المغني

لمُوَفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسيّ الجَمَّاعِيلِيّ الدِّمَشْقيّ الصَّالِحِيّ الحَنْبَلِيّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الأول

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

المُغْنِي

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

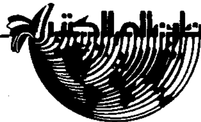
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع



العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

المُغْنِي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد؛ فإن الله عَزَّ وجَلَّ أراد بهذه الأمة خيرا، حين قَيَّض لها أئمة هداة صالحين، جعلوا نُصْبَ أعينهم قولَ المصطفى ﷺ: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّين»[1]. وقد لقى الفقه الإسلامى من عناية هؤلاء النَّفر من العلماء وحرصهم ودأبهم وإخلاصهم، ما يسَّر الله به لكل ذى حاجة طلبها، ولكل ذى مسألة جوابها، وكان مما برع فيه فقهاء الإسلام تأليف المتون، فى كل مذهب من المذاهب، تيسيرا على شادى العلم، وتقييدا له، بحفظه وضمِّ الصدور عليه، وإحكاما لمسائله.

وكان أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخِرَقِىُّ[2]، المتوفى سنة ٣٣٤ هـ،

---

(١) أخرجه البخارى، فى: باب العلم قبل القول والعمل، من كتاب العلم، وفى: باب قول الله تعالى: ﴿فأن لله خمسه﴾، من كتاب الخمس، وفى: باب قول النبى ﷺ: لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق، من كتاب الاعتصام. صحيح البخارى ١/٢٧، ٤/١٠٣، ٩/١٢٥. ومسلم، فى: باب النهى عن المسألة من كتاب الزكاة، وفى: باب قوله ﷺ: لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٢/٧١٨، ٧١٩، ٣/١٥٢٤. والترمذى، فى: باب إذا أراد الله بعبد خيرا فقهه فى الدين، من أبواب العلم. عارضة الأحوذى ١٠/١١٤. وابن ماجه، فى: باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، من المقدمة. سنن ابن ماجه ١/٨٠. والدارمى، فى: باب الاقتداء بالعلماء، من المقدمة، وفى: باب من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين، من كتاب الرقاق. سنن الدرامى ١/٧٤، ٢/٢٩٧. والإمام مالك فى: باب جامع ما جاء فى أهل القدر، من كتاب القدر. الموطأ ٢/٩٠١. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٣٠٦، ٢/٢٣٤، ٤/٩٢، ٩٥ – ٩٩، ١٠١.

(٢) ترجم ابن قدامة للخرقى، فى مقدمة هذا الكتاب، فى صفحتى ٦، ٧، وتجد ترجمة الخرقى أيضا، فى: تاريخ بغداد ١١/٢٣٤، طبقات الفقهاء، للشيرازى ١٧٢، الأنساب ٥/٩٢، ٩٣، المنتظم ٦/٣٤٦، اللباب ١/٣٥٧، وفيات الأعيان ٣/٤٤١، سير أعلام النبلاء ١٥/٣٦٣، تذكرة الحفاظ ٣/٨٤٧، العبر ٢/٢٣٨، دول الإسلام ١/٢٠٨، البداية والنهاية ١١/٢١٤، النجوم الزاهرة ٣/٢٨٩، طبقات الحنابلة ٢/٧٥ – ١١٨، مفتاح السعادة ٢/١٠٦، ١٠٧، كشف الظنون ٤٤٦، ١٤١٥، ١٦٢٦، شذرات الذهب ٢/٣٣٦، ٣٣٧، تاريخ الأدب العربى، لبروكلمان (الترجمة العربية) ٣/٣١٤، تاريخ التراث العربى، للدكتور سزكين (الترجمة العربية) ١/٣/٢٣٥، ٢٣٦.

صاحب سبق فى هذا المضمار، فقد استطاع فى «مختصره» أن يجمع فى إحكام مذهب الإمام أبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى، وأن يتقن سَوْق مسائله فى يسر واختصار، مما جعله المتن المعتمد فى المذهب، فالتفَّت القلوب حوله، واتجهت النفوس إليه؛ حفظا، ودراسة، وشرحا[١].

وكان ممَّن يسَّر الله له شرح هذا «المختصر» الشيخ الإمام مُوفَّق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة بن مِقْدام بن نصر المَقْدِسِيُّ الجَمَّاعِيلىُّ ثم الدِّمَشْقِىُّ الصَّالِحِىُّ الحَنْبَلِىُّ[٢]. وسمَّى كتابه «المغنى»، الذى قال فيه رفيقه، وخليفته فى رئاسة المذهب بعده، ناصح الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن عبد الواحد الأنصارى، ابن الحنبلى، المتوفى سنة ٦٣٤ هـ، على مانقله ابن رجب: بلغ الأمل فى إتمامه، وهو كتاب بليغ فى المذهب، عشر مجلدات، تعب عليه، وأجاد فيه، وجمَّل به المذهب. ونقل ابن رجب عن الحافظ ابن الدبيثى أن

---

(١) انظر شروحه فى: تاريخ التراث العربى ٢٣٦/٣/١.

(٢) ترجمته فى: مرآة الزمان، لسبط ابن الجوزى ٦٢٧/٨ – ٦٣٠، ذيل الروضتين، لأبى شامة ١٣٩ – ١٤٢، التقييد، لابن نقطة، الورقة ١٣٢، تكملة وفيات النقلة، للمنذرى ١٥٨/٥، ١٥٩، معجم البلدان، لياقوت ١١٣/٢، ١١٤، سير أعلام النبلاء، للذهبى ١٦٥/٢٢ – ١٧٣، المختصر المحتاج إليه من تاريخ ابن الدبيثى، له ١٣٤/٢، ١٣٥، العبر، له ٧٩/٥، ٨٠، دول الإسلام، له ١٢٤/٢، الوافى بالوفيات، للصفدى ٣٧/١٧ – ٣٩، البداية والنهاية، لابن كثير ٩٩/١٣ – ١٠١، مرآة الجنان، لليافعى ٤٧/٤، ٤٨، فوات الوفيات، لابن شاكر ١٥٨/٢، ١٥٩، ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب ١٣٣/٢ – ١٤٩، النجوم الزاهرة، لابن تغرى بردى ٢٥٦/٦، عقد الجمان، للعينى ١٧/الورقة ٤٤٠، ذيل التقييد، للفاسى، الورقة ١٧٠. القلائد الجوهرية، فى تاريخ الصالحية، لابن طولون ٣٤٠/٢ – ٣٤٤، كشف الظنون، لحاجى خليفة ٣٤٣، ٨٢٨، ٩٢٤، ١١٦٤، ١٣٧٨، ١٤٠٦، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤٢٠، ١٦٢٦، ١٧٥٠، ١٧٥١، ١٨٠٩، إيضاح المكنون، لإسماعيل باشا البغدادى ٧٠/١، ٥٤٤، ٢٤١/٢، ٥٨٩، هدية العارفين، له ٤٥٩/١، ٤٦٠، التاج المكلل، للقنوجى ٢٢٩ – ٢٣١، تاريخ الأدب العربى لبروكلمان ,G1:398. S1:688 689، تاريخ التراث العربى، للدكتور فؤاد سزكين (الترجمة العربية) ٢٣٦/٣/١.

وقد أفرد الضياء المقدسى الحافظ سيرة شيخه الموفق فى جزأين، وكذلك أفردها الحافظ الذهبى، وكان اعتماد المؤرخين فى ترجمته على ما كتبه الضياء، وماسجله الحافظ ابن الدبيثى، وأبى المظفر سبط ابن الجوزى. ومن الدراسات المحدثة ماكتبه الشيخ عبد القادر بدران، فى مقدمة المغنى والشرح الكبير، وكتاب ابن قدامة وآثاره الأصولية، للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد.

الشيخ عز الدين بن عبد السلام كان يستعير المُحَلَّى والمُجَلَّى لابن حزم، ويقول: ما رأيت فى كتب الإسلام فى العلم مثل المحلى والمجلى، وكتاب المغنى للشيخ موفق الدين ابن قدامة، فى جودتها، وتحقيق مافيها. كما نقل عنه قوله: لم تطب نفسى بالفتيا حتى صار عندى نسخة المغنى.

ولد موفَّق الدين بجَمَّاعِيل، من عمل نابلس، سنة إحدى وأربعين وخمسمائة فى شعبان، وقدم دمشق مع أهله، حيث هاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، فقرأ القرآن، وحفظ «مختصر الخرقى» وقرأ على مشايخها، ثم رحل إلى بغداد هو وابن خالته الحافظ عبد الغنى بن عبد الواحد بن على المقدسى، سنة إحدى وستين، وأقاما أربع سنوات، أتقنا خلالها الفقه والحديث والخلاف، أقاما أولا عند الشيخ عبد القادر بن عبد الله الجِيلىّ الحنبلىّ، ثم أقاما عند ابن الجَوْزِىّ، ثم انتقلا إلى رباط النعَّال، واشتغلا على ابن المَنِّىّ. وعاد الموفق مرة أخرى إلى بغداد، سنة سبع وستين، ومعه عماد الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الواحد بن على المقدسى فأقاما سنة، وحج سنة ثلاث وسبعين فسمع بمكة.

ونقل ابن رجب، عن ناصح الدين الحنبلىّ، أن الموفق حج سنة أربع وسبعين، ورجع مع وفد العراق إلى بغداد، وأقام بها سنة، فسمع درس ابن المَنِّىّ. قال [أى ناصح الدين]: وكنت أنا قد دخلت بغداد، سنة اثنتين وسبعين، واشتغلنا جميعًا على الشيخ أبى الفتح ابن المَنِّىّ، ثم رجع إلى دمشق، واشتغل بتصنيف كتاب المغنى.

وفى دمشق تصدر الموفق فى جامع دمشق مدة طويلة. ويذكر أبو شامة أن الموفق بعد موت أخيه أبى عمر، هو الذى يؤم بالناس بالجامع المظفرى، ويخطب يوم الجمعة إذا حضر، فإن لم يحضر فابنه عبد الله بن أبى عمر [أى ابن أخى الموفق] هو الخطيب، وإمام محراب الحنابلة بجامع دمشق، فيصلى فيه الموفق إذا كان فى البلد، وإذا مضى إلى الجبل صلى العماد أخو عبد الغنى، وبعد موت العماد كان يصلى فيه أبو سليمان عبد الرحمن بن الحافظ عبد الغنى مالم يحضر الموفق.

وزاد ابن كثير: وكان يتنفل بين العشاءين بالقرب من محرابه، فإذا صلى العشاء انصرف إلى منزله بدرب الدّولَعِىّ بالرصيف، وأخذ معه من الفقراء من تيسر،

يأكلون معه من طعامه، وكان منزله الأصلى بقاسيون، فينصرف بعض الليالى بعد العشاء إلى الجبل.

وذكر الذهبى أن الموفق بقى يجلس زمانا بعد الجمعة للمناظرة، ويجتمع إليه الفقهاء، وكان يُشْغِل إلى ارتفاع النهار، ومن بعد الظهر إلى المغرب، ولا يضجر، ويسمعون عليه، وكان يقرىء فى النحو، وكان لايكاد يراه أحد إلا أحبه. زاد ابن رجب: وربما قرأ عليه بعد المغرب وهو يتعشى.

قال الصفدى: وكان أوحد زمانه، إماما فى علم الخلاف والفرائض والأصول والفقه والنحو والحساب والنجوم السيارة والمنازل، واشتغل عليه الناس مدة بـ «الخرقى»، و«الهداية»، ثم بـ «مختصر الهداية» الذى له بعد ذلك، واشتغلوا عليه بتصانيفه.

وكان الشيخ الموفق شديد الاحتمال للأذى، ولا يناظر أحداً إلا وهو يتبسم، وقيل: إنه ناظر ابن فضلان الشافعى الذى كان يضرب به المثل فى المناظرة، فقطعه.

ونقل الذهبى عن الضياء المقدسى: سمعت المفتى أبا بكر محمد بن معالى بن غنيمة يقول: ماأعرف أحدا فى زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفّق.

أما صفاته الخَلْقية فقد كان، رحمه الله، تامّ القامة، أبيض، مشرق الوجه، أدْعج، كأن النوَر يخرج من وجهه لحسنه، واسع الجبين، طويل اللحية، قائم الأنف، مقْرون الحاجبين، صغير الرأس، لطيف اليدين والقدمين، نحيف الجسم، ممتعا بحواسِّه.

وكان ذكيًّا، حسن التصرُّف، حُكِيَ عنه أنه كان يجعل فى عمامته ورقة مصرورة، فيها رمل، يُرَمِّل به مايكتبه للناس من الفتاوى والإجازات وغيرها، فاتفق ليلة خُطِفتْ عمامتُه، فقال لخاطفها: ياأخى، خُذْ من العمامة الورقة المصرورة بما فيها، ورُدَّ العمامة أغطِّى بها رأسى، وأنت فى أوْسع الحِلِّ مما فى الورقة. فظن الخاطف أنها فضة، ورآها ثقيلة، فأخذها، وردَّ العمامة، وكانت صغيرة عتيقة، فرأى أخْذَ الورقة خيرا منها بدرجات، فخلَّص الشيخ عمامته بهذا الوجه اللطيف

قال ضياء الدين المقدسى: وسمعت البهاءَ يصفه بالشجاعة، وقال: كان يتقدَّم إلى العدو، وجُرِح فى كفِّه، وكان يُرامِى العدو.

وقال: وكان يصلّى بخشوع، ولايكاد يصلى سنة الفجر والعشاءين إلا فى بيته، وكان يصلي بين العشاءين أربعا بـ «السجدة» و«يسٓ» و«الدُّخان» و« تبارك»، لايكاد يُخِلُّ بهنّ، ويقوم السَّحرَ بسُبْع، وربما رفع صوته، وكان حسن الصوت.

وجاءه مرة الملك العزيز ابن العادل يزوره، فصادفه يصلى، فجلس بالقرب منه إلى أن فرغ من صلاته، ثم اجتمع به، ولم يتجوز فى صلاته.

أما عقيدته، فيقول عنه سبط ابن الجوزى: وكان صحيح الاعتقاد، مُبْغِضا للمشبهة، وقال: من شرط التشبيهات أن نرى الشىء ثم نُشبِّهُه، مَن رأى الله تعالى حتى يُشبِّهه لنا!! قلت: قوله: من رأى الله حتى يشبهه لنا. كلام حسن، فى غاية الجودة؛ لأن الذى رآه بعينى رأسه قال: رأيت ربِّى. وسكت عن التشبيه، فيسعنا ما وسعه[1].

ويقول ابن رجب: ولم يكن يرى الخوض مع المتكلمين فى دقائق الكلام، وكان كثير المتابعة للمنقول فى باب الأصول وغيره، لايرى إطلاق مالم يؤثر من العبارات، ويأمر بالإقرار والإمرار لما جاء فى الكتاب والسنة من الصفات، من غير تفسير[2] ولا تكييف، ولا تمثيل ولا تحريف، ولا تأويل ولا تعطيل.

وله نظم كثير حسن، وقيل: إن له قصيدة فى عَوِيص اللغة طويلة، وله مقطعات من الشعر؛ فمن شعره قوله[3]:

أَتَغْفُلُ ياابنَ أحمدَ والمَنايا شَوارِعُ يَخْتَرِمْنَكَ عن قريبِ
أغَرَّك أن تَخَطَّتْك الرَّزايا فكم للموتِ مِن سَهمٍ مُصيبِ
كُئوسُ الموتِ دائرَةٌ علينا وما للمرءِ بُدٌّ مِن نصيبِ
إلى كم تجعلُ التَّسْويفَ دَأْبًا أما يكْفيكَ إنْذارُ المَشيبِ
أما يكْفيك أنَّك كلَّ حينٍ تَمُرُّ بقَبْرِ خِلٍّ أو حبيبِ
كأنَّك قد لحقْتَ بهم قريبًا ولا يُغْنيك إفراطُ النَّحِيبِ

(١) انظر كلام أبى شامة فى عقيدته، فى ذيل الروضتين ١٣٩، ورد الذهبى عليه فى سير أعلام النبلاء ١٧١/٢٢، ١٧٢.
(٢) كذا وردت. ولعلها: «تشبيه».
(٣) ذيل طبقات الحنابلة ١٤١/٢.

ومنه[1]:

لا تَجْلِسَنَّ ببابِ مَن ... يأْبَى عليك دخولَ دارِهْ
ويقول: حاجاتى إليـ ... ـهِ يعُوقُها إن لم أُدارِهْ
واتْرُكْه واقْصِدْ ربَّها ... تُقْضَى وربُّ الدارِ كارِهْ

ومنه[2]:

أبعدَ بياضِ الشَّيْبِ أعْمُرُ مَسْكنًا ... سوى القبرِ إنِّى إن فعلتُ لأَحْمَقُ
يُخَبِّرنى شَيْبِى بأنِّىَ مَيِّتٌ ... وَشِيكًا وينْعانِى إلىَّ فيصْدُقُ
تَخَرَّق عُمْرِى كلَّ يومٍ وليلةٍ ... فهل أستطيعُ رَقْعَ ما يتخرَّقُ
كأنِّى بجسمى فوق نَعْشِى مُمَدَّدًا ... فمِن ساكتٍ أو مُعْوِلٍ يتحرَّقُ
إذا سُئِلُوا عنِّى أجابوا وأعْوَلُوا ... وأدْمُعُهم تنهَلُّ: هذا المُوَفَّقُ
وغُيِّبْتُ فى صَدْعٍ من الأرضِ ضَيِّقٍ ... وأُودِعْتُ فى لَحْدٍ به التُّربُ مُطْبِقُ
ويحْثُو علىَّ التُّرْبَ أوْثَقُ صاحبٍ ... ويُسْلِمنى للتُّرْبِ مَن هو مُشْفِقُ
فيارَبِّ كُنْ لِى مُؤْنسًا يومَ وَحْشَتِى ... فإنِّى بما أنْزَلْتَهُ لَمُصَدِّقُ
وماضَرَّنى أنِّى إلى اللهِ صائرٌ ... ومَن هو مِن أهْلِى أبَرُّ وأرْفَقُ

تزوج الموفق ابنة عمه مريم بنت أبى بكر بن عبد الله بن سعد المقدسى، ورُزِق منها بأبى المجد عيسى، وأبى الفضل محمد، وأبى العز يحيى، وصفية، وفاطمة، ومات أولاده الثلاثة فى حياته، ولم يعقب مِن ولد الموفَّق سوى عيسى، خلَّف ولدين صالحين، وماتا وانقطع عقبه. ثم تسرَّى الموفَّق بجارية، ثم بأخرى، ثم تزوَّج عِزِّيَّةَ، فماتت قبله.

وكانت وفاته يوم السبت ، يوم الفطر ، سنة عشرين وستمائة ، ودُفِن من الغد بجبل قاسيون، خلف الجامع المظفَّرىّ، فى مقبرتهم المشهورة، ورثاه صلاح الدين

---

(١) ذيل الروضتين ١٤١، ١٤٢، وذيل طبقات الحنابلة ١٤٢/٢، وشذرات الذهب ٩٢/٥.
(٢) مرآة الزمان ٦٣٠/٨، ذيل الروضتين ١٤١، البداية والنهاية ١٠٠/١٣، ١٠١، ذيل طبقات الحنابلة ١٤١/٢، ١٤٢. شذرات الذهب ٩١/٥.

أبو عيسى موسى بن محمد بن خلف بن راجح المقدسى بقصيدة له، يقول فيها[1]:

لم يَبْقَ لى بعدَ الموفَّقِ رغبةٌ ... فى العيشِ إنَّ العَيشَ سَمٌّ مُنْقَعُ
صدرُ الزمانِ وعينُه وطِرازُهُ ... ركنُ الأنامِ الزَّاهدُ المتورِّعُ

* * *

تلقَّى الموفَّقُ العلم على علماء عصره؛ بدمشق، وبغداد، ومكة، والموصل. وصنع لنفسه مشيخة حافلة، وهذا ذكر مَن عرفْناه على حروف المعجم:

١ ــ أبو الفضل أحمد بن صالح بن شافع الجِيلِيّ ثم البغدادىّ الحافظ، وكان أحد العلماء المُعَدَّلين، والفضلاء المحدِّثين، توفى سنة خمس وستين وخمسمائة[2]. وسمع منه ببغداد[3]. قال الموفَّق: كان إماما فى السنة، ثقة، حافظا، يقرأ قراءة مليحة بصوت رفيع[2].

٢ ــ أبو المعالى أحمد بن عبد الغنى بن محمد بن عمر بن حنيفة الباجِسْرائِىّ[4]، كان ثقة، توفى سنة ثلاث وستين وخمسمائة[5]. سمع منه ببغداد[6].

٣ ــ أحمد بن محمد الرَّحْبِىّ. سمع منه ببغداد[7].

٤ ــ أحمد بن محمد بن قُدامة المَقْدسىّ، والدُه. سمع منه بدمشق، سنة نَيِّف وستين[8].

٥ ــ أبو بكر أحمد بن المُقَرَّب بن الحسين البغدادىّ الكَرْخِىّ المُسْنِد، كان ثقة،

---

(١) انظر الأبيات فى: ذيل طبقات الحنابلة ١٤٣/٢، ١٤٤.
(٢) العبر ١٩٠/٤، سير أعلام النبلاء ٥٧٢/٢٠، ٥٧٣.
(٣) ذيل الروضتين ١٤٠، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.
(٤) باجسرا: بليدة فى شرقى بغداد، بينها وبين حلوان، على عشرة فراسخ من بغداد. معجم البلدان ٤٥٤/١.
(٥) العبر ١٨٠/٤.
(٦) معجم البلدان ١١٤/٢.
(٧) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.
(٨) ذيل الروضتين ١٤١، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، النجوم الزاهرة ٢٥٦/٦.

متوددا، توفى سنة ثلاث وستين وخمسمائة[١]. سمع منه ببغداد[٢].

٦ - حَيْدرة بن عمر العلوىّ. سمع منه ببغداد[٣].

٧ - خديجة بنت أحمد بن الحسن النَّهْرَوانِيةّ، كانت صالحة، وتوفيت فى رمضان، سنة سبعين وخمسمائة[٤]. سمع منها ببغداد[٥].

٨ - أبو الحسن سعد الله بن نصر بن الدَّجاجِىّ. سمع منه ببغداد[٦].

٩ - شهدة بنت أحمد بن الفرج الدِّينَوَرِيَّة، الكاتبة، المُسْنِدة، فخر النساء، وصارت مُسنِدةَ العراق، توفيت سنة أربع وسبعين وخمسمائة[٧]. سمع منها ببغداد[٨].

١٠ - أبو زرعة طاهر بن محمد بن طاهر المقدسىّ، المتوفى سنة ست وستين وخمسمائة[٩] سمع منه ببغداد[١٠].

١١ - جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد، ابن الجَوْزِىّ، البغدادىّ، الحنبلىّ، الواعظ، صاحب التصانيف، توفى سنة سبع وتسعين وخمسمائة[١١]. أقام عنده ببغداد بعد إقامته عند عبد القادر الجيلى، وسمع منه[١٢]. قال الموفَّق: كان ابنُ الجوزىّ إمامَ عصره فى الوعظ، وصنَّف فى

---

(١) العبر ٤/١٨٠، ١٨١، سير أعلام النبلاء ٢٠/٤٧٣.

(٢) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) العبر ٤/٢١٠.

(٥) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٦.

(٦) ذيل الروضتين ١٤٠، تكملة وفيات النقلة ٥/١٥٩، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٣.

(٧) العبر ٤/٢٢٠.

(٨) ذيل الروضتين ١٤٠، تكملة وفيات النقلة ٥/١٥٩، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٦، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٢.

(٩) العبر ٤/١٩٢، ١٩٣.

(١٠) ذيل الروضتين ١٤١، مرآة الزمان ٨/٦٣٠، معجم البلدان ٢/١١٤، تكملة وفيات النقلة ٥/١٥٩، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٦، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٣.

(١١) سير أعلام النبلاء ٢١/٣٦٥-٣٨٤، ذيل طبقات الحنابلة ١/٣٩٩-٤٣٣.

(١٢) ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٨.

فنون العلم تصانيف حسنة، وكان صاحب قبول، وكان يدرِّس الفقه ويصنِّف، وكان حافظا للحديث، وصنَّف فيه، إلا أننا لم نَرْضَ تصانيفه فى السُّنَّة، ولا طريقته فيها[1].

١٢ - محيى الدين أبو محمد عبد القادر بن عبد الله بن جنكى الجِيلِىّ الحنبلىّ، شيخ بغداد، توفى سنة إحدى وستين وخمسمائة[2]. نزل الموفَّق عنده بمدرسته أول قدومه بغداد، قبل وفاته بأربعين يوما، وقرأ عليه من «الخِرَقىّ»[3].

١٣ - أبو محمد عبد الله بن أحمد بن أحمد بن أحمد، ابن الخَشَّاب، البغدادىّ، العلَّامة، المحدِّث، إمام النحو، توفى سنة سبع وستين وخمسمائة[4]. قرأ عليه ببغداد[5]، وقال عنه: كان إمام عصره فى علم العربية والنحو واللغة، وكان علماء عصره يستفْتُونه فيها، ويسألونه عن مشكلاتها، وحضرتُ كثيرا من مجالسه للقراءة عليه، ولكن لم أتمكَّن من الإكثار عليه؛ لكثرة الزِّحام عليه، وكان حسن الكلام فى السُّنَّة وشَرْحِها[6].

١٤ - أبو الفضل عبد الله بن أحمد بن محمد الطُّوسِىّ، ثم البغدادىّ، الشافعىّ، خطيب المَوْصِل، توفى سنة ثمان وسبعين وخمسمائة[7]. سمع منه

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٤١٤/١، ٤١٥.

(٢) سير أعلام النبلاء ٤٣٩/٢٠ - ٤٥١، ذيل طبقات الحنابلة ٢٩٠/١ - ٣٠١.

(٣) مرآة الزمان ٦٢٩/٨، ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، العبر ٧٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، ١٣٤، شذرات الذهب ٨٨/٥، وذكر الذهبى فى موضع آخر من ترجمته فى سير أعلام النبلاء، صفحة ١٦٨، أنه أقام عند الشيخ عبد القادر خمسين ليلة.

(٤) إنباه الرواة ٩٩/٢ - ١٠٣، سير أعلام النبلاء ٥٢٣/٢٠ - ٥٢٨، ذيل طبقات الحنابلة ٣١٦/١ - ٣٢٣.

(٥) ذيل الروضتين ١٤١.

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٣١٦/١، ٣١٧.

(٧) سير أعلام النبلاء ٨٧/٢١ - ٨٩، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٩/٧.

بالمَوْصِل[1]. وقال عنه: كان شيخا حسنا، لم نَرَ منه إلّا الخير[2].

١٥ ــ أبو المعالى عبد الله بن عبد الرحمن بن أحمد بن على بن صابر السُّلَمِىّ الدِّمشْقىّ، توفى سنة ست وسبعين وخمسمائة[3]. سمع منه بدمشق[4].

١٦ ــ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أحمد، ابن النَّقُور، البغدادىّ، المُحدِّث، الثقة، الخَيِّر، توفى سنة خمس وستين وخمسمائة[5]. سمع منه ببغداد[6].

١٧ ــ أبو محمد عبد الواحد بن الحسين بن عبد الواحد البارِزِىّ البغدادىّ، كان صالحا، متديِّنا، على طريقة السَّلف، توفى سنة اثنتين وستين وخمسمائة[7]. سمع منه ببغداد[8].

١٨ ــ أبو المكارم عبد الواحد بن محمد بن المسلَّم بن هلال الأَزْدِىّ الدِّمشْقىّ، الأمين، المُسْنِد، توفى سنة خمس وستين وخمسمائة[9]. سمع منه بدمشق[10].

١٩ ــ أبو الحسن على بن عبد الرحمن بن محمد الطُّوسِىّ البغدادىّ، ابن تاج القُرَّاء، الزاهد، المُعمَّر، توفى سنة ثلاث وستين وخمسمائة[11]. سمع منه

---

(١) ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢ (وجاء فى هذا الموضع الطيبى مكان الطوسى، وهو خطأ لوروده على الصواب فى ترجمته من السير)، طبقات الشافعية الكبرى ١١٩/٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٢) سير أعلام النبلاء ٨٨/٢١.

(٣) سير أعلام النبلاء ٩٣/٢١، ٩٤.

(٤) ذيل الروضتين ١٤١، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٥) سير أعلام النبلاء ٤٩٨/٢٠، ٤٩٩.

(٦) ذيل الروضتين ١٤١، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٧) سير أعلام النبلاء ٤٦٨/٢٠، ٤٦٩.

(٨) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٩) سير أعلام النبلاء ٤٩٩/٢٠، ٥٠٠.

(١٠) ذيل الروضتين ١٤١، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(١١) سير أعلام النبلاء ٤٧٨/٢٠ ــ ٤٨٠.

ببغداد[1] ،وقال: سمعْنا منه جزأين يرويهما عن البانياسِيّ[2].

٢٠ ـ أبو الحسن على بن عساكر بن المرحّب البَطائحىّ، الضرير، المُقْرِىء، تصدَّر للإقْراء، وأتْقن الفَنَّ، توفى سنة اثنتين وسبعين وخمسمائة[3]. تلا عليه الموفَّقُ فى بغداد، بحرف نافع[4].

فاطمة بنت محمد بن على البَزَّازة = نفيسة

٢١ ـ أبو محمد المبارك بن على البغدادىّ الحنبلىّ، المحدِّث، الحافظ، المُجاور بمكة، وإمام الحنابلة بالحرم، توفى سنة خمس وسبعين وخمسمائة[5]. سمع منه بمكة[6].

٢٢ ـ أبو طالب المبارك بن على بن محمد، ابن خُضَير، البغدادىّ، المُحدِّث، الصادق، المُفِيد، توفى سنة اثنتين وستين وخمسمائة[7]. سمع منه ببغداد[8].

٢٣ ـ أبو المكارم المبارك بن محمد بن المُعمَّر البادَرائِىّ البغدادىّ، الصالح الصَّدُوق، توفى سنة سبع وستين وخمسمائة[9]. سمع منه ببغداد[10]. وقال عنه: هو شيخ صالح ضعيف، أكثر أوقاته مُسْتلْقٍ على قَفاه، وكان يسألنا عن الصلاة قاعداً لِعَجْزِه[9].

---

(١) ذيل الروضتين ١٤٠. تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٢) سير أعلام النبلاء ٤٧٩/٢٠.

(٣) العبر ٢١٥/٤.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٥) العبر ٢٢٦/٤، ذيل طبقات الحنابلة ٣٤٦/١.

(٦) ذيل الروضتين ١٤١، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٧) سير أعلام النبلاء ٤٨٧/٢٠–٤٨٩.

(٨) تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(٩) سير أعلام النبلاء ٤٩٤/٢٠.

(١٠) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

٢٤ ـ أبو شجاع محمد بن الحسين المادَرائِى[١]. سمع منه ببغداد[٢].

٢٥ ـ أبو الفتح محمد بن عبد الباقى بن أحمد بن سلمان، ابن البَطِّىّ، البغدادىّ، الحاجب، عُمِّر، وتفرَّد، ورُحِل إليه، ورَوَى شيئا كثيرا، توفى سنة أربع وستين وخمسمائة[٣]. سمع منه ببغداد[٤]، وقال عنه: هو شيخُنا، وشيخ أهل بغداد فى وقته.... وكان ثقة، سهلا فى السماع[٥].

٢٦ ـ أبو حنيفة محمد بن عبيد الله بن على الأصبهانىّ الخَطِيبِىّ الحنفىّ، الفقيه، أمْلَى عدة مجالس، توفى سنة إحدى وسبعين وخمسمائة[٦]. سمع منه ببغداد[٧].

٢٧ ـ محمد بن محمد بن السَّكَن. سمع منه ببغداد[٧].

٢٨ ـ أبو أحمد مَعْمَر بن عبد الواحد بن رجاء، ابن الفاخر، القُرشىّ الأصْبَهانىّ، المُعدَّل، له سبع رحلات إلى بغداد، توفى سنة أربع وستين وخمسمائة[٨]. سمع منه ببغداد[٧].

٢٩ ـ ناصح الإسلام أبو الفتح نصر بن فِتْيان بن مَطَر، ابن المَنِّىّ، النَّهْرَوانىّ، الحنبلىّ، المفتى، شيخ الحنابلة، توفى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة[٩]. تلا عليه بحرف أبى عمرو فى بغداد[١٠]، ولازمه، وقرأ عليه المذهب والخلاف

---

(١) نسبة إلى مادَرَايا. قال ابن الأثير: وظَنِّى أنها من أعمال البصرة. اللباب ٧٨/٣.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٣) سير أعلام النبلاء ٤٨١/٢٠ ـ ٤٨٤.

(٤) مرآة الزمان ٦٢٩/٨ (وفيه: وأبا الفتح محمد بن عبد الباق وأحمد بن سلمان. خطأ)، ذيل الروضتين ١٤١، تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، معجم البلدان ١١٤/٢، العبر ٧٩/٥، سير أعلام النبلاء ٤٨٢/٢٠، ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، شذرات الذهب ٨٨/٥.

(٥) سير أعلام النبلاء ٤٨٣/٢٠.

(٦) سير أعلام النبلاء ٤٧/٢١، ٤٨، الجواهر المضية ٢٤٦/٣، ٢٤٧. وفى السير خطأ: «محمد بن عبد الله».

(٧) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

(٨) سير أعلام النبلاء ٤٨٥/٢٠ ـ ٤٨٧.

(٩) تكملة وفيات النقلة ١٠١/١ ـ ١٠٤، سير أعلام النبلاء ١٣٧/٢١، ١٣٨، ذيل طبقات الحنابلة ٣٥٨/١ ـ ٣٦٥.

(١٠) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.

والأصول، حتى بَرَع[1]، وقال عنه: شيخنا أبو الفتح كانِ رجلا صالحا، حسن النِّيّة والتعليم، وكانت له بركة فى التعليم، قَلَّ مَن قرأ عليه إلا انتفع، وخرج من أصحابه فقهاء كثيرون، منهم مَن ساد، وكان يقنع بالقليل، وربما يكتفى ببعض قُرْصة، ولم يتزوَّج، وقرأت عليه القرآن، وكان يحبُّنا ويجْبُر قلوبنا، ويظهر منه البِشْرُ إذا سمع كلامَنا فى المسائل، ولما انقطع الحافظ عبد الغنىّ عن الدَّرْس؛ لاشتغاله بالحديث، جاء إلينا، وظَنَّ أن الحافظ انقطع لضَيْق صدرِه[2].

٣٠ ـ نَفِيسة، وتُسمَّى فاطمة، بنت محمد بن على البَزّازة البغداديَّة، توفيت سنة ثلاث وستين وخمسمائة[3]. سمع منها ببغداد[4].

٣١ ـ أبو القاسم هِبَة الله بن الحسن بن هلال الدَّقَّاق العِجْلِىّ السَّامَرِّىّ، ثم البغدادىّ، الكاتب، شيخ مُعَمَّر، صحيح الرواية، توفى سنة اثنتين وستين وخمسمائة[5]. سمع منه ببغداد[6]، وقال عنه: هو فيما أظنُّ أقدم مشايخنا سماعا[5].

٣٢ ـ أبو القاسم يحيى بن ثابت بن بُنْدار الدِّينَوَرِىّ البغدادىّ البَقَّال الوكيل، المُسْنِد، توفى سنة ست وستين وخمسمائة[7]. سمع منه ببغداد[8].

* * *

---

(١) معجم البلدان ١١٤/٢، العبر ٧٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٤/٢، شذرات الذهب ٨٨/٥.
(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٣٦١/١، ٣٦٢.
(٣) سير أعلام النبلاء ٤٨٩/٢٠.
(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢.
(٥) سير أعلام النبلاء ٤٧١/٢٠، ٤٧٢.
(٦) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، العبر ٧٩/٥، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢، شذرات الذهب ٨٨/٥.
(٧) سير أعلام النبلاء ٥٠٥/٢٠، ٥٠٦.
(٨) تكملة وفيات النقلة ١٥٩/٥، سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

وتلقى العلم على الشيخ مُوفَّق الدين جمهرة كبيرة من الدارسين، سمعوا منه الحديث، وتفقهوا عليه، وقرأوا عليه مؤلفاته، ونبغ منهم كثير فأفتوا وتصدروا، ونذكر منهم:

١ - زكيّ الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن أحمد المَعَرِّيّ البَعْلِيّ الحنبليّ، الفقيه الزاهد، توفى سنة إحدى وتسعين وستمائة، عن إحدى وثمانين سنة، حضر عليه، وتفقَّه، وحفظ «المقنع»[١].

٢ - عزّ الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن محمد المَقْدسيّ الحنبليّ، الزاهد، خطيب الجبل، وكان فقيها بصيرا بالمذهب، توفى سنة ست وستين وستمائة[٢]. سمع منه، وحدَّث عنه[٣].

٣ - تقيّ الدين أبو إسحاق إبراهيم بن على بن أحمد بن فضل الواسِطِيّ الصَّالحيّ الحنبليّ الحافظ، الفقيه الزاهد، توفى سنة اثنتين وتسعين وستمائة[٤]. سمع منه بدمشق، وحدَّث عنه[٥].

٤ - تقيّ الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن الأزْهر الصَّرِيفينِيّ الحنبليّ الحافظ، توفى سنة إحدى وأربعين وستمائة[٦]. ذكر ياقوت الحَمَوِيّ، أن أبا إسحاق هذا أخبره أنه آخر من قرأ على الشيخ المُوَفَّق[٧].

٥ - عزّ الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المَقْدِسِيّ الصَّالحيّ، الذى يعرف بابن العماد، توفى سنة ثمان وثمانين وستمائة[٨]. حدَّث عنه[٩].

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٢٩.

(٢) العبر ٥/٢٨٤، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٧، ٢٧٨.

(٣) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧. والمرجعين السابقين.

(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٢٩-٣٣١.

(٥) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧. والذيل، الموضع السابق.

(٦) سير أعلام النبلاء ٢٣/٨٩، ٩٠، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٢٧-٢٣٠.

(٧) معجم البلدان ٢/١١٤. وورد فيه خطأ: «إبراهيم بن محمد الأزهرى الصيرفى».

(٨) العبر ٥/٣٥٧، وفيه أنه العماد ابن العماد.

(٩) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

٦ ــ شرف الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن عبيد الله المَقْدِسِىّ الصَّالِحِىّ الحنبلىّ الفَرَضِىّ ، توفى سنة سبع وثمانين وستمائة ، سمع منه ، وهو جدُّه لأمه ، وعم أبيه[١] .

٧ ــ أبو العبَّاس أحمد بن سلامة بن أحمد النّجَّار الحَرَّانىّ الحنبلىّ ، المحدِّث الزاهد ، توفى سنة ست وأربعين وستمائة ، صحب الشيخ مُوَفَّق الدين ، وسمع منه[٢] .

٨ ــ زين الدين أبو العباس أحمد بن عبد الدايم بن نِعْمة المَقْدسىّ الصَّالحىّ الحنبلىّ ، الكاتب ، المحدِّث ، الخطيب ، المُعَمَّر ، توفى سنة ثمان وستين وستمائة ، تفقَّه عليه[٣] ، وحدَّث عنه[٤] .

٩ ــ سيف الدين أبو العباس أحمد بن عيسى بن عبد الله ، ابن قُدامة المَقْدسىّ الصَّالحىّ الحنبلىّ ، المحدِّث ، الحافظ ، توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة ، وسمع من جده الموفق الكثير[٥] .

١٠ ــ تقىّ الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عبد الغنىّ المَقْدسىّ الصّالحىّ الحنبلىّ ، شيخ الحنابلة ، توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة ، لزم جدَّه لأمه الشيخ موفَّق الدين حتى برع ، وحفظ « الكافى » له[٦] .

١١ ــ تقىّ الدين أحمد بن مؤمن . قال الذهبى : حدَّث عنه .... وخلق آخرهم موتا التقىّ أحمد بن مؤمن ، يروى عنه بالحضور أحاديثَ[٧] .

١٢ ــ صفىّ الدين أبو محمد إسحاق بن إبراهيم بن يحيى الشَّقْراوِىّ الحنبلىّ

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٣١٨/٢ ، ٣١٩ .
(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٢٤٣/٢ .
(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢٧٨/٢ - ٢٨٠ .
(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢ .
(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢٤١/٢ .
(٦) سير أعلام النبلاء ٢١٢/٢٣ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢٣٢/٢ ، ٢٣٣ .
(٧) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢ . وفى حاشيته : هى قطعة من موطأ مالك ، كما ذكر فى تاريخ الإسلام .

القاضى، توفى سنة ثمان وسبعين وستمائة، سمع منه[1].

١٣ - عزّ الدين أبو الفداء إسماعيل بن عبد الرحمن بن عمرو المَرْدَاوِىّ الصَّالحىّ الحنبلىّ، ابن الفَرَّاء، توفى سنة سبعمائة[2]. حدَّث عنه[3].

١٤ - الجمال ابن الصَّيْرَفىّ، حدَّث عنه[4].

١٥ - شرف الدين أبو محمد حسن بن عبد الله بن عبد الغنىّ المقدسىّ الصَّالحىّ الحنبلىّ، الفقيه، توفى سنة تسع وخمسين وستمائة، تفقَّه على الشيخ الموفَّق، وبرع، وأفتى[5].

١٦ - صفىّ الدين أبو الصفاء خليل بن أبى بكر بن صدِّيق المَراغىّ الحنبلىّ، الفقيه، الأصولىّ، المقرىء، القاضى، نزيل مصر. توفى سنة خمس وثمانين وستمائة. سمع من الشيخ موفَّق الدين، وتفقَّه عليه، وبرع وأفتى[6].

١٧ - زينب بنت الواسِطِىّ. حدَّثتْ عنه[7].

١٨ - ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد السَّعْدِىّ المَقْدسىّ الجَمَّاعِيلىّ ثم الدمشْقىّ الصَّالحىّ، الحنبلىّ، الحافظ المحقِّق، توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة[8]. حدَّث عنه[9].

١٩ - عماد الدين أبو محمد عبد الحافظ بن بَدْران بن شِبْل بن طَرْخان المَقْدسىّ النَّابُلُسِىّ الحنبلىّ، توفى سنة ثمان وتسعين وستمائة، عن نحو تسعين سنة،

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٩٧، ٢٩٨.

(٢) العبر ٥/٤١٠.

(٣) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٤) المرجع السابق.

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٣.

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣١٦، ٣١٧.

(٧) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٨) سير أعلام النبلاء ٢٣/١٢٦-١٣٠، ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٣٦-٢٤٠.

(٩) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢، شذرات الذهب ٥/٩٢.

سمع منه[1]، وحدَّث عنه[2].

٢٠ — عبد الخالق، التاج، حدَّث عنه[2].

٢١ — بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد المقْدسيّ الحنبليّ، توفى سنة أربع وعشرين وستمائة. تفقَّه عليه بدمشق، ولازمه، وعلَّق عنه الفقه واللغة[3]، وحدَّث عنه[4].

٢٢ — شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الملك المقْدسيّ ثم الصَّالحيّ، الحنبليّ، المحدِّث الزاهد، توفى سنة تسع وثمانين وستمائة. سمع منه بدمشق[5].

٢٣ — شهاب الدين، أبو شامة عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقْدسيّ الدمشْقيّ الشافعيّ، الإمام المُفَنِّن، توفى سنة خمس وستين وستمائة[6].
قال أبو شامة: سمعت عليه «مُسْنَد» الإمام الشافعيّ، رحمه الله، وفاتنى منه نحو ورقتين عند باب استقبال القبلة، بسماعه من أبى زُرْعة، وسمعتُ عليه كتاب «النصيحة» لابن شاهين، وغير ذلك[7].

٢٤ — سيف الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رَزِين بن عبد العزيز، ابن أبى الجيْش الغَسَّانىّ الحَوْرَانىّ، ثم الدمشقيّ، الحنبليّ، قتل شهيدا بسيف التَّتار سنة ست وخمسين وستمائة. قال ابن رجب: صنَّف تصانيفَ، منها كتاب «التهذيب» فى اختصار «المغنى» فى مجلدين، وسمَّى فيه الشيخ موفَّق الدين شيخَنا، ولعله اشتغل عليه[8].

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٣٤١/٢.
(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
(٣) ذيل طبقات الحنابلة ١٧٠/٢، ١٧١.
(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٣٢٣/٢.
(٦) طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٨–١٦٨.
(٧) ذيل الروضتين ١٣٩. وانظر: سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢.
(٨) ذيل طبقات الحنابلة ٢٦٤/٢، ٢٦٥.

٢٥ - جمال الدين أبو محمد عبد الرحمن بن سالم بن يحيى بن خَمِيس الأنْصارىّ الأنْبارِىّ، ثم الدمشقىّ، الحنبلىّ، توفى سنة إحدى وستين وستمائة. تفقَّه عليه، وبرع، وأفتى[١].

٢٦ - جمال الدين أبو محمد عبد الرحمن بن سليمان بن سعيد البغدادىّ الحَرَّانىّ، الفقيه الحنبلىّ، توفى سنة سبعين وستمائة. تفقَّه عليه، وبرع، وأفتى[٢].

٢٧ - محيى الدين أبو سليمان عبد الرحمن بن عبد الغنىّ بن عبد الواحد المقْدسىّ الحنبلىّ، الفقيه، الزاهد، توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة. تفقَّه عليه حتى برع فى الفقه، وكان يؤُمُّ معه فى جامع بنى أُميَّة. بمحراب الحنابلة[٣].

٢٨ - شمس الدين أبو محمد وأبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، ابن قُدامة المقْدسىّ الجَمَّاعيلىّ الحنبلىّ، توفى سنة اثنتين وثمانين وستمائة. سمع من عمه الموفَّق، وتفقَّه عليه، وعَرَض عليه كتاب «المقنع»، وشرحه عليه، وأذِن له فى إقْرائه، وإصلاح ما يرى أنه يحتاج إلى إصلاح فيه، ثم شرحه بعد ذلك فى مجلدات، واسْتمدَّ فيه من «المغنى» لعمه[٤].

٢٩ - عزّ الدين أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن عبد الغنىّ المقْدسىّ الحنبلىّ، توفى سنة إحدى وستين وستمائة. تفقَّه عليه[٥].

٣٠ - عزّ الدين أبو محمد عبد الرزَّاق بن رِزْق الله بن أبى بكر الرَّسْعَنِىّ الحنبلىّ، الفقيه، المفسِّر، المحدِّث، توفى سنة ستين أو إحدى وستين وستمائة. سمع منه بدمشق، وتفقَّه عليه، وحفظ كتابه «المقنع» فى الفقه[٦].

٣١ - تقىّ الدين أبو محمد عبد السَّاتر بن عبد الحميد بن محمد المقْدسىّ الحنبلىّ

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٦، ٢٧٧.
(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٨١.
(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٣١، ٢٣٢.
(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٠٤-٣١٠، وانظره فى: ٢/١٤٢، وشذرات الذهب ٥/٩٢.
(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٦، ٢٧٧.
(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٧٤-٢٧٦.

الفقيه، توفى سنة تسع وسبعين وستمائة. سمع منه[1].

٣٢ ـ أبو منصور عبد العزيز بن طاهر بن ثابت الخيَّاط المُقْرِى. سمع منه ببغداد[2].

٣٣ ـ زكيّ الدين أبو محمد عبد العظيم بن عبد القوى بن عبد الله المُنْذِرِى المصرىّ الشافعىّ، الحافظ الكبير، توفى سنة ست وخمسين وستمائة[3].
قال المنذرىّ: لقيتُه بدمشق، وسمعتُ منه[4].

٣٤ ـ عبد الله بن أبى بكر بن أبى البدر محمد الحَرْبىّ البغدادىّ الحنبلىّ الزاهد، يُعْرَف بكتيلة، توفى سنة إحدى وثمانين وستمائة. أجاز له[5].

٣٥ ـ جمال الدين أبو موسى عبد الله بن عبد الغنىّ بن عبد الواحد المقْدسىّ الدمشْقىّ الحنبلىّ الحافظ، توفى سنة تسع وعشرين وستمائة[6]. حدَّث عنه[7]، وتفقَّه به[8].

٣٦ ـ شرف الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن أحمد بن قُدامة المقْدسىّ الصَّالحىّ الحنبلىّ الخطيب، توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة. تفقَّه على والده وعمِّه الموَفَّق[9].

٣٧ ـ أبو محمد عبد المحسن بن عبد الكريم بن ظافر الحِصْنِىّ الحُصْرِىّ الحنبلىّ المصرىّ الفقيه، توفى سنة خمس وعشرين وستمائة. وكان قد رحل إلى

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٩٨، ٢٩٩.
(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢، شذرات الذهب ٥/٩٢.
(٣) طبقات الشافعية الكبرى ٨/٢٥٩ - ٢٦١.
(٤) تكملة وفيات النقلة ٥/١٥٩، وذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢، شذرات الذهب ٥/٩٢.
(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٠١، ٣٠٢.
(٦) سير أعلام النبلاء ٢٢/٣١٧ - ٣١٩، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٨٥ - ١٨٧.
(٧) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.
(٨) سير أعلام النبلاء ٢٢/٣١٨، ذيل طبقات الحنابلة، الموضع السابق.
(٩) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٣٤، ٢٣٥.

دمشق، فتفقَّه بها عليه، وانْقطع إليه مُدَّة، وتخرَّج به[1].

٣٨ – فخر الدين أبو الحسن على بن أحمد بن عبد الواحد بن أحمد السَّعْدِىّ المقْدسىّ الصّالحىّ الحنبلىّ، الفقيه، المحدِّث، المُعمَّر، سند الوقت، توفى سنة تسعين وستمائة. سمع منه بدمشق، وتفقه عليه، وقرأ عليه «المقنع»، وأذِن له فى إقْرائه[2].

٣٩ – أبو الفهم ابن التميس. ذكر الذَّهبىُّ أنَّه حدَّث عنه[3].

٤٠ – ضياء الدين أبو إبراهيم محاسن بن عبد الملك بن على بن نَجا الحَمَوِىّ ثم الصّالحىّ، الحنبلى الفقيه، توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة. تفقّه عليه حتى برع وأفتى[4].

٤١ – شمس الدين أبو بكر محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقْدسىّ الحنبلىّ، قاضى القضاة، ابن العماد، نزيل مصر، توفى سنة ست وسبعين وستمائة. سمع منه، وتفقّه عليه[5].

٤٢ – تقىّ الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله اليُونِينِىّ البَعْلَبَكِّىّ الحنبلىّ، المحدِّث، الحافظ، توفى سنة ثمان وخمسين وستمائة. تفقّه عليه[6].

٤٣ – محمد بن داود بن إلياس البَعْلِىّ الحنبلىّ، توفى فى حدود سنة تسع وسبعين وستمائة . سمع منه[7].

٤٤ – أبو عبد الله محمد بن سعيد بن يحيى، ابن الدُّبَيْثِىّ، الواسِطِىّ الشافعىّ، الحافظ، توفى سنة سبع وثلاثين وستمائة[8]. روى الحديثَ عنه[9].

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٧٢.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٢٥–٣٢٩. وذكر الذهبى أنه حدَّث عنه. سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٣) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٤) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٣٤.

(٥) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٩٤، ٢٩٥.

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٦٩–٢٧٣.

(٧) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٩٩، ٣٠٠.

(٨) طبقات الشافعية الكبرى ٨/٦١، ٦٢.

(٩) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢، شذرات الذهب ٥/٩٢.

٤٥ - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم بن عبد الواحد السَّعْدِيّ المَقْدسيّ الصَّالحيّ الحنبليّ، المحدِّث، الزاهد، القدوة، توفى سنة ثمان وثمانين وستمائة. سمع منه[١]، وحدَّث عنه[٢].

٤٦ - مُعِين الدين أبو بكر محمد بن عبد الغنيّ بن أبى بكر البغداديّ الحنبليّ، ابن نُقْطة الحافظ، توفى سنة تسع وعشرين وستمائة[٣]. حدَّث عنه[٤].

٤٧ - مُحِبّ الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن الحسن، ابن النَّجَّار البغداديّ الشافعى، الحافظ الكبير، الثِّقة، توفى سنة ثلاث وأربعين وستمائة[٥]. حدَّث عنه[٦].

٤٨ - تقيّ الدين أبو عبد الله محمد بن محمود بن عبد المنعم المَرَاتِبيّ البغداديّ الحنبليّ، الفقيه الإمام، نزيل دمشق، توفى سنة أربع وأربعين وستمائة، صاحَب الشيخَ موفَّق الدين، وتفقَّه عليه، وبرع وأفتى[٧].

٤٩ - جمال الدين أبو زكريَّا يحيى بن أبى منصور بن أبى الفتح الحَرَّانيّ الحنبليّ، ابن الصَّيْرَفِيّ، ويُعْرَف بابن الجَيْشِيّ، توفى سنة ثمان وسبعين وستمائة. سمع بدمشق منه، وأخذ عنه الفقه[٨].

٥٠ - شمس الدين أبو إسحاق يوسف بن خليل بن قراجا الأَدَمِيّ الدمشْقيّ، المحدِّث الصادق، توفى سنة ثمان وأربعين وستمائة[٩]. حدَّث عنه[١٠].

---

(١) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٣٢٠-٣٢٢.

(٢) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٨٢-١٨٤.

(٤) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٥) طبقات الشافعية الكبرى ٨/٩٨، ٩٩.

(٦) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧.

(٧) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٤٢.

(٨) ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٩٥-٢٩٧.

(٩) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٥١-١٥٥.

(١٠) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٧، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٢، شذرات الذهب ٥/٩٢.

٥١ – أبو على يوسف بن أحمد بن أبى بكر الغَسُولىّ الصالحىّ الحَجَّار، توفى سنة سبعمائة[١]. حدَّث عنه[٢].

٥٢ – شمس الدين أبو المُظَفَّر يوسف بن قِزُغْلِى التُّرْكىّ، سِبْط ابن الجَوْزِىّ، الحنفىّ الحافظ، المؤرِّخ، توفى سنة أربع وخمسين وستمائة[٣]. ذكره فى مرآة الزمان، فقال: وفيها شيخنا الإمام موفَّق الدين المَقْدسىّ[٤]. ثم قال: وكان يحضُر مجالسى دائما فى جامع دمشق وقاسِيُون، ويفرح ويقول: أحيى الله بك السُّنَّة وقَمَع البدعة، وهذه البلاد فُتوحُك، كما فتح القُدْسَ يوسُف سَمِيُّك[٥].

* * *

وقد شُغِل موفَّق الدين بالتأليف فى أصول الدين وأصول الفقه والتفسير والحديث والفقه والأنساب والفضائل، ويشهد ثبت كتبه الآتى بالتبريز فى هذه الفنون:

١ – الاستبصار فى نسب الأنصار

ذكره ياقوت، والذهبى، وسماه «نسب الأنصار» والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، والبغدادى، وسماه «الاستبصار فى أنساب الأنصار»[٦]. وهو فى مجلد.

٢ – الاعتقاد

ذكره الذهبى، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد،

---

(١) العبر ٤١٢/٥.
(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٧/٢٢، والعبر، الموضع السابق.
(٣) الجواهر المضية ٦٣٣/٣ – ٦٣٥.
(٤) مرآة الزمان ٦٢٧/٨.
(٥) يعنى صلاح الدين الأيوبى. وانظر: مرآة الزمان ٦٢٨/٨، والجواهر المضية ٦٣٤/٣.
(٦) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، إيضاح المكنون ٧٠/١، هدية العارفين ٤٥٩/١.

والبغدادى[1]، وهو فى جزء.

أهل البدعة = رسالة إلى الشيخ فخر الدين ابن تيمية فى تخليد أهل البدع فى النار.

٣ ـ البرهان

ذكره الذهبى، وقال: جزء، والصفدى وابن شاكر وابن رجب باسم «البرهان فى القرآن»، وقال: جزءان، وابن العماد، والقنوجى، وسمياه «البرهان فى مسألة القرآن»، والبغدادى[2].

٤ ـ التبيين فى نسب القرشيين

ذكره ياقوت، والصفدى، وقال: مجلد صغير، وابن رجب، وقال: مجلد، وحاجى خليفة، وسماه «التبيين فى أنساب القرشيين»، والبغدادى[3].

وذكره الذهبى باسم «نسب قريش»، وقال: مجيليد[4].

تحريم النظر فى كتب أهل الكلام = مسألة فى تحريم النظر...

٥ ـ تحفة الأحباب فى بيان حكم الأذناب

ذكره بروكلمان[5].

٦ ـ التوَّابين

ذكره ياقوت، والذهبى، وقال: مجلد، والصفدى، وابن شاكر، وقالا: مجلد صغير، وابن رجب، وقال: جزءان، وابن العماد، وحاجى خليفة، والبغدادى، وبروكلمان[6].

---

(١) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، التاج المكلل ٢٣٠، هدية العارفين ٤٥٩/١.

(٣) معجم البلدان ١١٤/٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، وفيه خطأ «التديين»، كشف الظنون ٣٤٣، هدية العارفين ٤٥٩/١.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢.

(٥) تاريخ الأدب العربى، الملحق S 1: 689

(٦) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات =

وطبع بدار البيان العربى بدمشق سنة ١٩٦٩م، بتحقيق عبد القادر الأرناءوط.

٧ – جواب مسألة وردت من صَرْخَد فى القرآن

ذكره ابن رجب، وابن العماد، وقالا: جزء[١].

٨ – ذمُّ التأويل

ذكره سبط ابن الجوزى، والذهبى، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، والبغدادى، والقنوجى، وبروكلمان[٢].

وطبع ضمن مجموع بمطبعة كردستان العلمية بمصر، سنة ١٣٢٩ هـ.

٩ – ذمُّ ما عليه مُعانِى التصوف من الغناء والرقص

ذكره بروكلمان، وفيه «معانى» بفتح الميم، وذكر بروكلمانِ أن محمد حامد الفقى نشره ضمن دفائن الكنوز، الرسالة الثانية، سنة ١٣٤٩ هـ.[٣]

١٠ – ذمُّ الوَسْواس

ذكره ياقوت، وسماه «كتاب الوسواس»، وسبط ابن الجوزى، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وحاجى خليفة، والبغدادى، والقنوجى، وبروكلمان، وسماه «جزء فى ذم الوسواس وأهله»، وذكر أنه طبع سنة ١٣٤٢ هـ، وسنة ١٣٥٠ هـ باسم «ذم الموسوسين وتحذير من الوسواس»[٤]. وهو فى جزء.

١١ – الردّ على ابن عَقِيل

= ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٤٠٦، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G 1: 398, S 1: 689

(١) ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥.

(٢) مرآة الزمان ٦٢٨/٨، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الملحق S 1: 689

(٣) تاريخ الأدب العربى، الملحق S 1: 689

(٤) معجم البلدان ١١٤/٢، مرآة الزمان ٦٢٨/٨، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، إيضاح المكنون ٥٤٤/١، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G 1: 398, S 1: 689

ذكره بروكلمان[1].

١٢ ــ رسالة إلى الشيخ فخر الدين ابن تَيْمِيَّة فى تخليد أهل البدع فى النار

ذكره ابن رجب، وابن العماد، وعنده «فى عدم التخليد»، والقنّوجى، وبروكلمان، باسم «أهل البدعة»[2].

١٣ ــ رسالة فى اعتقاد أهل السنة والجماعة

ذكرها بروكلمان، وأشار إلى كتاب لمعة الاعتقاد الآتى[3].

١٤ ــ رسالة فى التصوف

ذكرها بروكلمان[4].

١٥ ــ رسالة فى المذاهب الأربعة

ذكرها بروكلمان[5].

١٦ ــ الرِّقَّة

ذكره ياقوت، والذهبى، وقال: مجلد، والصفدىّ، وقال: مجلد صغير، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وسماه الثلاثة «الرقة والبكاء» قال ابن شاكر: مجلد صغير، وقال ابن رجب: جزءان، وذكره حاجى خليفة، والبغدادى، وبروكلمان، وسماه «الرقة والبكاء»[6].

١٧ ــ الرَّوضة، فى أصول الفقه (روضة الناظر وجنة المناظر)

ذكره ياقوت، وسماه «كتاب فى أصول الفقه»، والذهبى، والصفدى،

---

(١) تاريخ الأدب العربى، الملحق S1: 689.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، التاج المكلل ٢٣٠، تاريخ الأدب العربى، الملحق S1: 689.

(٣) تاريخ الأدب العربى، الأصل G1: 398.

(٤) تاريخ الأدب العربى، الموضع السابق.

(٥) تاريخ الأدب العربى، الملحق S1: 689.

(٦) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٤٢٠، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G1: 398, S1: 689.

وابن كثير، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وحاجى خليفة، والبغدادى، والقَنُّوجى، وبروكلمان[1]. وطبع فى السلفيَّة بمصر سنة ١٣٤٢ هـ، كما طبع عدة طبعات آخرها: فى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بتحقيق الدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد.

١٨ ـ الزُّهد، فى علوم القرآن وغيره

ذكره سبط ابن الجوزى[2].

١٩ ـ الشَّافى

ذكره ابن كثير، وقال: فى مجلَّدين[3].

٢٠ ـ صفة الفلق

ذكره ياقوت، وقال إنه فى الحديث[4].

٢١ ـ عقيدة

طبعت ضمن مجموعة بمطبعة كردستان العلمية بمصر، سنة ١٣٢٩ هـ.

٢٢ ـ العُمْدة

ذكره ياقوت، والذهبى، وقال: مجيليد، والصفدى، وقال: مجلدة لطيفة، وابن شاكر، وقال: مجلد لطيف، وابن رجب وابن العماد، وقالا: مجلد صغير، وحاجى خليفة، والبغدادى، وبروكلمان، وسماه حاجى خليفة وبروكلمان «عمدة الأحكام»[5].

---

(١) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، البداية والنهاية ١٠٠/١٣، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ٩٢٤، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G I: 298, S1: 689

(٢) مرآة الزمان ٦٢٧/٨.

(٣) البداية والنهاية ١٠٠/١٣.

(٤) معجم البلدان ١١٤/٢.

(٥) معجم البلدان ١١٤/٢، وفيه «العهدة» تحريف، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون =

٢٣ ـ غاية الكمال فى سائر الأمثال، وأنساب العرب الجاهلية، والتبيين فى فضل الخلفاء الراشدين.

كذا ذكره بروكلمان[١]، وقد خلطه بكتاب التبيين السابق.

غريب الحديث = قنعة الأريب

ذكر البغدادى له «غريب الحديث»، ثم ذكر بعده «قنعة الأريب»[٢].

٢٤ ـ فتاوى ومسائل منثورة

ذكرها ابن رجب فقال: فتاوى ومسائل منثورة ورسائل شتى كثيرة.

وكذلك ذكر ابن العماد، وقال: ورسائل شيء كثير[٣].

٢٥ ـ فضائل الصحابة

ذكره ياقوت، وسبط ابن الجوزى، والذهبى، وقال: مجليد، والصفدى، وابن رجب وقالا: جزءان، والبغدادى، قال ابن رجب: وأظنه منهاج القاصدين فى فضل الخلفاء الراشدين[٤].

٢٦ ـ فضائل عاشوراء

ذكره سبط ابن الجوزى، والذهبى، وسماه «عاشوراء» فحسب، بعد ذكره فضل العشر، وقال: أجزاء، والصفدى، وابن شاكر، وسماه «فضل عاشوراء»، وقالا: جزء، وابن رجب، وقال: جزء[٥].

٢٧ ـ فضائل العَشْر

= ١١٦٤، هدية العارفين ١/٤٦٠، تاريخ الأدب العربى، الأصل G1:398.

(١) تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G1:398, S1:689.

(٢) هدية العارفين ١/٤٦٠.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٩، شذرات الذهب ٥/٩١.

(٤) معجم البلدان ٢/١١٤، مرآة الزمان ٨/٦٢٧، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٨، الوافى بالوفيات ١٧/٣٨، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٣٩، هدية العارفين ١/٤٦٠.

(٥) مرآة الزمان ٨/٦٢٨، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٨، الوافى بالوفيات ١٧/٣٨، فوات الوفيات ٢/١٥٩، ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤٠.

ذكره الذهبى باسم «فضل العشر»، وقال: جزء، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، وقال: جزء[1].

٢٨ – فقه الإمام

ذكره بروكلمان[2].

٢٩ – القدر

ذكره ياقوت، وسبط ابن الجوزى، والذهبى، وقال: جزء، والصفدى، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: جزءان، والبغدادى[3].

٣٠ – القُنْعة

ذكره ياقوت، وسماه «مختصر فى غريب الحديث»، والذهبى، وقال: مجيليد، والصفدى، وابن رجب، وسمياه «قنعة الأريب فى الغريب»، وقالا: مجلد صغير، وابن شاكر، والبغدادى، وسمياه كالصفدى وابن رجب، وبروكلمان، وسماه «قنعة الأريب فى تفسير الغريب»[4].

٣١ – الكافى

ذكره الذهبى، والصفدى، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: فى أربع مجلدات، وحاجى خليفة، وقال: فى فروع الحنبلية، والبغدادى، وبروكلمان[5]

وطبع بدمشق، سنة ١٣٨٢ هـ، فى أربعة أجزاء، بتحقيق زهير الشاويش.

---

(١) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢.

(٢) تاريخ الأدب العربى، الملحق S 1:689.

(٣) معجم البلدان ١١٤/٢، مرآة الزمان ٦٢٧/٨، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٤) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، فوات الوفيات ١٥٩/٢، إيضاح المكنون ٢٤١/٢، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الملحق S1:689.

(٥) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٣٧٨، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق ,G1:398 =

كتاب فى أصول الفقه = الرَّوضة

٣٢ ـ لُمْعة الاعتقاد

ذكره بروكلمان، وقال: طبع ضمن مجموعة، سنة ١٣٤٠ هـ[(١)].

٣٣ ـ المتحابِّين

ذكره ياقوت، والذهبى، وقال: جزء، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، وسمياه: «المتحابين فى الله»، وقال الثلاثة: جزءان، وابن العماد، والقَنُّوجى، وبروكلمان، وسموه: «المتحابين فى الله»، والبغدادى[(٢)].

٣٤ ـ مختصر العِلَل، للخَلَّال

ذكره الذهبى، وقال: مجلد، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: مجلد ضخم، والبغدادى، والقنَّوجى[(٣)].

مختصر فى غريب الحديث = القنعة

٣٥ ـ مختصر الهداية

والهداية فى فروع الحنابلة لأبى الخطَّاب محفوظ بن أحمد الكَلْوَاذَانى، المتوفى سنة عشر وخمسمائة.

ذكره الذهبى، وقال: مجيليد، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وقالوا: مجلد[(٤)].

٣٦ ـ مسألة العلوّ

ذكره الذهبى، وقال: جزء، والصفدى، وابن شاكر، وابن رجب،

= S I: 689 .

(١) تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق، الموضع السابق.

(٢) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٤٠/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، التاج المكلل ٢٣١، تاريخ الأدب العربى، الأصل والملحق G 1: 298, S 1: 689، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣١.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة =

وابن العماد، وقالوا: جزءان، والبغدادى، والقَنُّوجى[1].

٣٧ ـ مسألة فى تحريم النَّظر فى علم الكلام

كذا ذكره ابن رجب، وذكره ابن العماد، والقَنُّوجى باسم: «مسألة فى تحريم النظر فى كتب أهل الكلام»، وذكره البغدادى باسم: «تحريم النظر فى كتب أهل الكلام»[2].

٣٨ ـ مشيخته

ذكرها الذهبى، وقال: وله مشيخة سمعناها. ثم قال: جزءان، والصفدى وابن شاكر، وقالا: جزء ضخم، وابن رجب، وقال: جزء، ثم قال: وأجزاء كثيرة خرَّجها، وابن العماد، وقال: ومشيخة شيوخه أجزاء كثيرة[3].

٣٩ ـ المغنى، شرح مختصر الخِرَقىّ.

ذكره ياقوت، فقال: المغنى فى الفقه على مذهب أحمد بن حنبل والخلاف بين العلماء، قيل إنه فى عشرين مجلدا، وذكره الذهبى، وقال: عشر مجلدات، والصفدى وزاد على الذهبى وصفها بأنها كبار، وابن كثير، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وحاجى خليفة، والبغدادى، وبروكلمان، وسزكين[4].

طبع المغنى مع الشرح الكبير، فى مطبعة المنار بمصر، فى اثنى عشر جزءا فى

= ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥.

(١) سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، هدية العارفين ٤٦٠/١، التاج المكلل ٢٣٠.

(٢) ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩٠/٥، ٩١، التاج المكلل ٢٣١، هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦٦/٢٢، ١٦٨، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥.

(٤) معجم البلدان ١١٣/٢، ١١٤، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، الوافى بالوفيات ٣٨/١٧، البداية والنهاية ٩٩/١٣، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، ١٤٠، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٤١٥، ١٤١٦، ١٧٥٠، ١٧٥١ (وذكر له المغنى فى الأصول، والمغنى فى الفروع)، هدية =

سنوات ١٣٤١ - ١٣٤٨ هـ، وأشرف على تصحيحه وعلق عليه الحواشى السيد محمد رشيد رضا والشيخ أبو الطاهر، وكتب التعريف بمؤلفه الشيخ عبد القادر بدران، ثم طبع المغنى مستقلا بمطبعة المنار، فى تسعة أجزاء، وصدر مصوَّرا بعد ذلك. ثم صدر فى القاهرة عن مكتبة القاهرة، فى مطبعة سجل العرب، فى سنوات ١٣٨٨ - ١٣٩٠ هـ، واشترك فى تحقيقه الدكتور طه الزينى، ومحمود عبد الوهاب فايد، وعبد القادر أحمد عطا.

وهو هذا الكتاب الذى نقدِّم له.

٤٠ - مقدمة فى الفرائض

ذكرها البغدادى[١].

٤١ - المُقْنِع

ذكره ياقوت، والذهبى، وقال: مجلد، والصفدى، وقال: مجلدة، وابن كثير، وقال: للحفظ، وابن شاكر، وابن رجب، وابن العماد، وقالا: مجلد، وحاجى خليفة، وقال: فى فروع الحنبلية، والبغدادى، وبروكلمان[٢].

طبع الكتاب بمطبعة المنار، فى مصر، سنة ١٣٢٢ هـ، فى جزأين، ثم طبع بالمطبعة السلفيَّة بمصر، ثم بمطابع الدجوى فى القاهرة، سنة ١٤٠٠ هـ، فى أربعة أجزاء، من منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

٤٢ - مناسك الحجّ

ذكره ابن رجب، وابن العماد، وقالا: جزء[٣].

=العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى (الترجمة العربية) ٣١٤/٣، تاريخ التراث العربى (الترجمة العربية) ٢٣٦/٣/١.

(١) هدية العارفين ٤٦٠/١.

(٢) معجم البلدان ١١٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٨/٢٢، البداية والنهاية ١٠٠/١٣، فوات الوفيات ١٥٩/٢، ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥، كشف الظنون ١٨٠٩، هدية العارفين ٤٦٠/١، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G 1: 398, S 1: 689.

(٣) ذيل طبقات الحنابلة ١٣٩/٢، شذرات الذهب ٩١/٥.

٤٣ ـ مناظرة بين الحنابلة والشافعيَّة

ذكره بروكلمان[١].

٤٤ ـ المنتخب من الأحاديث

منه الجزءان العاشر والحادى عشر، ضمن مجموع رقم ١١٣٩، بالمكتبة الظاهرية[٢].

٤٥ ـ منهاج القاصدين فى فضائل الخلفاء الراشدين

ذكره ابن العماد، والبغدادى، وبروكلمان[٣].

٤٦ ـ الميزان، فى أصول الفقه

ذكره بروكلمان[٤].

نسب الأنصار = الاستبصار

نسب قريش = التبيين

٤٧ ـ وصيتُّه

ذكرها الذهبى، وقال: جزء، وبروكلمان[٥].

وهذه المكتبة الحافلة استحقَّت ثناء الدارسين والباحثين والمستفيدين، وقد ساق ابن رجب للشيخ يحيى الصَّرْصَرِىّ هذه الأبيات فى مَدْح كُتُبِه[٦]:

كفَى الخلقَ بـ«الكافى» وأقْنَعَ طالباً ... بـ«مُقْنع» فقْهٍ عن كتابٍ مُطوَّلِ

وأغْنَى بـ«مُغْنِى» الفقهِ مَن كان باحثاً ... و«عُمْدتُه» مَن يعتمدْها يُحصِّلِ

و«رَوْضتُه» ذاتُ الأصولِ كروضةٍ ... أماستْ بها الأزهْارُ أنْفاسَ شَمْأَلِ

---

(١) تاريخ الأدب العربى، الملحق S 1: 689.

(٢) فهرس المكتبة الظاهرية، الجاميع، القسم الأول ٢٨٣.

(٣) شذرات الذهب ٥/٩٠، إيضاح المكنون ٢/٥٨٩، هدية العارفين ١/٤٦٠، تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G 1: 398, S 1: 689.

(٤) تاريخ الأدب العربى، الأصل، والملحق G 1: 398, S 1: 689.

(٥) سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٨، تاريخ الأدب العربى؛ الملحق S 1: 689.

(٦) ذيل طبقات الحنابلة ٢/١٤١.

تدلُّ على المنطوقِ أوْفَى دَلالـةٍ   وتحملُ فى المفهومِ أحْسنَ مَحْمَلِ

* * *

ومنذ هدانا الله عز وجل، بمنّه وفضله، إلى تحقيق هذا الكتاب، ونحن ننقب عن مخطوطاته، وقد رزقنا من مصوراتها:

فى دار الكتب المصريّة:

١ - نسخة محفوظة برقم ٢٠ فقه حنبلى، من وقف الملك الأشرف برسباى، وفيها:

الجزء الأول، من أول الكتاب إلى آخر «فصل ولابأس بعدِّ الآى فى الصلاة..» قبل باب سجدتى السهو. وتحت عنوان الكتاب وردت هذه الوقفية: «الحمد لله وقف مولانا السلطان الملك الأشرف برسباى خلد الله تعالى ملكه جميع هذا الكتاب من أوله إلى آخره وجملة أجزائه أحد عشر جزءا هذا الجزء وعشرة بعده على طلبة العلم الشريف المنزلين بجامعه الذى أنشأه بالقاهرة المحروسة بخط الحريرى والعزيز ينتفعون من ذلك مطالعة ونسخا وشرط أن لا ينتقل من الجامع المذكور الدهر ولا يعيره ومن أراد من طلبة العلم الشريف من غير المنزلين بالجامع المذكور الانتفاع بذلك مطالعة ونسخا فليمكن من ذلك على الشرط المدوّن أعلاه وقفا صحيحا شرعيا وجعل مقر ذلك خزانة الكتب بالجامع المذكور فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم وكتب فى سابع عشر ربيع الآخر عام سبعة وعشرين وثمانمائة حسبنا الله ونعم الوكيل» وبعده: «شهد على الواقف محمد بن على الأيوبى». وفى أسفل صفحة العنوان إلى اليمين: «انتقل بالابتياع الشرعى إلى ملك الحاج عمير بن معروف بن محمود السلمى مستهل شهر ذى الحجة سنة ست عشرة وثمانمائة». وإلى جانبه إلى اليسار: «ثم انتقل إلى ملك محمد الشافعى».

كتب الجزء بقلم نسخى، وبه آثار أرضة ورطوبة ولصق، ويقع فى

٢٤٥ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الثانى، من نسخة أخرى، من وقف برسباى، يأتى وصفه، حيث حفظ بدار الكتب برقم ٢١ فقه حنبلى.

الجزء الرابع، وأوله كتاب السلم، وآخره آخر كتاب العارية، وعلى صفحة العنوان وقفية برسباى، وابتياع ابن معروف السابقين، كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٠٩ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء الخامس، وأوله كتاب الغصب، وآخره آخر كتاب اللقيط، وعلى صفحة العنوان وقفية برسباى وتملك ابن معروف السابقين، وتملك محمد ابن أحمد الحنبلى، وهو أيضا فى آخر النسخة.

كتب الجزء بقلم نسخى عبد الله بن أحمد بن يوسف البدر، فى شهور سنة أربع وثلاثين وسبعمائة، وعليه مقابلة، ويقع فى ٢١٧ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء السادس، حسب ترتيب الأبواب فى الأجزاء السابقة واللاحقة، وكتب على جلدته الثانى، وجاء فى آخره أنه السابع، وهو ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «عتقها فى صحته. وقال الشافعى: تعتق ولا ترث لأنها لو ورثت لكان إعتاقها وصية لوارث». من كتاب الوصايا، وآخره آخر كتاب قسم الفىء والغنيمة والصدقة. وجاء فى آخره: «قال الشيخ رحمه الله: آخر الربع الثانى والحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه... اتفق فراغه يوم الثلاثاء لأربع عشرة خلت من شهر ربيع الأول سنة سبع وستمائة... آخر الجزء الخمسين من أجزاء الشيخ رحمة الله عليه وهو آخر المجلد السابع من هذه النسخة ويتلوه إن شاء الله تعالى فى الثامن كتاب النكاح ولله الحمد والمنة». وفى ظهر الورقة الأخيرة جاء هذا السماع: «سمع علىّ هذا المجلد والذى قبله بقراءة صاحبه الفقيه الإمام العالم أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم ابن عبدالواحد المقدسى قراءة جيدة متقنة تشعر بفهمه فى مجالس آخرها يوم السبت سادس المحرم سنة ثلاث وأربعين وستمائة، وأذنت له فى روايته عنى

وإقرائه، وهو روايتى عن مصنفه الإمام العالم الحبر المتقن موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى رضى الله عنه. كتبه فى التاريخ المذكور محاسن بن عبد الملك بن على بن نجا[1] حامدا الله ومصليا على رسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم».

كتب الجزء بقلم نسخى، وبه آثار رطوبة قليلة فى آخره، ويقع فى ٢٣٥ ورقة، ومسطرته ٢١ سطرا.

الجزء السابع، وأوله كتاب النكاح، وآخره آخر «فصل إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد» من كتاب الطلاق، وبأول الجزء وقفية برسباى، وتملك ابن معروف، ومحمد الشافعى، وشهادة «المرحومى» على الواقف، كتب الجزء بقلم نسخى، ووافق الفراغ منه عصر الخميس الحادى عشر لشهر ذى القعدة المحرم من سنة أربع وثلاثين وسبعمائة. ويقع فى ٢١٥ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء الثامن، وأوله: «فصل إذا قال أنت طالق أمس. ولا نيَّة له» من كتاب الطلاق، وآخره آخر «كتاب النفقات»، وبأول الجزء وقفية برسباى، والشاهد عليها «المرحومى»، كتب بقلم نسخى، فرغ منه محمد ابن هبة الله بن عبد الرحمن بن محمد بن هبة الله البكرى نسبا المالكى مذهبا المغربى منشئا ومولدا، فى ضحى نهار الخميس حادى عشر ذى القعدة الحرام من شهور سنة أربع وثلاثين وسبعمائة بمدينة دمشق. ويقع الجزء فى ٢١٧ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

الجزء التاسع، أوله كتاب الجراح، وآخره باب الأشربة، وفى أول المجلد وقفية برسباى، والشاهد عليها محمد بن على الأيوبى، وتملك ابن معروف السابق بتاريخ مستهل ذى الحجة الحرام سنة ست وثمانمائة، وعلى

---

(١) أحد تلامذة المؤلف، وتقدمت ترجمته فى هذه المقدمة، صفحة ٢٤.

الجزء تصحيح ، وبالورقة الأولى لصق ، ويقع فى ٢٦٦ ورقة ، ومسطرته ٢٥ سطرا .

الجزء العاشر ، أوله كتاب الجهاد ، وآخره آخر كتاب الكفارات ، وفى أول المجلد وقفية برسباى بشهادة أحمد بن النعاس ، ومحمد بن على الأيوبى ، وتملك ابن معروف ، ومحمد المرحومى ، كتب الجزء بقلم نسخى حسن ، فرغ منه كاتبه يوم السبت سادس عشر ربيع الآخر المبارك سنة اثنتين وستين وستمائة ، وقوبل بالأصل على حسب الطاقة ، ويقع فى ٢٤٣ ورقة ، ومسطرته ٢١ سطرا .

الجزء الحادى عشر ، أوله كتاب القضاء ، وآخره آخر الكتاب ، وبأول الجزء وقفية برسباى ، وشهادة أحمد بن النعاس ومحمد بن على الأيوبى على الوقفية ، كتب الجزء بقلم نسخى حسن ، فرغ منه محمد بن أحمد بن محمد ابن جامع الموصلى بداخل سور دمشق المحروسة يوم الثلاثاء ثامن عشر شعبان المبارك سنة خمس وعشرين وسبعمائة ، ويقع فى ٢٩٥ ورقة ، ومسطرته ٢٥ سطرا .

وقد اعتمدنا ماوجد من هذه النسخة أصلا ، وأكملنا الناقص منها من النسخة التالية ، وتجد أرقام الأوراق على جانبى صفحات تحقيقنا .

٢ ـ نسخة محفوظة برقم ٢٣ فقه حنبلى ، وفيها :

الجزء الأول ، من أول الكتاب إلى آخر : « فصل آل النبى ﷺ أتباعه على دينه ... » من كتاب الصلاة . وعلى صفحة العنوان : « وقف وحبَّس وسبَّل هذا الجزء ومابعده من تجزئة اثنى عشر جزءا على طلبة العلم الشريف ينتفعون به على الوجه الشرعى العبد الفقير إلى الله تعالى الراجى عفو ربه الجليل عبد الباسط [فى الحاشية بخط أدق : أعزه الله تعالى] بن خليل الشافعى أدام الله عزه ولطف به وتقبل منه وجعل مقره بالخزانة السعيدة بالخانقاه التى أنشأها المشار إليه بخط الكافورى بالقرب من حمام تنكز

وشرط الواقف أن لا يخرج ذلك ولا شيء منه من الخانقاه المذكورة برهن ولا بغيره فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم بتاريخ رابع عشرين شعبان المكرم عام ست وعشرين وثمانمائة ». ثم « شهد بذلك عبد العزيز بن... المنهاجي. شهد بذلك محمد بن أبي بكر المالكي ».

وتحته: « تملكه ومابعده من المجلدات الإحدى عشر المكملة للكتاب العبد الفقير إلى الله الغني ... محمود بن عبد الله الكلشاني الحنفي فى غرة شعبان المكرم سنة سبع وتسعين وسبعمائة حامدا ومصليا ». وفى صدر الصفحة خاتم مدور باسم « عبد الباقي بن على العربي ». وهذا الخاتم فى الأجزاء التالية جميعا. كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع فى ٢٣٦ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الثاني، وأوله: « فصل وأما تفسير التحيات » من كتاب الصلاة، وآخره آخر كتاب الصلاة، وفى أول المجلد الوقفية السابقة، وتملك إبراهيم ابن محمد بن أحمد بن محمد بن عثمان بن المنجَّا، وفى آخره: « بلغ مقابلة على حسب الإمكان فصحَّ بعون الله تعالى ومنِّه سنة أربعين وسبعمائة وقابله مالكه الضعيف سليمان بن عبد العزيز البغدادي القرشي المخزومي ... ».

كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع فى ٢٣٩ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الثالث، أوله كتاب الجنائز، وآخره آخر « مسألة ومن طيف به محمولا .. » قبل باب ذكر المواقيت، وفى أول المجلد الوقفيَّة والتملك السابقين، وفى آخره مقابلة سليمان المخزومي السابق فى التاريخ المذكور.

كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع فى ٢٤٢ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الرابع، أوله باب ذكر المواقيت، من كتاب الحج، وآخره آخر « مسألة ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع » من باب المصراة وغير ذلك، من كتاب البيوع، وفى أول المجلد الوقفية والتملك السابقين، وفى الورقتين الأوليين لصق وتقطيع، كتب الجزء بقلم نسخي، ويقع فى ٢٣٦ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الخامس، أوله: «مسألة ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به» من باب المصراة وغير ذلك، من كتاب البيوع، وآخره آخر «مسألة وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه» من كتاب الوكالة. وبأول المجلد الوقفية والتملك السابقين، وعليه تصحيح، وبه آثار أرضة فى آخره، وكتب بقلم نسخى، ويقع فى ٢٣١ ورقة، ومسطرته ٢٠ سطرا.

الجزء السادس، وأوله: «مسألة وإذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن...»، من كتاب الوكالة، وآخره آخر «مسألة ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه. مسألة ويصح فى غير ذلك بغير قبض إذا قبل كما يصح فى البيع» من كتاب الهبة والعطية، وفى أول المجلد الوقفية والتملك السابقين، كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٢٤ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء السابع، وأوله: «مسألة ويقبض للطفل أبوه أو وصيّه» من كتاب الهبة والعطية، وآخره آخر «مسألة والخمس الخامس لابن السبيل» من باب قسمة الفىء والغنيمة والصدقة، وفى أول المجلد الوقفية والتملك السابقين، وفى الأوراق الأولى آثار أرضة، كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٤٠ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء التاسع، أوله «مسألة وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق» من كتاب الطلاق، وآخره آخر كتاب الجراح، وفى أول المجلد الوقفية والتملك، كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٥٣ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء العاشر، أوله باب القود، وآخره آخر كتاب الأشربة، وفى أول المجلد الوقفية والتملك، كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ٢٤٩ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

الجزء الحادى عشر، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «ويقيم هو وسائر أصحابه، فأما الآية التى احتجوا بها فقد قال ابن عباس نسخها قوله

تعالى : وماكان المؤمنون لينفروا كافة .. » من أول كتاب الجهاد ، وآخره آخر كتاب الكفارات ، فى أول المجلد الوقفية والتملك ، وفى الأوراق الأولى آثار أرضة ، كتب الجزء بقلم نسخى ، ويقع فى ٢٤٢ ورقة ، ومسطرته ١٩ سطرا .

الجزء الثانى عشر ، أوله كتاب القضاء ، وآخره آخر الكتاب ، وفى أول المجلد الوقفية والتملك ، وفى آخره : «فرغ من كتابته وماقبله من سائر الكتاب ... أحمد بن محمد بن سلمان السرحى ... وهذه ثالث نسخة بالمغنى ، ووافق ذلك يوم الأحد ثامن شهر رمضان المبارك سنة ست وثلاثين وسبعمائة الهلالية » . وكتب الجزء بقلم نسخى ، ويقع فى ٢٢٨ ورقة ، ومسطرته ١٩ سطرا .

٣ – نسخة محفوظة برقم ١٨ فقه حنبلى ، مجتلبة من مسجد المؤيد شيخ ، تقع فى تسعة أجزاء :

الجزء الأول ، ناقص من أوله ، وأول الموجود منه : «وإن توضأ من الماء القليل وصلى ثم وجد فيه نجاسة » ، من كتاب الطهارة ، وهو ناقص أيضا من آخره ، وآخر الموجود منه : «وظاهر أنه متى سبقه بركنين يطلب تلك الركعة وإن سبقه بأقل من ذلك فعله وأدركه » من « فصل فإن سبق الإمام المأموم بركن كامل .. » . كتب الجزء بقلم نسخى ، وعليه مقابلة وتصحيح ، وبه تقييدات قليلة ، وآثار رطوبة ولصق ، ويقع فى ٢١٠ ورقة ، ومسطرته ٢٣ سطرا .

الجزء الثانى ، ناقص من أوله ، وأول الموجود منه : «أيضا أحدهما مايبطل عمده الصلاة كالسلام وكلام الآدميين ، فإذا أتى به سهوا فسلم فى غير موضعه سجد » من باب سجدتى السهو ، وآخره : «وكيف فرقها بعد ما يضعها فى الأصناف التى سماها الله تعالى جاز . والله أعلم » آخر « فصل إذا تولى الرجل إخراج زكاته » . كتب الجزء بقلم نسخى ، فرغ منه أحمد بن على الحنفى يوم الاثنين العشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وعشرين

وسبعمائة، وفى أوائله آثار رطوبة ولصق، ويقع فى ٢٦٠ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الثالث، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «فصل وإذا لم يفضل إلا صاع أخرجه عن نفسه» من كتاب الزكاة، وهو ناقص أيضا من آخره، وآخر الموجود منه: «ويقاس عليه أيضا كل دم وجب لترك واجب» من: «فصل والهدى والواجب لغير النذر ينقسم قسمين»، من باب الفدية وجزاء الصيد. كتب الجزء بقلم نسخى، ويقع فى ١٩٨ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الخامس، أوله كتاب السلم، وهو ناقص من آخره، وآخر الموجود منه: «وإن اختلفا فى ذلك بعد مضى مدة لمثلها أجر ..» من «فصل وإذا اختلف رب الدابة وراكبها فقال الراكب هى عارية ...» من كتاب العارية، وبآخر الجزء وقفية الملك المؤيد على الجامع المؤيدى، كتب الجزء بقلم نسخى، وعليه مقابلة، ويقع فى ٢٣٧ ورقة، ومسطرته ٢٧ سطرا.

الجزء السادس، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «ينهض للجهاد قوم يكفون فى قتالهم» من أوائل كتاب الجهاد، وآخره آخر «فصل واللقط واللقيط ...» وآخر ماجاء فيه: «بقرابة ولا عتق ولا ذى نكاح فلا ترث كالأجنبى والحديث فيه كلام. آخر الجزء السادس»، وموضع هذا الجزء حسب أبوابه الحادى عشر من ترتيب هذه النسخة، علق الجزء بقلم نسخى أحمد بن على ابن ايدغمش، فى العاشر من شعبان المبارك، سنة أربع وعشرين وسبعمائة. وجاء بعد هذا: «يتلوه فى الجزء الذى يليه كتاب الوديعة». وهذا يدل على اضطراب كبير فى الجزء، فكتاب الوديعة التالى قبل كتاب الجهاد الذى بدأ به الجزء بعشرين كتابا، يقع الجزء فى ٢١٥ ورقة، ومسطرته ٢٧ سطرا.

الجزء السابع، أوله كتاب الوصايا، وآخره آخر كتاب قسمة الفىء والغنيمة والصدقة، وعلى صفحة العنوان: «الحمد لله وقف هذا الجزء

وماقبله ومابعده الملك المؤيد أبو النصر شيخ على طلبة العلم بالجامع المؤيدى وشرط أن لا يخرج منه ». كتب الجزء بقلم نسخى على بن عبد الرحمن بن شبيب الحرانى الحنبلى، وفرغ منه يوم الأحد قبيل العصر لخمس مضين من شهر رجب الفرد من سنة خمس عشرة وسبعمائة، وعليه مقابلة، وبه آثار لصق، ويقع فى ١٩٨ ورقة، ومسطرته ٢٧ سطرا.

الجزء الثامن، أوله كتاب النكاح، وآخره باب صريح الطلاق وغيره عند آخر « فصل إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غدا »، وفى أول الجزء الوقفية السابقة، كتبه بقلم نسخى كاتب الجزء السابق، وفرغ منه يوم الخميس لليلة إن بقيت من المحرم من سنة ... وسبعمائة [لعلها ثلاث عشرة أو ست عشرة]، وعليه مقابلة وتصحيح، ويقع فى ٢٠٨ ورقة، ومسطرته مختلفة بين ٢٥، ٢٨ سطرا.

الجزء التاسع، أوله تتمة باب صريح الطلاق وغيره، عند « فصل إذا قال أنت طالق أمس ولا نية له ... »، وآخره باب نفقة المماليك، وآخر ماجاء فيه: « ولبن أمه مخلوق له فأشبه ولد الأمة. والله أعلم »، كتب الجزء بقلم نسخى ناسخ الجزءين السابقين، وفرغ منه يوم الاثنين لتسع إن بقين من ربيع الآخر سنة ست عشر وسبعمائة، وفى أول الجزء الوقفية السابقة، وعليه مقابلة، ويقع فى ١٨٨ ورقة، ومسطرته ٣٠ سطرا.

الجزء الثانى عشر، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: « فأعرض عنى ثم انتبه فقلت يارسول الله إنها كاذبة قال كيف وقد زعمت ذلك. متفق عليه ». من « مسألة ويقبل فيما لايطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة »، من كتاب الشهادات، وآخره آخر الكتاب، كتب الجزء ناسخ الأجزاء الثلاثة السابقة، وفرغ منه فى ليلة يسفر صباحها عن يوم الخميس منتصف شهر صفر من سنة سبع عشرة وسبعمائة، وبالأوراق الأخيرة لصق، وعلى الجزء مقابلة، ويقع فى ١٧٢ ورقة، ومسطرته ٢٨ سطرا.

ونرمز لهذه النسخة بالرمز « ا ».

٤ ـ نسخة محفوظة برقم ١٧ فقه حنبلى، مجتلبة من مسجد المؤيد شيخ، وفيها:

الجزء الثالث، أوله كتاب الزكاة، وآخره آخر باب مايتوقى المحرم ومباأبيح له، من كتاب الحج، وعلى الجزء عبارة الوقف السابقة، كتبت بقلم نسخى، فرغ منه على بن عبد الرحمن بن شبيب الحرانى، كاتب الأجزاء الأربعة الأخيرة من النسخة السابقة، فى ليلة يسفر صباحها عن نهار الأحد لثلاث ليال إن بقين من شهر ذى الحجة من سنة ثلاث عشرة وسبعمائة، كما أنهاه وما قبله مقابلة بنسخة قوبلت بالأصل، ويقع فى ٢٠٦ ورقة، ومسطرته ٢٨ سطرا.

الجزء الخامس، أوله كتاب الصلح، وآخره آخر الضمان ومسائل الصبرة، قبل كتاب إحياء الموات، وعلى صدره الوقفية السابقة، وذهب اللصق فى أوله بأجزاء من بعض أوراقه، كما أثرت فيها الرطوبة، كتب الجزء بقلم نسخى جميل، ويقع فى ٢٩٥ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء السابع، أوله كتاب الوديعة، وآخره فى أثناء كتاب الطلاق قبل «فصول فى تعليق الطلاق»، على صدر الجزء الوقفية السابقة، كتب بقلم نسخى جميل، فى ثامن عشر شوال سنة أربع وعشرين وسبعمائة، وعليه تصحيح، ويقع فى ٢٥٩ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء التاسع، أوله باب القود، وآخره آخر الجنايات، وعلى صدره الوقفية السابقة، كتب بقلم نسخى جميل، فرغ منه كاتبه يوم الأحد فى جمادى الآخرة سنة خمس وعشرين وسبعمائة، ويقع فى ٢٦١ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء العاشر، ناقص من أوله، وأول الموجود منه: «الناس كلهم رجّالة حتى ولى عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك» أثناء «مسألة ويعطى الراجل سهما»، من كتاب الجهاد، وآخره آخر أبواب النذور، كتب الجزء بقلم نسخى، وكان الفراغ منه فى شهر رمضان سنة خمس وعشرين وسبعمائة، ويقع فى ٢١٠ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

الجزء الحادى عشر، أوله كتاب القضاء، وآخره آخر الكتاب، وفى صدره الوقفية السابقة، كتب بقلم نسخى جميل، فرغ منه ناسخه يوم الجمعة العشر الأول من ربيع الأول سنة ست وعشرين وسبعمائة، وبالأوراق الأخيرة رطوبة ولصق، ويقع فى ٢١٤ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

ونرمز لهذه النسخة بالرمز «ب».

٥ - نسخة محفوظة برقم ١٩ فقه حنبلى، فيها:

جزء أوله: «بعد مايطلع الفجر قال نعم» من «فصل فأما التطوع لسبب غير ماذكره الخرقى» من كتاب الصلاة، وآخره آخر كتاب الجنائز، وهو من وقف المؤيد شيخ يكمل إحدى النسختين السابقتين المجتلبتين من خزانة جامعه، كتب الجزء بقلم نسخى على بن عبد الرحمن بن شبيب الحرانى الحنبلى، الذى سبق ذكره فى النسختين السابقتين، وقابله بأصل قوبل بأصل المؤلف سنة ثلاث عشرة وسبعمائة.

جزء آخر، من وقف المؤيد شيخ، به سبع ورقات من أول كتاب القضاء ثم يلى ذلك بقيته فى أصول الفقه، وخطه قريب من خط الجزء السابق، ومكمَّل بقلم نسخى فى القرن التاسع تقديرا.

٦ - نسخة محفوظة برقم ٢١ فقه حنبلى، من وقف برسباى سنة سبع وعشرين وثمانمائة، فيها: الجزء الثانى، من أول باب الإمامة إلى آخر كتاب الصيام، كتب بقلم نسخى، ويقع فى ٣١٤ ورقة، ومسطرته ٢١ سطرا.

٧ - نسخة محفوظة برقم ٢٥ فقه حنبلى، ناقصة من أولها، وأول الموجود منها سطور قبل باب ماتكون به الطهارة من الماء، وآخره آخر كتاب الاعتكاف. كتبت النسخة بقلم نسخى، من القرن العاشر تقديرا، وبها آثار رطوبة ولصق وتسوس، وتقع فى ٢٩٨ ورقة، ومسطرتها ٣٣ سطرا.

٨ - نسخة محفوظة برقم ٣٩ فقه حنبلى، سبع مجلدات فيها الأول والثالث والرابع ومن الثامن إلى الحادى عشر، كتبها بقلم نسخى أحمد بن على بن عادل

الحنبلى، كما جاء فى الجزء الثالث.

والأول ناقص من أوله، وآخره ناقص أيضا (فى باب سجدتى السهو)، ويقع فى ١٨٨ ورقة، والثالث ناقص من أوله أيضا، ويبدأ بباب صدقة الغنم، ويقع فى ١٩١ ورقة، والرابع ناقص الأول والآخر، ويبدأ باب صفة الحج، وينتهى بفصل وماوجب نحره بالحرم وجب تفرقة لحمه، ويقع فى ١٥٩ ورقة، والثامن ناقص الأول والآخر، ويبدأ بفصل وإن نطقت بالإذن فهو أبلغ وأتم فى الإذن من صمتها، وآخره مسألة قال: «وإذا قال للمدخول بها أنت طالق، ويقع فى ١٧٩ ورقة، والتاسع ناقص الأول والآخر، ويبدأ بمسألة قال: وإذا كان المطلق عبدا وكان طلاقه اثنين لم يحل له زوجته، ويقع فى ١٥٩ ورقة، والعاشر ناقص الأول والآخر ويبدأ بفصل وإذا ألقى شخص من شاهق، وآخره مسألة قال: وما أفسدت البهائم بالليل من الزرع، ويقع فى ١٨٧ ورقة، والأخير ناقص الأول والآخر، ويبدأ بفصل وإذا استعدى رجل، وآخره مسألة قال: وإذا علقت منه، ويقع فى ١٨٩ ورقة.

٩ - نسخة محفوظة برقم ٤٠ فقه حنبلى، من أول كتاب البيوع إلى عنوان كتاب الحوالة والضمان، بقلم نسخى مختلف من القرن العاشر تقديرا، وعليها بلاغات، وبأولها تمزيق ولصق، تقع فى ٢٠١ ورقة، ومسطرتها بين ٢١، ٢٥ سطرا.

١٠ - نسخة محفوظة برقم ب ٢٠٥٣٥، جزء غير كامل، من كتاب النكاح إلى كتاب الرجعة، بقلم نسخى شامى، فى القرن العاشر تقديرا، والأوراق الأخيرة مكمَّلة، والعناوين بالحمرة، وبه آثار رطوبة، ويقع فى ١٧٣ ورقة، ومسطرته ٢٣ سطرا.

١١ - نسخة محفوظة برقم ب ٢٠٥٥٨، الجزء الأول، بقلم نسخى من القرن

العاشر تقديرا، وهو مكمَّل بخط مختلف مُحْدَث، وفى آخرها أنه أنهاه مطالعة محمد بن محمد بن أحمد بن المزنات [كذا] الحنبلى، وبه آثار رطوبة، ويقع فى ٣١٠ ورقة، ومسطرته ١٩ سطرا.

١٢ - نسخة محفوظة برقم ٣٦٥ أصول فقه، وكتب عليه الرابع من الكفاية، لأبى يعلى ابن الفراء الحنبلى، وهو جزء من المغنى، لابن قدامة، يبدأ من «فصل القرض نوع من السلف» من كتاب البيوع، وآخره آخر المزارعة. كتب الجزء بقلم معتاد عبد الله بن على بن عمر القرشى [أو القوصى] بن عبد ربه، وفرغ منه يوم الأحد ثامن وعشرين شهر جمادى الآخرة من سنة أربع وثلاثين وسبعمائة، يقع الجزء فى ٢٤٨ ورقة، ومسطرته ٢٥ سطرا.

فى مكتبة الأزهر:

نسخة محفوظة برقم [٢١] ٥٦٩٦، تضم مجلدين، يبدأ المجلد الأول، وكتب فى آخره أنه الجزء الثانى، فى: «فصل إذا رأت المرأة الدم ...» من فصول الحيض، من كتاب الطهارة، وينتهى إلى «مسألة وماعدا هذا من السهو ...» من كتاب الصلاة، ويبدأ الثانى قُبَيل «فصل وإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان»، وينتهى بآخر «فصل وإذا نذر المشى إلى بيت الله الحرام ..» من باب النذور، كتب النسخة بقلم معتاد محمد بن على بن أيبك المعشى الحنبلى، سنة ثمان وعشرين وتسعمائة، وعلى ظاهرها أنها كتبت برسم خزانة المقر الأشرف السيفى يلبغا، وتقع فى ٢٠٨، ٢٠٥ ورقة، ومسطرتها بين ١٩، ٢٥ سطرا.

فى المكتبة الظَّاهريَّة:

١ - الجزء الأول من نسخة كتب عليها «المجلد الأول من كتاب المغنى فى الفقه تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة شيخ الإسلام موفق الدين أبى محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى تغمده الله برحمته»، وبعده: «وقفه

الفقير إلى الله تعالى الشيخ محمد بن على بن عبد العزيز الحرانى على جميع المسلمين وجعل مقره بخزانة المدرسة الضيائيَّة بسفح قاسيون والنظر فيه مدة حياته ومن بعده لناظر الخزانة المذكورة من كان تقبَّل الله منه وأثابه » . وفى آخره : « تم المجلد الأول بحمد الله ومنه يوم الأحد فى العشر الأخير من ربيع الآخر سنة تسعين وستمائة على يد الفقير إلى عفو الله ورحمته إسماعيل بن محمد ابن إسماعيل الحرانى غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين » . والنسخة بقلم نسخى ، وتقع فى ٢٧٨ ورقة ، ومسطرتها ٢٤ سطرا ، وبتفحصها اتضح أنها لا تضم من المغنى إلا خمسة عشر ورقة ، مضطربة الترتيب ، ثم يأتى بعد ذلك كتاب آخر فى الفقه يختلف عن المغنى ، أول الموجود منه قبل باب نواقض الوضوء ، وأول باب نواقض الطهارة : « نواقض الطهارة عشرة أشياء أحدهما خروج أى شىء خرج من السبيلين ... » . وآخره فى باب أحكام أمهات الأولاد : « ... لزمها أن تعتد بعد موت الآخر منهما بالأكثر من أربعة أشهر وعشرا أو الاستبراء بحيضة ولا ميراث لها من الزوج والله أعلم » .

٢ – الجزء الثانى من نسخة أخرى كتب عليها : « المجلد الثانى من المغنى فى الفقه على مذهب الإمام المبجل أبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل رضى الله عنه وأرضاه آمين . تأليف الإمام العالم العلامة.... موفق الدين أبى محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى قدس الله روحه ونور ضريحه .... الجنة برحمته آمين » . ثم : « وقف هذا الكتاب وهو الثانى من كتاب المغنى وماقبله ومابعده وهو ثمانية أجزاء كاملة كاتب هذه الأحرف محمد بن عثمان بن محمد الحنبلى عفا الله عنه على جميع المسلمين من أهل السنة والجماعة ينتفعون به أنواع الانتفاع... ومقابلة ومطالعة وقفا صحيحا لازما شرعيا لايباع ولايوهب ولايورث ولايخرج إلى...... ومن شرطه أن لا يعار لمن يخاف

عليه منه ولا تعار أجزاء الكتاب بل مجلدا بعد مجلد ولا يعار إلا ببلدته ... ولايترك عند المستعير أكثر من ثلاث [كذا] شهور وشرط فيه النظر لنفسه مدة حياته ثم من بعده ... أقضى القضاة رضى الدين أبا جعفر ... بن سعد الدين بن سعد الله الحرانى الحنبلى والشيخ الصالح القدوة عز الدين سيف بن منصور الزرعى أيام حياته[ـما] ولكل واحد منهما أن يسند النظر فى ذلك إلى من شاء...... وكان النظر فى ذلك للناظر فى الخزانة التى مقر هذه الكتب فيها وهى خزانة المدرسة الحنبلية بدمشق المحروسة رحم الله تعالى .... لا يضيع أجر المحسنين فمن بدله بعد ماسمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم وكتب فى سابع شهر شوال سنة إحدى وأربعين » ثم بعد ذلك بيان مافيه من أبواب ، وهى تبدأ بباب صلاة المسافر ، وتنتهى بباب ذكر المواقيت من كتاب الحج ، وفى آخر النسخة : « على يد الفقير إلى رحمة الله تعالى محمد ابن عثمان بن محمد الحنبلى غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين بالمدرسة الحنبلية وذلك فى حادى عشر شهر ربيع الأول... خمس وثلاثين وسبعمائة » ، وبعده : « بلغ مقابلة على نسخة صحيحة قوبلت على أصل المصنف رحمه الله تعالى » ثم : « وقف خزانة المدرسة الحنبلية بدمشق المحروسة » ، والنسخة بقلم معتاد ،وتقع فى ٢٦٤ ورقة ، ومسطرتها ٢٥ سطراً .

٣ - الجزء الثالث من نسخة أخرى ، على الصفحة الأولى منه بعد عنوانه سجل الأبواب ، كتاب الزكاة ، إلى باب مايتوقاه المحرم وماأبيح له ، من كتاب الحج ، وعلى يمين الصفحة : « الحمد لله وقف هذا الكتاب محمد بن قوام الحنفى على نفسه ثم من بعده على طلبة العلم الشريف بدمشق المحروسة وجعل مقره بمدرسة الشيخ أبى عمر بالصالحية بتاريخ ثالث جمادى الآخر عام اثنتين وخمسين وثمانمائة ورحمة الله تنال من قرأ فيه ومن دعا لواقفه ولوالديه بالمغفرة والرحمة ولجميع المسلمين » . وعلى يسار الصفحة : « انتقل هذا المجلد

وماقبله ومابعده بالبيع الشرعى ليد محمد بن إبراهيم بن محمد الحنبلى الحلبى عفا الله عنه وعن جميع المسلمين » وآخره : « فرغ من كتابته محمد بن أبى الحسن الحارثى نصف رمضان المبارك سنة سبعمائة ... » كتبت النسخة بقلم نسخى ، وهى فى ٢٦٠ ورقة ، ومسطرتها ٢٥ سطرا .

٤ - الجزء الحادى عشر ، من النسخة نفسها ، ويتضمن من أول كتاب الجهاد إلى آخر الكفارات ، وعلى صدره الوقفية السابقة ، وبآخره أن ناسخه محمد بن أبى الحسن الحارثى فرغ منه فى نصف شوال ، سنة أربع وسبعمائة ، ويقع الجزء فى ٢٨١ ورقة ، ومسطرته ٢٥ سطرا .

٥ - جزء من المغنى ناقص من أوله ، يبدأ بقوله : « إن خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده وتفارق الوصية فى ستة أشياء » . من كتاب الوصايا ، وتنتهى بآخر قسمة الفىء والغنيمة والصدقة . كتب النسخة بقلم معتاد أحمد بن... بن على . ولم نستطع قراءة تاريخ النسخ لسوء التصوير ، وتقع النسخة فى ١٧٩ ورقة ، ومسطرتها ٢١ سطرا .

٦ - الجزء السادس من نسخة أخرى ، كتب على الصفحة الأولى منها عنوان الكتاب ومؤلفه ، وبيان الأبواب من كتاب الطلاق إلى باب نفقة المماليك . وفى أعلى الصفحة جهة اليسار : « وقف الشيخ سليمان النجدى على فقراء المدرسة » أى العمرية ، وفى أسفل الصفحة تضبيب على وقف آخر . وخلف جلدة الكتاب : « انتقل هذا الكتاب بحكم البيع أو الشرا إلى يد العبد الفقير إلى الله تعالى الشيخ محمد الحنبلى ابن الصيفى غفر الله له ولوالديه ولجمع المسلمين » . وفى آخره : « نجز بحمد الله تعالى فى شهر رجب الفرد سنة ست وعشرين وسبعمائة على يد محمد بن يوسف بن عبد الله اليونينى عفا الله عنه » وفى أسفل الصفحة : « وقف الشيخ سليمان النجدى على فقراء الحنابلة بالمدرسة العمرية » ، وعلى يسار الصفحة : « بلغ مقابلة حسب الإمكان » . وعلى الصفحة ختم الواقف ، وكذلك على صفحة العنوان ، كتبت النسخة

بقلم نسخى حسن مشكول، وتقع فى ٢٥٦ ورقة، ومسطرتها ٢١ سطرا.

٧ - الجزء الرابع من نسخة أخرى، فيه من أول كتاب البيوع إلى آخر باب المصراة وغير ذلك، فى أوله: «هذا ماأوقفه وأبَّده وحبَّسه وسبَّله وتصدق به أضعف عباد الله وأحوجهم إلى عفو الله أحمد بن عبد الله عفا الله عنه أوقف وأبَّد وحبَّس على من ينتفع به من طلبة العلم الشريف المسلمين وقفا صحيحا شرعيا بشرط أن لا يباع ولا يوهب ولا يملك ولا يستملك ولا يرهن وأن يكون هذا الكتاب المبارك تحت حجر واقفه وتحت نظره إلى حين وفاته ثم من بعد وفاته إلى رحمة الله تعالى يكون مستقره عند من حسنت سيرته وظهرت أمانته من طلبة العلم المسلمين وأن لا يمنع من العارية لطالب علم فإذا قضى المستعير غرضه منه يرده إلى من هو فى تسليمه واحدا بعد واحد إلى أن يتوفى الله العباد وهو يتولى الصالحين فمن بدله بعد ماسمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم». وفى أعلى الصفحة خاتم الواقف، وكلمة «عمرية» أى أنه وقف على المدرسة العمرية، وفى آخر النسخة خاتم الواقف أيضا، وهوناسخها، كتبها بقلم نسخى، وتقع فى ١٩٩ ورقة، ومسطرتها ٢١ سطرا.

٨ - الجزء الخامس من نسخة أخرى، من أول كتاب السلم إلى آخر كتاب الشركة، وفى أول النسخة الوقفية السابقة، وهى بقلم نسخى حسن، وتقع فى ١٨١ ورقة، ومسطرتها ١٩ سطرا.

٩ - الجزء التاسع من نسخة أخرى، من أثناء كتاب الطلاق «قال... فصل وإذا وقع الطلاق فى زمن أو علقه بصفة تعلق بها...» إلى آخر كتاب النفقات وعلى صدر الجزء وفى آخره الوقفية السابقة وخاتم الواقف، وفى صدره كلمة «عمَرية»، وعلى صدره أيضا: «طالع فيه وانتقى من فوائده... عبد الوهاب بن أبى... المقدسى الصالحى غفر..... المسلمين». ثم: «نظر فيه داعيا لواقفه بالرحمة والرضوان عبد الله بن محمد المقدسى الحنبلى عفا الله

عنه». كتبت النسخة بقلم نسخي مشكول، وتقع فى ٢٩٢ ورقة، ومسطرتها ٢٠ سطرا.

١٠ - الجزء الحادى عشر، وهو الأخير، من نسخة أخرى، من أول باب جامع الأيمان، إلى آخر الكتاب، وفى صدره جزء من الوقفية السابقة، ويبدو أن أولها فى صفحة لم تنلها يدُ المصوِّر، وعليها خاتم الواقف، أما فى آخره فقد جاءت الوقفية بتمامها، وفى آخره أيضا أن كاتبه أحمد بن عبد الله، وهو واقفه، كتب الجزء بقلم نسخي، وتقع فى ٢٦٦ ورقة، ومسطرتها ٣٢ سطرا.

١١ - جزء منه من نسخة أخرى، يبدأ من أول كتاب قتال أهل البغى، وينتهى بآخر كتاب الكفارات، كتب بقلم نسخي، فرغ منه كاتبه فى سابع جمادى الآخرة، سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة، بدمشق من نسخة عنه للشيخ تقى الدين المراتبى [تقدم فى صفحة ٢٥] قرأها على المصنف، رحمه الله تعالى. ويقع الجزء فى ٢٤٧ ورقة، ومسطرته ٢١ سطرا.

١٢ - الجزء الأخير، من نسخة أخرى، يبدأ من كتاب القضاء، إلى نهاية الكتاب، كتب بقلم نسخي، فرغ منه كاتبه يوم الأربعاء حادى عشر ذى الحجة، سنة إحدى وسبعين وستمائة، وبه آثار أرضه، ويقع فى ١٩٦ ورقة، ومسطرته ٢٢ سطرا.

وذكر الدكتور سزكين أن بمكتبة طرخان والدة السلطان نسخة برقم ١٥٩، وتقع فى ٢٨٠ ورقة، كتبت سنة اثنتين وثلاثين وسبعمائة[1]. ولم نحصل على مصورتها.

* * *

---

(١) تاريخ التراث العربى (الترجمة العربية) ١/٣/٢٣٦.

وقد رزق مذهب الإمام الربانى أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى حظوة عظيمة، وعناية وافرة، وانتشارا واسعا فى الجزيرة العربية، وجرى العمل به فى المملكة العربية السعودية، وأصبحت كتب الحنابلة هى المعتمدة للتدريس فى المساجد والمعاهد والجامعات ، وأدى تطبيق الشريعة فى المملكة العربية السعودية منذ أن قامت وإلى يومنا هذا إلى مزيد الحرص على كتب المذهب ، والعناية بها .

وكتاب « المغنى » الذى شرح به موفَّق الدين ابن قُدامة « مختصر الخِرَقىّ » ، فى مقدمة هذه الكتب، هو موسوعة فى الفقه المقارن. لم يكتف فيه صاحبه بشرح المختصر، وتفريع أبوابه، وذكر فصوله، وتحرير مسائله، والاستدلال عليها، وإنما ذكر، فيما يقارب الإحاطة، مذاهب الفقهاء واستدلالهم، وقارن بينها، واحتجّ لمذهب إمامه، ووفَّى كل اجتهاد حقَّه، من بَسْط قولِه، وإيضاح دليله، ولم يحمله انتماؤه إلى مذهب الإمام الجليل أحمد بن محمد بن حنبل، على الانتصار له فى كل ماذهب إليه علماء مذهبه، وإنما تناول ذلك كله ببَصَرِ الفقيه، وفطنة المجتهِد.

ولحاجة الدارسين والباحثين والعلماء والقضاة إليه ، ولأن طبعاته السابقة – رغم اجتهاد أصحابها فيها ، أجزل الله مثوبتهم – تفتقر إلى استكمال وسائل التحقيق[1] ، فقد فرغنا إلى الكتاب، فدرسنا مخطوطاته، على النحو الذى يكشف عنه وصفنا

---

(١) الطبعة الأولى التى أصدرها محمد رشيد رضا، وراجعها أبو الطاهر خالية من الضبط، وعليها بعض تقييدات يسيرة، وقد أفدنا من بعضها، وعزونا ما استفدناه إلى صاحبه، وهى مأخوذة عن نسخة بدار الكتب المصرية، إلا أن ناقلها غير بعض العبارات، ومن عجب أنا وجدنا هذا التغيير بالحبر بقلمه على النسخة المخطوطة المحفوظة بالدار.

والطبعة التى صدرت عن مكتبة القاهرة كتب مقدمتها محمود عبد الوهاب فايد، وحقق الأجزاء من الأول إلى السادس، والجزء الثامن الدكتور طه محمد الزينى، ولم يرجع إلى مخطوطات الكتاب، واكتفى ببعض الضبط ويسير التقييد، وحقق الجزءين السابع والتاسع محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا، وفيها تخريج بعض الأحاديث تخريجا مجملا، والرجوع فى بعض المواطن إلى مخطوطتىْ دار الكتب ١٨، ٣٩، فى مواضع قليلة جدا. وحقق الجزء العاشر محمود عبد الوهاب فايد، وجاء فى أوله اعتذار الناشر عن أنه فاته أن يقول إن محقق الجزء العاشر اشترك فى تحقيق الجزء السادس، وأن يرمز لتحقيقاته بحرف (ف) فى السابع والثامن والتاسع، كما جاء فى آخره قول المحقق إنه اشترك فى تحقيق الأجزاء الخمسة الأخيرة، وإنه كان يود أن ينفق زميله من وقته أكثر مما أنفق، ويحافظ على تعليقاته، ويعتنى بالتصحيح المطبعى.

السابق لها ، واخترنا منها أصلا اعتمدناه من نسختين تكمل إحداهما الأخرى ، ثم أضفنا إليهما فى المراجعة نسختين أخريين ، رمزنا لإحداهما بالحرف « ا » ، والأخرى بالحرف « ب » ، كما نرجع إلى النسخ الأخرى ، حين يشكل علينا ما فى النسخ السابقة ، وحينئذ نشير إليها دون رمز ، ثم عمدنا إلى تحرير النص وضبطه ضبطا يفيد الشَّادِى والمتعلِّم ، إن شاء الله ، كما رقَّمنا مسائل مختصر الخرقى ، وربطنا بين أبواب الشرح ، وخرَّجنا أحاديثه ، معتمدين الكتب الستة ، وموطأ الإمام مالك ، ومسند الإمام أحمد ، وسنن الدارمى ، ثم سنن الدارقطنى ، والسنن الكبرى للبيهقى ، فى بعض المواطن ، ووثّقْنا نصوصه ، بالرجوع إلى المصادر التى نقل عنها موفَّق الدين ، ما أتيح لنا منها ، ويسَّر الله الرجوع إليه ، وبمراجعة مالم يشر إليه ، مما هُدِينا إليه ، وعرَّفنا بما يحتاج إلى تعريف ، ونسأله — سبحانه — أن يربط على قلوبنا ، وأن يُمِدَّنا بعونه ، لنواصل المسيرة ، ونختمه بفهارس فنية شاملة ، تتيح لكل طالب علم أن يجد ضالَّته ، ويحصل على بُغْيته ، والله يقول الحقَّ وهو يهدى السبيل .

غرة ربيع الأول ١٤٠٦ هـ

١٤ من نوفمبر ١٩٨٥ م

عبد الله عبد المحسن التركى   **عبد الفتاح محمد الحلو**

المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقدسيّ الجمّاعِيلىّ الدّمشقىّ الصّالحِىّ الحنبلِىّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

شرح مختصر الخرقي

أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله
المتوفى سنة ٣٣٤ هـ

تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الأول

المغني

ط

بسم الله الرحمن الرحيم

(١ قال الشيخُ الإمامُ العالمُ العاملُ شيخُ الإسلام، قُدْوةُ الأنام، مَجْمُوعُ الفضائل، مُوَفَّقُ الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامَةَ المَقْدِسِيُّ، قَدَّس اللهُ رُوحَه، وَنوَّر ضَرِيحَهُ:١)

الحمدُ لله بارِىءِ الْبَرِيَّات، وغافِرِ الخَطِيَّات، وعالِمِ الخَفِيَّات، المُطَّلِعِ على الضمائِرِ والنِّيَّات، أحاط بكلِّ شَىءٍ عِلْما، وَوَسِعَ كُلَّ شَىءٍ رحمةً وحِلْما، وَقَهَرَ كُلَّ مخلوقٍ عِزَّةً وحُكْماً ﴿يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِهِ عِلْماً﴾(٢)، لا تدركُه الأبصار، ولا تُغيِّره الأعْصار، ولا تَتَوهَّمه الأفكار، ﴿وَكُلُّ شَىْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾(٣)، أَتْقَن ماصنَع وأحْكَمه، وأحْصَى كُلَّ شَىءٍ وعلمَه، وخلق الإنسانَ وَعَلَّمَهُ، ورفع قَدْرَ العِلْمِ وعظَّمه، وحظَره على من استرْذَله وحَرَّمَه، وخَصَّ به مِن خَلْقِه مَن كرَّمه، وحَضَّ عبادَه المؤمنين على النَّفِيرِ لِلتَّفَقُّهِ فى الدين، فقال تعالى وهو أصدق القائلين: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنْذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُواْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾(٤)، نَدَبَهم إلى إنْذَارِ بَرِيَّتِه، كَما نَدَب إلى ذلك أهلَ رسالتِه، ومَنحهم ميراثَ أهلِ نُبُوَّتِه، وَرَضِيَهم للقيامِ بحُجَّتِه، والنِّيابةِ عنه فى الإخبارِ بشريعتِه، واخْتصَّهم مِن بينِ عبادِه بخَشْيتِه، فقَال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَاءُ﴾(٥)، ثم أَمَر سائِرَ الناسِ

(١ - ١) فى م: «قال الإمام العالم الأوحد، الصدر الكامل، السيد الفاضل، شيخ الإسلام، سيد العلماء، إمام أهل السنة، بقية السلف، مفتى الأمة، موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى، رضى الله عنه وأرضاه، كما اختاره لنصر دينه وارتضاه».

(٢) سورة طه ١١٠.

(٣) سورة الرعد ٨.

(٤) سورة التوبة ١٢٢.

(٥) سورة فاطر ٢٨.

بسُؤالهم، والرُّجوعِ إلى أقْوالِهم، وجعل علامةَ زَيْغِهم وضلالهم ذهَابَ عُلَمَائِهم، واتِّخاذَ الرُّءُوسِ مِن جُهَّالِهم، فقال النبىُّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ لَا يَقْبِضُ الْعِلْمَ انْتِزَاعاً مِنَ النَّاسِ وَلٰكِنْ يَقْبِضُ الْعِلْمَ بِقَبْضِ الْعُلَمَاءِ، حَتَّى إِذَا لَمْ يَبْقَ عَالِمٌ اتَّخَذَ النَّاسُ رُؤُسَاءَ جُهَّالاً، فَسُئِلُوا، فَأَفْتَوْا بِغَيْرِ عِلْمٍ، فَضَلُّوا وَأَضَلُّوا(٦)».

وصلَّى اللهُ علَى خاتَمِ الأنبياء، وسيِّدِ الأصْفياء، وإمامِ العلَماء، وأكرمِ مَن مَشَى تَحت أدِيمِ السماء، محمَّدٌ نبىُّ الرحمة، الدَّاعِى إلى سبيلِ رَبِّه بالحكمة، والكاشِفِ برسالتِه جَلابِيبَ الغُمَّة، وخيرِ نَبىٍّ بُعِثَ إلى خيرِ أُمَّة، أرسلَه اللهُ بَشِيراً ونَذِيراً، ﴿(٧وَدَاعِياً إِلَى ٱللهِ بِإِذْنِهِ٧) وَسِرَاجاً مُنِيراً﴾(٨)، صلَّى اللهُ عليه وعلى آلِه وسَلَّم تسليما كثيرا.

أما بعد: فإنَّ اللهَ تعالى برحمَتِه وطَوْلِه، وقُوَّتِه وَحَوْلِه، ضَمِن بقاءَ طائفةٍ مِن هذه الأُمَّة على الحقِّ لا يضُرُّهم مَن خَذَلهم حتى يأتِيَ أمرُ الله وهم علَى ذلك، وجعل السببَ فى بقائِهم بقاءَ عُلَمائهم، واقْتداءَهم بأئمَّتِهم وفُقَهائهم، وجعل هذه الأُمَّةَ مع علمائِها(٩)، كالأُمَم الخالية مع أنبيائها، وأظهر فى كلِّ طبقةٍ مِن فقهائها أئمةً يُقْتَدَى بها، ويُنْتَهَى إلى رأيِها، وجعل فى سَلَفِ هذه الأُمَّةِ أئِمَّةً مِن/ الأعلام، مَهَّد بهم قَواعدَ الإسلام، وأوْضَح بهم مُشْكلاتِ الأحكام، اتِّفاقُهم حُجَّةٌ قاطِعة، واخْتلافُهم رحمةٌ واسعة، تَحْيَى القلوبُ بأخْبارِهم، وتحصلُ السعادةُ باقْتفاءِ آثارِهم، ثم اخْتصَّ منهم نَفَراً أعْلَى أقْدارَهم(١٠) ومَناصِبَهم، وأبْقَى ذكرَهم ٢ و

---

(٦) أخرجه البخارى، فى: باب كيف يقبض العلم، من كتاب العلم، وفى: باب ما يذكر من ذم الرأى، من كتاب الاعتصام. صحيح البخارى ١/٣٦، ٩/١٢٣. ومسلم، فى: باب رفع العلم وقبضه، من كتاب العلم. صحيح مسلم ٤/٢٠٥٨، ٢٠٥٩. والترمذى، فى: باب ما جاء فى ذهاب العلم، من أبواب العلم. عارضة الأحوذى ١٠/١٢٠. وابن ماجه، فى: باب اجتناب الرأى والقياس، من المقدمة. سنن ابن ماجه ١/٢٠. والدارمى، فى: باب ذهاب العلم، من المقدمة. سنن الدارمى ١/٧٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/١٦٢، ١٩٠، ٢٠٣.

(٧-٧) لم ترد فى: الأصل.

(٨) سورة الأحزاب ٤٦.

(٩) فى الأصل: «علمائهم».

(١٠) فى م: «قدرهم».

ومَذاهِبَهم، فعلَى أقْوالِهم مَدارُ الأحكام، وبمذاهِبهم يُفْتِى فُقَهاءُ الإسلام.

وكان إمامُنا أبو عبد الله أحمد (١١ بن محمد ١١) بن حَنْبَلٍ، رضى الله عنه، مِن أوْفاهم فَضِيلة، وأقْربهم إلى الله وَسِيلة، وأتْبَعِهم لرسولِ الله ﷺ وأعْلَمِهم به(١٢)، وأزْهَدِهم فى الدنيا وأطْوَعِهم لربِّه، فَلذلك وقَع اختيارُنا علَى مذهبِه.

وقد أحبَبْتُ أن أشرحَ مذهبَه واختيارَه، ليَعْلَم ذلك مَن اقتفَى آثارَه، وأُبَيِّنَ فى كثيرٍ من المسائل ما اختُلِفَ فيه مِمَّا أُجْمِعَ عليه، وأذكرَ لكلِّ إمامٍ ما ذهب إليه، تبرُّكا بهم(١٣)، وتعريفاً لمذاهِبهم، وأُشِير إلى دليلِ بعض أقوالِهم على سبيل الاختصار، والاقْتصار مِن ذلك على المختار، وأعْزُوَ ما أمْكنِنى عَزْوُه(١٤) مِن الأخبار، إلى كُتُبِ الأئمَّةِ مِن عُلَماء الآثار، لتَحصُلَ الثِّقَةُ بمَدْلُولِها، والتَّمييزُ بين صحيحِها ومَعْلولِها، فيُعْتمدَ علَى مَعْروفِها، ويُعْرَض عن مَجْهولِها.

ثم رتَّبْتُ(١٥) ذلك علَى شرحِ مُخْتَصَرِ أبى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الْخِرَقِيِّ، رحمَه الله، لِكَوْنِه كتابا مُبارَكا نافعاً، ومختصراً مُوجَزاً جامِعاً، وَمُؤَلِّفُه إمامٌ كبير، صالح ذُو دِين، أخو وَرَعٍ، جَمع العلمَ والعملَ، فنتبرَّك بكتابِه(١٦)، ونجعلُ الشَّرحَ مُرتَّباً على مَسائِله وأبوابِه، ونبدأ فى كلِّ مسألةٍ بشَرْحِها وتَبْيِينِها، وما دَلَّتْ عليه بمَنْطُوقِها ومَفْهُومِها وَمَضْمُونِها، ثم نُتْبع ذلك ما يُشابِهُها مما ليس بمذكورٍ فى

(١١-١١) سقط من: الأصل.

(١٢) سقط من: م.

(١٣) تجاوز - رحمه الله - فى هذا التعبير؛ لأنه لا يجوز التبرك بالصالحين، لأن الصحابة لم يكونوا يفعلونه مع غير النبى ﷺ فى حياته، لا مع أبى بكر ولا غيره، ولا فعله التابعون مع قادتهم فى العلم والدين. والنبى ﷺ له خصائص فى حال حياته لا يصلح أن يشاركه فيها غيره، فلا يجوز أن يقاس عليه أحد من الأئمة، هذا لو كانوا على قيد الحياة، فكيف وهم أموات! إن الأمر إذًا أشدّ، ولا يجوز إطلاقا.

(١٤) فى الأصل: «وأعزى» و«عزيه»، وهى لغة.

(١٥) فى م: «بنيت».

(١٦) هذه مبالغة منه - رحمه الله - لأنه ليس هناك كتاب يعتقد فيه البركة غير كتاب الله عزّ وجلّ؛ قال تعالى ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾ سورة الأنعام ٩٢، ولأنه معصوم من الخطأ، وماعداه من الكتب فهو عرضة للخطأ. والله أعلم.

الكتاب، فتَحْصُلُ المسائلُ كتَراجِم الأبواب.

وبالله [١٧]أعتصم و[١٧] أسْتعين فيما أقْصِده، وأتوكَّل عليه فيما أعْتَمِدُه، وإيَّاه أسأَلُ أن [١٨]يوفقنا[١٨] ويجعلَ سَعْيَنا مُقرِّبا إليه، ومُزْلِفاً لَدَيْه، بِرَحْمته.

فنقول، [١٨]وبالله التوفيق[١٨]:

(قَالَ أبُو الْقَاسِمِ عُمَرُ بن الْحُسَيْنِ بنِ عَبد الله بن أحمد الْخِرَقِىُّ، رحمةُ اللهِ عليه):

قال القاضى الإمام أبو يَعْلَى،[١٩] رحمه الله[٢٠]: كان الْخِرَقِىُّ علَّامة، بارعاً فى مذهب أبى عبد الله، وكان ذا دِينٍ، وأخا وَرَع.

٢ظ /وقال القاضى أبو الحسين[٢١]: كانت له المصنَّفاتُ الكثيرة فى المذهب، ولم يُنْشرْ[٢٢] منها إلَّا «المختصر» فى الفقه، لأنه خرج من[٢٣] مدينة السَّلام لمَّا ظهر سَبُّ الصحابة بها[٢٤]، وأوْدَع كُتُبَه فى دَرْب[٢٥] سليمان، [٢٦]فاحترقت الدارُ والكتبُ فيها[٢٦].

قرأ العِلْمَ علَى مَن قرأهُ علَى أبى بكر الْمَرُّوذِىّ[٢٧]، وحَرْب الكَرْمانِىّ[٢٨]،

(١٧-١٧) سقط من: م.

(١٨-١٨) سقط من: الأصل.

(١٩) يعنى أبا يعلى محمد بن الحسين بن محمد، ابن الفراء، الحنبلى، عالم زمانه فى الأصول والفروع، المتوفى سنة ثمان وخمسين وأربعمائة.

ترجمه ولده ترجمة حافلة فى طبقات الحنابلة ٢/١٩٣-٢٣٠.

(٢٠) لم ينقله ابن أبى يعلى، فى ترجمته فى الطبقات ٢/٧٥-١١٨.

(٢١) محمد بن محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء، ابن أبى يعلى، أى فى طبقات الحنابلة ٢/٧٥.

(٢٢) فى الطبقات: «ينتشر».

(٢٣) فى الطبقات: «عن».

(٢٤) لم ترد فى الطبقات.

(٢٥) فى م: «دار»، والمثبت فى: الأصل، والطبقات.

(٢٦-٢٦) فى الطبقات: «فاحترقت الدار التى كانت فيها الكتب ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد».

(٢٧) أبو بكر أحمد بن محمد بن الحجاج المروذى، كان أجل أصحاب الإمام أحمد، وهو الذى تولى إغماضه لما مات وغسله، وروى عنه مسائل كثيرة، توفى سنة خمس وسبعين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/٥٦-٦٣، العبر ٢/٥٤.

(٢٨) أبو محمد حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلى الكرمانى، رجل جليل، كان يكتب بخطه مسائل سمعها من=

وصالح وعبد الله ابْنَىْ أحمد[٢٩].

ورَوَى عن أبيه أبى علىٍّ الحسين بن[٣٠] عبد الله، وكان أبو علىّ فقيهاً صَحِب أصحابَ أحمد، وأكْثَرَ صُحْبَتَه لأبى بكر الْمَرُّوذِىّ.

وقرأ على أبى القاسم الْخِرَقِىّ جماعةٌ مِن شُيوخ المذهب؛ منهم أبو عبد الله ابن بَطَّةَ[٣١]، [٣٢]وأبوالحسن التَّمِيمىّ[٣٢]، وأبو الحسين ابن سَمْعُون[٣٣].

وقال أبو عبد الله ابن بطَّةَ: تُوُفِّىَ أبو القَاسم الْخِرَقِىُّ سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة، ودُفِن بدمشق، وزرتُ قبرَه[٣٤].

وسمعتُ مَن يذكر أن سببَ موته، أنه أنْكَر مُنْكراً بدمشق، فضُرِب، فكان مَوْتُه بذلك.

قال، رحمه الله: (**اخْتَصَرْتُ هَذَا الْكِتَابَ**). يعنى قَرَّبْتُه، وقَلَّلْتُ ألفاظَه، وأوْجَزْتُه، والاختصار: هو[٣٥] تقليل الشىء، وقد يكون[٣٦]اختصارُ الكتاب بتَقْليلِ مسائِله، وقد يكون[٣٦] بتقليلِ ألْفاظِه مع تَأْدِيَةِ المعنى، ومِن ذلك قولُ النبىِّ

= الإمام أحمد، وهو من رجال القرن الثالث. طبقات الحنابلة ١/١٤٥، ١٤٦.

(٢٩) أبو الفضل صالح بن الإمام أحمد هو أكبر أولاده، وكان سخيا، سمع من أبيه مسائل كثيرة، وولى القضاء، مولده سنة ثلاث ومائتين، ووفاته سنة ست وستين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/١٧٣–١٧٦. أما أبو عبد الرحمن عبد الله، فقد ولد سنة ثلاث عشرة ومائتين، وكان صالحا صادق اللهجة كثير الحياء، وقع له عن أبيه مسائل جياد كثيرة، وتوفى سنة تسعين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/١٨٠–١٨٨، العبر ٢/٨٦.

(٣٠) سقط من: م.

(٣١) أبو عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد العكبرى، ابن بطة، صنف كتبا كثيرة فى السنة، وكان مستجاب الدعوة، توفى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ٢/١٤٤–١٥٣، العبر ٣/٥٣.

(٣٢–٣٢) سقط من: الأصل، وهو فى: الطبقات، وفيه خطأ: «أبو الحسين»، وهو: أبو الحسن عبد العزيز بن الحارث بن أسد التميمى، مولده سنة سبع عشرة وثلاثمائة، صنف فى الأصول والفروع والفرائض، وتوفى سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ٢/١٣٩.

(٣٣) أبو الحسين محمد بن أحمد بن إسماعيل، ابن سمعون، الشيخ الزاهد، دوَّن الناس حكمه، وجمعوا كلامه، وأملى عدة مجالس. توفى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ٢/١٥٥–١٦٢، العبر ٣/٣٦.

(٣٤) هذا آخر كلام ابن بطة، كما جاء فى الطبقات ٢/١١٨.

(٣٥) سقط من: م.

(٣٦–٣٦) سقط من: الأصل.

ﷺ: «أُوتِيتُ جَوَامِعَ الْكَلِمِ وَاخْتُصِرَ لِىَ الْكَلَامُ اخْتِصَاراً[٣٧]»، ومِن ذلك مُخْتَصَرات الطريق[٣٨]، وفى الحديث: «الْجِهَادُ مُخْتَصَرُ طَرِيقِ الْجَنَّةِ»[٣٩]، وقد نُهِىَ عن اختصارِ السجود[٤٠]، ومعناه جَمْعُ آى السَّجدات فيقرؤُها فى وقتٍ واحد. وقيل: هو أن يحذِفَ الآيةَ التى فيها السجدةُ ولا يقرؤُها. وفائدةُ الاختصار التَّقْرِيبُ والتَّسْهيل علَى مَن أراد تعلُّمَه وحِفْظَه، فإنَّ الكلامَ يُخْتَصَرُ لِيُحْفَظَ، ويُطَوَّلُ لِيُفْهَمَ.

وقد ذكر، رحمه الله، مَقْصودَه بالاختصار، فقال: (**لِيَقْرُبَ عَلَى مُتَعَلِّمِهِ**)، أى يسْهُلَ عليه، ويقِلَّ تَعَبُه فى تَعلُّمِه.

وقوله: (**عَلَى مَذْهَبِ أَبِى عَبْدِ اللهِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ حَنْبَلٍ، رَضِىَ اللهُ عَنْه**[٤١] **وأَرْضَاهُ**[٤١]) فهو الإمام[٤٢] أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال ابن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حَيَّان بن عبد الله بن ذُهْل بن شَيْبان بن ثَعْلَبة بن عُكَابة بن صَعْب بن على بن بكر بن وائِل بن قاسِط بن هِنْب بن أَفْصَى بن دُعْمِىّ ابن جَدِيلة بن أسد بن ربيعة بن نِزَار بن مَعَدّ بن عدنان، يَلْتَقِى نسبُه ونسب رسولِ

---

(٣٧) أخرجه الدارقطنى، فى النوادر، بلفظ: «أعطيت جوامع الكلم واختصر لى الحديث اختصارا». سنن الدارقطنى ٤/١٤٤، ١٤٥. والبيهقى، فى: شعب الإيمان. انظر: الجامع الكبير، للسيوطى ١/١٢٠، والجامع الصغير (الفتح الكبير) ١/١٩٩.

وأخرج صدره البخارى، فى: باب قول النبى ﷺ: نصرت بالرعب مسيرة شهر، من كتاب فضل الجهاد والسير، وفى: باب المفاتيح فى اليد، من كتاب تعبير الرؤيا، وفى: باب قول النبى ﷺ: بعثت بجوامع الكلم، من كتاب الاعتصام. صحيح البخارى ٤/٦٥، ٩/٤٧، ١١٣.

وورد بألفاظ: «أوتيت» و«بعثت» و«أعطيت».

(٣٨) فى م: «الطرق».

(٣٩) لم نجده.

(٤٠) يأتى فى سجود التلاوة.

(٤١ – ٤١) سقط من: الأصل.

(٤٢) انظر: مناقب الإمام أحمد، لابن الجوزى، طبقات الحنابلة، لابن أبى يعلى ١/٤ – ٢٠، المنهج الأحمد، للعليمى ١/٥ – ٥٤، طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢٧ – ٦٣، وما جاء من المراجع فى حاشيته، وترجمة الإمام أحمد من تاريخ الإسلام، للذهبى، وسير أعلام النبلاء، له ١١/١٧٧ – ٣٥٨.

الله ﷺ فى نزار؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ من ولد مُضَر بن نزار، وأحمد من ولد ربيعة ابن نزار.

قال عبد الله بن أحمد: قال/ أبى: وُلِدْتُ سنة أربع وستين ومائة. ٣و

وقال عبد الله: ومات فى ربيع الآخِر، سنة إحدى وأربعين ومائتين، وله سبع وسبعون سنة.

حملَتْ به أُمُّه بِمَرْوَ، وولدتْه ببغداد، ونشأ بها، وسافر فى طلب العلم أسفارا كثيرة، ثم رجع إلى بغداد، وتُوُفِّيَ بها، بعد أن ساد أهلَ عصره، ونصَرَ اللهُ به دينَه.

قال أبو عُبَيْد القاسم بن سَلَّام(٤٣): ليس فى شَرقٍ ولا غربٍ مثلُ أحمدَ بنِ حَنْبَلٍ، مَا رأيتُ رجلاً أعْلَمَ بالسُّنَّةِ منه.

وقال الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشَّافِعِيُّ، رحمةُ اللهِ ورضْوانُه عليه: أحمد بن حنبل إمامٌ فى ثمانِ خِصَالٍ؛ إمام فى الحديث، إمام فى الفقه، إمام فى القرآن، إمام فى اللغة، إمام فى الفَقْر، إمام فى الزهد، إمام فى الوَرَع، إمامٌ فى السُّنَّة.

وقال عبد الرحمن بن مَهْدِيٍّ(٤٤) فيه، وهو صغير : لقد كاد هذا (٤٥ الغلامُ أن٤٥) يكون إماماً فى بطنِ أمِّه.

وقال أبو عُمَيْر(٤٦) ابن النَّحَّاس الرَّمْلِيّ، وذكر أحمدَ بن حنبل: رحمَه اللهُ(٤٧)، ماكان أصْبَرَه، وبالماضِين ماكان أشْبَهَه، وبالصالحين ماكان ألْحَقَه(٤٨)، عَرَضتْ له الدنيا فأبَاها، والبِدَعُ فَنَفَاها(٤٩)، واخْتَصَّه اللهُ سبحانه بنَصْرِ دينِه، والقيامِ بحفْظِ

---

(٤٣) أبو عبيد القاسم بن سلام الخزاعى اللغوى صاحب المصنفات فى فنون شتى، المتوفى سنة أربع وعشرين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ١٩٧ – ٢٠٠. وانظر حواشيه.

(٤٤) أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدى البصرى اللؤلؤى الحافظ ، أحد أركان الحديث بالعراق ، توفى سنة ثمان وتسعين ومائة . سير أعلام النبلاء ٩ /١٩٢ – ٢٠٩ .

(٤٥ – ٤٥) سقط من: الأصل، وهو فى: م، ومناقب الإمام أحمد، لابن الجوزى ١٠٢.

(٤٦) فى م: «عمر»، والصواب فى: الأصل، ومناقب الإمام أحمد ١٧٣، وهو عيسى بن محمد.

(٤٧) جاءت فى م مؤخرة بعد قوله: «وبالصالحين» الآتى.

(٤٨) وكذلك فى سير أعلام النبلاء ١١/١٩٨، وفى مناقب الإمام أحمد: «أبصره».

(٤٩) إلى هنا انتهى ما جاء فى سير أعلام النبلاء، ومناقب الإمام أحمد، من كلام أبى عمير.

سُنَّتِه، ورَضِيَه لإقامةِ حُجَّتِه، وَنَصْرِ كلامِه حين عَجَز عنه الناسُ.

قيل لبشر بن الحارث،[٥٠] حين ضُرِب أحمد: يا أبا نصر، لو أنَّك خرجْتَ فقلتَ: إنِّى علَى قَوْلِ أحمد بن حنبل؟

فقال بشر: أتُرِيدون أن أقومَ مقامَ الأنبياء؟ إنَّ أحمدَ بن حنبل قد[٥١] قام مقامَ الأنبياء.

وقال علىُّ بن شُعَيْب الطُّوسِىّ: كان أحمدُ بن حنبل عندنا المثلَ، الذى قال النبىُّ ﷺ: «إِنَّهُ كَائِنٌ فِى أُمَّتى مَا كَانَ فِى بَنِى إِسْرَائِيلَ، حَتَّى إِنَّ الْمِنْشَارَ لَيُوضَعُ عَلَى مَفْرِقِ رَأْسِ أَحَدِهِمْ ما يَصْرِفُهُ[٥٢] ذَلِكَ عَنْ دِينِهِ[٥٣]»، ولولا أن أبا عبد الله أحمدَ[٥٤] بن محمد[٥٤] بن حنبل قام بهذا الشَّأْن لَكان عاراً وشَناراً علينا إلى يوم القيامة، أنَّ قوماً سُئِلُوا فلم يَخْرُجْ منهم أحَدٌ.

وفضائلُه، وما قالَه الأئمَّةُ فى مَدْحِهِ كثيرٌ، وليس هذا[٥٥] مَوْضِعَ اسْتِقْصائِه، وقد صنَّف فيه غيرُ واحدٍ من الأئمَّة كُتُباً مُفْردَة، وإنما غرضُنا هاهنا الإشارةُ إلى نُكْتةٍ مِن فضلِه، وذِكْرِ نَسَبِه، ومَوْلِدِه، وَمَبْلَغِ عُمْرِه، إذْ لا يحسُن مِن مُتَمَسِّكٍ بمذهبِه، وَمُتَفَقِّهٍ علَى طَرِيقتِه، أن يجهلَ هذا القَدْرَ من إمامِه.

---

(٥٠) أبو نصر بشر بن الحارث المروزى الزاهد، المعروف ببشر الحافى، توفى سنة سبع وعشرين ومائتين. العبر ٣٩٩/١.

(٥١) سقط من: م.

(٥٢) فى م: «يصده»، والمثبت فى: الأصل، ومواطن التخريج عدا ما رواه البخارى فى كتاب الإكراه، ففيه: «يصده».

(٥٣) لم يرد تخصيص ذلك ببنى إسرائيل، وإنما ورد فيمن كان قبلكم، على إطلاقه، أو فى قصة أصحاب الأخدود.
وأخرجه البخارى، فى: باب ما لقى النبى ﷺ وأصحابه من المشركين بمكة، من كتاب المناقب، وفى باب من اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر، من كتاب الإكراه. صحيح البخارى ٥٧/٥، ٢٦/٩. ومسلم، فى: باب قصة أصحاب الأخدود، من كتاب الزهد. صحيح مسلم ٢٣٠٠/٤. وأبو داود، فى: باب فى الأسير يكره على الكفر، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٤٤/٢. والترمذى، فى: تفسير سورة البروج، من كتاب التفسير. عارضة الأحوذى ٢٤١/١٢. والإمام أحمد، فى المسند ١٠٩/٥–١١١، ١٧/٦، ٣٩٥.

(٥٤–٥٤) سقط من: الأصل.

(٥٥) فى م: «هاهنا»، والمثبت فى: الأصل.

ونسأل الله الكريمَ أن يجمعَ بيننا وبينَه فى دارِ/ كرامتِه، والدَّرجاتِ العُلَى مِن جَنَّتِه، وأن يجعلَ عملَنا صالحاً، ويجعلَه لوجهِه خالصاً، ويجعلَ سَعْيَنا مُقَرِّباً إليه، مُبَلِّغاً إلى رِضْوانِه، إنّه جَوادٌ كريم. ٣ظ

قال أبو القاسم، رحمه الله:

(باب ماتكونُ به الطَّهارةُ (١ من الماء ١))

التَّقديرُ: هذا باب ما تكون به الطهارةُ (١ من الماء ١)، فحذَف المبتدأ للعِلْم به، وقوله «(٢ ما تكونُ به ٢)»، أى تحصُل وتحدُث، وهى هاهنا تامَّةٌ غيرُ محتاجةٍ إلى خَبَرٍ، ومتى كانت تامَّةً كانت بمعنى الحدَثِ والحصُولِ، تقول: كان الأمرُ، أى حدَث ووَقَع؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ (٣)﴾ أى: إن وُجِدَ ذو عُسْرَة. وقال الشاعر(٤):

إذَا كان الشِّتَاءُ فأَدْفِئُونِى ... فإنَّ الشَّيْخَ يَهْدِمُهُ الشِّتَاءُ (٥)

أى إذا جاء الشتاءُ وحَدَث (٦).

وفى نُسْخةٍ مَقْروءَة علَى ابنِ عَقِيلٍ(٧): (باب ما تجُوز به الطهارةُ من الماء) ومعناهما مُتقارِبٌ.

والطَّهارةُ فى اللغة: النَّزاهةُ عن الأقْذار، وفى الشَّرْعِ: رَفْعُ ما يمنَعُ الصلاةَ مِن حَدَثٍ أو نجاسةٍ بالماءِ، أو رَفْعُ حُكْمِه بالتُّرابِ. فعند إطْلاقِ لفظِ الطهارة فى لَفْظِ

(١ - ١) سقط من: الأصل.

(٢ - ٢) فى: م: «تكون الطهارة».

(٣) سورة البقرة ٢٨٠. وفى م زيادة: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

(٤) هو الربيع بن ضبع الفزارى، وكان من المعمرين.
والبيت فى: المعمرون، لأبى حاتم السجستانى ١٠، الجمل، للزجاجى ٦٢، شذور الذهب، لابن هشام ٣٥٤، الدرر اللوامع، للشنقيطى ٨٤/١، وصدره فى: همع الهوامع، للسيوطى ١١٥/١، ١١٦.

(٥) فى م: «يُهْرِمُه». وهى رواية.

(٦) سقط من: م.

(٧) أبو الوفاء على بن عقيل بن محمد البغدادى، أحد الأئمة الأعلام، وكان واسع العلم قوى الحجة، وله مسائل تفرد بها توفى سنة ثلاث عشرة وخمسمائة. ذيل طبقات الحنابلة ١ /١٤٢ - ١٦٣، العبر ٤ /٢٩، وانظر: طبقات الحنابلة ٢٥٩/٢، وورد اسمه فيه: «على بن محمد بن عقيل».

الشارِع أو كلام الفقهاء ينصرفُ إلى الموضوع الشَّرْعِىِّ (٨ دون اللغوى وكذلك كلُّ مالَه موضوعٌ شَرْعىٌّ ولُغَوِىٌّ، إنما ينْصرِف المُطْلَقُ منه إلى الموضوع الشَّرْعِىِّ ٨) كالوضوء، والصلاة، والصَّوْمِ، والزَّكاةِ، والحَجِّ، ونحوه، لأنَّ الظَّاهرَ مِن صاحبِ الشرع التَّكَلُّمُ بمَوْضُوعاتِه.

والطُّهور – بضَمِّ الطَّاء –: المصدرُ، قالَه الْيَزِيدِىّ[٩]

والطَّهُور – بالفَتْح – من الأسماء المتعَدِّيَة، وهو الذى يُطَهِّرُ غيرَه، مثلُ الغَسُول الذى يُغَسَّل به.

وقال بعضُ الحنفيَّة: هو من الأسماء اللَّازمة، بمعنى الطاهر سَواء؛ لأن العَرَبَ لا تُفرِّق بين الفاعل والفَعُول فى التَّعَدِّى واللُّزوم، فما كان فاعِلُه لازماً كان فَعُولُه لازما، بدليلِ قاعِد وقَعُود، ونائم ونَؤُوم، وضارِب وضَرُوب.

وهذا غيرُ صحيح؛ فإن الله تعالى قال: ﴿لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ[١٠]﴾، وروى جابر، رضى الله عنه، أن النبىَّ ﷺ قال: «أُعْطِيتُ خَمْساً لَمْ يُعْطَهُنَّ نَبِىٌّ قَبْلِى؛ نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِىَ ٱلْأَرْضُ مَسْجِداً وطَهُوراً». مُتَّفَقٌ عليه[١١]، ولو أراد به الطاهِرَ لم يَكنْ فيه مَزِيَّةٌ؛ لأنَّه طاهِر فى حَقِّ كلِّ أحَدٍ، وسُئل النبىُّ ﷺ عن التَّوَضُّؤ بماءِ البحر؟ فقال: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ[١٢]». ولو لم يكن

(٨–٨) سقط من: الأصل.

(٩) أبو محمد يحيى بن المبارك اليزيدى النحوى اللغوى المقرئ، مؤدب الخليفة المأمون، توفى سنة اثنتين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ١١٣ – ١٢٠.

(١٠) سورة الأنفال ١١.

(١١) أخرجه البخارى، فى: أول باب من كتاب التيمم، وفى: باب قول النبى ﷺ: جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا، من كتاب الصلاة. صحيح البخارى ١/٩١، ٩٢ ١١٩. ومسلم، فى: مواضع الصلاة، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ١/٣٧٠، ٣٧١. والنسائى، فى: باب التيمم بالصعيد، من كتاب الغسل والتيمم، المجتبى من السنن ١/١٧٢. والدارمى، فى: باب الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة والحمام، من كتاب الصلاة، وباب الغنيمة لا تحل لأحد قبلنا، من كتاب السير، سنن الدارمى ١/٣٢٢، ٣٢٣، ٢/٢٢٤. والترمذى فى: باب ما جاء فى الغنيمة، من أبواب السير، عارضة الأحوذى ٧/٤٢. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٩٨، ٣٠١، ٣٥١، ٢/٢٢٢، ٤١٢، ٥٠١، ٣/٣٠٤، ٤/٤١٦، ٥/١٤٥، ١٤٨، ١٦١، ١٦٢، ٢٤٨، ٢٥٦.

(١٢) أخرجه أبو داود، فى: باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١٩. والترمذى، فى: =

٤و الطَّهُورُ مُتَعَدِّياً لم يكنْ ذلك جَواباً للقومِ، حيث سألوه عن التَّعَدِّى، إذ ليس كلُّ/ طاهرٍ مُطَهِّراً، وما ذكروه لا يَسْتَقيم؛ لأنَّ العربَ فرَّقتْ بين الفاعِل والفَعُول، فقالت: قاعد لمن وُجِدَ منه القُعود، وقَعُود لمن يتكرَّر منه ذلك، فَيَنْبَغِى أنْ يُفَرَّق بينهما هاهنا، وليس إلَّا مِن حيثُ التَّعَدِّى واللُّزومُ.

١ ــ مسألة؛ قال أبو القاسم، رحمه الله: (وَالطَّهَارَةُ بِالْمَاءِ الطَّاهِرِ الْمُطْلَقِ الَّذِى لَا يُضَافُ إِلَى اسْمِ شَىْءٍ غَيْرِهِ: مِثْلُ مَاءِ الْبَاقِلَّا، وَمَاءِ الْوَرْدِ، وَمَاءِ الحِمَّصِ، وَمَاءِ الزَّعْفَرَانِ، وَما أَشْبَهَهُ، مِمَّا لَا يُزَايِلُ اسْمُهُ اسْمَ الْمَاءِ فِى وَقْتٍ)

قوله: «والطهارة» مبتدأٌ خبرُه محذوف، تقديرُه: والطهارةُ مُباحةٌ، أو جائزة، ⁽¹أو حاصِلَةٌ¹⁾ ، ونحو ذلك، والألفُ واللَّام للاسْتِغْراق، فكأنَّه قال: وكلُّ طهارةٍ جائزةٌ بكلِّ ماءٍ طاهرٍ مُطْلَقٍ، والطاهِرُ: ماليس بنَجِسٍ. والمُطْلَقُ: ماليس بمُضَافٍ إلى شىءٍ غيرِه. وهو معنى قوله «لا يُضافُ إلى اسْمِ شىءٍ غيرِه». وإنما ذكَره صِفَةً له وتَبْييناً، ثم مَثَّلَ الإضافَةَ، فقال: «مثلُ ماءِ البَاقِلَّا، وماءِ الورد، وماءِ الحِمَّصِ، وماءِ الزَّعْفَران، وما أشْبَهه».

وقوله: «ممَّا لا يُزايلُ اسمُه اسْمَ الماءِ فى وقتٍ»، صفةٌ للشىءِ الذى يُضافُ إليه الماءُ، ومعناه: لا يفارِقُ اسمُه اسْمَ الماء. والْمُزَايَلَةُ: المُفارَقة؛ قال الله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا۟ لَعَذَّبْنَا ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْهُمْ﴾[2]، وقال أبو طالِبٍ[3]:

= باب ماجاء فى البحر أنه طهور، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٨٨. والنسائى، فى: باب ماء البحر، من كتاب الطهارة، وفى: باب الوضوء بماء البحر، من كتاب المياه، وفى باب: ميتة البحر، من كتاب الصيد. المجتبى ١/٤٤، ١٤٣، ٧/١٨٣. وابن ماجه، فى: باب الوضوء بماء البحر، من كتاب الطهارة، وفى: باب الطافى من صيد البحر، من كتاب الصيد. سنن ابن ماجه ١/١٣٦، ١٣٧، ٢/١٠٨١. والدارمى، فى: باب الوضوء من باب البحر، من كتاب الصلاة والطهارة، وفى: باب فى صيد البحر، من كتاب الصيد. سنن الدارمى ١/١٨٦، ٢/٩١. والإمام مالك، فى: باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة، وفى: باب ما جاء فى صيد البحر، من كتاب الصيد. الموطأ ١/٢٢، ٢/٤٩٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٢٣٧، ٣٦١، ٣٧٨، ٣٩٣، ٣/٣٧٣، ٥/٣٦٥.

(١ ـ ١) سقط من: م.

(٢) سورة الفتح ٢٥. وتمام الآية فى: م.

(٣) عم الرسول ﷺ من قصيدته التى تعوذ فيها بحرم مكة، وبمكانه منها، وتودد فيها أشراف قومه، وصدر البيت: =

وقد طَاوَعُوا أَمْرَ الْعَدُوِّ الْمُزَايِلِ

أى المُفارِق.

أى: لا يُذْكَرُ الماءُ إلَّا مُضافاً إلى المُخالِطِ له فى الغالِبِ. ويُفِيدُ هذا الوصفُ الاحْتِرازَ مِن المُضافِ إلى مَكانِه وَمَقَرِّه، كماءِ النهرِ والبئرِ؛ فإنَّه إذا زال عن مَكانِه زالت النِّسْبَةُ فى الغالِبِ، وكذلك ما تَغَيَّرتْ رائحتُه تغيُّراً يَسِيراً، فإنَّه لا يُضافُ فى الغالِبِ.

وقال القاضى[٤]: هذا احْتِرازٌ من المُتَغَيِّرِ بالتُّراب؛ لأنَّه يَصْفُو عنه، ويُزايِلُ اسْمُه اسْمَه[٥].

وقد دلت هذه المسألةُ على أحكام:

منها؛ إباحةُ الطَّهارةِ بكلِّ ماءٍ مَوْصوفٍ بهذه الصفة التى ذكَرها، علَى أىِّ صفَةٍ كان من أصْلِ الخِلْقَةِ، من الحرارة والبُرودة، والعُذُوبة والمُلُوحة، نَزَل من السماءِ، أو نَبَع من الأرض، فى بحر أو نهر أو بئر أو غَدِير، أو غير ذلك، وقد دَلَّ على ذلك قولُ الله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾[٦]، وقولهُ سبحانه: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾[٧]، وقولُ النبىِّ ﷺ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَىْءٌ»[٨]، وقولُه فى البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ».

/ وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلْم، إلَّا أنه حُكِىَ عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن ٤ظ

= * وقد صارَحُونا بالعَداوَةِ والأذَى *

السيرة النبوية، لابن هشام ٢٧٢/١.

(٤) يعنى أبا يعلى ابن الفراء. وتقدم فى صفحة ٦.

(٥) سقط من: م.

(٦) سورة الأنفال ١١.

(٧) سورة الفرقان ٤٨.

(٨) أخرجه أبو داود، فى: باب ما جاء فى بئر بضاعة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١٦/١. والترمذى، فى: باب ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٨٣/١. والنسائى، فى: الباب الأول، وباب ذكر بئر بضاعة، من كتاب المياه. المجتبى ١٤١/١، ١٤٢. وابن ماجه، فى: باب الحياض، من كتاب الطهارة، سنن ابن ماجه ١٧٣/١، ١٧٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٣٤/١، ٣٠٨، ١٦/٣، ٣١، ٨٦، ١٧٢/٦، ٣٣٠.

عمرو، رضى الله عنهما، أنهما قالا فى البحر: التَّيَمُّمُ أعْجَبُ إلينا منه. وقال عبد الله ابن عمرو: (9) هو نارٌ (9). وحَكاهُ الْمَاوَرْدِيُّ(10) عن سَعِيد بن المُسَيِّب(11).

والأوَّلُ أوْلَى، لِقَوْلِ الله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾(12)، وماء البحرِ ماءٌ، لا يجوزُ العُدُولُ إلى التَّيَمُّمِ مع وُجودِه، ورُوِىَ عن أبى هريرة، قال: سألَ رجلٌ النبىَّ ﷺ، فقال: يارَسولَ الله، إنَّا نَركَبُ البحرَ، ونَحمِلُ معنا القليلَ مِن الماء، فإن تَوَضَّأْنا به عَطِشْنَا، أفَنَتَوَضَّأُ بماءِ البحر؟ فقال رسولُ الله ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» رواه(13) أبو داود، والنَّسائىُّ والتِّرمِذىُّ، وقال: هذا حديثٌ حسَنٌ صحيح. ورُوِىَ عن عمر، رضىَ الله عنه، أنه قال: «مَنْ لم يُطَهِّرْه ماءُ البحرِ فلا طَهَّرَهُ اللهُ»، ولأنَّه ماءٌ باقٍ عَلَى أصلِ خِلْقَتِه، فجاز الوضوءُ به كالعَذْبِ.

وقولهم: «هو نَارٌ» إن أُرِيد به أنه نارٌ فى الحال فهو خِلافُ الحِسِّ، وإن أُرِيد أنه يَصِيرُ ناراً، لم يَمنَعْ ذلك الوضوءَ به فى(14) حال كَوْنِه ماءً.

ومنها، أنَّ الطهارةَ مِن النجاسةِ لا تحصُل إلَّا بما يحصُلُ به طَهارةُ الحَدَثِ؛ لِدُخولِه فى عُمومِ الطهارةِ، وبهذا قال مالك، والشافعىُّ، ومحمد بن الحسن(15)، وزُفَر(16).

(9-9) فى م: «وهو نادر». خطأ، وسيأتى.

(10) أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى الشافعى، إمام جليل الشأن، وهو صاحب «الحاوى» و«أدب الدنيا والدين» و«الأحكام السلطانية»، توفى سنة خمسين وأربعمائة. طبقات الشافعية الكبرى ٥/٢٦٧-٢٨٥.

(11) أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن المخزومى المدنى الفقيه، أحدالأعلام، توفى سنة أربع وتسعين. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٥٧، ٥٨، العبر ١/١١٠.

(12) سورة المائدة ٦.

(13) فى م: «أخرجه». وسبق.

(14) سقط من: م.

(15) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى، صاحب الإمام أبى حنيفة، وناشر علمه، صاحب المؤلفات الفائقة، توفى سنة سبع وثمانين ومائة. الجواهر المضية ٣/١٢٢-١٢٧.

(16) أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى البصرى، صاحب الإمام أبى حنيفة، وكان حافظا، ثقة، توفى سنة ثمان وخمسين ومائة. الجواهر المضية ٢/٢٠٧-٢٠٩.

وقال أبو حنيفة: يجُوز إزالةُ النجاسةِ بكل مائِعٍ طاهرٍ مُزِيلٍ للعَيْن والأثَرِ، كالخَلِّ، وماء الوَرْدِ، ونحوِهما. ورُوِى عن أحمد ما يَدُلُّ علَى مِثْلِ ذلك، لأن النبىَّ ﷺ، قال: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِى إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعاً»[١٧]. أطْلَقَ الغَسْلَ، فتَقْيِيدُه بالماءِ يحْتاجُ إلى دليل، ولأنَّه مائِعٌ طاهِرٌ مُزِيلٌ، فجازت إزالَةُ النجاسةِ به، كالماء، فأمَّا مالا يُزِيلُ كالمَرَقِ واللَّبَنِ فلا خلافَ فى أن النجاسةَ لا تُزالُ به.

ولَنَا ما رُوِىَ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال لأَسْماءَ بنتِ أبى بكرٍ[١٨]: «إِذَا أَصَابَ ثَوْبَ إِحْدَاكُنَّ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ فَلْتَقْرِصْهُ، ثُمَّ لِتَنْضَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لِتُصَلِّ فِيهِ». أخْرَجه البُخارِىّ[١٩]، وعن أنسٍ رضى الله عنه، أنَّ النبىَّ ﷺ، أمَرَ بذَنُوبٍ مِن ماءٍ

---

(١٧) أخرجه البخارى، فى: باب الماء الذى يغسل به شعر الإنسان إلخ، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٥٤/١. ومسلم فى: باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣٤/١، ٢٣٥. وأبو داود، فى: باب الوضوء بسؤر الكلب، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١٧/١، ١٨. والترمذى، فى: باب ما جاء فى سؤر الكلب، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٣٣/١. والنسائى، فى: باب سؤر الكلب، وفى: باب الأمر بإراقة ما فى الإناء إذا ولغ الكلب فيه، وفى: باب تعفير الإناء الذى ولغ فيه الكلب بالتراب، من كتاب الطهارة، وفى: باب سؤر الكلب، وفى: باب تعفير الإناء بالتراب من ولوغ الكلب فيه، من كتاب المياه. المجتبى ٤٦/١، ٤٧، ١٤٤، ١٤٥. وابن ماجه، فى: باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٠/١. والدارمى، فى: باب فى ولوغ الكلب، من كتاب الصلاة والطهارة. سنن الدارمى ١٨٨/١. والإمام مالك، فى: باب جامع الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ٣٤/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٤٥/٢، ٢٥٣، ٢٦٥، ٢٧١، ٣١٤، ٣٦٠، ٣٩٨، ٤٢٤، ٤٢٧، ٤٦٠، ٤٨٠، ٤٨٢، ٥٠٨، ٨٦/٤، ٥٦/٥.

(١٨) إنما قال الرسول ﷺ هذا القول لامرأة جاءت تسأله، وروت هذا أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما.

(١٩) فى: باب غسل الدم، من كتاب الوضوء، وفى: باب غسل دم الحيض، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ٦٦/١، ٨٤. وأخرجه أيضا مسلم، فى: باب نجاسة الدم وكيفية غسله، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١٤٠/١. وأبو داود، فى: باب المرأة تغسل ثوبها الذى تلبسه فى حيضها، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٨٧/١. والترمذى، فى: باب ما جاء فى غسل دم الحيض من الثوب، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٩/١. والنسائى، فى: باب دم الحيض يصيب الثوب، من كتاب الطهارة. وفى: باب دم الحيض يصيب الثوب، من كتاب الحيض. المجتبى ١٢٦/١، ١٢٧، ١٦٠، ١٦١. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى دم الحيض يصيب الثوب، من كتاب الطهارة. ٢٠٦/١. والدارمى، فى: باب فى دم الحيض يصيب الثوب، من كتاب الصلاة والطهارة. سنن الدارمى ١٩٧/١. والإمام مالك، فى: باب جامع الحيضة، من كتاب الطهارة. الموطأ ٦٠/١، ٦١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٤٥/٦، ٣٤٦، ٣٥٣. وهكذا جاء «فلتقرضه» عند أبى داود، والإمام أحمد، وورد: «فلتقْرُصْه» و«ثم اقْرُصيه». و«ثم تقرصُه» فى بقية المواضع.

فأُهْرِيقَ علَى بَوْلِ الأعْرابِىّ. مُتَّفَقٌ عليه[٢٠]، وهذا أمْرٌ يَقْتَضِى الوُجوبَ؛ ولأنَّها طَهَارةٌ تُرَادُ للصَّلاةِ، فلا تحصُل بغيرِ الماءِ، كطَهارةِ الحَدَثِ، ومُطْلَقُ حَديثِهم مُقَيَّدٌ بحَدِيثِنا، والماءُ يَختَصُّ بتَحْصِيلِ إحْدَى الطَّهارَتيْن، فكذلك الأُخْرَى.

ومنها، اخْتصاصُ حصُولِ الطهارةِ بالماءِ، لتَخْصِيصِه إيَّاهُ بالذِّكْرِ، فلا يحصُل
٥و بمائِعٍ/ سوَاه، وبهذا قال مالك، والشافعىُّ، وأبو عُبَيْد، وأبو يوسف[٢١].

ورُوِىَ عن علىٍّ، رضىَ اللهُ عنه - وليس بثَابتٍ عنه - أنه كان لا يَرَى بأْساً بالوُضوءِ بالنَّبِيذِ، وبه قال الحسنُ[٢٢]، والأوْزاعِىُّ[٢٣].

وقال عِكْرِمَةُ[٢٤]: النَّبِيذُ وَضوءُ مَن لم يَجِدِ الماء.

وقال إسحاق[٢٥]: النَّبيذُ حُلْواً أحَبُّ إلىَّ مِن التَّيَمُّم، وجَمْعُهما أحَبُّ إلىَّ.

وعن أبى حنيفة كقَوْلِ عِكْرِمَة. وقيل عنه: يجوزُ الوضوءُ بنَبِيذِ التَّمْرِ، إذا طُبِخَ

---

(٢٠) أخرجه البخارى، فى: باب يهريق الماء على البول، من كتاب الوضوء، وفى: باب قول النبى ﷺ: يسروا ولا تعسروا، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ١/٦٥، ٨/٣٧. ومسلم، فى: باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت فى المسجد، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣٦، ٢٣٧. كما أخرجه أبو داود، فى: باب الأرض يصيبها البول، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٩٠، ٩١. والترمذى، فى: باب ما جاء فى البول يصيب الأرض، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢٤٣، ٢٤٤. والإمام مالك، فى: باب ما جاء فى البول قائماً وغيره، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٦٤، ٦٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٢٣٩، ٢٨٢، ٣/١١٠-١١١، ١٦٧.

(٢١) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى صاحب الإمام أبى حنيفة، كان إليه تولية القضاة فى الآفاق من الشرق إلى الغرب فى زمانه، وتوفى ببغداد سنة اثنتين وثمانين ومائة. الجواهر المضية ٣/٦١١-٦١٣.

(٢٢) أبو سعيد الحسن بن يسار البصرى، العالم العابد الناسك، توفى سنة عشر ومائة. سير أعلام النبلاء ٤/٥٦٣-٥٨٨.

(٢٣) أبوعمرو عبدالرحمن بن عمر بن يحمد الأوزاعى، إمام الشاميين وفقيههم، وأحد الزهاد والكتاب المترسلين، توفى سنة سبع وخمسين ومائة. وفيات الأعيان ٣/١٢٧، ١٢٨، العبر ١/٢٢٧.

(٢٤) هو عكرمة مولى ابن عباس، وأصله من بربر، روى أن ابن عباس قال له: انطلق فأفت الناس. توفى سنة سبع ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٧٠.

(٢٥) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم من مخلد التميمى المروزى، ابن راهويه، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد، وتوفى سنة ثمان وثلاثين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/١٠٩، سير أعلام النبلاء ١١/٣٥٨-٣٨٣.

واشْتَدَّ، عند عَدَمِ الماء فى السَّفَرِ؛ لما رَوَى ابنُ مسعود، أنَّه كان مع رسولِ الله ﷺ ليلةَ الجنِّ، فأراد أنْ يُصلِّىَ صلاةَ الفجر، فقال: «أَمَعَكَ وَضُوءٌ؟» فقال: لا، مَعِى إدَاوةٌ فيها نَبِيذٌ. فقال: «تَمْرَةٌ طَيِّبَةٌ وَمَاءٌ طَهُورٌ(٢٦)».

ولنا قولُ اللهِ تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ(٢٧)﴾. وهذا نَصٌّ فى الانْتِقَال إلى التُّراب عند عَدَمِ الماء، وقال النبىُّ ﷺ: «الصَّعِيدُ(٢٨) الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ». رواه أبو داود.(٢٩) ولأنَّه لا يجوز الوُضوءُ به فى الحَضَرِ، أو عند(٣٠) وُجودِ الماء، فأشْبَهَ الخَلَّ والمَرَقَ، وحَدِيثُهم لا يَثْبُتُ، ورَاوِيهِ أبو زيد مَجْهُولٌ عندَ أهلِ الحديث، لا يُعْرَفُ له غيرُ هذا الحديث، ولا يُعْرَفُ بصُحْبةِ عبد الله. قاله التِّرمِذِىُّ(٣١) وابنُ الْمُنْذِر(٣٢)، وقد رُوِىَ عن ابن مسعود، أنَّه سُئِلَ: هل كنتَ مع رسولِ الله ﷺ ليلةَ الجنِّ؟ فقال: ما كان معه مِنَّا أحَدٌ. رَوَاه أبو داود(٣٣). ورَوَى مُسْلِمٌ بإسْنَادِهِ، عن ابن مسعود، قال: لم أكُنْ مَعَ رَسولِ اللهِ ﷺ ليلَةَ الجنِّ، ووَدِدْتُ أنِّى كنتُ معه(٣٤).

---

(٢٦) أخرجه أبو داود، فى: باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الوضوء. سنن أبى داود ١/ ٢٠. والترمذى، فى: باب الوضوء من النبيذ، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ١٢٧. وابن ماجه، فى: باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الوضوء. سنن ابن ماجه ١/ ١٣٥، ١٣٦. والإمام أحمد، فى: المسند ١/ ٣٩٨، ٤٠٢، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥٧، ٤٥٨.

(٢٧) سورة المائدة ٦.

(٢٨) فى الأصل: «التراب الصعيد».

(٢٩) فى: باب الجنب يتيمم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٨٠. وكذلك أخرجه النسائى، فى: باب الصلوات بتيمم واحد، من كتاب الطهارة ١/ ١٣٩.

(٣٠) فى م: «مع».

(٣١) فى: باب الوضوء من النبيذ، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ١٢٨.

(٣٢) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى الشافعى، نزيل مكة، وأحد أعلام هذه الأمة، توفى سنة تسع أو عشرة وثلاثمائة، كذا قال أبو إسحاق الشيرازى، وذكر الذهبى أن محمد بن يحيى بن عمار لقيه سنة ست عشرة وثلاثمائة.

طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٠٢-١٠٨.

(٣٣) فى: باب الوضوء بالنبيذ، من كتاب الوضوء. سنن أبى داود ١/ ٢٠. وكذلك أخرجه الترمذى، فى: تفسير سورة الأحقاف، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ١٢/ ١٤١.

(٣٤) أخرجه مسلم، فى: باب الجهر بالقراءة فى الصبح والقراءة على الجن، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ١/ ٣٣٢، ٣٣٣.

فصل: فأمَّا غيرُ النَّبيذِ من المائِعَات، (٣٥ غيرِ الماء٣٥)، كالخَلِّ، والمَرَقِ، واللَّبَنِ، فلا خلافَ بين أهلِ العِلْم، فيما نعلم، أنه لا يجوز بها وُضوءٌ ولا غُسْلٌ، لأنَّ اللهَ تعالى أَثْبَتَ الطُّهُورِيَّةَ للمَاءِ بقولِه تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ﴾[٣٦]، وهذا لا يقَعُ عليه اسْمُ الماءِ.

ومنها، أنَّ المُضافَ لا تحصُل به الطَّهارةُ، وهو على ثلاثةِ أضْرُب:

أحدها؛ مالا تَحصُل به الطَّهارةُ رِوَايةً واحدة، وهو ثلاثة[٣٧] أنواع:

أحدها، ما اعْتُصِر من الطَّاهِرات، كماء الورد، وماء القَرَنْفُلِ، وما يَنِزُّ[٣٨] من عُروقِ الشَّجَرِ إذا قُطِعَتْ رَطْبَةً.

٥ظ الثاني، ما خالطَه طاهِرٌ فَغَيَّرَ اسْمَه، وغلَب علَى أجْزائِه، حتى/ صار صِبْغاً، أو حِبْراً، أو خَلًّا، أو مَرَقاً، ونحو ذلك.

الثالث، ما طُبِخَ فيه طاهِرٌ فَتَغَيَّر به، كماء الباقِلَّا المَغْلِيّ.

فجميعُ هذه الأنواع لا يجوزُ الوُضُوءُ بها، ولا الغُسْل، لا نَعْلَم فيه خلافاً، إلَّا ما حُكِيَ عن ابن أبي لَيْلَى[٣٩] والأَصَمِّ[٤٠]، في الْمِيَاهِ الْمُعْتَصَرةِ، أنها طَهُورٌ يَرْتَفِع بها الْحَدَثُ، ويُزالُ بها النَّجَسُ.

ولأَصْحابِ الشَّافِعيِّ وَجْهٌ في ماء الباقِلَّا المَغْلِيّ، وسائِرُ مَنْ بلَغنا قولُه مِن أهلِ العلم على خِلافِهم.

قال (٤١أبو بكر٤١) بن المُنْذِر: أجْمَعَ كلُّ مَن نحْفَظُ قولَه مِن أهلِ العلم أن

(٣٥ – ٣٥) سقط من: الأصل.

(٣٦) سورة الأنفال ١١.

(٣٧) في م: «على ثلاث».

(٣٨) في م: «ينزل» تحريف.

(٣٩) أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، مفتي الكوفة وقاضيها، توفي سنة ثمان وأربعين ومائة. سير أعلام النبلاء ٦/٣١٠–٣١٦.

(٤٠) أبو العباس محمد بن يعقوب بن يوسف الأصم النيسابوري، المحدث، مسند العصر، المتوفى سنة ست وأربعين وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ١٥/٤٥٢–٤٦٠.

(٤١ – ٤١) سقط من: الأصل.

الوُضوءَ غيرُ جائزٍ بماء الورد، وماء الشَّجَر، وماء العُصْفُرِ، ولا تجوزُ الطهارةُ إلَّا بماءٍ مُطْلَقٍ، يَقعُ عليه اسْمُ الماء، ولأنَّ الطهارَةَ إنَّما تجوزُ بالماء، وهذا لا يَقَعُ عليه اسْمُ الماءِ بإطْلاقِه.

الضرب الثانى؛ ما خالَطَهُ طاهرٌ يُمْكِن التَّحَرُّزُ منه، فغَيَّر إحْدَى صِفَاتِه، طَعْمِه، أوْ لَوْنِهِ، أو رِيحِهِ، كماء الباقِلَّا، وماء الحِمَّصِ، وماء الزَّعْفَران.

واخْتلف أهلُ العِلْم فى الوُضوءِ به، واخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن إمامِنا، رحمه الله، فى ذلك؛ فرُوِىَ عنه: لَا تحصلُ الطَّهارةُ به. وهو قَوْلُ مالك، والشافعىّ، وإسحاق. وقال القاضى أبو يَعْلَى: وهى أصَحُّ، وهى المَنْصُورةُ عند أصحابنا فى الخلاف.

ونقَل عن أحمد جماعةٌ من أصحابِه، منهم أبو الحارث[٤٢]، والمَيْمُونِىّ[٤٣]، وإسحاق بن منصور[٤٤]، جوازَ الوُضوءِ به. وهذا مذهبُ أبى حنيفة وأصحابِه؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[٤٥]، وهذا عامٌّ فِى كلِّ ماءٍ، لأنه نَكِرَةٌ فى سِيَاقِ النَّفْيِ، والنكرةُ فى سِياقِ النَّفْى تَعُمُّ، فلا يجوز التَّيَمُّمُ مع وُجودِهِ، وأيضاً قولُ النبىِّ ﷺ فى حديث أبى ذَرٍّ: «التُّرابُ كَافِيكَ مَالَمْ تَجِدِ الْمَاءَ[٤٦]»، وهذا واجِدٌ للماءِ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ وأصحابَه كانوا يُسافِرون، وغالِبُ أسْقِيَتِهم

---

(٤٢) أبو الحارث أحمد بن محمد الصائغ، روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، بضعة عشر جزءا، وجوَّد الرواية عنه. طبقات الحنابلة ٧٤/١، ٧٥.

(٤٣) أبو الحسن عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميمونى الرقى، كان إماما جليل القدر، صحب الإمام أحمد من سنة خمس ومائتين إلى سنة سبع وعشرين، وعنده عنه مسائل فى ستة عشر جزءا، وتوفى سنة ثلاث وسبعين ومائتين. طبقات الحنابلة ٢١٢/١-٢١٦، العبر ٥٣/٢.

(٤٤) أبو يعقوب إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج المروزى، العالم الفقيه، وهو الذى دوَّن عن الإمام أحمد المسائل فى الفقه، وتوفى سنة إحدى وخمسين ومائتين، بنيسابور. طبقات الحنابلة ١١٣/١-١١٥، العبر ١/٢.

(٤٥) سورة المائدة ٦.

(٤٦) حديث أبى ذر أخرجه السيوطى فى الجامع الكبير ٦٤١/٢ بلفظ قريب مما هنا فى قصة طويلة، عن عبد الرزاق، وسعيد بن منصور، وفيه: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ كَافٍ مالَمْ تَجِدِ الْمَاءَ».

الأَدَمُ(٤٧)، والغالبُ أنها تُغَيِّرُ الماءَ، فلم يُنْقَلْ عنهم تَيَمُّمٌ مع وُجودِ شئٍ من تلك الْمِيَاه، ولأنَّه طَهُورٌ خالَطَه طاهِرٌ لم يَسْلُبْه اسْمَ الماء، ولا رِقَّتَه، ولا جَرَيانَه، فأشْبَهَ الْمُتَغَيِّرَ بالدّهْنِ.

ووَجْهُ الأُولَى: أنه ماءٌ تغيَّر بمُخالَطة ماليس بطَهُورٍ يُمْكِنُ الاحْتِرازُ منه، فلم يَجُزِ الوُضوءُ به، كماء الباقِلَّا الْمَغْلِيّ، ولأنه زال عن إطْلاقِه، فأشْبَه الْمَغْلِيَّ.

إذا ثَبَت هذا فإنَّ أصحابَنا لم يُفَرِّقُوا بين الْمَذْرُورِ فى الماءِ ممَّا يُخْلَط بالماء كالزَّعْفَران والعُصْفُر والأُشْنَان ونحوه، وبين الحُبُوب من الباقِلَّا والحِمَّص، والثَّمر كالتَّمْرِ والزَّبِيب والوَرَقِ وأشْباهِ ذلك.

وقال أصحابُ الشافعيِّ: ما كان مَذْرُوراً مُنِع إذا غيَّر الماءَ، وما عَداهُ لا يُمْنَع إلَّا
٦و أن يَنْحَلَّ فى الماء، وإن غَيَّره مِن غيرِ/ انْحلالٍ لم يُسْلَبْ طَهُورِيَّته؛ لأنه تغيّرُ مُجاورة، أشْبَهَ تَغْيِيرَ الكافُور.

ووافَقَهم أصحابُنا فى الخَشَب والعِيدَان، وخالَفُوهم فى سائر ما ذكَرْنا؛ لأن تَغَيُّرَ الماءِ به إنما كان لِانْفِصَالِ أجْزاءَ منه فى(٤٨) الماءِ وانْحِلَالِها فيه، فوجَب أن يُمْنَع كما لو طُبِخ فيه، ولأنَّه ماءٌ تغيَّر بمُخالَطة طاهرٍ يُمْكِنُ صَوْنُه عنه، أشْبَهَ ما لو أُغْلِيَ فيه.

الضرب الثالث من المُضاف؛ ما يجوز الوُضوءُ به رِوَايةً واحدة، وهو أربعة أنواع:

أحدها ما أُضِيفَ إلى مَحَلِّهِ ومَقَرِّهِ، كماء النهر والبئر وأشْباهِهما؛ فهذا لا يَنْفَكُّ منه ماءٌ وهى إضافةٌ إلى غيرِ مُخالِط. وهذا لا خلافَ فيه بين أهلِ العلم.

الثانى ما لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه، كالطُّحْلُب والخَزِّ وسائرِ ما يَنْبُت فى الماء، وكذلك وَرَق الشَّجَر الذى يسقُط فى الماء، أو تحمله الرِّيحُ فتُلْقِيه فيه، وما تجْذِبُه السُّيولُ من العِيدَان والتِّبْن ونحوه، فتُلْقِيه فى الماء، وماهو فى قَرارِ الماء كالكِبْرِيت

---

(٤٧) بفتحتين وبضمتين.

(٤٨) فى م: «إلى».

والْقَار وغيرِهما، إذا جَرَى عليه الماءُ فتغيَّر به، أو كان فى الأرض التى يقفُ فيها الماءُ، فهذا كلُّه يُعْفَى عنه؛ لأنه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه، فإن أُخِذَ شئٌ من ذلك وأُلْقِىَ فى الماءِ وغيرَّه كان حُكْمُه حُكْمَ ماأمْكَن التَّحَرُّزُ منه، من الزَّعْفَران ونحوِه؛ لأن الاحْتِرَازَ منه مُمْكِنٌ.

الثالث ما يُوَافِقُ الماءَ فى صِفَتَيْه؛ الطَّهارةِ، والطُّهُورِيَّةِ، كالتُّرابِ إذا غَيَّرَ الماءَ، لا يَمْنَعُ الطُّهورِيَّةَ؛ لأنَّه طاهرٌ مُطَهِّرٌ كالماء، فإن ثَخُنَ بحيثُ لا يجرِى علَى الأعْضاءِ لم تَجزِ الطهارةُ به؛ لأنَّه طِينٌ وليس بماء، ولا فَرْقَ فى التراب بين وُقُوعِه فى الماء عن قَصْدٍ أو غيرِ قصد، وكذلك المِلْحُ الذى أصلُه الماء كالبَحرِىِّ، والملح الذى ينْعَقِدُ من الماء الذى يُرْسَلُ على السَّبِخَة فيصيرُ مِلْحاً، فلا يسْلُب الطُّهُورِيَّةَ؛ لأنَّ أصْلَه الماءُ، فهو كالجَلِيد والثَّلْج، وإن كان مَعْدِنًا ليس أصلُه الماءَ فهو كالزَّعْفَران وغيره.

الرابع ما يتغَيَّرُ به الماءُ بمُجاوَرته مِن غيرِ مُخالَطةٍ، كالدُّهْنِ علَى اختلافِ أنواعِه، والطَّاهِرَاتِ الصُّلْبةِ كالعُود والكافور والعَنْبَر، إذا لم يَهْلِكْ فى الماء، ولم يَمِعْ فيه، لا يخرُج به عن إطْلاقهِ؛ لأنَّه تَغْيِيرُ مُجاوَرةٍ، أشْبَهَ ما لو تروَّحَ الماءُ برِيح شَىْءٍ إلى[49] جانبه. ولا نعلمُ فى هذه الأنواع خلافا.

وفى معنى الْمُتَغَيِّرِ بالدُّهْنِ ما تغيَّر بالْقَطِرَانِ والزِّفْتِ والشَّمْعِ/ لأنَّ فى ذلك ٦ظ
دُهْنِيَّةً يتَغَيَّرُ بها الماءُ تَغَيُّرَ مَجُاوَرةٍ، فلا يُمْنَعُ كالدُّهْن.

فصل: والماءُ الآجِنُ، وهو الذى يتغَيَّرُ بطُولِ مُكْثِه فى المكان، مِن غيرِ مُخالَطةِ شىءٍ يُغَيِّرُه، بَاقٍ علَى إطْلاقِه فى قَوْلِ أكْثرِ أهلِ العلم، قال ابنُ الْمُنْذِر: أجْمَع كلُّ مَن نَحْفَظُ قولَه مِن أهلِ العلم علَى [أنَّ] الوُضوءَ بالماء الآجِنِ مِن غيرِ نَجاسةٍ حَلَّتْ فيه جائز، غيرَ ابنِ سِيرِينَ[50]، (٥١فإنه كَرِهَ ذلك٥١). وقَوْلُ الجمهورِ أوْلَى،

(٤٩) فى م: «على».

(٥٠) أبوبكر محمد بن سيرين الأنصارى البصرى، كان فطنا، حسن العلم بالفرائض والقضاء والحساب، ورعا، أديبا،، توفى سنة عشر ومائة. سير أعلام النبلاء ٤/٦٠٦ – ٦٢٢.

(٥١ – ٥١) سقط من: الأصل.

فإنَّه يُروَى أنَّ النبىَّ ﷺ تَوضَّأ مِن بِئْرٍ كأنَّ ماءَه نُقَاعةُ الحِنَّاءِ(٥٢)، ولأنَّه تغيَّر مِن غيرِ مُخالَطةٍ، (٥٣فأشْبَهَ المُتَغيِّر بالمُجاورَةِ٥٣).

فصل: وإذا كان علَى العُضْو طاهِرٌ، كالزَّعْفران والعَجِين، فتغيَّر به الماءُ وَقْتَ غَسْلِه، لم يَمْنَعْ حُصولَ الطَّهارةِ به؛ لأنَّه تَغيَّر فى مَحَلِّ التَّطْهِير، أشْبَهَ ما لو تغيَّرَ الماءُ الذى تُزالُ به النَّجاسةُ فى مَحَلِّها.

٢ ـ مسألة؛ قال: (وَمَاسَقَطَ فِيه مِمَّا ذَكَرْنَا أَوْ من(١) غَيْرِهِ وَكَانَ يَسِيراً فلم يُوجَدْ لَهُ طَعْمٌ وَلَا لَوْنٌ وَلَا رائِحةٌ كِثيرَةٌ حَتَّى يُنْسَبَ الْمَاءُ إِلَيْهِ تُوُضِّئَ بِهِ).

قوله: «مما ذكرنا»، يعنى الباقِلَّا والحِمَّصَ والوردَ والزَّعْفَرانَ وغيرَه، يعنى من الطَّاهِرات سِوَاه، وقوله: «حتى يُنْسَب الماءُ إليه»، أى: يُضاف إليه، علَى ماقدَّمْنا، واعْتَبر الكَثْرةَ فى الرائحةِ، دونَ غيرِها مِن الصِّفات؛ لأنَّ لها سِرَايةً ونُفوذا، فإنَّها تحصُل عن مُجاوَرةٍ تارة، وعن مُخالَطةٍ أُخْرَى، فاعْتَبَر الكثرةَ فيها لِيُعْلَم أنها عن مُخالَطةٍ.

قال ابنُ عَقِيلٍ: غيرُ الْخِرَقِىِّ، مِن أصحابِنا، ذهب إلى التَّسْوِيَةِ بين الرَّائحةِ واللَّوْن والطَّعْم؛ لأنها صفةٌ مِن صفاتِ الماء، فأشْبَهت اللونَ والطعمَ. وقال القاضى: يجبُ التَّسْوِيةُ بين الرَّائحةِ واللَّون والطَّعم، فإن عُفِىَ عن اليَسِير فى بعضِها

---

(٥٢) لم أجده بهذا اللفظ، والذى وصف بقوله: «كأن ماءه نقاعة الحناء» هو بئر ذى أروان، أو بئر ذروان، فى حديث السحر.

وأخرجه البخارى، فى: باب السحر وقول الله تعالى: (وَلَكِنَّ ٱلشَّيَاطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ)، وفى: باب هل يستخرج السحر، وفى باب السحر، من كتاب الطب، وفى باب قول الله تعالى: (إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَانِ)، من كتاب الأدب، وفى: باب تكرير الدعاء، من كتاب الدعوات. صحيح البخارى ٧/ ١٧٧، ١٧٨، ٨/ ٢٣، ١٠٣.

ومسلم، فى: باب السحر، من كتاب السلام. صحيح مسلم ٤/ ١٧٢٠.

وابن ماجه، فى: باب السحر، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ٢/ ١١٧٣.

والامام أحمد، فى: المسند ٦/ ٥٧، ٦٣، ٩٦.

(٥٣ ـ ٥٣) سقط من: م.

(١) سقط من: الأصل.

عُفِيَ عنه فى بَقِيَّتِها، وإن لم يُعْفَ (٢عن اليَسِيرِ ٢) فى بَعْضِها لم يُعْفَ عنه فى بَقِيَّتِها. وقد ذكَرْنا مَعْنىً يقْتَضِى الفَرْقَ، إن شاء اللهُ تعالى.

ولا نعلمُ خِلافاً بين أهلِ العلم فى جَوازِ الوضُوءِ بماءٍ خالَطَهُ طاهرٌ، لم يُغَيِّرْهُ، إلاَّ ما حُكِيَ عن أُمِّ هانِيء، فى ماءٍ بُلَّ فيه خُبْزٌ: لا يُتَوَضَّأُ به(٣). ولعلها أرادتْ ما تغَيَّر به.

وحَكَى ابنُ المُنْذِر، عن الزُّهْرِىِّ(٤)، فى (٥)كِسَرٍ بُلَّتْ فى الماء(٦)، غيَّرتْ لَوْنَه أو لم تُغَيِّرْ لَوْنَه، لم يُتَوَضَّأْ به.

والذى عليه الجمهورُ أَوْلَى، لأنَّه طاهرٌ لم يُغَيِّرْ صِفَةَ الماء، فلم يُمْنَعْ كبَقِيَّةِ الطاهِرات إذا لم تُغَيِّرْهُ، وقد اغْتَسل النبىُّ ﷺ وزوجتُه مِن جَفْنَةٍ فيها أثَرُ العَجِين، رَوَاه النَّسائِىُّ(٧)، وابنُ ماجه(٨)، والأَثْرَمُ(٩).

فصل: وإذا وقَع فى الماءِ مائِعٌ، (١٠لا يُغَيِّرُ الماءَ١٠) لموافقة صفته، وهذا يَبْعُدُ، إذ الظَّاهِرُ أنَّه لا بُدَّ أن ينْفَرِد عنه بصِفَةٍ، فيُعْتَبَرُ التَّغَيُّرُ بظُهورِ تلك الصِّفةِ. فإن اتَّفَقَ

(٢ - ٢) فى الأصل: «عنه».

(٣) أخرجه الدارقطنى، فى: باب الماء يبل فيه الخبز، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١/ ٣٩.

(٤) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله، ابن شهاب الزهرى، الإمام العالم، حافظ زمانه، توفى سنة أربع وعشرين ومائة. سير أعلام النبلاء ٥/٣٢٦-٣٥٠.

(٥) سقط من: م.

(٦) فى م: «بالماء».

(٧) فى: باب الاغتسال فى القصعة التى يعجن فيها، من كتاب الطهارة، وفى: باب الاغتسال فى قصعة فيها أثر العجين، من كتاب الغسل والتيمم. المجتبى ١/ ١٠٨، ١٦٦.

(٨) فى: باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، من كتاب الطهارة وسننها. سنن ابن ماجه ١/ ١٣٤.

كما أخرجه الإمام أحمد، فى المسند ٦/ ٣٤٢.

(٩) أبو بكر أحمد بن محمد بن هانىء الطائى الأثرم الحافظ الإمام، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وصنفها ورتبها أبوابا، وكانت وفاته بعد الستين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/ ٦٦ - ٧٤، العبر ٢/ ٢٢.

(١٠ - ١٠) فى م: «لايغيره».

ذلك اعتَبَرْناه بغَيْرِه ممَّا له صِفَةٌ تَظْهَر علَى الماء ، كالحُرِّ إذا جُنِىَ عليه دُونَ الْمُوضِحَة[11] قَوَّمْناهُ كأنه عَبْدٌ، وإنْ شَكَّ فى كَوْنِه يَمْنَع بَنَى علَى يَقِينِ الطُّهُورِيَّةِ؛ لأنها الأصلُ، فلا يَزُولُ عنه[12] بالشَّكِّ.

٧و **فصل**: وإن كان الواقعُ فى/ الماء ماء مُسْتعمَلا عُفِىَ عن يَسِيرِه.

قال إسحاقُ بن منصور: قلتُ لأحمدَ: الرجلُ يتوضَّأُ، فيَنْتَضِحُ مِن وَضُوئِه فى إنائِه؟ قال: لا بأسَ به.

قال إبراهيم النَّخَعِيُّ[13]: لابُدّ من ذلك. ونحوه عن الحسن.

وهذا ظاهر حال النبىِّ ﷺ وأصْحابِه. لأنَّهم كانوا يتوَضَّؤُون مِن الأَقْداحِ والأَتْوَار[14]، ويغْتَسِلُون مِن الجِفَان، وقد رُوِىَ أن النبىَّ ﷺ كانَ يغتسلُ هو ومَيْمُونَةُ مِن جَفْنَةٍ فيها أَثَرُ العَجِين[15]، واغْتَسل هو وعائشةُ مِن إناءٍ واحد[16] تخْتَلِفُ أَيْدِيهما فيه، كلُّ واحِدٍ منهما يقولُ لِصاحِبه: «أَبْقِ لِى»[17]. ومِثْلُ هذا لا يَسْلَمُ مِن رَشاشٍ يقَع فى الماء، وإن كثُر الواقِعُ وتفَاحَش منَع علَى إحْدَى الرِّوايتَيْن.

---

(١١) أوضحت الشجة بالرأس : كشفت العظم ، فهى موضحة .

(١٢) فى م : « عنها » .

(١٣) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن الأسود النخعى ، فقيه العراق ، توفى سنة ست وتسعين . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٨٢ . وقال الذهبى : توفى سنة خمس وتسعين . العبر ١ /١١٣ .

(١٤) التور : إناء يشرب فيه .

(١٥) هو الحديث الذى سبق تخريجه قريبا .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) أخرجه الإمام أحمد ، فى المسند ٦ /٩١ .

وبنحوه أخرجه البخارى ، فى : باب هل يدخل الجنب يده فى الاناء ، من كتاب الغسل . صحيح البخارى ١ /٧٤ . ومسلم ، فى : باب القدر المستحب من الماء فى الجنابة وغسل الرجل والمرأة فى إناء واحد ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ /٢٥٦، ٢٥٧ . وأبو داود ، فى : باب الوضوء بفضل المرأة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ /١٨ ، والنسائى ، فى : باب الرخصة فى الاغتسال بفضل الجنب ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب اغتسال الرجل والمرأة من نسائه من اناء واحد ، وباب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الغسل والتيمم . المجتبى ١ /١٠٨ ، ١٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل والمرأة يغتسلان من اناء واحد ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ /١٣٣ .

وقال أصحابُ الشافعيِّ: إن كان الأكْثَرُ الْمُسْتَعْملَ منَع، وإن كان الأقَلُّ لم يمْنَع.

وقال ابنُ عقيلٍ: إن كان الواقِعُ بحيث لو كان خَلًّا غَيَّرَ الماءَ مَنَع وإلَّا فلا.

وما ذكَرْنا من الخبرِ، وظاهرِ حالِ النبيِّ ﷺ وأصحابه،يَمْنَع مِن اعْتبارِه بالْخلِّ، لأنهَّ مِن أسْرَعِ المائعاتِ نُفوذاً، وأبْلَغِها سِرَايةً، فيُؤثِّرُ قليلُهُ فى الماء، والحديثُ دَلَّ علَى العَفْوِ عن يَسِيرِه، فإذاً يُرْجَع فى ذلك إلى العُرْف، فما كان كثيراً مُتفاحِشاً منَع وإلَّا فلا، وإن شَكَّ فالماءُ باقٍ علَى الطُّهُورِيَّةِ؛ لأنها الأصلُ، فلا يزولُ عنه بالشَّكِّ.

فصل: فإن كان معه ماءٌ، لا يكْفِيه لطَهارته، فكَمَّلَه بمائعٍ لم يُغَيِّرْه، جاز الوضُوءُ به، فى إحْدَى الرِّوايتيْن، لأنهَّ طاهرٌ لم يُغَيِّر الماءَ، فلم يَمْنَع كما لو كان الماءُ قَدْراً يُجْزِىء فى الطَّهارة. والثانية: لايجوز، لأنَّنا نَتيقَّنُ حصُولَ غَسْلِ بعضِ أعضائِه بالمائِع. والأُولَى أوْلَى، لأنه لمَّا لم تظْهَرْ صفةُ المائع علَى الماءِ صار حكمُ الجميعِ حُكْمَ الماء، وما ذكَرْناه للرِّواية الثانية يبْطُل بما إذاً كان الماءُ قَدْراً يُجْزِىء فى الطَّهارةِ فخلطَه بمائعٍ، ثم توضَّأَ به، وبَقِىَ قَدْرُ المائعِ أو دونه، فإنه يجوزُ، مع[18] العلم بأن المُسْتَعمَلَ بعضُ الماءِ وبعضُ المائع، وكذلكَ الباقى، لاسْتِحالةِ انْفِرَادِ الماءِ عن المائع. واللهُ أعلم

فصل: ولايُكْرَهُ الوضوءُ بالماءِ الْمُسَخَّنِ بطاهرٍ، إلَّا أن يكون حارّاً يمْنَعُ إسْباغَ الوُضوءِ لحرارتهِ. وممَّنْ رُوِىَ عنه أنه رأى الوضوءَ بالماءِ المُسَخَّن عمرُ، وابنهُ، وابنُ عباس، وأنس، رضى الله عنهم، وهو قولُ أهلِ الحِجَاز وأهلِ العراقِ جَميعهِم غيرَ مُجاهدٍ،[19] ولا مَعْنَى لقولِه، فإنَّ زَيد بن أسْلَمَ رضى الله عنه رَوَى[20]: أنَّ عمر

---

(١٨) فى م : «من» خطأ .

(١٩) أبو الحجاج مجاهد بن جبر ، مولى بنى مخزوم ، من فقهاء التابعين بمكة ، وكان أعلمهم بالتفسير ، ذكر الذهبى أنه توفى سنة ثلاث ومائة . طبقات الفقهاء ٦٩ ، العبر ١٢٥/١ .

(٢٠) أى : عن أبيه أسلم مولى عمر .

٧ظ كان له قُمْقُمَةٌ[٢١] يُسَخَّن فيها الماء/، [٢٢]، وعن ابن عباس رضى الله عنهما، أنه دخل حَمَّاماً بالجُحْفَة،[٢٣] وذكر ابنُ عَقِيل حَدِيثاً عن [الأسْلَع بن][٢٤] شَرِيك رَحَّالِ النبيِّ ﷺ، قال: أجْنَبْتُ وأنا مع النبيِّ ﷺ فجمعتُ حَطَباً، فأحْمَيْتُ الماءَ، فاغتسلتُ. فأخبرتُ[٢٥] النبيَّ ﷺ فلم يُنْكِرْ عَلَيَّ.[٢٦] ولأنها صِفَةٌ، خُلِقَ عليها الماء فأشْبَهَ ما لو بَرَّدَهُ

فصل: ولا تُكْرَهُ الطهارةُ بالماء المُشَمَّس.

وقال الشافعيُّ: تُكْرَه الطهارةُ بماءٍ قُصِدَ إلى تَشْمِيسِه فى الأوانِى، ولا أكْرَهُه إلَّا مِن جِهَة الطِّبِّ؛ لما رُوِىَ عن عائشة، رضى الله عنها، قالت: دخَل علىَّ رسولُ اللَّهِ ﷺ وقد سَخَّنْتُ له الماءَ فى الشمسِ، فقال: «لَا تَفْعَلِي يَاحُمَيْراءُ، فَإِنَّهُ يُورِثُ الْبَرصَ[٢٧]» واختاره أبو الحسن التَّمِيمِيُّ.

ولنا أنه سُخِّنَ بطاهرٍ، أشْبَهَ ما فى البِرَكِ والأنهار، وما سُخِّنَ بالنارِ وما لم يُقْصَدْ تشْمِيسُه، فإن الضَّرَرَ لايخْتلِفُ بالقَصْدِ وعَدَمِه، والحديثُ غيرُ ثابتٍ، يَرْوِيه خالدُ ابن إسماعيل، وهو متروكُ الحديث، وعمرو[٢٨]بن محمد الأعْسَمُ، وهو مُنْكَرُ

---

(٢١) القمقمة : آنية .

(٢٢) أخرجه الدارقطنى ، فى باب : الماء المسخن ، من كتاب الطهارة . سنن الدار قطنى ١ /٣٧ . والبيهقى ، فى : باب كراهة التطهير بالماء المسخن ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ /٦ .

(٢٣) الجحفة : قرية كبيرة على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل ، وهى ميقات أهل مصر والشام . معجم البلدان ٢ /٣٥ .

(٢٤) سقط من النسخ . وانظر : الشرح الكبير ١ /٤ ، وأسد الغابة ١ /٩١ .

(٢٥) فى الأصل : «فأخبر» .

(٢٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب التطهير بالماء المسخن ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ /٥ ، ٦ .

(٢٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب الماء المسخن ، من كتاب الطهارة ، سنن الدارقطنى ١ /٣٨ ، وقال : غريب جدا . والبيهقى ، فى : باب كراهة التطهير بالماء المشمس ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ /٦ ، وقال : وهذا لايصح . وانظر : نصب الراية ١ /١٠٢ ، وإرواء الغليل ١ /٥٠ .

(٢٨) فى م : «عمر» ، وفى الدار قطنى : «الأعشم» . وانظر : ميزان الاعتدال ٣ /٢٨٦ .

الحديث. قالَه الدَّارَقُطْنِيُّ، قال: ولا يَصِحُّ عن الزُّهْرِيِّ. وحُكِيَ عن أهلِ الطِّبِّ أنهم لايعرفون لذلك تأثيراً فى الضَّرر.

فصل: فأَمَّا الماءُ المُسَخَّنُ بالنَّجاسةِ، فهو على ثلاثة أقسام:

أحدها، أن يَتَحَقَّقَ وصولُ شيءٍ من أجزاءِ النجاسةِ إلى الماء، فيُنَجِّسُهُ إذا كان يَسِيراً.

والثانى، أن لا يَتحقَّق وصولُ شيءٍ مِن أجزاءِ النجاسةِ إلى الماءِ والحائلُ غيرُ حَصِينٍ، فالماءُ علَى أصلِ الطهارة ، ويُكْرَهُ استِعْمالُه.

وقال الشافعيُّ: لا يُكْرَهُ؛ لأَنَّ النبيَّ ﷺ دخل حَمَّاماً بالجُحْفَةِ .

ولنا، أنهُّ ماءٌ تَرَدَّدَ بين الطهارةِ والنجاسةِ مع وُجودِ سَبَبِها، فأَقَلُّ أحْوالِه الكَراهةُ، والحديثُ لا يَثْبُتُ عن النبيِّ ﷺ، وإنما يُرْوَى عن ابن عباس، ولم يثْبُتْ أن الوَقُودَ كان نَجِساً، ولا أنَّ الحائلَ كان غيرَ حَصِينٍ، والحديثُ قضيةٌ فى عَيْنٍ لا يثْبُتُ به نَفْيُ الكَراهةِ إلَّا فى مِثْلِها، ولا يثْبُتُ به نَفْيُ الكَراهةِ علَى الإطْلاقِ.

القسم الثالث، إذا كان الحائلُ حَصِيناً، فقال القاضى: يُكْرَهُ، واختار الشريفُ أبو جعفر[٢٩]، وابن عَقِيل، أنه لا يُكْرَه؛ لأنه غيرُ مُتَرَدِّدٍ فى نجاستِه، بخلافِ التى قبلَها.

وذكر أبو الخطَّاب[٣٠] فى كَراهةِ المُسَخَّنِ بالنجاسة روايَتَيْن، على الإطْلاق.

فصل: ولا يُكْرَهُ الوُضوءُ والغُسْلُ بماءِ زَمْزَم؛ لأنه ماءٌ طَهُورٌ،/ فأَشْبَهَ سائرَ المياه.

---

(٢٩) أبو جعفر عبد الخالق بن عيسى بن أحمد الشريف ، ينتهى نسبه إلى العباس بن عبدالمطلب ، رضى الله عنه ، ولد سنة إحدى عشرة وأربعمائة ، وبرع فى المذهب ، ودرس وأفتى وصنف ، وتوفى سنة سبعين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢ /٢٣٧ - ٢٤١ ، العبر ٣ /٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٣٠) أبوالخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذانى البغدادى ، أحد أئمة المذهب الحنبلى وأعيانه ، ولد سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة ، وصنف كتبا حسانا فى المذهب والأصول والخلاف ، وتوفى سنة عشر وخمسمائة . طبقات الحنابلة ٢ /٢٥٨ ، ذيل طبقات الحنابلة ١ /١١٦ - ١٢٧ ، العبر ٤ /٢١ .

وعنه: يُكْرَهُ لقولِ العباس: لا أُحِلُّها لمُغْتَسِل، لكن لِمُحْرِمٍ[٣١] حِلٌّ وبِلٌّ[٣٢].

ولأنه يُزِيلُ به مانِعاً مِن الصلاة، أشْبَهَ إزالةَ النَّجاسةِ به.

والأوَّلُ أوْلَى، وقولُ العباس لايُؤخَذُ بصَرِيحِهِ فى التَّحْريم، ففى غيرِه أوْلَى، وشَرَفُه لايُوجِب الكراهةَ لاستعماله[٣٣]، كالماءِ الذى وضَع فيه النبىُّ ﷺ كَفَّه، أو اغْتَسلَ منه.

٨و **فصل**: الذَّائِبُ من الثَّلْج والبَرَدِ طَهُورٌ؛ لأنه ماء[٣٤] نَزَل من السماء، وفى دُعاءِ النبىِّ ﷺ: «اللَّهُمَّ طَهِّرْنِي بالْمَاءِ والثَّلْجِ والْبَرَدِ». مُتَّفَقٌ عليه[٣٥].

فإن أخذ الثَّلْجَ فأَمَرَّه علَى أعضائِه لم تحصُل الطهارةُ، لأن الواجبَ الغَسْلُ، وأقَلُّ ذلك أن يَجْرِىَ الماءُ علَى العُضْو، إلَّا أن يكونَ خَفِيفاً فيذوبَ ويَجْرِىَ ماؤُه علَى الأعضاء، فيحصُل به الغَسْلُ، فيُجْزِئُه.

---

(٣١) فى م: «للمحرم».

(٣٢) البل: المباح. وانظر: النهاية فى غريب الحديث والأثر ١/ ١٥٤.

(٣٣) فى الأصل: «من استعماله».

(٣٤) سقط من: الأصل.

(٣٥) أخرجه البخارى، فى: باب ما يقول بعد التكبير، من كتاب الأذان، وباب التعوذ من المأثم والمغرم، وباب الاستعاذة من أرذل العمر، وباب التعوذ من فتنة الفقر، من كتاب الدعوات. صحيح البخارى ١/ ١٨٩، ٨/ ٩٨، ١٠٠. ومسلم، فى: باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع، من كتاب الصلاة، وباب مايقال بين تكبيرة الاحرام والقراءة، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، وباب التعوذ من شر الفتن وغيرها، من كتاب الذكر. صحيح مسلم ١/ ٣٤٦، ٣٤٧، ٤١٩، ٤/ ٢٠٧٨، ٢٠٧٩. وأبو داود، فى: باب السكتة عند الافتتاح، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/ ١٨٠. والترمذى، فى: باب من أبواب الدعاء. عارضة الأحوذى ١٣/ ٢٩، والنسائى، فى: باب الوضوء بماء الثلج والبرد، من كتاب الطهارة، ومن كتاب المياه، وباب الاغتسال بالثلج والبرد، وباب الاغتسال بالماء البارد، من كتاب الغسل والتيمم، وباب الدعاء بين التكبيرة والقراءة، من كتاب الافتتاح، وباب الاستعاذة من شر فتنة القبر، وباب الاستعاذة من شر فتنة الغنى، من كتاب الاستعاذة. المجتبى ١/ ٤٥، ٤٦، ١٤٣، ١٤٤، ١٦٣، ٢/ ١٠٠، ٨/ ٢٣٠، ٢٣٤. وابن ماجه، فى: باب افتتاح الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة، وباب ما تعوذ منه رسول الله ﷺ، من كتاب الدعاء. سنن ابن ماجه ١/ ٢٦٥، ٢/ ١٢٦٢. والدارمى، فى: باب فى السكتتين، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ١/ ٢٨٣. والإمام أحمد، فى المسند ٢/ ٢٣١، ٤٩٤، ٤/ ٣٥٤، ٣٨١، ٦/ ٥٧، ٢٠٧.

٣ ـ مسألة: قال: (ولَا يُتَوَضَّأُ بِماءٍ قَدْ تُوُضِّئَ[1] بِهِ).

يعنى: الماءَ المُنْفَصِلَ عن أعضاءِ المُتَوضِّىء، والمُغْتَسِلِ فى مَعْناه، وظاهرُ المذهبِ أنَّ المُسْتعمَلَ فى رَفْعِ الحدثِ طاهرٌ غيرُ مُطَهِّرٍ، لا يَرْفَعُ حَدَثاً، ولايُزِيلُ نجساً، وبه قال اللَّيْثُ[2] والأَوْزَاعِىُّ، وهو المشهورُ عن أبى حنيفة، وإحْدَى الرِّوايتَيْن عن مالك، وظاهِرُ مذهب الشافعىِّ.

وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى، أنه طاهِرٌ مُطَهِّرٌ. وبه قال الحسنُ، وعَطاءٌ[3]، والنَّخَعِىُّ، والزُّهْرِىُّ، ومَكْحُولٌ[4]، وأهلُ الظَّاهِر، والرِّوايةُ الثانية لمالك، والقولُ الثانى للشافعىِّ.

ورُوِىَ عن علىٍّ، وابنِ عمر، وأبى أُمامةَ فيمَن نَسِىَ مَسْحَ رأْسِه، إذا وجدَ بَللاً فى لِحْيَته، أجْزَأَهُ أن يمسحَ رأسَه بذلك البَلَلِ. ووَجْهُ ذلك أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ[5]»، وقال: «الْمَاءُ لَيْسَ عَلَيْهِ جَنابَةٌ»، ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ اغْتَسلَ مِن الْجَنابةِ، فرأَى لُمْعَةً لم يُصِبْها الماءُ، فعصَرَ شَعَرَه عليها. رَواهما الإمامُ أحمد، فى «المسند[6]»، وابنُ ماجَه[7]، وغيرُهما، ولأنه غُسِلَ به مَحَلٌّ طاهِر، فلم تَزُلْ به طُهُورِيَّتُه، كما لو غُسِلَ به الثوبُ، ولأنه لَاقَى مَحَلًّا طاهِراً، فلا يَخْرُج عن

---

(١) فى م: «وضى».

(٢) أبو الحارث الليث بن سعد الفهمى، شيخ الديار المصرية وعالمها، الإمام الثقة الحجة، المتوفى سنة خمس وسبعين ومائة. وفيات الأعيان ٤ /١٢٧، ١٢٨، العبر ١ /٢٦٦، ٢٦٧.

(٣) أبو محمد عطاء بن أبى رباح، من فقهاء التابعين بمكة، من أجلائهم، توفى سنة أربع عشرة أو خمس عشرة ومائة. طبقات الفقهاء ٦٩، العبر ١/١٤١، ١٤٢.

(٤) أبو عبدالله مكحول بن عبدالله الهذلى مولاهم الشامى الحافظ، فقيه الشام فى عصره، اختلف فى وفاته بين سنوات اثنتى عشرة وثلاث عشرة وأربع عشرة وست عشرة وثمانى عشرة ومائة.
طبقات الفقهاء، للشيرازى ٧٥، وفيات الأعيان ٥/٢٨٠ – ٢٨٣، تذكرة الحفاظ ١/١٠٧، ١٠٨.

(٥) أخرجه أبو داود، فى باب الماء لايجنب، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١ /١٧. والترمذى، فى: باب الرخصة فى فضل طهور المرأة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١ /٨٢. وابن ماجه، فى: باب الرخصة بفضل طهور المرأة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١ /١٣٢.

(٦) الأول فى ٦ /٣٣٠، وانظر للثانى: الفتح الربانى ٢ /١٣٨.

(٧) روى الثانى، فى: باب من اغتسل من الجنابة فبقى فى جسده لمعة لم يصبها الماء كيف يصنع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١ /٢١٧.

حُكْمِه بتَأْدِيَةِ الفَرْضِ به، كالثَّوْبِ يُصَلَّى فيه مِرَاراً.

وقال أبو يوسف: هو نَجِسٌ. وهو رِوَايةٌ عن أبي حنيفة؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءَ الدَّائِمِ، وَلَا يَغْتَسِلْ فِيهِ مِنْ جَنَابَةٍ». رَواه أبو داود[8]، فاقْتَضَى أنَّ الغُسْلَ فيه كالبَوْلِ فيه، ولأنه يُسَمَّى طَهارةً والطَّهارةُ لا تكون إلَّا عن/ ٨ظ
نَجاسةٍ، إذْ تَطْهِيرُ الطاهرِ لا يُعْقَلُ.

ولنا على طهَارتِه، أنَّ النبيَّ ﷺ كان إذا تَوَضَّأَ كادُوا يقْتَتِلُون علَى وَضُوئِه. رَوَاه البُخارِيُّ[9]، ولأنه ﷺ صَبَّ علَى جابرٍ مِن وَضُوئِه إذْ كان مَرِيضاً[10]، ولو كان نَجِساً لم يَجُزْ فِعْلُ ذلك، ولأنَّ النبيَّ ﷺ [11]وأصحابه[11] ونِسَاءَه كانوا يتَوَضَّئُونَ فى الأَقْداحِ والأَتْوارِ ويَغْتَسِلُون فى الْجِفَانِ، ومِثْلُ هذا لا يسْلَمُ مِن رَشاشٍ يقَعُ فى الماءِ مِن الْمُسْتَعْمَلِ، ولهذا قال إبراهيم النَّخَعِيُّ: ولا بدَّ[12] من ذلك.

---

(٨) فى: باب البول فى الماء الراكد، من كتاب الطهارة. سنن أبي داود ١ /١٧، وأخرجه أيضا البخارى، فى: باب الماء الدائم، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١ /٦٩. والنسائى، فى: باب النهى عن اغتسال الجنب فى الماء الدائم، وباب النهى عن البول فى الراكد والاغتسال منه، من كتاب الطهارة، وباب ذكر نهى الجنب عن الاغتسال فى الماء الدائم، من كتاب الغسل والتيمم. المجتبى ١ /١٠٣، ١٠٤، ١٦٢. والإمام أحمد، فى المسند ٢ /٤٣٣.

وبنحوه أخرجه مسلم، فى: باب النهى عن البول فى الماء الراكد، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١ /٢٣٥، والترمذى، فى: باب كراهية البول فى الماء الراكد، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١ /٨٦. والنسائى، فى: باب الماء الدائم، من كتاب الطهارة. المجتبى ١ /٤٤. وابن ماجه، فى: باب النهى عن البول فى الماء الراكد، من كتاب الطهارة ١ /١٢٤. والدارمى، فى: باب الوضوء من الماء الراكد، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١ /١٨٦. والإمام أحمد، فى المسند ٢ /٢٥٩، ٢٦٥، ٢٨٨، ٣١٦، ٣٤٦، ٣٦٢، ٣٩٤، ٤٦٤، ٥٢٩، ٣ /٣٤١، ٣٥٠.

(٩) فى: باب استعمال فضل وضوء الناس، من كتاب الوضوء، وباب الشروط فى الجهاد، من كتاب الشروط. صحيح البخارى ١ /٥٩، ٣ /٢٥٤. ورواه أيضا الإمام أحمد، فى المسند ٤ /٣٢٩، ٣٣٠.

(١٠) أخرجه البخارى، فى: باب وضوء العائد للمريض، من كتاب المرضى. صحيح البخارى ٧ /١٥٧.

(١١ - ١١) سقط من: الأصل.

(١٢) فى الأصل: «وبد».

فلو كان الْمُسْتَعْمَلُ نَجساً لَنَجُسَ الماءُ الذى يقَع فيه ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ، أنَّه قَدَّمَتْ إليه امرأةٌ مِن نِسائِه قصعةً لِيَتوضَّأَ منها، فقالت امرأة: إنِّى غَمَسْتُ يَدِى فيها وأنا جُنُبٌ. فقال: «الْمَاءُ لَا يُجْنِبُ[١٣]»، ورَوَاه الإمام أبو عبد الله فى «المُسْنَد»[١٤]: «الْمَاءُ لَا يَنْجُسُ»، وعندهم الْحَدَثُ يَرْتَفِعُ مِن غيرِ نِيَّةٍ، ولأنه ماءٌ طاهر لَاقَى مَحَلًّا طاهِراً، فكان طاهِراً، كالذى غُسِلَ به الثَّوبُ الطاهِر، والدليلُ علَى أنَّ الْمُحْدِث طاهِر ما رَوَى أبو هريرة، رضى الله عنه، قال: «لَقِيَنِى رسولُ اللهِ ﷺ وأنا جُنُبٌ، فانْخَنَسْتُ منه فاغتسلتُ ثم جئتُ، فقال: «أَيْنَ كُنْتَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟» قلتُ: يارسولَ اللهِ كنتُ جُنُباً، فكرهتُ أن أُجالِسَك، فذهبتُ فاغْتَسَلْتُ ثم جئتُ. فقال: «سُبْحَانَ اللهِ، الْمُسْلِمُ لَا يَنْجُسُ». مُتَّفَقٌ عليه[١٥]، ولأنه لو غَمَس يدَه فى الماءِ لم يُنَجِّسْه، ولو مَسَّ شيئاً رَطْباً، ولو حَمَلَه مُصَلٍّ لم تَبْطُلْ صلاتُه.

وقولهم: إنه نَهَى عن الغُسْلِ مِن الجنابة فى الماءِ الدَّائِم، كنَهْيِه عن البَوْلِ فيه. قلنا: النَّهْىُ يدلُّ علَى أنه يُؤَثِّرُ فى الماءِ، وهو الْمَنعُ مِن التَّوَضُّؤِ به، والاقْتِرانُ يقْتَضِى التَّسْوِيَةَ فى أصل الحُكْمِ، لا فى تفْصيلِهِ، وإنما سُمِّىَ الوضوءُ والغُسْلُ طهارةً لكَوْنِه يُنَقِّى الذُّنوبَ والآثامَ، كما ورد فى الأخبار، بدليلِ ما ذكَرْناه.

إذا ثبَت هذا فالدليلُ علَى خروجِه عن الطُّهُورِيَّةِ قولُ النبىِّ ﷺ: «لَا يَغْتَسِلْ

---

(١٣) تقدم.
(١٤) فى ١ /٣٣٧، وبرواية: «إن الماء لا ينجسه شىء» فى ١ /٢٣٥، ٢٨٤، ٣٠٨.
(١٥) أخرجه البخارى، فى: باب عرق الجنب وأن المسلم لا ينجس، وباب الجنب يخرج ويمشى فى السوق وغيره، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١ /٧٩، ٨٠. ومسلم، فى: باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١ /٢٨٢. وأبو داود، فى: باب فى الجنب يصافح، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١ /٥٢. والترمذى، فى: باب ماجاء فى مصافحة الجنب، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١ /١٨٤، ١٨٥، والنسائى، فى: باب مماسة الجنب ومجالسته، من كتاب الطهارة. المجتبى ١ /١١٩، وابن ماجه، فى: باب مصافحة الجنب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١ /١٧٨. والإمام أحمد، فى المسند ٢ /٢٣٥، ٣٨٢، ٤٧١، ٥ /٣٨٤، ٤٠٢.

أَحَدُكُمْ فِى الْمَاءِ الدَّائِمِ وهُوَ جُنُبٌ» روَاه مُسْلم[١٦]، منَع مِن الغُسْلِ فيه كَمنْعِه مِن البَوْلِ فيه، فلولا أنه يُفِيدُه مَنْعاً لم يَنْهَ عنه، ولأنه أُزِيلَ به مانِعٌ مِن الصلاة، فلم يجُزْ استعمالُه فى طهارةٍ أُخْرَى، كالمُسْتَعْمَلِ فى إزالةِ النَّجاسةِ.

فصل: وجميعُ الأحداثِ سَواءٌ فيما ذكرنا؛ الْحَدَثُ الأصْغرُ، والْجَنابةُ،
٩و والحَيْضُ، والنِّفاسُ،/ وكذلك الْمُنْفَصِلُ مِن غَسْلِ الميِّتِ إذا قُلْنا بطَهارتِه، واخْتلَفتِ الرِّوايةُ فى الْمُنْفَصِلِ عن غُسْل الذِّمِّيَّة من الحيض؛ فرُوِىَ أنه مُطَهِّرٌ؛ لأنه لم يُزِلْ مانِعاً من الصلاة، أشْبَهَ [١٧]ما لو تَبَرَّد به[١٧]. ورُوِىَ أنه غيرُ مُطَهِّرٍ، لأنها أزالتْ به المانِعَ مِن وَطْءِ الزَّوج، أشْبَهَ ما لو اغْتَسلتْ به مُسْلمةٌ، فإن اغْتسلتْ به مِن الجنابةِ كان مُطَهِّراً وَجْهاً واحداً؛ لأنه لم يُزِلْ مانِعاً مِن الصلاة، ولا اسْتُعْمِلَ فى عبادةٍ، أشْبَهَ ما لو تَبَرَّد[١٨] به، ويَحْتَمِلُ أن يَمْنَعَ اسْتعمالُه؛ لأنه اسْتُعْمِلَ فى الغُسْلِ مِن الجنابة، أشْبَهَ ما لو اغْتسلَتْ به مسلمةٌ.

فصل: وإن استُعْمِل فى طهارةٍ مُسْتحبَّةٍ غيرِ واجبةٍ، كالتَّجْديد، والغَسْلةِ الثانية والثالثة فى الوُ ضوء، والغُسْلِ للجمعة والعيدَيْن وغيرِهما، ففيه روايتان:
إحداهما؛ أنه كالْمُسْتَعْمَلِ فى رَفْع الحَدَث؛ لأنها طهارةٌ مشروعة، أشْبَهَ ما لو اغْتَسل به مِن جَنابةٍ.

والثانية؛ لَا يَمْنَعُ؛ لأنه لم يُزِلْ مانِعاً مِن الصلاة، أشْبَهَ ما لو تَبَرَّد به.

فإن لم تكن الطهارةُ مشروعةً لم يُؤثِّر اسْتعمالُ الماءِ فيها شيئاً، وكان كما لو تَبَرَّدَ به[١٩]، أو غسَل به ثَوْبَه، ولا تختلفُ الرِّوايةُ أنَّ ما اسْتُعْمِل فى التَّبرُّدِ والتَّنْظيفِ، أنه باقٍ علَى إطْلاقِه، ولا نعلمُ فيه خِلافاً.

---

(١٦) فى : باب النهى عن الاغتسال فى الماء الراكد ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ١ /٢٣٦ .
(١٧ - ١٧) فى م : « ماء تبرد به » .
(١٨) فى الأصل : « برد » .
(١٩) سقط من : م .

فصل: فأما الْمُسْتَعْملُ فى تَعَبُّدٍ مِن غيرِ حَدَثٍ، كغَسْلِ اليَدَيْن مِن نَوْمِ الليل، فإن قُلْنا:ليس ذلك بواجبٍ لم يُؤَثِّر استعمالُه فى الماء، وإن قُلْنا بِوجُوبِه، فقال القاضى: هو طاهِرٌ غيرُ مُطَهِّرٍ.

وذكر أبو الخطَّاب فيه روايتَيْن:

إحداهما؛ أنه يخرُج عن إطْلاقِه؛ لأنه مُسْتعمَلٌ فى طهارةِ تَعَبُّدٍ، أشْبَهَ المستعملَ فى رَفْعِ الحَدث، ولأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى أن يَغْمِسَ القائمُ مِن نَوْمِ الليل يَدَهُ فى الإناءِ قبل غسلِها[٢٠]. فدَلَّ ذلك على أنه يُفِيدُ مَنْعاً.

والرواية الثانية، أنه باقٍ علَى إطْلاقِه؛ لأنه لم يَرْفَعْ حَدَثاً، أشْبَهَ الْمُتَبَرَّدَ به، وعلَى قياسِه المستعْمَلُ فى غَسْلِ الذَّكَرِ والأُنْثَيَيْن من الْمَذْىِ، إذا قُلْنا بوجُوبِه، لأنه فى مَعْناهُ.

فصل: إذا انْغَمس الجُنُبُ أو المُحْدِثُ فيما دون القُلَّتَيْن ينْوِى رَفْعَ الحدَثِ صار مُسْتعمَلا، ولم يرتفِعْ حدَثُه.

وقال الشافعىُّ: يصير مُسْتعملًا ويرتفعُ حدَثُه؛ لأنه إنما يصيرُ مستعملا بارْتفاع حدَثِه فيه.

٩ظ ولنا قولُ رسولِ الله ﷺ: «لَا يَغْتَسِلْ أَحَدُكُمْ/ فِى الْمَاءِ الدَّائِمِ وهُوَ جُنُبٌ» رواه مسلم، والنَّهْىُ يقْتَضِى فسادَ المَنْهِىِّ[٢١]عنه، ولأنه بانْفِصَالِ أوَّلِ جزءٍ من الماءِ عن بدنِه صار الماء مستعمَلا، فلم يرفَع[٢٢] الحدثَ عن سائرِ البدن، كما لو اَغْتسَل فيه[٢٣] شخصٌ آخرُ.

فإن كان الماءُ قُلَّتَيْن فصَاعِداً ارْتفَع حدَثُه، ولم يتأَثَّرْ به الماءُ؛ لأنه لا يَحْمِلُ الْخَبَثَ.

---

(٢٠) يأتى فى صفحة ٤٠

(٢١) فى م: «المنتهى» تحريف.

(٢٢) فى م: «يرتفع».

(٢٣) فى الأصل: «به».

فصل: إذا اجْتَمع ماءٌ مُستعمَلٌ إلى قُلَّتَيْنِ غيرِ مُسْتعمَلٍ صار الكلُّ طَهُوراً؛ لأنه لو كان المستعمَل نَجِساً لصار[24] الكلُّ طَهوراً، فالمستعمَل أَوْلَى.

وإن انْضَمَّ إلى ما دون القُلَّتَيْن وكثُرَ المسْتعمَل ولم يبلُغْ قُلَّتَيْن منع، وإن بلَغ قُلَّتَيْن باجتماعِه فكذلك، ويحْتَملُ أن يزولَ المنْعُ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ[25]».

وإن انْضَمَّ مُستعمَلٌ إلى مستعمَلٍ ولم يبلُغِ القُلَّتَين فهو باقٍ على المَنْع، وإن بلَغ قُلَّتَيْن ففيه وجهان؛ لما ذكَرْناه.

٤ – مسألة: قال: (وَإِذَا كَانَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ، وَهُوَ خَمْسُ قِرَبٍ، فَوَقَعَتْ فِيهِ نجَاسَةٌ فَلَمْ يُوجَدْ لَهَا طَعْمٌ وَلَا لَوْنٌ وَلَا رَائحَةٌ، فَهُوَ طَاهِرٌ).

والقُلَّةُ: هي الْجَرَّة، سُمِّيتْ قلة لأنها تُقَلُّ بالأيدى، أى[1] تُحْمَلُ، ومنه قولُه تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَقَلَّتْ سَحَاباً ثِقَالًا﴾[2]، ويقَع هذا الاسمُ علَى الكبيرةِ والصغيرة، والمراد بها ها هنا قُلَّتان من قِلالِ هَجَرَ[3]، وهما خمسُ قِرَبٍ، كلُّ قِرْبةٍ مائةُ رِطْلٍ بالعِرَاقىِّ، فتكون القُلَّتان خَمْسَمائة رطْلٍ بالعِرَاقىِّ.

هذا ظاهرُ المذهبِ عند أصحابِنا، وهو مذهبُ الشافعىِّ؛ لأنه رُوِىَ عن ابن

---

(٢٤) فى م: «لكان».

(٢٥) أخرجه أبو داود، فى: باب ما ينجس من الماء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١ /١٥. والترمذى، فى: باب من أن الماء لا ينجسه شىء من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١ /٨٥. والنسائى، فى: باب التوقيت فى الماء، من كتاب الطهارة، ومن كتاب المياه. المجتبى ١ /٤٢، ١٤٢. وابن ماجه، فى: باب مقدار الماء الذى لاينجس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١ /١٧٢. والإمام أحمد، فى المسند ٢ /١٢، ٣٨. وهو عند ابن ماجه والإمام أحمد فى المسند ٢ /٢٣، ٢٧، ١٠٧: «إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شىء».

(١) فى م: «أو» تحريف.

(٢) سورة الأعراف ٥٧.

(٣) هجر: مدينة، وهى قاعدة البحرين، وقال أبو الحسن الماوردى: الذى جاء فى الحديث ذكر القلال الهجرية، قيل: إنها كانت تجلب من هجر إلى المدينة، ثم انقطع ذلك فعدمت. وقيل: هجر قرية قرب المدينة، وقيل: بل عملت بالمدينة على مثل قلال هجر. معجم البلدان ٤ /٩٥٣. وذكر ياقوت مواضع أخرى سميت بهجر.

جُرَيْج[٤] أنه قال: رأيتُ قِلالَ هَجَرَ، والقُلَّةُ تسَعُ قِرْبتَيْن أو قربتين وشيئاً. فالاحْتياط أن يُجْعَلَ قِرْبتَيْن ونِصْفاً.

وروَى الأَثْرَمُ[٥]، وإسماعيل بن سعيد[٦]، عن أحمد، أن القُلَّتَيْن أربعُ قِرَبٍ، وحكاه ابنُ المُنْذِر عن أحمد فى «كتابه»؛ وذلك لما رَوَى الْجُوزَجانِيُّ[٧]، بإسنَادِه عن يحيى بن عُقَيْل[٨]، قال: رأيتُ قِلالَ هَجَرَ، وأظنُّ كلَّ قلةٍ تأخذ قربتين. ورُوِىَ نحوُ هذا عن ابن جُرَيْج.

واتَّفَق القائلون بتَحْديد الماءِ بالقِرَبِ على تقديرِ كلِّ قِرْبةٍ بمائة رِطْلٍ بالعِرَاقِىِّ، لا أعلمُ بينهم فى ذلك خِلافا، ولعلهم أخذوا ذلك ممَّن اخْتَبر قِرَبَ الحجازِ، وعرف أن ذلك مِقْدارُها.

وإنما خَصَصْنا هذا بِقِلَالِ هَجَرَ لِوَجْهَيْن:

أحدهما، أنه قد رُوِىَ فى حديثٍ مُبَيَّناً، رواه الخَطَّابِىُّ[٩] فى «مَعالِم السُّنَن[١٠]» بإسْنادِه إلى ابن جُرَيْج، عن النبىِّ ﷺ مُرْسَلا:/ «إذاَ كَانَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقِلَالِ ١٠و
هَجَرَ» وذكَر الحديثَ.

---

(٤) أبو الوليد عبد الملك بن عبدالعزيز بن جريج الرومى ، فقيه الحرم المكى ، وإمام أهل الحجاز فى عصره ، مولده سنة ثمانين ووفاته سنة خمسين ومائة . تاريخ بغداد ١٠ /٤٠٠ ، العبر ١ /٢١٣ ، ٢١٤ .

(٥) سبقت ترجمته فى صفحة ٢٥ .

(٦) أبو إسحاق إسماعيل بن سعيد الشالنجى ، روى الكثير عن الإمام أحمد ، وكان عالما بالرأى كبير القدر عند الحنفية ، توفى سنة ثلاثين ومائتين ، وقيل : سنة ست وأربعين ومائتين . الجواهر المضية ١ /٤٠٦ ، ٤٠٧ ، طبقات الحنابلة ١ /١٠٤ ، ١٠٥ .

(٧) أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب الجوزجانى ، عنده عن الإمام أحمد جزءان مسائل ، وكان الإمام أحمد يكاتبه ويكرمه إكراما شديدا ، وهو من رجال القرن الثالث . طبقات الحنابلة ١ /٩٨ ، ٩٩ .

(٨) يحيى بن عقيل (بالتصغير) الخزاعى البصرى نزيل مرو ، يروى عن أنس بن مالك وغيره . انظر : تهذيب التهذيب ١١ /٢٥٩ .

(٩) أبو سليمان حَمْد بن محمد بن إبراهيم الخطابى البستى ، الفقيه المحدث الأديب ، توفى سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة . يتيمة الدهر ٤ /٣٣٤ - ٣٣٦ ، وفيات الأعيان ٢ /٢١٤ - ٢١٦ ، العبر ٣ /٣٩ .

(١٠) معالم السنن ٩ ، وانظر نصب الراية ١ /١١٠ - ١١٢ .

والثانى، أنَّ قِلالَ هَجَرَ أكبرُ ما يكونُ مِن القِلالِ، وأشْهرُها فى عَصْرِ النبىِّ ﷺ، ذكَره الْخَطَّابِىُّ، قال: وهى مشهورةُ الصَّنْعةِ، معلومةُ المِقْدار. لا تَختلفُ كما لا تختلف الصِّيعانُ والْمَكايِيل، لأن[11] الحَدَّ لا يقَعُ بالمجهول. وقال أبو عُبَيْد: هى الحِبابُ[12]، وهى مُسْتفيضةٌ معروفة، فينْبغِى أن يُحْمَلَ لفظُ القُلَّتَيْن عليها؛ لشُهْرتها وكِبَرها، فإنَّ كلَّ معدودٍ جُعِلَ مِقْداراً واحدا لم يتناوَلْ إلَّا أكْبرَها، لأ نها أقربُ إلى العِلْمِ، وأقلُّ فى العَدَدِ، ولذلك قُلِدَ[13] نِصابُ الزَّكاةِ بالأَوْسُقِ[14]، دون الآصُعِ[15] والأَمْدَادِ[16].

وقد دَلَّتْ هذه المسألةُ بصَرِيحها على أنَّ ما بلغ القُلَّتَيْن فلم يتغَيَّر بما وقَع فيه لا يَنْجسُ، وبمَفْهُومِها على أنَّ مَا تغيَّر بالنجاسةِ نَجُسَ وإن كَثُرَ، وأنَّ ما دون القُلَّتَيْن ينْجُس بمُجَرَّدِ مُلاقاةِ النجاسةِ، وإن لم يتغَيَّر.

فأما نجَاسةُ ما تغيَّر بالنَّجاسةِ فلا خلافَ فيه، قال ابنُ المُنْذِر: أجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على أنَّ الماءَ القليلَ والكثيرَ، إذا وقعتْ فيه نجَاسةٌ فغيَّرتْ للماءِ طَعْماً أو لَوْناً أو رائحةً، أنه نَجِسٌ مادام كذلك. وقد روى أبو أُمامةَ الباهِلىُّ، أن النبىَّ ﷺ قال: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَىْءٌ إلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ» روَاه ابنُ ماجَه[17]. وقال حَرْبُ بن إسماعيل: سُئِل أحمدُ عن الماءِ إذا تغيَّر طَعْمُه أو رِيحُه[18]، قال: لايتوَضَّأُ به ولا يَشْرَب، وليس فيه حديثٌ، ولكنَّ اللهَ تعالى حَرَّم المَيْتَة، فإذا صارتِ الميتةُ فى الماءِ فتغيَّر طَعْمُه أو رِيحهُ، فذلك طعمُ الميتةِ ورِيحُها،

---

(١١) فى م: «ولأن».

(١٢) الحب، بالضم: الخابية. فارسى معرب، وجمعه حباب، بالكسر، وحببة، وزان عنبة.

(١٣) فى م: «جعل». وقُلِد بمعنى جُمِع. انظر القاموس.

(١٤) جمع الوسق، وهو حمل بعير، أو ستون صاعا بصاع النبى ﷺ.

(١٥) الصاع: مكيال، وصاع النبى ﷺ الذى بالمدينة أربعة أمداد.

(١٦) المد: كيل، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز.

(١٧) فى: باب الحياض، من كتاب الطهارة وسننها. سنن ابن ماجه ١/ ١٧٤.

(١٨) فى م: «وريحه».

فلا يَحِلُّ له، وذلك أمرٌ ظاهِر.

وقال الخَلَّالُ[١٩]: إنما قال أحمد: ليس فيه حديثٌ. لأنَّ هذا الحديثَ يَرْوِيه سليمان بن عمر، ورِشْدِينُ بن سعد، وكلاهما ضعيفٌ، وابنُ ماجَه رواه من طريق رِشْدِين.

وأماَّ ما دون القُلَّتَيْن إذا لاقَتْه النَّجاسةُ فلم يتغَيَّر بها، فالمشهورُ فى المذهب أنه يَنْجُسُ، [٢٠]وروى عن ابن عمر، وسعيد بن جبير،[٢١] ومجاهد، وبه قال الشافعيُّ، وإسحاق، وأبو عُبَيْد[٢٠].

ورُوِىَ عن أحمد روايةٌ أخرى، أنَّ الماءَ لا يَنْجُس إلَّا بالتغيُّرِ قليلَه وكثيرَه، وروى مِثْلُ[٢٢] ذلك عن حُذَيْفَة، وأبى هُرَيْرة، وابن عباس، قالو: الماءُ لايَنْجُس. ورُوِىَ ذلك عن سعيد بن المُسَيَّب، والحسن، وعِكْرِمة، وعطاء، وجابر بن زيد،[٢٣] وابن أبى لَيْلَى، ومالك، والأَوْزَاعِىِّ، والثَّوْرِىِّ[٢٤]/، ويحيى القَطَّان[٢٥]، وعبد الرحمن ١٠ظ
ابن مَهْدِىٍّ، وابن المُنْذِر ، وهو قولٌ للشافعىِّ؛ لحديثِ أبى أُمامةَ الذى أوْرَدْناه.

ورَوَى أبو سعيد، قال: قِيلَ يارسولَ الله، أنتوضَّأُ مِن بئرِ بُضاعةَ؟ – وهى بئرٌ

---

(١٩) أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال، صاحب التصانيف الدائرة والكتب السائرة، وكانت له حلقة بجامع المهدى، أنفق عمره فى جمع مذهب الإمام أحمد وتصنيفه، توفى سنة إحدى عشرة وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ٢ /١٢ – ١٥، العبر ٢ /١٤٨.

(٢٠ – ٢٠) سقط من: م.

(٢١) أبو عبد الله سعيد بن جبير الوالبى، مولاهم، التابعى الفقيه المفسر، قتله الحجاج سنه خمس وتسعين. العبر ١/١١٢.

(٢٢) سقط من: م.

(٢٣) أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدى الفقيه بالبصرة، توفى سنة ثلاث ومائة، وقيل: سنة ثلاث وتسعين. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٨٨، العبر ١ /١٠٨.

(٢٤) أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى الكوفى، إمام الحفاظ، وسيد العلماء العاملين فى زمانه، توفى سنة إحدى وستين ومائة. سير أعلام النبلاء ٧/٢٢٩–٢٧٩.

(٢٥) أبو سعيد يحيى بن سعيد القطان البصرى الحافظ، كان ثقة مأمونا رفيعا حجة، توفى سنة ثمان وتسعين ومائة. الجواهر المضية ٣ /٥٨٧ – ٥٨٨، وانظر حاشيته.

يُلْقَى فيها الحِيَضُ، ولحومُ الكلابِ، والنَّتْنُ - فقال: «إِنَّ الْمَاءَ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ». رواه أبو داود، والنَّسائِيُّ، والتِّرمِذِيُّ(٢٦)، وقال: حديثٌ حَسَنٌ(٢٧).

قال الخَلَّالُ: قال أحمد: حديثُ بِئْرِ بُضَاعَةَ صحيحٌ.

ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ سُئِلَ عن الحِيَاضِ التى بين مكةَ والمدينة، تَرِدُها السِّباعُ والكلابُ والحُمُرُ، وعن الطَّهارةِ بها، فقال: «لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَنَا (٢٨ما غَبَرَ٢٨) طَهُورٌ(٢٩)»، ولم يُفَرِّقْ بين القليلِ والكثيرِ؛ ولأنه لم يَظْهَرْ عليه إحْدَى صِفَاتِ النجاسة، فلم يَنْجُسْ بها كالزَّائِدِ عن القُلَّتَيْن.

ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى، ما رَوَى ابنُ عمر، رضى الله عنهما، أنَّ النبىَّ ﷺ سُئِلَ عن الماءِ وما يَنُوبُه مِن الدَّوابِّ والسِّباع، فقال: «إِذَا كَانَ المَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». روَاه أبو داود، والنَّسائِيُّ(٣٠)، والتِّرمِذِيُّ، (٣١وابن ماجَه٣١)، وفى لفظٍ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يُنَجِّسْهُ شَيْءٌ»، وتَحْدِيدُه بالقُلَّتَيْن يدُلُّ علَى أنَّ ما دُونَهما يَنْجُسُ، إذ لو استَوَى حُكْمُ القُلَّتَيْن وما دونَهما لم يكنِ التَّحْديدُ مُفِيداً، وصَحَّ أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِن مَنَامِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِي الإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثاً، فَإِنَّهُ لَايَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ(٣٢)». فلولا أنه يُفِيدُهُ مَنْعاً لم يَنْهَ عنه.

---

(٢٦) أبو داود، فى: باب ماجاء فى بئر بضاعة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ١٦. والنسائى، فى: باب ذكر بئر بضاعة، من كتاب المياه. المجتبى ١/ ١٤١، ١٤٢. والترمذى، فى: باب ماجاء أن الماء لاينجسه شيء، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٨٣. ورواه الإمام أحمد، فى المسند ٣/ ١٥، ١٦، ٣١، ٨٦.

(٢٧) فى الأصل بعد هذا زيادة: «صحيح»، وليس فى الترمذى.

(٢٨ - ٢٨) سقط من م: «ما»، وفيها: «غير» مكان: «غبر». وغبر: بقى.

(٢٩) أخرجه ابن ماجه، فى: باب الحياض، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٧٣.

(٣٠) سقط من: م.

(٣١ - ٣١) فى الأصل: «وقال: هو حديث حسن»، ولم يرد فى الترمذى، والحديث بهذا اللفظ عند أبى داود والنسائى والترمذى والإمام أحمد فى بعض مواضع من المسند، وباللفظ الآتى عند ابن ماجه، والإمام أحمد فى بعض المواضع، على ما سبق بيانه فى صفحة ٣٦.

(٣٢) أخرجه البخارى، فى: باب الاستجمار وترا، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/ ٥٢. ومسلم، فى: باب كراهة غمس المتوضىء وغيره يده المشكوك فى نجاستها فى الإناء قبل غسلها ثلاثا ثلاثا، =

أَمر النبيُّ ﷺ بغَسْلِ الإناءِ مِن وُلُوغِ الكلبِ، وإرَاقةِ سُؤْرِه، ولم يُفرِّقْ بين ما تغيَّر وما لم يتغَيَّرْ، مع أنَّ الظاهِرَ عدمُ التَغيُّرِ، وخبرُ أبى أُمامةَ ضعيفٌ، وخبرُ بئرِ بُضاعةَ والخبرُ الآخَرُ مَحْمولان على الماءِ الكثير، بدليلِ أنَّ ما تغيَّر نَجُسَ، أو نَخُصُّهما بخبرِ القُلَّتَيْن، فإنه أخَصُّ منهما، والخاصُّ يُقَدَّمَ على العامِّ.

وأما الزَّائدُ عنِ القُلَّتَيْن، إذا لم يتغيَّرْ، ولم تكنِ النجاسةُ بَوْلًا أو عَذِرَةً، فلا يخْتَلِفُ المذهبُ فى طَهارتِه، ورُوِىَ ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن جُبَيْر، ومُجاهِد، وهو قولُ الشافعيِّ، وإسحاق، وأبى عُبَيْدة وأبى ثَوْر[٣٣]، وهو قولُ مَن حَكَيْنا عنهم أنَّ اليَسِيرَ لا يَنْجُسُ إلا بالتغيُّرِ.

وحُكِيَ عن ابن عباس، أنه قال: إذاَ كان الماءُ ذَنُوبَيْنِ لم يَحْمِلِ الخَبَثَ. وقال عِكْرِمة: ذَنُوباً أو ذَنُوبَيْن.

وذهب أبو حنيفة وأصحابُه/ إلى أنَّ الكثيرَ يَنْجُسُ بالنَّجاسةِ، إلَّا أن يبْلُغَ حَداً ١١و يغْلِبُ على الظَّنِّ أن النَّجاسةَ لا تصِلُ إليه. واخْتلفُوا فى حَدِّه؛ فقال بعضُهم: ما إذا حُرِّك أحَدُ طَرَفَيْه لم يتحَرَّكِ الآخَرُ. وقال بعضُهم: ما بلَغ عَشْرةَ أذْرُعٍ فى عشرة أذرعٍ[٣٤]، وما دون ذلك يَنْجُسُ، وإن بلغَ ألفَ قُلَّةٍ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال: «لَا

= من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣٣ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ /٢٣ ، ٢٤ . والترمذى ، فى : باب إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ /٤١ ، ٤٢ . والنسائى ، فى : باب تأويل قوله تعالى : (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا) ، وباب الوضوء من النوم ، من كتاب الطهارة ، وباب الأمر بالوضوء من النوم ، من كتاب الغسل . المجتبى ١ /١٢ ، ٨٣ ، ١٧٦ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ /١٣٨ ، ١٣٩ . والدارمى ، فى : باب إذا استيقظ أحدكم من منامه ، من كتاب الوضوء .سنن الدارمى ١ /١٩٦ . والإمام مالك ، فى : باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة ، من كتاب الطهارة .الموطأ ١ /٢١ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢ /٢٤١ ، ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٢٦٥ ، ٢٨٤ ، ٣١٦ ، ٣٤٨ ، ٣٨٢ ، ٤٠٣ ، ٤٥٥، ٤٦٥ ، ٤٧١ ، ٥٠٠ ، ٥٠٧ .

(٣٣) أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبى اليمان الكلبى البغدادى الفقيه ، ذكر الذهبى أنه برع فى العلم ولم يقلد أحدا ، وكانت وفاته سنة أربعين ومائتين . طبقات الشافعية الكبرى ٢ /٧٤ – ٨٠ ، العبر ١ /٤٣١ .

(٣٤) سقط من : الأصل .

يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِى الْمَاءِ الدَّائِمِ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ». مُتفقٌ عليه(٣٥)، فنَهى عن الوضوءِ من الماء الرَّاكِد بعد البَوْلِ فيه، ولم يُفرِّق بين قليلِه وكثيرِه، ولأنه ماءٌ حَلَّتْ فيه نجاسةٌ لا يُؤْمَنُ انْتِشارُها إليه، فينْجُسُ بها(٣٦) كاليَسِيرِ.

ولنا خَبرُ القُلَّتَيْن، وبئرِ بُضاعةَ، اللذان ذكرْناهُما؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قال: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَىْءٌ»، مع قولِهم له: أنتوضأُ مِن بئرِ بُضاعةَ وهى بئرٌ يُلْقَى فيها الحِيَضُ ولحومُ الكلابِ والنَّتَنُ؟ وبئر بُضاعةَ لا يبلُغ الحَدَّ الذى ذكروه.

قال أبو داود: قَدَّرْتُ بئر بُضاعةَ بردَائِى، مَدَدْتُه عليها، ثم ذَرَعْتُه، فإذا عَرْضُها سِتَّةُ أذْرُعٍ، وسألتُ الذى فتَح لى باب البستان: هل غُيِّر بناؤُها عما كانت عليه؟ قال: لا. وسألتُ قَيِّمَها عن عُمْقِها، (٣٧فقلتُ: أكثرُ ما يكون فيها الماء؟ قال: إلى الْعَانةِ٣٧). قلت: فإذا نَقَصَ. قال: دون العَوْرَةِ(٣٨). ولأنه ماء يبلُغ القُلَّتَيْن، فأشْبَهَ ما زاد على عشرةِ أذْرُعٍ، وحديثُهم عامٌّ وحديثُنا خاصٌّ، فيجب تقديمُه.

الثانى، أنَّ حديثَهم لا بُدَّ مِن تَخْصيصِه، فإنَّ ما زاد على الحدِّ الذى ذكروه لا يمْنَعُ مِن الوضُوءِ به اتِّفاقاً، وإذا وجَب تخْصيصُه كان تخْصيصُه بقولِ النبىِّ ﷺ أوْلَى مِن تَخْصيصِه بالرَّأْىِ والتَّشَهِّى من غيرِ أصْلٍ يُرْجَعُ إليه، ولا دليلٍ يُعْتمَد عليه، ولأنَّ ما ذكروه مِن الحدِّ تقديرٌ طريقُه التَّوْقِيفُ، لا يُصارُ إليه إلَّا بنَصٍّ أو إجْماعٍ، وليس معهم نَصٌّ ولا إجماعٌ، ولأنَّ حديثَهم خاصٌّ فى البَوْلِ، ونحن نقول به على إحْدَى الرِّوايتَيْن، ونَقْصُرُ الحُكْمَ علَى ما تناولَه النَّصُّ، وهو البولُ؛ لأنَّ له من التَّأْكيدِ والِانْتشارِ فى الماء ما ليس لغيرِه، على ماسنذكرُه إن شاء الله تعالى.

---

(٣٥) تقدم حديث النهى عن البول فى الماء الدائم ، فى صفحة ٣٢ ، وبهذا اللفظ أخرجه الترمذى ، فى : باب كراهية البول فى الماء الراكد ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ /٨٦ . والنسائى فى : باب ذكر نهى الجنب عن الاغتسال فى الماء الدائم ، من كتاب الغسل . المجتبى ١ /١٦٢ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢ /٢٥٩ ، ٢٦٥ ، ٥٢٩ ، ٥٣٢ .

(٣٦) فى الأصل : « به »

(٣٧ - ٣٧) فى السنن : « قال :أكثر مايكون فيها الماء إلى العانة » . انظر سنن أبى داود ١ /١٦ .

(٣٨) آخر كلام أبى داود .

فإن قيل: المرادُ بقولِه: «لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». أى لم يَدْفَع الخبَثَ عن نفسِه، أى أنه يَنْجُس بالواقِع فيه.

قلنا هذا فاسِدٌ لوجُوهٍ ثلاثة[٣٩]: أحدُها، أنَّ فى بعضِ ألفاظِه «لَمْ يَنْجُسْ» رواه أبو داود، وابنُ ماجه، واحتجَّ به أحمدُ.

الثانى، أنه لو أراد أنَّ ما بلَغ القُلَّتَيْن فى القِلَّة/ يَنْجُسُ لكَان ما فوقَهما لا يَنْجُسُ، لِتَحقُّقِ الفَرْقِ بينهما، فإنه جعَل القُلَّتَيْن فَصْلًا بين ما يتنَجَّسُ[٤٠] وما لا يتنَجَّس[٤٠]؛ فلو سَوَّيْنا بينهما لم يَبْقَ فَصْلًا[٤١]. ١١ظ

الثالث، أنَّ مُقْتضاه فى اللغة أنه يَدْفَعُ الْخَبَثَ عن نفسِه، مِن قولِهم: فلان لا يَحْتَمِلُ الضَّيْمَ. أى يَدْفعُه عن نفسِه، والله أعلم.

فصل: اخْتَلَف أصحابُنا: هل القُلَّتانِ خمسُمائة رِطْلٍ تَحْدِيداً أو تَقْرِيباً؟

قال: أبو الحسن الآمِدِىُّ[٤٢]: الصحيحُ أنها تَحْدِيدٌ، وهو ظاهِرُ قولِ القاضى، وأحَدُ الوَجْهَيْنْ لأصحابِ الشافِعِىِّ؛ لأنَّ اعتبارَ ذلك كان احْتِياطاً، وما اعْتُبِرَ احْتياطاً كان واجباً، كغَسْلِ جُزْءٍ من الرَّأْسِ مع الوَجْهِ، وإمْساكِ جُزْءٍ من الليلِ مع النهارِ فى الصَّوْمِ، ولأنه قَدْرٌ يدْفَع النجاسةَ عن نفسِه، فاعْتُبِر تحقيقُه كالعَدَدَ فى الغَسَلات.

والصَّحيحُ أن ذلك تَقْريبٌ؛ لأنَّ الذين نقلُوا تقديرَ القِلَالِ لم يَضْبِطُوهما بحَدٍّ، إنما قال ابن جُرَيْج: القُلَّةُ تَسَعُ قِرْبتَيْن أو قربتين وشيئاً. وقال يحيى بن عُقَيل: أظنُّها تَسَعُ قِرْبتيْن. وهذا لاتَحْدِيدَ فيه؛ فإنَّ قولَهما يدُلُّ على أنهما قَرَّبا الأمْرَ، والشىءُ

---

(٣٩) من : الأصل .

(٤٠ – ٤٠) فى م : « وبين ما لم يتنجس » .

(٤١) فى م : « فصل » ، وانتصابه على الحال .

(٤٢) أبو الحسن على بن محمد بن عبد الرحمن البغدادى الآمدى ، أحد أكابر أصحاب القاضى أبى يعلى ، بلغ من النظر الغاية ، وكانت له مروءة ، توفى سنة سبع أو ثمان وستين وأربعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٨ ، ٩ .

الزائدُ عن القِرْبتيْن مشكوكٌ فيه، مع أنه يقعُ علَى المجهول، والظاهِرُ قِلَّتُه؛ لأنَّ لفظَه يدلُّ على تَقارُبِ ما بين الأمْرَيْن المذكورَيْن، وكلَّما قَلَّ الشيءُ كان أقْرَبَ إلى القِرْبتيْن، وكلامُ أحمد يدلُّ علَى هذا؛ فإنه رُوِىَ عنه أن القُلَّةَ قِرْبتان، ورُوِىَ قِرْبتان ونصف، ورُوِىَ: وثلث، وهذا يدُلُّ علَى أنه لم يَحُدَّ فى ذلك حَدّاً. ثم ليس لِلقِرْبة حَدٌّ معلومٌ؛ فإنَّ القِرَبَ تختلفُ اختلَافاً كثيراً، فلا يكاد قِرْبتان يتفقان فى حَدٍّ واحد، ولهذا لو اشْتَرَى منه شيئاً مُقدَّراً بالقِرَبِ، أو أسْلَمَ فى شيءٍ محدودٍ بالقِرَب؛ لم يَجُزْ ذلك؛ ولأن النبىَّ ﷺ قد عَلِمَ أنَّ الناسَ لايَكِيلُون الماءَ ولا يزِنونَه، فلم يكنْ لِيُعَرِّفَهم الحَدَّ بما لا يُعَرَّفُ به، وإنما أراد أنَّ مَن وجَد ماءً فيه نَجاسةٌ فظَنَّه مُقارِباً للقُلَّتيْن توضَّأ منه، وإنْ ظَنَّه ناقِصاً عنهما مِن غَيْرِ مُقارَبةٍ لهما تَرَكَهُ.

وفائدةُ هذا، أنَّ مَن اعْتَبَرَ التَّحْدِيدَ، فنقَص عن الحَدِّ شيئاً يَسِيراً، لم يُعْفَ عنه، ونَجُسَ بوُرُودِ النجاسةِ عليه، ومَن قال بالتَّقْرِيبِ عُفِىَ عن النَّقْصِ اليَسِير عندَه، وتعلَّق الحُكْمُ بما يُقارِبُ القُلَّتيْن، إن شَكَّ فى بُلوغ الماءِ قَدْراً يدفَعُ النجاسةَ أو لا يدفعُها ففيه وجْهان:

أحدُهما، يُحْكَم بطَهارتِه؛ لأنه كان طاهِراً/ قبلَ وُقوع النجاسةِ فيه، وشَكَّ هل ينْجُس به أو لا ؟ فلا يزولُ اليَقِينُ بالشَّكِّ.

والثانى، يُحْكَم بنَجاستِه؛ لأن الأصلَ قِلَّةُ الماءِ، فَنبْنِى عليه، ويَلْزَمُ من ذلك النجاسةُ.

فصل: فأمَّا[٤٣] ماعدا[٤٣] الماء مِن الْمَائِعاتِ، ففيه ثلاثُ روايات:

إحْداهُنَّ، أنه ينْجُسُ بالنَّجاسةِ وإن كَثُرَ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ سُئِل عن فأْرةٍ وقعتْ فى سَمْنٍ، قال: «إنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرَبُوهُ» روَاه الإمامُ أحمد، فى «مُسْنَدِه»[٤٤]،

(٤٣ - ٤٣) فى م: «غير».

(٤٤) فى الجزء الثانى، صفحات ٢٣٣، ٢٦٥، ٤٩٠، وفى الموضع الأخير: «فلا تأكلوه».

وأخرجه أبو داود، فى: باب فى الفأرة تقع فى السمن، من كتاب الأطعمة. سنن أبى داود ٢/٣٢٨. =

إسْنادُه صحيحٌ على شَرْطِ «الصحيحين»، ولم يُفَرِّقْ بين كثيرِه وقليلِه(٤٥)، ولأنها لا قُوَّةَ لها علَى دَفْعِ النجاسة، فإنها لا تُطَهِّرُ غيرَها، فلا تَدْفَعُها عن نفسِها كاليَسِير.

والثانية، أنها كالماءِ، لا ينْجسُ منها ما بلَغ القُلَّتَيْن إلّا بالتغيُّر. قال حَرْب: سألْتُ أحمد، قلتُ: كلب(٤٦) وَلَغ فى سَمْنٍ أو زيتٍ ؟ قال: إذا كان فى آنيةٍ كبيرةٍ، مِثْل حُبٍّ أو نحوِه، رَجَوْتُ أن لا يكونَ به بَأْسٌ ويُؤْكَلُ(٤٧)، وإن كان فى آنيةٍ صغيرةٍ فلا يُعْجِبُنِى. وذلك لأنه كثيرٌ، فلم يَنْجُسْ بالنجاسةِ مِن غيرِ تغيُّرٍ كالماء.

والثالثة، ماأصْلُه الماءُ، كالخَلِّ التَّمْرِىِّ، يدْفَعُ النجاسةَ؛ لأنَّ الغالِبَ فيه الماءُ، ومالا فلا. والأُولَى أوْلَى(٤٨).

فصل: فأمَّا الماءُ المُسْتَعْمَلُ، وما كان طاهِراً غيرَ مُطَهِّر من الماءِ، فإنه يدْفَعُ النجاسةَ عن نفسِه إذا كثُرَ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «إذا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثاً». ويحْتَمِلُ أن ينْجُسَ، لأنه طاهِرٌ غيرُ مُطَهِّر، فأشْبَهَ الخَلَّ.

فصل: إذا كان الماءُ كثيراً، فوقَع فى جانبٍ منه نجاسةٌ، فتغَيَّر بها، نظَرْتَ فيما لم يتغَيَّر، فإن نقَص عن القُلَّتَيْن فالجميعُ نَجِسٌ؛ لأنَّ المتغيِّرَ نَجُسَ(٤٩) بالتغَيُّرِ، والباقِى تنجَّس بمُلاقاتِه، وإن زاد عن القُلَّتَيْن فهو طاهِرٌ.

= والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الفأرة تموت فى السمن ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٧ / ٣٠٣ . والنسائى ، فى : باب الفأرة تقع فى السمن ، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى ٧ /١٥٧ .

(٤٥) فى حاشية م : « هذه رواية معمر ، وقد جزم البخارى وغيره بأنها غلط ، وأنه اضطرب فى متنها وسندها ، وإنما قال النبى ﷺ : «ألقوها وما حولها وكلوه » . وانظر كلام الترمذى على الحديث ، فى سننه . عارضة الأحوذى ٧ /٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٤٦) فى الأصل : « كل كلب » .

(٤٧) لم ترد واو العطف فى الأصل .

(٤٨) فى حاشية م أنه اختار الأشد الأعسر ، وأن التحقيق قول الشيخ تقى الدين ابن تيمية ، أن قول معمر متروك ، وأن السمن ونحوه لاينجس إلا بالتغير كالماء . انظر تفصيل ذلك فى الفتاوى ٢١ /٤٨٨ – ٤٩٨ .

(٤٩) فى م : « تنجس » .

وقال ابنُ عَقِيل، وبعضُ الشافعيَّةِ: يكون نَجساً أيضاً، وإن كَثُرَ[٥٠] وتباعَدتْ أقطارُهُ؛ لأنه ماءٌ راكِدٌ بعضُه نَجسٌ، فكانَ جميعُه نَجِساً، كما لو تقارَبت أقطارُه، ولأنَّ المتغَيِّرَ مائعٌ نَجِسٌ، فينْجُسُ ما يُلاقِيه، ثم تنَجَّس بذلك ما يُلاقِيه إلى آخرِه. فإن اضْطَرَبَ فزال التغيُّرُ زال التَّنْجيسُ؛ لزوَالِ عِلَّتِه.

ولنا قولُ النبيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يُنَجِّسْهُ شَىْءٌ». وقولُه ﷺ: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَىْءٌ». وغيرُ المتغيِّرِ قد بلَغ القُلَّتيْن ولم يتغيَّرْ، فيدخُل فى عُموم الأحاديث، ولأنه ماءٌ كثيرٌ لم يتغيَّرْ بالنجاسةِ، فكان طاهِراً، كما لو لم يتغَيَّرْ
١٢ظ منه شيءٌ، ولأنَّ العِلَّةَ فى نجاسةِ الماءِ الكثيرِ التَغَيُّرُ/ فقط، فيخْتَصُّ التَّنْجِيسُ بمَحَلِّ العِلَّةِ، كما لو تغيَّرَ بعضُه بطاهِرٍ، فلا يصِحُّ القياسُ علَى ما إذا كان غيرُ المتغيِّرِ ناقِصاً عن القُلَّتيْن؛ لأنه قليلٌ ينْجُسُ بمُجَرَّدِ المُلاقاةِ للنجاسة، بخلافِ الكثير.

وأما تباعدُ الأقْطارِ وتقارُبُها فلا عِبْرةَ بها، إنما العبرةُ بكَوْنِ غيرِ المتغيِّرِ قليلا أو كثيراً، [٥١]فلا يمتنعُ[٥١] الحُكْمُ بطهارةِ الماءِ المُلاصِقِ للنجاسة، بدليل ما لو كان فيه كلبٌ أو مَيْتة، فإنَّ المُلَاصِقَ له طاهِرٌ، وإن منعت طَهارته فالمُلاصِقُ للمُلاصِقِ طاهِر، وعلى قياسِ قولِهم ينبغى أن يتنَجَّس البحرُ إذا تغيَّر جانبُه، والماءُ الجارى، وكلُّ ما تغيَّر بعضُه، ولا قائل به، وقد قال أحمد فى الْمَصانِعِ[٥٢]التى بطريقِ مكة: لا يُنَجِّسُ تلك شيءٌ.

فصل: ولا فَرْقَ بين يَسِيرِ النجاسةِ وكثيرِها، وسواءٌ كان اليسيرُ ممَّا يُدْرِكُه الطَّرْفُ أو لا يدركُه مِن جميعِ النجاسات، إلَّا أنَّ ما يُعْفَى عن يسيرِه فى الثَّوبِ، كالدَّمِ ونحوِه، حكمُ الماءِ المُتَنَجِّس به حكمُه فى العَفْوِ عن يَسيرِه، وكلُّ نجاسةٍ يَنْجُس بها الماءُ يصيرُ حُكْمُه حُكْمَها؛ لأنَّ نجاسةَ الماءِ ناشئةٌ عن نجاسةِ الواقع، وفَرْعٌ عليها، والفرعُ يثبُت له حكمُ أصلِهِ.

---

(٥٠) فى م: «كبر».
(٥١ – ٥١) فى الأصل: «ولا يمنع».
(٥٢) المصنع: مايصنع لجمع الماء، كالبركة والصهريج، ويأتى توضيحه فى شرح المسألة الخامسة.

وقيل عن الشافعيِّ: إنَّ ما لا يدركُه الطَّرْفُ من النجاسةِ مَعْفُوٌّ عنه؛ للمَشَقَّةِ اللاحقةِ به. ونَصَّ فى موضعٍ على أنَّ الذُبابَ إذا وقع علَى خلاءٍ رقيقٍ، أو بَوْلٍ، ثم وقَع على الثَّوْبِ، غُسِلَ موضعُه، ونجاسةُ(٥٣) الذبابِ مما لا يدركها(٥٤) الطَّرْفُ، ولأنَّ دليلَ التَّنْجيسِ لا يُفَرِّقُ بين يسيرِ النجاسةِ وكثيرِها، ولا بين ما يُدْرِكُه الطرفُ وما لا يدركه، فالتَّفْرِيقُ تَحَكُّمٌ بغيرِ دليلٍ، وما ذكروه من المَشَقَّةِ غيرُ صحيحٍ، لأنَّنا إنما نحكُم بنجاسةِ ما عَلِمْنا وُصولَ النجاسةِ إليه، ومع العلمِ لايفْترِقان فى المشقَّة، ثم إن المشقةَ حِكْمةٌ لايجوز تعْليقُ الحُكْمِ بمُجَرَّدِها، وجَعْلُ ما لا يدركُه الطرفُ ضابطاً لها غيرُ صحيحٍ، فإنَّ ذلك إنَّما يُعْرَفُ بتَوْقِيفٍ، أو اعْتبارِ الشَّرْعِ له فى مَوْضِعٍ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منهما.

فصل: والغَدِيران إذا اتَّصَل أحدُهما بالآخَرِ بساقِيَةٍ بينهما، فيها ماءٌ قليل أو كثير، فهما ماءٌ واحد، حكمُهما(٥٥) حُكْمُ الغَدِير الواحِد، إن بلغا جميعاً قُلَّتَيْن لم يتنَجَّسْ واحدٌ منهما إلَّا بالتغَيُّرِ، وإن لم يبلُغاهما(٥٥) تنَجَّس كلُّ واحدٍ منهما بُوقوعِ النجاسةِ/ فى أحدِهما؛ لأنَّه ماءٌ راكِدٌ مُتَّصِلٌ بعضُه ببَعْضٍ، أشْبَهَ الغَدِيرَ الواحدَ. ١٣و

فصل فى الماء الجارى: نُقِل عن أحمد، رحمهُ الله، ما يدُلُّ على الفرقِ بين الماء الجارى والرَّاكِد؛ فإنه قال فى حَوْضِ الحَمَّام: قد قيل إنَّه بمَنْزِلَة الماءِ الجارى. وقال فى البئرِ يكونُ لها مَادَّةٌ: هو واقِفٌ لا يَجْرِى، ليس هو بمنزلةِ ما يَجْرِى. فعلَى هذا لا يتنَجَّسُ الجارى إلَّا بتغَيُّرِه، لأنَّ الأصْلَ طَهارتُه، ولم(٥٦) نعلم فى تَنْجِيسه نَصاً ولا إجْماعاً، فبَقِيَ علَى أصْلِ الطهارةِ، ولأنه يدخُلُ فى عُمومِ قولِه عليه السلام: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»، وقولِه: «الْمَاءُ طَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ وَطَعْمِهِ وَلَوْنِهِ».

---

(٥٣) فى م: «لنجاسة».

(٥٤) فى م: «يدركه».

(٥٥) فى م: «حكمها». «يبلغاها».

(٥٦) فى م: «ولا».

فإن قِيلَ: قد ورَد الشرعُ بتَنْجِيسِ قليلِه؛ بقوله[٥٧] عليه السلام: « إذاَ بَلَغَ الماءُ قُلَّتَيْنِ لم يَحْمِلِ الْخَبَثَ ».

قُلْنا: هذا حُجَّةٌ علَى طَهارتِه؛ لأنَّ ماءَ الساقية بمَجْمُوعِه قد بلَغ القُلَّتَيْن، فلا يَحْمِلُ الخَبَثَ، وتخْصِيصُ الجِرْية منه بهذا التَّقْديرِ تحَكُّمٌ لا دليلَ عليه، ثم الخبرُ إنما ورَد فى الماءِ الرَّاكد، ولا يصحُّ قِياسُ الجارِى عليه، لِقُوَّته بجَريانِه واتِّصالِه بمادته، ثم الخبرُ إنما يدُلُّ بمَنْطُوقِه على نَفْيِ النجاسةِ عمَّا بلَغ القُلَّتَيْن، وإنما يُسْتَدلُّ ها هنا بمَفْهُومِه، وقَضاء حَقِّ المفهومِ يحصُل بمُخالَفةِ ما دون القُلَّتَيْنِ لِماَ بلَغهما، وقد حصَلتِ المُخالفةُ بكَونِ ما دون القُلَّتَيْن يفْتَرِقُ فيه الماءُ الجارى والرَّاكدُ فى التَّنْجِيس، وما بَلَغهُما لا يختلِفُ، وهذا كافٍ.

وقال القاضى، وأصحابُه: كلُّ جِرْيَةٍ من الماءِ الجارِى مُعْتبرَةٌ بنفسِها، فإذا كانت النجاسةُ جارِيةً مع الماءِ، فما أمامَها طاهِرٌ؛ لأنها لم تصِلْ إليه، وما خَلفهَا طاهرٌ؛ لأنه لم يصِلْ إليها، والجِرْيةُ التى فيها النجاسةُ إن بلَغتْ قُلَّتَيْن فهى طاهِرةٌ، إلَّا أن تتغَيَّر بالنجاسةِ، وإن كانت دون القُلَّتَيْن فهى نَجِسةٌ، وإن كانت النجاسةُ واقِفةً فى جانب النهرِ، أو قَرارِه، أو فى وَهْدةٍ[٥٨] منه، فكلُّ جِرْيَةٍ تَمُرُّ عليها إن كانت دون القُلَّتَيْن فهى نَجِسَةٌ، وإن [٥٩]كانت الجِرْيةُ[٥٩] قُلَّتَيْن فهى طاهرةٌ، إلَّا أن تتغَيَّر.

والجِرْيَةُ: هى الماءُ الذى فيه النجاسةُ، وما قَرُبَ منها مِن خَلْفِها وأمامِها، ممَّا العادةُ انْتِشارُها إليه إن كانتْ ممَّا ينْتَشِر، مع مايحُاذِى ذلك كلَّه ممَّا بين طَرَفَيِ ١٣ظ النَّهْرِ، فإن كانت/ النجاسةُ مُمْتَدَّةً فلكلِّ جُزْءٍ منها مثلُ تلك الجِرْيَةِ المُعْتبرَةِ للنجاسة القليلة، ولا يُجْعلُ جميعُ ما يُحاذِيها جِرْيةً واحدةً، لئلَّا يُفضِيَ إلى تَنْجِيس الماء الكثيرِ بالنَّجاسةِ القليلةِ، ونَفْيِ التَّنْجِيس عن الكثيرِ مع وجُودِ النجاسةِ

(٥٧) فى م: « لقوله ».
(٥٨) الوهدة: المكان المطمئن.
(٥٩ - ٥٩) فى م: « بلغت ».

الكثيرةِ، فإنَّ المُحاذِىَ للكثيرةِ كثيرٌ فلا يتنجَّسُ، والمُحاذِىَ للقليلةِ قليلٌ فيتنجَّس، فإننا لو فَرضْنا كلباً فى جانبِ نهرٍ، وشَعْرةً منه فى الجانبِ الآخرِ، لكانَ المُحاذِى للشَّعْرةِ لا يبلُغ قُلَّتين؛ لِقلَّةِ ما يحاذِيها، والمُحاذِى للكلبِ يبلُغ قِلالًا، وقد ذكر القاضى وابنُ عَقِيلٍ، أن الْجِرْيَةَ المُحاذِيةَ للنَّجاسةِ فيما بين طَرَفَيِ النهرِ ويتعَيَّنُ حَمْلُه على ما ذكَرْناه، لما بَيَّنَّاه.

فإن قيل: فهذا يُفْضِى إلى التَّسْوِيَةِ بين النجاسةِ الكثيرةِ والقَلِيلةِ.

قُلْنا: الشَّرْعُ سَوَّى بينهما فى الماءِ الرَّاكِدِ، وهو أصلٌ، فتَجِبُ التَّسْوِيَةُ بينهما فى الجارِى، الذى هو فَرْعٌ.

فصل: فإن كان فى جانبِ النهر ماءٌ واقِفٌ، مائِلٌ عن سَنَنِ الماء، مُتَّصِلٌ بالجارِى، أو كان فى أرضِ النهرِ وَهْدَةٌ، فيها ماءٌ واقِفٌ، وكان ذلك مع الْجِرْيَةِ المُقابِلَةِ له دون القُلَّتَيْن، نَجُسَا جميعاً بوُجودِ النجاسةِ فى أحدِهما؛ لأنَّه ماءٌ مُتَّصِلٌ دون القُلَّتَيْن، فينْجُس بها جميعهُ كالرَّاكِد. وإن كان أحدُهما قُلَّتَيْن لم ينْجُسْ واحدٌ منهما ما داما مُتلاقِيَيْن إلَّا بالتغيُّرِ؛ لأنَّ القُلَّتَيْن تدْفَعُ النجاسةَ عن نفسِها، وعمَّا لاقَتْهُ. ثم لا يخْلُو مِن كَوْنِ النجاسةِ فى النهرِ، أو فى الواقِفِ، فإن كانتْ فى النهرِ وهو قُلَّتان فهو طاهِرٌ علَى كلِّ حالٍ، وكذلك الواقِفُ، وإن كان دون القُلَّتَيْن فهو نَجِسٌ قبلَ مُلاقاتِه للواقِفِ، فإذا حاذاه طَهُرَ باتِّصالِه به، فإذا فارَقه عاد إلى التنَجُّسِ؛ لِقلَّتِه مع وُجودِ النجاسةِ فيه. وإن كانت النجاسةُ فى الواقِفِ لم ينْجُس بحالٍ، لأنه لا يزالُ هو وما لَاقاهُ قُلَّتَيْن. فإن كان الواقِفُ دون القُلَّتَيْن، والجِرْيَةُ كذلك، إلَّا أنهما بمجْموعِهما يَزيدان عن القُلَّتَيْنْ، وكانت النجاسةُ فى الواقِفِ، لم ينْجُسْ واحدٌ منهما؛ لأنها مع ما تُلاقِيه أكثرُ مِن قُلَّتَيْن. وإن كانتْ فى النهرِ، فقياسُ قَوْلِ أصحابِنا أن ينْجُسَ الواقِفُ، والجِرْيَةُ التى فيها النجاسةُ، وكلُّ ما يَمُرُّ بعدَها بالواقِفِ؛ لأن الْجِرْيَةَ التى فيها النجاسةُ كانت نَجِسةً قبلَ مُلاقاةِ الواقِفِ، ثم نَجُسَ[٦٠] بها/ الواقِفُ؛ لكَوْنِه ماءً دون القُلَّتَيْن وَرَدَ عليه ماءٌ نَجِسٌ، ولم تَطْهُرِ ١٤و

(٦٠) فى م: «تنجس».

الجِرْيَةُ؛ لأنها بمنزلةِ ماءٍ نَجِسٍ صُبَّ علَى ما دون القُلَّتَيْن، فلمَّا صار الواقِفُ نَجِساً نَجُسَ ما يَمُرُّ عليه، ويَحْتَمِلُ أن يُحْكَمَ بطهارةِ الجِرْيَةِ حَالَ مُلاقاتِها للواقِف، ولا يتنَجَّسُ الواقفُ بها، لأنه ماءٌ كثيرٌ لم يتغَيَّر فلا يَنْجُس؛ لِقولِ النبيِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يُنجِّسْهُ شَيْءٌ». وهذا مذهبُ الشافعيِّ.

وهذا كلُّه ما لم يتغيَّر، فإن تغيَّر فهو نَجِسٌ، وحكمُه حكمُ أعْيانِ النجاسة، فإذا كان الواقفُ متغيِّراً وحدَه فالْجِرْيَةُ التى تَمُرُّ به إن كانتْ قُلَّتَيْن فهى طاهِرةٌ، وإن كانت دون القُلَّتَيْن فهى نَجِسةٌ، وإن كانت الْجِرْيَةُ مُتغيِّرةً، والواقفُ قُلَّتان، فهو طاهِرٌ، وإلَّا فهو نَجِسٌ، وإن كان بعضُ الواقِف مُتغيِّراً وبعضُه غيرَ متغيِّرٍ، وكان غيرُ المتغيِّر مع الجِرْيَةِ المُلاقِيَةِ له[٦١] قُلَّتَيْن لم يَنْجُسْ؛ لأنه ماءٌ زائِدٌ عن القُلَّتَيْن لم يتغيَّر، فكان طاهِراً، كما لو كانت الجِرْيةُ قُلَّتَيْنْ، وإن كان المُتغَيِّرُ من[٦٢] الواقِف يَلِى الجِرْيتيْن[٦٣]وغيرُ المتغيِّرِ لا يَلِيه ولا يَتَّصِلُ به من أعْلَى الماءِ ولا من[٦٤] أسْفَلِه، ولا مِن ناحيةٍ من نَواحِيه، وكلُّ واحدٍ منهما دون القُلَّتَيْن، فينْبغِى أن يكونَ الكلُّ نَجِساً؛ لأنَّ كلَّ ما يُلاقِي الماءَ النَّجِسَ لا يبلغُ القُلَّتَيْن، وإن اتصَّلَ به مِن ناحيةٍ فكُلُّ ما لم يتغَيَّر طاهِرٌ إذا بلَغ القُلَّتَيْن؛ لأنه كالغَدِيرَيْن اللذَيْن بينهما ساقِيةٌ، وإن شَكَّ فى ذلك فالماءُ طاهِرٌ؛ لأنَّ الأصلَ الطهارةُ، فلا تزولُ بالشَّكِّ، واللهُ أعلم.

فصل: إذا اجْتَمعتِ الجِرْياتُ فى مَوْضِعٍ، فإن كان متغيِّراً بالنجاسةِ فهو نَجِسٌ، وإن كَثُرَ، وإن كان فى بعضِ الْجِرْياتِ ماءٌ طاهِر متواترٌ[٦٥] يبلغُ قُلَّتَين، إمَّا سابقاً وإمَّا لاحِقاً، فالجميعُ طاهِرٌ. ما لم يتغيَّر؛ لأنَّ القُلَّتين تدْفَعُ النجاسةَ عن نفسِها، وعمَّا اجتمعتْ معه. وإن كان المجتمِعُ دون القُلَّتَين، وفى بعضِ الجِرْياتِ شئٌ نَجِسٌ، فالكلُّ نَجِسٌ فى ظاهِر المذهب. وإن كان قُلَّتَين إلاَّ أن الجِرْياتِ كلَّها

---

(٦١) سقط من: الأصل.
(٦٢) فى م: «منه».
(٦٣) فى م: «الجارى».
(٦٤) سقط من: الأصل.
(٦٥) فى م: «متوال».

نَجِسةٌ ، أو بعضَ الجِرْياتِ طاهِرٌ وبعضَها نَجِسٌ ، ولا يتوالَى مِن الطاهِرِ قُلَّتان ، فظاهِرُ المذهبِ أنَّ الجميعَ نَجِسٌ، وإن كَثُرَ، ويحْتَمِلُ أن يكونَ طاهِراً، وهو مذهبُ الشافعيِّ؛ لقولِهِ عليه السلام: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ». ولأنَّه ماءٌ كثيرٌ لم يتغيَّرْ بالنجاسة، فكان طاهِراً، كما لو كان متغيِّراً/فزال تغيُّرُهُ بمُكْثِه. ١٤ ظ

ولنا أنَّه انْضَمَّ النَّجِسُ إلى النَّجِسِ، فصار الجميعُ نَجِساً كغيرِ الماء، وإذا[٦٦] كان بعضُ الْجِرْياتِ طاهِراً، لكنَّه قليلٌ، فهو ممَّا لا يدْفَعُ النجاسةَ عن نفسِه، فعن غيرِه أَوْلَى.

فإن كان الماءُ كثيراً مُتَغَيِّراً بالنجاسةِ، فزال تغيُّرُهُ بنفسِه، طَهُرَ الجميعُ، وإن زال بماءٍ طاهِرٍ دون القُلَّتَين، أو باجْتِماعِ ماءٍ نَجِسٍ إليه، فظاهِرُ المذهبِ أنه نَجِسٌ؛ لأنه لا يدْفَعُ النجاسةَ عن نفسِه، فلا يدفعُها عن غيرِه، ويَحْتَمِلُ أن يطْهُرَ؛ لأنَّه أزالَ عِلَّةَ التَّنْجيس، فأزال التَّنْجيس، كما لو زال بنَزْحٍ أو بمُكْثِه.

فصل: فى تطْهير الماء النَّجِسِ، وهو ثلاثة أقسام:

أحدها، ما دون القُلَّتين، فتطْهيرُه بالمُكاثرةِ بقُلَّتَين طاهِرَتين، إمَّا أن يُصَبَّ فيه، أو يَنْبُعَ فيه، فيزولُ بهما تغيُّرُه إن كان مُتَغَيِّرًا، وإن لم يكن مُتغيِّراً طَهُرَ بمُجَرَّدِ المُكاثَرةِ؛ لأنَّ القُلَّتَين لا تحْمِلُ الخبَثَ، ولا تنْجُس إلا بالتَّغَيُّر، ولذلك لو ورَد عليها ماءٌ نَجِسٌ لم يُنَجِّسْها، ما لم تتَغَيَّرْ به، فكذلك إذا كانت وارِدةً، ومِن ضَرُورةِ الحُكْمِ بطهارتِهما طَهارةُ ما اختلطتا[٦٧] به.

القسم الثانى، أن يكونَ وَفْقَ القُلَّتَين، فلا يخْلُو مِن أن يكونَ غيرَ مُتغَيِّرٍ بالنجاسةِ، فيَطْهُر بالمُكاثَرةِ المذكورة لا غيرُ، الثانى أن يكونَ مُتغيِّراً فيَطْهُر بأحَدِ أمْرَيْن؛ بالمُكاثرةِ المذكورةِ[٦٨] إذا أزالت التَّغيُّرَ[٦٨]، أو بتَرْكِه حتى يزولَ تغَيُّره بطُولِ مُكْثِه.

---

(٦٦) فى م: « وإن » .

(٦٧) فى الأصل : « اختلطت » .

(٦٨ – ٦٨) سقط من : الأصل .

القسم الثالث، الزَّائِدُ عن القُلَّتين، فله حالان، أحدهما، أن يكونَ نَجِساً بغيرِ التَّغيُّرِ، فلا طريقَ إلى تطْهيرِه بغيرِ المُكاثرةِ، الثانى أن يكون مُتغيِّراً بالنجاسةِ، فتطهيرُهُ بأحد أمورٍ ثلاثة؛ المكاثرة، أو زَوالُ تغيُّرِهِ بمُكْثِه، أو أن يُنْزَحَ منه ما يزولُ به التَّغَيُّرُ، ويبْقَى بعد ذلك قُلَّتان فصاعِداً، فإنه إن بَقِىَ ما دون القُلَّتين، قبلَ زَوالِ تغيُّرِه، لم يَبْقَ التَّغيُّرُ عِلَّةَ تَنْجِيسهِ؛ لأنه تنجَّس بدونه، فلا يزولُ التَّنْجِيسُ بزَوالِه، ولذلك طَهُرَ الكثيرُ بالنَّزْح وطُولِ المُكْثِ، ولم يطْهُرِ القليلُ، فإنَّ الكثيرَ لما كانت عِلَّةُ تَنْجِيسه[69] التغيُّرَ زالَ تنْجِيسُه بزَوالِ علَّتِه، كالخَمْرةِ إذا انقلبتْ خَلًّا، والقليلُ عِلَّةُ تنْجِيسِه المُلاقاةُ لا التغيُّرُ، فلم يُؤَثِّرْ زَوالُه فى زَوالِ التَّنْجِيسِ.

فصل: ولا يُعْتَبَرُ فى المُكاثرةِ صَبُّ الماءِ دَفعةً واحدةً؛/ لأنَّ ذلك غيرُ مُمْكِنٍ، ١٥ و
لكنْ يُوصِلُ الماءَ على ما يُمْكِنُه من المبالغةِ[70]، إمَّا مِن ساقيةٍ، وإمَّا دَلْواً فدَلْواً، أو يَسِيلُ إليه ماءُ المطَرِ، أو يَنْبُعُ قليلاً قليلاً، حتى يبلُغَ قُلَّتين فيَحْصُل به التَّطْهيرُ.

فصل: فإن كُوثِرَ بما دون القُلَّتين، فزال تغيُّره، أو طُرِحَ فيه ترابٌ أو مائعٌ غيرَ الماءِ، أو غيرُ ذلك، فزال تغيُّره به، ففيه وجهان؛ أحدهما، لا يطْهُر بذلك؛ لأنه لا يدْفَعُ النجاسةَ عن نفسِه، فعَن غيرِه أوْلَى، ولأنه ليس بطَهُورٍ، فلا يحْصُلُ به الطهارةُ كالماء النَّجِسِ. والثانى، يطْهُرُ؛ لأنَّ عِلَّةَ نجاستِه التغيُّرُ، وقد زال، فيزُولُ التَّنْجيسُ، كما لو زال بمُكْثِه، وكالخَمْرةِ إذا انقلبتْ خَلًّا.

فصل: ولا يطْهُر غيرُ الماءِ من المائعاتِ بالتَّطْهيرِ، فى قولِ القاضى وابنِ عَقِيل، قال ابنُ عَقِيل: إلَّا الزِّئْبَقَ؛ فإنه لقُوَّتِه وتَماسُكِه يجْرِى مَجْرَى الجامِد؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ سُئِل عن السَّمْنِ إذا وقَعتْ فيه الفَأْرَةُ، فقال: «إنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرَبُوهُ» رَوَاه أبو داود، ولو كان إلى تطْهيرِه طريقٌ لم يأمُرْ بإراقتِه.

واختار أبو الخَطَّاب أن ما يتَأتَّى تطْهيرُه كالزَّيْتِ، يطْهُر به؛ لأنه أمْكَنَ غَسْلُه

---

(٦٩) فى الأصل: «نجاسته».

(٧٠) فى م: «المتابعة».

بالماء، فيطْهُر به، كالجامِد، وطريقُ تَطْهيرِه جَعْلهُ فى ماءٍ كثيرٍ، ويُخاضُ فيه حتى يُصِيبَ الماءُ جميعَ أجْزائِه، ثم يُتْرَك حتى يَعْلُوَ علَى الماءِ، فيُؤْخَذ، وإن تركَه فى جَرَّةٍ وَصَبَّ عليه ماءً، فخاضَه به، وجَعل لها بُزالاً[٧١] يخْرُج منه الماءُ، جاز، والخبرُ ورَد فى السَّمْنِ، ويحْتَمِلُ أن لا يُمْكِنَ تطْهيرُه؛ لأنه يجْمُدُ فى الماءِ، ويحْتَمِلُ أنَّ النبىَّ ﷺ تَرَكَ الأمْرَ بتَطْهيرِه لمشَقَّةِ ذلك، وقِلَّةِ وُقُوعِه.

فصل: وإذا وقعتِ النجاسةُ فى غيرِ الماء وكان مائِعاً نَجُسَ، وإن كان جامداً كالسَّمْنِ الجامِد أُخِذَتِ النجاسةُ بما حولها فأُلْقِيَتْ، والباقى طاهِرٌ؛ لما روَتْ مَيْمونَةُ، رَضِىَ الله عنها، أنَّ رسولَ الله ﷺ سُئِل عن فَأْرَةٍ سقَطَتْ فى سَمْنٍ، فقال: «أَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَكُلُوا سَمْنَكُمْ» روَاه البُخارِىُّ[٧٢]. وعن أبى هُرَيْرة، رَضِىَ الله عنه، أنَّ النبىَّ ﷺ سُئل عن الفَأْرةِ تموُتُ فى السَّمْنِ، فقال: «إنْ كَانَ جَامِداً فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا، وَإنْ كَانَ مَائِعاً فَلَا تَقْرَبُوهُ» أخْرجَه[٧٣] الإمامُ أحمد، فى «مُسْنَدِهِ»، وإسْنادُه علَى شَرْطِ «الصحيحين».

١٥ ظ وحَدُّ/ الجامِد الذى لا تَسْرِى النجاسةُ إلى جميعِه، هو المُتَماسِكُ الذى فيه قوةٌ تَمْنَعُ انتقالَ النَّجاسةِ عن[٧٤] المَوْضِع الذى وقعَتْ عليه النجاسةُ إلى ماسِوَاهُ.

قال المَرُّوذِىُّ: قِيلَ لأبى عبد الله فى الدوشاب[٧٥]. يعنى: يقَعُ فيه نجاسةٌ؟ قال:

---

(٧١) البزال: الموضع المثقوب فى الإناء.

(٧٢) فى: باب ما يقع من النجاسات فى السمن والماء، من كتاب الوضوء، وفى: باب إذا وقعت الفأرة فى السمن الجامد أو الذائب، من كتاب الذبائح والصيد. صحيح البخارى ١/٦٨، ٧/١٢٦. وأخرجه أبو داود، فى: باب فى الفأرة تقع فى السمن، من كتاب الأطعمة، سنن أبى داود ٢/٣٢٧. والترمذى، فى باب ما جاء فى الفأرة تموت فى السمن، من أبواب الأطعمة. عارضة الأحوذى ٧/٣٠٠. والنسائى، فى: باب الفأرة تقع فى السّمن، من كتاب الفرع والعتيرة. المجتبى ٧/١٥٧. والدرامى، فى: باب الفأرة تقع فى السمن، من كتاب الوضوء، وفى: باب الفأرة تقع فى السمن فماتت، من كتاب الأطعمة. سنن الدرامى ١/١٨٨، ٢/١٠٩. والإمام أحمد، فى المسند ٦/٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣٥.

(٧٣) فى الأصل: «رواه»، وتقدم الحديث، فى صفحة ٤٤.

(٧٤) فى الأصل: «من».

(٧٥) هو نبيذ التمر، معرب. انظر: شفاء الغليل ٩٩.

إذا كان كثيراً أُخِذَ(٧٦) ماحَوْلَه، مِثْلَ السَّمْنِ.

وقال ابنُ عَقيلٍ: حَدُّ الجامِد ما إذا فُتِحَ وِعاؤهُ لم تَسِلْ أجْزاؤُه.

وظاهرُ ما رَوَيْناه عن أحمدَ خِلافُ هذا؛ فإن الدوشاب لا يكادُ يبلُغ هذا، وسَمنُ الحجازِ لا يكاد يَبْلغُهُ، والمقصودُ بالجمُودِ أن لا تَسْرِىَ النَّجاسةُ(٧٧)، وهذا حاصِلٌ بما ذكَرْناه، فيُقْتَصرُ عليه.

فصل: وإن تنجَّس العَجينُ ونحُوه فلا سَبِيلَ إلى تطْهيرِه؛ لأنه لا يُمْكِن غَسْلُه، وكذلك إن نُقِع السِّمْسِمُ أو شئٌ مِن الحبوب فى الماءِ النَّجِس، حتى انْتفَخ وابْتَلَّ، لم يطْهُرْ. قيل لأحمد، فى سمسم نُقِع فى تِيغَارٍ(٧٨)، فوقَعتْ فيه فأرةٌ، فماتت؟ قال: لا يُنْتَفَعُ بشيءٍ منه. قيل له:(٧٩) أفيُغْسَلُ مِراراً حتى يذهبَ ذلك الماءُ؟ قال: أليس قد ابْتَلَّ مِن ذلك الماءِ، لا يَنْقَى منه وإن غُسِلَ.

إذا ثَبت هذا فإنَّ أحمدَ قال فى العَجِين والسِّمْسِمِ: يُطْعَمُ النَّواضِحَ(٨٠)، ولا يُطْعَمُ لما يُؤْكَلُ لحمُه. يعنى لما يُؤْكَلُ لَحْمُه قريباً.

وقال مُجاهِد، وعَطاء، والثَّوْرىُّ، وأبو عُبَيْد: يُطْعَمُ الدَّجاجَ.

وقال مالك، والشافعىُّ: يُطْعَم البَهائمَ.

وقال ابن الْمُنْذِر: لا يُطْعَمُ شيئاً؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ سُئل عن شُحومِ الْمَيْتَةِ تُطْلَى بها السُّفُنُ، ويُدْهَنُ بها الجلودُ، ويَسْتصْبِح بها الناسُ؟ فقال: «لَا، هُوَ حَرَامٌ» مُتَّفَقٌ عليه،(٨١) وهذا فى مَعْناه.

---

(٧٦) فى م: «أخذوا».

(٧٧) فى م: «أجزاء النجاسة».

(٧٨) فى النسخ: «تغار». والتيغار، كقيفال: الإجَّانة، وهى إناء، تغسل فيه الثياب.

(٧٩) سقط من: م.

(٨٠) الناضح: البعير، سمى بذلك لأنه ينضح الماء، أى يحمله من نهر أو بئر لسقى الزرع، ثم استعمل فى كل بعير وإن لم يحمل الماء.

(٨١) أخرجه البخارى، فى: باب بيع الميتة والأصنام، من كتاب البيوع. صحيح البخارى ٣/١١٠. =

ولنا ما رَوَى أحمدُ، بإسْنادِه، عن ابن عمر، رضىَ الله عنهما، أنَّ قوماً اخْتَبزُوا مِن آبارِ الذين(٨٢ظلمُوا أنفسَهم٨٢)، فقال النبىُّ ﷺ: «أَعْلِفُوهُ النَّوَاضِحَ»(٨٣) احْتَجَّ به أحمد. وقال فى كَسْبِ الحَجَّام: «أَطْعِمْهُ نَاضِحَكَ أَوْ رَقِيقَكَ». (٨٤) وقال أحمد: ليس هذا بمَيْتَةٍ. يعنى أنَّ نَهْىَ رسولِ الله ﷺ إنما تناوَل الميتةَ، وليس هذا بداخلٍ فى النَّهْىِ، ولا فى معناها، ولأن استعمالَ شُحومِ المَيتةِ فيما سُئل عنه النبىُّ ﷺ يُفْضِى إلى تَعَدِّى نَجاستِها، واسْتعمالِ مادُهِنَتْ به من الجلود، فيكون مُسْتَعْمِلاً للنجاسةِ، وليس كذلك هٰهنا؛ فإنَّ نجاسةَ هذا لا تتعَدَّى أَكْلَه.

١٦و قال أحمد: ولا يُطْعَمُ لشيءٍ يُؤْكَلُ فى الحالِ/، ولا يُحْلَبُ لَبَنهُ، لئلَّا يتنجَّس به، ويصير كالجَلَّالِ(٨٥).

٥ ـ مسألة؛ قال: (إلَّا أَنْ تَكُونَ النَّجَاسَةُ بَوْلاً أَوْ عَذِرَةً مَائِعَةً فَإِنَّهُ يَنْجُسُ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلَ المصَانِعِ الَّتِى بِطَرِيقِ مَكَّةَ، ومَا أَشْبَهَهَا مِن الْمِياهِ الْكَثِيرةِ الَّتِى لا يُمْكِنُ نَزْحُهَا، فَذَاكَ الَّذِى لَا يُنَجِّسُهُ شَىْءٌ).

= ومسلم، فى: باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، من كتاب المساقاة. صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٧. وأبو داود، فى: باب فى ثمن الخمر، من كتاب البيوع. سنن أبى داود ٢/ ٢٥١. والترمذى، فى: باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام، من كتاب البيوع. عارضة الأحوذى ٥/ ٣٠٠. والنسائى، فى: باب بيع الخنزير، من كتاب البيوع، وباب النهى عن الانتفاع بشحوم الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة. المجتبى ٧/ ٢٧٣، ٧/ ١٥٦. وابن ماجه، فى: باب ما لايحل بيعه، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٢. والإمام أحمد، فى المسند ٢/ ٢١٣، ٣/ ٣٢٤، وبنحوه فى ٢/ ٣٦٢، ٥١٢، ٣/ ٣٢٦.

(٨٢ ـ ٨٢) فى الأصل: «مسخوا».

(٨٣) انظر: المسند ٢/ ١١٧، ومعجم الطبرانى ٢/ ٩١، والجامع الكبير للسيوطى ١/ ١٢٣.

(٨٤) أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى كسب الحجام، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذى ٥/ ٢٧٧، ٢٧٨. وابن ماجه، فى: باب كسب الحجام، من كتاب التجارات. سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٢. والإمام مالك، فى: باب ما جاء فى الحجامة وأجرة الحجام، من كتاب الاستئذان. الموطأ ٢/ ٩٧٤. والإمام أحمد، فى المسند ٣/ ٣٠٧، ٣٨١، ٤/ ١٤١، ٥/ ٤٣٥، ٤٣٦.

(٨٥) أى الذى يأكل العذرة.

يعنى بالمصانع: البِرَكَ التى صُنِعَتْ مَوْرِداً للحاجِّ، يشربون منها، يجتمعُ فيها ماءٌ كثير يكْفِيهم(١) ويفْضُلُ عنهم، فتلك لا تتَنَجَّس بشيءٍ من النَّجاساتِ ما لم تتغَيَّرْ، لا نعلمُ أحداً خالفَ فى هذا. قال ابنُ الْمُنْذِر: أجْمَع أهلُ العِلْم على أنَّ الماءَ الكثيرَ، مِثْلَ الرِّجْلِ(٢) مِن البحر ونحوه، إذا وقعتْ فيه نجاسةٌ، فَلم تُغيِّرْ له لَوْناً ولا طَعْماً ولا رِيحاً، أنه بحَالِه يُتَطَهَّر منه، فأمَّا ما يُمْكِنُ نَزْحُه إذا بلَغ قُلَّتَيْن فلا يتنجَّس بشىءٍ من النَّجاسات، إلَّا ببَوْلِ الآدَمِيِّين، أو عَذِرَتِهم المائِعة؛ فإنَّ فيه رِوَايتَيْن عن أحمد، أشْهرُهما: أنه يتنَجَّس بذلك.

رُوِىَ نحوُ هذا عن علىٍّ، والحسن البصرىّ. قال الخَلَّالُ: وحُدِّثنا عن علىٍّ رضِىَ اللهُ عنه بإسْنادٍ صحيحٍ، أنه سُئِل عن صَبِىٍّ بالَ فى بئرٍ، فأمَرَهم أن ينزِفُوها(٣)، ومثلُ ذلك عن الحسن البصْرِىّ.

ووَجْهُ ذلك: ما روَى أبو هُرَيرة، عن النبىِّ ﷺ، أنه قال: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِى الْمَاءِ الدَّائِمِ الذى لَا يَجْرِى، ثُمَّ يَغْتَسِلُ مِنْهُ». مُتَّفَقٌ عليه(٤). وفى لَفْظٍ: «ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ». صحيح. وللبُخارِىّ: «ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيه». وهذا مُتناوِلٌ للقليلِ والكثير، وهو خاصٌّ فى البَوْلِ،(٥) وأصَحُّ مِن خَبَرِ(٦) القُلَّتَيْن فيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُه.

والرِّواية الثانية، أنه لا يتَنَجَّس ما لم يتغَيَّرْ، كسائِر النَّجاسات، اخْتارَها أبو الخَطَّاب، وابنُ عَقِيل، وهذا مذهبُ الشافعىِّ، وأكثرُ أهلِ العلم لا يُفرِّقون بين البَوْلِ وغيرِه من النَّجاسات؛ لِقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْن لَمْ يَنْجُسْ». ولأنَّ نجاسةَ(٧) بول الآدَمِىِّ لا تزيدُ علَى نجاسةِ بَوْلِ الكلبِ، (٨وهو٨) لا

(١) سقط من: م.
(٢) الرجل من البحر: خليجه.
(٣) فى م: «ينزحوها».
(٤) تقدم فى مسألة ٣، صفحة ٣٢، وانظر أيضا ٣٤، ٤٢.
(٥) فى م: «بالبول».
(٦) فى م: «حديث».
(٧) سقط من: م.
(٨ - ٨) فى الأصل: «ثم».

يُنَجِّسُ القُلَّتَيْن، فَبوْلُ الآدَمِيِّ أَوْلَى، وحديثُ أبى هُرَيْرة لابُدَّ مِن تَخْصِيصِهِ، بدليلِ ما لا يُمْكِنُ نَزْحُه، فيُقاسُ عليه ما بلَغ القُلَّتَيْن، أو يُخَصُّ بخَبرِ القُلَّتَيْن، فإنَّ تخْصِيصَه بخبرِ النبيِّ ﷺ أَوْلَى مِن تخْصيصهِ بالرَّأْيِ والتَّحَكُّمِ مِن غيرِ دليلٍ، ولأنه لو تَساوَى/ الحديثان لَوجَب العُدولُ إلى القياسِ على سائِر النَّجاساتِ. ١٦ظ

فصل: ولم أجِدْ عن إمامِنا، رحمه الله، ولا عن (٩أحدٍ من ٩) أصحابِنا، تَحْدِيدَ ما يُمْكِنُ نَزْحُه، بأكثرَ من تشْبِيهه بمَصانِع مكة. قال أحمدُ: إنما نَهَى النبيُّ ﷺ عن الرَّاكِد من آبارِ المدينة علَى قِلَّةِ ما فيها؛ لأن الْمَصانِعَ لم تَكُنْ، إنما أُحْدِثَتْ. وقال الأَثْرَمُ: سمعتُ أبا عبد الله يُسْأَلُ عن الْمَصانِع التى بطريقِ مكة؟ فقال: ليس يُنَجِّسُ تلك عندى بولٌ ولا شىءٌ إذا كَثُرَ الماءُ، حتى يكون مثل(١٠) المصانِع. وقال إسحاقُ ابن منصور: سُئِل أحمدُ عن بئرٍ بالَ فيها إنسانٌ؟ قال: تُنْزَحُ حتى تَغْلِبَهم. قلت: ما حَدُّه؟ قال: لا يَقْدِرُون علَى نَزْحِها. وقيل لأبى عبد الله: الغَدِيرُ يُبالُ فيه؟ قال: الغديرُ أسهلُ. ولم يَرَ به بأساً، وقال فى البئر، يكون لها مَادَّةٌ: هو واقِفٌ لا يجْرِى ليس بمنزلةِ ما يجْرِى. يعنى أنه يتنَجَّس بالبَوْلِ فيه إذا أمْكَنَ نَزْحُه.

فصل: ولا فَرْقَ بين البَوْلِ القليلِ والكثير. قال مُهَنَّا(١١): سألتُ أحمدَ عن بئرٍ غزيرةٍ وقعتْ فيها خِرْقةٌ أصابَها بولٌ؟ قال: تُنْزَحُ. وقال فى قَطْرةِ بولٍ وقعتْ فى ماءٍ: لا يُتَوضَّأُ منه. وذلك لأن سائرَ النَّجاساتِ لا فَرْقَ بين قليلِها وكثيرِها.

فصل: إذا كانت بئرُ الماء ملاصقةً لبئرٍ فيها بَوْلٌ أو غيرُه من النَّجاسات، وشَكَّ فى وُصولِها إلى الماءِ، فهو علَى أصْلِه فى الطهارة. قال أحمدُ: يكونُ بين البئرِ والبَالُوعةِ ما لم يُغَيِّرْ طَعْماً ولا رِيحاً- وقال الحسن: ما لم يتَغَيَّرْ لَوْنُه أو رِيحُه- فلا

(٩ - ٩) سقط من: م.

(١٠) فى م زيادة: «تلك».

(١١) أبو عبد الله مهنا بن يحيى الشامى السلمى، من كبار أصحاب الإمام أحمد، روى عنه من المسائل ما فخر به، وكتب عنه عبد الله بن أحمد مسائل كثيرة، بضعة عشرجزءا، من رجال القرن الثالث. طبقات الحنابلة ١/٣٤٥ - ٣٨١.

بَأْسَ أن يَتَوَضَّأَ منها. وذلك لأن الأصْلَ الطهارةُ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ، وإن أَحَبَّ عِلْمَ حَقِيقَةِ ذلك فَلْيَطْرَحْ فى البئرِ النَّجِسَةِ نِفْطاً، فإن وَجَدَ رائحتَه فى الماءِ عَلِمَ وُصُولَه إليه، وإلَّا فلا.

وإن تغَيَّر الماءُ تغَيُّراً يصْلُح أن يكونَ مِن النجاسة، ولم يعلمْ له سبباً آخَرَ، فهو نَجِسٌ؛ لأنَّ المُلاصقةَ سَبَبٌ، فيُحالُ الحكمُ عليه، وما عَداهُ مَشْكوكٌ فيه.

ولو وجَد ماءً مُتغيِّراً فى غير هذه الصورة، ولم يعْلَمْ سَبَبَ تغيُّرِه فهو طاهِر، وإن غلَب على ظَنِّه نَجاستُه؛ لأنَّ الأصلَ الطهارةُ، فلا تَزولُ بالشَّكِّ.

وإن وقعتْ فيه نجاسةٌ فوجَده متغيِّراً تَغَيُّراً يصلُح أن يكونَ[١٢] منها فهو نَجِسٌ؛ [١٣]لأن سببَ التَّغَيُّرِ بالنجاسةِ قد وُجِدَ، فلا يُحال على غيرِه، وإن كان[١٣] التَّغَيُّرُ لا

١٧و يصلُح أن يكونَ مِن النجاسة/ الواقعةِ فيه، لكَثْرتِه وقِلَّتِها، أو لمُخالفتِه لَوْنَها أو طَعْمَها، فهو طاهر؛ لأننا لم[١٤] نعلمْ للنجاسةِ سَبَباً، فأَشْبَهَ ما لو لم يقعْ فيه شىءٌ.

فصل: وإن تَوَضَّأَ من الماءِ القليلِ، وصلَّى، ثم وجد فيه نجاسةً، أو تَوَضَّأَ من ماءٍ كثيرٍ، ثم وجَدهُ متغيِّراً بنجاسةٍ، وشَكَّ؛ هل كان قبلَ وُضوئِه، أو بعدَه؟ فالأصلُ صِحَّةُ طهارتِه[١٥] وصلاتِه[١٥]، وإن علم أنَّ ذلك كان قبلَ وُضوئِه بأمارةٍ أعاد، وإن علم أنَّ النجاسةَ قبلَ وُضوئِه ولم يعلمْ أكان دون القُلَّتَيْن، أو كان قُلَّتَيْن فنقَص بالِاسْتعمالِ، أعادَ؛ لأنَّ الأصلَ نَقْصُ الماءِ.

فصل: إذا نُزِحَ ماءُ البئرِ النَّجِسِ، فنبَع فيه بعدَ ذلك ماءٌ، أو صُبَّ فيه، فهو طاهِر؛ لأنَّ أرضَ البئرِ مِن جُمْلةِ الأرضِ التى تطهرُ بالْمُكاثَرةِ بمُرورِ الماءِ عليها، وإن نجستْ جوانِبُ البئرِ، فهل يجبُ غَسْلُها؟ على روايتَيْن:

إحداهما، يجبُ؛ لأنه مَحَلٌّ [١٦]أصابتْه نجاسةٌ[١٦]، فأَشْبَهَ رأسَ البئرِ.

---

(١٢) فى زيادة: «التغير».

(١٣ - ١٣) مكانه فى م: «إلا أن يكون».

(١٤) فى م: «لا».

(١٥ - ١٥) سقط من: م، وهو فى: الأصل، ا.

(١٦ - ١٦) فى م: «نجس»، والمثبت فى: الأصل، ا.

والثانية، لا يجبُ؛ [١٧]لأن المشقَّةَ تَلْحَقُ[١٧] بذلك، فعُفِىَ عنه، كمَحَلِّ الاِسْتنجاءِ، وأسْفَلِ الحذاء.

فصل:[١٨] قال محمد بن يحيى[١٩]: سألتُ أبا عبد الله عن قُبورِ الحجارة التي للرُّوم[٢٠] يَجِىءُ المطرُ فيصيرُ فيها، ويشربون من ذلك، ويتوَضَّؤُون؟ قال: لو غُسِلَتْ كيف تُغْسَلُ! إنَّما[٢١] يجىءُ المطرُ إلَّا أن يكونَ قد غسلَها مَرَّةً أو مَرَّتيْن. والأَوْلَى الحكمُ بطهارتِها؛ لأنَّ هذه قد أصابَها الماءُ مَرَّاتٍ لا يُحْصَى عددُها، وجَرَى علَى حيطانِها من ماءِ المطر ما يُطَهِّرُها بعضُه، ولأن هذه يَشُقُّ غَسْلُهَا، فأَشْبهَت الأرضَ التى تطْهُر بمجَىْءِ المطرِ عليها.

٦ ـ مسألة؛ قال: (وَإِذَا مَاتَ فِى الْمَاءِ الْيَسِيرِ مَا لَيْسَ لَهُ نَفْسٌ سَائِلَةٌ، مِثْلُ الذُّبَابِ والْعَقْرَبِ والْخُنْفُسَاءِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَا يُنَجِّسُهُ).

النَّفْس ها هنا: الدَّم، يعنى: ما ليس له دَمٌ سائل، والعربُ تسمِّى الدم نَفْساً، قال الشاعر[١]:

أُنْبِئْتُ أَنَّ بَنِي سُحَيْمٍ أَدْخَلُوا ... أَبْيَاتَهُمْ تَامُورَ نَفْسِ الْمُنْذِرِ

يعنى: دَمَه[٢]. ومنه قيل للمرأة: نُفَساء؛ لِسَيَلان دَمِها عند الولادة، وتقول

(١٧ – ١٧) فى م: «للمشقة اللاحقة»، والمثبت فى: الأصل، ا.

(١٨) سقط من: م.

(١٩) أبو جعفر محمد بن يحيى الكحال المتطبب البغدادى، كان من كبار أصحاب الإمام أحمد، وكان يقدمه ويكرمه، وكانت عنده عن أبى عبدالله مسائل كثيرة حسان مشبعة. من رجال القرن الثالث. طبقات الحنابلة ١/ ٣٢٨.

(٢٠) فى ا: «فى الروم».

(٢١) فى م: «الماء؟»، المثبت فى: الأصل، ا.

(١) هو أوس بن حجر، والبيت فى ديوانه ٤٧.

(٢) التامور: دم القلب، وعم بعضهم به كل دم. وقال الأصمعى: أى مهجة نفسه، وكانوا قتلوه. اللسان (ت م ر).

العرب: نَفِسَت[٣] المرأة. إذا حاضَتْ، ونُفِسَتْ مِن النِّفاس.

وكلُّ ما ليس له دَمٌ سائلٌ؛ كالذى ذكره الخِرَقىُّ، من [٤]حيوان البَرِّ[٤]، أو ١٧ظ حيوانِ البحر، [٥] العَلَق، والدِّيدان، والسَّرطان، ونحوها، لا يتَنَجَّسُ بالمَوْتِ،/ ولا يتَنَجَّسُ الماءُ إذا مات فيه، فى قول عامَّةِ الفقهاء؛ قال ابنُ المُنْذر: لا أعلمُ فى ذلك خِلافاً، إلَّا ما كان من أحدِ قَوْلِي الشافعيِّ، قال فيها قولان؛ أحدهما، يَنْجسُ قليلُ الماء. قال بعضُ أصحابه: وهو القياسُ. والثانى، لا يَنْجُسُ. وهو الأصْلَحُ للناس. فأمَّا الحيوانُ فى نفسِه فهو عنده نَجِسٌ، [٦] قَوْلاً واحداً[٦]. لأنه حيوانٌ لا يُؤْكَلُ لحمُه[٧] لا[٨] لحُرْمتِه، فينْجُسُ بالموتِ، كالبَغْلِ والحمار.

ولنا قَوْلُ النبىِّ ﷺ: «إذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِى إنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَمْقُلْهُ، فَإِنَّ فِى أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً، وفِى ٱلْآخَرِ شِفَاءً». رواه البُخارِىُّ، وأبو داود[٩]، وفى لَفْظٍ: «إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِى شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ، ثُمَّ لِيَطْرَحْهُ؛ فَإِنَّ فِى أَحَدِ جَنَاحَيْهِ

---

(٣) من باب تعب. ونقل عن الأصمعى «نُفِست» بالبناء للمفعول أيضا، وليس بمشهور فى الكتب. المصباح المنير.

(٤ - ٤) فى م: «الحيوان البرى».

(٥) فى م: «منه».

(٦ - ٦) سقط من: ا.

(٧) من: الأصل.

(٨) سقط من: ا.

(٩) بلفظ «فليمقله» أو «فامقلوه» أخرجه أبو داود، فى: باب الذباب يقع فى الطعام، من كتاب الأطعمة. سنن أبى داود ٢/ ٣٢٨. وابن ماجه، فى: باب يقع الذباب فى الاناء، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ٢/ ١١٥٩. والنسائى، فى: باب الذباب يقع فى الإناء، من كتاب الفرع والعتيرة. المجتبى من السنن ٧/ ١٥٨. والإمام أحمد، فى المسند ٣/ ٢٤، ٦٧.

وبلفظ: «فليغمسه» أخرجه البخارى، فى: باب إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم ..إلخ، من كتاب بدء الخلق، وفى: باب إذا وقع الذباب فى الإناء، من كتاب الطب. صحيح البخارى ٤/ ١٥٨، ٧/ ١٨١. وابن ماجه، فى: باب يقع الذباب فى الإناء، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ٢/ ١١٥٩. والدارمى، فى: باب الذباب يقع فى الطعام، من كتاب الأطعمة. سنن الدارمى ٢/ ٩٩. والإمام أحمد، فى المسند ٢/ ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٤٦، ٢٦٣، ٣٤٠، ٣٥٥، ٣٨٨، ٣٩٨، ٤٤٣.

سَماً، وفِى الْآخَرِ شِفَاءً». قال ابنُ الْمُنذِر: ثَبَتَ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال ذلك.

قال الشافعيُّ: مَقْلُه ليس بِقَتْلِه.

قلنا: اللفظُ عامٌّ فى كلِّ شرابٍ باردٍ، أو حارٍّ، أو دُهْنٍ، ممّا يموتُ بغَمْسِه فيه، فلو كان يُنَجِّسُ الماءَ كان أمْراً بإفْسادِه، وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال لسَلْمانَ: «يَاسَلْمَانُ، أَيُّمَا طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ مَاتَتْ فِيهِ دَابةٌ لَيْسَتْ لَهَا نَفْسٌ سَائِلَةٌ، فَهُوَ الْحلاَلُ: أَكْلُهُ، وشُرْبُهُ، ووُضُوؤُهُ». وهذا صريحٌ. أخْرَجه التِّرمِذىُّ،(١٠) والدَّارَقُطْنِىُّ،(١١) قال التِّرمِذىُّ: يَرْوِيه بَقِيَّةُ،(١٢) وهو يُدَلِّس(١٣)، فإذا رَوَى عن الثِّقاتِ جَوَّد.(١٤ ولأنه لا نَفْسَ له١٤) سائلةٌ، لم يتولَّدْ مِن النجاسةِ، فأَشْبَهَ دُودَ الخَلِّ إذا مات فيه، فإنهم سَلَّمُوا ذلك ونحوَه، أنه لا يَنْجُس المائِع الذى تولَّد منه، إلَّا أن يُؤْخَذَ ثم يُطْرَحَ فيه، أو يشُقَّ الاحْترازُ منه، أشْبَهَ ما ذكَرْناه، وإذا ثبَت أنه لا ينْجُس، لَزِمَ أن لا يكونَ نَجِساً؛ لأنه لو كان نَجِساً لنَجُسَ كسائِرِ النَّجاسات.

فصل: فإن غَيَّرَ الماءَ فحُكْمُهُ حكمُ الطاهِرات؛ إن كان مما لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه، كالجَرادِ يتسَاقَطُ فى الماء ونحوِه، فهو كوَرَقِ الشَّجَرِ الْمُتناثِرِ فى الماء، يُعْفَى عنه، وإن كان ممَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه، كالذى يُلْقَى فى الماء قَصْداً، فهو كالوَرَقِ الذى يُلْقَى فى الماء.

ولو تغيَّر الماءُ بحَيوانٍ مُذَكًّى، من غير أن يُصِيبَ نجاسةً، فقد نقَل إسحاقُ بن منصور، قال: سُئل أحمدُ عن شاةٍ مَذْبُوحةٍ، وقعتْ فى ماءٍ/ فتغيَّر رِيحُ الماءِ؟ قال: ١٨و
لا بأسَ، إنَّما ذلك إذا كان مِن نجاسةٍ. وقال عبد الله بن أحمد: قال أبى: وأمَّا

(١٠) لم نجده فى سنن الترمذى، وإنما هو عند البيهقى، فى: باب ما لا نفس له سائلة إذا مات فى الماء القليل، من كتاب الطهارة. السنن الكبرى ١/ ٢٥٣. وانظر: حاشيته الدر النقى، وانظر أيضا: نصب الراية ١/ ١١٥.

(١١) فى: باب كل طعام وقعت فيه دابة ليس لها دم، من كتاب الطهارة. سنن الدار قطنى ١/ ٣٧.

(١٢) أى: ابن الوليد بن صائد. انظر ترجمته فى الميزان ١/ ٣٣١.

(١٣) فى م: «مدلس».

(١٤ - ١٤) فى م: «و لأن ما لانفس».

السمكُ إذا غيَّر الماءَ، فأرجُو أن لا يكونَ به بأسٌ.

فصل: ذكر ابنُ عَقِيل، فيمَن ضَرَبَ حيواناً مأْكولاً، فوقَع فى ماءٍ، ثم وجَده مَيِّتاً، ولم يعَلمْ؛ هل مات بالْجِرَاحةِ، أو بالماء، فالماءُ علَى أصْلِهِ فى الطهارة، والحيوانُ على أصْلِهِ فى الحَظْر، إلَّا أن تكونَ الجِرَاحةُ مُوجِبةً، فيكونُ الحيوانُ أيضاً مُباحاً؛ لأنَّ الظاهِرَ مَوْتُه بالجِرَاحِ والماءُ طاهِرٌ، إلَّا أن يقَعَ فيه دَمٌ.

فصل: الحيوان ضربان: ما ليستْ له نَفْسٌ سائلةٌ، وهو نَوْعان: ما يتَوَلَّدُ مِن الطاهرات، فهو طاهرٌ حَيا وَميِّتا، وهو الذى ذكَرْناه. الثانى، ما يتولَّد مِن النجاسات، كدُودِ الحُشِّ[15] وصَراصِرِه، فهو نَجِسٌ حَيا ومَيِّتا؛ لأنه مُتوَلِّدٌ مِن النجاسةِ فكان نَجِساً، كوَلَدِ الكلبِ والخنزير.

قال أحمدُ، فى رواية الْمَرُّوذِىِّ: صَراصِرُ الكَنِيفِ والبالوعةِ، إذا وَقَعَ فى الإناءِ أو الحُبِّ، صُبَّ، وصَراصِرُ البئرِ ليست بقَذِرَةٍ، ولا تأكُلُ الْعَذِرة.

الضرب الثانى، ماله نَفْسٌ سائلةٌ، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها، ما تُباحُ مَيْتَتُه، وهو السَّمكُ وسائرُ حيوانِ البحر الذى لا يَعِيشُ إلَّا فى الماء، فهو طاهرٌ حَياًّ ومَيِّتاً، لولا ذلك لم يُبَحْ أكلُه، وإن غيَّرَ الماءَ لم يَمْنَعْ؛ لأنه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه.

النوع الثانى، مالاتُباحُ مَيْتَتُهُ غيرَ الآدَمِىِّ؛ كحيوان الْبَرِّ المأكولِ، وغيره، وحيوانِ[16] البحرِ الذى يعيشُ فى البَرِّ، كالضِّفْدَعِ، والتِّمساحِ، وشِبْهِهما، فكلُّ ذلك يَنْجسُ بالموتِ، وينجُس الماءُ القليلُ إذا مات فيه، والكثيرُ إذا غَيَّرَهُ. وبهذا قال ابنُ المباركِ،[17] والشافعىُّ، وأبو يوسف.

---

(١٥) أصل الحش: البستان، الفتح أكثر من الضم، وبيت الحش مجاز؛ لأن العرب كانوا يقضون حوائجهم فى البساتين، فلما اتخذوا الكنف وجعلوها خلفا عنها أطلقوا عليها ذلك الاسم. المصباح المنير.

(١٦) فى م: «كحيوان».

(١٧) أبو عبد الرحمن عبد الله بن المبارك المروزى الحنظلى، الإمام الزاهد، جمع العلم والفقه والأدب، توفى سنة إحدى وثمانين ومائة. الجواهر المضية ٢/٣٢٤-٣٢٦.

وقال مالك، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، فى الضِّفْدَعِ: إذا ماتتْ فى الماء لا تُفْسِدُه؛ لأنها تعيشُ فى الماءِ. أشْبَهَتِ السَّمَكَ.

ولنا أنها تُنَجِّسُ غيرَ الماءِ، فُتنَجِّسُ الماءَ، كحيوانِ البَرِّ، ولأنه حيوانٌ له نَفْسٌ سائلةٌ، لا تُباحُ مَيْتَتُهُ. فأَشْبَهَ طيرَ الماء، ويُفارِق السَّمَكَ؛ فإنه مُباحٌ، ولا يُنَجِّسُ غيرَ الماء.

النوع الثالث، الآدَمِىُّ، الصحيحُ فى المذهبِ أنه طاهرٌ حياً ومَيِّتاً؛ لِقَولِ النبىِّ/ ﷺ: «الْمُؤْمِنُ لَا يَنْجُسُ» مُتَّفَقٌ عليه. ١٨ ظ

وعن أحمد: أنه سُئل عن بئرٍ وقَع فيها إنسانٌ، فمات؟ قال: يُنْزَحُ حتى يَغْلِبَهم. وهو مذهبُ أبى حنيفة، قال: يَنْجُس ويطْهرُ بالغَسْلِ؛ لأنه حيوانٌ له نَفْسٌ سائلةٌ، فنَجُسَ بالموتِ، كسائر الحيوانات.

وللشافعىِّ قَوْلان، كالرِّوايتَيْن.

والصحيحُ ماذكَرْنا أوَّلاً؛ للخَبَرِ، ولأنه آدَمِىٌّ، فلم ينْجُسْ بالموتِ، كالشَّهيد؛ ولأنه لو نَجُس بالموت لم يطْهُرْ بالغَسْل، كسائر الحيوانات التى تنْجُس بالموتِ(١٨)، ولم يُفَرِّقْ أصحابُنا بين المسلم والكافر؛ لاسْتوائهما فى الآدَمِيَّة، وفى حالِ الحياة، ويحْتَمِلُ أن ينْجُسَ الكافرُ بمَوْتِه؛ لأن الخبرَ إنَّما ورَد فى المسلم، ولا يصِحُّ قياسُ الكافرِ عليه، لأنه لا يُصَلَّى عليه، وليس له حُرْمَةٌ كحرمَةِ المسلمِ.

فصل: وحُكْمُ أجْزاءِ الآدَمِىِّ وأبْعاضِه حكمُ جُمْلتِه، سواءٌ انْفَصلتْ فى حياتِه أو بعد مَوْتِه؛ لأنها أجزاء مِن جُملةٍ. فكان حكمُها كسائرِ الحيوانات الطاهِرة والنَّجِسة، ولأنها يُصَلَّى عليها، فكانت طاهرةً كجُمْلته.

وذكر القاضى أنها نَجِسَةٌ، روايةً واحدة؛ لأنها لا حُرْمةَ لها، بدليلِ أنه لا يُصَلَّى عليها.

ولا يَصِحُّ هذا؛ فإنَّ لها حُرْمةً، بدليل أنَّ كَسْر عَظْم الميِّتِ ككسْر عظمِ الحىِّ، ويُصَلَّى عليها إذا وُجِدَتْ من الميِّتِ، ثم تبْطُلُ بشَهيدِ المعركة، فإنه لا يُصَلَّى عليه، وهو طاهِرٌ.

---

(١٨) سقط من: م.

فصل: وفى الوَزَغ[١٩] وَجْهان:

أحدهما، لا ينْجُس بالموتِ؛ لأنه لا نَفْسَ له سائلةً، أَشْبَهَ العَقْرَبَ، ولأنه إن شَكَّ فى نَجاستِه فالماءُ يَبْقَى علَى أصْلِه فى الطهارة.

والثانى، أنه ينجُس؛ لما رُوِىَ عن علىٍّ رضىَ الله عنه، أنه كان يقول: إن ماتَتِ الوَزَغَةُ أو الفأرةُ فى الحُبِّ يُصَبُّ مافِيه، وإذا ماتتْ فى بئرٍ فانْزَحْها حتى تَغْلِبَكَ.

فصل: وإذا مات فى الماءِ حيوانٌ لا يُعْلَمُ، هل ينجُس بالموت أم لا؟ فالماء طاهرٌ. لأنَّ الأصْلَ طَهارتهُ، والنجاسةُ مَشْكوكٌ فيها، فلا نَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ.

وكذلك الحكمُ إن شَرِبَ منه حيوانٌ يُشَكُّ فى نجاسةِ سُؤْرِه وطهارتِه؛ لما ذكَرْنا.

٧ ـ مسألة؛ قال: (وَلَا يَتَوَضَّأُ بِسُؤْرِ كُلِّ بَهِيمَةٍ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا، إِلَّا السِّنَّوْرَ[١] وَمَادُونَهَا فِى الْخِلْقَةِ).

١٠٩و /السُّؤْر. فَضْلَةُ الشُّرْب. والحيوان قسمان: نَجِس، وطاهر. فالنَّجِسُ نوعان:

أحدهما، ماهو نَجِسٌ، راويةً واحدة، وهو الكلب، والخنزير، ومَاتوَلَّد منهما، أو من أحدِهما، فهذا نَجِسٌ؛ عَيْنُه، وسُؤْرهُ، وجميعُ ما خرَج منه، رُوِىَ ذلك عن عُرْوَةَ،[٢] وهو مذهبُ الشافعىِّ، وأبى عُبَيْد، وهو قَوْلُ أبى حنيفة فى السُّؤْرِ خاصَّة.

وقال مالك، والأَوْزاعِىُّ، وداودُ:[٣] سُؤْرُهما طاهر، يُتَوَضَّأُ به ويُشْرَب، وإن وَلَغا فى طعامٍ لم يحرُمْ أكلُه.

وقال الزُّهْرِىُّ: يَتَوَضَّأُ به إذا لم يَجِدْ غيرَه.

---

(١٩) الوزغ: هو مايعرف بسام أبرص.

(١) السنور: الهر.

(٢) أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، من فقهاء التابعين بالمدينة، توفى سنة أربع وتسعين. طبقات الفقهاء للشيرازى ٥٨، ٥٩.

(٣) أبو سليمان داود بن على بن خلف الأصبهانى الظاهرى الفقيه الزاهد، انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، وتوفى بها سنة سبعين ومائتين. طبقات الفقهاء للشيرازى ٩٢.

وقال عَبْدَةُ بن أبى لُبابةَ[٤]، والثَّوْرِىُّ، وابن المَاجِشُون[٥]، وابن مَسْلَمة[٦]: يَتَوَضَّأُ ويتَيَمَّم.

قال مالك: ويُغْسَلُ الإناءُ الذى ولَغ فيه الكلبُ تَعبُّداً.

واحْتَجَّ بعضُهم على طهارته بأنَّ الله تعالى قال: ﴿فَكُلُواْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[٧] ولم يأْمُرْ بغَسْلِ ما أصابَه فَمُهُ، وروَى ابنُ ماجَه بإسْنادِه، عن أبى سعيد الخُدْرِىِّ، أنَّ رسولَ الله ﷺ سُئل عن الْحِياضِ التى بين مكة والمدينة، تَرِدُها السِّباعُ والكلابُ والْحُمُرُ، وعن الطهارة بها؟ فقال: «لَهَا مَا حَمَلَتْ فِى بُطُونِهَا، وَلَنَا مَا غَبَرَ طَهُورٌ» ولأنه حيوانٌ فكان طاهِراً كالمأْكولِ.

ولنا ماروَى أبو هُرَيْرة، رضىَ الله عنه، أنَّ النبىَّ ﷺ، قال: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِى إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعاً» مُتَّفَقٌ عليه[٨]، ولمُسْلم: «فَلْيُرِقْهُ، ثُمَّ لْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مِرَارٍ».[٩] ولو كان سُؤْرُه طاهِراً لم تَجُزْ إراقَتُه، ولا وجَب غَسْلُه.

فإن قِيل: إنَّما وجَب غَسْلُه تَعبُّداً، كما تُغْسَلُ أعضاءُ الوضوءِ وتُغْسلُ اليَدُ مِن نَوْمِ الليلِ.

قُلْنا: الأصلُ وجُوبُ الغَسْلِ من النجاسةِ؛ بدليلِ سائرِ الغَسْلِ، ثم لو كان تَعَبُّداً لمَا أمرَ بإراقةِ الماءِ، ولمَا اخْتَصَّ الغَسْلَ بموضعِ الوُلُوغ؛ لِعُمومِ اللفظِ فى الإناءِ كلِّه. وأمَّا غَسْلُ اليَد من النوم[١٠] فإنما أُمِر به للاِحْتياطِ؛ لاحْتمالِ أن تكونَ يدُه قد

---

(٤) أبو القاسم عبدة بن أبى لبابة الأسدى الغضائرى، مولاهم، كوفى ثقة، نزل دمشق، وروى عن ابن عمر وابن عمرو وغيرهما. تهذيب التهذيب ٦/ ٤٦١، ٤٦٢.

(٥) أبو مروان عبد الملك بن عبدالعزيز بن عبدالله التيمى، مولاهم، الفقيه المالكى، كان عليه مدار الفتوى فى زمانه، توفى سنة اثنتى عشرة ومائتين. الديباج المذهب ٢/ ٦، ٧.

(٦) أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد، أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، ثقة مأمون حجة فى العلم، توفى سنة ست ومائتين. الديباج المذهب ٢/ ١٥٦.

(٧) سورة المائدة ٤.

(٨) تقدم فى صفحة ١٧.

(٩) فى م: «مرات»، والمثبت فى: الأصل، وصحيح مسلم.

(١٠) فى ا: «نوم الليل».

أصابَتْها نجاسةٌ، فيتَنَجَّسُ الماءُ، ثم تنْجُس أعضاؤُه به، وغَسْلُ أعضاءِ الوضوءِ شُرِعَ للوضَاءة والنظافةِ ليكونَ العَبْدُ فى حالِ قيامِه بين يَدَىِ الله سبحانه وتعالى على أحْسَنِ حالٍ وأكْمَلِها، ثم إن سَلَّمْنا ذلك، فإنما عَهِدْنا التَّعَبُّدَ فى غَسْلِ اليدَيْن، أمَّا الآنِيَةُ والثِّيابُ فإنما يجب غَسْلُها من النجاسات، وقد رُوِىَ فى لفظٍ: «طَهُورُ إناءِ
١٩ظ أَحَدِكُمْ إذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِيهِ أنْ يَغْسِلَهُ سَبْعاً». / أخْرَجه أبو داود[١١]، ولا يكون الطُّهُور[١٢] إلّا فى مَحَلِّ الطَّهارةِ.

وقَوْلُهم: إنَّ الله تعالى أمَر بأكْلِ ما أمْسَكَه الكلبُ قبلَ غَسْلِه. قُلْنا: الله تعالى أمَر بأكْلِه، والنبىُّ ﷺ أمَر بغَسْلِه، فيُعْمَلُ بأمرِهما، وإن سَلَّمْنا أنه لا يجبُ غَسْلُه فلأنه يَشُقُّ، فعُفِىَ عنه، وحديثُهم قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أنَّ الماءَ المسئولَ عنه كان كثيراً، ولذلك قال فى موضعٍ آخر، حين سُئل عن الماءِ، وما يَنُوبُه مِن السِّباع: «إذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْن لَمْ يَحْمِلِ الْخَبَثَ»، [١٣] ولأنَّ الماءَ لا ينجُس إلا بالتغيُّرِ على روايةٍ لنا، وشُرْبُها من الماءِ لا يُغَيِّرُه، فلم يُنَجِّسْه ذلك[١٣].

النوع الثانى، مااخْتُلِف فيه، وهو سائرُ سِباعِ البهائم، إلَّا السِّنَّوْرَ وما دونها فى الْخِلقَةِ، وكذلك جَوارِحُ الطيرِ، والحمارُ الأهْلِىُّ والبغلُ؛ فعن أحمدَ: أنَّ سُؤْرَها نَجِسٌ، إذا لم يجدْ غيرَه تيَمَّم، وتَرَكَه.

ورُوِىَ عن ابن عمر: أنَّه كَرِهَ سُؤْرَ الحمار. وهو قولُ الحسن، وابنِ سِيرِينَ، والشَّعْبِىِّ[١٤]، والأوْزاعِىِّ، وحَمَّادٍ[١٥]، وإسحاق.

وعن أحمد رحمه الله: أنه قال فى البغلِ والحمارِ: إذا لم يَجِدْ غيرَ سُؤْرِهما تَيَمَّم

(١١) فى: باب الوضوء بسؤر الكلب، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١ /١٧، ١٨، وتقدم تخريجه.

(١٢) فى م: «الطهر».

(١٣ - ١٣) سقط من: الأصل.

(١٤) أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبى الحبر العلامة، وكان صاحب آثار، توفى سنة أربع ومائة. سير أعلام النبلاء ٤/٢٩٤-٣١٩.

(١٥) أبو إسماعيل حماد ين مسلم بن أبى سليمان الكوفى، أحد أئمة الفقهاء، وشيخ أبى حنيفة، توفى سنة عشرين ومائة. الجواهر المضية ٢ /١٥٠ - ١٥٢.

معه. وهو قولُ أبى حنيفةَ، والثَّوْرِىِّ.

وهذه الرِّوايةُ تدُلُّ على [16] القوْلِ بطهارةِ [16] سُؤْرِهما؛ لأنه لو كان نَجِساً لم تَجْزِ الطهارةُ به. ورُوِىَ عن إسماعيل بن سعيد: لا بأسَ بسُؤْرِ السِّباع؛ لأنَّ عمر قالَ فى السِّباع: تَرِدُ علينا، ونَرِدُ عليها[17].

ورخَّص فى سُؤْرِ جميع ذلك الحسنُ، وعطاءٌ، والزُّهْرِىُّ، ويحيى الأنْصارِىُّ[18]، وبُكَيْرُ بن الأشَجِّ[19]، وربيعةُ[20]، وأبو الزِّنادِ[21]، ومالكٌ، والشافعىُّ، وابن الْمُنْذِرِ؛ لحديثِ أبى سعيد فى الحِيَاض[22]، وقد رُوِىَ عن جابر أيضاً[23]، وفى حديثٍ آخَرَ عن جابر، أنَّ النبىَّ ﷺ سُئل: أنتَوضَّأُ بما أفْضَلَتِ الْحُمُرُ؟ قال: «نَعَمْ، وَبِمَا أَفْضَلَتِ السِّبَاعُ كُلُّهَا» روَاه الشَّافِعِىُّ، فى «مُسْنَدِه»،[24] وهذا نَصٌّ، ولأنَّه حيوانٌ يجوز الانْتفاعُ به مِن غيرِ ضرورةٍ، فكان طاهِراً كالشَّاةِ.

ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى، أنَّ النبىَّ ﷺ سُئل عن الماءِ، ومايَنُوبهُ من السِّباعِ؟ فقال: «إذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَنْجُسْ». ولو كانت طاهرةً لم يحدّه بالقُلَّتَيْن، وقالَ

(16 - 16) فى م: «طهارة»، والمثبت فى: الأصل، ا.

(17) انظر: باب الماء المتغير، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى 1 /32.

(18) أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصارى المدنى الفقيه، روى عن أنس بن مالك وخلق، وولى قضاء المنصور، توفى سنة ثلاث وأربعين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازى 66. العبر 1 /195، 196.

(19) أبو عبد الله بكير بن عبد الله بن الأشج القرشى مولاهم المدنى، نزيل مصر، ثقة صالح، توفى سنة سبع عشرة ومائة، وقيل غير ذلك. طبقات الفقهاء للشيرازى 78، تهذيب التهذيب 1 /491 - 493.

(20) أبو عثمان ربيعة بن فروخ (أبى عبدالرحمن) المدنى، ربيعة الرأى، أدرك الصحابة، وعنه أخذ مالك ابن أنس، وتوفى سنة ست وثلاثين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازى 65، العبر 1 /183.

(21) أبو الزناد عبد الله بن ذكوان المدنى الفقيه، توفى سنة ثلاثين ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازى 65، 66.

(22) تقدم فى صفحة 40.

(23) أخرجه ابن ماجه، فى: باب الحياض، من كتاب الطهارة وسننها. سنن ابن ماجه 1 /173.

(24) مسند الإمام الشافعى بحاشية الأم 6 /4، 5، وترتيب مسند الشافعى، للسندى 22، وفيه: «وبما أفضلته».

النبىُّ ﷺ في الْحُمُرِ يومَ خَيْبَرَ: «إِنَّهَا رِجْسٌ».[٢٥] ولأنه حيوانٌ حُرِّمَ أَكْلُه، لا لحُرْمَتِه، يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه غالباً، أَشْبَهَ الكلبَ، ولأَنَّ السِّباعَ والجوارحَ الغالبُ عليها أَكْلُ الْمَيْتاتِ والنَّجاسات، فَتَنْجُس أفْواهُها، ولا يتحقَّقُ وجودُ مُطَهِّرٍ لها،
٢٠و فينبغى أن يُقْضَى بنجاستِها، كالكلاب،/ وحديثُ أبى سعيد قد أَجَبْنَا عنه، ويتعَيَّنُ حَمْلُه على الماءِ الكثير، عندَ مَن يرَى نجاسةَ سُؤْرِ الكلب، والحديثُ الآخَرُ يرْوِيه ابن أبى حَبِيبة، وهو مُنْكَرُ الحديث. قاله البُخارِيُّ[٢٦]. وإبراهيمُ بن يحيى،[٢٧] وهو كَذَّابٌ.

والصَّحِيحُ عندى: طهارةُ البغلِ والحمار؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ كان يركبُها، وتُرْكَبُ فى زمنِه، وفى عصرِ الصحابة، فلو كان نَجِساً لبَيَّنَ النبىُّ ﷺ ذلك، ولأنهما ممَّا[٢٨] لايُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منهما لِمُقْتَنِيهما. فأشْبَها السِّنَّوْرَ، وقولُ النبىِّ ﷺ[٢٩]فى الحُمُرِ[٢٩]: «إِنَّهَا رِجْسٌ» أراد أنها مُحَرَّمةٌ،كقولِه تعالى فى [٣٠]الخمرِ[٣٠] والمَيْسِرِ والأَنْصاب والأَزْلام إنها ﴿رِجْسٌ﴾[٣١]، ويحْتَمِلُ أنه أراد لَحْمَها الذى

---

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : النهى عن لحوم الحمر الإنسية فقط ، وفى : باب لحوم الحمر الإنسية ، من كتاب الذبائح ، وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٧ /١٢٣ ، ١٢٤ ، ٥ /١٦٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم أكل لحوم الحمر الإنسية ، من كتاب الصيد . صحيح مسلم ٣ /١٥٤٠ . والنسائى ، فى : باب سؤر الحمار ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ /٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب لحوم الحمر الوحشية ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ٢ /١٠٦٦ . والدارمى ، فى : باب لحوم الحمر الأهلية ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٢ /٨٧ .

(٢٦) فى التاريخ الكبير ١ /٢٧١ ، وهو إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة المدنى الأنصارى ، وكان موجودا سنة ستين ومائة .

(٢٧) إبراهيم بن يحيى بن محمد بن عباد الشجرى ، روى عن أبيه ، وعنه البخارى فى غير الصحيح ، وغيره . انظر : ميزان الاعتدال ١ /٧٤ ، تهذيب التهذيب ١ /١٧٦ .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩ - ٢٩) سقط من : م .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل ، ا .

(٣١) سورة المائدة ٩٠ .

كان فى قُدورِهم، فإنه نجسٌ (٣٢)، لأنَّ(٣٣) ذَبْحَ ما لا يَحِلُّ أَكْلُه لا يُطَهِّرُه.

القسم الثانى؛ طاهِرٌ فى نفسِه، وسُؤْرِه وعَرَقِه، وهو ثلاثة أضْرُبٍ:

الأول، الآدَمِىُّ، فهو طاهِرٌ، وسُؤْرُه طاهر، سواء كان مسلماً أو كافراً، عند عامَّةِ أهلِ العلم، إلا أنه حُكِىَ عن النَّخَعِىِّ أنه كَرِهَ سُؤْرَ الحائض، وعن جابر ابن زيد، لا يَتَوَضَّأُ منه، وقد ثبَت أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «الْمُؤْمِنُ (٣٤لا يَنْجُسُ» ٣٤). وعن عائشة، أنها كانتْ تَشْرَبُ مِن الإناءِ، وهى حائضٌ، فيأخذُه رسولُ الله ﷺ فيضَعُ فَاهُ علَى موضِعِ فِيهَا، فيشْربُ، وتَتَعَرَّقُ العَرْقَ(٣٥) فيأخذُه فيضَعُ فَاهُ علَى مَوْضِعِ فِيهَا. روَاهُ مسلم(٣٦)، وكانتْ تغسِلُ رأسَ رسولِ الله ﷺ وهى حائِضٌ. مُتَّفَقٌ عليه(٣٧)، وقال لعائشة: «نَاوِلِينِى الْخُمْرَةَ(٣٨) مِنَ المَسْجِدِ»

---

(٣٢) فى م: «رجس».

(٣٣) فى م: «فإن».

(٣٤ - ٣٤) فى م: «ليس بنجس»، والصواب فى: الأصل، ا، وتقدم فى صفحة ٣٣.

(٣٥) عرقت العظم عرقا، من باب قتل: أكلت ماعليه من اللحم. المصباح المنير.

(٣٦) فى ا: «البخارى ومسلم» خطأ.

وأخرجه مسلم، فى: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها ..إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/ ٢٤٥، ٢٤٦. والنسائى، فى: باب سؤر الحائض، وفى: باب مؤاكلة الحائض والشرب من سؤرها، من كتاب الطهارة، وفى باب سؤر الحائض، وفى: باب مؤاكلة الحائض والشرب من سؤرها، من كتاب الحيض. المجتبى ١/ ٤٩، ١٢٢، ١٤٥، ١٤٦، ١٥٦. وأبو داود، فى: باب فى مؤاكلة الحائض ومجامعتها، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٥٩. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى مؤاكلة الحائض وسؤرها، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ٢١١، والدارمى، فى: باب الحائض تمشط زوجها، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/ ٢٤٦. والإمام أحمد، فى المسند ٦/ ٦٢، ٦٤، ١٩٢، ٢١٠، ٢١٤.

(٣٧) أخرجه البخارى، فى: باب لايدخل البيت إلا لحاجة، من كتاب الاعتكاف. صحيح البخارى ٣/ ٦٣. ومسلم، فى باب جواز غسل الحائض رأس زوجها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/ ٢٤٤. والنسائى، فى: باب غسل الحائض رأس زوجها، من كتاب الطهارة، وفى: باب غسل الحائض رأس زوجها، من كتاب الحيض. المجتبى ١/ ١٢١، ١٥٩. والدرامى، فى: باب الحائض تمشط زوجها، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/ ٢٤٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ٥٥، ١٧٠، ٢٣٠.

(٣٨) الخمرة: هى السجادة، وهى مايضع عليه الرجل جزء وجهه فى سجوده؛ من حصير أو نسيجة من خوص، وسميت خمرة؛ لأنها تخمر الوجه، أى تغطيه.

قالت: إنيِّ حائضٌ. قال: «إنَّ حَيْضَتَكِ ليستْ فِى يَدِكِ»[٣٩].

الضرب الثانى، ما أُكِل لَحْمُه؛ فقال أبو بكر ابن المُنْذِر: أجْمَعَ أهلُ العِلْم على أنَّ سُؤْرَ ما أُكِلَ لحمُه يجوزُ شُرْبُه، والوضوءُ به.

فإن كان جَلاَّلاً يأكُل النجاساتِ. فذكر القاضى فيه[٤٠] روايتَيْن؛ إحداهما: أنه نَجِسٌ. والثانية: طاهر. فيكونُ هذا من النوع الثانى من القِسْمِ الأولِ الْمُختَلَفِ فيه..

الضرب الثالث، السِّنَّوْرُ وما دونها فى الخِلْقة؛ كالفَأْرةِ، وابنِ عِرْسٍ[٤١]، فهذا ونحوُه من حَشراتِ الأرض سُؤْرُه طاهر، يجوزُ شُرْبُه والوضوءُ به. ولا يُكْرَه.

٢٠ظ وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلم؛ من الصَّحابة،والتَّابِعين، من أهلِ المدينة، والشام،/ وأهلِ الكوفة وأصحابِ الرَّأيِ، إلَّا أبا حنيفة، فإنه كَرِهَ الوُضوءَ بسُؤْرِ الهِرِّ، فإن فعَل أجزأه. رُوِىَ[٤٢] عن ابن عمر أنه كَرِهَه، وكذلك يحيى الأنْصارِىّ، وابن أبى لَيْلَى.

وقال أبو هُرَيْرة: يُغْسَلُ مَرَّةً أو مرَّتَيْن. وبه قال ابنُ المُسَيَّب[٤٣].

---

(٣٩) أخرجه مسلم ،فى : باب جواز غسل الحائض لرأس زوجها ... إلخ ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ /٢٤٥ .وأبو داود ، فى : باب الحائض تناول من المسجد ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ /٦٠. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحائض تتناول الشىء من المسجد ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ /٢١٦ . والنسائى ، فى : باب استخدام الحائض ، من كتاب الطهارة ، وفى :باب استخدام الحائض ، من كتاب الحيض . المجتبى ١ /١٢٠ ، ١٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب الحائض ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ /٢٠٧ . والدارمى ، فى : باب الحائض تبسط الخمرة ، وفى : باب الحائض تمشط زوجها ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١ /١٩٧ ، ٢٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ /٧٠ ، ٦ /٤٥ ، ١٠١ ، ١٠٦ ، ١١٠ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١٧٣ ، ١٧٩ ، ٢١٤ ، ٢٢٩ ، ٢٤٥ .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) ابن عرس ، بالكسر : دويبة تشبه الفأرة .

(٤٢) فى م : « وقد روى » .

(٤٣) فى م : « المنذر » ، والمثبت فى : الأصل ، ا .

وقال الحسنُ، وابن سِيرِين: يُغْسَلُ مَرَّةً.

وقال طاوُس[٤٤]: يُغْسَلُ سَبْعاً، كالكلب.

وقد روَى أبو داود، بإسْناده، عن أبى هُرَيْرة رضىَ الله عنه، عن النبىِّ ﷺ، فذكَر الحديثَ، وقال: «إذَا وَلَغَتْ فِيهِ الْهِرُّ[٤٥] غُسِلَ مَرَّةً».

ولنا مارُوِىَ عن كَبْشَةَ بنتِ كعبِ بن مالِك، وكانت تحت أبى قَتادة، أنَّ أبا قَتادةَ دخل عليها، فسكَبتْ له وَضُوءًا، قالت: فجاءت هِرَّةٌ فأَصْغَى[٤٦] لها الإناءَ حتى شَرِبَتْ، قالت كَبْشةُ: فرآنِى أنْظُرُ إليه، فقال: أتَعْجَبِين ياابْنَةَ أخى؟ فقلتُ: نعم. فقال: إنَّ رسولَ الله ﷺ، قال: «إنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ والطَّوَّافَاتِ». أخْرَجه أبو داود[٤٧ والنَّسائىُّ، والتِّرمِذىُّ ٤٧]، وقال[٤٨]: هذا حديثٌ حَسَنٌ صَحِيح. وهذا أحْسَنُ شىءٍ فى الباب. [٤٩ وهذا قد ٤٩] دَلَّ بلفْظِه علَى نَفْيِ الكراهةِ عن سُؤْرِ الهِرِّ، وبِتَعلِيلِه على نَفْيِ الكراهة عمَّا دونها مما يَطُوفُ علينا. وروَى ابنُ ماجَه، عن عائشة، قالت: كنتُ أتوَضَّأُ أنا

---

(٤٤) أبو عبد الرحمن طاوس ين كيسان اليمانى الجندى ، من فقهاء التابعين ، وكان جليلا ، توفى بمكة حاجا سنة ست ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٧٣ ، العبر ١ /١٣٠ ، ١٣١ .

(٤٥) فى م : « الهرة » ، والمثبت فى : الأصل ، ا ، وسنن أبى داود .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب الوضوء بسؤر الكلب ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ /١٧ . وكذلك أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى سؤر الكلب من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ /١٣٣ ، وهو فيه بلفظ : « الهرة » .

(٤٦) أصغى لها الإناء : أماله .

(٤٧—٤٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب سؤر الهرة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ /١٨ . والنسائى ، فى باب سؤر الهرة ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب سؤر الهرة ، من كتاب المياه . المجتبى ١ /٤٨ ، ١٤٥ ، والترمذى ، فى : باب ما جاء فى سؤر الهرة ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ /١٣٧ .

وكذلك أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الوضوء بسؤر الهرة والرخصة فى ذلك ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ /١٣١ . والدارمى ، فى : باب الهرة إذا ولغت فى الإناء ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١٨٧/١، ١٨٨ . والإمام مالك، فى: باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ٢٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٩٦/٥، ٣٠٣، ٣٠٩.

(٤٨) انظر : عارضة الأحوذى ١ /١٣٨ .

(٤٩ – ٤٩) فى م : « وقد » .

ورسولُ الله ﷺ من إناءٍ، قد أصابَتْ منه الهِرَّةُ قبلَ ذلك(٥٠). وعن عائشة، أنها قالت: إنَّ رسولَ الله ﷺ، قال: «إنَّها لَيسَتْ بِنَجَسٍ، (٥١إنَّمَا هِيَ٥١) مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ». وقد رأيتُ رسولَ الله ﷺ يَتوضَّأُ بفَضْلِها. روَاه أبو داود(٥٢).

فصل: إذا أكلت الهِرَّةُ نجاسةً ثم شَرِبَتْ من ماءٍ يَسِيرٍ بعدَ أن غابتْ، فالماءُ طاهِر؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَفَى عنها النجاسةَ، وتَوضَّأَ (٥٣مِن فَضْلِها٥٣)، مع عِلْمِه بأكْلِها النَّجاسات. وإن شربتْ قبلَ أن تَغيب، فقال القاضى، وابنُ عَقِيل: يَنْجُس؛ لأنه ورَدتْ عليه نجاسةٌ مُتيَقَّنةٌ، أشْبَهَ ما لو أصابَه بَوْلٌ.

وقال أبو الحسن الآمِدِىُّ: ظاهرُ مذهبِ أصحابِنا أنه طاهِرٌ، وإن لم تَغِبْ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ عَفَى عنها مُطْلَقاً، وعلَّل بعَدَمِ إمْكانِ الاحْترازِ عنها، ولأننا حَكَمْنا
٢١و بطهارةِ سُؤْرِها بعد(٥٤) الغَيْبة فى مَكانٍ لا يَحتَمِلُ وُرودَها على ماءٍ كثيرٍ / يُطَهِّرُ فَاهَا، ولو احْتمَل ذلك فهو شَكٌّ لا يُزِيلُ يَقِينَ النجاسة، فوجَب إحالةُ الطهارةِ علَى العَفْوِ عنها، وهو شاملٌ لما قبلَ الغَيْبةِ.

فصل: وإن وقَعتِ الفأرةُ أو الهِرَّةُ ونحوُهما، فى مائعٍ، أو ماءٍ يَسِيرٍ، ثم خرجتْ حَيَّةً، فهو طاهِر. نَصَّ عليه أحمدُ، فإنَّه سُئل عن الفأرةِ تقَع فى السَّمْنِ الذائِبِ، فلم تَمُتْ؟ قال: لا بَأْسَ بأكْلِه. وفى روايةٍ أخرى(٥٥) قال: إذا كان حَياً فلا شَىْءَ، إنما الكلامُ فى الميِّتِ.

وقيل: يَحْتَمِلُ أن ينْجُسَ إذا أصابَ الماءُ مَخْرَجَها؛ لأنَّ مَخْرجَ النجاسةِ نجسٌ، فينْجسُ به الماءُ.

---

(٥٠) فى الموضع السابق من سنن ابن ماجه.
(٥١ – ٥١) فى م: «إنها». والمثبت فى: الأصل، ا، وسنن أبى داود.
(٥٢) فى الموضع السابق من سنن أبى داود.
(٥٣–٥٣) فى م: «بفضلها».
(٥٤) فى م: «مع».
(٥٥) سقط من: م.

ولنا أنَّ الأصْلَ (٥٦طهارةُ الماء٥٦)، وإصابةُ الماءِ لموضع النجاسةِ مَشكُوكٌ فيه، فإنَّ الْمَخْرَجَ ينْضَمُّ إذا وقَع الحيوانُ فى الماءِ، فلا يزولُ اليقينُ بالشَّكِّ.

فصل: كلُّ حيوانٍ فحُكْمُ جِلْدِه وشَعَرِه وعَرَقِه ودَمْعِهِ ولُعابِه حكمُ سُؤْرِه فى الطهارة والنجاسة؛ لأنَّ السُّؤْرَ إنما يثبُت فيه حكمُ النجاسةِ فى الموضع الذى (٥٧نَجُسَ بملاقاتِه٥٧) لُعابَ الحيوان وجسمه، فلو كان طاهِراً كان سُؤْرُه طاهِراً، وإذا كان نَجِساً كان سُؤْرُه نَجِساً.

٨ ــ مسألة؛ قال: (وَكُلُّ إِنَاءٍ حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ؛ مِنْ وُلُوغِ كَلْبٍ، أَوْ بَوْلٍ، أَوْ غَيْرِه، فَإِنَّهُ يُغْسَلُ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ).

النجاسةُ تَنْقَسِم قسمَيْن:

أحدهما؛ نجَاسة الكلبِ والخنزيرِ والمُتَوَلِّد منهما، فهذا لا يختلفُ المذهبُ فى أنه يجبُ غَسْلُها سَبْعاً، إحْداهُنَّ بالتُّرابِ، وهو قولُ الشافعىِّ.

وعن أحمد: أنه يجبُ غَسْلُها ثَمانِياً، إحْداهُنَّ بالتُّرابِ. ورُوِىَ ذلك عن الحسن؛ لحديثِ عبد الله بن الْمُغَفَّلِ، أنَّ رسولَ الله ﷺ، قال: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِى الإنَاءِ فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ». روَاه مُسْلِمٌ[1].

والروايةُ الأُولَى أصَحُّ،[2] ويُحْمَلُ هذا الحديثُ علَى أنه عَدَّ التُّرابَ ثامِنَةً؛ لأنه

(٥٦ – ٥٦) فى م: «الطهارة».

(٥٧ – ٥٧) فى م: «ينجس لملاقاته».

(١) فى: باب حكم ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/ ٢٣٥.

وكذلك أخرجه أبو داود، فى: باب الوضوء بسؤر الكلب، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ١٨. والنسائى، فى: باب تعفير الإناء الذى ولغ فيه الكلب بالتراب، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ٤٧. وابن ماجه، فى: باب غسل الإناء من ولوغ الكلب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٣٠. والدارمى، فى: باب فى ولوغ الكلب، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/ ١٨٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ٨٦، ٥/ ٥٦.

وبلفظ «أولاهن بالتراب» أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى سؤر الكلب، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ١٣٣. والنسائى، فى: باب تعفير الإناء بالتراب من ولوغ الكلب فيه. المجتبى من السنن ١/ ١٤٤، ١٤٥.

(٢) تقدمت فى صفحة ١٧.

وإن وُجِدَ مع إحْدَى الغَسَلاتِ فهو جِنْسٌ آخَرُ، فيُجْمَعُ بين الْخَبَرَيْن.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ العدَدُ فى شىءٍ من النجاسات، وإنما يُغْسَلُ حتى يَغْلِبَ على الظَّنِّ نَقاؤُه من النجاسة؛ لأنَّه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال فى الكلب يَلِغُ فى الإناء: «يُغْسَلُ ثَلاثاً، أَوْ خَمْساً، أَوْ سَبْعاً»[3] فلم يُعَيِّنْ عَدَداً. ولأنها نجاسةٌ، فلم يجبْ فيها العَدَدُ، كما لو كانتْ علَى الأرض.

٢١ظ ولنا مارَوَى أبو هُرَيْرة أنَّ رسولَ الله/ ﷺ، قال: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِى إِنَاءِ أَحِدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعاً». مُتَّفَقٌ عليه، ولمُسلم، وأبى داود: «أُولَاهُنَّ بالتُّرَابِ». وحديثُ عبد الله بن الْمُغَفَّلِ، الذى ذكَرْناه. وحديثُهم[4] يَرْويه عبدُ الوَهَّاب بن الضَّحَّاكِ، وهو ضعيفٌ[5]. وقد روَى غيرُه من الثِّقات: «فَلْيَغْسِلَهُ سَبْعاً». وعلَى أنه يَحْتَمِلُ الشَّكَّ مِن الرَّاوِى، فينْبَغِى أن يُتَوَقَّفَ فيه، ويُعْمَلَ بغيرِه. وأمَّا الأرضُ فإنهَّ سُومِحَ فى غَسْلِها للمَشَقَّة، بخلافِ غيرِها.

فصل: فإن جَعل مَكانَ التُّرابِ غيرَه؛ من الأُشْنان،[6] والصَّابون، والنُّخالة[7]، ونحوِ ذلك، أو غسَله غَسْلَةً ثامنةً، فقال أبو بكر: فيه وجهان:

أحدهما، لا يُجْزِئُه؛ لأنَّه طهارةٌ أُمِرَ فيها بالتُّرابِ، فلم يقُمْ غيرُه مَقامَهُ، كالتَّيَمُّمِ، ولأنَّ الأمرَ به تَعَبُّدٌ غيرُ معقولٍ، فلا يجوزُ القِياسُ فيه.

والثانى يُجْزِئُه؛ لأنَّ هذه الأشياءَ أَبْلَغُ من الترابِ فى الإزالةِ، فنَصُّه علَى الترابِ

---

(٣) أخرجه الدارقطنى، فى: باب ولوغ الكلب فى الإناء، من كتاب الطهارة ١ /٦٥.

(٤) سقط من: م.

(٥) فى حاشية م: «هذا غلط فقد رواه مسلم وغيره من طرق ليس عبدالوهاب هذا منها، بل هى مجمع على صحتها».

وعبدالوهاب هذا هو أبو الحارث عبدالوهاب بن الضحاك بن أبان السلمى العرضى الحمصى. انظر ترجمته فى: ميزان الاعتدال ٢ /٦٧٩، ٦٨٠، وتهذيب التهذيب ٦ /٤٤٦ - ٤٤٨.

وانظر نصب الراية ١ /١٣١. فى تصحيح الحديث الآخر الذى رواه أبو هريرة.

(٦) الأشنان، بضم الهمزة والكسر لغة: معرب، يقال له بالعربية: الحُرْض. المصباح المنير.

(٧) النخالة: قشر الحب.

تَنْبيةٌ عليها، ولأنه جامِدٌ أُمِرَ به فى إزالةِ النجاسة، فأُلْحِقَ به ما يُماثِلُه كالحجَرِ فى الاِسْتِجْمار.

فأمَّا الغَسْلَةُ الثامنةُ فالصحيحُ أنها لا تقومُ مَقامَ التراب؛ لأنَّه إنْ كان القَصْدُ به تَقْوِيةُ الماءِ فى الإزالةِ فلا يحصُل ذلك بالثامنة، لأنَّ الجمعَ بينهما أَبْلَغُ فى الإزالةِ، وإن وجَب تَعَبُّداً امْتنَع إبْدالُه، والقِياسُ عليه.

وقال بعضُ أصحابِنا: إنما يجوزُ العدُولُ إلى غيرِ الترابِ عندَ عَدَمِه، أو إفْسادِ المَحَلِّ المغْسولِ به، فأمَّا مع وُجودِه وعدمِ الضَّرَرِ به[٨] فلا. وهذا قَوْلُ ابن حامد[٩].

القسم الثانى؛ نَجاسةُ غيرِ الكلبِ والخنزير، ففيها رِوَايتان:

إحداهما، يجبُ العَدَدُ فيها قِياساً على نجاسةِ الوُلُوغ، ورُوِىَ عن ابن عمر، أنه قال: أُمِرْنا بغَسْلِ الأنْجاسِ سَبْعاً. فيَنْصَرِفُ إلى أمْرِ النبىِّ ﷺ.

والثانية، لا يجبُ العَدَدُ، بل يُجْزِئُ فيها الْمُكاثَرةُ بالماء مِن غيرِ عَدَدٍ، بحيث تزولُ عَيْنُ النجاسة. وهذا قَوْلُ الشافعىِّ؛ لما رُوِىَ عن ابن عمر، قال: كانتِ الصلاةُ خَمْسِين، والغُسْلُ مِن الجنابةِ سَبْعَ مَرَّاتٍ، والغَسْلُ مِن البَوْلِ سَبْعَ مَرَّات، فلم يزَلِ النبىُّ ﷺ يسْأَلُ حتى جُعِلَتِ الصلاةُ خَمْساً، والغَسْلُ مِن البَوْلِ مَرَّةً، والغُسْلُ مِن الْجَنابةِ مَرَّةً» رواه الإمامُ أحمد، فى «مُسْنَدِه»[١٠] وأبو داود. فى «سُنَنِه»[١١]. وهذا نَصٌّ، إلَّا أنَّ فى رُواتِه أيُّوبَ بنَ جابرٍ، وهو ضعيفٌ، وقال النبىُّ ﷺ: «إذَا أَصَابَ إحْدَاكُنَّ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ/ فَلْتَقْرِصْهُ، ثُمَّ لِتَنْضَحْهُ بِمَاءٍ، ثُمَّ لِتُصَلِّ فِيهِ». رواه البُخارِىُّ[١٢]، ولم يأْمُرْ فيه بعَدَدٍ، وفى حديثٍ آخر، أنَّ امْرَأَةً ٢٢و

(٨) سقط من : م .

(٩) أبو عبدالله الحسن بن حامد بن على البغدادى ، إمام الحنبلية فى زمانه ومدرسهم ومفتيهم ، صاحب المصنفات ، المتوفى سنة ثلاث وأربعمائة . تاريخ بغداد ٧ /٣٠٣ ، طبقات الحنابلة ٢ /١٧١ – ١٧٧ .

(١٠) انظر : الفتح الربانى ٢ /١٩٨ .

(١١) فى : باب فى الغسل من الجنابة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ /٥٧ .

(١٢) تقدم فى صفحة ١٧ .

ركبتْ رِدْفَ النبىِّ ﷺ، علَى ناقتِه، فلما نزلَتْ إذا علَى حَقِيبَتِهِ شىءٌ مِن دَمِها، فأمرَها النبىُّ ﷺ أن تَجْعَلَ فى الماءِ مِلْحاً، ثم تَغْسِلِ به الدَّمَ. روَاه أبو داود[١٣]، ولم يأْمُرْها بعَدَدٍ، وأمَرَ النبىُّ ﷺ، أنْ يُصَبَّ علَى بَوْلِ الأعْرابىِّ سَجْلٌ مِنْ مَاءٍ. مُتَّفَقٌ عليه[١٤]، ولم يأْمُرْ بالعدد[١٥]، ولأنها نجاسةُ غيرِ الكلب، فلم يجبْ فيها العَدَدُ، [١٦]كنجاسة الأرضِ[١٦].

ورُوِىَ أنَّ العدَدَ لا يُعْتَبَرُ فى غيرِ مَحَلِّ الاسْتِنْجاء من البَدَنِ، ويُعْتَبرُ فى مَحَلِّ الِاسْتِنْجاء وبقيَّة المحَالِّ. قال الخَلَّال: هذه الرِّوايةُ وَهمٌ. ولم يُثْبِتْها.

فإذا قُلْنا بوجُوبِ العَدَدِ، ففى قَدْرِه رِوَايتان: إحداهما، سَبْعٌ؛ لِمَا قَدَّمْنا. والثانية، ثلاثٌ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال: «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلَا يَغْمِسْ يَدَهُ فِى الإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثاً؛ فإنَّهُ لَا يَدْرِى أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ». مُتَّفَقٌ عليه[١٧]، [١٨]إلَّا قَوْلَهُ «ثلاثا» انْفَرد به مُسْلمٌ[١٨]. أمَر بغَسْلِها ثلاثا؛ ليرْتَفِعَ وهمُ النَّجاسةِ، ولا يَرْفَعُ وَهْمَ النجاسةِ إلَّا ما يَرْفَعُ حَقِيقَتَها. وقد رُوِىَ أن النجاسةَ فى مَحَلِّ الِاسْتِنْجاءِ تَطْهُرُ بثَلاثٍ، وفى غيرِهِ تَطْهُر بسَبْعٍ؛ لأنَّ مَحَلَّ الاسْتِنْجاءِ تتكَرَّرُ فيه النجاسةُ، فاقْتَضَى ذلك التَّخْفِيفَ، وقد اجْتُزِئَ فيها بثلاثةِ أحْجارٍ، مع أنَّ الماءَ أَبْلَغُ فى الإِزالةِ، فأَوْلَى أن يجْتَزِئَ فيها بثلاثِ غَسَلَاتٍ.

قال القاضى: الظاهِرُ مِن قَوْلِ أحمدَ ما اخْتارَ الْخِرَقِىُّ، وهو وُجوبُ العَدَدِ فى جميعِ النَّجاسات.

فإن قُلْنا:لا يجبُ العَدَدُ لم يجِبِ التُّرابُ، وكذلك إن قلنا: لا يجبُ الغَسْلُ سَبْعاً؛

---

(١٣) فى : باب الاغتسال من الحيض ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ /٧٤ ، ٧٥
كما رواه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ /٣٨٠ .
(١٤) تقدم فى صفحة ١٧ ، ١٨ .
(١٥) فى ا : « بعدد » .
(١٦ - ١٦) سقط من : م .
(١٧) تقدم فى صفحة ٤٠ .
(١٨ - ١٨) سقط من : الأصل .

لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ وجُوبِه، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ به إلَّا فى نجاسةِ الوُلُوغِ.

وإن قُلْنا بوجُوبِ السَّبْع، ففى وجُوبِ التُّرابِ وَجْهان: أحدهما، يجبُ؛ قياساً علَى الوُلوغ. والثانى، لا يجبُ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ، أمَر بالغَسْلِ للدَّم وغيرِه، ولم يأمُرْ بالتراب إلَّا فى نجاسةِ الوُلوُغِ، فوجَب أن يُقْتَصَرَ عليه، ولأنَّ التزابَ إن أُمِرَ به تَعَبُّداً وجَب قَصْرُه على مَحَلِّه، وإن أُمِر به لِمَعْنىً فى الوُلوُغِ لِلزُوجَةٍ فيه لا تَنْقَلِعُ إلَّا بالتُّرابِ، فلا يُوجَدُ ذلك فى غيرِه.

والْمُسْتَحَبُّ أن يَجْعلَ الترابَ فى الغَسْلةِ الأُولَى؛ لموافقتِه لَفْظَ الخَبَر، وليأْتِىَ الماءُ عليه بعدَه فُيَنَظِّفَه، ومتى غَسَلَ به أجْزَأَه؛ لأنه رُوِى فى حديثٍ: «إحْدَاهُنَّ بالتُّرابِ». وفى حديثٍ: «أُولَاهُنَّ». وفى حديث: «فِى الثَّامِنَةِ». / فيدُلُّ علَى أنَّ ٢٢ظ
مَحَلَّ الترابِ مِن الغَسَلاتِ غيرُ مَقْصُودٍ.

فصل: إذا أصاب الْمَحَلَّ نجاساتٌ متساويةٌ فى الحُكْمِ فهى كنجاسةٍ واحدة، وإن كان بعضُها أغْلَظُ، كالوُلوُغِ مع غيرِه، فالحكمُ لأغْلَظِها، ويدخلُ فيه ما دونَه.

ولو غَسل الإناءَ دون السَّبْع، ثم وَلَغَ فيه مَرَّةً أخرى، فغسَله سَبْعاً، أجْزَأ؛ لأنه إذا أجْزَأَ عمَّا يُماثِلُ فَعَمَّا دونَه أوْلَى.

فصل: وإذا غسَل مَحَلَّ الوُلوغ[19] فأصاب ماءُ بعضِ الغَسَلاتِ مَحلاًّ آخَرَ، قبلَ تَمامِ السَّبْعِ، ففيه وَجْهان:

أحدهما، يجب غَسْلُه سَبْعاً، وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ، واخْتيارُ ابن حامِدٍ، لأنها نجاسةٌ، فلا يُراعَى فيها حكمُ الْمَحلِّ الذى انفصلتْ عنه، كنجاسةِ الأرضِ ومَحَلِّ الِاسْتِنْجاء. وظاهرُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ أنه يجبُ غَسْلُها بالتُّراب، وإن كان الْمَحلُّ الذى انفصلتْ عنه قد غُسِلَ بالترابِ؛ لأنها نجاسةٌ أصابتْ غيرَ الأرضِ، فأشْبَهتِ الأُولَى.

والثانى، يجب غَسْلُه مِن الأُولَى سِتاً، ومن الثانية خَمْساً، ومن الثالثة أرْبعاً،

---

(١٩) فى م: «النجاسة».

كذلك إلى آخره؛ لأنها نجاسةٌ تطْهُر فى مَحَلِّها بدونِ السَّبع، فطَهُرتْ به[20] فى مثلِه، كالنجاسةِ علَى الأرض، ولأن الْمُنفَصِلَ بعضُ الْمُتَّصِلِ، والمتصِلُ يطْهُر بذلك، فكذلك الْمُنْفَصِلُ، وتُفارِق المنفصلَ عن الأرضِ ومَحَلَّ الاسْتنجاء؛ لأن العِلَّةَ فى خِفَّتها الْمَحَلُّ، وقد زالتْ عنه، فزال التَّخْفيفُ، والعِلَّةُ فى تخْفِيفها هٰهنا قُصورُ حكْمِها بما مرَّ عليها من الغَسْلِ. وهذا لازمٌ لها [21]حيث كانت[21]، ثم إن كانت قد انفصلتْ عن مَحَلٍّ غُسِل بالتراب غُسِلَ مَحَلُّها بغيرِ تُرابٍ، وإن كانت الأُولَى بغير تُرابٍ غُسِلَتْ هذه بالتراب. [22]وهذا اختيارُ القاضى، وهو أصَحُّ إن شاء الله تَعالى[22].

فصل: ولا فَرْقَ بين النجاسةِ مِن وُلوغ الكلبِ، أو يَدِهِ، أو رِجْلِه، أو شَعْره، أو غيرِ ذلك من أجْزائِه؛ لأنَّ حُكْمَ كلِّ جُزْءٍ من أَجْزاءِ الحيوانِ حكمُ بَقيَّةِ أجْزائِه، علَى ما قَرَّرْناه، وحكمُ الخِنْزيرِ حكمُ الكلبِ؛ لأنَّ النَّصَ ورَدَ[23] فى الكلبِ، والخِنزيرُ شَرٌّ منه وأغْلَظ منه[24]؛ لأن الله تعالى نَصَّ علَى تَحْريمه، وأجمعَ[25] المسلمون علَى ذلك، وحَرُم اقْتناؤُه.

فصل: وغَسْلُ النَّجاسةِ يختلفُ باخْتلافِ مَحَلِّها؛ إن كانت جِسْماً لا يَتشَرَّبُ النجاسةَ كالآنيةِ، فغَسْلُه بإمْرارِ[26] الماءِ عليه كلَّ مَرَّةٍ غَسْلَة، سواء كان بفِعْلِ آدَمِيٍّ أو غير فِعْلِه، مثل أن ينزل عليه ماءُ المطرِ، أو يكون فى نهرٍ جارٍ، فتمُرُّ عليه
٢٣و جِرياتُ النهر، فكلُّ جِرْيةٍ تمُرُّ عليه غَسْلَةٌ؛ لأنَّ القَصْدَ غيرُ مُعْتَبرٍ، فأَشْبَه/مالو صَبَّهُ آدَمِيٌّ بغيرِ قَصْدٍ، وإن وقَع فى ماءٍ قليلٍ راكِدٍ نجَّسه ولم يَطْهُر، وإن كان كثيراً

---

(٢٠) سقط من : م .
(٢١ - ٢١) فى م : « حسب ما كان » .
(٢٢ - ٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) فى م : « وقع » .
(٢٤) سقط من : م .
(٢٥) فى ا : « واتفق » .
(٢٦) فى م : « بمرور » .

احْتُسِب بوَضْعِهِ فيه ومُرورِ الماءِ علَى أجْزائِه غَسْلَةٌ، فإن خَضْخَضَه فى الماءِ وحَرَّكه بحيثُ يَمُرُّ عليه أجْزاءٌ غيرُ التى كانتْ مُلاقِيَةً له، احْتُسِبَ بذلك غَسْلَةٌ ثانيةٌ، كما لو مَرَّتْ عليه جِرياتٌ من الماءِ الجارِى. وإن كان المغسولُ إناءً فطُرِحَ فيه الماءُ، لم يُحْتَسَبْ به غَسْلَةٌ حتى يُفْرِغَه منه؛ لأنه العادةُ فى غَسْلِه، إلَّا أن يكونَ يَسَعُ قُلَّتَيْن فصاعِداً، فَملأَه، فيَحْتَمِلُ أنَّ إدارةَ الماءِ فيه تُجْرَى مُجْرَى الغَسَلات، لأنَّ أجْزاءَه تَمُرُّ عليها جِرياتٌ من الماءِ غيرُ التى كانتْ مُلاقيةً له، فأَشْبَهَ مالو مَرَّتْ عليها جِرياتٌ مِن ماءٍ جَارٍ.

وقال ابنُ عَقِيل: لا يكونُ غَسْلُه إلَّا بتَفْرِيغِه منه أيضا.

وإن كان المغْسولُ جِسْماً تدخُل فيه أجْزاءُ النجاسة، لم يُحْتَسَبْ برَفْعِهِ من الماءِ غَسْلَةٌ، إلَّا بعدَ عَصْرِه، وعَصْرُ كلِّ شيءٍ بحَسَبِه. فإن كان بِساطاً ثقيلاً أو زِلِّياً[٢٧]، فعَصْرُه بتَقْلِيبِه ودَقِّه.

فصل: ما أُزِيلَتْ به النجاسةُ، إن انْفَصل مُتَغيِّراً بالنجاسة، أو قبلَ طَهارةِ الْمحَلِّ، فهو نَجِسٌ؛ لأنه تغَيَّرَ بالنجاسة (٢٨فينْجُسُ بها٢٨)، أو ماءٌ قليلٌ لَاقَى مَحَلاً نَجِساً لم يُطَهِّرْهُ، فكان نَجِساً، كما لو ورَدتْ عليه. وإن انْفَصلَ غيرَ مُتغَيِّرٍ مِن الغَسْلَةِ التى طَهُرَ بها المَحَلُّ، فإن كان المحلُّ أرضاً فهو طاهِرٌ، رِوايةً واحدةً؛ لأن النبيَّ ﷺ، أمَر أن يُصَبَّ علَى بَوْلِ الأعْرابيِّ ذَنُوبٌ مِن ماءٍ. لِيُطَهِّرَ الأرضَ التى بالَ عليها، فلو كان المُنْفَصِلُ نَجِساً لنَجُسَ به ما انْتَشرَ إليه مِن الأرض، فتكثُرُ النجاسةُ. وإن كان غيرَ الأرضِ، ففيه وَجْهان؛ قال أبو الخَطَّاب: أصَحُّهما أنه طاهِرٌ. وهو مذهبُ الشافِعيِّ؛ لأنه انْفَصَلَ عن مَحَلٍّ مَحْكومٍ بطهارتِه، فكان طاهِراً، كالغَسْلَةِ الثامنة، وأن المُنْفَصِلَ بعضُ المُتَّصِل، والمُتَّصِلُ طاهِر، وكذلك المُنْفَصِل. والثانى: أنه نَجِسٌ. وهو قَوْلُ أبى حنيفة. واختاره أبو عبد الله ابنُ

---

(٢٧) فى الأصل، م: « زوليا »، والمثبت فى: ا. والزلية، بكسر الزاى وتشديد اللام: نوع من البسط، والجمع الزلالى.

(٢٨ – ٢٨) سقط من: م.

حامِدٍ؛ لأنه ماءٌ قليلٌ، لَاقَى مَحلاًّ نَجِساً، أشْبَه مالو لم يُطَهِّرْها.

قال أبو بكر:(٢٩) إنما يُحْكَمُ بطَهارةِ المُنْفَصِلِ مِن الأرض إذا كانتْ قد نَشِفَتْ أعْيانُ البَوْلَة،(٣٠) فإن كانتْ أعْيانُها قائمةً، فجرَى الماءُ عليها، طَهَّرهَا. وفى المُنْفَصِلِ رِوَايتان، كالمُنْفَصِلِ عن غيرِ الأرْض. قال: وكَوْنُه نَجِساً أصَحُّ فى كلامه.

(٣١ قال المصنِّفُ:٣١) والأوْلَى الحُكْمُ بطهارتهِ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَر بغَسْلِ بَوْلِ الأعْرابىِّ عَقِيبَ بَوْلِه، ولم يشْتَرِطْ نشافَه.

٢٣ظ **فصل**: إذا غَسل بعضَ الثَّوْبِ النَّجِسِ، جازَ، ويطْهُرُ المَغْسولُ دونَ/ غَيْرِه؛ فإن كان بغَمْسِ بعضِه فى ماءٍ يسيرٍ راكِدٍ يَعْرُكُه فيه، نَجُسَ الماءُ، ولم يطْهُرْ منه شىءٌ؛ لأنه بغَمْسِه فى الماءِ صار نَجِساً، فلم يُطهِّرْ منه شيئاً، وإن كان يَصُبُّ على بعضِه فى جَفْنَةٍ طَهُرَ ما طَهَّرَه، وكان المُنْفَصِلُ نَجِساً؛ لأنه لابُدَّ مِن أن يُلَاقِىَ الماءَ المُنْفَصِلَ جزءٌ غيرُ مَغْسُولٍ(٣٢)، فيَنْجُس به.

فصل: إذا أصاب ثَوْبَ المرأةِ مِن(٣٣) دَمِ حَيْضِها، اسْتُحِبَّ أن تَحُتَّه بظُفُرِها، لتذهبَ خُشونَتهُ، ثم تَقْرُصَه لِيَلِين للغَسْلِ، ثم تغْسِلَه بالماء؛ لقَوْل النبىِّ ﷺ لأسْماءَ فى دمِ الحَيْضِ: «حُتِّيه، ثُمَّ اقْرُصِيه، ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ». مُتَّفَق عليه(٣٤). فإن اقْتصَرتْ علَى إزالتِه بالماءِ جاز، فإن لم يَزُلْ لَوْنُه، وكانت إزالتُه تَشُقُّ أو يُتْلِفُ الثَّوْبَ ويضُرُّه، عُفِىَ عنه(٣٥ لِقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «وَلَا يَضُرُّكِ أَثَرُهُ٣٥)». وإن

---

(٢٩) فى م: «أبو الخطاب»، والمثبت فى: الأصل، ا. وأبوبكر هو أحمد بن محمد بن هارون الخلال.
(٣٠) فى م: «البول»، والمثبت فى: الأصل، ا.
(٣١ - ٣١) من: ا وحدها.
(٣٢) فى م: «المغسول».
(٣٣) سقط من: م.
(٣٤) انظر ما تقدم فى صفحة ١٧، ولم يروه بهذا اللفظ البخارى.
(٣٥ - ٣٥) سقط من: الأصل، والحديث أخرجه أبو داود، فى: باب المرأة تغسل ثوبها الذى تلبسه فى حيضها، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٨٨.

استَعْملتْ فى إزالتِهِ شيئاً يُزِيلُه كالمِلْح وغيرِه، فحَسَنٌ؛ لِمَا رَوَى أبو داود، بإسْنادِهِ عن امرأةٍ من غِفَار، أنَّ النبىَّ ﷺ أرْدَفَها علَى حَقِيبَتِهِ، فحاضَتْ، قالتْ: فنزلْتُ، فإذا بها دَمٌ مِنِّى، فقال: «مَالَكِ؟ لَعَلَّكِ نَفِسْتِ»؟. قلتُ: نعم. قال: «فَأَصْلِحِى مِنْ نَفْسِكِ، ثُمَّ خُذِى إِنَاءً مِنْ مَاءٍ فَاطْرَحِى فِيهِ مِلْحاً، ثُمَّ اغْسِلِى مَا أَصَابَ الْحَقِيبَةَ مِنَ الدَّمِ(٣٦)».

قال الخَطَّابِىُّ: فيه مِن الفِقْه؛ جَوازُ اسْتعمالِ المِلْح، وهو مَطْعُومٌ، فى غَسْلِ الثوبِ وتَنْقِيَتِه مِن الدَّم، فعلَى هذا يجوزُ غَسْلُ الثيابِ بالعَسَلِ، إذا كان يُفْسِدُه(٣٧) الصَّابون، وبالخَلِّ إذا أصابَه(٣٨) الحِبْرُ، والتَّدَلُّكُ بالنُّخالةِ، وغَسْلُ الأيْدِى بها، والبِطِّيخِ ودَقِيقِ البَاقِلاَّ، وغيرِها من الأشْياءِ التى لها قُوَّةُ الجِلَاء. والله أعلمُ.

فصل: فإذا كان فى الإناءِ خَمْرٌ أو شِبْهُه مِن النَّجاسات التى يتَشَرَّبُها الإناءُ، ثم متى جُعِلَ فيه مائِعٌ سِوَاهُ ظهرَ فيه طَعْمُ النجاسة، (٣٩ أو لَوْنُها لم يَطْهُرْ بالغَسْلِ؛ لأن الغَسْلَ لا يسْتَأْصِلُ أجْزاءَ النجاسة ٣٩) مِن جِسْمِ الإناء، فلم يُطَهِّرْهُ، كالسِّمْسِمِ إذا ابْتَلَّ بالنجاسة.

قال الشيخ أبو الفرج المَقْدِسِىُّ(٤٠) فى «المُبْهِج»(٤١): آنِيَةُ الخمرِ منها المُزَفَّتُ، فتطْهُر بالغَسْلِ؛ لأن الزِّفْتَ يَمْنَعُ وُصولَ النجَاسَةِ إلى جسم الإناء، ومنها

---

(٣٦) أخرجه أبو داود، فى: باب الاغتسال من الحيض، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٧٤، ٧٥.

وكذلك أخرجه الإمام أحمد، فى المسند ٦/ ٣٨٠.

(٣٧) فى م: «يفسدها»، والمثبت فى: الأصل، ا، ومعالم السنن ١/ ٩٦.

(٣٨) فى م: «أصابها»، والمثبت فى: الأصل، ومعالم السنن.

(٣٩ - ٣٩) سقط من: ا.

(٤٠) أبو الفرج عبدالواحد بن محمد بن على الشيرازى المقدسى الحنبلى، شيخ الشام فى وقته، له تصانيف عدة فى الفقه والأصول، توفى سنة ست وثمانين وأربعمائة. طبقات الحنابلة ٢/ ٢٤٨، ٢٤٩، ذيل طبقات الحنابلة ١/ ٦٨ - ٧٣، العبر ٣/ ٣١٢.

(٤١) ذكر البغدادى أنه فى فروع الحنابلة. إيضاح المكنون ٢/ ٤٢٥.

ما ليس بمُزَفَّتٍ، فيتَشَرَّب أجْزاءَ النجاسة، فلا يطْهُر بالتَّطْهير، فإنه متى تُرِكَ فيه مائِعٌ أظْهرَ(٤٢) فيه طَعْمَ الخمرِ ولَوْنَه.

٩ ــ مسألة؛ قال: (**وإذَا كَانَ مَعَهُ فِى السَّفَرِ إناءَانِ؛ نَجِسٌ وطَاهِرٌ، واشْتَبَهَا عَلَيْهِ، أَرَاقَهُمَا، ويَتيمَّم**).

٢٤ و إنَّما خَصَّ حالةَ السفرِ بهذه المسألة؛ لأنها الحالةُ التى يجوز التَّيمُّمُ فيها،/ ويُعْدَمُ فيها الماءُ غالِباً، وأراد: إذا لم يجدْ ماءً غيرَ الإناءَيْن المُشْتَبِهَيْن، فإنَّه متى وجدَ ماءً طَهُوراً غيرَهما توَضَّأ به، ولم يَجُزِ التَّحَرِّى ولا التَّيمُّمُ، بغيرِ خلافٍ.

ولا تخلوُ الآنِيَةُ المُشْتَبِهَة مِن حالَيْن:

أحدهما، أن لا يَزِيد عددُ الطاهِر علَى النَّجِسِ، فلا خِلافَ فى المذهبِ أنه لا يجوزُ التَّحَرِّى فيهما.

والثانى، أن يكْثُرَ عددُ الطاهر(١)؛ فذهب أبو علىٍّ النَّجَّادُ(٢)، مِن أصحابِنا، إلى جَوازِ التَّحَرِّى فيها. وهو مذهبُ أبى حنيفة؛ لأنَّ الظاهرَ إصابةُ الطاهِرِ، لأنَّ جِهَة(٣) الإباحةِ قد ترجَّحتْ، فجازَ التَّحَرِّى، كما لو اشْتَبَهتْ عليه أُخْتُه فى نِسَاءِ مِصْرٍ.

وظاهِرُ كلام أحمد: أنه لا يجوزُ التَّحَرِّى فيها بحالٍ. وهو قَوْلُ أكثرِ أصحابِه(٤). وقولُ المُزَنِىِّ(٥)، وأبى ثَوْرٍ.

وقال الشافعىُّ: يتَحَرَّى، ويتَوَضَّأُ بالأغْلبِ عندَه فى الحالَين؛ لأنه شَرْطٌ

---

(٤٢) فى ا، م: «ظهر».

(١) فى م: «الطاهرات».

(٢) أبو على الحسين بن عبدالله النجاد الصغير البغدادى، كان فقيها معظما، إماما فى أصول الدين وفروعه، توفى سنة ستين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ٢ /١٤٠ - ١٤٢، العبر ٢ /٣٢١.

(٣) فى الأصل: «حجة».

(٤) فى الأصل: «الصحابة».

(٥) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزنى، صاحب الإمام الشافعى، وناصر مذهبه، وصاحب المختصر، توفى سنة أربع وستين ومائتين. طبقات الشافعية الكبرى ٢/٩٣-١٠٩.

للصلاةِ، فجاز التَّحرِّى مِن أجْلِه، كما لو اشْتَبهَتِ القِبْلةُ، ولأن الطهارةَ تُؤَدَّى باليَقِينِ تارةً، وبالظَّنِّ أخرى، ولهذا جاز التَّوضُّؤُ بالماءِ القليلِ المُتغَيِّرِ، الذى لا يُعْلَمُ سببُ تغُّيره.

وقال ابنُ الْمَاجِشُون: يَتوضَّأ مِن كلِّ واحدٍ منهما وُضوءاً، ويصَلِّى به. (٦وبه٦) قال محمد بن مَسْلَمة، إلَّا أنه قال: يغْسِلُ ما أصابَه من الأوَّل؛ لأنه أمْكَنَه أداءُ فَرْضِه بيَقِينٍ، فلِزمَه، كما لو اشْتَبَهَ طاهِرٌ بطَهُورٍ، وكما لو نَسِىَ صلاةً من يومٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها، أو اشْتبهتْ عليه الثِّيابُ.

ولنا أنه اشْتَبَهَ المُباحُ بالمَحْظُورِ، فيما لا تُبِيحُه الضرورةُ، فلم يَجُزِ التَّحرِّى، كما لو اسْتَوى العددُ عند أبى حنيفة، وكما لو كان أحدُهما بَوْلاً عند الشافعىِّ، فإنه قد سَلَّمه، واعْتذَر أصحابُه بأنه لا أصْلَ له فى الطهارةِ.

قلنا: وهذا الماءُ قد زال عنه أصلُ الطهارةِ، وصار نَجِساً، فلم يَبْقَ للأصْلِ الزَّائلِ أثرٌ، علَى أن البولَ قد كان ماءًا ، فله أصلٌ فى الطهارةِ، كهذا الماءِ النَّجِسِ.

وقولُهم: إذا كثُر الطاهرُ ترجَّحتِ الإباحةُ. يبطُل بما إذا اشْتَبهتْ أختُه فى مائةٍ أو مَيْتَةٌ بِمُذَكَّياتٍ، فإنه لا يجوزُ التَّحرِّى، وإن كَثُرَ المُباحُ، وأمَّا إذا اشْتَبهتْ فى نِسَاءِ مِصْرٍ، فإنه يَشُقُّ اجْتنابُهنَّ جميعاً، ولذلك يجوزُ له النِّكاحُ مِن غيرِ تَحَرٍّ. وأمَّا القِبلةُ فيُباحُ تَرْكُها للضرورةِ، كحالةِ الخوف، ويجوزُ أيضاً فى السَّفر فى صلاةِ النافلة، ولأن قِبْلَتَه ما يتوجُّه إليه بظَنِّه، ولو بانَ له يقَينُ الخطأ لم يَلْزَمْه الإعادةُ، بخلافِ مسألتِنا. وأما المُتغَيِّرُ مِن غيرِ سببٍ يَعْلَمُه، فيجوزُ الوُضوءُ به/ اسْتناداً إلى ٢٤ظ
أصْلِ الطهارة، وإن غلَب على ظَنِّه نجاستُه، ولا يحتاجُ إلى تَحَرٍّ. وفى مَسْألتِنا عارَض يَقينَ الطهارةِ يَقينُ النجاسة، فلم يَبْقَ له حُكْمٌ، ولهذا لا يجوزُ اسْتِعْمالُه مِن غيرِ تَحَرٍّ. ثم يبْطُل قياسُهم بما إذا كان أحدُهما بَوْلاً والآخَرُ ماءً.

ويدُلُّ علَى صِحَّةِ ما قُلْنا: أنه لو توَضَّأ مِن أحدِ الإناءَيْن وصلَّى، ثم غلَب علَى ظَنِّه فى الصلاة الثانية أن الآخَرَ هو الطاهِرُ، فتَوضَّأ به وصلَّى مِن غيرِ غَسْلِ أثرِ

(٦ – ٦) سقط من: الأصل.

الأوَّل، فقد عَلِمْنا أنه صلَّى بالنجاسةِ يَقِيناً، وإن غَسَلَ أثرَ الأوَّل ففيه حَرَجٌ ونَقْضٌ لاجْتهادِه باجْتهادِه، ونَعْلمُ أن إحْدَى الصلاتَيْنْ باطِلةٌ، لا بعَينها، فيلزَمُه إعادتُهما، فإن تَوَضَّأ مِن الأوَّلِ فقد توَضَّأ بما يعْتَقِدُه نَجساً.

وما قالَهُ ابنُ الماجِشُون فباطِلٌ؛ فإنه يُفْضِى إلى تَنْجِيسِ نفسِه يَقِيناً، وبُطْلانِ صَلاتِه إجْماعاً.

وما قالَهُ ابنُ مَسْلَمَة [7]ففيه حَرَجٌ[7]، ويبْطُل بالقِبْلةِ؛ فإنَّه لا يلزمُه أن يُصَلِّىَ إلى أرْبَعِ جِهَاتٍ.

فصل: وهل يجوز له التَّيَمُّمُ قبلَ إراقتِهما؟

علَى روايتَين:

إحداهما، لا يجوزُ؛ لأنَّ معه ماءً طاهِراً بيَقِينٍ، فلم يَجُزْ له التَّيَمُّمُ مع وجودِه. فإن خلَطَهما، أو أراقَهما، جاز له التَّيَمُّمُ؛ لأنه لم يَبْقَ معه ماءٌ طاهِرٌ.

والثانية، يجوزُ التَّيَمُّمُ قبلَ ذلك. اخْتارَه أبو بكر. وهو الصحيحُ؛ لأنه غيرُ قادرٍ علَى اسْتعمالِ الطاهِرِ، أشْبَهَ مالو كان فى بئرٍ لا يُمْكِنُه اسْتِقاؤُه، وإن احْتاجَ إليهما للشُّرْبِ لم تجبْ إراقتُهما، بغيرِ خِلافٍ؛ فإنه يجوزُ له التَّيَمُّم لو كانا طاهِرَيْن، فمع الاشْتباهِ أوْلَى. وإذا أراد الشُّرْبَ تحرَّى وشَرِبَ من الطاهِر عنده؛ لأنها ضرورةٌ تُبيحُ الشُّرْبَ من النَّجس إذا لم يجدْ غيرَه، فَمِنَ الذى يظُنُّ طَهارتَه أوْلَى.

وإن لم يَغْلِبْ علَى ظنِّه طهارةُ أَحدِهما شَرِبَ مِن أحدِهما، وصار هذا كما لو اشْتَبهتْ مَيْتَةٌ بِمُذَكَّاة[8] فى حالِ الاضْطِرار، ولم يجدْ غيرَها، فإنه إذا جاز اسْتعمالُ النَّجسِ، فاسْتعمالُ ما يظُنُّ طهارتَه أوْلَى.

وإذا شَرِبَ مِن أحدِهما، أو أكل مِن المُشْتَبِهات، ثم وجَد ماءً طهوراً، فهل يلزمُه غَسْلُ فِيه؟

(7 – 7) فى الأصل: « فحرج ».

(8) فى ا: « بمذكيات ».

يَحْتَمِلُ وجهين: أحدهما، لا يَلْزَمُه؛ لأن الأصْلَ طهارةُ[9] فِيهِ، فلا يزُولُ عن ذلك بالشَّكِّ. والثانى يَلْزَمُه؛ لأنه مَحَلٌّ مُنِعَ اسْتعمالُه مِن أجْلِ النجاسةِ، فلَزِمَه غَسْلُ أثَرِهِ، كالمُتَيَقَّنِ.

فصل: وإذا عَلِمَ عَيْنَ النَّجِسِ اسْتُحِبَّ إراقتُه لِيُزِيلَ الشَّكَّ عن نفسِه. وإن احْتاجَ إلى الشُّرْبِ شَرِبَ مِن الطاهِرِ، ويتيمَّم إذا لم يجِدْ غيرَ النَّجِسِ./ وإن خاف ٢٥و العَطَشَ فى ثَانِى الحالِ، فقال القاضى: يتَوَضَّأُ بالطاهِرِ[10] ويحْبِس النَّجِسَ؛ لأنه [11] ليس بمُحْتاجٍ[11] إلى شُرْبِه فى الحال، فلم يجُز التَّيمُّمُ مع وُجودِه.

والصحيحُ، إن شاء الله، أنه [12]يُرِيقُ النَّجِسَ[12] ويتيَمَّمُ؛ لأن وُجودَ النَّجِسِ كعدَمِه عند الحاجةِ إلى الشُّرْبِ فى الحالِ، وكذلك فى المآلِ، وخَوْفُ العَطَشِ فى إباحةِ التَّيمُّمِ كحقيقَتِه.

فصل: وإن اشْتبَه ماءٌ طَهُورٌ بماءٍ قد بطَلَتْ طُهُورِيَّتُهُ، توَضَّأَ مِن كلِّ واحِدٍ منهما وُضوءًا كاملا، وصلَّى بالوُضوءَيْن صلاةً واحدة. لا أعلمُ فيه خِلافاً؛ لأنه أمْكَنَهُ أداءُ فَرْضِه بيَقِينٍ، مِن غيرِ حَرَجٍ فيه، فيَلزمُه، كما لو كانا طَهُورَين[13] ولم يَكْفِه أحدُهما، وفارَق ما إذا كان نَجِساً؛ لأنه يُنَجِّسُ أعضاءَه يَقِيناً، ولا يأْمَنُ أن يكونَ النَّجِسُ هو الثانى، فيَبْقَى نَجِساً، ولا تصِحُّ صلاتُه، فإن احْتاجَ إلى أحدِ الإناءَيْنِ للشُّرْبِ تحرَّى، فتوضَّأَ بالطَّهُورِ عنده، وتَيمَّمَ معه ليحصُلَ له اليَقِينُ. والله أعلمُ.

فصل: وإن اشتبَهتْ عليه ثيابٌ طاهرةٌ بنَجِسةٍ، لم يجُز التَّحَرِّى، وصلَّى فى كلِّ ثوبٍ بعدَد النَّجِسِ، وزادَ صلاةً. وهذا قولُ ابنِ الماجِشُون.

---

(٩) سقط من: م.

(١٠) فى م: «بالماء الطاهر».

(١١ – ١١) فى م: «غير محتاج».

(١٢ – ١٢) فى م، ا: «يحبس الطاهر».

(١٣) فى م: «طاهرين».

وقال أبو ثَوْرٍ، والمُزَنِيُّ: لا يُصَلِّى فى شيءٍ منها، كالأوانِى.

وقال أبو حنيفة، والشافعيُّ: يتَحَرَّى فيها، كقَوْلِهم فى الأوانِى والقِبْلَةِ.

ولنا أنه أَمْكَنَهُ أداءُ فَرْضِه بيَقِينٍ من غيرِ حَرَجٍ فيلْزَمُه، كما لو اشْتَبَه الطَّهُورُ بالطاهِرِ، وكما لو نَسِيَ صلاةً مِن يومٍ لا يعلمُ عَيْنَها.

والفرقُ بين هذا وبين الأوانِى النَّجِسَةِ مِن وَجْهَيْن: أحدُهما أن استعمالَ النَّجِسِ يتَنَجَّسُ به، ويمنعُ صِحَّةَ صلاتِه فى الحالِ والمآلِ، وهذا بخلافِه. الثانى، أن الثَّوْبَ النَّجِسَ تُباحُ له(١٤) الصلاةُ فيه إذا لم يجدْ غيرَه، والماءُ النَّجِسُ بخلافِه.

والفرقُ بينه وبين القِبْلَةِ مِن وُجوهٍ: أحدُها، أن القبلةَ يكثُر الاشْتِباهُ فيها، فيشُقُّ اعْتبارُ اليَقِينِ، فسقَط دَفْعاً للمَشَقَّةِ، وهذا بخلافِه. الثانى، أن الاشْتِباهَ هٰهنا حصَل بتَفْرِيطِه؛ لأنه كان يُمْكِنُه تَعْلِيمُ النَّجِسِ أو غَسْلُه، ولا يُمْكِنُه ذلك فى القِبْلَةِ. الثالث، أن القِبلةَ عليها أدِلَّةٌ من النجومِ والشمسِ والقمرِ وغيرِها، فيصِحُّ الاجتهادُ فى طَلَبِها، ويَقْوَى دليلُ الإِصابة لها، بحيثُ لا يَبْقَى احتمالُ الخطأ إلَّا وَهْماً ضَعِيفاً، بخلافِ الثِّيابِ.

٢٥ظ **فصل**: فإن لم يعلمْ عددَ النَّجِسِ، صَلَّى فيما يَتيقَّنُ به أنه صَلَّى فى/ثوبٍ طاهرٍ، فإن كثُرَ ذلك وشَقَّ، فقال ابنُ عَقِيلٍ: يتَحَرَّى فى أصَحِّ الوَجْهَيْن؛ دَفْعاً للمَشَقَّة. والثانى لا يتحَرَّى؛ لأن هذا ينْدُرُ جِداً، فلا يُفْرَدُ بحُكْمٍ، ويُسْحَبُ عليه ذَيْلُ(١٥) الغالبِ.

فصل: وإن ورَد ماءً فأخْبَرَهُ بنَجاستِه صَبِىٌّ أو كافرٌ أو فاسقٌ، لم يَلْزَمْه قَبولُ خَبرِه؛ لأنه ليس مِن أهل الشهادةِ ولا الرِّوايةِ، فلا يَلْزَمُه قبولُ خبرِه، كالطفلِ والمَجنون، وإن كان المُخْبِرُ بالغاً عاقلاً مُسْلِماً غيرَ معلومٍ فِسْقُه، وعَيَّنَ سببَ النجاسةِ، لَزِمَ قبولُ خَبَرِه، سواء كان رجلاً أو امرأةً، حُراً أو عَبْداً، معلومَ العدالةِ أو مَسْتُورَ الحالِ؛ لأنه خبرٌ دِينِىٌّ، فأشْبَهَ الخَبَر بدخولِ وقتِ الصلاةِ. وإن لم يُعَيِّنْ

---

(١٤) سقط من :الأصل.

(١٥) فى م ، أ : « دليل »

سببَها، فقال القاضى: لا يلْزمُ[16] قبولُ خَبَرِه؛ لاحْتمالِ اعتقادِه نجاسةَ [17] الماءِ بسببٍ لا يعتقدُه المُخْبَرُ، كالحنفىِّ يَرَى نجاسةَ الماءِ الكثير، والشافعىّ يرى نجاسةَ[17] الماءِ اليَسِيرِ بما لا نَفْسَ له سائلةٌ، والمُوَسْوَسِ الذى يعتقِدُ نجاستَه بما لا يُنَجِّسُه. ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَ قبولُ خَبرِهِ، إذا انْتَفَتْ هذه الاحْتمالاتُ فى حَقِّه.

فصل: فإن أخْبره أن كلباً وَلَغ فى هذا الإناء، لَزِمَ قبولُ خَبَرِهِ، سواء كان بَصِيراً أو ضَرِيراً؛ لأن للضَّرِيرِ طريقاً إلى العِلْمِ بذلك بالْخَبَرِ والحِسِّ.

وإن أخبرَه أن كلباً وَلَغ فى هذا الإناءِ ولم يَلِغْ فى هذا. وقال آخرُ: لم يَلِغْ فى الأوَّلِ، وإنما ولغَ فى الثانى. وجَب اجْتنابُهما، فيَقْبَلُ قولَ كلِّ واحدٍ منهما فى الإثْباتِ دون النَّفْى؛ لأنه يجوزُ أن يَعْلَمَ كلُّ واحدٍ منهما ما خَفِىَ علَى الآخرِ، إلَّا أن يُعَيِّنا وَقْتاً مُعَيَّناً، وكلباً واحداً، يَضِيقُ الوقتُ عن شُرْبه منهما، فيتعارَضُ قَوْلاهما، ويَسْقُطان، ويُباحُ اسْتعمالُ كلِّ واحدٍ منهما. فإن قال أحدُهما: شَرِبَ مِن هذا الإناء. وقال الآخَرُ: نزلَ ولم يشْرَبْ. قُدِّمَ قَوْلُ الْمُثْبِتِ، إلَّا أن يكونَ لم يتحَقَّقْ شُرْبه، مثل الضَّرِيرِ الذى يُخْبِرُ عن حِسِّه، فيُقَدَّمُ قولُ البَصِيرِ؛ لأنه أعْلَمُ.

فصل: إذا سقَط علَى إنسانٍ مِن طريقٍ ماءٌ، لم يَلْزَمْه السُّؤالُ عنه؛ لأن الأصْلَ طَهارتُه، قال صالح: سألتُ أبى عن الرجلِ يَمُرُّ بالموضِعِ، فيَقْطُر عليه قَطْرةٌ أو قَطْرتان؟ فقال: إن كان مَخْرَجاً –يعنى خَلاءً– فاغْسِلْه، وإن لم يكنْ مَخْرَجاً فلا يُسْأَلُ عنه؛ فإنَّ عمر، رَضِىَ اللهُ عنه، مَرَّ هو وعمرو بن العاص علَى حَوْضٍ، فقال عمرو: ياصاحبَ الْحَوْضِ، أتَرِدُ علَى حَوْضِكَ السِّباعُ؟ فقال عمر: ياصاحبَ الْحَوْضِ، لا تُخْبِرْنا، فإنَّا نَرِدُ عليها، وتَرِدُ علينا. روَاه مالك، فى «الموطَّأ»[18].

---

(١٦) فى م: «يلزمه».

(١٧ – ١٧) سقط من: الأصل.

(١٨) فى باب الطهور للوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٢٣، ٢٤، ورواه الدارقطنى، فى: باب الماء المتغير، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١/٣٢. وتقدم بعضه فى صفحة ٦٧.

٢٦و فإن سأل، فقال ابنُ عَقِيلٍ: لا يَلْزَمُ الْمَسْئُولَ رَدُّ الجواب؛ لخبرِ عُمَرَ، / ويَحْتَمِلَ أن يَلْزَمه؛ لأنه سُئِلَ عن شَرْطِ الصلاة ، فلَزِمَه الجوابُ ، إذا عَلِمَ ، كما لو سأَلَهُ[١٩] عن القِبْلَةِ. وخبرُ عُمَرَ يدُلُّ علَى أن سُؤْرَ السِّباعِ غيرُ نَجِسٍ. واللهُ أعلمُ.

(١٩) في م : « سئل » .

باب الآنيــة

١٠ ــ مسألة، قال أبو القاسم، رحمه الله: (**وَكُلُّ جِلْدِ مَيْتَةٍ دُبِغَ أَوْ لَمْ يُدْبَغْ فَهُوَ نَجِسٌ**) لا يختلفُ المذهبُ فى نَجاسةِ جلدِ[1] المَيْتةِ قبلَ الدَّبْغِ، ولا نعلمُ أحداً خالفَ فيه، وأمَّا بعدَ الدَّبْغِ فالمشهورُ فى المذهبِ أنه نَجِسٌ أيضا، وهو إحْدَى الرِّوايتَين عن مالك، ويُرْوَى ذلك عن عمرَ وابنهِ عبدِ الله بن عمر، رَضِىَ الله عنهما، وعِمْران بن حُصَيْن، وعائشة، رَضِىَ الله عنهم.

وعن أحمد رِوايةٌ أخرى: أنه يطْهُر منها جِلْدُ ما كان طاهِراً فى حالِ الحياة. ورُوِىَ نحْوُ هذا عن عَطاء، والحسن، والشَّعْبِىِّ، والنَّخَعِىِّ، وقَتادةَ،[2] ويحيى الأنصارِىِّ، وسعيد بن جُبَيْر، والأَوْزاعِىِّ، واللَّيْثِ، والثَّوْرِىّ، وابن المُبارَك، وإسحاق، ورُوِىَ ذلك عن عمر، وابنِ عباس، وابنِ مسعود، وعائشة، رَضِىَ الله عنهم، مع اخْتِلَافِهِم فيما هو طاهِرٌ فى الحياة، وهو مذهبُ الشافعىِّ، وهو يَرَى طهارةَ الحيوانات كلِّها، إلَّا الكلبَ والخنزيرَ، فيطْهُر عنده كلُّ جِلْدٍ إلَّا جِلْدُهما. وله فى جِلْدِ الآدَمِىِّ وَجْهان.

وقال أبو حنيفة: يطْهُر كلُّ جِلْدٍ بالدَّبْغِ، إلَّا جِلْدَ الخِنْزيرِ.

وحُكِىَ عن أبى يوسف: أنه يطْهُرُ كلُّ جِلْدٍ. وهو روايةٌ عن مالك، ومذهبُ مَن حَكَم بطهارة الحيواناتِ كُلِّها؛ لأن النبىَّ ﷺ قال: «إِذَا دُبِغَ الإِهابُ فَقَدْ طَهُرَ». مُتَّفَقٌ عليه[3]، ولأن رسولَ الله ﷺ وجَد شاةً مَيِّتَةً أُعْطِيَتْها مَولاةٌ

---

(١) سقط من: م.

(٢) أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسى، حافظ العصر، وقدوة المفسرين والمحدثين، توفى سنة سبع عشرة ومائة. سير أعلام النبلاء ٥/٢٦٩ – ٢٨٣.

(٣) بهذا اللفظ رواه مسلم، فى: باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٧٧. وأبو داود، فى: باب فى أهب الميتة، من كتاب اللباس. سنن أبى داود ٢/٣٨٦. =

لمَيْمونةَ مِن الصَّدقةِ. فقال رسولُ الله ﷺ: «هَلاَّ انْتَفعْتُمْ بِجِلْدِهَا؟» قالوا: إنَّها مَيْتةٌ. قال: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا». وفى لفظٍ: «أَلَا أَخذُوا إِهَابَهَا فَدَبَغُوهُ فَانْتَفَعُوا بِه». مُتَّفَقٌ عليه[٤]، ولأنه إنَّما نَجُسَ باتِّصالِ الدماءِ والرُّطوباتِ به بالموتِ، والدَّبْغُ يُزِيلُ ذلك، فيرْتَدُّ الجِلْدُ إلى ما كان عليه فى حالِ الحياةِ.

ولنا ما روَى عبدُ الله بن عُكَيْم، أنَّ النبىَّ ﷺ كتَبَ إلى جُهَيْنةَ: «إِنِّى كُنْتُ رَخَّصْتُ لَكُمْ فِى جُلُودِ الْمَيْتةِ، فَإِذَا أَتَاكُمْ[٥] كِتَابِى هٰذَا فَلَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ». روَاه أبو داود، فى «سُنَنِه»[٦]، والإمام أحمد،/ فى ٢٦ ظ

= والإمام مالك، فى : باب ما جاء فى جلود الميتة ، من كتاب الصيد . الموطأ ٤٩٨/٢ .

وبلفظ : « أيما إهاب دبغ فقد طهر » .رواه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى جلود الميتة إذا دبغت ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٣٢/٧ ، ٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب جلود الميتة ، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى ١٥٣/٧ . والدارمى ، فى باب الاستمتاع بجلود الميتة ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٨٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٩/١ ، ٢٧٠ ، ٣٤٣ .

وفى طهارة جلود الميتة بالدباغ أحاديث كثيرة فيما تقدم من كتب السنة ، وفى غير هذه الكتب . وانظر : مسند الإمام أحمد ٢٢٧/١ ، ٢٣٧ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٣١٤ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٧٢ ، ٤٧٦/٣ ، ٦/٥ ، ٧٣/٦ ، ١٠٤ ، ١٤٨ ، ١٥٣ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الصدقة على موالى أزواج النبى ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب جلود الميتة قبل أن تدبغ ، من كتاب البيوع ، وفى : باب جلود الميتة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ١٥٨/٢ ، ١٠٧/٣ ، ١٢٤/٧ .ومسلم ، فى : باب طهارة جلود الميتة بالدباغ ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ٢٧٦/١ ، ٢٧٧ .وأبو داود ، فى : باب فى أهب الميتة ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٨٦/٢ ، ٣٨٧ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى جلود الميتة إذا دبغت ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٧ . والنسائى ، فى : باب جلود الميتة ، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى ١٥١/٧ ، ١٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب لبس جلود الميتة إذا دبغت ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٩٣/٢ والدارمى ، فى:باب الاستمتاع بجلود الميتة ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٨٦/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ماجاء فى جلود الميتة ، من كتاب الصيد . الموطأ ٤٩٨/٢ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٢٦٢/١ ، ٣٢٧ ، ٣٣٠ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٢٩/٦ . وانظره أيضا فى : ٢٢٧/١ ، ٢٧٧ ، ٣٢٧ ، ٣٧٢ ، ٣٣٤/٦ .

(٥) فى ا ، م :« جاءكم » .

(٦) فى : باب من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٨٧/٢ . وكذلك رواه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى جلود الميتة إذا دبغت ، من أبواب اللباس.عارضة =

«مُسْنَدِهِ»[7] وقال[8] الإمام أحمد[8]: إسْنادٌ جَيِّدٌ، يَرْوِيه يحيى بن سعيد عن شُعْبة،[9] عن الحَكَم، عن عبد الرحمن بن أبي لَيْلَى، عن عبد الله بن عُكَيْم. وفي لفظٍ: أتانا كتابُ رسولِ الله ﷺ قبلَ وفاتِه بشَهْرٍ أو شَهْرَين[10]؛ وهو ناسِخٌ لما قَبْلَه؛ لأنه في آخرِ عُمْرِ النبيِّ ﷺ، ولفظُه دَالٌّ علَى سَبْقِ التَّرْخيصِ، وأنه مُتأخِّرٌ عنه، لقوله: «كُنْتُ رَخَّصْتُ لَكُمْ». وإنما يُؤْخَذُ بالآخِرِ فالآخِرِ مِن أمرِ رسولِ الله ﷺ.

فإن قيل: هذا مُرْسَلٌ؛ لأنه مِن كتابٍ لا يُعْرَفُ حامِلُهُ. قلنا: كتابُ النبيِّ ﷺ كلَفْظِه. ولولا ذلك لم يكْتُب النبيُّ ﷺ إلى أحدٍ، وقد كتَب إلى مُلوكِ الأطْرافِ، وإلى غيرهِمْ فَلزِمَتْهم الحُجَّةُ به، وحصَل له البلاغُ، ولو لم يكنْ حُجَّةً لم تَلْزَمْهم الإجابةُ، ولا حصَل به بلاغٌ، ولَكان لهم عُذْرٌ في تَرْكِ الإجابةِ؛ لجهلِهم بحامِلِ الكتابِ وعَدالتِه، وروَى أبو بكرٍ الشافِعيُّ، بإسْنادِه، عن أبي الزُّبَيْر، عن جابرٍ، أن النبيَّ ﷺ، قال: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ»[11]. وإسْنادُه حَسَنٌ، ولأنه جُزْءٌ من المَيْتَةِ، فكان مُحَرَّماً، لقولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[12]. فلم يطْهُر بالدَّبْغِ كاللَّحْمِ، ولأنه حُرِّمَ بالموتِ، فكان نَجِساً كما قَبْلَ الدَّبْغِ.

=الأحوذى ٧/٢٣٤، ٢٣٥ . والنسائى، فى : باب مايدبغ به جلود الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى ٧/١٥٥ . وابن ماجه، فى : باب من قال لاينتفع من الميتة بإهاب ولاعصب ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/١١٩٤ .

(٧) المسند ٤/٣١٠، ٣١١ .

(٨ - ٨) من : م

(٩) سقط من : ا .

(١٠) انظر ما مر فى تخريج الحديث السابق .

قال الترمذى : وسمعت أحمد بن الحسن يقول : كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث ؛ لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين ، وكان يقول : هذا آخر أمر النبى ﷺ . ثم ترك أحمد بن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا فى إسناده ؛ حيث روى بعضهم فقال عن عبد الله بن عكيم عن أشياخ لهم من جهينة . عارضة الأحوذى ٧/٢٣٥، ٢٣٦ .

(١١) جمع الجوامع ، للسيوطى ١/٩٠٧ .

(١٢) سورة المائدة ٣ .

وقولهم: إنه إنما نَجُسَ لاتِّصالِ[13] الدِّماءِ والرُّطوباتِ به، غيرُ صحيحٍ؛ لأنه لو كان نَجساً لذلك لم يَنْجُسْ ظاهرُ الجِلْدِ، ولا ماذَكَّاه المَجُوسِيُّ والوَثَنِيُّ، ولا ما قُدَّ نِصْفَيْن، ولا مَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ؛ لِعَدَمِ عِلَّةِ التَّنْجيس، ولَوجَبَ الحُكْمُ بنجاسةِ الصَّيْدِ الذى لم تَنْسَفِحْ دماؤُهُ ورُطوباتُه. ثم كيف يَصِحُّ هذا عندَ الشافعيِّ، وهو يحكُم بنجاسةِ الشَّعَرِ والصُّوفِ والعَظْمِ؟ وأبو حنيفة يُطَهِّرُ جِلْدَ الكلبِ، وهو نَجِسٌ فى الحياةِ.

فصل: هل يجوز الانتفاعُ به في اليابِسَات؟

فيه رِوَايتان: إحداهما: لا يجوز؛ لقولِه: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِشَيْءٍ»، وقولِه: « لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإهَابٍ وَلَا عَصَبٍ».

والثانية: يجوزُ الانتفاعُ به؛ لِقَوْلِ النبيِّ ﷺ: «[14] أَلا أَخَذُوا إهَابَها فَانْتَفَعُوا به»[14]. وفى لفظٍ: «أَلا أَخَذُوا إهَابَها فَدَبَغُوهُ فانْتَفَعُوا بِهِ»، ولأنَّ الصحابةَ، رَضِىَ الله عنهم، لمَّا فَتَحُوا فارسَ، انتفعُوا بسُروجِهم وأَسْلحَتِهم، وذبائحُهم مَيْتَةٌ، ولأنه انتفاعٌ مِن غيرِ ضَرَرٍ، أَشْبَهَ الاصْطيادَ بالكلبِ، ورُكوبَ البغلِ والحمارِ.

٢٧و **فصل**: فأمَّا جلودُ السِّباعِ، فقال/ القاضى: لا يجوزُ الانتفاعُ بها قبلَ الدَّبْغِ، ولا بَعْدَه. وبذلك قال الأَوْزَاعِيُّ، ويزيد بن هارون[15]، وابن المُبارك، وإسحاق، وأبو ثَوْرٍ.

ورُوِىَ عن عمرَ وعلىٍّ، رَضِىَ الله عنهما، كَراهية الصلاةِ فى جُلودِ الثَّعالبِ، وكَرِهَه سعيد بن جُبَيْر، والحَكَمُ[16]، ومَكْحولٌ، وإسحاقُ.

---

(١٣) فى م :« باتصال ».

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل ،ا . وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٩٠.

(١٥) أبو خالد يزيد بن هارون الواسطى الحافظ ، توفى سنة ست ومائتين . العبر ٣٥٠/١ .

(١٦) أبو مطيع الحكم بن عبد الله البلخى الفقيه ، صاحب أبى حنيفة ، المتوفى سنه تسع وتسعين ومائة . الجواهر المضية ، برقم ١٩٨٠ .

وكَرِه الانتفاعَ بجُلودِ السَّنانيرِ عطاءٌ، وطاوسٌ، ومُجاهد، وعَبيدة السَّلْمانِيّ[١٧].

ورخَّص فى جلودِ السِّباع جابر، ورُوِىَ عن ابن سِيرِينَ، وعُرْوةَ، أنهم رَخَّصُوا فى الركوبِ علَى جُلودِ النُّمور، ورَخَّص فيها الزُّهْرِىُّ.

وأباح الحسنُ، والشَّعْبىُّ، وأصْحابُ الرَّأْيِ، الصلاةَ فى جُلودِ الثَّعالبِ؛لأنَّ الثعالبَ تُفْدَى فى الإحْرام، فكانتْ مُباحةً، ولِما ثبَت مِن الدَّليلِ علَى طهارةِ جُلودِ الْمَيْتَةِ بالدِّباغ.

ولنا ما روَى أبو رَيْحانةَ، قال: كان رسولُ الله ﷺ نَهَى عن رُكُوبِ النُّمورِ. أخْرَجه أبو دواد، وابنُ ماجَه[١٨]، وعن معاوية، والمِقْدام بن مَعْدِيكَرب، أنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى عن لُبْسِ جُلودِ السِّباع، والرُّكوبِ عليها. روَاه أبو داود،[١٩] ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن افْتِرَاشِ جُلُودِ السِّباعِ. روَاه التِّرْمِذىُّ[٢٠] وروَاه أبو داود[٢١]، ولفظُه[٢٢] أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن جُلودِ السِّباعِ. مع ما سَبَقَ مِن نَهْيِ النبىِّ ﷺ عن الانْتفاعِ بشىءٍ من المَيْتَةِ.

---

(١٧) أبو مسلم عبيدة بن عمرو السلمانى ، أسلم قبل وفاة النبى ﷺ بسنتين ولم يره ، وتوفى سنة اثنتين وسبعين ، وكان من أعلم الناس بالفرائض . طبقات الفقهاء ٨٠ ، العبر ٧٩/١ .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى جلود النمور والسباع ، من كتاب اللباس ، وفى : باب ماجاء فى الذهب للنساء ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٣٨٨/٢ ، ٤١٠ . وابن ماجه ، فى : باب ركوب النمور ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١٢٠٥/٢ . والنسائى ، فى : باب النتف ، من كتاب الزينة .المجتبى ١٢٣/٨ . والإمام أحمد ، فى المسند ٩٢/٤ ، ٩٣ ، ٩٩ ، ١٣٤ .

(١٩) فى : باب فى جلود النمور والسباع ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٨٨/٢ . كما رواه النسائى ،فى : باب النهى عن الانتفاع بجلود السباع ، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى من السنن ١٥٦/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠١/٤ .

(٢٠) فى : باب ماجاء فى النهى عن جلود السباع ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٧١/٧ . وكذلك رواه النسائى ، فى : باب النهى عن الانتفاع بجلود السباع ، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى ١٥٦/٧ . والدارمى ، فى : باب النهى عن لبس جلود السباع . سنن الدارمى ٨٥/٢ . وفى النهى عن جلود السباع انظر ما رواه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٠١/٤ ، ٧٤/٥ ، ٧٥ .

(٢١) انظر ما تقدم فى تخريج الحديث الأسبق .

(٢٢) فى الأصل : « ولفظ » .

وأمَّا الثعالبُ فيُبْنَى حُكْمُها علَى حِلِّها، وفيها رِوايَتان، كذلك يُخَرَّجُ فى جُلودِها؛ فإن قُلْنا بتَحْرِيمِها فحكمُ جلودِها حكمُ جلودِ بقيَّةِ السباع، وكذلك السَّنانيرُ البَرِّيَّة، فأمَّا الأهليَّةُ فمُحَرَّمةٌ، وهل تطْهُرُ جلودُها بالدِّباغ؟ يُخَرَّج علَى روايَتيْن.

فصل: إذا قُلْنا بطهارةِ الجلودِ بالدِّباغ لم يطْهُرْ منها جِلْدُ ما لم يكنْ طاهِراً فى الحياةِ، (٢٣ ويطْهُر ما كان طاهراً حالَ الحياةِ ٢٣)، نَصَّ أحمدُ علَى أنه يطْهُر.

وقال بعضُ أصحابِنا: لا يطْهُر إلَّا ما كان مأكولَ اللحم. وهو مذهبُ الأَوْزَاعِيِّ، وأبى ثَوْرٍ، وإسحاق؛ لأنه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال: «دِبَاغُ الْأَدِيمِ ذَكَاتُه(٢٤)». فشبَّهَ الدَّبْغَ بالذَّكاة؛ والذَّكاةُ إنما تَعْمَلُ فى مأكولِ اللحم، ولأنه أحدُ المُطَهِّرين للجِلْدِ، فلم يُؤَثِّرْ فى غيرِ مأكولٍ كالذَّبْح(٢٥).

٢٧ظ وظاهرُ كلامِ أحمد/ أن كلَّ طاهرٍ فى الحياةِ يطْهُرُ بالدَّبْغ؛ لِعُموم لفظِه فى ذلك، ولأن قولَه عليه السلام: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ» يتناوَلُ المأْكُولَ وغيرَه، وخرج منه ما كان نَجِساً فى الحياة؛ لأنَّ(٢٦) الدَّبْغ إنما يُؤَثِّر فى دَفْعِ نجاسةٍ حادثةٍ بالموتِ، فيَبْقَى فيما عَداهُ علَى قَضِيَّةِ العُموم.

وحديثُهم يَحْتَمِلُ أنه أراد بالذَّكاةِ التَّطْيِيبَ، مِن قولهم: رائحةٌ ذَكِيةٌ، أى: طيِّبة، وهذا يُطَيِّبُ الجميعَ، ويدُلُّ علَى هذا: أنه أضاف الذَّكاةَ إلى الجِلْدِ خاصَّةً، والذى يخْتَصُّ به الجلدُ هو تَطْيِيبُه وطَهارتُه، أمَّا الذَّكاةُ التى هى الذبحُ، فلا تُضافُ إلَّا إلى الحيوان كلِّه، ويحْتَمِلُ أنه أراد بالذَّكاةِ الطهارةَ، فسَمَّى الطهارةَ ذَكاةً، فيكونُ اللفظُ عَاماً فى كلِّ جِلْدٍ، فيتناوَل ما اخْتَلَفْنا فيه.

(٢٣ - ٢٣) سقط من: م.

(٢٤) أخرجه النسائى، فى: باب جلود الميتة، من كتاب الفرع والعتيرة. المجتبى ١٥٣/٧، ١٥٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٤٧٦/٣، ٦/٥، ٧. وبنحوه فى المسند ٢٧٧/١، ٣٧٢، ٤٧٦/٣، ٦/٥.

(٢٥) فى م: «الذبح».

(٢٦) فى ا، م: «لكون».

فصل: ولا يَحِلُّ أكْلُه بعد الدَّبْغ، فى قَوْلِ أكثرِ أهلِ العلم، وحُكِىَ عن ابن حامدٍ: أنه يَحِلُّ. وهو وَجْهٌ لأصْحابِ الشافعىِّ؛ لقوله: «دِبَاغُ الْأَدِيمِ ذَكَاتُهُ»، ولأنه معنىً يُفِيد الطهارةَ فى الجِلْدِ، فأباحَ الأكلَ كالذَّبْح.

ولنا قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾، والجِلْدُ منها، وقال النبىُّ ﷺ: «إنَّمَا حُرِّمَ مِنَ الْمَيْتَةِ أَكْلُهَا». مُتَّفَقٌ عليه[27]، ولأنه جزءٌ من الْمَيْتَةِ، فُحرِّم أكلهُ كسائرِ أجزائها، ولا يلْزَمُ من الطهارةِ إباحةُ الأكلِ، بدليلِ الخَبائثِ مما لا ينْجُسُ بالموتِ، ثم لا يُسْمَعُ قِياسُهم فى تَرْكِ كتابِ الله وسُنَّةِ رسولِه ﷺ

فصل: ويجوز بَيْعُه، وإجارتُه، والانتفاعُ به فى كلِّ ما يُمْكِنُ الانتفاعُ به فيه[28]، سِوَى الأكلِ؛ لأنه صار بَمنْزِلةِ المُذَكَّى فى غيرِ الأكلِ. ولا يجوز بَيْعُه قبلَ دَبْغِه؛ لأنه نَجِسٌ، مُتَّفَقٌ علَى نجاسةِ عَيْنِه، فأشْبَهَ الخنزيرَ.

فصل: ويفْتَقِرُ ما يُدْبَغُ به إلى أن يكونَ مُنَشِّفاً للرُّطوبة، مُنَقِّياً للخَبَثِ، كالشَّبِّ[29] والقَرَظِ، قال ابنُ عَقِيلٍ: ويُشْتَرَطُ كَوْنُه طاهِراً، فإن كان نَجِساً لم يُطَهِّرِ الجلدَ؛ لأنها طهارةٌ مِن نجاسةٍ، فلم تحْصُلْ بنَجِسٍ، كالاسْتِجْمار والغُسْلِ.

وهل يطْهُرُ الجلدُ بُمجَرَّدِ الدَّبْغ قبلَ غَسْلِه بالماء؟ فيه وجهان:

أحدهما، لا تحصُل؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ فى جِلْدِ الشاةِ المَيْتةِ: «يُطَهِّرُهَا الماءُ وَالْقَرَظُ»[30]. روَاه أبو داود[31]، ولأن ما يُدْبَغُ به نَجُسَ بُملاقاةِ الجلدِ، فإذا انْدَبَغَ الجلدُ بَقِيَت / الآلةُ نَجِسةً، فتَبْقَى نجاسةُ الجِلدِ لمُلاقاتِها له، فلا يزولُ إلَّا بالغَسْلِ. ٢٨و

---

(٢٧) انظر ما تقدم فى صفحة ٩٠ .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) الشب : من الجواهر التى أنبتها الله تعالى فى الأرض ، يدبغ به ، يشبه الزاج .

(٣٠) القرظ : حب يخرج فى غلف كالعدس من شجر العضاه ، يدبغ به .

(٣١) فى : باب فى أهب الميتة ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٨٧/٢ .كما رواه النسائى ، فى : باب ما يدبغ به من جلود الميتة ، من كتاب الفرع والعتيرة . المجتبى ١٥٤/٧.والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٤/٦ .

والثانى، يطْهُر؛ لقولِه عليه السلام: «أيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ». ولأنه طَهُر بانْقِلابِه، فلم يفتَقِرْ إلى اسْتعمالِ الماءِ، كالخَمْرةِ إذا انقَلبتْ خَلاًّ.

والأوَّلُ أوْلَى، والخبرُ والمعنَى يدُلَّانِ علَى طهارةِ عَيْنِه، ولا يَمْنَعُ ذلك مِن وُجوبِ غَسْلِهِ مِن نجاسةٍ تُلاقِيه، كما لو أصابتْه نجاسةٌ سِوَى آلةِ الدَّبْغِ، أو أصابَتْه آلةُ الدَّبْغِ بعدَ فَصْلِه عنها.

فصل: ولا يفْتَقِرُ الدَّبْغُ إلى فِعْلٍ؛ لأنها إزالةُ نَجاسةٍ، فأشْبهتْ غَسْلَ الأرضِ، فلو وقَع جِلدُ مَيْتةٍ فى مَدْبَغةٍ، بغيرِ فعلٍ، فانْدَبَغ، طَهُرَ، كما لو نَزل ماءُ السماءِ علَى أرضٍ نَجِسةٍ، طَهَّرهَا.

فصل: وإذا ذُبِحَ مالا يُؤْكَلُ لحمُه كان جلدُه نَجساً. وهذا قولُ الشافعىِّ. وقال أبو حنيفة، ومالك: يطْهُر؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «دِبَاغُ الْأَدِيمِ ذَكَاتُهُ». أى: كذَكاتِه، فشبَّهَ الدَّبْغَ بالذَّكاة، والْمُشَبَّهُ به أقْوَى مِن الْمُشبَّهِ، فإذا طَهَّرَ الدَّبْغُ مع ضَعْفِه فالذَّكاةُ أوْلَى، ولأنَّ الدَّبْغَ يرفعُ العِلَّةَ بعدَ وُجودِها، و الذَّكاةَ تَمْنَعُها، والْمَنْعُ أقْوَى مِن الرَّفْعِ.

ولنا أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن افْتِرَاشِ جُلودِ السِّباعِ، ورُكوبِ النُّمورِ، وهو عامٌّ فى المُذَكَّى وغيرِه، ولأنه ذَبْحٌ لا يُطَهِّرُ اللحمَ، فلم يُطَهِّر الجلدَ، كذَبْحِ المَجُوسِىِّ. أو ذَبْحٍ غيرِ مشروعٍ، فأشْبَهَ الأصْلَ، والخبرُ قد أجَبْنا عنه فيما مَضَى، ثم نقول: إن الدَّبْغَ إنما يُؤَثِّرُ فى مأكولِ اللحمِ، فكذلك ما شُبِّهَ به، ولو سَلَّمْنا أنه يُؤَثِّرُ فى تطْهيرِ غيرِه، فلا يلزمُ حُصولُ التَّطْهير بالذَّكاةِ، لكَوْنِ الدَّبْغِ مُزِيلاً للخَبَثِ والرُّطوباتِ كُلِّها، مُطَيِّباً للجلدِ علَى وَجْهٍ يَتَهَيَّأُ به للبقاءِ علَى وَجْهٍ لا يتغَيَّرُ، والذَّكاةُ لا يحصُلُ بها ذلك، فلا يُسْتَغْنَى بها عن الدَّبْغِ.

وقولُهم: الْمُشَبَّهُ أضْعَفُ مِن الْمُشَبَّه به. غيرُ لازِمٍ؛ فإن الله تعالى قال فى صِفَةِ الْحُورِ: ﴿كَأَنَّهُنَّ بَيْضٌ مَكْنُونٌ﴾[٣٢]. وهُنَّ أحسنُ مِن البَيْضِ، والمرأةُ الحسناءُ تُشَبَّه بالظَّبْيَةِ وبَقَرةِ الوَحْشِ، وهى أحسنُ منهما. وقولُهم: إنَّ الدَّبْغَ يرفعُ العِلَّةَ

---

(٣٢) سورة الصافات ٤٩ .

مَمْنوعٌ، فإنَّنا قد بَيَّنَّا أن الجلدَ لم يَنْجُسْ؛ لما ذكروه[٣٣]، وإن سَلَّمْنا فإن الذَّبْحَ لا يَمْنَعُ منها. ثم يَبْطُل ما ذكَرُوهُ/ بذَبْحِ الْمجُوسِيِّ والوَثنِيِّ والْمُحْرِم، وبتَرْك[٣٤] التَّسْمِيَةِ، وما شُقَّ بِنِصْفَيْن. ٢٨ظ

فصل: ظاهرُ المذهبِ، أنه لا يطْهُر شيءٌ مِن النَّجاساتِ بالِاستحالةِ، إلَّا الخمرة، إذا انْقلَبَتْ بنفسِها خَلاًّ،[٣٥] وما عَدَاهُ[٣٦] لا يطْهُرُ؛ كالنجاساتِ إذا احْترقتْ وَصارت رَماداً، والخنزيرِ إذا وقَع فى المَلاَّحة وصار مِلْحاً، والدُّخَانِ الْمُتَرَقِّى مِن وَقُودِ النجاسةِ، والبُخارِ المُتصاعِدِ مِن الماءِ النَّجِسِ إذا اجْتمعَتْ منه نَدَاوةٌ علَى جسمٍ صَقِيلٍ ثم قَطَّر، فهو نَجِسٌ.

ويَتَخرَّجُ أن تطْهُرَ النجاساتُ كلُّها بالاسْتحالةِ قياساً علَى الخمرةِ إذا انْقلَبتْ، وجُلودِ المَيْتَةِ إذا دُبغَتْ، والْجَلاَّلَةِ إذا حُبِسَتْ. والأوَّلُ ظاهرُ المذهبِ. وقد نَهَى إمامُنا رحمَه الله عن الْخَبْزِ فى تَنُّورٍ شُوِىَ فيه خِنْزيرٌ.

١١ـ مسألة، قال: (**وكَذَلِكَ آنِيَةُ عِظَامِ المَيْتَةِ**). يعنى: أنها نَجسَةٌ. وجملةُ ذلك، أنَّ عِظامَ الْمَيْتَةِ نَجِسَةٌ، سواءٌ كانت مَيْتَةَ ما يُؤْكَلُ لحمُه[١]، أو ما لا يُؤْكَلُ لَحْمهُ، كالفِيَلَةِ، ولا يطْهُر بحالٍ. وهذا مذهبُ مالكٍ، والشافعىِّ، وإسحاق.

وكَرِه عَطاء، وطاوُس، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، رَضِىَ الله عنهم، عِظامَ الْفِيَلةِ.

ورَخَّص فى الانْتفاع بها محمدُ بن سِيرِين، وغيرُه، وابنُ جُرَيج؛ لِمَا رَوَى

(٣٣) فى م : « ذكرناه » .

(٣٤) فى ا :« والمتروك » .

(٣٥) من : م .

(٣٦) فى م :« عداها » . وما فى الأصل ،ا بعود الضمير إلى الخل .

(١) سقط من : م .

أبو داود(٢)، بإسْنادِه عن ثَوْبانَ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال:(٣) «اشْتَرِ(٤) لِفَاطِمَةَ(٥) قِلَادَةً مِنْ عَصَبٍ(٦) وسِوَارَيْنِ مِنْ عَاجٍ».

ولنا قولُ الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾. والعَظْمُ مِن جُمْلَتِها، فيكونُ مُحَرَّماً، والْفِيلُ لا يُؤْكَلُ لحمُه فهو نَجِسٌ على كلِّ حالٍ، وأمَّا الحديثُ، فقال الْخَطَّابِىُّ: قال الأَصْمَعِىُّ: العاجُ الذَّبْلُ.(٧) ويقال: هو عظمُ ظَهْرِ السُّلَحْفاةِ البَحْرِيَّةِ(٨).

وذهب مالك إلى أن الفِيلَ إن ذُكِّىَ فعَظْمُه طاهِر، وإلَّا فهو نَجِسٌ؛ لأن الفِيلَ مأكولٌ عندَه، وهو غيرُ صحيحٍ؛ لأن النبىَّ ﷺ نَهَى عن أكل كُلِّ ذِى نابٍ مِن السِّباعِ. (٩مُتَّفَقٌ عليه٩)، والفيلُ أعْظَمُها ناباً.

---

(٢) فى: باب ماجاء فى الانتفاع بالعاج، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠٤/٢، ٤٠٥.
ورواه أيضا الإمام أحمد، فى: المسند ٢٧٥/٥.

(٣) سقط من: م.

(٤) فى م: «اشترى».

(٥) فى م زيادة: «رضى الله عنها».

(٦) ذكرها ابن الأثير بسكون الصاد، ثم نقل عن الخطابى فى المعالم قوله: إن لم تكن الثياب اليمانية فلا أدرى ما هى، وما أرى أن القلادة تكون منها. ونقل عن أبى موسى: يحتمل عندى أن الرواية إنما هى العصب، بفتح الصاد، وهى أطناب مفاصل الحيوانات، وهو شىء مدور، فيحتمل أنهم كانو يأخذون عصب بعض الحيوانات الطاهرة فيقطعونه ويجعلونه شبه الخرز، فإذا يبس يتخذون منه القلائد. ونقل عنه أيضا، عن بعض أهل اليمن، أن العصب سن دابة بحرية تسمى فرس فرعون، يتخذ منها الخرز وغير الخرز من نصاب سكين وغيره، ويكون أبيض. النهاية ٢٤٥/٣.

(٧) فى القاموس: والذبل: جلد السلحفاة البحرية أو البرية، أوعظام ظهر دابة بحرية تتخذ منها الأسورة والأمشاط.

(٨) معالم السنن ٢١٢/٤. وفيه بعد هذا: «وأما العاج الذى تعرفه العامة فهو عظم أنياب الفيلة، وهو ميتة لايجوز استعماله».

(٩ - ٩) فى م: «رواه مسلم».

والحديث أخرجه البخارى، فى: باب ألبان الأتن، من كتاب الطب. صحيح البخارى ١٨١/٧.
ومسلم، فى: باب تحريم أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير، من كتاب الصيد. =

فأمَّا عِظامُ بَقِيَّةِ المَيْتاتِ، فذهب الثَّورِىُّ، وأبو حنيفة، إلى طَهارتِها؛ لأن الموتَ لا يُحِلُّها فلا تَنْجُسُ به، كالشَّعَرِ، ولأن عِلَّةَ التَّنْجِيسِ فى اللحمِ والجلدِ اتِّصالُ الدِّماءِ والرُّطوباتِ به، ولا يُوجَدُ ذلك فى العظامِ.

٢٩و /ولنا قولُ اللهِ تعالى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِ ٱلْعِظَٰمَ وَهِىَ رَمِيمٌ * قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾(١٠) وما يَحْيَا فهو يموتُ؛ ولأن دليلَ الحياةِ الإِحْساسُ والأَلَمُ، والألمُ فى العَظْمِ أشَدُّ من الألمِ فى اللحم والجلدِ، والضِّرْسُ يأْلَمُ، ويَلْحَقُه الضَّرَسُ، ويُحِسُّ بِبَرْدِ الماءِ وحَرارتِه، وما تحلُّه الحَياةُ يحلُّهُ الموتُ؛ إذ كان الموتُ مُفارقةَ الحياة، وما يحلُّهُ الموتُ يَنْجُسُ به كاللحمِ. قال الحسنُ لبعض أصحابه، لمَّا سقط ضِرْسُه: أُشْعِرْتُ أن بَعْضِى ماتَ اليوم! وَقولُهم: إن سببَ التَّنْجِيسِ اتِّصالُ الدماءِ والرُّطوباتُ. قد أَجَبْنا عنه فيما مَضَى.

فصل: والقَرْنُ والظُّفُر والحافِر كالعَظْمِ، إن أُخِذَ مِن مُذَكًّى فهو طاهِر؛ وإن أُخِذ مِن حَىٍّ فهو نَجِسٌ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ: «مَا يُقْطَعُ مِنَ الْبَهِيمَةِ وَهِىَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيْتَةٌ». روَاه التِّرْمِذِىُّ،(١١) وقال: حديثٌ حسَن غريب. وكذلك ما يتساقَطُ مِن

= صحيح مسلم ١٥٣٣/٣ . وأبو داود ، فى : باب النهى عن أكل السباع ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١٩/٢ ، ٣٢٠ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى كراهية أكل المصبورة ، من أبواب الصيد ، وفى : باب ماجاء فى الانتفاع بآنية المشركين ، من أبواب السير ، وفى : باب ماجاء فى الأكل فى آنية الكفار ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٢٦٦/٦ ، ٥٠/٧ ، ٢٩٨ . والنسائى ، فى : باب تحريم أكل السباع ، من كتاب الصيد ، وفى : باب تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية ، من كتاب الصيد ، وفى : باب إباحة أكل لحوم الدجاج ، من كتاب الصيد ، المجتبى ١٧٧/٧ ، ١٨١، ١٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب أكل كل ذى ناب من السباع . سنن ابن ماجه ١٠٧٧/٢ . والدارمى ، فى : باب ما لايؤكل من السباع ، من كتاب الأطعمة ٨٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٧/١ ، ١٩٣/٤، ١٩٤ .

(١٠) سورة يس ٧٨ ، ٧٩ . ولم يرد فى الأصل ، ا :« وهو بكل خلق عليم » .

(١١) فى : باب ما قطع من الحى فهو ميت ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٧٣/٦ . وكذلك رواه أبو داود ، فى : باب فى صيد قطع منه قطعة ، من كتاب الصيد . سنن أبى داود ١٠٠/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما قطع من البهيمة وهى حية ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ١٠٧٢/٢ ، والدارمى ، فى : باب فى الصيد يبين منه العضو ، من كتاب الصيد . سنن الدارمى ٩٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٨/٥ .

قُرونِ الوعُولِ فى حياتِها، ويَحْتَمِلُ أن هذا طاهِرٌ؛ لأنه طاهرٌ مُتَّصِلٌ، مع عَدَمِ الحياةِ فيه، فلم يَنْجُسْ بفَصْلِه من الحيوان، ولا بِمَوْتِ الحيوان كالشَّعَرِ. والْخَبَرُ أُرِيدَ به ما يُقْطَعُ مِن البَهِيمةِ ممَّا فيه حياةٌ؛ لأنه بفَصْلِه يمُوت، وتُفارِقهُ الحياةُ، بخلافِ هذا، فإنه لا يموتُ بفصْلِه، فهو أَشْبَهُ بالشَّعَرِ. وما لا يَنْجُسُ بالموتِ لا بَأْسَ بعِظَامِه كالسَّمَكِ؛ لأن مَوْتَه كتَذْكِيَةِ الحيواناتِ المأْكُولَةِ.

فصل: ولَبَنُ المَيتَةِ وإِنْفَحَّتُها[١٢] نَجسٌ فى ظاهِرِ المذهبِ. وهو قولُ مالكٍ، والشافعىِّ، ورُوِىَ أنها طاهرةٌ، وهو قَوْلُ أبى حنيفة، وداود؛ لأن الصحابة، رَضِىَ اللهُ عنهم، أكلُوا الجُبْنَ لمَّا دَخَلُوا الْمَدَائِنَ[١٣]، وهو يُعْمَلُ بالإِنْفَحَّة، وهى تُؤْخَذُ مِن صِغَارِ الْمَعْزِ، فهو بِمَنْزِلَةِ اللَّبَنِ، وذَبائحهُم مَيْتَةٌ.

ولنا أنه مائعٌ فى وِعَاءٍ نَجسٍ، فكان نَجساً، كما لو حُلِبَ فى وِعَاءٍ نَجسٍ، ولأنه لو أصابَ المَيْتَةَ بعدَ فَصْلِه عنها لكانَ نَجساً، فكذلكَ قبلَ فَصْلِه، وأما الْمَجُوسُ فقد قيل: إنهم ما كانوا يتوَلَّوْنَ الذَّبْحَ بأنفسِهم، وكان جَزَّاروهم اليهودَ والنَّصارَى، ولو لم يُنْقَلْ ذلك عنهم لَكانَ الاحتمالُ موجوداً، فقد كان فيهم اليهودُ
٢٩ظ والنَّصارَى، والأصلُ الحِلُّ، فلا يزولُ بالشَّكِّ،/ وقد رُوِىَ أنَّ أصحابَ النبىِّ الذين قَدِمُوا العراقَ مع خالدٍ، كَسرُوا جَيشاً مِن أهلِ فارس، بعدَ أن نَصَبُوا الموائد ووضَعُوا طعامَهم ليأْكُلُوا، فلمَّا فرَغ المسلمون منهم جَلَسُوا فأكَلُوا ذلك الطَّعامَ، والظَّاهِرُ أنه كان لحماً، فلو حُكِمَ بنجاسةِ ماذُبِحَ[١٤] فى بلدِهم[١٤] لَما أكلُوا مِن لحمهم شيئاً، وإذا حَكَمُوا بِحِلِّ اللحمِ فالْجُبْنُ أَوْلَى، وعلَى هذا لو دخل أَرْضاً

---

(١٢) الإنفحة ، بكسر الهمزة وفتح الفاء وتثقيل الحاء أكثر من تخفيفها . وهى لكل ذى كرش شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر فى صوفة مبتلة فى اللبن فيغلظ كالجبن . المصباح المنير .

(١٣) المدائن : مدن مجتمعة بناها الفرس بين الفرات ودجلة ، توسطوا بها مصب الفرات فى دجلة ، ثم تحول عنها الناس إلى الكوفة والبصرة وواسط وبغداد ، وذكر ياقوت أن المسمى بهذا الاسم فى زمانه بليدة شبيهة بالقرية ، بينها وبين بغداد ستة فراسخ . معجم البلدان ٤/٤٤٥ – ٤٤٧ .

(١٤ – ١٤) فى م :« ببلدهم » .

فيها مَجُوسٌ وأهلُ كتابٍ، كان له أكلُ جُبْنِهم ولَحمِهم، احْتِجَاجاً بِفِعْلِ النبىِّ ﷺ وصحابته.

فصل: وإن ماتتِ الدَّجاجةُ، وفى بَطنِها بَيْضةٌ قد صَلُبَ قِشْرُها، فهى طاهرةٌ. وهذا قولُ أبى حنيفة، وبعضُ الشافعيَّة، وابنُ المُنْذِرِ.

وكَرِهَها علىُّ بن أبى طالب، وابن عمر، ورَبِيعةُ، ومالك، واللَّيْثُ، وبعضُ الشافعيَّة؛ لأنها جُزْءٌ مِن الدَّجاجةِ.

ولنا أنها بيضةٌ صُلْبَةُ القِشْرِ، طَرأَتِ النجاسةُ عليها، فأَشْبَهَ ما لو وقَعتْ فى ماءٍ نَجِسٍ.

وقولُهم: إنها جزءٌ منها. غيرُ صَحِيحٍ، وإنما هى مُودَعةٌ فيها، غيرُ مُتَّصِلَةٍ بها، فأشْبَهَتِ الولَدَ إذا خرج حَياً من المَيْتَةِ، ولأنها خارجةٌ من حيوانٍ يُخْلَقُ منها مثلُ أصْلِها، أشْبَهَتِ الولَدَ الحَىَّ، وكراهةُ الصحابةِ لها محمولةٌ على كَراهة التَّنْزِيهِ، اسْتِقْذاراً، ولو وُضِعَتِ البيضةُ تحتَ طائرٍ، فصارتْ فَرْخاً، كان طاهِراً بكلِّ حالٍ.

فإن لم تكْمُلِ البَيْضةُ، فقال بعضُ أصحابنا: ما كان قِشْرُه أبْيَضَ، فهو طاهِرٌ. وما لم يَبْيَضَّ قِشْرُه فهو نَجِسٌ؛ لأنه ليس عليه حائِلٌ حَصِينٌ. واخْتار ابنُ عَقِيلٍ أنه لا ينْجُس؛ لأنَّ البيضةَ عليها غاشِيَةٌ رقيقةٌ كالجِلْدِ، وهو القِشْرُ قبلَ أن يَقْوَى، فلا ينْجُس منها إلَّا ما كان لَاقَى النجاسةَ، كالسَّمْنِ الجامد إذا ماتتْ فيه فأرةٌ، إلا أنَّ هذه تطْهُر إذا غُسِلتْ؛[15] لأن لها مِن القُوَّةِ ما يَمْنَعُ تداخُلَ أجْزاءِ النجاسةِ فيها، بخلافِ السَّمْنِ.

١٢ ـ مسألة، قال: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ فِى آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ).[1]

أراد بالكَراهةِ التَّحْرِيمَ، ولا خلافَ بين أصحابِنا فى أن اسْتِعمالَ آنيةِ الذهبِ والفِضَّةِ حرامٌ، وهو مذهبُ أبى حنيفة، ومالك، والشافعىِّ، ولا أعلمُ فيه

---

(١٥) فى م: « غسلها ».

(١) فى م زيادة: « فإن فعل كره ».

٣٠و خلافا(٢)، /لأن النبيَّ ﷺ قال: «لَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَلَاتَأْكُلُوافِي صِحَافِهَا فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الْآخِرَةِ». ونَهَى عن الشُّرْبِ فى آنيةِ الفضةِ، وقال: «مَنْ شَرِبَ فِيهَا فِي الدُّنْيَا لَمْ يَشْرَبْ فِيهَا فِي الْآخِرَةِ». وقال عليه الصلاة والسلام: «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ(٣) الْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ». مُتَّفَقٌ عليهِنَّ،(٤) والنَّهْيُ(٥) يقْتَضِي التحريمَ، وذكر فى ذلك وعيداً شديداً، (٦يقْتَضِي التَّحريمَ٦)، ويُرْوَى «نَار جَهَنَّم» برَفْعِ الراء ونَصْبِها؛ فمَن رفعها نسَب الفعلَ إلى النار، ومَن نَصَبها أضْمَر الفاعلَ فى الفعل، وجعل النارَ مفعولا، تقديرُه: يُجَرْجِرُ الشَّارِبُ فى بطنِه نارَ جهنم. والعلةُ فى تحريمِ الشُّرْبِ فيها ما يتضَمَّنُه ذلك مِن الفخرِ والخُيَلَاءِ، وكَسْرِ قلوبِ الفقراء، وهو موجودٌ فى الطهارةِ منها، واسْتعمالِها كيفما كان، بل إذا حَرُمَ فى غيرِ العبادةِ ففيها أوْلَى.

فإن تَوَضَّأَ منها، أو اغْتسَل، فعلَى وَجْهَين:

---

(٢) فى حاشية م: «الخلاف ثابت عن داود، حتى فى الأكل، وعن معاويةبن قرة، حتى فى الشرب. والحديث خاص بالأكل والشرب، فقياس كل استعمال عليه قياس مع الفارق. كما حققه الشوكانى فى نيل الأوطار، وقال: إن الأصل الحل المعتضد بالبراءة الأصلية، وقد أيده حديث: ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها لعبا. رواه أحمد وأبو داود».

(٣) فى م زيادة: «الذهب و». وليس فى مصادر التخريج.

(٤) أخرجهن البخارى، فى: باب الأكل فى إناء مفضض، من كتاب الأطعمة، وفى: باب الشرب فى آنية الذهب، وباب آنية الفضة، من كتاب الأشربة، وفى: باب لبس الحرير وافتراشه للرجال، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٧/٩٩، ١٤٦، ١٩٣. ومسلم، فى: باب تحريم استعمال أوانى الذهب والفضة ..إلخ، من كتاب اللباس. صحيح مسلم ٣/١٦٣٤، ١٦٣٥، والنسائى، فى: باب النهى عن لبس الديباج، من كتاب الزينة. المجتبى ٨/١٧٥. وابن ماجه، فى: باب الشرب فى آنية الفضة، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ٢/١١٣٠. والدارمى، فى: باب الشرب فى المفضض، من كتاب الأشربة. سنن الدارمى ٢/١٢١. والإمام مالك فى: باب النهى عن الشرب فى آنية الفضة والنفخ فى الشراب، من كتاب صفة النبى ﷺ. الموطأ ٢/٩٢٤، ٩٢٥. والإمام أحمد، فى: ١/٣٢١، ٦/٩٨، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣٠٦.

(٥) فى م: «فنهى والنهى».

(٦ - ٦) من: الأصل، ا.

أحدهما، تَصِحُّ طهارتهُ. وهو قولُ الشافعيِّ، وإسحاق، وابن الْمُنْذِر، وأصحابِ الرَّأْيِ؛ لأن فِعْلَ الطهارةِ وماءَها لا يتعلَّقُ بشيءٍ من ذلك، أشْبَهَ الطهارةَ فى الدارِ المَغْصُوبة.

والثانى، لا يصِحُّ. اخْتارَه أبو بكر؛ لأنه اسْتَعْمَلَ المُحَرَّمَ فى العبادة، فلم يصِحَّ، كالصلاةِ فى الدارِ المَغْصُوبةِ.

والأَوَّل أصَحُّ، ويُفارِقُ هذا الصلاةَ فى الدارِ المغصوبةِ؛ لأن أفعالَ الصلاةِ من القيام والقعود والركوع والسجود، فى الدار المغصوبة، مُحَرَّم؛ لكَوْنِه تَصَرُّفاً فى مِلْكِ غيرِه بغير إذْنِه، وشُغْلاً له، وأفعالُ الوضوءِ؛ من الغَسْلِ، والمَسْح، ليس بمُحَرَّمٍ، إذ ليس هو اسْتِعْمالاً للإِناءِ، ولا تَصَرُّفاً فيه، وإنما يقَع ذلك بعدَ رَفْعِ الماءِ من الإِناءِ، وفَصْلِه عنه، فأشْبَهَ ما لو غَرَفَ بآنيةِ الفضةِ فى إناءِ غيرِه، ثم توَضَّأَ به، ولأن المكانَ شَرْطٌ للصلاةِ، إذ لا يُمْكِنُ وُجودُها فى غيرِ مكانٍ، والإِناءُ ليس بشَرْطٍ، فأشْبَهَ ما لو صَلَّى وفى يدِه خَاتَمُ ذَهَبٍ.

فصل: فإن جَعل آنيةَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ مَصَبًّا لماءِ الوُضوءِ، ينْفَصِلُ الماءُ عن أعضائِهِ إليه، صَحَّ الوضوءُ؛ لأن الْمُنْفَصِلَ الذى يقَع فى الآنيةِ قد رفَع الحدثَ، فلم يزُلْ ذلك بوُقوعهِ فى الإِناء. ويَحْتَمِلُ أن تكون/ كالتى قَبْلَها؛ لأن الفَخْرَ والْخُيَلَاءَ وكَسْرَ قلوبِ الفقراءِ يَحْصُل باسْتعمالِه هٰهنا؛ كحُصولِهِ فى التى قبلَها، وفِعْلُ الطهارةِ يحصُل هٰهنا قبلَ وُصولِ الماءِ إلى الإِناءِ، وفى التى قبلَها بعدَ فَصْلِه عنه، فهى مِثْلُها فى المعنى، وإن افْترَقا فى الصُّورةِ. ٣٠ظ

فصل: ويَحْرُمُ اتِّخاذُ آنيةِ الذهبِ والفضةِ. وحُكِيَ عن الشافعيِّ أن ذلك لا يحرُم؛ لأن الْخَبَرَ إنما ورَد بتَحْريمِ الاسْتعمالِ، فلا يحرُم الاتِّخاذ، كما لو اتَّخَذَ الرجلُ ثيابَ الحريرِ.

ولنا، أنَّ ما حَرُمَ استعمالُه مُطْلَقاً حَرُمَ اتِّخاذُه علَى هيئةِ الاستعمال، كالطُّنْبُورِ(٧)، وأمَّا ثِيابُ الحريرِ فإنها لا تحرُم مُطْلَقاً، فإنها تُباحُ للنِّساء، وتُباح

(٧) الطنبور: فارسى معرب، وهى من آلات اللهو ذات عنق طويل لها أوتار.

التِّجارةُ فيها، ويحْرم استعمالُ الآنيةِ مُطْلَقاً فى الشُّرْبِ والأكلِ وغيرهما؛ لأن النَّصَّ ورَد بتَحْريمِ الشربِ والأكلِ، وغيرُهما فى مَعْنَاهما.

ويحرُم ذلك علَى الرجالِ والنِّساءِ؛ لِعمُومِ النَّصِّ فيهما، ووُجودِ معنَى التحريمِ فى حَقِّهما، وإنما أُبِيحَ التَّحلِّى فى حَقِّ المرأةِ؛ لحاجتِها إلى التَّزيُّنِ للزَّوْجِ، والتَّجمُّلِ عنده، وهذا يخْتَصُّ الْحَلْىَ، فتَخْتَصُّ الإباحةُ به.

فصل: فأمَّا الْمُضَبَّبُ[8] بالذهبِ أو الفضةِ، فإن كان كثيراً فهو مُحَرَّمٌ بكلِّ حالٍ؛ ذهباً كان أو فضة، لحاجةٍ أو لغيرها. وبهذا قال الشافعىُّ.

وأباح أبو حنيفة الْمُضَبَّبَ، وإن كان كثيراً؛ لأنه صار تابعاً لِلْمُباح، فأَشْبَهَ الْمُضَبَّبَ باليَسيرِ.

ولنا،أنَّ هذا فيه سَرَفٌ وخُيَلاءُ، فأَشْبَهَ الخالِصَ، ويبْطُل ما قالَه بما إذا اتَّخَذَ أبواباً مِن فضةٍ أو ذهبٍ، أو رُفوفاً، فإنه يحْرُم، وإن كان تابعاً، و فارَقَ[9] اليَسِيرَ، فإنه لا يُوجَد فيه المعنَى الْمُحَرِّمُ.

إذا ثبَت هذا، فاخْتلَف أصحابُنا؛ فقال أبو بكر: يُباحُ اليَسِيرُ من الذهبِ والفضةِ؛ لما ذكَرْنا. وأكثرُ أصحابِنا علَى أنه لا يُباحُ اليسيرُ من الذهبِ، ولا يباحُ منه إلَّا ما دَعَتِ الضَّرورةُ إليه، كأنْفِ الذهبِ، وما رَبَطَ به[10] أسْنانَهُ.

وأمَّا الفِضةُ فيُباحُ منها اليَسِيرُ؛ لما رَوَى أَنسٌ، أن قَدَحَ رسولِ الله ﷺ انْكسَر، فاتَّخذَ مَكانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِن فِضَّةٍ. روَاه البُخارِىُّ[11]؛ ولأن الحاجةَ تدعُو إليه، وليس فيه سَرَفٌ ولا خُيَلاءُ، فأَشْبَهَ الضَّبَّةَ مِن الصُّفْرِ[12]. قال القاضى:

---

(٨) المضبب : ما صنعت له ضبة من حديد أو صُفْر أو غيرهما يُشْعَب به .

(٩) فى م: «أو فارق».

(١٠) سقط من :م .

(١١) فى : باب ما ذكر من درع النبى ﷺ وعصاه ..إلخ ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ١٠١/٤ . وانظر : باب الشرب من قدح النبى ﷺ وآنيته ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٧/٧ .

(١٢)الصفر : النحاس .

ويُباحُ ذلك مع/ الحاجةِ وعَدَمِها؛ لِما ذكَرْنا، إلَّا أن ما يُسْتَعْمَلُ مِن ذلك لا يُباحُ ٣١و
كالْحَلَقةِ، وما لا يُسْتَعْمَلُ كالضَّبَّةِ يُباحُ.

وقال أبو الخَطَّاب: لا يُباحُ اليَسِيرُ إلَّا لِحَاجةٍ؛ لأن الْخَبَرَ إنَّما ورَد فى تَشْعِيبِ القَدَحِ فى مَوْضِعِ الكَسْرِ، وهو لحاجةٍ، ومعنَى الحاجةِ أن تَدْعُوَ الحاجةُ إلى مافَعَلَه به، وإن كانَ غيرُه يقومُ مَقامَه، وتُكْرَه مُباشرةُ مَوْضِعِ الفضةِ بالاستعمالِ؛ كَيْلا يكونَ مُسْتَعْمِلاً لها. وسنذكُر ذلك فى غيرِ هذا الموضِعِ بأبْسَطَ من هذا، إن شاء الله تعالى.

فصل: فأمَّا سائرُ الآنِيَةِ فُمباحٌ اتِّخاذُها واستعمالُها، سواء كانتْ ثمينةً، كالياقوتِ والبِلَّوْرِ(١٣) والْعَقِيقِ والصُّفْر والمَخْرُوط من الزُّجاجِ، أو غيرِ ثمينةٍ، كالخشَبِ والخَزَفِ والجلود.

ولا يُكْرَهُ(١٤ استعمالُ شيءٍ منها١٤) فى قولِ عَامَّةِ أهلِ العلم، إلَّا أنه رُوِىَ عن ابن عمر، أنه كَرِهَ الوُضوءَ فى الصُّفْر والنُّحاسِ والرَّصاصِ وما أشْبَهَ ذلك. واخْتارَ ذلك الشيخُ أبو الفرج المَقْدِسِيُّ؛ لأن الماءَ يتغَيَّر فيها، ورُوِىَ أن الملائكةَ تَكْرَهُ رِيحَ النُّحاسِ.

وقال الشافعيُّ، فى أَحَدِ قَوْلَيْه: ما كان ثَمِيناً لِنَفاسةِ جوهرِه فهو مُحَرَّمٌ؛ لأن تَحْرِيمَ الأثْمانِ تَنْبيهٌ علَى تحريمِ ماهو أعْلَى منه، ولأن فيه سَرَفاً وخُيَلاءَ وكَسْرَ قلوبِ الفقراءِ، فكان مُحَرَّماً كالأَثْمانِ.

ولنا مارُوِىَ عن عبد الله بن زيد، قال: أتانا رسولُ الله ﷺ، فأخْرَجْنا له ماءً

---

(١٣) فى البللور لغتان : كسر الباء مع فتح اللام مثل سنور ، وفتح الباء مع ضم اللام وهى مشددة فيهما مثل تنور .

(١٤ – ١٤) فى الأصل : « استعمالها » .

فى تَوْرٍ مِن صُفْرٍ، فتَوَضَّأَ. مُتَّفَقٌ عليه،(١٥) ورَوَى أبو داود، فى «سُنَنِه»،(١٦) عن عائشة، قالت: كنتُ أغْتَسِلُ أنا ورسولُ الله ﷺ فى تَوْرٍ مِنْ شَبَهٍ(١٧). ولأن الأصْلَ الحِلُّ، فيَبْقَى عليه.

ولا يصِحُّ قياسُه علَى الأثْمانِ؛ لوَجْهَيْن:

أحدهما، أن هذا لا يعرفهُ إلَّا خَوَاصُّ الناسِ، فلا تنْكَسِرُ قلوبُ الفقراءِ باسْتعمالِه، بخلافِ الأثْمان.

والثانى، أن هذه الجواهِرَ لِقِلَّتِها لا يحصُل اتِّخاذُ الآنِيَةِ منها إلَّا نادراً، فلا تُفْضِى إباحتُها إلى اتِّخاذِها واسْتعمالِها، وتَعلُّقُ التحريمِ بالأثْمانِ التى هى واقعةٌ فى مَظِنَّةِ الكَثْرةِ، فلم يتجَاوَزْه، كما تعَلَّقَ حكمُ التحريمِ فى اللِّباسِ بالحرير، وجاز استعمالُ القَصَبِ مِن الثياب، وإن زادتْ قيمتهُ علَى قيمةِ الحرير، ولو(١٨) جعَل فَصَّ خاتِمهِ جَوْهرةً ثمينةً جاز، وخاتِمُ الذَّهبِ حَرامٌ، ولو جعَل فَصَّهُ ذهباً كان حَراماً، وإن قَلَّتْ قِيمَتُه.

٣١ظ **١٣ ــ** / مسألة، قال: (**وَصُوفُ الْمَيْتَةِ وَشَعَرُها طَاهِرٌ**). يعنى: شَعَرَ ما كان طاهِراً فى حياتِه وصُوفَه، ورُوِىَ ذلك عن الحسن، وابن سِيرِينَ، وأصْحابِ عبد الله، قالوا: إذا غُسِلَ. وبه قال مالك، واللَّيْثُ بن سعد، والأَوْزَاعِىُّ، وإسحاق، وابن الْمُنْذِرِ، وأصْحابُ الرَّأْىِ.

---

(١٥) أخرجه البخارى، فى: باب الغسل والوضوء فى المخضب والقدح والخشب والحجارة، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٦١/١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء بالصفر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٩/١. وأبو داود، فى: باب الوضوء فى آنية الصفر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٣/١.

وأخرجه مسلم، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة، عن عبد الله بن زيد، ولم يذكر فيه تورا من صفر. صحيح مسلم ٢١٠/١، ٢١١.

(١٦) فى: باب الوضوء فى آنية الصفر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٢/١.

(١٧) الشبه من المعادن: ما يشبه الذهب فى لونه، وهو أرفع الصُّفر.

(١٨) فى م: «ولأنه لو».

ورُوِىَ عن أحمدَ ما يُدلُّ علَى أنه نَجِسٌ. وهو قولُ الشافعيِّ؛ لأنه يَنْمُو مِن الحيوانِ، فيَنْجُس بِمَوْته، كأعْضائِه.

ولنا مارُوِىَ عن النبىِّ ﷺ، أنه قال: «لَا بَأْسَ بِمَسْكِ[1] الْمَيتَةِ إِذَا دُبِغَ، وَصُوفِهَا وَشَعَرِهَا إِذَا غُسِلَ». روَاه الدَّارَ قُطْنِىُّ[2]، وقال: لم يأْتِ به إلَّا يوسف بن السَّفْر، وهو ضَعِيفٌ. ولأنه لا تَفْتَقِرُ طَهارةُ مُنْفَصِلِهِ إلى ذَكاةِ أصْلِه، فلم يَنْجُسْ بِمَوْتِهِ، كأجْزاءِ السَّمَكِ والجَرادِ، ولأنه لا يُحِلُّه الموتُ فلم ينْجُسْ بموتِ الحيوانِ، كبَيْضهِ، والدليلُ على أنه لا حياةَ فيه، أنه لا يُحِسُّ ولا يَأْلَمُ، وهما دليلُ[3] الحياةِ، ولو انْفَصَلَ فى الحياةِ كان طاهِراً، ولو كانتْ فيه حياةٌ لَنَجُسَ بفَصْلِه؛ لِقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «مَاأُبِينَ مِنْ حَىٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ». روَاه أبو داود بمَعْناه[4]، وما ذَكَرُوه ينْتَقِضُ بالبَيْضِ، ويُفارِقُ الأعضاءَ، فإن فيها حياةً، وتَنْجُسُ بفَصْلِها فى حياةِ الحيوانِ، والنُّمُوُّ بِمُجَرَّدِه ليس بدليلِ الحياةِ، فإن الحشيشَ والشجرَ[5] يَنْمُو، ولا يَنْجُسُ.

فصل: والرِّيشُ كالشَّعَرِ فيما ذكَرْنا؛ لأنه فى مَعْناه، فأمَّا أُصولُ الرِّيشِ، والشَّعَرِ، إذا كان رَطْباً إذا نُتِفَ من الْمَيْتَةِ، فهو نَجِسٌ؛ لأنه رَطْبٌ فى مَحَلٍّ نَجِسٍ، وهل يكَونُ طاهِراً بعد غَسْلِه؟ علَى وَجْهَيْن:

أحدُهما، أنه طاهِرٌ، كرءُوسِ الشعرِ إذا تنجَّس.

والثانى، أنه نَجِسٌ؛ لأنه جُزْءٌ مِن اللحم لم يُسْتَكْمَلْ شَعَراً ولا رِيشاً.

فصل: وشَعَرُ الآدَمِىِّ طاهِرٌ؛ مُتَّصِلُه ومُنْفَصِلُه، فى حياةِ الآدَمِىِّ وبعدَ مَوْتِه. وقال الشافعىُّ، فى أحَدِ قَوْلَيْه: إذا انْفَصلَ فهو نَجِسٌ. [6]ولهم فى شَعَرِ النبىِّ ﷺ وَجْهانِ؛ أحدُهما أنه نَجِسٌ؛[6] لأنه جزءٌ من الآدَمِىِّ انْفَصَلَ فى حياتِه، فكان نَجِساً كعُضْوِه.

---

(١) المسك: الجلد.

(٢) فى: باب الدباغ، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١/٤٧.

(٣) فى م: «دليلا».

(٤) انظر ما تقدم فى صفحة ٩٩.

(٥) سقط من: الأصل، ا.

(٦-٦) سقط من: م.

ولنا أنَّ النبيَّ ﷺ فرَّق شعَرَه بين أصحابه، قال أَنس: لَمَّا رَمى النبيُّ ﷺ، ونَحر نُسُكَهُ، ناوَل الحالِقَ شِقَّهُ الأيْمَنَ، فحَلَقَه، ثم دَعَا أبا طَلْحةَ الأنْصارِىَّ، فأعْطاهُ إيَّاهُ، ثم ناوَله الشِّقَّ الأيْسَرَ، فقال: «احْلِقْ»[٧]، فحلَقَهُ، وأعْطاهُ أبا
٣٢و طَلْحة،/ فقال: «اقْسِمْهُ بَيْنَ النَّاسِ». روَاه مسلم، وأبو داود[٨]. ورُوِىَ أن معاوية أوْصَى أن يُجْعَلَ نَصِيبُه[٩] منه فى فِيهِ إذا مات، وكانت فى قَلَنْسُوَةِ خالِدٍ شَعَراتٌ مِن شَعَرِ النبىِّ ﷺ، ولو كان نَجِساً لَمَا ساغَ هذا، ولَمَا فَرَّقَهُ النبىُّ ﷺ، وقد عَلِمَ أنهم يأخذونَه يتَبَرَّكُونَ به، ويَحْمِلُونَه معهم تَبَرُّكاً به[١٠]، وماكان طاهِراً مِن النبىِّ ﷺ كان طاهِراً مِمَّن سِواهُ، كسائِره، ولأنه شَعَرٌ مُتَّصِلُهُ طاهِرٌ، فمُنْفَصِلُه طاهِر، كشعرِ الحيواناتِ كلِّها، وكذلك نقولُ فى أعْضاءِ الآدَمِىِّ، ولئن سَلَّمْنا نَجاستَها، فإنها تَنْجُسُ مِن سائِر الحيواناتِ بفَصْلِها فى حياتِه، بخلافِ الشَّعَرِ.

فصل: وكلُّ حيوانٍ فشَعْرُه مثلُ بَقِيَّةِ أجْزائِه؛ ما كان طاهِراً فشَعْرُه طاهِر [١١]حَياًّ ومَيِّتاً[١١]، وما كان نَجِساً فَشَعرُه كذلك، ولا فَرْقَ بين حالةِ الحياةِ وحالةِ الموت، إلَّا أن الحيواناتِ التى حَكَمْنا بطَهارتِها لمشَقَّةِ الاحْترازِ منها؛ كالسِّنَّوْرِ، وما دونَها فى الخِلْقةِ، فيها بعدَ الموتِ وَجْهان:

أحدهما، أنها نَجسةٌ؛ لأنها كانت طاهرةً مع وجُودِ عِلَّةِ التَّنْجِيسِ لِمُعارِضٍ،

---

(٧) فى م: «احلقه».

(٨) رواه مسلم، فى: باب بيان أن السنة يوم النحر ...إلخ، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٩٤٨/٣. وأبو داود، فى: باب الحلق والتقصير، من كتاب المناسك. سنن أبى داود ٤٥٧/١. وكذلك رواه الترمذى، فى: باب ماجاء بأى جانب الرأس يبدأ الحلق، من أبواب الحج. عارضة الأحوذى ١٤٦/٤.

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) هذا خاص بآثار الرسول ﷺ المنفصلة من جسمه؛ كشعره، وماء وضوئه، وعرقه، ولا يجوز فعله مع غير الرسول ﷺ، فلا يجوز التبرك بآثار الصالحين، لأن الصحابة لم يكونوا يفعلونه مع غير الرسول ﷺ. والله أعلم.

(١١–١١) سقط من: م.

وهو الحاجةُ إلى العَفْوِ عنها (١٢لمشقَّة التَّحرُّزِ منها١٢). وقد انْتفَت الحاجةُ (١٣ إلى تَطْهيرِهَا١٣). فتَنْتَفِى الطهارةُ.

والثانى، هى طاهرة. وهذا أصَحُّ؛ لأنها كانت طاهرةً فى الحياةِ، والموت لا يقتضى تنْجيسَها. فتَبْقَى على(١٤) الطهارةِ. وما ذكَرْناه للوَجْهِ الأوَّلِ لا يصِحُّ، لأننا لا نُسَلِّم وُجُودَ عِلَّةِ التَّنْجيسِ، ولئن سَلَّمْناهُ غيرَ أنَّ الشَّرْعَ أَلْغاهُ، ولم يثْبُت اعتبارهُ فى موضِعٍ، فليس لنا إثباتُ حُكْمِه بالتَّحَكُّمِ.

فصل: واخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى الْخَرْزِ بشَعْرِ الخنزيرِ، فُروِىَ عنه كَراهتُه، وحُكِيَ ذلك عن ابن سِيرِينَ، والحَكَمِ، وحَمَّاد، وإسحاق، والشافعىِّ؛ لأنه استعمالٌ لِلْعَيْنِ النَّجِسَةِ، ولا يَسْلَمُ من التنجُّس بها، فحَرُمَ الانتفاعُ بها، كجِلْدِه.

والثانية، يجوزُ الْخَرْزُ به. قال: وباللِّيف أَحَبُّ إلينا.

ورخَّص فيه الحسنُ، ومالك، والأَوْزَاعِيُّ، وأبو حنيفة؛ لأن الحاجةَ تَدْعُو إليه. وإذا خَرَزَ به شيئاً رَطْباً، أو كانت الشَّعْرةُ رَطْبةً نَجُسَ، ولم يطْهُرْ إلَّا بالغَسْلِ.

قال ابنُ عَقِيلٍ: وقد رُوِىَ عن أحمدَ، أنه لا بَأْسَ به. ولعلَّه قال ذلك لأنه لا يَسْلَمُ الناسُ منه، وفى تَكْلِيفِ غَسْلِه/ إتلافُ أموالِ الناسِ، فالظَّاهِرُ أن أحمدَ إنما ٣٢ظ
عَنَى لا بَأْسَ بالْخَرْزِ، فأمَّا الطهارُة فلابُدَّ منها. والله أعلمُ.

فصل: والمشركون علَى ضَرْبَيْن: أهلِ كتابٍ، وغيرِهم.

فأهلُ الكتابِ يُباحُ أكْلُ طَعامِهم وشرابِهم، والأكْلُ فى آنِيَتِهم، مالم يتحقَّقْ نَجاستُها. قال ابنُ عَقِيلٍ: لا تخْتَلِفُ الروايةُ فى أنه لايحْرُم اسْتعمالُ أوَانِيهم؛ وذلك لقَوْلِ الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾(١٥). ورُوِىَ عن عبد الله بن الْمُغَفَّلِ، قال: دُلِّىَ جِرَابٌ مِنْ شَحْمٍ يَوْمَ خَيْبَرَ،

(١٢ - ١٢) فى م: «للمشقة».

(١٣-١٣) سقط من: م.

(١٤) سقط من: م.

(١٥) سورة المائدة ٥. ولم يرد فى الأصل، ا: «وطعامكم حل لهم».

فالْتزَمْته، وقلتُ: والله لا أُعْطِى أحداً منه شيئاً. فالْتَفَتُّ، فإذا رسولُ الله ﷺ يَبْتَسِمُ. (١٦ رواه مُسْلم، وأخْرَجه البُخارِىُّ بمَعناه ١٦). ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ أضَافَه يَهُودِىٌّ بخُبْزٍ وإهَالةٍ سَنِخَةٍ (١٧). روَاه الإمام أحمد، فى «المسند» (١٨) وكتاب «الزهد» (١٩)، وتوضَّأ عمر مِن جَرَّةِ نَصْرانيَّةٍ. (٢٠)

وهل يُكْرَهُ له استعمالُ أَوانِيهم؟

على رِوَايتيْن:

إحداهما، لا يُكْرَهُ؛ لِمَا ذكَرْناهُ.

والثانية، يُكْرَهُ؛ لما روَى أبو ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِىُّ، قال: قلتُ يارسولَ الله، إنَّا بأَرْضِ قومٍ (٢١) أهلِ كتابٍ، أفنأكلُ فى آنِيتِهم؟ فقال رسولُ الله ﷺ: «إنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَهَا فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا، وَإنْ لَمْ تَجِدُوا غَيْرَهَا فَاغْسِلُوها وَكُلُوا فِيهَا» مُتَّفَقٌ عليه، (٢٢) وأَقَلُّ

(١٦ - ١٦) سقط من: الأصل، ا.
ورواه مسلم، فى: باب جواز الأكل من طعام الغنيمة فى دار الحرب، من كتاب الجهاد ١٣٩٣/٣.
وأخرجه البخارى بمعناه، فى: باب ما يصيب من الطعام فى أرض الحرب من كتاب الخمس، وفى: باب غزوة خيبر، من كتاب المغازى، وفى باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم، من كتاب الذبائح. صحيح البخارى ١١٦/٤، ٧٢/٥، ١٢٠/٧.
وأخرجه أبو داود، فى: إباحة الطعام فى أرض العدو، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٦٠/٢. والنسائى، فى: باب ذبائح اليهود، من كتاب الضحايا. المجتبى ٢٠٩/٧. والدارمى، فى: باب أكل الطعام قبل أن تقسم الغنيمة، من كتاب السير. سنن الدارمى ٢٣٤/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٨٦/٤، ٥٦/٥.

(١٧) الإهالة: الودك المذاب، والسنخة: المتغيرة الريح.

(١٨) فى الجزء الثالث، صفحة ٢١١.

(١٩) الذى ورد فى الزهد صفحة ٣٠ حديث أنس: مشيت إلى رسول الله ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة.

(٢٠) انظر: الأم ٧/١.

(٢١) سقط من: الأصل، ا.

(٢٢) أخرجه البخارى، فى: باب صيد القوس، وباب ماجاء فى التصيد، وباب آنية المجوس والميتة، من كتاب الذبائح. صحيح البخارى ١١١/٧، ١١٤، ١١٧. ومسلم، فى: باب الصيد بالكلاب، المعلمة، من كتاب الصيد. صحيح مسلم ١٥٣٢/٣. وأبو داود فى: باب الأكل فى آنية أهل =

أَحْوالِ النَّهْيِ الكَرَاهةُ،[23] ولأنهم لا يتورَّعُونَ عن النجاسةِ، ولا تَسْلَمُ آنيتُهم من أطْعِمَتِهم، وأدْنَى مايُؤَثِّرُ ذلك الكَراهةُ،[23]) وأمَّا ثِيابُهم فما لم يسْتعملُوه، أو عَلَا منها؛ كالعمامةِ والطَّيْلَسان[(24)] والثَّوبِ الفَوْقانيِّ، فهو طاهرٌ، لا بأْسَ بلُبْسِه، وما لاقَى عَوْراتِهم؛ كالسَّراويلِ والثوبِ السُّفْلانِيِّ والإِزَار، فقال أحمد: أَحَبُّ إليَّ أن يُعِيدَ. يعنى: مَن صَلَّى فيه. فيَحْتَمِلُ وَجْهَين: أحدهما، وجوبُ الإعادةِ. وهو قولُ القاضى. وكَرِهَ أبـو حنيفـة، والشافعـيُّ، الإزارَ[(25)] والسَّراويـلات؛ لأنهم يتعبَّدون[(26)] بتَرْكِ النجاسة، ولا يتحَرَّزُونَ منها، فالظاهرُ نجاسةُ ما وَلِيَ مَخْرَجَها. والثانى، لا يَجبُ. وهو قولُ أبى الخَطَّاب؛ لأن الأَصْلَ الطهارةُ، فلا تزولُ بالشَّكِّ.

الضرب الثانى، غيرُ أهلِ الكتاب، وهم الْمَجُوسُ، وعَبَدَةُ الأَوْثان، ونحوُهم، فحكمُ ثيابِهم حكمُ ثيابِ أهلِ الذِّمَّة، وأمَّا أوانِيهم، فقال القاضى: لا يُسْتَعْمَلُ ما اسْتعملُوه مِن آنيتِهم، لأن أَوَانِيَهم لا تخلُو مِن أطْعِمَتِهم، وذبائحهُم مَيْتةٌ، فلا تخلُو أوانِيهم من وَضْعِها فيها.

وقال أبو الخطَّاب: حُكْمُهم حكمُ أهلِ الكتاب، وثِيَابُهم وأَوَانِيهم طاهرةٌ، مُباحةُ الاسْتعمالِ،/ مالم يَتَيَقَّنْ نَجاستَها. وهو مذهبُ الشافعيِّ؛ لأن النبيَّ ﷺ ٣٣و

= الكتاب، من كتاب الأطعمة. سنن أبى داود ٣٢٧/٢. والترمذى، فى: باب ماجاء مايؤكل من صيد الكلب ومالا يؤكل، من أبواب الصيد، وفى: باب ماجاء فى الانتفاع بآنية المشركين، من أبواب السير، وفى: باب ماجاء فى آنية الكفار، من أبواب الأطعمة. عارضة الأحوذى ٥٥٢/٦، ٥١/٧، ٢٩٩. وابن ماجه، فى: باب صيد الكلب، من كتاب الصيد. سنن ابن ماجه ١٠٦٩/٢، ١٠٧٠. والدارمى، فى: باب الشرب فى آنية المشركين، من كتاب السير، سنن الدارمى ٢٣٣/٢، ٢٣٤. والإمام أحمد، فى: المسند ١٨٤/٢، ١٩٣/٤، ١٩٥.

(٢٣ - ٢٣) سقط من: الأصل.

(٢٤) الطيلسان؛ مثلثة اللام: كساء، معرب.

(٢٥) فى م: «الأزر».

(٢٦) كذا ورد بالنسخ.

وأصْحابَه توَضَّؤوا من مَزادةٍ[27] مُشْرِكَةٍ.[28] مُتَّفَقٌ عليه[28]. ولأن الأصْلَ الطهارةُ، فلا تزولُ بالشَّكِّ.

وظاهرُ كلامِ أحمدَ، رحمَه الله، مثلُ قَوْلِ القاضى، فإنَّه قال فى الْمَجوُسِ: لا يُؤْكَلُ مِن طَعامِهم إلّا الفاكهةُ. لأن الظاهرَ نجاسةُ آنيتِهم المستعملةِ فى أطعمتِهم، فأشْبَهَتِ السَّراويلاتِ مِن ثِيَابِهم.

ومن يأكُلُ الخنزيرَ مِن النَّصارَى، فى مَوْضِعٍ يُمْكِنُهم أكْلُه، أو يأكُلُ الميتةَ، أو يذبحُ بالسِّنِّ والظُّفُرِ ونحوِه، فحكمُهُ حكمُ غيرِ أهلِ الكتاب؛ لِاتِّفاقِهم فى نجاسةِ أطْعِمَتِهم. ومتى شَكَّ فى الإناءِ؛ هل استعملُوه فى أطعمتِهم، أو لم يستعملوه، فهو طاهِر؛ لأن الأصلَ طَهارتُه.

ولا نعلمُ خلافاً بين أهلِ العلمِ فى إباحةِ الصَّلاةِ فى الثوبِ الذى يَنْسِجُه الكُفَّارُ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ وأصْحابَه، إنما كان لِباسُهم مِن نَسْجِ الكُفَّارِ.

فأمَّا ثِيابُهم، التى يَلْبَسُونَها، فأباحَ الصلاةَ فيها الثَّوْرِىُّ، وأصحابُ الرَّأْىِ. وقال مالك فى ثَوْبِ الكُفَّارِ: يَلْبَسُه علَى كلِّ حالٍ، وإن صَلَّى فيه يُعِيدُ، مادام فى الوقتِ.

ولنا أن الأصْلَ الطهارةُ، ولم تترَجَّحْ جِهَةُ التَّنجيسِ فيه، فأشْبَهَ ما نسَجه الكُفَّارُ.

فصل: وتُباحُ الصلاةُ فى ثيابِ الصِّبْيانِ، مالم تُتَيَقَّنْ نَجاستُها. وبذلك قال الثَّورِىُّ، والشافعىُّ، وأصْحابُ الرَّأْىِ؛ لأن أبا قَتادةَ روَى، أن النبىَّ ﷺ صلَّى

---

(27) فى الأصل :« إداوة » .

(28 - 28) من : م .

ولم نجده فى البخارى ومسلم . وانظر تعليق الشيخ ناصر الدين الألبانى عليه ، فى : إرواء الغليل ٧٢/١ - ٧٤ . وقوله :« والمؤلف - أى إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان - تبع فيه مجد الدين ابن تيمية » فيه نظر ؛ لأن صاحب المغنى أسبق من مجد الدين ابن تيمية ، حيث توفى سنة عشرين وستمائة ، وتوفى مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر ، ابن تيمية ،سنة اثنتين وخمسين وستمائة .

وهو حامِلٌ أُمامةَ بنتَ أبى الْعاصِ بنِ الرَّبيعِ. مُتَّفَقٌ عليه،[29] وكان النبىُّ ﷺ يُصَلِّى فإذا سجَد وثَبَ الحسنُ والحسينُ علَى ظَهْرِه.[30]

وتُكْرَهُ الصلاةُ فيه؛ لِمَا فيه من احْتمالِ غَلَبة النجاسةِ له.

وتَصِحُّ الصلاةُ فى ثَوْبِ المرأةِ الذى تَحِيضُ فيه؛ إذا لم تتَحَقَّقْ إصابةُ النجاسةِ له؛ لأن الأصْلَ الطهارةُ، والتَّوَقِّى لذلك أوْلَى؛ لأنه يَحْتَمِلُ إصابةُ النجاسةِ إيَّاه، وقد روَى أبو داود[31]، عن عائشة رَضِىَ الله عنها، قالت: كان رسولُ الله ﷺ لا يُصَلِّى فى شُعُرِنا ولُحُفِنَا.

ولُعابُ الصِّبْيان طاهِر، وقد روَى أبو هُرَيْرة، قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ حامِلَ الحسينِ[32] بنِ علىٍّ[32] علَى عاتِقِهِ، ولُعابُه يَسِيلُ عليه.[33] [34]وحَمَل أبو بكرٍ الحسنَ بن علىٍّ علَى عاتِقِهِ، ولُعابهُ يَسِيلُ، وعلىٌّ إلى جانِبِهِ، وجعل أبو بكر يقول:

وَا بِأَبِى شِبْهَ النَّبِىِّ لا شَبِيهاً بِعَلِىّ

وعلىٌّ يضْحَكُ.[34]

---

(29) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه فى الصلاة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب رحمة الولد وتقبيله ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/١٣٧ ، ٨/٨ . ومسلم ، فى : باب جواز حمل الصبيان فى الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٨٥ . وأبو داود ، فى : باب العمل فى الصلاة ، من كتاب الصلاة ، سنن أبى داود ١/٢١٠ ، ٢١١ . والنسائى ، فى : باب حمل الصبايا فى الصلاة ووضعهن فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/١٠ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة فى السفر . الموطأ ١/١٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٠٤ .

(30) انظر : باب هل يجوز أن تكون سجدة أطول من سجدة ، من كتاب الصلاة ، فى سنن النسائى . المجتبى ٢/١٨٢ ، والمسند ،للإمام أحمد ٣/٤٩٤ ، ٦ /٤٦٧ .

(31) فى : باب الصلاة فى شعر النساء ، من كتاب الطهاره ، وفى : باب الصلاة فى شعر النساء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٨٨ ، ١٥٠ . وأخرج نحوه الترمذى ،فى : باب كراهية الصلاة فى لحف النساء ، من أبواب الجمعة وبقية أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣/٨٠ .

(32 - 32) سقط من : م .

(33) أخرجة ابن ماجه ، فى : باب اللعاب يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/٢١٦ .والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٧٩، ٤٠٦ ، ٤٦٧ .

(34-34) من: م. وأخرجه البخارى، فى: باب صفة النبى ﷺ، من كتاب المناقب. صحيح البخارى ٤/٢٢٧. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٨

فصل: وإذا صَبَغ فى حُبِّ صَبَّاغٍ لم يجب غَسْلُ الثوبِ المصْبُوغ، سواء كان الصَّبَّاغُ مُسْلِماً أو كِتابياً[٣٥]. نصَّ عليه أحمدُ؛ لأن الأصلَ الطهارةُ، فإن تحقَّقتْ نجاستُه طَهُرَ بالغَسْلِ، وإن بَقِىَ اللَّوْنُ، بدليلِ قولِه عليه السلامُ فى الدَّمِ: «لَا يَضُرُّكِ أَثَرُهُ».[٣٦]

٣٣ظ / **فصول فى الفِطْرة**: روَى أبو هُرَيْرة، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «الْفِطْرَةُ خَمْسٌ: الْخِتَانُ، والِاسْتِحْدَادُ، وقَصُّ الشَّارِبِ، وتَقْلِيمُ الأَظْفَارِ، ونَتْفُ الإِبِطِ». مُتَّفَقٌ عليه.[٣٧] وروَى عبدُ الله بن الزُّبَيْر، عن عائشة، رَضِىَ الله عنها، قالت: قال رسولُ الله ﷺ: «عَشْرٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: قَصُّ الشَّارِبِ، وإِعْفَاءُ اللِّحْيَةِ، والسِّوَاكُ، واسْتِنْشَاقُ الْمَاءِ، وقَصُّ الأَظْفَارِ، وغَسْلُ الْبَرَاجِمِ، ونَتْفُ الْإِبِطِ، وحَلْقُ الْعَانَةِ، وانْتِقَاصُ الْماءِ». قال بعضُ الرُّواةِ: ونَسِيتُ العاشرةَ، إلَّا أن تكونَ المَضْمَضةَ.[٣٨]

---

(٣٥) فى م :« كافرا » .

(٣٦) تقدم فى صفحة ٨٠ .

(٣٧) أخرجه البخارى ، فى : باب قص الشارب ، وباب تقليم الأظفار ، من كتاب اللباس ، وفى : باب الختان بعد الكبر ونتف الإبط ، من كتاب الاستئذان : صحيح البخارى ٢٠٦/٧ ، ٨١/٨ .ومسلم ، فى :باب خصال الفطرة ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ٢٢١/١ ، ٢٢٢ . وأبو داود ، فى : باب فى أخذ الشارب ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٤٠٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى تقليم الأظفار ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢١٥/١٠ . والنسائى ، فى : باب ذكر الفطرة ، الاختتان ، تقليم الأظفار ، نتف الإبط ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب من السنن الفطرة ، وباب ذكر الفطرة ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٧/١ ، ١٨ ، ١١١/٨ ، ١٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب الفطرة ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١٠٧/١ . والإمام مالك ، فى : باب ماجاء فى السنة من الفطرة ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٩٢١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٩/٢ ، ٢٣٩ ، ٢٨٣ ، ٤١٠ ، ٤٨٩ . وانظره أيضا فى ١١٨/٢ ، ٢٦٤/٤ .

(٣٨) أخرجه مسلم ، فى : باب خصال الفطرة ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ٢٢٣/١ . وأبو داود ، فى : باب السواك من الفطرة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١٣/١ . والنسائى ، فى : باب من السنن الفطرة ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٠٩/٨ ، ١١٠ . والترمذى فى : باب ما جاء فى تقليم الأظفار ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢١٦/١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٧/٦ . ويأتى تفسير البراجم فى صفحة ١١٩ .

الاسْتِحْداد: حَلْقُ الْعَانةِ، (٣٩ استفعالٌ مِن الْحَدِيد.٣٩)
وانْتِقَاصُ الماء: الاسْتِنْجاء به؛ لأن الماءَ يقْطَعُ البَوْلَ ويَرُدُّه.

قال أبو دواد: وقد رُوِىَ عن ابن عَبَّاسٍ نحوُ حديثِ عائشة، قال: خَمْسٌ كُلُّهَا فِى الرَّأْسِ. ذكَر منها الفَرْق. ولم يذْكُر إعْفاءَ اللِّحْيَة.[٤٠]

قال أحمد: الفَرْقُ سُنَّةٌ. قيل: يا أبا عبد الله يُشْهِرُ نفسه! قال: النبىُّ ﷺ قد[٤١] فَرَق، وأمَرَ بالفَرْقِ.

فصل: فأمَّا الخِتَانُ فواجِبٌ علَى الرِّجالِ، وَمكْرُمَةٌ فى حَقِّ النِّساءِ، وليس بواجبٍ عليهنَّ. هذا قولُ كثيرٍ من أهلِ العلم. قال أحمد: الرجلُ أشَدُّ، وذلك أن الرجلَ إذا لم يَخْتَتِنْ، فتلك الجِلْدةُ مُدَلَّاةٌ على الكَمَرةِ، ولا يُنَقَّى ما ثَمَّ، والمرأةُ أهْوَنُ.

قال أبو عبد الله: وكان ابنُ عباس يُشَدِّدُ فى أمْرِه، ورُوِىَ عنه أنه لا حَجَّ له ولا صَلاة. يعنى: إذا لم يَخْتَتِنْ، والحسنُ يُرَخِّص فيه، يقول: إذا أسْلَمَ لا يُبالِى أن لا يَخْتَتِنَ. يقول: أسْلَمَ الناسُ؛ الأسْوَدُ، والأبيضُ، لم يُفَتَّشْ أحَدٌ منهم، ولم يَخْتَتِنُوا.

والدليلُ على وُجوبه: أنَّ سَتْرَ العورةِ واجبٌ، فلولا أن الخِتانَ واجبٌ[٤٢] لم يَجُزْ هَتْكُ حُرْمةِ المختُونِ بالنَّظرِ إلى عَوْرتِهِ مِن أجْلِه، ولأنه مِن شِعارِ المسلمين، فكان واجباً، كسائرِ شِعارِهم، وإن أسْلَمَ رجلٌ كبيرٌ فخاف علَى نفسِه الخِتانَ،[٤٣] سقَط عنه؛ لأن الغُسْلَ والوُضوءَ وغيرَهما يسْقُطُ إذا خاف علَى نَفْسِه

(٣٩ - ٣٩) سقط من : ا

(٤٠) باب السواك من الفطرة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١٣/١ . ورواه البيهقى ، فى : باب السنة فى الأخذ من الأظفار والشارب ...إلخ ، من كتاب الطهارة سنن البيهقى ١٤٩/١ .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) فى الأصل ، ا :« فرض ».

(٤٣) فى م : « من الختان » .

منه، فهذا أوْلَى. وإن أَمِنَ على نَفْسِه لَزِمَه فِعْلُه، قال حَنْبَل:[٤٤] سألتُ أبا عبد الله عن الذِّمِّيِّ إذا أسْلَمَ، تَرَى له أن يُطَهَّرَ بالخِتَانَة؟ قال: لابُدَّ له مِن ذاك. قلتُ: وإن كان كبيراً أو كبيرةً؟ قال: أَحَبُّ إليَّ أن يتَطَهَّرَ؛ لأن الحديثَ: «اخْتَتَنَ إبْرَاهِيمُ وَهُوَ ابْنُ ثَمانِينَ سَنَةً»،[٤٥] قال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾.[٤٦]

٣٤ و ويُشْرَعُ الخِتَانُ فى حَقِّ النِّساءِ أيضاً. قال أبو عبد الله: حديثُ/ النبىِّ ﷺ: «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ وَجَبَ الغُسْلُ»[٤٧] فيه بَيانُ أنَّ النِّساءَ كُنَّ يَخْتَتِنَّ، وحديثُ عمر: إنَّ خَتَّانَةً خَتَنَتْ، فقال: «أَبْقِى مِنْهُ شَيْئاً إذَا خَفَضْتِ». ورَوَى الْخَلَّالُ، بإسْنادِه، عن شَدَّادِ بن أَوْسٍ، قال: قال النبىُّ ﷺ: «الْخِتَانُ سُنَّةٌ لِلرِّجَالِ، وَمَكْرُمَةٌ لِلنِّساءِ».[٤٨] وعن جابرِ بن زيد مثلُ ذلك مَوْقوفاً عليه، ورُوِىَ عن النبىِّ

---

(٤٤) أبو على حنبل بن إسحاق بن حنبل الشيبانى، ابن عم الإمام أحمد، كان ثقة ثبتا صدوقا، توفى سنة ثلاث وسبعين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/١٤٣ – ١٤٥، العبر ٢/٥١.

(٤٥) أخرجه البخارى، فى: باب قول الله تعالى ﴿واتخذ الله إبراهيم خليلا﴾، من كتاب الأنبياء، وفى: باب الختان بعد الكبر ونتف الإبط، من كتاب الاستئذان. صحيح البخارى ٤/١٧٠، ٨/٨١. ومسلم، فى: باب فضائل إبراهيم الخليل ﷺ، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ٤/١٨٣٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٣٢٢، ٤١٨، ٤٣٥.

(٤٦) سورة الحج ٧٨. وجاء فى الأصل، ا: «اتبعوا ملة أبيكم إبراهيم». وهو خطأ، إنما ذلك قوله تعالى، فى سورة آل عمران ٩٥: ﴿قُلْ صَدَقَ ٱللَّهُ فَٱتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفاً﴾

(٤٧) أخرجه البخارى، فى: باب إذا التقى الختانان، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٨٠. ومسلم، فى: باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٧١، ٢٧٢. وأبو داود، فى: باب فى الإكسال، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٩. والترمذى، فى: باب ماجاء إذا التقى الختانان وجب الغسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٦٤، ١٦٥. والنسائى، فى: باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٩٢. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى وجوب الغسل إذا التقى الختانان. سنن ابن ماجه ١/١٩٩. والإمام مالك، فى: باب واجب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٤٥ – ٤٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/١٧٨، ٥/١١٥، ٦/٤٧، ٩٧، ١١٢، ١٢٣، ١٣٥، ١٦١، ٢٢٧، ٢٣٩، ٢٦٥.

(٤٨) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٥/٧٥. وانظر الجامع الكبير، للسيوطى ١/٤٠٩.

ﷺ، أنه قال لِلْخافِضَةِ: «أَشِمِّى وَلَا تَنْهَكِى،[٤٩] فَإِنَّهُ أَحْظَى لِلزَّوْجِ، وأَسْرَى لِلْوَجْهِ».[٥٠]

والخَفْضُ: خِتَانَةُ المرأةِ.

فصل: والاسْتِحْدادُ: حَلْقُ العانةِ. وهو مُسْتَحَبٌّ؛ لأنه مِن الفِطْرةِ، ويَفْحُشُ بتَرْكِه، فاسْتُحِبَّتْ إزالتُه، وبأىِّ شىءٍ أزالَه صاحبُه فلا بَأْسَ؛ لأن المقصودَ إزالتُه. قيل لأبى عبد الله: تَرَى أن يأخُذَ الرجلُ سِفْلَتَه بالْمِقْرَاضِ، وإنْ لم يَسْتَقْصِ؟ قال: أرْجُو أن يُجْزِىءَ، إن شاءَ اللهُ. قيل: يا أبا عبد الله، ما تقولُ فى الرجلِ إذا نَتَفَ عانَتَه؟ قال: وهل يَقْوَى علَى هذا أحَدٌ؟ وإن اطَّلَى بنُورَةٍ[٥١] فلا بَأْسَ، إلَّا أنه لا يَدَع أحداً يَلِى عَوْرَتَه، إلَّا مَن يَحِلُّ له الاطِّلاعُ عليها؛ مِن زَوْجةٍ، أو أَمَةٍ. قال أبو العباس النَّسائِىُّ:[٥٢] ضَرَبْتُ لأبى عبد الله نُورَةً، ونَوَّرْتُه بها، فلما بلَغ إلى عانَتِهِ نَوَّرَها هو. وروَى الخَلَّالُ، بإسْناده عن نافع، قال: كنتُ أطْلِى ابنَ عمَر، فإذا بلَغ عانَتَه نَوَّرَها هو بيَدِه. وقد رُوِىَ ذلك عن النبىِّ ﷺ، قال الْمَرُّوذِىُّ:[٥٢] كان أبو عبد الله لا يدخلُ الحمَّامَ، وإذا احْتاجَ إلى النُّورَةِ تنَوَّرَ فى البيتِ، وأصْلَحْتُ له غيرَ مَرَّةٍ نُورَةً تَنَوَّرَ بها، واشتريتُ له جِلْداً لِيَدَيْهِ[٥٣]، فكان يُدْخِلُ يدَيْه[٥٣] فيه، ويُنَوِّرُ

---

(٤٩) قال ابن الأثير: شبه القطع اليسير بإشمام الرائحة، والنهك بالمبالغة فيه، أى اقطعى بعض النواة ولا تستأصليها. النهاية ٢/٥٠٣.

(٥٠) ذكره الهيثمى، فى: باب الختان، من كتاب اللباس. مجمع الزوائد ٥/١٧٢. وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وإسناده حسن.

ورواه باختلاف فى بعض ألفاظه أبو داود، فى: باب ماجاء فى الختان، من كتاب الأدب. سنن أبى داود ٢/٦٥٧.

(٥١) النورة: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر.

(٥٢) الخبر فى: مناقب الإمام أحمد، لابن الجوزى ٢٧٥.

(٥٣) فى مناقب الإمام أحمد: «يده» فى الموضعين.

نَفسَه. والحَلْقُ أفضلُ لموافقتِه الخبرَ، وقد قال ابن عمر: هو ممَّا أحْدَثُوا مِن النَّعِيمِ. يعنى: النُّورَةَ.

فصل: ونَتْفُ الإِبْطِ سُنَّةٌ؛ لأنّه من الفِطْرَةِ، ويَفْحُشُ بتَرْكِهِ. وإن أَزَالَ الشَّعْرَ بالحَلْقِ أو النُّورَةِ جازَ، ونَتْفُهُ أَفْضَلُ لمُوافقَتِه الخَبَرَ، قال حرب: قُلْتُ لإسحاق: نَتْفُ الإِبْطِ أحَبُّ إليكَ أو بِنُورَةٍ؟ قال: نَتْفُهُ إن قَدَرَ.

فصل: ويُسْتَحَبُّ تَقْلِيمُ الأَظْفارِ؛ لأَنَّه من الفِطْرَةِ، ويَتَفاحَشُ إذا تَركها، ورُبَّما حَكَّ به الوَسَخُ، فيجتمعُ تَحْتَها من المَواضِعِ المُنْتِنَةِ، فتَصِيرُ رائحةُ ذلك فى رُءُوسِ الأَصابع. ورُبَّما مَنَعَ وُصُولَ ماءِ[٥٤] الطَّهارةِ إلى ماتَحْتَه، وقد روينا فى خَبَرٍ: أن النبىَّ ﷺ قالَ: «مالِى لا أسْهُو؟ وأَنْتُم تَدْخُلونَ عَلَىَّ قُلْحاً[٥٥] ورُفْغُ[٥٦]
٣٤ظ أَحدِكُم/ بين ظُفْرِه وأُنْمُلَتِه».[٥٧] ومعناه: أنَّ أَحَدَكُم يُطِيلُ أَظْفارَهُ ثم يَحُكُّ بها رُفْغَهُ ومَواضِعَ النَّتْنِ، فتَصِيرُ رائحةُ ذلك تَحْتَ أَظْفارِهِ. ورُوِىَ فى حَديثٍ مُسَلْسَلٍ قد سَمِعْناه أنَّ عَلِياً رضىَ الله عنه قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يُقَلِّمُ أَظْفارَهُ يومَ الخَمِيس، ثم قال: «ياعِلىّ، قَصُّ الظُّفْرِ ونَتْفُ الإبْطِ وحَلْقُ العانةِ يومَ الخَمِيس، والغُسْلُ والطِّيبُ واللِّبَاسُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ». ورُوِىَ فى حَدِيثٍ «مَنْ قَصَّ أَظْفارَهُ مُخالِفاً لَمْ يَرَ فى عَيْنَيْهِ رَمَداً».[٥٨] وفَسَّرَهُ أبو عَبْد الله ابن بَطَّةَ بأَنْ يَبْدَأ

---

(٥٤) سقط من: م.

(٥٥) القلح، بالتحريك: صفرة تعلو السنان، ووسخ يركبها. والرجل أقلح، والجمع قُلْح. النهاية ٤/٩٩.

(٥٦) أراد بالرفغ هنا: وسخ الظفر. وأصل الرفغ بالضم والفتح: واحد الأرفاغ، وهى أصول المغابن كالآباط والحوالب، وغيرها من مطاوى الأعضاء وما يجتمع فيه من الوسخ والعرق. النهاية ٢/٢٤٤.

(٥٧) قال الهيثمى: رواه الطبرانى والبزار باختصار، ورجال البزار ثقات، وكذلك رجال الطبرانى إن شاء الله. مجمع الزوائد ٥/١٦٨.

(٥٨) فى حاشية م: «هذا الحديث غير ثابت. قال السخاوى فى المقاصد الحسنة: لم يثبت فى كيفية قص الأظافر ولا فى تعيين يوم له شىء عن النبى ﷺ، وما يعزى لعلى فباطل». وانظر تذكرة الموضوعات ١٦٠.

بخِنْصَرِ اليُمْنَى ثم الوُسْطَى ثم الإِبْهامِ ثم البِنْصرِ ثم السَّبَّابَةِ ثم بإِبْهامِ اليُسْرَى ثم الوُسْطَى ثم الخِنْصَرِ ثم السَّبَّابَةِ ثم البِنْصَرِ.

فصل: ويُسْتَحَبُّ غَسْلُ رُءُوسِ الأَصابعِ بعد قَصِّ الأظْفارِ، وقد قِيلَ: إنَّ الحَكَّ بالأَظْفارِ قَبْلَ غَسْلِها يَضُرُّ بالجَسَدِ. وفى حديثِ عائشةَ «غَسْلُ البَرَاجِمِ» فى تَفْسِيرِ الفِطْرةِ، فيحتمل أنه أراد ذلك، وقال الخطابىُّ: البَرَاجِمُ: العُقَدُ التى فى ظُهوُرِ الأَصابعِ، والرَّوَاجِبُ: ما بين البَرَاجِمِ. قال:[59] تَنْظِيفُ المَواضِعِ التى تَتَشَنَّجُ[60] ويَجْتَمعُ فيها الوَسَخُ.[61]

ويُسْتَحَبُّ دَفْنُ ما قَلَّمَ مِنْ أَظْفارِهِ أو أَزَالَ من شَعَرِه، لما رَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِه عن مِيل بنت مِشْرَح[62] الأشْعَرِيَّة قالت: رأيتُ أبى يُقَلِّم أَظْفارَه ويَدْفِنُها، ويقول: رأيتُ رَسُولَ الله ﷺ يَفْعَلُ ذلك.[63] وعن ابنِ جُرَيْج، عن النبى ﷺ، قال: كان يُعْجِبهُ دَفْنُ الدَّمِ. وقال مُهَنَّا: سألتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ يأخذُ من شَعْرِهِ وأَظْفارِه أَيَدْفِنُه أمْ يُلْقِيهِ؟ قال: يَدْفِنُه، قلت: بَلَغَكَ فيه شىءٌ؟ قال: كان ابنُ عُمَرَ يَدْفِنُه. وروينا عن النَّبىِّ ﷺ، أنه أَمَرَ بدَفْنِ الشَّعْرِ والأَظْفارِ، وقال: «لَا يَتَلَعَّبُ[64] به سحرةُ بَنِى آدَمَ». [65 أو كما قال: ولأنه مِن أجزائه، فاسْتُحِبَّ دَفْنُه كأعضائه.65]

فصل: واتِّخاذُ الشَّعْرِ أَفْضَلُ من إزَالتِهِ. قال أبو إسحاق: سُئِلَ أبو عَبْد الله عنِ الرَّجُلِ يَتَّخِذُ الشَّعْرَ؟ فقال: سُنَّةٌ حَسَنَةٌ، لو أَمْكَنَنا اتَّخَذْناهُ. وقال: كان للنبىِّ

---

(٥٩) سقط من : م .

(٦٠) فى م : « تتسخ » ، والصواب فى : الأصل ، ا ، ومعالم السنن . ومعنى تتشنج : تتقبض .

(٦١) معالم السنن ٣١/١ .

(٦٢) انظر : الإكمال ، لابن ماكولا ٧٩/٧ ، ٢٥٢ .

(٦٣) قال الهيثمى : رواه البزار والطبرانى فى الكبير والأوسط ، من طريق عبيد الله بن سلمة بن وهرام ، عن أبيه ، وكلاهما ضعيف ، وأبوه وُثِّق. مجمع الزوائد ١٦٨/٥ .

(٦٤) فى م :« يتلاعب » . والمثبت فى : الأصل ، ا .

(٦٥ – ٦٥) سقط من :م . وهو فى : الأصل ، ا .

ﷺ جُمَّةٌ.[٦٦] وقال: تِسْعَةٌ من أصحابِ النبى ﷺ لهم شَعْرٌ. وقال: عَشَرَةٌ لهم جُمَمٌ. وقال فى بعضِ الحديثِ: إن شَعْرَ النبىِّ ﷺ كان إلى شَحمةِ أُذُنَيْهِ.[٦٧] وفى بعض الحديثِ: إلى مَنْكِبَيْه. ورَوَى البراءُ بن عازِب، قال: ما رأيتُ [٦٨ مِنْ ذِى٦٨] لِمَّة فى حُلَّةٍ حَمْراء أحْسَنَ من رسولِ الله ﷺ، له شَعْرٌ يَضْرِبُ مَنْكِبَيْه. مُتَّفَقٌ
٣٥و عليه.[٦٩] ورَوَى ابنُ عُمَرَ، عن النبىِّ ﷺ،/ قال: «رأيتُ ابنَ مَرْيَمَ لَهُ لِمَّةٌ»[٧٠].

---

(٦٦) انظر: باب فى صفة النبى ﷺ، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ١٨١٨/٤. و: باب اتخاذ الشعر، وباب اتخاذ الجمة، من كتاب الزينة. المجتبى من السنن، للنسائى ١١٥/٨، ١٥٩. والمسند، للإمام أحمد ٢٨١/٤، ٢٩٥.

(٦٧) وورد أيضا: «إلى أنصاف أذنيه» و«لايجاوز أذنيه» و «لايجاوز شعره شحمة أذنيه». انظر: باب صفة النبى ﷺ، من كتاب المناقب، وباب الجعد، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٢٢٨/٤، ٢٠٧/٧. وباب فى صفة النبى ﷺ، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ١٨١٨/٤. وباب الرخصة فى الحلة الحمراء، من كتاب اللباس، وباب ماجاء فى الشعر، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٣٧٤/٢، ٣٩٩. وباب اتخاذ الشعر، وباب اتخاذ الجمة، من كتاب الزينة. المجتبى من السنن، للنسائى ١٥٨/٨ – ١٦٠. والمسند ١١٣/٣، ١٣٥، ١٥٧، ٢٠٣، ٢٤٩.

(٦٨ – ٦٨) فى م: «ذا»، والمثبت فى الأصل: ا، ومصادر التخريج.

(٦٩) أخرجه البخارى، فى: باب الجعد، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٢٠٧/٧، ٢٠٨. ومسلم، فى: باب فى صفة النبى ﷺ، وباب صفة شعر النبى ﷺ، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ١٨١٨/٤، ١٨١٩. وأبو داود، فى: باب ماجاء فى الشعر، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٣٩٩/٢. والنسائى، فى باب اتخاذ الشعر، وباب اتخاذ الجمة، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٥/٨، ١١٦، ١٦٠. والترمذى، فى باب ماجاء فى الرخصة فى الثوب الأحمر للرجال، من أبواب اللباس، وفى: باب ماجاء فى صفة النبى ﷺ، من أبواب المناقب. عارضة الأحوذى ٢٢٨/٧، ١١٦/١٣. والإمام أحمد، فى المسند ٢٩٠/٤، ٣٠٠.

وفى الباب عن أنس رضى الله عنه، أخرجه البخارى، فى: باب الجعد، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٢٠٧/٧، ٢٠٨. والإمام أحمد، فى المسند ١١٨/٣، ١٢٥، ٢٤٥، ٢٦٩.

(٧٠) أخرجه البخارى، فى: باب الجعد، من كتاب اللباس، وفى: باب رؤيا الليل، من كتاب التعبير. صحيح البخارى ٢٠٧/٧، ٢٠٨، ٤٣/٩. ومسلم، فى: باب ذكر المسيح ابن مريم والمسيح الدجال، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١٥٤/١ – ١٥٦. والإمام مالك، فى: باب ماجاء فى صفة عيسى ابن مريم عليه السلام، والدجال. الموطأ ٩٢٠/٢. والإمام أحمد، فى المسند ١٢٧/٢.

قال الخَلَّالُ: سألتُ أحمدَ بن يحيى - يعنى[٧١]ثَعْلَباً - عن اللِّمَّةِ؟ فقال: ما أَلَمَّت بالأُذُنِ. والجُمَّة: ما طالتْ. وقد ذَكَر البراءُ بن عازِب فى حدِيثِه: أن شَعْرَ النبىِّ ﷺ يَضْرِبُ مَنْكِبَيْه، وقد سَمَّاهُ لِمَّة.

ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ شَعْرُ الإنسانِ عَلَى صِفَةِ شَعْرِ النبىِّ ﷺ، إذا طالَ فإلى مَنْكِبَيْه، وإن قَصُرَ[٧٢] فإلَى شَحْمَةِ أُذُنَيْه. وإن طَوَّلَهُ فلا بَأْسَ، نَصَّ عليه أحمدُ.

وقال أبو عُبَيْدة: كان له عَقِيصَتَان،[٧٣] وعُثْمان[٧٤] له عَقِيصَتان.

وقال وائلُ بنُ حُجْر: أتيتُ رسولَ الله ﷺ ولى شَعْرٌ طَوِيلٌ، فلمَّا رآنِى قال: «ذُبَابٌ ذُبَابٌ».[٧٥] فَرَجَعْتُ فَجَزَزْتُه، ثم أَتَيْتُه من الغد، فقال: «لم أَعْنِكَ، وَهَذَا أحْسَنُ». رَوَاه ابنُ مَاجَه.[٧٦]

ويُسْتَحَبُّ تَرْجِيلُ الشَّعْرِ وإكرامُه، لما رَوَى أبو هُرَيْرَة[٧٧] أنَّ النبىَّ ﷺ، قال:[٧٧] «مَنْ كانَ لَهُ شَعْرٌ فلْيُكْرِمْهُ». رواه أبُو دَاوُدَ.[٧٨]

ويُسْتَحَبُّ فَرْقُ الشَّعْرِ، لأنَّ النبىَّ ﷺ فَرَقَ شَعْرَهُ، وذكره من الفِطْرَةِ فى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاس،[٧٩]وفى شُرُوطِ عُمَرَ عَلَى أهلِ الذِّمَّةِ: أن لا يَفْرُقُوا شُعُورَهُم، لِئَلَّا يَتَشَبَّهُوا بالمُسْلِمِينَ.

---

(٧١) سقط من: الأصل. وهو أبو العباس الشيبانى، صاحب المصنفات فى النحو واللغة، المتوفى سنة إحدى وتسعين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ١٨١، ١٨٢.

(٧٢) فى الأصل: «قصره».

(٧٣) العقيصة: الشعر المعقوص، وهو نحو من المضفور، وأصل العقص: اللى، وإدخال أطراف الشعر فى أصوله. النهاية ٢٧٥/٣.

(٧٤) فى م زيادة: «كانت» وفى ا: «كان».

(٧٥) الذباب: الشؤم. وقيل: الشر الدائم. النهاية ١٥٢/٢.

(٧٦) فى: باب كراهية كثرة الشعر، من كتاب اللباس. سنن ابن ماجه ١٢٠٠/٢. كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى تطويل الجمة، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠٠/٢. والنسائى، فى: باب الأخذ من الشارب، وباب تطويل الجمة، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٣/٨، ١١٧.

(٧٧ - ٧٧) فى م: «يرفعه».

(٧٨) فى: باب إصلاح الشعر، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٣٩٥/٢.

(٧٩) انظر ما تقدم فى صفحة ١١٥.

فصل: واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى حَلْقِ الرَّأْسِ. (٨٠ فرُوِىَ عنه ٨٠) أنَّه مَكْرُوهٌ، لما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال فى الخَوارِجِ: «سِيمَاهُمُ التَّحْلِيقُ». (٨١) فجَعَلَهُ علامةً لَهُم. وقال عُمَرُ لصبيغ: لو وَجَدْتُكَ مَحْلُوقاً لضَرَبْتُ الذى فيه عَيْناك بالسَّيْفِ. ورُوِى عنِ النبىِّ ﷺ أنه قال: «لا تُوضَعُ النَّواصِى إلا فى حَجٍّ أو عُمْرَةٍ». أخرجه(٨٢) الدَّارقُطْنِىُّ، فى «الأَفْراد»،(٨٣) ورَوَى أبُو موسَى عن النبىِّ ﷺ (٨٤ أنه قال: ٨٤) «ليسَ مِنَّا مَنْ حَلَق» راوهُ الإمامُ أحمدُ.(٨٥) وقال ابنُ عَبَّاس: الذى يَحْلِقُ رَأسَهُ فى المِصْرِ شَيْطانٌ. قال أحمد: كانُوا يَكْرَهُون ذلك. وروى عنه: لا يُكْرَهُ ذلك لكن تَرْكَهُ أَفْضَلُ. قال حَنْبَل: كنتُ أنَا وأَبِى نَحْلِقُ رُءُوسَنَا فى حياةِ أبى عَبْدِ الله، فَيَرانَا ونَحْنُ نَحْلِقُ فلا يَنْهانَا، (٨٦ عن ذلك، ٨٦) وكان هو يأخذُ رَأسَهُ بالْجَلَمَيْنِ(٨٧) ولا يَحْفِيه ويأخُذُه وسطاً. وقد رَوَى ابنُ عُمَرَ أن رَسولَ الله ﷺ، رَأىَ غُلَاماً قد حَلَق بَعْضَ رَأْسِه وتَرَكَ بَعْضَه، فَنهاهُم عن ذلك. أخرجَه(٨٨) مُسْلِمٍ، وفى لفظٍ قال: «احْلِقْه كُلَّه أوْ دَعْهُ كُلَّه». وَرُوِىَ عن عَبْد الله

(٨٠ - ٨٠) فى م: «فعنه».

(٨١) أخرجه البخارى، فى: باب قراءة الفاجر والمنافق وأصواتهم وتلاوتهم لاتجاوز حناجرهم، من كتاب التوحيد. صحيح البخارى ١٩٨/٩. وأبو داود، فى: باب فى قتال الخوارج، من كتاب السنة. سنن أبى داود ٥٤٤/٢. والنسائى، فى: باب من شهر سيفه ثم وضعه فى الناس، من كتاب تحريم الدم. المجتبى ١١٠/٧. وابن ماجه، فى: باب فى ذكر الخوارج، من المقدمة. سنن ابن ماجه ٦٢/١. والإمام أحمد، فى المسند ٥/٣، ٦٤، ١٩٧، ٢٢٤، ٤٢٢/٤، ٤٢٥، ١٧٦/٥.

(٨٢) فى م: «رواه».

(٨٣) أى: «الفوائد الأفراد». انظر: تاريخ التراث العربى ٤٢٢/١/١.

(٨٤ - ٨٤) سقط من: م.

(٨٥) فى المسند ٣٩٦/٤. وبلفظ: برىء رسول الله ﷺ ممن حلق أو خرق أو سلق. تعنى فى المصيبة، فى المسند أيضا ٣٩٦/٤، ٤٠٤، ٤١١، ٤١٦.

(٨٦ - ٨٦) سقط من: م.

(٨٧) الجلم بالتحريك، والجلمان بلفظ التثنية: المقراض.

(٨٨) فى م: «رواه». والحديث بهذا اللفظ ومعه ما يأتى أخرجه أبو داود، فى: باب فى=

ابنِ جَعْفَر، أن النبىَّ ﷺ لما جاءَ نَعِىُّ جَعْفَر أَمْهَلَ آلَ جَعْفَر ثلاثاً أن يَأْتِيَهم، ثم أتاهُم، فقال: «لا تَبْكُوا عَلَى أخِى بَعْدَ اليَوْمِ»، ثم قال: «ادْعُوا بَنِى أَخِى»، / فَجِئَ بِنَا، قال: «ادْعُوا لِىَ الحَلَّاقَ»(٨٩) فأَمَرَ بِنَا فَحَلَقَ رُءُوسَنا. رَوَاهُ (٩٠أبو دَاوُد، والطَّيَالِسِىُّ، ٩٠) ولأنَّه لا يُكْرَهُ استئصالُ الشَعَرِ بالمِقْراضِ. وهذا فى معناه، وقولُ النبى ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ حَلَقَ» يَعْنِى فى المُصِيبةِ، لأنَّ فيه «أو صَلَقَ(٩١) أو خَرَقَ». قال ابنُ عبد البَرِّ: وقد أَجْمَعَ العُلماءُ (٩٢فى جميع الأمْصارِ٩٢) على إباحَةِ الحَلْق، وكَفَى بهذَا حُجَّة. ٣٥ظ

وأمّا اسْتِئْصالُ الشَّعْرِ بالمِقْرَاضِ فغَيْرُ مَكْرُوهٍ روايةً واحدةً. قال أحمد: إنَّما كَرِهُوا الحَلْقَ بالمُوسَى وأمّا بالمِقْراضِ فلَيْسَ به بَأْسٌ، لأنَّ أَدِلَّةَ الكَراهةِ تَخْتَصُّ بالحَلْقِ.

فصل: فأمَّا حَلْقُ بَعْضِ الرَّأْسِ فَمَكْرُوهٌ. ويُسَمَّى القَزَعُ، لما ذَكَرْنا من حديثِ ابنِ عُمَر، ورَوَاه أبُو داوُد،(٩٣) ولَفْظُه، أن النبىَّ ﷺ نَهَى عَنِ القَزَعِ وقال:

=الذؤابة من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠١/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٨٨/٢.
أما ماأخرجه مسلم فهو ماجاء فى: باب كراهة القزع، من كتاب اللباس والزينة. وسيأتى

(٨٩) فى م: «الحالق». والمثبت فى: الأصل، ا.

(٩٠ - ٩٠) فى الأصل، م: «أبو داود الطيالسى»، والمثبت فى: ا.
وأخرجه أبو داود، فى: باب فى حلق الرأس، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠١/٢.

(٩١) الصلق: الصوت الشديد. يريد رفعه فى المصائب وعند الفجيعة بالموت، ويدخل فيه النوح. النهاية ٤٨/٣.

(٩٢ - ٩٢) سقط من: م.

(٩٣) فى: باب فى الذؤابة، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠١/٢. وأخرجه النسائى، فى: باب الرخصة فى حلق الرأس، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٢/٨.
وفى الباب أحاديث أخرجها البخارى، فى: باب القزع، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٢١٠/٧. ومسلم، فى: باب كراهة القزع، من كتاب اللباس. صحيح مسلم ١٦٧٥/٣. والنسائى، فى: باب النهى عن القزع، وباب النهى عن أن يحلق بعض شعر الصبى ويترك بعضه، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٣/٨، ١٥٩. وابن ماجه، فى: النهى عن القزع، من كتاب اللباس سنن ابن ماجه ١٢٠١/٢. والإمام أحمد، فى المسند ٤/٢، ٣٩، ٥٥، ٦٧، ٨٢، ٨٣، ١٠١، ١١٨، ١٣٧، ١٤٣، ١٥٤.

«احْلِقْهُ كُلَّه أو دَعْهُ كُلَّه».(٩٤) وفى شُرُوطِ عُمَر على أَهلِ الذِّمَّةِ: أن يَحْلِقُوا مَقادِمَ رُءُوسِهِم لِيَتَمَيَّزُوا بذلك عن المُسْلِمينَ. فَمَنْ فَعَلهُ من المُسْلِمين كان مُتَشَبِّهاً بهم.

فصل: ولا تَخْتَلِفُ الرِّوايةُ فى كَرَاهةِ حَلْقِ الْمَرأَةِ رَأْسَها مِنْ غيرِ ضَرُورَةٍ. قال أبُو مُوسَى: بَرِئَ رَسُولُ الله ﷺ من الصَّالِقَةِ والحالِقَةِ. مُتَّفقٌ عليه،(٩٥) ورَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِه عن قَتَادَة عَنْ عِكْرِمَة قال: نَهَى النبىُّ ﷺ أن تَحْلِقَ المرأةُ رَأْسَها.(٩٦) قال الحَسَنُ: هى مُثْلَةٌ. قال الأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أبَا عَبْدِ الله يُسْأَلُ عنِ المرأةِ تَعْجِزُ عن شَعْرِها وعن مُعالَجَتِهِ، أتَأْخُذُه على حديثِ مَيْمُونة؟ قال: لأىِّ شىءٍ تَأْخُذُه؟ قيلَ لَهُ: لا تَقْدِرُ عَلَى الدُّهْنِ وما يُصْلِحُه وتَقَعُ فيه الدَّوَابُّ. قال: إذا كان لضَرُورةٍ، فأرْجُو أن لا يَكُونَ به بَأْسٌ.

فصل: ويُكْرَهُ نَتْفُ الشَّيْبِ، لما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْب(٩٧)، عن أبيه، عن جَدِّه، قال:(٩٧) نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عن نَتْفِ الشَّيْبِ، وقال: «إنَّهُ نُورُ الإسْلامِ».(٩٨) وعن طارِقِ بنِ حَبِيبٍ، أنَّ حَجَّاماً أَخَذَ من شاربِ النبىِّ ﷺ فَرأى شَيْبَةً فى لِحْيَتِهِ فأَهْوَى إليها ليأْخُذَها، فأَمْسَكَ النبىُّ ﷺ يَدَهُ، وقال: «مَنْ

---

(٩٤) اللفظ فى سنن أبى داود: «احلقوه كله أو اتركوه كله».

(٩٥) أخرجه البخارى، فى: باب ما ينهى عنه من الحلق عند المصيبة، من كتاب الجنائز. صحيح البخارى ١٠٣/٢. ومسلم، فى: باب تحريم ضرب الخدود ...إلخ، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١٠٠/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٩٧/٤. وانظر ما تقدم من حديث أبى موسى، صفحة ١٢٢.

(٩٦) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى كراهية الحلق للنساء، من أبواب الحج. عارضة الأحوذى ١٤٧/٤. والنسائى، فى: باب النهى عن حلق المرأة رأسها، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٢/٨، ١١٣.

(٩٧ - ٩٧) سقط من: م.

(٩٨) أخرجه أبو داود، فى: باب فى نتف الشيب، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠٢/٢. والترمذى، فى: باب ماجاء فى النهى عن نتف الشيب، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٢٦٠/١٠، ٢٦١. والنسائى، فى: باب النهى عن نتف الشيب، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٨/٨. وابن ماجه، فى: باب نتف الشيب، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ١٢٢٦/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ١٧٩/٢، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢١٠، ٢١٢.

شَابَ شَيْبَةً فِي الإِسْلَامِ كَانَتْ لَهُ نُوراً يَوْمَ الْقِيَامَةِ».(٩٩) رَوَاهما(١٠٠) الخلالُ في «جامِعِهِ».

فصل: ويُكْرَهُ حَلْقُ القَفَا لِمَنْ لم يَحْلِقْ رَأْسَه ولَمْ يَحْتَجْ إليه. قال الْمَرُّوذِيُّ: سأَلْتُ أَبا عبد الله عَنْ حَلْقِ القَفَا. فقال: هو من فِعْلِ المَجُوسِ، ومَنْ تَشَبَّه بقَوْمٍ فهو مِنْهم. وقال:لا بَأْسَ أَنْ يَحْلِقَ قَفَاهُ وقت الحِجَامةِ. (١٠١وروَى الخَلَّالُ/ ٣٦و بإِسْنادِه، عن الهَيْثَم بن حُمَيْد،(١٠٢) قال: حَفُّ الْقَفَا مِن فِعْلِ المَجُوسِ.١٠١)

وأمَّا حَفُّ الوَجْهِ، فقال مُهَنَّا: سأَلتُ أبا عبد الله عن الحَفِّ؟ فقال: لَيْسَ به بأسٌ للنِّسَاءِ. وأَكْرَهُه للرِّجَالِ.

فصل: ويُسْتَحَبُّ خِضَابُ الشَّيْبِ بغَيْرِ السَّوَادِ، قال أحمدُ: إني لأَرَى الشَّيْخَ المَخْضُوبَ فأَفْرَحُ به. وذَاكَرَ رَجُلاً، فقال: لِمَ لا تَخْتَضِبُ؟ فقال: أَسْتَحِي. قال: سُبْحانَ الله، سُنَّةُ رَسُولِ الله ﷺ! قال الْمَرُوذِيُّ: قلتُ: يُحْكَى عن بِشْرِ بنِ الحارِث، أنه قال: قال لى ابنُ دَاود:(١٠٣) خضَبْتَ؟ قلت: أنا لاأَتَفَرَّغُ لغَسْلِهَا فكيفَ أَتَفَرَّغُ لخِضَابِهَا! فقال: أنا أُنْكِرُ أن يكونَ بِشْرٌ كَشَفَ عَمَلَه لابن داود، ثم قال: قال النبيُّ ﷺ: «غَيِّرُوا الشَّيْبَ»،(١٠٤) وأبوُ بكر وعمر خَضَبَا،

---

(٩٩) فى الباب عن غير طارق بن حبيب . انظر : باب ماجاء فى فضل من شاب شيبة فى سبيل الله ، من أبواب الفضائل . عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ١٣٠/٧ ، ١٣١ .و : باب ثواب من رمى بسهم فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد ، المجتبى من سنن النسائى ٢٣/٦ ، ٢٤ . والمسند ، للإمام أحمد١٧٩/٢ ، ٢٠٧ ، ٢١٠ ، ١١٣/٤ ، ٢٣٦ ، ٣٨٦ ، ٢٠/٦ .

(١٠٠) فى م :« رواه » .

(١٠١ - ١٠١) سقط من : م .

(١٠٢) الغسانى مولاهم ، الدمشقى ، أبو أحمد ، روى عن الأوزاعى وغيره ، صدوق ، لابأس به . تهذيب التهذيب ٩٢/١١ ، ٩٣ .

(١٠٣) أبو بكر محمد بن داود بن على الظاهرى ، الفقيه ، أحد أذكياء العالم ، المتوفى سنة سبع وتسعين ومائتين . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ١٧٥ ، ١٧٦ ، العبر ١٠٨/٢ .

(١٠٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى الخضاب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٥٤/٧ . والنسائى ، فى : باب الإذن بالخضاب ، من كتاب الزينة . المجتبى ١١٩١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٥/١ ، ٢٦١/٢ ، ٣٥٦ ، ٤٩٩ ، ٢٤٧/٣ ، ٣٣٨ .

والمُهاجِرُون، فهؤلاء لم يَتفرَّغُوا لغَسْلِها! والنبيُّ ﷺ قد أمرَ بالخِضَابِ، فَمَنْ لم يَكُنْ عَلَى ما كان عليه رسولُ الله ﷺ فلَيْسَ هو[١٠٥] من الدينِ فى شيءٍ، وحَدِيثُ أبى ذَرٍّ، وحَدِيثُ أبى هُرَيْرَةَ، وحَدِيثُ أبى رِمْثَة،[١٠٦] وحَدِيثُ أُمِّ سَلَمة[١٠٧].

ويُسْتَحَبُّ الخِضَابُ بالحِنَّاءِ والكَتَمِ؛[١٠٨] لما رَوَى الخَلَّالُ، وابنُ مَاجَه،

---

(١٠٥) سقط من : م .

(١٠٦) أبو رمثة هو رفاعة بن يثربى البلوى ، ويقال عكسه . انظر تقريب التهذيب ٢/٤٢٣ .

(١٠٧) حديث أبى ذر رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ قال : « إنَّ أَحْسَنَ ما غيَّرتُم به الشَّيْبَ الحِنَّاءُ والكَتَمُ » . أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخضاب ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٢/٤٠٣ ، والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخضاب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧/٢٥٥ . والنسائى ، فى : باب الخضاب بالحناء والكتم ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب الخضاب بالحناء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/١١٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٤٧ ، ١٥٠ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٦٩ .

وحديث أبى هريرة تقدم ، وروى أبو هريرة أيضا عن النبى ﷺ : « إنَّ اليَهودَ والنَّصارَى لا يَصْبِغُون فخالِفُوهم » . أخرجه البخارى ، فى : باب ما ذكر عن بنى إسرائيل ، من كتاب الأنبياء ، وفى باب الخضاب ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٤/٢٠٧ ، ٧/٢٠٧ . ومسلم ، فى : باب فى مخالفة اليهود فى الصبغ ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ٣/١٦٦٣ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى الخضاب ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١١٨ ، ١١٩ ، وأبو داود ، فى : باب فى الخضاب ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٢/٤٠٣ . وابن ماجه ، فى : باب الخضاب بالحناء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/١١٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٠ ، ٢٦٠ ، ٣٠٩ ، ٤٠١ .

وحديثُ أبى رمثة ، قال : انطلقت مع أبى نحو النبى ﷺ ، فإذا هو ذو وفرة بها رَدْعُ حِنَّاء . وعليه بردان أخضران . [الردع : اللطخ] . أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخضاب من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٢/٤٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٤/١٦٣ . والنسائى ، فى : باب الخضاب بالحناء والكتم ، من كتاب الزينة . ثم روى قوله : ورأيته وقد لطخ لحيته بالصفرة . المجتبى ٨/١٢١ .

وحديثه أيضا ، قال : « أتيت النبى ﷺ أنا وأبى . فقال لرجل أو لأبيه : « مَنْ هذا ؟ » . قال : ابنى . قال : « لاتَجْنِى عليْهِ » . وكان قد لطخ لحيته بالحناء . أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخضاب ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٢/٤٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٤/١٦٣ .

وروى الإمام أحمد ، فى المسند ٤/١٦٣ ، عنه قال : كان النبى ﷺ يخضب بالحناء والكتم .

وحديث أم سلمة رضى الله عنها يأتى .

(١٠٨) الكتم : نبت فيه حمرة يخلط بالوسمة ، ويختضب به للسواد .

بإسْنادِهما عن عثمان[109] بنِ عَبْدِ الله بن مَوْهَبٍ، قالَ: دَخلْتُ عَلَى أُمِّ سَلَمةَ، فأَخْرَجَتْ إليْنا[110] شَعْراً من شَعْرِ رَسُولِ الله ﷺ، مَخْضُوباً بالحِنَّاءِ والكَتَم.[111] وخَضَبَ أبو بَكْر بالحِنَّاءِ والكَتَمِ.

ولا بَأْسَ بالوَرْسِ والزَّعْفرانِ، لأن أبا مَالِكٍ الأَشْجَعِىّ قال: كان خِضَابُنا مع رَسُولِ الله ﷺ الوَرْسَ[112] والزَّعْفرانَ.[113] وعن الحَكَمِ بنِ عَمْرٍو الغِفَارِىّ، قال: دَخَلْتُ أنا وأَخِى رافع عَلَى أميرِ المُؤْمِنين عُمَر، وأنا مَخْضُوبٌ بالحِنَّاءِ، وأخِى مَخْضُوبٌ بالصُّفْرَةِ، فقال عُمَرُ بنُ الخَطَّابِ: هذا خِضَابُ الإسْلامِ، وقال لأخِى رافع: هذا خِضَابُ الإيمان.

ويُكْرَهُ الخِضَابُ بالسَّوَادِ. قِيلَ لأبى عبد الله: تَكْرَهُ الخِضَابَ بالسَّوَادِ؟ قال: إى والله. قال: وجاء أبو بكر بأبِيهِ إلى رَسُولِ الله ﷺ ورَأْسُه ولِحْيَتُه كالثَّغَامِة[114] بَيَاضاً، فقال رَسُولُ الله ﷺ: «غَيِّروهُما وجَنِّبُوهُ السَّوَادَ».[115] ورَوَى أبو دَاودَ، بإسْنادِه عن عبد الله بنِ عَبَّاس [116] قال: قال رسولُ الله ﷺ[116]: «يَكُونُ قَوْمٌ فِى آخِرِ الزَّمَانِ يَخْضِبُونَ بالسَّوادِ كَحَواصِلِ[117]

---

(109) فى النسخ: «تميم». وهو خطأ انظر مايأتى فى تخريج الحديث.

(110) فى م: «لنا».

(111) أخرجه البخارى، فى: باب ما يذكر من الشيب من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٢٠٧/٧، ووقف به عند قولها: «مخضوبا». وابن ماجه، فى: باب الخضاب بالحناء، من كتاب اللباس. سنن ابن ماجه ١١٩٦/٢، ١١٩٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٩٦/٦، ٣١٩، ٣٢٢.

(112) الورس: نبت أصفر، يزرع باليمن، ويصبغ به.

(113) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٤٧٢/٣.

(114) الثغامة: شجرة بيضاء الثمر والزهر، ينبت بالجبال غالبا.

(115) أخرجه مسلم، فى: باب استحباب خضاب الشيء بصفرة أو حمرة وتحريمه السواد، من كتاب اللباس. صحيح مسلم ١٦٦٣/٣. وأبو داود، فى: باب فى الخضاب، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠٣/٢. والنسائى، فى: باب النهى عن الخضاب بالسواد، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٩/٨. والإمام أحمد، فى: المسند ١٦٠/٣، ٣١٦، ٣٢٢، ٣٣٨.

(116 - 116) فى م: «مرفوعا».

(117) حواصل الحمام: صدورها. ويغلب عليها السواد، وفى مسند أحمد أن قوله =

الْحمامِ، لا يَرِيحُونَ رَائحةَ الْجَنَّةِ».[118] ورَخَّصَ فيه إسحاقُ [119] بن رَاهُويَه[119] للمرأةِ تَتَزَيَّنُ به لزَوْجِها.

ظ٣٦ / **فصل**: ويُسْتَحَبُّ أن يكْتَحِلَ وِتْراً، ويَدَّهِنَ غِبًّا، وينظُرَ فى المرآة ويتطَيَّبَ. قال حَنْبَل: رأيتُ أبا عَبْدِ الله وكانت له صِينِيَّةٌ فيها مِرْآةٌ ومُكْحُلَةٌ ومِشْطٌ، فإذا فَرَغَ مِن [120] قراءة جُزْئه[120] نظرَ فى المِرْآةِ واكْتَحَلَ وامْتَشَطَ، وقد رَوَى جابرُ ابنُ عبد الله قال: قال رَسُولُ الله ﷺ: «عَلَيْكُم بالإِثْمِدِ[121] فَإنَّه يَجْلُو البَصَرَ ويُنْبِتُ الشَّعَرَ».[122] قِيلَ لأبى عَبْدِ الله: كَيْفَ يَكْتَحِلُ الرَّجُلُ؟ قال: وَتْراً. ولَيْسَ له إسْنادٌ. ورَوَى أبو دَاوُد بإسنادِه، عن النبىِّ ﷺ، أنه قال: «مَن اكْتَحَلَ فَلْيُوتِرْ،

= «كحواصل الحمام» من لفظ أحد رجال السند.

(١١٨) أخرجه أبو داود، فى: باب ماجاء فى خضاب السواد، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٤٠٤/٢. والنسائى، فى: باب النهى عن الخضاب بالسواد، من كتاب الزينة. المجتبى ١١٩/٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٧٣/١.

(١١٩ - ١١٩) من: الأصل، ا.

(١٢٠ - ١٢٠) فى م: «حزبه» وفى الأصل: «قراءة حزبه»، والمثبت فى: ا.

(١٢١) الإثمد: الكحل الأسود.

(١٢٢) أخرجه ابن ماجه، فى: باب الكحل بالإثمد، من كتاب الطب ١١٥٦/٢. وذكره الترمذى، فى: باب ماجاء فى الاكتحال، من أبواب اللباس. عارضة الأحوذى ٢٥٩/٧. ومثله عن ابن عمر، أخرجه ابن ماجه، فى: باب الكحل بالإثمد، من كتاب الطب ١١٥٦/٢.

وفى الباب عن ابن عباس رضى الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ خَيْرَ أَكْحالِكُم الإثْمِدُ، يَجْلُو البَصَرَ، ويُنْبِتُ الشَّعَرَ». أخرجه أبو داود، فى: باب فى الأمر بالكحل، من كتاب الطب، وفى: باب فى البياض، من كتاب اللباس. سنن أبى داود ٣٣٦/٢، ٣٧٣. والترمذى، فى: باب ماجاء فى الاكتحال، من أبواب اللباس، وفى: باب ماجاء فى السعوط، من أبواب الطب. عارضة الأحوذى ٢٥٩/٧، ٢٠٥/٨. والنسائى، فى: باب الكحل، من كتاب الزينة. المجتبى ١٢٩/٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٣١/١، ٢٤٧، ٢٧٤، ٣٢٨، ٣٦٣.

وفيه أيضا عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هوذة الأنصارى، عن أبيه، عن جده، نحوه، أخرجه أبو داود، فى: باب الكحل عند النوم للصائم، من كتاب الصوم. سنن أبى داود ٥٥٤/١. والدارمى، فى: باب الكحل للصائم، من كتاب الصوم. سنن الدارمى ١٥/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٤٧٦/٣، ٥٠٠.

مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، ومَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». (١٢٣) والوَتْرُ ثَلاثٌ فى كُلِّ عَيْنٍ، وقيل: ثَلاثٌ فى اليُمْنَى واثنتان فى اليُسْرَى، ليكونَ الوَتْرُ حاصِلاً فى العَيْنَيْنِ مَعاً.

وروى الخَلَّالُ بإسْنادِهِ عن عبدِ الله بنِ الْمُغَفَّل قال: نَهَى رسولُ الله عن التَّرَجُّلِ إلَّا غِباً. (١٢٤) قال أحمدُ: معناه يَدَّهِنُ يوماً ويوماً لا. وكان أحمد يُعْجِبُه الطِّيبُ، لأن رَسُولَ الله ﷺ كان يُحِبُّ الطِّيبَ ويَتَطَيَّبُ كَثِيراً.

فصل: ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ، أنه لَعَنَ الواصِلَةَ والمُسْتَوصِلَة، والنامِصَةَ والمُتَنَمِّصَةَ، والواشِرَةَ والمُسْتَوْشِرَةَ. (١٢٥) فهذه الخِصَالُ مُحَرَّمَةٌ. لأن النبىَّ ﷺ لَعَنَ فاعِلَها ولا يَجُوزُ لَعْنُ فاعِلِ المُبَاحِ.

---

(١٢٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب الاستتار فى الخلاء ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٨/١ . وابن ماجه ، فى : باب الارتياد للغائط والبول ، من كتاب الطهارة ، وفى باب : من اكتحل وترا ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١٢١/١ ، ١١٥٧/٢ . والدارمى ، فى : باب التستر عند الحاجة ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١٦٩/١ ، ١٧٠ وأخرج صدره الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥١/١ ، ٣٥٦ . ونحوه فى : ١٥٦/٤ .

(١٢٤) أخرجه أبو داود ، فى : أول كتاب الترجل . سنن أبى داود ٣٩٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى النهى عن الترجل إلا غبا ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٥٨/٧ . والنسائى ، فى : باب الترجل غبا ، من كتاب الزينة . المجتبى ١١٤/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٦/٤ .

(١٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب المتفلجات للحسن وباب المتنمصات ، وباب الوصل فى الشعر ، وباب الموصولة ، وباب المستوشمة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢١٢/٧ - ٢١٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٧٦/٣ - ١٦٧٨ . وأبو داود ، فى : باب فى صلة الشعر ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٣٩٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى مواصلة الشعر ، من أبواب اللباس ، وفى : باب ماجاء فى الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٦٢/٧ ، ٢٣٣/١٠ . والنسائى ، فى : باب الواصلة ، وباب المستوصلة ، وباب المتنمصات ، وباب الواشمات ، وباب المتفلجات ، وباب لعن الواصلة والمستوصلة ، وباب لعن الواشمة والموتشمة ، وباب لعن المتنمصات والمتفلجات ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٥/٨ - ١٢٨ ، ١٦٣ ، ١٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب الواصلة والواشمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٣٩/١ ، ٦٤٠ . والدارمى ، فى : باب فى الواصلة والمستوصلة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤١٥/١ ، ٤١٧ ، ٤٣٤ ، ٤٤٣ ، ٤٥٤ ، ٤٦٥ ، ٣٣٩/٢ ، ١١١/٦ ، ٢٢٨ ، ٢٥٠ ، ٢٥٧ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٥٣ .

والواصِلَةُ: هى التي تَصِلُ شَعْرَها بغَيْرِه، أو شَعْرَ غَيْرِها. والمُسْتَوْصِلَةُ: المَوْصُولُ شَعْرُها بأَمْرِها، فهذا لا يَجُوزُ للخَبَرِ، لما رَوَتْ عائشةُ رضىَ الله عنها، أنَّ امرأةً أتَتِ النبىَّ ﷺ، فقالت: إنَّ ابْنَتِى عِرْسٌ وقد تَمَرَّقَ[126] شَعْرُها، أفأصِلُه؟ فقال النبىُّ ﷺ: «لُعِنَتِ الْوَاصِلةُ والْمُسْتَوْصِلَةُ».[127] فلا يَجُوزُ وَصْلُ شَعْرِ المرأةِ بشَعْرٍ آخَر؛ لهذه الأحاديث، ولما رُوِىَ عن مُعَاوِية، أن أَخْرَجَ كُبَّةً[128] من شَعْرٍ، فقال: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَنْهَى عن مِثْلِ هذا، وقال: «إنما هَلَكَ بَنُو إسْرَائيلَ حِينَ اتَّخَذَ هذا نِساؤُهُمْ».[129]

وأما وَصْلُه بغَيْرِ الشَّعْرِ، فإن كان بقَدْرِ ما تَشُدُّ به رَأْسَها فلا بَأْسَ به، لأنَّ الحاجةَ داعِيةٌ إليه، ولا يُمْكِنِ التَّحَرُّز منه. وإن كان أكْثَرَ من ذلك فَفِيه رِوَايَتان: إحداهما، أنه مَكْرُوهٌ غير مُحَرَّم، لحديثِ مُعَاوِية فى تَخْصِيصِ التى تَصِلهُ بالشَّعْر،
٣٧و فَيُمْكِن جَعْلُ ذلك تَفْسِيراً لِلَّفْظِ العَامِّ،/ وبَقِيَت الكَرَاهةُ لعُمُومِ اللَّفْظِ فى سائرِ

---

(١٢٦) فى م . « تمزق » . وتمرق الشعر : انتثر وتساقط من مرض أو غيره . النهاية ٣٢٠/٤ ، ٣٢١ .

(١٢٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الوصل فى الشعر ، وباب الموصولة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢١٢/٧ ، ٢١٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ... إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٦٧٦/٧ ، ١٦٧٧ . والنسائى ، فى : باب لعن الواصلة والمستوصلة ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٦٣/٨ ، ١٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب الواصلة والواشمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٤٠/١ .

(١٢٨) الكبة : الجماعة .

(١٢٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الوصل فى الشعر ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢١٢/٧ ، ٢١٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة . صحيح مسلم ١٦٧٩/٣ . وأبوداود ، فى : باب فى صلة الشعر ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٣٩٥/٢ ، ٣٩٦ والترمذى ، فى : باب ماجاء فى كراهية اتخاذ القصة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٣٢/١٠ . والنسائى ، فى : باب الوصل فى الشعر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٦٢/٨ . والإمام مالك ، فى : باب السنة فى الشعر ، من كتاب الشعر . الموطأ ٩٤٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٨/٤ .

الأحاديثِ، ورُوِىَ عنه(١٣٠) أنه قال: لا تَصِلُ المرأةُ بَرأسِها الشَّعْرَ ولا القَرَامِلَ(١٣١) ولاَ الصُّوفَ، نَهى النبىُّ ﷺ عن الوِصَالِ، فكُلُّ شئٍ يَصِلُ فهو وِصَالٌ، ورَوَى (١٣٢ فى مُسْنَدِه،١٣٢) عن جابر، قال: نَهَى النبىُّ ﷺ أن تَصِلَ المرأةُ برَأسِها شيئاً. وقال المَرُّوذِىُّ: جاءت امرأةٌ من هؤلاءِ الذينَ يُمشِّطُونَ إلى أبى عبدِ الله فقالت: إنى أَصِلُ رَأْسَ المرأةِ بقَرَامِلَ وأُمشِّطُها، فَتَرَى لى أن أُحُجَّ مِمَّا اكْتَسَبْتُ؟ قال: لا. وكَرِهَ كَسْبَها، وقال لها: يكونُ من مالٍ أَطْيَبَ مِن هذا.

والظاهِرُ: أن المُحَرَّمَ إنما هو وَصْلُ الشَّعْرِ بالشَّعْرِ، لما فيه من التَّدْلِيسِ واسْتِعْمالِ الشَّعرِ المُخْتلَفِ فى نَجَاسَتِه، وغيرُ ذلك لا يَحْرُمُ، لِعَدَمِ هذه المعانى فيها، وحُصُولِ المَصْلَحةِ من تَحْسِينِ المرأةِ لِزَوْجِها من غير مَضَرَّةٍ. والله تعالى أَعْلَمُ.

فصل: فأمَّا النَّامِصَةُ: فهى التى تَنْتِفُ الشَّعْرَ من الوَجْهِ، والمُتَنَمِّصَةُ: المَنتُوفُ شَعْرُها بأَمْرِها، فلا يَجُوزُ للخَبَرِ. وإن حُلِقَ الشعرُ فلا بَأْسَ؛ لأنَّ الخبرَ إنّما وَرَد فى النَّتْفِ. نَصَّ عَلَى هذا أحمدُ. وأما الوَاشِرَةُ: فهى التى تَبْرُدُ الأَسْنانَ بِمِبْرَدٍ ونَحْوِهِ؛ لتُحَدِّدَها وتُفَلِّجَها وتُحَسِّنَها، والمُسْتَوْشِرَةُ: المَفْعُولُ بها ذلك بإِذْنِها، وفى خَبَرٍ آخَرَ: «لَعَنَ الله الوَاشِمَةَ والمُسْتَوْشِمَةَ».(١٣٣) والواشِمَةُ: التى تَغْرِزُ جِلْدَها بإبْرَةٍ،

---

(١٣٠) أى عن الإمام أحمد.

(١٣١) القرامل: ضفائر من شعر أو صوف أو إبريسم، تصل به المرأة شعرها. النهاية ٤/٥١.

(١٣٢ - ١٣٢) سقط من: م. وحديث جابر أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٣/٢٩٦. وأخرجه مسلم، فى: باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ...إلخ، من كتاب اللباس. صحيح مسلم ٣/١٦٧٩.

(١٣٣) أخرجه البخارى، فى: باب ثمن الكلب، من كتاب البيوع، وفى: تفسير سورة الحشر، من كتاب التفسير، وفى: باب مهر البغى والنكاح الفاسد، من كتاب الطلاق، وفى: باب المتفلجات للحسن، وباب الوصل فى الشعر، وباب المتنمصات، وباب الموصولة، وباب الواشمة، وباب المستوشمة، وباب من لعن المصور، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ٣/١١١، ٦/١٨٤، ٧/٧٩، ٢١٢ - ٢١٤، ٢١٧. ومسلم، فى: باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة...إلخ، من =

ثم[134] تَحْشُوهُ كُحْلاً. والمُسْتَوْشِمَةُ: التى يُفْعَلُ بها ذلك.

= كتاب اللباس. صحيح مسلم ٣/١٦٧٧. وأبو داود، فى: باب صلة الشعر، من كتاب الترجل. سنن أبى داود ٢/٣٩٦. والترمذى، فى: باب ماجاء فى مواصلة الشعر، من أبواب اللباس، وفى: باب ماجاء فى الواصلة والمستوصلة، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ٧/٢٦٢، ١٠/٢٣٣. والنسائى، فى: باب إحلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ، من كتاب الطلاق، وفى: باب الواصلة، وباب المستوصلة، وباب الموتشمات، وباب لعن الواشمة والموتشمة، من كتاب الزينة. المجتبى ٦/١٢١، ٨/١٢٥ - ١٢٧، ١٦٤. وابن ماجه، فى: باب الواصلة والواشمة، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ١/٦٣٩. والدارمى، فى: باب فى الواصلة والمستوصلة، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمى ٢/٢٧٩، ٢٨٠. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٨٣، ٨٧، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨، ٤٠٩، ٤١٥، ٤٣٤، ٤٤٣، ٤٤٨، ٤٥٤، ٤٦٢، ٤٦٥، ٢/٣٣٩، ٤/٣٠٩، ٦/٢٥٠.

(١٣٤) سقط من: م.

بابُ السِّوَاكِ وسُنَّةِ الوُضُوءِ

١٤ ـ مَسْأَلَةٌ؛ قال أبُو القاسِم: **(والسِّوَاكُ سُنَّةٌ، يُسْتَحَبُّ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ)**

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ السِّوَاكَ سُنَّةً غَيْرَ واجِبٍ، ولا نَعْلَمُ أحداً قال بوجُوبِهِ إلا إسحاقَ وداود؛ لأنه مَأْمورٌ به، والأَمْرُ يَقْتَضِي الوُجُوبَ. وقد رَوَى أبو داود بإسْنادِهِ، أنَّ النبيَّ ﷺ أُمِرَ بالوُضُوءِ عندَ كُلِّ صَلاةٍ طاهِراً وغيرَ طاهِرٍ، فلَمَّا شَقَّ ذلك عليه أُمِرَ بالسِّوَاكِ لِكلِّ صَلَاةٍ[1].

ولنا قولُ النبيِّ ﷺ: «لَوْلَا أنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِى لأَمَرْتُهُم بالسِّواكِ عند كُلِّ صلاةٍ». مُتَّفَقٌ عليه[2]، يَعْنِى لأَمَرْتُهُم أَمْرَ إيجابٍ؛ لأن المَشَقَّةَ إنما تَلْحَقُ بالإيجابِ لا بالنَّدْبِ، وهذا يَدُلُّ على أن الأَمْرَ فى حَدِيثِهم أَمْرُ نَدْبٍ/ واستِحْبَابٍ، ويَحْتَمِلُ ٣٧ ظ
أن يكونَ ذلك وَاجباً فى حَقِّ النبيِّ ﷺ عَلَى الخُصُوصِ، جَمْعاً بين الخَبَرَيْنِ،

---

(١) أخرجه أبو داود، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١٢/١. والدارمى، فى: باب قوله ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١٦٨/١، ١٦٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٢٥/٥.

وفى م: «أمر بالسواك عند كل صلاة».

(٢) أخرجه البخارى، فى: باب السواك يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، وفى: باب سواك الرطب واليابس للصائم، من كتاب الصيام. وفى: باب مايجوز من اللَّوْ، من كتاب التمنى. صحيح البخارى ٥/٢، ٤٠، ١٠٦/٩. وليس فى الموضع الأخير: «عند كل صلاة». ومسلم، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٠/١. وأبو داود، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١١/١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى السواك، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣٨/١، ٣٩. والنسائى، فى: باب الرخصة فى السواك بالعشى للصائم، من كتاب الطهارة. المجتبى ١٦/١. وابن ماجه، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٥/١. والدارمى، فى: باب السواك، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ١٧٤/١. والإمام مالك، فى: باب ماجاء فى السواك، من كتاب الطهارة. الموطأ ٦٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٨٠/١، ١٢٠، ٢٤٥/٢، ٢٥٠، ٢٥٩، ٢٨٧، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٢٩، ٤٣٣، ٤٦٠، ٥٠٩، ٥١٧، ٥٣١، ١١٤/٤، ١١٦، ١٩٣/٥، ٤١٠، ٣٢٥/٦، ٤٢٩.

واتَّفَقَ أهلُ العِلْمِ على أنه سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، لِحَثِّ النبىِّ ﷺ ومُوَاظَبَتِه عليه، وتَرْغِيبِه فيه ونَدْبِه إليه، وتَسْمِيَتِه إياهُ من الفِطْرَةِ فيما رَوَيْنا من الحَدِيثِ. وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق، رضى اللهُ عنه، عن النبىِّ ﷺ أنه قال: «السِّواكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضاةٌ لِلرَّبِّ». رواهُ الإِمامُ أحمدُ، فى «المُسْنَدِ»(3)، وعن عائشةَ، رَضِىَ اللهُ عنها، قالت: كانَ النبىُّ ﷺ إذا دخل بَيْتَه بَدَأَ بالسِّواكِ، رواه مُسْلِمٌ(4). ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال: «إنِّى لأَسْتَاكُ، حَتَّى لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ أُحْفِىَ مَقادِمَ فَمِى» رَوَاهُ ابنُ مَاجَه.(5)

ويَتَأَكَّدُ اسْتِحْبابُه فى مواضِعَ ثلاثةٍ: عِنْدَ الصَّلاةِ؛ للخَبَرِ الأَوَّلِ. وعِنْدَ القِيَامِ مِنَ النَّوْمِ؛ لما رَوَى حُذَيْفة، قال: كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا قامَ مِنَ اللَّيْلِ(6) يَشُوصُ فاهُ بالسِّوَاكِ. مُتَّفَقٌ عليه(7)، يعنى: يَغْسِلُه، يقال: شَاصَهُ، يَشُوصُهُ(8)، وماصَهُ: إذا

---

(3) المسند 1/3، 10.

وأخرجه، عن عائشة، رضى الله عنها، البخارى، فى: باب سواك الرطب واليابس للصائم، من كتاب الصوم. صحيح البخارى 3/40. والنسائى، فى: باب الترغيب فى السواك، من كتاب الطهارة. المجتبى 1/15. والدارمى، فى: باب السواك مطهرة للفم، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى 1/174. والإمام أحمد، فى المسند 6/47، 62، 124، 146، 238.

وأخرجه، عن ابن عمر، رضى الله عنهما، الإمام أحمد، فى: المسند 2/108.

(4) فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم 1/220. وأخرجه النسائى، فى: باب السواك فى كل حين، من كتاب الطهارة. المجتبى 1/17. وابن ماجه، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه 1/106. والإمام أحمد، فى: المسند 6/41، 42، 110، 182، 188، 192، 237.

(5) فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه 1/106.

وروى الإمام أحمد نحوه، فى: المسند 5/263.

(6) فى ا: «النوم».

(7) أخرجه البخارى، فى: باب السواك، من كتاب الوضوء، وفى: باب السواك يوم الجمعة، من كتاب الجمعة، وفى: باب طول القيام فى صلاة الليل، من كتاب التهجد. صحيح البخارى 1/70، 2/5، 64. ومسلم، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم 1/220، 221. وأبو داود، فى: باب السواك لمن قام من الليل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود 1/14. والنسائى، فى: باب السواك إذا قام من الليل، من كتاب الطهارة، وفى: باب ما يفعل إذا قام من الليل من السواك، من كتاب قيام الليل. المجتبى 1/13، 3/172. وابن ماجه، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه 1/105. والدارمى، فى باب =

غَسلَه، وعن عائشة، قالت: كان رسولُ الله ﷺ لا يَرْقُدُ مِنْ لَيْلٍ أو نهارٍ فَيَسْتَيْقِظُ إلَّا تَسَوَّكَ قَبْلَ أن يَتَوَضَّأ. رَوَاهُ أبو داود[٩]، ولأنه إذا نام يَنْطَبِقُ فُوهُ فَتَتَغَيَّرُ رائِحَتُهُ. وعند تَغَيُّرِ رائِحَةِ فِيهِ بمَأْكُولٍ أو غَيْرِهِ؛ لأن السِّوَاكَ مَشْرُوعٌ لإزالَةِ رائِحَتِهِ وتَطْيِيبِهِ.

فصل: ويَسْتَاكُ على أَسْنانِهِ ولِسَانِهِ، قال أبو موسى: أَتَيْنا رَسولَ الله ﷺ فَرَأَيْتُهُ يَسْتَاكُ عَلَى لِسَانِه. مُتَّفَقٌ عليه[١٠]، وقال عليه السلام: «إنِّى لأَسْتَاكُ حَتَّى لَقَدْ خَشِيتُ أنْ أُحْفِىَ مَقَادِمَ فَمِى»[١١]. ويستاك عَرْضاً، لقَوْله عليه السلام: «اسْتَاكُوا عَرْضًا، وادَّهِنُوا غِبًّا، واكْتَحِلُوا وِتْراً»[١٢]. ولأنَّ السِّوَاكَ طُولاً من أَطْرافِ الأَسْنانِ إلى عَمُودِها ربما أَدْمَى اللِّثَةَ وأَفْسَدَ العَمُودَ. ويُسْتَحَبُّ التَّيَامُنُ فى سِوَاكِهِ،

= السواك عند التهجد، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/١٧٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٣٨٢، ٣٩٠، ٣٩٧، ٤٠٢، ٤٠٧.

(٨) زيادة من: م.

(٩) فى: باب السواك لمن قام بالليل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٢١، ١٦٠.

(١٠) بهذا اللفظ أخرجه أبو داود، فى: باب كيف يستاك، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١٢. وبنحوه أخرجه مسلم، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٢٠. والنسائى، فى: باب كيف يستاك من كتاب الطهارة. المجتبى ١/١٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٤١٧.

أما المتفق عليه، فهو حديث أبى موسى: أتيتُ النبىَّ ﷺ فوجدتُه يَسْتَنُّ بسواكٍ بيده يقولُ أُعْ أُعْ، والسِّواكُ فى فِيهِ كأنَّه يَتَهَوَّعُ. حيث أخرجه البخارى، فى: باب السواك، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٧٠. ومسلم، فى: باب السواك، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٢٠.

(١١) تقدم فى الصفحة السابقة.

(١٢) قال الزرقانى: لا أصل له بهذا اللفظ. نعم ورد معناه فى أحاديث. مختصر المقاصد الحسنة ٥٦.

وقال ابن الديبع: قال ابن الصلاح: بحثت عنه فلم أجد له أصلا، ولا ذكر له فى شئ من كتب الحديث، والجملة الأولى منه رواها أبو نعيم فى كتاب السؤال، من حديث عائشة، قالت: كان رسولُ الله ﷺ يسْتاك عَرْضا، ولا يستاك طولا. وفى مسنده، عبد الله بن حكيم، وهو متروك، والجملة الثانية صححها الترمذى وابن حبان، من حديث عبد الله بن مغفل، قال: نهى النبىُّ ﷺ عن الترجل إلا غِبًّا، والجملة الثانية عن أبى داود، عن أبى هريرة، رفعه: «مَن اكْتَحَلَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أحْسَنَ، ومَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». تمييز الطيب من الخبيث ٢٢. =

لأنعائشة، رضىَ اللهُعنها، قالت: كان النبىُّ ﷺ يُعْجبه التَّيمُّنُ فى تَنَعُّلِه، وتَرَجُّلِه، وطُهُورِه، وفى شَأْنِه كُلِّه. مُتَّفَقٌ عليه[13]. ويَغْسِله بالماءِ؛ ليُزيلَ ماعليه، قالت عائشة، رضىَ اللهُ عنها: كان رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعْطِينِى السِّوَاكَ لِأغْسِلَه[14]، فأَبْدَأُ به فأَسْتَاكُ،ثم أَغْسِلُه، ثم أَدْفَعُه إليه. رَوَاهُ أبُو دَاوُد[15]. ورُوِىَ عنها، قالت: كُنَّا نُعِدُّ
٣٨ و لِرَسُولِ اللهِ ﷺ ثَلَاثَةَ آنِيَةٍ مُخَمَّرَةً /من اللَّيلِ: إناءً لِطَهُورِهِ، وإناءً لِسِوَاكِهِ، وإناءً لِشَرَابِهِ. أَخْرَجَهُ ابنُ مَاجَه[16].

فصل: ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ السِّوَاكُ عُودًا لَيِّناً يُنَقِّى الفَمَ، ولا يَجْرَحُه، ولا يَضُرُّه، ولا يَتَفَتَّتُ فيه، كالأَرَاكِ والعُرْجُونِ، ولا يُسْتَاكُ بِعُودِ الرُّمَّانِ ولا الآسِ ولا

= وقد مرت أحاديث السواك: وانظرَ للترجل غِبًّا ما أخرجه أبو داود، فى: أول كتاب الترجل. سنن أبى داود ٢/٣٩٤. والترمذى، فى: باب ماجاء عن النهى عن الترجل إلا غبا، من أبواب اللباس. عارضة الأحوذى ٧/٢٥٨. والنسائى، فى: باب الترجل غبا، من كتاب الزينة. المجتبى ٨/١١٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٨٦. وعن الاكتحال وترا، ما أخرجه أبو داود، فى: باب الاستتار فى الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٨. وابن ماجه، فى: باب الارتياد للبول والغائط، من كتاب الطهارة، وفى: باب من اكتحل وترا، من كتاب الطب. سنن ابن ماجه ١/١٢٢، ٢/١١٥٧. والدارمى، فى: باب التستر عند الحاجة، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/١٦٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٣٥٦، ٣٧١، ٤/١٥٦.

(١٣) أخرجه البخارى، فى: باب التيمن فى الوضوء والغسل، من كتاب الوضوء، وفى: باب التيمن فى دخول المسجد وغيره، من كتاب الصلاة، وفى: باب التيمن فى الأكل وغيره، من كتاب الأطعمة، وفى: باب يبدأ النعل باليمنى، وباب الترجيل، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ١/٥٣، ١١٦، ٧/٨٩، ١٩٨، ١٩٩، ٢١١. ومسلم، فى: باب التيمن فى الطهور وغيره، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٢٦. وأبو داود، فى: باب فى الانتعال، من كتاب اللباس. سنن أبى داود ٢/٣٩٠. والترمذى، فى: باب ما يستحب من التيمن فى الطهور، من أبواب الجمعة ومايليه من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٣/٨٦. والنسائى، فى: باب بأى الرجلين يبدأ بالغسل، وباب التيمن فى الطهور، من كتاب الطهارة، وفى: باب التيامن فى الترجل، من كتاب الزينة. المجتبى ١/٦٧، ١٦٨، ٨/١٦١. وابن ماجه، فى: باب التيمن فى الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤١. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٩٤، ١٣٠، ١٤٧، ١٨٧، ١٨٨، ٢٠٢، ٢١٠.

وفى النسخ: «التيامن» مكان: «التيمن».

(١٤) فى م: «أغسله». والمثبت فى: الأصل، ا. وسنن أبى داود.

(١٥) فى: باب غسل السواك، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١٣.

(١٦) فى: باب تغطية الإناء، من كتاب الطهارة، وفى: باب تخمير الإناء، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ١/١٢٩، ٢/١١٢٩.

الأَعْوادِ الذَّكِيَّةِ؛ لأنه رُوِيَ عن قَبِيصَة بن ذُؤَيْبٍ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لا تَخَلَّلُوا بعُودِ الرَّيْحانِ، ولا الرُّمَّانِ، فإنَّهُمَا يُحَرِّكانِ عِرْقَ الجُذَامِ». رَوَاهُ مُحمَّد ابن الحُسَيْنِ الأَزْدِيُّ الحافظُ بإسْنادِه[١٧]، وقيل: السِّوَاكُ بِعُودِ الرَّيْحانِ يَضُرُّ بلَحْمِ الفَمِ. وإن اسْتَاكَ بأُصْبُعِهِ أو خِرْقَةٍ، فقد قِيل: لا يُصِيبُ السُّنَّةَ؛ لأن الشَّرْعَ لم يَرِدْ بِهِ، ولا يَحْصُلُ الإِنْقاءُ به حُصُولَه بالعُودِ، والصَّحِيحُ أنه يُصِيبُ بقَدْرِ ما يَحْصُلُ من الإنْقاء، ولا يُتْرَكُ القليلُ من السُّنَّةِ للعَجْزِ عن كَثِيرِها. واللهُ أعلمُ.

وقد أَخْبَرنا مُحمَّد بنُ عبد الباق[١٨]، أَخْبَرنا رِزْقُ الله بن عبد الوَهَّاب التَّمِيمِيُّ[١٩]، أَخْبَرنا أبو الحُسَيْن ابن بِشْرَان[٢٠]، أَخْبَرنا ابنُ البَخْتَرِيِّ[٢١]، حَدَّثنا أَحْمَدُ بن إسحاق بن صالح[٢٢]، حدَّثنا خالد بن خِدَاش[٢٣]، حدَّثنا محمد بن المُثَنَّى[٢٤]، حَدَّثَنِي بَعْضُ أَهْلِي، عن أَنَسِ بنِ مالك، أن رَجُلاً من بَنِي عَمْرو بن

---

(١٧) أبو الفتح محمد بن الحسين بن أحمد الأزدى الموصلي، نزل بغداد، وحدث بها، وكان حافظا، صنف كتبا فى علوم الحديث، فى حديثه غرائب ومناكير. توفى سنة سبع وستين وثلاثمائة، وقيل: سنة أربع وسبعين وثلاثمائة بالموصل. تاريخ بغداد ٢٤٣/٢، ٢٤٤، تذكرة الحفاظ ٩٦٧/٣، العبر ٣٦٧/٢، ٣٦٨.

(١٨) أبو بكر محمد بن عبد الباقى بن محمد الأنصارى البغدادى، الحنبلى، قاضى المارستان، عارف بالعلوم، متفنن، نظر فى كل علم، وكان سماعه صحيحا، توفى سنة خمس وثلاثين وخمسائة. العبر ٩٦/٤، ٩٧، ذيل طبقات الحنابلة ١٩٢/١-١٩٨.

(١٩) أبو محمد رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز التميمى البغدادى، الفقيه الواعظ، شيخ الحنابلة، المتوفى سنة ثمان وثمانين وأربعمائة. العبر ٣٢٠/٣، ذيل طبقات الحنابلة ٧٧/١-٨٥.

(٢٠) أبو الحسين على بن محمد بن عبد الله بن بشران الأموى، كان صدوقا، تام المروءة، ظاهر الديانة، توفى سنة خمس عشرة وأربعمائة. تاريخ بغداد ٩٨/١٢، ٩٩، العبر ١٢٠/٣.

(٢١) لعله أبو عمرو محمد بن أحمد بن جعفر النيسابورى المزكى الحافظ، صاحب الأربعين المروية، كان من حفاظ الحديث المبرزين فى المذاكرة، توفى سنة ست وتسعين وثلاثمائة. العبر ٦١/٣، ٦٢.

(٢٢) أبو بكر أحمد بن إسحاق بن صالح الوزان، صدوق، لابأس به، توفى بسر من رأى، سنة إحدى وثمانين ومائتين. تاريخ بغداد ٢٨/٤، ٢٩.

(٢٣) خالد بن خداش بن عجلان المهلبى مولاهم البصرى، نزيل بغداد، روى عن مالك بن أنس، وحماد بن زيد، وعدة، وُثِّق، وهو صدوق، توفى سنة ثلاث وعشرين أو أربع وعشرين ومائتين. تاريخ بغداد ٣٠٤/٨-٣٠٧، ميزان الاعتدال ٦٢٩/١.

(٢٤) أبو موسى محمد بن المثنى بن قيس العنزى البصرى الزَّمِن الحافظ، ثقة، ثبت، صدوق، صالح الحديث، توفى سنة سبع وستين ومائة. تاريخ بغداد ٢٨٣/٣-٢٨٥، ميزان الاعتدال ٢٤/٤.

عَوْف، قال: يارَسُولَ اللهِ، إنَّكَ رَغَّبْتَنا فى السِّواكِ، [٢٥] فَهَلْ دُونَ ذلك مِن شيءٍ [٢٥]؟ قال: «أُصْبُعَيْكَ [٢٦]، سِوَاكٌ عِنْدَ وُضُوئِكَ، أَمِرَّهُمَا عَلَى أَسْنانِكَ، إنَّه لا عَمَلَ لِمَنْ لا نِيَّةَ لَهُ، ولا أَجْرَ لِمَنْ لا حَسَنَةَ لهُ».

١٥ ـ مسألة؛ قال: (إلَّا [٢٧] أن يَكُونَ صائِماً، فَيُمْسِكُ مِنْ وَقْتِ صَلاةِ الظُّهْرِ إلى أن تَغْرُبَ الشَّمْسُ).

قال ابن عَقِيلٍ: لا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أنه لا يُسْتَحَبُّ للصَّائِمِ السِّواكُ بعدَ الزَّوَالِ، وهل يُكْرَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُما يُكْرَهُ، وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وإسْحَاق، وأبِى ثَوْر، ورُوِىَ ذلكَ عن عُمَر، وعَطَاء، ومُجَاهِد؛ لما رُوِىَ عن عُمَر، رضِىَ الله عنه، أنه قال: يَسْتَاكُ ما بَيْنَه وبَيْنَ الظُّهْرِ، ولا يَسْتَاكُ بعد ذلك. ولأن السِّوَاكَ إنما اسْتُحِبَّ لإزَالَةِ رَائِحَةِ الفَمِ، وقد قالَ النبىُّ ﷺ: «لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عندَ اللهِ مِنْ رِيحِ المِسْكِ» [٢٨]. قال التِّرْمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ

(٢٥ – ٢٥) سقط من: الأصل.

(٢٦) كذا فى النسخ ولعله على تقدير: «هما سواك».

(٢٧) فى م: «لا».

(٢٨) أخرجه البخارى، فى: باب فضل الصوم، وباب هل يقول إنى صائم إذا شتم، من كتاب الصوم، وفى: باب مايذكر فى المسك، من كتاب اللباس، وفى: باب قوله تعالى: ﴿يريدون أن يبدلوا كلام الله﴾، وباب حدثنى محمد بن عبد الرحيم، من كتاب التوحيد. صحيح البخارى ٣/٣١، ٣٤، ٧/٢١١، ٨/١٧٥، ١٩٢. ومسلم، فى: باب فضل الصيام، من كتاب الصيام. صحيح مسلم ٢/٨٠٦، ٨٠٧. وأبو داود، فى: باب فى فضل الصيام، من كتاب الصوم. سنن أبى داود ٢/٢٤. والترمذى، فى: باب ما جاء فى فضل الصوم، من أبواب الصوم. عارضة الأحوذى ٣/٢٩٤. والنسائى، فى: باب فضل الصيام، وباب الاختلاف على أبى صالح، وباب الاختلاف على محمد بن أبى يعقوب. المجتبى ٤/١٣٢، ١٣٤–١٣٦، ١٣٩. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى فضل الصيام، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ١/٥٢٥. والدارمى، فى: باب فى فضل الصيام، من كتاب الصوم. سنن الدارمى ٢/٢٤. والإمام مالك، فى: باب جامع الصيام، من كتاب الصيام. الموطأ ١/٣١٠. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٤٤٦، ٢/٢٣٢، ٢٣٤، ٢٥٧، ٢٦٦، ٢٧٣، ٢٨١، ٢٩٢، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣١٣، ٣٤٧، ٣٩٣، ٣٩٥، ٤٠٧، ٤١١، ٤١٤، ٤٤٣، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٦١، ٤٦٥، ٤٦٧، ٤٧٥، ٤٧٧، ٤٨٠، ٤٨٥، ٥٠١، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥١٦، ٥٣٢، ٣/٥، ٤٠، ٤/١٣٠، ٢٠٢، ٦/٢٤٠.

حَسَنٌ[٢٩]. وإزالةُ المُسْتَطابِ مَكْرُوهٌ، كَدَمِ الشُهَداءِ وشَعَثِ الإحْرام. والثانية لا يُكْرَهُ، ورَخَّصَ فيه غُدْوَةً وعَشِيًّا النَّخَعِيُّ، وابن سِيرِينَ، وعُرْوَة،/ ومالك، ٣٨ ظ
وأصحابُ الرَّأْى. ورُوِىَ ذلك عن عُمَر، وابن عَبَّاس، وعائشة، رضى الله عنهم، لِعُمُومِ الأَحادِيثِ المَرْوِيَّةِ فى السِّوَاكِ، وقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مِنْ خَيْرِ خِصَالِ الصَّائِمِ السِّوَاكُ». رَوَاهُ ابنُ مَاجه[٣٠]. وقال عامرُ بن رَبِيعة: رأيتُ النبيَّ ﷺ مالَا أُحْصِى يَتَسَوَّكُ وهو صَائِمٌ[٣١]. قال التِّرمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

١٦ - مسألة؛ قال: (وغَسْلُ اليَدَيْنِ إذا قامَ مِن نَوْمِ اللَّيْلِ قَبْلَ أنْ يُدْخِلَهُما الإناءَ ثَلَاثاً). غَسْلُ اليَدَينِ فى أَوَّلِ الوُضُوءِ مَسْنُونٌ فى الجُمْلَةِ، سواءٌ قامَ من النَّوْم أو لَمْ يَقُمْ؛ لأنها التى تُغْمَسُ فى الإناءِ وتَنْقُلُ الوُضُوءَ إلى الأَعْضَاءِ، فَفِى غَسْلِهِما احْترازٌ[٣٢] لجميعِ الْوُضُوءِ، وقد كان النبىُّ ﷺ يَفْعله، فإن عثمان، رضىَ الله عنه، وَصَفَ وُضُوءَ النبىِّ ﷺ، فقال: دَعَا بإنَاءٍ[٣٣] فأَفْرَغَ عَلَى كَفَّيْهِ ثلاثَ مَرَّاتٍ، فغَسَلَهُما، ثم أَدْخَل يَدَهُ فى الإناءِ. مُتَّفَقٌ عليه[٣٤]. وكذلك وَصَفَ عَلِىٌّ وعبدُ الله ابن زيد، وغيرُهما[٣٥]، وليس ذلك بواجبٍ عند غَيْرِ القِيامِ من النَّوْمِ، بغيرِ خلافٍ

---

(٢٩) تمام كلام الترمذى: «صحيح غريب». عارضة الأحوذى ٣/٢٩٦.

(٣٠) فى: باب ماجاء فى السواك والكحل للصائم، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ١/٥٣٦.

(٣١) أخرجه أبو داود، فى: باب السواك للصائم، من كتاب الصيام. سنن أبى داود ١/٥٥٢. والترمذى، فى: باب ماجاء فى السواك للصائم، من أبواب الصيام. عارضة الأحوذى ٣/٢٥٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٤٤٥.

(٣٢) فى م: «إحراز».

(٣٣) فى م: «بالماء».

(٣٤) أخرجه البخارى، فى: باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، وباب المضمضة فى الوضوء، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٥١، ٥٢. ومسلم، فى: باب صفة الوضوء وكماله، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٠٥. وأبو داود، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٤، ٢٥.

(٣٥) انظر: باب غسل اليدين، وباب صفة الوضوء، وباب ذكر غسل الجنب يديه قبل أن يدخلهما الإناء، وباب ذكر غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، وباب إزالة الجنب الأذى عن جسده بعد غسل يديه، من كتاب الطهارة. المجتبى من سنن النسائى ١/٥٩، ٦٠، ١٠٩، ١١٠. وانظر: باب الرجل يستيقظ من منامه هل يدخل يده فى الإناء قبل أن يغسلها، وباب ما جاء فى الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٣٨، ١٣٩، ١٩٠.

نَعْلَمُه، فأمَّا عندَ القيامِ مِن نَوْمِ اللَّيلِ، فاختلفت الرِّوايةُ فى وُجُوبِه؛ فرُوِىَ عن أحمد وُجُوبُه، وهو الظاهِرُ عنه، واختيارُ أبى بَكْر، وهو مَذْهَبُ ابن عُمَر، وأبى هُرَيْرَة، والحَسَن البَصْرِىّ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ: «إذا استَيْقَظَ أحَدُكم من نَوْمِه فَلْيَغْسِلِ يَدَيْهِ قَبْلَ أن يُدْخِلَهُمَا الإناءَ ثلاثاً؛ فإنَّ أحَدَكُم لا يَدْرِى أيْنَ باتَتْ يَدُهُ». مُتَّفَقٌ عليه[٣٦]، وفى لَفْظٍ لمُسْلِمٍ: «فلا يَغْمِسْ يَدَهُ فى وَضُوءٍ حتى يَغْسِلَهَا ثَلاثاً». وأمرُه يَقْتَضِى الوُجُوبَ، ونَهْيُه يَقْتَضِى التَّحْرِيم. ورُوِىَ أن ذلك مُسْتَحَبٌّ، ولَيْسَ بوَاجِبٍ. وبه قال عَطَاء، ومالِك، والأوْزَاعِىّ، والشافِعِىُّ، وإسحاق، وأصْحابُ الرَّأْى، وابن المُنْذِر؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[٣٧]. الآية. قال زَيْدُ بنُ أَسْلَم[٣٨] فى تَفْسِيرها: إذا قُمْتُمْ مِنْ نَوْمِ اللَّيلِ[٣٩]. ولأنَّ القِيامَ مِن النَّوْمِ داخِلٌ فى عُمُومِ الآية، وقد أَمَرَهُ بالوُضُوءِ من غيرِ غَسْلِ الكَفَّيْنِ فى أوَّلِه، والأمرُ بالشىءِ يَقْتَضِى حُصُولَ الإجْزاءِ بِهِ؛ ولأنه قائِمٌ من نَوْمٍ، فأشْبَه القائمَ من نَوْمِ النهار، والحديثُ مَحْمُولٌ على الاسْتِحْباب، لتَعْلِيله بما
٣٩ و يقتضى ذلك، وهو قولُهُ: «فإنَّهُ لا يَدْرِى أين باتَتْ يَدُه»/ وطَرَيانُ الشَّكِّ على يَقِينِ الطَّهارةِ لا يُؤَثِّرُ فيها، كما لو تَيَقَّنَ الطهارةَ وشَكَّ فى الحَدَثِ، فيَدُلُّ ذلك على أنه أرادَ النَّدْبَ.

فصل: ولا تَخْتَلِفُ الرِّوايةُ فى أنه لا يَجِبُ غَسْلُهما من نَوْمِ النَّهارِ، وسَوَّى الحسنُ بَيْنَ نومِ اللَّيْلِ ونَوْمِ النهارِ فى الوُجُوبِ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ: «إذا قام أَحَدُكم من نَوْمِه».

ولنَا أنَّ فى الخَبَرِ مايَدُلُّ على إرادةِ نَوْمِ اللَّيْلِ؛ لقَوْلِهِ: «فإنَّه لا يَدْرِى أينَ باتَتْ

---

(٣٦) تقدم فى صفحة ٤٠.

(٣٧) سورة المائدة ٦.

(٣٨) أبو عبد الله زيد بن أسلم العدوى العمرى مولاهم، كان له حلقة للعلم فى مسجد رسول الله ﷺ، وله «تفسير». توفى سنة ست وثلاثين ومائة. سير أعلام النبلاء ٥/٣١٦.

(٣٩) سقط من: م. وانظر مايأتى فى أول الفصل التالى، وانظر لقول زيد بن أسلم: تفسير الطبرى ١٠/١٠، وتفسير القرطبى ٦/٨٢.

يَدهُ»،والمَبِيتُ يكون فى اللَّيلِ(٤٠) خاصَّةً، ولا يَصِحُّ قِياسُ غَيْرِه عَلَيْه لِوَجْهَيْنِ: أحدهما، أن الحُكْمَ ثَبتَ تَعبُّداً، فلا يَصِحُّ تَعْدِيَتُه. الثانى، أن اللَّيْلَ مَظِنَّةُ النَّوْمِ والاسْتِغْراقِ فيه وطُولِ مُدَّته، فاحْتِمالُ إصابَةِ يَدِه لِنَجاسةٍ لا يَشْعُر بها أَكْثرُ مِن احْتِمالِ ذلك فى نَوْمِ النَّهارِ. قال أحمد، فى روايةِ الأَثْرَمِ: الحَدِيثُ فى المَبِيتِ باللَّيْلِ، فأمَّا النَّهارُ فلا بَأْسَ بِهِ.

فصل: فإن غَمسَ يَدَهُ فى الإناءِ قَبْلَ غَسْلِها، فعَلَى قَوْلِ مَنْ لَمْ يُوجِبْ غَسْلَها، لا يُؤَثِّرُ غَمْسُها شيئًا، ومَنْ أَوْجَبَه قال: إن كان الماءُ كَثِيراً يَدْفَعُ النَّجاسةَ عن نَفْسِه، لم يُؤَثِّرْ أيضا؛ لأنه يَدْفَعُ الخَبَثَ عن نَفْسِه، وإن كان يَسِيراً، فقال أحمد: أعْجَبُ إلىَّ أن يُهَرِيقَ الماءَ، فيَحْتَملُ أن تجبَ إراقتُه، وهو قولُ الحسن؛ لأنَّ النَّهْىَ عن غَمْسِ اليَدِ فيه يَدُلُّ عَلَى تأْثِيرِه فيه، وقد رَوَى أبو حَفْص عُمَر ابن المسلم العُكْبَرِىّ(٤١) فى الخَبَرِ زِيادةً عن النبىِّ ﷺ: «فإنْ أَدْخَلَها قَبْلَ الغَسْلِ أَراقَ الماءَ». ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَزُولَ طُهُورِيَّتهُ ولا تَجِبَ إرَاقَتُه؛ لأنَّ طُهُورِيَّةَ الماءِ كانت ثابتَةً بيَقِينٍ، والغَمْسُ المُحَرَّمُ لا يقْتَضِى إبْطَالَ طُهُورِيَّتِهِ(٤٢)؛ لأنَّه إن كان لِوَهْمِ النَّجاسةِ، فالوَهْمُ لا يَزُولُ به يَقِينُ الطُّهُورِيَّة، لأنَّه لم يَزِلْ يَقِينَ الطَّهارَةِ، فكذلك لا يُزِيلُ الطُّهُورِيَّة، فإنَّنا لم نَحْكُمْ بنَجاسةِ اليَدِ ولا الماءِ، ولأنَّ اليَقِينَ لا يَزُولُ بالشَّكِّ فَبِالْوَهْمِ أَوْلَى، وإن كان تَعَبُّداً فنَقْتَصِرُ على مُقْتَضَى الأَمْرِ والنَّهْى، وهو وُجُوبُ الغَسْلِ وتَحْرِيم الغَمْسِ، ولا يُعَدَّى إلى غيرِ ذلك، ولا يَصِحُّ قِياسُه عَلَى رَفْعِ الحَدَثِ، لأنَّ هذا لَيْسَ بحَدَثٍ، ولأنَّ مِنْ شَرْطِ تَأْثِيرِ غَمْسِ المُحْدِثِ أن يَنْوِىَ رَفْعَ الحَدَثِ، ولا فَرْقَ هٰهُنَا بين أن يَنْوِىَ أو لا يَنْوِىَ.

٣٩ ظ وقال أبُو الخَطَّاب: إنْ غَمَسَ يَدَه فى الماءِ قَبْلَ غَسْلِها، فَهَلْ تَبْطُلُ طُهُورِيَّته؟/ عَلَى رِوَايَتَيْنِ.

---

(٤٠) فى م: «بالليل».

(٤١) هو أبو حفص عمر بن إبراهيم بن عبد الله العكبرى الحنبلى، يعرف بابن المسلم، معرفته بالمذهب المعرفة العالية، وله التصانيف السائرة، توفى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ١٦٣/٢–١٦٦.

(٤٢) فى ا: «طهورية الماء».

فصل: وحَدُّ اليَدِ المَأْمُورِ بغَسْلِها مِنَ الكُوعِ؛ لأنَّ اليَدَ المُطْلَقَةَ فى الشَّرْعِ تَتناوَلُ ذلك، بدَلِيلِ قَوْلِه تعالى ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا﴾(٤٣)، وإنَّما تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ من مَفْصِلِ الكُوعِ، وكذلك التَّيَمُّمُ(٤٤) يكونُ فى اليَدَيْنِ إلى الكُوعِ، والدِّيَةُ الواجِبَةُ فى اليَدِ تَجِبُ عَلَى مَنْ قَطَعَها من مَفْصِلِ(٤٥) الكُوعِ. وغَمْسُ بَعْضِها، ولَو أُصْبُعٍ أو ظُفُرٍ منها، كغَمْسِ جَمِيعِها فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّ ما تَعَلَّقَ المَنْعُ بجَمِيعِهِ تَعَلَّقَ بِبَعْضِه، كالحَدَثِ والنَّجاسةِ. والثانى لا يَمْنَعُ، وهو قَوْلُ الحَسَنِ؛ لأن النَّهْىَ تَناوَلَ غَمْسَ جَمِيعِها، ولا يَلْزَمُ من كَوْنِ الشيءِ مانِعاً كَوْنُ بَعْضِه مانِعاً، كما يَلْزَمُ من كَوْنِ الشَّيءِ سَبَباً كَوْنُ بَعْضِه سَبَباً(٤٦)، وغَمْسُها بَعْدَ غَسْلِها دُونَ الثَّلاثِ كغَمْسِها قَبْلَ غَسْلِها(٤٦)؛ لأنَّ النَّهْىَ باقٍ(٤٧) لا يَزُولُ حتى يَغْسِلَهَا ثَلاثًا.

فصل: ولا فَرْقَ بين كَوْنِ يَدِ النائِمِ مُطْلَقَةً أو مَشْدُودةً بشيءٍ، أو فى جِرَابٍ، أو كَوْنِ النائِمِ عليه سَرَاوِيلُه أو لم يَكُنْ. قال أبو دَاوُد: سُئِلَ أَحْمدُ إذا نامَ الرَّجُلُ وعليه سَرَاوِيلُه؟ قال: السَّرَاوِيلُ وغَيْرُه واحِدٌ، قال النبى ﷺ: «إذا انْتَبَهَ أَحَدُكُم مِنْ مَنامِه فلا يُدْخِلْ يَدَهُ فى الإناءِ حتى يَغْسِلَها ثَلاثاً». يعنى أن الحَدِيثَ عَامٌّ، فيَجِبُ الأَخْذُ بعُمُومِهِ. ولأنَّ الحُكْمَ إذا عُلِّقَ(٤٨) على المَظِنَّةِ لم يُعْتَبَرْ حَقِيقَةُ الحِكْمةِ، كالعِدَّةِ الواجِبَةِ لاسْتِبْراءِ الرَّحِم، تَجِبُ فى حَقِّ الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ، وكذاك الاسْتِبْرَاء، مع أنَّ احْتِمالَ النَّجاسةِ لا يَنْحَصِرُ فى مَسِّ الفَرْجِ، فإنه قد يكونُ فى البَدَنِ بَثْرَةٌ أو دُمَّلٌ، وقد يَحُكُّ جَسَدَه فَيَخْرُجُ منه دَمٌ(٤٩) بين أَظْفارِه(٤٩)، أو يَخْرُجُ

---

(٤٣) سورة المائدة ٣٨.
(٤٤) فى م: «فى التيمم».
(٤٥) سقط من: الأصل.
(٤٦) سقط من: الأصل.
(٤٧) سقط من: م.
(٤٨) فى م: «تعلق».
(٤٩) سقط من: الأصل.

من أَنْفِهِ دَمٌ، وقد تكون نَجِسَةً قبلَ نَوْمِهِ فينْسَى نَجاسَتَها لِطُولِ نَوْمِهِ، على أنَّ الظَّاهِرَ عند مَنْ أَوْجَبَ الغَسْلَ أنه تَعَبُّدٌ؛ لا لِعِلَّةِ التَّنجيسِ، ولهذا لم يَحْكُمْ بنَجاسةِ اليَدِ ولا الماءِ، فيَعُمُّ الوُجُوبُ كُلَّ مَنْ تَنَاوَلَهُ الخَبَرُ.

فصل: فإن كان القائمُ من (٥٠نَوْمِ اللَّيْلِ٥٠) صَبِيًّا أو مَجْنُوناً أو كافِرًا، فَفِيهِ وَجْهان: أحدُهما، أنه كالمُسْلِمِ البالغِ العاقِلِ(٥١)؛ لا يَدْرِى أين باتَتْ يَدُه. والثانى، أنه لا يُؤَثِّرُ غَمْسُه شيئًا؛ لأنَّ المَنْعَ من الغَمْسِ إنما يَثْبُتُ (٥٢من الخطاب٥٢)، ولا خِطَابَ فى حَقِّ هؤلاءِ، ولأنَّ وُجُوبَ الغَسْلِ هاهُنَا تَعَبُّدٌ، ولا تَعَبُّدَ فى حَقِّ هؤلاءِ، ولأنَّ غَمْسَهُم لو أَثَّرَ فى الماءِ لأَثَّرَ فى جميعِ زَمانِهِم؛ لأن الغَسْلَ المُزِيلَ لِحُكْمِ(٥٣) المَنْعِ مِنْ شَرْطِهِ النِّيَّة، وما/ هُمْ مِنْ أَهْلِها. ولا نَعْلَمُ قائِلاً بذلك. ٤٠ و

فصل: والنَّوْمُ الذى يَتَعَلَّقُ به الأَمْرُ بغَسْلِ اليَدِ مانَقَضَ الوُضُوءَ. ذَكَرَه القَاضِى؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ فى النَّوْمِ. وقال ابنُ عَقِيلٍ: هو مازادَ على نِصْفِ اللَّيْلِ؛ لأنه لا يكونُ بائِتاً إلَّا بذلك، بدَلِيلِ أنَّ مَنْ دَفَعَ من مُزْدَلِفَةَ قبلَ نِصْفِ اللَّيلِ لا يكونُ بائِتاً بها، ولهذا يَلْزَمُه دَمٌ، بخِلَافِ مَنْ دَفَعَ بعد نِصْفِ اللَّيْلِ. والأَوَّلُ أَصَحُّ، وماذكره يَبْطُلُ بما إذا جاء مُزْدَلِفَةَ بعد نِصْفِ اللَّيْلِ، فإنَّه يكونُ بائِتاً بها، ولا دَمَ عليه، وإنما باتَ بها دُونَ النِّصْفِ.

فصل: وغَسْلُ اليَدَيْنِ يَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَهُ فى أَحَد الوَجْهَيْنِ؛ لأنه طَهَارَةُ تَعَبُّدٍ(٥٤)، فأشْبَهَ الوُضُوءَ والغُسْلَ. والثانى: لا يَفْتَقِرُ (٥٥إلى النِّيَّةِ٥٥)؛ لأنه مُعَلَّلٌ بوَهْمِ النَّجَاسَةِ، ولا تُعْتَبَرُ فى غَسْلِها النِّيَّةُ، ولأنَّ المَأْمُورَ به الغَسْلُ، وقد أَتَى

(٥٠ – ٥٠) فى م: «النوم».
(٥١) فى م زيادة: «لأنه».
(٥٢ – ٥٢) فى م: «بالخطاب».
(٥٣) فى م: «من حكم».
(٥٤) فى م: «تعبدية».
(٥٥ – ٥٥) سقط من: الأصل.

به، والأمرُ بالشيءِ يقْتَضِي حُصُولَ الإجْزاءِ به. ولا يَفْتَقِرُ الغَسْلُ إلى تَسْمِيَةٍ. وقال أبُو الخَطَّاب: يَفْتَقِرُ إليها قِيَاساً على الوُضُوءِ. وهذا بَعِيدٌ؛ فإنَّ التَّسْمِيَةَ فى الوُضُوءِ غَيْرُ واجبةٍ فى الصَّحِيحِ، ومَنْ أَوْجَبَها (٥٦ فإنَّما أوْجَبَها ٥٦) تَعَبُّداً، فيَجِبُ قَصْرُها على مَحَلِّها؛ فإن التَّعَبُّدَ به فرعُ التَّعْلِيلِ، ومِنْ شَرْطِه كَوْنُ المَعْنَى مَعْقُولاً، ولا يُمْكِنُ إلْحاقُه به لِعَدَمِ الفَرْقِ، فإنَّ الوُضُوءَ آكَدُ، وهو فى أرْبَعةِ أعضاء، وسَبَبُه غيرُ سَبَبِ غَسْلِ اليَدِ.

فصل: ولو انْغَمَسَ الجُنُبُ فى ماءٍ كثيرٍ، أو تَوَضَّأَ فى ماءٍ كَثِيرٍ، يَغْمِسُ فيه أَعْضاءَهُ، ولم يَنْوِ غَسْلَ اليَدَيْنِ من نومِ اللَّيْلِ، صَحَّ غُسْلُه ووُضُوؤُهُ، ولم يُجْزِهِ عن غَسْلِ اليَدِ مِنْ نَوْمِ اللَّيْلِ عِنْدَ مَنْ أَوْجَبَ النِّيَّةَ فى غَسْلِها؛ لأنَّ بَقاءَ النَّجاسةِ على العُضْوِ لا يَمْنَعُ رَفْعَ الحَدَثِ، فلو غَسَلَ أنْفَهُ أو يَدَه فى الوُضُوءِ، وهو نَجِسٌ، لارْتَفَعَ حَدَثُه، وبَقاءُ الحَدَثِ عَلَى الوُضُوءِ لا يَمْنَعُ رَفْعَ حَدَثٍ آخَرَ؛ بِدَلِيلِ مالَوْ تَوَضَّأَ الجُنُبُ يَنْوِى رَفْعَ الحَدَثِ الأَصْغَرِ، أو اغْتَسَلَ ولم يَنْوِ الطَّهارةَ الصُغْرَى، صَحَّتِ المَنْوِيَّةُ دون غيْرِها، وهذا لا يخْرُج عن شَبَهِه بأحدِ الأمْرَيْن.

فصل: إذا وَجَدَ ماءً قَلِيلاً لَيْسَ مَعَهُ ما يَغْتَرِفُ به ويَدَاهُ نَجِسَتان، فقال أحمد: لا بَأْسَ أنْ يَأْخُذَ بِفِيهِ ويَصُبَّ عَلَى يَدِهِ. وهكذا لو أمكنَهُ غَمْسُ خِرْقَةٍ أو غَيْرِها وصَبُّهُ على يَدَيْهِ(٥٧) فعلَ ذلك. فإنْ لم يُمْكِنْهُ شىءٌ من ذلك تَيَمَّمَ وتَرَكَه؛ لئَلَّا يَنْجُسَ الماءُ ويَتَنَجَّسَ به. وإن(٥٨) كان لم يَغْسِلْ يَدَيْه من نَوْمِ اللَّيْلِ تَوَضَّأَ منه، عِنْدَ/ ٤٠ ظ
مَنْ يَجْعَلُ الماءَ باقِيًا على إطْلاقِهِ. ومن جَعَلَهُ مُسْتَعْمَلاً، قال: يَتَوَضَّأُ به ويَتَيَمَّمُ مَعَه. ولو اسْتَيْقَظَ المَحْبُوسُ من نَوْمِهِ فلم يَدْرِ؛ أَهُوَ مِن نَوْمِ النهارِ أو اللَّيْلِ؟ لم يَلْزَمْهُ غَسْلُ يَدَيْهِ؛ لأن الأَصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ، فلا نُوجِبُه بالشَّكِّ.

(٥٦-٥٦) سقط من: الأصل.

(٥٧) فى م: «يده».

(٥٨) فى م: «فإن».

١٧ – مسألة؛ قال: (والتَّسْمِيَةُ عِنْدَ الوُضُوءِ)

ظاهِرُ مَذْهَبِ أحْمد، رضىَ اللهُ عنه: أن التَّسْمِيَةَ مَسْنُونَةٌ فى (١)طَهاراتِ الحَدَثِ(١) كُلِّها. رَوَاهُ عنه جَماعةٌ من أَصْحابِه. وقال الخَلَّالُ: الذى اسْتَقَرَّتِ الرِّواياتُ عَنْهُ أنه لا بَأْسَ به. يعنى إذا تَرَكَ التَّسْمِيةَ. وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ، ومالك، والشافِعِىّ، وأبى عُبَيْدَة، وابن المُنْذِر، وأصْحابِ الرَّأْىِ. وعنه أنها واجبةٌ فيها كُلِّها؛ الوُضُوءِ، والغُسْلِ، والتَّيَمُّمِ. وهو اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ، ومَذْهَبُ الحَسَن وإسحاق؛ لما رُوِىَ أن النبىَّ ﷺ، قال: «لا وُضُوءَ لِمَنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ». رَوَاهُ أبُو داود، والتِّرْمِذِىُّ(٢)، رَوَاهُ عن النبىِّ ﷺ جماعةٌ من أصحابِه. قال الإمامُ أحمد: حَدِيثُ أبى سَعِيدٍ(٣) أَحْسَنُ حَديثٍ فى هذا الباب. وقال التِّرْمِذِىّ: حدِيثُ سَعِيدِ بن زَيْد أحْسَنُ. وهذا نَفْىٌ فى نكرةٍ يَقْتَضِى أن لا يَصِحّ وُضُوؤُه بغيرِ(٤) التَّسْمِيةِ. وَوَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى: أنها طَهَارَةٌ، فلا تَفْتَقِرُ إلى التَّسْمِيةِ، كالطَّهارةِ من النَّجَاسةِ، أو عِبَادةٌ، فلا تَجِبُ فيها التَّسْمِية كسائِرِ العباداتِ، ولأن الأَصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ، وإنما ثَبَتَ بالشَّرْعِ. والأحاديثُ، قال أحمد: ليس يَثْبُتُ فى هذا حَدِيثٌ، ولا أَعْلَمُ فيها(٥) حَدِيثًا له إسْنادٌ جَيِّدٌ. وقال الحَسَنُ بن مُحمّد(٦): ضَعَّفَ أبو عبد الله الحديثَ فى التَّسْمِيةِ، وقال: أَقْوَى شىءٍ فيه حَدِيثُ كَثِيرِ (٧)بن زَيْدٍ(٧)، عن

(١ - ١) فى م: «طهارة الأحداث».

(٢) أخرجه أبو داود، فى: باب فى التسمية على الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٣/١. والترمذى، فى: باب فى التسمية عند الوضوء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٤٣/١.

كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب ماجاء فى التسمية فى الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٠/١. والدارمى، فى: باب التسمية فى الوضوء، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١٧٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤١٨/٢، ٤١/٣، ٧٠/٤، ٣٨٢/٥، ٣٨٢/٦.

(٣) أى: الخدرى. وانظر: نصب الراية ٤/١.

(٤) فى م: «بدون».

(٥) فى م: «فيه».

(٦) الأنماطى البغدادى، نقل عن الإمام أحمد مسائل صالحة. طبقات الحنابلة ١٣٨/١.

(٧-٧) سقط من الأصل. وهو الأسلمى. انظر: تهذيب التهذيب ٢٣٨/٣.

رُبَيْح – يعنى حَدِيثَ أبى سَعِيدٍ – ثم ذكر رُبَيْحاً، أى مَنْ هُوَ؟ ومَنْ أبُوهُ؟ فقال: يعنى الذى يَرْوِى حَدِيثَ سَعِيدِ بن زَيْدٍ. يعنى أنهم مَجْهُولُونَ، وضَعَّفَ إسْنادَهُ. وإن صَحَّ ذلك فيُحْمَلُ على تأْكِيدِ الاسْتِحْبابِ ونَفْيِ الكَمَالِ بِدُونِها، كقَوْلِه: «لا صَلَاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إلا فى المَسْجِدِ»[٨]

فصل: وإن قُلْنَا بِوُجُوبِها فتَرَكَها عَمْداً، لم تَصِحّ طَهَارَتُه، لأنه تَرَكَ واجباً فى الطَّهَارَةِ،أشْبَه مالو تَرَكَ النِّيَّةَ. وإن تَرَكَها سَهْوًا صَحَّتْ طَهَارَتُه. نَصَّ عليه أحمدُ فى روايةِ أبى داود؛ فإنه قال: سألتُ أحْمَدَ بن حَنْبَلٍ: إذا نَسِيَ التَّسْمِيةَ فى الوُضُوءِ؟
٤١ و قال: أرْجُو أن لا يَكُونَ/ عَلَيْهِ شيءٌ. وهذا قولُ إسحاق، فعَلَى هذا إذا ذَكَرها[٩] فى أثناءِ طَهارَتِه أتَى بها حَيْثُ ذَكَرَها؛ لأنَّه لَمَّا عُفِيَ عنها مع السَّهْوِ فى جُمْلَةِ الوُضُوءِ فَفِى بَعْضِه أوْلَى. وإن تَرَكَهَا عَمْداً حتى غَسَلَ عُضْواً لم يعْتَدَّ بغَسْلِه؛ لأنه لم يَذْكُر اسْمَ اللهِ عليه مع العَمْدِ. وقال الشيخُ أبو الفَرَج: إذا سَمَّى فى أثناءِ الوُضُوءِ أجْزَأهُ. يَعْنِى عَلَى كُلِّ حالٍ؛ لأنه قد ذَكَرَ اسْمَ اللهِ على وُضُوئِه. وقال بَعْضُ أصحابِنَا: لا تَسْقُطُ بالسَّهْوِ لِعُمُومِ الخَبَرِ، وقِيَاساً لها[١٠] على سائرِ الوَاجِباتِ. والأوَّلُ أوْلَى؛ لِقَوْلِه ﷺ: «عُفِيَ لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأ والنِّسْيَانِ[١١]»، ولأنَّ الوُضُوءَ عِبادَةٌ تَتَغايَرُ أفْعَالُها، فكانَ فى واجِبَاتِها مايَسْقُطُ بالسَّهْوِ كالصلاةِ، ولا يَصِحُّ قِياسُها على سائِرِ واجباتِ الطهارةِ؛ لأن تلك تأَكَّدَ وُجوبُها، بِخِلَافِ التَّسْمِيةِ.

إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ التَّسْمِيةَ هى قَوْلُ «بِسْمِ اللهِ» لا يَقُومُ غَيْرُها مَقَامها، كالتَّسْمِيةِ المَشْرُوعةِ على الذَّبِيحةِ، وعند أكْلِ الطَّعامِ وشُرْبِ الشَّرَابِ، ومَوْضِعُها [١٢] بعدَ النِّيَّةِ قبلَ أفْعالِ الطَّهارةِ كُلِّها؛ لأن التَّسْمِيةَ قَوْلٌ وَاجِبٌ فى الطَّهارةِ، فيكونُ[١٢]

---

(٨) يأتى فى الفصل الثالث من باب الإمامة.

(٩) فى م: «ذكر».

(١٠) من هنا إلى آخر قوله «ولا يصح قياسها» الآتى، سقط من: الأصل.

(١١) أخرجه ابن ماجه، فى: باب طلاق المكره والناسى، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ١/٦٥٩.
وقد بين الزيلعى طرقه، ومن أخرجه، بتفصيل واف، فى: نصب الراية ٢/٦٤–٦٦.

(١٢) سقط من: الأصل.

بعدَ النِّيَّةِ، لتَشْمَلَ النِّيَّةُ جَمِيعَ واجبَاتِها، وقبلَ أفعالِ الطَّهارةِ، ليكونَ مُسَمِّيًا على جَمِيعِها، كما يُسَمِّى على الذَّبِيحةِ قبلَ(١٣) ذَبْحِها.

١٨ ـ مسألة؛ قال: (والمُبالَغَةُ فى الاسْتِنْشَاقِ إلَّا أن يَكُونَ صَائِماً)

مَعْنَى المُبالَغَةِ فى الاسْتِنْشَاقِ: اجْتِذابُ الماءِ بالنَّفَس إلَى أقْصَى الأنْفِ، ولا يَجْعَلُه سَعُوطًا، وذلك سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ فى الوُضُوءِ، إلا أن يكُونَ صائِماً فلا يُسْتَحَبُّ، لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلَافاً. والأصلُ فى ذلك ما رَوَى عاصِمُ بن لَقِيط بن صَبِرَةَ، عن أبيه، قال: قُلْتُ: يارَسُولَ الله، أخْبِرْنِى عن الوُضُوءِ. قال: «أَسْبِغ الوُضُوءَ، وخَلِّل بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وبَالِغْ فِى الاسْتِنْشَاقِ إلَّا أنْ تَكُونَ صَائِما» رَوَاه أبو داود، والتِّرمِذِيُّ(١)، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ولأنَّه من أعْضاءِ الطَّهارةِ، فاسْتُحِبَّت المُبَالَغَةُ فيه كَسائِرِ أعْضائِها.

فصل: المُبَالَغَةُ مُسْتَحَبَّةٌ فى سائِرِ أعْضاءِ الوُضُوءِ؛ لِقَوْله ﷺ: «أَسْبِغ الوُضُوءَ». والمُبالَغَةُ فى المَضْمَضَةِ إدَارَةُ الماءِ فى أعْماقِ الفَمِ وأقَاصِيهِ وأشْدَاقِهِ، ولا يجعلْه وَجُوراً(٢) لم يَمُجَّه، وإن ابْتَلَعَهُ جازَ؛ لأن الغَسْلَ قد حَصَلَ. والمبالَغَةُ فى سائِرِ الأعْضَاءِ بالتَّخْلِيلِ، وبِتَتَبُّعِ المَواضِعِ التى يَنْبُو عنها الماءُ بالدَّلْكِ والعَرْكِ ومُجَاوَزَةِ مَوْضِعِ الوُجُوبِ بالغَسْلِ. وقد رَوَى نُعَيْم بنُ عبد الله(٣)، أنه رَأَى أبا هُرَيْرَةَ يَتَوَضَّأُ، فغَسَلَ وَجْهَهُ ويَدَيْه حتى كادَ أن يَبْلُغَ المَنْكِبَيْن، ثم غَسَلَ رِجْلَيْه

---

(١٣) فى م: «وقت».

(١) أخرجه أبو داود، فى: باب الاستنثار، من كتاب الطهارة، وفى باب الصائم يصب عليه الماء من العطش ويبالغ فى الاستنشاق، من كتاب الصوم. سنن أبى داود ٣١/١، ٥٥٢. والترمذى، فى: باب فى تخليل الأصابع، من أبواب الطهارة، وفى: باب ماجاء فى كراهية مبالغة الاستنشاق للصائم، من أبواب الصوم. عارضة الأحوذى ٥٦/١، ٣١٢/٣.

كما أخرجه النسائى، فى: باب المبالغة فى الاستنشاق، وباب الأمر بتخليل الأصابع، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٧/١، ٦٧. وابن ماجه، فى: باب المبالغة فى الاستنشاق والاستنثار، وباب تخليل الأصابع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٢/١، ١٥٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٣/٤، ٢١١.

(٢) الوجور: الدواء يوجر فى الفم.

(٣) المُجْمِر، مولى آل عمر بن الخطاب، كان يجمر المسجد، وهو ثقة. تهذيب التهذيب ٤٦٥/١٠.

٤١ ظ حتى رَفَع إلى السَّاقَيْن، ثم قال/: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يقول: «إنَّ أُمَّتِى يَأْتُونَ يَوْمَ القِيَامةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنْ أَثَرِ الوُضُوءِ، فَمَن اسْتَطاع مِنْكُم أنْ يُطِيلَ غُرَّتَهُ فَلْيَفْعَلْ». مُتَّفقٌ عَلَيْه. ورَوَى أبو الحازِم[٤] عنه قَرِيبًا مِنْ هذا، وقال: سَمِعْتُ خَلِيلِى ﷺ يقول: «تَبْلُغُ الحِلْيَةُ مِنَ المُؤْمِنِ حَيْثُ يَبْلُغُ الوُضُوءُ» مُتَّفَقٌ عليه[٥].

١٩ ـ مسألة؛ قال: (وتَخْلِيلُ اللِّحْيَة)

وجُمْلَةُ ذلك: أنَّ اللِّحْيَةَ إن كانت خَفِيفَةً تَصِفُ البَشَرَةَ وَجَبَ غَسْلُ بَاطِنِها. وإن كانت كَثِيفَةً لم يَجِبْ غَسْلُ ماتَحْتَها، ويُسْتَحَبُّ تَخْلِيلُها. ومِمَّنْ رُوِىَ عنه أنه كان يُخَلِّلُ لِحْيَتَه: ابنُ عُمَر، وابنُ عَبَّاس، والحَسَنُ، وأنَسُ، وابنُ أبى لَيْلَى، وعَطَاءُ بن السَّائِب[١]. قال إسحاق: إذا تَرَكَ تَخْلِيلَ لِحْيتِهِ عامِداً أعَادَ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ[٢]. رَوَاهُ عَنْه عُثْمانُ بنُ عَفَّان. قال التِّرْمِذِىّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وقال البُخَارِىُّ: هذا أَصَحُّ حَدِيثٍ فى البابِ. ورَوَى أبُو دَاوُد[٣] عن أنسٍ، أنَّ النبىَّ ﷺ كان إذا تَوَضَّأَ أخَذَ كَفاً من ماءٍ فأَدْخَلَهُ تحتَ حَنَكِهِ [٤]وخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ[٤] وقال: «هَكَذَا أمَرَنى رَبِّى عَزَّ وجَلَّ». وعن ابنِ عُمَر، قال: كان رَسُولُ الله ﷺ إذاتَوَضَّأَ عَرَكَ عارِضَيْه بَعْضَ العَرْكِ، ثم شَبَكَ لِحْيَته بأصابعِهِ مِنْ تَحْتِها. رواهُ ابنُ مَاجه[٥].

---

(٤) يعنى سلمان الأشجعى الكوفى، مات فى خلافة عمر بن عبد العزيز. انظر: تهذيب التهذيب ٤/١٤٠.

(٥) كذا جاء فى النسخ، ولم نجده عند البخارى، وأخرجه مسلم، فى: باب تبلغ الحلية حيث يبلغ الوضوء، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢١٩. والنسائى، فى: باب حلية الوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٧٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٣٧١.

(١) أبو السائب عطاء بن السائب بن مالك الثقفى الكوفى، صالح ثقة، توفى سنة ست وثلاثين ومائة. العبر ١/١٨٤، تهذيب التهذيب ٧/٢٠٣–٢٠٧.

(٢) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى تخليل اللحية، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٤٩. وأخرجه ابن ماجه أيضا، فى: باب ماجاء فى تخليل اللحية، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤٨.

(٣) فى: باب تخليل اللحية، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٢.

(٤ – ٤) سقط من: م.

(٥) فى: باب ماجاء فى تخليل اللحية، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤٩.

وقال عَطاء وأبو ثَوْر: يَجِبُ غَسْلُ باطِنِ شُعُورِ الوَجْهِ (٦ وإن كان كَثِيفًا كما يَجِبُ فى الجَنابَةِ، ولأنهُ مَأْمُورٌ بغَسْلِ الوَجْهِ ٦) فى الوُضُوءِ كما أُمِرَ بغَسْلِهِ فى الجَنَابةِ، فما وَجَبَ فى أَحَدِهِما وَجَبَ فى الآخَرِ مِثْلُه.

ومَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ أن ذلك لايَجِبُ، ولا يَجِبُ التَّخْلِيل؛ ومِمَّنْ رَخَّصَ فى تَرْكِ التَّخْلِيلِ ابنُ عُمَر، والحَسَنُ بنُ عَلِيّ، وطَاوُس، والنَّخَعِيُّ، والشَّعْبِيُّ، وأبو العَالِيةَ(٧)، ومُجاهد، والقاسِم(٨)، ومُحمّد بن عَلِيّ(٩)، وسَعِيد بنُ عَبْدَ العَزِيز(١٠)، (١١ وابن المُنْذِر ١١)؛ لأن اللهَ تَعالَى أَمَرَ بالغَسْلِ، ولم يذكر التَّخْلِيلَ، وأَكْثَرُ مَنْ حَكَى وُضُوءَ رَسُولِ الله ﷺ لم يَحْكِهِ، ولو كان واجباً لما أَخَلَّ به فى وُضُوءٍ، ولو فَعَلَه فى كُلِّ وُضُوءٍ لنَقَلَهُ كلُّ مَنْ حَكَى وُضُوءَهُ أو أَكْثَرُهم، وتَرْكُه لذلك يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَسْلَ ماتَحْتَ الشَّعْرِ الكَثِيفِ ليس بِواجِبٍ؛ لأَنَّ النبىَّ ﷺ كان كَثِيفَ اللِّحْيَةِ فلا يَبْلُغُ الماءُ ماتَحْتَ شَعْرِها بدُونِ التَّخْلِيلِ والمُبَالَغةِ، وفِعْلهُ لِلتَّخْلِيلِ(١٢) فى بعضِ أَحْيانِه يَدُلُّ عَلَى اسْتِحْبابِ/ ذلك. واللهُ أَعْلَمُ. ٤٢ و

فصل: قال يَعْقُوبُ(١٣): سَأَلْتُ أَحْمَدَ عن التَّخْلِيلِ؟ فأَرَانِى مِنْ تَحْتِ لِحْيَتِهِ،

(٦-٦) سقط من: الأصل.

(٧) أبو العالية رفيع بن مهران الرياحى مولاهم، البصرى، المقرئ المفسر، توفى سنة ثلاث وتسعين. العبر ١٠٨/١، تهذيب التهذيب ٢٨٤/٣-٢٨٦.

(٨) فى م: «وأبو القاسم». ونخشى أن يكون: «وأبو القاسم محمد بن على». فإن محمد بن على الآتى كنيته أبو القاسم.

وهو أبو محمد القاسم بن محمد بن (أبى بكر الصديق) عبد الله القرشى التيمى، وهو أحد الفقهاء السبعة، وكان ثقة، عالما، ورعا، كثير الحديث، توفى سنة ست ومائة. سير أعلام النبلاء ٥٣/٥-٦٠.

(٩) أى: ابن الحنفية. وهو أبو القاسم محمد بن على بن (أبى طالب) عبد مناف القرشى الهاشمى، كان ورعا، كثير العلم، توفى سنة ثمانين. سير أعلام النبلاء ١١٠/٤-١٢٩.

(١٠) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخى، فقيه الشام بعد الأوزاعى، وكان صالحا قانتا، توفى سنة سبع وستين ومائة. العبر ٢٥٠/١.

(١١-١١) فى م: «والمنذر».

(١٢) فى م: «التخليل».

(١٣) لعله: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن كثير العبدى الدورقى، جالس الإمام أحمد، وسأله عن أشياء رواها عنه، وصنف «المسند»، توفى سنة اثنتين وخمسين ومائتين. طبقات الحنابلة ٤١٤/١، ٤١٥.

فَخَلَّلَ بالأَصابع. وقال حَنْبَل: مِنْ تَحْتِ ذَقَنِه مِنْ أَسْفَلِ الذَّقَنِ، يُخَلِّلُ جَانِبَىْ لِحْيَتِه جَمِيعًا بالمَاءِ، ويَمْسَحُ جانِبَيْها وباطِنَها. وقال أبُو الحارِثِ(١٤): قال(١٥) أحمدُ: إن شاءَ خَلَّلَهَا مع وَجْهِه، (١٦)وإن شاء إذا مَسَحَ رَأْسَه.

ويُسْتَحَبُّ أن يَتَعَهَّدَ بَقِيَّةَ شُعُورِ وَجْهِه(١٦) ويَمْسَحَ مآقِيهِ؛ لِيَزُولَ مابهما مِن كُحْلٍ أو غَمَصٍ. وقد رَوَى أبُو داود(١٧) بإسْنادِهِ عن أبى أُمَامَةَ أنه ذَكَرَ وُضُوءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فقالَ: كان يَمْسَحُ الْمَأْقَيْنِ.

٢٠ ــ مسألة؛ قال: (وأَخْذُ ماءٍ جَدِيدٍ لِلْأُذُنَيْنِ ظَاهِرِهِمَا وبَاطِنِهِمَا)

المُسْتَحَبُّ: أن يَأْخُذَ لأُذُنَيْهِ ماءً جَدِيداً. (١قال أَحْمَدُ: أنا أَسْتَحِبُّ أن يَأْخُذَ لِأُذُنَيْهِ ماءً جَدِيدًا، كان ابنُ عُمَرَ يأْخُذُ لأُذُنَيْهِ ماءً جَدِيداً١). وبهذا قال مالِكٌ، والشافِعِيُّ. وقال ابنُ المُنْذِرِ: هذا الذى قَالُوه غيرُ مَوْجُودٍ فى الأَخْبَارِ، وقد رَوَى أبوُ أُمامةَ، وأبو هُرَيْرة، وعبدُ الله بن زيدٍ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «الْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ». رَوَاهُنَّ ابنُ مَاجه(٢)، ورَوَى ابنُ عباس، والرُّبَيِّع بنت مُعَوِّذ، والمِقْدامُ بن مَعْدِيكَرِبَ، أنَّ النبىَّ ﷺ مَسَحَ برَأْسِهِ وأُذُنَيْه مَرَّةً واحِدَةً . رَوَاهُنَّ أبو داود(٣). ولَنَا أنَّ إفْرَادَهُما بماءٍ جَدِيدٍ قد(٤) رُوِىَ عن ابنِ عُمَر، وقد ذَهَب الزُّهْرِيُّ إلى أنَّهما مِنَ الوَجْهِ. وقال الشَّعْبِىُّ: ماأَقْبَلَ مِنْهُما من الوَجْهِ وظاهِرُهُما من الرَّأْسِ. وقال

---

(١٤) هو أحمد بن محمد الصائغ. وتقدم فى صفحة ٢١ .

(١٥) فى الأصل: «سألت».

(١٦-١٦) سقط من: الأصل.

(١٧) فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٩/١ .

(١-١) سقط من: الأصل.

(٢) فى: باب الأذنان من الرأس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٢/١ . كما أخرج حديث أبى أمامة أبو داود، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٩/١ . والترمذى، فى: باب ما جاء أن الأذنين من الرأس، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٥٤/١.

(٣) فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٧/١-٢٩ .

(٤) سقط من: الأصل.

الشّافِعِىُّ وأبو ثَوْر: لَيْسَا من الوَجْهِ ولَا مِنَ الرَّأْسِ. ففى إفْرَادِهما بماءٍ جَدِيدٍ خُرُوجٌ من بعضِ[٥] الخِلَافِ، فكانَ أَوْلَى. وإنْ مَسَحَهُما بماءِ الرَّأْسِ أَجْزَأَهُ؛ لأن النبىَّ ﷺ فَعَلَهُ.

فصل: قال الْمَرُّوذِىُّ: رَأَيْتُ أبا عَبْدِ الله مَسَحَ رَأْسَه، ولَمْ أَرَهُ يَمْسَحُ عَلَى عُنُقِه، فَقُلْتُ له: [٦]أَلَا تَمْسَحُ[٦] على عُنُقِك؟ قال: إنَّه لَمْ يُرْوَ عنِ النبىِّ ﷺ. فقلتُ: أَلَيْسَ قد رُوِىَ عن أبى هُرَيْرة، قال: هُوَ مَوْضِعُ الغُلِّ؟ قال: نَعَمْ، ولكِن هكذا يَمْسَحُ النبىُّ ﷺ، لم[٧] يَفْعَلْه. وقال أيضا: هو زِيادَةٌ. وذكر القاضى وغيرُه أنَّ فِيه رِوَاية أُخْرَى: أنه مُسْتَحَبٌّ. واحْتَجَّ بَعْضُهم أن فى خَبَرِ ابنِ عَبَّاس: «امْسَحُوا أعْنَاقَكُم مَخَافَةَ الغُلِّ». والذى وَقَفْتُ عليه عَنْ أحمد فى هذا، أنَّ عَبْدَ الله قال: رأيتُ أبى إذا مَسَحَ رَأْسَه وأُذُنَيْه فى الوُضُوءِ مَسَحَ قَفَاهُ. وَوَهَّنَ الخَلَّالُ هذه الرِّوَاية، وقال: هِىَ وَهَمٌ. وقد أنكر أحمد حَدِيثَ طَلْحَة بن مُصَرِّف، عن أبِيهِ، عن جَدِّهِ: رأيتُ رَسُولَ اللهِ يَمْسَحُ رَأْسَه حتى بَلَغ القَذَالَ[٨]./ وهو أَوَّلُ القَفَا. وذَكَرَ ٤٢ ظ
أن سُفْيان[٩] كان يُنْكِرُهُ، وأَنْكَرَه يَحْيَى[١٠] أيضاً. وخَبَرُ ابنِ عباس لا نَعْرِفُه، [١١]ولا رَوَاهُ[١١] أصحابُ السُّنَنِ.

فصل: وذَكَرَ بعضُ أَصْحابِنَا من سُنَنِ الوُضُوءِ غَسْلَ دَاخِلِ العَيْنَيْن، ورُوِىَ عن ابن عُمَر أنَّه عَمِىَ من كَثْرَةِ إدْخَالِ الماءِ فى عَيْنَيْه. وقال القاضِى: إنَّما يُسْتَحَبُّ

---

(٥) سقط من: م.

(٦-٦) فى م: «أتمسح».

(٧) فى م: «ولم».

(٨) أخرجه أبو داود، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٤٨١.

(٩) أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبى عمران الهلالى الكوفى، الإمام الكبير، حافظ العصر، المتوفى سنة ثمان وتسعين ومائة. سير أعلام النبلاء ٨/٤٠٠-٤١٨.

(١٠) أبو زكريا يحيى بن معين بن عون البغدادى، الإمام الحافظ، شيخ المحدثين، توفى سنة ثلاث وثلاثين ومائتين. سير أعلام النبلاء ١١/٧١-٩٦.

(١١-١١) فى م: «ولم يروه».

ذلك فى الغُسْلِ، نَصَّ عليه أحْمَدُ فى مَواضِعَ؛ وذلك لأنَّ غُسْلَ الجَنَابةِ أبْلَغُ، فإنَّه يَعُمُّ جَمِيعَ البَدَنِ، وتُغْسَلُ فِيهِ بَواطِنُ الشُّعُورِ الكَثِيفَةِ، وماتحتَ الجَفْنَيْنِ ونَحْوِهما، وداخِلُ العَيْنَيْنِ من جُمْلَةِ البَدَنِ المُمْكِنِ غَسْلُه، فإذا لم يَجِبْ فلا أقَلَّ مِن أن يكونَ مُسْتَحَبًّا. والصَّحِيحُ أنَّ هذا لَيْسَ بمَسْنُونٍ فى وُضُوءٍ ولا غُسلٍ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لم يَفْعَلْه، ولا أَمَرَ به، وفيه ضَرَرٌ، وماذُكِرَ عن ابنِ عُمَر دَلِيلٌ علَى كَرَاهَتِه؛ لأنه ذَهَبَ بِبَصَرِه، وفِعْلُ مايُخافُ منه ذَهَابُ البَصَرِ أو نَقْصُه مِن غيرِ وُرُودِ الشَّرْعِ به إذا لم يَكُنْ مُحَرَّماً، فلَا أَقَلَّ مِنْ أنْ يكونَ مَكْرُوهًا.

٢١ ـ مسألة؛ قال: (وتَخْلِيلُ مابَيْنَ الأَصَابِعِ)

تَخْلِيلُ أصَابِعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ فى الوُضُوءِ مَسْنُونٌ، وهو فى الرِّجْلَيْنِ آكَدُ؛ لِقَوْلِ النبىِّ ﷺ لِلَقِيط بن صَبِرَة: «أسْبِغ الوُضُوءَ وخَلِّلِ الأَصَابِعَ». وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ[(١)]، وقال المُسْتَوْرِدُ بن شَدَّاد: رأيتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ إذا تَوَضَّأَ دَلَكَ أصَابِعَ رِجْلَيْه بخِنْصَرِهِ. رَوَاهُ أبو دَاوُد، وابنُ مَاجه، والتِّرمِذِىّ[(٢)]، وقال: لا نَعْرِفُه إلَّا مِنْ حَدِيثِ ابنِ لَهِيعَةَ[(٣)]. ويُسْتَحَبُّ أن يُخَلِّلَ أصَابعَ رِجْلَيْه بخِنْصَرِه لهذا الحديث، ويَبْدَأُ فى تَخْلِيلِ اليُمْنَى من خِنْصَرِها إلى إبْهامِها، وفى اليُسْرَى من إبْهامِها إلى خِنْصَرِها؛ لأن النبىَّ ﷺ كان يُحِبُّ التَّيَمُّنَ[(٤)] فى وُضُوئِه. وفى هذا تَيَمُّنٌ[(٥)].

فصل: ويُسْتَحَبُّ أن يَعْرُكَ رِجْلَه بِيَدِه، ويَتَعَهَّدَ عَقِبَيْه، والمَواضِعَ التى يَزْلَقُ

(١) وتقدم فى المسألة رقم ١٨، صفحة ١٤٧

(٢) رواه أبو داود، فى: باب غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٣٢. وابن ماجه، فى: باب تخليل الأصابع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٥٢. والترمذى، فى: باب فى تخليل الأصابع، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٥٧.

(٣) أبو عبد الرحمن عبد الله بن لهيعة بن عقبة الحضرمى المصرى الحافظ الفقيه القاضى، توفى سنة أربع وسبعين ومائة. العبر ١/ ٢٦٤، ٢٦٥، تهذيب التهذيب ٥/ ٣٧٣– ٣٧٩.

(٤) فى م: «التيامن».

(٥) فى م: «تيامن».

عنها الماءُ، قال أبو داود: قلتُ لأحْمدَ: إذا تَوَضَّأ فأَدْخَلَ رِجْلَه فى الماءِ، فأَخْرَجَها؟ قال: يَنْبَغِى أن يُمِرَّ يَدَهُ عَلَى رِجْلِه، ويُخَلِّلَ أصَابِعَه. قلتُ: فإنْ لَمْ يَفْعَلْ، يُجْزِئُه؟ قال: أرْجُو أن يُجْزِئَه مِن التَّخْلِيلِ(٦) أن يُحَرِّكَ رِجْلَه فى الماءِ، فإنَّه رُبَّما زَلَقَ الماءُ عن الجَسَدِ فى الشِّتَاءِ.

قِيلَ لَهُ: مَنْ تَوضَّأ/يُحَرِّكُ خاتِمَه؟ قال: إن كانَ ضَيِّقًا لابُدَّ أن يُحَرِّكَه، وإن ٤٣ و
كان وَاسِعًا يُدْخِلُ(٧) الماءَ أجْزَأَه، وقد رَوَى أبو رافِع، رضىَ اللهُ عنه، أن رَسُولَ الله ﷺ كان إذا تَوَضَّأَ حَرَّكَ خَاتِمَه(٨). وإذا شَكَّ فى وُصُولِ الماءِ إلى ماتَحْتَه وَجَبَ تَحْرِيكُه؛ لِيَتَيَقَّنَ وُصُولَ الماءِ (٩إلى ماتحته٩)، لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وُصُولِه.

وإن الْتَفَّ بَعْضُ أصَابِعِهِ عَلَى بَعْضٍ وكان مُتَّصِلاً، لَمْ يَجبْ فَصْلُ إحْداهما مِن الأُخْرَى، لأنَّهما صارَتَا كأُصْبُعٍ وَاحِدَةٍ. وإن لم يَكُنْ مُتَّصِلاً(١٠) وَجَبَ إيصالُ الماءِ إلى مابينهما.

٢٢ ـ مسألة؛ قال: (وغَسْلُ المَيَامِنِ قَبْلَ المَيَاسِرِ)

لا خِلَافَ بَيْن أَهْلِ العِلْمِ ـ فيما عَلِمْنا ـ فى اسْتِحْبابِ البَدَاءَةِ باليُمْنَى، ومِمَّنْ رُوِىَ ذلك عنه أَهْلُ المدينة، وأَهْلُ العِرَاقِ، وأَهْلُ الشَّامِ، وأصْحابُ الرَّأْىِ، وأجْمَعُوا علَى أنَّه لا إعادَةَ عَلَى مَنْ بدأ بيَسَارِهِ قبلَ يَمِينِه. وأصلُ الاسْتِحْبابِ فى ذلك(١) أنَّ النبىَّ ﷺ كان يُعْجبُه ذلك، ويَفْعَلُه، فرَوَتْ عائشةُ، أنَّ النبىَّ ﷺ كان يُحِبُّ التَّيَمُّنَ فى تَنَعُّلِه وتَرَجُّلِه وطُهُورِهِ وفى شَأْنِه كُلِّه. مُتَّفَقٌ عليه(٢). وعن

---

(٦) فى الأصل: «التخلل».
(٧) فى م زيادة: «فيه».
(٨) أخرجه ابن ماجه، فى: باب تخليل الأصابع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٣/١.
(٩ - ٩) فى م: «إليه».
(١٠) فى م: «ملتصقا».

(١) فى م زيادة: «ماروى».
(٢) تقدم فى المسألة ١٤، صفحة ١٣٦

أبى هُرَيْرة، رضىَ اللهُ عنه، قال: قال رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إذا تَوَضَّأْتُم فابْدَءُوا بمَيَامِنِكُم». رَوَاه ابنُ مَاجه[٣]. وحَكَى عُثْمانُ وعَلِىّ، رضىَ اللهُ عنهما، وُضُوءَ النبىِّ ﷺ: فبَدأ باليُمْنَى قَبْلَ اليُسْرَى. رَوَاهُما أبُو دَاوُد[٤]. ولا يَجِبُ ذلك لأنَّ اليَدَيْنِ بمنْزِلةِ العُضْوِ الواحِدِ، وكذا الرِّجْلانِ؛ فإنَّ اللهَ تَعالَى قال: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾، ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾[٥]. ولم يُفْصِّلْ، والفقهاءُ يُسَمُّون أعْضاءَ الوُضُوءِ أَرْبَعة، يَجْعَلُونَ اليَدَيْنِ عُضْواً، والرِّجْلَيْن عُضْواً، ولا يَجِبُ التَّرْتِيب فى العُضْوِ الواحِدِ.

(٣) فى: باب التيمن فى الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤١.
كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى الانتعال، من كتاب اللباس. سنن أبى داود ٢/٣٩٠.
(٤) فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٤-٢٦.
(٥) سورة المائدة ٦.

باب فَرْض الطَّهارَةِ

٢٣ ـ مسألة؛ قال: (**وفَرْضُ الطَّهَارَةِ ماءٌ طاهِرٌ، وإزَالَةُ الحَدَثِ**)

أرادَ بالطَّاهِرِ: الطَّهُورَ. وقد ذكرنا فيما مضى أنَّ الطَّهَارَةَ لا تَصِحُّ إلَّا بالماءِ الطَّهُورِ. وعَنَى بإزَالَةِ الحَدَثِ الاسْتِنْجاءَ بالماءِ أو بالأَحْجارِ، ويَنْبَغِى أن يَتَقَيَّدَ ذلك بحالةِ وجُودِ الحَدَثِ، كما تَقَيَّدَ اشْتِرَاطُ الطَّهارةِ بحالةِ وُجُودِهِ. وسَمَّى هَذين فَرْضَيْنِ لأَنَّهُما مِن شَرائِطِ الوُضُوءِ، وشَرَائِطُ الشَّىءِ وَاجِبةٌ له، والواجبُ هو الفَرْضُ، فى إحْدَى/ الرِّوَايَتَيْنِ. ٤٣ ظ

وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ: اشْتِراطُ الاسْتِنْجاءِ لِصِحَّةِ الوُضُوءِ، فلو تَوَضَّأَ قَبْلَ الاسْتِنْجاءِ لَمْ يَصِحّ كالتَّيَمُّمِ. والرِّوايةُ الثانيةُ: يَصِحُّ الوُضُوءُ قبلَ الاسْتِنْجاءِ، ويَسْتَجْمِرُ بعد ذلك بالأَحْجارِ، أو يَغْسِلِ فَرْجَه بحائِلٍ بَيْنَه وبَيْنَ يَدَيْهِ ولا يَمَسّ الفَرْجَ. وهذه الرِّواية أصَحّ، وهى مَذْهَبُ الشَّافِعِىّ؛ لأنها إزَالَةُ نَجاسَةٍ، فلم تُشْتَرَطْ لِصِحَّة الطَّهَارةِ، كما لو كانت علَى غَيْرِ الفَرْجِ.

فأَمَّا التَّيَمُّمُ قَبْلَ الاستِجْمارِ، فقال القاضى: لا يَصِحُّ وَجْهاً واحِداً؛ لأن التَّيَمُّمَ لا يَرْفَعُ الحَدَثَ، وإنما (١يُبِيحُ الصَّلاةَ١)، ومَنْ عليه نَجاسَةٌ يُمْكِنُه إزالَتُها لا تُبَاحُ له الصَّلاةُ، فلم تَصِحّ نِيَّةُ الاسْتِباحةِ كالتَّيَمُّمِ قبلَ الوَقْتِ. وقال القاضى: فيه وجهٌ آخر، أنه يَصِحُّ؛ لأن التَّيَمُّمَ طَهارةٌ فأشْبَهَت طهارةَ[٢] الوُضُوءِ، والمَنْعُ من الإباحةِ لمانِعٍ آخَر لا يَقْدَحُ فى صِحَّةِ التَّيَمُّمِ، كما لَوْ تَيَمَّمَ فى مَوْضِعٍ نُهِىَ عن الصَّلاةِ فيه، أو تَيَمَّمَ مَن علَى ثَوْبِهِ نَجاسَةٌ أو عَلَى بَدَنِه فى غَيْرِ الفَرْجِ. (٣وقال ابنُ عَقِيل: لو كانت النجاسةُ على غير الفَرْجِ من بَدَنِه فهو كما لو كانت على الفَرْجِ٣)؛ لِمَا

(١ - ١) فى م: «أبيح للصلاة».

(٢) سقط من: م.

(٣ - ٣) سقط من: الأصل.

ذَكَرْنَا مِن العِلَّةِ. والأَشْبَهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُما، كما لو افْتَرَقَا فى طَهَارةِ المَاءِ، ولأنَّ نَجاسةَ الفَرْجِ سَبَبُ وُجُوبِ التَّيَمُّمِ، فجازَ أن يكونَ بقاؤُها مانِعاً منه، بخِلَافِ سائِرِ النَّجَّاسات.

٢٤ ـ مسألة؛ قال: (**والنِّيَّةُ لِلطَّهارَةِ**)

يعنى نِيَّة الطَّهارَة. والنِّيَّةُ: القَصْدُ، يقال: نَوَاكَ اللهُ بخَيْرٍ. إذا[1] قَصَدَك به. ونَوَيْتُ السَّفَرَ. أى: قَصَدْتَه، وعَزَمْتَ عَلَيْه.

والنِّيَّةُ مِنْ شَرائِطِ الطَّهارَةِ للأَحْداثِ كلها، لا يَصِحُّ وُضُوءٌ ولا غُسْلٌ ولا تَيَمُّمٌ، إلَّا بها. رُوِىَ ذلك عن عَلِىٍّ رضىَ اللهُ عنه، وبه قال رَبِيعةُ، ومَالِك، والشَّافِعِىّ، واللَّيْثُ، وإسْحَاق، وأبو عُبَيْدة، وابن المُنْذِر. وقال الثَّوْرِىُّ، وأصحابُ الرَّأْيِ: لا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فى طَهارَةِ الماءِ، وإنما تُشْتَرَطُ لِلتَّيَمُّمِ[2]؛ لأن اللهَ تعالى قال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾[3] الآية، ذَكَرَ الشَّرائِطَ، ولم يَذْكُر النِّيَّةَ، ولو كانت شَرْطاً لَذَكَرَها، ولأنَّ مُقْتَضَى الأَمْرِ حُصُولُ الإجْزاءِ بفِعْلِ المَأْمورِ بهِ، فَتَقْضِى الآيةُ حُصُولَ الإجْزاءِ بما تَضَمَّنَتْه، ولأنَّها طَهارةٌ بالماءِ، فلم تَفْتَقِرْ إلى النِّيَّةِ كغَسْلِ النَّجاسَةِ.

ولنا مارَوَى عُمَر، عن النبىِّ ﷺ أنه[4] قال: «إنَّمَا الْأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ[5]، وإنَّما لِكُلِّ امْرِىءٍ مَانَوَى». مُتَّفَقٌ عليه[6]، فنَفَى أن يكونَ له عَمَلٌ/ شَرْعِىٌّ بدُونِ النِّيَّةِ، ٤٤ و

(١) فى م: «أى».
(٢) فى م: «فى التيمم».
(٣) سورة المائدة ٦.
(٤) سقط من: م.
(٥) فى الأصل: «بالنية».
(٦) أخرجه البخارى، فى: باب كيف كان بدء الوحى إلى رسول الله ﷺ، وفى: باب الخطأ والنسيان، من كتاب العتق، وفى: باب هجرة النبى ﷺ وأصحابه إلى المدينة، من كتاب مناقب الأنصار، وفى: باب من هاجر أو عمل خيرا لتزويج امرأة فله مانوى، من كتاب النكاح، وفى: باب الطلاق فى الإغلاق إلخ (الترجمة)، من كتاب الطلاق، وفى: باب النية فى الأيمان، من كتاب الأيمان، وفى: كتاب الإكراه (الترجمة)، وفى: باب =

ولأنَّها طَهَارَةٌ عَنْ حَدَثٍ، فلم تَصِحَّ بغير نِيَّةٍ (7كالتَّيَمُّمِ، أو عبادةٌ، فافْتَقرتْ إلى النِّيَّةِ كالصلاةِ7)، والآيَةُ حُجَّةٌ لنا؛ فإنَّ قَوْلَه: ﴿إذَا قُمْتُمْ إلَى الصَّلَاةِ فاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. أي: للصَّلاةِ، كما يُقالُ: إذَا لَقِيتَ الأَمِيرَ فَتَرَجَّلْ. أي: له. وإذا رَأَيْتَ الأَسَدَ فاحْذَرْ. أي: منه. وقَوْلُهم: ذَكَر كُلَّ الشَّرَائِطِ. قُلْنا: إنَّما ذَكَرَ أَرْكَانَ الوُضُوءِ، وبَيَّنَ النبيُّ ﷺ شَرْطَه كآيةِ التَّيَمُّمِ. وقَوْلُهم: مُقْتَضَى الأَمْرِ حُصُولُ الإجْزَاءِ. قُلْنا: بَلْ مُقْتَضاهُ وُجُوبُ الفِعْلِ، وهو واجِبٌ، فاشْتُرِطَ لِصِحَّتِه شَرْطٌ آخرُ، بدَلِيلِ التَّيَمُّمِ. وقَوْلُهم: إنَّها طَهَارَةٌ. قُلْنَا: إلا أنها عِبادَةٌ، والعِبَادَةُ لا تَكُونُ إلَّا مَنْوِيَّةً، لأنَّها قُرْبَةٌ إلَى اللهِ تَعالَى، وطَاعَةٌ لَهُ، (8وامْتِثَالٌ لأَمْرِه، ولا يَحْصُلُ8) ذلك بغَيْرِ نِيَّةٍ.

فصل: ومَحَلُّ النِّيَّةِ القَلْبُ؛ إذْ هِيَ عِبَارَةٌ عَنِ القَصْدِ، ومَحَلُّ القَصْدِ القَلْبُ، فَمَتَى اعْتَقَدَ بقَلْبِه أجْزَأَهُ، وإنْ لَمْ يَلْفِظْ بلِسَانِهِ (9وإنْ لَفَظَ بِلسانِهِ ولم9) تَخْطُرِ النِّيَّةُ بقَلْبِه لم يُجْزِه. ولو سَبَقَ لِسانُه إلَى غيرِ ما اعْتَقَدَهُ لَمْ يَمْنَعْ ذلك صِحَّةَ ما اعْتَقَدَهُ(10) بقَلْبِه.

فصل: وصِفَتُها أن يَقْصِدَ بِطَهَارته اسْتِباحَةَ شيءٍ لا يُسْتَبَاحُ إلَّا بها، كالصَّلاةِ

= فى ترك الحيل. صحيح البخارى ١/٢، ٣/١٩١، ٥/٧٢، ٧/٤، ٥٨، ٨/١٧٥، ٩/٢٥، ٢٩. ومسلم، فى: باب قوله ﷺ: إنما الأعمال بالنية، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٣/١٥١٥، ١٥١٦. وأبو داود، فى: باب فيما عنى به الطلاق والنيات، من كتاب الطلاق، سنن أبى داود ١/٥١٠. والنسائى، فى: باب النية فى الوضوء، من كتاب الطهارة، وفى: باب الكلام إذا قصد به فيما يحتمل معناه، من كتاب الطلاق، وفى: باب النية فى اليمين، من كتاب الأيمان. المجتبى ١/٥١، ٦/١٢٩، ٧/١٢، ١٣. وابن ماجه، فى: باب النية، من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ٢/١٤١٣. والترمذى، فى: باب ماجاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا، من كتاب فضائل الجهاد. عارضة الأحوذى ٧/١٥١، ١٥٢. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٢٥، ٤٣.

(٧-٧) سقط من: م.

(٨-٨) فى الأصل: «وامتثال أمره لا يحصل».

(٩-٩) فى م: «وإن لم».

(١٠) فى الأصل: «قصده».

والطَّوَافِ ومَسِّ المُصْحَفِ، أو ينوِىَ[11] رَفْعَ الحَدَثِ، ومعناه إزالةُ المانِعِ مِن[12] كلِّ فِعْلٍ يَفْتَقِرُ إلَى الطَّهارةِ. وهذا قَوْلُ مَنْ وَافقَنا فى[13] اشْتِراطِ النِّيَّة، لا نَعْلَمُ بينهم فيه خِلافًا[14]. فإنْ نَوَى بالطَّهارَةِ مالا تُشْرَعُ له الطَّهَارَةُ؛ كالتَّبَرُّدِ والأَكْلِ والبَيْعِ والنِّكَاحِ ونَحْوِه، ولَمْ يَنْوِ الطَّهارةَ الشَّرْعِيَّة، لم يَرْتَفِعْ حَدَثُه؛ لأنه لم يَنْوِ الطَّهارةَ، ولا ما يَتضمَّنُ نِيَّتَها، فلم يَحْصُلْ له شىءٌ[15]، كالذى لم يَقْصِد شَيْئاً. وإن نَوَى تَجْدِيدَ الطَّهارةِ، فَتَبَيَّنَ أنه كان مُحْدِثًا، فَهَلْ تَصِحُّ طَهارَتُه؟ عَلَى رِوَايَتَيْن: إحْدَاهُمَا تَصِحُّ ؛ لأنَّه نَوَى طَهارةً شَرْعِيَّةً، فيَنْبَغِى أن يَحْصُلَ له ما نَوَاهُ، وللخَبَرِ[16]، وقِياسًا عَلَى مالَوْ نَوَى رَفْعَ الحَدَثِ. والثانية لا تَصِحُّ طَهارَتُه؛ لأنَّه لم يَنْوِ رَفْعَ الحَدَث ولا ما تَضَمَّنَهُ، أَشْبَهَ مالو[17] نَوَى التَّبَرُّدَ. وإن نَوَى ماتُشْرَعُ له الطَّهارةُ ولا تُشْتَرَطُ، كَقِراءةِ القُرْآنِ والأَذانِ والنَّوْمِ، فَهلْ يَرْتَفِعُ حَدَثُه؟ عَلَى وَجْهَيْنِ: أَصْلُهُما، إذا نَوَى تَجْدِيدَ الوُضُوءِ وهو مُحْدِثٌ، والأَوْلَى صِحَّةُ
٤٤ ظ طَهارَتِه؛ لأنَّه نَوَى شَيْئاً من/ ضَرُورتِه[18] صِحَّةُ الطَّهارةِ، وهو الفَضِيلَةُ الحاصِلَةُ لِمَنْ فَعَل ذلك وهو عَلَى طَهارةٍ، فَصَحَّتْ طَهارَتُه، كما لَوْ نَوَى بها مالاَ يُبَاحُ إلَّا بها، ولأنَّه نَوَى طَهارةً شَرْعِيَّةً، فصَحَّتْ للخَبَرِ.

فإنْ قِيلَ: يَبْطُلُ هذا بمَا لَوْ نَوَى بطَهَارَتِه ما لا تُشْرَعُ له الطَّهارةُ. قُلْنَا: إنْ نَوَى طَهارةً شَرْعِيَّةً، مِثْل إنْ قَصَدَ أَنْ يَأْكُلَ وهو مُتَطَهِّرٌ [19]طَهارةً شَرْعِيَّةً[19]، أو قَصَدَ أن لا يَزَالَ عَلَى وُضُوءٍ، فهو كَمَسْأَلَتِنا، وتَصِحُّ طَهَارَتُه. وإن قَصَد بذلك نَظافة

---

(١١) فى م: «وينوى».

(١٢) فى م: «بين».

(١٣) فى م: «على».

(١٤) فى م: «اختلافا».

(١٥) سقط من: الأصل.

(١٦) سقطت الواو من: م.

(١٧) فى م: «لم».

(١٨) فى م: «ضرورة».

(١٩-١٩) سقط من: الأصل.

أعْضائِه مِنْ وَسَخٍ أو طِينٍ أو غَيْرِه، لم تَصِحَّ طَهارَتُه؛ لأنَّه لم يَقْصِدْها، (٢٠وإن نَوَى٢٠) وُضُوءًا مُطْلَقًا أو طَهارةً، فَفِيهِ وَجْهان: أصَحُّهما صِحَّتُه؛ لأنّ الوُضُوءَ والطَّهارةَ (٢١بإطْلاقِهما إنَّما يَنْصَرِفُ٢١) إلى المَشْرُوعِ، فيكون ناوِيًا لوُضُوءٍ شَرْعِيٍّ. والوَجْهُ الثانِي لا تَصِحُّ طهارَتُه فى هذه المواضعِ كُلِّها؛ لأنَّه قَصَدَ ما يُباحُ بدُونِ الطَّهارةِ، أشْبَهَ قاصِدَ الأكْلِ، والطَّهارةُ تَنْقَسِمُ إلى ماهو مَشْرُوعٌ وإلى غَيْرِهِ، فلم تَصِحَّ مع التَّرَدُّدِ. وإن نَوَى بطَهارتِه رَفْعَ الحَدَثِ وتَبْرِيدَ أعْضائِهِ، صَحَّتْ طَهارَتُه؛ لأن التَّبْرِيدَ يَحْصُلُ بدون النِّيَّةِ، فلم يُؤَثر هذا الاشْتِراكُ، كما لو قَصَدَ بالصَّلاةِ الطاعةَ والخَلاصَ مِنْ خَصْمِه. وإن قَصَدَ الجُنُبُ بالغُسْلِ اللُّبْثَ فى المَسْجِدِ ارْتَفع حَدَثُه؛ لأنه شَرْطٌ لذلك.

فصل: ويَجِبُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ علَى الطَّهارَةِ كُلِّها؛ لأنَّها شَرْطٌ لها، فُيعْتَبَرُ وُجُودُها فى جَمِيعِها، فإن وُجِدَ شيءٌ مِنْ وَاجباتِ الطَّهارَةِ قبلَ النِّيَّةِ لم يُعْتَدَّ به. ويُسْتَحَبُّ أن يَنْوِيَ قبل غَسْلِ كَفَّيْه، لِتَشْمَلَ النِّيَّةُ مَسْنُونَ الطَّهارةِ ومَفْرُوضَها. فإن غَسَلَ كَفَّيْهِ قبلَ النِّيَّةِ كان كمَنْ لم يَغْسِلْهُما. ويَجُوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ على الطَّهارةِ بالزَّمَنِ اليَسِيرِ، كَقَوْلِنا فى الصَّلاةِ، وإن طالَ الفَصْلُ لم يُجْزِهِ ذلك. ويُسْتَحَبُّ اسْتِصْحَابُ ذِكْرِ النِّيَّةِ إلى آخر طَهَارتِه؛ لتكون أفْعَالُه مُقْتَرِنةً بالنِّيَّةِ، فإن اسْتَصْحَبَ حُكْمَها أجْزَأَهُ. ومعناه: أنْ لا يَنْوِيَ قَطْعَها. وإن عَزَبَتْ عن خاطِرِه، وذَهَلَ عنها، لم يُؤَثِّر ذلك فى قَطْعِها؛ لأنَّ مااشْتُرِطَتْ له النِّيَّةُ لا يَبْطُلُ بعُزُوبِها، والذُّهُولِ عنها، كالصَّلاةِ والصِّيامِ. وإن قَطَع نِيَّتَهُ فى أثْنائِها مثلَ أن يَنْوِيَ أن لا يُتِمَّ طَهارَتَه، أو[٢٢] نَوَى جَعْلَ الغُسْلِ لغَيْرِ الطَّهارةِ، لم يَبْطُلْ ما مَضَى من طَهارَتِه؛ لأنه وَقَع صَحِيحاً، فلم يَبْطُلْ بقَطْعِ النِّيَّةِ بعدَه، كما لَوْ نَوَى/ قَطْعَ النِّيَّةِ بعدَ الفَرَاغِ مِنَ الوُضُوءِ، وما أَتَى ٤٥ و

(٢٠ – ٢٠) فى الأصل: «ولو قصد».

(٢١ – ٢١) فى م: «إنما ينصرف إطلاقهما».

(٢٢) فى م: «وإن».

به[٢٣] مِن الغُسْلِ بعد قَطْعِ النِّيَّة لا[٢٤] يُعْتَدُّ به؛ لأنه وُجِدَ بَغَيْرِ شَرْطِه. فإن أعاد غُسْلَه بِنِيَّةٍ قَبْلَ طُولِ الفَصْلِ، صَحَّتْ طَهَارَتُه؛ لِوُجُودِ أفْعالِ الطَّهارةِ كُلِّها مَنْوِيَّةً مُتَوالِيةً. وإن طالَ الفَصْلُ، انْبَنَى ذلك عَلَى وُجُوبِ المُوالاةِ فى الوُضُوءِ، فإنْ قُلْنَا: هى واجِبَةٌ. بَطَلَتْ طَهَارَتُه؛ لِفَواتِها، وإن قُلْنا: هى غَيْرُ واجِبَةٍ. أتَمَّها.

فصل: وإن شَكَّ فى النِّيَّةِ فى أثناءِ الطهارةِ لَزِمَهُ اسْتِئْنافُها؛ لأنها عِبادَةٌ شَكَّ فى شَرْطِها وهو فيها، فلَمْ تَصِحَّ كالصلاةِ، إلَّا أنَّ النِّيَّةَ إنَّما هى القَصْدُ، ولا يُعْتَبَرُ مُقَارَنَتُها، فمَهْمَا عَلِمَ أنه جَاءَ لِيَتَوَضَّأَ أو أرادَ[٢٥] فِعْلَ الوُضُوءِ مُقَارِناً له أو سابِقاً عليه قَرِيباً منه فقد وُجِدَت النِّيَّةُ، وإن شَكَّ فى وُجُودِ ذلك فى أثناء الطَّهارةِ لَمْ يَصِحَّ مافَعَلَهُ منها، وهكذا إن شَكَّ فى غَسْلِ عُضْوٍ أو مَسْحِ رَأْسِهِ، كان حُكْمُه حُكْمَ مَنْ لم يَأْتِ به، لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُه، إلَّا أنْ يكون ذلك وَهْمًا كالوَسْوَاسِ، فلا يُلْتَفَتُ إليه. وإن شَكَّ فى شيءٍ من ذلك بعد فَرَاغِهِ من الطَّهارةِ لم يُلْتَفَتْ إلى شَكِّه؛ لأنه شَكَّ فى العِبادَةِ بعد فَرَاغِه منها، أشْبَه الشَّكَّ فى شَرْطِ الصلاةِ، ويحْتَمِلُ أنْ تَبْطُلَ الطَّهارةُ؛ لأنَّ حُكْمَها باقٍ، بدَلِيلِ بُطْلَانِها بمُبْطِلَاتِها، بخِلَافِ الصَّلاةِ. والأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لأنَّها كانت مَحْكُومًا بصِحَّتِها قَبْلَ شَكِّه، فلا يَزُولُ ذلك بالشَّكِّ، كما لو شَكَّ فى وُجُودِ الحَدَثِ المُبْطِلِ.

فصل: وإذا وَضَّأَهُ غيرُه اعْتُبِرَتِ النِّيَّةُ مِن المُتَوَضِّئِ دُونَ المُوَضِّئِ؛ لأنَّ المُتَوَضِّئَ هو المُخَاطَبُ بالوُضُوءِ، والوُضُوءُ يَحْصُلُ له بخِلَافِ المُوَضِّئِ، فإنَّه آلَةٌ لا يُخَاطَبُ به[٢٦]، ولا يَحْصُلُ له شيءٌ[٢٦] فأشْبَهَ الإناءَ أو حامِلَ الماءِ إليه.

فصل: وإذا تَوَضَّأَ وصَلَّى الظُّهْرَ، ثم أَحْدَثَ وتَوَضَّأَ وصَلَّى العَصْرَ، ثم عَلِمَ أنه تَرَكَ مَسْحَ رَأْسِه، أو واجِباً فى الطَّهارةِ فى أَحَدِ الوُضُوئَيْنِ، لَزِمَهُ إعادةُ الوُضُوءِ

---

(٢٣) سقط من: م.

(٢٤) فى م: «لم».

(٢٥) فى م: «وأراد».

(٢٦) سقط من: م.

والصَّلاتَيْنِ مَعاً ؛ لأنه تَيَقَّنَ بُطْلانَ أَحَدِ الصَّلَاتَيْنِ لا بِعَيْنِها . وكذا لو تَرَكَ واجِباً فى وُضُوءِ إحْدَى الصَّلَواتِ الخَمْسِ ولَمْ يَعْلَمْ عَيْنَه ، لَزِمَهُ إعادةُ الوُضُوءِ والصَّلَواتِ الخَمْسِ ؛ لأنه يَعْلَمُ أن عليه صلاةً مِنْ خَمْسٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها فَلزِمَتْهُ[27] ، كما لو نَسِيَ صلاةً فى يَوْمٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها ، وإن كانَ الوُضُوءُ الثانى[28] تَجْدِيداً لا عَنْ حَدَثٍ ، وقُلْنَا إن التَّجْدِيدَ لا يَرْفَعُ/ الحَدَث ، فكذلك ؛ لأَنَّ وُجودَه كعَدَمِه . وإن قُلْنا : يَرْفَعُ ٤٥ ظ
الحَدَثَ لم يَلْزَمْهُ إلَّا الأُولَى ؛ لأَنَّ الطَّهَارة الأُولَى إن كانت صَحِيحَةً فصَلَواتُه[29] كُلُّهَا صَحِيحَةٌ ؛ لأَنَّها باقِيَةٌ لم تَبْطُلْ بالتَّجْدِيدِ ، وإن كانت غَيْرَ صَحِيحَةٍ فقد ارْتَفَعَ الحَدَثُ بالتَّجْدِيدِ .

٢٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وغَسْلُ الوَجْهِ ، وهو مِنْ مَنابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ إلى ما انْحَدَرَ مِنَ اللَّحْيَيْنِ والذَّقَنِ وإلى أُصُولِ الأُذُنَيْنِ ، ويَتعاهَد المَفْصِلَ ، وهو مابَيْن اللِّحْيَةِ والأُذُنِ**)

غَسْلُ الوَجْهِ واجِبٌ بالنَّصِّ والإجْماعِ ، وقَوْلُه[1] : « مِن مَنابِتِ شَعْرِ الرَّأْسِ » ، أى فى غالِبِ النَّاسِ ، ولا يُعْتَبَرُ كُلُّ أَحدٍ[2] بنَفْسِه ، بل لو كان أَجْلَحَ يَنْحَسِرُ شَعْرُهُ عن مُقَدَّمِ رَأْسِهِ ، غَسَلَ إلى حَدِّ مَنابِتِ الشَّعْرِ فى الغالبِ ، والأَفْرَعُ الذى يَنْزِلُ شَعْرُهُ إلَى الوَجْهِ ، يَجبُ عليه غَسْلُ الشَّعْرِ الذى يَنْزِلُ عن حَدِّ الغالِبِ . وذَهَبَ الزُّهْرِىُّ إلى أَنَّ الأُذُنَيْنِ مِنَ الوَجْهِ يُغْسَلانِ مَعَهُ ؛ لقولِه ﷺ : « سَجَدَ وَجْهِى لِلَّذِى[3] خَلَقَهُ وصَوَّرَهُ[4] وشَقَّ سَمْعَهُ وبَصَرَهُ » . أضافَ السَّمْعَ إليه كما أضاف البَصَرَ . [5]رواهُ مسلمٌ[5]

---

(٢٧) فى الأصل : « فلزمه » .
(٢٨) سقط من : م .
(٢٩) فى م : « فصلاته » .

(١) فى الأصل زيادة : « حده » .
(٢) فى م : « واحد » .
(٣) فى الأصل : « لله الذى » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥ – ٥) سقط من : م .

=

وقال مالِكٌ: مابَيْنَ اللِّحْيَةِ والأُذُنِ لَيْسَ مِنَ الوَجْهِ ولا يَجِبُ غَسْلُه؛ لأن الوَجْهَ ماتَحْصُلُ به المُوَاجَهةُ، وهذا لا يُواجَهُ به. قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ[٦]: لا أعْلَمُ أحداً مِنْ فُقَهاءِ الأَمْصارِ قالَ بِقَوْلِ مالِكٍ هذا.

ولَنَا عَلَى الزُّهْرِىِّ قولُ النبىِّ ﷺ: «الأُذُنانِ مِنَ الرَّأْسِ». وفى حديث ابنِ عَبَّاس، والرُّبَيِّع، والمِقْدام، أن النبىَّ ﷺ مَسَحَ أُذُنَيْه مَعَ رَأْسه. وقد ذَكَرْنَاهُما[٧]. ولم يَحْكِ أحدٌ أنه غَسَلَهُما معَ الوَجْهِ، وإنَّما أضَافَهُما إلى الوَجْهِ لمُجَاوَرَتِهما له، والشىءُ يُسَمَّى باسْمِ ما جاوَرَهُ.

ولَنَا عَلَى مالِكٍ أنَّ هذا مِن الوَجْهِ فى حَقِّ مَنْ لا لِحْيَةَ لَهُ، فكان منه فى حَقِّ مَنْ لَهُ لِحْيَةٌ كسائِرِ الوَجْهِ. وقولُهُ: إنَّ الوَجْهَ ما يَحْصُلُ به المُواجَهةُ. قُلْنا: وهذا يَحْصُلُ به المُوَاجَهَةُ من[٨] الغُلَامِ.

ويُسْتَحَبُّ تَعَاهُد هذا المَوْضع بالغَسْلِ؛ لأنَّه مِمَّا يَغْفَلُ الناسُ عنه، قال المَرُّوذِىّ: أَرَانِى أبُو عَبْد اللهِ ما بَيْنَ أُذُنِه وصُدْغِه، وقال: هذا مَوْضِعٌ يَنْبَغى أن يُتَعاهَدَ. وهذا المَوْضِع مَفْصِلُ اللَّحْيِ مِنَ/ الوَجْهِ، فلذلك سَمَّاهُ الْخِرَقِىُّ مَفْصِلاً. ٤٦ و

فصل: ويَدْخُلُ فى الوَجْهِ العِذَارُ، وهو الشَّعْرُ الذى عَلَى العَظْمِ النَّاتِىءِ الذى هو سَمْتُ صِمَاخِ الأُذُنِ، وما انْحَطَّ عنه إلى وَتِدِ الأُذُنِ. والعارِضُ: وهو ما نَزَل عن حَدِّ العِذَارِ، وهو الشَّعْرُ الذى على اللَّحْيَيْنِ. قال الأصْمَعِىُّ[٩] والمُفَضَّل بنُ

= وأخرجه مسلم، فى: باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها. صحيح مسلم ٥٣٥/١. والترمذى، فى: باب مايقول فى سجود القرآن، من أبواب الجمعة. عارضة الأحوذى ٦٠/٣. والنسائى، فى: باب نوع آخر من الدعاء فى السجود، من التطبيق. المجتبى ١٧٥/٢، ١٧٦. وابن ماجه، فى: باب سجود القرآن، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ٣٣٥/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٠، ٣١، ٢١٧.

(٦) أبو عمر يوسف بن عبد البر بن عبد الله النمرى القرطبى، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها فى وقته، توفى سنة ثلاث وستين وأربعمائة. الديباج المذهب ٣٦٧/٢ - ٣٧٠.

(٧) فى المسألة رقم ٢٠، صفحة ١٥٠.

(٨) فى م: «فى».

(٩) أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن عبد الملك الأصمعى، الراوية، اللغوى، كان الرشيد يسميه شيطان الشعر، توفى سنة ست عشرة ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ٢١٨ - ٢٢٤.

سَلَمة[١٠]: ما جَاوَزَ وَتِدَ الأُذُنِ عارِضٌ. والذَّقَنُ: مَجْمَعُ اللَّحْيَيْنِ. فهذه الشُّعُور الثَّلاثة من الوَجْهِ يَجِبُ غَسْلُها مَعَه. وكذلك الشُّعُور الأَرْبعة، وهى الحاجِبَانِ، وأَهْدَابُ العَيْنَيْنِ، والعَنْفَقَةُ، والشَّارِبُ. فأَمَّا الصُّدْغُ، وهو الشَّعَرُ الذى بعد انتهاءِ العِذَارِ، وهو مايُحَاذِى رَأْسَ الأُذُنِ ويَنْزِلُ عن رَأْسِها قَلِيلاً، والنَّزَعَتان، وهما ما انْحسَرَ عنه الشَّعَرُ من الرَّأْسِ[١١] مُتصاعِداً فى جانِبَىِ الرَّأْسِ، فهما من الرَّأْسِ. وذَكَرَ بعضُ أَصْحابِنا فى الصُّدْغِ وَجْهًا آخرَ، أَنَّه مِنَ الوَجْهِ، لأنه مُتَّصِلٌ بالعِذَارِ، أَشْبَهَ العارِضَ، ولَيْسَ بصَحِيحٍ؛ فإنَّ الرُّبَيِّعَ بنتَ مُعَوِّذٍ قالت: رأيتُ رَسولَ الله ﷺ يَتَوَضَّأُ[١٢] فمَسَحَ رَأْسَه، ومَسَحَ ما أَقْبَلَ منه وما أَدْبَرَ، وصُدْغَيْهِ وأُذُنَيْه، مَرَّةً واحدةً[١٣]. فمَسَحَهُ مَعَ الرَّأْسِ، ولم يُنْقَلْ أنه[١٤] غَسَلَه مع الوَجْهِ[١٥]، ولأنه شَعَرٌ يَتَّصِلُ[١٦] بشَعَرِ الرَّأْسِ [١٧]لا يَخْتَصُّ الكبيرَ، فكان من الرأسِ، كسائر نَواحِيهِ، وماذكرهُ مِن القياسِ طَرْدِىٌّ لا معنَى تحته، وليس هو أَوْلَى مِن قياسِنا[١٧].

فأما التَّحْذِيفُ، وهو الشَّعَرُ الداخِلُ فى الوَجْهِ ما بين انتهاءِ العِذَارِ والنَّزَعة، فهو من الوَجْهِ. ذَكَرَهُ ابنُ حَامِدٍ؛ [١٨]لأَنَّه شَعَرٌ بين بياضِ الوَجْهِ، فأَشْبَهَ العِذَارَ[١٨]. ويَحْتَمِلُ أَنَّه مِنَ الرَّأْسِ؛ لأَنَّهَ شَعَرٌ مُتَّصِلٌ به، [١٩]لم يَخْرُجْ عن حَدِّهِ، أَشْبَهَ الصُّدْغَ[١٩]. والأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لأَنَّ مَحلَّه لَوْ لَمْ يَكُن عليه شَعَرٌ لَكانَ مِنَ الوَجْهِ، فكذلك إذا كان عليه شَعَرٌ، كسَائِرِ الوَجْهِ.

---

(١٠) أبو طالب المفضل بن سلمة بن عاصم الضبى اللغوى، كان فهما فاضلا، توفى سنة ثلاثمائة. إنباه الرواة ٣٠٥/٣-٣١١.

(١١) فى الأصل زيادة: «مناعا».

(١٢) فى م: «توضأ». والمثبت فى: الأصل، وسنن أبى داود.

(١٣) أخرجه أبو داود، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٨/١.

(١٤) سقط من الأصل.

(١٥) فى الأصل زيادة: «رواه أبو داود».

(١٦) فى م: «متصل».

(١٧-١٧) فى م مكانه: «فكان منه».

(١٨-١٨) سقط من: م.

(١٩-١٩) سقط من: م.

فصل: وهذه الشُّعُورُ كُلُّها إن كانت كَثِيفةً لا تَصِفُ البَشرَةَ، أَجْزَأَهُ غَسْلُ ظَاهِرِها. وإن كانت تَصِفُ البَشَرة، وَجَبَ غَسْلُها معه. وإن كان بَعْضُها كثيفاً وبَعْضُها خَفِيفاً، وَجَبَ غَسْلُ بَشرَةِ الخَفِيفِ معه وظَاهِرِ الكَثِيفِ. أَوْمَأَ إليه أَحْمَدُ، رَحِمه اللهُ تعالَى.

٤٦ ظ ومِنْ أَصْحابِنا مَنْ ذَكَر فى/ الشَّارِبِ، والعَنْفَقةِ، والحاجِبَيْنِ، وأَهْدابِ العَيْنَيْنِ، ولِحْيَةِ المَرْأَةِ، وَجْهًا آخرَ فى وُجُوبِ غَسْلِ باطِنِها، وإن كانت كَثِيفَةً، لأَنَّها لا تَسْتُرُ ما تَحْتَها عادةً، وإن وُجِدَ ذلك كان نادِراً، فلا يَتَعَلَّقُ به حُكْمٌ. وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ. ولَنَا أَنَّه شَعْرٌ سَاتِرٌ لِمَا تَحْتَه، أَشْبَه لِحْيَةَ الرَّجُلِ، ودَعْوَى النُّدْرَةِ فى الحاجِبَيْنِ والشَّارِبِ والعَنْفَقَةِ، غيرُ مُسَلَّمٍ، بل العَادَةُ ذلك.

فصل: ومَتَى غَسَلَ هذه الشُّعُور، ثم زالتْ عنه، أو انْقَلَعتْ جِلْدَةٌ من بَدَنِه(٢٠)، أو قَصَّ ظُفْرَهُ أو انْقلَع، لَمْ يُؤَثِّرْ فى طَهَارَتِه. قال يُونُس بن عُبَيْدٍ(٢١): مازادَهُ ذلك إلَّا طَهارةً. وهذا قَوْلُ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ. وحُكِى عن ابنِ جَرِيرٍ(٢٢) أنَّ ظُهُورَ بَشرَةِ الوَجْهِ بعد غَسْلِ شَعْرِه يُوجِبُ غَسْلَها، قياساً على ظُهُور قَدَمِ الماسِحِ عَلَى الخُفِّ. ولا يَصِحُّ؛ لأن الفَرْضَ انتقلَ إلى الشَّعْرِ أصْلاً، بدَلِيلِ أنه لو غَسَلَ البَشَرةَ دون الشَّعْرِ، لم يُجْزِه، بخِلَافِ الخُفَّيْنِ فإنهما بَدَلٌ يُجْزِىءُ غَسْلُ الرِّجْلَيْن دُونهما، (٢٣فإذا كان أصْلاً أشْبَهَ مالو انْكَشَطَتْ مِن الوَجْهِ بعدَ غَسْلِه٢٣).

فصل: ويَجِبُ غَسْلُ ما استَرْسَلَ من اللِّحْيَةِ. وقال أبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِىُّ فى أحِدِ قَوْلَيْهِ: لا يَجبُ غَسْلُ ما نَزَل منها عن حَدِّ الوَجْهِ طُولاً وعَرْضاً؛ لأنه شَعْرٌ

---

(٢٠) فى م: «يديه».

(٢١) يونس بن عبيد بن دينار العبدى مولاهم البصرى، كان من سادات أهل زمانه علما وفضلا، وحفظا وإتقانا، مع الفقه فى الدين. توفى سنة أربعين ومائة. الجرح والتعديل ٢٤٢/٢/٤، تهذيب التهذيب ٤٤٢/١١ - ٤٤٥.

(٢٢) أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبرى، المفسر المؤرخ، كان من أفراد الدهر؛ علما، وذكاء، وكثرة تصانيف، وكان من كبار أئمة الاجتهاد، توفى سنة عشر وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ٢٦٧/١٤ - ٢٨٢.

(٢٣-٢٣) سقط من: م.

خارِجٌ عن مَحَلِّ الفَرْضِ، فأشْبَهَ ما نَزَل من شَعْرِ الرَّأْسِ عنه. ورُوِىَ عن أبى حَنِيفَةَ أنَّه لا يَجبُ غَسْلُ اللِّحْيَةِ الكَثِيفةِ؛ لأنَّ اللهَ تعالَى إنّما أمَرَ بغَسْلِ الوَجْهِ، وهو اسْمٌ (٢٤لِبَشَرَةِ الوَجْهِ٢٤) التى تَحْصُلُ بها المُواجَهةُ، والشَّعْرُ ليس بِبَشَرَةٍ، وما تَحْتَهُ لا تَحْصُلُ به المُواجَهةُ. وقد قال الخَلَّالُ: الذى ثَبَت عن أبى عبد الله، رحمَه اللهُ، فى اللِّحْيةِ أنَّه لا يَغْسِلُها ولَيْست من الوَجْهِ ألْبَتَّةَ. قال: ورَوَى بَكْرُ بنُ مُحمَّد(٢٥)، عن أبيهِ، قال: سألتُ أبا عَبْدِ الله: أيُّما أَعْجَبُ إليك غَسْلُ اللِّحْيةِ أو التَّخْلِيلُ؟ فقال: غَسْلُها ليس من السُّنَّةِ، وإن لم يُخَلِّلْ أَجْزَأهُ. وهذا (٢٦ظاهِرُ مَذْهب أبى حَنِيفةَ٢٦) فى الرِّوايةِ التى ذُكِرَتْ عنه. ويَحْتَمِلُ أنه أرادَ ما خَرَجَ عن حَدِّ الوَجْهِ منها، وهو (٢٧قَوْلٌ لأبى حَنيفةَ٢٧)، وأحدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِىِّ، والمَشهورُ عن أبى حنيفةَ أنَّ عَلَيْه غَسْلَ الرُّبْعِ مِنَ اللِّحْيَةِ، بناءً على أَصْلِهِ فى مَسْحِ الرَّأْسِ. وظاهِرُ مَذْهَبِ أحْمد، الذى عليه أصحابُهُ، وُجوبُ غَسْلِ اللِّحْيَةِ/ كُلِّها مِمَّا هو نابتٌ فى مَحَلِّ الفَرْضِ، ٤٧ و
سَوَاءٌ حاذَى مَحَلَّ الفَرْضِ أو تَجاوَزَهُ، وهو ظاهِرُ كلامِ الشَّافِعِىِّ. وقَوْلُ أحمدَ فى نَفْىِ الغَسْلِ، أرادَ به غَسْلَ باطِنِها، أى غَسْلُ باطِنِها ليس مِنَ السُّنَّةِ، وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ رَأى رَجُلاً قد غَطَّى لِحْيَتَهُ فى الصَّلاةِ، فقال: «اكْشِفْ وَجْهَكَ؛ فإنَّ اللِّحْيَةَ مِنَ الوَجْهِ(٢٨)». ولأنَّهُ نابتٌ فى مَحَلِّ الفَرْضِ يَدْخُلُ فى اسْمِه ظاهِراً، فأشْبَه اليَدَ الزَّائِدَةَ، ولأنه يُواجَهُ به، فيدخلُ فى اسْمِ الوَجْه، ويُفارِقُ شَعْرَ الرَّأْسِ، فإنَّ النازِلَ عنه لا يَدْخُلُ فى اسْمِه، (٢٩والخُفُّ لا يَجِبُ مَسْحُ جَمِيعِه، بخِلَافِ ما نَحْنُ فيهِ٢٩).

(٢٤ - ٢٤) فى م: «للبشرة».
(٢٥) أبو أحمد بكر بن محمد النسائى البغدادى، كان الإمام أحمد يقدمه ويكرمه، وعنده مسائل كثيرة سمعها منه، وبعضها عن أبيه. انظر: طبقات الحنابلة ١/١١٩، ١٢٠.
(٢٦ - ٢٦) فى م: «ظاهره مثل مذهب أبى حنيفة».
(٢٧ - ٢٧) فى م: «قول أبى حنيفة».
(٢٨) لم نجده.
(٢٩ - ٢٩) سقط من: الأصل.

فصل: يُسْتَحَبُّ أن يَزِيدَ فى ماءِ الوَجْهِ؛ لأن فيه غُضُوناً وشُعُوراً ودَوَاخِلَ وخَوَارِجَ، لِيَصِلَ الماءُ إلى جَمِيعِه، وقد رَوَى عَلِيٌّ، رضىَ اللهُ عنه، فى صِفَةِ وُضُوءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قال: ثم أَدْخَلَ يَدَيْهِ فى الإِنَاءِ جَمِيعاً، فأَخَذَ بهما حَفْنَةً من ماءٍ فَضَرَبَ بهما على وَجْهِه، ثم الثانيةَ، ثم الثالثةَ مثل ذلك، ثم أَخَذَ بكَفِّه اليُمْنَى قَبْضَةً من ماءٍ فتَرَكَها تَسْتَنُّ علَى وَجْهِه. رَوَاهُ أبُو داود[30]. وقولُه: «تَسْتَنُّ» يَعْنِى[31]: تَسِيلُ وتَنْصَبُّ. قال أحْمَد، رحمَه اللهُ: يُؤْخَذُ لِلْوَجْهِ أَكْثَرُ مِمَّا يُؤْخَذُ لِعُضْوٍ مِنَ الأَعْضاءِ. وقال مُحمَّد بنُ الحَكَم[32]: كَرِه أبو عبدِ الله أن يَأْخُذَ الماءَ، ثم يَصُبَّه، ثم يَغْسِلَ وَجْهَهُ، وقال: هذا مَسْحٌ، ولكِنَّه يَغْسِلُ غَسْلاً. ورَوَى أبُو دَاوُد، عن أنسٍ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كان إذا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا من ماءٍ فأدْخَلَه تَحْتَ حَنَكِهِ، وقال: «هَكَذا أَمَرَنِى رَبِّى عَزَّ وجَلَّ[33]».

٢٦ ـ مسألة؛ قال: **(والْفَمُ والأَنْفُ مِنَ الوَجْهِ).**

يَعْنِى أنَّ المَضْمَضَةَ والاسْتِنْشاقَ واجِبَانِ فى الطَّهَارَتَيْنِ جَمِيعاً: الغُسْلُ، والوُضُوءُ؛ فإنَّ غَسْلَ الوَجْهِ واجِبٌ فيهما. هذا المَشْهُورُ فى المَذْهَبِ، وبه قال ابنُ المُبَارك، وابنُ أَبِى لَيْلَى، وإسحاق، وحُكِىَ عن عَطَاء. ورُوِىَ عن أحْمَد رِوَايةٌ أُخْرَى (١أنَّ الاسْتِنْشاقَ وَحْدَه واجِبٌ١). قال القاضى: الاسْتِنْشاقُ واجِبٌ فى الطَّهَارَتَيْنِ، رِوَايةً واحدةً، وبه قال أبو عُبَيْد وأبو ثَوْر، وابنُ المُنْذِر؛ لأَنَّ النبىَّ ﷺ، قال: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْثِرْ[2]». وفى رواية قال[3]: «إذا تَوَضَّأَ أحَدُكم

---

(٣٠) فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٦.

(٣١) فى م: «أى».

(٣٢) أبو بكر محمد بن الحكم الأحول، كان قد سمع من الإمام أحمد، ومات قبل موته بثمان عشرة سنة، وكان أبو عبد الله يبوح بالشئ إليه من الفتيا، لا يبوح به لكل أحد. توفى سنة ثلاث وعشرين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/٢٩٥، ٢٩٦.

(٣٣) تقدم فى المسألة رقم ١٩، صفحة ١٤٨.

(١ - ١) فى م: «فى الاستنشاق وحده أنه واجب».

(٢) أخرجه البخارى، فى: باب الاستنثار فى الوضوء، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٥٢. ومسلم، =

فَلْيَجْعَلْ فى أَنْفِه ماءً لِيَسْتَنْثِرَ». مُتَّفَقٌ عليه(٤). ولِمُسْلِم: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْشِقْ(٥)». وعن ابنِ عَبَّاس، (٦قال: قال رسولُ الله ﷺ:٦) «اسْتَنْثِرُوا مَرَّتَيْنِ بَالِغَتَيْنِ أو ثَلاثاً»(٧). وهذا أمرٌ يَقْتَضِي الوُجُوب، ولأنَّ الأَنْفَ لا يَزالُ مَفْتُوحاً،/ ٤٧ ظ
وليس عليه(٨) غِطاءٌ يَسْتُرُه، بخِلَافِ الفَمِ. وقال غيرُ القاضِى، عن أحمدَ رِوَايةً أُخْرَى: إنَّ المَضْمَضَةَ والاسْتِنْشاقَ واجِبانِ فى الكُبْرَى، مَسْنُونانِ فى الصُّغْرَى. وهذا مَذْهَبُ الثَّوْرِىِّ، وأصحابِ الرَّأْىِ؛ لأنَّ الكُبْرَى يَجِبُ فيها غَسْلُ كُلِّ ما أمْكَنَ من البَدَنِ كبَواطِنِ الشُّعُورِ الكَثِيفةِ، ولا يمْسَحُ فيها عن الحَوائِلِ، فوَجَبا فيها، بخِلَافِ الصُّغْرَى. وقال مالك والشافِعِىُّ: لا يَجِبانِ فى الطَّهارَتَيْنِ، وإنما هما مَسْنُونانِ فيهما. ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ، والحَكَمِ(٩)، وحَمَّاد(١٠)، وقَتَادة، ورَبِيعَة، ويَحْيَى الأَنْصارِىّ، واللَّيْث، والأَوْزَاعِىّ. لأن النبىَّ ﷺ، قال: «عَشْرٌ

=فى: باب الإيتار فى الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٢/١ . والنسائى، فى: باب الأمر بالاستنثار، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٧/١ . وابن ماجه، فى: باب المبالغة فى الاستنشاق والاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٣/١ . والإمام مالك، فى: باب العمل فى الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١٩/١ . والإمام أحمد، فى: المسند ٥١٨/٢ .

(٣) سقط من: م.

(٤) أخرجه البخارى، فى: باب الاستجمار وترا، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٥٢/١ . ومسلم، فى: باب الإيتار فى الاستنثار والاستجمار، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٢/١ . وأبو داود، فى: باب فى الاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣١/١ . والنسائى، فى: باب اتخاذ الاستنشاق، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٧/١ . والإمام مالك، فى: باب العمل فى الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١٩/١ . والإمام أحمد، فى: المسند ٢٤٢/٢ ، ٢٧٨ .

والذى ورد: «ثم لْيَنْثِرْ» و«ثم لْيَنْتَثِرْ» و: «ثم لْيَسْتَنْثِرْ».

(٥) أخرجه مسلم، فى: باب الإيتار فى الاستنثار والاستجمار. صحيح مسلم ٢١٢/١ .

(٦ - ٦) مكان هذا فى م: «مرفوعا».

(٧) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣١/١ . وابن ماجه، فى: باب المبالغة فى الاستنشاق والاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٣/١ . والإمام أحمد، فى: المسند ٢٢٨/١ ، ٣١٥ ، ٣٥٢ .

(٨) فى م: «له».

(٩) هو أبو مطيع البلخى، وتقدم فى صفحة ٩٢ .

(١٠) سقط من: الأصل.

من الفِطْرَةِ(11)»، وذَكَرَ منها المَضْمَضة والاسْتِنْشَاق، والفِطْرَةُ: السُّنَّةُ، وذِكْرُه لهما مِن الفِطْرَةِ يدُلُّ على مُخَالَفتِهما لسائِرِ الوُضُوءِ، ولأنَّ الفَمَ والأَنْفَ عُضْوانِ باطِنانِ، فلا يَجِبُ غَسْلُهما كباطِنِ اللِّحْيةِ وداخِلِ العَيْنَيْنِ، ولأنَّ الوَجْهَ ما تَحْصُلُ به المُواجَهةُ، ولا تَحْصُلُ المُواجهةُ بهما. ولنا ماروَتْ عائِشةُ، رضىَ اللهُ عنها، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «المَضْمَضةُ والاسْتِنْشاقُ مِنَ الوُضُوءِ الَّذِى لابُدَّ مِنْهُ». رواه أبو بكر(12) فى «الشَّافِى» بإسْنادِهِ عن ابنِ المُبَارَكِ، عن ابنِ جُرَيْجٍ، عن عُرْوَة، عن عائشة، وأخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِى فى «سُنَنِهِ(13)». ولأنَّ كُلَّ مَنْ وَصَفَ وُضُوءَ رسولِ اللهِ ﷺ مُسْتَقْصِياً، ذَكَرَ أنه تَمَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ، ومُدَاوَمَتُه عليهما تَدُلُّ عَلَى وُجُوبِهِما، لأنَّ فِعْلَهُ يَصْلُحُ أن يكونَ بَيَاناً وتَفْصِيلاً للوُضُوءِ المَأْمُور به فى كِتابِ اللهِ (14)تعالى؛ لأنَّهما عُضْوان مِن الوَجْهِ، ولا يشُقُّ غَسْلُهما؛ لقولِه تعالى: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾، وكالخَدِّ. مِن الدَّلِيلِ عَلَى أنَّهما فى حُكْمِ الظَّاهِرِ أنَّ الصائِمَ لا يُفْطِرُ بوَضْعِ الطعامِ فيهما ويفطرُ بوُصولِ القَىْءِ إليهما، ولا تُنْشَزُ(15) حُرْمةُ الرَّضاعِ بوُصولِ اللَّبَنِ إليهما، ولا يجبُ الحَدُّ بتَرْكِ الخَمْرِ فيهما، ويجبُ غَسْلُهما مِن النَّجاسةِ(14)، وكَوْنُهما من الفِطْرَةِ لا يَنْفِى وُجُوبَهُما، لاشْتِمالِ الفِطْرَةِ على الواجِبِ والمَنْدُوبِ، ولذلك ذَكَرَ فيها الخِتانَ، وهو واجِبٌ، (16)وعَطْفُهما على ماليسَ بواجِبٍ، أو اقْترانُهما به، لا يَمْنَعُ الوُجوبَ، بدليلِ الخِتانِ، وقولِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَاكُمْ﴾. والكتابةُ غيرُ واجبةٍ، والإيتاءُ واجِبٌ(16).

(11) تقدم فى المسألة ١٣، صفحة ١١٤.

(12) أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد الحنبلى، المعروف بغلام الخلال، كان أحد أهل الفهم، موثوقا به فى العلم، متسع الرواية، توفى سنة ثلاث وستين وثلاثمائة. طبقات الحنابلة ٢/١١٩–١٢٧.

وكتابه «الشافى» فى الحديث. انظر: كشف الظنون ١٠٢٢.

(13) فى: باب ماروى فى الحث على المضمضة والاستنشاق والبداءة بهما أول الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١/٨٤.

(14–14) سقط من: م.

(15) أنشزه: رفعه، وركب بعضه على بعض، أى لا تثبت الحرمة.

(16–16) سقط من: م. والآية هى الثالثة والثلاثون من سورة النور.

فصل: والمَضْمَضَةُ: إدَارَةُ الماءِ فى/الفَمِ. والاسْتِنْشاقُ: اجْتِذَابُ الماءِ بالنَّفسِ إلى باطِنِ الأَنْفِ. والاسْتِنْثارُ: إخْراجُ الماءِ من أَنْفِه. ولكن يُعَبَّرُ بالاسْتِنْثارِ عن الاسْتِنْشاقِ؛ لِكَوْنِه مِنْ لَوازِمِه. ولا يَجِبُ إدارة الماءِ فى جَميعِ الفَمِ، ولا إيصَالُ الماءِ إلى جَميعِ باطِنِ الأَنْفِ، وإنما ذلك مُبالغةٌ مُسْتَحَبَّةٌ فى حَقِّ غيرِ الصائِمِ، وقد ذَكَرْناه فى سُنَنِ الطَّهارةِ. وإذا أَدارَ الماءَ فى فِيهِ فهو مُخيَّرٌ بين مَجِّهِ وبَلْعِهِ؛ لأنَّ المَقْصُودَ قد حَصَلَ به، فإنْ جَعَلَهُ فى فِيهِ يَنْوِى رَفْعَ الحَدَثِ الأصْغَرِ، ثم ذَكَرَ أنه جُنُبٌ، فَنَوَى رَفْعَ الحَدَثَيْنِ، ارْتَفَعَا جَمِيعاً؛ لأنَّ الماءَ لا يَثْبُتُ له حُكْمُ الاسْتِعْمالِ إلا بعد الانْفِصَالِ، ولو كان الماءُ قد لَبِثَ فى فِيهِ حتى تَحَلَّلَ مِنْ رِيقِهِ ماءٌ يُغَيِّرُه لَمْ يَمْنَع؛ لأنَّ التَّغَيُّرَ فى مَحَلِّ الإزَالَةِ لا يَمْنَعُ، أشْبَهَ مالَوْ تَغَيَّرَ الماءُ على عُضْوِهِ بعَجِينٍ عليه. ٤٨ و

فصل: ويُسْتَحَبُّ أن يَتَمَضْمَضَ ويَسْتَنْشِقَ بِيُمْناه، ثم يَسْتَنْثِرَ بيُسْرَاه؛ لِمَا رُوِىَ عن عُثْمانَ، رضىَ اللهُ عنه، أنَّه تَوَضَّأَ، فَدَعَا بماءٍ فغَسَلَ يَدَيْه ثَلاثاً، ثم غَرَفَ بيَمِينِه، ثم رَفَعَها إلى فِيهِ، فمَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ بكَفٍّ واحدةٍ، واسْتَنْثَرَ بيُسْراهُ، وفَعَل ذلك ثَلاثاً - ثم ذَكَرَ سائِرَ الوُضُوءِ - ثم قال: إن النبىَّ ﷺ تَوَضَّأَ لَنَا كما تَوَضَّأْتُ لَكُم، فمَن كان سائِلاً عَنْ وُضُوءِ رسولِ اللهِ ﷺ فهذا وُضُوؤُهُ[١٧]. رَوَاهُ سَعِيدُ بنُ مَنْصُورٍ[١٨] بإسنادِهِ. وعن عَلِىٍّ، رضىَ اللهُ عنه، أنَّه أَدْخَلَ يَدَهُ اليُمْنَى فى الإناءِ، فَمَلأَ كَفَّه فتَمَضْمَضَ، واسْتَنْشَقَ، ونَثَرَ بيدِه اليُسْرَى، فَفَعَلَ ذلك ثَلاثاً، ثم قال: هذا وُضُوءُ نَبِىِّ اللهِ ﷺ. رَوَاهُ أبو بَكْرٍ فى «الشَّافِى»، والنَّسائِىُّ[١٩].

---

(١٧) أخرجه أبو داود، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٤، ٢٥.
وانظر: ماأخرجه البخارى، فى: باب الوضوء ثلاثا، وباب المضمضة فى الوضوء، من كتاب الوضوء. وفى: باب سواك الرطب واليابس للصائم، من كتاب الصوم. صحيح البخارى ١/٥١-٥٣، ٣/٤٠. ومسلم، فى: باب صفة الوضوء وكماله، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٠٤، ٢٠٥. والنسائى، فى: باب المضمضة والاستنشاق، وباب حد الغسل، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٥٦، ٥٧، ٦٨. وابن ماجه، فى: باب ثواب الطهور، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٠٥. والدارمى، فى: باب الوضوء ثلاثا، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/١٧٦. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٥٨-٦١، ٦٧، ٦٨، ٧٤.
(١٨) أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراسانى الحافظ، صاحب «السنن»، المتوفى سنة سبع وعشرين ومائتين. سير أعلام النبلاء ١٠/٥٨٦-٥٩٠.
(١٩) أخرجه النسائى، فى: باب بأى اليدين يستنثر، وباب غسل الوجه، وباب عدد غسل الوجه، وباب =

ويُسْتَحَبُّ أن يَتَمَضْمَضَ ويَسْتَنْشِقَ مِنْ كَفٍّ واحدةٍ يَجْمَعُ بينهما، قال الأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أبا عَبْد الله يُسْئَلُ: أَيُّمَا أَعْجَبُ إليكَ؛ المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاقُ بِغَرْفَةٍ واحدةٍ، أو كُلُّ واحدةٍ مِنْها عَلَى حِدَةٍ؟ قال: بغَرْفَةٍ واحدةٍ. وذلك لما ذَكَرْنَا من حَدِيثِ عُثْمان وعَلِيٍّ، رَضِيَ اللهُ عنهما. وفى حَدِيثِ عبدِ الله بنِ زَيْدٍ[20]، أنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَدْخَلَ يَدَيْه [21]التَّوْرَ فمَضْمَضَ[21] واسْتَنْثَرَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، يُمَضْمِضُ ويَسْتَنْثِرُ مِنْ غَرْفَةٍ واحدةٍ. رواهُ سَعِيدٌ. وفى لَفْظٍ: تَمَضْمَضَ واسْتَنْثَرَ ثَلاثاً ثَلاثاً مِنْ غَرْفَةٍ واحدةٍ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ. وفى لَفْظٍ: فَتَمَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ من كَفٍّ واحدةٍ، فَعَلَ ذلك ثَلاثاً. مُتَّفَقٌ عليه. وفى لَفْظٍ، أنه مَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ واسْتَنْثَرَ ثَلاثًا بِثَلَاثِ غَرَفاتٍ. مُتَّفَقٌ عليه. وفى لَفْظٍ: فَمَضْمَضَ ثَلاثاً[22] واسْتَنْشَقَ
٤٨ ظ ثَلاثاً[22]/ مِن كَفٍّ واحدةٍ. رواه الأَثْرَمُ، وابن مَاجَه. فإن شاء المُتَوضِّئُ تَمَضْمَضَ

= غسل اليدين وباب عدد غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٥٨ - ٦٠، ٦٨. وأخرجه أبو داود، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٥، ٢٦. والترمذى، فى: باب ماجاء فى وضوء النبى ﷺ كيف كان، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٦٤. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٧٨، ٨٢، ٨٣، ١١٠، ١١٣، ١٢٣-١٢٥، ١٢٧، ١٣٥، ١٤١، ١٥٤، ١٥٧.

(٢٠) حديث عبد الله بن زيد برواياته، أخرجه البخارى، فى: باب مسح الرأس كله، وباب غسل الرجلين إلى الكعبين، وباب من مضمض واستنشق من غرفة واحدة، وباب مسح الرأس مرة واحدة، وباب الغسل والوضوء فى المخضب إلخ، وباب الوضوء من التور، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٥٨ - ٦١. ومسلم، فى: باب فى وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢١٠، ٢١١. وأبو داود، فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٧. والترمذى، فى: باب المضمضة والاستنشاق من كف واحدة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٤٦، ٤٧. والنسائى، فى: باب حد الغسل، وباب صفة مسح الرأس، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٦١. وابن ماجه، فى: باب المضمضة والاستنشاق من كف واحد، وباب ماجاء فى مسح الرأس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤٩، ١٥٠. والدارمى، فى: باب الوضوء مرتين، وباب ماكان رسول الله ﷺ يأخذ لرأسه ماءً جديدا، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/١٨٠. والإمام مالك، فى: باب العمل فى الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/١٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٣٨، ٣٩، ٤١، ٤٢. وانظر ماتقدم فى المسألة ١٢، صفحة ١٠٥.

(٢١-٢١) فى م: «فى التنور فتمضمض».

والتور: القدح. وقيل: الطست.

(٢٢) سقط من: الأصل.

واسْتَنْشَقَ من ثلاثِ غَرفاتٍ، وإن شاء فَعَل ذلك ثَلاثاً بغَرْفةٍ واحدةٍ؛ لما ذَكَرْنا مِنَ الأَحاديثِ. وإن أَفْرَدَ المَضْمَضةَ بثلاثِ غَرفاتٍ، والاسْتِنْشَاق بثلاثٍ، جَازَ؛ لأَنَّه قد رُوِىَ فى حَدِيثِ طَلْحةَ بن مُصرِّف، عن أبِيه، عن جَدِّه، عن النبىِّ ﷺ، أنه فَصَلَ بَيْنَ المَضْمَضَةِ والاسْتِنْشَاقِ. رَوَاهُ أبوُ دَاوُد[٢٣]. ولأَنَّ الكَيْفِيَّةَ فى الغَسْلِ غَيْرُ وَاجِبةٍ.

فصل: ولا يَجبُ التَّرتِيبُ بينهما وبَيْنَ غَسْلِ بَقِيَّةِ الوَجْهِ؛ لأَنَّهما من أَجْزائِه، ولكن المُسْتَحبَّ أن يَبْدأَ بهما قبلَ الوَجْهِ؛ لأَنَّ كُلَّ مَنْ وَصَفَ وُضُوءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ ذكرَ أنَّه بَدَأَ بهما إلَّا شيئاً نادِرًا. وهل يَجِبُ التَّرْتيبُ والمُوالاةُ بينهما وبين سائِرِ الأَعْضاءِ غيرِ الوَجْهِ؟ على رِوَايَتَيْنِ: إحداهما تَجِبُ، وهو ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقىِّ؛ لأنَّهما مِنَ الوَجْهِ، فوَجَبَ غَسْلُهما قبلَ غَسْلِ اليَدَيْنِ لِلآيةِ، وقِيَاساً عَلَى سائِرِ أَجْزائِه. والثانية لا تَجِبُ، بل لو تَرَكَهُما فى وُضُوئِه وصَلَّى[٢٤] تَمَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ وأعادَ الصَّلَاةَ ولم يُعِدِ الوُضُوءَ؛ لِمَا رَوَى المِقْدَامُ بنُ مَعْدِيكَرِبَ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِىَ بِوَضُوءٍ، فغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلاثاً، ثم غَسَلَ [٢٥]وَجْهَهُ ثَلَاثًا، ثم غَسَلَ[٢٥] ذِرَاعَيْهِ ثَلاثا، ثم مَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ. رَوَاهُ أبو دَاوُد[٢٦]. ولأَنَّ وُجُوبَهُما بغَيْرِ القُرْآن، وإنَّما وَجَبَ التَّرتِيبُ بَيْنَ الأَعْضاءِ المَذْكُورةِ [٢٧]فى القرآنِ[٢٧]، لأنَّ فى الآيةِ مايَدُلُّ علَى إرَادَةِ التَّرْتِيبِ. ولم يُوجَدْ ذلك فيهما. قِيلَ لأَحْمَد: فنَسِىَ المَضْمَضةَ وَحْدَها؟ قال: الاسْتِنْشاقُ عِنْدِى آكَدُ[٢٨]، وذلك لِصِحَّةِ الأَخْبارِ الواردةِ فيه بخُصُوصِه. قال أَصْحابُنا: وهل يُسَمَّيانِ فَرْضاً مع وُجُوبِهِما؟ على

---

(٢٣) فى: باب فى الفرق بين المضمضة والاستنشاق، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٣٠.

(٢٤) فى الأصل زيادة: «ثم».

(٢٥-٢٥) سقط من: م.

(٢٦) فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٢٧. ووضع قوله «ثم تمضمض واستنشق ثلاثا» بين معقوفين، وجاء بعد قوله: «فغسل كفيه ثلاثا». ولعله تصرف من الناشر.

(٢٧-٢٧) سقط من: م.

(٢٨) فى الأصل: «أوكد».

رِوَايَتَيْنِ. وهذا يَنْبَنِى على اخْتِلافِ الرِّوايَتَيْنِ فى الواجِبِ، هل يُسَمَّى فَرْضاً أوْ لا؟ والصَّحِيحُ: أنَّه يُسَمَّى فَرْضاً، فيُسَمَّيانِ هٰهُنا فَرْضاً، واللهُ أعْلَمُ.

٢٧ ــ مسألة؛ قال: (وغَسْلُ اليَدَيْنِ إلى المِرْفَقَيْنِ ويُدْخِلُ المِرْفَقَيْنِ فى الغَسْلِ)

لا خِلَافَ بين عُلَماءِ الأُمَّةِ فى وُجُوبِ غَسْلِ اليَدَيْنِ فى الطَّهارةِ، وقد نَصَّ اللهُ تَعالَى عليه بقَوْلِه سُبْحانَهُ: ﴿وأَيْدِيَكُمْ إلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[١]. وأَكْثَرُ العُلماءِ علَى أنه يَجبُ إدْخالُ المِرْفَقَيْنِ فى الغَسْلِ، منهم عطاء، ومَالِك، والشافِعِىُّ، وإسْحاق، وأصحابُ الرَّأْيِ. وقال بعضُ أصْحابِ مالِك، وابنُ داود: لا يَجِبُ. وحُكِيَ ذلك عن زُفَرَ؛ لأنَّ اللهَ تعَالَى أمَرَ بالغَسْلِ إليهما، وجَعَلَهُما غَايَتَه بحَرْفِ ﴿إلَى﴾، وهو لِانْتِهاءِ الغايةِ، فلا يَدْخُلُ المَذْكُورُ بعدَه، كقَوْلِه تعالى ﴿ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إلَى ٱللَّيْلِ﴾[٢]./ ولنا مارَوَى جابِرٌ، قال: كان النبىُّ ﷺ إذا تَوَضَّأَ أدارَ الماءَ إلى مِرْفَقَيْه[٣]. وهذا بَيَانٌ للغَسْلِ المَأْمُورِ به فى الآية، فإنَّ «إلى» تُسْتَعْمَلُ بمَعْنَى مَعَ، قال اللهُ تَعالَى: ﴿وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إلَى قُوَّتِكُمْ﴾[٤]. أى مع قُوَّتِكم، ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إلَى أَمْوَٰلِكُمْ﴾[٥]، و﴿مَنْ أَنصَارِىٓ إلَى ٱللَّهِ﴾[٦]. فكانَ فِعْلُه مُبَيِّناً. وقَوْلُهُم: إنَّ «إلى» للغَايةِ. قُلْنا: وقد تَكُونُ بمَعْنَى «مع»، قال المُبَرِّدُ[٧]: إذا كان الحَدُّ مِنْ جِنْسِ المَحْدُودِ دَخَلَ فيه، كقَوْلِهم: بِعْتُ هذا الثَّوْبَ مِن هذا الطَّرَفِ

٤٩ و

(١) سورة المائدة ٦.

(٢) سورة البقرة ١٨٧.

(٣) ذكر أبو الفرج ابن قدامة، فى الشرح الكبير ٥٩/١، أن الدارقطنى أخرجه. وهو فى: باب وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ٨٣/١. وفيه: القاسم بن محمد بن عبد الله بن عقيل. قال الدارقطنى: ليس بقوى.

(٤) سورة هود ٥٢.

(٥) سورة النساء ٢.

(٦) سورة آل عمران ٥٢. وانظر: الجنى الدانى، للمرادى ٣٨٥، ٣٨٦، والأزهية، للهروى ٢٨٢.

(٧) أبو العباس محمد بن يزيد بن عبد الأكبر العالم الشهير بالنحو واللغة والأدب، صاحب «المقتضب»، و«الكامل»، المتوفى سنة ست وثمانين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ٥٣ ــ ٦٥.

إلى هذا الطَّرْفِ.

فصل: وإنْ خُلِقَ له إصْبَعٌ زائدةٌ، أو يَدٌ زائِدةٌ فى مَحَلِّ الفَرْضِ، وَجب غَسْلُها مع الأَصْلِيَّةِ؛ لأنها نابتَةٌ فيه، أشْبَهَت الثُّؤْلُولَ[8]، وإن كانت نابتةً فى غيرِ مَحَلِّ الفَرْضِ كالعَضُدِ أو المَنْكِبِ، لم يجِبْ غَسْلُها، سواء كانت قصيرةً أو طويلةً؛ لأنها فى غيرِ مَحَلِّ الفَرْضِ، فأشْبَهت شعرَ الرَّأْسِ إذا نزلَ عن الوَجْهِ، وهذا قَوْلُ ابنِ حَامِد وابنِ عَقِيل. وقال القَاضِى: إن كان بَعْضُها يُحَاذِى مَحَلَّ الفَرْضِ غَسَلَ ما يُحاذِيهِ منها. والأَوَّلُ أصَحُّ. واخْتَلَفَ أَصْحابُ الشَّافِعِىِّ[9] فى ذلك، كنَحْوٍ مِمَّا ذَكَرْنا. وإن لم يَعْلَم الأَصْلِيَّةَ منهما وجبَ غَسْلُهما جميعاً؛ لأنَّ غَسْلَ إحْدَاهُما واجِبٌ، ولا يَخْرُجُ عن عُهْدَةِ الواجِبِ يَقِيناً إلَّا بِغَسْلِهما، فوَجَبَ غَسْلُهما، كما لو تَنَجَّسَت إحْدَى يَدَيْه ولم يَعْلَمْ عَيْنَها.

فصل: وإن انْقَلَعَتْ[10] جِلْدَةٌ مِنْ غيرِ مَحَلِّ الفَرْضِ، حَتَّى تَدَلَّتْ مِنْ مَحَلِّ الْفَرْضِ، وجَبَ غَسْلُها؛ لأنَّ أصْلَهَا فى مَحَلِّ الفَرْضِ، فأشْبَهَت الإصْبَعَ الزائدةَ، وإن تَقَلَّعت[11] مِن مَحَلِّ الفَرْضِ حتى صارَتْ مُتَدَلِّيةً مِن غيرِ مَحَلِّ الفَرْضِ، لم يَجِبْ غَسْلُها؛ قصيرةً كانت أو طويلةً بلا خِلَافٍ، لأنها فى غيرِ مَحَلِّ الفَرْضِ. وإن تَقَلَّعت[11] مِن أحدِ المَحَلَّيْنِ، فالْتَحَمَ رَأْسُها فى الآخَرِ، وبَقِىَ وَسَطُها مُتَجَافِياً، صارت كالنابِتَةِ فى المَحَلَّيْنِ، يَجِبُ غَسْلُ ماحَاذَى مَحَلَّ الفَرْضِ منها[12] من ظاهِرِهَا وباطِنِها، وغَسْلُ ما تحتَها مِن مَحَلِّ الفَرْضِ.

فصل: وإن قُطِعَت يَدُه مِنْ دُون المِرْفَقِ، غَسَلَ ما بَقِىَ مِنْ مَحَلِّ الفَرْضِ. وإن قُطِعَت مِن المِرْفَقِ غَسَلَ العَظْمَ الذى هو طَرَفُ العَضُدِ؛ لأنَّ غَسْلَ العَظْمَيْنِ

---

(٨) الثؤلول: حلمة الثدى، وبثر صغير صلب مستدير.

(٩) فى م: «الرأى». والصواب فى: الأصل. وانظر اختلافهم فى: المجموع شرح المهذب ١/٣٨٧، ٣٨٨.

(١٠) فى م: «تعلقت».

(١١) فى م: «تعلقت».

(١٢) سقط من: م.

المُتَلاقِيَيْن مِن الذِّرَاعِ والعَضُدِ واجبٌ ،فإذا زَالَ أحَدُهما غَسَلَ الآخر. وإن كان مِن فَوْقِ المِرْفَقَيْن سَقَطَ الغَسْلُ لِعَدَمِ مَحَلِّه. فإن كان أَقْطَعَ اليَدَيْنِ فوجَدَ مَنْ يُوَضِّئُه مُتَبَرِّعاً لَزِمَهُ ذلك؛ لأنه/ قادِرٌ عليه. وإن لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوَضِّئُه إلَّا بأَجْرٍ يَقْدِرُ عليه، لَزِمَهُ أيضاً، كما يَلْزَمهُ شِراءُ الماءِ. وقال ابنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمه، كما لو عَجَزَ عن القِيامِ فى الصَّلاةِ لم يَلْزَمْه اسْتِئْجارُ مَنْ يُقِيمُه ويَعْتَمِدُ عليه. وإن عَجَزَ عن الأَجْرِ، أو لم يَقْدِرْ عَلَى مَنْ يَسْتَأْجِره، صَلَّى على حَسَبِ حالِه، كعادِمِ الماءِ والتُّرابِ. وإن وَجَدَ مَنْ يُيَمِّمُه،ولم يَجِدْ مَنْ يُوَضِّئُه، لَزِمَه التَّيَمُّمُ، كعادِمِ الماءِ إذا وَجَدَ التُّرابَ. وهذا مَذْهَبُ الشافِعِىِّ، ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا. ٤٩ ظ

فصل: إذا كان تحتَ أظْفارِه وَسَخٌ يَمْنَعُ وُصُولَ الماءِ إلى ما تَحْتَه، فقال ابنُ عَقِيلٍ: لا تَصِحُّ طَهَارَتُه حتى يُزِيلَه؛ لأنَّه مَحَلٌّ مِنَ اليَدِ اسْتَتَر بما ليس مِن خِلْقَةِ الأصْلِ سَتْراً مَنَعَ إيصالَ الماءِ إليه، مَعَ إمْكانِ إيصَالِه وعَدَم الضَّرر به، فأشْبَهَ مالو كان عليه شَمْعٌ أو غيرُه. ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمُه ذلك؛ لأن هذا يَسْتُر عادةً، فلو كان غَسْلُه واجبًا لبَيَّنَه النبىُّ ﷺ ،لأنَّه لا يَجُوزُ تَأْخِيرُ البَيانِ عن وَقْتِ الحاجةِ إليه، وقد عابَ النبىُّ ﷺ عليهم كَوْنَهُم يَدْخُلُون عليه قُلْحًا، ورُفغُ أَحَدِهم بين أُنْمُلَتِه وظُفْرِه[١٣]. يعنى أن وَسَخَ أرْفاغِهم تحت أَظْفارِهم يَصِلُ إليه رائحةُ نَتْنِها، فعابَ عليهم نَتْنَ رِيحِها، لا بُطْلانَ طَهارَتِهم، ولو كان مُبْطِلاً للطَّهارةِ كان ذلك أهَمَّ من نَتْنِ الرِّيحِ، فكان أَحَقَّ بالبَيانِ؛ ولأنَّ هذا يَسْتَتِرُ عادةً، أشْبَهَ ما يَسْتُرُه الشَّعْرُ من الوَجْهِ.

فصل: ومن كان يَتَوَضَّأُ من ماءٍ يَسيرٍ يَغْتَرِفُ منه بيَدِه، فغَرَفَ منه عند غَسْلِ يَدَيْه، لم يُؤَثِّر ذلك فى الماءِ. وقال بعضُ أصحابِ الشافِعِىِّ: يَصِيرُ الماءُ مُسْتَعْمَلاً بغَرْفِه منه؛ لأنَّه مَوْضِعُ غَسْلِ اليَدِ، وهو ناوٍ للوُضُوءِ ولِغَسْلِها[١٤]، فأشْبَه مالو

(١٣) تقدم فى صفحة ١١٨.

(١٤) فى م: «بغسلها».

غَمَسَها فى الماءِ يَنْوِى غَسْلَها فيه. ولنا أنَّ فى حدِيثِ عبدِ الله بنِ زَيْدٍ[15] فى صِفَةِ وُضُوءِ رَسُولِ الله ﷺ، أنَّه دَعَا بماءٍ، فذَكَرَ وُضُوءَهُ - إلى أن قال - وغَسَلَ وَجْهَه ثَلاثاً، ثم أدْخَلَ يَدَهُ فاسْتَخْرَجَها، وغَسَلَ يَدَيْه إلى المِرْفَقَيْن، مَرَّتَيْن. وفى حَدِيث عُثْمان[16]: ثم غَرَفَ بيدِه اليُمْنَى فصَبَّ[17] على ذِرَاعِه اليُمْنَى، فغَسَلَها إلى المِرْفَقَيْن ثَلاثًا، ثم غَرَفَ بيَمِينِه فغَسَلَ يَدَهُ اليُسْرَى: رَوَاهُما سَعِيدٌ. وحَدِيثُ عَبْدِ الله بنِ زَيْدٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وغيرُه، وكُلُّ مَنْ حَكَى وُضُوءَ رَسُولِ الله ﷺ لَمْ يَحْكِ أنه تَحَرَّزَ من اغْتِرافِ الماءِ بيدِهِ فى مَوْضِعِ غَسْلِها، ولو كان هذا يُفْسِدُ الماءَ/ ٥٠ و كان النبىُّ ﷺ أحَقَّ بمَعْرِفَتِه، ولوَجَب عليه بَيانُه لِمَسِيسِ الحاجةِ إليه، إذ كان هذا لا يُعْرَفُ بدونِ البَيانِ، ولا يَتَوَقَّاهُ إلَّا مُتَحَذْلِقٌ، وما ذَكَرَه لا يَصِحُّ؛ لأنَّ المُغْتَرِفَ لَمْ يَقْصِدْ بغَمْسِ يَدِه إلَّا الاغْتِرافَ دُونَ غَسْلِها، فأشْبَه مَنْ يَغُوصُ فى البِئْرِ لِتَرْقِيَةِ الدَّلْوِ وعليه جَنابَةٌ لا يَقْصِدُ غيرَ تَرْقِيَتِهِ، ونِيَّةُ الاغْتِرافِ عارَضَتْ نِيَّةَ الطَّهارةِ فصَرَفَتْها. واللهُ أعلمُ.

٢٨ ـ مسألة، قال: (وَمَسْحُ الرَّأْسِ)

لاخِلافَ فى وُجُوبِ مَسْحِ الرَّأْسِ، وقد نَصَّ اللهُ تعالَى عليهِ بقولِه: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾[1]. واخْتُلِفَ فى قَدْرِ الوَاجِبِ؛ فرُوِىَ عن أحْمدَ وُجُوبُ مَسْحِ جَمِيعِهِ فى حَقِّ كُلِّ أحَدٍ. وهو ظاهِرُ قَوْلِ[2] الخِرَقِىِّ، ومَذْهَبُ مالِك. ورُوِىَ عن أحمد: يُجْزِئُ مَسْحُ بَعْضِه. قال أبُو الحارِث: قُلتُ لأحْمدَ: فإنْ مَسَحَ برَأسِه وتَرَك بَعْضَه؟ قال: يُجْزِئُه. ثم قال: ومَنْ يُمْكِنُه أن يَأْتِىَ علَى الرَّأْسِ كُلِّه! وقد نُقِلَ عن سَلَمةَ ابن الأَكْوَع، أنه كان يَمْسَح مُقَدَّمَ رَأْسِه، وابنُ عُمَرَ مَسَح اليَافُوخَ. ومِمَّنْ قال بمَسْحِ البَعْضِ الحَسَنُ، والثَّوْرِىُّ، والأَوْزَاعِىُّ، والشافِعِىُّ، وأصحابُ الرَّأىِ، إلَّا

---

(١٥) تقدم فى صفحة ١٧٠.

(١٦) تقدم فى صفحة ١٦٩.

(١٧) سقط من: الأصل.

(١) سورة المائدة ٦.

(٢) فى م: «كلام».

أن الظَّاهِرَ عن أحمد، رحمه الله، فى حَقِّ الرَّجُلِ، وُجُوبُ الاسْتيعابِ، وأنَّ المَرْأَةَ يُجْزِئُها مَسْحُ مُقَدَّمِ رَأْسِها. قال الخَلَّالُ: العَمَلُ فى مَذْهَبِ أحْمدَ أبى عبد الله أنَّها إن مَسَحَتْ مُقَدَّمَ رَأْسِها أجْزَأَهَا. وقال مُهَنَّا: قال أحمدُ: أرْجُو أن تكونَ المرأةُ فى مَسْحِ الرأسِ أسْهَلَ. قلتُ له: ولِمَ؟ قال: كانت عائشةُ تَمْسَحُ مُقَدَّمَ رَأْسِها[٣]. واحْتَجَّ مَنْ أجازَ مَسْحَ البَعْضِ بأنَّ المُغِيرَةَ بن شُعْبَةَ، رَوَى أنَّ النبيَّ ﷺ مَسَحَ بِنَاصِيَتِه وعِمَامَتِه[٤]. وأن عُثْمانَ مَسَحَ مُقَدَّمَ رَأْسِه بيَدِهِ مَرَّةً واحدةً ولمْ يَسْتَأْنِفْ له ماءً جَدِيداً، حين حَكَى وُضُوءَ النبيِّ ﷺ[٥]. رَوَاه سَعِيد؛ ولأنَّ مَنْ مَسَحَ بَعْضَ رَأْسِهِ يُقالُ: مَسَحَ بِرَأْسِه، كما يُقالُ: مَسَحَ بِرَأْسِ اليَتِيمِ وقَبَّلَ رَأْسَه.

وزَعَمَ بعضُ من يَنْصُرُ ذلك أن الباءَ للتَّبْعِيضِ، فكأنه قال: وامْسَحُوا بَعْضَ رُءُوسِكُم، ولنا قَوْلُ اللهِ تعَالَى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾، والباءُ للإِلْصاقِ، فكأنَّهُ قال: وَامْسَحُوا رُءُوسَكُم. فيَتَناوَلُ الجَمِيعَ. كما قال فى التَّيَمُّمِ: ﴿فَامسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ﴾. وقَوْلُهُم: الباءُ للتَّبْعِيضِ غيرُ صَحِيحٍ، ولا يَعْرِفُ أَهْلُ العَرَبِيَّة ذلك، قال ابنُ بَرْهان[٦]: مَنْ زَعَمَ أن الباءَ تُفِيدُ التَّبْعِيضَ فقد جاء أهلَ اللُّغَةِ/ بما لا يَعْرِفُونَه[٧]. ٥٠ ظ
وحَدِيثُ المُغِيرَة يَدُلُّ عَلَى جَوازِ المَسْحِ على العِمَامَةِ، ونحنُ نقولُ به، ولأن النبىَّ ﷺ لمَّا تَوَضَّأَ مَسَحَ رَأْسَه كُلَّه، وهذا يَصْلُحُ أن يكونَ مُبَيِّناً للمَسْحِ المَأْمُورِ به، وماذَكَرُوه من اللفظ مَجازٌ لا يُعْدَلُ إليه عن الحَقِيقةِ إلَّا بِدَلِيلٍ.

---

(٣) انظر: باب مسح المرأة رأسها، من كتاب الطهارة. المجتبى من سنن النسائى ١/ ٦٢.

(٤) أخرجه مسلم، فى: باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/ ٢٣٠، ٢٣١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى المسح على الجوربين والعمامة، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ١٥٠، والنسائى، فى: باب صفة الوضوء–غسل الكفين، وباب المسح على العمامة مع الناصية، وباب كيف المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ٥٥، ٦٥، ٦٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ٢٤٤، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٥٥.

(٥) تقدم فى صفحة ١٦٩.

(٦) أبو القاسم عبد الواحد بن على بن برهان العكبرى النحوى اللغوى، المتوفى سنة ست وخمسين وأربعمائة. إنباه الرواة ٢/ ٢١٣–٢١٥.

(٧) انظر: البحر المحيط ٣/ ٤٣٦، وإملاء مامَنَّ به الرحمن ١/ ٢٠٨.

فصل: وإذ قُلْنَا بِجَوَازِ مَسْحِ البَعْضِ، فَمِنْ أىِّ مَوْضِعٍ مَسَحَ أَجْزَأَهُ؛ لأن الجَمِيعَ رَأْسٌ، إلَّا أنه لا يُجْزِىءُ مَسْحُ الأُذُنَيْنِ عن الرَّأْسِ، لأنهما تَبَعٌ، فلا يَجْتَزِئُ بهما عن الأَصْلِ، والظاهِرُ عن أبى عبد الله أنه لا يَجِبُ مَسْحُهما، وإن وَجَبَ الاسْتِيعابُ؛ لأنَّ الرَّأْسَ عند إطْلاقِ لَفْظِه إنما يَتناوَلُ ما عَلَيْه الشَّعْرُ.

واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى قَدْرِ البَعْضِ المُجْزِىءِ، فقال القاضِى: قَدْر الناصِيَةِ؛ لحَدِيثِ المُغِيرَةِ. أنَّ النبىَّ ﷺ مَسَحَ ناصِيَتَه. وحَكَى أبُو الخَطَّاب، وبعضُ أصْحابِ الشافِعِىِّ، عن أَحْمَدَ: أنّه لا يُجْزِىءُ إلَّا مَسْحُ أكْثَرِهِ؛ لأن الأَكْثَرَ يَنْطَلِقُ عليه اسْمُ الشَّىءِ الكامِلِ. وقال أبُو حَنِيفةَ: يُجْزِىءُ مَسْحُ رُبْعِه. وقال الشافِعِىُّ: يُجْزِىءُ مَسْحُ(٨) ما يَقَعُ عليه الاسْمُ، وأقَلُّهُ ثلاثُ شَعَراتٍ. وحُكِىَ عنه: لو مَسَحَ ثلاثَ شَعَراتٍ، وحُكِىَ عنه: لو مَسَحَ شَعْرةً، أجْزَأَهُ، لوُقُوعِ الاسْمِ عليها. ووَجْهُ ما قاله القاضِى: أنَّ فِعْلَ النبىِّ ﷺ يَصْلُحُ بَيَاناً لِمَا أمَرَ به، فيُحْمَلُ عليه.

فصل: والمُسْتَحَبُّ فى مَسْحِ الرَّأْسِ أن يَبُلَّ يَدَيْه، ثم يَضَعَ طَرَفَ إحْدَى سَبَّابَتَيْه عَلَى طَرَفِ الأُخْرَى ويَضَعَهُما على مُقَدَّمِ رَأْسِه، ويَضَعَ الإبْهامَيْن على الصُّدْغَيْنِ، ثم يُمِرَّ يَدَيْه إلى قَفَاه، ثم يَرُدَّهما إلى المَوْضِعِ الذى بَدَأ منه. كما رَوَى عبدُ الله بن زَيدٍ فى وَصْفِ وُضوءِ رَسُولِ الله ﷺ، قال: فمَسَحَ رَأْسَه بيدَيْه، فأقْبَلَ بهما وأدْبَرَ، بَدَأ بمُقَدَّمِ رَأْسِهِ حتى ذَهَبَ بهما إلى قَفَاه، ثم رَدَّهُما إلى المكان الذى بَدَأَ مِنْهُ. مُتَّفَقٌ عليه(٩). وكذلك وَصَفَ المِقْدامُ بنُ مَعْدِيكَرِبَ، رَوَاه أبُو دَاوُد(١٠). فإن كان ذا شَعْرٍ يَخَافُ أن يَنْتَفِشَ بِرَدِّ يَدَيْهِ لم يَرُدَّهما. نَصَّ عليه أحمد؛ فإنه قِيلَ له: مَنْ له شَعْرٌ إلى مَنْكِبَيْه، كيفَ يَمْسَحُ فى الوُضُوءِ؟ فأقبل أحمدُ بيدَيْه على رَأْسِه مَرَّةً، وقال: هَكَذَا، كَرَاهِيَةَ أن يَنْتَشِرَ شَعْرُه. يَعْنى أنَّه يَمْسَحُ إلى قَفَاه ولا يَرُدُّ يَدَيْه. قال أحمد: حَدِيثُ عَلِىٍّ هكذا. وإن شاء مَسَحَ، كما رُوِىَ عن الرُّبَيِّع، أنّ رَسُولَ اللهِ

---

(٨) سقط من: الأصل.

(٩) تقدم تخريجه فى حاشية صفحة ١٧٠.

(١٠) تقدم أيضا فى صفحة ١٧١.

٥١ و ﷺ/ تَوَضَّأَ عندها، فمَسَحَ الرَّأْسَ(١١) كلَّه من فَرْقِ الشَّعْرِ كلَّ ناحِيةٍ لمَصَبِّ الشَّعْرِ لا يُحَرِّكُ الشَّعْرَ عن هَيْئَتِه. رواه أبو داود. وسُئِل أحْمدُ: كيفَ تَمْسَحُ المرأةُ؟ فقال: هكذا. ووَضَعَ يَدَه عَلَى وَسَطِ رَأْسِه، ثم جَرَّها إلى مُقَدَّمِه، ثم رَفَعَها فوَضَعَها حيثُ مِنه بَدَأ، ثم جَرَّها إلى مُؤَخَّرِه. وكيفَ مَسَحَ بعدَ اسْتِيعابِ قَدْرِ الواجبِ أجْزَأَهُ.

فصل: ولا يُسَنُّ تَكْرارُ (١٢مَسْحِ الرأْسِ١٢) فى الصَّحيحِ من المَذْهبِ. وهو قولُ أبِي حَنِيفةَ ومالِك، ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عُمر، وابنِهِ سَالِم، والنَّخَعِىِّ، ومُجاهِد، وطَلْحة بنِ مُصَرِّف، والْحَكَم، قال التِّرْمِذِىُّ: والعملُ عليه عندَ أكْثرِ أهلِ العلمِ مِنْ أصحابِ رَسُولِ الله ﷺ، ومَنْ بَعْدهم.

وعن أحمد: أنه يُسَنُّ تَكْرارُه. ويَحْتَمِلُه كلامُ الْخِرَقِىِّ؛ لقَوْلِهِ: «الثَّلاثُ أفْضَلُ». وهو مَذْهبُ الشّافِعِىِّ. ورُوِىَ عن أنَسٍ، قال ابنُ عَبْد البَرّ: كُلُّهُم يقول: مَسْحُ الرأسِ مَسْحةً واحدةً، وقال الشّافِعِىُّ: يَمْسَحُ برَأْسِه ثَلاثاً؛ لأنَّ أبا دَاوُد(١٣) رَوَى عن شَقِيق بنِ سَلَمة(١٤)، قال: رأيتُ عُثْمانَ بن عَفّان غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ ثَلاثاً، ومَسَحَ برَأْسِه ثَلاثاً. ثم قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ فَعَلَ مِثْلَ هذا. ورُوِىَ مثلُ ذلك عن غيرِ واحدٍ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ. ورَوَى عثمانُ، وعلىّ، وابنُ عُمَر، وأبو هُرَيرة، وعَبْدُ الله بن أبى أوْفَى، وأبُو مالِك، والرُّبَيِّع، وأُبَىُّ بنُ كَعْب، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ توضَّأَ ثَلاثاً ثَلاثاً(١٥). وفى حديثِ أُبَىٍّ، قال: «هٰذَا وُضُوئِى

(١١) فى م: «رأسه». وتقدم تخريجه فى صفحة ١٥٠.

(١٢-١٢) فى الأصل: «المسح».

(١٣) فى: باب صفة وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٥/١. وانظر: باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٤/١.

(١٤) فى الأصل زيادة «أنه». وليس فى سنن أبى داود.

(١٥) تقدم تخريج أحاديث عثمان وعلى والربيع صفحات ١٥٠، ١٦٩، وأحاديث عثمان وعلى وابن عمر وعائشة وأبى هريرة وعبد الله بن أبى أوفى وأبى مالك الأشعرى والربيع بنت معوذ، أخرجها ابن ماجه، فى: باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٤٤/١، ١٤٥.

وَوُضُوءُ المُرْسَلِينَ قَبْلِى». رواهُ ابنُ مَاجه[١٦]، ولأنَّ الرَّأْسَ أصْلٌ فى الطهارةِ، فَسُنَّ تَكْرَارُها فيه كالوَجْه. ولنا أنّ عَبْدَ اللهِ بن زَيدٍ وَصَفَ وُضُوءَ رَسُولِ الله ﷺ، قال: ومَسَحَ برأسِه مرةً واحدةً. مُتفَقٌ عليه[١٧]. ورُوِىَ عن علىٍّ رضى الله عنه، أنَّه تَوَضَّأَ ومَسَحَ برأسِهِ مرةً واحدةً وقال: هذا وُضُوءُ النبىِّ ﷺ، مَنْ أَحَبَّ أن يَنْظُرَ إلى طُهُورِ رسولِ الله ﷺ فَلْيَنْظُر إلى هذا. قال التِّرمِذىّ: هذا حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[١٨]. وكذلك وَصَفَ عبدُ الله بن أبى أَوْفَى، وابنُ عَبَّاس[١٩]، وسَلَمَة بن الأَكْوَع، والرُّبَيِّع، كُلُّهُم، قالوا: ومَسَحَ برأسِهِ مرةً واحدةً. وحِكايَتُهم لوُضُوءِ النبىِّ ﷺ إخبارٌ عن الدَّوَامِ، ولا يُداوَمُ إلَّا عَلَى الأفضلِ الأَكْمَل، وحَدِيثُ ابن عَبَّاسٍ حكايةَ وُضُوءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ/ فى اللَّيْلِ حَالَ خَلْوَتِـه، ولا ٥١ ظ
يَفْعَل فى تلك الحالِ إلا الأَفْضَلَ. ولأنَّه مَسْحٌ فى طَهارةٍ، فلم يُسَنَّ تَكْرَارُه، كالمَسْحِ فى التَّيَمُّمِ، والمَسْحِ علَى الجَبِيرةِ، وسائرِ المَسْحِ، ولم يَصِحَّ مِن أحادِيثهم شىءٌ صَرِيحٌ. قال أبو داود[٢٠]: أحاديثُ عُثْمان الصِّحَاح كُلُّها تَدُلُّ عَلَى أن مَسْحَ الرَّأسِ مرةً؛ فإنهم ذَكَرُوا الوضوءَ ثَلاثا ثَلاثا، وقالوا فيها: ومَسَحَ رأْسَه[٢١]. ولم يذكرُوا عَدَدا، كما ذَكَرُوا فى غيره، والحديثُ الذى ذُكِر فيه: مَسَحَ

---

(١٦) فى: باب ماجاء فى الوضوء مرة ومرتين وثلاثا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجة ١/١٤٥، ١٤٦. وأخرجه الترمذى، فى باب ماجاء فى الوضوء ثلاثا ثلاثا، من أبواب الطهارة؛ حيث قال: «وفى الباب عن عثمان والربيع وابن عمر وأبى أمامة وعائشة وأبى رافع وعبد الله بن عمرو ومعاوية وأبى هريرة وجابر وعبد الله بن زيد وأبىّ». عارضة الأحوذى ١/٦١.

(١٧) تقدم صفحة ١٧٠.

(١٨) عارضة الأحوذى ١/٦٥.

(١٩) حديث ابن عباس أخرجه البخارى، فى: باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٥١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى الوضوء مرة مرة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٥٩. وأبو داود، فى: باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٠. والنسائى، فى: باب الوضوء مرة مرة، وباب مسح الأذنين، وباب مسح الأذنين مع الرأس، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٥٤، ٦٣. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى الوضوء مرة مرة. سنن ابن ماجه ١/٥٩. والدارمى، فى: باب الوضوء مرة مرة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧٧. والإمام أحمد فى المسند ٢/٢٨، ٣٩.

(٢٠) فى: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٤، ٢٥.

(٢١) فى م: «برأسه». والمثبت فى: الأصل، وسنن أبى داود.

رأسَه ثلاثاً. رواه يَحْيَى بنُ آدَم، وخالَفَه وَكِيع، فقال: تَوضَّأَ ثلاثاً. فقط[٢٢]. والصحيحُ عن عُثْمان، أنّه توَضَّأَ ثلاثاً، ومَسَح برَأْسِه[٢٣]. ولم يَذْكُرْ عدداً. هكذا رَواه البخاريُّ ومُسْلِم. قال أبو داود: وهو الصحيحُ. ومَنْ رُوِىَ عنه ذلك سِوَى عُثْمان، فلم يَصِحَّ، فإنَّهم الذين رَوَوْا[٢٤] أحاديثَنا وهى صحاحٌ، فيَلزَمُ من ذلك ضَعْفُ ما خالَفَها، والأحاديثُ التى ذكرُوا فيها أنَّ النبىَّ ﷺ توضَّأَ ثلاثًا ثلاثًا. أرادُوا بها ماسِوَى المَسْحِ؛ فإن رُوَاتَها حين فَصَّلُوا[٢٥] قالوا: ومَسَحَ برَأْسِه مرةً واحدةً. والتَّفْصِيلُ يُحْكَمُ به على الإجمالِ، ويكون تفسيراً له، ولا يُعارَضُ به، كالخاصِّ مع العامِّ، وقياسُهم منقوضٌ بالتَّيَمُّمِ.

فإن قِيل: يجوزُ أن يكون النبىُّ ﷺ قد مَسَحَ مرةً ليُبَيِّنَ الجوازَ، ومَسَح ثلاثاً ثلاثاً[٢٦] ليُبَيِّنَ الأفْضَلَ[٢٧]، كما فعَلَ فى الغَسْلِ، فنُقِلَ الأمْرانِ نَقْلاً صَحِيحاً من غير تَعارُضٍ بين الرواياتِ. قلْنا: قولُ الرَّاوى: هذا طُهُور رسولِ الله ﷺ. يدُلُّ على أنَّه طُهُورُه على الدَّوَامِ؛ ولأنَّ الصحابَة، رضىَ الله عنهم، إنَّما ذكرُوا صِفَةَ وُضُوءِ رسولِ الله ﷺ لتَعْرِيف سائِلِهم ومَنْ حَضَرَهم كَيْفِيَةَ وُضُوئِهِ فى دَوَامِه، فلو شاهَدُوا وُضُوءَه علَى صِفَةٍ أُخْرَى لم يُطْلِقُوا هذا الإطْلاقَ الذى يُفْهَمُ منه أنَّهم لم يُشَاهِدُوا غَيْرَه؛ لأنَّ ذلك يكون تَدْلِيسًا وإيهامًا بغَيرِ الصَّوابِ، فلا يُظَنُّ ذلك بهم، وتَعَيَّنَ حَمْلُ حالِ الرَّاوِى لغيرِ الصحيحِ علَى الغَلَطِ لا غيرُ، ولأنَّ الرُّواةَ إذا رَوَوْا حديثاً واحداً عن شخصٍ واحِدٍ، فاتَّفَقَ الحُفَّاظُ منهم على صفةٍ، وخالَفَهُم فيها واحدٌ، حَكَمُوا عليه بالغَلَطِ، وإن كان ثِقةً حافِظًا، فكيفَ إذَا لم يَكُنْ مَعْرُوفًا بذلك!

فصل: إذا وَصلَ الماءُ إلى بَشَرةِ الرأسِ، ولم يَمْسَحْ علَى الشَّعْرِ، لم يُجْزِئْه، لأنَّ

---

(٢٢) آخر كلام أبى داود. وهو بمعناه فى الأخير وليس بلفظه.

(٢٣) فى م: «رأسه».

(٢٤) فى م: «رأووا».

(٢٥) فى م: «فصلوها».

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧) فى الأصل: «الفضل».

٥٢ و الفَرْضَ انتقلَ إليه، فلم يَجُزْ مَسْحُ غيرِه، كما لو أَوَصْلَ الماءَ إلى باطنِ اللِّحْيةِ/ ولم يَغْسِلْ ظاهِرَها. وإن نزَلَ شَعْرُه عن مَنابتِ شعرِ الرأسِ، فمَسَحَ على النازِلِ من منابتِه، لم يُجْزِئه؛ لأنَّ الرأسَ ما تَرأَّسَ وعَلَا، ولو رَدَّ هذا النازِلَ وعقَده علَى رَأْسِه لم يُجزِئْه المَسْحُ عليه؛ لأنه ليس من الرأسِ، وإنما هو نازِلٌ رَدَّه إلى أعْلاه. ولو نَزَلَ عن مَنْبِتِه ولم يَنْزِلْ عن مَحَلِّ الفَرْض فمَسَحَ عليه أجْزَأَهُ؛ لأنه شَعْرٌ عَلَى مَحَلِّ الفَرْضِ، فأشْبَهَ القائِمَ علَى مَحلِّه، ولأنَّ هذا لابُدَّ منه لكُلِّ ذى شَعْرٍ. ولو خَضَبَ رأسَه بما يَسْتُرُه أو طَيَّنَه، لم يُجْزِئْه المَسْحُ على الخِضابِ والطِّينِ، نَصَّ عليه فى الخِضابِ؛ لأنه لم يَمْسَحْ علَى مَحلِّ الفَرْضِ، فأشْبَهَ مالو تَرَكَ علَى رأسِه خِرْقةً فمَسَحَ عليها. واللهُ أعلمُ.

فصل: ويَمْسَحُ رأسَه بماءٍ جَديدٍ غير مافَضَلَ عن ذِراعَيْه. وهذا[٢٨] قولُ أبي حَنِيفة والشافِعِيِّ، والعملُ عليه عند أكْثرِ أهلِ العِلْم. قالَه التِّرْمِذِىّ[٢٩]. وجَوَّزَهُ الحَسَنُ، وعُرْوة، والأَوْزَاعِيُّ؛ لما ذَكَرْنا من حديثِ عُثْمان، ويتَخَرَّجُ لنا مثل ذلك إذا قُلْنا: إنَّ[٣٠] المُسْتَعْمَلَ لا يخرُج عن طُهُورِيَّتِه، سِيَّما الغَسْلَةُ الثانية والثالثة. ولنا: مارَوَى عَبْدُ اللهِ بن زيدٍ، قال: مَسَحَ رسولُ اللهِ ﷺ رَأْسَه بماءٍ غَيْرِ فضل يَدَيْه. وكذلك حَكَى عَلِيٌّ وَمُعاوية، رَوَاهُنَّ أبُو دَاوُد[٣١]، قال التِّرمِذِيُّ[٣٢]: وقد

---

(٢٨) فى م: «وهو».

(٢٩) عارضة الأحوذى ١/٥٤.

(٣٠) سقط من: م.

(٣١) حديث عبد الله بن زيد أخرجه مسلم، فى: باب فى وضوء النبى ﷺ، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢١٠، ٢١١. وأبو داود، فى: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٧. والترمذى، فى: باب ماجاء أنه يأخذ لرأسه ماء جديدا، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٥٣. والدارمى، فى: باب كان رسول الله ﷺ يأخذ لرأسه ماء جديدا، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٨٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٣٩، ٤٠–٤٢.

وحديث على ومعاوية أخرجه أبو داود، فى: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٥، ٢٨.

(٣٢) عارضة الأحوذى ١/٥٣، ٥٤.

رُوِىَ من غَيْرِ(٣٣) وَجْهٍ، أنَّ النبىَّ ﷺ أخَذَ لرَأْسِه ماءً جَدِيداً. ولأنَّ البَلَلَ الباقِى فى يَدِه مُسْتَعْمَلٌ، فلا يُجْزِىءُ المَسْحُ به، كما لو فَصَلَه فى إناءٍ ثم اسْتَعْمَلَه.

فصل: فإن غَسَلَ رَأْسَه بَدَلَ مَسْحِه، فَعَلَى وَجْهَيْن: أَحَدُهُما، لايُجْزِئُه؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى أَمَرَ بالمَسْحِ، والنبىُّ ﷺ مَسَحَ وأَمَرَ بالمَسْحِ، ولأنَّه أحدُ نَوْعَيِ الطَّهارةِ، فلم يُجْزِىءْ عن النَّوْعِ الآخَر، كالمَسْحِ عنِ الغَسْلِ. والثانى، يُجْزِىءُ؛ لأنَّه لو كان جُنُباً فانْغَمَسَ فى ماءٍ يَنْوِى الطَّهارَتين، أجْزَأه مع عَدَمِ المَسْحِ، فكذلك إذا كان الحَدَثُ الأَصْغَرُ مُنْفَرِداً، ولأنَّ فى صِفَةِ غُسْلِ النبىِّ ﷺ، أنَّه غَسَلَ وَجْهَهُ ويَدَيْه، ثم أَفْرَغَ على رَأْسِه ولم يَذْكُرْ مَسْحاً. ولأَنَّ الغَسْلَ أَبْلَغُ مِنَ المَسْحِ، فإذا أَتَى به يَنْبَغِى أن يُجْزِئَه، كما لو اغْتَسلَ يَنْوِى به الوُضُوءَ، وهذا فيما إذا لم يُمِرَّ يَدَه علَى رَأسِه. فأمَّا إنْ أمَرَّ يدَه على رَأسِه مع الغَسْلِ أو بعدَه أجْزَأه؛ لأنَّه قد أتَى بالمَسْحِ. وقد رُوِىَ عن مُعاوِية، أنه تَوَضَّأَ للنّاسِ كما رَأَى النبىَّ ﷺ تَوَضَّأَ، ٥٢ ظ فلَمَّا بَلَغَ رَأسَه غَرَفَ غَرْفَةً/ من ماءٍ فتلَقَّاها بِشِمَالِه، حتى وَضَعَها علَى وَسَطِ رَأسِه حتى قَطَرَ الماءُ أو كادَ يَقْطُرُ. ثم مَسَحَ مِنْ مُقَدَّمِه إلى مُؤَخَّرِه، ومِنْ مُؤَخَّرِه إلى مُقَدَّمِه. رَوَاهُ أبو دَاوُد(٣٤). ولو حَصَلَ عَلَى رَأسِه ماءُ المَطَرِ، أو صَبَّ عليه إنسانٌ، ثم مَسَحَ عليه يَقْصِدُ بذلك الطَّهارَة، أو كان قد صَمَد للمَطَرِ، أجْزَأَهُ. وإن حَصَلَ الماءُ علَى رَأسِه من غير قَصْدٍ أجْزَأَهُ أيضاً؛ لأنَّ حُصُولَ الماءِ على رَأسِه بغير قَصْدٍ لم يُؤَثِّرْ فى الماءِ، فمتى وَضَع يَدَه على ذلك البَلَلِ ومَسَحَ به فقد مَسَحَ بماءٍ غيرِ مُسْتَعْمَلٍ، فَصَحَّتْ طَهارَتُه، كما لو حَصَلَ بقَصْدِه. فإن لم يَمْسَحْ بِيَدِه، وقلنا إنَّ الغَسْلَ يقومُ مَقَامَ المَسْحِ، نَظَرْنا؛ فإنْ قَصَدَ حُصُولَ الماءِ على رَأسِه أجْزَأَهُ إذا جَرَى الماءُ عليه، وإلّا لَمْ يُجْزِئْهُ. وإن قُلْنا لا يُجْزِىءُ الغَسْلُ عن المَسْحِ، لم يُجْزِئْهُ بحَالٍ.

فصل: وإن مَسَحَ رَأْسَه بِخِرْقةٍ مَبْلُولةٍ، أو خَشَبةٍ، أَجْزَأَهُ فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى أَمَرَ بالمَسْحِ، وقد فعَلَه، فأجْزَأَهُ، كما لو مَسَحَ بِيَدِه أو بيَدِ غيرِه، ولأنَّ

---

(٣٣) سقط من: م.

(٣٤) فى: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٢٨.

مَسْحه بِيَده غَيْرُ مُشْتَرَطٍ، بدَلِيل مالو مَسَحَه بِيَدِ غيره. والثانى، لا يُجْزِئه؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ مَسَحَ بِيَده. وإن وَضَعَ عَلَى رَأسِه خِرْقَةً مَبْلُولَةً فابْتَلَّ بها[٣٥] رَأسُه، أو وَضَع خِرْقَةً ثم بَلَّها حتى ابْتَلَّ شَعْرُه، لَمْ يُجْزِئه؛ لأنَّ ذلك ليس بمَسْحٍ ولا غَسْلٍ. ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَه؛ لأنَّه بَلَّ شَعْرَه قاصِداً للوُضُوءِ، فأجْزَأه، كما لو غَسَلَهُ. وإن مَسَحَ بإصْبَعٍ أو إصْبَعَيْنِ أجْزَأه إذا مَسَحَ بهما مايَجِبُ مَسْحُه كلَّه. ونَقَلَ محمد بن الحَكَمِ، عن أحْمدَ، أنَّه لا يُجْزِئُه. قال القاضِى: هذا مَحْمُولٌ عَلَى وُجُوبِ الاسْتِيعابِ، فإنه لا يمْكِنه استِيعاب الرَّأْسِ بإصْبَعِهِ، فأمَّا إنِ اسْتَوْعَبَه أجْزَأَهُ؛ لأنَّه مَسَحَ ببَعْضِ يَدِه، أشْبَهَ مَسْحَه بكَفِّهِ.

فصل: والأُذُنان من الرَّأْسِ، فَقِياسُ المَذْهَبِ وُجُوبُ مَسْحِهما مَعَ مَسْحِه. وقال الخَلَّالُ: كُلُّهُم حَكَوْا عن أبى عَبْدِ الله، فِيمَنْ تَرَكَ مَسْحَهُما عامِداً أو ناسِياً، أنَّه يُجْزِئُه؛ وذلك لأنَّهما تَبَعٌ للرَّأْسِ، لا يُفْهَمُ مِنْ إطْلاقِ اسْمِ الرَّأْسِ دُخُولُهُما فيه، ولا يُشْبِهانِ بَقِيَّةَ أجْزاءِ الرَّأْسِ، ولذلك لم يُجْزِهِ مَسْحُهما عن مَسْحِه عِنْدَ مَنِ اجْتَزَأَ بمَسْحِ بَعْضِه، والأَوْلَى مَسْحُهما مَعَه؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ مَسَحَهُما مع رَأْسِه، فَرَوَت الرُّبَيِّعُ، أنها رَأَت النبىَّ ﷺ مَسَحَ رَأسَه، ما أقْبَلَ منه وما أدْبَرَ وصُدْغَيْه وأُذُنَيْهِ مَرَّةً واحِدَةً[٣٦]/ ورَوَى ابنُ عَبَّاس، أنَّ النبىَّ ﷺ مَسَحَ برَأسه[٣٧] وأُذُنَيْه ٥٣ و
ظَاهِرَهُما وباطِنَهُما[٣٨]. وقال التِّرْمِذِىُّ: حَدِيثُ ابنِ عَبّاس وحَدِيثُ الرُّبَيِّع صَحِيحان[٣٩]. ورَوَى المِقْدامُ بنُ مَعْدِ يكَرِبَ. أن النبىَّ ﷺ مَسَحَ برَأْسِه وأُذُنَيْهِ، وأدْخَل إصْبَعَيْه فى صِمَاخَىْ[٤٠] أُذُنَيْه. رَواه أبو دَاوُد[٤١]. فيُسْتَحبُّ أن

(٣٥) سقط من: الأصل.

(٣٦) تقدم تخريج حديث الربيع صفحة ١٥٠ .

(٣٧) فى م: «رأسه».

(٣٨) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٥٤.

(٣٩) عبارة الترمذى: «حديث ابن عباس حديث حسن صحيح». وسبق ذلك قوله بعد روايته حديث ابن عباس: «وفى الباب عن الرُّبيِّع».

(٤٠) فى سنن أبى داود: «صماخ». والصماخ: خرق الأذن.

(٤١) فى: باب صفة وضوء رسول الله ﷺ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٨.

يُدْخِلَ سَبَّابَتَيْه فى صِمَاخَىْ أُذُنَيْه، ويَمْسَحَ ظَاهِرَ أُذُنَيْه بِإبْهامَيْه(٤٢). ولا يَجِبُ مَسْحُ ما اسْتَتَرَ بالغَضَارِيفِ؛ لأنَّ الرَّأسَ الذى هو الأَصْلُ لا يَجِبُ مَسْح ما اسْتَتَرَ منه بالشَّعْرِ، والأُذُنُ أَوْلَى.

٢٩ – مسألة؛ قال: (وغَسْلُ الرِّجْلَيْنِ إلى الكَعْبَيْن، وهما العَظْمانِ الناتِئَانِ)

غَسْلُ الرِّجْلَيْن واجِبٌ فى قَوْلِ أَكْثَر أَهْلِ العِلْمِ. وقال عَبْدُ الرَّحْمن بنُ أَبِى لَيْلَى[١]: اجْتَمَعَ[٢] أصْحابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَى غَسْلِ القَدَمَيْنِ. ورُوِىَ عن عَلِىٍّ، أنه مَسَحَ على نَعْلَيْه وقَدَمَيْه، ثم دَخَل المَسْجِدَ فخَلَع نَعْلَيْه، ثم صَلَّى. وحُكِىَ عن ابنِ عَبَّاس أنه قال: ما أجِدُ فى كِتابِ اللهِ إلا غَسْلَتَيْن ومَسْحَتَيْن. ورُوِىَ عن أنسِ بنِ مالِكٍ أنه ذُكِرَ له قَوْلُ الحَجَّاجِ: اغْسِلُوا القَدَمَيْنِ ظاهِرَهُما وباطِنَهُما، وخَلِّلُوا ما بين الأَصَابِعِ، فإنَّه ليس شىءٌ من ابْنِ آدَمَ أقْرَبَ إلى الخَبَثِ مِنْ قَدَمَيْه. فقال أنَس: صَدَقَ اللهُ، وكَذَب الحَجَّاجُ. وتَلَا هذه الآية: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وأَرْجُلَكُمْ إلى الْكَعْبَيْنِ﴾[٣]. وحُكِىَ عن الشَّعْبِىِّ أنه قال: الوُضُوءُ مَغْسُولان ومَمْسُوحان، فالمَمْسُوحان يَسْقُطان فى التَّيَمُّمِ.

ولم نعلَمْ مِنْ فُقَهاءِ المُسْلِمِين مَنْ يَقُولُ بالمَسْحِ عَلَى الرِّجْلَيْنِ غَيْرَ ما[٤] ذَكَرْنا، إلَّا ما حُكِىَ عن ابنِ جَرِيرٍ. أنه قال: هو مُخَيَّرٌ بين المَسْحِ والغَسْلِ[٥]، واحْتَجَّ

---

(٤٢) فى الأصل: «براحتيه».

(١) أبو عيسى عبد الرحمن بن أبى ليلى الأنصارى الكوفى الإمام الحافظ، كان أصحابه يعظمونه كأنه أمير، توفى سنة اثنتين وثمانين وقيل سنة ثلاث. سير أعلام النبلاء ٤/٢٦٢ – ٢٦٧.

(٢) فى م: «أجمع».

(٣) سورة المائدة ٦.

(٤) فى م: «من».

(٥) نص عبارة الطبرى: «فإذا كان المسحَ المعنيان اللذان وصفنا: من عموم الرجلين بالماء، وخصوص بعضهما به، وكان صحيحا بالأدلة الدالة التى سنذكرها بعد، أن مراد الله من مسحهما العموم، وكان لعمومهما بذلك معنى الغسل والمسح، فبَيِّنٌ صواب قرأة القراءتين جميعا، أعنى النصب فى الأرجل والخفض؛ لأن فى عموم الرجلين بمسحهما بالماء غسلَهما، وفى إمرار اليد وماقام مقام اليد عليهما مسحُهما، فوجه صواب قراءة من قرأ=

بظاهِرِ الآية، وبما رَوَى ابنُ عَبَّاس، قال: تَوَضَّأَ النبىُّ ﷺ وأدخَلَ يَدَه فى الإناءِ، فَمَضْمَضَ واسْتَنْشَقَ مَرَّةً واحدةً، ثم أدْخَلَ يَدَهُ، فصَبَّ عَلَى وَجْهه مَرَّةً واحِدَةً، وصَبَّ عَلَى يَدَيْه مَرَّةً واحِدةً[6]، ومَسَحَ برَأْسِهِ وأُذُنَيْهِ مَرَّةً واحِدَةً، ثم أخَذَ مِلْءَ كَفٍّ مِنْ ماءٍ فَرَشَّ عَلَى قَدَمَيْه وهو مُنْتَعِلٌ[7]. رَوَاه سَعِيد. وقال أيضاً: حَدَّثَنا هُشَيْمٍ، أخبرنا يَعْلَى بن عَطَاء، عن أبيه، قال: أخْبَرَنى أَوْسُ بن أبى أَوْس الثَّقَفِىّ، أنه رَأى النبىَّ ﷺ أتَى كِظَامَةَ قَوْمٍ[8] بالطَّائِف، فَتوضَّأَ ومَسَحَ عَلَى قَدَمَيْهِ[9]. قال هُشَيْم: كان هذا فى أَوَّلِ الإسْلَامِ.

ولَنَا أنَّ عَبْدَ اللهِ بن زيد، وعُثْمان، حَكَيا/ وُضُوءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قالَا: فغَسَلَ قَدَمَيْه. وفى حَدِيثِ عُثْمان: ثم غَسَلَ كِلْتَا رِجْلَيْه ثَلاثًا، مُتَّفَقٌ عليهما[10]. وفى لَفْظٍ: ثم غَسَلَ رِجْلَه اليُمْنَى إلى الكَعْبَيْنِ ثَلاثًا ثلاثًا[11]، ثم غَسَلَ اليُسْرَى مثل ذلك. وعن عَلِىٍّ أنه حَكَى وُضُوءَ رَسُولِ الله ﷺ، فقال: ثم غَسَلَ رِجْلَيْه إلى الكَعْبَيْن ثَلاثًا ثلاثًا. وكذلك قالتِ الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعَوِّذٍ، والبَرَاءُ بنُ عازِب، وعبد الله ٥٣ ظ

=ذلك نصبا لما فى ذلك من معنى عمومها بإمرار الماء عليهما. ووجه صواب قراءة من قرأه خفضا، لما فى ذلك من إمرار اليد عليهما، أو ما قام مقام اليد، مسحا بهما.

تفسير الطبرى (شاكر) ١٠/٦٣.

ولعل نقل المؤلف عن ابن جرير فى القسم المفقود من كتابه اختلاف الفقهاء.

(٦) فى الأصل: «مرة».

(٧) ذكر السيوطى فى أول مسند ابن عباس حديثا مقاربا لهذا يختلف معه فى بعض ألفاظه. الجامع الكبير ٢/٤٤٤، وذكر أن ابن أبى شيبة أخرجه، وهو عنده فى: باب فى الوضوء كم هو مرة، من كتاب الطهارات ١/٩. وانظر: باب مسح الأذنين مع الرأس إلخ، من كتاب الطهارة. المجتبى من سنن النسائى ١/٦٣.

وأخرج الحديث بنحو مما ورد هنا أبو داود، فى: باب الوضوء مرتين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٠.

(٨) الكظامة: الميضأة، وفم الوادى، وبئر بجنب بئر بينهما مجرى ببطن الأرض.

(٩) أخرجه أبو داود، فى: باب حدثنا مسدد وعباد بن موسى، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٨.

(١٠) فى م: «عليه».

(١١) فى الأصل: «ثلاث مرات».

ابن عُمَر. رَوَاهُنَّ سَعِيد وغَيْرُه[١٢]. وعن عُمَر رضى الله عنه، أنَّ رَجُلاً تَوَضَّأ، فتَرَكَ مَوْضِعَ ظُفْرٍ مِن قَدَمِه، فأبْصَرَهُ النبىُّ ﷺ، فقال: «ارْجِعْ فأحْسِنْ وُضُوءَكَ». فرَجَع فتَوَضَّأ[١٣] ثم صَلَّى. رَوَاهُ مُسْلِم[١٤]، وفى لَفْظٍ: أنَّ النبىَّ ﷺ رَأَى رَجُلاً يُصَلِّى، وفى ظَهْرِ قَدَمِه لُمْعَةٌ قَدْرَ الدِّرْهَمِ لم يُصِبْها الماءُ، فأمَرَه النبىُّ ﷺ أن يُعِيدَ الوُضُوءَ والصَّلَاةَ. رَوَاه أبو داود[١٥]، والأَثْرَمُ، قال الأَثْرَمُ: ذَكَر أبو عبد الله إسْنادَ هذا الحديث. قلتُ له: إسْنادٌ جَيِّدٌ؟ قال: نَعَم. وعَنْ عَبْدِ الله بنِ عَمْرٍو، أن النبىَّ ﷺ رَأَى قَوْماً يَتَوَضَّأُون وأعْقَابُهُم تَلُوحُ[١٦]، فقال: «وَيْلٌ لِلأَعْقابِ مِنَ النَّارِ». وعن عائشةَ، وأبى هُرَيْرة، أن النبىَّ ﷺ قال: «وَيْلٌ للأَعْقابِ مِنَ النارِ». رَوَاهُنَّ مُسْلِم[١٧]. وقد ذَكَرْنا أَمْرَ النبىِّ ﷺ بتَخْلِيل

---

(١٢) انظر تخريج هذه الأحاديث فيما تقدم صفحات ١٥٠، ١٦٩، ١٧٠.

(١٣) سقط من: الأصل. وهو فى بعض الروايات.

(١٤) فى: باب وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٥/١. وأخرجه أبو داود، فى: باب تفريق الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣٩/١. وابن ماجه، فى: باب من توضأ فترك موضعا لم يصبه الماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٨/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢١/١، ٢٣. كما أخرجه أبو داود وابن ماجه، عن أنس، فى الموضعين السابقين. والإمام أحمد، فى: المسند ١٤٦/٣.

(١٥) فى: باب تفريق الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣٩/١.

كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب من توضأ فترك موضعا لم يصبه الماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٨/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤٢٤/٣.

(١٦) تلوح: أى تلمع.

(١٧) روى مسلم حديث عبد الله بن عمرو، فى: باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٤/١. كما أخرجه البخارى، فى: باب من رفع صوته بالعلم، وباب من أعاد الحديث ثلاثا ليفهم، من كتاب العلم، وفى: باب غسل الرجلين ولا يمسح على القدمين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٣٥/١، ٥٢. وأبو داود، فى: باب فى إسباغ الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٢/١. والنسائى، فى: باب إيجاب غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. المجتبى ٦٦/١. وابن ماجه، فى: باب غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٤/١. والدارمى، فى: باب ويل للأعقاب من النار، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٧٩/١. والإمام أحمد، فى المسند ١٩٣/٢، ٢٠١، ٢٠٥، ٢١١، ٢٢٦.

كما روى مسلم حديث عائشة، فى: باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢١٣/١، ٢١٤. وابن ماجه، فى: باب غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٥٤/١. =

الأَصَابِعِ، وأنه كان يَعْرُكُ أصَابِعَه بِخِنْصَرِه بَعْضَ العَرْكِ، وهذا كُلُّه يَدُلُّ عَلَى وُجُوبِ الغَسْلِ، فإنَّ المَمْسُوحَ لا يَحْتاجُ إلى الاسْتِيعابِ والعَرْكِ. وأما الآية، فقد رَوَى عِكْرِمَة، عن ابنِ عَبَّاس: أنه كان يَقْرَأُ ﴿وأَرْجُلَكُمْ﴾. قال: عادَ إلى الغَسْلِ[18]. ورُوِىَ عن عَلِيٍّ وابنِ مَسْعُودٍ والشَّعْبِيّ، أنهُّم كانوا يَقْرَءُونها كذلك. ورَوَىَ ذلك كُلّه سَعِيدٌ، وهى قراءةُ جَماعةٍ مِنَ القُرَّاء، منهم ابنُ عامر[19]، فتكون مَعْطُوفةً عَلَى اليَدَيْنِ فى الغَسْلِ. ومَنْ قَرَأها بالجَرِّ فَلِلْمُجاوَرَةِ، [20]كما أنْشَدُوا[20]:

=والإمام مالك، فى: باب العمل فى الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/ ٢٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ٨١، ٨٤، ٩٩، ١١٢، ١٩٢، ٢٥٨.

وروى مسلم حديث أبى هريرة، فى: باب وجوب غسل الرجلين بكمالهما، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/ ٢١٤، ٢١٥. كما أخرجه البخارى، فى: باب غسل الأعقاب، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/ ٥٣. والترمذى، فى: باب ماجاء ويل للأعقاب من النار، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٥٨. والنسائى، فى: باب إيجاب غسل الرجلين، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ١/ ٦٦. وابن ماجه، فى: باب غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٥٤. والدارمى، فى: باب ويل للأعقاب من النار، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/ ١٧٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٨٢، ٢٨٤، ٣٨٩، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٩، ٤٣٠، ٤٦٧، ٤٨٢، ٤٩٨.

وأخرجه، عن جابر، ابن ماجه، فى: باب غسل العراقيب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٥٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ٣١٦، ٣٩٠. وأخرجه، عن معيقيب، الإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ٤٢٦، ٥/ ٤٢٥. كما أخرجه، عن عبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدى، الإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ١٩١.

قال الترمذى: وفى الباب عن عبد الله بن عمرو، وعائشة، وجابر، وعبد الله بن الحارث بن جزء الزبيدى، ومعيقيب، وخالد بن الوليد، وشرحبيل بن حسنة، وعمرو بن العاصى، ويزيد بن أبى سفيان.

وذكر ابن ماجه أنه فيه عن: خالد بن الوليد، ويزيد بن أبى سفيان، وشرحبيل بن حسنة، وعمرو بن العاص.

(١٨) أى عاد الأمر إلى الغسل. انظر: تفسير الطبرى ١٠/ ٥٥.

(١٩) أبو عمران عبد الله بن عامر بن يزيد اليحصبى، الإمام الكبير، مقرئ الشام، المتوفى سنة ثمان عشرة ومائة. سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٩٢، ٢٩٣، معرفة القراء الكبار ١/ ٩٩.

(٢٠ - ٢٠) فى م: «كما قال وأنشدوا».

والبيتان اللذان استشهد بهما لامرئ القيس، من معلقته المشهورة، وهما فى ديوانه، الأول فى صفحة ٢٥، والثانى فى صفحة ٢٢. وهما من الشواهد النحوية. انظر: معجم شواهد العربية، للأستاذ عبد السلام هارون ١/ ٣٠٥.

كأَن ثَبِيرًا فِى عَرَانِينِ وَبْلِهِ   كَبِيرُ أُنَاسٍ فِى بِجادٍ مُزَمَّلِ(٢١)

وأنشد:

وظَلَّ طُهَاةُ اللَّحْمِ مِنْ بَيْنِ مُنْضِجٍ   صَفِيفَ شِوَاءٍ أو قَدِيرٍ مُعَجَّلِ

جَرَّ قديراً، مَعَ العَطْفِ لِلْمُجاوَرَةِ، وفى كِتَابِ اللهِ تَعالَى: ﴿إِنِّى أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ﴾(٢٢). جَرَّ أَلِيماً، وهو صِفَةُ العَذَابِ المَنْصُوب، لِمُجَاوَرَته

٥٤ و المَجْرُورَ، وتقول العربُ: جُحْرُ ضَبٍّ خَرِبٍ./ وإذا كان الأَمْرُ فيها مُحْتَمِلاً وَجَبَ الرُّجُوعُ إلى بيانِ النبيِّ ﷺ، ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا قَوْلُ النبيِّ ﷺ فى حَدِيثِ عَمْرِو بنِ عَبَسَةَ(٢٣): «ثم غَسَلَ رِجْلَيْه كما أَمَرَهُ اللهُ عَزَّ وجَلَّ»(٢٤). فَثَبَتَ بهذا أَنَّ (٢٥اللهَ تعالى٢٥) إنَّما أَمَرَ بالغَسْلِ لا بالمَسْحِ، ويَحْتَمِلُ أنه أرادَ بالمَسْحِ الغَسْلَ الخَفِيفَ. قال أبُو عَلِيّ الفارِسِيّ: العَرَبُ تُسَمِّى خَفِيفَ الغَسْلِ مَسْحاً، فيَقُولُون: تَمَسَّحْتُ للصَّلاةِ. أى تَوَضَّأْتُ. وقال أبُو زَيْدٍ الأَنْصَارِىّ نَحْوَ ذلك، وتَحْدِيدُه بالكَعْبَيْنِ دَلِيلٌ عَلَى أنه أرادَ الغَسْلَ، فإنَّ المَسْحَ لَيْسَ بمَحْدُودٍ.

فإنْ قِيلَ: فعَطْفُه عَلَى الرَّأْسِ دَلِيلٌ عَلَى أنه أرادَ حَقِيقَةَ المَسْحِ. قُلْنَا: قَد افْتَرقَا مِنْ وُجُوهٍ: أَحَدُها، أَنَّ المَمْسُوحَ فى الرَّأْسِ شَعْرٌ يَشُقُّ غَسْلُه، والرِّجْلَان بِخِلَافِ ذلك، فَهُمَا أَشْبَهُ بالمَغْسُولاتِ. والثانى، أَنَّهُما مَحْدُودَان بِحَدٍّ يَنْتَهِى إليه، فأَشْبَهَا اليَدَيْنِ. والثالثُ، أَنَّهُما مُعَرَّضَتَان للخَبَثِ لِكَوْنِهما يُوطَأُ بِهما على الأَرْضِ،

---

(٢١) رواية الديوان لصدر البيت:

* كأَنَّ أبانًا فى أفانينِ وَدْقِه *

والبجاد: كساء مخطط. وخفض «مزمل» وهو صفة لـ «كبير»، لمجاورته «بجاد» المخفوض.

(٢٢) سورة هود ٢٦.

(٢٣) فى النسخ: «عنبسة». وهو أبو نجيح عمرو بن عبسة بن عامر السلمى، أسلم قديما بمكة، وكان أخ أبى ذر لأمه، توفى فى أواخر خلافة عثمان. تهذيب التهذيب ٦٩/٨.

(٢٤) ذكر الحديث بطوله السيوطى، فى الجامع الكبير ٥٨٢/٢. وقال: أخرجه سعيد بن منصور.

(٢٥-٢٥) فى م: «النبى ﷺ».

بخِلَافِ الرَّأْسِ. وأمّا حَدِيث أَوْسٍ فى[26] أنَّ النبىَّ ﷺ مَسَحَ عَلَى قَدَمَيْه[27]. فإنّما أَرادَ الغَسْلَ الخَفِيفَ، وكَذَلِك حَدِيثُ ابن عباس، ولذلك قال: أَخَذَ مِلْءَ كَفٍّ مِنْ ماءٍ فَرَشَّ عَلَى قَدَمَيْه. والمَسْحُ يكونُ بالبَلَلِ لا بِرَشِّ الماءِ.

فأما قَوْلُ الخِرَقِىِّ: «وهُمَا العَظْمَانِ الناتِئَانِ». فأرادَ أنَّ الكَعْبَيْن هما اللَّذان فى أَسْفَلِ السَّاقِ مِنْ جَانِبَيِ القَدَمِ. وحُكِىَ عَنْ مُحمَّد بنِ الحَسَنِ أنه قال: هُمَا فِى مُشْطِ القَدَمِ، وهو مَعْقِدُ الشِّراكِ مِنَ الرِّجْلِ، بدَلِيلِ أنه قال: ﴿إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾. فَيَدُلُّ عَلَى أنّ فى الرِّجْلَيْنِ كَعْبَيْن لا غَيْرُ، ولو أرادَ ما ذَكَرْتُمُوهُ كانت كِعَابُ الرِّجْلَينِ أَرْبعة، فإنَّ لِكُلِّ قَدَمٍ كَعْبَيْن. ولنا: أنَّ الكِعَابَ المَشْهُورَةَ فى العُرْفِ هى التى ذَكَرْناها، قال أبُو عُبَيْد: الكَعْبُ الذى فى أَصْلِ القَدَمِ مُنْتَهَى السَّاقِ إليه، بِمَنْزِلَةِ كِعَابِ القَنَا، كُلُّ عَقْدٍ منها يُسَمَّى كَعْبًا. وقد رَوَى أبُو القَاسِمِ الْجَدَلِىُّ[28]، عن النُّعْمانِ بن بَشِيرٍ قال: كانَ أَحَدُنا يَلْزَقُ كَعْبَه بكَعْبِ صَاحِبِه فى الصَّلَاةِ، ومَنْكِبَه بمَنْكِبِ صاحِبِه. رواه الخَلَّالُ[29]، وقالَهُ البُخَارِىُّ[30]. ورُوِىَ أنَّ قُرَيشا كانت تَرْمِى كَعْبَىْ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ وَرَائِه حتى تُدْمِيها./ ومُشْطُ القَدَمِ أَمَامَهُ. وقَوْلُه ٥٤ ظ
تعالى: ﴿إِلَى الكَعْبَيْنِ﴾ حُجَّة لنا؛ فإنَّه أَرادَ أنَّ كُلَّ رِجْلٍ تُغْسَلُ إلى الكَعْبَيْن، إذْ لو أرادَ كِعَابَ جَمِيعِ الأَرْجُلِ لقال: الكِعَاب، كما قال: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ﴾.

فصل: وَيَلْزَمُه إدْخالُ الكَعْبَيْنِ فى الغَسْلِ، كَقَوْلِنا فى المَرَافِقِ فِيمَا مَضَى.

٣٠ ــ مسألة؛ قال: (ويَأْتِى بالطَّهارَةِ عُضْواً بَعْدَ عُضْوٍ، كما أَمَرَ اللهُ تَعالَى)

وجُمْلَةُ ذلِكَ: أنّ التَّرْتِيبَ فى الوُضُوءِ عَلَى مافِى الآيةِ واجِبٌ عِنْدَ أَحْمَد. لَمْ أَرَ

---

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧) تقدم فى صفحة ١٨٥ .

(٢٨) هو الحسين بن الحارث الكوفى، ثقة. انظر ترجمته فى: تهذيب التهذيب ٢/٣٣٣.

(٢٩) وأخرجه أبو داود، فى: باب تسوية الصفوف، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/١٥٣.

(٣٠) فى ترجمة باب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم فى الصف، من كتاب الصلاة. صحيح البخارى ١/١٨٥.

عَنْهُ فِيهِ اخْتِلافًا، وهو مَذْهَبُ الشافِعِىِّ، وأبِى ثَوْرٍ، وأبِى عُبَيْدٍ. وحَكَى أبُو الخَطَّاب رِوَايةً أُخْرَى عن أحْمد أنَّه غَيْرُ واجِبٍ. وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ، والثَّوْرِى، وأَصْحابِ الرأى، ورُوِىَ أيضاً عن سَعِيد بنِ المُسَيَّبِ، وعَطاء، والحَسَن. ورُوِىَ عن عَلِىٍّ ومَكْحُول، والنَّخَعِىِّ، والزُّهْرِىِّ، والأَوْزَاعِىِّ، فِيمَنْ نَسِىَ مَسْحَ رَأْسِهِ، فرَأَى فى لِحْيَته بَلَلاً: يَمْسَحُ رَأْسَه به، ولَمْ يَأْمُرُوهُ بإعادَةِ غَسْلِ رِجْلَيْه. واخْتارَه ابنُ المُنْذِر؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى أمَرَ بغَسْلِ الأَعْضاءِ، وعَطَفَ بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ بِوَاوِ الجَمْع، وهى لا تَقْتَضِى التَّرْتِيبَ، فكَيْفَما غَسَلَ كانَمُمْتَثِلاً، ورُوِىَ عن عَلِىٍّ وابنِ مَسْعُودٍ: ماأُبَالِى بأَىِّ أعْضائِى بَدَأْتُ. وقال ابنُ مَسْعُود: لا بَأْسَ أنْ تَبْدَأَ بِرِجْلَيْكَ قَبْلَ يَدَيْكَ فى الوُضُوءِ. ولَنَا أنَّ فى الآيةِ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَى أنه أُرِيدَ بها التَّرْتِيب؛ فإنَّه أَدْخَلَ مَمْسُوحاً بَيْنَ مَغْسُولَيْنِ، والعَرَبُ لا تَقْطَعُ النَّظِيرَ عَنْ نَظِيرِهِ إلَّا لِفَائِدَةٍ، والفائِدَةُ هٰهُنَا التَّرْتِيبُ. فإنْ قِيلَ: فائِدَتُه اسْتِحْبابُ التَّرْتِيبِ. قُلْنَا: الآيةُ ما سِيقَتْ إلَّا لِبَيانِ الوَاجِبِ؛ ولهذا لَمْ يَذْكُرْ فيها شيئاً من السُّنَن، ولأنَّه مَتى اقْتَضَى اللَّفْظُ التَّرْتِيبَ كان مَأْمُوراً به، والأمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوب، ولأن كُلّ مَنْ حَكَى وُضُوءَ رَسُولِ اللهِ ﷺ حَكاهُ مُرَتَّباً، وهو مُفسِّرٌ لِمَا فى كِتَابِ اللهِ تَعالَى، وتَوَضَّأَ مُرَتِّباً، وقال: «هذا وُضُوءٌ لا يَقْبَلُ اللهُ الصَّلاةَ إلَّا به»[1]. أى بِمِثْلِه، وما رُوِىَ عن عَلِىٍّ وابنِ مَسْعُودٍ قال أحمد: إنّما عَنَيَا بهِ اليُسْرَى قَبْلَ اليُمْنَى، لأنَّ مَخْرَجَهُما من الكتابِ واحِدٌ. ثم قال أحْمَد: حَدَّثنا جَرِير، عن قَابُوس، عن أبِيهِ، أنَّ عَلِياً سُئِلَ،
٥٥ و فَقِيلَ له: أحَدُنَا يَسْتَعْجِلُ، فيَغْسِلُ شيئاً قَبْلَ شَىءٍ؟ قال: لا. حَتَّى يَكُونَ/ كما أمَرَ اللهُ تَعالَى، والرِّوايةُ الأُخْرَى عن ابنِ مَسْعُودٍ، ولا يُعْرَفُ لها أصْلٌ.

فصل: ولا يَجبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَ اليُمْنَى واليُسْرَى، لا نَعْلَمُ فيه خِلَافاً، لأنَّ مَخْرَجَهُما فى الكِتابِ واحدٌ. قال اللهُ تَعالَى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ﴾ و﴿وأَرْجُلَكُمْ﴾.

---

(١) أخرجه ابن ماجه، فى: باب ماجاء فى الوضوء مرة ومرتين وثلاثا، من كتاب الطهارة، عن ابن عمر، قال: توضأ رسول الله ﷺ واحدة، فقال: «هذا وضوء من لا يقبل الله منه صلاة إلا به»... إلخ. سنن ابن ماجه ١/١٤٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٩٨.

والفُقهاءُ يَعُدّونَ اليَدَيْنِ عُضْواً، والرِّجْلَيْنِ عُضْواً، ولا يَجِبُ التَّرْتِيبُ فى العُضْوِ الوَاحِدِ، وقد دَلَّ عَلَى ذلك قَوْلُ عَلِيٍّ وابْنِ مَسْعُودٍ.

فصل: وإذا نَكَسَ وُضُوءَهُ، فبَدَأَ بشَىْءٍ مِنْ أَعْضائِه قَبْلَ وَجْهِهِ، لم يُحْتَسَبْ بما غَسَلَهُ قَبْلَ وَجْهِه، فإذا غَسَلَ وَجْهَهُ مع بَقَاءِ نِيَّتِه أو بَعْدَها بزَمَنٍ يَسِيرٍ احْتُسِبَ له به، ثم يُرَتِّبُ الأَعْضاءَ الثَّلاثَةَ. وإن غَسَلَ وَجْهَهُ ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَه ثم غَسَلَ يَدَيْه ورِجْلَيْه، أعَادَ مَسْحَ رَأْسِه وغَسْلَ رِجْلَيْه. وإن غَسَلَ وَجْهَه ويَدَيْه ثم غَسَلَ رِجْلَيْه ثم مَسَحَ رَأْسَه، صَحَّ وُضُوؤُهُ إلّا غَسْلَ رِجْلَيْه. وإن نَكَسَ وُضُوءَهُ جَمِيعَه، لَمْ يَصِحّ له(٢) إلّا غَسْلُ وَجْهِه. وإن تَوَضَّأَ مُنَكِّسا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ،صَحَّ وُضُوؤُهُ، يَحْصُلُ لَهُ مِنْ كُلِّ مَرَّةٍ غَسْلُ عُضْوٍ إذا كان مُتَقَارِبا. ومَذْهَبُ الشافِعِيِّ مِثْلُ ما ذَكَرْنا. ولو غَسَلَ أَعْضاءَهُ دَفْعَةً واحدةً لم يَصِحّ له إلا غَسْلُ وَجْهِهِ، لأنه لم يُرَتِّبْ. وإن انْغَمَسَ فى ماءٍ جَارٍ فلم يَمُرَّ عَلَى أعْضائِه إلا جِرْيَةٌ واحدةٌ فكذلك. وإن مَرَّ عليه أَرْبَعُ جرياتٍ، وقلنا: الغَسْلُ يُجْزِىءُ عنِ المَسْحِ. أَجْزَأَه، كما لو تَوَضَّأَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ. وإن كان الماءُ راكِداً، فقال بَعْضُ أصْحَابِنَا: إذا أَخْرَجَ وَجْهَه ثم يَدَيْه ثم مَسَحَ رَأْسَه ثم خَرَجَ من الماءِ، أَجْزَأَهُ؛ لأَنَّ الحَدَثَ إنَّما يَرْتَفِعُ بانْفِصَالِ الماءِ عنِ العُضْوِ، ونَصَّ أحمدُ فى رَجُلٍ أَرَادَ الوُضُوءَ فانْغَمَسَ فى الماءِ، ثم خَرَجَ من الماءِ، فعَلَيْه مَسْحُ رَأْسِه وغَسْلُ رِجْلَيْهِ. وهذا يَدُلُّ على أنَّ الماءَ إذا كان جَارِيًا فمَرَّتْ عليه جِرْيَةٌ واحِدةٌ، أنه يُجْزِئه مَسْحُ رَأْسِه(٣ ثم يغسلُ ٣) رِجْلَيْه. وإن اجْتَمَعَ الحَدَثان، سَقَطَ التَّرْتِيبُ والمُوالاةُ. على ما سَنَذْكُرُهُ، إن شاءَ اللهُ تَعالَى.

فصل: ولم يَذْكُرِ الخِرَقِىُّ المُوَالاةَ، وهى واجِبَةٌ عند أحمد، نَصَّ عَلَيْها فى مَواضِعَ. وهذا قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ، وأحدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ. قال القاضِى: ونَقَلَ حَنْبَلُ، عن أحمَدَ، أنها غَيْرُ واجِبَةٍ. وهذا قولُ/ أبى حَنِيفَةَ؛ لظاهِرِ الآية، ولأَنَّ المَأْمُورَ به ٥٥ ظ

---

(٢) سقط من: م.

(٣-٣) فى م: «وغسل».

غَسْلُ الأَعْضاءِ، فكَيْفَمَا غَسَلَ جازَ، ولأنها إحْدَى الطَّهارَتَيْن، فلم تَجب المُوالاةُ فيها كالغُسْلِ. وقال مالِك: إن تَعَمَّدَ التَّفْرِيقَ بَطَلَ، وإلَّا فَلَا. ولنا ماذَكَرْنَا مِنْ رِوَايةِ عُمَر، أن النبىَّ ﷺ رَأَى رَجُلاً يُصَلِّى وفى ظَهْرِ قَدَمِه لُمْعَةٌ قَدْرَ الدِّرْهَمِ لم يُصِبْها الماءُ، فأمَرَه النبىُّ ﷺ أنْ يُعِيدَ الوُضُوءَ والصَّلاةَ(٤). ولَوْ لَمْ تَجِب المُوالاة لأَجْزَأَهُ غَسْلُ اللُّمْعَةِ، ولأنها عِبادَةٌ يُفْسِدها الحَدَثُ، فاشْتُرِطَت لها(٥) المُوالاةُ كالصَّلاةِ، والآيةُ دَلَّتْ عَلَى وُجُوبِ الغَسْلِ، والنبىُّ ﷺ بَيَّنَ كَيْفِيَّته، وفَسَّرَ مُجْمَلَه بِفِعْلِهِ وأمْرِهِ، فإنَّه لَمْ يَتَوَضَّأْ إلَّا مُتوالِياً، وأمَرَ تارِكَ المُوالَاةِ بإعادَةِ الوُضُوءِ، وغُسْلُ الجَنابَةِ بِمَنْزِلَةِ غَسْلِ عُضْوٍ واحِدٍ، بخلافِ الوُضوءِ.

فصل: والمُوَالَاةُ الوَاجِبةُ أن لا يَتْرُكَ غَسْلَ عُضْوٍ حتى يَمْضِىَ زَمَنٌ يَجِفُّ فيه العُضْوُ الذى قَبْله فى الزَّمَانِ المُعْتَدِل؛ لأنه قد يُسْرِعُ جَفافُ العُضْوِ فى بعضِ الزَّمانِ دونَ بَعْضٍ، ولا(٦) يُعْتَبَرُ ذلك فيما بين طَرَفَيِ الطَّهارَةِ. وقال ابنُ عَقِيلٍ: فيه(٧) رِوَايةٌ أُخرَى، إنَّ حَدَّ التَّفْرِيقِ المُبْطِلَ ما يَفْحُشُ فى العادَةِ؛ لأنَّه لم يُحَدّ فى الشَّرْعِ، فيُرْجَعُ فيه إلى العادَةِ، كالإحْرازِ والتَّفَرُّقِ فى البَيْعِ.

فصل: وإن نَشِفَتْ أَعْضاؤُهُ لاشْتِغَالِهِ بوَاجِبٍ فى الطَّهارَةِ أو مَسْنُونٍ، لم يُعَدّ تَفْرِيقًا، كما لو طَوَّلَ أرْكانَ الصَّلاةِ. قال أحمد: إذا كان فى عِلَاجِ الوُضُوءِ فلا بَأْسَ، وإن كانَ لِوَسْوَسَةٍ تَلْحَقُه فكذلك؛ لأنه فى عِلَاجِ الوُضُوءِ، وإن كان ذلك لِعَبَثٍ أو شيءٍ زائِدٍ عَلَى المَسْنُونِ وأشْباهِه، عُدَّ تَفْرِيقًا. ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الوَسْوَسَةُ كذلك؛ لأنه مُشْتَغِلٌ بما ليس بمَفْرُوضٍ ولا مَسْنُونٍ.

٣١–مسألة؛ قال: (والوُضوءُ مَرَّةً مَرَّةً يُجْزِىءُ، والثَّلاثُ أَفْضَلُ)

هذا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ، إلَّا أنَّ مالِكاً لم يُوَقِّتْ مَرَّةً ولا ثَلَاثًا، قال: إنَّما قالَ

---

(٤) تقدم فى صفحة ١٨٦ .

(٥) سقط من: م .

(٦) فى م: «ولأنه» .

(٧) فى م: «فى» .

اللهُ تعالَى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾. وقال الأَوْزَاعِيُّ، وسعِيدُ بنُ عبد العزيز[1]: الوُضوءُ ثَلاثًا ثَلاثًا إلَّا غَسْلَ الرِّجْلَيْن، فإنَّه يُنَقِّيهما. وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاس قال: تَوَضَّأَ النبىُّ ﷺ مَرَّةً مَرَّةً. رَواه البُخَارِىُّ[2]، ورَوَى أبو هُرَيْرَة،/ أَنَّ النبىَّ ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[3]. وقال: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. وعن عَلِىٍّ، أنَّ النبىَّ ﷺ تَوَضَّأَ ثَلاثًا ثَلاثًا[4]. قال التِّرْمِذِىُّ: حَدِيثُ علىٍّ أَحْسَنُ شىءٍ فى هذا البابِ وأصَحُّ. وقال سَعِيد: حَدَّثَنا سَلَّام الطَّوِيلُ، عن زَيْدٍ العَمِّىِّ، عن مُعَاوِية بن قُرَّةَ، عن ابنِ عُمَر، أن رَسُولَ الله ﷺ دَعَا بِمَاءٍ، فتَوَضَّأَ مَرَّةً مَرَّةً، ثم قال: «هذا وَظِيفَةُ الوُضُوءِ، وُضُوءُ مَنْ لا يَقْبَلُ اللهُ له صَلاةً إلَّا بِهِ»، ثم تَحَدَّثَ ساعَةً، ثُمَّ دَعَا بماءٍ فَتَوَضَّأَ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، فقال: «هَذَا وُضُوءُ مَنْ تَوَضَّأَهُ ضَاعَفَ اللهُ له الأَجْرَ مَرَّتَيْنِ»، ثم تَحَدَّثَ ساعةً، ثم دَعَا بَماءٍ، فتَوَضَّأَ ثَلاثًا ثَلاثًا، فقال: «هَذَا وُضُوئِى وَوُضُوءُ النَّبِيِّينَ مِنْ قَبْلِى»[5]. ورَوَى ابنُ مَاجَه بإسْنَادِهِ عن أُبَىِّ بنِ كَعْبٍ عن النبىِّ ﷺ نَحْوَ هذا، ورَوَى مُسْلِمٌ فى صَحِيحِهِ[6]، أَنَّ عُثْمانَ دَعَا

٥٦ و

---

(١) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخى، فقيه أهل الشام مع الأوزاعى وبعده، توفى سنة ست وستين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازى ٧٦.

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٩.

(٣) فى: باب ماجاء فى الوضوء مرتين مرتين، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٦٠. وأخرجه أيضا أبو داود، فى: باب الوضوء مرتين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٣٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٣٦٤.

وأخرجه، عن عبد الله بن زيد، البخارى، فى: باب الوضوء مرتين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/ ٥١. والدارمى، فى: باب الوضوء مرتين، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/ ١٧٧.

(٤) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى الوضوء ثلاثا ثلاثا، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٦١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٤٤. وانظر ما تقدم فى مسألة ٢٦، صفحة ١٦٩، وفى مسألة ٢٨، صفحة ١٧٨، والمسند ٢/ ٨.

(٥) تقدم بعضه فى المسألة رقم ٣٠، وتقدم تخريجه هناك، صفحة ١٩٠.

وحديث ابن عمر فى الوضوء ثلاثا ثلاثا، أخرجه أيضا النسائى، فى: باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ٥٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٨، ٣٩، ١٣٢.

(٦) فى: باب صفة الوضوء وكماله، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/ ٢٠٤، ٢٠٥. وانظر تخريجه فيما تقدم، مسألة ٢٦، صفحة ١٦٩.

بوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ وغَسَلَ كَفَّيْه ثَلاثَ مَرَّاتٍ، ثم مَضْمَضَ[٧] واسْتَنْثَرَ، ثم غَسَلَ وَجْهَه ثَلاثَ مَرَّاتٍ، ثم غَسَلَ يَدَهُ اليُمْنَى إلى المَرْفِقِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، ثم غَسَلَ يَدَهُ اليُسْرَى مثلَ ذلك، ثم مَسَحَ برَأْسِه، ثم غَسَلَ رِجْلَه اليُمْنَى إلى الكَعْبَيْنِ ثَلاثَ مرَّاتٍ، ثم غَسَلَ اليُسْرَى مثلَ ذلك، ثم قال: رأيتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَوَضَّأَ نَحْوَ وُضُوئِى هذا، ثم قال رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ تَوَضَّأَ نَحْوَ وُضُوئِى هَذَا، ثم قَامَ فرَكَعَ رَكْعَتَيْنِ لا يُحَدِّثُ فِيهِما نَفْسَه، غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِه». قال ابنُ شِهَابٍ: وكان[٨] عُلَماؤُنا يَقُولُون: هذا الوُضُوءُ أسْبَغُ ما يَتَوَضَّأُ به أحدٌ للصَّلاةِ.

فصل: وإن غَسَلَ بَعْضَ أَعْضَائِه مَرَّةً وبَعْضَها أَكْثَر، جازَ؛ لأنَّه إذا جازَ ذلك فى الكُلِّ جَازَ فى البَعْضِ، وفى حَدِيثِ عَبْدِ اللهِ بنِ زَيْدٍ، أنَّ النبىَّ ﷺ تَوَضَّأَ فغَسَلَ وَجْهَه ثَلاثًا، وغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ، ومَسَحَ برَأْسِه مَرَّةً. مُتَّفَقٌ عليه[٩].

فصل: قال أحْمدُ، رحمه الله: لا يَزِيدُ علَى الثَّلاثِ إلَّا رَجُلٌ مُبْتَلًى. وقال ابنُ المُبَارَك: لا آمَنُ مَن ازْدادَ علَى الثَّلاثِ أن يَأْثَمَ. وقال إبْرَاهِيم النَّخَعِىُّ: تَشْدِيدُ الوُضُوءِ مِنَ الشَّيْطانِ، لو كانَ هذا فَضْلًا لَأُوثِرَ به أصحابُ محمد ﷺ. ورَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ، عن أبِيه، عن جَدِّه، قال: جاءَ أَعْرَابِىٌّ إلى النبىِّ ﷺ فسَأَلَه عن
٥٦ ظ الوُضُوءِ/، فأَرَاهُ ثَلاثًاثَلاثًاثَلاثًا، ثم قال: «هذا[١٠] الوُضُوءُ، فَمَنْ زَادَ علَى هذا[١١] فَقَدْ أسَاءَ[١٢] وظَلَمَ». رَوَاه أبو داود، والنَّسائِىُّ، وابنُ مَاجَه[١٣].

---

(٧) فى م: «تمضمض».

(٨) فى الأصل: «فكان»، والمثبت فى: م، وصحيح مسلم، والنقل عنه.

(٩) تقدم تخريجه، مسألة ٢٦، صفحة ١٧٠ .

(١٠) عند النسائى: «هكذا».

(١١) عند أبى داود زيادة: «أو نقص».

(١٢) عند النسائى زيادة: «وتعدى». وعند ابن ماجه: «فقد أساء أو تعدى أو ظلم».

(١٣) أخرجه أبو داود، فى: باب الوضوء ثلاثا، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٣٠. والنسائى، فى: باب الاعتداء فى الوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ٧٥. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى القصد فى الوضوء وكراهة التعدى فيه، من باب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٤٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ١٨٠.

فصل: وإذا فَرَغَ من وُضُوئِه اسْتُحِبَّ أن يَرْفَعَ نَظَرَهُ إلى السَّماءِ، ثم يَقُولُ. ما رَوَاهُ مُسْلِم فى صَحِيحِه[14]، عن عُمَر بن الخَطَّاب، عن النبىِّ ﷺ، أنه قال: «مَا مِنْكُم مِنْ أحَدٍ يَتَوَضَّأ فيُبْلِغُ - أو فَيُسْبِغُ - الوُضُوءَ، ثم يقولُ: أشْهَدُ أنْ لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ، وأنَّ محمدا عَبْدُه ورَسُولُه، إلَّا فُتِحَت له أبْوابُ الجَنَّةِ الثَّمانِيةُ، يَدْخُلُ مِنْ أيِّها شَاءَ». ورواه أبو بكر الخَلَّال بإسْنادِه، وفيه: «مَنْ تَوَضَّأَ فأَحْسَنَ الوُضُوءَ، ثم رَفَعَ نَظَرَه إلى السَّماءِ» وفيه: «اللَّهُمَّ اجْعَلْنِى مِنَ التَّوَّابِينَ، واجْعَلْنِى مِنَ المُتَطَهِّرِينَ»[15].

فصل: ولا بَأْسَ بالمُعَاوَنةِ عَلَى الوُضُوءِ؛ لما رَوَى المُغِيرة بن شُعْبة، أنه أَفْرَغَ عَلَى النبىِّ ﷺ فى وُضُوئِهِ. رَوَاه مُسْلِم[16]، ورُوِىَ عن صَفْوان بن عَسَّال، قال: صَبَبْتُ عَلَى النبىِّ ﷺ فى السَّفَرِ والحَضَرِ. وعَنْ أُمِّ عَيَّاش، وكانَتْ أَمَةً لِرُقَيَّةَ بنت رسولِ الله ﷺ، قالت: كُنْتُ أُوَضِّىءُ رَسُولَ الله ﷺ [17]وأنا قائِمةٌ[17] وهو قاعِدٌ. رَوَاهُما ابنُ مَاجه[18]. ورُوِىَ عن أحمد أنه قال: ماأُحِبُّ أنْ يُعِينَنِى على وُضُوئِى أحَدٌ؛ لأنَّ عُمَرَ قالَ ذلك.

فصل: ولا بَأْسَ بِتَنْشِيفِ أَعْضَائِهِ بالمِنْدِيلِ مِنْ بَلَلِ الوُضُوءِ والغُسْلِ، قال الخَلَّالُ: المَنْقُولُ عن أحمد، أنَّه لا بَأْسَ بالتَّنْشِيفِ بعدَ الوُضُوءِ. ومِمَّنْ رُوِىَ عنه

---

(١٤) فى: باب الذكر المستحب عقب الوضوء، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢١٠.

وأخرجه أيضا: أبو داود، فى: باب مايقول الرجل إذا توضأ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٨. والنسائى، فى: باب القول بعد الفراغ من الوضوء. المجتبى ١/٧٨. وابن ماجه، فى: باب مايقال بعد الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/١٤٦، ١٥٣.

(١٥) انظر: باب ما يقال بعد الوضوء، من أبواب الطهارة، عند الترمذى. عارضة الأحوذى ١/٧١.

(١٦) فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٢٩.

وأخرجه أيضا النسائى، فى: باب صفة الوضوء–غسل الكفين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٥٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٤٤، ٢٥٠، ٢٥٥.

(١٧–١٧) فى سنن ابن ماجه: «أنا قائمة».

(١٨) أخرجهما ابن ماجه، فى: باب الرجل يستعين على وضوئه فيصب عليه، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٣٨.

أَخْذُ المِنْدِيلِ بعدَ الوُضُوءِ عُثْمان، والحسن بن عَلِيّ، وأَنَس، وكَثِيرٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ. ونَهَى عنه جَابرُ بن عبد الله. وكَرِهَهُ عَبْدُ الرَّحْمَن بن مَهْدِىّ، وجَماعةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ؛ لأنّ مَيْمُونة رَوَتْ(١٩) أنَّ النبىَّ ﷺ اغْتَسَلَ فأَتَيْتُه بالمِنْدِيلِ، فلم يُرِدْها، وجَعَلَ يَنْفُضُ الماءَ بيَدِهِ. مُتَّفَقٌ عليه(٢٠). والأَوَّلُ أصَحُّ، لأَنَّ الأَصْلَ الإِبَاحَةُ، وتَرْكُ النبىِّ ﷺ لا يَدُلُّ عَلَى الكَرَاهةِ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قد يَتْرُكُ المُبَاحَ كما يَفْعَلُهُ، وقد رَوَى أبو بكر فى «الشَّافِى» بإسْنَادِهِ، عَنْ عُرْوَة، عن عائِشَة، قالت: كانَ لِلنَّبىِّ ﷺ خِرْقَةٌ يتَنَشَّفُ بها بَعْدَ الوُضُوءِ. وسُئِلَ أحْمد عن هذا الحَدِيث، فقال: مُنْكَرٌ مُنْكَرٌ. ورُوِىَ عن قَيْس بن سَعْدٍ، أن النبىَّ ﷺ اغْتَسَلَ، ثم أَتَيْنَاهُ بمِلْحَفَةٍ وَرْسِيَّةٍ(٢١)، فالْتَحَفَ بها(٢٢). إلَّا أنَّ التِّرمِذِىَّ قال: لايَصِحُّ فى هذا البابِ شىءٌ(٢٣). ولا يُكْرَهُ نَفضُ الماءِ عن بَدَنِه بيَدَيْه؛ لحديثِ مَيْمُونة.

٥٧ و **٣٢ - /مسألة؛ قال: (وإذَا تَوضَّأَ لِنَافِلَةٍ صَلَّى فَرِيضَةً)**

لا أَعْلَمُ فى هذه المَسْأَلةِ خِلَافًا؛ وذلك لأَنَّ النافِلَةَ تَفْتَقِرُ إلى رَفْعِ الحَدَثِ كالفَرِيضَةِ، وإذا ارْتَفَعَ الحَدَثُ تَحقَّقَ شَرْطُ الصَّلاةِ وارْتَفَعَ المانِعُ، فأُبِيحَ له الفَرْضُ، وكذلك كُلُّ ما يَفْتَقِرُ إلى الطَّهارةِ، كَمَسِّ المُصْحَفِ والطَّوافِ، إذا تَوَضَّأَ له ارْتَفَعَ حَدَثُه، وصَحَّتْ طَهَارَتُه، وأُبِيحَ له سائِرُ ما يَحْتاجُ إلى الطَّهارةِ. وقد ذَكَرْنا ذلك فيما مَضَى.

---

(١٩) فى م: «قالت».

(٢٠) إنما رواه البخارى، فى: باب نفض اليدين من الغسل عن الجنابة، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ٧٧/١. والنسائى، فى: باب غسل الرجلين فى غير المكان الذى يغتسل فيه، من كتاب الطهارة. المجتبى ١١٣/١. والدارمى، فى: باب فى الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٩١/١.

(٢١) أى مصبوغة بالورس، وهو نبت كالسمسم.

(٢٢) أخرجه ابن ماجه، فى: باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل. سنن ابن ماجه ١٥٨/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٧/٦.

وفيهما: «فاشتمل بها».

(٢٣) نص كلام الترمذى: حديث عائشة ليس بالقائم، ولا يصح فى هذا الباب شىء. عارضة الأحوذى ٦٩/١.

فصل: يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّيَ بالوُضُوءِ مالم يُحْدِثْ، ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافاً. قال أَحْمد بنُ القَاسِمِ[1]: سألتُ أَحْمد عَنْ الرَّجُلِ[2] صلىَّ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِ صَلَواتٍ بِوُضُوءٍ واحِدٍ؟ قال: ما بَأْسٌ بهذَا إذا لَمْ يَنْتَقِضْ وُضُوؤُهُ! ما ظَنَنْتُ أحَداً أنْكَرَ هذا. وقال: صَلَّى النبيُّ ﷺ الصَّلَواتِ الخَمْسَ يَوْمَ الفَتْحِ بِوُضُوءٍ واحِدٍ. ورَوَى أَنَسٌ قال: كان النبيُّ ﷺ يتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ. قلتُ: وكَيْفَ كُنْتُم تَصْنَعُونَ! قال: يُجْزِئُ أَحَدَنا الوُضُوءُ مالَمْ يُحْدِثْ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ وأبو دَاوُد[3]. وفى مُسْلِمٍ[4]، عن بُرَيْدَةَ قال: صَلَّى النبيُّ ﷺ يَوْمَ الفَتْحِ خَمْسَ صَلَواتٍ بِوُضُوءٍ واحِدٍ، ومَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ، فقال له عُمَر: إنِّى رَأَيْتُكَ صَنَعْتَ شَيْئًا لم تَكُنْ تَصْنَعُه، قال: «عَمْداً صَنَعْتُهُ».

فصل: وتَجْدِيدُ الوُضُوءِ مُسْتَحَبٌّ، نَصَّ أَحمدُ عليه فى رِوَايةِ مُوسَى بنِ

---

(١) أحمد بن القاسم، صاحب أبى عبيد القاسم بن سلام، حدث عن أبى عبيد، وعن أبى عبد الله أحمد بن حنبل أشياء كثيرة من مسائله، وكان من أهل العلم والفضل. تاريخ بغداد ٣٤٩/٤، طبقات الحنابلة ٥٥/١، ٥٦.

(٢) فى م: «رجل».

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب الوضوء من غير حدث، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٦٤/١. وأبو داود، بلفظ: كان النبى ﷺ يتوضأ لكل صلاة، وكنا نصلى الصلوات بوضوء واحد. فى: باب الرجل يصلى الصلوات بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣٨/١.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب الوضوء لكل صلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٧٧/١. والنسائى، فى: باب الوضوء لكل صلاة، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ٧٣/١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء لكل صلاة، والصلوات كلها بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٧٠/١. والإمام أحمد، فى: المسند ١٣٢/٣، ١٩٤، ٢٦٠.

(٤) فى: باب جواز الصلوات كلها بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٣٢/١. وأخرجه أيضا أبو داود، فى: باب الرجل يصلى الصلوات بوضوء واحد، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣٩/١. والترمذى، فى: باب ماجاء أنه يصلى الصلوات بوضوء واحد. من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٧٩/١. والنسائى، فى: باب الوضوء لكل صلاة، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧٣/١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء لكل صلاة، والصلوات كلها بوضوء واحد. سنن ابن ماجه ١٧٠/١. والدارمى، فى: باب قوله: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ الآية، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٦٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٥١/٥، ٣٥٨.

عِيسَى[٥]، ونَقَلَ حَنْبَلٌ عنه أنَّه كان يَفْعَلُه؛ وذلك لما رَوَيْنا من الحَدِيث، وعن
غُطَيْف[٦] الهُذَلِيِّ، قال: رأيتُ ابنَ عُمَر يَوْماً تَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلاةٍ، فقلتُ: أَصْلَحَكَ
اللهُ، أفَرِيضَةٌ أَمْ سُنَّةٌ، الوُضُوءُ عِنْدَ كُلِّ صَلاةٍ؟ فقال: لا، لو تَوَضَّأْتُ لصَلاةِ
الصُّبْحِ لَصَلَّيْتُ به الصَّلَواتِ كُلَّها مالَمْ أُحْدِثْ، ولكِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ
يقولُ: «مَنْ تَوَضَّأَ عَلَى طُهْرٍ فَلَهُ عَشْرُ حَسَناتٍ». وإنَّما رَغِبْتُ فى الحَسَناتِ.
أخْرَجَهُ أبُو دَاوُد وابنُ مَاجَه[٧]. وقد نَقَلَ علىُّ بنُ سَعِيد[٨]، عن أحمدَ: لا فَضْلَ
فِيه. والأَوَّلُ أَصَحُّ.

فصل: ولا بَأْسَ بالوُضُوءِ فى المَسْجِدِ إذا لَمْ يُؤْذِ أحَداً بوُضُوئِه، ولَمْ يَبُلَّ
مَوْضِعَ الصَّلَاةِ. قال ابنُ المُنْذِر: أَبَاحَ ذلك كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه مِنْ عُلَماءِ
الأمْصارِ، منهم: ابنُ عُمَرَ، وابنُ عَبَّاس، وعَطَاء، وطَاوُس، وأبو بكر بنُ محمد
[٩]بن عَمْرو بنِ حَزْم[٩]، وابنُ جُرَيج، وعَوَامُّ أَهْلِ العِلْمِ، قال: وبه نَقُولُ، إلا أن يَبُلَّ
مَكانًا/ يَجْتازُ النَاسُ فيه، فإنِّى أَكْرَهُه، إلَّا أن يَفْحَصَ الحَصَى عن البَطْحاءِ، كما ٥٧ ظ
فُعِلَ لعطاء وطاوُس، فإذا تَوَضَّأَ رَدَّ الحَصَى عليه، فإنِّى لا أكْرَهُه، وقد رُوِىَ عن
أحمد أنه يَكْرَهُه؛ صِيَانةً لِلْمَسْجِد عن البُصَاقِ والمُخَاطِ وما يَخْرُجُ من فَضَلاتِ
الوُضُوءِ.

---

(٥) موسى بن عيسى الجصاص البغدادى، كان لا يحدث إلا بمسائل أبى عبد الله أحمد بن حنبل، وشئ سمعه من أبى سليمان الدارانى فى الزهد والورع، وكانت عنده مسائل كثيرة عن الإمام أحمد. تاريخ بغداد ٤٢/١٣، طبقات الحنابلة ٣٣٣/١، ٣٣٤.

(٦) فى سنن أبى داود، وسنن ابن ماجه: «أبى غطيف». وترجمه ابن حجر، فى الكنى، فقال: أبو غطيف، ويقال غطيف، ويقال غضيف. تهذيب التهذيب ١٩٩/١٢.

(٧) أخرجه أبو داود، فى: باب الرجل يجدد الوضوء من غير حدث، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١٥/١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء على الطهارة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٧١/١.

(٨) أبو الحسن على بن سعيد بن جرير النسوى، كبير القدر، صاحب حديث، كان يناظر الإمام أحمد مناظرة شافية، روى عنه جزأين مسائل. طبقات الحنابلة ٢٢٤/١، ٢٢٥.

(٩ - ٩) فى الأصل: «بن عمرو وابن حزم»، وفى م: «وابن عمرو وابن حزم». والصواب ما أثبتناه. وهو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى القاضى، ثقة، كثير الحديث توفى سنة مائة، وقيل بعد ذلك. انظر: تهذيب التهذيب ٣٨/٢ - ٤٠.

٣٣ ـ مسألة؛ قال: (ولا يَقْرَأُ القُرْآنَ جُنُبٌ ولا حائِضٌ ولا نُفَساءُ)

رُوِيَتِ الكَرَاهِيَةُ لذلك عن عُمَر، وعَلِىّ، والحَسَن، والنَّخَعِىِّ، والزُّهْرِىِّ، وقَتَادَة، والشَّافِعِىِّ، وأَصْحابِ الرَّأْى. وقال الأَوْزَاعِىُّ: لا يَقْرَأُ إلَّا آيةَ الرّكُوبِ والنُّزُول: ﴿سُبْحَـٰنَ الَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَذَا[١]﴾، ﴿وَقُل رَّبِّ أَنْزِلْنِى مُنزَلًا مُّبَارَكاً[٢]﴾. وقال ابنُ عَبّاس: يَقْرَأُ وِرْدَهُ. وقال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّب: يَقْرَأُ القرآنَ، أَلَيْسَ هُوَ فى جَوْفِهِ! وحُكِىَ عن مَالِكٍ: لِلْحَائِضِ القِرَاءَةُ دونَ الجُنُبِ؛ لأنَّ أَيَّامَها تَطُولُ، فلو[٣] مَنَعْنَاهَا مِنَ القراءةِ نَسِيَتْ. ولنا: مارُوِىَ عَنْ عَلِىٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّ النبىَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَحْجُبُه، أو قال: يَحْجِزُه، عن قِراءةِ القُرآنِ شىءٌ، ليسَ الجَنَابةُ. رواه أبو داود، والنَّسائِىُّ، والتِّرمِذِىُّ[٤]، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وعن ابنِ عُمَر، أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «لا تَقْرَأُ الحائِضُ ولا الجُنُبُ شَيْئًا مِنَ القُرآنِ». رواه أبو دَاوُد، والتِّرْمِذِىّ[٥]. وقال: يَرْوِيه إسْماعِيل بنِ عَيَّاش، [عن موسى بن عُقْبَةَ][٦]،عن نافِعٍ، وقد ضَعَّفَ البُخَارِىُّ رِوَايَتَه عن أَهْلِ الحِجَازِ[٧]،

---

(١) سورة الزخرف ١٣.

(٢) سورة المؤمنون ٢٩.

(٣) فى م: «فإن».

(٤) أخرجه أبو داود، فى: باب الجنب يقرأ القرآن، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٢. والنسائى، فى: باب حجب الجنب من قراءة القرآن. المجتبى ١/١١٨. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى قراءة القرآن على غير طهارة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٥. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٨٤، ١٠٧، ١٢٤. ولم يذكر لفظه الترمذى، وإنما روى حديث ابن عمر الآتى، ثم قال: وفى الباب عن على. ولم يرد فيه النقل الذى ذكره المؤلف عنه. انظر: عارضة الأحوذى ١/٢١٢.

(٥) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى الحائض والجنب أنهما لا يقرآن القرآن، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢١٢. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى قراءة القرآن على غير طهارة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٥. ولم نجده عند أبى داود.

(٦) تكملة من الترمذى. عارضة الأحوذى ١/٢١٣.

(٧) عبارة الترمذى: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: إن إسماعيل بن عياش يروى عن أهل الحجاز وأهل العراق أحاديث مناكير. كأنه ضعَّف روايته عنهم فيما ينفرد به، وقال: إنما حديث إسماعيل بن عياش عن أهل الشام.

وقال: إنَّما رِوَايَتُه عن أَهْلِ الشامِ. وإذا ثَبَتَ هذا فى الجُنُبِ فَفِى الحائِضِ أَوْلَى؛ لأن حَدَثَها آكَدُ، ولذلك حَرَّمَ الوَطْءَ، ومَنَعَ الصِّيامَ، وأَسْقَطَ الصَّلَاةَ، وسَاوَاها فى سائِرِ أحْكَامِها.

فصل: ويَحْرُمُ عليهم قراءةُ آيةٍ. فأمَّا بَعْضُ آيةٍ؛ فإنْ كان مِمَّا لا يَتَمَيَّزُ به القرآن عن غَيْرِهِ كالتَّسْمِيةِ، والحَمْدِ لله، وسائرِ الذِّكْرِ، فإنْ لَمْ يُقْصَدْ به القُرآنُ، فلا بَأْسَ؛ فإنَّه لا خِلَافَ فى أنَّ لهم ذِكْرَ اللهِ تعالى، ويحتاجون إلى التَّسْمِيةِ عندَ اغْتِسَالِهِم، ولا يُمْكِنُهم التَّحَرُّزُ مِن هذا. وإنْ قَصَدُوا به القِراءةَ أو كان ماقَرءُوهُ شيئاً يتَمَيَّزُ به القرآنُ عن غيرِه من الكلامِ، فَفِيه رِوَايتان: إحْدَاهُما، لا يَجُوزُ، ورُوِىَ عن عَلِيٍّ رَضِىَ اللهُ عنه، أنه سُئِلَ عن الجُنُبِ يَقْرَأُ القُرآنَ؟ فقال: لا، ولا حَرْفاً. وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىّ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ فى النَّهْىِ، ولأنَّه قُرآنٌ، فَمُنِعَ مِن
٥٨ و قَراءَتِه، كالآيةِ. والثانية/ لا يُمْنَعُ منه، وهو قولُ أبى حَنِيفة؛ لأنَّه لا يَحْصُلُ به الإعْجازُ، ولا يُجْزِىءُ فى الخُطْبةِ، ويَجُوزُ إذا لم يُقْصَدْ به القُرآنُ، وكذلك إذا قُصِدَ.

فصل: وليس لهم اللُّبْثُ فى المَسْجِد، لقولِ اللهِ تعالى: ﴿وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُواْ﴾[8]. ورَوَتْ عائشةُ، قالت: جاء النَّبىُّ ﷺ، وبُيُوتُ أصحابِهِ شارِعةٌ فى المسجدِ، فقال: «وَجِّهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ؛ فَإِنِّى لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ ولَا جُنُبٍ». رَواه أبو داود[9]. ويُبَاحُ العبورُ للحاجةِ؛ مِن أخذِ شىءٍ، أو تَرْكِهِ، أو كونِ الطريقِ فيه، فأمَّا لغيرِ ذلك فلا يَجُوزُ بحالٍ.

ومِمَّن نُقِلَت عنه الرُّخْصةُ فى العُبورِ: ابنُ مَسْعود، وابنُ عَبّاس، وابنُ المُسَيَّب، وابن جُبَيْر، والحسن، ومالك، والشَّافِعىُّ. وقال الثَّوْرِىُّ وإسحاقُ: لا يَمُرُّ فى المَسْجِدِ إلَّا أنْ لا يجدَ بُدًّا، فيَتَيَمَّمَ. وهو قَوْلُ أصحابِ الرَّأْىِ؛ لقَوْلِ النَّبىِّ

(٨) سورة النساء ٤٣.

(٩) فى: باب فى الجنب يدخل المسجد، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٣.

ﷺ: «لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ ولَا جُنُبٍ». ولنا قَوْلُ الله تَعالَى: ﴿إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾، والاسْتِثْناءُ مِن المَنْهِىِّ عنه إباحةٌ، وعن عائشة، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال لها: «نَاوِلِينِى الْخُمْرَةَ مِنَ الْمَسجِدِ». قالت: إنِّى حائضٌ، قال: «إنَّ حَيْضَتَكِ لَيْسَتْ فى يَدِكِ». رواه مُسْلم(١٠). وعن جابر قال: كُنّا نَمُرُّ فى الْمَسْجِدِ ونَحْنُ جُنُبٌ. رواه ابنُ المُنْذِر. وعن زَيْدِ بنِ أسْلَمَ، قال: كان أصحابُ رَسُولِ الله ﷺ يَمْشُونَ فى المسجدِ وهم جُنُبٌ. رواه ابنُ المُنْذِر أيضاً. وهذا إشارةٌ إلى جَمِيعِهم، فيكونُ إجْماعاً.

فصل: فأمَّا المُسْتَحاضةُ، ومَن به سَلَسُ البَوْلِ، فلهم اللُّبْثُ فى المَسْجِدِ والعُبورُ إذا أَمِنُوا تَلْوِيثَ المَسْجِدِ؛ لما رُوِىَ عن عائشة، أنَّ امرأةً مِن أزْواجِ رَسُولِ الله ﷺ اعْتَكَفتْ معه وهى مُسْتَحاضةٌ، فكانتْ تَرَى الحُمْرةَ والصُّفْرةَ، وربَّما وَضَعتِ الطَّسْتَ تَحْتَها وهى تُصَلِّى. رواه البُخارِىُّ(١١). ولأنه حَدَثٌ لا يَمْنَعُ الصلاةَ فلم يَمْنَع اللُّبْثَ، كخرُوجِ الدَّمِ اليَسِيرِ مِن أَنْفِه. فإنْ خاف تَلْوِيثَ المسجدِ فليس له العُبورُ؛ فإن المسجدَ يُصانُ عن هذا، كما يُصانُ عن البَوْلِ فيه. ولو خَشِيَتِ الحائِضُ تَلْوِيثَ المسجدِ بالعُبورِ فيه، لم يكن لها ذلك.

فصل: وإن خاف الجُنُبُ علَى نفسِه أو مالِه، أو لم يُمْكِنْه الخروجُ مِن المسجدِ، أو لم يجِدْ مكاناً غيرَه، أو لم يُمْكِنْه الغُسْلُ ولا الوُضُوء، تَيَمَّمَ، ثم أقام فى/ المسجدِ، ورُوِىَ عن عَلِىٍّ، وابنِ عَبَّاس، وسَعِيد بن جُبَيْر، ومُجاهِد، والحسن بن مُسْلِم بن يَنَّاق(١٢)، فى تأْوِيلِ قولِه تعالى: ﴿وَلَا جُنُباً إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾. يَعْنِى ٥٨ ظ

---

(١٠) تقدم تخريجه، فى صفحة ٦٩، ٧٠ وتقدم شرح «الخمرة» هناك.

(١١) فى: باب الاعتكاف للمستحاضة، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ١/٨٥.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى المستحاضة تعتكف، من كتاب الصوم. سنن أبى داود ١/٥٧٦. وابن ماجه، فى: باب المستحاضة تعتكف، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ١/٥٦٦. والدارمى، فى: باب الكدرة إذا كانت بعد الحيض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/٢١٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٣١.

(١٢) الحسن بن مسلم بن يناق المكى، روى عن صفية بنت شيبة، وطاوس، ومجاهد، وسعيد بن جبير، =

مُسَافِرِينَ لا يَجِدُون ماءً، فيَتَيَمَّمُون. وقال بعضُ أصحابنا: يَلْبَثُ بغيرِ تَيمُّمٍ، لأن التيمُّمَ لا يَرْفَعُ الحَدَثَ. وهذا غير صَحِيحٍ؛ لأنه يخالفُ قَوْلَ مَنْ سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ، ولأنَّ هذا أمرٌ يُشْتَرطُ له الطَّهارةُ فوَجبَ التَّيمُّمُ له عند العَجْزِ عنها، كالصلاةِ وسائرِ ما يُشْتَرطُ له الطَّهارةُ. وقولُهم: لا يَرْفَعُ الحَدَثَ. قُلْنا: إلا أنَّه يقومُ مَقَامَ مايَرْفَعُ الحَدَثَ، فى إباحةِ ما يُسْتَبَاحُ به.

فصل: إذا تَوَضَّأَ الجُنُبُ فله اللُّبْثُ فى المسجدِ فى قولِ أصحابِنا وإسحاق. وقال أكْثَرُ أهلِ العِلْمِ: لا يَجُوزُ؛ للآيةِ والخَبَرِ. واحتجَّ أصحابُنا بما رُوِىَ عن زَيْدِ ابنِ أَسْلَمَ(١٣)، قال: كان أصحابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ يتحدَّثُونَ فى المسجدِ على غيرِ وُضُوءٍ، وكان الرَّجُلُ يكون جُنُباً فيتَوَضَّأُ، ثم يَدْخُلُ، فيتحَدَّث. وهذا إشارةٌ إلى جَمِيعِهم، فيكونُ إجْماعاً يُخَصُّ به العُمُومُ، ولأنَّه إذا تَوَضَّأَ خَفَّ حُكْمُ الحَدَثِ، فأشْبَهَ التَّيمُّمَ عندَ عَدَمِ الماءِ، ودَلِيلُ خِفَّتِه أمْرُ النبىِّ ﷺ الجُنُبَ به إذا أراد النَّوْمَ، واسْتِحْبابُه لِمَنْ أرادَ الأَكْلَ ومُعَاوَدَةَ الوَطْءِ. فأما الحائضُ إذا تَوَضَّأَت فلا يُباحُ لها اللُّبْثُ؛ لأن وُضُوءَها لا يَصِحُّ.

٣٤ ــ مسألة؛ قال: (ولا يَمَسُّ المُصْحَفَ إلَّا طاهِرٌ)

يعنى طاهِراً من الحَدَثَيْنِ جميعاً. رُوِىَ هذا عن ابنِ عُمَر، والحَسَنِ، وعَطَاء، وطاوُس، والشَّعْبِىِّ، والقاسم بن محمد، وهو قَوْلُ مالِكٍ، والشافِعِىِّ، وأصحابِ الرَّأْىِ، ولا نَعْلَمُ مخالفاً لهم إلَّا داود؛ فإنه أباحَ مَسَّهُ، واحْتَجَّ بأنَّ النبىَّ ﷺ كَتَبَ فى كِتَابِه آيةً إلَى قَيْصَرَ. وأباحَ الحَكَمُ وحَمَّادٌ مَسَّهُ بظاهِرِ الكَفِّ؛ لأنَّ آلَةَ المَسِّ باطِنُ اليَدِ، فيَنْصَرِفُ النَّهْىُ إليه دُونَ غَيْرِه. ولنا قولُه تَعالَى: ﴿لَّا يَمَسُّهُ إلَّا

=وغيرهم، ثقة، صالح الحديث، توفى قبل طاوس، وكانت وفاة طاوس سنة إحدى ومائة. تهذيب التهذيب ٢/٣٢٢.

(١٣) أى الذى رواه ابن المنذر. انظر ماتقدم فى الصفحة السابقة.

ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾(١). وفى كتابِ النبىِّ ﷺ لِعَمْرِو بن حَزْم(٢) «أن لا يَمَسَّ القرآنَ إلا طاهِرٌ(٣)». وهو كتابٌ مشهورٌ، رَوَاه أبُو عبيد فى «فضائلِ القرآنِ» وغيرِه، ورَوَاه الأَثْرَمُ، فأمَّا الآيةُ التى كَتَب بها النبىُّ ﷺ/فإنَّما قَصَدَ بها المُرَاسَلَة، والآيةُ فى الرِّسالةِ أو كتابِ فِقْهٍ أو نَحْوِه لا تَمْنَع مَسَّهُ، ولا يَصِيرُ الكتابُ بها مُصْحَفاً، ولا تَثْبُتُ له حُرْمَتُه، إذا ثَبَت هذا فإنه لا يَجُوزُ له مَسُّه بشىءٍ من جَسَدِه، لأنَّه مِنْ جَسَدِه، فأشْبَهَ يَدَه. وقَوْلُهم: إن المَسَّ إنَّما يَخْتَصُّ بباطِنِ اليَدِ؛ ليس بصَحِيحٍ؛ فإنَّ كُلَّ شىءٍ لَاقَى شَيْئاً فقد مَسَّهُ. ٥٩ و

فصل: ويَجُوزُ حَمْلُه بِعِلَاقَتِهِ. وهذا قولُ أبى حنيفة، ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ، وعَطَاء، وطَاوُس، والشَّعْبِىِّ، والقاسِمِ، وأبِى وائِلٍ(٤)، والحَكَم، وحَمَّاد، ومَنَع منه الأَوْزَاعِىُّ، ومالِك، والشَّافِعِىُّ، قال مالِك: أَحْسَنُ ماسَمِعْتُ أنه لا يَحْمِلُ المُصْحَفَ بِعِلَاقَتِه ولا فى غِلَافِهِ إلَّا وهو طاهِرٌ؛ وليسَ ذلك لأنَّه يُدَنِّسه، ولكن تَعْظِيماً للقُرْآنِ. واحْتَجُّوا بأنَّه مُكَلَّفٌ مُحْدِثٌ قاصدٌ لِحَمْلِ المُصْحَفِ، فلم يَجُزْ، كما لو حَمَلَه مع مَسِّهِ. ولنا: أنَّه غيرُ مَاسٍّ له، فلم يُمْنَعْ منه، كما لَوْ حَمَلَه فى رَحْلِهِ، ولأنَّ النَّهْىَ إنَّما يتناوَلُ المَسَّ، والحَمْلُ ليسَ بِمَسٍّ، فلم يتناوَلْه النَّهْىُ، وقِياسُهم فاسِدٌ؛ فإنَّ العِلَّةَ فى الأصْلِ مَسُّهُ، وهو غيرُ مَوْجُودٍ فى الفَرْعِ، والحَمْلُ لا أثَرَ له، فلا يَصِحُّ التَّعْلِيلُ به. وعلَى هذا لو حَمَلَه بِعِلَاقَةٍ أو بحائِلٍ بينه وبينَه مِمَّا لا يَتْبَعُه فى البَيْعِ، جازَ؛ لما ذَكَرْنا. وعِندَهم لا يَجُوزُ. ووَجْهُ المَذْهَبَيْن ما تَقَدَّم.

---

(١) سورة الواقعة ٧٩.

وانظر: مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٢) جد أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، الذى تقدم التعريف به منذ قليل وانظر لكتاب النبى ﷺ له السيرة ٤/٥٩٥.

(٣) أخرجه الدارمى، فى: باب لا طلاق قبل نكاح، من كتاب الطلاق. سنن الدارمى ٢/١٦١. والإمام مالك، فى: باب الأمر بالوضوء لمن مسَّ القرآن، من كتاب القرآن. الموطأ ١/١٩٩.

(٤) أبو وائل شقيق بن سلمة الأسدى الكوفى، أدرك النبى ﷺ ولم يره، وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وخلق من الصحابة والتابعين، ثقة، قال خليفة بن خياط: مات بعد الجماجم سنة اثنتين وثمانين. وقال الواقدى: مات فى خلافة عمر بن عبد العزيز. تهذيب التهذيب ٤/٣٦١-٣٦٣.

ويجوزُ تَقْلِيبُه بعُودٍ ومَسُّه به، وكَتْبُ المُصْحَفِ بيَدِه من غيرِ أن يَمَسَّه، وفى تَصَفُّحِه بكُمِّهِ روايتان. وخَرَّجَ القاضِى فى مَسِّ غِلَافِه وحَمْلِه بعِلَاقتِه روايةً أخرى أنَّه لا يَجُوزُ؛ بناءً عَلَى مَسِّه بِكُمِّهِ. والصحيحُ: جَوَازُه؛ لأنَّ النَّهْىَ إنما يتناولُ مَسَّه، والحَمْلُ ليسَ بِمَسٍّ.

فصل: ويَجُوزُ مَسُّ كُتُبِ التفسيرِ والفِقْهِ وغيرِها، والرسائِلِ، وإن كان فيها آياتٌ من القرآنِ، بدليل أنَّ النبىَّ ﷺ كَتَبَ إلى قَيْصَرَ كتاباً فيه آيةٌ، ولأنَّها لا يقَعُ عليها اسمُ مُصْحَفٍ، ولا تَثْبُتُ لها حُرْمَتُه. وفى مَسِّ صِبْيانِ الكَتَاتِيبِ أَلْوَاحَهُم التى فيها القرآنُ وَجْهان: أحدهما، الجوازُ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ، فلو اشْتَرَطْنا الطهارةَ أدَّى إلى تَنْفِيرِهم عن حِفْظِه. والثانى، المَنْعُ؛ لدُخُولِهم فى عُمُومِ الآية. وفى الدَّرَاهِمِ المكتوبِ عليها القرآنُ وَجْهان: أحدهما، المَنْعُ، وهو مذهبُ[٥] أبى حَنِيفة. وكَرِهَه عَطَاء، والقَاسِمُ، والشَّعْبِىُّ؛ لأنَّ القرآنَ مكتوبٌ عليها، فأشْبَهَتِ الوَرَقَ. والثانى، الجَوَازُ؛ لأنه لا يقعُ عليها اسْمُ المُصْحَفِ، فأشْبَهَت كُتُبَ الفِقْهِ،/ ٥٩ ظ
ولأنَّ فى الاحْتِرازِ منها مَشَقَّةً، أشْبَهت أَلْواحَ الصِّبْيانِ.

فصل: وإن احْتاجَ المُحْدِثُ إلى مَسِّ المُصْحَفِ عندَ عَدَمِ الماءِ، تَيَمَّمَ، وجازَ مَسُّه. ولو غَسَلَ المُحْدِثُ بعضَ أعضاءِ الوُضُوءِ، لم يَجُزْ له مَسُّه به قبلَ إتْمامِ وُضُوئِه؛ لأنَّه لا يكونُ مُتَطَهِّراً إلَّا بغَسْلِ الجَمِيعِ.

فصل: ولا يَجُوزُ المُسَافَرَةُ بالمُصْحَفِ إلى دارِ الحَرْبِ؛ لما رَوَى ابنُ عُمَر، قال: قال رَسُولُ الله ﷺ: «لا تُسَافِرُوا بالْقُرْآنِ إلَى أرْضِ الْعَدُوِّ؛ مَخَافَةَ أنْ تَنَالَهُ أيْدِيهِمْ»[٦].

---

(٥) فى م: «قول».

(٦) أخرجه البخارى، فى: باب السفر بالمصاحف إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد. صحيح البخارى ٤/٦٨. ومسلم، فى: باب النهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٣/١٤٩٠، ١٤٩١. وأبو دواد، فى: باب فى المصحف يسافر به إلى أرض العدو، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢/٣٥. وابن ماجه، فى: باب النهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. سنن ابن ماجه ٢/٩٦١. والإمام مالك، فى: باب النهى عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. الموطأ ٢/٤٤٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٦، ٧، ١٠، ٥٥، ٦٣، ٧٦، ١٢٨.

بابُ الاسْتِطابةِ والحَدَثِ

الاسْتِطابةُ: هى الاسْتِنْجاءُ بالماءِ أو بالأَحْجارِ، يقال: اسْتَطابَ، وأَطَابَ: إذا اسْتَنْجَى؛ سُمِّىَ اسْتِطابةً لأنَّه يُطَيِّبُ جَسَدَه بإزالةِ الخَبَثِ عنه، قال الشاعر، يَهْجُو رَجُلا(٧):

يارَخَمًا قَاظَ علَى عُرْقُوبِ(٨)
يُعْجِلُ كَفَّ الْخَارِىءِ الْمُطِيبِ

والاسْتِنْجاءُ: اسْتِفْعالٌ مِن(٩) نَجَوْتُ الشَّجرةَ، أى: قَطَعْتُها، فكَأَنَّه قَطَعَ الأَذَى عنه، وقال ابنُ قُتَيْبَة: هو مَأْخوذٌ من النَّجْوَةِ، وهى ماارْتَفَعَ من الأرضِ، لأنَّ مَنْ أرادَ قَضاءَ الحاجةِ اسْتَتَرَ بها. والاسْتِجْمارُ: اسْتِفْعالٌ من الجِمَارِ، وهى الحِجارَةُ الصِّغَارُ؛ لأنَّه يَسْتَعْمِلُها فى اسْتِجْمارِه.

٣٥ – مسألة؛ قال: (وليس عَلَى مَنْ نامَ أو خَرَجتْ منه رِيحٌ اسْتِنْجاءٌ)

لا نَعْلمُ فى هذا خِلافا. قال أبو عبد الله: ليس فى الرِّيح اسْتِنْجاءٌ؛ فى كتابِ اللهِ، ولا فى سُنَّةِ رَسُولِه، إنَّما عليه الوُضُوءُ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ (١أنَّه قال١): «من اسْتَنْجَى مِنْ رِيحٍ فليس مِنَّا». رَوَاه الطَّبَرَانِىُّ فى «مُعْجَمِه الصَّغِير(٢)»، وعن زَيْدِ بنِ أَسْلَم فى قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾. إذا قُمْتُم

(٧) الرجز للأعشى أبى بصير ميمون بن قيس يهجو وائل بن شرحبيل بن عمرو بن مرثد وقومه، وهو فى ديوانه ٢٦٥، واللسان (خ ر أ، ط ى ب، ق ى ظ، ر خ م) ٦٤/١، ٥٦٧، ٤٥٧/٧، ٢٣٥/١٢.

(٨) الرَّخمة: طائر أبقع على شكل النسر خلقة إلا أنه مبقع بسواد وبياض، وهو مما يأكل العذرة، وجمعه رَخَم ورُخْم. وقاظ بالمكان: إذا أقام به فى الصيف. ورواية الديوان: «على يَنْخُوب». والينخوب: الجبان. ورواية اللسان: «على مطلوب».

(٩) فى الأصل: «من الجمار وهى نجوت».

(١ – ١) سقط من: م.

(٢) سقط من: الأصل. ولم نجده فى الصغير بعد البحث حسب الطاقة. وهو فى الجامع الصغير، للسيوطى ٢٩٨.

مِن النَّومِ، ولم يأْمُرْ بغيره، فدَلَّ علَى أنه لا يَجبُ؛ ولأنَّ الوُجُوبَ من الشَّرْعِ، ولم يَرِدْ بالاسْتِنْجاءِ هُنَا نَصٌّ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه؛ لأنَّ الاسْتِنْجاءَ إنَّما شُرِعَ لإزَالَةِ النَّجاسةِ، ولا نَجَاسةَ هٰهُنا.

٣٦ ـ مسألة؛ قال: (**والاسْتِنْجاءُ لِمَا خَرَجَ من السَّبِيلَيْنِ**)

هذا فيه إضْمارٌ، وتَقْدِيرُه: والاسْتِنْجاءُ واجبٌ. فَحَذَفَ خَبَر المُبْتَدإِ[1] اخْتِصاراً، وأرادَ ما خَرَج غيرَ الرِّيحِ؛ لأنه قد بَيَّنَ حُكْمَها، وسواءٌ كان الخارِجُ مُعْتاداً، كالبَوْلِ والغائِطِ، أو نادِراً، كالحَصَى والدُودِ والشَّعْرِ، رَطْباً أو يابِساً. /ولو ٦٠ و
احْتقَنَ فرَجَعَت أجْزَاءٌ خَرَجَتْ مِن الفَرْجِ، أو وَطِىءَ رَجُلٌ امْرأتَهُ دونَ الفَرْجِ فدَبَّ ماؤُه إلى فَرْجِها ثم خَرَج منه، فعليهما الاسْتِنْجاءُ على ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ، وقد صَرَّحَ به القاضى وغيرُه. ولو أدْخَلَ المِيلَ فى ذَكَرِه، ثم أخْرَجَه، لَزِمَه الاسْتِنْجاءُ؛ لأنه خارِجٌ مِن السَّبِيلِ، فأشْبَهَ الغائِطَ المُسْتَحْجِرَ، والقِياسُ أن لا يجب مِنْ ناشِفٍ لا يُنجِّسُ المَحَلَّ، للمعنَى الذى ذَكَرْنا فى الرِّيحِ، وهو قولُ الشافِعِىِّ. وهكذا الحُكْمُ فى الطَّاهِرِ، وهو المَنِىُّ إذا حَكَمْنا بطَهارتِه. والقولُ بوُجُوبِ الاسْتِنْجاءِ فى الجُملة قولُ أكْثرِ أهلِ العِلْمِ، وحُكِىَ عن ابنِ سِيرِينَ، فِيمَنْ صَلَّى بِقَوْمٍ ولم يَسْتَنْجِ: لا أعلمُ به بَأْساً. وهذا يَحْتَمِلُ أن يكونَ فِيمَنْ لم يَلْزَمْه الاسْتِنْجاءُ، كَمَنْ لَزِمَه الوُضُوءُ لِنَوْمٍ أو خُرُوجِ رِيحٍ، أوْ من تَرَكَ الاسْتِنْجاءَ ناسِياً، فيكونُ مُوافِقاً لقَوْلِ الجماعةِ. ويَحْتَمِلُ أنَّه لم يَرَ وُجُوبَ الاسْتِنْجاءِ. وهذا قولُ أبى حَنِيفَةَ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «مَن اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فقد أحْسَنَ، ومَنْ لَا فلا حَرَجَ». رَوَاه أبو دَاوُد[2]؛ ولأنها نَجاسةٌ يُكْتَفَى فيها بالمَسْحِ، فلم تَجِبْ إزالَتُها

---

(١) فى م: «الابتداء».

(٢) فى: باب الاستتار فى الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٨.

كما أخرج نحوه فى الاستجمار وترا البخارى، فى: باب الاستنثار فى الوضوء، وباب الاستجمار وترا، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٥٢. والترمذى، فى: باب ماجاء فى المضمضة والاستنشاق، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٤٤. والنسائى، فى: باب الرخصة فى الاستطابة بحجر واحد، وباب الأمر =

كيَسِيرِ الدَّمِ. ولَنا قَوْلُ النبيِّ ﷺ: «إذا ذَهَبَ أحَدُكُم إلى الغائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ بثَلاثَةِ أحْجارٍ، فإنَّها تُجْزِىءُ عَنْهُ». رَوَاهُ أبُو دَاوُد[3]، وقال: «لا يَسْتَنْجِى أحَدُكُم بِدُونِ ثَلاثَةِ أحجارٍ». رَوَاه مُسْلِم[4]، وفى لَفْظٍ لمُسْلِم[5]: لقد نَهانَا أن نَسْتَنْجِىَ بدُونِ ثَلاثَةِ أحْجارٍ. فأمَرَ، والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوب. وقال: «فإنَّها تُجْزِىءُ عَنْهُ». والإِجْزَاءُ إنّما يُسْتَعْمَلُ فى الواجِبِ، ونَهَى عن الاقْتِصارِ علَى أقَلَّ من ثلاثةٍ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ، وإذا حَرُمَ تَرْكُ بعضِ النَّجاسةِ فتَرْكُ جَمِيعِها أوْلَى. وقال ابنُ المُنْذِر: ثَبَتَ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قال: «لا يَكْفِى أحَدَكُم دُونَ ثَلاثةِ أحْجارٍ». وأمرَ بالعَدَدِ فى أخْبارٍ كثيرةٍ، وقولهُ: «لا حَرَجَ». يعنى فى تَرْكِ الوِتْرِ، لا فِى تَرْكِ[6] الاسْتِجْمارِ؛ لأنَّ المأمورَ به فى الخبرِ الوِتْر، فيعودُ نَفْىُ الحَرَجِ إليه، وأمَّا الاجْتِزَاءُ بالمَسْحِ فيه فلِمَشَقَّةِ الغَسْلِ، لكثرةِ تَكَرُّرِه فى مَحَلِّ الاسْتِنْجاءِ.

فصل: وهو مُخَيَّرٌ بين الاسْتِنْجاءِ بالماءِ أو الأَحْجارِ، فى قولِ أكْثرِ أهلِ العِلْمِ. وحُكِىَ عن سَعْدِ بن أبى وَقَّاص، وابنِ الزُّبَيْر، أنَّهما أنْكَرَا الاسْتِنْجاءَ بالماءِ. وقال

= بالاستنثار. المجتبى ١/٣٨، ٥٧. وابن ماجه، فى: باب الاستنجاء بالحجارة، وباب الارتياد للبول والغائط، وباب المبالغة فى الاستنشاق والاستنثار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٤، ١١٥، ١٢١، ١٤٢، ١٤٣. والدارمى، فى: باب التستر عند الحاجة، وباب فى الاستنشاق والاستجمار، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٦٩، ١٧٨. والإمام مالك، فى: باب العمل فى الوضوء، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/١٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٢٣٦، ٢٥٤، ٢٧٧، ٢٧٨، ٣٠٨، ٣٥١، ٣٥٦، ٣٧١، ٣٨٧، ٤٠١، ٤٦٣، ٤/٣١٣، ٣٣٩، ٣٤٠.

(٣) فى: باب الاستنجاء بالأحجار، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١٠.

كما أخرجه النسائى، فى: باب الاجتزاء فى الاستطابة بالحجارة دون غيرها، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٣٨. والدارمى، فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٣٣.

(٤) فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٢٣، ٢٢٤.

كما أخرجه النسائى، فى: باب النهى عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٤٠. وأبو داود، فى: باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢. وابن ماجه، فى: باب الاستنجاء بالحجارة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٤٣٩.

(٥) سقط من: الأصل. وهو فى مسلم. انظر التخريج السابق.

(٦) فى م: «ترج». تحريف.

سَعِيدُ بن المُسَيَّب: وهل يَفْعَلُ ذلك إلا النساءُ! وقال عَطَاء: غَسْلُ الدُّبُر مُحْدَثٌ. وكان الحسنُ لا يَسْتَنْجِى بالماءِ. ورُوِىَ عن حُذَيْفَةَ القَوْلان جَميعاً.

٦٠ ظ وكان ابنُ عُمَر لا يَسْتَنْجِى بالماءِ ثم فَعَلَه، وقال لنافِعٍ: جَرَّبْناهُ/ فوَجَدْناهُ صالِحًا. وهو مَذْهبُ رافِع بن خَدِيج، وهو الصحيحُ؛ لما رَوَى أنسٌ، قال: كان النبىُّ ﷺ يَدْخلُ الخلاءَ فأحْمِلُ أنا وغلامٌ نَحْوِى إداوةً[7] مِن ماءٍ وعَنَزَةً[8]، فيَسْتَنْجِى بالماءِ. مُتَّفَقٌ عليه[9]، وعن عائشة، أنها قالت: مُرْنَ أزْوَاجَكُنَّ أن يَسْتَطِيبُوا بالماءِ؛ فإنِّى أَسْتَحْيِيهِمْ، وإنَّ رسول الله ﷺ كان يَفْعَلُه[10]. قال التِّرمِذِىّ: هذا حديثٌ صحيحٌ. رواه سَعِيد، ورَوَى أبو هُرَيرة، عن النبىِّ ﷺ قال: «نَزَلَتْ هَذِه الآيَةُ فِى أَهْلِ قُبَاءَ ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ﴾[11] قال: «كَانُوا يَسْتَنْجُونَ بِالْمَاءِ، فَنَزَلَتْ هٰذِهِ ٱلآيَةُ فِيهِمْ». رَوَاه أبُو داود، وابنُ مَاجَه[12]. ولأنه يُطَهِّرُ المَحَلَّ، ويُزِيلُ النجاسةَ، فجَازَ، كما لو كانتِ النجاسةُ على مَحَلٍّ آخرَ. وإن أرادَ الاقْتِصارَ على أحَدِهما فالماءُ أفْضَلُ؛ لما رَوَيْنا من الحديثِ، ولأنَّه يُطَهِّرُ المَحَلَّ، ويُزِيلُ العَيْنَ والأثَرَ، وهو أبلغُ فى التَّنْظِيفِ. وإنْ اقْتَصَرَ عَلَى الحَجَرِ أجْزَأهُ، بغيرِ خلافٍ بين أهلِ العِلْمِ؛ لما ذَكَرْنا من الأخبارِ؛ ولأنه إجْماعُ الصَّحابةِ، رَضِىَ اللهُ عنهم. والأفضلُ أن يَسْتَجْمِرَ بالحَجَر، ثم يُتْبِعَه الماءَ. قال أحمد: إنْ جَمَعَهُما فهو أحَبُّ

---

(٧) الإداوة: المطهرة.

(٨) العنزة؛ بالتحريك: عصا طويلة فى أسفلها زج، ويقال رمح صغير.

(٩) أخرجه البخارى، فى: باب حمل العنزة مع الماء فى الاستنجاء، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/ ٥٠. ومسلم، فى: باب الاستنجاء بالماء من التبرز، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/ ٢٢٧. والنسائى، فى: باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ٣٩. والدارمى، فى: باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/ ١٧٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ١٧١، ٢٠٣.

(١٠) أخرجه الترمذى، فى: باب الاستنجاء بالماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ٣٧. والنسائى، فى: باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ٣٩.

(١١) سورة التوبة ١٠٨.

(١٢) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ١١. وابن ماجه، فى: باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٢٨.

إلَىَّ؛ لأنَّ عائشةَ قالت: مُرْنَ أزْوَاجَكُنَّ أنْ يُتْبِعُوا الْحِجَارَةَ الْمَاءَ مِنْ أَثَرِ الغائِطِ والبَوْلِ؛ فَإنِّى أَسْتَحْيِيهِم، كان النبىُّ ﷺ يَفْعَلُه. احْتَجَّ به أحمدُ، ورَوَاه سَعِيد، ولأنَّ الحَجَرَ يُزِيلُ عَيْنَ النَّجاسةِ فلا تُصيبهُا يَدُهُ، ثم يأتِى بالماءِ فيُطَهِّرُ المَحَلَّ، فيكونُ أبلغَ فى التَّنْظِيفِ وأَحْسَنَ.

٣٧ – مسألة؛ قال: (**فَإنْ لَمْ يَعْدُوَا[1] مَخْرَجَهُمَا أجْزَأَهُ ثَلَاثَةُ أحْجَارٍ إذَا أنْقَى بِهِنَّ، فَإنْ أنْقَى بِدُونِ الثَّلاثَةِ لَمْ يُجْزِه، حَتَّى يَأْتِىَ بالعَدَدِ، وَإنْ لَمْ يُنْقِ بالثَّلاثَةِ زادَ حَتَّى يُنْقِىَ**).

قولُه: «يَعْدُوَا مَخْرَجَهما» يعنى الخارِجَيْن مِن السَّبِيلَين إذا لم يتجَاوَزَا مَخْرَجَهما. يُقال: عَداكَ الشَّرُّ. أى: تجاوَزَك. والمُراد، واللهُ أعلمُ، إذا لم يتجَاوز المخرَجَ بما لم تَجْرِ العادةُ به، فإنَّ اليسيرَ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه، والعادةُ جاريةٌ به، وإذا كان كذلك فإنَّه يُجْزِئُه ثلاثةُ أحْجارٍ مُنْقِيَة. ومعنى الإنْقاء إزالةُ عَيْنِ النَّجاسةِ وبلَّتِها، بحيثُ يخرجُ الحَجَرُ نَقِياً وليس عليه أثرٌ إلَّا شيئاً يَسِيراً. ويُشْتَرَطُ الأمران جَمِيعاً؛ الإنْقاءُ، وإكْمالُ الثلاثةِ، أيُّهما وُجِدَ دُونَ صاحِبه لم يَكْفِ، وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ وجَماعةٌ. وقال مالِكٌ وداوُد: الواجبُ الإنْقاءُ دُونَ العَدَدِ؛ لِقَولِه ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِر، مَنْ فَعَلَ فقَدْ أحْسَنَ ومَنْ لَا فَلَا حَرَجَ». ولنَا قَوْلُ سَلْمان: «لقد نَهَانا – يعنى النبىَّ/ ﷺ – أن نَسْتَنْجِىَ بأقَلَّ من ثلاثةِ أحْجارٍ[2]». ٦١ و
وماذَكَرْنا من الأحاديث، وحَدِيثهُم قد أجَبْنا عنه فيما مَضَى.

فصل: وإذا زادَ علَى الثَّلاثةِ اسْتُحِبَّ أنْ لا يَقْطَعَ إلَّا علَى وِتْرٍ؛ لقَوْله ﷺ: «مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِر». مُتَّفَقٌ عليه، فيَسْتَجْمِرُ خَمْسًا أو سَبْعًا أو تِسْعًا أو مازاد على ذلك، فإنِ اقْتَصرَ على شَفْعٍ مُنْقِيَةٍ، فيما زادَ علَى الثلاثةِ جازَ؛ لقوله ﷺ: «ومَنْ لَا فَلَا حَرَجَ».

---

(١) فى الأصل هنا وفيما يأتى: «يعد». على الإفراد.

(٢) انظر ماتقدم صفحة ٢١٤ فى تخريج الحديث عند مسلم.

فصل: وكَيْفَما حَصَلَ الإِنْقَاءُ فى الاسْتِجْمارِ أجْزَأَهُ. وذكر القاضى أنَّ المُسْتَحَبَّ أن يُمِرَّ الحَجَرَ الأَوَّلَ مِنْ مُقَدَّمِ صَفْحَتِه[3] اليُمْنَى إلى مُؤَخَّرِها، ثم يُدِيرَه عَلَى اليُسْرَى، حتَّى[4] يَرْجِعَ به إلى المَوْضِعِ الذى بَدَأَ منه؛ ثم يُمِرَّ الثانىَ مِن مُقَدَّمِ صَفْحَتِه اليُسْرَى كذلك؛ ثم يُمِرَّ الثالثَ علَى المَسْرُبَةِ[5] والصَّفْحَتَيْنِ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ: «أَوَ لَا يَجِدُ أحَدُكم حَجَرَيْنِ للصَّفْحَتَيْنِ وحَجَراً للمَسْرُبَةِ!». رَوَاه الدَّارَقُطْنِىُّ[6]. وقال: إسنادُه[7] حَسَنٌ. ويَنْبَغِى أنْ يَعُمَّ المَحَلَّ بكلِّ واحِدٍ من الأحْجارِ؛ لأنَّه إذا لم يَعُمّ به كان ذلك تَلْفِيقًا، فيكون بمنزلةِ مَسْحةٍ واحدةٍ، ولا يكون تَكْرَاراً. ذكر هذا الشَّرِيف أبو جعفر[8]، وابنُ عَقِيل، وقالا: معنَى الحديثِ البِدايةُ بهذِهِ المواضعِ، ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَه لكُلِّ جِهَةٍ مَسْحَةٌ، لظاهِرِ الخَبَرِ. واللهُ أعلمُ.

فصل: ويُجْزِئُه الاسْتِجْمارُ فى النَّادِرِ[9]، كما يُجْزِىءُ فى المُعْتادِ. ولأصحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهٌ، أنَّه لا يُجْزِىءُ فى النَّادرِ. قال ابنُ عبد البَرِّ: ويَحْتَمِلُ أن يكونَ قَوْلَ مالكٍ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ بغَسْلِ الذَّكَرِ مِنَ المَذْىِ، والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ. قال ابنُ عبدِ البَرِّ: واسْتَدَلُّوا بأنَّ الآثارَ كُلَّها علَى اختلافِ ألْفاظِها وأسانِيدِها ليس فيها ذِكْرُ اسْتِنْجاءٍ، إنَّما هو الغَسْلُ؛ ولأنَّ النَّادرَ لا يَتكَرَّرُ، فلا يَشُقُّ[10] اعْتبارُ الماءِ فيه، فوَجَبَ، كغَسْلِ غيرِ هذا المَحَلِّ. ولنَا أن الخَبَرَ عامٌّ فى الجَمِيعِ؛ وأنَّ الاسْتِجْمارَ فى النَّادرِ إنَّما وَجب ما صَحِبَه مِن بِلَّةِ المُعْتادِ، ثم إنْ لم يَشُقَّ فهو فى

---

(3) الصفحة: جانب المخرج.

(4) فى م: «ثم».

(5) المسربة؛ بفتح الراء وضمها: مجرى الحدث من الدبر.

(6) فى: باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ٥٦/١.

(7) فى سنن الدارقطنى: «إسناد».

(8) هو عبد الخالق بن عيسى، تقدم التعريف به، صفحة ٢٩.

(9) النادر: القليل الوقوع

(10) فى م: «يبقى».

مَحَلِّ المَشَقَّةِ، فتُعْتَبَرُ مَظِنَّةُ المَشَقَّةِ دون حَقِيقَتِها، كما جاز الاسْتِجْمارُ علَى نَهْرٍ جارٍ، وأما المَذْىُ فمُعْتادٌ كثيرٌ، وربما كان فى بعضِ الناسِ أكثَر مِن البَوْلِ، قال علِىُّ بن أبى طالب[11]، رَضِىَ اللهُ عنه: كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً، فقال النبىُّ ﷺ: «ذاك ماءُ الفَحْلِ، ولِكُلِّ فَحْلٍ ماءٌ». وقال سَهْلُ بن حُنَيْف[11]: كُنْتُ رَجُلا مَذَّاءً فكنتُ أُكْثِر منه الاغْتِسال. ولهذا أوْجَبَ/ مالكٌ منه الوُضُوءَ، وهو لا يُوجِبُه من النَّادِرِ، فليس هو من مَسْألِتنا، ويجبُ غَسْلُ الذَّكَر منه والأُنْثيَيْنِ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْن تَعَبُّداً. والأُخْرَى أنَّه لا يَجِبُ، وأمْرُه ﷺ بغَسْلِه للاسْتِحْبابِ، قِياسا علَى سائرِ مايَخْرُجُ. واللهُ أعلمُ. ٦١ ظ

فصل: ولا يَسْتَجْمِرُ بيَمِينهِ؛ لقول سَلْمَان فى حَدِيثِهِ: إنَّه لَيَنْهانَا أن يَسْتَنْجِىَ أحَدُنا بيَمِينِهِ. رَوَاهُ مُسْلِم[12]، ورَوَى أبو قَتَادَةَ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «لا يُمْسِكَنَّ أحَدُكُمْ ذَكَرَه بَيمِينِهِ، ولا يَتَمَسَّحْ مِنَ الْخَلَاءِ بيَمِينِهِ». مُتَّفَقٌ عليه[13]. فإنْ كان يَسْتَنْجِى من غائطٍ أخذَ الحجرَ بشِمَالِه فمَسَحَ به. وإن كان يَسْتَنْجِى من البَوْلِ، وكان الحجرُ كبيرا، أخذَ ذَكَرَه بشِمَالِه فمَسَحَ به. وإن كان صَغِيرا فأمكَنَهُ أن

(١١) يأتى حديث على بن أبى طالب، وحديث سهل بن حنيف، رضى الله عنهما فى باب ما ينقض الطهارة، مسألة ٤٢.

(١٢) فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة صحيح مسلم ١/٢٢٤.

وعن غير سلمان، أخرجه النسائى، فى: باب النهى عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ١/٤٠. والدارمى، فى: باب النهى عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٣٠٠، ٣١٠، ٤٣٧.

(١٣) أخرجه البخارى، فى: باب النهى عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٥٠. ومسلم، فى: باب النهى عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٢٥. وأبو داود، فى: باب كراهية مسّ الذكر باليمين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٨. والترمذى، فى: باب فى الاستنجاء باليمين، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٣٢. والنسائى، فى: باب النهى عن مسّ الذكر باليمين عند الحاجة، وباب النهى عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٢٦، ٣٩، ٤٠. وابن ماجه، فى: باب كراهية مسّ الذكر باليمين والاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٣. والدارمى، فى: باب النهى عن الاستنجاء باليمين، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٢٩٥، ٢٩٦، ٣٠٠، ٣١٠، ٣١١.

يَضَعَه بين عَقِبَيْه، أو بين أصابِعِه، ويَمْسَح ذَكَرَه عليه، فَعَلَ، وإن لم يُمْكِنْه، أمْسَكَه بيَمِينه، ومَسَح بيَسَارِه؛ لموضِعِ الحاجةِ. وقيل: يُمْسِك ذَكَرَه بيَمِينه، ويَمْسَح بشِمَالِه؛ ليكونَ المَسْحُ بغيرِ اليَمينِ. والأَوَّلُ أَوْلَى؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ: «لا يُمْسِكَنَّ أحَدُكُمْ ذَكَرَهُ بِيَمِينِه». وإذا أَمْسَكَ الحَجَرَ باليمينِ، ومَسَحَ الذَّكَرَ عليه، لم يكن ماسِحاً باليَمينِ، ولا مُمْسِكاً للذَّكَرِ بها، وإنْ كان أَقْطَعَ اليُسْرَى، أو بها مَرَضٌ، اسْتَجْمَرَ بيَمِينِه؛ للحاجةِ. ولا يُكْرَه الاسْتِعانةُ بها فى الماءِ؛ لأن الحاجةَ داعيةٌ إليه. وإن اسْتَجْمَرَ بيَمِينِهِ مَع الغِنَى عنه، أجْزَأَهُ فى قَوْلِ أكثرِ أَهْلِ العِلْمِ. وحُكِيَ عن بعضِ أهلِ الظاهرِ أنَّه لا يُجْزِئُه؛ لأنَّه مَنْهِيٌّ عنه، فلم يُفِدْ مَقْصُودَه، كما لو اسْتَنْجَى بالرَّوْثِ والرِّمَّةِ، فإنَّ النَّهْيَ يتناوَلُ الأَمْرَيْن، والفَرْقُ بينهما أن الرَّوْثَ آلةُ الاسْتِجْمارِ المُباشِرةُ للمَحَلِّ وشَرْطُه، فلم يَجُز اسْتِعْمالُ المَنْهِيِّ عنه فيها، واليدُ ليست المُباشرةَ للمَحَلِّ ولا شَرْطا فيه، إنَّما يتناوَلُ بها الحَجَرَ المُلَاقِي للمَحَلِّ، فصار النَّهْيُ عنها نَهْيَ تأْديبٍ، لا يَمْنَعُ الإجْزَاءَ.

فصل: ويبدأُ الرَّجُلُ فى الاسْتِنْجاءِ بالقُبُلِ؛ لِئَلَّا تَتَلَوَّثَ يدُه إذا شَرَعَ فى الدُّبُرِ، لأنَّ قُبُلَه بارزٌ تُصِيبُه اليدُ إذا مَدَّها إلى الدُّبُرِ. والمرأةُ مُخَيَّرةٌ فى البدايةِ بأَيِّهما شاءتْ، لعَدَمِ ذلك فيها.

ويُسْتَحَبُّ أن يَمْكُثَ بعدَ البَوْلِ قليلًا، ويَضَعَ يَدَهُ على أصْلِ الذَّكَرِ من تحتِ الأُنْثَيَيْن، ثم يَسْلِتَه إلى رَأْسِه فيَنْتُر(١٤) ذَكَرَه ثلاثا برِفْقٍ. قال أحمد: إذا تَوَضَّأْتَ فضَعْ يَدَكَ فى سِفْلَتِكَ، ثم اسْلِتْ ماثَمَّ حتى يَنْزِلَ، ولا تجعلْ ذلك مِن هَمِّكَ، ولا
٦٢ و تَلْتفِتْ/ إلى ظَنِّك. وقد رَوَى يَزْدادُ اليَمانِيُّ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «إذا بالَ أحَدُكم فَلْيَنْتُرْ ذَكَرَه ثلاثَ مَرَّاتٍ». (١٥رَواه الإمامُ أحمدُ١٥).

---

(١٤) النتر، بالتاء: الجذب بجفاء. واستنتر من بوله: اجتذ به، واستخرج بقيته من الذكر عند الاستنجاء.
(١٥-١٥) سقط من الأصل. وأخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٣٤٧/٤. كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب الاستبراء بعد البول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٨/١.

وإذا اسْتَنْجَى بالماءِ ثم فَرَغَ، اسْتُحِبَّ له دَلْكُ يَدِه بالأَرْضِ؛ لما رُوِىَ عن مَيْمُونة، أنَّ النبىَّ ﷺ فَعَل ذلك. رَوَاهُ البُخارِىّ[16]. ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى حاجَتَه، ثم اسْتَنْجَى مِنْ تَوْرٍ، ثُمَّ[17] دَلَكَ يَدَه بالأَرْضِ. أخرجَهُ ابنُ مَاجَه[18]. وإنِ اسْتَنْجَى عَقِيبَ انقطاعِ البَوْلِ، جازَ؛ لأَنَّ الظاهرَ انْقِطاعُه، وقد قِيلَ: إن الماءَ يَقْطَعُ البَوْلَ. ولذلك سُمِّىَ الاسْتِنْجاءُ انْتِقاصَ الماءِ.

ويُسْتَحَبُّ أن يَنْضَحَ على فَرْجِه وسَرَاوِيلِه؛ لِيُزِيلَ الوَسْوَاس عنه. قال حَنْبَلٌ: سألتُ أحمَد، قلتُ: أَتَوَضَّأُ وأَسْتَبْرِىءُ، وأَجِدُ فى نَفْسِى أنِّى قد أَحْدَثْتُ بَعْدُ[19]! قال: إذا تَوَضَّأْتَ فاسْتَبْرِىءْ، وخُذْ كَفًّا من ماءٍ فَرُشَّه على فَرْجِكَ، ولا تَلْتَفِتْ إليه، فإنَّه يذهبُ إنْ شاء اللهُ. وقد رَوَى أبُو هُرَيْرَةَ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «جاءَنِى جِبْرِيلُ، فقالَ: يامُحمَّدُ، إذا تَوَضَّأْتَ فانْتَضِحْ». وهو حديثٌ غَرِيبٌ[20].

٣٨ – مسألة؛ قال: (والخَشَبُ والخِرَقُ وكُلُّ ما أُنْقِىَ بِهِ فَهُوَ كَالأَحْجَارِ)

هذا الصَّحِيحُ من المَذْهبِ، وهو قَوْلُ أكثرِ أهلِ العلم. وفيه روايةٌ أخرى، لا يُجْزِىءُ إلَّا الأَحْجَارُ. اخْتارها أبو بكر، وهو مذهب داود؛ لأن النبىَّ ﷺ أَمَرَ بالأَحْجارِ، وأَمْرُه يقْتَضِى الوُجُوبَ، ولأنَّه مَوْضِعُ رُخْصةٍ وَرَدَ الشرعُ فيها بآلَةٍ مَخْصُوصةٍ، فوجبَ الاقْتِصارُ عليها، كالتُّرَابِ فى التَّيَمُّمِ. ولنَا ماروَى أبو داود[1]،

---

(١٦) فى: باب الغسل مرة واحدة، وباب المضمضة والاستنشاق فى الجنابة، وباب مسح اليد بالتراب ليكون أنقى، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٧٣، ٧٤.

(١٧) فى م: «ودلك».

(١٨) فى: باب من دلك يده بالأرض بعد الاستنجاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٢٨.

(١٩) فى م: «بعده».

(٢٠) أخرجه الترمذى، فى: باب فى النضح بعد الوضوء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٦٥. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى النضح بعد الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٥٧.

(١) فى: باب الاستنجاء بالأحجار، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١٠. وأخرجه أيضا ابن ماجه، فى: باب الاستنجاء بالحجارة، والنهى عن الروث والرمة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٤. والدارمى، فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٢١٣، ٢١٤، ٢١٥.

عن خُزَيْمَةَ[٢]، قال: سُئِلَ النبىُّ ﷺ عن الاسْتِطابةِ، فقال: «بِثَلَاثَةِ أَحْجارٍ لَيْسَ فِيهَا رَجِيعٌ[٣]». فلولا أنه أراد الحَجَرَ ومافى معناه لم يَسْتَثْنِ منها الرَّجِيعَ، لأنَّه لا يحتاجُ إلى ذِكْرِه، ولم يكن لتَخْصِيصِ الرَّجِيعِ بالذِّكْرِ مَعْنًى. وفى حديثِ سَلْمان، عن النبىِّ ﷺ، إنّه لَيَنْهانَا أن نَسْتَنْجِىَ بأقَلَّ مِن ثلاثةِ أحْجارٍ، وأن نَسْتَجْمِرَ بَرجِيعٍ أو عَظْمٍ. رواهُ مُسْلم[٤]، وتَخْصِيصُ هٰذَيْن بالنَّهْىِ عنهما يدلُّ على أنَّه أرادَ الحِجارَةَ، وما قام مَقَامَها. ورَوَى طَاوُس، عن النبىِّ ﷺ، أنَّه قال: «إذا أتَى أحَدُكُم البَرَازَ فَلْيُنَزِّهْ قِبْلَةَ اللهِ، ولا يَسْتَقْبِلْهَا ولَا يَسْتَدْبِرْهَا، ولْيَسْتَطِبْ بِثَلَاثةِ أحْجَارٍ، أو ثَلَاثةِ أعْوَادٍ، أو ثلاثِ حَثَياتٍ مِنْ تُرابٍ». رَواهُ الدَّارقُطْنِىُّ[٥]، وقال:
٦٢ ظ وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا، والصَّحِيحُ أنه مُرْسَلٌ/ ورَواهُ سعيدٌ، فى «سُنَنِه» مَوْقُوفًا على طَاوُس. ولأنَّه متى وَرَدَ النَّصُّ بشىءٍ لِمَعْنًى مَعْقُولٍ، وَجَبَ تَعْدِيتُه إلى ماوُجِدَ فيه المَعْنَى، والمَعْنَى هٰهُنَا إزالةُ عَيْنِ النَّجاسةِ، وهذا يَحْصُلُ بغيرِ الأَحْجارِ، كحُصُولِه بها، وبهذا يَخْرُجُ التَّيَمُّمُ؛ فإنه غيرُ مَعْقُولٍ، ولابُدَّ أن يكونَ ما يُسْتَجْمَرُ به مُنَقِّياً؛ لأنَّ الإِنْقَاءَ مُشْتَرَطٌ فى الاسْتِجْمارِ، فأمَّا الزَّلِجُ كالزُّجَاجِ والفَحْمِ الرِّخْوِ وشِبْهِهما مما لا يُنَقِّى، فلا يُجْزِىءُ؛ لأنه لا يَحْصُلُ منه المقصودُ. ويُشْتَرَط كَوْنُه طاهِراً، فإن كان نَجساً لم يُجْزِه، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ. وقال أبو حنِيفة: يُجْزِئُه؛ لأنَّه يُجَفِّفُ كالطَّاهِرِ. ولنَا، أنَّ ابنَ مَسْعُودٍ جاء إلى النبىِّ ﷺ بحَجَرَيْن ورَوْثَةٍ يَسْتَجْمِرُ بها، فأخَذَ الحَجَرَيْنِ وألْقَى الرَّوْثَة، وقال: «هٰذِهِ رِكْسٌ». رَواهُ البُخَارِىُّ[٦]، وفى لَفْظٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[٧]، قال: «إنَّها رِكْسٌ». يعنى

---

(٢) أى ابن ثابت.

(٣) الرجيع: هو الخارج من الإنسان والحيوان، يشمل الروث والعذرة.

(٤) فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٣/١.

(٥) فى: باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ٥٧/١.

(٦) فى: باب لا يستنجى بروث، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٥١/١، وفيه: «هذا ركس». وأخرجه أيضا، بهذا اللفظ، النسائى، فى: باب الرخصة فى الاستطابة بحجرين، من كتاب الطهارة. المجتبى ٣٧/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤١٨/١، ٤٦٥.

(٧) فى: باب الاستنجاء بالحجرين، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣٤/١. وأخرجه أيضا الإمام =

نَجساً، وهذا تَعْلِيلٌ من النبيِّ ﷺ يجبُ المصيرُ إليه، ولأنه إزالةُ نَجاسةٍ، فلا يَحْصُلُ بالنَّجاسةِ كالغَسْلِ، فإن اسْتَنْجَى بنَجِسٍ احْتَمَلَ أنْ لا يُجْزِئَه الاسْتِجْمارُ بعدَه؛ لأنَّ المَحَلَّ تَنَجَّسَ بنجاسةٍ مِن غيرِ المخْرَجِ، فلم يُجْزِىءْ فيها غيرُ الماءِ، كما لو تَنَجَّسَ ابتداءً، ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَه؛ لأنَّ هذه النجاسةَ تابعةٌ لنجاسةِ المَحَلِّ، فزالتْ بزَوَالِها.

٣٩ ـ مسألة؛ قال: (إلا الرَّوْثَ والعِظَامَ والطَّعَامَ).

وجُمْلتُه، أنَّه لا يجوزُ الاسْتِجْمارُ بالرَّوْثِ ولا العِظامِ، ولا يُجْزِىءُ فى قَوْلِ أَكْثَرِ أهلِ العِلْمِ، وبهذا قال الثَّوْرِىُّ، والشافِعِىُّ، وإسْحَاق. وأباحَ أبو حنيفة الاسْتِنْجاءَ بهما؛ لأنَّهما يُجفِّفانِ النَّجاسةَ، ويُنَقِّيان المَحَلَّ، فَهُما كالحَجَرِ. وأباح مالكٌ الاسْتِنْجاءَ بالطَّاهرِ منهما. وقد ذَكَرْنا نَهْىَ النبىِّ ﷺ عنهما، ورَوَى مُسْلِم(١)، عن ابنِ مَسْعُود، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لَا تَسْتَنْجُوا بالرَّوْثِ ولا بالعِظامِ؛ فإنَّه زَادُ إخْوَانِكُم مِنَ الجِنِّ». ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ(٢)، أن النبىَّ ﷺ نَهَى أن نَسْتَنْجِىَ برَوْثٍ أو عَظْمٍ؛ وقال: «إنَّهُما لا يُطَهِّرانِ». وقال: إسنادٌ صحيحٌ. ورَوَى أبوُ دَاوُد(٣)، عنه عليه السَّلام، أنه قال لِرُوَيْفِع بن ثَابت، أبى بَكْرَةَ(٤): «أَخْبِرِ النَّاسَ أنَّه مَنِ اسْتَنْجَى برَجِيعٍ أو عَظْمٍ فَهُوَ بَرِىءٌ مِنْ(٥) مُحَمَّدٍ». وهذا عامٌّ فى الطَّاهرِ منها، والنَّهْىُ يَقْتَضِى الفَسَادَ وعَدَمَ الإجْزاءِ. فأما الطَّعَامُ فتَحْرِيمُه مِن طَرِيقِ التَّنْبِيه؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ عَلَّلَ النَّهْىَ عن الرَّوْثِ والرِّمَّةِ/، فى حديثِ ابنِ مَسْعُودٍ، ٦٣ و

= أحمد، بهذا اللفظ، فى: المسند ١/٣٣٨، ٤٢٧، ٤٥٠.

(١) لم نجده عند مسلم. وإنما هو عند الترمذى، فى: باب كراهية ما يستنجى به، من أبواب الطهارة، وفى: تفسير سورة الأحقاف، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ١/٣٦، ١٢/١٤٣.

(٢) فى: باب الاستنجاء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١/٥٦.

(٣) فى: باب ماينهى عنه أن يستنجى به، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٩. وأخرجه الإمام أحمد، فى المسند ٤/١٠٨، ١٠٩.

(٤) سقطت الكنية من: الأصل.

(٥) فى م زيادة: «دين». وفى الترمذى: «فإنَّ مُحَمَّدًا –ﷺ– مِنْهُ بَرِىءٌ».

بكَوْنِهما زادَ إخْوَانِنَا مِنَ الجنِّ، فزَادُنا مع عِظَمِ حُرْمَتِه أَوْلَى. فإن قِيلَ: فقد نَهَى عن الاسْتِنْجاءِ باليَمينِ، كَنَهْيِهِ هٰهُنَا، ولم[٦] يَمْنَعْ ذلك الإجْزَاءَ ثَمَّ، كذا هٰهنا. قُلْنا: قد بَيَّنَ فى الحديثِ أنَّهما لا يُطَهِّران، ثم الفَرْقُ بينهما أَنَّ النَّهْىَ هٰهنا لمعنًى فى شَرْطِ الفِعْلِ، فمنَع صِحَّتَه، كالنَّهْىِ عن الوُضُوءِ بالماءِ النَّجِسِ، وثَمَّ لمعنًى فى آلةِ الشَّرْطِ، فلم يَمْنَعْ كالوُضُوءِ من إناءٍ مُحَرَّمٍ.

فصل: ولا يجوزُ الاسْتِنْجاء بما له حُرْمَة؛ كشىءٍ كُتِبَ فيه فِقْهٌ، أو حَدِيثُ رسولِ اللهِ ﷺ؛ لما فيه من هَتْكِ الشَّرِيعةِ، والاسْتِخْفافِ بحُرْمَتِها، فهو فى الحُرْمةِ أعْظَمُ مِن الرَّوْثِ والرِّمَّةِ. ولا يجوزُ بمُتَّصِلٍ بحَيَوانٍ، كيدِه وعَقِبِه، وذَنَبِ بهيمةٍ وصُوفِها المُتَّصِلِ بها. وقال بعضُ أصحابنا: يَجْمَعُ المُسْتَجْمَرُ به سِتَّ خِصَالٍ؛ أن يكون طاهِراً، جامِداً، مُنَقِّياً، غيرَ مَطْعُومٍ، ولا حُرْمَةَ له، ولا مُتَّصِل[٧] بحَيَوانٍ.

٤٠ – مسألة؛ قال: (والحَجَرُ الكَبِيرُ الَّذِى له ثَلَاثُ شُعَبٍ يَقُومُ مَقامَ ثَلَاثَةِ أحْجَارٍ)

وبهذا قال الشَّافِعِىُّ، وإسْحاق، وأبُو ثَوْر. وعن أحمدَ، رواية أخرى: لايُجْزِىءُ أَقَلُّ مِن ثلاثةِ أحجارٍ. وهو قول أبى بَكر ابن المُنْذِر؛ لقوله عليه السلام: «لا يَسْتَنْجِى أَحَدُكُمْ بدُونِ ثَلاثةِ أحْجارٍ»، «وَلَا يَكْفِى أَحَدَكُمْ دُونَ ثَلاثةِ أَحْجارٍ». ولأنَّه إذا اسْتَجْمَرَ بحَجرٍ تَنَجَّسَ؛ فلا يجوزُ الاسْتِجْمارُ به ثانِياً، كالصَّغِيرِ. ولنَا، أنَّه إن اسْتَجْمَرَ ثلاثاً مُنَقِّيَةً بما وُجِدَت فيه شُرُوط الاسْتِجْمارِ، أجْزَأه، كما لو فَصَلَه ثلاثةً صِغاراً واسْتَجْمَرَ بها، إذ لا فَرْقَ بين الأَصْلِ والفَرْعِ إلَّا فَصْلُه، ولا أثَرَ لذلك فى التَّطهيرِ، والحديثُ يقْتَضِى ثلاثَ مَسَحاتٍ بحَجَرٍ دون عَيْنِ الأَحْجارِ، كما يقال: ضَرَبْتُه ثلَاثَةَ أسْواطٍ. أى ثلاثَ ضَرَباتٍ بسَوْطٍ. وذلك لأَنَّ معناه مَعْقولٌ، ومُرَادُه مَعْلومٌ، ولذلك لم نَقْتَصِرْ علَى لَفْظِه فى غيرِ الأحجارِ، بل أَجْزْنا الخَشَبَ

---

(٦) فى م: «فلم».

(٧) كذا، فلم يعطف بعد لا.

والخِرَق والمَدَر، والمعنى مِن ثَلَاثةٍ حاصِلٌ مِن ثلاثِ شُعَبٍ أو مِنْ[1] مَسْحِهِ ذَكَرَهُ فى صَخْرةٍ عَظِيمةٍ، بثلاثةِ مَواضِعَ منها، أو فى حائطٍ، أو أَرْضٍ، فلا مَعْنَى للجُمُودِ علَى اللَّفْظِ مع وُجُودِ ما يُسَاوِيه من كُلِّ وَجْهٍ. وقَوْلُهم: تَنَجَّس. قُلْنا: إنما تَنَجَّس ما أصابَ النَّجاسة، والاسْتِجْمارُ حاصِلٌ بغيرِه، فأَشْبَهَ/ مالو تَنَجَّسَ جانِبُهُ بغيرِ الاسْتِجْمار، ولأنَّه لو اسْتَجْمَر به ثلاثةٌ لحَصَلَ لكلِّ واحِدٍ منهم مَسْحَةٌ، وقام مَقام ثلاثةِ أحْجارٍ، فكذلك إذا اسْتَجْمَر به الواحدُ، ولو اسْتَجْمَر ثلاثةٌ بثلاثةِ أحْجارٍ لكُلِّ حَجَرٍ منها ثلاثُ شُعَبٍ، فاسْتَجْمَر كُلُّ واحِدٍ منهم مِن كُلِّ حَجَرٍ بشُعْبةٍ، أجْزَأهم. ويَحْتَمِلُ علَى قَوْلِ أبى بكر أن لا يُجْزِئَهم. ٦٣ ظ

فصل: ولو اسْتَجْمَر بحَجَرٍ، ثم غَسَلَ أو كَسَرَ ما تَنَجَّسَ منه، واسْتَجْمَر به ثانِياً، ثم فَعَلَ ذلك واسْتَجْمَرَ به ثالِثاً، أجْزَأَهُ؛ لأنَّه حَجَرٌ يُجْزِىءُ غيرَه الاسْتِجْمارُ به، فأجْزَأَهُ كغَيْرِه. ويَحْتَمِلُ علَى قَوْلِ أبى بكرٍ أن لا يُجْزِئَه؛ مُحافَظَةً على صُورَةِ اللَّفظِ، وهو بَعِيدٌ.

٤١ ـ مسألة؛ قال: (**وماعَدَا المَخْرَجَ فَلا يُجْزِىءُ فيه إلَّا الماءُ**).

وبها قال الشَّافِعِيُّ، وإسحاق، وابنُ المُنْذِرِ. يَعْنِى إذا تَجاوزَ المَحَلَّ بما لَمْ تَجْرِ به العادةُ، مثلَ أن يَنْتَشِرَ إلى الصَّفْحَتَيْن وامْتَدَّ فى الحَشَفَةِ، لم يُجْزِه إلا الماءُ؛ لأنَّ الاسْتِجْمارَ فى المَحَلِّ المُعْتادِ رُخصةٌ لأَجْلِ المَشَقَّةِ فى غَسْلِه لتَكَرُّرِ النَّجاسة فيه، فمالا تَتَكَرَّرُ النَّجاسةُ فيه لا يُجْزِىءُ فيه إلَّا الغَسْلُ، كسَاقِهِ وفَخِذِه، ولذلك قال علىٌّ، رَضِىَ اللهُ عنه: إنَّكُم كُنْتُمْ تَبْعَرُونَ بَعْراً، وأنتُم اليومَ تَثْلِطُونَ ثَلْطاً[1]، فأَتْبِعُوا الماءَ الأَحْجارَ. وقولُه ﷺ: «يَكْفِى أحَدَكُمْ ثلاثةُ أَحْجارٍ»[2]. أراد ما لم يُجاوِزْ[3]

---

(١) سقط من: م.

(١) أثر على رضى الله عنه فى النهاية ١/ ٢٢٠، ولفظه فيها: «كانوا يبعرون بعرا، وأنتم تثلطون ثلطا». أى كانوا يتغوطون يابسا كالبعر؛ لأنهم كانوا قليلى الأكل والمآكل، وأنتم تثلطون رقيقا، وهو إشارة إلى كثرة المآكل وتنوعها.

(٢) انظر ماتقدم فى صفحة ٢١٤.

(٣) فى م: «يتجاوز»

مَحلَّ العادةِ؛ لما ذَكَرْنا.

فصل: والمرأةُ البِكْرُ كالرَّجُلِ؛ لأنَّ عُذْرَتَها تمنعُ انتشارَ البَوْلِ. فأمَّا الثَّيِّبُ فإن خَرَجَ البولُ بحِدَّةٍ فلم يَنْتَشِر، فكذلك، وإن تَعَدَّى إلى مَخْرَجِ الحَيْضِ، فقال أصحابُنا: يَجِبُ غَسْلُه؛ لأنَّ مَخْرَجَ الحَيْضِ والوَلَدِ غيرُ مَخْرَجِ البَوْلِ. ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجِبَ؛ لأنَّ هذا عادةٌ فى حَقِّها، فكَفَى فيه الاسْتِجْمارُ، كالمُعْتادِ فى غيرِها، ولأنَّ الغَسْلَ لو لَزِمَها، مع اعْتِيادِه، لَبَيَّنَهُ النبىُّ ﷺ لأزْواجِه، لكَوْنِه مِمَّا يُحتاجُ إلى مَعْرِفَتِه. وإن شَكَّ فى انتشارِ الخارجِ إلى ما يُوجِبُ الغَسْلَ، لم يَجِبْ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُه، والمُسْتَحَبُّ الغَسْلُ احْتِياطاً.

فصل: والأَقْلَفُ إن كان مُرْتَتِقاً لا تَخْرُجُ بَشَرَتُه من قُلْفَتِه فهو كالمُخْتَتِنِ، وإن كان يُمْكِنُه كَشْفُها كَشَفَها، فإذا بالَ واسْتَجْمَرَ أعادَها، فإن تَنَجَّسَتْ بالبولِ لَزِمَهُ غَسْلُها، كما لو انْتَشَرَ إلى الحَشَفَةِ.

٦٤ و /**فصل**: وإن انْسَدَّ المَخْرَجُ المُعتادُ وانْفَتَح آخر، لم يُجْزِه الاسْتِجْمارُ فيه؛ لأنَّه غيرُ السَّبيلِ المُعتادِ. وحُكِىَ عن بعضِ أصحابِنا أنه يُجْزِئُهُ؛ لأنه صارَ مُعْتاداً. ولنَا، أنَّ هذا نادرٌ بالنِّسْبَةِ إلى سائرِ الناسِ، فلم تَثْبُتْ فيه أحكامُ الفَرْجِ، فإنَّه لا يَنْقُضُ الوُضُوءَ مَسُّه، ولا يَجِبُ بالإيلاجِ فيه حَدٌّ ولا مَهْرٌ ولا غُسْلٌ، ولا غيرُ ذلك من الأَحْكامِ، فأشْبَهَ سائرَ البَدَنِ.

فصل: ظاهرُ كلامِ أحْمد أنَّ مَحَلَّ الاسْتِجْمارِ بعدَ الإنْقاءِ طاهرٌ، فإنَّ أحمد بن الحُسَيْن(٤)، قال: سألتُ أبَا عَبْدِ الله عن الرَّجُلِ يَبُولُ ويسْتَبْرِىءُ ويَسْتَجْمِرُ يَعْرَقُ فى سَرَاوِيلِه؟ قال: إذا اسْتَجْمَر ثَلاثاً فلا بَأْسَ. وسألَهُ رَجُلٌ، فقال: إذا اسْتَنْجَيْتُ مِن الغائِطِ يُصِيبُ(٥) ذلك الماءُ موضِعاً منِّى آخَرَ؟ فقال أحمد: قد جاء فى الاسْتِنْجاءِ ثَلاثةُ أحْجارٍ، فاسْتَنْجِ أنْتَ بثَلاثةِ أحْجارٍ، ثم لا تُبَالِ ما أصَابَكَ من

---

(٤) أحمد بن الحسين بن حسان، من أهل سر من رأى، صحب الإمام أحمد، وروى عنه أشياء. طبقات الحنابلة ٣٩/١.

(٥) فى الأصل زيادة: «من».

ذلك الماء. قال: وسألتُ أحمدَ عن رَشِّ الماءِ علَى الخُفِّ إذا لم يَسْتَجْمِرِ الرَّجُلُ؟ قال: أحَبُّ إلَيَّ أن يَغْسِلَه ثلاثاً. وهذا قول ابنُ حامِدٍ. وظاهِرُ قَوْلِ المتأَخِّرِينَ من أصحابِنا أنه نَجِسٌ، وهو قول الشّافِعِيِّ، وأبى حَنِيفَة. فلو قَعَدَ المُسْتَجْمِرُ فى ماءٍ قَلِيلٍ نَجَّسَه، ولو عَرِقَ كان عَرَقُه نَجِساً؛ لأنه مَسْحٌ للنَّجاسةِ، فلم يطْهُرْ به مَحَلُّها كسائرِ المَسْحِ. ووَجْهُ الأوَّلِ قَوْلُ النبيِّ ﷺ: «لا تَسْتَنْجُوا برَوْثٍ ولا عَظْمٍ، فإنَّهُمَا لا يُطَهِّرانِ». فمَفْهُومُه أنَّ غيرَهما يُطَهِّرُ، ولأنَّ الصحابةَ، رَضِىَ اللهُ عنهم، كان الغالبُ عليهِمِ الاسْتِجْمارُ، حتى إنَّ جماعةً منهم أنكرُوا الاسْتِنْجاءَ بالماءِ، وسَمَّاهُ بُعضُهم بِدْعَةً، وبلادُهم حَارَّةٌ، والظاهِرُ أنَّهم لا يَسْلَمُون من العَرَقِ، فلم يُنْقَلْ عنهم تَوَقِّى ذلك، ولا الاحْتِرازُ منه، ولا ذِكْرٌ لِذلك[٦] أصْلاً، وقد نُقِل عن ابنِ عُمَر، أنَّه بالَ بالمُزْدَلِفَةِ، فأدْخَلَ يدَه فنَضَحَ فَرْجَه مِن تحتِ ثِيابِهِ، وعن إبراهيمَ النَّخَعِىِّ نحوُ ذلك، ولولا أنَّهما اعْتَقدَا طَهارَتَه ما فَعَلَا ذلك.

فصل: إذا اسْتَنْجَى بالماءِ لم يَحْتَجْ إلى تُرابٍ. قال أحمد: يُجْزِئُه الماءُ وَحْدَه. ولم يُنْقَلْ عن النبيِّ ﷺ أنه اسْتَعْمَلَ التُرابَ مع الماءِ فى الاسْتِنْجاءِ، ولا أَمَرَ به.

فأما عَدَد الغَسَلات فقد اخْتُلِفَ عن أحمدَ فيها؛ فقالَ، فى رِوَايةِ ابْنِهِ صالِح: أقَلُّ ما يُجْزئُه من الماءِ سَبْعُ مَرَّاتٍ. وقال، فى روايةِ محمد بنِ الحَكَمِ: ولكن المَقْعَدَةُ يُجْزِىءُ أن تُمْسَحَ بثلاثةِ أحْجارٍ أو تَغْسِلها ثلاثَ مَرَّاتٍ، ولا يُجْزِىءُ عندى/ إذا كان فى الجَسَدِ أنْ يغْسِلَه ثلاثَ مَرَّاتٍ، وذلك لِمَا رَوَتْ عائشةُ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَغْسِلُ مَقْعَدَتَه ثَلاثاً. رَوَاهُ ابنُ مَاجه[٧]. وقال أبو داود: سُئِلَ أَحْمَدُ عن حَدِّ الاسْتِنْجاءِ بالماءِ؟ فقال: يُنَقِّى. وظاهِرُ هذا أنَّه لا عَدَدَ فيه، إنَّما الواجبُ الإنْقاءُ، وهذا أصَحُّ؛ لأنَّه لم يَصِحَّ عن النبيِّ ﷺ فى ذلك عَدَدٌ، ولاأَمَرَ به، ولابُدَّ من الإنْقاءِ علَى الرِّواياتِ كُلِّها، وهو أن تَذْهَبَ زُلُوجةُ[٨] النَّجاسةِ وآثارُها. ٦٤ ظ

---

(٦) فى م: «ذلك».

(٧) فى: باب الاستنجاء بالماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٢٧.

وأخرجه أيضا الإمام أحمد، فى: المسند ٦/٢١٠.

(٨) فى م: «لزوجة». والزلج، محركة: الزلق.

فُصُولٌ فى أدبِ التَّخلِّى

لا يَجُوزُ اسْتِقْبالُ القِبْلَةِ فى الفَضَاءِ لقَضاءِ الحاجةِ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أهلِ العِلْمِ؛ لما رَوَى أبو أيُّوب، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «إذَا أَتَى أحَدُكُم الْغَائِطَ فلا يَسْتَقْبِلِ القِبْلَةَ ولَا يُوَلِّها ظَهْرَهُ، ولكِنْ[9] شَرِّقُوا أو غَرِّبُوا». قال أبُو أيُّوب: فَقَدِمْنَا الشامَ فوَجَدْنا مَرَاحِيضَ قد بُنِيَت نحو الكَعْبةِ، فنَنْحَرِفُ عنها، ونَسْتَغْفِرُ الله عَزَّ وجَلَّ. مُتَّفَقٌ عليه[10]. ولِمُسْلِمَ[11]، عن أبى هُرَيْرة، عن رسولِ الله ﷺ: «إذا جَلَسَ أحَدُكُم عَلَى حَاجَتِهِ فلَا يَسْتَقْبِلِ القِبْلَـةَ ولا يَسْتَدْبِرْهَـا». وقـال عُرْوةُ[12] ورَبيعَةُ[13]، ودَاوُد: يَجُوزُ اسْتِقْبالُها واسْتِدْبَارُها؛ لما رَوَى جابر، قال: نَهَى رَسولُ الله ﷺ أن نَسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ ببَوْلٍ، فرأيتُه قبلَ أن يُقْبَضَ بعامٍ يَسْتَقْبِلُها[14]. قال التِّرمِذِىُّ: هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ. وهذا دَلِيلٌ على النَّسْخِ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه.

---

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) أخرجه البخارى، فى: باب لا تستقبل القبلة بغائط أو بول إلا عند البناء، من كتاب الوضوء، وفى: باب قبلة أهل المدينة وأهل الشام والمشرق ليس فى المشرق ولا المغرب قبلة، من كتاب الصلاة. صحيح البخارى ٤٨/١، ١٠٩. ومسلم، فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٤/١. وأبو داود، فى: باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣/١. والترمذى، فى: باب النهى عن استقبال القبلة بغائط أو بول، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٣/١. والنسائى، فى: باب النهى عن استقبال القبلة عند الحاجة، وباب النهى عن استدبار القبلة عند الحاجة، من كتاب الطهارة. المجتبى ٢٣/١، ٢٤. وابن ماجه، فى: باب النهى عن استقبال القبلة بالغائط والبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٥/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤٢١/٥.

(١١) فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٤/١.

(١٢) أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، من فقهاء التابعين بالمدينة، توفى سنة أربع وتسعين. طبقات الفقهاء للشيرازى ٥٨، ٥٩.

(١٣) فى م: «بن ربيعة» خطأ.

(١٤) أخرجه أبو داود، فى: باب الرخصة فى استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣/١. والترمذى، فى: باب الرخصة فى استقبال القبلة بغائط أو بول، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٦/١. وابن ماجه، فى: باب الرخصة فى استقبال القبلة فى الكنيف، وإباحته دون الصحارى، من كتاب الطهارة سنن ابن ماجه ١١٧/١.

ولنا، أحادِيثُ النَّهْيِ، وهى صَحِيحةٌ؛ وحَدِيثُ جابرٍ يَحْتَمِلُ أنَّه رَآهُ فى البُنْيَانِ، أو مُسْتَتِراً بشىءٍ، ولا يَثْبُتُ النَّسْخُ بالاحْتِمالِ، ويتَعَّينُ حَمْله على ما ذَكَرْنا، ليكونَ مُوافِقاً للأحاديثِ التى نَذْكُرها. فأما فى البُنْيَانِ، أو إذا كان بينه وبين القِبْلَةِ شىءٌ يَسْتُرُه، فَفِيه رِوَايَتان: إحداهما؛ لا يَجُوزُ أيضاً. وهو قولُ الثَّوْرِىّ وأبى حَنِيفَة، لعُمُومِ الأحادِيثِ فى النَّهْيِ. والثانية، يَجُوزُ اسْتِقْبَالُها واسْتِدْبارُها فى البُنْيانِ، رُوِى ذلك عن العَبَّاسِ، وابنِ عُمَر، رضى الله عنهما، وبه قال مالِك، والشَّافِعِىُّ، وابنُ المُنْذِر، وهو الصَّحِيحُ؛ لحديثِ جابرٍ، وقد حَمَلْناه على أنه كان فى البُنْيانِ، ورَوَتْ عائشةُ أنَّ رَسُولَ الله ﷺ ذُكِرَ لَهُ أنَّ قَوْماً يَكْرَهُونَ اسْتِقْبالَ القِبْلَةِ بِفُرُوجِهِم، فقال رَسُولُ الله ﷺ: «[15]أو قَدْ فَعَلُوهَا[15] اسْتَقْبِلُوا/ بمَقْعَدَتِى القِبْلَة[16]». رَوَاهُ ٦٥ و
أصحابُ السُّنَنِ[17]. [18]وأكثرُ أَصْحابِ[18] المَسانِيد؛ منهم أبو داود الطَّيَالِسِىّ، رَوَاه عن خالد بنِ الصَّلْتِ، عن عِرَاك بن مالك، عن عائشة. قال أبُو عَبْد الله: أحْسَن ما رُوِى فى الرُّخْصَة حَدِيثُ عائِشة، وإن كان مُرْسَلاً؛ فإنَّ مخْرَجَه حَسَنٌ. قال أحمد: عِرَاك لم يَسْمَعْ من عائشة. فَلذلك سَمَّاهُ مُرْسَلاً. وهذا كلُّه[19] فى البُنْيانِ، وهو خاصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى العامِّ. وعن مَرْوانَ الأصْفَر، قال: رأيتُ ابنَ عُمَر أناخَ راحِلَتَه مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ، ثم جَلَسَ يَبُولُ إليها. فقلتُ: ياأبا عبدِ الرحمن، أَلَيْسَ قد نُهِىَ عن هذا؟ قال. بَلَى إنما نُهِى عن هذا فى الفَضَاءِ، فإذا كان بَيْنَك وبينَ القِبْلَةِ شىءٌ يَسْتُرُك فلا بَأْسَ. رواه أبو داود[20]. وهذا تَفْسِيرٌ لنَهْيِ رَسُولِ الله ﷺ العامِّ،

(١٥-١٥) فى سنن ابن ماجه: «أَراهم فعلوها». وفى الأصل: «أقد فعلوها».

(١٦) أى حولوا موضع قضاء الحاجة إلى جهة القبلة، حتى يزول عن قلوبهم إنكار الاستقبال فى البيوت، فيرسخ فى قلوبهم جوازه فيها، ويفهموا أن النهى مخصوص بالصحراء.

(١٧) أخرجه ابن ماجه، فى: باب الرخصة فى استقبال القبلة فى الكنيف، وإباحته دون الصحارى، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٧/١. والإمام أحمد، فى: المسند ١٣٧/٦.

(١٨-١٨) فى الأصل: «وأصحاب».

(١٩) فى الأصل: «كان».

(٢٠) فى باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٣/١.

وفيه جَمْعٌ بين الأَحَادِيثِ، فيَتَعَيَّن المَصِيرُ إليه. وعن أحمد: أنه يَجُوزُ اسْتِدْبارُ الكَعْبة فى البُنْيانِ والفَضَاءِ جَمِيعاً؛ لما رَوَى ابنُ عُمَر، قال: رَقِيتُ يوماً[21] عَلَى بَيْت حَفْصَةَ، فرأَيْتُ النبىَّ ﷺ علَى حاجَتِه، مُسْتَقْبِلَ الشام مُسْتَدْبِرَ الكَعْبةِ. مُتَّفَقٌ عليه[22].

فصل: ويُكْرَهُ أن يَسْتَقْبِلَ الشمسَ والقَمَرَ بفَرْجِهِ؛ لِمَا فِيهما من نُورِ اللهِ تَعالَى. فإن اسْتَتَرَ عنهما بشىءٍ فلا بَأْسَ؛ لأنه لو اسْتَتَرَ عن القِبْلةِ جازَ، فهٰهُنا أَوْلَى. ويُكْرَه أن يَسْتَقْبِلَ الرِّيحَ؛ لِئَلَّا تَرُدَّ عليه رَشَاشَ البَوْلِ، فيُنَجِّسَه.

فصل: ويُسْتَحَبُّ أن يَسْتَتِرَ عن الناسِ، فإن وَجَد حائِطاً أو كَثِيباً أو شَجرةً أو بَعِيراً اسْتَتَرَ به، وإن لم يَجِدْ شيئاً أَبْعَدَ حتى لا يَراهُ أحدٌ؛ لما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنه قال: «مَن أَتَى الْغائِطَ فَلْيَسْتَتِرْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ كَثِيبًا مِنَ الرَّمْلِ فَلْيَسْتَدْبِرْهُ[23]». ورُوِىَ عنه عليه السلام، أنه خَرَجَ ومَعَه دَرَقَةٌ[24]، ثُمَّ اسْتَتَر بها، ثُمّ بالَ[25]. وعن جابرٍ، قال: كان النبىُّ ﷺ إذا أرادَ البَرَازَ انْطلَقَ حتى لا يَراهُ أحدٌ[26]. والبَرَازُ: المَوْضِعُ البارِزُ، سُمِّى قَضَاءُ الحاجةِ به؛ لأنها تُقْضَى فِيهِ. وعن المُغِيرَةِ بنِ شُعْبة، قال: كان النبىُّ ﷺ إذا ذَهَبَ أَبْعَدَ[27]. رَوَى أحادِيثَ هذا

---

(21) سقط من: الأصل.

(22) أخرجه البخارى، فى: باب التبرز فى البيوت، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٤٩/١. ومسلم، فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٥/١. والترمذى، فى: باب الرخصة فى استقبال القبلة بغائط أو بول. عارضة الأحوذى ٢٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ١٣/٢.

(23) أخرجه أبو داود، فى: باب الاستتار فى الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٨/١. وابن ماجه، فى: باب الارتياد للغائط والبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٢٢/١. والدارمى، فى: باب التستر عند الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٧٠/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٧١/٢.

(24) الدرقة: الترس من جلد.

(25) أخرجه أبو داود، فى: باب الاستبراء من البول، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٥/١.

(26) أخرجه أبو داود، فى: باب التخلى عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١. وابن ماجه، فى: باب التباعد للبراز فى الفضاء. سنن ابن ماجه ١٢١/١.

(27) أخرجه أبو داود، فى: باب التخلى عند قضاء الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١. =

الفَصْلِ كلها أبُو دَاوُد وابنُ مَاجَه. وقال عبدُ اللهِ بنُ جَعْفَرٍ: كان أَحَبَّ ما اسْتَتَر به النبىُّ ﷺ لحاجَتِه هَدَفٌ أو حائِشُ نَخْلٍ[28]. رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[29].

٦٥ ظ **فصل:** ويُسْتَحَبُّ أن يَرْتَادَ لِبَوْلِه مَوْضِعًا رِخْوًا؛ لئلَّا يَتَرَشَّشَ عليه، قال/أبو موسى: كنتُ معَ النبىِّ ﷺ ذاتَ يَوْمٍ، فأراد أنْ يَتَبَوَّلَ، فأتَى دَمِثًا[30] فى أصْلِ حائِطٍ، فبَالَ، ثم قال: «إذَا أَرَادَ أحَدُكُمْ أنْ يَبُولَ[31] فَلْيَرْتَدْ لِبَوْلِه[32]».

ويُسْتَحَبُّ أن يَبُولَ قاعِداً؛ لِئَلَّا يَتَرَشَّشَ عليه، قال ابنُ مَسْعُود: مِنَ الجَفَاءِ أن تَبُولَ وأنتَ قائِمٌ. وكان سَعْدُ بنُ إبراهيم[33] لا يُجِيزُ شَهادةَ مَنْ بالَ قائِماً، قالت عائشةُ: مَنْ حَدَّثَكُم أن رَسُولَ اللهِ ﷺ كان يَبُولُ قائِماً فَلَا تُصَدِّقُوه، ماكان يَبُولُ إلَّا قاعِداً[34]. قال التِّرمِذِىُّ: هذا أصَحُّ شىءٍ فى البابِ. وقد رُوِيت الرُّخْصَة فيه

= والترمذى، فى: باب ماجاء أن النبى ﷺ كان إذا أراد الحاجة أبعد فى المذهب، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٣٧، وابن ماجه، فى: باب التباعد للبراز فى الفضاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٢٠. والنسائى، فى: باب الإبعاد عند إرادة الحاجة، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ١/٢١. والدارمى، فى: باب فى الذهاب إلى الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٦٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٢٤، ٢٣٧. وفى الباب عن عبد الرحمن بن أبى قراد، أخرجه النسائى، فى الموضع السابق والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٤٤٣.

(٢٨) حائش النخل: الملتف المجتمع منه.

(٢٩) فى: باب الارتياد للغائط والبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٢٣.

وأخرجه أيضا مسلم، فى: باب ما يستتر به لقضاء الحاجة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٩. والدارمى، فى: باب التستر عند الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٦٩. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٢٠٤، ٢٠٥.

(٣٠) الدمث: السهل الليّن.

(٣١) فى م: «يتبول».

(٣٢) أخرجه أبو داود، فى: باب الرجل يتبوأ لبوله، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٣٩٦، ٣٩٩.

(٣٣) سعد بن إبراهيم بن سعد الزهرى العوفى، قاضى واسط، المتوفى سنة إحدى ومائتين. العبر ١/٣٣٦.

(٣٤) أخرجه الترمذى، فى: باب النهى عن البول قائما، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢٧. والنسائى، فى: باب البول فى البيت جالسا، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ١/٢٧. وابن ماجه، فى: باب فى البول قاعدا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٣٦، ١٩٢، ٢١٣.

عن عُمَر، وعَلِيّ، وابنِ عُمَر، وزيدِ بن ثابتٍ، وسَهْلِ بنِ سعد[٣٥]، وأنس، وأبى هُرَيْرَة، وعُرْوَة. ورَوَى حُذَيْفَة أن النبيَّ ﷺ أتى سُبَاطةَ[٣٦] قَوْمٍ، فبالَ قائِماً. رَوَاه البُخَارِىُّ، وغيرُه[٣٧]. ولَعَلَّ النبىَّ ﷺ فعلَ ذلك لتَبْيِينِ الجَوَازِ، ولم يَفْعَلْه إلا مَرَّةً واحدةً[٣٨]، ويَحْتَمِلُ أنّه كان فى مَوْضِعٍ لا يتمَكَّنُ مِن الجُلوسِ فيه. وقيل: فَعَلَ ذلك لِعِلَّةٍ كانت بمَأْبِضِه. والمَأْبِضُ: ما تحت الرُّكْبَةِ من كلِّ حيوانٍ.

فصل: ويُسْتَحَبُّ أنْ لا يَرْفَعَ ثَوْبَه حتى يَدْنُوَ من الأرضِ؛ لما رَوَى أبو دَاوُد[٣٩]، عن النبىِّ ﷺ، أنَّه كان إذا أرادَ الحاجةَ لا يَرْفَعُ ثَوْبَه حتى يَدْنُوَ مِن الأرضِ. ولأنَّ ذلك أسْتَرُ له، فيكونُ أَوْلَى.

فصل: ولا يجوزُ أن يَبُولَ فى طريقِ الناسِ، ولا مَوْرِدِ ماءٍ، ولا ظِلٍّ يَنْتَفِعُ بِهِ الناسُ؛ لما رَوَى مُعاذ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَ؛ البَرازَ فى الْمَوَارِدِ، وقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، والظِّلِّ». رَوَاهُ أبو دَاوُد[٤٠]، قال رسولُ اللهِ ﷺ:

---

(٣٥) أبو العباس سهل بن سعد بن مالك الأنصارى الساعدى الصحابى، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة، اختلف فى وفاته سنة ثمان وثمانين أو إحدى وتسعين، ومولده قبل الهجرة بخمس سنين. تهذيب التهذيب ٢٥٢/١، ٢٥٣.

(٣٦) السباطة: الكناسة.

(٣٧) أخرجه البخارى، فى: باب البول قائما وقاعدا، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٦٦/١. ومسلم، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٨/١. وأبو داود، فى: باب البول قائما، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٦/١. والترمذى، فى: باب الرخصة فى البول قائما، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣٠/١. والنسائى، فى: باب الرخصة فى الاقتراب عند الحاجة، وباب الرخصة فى البول فى الصحراء قائما، من كتاب الطهارة. المجتبى ٢١/١، ٢٦. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى البول قائما، من كتاب الطهارة سنن ابن ماجه ١١١/١. والدارمى، فى: باب فى البول قائما، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٧١/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٨٢/٥، ٤٠٢.

(٣٨) سقط من: الأصل.

(٣٩) فى: باب كيف التكشف عند الحاجة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٤/١. وأخرجه أيضا الترمذى، فى: باب فى الاستتار عند الحاجة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣١/١.

(٤٠) فى: باب المواضع التى نهى النبى ﷺ عن البول فيها، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٦/١. وأخرجه أيضا ابن ماجه، فى: باب النهى عن الخلاء على قارعة الطريق، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١٩/١. وروى الإمام أحمد، عن ابن عباس نحوه. انظر: المسند ٢٢٩/١.

«اتَّقُوا اللَّعَّانَيْنِ(٤١)»، قالوا: وما اللَّعَّانان(٤١) يارَسُولَ اللهِ؟ قال: «الَّذِى يَتَخَلَّى فِى طَرِيقِ النَّاسِ، أو فى ظِلِّهِمْ». أَخْرَجَهُ مُسْلِم(٤٢). والمَوْرِدُ: طَرِيقٌ.

ولا يَبُولُ تحتَ شجرةٍ مُثْمرةٍ، فى حالِ كَوْنِ الثَّمرةِ عليها؛ لِئَلَّا تَسْقُط عليه الثمرةُ فتَتَنَجَّس به. فأما فى غَيْرِ حالِ الثَّمَرةِ فلا بَأْسَ، فإنَّ النبىَّ ﷺ، كان أَحَبَّ (٤٣ما اسْتَتَر بِهِ لحاجتِه٤٣) هَدَفٌ أو حَائِشُ نَخْلٍ. ولا يَبُولُ فى الماءِ الدائِمِ، لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن البَوْلِ فى الماءِ الراكِدِ. مُتَّفَقٌ عليه(٤٤)، ولأن الماءَ إن كان قَلِيلاً نَجَّسَهُ(٤٥)، وإن كان كثيراً، فَرُبَّما تَغَيَّر بتَكْرارِ البَوْلِ فيه، فأمّا الجارِى فلا يَجُوزُ التَّغَوُّط فيه؛ لأنَّه يُؤْذِى مَنْ يَمُرّ به./ وإن بالَ فِيهِ، وهو كثيرٌ لا يُؤَثِّرُ فيه البَوْلُ، فلا بَأْسَ؛ لأن تَخْصِيصَ النبىِّ ﷺ الرَّاكِدَ بالنَّهْىِ عن البَوْلِ فيه دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الجارِىَ بخِلَافِه. ولا يَبُولُ على ما نُهِىَ عن الاسْتِجْمارِ به؛ لأن هذا أبلغُ من الاسْتِجْمارِ به، فالنَّهْىُ ثَمَّ تَنْبِيهٌ عَلَى تَحْرِيمِ البَوْلِ عليه. ويُكْرَهُ أن يَبُولَ فى شَقٍّ أو ثَقْبٍ؛ لما رَوَى عَبْدُ اللهِ بن سَرْجِسَ، أَنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُبالَ فى الجُحْرِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد(٤٦)؛ ولأنَّه لا يَأْمَنُ أن يكونَ فيه حَيوانٌ يَلْسَعُه، أو يكونَ مَسْكَنًا للجنِّ فيَتَأَذَّى بهم، فقد حُكِىَ أن سَعْدَ بن عُبادة(٤٧) بالَ فى جُحْرٍ بالشَّامِ، ثم اسْتَلْقَى مَيِّتًا، فَسُمِعَتِ الجِنُّ ٦٦ و

---

(٤١) فى النسخ: «اللاعنين»، «اللاعنان» والمثبت فى صحيح مسلم.

(٤٢) فى: باب النهى عن التخلى فى الطرق والظلال، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٢٦/١. كما أخرجه أبو داود، فى: باب المواضع التى نهى النبى ﷺ عن البول فيها، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٧٢/٢.

(٤٣-٤٣) فى الأصل: «ماستتر بحاجته». وفى م: «مااستتر به إليه لحاجته». وأثبتناه على الصواب مما تقدم منذ قليل.

(٤٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢، وانظر: صفحة ٣٤، وصفحة ٤٢.

(٤٥) فى م: «تنجس به».

(٤٦) فى: باب النهى عن البول فى الجحر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٧/١. وأخرجه النسائى، فى: باب كراهية البول فى الجحر، من كتاب الطهارة. المجتبى ٣٢/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٨٢/٥. وبعده فى م: زيادة: «لأن عبد الله بن المغفل قال، قال رسول الله ﷺ: «لا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فى مُسْتَحَمِّهِ» وليس هذا موضعه، وسيأتى.

(٤٧) ذكر القصة الهيثمى، فى: باب البول قائما من كتاب الطهارة. مجمع الزوائد ٢٠٦/١، وعزاها إلى =

تَقُولُ:

نَحْنُ قَتَلْنَا سَيِّدَ الخَزْ ... رَجِ سَعْدَ بن عُبَادَهْ
ورَمَيْنَاهُ بِسَهْمَيْـــنِ فلَمْ نُخْطِىءْ فُؤَادَهْ

ولا يَبُولُ فى مُسْتَحَمِّه، فإن عامَّة الوَسْوَاسِ مِنه، رَوَاهُ أبو داود، وابنُ مَاجَه[٤٨]، وقال[٤٩]: سَمِعْتُ عَلِيَّ بن محمد الطَّنَافِسِيَّ، يقول: إنَّما هذا فى الحَفِيرَةِ؛ فأما اليوم فمُغْتَسَلاتُهم الجِصُّ والصَّارُوجُ والقِيرُ[٥٠]، فإذا بالَ وأَرْسَلَ عليه الماءَ، فلا بَأْسَ به. وقد قِيل: إنَّ البُصَاقَ علَى البَوْلِ يُورِثُ الوَسْوَاسَ، وإن البَوْلَ علَى النَّارِ يُورِثُ السَّقَمَ، وتَوَقِّى ذلك كُلِّه أَوْلَى. ويُكْرَهُ أن يَتَوَضَّأَ علَى مَوْضِعِ بَوْلِهِ، أو يَسْتَنْجِيَ عليه؛ لِئَلَّا يَتَنَجَّسَ به.

فصل: ويَعْتَمِدُ فى حالِ جُلُوسِهِ علَى رِجْلِهِ اليُسْرَى، لما رَوَى سُرَاقَة بن مالك، قال: أمَرَنا رَسُولُ اللهِ ﷺ أن نَتَوَكَّأَ عَلَى اليُسْرَى، وأن نَنْصِبَ اليُمْنَى. رَوَاهُ الطَّبَرانِيُّ[٥١]، فى «المُعْجَم»؛ ولأنَّه أسْهَلُ لخُرُوجِ الخارِجِ، ولا يُطِيلُ المُقَامَ أَكْثَر من قَدْرِ الحاجةِ؛ لأن ذلك يَضُرُّهُ، وقد قيل: إنه يُورِثُ الباسُورَ. وقيل: إنه يُدْمِي الكَبِدَ، ورُبَّما آذَى مَنْ يَنْتَظِرُه.

ويُسْتَحَبُّ أن يُغَطِّيَ رَأْسَه؛ لأن ذلك يُرْوَى عن أبى بكر الصِّدِّيق، رضى الله عنه، ولأنَّه حالَ كَشْفِ العَوْرَة فيَسْتَحِيى فيها. ويَلْبَسَ حِذَاءَهُ؛ لِئَلَّا تَتَنَجَّس

= الطبرانى فى الكبير، وهى فيه ١٩/٦ . كما ذكرها ابن حجر، فى: باب الاستطابة، من كتاب الطهارة. المطالب العالية ١٨/١.

(٤٨) رواه أبو داود، فى: باب البول فى المستحم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٧/١. وابن ماجه، فى: باب كراهية البول فى المغتسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١١١/١. كما رواه الترمذى، فى: باب ماجاء فى كراهية البول فى المغتسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٣٨/١. والنسائى، فى: باب كراهية البول فى المستحم، من كتاب الطهارة. المجتبى ٣٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٥٦/٥.

(٤٩) أى ابن ماجه.

(٥٠) الجص: ماتطلى به البيوت من الكلس. والصاروج: النورة وأخلاطها التى تصرج بها الحياض والحمامات. والقير: الزفت، وهو مادة سوداء تطلى بها السفن والإبل وغيرها.

(٥١) المعجم الكبير ١٦١/٧.

رِجْلَاه. ولا يَذْكُر اللهَ تَعالَى على حاجَتِه إلّا بقَلْبِه. وكَرِهَ ذلك ابنُ عَبّاس، وعَطَاء، وعِكْرِمة، وقال ابنُ سِيرِين، والنَّخَعِيُّ: لا بأسَ به؛ لأَنَّ ذِكْرَ[52] الله تعالى مَحْمودٌ على كُلِّ حالٍ. ولنَا أَنَّ النبىَّ ﷺ لم يَرُدَّ السلامَ فى هذه الحالِ، فَذِكْرُ اللهِ أَوْلَى. فإذا عَطَسَ حَمِدَ اللهَ بقَلْبِه ولم يتكلَّم. وقال ابنُ عَقِيلٍ فيه رِوايةٍ/ أُخْرَى، إنه يَحْمَدُ اللهَ بِلِسانِه. والأَوَّل أَوْلَى؛ لما ذَكَرْناه، فإنَّه إذا لم يَرُدَّ السَّلامَ الواجِبَ، فما ليس بواجبٍ أَوْلَى. ولا يُسَلِّم ولا يَرُدُّ على مُسَلِّمٍ؛ لما رَوَى ابنُ عُمَرَ، أن رَجُلاً مَرَّ على النبىِّ ﷺ، وهو يَبُولُ، فسَلَّم، فلم يَرُدَّ عليه[53]. قال التِّرْمِذِىُّ: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وعن جابرٍ، أَنَّ رَجُلاً مَرَّ علَى النبىِّ ﷺ وهو يَبُولُ، فسَلَّم عليه، فقال النبىُّ ﷺ: «إِذَا رأَيْتَنِى علَى مِثْلِ هٰذِهِ الْحَالَةِ فَلَا تُسَلِّمْ عَلَىَّ؛ فإنَّكَ إنْ فَعَلْتَ ذَلَكَ لم[54] أَرُدَّ عَلَيْكَ». رَوَاه ابنُ مَاجَه[55]. ولا يَتكلَّم؛ لما رَوَى أبُو سَعِيد قال، سمعتُ النبىَّ ﷺ يقول: «لَا يَخْرُجُ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الْغَائِطَ كاشِفَيْنِ عَنْ عَوْرَتَيْهما يَتحدَّثَانِ، فَإِنَّ اللهَ يَمْقُتُ عَلَى ذَلِكَ». رَوَاه أبُو دَاوُد[56]. ٦٦ ظ

فصل: إذا أراد دُخُولَ الخَلاءِ ومعه شىءٌ فيه ذِكْرُ اللهِ تعالى، اسْتُحِبَّ وَضْعُه. قال أَنسُ بن مالِك: كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا دَخَلَ الخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ. رواه ابنُ

---

(٥٢) سقط من: م، وورد فيها: «لأن الله تعالى ذكره».

(٥٣) فى م زيادة: «السلام».

وحديث ابن عمر أخرجه أبو داود، فى: باب أيرد السلام وهو يبول، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤. والترمذى، فى: باب فى كراهة رد السلام غير متوضئ، من أبواب الطهارة. وفى: باب كراهية التسليم على من يبول، من أبواب الاستئذان. عارضة الأحوذى ١/١٣٢، ١٠/١٨٧، ١٨٨. والنسائى، فى: باب السلام على من يبول، من أبواب الطهارة. المجتبى ١/٣٤.

وفى الباب عن غير ابن عمر، انظر: سنن الترمذى، المواضع السابقة. و: باب رد السلام بعد الوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى من السنن ١/٣٤، ٣٥. و: باب الرجل يسلم عليه وهو يبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٢٦. و: باب إذا سلم على الرجل وهو يبول، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمى ٢/٢٧٨.

(٥٤) فى الأصل: «فلا».

(٥٥) فى: باب الرجل يسلم عليه وهو يبول، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٢٦.

(٥٦) فى: باب كراهية الكلام عند الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٣/٣٦.

ماجه، وأبو داود(٥٧)، وقال: هذا حديثٌ مُنْكَرٌ. وقيل: إنما كان النبىُّ ﷺ يَضَعُهُ؛ لأنَّ فيه «محمد رسول الله» ثلاثة أسْطُر، فإن احْتفَظ بما معه مما فيه ذِكْرُ الله تَعالَى، واحْتَرزَ عليه من السُّقُوطِ، أو أدارَ فَصَّ الخاتَمِ إلى باطِنِ كَفِّه، فلا بَأْسَ. قال أحمد: الخاتَمُ إذا كان فيه اسمُ اللهِ يجْعلُه فى باطِنِ كَفِّه، ويدخلُ الخَلاءَ. وقال عِكْرِمة: (٥٨اقلِبْهُ هكذا فى باطِنِ كَفِّك٥٨) فاقْبِضْ عليه. وبه قال إسحاقُ، ورَخَّصَ فيه ابنُ المُسَيَّب، والحَسَن، وابنُ سِيرِين. وقال أحمد فى الرَّجُلِ يدخلُ الخَلاءَ ومعه الدَّرَاهِمُ: أرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ.

فصل: ويُقَدِّمُ رِجْلَه اليُسْرَى فى الدُّخُولِ، واليُمْنَى فى الخُرُوجِ، ويقولُ عندَ دُخُولِه: بِسْمِ الله، أعوذُ باللهِ من الخُبُثِ والخَبَائِثِ(٥٩)، ومِنَ الرِّجْسِ النَّجِسِ الشَّيْطانِ الرَّجِيمِ. قال أحمد: يقول إذا دَخَل الخَلاءَ: أعوذُ باللهِ من الخُبُثِ والخَبَائِثِ، وما دَخَلْتُ قَطُّ المُتَوَضَّأَ ولم أقُلْها، إلَّا أصَابَنِى ما أَكْرَهُ. وعن أَنَس، أنَّ النبىَّ ﷺ كان إذا دخلَ الخَلاءَ قال: «اللَّهُمَّ إنِّى أعوذُ بكَ من الخُبُثِ والْخَبائِثِ». مُتَّفَقٌ عليه(٦٠). وعن عَلِىّ قال: قال رَسولُ الله ﷺ: «سِتْرُ مَا بَيْنَ

---

(٥٧) أخرجه ابن ماجه، فى: باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم فى الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٠. وأبو داود، فى: باب الخاتم يكون فيه ذكر الله تعالى يدخل به الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥. كما أخرجه النسائى، فى: باب نزع الخاتم عند دخول الخلاء، من كتاب الزينة. المجتبى ٨/١٥٥.

(٥٨–٥٨) فى الأصل: «قل به هكذا فى بطن كفك». وهو وجه، أى اجعله هكذا...

(٥٩) فى القاموس: أى من ذكور الشياطين وإناثها.

ونقل السيوطى عن الخطابى، أن الخبث، بضم الباء جمع خبيث. قال: وعامة أهل الحديث يقولون: الخبث. ساكنة الباء، وهو غلط، والصواب: الخبث مضمومة الباء. قال: وأما الخبث بالسكون فهو الشر. ثم أورد السيوطى الرد عليه. زهر الربى ١/٢٣. وانظر مايأتى من قول المصنف بعد قليل.

(٦٠) أخرجه البخارى، فى: باب مايقول عند الخلاء، من كتاب الوضوء، وفى: باب الدعاء عند الخلاء، من كتاب الدعوات. صحيح البخارى ١/٤٨، ٨/٨٨. ومسلم فى: باب مايقول إذا أراد دخول الخلاء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٨٣. وأبو داود، فى: باب مايقول الرجل إذا دخل الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢. والترمذى، فى: باب مايقول إذا دخل الخلاء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢١. والنسائى، فى: باب القول عند دخول الخلاء، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٢٢. وابن =

الْجِنِّ وعَوْرَاتِ بَنِى آدَمَ إذَا دَخَلَ الْكَنِيفَ أنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللهِ(٦١)». وعن أبى أُمَامَة، أنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال: «لا يَعْجِزُ أحَدُكم إذا دَخَلَ مِرْفَقَه أنْ يَقُولَ: اللَّهُمَّ إنِّى أعُوذُ بِكَ من الرِّجْسِ/ النَّجِسِ الخَبِيثِ المُخْبِثِ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ». رواهما ابنُ مَاجه(٦٢). قال أبو عُبَيْد: الخُبْثُ بسكون الباء: الشَّرُّ. والخَبائِثُ: الشَّياطِينُ. ٦٧ و
وقيل: الخُبُثُ، بضَمِّ الباء، والخَبائِثُ: ذُكْرانُ الشياطينِ وإناثُهم. فإذا خرَج مِن الخَلَاءِ قال: غُفْرَانَكَ، الحمدُ للهِ الذى أذْهَبَ عَنِّى الأَذَى وَعافانِى. ورَوَى أنَسٌ أنَّ النبىَّ ﷺ كان إذا خَرَجَ من الخَلاءِ قال: «غُفْرَانَكَ، الْحَمْدُ للهِ الَّذِى أذْهَبَ عَنِّى الْأَذَى وعَافَانِى». أخْرَجَه ابنُ ماجَه(٦٣). وقالت عائشة: كان رَسُولُ الله ﷺ إذا خَرَجَ مِن الخَلاءِ قال: «غُفْرَانَكَ(٦٤)». قال التِّرمِذِىّ: هذا حديثٌ حسنٌ.

فصل: ولا بَأْسَ أن يَبُولَ فى الإناءِ. قالت أُمَيْمَةُ بنتُ رُقَيْقَةَ: كان لِلنبىِّ ﷺ قَدَحٌ مِن عَيْدَانٍ(٦٥) يَبُولُ فيه، ويَضَعُه تحتَ السَّرِيرِ. رواهُ أبُو دَاوُد، والنَّسائِىُّ، وابنُ مَاجَه(٦٦).

= ماجه، فى: باب مايقول الرجل إذا دخل الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٠٩. والدارمى، فى: باب مايقول إذا دخل المخرج، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٩٩، ١٠١، ٢٨٢.

(٦١) أخرجه الترمذى، فى: باب ماذكر من التسمية عند دخول الخلاء، من كتاب الجمعة. عارضة الأحوذى ٣/٨٥. وابن ماجه، فى: باب مايقول الرجل إذا دخل الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٠٩.

(٦٢) تقدم تخريج الأول، وأخرج الثانى، فى الموضع نفسه.

(٦٣) فى: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٠.

(٦٤) أخرجه أبو داود، فى: باب مايقول الرجل إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧. والترمذى، فى: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢١. وابن ماجه، فى: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٠. والدارمى، فى: باب مايقول إذا خرج من الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٧٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٥٥.

(٦٥) عيدان، بفتح العين: جمع عيدانة، بفتح العين، وهى النخلة الطويلة المتجردة. وبكسر العين: جمع عود. ونقل السيوطى عن كتاب تثقيف اللسان: من كسر العين فقد أخطأ. يعنى لأنه أراد جمع عود، وإذا اجتمعت العيدان لا يتأتى منها قدح يحفظ الماء، بخلاف من فتح العين فإنه يريد قدحا من خشب هذه صفته ينقر ليحفظ ما يجعل فيه. زهر الربى ١/٣١. ولم نجد هذا فى تثقيف اللسان المطبوع.

(٦٦) أخرجه أبو داود، فى: باب الرجل يبول بالليل فى الإناء، ثم يضعه عنده، من كتاب الطهارة. سنن أبى =

باب ما يَنْقُض الطَّهارة

٤٢ ـ مسألة؛ قال أبُو القاسِم: (والذى يَنْقُضُ الطَّهارةَ ما خَرَجَ مِنْ قُبُلٍ أو دُبُرٍ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الخارجَ من السَّبِيلَيْنِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُعْتادٍ كالبَوْلِ والغائِطِ والمَنِيِّ والمَذْيِ والوَدْيِ والرِّيحِ، فهذا يَنْقُضُ الوُضُوءَ إجْماعًا، قال ابنُ المُنْذِر: أجمعَ أهلُ العلمِ علَى أنَّ خُرُوجَ الغائِط من الدُّبُرِ وخُروجَ البَوْلِ من ذَكَرِ الرَّجُلِ وقُبُلِ المَرْأةِ، وخُرُوجَ المَذْيِ، وخُرُوجَ الرِّيحِ من الدُبُرِ، أحْداثٌ يَنْقُضُ كلُّ واحِدٍ منها الطَّهارةَ، ويُوجِبُ الوُضُوءَ، ودَمُ الاسْتِحاضةِ يَنْقُضُ الطَّهارةَ فى قَوْلِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ إلَّا فى[1] قَوْل رَبِيعةَ. الضَّرْبُ الثانِى:نادرٌ كالدَّمِ والدُّودِ والحَصَا والشَّعْرِ، فيَنْقُضُ الوُضُوءَ أيضاً، وبهذا قال الثَّوْرِىُّ، والشافِعِىُّ، وإسحاقُ[2]، وأصحابُ الرَّأْيِ. وكان عَطَاء، والحَسَن، وأبو مِجْلَز[3]، والحَكَم، وحَمَّاد، والأَوْزَاعِىّ، وابنُ المبارك، يَرَوْنَ الوُضُوءَ من الدُّودِ يَخْرُجُ من الدُّبُرِ، ولم يُوجِبْ مالكٌ الوُضُوءَ مِن هذا الضَّرْبِ؛ لأنه نادِرٌ، أشْبَهَ الخارِجَ مِن غيرِ السَّبِيلِ. ولنَا أنَّه خارجٌ مِن السَّبِيلِ، أشْبَهَ المَذْىَ، ولأنَّه لا يَخْلُو من بِلَّةٍ تتعلَّقُ به، فيَنْتَقِضُ الوُضُوء بها، وقد أمرَ النبىُّ ﷺ المُسْتَحاضةَ بالوُضُوءِ لكُلِّ صَلاةٍ ودَمُها نادِرٌ[4] غيرُ مُعْتادٍ.

٦٧ ظ /**فصل:** وقد نَقَل صَالِحٌ، عن أَبِيهِ، فى المرأةِ يَخْرُجُ من فَرْجِها الرِّيحُ، ماخَرَجَ من السَّبِيلَيْنِ ففيه الوُضُوءُ. وقال القاضى: خُرُوجُ الرِّيح من الذَّكَرِ وقُبُلِ المرأةِ يَنْقُضُ الوُضُوءَ. وقال ابنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ الأَشْبَهُ بمَذْهَبِنا فى الرِّيح يخْرُجُ مِن

= داود ١/٦. والنسائى، فى: باب البول فى الإناء، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٣١. ولم نجده فى سنن ابن ماجه.

(١) سقط من: الأصل.

(٢) سقط «وإسحاق» من: الأصل.

(٣) أبو مجلز لاحق بن حميد بن سعيد البصرى، تابعى، ثقة، له أحاديث، توفى سنة مائة، أو بعد المائة. تهذيب التهذيب ١١/١٧١، ١٧٢.

(٤) فى م: «خارج».

الذَّكَرِ أنْ لا يَنْقُضَ؛ لأنَّ المَثانَةَ ليس لها مَنْفَذٌ إلى الجَوْفِ، ولا جَعَلَها أصحابُنا جَوْفًا، ولم يُبْطِلُوا الصَّوْمَ بالحُقْنَةِ فيه، ولا نعلمُ لهذا وُجوداً، ولا نَعْلَمُ وُجُودَه فى حقِّ أحدٍ. وقد قيل: إنه يُعْلَمُ وُجُودُه بأنْ يُحِسَّ الإنسانُ فى ذَكَرِه دَبِيباً. وهذا لا يَصِحُّ؛ فإنَّ هذا لا يَحْصُلُ به اليَقِينُ، والطهارةُ لا تَنْتَقِضُ بالشَّكِّ. فإنْ قُدِّرَ وُجُودُ ذلك يَقينًا نَقَضَ الطَهارةَ؛ لأنه خارجٌ من أحدِ السَّبِيلَيْن، فنَقَضَ، قِياساً عَلَى سائرِ الخَوارِجِ.

فصل: وإن قَطَّرَ فى إحْلِيلِه دُهْناً، ثم عاد فَخرجَ، نَقَضَ الوُضُوءَ؛ لأنَّه خارِجٌ مِن السَّبِيلِ، ولا يَخْلُو مِن بِلَّةٍ نَجسَةٍ تَصْحَبه، فيَنْتَقِضُ بها الوُضُوءُ، كما لو خَرَجت مُنْفَرِدَةً. ولو احْتَشَى قُطْنًا فى ذَكَرِه[٥]، ثم خَرَج وعليه بَلَلٌ، نَقَضَ الوُضُوءَ؛ لأنَّه لو خَرَج مُنْفَرِداً لنقضَ[٦]، فكذلك إذا خَرَج مع غيرِه. فإن خرجَ ناشِفاً، فَفِيه وَجْهان: أحَدُهما، يَنْقُضُ؛ لأنَّه خارِجٌ مِن السَّبِيلِ، فأشْبَهَ سائرَ الخوارِجِ. والثانى، لا يَنْقُض؛ لأنَّه ليس بين المَثانةِ والجَوْفِ مَنْفَذٌ، فلا يكونُ خارِجًا مِن الجَوْفِ. ولو احْتَقَن فى دُبُرِه، فرَجَعَتْ أجزاءٌ خَرَجَت من الفَرْجِ، نَقَضَت الوُضُوءَ. وهكذا لو وَطِئَ امْرَأَتَه دونَ الفَرْجِ، فدَبَّ ماؤُه، فدَخَل الفَرْجَ، ثم خَرَج، نَقَضَ الوُضُوءَ، وعليهما الاسْتِنْجاءُ؛ لأنه خارجٌ مِن السَّبِيلِ لا يَخْلُو من بِلَّةٍ تَصْحَبه من الفَرْجِ. فإن لم يَعْلَما خُرُوجَ شىءٍ منه، احْتَمَلَ وَجْهَيْن: أحدهما، النقْضُ فيهما؛ لأنَّ الغالبَ أنَّه لا يَنْفَكُّ عن الخُروجِ، فنَقَضَ كالنَّوْم. والثانى، لا يَنْقُضُ؛ لأنَّ الطَهارةَ مُتيَقَّنَةٌ، فلا نَزُولُ عنها بالشَّكِّ، لكنْ إن كان المُحْتَقِنُ قد أدْخَلَ رَأسَ الزَّرَّاقةِ[٧] ثم أخْرَجَه، نَقَضَ الوُضُوءَ، وكذلك لو أدْخَلَ فيه مِيلاً أو غيرَه، ثم أَخْرَجَ، نَقَضَ الوُضُوءَ؛ لأنَّه خارِجٌ مِن السَّبِيلِ، فنَقَضَ، كسائرِ الخارِجِ.

---

(٥) فى الأصل: «ذلك».

(٦) فى الأصل: «نقض».

(٧) الزراقة: الرمح أقصر من المزراق، والمراد به هنا الآلة للحَقْن.

فصل: قال أبُو الحارِث: سألتُ أحمد عن رَجُلٍ به عِلَّةٌ ربَّما ظَهرت مَقْعَدَتُه؟ قال: إن عَلِم أنَّه يَظْهَرُ مَعَها نَدًى تَوَضَّأَ، وإنْ لم يَعْلَمْ فلا شيءَ عليه. ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ إنَّما أرادَ نَدًى يَنْفصِلُ عنها؛ لأنَّه خارِجٌ من الفَرْجِ مُنْفَصِلٌ[8]، فنَقَضَ

٦٨ و كالخارجِ/ على الحَصَى، فأمَّا الرُّطُوبةُ اللَّازمةُ لها فلا تَنْقُض؛ لأنها لا تَنْفَكُّ عن رُطُوبةٍ، فلو نَقَضَت لنَقَضَ خُرُوجُها علَى كلِّ حالٍ، ولأنَّه شيءٌ لم يَنْفَصِلْ عنها، فلم يَنْقُضْ كسائرِ أجْزائِها، وقد قالوا فيمَن أخْرَجَ لِسانَه وعليه بَلَلٌ، ثم أدْخَلَه وابتلعَ ذلك البَلَلَ: (٩لم يُفْطِرْ٩)؛ لأنَّه لم يثْبُتْ له حُكْمُ الانْفِصالِ. واللهُ أعلمُ.

فصل: قد ذكرْنا أنَّ المَذْى ينقضُ الوُضُوءَ، وهو مايخْرُج زَلِجًا مُتَسَبْسِباً عند الشَّهْوةِ، فيكونُ على رَأْسِ الذَّكرِ. واختلفتِ الرِّوايةُ فى حُكْمِه، فرُوِىَ أنه يُوجِبُ الوُضُوءَ وغَسْلَ الذَّكرِ والأُنْثَيَيْن؛ لما رُوِىَ أن عَلِياً، رَضِىَ الله عنه، قال: كنتُ رَجُلاً مَذَّاءً، فاسْتَحْيَيْتُ أنْ أسأَلَ رَسُولَ الله ﷺ، لمكان ابْنَتِه، فأمَرْتُ المِقْدادَ ابن الأسْوَدِ فسأَلَه، فقال: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وأُنْثَيَيْه، ويَتَوَضَّأُ». رواه أبو داود[10]. وفى لفظٍ: «يَغْسِلُ ذَكَرَهُ ويَتَوَضَّأُ». مُتَّفقٌ عليه[11]. وفى لفظٍ: «تَوَضَّأْ وانْضَحْ فَرْجَكَ[12]». والأمرُ يقْتَضِى الوُجُوبَ؛ ولأنَّه خارجٌ بسببِ الشَّهْوةِ، فأوجبَ غَسْلاً زائِداً علَى مُوجبِ البَوْلِ كالمَنِىِّ، فعلَى هذا يُجْزِئُه غَسْلةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ المأمورَ به غَسْلٌ مُطْلَقٌ، فيُوجِب ما يَقَعُ عليه اسمُ الغَسْلِ، وقد ثَبَتَ فى قولِه فى اللَّفْظِ الآخَر: «وانْضَحْ فَرْجَكَ»، وسواءٌ غَسَلَه قبلَ الوُضُوءِ أو بَعْدَه؛ لأنَّه غَسْلٌ

---

(٨) فى م: «متصل».

(٩-٩) فى م: «إنه لا يفطر».

(١٠) فى: باب فى المذى، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٧، ٤٨. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١/١٢٤، ١٢٦، ١٤٥.

(١١) أخرجه البخارى، فى: باب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين، من كتاب الوضوء، صحيح البخارى ١/٥٥، ٥٦. ومسلم، فى: باب فى المذى، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٤٧. والنسائى، فى: باب الوضوء من المذى، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٧٤-١٧٦. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٨٠.

(١٢) أخرجه مسلم، فى: باب فى المذى، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٤٧. والنسائى، فى: باب الوضوء من المذى، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٧٤-١٧٦. والإمام أحمد فى المسند ١/١٠٤.

غيرُ مُرْتَبِطٍ بالوُضُوءِ، فلم يَتَرَتَّبْ عليه، كغُسْلِ الجَنابةِ[13]. والرِّوايةُ الثانية، لا يَجِبُ أكْثَرُ مِن الاسْتِنجاءِ والوُضوءِ. رُوِى ذلك عن ابن عَبَّاس، وهو قَوْلُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ، وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ؛ لما رَوَى سَهْلُ بن حُنَيْف، قال: كنتُ أَلْقَى من المَذْىِ شِدَّةً وعَناءً، فكنتُ أُكْثِرُ منه الاغْتِسالَ، فذكرتُ ذلك لرَسُولِ الله ﷺ، فقال: «إنَّما يُجْزِئُكَ مِنْ ذٰلكَ الْوُضُوءُ». أخْرجَه أبو داود، والتِّرمِذِىُّ[14]، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. ولأنَّه خارجٌ لا يُوجِبُ الاغْتِسالَ. فأشْبَهَ الوَدْىَ، والأمْرُ بالنَّضْحِ وغَسْلِ الذَكَرِ والأُنْثَيَيْنِ محمولٌ علَى الاسْتِحْبابِ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُه. وقوله: «إنما يُجْزِيكَ مِن ذَلِكَ الوُضُوءُ». صريحٌ فى حُصُولِ الإجْزاءِ بالوُضُوءِ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه.

فأما الوَدْىُ، فهو ماءٌ أبْيضُ ثَخِينٌ، يخرجُ بعدَ البولِ كَدِراً. فليس فيه وفى بَقيَّةِ الْخَوارِجِ إلَّا الوُضُوءُ. رَوَى الأثْرَمُ بإسنادِه، عن ابنِ عَبَّاس، قال: المَنِىُّ والوَدْىُ والمَذْىُ، أما المَنِىُّ ففيه الغُسْلُ، وأما المَذْىُ والوَدْىُ ففيهما إسْباغُ الطُّهورِ.

٤٣ ـ /مسألة؛ قال: (وخُرُوجُ الْبَوْلِ والْغَائِطِ مِنْ غَيْرِ مَخْرَجِهِمَا) ٦٨ ظ

لا تختلفُ الرِّوايةُ أنَّ الغائِطَ والبَوْلَ يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بخُرُوجِهما من السَّبِيلَيْنِ ومن غَيْرِهِما، ويستوى قَلِيلُهما وكَثِيرُهما، سواءٌ كان السَّبِيلانِ مُنْسَدَّيْنِ أو مَفْتُوحَيْنِ مِن فوق المَعِدَةِ أو مِن تحتِها. وقال أصحابُ الشافِعِىِّ: إن انْسَدَّ المَخْرَجُ، وانفتحَ آخرُ دون المَعِدَةِ، لَزِمَ الوُضُوءُ بالخارِج منه قولًا واحدًا. وإن انْفَتَحَ فوق المَعِدَة، ففيه قولان: أحدُهما، ينقُضُ[1] الوُضُوء. والثانى، لا يَنْقُضُه. وإنْ كان المعتادُ باقِيًا، فالمشهورُ أنه لا يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بالخارجِ من غيرِه، وبَنَاهُ عَلَى أصْلِه فى أنَّ الخارِجَ من غير السبيلينِ[2] لا يَنْقُضُ. ولنا عُمومُ قولِهِ تَعالَى: ﴿أَوْ جَآءَ أَحَدٌ

---

(١٣) فى م: «النجاسة».

(١٤) أخرجه أبو داود، فى: باب فى المذى، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٨. والترمذى، فى: باب فى المذى يصيب الثوب، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٧٥، ١٧٦.

(١) فى الأصل: «ينتقض».

(٢) فى الأصل: «السبيل».

مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ﴾[٣]، وقولُ صَفْوانَ بنِ عَسَّالٍ: أَمَرَنا رسولُ اللهِ ﷺ إذا كُنَّا مُسَافِرِين، أو سَفْرًا، أن لا نَنْزِعَ خِفَافَنا ثَلاثةَ أيامٍ ولَيالِيهِنَّ، إلَّا مِنْ جَنابةٍ، لكنْ من غائطٍ وبَوْلٍ ونَوْمٍ.[٤] قال التِّرمِذِيُّ: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وحَقِيقةُ الغائِطِ: المكانُ المُطْمَئِنُّ، سُمِّىَ الخارجُ به لمُجاوَرَتِهِ إيَّاه، فإنَّ المُتَبَرِّزَ يتحَرَّاه لحاجَتِه، كما سُمِّى عَذِرَة، وهى فى الحقيقة فِناءُ الدارِ؛ لأنَّه كان يُطْرَحُ بالأَفْنِيَةِ، فسُمِّى بها للمُجَاوَرَةِ. وهذا من الأسْماءِ العُرْفِيَّةِ التى صار المَجَازُ فيها أشْهَرَ من الحقيقةِ، وعندَ الإِطْلَاقِ يُفْهَمُ منه المَجازُ، ويُحْمَلُ عليه الكَلامُ لشُهْرَتِه، ولأنَّ الخارجَ غائِطٌ وبَوْلٌ، فنَقَضَ، كما لو خَرَجَ من السَّبِيلِ.

٤٤ ـ مسألة؛ قال: **(وزَوَالُ الْعَقْلِ. إلَّا أنْ يَكُونَ (١بِنَوْمٍ يَسِيرٍ١) جالِساً أو قائماً)**

زَوَالُ العَقْلِ علَى ضَرْبَيْن: نَوْمٍ، وغيرِه؛ فأمَّا غيرُ النَّوْمِ، وهو الجُنُونُ والإِغْماءُ والسُّكْرُ وما أشْبَهه من الأدْوِيةِ المُزِيلةِ للعَقْلِ، فيَنْقُضُ الوُضُوءَ يَسِيرُه وكَثِيرُهُ إجماعًا، قال ابنُ المُنْذِرِ: أجمعَ العُلماءُ علَى وُجُوبِ الوُضُوءِ علَى المُغْمَى عليه؛ ولأنَّ هؤلاء حِسُّهُم أبْعَدُ مِن حِسِّ النَّائِمِ، بدَلِيلِ أنهم لا يَنْتَبِهُون بالانْتِباهِ، ففى إيجابِ الوُضُوءِ علَى النَّائِمِ تَنْبِيهٌ عَلَى وُجُوبِه بما هو آكَدُ منه. الضَّرْبُ الثانى النومُ، وهو ناقِضٌ للوُضُوءِ فى الجُمْلةِ، فى قولِ عَامَّة أهلِ العِلْمِ، إلَّا ما حُكِىَ عن أبِى مُوسَى الأَشْعَرِىِّ، وأبى مِجْلَزٍ[٢] وحُمَيْدٍ الأعْرَجِ[٣]، أنه لا يَنْقُضُ. وعن سَعِيد بن

---

(٣) سورة المائدة ٦.

(٤) أخرجه الترمذى، فى: باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٤٢/١. والنسائى، فى: باب التوقيت فى المسح على الخفين للمسافر، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧١/١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦١/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٣٩/٤، ٢٤٠.

(١ – ١) فى الأصل: «النوم اليسير».

(٢) فى م: «وأبى مجاز» تحريف. وتقدم قريبا.

(٣) أبو صفوان حميد بن قيس الأعرج المكى القارئ، ثقة صدوق، توفى سنة ثلاثين ومائة. تهذيب التهذيب ٤٦/٣، ٤٧.

المُسَيَّب، أنَّه كان ينامُ مِراراً مُضْطَجِعًا يَنْتظِرُ الصلاةَ، ثم يُصَلِّى ولايُعِيدُ/الوُضُوءِ. ٦٩ و
ولعَلَّهُم ذَهَبُوا إلى أن النَّوْمَ ليس بحَدَثٍ فى نَفْسِه، والحَدَثُ مَشْكُوكٌ فيه، فلا يَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ. ولنَا قولُ صَفْوانَ بنِ عَسَّالٍ: لكنْ من غائطٍ وبَوْلٍ ونَوْمٍ. وقد ذَكَرْنا أنه صحيحٌ. ورَوَى علىٌّ رَضِىَ الله عنه، عن النبىِّ ﷺ قال: «الْعَيْنُ وِكَاءُ السَّهِ[٤]، فمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ». رواه أبو داود، وابنُ مَاجَه[٥]. ولأنَّ النَّوْمَ مَظِنَّةُ الحَدَثِ، فأُقِيمَ مَقَامَه، كالْتِقاءِ الخِتَانَيْنِ فى وُجُوبِ الغُسْلِ أُقِيمَ مَقَامَ الإنْزَالِ.

فصل: والنَّوْمُ ينقسمُ ثلاثةَ أقسام: نَوْمُ المُضْطَجِعِ، فيَنْقُضُ الوُضُوءَ يَسِيرُه وكَثِيرُه، فى قولِ كُلِّ مَنْ يقولُ بنَقْضِهِ بالنَّوم. الثانى نومُ القاعِدِ، إن كان كَثِيراً نَقَضَ، رِوايةً واحدةً، وإن كان يَسِيراً لم يَنْقُضْ. وهذا قولُ حَمَّاد، والحكم، ومالِك، والثَّوْرِىِّ، وأصحابِ الرَّأْىِ. وقال الشافِعِىُّ: لا يَنْقُضُ وإن كَثُر، إذا كان القاعدُ مُتَمَكِّناً[٦] مُفْضِيًا بمَحَلِّ الحَدَث إلى الأرْضِ؛ لِمَا رَوَى أنس، قال: كان أصحابُ رسولِ الله ﷺ: ينامُونَ، ثم يَقُومُونَ فيُصَلُّون، ولا يتَوَضَّؤُون[٧]. قال التِّرمِذىّ: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وفى لفظٍ قال: كان أصحابُ النبىِّ ﷺ ينتظرونَ العشاءَ الآخِرَةَ حتى تَخْفِقَ رُؤُوسُهم، ثم يُصَلُّونَ، ولا يتَوَضَّؤُونَ[٨]. وهذا إشارةٌ إلى جَمِيعِهم،وبه يتَخَصَّصُ عُمُومُ الحَدِيثَيْنِ الأَوَّلَيْن، ولأنه مُتَحَفِّظٌ عن خُرُوجِ الحَدَثِ، فلم يَنْقُضْ وُضُوءَه، كما لو كان نَوْمُه يَسِيراً. ولنا عُمُومُ الحَدِيثَيْن الأَوَّلَيْن، وإنَّما خَصَّصْنَاهُما فى اليَسِير لحدِيثِ أنسٍ، وليس فيه بيانُ كَثْرةِ

---

(٤) الوكاء: ماتشد به رأس القربة ونحوها. والسه: من أسماء الدبر.

(٥) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٦. وابن ماجه، فى: باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٦١. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١/١١١.

(٦) فى الأصل: «متكئا».

(٧) أخرجه مسلم، فى: باب الدليل على أن نوم الجالس لا ينقض الوضوء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٨٤. والترمذى، فى: باب الوضوء من النوم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٠٤.

(٨) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٥.

ولا قِلَّةٍ، فإنَّ النائِمَ يَخْفِقُ رَأْسُه مِنْ يَسِيرِ النَّوْمِ، فهو يَقِينٌ فى اليَسِيرِ، فيُعْمَلُ به منه[9]، ومازاد عليه فو مُحْتَمَل لا يُتْرَكُ له العُمُوم المُتَيَقَّنُ؛ ولأنَّ نَقْضَ الوُضُوءِ بالنَّوْمِ مُعَلَّلٌ[10] بإفْضائِه إلى الحَدَثِ، ومع الكَثْرَةِ والغَلَبَة يُفْضِى إليه، ولا يُحِسُّ بخُرُوجِهِ منه، بخلافِ اليَسِيرِ، ولا يَصِحُّ قياسُ الكَثِيرِ علَى اليَسِيرِ، لاخْتِلافِهِما فى الإفْضاءِ إلى الحَدَثِ. الثالثُ ماعدا هاتَيْنِ الحالتَيْنِ، وهو نَوْمُ[11] القائِمِ والرَّاكِعِ والسَّاجِدِ، فرُوِىَ عن أحمدَ فى جَمِيعِ ذلك روايتان: إحداهما، يَنْقُضُ. وهو قولُ الشَّافِعِىِّ؛ لأنَّه لم يَرِدْ فى تَخْصِيصِهِ مِنْ عُمُومِ أحادِيث النَّقْضِ نَصٌّ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ، لكَوْنِ القاعِدِ مُتَحَفِّظاً، لاعْتِمادِه بمَحَلِّ الحَدَثِ إلى الأرضِ،
٦٩ ظ والراكِعُ والساجدُ/ يَنْفَرِجُ مَحَلُّ الحَدَثِ منهما. والثانيةُ، لا يَنْقُضُ إلَّا إذا كَثُرَ. وذَهَبَ أبو حنيفة إلى أنَّ النَّوْمَ فى حالٍ من أحوالِ الصلاةِ لا يَنْقُضُ وإنْ كَثُرَ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كان يَسْجُدُ ويَنَامُ ويَنْفُخُ، ثم يقومُ فَيُصَلِّى، فقلتُ له: صَلَّيْتَ ولم تَتَوَضَّأ وقد نِمْتَ، فقال: «إنَّمَا الوُضُوءُ على مَنْ نَامَ مُضْطَجِعاً؛ فَإنَّهُ إذَا اضْطَجَعَ اسْتَرْخَتْ مَفَاصِلُهُ». رَواهُ أبو داود[12]، ولأنَّه حالٌ مِن أحْوالِ الصَّلاةِ. فأشْبَهت حال الجُلُوسِ. والظاهِرُ عن أحمدَ التَّسْوِيَةُ بين القِيامِ والجُلُوسِ، لأنهما يَشْتَبِهانِ فى الانْخِفاضِ واجتماعِ المَخْرَجِ، ورُبَّما كان القائمُ أبْعَدَ من الحَدَثِ لعَدَمِ التمَكُّنِ من الاسْتِثْقالِ فى النومِ، فإنه لو اسْتَثْقَلَ لسَقَطَ. والظاهرُ عنه فى الساجِدِ التَّسْوِيَةُ بينه وبين المُضْطَجِعِ؛ لأنَّه يَنْفَرِجُ مَحَلُّ الحَدَثِ، ويعْتَمِدُ بأعْضائِه علَى الأرضِ، ويتَهَيَّأُ لخُروجِ الخارِجِ، فأشْبَهَ المُضْطَجِعَ. والحديثُ الذى ذَكَرُوه[13] مُنْكَرٌ. قالَه أبو داود. وقال ابنُ المُنْذِرِ: لا يَثْبُتُ، وهو

---

(٩) سقط من: م.

(١٠) فى م: «يعلل».

(١١) سقط من: م.

(١٢) فى: باب فى الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٤٦/١. وأخرجه أيضا الترمذى، فى: باب الوضوء من النوم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٠٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٥٦/١.

(١٣) فى الأصل: «ذكرناه».

مُرْسَلٌ يَرْوِيه قَتَادةُ عن أبى العَالِية. قال شُعْبَةُ: لم يسْمَع منه إلا أَرْبَعة أحادِيثَ، ليس هذا منها.

فصل: واخْتَلَفتِ الروايةُ عن أحمدَ فى القاعِدِ المُسْتَنِدِ والمُحْتَبِى. فعنه: لا يَنْقُضُ يَسِيرُه. قال أبو داود: سَمِعتُ أحمد قِيلَ له: الوُضُوءُ من النَّوْمِ؟ قال: إذا طالَ. قيل: فالمُحْتَبِى؟ قال يتَوَضَّأُ[١٤]. قيلَ: فالمُتَّكِى؟ قال. الاتِّكَاءُ شَدِيدٌ، والمُتَسانِدُ كأنَّه أشَدُّ. يَعْنِى من الاحْتِباءِ. ورَأى منها كلِّها الوُضُوءَ، إلَّا أن يَغْفُوَ. يعنى قليلًا. وعنه: يَنْقُضُ. يَعْنِى بكُلِّ حالٍ؛ لأنه مُعْتَمِدٌ عَلَى شيءٍ، فهو كالمُضْطَجِعِ. والأَوْلَى أنَّه متى كان مُعْتَمِداً بمَحَلِّ الحَدَثِ على الأَرْضِ أن لا يَنْقُض منه إلَّا الكَثِيرُ؛ لأنَّ دَلِيلَ انْتِفاءِ النَّقْضِ فى القاعِدِ لا تَفْرِيقَ فيه، فيُسَوَّى بين أحْوالِه.

فصل: واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى تَحْدِيدِ الكثيرِ من النَّومِ الذى يَنْقُضُ الوُضُوءَ؛ فقال القاضِى: ليس للقَلِيلِ حَدٌّ يُرْجَعُ إليه، وهو عَلَى ما جَرَتْ به العادةُ. وقيل: حَدُّ الكَثِيرِ ما يتغَيَّرُ به النَّائِمُ عن هَيْئَتِه، مثل أن يَسْقُطَ على الأرضِ، ومنها أن يَرَى حُلْماً. والصَّحِيحُ: أنه لا حَدَّ له؛ لأنَّ التَّحْديدَ إنما يُعْلَمُ[١٥] بتَوْقِيفٍ، ولا تَوْقِيفَ فى هذا، فمتَى وَجَدْنا مايَدُلُّ عَلَى الكَثْرةِ، مثل سُقُوطِ المُتَمَكِّنِ وغيره، انْتَقَضَ وُضُوؤُه. وإن شَكَّ فى كَثْرَتِه لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُه؛ لأنَّ الطَّهارةَ مُتَيَقَّنَةٌ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ.

فصل: ومَن لم يُغْلَبْ عَلَى عَقْلِه فلا وُضُوءَ عليه؛ لأنَّ النَّومَ الغَلَبةُ/ عَلَى العَقْلِ، ٧٠ و
قال بعضُ أهلِ اللُّغةِ، فى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ[١٦]﴾. السِّنَةُ: ابْتداءُ النُّعَاسِ فى الرَّأْسِ، فإذا وَصَلَ إلى القَلْبِ صَارَ نَوْمًا، قال الشاعر[١٧]:

---

(١٤) فى الأصل: «لا يتوضأ». وهو يعارض قوله الآتى: «ورأى منها كلها الوضوء».

(١٥) فى م: «يعرف».

(١٦) سورة البقرة ٢٥٥.

(١٧) البيت لعدى بن الرقاع، وهو فى تفسير الطبرى (شاكر) ٥/٢٥٥. وانظر لتخريجه وشرحه حاشيته.

وَسْنان أَقْصَدَهَ النُّعَاسُ فرَنَّقَتْ　　فى عَيْنِهِ سِنَةٌ ولَيْسَ بنائِـمِ

ولأنَّ الناقِضَ زَوَالُ العَقْلِ، ومَتَى كان العَقْلُ ثابِتًا وحِسُّه غيرُ زائِلٍ، مثل مَنْ يَسْمَعُ ما يُقال عندَه ويَفْهَمُه، فلم يُوجَدْ سَبَبُ النَّقْضِ فى حَقِّه. وإن شَكَّ هل نامَ أمْ لَا، أو خَطَر بِبَالِه شيءٌ لا يَدْرِى أَرُؤْيَا أو حَدِيثُ نَفْسٍ، فلا وُضُوءَ عَلَيْه.

٤٥ ـ مسألة؛ قال: (وَالإِرْتِدَادُ عَنِ الإِسْلَامِ)

وجملةُ ذلك أنَّ الرِّدَّة تَنْقُضُ الوُضُوءَ، وتُبْطِلُ التَّيمُّمَ. وهذا قولُ الأَوْزَاعِيِّ، وأبِي ثَوْرٍ. وهى الإِتْيَانُ بما يَخْرُجُ به عن الإِسْلامِ؛ إمَّا نُطْقًا، أو اعْتِقاداً، أو شَكاًّ يَنْقُلُ عن الإِسلامِ، فمتى عاوَدَ إسْلامَه، ورَجَع إلى دِينِ الحَقِّ، فليس له الصَّلاةُ حتى يتَوَضَّأَ، وإن كان مُتَوَضِّئًا قبل رِدَّتِه. وقال أبُو حَنِيفة، ومالِك، والشافِعِىُّ: لا يَبْطُلُ الوُضُوءُ بذلك. وللشَّافِعِيِّ فى بُطْلانِ التَّيَمُّمِ به قَوْلان؛ لقَوْلِ اللهِ تَعالَى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَـٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ﴾(١). فشَرَطَ المَوْتَ، ولأنها طَهارةٌ، فلا تَبْطُلُ بالرِّدَّةِ، كالغُسْلِ من الجَنابةِ. ولنا: قولُه تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾(٢). والطهارةُ عَمَلٌ، وهى باقيةٌ حُكْماً تَبْطُلُ بمُبْطِلاتِها، فيجِبُ أن تَحْبَطَ بالشِّرْكِ، ولأنَّها عبادةٌ يُفْسِدها الحَدَثُ، فأفْسَدَها الشِّرْكُ، كالصلاةِ والتيمُّمِ، ولأن الرِّدَّةَ حَدَثٌ، بدَلِيلِ قَوْلِ ابنِ عَبَّاس: الحَدَثُ حَدَثان؛ حَدَثُ اللِّسانِ، وحَدَثُ الفَرْجِ، وأشَدُّهُما حَدَثُ اللِّسانِ. وإذا أَحْدَثَ لم تُقْبَلْ صَلَاتُه بغيرِ وُضُوءٍ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ: «لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاةَ أحَدِكم إذا أَحْدَثَ حتى يتَوَضَّأَ». مُتَّفَقٌ عليه(٣). وماذَكَرُوه تَمَسُّكٌ بدَلِيلِ الخِطابِ،

---

(١) سورة البقرة ٢١٧.

(٢) سورة الزمر ٦٥.

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب لا تقبل صلاة بغير طهور، من كتاب الوضوء، وفى: باب فى الصلاة، من كتاب الحيل. صحيح البخارى ١/٤٦، ٩/٢٩. ومسلم، فى: باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٠٤. وأبو داود، فى: باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/١٤. والترمذى، فى: باب فى الوضوء من الريح، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٠٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٣٠٨، ٣١٨.

والمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عليه، ولأنَّه شَرَطَ المَوْتَ لجميعِ المَذْكُورِ فى الآية، وهو حُبُوطُ العَمَلِ والخُلُودُ فى النارِ، وأما غُسْلُ الجَنابةِ فلا يُتَصَوَّرُ فيه الإِبْطالُ، وإنَّما يَجبُ الغُسْلُ بسَبَبٍ جَدِيدٍ يُوجِبُه، وهنا يجبُ الغُسْلُ أيضا عِنْدَ مَنْ أوْجَبَ عَلَى مَنْ أسْلَمَ الغُسْلَ.

فصل: ولا يَنْقُضُ الوُضُوءَ ماعدا الرِّدَّةَ مِن الكَلَامِ؛ من الكَذِبِ، والغِيبَةِ، والرَّفَثِ/ والقَذْفِ، وغيرها. نَصَّ عليه أحمدُ. قال ابنُ المُنْذِرِ: أجْمَعَ مَنْ نَحْفَظُ ٧٠ ظ
قَوْلَه مِنْ عُلَماءِ الأمْصارِ علَى أن القَذْفَ، وقَوْلَ الزُّورِ، والكَذِبَ، والغِيبَةَ، لا تُوجِبُ طَهارةً، ولا تَنْقُضُ وُضُوءًا، وقد رَوَيْنا عن غيرِ واحِدٍ من الأوائِلِ أنهم أمَرُوا بالوُضُوءِ من الكلامِ الخَبِيثِ، وذلك اسْتِحْبابٌ عندنا مِمَّنْ أمَرَ به، ولا نَعْلَمُ حُجَّةً تُوجِبُ وُضُوءًا فى شىءٍ من الكلامِ، وقد ثَبَت أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ باللَّاتِ والعُزَّى[٤] فَلْيَقُلْ: لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ[٥]». ولم يَأْمُرْ فى ذلك بوُضُوءٍ.

فصل: وليس فى القَهْقَهةِ وضوءٌ. رُوِىَ ذلك عن عُرْوة، وعَطَاء، والزُّهْرِىِّ، ومالِك، والشّافِعِىِّ، وإسْحاق، وابنِ المُنْذِر. وقال أصحابُ الرَّأْىِ: يجبُ الوضوءُ مِن القَهْقَهةِ داخِلَ الصلاةِ دونَ خارِجِها. ورُوِىَ ذلك عن الحَسَن، والنَّخَعِىِّ، والثَّوْرِىِّ؛ لما رَوَى أبو العالِيَة[٦]، أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يُصَلِّى، فجاءَ ضَرِيرٌ فتَرَدَّى فى بِئْرٍ، فضَحِكَ طَوَائِفُ، فأمَرَ النبىُّ ﷺ الذين ضَحِكُوا أن يُعِيدُوا

---

(٤) سقط من: الأصل.

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب ﴿أفرأيتم اللات والعزى﴾. فى تفسير سورة والنجم، من كتاب التفسير، وفى: باب من لم ير إكفار من كفر أخاه متأولا أو جاهلا، من كتاب الأدب، وفى: باب كل لهو باطل إذا شغله عن طاعة الله، من كتاب الاستئذان، وفى: باب لا يُحْلَف باللات والعزى ولا بالطواغيت، من كتاب الأيمان. صحيح البخارى ١٧٦/٦، ٣٢/٨، ٨٢، ١٦٥. ومسلم، فى: باب من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله، من كتاب الأيمان. صحيح مسلم ١٢٦٧/٣، ١٢٦٨. وأبو داود، فى: باب الحلف بالأنداد، من كتاب الأيمان. سنن أبى داود ١٩٨/٢، ١٩٩. والترمذى، فى: باب حدثنا إسحاق بن منصور، من أبواب النذور. عارضة الأحوذى ٢٩/٧، ٣٠. والنسائى، فى: باب الحلف باللات، من كتاب الأيمان. المجتبى ٧/٧، ٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٠٩/٢. وانظر: جمع الجوامع ٧٧٣/١.

(٦) تقدم التعريف به فى صفحة ١٤٩.

الوُضُوءَ والصَّلاةَ[٧]. ورُوِىَ مِنْ غيرِ طريقِ أبِي العاليةِ بأسَانِيدَ ضِعَافٍ[٨]، وحاصِلُه يَرْجِعُ إلى أبى العالِيَةِ، كذلك قال عبدُ الرحمن بن مَهْدِيٍّ، والإمامُ أحمد، والدَّارَقُطْنِيُّ. ولنا: أنه مَعْنًى لا يُبْطِلُ الوُضُوءَ خارِجَ الصَّلاةِ، فلم يُبْطِلْهُ داخلها كالكلامِ، وأنه ليس بحَدَثٍ ولا يُفْضِى إليه. فأشْبَهَ سائرَ ما لا يُبْطِلُ، ولأنَّ الوجوبَ مِن الشَّارِعِ، ولم يَصِحَّ[٩] عن الشَّارِعِ فى هذا إيجابُ الوضوءِ[١٠]؛ ولا فى شيءٍ يُقاسُ هذا عليه، وما رَوَوْهُ مُرْسَلٌ لا يَثْبُتُ. وقد قال ابنُ سِيرِينَ: لا تأْخُذُوا بمَرَاسِيلِ الحَسَنِ وأبى العَالِيةِ، فإنَّهما لا يُبَالِيانِ عَمَّنْ أخَذَا. والمُخالِفُ فى هذه المسألةِ يَرُدُّ الأخْبارَ الصَّحِيحةَ لمُخالَفَتِها الأُصولَ[١١]، فكيف[١٢] يُخَالِفُها هَهُنَا بهذا الخَبَرِ الضَّعِيفِ عندَ أهلِ المَعْرِفةِ!

٤٦ ـ مسألة؛ قال: (ومَسُّ الفَرْجِ)

الفَرْجُ: اسمٌ لمَخْرَجِ الحَدَثِ، ويتناولُ الذَّكَرَ والدُّبُرَ وقُبُلَ المرأةِ، وفى نَقْضِ الوُضُوءِ بجَمِيعِ ذلك خلافٌ فى المَذْهَبِ وغيرِه؛ فنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ مُفَصَّلاً:

ونَبْدَأُ بالكلامِ فى مَسِّ الذَّكَرِ، فإنه آكَدُها. فعن أحمدَ فيه رِوَايتَان:إحْدَاهُما، يَنْقُضُ الوُضُوءَ. وهو مذهب ابنِ عُمَر، وسَعِيد بن المُسَيَّب، وعَطَاء، وأبان بن عثمان[١]، وعُرْوَة، وسُلَيْمان بن يَسَار[٢]، والزُّهْرِيّ، والأوْزَاعِىّ، والشَّافِعِىّ، وهو المَشْهُورُ عن مالِك، وقد رُوِىَ أيضا عن عُمَر بن الخَطّاب، وأبِى هُرَيْرَة، وابنِ

---

(٧) أخرجه الدارقطنى، فى: باب أحاديث القهقهة فى الصلاة وعللها، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١٦٢/١-١٦٤.

(٨) انظر: نصب الراية ٤٧/١ - ٥٤.

(٩) فى م: «ينص».

(١٠) فى م: «للوضوء».

(١١) فى م: «أصوله».

(١٢) فى الأصل زيادة: «يرد».

(١) أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان الأموى التابعى، ثقة، من فقهاء المدينة، توفى فى خلافة يزيد بن عبد الملك. وكانت وفاة يزيد سنة خمس ومائة. تهذيب التهذيب ٩٧/١.

(٢) أبو أيوب سليمان بن يسار الهلالى المدنى، مولى ميمونة رضى الله عنها، ثقة، مأمون، فاضل، عابد، توفى سنة سبع ومائة. تهذيب التهذيب ٢٢٨/٤-٢٣٠.

٧١ و سِيرِينَ/، وأبِي العَالِيَةِ. والرِّواية الثانية، لا وُضُوءَ فِيهِ. رُوِى ذلك عن عَلِيّ، وعَمَّار، وابنِ مَسْعُود، وحُذَيْفةَ[٣]، وعِمْرَان بن حُصَيْن[٤]، وأبِي الدَّرْدَاء[٥]، وبه قال رَبِيعَةُ، والثَّوْرِيُّ، وابنُ المُنْذِر، وأصحابُ الرَّأْيِ؛ لما رَوَى قَيْسُ بنُ طَلْقٍ، عن أبيه، قال: قَدِمْنا على نبيِّ اللهِ ﷺ فجاءَ رَجُلٌ كأنه بَدَوِيٌّ، فقال: يارسولَ الله ماتَرَى في مَسِّ الرَّجُلِ ذَكَرَه بعد ما يتَوَضَّأ؟ فقال: «وَهَلْ هُوَ إلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ، أو مُضْغَةٌ مِنْكَ!». رَواه أبُو دَاوُد، والنَّسَائِيُّ، والتِّرمِذِيُّ، وابنُ مَاجَه[٦]، ولأنه عُضْوٌ منه، فكان كسائِرِه، ووَجْهُ الرِّواية الأُولَى مارَوَتْ بُسْرَةُ بنت صَفْوان، أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»[٧]. وعن جابرٍ مثلُ ذلك، وعن أُمِّ حَبِيبَةَ، وأبِي أَيُّوب قالا: سَمِعْنا رَسُولَ اللهِ ﷺ يقول: «مَنْ مَسَّ فَرْجَه فَلْيَتَوَضَّأْ». وفي الباب عن أبي هُرَيْرة، رَوَاهُنَّ ابنُ مَاجَه[٨]. وقال أحمد: حَدِيث بُسْرَة وحَدِيثُ أُمِّ

---

(٣) أبو عبد الله حذيفة بن اليمان (حسل) بن جابر العبسى الصحابى، من أعيان المهاجرين، وكان النبى ﷺ قد أسر إليه أسماء المنافقين، فسمى صاحب السر، توفى بعد عثمان بن عفان رضى الله عنه. سير أعلام النبلاء ٢/٣٦١–٣٦٩.

(٤) أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعى الصحابى، وكان ممن اعتزل الفتنة، ولم يحارب مع على رضى الله عنه، توفى سنة اثنتين وخمسين. سير أعلام النبلاء ٢/٥٠٨–٥١٢.

(٥) أبو الدرداء عويمر بن زيد بن قيس الأنصارى الخزرجى، حكيم الأمة، وسيد القراء بدمشق، توفى سنة اثنتين وثلاثين. سير أعلام النبلاء ٢/٣٣٥–٣٥٣.

(٦) أخرجه أبو داود، فى: باب الرخصة فى مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤١. والنسائى، فى: باب ترك الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٨٤. والترمذى، فى: باب ترك الوضوء من مس الذكر، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١١٦. وابن ماجه، فى: باب الرخصة فى مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٦٣. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٢، ٢٣.

(٧) أخرجه أبو داود، فى: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤١. والترمذى، فى: باب الوضوء من مس الذكر، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١١٤. والنسائى، فى: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة، وفى الباب نفسه من كتاب الغسل، المجتبى ١/٨٤، ١٧٧. وابن ماجه، فى: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٦١. والدارمى، فى: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٨٤. والإمام مالك، فى: باب الوضوء من مس الفرج، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٤٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٤٠٦، ٤٠٧.

(٨) فى: باب الوضوء من مس الذكر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٦٢. قال الترمذى: وفى الباب عن أم حبيبة وأبى أيوب وأبى هريرة وأروى بنت أنيس وعائشة وجابر وزيد بن خالد وعبد الله بن عمرو. عارضة الأحوذى ١/١١٤.

حبيبة صَحِيحان. وقال التِّرمِذِىُّ: حَدِيثُ بُسْرَة حسنٌ صَحِيحٌ. وقال البُخَارِىُّ: أصَحُّ شىءٍ فى هذا الباب حَدِيثُ بُسْرَةَ. وقال أبُو زُرْعَةَ: حَدِيثُ أُمِّ حَبِيبة أيضًا صَحِيحٌ، وقد رُوِىَ عن[9] بِضْعَةَ عَشَرَ من الصَّحابةِ. فأمَّا خَبَر قَيْس، فقال أبو زُرْعة، وأبو حاتِم: قَيْس مِمَّن[10] لا تَقُومُ بروَايَتِه حُجَّةٌ. ثم إن حَدِيثَنا مُتأخِّرٌ؛ لأنَّ أبَا هُرَيْرَة قد رَواهُ، وهو متأخِّرُ الإسْلامِ، صَحِبَ النبىَّ ﷺ أرْبَعَ سِنِين، وكان قُدُومُ طلق علَى رسولِ اللهِ ﷺ وهم[11] يُؤَسِّسُون المَسْجِدَ أوَّل زَمَنِ الهِجْرَةِ، فيكونُ حَدِيثُنا ناسِخًا له. وقياسُ الذَكَرِ علَى سائرِ البَدَنِ لا يستقيمُ؛ لأنه تتعلَّقُ به أحكامٌ يَنْفَرِد بها؛ مِن وُجُوبِ الغُسْلِ بإيلاجِه والحَدِّ والمَهْرِ، وغيرِ ذلك.

فصل: فعَلَى رِوَاية النَّقْضِ لا فَرْقَ بين العامِدِ وغيرِه. وبه قال الأَوْزاعِىُّ، والشَّافِعِىُّ، وإسحاق، وأبُو أيُّوب، وأبُو خَيْثَمة[12]؛ لعُمُومِ الخَبَرِ. وعن أحمد: لا يَنْتَقِضُ الوُضُوء إلا بمَسِّهِ قاصِداً مَسَّه. قال أحْمَد بنُ الحُسَيْن: قِيلَ لأَحْمَد: الوُضُوءُ مِنْ مَسِّ الذَّكَرِ؟ فقال: هَكَذا – وقَبَضَ عَلَى يَدِه – يعنِى إذا قَبَضَ عليه. وهذا قولُ مَكْحُول، وطَاوُس، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْر، وحُمَيْد الطَّوِيل[13]، قالوا: إن مَسَّه يُرِيدُ وُضُوءًا، وإلَّا فلَا شىءَ عليه؛/ لأنَّه لَمْسٌ، فلا يَنْقُضُ الوُضُوءَ من غيرِ قَصْدٍ كلَمْسِ النِّساءِ. ٧١ ظ

فصل: ولا فَرْقَ بين بَطْنِ الكَفِّ وظَهْرِه. وهذا قولُ عَطَاء، والأَوْزَاعِىّ، وقال مالِك، واللَّيْثُ، والشَّافِعِىُّ، وإسْحاق: لا يَنْقُضُ مَسُّه إلَّا بباطِنِ كَفِّه؛ لأنَّ ظاهرَ الكَفِّ ليس بآلةٍ لِلْمَسِّ، فأشْبَهَ مالو مَسَّه بِفَخْذِه. واحْتَجَّ أحمدُ بحَدِيثِ النبىِّ

---

(٩) فى م: «عنه».

(١٠) فى م: «مما».

(١١) فى الأصل: «وهو».

(١٢) أبو خيثمة زهير بن معاوية بن حُدَيج الجعفى الكوفى، كان حافظا متقنا، توفى سنة اثنتين وقيل ثلاث وسبعين ومائة. تهذيب التهذيب ٣/٣٥١–٣٥٣.

(١٣) أبو عبيدة حميد بن أبى حميد الطويل الخزاعى، مولاهم، بصرى ثقة، توفى سنة اثنتين وأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ٣/٣٨–٤٠.

ﷺ: «إذا أَفْضَى أحَدُكُمْ بيدِهِ إلَى فَرْجِهِ لَيْسَ بَيْنَهُما سُتْرَةٌ فَلْيَتَوَضَّأْ». وفى لَفْظٍ «إذا أَفْضَى أحَدُكُمْ إلَى ذَكَرِهِ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الوُضُوءُ». رواه الشَّافِعِىُّ فى مُسْنَدِهِ[١٤] وظاهِرُ كَفِّه مِنْ يَده، والإِفْضاءُ: اللَّمْسُ[١٥] مِن غيرِ حائِلٍ، ولأنَّه جزءٌ مِن يدِه تتعلَّقُ به الأحكامُ المُعَلَّقَةُ على مُطْلَقِ اليدِ، فأشْبَهَ باطِنَ الكَفِّ.

فصل: ولا يَنْقُضُ مَسُّه بِذِراعِه. وعن أحمدَ أنَّه يَنْقُضُ؛ لأنَّه مِن يَدِهِ، وهو قَوْلُ عَطاء، والأوْزَاعِىِّ. والصحيحُ الأوَّلُ؛ لأنَّ الحُكْمَ المُعَلَّقَ علَى مُطْلَقِ اليَدِ فى الشَّرْعِ لايتجاوَزُ الكُوعَ، بدليلِ قَطْعِ السارِقِ، وغَسْلِ اليَدِ مِن نَوْمِ اللَّيلِ، والمَسْحِ فى التَيَمُّمِ، وإنَّما وَجَبَ غَسْلُه فى الوُضُوءِ لأنَّه قَيَّدَه بالمَرافِقِ، ولأنه ليس بآلةٍ لِلْمَسِّ، أشْبَهَ العَضُدَ، وكَوْنُه مِن يَدِه يبْطُلُ بالعَضُدِ، فإنَّه لا خِلافَ بين العُلَماءِ فيه.

فصل: ولا فَرْقَ بين ذَكَرِه وذَكَرِ غيرِه. وقال داود: لا يَنْقُضُ مَسُّ ذَكر غَيْرِه؛ لأنَّه لا نَصَّ فيه، والأَخْبارُ إنَّما وَرَدَتْ فى ذَكَرِ نَفْسِه، فَيَقْتَصَرُ عليه. ولنا، أنَّ مَسَّ ذَكَرِ غَيْرِه مَعْصِيةٌ، وأَدْعَى إلى الشَّهْوَةِ، وخُرُوجُ الخارِجِ، وحاجةُ الإِنسانِ تَدْعُو إلى مَسِّ ذَكَرِ نَفْسِه، فإذا انْتَقَضَ بمَسِّ ذَكَرِ نَفْسِه فَبِمَسِّ ذَكَرِ غيره أَوْلَى، وهذا تَنْبِيهٌ يُقَدَّمُ علَى الدَّلِيلِ، وفى بعض ألفاظِ خَبَرِ بُسْرةَ: «مَنْ مَسَّ الذَكَرَ فَلْيَتَوَضَّأْ».

فصل: ولا فَرْقَ بين ذَكَرِ الصغيرِ والكبيرِ. وبه قال عَطَاء، والشَّافِعِىُّ، وأبو ثَوْر. وعن الزُّهْرِىِّ، والأَوْزَاعِىِّ: لا وُضُوءَ علَى مَنْ مَسَّ ذَكَرَ الصَّغيرِ؛ لأنَّه يجوزُ مَسُّه، والنَّظَرُ إليه، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ، أنَّه قَبَّلَ زُبَيْبَةَ[١٦] الحَسَن، ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ مَسَّ زُبَيْبَةَ الحَسَنِ ولم يَتَوَضَّأْ. ولنا عُمُوم قوله: «مَنْ مَسَّ الذَّكَرَ

---

(١٤) انظر: مسند الإمام الشافعى، بحاشية الأم ٦/١٢، وترتيب مسند الإمام الشافعى للسندى ١/٣٥. وليس فيهما: «فقد وجب عليه الوضوء»، وفيهما: «فليتوضأ». والأول فى مجمع الزوائد ١/٢٤٥.

(١٥) فى الأصل: «المس».

(١٦) تصغير الزب، وهو الذكر بلغة أهل اليمن، وتدخله الهاء بعد التصغير. ولم نجد هذا الحديث فيما بين أيدينا.

فَلْيَتَوَضَّأْ»، ولأنَّه ذَكَرُ آدَمِيٍّ مُتَّصِلٌ به، أشْبَهَ الكَبِيرَ، والخبرُ ليس بثابتٍ. (١٧ثم إن نَقْضَ اللَّمْسِ لا يَلْزَمُ منه كَوْنُ القُبْلَةِ ناقِضَةً١٧)، ثم ليس فيه أنَّه صَلَّى ولم يتَوَضَّأْ، فيَحْتَمِلُ أنَّه لم يتَوَضَّأْ فى مَجْلِسِه، وجَوَازُ اللَّمْسِ والنَّظَرِ يَبْطُلُ بذَكَرِ نَفْسِه.

فصل: وفَرْجُ المَيِّتِ كفَرْجِ الحَىِّ لبقاءِ الاسْمِ والحُرْمَةِ، لاتِّصالِه بجُمْلَةِ
٧٢ و الآدَمِىِّ، وهو/ قولُ الشَّافِعِىِّ. وقال إسحاق: لا وُضُوءَ عليه. وفى الذَّكَرِ المَقْطُوعِ وَجْهان: أحَدُهما، يَنْقُضُ؛ لبقاءِ اسْمِ الذَّكَرِ. والآخَرُ لا يَنْقُضُ؛ لذهابِ الحُرْمِةِ، وعَدَمِ الشَّهْوةِ بمَسِّه، فأشْبَهَ ثِيْلَ الجَمَلِ(١٨). ولو مَسَّ القُلْفَةَ التى تُقْطَعُ فى الخِتَانِ قبلَ قَطْعِها، انْتَقَضَ وُضُوؤُه؛ لأنَّها من جِلْدَةِ الذَّكَرِ. وإن مَسَّها بعدَ القَطْعِ، فلا وُضُوءَ عليه؛ لزَوَالِ الاسْمِ والحُرْمَةِ.

فصل: فأمَّا مَسُّ حَلْقَةِ الدُّبُرِ، فعنه رِوَايَتان أيضًا: إحداهما لا يَنْقُضُ الوُضُوءَ. وهو مَذْهَبُ مالك. قال الخَلَّالُ: العَمَلُ والأشْيَعُ فى قَوْلِه وحُجَّتِه، أنَّه لا يَتَوَضَّأُ مِنْ مَسِّ الدُّبُرِ؛ لأنَّ المَشْهُورَ مِن الحديث «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»، وهذا ليس فى مَعْناه؛ لأنَّه لا يَقْصِدُ مَسَّه، ولا يُفْضِى إلى خُرُوجِ خارِجٍ. والثانية، يَنْقُضُ. نَقَلَها أبُو دَاوُد. وهو مَذْهَبُ عَطَاء، والزُّهْرِىِّ، والشَّافِعِىّ؛ لعُمُومِ قوله: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ»، ولأنَّه أحدُ الفَرْجَيْنِ، أشْبَهَ الذَّكَرَ.

فصل: وفى مَسِّ المَرْأةِ فَرْجَها أيضاً روايتان: إحداهما، يَنْقُضُ؛ لعُمُوم قوله: «مَنْ مَسَّ فَرْجَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ». ورَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّهِ، عن النبىِّ ﷺ، قال: «أيُّمَا امْرَأَةٍ مَسَّتْ فَرْجَها فَلْتَتَوَضَّأْ(١٩)». ولأنَّها آدَمِىٌّ مَسَّ فَرْجَه، فانْتَقَضَ وُضُوؤُه كالرَّجُلِ. والأُخْرَى، لا يَنْتَقِضُ. قال المَرُّوذِىّ: قِيلَ لأبي عَبْدِ الله: فالجارِيةُ إذا مَسَّتْ فَرْجَها أعَلَيْها وُضُوءٌ؟ قال: لم أسْمَعْ فى هذا بشيءٍ.

(١٧-١٧) سقط من: الأصل.

(١٨) ثيل الجمل، بالفتح والكسر: وعاء قضيبه، أو القضيب نفسه.

(١٩) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٢٢/٢.

قلتُ لأبى عَبْدِ الله: حَدِيثُ عبد الله بن عَمْرو، عن النبىِّ ﷺ: «أَيُّما امْرَأَةٍ مَسَّتْ فَرْجَها فَلْتَتَوَضَّأْ». فتَبسَّم، وقال: هذا حدِيثُ الزُّبَيْدِىّ[٢٠]، وليس حديثُه[٢١] بذاك. ولأَنَّ الحديثَ المَشْهُورَ فى مَسِّ الذَّكَرِ، وليس مَسُّ المَرْأَةِ فَرْجَها فى مَعْناه؛ لكَوْنِه لا يدعُو إلى خُروجِ خارجٍ، فلم يَنْقُضْ.

فصل: فأما لَمْسُ فَرْجِ الخُنْثَى المُشْكِلِ، فلا يَخْلُو من أن يكونَ اللَّمْسُ مِنْه أو مِنْ غَيْرِه؛ فإن كان اللَّمْسُ مِنْه فلَمَسَ أَحَدَ فَرْجَيْه، لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُه؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ المَلْمُوسُ خِلْقَةً زائدةً. وإنْ لَمَسَهُما جميعاً، وقلنا: لا يَنْقُضُ وُضُوءَ المرأةِ مَسُّ فَرْجِها. لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُه[٢٢]؛ لجَوازِ أن يكونَ امْرأةً مَسَّتْ فَرْجَها، أو خِلْقَةً زائدةً. وإن قُلنا: يَنْقُضُ. انْتَقَضَ وُضُوؤُه؛ لأنَّه لابُدَّ أن يكونَ أحدُهما فَرْجاً. وإن كان اللَّامِسُ رَجُلاً، فمَسَّ الذَّكَرَ لغيرِ شَهْوةٍ، لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُه. وإن مَسَّه لشَهْوةٍ، انْتَقَضَ وُضُوؤُه فى ظاهِرِ المَذْهَبِ؛ فإنَّه إن كان ذَكَراً فقد مَسَّه، وإن كان أُنْثَى فقد مَسَّها/ لِشَهْوةٍ. وإن مَسَّ قُبُلَ المرأةِ لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُه؛ لجوازِ أن يكونَ خِلْقَةً زائدةً مِن رَجُلٍ. وإن مَسَّهُما جميعاً لِشَهْوةٍ، انْتَقَضَ وُضُوؤُه؛ لما ذَكَرْنا فى الذَّكَرِ. وإن كان لغيرِ شَهْوةٍ، انْتَقَضَ وُضُوؤُه فى الظاهِرِ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من أن يكونَ مَسَّ ذَكَرَ رَجُلٍ أو فَرْجَ امرأةٍ. وإن كان اللَّامِسُ امْرأةً، فلَمَسَت أحَدَهما لغيرِ شَهْوةٍ، لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُها. وإن لَمَسَت الذَّكَرَ لشَهْوةٍ، لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُها؛ لجوازِ أن يكونَ خِلْقَةً زائدةً مِن امرأةٍ. فإن مَسَّت فَرْجَ المرأةِ لشَهْوةٍ، انْبَنَى على مَسِّ المرأةِ الرَّجُلَ لشَهْوةٍ؛ فإن قلنا: يَنْقُضُ. انْتَقَض وُضُوؤُها هٰهنا لذلك. وإلَّا لم يَنْتَقِضْ. وإن مَسَّتْهُما جميعاً لغيرِ شَهْوةٍ، وقلنا: إنَّ مَسَّ فَرْجِ المرأةِ يَنْقُضُ الوُضُوءَ. انْتَقَض وُضُوؤُها هٰهنا، وإلَّا فَلا. وإن كان اللَّامِسُ خُنْثَى مُشْكِلاً لم يَنْتَقِضْ

(٢٠) يعنى أبا الهذيل محمد بن الوليد بن عامر الزبيدى الحمصى القاضى، ثقة، توفى سنة ست أو سبع وأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ٩/٥٠٢، ٥٠٣.

(٢١) فى م: «إسناده». وتقدم توثيقه، ولعل الإمام أحمد أراد حديثه هذا نفسه.

(٢٢) فى م: «وضوؤها».

وُضُوؤُه، إلَّا أن يجمعَ بين الفَرْجَيْنِ فى اللَّمْسِ. ولو مَسَّ أحدُ الخُنْثَيَيْن ذَكَرَ الآخَرِ، ومَسَّ الآخَرُ فَرْجَه،وكان[23] اللَّمْسُ منهما لشَهْوةٍ[24]، فلا وُضُوءَ على واحِدٍ منهما؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما علَى انْفِرادِه يَقِينُ الطَّهارةِ باقٍ فى حَقِّه، والحَدَثُ مَشْكُوكٌ فيه. فلا نَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ؛ لأنه يَحْتَمِلُ أن يكونَا جَمِيعاً امْرَأَتَيْنِ، فلا يَنْتَقِضُ وُضُوءُ لامِسِ الذَّكَرِ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَا رَجُلَيْن، فلا يَنْتَقِضُ وُضُوءُ لامِس الفَرْجِ. وإن مَسَّ كُلُّ واحِدٍ منهما ذَكَرَ الآخَرِ، احتمل أن يكونا امْرَأتَيْنِ، وقد مَسَّ كُلُّ واحد منهما خِلْقةً زائِدَةً من الآخَرِ. وإن مَسَّ كُلُّ واحِدٍ منهما قُبُلَ الآخَرِ، احْتَمَلَ أن يكونَا رَجُلَيْنِ.

فصل: ولا يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بمَسِّ ماعدا الفَرْجَيْنِ من سائرِ البَدَنِ، كالرَّفْغِ[25] والأُنْثَيَيْنِ[26] والإِبْطِ، فى قَوْلِ عامَّةِ أهلِ العِلْمِ؛ إلا أنه رُوِىَ عن عُرْوَة أنَّه[27] قال: مَنْ مَسَّ أُنْثَيَيْهِ فَلْيَتَوَضَّأْ. وقال الزُّهْرِيُّ: أَحَبُّ إلَىَّ أن يَتَوَضَّأَ. وقال عِكْرِمة: مَنْ مَسَّ مابين الفَرْجَيْنِ فَلْيَتَوَضَّأْ. وقَوْلُ الجُمْهورِ أَوْلَى؛ لأنَّه لا نَصَّ فى هذا، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ فيه، ولا يَنْتَقِضُ وُضُوءُ المَلْمُوسِ أيضاً؛ لأن الوُجُوبَ من الشَّرْعِ، وإنما وَرَدَت السُّنَّةُ فى اللَّامِسِ.

ولا يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بمَسِّ فَرْجِ بَهِيمةٍ. وقال اللَّيْثُ بنُ سَعْدٍ: عليه الوُضُوءُ. وقال عَطَاء: مَنْ مَسَّ قُنْبَ[28] حِمَارٍ، عليه الوُضُوءُ، ومَنْ مَسَّ ثَيْلَ جَمَلٍ لا وُضُوءَ عليه. وما قلناه قَوْلُ جُمْهُورِ العُلَماءِ، وهو أَوْلَى؛ لأَنَّ هذا ليس بمَنْصُوصٍ
٧٣ و علَى النَّقْضِ به، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه، فلا وَجْهَ لِلقَوْلِ به./

---

(٢٣) فى م سقطت واو العطف من الأصل.
(٢٤) فى م زيادة: «أو لغيرها».
(٢٥) الرفغ، بالفتح ويضم: وسخ الظفر ووسخ المغابن وأصل الفخذ.
(٢٦) الأنثيان: الخصيتان.
(٢٧) سقط من: م.
(٢٨) القنب، بالضم: جراب قضيب الدابة أو ذى الحافر.

٤٧ ـ مسألة؛ قال: (والقَىْءُ الفاحِشُ، والدَّمُ الفاحِشُ، والدُودُ الفاحِشُ يَخْرُجُ مِنَ الجُرُوحِ)

وجُمْلتُه أنَّ الخارِجَ من البَدَنِ غيرِ السَّبِيلِ يَنْقسمُ قِسْمَيْن: طاهِراً، ونَجِساً؛ فالطاهِرُ لا يَنْقُضُ الوُضُوءَ علَى حالٍ مّا، والنَّجِسُ يَنْقُضُ الوُضُوءَ فى الجُمْلَةِ، روايةً واحدةً. رُوِى ذلك عن ابنِ عَبَّاس، وابنِ عُمَر، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّب، وعَلْقَمة، وعَطَاء، وقَتَادة، والثَّوْرِىّ، وإسحاق، وأصحابِ الرَّأْىِ. وكان مالِك، ورَبِيعة، والشافِعِىُّ، وأبو ثَوْر، وابنُ المُنْذِر، لا يُوجِبُون منه وُضُوءاً، وقال مَكْحُول: لا وُضُوءَ إلَّا فيما خَرَجَ من قُبُلٍ أو دُبُرٍ؛ لأنَّه خارجٌ من غيرِ المَخْرَجِ، مع بَقاءِ المَخْرَجِ، فلم يتعلَّقْ به نَقْضُ الطَّهارةِ، كالبُصَاقِ، ولأنَّه لا نَصَّ فيه، ولا يُمْكِنُ قِياسُه علَى مَحَلِّ النَّصِّ، وهو الخارِجُ مِن السَّبِيلَيْن، لكَوْنِ الحُكْمِ فيه غيرَ مُعَلَّلٍ، ولأنَّه لا يَفْتَرِقُ الحالُ بين قَلِيلِه وكَثِيرِه، وطاهِرِه ونَجِسِه؛ وهٰهنا بخِلَافِه، فامْتَنَعَ القِيَاسُ. ولنا ماروَى أبوُ الدَّرْدَاء: أنَّ النبىَّ ﷺ قاءَ [١] فتَوضَّأ، فَلَقِيتُ ثَوْبان فى مَسْجِدِ دِمَشْق فذكَرْتُ له ذلك. فقال [١] ثَوْبانُ: صَدَق، أنا صَبَبْتُ له وَضُوءَهُ. رواه الأَثْرَمُ، والتِّرمِذِىّ[٢]، وقال: هذا أصَحُّ شىءٍ فى هذا البابِ[٣]. قِيلَ لأحْمدَ: حَدِيثُ ثوبان ثَبَتَ عِنْدك؟ قال: نَعَم. ورَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِه، عن ابنِ جُرَيْج، عن أبيه، قال: قال رَسولُ اللهِ ﷺ: «إذا قَلَسَ[٤] أحَدُكُمْ فَلْيَتَوَضَّأْ». قال ابنُ جُرَيْجٍ: وحَدَّثَنى ابنُ أبِى مُلَيْكَة، عن عائِشَة، عن النَّبىِّ ﷺ مِثْلَ ذلك[٥]. وأيضاً فإنَّه قولُ مَنْ سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخالِفاً فى عَصْرِهم،

(١ – ١) سقط من: الأصل. ومكانه فيه: «وأفطر».

(٢) أخرجه الترمذى، فى: باب الوضوء من القئ والرعاف، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٢٦.

(٣) عارضة الأحوذى ١/١٢٧.

(٤) قلس: خرج من بطنه طعام أو شراب إلى الفم.

(٥) أخرجه ابن ماجه، فى: باب ماجاء فى البناء على الصلاة، من كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها. سنن ابن ماجه ١/٣٨٥، ٣٨٦. ولفظه: «مَنْ أَصَابَهُ قَىْءٌ أَوْ رُعَافٌ أَوْ قَلْسٌ أَوْ مَذْىٌ، فَلْيَنْصَرِفْ، فَلْيَتَوَضَّأْ، ثُمَّ لْيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ، وهُوَ فى ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ».

فيَكُونُ إجْماعاً، ولأنه خارِجٌ يَلْحَقُه حُكْمُ التَّطْهِيرِ، فنَقَضَ الوُضُوءَ كالخارِجِ مِن السَّبِيلِ، وقِيَاسُهم مَنْقُوضٌ بما إذا انْفَتح مَخْرَجٌ دونَ المَعِدَةِ.

فصل: وإنما يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بالكَثِيرِ من ذلك دونَ اليَسِيرِ. وقال بعضُ أصْحابِنا: فيه رِوَايَةٌ أخرى، أنَّ اليَسِيرَ يَنْقُضُ. ولا نعرفُ هذه الرِّواية، ولم يَذْكُرْها الخَلَّالُ فى «جامِعِه» إلَّا فى القَلْسِ، واطَّرَحَها. وقال القاضِى: لا يَنْقُضُ، روايةً واحدةً. وهو المشهورُ عن الصَّحابةِ، رَضِىَ اللهُ عنهم. قال ابنُ عبَّاس فى الدَّم: إذا كان فاحِشاً فعليه الإعادَةُ. وابنُ أبى أَوْفَى[6] بَزَقَ دَماً ثم قامَ فصَلَّى. وابنُ عُمَر عَصَر بَثْرَةً فخَرَجَ دَمٌ، وصَلَّى، ولم يَتَوَضَّأْ. قال أبو عبد الله: عِدَّةٌ من
٧٣ ظ الصَّحابةِ تكَلَّمُوا فيه، وأبُو هُرَيْرة كان يُدْخِلُ أصَابِعَه/ فى أنْفِه، وابنُ عمر عَصَرَ بَثْرَةً، وابنُ أبى أَوْفَى عَصَر دُمَّلاً، وابنُ عبَّاس قال: إذا كان فاحِشاً، وجابرُ أدْخَلَ أصَابِعَه فى أنْفِه، وابنُ المُسَيَّب أدخلَ أصَابِعَه العَشَرة فى أنْفِه، وأخْرَجَها مُتَلَطِّخَةً بالدَّم. يَعْنِى[7]: وهو فى الصَّلاةِ.

وقال أبو حَنِيفة: إذا سالَ الدَّمُ، ففِيه الوُضُوءُ، وإن وَقَفَ عَلَى رَأْسِ الجُرْحِ، لم يَجِبْ؛ لعُمُومِ قَوْلِه عليه السلام: «مَن قاءَ أو رَعَفَ فى صَلاتِه فَلْيَتَوَضَّأْ[8]». ولنا، ماروَيْنا عن الصَّحابةِ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخالِفاً. وقد رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[9]، بإسْنادِه، عن النَّبىِّ ﷺ، أنه قال: «لَيْسَ الوُضُوءُ من القَطْرَةِ والقَطْرَتَيْنِ[10]». وحَدِيثُهم لا تُعْرَفُ صِحَّتُه، ولم يَذْكُرْه أصحابُ السُّنَنِ، وقد تَرَكُوا العَمَلَ به، فإنَّهم قالوا: إذا كان دُونَ مِلْءِ الفَمِ، لم يَجِبْ الوُضُوءُ منه.

---

(٦) أبو معاوية عبد الله بن أبى أوفى علقمة بن خالد الأسلمى الصحابى، شهد بيعة الرضوان، وهو آخر من بقى بالكوفة من الصحابة، توفى سنة ست وثمانين. أسد الغابة ١٨٣/٣.

(٧) سقط من: الأصل.

(٨) أخرج نحوه ابن ماجه، فى: باب ماجاء فى البناء على الصلاة، من كتاب إقامة الصلاقة وسننها ٣٨٦/١. والدارقطنى، فى: باب الوضوء من الخارج من البدن، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١٥٣/١-١٥٦. وانظر: نصب الراية ٣٨/١.

(٩) فى: باب فى الوضوء من الخارج من البدن، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١٥٧/١.

(١٠) لفظه عند الدارقطنى: «ليس فى القطرة والقطرتين من الدم وضوء إلا أن يكون دما سائلا»..

فصل: وظاهِرُ مَذْهَبِ أحمد أنَّ الكَثِيرَ الذى يَنْقُضُ الوُضُوءَ لا حَدَّ له أكثرُ مِن أنه يكونَ فاحِشاً. وقيل: ياأبا عبدِ الله، ماقَدْرُ الفاحِشِ؟ قال: مافَحُشَ فى قَلْبِك. (11)وقيل له: مثلُ أىِّ شىءٍ يكونُ الفاحِشُ؟ [قال](12) قال ابن عبَّاسٍ: مافَحُشَ فى قَلْبِكَ(11). وقد نُقِلَ عنه أنه سُئِلَ: كَمِ الكَثِير؟ فقال: شِبْرٌ فى شِبْرٍ. وفى موضعٍ قال: قَدْرُ الكَفِّ فاحِشٌ. وفى موضعٍ قال: الذى يُوجِبُ الوُضُوءَ من ذلك إذا كان مِقْدارَ مايَرْفَعُه الإنسانُ بأصَابعه الخَمْسِ من القَيْحِ والصَّدِيدِ والقَىْءِ، فلا بَأْسَ به. فَقِيلَ له: إن كان مِقْدَارَ عشرةِ أصَابع؟ فرآهُ كَثِيراً. قال الخَلَّالُ: والذى اسْتَقَرَّ عليه(13) قَوْلُه فى الفاحِشِ، أنَّه علَى قَدْرِ ما يَسْتَفْحِشُه كُلُّ إنسانٍ فى نَفْسِه. قال ابنُ عَقِيلٍ: إنما يُعْتَبَرُ ما يَفْحُشُ فى نُفُوسِ أوْسَاطِ الناسِ، لا المُتَبَذِّلِين، ولا المُوَسْوِسِين، كما رجَعْنا فى يَسِيرِ اللُّقَطَةِ الذى لا يَجِبُ تعْرِيفُه إلى ما لا تَتْبعُه نُفُوسُ أوْساطِ الناس. ونَصُّ أحمدَ فى هذا كما حَكَيْناه، وذهَبَ إلى قولِ ابنِ عَبّاس، رَضِىَ اللهُ عنه.

فصل: والقَيْحُ والصَّدِيدُ كالدَّمِ فيما ذَكَرْناه، وأَسْهَلُ وأَخَفُّ منه حُكْماً عند أبِى عبدِ الله؛ لوُقُوعِ الاخْتِلافِ فيه، فإنَّه رُوِىَ عن ابنِ عُمَر، والحَسَن، أنهم لم يَروا القَيْحَ والصَّدِيدَ كالدَّمِ. وقال أبو مِجْلَزٍ فى الصَّدِيد: لا شىءَ، إنما ذَكَر اللهُ الدَّمَ المَسْفُوحَ. وقال الأَوْزَاعِىُّ فى قُرْحَةٍ سالَ منها كَغُسَالَةِ اللَّحْمِ: لا وُضُوءَ فيه. وقال إسحاق: كل ماسِوَى الدَّمِ لا يُوجِبُ وُضُوءًا. وقال مجاهد، وعَطَاء، وعُرْوَة، والشَّعْبِىُّ، والزُّهْرِىُّ، وقَتَادةُ، والحَكَمُ، واللَّيْثُ: القَيْحُ بمَنْزِلَةِ الدَّمِ. فلذلك خَفَّ حُكْمُه عنده(14)، واختيارهُ مع ذلك إلْحَاقُه بالدَّمِ، وإثْباتُ مِثْل/ حُكْمِه فيه، ٧٤ و
ولكن الذى يَفْحُشُ منه يكون(15) أَكْثَرَ مِن الذى يَفْحُشُ من الدَّمِ.

(11 – 11) سقط من الأصل، وتقدم بعضه، ويعضده مايأتى فى آخر الفصل.

(12) تكملة يتم بها السياق.

(13) سقط من: الأصل.

(14) أى عند أبى عبد الله.

(15) سقط من: الأصل.

فصل: والقَلْسُ كالدَّمِ، يَنْقُضُ الوُضُوءَ منه ما فَحُشَ. قال الخَلَّالُ: الذى أجْمَعَ عليه أصحابُ أبِى عبد الله عنه، أنه إذا كان فاحِشًا أعادَ الوُضُوءَ منه. وقد حُكِىَ عنه فيه الوُضُوءُ إذا مَلأَ الفَمَ. وقِيل عنه: إذا كان أقَلَّ من نِصْفِ الفَمِ لا يَتَوَضَّأُ. والأوَّل المَذْهَبُ. وكَذَلِكَ الحُكْمُ فى الدُّودِ الخارِجِ مِنَ الجَسَدِ، إذَا كانَ كَثِيراً نَقَضَ الوُضُوءَ، وإنْ كَانَ يَسِيراً، لم يَنْقُضْ، والكَثِيرُ ما فَحُشَ فى النَّفْسِ.

فصل: فأما الجُشَاءُ فلا وُضُوءَ فِيهِ. لا نَعْلَمُ فِيهِ خلافاً، قالَ مُهَنَّا: سألتُ أبَا عَبْدِ اللهِ عن الرَّجُلِ يَخْرُجُ مِنْ فِيهِ الرِّيحُ مِثْل الجُشَاءِ الكَثِيرِ؟ قالَ: لا وُضُوءَ عَلَيْه. وكذلك النُّخَاعَةُ لا وُضُوء فيها، سواء كانَتْ مِنَ الرَّأْسِ أو الصَّدْرِ؛ لأنَّها طاهِرَةٌ، أشْبَهتِ البُصَاقَ.

٤٨ ــ مسألة؛ قال: (**وأكْلُ لَحْمِ الجَزُورِ**)

وجُمْلَةُ ذَلكَ أنَّ أكْلَ لَحْمِ الإبِلِ يَنْقُضُ الوُضُوءَ عَلَى كُلِّ حالٍ، نِيئاً ومَطْبُوخًا، عالِماً كانَ أو جَاهِلاً. وبِهَذَا قالَ جابرُ بنُ سَمُرَةَ[١]، ومُحَمَّدُ بن إسْحَاق[٢]، وأبو خَيْثَمة، ويَحْيَى بن يَحْيَى[٣]، وابنُ المُنْذِر، [٤]وهو أحدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ[٤]. قالَ الخطابِيُّ: ذَهَبَ إلَى هذَا عامّةُ أصْحَابِ الحدِيثِ. وقال الثَّوْرِيُّ، ومالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وأصحابُ الرَّأْيِ: لَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ بِحَالٍ؛ لأنَّهُ رُوِى عَنِ ابنِ عَبَّاس، عَنِ النبىِّ ﷺ، أنَّهُ قَالَ: «الوُضُوءُ مِمَّا يَخْرُجُ لا مِمَّا يَدْخُلُ[٥]». ورُوِىَ عَنْ

---

(١) أبو خالد جابر بن سمرة بن جنادة السوائى، له صحبة مشهورة، ورواية أحاديث، توفى سنة ست وسبعين. سير أعلام النبلاء ١٨٦/٣ - ١٨٨.

(٢) أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن يسار المطلبى مولاهم المدنى، صاحب السيرة النبوية، توفى سنة خمسين ومائة. سير أعلام النبلاء ٣٣/٧ - ٥٥.

(٣) أبو زكريا يحيى بن يحيى بن بكر التميمى النيسابورى الحافظ، شيخ الإسلام، توفى سنة ست وعشرين ومائتين. سير أعلام النبلاء ٥١٢/١٠ - ٥١٩.

وهو غير أبى محمد يحيى بن يحيى بن كثير البربرى الأندلسى، صاحب الإمام مالك، كان كبير الشأن، وافر الجلالة، توفى سنة أربع وثلاثين ومائتين. انظر: سير أعلام النبلاء ٥١٩/١٠ - ٥٢٥.

(٤ - ٤) سقط من: الأصل.

(٥) أخرجه الدارقطنى، فى: باب الوضوء من الخارج من البدن، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى =

جابرٍ، قالَ: كانَ آخِرُ الأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ تَرْكَ الوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ. رَوَاهُ أبو داود(٦). ولأنَّه مَأْكُولٌ أشْبَهَ سَائِرَ المأْكُولاتِ، وقد رُوِىَ عَنْ أبِي عَبْدِ اللهِ أنَّه قالَ فى الذِى يأكُلُ مِنْ لُحُومِ الإِبِلِ: إنْ كان لا يَعْلَمُ ليس عليْه وُضُوءٌ، وإنْ كانَ الرَّجُلُ قد عَلِمَ وسَمِعَ، فهذا عليه واجبٌ؛ لأنَّهُ قد عَلِمَ، فليس هو كمَنْ لا يَعْلَمُ ولا يَدْرِى. قال الخَلَّالُ: وعلَى هذا اسْتَقَرَّ قَوْلُ أبِى عبدِ اللهِ فى هذا الباب. ولنا مارَوَى البَراءُ بنُ عازِبٍ، قال: سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن لُحُومِ الإِبِلِ، فقال: «تَوَضَّؤُوا مِنْهَا». وسُئِلَ عَنْ لُحُومِ الغَنَمِ، فقالَ: «لَا يَتَوَضَّأُ مِنْها». (٧)رَوَاهُ أبو داود(٧). ورَوَى جابرُ بنُ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبىِّ ﷺ مِثْلَهُ، أخْرَجه مُسْلِمٌ(٨)،/ ورَوَى ٧٤ ظ الإمامُ أحمدُ(٩) بإسْنادِه، عَنْ أُسَيْدِ بنِ حُضَيْر، قالَ: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الإِبِلِ، ولَا تَتَوضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الغَنَمِ». ورَوَى ابنُ مَاجَه(١٠)، عن عبدِاللهِ ابنِ عَمْرو، عن النَّبِىِّ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ، قال أحمدُ، وإسحاقُ بنُ رَاهُويَه: فِيهِ حَدِيثانِ

= ١٥١/١. والبيهقى، فى: باب التوضى من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن البيهقى ١٥٩/١. والهيثمى، فى: باب ترك الوضوء مما مست النار، من كتاب الطهارة. مجمع الزوائد ٢٥٢/١. وذكر أن الطبرانى أخرجه فى الكبير.

(٦) فى: باب ترك الوضوء مما مست النار، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٤٣/١. والترمذى، فى: باب فى ترك الوضوء مما غيرت النار، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١١٢/١. والنسائى، فى: باب ترك الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٠/١.

(٧-٧) فى م: «رواه مسلم وأبو داود». وانظر مايأتى.

وحديث البراء بن عازب أخرجه أبو داود، فى: باب الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٤١/١. والترمذى، فى: باب الوضوء من لحوم الإبل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١١٢/١. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٨٨/٤، ٣٠٣.

(٨) أخرجه مسلم، عن جابر بن سمرة، فى: باب الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧٥/١. وأخرجه أيضا، عن جابر، ابن ماجه، فى: باب ماجاء فى الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٨٦/٥، ٨٨، ٩٢، ٩٣، ٩٧، ٩٨، ١٠٠، ١٠١، ١٠٢، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨. كما أخرجه عن ذى الغرة، فى: المسند ٦٧/٤، ١١٢/٥.

(٩) فى: المسند ٣٥٢/٤. وأخرجه ابن ماجه، فى: باب ماجاء فى الوضوء من لحوم الإبل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦٦/١.

(١٠) فى الموضع السابق.

صَحِيحانِ عنِ النَّبىِّ ﷺ؛ حَدِيثُ البَرَاءِ، وحَدِيثُ جَابِرِ بنِ سَمُرَةَ. وحَدِيثهُم عنِ ابنِ عَبَّاسٍ لا أصْلَ له، وإنَّما هو مِنْ قَوْلِ ابنِ عَبَّاسٍ، مَوْقُوفٌ عليه، ولو صَحَّ لوَجَبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنَا عليه؛ لِكَوْنِه أصَحَّ منه وأخَصَّ، والخاصُّ يُقَدَّمُ علَى العامِّ، وحَدِيثُ جابِرٍ لا يُعَارِضُ حَدِيثَنا أيضًا؛ لِصِحَّتِه وخُصُوصِه. فإنْ قِيلَ: فحَدِيثُ جابِرٍ مُتَأَخِّرٌ، فيَكُونُ ناسِخاً. قُلْنَا: لَا يَصِحُّ النَّسْخُ بِهِ لِوُجُوهٍ أرْبَعَةٍ؛ أحدها، أنَّ الأمْرَ بالوُضُوءِ من لُحُومِ الإِبِلِ مُتَأَخِّرٌ عن نَسْخِ الوُضُوءِ مِمَّا مَسَّتِ النارُ، أو مُقَارِنٌ له؛ بدَلِيلِ أنَّه قَرَنَ الأمْرَ بالوُضُوءِ من لحومِ الإِبِلِ بالنَّهْيِ عن الوُضُوءِ من لُحُومِ الغَنَمِ، وهى مِمَّا مَسَّتِ النارُ، فإمَّا أنْ يكونَ النَّسْخُ حَصَلَ بهذا النَّهْيِ، وإمَّا أنْ يكونَ بِشَىْءٍ قَبْلَه؛ فإنْ كان به، فالأمْرُ بالوُضُوءِ مِن لُحُومِ الإِبِلِ مُقَارِنٌ لِنَسْخِ الوُضُوءِ مِمَّا غَيَّرَتِ النارُ، فكيف [11]يجوزُ أنْ[11] يكونَ مَنْسُوخًا به؟ ومِنْ شُرُوطِ النَّسْخِ تأَخُّرُ النَّاسِخِ، وإنْ كان النَّسْخُ[12] قَبْلَهُ، لم يَجُزْ أنْ يُنْسَخَ بما قبلَهُ. الثانى، أنَّ أكْلَ لُحُومِ الإِبِلِ إنَّما نَقَضَ؛ لِكَوْنِه مِنْ لُحُومِ الإِبِلِ، لا لِكَوْنه مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ، ولِهَذَا يَنْقُضُ وإنْ كَانَ نِيئًا، فنَسْخُ إحْدَى الجِهَتَيْنِ لا يَثْبُتُ به نَسْخُ الجِهَةِ الأُخْرَى، كما لو حُرِّمَتِ المَرْأةُ للرَّضاعِ، ولِكَوْنها رَبِيبَةً، فنَسْخُ التَّحْرِيمِ بالرَّضاعِ لَمْ يكنْ نَسْخًا لتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ. الثَّالِثُ، أنَّ خَبَرَهُم عامٌّ وخَبَرُنَا خَاصٌّ، والعامُّ لا يُنْسَخُ بِهِ الخاصُّ؛ لأَنَّ مِنْ شَرْطِ[13] النَّسْخِ تَعَذُّرَ الجَمْعِ، والجَمْعُ بينَ الخاصِّ والعامِّ مُمْكِنٌ بتَنْزِيلِ العامِّ علَى ماعدا مَحَلِّ التَّخْصِيصِ. الرَّابِعُ: أنَّ خَبَرَنَا صَحِيحٌ مُسْتَفِيضٌ، ثَبَتَتْ له قُوَّةُ الصِّحَّةِ والاسْتِفاضَةِ والخُصُوصِ، وخَبَرُهُمْ ضَعِيفٌ؛ لعَدَمِ هذِه الوُجُوهِ الثَّلَاثةِ فِيهِ، فلا يجوزُ أنْ يكونَ ناسِخًا لَهُ. فإن قِيلَ: الأمْرُ بالوُضُوءِ فى خبرِكم يَحْتَمِلُ الاسْتِحْبابَ، فنَحْمِلُه عليه. ويَحْتَمِلُ أنَّهُ أرادَ بالوُضُوءِ [14]قبلَ الطَّعَامِ وبعدَه[14] غَسْلَ اليَدَيْنِ[15]؛ لأنَّ الوُضُوءَ إذَا أُضِيفَ إلى الطَّعَامِ، اقْتَضَى

(١١ - ١١) سقط من: م.

(١٢) فى م: «الناسخ».

(١٣) فى م: «شروط».

(١٤ - ١٤) سقط من: الأصل.

(١٥) فى الأصل: «اليد».

غَسْلَ اليَدِ، كما كانَ عليه السَّلَامُ يأْمُرُ بالوُضُوءِ قبلَ الطَّعَامِ وبعدَه، وخُصَّ ذَلِكَ بلَحْمِ الإِبِلِ؛ لأنَّ فِيهِ/ مِن الحرارةِ والزُّهُومةِ(١٦) ماليس فى غيره. قُلْنا: أَمَّا الأَوَّلُ ٧٥ و
فَمُخَالِفٌ للظَّاهِرِ مِن ثلاثةِ أَوْجُهٍ: أحدُها، أَنَّ مُقْتَضَى الأَمْرِ الوُجُوبُ. الثانى، أَنَّ النَّبىَّ ﷺ سُئِلَ عَن حُكْمِ هذا اللَّحْمِ، فأجابَ بالأَمْرِ بالوُضُوءِ منه، فلا يَجُوزُ حَمْلُه على غَيْرِ الوُجُوبِ؛ لأنَّه يَكونُ تَلْبِيسًا علَى السَّائِلِ، لا جوابًا. الثالثُ، أَنَّه عليه السلامُ قَرَنَه بالنَّهْىِ عَنِ الوُضُوءِ مِنْ لُحُومِ الغَنَمِ، والمُرَادُ بالنَّهْىِ هٰهُنا نَفْىُ الإيجَابِ لا التَّحْرِيمُ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الأَمْرِ عليه(١٧) علَى الإيجَابِ، ليَحْصُلَ الفَرْقُ. وأَمَّا الثانى فلا يَصِحُّ لوُجُوهٍ أَرْبَعَةٍ: أَحَدُها، أَنَّه يَلْزَمُ منه حَمْلُ الأَمْرِ على الاسْتِحْبابِ، فإِنَّ غَسْلَ اليَدِ بمُفْرَدِهِ غيرُ وَاجِبٍ، وقد بَيَّنَّا فَسَادَهُ. الثانى، أَنَّ الوُضُوءَ إذا جَاءَ عَلَى لِسَانِ الشَّارِعِ، وَجَبَ حَمْلُه علَى المَوْضُوعِ الشَّرْعِىِّ دُونَ اللُّغَوِىِّ؛ لأَنَّ الظاهِرَ منه، أَنَّه إِنَّما يَتَكَلَّمُ بمَوْضُوعَاتِهِ. الثالثُ، أَنَّه خَرَجَ جَوابًا لسُؤَالِ السَّائِلِ عَنْ حُكْمِ الوُضُوءِ مِنْ لُحُومِها، والصَّلَاةِ فى مَبَارِكِها، فلا يُفْهَمُ مِنْ ذلك سوى الوُضُوءِ المُرَادِ للصَّلَاةِ. الرابعُ، أَنَّهُ لو أَرادَ غَسْلَ اليَدِ لَمَا فَرَّقَ بَيْنَهُ وبَيْنَ لَحْمِ الغَنَمِ؛ فإِنَّ غَسْلَ اليَدِ منهما مُسْتَحَبٌّ، ولِهَذَا قالَ: «مَنْ بَاتَ وَفِى يَدِهِ رِيحُ غَمَرٍ(١٨) فأَصَابَهُ شىءٌ، فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ(١٩)». وماذكروهُ مِنْ زيادةِ الزُّهُومَةِ فأَمْرٌ يَسِيرٌ، لا يَقْتَضِى التَّفْرِيقَ. واللهُ أعلمُ. ثم لابُدَّ مِن دَلِيلٍ نَصْرِفُ به اللَّفْظَ عن ظَاهِرِهِ ويجبُ أَنْ يكونَ الدَّلِيلُ له مِنَ القُوَّةِ بقَدْرِ قُوَّةِ الظَّواهِرِ المَتْرُوكَةِ، وأَقْوَى مِنْها، وليس لهم دَلِيلٌ، وقِيَاسُهم فَاسِدٌ؛ فإِنَّه طَرْدِىٌّ لا مَعْنَى فيه، وانْتِفاءُ

(١٦) الزهومة: ريح لحم سمين منتن.

(١٧) سقط من: م.

(١٨) الغمر: الدسم والزهومة من اللحم.

(١٩) أخرجه أبو داود، فى: باب فى غسل اليد من الطعام، من كتاب الأطعمة. سنن أبى داود ٢/ ٣٠٢. والترمذى، فى: باب ماجاء فى كراهية البيتوتة وفى يده ريح غمر، من أبواب الأطعمة. عارضة الأحوذى ٨/ ٤٧. وابن ماجه، فى: باب من بات وفى يده ريح غمر، من كتاب الأطعمة. سنن ابن ماجه ٢/ ١٠٩٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٢٦٣، ٣٤٤، ٥٣٧.

الحُكْمِ فى سَائِرِ المأكُولَاتِ لانْتِفاءِ المُقْتَضِى، لا لِكَوْنِهِ مَأْكُولاً، فلَا أثرَ لِكَوْنِه مَأكُولاً، ووُجُودُهُ كعَدَمِه. ومِنَ العَجَبِ أنَّ مُخَالِفينَا فى هَذِهِ المَسْأَلَةِ، أوْجَبُوا الوُضُوءَ بأحادِيثَ ضَعِيفةٍ تُخَالِفُ الأُصُولَ؛ فأبو حَنِيفة أوْجَبَهُ بالقَهْقَهةِ فى الصَّلَاةِ دُون خارِجِها، بحَدِيثٍ مِنْ مَرَاسِيل أبِى العَالِيَةِ، ومالِكٌ والشَّافِعِىُّ أوْجَبَاهُ بمَسِّ الذَّكَرِ، بحَدِيثٍ مُخْتَلَفٍ فيه، مُعَارَضٍ بِمْثلِهِ دُونَ مَسِّ[20] بَقِيَّةِ الأعْضَاءِ، وتركوا هذا الحديثَ الصَّحِيحَ الَّذِى لا مُعارِضَ لَهُ، مع بُعْدِه عن التَّأْوِيلِ، وقُوَّةِ الدَّلَالَةِ فيه، لمُخَالَفتِه لِقَياسٍ طَرْدِىٍّ.

٧٥ ظ **فصل**: وفِي شُرْبِ/ لَبَنِ الإبِلِ رِوَايَتَانِ: إحداهُما، يَنْقُضُ الوُضُوءَ؛ لِمَا رَوَى أُسَيْدُ بنُ حُضَيْرٍ، أنَّ النبىَّ ﷺ قالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الإبِلِ وأَلْبانِها». رَوَاهُ الإمامُ أحْمَدُ، فِي «المُسْنَدِ»[21]. وفِي لَفْظٍ: أنَّ النبىَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ أَلْبانِ الإبِلِ، فقالَ: «تَوَضَّؤُوا مِنْ أَلْبانِها»، وسُئِلَ عَنْ أَلْبانِ الغَنَمِ، فقالَ: «لَا تَتَوَضَّؤُوا مِنْ أَلْبانِها». رَوَاه ابنُ مَاجَه[21]، ورَوَى نحوَه عَنْ عَبْدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو[21]. والثانيةُ، لا وُضُوءَ فِيه؛ لأنَّ الحَدِيثَ الصَّحِيحَ إنما وَرَدَ فى اللَّحْمِ. وقَوْلُهم: فِيهِ حَدِيثانِ صَحِيحانِ. يَدُلُّ علَى أنَّه لا صَحِيحَ فيه سِوَاهُما، والحُكْمُ هٰهُنا غيرُ مَعْقُولٍ، فيَجِبُ الاقْتِصَارُ علَى مَوْرِدِ النَّصِّ فيهِ.

وفِيمَا سِوَى اللَّحْمِ مِنْ أجْزَاءِ البَعِيرِ؛ مِنْ كَبِدِه، وطِحَالِه، وسَنَامِه، ودُهْنِه، ومَرَقِهِ، وكَرِشِه، ومُصْرَانِه، وَجْهَانِ: أحَدُهُما، لَا يَنْقُضُ؛ لأنَّ النَّصَّ لَمْ يتناوَلْهُ. والثانى، يَنْقُضُ؛ لأنَّه مِنْ جُمْلَةِ الجَزُورِ، وإطْلَاقُ اللَّحْمِ فى الحَيَوانِ يُرادُ به جُمْلَتُه؛ لأنَّه أكْثَرُ ما فيه، ولذلك لَمَّا حَرَّم اللهُ تَعالَى لَحْمَ الخِنْزِيرِ، كان تَحْرِيماً لجُمْلَتِه، كذا هٰهُنَا.

فصل: وماعدا لَحْم الجَزُورِ مِنْ الأَطْعِمَةِ لا وُضُوءَ فيه، سَوَاءٌ مَسَّتْهُ النَّارُ أو لم تَمَسَّه. هذا قَوْلُ أكْثرِ أهْلِ العِلْمِ. رُوِىَ ذلك عن الخُلَفاءِ الرَّاشِدِينَ، وأُبَىِّ بنِ

---

(٢٠) سقط من: الأصل.

(٢١) وتقدم قريبا.

كَعْبٍ، وابنِ مَسْعودٍ، وابنِ عَبَّاسٍ، وعامرِ بنِ رَبيعة[٢٢]، وأبى الدَّرْدَاء، وأبى أُمَامَة[٢٣]، وعامَّةِ الفُقَهاءِ، ولانَعْلَمُ اليَوْمَ فِيهِ خِلافاً. وذَهبَ جماعةٌ مِنَ السَّلَفِ إلَى إيجابِ الوُضُوءِ ممَّا غَيَّرتِ النارُ، مِنْهم: ابنُ عُمَرَ، وزَيْدُ بن ثابتٍ، وأبو طلحة[٢٤]، وأبو موسى، وأبو هُرَيْرة، وأنَس، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ، وأبو مِجْلَزٍ، وأبو قِلَابَةَ، والحسنُ، والزُّهْرِيُّ؛ لِمَا رَوَى أبو هُرَيْرَةَ، وزيدٌ، وعائِشَةُ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «تَوَضَّؤُوا مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ». وفِي لَفْظٍ: «إنَّمَا الوُضُوءُ مِمَّا مَسَّتِ النارُ». رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ[٢٥]. ولنا، قَوْلُ النبىِّ ﷺ: «ولَا تَتَوَضَّؤُوا مِنْ لُحُومِ الغَنَمِ[٢٦]»، وقَوْلُ جابِرٍ: كانَ آخِرُ الأَمْرَيْنِ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ تَرْكَ الوُضُوءِ مما مَسَّتِ النَّارُ. رَوَاهُ أبو داود، والنَّسَائِيُّ[٢٦].

---

(٢٢) أبو عبد الله عامر بن ربيعة بن كعب العنزى الصحابى، كان ممن هاجر إلى الحبشة، وشهد بدرا والمشاهد كلها، وتوفى بعد قتل عثمان رضى الله عنه. أسد الغابة ٣/١٢١، ١٢٢.

(٢٣) أبو أمامة صدىّ بن عجلان بن الحارث الباهلى الصحابى، روى عن النبى ﷺ فأكثر، وتوفى سنة إحدى وثمانين. أسد الغابة ٣/٢٦، ٦/١٦، ١٧.

(٢٤) أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود الأنصارى الصحابى، كان من الرماة من الصحابة. توفى سنة أربع وثلاثين. أسد الغابة ٢/٢٨٩، ٢٩٠، ٦/١٨١، ١٨٢.

(٢٥) فى: باب الوضوء مما مست النار، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٧٢، ٢٧٣.

وحديث أبى هريرة أخرجه أبو داود، فى: باب التشديد فى الوضوء مما مست النار، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٤. والترمذى، فى: باب الوضوء مما غيرت النار، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٠٨. والنسائى، فى: باب الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٨٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٢٦٥، ٢٧١، ٤٢٧، ٤٥٨، ٤٧٠، ٤٧٩، ٥٠٣، ٥٢٩.

وحديث زيد أخرجه الترمذى، فى: باب الوضوء مما غيرت النار، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٠٨. والنسائى، فى: باب الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٨٩. والدارمى، فى: باب الوضوء مما مست النار، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٨٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/١٨٤، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٢.

وحديث عائشة أخرجه ابن ماجه، فى: باب الوضوء مما غيرت النار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٦٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٨٩.

(٢٦) تقدم هذا قريبا.

٤٩ ـ مسألة؛ قال: (وغَسْلُ المَيِّتِ)

اخْتَلَفَ أصْحَابُنا فى وُجُوبِ الوُضُوءِ مِنْ غَسْلِ المَيِّتِ؛ فقال أكثرُهم بوُجُوبِهِ، سواء كان المَغْسُولُ صَغِيراً أو كَبِيراً، ذَكَراً أو أُنْثَى، مُسْلِماً أو كافِراً. وهو قَوْلُ
٧٦ و إسْحَاق، والنَّخَعِىِّ،/ ورُوِىَ ذَلِكَ عَنِ ابنِ عُمَرَ، وابنِ عَبَّاسٍ، وأبى هُرَيْرَةَ، فرُوِىَ عن ابنِ عُمَرَ، وابنِ عَبَّاسٍ أنَّهما كانا يَأْمُرَانِ غاسِلَ المَيِّتِ بالوُضُوءِ. وعن أبى هُرَيْرَةَ، قال: أقَلُّ مافِيه الوُضُوء. ولا نَعْلَمُ لهم مُخَالِفاً فى الصَّحَابةِ. ولأَنَّ الغالِبَ فيه[(١)] أنَّه لا يَسْلَمُ الغاسِلُ[(٢)] أنْ تَقَع يَدُهُ على فَرْجِ المَيِّتِ، فكان مَظِنَّةُ ذلك قائِماً مَقَامَ حَقِيقَتِه، كما أُقِيمَ النومُ مَقَامَ الحَدَثِ. وقالَ أبو الحسن التَّمِيمِىُّ: لا وُضُوءَ فيه. وهذا قَوْلُ أكْثَرِ الفُقَهاء، وهو الصَّحِيحُ إن شاء اللهُ؛ لأنَّ الوُجُوبَ من الشَّرْعِ. ولم يَرِدْ فى هذا نَصٌّ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوص عليه، فَبَقِىَ على الأَصْلِ، ولأنَّه غَسْل آدَمِىٍّ. فأشْبَهَ غَسْلَ الحَىِّ. ومارُوِى عن أحمدَ فى هذا يُحْمَلُ علَى الاسْتِحْبابِ دُونَ الإيجَابِ؛ فإنَّ كلامَه يَقْتَضِى نَفْىَ الوُجُوبِ، فإنَّه تَرَكَ العَمَلَ بالحَدِيثِ المَرْوِىِّ عنِ النَّبِىِّ ﷺ: «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِلْ[(٣)]». وعَلَّلَ ذلك بأنَّ الصَّحِيحَ أنَّه مَوْقُوفٌ علَى أبى هُرَيْرة. فإذا لم يُوجِب الغَسْلَ بقَوْلِ أبى هُرَيْرة، مع احْتِمالِ أنْ يكونَ مِنْ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فلأَنْ لا يُوجِبَ الوُضُوءَ بقَوْلِه، مع عَدَمِ ذلك الاحْتِمال، أَوْلَى وأَحْرَى.

٥٠ ـ مسألة؛ قال: (وَمُلَاقاةُ جِسْمِ الرَّجُلِ للمَرْأةِ لِشَهْوَةٍ)

المَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أحمدَ، رحمه اللهُ، أنَّ لَمْسَ النِّسَاءِ لِشَهْوةٍ يَنْقُضُ الوُضُوءَ، ولا يَنْقُضُه لِغَيْرِ شَهْوَةٍ. وهذا قَوْلُ عَلْقَمة، وأبى عُبَيْدَة، والنَّخَعِىِّ، والحَكَم،

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢) سقط من: م.

(٣) أخرجه أبو داود، فى: باب الغسل من غسل الميت، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢/١٧٩. والترمذى، فى: باب ماجاء فى الغسل من غسل الميت، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٤/٢١٤. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى غسل الميت، من كتاب الجنائز. سنن ابن ماجه ١/٤٧٠. والإمام أحمد، فى: المسند ١/١٠٣، ١٣٠، ٢/٢٨٠، ٤٣٣، ٤٥٤، ٤٧٢، ٤/٢٤٦.

وحَمَّاد، ومالِك، والثَّورِىّ، وإسْحاق، والشَّعْبِىّ، فإنَّهُم قَالُوا: يَجِبُ الوُضُوءُ علَى مَنْ قَبَّلَ لِشَهْوةٍ، ولا يَجِبُ علَى مَنْ قَبَّل لِرَحْمةٍ. ومِمَّن أوْجَبَ الوُضُوءَ فى القُبْلَةِ ابنُ مَسْعُودٍ، وابنُ عُمَرَ، والزُّهْرِىُّ، وزَيْدُ بنُ أسْلَم، ومَكْحُول، ويَحْيَى الأنْصَارِىّ، ورَبِيعةُ، والأوْزَاعِىُّ، وسَعِيدُ بن عبد العزيز، والشَّافِعِىُّ. قال أحمدُ: المَدَنِيُّونَ والكُوفِيُّونَ مازالُوا يَرَوْنَ أنَّ القُبْلَةَ مِن اللَّمْسِ تَنْقُضُ الوُضُوءَ، حتَّى كان بأَخَرَةٍ وصارَ فِيهم أبو حَنِيفة، فقالُوا: لا تَنْقُضُ الوُضُوءَ. ويأخُذُونَ بحَدِيثِ عُرْوةَ، ونَرَى أنه غَلَطٌ. وعَنْ أحْمَدَ، رِوَاية ثانِية، لا يَنْقُضُ اللَّمْسُ بحالٍ. ورُوِىَ ذلك عَنْ عَلِىٍّ، وابنِ عَبَّاس، وعَطَاء، وطَاوُس، والحَسَنِ، ومَسْرُوقٍ، وبه قال أبو حَنِيفَة، إلَّا أنْ يَطَأَهَا دُونَ الفَرْجِ فيَنْتَشِرَ فِيها، لما رَوَى حَبِيبٌ، عن عُرْوَةَ، عن عائِشَةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَبَّلَ امْرَأةً مِنْ نِسائِه، وخَرَجَ إلى الصَّلاةِ، ولم يَتَوَضَّأْ. رَوَاه
٧٦ ظ أبو دَاوُد، وابنُ مَاجَه، وغَيْرُهما[1]. وهو حَدِيثٌ/ مَشْهُورٌ، رَوَاه إبْرَاهِيمُ التَّيْمِىُّ[2] عن عائِشَةَ أيْضاً[3]، ولأنَّ الوُجُوبَ مِنَ الشَّرْعِ، ولم يَرِدْ بهذا شَرْعٌ، ولا هو فى مَعْنَى ماوَرَدَ الشَّرْعُ به، وقَوْلُه: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾[4]. أرادَ به الجِمَاعَ، بدَلِيلِ أنَّ المَسَّ أُرِيدَ به الجِماعُ[5] فكَذَلِكَ اللَّمْسُ، ولأنَّهُ ذَكَرَهُ بلَفْظِ المُفَاعَلَةِ، والمُفَاعلةُ لا تكونُ مِنْ أقَلَّ من اثْنَيْن. وعن أحمد، رواية ثالِثَة، أنَّ اللَّمْسَ يَنْقُضُ بكُلِّ حالٍ. وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ، لعُمُومِ قولِه تَعالَى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾،

---

(١) أخرجه أبو داود، فى: باب الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٤٠. والترمذى، فى: باب ترك الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ١٢٣. وابن ماجه، فى: باب الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٦٨.

(٢) أبو أسماء إبراهيم بن يزيد بن شريك التيمى الكوفى، كان من العباد، مات ولم يبلغ أربعين سنة، توفى سنة اثنتين وتسعين. تهذيب التهذيب ١/ ١٧٦، ١٧٧.

(٣) قال الترمذى: وقد روى إبراهيم التيمى، عن عائشة، أن النبى ﷺ قبَّلها ولم يتوضأ. وهذا لا يصح أيضا، ولا نعرف لإبراهيم التيمى سماعا من عائشة. عارضة الأحوذى ١/ ١٢٤، ١٢٥. وانظر مايأتى من كلام الإمام أحمد.

(٤) سورة المائدة ٦.

(٥) فى م بين معقوفين: «فى آيات الطلاق». والمعنىُّ به ماورد فى الآيتين ٢٣٦، ٢٣٧ من سورة البقرة.

وحَقِيقَةُ اللّمْسِ مُلاقَاةُ البَشَرَتَيْنِ، قال اللهُ تَعالَى مُخْبِراً عن الجنّ أنّهم قالوا: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ﴾(٦)، وقال الشَّاعِرُ:(٧)

* لَمَسْتُ بكَفِّى كَفَّهُ أطْلُبُ الغِنَى *

وقرَأَهَا ابنُ مَسْعُود: ﴿أَوْ لَمَسْتُم النِّسَاءَ﴾. وأما حَدِيث القُبْلَة فكُلُّ طُرُقِهِ مَعْلولَة، قال يَحْيَى بن سَعِيدٍ: احْكِ عَنِّى أنَّ هذا الحدِيثَ شِبْهُ لَا شَىْءَ. وقال أَحْمَدُ: نَرَى أنهُ غَلَّطَ الْحَدِيْثَيْنِ جَمِيعاً - يَعْنِى حَدِيثَ إبْرَاهِيم التَّيمِىّ، وحَدِيثَ عُرْوة - فإنَّ إبْرَاهِيَم التَّيمِىَّ لا(٨) يَصِحّ سَمَاعُه مِنْ عائِشَة، وعُرْوَةُ المَذْكُورُ هٰهُنا عُرْوَة المُزَنِىُّ(٩)، ولم يُدْرِكْ عائِشَة، كذلك قالَه سُفْيَانُ الثَّوْرِىُّ، قالَ: ماحَدَّثَنا حَبِيبٌ إلَّا عن عُرْوَةَ المُزَنِىِّ، ليس هوَ عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ. وقال إسْحَاق: لا تَظُنُّوا أنَ حَبِيباً لَقِىَ عُرْوَةَ. وقال: قد يُمْكِنُ أن يُقَبِّلَ الرَّجُلُ امْرَأته لغَيْرِ شَهْوةٍ بِرًّا بها، وإكْرَاماً لهَا، ورَحْمةً، ألا تَرَى إلى ما جاءَ عنِ النَّبىِّ ﷺ، أنه قَدِمَ من سَفَرٍ فقَبَّلَ فاطمةَ. فالقُبْلَةُ تكُونُ لِشَهْوةٍ ولِغَيْرِ شَهْوةٍ. ويَحْتَمِلُ أنه قَبَّلهَا مِنْ وراءِ حائِلٍ، واللَّمْسُ لغيرِ شَهْوةٍ لا يَنْقُضُ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كانَ يَمَسُّ زَوْجَته فى الصَّلَاةِ وتَمَسُّه. ولو كانَ ناقِضاً للوُضُوءِ لم يَفْعَلْه، قالَتْ عائِشَةُ: إنْ كانَ رَسُولُ الله ﷺ لَيُصَلِّى، وإنِّى لمُعْتَرِضَةٌ بين يَدَيْهِ اعْتِراضَ الجِنَازَةِ، فإذَا أرادَ أن يَسْجُدَ غَمَزَنِى فقَبَضْتُ رِجْلِى. مُتَّفَقٌ عليه(١٠). وفى حَدِيثٍ آخر: فإذا أَرادَ أن يُوتِرَ مَسَّنِى

---

(٦) سورة الجن ٨.

(٧) هو بشار بن برد، وهو صدر بيت، عجزه:

* ولم أدْرِ أنَّ الجُودَ مِن كفِّه يُعْدِى*

وينسب هذا البيت مع بيت بعده إلى عبد الله بن سالم الخياط. انظر: حلية الفقهاء ٥٦ وحاشيتها.

(٨) فى م: «لم».

(٩) كذا ورد أيضا عند ابن حجر، فى تهذيب التهذيب، وترجمته تدور حول هذا الحديث، قال ابن حجر: فعروة المزنى هذا شيخ لا يدرى من هو، ولم أره فى كتب من صنف فى الرجال إلا هكذا، يعللون به هذه الأحاديث، ولا يعرفون من حاله بشئ. [كذا]. تهذيب التهذيب ١٨٩/٧، ١٩٠.

(١٠) أخرجه البخارى، فى: باب الصلاة على الفراش، وباب هل يغمز الرجل امرأته عند السجود لكى يسجد، وباب التطوع خلف المرأة، من كتاب الصلاة، وفى: باب مايجوز من العمل فى الصلاة، من أبواب =

بِرِجْلِه[11]. ورَوَى الحَسَنُ قال: كان النَّبِىُّ ﷺ جالِساً فى مَسْجِدِه فى الصَّلاةِ فقَبَضَ علَى قَدَمِ عائِشَةَ غيرَ مُتَلَذِّذٍ. رَوَاهُ إسْحاقُ بإسْنادِهِ، والنَّسائِىُّ[12]. وعَنْ عائِشَةَ قالَتْ: فَقَدْتُ النبىَّ ﷺ ذاتَ ليلةٍ، فجَعَلْتُ أَطْلُبُه، فوَقَعَتْ يَدِى علَى قَدَمَيْهِ، وهُمَا مَنْصُوبَتَان، وهو ساجِدٌ، وهو يقولُ: «أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِن سَخَطِكَ، وبِمُعافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ». رَوَاهُما النَّسائِىُّ، ورَوَاه مُسْلِم[13]. وصَلَّى/النَّبِىُّ ﷺ ٧٧ و
حامِلاً أُمَامَةَ بِنْتَ أبِى العاصِ بنِ الرَّبِيع، إذا سَجَدَ وَضَعَها، وإذا قامَ حَمَلَها. مُتَّفَقٌ عليه[14]. والظاهِرُ أنَّه لا يَسْلَمُ مِنْ مَسِّها، ولأنَّهُ لَمْسٌ لِغَيْرِ شَهْوةٍ فلم يَنْقُضْ،

= العمل فى الصلاة. صحيح البخارى ١/١٠٧، ١٣٦، ١٣٨، ٢/٨١. ومسم، فى: باب الاعتراض بين يدى المصلى، من كتاب الصلاة. ١/٣٦٦. وأبو داود، فى: باب من قال: المرأة لا تقطع الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/١٦٣. والنسائى، فى: باب ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٨٥. وابن ماجه، فى: باب من صلى وبينه وبين القبلة شئ، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ١/٣٠٧. والدارمى، فى: باب المرأة تكون بين يدى المصلى، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ١/٣٢٨. والإمام مالك، فى: باب ماجاء فى صلاة الليل، من كتاب صلاة الليل. الموطأ ١/١١٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٣٧، ٥٥، ١٢٦، ١٣٤، ٢٠٠، ٢٢٥، ٢٥٥، ٢٦٠، ٢٧٥.

(١١) انظر ماسبق من التخريج، والمسند ٦/١٨٢.

(١٢) لم يرد فى المجتبى، فى: باب ترك الوضوء من مسّ الرجل امرأته من غير شهوة.

(١٣) فى: باب مايقال فى الركوع والسجود، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ١/٣٥٢. وأخرجه أبو داود، فى: باب فى الدعاء فى الركوع والسجود، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/٢٠٣. والترمذى، فى: باب فى دعاء الوتر، من أبواب الدعوات. عارضة الأحوذى ١/٧٢. والنسائى، فى: باب ترك الوضوء من مسِّ الرجل امرأته من غير شهوة، من كتاب الطهارة، وفى: باب نصب القدمين فى السجود، وباب نوع آخر من باب الدعاء فى السجود، من التطبيق، وفى: باب الاستعاذة برضاء الله من سخط الله تعالى، من كتاب الاستعاذة. المجتبى ١/٨٥، ٢/١٦٦، ١٧٦، ٨/٢٥٠. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى القنوت فى الوتر، من كتاب إقامة الصلاة، وفى: باب ماستعاذ منه رسول الله ﷺ، من كتاب الدعاء. سنن ابن ماجه ١/٣٧٣، ٢/١٢٦٣. والإمام مالك، فى: باب ماجاء فى الدعاء، من كتاب مسّ القرآن. الموطأ ١/٢١٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٥٨، ٢٠١.

وفى الباب عن على، رضى الله عنه، فى ذكر دعاء رسول الله ﷺ، أخرجه أبو داود، فى: باب القنوت فى الوتر، من كتاب الوتر. سنن أبى داود ١/٣٢٩. والنسائى، فى: باب الدعاء فى الوتر، من كتاب قيام الليل. المجتبى ٣/٢٠٦. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٩٦، ١١٨، ١٥٠.

(١٤) أخرجه البخارى، فى: باب إذا حمل جارية صغيرة على عنقه فى الصلاة، من كتاب الصلاة. صحيح البخارى ١/١٣٧. ومسلم، فى: باب جواز حمل الصبيان فى الصلاة، من كتاب المساجد ومواقع الصلاة. =

كلَمْسِ ذَوَاتِ المَحارِمِ، يُحَقِّقُهُ أنَّ اللَّمْسَ ليس بحَدَثٍ فى نَفْسِه، وإنما نَقَضَ لأنَّه يُفْضِى إلى خُرُوجِ المَذْىِ (15أو المَنِىِّ 15)، فاعْتُبِرَت الحالةُ التى تُفْضِى إلى الحَدَثِ فيها، وهى حالةُ الشَّهْوَةِ.

فصل: ولا فَرْقَ بينَ الأَجْنَبِيَّةِ وذَاتِ المَحْرَمِ، والكَبِيرَةِ والصَّغِيرَةِ. وقال الشَّافِعِىُّ: لا يَنْقُضُ لَمْسُ ذَواتِ المحارِمِ، ولا الصَّغِيرةِ، فى أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأنَّ لَمْسَهُما لا يُفْضِى إلى خُرُوجِ خارِجٍ، أشْبَهَ لَمْسَ الرَّجُلِ الرَّجُلَ[16]. ولنا، عُمُومُ النَّصِّ، واللَّمْسُ الناقِضُ تُعْتَبَرُ فيه الشَّهْوَةُ، ومتى وُجِدَتِ الشَّهْوَةُ فلا فَرْقَ بينَ الجَمِيعِ.

فأمَّا لَمْسُ المَيِّتةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ: أحدُهما، يَنْقُضُ؛ لعُمُومِ الآيةِ. والثانى، لا يَنْقُضُ. اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أبو جعفر، وابنُ عَقِيلٍ؛ لأنَّها ليستْ مَحَلًّا للشَّهْوَةِ، فهى كالرَّجُلِ.

فصل: ولا يَخْتصُّ اللَّمْسُ الناقِضُ باليَدِ، بَلْ أىُّ شىءٍ منه[16] لاقَى شَيْئًا مِنْ بَشَرَتِها مع الشَّهْوةِ، انْتَقَضَ وُضُوؤُه به، سَوَاءٌ كان عُضْواً أصْلِياً، أوْ زائِداً. وحُكِىَ عن الأَوْزاعِىِّ: لا يَنْقُضُ اللَّمْسُ إلَّا بأَحَدِ أعْضاءِ الوُضُوءِ. ولنا، عُمُومُ النَّصِّ، والتَّخْصِيصُ بغَيْرِ دَلِيلٍ تَحَكُّم لا يُصارُ إليه. ولا يَنْقُضُ مَسُّ شَعْرِ المرأةِ، ولا ظُفْرِها، ولا سِنِّها، وهذا ظاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِىِّ. ولا يَنْقُضُ لَمْسُها بشَعْرِهِ ولا سِنِّه ولا ظُفْرِه؛ لأنَّ ذلك ممَّا لا يَقَعُ الطَّلَاقُ علَى المرأةِ بتَطْلِيقِهِ ولا الظِّهَار. ولا يَنْجُسُ الشَّعْرُ بمَوْتِ الحيوانِ، ولا بِقَطْعِهِ منه فى حَيَاتِه.

فصل: وإنْ لَمَسَها مِنْ وَرَاءِ حائِلٍ، لم يَنْتَقِضْ وُضُوؤُه، فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ

= صحيح مسلم 1/385، 386. وأبو داود، فى: باب العمل فى الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود 1/211. والنسائى، فى: باب حمل الصبايا فى الصلاة ووضعهن فى الصلاة، من كتاب السهو. المجتبى 3/10. والإمام مالك، فى: باب جامع الصلاة، من كتاب السفر. الموطأ 1/170.

(15 - 15) لم يرد فى: الأصل.

(16) لم يرد فى: الأصل.

العِلْمِ. وقال مالِك، واللَّيْثُ: يَنْتَقِضُ إنْ كان ثَوْباً رَقِيقاً. وكذلك قال رَبِيعةُ: إذا غمَزَها مِنْ وَراءِ ثَوْبٍ رَقِيقٍ لشَهْوةٍ؛ لأنَّ الشَّهْوةَ مَوْجُودةٌ. وقال المَرُّوذِىّ: لا نَعْلَمُ أحداً قالَ ذَلِكَ غيرَ مالِكٍ واللَّيْث. ولنا، أنَّهُ لم يَلْمَسْ جِسْمَ المَرْأةِ؛ فأشْبَه مالو لَمَسَ ثِيابَها، والشَّهْوَةُ بمُجَرَّدِها لاتَكْفِى، كما لو مَسَّ رَجُلاً بشَهْوةٍ(١٧)، أو وُجِدَتِ الشَّهْوَةُ مِنْ غَيْرِ لَمْسٍ.

فصل: وإنْ لمَسَت امْرأةٌ رَجُلاً، ووُجِدَت الشهوةُ منهما، فظاهرُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ نَقْضُ وُضُوئِهما، بمُلاقاةِ بَشَرَتِهما. وقد سُئِلَ أحْمَدُ عنِ المَرْأةِ/ إذا مَسَّت زَوْجَها؟ قال: ماسَمِعْتُ فيه شيئاً، ولكن هى شَقِيقةُ الرَّجُلِ. يُعْجِبُنِى أنْ تَتَوَضَّأَ. لأنَّ المَرْأةَ أحدُ المشتركَيْنِ فى اللَّمْسِ، فهى كالرَّجُلِ. ويَنْتَقِضُ وُضوءُ المَلْمُوسِ إذا وُجِدَتْ منه الشَّهْوةُ؛ لأنَّ ما يَنْتَقِضُ بالْتِقاءِ البَشَرَتَيْنِ، لا فَرْقَ فيه بين اللَّامِسِ والمَلْمُوسِ، كالْتِقاءِ الخِتَانَيْنِ. وفيه رِوَايةٌ أُخْرَى: لا يَنْتَقِضُ وُضُوءُ المرأةِ، ولا وُضُوءُ المَلْمُوسِ. وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالرِّوايَتَيْنِ. وَوَجْهُ عَدَمِ النَّقْضِ أنَّ النصَّ إنَّما وَرَدَ بالنَّقْضِ بمُلامَسةِ النِّسَاءِ، فيَتَنَاوَلُ اللَّامِسَ مِن الرِّجَالِ، فيخْتَصُّ به النَّقْضُ، كَلَمْسِ الفَرْجِ، ولأنَّ المَرْأَةَ والمَلْمُوسَ لا نَصَّ فيه، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوص؛ لأنَّ اللَّمْسَ مِنَ الرَّجُلِ مع الشَّهْوةِ مَظِنَّةٌ لخُرُوجِ المَذْىِ الناقِضِ، فأُقِيمَ مَقَامَهُ، ولا يُوجَدُ ذلك فى حَقِّ المرأةِ، والشَّهْوةُ مِن اللَّامِسِ أشَدُّ منها فى المَلْمُوسِ، وأدْعَى إلى الخُرُوجِ، فلا يَصِحُّ القياسُ عليهما، وإذا امْتَنَعَ النَّصُّ والقِياسُ لم يَثْبُتِ الدليلُ. ٧٧ ظ

فصل: ولا يَنْتَقِضُ الوُضُوءُ بِلَمْسِ عُضْوٍ مَقْطُوعٍ مِن المَرْأةِ؛ لزَوَالِ الاسْمِ، وخُرُوجِهِ عن أنْ يَكُونَ مَحَلًّا للشَّهْوةِ. ولا بمَسِّ رَجُلٍ ولا صَبِىٍّ، ولا بمَسِّ(١٨) المَرْأةِ المَرْأةَ؛ لأنَّه لَيسَ بدَاخِلٍ فى الآيـةِ، ولاهُوَ فى مَعْنَى مافِى الآيـةِ، لأنَّ المَرْأةَ مَحَلٌّ لشَهْوةِ الرَّجُلِ شَرْعاً وطَبْعاً، وهذا بخِلَافِهِ. ولا بمَسِّ البَهِيمَةِ؛ لذلك. ولا بمَسِّ خُنْثَى مُشْكِلٍ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كَوْنُه رَجُلًا ولا امْرأةً. ولا بمَسِّ الخُنْثَى لرَجُلٍ

---

(١٧) فى الأصل: «الشهوة».

(١٨) فى الأصل: «لمس».

أو امْرَأةٍ؛ لذلك، والأَصْلُ الطهارةُ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ. ولا أعْلَمُ فى هذا كُلِّه خِلَافاً.

٥١ ــ مسألة؛ قال: (**مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهارةَ وشَكَّ فى الحَدَثِ، أو تَيَقَّنَ الحَدَثَ وشَكَّ فى الطَّهَارَةِ، فَهُوَ عَلَى مَا تَيَقَّنَ مِنْهُما**)

يَعْنى: إذَا عَلِمَ أنَّه تَوَضَّأَ، وشَكَّ هَلْ أَحْدَثَ، أوْ لَا، بَنَى عَلَى أنه مُتَطَهِّرٌ. وإنْ كان مُحْدِثاً فشَكَّ؛ هل تَوَضَّأَ، أوْ لَا، فهو مُحْدِثٌ. يَبْنِى فى الحالتيْنِ على ما عَلِمَه قَبْلَ الشَّكِّ، ويُلْغِى الشَّكَّ. وبهذا قال الثَّوْرِىُّ، وأهلُ العِرَاقِ، والأَوْزَاعِىُّ، والشَّافِعِىُّ، وسائِرُ أهْلِ العِلْمِ، فيما عَلِمْنا، إلَّا الحَسَنَ ومالِكاً، فإن الحَسَنَ قال: إن شَكَّ فى الحَدَثِ فى الصَّلَاةِ، مَضَى فيها، وإنْ كانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فيها، تَوَضَّأَ. وقال مالِكٌ: إن شَكَّ فى الحَدَثِ إنْ كانَ يسْتَنْكِحُه[1] كثيراً، فهو على وُضُوئِه.
٧٨ و وإن كان لا يَسْتَنْكِحُه[1] كثيراً، تَوَضَّأَ؛ لأنَّه/ [2]قد دخَل[2] فى الصَّلَاةِ مَعَ الشَّكِّ. ولنا، مارَوَى عبدُ اللهِ بن زَيْدٍ قال: شُكِىَ إلَى النبىِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إليه وهو فى الصَّلاةِ أنَّه يَجِدُ الشيءَ، قال: «لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أو يَجِدَ رِيحاً». مُتَّفَقٌ عليه[3]. ولمُسْلِم عن أبى هُرَيْرَةَ، قال: قال رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إذَا وَجَدَ أحدُكُمْ

---

(١) فى م: «يلحقه» فى الموضعين.

ويستنكحه: يغلبه ويتسلط عليه. ومنه قولهم: استنكح النوم عيونهم. الأساس ٩٨٩.

(٢-٢) فى م: «لا يدخل».

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، وباب من لم ير الوضوء إلا من المخرجين من القبل والدبر، من كتاب الوضوء، وفى: باب من لم ير الوساوس ونحوها من المشتبهات، من كتاب البيوع. صحيح البخارى ١/٤٦، ٥٥، ٣/٧١. ومسلم، فى: باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك فى الحدث فله أن يصلى بطهارته تلك، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٧٦. وأبو داود، فى: باب إذا شك فى الحدث، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٩. والترمذى، فى: باب فى الوضوء من الريح، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٩٨. والنسائى، فى: باب الوضوء من الريح، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٨٣. وابن ماجه، فى: باب لا وضوء إلا من حدث، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٧١. والإمام أحمد، فى: المسند ٦٣.

وفى الباب عن أبى سعيد الخدرى، أخرجه ابن ماجه، فى الموضع السابق. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/١٢، ٣٧، ٥٠، ٥١، ٥٣، ٥٤. وانظر مايأتى عن أبى هريرة.

فى بَطْنِه شَيْئاً فأَشْكَلَ عَلَيْه، أَخَرَجَ مِنْهُ [شَىْءٌ][4]أَمْ لَا[5]، فلَا يَخْرُجْ[6] مِنَ المَسْجِدِ حتى يَسْمَعَ صَوْتًا أو يَجِدَ رِيحًا»[7]. ولأنَّه إذا شَكَّ تعارَضَ عندَه الأمْران، فيَجِبُ سُقُوطُهما، كالبَيِّنَتَيْن إذا تعارَضَتا، ويَرْجعُ إلَى اليَقِين[8]، ولا فَرْقَ بَيْنَ أنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّه أحَدُهما، أو يَتساوَى الأَمْرانِ عِنْدَه؛ لأَنَّ غَلَبةَ الظَّنِّ إذا لم تَكنْ مَضْبُوطةً بضابطٍ شَرْعِىٍّ، لا يُلْتَفَتُ إليْها، كما لايَلْتَفِتُ الحاكِمُ إلى قَوْلِ أحدِ المُتَداعِيَيْنِ إذا غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُه بِغَيْرِ دَلِيلٍ.

فصل: إذا تَيَقَّنَ الطهارةَ والحَدَثَ معاً، ولم يَعْلَمِ الآخِرَ منهما، مثل مَنْ تَيَقَّنَ أنَّه كان فى وَقْتِ الظُّهْرِ مُتَطَهِّراً مَرَّةً ومُحْدِثًا أخْرَى، ولا يَعْلَمُ أيُّهما كان بعدَ صَاحِبِه، فإنَّهُ يَرْجِعُ إلى حالِه قبلَ الزَّوَالِ؛ فإنْ كانَ مُحْدِثًا فهو الآن مُتطَهِّرٌ؛ لأنَّه مُتيَقِّنٌ أنَّه قد انْتَقَلَ عن هذا الحَدَثِ إلى الطَّهارةِ، ولم يَتَيَقَّنْ زَوالَها، والحَدَثُ المُتَيَقَّنُ بعدَ الزَّوَالِ يَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ قبلَ الطَّهَارَةِ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ بعدَها، فوُجُودُه بعدَها مَشْكُوكٌ فيه، فلا يَزُولُ عن طَهَارَةٍ مُتَيَقَّنةٍ بِشَكٍّ، كما لو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لِرَجُلٍ أنَّه وَفَى زَيْدًا حَقَّه وهو مائةٌ، فأقامَ المَشْهُودُ عليه بَيِّنةً بإقْرارِ خَصْمِه له بمائةٍ، لم يَثْبُتْ له حَقٌّ؛ لاحْتِمالِ أنْ يَكُونَ إقْرارُه قبلَ الاسْتِيفاءِ منه. وإنْ كانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُتطَهِّراً فهو الآن مُحْدِثٌ؛ لما ذَكَرْنا فى الطَّرَفِ الآخَرِ.

فصل: وإن تَيَقَّنَ أنَّه فى وَقْتِ الظُّهْرِ نَقَضَ طَهارَته وتَوَضَّأَ عن حَدَثٍ، وشَكَّ فى السابِقِ منهما، نَظَرَ؛ فَإنْ كانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُتطَهِّراً، فهو علَى طَهارَةٍ؛ لأنَّه تَيَقَّنَ أنه نَقَضَ تِلْكَ الطهارةَ، ثم تَوَضَّأَ، إذْ لا يُمْكِنُ أن يَتَوَضَّأَ عن حَدَثٍ مع بَقَاءِ تلك الطهارةِ، ونَقْضُ هذه الطَّهَارَةِ الثانيةِ مَشْكُوكٌ فيه، فلا يَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ،

---

(٤) تكملة من صحيح مسلم.

(٥) فى م: «لم يخرج». والمثبت فى: الأصل، وصحيح مسلم.

(٦) فى صحيح مسلم: «يخرجن».

(٧) أخرجه مسلم فى الباب الذى سبقت الإشارة إليه فى الحاشية السابقة. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٣٠٣، ٤١٠، ٤١٤، ٤٣٥، ٤٧١.

(٨) فى م: «التيقن».

وإنْ كانَ قَبْلَ الزَّوَالِ مُحْدِثًا، فهو الآنَ مُحْدِثٌ؛ لأنه تَيَقَّنَ أنه انْتَقَلَ عَنْهُ إلَى الطَهَارَةِ ثم نَقَضَها، والطَّهَارَةُ بعدَ نَقْضِها مَشْكُوكٌ فِيها. واللهُ أعلمُ.

٧٨ ظ فهذَا جَمِيعُ نَواقِضِ الطَّهَارَةِ. ولا تَنْتَقِضُ بغَيْرِ ذَلِكَ فى قَوْلِ عامَّة/ العُلَماء، إلَّا أنَّه قد حُكِيَ عن مُجَاهِدٍ، والحَكَمِ، وحَمَّادٍ: فى قَصِّ الشَّارِبِ، وتَقْلِيمِ الأَظْفَارِ، ونَتْفِ الإِبْطِ، الوُضُوءُ. وقَوْلُ جُمْهورِ العُلَماء بخِلَافِهم، ولَا نَعْلَمُ فيما يَقُولُونَ حُجَّةً. واللهُ سبحانَه أعْلَمُ.

بابُ مايُوجِبُ الغُسْلَ

قال أبو مُحمَّد بن بَرِّىٍّ النَّحْوِىّ[9]: غَسْلُ الجَنابةِ، بفَتْحِ الغَيْنِ. وقال ابنُ السِّكِّيت[10]: الغُسْلُ: الماءُ الذى يُغْتَسَلُ بهِ. والغِسْلُ: ماغُسِلَ بِهِ الرَّأْسُ[11].

٥٢ – مسألة؛ قال أبو القاسِم، رحِمَه اللهُ: (**والمُوجِبُ لِلْغُسْلِ خُرُوجُ الْمَنِىِّ**)

الأَلِفُ واللَّامُ هنا للاسْتِغْراقِ، ومعناه أنَّ جَمِيعَ مُوجباتِ الغُسْلِ هذه السِّتَّةُ المُسَمَّاةُ: أوَّلُها؛ خُرُوجُ المَنِىِّ، وهو الماءُ الغَلِيظُ الدافِقُ الذى[1] يَخْرُجُ عِنْدَ اشْتِدادِ الشَّهْوةِ، ومَنِىُّ المرأةِ رَقِيقٌ أصْفَرُ. ورَوَى مُسْلم فى «صَحِيحِه»، بإسْنادِه، أن أُمَّ سُلَيْمٍ حَدَّثَتْ، أنَّها سَأَلَتِ النبىَّ ﷺ: المرأةُ تَرَى فى مَنامِها ما يرَى الرَّجُلُ؟ فقال رَسُولُ الله ﷺ: «إذَا رَأَتْ ذَلِكَ المَرْأةُ فَلْتَغْتَسِلْ». فقَالَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ: واسْتَحْيَيْتُ من ذلك. [قالتْ][2]: وهل يكونُ هذا؟ فقالَ رَسُولُ الله ﷺ: «نَعَمْ، فَمِنْ أيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ! مَاءُ الرَّجُلِ غَلِيظٌ أبْيَضُ، وماءُ المَرْأةِ رَقِيقٌ أصْفَرُ، فَمِنْ أيِّهِمَا عَلَا، أو سَبَق، يَكُونُ مِنْهُ الشَّبَهُ[3]». وفى لَفْظٍ أنَّها قَالَتْ: هل علَى المَرْأةِ مِنْ[4] غُسْلٍ إذَا

---

(٩) أبو محمد عبد الله بن برى بن عبد الجبار المصرى النحوى اللغوى، المتوفى سنة اثنتين وثمانين وخمسمائة. إنباه الرواة ٢/١١٠، وفيات الأعيان ٣/١٠٨، ١٠٩.

(١٠) أبو يوسف يعقوب بن إسحاق، ابن السكيت، اللغوى النحوى، كتبه جيدة نافعة، قتل سنة أربع وأربعين ومائتين. تاريخ العلماء النحويين ٢٠١–٢٠٣.

(١١) إصلاح المنطق ٣٣.

(١) سقط من: الأصل.

(٢) تكملة من صحيح مسلم وغيره.

(٣) أخرجه مسلم، فى: باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٥٠. والنسائى، فى: باب غسل المرأة ترى فى منامها مايرى الرجل، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٩٤. وابن ماجه، فى: باب المرأة ترى فى منامها مايرى الرجل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٧. والإمام مالك، فى: باب غسل المرأة إذا رأت فى المنام مثلما يرى الرجل. الموطأ ١/٥١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/١٢١، ١٩٩، ٢٨٢.

(٤) سقط من: م.

هِيَ احْتَلَمَت؟ فقال النَّبِيُّ ﷺ: «نَعَمْ، إذَا رَأَتِ الماءَ». مُتَّفَقٌ عليه[٥]، فخُروجُ المَنِيِّ الدَّافِقِ بشَهْوةٍ[٦]، يُوجِبُ الغُسْلَ مِنَ الرَّجُلِ والمَرْأَةِ فى يَقظَةٍ أو فى نَوْمٍ. وهو قَوْلُ عَامَّةِ الفُقَهاءِ. قالَهُ التِّرْمِذِيُّ[٧]. ولانَعْلَم فِيهِ خِلَافاً.

فصل: فإنْ خَرَجَ شَبِيهُ المَنِيِّ؛ لمَرَضٍ أو إبْرِدَةٍ[٨] لَا عن شَهْوةٍ، فلا غُسْلَ فِيهِ. وهذا قولُ أبى حَنِيفَةَ ومالِكٍ. وقالَ الشَّافِعِيُّ: يَجِبُ بِهِ الغُسْلُ. ويَحْتَمِلهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ: «إذَا رَأَتِ الماءَ». وقَوْلِهِ: «الماءُ مِنَ الماءِ[٩]». ولأنَّه مَنِيٌّ خارِجٌ فأَوْجَبَ الغُسْلَ، كما لو خَرَجَ حالَ الإغْمَاءِ. ولنا، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَصَفَ المَنِيَّ المُوجِبَ للغُسْلِ بكَوْنِه أبْيَضَ غَلِيظاً، وقال لِعَلِيٍّ: «إذا فَضَخْتَ[١٠] الماءَ فاغْتَسِلْ». رَواه أبو داود[١١]، والأَثْرَمُ: «إذا رَأَيتَ[١٢] فَضْخَ الماءِ

---

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب الحياء فى العلم، من كتاب العلم، وفى: باب إذا احتلمت المرأة، من كتاب الغسل، وفى: باب مالايستحيى من الحق للتفقه فى الدين، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ١/٤٤، ٧٩، ٨/٣٦. ومسلم، فى: باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٥١. والنسائى، فى: باب غسل المرأة ترى فى منامها مايرى الرجل، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٩٤. وابن ماجه، فى: باب المرأة ترى فى منامها مايرى الرجل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٧. والدارمى، فى: باب فى المرأة ترى فى منامها مايرى الرجل، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٥. والإمام مالك، فى: باب غسل المرأة إذا رأت فى المنام مثلما يرى الرجل. الموطأ ١/٥١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٩٠، ٦/٢٩٢، ٣٠٢، ٣٠٦.

(٦) فى الأصل زيادة: «ينقض الوضوء».

(٧) أى: «وهو قول عامة الفقهاء». انظر: عارضة الأحوذى ١/١٨٨.

(٨) فى م: «برد». والإبردة، بالكسر: برد فى الجوف.

(٩) أخرجه مسلم، فى: باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٩. وأبو داود، فى: باب فى الإكسال، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٩. والترمذى، فى: باب ماجاء أن الماء من الماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٦٨. والنسائى، فى: باب الذى يحتلم ولايرى الماء، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٩٦. وابن ماجه، فى: باب الماء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٩. والدارمى، فى: باب الماء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٢٩، ٥/٤١٦، ٤٢١.

(١٠) أى: دفقت.

(١١) فى: باب فى المذى، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٤٧. والنسائى، فى: باب الغسل من المنى، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٩٣. والإمام أحمد، فى: المسند ١/١٠٩.

(١٢) سقط من: الأصل.

٧٩ و فاغْتَسِلْ[١٣]» . والفَضْخُ: خُروجُه علَى وَجْهِ الشِّدَّةِ. وقال إبْراهيمُ الْحَرْبِىُّ[١٤]/: خُروجُه بالعَجَلَةِ. وقَولُه: «إذَا رَأَتِ الماءَ». يعنى الاحْتِلامَ، وإنما يَخْرُجُ فى الاحْتِلامِ بالشَّهْوةِ، والحديثُ الآخَرُ مَنْسوُخٌ، علَى أَنَّ هذا يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَ كَوْنَهُ مَنِيًّا؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ وصَفَ المَنِىَّ بِصفَةٍ غيرِ مَوْجودةٍ فى هذا.

فصل: فإنْ أَحَسَّ بانْتقالِ المَنِىِّ عندَ الشَّهْوَةِ فأَمْسَك ذَكَرَه، فلم يَخْرُجْ، فلا غُسْلَ عليه فى ظاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ، وإحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ، وقَوْلِ أَكْثَرِ الفُقَهاءِ. والمشهورُ عن أحمدَ وُجُوبُ الغُسْلِ، وأنكَرَ أنْ يَكُونَ الماءُ يَرْجِعُ، وأَحَبَّ أن يَغْتَسِلَ. ولم يذْكُرِ القاضِى فى وُجُوبِ الغُسْلِ خِلَافًا، قال: لأَنَّ الجَنابةَ تُبَاعِدُ الماءَ عن مَحَلِّه، وقد وُجِدَ، فتَكُونُ الجَنَابةُ مَوْجُودَةً، فيَجِبُ الغُسْلُ بها، ولأنَّ الغُسْلَ تُرَاعَى فيه الشَّهْوةُ، وقد حَصَلَتْ بانْتِقالِه، فأشْبَهَ مالو ظَهَرَ. ولنا، أنَّ النَّبىَّ ﷺ عَلَّقَ الاغْتِسالَ علَى الرُّؤْيِةِ وفَضْخِه، بقوله: «إذَا رَأَتِ الماءَ»، و«إذا فَضَخْتَ الماءَ فاغْتَسِلْ». فلا يَثْبُت الحُكْمُ بدونِه، وماذَكَره مِن الاشْتِقَاقِ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ يُسَمَّى جُنُباً لِمُجَانَبَتِهِ الماءَ، ولا يَحْصُلُ إلَّا بخُرُوجِه منه، أو لِمُجانَبَتِه الصَّلاةَ أو المَسْجِدَ أو غَيْرَهما؛ ممَّا مُنِعَ منه، ولو سُمِّىَ بذلك مع الخُرُوجِ، لم يلزمْه وُجُودُ التَّسْمِيةِ من غيرِ خُرُوجٍ، فإنَّ الاشْتِقَاقَ لا يَلْزَمُ منه الاطِّرادُ، ومُرَاعاةُ الشَّهوةِ للحُكْمِ لا يلْزَمُ[١٥] منه اسْتِقْلَالُها به، فإنَّ أَحَدَ وَصْفَيِ العِلَّةِ وشَرْطَ الحُكْمِ مُرَاعًى له، ولا يَسْتَقِلُّ بالحُكْمِ، ثم يَبْطُلُ بلَمْسِ النِّسَاءِ، وبما إذا وُجدتَ الشَّهْوَةُ ههنا مِنْ غيرِ انْتِقَالٍ؛ فإنَّ الشَّهْوةَ لا تَسْتَقِلُّ بالحُكْمِ فى المَوْضِعَيْن مع مُرَاعَاتِها فِيهِ، وكلامُ أَحْمَد ههنا إنما يَدُلُّ علَى أنَّ الماءَ إذَا انْتَقَلَ، لَزِمَ منه الخُروجُ، وإنَّما يتأَخَّرُ، ولِذَلِكَ يتأخَّرُ الغُسْلُ إلَى حِين خُرُوجِه، فعلى هذا إذا خَرَجَ المَنِىُّ بعد

---

(١٣) أخرجه النسائى، فى: باب الغسل من المنى، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٣/١. والإمام أحمد، فى: المسند ١٢٥/١.

(١٤) أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم الحربى الحنبلى الحافظ، تفقه على الإمام أحمد، وبرع، وصنف التصانيف الكثيرة. توفى سنة خمس وثمانين ومائتين. العبر ٧٤/٢، طبقات الحنابلة ٨٦/١–٩٣.

(١٥) فى م: «يلزمه».

ذلك لَزِمَه الغُسْلُ، سواءٌ اغْتسَلَ قبلَ خُروجِه أو لم يَغْتسِلْ؛ لأنَّه مَنِيٌّ خَرَجَ بسَبَبِ الشَّهْوةِ، فأوْجَبَ الغُسْلَ، كما لو خَرَجَ حال انْتِقالِه. وقد قال أحمدُ، رحمَه اللهُ، فى الرَّجُلِ يُجامِعُ ولم يُنْزِلْ، فيَغْتَسِلُ، ثم يَخْرُجُ منه المَنِيُّ: عليه الغُسْلُ. وسُئِلَ عن رَجُلٍ رَأَى فى المنامِ أنه يُجامِعُ فاسْتَيْقَظَ، فلم يَجِدْ شيئاً، فلما مَشَى خَرَجَ منه المَنِيُّ، قالَ: يَغْتَسِلُ. وقال القَاضِى فى الذى أحَسَّ بانْتِقالِ المَنِيِّ، فأمْسَكَ ذَكَرَه، فاغْتَسَلَ، ثم خَرَج منه المَنِيُّ مِنْ غَيْرِ مُقارَنةِ شَهْوةٍ بَعْدَ البَوْلِ: لا[16] غُسْلَ عَلَيْه.

٧٩ ظ رِوَايةً واحِدَةً. وإنْ كانَ قبلَ البَوْلِ فعلى رِوَايَتَيْنِ؛ لأنَّهُ بعدَ البَوْلِ غيرَ المَنِيِّ المُنْتَقِلِ/ خَرَجَ بغَيْرِ شَهْوةٍ، فأشْبَهَ الخارِجَ لِمَرَضٍ، وإنْ كانَ قَبْلَه فهو ذَلِكَ المَنِيُّ الذى انْتَقَلَ. وَوَجْهُ ماقُلْنا، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمَرَ بالغُسْلِ عندَ رُؤْيةِ الماءِ وفَضْخِه، وقد وُجِدَ، ونَصَّ أحمدُ على وُجُوبِ الغُسْلِ على المُجامِعِ الذى يَرَى الماءَ بعدَ غُسْلِه، وهذا مثلُه، وقد دَلَّلْنا علَى[17] أنَّ مَنْ أحَسَّ بانتقالِ المَنِيِّ ولم يَخْرُجْ، لا غُسْلَ عليه، ويَلْزَمُ مِنْ ذلك وُجُوبُ الغُسْلِ عليه بظُهُورِه، لِئَلَّا يُفْضِى إلى نَفْيِ الوُجُوبِ عنه بالكُلِّيَّةِ، مع انْتِقالِ المَنِيِّ لِشَهْوةٍ وخُرُوجِه.

فصل: فأمَّا إنِ احْتلَمَ، أو جَامَعَ، فَأمْنَى، ثم اغْتَسَلَ، ثم خَرَجَ منه مَنِيٌّ، فالمَشْهُورُ عن أحمدَ أنه لا غُسْلَ عليه. قال الخَلَّالُ: تَواتَرَتِ الرِّوَاياتُ عن أبي عبد اللهِ، أنَّه ليس عليه إلَّا الوُضُوءُ، بَالَ أو لم يَبُلْ، فَعَلَى هذا اسْتَقَرَّ قَوْلُه. ورُوِىَ ذلك عَن عَلِيٍّ، وابْنِ عَبَّاسٍ، وعَطَاءٍ، والزُّهْرِيِّ، ومالِكٍ، واللَّيْثِ، والثَّوْرِيِّ، وإسْحَاقَ، وقال سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ: لا غُسْلَ عليه إلَّا عن شَهْوةٍ. وفِيهِ رِوَايةٌ ثانيةٌ: إنْ خَرَجَ بعدَ البَوْلِ، فَلَا غُسْلَ فيه، وإن خَرَجَ قَبْلَه اغْتَسَلَ. وهذا قَوْلُ الأوْزَاعِيِّ، وأبي حَنِيفَة، ونُقِلَ ذَلِكَ عن الحسنِ؛ لأنَّه بَقِيةُ ماءٍ خَرَجَ بالدَّفْقِ والشَّهْوَةِ، فأوْجَبَ الغُسْلَ كالأوَّلِ، وبعدَ البَوْلِ خَرَجَ بغَيْرِ دَفْقٍ وشَهْوةٍ، ولا نَعْلَمُ أنَّه بَقِيةُ الأوَّلِ؛ لأنَّه لو كان بَقِيَتَّه لما تَخَلَّفَ بعدَ البَوْلِ، وقال القاضِى: فيه روايَةٌ ثَالِثَةٌ، عليهِ

(١٦) فى الأصل: «فلا».

(١٧) سقط من: م.

الغُسْلُ بكُلِّ حالٍ. وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بخُرُوجِهِ كَسَائِرِ الأَحْدَاثِ. وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ: لا غُسْلَ عليه. روايةً واحدةً؛ لأنَّه جَنابَةٌ واحِدَةٌ، فلم يَجِبْ به غُسْلانِ، كما لو خَرَجَ دَفْعةً واحِدةً. والصَّحِيحُ الأَوَّلُ[18] لأنَّ الخُرُوجَ يَصْلُحُ مُوجِباً للغُسْلِ، وما ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بما إذا جَامَعَ فلم يُنْزِلْ، فاغْتسلَ، ثم أَنْزَلَ، فإنَّ أحمدَ قد نَصَّ على وُجُوبِ الغُسْلِ عليه بالإِنْزَالِ مع وُجُوبِهِ بالْتِقَاءِ الخِتَانَيْنِ.

فصل: إذَا رَأَى أنَّهُ قد احْتَلَمَ، ولم يَجِدْ مَنِيًّا، فلا غُسْلَ عليهِ. قال ابنُ المُنْذِر: أَجْمَعَ على هذا كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عنه مِنْ أَهْلِ العِلْمِ. لٰكِن إنْ مَشَى فَخَرَجَ منه المَنِيُّ، أو خَرَجَ بعدَ اسْتِيْقَاظِه، فعليه الغُسْلُ. نَصَّ عليه أحمدُ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه كان انْتَقَلَ، وتَخَلَّفَ خُرُوجُهُ إلَى ما بعدَ الاسْتِيْقَاظِ. وإنِ انْتَبَهَ فَرَأَى مَنِيًّا، ولم يَذْكُر احْتِلامًا، فعليهِ الغُسْلُ. لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا أيضا. ورُوِىَ نحوُ ذلِكَ/ عَنْ عُمَـرَ، ٨٠ و
وعُثْمانَ، وبه قال ابنُ عَبَّاسٍ، وعَطَاء، وسَعِيدُ بنُ جُبَيْر، والشَّعْبِىُّ، والنَّخَعِىُّ، والحَسَنُ، ومُجاهِدٌ، وقَتَادَةُ، ومالِكٌ، والشَّافِعِىُّ، وإسْحَاقُ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ خُرُوجَهُ كان لاحْتِلَامٍ نَسِيَهُ. ورُوِىَ عن عُمَرَ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّه صَلَّى الفَجْرَ بالمسلمين، ثم خَرَجَ إلى الجُرْفِ[19] فَرَأَى فى ثَوْبه احْتِلَامًا، فقال: ماأُرانِى إلَّا قد احْتَلَمْتُ، فاغْتَسَلَ، وغَسَلَ ثَوْبَه، وصَلَّى[20]. ورُوِىَ نَحْوُه عن عثمانَ، ورَوَتْ عائِشَةُ، رَضِىَ اللهعنها، قالت: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عن الرَّجُلِ يَجِدُ البَلَلَ ولا يَذْكُرُ احْتِلَامًا؟ قال: «يَغْتَسِلُ». وعن الرَّجُلِ يَرَى أنَّه قد احْتَلَمَ، ولا يَجِدُ بَلَلاً، فقالَ: «لَا غُسْلَ عَلَيْه». رَوَاهُ أبُو دَاوُد، وابنُ مَاجه[21]. ورَوَتْ أُمُّ سَلَمة، أنَّ أُمَّ

---

(١٨) فى م: «أنه لا يجب الغسل».

(١٩) الجرف: موضع على ثلاثة أميال من المدينة نحو الشام، به كانت أموال لعمر بن الخطاب ولأهل المدينة. معجم البلدان ٢/٦٢.

(٢٠) أخرجه البيهقى، فى: باب الرجل يجد فى ثوبه منيا ولا يذكر احتلاما، من كتاب الطهارة. سنن البيهقى ١/١٧٠.

(٢١) أخرجه أبو داود، فى: باب الرجل يجد البلة فى منامه، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٤. وابن =

سُلَيْمٍ قالَتْ: يارَسُولَ اللهِ، هَلْ عَلَى المَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إذَا هِيَ احْتَلَمَتْ؟ قالَ: «نَعَمْ، إذا رَأَتِ الماءَ». مُتَّفَقٌ عليه[22]، وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا غُسْلَ عليها إلَّا أَنْ تَرَى الماءَ.

فصل: إذا انْتَبَهَ مِن النَّوْمِ فوَجَدَ بَلَلاً لا يَعْلَمُ هل هو مَنِيٌّ أو غيرُه؟ فقال أحمدُ: إذا وَجَدَ بَلَّةً اغْتَسَلَ، إلَّا أنْ يكونَ به إبْرِدَةٌ، أو لاعَبَ أَهْلَهُ؛ فإنَّه رُبَّما خرجَ منه المَذْىُ، فأَرْجُو أنْ لا يكونَ به بَأْسٌ. وكذلك إن كان انْتَشَرَ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ بتَذَكُّرٍ[23] أوْ رُؤْيَةٍ، لا غُسْلَ عليه. وهو قَوْلُ الحسنِ؛ لأنَّه مَشْكُوكٌ فيه، يَحْتَمِلُ أنَّه مَذْىٌ، وقد وُجِد سَبَبُه، فلا يُوجِبُ الغُسْلَ مع الشَّكِّ. وإنْ لم يكنْ وَجَدَ ذلك، فعليه الغُسْلُ؛ لخَبَرِ عائِشةَ، ولأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه احْتِلَامٌ. وقد تَوَقَّفَ أحمدُ فى هذه المَسْأَلةِ فى مَواضِعَ. وقال مُجاهِدٌ، وقَتَادَةُ: لا غُسْلَ عليه حتى يُوقِنَ بالماءِ الدَّافِقِ. قال قَتَادةُ: يَشُمُّهُ. وهذا هو القِيَاسُ، ولأَنَّ اليَقِينَ بَقَاءُ الطَّهارَةِ، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ. والأَوْلَى الاغْتِسَالُ؛ لِمُوافَقَةِ الخَبَرِ، وإزَالَةِ الشَّكِّ.

فصل: فإنْ رَأَى فى ثَوْبه مَنِيًّا، وكان مِمَّا لا يَنَامُ فيه غَيْرُهُ، فعليه الغُسْلُ؛ لأَنَّ عُمَرَ وعُثْمَانَ اغْتَسَلَا حين رَأَيَاهُ فى ثَوْبِهِمَا، ولأَنَّهُ لايَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ إلَّا منه، ويُعِيدُ الصَّلَاةَ مِنْ أَحْدَثِ نَوْمَةٍ نَامَها فيه، إلَّا أَنْ يَرَى أَمَارَةً تَدُلُّ على أنَّه قَبْلَهَا، فيُعِيدُ مِنْ أَدْنَى نَوْمَةٍ يَحْتَمِلُ أنَّه منها. وإنْ كان الرَّائِي له غُلَامًا يُمْكِنُ وُجُودُ المَنِيِّ منه، كابْنِ اثْنَتَىْ عَشَرَةَ سَنَةً، فهو كالرَّجُلِ؛ لأَنَّه وُجِدَ دَلِيلُهُ، وهو مُحْتَمِلٌ لِلْوُجُودِ. وإنْ كان أَقَلَّ مِنْ ذلك، فلا غُسْلَ عليه؛ لأَنَّه لا يَحْتَمِلُ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه عَلى أنَّه مِنْ غَيْرِه. فأَمَّا إنْ وَجَدَ الرَّجُلُ مَنِيًّا فى ثَوْبٍ يَنَامُ فيه هو وغَيْرُه مِمَّنْ يَحْتَلِمُ، فلا غُسْلَ على واحِدٍ مِنْهُما؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما بالنَّظَرِ إليه مُفْرَداً يَحْتَمِلُ أن لا يكونَ

= ماجه، فى: باب من احتلم ولم ير بللا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ٢٠٠. كما أخرجه الترمذى فى: باب فيمن يستيقظ فيرى بللا ولا يذكر احتلاما، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٧٢. والدارمى، فى: من يرى بللا ولا يذكر احتلاما، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٢٥٦

(٢٢) تقدم قريبا.

(٢٣) فى الأصل: «بتذاكر».

منه،/ فوُجُوبُ الغُسْلِ عليه مَشْكُوكٌ فيه، وليس لأحَدِهما أن يَأْتَمَّ بصَاحِبِه؛ لأنَّ أحَدَهُما جُنُبٌ يَقِينًا، فلا تَصِحُّ صَلَاتُهما، كما لو سَمِعَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما صَوْتَ رِيحٍ، يَظُنُّ أنَّها مِنْ صاحِبِه، أو لا يَدْرِى مِنْ أيِّهما هى. ٨٠ ظ

فصل: إذا وَطِىءَ امْرَأَتَه دُونَ الفَرْجِ، فَدَبَّ ماؤُهُ إلى فَرْجِها، ثم خرجَ، أو وَطِئَها فى الفَرْجِ، فاغْتَسَلَتْ، ثم خرجَ ماءُ الرَّجُلِ مِنْ فَرْجِها، فلا غُسْلَ عليها. وبهذا قَالَ قَتَادَةُ، والأوْزَاعِىُّ، وإسْحَاقُ. وقال الحسن: تَغْتَسِلُ؛ لِأَنَّه (٢٤مَنِىٌّ خارِجٌ منه٢٤)، فأشْبَهَ ماءَها. والأوَّلُ أوْلَى؛ لأنَّه ليس مَنِيَّها، فأشْبَهَ غَيْرَ المَنِىِّ.

٥٣ – مسألة؛ قال: (والْتِقَاءُ الخِتَانَيْنِ)

يَعْنِى: تَغْيِيبَ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ، فإنَّ هذا هو المُوْجِبُ للغُسْلِ، سواءٌ كانا مُخْتَتِنَيْن أو لا، وسواءٌ أصابَ مَوْضِعُ الخِتَانِ منه مَوْضِعَ خِتَانِها أو لم يُصِبْه. ولَوْ مَسَّ الخِتَانُ الخِتَانَ مِنْ غيرِ إيلَاجٍ فَلَا غُسْلَ بالاتِّفَاقِ. واتَّفَقَ الفُقَهاءُ على وُجُوبِ الغُسْلِ فى هذه المسألِةِ، إلَّا ما حُكِىَ عن داود أنَّه قال: لا يَجِبُ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ: «الماءُ مِنَ الماءِ»، وكانَ جَمَاعَةٌ مِن الصحابةِ، رَضِىَ اللهُ عنهم، يقولون: لا غُسْلَ على مَنْ جَامَعَ فأكْسَلَ. (١يَعْنِى: لم يُنْزِلْ١). ورَوَوْا فى ذلك أحادِيثَ عن النبىِّ ﷺ. وكانت رُخْصةً رَخَّصَ فيها رسولُ اللهِ ﷺ ثم أَمَرَ بالغُسْلِ، قالَ سَهْلُ ابنُ سَعْدٍ: حَدَّثَنِى أُبَىُّ بنُ كَعْبٍ أنَّ «الماءَ مِنَ الماءِ» كان رُخْصَةً أُرْخِصَ فيها رسولُ اللهِ ﷺ ثم نَهَى عنها. مُتَّفَقٌ عليه(٢). ورَوَاهُ الإمامُ أحمدُ، وأبو داود، وابنُ مَاجَه،

(٢٤ – ٢٤) فى م: «متى خرج».

(١ – ١) سقط من: م.

(٢) كذا ورد. وليس مما اتفق عليه البخارى ومسلم. والذى اتفقا عليه من حديث أُبَىّ بن كعب، أنه قال: يارسول الله، إذا جامع الرجل المرأة فلم ينزل؟ قال: «يَغْسِلُ مَا مَسَّ الْمَرْأَةَ مِنْهُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ ويُصَلِّى». أخرجه البخارى، فى: باب غسل مايصيب من فرج المرأة، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٨١. ومسلم، فى: باب إنما الماء من الماء، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٧٠.

أما نسخ «الماء من الماء» فقد اتفقا فى حديث أبى هريرة، عن النبى ﷺ، قال: «إذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الْأَرْبَعِ ثُمَّ جَهَدَهَا فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ». أخرجه البخارى، فى: باب إذا التقى الختانان، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٨٠. ومسلم، فى: باب نسخ «الماء من الماء» من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٧١.

والتِّرمِذِيُّ، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[٣]. ورُوِىَ عَنْ أبي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ قال: اخْتَلَفَ فى ذَلِكَ رَهْطٌ مِنَ المُهَاجِرِينَ والأَنْصارِ، فقالَ الأَنْصَارِيُّونَ: لا يَجِبُ الغُسْلُ إلَّا مِنَ الماءِ الدَّافِقِ أو مِنَ الماءِ، وقال المُهَاجِرُونَ: بَلْ إذا خَالَطَ فَقَدْ وَجَبَ الغُسْلُ، [٤]قال، قال[٤] أبو موسى: فأَنَا أَشْفِيكُم مِنْ ذَلِكَ، فَقُمْتُ فاسْتَأْذَنْتُ على عائشةَ، فقلتُ: ياأُمَّاهُ، أو ياأُمَّ المُؤْمِنِين، إنِّى أُرِيدُ أَنْ أَسْأَلك عن شيءٍ، وأنا أَسْتَحْيِيكِ، فقالتْ: لا تَسْتَحْيِى أنْ تَسْأَلَنِى عن شيءٍ كُنْتَ سائِلاً عنه أُمَّكَ التى وَلَدَتْكَ، فإنَّما أنا أُمُّكَ. قُلْتُ: فما يُوجِبُ الغُسْلَ، قالتْ: قالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إذا جَلَسَ بَيْنَ شُعُبِهَا الأَرْبَعِ، ومَسَّ الخِتَانُ الخِتَانَ، فَقَدْ وَجَبَ الغُسْلُ» مُتَّفَقٌ عليه[٥]. وفى حَدِيثٍ عَنْ عُمَر، رَضِىَ اللهُ عنه، أنه قالَ: مَنْ خَالَفَ فى ذلك جَعَلْتُه نَكَالاً[٦]. ورَوَى أبُو هُرَيْرَة أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «إذَا قَعَدَ بَيْنَ شُعَبِها الأَرْبَعِ، وجَهَدَهَا، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الغُسْلُ». مُتَّفَقٌ عليه[٧]. زادَ مُسْلِمٌ: «وإنْ لَمْ يُنْزِلْ».

---

(٣) من أول قوله «رواه الإمام أحمد» سقط من: الأصل، وأخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١١٥/٥، ١١٦. وأبو داود، فى: باب فى الإكسال، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٤٩/١. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى وجوب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٠/١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى أن الماء من الماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٦٧/١.

(٤ - ٤) فى م: «فقال».

(٥) حديث «إذا قعد بين شعبها الأربع» متفق عليه، من حديث أبى هريرة، كما مر فى الصفحة السابقة، وكما يأتى بعد قليل، أما حديث أبى موسى الأشعرى، عن عائشة، رضى الله عنها، فقد أخرجه مسلم، فى: باب نسخ «الماء من الماء» ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٧١/١. والإمام مالك، فى: باب واجب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. الموطأ ٤٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٩٧/٦.

أما حديث عائشة رضى الله عنها فى التقاء الختانين، فقد أخرجه أيضا الترمذى، فى: باب ماجاء فى إذا التقى الختانان وجب الغسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٦٤/١. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى وجوب الغسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤٧/٦، ١١٢، ١٢٣، ١٣٥، ١٦١، ٢٢٧، ٢٣٩، ٢٦٥.

(٦) انظر: مسند الإمام أحمد ١١٥/٥.

(٧) تقدم تخريج رواية الشيخين له. وأخرجه أيضا أبو داود، فى: باب فى الإكسال، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٤٩/١. والنسائى، فى: باب وجوب الغسل إذا التقى الختانان، من كتاب الطهارة. المجتبى ٩٢/١. والدرامى، فى: باب فى مسّ الختان الختان، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٩٤/١. والإمام أحمد، فى: =

قال الأَزْهَرِىُّ[8]: أَرادَ بَيْنَ شُعْبَتَىْ رِجْلَيْها/ وشُعْبَتَىْ شُفْرَيْها[9]. وحَدِيثُهم مَنْسُوخٌ ٨١ و
بدَلِيلِ حَدِيثِ سَهْلِ بنِ سَعْدٍ، والحمدُ لله.

فصل: ويَجِبُ الغُسْلُ على كُلِّ وَاطِىءٍ ومَوْطُوءٍ، إذا كانَ مِنْ أَهْلِ الغُسْلِ، سواءٌ كان الفَرْجُ قُبُلاً أو دُبُراً، مِنْ كُلِّ آدَمِىٍّ أو بَهِيمةٍ[10]، حَيًّا أو مَيِّتاً، طائِعاً أو مُكْرَهاً، نائِماً أو يَقْظَانَ. وقال أبو حنيفة: لا يَجِبُ الغُسْلُ بِوَطْءِ المَيِّتَةِ والبَهِيمَةِ؛ لأنَّه ليس بمَقْصُودٍ، ولأنه ليس بمَنْصُوصٍ عليه، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوص. ولنا أنَّه إيلاجٌ فى فَرْجٍ، فوَجَبَ به الغُسْلُ، كَوَطْءِ الآدَمِيَّةِ فى حياتِها، وَوَطْءُ الآدَمِيَّةِ الميتةِ[11] داخِلٌ فى عُمُومِ الأحاديثِ المَرْوِيَّةِ، وماذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِوَطْءِ العَجُوزِ والشَّوْهاءِ.

فصل: وإنْ أَوْلَجَ بعضَ الحَشَفَةِ، أو وَطِىءَ دُونَ الفَرْجِ، أو فِى السُّرَّةِ، ولم يُنْزِلْ، فلا غُسْلَ عليه؛ لأنَّهُ لم يُوجَد الْتِقَاءُ الخِتَانَيْنِ ولا ما فى مَعْناه. وإن انْقَطَعَتِ الحَشَفَةُ، فأَوْلَجَ الباقِى مِنْ ذَكَرِه، وكان بِقَدْرِ الحَشَفَةِ، وَجَبَ الغُسْلُ، وتَعَلَّقَتْ بِهِ أَحْكَامُ الوَطْءِ؛ مِنَ المَهْرِ وغَيْرِه. وإن كان أَقَلَّ مِن ذلك، لَمْ يَجِبْ شىءٌ.

فصل: فإنْ أَوْلَجَ فى قُبُلِ خُنْثَى مُشْكِلٍ، أو أَوْلَجَ الخُنْثَى ذَكَرَهُ فى فَرْجٍ، أو وَطِىءَ أَحَدُهُما الآخَرَ فى قُبُلِه، فلا غُسْلَ على واحِدٍ مِنْهُما؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تكونَ خِلْقَةً زَائِدَةً. فإن أَنْزَلَ الوَاطِىءُ أو أَنْزَلَ المَوْطُوءُ مِنْ قُبُلِه، فعلى مَنْ أَنْزَلَ الغُسْلُ. ويَثْبُتُ لِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ ذَكَرِه حُكْمُ الرِّجَالِ، ولِمَنْ أَنْزَلَ مِنْ قُبُلِه حُكْمُ النِّسَاءِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أَجْرَى العادةَ بذلك فى حَقِّ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ، وذكرَ القَاضِى فى مَوْضِعٍ، أنَّهُ لا يُحْكَمُ له بالذُّكورِيَّةِ بالإنْزَالِ مِنْ ذَكَرِهِ، ولا بالأُنُوثِيَّةِ بالحَيْضِ مِنْ فَرْجِهِ، ولا بالبُلُوغِ بهذا. ولنا، أنَّهُ أَمْرٌ خَصَّ اللهُ تعالى بِهِ أَحَدَ الصِّنْفَيْنِ، فكان دَلِيلًا عليه،

= المسند ٢/٢٣٤، ٣٩٣، ٣٤٧، ٤٧١، ٥٢٠.

(٨) أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروى اللغوى الإمام المشهور، صاحب «تهذيب اللغة»، المتوفى سنة سبعين وثلاثمائة. وفيات الأعيان ٤/٣٣٤–٣٣٦.

(٩) انظر: تهذيب اللغة ١/٤٤٤.

(١٠) فى الأصل: «بهيم».

(١١) سقط من: الأصل.

كالبَوْلِ مِنْ ذَكَرِه أو مِنْ قُبُلِه، ولأنَّهُ أَنْزَلَ الماءَ الدَّافِقَ لِشَهْوَةٍ، فَوَجَبَ عليه الغُسْلُ؛ لِقَوْلِه ﷺ: «الماءُ مِنَ الماءِ». وبالقِيَاسِ على مَنْ تَثْبُتُ له الذُّكُورِيَّةُ أو الأُنُوثِيَّةُ.

فصل: فإن كانَ الواطِئُ أو المَوْطُوءُ صَغِيراً، فقال أحمدُ: يَجِبُ عليهما الغُسْلُ. وقال: إذا أَتَى على الصَّبِيَّةِ تِسْعُ سِنِينَ، ومِثْلُها يُوطَأُ، وَجَبَ عليها الغُسْلُ. وسُئِلَ عنِ الغُلَامِ يُجَامِعُ مِثْلُه ولم يَبْلُغْ، فجَامَعَ المَرْأَةَ، يكونُ عَلَيْهِما جَمِيعاً الغُسْلُ؟ قال: نَعَم. قيل له: أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزِلْ؟ قالَ: نَعَم. وقال: تَرَى[12] عائِشَةَ
٨١ ظ حينَ كان يَطَؤُهَا النبيُّ ﷺ لَمْ تَكُنْ تَغْتَسِلُ! ويُرْوَى عَنْها: «إذَا الْتَقَى الخِتَانَانِ/ وَجَبَ الغُسْلُ». وحَمَلَ القاضى كَلَامَ أحمدَ على الاسْتِحْبابِ. وهو قَوْلُ أَصْحابِ الرَّأْيِ، وأبِي ثَوْرٍ؛ لأنَّ الصَّغِيرَةَ لا يَتَعَلَّقُ بها المَأْثَمُ، ولا هى مِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ، ولا تَجِبُ عليها الصَّلاةُ التى تَجِبُ الطَّهَارَةُ لها، فأَشْبَهَتِ الحائِضَ. ولا يَصِحُّ حَمْلُ كَلامِ أحمدَ على الاسْتِحْبابِ؛ لِتَصْرِيحِهِ بالوُجُوبِ، وذَمِّهِ قَوْلَ أصْحَابِ الرَّأْيِ، وقَوْله: هو قَوْلُ سَوْءٍ. واحتج بِفِعْلِ عائِشَةَ، ورِوَايَتِها للحَدِيثِ العامِّ فى الصَّغِيرِ والكَبِيرِ، ولأنَّها أجابَتْ بفِعْلِها وفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ، بقَوْلِها: فَعَلْتُه أنا ورَسُولُ اللهِ ﷺ فاغْتَسَلْنا. فكَيْفَ تَكُونُ خارِجَةً منه! وليس مَعْنَى وُجُوب الغُسْلِ فى الصَّغِيرِ التَّأْثِيمُ بِتَرْكِهِ، بل مَعْنَاهُ أنَّه شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ، والطَّوافِ، وإبَاحَةِ قِرَاءَةِ القُرْآنِ، واللُّبْثِ فى المَسْجِدِ، وإنَّما يَأْثَمُ البالغُ بتَأْخِيرِه فى مَوْضِعٍ يتَأَخَّرُ الواجِبُ بِتَرْكِه، ولِذَلِكَ لَوْ أَخَّرَهُ فى غيرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، لم يَأْثَمْ، والصَّبِىُّ لا صَلَاةَ عليه، فلم يَأْثَمْ بالتَّأْخِيرِ، وبَقِىَ فى حَقِّهِ شَرْطاً، كما فى حَقِّ الكَبِيرِ، وإذا بَلَغَ كانَ حُكْمُ الحَدَثِ فى حَقِّهِ باقِياً، كالحَدَثِ الأَصْغَرِ، يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ فى حَقِّ الكَبِيرِ والصَّغِيرِ، واللهُ أعْلَمُ.

٥٤ ـ مسألة؛ قال: (وإذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ)

وجُمْلَتُه أنَّ الكافِرَ إذا أَسْلَمَ، وَجَبَ عليه الغُسْلُ، سَوَاءٌ كان أَصْلِيًّا، أَوْ مُرْتَدًّا، اغْتَسَلَ قبلَ إسْلَامِهِ أو لم يَغْتَسِلْ، وُجِدَ منه فى زَمَنِ كُفْرِهِ ما يُوجِبُ الغُسْلَ أو لم

---

(١٢) فى م: «تروى».

يُوجَدْ. وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ، وأبي ثَوْرٍ، وابْنِ المُنْذِرِ، وقال أبو بكر: يُسْتَحَبُّ الغُسْلُ، وليس بوَاجِبٍ، إلَّا أنْ يكونَ قد وُجِدَتْ منه جَنَابَةٌ زَمَنَ كُفْرِه، فعليه الغُسْلُ إذا أسْلَمَ، سَوَاءٌ كان قد اغْتَسَلَ فى زَمَنِ كُفْرِه أو لم يَغْتَسِلْ. وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ. ولمْ يُوجِبْ عليه أبو حنيفة الغُسْلَ بحالٍ؛ لأنَّ العَدَدَ الكَثِيرَ والجَمَّ الغَفِيرَ أسْلَمُوا، فلو أُمِرَ كُلُّ مَنْ أَسْلَمَ بالغُسْلِ، لَنُقِلَ نَقْلاً مُتواتِراً أو ظَاهِراً، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ مُعَاذاً إلى اليَمَنِ قال: «ادْعُهُمْ إلَى شَهَادَةِ أنْ لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ وأَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ ورَسُولُه، فإنْ هُمْ أطَاعُوكَ لِذَلِكَ فأعْلِمْهُم أنَّ[1] عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهم فتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِم[2]». ولو كان الغُسْلُ واجِباً لأَمَرَهُم به؛ لأنَّه أَوَّلُ وَاجِبَاتِ الإسْلَامِ. ولنا مارَوَى قَيْسُ بنُ عاصِمٍ، قال: أَتَيْتُ النَّبىَّ ﷺ أُرِيدُ
الإسْلَامَ، فأَمَرَنِى أنْ أَغْتَسِلَ بماءٍ وسِدْرٍ[3]. رَوَاهُ أبو داود، والنَّسَائِىُّ[4]/ وأَمْرُهُ ٨٢ و
يَقْتَضِى الوُجُوبَ، وماذَكَرَهُ من قِلَّةِ النَّقْلِ، فلَا يَصِحُّ مِمَّنْ أَوْجَبَ الغُسْلَ على مَنْ أَسْلَمَ بعدَ الجَنابةِ فى شِرْكِه، فإنَّ الظَّاهِرَ أنَّ البالِغَ لا يَسْلَمُ منها، ثم إنَّ الخَبَرَ إذا صَحَّ كان حُجَّةً مِنْ غيرِ اعْتِبارِ شَرْطٍ آخَرَ، على أنَّه قد رُوِىَ، أنَّ سَعْدَ بنَ مُعَاذٍ،

---

(١) كذا ورد فى النسخ، وتمام الحديث: «اللهَ قَد افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِى كُلِّ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ، فَإنْ هُمْ أَطَاعُوا فَأَعْلِمْهُمْ أنَّ».

(٢) أخرجه البخارى، فى: وجوب الزكاة، وباب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد فى الفقراء حيث كانوا، من كتاب الزكاة، وفى: باب بعث أبى موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، من كتاب المغازى، وفى: باب ماجاء فى دعاء النبى ﷺ أمته إلى توحيد الله تبارك وتعالى، من كتاب التوحيد. صحيح البخارى ٢/١٣٠، ١٥٨، ٥/٢٠٤، ٩/١٤٠. ومسلم، فى: باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١/٥٠، ٥١. وأبو داود، فى: باب زكاة السائمة، من كتاب الزكاة. سنن أبى داود ١/٣٦٦. والنسائى، فى: باب وجوب الزكاة، وباب إخراج الزكاة من بلد إلى بلد، من كتاب الزكاة. المجتبى ٥/٣، ٤١. وابن ماجه، فى: باب فرض الزكاة، من كتاب الزكاة. سنن ابن ماجه ١/٥٦٨. والدارمى، فى: باب فى فضل الزكاة، من كتاب الزكاة. سنن الدارمى ١/٣٧٩. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٢٣٣.

(٣) السدرة: شجرة النبق... وإذا أطلق السدر فى الغسل فالمراد الورق المطحون. المصباح المنير.

(٤) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٨٦. والنسائى، فى: باب ذكر مايوجب الغسل ومالا يوجبه غسل الكافر إذا أسلم، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٩١. كما أخرجه الترمذى، فى: باب ماذكر فى الاغتسال عندما يسلم الرجل، من أبواب الجمعة. عارضة الأحوذى ٣/٨٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٦١.

وأُسَيْدَ بن حُضَيْر ،حِينَ أَرَادَا الإِسْلامَ، سَأَلَا مُصْعَبَ بنَ عُمَيْرٍ، وأَسْعَدَ بن زُرَارَة: كيف تَصْنَعُونَ إذا دَخَلْتُم فى هذا الأَمْرِ؟ قَالَا: نَغْتَسِلُ، ونَشْهَدُ شَهَادَةَ الحَقِّ(٥). وهذا يَدُلُّ على أنَّه كانَ مُسْتَفِيضاً، ولأَنَّ الكَافِرَ لا يَسْلَمُ غالِباً مِن جَنَابَةٍ تَلْحَقُه، ونَجَاسَةٍ تُصِيبُه، وهو لا يَغْتَسِلُ، ولا يَرْتَفِعُ حَدَثُه إذا اغْتَسَلَ، فأُقِيمَت مَظِنَّةُ ذلك مُقَامَ حَقِيقَتِه، كما أُقِيمَ النَّوْمُ مُقَامَ الحَدَثِ، والْتِقَاءُ الخِتَانَيْنِ مُقَامَ الإِنْزَالِ.

فصل: فإن أَجْنَبَ الكافِرُ ثم أَسْلَمَ، لم يَلْزَمْهُ غُسْلُ الجَنَابَةِ، سَوَاءٌ اغْتَسَلَ فى كُفْرِه أو لم يَغْتَسِلْ. وهذا قَوْلُ مَنْ أَوْجَبَ غُسْلَ الإِسْلَامِ، وقَوْلُ أبى حنيفة. وقال الشَّافِعِىُّ: عليه الغُسْلُ فى الحالَيْنِ. وهذا اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ؛ لأَنَّ عَدَمَ التَّكْلِيفِ لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الغُسْلِ، كالصَّبِّا والجُنُونِ، واغْتِسَالُه فى كُفْرِه لا يَرْفَعُ حَدَثَه؛ لأَنَّه أَحَدُ الحَدَثَيْنِ، فلم يَرْتَفِعْ فى حالِ كُفْرِه كالحَدَثِ الأَصْغَرِ. وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ. وأَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ أَنَّه يَرْفَعُ حَدَثَه؛ لأَنَّه أَصَحُّ نِيَّةً مِن الصَّبِىِّ. وليس بِصَحِيحٍ؛ لأَنَّ الطَّهارَةَ عِبادَةٌ مَحْضَةٌ، فلم تَصِحَّ مِنْ كافِرٍ، كالصَّلَاةِ. ولنا ــ على أَنَّه لا يَجِبُ ــ أَنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه أَمَرَ أَحَداً بغُسْلِ الجَنَابَةِ مع كَثْرَةِ مَنْ أَسْلَمَ مِن الرِّجَالِ والنِّسَاءِ البَالِغِينَ المُتَزَوِّجِين، ولأَنَّ المَظِنَّةَ أُقِيمَتْ مُقَامَ حَقِيقَةِ الحَدَثِ، فسَقَطَ حُكْمُ الحَدَثِ كالسَّفَرِ مع المَشَقَّةِ.

فصل: ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَغْتَسِلَ المُسْلِمُ بماءٍ وسِدْرٍ، كما فى حَدِيثِ قَيْسٍ. ويُسْتَحَبُّ إِزَالَةُ شَعْرِه؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ رَجُلاً أَسْلَمَ، فقالَ: «احْلِقْ». وقال لآخَرَ معه: «أَلْقِ عَنْكَ شَعْرَ الكُفْرِ واخْتَتِنْ» رَوَاهُ أبو داود(٦). وأَقَلُّ أَحْوَالِ الأَمْرِ الاسْتِحْبابُ.

٥٥ ــ مسألة؛ قال: (والطُّهْرُ مِنَ الحَيْضِ والنِّفَاسِ)

قال ابنُ عَقِيلٍ: هذا تَجَوُّزٌ؛ فإنَّ المُوجِبَ للغُسْلِ فى التَّحْقِيقِ هو الحَيْضُ

---

(٥) انظر: السيرة النبوية، لابن هشام ٤٣٦/٢.

(٦) فى: باب فى الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٨٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤١٥/٣.

والنِّفَاسُ؛ لأنَّه هو الحَدَثُ، وانْقِطَاعُهُ شَرْطُ وُجُوبِ للغُسْلِ وصِحَّتِه، فَسَمَّاهُ مُوجِبًا لذلك، وهذا كَقَوْلِهِم: انْقِطَاعُ دَمِ الاسْتِحَاضَةِ مُبْطِلٌ للصَّلَاةِ. والمُبْطِلُ إنَّما هو الحَدَثُ الخارِجُ، لكنْ عُفِىَ عنه للضَّرُورَةِ، فإذا انْقَطَعَ الدَّمُ زالَت الضَّرُورَةُ،/ فظَهَرَ حُكْمُ الحَدَثِ حِينَئِذٍ، وأُضِيفَ الحُكْمُ إلى الانْقِطَاعِ؛ لِظُهُورِهِ عِنْدَه. ولا خِلَافَ فى وُجُوبِ الغُسْلِ بالحَيْضِ والنِّفَاسِ، وقد أَمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بالغُسْلِ مِن الحَيْضِ فى أحادِيثَ كَثِيرةٍ، فقال لفاطمة بِنتِ أبى حُبَيْشٍ: «دَعِى الصَّلَاةَ قَدْرَ الأَيَّامِ التى كُنْتِ تَحِيضِينَ فِيهَا، ثم اغْتَسِلِى وصَلِّى». مُتَّفَقٌ عليه(١). وأمَرَ به فى حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَة، وحَدِيثِ عَدِىِّ بنِ ثابتٍ، عن أبِيهِ، عن جَدِّهِ، رَوَاهُما أبو دَاوُد، وغيرُه(٢)، وأمَرَ بِهِ فى حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ، وسَهْلَة بنت سُهَيْل، وحَمْنَة بنت جَحْش، وغَيْرِهنَّ(٢)، وقد قِيلَ فى قَوْلِ اللهِ تَعالَى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ(٣)﴾ يَعْنِى: إذا اغْتَسَلْنَ. مَنَعَ الزَّوْجَ وَطْأَهَا قَبْلَ الغُسْلِ، فدَلَّ عَلَى وُجُوبه عليها. والنِّفَاسُ كالحَيْضِ سواء؛ فإنَّ دَمَ النِّفَاسِ هو دَمُ الحَيْضِ، وإنّما كانَ فى مُدَّةِ الحَمْلِ يَنْصرِفُ إلى غِذَاءِ الوَلَدِ، فحِينَ خَرَجَ الوَلَدُ خَرَجَ الدَّمُ(٤) لِعَدَمِ مَصْرِفِه، ٨٢ ظ

---

(١) يأتى الحديث بتمامه فى باب الحيض. وأخرجه البخارى، فى: باب غسل الدم، من كتاب الوضوء، وفى: باب الاستحاضة، وباب إقبال المحيض وإدباره، وباب إذا حاضت فى شهر ثلاث حيض، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ١/٦٦، ٨٤، ٨٧، ٨٩، ٩٠. ومسلم، فى: باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٢. وأبو داود، فى: باب فى المرأة تستحاض ومن قال لا تدع الصلاة...، وباب من روى أن الحيضة إذا أدبرت لا تدع الصلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٦٣-٦٥. والترمذى، فى: باب فى المستحاضة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٩٧. والنسائى، فى: باب ذكر الاغتسال من الحيض، وباب ذكر الأقراء، وباب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتاب الطهارة، وفى: باب ذكر الاستحاضة وإقبال الدم وإدباره، وباب ذكر الأقراء، وباب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتاب الحيض. المجتبى ١/٩٦، ٩٧، ١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٤٨، ١٥٠، ١٥٢. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المستحاضة التى قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢٠٣، ٢٠٤. والإمام مالك، فى: باب المستحاضة، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٦١. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٤٦٤. وأخرجه أيضا الدارمى، فى: باب فى غسل المستحاضة من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٨.

(٢) تأتى هذه الأحاديث فى باب الحيض، المسائل ٩٢، ٩٣، ٩٤.

(٣) سورة البقرة ٢٢٢.

(٤) من: م.

وسُمِّىَ نِفَاسًا.

فصل: فأمّا الوِلَادَةُ إذا عَرِيَت عن دَمٍ، فَلَا يَجِبُ فيها الغُسْلُ، فى ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ. وقال غَيْرُه: فيها وَجْهَان؛ أَحَدُهُما يَجِبُ الغُسْلُ بها؛ لأنَّها مَظِنَّةٌ للنِّفَاسِ المُوجِبِ، فقامَتْ مَقامَهُ فى الإِيجَابِ، كالْتِقَاءِ الخِتَانَيْنِ، ولأنَّها يُسْتَبْرَأُ بها الرَّحِمُ، أَشْبَهَتِ الحَيْضَ. ولِأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهان كالوَجْهيْنِ. والأَوَّلُ[٥] الصَّحِيحُ؛ فإنَّ الوُجُوبَ بالشَّرْعِ، ولم يَرِدْ بالغُسْلِ هٰهُنا، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوص، فإنَّه لَيْسَ بدَمٍ ولا مَنِىٍّ؛ وإنما وَرَدَ الشَّرْعُ بالإِيجابِ بهذيْنِ الشَّيْئَيْنِ. وقَوْلُهُم: إنَّه مَظِنَّةٌ. قلنا: المَظَانُّ إنَّما يُعْلَمُ جَعْلُها مَظِنَّةً بنَصٍّ أو إجْمَاعٍ، ولا نَصَّ فى هذا ولا إجْماع، والقِيَاسُ الآخَرُ مُجَرَّدُ طَرْدٍ لا مَعْنَى تَحْتَه، ثم قد اخْتَلَفَا فى أَكْثَرِ الأَحْكَامِ، فلَيْسَ تَشْبِيهُه[٦] بِهِ فِى هَذَا الحُكْمِ أَوْلَى مِنْ مُخَالَفَتِه فى سائِرِ الأَحْكَامِ.

فصل: إذا كان على الحائِضِ جَنَابَةٌ، فليس عليها أنْ تَغْتَسِلَ حتى يَنْقَطِعَ حَيْضُها. نَصَّ عليه أحمدُ، وهو قَوْلُ إسْحَاق؛ وذلك لأنَّ الغُسْلَ لا يُفِيدُ شَيْئًا من الأَحْكَامِ، فإن اغْتَسَلَتْ للجَنَابَةِ فى زَمَنِ حَيْضِها، صَحَّ غُسْلُها، وزَالَ حُكْمُ الجَنَابَةِ. نَصَّ عليه أحمد، وقال: تَزُولُ الجَنَابَةُ، والحَيْضُ لا يَزُولُ حَتَّى يَنْقَطِعَ الدَّمُ. قال: ولاأَعْلَمُ أحداً قال: لا تَغْتَسِلُ. إلَّا عَطَاء، فإنَّه قال: الحَيْضُ أَكْبَرُ. قال: ثم نَزَلَ عن ذلك، وقال: تَغْتَسِلُ. وهذا لأنَّ أَحَدَ الحَدَثَيْنِ لا يَمْنَعُ ارْتِفَاعَ الآخَر، كما لو اغْتَسَلَ المُحْدِثُ الحَدَثَ الأَصْغَر.

٨٣ و **فصل**: ولا يَجِبُ الغُسْلُ مِنْ غَسْلِ المَيِّتِ/ وبه قال ابنُ عَبَّاس، وابنُ عُمَر، وعائشة، والحسنُ، والنَّخَعِىُّ، والشَّافِعِىُّ، وإسْحَاقُ، وأبو ثَوْرٍ، وابنُ المُنْذِرِ، وأصحابُ الرَّأىِ. وعن عَلِىٍّ، وأبى هُرَيْرة، أنَّهما قَالَا: مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِل. وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ، وابنُ سِيرِينَ، والزُّهْرِىُّ. واخْتَارَهُ أبو إسْحاق

---

(٥) مكان هذا فى م: «الثانى لايجب وهو»، والمثبت فى الأصل، وما فى م تكرار لما تقدم فى أول الفصل.

(٦) فى م: «تشبهه».

الجُوزَجَانِىّ؛ لِمَا رُوِىَ عن أبِى هُرَيْرَة، عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ غَسَّلَ مَيِّتاً فَلْيَغْتَسِلْ، ومَنْ حَمَلَهُ[٧] فَلْيَتَوَضَّأْ[٨]». قال التِّرْمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وذَكَرَ أَصْحابُنا رِوَايةً أُخْرَى عن أحمد، فى وُجُوبِ الغُسْلِ على مَنْ غَسَّلَ المَيِّتَ الكافِرَ خاصَّةً؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ عَلِيًّا أن يَغْتَسِلَ لَمَّا غَسَّلَ أبَاهُ[٩]. ولنا، قَوْلُ صَفْوانَ بنِ عَسَّالٍ المُرَادِىِّ[١٠]، قال: أمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ[١١] إلَّا مِنْ جَنابةٍ[١٢]. ولأَنَّهُ غُسْلُ آدَمِىٍّ فلم يُوجِب الغُسْلَ كغُسْلِ الحَىِّ، وحَدِيثُهم مَوْقُوفٌ على أبى هُرَيرَة، قاله الإمامُ أحمد. وقال ابنُ المُنْذِرِ: لَيْسَ فى هذا حَدِيثٌ يَثْبُتُ، ولذلك لا يُعْمَلُ بِهِ فى وُجُوبِ الوُضُوءِ على مَنْ حَمَلَهُ. وقد ذُكِرَ لعائِشة قَوْلُ أبى هُرَيْرة: «ومَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ». قالَتْ: وهل هى إلَّا أَعْوادٌ حَمَلَها! ذكره الأَثْرَمُ بإسْنَادِهِ، ولا نَعْلَمُ أحَداً قال به فى الوُضُوءِ مِنْ حَمْلِه. وأما حَدِيثُ علىٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه، فقال أبو إسْحاق الجُوزَجَانِىُّ: ليس فيه أنَّه غَسَّلَ أبا طالِبٍ، إنَّما قال النبىُّ ﷺ: «اذْهَبْ فَوَارِهِ، ولا تُحْدِثَنْ شَيْئاً حتى تَأْتِيَنِى». قال: فَأَتَيْتُه فأَخْبرْتُه، فأَمَرَنى فاغْتَسَلْتُ. وقد قِيلَ: يَجِبُ الغُسْلُ مِنْ غُسْلِ الكافِرِ الحَىِّ. ولا نَعْلَمُ لقائِلِ هذا القَوْلِ حُجَّةً تُوجِبُه، وأهْلُ العِلْمِ على خِلَافِه.

فصل: ولا يَجِبُ الغُسْلُ على المَجْنُونِ والمُغْمَى عليه إذَا أفَاقَا مِنْ غيرِ احْتِلَامٍ،

---

(٧) فى م: «حمل ميتا».

(٨) تقدم تخريجه فى المسألة ٤٩، صفحة ٢٥٦، وهو يروى أيضا عن على وعائشة والمغيرة.

(٩) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١/١٠٣، ١٣٠.

(١٠) فى النسخ: «الرازى» تحريف. وهو صحابى غزا مع النبى ﷺ ثنتى عشرة غزوة، وسكن الكوفة. انظر: أسد الغابة ٣/٢٧.

(١١) سقط من: الأصل.

(١٢) أخرجه الترمذى، فى: باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٤٢. والنسائى، فى: باب التوقيت فى المسح على الخفين للمسافر، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٧١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٦١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٣٩، ٢٤٠.

ولا أعْلَمُ فى هذا خِلَافاً. قال ابنُ المُنْذِرِ: ثَبَتَ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اغْتَسَلَ مِن[13] الإغْمَاءِ[14]. وأجْمَعُوا عَلَى أنَّه لا يَجِبُ، ولأنَّ زَوَالَ العَقْلِ فى نَفْسِهِ ليس بمُوجِبٍ للغُسْلِ، ووُجُودُ الإنْزَالِ مَشْكُوكٌ فيه، فلا نَزُولُ عَنِ اليَقِينِ بالشَّكِّ، فإن تُيُقِّنَ منهما الإنْزَالُ فعليهما الغُسْلُ؛ لأنَّه يكونُ من احْتِلَامٍ، فيَدْخُلُ فى جُمْلَةِ المُوجِبَاتِ المَذْكُورَةِ، ويُسْتَحَبُّ الغُسْلُ مِنْ جَمِيعِ ما نَفَيْنَا وُجُوبَ الغُسْلِ منه؛ لوُجُودِ مايَدُلُّ عليه مِنْ فِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ لَهُ، والخُرُوجِ مِن الخِلَافِ.

٥٦ ـ مسألة؛ قال: (والحائِضُ والجُنُبُ والمُشْرِكُ إذا غَمَسُوا أَيْدِيَهُمْ فى الْمَاءِ، فَهُوَ طَاهِرٌ)

٨٣ ظ / أمَّا طَهَارَةُ الماءِ فلا إشْكَالَ فيه، إلَّا أنْ يكونَ على أيْدِيهم نَجاسَةٌ، فإنَّ أجْسَامَهُم طاهِرَةٌ، وهذه الأَحْدَاث لا تَقْتَضِى تَنْجِيسَها. قال ابنُ المُنْذِرِ: أجْمَعَ عَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ على أنَّ عَرَقَ الجُنُبِ طَاهِرٌ، ثَبَتَ ذلك عن ابنِ عُمَر، وابنِ عَبَّاسٍ، وعائشة، رَضِىَ اللهُ عنهم، وغَيْرِهم مِن الفُقَهاءِ. وقالَت عائِشَةَ: عَرَقُ الحائِضِ طاهِرٌ. وكُلُّ ذلك قَوْلُ مالِكٍ، والشَّافِعِىِّ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ، ولا يُحْفَظُ عن غَيْرِهِم خِلَافُهُم. وقد رَوَى أبو هُرَيْرة، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَقِيَه فى بَعْضِ طُرُقِ المَدِينَةِ وهو جُنُبٌ، قال: فانْخَنَسْتُ مِنْهُ فاغْتَسَلْتُ، ثم جِئْتُ؛ فقال: «أيْنَ كُنْتَ ياأبَا هُرَيْرة؟» قال: يارَسُولَ اللهِ كُنْتُ جُنُباً، فكَرِهْتُ أنْ أُجالِسَكَ وأنَا عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ. فقالَ: «سُبْحَانَ اللهِ! إنَّ المُؤْمِنَ لا يَنْجُسُ» مُتَّفَقٌ عليه[1]. ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قَدَّمَ إلَيْه بَعْضُ نِسَائِه قَصْعَةً لِيَتَوَضَّأَ مِنْها. فقالت امْرَأَةٌ: إنِّى غَمَسْتُ يَدَىَّ فِيها وأنَا جُنُبٌ. فقال: «الماءُ لا يُجْنِبُ»[2]. وقال لعائشة: «ناوِلِينِى الخُمْرة

---

(١٣) فى م: «عن».

(١٤) انظر: ماأخرجه البخارى، فى: باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، من كتاب الأذان. صحيح البخارى ١٧٦/١. ومسلم، فى: باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٣١١/١. والنسائى، فى: باب الائتمام بالإمام يصلى قاعدا، من كتاب الإمامة. المجتبى ٧٨/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٥٢/٢، ٢٥١/٦.

(١) تقدم فى صفحة ٣٣.

(٢) تقدم فى صفحة ٣١، ٣٣.

مِنَ المَسْجِدِ». فقالت: إنِّى حائِضٌ، قال: «إنَّ حَيْضَتَكِ لَيسَتْ فى يَدِك». وكان رَسُولُ اللهِ يَشْرَبُ مِنْ سُؤْرِ عائشة وهى حائِضٌ، ويَضَعُ فَاهُ على مَوْضِعِ فِيهَا، وتَتَعَرَّقُ العَرْقَ، وهى حائِضٌ، فيأْخُذه النبىُّ ﷺ، ويَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعِ فِيهَا. وكانت تَغْسِلُ رَأْسَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وهى حائِضٌ[٣]، وتَوَضَّأَ النَّبىُّ ﷺ مِنْ مَزادَةِ مُشْرِكَةٍ، مُتَّفَقٌ عليه. وتَوَضَّأَ عُمَر مِن جَرَّةِ نَصْرَانِيَّة. وأجابَ النبىُّ ﷺ يَهُودِيًّا دَعَاهُ إلى خُبْزٍ وإهَالَةٍ سَنِخَةٍ[٤]. ولأَنَّ الكُفْرَ معنًى فى قَلْبه، فلا يُؤَثِّرُ فى نَجَاسَةِ ظاهِرِهِ كسائِرِ ما فى القَلْبِ، والأَصْلُ الطَّهارَةُ. ويَتَخَرَّجُ التَّفْرِيقُ بين الكِتَابِىِّ الذى لا يَأْكُلُ الْمَيتَةَ والخِنْزِيرَ، وبين غَيْرِه مِمَّنْ يأْكُلُ الميتَةَ والخِنْزِيرَ، ومَنْ لا تَحلُّ ذَبِيحَتهم، كما فَرَّقْنا بينهم فى آنِيَتِهم وثِيَابِهم.

فصل: وأَمَّا طُهُورِيَّةُ الماءِ، فإن الحائِضَ والكافِرَ لا يُؤَثِّرُ غَمْسُهُما يَدَيْهِما فى الماءِ شَيْئاً؛ لأنَّ حَدَثَهُما لا يَرْتَفِعُ. وأما الجُنُبُ فإنْ لم يَنْوِ بِغَمْسِ يَدِه فى الماءِ رَفْعَ الحَدَثِ عنها[٥]، فهو باقٍ على طُهورِيَّتِه؛ بدَلِيلِ حَدِيثِ المرأةِ التى قالت: غَمَسْتُ يَدَىَّ فى الماءِ، وأنا جُنُبٌ، فقال النبىُّ ﷺ: «الماءُ لا يُجْنِبُ». ولأن الحَدَثَ لا يَرْتَفِعُ مِنْ غيرِ نِيَّةٍ، فأشْبَهَ غَمْسَ الحائِضِ. وإن نَوَى رَفْعَ حَدَثِها، فحُكْمُ الماءِ حُكْمُ مالو اغْتَسَلَ الجُنُبُ فيه للجَنَابَةِ. / وقال بعضُ أصْحابِنَا: إذا نَوَى رَفْعَ الحَدَثِ، ثم ٨٤ و
غَمَسَ يَدَهُ فى الماءِ لِيَغْتَرِفَ بها، صار الماءُ مُسْتَعْمَلاً. والصَّحِيحُ - إن شاء اللهُ - أنَّه إذا نَوَى الاغْتِرَافَ لم يَصِرْ مُسْتَعْمَلاً؛ لأنَّ قَصْدَ الاغْتِرَافِ مَنَعَ قَصْدَ غَسْلِها، على مابَيَّناهُ فى المُتَوَضِّىءِ إذا اغْتَرَفَ مِنَ الإناءِ بعدَ غَسْلِ وَجْهِهِ.

وإن انْقَطَعَ حَيْضُ المَرْأَةِ ولم تَغْتَسِلْ، فهى كالجُنُبِ، فيما ذَكَرْنا من التَّفْصِيل. وقد اخْتَلَفَ[٦] عن أحمدَ فى هذا؛ فقال فى مَوْضِعٍ، فى الجُنُبِ والحائِضِ يَغْمِسُ يَدَهُ

---

(٣) انظر لكل ذلك صفحة ٦٩، وصفحة ٧٠.
(٤) انظر لكل ماتقدم صفحات ١١٠-١١٢.
(٥) فى م: «منها».
(٦) أى: النَّقْلُ.

فى الإِنَاءِ: إذا كانَا نَظِيفَيْنِ، فلا بَأْسَ به. وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ[7]: كُنْتُ لا أَرَى به بَأْساً، ثم حُدِّثْتُ عن شُعْبة، عن مُحارِب بنِ دثارٍ، عن ابنِ عُمَر، وكأَنِّى تَهَيَّبْتُه. وسُئِلَ عن جُنُبٍ وُضِعَ له ماءٌ فأَدْخَلَ يَدَهُ يَنْظُرُ حَرَّهُ مِنْ بَرْدِه؟ قال: إنْ كان إصْبَعًا فأرجو أن لا يكونَ به بَأْسٌ، وإن كانَت اليَدَ أجْمَعَ فكأنَّه كَرِهَه. وسُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَدْخُلُ الحَمَّامَ، وليس معه أَحَدٌ، ولا مايَصُبُّ بِهِ على يَدِه، أتَرَى أنْ يَأْخُذَ بفَمِهِ؟ قال: لَا، يَدُهُ وفَمُهُ واحِدٌ. وقِياسُ المَذْهَبِ ماذكرناهُ، وكلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على الكَرَاهَةِ المُجَرَّدَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الخِلَافِ. وقال أبو يوسُف: إنْ أَدْخَلَ الجُنُبُ يَدَهُ فى الماءِ لم يَفْسُدْ، وإن أَدْخَلَ رِجْلَهُ فَسَدَ؛ لأنَّ الجُنُبَ نَجِسٌ، وعُفِىَ عَنْ يَدِه لِمَوْضِعِ الحاجةِ. وكَرِه النَّخَعِىُّ الوُضُوءَ بِسُؤْرِ الحائِضِ. وقال جابرُ بن زَيْد: لا يَتَوَضَّأُ به للصَّلَاةِ. وأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ لا يَرَوْنَ بِسُؤْرِها بَأْساً؛ منهم الحَسَنُ، ومُجَاهِد، والزُّهْرِىُّ، ومالِكٌ، والأَوْزاعِىُّ، والثَّوْرِىُّ، والشَّافِعِىُّ، وأبُو عُبَيْدٍ. وقد دَلَّلْنَا على طَهَارَةِ الجُنُبِ والحائِضِ، والتَّفْرِيقُ بين اليَدِ والرِّجْلِ لا يَصِحُّ؛ لأنَّهُما اسْتَوَيَا فيما إذا أصابَتْهُما نَجَاسَةٌ، فاسْتَوَيَا فى الجَنَابَةِ، ويَحْتَمِلُ أن نَقُولَ بِهِ؛ لأنَّ اليَدَ يُرَادُ بها الاغْتِرَافُ، وقَصْدُه هو المانِعُ مِنْ جَعْلِ الماءِ مُسْتَعْمَلاً، وهذا لا يُوجَدُ فى الرِّجْلِ؛ لأنَّها لا يُغْتَرَفُ بِها، فكان غَمْسُها بعدَ إرَادَةِ الغَسْلِ اسْتِعْمالاً للماءِ. واللهُ أعْلَمُ.

٥٧ ـ مسألة؛ قال: (ولا يَتَوَضَّأُ الرَّجُلُ بِفَضْلِ وَضُوءِ[1] المَرْأَةِ إذا خَلَتْ بالْماءِ)

اخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ عن أحمدَ، رَحِمَه اللهُ، فى وُضُوءِ الرَّجُلِ بفَضْلِ طَهُورِ[2] المَرْأَةِ إذا خَلَتْ به، والمشهورُ عنه: أنَّهُ لا يجوزُ ذلك. وهو قَوْلُ عَبْدِ اللهِ بنِ سَرْجِسَ[3]

---

(٧) من: م.

(١) فى م: «طهور».

(٢) فى م: «وضوء».

(٣) عبد الله بن سرجس المزنى، صحابى سكن البصرة، روى عن النبى ﷺ وعن الصحابة. تهذيب التهذيب ٥/٢٣٢، ٢٣٣.

والحسنِ، وغُنَيْمِ بنِ قَيْسٍ[٤]، وهو قَوْلُ ابنِ عُمَر فى الحائِضِ والجُنُبِ. قال أحمد: قد كَرِهَه غيرُ واحِدٍ مِنْ أصْحَابِ النبىِّ ﷺ،/ وأمَّا إذا كان جَمِيعًا فلا بَأْسَ. ٨٤ ظ
والثانية، يجوزُ الوُضُوءُ به للرِّجَالِ والنِّسَاءِ. اخْتارَها ابنُ عَقِيل، وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ؛ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ فى صَحِيحِهِ، قال: كان النَّبىُّ ﷺ يَغْتَسِلُ بِفَضْلِ[٥] مَيْمُونَةَ[٦]. وقالت مَيْمُونَةُ: اغْتَسَلْتُ مِنْ جَفْنَةٍ، فَفَضَلَتْ فيها فَضْلَةٌ، فجاء النَّبىُّ ﷺ يَغْتَسِلُ، فقلتُ: إنِّى قد اغْتَسَلْتُ مِنْهُ، فقالَ: «الماءُ لَيسَ عَلَيْه جَنابَةٌ[٧]». ولأنَّه مَاءٌ طَهُورٌ، جَازَ لِلْمَرْأةِ الوُضُوءُ بِهِ، فجازَ لِلرَّجُلِ كَفَضْلِ الرَّجُلِ. وَوَجْهُ الرِّوَايةِ الأُولَى ما رَوَى الحَكَمُ بنُ عَمْرٍو، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى أنْ يَتَوضَّأَ الرَّجُلُ بِفَضْلِ طَهُورِ المَرْأةِ. قال التِّرْمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ[٨]. ورَوَاهُ أبو داود، وابنُ مَاجَه[٩]. قال الخَطَّابِىُّ[١٠]: قال محمدُ بنُ إسماعيل: خَبَرُ الأَقْرَعِ[١١] لا يَصِحُّ. والصَّحِيحُ فى هذا خَبَرُ عَبْدِ الله بنِ سَرْجِسَ، وهو مَوْقُوفٌ، ومَنْ رَفَعَهُ فقد أخْطَأَ. قُلْنَا: قد رَوَاهُ أحمدُ، واحْتَجَّ به، وهذا يُقَدَّمُ عَلَى التَّضْعِيفِ؛ لِاحْتِمالِ أن يكونَ قد رُوِىَ مِنْ وَجْهٍ صَحِيحٍ خَفِىَ على مَنْ ضَعَّفَهُ، وأيضاً فإنَّهُ قَوْلُ جماعةٍ مِن

---

(٤) غنيم بن قيس المازنى، أدرك النبى ﷺ ورآه. وقال أبو سعيد بن يونس: لا تصح له رواية ولا صحبة. أسد الغابة ٣٤٣/٤.

(٥) فى م زيادة: «وضوء».

(٦) أخرجه مسلم، فى: باب القدر المستحب من الماء فى غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة فى إناء واحد إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٧/١. وابن ماجه، فى: باب الرخصة بفضل وضوء المرأة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٢/١.

(٧) تقدم فى صفحة ٣١. وهو بهذا اللفظ عند الدارقطنى، أخرجه فى: باب استعمال الرجل فضل وضوء المرأة، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ٥٢/١.

(٨) أخرجه الترمذى، فى: باب فى كراهية فضل طهور المرأة. من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ٨٢/١.

(٩) أخرجه أبو داود، فى: باب النهى عن الوضوء بفضل المرأة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١٩/١. وابن ماجه، فى: باب النهى عن الوضوء بفضل وضوء المرأة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٣٢/١. كما أخرجه النسائى، فى: باب النهى عن فضل وضوء المرأة، من كتاب المياه. المجتبى ١٤٦/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢١٣/٤، ٦٦/٥.

(١٠) فى معالم السنن ٤٢/١.

(١١) هو الحكم بن عمرو. كما جاء فى معالم السنن.

الصَّحَابَةِ، قال أحمدُ: أكْثَرُ أصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يقولون: إذا خَلَتْ بالماءِ فلا يَتَوَضَّأْ منه. فأمَّا حَدِيثُ مَيْمُونَةَ فقد قال أحمد: أَنْفِيهِ؛ لِحَالِ سِمَاكٍ[١٢]، لَيْسَ أَحَدٌ يَرْوِيهِ غَيْرُه. وقال: هذا فيه اخْتِلَافٌ شَدِيدٌ، بَعْضُهُم يَرْفَعُهُ، وبَعْضُهم لا يَرْفَعُهُ. ولأنَّهُ يَحْتَمِلُ أنَّهَا لم تَخْلُ به، فَيُحْمَلُ عليه، جَمْعًا بين الخَبَرَيْنِ.

فصل: واخْتَلَفَ أصحابُنا في تفسيرِ الخَلْوَةِ به، فقال الشَّرِيفُ أبو جعفر قولاً يدلُّ على أنَّ الخَلْوَةَ هي أن لا يَحْضُرَها مَنْ لا تَحْصُلُ الخَلْوَةُ في النِّكَاحِ بحُضُورِهِ، سواءٌ كان رَجُلاً، أو امْرَأَةً، أو صَبِياً عاقِلاً؛ لأنَّها إحْدَى الخَلْوَتَيْنِ، فنافاها حُضُورُ أَحَدِ هؤلاءِ كالأُخْرَى. وقال القاضِي: هي أنْ لا يُشَاهِدَها رَجُلٌ مُسْلِمٌ، فإنْ شاهَدَهَا صَبِيٌّ أوْ امْرَأَةٌ أو رَجُلٌ كافِرٌ، لم تَخْرُجْ بحُضُورِهِمْ عَن الخَلْوَة. وذَهَبَ بَعْضُ الأصْحابِ إلى أنَّ الخَلْوَةَ اسْتِعْمالُها للماءِ مِنْ غَيْرِ مُشَارَكَةِ الرَّجُلِ في اسْتِعْمَالِه؛ لأنَّ أحمدَ قال: إذا خَلَتْ به فَلَا يُعْجِبُنِي أنْ يَغْتَسِلَ هو به. وإذا شَرَعَا فيه جَمِيعاً فلا بَأْسَ بِهِ؛ وذلك[١٣] لِقولِ عبدِ اللهِ بنِ سَرْجِسَ: اغْتَسِلَا جَمِيعًا؛ هو هكذا، وأنْتِ هكذا – قال عبدُ الواحد[١٤] في إشَارَتِه: كان الإناءُ بينهما – وإذا خَلَتْ به فلا تَقْرَبَنَّهُ. رَوَاهُ الأثْرَمُ. وقد كانتْ عَائِشَةُ تَغْتَسِلُ هي ورَسُولُ اللهِ مِنْ إناءٍ واحِدٍ، يَغْتَرِفَانِ منه جميعاً. مُتَّفَقٌ عليه[١٥]، فَيُخَصُّ بهذا عُمُومُ
٨٥ و النَّهْيِ،/ وبَقِينا فيما عداهُ على العُمُومِ.

---

(١٢) هو أبو المغيرة سماك بن حرب بن أوس الذهلي الكوفي، المتوفى سنة ثلاث وعشرين ومائة. انظر أقوال الأئمة فيه، في ترجمته في تهذيب التهذيب ٤/٢٣٢–٢٣٤.

(١٣) سقط من: م.

(١٤) لعله يعني عبد الواحد بن زياد العبدي مولاهم البصري، وهو يروي عن عاصم الأحول، عن عبد الله بن سرجس، وكانت وفاته سنة ست وثمانين ومائة، أو سنة سبع. انظر: تذكر الحفاظ ١/٢٥٨.

(١٥) أخرجه البخاري، في: باب غسل الرجل مع امرأته، وباب هل يدخل الجنب يده في الإناء قبل أن يغسلها إذا لم يكن على يده قذر غير الجنابة، من كتاب الغسل، وفي: باب مباشرة الحائض، من كتاب الحيض، وفي باب ماوَطِئَ من التصاوير، من كتاب اللباس. صحيح البخاري ١/٧٢، ٧٤، ٨٢، ٧/٢١٦. ومسلم، في: باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة، وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٥٥. وأبو داود، في: باب الوضوء بفضل المرأة، وباب قدر الماء الذي يجزئ في الغسل، من كتاب=

فصل: فإنْ خَلَتْ به فى بعضِ أعضائِها، أو فى تَجْدِيدِ طهارةٍ، أو اسْتِنْجاءٍ، أو غَسْلِ نجاسةٍ، ففيه وَجْهان: أحدُهما المَنْعُ؛ لأنَّه طَهَارَةٌ شَرْعِيَّةٌ. والثانى لا يَمْنَعُ؛ لأنَّ الطَّهَارَةَ المُطْلَقَةَ تَنْصَرِفُ إلى طهارةِ الحَدَثِ الكَامِلَةِ. وإنْ خَلَتْ به ذِمِّيَّةٌ فى اغْتِسَالِها، ففيه وَجْهان: أحدهما. هو كَخَلْوَةِ المُسْلِمَةِ؛ لأنَّها أَدْنَى حَالاً مِن المُسْلِمَةِ وأَبْعَدُ مِن الطَّهَارَةِ، وقد تَعَلَّقَ بِغُسْلِها حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، وهو حِلُّ وَطْئِها إذا اغْتَسَلَتْ مِن الحَيْضِ وأَمْرُها به إذا كان مِنْ جَنَابَةٍ. والثانى لا يُؤَثِّرُ؛ لأنَّ طهارتها لا تَصِحُّ، فهى كَتَبَرُّدِهَا. وإن خَلَت المَرْأَةُ بالماءِ فى تَبَرُّدِهَا، أو تَنْظِيفِها، أو غَسْلِ ثَوْبِها من الوَسَخِ، لم يُؤَثِّرْ؛ لأنَّه لَيْسَ بِطَهَارَةٍ.

فصل: وإنَّما تُؤَثِّرُ خَلْوَتُها فى الماءِ القَلِيلِ، وما بَلَغَ القُلَّتَيْنِ لا يُؤَثِّرُ خَلْوَتُها فيه؛ لأنَّ حَقِيقَةَ النَّجَاسَةِ والحَدَثِ لا تُؤَثِّرُ فِيه، فوَهْمُ ذلك أَوْلَى.

فصل: ومَنْعُ الرَّجُلِ مِنَ اسْتِعْمَالِ فَضْلَةِ طَهُورِ المَرْأَةِ تَعَبُّدِىٌّ غيرُ مَعْقُولِ المعنَى، نَصَّ عَلَيْه أحمدُ. ولذلك يُبَاحُ لامْرَأَةٍ سِوَاها التَّطَهُّرُ بهِ فى طهارةِ الحَدَثِ، وغَسْلِ النَّجَاسَةِ، وغَيْرِهما؛ لأنَّ النَّهْىَ اخْتَصَّ الرَّجُلَ ولم يُعْقَلْ مَعْنَاهُ، فيَجِبُ قَصْرُهُ على مَحَلِّ النَّهْىِ، وهل يجوزُ للرَّجُلِ غَسْلُ النَّجَاسَةِ به؟ فيه وَجْهان: أحدهما لا يَجُوزُ. وهو قَوْلُ القَاضِى؛ لأنَّه مانِعٌ لا يَرْفَعُ حَدَثَه، فَلَمْ يُزِل النَّجَسَ، كسائِرِ المائِعَاتِ. والثانِى يَجُوزُ. وهو الصَّحِيحُ؛ لأنَّه ماءٌ يُطَهِّرُ المَرْأَةَ مِنَ الحَدَثِ

= الطهارة. سنن أبى داود. والترمذى، فى: باب فى وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد، من أبواب الطهارة، وفى: باب ماجاء فى الجمة واتخاذ الشعر، من كتاب اللباس. عارضة الاحوذى ١/٨١، ٧/٢٥٧. والنسائى، فى: باب فضل الجنب، وباب ذكر اغتسال الرجل والمرأة من نسائه من إناء واحد، من كتاب الطهارة. وفى: باب الرخصة فى فضل الجنب، من كتاب المياه، وفى: باب الدليل على أن لا توقيت فى الماء الذى يغتسل فيه، وباب اغتسال الرجل والمرأة من نسائه من إناء واحد، وباب الرخصة فى اغتسال الرجل والمرأة من نسائه من إناء واحد، من كتاب الاغتسال. المجتبى ١/٥٠، ١٠٦، ١٤٦، ١٦٥، ١٦٦. وابن ماجه، فى: باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، وباب ماجاء فى غسل النساء من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٣٣، ١٩٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٣٠، ٣٧، ٤٣، ٦٤، ٩١، ١٠٣، ١١٨، ١٢٣، ١٢٩، ١٥٧، ١٦١، ١٦٨، ١٧٠–١٧٢، ١٨٩، ١٩١–١٩٣، ١٩٩، ٢١٠، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٦٥، ٢٨١. وانظر: ماتقدم فى صفحة ٢٦.

والنَّجاسَةِ، ويُزِيلُها مِنَ المَحَالِّ كُلِّها إذَا فَعَلَتْه المرأةُ[16]،فَيُزِيلها إذا فَعَلَهُ الرَّجُل، كسائِرِ المِيَاهِ، ولأنَّهُ ماءٌ يُزِيلُ النَّجاسَةَ بمُبَاشَرَةِ المَرْأَةِ، [17]فُيزِيلها إذا فَعَلَهُ[17] الرَّجُلُ، كسَائِرِ المِيَاهِ، والحديثُ لا نَعْقِلُ عِلَّتَهُ، فيُقْتَصَرُ على ماوردَ به لَفْظُه، ونَحْوُ هذا يُحْكَى عن ابْنِ أبى موسى[18]. واللهُ أعلمُ.

---

(١٦) سقط من: م.

(١٧-١٧) فى الأصل: «يزيلها بمباشرة».

(١٨) أبو بردة عامر بن عبد الله بن قيس الأشعرى، ابن أبى موسى، قاضى الكوفة، كان من أوعية العلم، حجة باتفاق، توفى سنة أربع ومائة. سير أعلام النبلاء ٥/٥-٧.

بابُ الغُسْلِ مِن الجنابةِ

٥٨ ـ مسألة؛ قال أبو القاسم: (**وإذَا أَجْنَبَ غَسَلَ مَابِهِ مِنْ أَذًى، وتَوَضَّأَ وُضُوءَهُ للصَّلَاةِ، ثم أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا، يَرْوِى أُصُولَ الشَّعْرِ، ثم يُفِيضُ الماءَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ**)

قال الفَرَّاءُ: يقال جَنُبَ[1] الرَّجُلُ وأَجْنَبَ وتَجَنَّبَ[2] واجْتَنَبَ، مِنَ الجَنابَةِ.

ولِغُسْلِ الجَنابَةِ صِفَتَانِ:/ صِفَةُ إجْزاءٍ، وصِفَةُ كَمالٍ، فالذى ذَكَرهُ الْخِرَقِىُّ ٨٥ ظ
هٰهنا صِفَةُ الكمال. قال بعضُ أصحابِنا: الكامِلُ يَأْتِى فيه بعشرةِ أشْياءَ؛ النِّيَّةِ، والتَّسْمِيَةِ، وغَسْلِ يَدَيْهِ ثَلاثًا، وغَسْلِ مابه مِنْ أَذًى، والوُضُوءِ، ويَحْثِى على رَأْسِه ثَلَاثًا يَرْوِى بهَا أُصُولَ الشَّعْرِ، ويُفِيضُ الماءَ على سائِرِ جَسَدِه، ويَبْدَأُ بِشِقِّهِ الأَيْمَنِ، ويَدْلُكُ بَدَنَهُ بِيَدِه، ويَنْتَقِلُ مِنْ مَوْضِعِ غُسْلِه فيَغْسِلُ قَدَمَيْه. ويُسْتَحَبُّ أنْ يُخَلِّلَ أُصُولَ شَعْرِ رَأْسِه ولِحْيَتِه بماءٍ قبلَ إفَاضَتِه عليه. قال أحمدُ: الغُسْلُ مِن الجنابَةِ على حَدِيثِ عائِشَةَ، وهو مارُوِىَ عنها، قالت: كان رَسُولُ الله ﷺ إذا اغْتَسَلَ مِنَ الجَنابَةِ غَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وتَوَضَّأَ وُضُوءَهُ للصَّلَاةِ، ثُمَّ يُخَلِّلُ شَعْرَهُ بِيَدِه، حَتَّى إذَا ظَنَّ أنَّه قَدْ أرْوَى بَشَرَتَهُ أفَاضَ عَلَيْهِ الماءَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ غَسَلَ سائِرَ جَسَدِه. مُتَّفَقٌ عليه[3]. وقالت مَيْمُونَةُ: وَضَعَ رَسُولُ الله ﷺ وَضُوءَ الجَنابَةِ، فأَفْرَغَ على يَدَيْهِ،

---

(١) بضم النون وكسرها.

(٢) سقط من: الأصل.

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب الوضوء قبل الغسل، وباب من بدأ بالحلاب أو الطيب عند الغسل، وباب هل يدخل الجنب يده فى الإناء قبل أن يغسلها إذا لم يكن على يده قذر غير الجنابة، من كتاب الغسل ١/٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٦. ومسلم، فى: باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٥٣–٢٥٥. وأبو داود، فى: باب فى الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٥. والنسائى، فى: باب ذكر غسل الجنب يديه قبل أن يدخلهما الإناء، وباب ذكر وضوء الجنب قبل الغسل، من كتاب الطهارة، وفى: باب الابتداء بالوضوء فى غسل الجنابة، وباب ترك مسح الرأس فى الوضوء من الجنابة، وباب استبراء البشرة فى=

فَغسَلَهُما مَرَّتَيْنِ أو ثَلاثًا، ثُمَّ أفْرَغَ بيَمِينِه على شِمَالِه، فَغَسَلَ مَذَاكِيرَهُ، ثم ضَرَبَ بِيَدِه[٤] الأَرْضَ أو الحائِطَ، مَرَّتَيْنِ أو ثَلاثًا، ثم تَمَضْمَضَ، واسْتَنْشَقَ، وغَسَلَ وَجْهَهُ وذِرَاعَيْهِ، ثم أفَاضَ الماءَ على رَأْسِه، ثم غَسَلَ جَسَدَهُ (٥ثم تَنَحَّى عَنْ مَقَامِه ذلك فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ٥)، فأَتَيْتُه بالمَنْدِيلِ، فَلَمْ يُرِدْها، وجَعَلَ يَنْفُضُ الماءَ بِيَدَيْهِ. مُتَّفَقٌ عليه[٦]. وفى هذين الحديثين كَثِيرٌ مِن الخِصالِ المُسَمَّاةِ، وأمَّا البِدَايةُ بِشِقِّه الأَيْمَن فلأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُحِبُّ التَّيَمُّنَ فى طُهُورِه، وفى حَدِيثٍ عَنْ عائِشَةَ: كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا اغْتَسَلَ مِن الجَنَابَةِ دَعَا بشَىْءٍ نَحْوِ الحِلَابِ[٧]، فأخَذَ بكَفِّيْه، ثم بَدَأَ بشِقِّ رَأْسِهِ الأَيْمَنِ، ثُمَّ الأَيْسَرِ، ثم أخَذَ بكَفَّيْهِ فقَالَ بِهِمَا عَلَى رَأْسِهِ. مُتَّفَقٌ عليه[٨].

وأمَّا غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ بعدَ الغُسْلِ، فقد اخْتَلَفَ[٩] عَن أحمد فى موضِعِه؛ فقال فى روايةٍ: أَحَبُّ إلَىَّ أنْ يَغْسِلَهُما بعدَ الوُضُوءِ؛ لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ. وقال فى روايةٍ:

= الغسل من الجنابة. المجتبى ١/١٠٩، ١١١، ١٦٨، ١٦٩. والإمام مالك، فى: باب العمل فى غسل الجنابة، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٤٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١١٥، ٢٣٧.

(٤) فى الأصل: «يده بالأرض». وبكل رُوِىَ، مرة «بيده الأرضَ»، وأخرى: «يدَه بالأرضِ».

(٥ - ٥) لم يرد فى: الأصل.

(٦) أخرجه البخارى، فى: باب من توضأ فى الجنابة، ثم غسل سائر جسده ولم يعد غسل مواضع الوضوء مرة أخرى، وباب نفض اليدين من الغسل عن الجنابة، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٧٧. ومسلم، فى: باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٥٤. والنسائى، فى: باب غسل الرجلين فى غير المكان الذى يغتسل فيه، من كتاب الطهارة، وفى: باب مسح اليد بالأرض بعد غسل الفرج، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١١٣، ١٦٨. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٠. والترمذى، فى: باب ماجاء فى الغسل من الجنابة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٥٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٣٣٥.

(٧) الحلاب: إناء يحلب فيه، يسع قدر حلبة الناقة.

(٨) أخرجه البخارى، فى: باب من بدأ بالحلاب أو الطيب عند الغسل، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٧٣، ٧٤. ومسلم، فى: باب صفة غسل الجنابة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٥٥. كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٥. والنسائى، فى: باب استبراء البشرة فى الغسل من الجنابة، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٦٩. والإمام مالك، فى: باب العمل فى غسل الجنابة، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٤٤.

(٩) أى النقل.

العَمَلُ على حَدِيثِ عائِشَةَ. وفيه أَنَّهُ تَوَضَّأَ للصَّلَاةِ قبلَ اغْتِسَالِهِ. وقال فى مَوْضِعٍ: غَسْلُ رِجْلَيْهِ فى موضعِهِ وبعده وقبلهُ سَوَاءٌ. ولعله ذَهَبَ إلى أَنَّ اخْتِلَافَ الأحاديثِ فيه يَدُلُّ على أنَّ مَوْضِعَ الغَسْلِ ليس بمَقْصُودٍ، وإنَّما المَقْصُودُ أَصْلُ الغَسْلِ، واللهُ تعالى أعلمُ.

٨٦ و **٥٩/ ــ** مسألة؛ قال: (**وإنْ غَسَلَ مَرَّةً، وعَمَّ بالماءِ رَأْسَهُ وجَسَدَهُ، ولَمْ يَتوضَّأْ، أَجْزَأَهُ، بَعْدَ أنْ يَتَمَضْمَضَ ويَسْتَنْشِقَ ويَنْوِىَ بِهِ الغُسْلَ والوُضُوءَ، وكانَ تارِكاً لِلاخْتِيَارِ**)

هذا المذكورُ صِفَةُ الإجْزاءِ، والأَوَّلُ هو المُخْتَارُ؛ ولذلك قال: «وكان تَارِكاً للاخْتِيار». يَعْنِى إذا اقْتَصَرَ على هذا أجْزَأَهُ مَعَ تَرْكِهِ للأفْضَلِ والأَوْلَى. وقَوْلُهُ: «ويَنْوِىَ بِهِ الغُسْلَ والوُضُوءَ». يَعْنِى أَنَّهُ يُجزِئُه الغُسْلُ عَنهما إذا نَوَاهُما. نَصَّ عليه أحمدُ، وعنه رِوَايةٌ أُخْرَى: لا يُجْزِئُهُ الغُسْلُ عَن الوُضُوءِ، حتى يَأْتِىَ به قَبْلَ الغُسْلِ أو بعدَه. وهو أَحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ؛ لأَنَّ النبىَّ ﷺ فَعَلَ ذلك، ولأَنَّ الجَنَابَةَ والحَدَثَ وُجِدَا منه، فوَجَبَتْ لهما الطَّهَارَتَانِ، كما لو كانا مُفْرَدَيْن[1]. ولنا؛ قَوْلُ اللهِ تَعالَى: ﴿لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وأَنْتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَاتَقُولُونَ ولا جُنُباً إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ[2]﴾. جَعَلَ الغُسْلَ غايةً لِلْمَنْعِ مِن الصَّلَاةِ، فإذا اغْتَسَلَ يَجِبُ أَنْ لا يُمْنَعَ منها، ولأنَّهما عبادتان مِنْ جِنْسٍ واحِدٍ[3]، فتَدْخُلُ الصُّغْرَى فى الكُبْرَى، كالعُمْرَةِ فى الحَجِّ. قال ابنُ عبدِ البَرِّ:[4] المُغْتَسِلُ مِنَ الجَنَابَةِ إذا لم يتوَضَّأْ وعَمَّ جَمِيعَ جَسَدِه، فقد أدَّى ماعليه؛ لأَنَّ اللهَ تعالى إنَّمَا افْتَرَضَ على الجُنُبِ الغُسْلَ مِنَ الجَنَابَةِ، دُونَ الوُضُوءِ، بقوله: ﴿وإنْ كُنتُمْ جُنُبًا فاطَّهَرُواْ[5]﴾. وهو إجْمَاعٌ لا خِلَافَ فِيهِ بين العُلَمَاءِ، إلَّا أَنَّهم أَجْمَعُوا على اسْتِحْبَابِ الوُضُوءِ قَبْلَ الغُسْلِ،

---

(١) فى م: «منفردين».
(٢) سورة النساء ٤٣.
(٣) سقط من: الأصل.
(٤) انظر: الاستذكار ١/٣٢٧، ٣٢٨.
(٥) سورة المائدة. ٦.

تأَسِّياً برسولِ الله ﷺ، ولأنَّه أَعْوَنُ على الغُسْلِ، وأَهْذَبُ فيه. وروَى بإِسْنَادِهِ، عَن عائِشَةَ، قالَتْ: كان النَّبِيُّ ﷺ لا يَتَوَضَّأُ بعدَ الغُسْلِ مِنَ الجنابةِ[٦]. فإنْ لم يَنْوِ الوضوءَ لم يُجْزِهِ إلَّا عن الغُسْلِ. فإنْ نَوَاهُما ثم أَحْدَثَ فى أَثْنَاءِ غُسْلِه، أَتَمَّ غُسْلَهُ، وتَوَضَّأَ[٧]. وبهذا قال عطاء، وعَمْرُو بنُ دِينَارٍ[٨]، والثَّوْرِىُّ. ويُشْبِهُ مَذْهَبَ الشَّافِعِىِّ. وقال الحسنُ: يَسْتَأْنِفُ الغُسْلَ. ولا يَصِحُّ؛ لأَنَّ الحَدَثَ لا يُنَافِى الغُسْلَ، فلا يُؤَثِّرُ وُجُودُه فيه، كَغَيْرِ الحَدَثِ.

فصل: ولا يجبُ عليه إمْرَارُ يَدِه على جَسَدِه فى الغُسْلِ والوُضُوءِ، إذا تَيَقَّنَ أو غَلَبَ على ظَنِّه وُصُولُ الماءِ إلى جَمِيعِ جَسَدِهِ. وهذا قَوْلُ الحسنِ، والنَّخَعِىِّ، والشَّعْبِىِّ، وحَمَّادٍ، والثَّوْرِىِّ، والأَوْزَاعِىِّ، والشَّافِعِىِّ، وإسْحَاق، وأَصْحاب
٨٦ ظ الرَّأْىِ/، وقال مالكٌ: إمْرَارُ يَدِه إلى حيثُ تَنَال يَدُه واجِبٌ. ونَحْوَه قال أبُو العالِيَةِ. وقال عَطَاء، فى الجُنُبِ يُفيضُ عليه الماءَ، قال: لا، بل يَغْتَسِلُ غُسْلًا[٩]؛ لأَنَّ اللهَ تَعالَى قالَ: ﴿حَتَّى تَغْتَسِلُواْ﴾، ولا يُقالُ: اغْتَسَلَ. إلَّا لِمَنْ دَلَكَ نَفْسَه، ولأَنَّ الغُسْلَ طَهَارَةٌ عن حَدَثٍ، فوَجَبَ إمْرَارُ اليَدِ فيها، كالتَّيَمُّمِ. ولنَا، مارَوَتْ أُمُّ سَلَمة، قالت: قُلْتُ يارسولَ اللهِ، إنِّى امْرَأَةٌ أَشُدُّ [١٠]ضَفْرَ رَأْسِى[١٠]، أَفَأَنْقُضُه لِغُسْلِ الجَنَابَةِ؟ فقال: «لَا، إنَّمَا يَكْفِيكِ أنْ تَحْثِى عَلَى رَأْسِكِ ثَلاثَ حَثَياتٍ، ثم تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الماءَ فَتَطْهُرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِم[١١]. ولأَنَّهُ غُسْلٌ واجِبٌ، فلم يَجِبْ

---

(٦) أخرجه الترمذى، فى: باب فى الوضوء بعد الغسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٦٢/١. والنسائى، فى: باب ترك الوضوء من بعد الغسل، من كتاب الطهارة، وفى الباب نفسه، من كتاب الغسل. المجتبى ١١٣/١، ١٧١. وابن ماجه، فى: باب فى الوضوء بعد الغسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩١/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٦٨/٦، ١٩٢، ٢٥٣، ٢٥٨.

(٧) فى م: «ويتوضأ».

(٨) أبو محمد عمرو بن دينار، من فقهاء التابعين بمكة، توفى سنة ست وعشرين ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٧٠.

(٩) فى م: «غسلان».

(١٠ - ١٠) فى الأصل: «ضفرى». والمثبت فى: م، وصحيح مسلم.

(١١) فى: باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٩/١. كما أخرجه أبو داود، فى: =

فيه إمْرَارُ اليدِ، كغَسْلِ النَّجاسَةِ(١٢)، وماذَكَرُوهُ فى الغُسْلِ غير مُسَلَّمٍ؛ فإنَّه يُقَالُ: غَسَلَ الإناءَ. وإن لم يُمِرَّ فيه(١٣) يَدَهُ، ويُسَمَّى السَّيْلُ الكبيرُ غَاسُولًا(١٤)، والتَّيَمُّمُ أُمِرْنا فيه بالمَسْحِ؛ لأنَّه طَهَارَةٌ بالتُّرابِ، ويَتَعَذَّرُ فى الغالِبِ إمْرَارُ التُّرابِ إلَّا باليدِ.

فإنْ قِيلَ: فهذا الحديثُ لم تُذْكَرْ فيه النِّيَّةُ، وهى وَاجِبَةٌ، ولا المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاقُ، وهما وَاجِبَانِ عندَكم. قلنا: أمَّا النِّيَّةُ فإنَّها سَأَلَتْهُ عَن غُسْلِ(١٥) الجَنَابَةِ، ولا يكونُ الغُسْلُ لِلجنابةِ إلَّا بالنِّيَّةِ، وأمَّا المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاقُ فقد دَخَلَا فى عُمُومِه؛ لقَوْلِه: «ثُمَّ تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الماءَ». والفَمُ والأَنْفُ مِنْ جُمْلَتِها.

فصل: ولا يَجِبُ التَّرْتِيبُ ولا المُوَالَاةُ فى أَعْضَاءِ الوُضُوءِ إذا قُلْنَا· الغُسْلُ يُجْزِىءُ عنهما؛ لأنَّهما عبادتانِ دَخَلَتْ إحْدَاهُما فى الأُخْرَى، فَسَقَطَ حُكْمُ الصُّغْرَى، كالعُمْرَةِ مع الحَجِّ. نَصَّ على هذا أحمدُ، قال حَنْبَل: سَأَلْتُه عَنْ جُنُبٍ اغْتَسَلَ وعليه خَاتَمٌ ضَيِّقٌ؟ قال: يَغْسِلُ مَوْضِعَ الخَاتَم. قلتُ: فإنْ جَفَّ غُسْلُه؟ قال: يَغْسِلُه، ليس هوَ بمَنْزِلَةِ الوضوءِ، الوضوءُ مَحْدُودٌ، وهذا على الجُمْلَةِ، قالَ اللهُ تَعالَى: ﴿وإنْ كُنْتُمْ جُنُباً فاطَّهَّرُواْ(١٦)﴾ قُلْتُ: فإنْ صَلَّى ثم ذَكَرَ؟ قال: يَغْسِلُ مَوْضِعَه، ثُمَّ يُعِيدُ الصَّلَاةَ. وأكثرُ أَهْلِ العِلْمِ لا يَرَوْنَ تَفْرِيقَ الغُسْلِ مُبْطِلًا له، إلَّا أَنَّ رَبيعةَ قال: مَنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ فأَرَى عليه أنْ يُعِيدَ الغُسْلَ. وبه قال اللَّيْثُ. واخْتَلَفَ(١٧) فيه عَنْ مَالِكٍ، وفيه وَجْهٌ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وماعليه الجُمْهُورُ

=باب المرأة هل تنقض شعرها عند الغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٨. والترمذى، فى: باب هل تنقض المرأة شعرها عند الغسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٥٨. والنسائى، فى: باب ذكر ترك المرأة نقض ضفر رأسها عند اغتسالها من جنابة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/١٠٨.

(١٢) فى الأصل: «الجنابة».

(١٣) سقط من: الأصل.

(١٤) ذكر المرتضى فى استدراكه على صاحب القاموس. أن الغاسول جبال بالشام، وأن الغاسول أيضا الأشنان. تاج العروس ٨/٤٦.

(١٥) سقط من: م.

(١٦) سورة المائدة ٦.

(١٧) أى النقل.

أَوْلَى؛ لأَنَّه غُسْلٌ لا يَجِبُ فيه التَّرتِيبُ، فلا تَجِبُ المُوَالَاةُ، كَغَسْلِ النَّجَاسَةِ. فلو اغْتَسَلَ إلَّا أَعْضَاءَ وُضُوئِه، لم يَجب التَّرْتِيبُ فيها؛ لأَنَّ حُكْمَ الجَنَابَةِ باقٍ. وقال ابنُ عَقِيلٍ، والآمِدِيُّ، فِيمَنْ غَسَلَ جَمِيعَ بَدَنِه إلَّا رِجْلَيْه، ثم أَحْدَثَ: يَجِبُ التَّرتِيبُ فى الأَعْضَاءِ الثَّلَاثَةِ؛ لانْفِرَادِها بالحَدَثِ الأَصْغَرِ، ولا يَجِبُ التَّرتِيبُ/ فى ٨٧ و
الرِّجْلَيْنِ؛ لاجْتِمَاعِ الحَدَثَيْنِ فيهما.

فصل: فعلى هذا تكونُ وَاجِبَاتُ الغُسْلِ شَيْئَيْنِ لا غَيْرُ؛ النِّيَّةُ، وغَسْلُ جَمِيعِ البَدَنِ، فأَمَّا التَّسْمِيَةُ فَحُكْمُها حُكْمُ التَّسْمِيَةِ فى الوضوءِ على مامَضَى، بل حُكْمُها فى الجَنَابَةِ أَخَفُّ؛ لأَنَّ حَدِيثَ التَّسْمِيَةِ إنَّمَا تَنَاوَلَ بصَرِيحِهِ الوضوءَ لا غيرُ.

فصل: إذا اجْتَمَعَ شيئان يُوجِبَانِ الغُسْلَ، كالحَيْضِ والجَنَابَةِ، أو الْتِقَاءِ الخِتَانَيْنِ والإنْزَالِ، فنوَاهُما بطَهَارَتِه، أَجْزَأَهُ عنهما. قالهُ أَكثرُ أَهْلِ العِلْمِ؛ منهم عَطَاء، وأبو الزِّناد، ورَبِيعةُ، ومَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وإسْحَاق، وأَصْحابُ الرَّأْى. ويُرْوَى عَن الحسنِ، والنَّخَعِيِّ، فى الحَائِضِ الجُنُبِ، تَغْتَسِلُ غُسْلَيْنِ. ولنا، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَكُنْ يَغْتَسِلُ مِن الجماعِ إلَّا غُسْلًا واحداً، وهو يَتَضَمَّنُ شيئين، إذْ هو لَازِمٌ للإنْزَالِ فى غالِبِ الأحوالِ، ولأنَّهما سَبَبان يُوجِبَان الغُسْلَ، فأَجْزَأَ الغُسْلُ الوَاحِدُ عنهما، كالحَدَثِ والنَّجَاسَةِ. وهكذا الحُكْمُ إن اجْتَمَعَتْ أَحْدَاثٌ تُوجِبُ الطَّهَارَةَ الصُغْرَى؛ كالنَّوْمِ، وخُرُوجِ النَّجَاسَةِ، واللَّمْسِ، فنواها بطَهارَتِه أو نَوَى رَفْعَ الحَدَثِ، أو اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ، أَجْزَأَهُ عن الجَمِيعِ. وإنْ نَوَى أحدَها، أو نَوَتِ المَرْأَةُ الحَيْضَ دُونَ الجنابةِ، فهل تُجْزِئُه عن الآخرِ؟ على وَجْهَيْنِ: أحدهما تُجْزِئُه عن الآخر؛ لأَنَّه غُسْلٌ صَحِيحٌ نَوَى به الفَرْضَ، فأَجْزَأَه، كما لو نَوَى اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ. والثانى تُجْزِئُه عَمَّا نَوَاهُ دون مالم يَنْوِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «إنَّما لِكُلِّ امْرِيءٍ مَانَوَى». وكذلك لو اغْتَسَلَ للجُمُعَةِ، هل تُجْزِئُه عَن الجَنابةِ؟ على وَجْهَيْن، مَضَى تَوْجِيهُهما فيما مَضَى.

فصل: إذا بَقِيَتْ لُمْعَةٌ مِنْ جَسَدِهِ لم يُصِبْها الماءُ، فَرُوِىَ عَنْ أحمدَ أنَّه سُئِلَ عن

حَدِيثِ العَلَاءِ بنِ زِيَادٍ[١٨]، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ اغْتَسَلَ، فرَأَى لُمْعَةً لم يُصِبْهاَ الماءُ، فَدَلَكَها بشَعَرِهِ. قال: نَعَم، آخُذُ به. ورَوَاهُ ابنُ مَاجَه[١٩]، عن ابْنِ عَبَّاس، عنِ النَّبِىِّ ﷺ. ورُوِىَ عَنْ عَلِىٍّ، قال: جاءَ رَجُلٌ إلى النبىِّ ﷺ فقال: إنِّى اغْتَسَلْتُ مِنَ الجَنَابَةِ، وصَلَّيْتُ، ثم أَصْحَيْتُ[٢٠] فرَأَيْتُ قَدْرَ مَوْضِعِ الظُّفْرِ لَمْ يُصِبْهُ الماءُ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «لَوْ كُنْتَ مَسَحْتَ عَلَيْه بِيدِكَ أَجْزَأَكَ». رَوَاهُ ابنُ مَاجه أيضا[٢١]. قال مُهَنَّا: وذَكَرَ لى أحمدُ، عن النَّبِىِّ ﷺ/ أَنَّهُ رَأَى على رَجُلٍ مَوْضِعًا لم يُصِبْه الماءُ، فأَمَرَه أنْ يَعْصِرَ شَعَرَهُ عليه[٢٢]. ورُوِىَ عَن أحمدَ أنَّه قالَ: يَأْخُذُ ماءً جَدِيداً، فيه حديث لا يَثْبُتُ بِعَصْرِ شَعَرِه. وذُكِرَ لَهُ حَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ، أنَّ النبىَّ ﷺ عَصَرَ لِمَّتَهُ عَلَى لُمْعَةٍ كانت فى جَسَدِه. قال: ذاك. ولم يُصَحِّحْه. والصَّحِيحُ أنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُه إذا كان مِنْ بَلَلِ الغَسْلَةِ الثانيةِ أو الثالثةِ، وجَرَى ماؤُهُ على تلك اللُّمْعَةِ؛ لأنَّ غَسْلَها بذلك البَلَلِ كغَسْلِها بماءٍ جَدِيدٍ، مع ما فيه مِن الأَحادِيثِ. واللهُ أعلمُ. ٨٧ ظ

٦٠ – مسألة؛ قال: (ويَتَوَضَّأُ بالمُدِّ، وهو رِطْلٌ وثُلْثٌ، ويَغْتَسِلُ بالصَّاعِ، وهو أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ)

ليس فى حُصُولِ الإِجْزَاءِ بالمُدِّ فى الوُضُوءِ والصَّاعِ فى الغُسْلِ خِلَافٌ نَعْلَمُه، وقد رَوَى سَفِينَةُ[١]، قال: كانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُغَسِّلُهُ الصَّاعُ [٢]مِنَ الماءِ[٢] مِنَ

---

(١٨) أبو نصر العلاء بن زياد بن مطر العدوى البصرى، أرسل عن النبى ﷺ، كان من عُبَّاد أهل البصرة وقرائهم، توفى سنة أربع وتسعين. تهذيب التهذيب ٨/١٨١، ١٨٢.

(١٩) فى: باب من اغتسل من الجنابة فبقى من جسده لمعة لم يصبها الماء كيف يصنع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٧. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١/٢٤٣.

(٢٠) فى سنن ابن ماجه: «أصبحت».

(٢١) فى الموضع السابق، صفحة ٢١٨.

(٢٢) انظر: باب من اغتسل من الجنابة فبقى من جسده لمعة لم يصبها الماء كيف يصنع، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٧. وانظر ماتقدم فى صفحة ١٨٦.

(١) مولى رسول الله ﷺ، أو هو مولى أم سلمة زوج النبى ﷺ، وهى أعتقته. أسد الغابة ٢/٤١١.

(٢-٢) سقط من: الأصل.

الجَنَابَةِ؛ ويُوَضِّئُهُ المُدُّ. رَوَاه مُسْلِمٌ[٣]. ورُوِىَ أَنَّ قَوْمًا سَأَلُوا جابِرًا عن الغُسْلِ، فقال: يَكْفِيكَ صَاعٌ. فقَالَ رَجُلٌ: مايَكْفِينِى. فقالَ جابِرٌ: كانَ يَكْفِى مَنْ هُوَ أَكْثَرُ[٤] شَعْراً مِنْكَ، وخَيْرٌ مِنْكَ. يعنى النبىَّ ﷺ. مُتَّفَقٌ عليه[٥]. وفيه أَخْبارٌ كثيرةٌ صِحَاحٌ، والصاعُ: خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثُلُثٌ بالعِرَاقِىِّ، والمُدُّ: رُبْعُ ذَلِكَ، وهو رَطْلٌ وثُلُثٌ. وهذا قَوْلُ مالِكٍ، والشَّافِعِىِّ، وإسْحَاق، وأبى عُبَيْدٍ، وأبى يوسف، وقال أبو حَنِيفَة: الصاعُ ثَمَانِيَةُ أَرْطالٍ؛ لأَنَّ أَنَسَ بنَ مالِكٍ قال: كانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ بالمُدِّ - وهو رِطْلَان - ويَغْتَسِلُ بالصَّاعِ[٦]. ولَنَا، مارُوِىَ أَنَّ النبىَّ ﷺ قال لِكَعْبِ بنِ عُجْرَةَ: «أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ» مُتَّفَقٌ عليه[٧].

---

(٣) فى: باب القدر المستحب من الماء فى غسل الجنابة، وغسل المرأة والرجل فى إناء واحدة، وغسل أحدهما بفضل الآخر من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٨/١. كما أخرجه الترمذى، فى: باب الوضوء بالمد، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٧٥/١. والدارمى، فى: باب كم يكفى فى الوضوء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٧٥/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٢٢/٥. كما أخرجه، عن صفية بنت شيبة، أبو داود، فى: باب مايجزئ من الماء فى الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢١/١. والنسائى، فى: باب القدر الذى يكتفى به الإنسان من الماء للوضوء والغسل، من كتاب المياه. المجتبى ١٤٧/١. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى مقدار الماء للوضوء والغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٩٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ١٢١/٦، ٢١٩، ٢٣٤، ٢٣٩، ٢٤٩، ٢٨٠.

(٤) فى م: «أوفى».

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب الغسل بالصاع ونحوه، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ٧٢/١. ومسلم، فى: باب استحباب إفاضة الماء على الرأس وغيره ثلاثا، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٩/١. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٢٨٩/١.

(٦) أخرجه البخارى، فى: باب الوضوء بالمد، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ٦٢/١. ومسلم، فى: باب القدر المستحب من الماء فى غسل الجنابة إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٨/١. وأبو داود، فى: باب مايجزئ من الماء فى الوضوء. من كتاب الطهارة. سنن أبى داود. والإمام أحمد، فى: المسند ١٧٩/٣. وبلفظ: كان رسول الله ﷺ يتوضأ بمَكُّوك، ويغتسل بخمسة مَكاكِىَّ، أو مَكاكِيك. أخرجه مسلم، فى الموضع السابق ٢٥٧/١. والنسائى، فى: باب القدر الذى يكتفى به الإنسان من الماء للوضوء والغسل، من كتاب المياه. المجتبى ١٤٧/١. والدارمى، فى: باب كم يكفى فى الوضوء من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٧٥/١.

(٧) أخرجه البخارى، فى: باب غزوة الحديبية، من كتاب المغازى. صحيح البخارى ١٦٤/١. ومسلم، فى: باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى إلخ، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٨٦١/٢. والترمذى، فى: باب ماجاء فى المحرم يحلق رأسه فى إحرامه ماعليه، من كتاب الحج ١٧٧/٤. والإمام أحمد، فى: المسند =

قال أبو عُبَيْد: ولا اخْتلافَ بين النَّاسِ أعْلَمُه فى أنَّ الفَرَقَ ثَلَاثةُ آصُعٍ، والفَرَقُ سِتَّةَ عَشَرَ رِطْلاً، فثَبَتَ أنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أرْطَالٍ وثُلْثٌ. ورُوِىَ أن أبا يوسفَ دخلَ المدينة، فسألهم عن الصَّاعِ؟ فقالوا: خَمْسَةُ أَرْطالٍ وثُلْثٌ. (٨فسألهم الحُجَّةَ٨) فقالوا: غَدًا. فجاءَ مِن الْغَدِ سَبْعُونَ شَيْخًا، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُم آخِذٌ صَاعًا تحتَ رِدَائِه، فقال: صَاعِى وَرِثْتُه عَن أَبِى، وَوَرِثَهُ أَبِى عَنْ جَدِّى، حتى انْتَهَوْا به إلى النَّبِىِّ ﷺ. فرجعَ أبو يوسف عن قَوْلِهِ. وهذا إسْنَادٌ مُتَوَاتِرٌ يُفِيدُ القَطْعَ، وقد ثَبَتَ/ أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ المَدِينةِ»[٩]. ولم يَثْبُتْ لنا تَغْيِيرُه، وحَدِيثُ أنَسٍ هذا انْفَرَدَ به مُوسَى بنُ نَصْرٍ[١٠]، وهو ضَعِيفُ الحَدِيثِ. قالَهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[١١]. ٨٨ و

فصل: والرِّطْلُ العِرَاقِىُّ مائَةُ دِرْهَمٍ وثَمَانِيَةٌ وعِشْرُونَ دِرْهَمًا وأَرْبَعَةُ أَسْباعِ دِرْهَمٍ، وهو تِسْعُونَ مِثْقَالاً. والمِثْقَالُ دِرْهَمٌ وثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ. هكَذا كانَ قَدِيمًا، ثم إنَّهم زَادُوا فيه مِثْقَالاً، فجعلوهُ إحْدَى وتِسْعِينَ مِثْقالاً وكَمُلَ به مِائةٌ وثلاثونَ دِرْهَمًا، وقَصَدُوا بهذه الزِّيَادَةِ إزَالةَ كَسْرِ الدِّرْهَمِ. والعَمَلُ على الأوَّلِ؛ لأنَّه الذى كان مَوْجُوداً وَقْتَ تَقْدِيرِ العُلَمَاءِ المُدَّ به، فيكونُ المُدُّ حِينَئِذٍ مائةَ دِرْهَمٍ وإحْدَى وسَبْعِينَ دِرْهَمًا وثَلَاثَةَ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ، وذلك بالرِّطْلِ الدِّمَشْقِىِّ، الذى وَزْنُه سِتُّمائةِ دِرْهَمٍ، ثلاثةُ أَوَاقِىّ وثلاثةُ أسْبَاعِ أُوقِيَّة. والصَّاعُ أربعةُ أَمْدَادٍ، فيكونُ رِطْلاً وأُوقِيَّةً وخَمْسَةَ أسْباعِ أُوقِيَّةٍ، وإنْ شِئْتَ قُلْتَ: هو رِطْلٌ وسُبْعُ رِطْلٍ.

= ٢٤٢/٤، ٢٤٣، ٢٤٤.

(٨-٨) فى م: «فطالبهم بالحجة».

(٩) أخرجه أبو داود، فى: باب فى قول النبى ﷺ: المكيال مكيال المدينة، من كتاب البيوع. سنن أبى داود ٢٢٠/٢. والنسائى، فى: باب كم الصاع، من كتاب الزكاة، وفى: باب الرجحان فى الوزن، من كتاب البيوع. المجتبى ٤٠/٥، ٢٥٠/٧.

(١٠) الحنفى، أبو عاصم.

(١١) فى: باب مايستحب للمتوضئ والمغتسل أن يستعمله من الماء، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ٩٤/١.

٦١ ـ مسألة؛ قال: (**فإنْ أَسْبَغَ بِدُونِهِما أَجْزَأَهُ**)

مَعْنَى الإسْبَاغ أنْ يَعُمَّ جميعَ الأَعْضَاءِ بالماءِ بحيثُ يَجْرِى عليها؛ لأَنَّ هذا هو الغُسْلُ، وقد أُمِرْنا بالغَسْلِ. وقال أحمدُ: إنَّما هو الغَسْلُ ليس المَسْحُ، فإذَا أَمْكَنَه أن يَغْسِلَ غَسْلاً وإن كان مُدًّا أو أَقَلَّ مِن مُدٍّ، أَجْزَأَهُ. وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ وأكثرِ أَهْلِ العِلْمِ، وقد قيل: لا يُجْزِىءُ دونَ الصَّاعِ فى الغُسْلِ والمُدِّ فى الوضوءِ. وحُكِىَ هذا عن أبى حَنِيفَةَ؛ لأَنَّهُ رُوِىَ عن جَابرٍ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «يُجْزِىءُ مِنَ الوُضُوءِ مُدٌّ، ومِنَ الجَنَابَةِ صَاعٌ»[1]. والتَّقْدِيرُ بهذا يَدُلُّ على أنَّه لا يَحْصُلُ الإجْزاءُ بِدُونِهِ. ولَنا، أنَّ اللهَ تَعالَى أَمَرَ بالغُسْلِ وقد أَتَى به، فيجبُ أنْ يُجْزِئَه، وقد رُوِىَ عن عائِشَةَ، أَنَّها كانَتْ تَغْتَسِلُ هِىَ والنبىُّ ﷺ مِنْ إنَاءٍ واحِدٍ، يَسَعُ ثَلَاثَةَ أَمْدَادٍ، أو قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ[2]. وعن عبدِ الله بنِ زيدٍ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ تَوَضَّأَ بثُلُثَىْ مُدٍّ[3]. وحديثُهم إنَّمَا دَلَّ بمَفْهُومِه. وهم لا يقولُونَ به، ثم إنَّه إنَّما يَدُلُّ بشَرْطِ أنْ لا يكونَ للتَّخْصِيصِ فائِدَةٌ سِوَى تَخْصِيصِ الحُكْمِ به، وهٰهُنا إنَّما خَصَّه لأَنَّه خَرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ، لأنَّه لا يَكْفِى فى الغالِبِ أَقَلُّ مِنْ ذلك، ثم
٨٨ ظ ماذَكَرْناه مَنْطُوقٌ،/ وهو مُقَدَّمٌ على المَفْهُومِ اتِّفَاقًا، وقد رَوَى الأَثْرَمُ، عن القَعْنَبِىِّ[4]، عن سليمان بن بِلَالٍ[5]، عن عبد الرحمن بن عطاء[6]، أنه سَمِعَ سَعِيدَ

(١) أخرجه أبو داود، فى: باب ما يجزئ من الماء فى الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢١/١. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى مقدار الماء للوضوء والغسل من الجنابة. سنن ابن ماجه ٩٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٣٠٣/٣.

(٢) فى: باب القدر المستحب من الماء إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٥٦/١.

(٣) أخرجه البيهقى، فى: باب جواز النقصان عن المد فى الوضوء والصاع فى الغسل، من كتاب الطهارة. سنن البيهقى ١٩٦/١. وأخرجه، عن أم عمارة أبو داود، فى: باب مايجزئ من الماء فى الوضوء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٢٢/١. والنسائى، فى: باب القدر الذى يكتفى به الرجل من الماء للوضوء، من كتاب الطهارة. المجتبى ٥٠/١.

(٤) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب القعنبى، من أهل المدينة، سكن البصرة، وكان من المتقشفة الخشن، ولا يحدِّث إلا بالليل. توفى سنة إحدى وعشرين ومائتين بالبصرة. الأنساب ٢٠٩/١٠.

(٥) أبو محمد سليمان بن بلال المدنى، كان بربريا جميلا عاقلا، وكان يفتى بالمدينة، وولى خراجها، توفى سنة اثنتين وسبعين ومائة. العبر ٢٦١/١.

(٦) أبو محمد عبد الرحمن بن عطاء القرشى مولاهم، ثقة، قليل الحديث، توفى سنة ثلاث وأربعين ومائة. تهذيب=

ابنَ المُسَيَّبِ، ورَجُلاً مِنْ أَهْلِ العِرَاقِ يسألهُ عَمَّا يَكْفِى الإنْسَانَ مِن غُسْلِ الجَنَابَةِ؟ فقال سعيد: إنَّ لى تَوْراً يَسَعُ مُدَّيْنِ مِنْ ماءٍ ونحوَ ذلك، فأَغْتَسِلُ به، ويَكْفِينِى، ويَفْضُلُ منه فَضْلٌ. فقال الرَّجُلُ: فَوَاللهِ إنِّى لأَسْتَنْثِرُ وأَتَمَضْمَضُ بمُدَّيْنِ مِنْ ماءٍ (٧ونحو ذلك٧). فقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ: فَبِمَ تَأْمُرُنِى إنْ كان الشَّيْطانُ يَلْعَبُ بِكَ؟ فقال له الرَّجُلُ: فإنْ لم يَكْفِنِى، فإنِّى رَجُلٌ كما تَرَى عَظِيمٌ. فقال له سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ: ثَلَاثَةُ أَمْدَادٍ. فقال: ثَلاثَةُ أَمْدَادٍ قَلِيلٌ. فقال له سعيد: فَصَاعٌ. وقال سعيدٌ: إنَّ لِى رَكْوَةً[٨] أو قَدَحًا مايَسَعُ إلَّا نِصْفَ المُدِّ ماءً أو نَحْوَهُ، ثُمَّ أَبُولُ ثم أَتَوَضَّأُ وأُفْضِلُ منه فَضْلًا . قال عبدُ الرحمن: فذكَرْتُ هذا الحَدِيثَ الذى سَمِعْتُ مِنْ سعيد بنِ المُسَيَّبِ لسليمانَ بنِ يَسَارٍ[٩]، فقال سُليمانُ: وأنا يَكْفِينِى مِثْلُ ذلك. قال عبد الرحمن: فذَكَرْتُ ذلك لأبى عُبَيْدَةَ ابنِ عَمَّارِ بنِ ياسِرٍ[١٠]، فقالَ أبو عُبَيْدة: وهكذا سَمِعْنَا مِنْ أَصْحَابِ رسولِ الله ﷺ. وقال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ: إنِّى لأَتَوَضَّأُ مِنْ كُوزِ الحُبِّ مَرَّتَيْنِ.

فصل: وإن زادَ على المُدِّ فى الوضوءِ، والصَّاعِ فى الغُسْلِ، جَازَ؛ فإنَّ عائِشَةَ قالَتْ: كُنْتُ أَغْتَسِلُ أنَا والنبىُّ ﷺ مِنْ إنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدَحٍ يُقَالُ لَهُ:الفَرَقُ. رَوَاهُ البُخَارِىُّ[١١]. والفَرَقُ ثَلَاثَةُ آصُعٍ، وعَنْ أَنَسٍ، قال: كان رسولُ اللهِ ﷺ يَغْتَسِلُ

= التهذيب ٦/٢٣٠، ٢٣١.

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) الركوة: دلو صغير.

(٩) أبو أيوب سليمان بن يسار الهلالى المدنى، مولى ميمونة، ويقال كان مكاتبا لأم سلمة، كان من علماء الناس بعد ابن المسيب ومن فقهاء المدينة، مات سنة سبع ومائة. تهذيب التهذيب ٤/٢٢٨-٢٣٠.

(١٠) أبو عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر العنسى، أخو سلمة بن محمد، وقيل: هما واحد. وثقه ابن معين. تهذيب التهذيب ١٢/١٦٠، ١٦١.

(١١) فى: باب غسل الرجل مع امرأته، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٧٢. كما أخرجه مسلم، فى: باب القدر المستحب من الماء فى غسل الجنابة إلخ، من كتاب الحيض، صحيح مسلم ١/٢٥٥. وأبو داود، فى: باب مقدار الماء الذى يجزئ فى الغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٥. والنسائى، فى: باب ذكر القدر الذى يكتفى به الرجل من الماء للغسل، وباب ذكر الدلالة على أنه لا وقت فى ذلك، من كتاب الطهارة، وفى: باب الدليل على أنه لاتوقيت فى الماء الذى يغتسل فيه، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٠٥، ١٠٦، =

بالصَّاعِ إلى خَمْسَةِ أَمْدَادٍ. رَوَاهُ البُخَارِيُّ أيضا[12]

ويُكْرَهُ الإسْرَافُ فى الماءِ، والزِّيَادَةُ الكَثِيرةُ فيه؛ لِما رَوَيْنا مِن الآثارِ. ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ مَرَّ بسَعْدٍ، وهو يَتَوَضَّأُ، فقالَ: «ماهَذَا السَّرَفُ؟». فقالَ: أفِي الوُضُوءِ إسْرَافٌ؟ فقال: «نَعَمْ، وإنْ كُنْتَ عَلَى نَهْرٍ جَارٍ» رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[13]. وعَنْ أُبَيِّ بنِ كَعْبٍ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «إنَّ لِلْوُضُوءِ شَيْطَانًا، يُقَالُ لَهُ:وَلْهَان، فاتَّقُوا وَسْوَاسَ الماءِ»[14]. وكان يُقَالُ: مِنْ قِلَّةِ فِقْهِ الرَّجُلِ وَلُوعُه بالماءِ.

٦٢ ــ مسألة؛ قال: (وتَنْقُضُ المَرْأَةُ شَعْرَها لِغُسْلِهَا مِنَ الحَيْضِ، ولَيْسَ عَلَيْها نَقْضُه لِلْجَنابةِ[1] إذَا أَرْوَتْ أُصُولَه)

٨٩ و نَصَّ على هذا أحمدُ. قال مُهَنَّا:/سألتُ أحمدَعن المرأةِ تَنْقُضُ شَعَرَها إذا اغْتَسَلَتْ مِنَ الجَنَابَةِ؟ فقال: لا. فقلتُ له: فى هذا شيءٌ؟ قال: نعم، حديثُ أُمِّ سَلَمَةَ[2]. قُلْتُ: فَتَنْقُضُ شَعَرَهَا مِنَ الحَيْضِ؟ قال: نعم. قلتُ له: وكيف تَنْقُضُهُ مِنَ الحَيْضَةِ، ولا تَنْقُضُهُ مِن الجَنَابَةِ؟ فقال: حديثُ أَسْمَاءَ[3] عن النَّبِيِّ ﷺ، أنه قال: لا تَنْقُضُهُ. ولا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فى أنَّه لا يَجِبُ نَقْضُه مِن الجنابةِ، ولا أعلمُ فيه خِلَافًا بين العلماءِ، إلا مارُوِىَ عَن عبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ، رَوَى أحمدُ، فى «المُسْنَدِ»[4]،

= ١٦٥. والدارمى، باب الرجل والمرأة يغتسلان من إناء واحد، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٢. والإمام مالك، فى: باب العمل فى غسل الجنابة، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٤٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٣٧، ١٩٩.

(١٢) تقدم فى صفحة ٢٩٤.

(١٣) فى: باب ماجاء فى القصد فى الوضوء وكراهة التعدى فيه، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٤٧. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٢/٢٢١.

(١٤) أخرجه الترمذى، فى: باب كراهية الإسراف فى الماء، من كتاب الطهارة.عارضة الأحوذى ١/٧٦. وابن ماجه، فى الباب السابق، صفحة ١٤٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/١٣٦.

(١) فى م: «من الجنابة».

(٢) تقدم فى صفحة ٢٩٠.

(٣) يأتى حديث أسماء فى صفحة ٣٠٠.

(٤) المسند ٦/٤٣.

حدثنا إسماعيل، حدثنا أيُّوب، عن أبى الزُّبَيْرِ، عن عُبَيْدِ بنِ عُمَيْرٍ، قال: بَلَغَ عائِشَةَ أنَّ عبدَ اللهِ بنَ عُمَرَ، يأْمُرُ النِّسَاءَ إذا اغْتَسَلْنَ أن يَنْقُضْنَ رُءُوسَهُنَّ، فقالتْ: يا عجبًا[٥] لابْنِ عُمَر، يأْمُرُ النِّسَاءَ إذا اغْتَسَلْنَ أنْ يَنْقُضْنَ رُءُوسَهُنَّ، أفلا يَأْمُرُهُنَّ أنْ يَحْلِقْنَ[٦]، لقد كُنْتُ أنا ورسولُ اللهِ ﷺ نَغْتَسِلُ فلا أَزِيدُ على أن أُفْرِغَ على رَأْسِى ثَلاثَ إفْرَاغاتٍ[٧]. واتَّفَقَ الأئِمَّةُ الأربعةُ على أنَّ نَقْضَهُ غيرُ واجِبٍ؛ وذلك لِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمة، أنَّها قالَتْ للنَّبِىِّ ﷺ: إنِّى امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِى، أفَأَنْقُضُهُ للجنابةِ؟ قال: «لَا، إنَّمَا يَكْفِيكِ أنْ تَحْثِى عَلَى رَأْسِك ثَلاثَ حَثَياتٍ، ثم تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الماءَ فَتَطْهُرِينَ». رواهُ مُسْلِمٌ[٨]، إلَّا أنْ يكونَ فِى رَأْسِها حَشْوٌ أو سِدْرٌ يَمْنَعُ وُصُولَ الماءِ إلى ما تحتَه، فيجبُ إزَالَتُه، وإنْ كان خَفِيفًا لا يَمْنَعُ، لم يَجِبْ، والرجلُ والمرأةُ فى هذا سَوَاءٌ، وإنما خُصَّتِ[٩] المرأةُ بالذِّكْرِ؛ لأنَّ العادةَ اخْتِصَاصُها بكثرةِ الشَّعْرِ وتَوْفِيره وتَطْوِيلِه. وأمَّا نَقْضُهُ لِلْغُسْلِ مِن الحَيْضِ فاخْتَلَف أصْحَابُنا فى وُجُوبِه، فمنهم مَنْ أَوْجَبَهُ، وهو قولُ الحسنِ، وطاوُس؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ، رَضِىَ اللهُ عنها، أن النَّبىَّ ﷺ قالَ لها إذْ كانتْ حائِضًا: «خُذِى مَاءَكِ وسِدْرَكِ، وامْتَشِطِى[١٠]». ولا يكونُ المَشْطُ إلَّا فى شَعَرٍ غيرِ مَضْفُورٍ، وللبُخَارِىِّ[١١]: «انْقُضِى

---

(٥) فى الأصل: «أيا عجبا».

(٦) فى م زيادة: «رءوسهن». وليست فى المسند.

(٧) كما أخرجه مسلم، فى: باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٠. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى غسل النساء من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٨.

(٨) وتقدم فى صفحة ٢٩٠.

(٩) فى م: «اختصت».

(١٠) أخرجه الدرامى، فى: باب فى غسل المستحاضة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٧، بلفظ: «خذى ماءك وسدرك ثم اغتسلى وانقى، ثم صبى على رأسك حتى تبلغى شئون الرأس».

(١١) أخرجه البخارى، فى: باب امتشاط المرأة عند غسلها من المحيض، وباب نقض المرأة شعرها عند غسل المحيض، وباب كيف تهل الحائض بالحج والعمرة، من كتاب الحيض، وفى: باب كيف تهل الحائض والنفساء إلخ، من كتاب الحج، وفى: باب العمرة ليلة الحصبة وغيرها، وباب الاعتمار بعد الحج بدون هدى، من كتاب العمرة، وفى: باب حجة الوداع، من كتاب المغازى. صحيح البخارى ١/٨٦، ٨٧، ٢/١٧٢، ٣/٤، ٥، ٥/٢٢١. كما أخرجه مسلم، فى: باب بيان وجوه الإحرام إلخ، من كتاب الحج. صحيح مسلم =

رَأْسَكِ وامْتَشِطِى » . ولابْنِ مَاجه[(١٢)]: « انْقُضِى شَعْرَكِ واغْتَسِلِى » . ولأنَّ الأصلَ وجوبُ نَقْضِ الشَّعَرِ ليتحقَّقَ وصولُ الماءِ إلى ما يجبُ غَسْلُه، فعُفِىَ عنه فى غُسْلِ الجنابةِ؛ لأنَّه يكثر فيشقُّ ذلك فيه، والحيضُ بخلافِه، فَبَقِىَ على مُقْتَضَى الأصلِ فى الوجوبِ. وقال بعضُ أصحابِنا: هذا مُسْتَحَبٌّ غيرُ واجبٍ. وهو قولُ

٨٩ ظ أكثرِ الفقهاءِ،/ وهو الصحيحُ، إن شاء اللهُ؛ لأنَّ فى بعضِ ألفاظِ حديثِ أُمِّ سَلَمَة، أنَّها قالتْ للنَّبِىِّ ﷺ: إنِّى امْرَأَةٌ أشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِى أفَأَنْقُضُهُ لِلْحَيْضَةِ ولِلْجنابةِ؟ فقال: «لَا،إنَّما يَكْفِيكِ أن تَحْثِى عَلَى رَأْسِكِ ثَلاثَ حَثَياتٍ، ثم تُفِيضِينَ عَلَيْكِ الماءَ، فَتَطْهُرِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ[(١٣)]. وهذه زيادةٌ يجبُ قَبُولُهَا، وهذا صريحٌ فى نَفْىِ الوُجُوبِ، ورَوَتْ أَسْماءُ، أنَّها سألت النَّبِىَّ ﷺ عن غُسْلِ المَحِيضِ، فقال: «تَأْخُذُ إحْدَاكُنَّ ماءَهَا وسِدْرَتَهَا[(١٤)] فَتَطَهَّرُ فتُحْسِنِ الطُّهُورَ، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَى رَأْسِها، فَتَدْلُكُه دَلْكًا شَدِيداً، حَتَّى تَبْلُغَ شُؤُونَ رَأْسِها، ثُمَّ تَصُبُّ عَلَيْهَا الْمَاءَ». رواهُ مُسْلِمٌ[(١٥)]. ولو كان النَّقْضُ واجبًا لذَكره؛ لأنَّهُ لا يجوزُ تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الحاجةِ، ولأنَّهُ مَوْضِعٌ مِن البَدَنِ، فاسْتَوَى فيه الحَيْضُ والجَنَابَةُ، كسائرِ البدنِ،

= ٢/٨٧٠-٨٧٢. وأبو داود، فى: باب فى إفراد الحج. سنن أبى داود ١/٤١٢. والنسائى، فى: باب ذكر الأمر بنقض ضفر الرأس عند الاغتسال للإحرام، من كتاب الطهارة. وفى: باب فى المهلة بالعمرة تحيض وتخاف فوت الحج، من كتاب الحج. المجتبى ١/١٠٩، ٥/١٢٩. وابن ماجه، فى: باب العمرة من التنعيم، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ٢/٩٩٨. والإمام مالك، فى: باب دخول الحائض مكة، من كتاب الحج. الموطأ ١/٤١٠، ٤١١، والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٦٤، ١٧٧، ١٩١، ٢٤٦. وهو طرف من الحديث الآتى: «دعى عمرتك...».

(١٢) أخرجه ابن ماجه، فى: باب فى الحائض كيف تغتسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٠.

(١٣) فى: باب حكم ضفائر المغتسلة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٠. وتقدم تخريجه باللفظ الأول، فى صفحة ٢٩٠.

(١٤) فى م: «وسدرها».

(١٥) فى: باب استحباب استعمال المغتسلة من الحيض فرصة من مسك فى موضع الدم، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦١. كما أخرجه أبو داود، فى: باب الاغتسال من الحيض، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٥. وابن ماجه، فى: باب فى الحائض كيف تغتسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٤٧، ١٤٨. وشؤون الرأس: موصل قبائلها.

وحديثُ عائِشَةَ، الذى رَوَاهُ البُخَارِىُّ، ليس فيه أَمْرٌ بالغُسْلِ، ولو أُمِرَتْ بالغُسْلِ لم يكنْ فيه حُجَّةٌ؛ لأنَّ ذلك ليس هو غُسْلَ الحَيْضِ، إنَّما أُمِرَتْ بالغُسْلِ فى حالِ الحَيْضِ للإِحْرَامِ بالحَجِّ؛ فإنَّها قالتْ: أَدْرَكَنِى يومُ عَرَفَةَ، وأنا حائِضٌ، فشَكَوْتُ ذلك إلى النَّبِىِّ ﷺ، فقال: «دَعِى عُمْرَتَكِ، وانْقُضِى رَأْسَكِ، وامْتَشِطِى[16]». وإنْ ثَبَتَ الأَمْرُ بالغُسْلِ حُمِلَ على الاسْتِحْبَابِ، بما ذكرنا مِن الحديثِ، وفيه ما يَدُلُّ على الاسْتِحْبابِ؛ لأنَّه أَمَرَهَا بالمَشْطِ، وليس بواجِبٍ، فما هو مِنْ ضَرُورَتِهِ أَوْلَى.

فصل: وغَسْلُ بَشَرَةِ الرَّأْسِ واجِبٌ، سَوَاءٌ كان الشَّعَرُ كَثِيفًا أو خَفِيفاً، وكذلك كُلُّ ماتحتَ الشَّعَرِ، كجِلْدِاللِّحْيَةِ، وغيرِها؛ لما رَوَتْ أَسْمَاءُ، أنَّها سأَلَت النَّبِىَّ ﷺ عن غُسْلِ الجنابةِ، فقال: «تَأْخُذُ إحْدَاكُنَّ ماءً، فتطَهَّرُ، فَتُحْسِنُ الطُّهُورَ، أو تَبْلُغُ الطُّهُورَ، ثم تَصُبُّ عَلَى رَأْسِها، فتَدْلُكُه حَتَّى تَبْلُغَ شُئُونَ رَأْسِها، ثُمَّ تُفِيضُ عَلَيْهَا الماءَ». وعن علىٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه، عن النَّبِىِّ ﷺ، أنَّه قال: «مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعَرَةٍ مِنْ جَنَابَةٍ لَمْ يُصِبْها الماءُ فُعِلَ به مِنَ النَّارِ كَذَا وكَذَا». قال علىٌّ: فَمِنْ ثَمَّ عادَيْتُ شَعَرِى. قال: وكان يَجُزُّ شَعَرَهُ. رواه أبو داود[17]. ولأنَّ ماتحتَ الشَّعَرِ بَشَرَةٌ، أَمْكَنَ إيصالُ الماءِ إليها مِن غيرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُ كسائرِ بَشَرَتِه.

فصل: فأمَّا غَسْلُ مااسْتَرْسَلَ من الشَّعَرِ، وبَلُّ ما على الجسدِ منه، ففيه وَجْهان:/ أحدُهما؛ يجبُ، وهو ظاهرُ قولِ الأصحابِ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ؛ لما رُوِىَ ٩٠ و
عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال: «تَحْتَ كُلِّ شَعَرَةٍ جَنَابَةٌ، فَبُلُّوا الشَّعَرَ، وأَنْقُوا البَشَرَةَ». رواهُ أبو داود، وغيره[18]، ولأنَّه شَعَرٌ نابتٌ فى مَحَلِّ الغُسْلِ، فوجب غَسْلُه،

---

(١٦) تقدم فى صفحة ٢٩٩.

(١٧) فى: باب فى الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٥٧/١. كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب تحت كل شعرة جنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٦/١.

(١٨) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الغسل من الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٥٧/١. والترمذى، فى: باب ماجاء أن تحت كل شعرة جنابة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٦١/١. وابن ماجه، فى: باب تحت كل شعرة جنابة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٩٦/١.

كشَعَرِ الحاجِبَيْنِ وأهْدابِ العينينِ. والثانى، لا يجبُ، ويَحْتَمِلُه كلامُ الْخِرَقِىِّ، وهو قول أبى حنيفة؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال: «يَكْفِيكِ أن تَحْثِى عَلَى رَأْسِكِ ثَلاثَ حَثَيَاتٍ»، مع إخْبَارِهَا إيَّاهُ بِشَدِّ ضَفْرِ رأْسِها، ومثلُ هذا لا يَبُلُّ الشَّعَرَ المَشْدُودَ ضَفْرُه فى العادةِ، ولأنَّه لو وَجبَ بَلُّهُ لَوجَبَ نَقْضُهُ، لِيُعْلَمَ أنَّ الغُسْلَ قد أتى عليه، ولأنَّ الشَّعَرَ ليس مِنْ أجزاءِ الحيوانِ، بدليلِ أنَّه لا يَنْجُسُ بِمَوْتِه، ولا حياةَ فيه، ولا يَنْقُضُ الوُضُوءَ مَسُّه مِن المرأةِ، ولا تَطْلُقُ بِطَلاقِه، فلم يَجِبْ غَسْلُهُ للجنابةِ كَثِيَابِها. وأمَّا حديثُ: «بُلُّوا الشَّعَرَ». فيَرْوِيهِ الحارِثُ بنُ وَجِيهٍ[19] وَحْدَه، وهو ضعيفُ الحديثِ، عن مالِكِ بنِ دِينَار. وأمَّا الحاجِبانِ فيَجِبُ غَسْلُهُما؛ لأنَّ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرَتِهِما غَسْلُهما، وكذا كُلُّ شَعَرٍ مِنْ ضَرُورَةِ غَسْلِ بَشَرَتِه غَسْلُه، فيجبُ غَسْلُه؛ ضَرُورَةَ أنَّ الوَاجِبَ لا يَتِمُّ إلَّا به. وإنْ قُلْنَا بِوُجوبِ غَسْلِه، فتَرَكَ غَسْلَ بعضِه، لم يَتِمَّ غُسْلُه. فإن قَطَعَ المَتْروكَ، تَمَّ[20] غُسْلُه؛ لأنَّه لم يَبْقَ فى بَدَنِه شىءٌ غيرُ مَغْسُولٍ. ولو غَسَلَهُ، ثم انْقَطَعَ، لم يَجِبْ غَسْلُ مَوْضِعِ المَقْطوعِ[21]. ولم يَقْدَحْ ذلك فى غُسْلِه.

فصل: وغُسْلُ الحَيْضِ كغُسْلِ الجنابةِ، إلَّا فى نَقْضِ الشَّعَرِ، وأنَّه يُستحبُّ أن تَغتسلَ بماءٍ وسِدْرٍ، وتأْخُذَ فِرْصَةً مُمَسَّكةً فَتَتَّبِعُ بها مَجْرَى الدَّمِ، والموضعَ الذى يصلُ إليه الماءُ مِن فَرْجِها؛ لِيَقْطَعَ عنها زُفُورَةَ الدَّمِ ورائحتَه، فإنْ لم تجِدْ مِسْكاً فغَيرَه مِن الطِّيبِ، فإن لم تجِدْ فالماءُ شافٍ كافٍ. قالتْ عائِشَةُ، رَضِىَ اللهُ عنها: إنَّ أَسْمَاءَ سَأَلَتِ النَّبىَّ ﷺ عَنْ غُسْلِ المَحِيضِ، فقال: «تَأْخُذُ إحْدَاكُنَّ سِدْرَتَها ومَاءَها، فَتَتَطَهَّرُ فَتُحْسِنُ الطُّهُورَ، ثم تَأْخُذُ فِرْصَةً مُمَسَّكَةً، فتَتَطَهَّرُ بِهَا». فقالتْ أسْماءُ: وكيف أتَطَهَّرُ بها؟ فقال: «سُبْحَانَ اللهِ! تَطَهَّرِى بِها». فقالتْ عائِشَةُ، كأنَّها

---

(١٩) أبو محمد الحارث بن وجيه الراسبى البصرى. انظر تضعيفه فى تهذيب التهذيب ٢/١٦٢. وانظر قول الترمذى فيه، فى موضعه من التخريج السابق.

(٢٠) فى م: «ثم».

(٢١) فى م: «القطع».

تُخْفِى ذلك: تَتَبَّعِى[22] أثَرَ الدَّمِ. رواه مسلم[23]. /الفِرْصَةُ: هى القِطْعَةُ مِنْ كلِّ شىءٍ. ٩٠ ظ

فصل: ويُسْتَحَبُّ للجُنُبِ إذا أراد أن ينامَ، أو يَطأَ ثانيا، أو يأكلَ، أن يغسلَ فرجَه ويتوضَّأَ، ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ، وعبدِ الله بنِ عُمَر، وكان عبدُ الله بن عُمَر يَتَوَضَّأُ إلَّا غَسْلَ قَدَمَيْه. وقال ابنُ المُسَيَّب: إذا أراد أنْ يأكلَ يَغْسِلُ كَفَّيْهِ ويَتَمَضْمَضُ. وحُكِىَ نحْوُه عن إمامِنا، وإسْحاق، وأصْحابِ الرَّأْىِ. وقال مُجاهِد: يَغْسِلُ كَفَّيْهِ؛ لِمَا رُوِىَ عن عائِشَةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا أراد أنْ يأكلَ، وهو جُنُبٌ، غسلَ يَدَيْهِ. رواه أبو داود، والنَّسائِىُّ، وابنُ مَاجَه[24]. وقال مالِكٌ: يَغْسِلُ يَدَيْه إن كانَ أصابَهما أذًى. وقال ابنُ المُسَيَّب، وأصْحَابُ الرَّأْىِ: ينامُ ولا يَمَسُّ ماءً؛ لِمَا رَوَى الأَسْوَدُ، عن عائِشَةَ، قالتْ: كان النَّبِىُّ ﷺ يَنَامُ، وهو جُنُبٌ، ولا يَمَسُّ ماءً. رواهُ أبو داود، وابنُ ماجَه، وغيرُهما[25]. ورَوَى أحمدُ، فى «المُسْنَدِ»[26]: حدثنا أبو بكر بنُ عَيَّاش، حدثنا الأَعْمَشُ، عن أبى إسحاق، عن الأَسْوَدِ، عن عائِشَةَ، قالتْ: كان رسولُ الله ﷺ يُجْنِبُ، ثم ينامُ، ولا يَمَسُّ ماءً حتى يقومَ بعدَ ذلك فَيَغْتَسِلَ. ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَطُوفُ على نِسَائِه بغُسْلٍ واحِدٍ. [27]رواهُ البُخَارِىُّ[27]، ولأنَّه حَدَثٌ يُوجِبُ الغُسْلَ، فلا يُسْتَحَبُّ الوضوءُ

---

(٢٢) فى الأصل زيادة: «بها»، وليس فى صحيح مسلم. وفى الصحيح: «تتبعين».

(٢٣) وتقدم صفحة ٣٠٠.

(٢٤) أخرجه أبو داود، فى: باب الجنب يأكل، وباب من قال: الجنب يتوضأ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٥٠، ٥١. والنسائى، فى: باب اقتصار الجنب على غسل يديه إذا أراد أن يأكل، وباب اقتصار الجنب على غسل يديه إذا أراد أن يأكل أو يشرب، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ١١٤. وابن ماجه، فى: باب من قال يجزئه غسل يديه، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٩٥. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ١٠٢، ١١٩، ١٩٢، ٢٧٩.

(٢٥) أخرجه أبو داود، فى: باب [فى] الجنب يؤخر الغسل، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٥٢. وابن ماجه، فى: باب فى الجنب ينام كهيئته لا يمس ماء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ١٩٢. والترمذى، فى: باب فى الجنب ينام قبل أن يغتسل، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/ ١٨١. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ١١١، ١٤٦، ١٧١.

(٢٦) المسند ٦/ ٤٣.

(٢٧-٢٧) سقط من: الأصل. والحديث أخرجه البخارى، فى: باب الجنب يخرج ويمشى فى السوق وغيره، من كتاب الغسل، وفى: باب كثرة النساء، وباب من طاف على نسائه فى غسل واحد. صحيح البخارى =

مع بقائِهِ، كالحَيْضِ. ولنا، ما رُوِىَ أنَّ عُمَرَ سأل النَّبِىَّ ﷺ: أيرقدُ أحدُنا، وهو جُنُبٌ؟ قال: «نَعَمْ، إذَا تَوَضَّأَ». مُتَّفَقٌ عليه[(٢٨)]. وعن أبى سعيدٍ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «إذَا أَتَى أَحَدُكُم أَهْلَه ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ، فَلْيَتَوَضَّأْ». رواه مسلمٌ[(٢٩)]. وعن عائشةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا أراد أن يأكلَ، أو ينامَ، تَوَضَّأَ. يَعْنِى وهو جُنُبٌ. رواه أبو داود[(٣٠)]. فأما حديثُ عائشةَ: يَنَامُ، وهو جُنُبٌ، ولا يَمَسُّ ماءً. فرواهُ أبو إسحاق، عن الأَسْوَدِ، عن عائِشَةَ، ورواهُ غيرُ واحِدٍ عن الأَسْوَدِ، عن عائِشَةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يَتَوَضَّأُ قَبْلَ أنْ يَنَامَ. رواه شُعْبَةُ، والثَّوْرِىُّ، ويَرَوْنَ أنَّه غَلَطٌ مِن أبى إسْحَاق[(٣١)]. قال أحمدُ: أبو إسْحَاق رَوَى عن الأَسْوَدِ حديثاً خَالَفَ فيه النَّاسَ، فلم يَقُلْ أحَدٌ عَنِ الأَسْوَدَ مِثْلَ ماقد قال، فلو أحَالَهُ على غيرِ الأَسْوَدِ! والحديثُ
٩١ و الآخَرُ ليس فيه/ أنَّه لم يَتَوَضَّأْ حين أراد أنْ يعودَ، على أن هذه الأحاديثَ مَحْمُولَةٌ

= ١/٧٩، ٤/٧، ٤٤. ومسلم، فى: باب جواز نوم الجنب إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٤٩. والترمذى، فى: باب ماجاء فى الرجل يطوف على نسائه بغسل واحد، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢٣. والنسائى، فى: باب إتيان النساء قبل إحداث الغسل، وفى: باب ذكر أمر رسول الله ﷺ فى النكاح وأزواجه، من كتاب النكاح. المجتبى ١/١١٨، ٦/٤٤. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فيمن يغتسل من نسائه غسلا واحدا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٤. والدارمى، فى: باب الذى يطوف على نسائه فى غسل واحد، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٢.

(٢٨) أخرجه البخارى، فى: باب نوم الجنب، من كتاب الغسل. صحيح البخارى ١/٨٠. ومسلم، فى: باب جواز نوم الجنب إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٤٨، ٢٤٩. وأبو داود، فى: باب فى الجنب ينام، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥٠. والترمذى، فى: باب فى الوضوء للجنب إذا أراد أن ينام، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٨٣. والنسائى، فى: باب وضوء الجنب إذا أراد أن ينام، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/١١٥. وابن ماجه، فى: باب من قال لا ينام الجنب حتى يتوضأ وضوءه للصلاة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/١٧، ٤٦، ٧٩، ١٠٢، ١١٢، ٣٩٢.

(٢٩) أخرجه مسلم، فى: باب جواز نوم الجنب إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٤٩. كما أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء إذا أراد أن يعود توضأ، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢٣٣. وابن ماجه، فى: باب فى الجنب إذا أراد العود توضأ، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٢٨.

(٣٠) فى: باب من قال: الجنب يتوضأ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥١.

(٣١) انظر: باب ماجاء فى الجنب ينام قبل أن يغتسل، من أبواب الطهارة، من سنن الترمذى. عارضة الأحوذى ١/١٨٢.

علىالجَوازِ، وأحادِيثُنا تَدُلُّ على الاسْتِحْبَابِ، فالحائِضُ حَدَثُها قائِمٌ، فلا وضوءَ مع ما يُنَافِيهِ، (٣٢فلا مَعْنَى لِلْوضوءِ٣٢).

فُصُولٌ فِي الحَمَّامِ: بِنَاءُ الحَمَّامِ، وبَيْعُهُ، وشِرَاؤُهُ، وكِرَاؤُهُ، مَكْرُوهٌ عندَ أبي عبدِ اللهِ. قال في الذي يَبْنِي حَمَّاماً للنِّسَاءِ: ليس بِعَدْلٍ. قال أبو داود: سألتُ أحمدَ عن كِرَا الحَمَّامِ؟ قالَ: أَخْشَى. كأنَّه كَرِهَه. وقيل له، فإن اشْتَرَطَ على المُكْتَرِي أنْ لا يَدْخُلَه أحدٌ بغَيْرِ إزَارٍ. فقال: ويُضْبَطُ هَذا؟ وكأنَّه لم يُعْجِبْه. وإنَّما كَرِهَهُ؛ لِمَا فيه مِنْ فِعْلِ المُنْكَرَاتِ، مِنْ كَشْفِ العَوْراتِ، ومُشَاهَدَتِها، ودُخُولِ النِّسَاءِ إيَّاه.

فصل: فأمَّا دُخُولُه؛ فإنْ كان الدَّاخِلُ رجلاً يَسْلَمُ مِن النَّظَرِ إلى العَوْرَاتِ، ونَظَرِ الناسِ إلى عَوْرَتِه، فلا بَأْسَ بِدُخُولِه؛ فإنَّهُ يُرْوَى، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ حَمَّاماً بالجُحْفَةِ. ويُرْوَى ذلك عن النَّبِيِّ ﷺ. ويُرْوَى عن خالد بنِ الوليد، أنَّهُ دخلَ الحَمَّامَ. وكان الحسنُ وابنُ سيرِينَ يَدْخُلَانِ الحَمَّامَ، رَوَاهُ الخَلَّالُ. وإن خَشِيَ أنْ لا يَسْلَمَ مِن ذلك، كُرِهَ له ذلك؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ وُقُوعَه في المَحْظُورِ، فإنَّ كَشْفَ العَوْرَةِ ومُشَاهَدَتَها حَرَامٌ، بدليلِ ما رَوَى بَهْزُ بنُ حَكِيمٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، أنَّه قال: يارسولَ اللهِ، عَوْرَاتُنا ما نَأْتِي منها وما نَذَرُ؟ قال: «احْفَظْ عَوْرَتَكَ، إلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ أوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ». قال يارسولَ اللهِ، فإذا كانَ أحَدُنَا خالِياً؟ قال: فاللهُ أَحَقُّ أن يُسْتَحْيَى مِنْهُ مِنَ(٣٣) النَّاسِ(٣٤)». وقال النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ، ولا تَنْظُرُ المَرْأَةُ إلَى عَوْرَةِ المَرْأَةِ». وقال عليه السَّلَامُ: «لَا تَمْشُوا عُرَاةً». رواهُما مُسْلِمٌ(٣٥). قال أحمدُ: إن عَلِمْتَ أنَّ كلَّ مَنْ في الحَمَّامِ عليه إزَارٌ

(٣٢–٣٢) سقط من: الأصل.

(٣٣) سقط من: الأصل.

(٣٤) أخرجه أبو داود، في: باب [ماجاء] في التعرى، من كتاب الحمام. سنن أبي داود ٢/٣٦٤. والترمذى، في: باب ماجاء في حفظ العورة، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ١٠/٢٢٣، ٢٣٨. وابن ماجه، في: باب التستر عند النكاح. من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ١/٦١٨. والإمام أحمد، في: المسند ٥/٣، ٤. وروى البخارى طرفه «الله أحق أن يستحيى منه من الناس». في: باب من اغتسل عريانا وحده في الخلوة ومن تستر فالتستر أفضل، من كتاب الغسل (الترجمة). صحيح البخارى ١/٧٨.

(٣٥) الأول أخرجه مسلم، في: باب تحريم النظر إلى العورات، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٢٦. =

فادْخُلْهُ، وإلَّا فلا تدخُلْ. وقال سعيدُ بنُ جُبَيْر: دخولُ الحَمَّامِ بغيرِ إزَارٍ حَرَامٌ.

فصل: فأَمَّا النِّسَاءُ فليس لَهُنَّ دُخُولُه، مع ما ذكَرْنا مِن السَّتْرِ، إلَّا لِعُذْرٍ؛ مِنْ حَيْضٍ، أو نِفَاسٍ، أو مَرَضٍ، أو حاجَةٍ إلى الغُسْلِ، ولا يُمْكِنُها أن تَغْتَسِلَ فى بَيْتِها؛ لِتَعَذُّرِ ذلك عليها، أو خَوْفِها مِنْ مَرَضٍ أو ضَرَرٍ، فيُباحُ لها ذلك، إذا غَضَّتْ بَصَرَها، وسَتَرَتْ عَوْرَتَها. وأمَّا مع عَدَمِ العُذْرِ، فلا؛ لِمَا رُوِىَ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «سَتُفْتَحُ عَلَيْكُم أَرْضُ العَجَمِ، وسَتَجِدُونَ فِيهَا حَمَّامَاتٍ، فامْنَعُوا
٩١ ظ نِسَاءَكُم، إلَّا حائِضاً أو نُفَسَاءَ».[٣٦] ورُوِىَ أنَّ عائشةَ/ دخلَ عليها نِسَاءٌ مِنْ أهلِ حِمْصَ، فقالتْ: لَعَلَّكُنَّ مِن النِّسَاءِ اللَّائِى يَدْخُلْنَ الحَمَّامَاتِ، سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «إنَّ المَرْأَةَ إذَا خَلَعَتْ ثِيَابَها فِى غَيْرِ بَيْتِ زَوْجِها هَتَكَتْ سِتْرَها بَيْنَها وبَيْنَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ[٣٧]».

فصل: ومَن اغْتَسَلَ عُرْيَاناً بينَ الناسِ، لم يَجُزْ له ذلك؛ لأنَّ كَشْفَها للنَّاسِ مُحَرَّمٌ، لِمَا ذكَرْنا، وإنْ كان خالِياً جازَ؛ لأنَّ موسى، عليه السَّلَامُ، اغْتَسَلَ عُرْيَانًا[٣٨].

= كما أخرجه أبو داود، فى: باب [ماجاء] فى التعرى، من كتاب الحمام. سنن أبى داود ٢/٣٦٤. والترمذى، فى: باب فى كراهية مباشرة الرجال الرجال والمرأة المرأة، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ١٠/٢٣٨. وابن ماجه، فى: باب النهى أن يرى عورة أخيه، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٦٣.

والثانى أخرجه مسلم، فى: باب الاعتناء بحفظ العورة، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٨. وأبو داود، فى الموضع السابق.

(٣٦) أخرجه أبو داود، فى: باب النهى عن التعرى، من كتاب الحمام. سنن أبى داود ٢/٣٦٣. وابن ماجه، فى: باب دخول الحمام، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ٢/١٢٣٣.

(٣٧) أخرجه أبو داود، فى الموضع السابق، والترمذى، فى: باب ماجاء فى دخول الحمام، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذى ١٠/٢٤٦. وابن ماجه، فى الباب السابق. سنن ابن ماجه ٢/١٢٣٤. والدارمى، فى: باب فى النهى عن دخول المرأة الحمام، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمى ٢/٢٨١. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٤١، ١٧٣، ١٩٩، ٢٦٧.

(٣٨) أخرجه البخارى فى: باب من اغتسل عريانا وحده، فى الخلوة، من كتاب الغسل، وفى: باب حدثنى إسحاق بن نصر، من كتاب الأنبياء. صحيح البخارى ١/٧٨، ٤/١٩٠. كما أخرجه الترمذى، فى: تفسير سورة الأحزاب، من أبواب التفسير. عارضة الأحوذى ١٢/٩٦، ٩٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٥١٤، ٥١٥.

رواهُ البُخَارِيُّ، وأَيُّوبُ، عليه السَّلَامُ، اغْتَسَلَ عُرْيَاناً[٣٩]. وإنْ سَتَرَهُ إنْسَانٌ بثَوْبٍ فلا بَأْسَ، فقد كان النَّبِىُّ ﷺ يَسْتَتِرُ بثَوْبٍ، ويَغْتَسِلُ[٤٠]، ويُسْتَحَبُّ التَّسَتُّرُ، وإن كان خالِياً؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ: «فاللهُ أَحَقُّ أن يُسْتَحْيَى منْهُ[٤١] مِنَ النَّاسِ».

فصل: ويُجْزِئُهُ الغُسْلُ بماءِ الحَمَّامِ. قال الخَلَّالُ: ثَبَتَ عن أصْحابِ أبى عبدِ اللهِ، أنَّ ماءَ الحَمَّامِ يُجْزِىءُ أنْ يُغْتَسَلَ به، ولا يُغْتَسَلُ منه؛ وذلك أنَّ الأصْلَ الطَّهَارَةُ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ. وقالَ أحمد: لا بأْسَ بالوضوءِ مِن ماءِ الحَمَّامِ. ورُوِىَ عنه أنَّه قال: لا بَأْسَ أنْ يَأْخُذَ مِن الأُنْبُوبَةِ. وهذا عَلى سَبِيلِ الاحْتِيَاطِ، ولو لم يَفْعَلْه جازَ؛ لأنَّ الأصْلَ الطَّهَارَةُ، وقد قال أحمد: ماءُ الحَمَّامِ عندى طَاهِرٌ، وهو بمَنْزِلَةِ الماءِ الجارِى. [٤٢]ورَوَى عنه[٤٢] الأَثْرَمُ، أنَّه قال: من النَّاسِ مَن يُشَدِّدُ فيه، ومنهم مَنْ يقول: هو بِمَنْزِلَةِ الماءِ الجارِى؛ لأنَّه يُنْزَفُ، يَخْرُجُ الأوَّلُ فالأَوَّلُ. قُلْتُ: يكونُ كالجارِى، وهو يَسْتَقِرُّ فى مكانٍ قبلَ أنْ يَخْرُجَ؟! فقَال: قد قلتُ لك فيه اخْتِلَافٌ.

---

(٣٩) أخرجه البخارى، فى: باب من اغتسل عريانا وحده فى الخلوة، من كتاب الغسل، وفى: باب قول الله تعالى: ﴿وأيوب إذ نادى ربه أنى مسنى الضر وأنت أرحم الراحمين﴾، من كتاب الأنبياء، وفى: باب قول الله تعالى: ﴿يريدون أن يبدلوا كلام الله﴾، من كتاب التوحيد. صحيح البخارى ١/٧٨، ٤/١٨٤، ٩/١٧٥. والنسائى، فى: باب الاستتار عند الاغتسال، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٦٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٣١٤.

(٤٠) أخرجه البخارى، فى: باب من أفرغ بيمينه على شماله فى الغسل، وباب نفض اليدين من الغسل عن الجنابة، وباب التستر فى الغسل عند الناس، من كتاب الغسل، وفى: باب الصلاة فى الثوب الواحد، من كتاب الصلاة، وفى: باب أمان النساء وجوارهن، من كتاب الجزية، وفى: باب ماجاء فى زعموا، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ١/٧٥، ٧٧، ٧٨، ١٠٠، ٤/١٢٢، ٨/٤٦. ومسلم، فى: باب تستر المغتسل بثوب ونحوه، من كتاب الحيض، وفى: باب استحباب صلاة الضحى إلخ، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ١/٢٦٥، ٢٦٦، ٤٩٨. والنسائى، فى: باب ذكر الاستتار عند الاغتسال، من كتاب الطهارة، وفى: باب الاغتسال فى قصعة بها أثر العجين، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٠٥، ١٦٦. والترمذى، فى: باب ما جاء فى مرحبا، من أبواب الاستئذان. عارضة الأحوذى ١٠/١٩٤. وابن ماجه، فى: باب المنديل بعد الوضوء وبعد الغسل، وباب ما جاء فى الاستتار عند الغسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٥٨، ٢٠١. والدارمى، فى: باب صلاة الضحى، من كتاب الصلاة. سنن الدرامى ١/٣٣٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/١٥٥، ١٧١، ٤٢١، ٦/٣٣٦.

(٤١) سقط من: الأصل. وتقدم الحديث قريبا.

(٤٢ - ٤٢) فى م: «وقد روى عن».

وأُرَاهُ قد ظَهَرَ منه أنَّه يُسْتَحَبُّ أن يَحْتَاطَ بماءٍ آخَرَ، ولم يُبَيِّنْ ذلك. وهذا يَدُلُّ على أنَّ الماءَ الجارِىَ لا يُنَجِّسُه إلَّا التَّغَيُّرُ؛ لأنَّه لو كان يَتَنَجَّسُ لم يكنْ لِكَوْنِه جارِياً أثَرٌ. ويَدُلُّ أيضاً على اسْتِحْبابِه[43] الاحْتِياطَ مع الحُكْمِ بطَهَارَةِ الماءِ؛ لأنَّ ماءَ الحَمَّامِ طَاهِرٌ لِمَا ذَكَرْنا مِنْ قَبْلُ، وإنّما جَعَلَهُ بمَنْزِلَةِ الماءِ الجَارِى إذا كان الماءُ يَفِيضُ من الحَوْضِ ويَخْرُجُ، فإنَّ الذى يَأْتِى أخِيراً يَدْفَعُ ما فى الحَوْضِ، ويَثْبُتُ فى مكانِه، بدَلِيلِ أنَّه لو كان ما فى الحَوْضِ كَدِراً، وتَتَابَعَتْ عليه دُفَعٌ مِن الماءِ صافِياً، لَزَالَتْ كُدُورَتُه، واللهُ أعلمُ.

فصل: ولا بَأْسَ بِذِكْرِ اللهِ فى الحَمَّامِ؛ فإنَّ ذِكْرَ اللهِ حَسَنٌ فى كلِّ مكانٍ، مالم يَرِد المَنْعُ منه، وقد رُوِىَ أنَّ أبا هُرَيْرَةَ دخلَ الحَمَّامَ فقال: لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ. ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ، أنَّه كان يَذْكُرُ اللهَ على كُلِّ أَحْيَانِه[44]. فأمَّا قِراءةُ القرآنِ، فقال أحمدُ:
٩٢ و لم يُبْنَ لهذا. وكَرِهَ قراءةَ القُرْآنِ فيه أبو وَائِل، والشَّعْبِىُّ/ والحسنُ، ومَكْحُولٌ، وقَبِيصَةُ بن ذُؤَيْبٍ[45]. ولم يكرهْهُ النَّخَعِىُّ، ومالِكٌ؛ لما ذكَرْنا فى ذِكْرِ اللهِ فيه. ووَجْهُ الأَوَّلِ، أنَّه مَحَلٌّ للتَّكَشُّفِ، ويُفْعَلُ فيه ما لا يُسْتَحْسَنُ عملُه فى غيرِه، فاسْتُحِبَّ صِيَانَةُ القرآنِ عنه [46]وإن قرأهُ فى الحَمَّام، فلا بَأْسَ[46]؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ فِيهِ حُجَّةً تَمْنَعُ مِنْ قِرَاءَتِه. فأمَّا التَّسْلِيمُ فيه، فقال أحمدُ: لا أعلمُ أنَّنى سمعتُ فيه شيئاً. والأَوْلَى جَوَازُه؛ لِدُخُولِهِ فى عُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلَام: «أَفْشُوا السَّلَامَ بَيْنَكُم[47]».

(٤٣) فى م: «استحباب».

(٤٤) أخرجه البخارى، فى: باب تقضى الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، من كتاب الحيض، وفى: باب هل يتتبع المؤذن فاه ههنا وههنا وهل يلتفت فى الأذان، من كتاب الأذان. صحيح البخارى ١/٨٣، ١٦٣. ومسلم، فى: باب ذكر الله تعالى فى حال الجنابة وغيرها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٨٢. وأبو داود، فى: باب فى الرجل يذكر الله [تعالى] على غير طهور، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٥. وابن ماجه، فى: باب ذكر الله عز وجل على الخلاء والخاتم فى الخلاء، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١١٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٧٠، ١٥٣.

(٤٥) أبو سعيد قبيصة بن ذؤيب بن عمرو الخزاعى، من فقهاء التابعين بالمدينة، توفى سنة سبع وثمانين. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٦٢.

(٤٦ - ٤٦) فى م: «والأولى جواز القراءة فيه».

(٤٧) أخرجه مسلم، فى: باب بيان أنه لايدخل الجنة إلا المؤمنون، من كتاب الإيمان. صحيح مسلم ١/٧٤.=

فصل: قال أحمد: لا يُعْجِبُنِى أن يدخلَ الماءَ إلَّا مُسْتَتِراً؛ إنَّ لِلْمَاءِ سُكَّاناً. وذلك لِمَا رُوِىَ عن الحسنِ والحسينِ، أنَّهُما دَخَلَا الماءَ، وعليهما بُرْدَانِ، فقيل لهما فى ذلك، فقالا: إنَّ لِلْمَاءِ سُكَّاناً. ولأنَّ الماءَ لا يَسْتُرُ، فتَبْدُو عَوْرَةُ مَنْ دَخَلَهُ عُرْيَاناً.

= والترمذى، فى: باب ماجاء فى فضل إطعام الطعام، من أبواب الأطعمة، وفى: باب حدثنا أبو موسى محمد بن المثنى، من أبواب صفة القيامة، عارضة الأحوذى ٨/٤٤، ٤٥، ٩/٣١٥. وابن ماجه، فى: باب فى الإيمان، من المقدمة، وباب ماجاء فى قيام الليل، من كتاب الإقامة، وباب إطعام الطعام، من كتاب الأطعمة، وباب إفشاء السلام، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ١/٢٦، ٤٢٣، ٢/١٠٨٣، ١٢١٧. والدارمى، فى: باب فضل صلاة الليل، من كتاب الصلاة، وفى: باب فى إطعام الطعام، من كتاب الأطعمة، وفى: باب فى إفشاء السلام، وباب فى النهى عن الجلوس فى الطرقات، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمى ١/٣٤١، ٢/١٠٩، ٢٧٥، ٢٨٢. والإمام أحمد، فى: المسند ١/١٦٥، ١٦٧، ٢/١٥٦، ١٧٠، ١٩٦، ٣٩١، ٤٤٢، ٤٩٥، ٥١٢.

بـاب التَّيَمُّمِ

التَّيَمُّمُ فى اللُّغَةِ: القَصْدُ. قالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿ولَا تَيَمَّمُواْ الخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾(٤٨). وقال امْرُؤُ القَيْسِ(٤٩):

تَيَمَّمْتُ لِلْعَيْنِ الَّتِى عِنْدَ ضَارِجٍ　　يَفِىءُ عَلَيْها الظِّلُّ عَرْمَضُهَا طَامِى(٥٠)

وقولُ اللهِ تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً﴾(٥١). أى: اقْصِدُوهُ. ثم نُقِلَ فى عُرْفِ الفقهاءِ إلى مَسْحِ الوَجْهِ واليَدَيْنِ بشىءٍ مِن الصَّعِيدِ. وهو جائِزٌ بالكِتَابِ والسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ، أَمَّا الكِتابُ، فَقَوْلُه تَعالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّبًا فامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. وأَمَّا السُّنَّةُ، فحَدِيثُ عَمَّارٍ وغَيْرِه(٥٢)، وأمَّا الإِجْمَاعُ، فأَجْمَعَت الأُمَّةُ على جَوازِ التَّيَمُّمِ فى الجملةِ.

٦٣ – مسألة؛ قال (١أبو القاسم١): **(ويَتَيَمَّمُ فِى قَصِيرِ السَّفَرِ وطَوِيلِهِ)**.

طَوِيلُ السَّفَرِ: مَا يُبِيحُ القَصْرَ والفِطْرَ، وقَصِيرُه: ما دُونَ ذَلِكَ، مِمَّا يَقَعُ عَلَيْه اسْمُ سَفَرٍ، مِثْلَ أن يَكُونَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ مُتَقَارِبَتَيْنِ أو مُتَبَاعِدَتَيْنِ. قال القاضِى: لو خَرَجَ إلَى ضَيْعَةٍ لَهُ، ففَارَقَ البُنْيانَ والمَنَازِلَ، ولَوْ بخَمْسِينَ خُطْوَةً جَازَ لَهُ التَّيَمُّمُ،

---

(٤٨) سورة البقرة ٢٦٧.

(٤٩) ديوانه ٤٧٦، فى الشعر المنسوب إليه مما لم يرد فى المخطوطات، وهو أيضا فى: اللسان (ض ر ج، ع ر م ض) ٢/٣١٥، ٧/١٨٧، ومعجم البلدان ٣/٤٦٠.

(٥٠) كذا ورد فى النسخ: «تيممت للعين». والذى فى الديوان والمصادر الأخرى: «تَيَمَّمَتِ العَيْنَ»، فى حديثه عن ناقته، وقبل البيت:

وَلَمَّا رأَتْ أَنَّ الشَّرِيعةَ هَمُّها　　وأَنَّ البَيَاضَ مِن فَرائِصِها دَامِ

وضارج: مكان فى الطريق من اليمن إلى المدينة. والعرمض: الطحلب الذى يعلو الماء. وطام: عال.

(٥١) سورة المائدة ٦.

(٥٢) تأتى هذه الأحاديث فى المسألة ٦٧ ومابعدها، وانظر لها أيضا: نصب الراية ١/١٤٨ ومابعدها.

(١ – ١) سقط من: م.

والصَّلَاةُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وأَكْلُ المَيْتَةِ لِلضَّرُورَةِ. فَيُبَاحُ لَهُ التَّيَمُّمُ فِيهِمَا جَمِيعاً. وهذا قَوْلُ مالِكٍ والشَّافِعِيِّ. وقَدْ قِيلَ: لا يُبَاحُ إلّا فِى السَّفَرِ الطَّوِيلِ. وقَوْلُ اللهِ عَزَّ وجَلَّ: ﴿ وإنْ كُنْتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ ﴾ إلى قَوْلِه: ﴿فَتَيَمَّمُوا﴾[٢] يَدُلُّ بمُطْلَقِه على إباحةِ التَّيَمُّمِ فى كلِّ سَفَرٍ؛ ولأنَّ السَّفَرَ القَصِيرَ يَكْثُرُ، فيكثرُ عَدَمُ الماءِ فِيه، فيُحْتَاجُ إلى التَّيَمُّمِ فِيه/ فيَنْبَغِى أنْ يَسْقُطَ به الفَرْضُ، كالطَّوِيلِ. ٩٢ ظ

فصل: ولا فَرْقَ بين سَفَرِ الطَّاعَةِ والمَعْصِيَةِ؛ لأنَّ التَّيَمُّمَ عَزِيمةٌ، فلا يجوزُ تَرْكُه، بخِلَافِ بَقِيَّةِ الرُّخصِ، ولأنَّه حُكْمٌ لا يَخْتَصُّ بالسَّفَرِ، فأُبِيحَ فى سَفَرِ المَعْصِيَةِ، كمَسْحِ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ.

فصل: فإنْ عَدِمَ الماءَ فى الحَضَرِ، بأن انْقَطَعَ الماءُ عنهم، أو حُبِسَ فى مِصْرٍ، فعليه التَّيَمُّمُ والصلاةُ. وهذا قولُ مالِكٍ، والثَّوْرِيِّ، والأوْزَاعِيِّ، والشَّافِعِيِّ، وقال أبو حنيفة، فى روايةٍ عنه: لا يُصَلِّى؛ لأنَّ اللهَ تعالى شَرَطَ السَّفَرَ لِجَوَازِ التَّيَمُّمِ، فلا يجُوزُ لغيرِه، وقد رُوِىَ عَن أحمدَ: أنَّه سُئِلَ عن رجلٍ حُبِسَ فى دارٍ، وأُغْلِقَ عليه البابُ [٣] بمَنْزِلِ المُضِيفِ [٣]، أيَتَيَمَّمُ؟ قال: لا. ولَنا، ما رَوَى أبو ذَرٍّ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «إنَّ الصَّعِيدَ الطَّيِّبَ طَهُورُ المُسْلِمِ، وإنْ لَمْ يَجِد الْماءَ عَشْرَ سِنِين. فإذَا وَجَدَ الماءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ. فَإنَّ ذَلِكَ خَيْرٌ»[٤]. قال التِّرمِذِيُّ: هذا حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. فيَدْخُلُ تَحتَ عُمُومِه مَحَلُّ النِّزاعِ، ولأنَّه عادِمٌ للمَاءِ، فأَشْبَه المُسَافِرَ. والآيةُ يَحْتَمِلُ أن يكونَ ذِكْرُ السَّفَرِ فيها خَرَجَ مَخْرَجَ[٥] الغَالِبِ، لأنَّ الغَالِبَ؛ أنَّ الماءَ إنَّما يُعْدَمُ[٦]، كما ذُكِرَ، فى السَّفَرِ، وعدمُ وُجُودُ الكاتِبِ فى الرَّهْنِ، وليسا شَرْطَيْنِ فيه، ولو كان حُجَّةً فالمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عليه، على أنَّ أبا حنيفة لا يَرَى دَلِيلَ

(٢) سورة المائدة ٦.

(٣) فى الأصل: «بمنزلة الضيف».

(٤) تقدم فى صفحة ١٩، وأخرجه أيضا الترمذى، فى: باب التيمم للجنب إذا لم يجد ماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٩٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/١٤٦، ١٤٧، ١٥٥، ١٨٠.

(٥) فى الأصل: «محل».

(٦) فى الأصل: «انعدم».

الخِطَابِ حُجَّةٌ، والآيَةُ إنَّما يُحْتَجُّ بدَلِيلِ خِطَابِها. فعلى هذا إذا تَيَمَّمَ فى الحَضَرِ، وصلَّى، ثم قَدَرَ على الماءِ، فهل يُعِيدُ؟ على رِوَايَتَيْنِ؛ إحداهمايُعِيدُ. وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ؛ لأَنَّ هذا عُذْرٌ نادِرٌ، فلا يَسْقُطُ به القضاءُ، كالحَيْضِ فى الصومِ. والثانية لا يُعِيدُ. وهو مذهبُ مالِكٍ؛ لأنَّه أَتَى بما أُمِرَ به، فخرجَ مِن عُهْدَتِهِ، ولأنَّهُ صَلَّى بالتَّيَمُّمِ المشروعِ على الوَجْهِ المشروعِ، فأشْبَهَ المريضَ والمُسَافِرَ، مع أنَّ عُمُومَ الخَبَرِ يَدُلُّ عليه. وقال أبو الخَطَّاب: إنْ حُبِسَ فى المِصْرِ صَلَّى. ولم يَذْكُر إعَادَةً. وذَكَرَ الرِّوَايَتَيْنِ فى غيره. ويَحْتَمِلُ أنَّه إنْ كان عَدَمَ الماءِ لِعُذْرٍ نادِرٍ، أو يَزُول قريباً، كرجلٍ أُغْلِقَ عليه البابُ، مِثْل الضَّيِّف ونحوِه، أو ما أَشْبَهَ هذا مِن الأعذارِ التى لا تَتطَاوَلُ؛ فعليه الإعادةُ؛ لأنَّ هذا بمَنْزِلَةِ المُتَشَاغِلِ بطَلَبِ الماءِ وتَحْصِيلِهِ. وإن كان عُذْراً مُمْتَدًّا، ويُوجَدُ كثيراً، كالمَحْبُوسِ، أو مَن انْقَطَعَ الماءُ فى قَرْيَته، واحْتاجَ إلى
٩٣ و اسْتِقاءِ الماءِ مِن مسافةٍ بَعِيدَةٍ، فله التَّيَمُّمُ، ولا إعادةَ عليه؛ لأنَّ[7] هذا/ عادِمٌ لِلْمَاءِ بِعُذْرٍ مُتطَاوِلٍ مُعْتَادٍ، فهو كالمُسَافِرِ، ولأنَّ عَدَمَ هذا الماء أَكْثَرُ مِنْ عَدَمِ المُسَافِرِ له، فالنَّصُّ على التَّيَمُّمِ للمُسَافِرِ تَنْبِيهٌ على التَّيَمُّمِ هٰهُنا. واللهُ أعلمُ.

فصل: ومَنْ خَرَجَ مِن المِصْرِ إلى أَرْضٍ مِنْ أَعْمَالِهِ؛ لحاجَةٍ[8]، كالحَرَّاثِ، والحَصَّادِ، والحَطَّابَ، والصَّيَّادِ، وأشْباهِهم مِمَّنْ لا يُمْكِنُه حَمْلُ الماءِ معه لِوُضُوئِهِ، فحضرتِ الصَّلَاةُ ولا ماءَ معه، ولا يُمْكِنُه الرُّجُوعُ لِيَتَوَضَّأَ إلَّا بتَفْوِيتِ حَاجَتِه، فله أنْ يُصَلِّيَ بالتَّيَمُّمِ، ولا إعادةَ عليه؛ لأنَّه مُسافِرٌ، فأَشْبَهَ الخارِجَ إلى قَرْيَةٍ أُخْرَى. ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمُه الإعَادَةُ؛ لِكَوْنِه فى أرضٍ مِنْ أعْمالِ[9] المِصْرِ، فأشْبَهَ المُقِيمَ فيه. فإنْ كانتِ الأرضُ التى يَخْرُجُ إليها مِنْ عَمَلِ قَرْيَةٍ أُخْرَى، فلا إعادةَ عليه، وَجْهاً وَاحِداً؛ لأنَّهُ مُسَافِرٌ.

(٧) فى م: «ولأن».
(٨) سقط من: الأصل.
(٩) فى الأصل: «عمل».

٦٤ ـ مسألة؛ قال: (**إذَا دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ وطَلَبَ الماءَ فَأَعْوَزَهُ**)

هذه ثلاثةُ شُرُوطٍ لِصِحَّةِ التَّيَمُّمِ:

أحدُها؛ دُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ. فإنْ كانتِ الصلاةُ مَكْتُوبَةً مُؤَدَّاةً لم يَجُزِ التَّيَمُّمُ قَبْلَ دخولِ وَقْتِها. وإنْ كانت نافِلَةً لم يَجُزِ التَّيَمُّمُ لها فِى وَقْتٍ نُهِىَ عن فِعْلِها فيه؛ لأَنَّه ليس بِوَقْتٍ لها. وإن كانَتْ فائِتَةً جَازَ التَّيَمُّمُ له فى كُلِّ وَقْتٍ؛ لأَنَّ فِعْلَها جائِزٌ فى كُلِّ وَقْتٍ. وبهذا قال مالِك، والشَّافِعِىُّ. وقال أبو حنيفة: يَصِحُّ التَّيَمُّمُ قبلَ وَقْتِ الصَّلَاةِ؛ لأَنَّها طَهَارَةٌ تُبِيحُ الصَّلَاةَ، فأُبِيحَ تَقْدِيمُها عَلى وَقْتِ الصَّلَاةِ، كسَائِرِ الطَّهَارَاتِ. ورُوِىَ عن أحمد، أنَّه قال: القِيَاسُ أَنَّ التَّيَمُّمَ بمَنْزِلَةِ الطَّهَارَةِ حتى يَجِدَ الماءَ، أوْ يُحْدِثَ. فعلى هذا يَجُوزُ قبلَ الوَقْتِ. والمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّه طَهَارَةُ ضَرُورَةٍ، فلم يَجُزْ قَبْلَ الوَقْتِ كطهارةِ المُسْتَحَاضَةِ، أونقولُ: يَتَيَمَّمُ لِلْفَرْضِ فِى وَقْتٍ هو مُسْتَغْنٍ عنه، فأَشْبَهَ مالو تَيَمَّمَ عندَ وُجُودِ الماءِ. وقِياسُهم يَنْتَقِضُ بِطَهَارَةِ المُسْتَحَاضَةِ، ويُفارِقُ التَّيَمُّمُ سائِرَ الطَّهَارَاتِ؛ لِكَوْنِها ليست لِضَرُورَةٍ.

الشَّرْطُ الثانى؛ طَلَبُ الماءِ. وهذا الشَّرْطُ وإعْوَازُ الماءِ إنَّما يُشْتَرَطُ لِمن يَتَيَمَّمُ لِعُذْرِ عَدَمِ الماءِ. والمشهورُ عَن أحمدَ اشْتِرَاطُ طَلَبِ الماءِ لِصِحَّةِ التَّيَمُّمِ. وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ. ورُوِىَ عن أحمد: لا يُشْتَرَطُ الطَّلَبُ. وهو مذهبُ أبى حنيفة؛ لِقَوْلِهِ عليه السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَافِيكَ مَا لَمْ تَجِدِ الْمَاءَ[1]». ولأنَّه غَيْرُ عَالِمٍ بِوُجُودِ الماءِ قَرِيباً منه، فأَشْبَهَ مالو طَلَبَ فلم يَجِدْ. /ولنَا، قولُه تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾، ولا يَثْبُتُ أنَّه غَيْرُ وَاجِدٍ إلَّا بعدَ الطَّلَبِ؛ لِجَوَازِ أنْ يكونَ بِقُرْبِهِ ماءٌ لا يَعْلَمُهُ، ولذلك لَمَّا أَمَرَ فِى الظِّهَارِ بِتَحْرِيرِ رَقَبَةٍ، قال: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ[2]﴾، لم يُبِحْ له الصِّيَامَ حتى يَطْلُبَ الرَّقَبَةَ، ولم يُعَدَّ قبلَ ذلك غير ٩٣ ظ

---

(١) تقدم الحديث فى صفحة ٢١.

(٢) سورة المجادلة ٤.

وَاجِدٍ، ولأنَّه سَبَبٌ لِلصَّلَاةِ مُخْتَصٌّ بها، فلَزِمَهُ الاجْتِهَادُ فى طلبه عندَ الإعْوَاز، كالقِبْلَةِ.

فصل: وصِفَةُ الطَّلَبِ أن يَطْلُبَ فى رَحْلِهِ، ثم إنْ رَأَى خُضْرَةً أو شَيْئًا يَدُلُّ على الماءِ قَصَدَهُ فاسْتَبْرَأَهُ، وإن كان بِقُرْبِهِ رَبْوَةٌ أو شىءٌ قائِمٌ أتاهُ وطَلَبَ عندَه، وإنْ لم يكنْ نَظَرَ أمامَهُ ووراءَهُ،وعن يَمِينِهِ ويسارِهِ، وإن كانت له رُفْقَةٌ يُدلُّ عليهم طَلَبَ منهم، وإنْ وَجَدَ مَنْ له خِبْرَةٌ بالمكانِ سَأَلَهُ عن مِيَاهِهِ، فإنْ لم يَجِدْ فهو عادِمٌ. وإنْ دُلَّ على ماءٍ لَزِمَهُ قَصْدُهُ إن كان قَرِيبًا، مالم يَخَفْ على نَفْسِه أو مَالِه، أوْ يَخْشَى فَوَاتَ رُفْقَتِه، ولم يَفُتِ الوَقْتُ. وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ.

فصل: فإنْ طَلَبَ الماءَ[3] قبلَ الوَقْتِ، فعليه إعَادَةُ الطَّلَبِ بعدَهُ. قالَه ابنُ عَقِيلٍ؛ لأنَّه طَلَبٌ قبل المُخَاطَبَةِ بالتَّيَمُّمِ، فلم يَسْقُطْ فَرْضُهُ، كالشَّفِيعِ إذا طَلَبَ الشُّفْعةَ قبلَ البَيْعِ. وإن طَلَبَ بعدَ الوَقْتِ، ولم يَتَيَمَّمْ عَقِيبَهُ، جازَ التَّيَمُّمُ بعدَ ذلك مِنْ غيرِ تَجْدِيدِ طَلَبٍ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ؛ إعْوَازُ الماءِ بعدَ الطَّلَبِ. ولا خِلافَ فى اشْتِرَاطِهِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قالَ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ ماءً فَتَيَمَّمُوا﴾. وقال عليه السَّلَامُ: «التُّرَابُ كَافِيكَ مَالَمْ تَجِدِ الماءَ». فاشْتَرَطَ أنْ لا يَجِدَ الماءَ، ولأنَّ التَّيَمُّمَ طهارَةُ ضَرُورَةٍ، لا[4] يَرْفَعُ الحَدَثَ، فلا يَجُوزُ إلَّا عندَ الضَّرُورَةِ، ومع وُجُودِ الماءِ، لا ضَرُورَةَ.

فصل: وإذا وَجَدَ الجُنُبُ ما يَكْفِى بعضَ أعْضَائِهِ، لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُه، ويَتَيَمَّمُ للباقى. نَصَّ عليه أحمدُ فِيمَنْ وَجَدَ ما يَكْفِيه لِوُضُوئِهِ،وهو جُنُبٌ، قال: يَتَوَضَّأُ ويَتَيَمَّمُ. وبه قال عبدةُ بن أبى لُبَابَةَ، ومَعْمَرٌ، ونَحْوَه قال عَطَاء، وهو أحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِىِّ. وقال الحسنُ، والزُّهْرِىُّ، وحَمَّاد، ومَالِك، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ، وابنُ المُنْذِرِ، والشَّافِعِىُّ فى القولِ الثانى: يَتَيَمَّمُ، ويَتْرُكُه؛ لأنَّ هذا الماءَ لا يُطَهِّرُهُ، فلم يَلْزَمْه اسْتِعْمَالُه، كالمُسْتَعْمَلِ. ولنا، قَوْلُه تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾،

---

(٣) سقط من: الأصل.

(٤) فى م: «ولا».

وخَبَرُ أبى ذَرٍّ، شَرَطَ فى التَّيَمُّمِ عَدَمَ[٥] الماءِ، وهذا واجِدٌ، وقال النَّبِىُّ ﷺ: «إذَا
أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ». رواهُ البُخَارِىُّ[٦]،/ ولِأنَّه وَجَدَ مِن الماءِ ما ٩٤ و
يُمْكِنُه اسْتِعْمَالُه فى بعضِ جَسَدِه، فَلَزِمَهُ ذلك، كما لو كان أكْثَرُ بَدَنِه صَحِيحًا وباقِيهِ
جَرِيحًا، ولأنَّه قَدَرَ على بَعْضِ الشَّرْطِ، فلَزِمَهُ؛ كالسُّتْرَةِ، وإزَالَةِ النَّجَاسَةِ، وإذا كان
أَكْثَرُ بَدَنِهِ صَحِيحًا، ولا يُسَلَّمُ الحُكْمُ فى المُسْتَعْمَلِ، وإنْ سَلَّمْنَا فلأنَّه لا يُطَهِّرُ
شَيْئًا منه بخلافِ هذا. إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه يَسْتَعْمِلُ الماءَ قبل التَّيَمُّمِ؛ لِيَتَحَقَّقَ الإعْوَازُ
المُشْتَرَطُ.

فصل: وإنْ وَجَدَ المُحْدِثُ الحَدَثَ الأصْغَرَ بعضَ ما يَكْفِيهِ، فهل يَلْزَمُه اسْتِعْمَالُه؟ على وَجْهَيْنِ: أحدُهما؛ يَلْزَمُهُ اسْتِعْمالُه؛ لما ذَكَرْنا فى الجُنُبِ، ولأنَّه قَدَرَ على بعضِ الطَّهَارَةِ بالماءِ، فَلَزِمَهُ كالجُنُبِ، وكما لو كان بعضُ بَدَنِهِ صَحِيحًا، وبعضُه جَرِيحًا. والثانى؛ لا يَلْزَمُه؛ لأنَّ المُوَالَاةَ شَرْطٌ فيها، فإذا غَسَلَ بعضَ الأعْضَاءِ دُونَ بَعْضٍ، لم يُفِدْ، بخِلَافِ الجنابَةِ، ولذلك إذا وَجَدَ الماءَ أجْزَأَهُ[٧] غَسْلُ مالم يَغْسِلْهُ فقط، وفى الحَدَثِ يَلْزَمُه اسْتِئْنافُ الطَّهَارَةِ، وفَارَقَ ما إذا كان بعضُ أعْضَائِهِ صَحِيحًا وبعضُهُ جَرِيحًا؛ لأنَّ العَجْزَ بِبَعْضِ البَدَنِ يُخالِفُ العَجْزَ بِبَعْضِ الواجِبِ، بِدليلِ أنَّ مَنْ بعضُه حُرٌّ إذا مَلَكَ رَقَبةً لَزِمَهُ إعْتَاقُها فى كَفَّارَتِه، ولو مَلَكَ الحُرُّ بَعْضَ رَقَبَةٍ لم يَلْزَمْه إعْتَاقُه. ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالوَجْهَيْنِ.

فصل: ومَنْ حالَ بينه وبين الماءِ سَبُعٌ، أو عَدُوٌّ، أو حَرِيقٌ، أو لِصٌّ، فهو كالعادِمِ. ولو كان الماءُ بمَجْمَعِ الفُسَّاقِ، تَخافُ المَرْأَةُ على نَفْسِها منهم، فهى

---

(٥) فى الأصل: «عند عدم».

(٦) أخرجه البخارى، فى: باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، من كتاب الاعتصام. صحيح البخارى ١١٧/٩. كما أخرجه مسلم، فى: باب فرض الحج مرة فى العمر، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٩٧٥/٢. والنسائى، فى: باب وجوب الحج، من كتاب المناسك. المجتبى ٨٣/٥. وابن ماجه، فى: باب اتباع سنة رسول الله ﷺ، من المقدمة. سنن ابن ماجه ١/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٤٧/٢، ٢٥٨، ٣١٣، ٣١٤، ٣٥٥، ٤٤٨، ٤٥٧، ٤٦٧، ٤٨٢، ٤٩٥، ٥٠٨.

(٧) فى م: «لزمه».

عادِمَتُه. وقد تَوَقَّف أحمدُ عن هذه المَسْأَلِةِ. وقال ابنُ أبى موسى: تَتَيَمَّمُ، ولا إعادَةَ عليها فى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ. والصَّحِيحُ أنَّهاتَتَيَمَّمُ،ولا إعادَةَ عليها، وَجْهًا وَاحِداً، بل لا يَحِلُّ لها المُضِىُّ إلى الماءِ؛ لما فيه مِن التَّعَرُّضِ لِلزِّنَا، وهَتْكِ نَفْسِها وعِرْضِها، وتَنْكِيسِ رُءُوسِ أهْلِها، ورُبَّما أفْضَى إلى قَتْلِها، وقد أُبِيحَ لها التَّيَمُّمُ حِفظًا لِلقَلِيلِ مِنْ مَالِها، المُبَاحِ لها بَذْلُهُ، وحِفْظًا لِنَفْسِها مِنْ مَرَضٍ أو تَبَاطُؤِ بُرْءٍ، فهُهُنا أَوْلَى. ومَنْ كان فى مَوْضِعٍ عندَ رَحْلِه، فخافَ إنْ ذَهَبَ إلى الماءِ ذَهَبَ شَىْءٌ مِنْ رَحْلِه، أو شَرَدَتْ دَابَّته، أو سُرِقَتْ، أو خَافَ على أهْلِهِ لِصًّا، أو سَبُعًا، خَوْفًا شَدِيداً، فهو كالعَادِمِ. ومَنْ كان خَوْفُه جُبْنًا، لا عن سَبَبٍ يُخَافُ مِنْ مِثْلِهِ، لم تُجْزِهِ الصَّلَاةُ

٩٤ ظ بالتَّيَمُّمِ. نَصَّ عليه أحمدُ، فى رجُلٍ يَخَافُ بِاللَّيْلِ،/ وليس شَىْءٌ يُخَافُ منهُ، قال: لابُدَّ مِنْ أنْ يَتَوَضَّأَ. ويَحْتَمِلُ أنْ تُبَاحَ له بالتَّيَمُّمِ، ويُعِيدَ إذا كان مِمَّنْ يَشْتَدُّ خوفُهُ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الخائِفِ لِسَبَبٍ. ومَنْ كان خَوْفُهُ لِسَبَبٍ ظَنَّهُ، فَتَبَيَّنَ عَدَمُ السَّبَبِ، مِثْل مَنْ رَأَى سَوَاداً باللَّيْلِ ظَنَّهُ عَدُوًّا، فتَبيَّنَ له أنَّه ليس بعَدُوٍّ، أو رَأَى كَلْبًا فظَنَّهُ أَسَداً أو نَمِراً، فتَيَمَّمَ وصَلَّى، ثم بانَ خِلَافُه، فهل يَلْزَمُهُ الإعَادَةُ؟ على وَجْهَيْنِ: أحدهما؛ لا يَلْزَمُهُ الإعادَةُ؛ لأنَّه أتَى بما أُمِرَ به،فَخَرَجَ عن عُهْدَتِه. والثانى؛ يَلْزَمُه الإعادةُ؛ لأنَّه تَيَمَّمَ مِنْ غيرِ سَبَبٍ يُبِيحُ التَّيَمُّمَ، فأَشْبَهَ مَنْ نَسِىَ الماءَ فى رَحْلِه، وتَيَمَّمَ.

فصل: ومَنْ كان مَرِيضًا لا يَقْدِرُ على الحَرَكَةِ، ولايجدُ مَنْ يُنَاوِلُهُ الماءَ، فهو كالعَادِمِ. قالَه ابنُ أبى موسى. وهو قَوْلُ الحسنِ؛ لأنَّه لا سَبِيلَ له إلى الماءِ فأَشْبَهَ مَنْ وَجَدَ بِئْراً ليس له مايَسْتَقِى به منها. وإن كان له مَنْ يُنَاوِلُه الماءَ قبلَ خُرُوجِ الوَقْتِ، فهو كالواجِدِ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ مَنْ يَجِدُ ما يَسْتَقِى به فى الوَقْتِ. وإنْ خَافَ خُرُوجَ الوَقْتِ قبلَ مَجِيئِهِ، فقال ابنُ أبى موسى: له التَّيَمُّمُ، ولا إعادَةَ عليه. وهو قَوْلُ الحسنِ؛ لأنَّه عادِمٌ فى الوَقْتِ، فأشْبَهَ العادِمَ مُطْلَقًا، ويَحْتَمِلُ أنْ يَنْتَظِرَ مَجِىءَ مَنْ يُنَاوِلُه؛ لأنَّه حاضِرٌ يَنْتَظِرُ حُصُولَ الماءِ قَرِيبًا، فأَشْبَهَ المُشْتَغِلَ باسْتِقَاءِ الماءِ وتَحْصِيلِهِ.

فصل: إذا وَجَدَ بِئْراً، وقَدَرَ على التَّوَصُّلِ إلى مائِها بالنُّزُولِ مِنْ غيرِ ضَرَرٍ، أو

الاغْتِرافِ بدَلْوٍ أوْ ثَوْبٍ يَبُلُّه ثم يَعْصِرُهُ. لَزِمَهُ ذلك، وإنْ خافَ فَوْتَ الوَقْتِ؛ لأنَّ الاشْتِغَالَ به كالاشْتِغَالِ بالوُضُوءِ. وحُكْمُ مَنْ فى السَّفِينَةِ فى الماءِ كحُكْمِ واجِدِ البِئْرِ، وإنْ لم يُمْكِنْه الوُصُولُ إلى مائِها إلَّا بِمَشَقَّةٍ، أو تغريرٍ بالنَّفْسِ، فهو كالعادِمِ. وهذا قَوْلُ الثَّوْرِىِّ، والشَّافِعِىِّ، ومَنْ تَبِعَهُم. ومَنْ كان الماءُ قَرِيبًا منه، يُمْكِنُه تَحْصِيلُهُ، إلَّا أنه يخافُ فَوْتَ الوَقْتِ، لَزِمَهُ السَّعْىُ إليه والاشْتِغَالُ بتَحْصِيلِهِ، وإنْ فَاتَ الوَقْتُ؛ لأنَّه واجِدٌ لِلْمَاءِ، فلا يُبَاحُ له التَّيَمُّمُ؛ لِقَوْلِهِ تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾.

فصل: وإنْ بُذِلَ له مَاءٌ لِطَهَارَتِه، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لأنَّه قَدَرَ على اسْتِعْمَالِه، ولا مِنَّةَ فى ذلك فى العادَةِ. وإنْ لم يَجِدْهُ إلَّا بِثَمَنٍ لا يَقْدِرُ عليه، فَبُذِلَ له الثَّمَنُ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه؛ لأنَّ المِنَّةَ تَلْحَقُ به. وإنْ وَجَدَهُ(٨) يُبَاعُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ فى مَوْضِعِهِ، أو زِيَادَةٍ يَسِيرَةٍ، يَقْدِرُ على ذلك، مع اسْتِغْنَائِه عنه، لِقُوتِهِ ومُؤْنَةِ سَفَرِهِ، لَزِمَهُ شِرَاؤُه. وإن كانت الزِّيادَةُ كَثِيرَةً تُجْحِفُ بمالِهِ/، لم يَلْزَمْه شِراؤُه؛ لأنَّ عليه ضَرَراً. وإن كانت ٩٥ و
كثيرةً(٩)، لاتُجْحِفُ بِمَالِهِ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ فِيمَنْ بُذِلَ له ماءٌ بِدِينَارٍ، ومعه مائةٌ. فَيَحْتَمِلُ إذَنْ وَجْهَيْنِ: أحدهما؛ يَلْزَمُهُ شِراؤُهُ؛ لأنَّه واجِدٌ لِلْمَاءِ، قادِرٌ عليه، فيَلْزَمُهُ استِعْمالُهُ بِدَلالةِ قَوْلِهِ تَعالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾. والثانى؛ لا يَلْزَمُهُ شِراؤُهُ؛ لأنَّ عليه ضَرَراً فِى الزِّيادَةِ الكثِيرةِ، فلم يَلْزَمْهُ بَذْلُها، كما لو خافَ لِصًّا يَأْخُذُ مِنْ مَالِهِ ذلك المِقْدَارَ. وقال الشَّافِعِىُّ: لا يَلْزَمُهُ شِراؤُهُ بزيادةٍ يَسِيرَةٍ ولا كَثِيرَةٍ؛ لذلك. ولَنا، قَوْلُ اللهِ تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾. وهذا وَاجِدٌ، فإنَّ القُدْرَةَ على ثَمَنِ العَيْنِ كالقُدْرَةِ على العَيْنِ، فى المَنْعِ من الانْتِقَالِ إلى البَدَلِ، بِدَلِيلِ مالو بِيعَتْ بِثَمَنِ مِثْلِها، وكالرَّقَبَةِ فِى كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، ولأنَّ ضَرَرَ المالِ دُونَ ضَرَرِ النَّفْسِ، وقد قالوا فى المريضِ: يَلْزَمُهُ الغُسْلُ، مالم يَخَفِ التَّلَفَ. فَتَحَمُّلُ الضَّرَرِ اليَسِيرِ فى المالِ أَحْرَى. فإن لم يكنْ معه ثَمَنُه، فُبذِلَ له بِثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ يَقْدِرُ على

---

(٨) فى م: «وجدوه».

(٩) فى م: «يسيرة».

أدَائِه فى بَلَدِهِ، فقال القاضى: يَلْزَمُهُ شِراؤُهُ؛ لأنَّه قادِرٌ على أَخْذِهِ بما لا مَضَرَّةَ فيه. وقال أبو الحسن الآمِدِىُّ: لا يَلْزَمُهُ شِراؤُه؛ لأنَّ عليه ضَرَراً فى بَقاءِ الدَّيْنِ فى ذِمَّتِهِ، ورُبَّمايَتْلَفُ مالُه قَبْلَ أَدائِهِ. وإن لم يكن فى بَلَدِه ما يُؤَدِّى ثَمَنَه، لم يلْزَمْهُ شِراؤُهُ؛ لأنَّ عليه ضَرَراً. وإن لم يَبْذُلْهُ له، وكان فاضِلاً عن حاجَتِه، لم يَجُزْ له مُكَاثَرَتُه عليه؛ لأنَّ الضَّرُورَةَ لا تَدْعُو إليه، لأنَّ هذا له بَدَلٌ، وهو التَّيَمُّمُ، بِخِلَافِ الطَّعَامِ فى المَجَاعَةِ.

فصل: إذا كان معهُ ماءٌ، فأَرَاقَهُ قبلَ الوَقْتِ، أو مَرَّ بماءٍ قبلَ الوَقْتِ، فَتَجاوَزَهُ، وعَدِمَ الماءَ فى الوَقْتِ، صَلَّى بالتَّيَمُّمِ مِنْ غيرِ إعَادَةٍ. وبه يقولُ الشَّافِعِىُّ. وقال الأَوْزَاعِىُّ، إنْ ظَنَّ أنَّه يُدْرِكُ الماءَ فى الوَقْتِ، كَقَوْلِنَا، وإلَّا صَلَّى بالتَّيَمُّمِ، وعليه الإعادَةُ؛ لأنَّه مُفرِّطٌ. ولنَا، أنَّه لم يَجِبْ عليه اسْتِعْمَالُهُ. فأَشْبَهَ مالو ظَنَّ أنَّه يُدْرِكُ الماءَ فى الوَقْتِ. وإن أراقَ الماءَ فى الوَقْتِ، أو مَرَّ به فى الوَقْتِ فلم يَسْتَعْمِلْه، ثم عَدِمَ الماءَ، يَتَيَمَّمُ ويُصَلِّى. وفِى الإعادةِ وَجْهَانِ: أحدُهما؛ لا يُعِيدُ؛ لأنَّه صَلَّى بِتَيَمُّمٍ صَحِيحٍ، تَحَقَّقَتْ شَرَائِطُه، فهو كما لو أَرَاقَهُ قبلَ الوَقْتِ. والثانى؛ يُعِيدُ؛ لأنَّه وَجَبَتْ عليه الصَّلَاةُ بِوُضُوءٍ، وهو قد فَوَّتَ القُدْرَةَ على نَفْسِه، فَبَقِىَ فى عُهْدَةِ الواجِبِ، وإنْ وَهَبَهُ بعدَ دُخولِ الوَقْتِ لم تَصِحَّ الهِبَةُ، والماءُ باقٍ على مِلْكِهِ، فلو تَيَمَّمَ مع بقاءِ الماءِ، لم يَصِحَّ تَيَمُّمُهُ. وإنْ تَصَرَّفَ فيه المَوْهُوبُ له، فهو كما لو أَرَاقَهُ.

٩٥ ظ **فصل**:/ إذا نَسِىَ فى رَحْلِه، أو مَوْضِعٍ يُمْكِنُه اسْتِعْمَالُه، وصَلَّى بالتَّيَمُّمِ. فقد تَوَقَّفَ أحمدُ، رَحِمَه اللهُ، فى هذه المَسأَلةِ، وقَطَعَ فى مَوْضِعٍ أنَّه لا يُجْزِئُه. وهو قولُ الشَّافِعِىِّ. وقال أبو حنيفة، وأبو ثَوْر: يُجْزِئُهُ. وعن مالِكٍ كالمَذْهَبَيْنِ؛ لأنَّه مع النِّسْيانِ غيرُ قادِرٍ على اسْتِعْمالِ الماءِ، فهو كالعَادِمِ. ولَنا، أنَّها طَهَارَةٌ تَجِبُ مع الذِّكْرِ، فلم تَسْقُطْ بالنِّسْيانِ، كما لو صَلَّى نَاسِياً لِحَدَثِهِ، ثُمَّ ذَكَرَ، أو صَلَّى الماسِحُ، ثُمَّ بانَ له انْقِضَاءُ مُدَّةِ المَسْحِ قبلَ صلاتِهِ، ويُفارِقُ ما قَاسُوا عليه؛ فإنَّه غيرُ مُفَرِّطٍ، وهٰهُنا هو مُفَرِّطٌ بِتَرْكِ الطَّلَبِ.

فصل: وإنْ ضَلَّ عن رَحْلِه الذى فيه الماءُ، أو كان يَعْرِفُ بِئْراً فضَاعَتْ عنه، ثم

وجدَها، فقال ابنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ أن يكونَ كالنَّاسِي. والصَّحِيحُ أنَّه لا إعادةَ عليه. وهو قولُ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّه ليس بِوَاجِدٍ لِلْمَاءِ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ قَوْلِه تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾. ولأنَّه غيرُ مُفَرِّطٍ، بِخِلَافِ النَّاسِي، وإنْ كان الماءُ مع عَبْدِهِ، فَنَسِيَهُ العَبْدُ حتى صَلَّى سَيِّدُه، احْتَمَلَ أن يكونَ كالنَّاسِي، واحْتَمَلَ أنْ لا يُعِيدَ؛ لأنَّ التَّفرِيطَ مِنْ غيرِه.

فصل: إذَا صَلَّى، ثم بانَ أنَّه كان بِقُرْبِه بِئْرٌ أو ماءٌ، نُظِرَتْ، فإنْ كانتْ خَفِيَّةً بغيرِ عَلَامَةٍ، وطَلَبَ فلم يَجِدْها فلا إعَادَةَ عليه؛ لأنَّه غيرُ مُفَرِّطٍ. وإن كانت أَعْلَامُهُ ظَاهِرَةً، فقد فَرَّطَ، فعليه الإِعَادَةُ.

٦٥ ــ مسألة؛ قال: (والاخْتِيَارُ تَأْخِيرُ التَّيَمُّمِ)

ظَاهِرُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنَّ تَأْخِيرَ التَّيَمُّمِ أَوْلَى بِكُلِّ حالٍ، وهو المَنْصُوصُ عن أحمدَ، ورُوِىَ ذلك عن عليٍّ، وعَطَاءٍ، والحسنِ، وابْنِ سِيرِينَ، والزُّهْرِيِّ، والثَّوْرِيِّ، وأَصْحابِ الرَّأْيِ. وقال أبو الخَطَّاب: يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ إنْ رَجا وُجُودَ الماءِ، وإن يَئِسَ مِن وُجُودِهِ اسْتُحِبَّ تَقْدِيمُه. وهو مذهبُ[1] مالِكٍ. وقال الشَّافِعِيُّ فى أَحَدِ قَوْلَيْهِ: التَّقْدِيمُ أفْضَلُ، إلَّا أن يكونَ واثِقاً بِوُجُودِ الماءِ فى الوَقْتِ؛ لأنَّه لا يُسْتَحَبُّ تَرْكُ فَضِيلَةِ أَوَّلِ الوَقْتِ، وهى مُتَحَقِّقَةٌ، لأَمْرٍ مَظْنُونٍ. ولَنا، قولُ عليٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه، فى الجُنُبِ: يتَلَوَّمُ[2] ما بينه وبين آخِرِ الوَقْتِ، فإن وَجَدَ الماءَ، وإلَّا تَيَمَّمَ. ولأنَّه يُسْتَحَبُّ التَّأْخِيرُ للصَّلَاةِ إلى بعد العشاءِ وقَضَاءِ الحاجةِ كَيْلَا يَذْهَبَ خُشُوعُها وحُضُورُ القَلْبِ فيها، ويُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُها لإِدْرَاكِ الجماعةِ، فتأْخِيرُها لإِدْراكِ الطَّهارةِ المُشْتَرَطَةِ أَوْلَى.

٦٦ ــ / مسألة؛ قال: (فإنْ تَيَمَّمَ فِى أَوَّلِ الوَقْتِ وَصَلَّى، أَجْزَأَهُ، وإنْ أَصَابَ الماءَ فى الوَقْتِ) ٩٦ و

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ العَادِمَ لِلْمَاءِ فى السَّفَرِ إذا صَلَّى بالتَّيَمُّمِ، ثم وَجَدَ الماءَ، إنْ

---

(١) فى م: «قول».

(٢) تلوَّم فى الأمر: تمكَّث وانتظر.

وَجَدَه بعدَ خُرُوجِ الوَقْتِ، فلا إعَادَةَ عليه إجْمَاعاً. قال أبو بكر بنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ مَنْ تَيَمَّمَ وصَلَّى، ثم وَجَدَ الماءَ بعدَ خُرُوجِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، أنْ لا إعادَةَ عليه. وإنْ وَجَدَهُ فى الوَقْتِ، لم يَلْزَمْه أيضاً إعَادَةٌ، سَوَاءٌ يَئِسَ مِنْ وُجُودِ الماءِ فِى الوَقْتِ، أو غَلَبَ على ظَنِّه وُجُودُه فيه. وبهذا قال أبو سَلَمَةَ[1]، والشَّعْبِىُّ، والنَّخَعِىُّ، والثَّوْرِىُّ، ومالكٌ، والشَّافِعِىُّ، وإسحاق، وابنُ المُنْذِرِ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. وقال عَطَاء، وطَاوُس، والقاسِمُ بنُ محمد، ومَكْحُولٌ، وابنُ سِيرِينَ، والزُّهْرِىُّ، ورَبيعةُ: يُعِيدُ الصلاةَ. ولَنا، مارَوَى أبو داود، عن أبى سعيدٍ، أنَّ رَجُلَيْنِ خرجا فى سَفَرٍ، فحضرتِ الصلاةُ، وليس معهما ماءٌ، فَتَيَمَّمَا صَعِيداً، فَصَلَّيَا، ثم وَجَدَا الماءَ فى الوَقْتِ، فأَعَادَ أحَدُهما الوُضُوءَ والصَّلَاةَ ولم يُعِدِ الآخَرُ، ثم أتيا رسولَ اللهِ ﷺ، فذكرا له ذلك، فقال للذى لم يُعِدْ: «أَصَبْتَ السُّنَّةَ، وأَجْزَأَتْكَ صَلَاتُكَ». وقال للذى أعاد: «لَكَ الأَجْرُ مَرَّتَيْنِ[2]». واحْتَجَّ أحمدُ بأنَّ ابنَ عُمَرَ تَيَمَّمَ، وهو يَرَى بُيُوتَ المَدِينَةِ، فصَلَّى العَصْرَ، ثم دخلَ المدينةَ والشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ فلم يُعِدْ، ولأنَّه أَدَّى فَرْضَه كما أُمِرَ، فلم يَلْزَمْهُ الإعَادَةُ، كما لو وجدَهُ بعدَ الوَقْتِ، ولأنَّ عَدَمَ الماءِ عُذْرٌ مُعْتَادٌ، فإذا تَيَمَّمَ معه يَجِبُ أنْ يُسْقِطَ فَرْضَ الصَّلَاةِ كالمَرَضِ، ولأنَّه أَسْقَطَ فَرْضَ الصَّلَاةِ، فلم يَعُدْ إلَى ذِمَّتِه، كما لو وَجَدَهُ بعدَ الوَقْتِ.

٦٧ – مسألة؛ قال: (والتَّيَمُّمُ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ)

المَسْنُونُ عندَ أحمد التَّيَمُّمُ بِضَرْبَةٍ واحِدَةٍ. فإنْ تَيَمَّمَ بِضَرْبَتَيْنِ جازَ. وقال القاضى: الإجْزَاءُ يَحْصُلُ بضَرْبَةٍ، والكَمَالُ ضَرْبَتان. والمَنْصُوصُ ماذَكَرْنَاه، قال

---

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى، من فقهاء التابعين فى المدينة، قال يحيى بن معين: مات أبو سلمة سنة أربع وتسعين. وقال الواقدى: سنة أربع ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٦١.

(٢) أخرجه أبو داود، فى: باب فى المتيمم يجد الماء بعدما يصلى فى الوقت، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٨٢. والنسائى، فى: باب التيمم لمن لم يجد الماء بعد الصلاة، من كتاب الغسل. المجتبى ١/١٧٤. والدارمى، فى: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٠.

الأَثْرَمُ: قلتُ لأبى عبدِ الله: التَّيَمُّمُ ضَرْبَةٌ وَاحِدَةٌ؟ فقال: نَعَمْ، ضَرْبَةٌ لِلوَجْهِ والكَفَّيْنِ، ومَنْ قال ضَرْبَتَيْنِ، فإنَّما هو شَىءٌ زَادَهُ. قال التِّرْمِذِىُّ[1]: وهو قولُ غيرِ واحِدٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ أصْحابِ رسولِ الله ﷺ وغَيْرِهم؛ مِنْهُم: علىّ، وعَمَّار، وابنُ عَبَّاسٍ، وعَطَاء، والشَّعْبِىُّ، ومَكْحُول، والأَوْزَاعِىّ، ومالِك، وإسْحَاق. وقال الشَّافِعِىُّ: لا يُجْزِىءُ التَّيَمُّمُ إلَّا بِضَرْبَتَيْنِ لِلْوَجْهِ واليَدَيْنِ إلى المِرْفَقَيْنِ. ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عُمَر، وابْنِهِ سَالِم[2]/، والحسنِ، والثَّوْرِىِّ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ؛ ٩٦ ظ
لما رَوَى ابنُ الصِّمَّةِ[3]، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ تَيَمَّمَ، فَمَسَحَ وَجْهَهُ وذِرَاعَيْهِ[4]. ورَوَى ابنُ عُمَر، وجَابِر، وأبو أُمامَة، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «التَّيَمُّمُ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إلَى المِرْفَقَيْنِ[5]». ولأنَّه بَدَلٌ يُؤْتَى به فى مَحَلِّ مُبْدَلِهِ، وكانَ حَدُّهُ عنهما واحِداً كالوَجْهِ. ولَنا، مارَوَى عَمَّار، قالَ: بَعَثَنِى النَّبِىُّ ﷺ فى حاجةٍ، فأَجْنَبْتُ، فلم أَجِد الماءَ، فتَمَرَّغْتُ فى الصَّعِيدِ كما تَمَرَّغُ الدَّابةُ، ثم أَتيتُ النَّبِىَّ ﷺ، فذكرتُ

---

(١) عارضة الأحوذى ١/٢٤٠.

(٢) أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب. من فقهاء التابعين فى المدينة، كان إليه الأمر بعد سعيد بن المسيب، توفى سنة ست ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٦٢.

(٣) هو أبو الجهيم بن الحارث بن الصمة الأنصارى الصحابى، وكان أبوه من كبار الصحابة. أسد الغابة ٦/٥٩، ٦٠.

(٤) أخرجه البخارى، فى: باب التيمم فى الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة، من كتاب التيمم. صحيح البخارى ١/٩٢. ومسلم، فى: باب التيمم، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٨١. وأبو داود، فى: باب فى التيمم فى الحضر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٩. والدارقطنى، فى: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١/١٧٦، ١٧٧. والبيهقى، فى: باب كيف التيمم، من كتاب الطهارة. السنن الكبرى ١/٢٠٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/١٦٩.

(٥) حديث ابن عمر أخرجه الحاكم فى: كتاب الطهارة. المستدرك ١/١٧٩، ١٨٠. والدارقطنى، فى: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارقطنى ١/١٨٠ – ١٨٢. والبيهقى، فى: باب كيف التيمم، من كتاب الطهارة. سنن البيهقى ١/٢٠٧. وكذلك أخرج الثلاثة السابقون حديث جابر، فى المواضع السابقة: المستدرك ١/١٨٠، وسنن الدارقطنى ١/١٨١، ١٨٢، وسنن البيقى ١/٢٠٧. كما أخرج الدارقطنى عن على أيضا: «ضربة للوجه وضربة للذراعين». سنن الدارقطنى ١/١٨٢. أما حديث أبى أمامة، فلم يذكره أحد ممن راجعنا كتبهم، وذكر الزيلعى فى نصب الراية ١/١٥١ مكانه حديث عائشة، وقال: رواه البزار فى مسنده. وانظر: باب ماجاء فى التيمم، من أبواب الطهارة من سنن الترمذى. عارضة الأحوذى ١/٢٤٠. وباب فى التيمم فى الحضر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٩.

ذلك له، فقال: «إنَّما كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا»، ثم ضرب بِيَدَيْهِ الأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ثم مَسَحَ الشِّمَالَ على اليَمِينِ، وظَاهِرَ كَفَّيْهِ وَوَجْهَهُ. مُتَّفَقٌ عليه[٦]. ولأنَّه حُكْمٌ عُلِّقَ على مُطْلَقِ اليدينِ فلم يَدْخُلْ فيه الذِّراعُ، كقَطْعِ السَّارِقِ، ومَسِّ الفَرْجِ، وقد احْتَجَّ ابنُ عَبَّاس بهذا فقال: إنَّ اللهَ تعالى قال فى التَّيَمُّمِ: ﴿فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ[٧]﴾ وقال: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا[٨]﴾. وكانت السُّنَّةُ فى القَطْعِ مِن الكَفَّيْنِ، إنَّما هو الوَجْهُ والكَفَّان. يَعْنِى التَّيَمُّمَ. وأمَّا أحاديثُهم فضعيفةٌ. قال الخَلَّالُ: الأحاديثُ فى ذلك ضعيفةٌ جِدًّا، ولم يَرْوِ منها أصْحَابُ السُّنَنِ إلَّا حديثَ ابنِ عُمَرَ. وقال أحمدُ: ليس بِصَحِيحٍ عَن النَّبِىِّ ﷺ، إنَّما هو عَن ابنِ عُمَرَ، وهو عِندَهم حديثٌ مُنْكَرٌ. وقال الخَطَّابِىُّ[٩]: يَرْوِيهِ محمدُ بنُ ثابت، وهو ضَعِيفٌ[١٠]. وقال ابنُ عَبْدِ البَرِّ: لَمْ يَرْوِهِ غَيْرُ محمدِ بن ثابِت، وبه يُعْرَفُ، ومِنْ أَجْلِه يضْعُفُ[١١] عندَهم، وهو حديثٌ مُنْكَرٌ[١٢]. وحَدِيثُ ابنِ الصِّمَّةِ صَحِيحٌ، لكن إنَّما جَاءَ فى المُتَّفَقِ عليه: فمَسحَ وَجْهَهُ ويَدَيْهِ. فيكون حُجَّةً لنا؛ لأنَّ ما عُلِّقَ على مُطْلَقِ اليَدَيْنِ لا يَتَنَاوَلُ الذِّرَاعَيْنِ.

---

(٦) أخرجه البخارى، فى: باب التيمم للوجه والكفين، من كتاب التيمم. صحيح البخارى ١/٩٣. ومسلم، فى: باب التيمم، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٨٠. وأبو داود، فى: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٧. والنسائى، فى: باب التيمم فى الحضر، وباب نوع آخر من التيمم، وباب تيمم الجنب، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٣٥، ١٣٨، ١٣٩. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى التيمم بضربة واحدة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٨٨. وانظر: باب ماجاء فى التيمم، من أبواب الطهارة، من سنن الترمذى. عارضة الأحوذى ١/٢٣٩.

(٧) سورة المائدة ٦.

(٨) سورة المائدة ٣٨. وفى الأصل: «فى السارق»، على أن الاستشهاد بقوله تعالى: ﴿فاقطعواْ أيديهما﴾.

(٩) معالم السنن ١/١٠١.

(١٠) العبارة فى معالم السنن: قالوا: وحديث ابن عمر لا يصح؛ لأن محمد بن ثابت العبدى ضعيف جدا، لا يحتج بحديثه.

(١١) فى م: «ضعف».

(١٢) نقول: إن ابن عبد البر، رغم هذا، انتصر للتيمم بضربتين، فقال فى الاستذكار ٢/١٣: ولما اختلفت الآثار فى كيفية التيمم وتعارضت، كان الواجب فى ذلك الرجوع إلى ظاهر القرآن، وهو يدل على ضربتين: ضربة للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين، قياسا على الوضوء، واتباعا لفعل عمر، رحمه الله.

ثم أحاديثُهم لا تُعارِضُ حديثَنا؛ فإنَّها تَدُلُّ على جوازِ التَّيمُّمِ بِضَرْبَتَيْنِ، ولا يَنْفِى ذلك جَوازَ التَّيمُّمِ بضَرْبَةٍ، كما أنَّ وُضوءَ النَّبِىِّ ﷺ ثلاثًا ثلاثًا لا يَنْفِى الإجْزاءَ بمَرَّةٍ[13] واحِدَةٍ. فإنْ قِيل: فقد رُوِىَ فى حديثِ عَمَّارٍ: إلَى المِرْفَقَيْنِ. ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالكَفَّيْنِ اليَدَيْنِ إلى المِرْفَقَيْنِ. قُلْنا: أمَّا حديثُه إلى المِرْفَقَيْنِ، فلا يُعَوَّلُ عليه، إنَّما رَواهُ سَلَمَةُ[14]، وشَكَّ فيه، فقال له منصور[15]: ما تقُولُ فيه، فإنَّه لا يَذْكُرُ الذِّراعَيْنِ أحَدٌ غَيْرَك؟ فشَكَّ، وقال: لا أَدْرِى، أذَكَرَ الذِّراعَيْنِ، أم لا؟ قال ذلك النَّسائِىُّ[16]. فلا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ، وقد أُنْكِرَ عليه، وخالف به سائِرَ الرُّوَاةِ الثِّقاتِ، فكيف يُلْتَفَتُ إلى/مِثْلِ هذا؟ وهو لو انْفَرَدَ لم يُعَوَّلْ عليه، ولم يُحْتَجَّ به. ٩٧ و
وأمَّا التَّأْوِيلُ فباطِلٌ؛ لِوُجُوهٍ[17]: أحدُها، أنَّ عَمَّاراً الرَّاوِىَ له الحَاكِىَ لِفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ أفْتَى بعدَ النَّبِىِّ ﷺ فى التَّيمُّمِ لِلْوَجْهِ والكَفَّيْنِ عَمَلاً بالحديثِ. وقد شاهَدَ فِعْلَ النَّبِىِّ ﷺ، والفِعْلُ لا احْتِمَالَ فيه. والثانى، أنَّه قال ضَرْبَةً واحِدَةً، وهم يقولون ضَرْبتانِ. والثالثُ، أنَّنا لا نَعْرِفُ فى اللُّغَةِ التَّعْبيرَ بالكَفَّيْنِ عَن الذِّراعَيْنِ. والرابعُ، أنَّ الجَمْعَ بينَ الخَبَرَيْنِ بما ذَكَرْنَاهُ مِنْ أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِن الفِعْلَيْنِ جائِزٌ أَقْرَبُ مِنْ تَأْوِيلِهم وأَسْهَلُ، وقِيَاسُهُم يَنْتَقِضُ بالتَّيمُّمِ عن الغُسْلِ الوَاجِبِ، فإنَّهُ يَنْقُصُ عَنِ المُبْدَلِ، وكذلك فى الوُضُوءِ، فإنَّه فى أربعةِ أعْضَاء، والتَّيمُّمُ فى عُضْوَيْن، وكذا نقولُ فى الوَجْهِ، فإنَّه لا يجبُ مَسْحُ ماتحت الشُّعُورِ الخفيفةِ، ولا المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاقُ.

فصل: ولا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أنَّه يُجْزِىءُ التَّيمُّمُ بِضَرْبَةٍ واحِدَةٍ وبِضَرْبَتَيْنِ،

---

(١٣) فى م: «مرة».

(١٤) أى: سلمة بن كهيل بن حصين الحضرمى الكوفى، أبو يحيى، متقن للحديث، توفى سنة اثنتين وعشرين ومائة. تهذيب التهذيب ٤/١٥٥-١٥٧.

(١٥) أبو عتّاب منصور بن المعتمر بن عبد الله السلمى الكوفى، كان لا يروى إلا عن ثقة، توفى سنة اثنتين وثلاثين ومائة. تهذيب التهذيب ١٠/٣١٢-٣١٥.

(١٦) فى: نوع آخر من التيمم، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/١٣٨.

(١٧) فى الأصل: «بوجوه».

وإنْ تَيَمَّمَ بأكْثَرَ مِنْ ضَرْبَتَيْنِ جاز أيضا؛ لأنَّ المَقْصُودَ إيصَالُ التُّرابِ إلى مَحَلِّ الفَرْضِ، فكَيْفَما حصل جاز، كالوُضُوءِ.

فصل: فإنْ وَصَلَ التُّرابُ إلى وَجْهِهِ ويَدَيْهِ بغير ضَرْبٍ، نَحْو أنْ يَنْسِفَ الرِّيحُ عليه غُبَاراً يَعُمُّه، فإنْ كان قَصَدَ ذلك، وأحْضَرَ النِّيَّةَ، احْتَمَلَ أن يُجْزِئَهُ، كَما لَوْ صَمَدَ لِلْمَطَرِ حتى جَرَى على أعْضَائِهِ. والصَّحِيحُ أنَّه لا يُجْزِئُه؛ لأنَّه لم يَمْسَحْ به، وقد أمرَ اللهُ تعالى بالمَسْحِ به. فإنْ مَسَحَ وَجْهَهُ بما على وَجْهِهِ، احْتَمَلَ أنْ يُجْزِئَهُ؛ لأنَّه مَسَحَ بالتُّرابِ، واحْتَمَلَ أنْ لا يُجْزِئَهُ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بقَصْدِ الصَّعِيدِ والمَسْحِ به، ولم يأْخُذ الصَّعِيدَ. وإنْ لم يكنْ قَصَدَ الرِّيحَ، ولا صَمَدَ لها، فأَخَذَ غَيْرَ ما على وَجْهِهِ، فمَسَحَ به وَجْهَهُ، جازَ. وإنْ أمَرَّ مَاعلى وَجْهِهِ منه على وَجْهِهِ، لم يُجْزِهِ؛ لأنَّه لم يَأْخُذ التُّرابَ لِوَجْهِهِ.

فصل: إذا عَلَا على يَدَيْهِ تُرَابٌ كَثِيرٌ، لم يُكْرَهْ نَفْخُهُ؛ فإنَّ فِي حَدِيثِ عَمَّار، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ بكَفَّيْهِ الأرْضَ، ونَفَخَ فِيهما. قال أحمدُ: لا يَضُرُّهُ فَعَلَ أو لم يَفْعَلْ. وإنْ كان خَفِيفًا، فقال أصْحابُنا: يُكْرَهُ نَفْخُهُ، رِوَايةً وَاحِدَةً. فإنْ ذَهَبَ ما عليها بالنَّفْخِ، لم يُجْزِهِ حَتَّى يُعِيدَ الضَّرْبَ؛ لأنَّه مَأْمُورٌ بِالمَسْحِ بِشَيْءٍ مِن الصَّعِيدِ.

٦٨ ــ مسألة؛ قال: (وَيَضْرِبُ بِيَدَيْهِ عَلَى الصَّعِيدِ الطَّيِّبِ، وهُوَ التُّرَابُ)

٩٧ ظ /وجُمْلَةُ ذلك أنَّه لا يَجوزُ التَّيَمُّمُ إلَّا بتُرَابٍ طَاهِرٍ ذِى غُبَارٍ يَعْلَقُ باليَدِ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. قال ابنُ عَبَّاس: الصَّعِيدُ تُرَابُ الحَرْثِ. وقِيل فى قَوْلِه تعالى: ﴿فَتُصْبِحَ صَعِيداً زَلَقاً[1]﴾ تُرَابًا أَمْلَسَ. والطَّيِّبُ: الطَّاهِرُ. وبهذا قال الشَّافِعِيُّ، وإسْحَاق، وأبو يوسف، وداود. وقال مالِك، وأبو حنيفة: يَجُوزُ بِكُلِّ[2] ما كان مِنْ جِنْسِ الأَرْضِ؛ كالنُّورَةِ والزِّرْنِيخ[3] والحِجَارَةِ. وقال الأوْزَاعِيُّ: الرَّمْلُ مِن الصَّعِيدِ. وقال حَمَّادُ

(١) سورة الكهف ٤٠.

(٢) فى م زيادة: «حال».

(٣) الزرنيخ: حجر، منه ألوان عدة، يستعمله النقاشون والصيادلة. انظر: الجامع لمفردات الأدوية ٢/ ١٦٠.

ابنُ أبي سليمان: لا بَأْسَ أنْ يَتَيَمَّمَ بالرُّخامِ؛ لِمَا رَوَى البُخَارِيُّ، عَن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال: «جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجداً وطَهُورًا[٤]». وعَنْ أبي هُرَيْرة، أنَّ رَجُلاً أتَى النَّبِيَّ ﷺ فقال: يارسولَ اللهِ، إنَّا نكونُ بالرَّمْلِ فتُصيبُنا الجَنابةُ، والحَيْضُ، والنِّفَاسُ، ولا نَجِدُ الماءَ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ أو خَمْسَةَ أشْهُرٍ، فقال النَّبِيُّ ﷺ: «عَلَيْكُم بالأَرْضِ»[٥]. ولأنَّه[٦] مِنْ جِنْسِ الأرضِ، فجاز التَّيَمُّمُ به كالتُّرابِ. ولَنا، الآيةُ؛ فإنَّ اللهَ سبحانه أمرَ بالتَّيَمُّمِ بالصَّعِيدِ، وهو التُّرابُ، فقال: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾، ولا يَحْصُلُ المَسْحُ بشيءٍ منه، إلَّا أنْ يكونَ ذا غُبارٍ يَعْلَقُ باليَدِ، ورُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، رَضِيَ اللهُ عنه، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «أُعْطِيتُ مالَمْ يُعْطَ نَبِيٌّ مِنْ أنْبِياءِ اللهِ، جُعِلَ لِيَ التُّرابُ طَهُوراً». وذَكَرَ الحديثَ، رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فى «مُسْنَدِهِ»[٧]، ولَوْ كانَ غَيْرُ التُّرابِ طَهُورًا لذَكَرَهُ فِيمَا مَنَّ اللهُ تَعالَى بِهِ عَلَيْهِ، وقَدْ رَوَى حُذَيْفَةُ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «جُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجداً وتُرَابُها طَهُورًا»[٨]. فَخَصَّ تُرَابَها بكَوْنِهِ طَهُورًا، ولأنَّ الطَّهارَةَ اخْتَصَّتْ بأَعَمِّ المائِعاتِ وُجُوداً، وهو الماءُ، فتَخْتَصُّ بأَعَمِّ الجامِداتِ وُجُودًا، وهو التُّرابُ، وخَبَرُ أبي ذَرٍّ نَخُصُّهُ بحَدِيثِنا، وخَبَرُ أبي هُرَيْرَةَ يَرْوِيهِ المُثَنَّى بنُ الصَّبَّاحِ[٩]، وهو ضعيفٌ.

فصل: وعن أحمد، رحمَه اللهُ، رِوَايَةٌ أُخْرَى، فى السَّبَخَةِ والرَّمْلِ، أنَّه يَجوزُ

---

(٤) تقدم فى صفحة ١٣ .

(٥) أخرجه البيهقى، فى: باب ماروى فى الحائض والنفساء أيكفيهما التيمم إلخ، من كتاب الطهارة. السنن الكبرى ١/٢١٦، ٢١٧ . والإمام أحمد، فى مسنده، انظر: الفتح الربانى ٢/١٨٩، ١٩٠ . وروى: «عليك بالتراب».

(٦) فى م: «وأنه».

(٧) لم نجده فى مسند الإمام الشافعى، المطبوع بحاشية الجزء السادس من الأم، ولا بترتيب مسند الشافعى للسندى. وهو فى مسند الإمام أحمد ١/٩٨، ١٥٨ . وانظر ماسبق فى صفحة ١٣ .

(٨) حديث حذيفة أخرجه مسلم، فى: باب مواضع الصلاة، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ١/٣٧١ .

(٩) أبو عبدالله المثنى بن الصباح اليمانى الأبناوى المكى، مضطرب الحديث، ضعيف، توفى سنة تسع وأربعين ومائة. تهذيب التهذيب ١٠/٣٥-٣٧ .

التَّيَمُّم به. قال أبو الحارثِ: قال أحمدُ: أَرْضُ الحَرْثِ أَحَبُّ إلىَّ، وإنْ تَيَمَّمَ مِنْ أَرْضِ السَّبَخَةِ أَجْزَأَهُ. قال القاضى: المَوْضِعُ الذى أَجَازَ التَّيَمُّمَ بها إذا كان لها غُبَارٌ، والمَوْضِعُ الذى مَنَعَ إذا لم يكن لها غُبَارٌ. قال: ويُمْكِنُ أنْ يُقال فى الرَّمْلِ مِثْلُ ذلك.
٩٨ و وعنه أنَّه يجوزُ ذلك مع الاضْطِرَارِ/ خاصَّةً. قال: وفى رِوَايةِ سِنْدِىٍّ[١٠]: أَرْضُ الحَرْثِ أَجْوَدُ مِن السَّبَخِ، ومِنْ مَوْضِعِ النُّورَةِ والْحَصَا، إلَّا أنْ يُضْطَرَّ إلى ذلك، فإنِ اضْطُرَّ أَجْزَأَهُ. قال الخَلَّالُ: إنَّما سَهَّلَ أحمدُ فيها إذا اضْطُرَّ إليها، إذا كانَتْ غَبَرَةً كالتُّرَابِ، فأمَّا إذا كانَتْ قَلِحَةً[١١] كالمِلْحِ، فلا يَتَيَمَّمُ بها أَصْلاً. وقال ابنُ أبى موسى: يَتَيَمَّمُ عندَ عَدَمِ التُّرابِ بكُلِّ طَاهِرٍ تَصَاعَدَ على وَجْهِ الأرضِ، مِثْلِ الرَّمْلِ والسَّبَخَةِ والنُّورَةِ والكُحْلِ، ومافى مَعْنَى ذلك، ويَصُلِّى، وهل يُعِيد؟ علَى رِوَايتَيْن.

فصل: فإنْ دُقَّ الخَزَفُ أو الطِّينُ المُحْرَقُ، لم يَجُزِ التَّيَمُّمُ به، لأنَّ الطَّبْخَ أخْرَجَهُ عن أنْ يَقَعَ عليه اسْمُ التُّرَابِ. وكذا إنْ نُحِتَ المَرْمَرُ[١٢] والكَذَّانُ[١٣] حتى صارَ غُبارًا، لم يَجُزِ التَّيَمُّمُ به؛ لأنَّه غيرُ تُرابٍ. وإن دُقَّ الطِّينُ الصُّلْبُ كالأرْمَنِىِّ، جازَ التَّيَمُّمُ به؛ لأنَّه تُرابٌ.

فصل: فإنْ ضرب بِيَدِهِ على لِبْدٍ أو ثَوْبٍ أو جُوَالِقٍ أو بَرْذَعَةٍ أو فى شَعِيرٍ، فعَلِقَ بِيَدَيْهِ غُبَارٌ، فَتَيَمَّمَ به، جازَ. نَصَّ أحمدُ على ذلك كُلِّه. وكَلَامُ أحمدَ يَدُلُّ على اعْتِبَارِ التُّرَابِ حَيْثُ كان، فعلى هذا لو ضرب بِيَدِهِ على صَخْرَةٍ، أو حائِطٍ، أو حيوانٍ، أو أىِّ شىءٍ كان، فصار على يَدَيْهِ غُبَارٌ، جاز له التَّيَمُّمُ به. وإنْ لم يكُنْ فيه غُبَارٌ، فلا يَجُوزُ. وقد رَوَى ابنُ عُمَرَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ضرب يَدَيْهِ على الحائِطِ، ومسح بهما

---

(١٠) سندى هو أبو بكر الخواتيمى البغدادى، سمع من الإمام أحمد مسائل صالحة. وهو من جوار أبى الحارث، الذى تقدم ذكره منذ قليل، مع أبى عبد الله أحمد بن حنبل. طبقات الحنابلة ١/١٧٠، ١٧١.

(١١) القلح، بالتحريك: صفرة الأسنان. يعنى مصفرة من جدبها.

(١٢) المرمر: نوع من الرخام.

(١٣) الكذان، ككتان: حجارة رخوة كالمدر.

وَجْهَهُ، ثم ضرب ضَرْبَةً أُخْرَى، فمسح ذِرَاعَيْه. رَوَاهُ أبو داود[١٤]. ورَوَى الأَثْرَمُ، عن عُمَرَ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّه قال: لا يَتَيَمَّمُ بالثَّلْجِ، فَمَنْ لم يَجِدْ، فضَفَّةُ سَرْجِهِ، أو مَعْرَفَةُ[١٥] دابَّتِهِ. وأجاز مالِكٌ، وأبو حنيفة، التَّيمُّمَ بِصَخْرَةٍ لا غُبَارَ عليها، وتُرَابٍ نَدىٍّ لا يَعْلَقُ باليَدِ منه غُبَارٌ. وأجازَ مالِكٌ التَّيمُّمَ بالثَّلْجِ، والجِبْسِ، وكُلِّ ما تَصَاعَدَ على وَجْهِ الأرضِ. ولا يَجُوزُ عنده التَّيمُّمُ بِغُبَارِ اللِّبْدِ والثَّوْبِ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَمَّا ضَرَبَ بِيَدِهِ نَفَخَهُمَا. ولنَا، قَوْلُ اللهِ تعالى: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. و«مِنْ» لِلتَّبْعِيضِ، فيَحْتَاجُ أنْ يَمْسَحَ بِجُزْءٍ منه، والنَّفْخُ لا يُزِيلُ الغُبَارَ المُلَاصِقَ، وذلك يَكْفِى.

فصل: إذا خَالَطَ التُّرَابُ ما لا يجوزُ التَّيمُّم به، كالنُّورَةِ والزِّرْنِيخِ والجِصِّ، فقال القاضى: حُكْمُهُ حُكْمُ الماءِ إذا خَالَطَتْه الطَّاهِراتُ، إنْ كانت الغَلَبَةُ للتُّرابِ جاز، وإنْ كانت الغَلَبَةُ للمُخَالِطِ، لم يَجُزْ. وقال ابنُ عَقِيلٍ: / يَمْنَعُ، وإنْ كان قَلِيلاً. ٩٨ ظ
وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ. لأنَّه رُبَّما حَصَلَ فى العُضْوِ، فمنَعَ وُصُولَ التُّرابِ إليه. وهذا فيما يَعْلَقُ باليَدِ، فأمَّا ما لا يَعْلَقُ باليدِ، فلا يَمْنَعُ؛ فإنَّ أحمدَ قد نَصَّ على أنَّه يَجُوزُ التَّيمُّم مِنَ الشَّعِيرِ؛ وذلك لأنَّهُ لا يَحْصُلُ على اليَدِ منه ما يَحُولُ بين الغُبَارِ وبينها.

فصل: إذا كان فى طِينٍ لا يَجِدُ تُرَابًا، فحُكِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه قال: يأْخُذُ الطِّينَ، فيَطْلِى به جَسَدَهُ. فإذا جَفَّ تَيَمَّمَ به. وإن خَافَ فَوَاتَ الوَقْتِ قبل جَفَافِهِ، فهو كالعَادِمِ. ويَحْتَمِلُ أنَّه إنْ كان يَجِفُّ قَرِيباً انْتَظَرَ جَفَافَهُ، وإنْ فَاتَ الوَقْتُ؛ لأنَّه كَطَالِبِ الماءِ القَرِيبِ، والمُشْتَغِلِ بتَحْصِيلِهِ مِنْ بِئْرٍ ونَحْوِه. وإنْ لَطَخَ وَجْهَهُ بِطِينٍ، لم يُجْزِهِ؛ لأنَّه لم يَقَعْ عليه اسْمُ الصَّعِيدِ، ولأنَّه لا غُبَارَ فيه، أشْبَهَ التُّرابَ النَّدِىَّ.

فصل: وإن عَدِمَ بكُلِّ حَالٍ صَلَّى على حَسَبِ حَالِه. وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ، وقال

---

(١٤) فى: باب التيمم فى الحضر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٩.

(١٥) معرفة دابته: منبت عُرْفها من رقبتها. النهاية ٣/٢١٨.

أبو حنيفة، والثَّوْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ: لا يُصَلِّى حتى يَقْدِرَ، ثُمَّ يَقْضِى؛ لأنَّها عِبَادَةٌ لا تُسْقِطُ القضاءَ، فلم تكنْ وَاجِبَةً، كصِيَامِ[16] الحائِضِ. وقال مالِكٌ: لا يُصَلِّى ولا يَقْضِى؛ لأنَّه عَجَزَ عن الطَّهَارَةِ، فلم تَجِبْ عليه الصَّلاةُ، كالحائِضِ. وقال ابنُ عبدِ البَرِّ: هذه رِوَايةٌ مُنْكَرَةٌ عن مالك. وذَكَرَ عن أَصْحابِه قَوْلَيْنِ: أحدُهما كقَوْلِ أبى حنيفة، والثانى يُصَلِّى على[17] حَسَبِ حالِه، ويُعِيدُ. ولَنا، ماروَى مُسْلِمٌ، فى «صَحِيحِه»[18]، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ بَعَثَ أُنَاسًا لِطَلَبِ قِلَادَةٍ أَضَلَّتْها عائِشَةُ، فحَضَرَتِ الصَّلَاةُ، فصَلُّوا بِغيرِ وُضُوءٍ، فأتَوُا النَّبِىَّ ﷺ، فذَكَرُوا ذلك له، فنَزَلَتْ آيةُ التَّيَمُّمِ. ولَمْ يُنْكِرِ النبىُّ ﷺ ذلك، وَلَا أَمَرَهُم، بإعادةٍ[19]. فدَلَّ عَلَى أنَّها غيرُ واجِبَةٍ، ولأنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، فلم تُؤَخَّر الصَّلاةُ عِنْدَ عَدَمِها، كالسُّتْرَةِ واسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ. وإذا ثَبَتَ هذا، فإذا صَلَّى على حَسَبِ حالِه، ثم وَجَدَ الماءَ أو التُّرابَ، لم يَلْزَمْهُ إعَادَةُ الصَّلَاةِ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْن، والأُخْرَى عليه الإعادَةُ. وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ؛ لأنَّه فَقَدَ شَرْطَ الصَّلَاةِ، أَشْبَهَ مالو صَلَّى بالنَّجَاسَةِ. والصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِن الخَبَرِ، ولأنَّه أَتَى بما أُمِرَ، فخَرَجَ عن عُهْدَتِه، ولأنَّه شَرْطٌ مِنْ شَرَائِطِ الصَّلَاةِ فيَسْقُطُ عند العَجْزِ عنه، كسَائِرِ شُرُوطِها وأَرْكانِها، ولأنَّه أدَّى فَرْضَه على حَسَبِه، فلم يَلْزَمْهُ الإعادَةُ، كالعاجِزِ/ عن السُّتْرَةِ إذا صَلَّى عُرْيَاناً، 99 و

(16) فى الأصل: «كطهارة».

(17) سقط من: م.

(18) فى: باب التيمم، من كتاب الحيض. صحيح مسلم 1/279. وأخرجه أيضا البخارى، فى: باب إذا لم يجد ماء ولا ترابا، من كتاب التيمم، وفى: باب فضل عائشة، رضىَ الله عنها، من كتاب فضائل أصحاب النبى ﷺ، وفى: باب تفسير سورة النساء، من كتاب التفسير، وفى: باب استعارة الثياب للعروس وغيرها، من كتاب النكاح، وفى: باب استعارة القلائد، من كتاب اللباس. صحيح البخارى 1/92، 5/37، 6/57، 7/29، 204. وأبو داود، فى: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود 1/76. والنسائى، فى: باب فيمن لم يجد الماء ولا الصعيد، من كتاب الطهارة. المجتبى 1/140. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى السبب، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه 1/188. والدارمى، فى: باب التيمم مرة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى. والإمام أحمد، فى: المسند 6/57.

(19) فى م: «بالإعادة».

والعاجزِ عن الاسْتِقْبَالِ إذا صَلَّى إلى غَيْرِها[٢٠]، والعاجزِ عن القِيَامِ إذا صَلَّى جالِساً، وقِيَاسُ أبى حنيفة على الحائضِ فى تَأْخِيرِ الصِّيَامِ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ الصَّوْمَ يدخلُه التَّأْخِيرُ، بخِلافِ الصلاةِ، بدَلِيلِ أنَّ المُسَافِرَ يُؤَخِّرُ الصَّوْمَ دونَ الصلاةِ، ولأنَّ عَدَمَ الماءِ لو قام مَقامَ الحَيْضِ لأَسْقَطَ الصلاةَ بالكُلِّيَّةِ؛ ولأنَّ قِيَاسَ الصلاةِ على الصلاةِ أوْلَى مِنْ قِيَاسِها على الصِّيَامِ، وأمَّا قِيَاسُ مالِك فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «إذَا أمَرْتُكُمْ بأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ ماسْتَطَعْتُمْ[٢١]». وقِيَاسُ الطَّهارةِ على سائِرِ شرائِطِ الصلاةِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِها على الحائِضِ، فإنَّ الحَيْضَ أَمْرٌ مُعْتادٌ يَتكَرَّرُ عادَةً، والعَجْزُ هٰهُنا عُذْرٌ نادِرٌ غيرُ مُعْتادٍ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُه على الحَيْضِ، ولأنَّ هذا عُذْرٌ نادِرٌ فلم يُسْقِط الفَرْضَ، كنِسْيَانِ الصلاةِ وفَقْدِ سائِرِ الشُّرُوطِ. واللهُ تعالى أعلمُ.

٦٩ ـ مسألة؛ قال: (ويَنْوِى بِهِ المَكْتُوبَةَ)

لا نعلمُ خلافًا فى أنَّ التَّيَمُّمَ لا يَصِحُّ إلَّا بِنيَّةٍ، غيرَ ما حُكِىَ عن الأَوْزَاعِىِّ، والحسنِ بنِ صالِحٍ[١] أنه يَصِحُّ بغيرِ نِيَّةٍ. وسائِرُ أَهْلِ العِلْمِ على إيجابِ النِّيَّةِ فيه. ومِمَّنْ قال ذلك: رَبيعةُ، ومالِكٌ، واللَّيْثُ، والشَّافِعِىُّ، وأبو عُبَيْد، وأبو ثَوْر، وابنُ المُنْذِر، وأصْحابُ الرَّأْىِ؛ وذلك لِمَا ذَكَرْنَا فى الوُضُوءِ، ويَنْوِى اسْتِبَاحَةَ الصلاةِ. فإنْ نَوَى رَفْعَ الحَدَثِ لم يَصِحَّ؛ لأنَّه لا يَرْفَعُ الحَدَثَ. قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ[٢]: أجْمَعَ العُلَماءُ على أنَّ طَهَارَةَ التَّيَمُّمِ لا تَرْفَعُ الحَدَثَ إذا وَجَدَ الماءَ. بل متى وَجَدَهُ أعادَ الطهارةَ، جُنُبًا كان أو مُحْدِثًا. وهذا مذهبُ مالِكٍ، والشَّافِعِىِّ، وغيرِهما، وحُكِىَ عن أبى حنيفة أنَّه يَرْفَعُ الحَدَثَ؛ لأنَّه طَهَارةٌ عن حَدَثٍ يُبِيحُ الصَّلَاةَ، فيَرْفَعُ الحَدَثَ، كطهارةِ الماءِ. ولَنا، أنَّه لو وَجَدَ الماءَ لَزِمَهُ اسْتِعْمَالُه لرَفْعِ الحدثِ الذى

---

(٢٠) أى : إلى غير القبلة .

(٢١) تقدم فى صفحة ٣١٥.

(١) أبو عبدالله الحسن بن صالح بن حى الهَمْدانى، قال عنه الإمام أحمد : صحيح الرواية، يتفقَّه، صائن لنفسه فى الحديث والورع . توفى سنة سبع وستين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٨٥ .

(٢) الاستذكار ١٤/٢ .

كان قبلَ التَّيمُّمِ، إن كان جُنُبًا، أوْ مُحْدِثًا، أو امْرَأةً حائِضاً، ولو رَفَعَ الحَدَثَ لَاسْتَوَى الجَمِيعُ؛ لاسْتِوَائِهم فى الوِجْدَانِ، ولأنَّها طهارةُ ضَرُورَةٍ، فلم تَرْفَع الحَدَثَ كطهارةِ المُسْتَحَاضَةِ، وبهذا فارَقَ الماءَ.

إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه إنْ نَوَى بتَيَمُّمِهِ فَرِيضَةً، فله أنْ يُصَلِّيَ ما شاء مِنَ الفَرْضِ والنَّفْلِ، سواءٌ نَوَى فَرِيضَةً مُعَيَّنَةً أو مُطْلَقَةً. فإنْ نَوَى نَفْلاً أو صلاة مُطْلَقَةً، لم يَجُزْ أنْ يُصَلِّيَ به إلَّا نَافِلَةً. وبهذا قال الشَّافِعِيُّ، وقال أبو حنيفة: له أنْ يُصَلِّيَ ما/ شاءَ؛ ٩٩ ظ لأنَّها طَهَارَةٌ يَصِحُّ بها النَّفْلُ، فصَحَّ بها الفَرْضُ، كطهارةِ الماءِ. ولَنا، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ، وإنَّما (٣لِكُلِّ امْرِىءٍ٣) مَانَوَى». وهذا (٤مانَوَى٤) الفَرْضَ، فلا يكونُ له، وفارق طهارةَ الماءِ؛ لأنَّها تَرْفَعُ الحَدَثَ المانِعَ مِنْ فِعْلِ الصلاةِ، فيُبَاحُ له جميعُ ما يَمْنَعُه الحَدَثُ. ولا يَلْزَمُ اسْتِبَاحَةُ النَّفْلِ بِنيَّةِ الفَرْضِ؛ لأنَّ الفَرْضَ أعْلَى ما فى البابِ، فَنِيَّتُه تَضَمَّنَتْ نِيَّةَ مادُونَه، وإذا اسْتَبَاحَهُ اسْتَبَاحَ مادُونَه تَبَعًا.

فصل: إذا نَوَى الفَرْضَ اسْتَبَاحَ كُلَّ ما يُبَاحُ بالتَّيَمُّمِ مِنَ النَّفْلِ، قَبْلَ الفَرْضِ وبعدَه، وقِرَاءَةِ، القُرْآنِ، ومَسِّ المُصْحَفِ، واللُّبْثِ فى المَسْجِدِ. وبهذا قال الشَّافِعِيُّ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. وقال مالِكٌ: لا يَتطَوَّعُ قبلَ الفَرِيضَةِ بصلاةٍ غيرِ رَاتِبَةٍ. وحُكِيَ نَحْوُه عن أحمد؛ لأنَّ النَّفْلَ تَبَعٌ لِلْفَرْضِ، فلا يَتَقَدَّمُ المَتْبُوعَ. ولَنا، أنَّه تَطَوُّعٌ، فَأُبِيحَ له فِعْلُه إذا نَوَى الفَرْضَ، كالسُّنَنِ الرَّاتِبَةِ وكما بَعْدَ الفَرْضِ. وقوله: إنَّه تَبَعٌ. قُلْنا: إنَّما هو تَبَعٌ فى الاسْتِباحةِ، لا فى الفعلِ، كالسُّنَنِ الرَّاتِبَةِ، وقِراءةِ القُرْآنِ، وغيرِهما. وإنْ نَوَى نافِلَةً أُبِيحَتْ له، وأُبِيحَ له قِراءةُ القُرْآنِ، ومَسُّ المُصْحَفِ، والطَّوَافُ؛ لأنَّ النَّافِلَةَ آكَدُ مِن ذلك كُلِّه؛ لأنَّ الطَّهارَتَيْنِ مُشْتَرطتان لها بالإجْماعِ، وفى اشْتِراطِهما لِمَا سِواها خِلافٌ، فَيَدْخُلُ الأدْنَى فى الأعْلَى، كدُخُولِ النَّافِلةِ فى الفَرِيضَةِ، ولأنَّ النَّفْلَ يشْتَمِلُ على قِراءةِ القُرآنِ، فَنِيَّةُ النَّفْلِ

(٣-٣) فى الأصل: «لامرىء». وتقدم.

(٤-٤) فى م: «لم ينوى».

تَشْمَلُه. وإنْ نَوَى شيْئاً مِنْ ذلك لم يُبَحْ له التَّنَفُّلُ بالصَّلَاةِ؛ لأنَّه أدْنَى، فلا يَسْتَبِيحُ الأَعْلَى بِنِيَّتِهِ، كالفَرْضِ مع النَّفْلِ. وإنْ تَيَمَّمَ للطَّوَافِ أُبِيحَ له قِراءةُ القُرْآنِ، واللُّبْثُ فى المَسْجِدِ؛ لأنَّه أعْلَى منهما، فإنَّه صَلَاةٌ، ويُشْتَرَطُ له الطَّهارتانِ، وله نَفْلٌ وفَرْضٌ، ويَدْخُلُ فى ضِمْنِه اللُّبْثُ فى المَسْجِدِ؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا فى المَسْجِدِ. وإنْ نَوَى أحَدَهُما لم يستَبِح الطَّوافَ؛ لأنَّه أعْلَى مِنْهُما. وإنْ نَوَى فَرْضَ الطَّوَافِ، اسْتَبَاحَ نَفْلَه. وإن نَوَى نَفْلَه، لم يَسْتَبِحْ فَرْضَهُ كالصلاةِ. وإنْ نَوَى بتَيَمُّمِه قِرَاءةَ القُرآنِ لِكَوْنِه جُنُباً، أو اللبْثَ[٥] فى المَسْجِدِ، أو مَسَّ المُصْحَفِ، لم يَسْتَبِحْ غيرَ مانَوَاهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وإنَّمَا لكُلِّ امْرِىءٍ مَانَوَى». ولِأنَّه لم يَنْوِ ذلك، ولا ماهو أَعْلَى منه، فلم يَسْتَبِحْه، كما لا يَسْتَبِيحُ الفَرْضَ إذا لم يَنْوِهِ.

١٠٠ و /**فصل**: وإنْ تَيَمَّمَ الصَّبِيُّ لإحْدَى الصَّلَواتِ الخَمْسِ، ثُم بَلَغَ، لم يَسْتَبِحْ بتَيَمُّمِهِ فَرْضاً؛ لأنَّ مانَوَاهُ كان نَفْلاً، ويُبَاحُ أن يَتَنَفَّلَ به، كالو نَوَى به البالِغُ النَّفْلَ. فأمَّا إنْ تَوَضَّأَ قبلَ البُلوغِ، ثم بَلَغَ، فله أنْ يُصَلِّيَ به[٦] فَرْضاً ونَفْلاً؛ لأنَّ الوُضُوءَ للنَّفْلِ يُبِيحُ فِعْلَ الفَرْضِ.

٧٠ ـ مسألة؛ قال: (**فَيَمْسَحُ بِهِمَا وَجْهَهُ وكَفَّيْهِ**)

لا خِلافَ فى وُجُوبِ مَسْحِ الوَجْهِ والْكَفَّيْنِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾. ويَجِبُ مَسْحُ جَمِيعِهَا[١]،واسْتِيعَابُ مايَأْتِى عليه الماءُ منها[١]، لا يَسْقُطُ مِنها إلَّا المَضْمَضَةُ والاسْتِنْشَاقُ، وماتحتَ الشُّعُورِ الخَفِيفَةِ، وبهذا قال الشَّافِعِيُّ. وقال سليمان بنُ داود[٢]: يُجْزِئُه إنْ لمْ يصِبْ إلَّا بعضَ وَجْهِه

---

(٥) فى الأصل: «أو نوى اللبث».

(٦) سقط من: م.

(١) فى م: «جميعهما»، «منهما».

(٢) يعنى الإمام أبا داود الطيالسى الحافظ، كان يسرد من حفظه ثلاثين ألف حديث، توفى سنة أربع ومائتين. سير أعلام النبلاء ٩/٣٧٨–٣٨٤.

وبعضَ كَفَّيْه. ولنَا، قَوْلُه تعالى: ﴿فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنه﴾، (٣ والباءُ زائِدةٌ، فصارَ كأنَّه قال: فامْسَحُوا وجوهَكم وأيْدِيَكمْ مِنْه ٣). فيَجبُ تَعْمِيمُهُما، كما يجبُ تعميمُهما بالغَسْلِ؛ لِقَوْلِهِ: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾. فَيَضْرِبُ ضَرْبَةً واحِدَةً، فيمْسَحُ وَجْهَه بِباطنِ أصَابعِ يَدَيْهِ، وظَاهِرَ كَفَّيْهِ إلى الكُوعَيْن بباطنِ رَاحَتَيْه، ويُسْتَحَبُّ أنْ يمسحَ إحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بالأُخْرَى، ويُخَلِّلَ بينَ الأَصَابعِ، وليس بِفَرْضٍ؛ لأنَّ فَرْضَ الرَّاحَتَيْنِ قد سَقَطَ بإمْرَارِ كُلِّ وَاحِدَةٍ على ظَهْرِ الكَفِّ. قال ابنُ عَقِيل: رأيتُ التَّيمُّمَ بضَرْبَةٍ واحدةٍ قد أسْقَطَ تَرْتِيباً مُسْتَحَقًّا في الوُضُوءِ، وهو أنَّه يَعْتَدُّ بمَسْحِ بَاطِنِ يَدَيْهِ قبلَ مَسْحِ وَجْهِهِ، وكيْفما مَسَحَ بعدَ اسْتِيعابِ مَحَلِّ الفَرْضِ أجْزَأَهُ، سَواءٌ كان بِضَرْبَةٍ، أو ضَرْبَتَيْنِ أو ثلاثٍ، أو أكْثَرَ.

فصل: وإن تَيَمَّمَ بِضَرْبتَيْن لِلْوَجْهِ والْيَدَيْنِ إلى المِرْفَقَيْنِ، فإنَّه يَمْسَحُ بالأُولَى وجهَه، ويمسحُ بالثانيةِ يَدَيْهِ، فيَضَعُ بُطونَ أصَابعِ يَدهِ اليُسْرَى على ظُهُورِ أصَابعِ يَدِهِ اليُمْنَى، ويُمِرُّها على ظَهْرِ الكَفِّ، فإذا بلغَ الكُوعَ قَبَضَ أطْرَافَ أصَابِعِهِ على حَرْفِ الذِّرَاعِ، ويُمِرُّها إلى مِرْفَقِهِ، ثم يُدِيرُ بَطْنَ كَفِّه إلى بَطْنِ الذِّرَاعِ، ويُمِرُّها عليه، ويَرْفَعُ إبْهامَهُ، فإذا بلغَ الكُوعَ أَمَرَّ الإبْهامَ على ظَهْرِ إبْهامِ يَدِهِ اليُمْنَى، ويمسحُ بِيَدِهِ اليُمْنَى يَدَهُ اليُسْرَى كذلك، ويمسحُ إحْدَى الرَّاحَتَيْنِ بالأُخْرَى، ويُخَلِّلُ بَيْنَ أصَابِعِهما، ولو مسحَ إلى المِرْفَقَيْنِ بِضَرْبَةٍ واحِدَةٍ، أو ثَلاثٍ، أو أكْثَرَ، جازَ؛ لأنَّه مسحَ مَحَلَّ التَّيمُّمِ بالغُبَارِ، فجازَ، كما لو مسحَه بِضَرْبَتَيْنِ.

١٠٠ ظ **فصل**: فإنْ بَقِيَ مِنْ مَحَلِّ الفَرْضِ شيءٌ/ لم يَصِلْهُ الترابُ، أمَرَّ يَدَهُ عليه(٤)، مالم يَفْصِلْ راحَتَهُ، (٥فإنْ فَصَلَ رَاحَتَه٥)، وكان قد بَقِيَ عليها غُبَارٌ، جازَ أنْ يمسحَ بها. وإنْ لم يَبْقَ عليها غُبَارٌ، احْتاجَ إلى ضَرْبَةٍ أُخْرَى. وإنْ كان المَتْرُوكُ مِن الوَجْهِ مَسَحَهُ، وأعادَ مَسْحَ يَدَيْهِ، لِيَحْصُلَ التَّرتِيبُ. وإنْ تَطاوَلَ الفَصْلُ بينهما، وقُلْنَا

(٣-٣) سقط من: الأصل.

(٤) في م: «عليهما».

(٥-٥) سقط من: الأصل.

بِوُجُوبِ المُوَالَاةِ، اسْتَأْنَفَ التَّيَمُّمَ، لِتَحْصُلَ المُوَالَاةُ. ويُرْجَعُ فى طُولِ الفَصْلِ وقِصَرِهِ إلى القَدْرِ الذى ذكَرْنَاهُ فى الطهارةِ؛ لأنَّ التَّيَمُّمَ فَرْعٌ عليها. والحُكْمُ فى التَّسْمِيَةِ كالحُكْمِ فى التَّسْمِيَةِ فى الوُضُوءِ، على ما مَضَى مِن الخِلافِ فيه؛ لأنَّهُ بَدَلٌ منه.

فصل: ويَجِبُ مَسْحُ اليَدَيْنِ إلى المَوْضِعِ الذى يُقْطَعُ منه السَّارِقُ، أومَأَ أحمدُ إلى هذا لَمَّا سُئِلَ عَن التَّيَمُّمِ، فأوْمَأَ إلى كَفِّه ولم يُجَاوِزْهُ، وقال: قال اللهُ تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا[٦]﴾. مِنْ أيْنَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ؟ أليس مِنْ هٰهُنا؟ وأشار إلى الرُّسْغِ. وقد رَوَيْنا عن ابنِ عَبَّاس نَحْوَ هذا، فعلى هذا، إنْ كان أقْطعَ مِنْ فوقِ الرُّسْغِ سَقَطَ مَسْحُ اليَدَيْنِ، وإنْ كان مِنْ دُونِه مَسَحَ مابَقِىَ، وإنْ كان مِنَ المَفْصِلِ، فقال ابنُ عَقِيل: يَمْسَحُ مَوْضِعَ القَطْعِ. قال: ونَصَّ عليه أحمدُ؛ لأنَّ الرُّسْغَيْنِ فى التَّيَمُّمِ كالمِرْفَقَيْنِ فى الوُضُوءِ، فكما أنَّه إذا قُطِعَ مِنَ المِرْفَقَيْنِ فى الوُضُوءِ، غَسَلَ مابَقِىَ، كذا هٰهُنا يَمْسَحُ العَظْمَ الباقِىَ. وقال القاضى: يَسْقُطُ الفَرْضُ؛ لأنَّ مَحلَّه الكَفُّ الذى يُؤْخَذُ فى السَّرِقَةِ، وقد ذَهَبَ، لكنْ يُسْتَحَبُّ إمْرَارُ التُّرَابِ عليه. ومَسْحُ العَظْمِ الباقِى مع بَقَاءِ الكَفِّ إنَّما كان ضَرُورَةَ اسْتِيعَابِ الوَاجِبِ؛ لأنَّ الوَاجِبَ لايَتِمُّ إلَّا به، فإذا زَالَ الأصْلُ المَأْمُورُ به، سَقَطَ ماوَجَبَ لِضَرُورَتِه، كمنْ سَقَطَ عنه غَسْلُ الوَجْهِ، لا يَجِبُ عليه غَسْلُ جُزْءٍ مِن الرَّأْسِ، ومَنْ سَقَطَ عنه الصِّيَامُ، لا يَجِبُ عليه إمْسَاكُ جُزْءٍ مِن اللَّيْلِ. وإن أوْصَلَ التُّرَابَ إلى مَحَلِّ الفَرْضِ بِخِرقَةٍ أو خَشَبَةٍ، فقال القاضى: يُجْزِئُه؛ لأنَّ اللهَ تعالى أَمَرَ بالمَسْحِ، ولم يُعَيِّنْ آلَتَه، فلا يَتَعَيَّنُ. وقال ابنُ عَقِيلٍ: فيه وَجْهَان، بِناءً على مَسْحِ الرَّأْسِ بِخِرْقَةٍ رَطْبَةٍ. وإنْ مَسَحَ مَحَلَّ الفَرْضِ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ، أو بِبَعْضِ يَدِهِ، أجْزَأَهُ، إذْ كانَتْ يَدُهُ أَقْرَبَ إليه مِنْ غيرِها. وإنْ يَمَّمَهُ غَيْرُه جازَ، كما لو وَضَّأَهُ غيرُه، وتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ فى المُتَيَمِّمِ دُونَ المُيَمِّمِ؛ لأنَّه الذى يَتَعَلَّقُ الإجْزَاءُ والمَنْعُ به.

---

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

١٠١ و **٧١ ـ** / مسألة؛ قال: (**وإنْ كانَ مَا ضَرَبَ بِيَدَيْهِ غَيْرَ طَاهِرٍ لَمْ يُجْزِهِ**)

لا نعلمُ فى هذا خِلَافاً. وبه قال الشَّافِعِىُّ، وأبو ثَوْرٍ، وأَصْحابُ الرَّأْى، إلَّا أنَّ الأَوْزَاعِىَّ، قال: إنْ تَيَمَّمَ بتُرَابِ المَقْبَرَةِ وصَلَّى، مَضَتْ صَلَاتُهُ. ولَنا، قَوْلُ اللهِ تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً﴾. والنَّجِسُ ليس بطَيِّبٍ، ولأنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ، فلم يَجُزْ بغيرِ طَاهِرٍ، كالوُضُوءِ، فأمَّا المَقْبَرَةُ فإنْ كانتْ لم تُنْبَشْ،فتُرَابُها طَاهِرٌ، وإنْ كان نَبْشُها والدَّفْنُ فيها تَكَرَّرَ، لا يجوزُ التَّيَمُّمُ بتُرَابِها؛ لاخْتِلَاطِه بصَدِيدِ المَوْتَى ولُحُومِهم. وإنْ شَكَّ فى تَكَرُّرِ الدَّفْنِ فيها، أو فى نَجَاسَةِ التُّرابِ الذى تَيَمَّمَ به، جازَ التَّيَمُّمُ به؛ لأنَّ الأَصْلَ الطَّهَارَةُ، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ، كما لو شَكَّ فى طَهَارَةِ الماءِ.

فصل: ويجوزُ أنْ يَتَيمَّمَ جَمَاعَةٌ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ بغيرِ خِلافٍ، كما يجوزُ أنْ يَتَوَضَّأَ جماعةٌ مِنْ حَوْضٍ واحِدٍ. فأمَّا ما تَنَاثَرَ مِن الوَجْهِ واليَدَيْنِ بعدَ مَسْحِهما به، ففيه وَجْهان: أحدُهما، يجوزُ التَّيَمُّمُ به؛ لأنَّه لم يَرْفَع الحَدَثَ. وهذا قَوْلُ أبى حنيفة. والثانى، لا يجوزُ؛ لأنَّه مُسْتَعْمَلٌ فى طهارةٍ أَبَاحَتِ[1] الصلاةَ، أشْبَهَ الماءَ المُسْتَعْمَلَ فى الطهارةِ. ولِلشَّافِعِىِّ وَجْهَان، كهذين.

٧٢ ـ مسألة؛ قال: (**وإذَا كانَ بِهِ قَرْحٌ أو مَرَضٌ مَخُوفٌ، وأَجْنَبَ، فَخَشِىَ عَلَى نَفْسِهِ إنْ أَصَابَهُ الماءُ، غَسَلَ الصَّحِيحَ مِنْ جَسَدِهِ، وتَيَمَّمَ لِمَا لَمْ يُصِبْهُ الماءُ**)

هذه المَسألةُ دالَّةٌ على أحكامٍ: منها، إباحَةُ التَّيَمُّمِ لِلْجُنُبِ،وهو قَوْلُ جُمْهُورِ العُلماءِ، منهم: علىّ، وابنُ عَبَّاس، وعمرو بن العاص، وأبو موسى، وعَمَّار، وبه قال الثَّوْرِىُّ، ومالِك، والشَّافِعِىُّ، وأبو ثَوْرٍ، وإسْحَاق، وابنُ المُنْذِرِ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ. وكان ابنُ مَسْعُودٍ لايرى التَّيَمُّمَ لِلْجُنُبِ، ونَحْوُه عن عمر، رَضِىَ اللهُ عنهما. ورَوَى البُخَارِىُّ[2] عَن شِقَيقِ بنِ سَلَمَةَ، أنَّ أبا موسى ناظَرَ ابنَ مَسْعُودٍ فى ذلك، واحْتَجَّ عليه بحَدِيثِ عَمَّارٍ، وبالآيةِ التى فى المائِدَة، قال: فما دَرَى عَبْدُ اللهِ

---

(١) فى الأصل: «أباح».

(٢) فى: باب إذا خاف الجنب على نفسه المرض أو الموت أو خاف العطش تيمم، من كتاب التيمم. صحيح البخارى ١/٩٥، ٩٦.

ما يقولُ، فقال: إنَّا لو رَخَّصْنَا لهم فى هذا لأَوْشَكَ إذا بَرَدَ على أحدِهم الماءُ أنْ يدعَهُ ويَتَيَمَّمَ[3]. وقال التِّرمِذِىُّ[4]: ويُرْوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أنَّه رجع عن قوله. ومِمَّا يَدُلُّ على إباحةِ التَّيَمُّمِ لِلْجُنُبِ: ما رَوَى عِمْرانُ بنُ حُصَيْنٍ، أنَّ رسولَ الله ﷺ رأى رجلاً مُعْتَزِلاً لم يُصَلِّ مع القومِ، فقال: «يافُلَانُ، مَا مَنَعَكَ أنْ تُصَلِّىَ مَعَ القَوْمِ؟». فقال: أصابَتْنِى جَنابَةٌ، ولا ماءٌ. قال: «عَلَيْكَ بالصَّعِيدِ، فإنَّه/ يَكْفِيكَ». ١٠١ ظ
مُتَّفَقٌ عليه[5]. وحَديثُ أبى ذَرٍّ[6]، وعمرِو بنِ العاص، وحديثُ جابرٍ[7] فى الذى أصابَتْهُ الشَّجَّةُ، ولأنَّه حَدَثٌ فيجوزُ له التَّيَمُّم، كالحَدَثِ الأصْغَرِ.

ومنها، أنَّ الجَرِيحَ والمَرِيضَ إذا خاف على نَفْسِه مِن اسْتِعْمَالِ الماءِ، [8]جازَ له[8] التَّيَمُّمُ، هذا قولُ أكْثرِ أهْلِ العِلْمِ؛ منهم ابنُ عَبَّاس، ومُجاهِد، وعِكْرِمَةُ، وطَاوُس، والنَّخَعِىُّ، وقَتَادَة، ومالِك، والشَّافِعِىُّ. ولم يُرَخِّصْ له عَطَاءٌ فى التَّيَمُّمِ إلَّا عندَ عَدَمِ الماءِ؛ لِظَاهِرِ الآيةِ، ونَحْوُه عن الحسن فى المَجْدُورِ الجُنُبِ، قال: لابُدَّ مِن الغُسْلِ. ولَنا، قَوْلُ اللهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾[9]. وحَدِيثُ عمرِو بنِ العاص حين تَيَمَّمَ مِنْ خَوْفِ البَرْدِ، وحديثُ ابنِ عَبَّاس[10]، وجابر فى الذى أصَابَتْهُ الشَّجَّةُ،

---

(٣) سقط من: الأصل. وهى فى الصحيح.

(٤) فى: باب ماجاء فى التيمم للجنب إذا لم يجد الماء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٩٣.

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء، وباب حدثنا عبدان، من كتاب التيمم. صحيح البخارى ١/٩٣، ٩٦. ومسلم، فى: باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ١/٤٧٤. والنسائى، فى: باب التيمم بالصعيد، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/١٣٩. والدارمى، فى: باب التيمم، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٩٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٤٣٤.

(٦) تقدم فى صفحة٣١١.

(٧) يأتى حديث عمرو بن العاص، فى صفحة ٣٤٠، وحديث جابر، فى صفحة ٣٣٦، ٣٣٧.

(٨-٨) فى م: «فله».

(٩) سورة النساء ٢٩.

(١٠) يعنى حديث أبى الجهيم بن الحارث بن الصمة، الذى رواه عنه ابن عباس، وتقدم فى صفحة ٣٢١، وذكر البخارى فى باب الصعيد الطيب وضوء المسلم، من كتاب التيمم، أن ابن عباس أَمَّ وهو متيمم. صحيح البخارى ١/٩٣. وانظر أيضا تخريج حديث ابن عباس الآتى صفحة ٣٣٧.

ولأنَّهُ يُبَاحُ له التَّيَمُّم إذا خاف العَطَشَ، أو خاف مِنْ سَبُعٍ، فكذلك هٰهُنا، فإنَّ الخَوْفَ لا يَخْتَلِفُ، وإنَّما اخْتَلَفَتْ جِهَاتُه.

فصل: واخْتُلِفَ فى الخَوْفِ المُبِيحِ لِلتَّيَمُّمِ، فرُوِىَ عن أحمد: لا يُبِيحُه إلَّا خوفُ التَّلَفِ. وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ. وظاهِرُ المذهبِ: أنَّه يُبَاحُ له التَّيَمُّم إذا خاف زيادةَ المَرَضِ، أوْ تَباطُؤَ البُرْءِ، أو خاف شيئاً فاحِشاً، أو ألَماً غيرَ مُحْتَمَلٍ. وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ، والقَوْلُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ. وهو الصَّحِيحُ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه تعالى: ﴿وَإنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾. ولأنَّه يجوزُ له التَّيَمُّمُ إذا خاف ذَهَابَ شىءٍ مِنْ مَالِهِ، أو ضَرَراً فى نَفْسِهِ؛ مِنْ لِصٍّ، أو سَبُعٍ، أو لم يجِدِ الماءَ إلَّا بِزيادةٍ على ثَمَنِ مِثْلِه كَثِيرةٍ، فلَأنْ يجوزَ هٰهُنا أَوْلَى، ولأنَّ تَرْكَ القِيَامِ فى الصلاةِ، وتَأْخِيرَ الصِّيَامِ، لا يَنْحَصِرُ فى خوفِ التَّلَفِ، وكذلك تَرْكُ الاسْتِقْبَالِ، فكذا هٰهُنا. فأمَّا المريضُ أو الجريحُ الذى لا يخافُ الضَّرَرَ باسْتِعْمَالِ الماءِ، مِثْلُ مَنْ به الصُّدَاعُ والحُمَّى الحَارَّةُ، أو أمْكَنَهُ اسْتِعْمالُ الماءِ الحَارِّ، ولا ضَرَرَ عليه فيه، لَزِمَهُ ذلك؛ لأنَّ إبَاحَةَ التَّيَمُّمِ لِنَفْىِ الضَّرَرِ، ولا ضَرَرَ عليه هٰهُنا. وحُكِىَ عن مالِكٍ، وداود إباحَةُ التَّيَمُّمِ لِلْمَرِيضِ مُطْلَقاً؛ لِظَاهِرِ الآيةِ. ولَنا، أنَّه واجِدٌ للماءِ، لا يَسْتَضِرُّ باسْتِعْمَالِه، فلم يَجُزْ له التَّيَمُّمُ، كالصَّحِيحِ، والآيةُ اشْتُرِطَ فيها عَدَمُ الماءِ، فلم يَتَنَاوَلْ مَحَلَّ النِّزَاعِ، على أنَّه لابُدَّ فِيها مِن إضْمارِ الضَّرُورَةِ، والضَّرُورَةُ إنَّما تكونُ عندَ الضَّرَرِ.

ومِنْها أنَّ الجَرِيحَ والمَرِيضَ إذا أمْكَنَهُ غَسْلُ بَعْضِ جَسَدِهِ دُونَ بَعْضٍ، لَزِمَهُ غَسْلُ ما أمْكَنَه، وتَيَمَّمَ للبَاقِى. وبهذا قال الشَّافِعِىُّ./ وقال أبو حنيفة، ومالِك: إنْ ١٠٢ و
كان أكثرُ بَدَنِه صَحِيحاً غَسَلَهُ، ولا يَتَيَمَّمُ[11]، وإنْ كان أكثرُه جَرِيحاً، تَيَمَّمَ ولا غُسْلَ عليه؛ لأنَّ الجَمْعَ بينَ البَدَلِ والمُبْدَلِ لا يجبُ، كالصِّيَامِ والإطْعَامِ. ولَنا، مارَوَى جابِرٌ، قال: خَرَجْنا فى سَفَرٍ، فأصابَ رَجُلاً مِنَّا شَجَّةٌ فى وَجْهِهِ، ثم احْتَلَمَ، فسأل أصْحابَهُ: هل تَجدُون لى رُخْصَةً فى التَّيَمُّمِ؟ فقالوا: ما نَجدُ لك رُخْصَةً،

---

(١١) فى م: «تيمم عليه».

وأنْتَ تَقْدِرُ على الماءِ، فاغْتَسَلَ، فمَاتَ، فلَمَّا قَدِمْنَا على النَّبِيِّ ﷺ أُخْبِرَ بذلك، فقال: «قَتَلُوهُ، قتَلَهُم اللهُ، ألَا سَأَلُوا، إذْ لَمْ يَعْلَمُوا، فإنَّمَا شِفَاءُ العِيِّ السُّؤَالُ، إنَّما كَانَ يَكْفِيهِ أنْ يَتَيَمَّمَ، ويَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً[12]، ثم يَمْسَحَ عَلَيْهَا[13]، ثم يَغْسِلَ سائِرَ جَسَدِهِ». رَوَاهُ أبو داود[14]، وعَن ابنِ عَبَّاسٍ مِثْلَه[15]. ولأنَّ كلَّ جُزْءٍ مِن الجسدِ يجبُ تَطْهِيرُهُ بشيءٍ إذا اسْتَوَى الجِسْمُ كلُّه فى المَرَضِ أو الصِّحَّة. فيجبُ ذلك فيه وإنْ خَالَفَهُ غيرُه، كما لو كان مِنْ جُمْلَةِ الأَكْثَرِ، فإنَّ حُكْمَه لايَسْقُطُ بمَعْنًى فى غيرِه، وما ذكَرُوهُ مُنْتَقِضٌ[16] بالمَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ مع غَسْلِ بَقِيَّةِ أعضاءِ الوُضُوءِ، ويُفارِقُ ماقاسُوا عليه، فإنه جَمْعٌ بَيْنَ البَدَلِ والمُبْدَلِ فى مَحَلٍّ وَاحِدٍ، بِخِلافِ هذا، فإنَّ التَّيَمُّمَ بَدَلٌ عَمَّا لايُصِيبُهُ الماءُ، دُونَ ما أصَابَهُ.

فصل: مالا يُمْكِنُ غَسْلُهُ مِن الصَّحِيحِ إلَّا بانْتِشَارِ الماءِ إلى الجَرِيحِ، حُكْمُه حُكْمُ الجَرِيحِ، فإنْ لم يُمْكِنْه ضَبْطُه، وقَدَرَ أنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَضْبِطُه، لَزِمَه ذلك، فإنْ عَجَزَ عن ذلك تَيَمَّمَ وصَلَّى وأَجْزَأَهُ؛ لأنَّه عَجَزَ عن غَسْلِهِ، فأَجْزَأَهُ التَّيَمُّمُ عنه كالجَرِيحِ.

فصل: إذا كان الجَرِيحُ جُنُباً، فهو مُخَيَّرٌ، إنْ شاءَ قَدَّمَ التَّيَمُّمَ على الغُسْلِ، وإنْ شَاءَ أخَّرَهُ، بخِلَافِ ما إذا كان التَّيَمُّمُ لِعَدَمِ ما يَكْفِيهِ لجَمِيعِ أعْضَائِه، فإنَّهُ يَلْزَمُهُ اسْتِعْمَالُ الماءِ أوَّلاً؛ لأنَّ التَّيَمُّمَ لِلْعَدَمِ، ولا يَتَحَقَّقُ [17]إلا بعدَ فَرَاغِ الماءِ[17]. وهٰهُنا التَّيَمُّمُ لِلْعَجْزِ عن اسْتِعْمَالِه فى الجريحِ[18]، وهو مُتَحَقِّقٌ على كلِّ حالٍ، ولأنَّ

---

(12) سقط من: م.

(13) فى م: «عليه».

(14) فى: باب [فى] المجروح يتيمم، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود 1/82.

(15) أخرجه أبو داود فى الموضع السابق، كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب فى المجروح تصيبه الجنابة فيخاف على نفسه إن اغتسل، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه 1/189. والدارمى، فى: باب المجروح تصيبه الجنابة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى 1/192. والإمام أحمد، فى: المسند 1/330.

(16) فى م: «ينتقض».

(17-17) فى م: «مع وجود».

(18) فى م: «الجرح».

الجَريحَ يَعْلَمُ أنَّ التَّيمُّمَ بَدَلٌ عن[١٩] غَسْلِ[٢٠] الجُرْحِ، والعادِمُ لِما يَكْفِى جميعَ أعْضَائِهِ لا يعلمُ القَدْرَ الذى يَتَيَمَّمُ له إلا بعدَ اسْتِعْمَالِ الماءِ وفَرَاغِهِ، فلَزِمَهُ تَقْدِيمُ اسْتِعْمَالِه. وإنْ كان الجَرِيحُ يَتَطَهَّرُ لِلْحَدَثِ الأصْغَرِ، فذَكَرَ القاضى أنَّه يَلْزَمُهُ التَّرْتِيبُ، فيَجْعَلُ التَّيَمُّمَ فى مكانِ الغُسْلِ الذى يَتَيَمَّمُ بَدَلاً عنه، فإنْ كان الجُرْحُ فى
١٠٢ ظ وَجْهِهِ بحيثُ لا يُمْكِنُه غَسْلُ/ شىءٍ منه، لَزِمَهُ التَّيمُّمُ أوَّلاً، ثم يَتَيَمَّمُ للوُضُوءِ. وإنْ كان فى بعضِ وَجْهِهِ خُيِّرَ بينَ غَسْلِ صَحِيحِ وَجْهِهِ ثم تَيَمَّمَ، وبينَ أنْ يَتَيَمَّمَ ثم يَغْسِلَ صَحِيحَ وَجْهه ويُتَمِّمَ وُضُوءَهُ. وإنْ كانَ الجُرْحُ فى عُضْوٍ آخر، لَزِمَهُ غَسْلُ ما قَبْلَهُ، ثم كان فيه على ما ذكَرْنا فى الوَجْهِ. وإن كان فى وَجْهِهِ ويَدَيْهِ ورِجْلَيْه، احْتَاجَ فى كُلِّ عُضْوٍ إلى تَيَمُّمٍ فى مَحَلِّ غَسْلِه، لِيَحْصُلَ التَّرتِيبُ. ولو غسلَ صَحِيحَ وَجْهِهِ، ثم تَيَمَّمَ له ولِيَدَيْهِ تَيَمُّماً واحِداً، لم يُجْزِه؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى سُقُوطِ الفَرْضِ عن جُزْءٍ مِن الوَجْهِ واليَدَيْنِ فى حالٍ[٢١] واحدةٍ. فإنْ قِيل: يَبْطُلُ هذا بالتَّيَمُّمِ عن جُمْلَةِ الطهارةِ، حيثُ يَسْقُطُ الفَرْضُ عن جَمِيعِ الأعْضَاءِ جُمْلَةً واحِدَةً. قُلْنَا: إذا كان عن جُمْلَةِ الطَّهارَةِ، فالحُكْمُ لها[٢٢] دُونَها، وإنْ كان عن بَعْضِها، نابَ عن ذلك البَعْضِ، فاعْتُبِرَ فيه ما يُعْتَبَرُ فيما يَنُوبُ عنه مِن التَّرْتِيبِ. ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجبَ هذا التَّرْتِيبُ؛ لأنَّ التَيمُّمَ طهارةٌ مُفْرَدَةٌ، فلا يجبُ التَّرتِيبُ بينَها وبَيْنَ الطَّهَارَةِ الأُخْرَى، كما لو كان الجَرِيحُ جُنُباً، ولأنَّه تَيَمَّمَ عَن الحَدَثِ الأَصْغَرِ، فلم يَجِبْ أنْ يَتَيَمَّمَ عن كُلِّ عُضْوٍ فى مَوْضِعِ غَسْلِهِ، كما لو تَيَمَّمَ عن جُمْلَةِ الوُضُوءِ، ولأنَّ فى هذا حَرَجاً وضَرَراً، فَيَنْدَفِعُ بقَوْلِه تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٢٣]. وحَكَى المَاوَرْدِىُّ، عن مَذْهَبِ الشَّافِعِىِّ مِثْلَ هذا. وحَكَى ابنُ الصَّبَّاغِ[٢٤] عنه مِثْلَ القَوْلِ الأوَّلِ.

---

(١٩) فى م: «على».
(٢٠) سقط من: الأصل.
(٢١) فى م: «حالة».
(٢٢) فى الأصل: «له».
(٢٣) سورة الحج ٧٨.
(٢٤) أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، ابن الصباغ، الشافعى، صاحب «الشامل» فى فقه =

فصل: وإنْ تَيَمَّمَ الجَرِيحُ لِجُرْحٍ فى بعضِ أعْضَائِه، ثم خَرَجَ الوَقْتُ، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ، ولم تَبْطُلْ طَهَارَتُهُ بالماءِ إنْ كانَتْ غُسْلاً لِجَنَابَةٍ أو نَحْوِها؛ لأنَّ التَّرْتِيبَ والمُوَالاةَ غيرُ واجِبَيْن فيها. وإنْ كانتْ وُضُوءًا، وكان الجُرْحُ فى وَجْهِهِ، خُرِّجَ بُطْلَانُ الوُضُوءِ على الوَجْهَيْن اللذَيْن فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا؛ فمنْ أوْجَبَ التَّرْتِيبَ أبْطَلَ الوُضُوءَ هٰهُنا؛ لأنَّ طهارةَ العُضْوِ الذى نَابَ التَّيَمُّمُ عنه بَطَلَتْ، فلو لم يَبْطُلْ فيما بعدَهُ لَتَقَدَّمَتْ طَهَارَةُ مَا بعدَه عليه، فيَفُوتُ التَّرْتِيبُ. و[مَن][25] لم يُوجِبِ التَّرْتِيبَ لم يُبْطِلِ الوُضُوءَ، وَجَّوزَ له أنْ يَتَيَمَّمَ لا غيرُ. وإنْ كان الجُرْحُ فى إحْدَى رِجْلَيْهِ، أو فيهما، فعلى قَوْلِ مَنْ لا يُوجِبُ التَّرْتِيبَ بينَ الوُضُوءِ والتَّيَمُّمِ، لا تَجبُ المُوَالَاةُ بينَهُما أيضاً، وعليه التَّيَمُّمُ وحدَه. ومَنْ أوْجَبَ التَّرْتِيبَ، فقِيَاسُ قولِه: أنْ يكونَ فى المُوَالَاةِ وَجْهَان، بِناءً على المُوَالَاةِ فى الوُضُوءِ، وفيها رِوَايتان؛ إحداهُما، تَجِبُ، فتجبُ هٰهُنا، ويَبْطُلُ الوُضُوءُ لِفَوَاتِها. والثَّانِيَةُ، لا تَجِبُ، فيكْفِيهِ التَّيَمُّمُ/ وحدَه. ويَحْتَمِلُ أنْ لا تجبَ المُوَالَاةُ بينَ الوُضُوءِ والتَّيَمُّمِ، وَجْهاً ١٠٣ و واحِداً؛ لأنَّهما طَهارتان، فلم تَجِبِ المُوَالَاةُ بينهما، كسائِرِ الطَّهَارَاتِ، ولأنَّ فى إيجابِها حَرَجًا، فيَنْتَفِى بقَوْلِه سُبْحَانَهُ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[26].

فصل: وإنْ خاف مِن شِدَّةِ البَرْدِ، وأمْكَنَهُ أنْ يُسَخِّنَ الماءَ، أو يَسْتَعْمِلَه على وَجْهٍ يَأْمَنُ الضَّرَرَ، مِثْل أنْ يَغْسِلَ عُضْواً عُضْواً، وكُلَّما غَسَلَ شيئًا سَتَرَهُ، لَزِمَهُ ذلك. وإنْ لم يَقْدِرْ، تَيَمَّمَ وصلى فى قَوْلِ أَكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ. وقال عَطَاء، والحسنُ: يَغْتَسِلُ، وإنْ ماتَ، لم يَجْعَلِ اللهُ له عُذْراً. ومُقْتَضَى قَوْلِ ابنِ مَسْعُودٍ: أنَّه لا يَتَيَمَّمُ؛ فإنَّه قال: لَوْ رَخَّصْنَا لهم فى هذا لأَوْشَكَ أحدُهُم إذا بَرَدَ عليه الماءُ أنْ يَتَيَمَّمَ ويَدَعَهُ.

= الشافعية، و«الكامل» فى الخلاف بين الشافعية والحنفية، توفى سنة سبع وسبعين وأربعمائة. طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٢٢-١٣٤.

(٢٥) تكملة يصح بها السياق.

(٢٦) سورة الحج، الآية الأخيرة.

ولَنا، قَوْلُ اللهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ(٢٧)﴾، وقولهُ تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ(٢٨)﴾. ورَوَى أبو داود(٢٩)، وأبو بكر الخَلَّال، بإسْنَادِهما، عن عمرِو بنِ العاص، قال: احْتَلَمْتُ فى لَيْلَةٍ بارِدَةٍ فى غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فأشْفَقْتُ إنِ اغْتَسَلْتُ أنْ أَهْلِكَ، فتَيَمَّمْتُ، ثم صَلَّيْتُ بأصْحَابِى الصُّبْحَ، فذَكَرُوا ذلك للنَّبِىِّ ﷺ فقال: «يَاعَمْرُو، أصَلَّيْتَ بأَصْحَابِكَ، وأَنْتَ جُنُبٌ؟» فأَخْبَرْتُه بالذى مَنَعَنِى مِن الاغْتِسَالِ، وقلتُ: إنِّى سَمِعْتُ اللهَ عَزَّ وجَلَّ يقولُ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾. فضَحِكَ رَسولُ اللهِ ﷺ، ولم يَقُلْ شَيْئًا. وسكوتُ النَّبىِّ ﷺ يَدُلُّ على الجوازِ؛ لأنَّه لا يُقِرُّ على الخَطَأ، ولأنَّه خائِفٌ على نَفْسِهِ، فأُبِيحَ له التَّيَمُّمُ كالجَرِيحِ والمَرِيضِ، وكما لو خافَ على نَفْسِه عَطَشاً أوْ لِصًّا أو سَبُعاً فى طَلَبِ الماءِ. وإذَا تَيَمَّمَ وصَلَّى، فهلْ يَلْزَمُهُ الإعادةُ؟ على رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُما، لا يَلْزَمُهُ. وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ، ومالِكٍ، وأبى حنيفةَ، وابْنِ المُنْذِرِ؛ لِحَدِيثِ عمرٍو، فإنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يأْمُرْهُ بالإعادةِ، ولو وَجَبَتْ لأَمَرَهُ بها، ولأنَّه خَائِفٌ على نَفْسِهِ، أشْبَهَ المَرِيضَ، ولأنَّه أَتَى بما أُمِرَ به(٣٠)، فأَشْبَهَ(٣١) سائِرَ مَنْ يُصَلِّى بالتَّيَمُّمِ. والثانية، يَلْزَمُهُ الإعادةُ. وهو قولُ أبى يوسف ومحمد؛ لأنَّه عُذْرٌ نادِرٌ غيرُ مُتَّصِلٍ، فلم يَمْنَع الإعادةَ، كنِسْيَانِ الطَّهَارَةِ. والأوَّلُ أَصَحُّ. ويُفَارِقُ نِسْيَانَ الطَّهَارَةِ؛ لأنَّه لم يَأْتِ بما أُمِرَ به(٣٠)، وإنَّما ظَنَّ أنَّه أَتَى به، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا.

١٠٣ ظ وقال أبو الخَطَّابِ: لا إعادةَ عليه إنْ كان مُسَافِراً، وإنْ كان حاضِراً/ فعلى رِوَايَتَيْنِ؛ وذلك لأنَّ الحَضَرَ مَظِنَّةُ القُدْرَةِ على تَسْخِينِ الماءِ، ودُخُولِ الحَمَّامَاتِ، بخِلافِ السَّفَرِ، وقال الشَّافِعِىُّ: يُعِيدُ إنْ كان حَاضِراً، وإنْ كان مُسَافِراً فعلى قَوْلَيْنِ.

---

(٢٧) سورة النساء ٢٩.

(٢٨) سورة البقرة ١٩٥.

(٢٩) فى: باب إذا خاف الجنب البرد، أيتيمم؟، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٨١. كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٤/ ٢٠٣. وأخرجه البخارى فى ترجمة باب إذا خاف على نفسه المرض إلخ، من كتاب التيمم. صحيح البخارى ١/ ٩٥.

(٣٠) سقط من: الأصل.

(٣١) فى الأصل: «أشبه».

٧٣ ـ مسألة؛ قال: (وإذَا تَيَمَّمْ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِى حَضَرَ وَقْتُها، وصَلَّى بِهِ فَوَائِتَ إنْ كَانَتْ عَلَيْهِ، والتَّطَوُّعَ إلَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ صَلَاةٍ أُخْرَى)

المذهبُ أنَّ التَّيَمُّمَ يَبْطُلُ بخُرُوجِ الوَقْتِ ودُخُولِهِ، ولعلَّ الْخِرَقِيَّ إنَّما عَلَّقَ بُطْلَانَه، بدُخُولِ وَقتِ صَلَاةٍ أُخْرَى تَجَوُّزاً منه، إذا كان خُرُوجُ وَقْتِ الصَّلَاةِ مُلَازِمًا لِدُخُولِ وَقْتِ الأُخْرَى، إلَّا فى مَوْضِعٍ واحِدٍ، وهو وَقْتُ الفَجْرِ، فإنَّهُ يَخْرُجُ مُنْفَكًّا عن دُخُولِ وَقْتِ الظُّهْرِ، ويَبْطُلُ التَّيَمُّمُ بكُلِّ واحِدٍ منهما، فلا يَجُوزُ أنْ يُصَلِّيَ به صَلَاتَيْنِ فى وَقْتَيْن، رُوِىَ ذلك عن عليٍّ، وابْنِ عمرَ، وابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُم، والشَّعْبِيِّ، والنَّخَعِيِّ، وقَتَادَة، ويَحْيى الأَنْصَارِيِّ، ورَبِيعةَ، ومَالِكٍ، والشَّافِعِيِّ، واللَّيْثِ، وإسحاق. ورَوَى المَيْمُونِيُّ[1]، عن أحمد فى المُتيمِّمِ، قال: إنَّه لَيُعْجِبُنِى أنْ يَتَيَمَّمَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، ولكنَّ القِيَاسَ أنَّه بِمَنْزِلَةِ الطَّهَارةِ حتى يَجِدَ الماءَ، أو يُحْدِثَ؛ لِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ فى الجُنُبِ. يَعْنِى قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «ياأَبَاذَرٍّ، الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ المُسْلِمِ، وإنْ لَمْ يَجِدِ الماءَ عَشْرَ سِنِينَ، فإذَا وَجَدْتَ الماءَ فأَمِسَّهُ بَشَرَتَكَ[2]». وهو مذهبُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ، والحسنِ، والزُّهْرِيِّ، والثَّوْرِيِّ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ. ورُوِىَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ، وأبى جعفر؛ لأنَّها طَهَارَةٌ تُبِيحُ الصَّلَاةَ، فلم تَتَقَدَّرْ بالوَقْتِ كطهارةِ الماءِ. ولَنا، مارَوَى الحارِثُ[3]، عن عليٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّه قال: التَّيَمُّمُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. وابنُ عمرَ قال: تَيَمَّمْ لِكُلِّ صَلَاةٍ. ولأنَّها طهارةُ ضَرُورَةٍ، فَتَقَيَّدَتْ بالوَقْتِ؛ كطهارةِ المُسْتَحَاضَةِ، وطهارةُ الماءِ ليستْ لِلضَّرُورَةِ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا. والحدِيثُ أَرَادَ به أنَّه يُشْبِهُ الوُضُوءَ فى إباحَةِ الصَّلَاةِ، ويلْزَمُهُ[4] التساوِى فِى جَمِيعِ الأَحْكَامِ. إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه إذا نَوَى

---

(١) هو عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران، وتقدم فى صفحة ٢١.

(٢) تقدم، فى صفحة ٣١١.

(٣) أبو زهير الحارث بن عبد الله الأعور الهَمْدانى، كان متهما غاليا فى التشيع، واهيا فى الحديث، وقال ابن أبى داود: كان الحارث أفقه الناس، وأحسب الناس، وأفرض الناس، تعلم الفرائض من على. توفى سنة خمس وستين. تهذيب التهذيب ٢/ ١٤٥-١٤٧.

(٤) فى م: «ولا يلزم».

بِتَيَمُّمِهِ مَكْتُوبَةً، فله أنْ يُصَلِّيَ به ماشاءَ مِن الصَّلَوات[٥]، فيُصَلِّى الحاضِرَةَ، ويَجْمَعُ بينَ الصَّلَاتَيْن، ويَقْضِى فَوائِتَ، ويَتَطَوَّعُ قبلَ الصَّلَاةِ وبعدَها. هذا قَوْلُ أبى ثَوْرٍ. وقال مالِك، والشَّافِعِىُّ: لا يُصَلِّى به فَرْضَيْنِ. وقد رُوِىَ عن أحمدَ، أنَّه قال: لا يُصَلِّى بالتَّيَمُّمِ إلَّا صَلَاةً وَاحِدةً، ثم يَتَيَمَّمُ للأُخْرَى. وهذا يَحْتَمِلُ أنْ
١٠٤ و يكونَ مِثْلَ قَوْلِهما؛ لما رُوِىَ عن[٦] ابنِ عَبَّاس، أنَّه قال: مِن/السُّنَّةِ أنْ لا يُصَلِّىَ بالتَّيَمُّمِ إلَّا صَلَاةً واحدةً، ثم يَتَيَمَّمُ للأُخْرَى. وهذا مُقْتَضَى سُنَّةِ النَّبىِّ ﷺ، ولأنَّها طهارةُ ضَرُورَةٍ فلا يَجْمَعُ بها بينَ فَرِيضَتَيْنِ، كما لو كانا فى وَقْتَيْنِ. ولَنا، أنَّها طهارَةٌ صَحِيحَةٌ، أباحَتْ فَرْضًا، فأباحَتْ فَرْضَيْنِ، كطهارةِ الماءِ، ولأنَّه بعدَ الفَرْضِ الأوَّلِ تَيَمُّمٌ صَحِيحٌ مُبِيحٌ للتَّطَوُّعِ، نَوَى به المَكْتُوبَةَ، فكان له أنْ يُصَلِّىَ به فَرْضًا، كحالَةِ ابْتِدَائِه، ولأنَّ الطَّهارَةَ فى الأُصُولِ، إنَّما تَتَقَيَّدُ بالوَقْتِ دُونَ الفِعْلِ، كطهارةِ الماسِحِ على الخُفِّ، وهذه فى النَّوَافِلِ، وطهارةِ المُسْتَحاضَةِ، ولِأَنَّ[٧] كُلَّ تَيَمُّمٍ أبَاحَ صَلَاةً أبَاحَ ماهو مِنْ نَوْعِها، بدليلِ صَلَواتِ[٨] النَّوَافِلِ. وأمَّا حَدِيثُ ابنِ عَبَّاس، فيَرْوِيه الحسنُ بنُ عُمارةَ[٩]، وهو ضَعِيفٌ، ثم يَحْتَمِلُ أنَّه أراد [١٠] أنْ لا يُصَلِّىَ [١٠] به صَلَاتَيْنِ فى وَقْتَيْن؛ بدَلِيلِ أنَّه يجوزُ أنْ يُصَلِّىَ به صَلَواتٍ مِنَ التَّطَوُّعِ، ويَجْمَعَ بينَ صَلَاتَيْنِ؛ فَرْضٍ، ونَفْلٍ، وإنَّما امْتَنَعَ الجَمْعُ بين فَرْضَىْ وَقْتَيْنِ، لِبُطْلَانِ التَّيَمُّمِ، بخُرُوجِ وَقْتِ الأُولَى منها.

إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّ الْخِرَقِىَّ إنَّما ذكرَ قضاءَ الفَوَائِتِ والتَّطَوُّعَ، ولم يَذْكُرِ الجَمْعَ بَيْنَ صَلاتَيْنِ[١١]، وكذا ذَكَرَ الإمامُ أحمدُ، فيَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ الجَمْعُ بَيْنَ

---

(٥) فى م: «الصلاة».

(٦) سقط من: الأصل.

(٧) سقطت الواو من الأصل.

(٨) سقط من: م.

(٩) الحسن بن عمارة الكوفى الفقيه، مولى بجيلة، قال ابن عيينة: كان له فضل، وغيره أحفظ منه. جرَّحه سفيان وشعبة، توفى سنة ثلاث وخمسين ومائة. ميزان الاعتدال ١/٥١٣–٥١٥.

(١٠–١٠) سقط من: م.

(١١) فى م: «الصلاتين».

الصَّلَاتَيْنِ. وهو مذهبُ أبى ثَوْرٍ. والصَّحِيحُ جَوازُ الجَمْعِ؛ (١٢ لما ذَكَرْنَا مِن الأدِلَّةِ، ولأنَّ ماأبَاحَ فَرْضَيْنِ فَائِتَيْن ما أبَاحَ(١٣) فَرْضَيْنِ فى الجَمْعِ١٢)، كسائِرِ الطَّهَارَاتِ. وقال الْمَاوَرْدِىُّ: ليسَ لِلْمُتَيَمِّمِ أنْ يَجْمَعَ بينَ صلاتَيْنِ بِحَالٍ؛ لأنَّ الصَّلَاةَ الثَّانِيَةَ تَفْتَقِرُ إلى تَيَمُّمٍ، والتَّيَمُّمُ يفتَقِرُ إلى طَلَبٍ، والطَّلَبُ يَقْطَعُ الجَمْعَ، ومِنْ شَرْطِهِ المُوَالَاةُ — يَعْنِى على مذهَبِ الشَّافِعِىِّ — وهذا يَنْبَغِى أنْ يَتَقَيَّدَ بالجَمْعِ فى وَقْتِ الأُولَى، فأمَّا الجَمْعُ فى وَقْتِ الثَّانِية، فلا تُشْتَرَطُ له المُوَالَاةُ فى الصَّحِيحِ.

فإنْ قِيل: فكيفَ يُمْكِنُ قضاءُ الفَوائِتِ، والتَّرْتِيبُ شَرْطٌ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ الفَائِتَةِ على الحَاضِرَةِ، فَكَيْفَ تَتَأَخَّرُ الفَائِتَةُ عنها؟ قُلْنا: يُمْكِنُ ذلك لِوُجُوهٍ: أحدُها، أنْ يُقَدِّمَ الفَائِتَةَ على الحَاضِرَةِ. الثانى، أنْ يَنْسَى الفَائِتَةَ، ثم يذكرَها بعدَ الحَاضِرَةِ. الثالث، أنْ يَخْشَى فَوَاتَ وَقْتِ الحَاضِرَةِ، فيُصَلِّيهَا، ثم يُصَلِّى فى بَقِيَّةِ الوَقْتِ فَوَائِتَ. الرابع، أنَّه إذا كَثُرَت الفَوائِتُ بحيثُ لا يُمْكِنُ قَضَاؤُها قبلَ خُرُوجِ وَقْتِ الحَاضِرَةِ، فله أنْ يُصَلِّىَ الحَاضِرَةَ فى الجَمَاعَةِ فى أَوَّلِ الوَقْتِ، ويُقَدِّمَهَا على الفَوَائِتِ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ فإنَّه لابُدَّ مِنْ تَقْدِيمِهَا على بَعْضِ الفَوَائِتِ، فلا فَائِدَةَ فى تَأْخِيرِها، ولأنَّه لو لَزِمَ تَأْخِيرُها إلى آخِرِ وَقْتِها، لَلَزِمَ تَرْكُ/ الجَمَاعَةِ الحاضِرةِ(١٤) بالكُلِّيَّةِ. ١٠٤ ظ

٧٤ — مسألة؛ قال: (وإذَا خَافَ العَطَشَ حَبَسَ الماءَ وتَيَمَّمَ، وَلَا إعَادَةَ عَلَيْهِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ على أنَّ المُسَافِرَ إذا كان معه مَاءٌ، وخَشِىَ العَطَشَ، أنَّه يُبْقِى ماءَهُ لِلشُّرْبِ، ويَتَيَمَّمُ؛ منهم علىّ، وابنُ عَبَّاس، والحسنُ، وعَطَاء، ومُجَاهِد، وطاوُس، وقَتَادَة، والضَّحَّاكُ، والثَّوْرِىُّ، ومَالِك، والشَّافِعِىُّ، وإسْحَاق، وأصْحَابُ الرَّأْىِ، ولأنَّه خائِفٌ على نَفْسِهِ مِن

(١٢-١٢) سقط من: الأصل.

(١٣) أى: هو ما أباح فرضين.

(١٤) فى م: «للحاضرة».

اسْتِعْمَالِ الماءِ، فأُبِيحَ له التَّيَمُّمُ، كالْمَرِيضِ.

فصل: وإنْ خافَ على رَفِيقِه، أو رَقِيقِه، أو بَهَائِمِه، فهو كما لو خافَ على نَفْسِه؛ لأنَّ حُرْمَةَ رَفِيقِه كَحُرْمَةِ نَفْسِه، والخَائِفُ على بَهَائِمِه خَائِفٌ مِنْ ضَيَاعِ مالِه، فأَشْبَهَ مالو وَجَدَ ماءً بينه وبينه لِصٌّ أَوْ سَبُعٌ يَخَافُهُ على بَهِيمتِهِ أو شَيءٍ مِنْ مالِه.

وإنْ وَجدَ عَطْشَانَ يَخَافُ تَلَفَه، لَزِمَهُ سَقْيُه، ويَتَيَمَّمُ. قِيلَ لأحمدَ: الرجلُ معه إدَاوَةٌ مِنْ ماءٍ لِلْوُضُوءِ، فيَرَى قَوْمًا عِطَاشًا، أَحَبُّ إليكَ أنْ يَسْقِيَهُم أو يَتَوَضَّأَ؟ قال: يَسْقِيهم. ثم ذَكَرَ عِدَّةً مِنْ أصْحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ يَتَيَمَّمُون، ويَحْبِسُون الماءَ لِشِفَاهِهم. وقال أبو بكر، والقاضى: لا يَلْزَمُه بَذْلُه؛ لأنَّه مُحْتَاجٌ إليه. ولَنا، أنَّ حُرْمَةَ الآدَمِيِّ تُقَدَّمُ على الصَّلَاةِ، بِدليلِ مالو رَأَى حَرِيقاً، أو غَرِيقاً، فى الصَّلَاةِ عِنْدَ ضِيقِ وَقْتِها، لَزِمَهُ تَرْكُ الصَّلَاةِ، والخُرُوجُ لإنْقَاذِه، فَلَأَنْ يُقَدِّمَها على الطَّهَارَةِ بالماءِ أَوْلَى، وقد رُوِىَ فى الخَبَرِ، أنَّ بَغِيًّا أصَابَها العَطَشُ، فَنَزَلَتْ بِئراً فَشَرِبَتْ منه، فلمَّا صَعَدَتْ رَأَتْ كَلْباً يَلْحَسُ الثَّرَى مِن العَطَشِ، فقالتْ: لقد أَصَابَ هذا مِنَ العَطَشِ مِثْلُ ماأَصَابَنِى. فنَزَلَتْ فَسَقَتْهُ بِمُوقِها[١٥]، فَغَفَرَ اللهُ لها[١٦]. فإذا كان هذا الأَجْرَ مِنْ سَقْيِ الكَلْبِ، فغيرُه أَوْلَى.

فصل: وإذا وَجَدَ الخائِفُ مِن العَطَشِ ماءً طَاهِراً، وماءً نَجساً، يَكْفِيه أحدُهما لِشُرْبه، فإنَّه يَحْبِسُ الماءَ الطَّاهِرَ لِشُرْبه، ويُرِيقُ النَّجِسَ إن اسْتَغْنَى عن شُرْبه. وقال القاضى: يَتَوَضَّأُ بالطَّاهِرِ، ويَحْبِسُ النَّجِسَ لِشُرْبه؛ لأنَّه وَجَدَ ماءً طَاهِراً مُسْتَغْنًى عن شُرْبه. فأَشْبَهَ مالو كان ماءً كثيراً طاهِراً. ولَنا، أنَّه لا يَقْدِرُ على ما يَجُوزُ الوُضُوءُ به، ولا على ما يَجُوزُ له شُرْبُه سِوَى هذا الطَّاهِرِ، فجازَ له حَبْسُه إذا خافَ

---

(١٥) الموق: خف غليظ يلبس فوق الخف.

(١٦) أخرجه البخارى، فى: باب حدثنا أبو اليمان، من كتاب الأنبياء. صحيح البخارى ٤/ ٢١١. ومسلم، فى: باب فضل ساقى البهائم المحترمة وإطعامها، من كتاب السلام. صحيح مسلم ٤/ ١٧٦١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/ ٥٠٧.

العَطَشَ، كما لو لم يكنْ معه سِوَاهُ. وإنْ وجدَهما وهو عَطْشَانُ، شَرِبَ الطَّاهِرَ، وأَرَاقَ النَّجِسَ إذا اسْتَغْنَى عنه، سواءٌ كان فى الوَقْتِ، أو قبلَه. وقال بعضُ الشَّافِعِيَّة: إنْ كان فى الوَقْتِ شَرِبَ النَّجِسَ؛ لأنَّ الطَّاهِرَ مُسْتَحِقُّ الطَّهارَةِ، فهو كالمَعْدُومِ./ وليس بِصَحِيحٍ؛ لأنَّ شُرْبَ النَّجِسِ حرامٌ، وإنَّما يَصِيرُ الطَّاهِرُ ١٠٥ و
مُسْتَحِقًّا لِلطَّهَارَةِ إذا اسْتَغْنَى عن شُرْبِه، وهذا غيرُ مُسْتَغْنٍ عن شُرْبِه، ووُجُودُ النَّجِسِ كعَدَمِه؛ لِتَحْرِيمِ شُرْبِه.

فصل: وإذا كان الماءُ مَوْجُوداً إلَّا أنَّه إن[17] اشْتَغَلَ بتَحْصِيلِه واسْتِعْمالِه فاتَ الوَقْتُ، لم يُبَحْ له التَّيَمُّمُ، سَوَاءٌ كان حاضِراً أوْ مُسَافِراً، فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ؛ منهم: الشَّافِعِيُّ، وأبو ثَوْرٍ، وابْنُ المُنْذِرِ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. وعن الأوْزَاعِيِّ، والثَّوْرِيِّ: له التَّيَمُّمُ. رَوَاهُ عنهما الوَلِيدُ بنُ مُسْلِمٍ[18]. قال الوليدُ: فذكَرْتُ ذلك لِمَالِكٍ، وابْنِ أبي ذِئْبٍ[19]، وسعيدِ بنِ عبدِ العزيز، فقالوا: يَغْتَسِلُ، وإنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ؛ وذلك لِقَوْلِ اللهِ تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ ماءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[20]، وحديثِ أبى ذَرٍّ، وهذا وَاجِدٌ لِلْمَاءِ، ولأنَّهُ قادِرٌ على الماءِ، فلم يَجُزْ له التَّيَمُّمُ، كما لو لم يَخَفْ فَوْتَ الوَقْتِ، ولأَنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، فلم يُبَحْ تَرْكُها خِيفَةَ فَوْتِ وَقْتِها، كسَائِرِ شَرَائِطِها. وإنْ خَافَ فَوْتَ العِيدِ، لم يَجُزْ له التَّيَمُّمُ. وقال الأَوْزَاعِيُّ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ: له التَّيَمُّمُ؛ لأنَّه يخَافُ فَوْتَها بالكُلِّيَّةِ، فأشْبَهَ العَادِمَ. ولَنا، الآيةُ والخَبَرُ، وماذَكَرْنا مِن المَعْنَى. وإنْ خاف فَوْتَ الجَنازَةِ، فكذلك، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِمَا ذَكَرْنا. والأُخْرَى، يُبَاحُ له التَّيَمُّمُ، ويُصَلِّى عليها. وبِه قال النَّخَعِيُّ، والزُّهْرِيُّ، والحسنُ، ويحيى الأنْصَارِيُّ، وسعدُ بنُ إبراهيم، واللَّيْثُ، والثَّوْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، وإسحاق،

---

(١٧) فى م: «إذا».

(١٨) أبو العباس الوليد بن مسلم، محدث الشام، صنف التصانيف، وتوفى سنة خمس وتسعين ومائة. العبر ٣١٩/١.

(١٩) أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة القرشى، ابن أبى ذئب، من فقهاء التابعين بالمدينة، توفى سنة تسع وخمسين ومائة. طبقات الفقهاء، للشيرازى ٦٧.

(٢٠) من الآية ٤٣ من سورة النساء، والآية ٦ من سورة المائدة.

وأصحابُ الرَّأْيِ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُها بالوُضُوءِ، فأَشْبَهَ العَادِمَ. وقال الشَّعْبِيُّ: يُصَلِّى عليها من غيرِ وُضُوءٍ ولا تَيَمُّمٍ؛ لأنَّها لا رُكُوع فيها ولا سُجُود، وإنَّما هى دُعَاءٌ، فأشْبَهَتِ الدُّعَاءَ فى غيرِ الصَّلَاةِ. ولَنا، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طَهُورٍ[(٢١)]». وقَوْلُه: «لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاةَ مَنْ أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوضَّأَ[(٢٢)]». وقَوْلُ اللهِ تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، ثم أباحَ تَرْكَ الغُسْلِ مَشْرُوطًا بِعَدَمِ الماءِ، بقولِه تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾، فما لم يُوجَدِ الشَّرْطُ يَبْقَى على قَضِيَّةِ العُمُومِ.

٧٥ ــ مسألة؛ قال: (وإِذَا نَسِيَ الجَنَابَةَ وتَيَمَّمَ لِلْحَدَثِ لَمْ يُجْزِهِ)

وبهذا قال مالِكٌ، وأبو ثَوْرٍ. وقال أبو حنيفةَ، والشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُه؛ لأنَّ طهارتَهما واحدةٌ، فسَقَطَتْ إحْدَاهُما بِفعْلِ الأُخْرَى كالبَوْلِ والغائِطِ. ولَنا، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ/: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ، وإِنَّمَا [(١)] لِكُلِّ امْرِىءٍ [(١)] مَانَوَى»، وهذا لم يَنْوِ الجَنابةَ، فلم يُجْزِهِ عنها، ولأنَّهما سَبَبان مُخْتَلِفَان، فلم تُجْزِ نِيَّةُ أحدِهما عن الآخرِ، كالحَجِّ والعُمْرَةِ، ولأنَّهما طَهارتان، فلم تَتَأَدَّ إحْدَاهُما بِنِيَّةِ الأُخْرَى، كَطَهارةِ الماءِ عند الشَّافِعِيِّ، وفَارَقَ ماقَاسُوا عليه؛ فإنَّ حُكْمَهما واحِدٌ، وهو الحَدَثُ الأصْغَرُ، ولهذا تُجْزِىءُ نِيَّةُ أَحَدِهما عن نِيَّةِ الآخرِ فى طَهَارَةِ الماءِ. ١٠٥ ظ

فصل: وإنْ تَيَمَّمَ لِلْجَنابةِ، لم يُجْزِهِ عن الحَدَثِ الأصْغَرِ؛ لما ذَكَرْنا. والخِلَافُ فيها كالتى قَبْلَها، فعلى هذا يَحْتَاجُ إلى تَعْيِينِ ماتَيَمَّمَ له مِن الحَدَثِ الأصْغَرِ والجَنابةِ

---

(٢١) أخرجه مسلم، فى: باب وجوب الطهارة للصلاة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ٢٠٤/١. وأبو داود، فى: باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة ١٤/١. والترمذى، فى: باب ما جاء لا تقبل صلاة بغير طهور، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٨/١. والنسائى، فى: باب فرض الوضوء، من كتاب الطهارة، وفى: باب الصدقة من غلول، من كتاب الزكاة. المجتبى ٧٥/١، ٤٢/٥. وابن ماجه، فى: باب لا يقبل الله صلاة بغير طهور، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٠٠/١. والدارمى، فى: باب لا تقبل الصلاة بغير طهور، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١٧٥/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٠/٢، ٣٩، ٥١، ٥٧، ٧٣، ٧٤/٥، ٧٥.

(٢٢) تقدم فى صفحة ٢٣٨.

(١ – ١) فى الأصل: «لأمرئ».

والحَيْضِ والنَّجاسةِ؛ فإنْ نَوى الجَمِيعَ بتَيَمُّمٍ واحِدٍ أجْزَأَهُ؛ لأنَّ فِعْلَهُ واحِدٌ، فأشْبَهَ طَهارةَ الماءِ، وإنْ نَوى بَعْضَهَا أجْزَأَهُ عن المَنوِيِّ دُونَ ماسِوَاهُ، وإنْ كان التَّيمُّمُ عن جُرْحٍ فى عُضْوٍ مِن أعْضَائِهِ، نَوى التَّيَمُّمَ عن غَسْلِ ذلك العُضْوِ.

فصل: وإذا تَيَمَّمَ لِلْجنابةِ دُونَ الحَدَثِ، أُبيحَ له ما يُباحُ لِلْمُحْدِثِ، مِنْ قِراءةِ القُرْآنِ، واللُّبْثِ في المَسْجِدِ، ولم تُبَحْ له الصَّلَاةُ، والطَّوَافُ، ومَسُّ المُصْحَفِ. وإنْ أحْدَثَ لم يُؤَثِّرْ ذلك فى تَيَمُّمِهِ؛ لأنَّه نائِبٌ عن الغُسْلِ، فلم يُؤَثِّرِ الحَدَثُ فيه، كالغُسْلِ. وإنْ تَيَمَّمَ لِلْجنابةِ والحَدَثِ، ثم أحْدَثَ، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ لِلْحَدَثِ، وبَقِىَ تَيَمُّمُ الجَنابةِ بحَالِه، ولو تَيَمَّمَتِ المَرْأَةُ بعدَ طُهْرِها مِنْ حَيْضِها لِحَدَثِ الحَيْضِ، ثم أجْنَبَتْ، لم يَحْرُمْ وَطْؤُها؛ لأنَّ حُكْمَ تَيَمُّمِ الحَيْضِ بَاقٍ، ولا يَبْطُلُ بالوَطْءِ؛ لأنَّ الوَطْءَ إنَّما يُوجِبُ حَدَثَ الجَنابةِ. قال ابنُ عَقِيلٍ: وإنْ قُلْنا كُلُّ صَلَاةٍ تَحْتَاجُ إلى تَيَمُّمٍ، احْتَاجَ كُلُّ وَطْءٍ إلى تَيَمُّمٍ يَخُصُّه، والأوَّلُ أصَحُّ.

٧٦ ــ مسألة؛ قال: (**وإذَا وَجَدَ الْمُتَيَمِّمُ الْماءَ، وهُوَ فى الصَّلَاةِ، خَرَجَ فَتَوَضَّأَ، أَوِ اغْتَسَلَ إنْ كانَ جُنُباً، واسْتَقْبَلَ الصَّلَاةَ**)

المشهورُ فى المذهبِ أنَّ المُتَيَمِّمَ إذا قَدَرَ على اسْتِعْمَالِ الماءِ بَطَلَ تَيَمُّمُهُ، سَواءٌ كان فى الصَّلَاةِ أو خَارِجًا منها؛ فإنْ كان فى الصَّلَاةِ بطَلَتْ، لِبُطْلَانِ طَهارَتِه، ويَلْزَمُهُ اسْتِعْمَالُ الماءِ، فيَتَوَضَّأُ إنْ كان مُحْدِثًا، ويَغْتَسِلُ إنْ كان جُنُبًا. وبهذا قال الثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفةَ. وقال مَالِك، والشَّافِعِيُّ، وأبو ثَوْرٍ، وابْنُ المُنْذِرِ: إنْ كان فى الصَّلَاةِ، مَضَى فيها. وقد رُوِىَ ذلك عن أحمدَ، إلَّا أنَّه رُوِىَ عنه مايَدُلُّ على رُجُوعِهِ عنه.
١٠٦ و قال المَرُّوذِيُّ: قال أحمد/: كنتُ أقولُ يَمْضِى. ثم تَدَبَّرْتُ، فإذا أكْثَرُ الأحاديثِ على أنَّه يَخْرُجُ. وهذا يَدُلُّ على رُجُوعِهِ عن هذه الرِّوَايَةِ. واحْتَجُّوا بأنَّه وَجَدَ المُبْدَلَ بعدَ التَّلَبُّسِ بمَقْصُودِ البَدَلِ، فلم يَلْزَمْهُ الخروجُ، كما لو وجَد الرَّقَبَةَ بعدَ التَّلَبُّسِ بالصِّيامِ، ولأنَّه غيرُ قادرٍ على اسْتِعْمالِ الماءِ؛ لأنَّ قُدْرَتَهُ تَتَوَقَّفُ على إبْطَالِ الصَّلَاةِ، وهو مَنْهِىٌّ عن إبْطَالِها، بقَوْلِه تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَالَكُمْ﴾[1]. ولَنا،

---

(١) سورة محمد ٣٣.

قولُه ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ المُسْلِمِ وإنْ لَمْ يَجِدِ الماءَ عَشْرَ سِنِينَ، فإذَا وَجَدْتَ الماءَ فأَمِسَّهُ جِلْدَكَ[٢]». أخْرَجَهُ أبو داود والنَّسائِيُّ. دَلَّ بمَفْهُومِه: على أنَّه لا يكونُ طَهُوراً عندَ وُجُودِ الماءِ، وبمَنْطُوقِه على وُجُوبِ إمْسَاسِه جِلْدَهُ عندَ وُجُودِه. ولأنَّه قَدَرَ على اسْتِعْمالِ الماءِ، فبَطَلَ تَيَمُّمُه، كالخَارِجِ مِن الصَّلَاةِ، ولأنَّ التَّيَمُّمَ طَهارةُ ضَرُورَةٍ، فبَطَلَتْ بزَوَالِ الضَّرُورَةِ كطَهارةِ المُسْتَحاضَةِ إذا انْقَطَعَ دَمُها. يُحَقِّقُه أنَّ التَّيَمُّمَ لا يَرْفَعُ الحَدَثَ، وإنَّما أُبيحَ لِلْمُتَيَمِّمِ أنْ يُصَلِّيَ مع كَوْنِه مُحْدِثًا؛ لِضَرُورَةِ العَجْزِ عن الماءِ، فإذا وَجَدَ الماءَ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، فظَهَرَ حُكْمُ الحَدَثِ كالأصْلِ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُهُم؛ فإنَّ الصَّوْمَ هو البَدَلُ نَفْسُه، فنَظِيرُهُ إذا قَدَرَ على الماءِ بعدَ تَيَمُّمِه، ولا خِلافَ فى بُطْلَانِه. ثم الفَرْقُ بَيْنَهما أنَّ مُدَّةَ الصِّيامِ تَطُولُ، فيَشُقُّ الخُرُوجُ منه؛ لِمَا فيه مِنَ الجَمْعِ بينَ فَرْضَيْنِ شاقَّيْنِ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا. وقَوْلُهم: إنَّه غَيْرُ قادِرٍ. غيرُ صَحِيحٍ؛ فإنَّ الماءَ قَرِيبٌ، وآلَتَه صَحِيحَةٌ، والمَوَانِعُ مُنْتَفِيَةٌ، وقَوْلُهم: إنَّه مَنْهِىٌّ عن إبْطَالِ الصَّلَاةِ. قُلْنَا: لا يَحْتَاجُ إلى إبْطَالِ الصَّلَاةِ، بل هِىَ تَبْطُلُ بزَوَالِ الطَّهارةِ، كما فى نَظَائِرِها.

فإذا ثَبَتَ هذا، فمتى خَرَجَ فتَوَضَّأَ لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُ الصلاةِ. وقِيلَ: فيه وَجْهٌ آخَرُ، أنَّه يَبْنِى على مامَضَى منها، كالذى سَبَقَهُ الحَدَثُ. والصَّحِيحُ أنَّه لا يَبْنِى؛ لِأنَّ الطَّهَارَةَ شَرْطٌ، وقد فاتَتْ بِبُطْلَانِ التَّيَمُّمِ، فلا يَجُوزُ بَقَاءُ الصَّلَاةِ مع فَوَاتِ شَرْطِها، ولا يَجُوزُ بَقَاءُ ما مَضَى صَحِيحًا مع خُرُوجِهِ منها قبلَ إتْمامِها[٣]. وكذا نَقُولُ فِيمَنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ. وإنْ سَلَّمْنَا، فالفَرْقُ بينهما أنَّ ما مَضَى مِن الصَّلَاةِ انْبَنَى على طَهَارَةٍ ضَعِيفَةٍ هٰهُنا، فلم يَكُنْ له البِنَاءُ عليه، كطَهارةِ المُسْتَحاضةِ، بخِلافِ مَنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ.

١٠٦ ظ **فصل**: والمُصَلِّى على حَسَبِ/ حَالِه بِغَيْرِ وُضُوءٍ، ولا تَيَمُّمٍ، إذا وَجَدَ ماءً فى الصَّلَاةِ، أو تُرَابًا خَرَجَ منها بِكُلِّ حَالٍ؛ لأنَّها صَلَاةٌ بغير طَهَارَةٍ. ويَحْتَمِلُ أنْ

---

(٢) تقدم فى صفحات ١٩، ٢١، ٣١١.

(٣) فى الأصل: «تمامها».

يُخَرَّجَ فيها مِثْلُ ما فى التَّيَمُّمِ إذا وَجَدَ الماءَ؛ إذا قُلْنَا إنَّه[٤] لا تَلْزَمُهُ الإعادَةُ، ولأنَّ الطَّهارةَ شَرْطٌ سَقَطَ اعْتِبَارُه، فأشْبَهَتِ السُّتْرَةَ إذا عَجَزَ عنها، فَصَلَّى عُرْيَاناً، ثم وَجَدَ السُّتْرَةَ فى أثناءِ الصَّلَاةِ قَرِيباً منه. وكُلُّ صَلَاةٍ يَلْزَمُهُ إعَادَتُها، فإنَّه يَلْزَمُه الخُرُوجُ منها إذا زال العُذْرُ، ويَلْزَمُه اسْتِقْبالُها. وإنْ قُلْنَا لا يَلْزَمُهُ إعَادَتُها، فإنَّها تُشْبِهُ صَلَاةَ المُتَيَمِّمِ إذا وَجَدَ الماءَ، على مامَضَى مِن القَوْلِ فيها.

فصل: ولو يَمَّمَ المَيِّتَ، ثم قَدَرَ على الماءِ فى أثْنَاءِ الصَّلَاةِ عليه، لَزِمَهُ الخُرُوجُ؛ لأنَّ غُسْلَ المَيِّتِ مُمْكِنٌ، غيرُ مُتَوَقِّفٍ على إبْطَالِ المُصَلِّى صَلَاتَهُ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا. ويَحْتَمِلُ أنْ تكونَ كمَسْأَلَتِنا؛ لأنَّ الماءَ وُجِدَ بعدَ الدُّخُولِ فى الصَّلَاةِ.

فصل: وإذا قُلْنَا لا يَلْزَمُ المُصَلِّىَ الخُرُوجُ لِرُؤْيَةِ الماءِ، فهل يَجُوزُ له الخُرُوجُ؟ فيه وَجْهَان: أحَدُهما، له ذلك؛ لأنَّهُ شَرَعَ فى مَقْصُودِ البَدَلِ، فَخُيِّرَ بَيْنَ الرُّجُوعِ إلى المُبْدَلِ، وبين إتْمَامِ ماشَرَعَ فيه، كَمَنْ شَرَعَ فى صَوْمِ الكَفَّارَةِ، ثم أمْكَنَهُ[٥] الرَّقَبَةُ. والثانى، لا يَجُوزُ له الخُرُوجُ؛ لأنَّ مالا[٦] يُوجِبُ الخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ لَا يُبِيحُ الخُرُوجَ منها[٦]، كسائِرِ الأشْياءِ. ولأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهَان، كهذَيْن.

فصل: إذا رَأَى ماءً فى الصَّلَاةِ، ثُم انْقَلَبَ قبلَ اسْتِعْمَالِه، فإنْ قُلْنَا يَلْزَمُه الخُرُوجُ مِن الصَّلَاةِ. فقد بَطَلَتْ صَلَاتُه وتَيَمُّمُهُ بِرُؤْيَةِ الماءِ، والقُدْرَةِ عليه، ويَلْزَمُه اسْتِئْنافُ التَّيَمُّمِ والصَّلَاةِ. وإنْ قُلْنَا لَا تَبْطُلُ صَلَاتُه. وانْدَفَقَ وهو فيها، فقال ابْنُ عَقِيلٍ: ليس له أنْ يُصَلِّىَ بذلك التَّيَمُّمِ صَلَاةً أُخْرَى. وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ؛ لأنَّ رُؤْيَةَ الماءَ حَرَّمَتْ عليه افْتِتَاحَ صَلَاةٍ أُخْرَى.

ولو تَلَبَّسَ بِنَافِلَةٍ، ثُم رَأَى مَاءً؛ فإنْ كان نَوَى عَدَداً، أَتَى بِه. وإنْ لم يكنْ نَوَى عَدَداً، لم يكنْ له أنْ يَزِيدَ على رَكْعَتَيْنِ؛ لأنَّه أَقَلُّ الصَّلَاةِ، على ظَاهِرِ المَذْهَبِ. قال[٧]

(٤) سقط من: الأصل.
(٥) فى م: «أمكنته».
(٦) سقط من: م.
(٧) سقط من م: «قال الشيخ رحمه الله».

الشَّيْخُ، رحمَه اللهُ: ويَقْوَى عندى أنَّنا إذا قُلْنا لا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بِرُؤْيَةِ الماءِ. فله افْتِتَاحُ صَلَاةٍ أُخْرَى؛ لأنَّ رُؤْيَةَ الماءِ لم تُبْطِلِ التَّيَمُّمَ، ولو بَطَلَ لَبَطَلَتِ الصَّلَاةُ، وما وُجِدَ بعدَها ما[8] يُبْطِلُهُ، فأشْبَهَ مالو رَآهُ وبينَه وبينَه سَبُعٌ ثم انْدَفَقَ قبلَ زَوَالِ المانِعِ، له أنْ يُصَلِّىَ مايَشاءُ، كما لو لم يَرَ الماءَ.

١٠٧ و **فصل**: إذا تَيَمَّمَ، ثم/ رَأَى رَكْبًا يَظُنُّ أنَّ معه مَاءً، وقُلْنَا بِوُجُوبِ الطَّلَبِ، أو رَأَى خُضْرَةً، أو شيئاً يَدُلُّ على الماءِ فى مَوْضِعٍ يَلْزَمُه الطَّلَبُ فيه، بَطَلَ تَيَمُّمُه. وكذلك إنْ رَأَى سَرَاباً ظَنَّهُ مَاءً، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ. وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّه لَمَّا وَجَبَ الطَّلَبُ بَطَلَ التَّيَمُّمُ. وسَوَاءٌ تَبَيَّنَ له خِلَافُ ظَنِّهِ أو لم يَتَبَيَّنْ. فأمَّا إنْ رَأَى الرَّكْبَ أو الخُضْرَةَ فى الصلاةِ، لم تَبْطُلْ صَلَاتُهُ ولا تَيَمُّمُه؛ لأنَّهُ دَخَلَ فيها بِطَهَارَةٍ مُتَيَقَّنَةٍ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ. ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَبْطُلَ تَيَمُّمُه أيضاً، إذا كان خَارِجاً مِن الصَّلَاةِ؛ لأنَّ الطَّهَارَةَ المُتَيَقَّنَةَ لا تَبْطُلُ بالشَّكِّ، كطَهارةِ الماءِ، وَوُجُوبُ الطَّلَبِ ليس بمُبْطِلٍ لِلتَّيَمُّمِ؛ لأنَّ كَوْنَه مُبْطِلاً إنَّمَا يَثْبُتُ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ، وليس فى هذا نَصٌّ، ولا مَعْنَى نَصٍّ، فَيَنْتَفِى الدَّلِيلُ.

فصل: وإنْ خَرَجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ، وهو فيها، بَطَلَ تَيَمُّمُهُ، وبَطَلَتْ صَلَاتُه؛ لأنَّ طَهَارَتَهُ انْتَهَتْ بانْتِهاءِ وَقْتِها، فَبَطَلَتْ صَلَاتُه، كما لو انْقَضَتْ مُدَّةُ المَسْحِ، وهو فى الصَّلَاةِ.

فصل: ويَبْطُلُ التَّيَمُّمُ عن الحَدَثِ بِكُلِّ ما يُبْطِلُ الوُضُوءَ، ويَزِيدُ بِرُؤْيَةِ الماءِ المَقْدُور على اسْتِعْمَالِه، وخُرُوجِ الوَقْتِ، وزادَ بعضُ أصْحَابِنا ظَنَّ وُجُودِ الماءِ، على ما ذَكَرْنا، وزادَ بَعْضُهم مالو نَزَعَ عِمَامَةً أو خُفًّا يَجُوزُ له المَسْحُ عليه؛ فإنَّه يَبْطُلُ تَيَمُّمُهُ. وذُكِرَ أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه؛ لأنَّه مُبْطِلٌ لِلْوُضُوءِ، فأبْطَلَ التَّيَمُّمَ، كسائِرِ مُبْطِلَاتِهِ. والصَّحِيحُ أنَّ هذا ليس بِمُبْطِلٍ لِلتَّيَمُّمِ، وهذا قَوْلُ سَائِرِ الفُقَهَاءِ؛ لأنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ لم يَمْسَحْ فيها عليه، فلا يَبْطُلُ بِنَزْعِهِ، كطَهارةِ الماءِ، وكما لو كان

(٨) فى م: «لا».

المَلْبُوسُ ممَّا لا يَجوزُ المَسْحُ عليهِ. ولا يَصِحُّ قَوْلُهم: إنَّه مُبْطِلٌ لِلْوُضُوءِ؛ لأنَّ مُبْطِلَ الوُضُوءِ (٩نَزْعُ ماهو٩) مَمْسُوحٌ عليهِ فيه، ولم يُوجَدْ هٰهُنا، ولأنَّ إبَاحَةَ المَسْحِ لا يَصِيرُ بها مَاسِحًا، ولا بمَنْزِلَةِ الماسِحِ، كما لو لَبِسَ عِمَامةً يَجُوزُ المَسْحُ عليها، ومَسَحَ على رَأْسِه مِنْ تَحْتِها، فإنَّه لا تَبْطُلُ طَهَارَتُه بِنَزْعِها.

فأمَّا التَّيمُّمُ لِلْجَنَابَةِ، فلا يُبْطِلُهُ إلَّا رُؤْيَةُ الماءِ، وخُرُوجُ الوَقْتِ، ومُوجِبَاتُ الغُسْلِ. وكذلك التَّيمُّمُ لِحَدَثِ الحَيْضِ والنِّفاسِ، لا يَزُولُ حُكْمُهُ إلَّا بِحَدَثِهِما، أو بِأَحَدِ الأَمْرَيْنِ.

فصل: يَجُوزُ التَّيمُّمُ لِكُلِّ ما يُتطَهَّرُ له مِن نَافِلَةٍ، أو مَسِّ مُصْحَفٍ، أو قِرَاءَةِ قُرْآنٍ، أو سُجُودِ تِلَاوَةٍ، أو شُكْرٍ، أو لُبْثٍ فى مسجدٍ. قال أحمدُ، يَتَيَمَّمُ ويَقْرَأُ جُزْأَهُ. يعْنِى/ الجُنُبَ. وبذلك قال عَطَاء، ومَكْحُولُ، والزُّهْرِيُّ، ورَبِيعةُ، ويحيى ١٠٧ ظ
الأنْصارِيُّ، ومالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، والثَّوْرِيُّ، وأصْحابُ الرَّأْيِ. وقال أبو مَخْرَمَةَ[١٠]: لا يَتَيمَّمُ إلَّا لِمَكْتُوبَةٍ. وكَرِهَ الأَوْزَاعِيُّ أنْ يَمَسَّ المُتَيَمِّمُ المصحفَ. ولَنا، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ[١١] المُسْلِمِ، وإنْ لم يَجِد الماءَ عَشْرَ سِنِينَ»، وقَوْلُه عليه السَّلام: «جُعِلَتْ لِىَ الأَرْضُ مَسْجِداً وطَهُوراً»[١٢]. ولأنَّه يُسْتَبَاحُ بِطَهَارةِ الماءِ، فَيُسْتَبَاحُ بالتَّيمُّمِ، كالمَكْتُوبَةِ.

فصل: وإنْ كانَتْ على بَدَنِه نَجَاسَةٌ، وعَجَزَ عن غَسْلِها؛ لِعَدَمِ الماءِ، أو خَوْفِ الضَّرَرِ باسْتِعْمَالِه، تَيمَّمَ لها وصَلَّى. قال أحمدُ: هو بِمَنْزِلَةِ الجُنُبِ، يَتَيمَّمُ. ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن الحسنِ. ورُوِىَ عن الأَوْزَاعِىِّ، والثَّوْرِىِّ، وأبى ثَوْرٍ: يَمْسَحُهَا بالتُّرَابِ، ويُصَلِّى؛ لأنَّ طَهارةَ النَّجاسَةِ إنَّما تكونُ فى مَحَلِّ النَّجَاسَةِ دُونَ غَيْرِه. وقال القاضى: يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مَعْنَى قَوْلِ أحمدَ: إنَّه بِمَنْزِلَةِ الجُنُبِ الذى يَتَيمَّمُ، أى أنَّه

(٩ - ٩) فى الأصل: «مرع ماهو» دون نقط.

(١٠) كذا ورد، وهو يعنى بكير بن عبد الله بن الأشج وكنيته أبو عبد الله. وإنما كناه هنا باسم ولده مخرمة، وتقدم فى صفحة ٦٧.

(١١) فى الأصل: «وضوء».

(١٢) تقدم فى صفحة ١٣.

يُصَلِّى على حَسَبِ حالِه كما يُصَلِّى الجُنُبُ الذى يَتَيَمَّمُ، وهذا قَوْلُ الأَكْثرين مِن الفُقهاءِ؛ لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما وَرَدَ بِالتَّيَمُّمِ لِلْحَدَثِ، وغَسْلُ النَّجَاسَةِ ليس فى مَعْناه؛ لأنَّه إنَّمَا يُؤْتَى بِه فى مَحَلِّ النَّجاسةِ، لا فى غيرِه، ولأنَّ مَقْصُودَ الغَسْلِ إزَالَةُ النَّجاسَةِ، ولا يَحْصُلُ ذلك بِالتَّيَمُّمِ. ولَنا، قَوْلُه عليه السَّلَامُ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ المُسْلِمِ، وَإنْ لَمْ يَجِدِ الماءَ عَشْرَ سِنِينَ»، وقَوْلُه: «جُعِلَتْ لِىَ الأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً»، ولأنَّها طَهارةٌ فى البَدَنِ تُرَادُ لِلصَّلَاةِ، فجاز لها التَّيَمُّمُ عندَ عَدَمِ الماءِ، أو خَوْفِ الضَّرَرِ باسْتِعْمَالِه، كالحَدَثِ. ويُفارِقُ الغَسْلُ التَّيَمُّمَ؛ فإنَّه فِى طَهارةِ الحَدَثِ يُؤْتَى بِه فى غيرِ مَحَلِّه، فيما إذا تَيَمَّمَ لِجُرْحٍ فى رِجْلِه، أو مَوْضِعٍ مِنْ بَدَنِهِ غيرِ وَجْهِهِ ويَدَيْه، بخِلَافِ الغَسْلِ، وقَوْلُهم: لم يَرِدْ بِه الشَّرْعُ. قُلْنَا: هو دَاخِلٌ فى عُمُومِ الأَخْبَارِ، وفى مَعْنَى طَهارةِ الحَدَثِ؛ لِما ذَكَرْنا.

فإذا ثَبَتَ هذا، فإنَّهُ إذا تَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ وصَلَّى، فهل يَلْزَمُه الإعادةُ؟ على رِوَايَتَيْنِ. وقال أبو الخَطَّاب: إنْ كان على جُرْحِهِ نَجاسَةٌ يَسْتَضِرُّ بِإزَالَتِها، تَيَمَّمَ وصَلَّى، ولا إعَادَةَ عليه. وإنْ تَيَمَّمَ لِلنَّجَاسَةِ عندَ عَدَمِ الماءِ وصَلَّى، لَزِمَتْهُ الإعادةُ
١٠٨ و عِنْدِى. وقال أصحابُنا: لا تَلْزَمُه الإعادةُ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ/: «التُّرابُ كَافِيكَ مَالَمْ تَجِدِ الماءَ». ولأنَّها طَهَارَةٌ نابَ عنها التَّيَمُّمُ، فلم تَجِب الإعادةُ فيها، كطَهارةِ الحَدَثِ، وكما لو تَيَمَّمَ لِنَجاسَةٍ على جُرْحِهِ يَضُرُّهُ إزَالَتُها، ولأنَّهُ لو صَلَّى مِنْ غيرِ تَيَمُّمٍ لم يَلْزَمْهُ الإعادةُ، فمع التَّيَمُّمِ أَوْلَى. فأَمَّا إنْ كانتِ النَّجاسَةُ على ثَوْبِهِ، أو غيرِ بَدَنِه، فإنَّه لا يَتَيَمَّمُ لها؛ لأنَّ التَّيَمُّمَ طَهَارَةٌ فى البَدَنِ، فلا يَنُوبُ عنْ(١٣) غيرِ البَدَنِ كالغَسْلِ، ولأنَّ غيرَ البَدَنِ لا يَنُوبُ فيه الجامِدُ عندَ العَجْزِ، بِخِلَافِ البَدَنِ.

فصل: فإن اجْتَمَعَ عليه نَجاسَةٌ وحَدَثٌ، ومعه ما لا يَكْفِى إلَّا أحَدَهما، غَسَلَ النَّجَاسَةَ وتَيَمَّمَ لِلْحدث. نَصَّ على هذا أحمدُ. وقال الخَلَّالُ: اتَّفَقَ أبو عبدِ الله، وسفيانُ على هذا. ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا؛ وذلك لأنَّ التَّيَمُّمَ لِلْحَدَثِ ثابتٌ بالنَّصِّ والإجْمَاعِ، ومُخْتَلَفٌ فيه لِلنَّجاسَةِ. وإنْ كانتِ النَّجاسَةُ على ثَوْبِهِ، قَدَّمَ غَسْلَها،

---

(١٣) فى م: «من».

وتَيمَّمَ لِلْحدَثِ. ورُوِىَ عن أحمدَ: أنَّه[14] يَتَوَضَّأُ، ويَدَعُ الثَّوْبَ؛ لأنَّه واجِدٌ للماءِ، والوُضُوءُ أشَدُّ مِنْ غَسْلِ[14] الثَّوْبِ. وحَكَاهُ أبو حنيفة، عن حَمَّادٍ فى الدَّمِ. والأوَّلُ أوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، ولأنَّه إذا قَدَّمَ غَسْلَ[15] نَجاسَةِ البَدَنِ مع أنَّ لِلتَّيمُّمِ فيها مَدْخلاً، فتَقْدِيمُ طَهارةِ الثَّوْبِ أوْلَى. وإنِ اجْتَمَعَ نَجاسَةٌ على الثَّوْبِ، ونَجَاسَةٌ على البَدَنِ، وليس معه إلَّا ما يَكْفِى أحَدَهُما، غَسَلَ الثَّوْبَ، وتَيمَّمَ لِنَجاسَةِ البَدَنِ؛ لأنَّ لِلتَّيمُّمِ فيها مَدْخلاً.

فصل: وإذا اجْتَمَعَ جُنُبٌ وَمَيِّتٌ ومَنْ عليها غُسْلُ حَيْضٍ، ومعهم مَاءٌ لا يَكْفِى إلَّا أحَدَهم؛ فإنْ كان مِلْكًا لِأحَدِهم، فهو أحَقُّ بِهِ، فإنَّه[16] يَحْتَاجُ إليه لِنَفْسِه، ولا يَجُوزُ له بَذْلُه لغَيرِه، سَوَاءٌ كان مَالِكُه المَيِّتَ أوْ أَحَدَ الحَيَّيْنِ. وإنْ كان الماءُ لغيرِهم، وأرَادَ أن يَجُودَ به على أحَدِهم، فعن أحمدَ، رَحِمَه اللهُ رِوايتان: إحْدَاهُما، المَيِّتُ أَحَقُّ به؛ لأَنَّ غُسْلَه خَاتِمَةُ طَهَارَتِه، فَيُسْتَحَبُّ أن تكونَ طهارةً كَامِلَةً، والحَىُّ يَرْجِعُ إلى الماءِ فيغْتَسِلُ، ولأنَّ القَصْدَ بِغُسْلِ المَيِّتِ تَنْظِيفُه، ولا يَحْصُلُ بالتَّيمُّمِ، والحَىُّ يُقْصَدُ بِغُسْلِهِ إباحَةُ الصَّلَاةِ، ويَحْصُلُ ذلك بالتُّرابِ. والثانية، الحَىُّ أَوْلَى؛ لأنَّه مُتَعَبَّدٌ بالغُسْلِ مع وُجُودِ الماءِ، والمَيِّتُ قد سَقَطَ الفَرْضُ عنه بالمَوْتِ. اخْتَارَ هذا الخَلَّالُ. وهل يُقَدَّمُ الجُنُبُ أو الحائِضُ؟ فيه وَجْهَانِ: أحدُهما، الحَائِضُ؛ لأنَّها تَقْضِى حَقَّ اللهِ تعالى، وحَقَّ زَوْجِها فِى إباحَةِ وَطْئِها. والثانى، الجُنُبُ إذا كانَ رَجُلاً؛ لأنَّ الرَّجُلَ أحَقُّ بالكمالِ مِن المَرْأةِ، ولأنَّه يَصْلُحُ إمَامًا لها، وهى لا تَصْلُحُ لإمَامَتِه. /وإنْ كان على أحَدِهم نَجاسَةٌ فهو أَوْلَى به. وإنْ ١٠٨ ظ
وَجَدُوا الماءَ فى مكانٍ، فهو لِلأَحْيَاءِ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يجدُ شَيْئًا. وإنْ كان لِلْمَيِّتِ، ففَضَلَتْ منه فَضْلَةٌ، فهو لِوَرَثَتِه، فإنْ لم يكنْ له وَارِثٌ حَاضِرٌ، فَلِلْحَىِّ أَخْذُهُ بِقِيمَتِه؛ لأنَّ فى تَرْكِهِ إتْلَافَه. وقال بَعْضُ أصْحَابِنا: ليس له أَخْذُهُ؛ لأنَّ مَالِكَه لم

---

(١٤) سقط من: الأصل.

(١٥) فى الأصل: «على».

(١٦) فى م: «لأنه».

يَأْذَنْ له فيه، إلَّا أنْ يَحْتَاجَ إليه لِلْعَطَشِ، فيأْخُذَهُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ. وإنِ اجْتَمَعَ جُنُبٌ ومُحْدِثٌ، فالْجُنُبُ أحَقُّ إنْ كان الماءُ يَكْفِيهِ؛ لأنَّه يَسْتَفِيدُ بِهِ مالا يَسْتَفِيدُه المُحْدِثُ. وإنْ كان وَفْقَ حَاجَةِ المُحْدِثِ فهو أوْلَى به[17]؛ لأنَّه يَسْتَفِيدُ به طَهارةً كَامِلةً. وإنْ كان لا يَكْفِي واحداً منهما، فالْجُنُبُ أوْلَى به؛ لأنَّه يَسْتَفِيدُ به تَطْهِيرَ بَعْضِ أعْضَائِه. وإنْ كان يَكْفِي كُلَّ وَاحِدٍ منهما، ويَفْضُلُ مِنْه فَضْلَةٌ[18] لا تَكْفِي الآخَرَ، فالمُحْدِثُ أوْلَى؛ لأنَّ فَضْلَتَه يُمْكِنُ لِلْجُنُبِ اسْتِعْمَالُها، ويَحْتَمِلُ أنَّ الْجُنُبَ أَوْلَى؛ لأنَّه يَسْتَفِيدُ بِغُسْلِهِ ما لا يَسْتَفِيدُ المُحْدِثُ. وإذا تَغَلَّبَ مَنْ غَيْرُه أوْلَى منه على الماءِ، فاسْتَعْمَلَه، كان مُسِيئًا، وأجْزَأَهُ؛ لأنَّ الآخَرَ لم يَمْلِكْهُ، وإنَّما رَجَحَ لِشِدَّةِ حَاجَتِهِ.

فصل: وهل يُكْرَهُ لِلْعَادِمِ جِمَاعُ زَوْجَتِه إذا لم يَخَفِ العَنَتَ؟ فِيهِ رِوايَتان: إحْدَاهُما، يُكْرَهُ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ على نَفْسِه طَهَارَةً مُمْكِناً بَقَاؤُها. والثانيةُ، لا يُكْرَهُ، وهو قَوْلُ جابرِ بنِ زيد، والحسنِ، وقَتَادَةَ، والثَّوْرِيِّ، والأَوْزَاعِيِّ، وإسحاق، وأصْحَابِ الرَّأْيِ، وابنِ المُنْذِرِ. وحُكِيَ عن الأوْزَاعِيِّ: أنَّه إنْ كان بينه وبينَ أهْلِه أرْبَعُ لَيَالٍ، فَلْيُصِبْ أهْلَه، وإن كانَ[19] ثَلاثٌ فما دُونَها، فلا يُصِبْها. والأَوْلَى جَوَازُ إصابَتِها مِنْ غيرِ كَرَاهَةٍ؛ لأنَّ أبا ذَرٍّ قال لِلنَّبِيِّ ﷺ: إنِّى أعْزُبُ عَنِ الماءِ وَمَعِى أَهْلِى، فَتُصِيبُنِى الجَنابَةُ فأُصَلِّى بِغَيْرِ طَهُورٍ؟ فقال النبيُّ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورٌ[20]». رواه أبو داود والنَّسَائِيُّ. وأصابَ ابنُ عَبَّاس مِنْ جَارِيَةٍ له رُومِيَّة، وهو عادِمٌ لِلمَاءِ، وصَلَّى بأصْحَابه وفيهم عَمَّارٌ، فلم يُنْكِرُوهُ. قال إسحاق ابن رَاهُويَه: هو سُنَّةٌ مَسْنُونَةٌ عنِ النَّبِىِّ ﷺ في أبى ذَرٍّ وعَمَّارٍ وغَيْرِهما. فإذا فعلا ووجَدَا مِنْ الماءِ ما يَغْسِلانِ به فَرْجَيْهما غسلاهُما، ثم تَيَمَّمَا، وإن لم يَجِدَا، تَيَمَّما لِلْجَنابةِ والحَدَثِ الأَصْغَرِ والنَّجَاسَةِ، وصَلَّيَا.

---

(١٧) سقط من: م.

(١٨) فى الأصل: «فضل».

(١٩) فى م زيادة: «بينه».

(٢٠) تقدم فى صفحات ١٩، ٢١، ٣١١.

٧٧ ـ مسألة؛ قال: (**وإذَا شَدَّ الكَسِيرُ الجَبَائِرَ، وكانَ طَاهِراً ولَمْ يَعْدُ بِهَا مَوْضِعَ الكَسْرِ، مَسَحَ عَلَيْها/ كُلَّمَا أَحْدَثَ، إلَى أَنْ يَحُلَّها**) ١٠٩ و

الجَبائِرُ: ما يُعَدُّ لِوَضْعِهِ على الكَسْرِ؛ لِيَنْجَبِرَ. وقولُه: «ولم يَعْدُ بها مَوْضِعَ الكَسْرِ». أرادَ لَمْ يُجَاوِزِ(١) الكَسْرَ إلَّا بما لابُدَّ مِن وَضْعِ الجَبِيرةِ عليه، فإنَّ الجَبِيرَةَ إنَّما تُوضَعُ على طَرَفَيِ الصَّحِيحِ؛ لِيَرْجِعَ الكَسْرُ. قال الخَلَّالُ: كأنَّ أبا عبدِ اللهِ اسْتَحَبَّ أنْ يَتَوقَّى أنْ يَبْسُطَ الشَّدَّ على الجُرْحِ بِمَا يُجَاوِزُه(٢)، ثم سَهَّلَ فى مسألةِ المَيْمُونِيِّ والمَرُّوذِيِّ؛ لأنَّ هذا مِمَّا لا يَنْضَبِطُ، وهو شَدِيدٌ جِدًّا. ولا بَأْسَ بالمَسْحِ على العَصَائِبِ، كيف شَدَّهَا. والصَّحِيحُ ما ذكَرْناه إنْ شاءَ اللهُ؛ لأنَّه إذا شَدَّهَا على مَكَانٍ يَسْتَغْنِى عن شَدِّهَا عليه، كانَ تَارِكًا لِغَسْلِ ما يُمْكِنُه غَسْلُه، مِن غيرِ ضَرَرٍ، فلمْ يَجُزْ، كما لو شَدَّها على مالا كَسْرَ فيه، فإذا شَدَّهَا على طَهَارَةٍ، وخافَ الضَّرَرَ بنَزْعِها، فلهُ أن يَمْسَحَ عليها، إلى أنْ يَحُلَّهَا. ومِمَّنْ رَأَى المَسْحَ على العَصَائِبِ ابْنُ عُمَرَ، وعُبَيْدُ بن عُمَيْرٍ(٣)، وعَطَاء. وأجازَ المَسْحَ على الجَبَائِرِ الحَسنُ، والنَّخَعِيُّ، ومَالِك، وإسحاق، والْمُزَنِيُّ، وأبو ثَوْرٍ، وأصْحابُ الرَّأْيِ. وقال الشَّافِعِيُّ، فى أحَدِ قَوْلَيْه: يُعِيدُ كُلَّ صَلاةٍ صَلَّاهَا؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى أمَرَ بالغَسْلِ، ولم يَأْتِ به. ولَنا، ما رَوَى علىّ، رَضِىَ اللهُ عنه، قال: انْكَسَرَتْ إحْدَى زَنْدَىَّ(٤)، فأَمَرَنِى النَّبِىُّ ﷺ أنْ أَمْسَحَ على الجَبَائِرِ. رَوَاهُ ابنُ مَاجَه(٥). وحدِيثُ جابرٍ فى الذى أصَابَتْهُ الشَّجَّةُ(٦)، ولأنَّه قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ، (٧ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا٧)، ولأنَّه مَسَحَ على حَائِلٍ أُبِيحَ له المَسْحُ عليه، فلَمْ تَجِبْ معه الإعادةُ،

---

(١) فى م: «يتجاوز».

(٢) فى م: «يجاوره».

(٣) أبو عاصم عبيد بن عمير بن قتادة الليثى، قاصّ أهل مكة، مكى، تابعى، ثقة، من كبار التابعين، توفى سنة ثمان وستين. تهذيب التهذيب ٧١/٦.

(٤) الزند: موصل أطراف الذراع فى الكف.

(٥) فى: باب المسح على الجبائر، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٥/١.

(٦) تقدم فى صفحة٣٣٦.

(٧ – ٧) فى م: «ولم يعرف له فى الصحابة مخالف».

كالمَسْحِ على الخُفِّ.

فصل: ويُفَارِقُ مَسْحُ الجَبِيرةِ مَسْحَ الخُفِّ مِن خمسةِ أوْجُهٍ: أحدُها، أنَّه لا يَجُوزُ المَسْحُ عليها إلَّا عندَ الضَّرَرِ بِنَزْعِها، والخُفُّ خلافُ[8] ذلك. والثانى، أنَّه يَجِبُ اسْتِيعَابُها بالمَسْحِ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فى تَعْمِيمِها به، بخِلَافِ الخُفِّ؛ فإنَّه يَشُقُّ تَعْمِيمُ جَمِيعِه، ويُتْلِفُه المَسْحُ. وإنْ كان بَعْضُها فى مَحَلِّ الفَرْضِ، وبَعْضُها فى غيرِه، مَسَحَ ما حَاذَى مَحَلَّ الفَرْضِ. نَصَّ عليه أحمدُ. الثالثُ، أنَّه يَمْسَحُ على الجَبِيرَةِ مِن غيرِ تَوْقِيتٍ بِيَوْمٍ ولَيْلَةٍ ولا ثَلاثَةِ أيَّامٍ؛ لأنَّ مَسْحَها لِلضَّرُورَةِ، فيقَدَّرُ بِقَدْرِها، والضَّرُورَةُ تَدْعُو فى مَسْحِها إلى حَلِّها، فيُقَدَّرُ بذلك دُونَ غَيْرِه. الرابعُ،
١٠٩ ظ أنَّه/ يَمْسَحُ عليها فى الطَّهَارَةِ الكُبْرَى، بخِلَافِ غيرِها؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ بِنَزْعِها فيها، بخِلَافِ الخُفِّ. الخامسُ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ تَقَدُّمُ الطَّهَارَةِ على شَدِّها فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ. اخْتارَه الخَلَّالُ وقال: قد رَوَى حَرْبٌ، وإسحاق، والمَرُّوذِىُّ، فى ذلك سُهُولَةً عن أحمدَ. واحْتَجَّ بابْنِ عُمَرَ، وكأنَّه تَرَكَ قَوْلَه الأوَّل، وهو أشْبَهُ؛ لأنَّ هذا مِمَّا لا يَنْضَبِطُ، ويَغْلُظُ على النَّاسِ جِدًّا، فلا بَأْسَ به. ويُقَوِّى هذا حَدِيثُ جَابِرٍ، فى الذى أصَابَتْهُ الشَّجَّةُ، فإنَّه قال: «إنَّما كان يُجْزِئُه أنْ يَعْصِبَ على جُرْحِهِ خِرْقَةً، ويَمْسَحَ عَلَيْها». ولم يَذْكُر الطَّهَارَةَ، وكذلك أمَرَ عَلِيًّا أنْ يَمْسَحَ على الجَبَائِرِ، ولم يَشْتَرِطْ طَهَارَةً، ولأنَّ المَسْحَ عليها جازَ دفْعاً[9] لِمَشَقَّةِ نَزْعِها، ونَزْعُها يَشُقُّ إذا لَبِسَها على غيرِ طَهَارَةٍ، كمَشَقَّتِه إذا لَبِسَها على طَهَارَةٍ. والرِّوايةُ الثانية: لا يَمْسَحُ عليها إلَّا أنْ يَشُدَّها على طَهارةٍ. وهو ظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ؛ لأنَّه حَائِلٌ يَمْسَحُ عليه، فكان مِنْ شَرْطِ المَسْحِ عليه تَقَدُّمُ الطَّهارةِ، كسائِرِ المَمْسُوحَات. فعلى هذا إذا لَبِسَها على غيرِ طَهَارَةٍ، ثم خَافَ مِنْ نَزْعِها، تَيَمَّمَ لها. وكذا إذا تجاوزَ بالشَّدِّ عليها مَوْضِعَ الحاجةِ، وخافَ مِن نَزْعِها، تَيَمَّمَ لها؛ لأنَّهُ مَوْضِعٌ يَخَافُ الضَّرَرَ باسْتِعْمَالِ الماءِ فيه، فيَتَيَمَّمُ له كالجُرْحِ نَفْسِه.

---

(٨) فى م: «بخلاف».

(٩) سقط من: الأصل.

فصل: ولا يَحْتَاجُ مع مَسْحِهَا إلى تَيَمُّمٍ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَتَيَمَّمَ مع مَسْحِها فيما إذا تَجاوزَ بها مَوْضِعَ الحاجَةِ؛ لأنَّ ما على مَوْضِعِ الحَاجَةِ يَقْتَضِى المَسْحَ، والزَّائِدُ يَقْتَضِى التَّيَمُّمَ، وكذلك فيما إذا شَدَّهَا على غيرِ طَهارةٍ؛ لأنَّها مُخْتَلفٌ فى إبَاحَةِ المَسْحِ عليها. فإذا قُلْنا:لا يَمْسَحُ عليها. كان فَرْضُها التَّيَمُّمَ. وعلى القَوْلِ الآخَرِ يكونُ فَرْضُها المَسْحَ. فإذا جَمَع بينهما خَرَجَ مِنَ الخِلَافِ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى الجَمْعِ بينهما قَوْلان فى الجُمْلَةِ؛ لِحَدِيثِ جابرٍ فى الذى أصَابَتْهُ الشَّجَّةُ. ولَنا، أنَّه مَحَلٌّ واحِدٌ، فلا يَجْمَعُ فيه بينَ بَدَلَيْنِ، كالخُفِّ، ولأنَّه مَمْسُوحٌ فى طَهارةٍ، فلم يَجِبْ له التَّيَمُّمُ، كالخُفِّ، وصَاحِبُ الشَّجَّةِ، الظَّاهِرُ أنَّه لَبِسَها على غيرِ طَهَارَةٍ.

فصل: ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ الشَّدِّ على كَسْرٍ أو جُرْحٍ، (١٠قال أحمدُ١٠): إذا تَوَضَّأَ، وخَافَ على جُرْحِهِ الماءَ، مَسَحَ على الخِرْقَةِ. وحَديثُ جَابِرٍ فى صَاحِبِ الشَّجَّةِ إنَّما هو فى المَسْحِ على/ عِصَابَةِ جُرْحٍ؛ لأنَّ الشَّجَّةَ اسْمٌ لِجُرْحِ الرَّأْسِ ١١٠ و
خاصَّةً، ولأنَّه حائِلُ مَوْضِعٍ يخَافُ الضَّرَرَ بِغَسْلِهِ، فأشْبَهَ الشَّدَّ على الكَسْرِ. وكذلك إنْ وَضَعَ على جُرْحِهِ دَوَاءً، وخَافَ مِنْ نَزْعِه، مَسَحَ عليه. نَصَّ عليه أحمدُ. قال الأثْرَمُ: سأَلْتُ أبا عبد اللهِ عَن الجُرْحِ يكونُ بالرَّجُلِ، يَضَعُ عليه الدَّواءَ، فيَخَافُ إنْ نَزَعَ الدَّواءَ إذا أرَادَ الوُضُوءَ أنْ يُؤْذِيَهُ؟ قال: ما أدْرِى ما يُؤْذِيه! ولكنْ إذا خَافَ على نَفْسِه، أوْ خُوِّفَ مِنْ ذلك، مَسَحَ عليه. ورَوَى الأثْرَمُ، بإسْنَادِهِ، عن ابنِ عُمَرَ، أنَّه خَرَجَتْ بإبْهَامِهِ قُرْحَةٌ، فأَلْقَمَها مَرَارَةً، فكان يَتَوَضَّأُ عليها.

ولو انْقَلَعَ(١١) ظُفْرُ إنْسَانٍ، أو كان بِأصْبَعِه جُرْحٌ خافَ إنْ أَصابَهُ الماءُ أنْ يَزْرَقَّ الجُرْحُ، جَازَ المَسْحُ عليهِ. نَصَّ عليه أحمدُ. وقال القاضى، فى اللُّصُوقِ على الجروحِ(١٢):

(١٠ - ١٠) سقط من: الأصل.

(١١) فى م: «انقطع».

(١٢) فى م: «الجرح».

[١٣]إنْ لَمْ يكُنْ فى نَزْعِهِ ضَرَرٌ، نَزَعَهُ، وغَسَلَ الصَّحِيحَ، ويَتَيَمَّمُ لِلْجُرْحِ، ويَمْسَحُ على مَوْضِعِ الجُرْحِ، فإنْ كان فى نَزْعِهِ ضَرَرٌ، فَحُكْمُه[١٣] حُكْمُ الجَبِيرَةِ، يَمْسَحُ عليه.

فصل: فإنْ كان فى رِجْلِهِ شَقٌّ، فَجَعَلَ فيه قِيراً[١٤]، فقال أحمدُ: يَنْزِعُه ولا يَمْسَحُ عليه. وقال: هذا أهْوَنُ، هذا لا يُخَافُ مِنه. فقِيل له: مَتَى يَسَعُ صاحِبَ الجُرْحِ أنْ يَمْسَحَ على الجُرْحِ؟ فقال: إذا خَشِيَ أنْ يَزْدَادَ وَجَعاً أو شِدَّةً. وتَعْلِيلُ أحمدَ فى القِيرِ بِسُهُولَتِه يَقْتَضِى أنَّه مَتَى كان على شيءٍ يَخَافُ منه، جَازَ المَسْحُ عليه، كما قُلْنا فى الإصْبَعِ المَجْرُوحَةِ إذا جَعَلَ عليها مَرارَةً،أوْ عَصَبَها، مَسَحَها. وقال مالِك فى الظُّفْرِ يَسْقُطُ: يَكْسُوهُ مَصْطَكَا[١٥]، ويَمْسَحُ عليه. وهو قَوْلُ أصْحَابِ الرَّأْيِ.

فصل: وإذا[١٦] لم يكنْ على الجُرْحِ عِصَابٌ، فقد ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ، أنَّه يَغْسِلُ الصَّحِيحَ، ويَتَيَمَّمُ لِلجَرِيحِ[١٧]. وقد رَوَى حَنْبَلٌ، عن أحمدَ، فى المَجْرُوحِ والمَجْدُورِ يُخَافُ عليه، يَمْسَحُ مَوْضِعَ الجُرْحِ، ويَغْسِلُ ما حَوْلَه. يَعْنِى يَمْسَحُ إذا لم يكنْ عليه عِصَابٌ.

(١٣-١٣) فى الأصل: «وإن كان فى نزعه ضرر فحكمه».

(١٤) القير: الزفت.

(١٥) المصطكا: علك رومى.

(١٦) فى م: «وإن».

(١٧) فى م: «للجرح».

بابُ المَسْحِ على الخُفَّيْنِ

المَسْحُ على الخُفَّيْنِ جَائِزٌ عندَ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ. حَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن ابنِ المُبارَكِ قال: ليس فى المَسْحِ على الخُفَّيْنِ اخْتِلَافٌ أنَّه جائِزٌ. وعن الحسنِ قال: حَدَّثَنِى سَبْعُونَ مِنْ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ مَسَحَ على الخُفَّيْنِ. ورَوَى البُخَارِىُّ، عن سَعْدِ بنِ مالِكٍ، والمُغِيرَةِ، وعَمْرِو بنِ أُمَيَّةَ[١٨] ./ ١١٠ ظ
أنَّ النَّبِىَّ ﷺ مَسَحَ على الخُفَّيْنِ. ورَوَى أبو داود،[١٩] عن جَرِيرِ بنِ عبدِ اللهِ، أنَّه

---

(١٨) حديث سعد بن مالك، أى ابن أبى وقاص، أخرجه البخارى، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٦٢. كما أخرجه النسائى، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٧٠. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٨١. والإمام أحمد، فى: المسند ١/١٦٩، ١٧٠، ١٨٦، ٣٦٦. وحديث المغيرة بن شعبة، أخرجه البخارى، فى: باب الرجل يوضىء صاحبه، وباب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء، وفى: باب الصلاة فى الجبة الشامية، وباب الصلاة فى الخفاف، من كتاب الصلاة. وفى: باب فى الجبة فى السفر والحرب، من كتاب الجهاد، وفى: باب من لبس جبة ضيقة الكمين فى السفر، وباب من لبس جبة الصوف فى الغزو، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ١/٥٦، ٦٢، ١٠١، ١٠٨، ٤/٥٠، ٧/١٨٦. ومسلم، فى: باب فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، وفى: باب فى تقديم الجماعة من يصلى بهم إلخ، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ١/٢٢٨–٢٣٠، ٣١٧، ٣١٨. وأبو داود، فى: باب فى المسح على الخفين، وباب كيف المسح، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٣–٣٦. والترمذى، فى: باب فى ماجاء فى المسح على الجوربين والعمامة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٥٠. والنسائى، فى: باب الإبعاد عند إرادة الحاجة، وباب صب الخادم الماء على الرجل للوضوء، وباب صفة الوضوء–غسل الكفين، وباب المسح على العمامة مع الناصية، وباب كيف المسح على العمامة، وباب المسح على الخفين، وباب المسح على الخفين فى السفر، من كتاب الطهارة، وفى: باب الصلاة فى الخفين، من كتاب القبلة. المجتبى ١/٢١، ٥٤، ٥٥، ٦٥، ٦٦، ٧٠، ٧١، ٢/٥٧. وابن ماجه، فى: باب الرجل يستعين على وضوئه فيصب عليه، وباب ماجاء فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٣٧، ١٨١. والإمام مالك، فى: باب ماجاء فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٣٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٤٤، ٢٤٦–٢٥١، ٢٥٣، ٢٥٥. وحديث عمرو بن أمية أخرجه البخارى، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٦٢. والنسائى، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٦٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/١٣٩، ١٧٩.

(١٩) فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٢٤. وأخرجه أيضا البخارى، فى:

تَوَضَّأَ، ومَسَحَ على الخُفَّيْنِ، فقِيلَ له: أتَفْعَلُ هذا؟ قال: مَا يَمْنَعُنِى أنْ أمْسَحَ، وقد رَأيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَمْسَحُ! فقِيلَ له: قَبْلَ نُزُولِ المائِدَةِ أو بَعْدَهُ؟ فقال: ماأسْلَمْتُ إلَّا بعدَ نُزُولِ المائِدَةِ. وفى رِوَايةٍ، أنَّه[20] قال: إنِّى رَأيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ بَالَ، ثم تَوَضَّأَ، ومَسَحَ على خُفَّيْه. قال إبراهيمُ[21]: فكان يُعْجِبُهُم هذا؛ لأنَّ إسْلَامَ جَرِيرٍ كان بعدَ نُزُولِ المائِدَةِ. مُتَّفَقٌ عليه. ورَوَاهُ حُذَيْفَة[22]، والمُغِيرَة[23]، عن النَّبِىِّ ﷺ، مُتَّفَقٌ عليهما. قال أحمدُ: ليس فى قَلْبِى مِن المَسْحِ شَىْءٌ، فيه[24] أرْبَعُونَ حَدِيثاً عن أصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، مَا رفعُوا إلى النَّبِىِّ، ومَا وقَفُوا.

فصل: ورُوِىَ عن أحمدَ، أنَّه قال: المَسْحُ أفْضَلُ. يَعْنِى مِن الغَسْلِ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَه إنَّما طَلَبُوا الفَضْلَ. وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ، والحَكَمِ، وإسْحَاق؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ، أنَّه قال: «إنَّ اللهَ يُحِبُّ أنْ يُؤْخَذَ بِرُخَصِهِ».[25] وما

باب الصلاة فى الخفاف، من كتاب الصلاة. صحيح البخارى ١/١٠٨. ومسلم، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٢٨. والترمذى، فى: باب المسح على الخفين، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٣٩. والنسائى، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة، وفى: باب الصلاة فى الخفين، من كتاب القبلة. المجتبى ١/٧٩، ٢/٥٧. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٨٠، ١٨١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٣٥٨، ٣٦١، ٣٦٣، ٣٦٤.

(٢٠) سقط من: الأصل.

(٢١) أى: النخعى.

(٢٢) حديث حذيفة أخرجه البخارى، فى: باب البول عند صاحبه والتستر، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٦٦. ومسلم، فى: باب ماجاء فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/١٨١. وليس فى لفظه عند البخارى ومسلم أنه مسح على خفيه. كما أخرجه أبو داود، فى: باب البول قائما، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٦. والنسائى، فى: باب ترك الإبعاد عند قضاء الحاجة، وباب الرخصة فى البول فى الصحراء قائما، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٢١، ٢٢، ٢٧. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٨١. والإمام أحمد، فى المسند ٥/٤٠٢.

(٢٣) تقدم فى أول الباب.

(٢٤) فى م: «وفيه».

(٢٥) أخرجه مسلم، فى: باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان للمسافر إلخ، من كتاب الصيام. صحيح مسلم ٢/٧٨٦. والنسائى، فى: باب العلة التى من أجلها قيل: مايكره فى الصيام فى السفر، وذكر الاختلاف، وباب ذكر الاختلاف على علىّ بن المبارك فى مايكره فى الصيام فى السفر. المجتبى ٤/١٤٧. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٧١، ١٠٨، ٤/١٥٨.

خُيِّرَ رسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُما[٢٦]، ولأنَّ فيه مُخالَفَةَ أَهْلِ البِدَعِ، وقد رُوِىَ عن سُفْيَانَ الثَّوْرِىِّ أَنَّه قال لِشُعَيْبِ بنِ حَرْبٍ[٢٧]: لا يَنْفَعُكَ ما كَتَبْتَ، حتى تَرَى المَسْحَ على الخُفَّيْنِ أفْضَلَ مِن الغَسْلِ. ورَوَى حَنْبَلٌ، عن أحمدَ، أنَّه قال: كُلُّهُ جَائِزٌ، المَسْحُ والغَسْلُ، ما فى قَلْبِى مِنَ المَسْحِ شىءٌ، ولا من الغَسْلِ. وهذا قَوْلُ ابْنِ المُنْذِرِ. ورُوِىَ عن ابنِ عُمَرَ، أنَّه أمَرَهُمْ أنْ يَمْسَحُوا على خِفَافِهِم، وخَلَعَ خُفَّيْه، وتَوَضَّأَ، وقال: حُبِّبَ إِلَىَّ الوُضُوءُ. وقال ابنُ عُمَرَ: إنِّى لَمُولَعٌ بِغَسْلِ قَدَمَىَّ، فلا تَقْتَدُوا بِى. وقِيلَ: الغَسْلُ أفْضَلُ، لأنَّه المَفْرُوضُ فى كِتابِ اللهِ تعالى، والمَسْحُ رُخْصَةٌ. وقد ذَكَرْنَا مِنْ حديثِ رسولِ اللهِ ﷺ: «إنَّ اللهَ يُحِبُّ أنْ تُقْبَلَ رُخَصُهُ».

٧٨ ـ مسألة؛ قال أبو القاسِم، رحمه اللهُ: **(وَمَنْ لَبِسَ خُفَّيْهِ، وَهُوَ كامِلُ الطَّهَارَةِ، ثُمَّ أَحْدَثَ، مَسَحَ عَلَيْهِما)**

لا نعلمُ فى اشْتِرَاطِ تَقَدُّمِ الطَّهَارَةِ لِجَوَازِ المَسْحِ خِلافاً. ووَجْهُه: ماروى المُغِيرَةُ، قال: كنتُ مع النَّبىِّ ﷺ فى سَفَرٍ، فأهْوَيْتُ لأَنْزِعَ خُفَّيْهِ، فقال: «دَعْهُما فإنِّى أدْخَلْتُهُما طَاهِرَتَيْنِ» فمَسَحَ عليْهِما. مُتَّفَقٌ عليه[١]./ فأمَّا إنْ غَسَلَ ١١١ و

(٢٦) أخرجه البخارى، فى: باب صفة النبى ﷺ، من كتاب المناقب، وفى: باب قول النبى ﷺ: يسروا ولا تعسروا، من كتاب الأدب، وفى: باب إقامة الحدود، من كتاب الحدود. صحيح البخارى ٤/٢٣٠، ٨/٣٧، ١٩٨، ١٩٩. ومسلم، فى: باب مباعدته ﷺ للآثام، من كتاب الفضائل. صحيح مسلم ٤/١٨١٣. وأبو داود، فى: باب التجاوز فى الأمر، من كتاب الأدب. سنن أبى داود ٢/٥٥٠. والإمام مالك فى: باب ماجاء فى حسن الخلق، من كتاب حسن الخلق. الموطأ ٢/٩٠٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٨٥، ١١٣، ١١٤، ١١٦، ١٣٠، ١٦٢، ١٨٢، ١٨٩، ١٩١، ٢٠٩، ٢٢٣، ٢٣٢، ٢٦٢.

(٢٧) شعيب بن حرب المدائنى الزاهد، أحد علماء الحديث، المتوفى سنة سبع وتسعين ومائة. العبر ١/٣٢٣.

(١) أخرجه البخارى، فى: باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، من كتاب الوضوء، وفى: باب جبة الصوف فى الغزو، من كتاب اللباس. صحيح البخارى ١/٦٢، ٧/١٨٦. ومسلم، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣٠. وأبو داود، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٣. والدارمى، فى: باب فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٨١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٤٥، ٢٥١، ٢٥٥.

إِحْدَى رِجْلَيْهِ، فأَدْخَلَها الخُفَّ، ثم غَسَلَ الأُخْرَى وأَدْخَلَها الخُفَّ، لم يَجُز المَسْحُ أيضاً. وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وإسْحَاق، ونَحْوُه عن مَالِكٍ. (٢وحَكَى بَعْضُ أصحابِنا رِوَايَةً أُخْرَى عن أحمدَ٢)، أنَّه يجوزُ المَسْحُ. رَوَاهَا أبو طالِبٍ عنه، وهو قَوْلُ يحيى بنِ آدم، وأبى ثَوْرٍ، وأصْحابِ الرَّأْيِ، لأنَّه أحْدَثَ بعدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ واللُّبْسِ، فجازَ المَسْحُ، كما لو نَزَعَ الخُفَّ الأَوَّلَ ثم عادَ فلَبِسَهُ. وقِيل أيضاً، فِيمَنْ غَسَلَ رِجْلَيْه، ولَبِسَ خُفَّيْه، ثم غَسَلَ بَقِيَّةَ أَعْضَائِهِ: يجوزُ له المَسْحُ. وذلك مَبْنِىٌّ على أنَّ التَرْتِيبَ غيرُ وَاجِبٍ فى الوُضُوءِ، وقد سَبَقَ. ولَنا، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ: «دَعْهُمَا، فإنِّى أَدْخَلْتُهُما طَاهِرَتَيْنِ». وفِى لَفْظٍ لأبى داود: «دَعِ الخُفَّيْنِ، فإنِّى أدْخَلْتُ القَدَمَيْنِ الخُفَّيْنِ وَهُمَا طَاهِرَتَانِ». فجَعَلَ العِلَّةَ وُجُودَ الطَّهَارَةِ فيهما جميعاً وَقْتَ إدْخالِهِما، ولم تُوجَدْ طَهَارَتُهما وَقْتَ لُبْسِ الأَوَّلِ، ولأَنَّ ما اعْتُبِرَتْ له الطَّهارةُ اعْتُبِرَ له كَمَالُها؛ كالصَّلَاةِ، ومَسِّ المُصْحَفِ، ولأنَّ الأَوَّلَ خُفٌّ مَلْبُوسٌ قَبْلَ رَفْعِ الحَدَثِ، فلم يَجُز المَسْحُ عليه، كما لوْ لَبِسَهُ قبلَ غَسْلِ قَدَمِه(٣)، ودَلِيلُ بَقَاءِ الحَدَثِ أنَّه لا يجوزُ له مَسُّ المُصْحَفِ بالعُضْوِ المَغْسُولِ، فأمَّا إذا نَزَعَ الخُفَّ الأَوَّلَ، ثمَّ لَبِسَهُ، فقدْ لَبِسَهُ بعدَ كَمَالِ الطَّهارةِ.

وقَوْلُ الْخِرَقِيِّ: «ثم أحْدَثَ». يَعْنِى الحَدَثَ الأصْغَرَ؛ فإنَّ جَوَازَ المَسْحِ مُخْتَصٌّ به، ولا يُجْزِىءُ المَسْحُ فى جَنابةٍ، ولا غُسْلٍ وَاجِبٍ، ولا مُسْتَحَبٍّ، لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافاً. وقد رَوَى صَفْوَانُ بنُ عَسَّالٍ المُرَادِيُّ، قال: كان رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُنا إذا كُنَّا مُسَافِرِينَ، أو سَفْراً، أنْ لا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ، إلَّا مِنْ جَنَابَةٍ، لكنْ مِنْ غائِطٍ وبَوْلٍ ونَوْمٍ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ(٤). وقال:

(٢ - ٢) فى الأصل: «وحُكى عن بعض أصحابنا رواية أخرى».

(٣) فى م: «قدميه».

(٤) فى: باب ماجاء فى المسح على الخفين للمسافر والمقيم، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٤٢/١. والنسائى، فى: باب التوقيت فى المسح على الخفين للمسافر، من كتاب الطهارة. المجتبى ٧١/١. وابن ماجه، فى: باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٦١/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٣٩/٤، ٢٤٠.

حَدِيثٌ صَحِيحٌ. ولأنَّ وُجُوبَ الغُسْلِ يَنْدُرُ، فلا يَشُقُّ إيجَابُ غَسْلِ القَدَمِ، بخِلافِ الطَّهارَةِ الصُّغْرَى، ولذلك وَجَبَ غَسْلُ ما تَحْتَ الشُّعُورِ الكثيفة، وهكذا الحُكْمُ فى العِمَامَةِ، وسائِرِ الحوائِلِ، إلَّا الجَبِيرَةَ وما فى مَعْناها.

فصل: فإنْ تَطَهَّرَ، ثم لَبِسَ الخُفَّ، فأحْدَثَ قبلَ بُلُوغِ الرِّجْلِ قَدَمَ الخُفِّ، لم يَجُزْ له المَسْحُ؛ لأنَّ الرِّجْلَ حَصَلَت فى مَقَرِّها وهو مُحْدِثٌ، فصارَ كما لو بَدَأ اللُّبْسَ وهو مُحْدِثٌ.

فصل: فإنْ تَيَمَّمَ، ثم لَبِسَ/ الخُفَّ، لم يكنْ له المَسْحُ؛ لأنَّه لَبِسَهُ على طَهارَةٍ غيرِ ١١١ ظ
كامِلَةٍ، ولأنَّها طهارَةُ ضَرُورَةٍ، بَطَلَتْ مِنْ أصْلِها، فصارَ كاللَّابِسِ له على غيرِ طهارَةٍ، ولأنَّ التَّيَمُّمَ لا يَرْفَعُ الحَدَثَ، فقد لَبِسَه وهو مُحْدِثٌ. وإنْ تَطَهَّرَتِ المُسْتَحاضَةُ، ومَنْ بِهِ سَلَسُ البَوْلِ، وشِبْهُهُما، ولَبِسُوا خِفَافاً، فلهم المَسْحُ عليها. نَصَّ عليه أحمدُ؛ لأنَّ طَهارَتَهُم كامِلَةٌ فى حَقِّهِم. قال ابْنُ عَقِيلٍ: لأنَّها مُضْطَرَّةٌ إلى التَّرَخُّصِ، وأَحَقُّ مَنْ يتَرَخَّصُ[5] المُضْطَرُّ. فإن انْقَطَعَ الدَّمُ، وزَالَتِ الضَّرُورَةُ، بَطَلَتِ الطَّهارَةُ مِنْ أصْلِها، ولم يكنْ لها المَسْحُ، كالمُتَيَمِّمِ إذا وَجَدَ الماءَ.

فصل: إذا لَبِسَ خُفَّيْنِ، ثم أحْدَثَ، ثم لَبِسَ فوقَهُما خُفَّيْنِ أو جُرْمُوقَيْنِ[6]، لم يَجُزِ المَسْحُ عليهما، بغيرِ خِلَافٍ؛ لأنَّه لَبِسَهُما على حَدَثٍ. وإنْ مَسَحَ على الأوَّلَيْنِ، ثم لَبِسَ الجُرْمُوقَيْنِ، لم يَجُزِ المَسْحُ عليهما أيضاً. ولأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهٌ فِى تَجْوِيزِه؛ لأنَّ المَسْحَ قائِمٌ مَقَامَ غَسْلِ القَدَمِ. ولَنا، أنَّ المَسْحَ على الخُفِّ لم يُزِلِ الحَدَثَ عَنِ الرِّجْلِ، فكأنَّه لَبِسَه على حَدَثٍ، ولأنَّ الخُفَّ المَمْسُوحَ عليه بَدَلٌ، والبَدَلُ لا يكونُ له بَدَلٌ، ولأنَّهُ لَبِسَهُ على طَهارَةٍ غيرِ كامِلَةٍ، فأشْبَهَ المُتَيَمِّمَ. وإنْ لَبِسَ الفَوْقَانِىَّ قبلَ أنْ يُحْدِثَ، جَازَ المَسْحُ عليه بكُلِّ حالٍ، سَوَاءٌ كان الذى تحتَه صَحِيحاً أو مُخَرَّقاً. وهو قَوْلُ الحسنِ بنِ صَالِحٍ، والثَّوْرِىِّ، والأوْزَاعِىِّ،

---

(٥) فى م: «ترخص».

(٦) الجرموق، كعصفور: مايلبس فوق الخف.

وأصْحَابِ الرَّأْيِ، ومَنَعَ منه مالِكٌ فى إحْدَى رِوَايَتَيْه، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه؛ (٧)لأنَّ الحاجَةَ لا تَدْعُو إلى لُبْسِه فى الغالِبِ، فلا يَتعَلَّقُ به رُخْصَةٌ عَامَّةٌ، كالجَبِيرَةِ(٧). ولَنا، أنَّه خُفٌّ ساتِرٌ يمكنُ مُتابَعَةُ المَشْىِ فيه، أشْبَهَ المُنْفرِدَ(٨)، وكما لو كان الذى تحته مُخَرَّقاً، وقَوْلُه: «الحَاجَةُ لا تَدْعُو إليه». مَمْنُوعٌ؛ فإنَّ البِلَادَ البارِدَةَ لا يَكْفِى فيها خُفٌّ وَاحِدٌ غالِباً، ولو سَلَّمْنا ذلك، ولَكِنَّ الحاجَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِدَلِيلِها، وهو الإقْدَامُ على اللُّبْسِ، لابِنَفْسِها،فهو كالخُفِّ الوَاحِدِ. إذا ثَبَتَ هذا فمتى نَزَعَ الفَوْقَانِىَّ قبلَ مَسْحِهِ، لم يُؤَثِّرْ ذلك، وكان لُبْسُه كعَدَمِه، وإنْ نَزَعَهُ بعدَ مَسْحِه، بَطَلَتِ الطَّهارَةُ، ووَجَبَ نَزْعُ الخُفَّيْنِ وغَسْلُ الرِّجْلَيْنِ؛ لِزَوَالِ مَحَلِّ المَسْحِ. ونَزْعُ أحَدِ الخُفَّيْنِ كنَزْعِهِما؛ لأنَّ الرُّخْصَةَ تَعَلَّقَتْ بهما، فصَارَ كانْكِشَافِ القَدَمِ، ولو أدْخَلَ يَدَهُ مِن تَحْتِ الفَوْقَانِىِّ، ومَسَحَ الذى تحتَه، جازَ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما مَحَلٌّ لِلْمَسْحِ،
١١٢ و فجازَ المَسْحُ على ماشاءَ منهما، كما يَجُوزُ غَسْلُ/ قَدَمِهِ فى الخُفِّ، مع أنَّ له المَسْحَ عليه. ولو لَبِسَ أحَدَ الجُرْمُوقَيْنِ فى إحْدَى الرِّجْلَيْنِ دُونَ الأُخْرَى، جازَ المَسْحُ عليه، وعلى الخُفِّ الذى فى الرِّجْلِ الأُخْرَى؛ لأنَّ الحُكْمَ تَعَلَّقَ به وبالخُفِّ فى الرِّجْلِ الأُخْرَى، فهو كما لو لم يكنْ تَحْتَهُ شىءٌ.

فصل: فإنْ لَبِسَ خُفًّا مُخَرَّقاً فَوْقَ صَحِيحٍ، فعن أحمدَ، جَوَازُ المَسْحِ. قال، فى رِوايةِ حَرْب: الخُفُّ(٩) المُخَرَّقُ إذا كان فى رِجْلَيْهِ جَوْرَبٌ، مَسَحَ، وإنْ كان الخُفُّ مُنْخَرِقاً، وأمَّا إنْ كان تَحْتَه لَفَائِفُ أو خِرَقٌ، فلا يَجُوزُ المَسْحُ. نَصَّ عليه أحمدُ فى مَوَاضِعَ. ووَجْهُه أنَّ القَدَمَ مَسْتُورٌ(٩) بما يَجُوزُ المَسْحُ عليه، فَجَازَ المَسْحُ كما لو كان السُّفْلَانِىُّ مَكْشُوفاً، بخِلَافِ ما إذا كان تحتَه لُفافَةٌ. وقال القاضى وأصْحابُه: لا يَجُوزُ المَسْحُ إلَّا على التَّحْتَانِىِّ؛ لأنَّ الفَوْقَانِىَّ لا يَجُوزُ المَسْحُ عليه مُنْفَرِدًا(١٠)، فلم يَجُزِ المَسْحُ عليه مع غيرِه، كالذى تحتَهُ لُفافَةٌ، وإنْ لَبِسَ مُخَرَّقاً

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) فى م: «المفرد».

(٩) سقط من: الأصل.

(١٠) فى م: «مفردا».

على مُخَرَّقٍ، فاسْتَتَرَ القَدَمُ بهما، احْتَمَلَ أنْ يكونَ كالتى قَبْلَها؛ لأنَّ القَدَمَ مَسْتُورٌ بالخُفَّيْنِ، فأَشْبَهَ المَسْتُورَ بالصَّحِيحَيْنِ، أو صَحِيحٍ ومُخَرَّقٍ، واحْتَمَلَ أنْ لا يَجُوزَ؛ لأنَّ القَدَمَ لم يَسْتَتِرْ بِخُفٍّ صَحِيحٍ، بِخِلافِ التى قَبْلَهَا.

فصل: وإنْ لَبِسَ الخُفَّ بعدَ طَهَارَةٍ مسَحَ فيها على العِمَامَةِ، أو العِمَامَةَ بعدَ طَهَارَةٍ مَسَحَ فيها على الخُفِّ، فقال بعضُ أصْحَابِنا: ظَاهِرُ كَلامِ أحمدَ: أنَّه لا يَجُوزُ المَسْحُ، لأَنَّهُ لَبِسَ على طَهَارَةٍ مَمْسُوحٍ فيها على بَدَلٍ، فلم يَسْتَبِحِ المَسْحَ باللُّبْسِ فيها، كما لو لَبِسَ خُفًّا على طَهَارَةٍ مَسَحَ(11) فيها على خُفٍّ. وقال القاضى: يَحْتَمِلُ جَوازُ المَسْحِ؛ لأنَّها طَهَارَةٌ كامِلَةٌ، وكُلُّ وَاحِدٍ منهما ليس بِبَدَلٍ عَنِ الآخَرِ، بِخِلافِ الخُفِّ المَلْبُوسِ على خُفٍّ مَمْسُوحٍ عليه.

فصل: وإنْ لَبِسَ الجَبِيرَةَ على طَهَارَةٍ مَسَحَ فيها على خُفٍّ أو عِمَامةٍ، وقُلْنا ليس مِنْ شَرْطِهَا الطَّهَارَةُ، جَازَ المَسْحُ بكُلِّ حَالٍ، وإنْ اشْتَرَطْنَا لها الطَّهَارَةَ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ كالعِمَامَةِ المَلْبُوسَةِ على طَهَارَةٍ مَسَحَ فيها على الخُفِّ، واحْتَمَلَ جَوازَ المَسْحِ بِكُلِّ حَالٍ؛ لأنَّ مَسْحَهَا عَزِيمَةٌ، وإنْ لَبِسَ الخُفَّ على طَهَارَةٍ مَسَحَ فيها على الجَبِيرَةِ، جَازَ المَسْحُ عليهِ، لأَنَّها عَزِيمَةٌ، ولأنَّها إنْ كانَتْ ناقِصَةً فهو لِنَقْصٍ لم يَزُلْ، فلَمْ يَمْنَعْ جَوازَ المَسْحِ، كنَقْصِ طَهَارَةِ المُسْتَحَاضَةِ قبلَ زَوَالِ عُذْرِها. وإنْ لَبِسَ الجَبِيرَةَ على طَهَارَةٍ مَسَحَ فيها على الجَبِيرَةِ، جازَ المَسْحُ، لما ذَكَرْنَاهُ.

٧٩ - /مسألة؛ قال: (يَوْماً ولَيْلَةً لِلْمُقِيمِ، وثَلاثَةَ أَيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ لِلْمُسَافِرِ) ١١٢ ظ

قال أحمدُ: التَّوْقِيتُ ما أَثْبَتُهُ فى المَسْحِ على الخُفَّيْنِ. قيل له: تَذْهَبُ إليه؟ قال: نعم، وهو مِنْ وُجُوهٍ. وبهذا قال عُمَرُ، وعليّ، وابنُ مَسْعُودٍ، وابْنُ عَبَّاس، وأبو زَيْدٍ، وشُرَيْح، وعَطَاء، والثَّوْرِيُّ، وإسحاق، وأصْحابُ الرَّأْىِ، وهو ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وقال اللَّيْثُ: يَمْسَحُ ما بَدَا له. وكذلك قال مَالِكٌ فى المُسَافِرِ. وله فِى المُقِيمِ رِوايَتانِ؛ إحْدَاهُما يَمْسَحُ، مِنْ غيرِ تَوْقِيتٍ. والثانيةُ لا يَمْسَحُ؛ لِما

---

(١١) فى م: «ومسح».

رَوَى أُبَىُّ بنُ عُمارةَ، قال: قُلْتُ: يارسولَ اللهِ، أَمْسَحُ[1] على الخُفَّيْنِ؟ قال: «نَعَمْ». قُلْتُ: يَوْماً؟ [2]قال: «يَوْماً». قُلْتُ: «ويَوْمَيْنِ[2]»، قال: «ويَوْمَيْنِ». قُلْتُ: وثَلَاثَةً؟ قال: «ومَاشِئْتَ». رواهُ أبو داود[3]، ولأنَّهُ مَسْحٌ فى طَهَارَةٍ، فلم يَتَوَقَّتْ، كَمَسْحِ الرَّأْسِ والجَبِيرَةِ[4]. ولَنا، مارَوَى علىّ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ لِلْمُسَافِرِ، ويَوْماً ولَيْلَةً لِلْمُقِيمِ. رواهُ مُسْلِم[5]، وحَدِيثُ صَفْوانَ بنِ عَسَّالٍ، وقد ذَكَرْنَاهُ[6]، وعَنْ عَوْفِ بنِ مالِكٍ الأَشْجَعِىِّ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ بالمَسْحِ على الخُفَّيْنِ فى غَزْوَةِ تَبُوك، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ لِلْمُسَافِرِ، ويَوْماً ولَيْلَةً لِلْمُقِيمِ. رواهُ الإمامُ أحمدُ[7]، وقال: هو أَجْوَدُ حَدِيثٍ فى المَسْحِ على الخُفَّيْنِ؛ لأنَّه فى غَزْوَةِ تَبُوكَ، وهى آخِرُ غَزْوَةٍ[8] غَزاهَا النَّبِىُّ ﷺ، وهو آخِرُ فِعْلِه، وحَدِيثُهُم ليس بالقَوِىِّ. قاله أبو داود. وفِى إسْنَادِهِ مَجاهِيلُ، منهم: عَبْدُ الرَّحْمَنِ بن رَزِين، وأيُّوبُ بنُ قَطَن، ومحمد بنُ زيد. ويَحْتَمِلُ أنَّهُ يَمْسَحُ ما شَاءَ، إذا نَزَعَهُما عندَ انْتِهاءِ مُدَّتِهِ ثُمَّ لَبِسَهُما. ويَحْتَمِلُ أنَّه قال: «وَمَاشِئْتَ» مِنَ اليَوْمِ واليَوْمَيْنِ والثَّلَاثَةِ. ويَحْتَمِلُ أنَّه مَنْسُوخٌ بأحَادِيثِنا؛ لأنَّها مُتَأَخِّرَةٌ، لِكَوْنِ حَدِيثِ عَوْف فى غَزْوَةِ تَبُوكَ، وليس بينها وبينَ وَفَاةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ إلَّا شىءٌ يَسِيرٌ، وقِيَاسُهُم يَنْتَقِضُ بالتَّيَمُّمِ.

فصل: إذا انْقَضَتِ المُدَّةُ بَطَلَ الوُضُوءُ، وليس له المَسْحُ إلَّا أنْ يَنْزِعَهُما ثم

---

(١) فى الأصل: «أتمسح». والمثبت فى: م، وسنن أبى داود.

(٢–٢) سقط من: الأصل.

(٣) فى: باب التوقيت فى المسح، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٥.

(٤) فى الأصل: «فى الجبيرة».

(٥) فى: باب التوقيت فى المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣٢. وأخرجه النسائى، فى: باب التوقيت فى المسح على الخفين للمقيم، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٧٢. والدارمى، فى: باب التوقيت فى المسح، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٨١. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٩٦، ١٠٠، ١٢٠، ١٣٣، ١٣٤، ١٤٩.

(٦) تقدم فى صفحة ٣٦٢.

(٧) فى المسند ٦/٢٧.

(٨) فى م: «غزاة».

يَلْبسَهُما على طَهَارةٍ كَامِلَةٍ. وفيه رِوَايةٌ أُخْرَى، أنَّه يُجْزِئُه غَسْلُ قَدَمَيْهِ، كما لو خَلَعَهُما. وسنذْكُرُ ذلك والخِلَافَ فيه، إنْ شاءَ اللهُ تعالى. وقال الحسنُ: لا يَبْطُلُ الوُضُوءُ، ويُصَلِّى حتى يُحْدِثَ، ثم لا يَمْسَحُ بعدُ حتى يَنْزِعَهُما. وقال داود: يَنْزِعُ خُفَّيْهِ ولا يُصَلِّى فِيهما، فإذا نَزَعَهُما صَلَّى حتى يُحْدِثَ؛ لأنَّ الطَّهَارَةَ لا تَبْطُلُ إلَّا بِحَدَثٍ، ونَزْعُ الخُفِّ ليس بِحَدَثٍ، وكذلك انْقِضَاءُ المُدَّةِ. ولَنا،/ أنَّ ١١٣ و
غَسْلَ الرِّجْلَيْنِ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، وإنَّما قَامَ المَسْحُ مَقَامَهُ فى المُدَّةِ، فإذا انْقَضَتْ لم يَجُزْ أنْ يَقُومَ مَقامَهُ إلَّا بِدَلِيلٍ، ولأنَّها طَهَارَةٌ لا يَجُوزُ ابْتِدَاؤُها، فيُمْنَعُ مِن اسْتِدَامَتِها، كالتَّيَمُّمِ(٩) عندَ رُؤْيَةِ الماءِ.

٨٠ ـ مسألة؛ قال: (فإنْ خَلَعَ قَبْلَ ذَلِكَ أعَادَ الوُضُوءَ)

يَعْنِى قبلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ، إذا خَلَعَ خُفَّيْهِ بعدَ المَسْحِ عليهما، بَطَلَ وُضُوؤُهُ. وبه قال النَّخَعِيُّ، والزُّهْرِيُّ، ومَكْحُولٌ، والأَوْزَاعِيُّ، وإسحاق، وهو أحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ. وعن أحمدَ، رِوَايَة أُخْرَى، أنَّه يُجْزِئُه غَسْلُ قَدَمَيْه. وهو مَذْهَبُ أبى حنيفة، والقَوْلُ الثَّانِى للشَّافِعِيِّ؛ لأنَّ مَسْحَ الخُفَّيْنِ نَابَ عَنْ غَسْلِ الرِّجْلَيْنِ خاصَّةً، فَظُهُورُهُما يُبْطِلُ مَا نَابَ عنه(١)، كالتَّيَمُّمِ إذا بَطَلَ بِرُؤْيَةِ الماءِ وَجَبَ ما نَابَ عنه. وهذا الاخْتِلَافُ مَبْنِيٌّ على وُجُوبِ المُوَالَاةِ فى الوُضُوءِ، فَمَنْ أجازَ التَّفْرِيقَ جَوَّزَ غَسْلَ القَدَمَيْنِ؛ لأنَّ سَائِرَ أَعْضَائِهِ مَغْسُولَةٌ، ولم يَبْقَ إلَّا غَسْلُ قَدَمَيْهِ، فإذا غَسَلَهُما كَمَّلَ وُضُوءَهُ. ومَنْ مَنَعَ التَّفْرِيقَ أبْطَلَ وُضُوءَهُ؛ لِفَواتِ المُوالاةِ، فعلى هذا، لو خَلَعَ الخُفَّيْنِ قبلَ جَفافِ الماءِ عَنْ يَدَيْه، أجْزَأَهُ غَسْلُ قَدَمَيْهِ، وصارَ كأنَّه خَلَعَهُما قبلَ مَسْحِهِ عليهما. وقال الحسنُ، وقَتَادَةُ، وسُليمان بنُ حَرْبٍ(٢): لا يَتَوَضَّأُ، ولا يَغْسِلُ قَدَمَيْه؛ لأنَّه أزَالَ المَمْسُوحَ عليه بعدَ كَمالِ الطَّهارَةِ، فأشْبَهَ

---

(٩) فى م: «كالمتيمم».
(١) سقط من: م.
(٢) أبو أيوب سليمان بن حرب بن بجيل الأزدى البصرى، سكن مكة وكان قاضيها، توفى سنة أربع وعشرين ومائتين. تهذيب التهذيب ٤/١٧٨ – ١٨٠.

مالو حَلَقَ رَأْسَهُ بَعْدَ المَسْحِ عليه، أو قَلَّمَ أَظْفَارَهُ بعدَ غَسْلِها، ولأنَّ النَّزْعَ ليس بِحَدَثٍ، والطَّهَارَةُ لا تَبْطُلُ إلَّا بِالحَدَثِ. ولَنا، أنَّ الوُضُوءَ بَطَلَ فى بَعْضِ الأَعْضاءِ، فبَطَلَ فى جميعِها، كما لو أحْدَثَ، وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بنَزْعِ أحَدِ الخُفَّيْنِ، فإنَّه يُبْطِلُ الطَّهَارَةَ فى القَدَمَيْنِ جميعاً، وإنَّمَا نَابَ مَسْحُهُ عن إحْدَاهُما. وأمَّا التَّيَمُّمُ عن بَعْضِ الأعْضَاءِ إذا بَطَلَ، فقد سَبَقَ القَوْلُ فيه فى مَوْضِعِه. وحُكِىَ عَنْ مَالِكٍ أنَّه إذا خَلَعَ خُفَّيْهِ، غَسَلَ قَدَمَيْهِ مكانَهُ، وصَحَّتْ طَهَارَتُه. وإنْ أخَّرَهُ، اسْتَأْنَفَ الطَّهَارَةَ؛ لأنَّ الطَّهَارَةَ كانَتْ صَحِيحَةً فى جَمِيعِ الأعْضَاءِ إلى حِينِ نَزْعِ الخُفَّيْنِ، أو انْقِضَاءِ المُدَّةِ، وإنَّما بَطَلَتْ فى القَدَمَيْنِ خَاصَّةً، فإذا غَسَلَهُما عَقِيبَ[3] النَّزْعِ، لم تَفُتِ المُوالاةُ؛ لِقُرْبِ غَسْلِهِما مِن الطَّهارةِ الصَّحِيحَةِ فى بَقِيَّةِ الأعْضَاءِ، بِخِلَافِ ما إذا تَرَاخَى غَسْلُهُما. ولا يَصِحُّ؛ لأنَّ المَسْحَ قد بَطَلَ حُكْمُهُ،/ [4]وصارَ إلى أنْ نُضِيفَ[4] الغَسْلَ إلَى الغَسْلِ، فلم يَبْقَ لِلْمَسْحِ حُكْمٌ، ولأنَّ الاعْتِبَارَ فى المُوالاةِ إنَّمَا هو بِقُرْبِ[5] الغَسْلِ مِنَ الغَسْلِ، لا مِنْ حُكْمِه، فإنَّه متى زال حُكْمُ الغَسْلِ بَطَلَتِ الطَّهارةُ، ولم يَنْفَعْ قُرْبُ الغَسْلِ شيئا؛ لِكَوْنِ الحُكْمِ لا يَعُودُ بعدَ زَوَالِهِ إلَّا بِسَبَبٍ جَدِيدٍ. ١١٣ ظ

فصل: وإنْ نَزَعَ العِمامةَ بعدَ مَسْحِها، بَطَلَتْ طَهارتُه أيضاً. وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى، يَلْزَمُه مَسْحُ رَأْسِهِ، وغَسْلُ قَدَمَيْهِ؛ لِيَحْصُلَ التَرْتِيبُ. ولو نَزَعَ الجَبِيرَةَ بعدَ مَسْحِها، فهو كَنَزْعِ العِمَامَةِ، إلَّا أنَّه إنْ كان مَسَحَ عليها فى غُسْلٍ يَعُمُّ البَدَنَ، لم يَحْتَجْ إلى إعَادَةِ غُسْلٍ ولا وُضُوءٍ؛ لأنَّ التَّرْتِيبَ والمُوَالَاةَ سَاقِطَانِ فيه.

فصل: ونَزْعُ أحَدِ الخُفَّيْنِ كنَزْعِهِما فى قَوْلِ أكْثَرِ أهلِ العِلْمِ؛ منهم: مالِكٌ، والثَّوْرِىُّ، والأَوْزَاعِىُّ، وابْنُ المُبَارَكِ، والشَّافِعِىُّ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ. ويَلْزَمُهُ نَزْعُ الآخَرِ. وقال الزُّهْرِىُّ: يَغْسِلُ القَدَمَ الذى نَزَعَ الخُفَّ منه، ويَمْسَحُ الآخَرَ؛ لأنَّهما

(٣) فى م: «عقب». وهما بمعنى.

(٤ – ٤) فى م: «وصارا الآن نضيف».

(٥) فى م: «لقرب».

عُضْوَانِ، فأشْبَهَا الرَّأْسَ والقَدَمَ. ولَنا، أنَّهما فى الحُكْمِ كعُضْوٍ واحِدٍ، ولهذا لا يَجِبُ تَرْتِيبُ أحَدِهِما على الآخَرِ، فبطَلَ[6] مَسْحُ أحَدِهِما بِظُهُورِ الآخَرِ، كالرِّجْلِ الواحِدةِ، وبهذا فارَقَ الرَّأْسَ والقَدَمَ.

فصل: وانْكِشَافُ بَعْض القَدَمِ مِنْ خَرْقٍ كنَزْعِ الخُفِّ. فإنْ انْكَشَفَتْ ظِهَارَتُهُ، وبَقِيَتْ بِطَانَتُهُ، لم تَضُرّ؛ لأنَّ القَدَمَ مَسْتُورَةٌ بما يَتْبَعُ الخُفَّ فى البَيْعِ، فأشْبَهَ مالو لم يَنْكَشِطْ.

فصل: وإنْ أَخْرَجَ رِجْلَهُ إلى سَاقِ الخُفِّ، فهو كَخَلْعِهِ. وبهذا قال إسحاقُ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ. وقال الشَّافِعِيُّ: لا يَبِينُ لى أنَّ عليه الوُضُوءَ؛ لأنَّ الرِّجْلَ لم تَظْهَرْ. وحَكَى أبو الخَطَّاب فى «رُءُوسِ المَسَائِلِ»، عن أحمدَ رِوَايةً أُخْرَى كذلك. ولَنا، أنَّ اسْتِقْرَارَ الرِّجْلِ فى الخُفِّ شَرْطُ جَوازِ المَسْحِ، بِدَلِيلِ مالو أدْخَلَ الخُفَّ، فأحْدَثَ قبلَ اسْتِقْرَارِها فيه، لم يكنْ له المَسْحُ، فإذا تَغَيَّرَ الاسْتِقْرَارُ زَالَ شَرْطُ جوازِ المَسْحِ، فيَبْطُلُ المَسْحُ لِزَوَالِ شَرْطِه، كزَوالِ اسْتِتَارِهِ، وإنْ كان إخْراجُ القَدَمِ إلى مادُونَ ذلك، لم يَبْطُلِ المَسْحُ، لأنَّها لَمْ تَزُلْ عَنْ مُسْتَقَرِّها.

فصل: كَرِهَ أحمدُ لُبْسَ الخُفَّيْنِ وهو يُدَافِعُ الأخْبَثَيْنِ، أو أحَدَهُما؛ لأنَّ الصَّلَاةَ مَكْرُوهَةٌ بهذه الطَّهارةِ، واللُّبْسُ يُرَادُ لِيمْسَحَ عليه لِلصَّلَاةِ. وكان إبراهيم النَّخَعِيُّ إذا أرادَ أنْ يَبُولَ لَبِسَ خُفَّيْهِ، ويرَى[7] الأمْرَ فى ذلك وَاسِعاً؛ لأنَّ الطَّهارةَ كامِلَةٌ، فأشْبَهَ مالو لَبِسَهُ/ إذَا خافَ غَلَبَةَ النُّعَاسِ، وإنَّما كُرِهَتِ الصَّلَاةُ؛ لأنَّ اشْتِغَالَ قَلْبِهِ بِمُدَافَعَةِ الأَخْبَثَيْنِ يَذْهَبُ بِخُشُوعِ الصَّلَاةِ، ويَمْنَعُ الإِتْيانَ بها على الكَمَالِ، ورُبَّما حَمَلَهُ ذلك على العَجَلَةِ فيها، ولا يَضُرُّ ذَلِكَ فِى اللُّبْسِ.

٨١ ـ مسألة؛ قال: (**وَلَوْ أَحْدَثَ وَهُوَ مُقِيمٌ، فَلَمْ يَمْسَحْ حَتَّى سَافَرَ، أتَمَّ مَسْحَ[1] مُسَافِرٍ مُنْذُ كانَ الحَدَثُ**)

---

(٦) ف: «فيبطل».
(٧) فى النسخ: «ولايرى». وفى حاشية: وفى نسخة ولا يرى الأمر فى ذلك إلا واحدا.
(١) فى م: «على مسح».

لا نَعْلَمُ بينَ أهْلِ العِلْمِ خِلَافاً، فى أنَّ مَنْ لم يَمْسَحْ حتى سَافَرَ، أنَّه يُتِمُّ مَسْحَ المُسَافِرِ؛ وذلك لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ: «يَمْسَحُ المُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ». وهو حَالَ ابْتِدَائِهِ بالمَسْحِ كان مُسَافِراً. وقَوْلُه: «مُنْذُ كانَ الحَدَثُ». يَعْنِى أنَّ[2] ابْتَداءَ المُدَّةِ مِن حِينِ أحْدَثَ بعدَ لُبْسِ الخُفِّ. هذا ظَاهِرُ مذهبِ أحمدَ، وهو مذهبُ الثَّوْرِىِّ، والشَّافِعِىِّ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ. ورُوِىَ عن أحمدَ رِوَايةٌ أُخْرَى، أنَّ ابْتِداءَها مِن حِينِ مَسَحَ بعدَ أنْ أحْدَثَ، ويُرْوَى ذلك عن عُمَرَ، رَضِىَ اللهُ عنه، فرَوَى الخَلَّالُ عنه، أنَّه قال: امْسَحْ إلَى مِثْلِ سَاعَتِكَ الَّتِى مَسَحْتَ. وفِى لَفْظٍ، قال: يَمْسَحُ المُسَافِرُ إلى السَّاعَةِ التى تَوَضَّأَ فيها. واحْتَجَّ أحمدُ بظَاهِرِ الحَدِيثِ، قَوْلِه ﷺ: «يَمْسَحُ المُسَافِرُ علَى خُفَّيْهِ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ». ولأنَّ ما قبلَ المَسْحِ مُدَّةٌ لم تُبَحِ الصَّلَاةُ بِمَسْحِ الخُفِّ فيها. فلم تُحْسَبْ مِنَ المُدَّةِ، كما قبلَ الحَدَثِ. وقال الشَّعْبِىُّ، وأبو ثَوْرٍ، وإسحاق: يَمْسَحُ المُقِيمُ خَمْسَ صَلَوَاتٍ، لا يَزِيدُ عليها. ولَنا، ما نَقَلَهُ القَاسِمُ بنُ زَكَرِيَّا المُطَرِّزُ[3]،فى حَدِيثِ صَفْوَانَ: «مِنَ الحَدَثِ إلَى الحَدَثِ». ولأنَّ ما بعدَ الحَدَثِ زَمَنٌ[4] يُسْتَبَاحُ فِيهِ المَسْحُ، فكان مِنْ وَقْتِه، كبعدَ المَسْحِ، والخَبَرُ أرَادَ أنَّه يَسْتَبِيحُ المَسْحَ دُونَ فِعْلِه. واللهُ أعلمُ. وأمَّا تَقْدِيرُهُ بِعَدَدِ الصَّلَواتِ فلا يَصِحُّ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما قَدَّرَهُ بالوَقْتِ دون الفِعْلِ، فعلى هذا يُمْكِنُ المُقِيمُ أنْ يُصَلِّىَ بالمَسْحِ سِتَّ صَلَواتٍ، وهو أنْ يُؤَخِّرَ الصَّلَاةَ، ثم يَمْسَحُ، ويُصَلِّيها، وفِى اليَوْمِ الثَّانِى يُعَجِّلُها، فيُصَلِّيها فى أوَّلِ وَقْتِها قبلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ ١١٤ و
المَسْحِ. وإنْ كان له عُذْرٌ يُبِيحُ الجَمْعَ مِنْ سَفَرٍ، أو غيرِه، أمْكَنَهُ أنْ يُصَلِّىَ سَبْعَ صَلَواتٍ.

٨٢ ــ مسألة؛ قال: (**وَلَوْ أَحْدَثَ مُقِيمًا، ثُمَّ مَسَحَ مُقِيمًا، ثُمَّ سَافَرَ، أَتَمَّ عَلَى مَسْحِ مُقِيمٍ، ثُمَّ خَلَعَ**)

---

(٢) سقط من: م.

(٣) أبو بكر القاسم بن زكريا بن يحيى البغدادى المطرز المقرىء المحدث الثقة، صنف المسند والأبواب، وتصدر للإقراء، وتوفى سنة خمس وثلاثمائة. سير أعلام النبلاء ١٤/١٤٩، ١٥٠.

(٤) فى م: «زمان».

اخْتَلَفَت الرِّوايةُ عن أحمدَ فى هذه المسألةِ؛ فَرُوِىَ عنه مِثْلُ ماذَكَرَ الْخِرَقِىُّ، وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ، والشَّافِعِىِّ، وإسحاق، ورُوِىَ عنه: أنَّه يَمْسَحُ مَسْحَ المُسَافِرِ، سَوَاءٌ مَسَحَ فى الحَضَرِ/ لِصَلَاةٍ أوْ أكْثَر مِنها بعدَ أنْ لا تَنْقضِىَ مُدَّةُ المَسْحِ، وهو حَاضِرٌ. ١١٤ ظ
وهو مذهبُ أبى حنيفةَ؛ لِقَوْلِه ﷺ: «يَمْسَحُ المُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ». وهذا مُسَافِرٌ، ولأنَّهُ سَافَرَ قبلَ كَمالِ مُدَّةِ المَسْحِ، فأشْبَهَ مَنْ سَافَرَ قبلَ المَسْحِ بعدَ الحَدَثِ. وهذا اخْتِيَارُ الخَلَّالِ، وصاحِبِه أبى بكرٍ. وقال الخَلَّالُ: رَجَعَ أحمدُ عن قَوْلِه الأوَّلِ إلى هذا. ووَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ أنَّها عِبادَةٌ تَخْتَلِفُ بالحَضَرِ والسَّفَرِ، وُجِدَ أحَدُ طَرَفَيْها فى الحَضَرِ، فَغَلَبَ فيها حُكْمُ الحَضَرِ، كالصَّلَاةِ، والخَبَرُ يَقْتَضِى أنْ يَمْسَحَ المُسَافِرُ ثلاثاً فى سَفَرِهِ، وهذا يَتَنَاوَلُ مَنِ ابْتَدَأَ المَسْحَ فى سَفَرِهِ، وفى مَسْأَلَتِنا يَحْتَسِبُ بِالمُدَّةِ التى مَضَتْ فى الحَضَرِ.

فصل: فإنْ شَكَّ، هل ابْتَدَأَ المَسْحَ فِى الحَضَرِ أو فى[1] السَّفَرِ، بَنَى على مَسْحِ حاضِرٍ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ المَسْحُ مع الشَّكِّ فى إبَاحَتِهِ. فإنْ ذَكَرَ بعدُ أنَّه كان[2] قد ابْتَدَأَ المَسْحَ فى السَّفَرِ، جازَ البِنَاءُ على مَسْحِ مُسَافِرٍ. وإنْ كان قد صَلَّى بعدَ اليَوْمِ واللَّيْلَةِ مع الشَّكِّ، ثم تَيَقَّنَ، فعليه إعادَةُ ما صَلَّى مع الشَّكِّ؛ لأنَّه صَلَّى بِطَهارةٍ لم يكنْ له أنْ يُصَلِّىَ بها، فهو كما لو صَلَّى يَعْتَقِدُ أنَّه مُحْدِثٌ، ثم ذَكَرَ أنَّه كان على وُضُوءٍ، كانَتْ طَهَارَتُهُ صَحِيحَةً، وعليه إعادَةُ الصَّلاةِ. وإنْ كان مَسَحَ مع الشَّكِّ، صَحَّ؛ لأنَّ الطَّهارةَ تَصِحُّ مع الشَّكِّ فى سَبَبِها، ألا تَرَى أنَّه لو شَكَّ فى الحَدَثِ، فتَوَضَّأَ يَنْوِى رَفْعَ الحَدَثِ، ثم تَيَقَّنَ أنَّه كان مُحْدِثاً، أجْزَأهُ. وعَكْسُهُ: ما لو شَكَّ فى دُخُولِ الوَقْتِ، فصَلَّى، ثم تَيَقَّنَ أنَّه كان قد دَخَلَ، لم يُجْزِهِ. وكذلك إنْ شَكَّ المَاسِحُ فى وَقْتِ الحَدَثِ، بَنَى على الأحْوَطِ عندَهُ. وهذا التَّفْرِيعُ على الرِّوايةِ الأُولَى، فأمَّا على الثَّانِيةِ، فإنَّه يَمْسَحُ مَسْحَ المُسَافِرِ على كُلِّ حَالٍ.

٨٣ ـ مسألة؛ قال: (**وإذَا مَسَحَ مُسَافِرٌ أقَلَّ مِنْ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ، ثُمَّ أقَامَ أوْ قَدِمَ، أَتَمَّ**

(١) سقط من: م.
(٢) سقط من: الأصل.

عَلَى مَسْحِ مُقِيمٍ وَخَلَعَ، وإذَا مَسَحَ مُسَافِرٌ يَوْماً ولَيْلَةً فصَاعِداً، ثُمَّ أقَامَ أَوْ قَدِمَ، خَلَعَ)

وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ، ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفاً؛ لأنَّهُ صارَ مُقِيمًا، لم يجْز له أنْ يَمْسَحَ مَسْحَ المُسَافِرِ، كمَحَلِّ الوِفَاقِ، ولأنَّ المَسْحَ عِبادةٌ يَخْتَلِفُ حُكْمُها بالحَضَرِ والسَّفَرِ، فإذا ابْتَدَأها فى السَّفَرِ ثم حَضَرَ فى أثْنَائِها، غَلَبَ حُكْمُ الحَضَرِ، كالصَّلَاةِ. فعَلَى هذا لو مَسَحَ أكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ، ثم دَخَلَ فى الصَّلاةِ، فنَوَى الإقامَةَ فى أَثْنائِها، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ؛/ لأنَّه قد بَطَلَ المَسْحُ، فبَطَلَتْ طَهارَتُه، ١١٥ و
فبَطَلَتْ صَلَاتُه لِبُطْلَانِها، ولو تَلَبَّسَ بالصَّلاةِ فى سَفِينَةٍ، فدَخَلَتْ البَلَدَ فى أثْنَائِها، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ لذلك.

٨٤ ـ مسألة؛ قال: **(وَلَا يَمْسَحُ إلَّا عَلَى خُفَّيْنِ، أوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُما؛ مِنْ مَقْطُوعٍ أوْ مَا أشْبَهَهُ، مِمَّا يُجَاوِزُ الكَعْبَيْنِ)**

مَعْنَاهُ، واللهُ أعلمُ، يَقُومُ مَقامَ الخُفَّيْنِ فى سَتْرِ مَحلِّ الفَرْضِ، وإمْكانِ المَشْيِ فيه، وثُبُوتِه بِنَفْسِه. والمَقْطُوعُ هو الخُفُّ القَصِيرُ السَّاقِ؛ وإنَّمَا يَجُوزُ المَسْحُ عليه إذا كان سَاتِراً لِمَحَلِّ الفَرْضِ، لا يُرَى منه الكَعْبانِ؛ لِكَوْنه ضَيِّقاً أو مَشْدُوداً، وبهذا قال الشَّافِعِيُّ، وأبو ثَوْرٍ. ولو كان مَقْطُوعاً مِنْ دونِ الكَعْبَيْنِ، لم يَجُزِ المَسْحُ عليه. وهذا الصَّحِيحُ عن مالِك. وحُكِيَ عنه، وعن الأوْزَاعِيِّ، جَوازُ المَسْحِ؛ لأنَّه خُفٌّ يُمْكِنُ مُتابعَةُ المَشْيِ فيه، فأشْبَهَ السَّاتِرَ. ولَنا، أنَّه لا يَسْتُرُ مَحَلَّ الفَرْضِ، فأشْبَهَ اللَّالكةَ[1] والنَّعْلَيْنِ.

فصل: ولو كان لِلْخُفِّ قَدَمٌ وله شَرَجٌ[2] مُحَاذٍ لِمَحَلِّ الفَرْضِ، جَازَ المَسْحُ عليه، إذا كان الشَّرَجُ مَشْدُوداً يَسْتُرُ القَدَمَ، ولم يكنْ فيه خَلَلٌ يَبِينُ منه مَحَلُّ الفَرْضِ. وقال أبو الحسن الآمِدِيُّ: لا يَجُوزُ. ولَنا، أنَّه خُفٌّ سَاتِرٌ يُمْكِنُ مُتابَعَةُ

---

(١) كذا أورده المؤلف كما يرد فى النسبة، فيقال «اللالكائى» نسبة إلى بيع اللوالك التى تلبس فى الأرجل على غير قياس. ولعله المفرد. انظر: اللباب فى تهذيب الأنساب ٣/ ٣٠٠، وتاج العروس ٧/ ١٧٤.

(٢) الشرج: عُرَى العَيْبة، أى محل الربط منه.

المَشْيِ فيه، فأَشْبَهَ غيْرَ ذِى الشَّرَج.

فصل: فإنْ كان الخُفُّ مُحَرَّماً؛ كالغَصْبِ والحَرِيرِ، لم يُسْتَبَح المَسْحُ عليه فى الصَّحِيحِ مِن المذهبِ، وإنْ مَسَحَ عليه، وصَلَّى، أَعَادَ الطَّهارةَ والصَّلاةَ؛ لأنَّه عَاصٍ بِلُبْسِهِ، فلم تُسْتَبَحْ به الرُّخْصَةُ، كما لا يَسْتَبِيحُ المُسَافِرُ رُخصَ السَّفَرِ بسَفرِ[3] المَعْصِيَةِ. ولو سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ لم يَسْتَبِح المَسْحَ أَكْثَرَ مِنْ يومٍ وليلةٍ؛ لأنَّ يوماً وليلةً غيرُ مُخْتَصٍّ[4] بالسَّفَرِ، ولا هى مِنْ رُخَصِه، فأَشْبَهَ غيرَ الرُّخَصِ، بخِلَافِ مازاد على يومٍ وليلةٍ؛ فإنَّه مِنْ رُخَصِ السَّفَرِ، فلَمْ يَسْتَبِحْهُ بِسَفَرِ المَعْصِيَةِ، كالقَصْرِ والجَمْعِ.

فصل: ويَجُوزُ المَسْحُ على كلِّ خُفٍّ سَاتِرٍ، يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ المَشْيِ فيه، سَوَاءٌ كان مِنْ جُلُودٍ أَوْ لُبُودٍ وَمَا أَشْبَهُهما[5]. فإنْ كان خَشَباً أو حَدِيداً أو نَحْوَهُما، فقال بعضُ أَصْحَابِنا: لا يَجُوزُ المَسْحُ عليها؛ لأنَّ الرُّخْصَةَ وَرَدَتْ فى الخِفَافِ المُتَعارَفةِ لِلْحاجةِ، ولا تَدْعُو الحاجَةُ إلى المَسْحِ على هذه فى الغَالِبِ. وقال القاضى: قِياسُ المذهبِ جَوازُ المَسْحِ عليها؛ لأنَّهُ خُفٌّ سَاتِرٌ يُمْكِنُ المَشْىُ فيه، أَشْبَهَ الجُلُودَ.

٨٥ ـ مسألة؛ قال: (وكَذٰلِكَ الجَوْرَبُ الصَّفِيقُ الَّذِى لَا يَسْقُطُ إذَا مَشَى فِيهِ)

/ إنَّمَا يَجُوزُ المَسْحُ على الجَوْرَبِ بِالشَّرْطَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُما فى الخُفِّ، أَحدُهُما أنْ يكونَ صَفِيقاً، لا يَبْدُو منه شىءٌ مِن القَدَمِ. الثانى أنْ يُمكنَ مُتَابَعَةُ المَشْيِ فيه. هذا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ. قال أحمدُ فى المَسْحِ على الجَوْرَبَيْنِ بِغيرِ نَعْلٍ: إذا كان يَمْشِى عليهما، ويَثْبُتَانِ فى رِجْلَيْهِ، فلا بَأْسَ. وفِى مَوْضِعٍ قال: يَمْسَحُ عليهما إذا ثَبَتَا فى العَقِبِ. وفى مَوْضِعٍ قال: إنْ كان يَمْشِى فيه فلا يَنْثَنِى، فلا ١١٥ ظ

---

(٣) فى م: «لسفر».

(٤) فى م: «مختصة».

(٥) فى م: «أشبهها».

بَأْسَ بالمَسْحِ عليه، فإنَّهُ إذا انْثَنَى ظَهَرَ مَوْضِعُ الوُضُوءِ. ولا يُعْتَبَرُ أن يكونَا مُجَلَّدَيْنِ، قال أحمدُ: يُذْكَرُ المَسْحُ على الجَوْرَبَيْنِ عَنْ سَبْعَةٍ، أو ثَمَانِيَةٍ، مِنْ أصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. وقال ابْنُ المُنْذِرِ: ويُرْوَى إباحَةُ المَسْحِ على الجَوْرَبَيْنِ عَنْ تِسْعَةٍ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ؛ عليٍّ، وعَمَّارٍ، وابْنِ مَسْعُودٍ، وأنَس، وابْنِ عُمَرَ، والْبَراءِ، وبِلالٍ، وابنِ أبِى أَوْفَى، وسَهْلِ بنِ سعدٍ، وبه قال عَطاء، والحسنُ، وسَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ، والنَّخَعِىُّ، وسَعِيدُ بنُ جُبَيْر، والأعْمَشُ، والثَّوْرِىُّ، والحَسَنُ ابنُ صالِح، وابنُ المُبَارَكِ، وإسحاق، ويَعْقُوب، ومحمد. وقال أبو حنيفة، ومَالِك، والأَوْزَاعِىُّ، ومُجَاهِد، وعَمْرُو بن دِينار، والحسنُ بن مُسْلِم، والشَّافِعِىُّ: لا يَجُوزُ المَسْحُ عليهما، إلَّا أنْ يُنْعَلَا؛ لأنَّهما لا يُمْكِنُ مُتابَعَةُ المَشْيِ فيهما، فلم يَجُزِ المَسْحُ عليهما، كالرَّقِيقَيْنِ. ولَنا، ما رَوَى المُغِيرَةُ بنُ شُعْبَة، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ مَسَحَ على الجَوْرَبَيْنِ والنَّعْلَيْنِ(١). قال التِّرمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وهذا يَدُلُّ على أنَّ النَّعْلَيْنِ لم يكونا عليهما؛ لأنَّهما لو كانا كذلك لم يَذْكُرِ النَّعْلَيْنِ، فإنَّه لا يُقَالُ: مَسَحْتُ على الخُفِّ ونَعْلِه، ولأنَّ الصَّحابة رَضِىَ اللهُ عنهم، مَسَحُوا على الجَوَارِبِ، ولم يَظْهَرْ لهم مُخَالِفٌ فى عَصْرِهم، فكان إجْماعاً، ولأنَّه سَاتِرٌ لِمَحَلِّ الفَرْضِ، يَثْبُتُ فى القَدَمِ، فجازَ المَسْحُ عليه، كالنَّعْلِ. وقَوْلُهم: لا يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ المَشْيِ فيه. قُلْنَا: لا يَجُوزُ المَسْحُ عليه إلَّا أنْ يكونَ مِمَّا يَثْبُتُ بِنَفْسِه، ويُمْكِنُ مُتَابَعَةُ المَشْيِ فيه. فأمَّا الرَّقِيقُ فليس بِسَاتِرٍ.

فصل: وقد سُئِلَ أحمدُ عن جَوْرَبِ الخِرَقِ، يُمْسَحُ عليه؟ فكَرِهَ الخِرَقَ. ولعلَّ أحمدَ كَرِهَها؛ لأنَّ الغَالِبَ عليها الخِفَّةُ، وأنَّها لا تَثْبُتُ بأنْفُسِها. فإنْ كانَتْ مِثْلَ جَوْرَبِ الصُّوفِ فى الصَّفَاقَةِ والثُّبُوتِ، فلا فَرْقَ. وقد قال أحمدُ، فى مَوْضِعٍ: لا يُجْزِئُهُ المَسْحُ على الجَوْرَبِ، حتى يكونَ جَوْرَباً صَفِيقاً، يَقُومُ قَائِماً/ فى رِجْلِهِ لا ١١٦ و

(١) أخرجه أبو داود، فى: باب المسح على الجوربين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٥. والترمذى، فى: باب فى المسح على الجوربين والنعلين، من كتاب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٤٨. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المسح على الجوربين والنعلين، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٨٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/٢٥٢.

يَنْكَسِرُ مِثْلَ الخُفَّيْنِ، إنَّما مَسَحَ القَوْمُ على الجَوْرَبَيْنِ أنَّهُ كان عندهم بِمَنْزِلَةِ الخُفِّ، يقُومُ مَقَامَ الخُفِّ فى رِجْلِ الرَّجُلِ، يَذْهَبُ فِيهِ الرَّجُلُ ويَجِىءُ.

٨٦ ـ مسألة؛ قال: (**وإنْ كانَ يَثْبُتُ بالنَّعْلِ مَسَحَ، فإذَا خَلَعَ النَّعْلَ انْتَقَضَتِ الطَّهَارَةُ**).

يَعْنِى أنَّ الجَوْرَبَ إذا لم يَثْبُتْ بنَفْسِهِ، وثَبَتَ بِلُبْسِ النَّعْلِ، أُبِيحَ المَسْحُ عليه، وتَنْتَقِضُ الطَّهَارَةُ بِخَلْعِ النَّعْلِ؛ لأنَّ ثُبُوتَ الجَوْرَبِ أحَدُ شَرْطَىْ جَوَازِ المَسْحِ، وإنَّما حَصَلَ بِلُبْسِ النَّعْلِ، فإذا خَلَعَها زَالَ الشَّرْطُ، فبَطَلَت الطَّهَارَةُ. كما لو ظَهَرَ القَدَمُ. والأَصْلُ فى هذا حَدِيثُ المُغِيرَةِ.

وقَوْلُه: «مَسَحَ عَلَى الجَوْرَبَيْنِ والنَّعْلَيْنِ». قال القاضى: ويَمْسَحُ على الجَوْرَبِ والنَّعْلِ، كما جاءَ الحَدِيثُ. والظَّاهِرُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّمَا مَسَحَ على سُيُورِ النَّعْلِ التى على ظَاهِرِ القَدَمِ، فأمَّا أَسْفَلُهُ وعَقِبُه فلا يُسَنُّ مَسْحُهُ مِنَ الخُفِّ، فكذلك مِنَ النَّعْلِ.

٨٧ ـ مسألة؛ قال: (**وإذَا كَانَ فِى الخُفِّ خَرْقٌ يَبْدُو مِنْهُ بَعْضُ القَدَمِ، لَمْ يَجُزِ المَسْحُ عَلَيْهِ**)

وجُمْلَتُه أنَّه إنَّمَا يَجُوزُ المَسْحُ على الخُفِّ ونَحْوِه، إذا كان سَاتِراً لِمحلِّ الفَرْضِ، فإنْ ظَهَرَ مِن مَحَلِّ الفَرْضِ شىءٌ، لم يَجُزِ المَسْحُ، وإنْ كان يَسِيراً مِنْ مَوْضِعِ الخَرْزِ أو مِنْ غيرِه، إذا كان يُرَى مِنه القَدَمُ. وإنْ كان فيه شَقٌّ يَنْضَمُّ ولا يَبْدُو مِنْهُ القَدَمُ، لم يَمْنَعْ جَوَازَ المَسْحِ. نَصَّ عليه أحمدُ(١). وهو مَذْهَبُ مَعْمَرٍ(٢)، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ. وقال الثَّوْرِىُّ، ويَزِيدُ بنُ هارُون، وإسحاق، وابْنُ المُنْذِر: يَجُوزُ المَسْحُ على كُلِّ خُفٍّ. وقال الأَوْزَاعِىُّ: يَمْسَحُ على الخُفِّ المُخَرَّقِ، وعلى مَا ظَهَرَ مِن رِجْلِه. وقال أبو حنيفةَ: إنْ تَخَرَّقَ قَدْرَ ثَلَاثِ أصَابِعَ، لم يَجُزْ، وإنْ كانَ

---

(١) سقط من: الأصل.

(٢) أبو عروة معمر بن راشد الأزدى البصرى، سكن اليمن، وهو من أقران سفيان بن عيينة وعبد الله بن المبارك، توفى سنة اثنتين أو ثلاث وخمسين ومائة. تهذيب التهذيب ١٠/٢٤٣-٢٤٦.

أقَلَّ، جازَ. ونَحْوَه قال الحسنُ، وقال مالِكٌ: إنْ كَثُرَ وتَفاحَشَ، لم يَجُزْ، وإلَّا، جازَ. وتَعَلَّقُوا بِعُمُومِ الحَدِيثِ، وبأنَّهُ خُفٌّ يُمْكِنُ مُتابَعَةُ المَشْيِ فيه، فأشْبَهَ الصَّحِيحَ. ولأنَّ الغَالِبَ على خِفَافِ العَرَبِ كَوْنُها مُخَرَّقَةً. وقد أمَرَ النبىُّ ﷺ بِمَسْحِها مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ، فيَنْصَرِفُ إلى الخِفَافِ المَلْبُوسَةِ عِنْدَهم غَالِباً. ولَنا، أنَّهُ غيرُ سَاتِرٍ لِلْقَدَمِ، فلم يَجُزِ المَسْحُ عليه، كما لو كَثُرَ وتَفاحَشَ، أو قِيَاسًا على غيرِ الخُفِّ، ولأنَّ حُكْمَ ما ظَهَرَ الغَسْلُ، وما اسْتَتَرَ المَسْحُ، فإذا اجْتَمَعَا، غَلَبَ حُكْمُ الغَسْلِ، كما لو انْكَشَفَتْ إحْدَى قَدَمَيْهِ.

١١٦ ظ /**فصل**: ولا يَجُوزُ المَسْحُ على اللَّفَائِفِ والخِرَقِ. نَصَّ عليه أحمدُ. وقِيلَ له: إنَّ أهلَ الجَبَلِ يَلُفُّونَ على أرْجُلِهِم لَفَائِفَ إلى نِصْفِ السَّاقِ؟ قال: لا يُجْزِئُه المَسْحُ على ذلك، إلَّا أنْ يكونَ جَوْرَبًا. وذلك لأنَّ اللُّفَافَةَ لا تَثْبُتُ بِنَفْسِها، إنَّما تَثْبُتُ بِشَدِّهَا، ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا[٣].

٨٨ – مسألة؛ قال: (وَيَمْسَحُ عَلَى ظَاهِرِ القَدَمِ)

السُّنَّةُ مَسْحُ أعْلَى الخُفِّ دُونَ أسْفَلِهِ وعَقِبِه، فيَضَعُ يَدَهُ على مَوْضِعِ الأصَابِعِ، ثمَّ يَجُرُّها إلى سَاقِهِ خَطًّا بأصابِعِهِ. وإنْ مَسَحَ مِنْ ساقِهِ إلى أصابِعِهِ، جازَ، والأوَّلُ المَسْنُونُ. ولا يُسَنُّ مَسْحُ أسْفَلِهِ، ولا عَقِبِهِ. بذلك قال عُرْوَة، وعَطَاء، والحسنُ، والنَّخَعِيُّ، والثَّوْرِيُّ، والأوْزَاعِيُّ، وإسحاق، وأصْحَابُ الرَّأْىِ، وابْنُ المُنْذِرِ. ورُوِىَ عن سَعْد أنَّه كان يَرَى مَسْحَ ظَاهِرِهِ وبَاطِنِه. ورُوِىَ أيضاً عَن ابْنِ عُمَرَ، وعُمَرَ بن عبد العزيز، والزُّهْرِيِّ، ومَكْحُولٍ، وابْنِ المُبَارَكِ، ومَالِك، والشَّافِعِيِّ؛ لِمَا رَوَى المُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ، قال: وَضَّأْتُ رسولَ اللهِ ﷺ، فمَسَحَ أعْلَى الخُفِّ وأسْفَلَهُ. رواهُ ابْنُ مَاجَه[١]، ولأنَّهُ يُحاذِى مَحَلَّ الفَرْضِ، فأشْبَهَ ظَاهِرَهُ. ولَنا، قَوْلُ

---

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والصواب أنه يمسح على اللفائف، وهى بالمسح أولى من الخف والجورب». انظر احتجاجه لهذا فى الفتاوى ١٨٥/٢١.

(١) فى: باب فى المسح أعلى الخف وأسفله، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١٨٣/١. وأخرجه الترمذى أيضا، فى: باب فى المسح على الخفين أعلاه وأسفله، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١٤٦/١.

عَلِيٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لو كان الدِّينُ بالرَّأْيِ لَكان أَسْفَلُ الخُفِّ أَوْلَى بالمَسْحِ مِنْ أَعْلَاهُ(٢)، وقد رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَمْسَحُ ظَاهِرَ خُفَّيْهِ. رواهُ أبو داود(٣). وعن المُغِيرَةِ قال: رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَمْسَحُ على الخُفَّيْنِ عَلَى ظَاهِرِهِمَا. رواهُ أبو داود، والتِّرْمِذِيُّ، وقال: حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ(٤). وعَن عمرَ، قال: رَأَيْتُ النبيَّ ﷺ يَأْمُرُ بالمَسْحِ عَلَى ظَاهِرِ الخُفَّيْنِ إذا لَبِسَهُمَا وهما طَاهِرَتَانِ. رواهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِهِ. ولأنَّ بَاطِنَه ليس بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ المَسْحِ، فلم يكنْ مَحَلًّا لِمَسْنُونِهِ، كَساقِهِ، ولأنَّ مَسْحَهُ غيرُ وَاجِبٍ، ولا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْ مُبَاشَرَةِ أذًى فيه، تَتَنَجَّسُ يَدُه به، فكان تَرْكُهُ أَوْلَى، وحَدِيثُهُم مَعْلُولٌ، قالَهُ التِّرْمِذِيُّ. قال: وسَأَلْتُ أَبَا زُرْعَة، ومُحمداً - (٥يَعْنِى البُخَارِيَّ٥) - عنه فقالا: ليس بِصَحِيحٍ(٦). وقال أحمدُ: هذا مِنْ وَجْهٍ ضَعِيفٍ، رواهُ رَجَاءُ بنُ حَيْوَةَ، عن وَرَّادٍ(٧) كاتبِ المُغِيرَةِ، ولم يَلْقَه. وأَسْفَلُ الخُفِّ ليس بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ المَسْحِ، بخِلافِ أعْلَاهُ.

فصل: والمُجْزِئُ فى المَسْحِ أنْ يَمْسَحَ أكثرَ مُقَدَّمِ ظاهِرِهِ خِطَطًا(٨) بالأصَابِعِ، ١١٧ و
وقال/ الشَّافِعِيُّ: يُجْزِئُهُ أَقَلُّ ما يَقَعُ عليْه اسْمُ المَسْحِ؛ لأنَّه أَطْلَقَ لَفْظَ المَسْحِ، ولم يُنْقَلْ فيه تَقْدِيرٌ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ إلى ما يَتَنَاوَلُهُ الاسْمُ. وقال أبو حنيفة: يُجْزِئُه قَدْرُ ثَلَاثِ أصَابِعَ؛ لِقَوْلِ الحسنِ: سُنَّةُ المَسْحِ خطط بالأصابِعِ. فيَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ، وأَقَلُّ لَفظِ الجَمْعِ ثَلَاثٌ. ولَنا، أنَّ لَفْظَ المَسْحِ وَرَدَ مُطْلَقًا، وفَسَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بفِعْلِه، فيَجِبُ الرُّجُوعُ إلى تَفْسِيرِه، وقد رَوَى الخَلَّالُ، بإسْنَادِهِ، عن

---

(٢) فى م: «ظاهره».
(٣) فى: باب كيف المسح، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٦، ٣٧. وأخرجه الترمذى أيضا، فى: باب فى المسح على الخفين ظاهرهما، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٤٧.
(٤) انظر: التخريج السابق.
(٥ - ٥) سقط من: الأصل.
(٦) انظر: عارضة الأحوذى ١/١٤٦، ١٤٧.
(٧) أبو سعيد ورَّاد الثقفى، كاتب المغيرة بن شعبة ومولاه. انظر ترجمته فى: تهذيب التهذيب ١١/١١٢.
(٨) فى م: «خطوطا». والمثبت فى: الأصل، ويأتى بعد سطور قول الحسن.
وخططا: أى علامات، من قولهم خط الدار خطَّة، أى احتجز أرضها وعلَّم عليها.

المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَة، فذَكَرَ وُضُوءَ النَّبِيِّ ﷺ قال: ثم تَوَضَّأَ، ومَسَحَ على الخُفَّيْنِ، فوَضَعَ يَدَهُ اليُمْنَى على خُفِّهِ الأيْمَنِ، ووَضَعَ يَدَهُ اليُسْرَى على خُفِّهِ الأيْسَرِ، ثم مَسَحَ أعْلَاهُما مَسْحَةً وَاحِدَةً، حتى كأنِّى أنْظُرُ إلى أثَرِ أصَابِعِهِ على الخُفَّيْنِ[9]. قال ابْنُ عَقِيلٍ: سُنَّةُ المَسْحِ هكذا، أنْ يَمْسَحَ خُفَّيْهِ بِيَدَيْهِ اليُمْنَى لِلْيُمْنَى واليُسْرَى لِلْيُسْرَى. وقال أحمدُ: كَيْفَما فَعَلْتَ[10] فهو جائِزٌ، باليَدِ الوَاحِدَةِ أو باليَدَيْنِ[11]، وقَوْلُ الحسنِ، مع ماذَكَرْنا، لا يتنافَيانِ.

فصل: فَإِنْ مَسَحَ بخِرْقَةٍ أو خَشَبَةٍ، احْتَمَلَ الإجْزاءُ؛ لأنَّهُ مَسَحَ على خُفَّيْهِ، واحْتَمَلَ المَنْعَ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ مَسَحَ بِيَدِهِ. وإنْ مَسَحَ بإصْبَعٍ أو إصْبَعَيْنِ، أجْزَأَهُ إذا كَرَّرَ المَسْحَ بها، حتى يَصِيرَ مِثْلَ المَسْحِ بأصَابِعِهِ. وقِيلَ لأحمدَ: يَمْسَحُ بالرَّاحَتَيْنِ أو بالأصَابِعِ؟ قال: بالأصَابِعِ. قِيلَ له: أيُجْزِئُه بإصْبَعَيْنِ؟ قال: لم أسْمَعْ.

فصل: وإنْ غَسَلَ الخُفَّ، فتَوَقَّفَ أحمدُ، وأجازَهُ ابنُ حامِدٍ؛ لأنَّهُ أبْلَغُ مِن المَسْحِ. وقال القاضى: لا يُجْزِئُه؛ لأنَّه أُمِرَ بالمَسْحِ، ولم يَفْعَلْهُ، فلم يُجْزِهِ، كما لو طَرَحَ التُّرَابَ على وَجْهِهِ ويَدَيْهِ فى التَّيَمُّمِ، لكِنْ إنْ أمَرَّ يَدَيْهِ على الخُفَّيْنِ فى حالِ الغَسْلِ، أو بَعْدَه أجْزَأَهُ؛ لأنَّه قد مَسَحَ.

٨٩ – مسألة؛ قال: (وإنْ مَسَحَ أسْفَلَهُ دُونَ أعْلَاهُ، لَمْ يُجْزِهِ)

لا نَعْلَمُ أحداً قال: يُجْزِئُه مَسْحُ أسْفَلِ الخُفِّ، إلَّا أَشْهَبَ[1] مِنْ أصْحَابِ مالِك، وبعضَ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ؛ لأنَّهُ مَسَحَ بَعْضَ ما يُحاذِى مَحَلَّ الفَرْضِ، فأجْزَأَهُ، كما لو مَسَحَ ظَاهِرَهُ. والمَنْصُوصُ عن الشَّافِعِىِّ، أنَّه لا يُجْزِئُه؛ لأنَّه ليس مَحَلًّا لِفَرْضِ المَسْحِ، فلم يُجْزِئْ مَسْحُهُ، كَالسَّاقِ. وقَدْ ذَكَرْنا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ

---

(٩) انظر: تخريج حديث المغيرة بن شعبة، المتقدم فى أول الباب صفحة ٣٥٩.

(١٠) فى م: «فعله».

(١١) فى م: «أو باليدين».

(١) أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسى، من أهل مصر، من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، وأشهب لقب له واسمه مسكين، توفى بمصر سنة أربع ومائتين. الديباج المذهب ١/٣٠٧، ٣٠٨.

إنَّما مَسَحَ ظَاهِرَ الخُفِّ، ولا خِلافَ فى أنَّه يُجْزِىءُ مَسْحُ ظَاهِرِه،/ قال ابنُ ١١٧ ظ
المُنْذِر: لا أعْلَمُ أحداً يقولُ بالمَسْحِ على الخُفَّيْنِ يقُولُ: لا يُجْزِىءُ المَسْحُ على أعْلَى الخُفِّ.

فصل: والحُكْمُ فى المَسْحِ على عَقِبِ الخُفِّ كالحُكْمِ فى مَسْحِ أسْفَلِه؛ لأنَّه ليس بِمَحَلٍّ لِفَرْضِ المَسْحِ، فهو كأسْفَلِه.

٩٠ ـ مسألة؛ قال: **(والرَّجُلُ والمَرْأَةُ فى ذلك سَوَاءٌ)**

يَعْنِى فى المَسْحِ على الخِفافِ، وسَائِرِ أحْكَامِهِ وشُرُوطِهِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ، ولِأنَّه مَسْحٌ أُقِيمَ مُقَامَ الغَسْلِ، فاسْتَوَى فيه الرِّجالُ والنِّساءُ، كالتَّيَمُّمِ، ولا فَرْقَ بين المُسْتَحَاضَةِ ومَنْ بِهِ سَلَسُ البَوْلِ، وغَيْرِهما. وقال بعضُ الشَّافِعِيَّة: ليس لهما أنْ يَمْسَحَا على الخُفِّ أكْثَرَ مِنْ وَقْتِ صَلاةٍ؛ لأنَّ الطَّهارةَ التى لَبِسَا الخُفَّ عليها لا يُسْتَبَاحُ بها أكْثَرُ مِنْ ذلك. ولَنا، عُمُومُ قَوْلِه عليه السَّلام: «يَمْسَحُ المُقِيمُ يَوْمًا ولَيْلَةً، والمُسَافِرُ ثَلاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ». ولأنَّ المَسْحَ لا يَبْطُلُ بِمُبْطِلاتِ الوُضوءِ[1]، فلا يَبْطُلُ بِخُرُوجِ الوَقْتِ. لكِنْ إنْ زالَ عُذْرُهما كَمَّلا فِى بَابِهما، فلم يكنْ لهما المَسْحُ بِتلْكَ الطَّهَارَةِ، كالتَّيَمُّمِ إذا كَمَّلَ[2] بالقُدْرَةِ على الماءِ، لا يَمْسَحُ بالخُفِّ المَلْبُوسِ على التَّيَمُّمِ.

فصل: ويَجُوزُ المَسْحُ على العِمَامَةِ، قال ابْنُ المُنْذِرِ: ومِمَّنْ مَسَحَ على العِمَامَةِ أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ، وبه قال عمرُ، وأنس، وأبو أُمامَة، ورُوِىَ عن سَعِيدِ بنِ مَالِكٍ، وأبى الدَّرْدَاء، رَضِىَ اللهُ عنهم، وبه قال عمرُ بن عبد العزيز، والحسنُ، وقَتادَة، ومَكْحُول، والأوْزَاعِىُّ، وأبو ثَوْرٍ، وابْنُ المُنْذِرِ. وقال عُرْوَة، والنَّخَعِىُّ، والشَّعْبِىُّ، والقاسِمُ، ومَالِك، والشَّافِعِىُّ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ: لا يَمْسَحُ عليها؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى: ﴿وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ﴾. ولأنَّه لا تَلْحَقُه المَشَقَّةُ فى نَزْعِها، فلم

---

(١) فى م: «الطهارة».
(٢) فى م: «أكمل».

يَجُزِ المَسْحُ عليها، كالكُمَّيْنِ. ولَنا، مارُوِىَ عن المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ، قال: تَوَضَّأَ رسولُ اللهِ ﷺ، ومَسَحَ على الخُفَّيْنِ، والعِمَامَةِ[٣]. قال التِّرمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وفى «مُسْلِم»: أنَّ النَّبِىَّ ﷺ مَسَحَ علَى الخُفَّيْنِ والخِمَارِ[٤]. قال أحمدُ: هو مِنْ خَمْسَةِ وُجُوهٍ عن النَّبِىِّ ﷺ. رَوَى الخَلَّالُ، بإسْنَادِهِ، عن عُمَر، رَضِىَ اللهُ عنه أنَّه قال: مَنْ لَمْ يُطَهِّرْهُ المَسْحُ على العِمَامَةِ فلا طَهَّرَهُ اللهُ. ولأنَّه حَائِلٌ فى مَحَلٍّ وَرَدَ الشَّرْعُ بِمَسْحِهِ، فجازَ المَسْحُ عليه، كالخُفَّيْنِ، ولأنَّ الرَّأْسَ عُضْوٌ يَسْقُطُ فَرْضُهُ فى التَّيَمُّمِ، فجازَ المَسْحُ على حَائِلِه، كالقَدَمَيْنِ، والآيةُ لا تَنْفِى ما ذَكَرْناهُ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ مُبَيِّنٌ لِكَلَامِ اللهِ، مُفَسِّرٌ له، وقد مَسَحَ النَّبِىُّ ﷺ على
١١٨ و العِمَامَةِ، وأمَرَ بالمَسْحِ عليها، وهذا/ يَدُلُّ على أنَّ المُرَادَ (٥مِن الآيةِ٥) المَسْحُ على الرَّأْسِ، أو حَائِلِهِ. ومِمَّا يُبَيِّنُ ذلك، أنَّ المَسْحَ فى الغَالِبِ لا يُصِيبُ الرَّأْسَ. وإنَّما يَمْسَحُ على الشَّعْرِ، وهو حائِلٌ بَيْنَ اليَدِ وبَيْنَه، فكذلك العِمَامَةُ، فإنَّه يُقَالُ لِمَنْ لَمَسَ عِمَامَتَهُ أو قَبَّلَها: قَبَّلَ رَأْسَهُ ولَمَسَهُ. وكذلك أمَرَ بِمَسْحِ الرِّجْلَيْنِ، واتَّفَقْنا على جَوَازِ مَسْحِ حَائِلِهما.

---

(٣) أخرجه مسلم، فى: باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣٠، ٢٣١. وأبو داود، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٣٣. والترمذى، فى: باب ماجاء فى المسح على الجوربين والعمامة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٥٠. والنسائى، فى: باب المسح على العمامة مع الناصية، وباب كيف المسح، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٦٥، ٦٦. وعن غير المغيرة بن شعبة أخرجه البخارى، فى: باب المسح على الخفين، من كتاب الوضوء. صحيح البخارى ١/٦٢. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٨٦. والدارمى، فى: باب المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/١٨٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٤/١٧٩، ٥/٢٨١، ٢٨٨، ٤٣٩، ٤٤٠.

(٤) أخرجه مسلم، فى: باب المسح على الناصية والعمامة، من كتاب الطهارة. صحيح مسلم ١/٢٣١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى المسح على الجوربين والعمامة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٥. والنسائى، فى: باب مسح العمامة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/٦٤. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المسح على العمامة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٨٦. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٢٨١، ٢٨٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٦/١٢-١٥.

(٥-٥) فى م: «بالآية».

فصل: ومِنْ شُرُوطِ[6] جَوازِ المَسْحِ على العِمَامَةِ، أنْ تكونَ ساتِرَةً لِجَمِيعِ الرَّأْسِ، إلَّا ماجَرَت العادَةُ بِكَشْفِه، كمُقَدَّمِ الرَّأْسِ والأُذُنَيْنِ، وشِبْهِهِما مِن جَوانِبِ الرَّأْسِ، فإنَّه يُعْفَى عنه، بِخِلَافِ الخَرْقِ اليَسِيرِ فى الخُفِّ، فإنَّه لا يُعْفَى عنه؛ لأنَّ هذا الكَشْفَ جَرَت العَادَةُ بِهِ لِمَشَقَّةِ التَّحَرُّزِ عنه، وإنْ كان تَحْتَ العِمَامَةِ قَلَنْسُوَةٌ يَظْهَرُ بَعْضُها، فالظَّاهِرُ جوازُ المَسْحِ عليهما؛ لأنَّهما صارَا كالعِمَامةِ الواحِدَةِ. ومِنْ شُرُوطِ جَوَازِ المَسْحِ عليها، أنْ تكونَ على صِفَةِ عَمَائِمِ المُسْلِمِينَ، بأنْ يكونَ تحتَ الحَنَكِ منها شىءٌ؛ لأنَّ هذه عَمَائِمُ العَرَبِ، وهى أكْثَرُ سَتْراً مِن غيرِها، ويَشُقُّ نَزْعُها، فيَجُوزُ المَسْحُ عليها، سَوَاءٌ كانتْ لها ذُؤَابَةٌ أو لم يكنْ. قاله القاضى. وسَوَاء كانَتْ صَغِيرَةً أو كَبِيرَةً، وإنْ لم يَكُنْ تحتَ الحَنَكِ منها شىءٌ، ولا لها ذُؤَابَةٌ، لم يَجُزِ المَسْحُ عليها؛ لأنَّها على صِفَةِ عَمَائِمِ أهْلِ الذِّمَّةِ، ولا يَشُقُّ نَزْعُها. وقد رُوِىَ عَنِ النَّبِىِّ ﷺ، أنَّهُ أَمَرَ بالتَّلَحِّى، ونَهَى عَنِ الاقْتِعاطِ. رَوَاهُ أبو عُبَيْد[7]، قال: والاقْتِعَاطُ أنْ لا يكونَ تَحْتَ الحَنَكِ منها شىءٌ. ورُوِىَ أنَّ عمرَ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ، رَأَى رَجُلًا ليس تَحْتَ حَنَكِهِ مِن عِمَامَتِهِ شىءٌ، فحَنَّكَهُ بكَوْرٍ[8] مِنْها، وقال: ماهذه الفَاسِقِيَّةُ؟ فامْتَنَعَ المَسْحُ عليها لِلنَّهْى عنها، وسُهُولَةِ نَزْعِهَا. وإنْ كانتْ ذاتَ ذُؤَابَةٍ، ولم تَكُنْ مُحَنَّكَةً، ففى المَسْحِ عليها وَجْهَانِ: أحَدُهما، جَوازُه؛ لأنَّه لا تُشْبِهُ عَمائِمَ أهْلِ الذِّمَّةِ، إذ ليس مِنْ عادَتِهم الذُّؤَابَةُ. والثانى، لا يَجُوزُ، لأنَّها دَاخِلَةٌ فى عُمُومِ النَّهْىِ، ولا يَشُقُّ نَزْعُها.

فصل: وإذا كان بعضُ الرَّأْسِ مَكْشُوفاً، مِمَّا جَرَتِ العادَةُ بِكَشْفِهِ، اسْتُحِبَّ أنْ يمسَحَ عليه مع العِمَامَةِ. نَصَّ عليه أحمدُ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ مَسَحَ على عِمَامَتِه ونَاصِيَتِه، فِى حَدِيثِ المُغِيرَةِ [9] بنِ شُعْبَةَ [9]، وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ. قالهُ التِّرمِذِىُّ.

---

(٦) فى الأصل: «شرط».

(٧) فى: غريب الحديث ٣/١٢٠.

(٨) يسمى كل دور من العمامة كورا.

(٩ – ٩) سقط من: الأصل.

وهل الجَمْعُ بينهما وَاجِبٌ؟ وقد تَوَقَّفَ أحمدُ عنه، فيُخَرَّجُ فيها وَجْهَانِ: أحَدُهما،
١١٨ ظ وُجُوبُه؛ لِلْخَبَرِ، ولِأَنَّ العِمَامَةَ/نَابَتْ عَمَّا اسْتَتَرَ، فبَقِىَ الباقِى على مُقْتَضَى الأصْلِ، كالجَبِيرَةِ. والثانِى، لا يَجِبُ؛ لأنَّ العِمامةَ نَابَتْ عَنِ الرَّأْسِ، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ بها، وانْتَقَلَ الفَرْضُ إليها، فلم يَبْقَ لما ظَهَرَ حُكْمٌ، ولأنَّ وُجُوبَهما مَعاً يُفْضِى إلى الجمعِ بَيْنَ بَدَلٍ ومُبْدَلٍ فى عُضْوٍ وَاحِدٍ، فلم يَجُزْ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، كالخُفِّ. وعلى هذا تُخَرَّجُ الجَبِيرَةُ.

ولا خِلَافَ فى أنَّ الأُذُنَيْنِ لا يَجِبُ مَسْحُهُما؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ ذلك، ولَيْسا مِن الرَّأْسِ، إلَّا على وَجْهِ التَّبَعِ.

فصل: وإنْ نَزَعَ العِمَامَةَ بعدَ المَسْحِ عليها، بَطَلَتْ طَهَارَتُه، نَصَّ عليه أحمدُ. وكذلك إن انْكَشَفَ رَأْسُهُ، إلَّا أنْ يكونَ يَسِيراً، مِثْلُ إنْ حَكَّ رَأْسَه، أو رفَعَها لأَجْلِ الوُضُوءِ، فلا بَأْسَ. قال أحمدُ: إذا زَالَت العِمَامَةُ عن هامَتِهِ، لا بَأْسَ، مالم يَنْقُضْها، أو يَفْحُشْ ذلك. وذلك لأنَّ هذا مِمَّا جَرَتِ العادَةُ به، فَيَشُقُّ التَّحَرُّزُ عنه. وإنْ انْتَقَضَتِ العِمَامَةُ بعدَ مَسْحِها، بَطَلَتْ طَهَارَتُهُ؛ لأنَّ ذلك بِمَنْزِلَةِ نَزْعِها. وإن انْتَقَضَ بَعْضُها، ففيه رِوَايَتان، ذَكَرَهُما ابنُ عَقِيلٍ: إحْدَاهُما، لا تَبْطُلُ طَهَارَتُه؛ لأنَّه زال بَعْضُ المَمْسُوحِ عليهِ، مع بَقَاءِ العُضْوِ مَسْتُوراً، فلم تَبْطُل الطَّهَارَةُ، كَكَشْطِ الخُفِّ، مع بَقَاءِ البِطَانَةِ. والثانِيةُ: تَبْطُلُ. قال القاضى: لو انْتَقَضَ مِنْها كَوْرٌ وَاحِدٌ، بَطَلَتْ؛ لأنَّه زال المَمْسُوحُ عليه، فأَشْبَهَ نَزْعَ الخُفِّ.

فصل: واخْتُلِفَ فى وُجُوبِ اسْتِيعَابِ العِمَامَةِ بالمَسْحِ؛ فرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال: يَمْسَحُ على العِمَامَةِ، كما يَمْسَحُ على رَأْسِهِ. فيَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ التَّشْبِيهَ فى صِفَةِ المَسْحِ دُونَ الاسْتِيعَابِ، وأنَّه يُجْزِىءُ مَسْحُ بَعْضِها، لأنَّها(١٠) مَمْسُوحٌ على وَجْهِ الرُّخْصَةِ، فأَجْزأَ مَسْحُ بَعْضِه، كَالخُفِّ. ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَاد التَّشْبِيهَ فى الاسْتِيعَابِ، فيَخْرُجُ فيها مِنَ الخِلَافِ ما فى وُجُوبِ اسْتِيعَابِ الرَّأْسِ، وفيه رِوَايَتانِ؛ أظْهَرُهما وُجُوبُ اسْتِيعَابِهِ بالمَسْحِ. فكذلك فى العِمَامَةِ؛ لأنَّ مَسْحَ العِمَامَةِ بَدَلٌ مِن

---

(١٠) فى م: «لأنه».

الجِنْسِ، فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِ المُبْدَلِ، كقِرَاءَةِ غير الفَاتِحَةِ مِن القُرْآنِ، بَدَلاً مِنَ الفاتِحَةِ، يَجِبُ أن يكونَ بِقَدْرِها، ولو كان البَدَلُ تَسْبِيحاً، لم يتَقَدَّرْ بِقَدْرِها، ومَسْحُ الخُفِّ بَدَلٌ مِنْ غيرِ الجِنْسِ؛ لأنَّه بَدَلٌ عن الغَسْلِ، فلم يتَقَدَّرْ به، كالتَّسْبِيحِ بَدَلاً عن القُرْآنِ. وقال القاضى: يُجْزِىءُ مَسْحُ بَعْضِها، كإجْزَاءِ المَسْحِ فى الخُفِّ على بَعْضِهِ، ويَخْتَصُّ ذلك بأكْوَارِها، وهى دَوَائِرُها/ دُونَ وَسَطِها.[11] فإنْ مَسَحَ وَسَطَها وَحْدَهُ[12]، فَفِيهِ وَجْهانِ؛ أحَدُهما يُجْزِئُه، كما يُجْزِىءُ مَسْحُ بَعْضِ دائِرِها[13]. والثانى، لا يُجْزِئُه، كما لو مَسَحَ أسْفَلَ الخُفِّ. ١١٩ و

فصل: والتَّوْقِيتُ فى مَسْحِ العِمامَةِ كالتَّوْقِيتِ فى مَسْحِ الخُفِّ؛ لِما رَوَى أبو أُمَامَةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «يَمْسَحُ عَلَى الخُفَّيْنِ والعِمَامَةِ ثَلَاثاً فِى السَّفَرِ، ويَوْماً ولَيْلَةً لِلْمُقِيمِ». رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِه، إلَّا أنَّه مِنْ رِوَايَةِ شَهْرِ بنِ حَوْشَبٍ[14]. ولأنَّهُ مَمْسُوحٌ على وَجْهِ الرُّخْصَةِ، فَيُوَقَّتُ بذلك، كالخُفِّ.

فصل: والعِمامةُ المُحَرَّمَةُ، كعِمامةِ الحَرِيرِ والمَغْصُوبَةِ، لا يَجُوزُ المَسْحُ عليها، لما ذَكَرْنَا فى الخُفِّ المَغْصُوبِ. وإنْ لَبِسَت المَرْأَةُ عِمَامَةً، لم يَجُزِ المَسْحُ عليها؛ [15] لأنَّها مَنْهِيَّةٌ عن[15] التَّشَبُّهِ بالرِّجَالِ، فكانتْ مُحَرَّمةً فى حَقِّها، وإنْ كان لها عُذْرٌ، فهذا يَنْدُرُ، فلم يُرْبَطِ[16] الحُكْمُ به.

فصل: ولا يَجُوزُ المَسْحُ على القَلَنْسُوَةِ، الطَّاقِيَّةِ، نَصَّ عليه أحمدُ، قال هارونُ[17]

---

(١١) فى م زيادة: «وحده».

(١٢) سقط من: م.

(١٣) فى م: «دوائرها».

(١٤) أبو سعيد شهر بن حوشب الأشعرى الشامى، مولى أسماء بنت يزيد بن السكن، جرّحوه وطعنوا فيه، وكانت وفاته سنة مائة. انظر: تهذيب التهذيب ٤/٣٦٩-٣٧٢.

(١٥-١٥) فى م: «لما ذكرنا من».

(١٦) فى م: «يرتبط».

(١٧) أبو موسى هارون بن عبد الله بن مروان البزاز، يعرف بالحمَّال، رجل كبير السن، قديم السماع، كان عنده عن الإمام أحمد جزء كبير، مسائل حسان جدا، توفى سنة ثلاث وأربعين ومائتين. طبقات الحنابلة ٣٩٦/١-٣٩٨.

الحَمَّالُ: سُئِلَ أبو عبدِ الله عن المَسْحِ على الكَلَتة[18]؟ فلم يَرَهُ؛ وذلك لأنَّها لا تَسْتُرُ جَمِيعَ الرَّأْسِ فى العادَةِ، ولا تَدُومُ[19] عليه، وأمَّا القَلانِسُ المُبَطَّناتُ، كدَنِّيَّاتِ[20] القُضاة، والنوميات[21]، فقال إسحاقُ بن إبراهيم، قال أحمدُ: لا يَمْسَحُ على القَلَنْسُوَةِ. وقال ابنُ المُنْذِرِ: ولا نَعْلَمُ أحداً قال بالمَسْحِ على القَلَنْسُوَةِ، إلَّا أنَّ أَنساً مَسَحَ على قَلَنْسُوَتِهِ؛ وذلك لأنَّها لا مَشَقَّةَ فى نَزْعِها، فلم يَجُز المَسْحُ عليها كالكلتة، ولأنَّها أدْنَى مِن العِمَامَةِ غيرِ المُحَنَّكَةِ التى ليستْ لها ذُؤَابَةٌ. وقال أبو بكرٍ الخَلَّالُ: إنْ مَسَحَ إنْسَانٌ على القَلَنْسُوَةِ لم أرَ به بَأْساً؛ لأنَّ أحمدَ قال، فى رِوَايةِ المَيْمُونِىِّ: أنَا أتَوَقَّاهُ. وإنْ ذَهَبَ إليهِ ذَاهِبٌ لم يُعَنِّفْهُ. قال الخَلَّالُ: وكيف يُعَنِّفُه؟ وقد رُوِىَ عن رَجُلَيْنِ مِن أصْحَابِ رسولِ الله ﷺ، بأسَانِيدَ صِحَاحٍ، ورِجالٍ ثِقاتٍ. فرَوَى الأثْرَمُ، بإسْنَادِهِ، عن عمر، أنَّه قال: إنْ شَاءَ حَسَرَ عن رَأْسِهِ، وإنْ شَاءَ مَسَحَ على قَلَنْسُوَتِه وعِمامَتِهِ. ورَوَى بإسْنَادِه، عن أبى موسى، أنَّه خَرَجَ مِن الخَلاءِ، فمَسَحَ على القَلَنْسُوَةِ. ولأنَّهُ مَلْبُوسٌ مُعْتَادٌ يَسْتُرُ الرَّأْسَ، فأشْبَهَ العِمامَةَ المُحَنَّكَةَ، وفارَقَ العِمَامَةَ التى ليستْ مُحنَّكَةً ولا ذُؤَابَةَ لها؛ لأنَّها مَنْهِىٌّ عنها.

فصل: وفِى مَسْحِ الرَّأْسِ على مِقْنَعَتِها[22] رِوَايَتانِ: إحْدَاهما، يَجُوزُ؛ لأنَّ أُمَّ سَلَمَة كانتْ تَمْسَحُ على خِمَارِها. ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ. وقد رُوِى عَنِ النَّبِىِّ ﷺ / ١١٩ ظ
أنَّهُ أمَرَ بالمَسْحِ على الخُفَّيْنِ والخِمَارِ. ولأنَّهُ مَلْبُوسٌ لِلرَّأْسِ مُعْتَادٌ، يَشُقُّ نَزْعُهُ، فأشْبَهَ العِمَامَةَ. والثانيةُ، لا يجُوزُ المَسْحُ عليه؛ فإنَّ أحمدَ سُئِلَ: كيف تَمْسَحُ المَرْأَةُ على رَأْسِها؟ قال: مِنْ تحتِ الخِمارِ، ولا تَمْسَحُ على الخِمَارِ، قال: وقَدْ ذَكروا أنَّ أُمَّ سَلَمَة كانَتْ تَمْسَحُ على خِمَارِها. ومِمَّنْ قال لا تَمْسَحُ على خِمارِها، نافِعٌ،

---

(١٨) الكلتة أو الكلوتة: غطاء للرأس، ولها كلاليب بغير عمامة فوقها، يلبسها السلطان والأمراء وسائر العساكر. معجم دوزى ٣٨٧.

(١٩) فى م: «يدور».

(٢٠) دنية القاضى: قلنسوته، شبهت بالدن.

(٢١) فى م: «والمنوميات». ولم نعرف النوميات هذه.

(٢٢) فى الأصل: «مقنعها». والمقنع والمقنعة، بكسر ميمها: ماتقنع به المرأة رأسها.

والنَّخَعِيُّ، وحَمَادُّ بنُ أبِي سُليمانَ، والأَوْزَاعِيُّ، وسَعِيدُ بنُ عبد العزِيزِ[٢٣]؛ لأنَّهُ مَلْبُوسٌ لِرَأْسِ المَرْأةِ، فلم يَجُزِ المَسْحُ عليه، كالوِقايةِ، ولا يُجْزِئُ المَسْحُ على الوِقَايَةِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً. لا نَعْلَمُ فيه خِلَافاً؛ لأنَّهَا لا يَشُقُّ نَزْعُهَا، فهى [٢٤]كطاقِيَّةِ الرَّجُلِ[٢٤]. واللهُ أعلمُ.

---

(٢٣) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخى، من فقهاء التابعين بالشام، مع الأوزاعى وبعده، توفى سنة ست وستين ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازى ٧٦.

(٢٤-٢٤) فى م: «كالطاقية للرجل».

باب الحَيْضِ

الحَيْضُ: دَمٌ يُرْخِيهِ الرَّحِمُ إذا بَلَغَتِ المَرْأةُ، ثم يَعْتَادُها فِى أوْقاتٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِحِكْمَةِ تَرْبِيَةِ الوَلَدِ، فإذا حَمَلَت انْصَرَفَ ذلك الدَّمُ بإذْنِ اللهِ إلى تَغْذِيَتِه، ولذلك لا تَحِيضُ الحامِلُ، فإذا وَضَعَتِ الوَلَدَ قَلَبَهُ اللهُ تعالى بِحِكْمَتِهِ لَبَناً يَتَغَذَّى بِهِ الطِّفْلُ، ولذلك قَلَّمَا تَحِيضُ المُرْضِعُ، فإذا خَلَتِ[24] المرأةُ مِن حَمْلٍ ورَضَاعٍ. بَقِىَ ذلك الدَّمُ لا مَصْرِفَ له، فيَسْتَقِرُّ فى مكانٍ، ثم يَخْرُجُ فى الغالِب فى كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أيَّامٍ أو سَبْعة، وقد يَزِيدُ على ذلك، ويَقِلُّ، ويَطُولُ شَهْرُ المَرْأةِ ويَقْصُرُ، على حَسَبِ مارَكَّبَهُ اللهُ تعالى فى الطِّبَاعِ؛ وسُمِّىَ حَيْضاً مِنْ قَوْلِهم: حاضَ السَّيْلُ. قال عُمارَةُ ابنُ عَقِيلٍ[25]:

أجَالَتْ حَصَاهُنَّ الذَّوَارِى وحَيَّضَتْ ... عَلَيْهِنَّ حَيْضَاتُ السُّيُولِ الطَّوَاحِمِ[26]

وقد عَلَّقَ الشَّرْعُ على الحَيْضِ أحْكاماً؛ فمِنها، أنَّهُ يَحْرُمُ وَطْءُ الحَائِضِ فى الفَرْجِ، لِقَوْلِ اللهِ تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا ٱلنِّسَاءَ فِى ٱلْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾[27]. ومِنها، أنَّهُ يَمْنَعُ فِعْلَ الصَّلاةِ والصَّوْمِ؛ بدليلِ قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ: «أَلَيْسَتْ إحْدَاكُنَّ إذَا حَاضَتْ لَا تَصُومُ ولَا تُصَلِّى». رَوَاهُ البُخَارِىُّ[28]. وقالتْ حَمْنَةُ

---

(٢٤) فى م: «دخلت».

(٢٥) عمارة بن عقيل بن بلال بن جرير الخطفى، من شعراء الدولة العباسية، وأبو جده هو جرير الشاعر المعروف، توفى سنة تسع وثلاثين ومائتين. انظر مقدمة ديوانه المجموع. والبيت فيه ٧٩، عن اللسان والتاج (ح ى ض، ط ح م).

(٢٦) فى النسخ: «الذرارى وحيضت». تحريف.

والذوارى والذاريات: الرياح. وطَحمة السيل وطُحمته: دُفَّاع معظمه. وقيل: دفعته الأولى ومعظَمه.

(٢٧) سورة البقرة ٢٢٢.

(٢٨) فى: باب ترك الحائض الصوم، من كتاب الحيض، وفى: باب الحائض تترك الصوم والصلاة، من كتاب=

للنَّبِيِّ ﷺ: إنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً شَدِيدَةً مُنْكَرَةً، قد[29] مَنَعَتْنِي الصَّوْمَ والصَّلَاةَ.[30] وقال النَّبيُّ ﷺ لفاطمةَ بِنْتِ أبي حُبَيْشٍ: «إذَا أَقْبَلَت الْحَيْضَةُ فَاتْرُكِي الصَّلَاةَ[31]». ومِنْها، أنَّه يُسْقِطُ وُجُوبَ الصَّلَاةِ/ دُونَ الصِّيَامِ؛ لِمَا رُوِيَ ١٢٠ و
أنَّ مُعاذَةَ قالتْ: سألتُ عائشةَ، فقلتُ: مابَالُ الحَائِضِ تَقْضِي الصَّوْمَ ولا تَقْضِي الصَّلَاةَ؟ فقالتْ: أَحَرُورِيَّةٌ[32] أنْتِ؟ فقلتُ: لَسْتُ بِحَرُورِيَّةٍ، ولكِنِّي أسأَلُ. فقالتْ: كُنَّا نَحِيضُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ فنُؤمَرُ بِقَضاءِ الصَّوْمِ ولا نُؤْمَرُ بِقَضاءِ الصَّلَاةِ. مُتَّفَقٌ عليه[33]. إنَّمَا قالتْ لها عَائِشَةُ ذلك؛ لأنَّ الخَوارِجَ يَرَوْنَ على الحَائِضِ قَضاءَ الصَّلَاةِ. ومنها، أنَّهُ يَمْنَعُ قِرَاءَةَ القُرْآنِ؛ لقولِهِ عليه السَّلَامُ: «لا تَقْرَأُ الحائِضُ وَلَا الجُنُبُ شَيْئاً مِنَ القُرْآنِ[34]». ومنها: أنَّهُ يَمْنَعُ اللُّبْثَ فى المَسْجِدِ، والطَّوَافَ بالبَيْتِ؛ لأنَّهُ فى مَعْنَى الجَنَابَةِ. ومنها، أنَّهُ يُحَرِّمُ الطَّلَاقَ؛

= الصوم. صحيح البخارى ١/٨٣، ٣/٤٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٣٧٤. ولفظه: «أليس إحداكن إذا حاضت لم تصم ولم تصل».

(٢٩) فى م: «وقد».

(٣٠) يأتى حديث حمنة بنت جحش بتمامه، فى المسألة ٩٤ الآتية.

(٣١) تقدم فى صفحة ٢٧٧.

(٣٢) نسبة إلى حروراء، وهو موضع على ميلين من الكوفة، كان أول اجتماع الخوارج به، فنسبوا إليه. اللباب ١/٢٩٤.

(٣٣) أخرجه البخارى، فى: باب لاتقضى الحائض الصلاة، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ١/٨٨. ومسلم، فى: باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٢. وأبو داود، فى: باب فى الحائض لا تقضى الصلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٦٠. والترمذى، فى: باب ماجاء فى قضاء الحائض الصيام دون الصلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢/٣١١. والنسائى، فى: باب سقوط الصلاة عن الحائض، من كتاب الحيض، وفى: باب وضع الصيام عن الحائض، من كتاب الصيام. المجتبى ١/١٥٧، ٤/١٦٢. وابن ماجه، فى: باب الحائض لاتقضى الصلاة، من كتاب الطهارة، وفى: باب ماجاء فى قضاء رمضان، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ١/٢٠٧، ٥٣٣. والدارمى، فى: باب فى الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة، من كتاب الوضوء. سنن الدارمى ١/٢٣٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٤٣، ٢٣٢.

(٣٤) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى الحائض والجنب أنهما لا يقرآن القرآن، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢١٢. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى قراءة القرآن على غير طهارة. من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/١٩٦.

لِقَوْلِ اللهِ تعالى: ﴿إذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[35]، ولمَّا طَلَّقَ ابنُ عُمَرَ امْرَأَتَهُ وهى حَائِضٌ أَمَرَهُ النَّبِىُّ ﷺ بِرَجْعَتِهَا وإمْسَاكِهَا حتى تَطْهُرَ[36]. ومنها، أنَّهُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الطَّهَارَةِ؛ لأنَّ حَدَثَها مُقِيمٌ. ومنها، أنَّهُ يُوجِبُ الغُسْلَ عندَ انْقِطَاعِهِ، لقولِهِ عليه السَّلَامُ: «امْكُثِى قَدْرَ مَاكَانَتْ تَحْبِسُكِ حَيْضَتُكِ، ثُمَّ اغْتَسِلِى وَصَلِّى». مُتَّفَقٌ عليه[37]. وهو عَلَمٌ على البُلُوغِ؛ لقولِهِ عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إلَّا بِخِمَارٍ[38]». ولا تَنْقَضِى العِدَّةُ فى حَقِّ المُطَلَّقَةِ وأشباهِها إلَّا به، لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[39]. وأَكْثَرُ هذه الأَحْكَامِ مُجْمَعٌ عليها بَيْنَ عُلَماءِ الأُمَّةِ. وإذا ثَبَتَ هذا، فالحاجةُ دَاعِيَةٌ إلى مَعْرِفَةِ الحَيْضِ، لِيُعْلَمَ ما يَتَعَلَّقُ به مِنَ الأَحْكامِ. قال أحمدُ، رحِمَه اللهُ: الحَيْضُ يَدُورُ على ثلاثةِ أحادِيثَ: حَدِيثِ فَاطِمَةَ، وأُمِّ حَبِيبَةَ، وحَمْنَةَ. وفِى رِوايةٍ: حَدِيثِ أُمِّ سَلَمة. مَكَانَ حَدِيثِ أُمِّ حَبِيبَةَ. وسَنَذْكُرُ هذه الأَحَادِيثَ وغيرَها فى مَوَاضِعِها، إنْ شاء اللهُ تعالى.

٩١ – مسألة؛ قال: (وأَقَلُّ الحَيْضِ: يَوْمٌ ولَيْلَةٌ، وأَكْثَرُهُ خَمْسَةَ عَشرَ يَوْماً)

هذا الصَّحِيحُ مِن مذهب أَبِى عبدِ الله، وقال الخَلَّالُ: مذهبُ أَبِى عبدِ اللهِ لا اخْتِلافَ فيه، أنَّ أَقَلَّ الحَيْضِ يومٌ، وأَكْثَرَهُ خمسةَ عشرَ يوماً. وقيل عنه: أَكْثَرُه

---

(٣٥) سورة الطلاق ١.

(٣٦) يأتى حديث ابن عمر، فى المسألة ١٠٦.

(٣٧) أخرجه مسلم، فى: باب المستحاضة وغسلها، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٦٤. ولم نجده عند البخارى، وسيعيد المؤلف ذكره فى المسألة ٩٣، ويذكر فيها أن مسلما رواه. كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى المرأة تستحاض... إلخ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٦٣. والنسائى، فى باب ذكر الاغتسال من الحيض، من كتاب الطهارة، وفى: باب المرأة يكون لها أيام معلومة، وباب ذكر الأقراء، من كتاب الحيض. المجتبى ١/٩٩، ١٤٨، ١٥٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٢٢٢.

(٣٨) أخرجه أبو داود، فى: باب المرأة تصلى بغير خمار، من كتاب الصلاة. والترمذى، فى: باب ماجاء لاتقبل صلاة المرأة إلا بخمار، من أبواب الصلاة. وابن ماجه، فى: باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/١٥٠، ٢١٨، ٢٥٩.

(٣٩) سورة البقرة ٢٢٨.

سبعةَ عشرَ يوماً[1]. وللشَّافِعِىِّ قَوْلان، كالرِّوايَتَيْن فى أَقَلِّه وأَكْثَرِه. وقال إسحاقُ ابنُ رَاهُويَه: قال عطاء: الحَيْضُ/ يَوْمٌ واحدٌ. وقال سعيدُ بنُ جُبَيْر: أكثرُه ثلاثةَ ١٢٠ ظ
عشرَ يوماً. وقال الثَّوْرِىُّ، وأبو حنيفة، وصاحِباه: أَقَلُّهُ ثلاثةُ أيَّامٍ، وأَكْثَرُهُ عشرة؛ لِمَا رَوَى وَاثِلَةُ بنُ الأَسْقَعِ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «أَقَلُّ الحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وأَكْثَرُه عَشَرَةٌ[2]». وقال أَنَسٌ: قُرْءُ المَرْأَةِ: ثلاث، أَرْبَع، خَمْس، سِتّ، سَبْع، ثمان، تِسْع، عشر[3]. ولا يقولُ أَنَسٌ ذلك إلَّا تَوْقِيفاً، وقال مالِكُ بنُ أنَسٍ: ليس لأَقَلِّهِ حَدٌّ، يَجُوزُ أنْ يكُونَ سَاعَةً؛ لأنَّهُ لو كان لأَقَلِّه حَدٌّ، لَكَانَتِ المَرْأةُ لا تَدَعُ الصَّلَاةَ حَتَّى يَمْضِىَ ذلك الحَدُّ. ولَنا، أنَّهُ وَرَدَ فى الشَّرْعِ مُطْلَقاً مِنْ غيرِ تَحْدِيدٍ، ولا حَدَّ له فى اللُّغَةِ، ولا فى الشَّرِيعة، فيجِبُ الرُّجُوعُ فيه إلى العُـرْفِ والعادَةِ، كما فى القَبْضِ، والإِحْرَازِ، والتَّفَرُّقِ، وأشباهِها، وقد وُجِد حَيْضٌ مُعْتادٌ يوماً، قال عطاء: رأيتُ مِن النِّساءِ مَنْ تَحِيضُ يوْمًا، وتَحِيضُ خمسةَ عشرَ. وقال أحمدُ: حدَّثنى يحيى ابنُ آدمَ، قال: سَمِعْتُ شَرِيكاً يقولُ: عندنا امْرَأَةٌ تَحِيضُ كُلَّ شَهْرٍ خمسةَ عشرَ يَوْمًا حَيْضًا مُسْتَقِيمًا. وقال ابنُ المُنْذِر: قال الأَوْزَاعِىُّ: عندنا امْرَأَةٌ تَحِيضُ غُدْوَةً وتَطْهُرُ عَشِيًّا. يَرَوْنَ أنَّه حَيْضٌ تَدَعُ له الصَّلَاةَ. وقال الشَّافِعِىُّ: رأيتُ امْرَأَةً أُثْبِتَ لى عنها أنَّها لم تَزَلْ تَحِيضُ يَوْمًا لا تَزِيدُ عليه، وأُثْبِتَ لى عَن نِسَاءٍ أنَّهُنَّ لم يَزَلْنَ يَحِضْنَ أَقَلَّ مِن ثَلاثةِ أيَّامٍ. وذكر إسحاقُ بنُ رَاهُويَه، عن بكرِ بنِ عبدِ اللهِ المُزَنِىِّ، أنَّه قال: تَحِيضُ امْرَأتِى يَوْمَيْنِ. قال إسحاق: وقالتْ امْرَأَةٌ مِن أَهْلِنا معْرُوفَةٌ: لم أُفْطِرْ مُنْذُ عشرِين سنةً فى شهرِ رمضانَ إلَّا يَوْمَيْن. وقَوْلُهُنَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ إليه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِى أَرْحَامِهِنَّ﴾[4] فلولا أنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ لَما[5] حَرَّمَ عليهنَّ الكِتْمانَ، وجَرَى ذلك مَجْرَى قولِه: ﴿وَلَا

(١) سقط من: الأصل.
(٢) أخرجه الدارقطنى، فى: كتاب الحيض. سنن الدارقطنى ١/ ٢١٩.
(٣) فى م: «عشرة». وانظر: سنن الدارقطنى ١/ ٢٠٩.
(٤) سورة البقرة ٢٢٨.
(٥) فى م: «ما».

تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ﴾[٦]. ولم يُوجَدْ حَيْضٌ أَقَلَّ مِنْ ذلك عَادَةً مُسْتَمِرَّةً فى عَصْرٍ مِن الأَعْصَارِ، فلا يكونُ حَيْضًا بِحالٍ. وحدِيثُ وَاثِلَةَ يَرْوِيهِ محمد بن أحمدَ الشَّامِىُّ، وهو ضَعِيفٌ، عَنْ حَمَّاد بن المِنْهَال، وهو[٧] مَجْهُولٌ. وحدِيثُ أَنَسٍ يَرْوِيهِ[٨] الجَلْدُ بنُ أَيُّوب، وهو ضَعِيفٌ. قال ابنُ عُيَيْنَة: وهو مُحَدِّثٌ لا أَصْلَ له[٩]. وقال أحمدُ فى حَدِيثِ أَنَسٍ: ليس هو شيئًا، هذا مِنْ قِبَلِ الجَلْدِ بنِ أَيُّوب، قِيل: إنَّ محمدَ ابنَ إسحاقَ رَوَاهُ، قال[١٠]: ما أُرَاهُ سَمِعَهُ إلَّا مِن الحَسَنِ بنِ دِينَارٍ. وضَعَّفَهُ جِدًّا. قال: وقال يَزِيدُ بنُ زُرَيْعٍ: ذاك أبو حنيفة، لم يَحْتَجَّ إلَّا بالجَلْدِ بنِ أَيُّوب، [١١]وحَدِيثُ الجَلْدِ[١١] قد رُوِىَ عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ما يعارِضُه. فإنَّه قال:
ما/زاد على خمسةَ عشرَ اسْتِحاضَةٌ، وأقلُّ الحَيْضِ يوم وليلةٌ. ١٢١ و

فصل: وأقَلُّ الطُّهْرِ بين الحَيْضَتَيْن ثلاثةَ عشرَ يومًا؛ لأنَّ كلامَ أحمدَ لا يَخْتَلِفُ أنَّ العِدَّةَ تَصِحُّ أنْ تَنْقَضِىَ فى شهرٍ واحِدٍ إذا قامَتْ به البَيِّنَةُ. وقال إسحاقُ: تَوْقِيتُ هؤلاء بالخمسةَ عشرَ باطِلٌ. وقال[١٢] أبو بكر: أَقَلُّ الطُّهْرِ مَبْنِىٌّ على أكثرِ الحَيْضِ، فإنْ قُلْنا إنَّ[١٣] أكْثَرَه خمسةَ عَشرَ يومًا، فأقَلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرَ، وإنْ قُلْنا أكْثَرُهُ سبعةَ عشرَ، فأَقَلُّ الطُّهْرِ ثلاثة عشرَ. وهذا كأنَّهُ بَنَاهُ على أنَّ شَهْرَ المَرْأةِ لا يَزِيدُ على ثلاثينَ يومًا، يَجْتَمِعُ لها فيه حَيْضٌ وطُهْرٌ، وأمَّا إذا زَادَ شَهْرُها على ذلك تُصُوِّرَ أنْ يكونَ حَيْضُها سبعةَ عشرَ، وطُهْرُها خمسةَ عشرَ وأكْثَرَ. وقال مالِكٌ، والثَّوْرِىُّ، والشَّافِعِىُّ، وأبو حنيفة: أَقَلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرَ. وذكر أبو ثَوْرٍ: أنَّ ذلك لا يَخْتَلِفُون فيه. ولَنا، مارُوِىَ عن علىٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّ امْرَأَةً جَاءَتْهُ، وقد

(٦) سورة البقرة ٢٨٣.
(٧) سقط من: الأصل.
(٨) فى الأصل: «رواه».
(٩) نقل الذهبى عن ابن عيينة قوله: جلد ومن جلد ومن كان جلد. ميزان الاعتدال ١/ ٤٢٠.
(١٠) فى م: «وقال».
(١١-١١) فى الأصل: «حديث الحيض» خطأ.
(١٢) فى م: «قال».
(١٣) سقط من: م.

طَلَّقَهَا زَوْجُها، فَزَعَمَتْ أنَّها حاضَتْ فِى شَهْرٍ ثَلَاثَ حِيَضٍ، طَهُرَتْ عندَ كُلِّ قُرْءٍ وصَلَّتْ، فقال علىٌّ لِشُرَيْحٍ[١٤]: قُلْ فيها. فقال شُرَيْحٌ: إنْ جاءتْ بِبَيِّنَةٍ مِن بِطانةِ أهْلِها مِمَّنْ يُرْضَى دِينُه وأمَانَتُه، فشَهِدَتْ بذلك، وإلَّا فهى كاذِبَةٌ. فقال علىٌّ: قَالُون. وهذا بالرُّومِيَّةِ. ومَعْنَاهُ: جَيِّدٌ. وهذا لا يقولُه إلَّا تَوْقِيفًا، ولأنَّه قولُ صَحَابِىٍّ انْتَشَرَ، ولم نَعْلَمْ خِلافَهُ، رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ بإسْنادِه، ولا يَجِىءُ إلَّا على قَوْلِنا أقلُّه ثلاثةَ عشرَ، وأقَلُّ الحَيْضِ يومٌ وليلةٌ. وهذا فى الطُّهْرِ بينَ الحَيْضَتَيْن، وأمَّا الطُّهْرُ فى أثْناءِ الحَيْضَةِ فلا تَوْقِيتَ فيه؛ فإنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قال: أمَّا مارَأَتِ الدَّمَ البَحْرَانِىَّ[١٥] فإنَّها لا تُصَلِّى، وإذا رَأتِ الطُهْرَ ساعَةً فَلْتَغْتَسِلْ. ورُوِىَ أنَّ الطُهْرَ إذا كانَ أقَلَّ مِن يومٍ، لا يُلْتَفَتُ إليه. لقولِ عائشةَ: لا تَعْجَلْنَ حتى تَرَيْنَ القَصَّةَ البَيْضَاءَ[١٦]. ولأنَّ الدَّمَ يَجْرِى مَرَّةً ويَنْقَطِعُ أُخْرَى. فلا يَثْبُتُ الطُّهْرُ بِمُجَرَّدِ انْقِطاعِه، كما لو انْقَطَعَ أقَلَّ مِنْ ساعَةٍ.

٩٢ ـ مسألة؛ قال: **(فَمَنْ طَبَّقَ[١] بِهَا الدَّمُ فَكَانَتْ مِمَّنْ تُمَيِّزُ، فَتَعْلَمُ إقْبَالَهُ بأنَّهُ أسْوَدُ ثَخِينٌ مُنْتِنٌ، وإدْبَارَهُ رَقِيقٌ أحْمَرُ، تَرَكَتِ الصَّلَاةَ فِى إقْبالِه، فإذَا أدْبَرَ، اغْتَسَلَتْ، وتَوَضَّأَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ وصَلَّتْ)**

قولُه: «طَبَّقَ بها الدَّمُ». يَعْنِى امْتَدَّ وتجاوزَ أكْثَرَ الحَيْضِ، فهذه مُسْتَحَاضَةٌ، قد اخْتَلَطَ حَيْضُها باسْتِحَاضَتِها، فتحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ الحَيْضِ مِن الاسْتِحَاضَةِ/ لِتُرَتِّبَ ١٢١ ظ

(١٤) أبو أمية شريح بن الحارث القاضى، استقضاه عمر رضى الله عنه على الكوفة، وبقى فى القضاء خمسا وسبعين سنة، ثم استعفى الحجاج فأعفاه، وتوفى سنة اثنتين وثمانين، عن مائة وعشرين سنة. طبقات الفقهاء للشيرازى ٨٠.

(١٥) دم بحرانى: شديد الحمرة، كأنه نسب إلى البحر وهو اسم قعر الرحم، وزادوه فى النسب ألفا ونونا للمبالغة. النهاية ١/٩٩.

(١٦) أخرجه البخارى، فى: باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ١/٨٧. والإمام مالك، فى: باب طهر الحائض، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٥٩.

والقصة البيضاء: هو أن تخرج القطنة أو الخرقة التى تحتشى بها الحائض كأنها قصة بيضاء لا يخالطها صفرة. وقيل: القصة البيضاء شىء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقضاء الدم كله. النهاية ٤/٧١.

(١) فى م هنا وفيما يأتى: «أطبق».

عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ منهما حُكْمَه، ولا تَخْلُو مِن أَرْبعةِ أَحْوَالٍ: مُمَيِّزةٍ لا عادةَ لها، ومُعْتَادَةٍ لا تَمْيِيزَ لها، ومَنْ لها عَادَةٌ وتَمْيِيزٌ، ومَنْ لا عادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ.

أَمَّا المُمَيِّزَةُ: فهى التى ذكرَها الْخِرَقِيُّ فى هذه المسألةِ، وهى التى لِدَمِها إقْبَالٌ وإدْبَارٌ، بعضُه أَسْوَدُ ثَخِينٌ مُنْتِنٌ، وبعضُهُ أَحْمَرُ مُشْرِقٌ، أَوْ أصفرُ، أو لا رائِحَةَ له، ويكونُ الدَّمُ الأسودُ أو الثَّخِينُ لا يَزِيدُ على أكثرِ الحَيْضِ، ولا يَنْقُصُ عن أَقَلِّه، فحُكْمُ هذه أَنَّ حَيْضَهَا زَمَانُ الدَّمِ الأسودِ أو الثَّخِينِ أو المُنْتِنِ، فإذا[2] انْقَطَعَ فهى مُسْتَحَاضَةٌ، تَغْتَسِلُ لِلْحَيْضِ، وتَتَوَضَّأُ بعدَ ذلك لِكُلِّ صلاةٍ، وتُصَلِّى، وذكرَ أحمدُ المُسْتَحاضَةَ[3] فقال: لَهَا سُنَنٌ، فذكَرَ[4] المُعْتَادَةَ، ثُمَّ قال: وسُنَّةٌ أُخْرَى، إذا جاءتْ فزعَمَتْ أَنَّها تُسْتَحَاضُ فلا تَطْهُرُ، قِيل لها: أَنْتِ الآنَ ليس لك أيَّامٌ مَعْلُومَةٌ فَتَجْلِسِينَها، ولكن انْظُرِى إلى إقْبَالِ الدَّمِ وإدْبارِه، فإذا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ - وإقْبالُها أَنْ تَرَىْ دَماً أَسْوَدَ يُعْرَفُ - فإذا تَغَيَّرَ دَمُها وكان إلى الصُّفْرَةِ والرِّقَّةِ، فذلك دَمُ اسْتِحَاضَةٍ، فاغْتَسِلِى، وصَلِّى. وبهذا قال مالكٌ، والشَّافِعِىُّ. وقال أبو حنيفة: لا اعْتِبَارَ بالتَّمْيِيزِ، إنَّما الاعْتِبَارُ بالعادَةِ خاصَّةً؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ، أَنَّ امْرَأَةً كانَتْ تُهَرَاقُ[5] الدِّمَاءَ على عَهْدِ رَسُول الله ﷺ فقَال: «لِتَنْظُرْ عِدَّةَ الأَيَّامِ وَاللَّيَالِى الَّتِى كانَتْ تَحِيضُهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَها الَّذِى أصابَها، فَلْتَتْرُكِ الصَّلاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، فإذَا خَلَّفَتْ[6] ذَلِكَ فَلْتَغْتَسِلِ، ثمَّ لتَسْتَثْفِرْ[7] بثَوْبٍ، ثُمَّ لتُصَلِّ». رَوَاهُ أبو داوُد، والنَّسائِىُّ، وابنُ مَاجه[8]. وهو أحدُ الأحادِيث الثَّلاثَة التى قال الإمَامُ أحمدُ:

---

(٢) فى م: «فإن».

(٣) فى الأصل: «فى المستحاضة».

(٤) فى م: «وذكر».

(٥) يقال: أراق الدم. وتبدل الهمزة هاء فيقال: هراقه.

(٦) خلفت: تركت أيام الحيض التى كانت تعهدها وراءها.

(٧) أى تشد فرجها بخرقة عريضة بعد أن تحشى قطنا.

(٨) أخرجه أبو داود، فى: باب فى المرأة تستحاض... إلخ، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٦٢/١. والنسائى، فى: باب ذكر الاغتسال من الحيض، من كتاب الطهارة، وفى: باب المرأة يكون لها أيام معلومة تحيضها كل شهر، من كتاب الحيض. المجتبى ٩٩/١، ١٤٩. ولم نجده عن ابن ماجه. وأخرجه أيضا: =

إنَّ الحَيْضَ يَدُورُ عليها. ولَنا، مارَوَتْ عائِشةُ، قالتْ: جاءتْ فاطمةُ بنتُ أبى حُبَيْشٍ إلى رسولِ الله ﷺ فقالتْ: يارسولَ الله، إنِّى أُسْتَحَاضُ، فلا أَطْهُرُ، أفأَدَعُ الصَّلاةَ؟ فقال النَّبىُّ ﷺ: «إنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، ولَيْسَ بالحَيْضَةِ، فإذَا أقْبلَتِ الْحَيْضَةُ فَاتْرُكِى الصَّلَاةَ، فَإذَا أُدْبَرَتْ فَاغسِلِى عَنْكِ الدَّمَ، وصَلِّى». مُتَّفَقٌ عليه[9]. ولِلنَّسائِىِّ وأبى داود: «إذَا كانَ دَمُ الحَيْضِ فإنَّهُ دَمٌ[10] أَسْوَدُ يُعْرَفُ، فأَمْسِكِى عَنِ الصَّلَاةِ، فإذَا كانَ الآخَرُ فَتَوَضَّئِى فإنَّما هُوَ عِرْقٌ»[11]. وقال ابنُ عَبَّاسٍ: أمَّا ما/ ١٢٢ و
رَأَتِ الدَّمَ البَحْرَانِىَّ فإنَّها تَدَعُ الصَّلاةَ. وقال: إنَّها واللهِ لن تَرَى الدَّمَ الذى هو الدَّمُ بعدَ أيَّامِ مَحِيضِهَا إلَّا كغُسَالَةِ ماءِ اللَّحْمِ. وحديثُ أُمِّ سَلَمة إنَّما يَدُلُّ على اعْتِبارِ العادةِ، ولانِزَاعَ فيه. وحَدِيثُ فاطِمَةَ هو أحَدُ الثَّلَاثَةِ التى يَدُورُ عليها الحَيْضُ.

فصل: ظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّ المُمَيِّزَةَ إذا عَرَفَتِ التَّمْيِيزَ جلَسَتْهُ مِن غيرِ اعْتِبارِ تَكْرارٍ. وهو ظاهِرُ كَلَامِ أحمدَ فِيما رَوَيْنَاهُ عنه. وكذلك قال ابْنُ عَقِيلٍ؛ لأنَّ مَعْنَى التَّمْيِيزِ أنْ يَتَمَيَّزَ أحَدُ الدَّمَيْنِ عَنِ الآخَرِ فى الصِّفَة، وهذا يُوجَدُ بأوَّلِ مَرَّةٍ. وبهذا قال الشَّافعىُّ. وقال القاضى وأبو الحسنِ الآمِدِىُّ: إنَّما تَجْلِسُ المُمَيِّزَةُ مِن التَّمْيِيزِ ما تَكَرَّرَ مَرَّتَيْن أوْ ثلاثًا، بناءً على الرِّاويتَيْن، فِيما تَثْبُتُ به العادةُ. ولَنا، قولُ النَّبِىِّ ﷺ: «إذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَاتْرُكِى الصَّلَاةَ، فَإذَا أُدْبَرَتْ فَاغْسِلِى عَنْكِ الدَّمَ، وصَلِّى». أَمَرَهَا بِتَرْكِ الصَّلاةِ إذا أقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ مِن غيرِ اعْتِبَارِ أمْرٍ آخَرَ، ثُمَّ مَدَّهُ إلى حِينِ إدْبَارِه، ولأنَّ التَّمْيِيزَ أَمارةٌ بمُجَرَّدِه، فلم يَحْتَجْ إلى ضَمِّ غيرِه إليه، كالعادَةِ، وعند القاضى: إنَّمَا تَجْلِسُ مِن التَّمْيِيزِ ما وَافَقَ العادةَ؛ لأنَّه يَعْتَبِرُ التَّكْرَارَ، ومتى تَكَرَّرَ صارَ عَادَةً.

= الدارمى، فى: باب فى غسل المستحاضة. سنن الدارمى ١/١٩٩، ٢٠٠. والإمام مالك، فى: باب المستحاضة ١/٦٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٢٩٣، ٣٠٤، ٣٢٠، ٣٢٣.

(٩) تقدم فى صفحة ٢٧٧.

(١٠) سقط من: الأصل.

(١١) أخرجه أبو داود، فى: باب من قال تتوضأ لكل صلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٣. والنسائى، فى: باب الفرق بين دم الحيض والاستحاضة، من كتابى الطهارة والحيض. المجتبى ١/١٠٢، ١٥١.

فصل: فإنْ لم يكن الأسْوَدُ مُخْتَلِفًا، مِثْلَ أنْ تَرَى فى كُلِّ شَهْرٍ ثلاثةً أَسْوَدَ، ثم يَصِيرُ أَحْمَرَ، ويَعْبُر أَكْثَرَ الحَيْضِ، فالأسْوَدُ وحدَه حَيْضٌ. ولو لم يَعْبُرْ أكثرَ الحَيْضِ كان جميعُ الدَّمِ حَيْضاً؛ لأنَّهُ دَمٌ أَمْكَنَ أنْ يكونَ حَيْضاً، فكان حَيْضاً، كما لو كان كُلُّهُ أَحْمَرَ. وإنْ كان مُخْتَلِفاً، مِثْلَ أنْ تَرَى فى الشَّهْرِ الأوَّلِ خَمْسَةً أَسْوَدَ، وفى الثَّانِى أَرْبَعَةً، وفى الثَّالِثِ ثلاثةً، أو فِى الأوَّلِ خمسة، وفى الثانِى سِتَّة، وفى الثَّالِثِ سَبْعَة، أوْ فى الأوَّل خَمْسَة، وفى الثَّانى أَرْبَعَة، وفى الثَّالِثِ سِتَّة، أو غيرَ ذلك مِن الاخْتِلَافِ؛ فعلى قَوْلِنا الأسْوَدُ حَيْضٌ فى كُلِّ حالٍ، وعلى قَوْلِ القاضى الأسْوَدُ حَيْضٌ فِيمَا وَافَقَ العادَةَ فقط، وهو ثَلَاثٌ فى الأُولَى، وخَمْسٌ فى الثَّانِية، وأَرْبَع فى الثَّالثة، ومازاد عليه إنْ تَكَرَّرَ فهو حَيْضٌ، وإنْ لم يَتَكَرَّرْ فليس بِحَيْضٍ. وعلى قَوْلِه: لَا تَجلِسُ منه فى الشَّهْرِ الأوَّلِ والثَّانِى إلَّا اليَقِينَ الذى تجلسُه مَنْ لا تَمْيِيزَ لها، فإنْ كانتْ مُبْتَدَأَةً لم تَجْلِسْ إلَّا يوماً وليلةً. وهل تَجْلِسُ الذى يَتَكَرَّرُ فى الشهرِ الثَّالِثِ
١٢٢ ظ أو/ الرَّابعِ؟ يَنْبَنِى على الرِّوَايَتَيْنِ فيما تَثْبُتُ به العادةُ، ويكونُ حُكْمُها حُكْمَ المُبْتَدَأَةِ التى تَرَى دَماً لا يَعْبُرُ أَكْثَرَ الحَيْضِ، الأحْمَرُ ههنا كالطُّهْرِ هناك، والأسودُ كالدَّمِ هناك. فإنْ كانتْ نَاسِيَةً، وكان الأسودُ فى أثناءِ الشَّهْرِ، وقُلْنَا إنَّها تَجْلِسُ مِنْ أوَّلِ الشَّهْرِ، (١٢ جَلَست ههنا مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ ١٢) ماتَجْلِسُه النَّاسِيةُ وإنْ كان أحمرَ، ولا تَنْتَقِلُ إلى الأسودِ حتى يتكَرَّرَ، فإذا تَكَرَّرَ انْتَقَلَتْ إليه، وعَلِمْنَا أنَّهُ حَيْضٌ، فتَقْضِى ماصَامَتْهُ مِن الفَرْضِ فيه.

فصل: فإن[١٣] رَأَتْ أسودَ بينَ أحمرَيْن أو أحمرَ بين أسودَيْن، وانْقَطَعَ لِدُونِ أَكْثَرِ الحَيْضِ، فالجميعُ حَيْضٌ إذا تَكَرَّرَ؛ لأنَّ الأحْمرَ أَشْبَهُ بالحَيْضِ مِن الطُّهْرِ. وإنْ عَبَرَ أَكْثَرَ الحَيْضِ، وكاد الأسْوَدُ بمُفْرَدِهِ يَصْلُحُ أنْ يكونَ حيضاً، فهو حَيْضٌ، والأحمرُ كُلُّهُ اسْتِحَاضَةٌ؛ لأنَّ الأحمرَ الأوَّلَ أشْبَهُ بالأحمرِ الثَّانِى الذى حَكَمْنَا بأنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ، وتُلَفِّقُ الأسودَ إلى الأسودِ، فيكونُ حَيْضاً. ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ الأسودِ

(١٢ – ١٢) سقط من: الأصل.

(١٣) فى م: «فإذا».

قليلًا أو كثيراً إذا كان بانْضِمَامِهِ إلى بَقِيَّةِ الأسودِ يَبْلُغُ أَقَلَّ الحَيْضِ، ولا يَزِيدُ على أكثره، ولايكونُ بينَ طَرَفَيْهِما زَمَنٌ يَزِيدُ على أكثرِ الحَيْضِ، وكذلك لافَرْقَ بينَ كَوْنِ الأحْمَرِ قليلًا أو كثيراً إذا كان زَمَنُه يَصْلُحُ أنْ يكونَ طُهْراً. فأمَّا إنْ كان زَمَنُه لا يَصْلُحُ أنْ يكونَ طُهْراً، مِثْلَ الشَّىءِ اليَسِيرِ أو مادُونَ اليومِ، على إحْدَى الرِّوَايَتَيْن، فإنَّه يُلْحَقُ بالدَّمَيْن الذى هو بينهما؛ لأنَّهُ لو كان الدَّمُ مُنْقَطِعاً، لم يُحْكَمْ بكَوْنِه طُهْراً، فإذا كانَ الدَّمُ جَارِياً كان أَوْلَى، فلو رَأَتْ يومًا دَماً أسودَ، ثم رأت الثَّانِىَ دَماً أحمرَ، ثم رَأَتِ الثَّالِثَ أسودَ، ثم صارَ أحمرَ وعَبَرَ، لَفَّقَتِ الأسودَ إلى الأسود، فصارَ حَيْضُها يَوْمَيْنِ وبَاقِى الدَّمِ اسْتِحَاضَةٌ، وإنْ رَأَتْ نِصْفَ يومٍ أسودَ، ثم صارَ أحمرَ، ثم رَأَت الثَّانِىَ كذلك، ثم رَأت الثَّالِثَ كُلَّهُ أسودَ، ثم صارَ أَحمرَ وعَبَرَ، فإنْ قُلْنا إنَّ الطُهْرَ يكونُ أَقَلَّ مِن يومٍ، لَفَّقَتِ الأسود إلى الأسودِ فكانَ حَيْضُها يومَيْن. وإنْ قُلْنا لا يكونُ أَقَلَّ مِن يومٍ، فحَيْضُها الأَيَّامُ الثَّلاثةُ الأُوَلُ، والباقى اسْتِحَاضَةٌ. وإنْ رَأتْ نِصْفَ يومٍ أسْوَدَ، ثم صارَ أحمرَ وعبرَ[14] إلى العاشِرِ، ثم[14] رَأَتْهُ كُلَّه أسودَ، ثم صارَ أحمرَ، وعَبَرَ، فالأسودُ حَيْضٌ كُلُّه،ونِصْفُ اليومِ الأوَّل. ولو رَأَتْ بينَ الأسودِ وبينَ الأحمرِ نَقاءً يومًا أو أكْثَرَ، لم يَتَغَيَّرِ الحُكْمُ الذى ذكَرْناه؛ لأنَّ الأَحمرَ مَحْكُومٌ/ بأنَّه اسْتِحَاضَةٌ، مع اتِّصَالِه بالأسود، فمع انْفِصَالِه عنه أَوْلَى. ١٢٣ و

فصل: إذا رَأَتْ فى شهرٍ خمسةً أَسْوَدَ، ثم صارَ أحمرَ، واتَّصَلَ، وفى الثَّانِى كذلك، ثم صارَ الثَّالِثُ كُلُّه أحمرَ، ثم رَأَتْ فى الرَّابعِ مِثْلَ الأوَّلِ، ثم رَأَتْ فى الخامِسِ خمسةً أحمرَ، ثم صَارَ أسودَ واتَّصَلَ، فحَيْضُها الأسودُ مِن الأوَّلِ والثَّانِى والرَّابِع. وأمَّا الثَّالِثُ والخامِسُ فلا تَمْيِيزَ لها فيهما؛ لأنَّ حُكْمَ الأسودِ فى الخامِسِ سَقَطَ لِعُبُورِهِ. فإنْ قُلْنا العادَةُ تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْن، جلَست ذلك مِنَ الأشْهُرِ الثَّلاثة، وهى الثَّالِثُ والرَّابِعُ والخَامِسُ. وإنْ قُلْنا لا تَثْبُتُ إلَّا بِثَلاثَةٍ، جلَست ذلك مِن الخَامِسِ،لأنَّها قد رَأَتْ ذلك فى ثلاثةِ أشْهُرٍ. وقِيل: لا تَثْبُتُ لها عَادَةٌ، وتَجْلِسُ ما

(١٤) سقط من: الأصل.

تَجْلِسُه مِن[١٥] الخامِسِ مِن الدَّمِ الأسودِ؛ لأنَّه أَشْبَهُ بِدَمِ الحَيْضِ.

فصل: إذا رَأَتْ فى كُلِّ شهرٍ خمسةَ عشرَ يومًا دَماً أسودَ، وخمسةَ عشرَ أحمرَ، فالأسودُ كُلُّهُ حَيْضٌ؛ لأنَّه يَصْلُحُ أن يكونَ حَيْضاً، وقد رَأَتْ فيه أَمارَةَ الحَيْضِ، فيَثْبُتُ كَوْنُه حَيْضاً.

٩٣ ـ مسألة؛ قال: (**فإنْ لَمْ يَكُنْ دَمُها مُنفَصِلًا، وكانَتْ لَهَا أَيَّامٌ مِنَ الشَّهْرِ تَعْرِفُهَا، أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ فِيهَا، واغْتَسلَتْ إذَا جاوَزَتْهَا**)

هذا القِسْمُ الثَّانِى: وهى مَنْ لها عادةٌ ولاتَمْيِيزَ لها؛ لِكَوْن دَمِهَا غيرَ مُنْفَصِلٍ، أى على صِفَةٍ لا تَخْتَلِفُ ولا يَتَمَيَّزُ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ، على مَاذَكَرْنَاهُ فِى المُمَيِّزَةِ، وكذلك إنْ كان مُنْفَصِلًا إلَّا أنَّ الدَّمَ الذى يَصْلُحُ لِلْحَيْضِ دُونَ أَقَلِّ الحَيْضِ أو فوقَ أكْثَرِه، فهذه لا تَمْيِيزَ لها. فإذا كانتْ لها عادةٌ قَبْلَ أنْ تُسْتَحَاضَ، جَلَسَتْ أيَّامَ عادَتِها، واغْتَسَلَتْ عِنْدَ انْقِضَائِها، ثم تَتَوَضَّأُ بعدَ ذلك لِوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ، وتُصَلِّى. وبهذا قال أبو حنيفة، والشَّافِعِىُّ. وقال مَالِك: لا اعْتِبارَ بالعادَةِ، إنَّما الاعْتِبارُ بالتَّمْيِيزِ، فإنْ لم تَكُنْ مُمَيِّزة اسْتَظْهَرَتْ بعدَ زَمَانِ عادَتِها بثلاثةِ أيَّام، إنْ لم تُجاوِزْ خمسةَ عشرَ يومًا، (١ثم هى١) بعدَ ذلك مُسْتَحَاضَةٌ. واحْتجَّ بحَدِيثِ فَاطِمَةَ الذى ذَكَرْنَاهُ. ولَنا، حَدِيثُ أُمِّ سَلَمَة، وقد رُوِىَ فى حِدِيثِ فَاطِمَةَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لها: «دَعِى الصَّلَاةَ قَدْرَ الأَيَّامِ الَّتِى كُنْتِ تَحِيضِينَ فِيهَا، ثُمَّ اغْتَسِلِى، وصَلِّى». مُتَّفَقٌ عليه[٢]، وفى لَفْظٍ، قال: «فإذَا أَقْبَلَت الحَيضَةُ فَاتْرُكِى الصَّلَاةَ، فإذَا ذَهَبَ قَدْرُها فَاغسِلِى عَنْكِ الدَّمَ، وصَلِّى»./ مُتَّفَقٌ عليه[٢]. ورَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ[٣]، أنَّها ١٢٣ ظ
سَألتِ النَّبِىَّ ﷺ عن الدَّمِ؟ فقال لها (٤ رسولُ الله ﷺ٤): «امْكُثِى قَدْرَ مَا كانَتْ

(١٥) فى الأصل: «ومن».

(١ - ١) فى م: «وهى».

(٢) انظر مامضى فى تخريج الحديث صفحة ٢٧٧.

(٣) أى: بنت جحش.

(٤ - ٤) سقط من: م.

تَحْبِسُكِ حَيضَتُكِ، ثُمَّ اغْتَسِلِى، وصَلِّى». رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٥). ورَوَى عَدِىُّ بنُ ثابِتٍ عن أبيه، عن جدِّه، عن النَّبىِّ ﷺ(٦) فِى المُسْتَحَاضةِ: «تَدَعُ الصَّلَاةَ أيَّامَ أقْرائِها، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وتَصُومُ، وتُصَلِّى، وتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». أخْرَجَه أبو داوُد والتِّرمِذِىُّ(٧). ولا حُجَّةَ له فى الحديثِ على تَرْكِ العادة فى(٨) حَقِّ مَنْ لا تَمْييزَ لها.

فصل: ولا يَخْتَلِفُ المذهبُ فى(٨) أنَّ العادةَ لا تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ، وظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ أنَّها تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ. وقال بعضُهُم: تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْن؛ لأنَّ المَرْأَةَ(٩) التى اسْتَفْتَتْ لها أُمُّ سَلَمَةَ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَدَّهَا إلَى الشَّهْرِ الذِى يَلِى شَهْرَ الاسْتِحاضةِ، ولِأنَّ ذلِك أقْرَبُ إليها، فوَجَبَ رَدُّها إليه. ولَنا، أنَّ العادةَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ المُعاوَدَةِ، ولا تَحْصُلُ المُعَاوَدَةُ بِمَرَّةٍ واحِدةٍ، والحَدِيثُ حُجَّةٌ لنا؛ لأنَّه قال: «لِتَنْظُرْ عِدَّةَ اللَّيَالِى والأيامِ الَّتِى(١٠) كَانَتْ(١١) تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أنْ يُصِيبهَا الَّذِى أصَابَها». و«كان» يُخْبَرُ بها عن دَوَامِ الفِعْلِ وتَكْرارِه، ولا يَحْصُلُ ذلك بِمَرَّةٍ، ولا يُقَالُ لِمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مَرَّةً: كان يَفْعَلُ. وفى الحَدِيثِ الآخَرِ: «تَدَعُ الصَّلَاةَ أيَّامَ أقْرائِها». والأقْراءُ جَمْعٌ، وأقَلُّه ثلاثَةٌ، وسَائِرُ الأحاديثِ الدَّالَّة على العادةِ تَدُلُّ على هذا، ولا نَفْهَمُ مِن اسْمِ العادةِ فِعْلَ مَرَّةٍ بِحَالٍ. واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ: هل تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْن أو ثلاث؟ فعنهُ أنَّها تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْن؛ لأنَّها مَأْخُوذَةٌ مِن المُعَاوَدَةِ، وقد عَاوَدَتْهَا فى المَرَّةِ الثَّانِيَةِ. وعنه لا تَثْبُتُ إلَّا بثلاث؛ لِظاهِرِ الأحاديثِ، ولأنَّ

---

(٥) تقدم فى صفحة ٣٨٨.

(٦) فى م زيادة: «قال».

(٧) أخرجه أبو داود، فى: باب فى المرأة تستحاض ومن قال... إلخ، وفى: باب من قال تغتسل من طهر إلى طهر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٦٤، ٧٠. والترمذى، فى: باب ماجاء فى أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/١٩٩. كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المستحاضة التى قد عدت أيام أقرائها قبل أن يستمر بها الدم، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢٠٤.

(٨) سقط من: م.

(٩) فى م زيادة: «الأولى» خطأ.

(١٠) فى الأصل: «اللاتى».

(١١) سقط من: م.

العادةَ لا تُطْلَقُ إلَّا على ماكَثُرَ، وأقَلُّهُ ثلاثة؛ ولأنَّ أكْثَرَ ما يُعْتَبَرُ له التَّكْرَارُ اعْتُبِرَ ثلاثًا، كأيَّامِ الخِيارِ فِى المُصَرَّاةِ.

فصل: وتَثْبُتُ العادةُ بالتَّمْيِيزِ، فإذا رَأَتْ دَمًا أسودَ خمسةَ أيَّامٍ فى ثَلاثةِ أشْهُرٍ أو شهرَيْن علَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى، ثم صارَ أحمرَ، واتَّصَلَ، ثُمَّ صارَ فى سائرِ الأشْهُرِ دَماً مُبْهَماً، كانتْ عادتُها زَمَنَ الدَّمِ الأسودِ.

فصل: والعادَةُ على ضَرْبَيْن: مُتَّفِقَةٍ، ومُخْتَلِفةٍ، فالمُتَّفِقَةُ أنْ تكونَ أيَّاماً مُتساوِيةً، كأرْبعةٍ فى كُلِّ شَهْرٍ، فإذا اسْتُحِيضَتْ جَلَسَت الأرْبعةَ فقط، وأمَّا المُخْتَلِفَةُ فإنْ كانت على تَرْتِيبٍ، مِثْلَ إنْ كانتْ ترى فى شهرٍ ثلاثةً، وفِى/ الثانِى ١٢٤ و أربعةً، وفى الثَّالِثِ خمسةً، ثم تَعُودُ إلى ثلاثةٍ، ثم إلى أرْبعةٍ على ماكانتْ، فهذه إذا اسْتُحِيضَتْ فى شَهْرٍ، فعَرَفَتْ نَوْبَتَه عَمِلَتْ عليه، ثم على الذى بَعْدَه، ثم على الذى بَعْدَهُ، ثم[12]على العادَةِ. وإنْ نَسِيَتْ نَوْبَتَه حَيَّضْناها اليَقِينَ، وهو ثلاثةُ أيَّامٍ، ثم تَغْتَسِلُ، وتُصَلِّى بَقِيَّةَ الشَهْرِ. وإنْ أيْقَنَتْ أنَّه غيرُ الأوَّلِ، وشَكَّتْ؛ هل هو الثَّانى أو الثَّالِث؟ جَلَسَتْ أرْبعةً؛ لأنَّها اليَقِينُ، ثم تَجْلِسُ مِن الشَّهْرَيْنِ الآخَرَيْنِ ثلاثةً ثلاثةً، ثم تَجْلِسُ فى الرَّابعِ أرْبَعةً، ثم تَعُودُ إلى الثَّلاثةِ كذلك أبدًا، ويُجْزِئُها غُسْلٌ وَاحِدٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ التى جلستْها، كالنَّاسِيَةِ إذا جلستْ أقَلَّ الحَيْضِ؛ لأنَّ مازاد على اليَقِينِ مَشْكُوكٌ فيه، فلا نُوجِبُ عليها الغُسْلَ بالشَّكِّ، ويَحْتَمِلُ وُجُوبُ الغُسْلِ عليها أيضا عِنْدَ مُضِىِّ أكْثَرِ عادَتِها؛ لأنَّ يَقِينَ الحَيْضِ ثَابِتٌ، وحُصُولُ الطَّهارَةِ بالغُسْلِ مَشْكُوكٌ فيه، فلا نَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ، ولأنَّ هذه مُتَيَقِّنَةٌ وُجُوبَ الغُسْلِ عليها فى أحَدِ الأيَّامِ الثَّلَاثَةِ فى اليومِ الخامسِ، وقد اشْتَبَهَ عليها، وصِحَّةُ صلاتِها تَقِفُ على الغُسْلِ، فَيَجِبُ عليها لِتَخْرُجَ على العُهْدَةِ بِيَقِينٍ، كَمَنْ نَسِىَ صلاةً مِنْ يَوْمٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها. وهذا الوَجْهُ أصَحُّ لِما ذَكَرْنا، وتُفَارِقُ النَّاسِيَةَ، فإنَّها لا تَعْلَمُ لها حَيْضًا زَائِداً على ماجَلَسَتْهُ، وهذه تَتَيَقَّنُ لها حَيْضًا زَائِداً على ماجَلَسَتْه تَقِفُ صِحَّةُ صَلَاتِها على غُسْلِهَا منه، فوَجَبَ ذلك، فعلى هذا يَلْزَمُهَا غُسْلٌ ثَانٍ،

(١٢) سقط من: م.

عَقِيبَ اليَوْمِ الخامِسِ فى كُلِّ شَهْرٍ، وإنْ جَلَسَتْ فى رمضان ثلاثةَ أيَّامٍ، قَضَتْ خمسةَ أيَّامٍ؛ لأنَّ الصَّوْمَ كان فى ذِمَّتِها، ولا نعلمُ أنَّ اليَوْمَيْنِ اللَّذَيْن صامَتْهما أسْقَطَا[13] الفَرْضَ مِن ذِمَّتِها، فيَبْقَى على الأصْلِ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَها فى كُلِّ شَهْرٍ ثلاثةُ أغْسَالٍ: غُسْلٌ عَقِيبَ[14] اليومِ الثَّالِثِ، وغُسْلٌ عَقِيبَ الرَّابع، وغُسْلٌ عَقِيبَ الخامِسِ؛ لأنَّ عَليها عَقِيبَ الرَّابع غُسْلًا فى أحَدِ الأشْهُرِ، وكُلُّ شَهْرٍ يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ هو الشَّهْرَ الذى يَجِبُ الغُسْلُ فِيهِ بَعْدَ الرَّابِع، فيلزَمُها ذلك كما قُلْنا فى الخامِسِ. وإنْ كان الاخْتِلَافُ على غيرِ تَرْتِيبٍ، مِثْل أنْ تَحِيضَ مِنْ شَهْرٍ ثلاثةً، ومِن الثَّانِى خمسةً، ومِن الثَّالِثِ أربعةً، وأشْبَاهَ ذلك، فإنْ كان هذا يُمْكِنُ ضَبْطُه ويَعْتَادُها على وَجْهٍ لا يَخْتَلِفُ، فالحُكمُ فيه/ كالذى قَبْلَه. وإنْ كان غيرَ مَضْبُوطٍ، ١٢٤ ظ
جَلَسَت الأقلَّ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وهى الثَّلَاثَةُ إنْ لم يكنْ لها أقَلُّ مِنْها، واغْتَسَلَتْ عَقِيبَه. وذكر ابْنُ عَقِيلٍ فى هذا الفَصْلِ، أنَّ قِياسَ المذهبِ أنَّ فيه رِوَايةً ثانِيَةً، وهى إجْلَاسُها أكْثَرَ عادَتِها فى كُلِّ شَهْرٍ، كالنَّاسِيَةِ لِلعَدَدِ، تَجْلِسُ أكْثَرَ الحَيْضِ. وهذا لَا يَصِحُّ، إذْ فيه أمْرُها بتَرْكِ الصَّلَاةِ، وإسْقَاطُها عنها مع يَقِينِ وُجُوبِها عليها، فإنَّنا متى أمَرْنَاها بتَرْكِ الصَّلَاةِ خمسةَ أيَّامٍ فى كُلِّ شَهْرٍ، ونَحْنُ نَعْلَمُ وُجُوبَها عليها فى يَوْمَيْنِ منها فى شَهْرٍ، وفى يَوْمٍ فى شَهْرٍ آخَرَ، فقد أمَرْنَاها بِتَرْكِ الصَّلَاةِ الوَاجِبَةِ يَقِيناً، فلا يَحِلُّ ذلك، ولا تَسْقُطُ الصَّلَاةُ الوَاجِبَةُ بالاشْتِبَاهِ، كَمَنْ نَسِىَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها، وفارَقَ[15] النَّاسِيَةَ، فإنَّنا لا نَعْلَمُ عليها صَلَاةً وَاجِبَةً يَقِينًا، والأصْلُ بَقَاءُ الحَيْضِ، وسُقُوطُ الصَّلَاةِ، فَتَبْقَى عليه.

فصل: ولا تكونُ المَرْأةُ مُعْتَادَةً حتى تَعْرِفَ شَهْرَها، ووَقْتَ حَيْضِهَا وطُهْرِها. وشَهْرُ المَرْأةِ عِبارَةٌ عن المُدَّة التى لها فيها حَيْضٌ وطُهْرٌ، وأقَلُّ ذلك أربعةَ عشرَ يَوْماً، تَحِيضُ يوماً، وتَطْهُرُ ثلاثَة عشرَ. وإنْ قُلْنا: أقَلُّ الطُّهْرِ خمسة

---

(١٣) فى الأصل: «اسقاط».

(١٤) فى م هنا وفى الموضعين التاليين: «عقب».

(١٥) فى م: «وفارقت».

عشرَ يومًا، فأقْصَرُ مايكونُ الشَّهْرُ سِتَّةَ عشرَ يومًا، وأكثرهُ لا حَدَّ له[١٦]؛ لِكَوْنِ أَكْثَرِ الطُّهْرِ لا حَدَّ له، والغَالِبُ أنَّه الشَّهْرُ المعروفُ بينَ النَّاسِ، فإذا عَرَفَتْ أنَّ شَهْرَها ثلاثون يومًا، وأنَّ حَيْضَها منه خمسةُ أيَّامٍ، وطُهْرَها خمسةٌ وعشرون، وعَرَفَتْ أوَّلَه، فهى مُعْتَادَةٌ، وإنْ عَرَفَتْ أيَّامَ حَيْضِها، وأيَّامَ طُهْرِها، فقد عَرَفَتْ شهرَها، وإنْ عَرَفَتْ أيَّامَ حَيْضِها ولم تَعْرِفْ أيَّامَ طُهْرِها، أو أيَّامَ طُهْرِها ولم تَعْرِفْ أيَّامَ حَيْضِها، فليستْ مُعْتَادَةً، لكنَّها متى جَهِلَتْ شهرَها، رَدَدْنَاها إلى الغالِبِ، فحيَّضْناها مِنْ كُلِّ شَهْرٍ حَيْضَةً، كما رَدَدْنَاها فى عَدَدِ أيَّامِ الحَيْضِ إلى سِتٍّ أو إلى سَبْعٍ، لِكَوْنِهِ الغَالِبَ.

فصل: القِسْمُ الثَّالِث مِن أقسامِ المُسْتَحَاضَةِ: مَنْ لها عادَةٌ وتَمْيِيزٌ، وهى مَنْ كانتْ لها عَادَةٌ فاسْتُحِيضَتْ، ودَمُها مُتَمَيِّزٌ، بعضُه أسودُ وبعضُه أحمرُ، فإنْ كان الأسودُ فى زَمَنِ العادَةِ فقد اتفقَتِ العادَةُ والتَّمْيِيزُ فى الدَّلالةِ، فيُعْمَلُ بهما. وإنْ كان أكْثَرَ مِن العادَةِ أو أقَلَّ ويصلُحُ أنْ يكونَ حَيْضًا، ففيه رِوايتَان: إحْدَاهُما، يُقَدَّمُ التَّمْيِيزُ، فيُعْمَلُ به، وتدَعُ العادَةَ، وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ؛ لِقَولِه: «فكَانَتْ مِمَّنْ
١٢٥ و تُمَيِّزُ تَركَتِ الصَّلَاةَ فِى إقْبَالِهِ». ولم يُفَرِّقْ بينَ مُعْتَادَةٍ وغيرِها./ واشْتَرَطَ فى رَدِّها إلى العادَةِ أنْ لا يكونَ دَمُها مُنْفَصِلًا[١٧]، وهو ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ؛ لأنَّ صِفَةَ الدَّمِ أمَارَةٌ قَائِمَةٌ به، والعادَةُ زَمَانٌ مُنْقَضٍ، ولأنَّه خَارِجٌ يُوجِبُ الغُسْلَ، فرَجَعَ إلى صِفَتِهِ عندَ الاشْتِبَاهِ كالمَنِىِّ. وظَاهِرُ كلامِ أحمدَ اعْتِبَارُ العادَةِ. وهو قَوْلُ أكْثَرِ الأصْحَابِ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَدَّ أُمَّ حَبِيبَةَ، والمَرْأَةَ الَّتِى اسْتَفْتَتْ لها أُمُّ سَلَمَةَ، إلى العادَةِ، ولم يُفَرِّقْ ولم يَسْتَفْصِلْ بينَ كَوْنِها مُمَيِّزَةً أو غيرَها، وحديثُ فاطمةَ قد رُوِىَ فيه رَدُّها إلى العادَةِ، وفى لَفْظٍ آخَرَ رَدُّها إلى التَّمْيِيزِ، فتعارَضَتْ رِوَايتاهُ[١٨]، وبَقِيت الأحادِيثُ البَاقِيَةُ خَالِيَةً عن مُعَارِضٍ، فيَجِبُ العَمَلُ بها. على أنَّ حديثَ

---

(١٦) فى الأصل: «لها».

(١٧) فى م: «متصلا».

(١٨) فى م: «روايتان».

فاطمةَ قَضِيَّةٌ فى[19] عَيْنٍ، وحِكَايَةُ حَالٍ، يَحْتَمِلُ أَنَّها أخْبَرَتْهُ أنَّها لا عادَةَ لها، أو عَلِمَ ذلك مِنْ غَيْرِها، أو قَرِينَةِ حَالِها، وحَدِيثُ عَدِىِّ بنِ ثَابِتٍ عَامٌّ فى كُلِّ مُسْتَحَاضَةٍ، فيكونُ أوْلَى، ولِأنَّ العادَةَ أقْوَى؛ لِكَوْنِها لا تَبْطُلُ دَلَالَتُها، واللَّوْنُ إذا زَادَ على أكْثَرِ الحَيْضِ، بَطَلَتْ دَلَالَتُه، فما لا تَبْطُلُ دَلَالَتُه أقْوَى وأَوْلَى.

فصل: ومَنْ كان حَيْضُها خمسةَ أيَّامٍ مِنْ أوَّلِ كُلِّ شهرٍ، فاسْتُحِيضَتْ، وصارتْ تَرَى ثلاثةَ أيَّامٍ دَمًا أسودَ فى أَوَّلِ كُلِّ شهرٍ، فمَنْ قَدَّمَ العادَةَ قال: تَجْلِسُ خمسةً فى كُلِّ شهرٍ، كما كانتْ تَجْلِسُ قبلَ الاسْتِحَاضَةِ. ومَنْ قَدَّمَ التَّمْيِيزَ جعل[20] حَيْضَها الثَّلَاثَةَ التى تَرَى الدَّمَ[20] الأسودَ فيها، إلَّا أنَّها لا تَتْرُكُ الصَّلاةَ فى الشَّهْرِ الأَوَّلِ فيما زادَ على الثَّلَاثَةِ؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ أنَّها مُسْتَحَاضَةٌ إلَّا بِتَجاوُزِ الدَّمِ أكْثَرَ الحَيْضِ، ولا نَعْلَمُ ذلك فى الشَّهْرِ الأَوَّلِ، فإذا عَبَرَ الدَّمُ أكْثَرَ الحَيْضِ فى الشَّهْرِ الأَوَّلِ عَلِمْنَا أنَّهُ اسْتِحَاضَةٌ. فلا تَجْلِسُ فى الثَّانِى مازاد على الدَّمِ الأسودِ. فإنْ رَأَتْ فى كُلِّ شهرٍ عشرةً دَمًا أسودَ، ثم صارَ أحمرَ واتَّصَلَ، فمَنْ قال: إنَّها لا تَلْتَفِتُ إلى مازاد على العادَةِ حتى تَتكَرَّرَ. لم يُحَيِّضْها فى الشَّهْرَيْنِ الأَوَّلَيْنِ أو الثَّلَاثةِ إلَّا خمسةً، قَدْرَ عادَتِها. ومَنْ قال: إنَّها إذا زَادَتْ على العَادَةِ جَلَسَتْهُ بِأَوَّلِ مَرَّةٍ. أجْلَسَها فى الشهرِ الأَوَّلِ خمسةَ عشرَ يومًا، ثم تَغْتَسِلُ وتُصَلِّى، وفى الثَّانِى تَجْلِسُ أيَّامَ العادَةِ، وهى الخمسةُ الأُولَى مِن الشهرِ عندَ مَنْ يُقَدِّمُ العادَةَ على التَّمْيِيزِ، ومَنْ قَدَّمَ التَّمْيِيزَ ولم[21] يَعْتَبِرْ فيه التَّكرارَ، أجْلَسَها العشرةَ/ كُلَّهَا. فإذا تَكَرَّرَ ثلاثةَ أَشْهُرٍ على هذا ١٢٥ ظ
الوَصْفِ، فقال القاضى: تَجْلِسُ العشرةَ فى الشهرِ الرَّابعِ، على الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ على العادَةِ تَثْبُتُ بِتكَرُّرِ الأسودِ. ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَجْلِسَ زِيَادَةً على عادَتِها على قَوْلِ مَنْ يُقَدِّمُ العادَةَ على التَّمْيِيزِ؛ لأنَّا لو جَعَلْنا الزَّائِدَ على العادَةِ مِن التَّمْيِيزِ حَيْضاً بِتَكَرُّرِهِ، لَجَعَلْنَا النَّاقِصَ عنها اسْتِحَاضَةً بِتَكَرُّرِه، فكانتْ لا تَجْلِسُ

---

(١٩) سقط من: م.
(٢٠) سقط من: الأصل.
(٢١) سقطت الواو من: م.

(المغنى ١/٢٦)

فيما إذا رَأَتْ ثلاثةً أسودَ ثم صارَ أحمرَ، أَكْثَرَ مِن الثلاثةِ، والأَمْرُ بِخِلافِ ذلك.

فصل: فإنْ كان حَيْضُها خَمْساً مِنْ أوَّلِ شهرِها[22] فَاسْتُحِيضَتْ، فصارتْ تَرَى خَمْسًا[23] أسودَ ثم يَصِيرُ أحمرَ، ويَتَّصِلُ، فالأسودُ حَيْضٌ بلا خِلَافٍ؛ لِمُوافَقَتِه زَمَنَ العادَةِ والتَّمْيِيزِ، وإنْ رأتْ مَكانَ الأسودِ أحمرَ، ثم صارَ أسودَ، وعَبَرَ، سَقَطَ حُكْمُ الأسودِ؛ لِعُبُورِهِ أَكْثَرَ الحَيْضِ، وكان حَيْضُها الأحمرَ؛ لِمُوافَقَتِه زَمَنَ العادَةِ. وإنْ رأتْ مَكانَ العادَةِ أحمرَ، ثم خمسةً أسودَ، ثم صارَ أحمرَ واتَّصَلَ، فمَنْ قَدَّمَ العادَةَ حَيَّضَها أيَّامَ العادَةِ. وإذا تَكَرَّرَ الأسودُ، فقال القاضى: يَصِيرُ حَيْضاً. وأمَّا مَنْ يُقَدِّمُ التَّمْيِيزَ، فإنَّه يَجْعَلُ الأسودَ وَحْدَهُ حَيْضاً.

٩٤ ـ مسألة؛ قال: **(فإنْ كانتْ لَهَا أَيَّامٌ أُنْسِيَتْهَا، فإنَّهَا تَقْعُدُ سِتًّا أوْ سَبْعاً فِى كُلِّ شَهْرٍ)**

هذه مِن القسمِ الرَّابعِ مِنْ أقسامِ المُسْتَحَاضَةِ، وهى مَنْ لا عادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ، وهذا القِسْمُ نَوْعَان: أَحَدُهُما النَّاسِيَةُ، ولها ثلاثةُ أحْوَالٍ: أَحَدُها، أنْ تكونَ ناسيةً لِوَقْتِها وعَدَدِها، وهذه يُسَمِّيها الفُقَهاءُ المُتَحَيِّرَةَ. والثَّانِيَةُ، أنْ تَنْسَى عددَها، وتَذْكُرَ وَقْتَها. والثَّالِثَةُ، أنْ تَذْكُرَ عَدَدَها، وتَنْسَى وَقْتَها.

فالنَّاسِيَةُ لهما، هى التى ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ حُكْمَها، وأنَّها تَجْلِسُ فى كُلِّ شهرٍ سِتَّةَ أيَّامٍ أو سَبْعَة، يكونُ ذلك حَيْضُها، ثم تَغْتَسِلُ،وهى فيما بعدَ ذلك مُسْتَحَاضَةٌ، تَصُومُ وتُصَلِّى وتَطُوفُ. وعن أحمدَ: أنَّها تَجْلِسُ أَقَلَّ الحَيْضِ، ثم إنْ كانتْ تَعْرِفُ شَهْرَها، وهو مُخَالِفٌ لِلشَّهْرِ المَعْرُوفِ، جَلَسَتْ ذلك مِن شهرِها، وإنْ لم تَعْرِفْ شهرَها، جَلَسَتْ مِن الشهرِ المَعْرُوفِ، لأنَّهُ الغَالِبُ. وقال الشَّافِعِىُّ فى النَّاسِيَةِ لهما: لا حَيْضَ لها بيَقِينٍ، وجَمِيعُ زَمَنِها مَشْكُوكٌ فيه، تَغْتَسِلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وتُصَلِّى/ وَتصُومُ، ولا يَأْتِيها زَوْجُها. وله قَوْلٌ آخَرُ، أنَّها تَجْلِسُ اليَقِينَ. وقال ١٢٦ و
بعضُ أصْحَابِه: الأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لأنَّ هذه لها أَيَّامٌ مَعْرُوفَةٌ، ولا يُمْكِنُ رَدُّها إلى

(٢٢) فى م: «شهر».

(٢٣) فى م: «خمسة».

غيرِها، فجميعُ زَمَانِها مَشْكُوكٌ فيه، وقد رَوَتْ عائشة أنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ اسْتُحِيضَتْ سَبْعَ سِنِينَ، فسَأَلَتِ النَّبِىَّ ﷺ، فأَمَرَهَا أنْ تَغْتَسِلَ، (1فكانتْ تَغْتَسِلُ1) لِكُلِّ صَلَاةٍ. مُتَّفَقٌ عليه(2). ولَنا، ما روتْ حَمْنَةُ بِنْتُ جَحْشٍ، قالتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَبِيرَةً شَدِيدَةً، فأَتَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ، فوَجَدْتُه فى بَيْتِ أُخْتِى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْش. فقلتُ: يارسولَ اللهِ، إنِّى أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَبِيرَةً شَدِيدَةً. فما تَأْمُرُنِى فيها؟ قد مَنَعَتْنِى الصِّيَامَ والصَّلاةَ، قال: «أَنْعَتُ لَكِ الكُرْسُفَ(3)، فإنَّهُ يُذْهِبُ الدَّمَ». قلتُ: هو أَكْثَرُ مِنْ ذلك، إنَّما أَثُجُّ ثَجًّا(4). فقال النَّبىُّ ﷺ: «سَآمُرُكِ أَمْرَيْنِ، أَيُّهُمَا صَنَعْتِ أَجْزَأَ عَنْكِ، فَإِنْ قَوِيتِ عَلَيْهما فأَنْتِ أَعْلَمُ» فقال لها(5): «إِنَّمَا هِىَ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ، فَتَحَيَّضِى سِتَّةَ أَيَّامٍ(6)، أَوْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ، فِى عِلْمِ اللهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِى، فَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ واسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّى أَرْبَعًا وعِشْرِينَ لَيْلَةً، أو ثَلَاثًا وعِشْرِينَ لَيْلَةً وأَيَّامَهَا، وَصُومِى، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُكِ، وكَذَلِكَ فَافْعَلِى، كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ، وكَمَا يَطْهُرْنَ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وطُهْرِهِنَّ، فَإِنْ قَوِيتِ أَنْ تُؤَخِّرِى الظُّهْرَ وتُعَجِّلِى العَصْرَ، (7ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ حَتَّى تَطْهُرِينَ7)

(1 - 1) سقط من: م.

(2) أخرجه البخارى، فى: باب عرق الاستحاضة، من كتاب الحيض. صحيح البخارى 1/89، 90. ومسلم، فى: باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض 1/263. كما أخرجه أبو داود، فى: باب [من قال] إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، وباب من روى أن المستحاضة تغتسل لكل صلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود 1/66، 68. والترمذى، فى: باب ماجاء فى المستحاضة أنها تغتسل عند كل صلاة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى 1/207. والنسائى، فى: باب ذكر الاغتسال من الحيض، وباب ذكر الأقراء، من كتاب الطهارة، وفى: باب ذكر الأقراء، من كتاب الحيض. المجتبى 1/98، 100، 149. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المستحاضة إذا اختلط عليها الدم، فلم تقف على أيام حيضها، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه 1/205. والدارمى، فى: باب غسل المستحاضة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى 1/200. والإمام أحمد، فى: المسند 6/82، 83، 141، 187، 434.

(3) الكرسف: القطن.

(4) الثج: سيلان دم الهدى.

(5) سقط من: الأصل.

(6) سقط من: م.

(7 - 7) فى الأصل: «ثم تغتسلى حتى تطهرى».

وتُصَلِّينَ الظُّهْرَ والعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخِّرِينَ المَغْرِبَ وتُعَجِّلِينَ العِشَاءَ، ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ وتَجْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، وتَغْتَسِلِينَ لِلصُّبْحِ، فَافْعَلِي، وصُومِي إنْ قَوِيتِ عَلَى ذَلِكَ». وقال[٨] رسولُ اللهِ ﷺ: «وَهُوَ أَعْجَبُ الأَمْرَيْنِ إلَيَّ». رَوَاهُ أبو داود، والتِّرْمِذِيُّ[٩]، وقال: هذا حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. قال: وسَأَلْتُ محمداً[١٠] عنه، فقال: هو حَدِيثٌ حَسَنٌ[١١]. وحَكَى ذلك عن أحمدَ أيضاً. وهو بِظَاهِرِه يُثْبِتُ الحُكْمَ فى حَقِّ النَّاسِيَةِ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَسْتَفْصِلْها، هل هِىَ مُبْتَدَأَة أو نَاسِيَة؟ ولو افْتَرَقَ الحالُ لاسْتَفْصَلَ وسَأَلَ. واحْتِمَالُ أنْ تكونَ نَاسِيَةً أكْثَرُ، فإنَّ حَمْنَةَ امْرَأَةٌ كَبِيرَةٌ، كذلك قال أحمدُ. ولم يَسْأَلْها النَّبِىُّ ﷺ عن تَمْيِيزِها؛ لأنَّه قد جرى مِنْ كَلَامِها، مِنْ تَكْثِيرِ الدَّمِ وصِفَتِه ما أَغْنَى عن السُّؤَالِ عنه، ولم يَسْأَلْها هل لها عَادَةٌ فَيَرُدُّهَا/ إليها؟ لاسْتِغْنَائِهِ عن ذلك، لِعِلْمِه إيَّاهُ، إذ كان مُشْتَهَراً، وقد ١٢٦ ظ
أَمَرَ به أُخْتَها أُمَّ حَبِيبَةَ، فلم يَبْقَ إلَّا أن تكونَ نَاسِيَةً، ولأنَّ[١٢] لها حَيْضًا لا تَعْلَمُ قَدْرَه، فيُرَدُّ إلى غالِبِ عاداتِ النِّسَاءِ، كالمُبْتَدَأةِ، ولأنَّها لا عادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ، فأَشْبَهَتِ المُبْتَدَأَةَ. وقَوْلُهم: لها أَيَّامٌ مَعْرُوفَةٌ. قُلْنا: قد زَالَتِ المَعْرِفَةُ، فصارَ وُجُودُها كعَدَمِها[١٣]. وأمَّا أَمْرُهُ[١٤] أُمَّ حَبِيبةَ بالغُسْلِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فإنَّما هو نَدْبٌ، كأَمْرِه لِحَمْنَةَ فى هذا الخَبَر، فإنَّ أُمَّ حَبِيبةَ كانتْ مُعْتَادَةً رَدَّهَا إلى عَادَتِها، وهى التى اسْتَفْتَتْ لها أُمُّ سَلَمَةَ، على أنَّ حَدِيثَ أُمِّ حَبِيبة إنَّمَا رُوِىَ عن الزُّهْرِىِّ، وأنْكَرَهُ اللَّيْثُ بنُ سَعْدٍ، فقال: لم يَذْكُرْ ابنُ شِهَابٍ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ أُمَّ حَبِيبةَ أنْ تَغْتَسِلَ لِكُلِّ صلاةٍ، ولكنَّه شيءٌ فَعَلَتْه هى.

---

(٨) فى الأصل: «فقال».

(٩) أخرجه أبو داود، فى: باب [من قال] إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٦٧/١. والترمذى، فى: باب فى المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢٠١/١، كما أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٤٣٩/٦.

(١٠) أى: ابن إسماعيل البخارى.

(١١) فى سنن الترمذى زيادة: «صحيح».

(١٢) فى الأصل: «لأن».

(١٣) فى م: «كالعدم».

(١٤) فى الأصل: «أمر».

فصل: قولُه: «سِتًّا أوْ سَبْعًا» الظَّاهِرُ أَنَّهُ رَدَّهَا إلى اجْتِهَادِها[١٥] ورأْيها، فيما يَغْلِبُ على ظَنِّها أنَّه أَقْرَبُ إلى عادَتِها أو عادَةِ نِسَائِها، أو مايكونُ أشْبَهَ بكَوْنِه حَيْضًا. ذكَرَهُ القاضى فى بعضِ المَوَاضِعِ، وذَكَرَ فى مَوْضِعٍ آخَرَ أنَّه خَيَّرَها بَيْنَ سِتٍّ وسَبْعٍ، لا على طَرِيقِ الاجْتِهَادِ، كما خَيَّرَ وَاطِىءَ الحائِضِ بينَ التَّكْفِيرِ بِدِينَارٍ أوْ نِصْفِ دِينَارٍ، بدَلِيلِ أنَّ حَرْفَ «أو» لِلتَّخْيِيرِ. والأوَّلُ إنْ شاء اللهُ أصَحُّ؛ لأنَّا لو جَعَلْنَاها مُخَيَّرَةً أفْضَى إلى تَخْيِيرِها فى اليومِ السَّابِعِ بينَ أنْ تكونَ الصَّلَاةُ عليها وَاجِبَةً وبينَ كَوْنِهَا مُحَرَّمَةً، وليس إليها[١٦] فِى ذَلِكَ خِيَرَةٌ بحالٍ. أَمَّا التَّكْفِيرُ فَفِعْلٌ اخْتِيَارِىٌّ، يُمْكِنُ التَّخْيِيرُ فيه بينَ إخْرَاجِ دِينَارٍ أو نِصْفِ دِينَارٍ، والوَاجِبُ نصفُ دينارٍ فى الحَالَيْنِ؛ لأنَّ الوَاجِبَ لا يتَخَيَّرُ بينَ فِعْلِه وتَرْكِه. وقَوْلُهُم: إنَّ «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ. قُلْنا: وقد يكونُ لِلاجْتِهَاد، كقولِ اللهِ تعالى: ﴿فإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[١٧]. و«إمَّا» كـ «أو» فى وَضْعِها، وليس لِلإمامِ فى الأسْرَى إلَّا فِعْلُ ما يُؤَدِّيه إليه اجْتِهادُه أنَّه الأصْلَحُ.

فصل: ولا تَخْلُو النَّاسِيَةُ مِن أنْ تكونَ جاهِلَةً بِشهرِها، أو عَالِمَةً به، فإنْ كانتْ جاهِلَةً بِشهرِها، رَدَدْنَاها إلى الشهرِ الهِلَالِىِّ، فحَيَّضْنَاها فى كُلِّ شهرٍ حَيْضَةً؛ لِحَدِيثِ حَمْنَةَ، ولأنَّه الغَالِبُ، فتُرَدُّ إليه، كرَدِّها إلى السِّتِّ والسَّبْعِ. وإنْ كانتْ عَالِمةً بشهرِها، حَيَّضْنَاهَا فى كُلِّ شهرٍ مِن شُهُورِها حَيْضَةً؛ لأنَّ ذلك عادَتُها، فتُرَدُّ إليها، كما تُرَدُّ المُعْتَادَةُ إلى عادَتِها فى عَدَدِ الأيَّامِ، إلَّا أنَّها متى كانَ شهرُها أقَلَّ مِنْ عشرِينَ/ يومًا، لم نُحَيِّضْها منه أكْثَرَ مِن الفَاضِلِ عن ثلاثةَ عشرَ يومًا، أو خمسةَ عشرَ يومًا؛ لأنَّها لو حَاضَتْ أكْثَرَ مِن ذلك، لَنَقَصَ طُهْرُها عن أقَلِّ الطُّهْرِ، ولا سَبِيلَ إليه. وهل تَجْلِسُ أيَّامَ حَيْضِها مِنْ أوَّلِ كُلِّ شهرٍ، أو بالتَّحَرِّى والاجْتِهادِ؟ فيه وَجْهان: أحدُهما، تَجْلِسُه مِنْ أوَّلِ كُلِّ شهرٍ إذا كان يَحْتَمِلُ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ

١٢٧ و

(١٥) فى م: «ورأيه».

(١٦) فى م: «لها».

(١٧) سورة محمد ٤.

قال لِحَمْنةَ:«تَحَيَّضِى سِتَّةَ أيَّامٍ، أوْ سَبْعَةَ أيَّامٍ، فِى عِلْمِ اللهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِى وصَلِّى أَرْبَعًا وعِشْرِينَ لَيْلَةً، أوْ ثَلاثَةً وعِشْرِينَ لَيْلَةً وأيَّامَهَا». فقَدَّمَ حَيْضَهَا على الطُّهْرِ، ثم أمَرَهَا بالصَّلاةِ والصَّوْمِ فى بَقِيَّتِه، ولأنَّ[18] المُبْتَدأَةَ تَجْلِسُ مِن أَوَّلِ الشهرِ، مع أنَّه لا عادَةَ لها، فكذلك النَّاسِيَةُ، ولأنَّ دَمَ الحَيْضِ دَمُ جِبِلَّةٍ، والاسْتِحَاضَةُ عَارِضَةٌ، فإذا رَأَتِ الدَّمَ، وَجَبَ تَغْلِيبُ دَمِ الحَيْضِ. والوَجْهُ الثَّانِى، أنَّها تَجْلِسُ أيَّامَهَا مِن الشهرِ بالتَّحَرِّى والاجْتِهَادِ. وهذا قَوْلُ أبى بكرٍ، وابْنِ أبى موسى؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَدَّهَا إلى اجْتِهَادِها فى القَدْرِ بقَوْلِه: «سِتًّا أو سَبْعًا». فكذلك فى الزَّمَانِ، ولأنَّ لِلتَّحَرِّى[19] مَدْخَلًا فى الحَيْضِ، بدليلِ أنَّ المُمَيِّزَةَ تَرْجِعُ إلى صِفَةِ الدَّمِ. فكذلك فى زَمَنِه، فإنْ تَسَاوَى عِنْدَها الزَّمَانُ كُلُّه، ولم يَغْلِبْ على ظَنِّها شىءٌ، تَعَيَّنَ إجْلاسُها مِنْ أَوَّلِ الشهرِ؛ لِعَدَمِ الدَّلِيلِ فيما سِوَاهُ.

القِسْمُ الثَّانِى، النَّاسِيَةُ لِعَدَدِهَا دُونَ وَقْتِها، كالتى تَعْلَمُ أنَّ حَيْضَها فى العشرِ الأُوَلِ مِن الشهرِ، ولا تَعْلَمُ عَدَدَه، فهى فى قَدْرِ ما تَجْلِسُه كالمُتَحَيِّرَةِ، تَجْلِسُ سِتًّا أوْ سَبْعاً، فى أصَحِّ الرِّوَايَتَيْن، إلَّا أنَّها تَجْلِسُها مِن العَشْرِ دُونَ غيرِها، وهل تَجْلِسُها مِنْ أوَّلِ العَشْرِ، أو بالتَّحَرِّى؟ على وَجْهَيْن. وإنْ قالتْ: أعْلَمُ أنَّنِى كُنْتُ أوَّلَ الشَّهْرِ حائِضاً، ولا أعْلَمُ آخِرَه. أو أنَّنِى كُنْتُ آخِرَ الشَّهْرِ حائِضاً ولا أعْلَمُ أوَّلَه. أو لا أَعْلَمُ هل كان ذلك أَوَّلَ حَيْضِى أو آخِرَه؟ حَيَّضْنَاهَا اليومَ الذى عَلِمَتْهُ، وأَتَمَّتْ بَقِيَّةَ حَيْضِها مِمَّا بَعْدَه فى الصُّورةِ الأُولَى، ومِمَّا قَبْلَه فى الثَّانِية، وبِالتَّحَرِّى فِى الثَّالِثَةِ، أو مِمَّا يَلِى أَوَّلَ الشَّهْرِ، على اخْتِلَافِ الوَجْهَيْنِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ، النَّاسِيَةُ لِوَقْتِها دُونَ عَدَدِها، وهذه تَتَنَوَّعُ نَوْعَيْن: أحَدُهما، أنْ لا تَعْلَمَ لها وَقْتاً أصْلًا، مِثْلَ أنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَها خمسةُ أيَّامٍ، فإنَّها تَجْلِسُ خمسةَ أيَّامٍ[20] مِنْ كُلِّ شهرٍ؛ إمَّا مِنْ أوَّلِه، أو بِالتَّحَرِّى، على اخْتِلافِ الوَجْهَيْن. والثَّانِى،

(18) فى الأصل: «لأن».

(19) فى م: «التحرى».

(20) سقط من: م.

أَنْ تَعْلَمَ/ لها وَقْتاً، مِثْلَ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّها كانتْ تَحِيضُ أيَّاماً مَعْلُومَةً مِنْ العَشْرِ الأُوَلِ مِنْ كُلِّ شهرٍ، فإنَّها تَجْلِسُ عَدَدَ أيَّامِهَا مِنْ ذلك الوَقْتِ دُونَ غَيْرِه، ثم لا يَخْلُو عَدَدُ أيَّامِها؛ إمَّا أنْ يكونَ زَائِداً على نِصْفِ ذلك الوَقْتِ، أو لا يَزِيدُ، فإنْ كان زَائِداً على نِصْفِه، مِثْلَ أنْ تَعْلَمَ أَنَّ حَيْضَها سِتَّةُ أيَّامٍ مِن العَشْرِ الأُوَلِ مِن كُلِّ شهرٍ؛ أَضْعَفْنا الزَّائِدَ، فجَعَلْنَاهُ حَيْضاً بِيَقِينٍ، وتَجْلِسُ بَقِيَّةَ أيَّامِها بالتَّحَرِّى فى أَحَدِ الوَجْهَيْن، وفى الآخَرِ، من أوَّلِ العَشْرِ، ففى هذه المَسْأَلَةِ الزَّائِدُ يَوْمٌ وهو السَّادِسُ، فنُضَعِّفُه، ويكونُ الخامِس والسَّادِسُ حَيْضاً بِيَقِينٍ، لأنَّنا متى عَدَدْنَا لها سِتَّةَ أيَّامٍ مِن أىِّ مَوْضِعٍ كان مِن العَشْرِ، دَخَلَ فيه الخامِسُ والسَّادِسُ، يَبْقَى لها أَرْبَعَةُ أيَّامٍ، فإنْ أَجْلَسْنَاهَا مِن الأوَّلِ، كان حَيْضُها مِن أَوَّلِ العَشْرِ إلى آخِرِ السَّادِسِ، منها يومان حَيْضٌ بيَقِينٍ، والأَرْبعةُ حَيْضٌ مَشْكُوكٌ فيه ، والأَرْبعةُ البَاقِيَةُ طُهْرٌ مَشْكُوكٌ فيه، وإنْ أَجْلَسْناها بالتَّحَرِّى، فأدَّاهَا اجْتِهَادُها إلى أَنَّها مِن أوَّلِ الشَّهرِ، فهى كالتِى ذَكَرنا. وإنْ جَلَسَت الأَرْبعةَ مِن آخِرِ الشهرِ، كانتْ حَيْضاً مَشْكُوكاً فيه، والأَرْبعةُ الأُولَى طُهْرٌ مَشْكُوكٌ فيه. وإنْ قالتْ: حَيْضِى سَبْعَةُ أيَّامٍ مِن العَشْرِ الأُوَلِ. فقد زادتْ يَوْمَيْن على نِصْفِ الوَقْتِ، فنُضَعِّفُهما، فيَصِيرُ لها أَرْبعةُ أيَّامٍ حَيْضاً بِيَقِينٍ، وهى مِنْ أوَّلِ الرَّابِعِ إلَى آخِرِ السَّابِعِ، ويَبْقَى لها ثلاثةُ أيَّامٍ تَجْلِسُها مِنَ أَوَّلِ العشرِ الأُوَلِ[٢١]، أو بالتَّحَرِّى، فيكونُ ذلك حَيْضاً مَشْكُوكاً فيه، ويَبْقَى لها ثَلاثةٌ، طُهْراً مَشْكُوكاً فيه، وسَائِرُ الشهرِ طُهْرٌ. وحُكْمُ الحَيْضِ المَشْكُوك فيه حُكْمُ الحَيْضِ المُتَيَقَّنِ، فى تَرْكِ العِبادات. وإنْ كان حَيْضُها نِصْفَ الوَقْتِ فما دُونَ، فليس لها حَيْضٌ بيَقِينٍ؛ لأَنَّها متى كانتْ تَحِيضُ خمسةَ أيَّامٍ، احْتَمَلَ أنْ تكونَ الخمسةَ الأُولَى، وأنْ تكونَ الثَّانِيةَ، وأنْ تكونَ بَعْضُها مِن الأُولَى وبَاقِيها مِن الثَّانِية، فتَجْلِسُ خمسةً بالتَّحَرِّى، أو مِن أوَّلِ العشرِ، على اخْتِلَافِ الوَجْهَيْنِ. ١٢٧ ظ

فصل: ولا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ فى النَّاسِيَةِ؛ لأَنَّها عَرَفَت اسْتِحَاضَتَها فى الشَّهْرِ الأَوَّلِ، فلا مَعْنَى لِلتَّكْرَارِ.

---

(٢١) سقط من: م.

فصل: وإذا ذَكَرَتِ النَّاسِيَةُ عَادَتَها بعدَ جُلُوسِها فى غيرِه، رَجَعَتْ إلى عَادَتِها؛ لأنَّ تَرْكَهَا لِعَارِضِ النِّسْيَانِ، فإذا زَالَ العَارِضُ عادَتْ إلى الأصْلِ. وإنْ تَبَيَّنَ أنَّها
١٢٨ و كانتْ تَرَكَتِ الصَّلاةَ فى غير عَادَتِها، لَزِمَها/ إعادَتُها، ويَلْزَمُها قَضَاءُ ما صَامَتْهُ مِن الفَرْضِ فى عَادَتِها، فلو كانتْ عادَتُها ثلاثةً مِن آخِرِ العَشْرِ الأُوَلِ، فجَلَسَت السَّبْعَةَ التى قَبْلَها مُدَّةً، ثم ذَكَرَتْ، لَزِمَها قَضَاءُ ماتركتْ مِن الصَّلاةِ والصِّيامِ المَفْرُوضِ فى السَّبْعةِ، وقَضَاءُ ماصَامَتْ مِن الفَرْضِ فى الثَّلاثةِ؛ لأنَّها صَامَتْهُ فى زَمَنِ حَيْضِها.

٩٥ ــ مسألة؛ قال: (**والمُبْتَدأُ بِهَا الدَّمُ تَحْتَاطُ، فَتَجْلِسُ يَوْماً ولَيْلَةً، وتَغْتَسِلُ وتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ وتُصَلِّى. فإن انْقَطَعَ دَمُهَا فِى خَمْسةَ عَشرَ يَوْماً، اغْتَسَلَتْ عِنْدَ انْقِطَاعِه، وتَفْعَلُ مِثْلَ ذَلِكَ ثَانِيةً وثَالِثَةً. فإنْ كانَ بِمَعْنًى وَاحِدٍ، عَملَتْ عَلَيْهِ وأَعَادَتِ الصَّوْمَ، إنْ كانَتْ صَامَتْ فِى هَذِهِ الثَّلَاثِ مِرَارٍ لِفَرْضٍ**)

هذا النَّوْعُ الثَّانِى مِن القِسْمِ الرَّابعِ؛ وهى مَنْ لا عادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ، وهى التى بَدَأ بها الحَيْضُ ولم تكنْ حَاضَتْ قَبْلَه؛ والمشهورُ عن أحمدَ فيها أنَّها تَجْلِسُ إذا رأَتِ الدَّمَ، وهى مِمَّنْ يُمْكِنُ أنْ تَحِيضَ، وهى التى لها تِسْعُ[1] سِنِينَ فصاعِداً، فتتْرُكُ الصَّوْمَ والصلاةَ؛ فإنْ زادَ الدَّمُ على يومٍ وليلةٍ، اغْتَسَلَتْ عَقِيبَ اليومِ والليلةِ، وتَتَوَضَّأُ لِوَقْتِ كُلِّ صلاةٍ، وتُصَلِّى، وتَصُومُ. فإنِ انْقَطَعَ الدَّمُ لأكْثَرِ الحَيْضِ فما دونَ، اغْتَسَلَتْ غُسْلًا ثانياً عِنْدَ انْقِطَاعِه، وصَنَعَتْ مِثْلَ ذلك فى الشهرِ الثَّانِى والثَّالِثِ، فإنْ كانتْ أيَّامُ الدَّمِ فى الأشْهُرِ الثَّلاثَةِ مُتَسَاوِيَةً، صار ذلك عادةً؛ وعَلِمْنَا أنَّها كانتْ حَيْضاً، فيَجِبُ عليها قضاءُ ما صامَتْ مِن الفَرْضِ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّها صامَتْهُ فى زَمَنِ الحَيْضِ. قال القَاضى: المذهبُ عِنْدِى فى هذا رِوَايةٌ وَاحِدَةٌ. قال: وأصحابُنا يَجْعَلُون فى قَدْرِ ماتَجْلِسُه المُبْتَدَأَةُ فى الشَّهْرِ الأوَّلِ أَرْبَعَ رِواياتٍ: إحْدَاهُنَّ، أنَّها تَجْلِسُ أقَلَّ الحَيْضِ، والثَّانِيَةُ غَالِبَه، والثَّالِثَةُ أكْثَرَهُ، والرَّابِعَةُ عادَةَ نِسَائِها. قال: وليس ههنا مَوْضِعُ الرِّوَايَاتِ، وإنَّما مَوْضِعُ ذلك إذا اتَّصَلَ الدَّمُ، وحَصَلَتْ

---

(١) فى الأصل: «سبع».

مُسْتَحَاضَةً فى الشَّهْرِ الرَّابِعِ. وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على صِحَّةِ قولِ الأصْحَابِ؛ فرَوَى صَالِح، قال: قال أبى: أَوَّلُ مايَبْدَأُ الدَّمُ بالمَرْأةِ تَقْعُدُ سِتَّةَ أَيَّامٍ أو سَبْعَةَ أَيَّامٍ، وهو أَكْثَرُ ما تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ على حَدِيثِ حَمْنَةَ. فَظَاهِرُ[٢] هذا أنَّها تَجْلِسُ ذلك فى أوَّلِ حَيْضِها. وقولُه: أَكْثَرُ مَا تَجْلِسُهُ النِّسَاءُ. يَعْنِى أنَّ الغَالِبَ مِن النِّسَاءِ هكذا يَحِضْنَ. ورَوَى حَرْبٌ عنه/ قال: سأَلتُ أبا عبدِ اللهِ قلتُ: امْرَأةٌ أوَّلَ ماحَاضَتْ اسْتَمَرَّ بها الدَّمُ، كم يَوْماً تَجْلِسُ؟ قال: إنْ كان مِثْلُهَا مِن النِّسَاءِ مَن يَحِيضُ[٣]، فإنْ شاءتْ جلستْ سِتًّا أو سَبْعًا، حتى يَتَبَيَّنَ لها حَيْضٌ وَوَقْتٌ، وإنْ أَرَادَت الاحْتِياطَ، جلستْ يومًا واحِداً، أوَّلَ مَرَّةٍ حتى تَتَبَيَّنَ وَقْتَها. وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ: قالوا هذا، وقالوا هذا، فأيُّها أخَذَتْ فهو جَائِزٌ. ورَوَى الخَلَّالُ، بإسْنَادِهِ، عن عَطَاءٍ، فى البِكْرِ تُسْتَحَاضُ، ولا تَعْلَمُ لها قُرْءاً، قال: لِتَنْظُرْ قُرْءَ أُمِّها أو أُخْتِها أو عَمَّتِها أو خَالَتِها، فَلْتَتْرُكِ الصَّلَاةَ عِدَّةَ تلك الأيَّامِ، وتَغْتَسِلُ وتُصَلِّى. قال حَنْبَلٌ: قال أبو عبد الله: هذا حَسَنٌ. واسْتَحْسَنَهُ جِدًّا. وهذا يَدُلُّ على أنَّه أَخَذَ به، وهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ، والثَّوْرِىِّ، والأوْزَاعِىِّ. ورُوِىَ عن أحمدَ: أنَّها تَجْلِسُ أكْثَرَ الحَيْضِ. إلَّا أنَّ المشهورَ فى الرِّوَايَةِ عنه مِثْلُ ما ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ؛ وقال مالكٌ و أبو حنيفة، والشَّافِعِىُّ: تَجْلِسُ جميعَ الأيَّامِ التى تَرَى الدَّمَ فيها إلى أكْثَرِ الحَيْضِ، فإن انْقَطَعَ لأكْثَرِهِ فما دُونَ، فالجميعُ حَيْضٌ؛ لأنَّا حَكَمْنا بأنَّ ابْتِدَاءَ الدَّمِ حَيْضٌ مع جَوَازِ أنْ يكونَ اسْتِحَاضَةً، فكذلك أثْناؤُه، ولأنَّنا حَكَمْنا بِكَوْنِه حَيْضًا، فلا نَنْقُضُ ما حَكَمْنا به بالتَّجْوِيزِ، كما فى المُعْتادَة، ولأنَّ دَمَ الحَيْضِ دَمُ جِبِلَّةٍ، والاسْتِحَاضَةُ دَمٌ عَارِضٌ لِمَرَضٍ عَرَضَ؛ وعِرْقٍ انْقَطَعَ، والأصْلُ فيها الصِّحَّةُ والسَّلَامةُ، وأنَّ دَمَها دَمُ الجِبِلَّةِ دُونَ العِلَّةِ. ولَنا، أنَّ فى إجْلَاسِها أكْثَرَ مِنْ أقلِّ الحَيْضِ حُكْماً بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِها مِن عِبادةٍ وَاجِبَةٍ عليها؛ فلم يُحْكَمْ به أوَّلَ مَرَّةٍ، كالمُعْتَدَّةِ لا يُحْكَمُ بِبَراءَةِ ذِمَّتِها مِن العِدَّةِ بأوَّلِ حَيْضَةٍ، ولا يَلْزَمُ اليَوْمُ والليلَةُ، ١٢٨ ظ

---

(٢) فى الأصل: «وظاهر».

(٣) فى م: «يحضن».

لأنَّها اليَقِينُ، فلو لم نُجْلِسْها ذلك أدَّى إلى أنْ لا نُجْلِسَها أصْلًا؛ ولأنَّها مِمَّنْ لا عَادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ، فلم تَجْلِسْ أكْثَرَ الحَيْضِ، كالنَّاسِيَةِ.

فصل: والمَنْصُوصُ فى المُبْتَدَأَةِ اعْتِبارُ التَّكْرَارِ ثلاثًا، فعلى هذا لا تَنْتَقِلُ عن اليَقِينِ فى الشهرِ الثَّالِثِ، وقد نَصَّ فى المُعْتَادَةِ تَرَى الدَّمَ زِيَادَةً على عَادَتِها على جُلُوسِها الزَّائِد بِمَرَّتَيْنِ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عنه، فكذا ههنا، وقد مَضَى تَوْجِيهُهُما. وعلى الرِّوَايَاتِ كُلِّها، إذا انْقَطَعَ الدَّمُ لأكْثَرِ الحَيْضِ فما دُونَ، وكان فى الأشْهُرِ الثَّلَاثَةِ على قَدْرٍ وَاحِدٍ، انْتَقَلَتْ إليه، وعَمِلَت عليه، وصارَ ذلك عَادَةً لها، وأعَادَتْ ماصَامَتْهُ مِن الفَرْضِ فيه؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّها صَامَتْهُ فى حَيْضِها.

١٢٩ و **فصل**:/وإنِ انْقَطَعَ فى الأشْهُرِ الثَّلَاثَةِ مُخْتَلِفًا، ففى شَهْرٍ انْقَطَعَ على سَبْعٍ، وفى شَهْرٍ على سِتٍّ، وفى شَهْرٍ على خَمْسٍ، نَظَرَتْ إلى أقَلِّ ذلك، وهو الخَمْسُ، فجَعَلَتْه حَيْضًا، (٤ومازاد عليه لا يكونُ حيضاً٤)، حتى يَأْتِىَ عليه التَّكْرَارُ. نَصَّ عليه. وإنْ جاء فى الشهرِ الرَّابِعِ سِتًّا أو أكْثَرَ، صارتِ السِّتَّةُ حَيْضاً؛ لتَكْرَارِها[٥] ثلاثًا، وكذلك الحُكْمُ فى السَّابِعِ إذا تَكَرَّرَ ثلاثًا. ومَنْ قال بإجْلاسِها سِتًّا أو سَبْعًا، فإنَّها تجلسُ ذلك مِنْ غير تَكْرَارٍ، ولاتَجْلِسُ مازاد عليه حتى يَتَكَرَّرَ، ولذلك مَنْ أجْلَسَها عَادَةَ نِسَائِها، فإنَّهُ يُجْلِسُها ما وَافَقَ عَادَتَهُنَّ، مِنْ غيرِ تَكْرَارٍ.

فصل: ومتى أجْلَسْنَاها يومًا وليلةً، أو سِتاً أو سَبْعاً، أو عَادَةَ نِسَائِها، فرَأَتِ الدَّمَ أكْثَرَ مِن ذلك، لم يَحِلّ لِزَوْجِها وَطْؤُها فيه حتى يَنْقَطِعَ، أو يَتَجَاوَزَ أكْثَرَ الحَيْضِ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ حَيْضاً احْتِمَالًا ظاهِراً، وإنَّما أمَرْنَاها بالصَّوْمِ فيه والصَّلَاةِ احْتِيَاطاً لِبَرَاءَةِ ذِمَّتِها، فيَجبُ تَرْكُ وَطْئِها احْتِيَاطًا أيضًا. وإنِ انْقَطَعَ الدَّمُ، واغْتَسَلَتْ، حَلَّ وَطْؤُها. وهل يُكْرَهُ؟ على رِوَايَتَيْنِ: إحْدَاهُما، لا يُكْرَهُ؛ لأنَّها رَأَتِ النَّقَاءَ الخَالِصَ، أشْبَهَ غيرَ المُبْتَدَأَةِ. والثَّانِيةُ، يُكْرَهُ؛ لأنَّنا لا نَأْمَنُ مُعَاوَدَةَ الدَّمِ، فَكُرِهَ وَطْؤُها، كالنُّفَسَاءِ إذا انْقَطَعَ دَمُها لأقَلَّ مِنْ أربعين يومًا. فإنْ عَاوَدَها

(٤ – ٤) سقط من: الأصل.

(٥) فى م: «لتكررها».

الدَّمُ فى زَمَنِ العادَةِ، لم يَطَأْها، نَصَّ عليه؛ لأنَّه زَمَنٌ صَادَفَ زَمَنَ الحَيْضِ، فلم يَجُزِ الوَطْءُ فيه كما لو لم يَنْقَطِعْ. وعنه: لا بَأْسَ بِوَطْئِها. قال الخَلَّالُ: الأَحْوَطُ فى قَوْلِه، على مَا اتَّفَقُوا عليه دُونَ الأَنْفُسِ الثَّلَاثَةِ، أنَّه لا يَطَؤُها.

٩٦ ـ مسألة؛ قال: (**فَإِنِ استَمَرَّ بِهَا الدَّمُ ولَمْ يَتَمَيَّزْ، قَعَدَتْ فِى كُلِّ شَهْرٍ سِتًّا أَوْ سَبْعاً؛ لأَنَّ الغَالِبَ مِنَ النِّسَاءِ هَكَذَا يَحِضْنَ**)

قَوْلُه: «اسْتَمَرَّ بها الدَّمُ». يَعْنِى زاد على أكْثَرِ الحَيْضِ. وقولُه: «لَمْ يَتَمَيَّزْ». يَعْنِى لم يَكُنْ دَمُها مُنْفَصِلًا، على الوَجْهِ الَّذِى ذَكَرْنَاه. فهذه حُكْمُها، أنْ تَجْلِسَ فى كُلِّ شَهْرٍ سِتَّةَ أيَّامٍ أو سَبْعَةً. وقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ عِلَّتَهُ، وهى أنَّ الغَالِبَ مِن النِّسَاءِ هكذا يَحِضْنَ. والظَّاهِرُ أنَّ حَيْضَ هذه كحَيْضِ غَالِبِ النِّسَاءِ، فَيَجِبُ رَدُّها إليه، كَرَدِّها فى الوَقْتِ إلى حَيْضَةٍ فى كُلِّ شَهْرٍ. وهذا أحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِىِّ، وعن أحمدَ أنَّها تَجْلِسُ يومًا وليلةً مِنْ كُلِّ شَهْرٍ. وهذا القَوْلُ الثَّانِى لِلشَّافِعِىِّ؛ لأنَّ ذلك اليَقِينُ، ومازاد عليه مَشْكُوكٌ فيه. فلا تَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ. وعنه رِوَايَة ثَالِثَة: أنَّها تَجْلِسُ/ أكْثَرَ الحَيْضِ. وهو مذهبُ أبى حنيفة؛ لأنَّه زَمَانُ الحَيْضِ، فإذا رَأَتِ الدَّمَ ١٢٩ ظ
فيه جَلَسَتْهُ، كالمُعْتَادَةِ. وعنه أنَّها تَجْلِسُ عادَةَ نِسَائِها، وهو قَوْلُ عَطَاء، والثَّوْرِىِّ، والأَوْزَاعِىِّ؛ لأنَّ الغَالِبَ أنَّها تُشْبِهُهُنَّ فى عَادَتِهِنَّ. والأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِحَدِيثِ حَمْنَةَ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَدَّهَا إلى سِتٍّ أو سَبْعٍ، ولم يَرُدَّها إلى اليَقِينِ، ولا إلى عَادَةِ نِسَائِها، ولا إلى أكْثَرِ الحَيْضِ، ولأنَّ هذه تُرَدُّ إلى غَالِبِ عاداتِ النِّسَاءِ فى وَقْتِها؛ لِكَوْنِها تَجْلِسُ فى كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً؛ فكذلك فى عَدَدِ أيَّامِها، وبهذا يَبْطُلُ ماذكرْناه لِلْيَقِينِ، ولِعَادَةِ نِسَائِها.

فصل: وهَلْ تُرَدُّ إلى ذلك إذا اسْتَمَرَّ بها الدَّمُ فى الشَّهْرِ الرَّابِعِ أو الثَّانِى؟ المنصوصُ أنَّها لَا تُرَدُّ إلَى سِتٍّ أو سَبْعٍ إلَّا فِى الشَّهْرِ الرَّابِعِ؛ لأنَّا لم نُحَيِّضْها أكْثَرَ مِنْ ذلك إذا لم تكنْ مُسْتَحَاضَةً. فأَوْلَى أنْ نَفْعَلَ ذلك إذا كانَتْ مُسْتَحاضَةً. قال القاضى: ويَحْتَمِلُ أنْ تَنْتَقِلَ إليها فى الشَّهْرِ الثَّانِى بغيرِ تَكْرَارٍ؛ لأنَّنا قد عَلِمْنَا اسْتِحَاضَتَها، فلا مَعْنَى لِلتَّكْرَارِ فى حَقِّها.

فصل: وإنْ كانت التى استَمَرَّ بِهـا الدَّمُ مُميِّزَةً، على ما ذَكَرْنَاهُ فيما مَضَى، جَلَسَتْهُ[1] بِالتَّمْيِيزِ فيما بعدَ الأشْهُرِ الثلاثةِ، وتَجْلِسُ فى الثَّلاثةِ اليَقِينَ يوماً وليلةً، إلَّا أنْ نقولَ: العادَةُ تَثْبُتُ بمَرَّتَيْن، فإنَّها تَعُودُ إلى التَّمْيِيزِ فى الشَّهْرِ الثَّالِثِ، ويُعْمَلُ به. وقال ابنُ عَقِيلٍ: وعن أحمدَ أنَّها تُرَدُّ إلى التَّمْيِيزِ فى الشَّهْرِ الثَّانِى، ولا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ، فإنَّهُ قال: إذا بَدَأَ بها الحَيْضُ، ولم ينْقَطِعْ عنها الدَّمُ، ولم تَعْرِفْ أيَّامَها، قَعَدَتْ إقْبَالَ الدَّمِ إذا أقْبَلَ سَوَادُه وغِلَظُهُ ورِيحُه[2]، فإذا أدْبَرَ وصَفَا وذَهَبَ رِيحُهُ، صَلَّتْ وصَامَتْ، وذلك لأنَّها مُسْتَحَاضَةٌ مُمَيِّزَةٌ، فتُرَدُّ إلى تَمْيِيزِها، كما فى الشَّهْرِ الرَّابعِ، ولا يُعْتَبَرُ التَّكْرَارُ فى التَّمْيِيزِ بعدَ أنْ تَعْلَمَ كَوْنَها مُسْتَحَاضَةً، على ما نَصَرْنَاهُ. وقال القاضى: لا تَجْلِسُ منه إلَّا ما تَكَرَّرَ. فعلى هذا إذا رَأَتْ فى كُلِّ شَهْرٍ خمسةً أحمرَ ثم خمسةً أسودَ، ثم أحمرَ واتَّصَلَ، جَلَسَتْ زَمَانَ الأسودِ، فكان حَيْضَها، والباقى اسْتِحَاضَة. وهل تَجْلِسُ زمانَ الأسودِ فى الشَّهْرِ الثَّانِى أو الثَّالِثِ أو الرَّابعِ؟ يُخَرَّجُ ذلك على الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ. ولو رَأَتْ عشرةً أحمرَ، ثم/ خمسةً أسودَ، ثم أحمرَ واتَّصَلَ، فالحُكْمُ فيها كالتى قَبْلَها، فإنِ اتَّصَلَ الأسودُ، وعَبَرَ أكْثَرَ الحَيْضِ، فليس لها تَمْيِيزٌ، ونُحَيِّضُها مِن الأسودِ؛ لأنَّه أشْبَهُ بدَمِ الحَيْضِ. ولو رَأَتْ أقَلَّ مِن يومٍ دَمًا أسودَ، فلا تَمْيِيزَ لها؛ لأنَّ الأسودَ لا يَصْلُحُ أنْ يكونَ حَيْضًا، لِقِلَّتِهِ عن أقَلِّ الحَيْضِ. وإنْ رَأَتْ فى الشَّهْرِ الأوَّلِ أحمرَ كُلَّه، وفى الثَّانِى والثَّالِثِ والرَّابعِ خمسةً أسودَ، ثم أحمرَ واتَّصَلَ، وفى الخَامِسِ كُلِّه أحمرَ، فإنَّها تَجْلِسُ فى الأشْهُرِ الثَّلاثَةِ اليَقِينَ، وفى الرَّابعِ أيَّامَ الدَّمِ الأسْوَدِ، وفى الخَامِسِ تَجْلِسُ خمسةً أيضا؛ لأنَّها قد صارَتْ مُعْتَادَةً. وقال القاضى: لا تَجْلِسُ مِن الرَّابعِ إلَّا اليَقِينَ، إلَّا أنْ نَقُولَ بِثُبُوتِ العادَةِ بمَرَّتَيْن. وهذا فيه نَظَرٌ؛ فإنَّ أكْثَرَ مايُقَدَّرُ فيها أنَّها لا عَادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ، ولو كانتْ كذلك، لَجَلَسَتْ سِتًّا أو سَبْعاً، فى أصَحِّ الرِّوَايَاتِ، فكذا ههنا. ومَنْ لم يعْتَبِرِ التَّكْرَارَ فى التَّمْيِيزِ فهذه مُمَيِّزَة، ومَنْ قال إنَّ المُمَيِّزَةَ تَجْلِسُ بالتَّمْيِيزِ

١٣٠ و

(١) فى م: «جلست».
(٢) سقطت واو العطف من: الأصل.

فى الشَّهْرِ الثَّانِى، قال إِنَّهَا تَجْلِسُ الدَّمَ الأسودَ فى الشَّهْرِ الثَّالِثِ؛ لأَنَّها لا تَعْلَمُ أَنَّها مُمَيِّزةٌ قَبْلَه، ولو رَأَتْ فى شَهْرٍ خمسةً أسودَ، ثم صارَ أحمرَ واتَّصَلَ، وفى الثَّانِى كذلك، وفى الثَّالِثِ كُلِّهِ أحمرَ، والرَّابِعِ رَأَتْ خمسةً أحمرَ، ثم صارَ أسودَ واتَّصَلَ، جَلَسَتِ اليَقِينَ مِن الأَشْهُرِ الثَّلاثةِ، والرَّابع لا تَمْيِيزَ لها فيه، فتَصِيرُ فيه إلى سِتَّةِ أيَّامٍ أو سَبْعَةٍ، فى أَشْهَرِ الرِّوَايَات، إلَّا أنْ نَقُولَ:العَادَةُ تَثْبُتُ بِمَرَّتَيْنِ، فتَجْلِسُ مِن الثَّالِثِ والرَّابعِ خمسةً خمسةً. وقال القاضى: لا تَجْلِسُ فى الأَشْهُرِ الأَرْبَعَةِ إلَّا اليَقِينَ. وهذا بَعِيدٌ؛ لِما ذَكَرْنَاه. ولو كانتْ رَأَتْ فى الرَّابع خمسةً أسودَ، والبَاقِىَ كُلَّه أحمرَ، صارَ عادَةً بذلك.

٩٧ ــ مسألة؛ قال: (والصُّفْرَةُ والْكُدْرَةُ فِى أَيَّامِ الحَيْضِ مِنَ الحَيْضِ)

يَعْنِى إذا رأتْ فى أَيَّامِ عَادَتِها صُفْرَةً أو كُدْرَةً، فهو حَيْضٌ، وإنْ رَأَتْهُ بعدَ أيَّامِ حَيْضِها،لم يُعْتَدّ به. نَصَّ عليه أحمدُ. وبه قال يحيى الأَنْصَارِىُّ، ورَبِيعةُ، ومَالِكٌ، والثَّوْرِىُّ، والأَوْزَاعِىُّ، وعبدُ الرحمنِ بنُ مَهْدِىٍّ، والشَّافِعِىُّ، وإسحاق. وقال أبو يوسف، وأبو ثَوْرٍ: لا يكونُ حَيْضاً، إلَّا أنْ يَتَقَدَّمَهُ دَمٌ أسودُ؛ لأنَّ أُمَّ عَطِيَّةَ، وكانتْ بَايَعَتِ النَّبِىَّ ﷺ، قالتْ: كُنَّا لانَعْتَدُّ بالصُّفْرَةِ والْكُدْرَةِ بعدَ/ الغُسْلِ شَيْئاً. ١٣٠ ظ
رَوَاهُ أبو داود،[1] وقال: بَعْدَ الطُّهْرِ. ولَنا، قولُه تعالى: ﴿ويَسْئَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾[2]، وهذا يَتَنَاوَلُ الصُّفْرَةَ والْكُدْرَةَ، ورَوَى الأَثْرَمُ، بإسْنَادِهِ، عن عائشةَ، رَضِىَ اللهُ عنها، أَنَّها كانَتْ تبعَثُ إليها النِّسَاءُ بالدِّرَجَةِ[3] فيها الكُرْسُفُ،

(١) فى: باب فى المرأة ترى الكدرة والصفرة بعد الطهر، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٣. كما أخرجه البخارى، فى: باب الصفرة والكدرة فى غير أيام الحيض، من كتاب الحيض. صحيح البخارى ١/٨٩. والنسائى، فى: باب الصفرة والكدرة، من كتاب الحيض. المجتبى ١/١٥٣. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى الحائض ترى بعد الطهر الصفرة والكدرة، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٢. والدارمى، فى: باب الطهر كيف هو، وباب الكدرة إذا كانت بعد الحيض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/٢١٤، ٢١٥.

(٢) سورة البقرة ٢٢٢.

(٣) بكسر الدال وفتح الراء: جمع دُرْج، وهو كالسَّفَط الصغير، تضع فيه المرأة خِفَّ متاعها وطِيبها. النهاية ٢/١١١.

فيها الصُّفْرَةُ والْكُدْرَةُ، فتقولُ: لا تَعْجَلْنَ حتى تَرَيْنَ القَصَّةَ البَيْضَاءَ[٤] تُرِيدُ بذلك الطُّهْرَ مِن الحَيْضَةِ. وحديثُ أُمِّ عَطِيَّة إنَّما يتَنَاوَلُ ما بعدَ الطُّهْرِ والاغْتِسالِ، ونحن نقولُ به، وقد قالتْ عائشةُ: ماكُنَّا نُعِدُّ الكُدْرَةَ والصُّفْرَةَ حَيْضاً[٥]. مع قَوْلِها المُتَقَدِّمِ، الذى ذَكَرْنَاه.

فصل: وحُكْمُ الصُّفْرَةِ والْكُدْرَةِ حُكْمُ الدَّمِ العَبِيطِ[٦] فى أنَّها فى أيَّامِ الحَيْضِ حَيْضٌ، وتَجْلِسُ مِنْها المُبْتَدَأةُ كما تَجْلِسُ مِن غيرِها. وإنْ رَأَتْها فيما بعدَ العادَةِ فهو كما لو رَأَتْ غيرَها على ماسيأتى ذِكْرُه، إنْ شاء اللهُ. وإنْ طَهُرَتْ ثم رَأَتْ كُدْرَةً أو صُفْرَةً، لم يُلْتَفَتْ إليها؛ لِخَبَرِ أُمِّ عَطِيَّة وعائشةَ، وقد رَوَى النَّجَّادُ[٧]، بإسْنَادِه، عن محمدِ بنِ إسحاقَ، عن فاطمَةَ، عن أَسْمَاءَ قالتْ: كُنَّا فى حِجْرِها مع بَنَاتِ بِنْتِها[٨]، فكانتْ إحْدَانا تَطْهُرُ ثم تُصَلِّى، ثم تُنْكَسُ بالصُّفْرَةِ اليَسِيرَةِ، فنَسْأَلُها، فتقولُ: اعْتَزِلْنَ الصَّلَاةَ حتى لا تَرَيْنَ إلَّا البَيَاضَ خَالِصاً.[٩] والأوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا ذَكَرْنا، وقولُ عائِشَةَ وأُمِّ عَطِيَّة أَوْلَى مِنْ قولِ أَسْمَاءَ. وقال القاضى: مَعْنَى هذا أنَّها لا تَلْتَفِتُ إليه قَبْلَ التَّكْرَارِ، وقولُ أَسْمَاءَ فيما إذا تَكَرَّرَ، فجَمَعَ بينَ الأخْبَارِ. واللهُ أعلمُ.

٩٨ ـ مسألة؛ قال: (ويُسْتَمْتَعُ مِنَ الحائِضِ بِمَا دُونَ الفَرْجِ)

وجُمْلَتُه أنَّ الاسْتِمْتَاعَ مِن الحائِضِ فيما فوقَ السُّرَّةِ ودونَ الرُّكْبَةِ جَائِزٌ بالنَّصِّ والإجْماعِ، والوَطْءُ فى الفَرْجِ مُحَرَّمٌ بهما. واخْتُلِفَ فى الاسْتِمْتَاعِ بما بَيْنَهُما؛

---

(٤) انظر ماتقدم فى صفحة ٣٩١.

(٥) أخرجه البيهقى، فى: باب الصفرة والكدرة تراهما بعد الطهر، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ٣٣٧/١.

(٦) دم عبيط: طرى خالص لا خلط فيه.

(٧) أبو بكر أحمد بن سلمان بن الحسن النجاد الفقيه الحنبلى، كان مكثرا من الحديث، توفى سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة. اللباب ٢١٣/٣، ٢١٤، طبقات الحنابلة ٧/٢ - ١٢.

(٨) عند البيهقى: «أخيها».

(٩) أخرجه البيهقى، فى: باب الصفرة والكدرة فى أيام الحيض حيض، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ٣٣٦/١.

فذهبَ أحمدُ، رَحِمهُ اللهُ إلى إباحَتِه. ورُوِىَ ذلك عَنْ عِكْرِمَة، وعَطَاءٍ، والشَّعْبِىِّ، والثَّوْرِىِّ، وإسحاقَ، ونَحْوَه قال الحَكَمُ، فإنَّه قال: لا بَأْسَ أنْ تَضَعَ على فَرْجِها ثَوْباً مالم يُدْخِلْه. وقال أبو حنيفةَ، ومَالِكٌ، والشَّافِعِىُّ: لا يُبَاحُ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ، قالتْ: كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُنِى فأتَّزِرُ، فَيُبَاشِرُنِى وأنا حَائِضٌ. رواهُ البُخارِىُّ[1]. وعن عمرَ، قال: سألتُ رسولَ اللهِ ﷺ عمَّا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِن امْرَأَتِهِ
وهى/ حَائِضٌ، فقال: «فَوْقَ الإزَارِ[2]». ولَنا، قَوْلُ اللهِ تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَاءَ ١٣١ و
فِى ٱلْمَحِيضِ﴾[3]، والمَحِيضُ: اسْمٌ لمكانِ الحَيْضِ[4]، كالمَقِيلِ والمَبِيتِ، فتَخْصِيصُه مَوْضِعَ الدَّمِ بالاعْتِزَالِ دَلِيلٌ على إبَاحَتِه فيما عَدَاه. فإنْ قِيلَ: بل المَحِيضُ الحَيْضُ، مصدرُ حَاضَتِ المْرأةُ حَيْضاً ومَحِيضاً، بدليلِ قولِه تعالى فى أوَّلِ الآيةِ: ﴿وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ المَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾. والأذَى: هو الحَيْضُ المَسْئُولُ عنه، وقال تعالى: ﴿واللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾[5]. قُلْنا: اللفظُ يَحْتَمِلُ المَعْنَيَيْن، وإرَادَةُ مكانِ الدَّمِ أرْجَحُ، بدليلِ أمْرَيْن: أحَدُهما، أنَّه لو أرادَ الحَيْضَ لكانَ أمْراً باعْتزالِ النِّسَاءِ فى مُدَّةِ الحَيْضِ بالكُلِّيَّة، والإجْماعُ بخِلَافِه. والثَّانِى، أنَّ سببَ نُزُولِ الآيةِ، أنَّ اليهودَ كانوا إذا حاضتِ المَرْأَةُ اعْتَزَلُوها، فلمْ يُؤَاكِلُوها، ولم يُشَارِبُوهَا، ولم يُجَامِعُوها فى البيتِ، فسألَ أصْحَابُ النَّبِىِّ ﷺ النَّبىَّ ﷺ فنزلَتْ هذه الآيةُ، فقال النبىُّ ﷺ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَىْءٍ غَيْرَ النِّكَاحِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ فى

(١) فى: باب مباشرة الحائض، من كتاب الحيض، وفى: باب فى غسل المعتكف، من كتاب الاعتكاف. صحيح البخارى ١/٨٢، ٣/٦٣. كما أخرجه مسلم، فى: باب مباشرة الحائض فوق الإزار، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ١/٢٤٢. وأبو داود، فى: باب فى الرجل يصيب منها مادون الجماع من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٦١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى مباشرة الحائض، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢١٤. وابن ماجه، فى: باب ماللرجل من امرأته إذا كانت حائضا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢٠٨. والدارمى، فى: باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة: سنن الدارمى ١/٢٤٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٥٥، ١٣٤، ١٤٣، ١٧٠، ١٧٤، ١٨٢، ٢٠٩، ٢٣٥.
(٢) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ١/١٤. كما أخرجه عن عائشة رضى الله عنها، فى: المسند ٦/٧٢.
(٣) سورة البقرة ٢٢٢.
(٤) فى الأصل: «الدم».
(٥) سورة الطلاق ٤.

«صَحِيحِه»(٦)، وهذا تَفْسِيرٌ لِمُرَادِ اللهِ تعالى، ولا تَتَحَقَّقُ مخالفةُ اليهودِ بحَمْلِها على إرادَةِ الحَيْضِ؛ لأنَّه يكونُ مُوَافِقاً لهم، ومِن السُّنَّةِ قولُه عليه السَّلَام: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ غَيْرَ النِّكَاحِ»، ورُوِىَ عنه عَلَيْهِ السَّلام، أنَّه قال: «اجْتَنِبْ مِنْهَا شِعَارَ الدَّمِ(٧)». ولأنَّه مَنَعَ الوَطْءَ لأجْلِ الأذَى، فاخْتَصَّ مَحَلَّه(٨) كالدُّبُرِ، ومارَوَوْهُ عن عائشةَ دَلِيلٌ على حِلِّ ما فوقَ الإزارِ، لا على تَحْرِيمِ غيرِه، وقد يَتْرُكُ النَّبِىُّ ﷺ بعضَ المُبَاحِ تَقَذُّرًا، كَتَرْكِه أكْلَ الضَّبِّ والأرْنَبِ، وقد رَوَى عِكْرِمَةُ عن بعضِ أزْوَاجِ النَّبِىِّ ﷺ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا أرادَ مِن الحائِضِ شَيْئاً ألْقَى على فَرْجِها ثَوْباً(٩)، ثم ماذكرْناه مَنْطُوقٌ، وهو أوْلَى مِن المَفْهُومِ.

فصل: فإنْ وَطِئَ الحائِضَ فى الفَرْجِ أثِمَ، ويستغفرُ اللهَ تعالى، وفى الكَفَّارَةِ رِوَايَتان: إحْدَاهما، يجِبُ عليهِ كَفَّارَةٌ؛ لِما رَوَى أبو داود، والنَّسَائِىُّ، بإسْنادِهما، عن ابنِ عَبَّاس، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال، فى الذى يأْتِى امْرَأَتَهُ وهى حَائِضٌ: «يَتَصَدَّقُ بِدِينَارٍ أوْ بِنِصْفِ دِينَارٍ(١٠)». والثَّانِيَةُ، لا كفَّارَةَ عليه، وبه قال مالكٌ، وأبو حنيفةَ،

---

(٦) فى: باب جواز غسل الحائض رأس زوجها.. إلخ، من كتاب الحيض. صحيح مسلم ٢٤٦/١. كما أخرجه أبو داود، فى: باب [فى] مؤاكلة الحائض ومجامعتها، من كتاب الطهارة، وفى: باب فى إتيان الحائض ومباشرتها، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ٥٩/١، ٤٩٩. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى مؤاكلة الحائض وسؤرها، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١١/١.

(٧) أخرجه الدارمى، فى: باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ٢٤٣/١.

(٨) فى م: «مكانه».

(٩) أخرجه أبو داود، فى: باب فى الرجل يصيب منها ما دون الجماع، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ٦١/١.

(١٠) أخرجه أبو داود، فى: باب فى إتيان الحائض، من كتاب الطهارة، وفى: باب كفارة من أتى حائضا، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ٦٠/١، ٥٠٠. والنسائى فى: باب مايجب على من أتى حليلته فى حال حيضتها مع علمه بنهى الله عز وجل عن وطئها، من كتابى الطهارة والحيض. المجتبى ١٢٥/١، ١٥٤. كما أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى كفارة إتيان الحائض من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٨/١. وابن ماجه، فى: باب فى كفارة من أتى حائضا، وباب من وقع على امرأته وهى حائض، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢١٠/١، ٢١٣. والدارمى، فى: باب من قال عليه كفارة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ٢٥٤/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٤٥/١.

١٣١ ظ وأكثرُ أهلِ العِلْمِ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ: «مَنْ أَتَى/ كَاهِناً فَصَدَّقَهُ بِمَا قال، أَوْ أَتَى امْرَأَةً[١١] فى دُبُرِهَا، أَوْ أَتَى حَائِضاً، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ» رَوَاهُ ابنُ مَاجه[١٢]، ولم يذكرْ كَفَّارَةً، ولأنَّه وَطْءٌ نُهِىَ عنه لأَجْلِ الأَذَى، فأَشْبَهَ الوَطْءَ فى الدُّبُرِ. ولِلشَّافِعِىِّ قولان كالرِّوَايَتَيْن. وحديثُ الكَفَّارَةِ مَدَارُهُ على عبدِ الحميدِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ زَيْدِ بنِ الخَطَّابِ، وقد قيلَ لأحمدَ: فى نَفْسِكَ منه شىءٌ؟ قال: نعمْ، ولأنَّه[١٣] مِن حديثِ فلان. أظُنُّه قال: عبد الحميد. وقال: لو صَحَّ ذلك الحديثُ عَن النَّبىِّ ﷺ كُنَّا نَرَى عليه الكفَّارَةَ. وقال فى مَوْضِعٍ: ليس به بَأْسٌ، وقد رَوَى النَّاسُ عنه. فاخْتِلَافُ الرِّوَايَةِ فى الكَفَّارَةِ مَبْنِىٌّ على اخْتِلَافِ قَوْلِ أحمدَ فى الحديثِ. وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال: إنْ كانتْ له مَقْدِرَةٌ تَصَدَّقَ بما جاء عن النَّبىِّ ﷺ. وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ: كَفَّارَةُ وَطْءِ الحائِضِ تَسْقُطُ بالعَجْزِ عنها، أو عَنْ بَعْضِها، ككَفَّارَةِ الوَطْءِ فى رمضانَ.

فصل: وفى قَدْرِ الكَفَّارَةِ روايتان: إحْدَاهُما، أنَّها دينارٌ، أو نصفُ دينار، على سبيلِ التَّخْيِيرِ، أَيُّهُما أَخْرَجَ أَجْزَأَه، رُوِىَ ذلك عن ابْنِ عباسٍ. والثَّانِيةُ، أنَّ الدَّمَ إنْ كان أحمرَ فهى دينارٌ، وإنْ كان أصفرَ، فنِصْفُ دينارٍ. وهو قولُ إسحاقَ، وقال النَّخَعِىُّ: إنْ كان فى فَوْرِ الدَّمِ فدينارٌ، وإنْ كان فى آخِرِه فنِصْفُ دينارٍ؛ لِمَا رَوَى ابنُ عباسٍ، عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال: «إنْ كَانَ دَماً أَحْمَرَ فَدِينَارٌ، وإنْ كانَ دَمًا[١٤] أَصْفَرَ فَنِصْفُ دِينَارٍ». رواه التِّرْمِذِىُّ[١٥]. والأَوَّلُ أصَحُّ. قال أبو داود: الرِّواية

---

(١١) فى م: «امرأته».

(١٢) فى: باب النهى عن إتيان الحائض، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ٢٠٩/١. كما أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى كراهية إتيان الحائض، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٧/١. والدارمى، فى: باب من أتى امرأته فى دبرها، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ٢٥٩/١. والإمام أحمد، فى: المسند ٤٠٨/٢، ٤٢٩، ٤٧٦.

(١٣) فى م: «لأنه».

(١٤) سقط من: الأصل.

(١٥) فى: باب ماجاء فى الكفارة، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ٢١٨/١. كما أخرجه الدارمى، فى: باب من قال عليه كفارة، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ٢٥٥/١.

الصَّحِيحةُ قال[16]: «يَتصَدَّقُ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفِ[17] دِينَارٍ»[18]. ولأنَّه حُكْمٌ تَعلَّقَ بالحَيْضِ، فلم يُفَرَّقْ بينَ أوَّلِه وآخرِه، كسائرِ أحْكَامِه. فإنْ قِيلَ: فكيف يُخَيَّرُ بينَ شيءٍ ونِصْفِه؟ قُلْنَا: كما يُخَيَّرُ المُسَافِرُ بَيْنَ قَصرِ الصَّلَاةِ وإتْمَامِها، فأيُّهُما فعل كان وَاجِباً، كذا ههنا.

فصل: وإنْ وَطِىءَ بعدَ طُهْرِها، وقبلَ غُسْلِها فلا كَفَّارَةَ عليهِ. وقال قَتَادَةُ، والأوْزَاعِيُّ: عليه نِصْفُ دينَارٍ. ولو وَطِىءَ فى حالِ جَرَيَانِ الدَّمِ، لَزِمَهُ دينارٌ؛ لأنَّهُ حكمٌ تَعَلَّقَ بالوَطْءِ فى الحَيْضِ، فثَبَتَ قَبْلَ الغُسْلِ، كالتَّحْرِيمِ. ولَنا، أنَّ وُجُوبَ
١٣٢ و الكَفَّارَةِ بالشَّرْعِ، وإنَّما وَرَدَ بها الخَبَرُ فى الحائِضِ، وغيرُها لا يُسَاوِيها؛ لأنَّ/الأذَى المانِعَ مِنْ وَطْئِها قد زال بانْقِطَاعِ الدَّمِ، وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بما لو حَلَفَ لا يَطَأُ حَائِضاً، فإنَّ الكَفَّارَةَ تَجِبُ بِالوَطْءِ فى الحَيْضِ، ولا تَجِبُ فى غيرِه.

فصل: وهل تَجِبُ الكفَّارَةُ على الجَاهِلِ والنَّاسِى؟ على وَجْهَيْنِ: أحدُهما، تَجِبُ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ، ولِأنَّها كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِالوَطْءِ، أشْبَهَتْ كَفَّارَةَ الوَطْءِ فى الصَّوْمِ والإِحْرَامِ. والثَّانِى، لا تَجِبُ؛ لقولِه عليه السلامُ: «عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الخَطَأِ وَ النِّسْيَانِ»[19]. ولأنَّها تجبُ لِمَحْوِ المَأْثَمِ، فلا تَجِبُ مع النِّسْيَانِ، ككَفَّارَةِ اليَمِينِ، فعلى هذا لو وَطِىءَ طَاهِراً، فحَاضَتْ فى أثْنَاءِ وَطْئِهِ، لا كَفَّارَةَ عليه. وعلى الرِّوَايَةِ الأُولَى، عليه كَفَّارَةٌ. وهو قَوْلُ ابنِ حامِدٍ، قال: ولو وَطِىءَ الصَّبِىُّ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ، وقِياساً على كَفَّارَةِ الإِحْرامِ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمُهُ كَفَّارَةٌ؛ لأَنَّ أحْكَامَ التَّكْلِيفِ لا تَثْبُتُ فى حَقِّه، وهذا مِنْ فُرُوعِها، فلا تَثْبُتُ.

فصل: وهلْ تَلْزَمُ المَرْأَةَ كَفَّارَةٌ؟ المَنْصُوصُ أنَّ عليها الكَفَّارَةُ. قال أحمدُ فى امْرَأةٍ غَرَّتْ زَوْجَها: إنَّ عليه الكَفَّارَةَ وعليها. وذلك لأنَّهُ وَطْءٌ يُوجِبُ الكَفَّارَةَ،

---

(١٦) سقط من: م.

(١٧) فى م: «بنصف».

(١٨) انظر: باب فى إتيان الحائض، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٦٠.

(١٩) أخرجه ابن ماجه، فى: باب طلاق المكره والناسى، من كتاب الطلاق، بلفظ مقارب. سنن ابن ماجه ١/٦٥٩. وانظر: إرواء الغليل ١/١٢٣.

فأوْجَبَها على المَرْأَةِ المُطَاوِعةِ ، ككَفَّارَةِ الوَطْءِ فى الإِحْرَامِ. وقال القاضى: فى وُجُوبهَا على المَرْأَةِ وجْهَانِ: أَحَدُهما لا يَجِبُ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بإيجَابِها عليها، وإنَّما يُتَلَقَّى الوُجُوبُ مِن الشَّرْعِ. وإنْ كانتْ مُكْرَهَةً أو غيرَ عَالِمةٍ، فلا كَفَّارَةَ عليها، لِقولِه عليه السلامُ: «عُفِىَ لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأِ والنِّسْيَانِ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

فصل: والنُّفَسَاءُ كالحائِضِ فى هذا؛ لأنَّها تُسَاوِيها فى سَائِرِ أحْكَامِها، ويُجْزِىءُ نِصْفُ دينارٍ مِن أىِّ ذَهَبٍ كان إذا كانَ صَافِياً مِن الغِشِّ، ويَسْتَوِى تِبْرُه ومَضْرُوبُه، لِوُقُوعِ الاسْمِ عليهِ. وهل يَجُوزُ إخْرَاجُ قِيمَتِه؟ فيه وَجْهَان: أحدُهما، يجوزُ؛ لأنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بإخْرَاجِ هذا القَدْرِ مِن المالِ، على أىِّ صِفَةٍ كان مِنَ المالِ، فجازَ بأىِّ مَالٍ كان، كالخَرَاجِ والجِزْيَة. والثَّانِى، لا يجوزُ؛ لأنَّه كَفَّارَةٌ، فاخْتُصَّ ببعضِ أنْوَاعِ المالِ، كسائِرِ الكَفَّارَاتِ، فعلى هذا الوَجْهِ هل يجوزُ إخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ مكانَ الدِّينارِ؟ فيهِ وَجْهَان، بِنَاءً على إخْرَاجِها عنه فى الزَّكاة، والصَّحِيحُ جَوَازُه؛ لما ذَكَرْنَا، ولأنَّه حَقٌّ يُجْزِىءُ فيه أحَدُ الثَّمَنَيْنِ، فأجْزَأَ فيه الآخَرُ، كسائِرِ الحُقُوقِ. ومَصْرِفُ هذه/ الكَفَّارَةِ إلى مَصْرِفِ سائِرِ الكَفَّارَات؛ لِكَوْنِها كَفَّارَةً، ولأنَّ ١٣٢ ظ
المساكِينَ مَصْرِفُ حُقُوقِ اللهِ تعالى، وهذا منها.

٩٩ ــ مسألة؛ قال: (**فَإِنِ انْقَطَعَ دَمُهَا، فَلَا تُوطَأُ حَتَّى تَغْتَسِلَ**)

وجُمْلَتُه أنَّ وَطْءَ الحائِضِ قبلَ الغُسْلِ حَرَامٌ، وإنِ انْقَطَعَ دَمُها فى قولِ أكْثَرِ أهلِ العِلْمِ. قال ابنُ المُنْذِر: هذا كالإِجْمَاعِ منهم. وقال أحمدُ بنُ محمدٍ المَرُّوذِىّ: لا أعْلَمُ فى هذا اخْتِلافًا[١]. وقال أبو حنيفةَ: إنِ انْقَطَعَ الدَّمُ لأَكْثَرِ الحَيْضِ، حَلَّ وَطْؤُها، وإنِ انْقَطَعَ لِدُونِ ذلك، لم يُبَحْ حتى تَغْتَسِلَ، أو تَتَيَمَّمَ، أو يَمْضِىَ عليها وَقْتُ صَلَاةٍ؛ لأنَّ وُجُوبَ الغُسْلِ لا يَمْنَعُ مِن الوَطْءِ كالجنابةِ[٢]. ولَنا، قولُ اللهِ تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ

(١) فى م: «خلافا».

(٢) فى م: «بالجنابة».

اللّٰهُ﴾[٣]. يَعْنى إذا اغْتَسَلْنَ. هكذا فَسَّرَهُ ابنُ عباسٍ. ولأنَّ اللّٰهَ تعالى قال فى الآية: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾[٤]. فأثْنَى عليهم، فيدُلُّ على أنَّه فِعْلٌ منهم أثْنَى عليهم به، وفِعْلُهُم هو الاغْتِسَالُ دُونَ انْقِطَاعِ الدَّمِ، فَشَرَطَ لإباحَةِ الوَطْءِ شَرْطَيْن: انْقِطَاعَ الدَّمِ، والاغْتِسَالَ، فلا يُبَاحُ إلَّا بهما، كقولِه تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٥]. لمَّا اشْتَرَطَ لِدَفْعِ المالِ إليهم بُلُوغَ النِّكاحِ والرُّشْدَ لم يُبَحْ إلَّا بهما. كذا ههنا، ولأنَّها مَمْنُوعَةٌ مِن الصَّلَاةِ لِحَدَثِ الحَيْضِ، فلم يُبَحْ وَطْؤُها كما لو انْقطَعَ لِأَقَلِّ الحَيْضِ. وماذَكَرُوه مِن المعنى مَنْقُوضٌ بما إذا انْقطَعَ لِأقَلِّ الحَيْضِ، ولِأَنَّ حَدَثَ الحَيْضِ آكَدُ مِنْ حَدَثِ الجَنَابَةِ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُه عليه.

١٠٠ – مسألة؛ قال: (وَلَا تُوطَأُ مُسْتَحَاضَةٌ إِلَّا أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ)

اخْتَلَفَ[١] عن أحمدَ، رَحِمَه اللّٰهُ، فى وَطْءِ المُسْتَحَاضَةِ، فرُوِى ليس له وَطْؤُها إلَّا أنْ يَخَافَ على نَفْسِهِ الوُقُوعَ فى مَحْظُورٍ. وهو مذهبُ ابنِ سِيرِينَ، والشَّعْبِىِّ، والنَّخَعِىِّ، والحاكِمِ[٢]؛ لِما رَوَى الخَلَّالُ، بإسْنَادِه، عن عائشةَ، أنَّها قالتْ: المُسْتَحَاضَةُ لا يَغْشَاها زَوْجُها[٣]. ولأنَّ بها أذًى، فيَحْرُمُ وَطْؤُها كالحائِضِ؛ فإنَّ اللّٰهَ تعالى مَنَعَ وَطْءَ الحائِضِ مُعَلِّلًا بالأذَى بقولِه: ﴿قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ﴾. أمَرَ باعْتِزَالِهِنَّ عَقِيبَ الأذَى مَذْكُوراً بفاءِ التَّعْقِيبِ، ولِأنَّ الحُكْمَ إذا ذُكِرَ مع وَصْفٍ يَقْتَضِيه ويَصْلُحُ له، عُلِّلَ به، كقولِه تعالى:/ ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ ١٣٣ و

---

(٣) سورة البقرة ٢٢٢.

(٤) لم يرد فى م: ﴿إن الله يحب التوابين﴾.

(٥) سورة النساء ٦.

(١) أى: النقل.

(٢) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد النيسابورى، ابن البيع، الشافعى الحاكم الحافظ، صاحب التصانيف فى علوم الحديث، توفى سنة خمس وأربعمائة. طبقات الشافعية الكبرى ٤/١٥٥ – ١٧١.

(٣) أخرجه البيهقى، فى: باب صلاة المستحاضة واعتكافها... إلخ، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ١/٣٢٩.

﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾(٤) والأذى يَصْلُحُ أنْ يكونَ عِلَّةً. فيُعَلَّل به، وهو مَوْجُودٌ فى المُسْتَحاضةِ، فيَثْبُتُ التَّحْرِيمُ فى حَقِّها. ورُوِيَ عن أحمدَ إباحَةُ وَطْئِها مُطْلَقًا، مِن غيرِ اشْتِراطٍ(٥). وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ؛ لما رَوَى أبو داود(٦) عن عِكْرِمَةَ، عن حَمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ، أنَّها كانتْ مُسْتَحَاضَةً، وكان زَوْجُهَا يُجَامِعُها. وقال(٧): كانتْ أُمُّ حَبِيبَةَ تُسْتَحَاضُ، وكان زَوْجُها يغْشَاها. ولأنَّ حَمْنةَ كانتْ تحتَ طَلْحَةَ، وأُمُّ حَبِيبَةَ تحتَ عبد الرحمن بنِ عَوْفٍ، وقد سَألتا رسولَ اللهِ ﷺ عن أحْكامِ المُسْتَحاضَةِ، فلو كان حرامًا لَبَيَّنَه لهما. وإنْ خافَ على نَفْسِه الوُقُوعَ فى مَحْظُورٍ إنْ تَرَكَ الوَطْءَ، أُبِيحَ على الرِّوَايَتَيْن، لأنَّ حُكْمَهما أخَفُّ مِن حُكْمِ الحائِضِ، ولو وَطِئَهامِن غيرِ خَوْفٍ، فلا كَفَّارَةَ عليه؛ لأنَّ الوُجُوبَ مِن الشَّرْعِ، ولم يَرِدْ بإيجابِها فى حَقِّها، ولا هى فى مَعْنَى الحائِضِ لما بينهما مِن الاخْتِلَافِ. وإذا انْقَطَعَ دَمُها، أُبِيحَ وَطْؤُها مِن غيرِ غُسْلٍ؛ لأنَّ الغُسْلَ ليس بِواجِبٍ عليها، أشْبَهَ سَلَسَ البَوْلِ.

١٠١ ـ مسألة؛ قال: (**والمُبْتَلَى بِسَلَسِ البَوْلِ، وكَثْرَةِ المَذْىِ، فَلَا يَنْقَطِعُ، كَالمُسْتَحَاضَةِ، يَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، بَعْدَ أنْ يَغْسِلَ فَرْجَهُ**)

وجملتُه أنَّ المُسْتحاضةَ، ومَنْ به سَلَسُ البولِ أو المَذْىُ، أو الجَرِيحَ الذى لا يَرْقَأُ دَمُه، وأشْبَاهَهم مِمَّنْ يسْتَمِرُّ منه الحَدَثُ ولا يُمْكِنُه حِفْظُ طَهارَتِه، عليه الوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ بعدَ غَسْلِ مَحَلِّ الحَدَثِ، وشَدِّه والتَّحَرُّزِ مِنْ خُرُوجِ الحَدَثِ بما يُمْكِنُه. فالمُسْتَحاضَةُ تَغْسِلُ المَحَلَّ، ثم تَحْشُوهُ بقُطْنٍ أو ما أشْبَهه، لِيَرُدَّ الدَّمَ؛ لِقولِ النَّبِىِّ ﷺ لِحَمْنَة، حين شَكَتْ إليه كثرةَ الدَّمِ: «أَنْعَتُ لَكِ الكُرْسُفَ، فإنَّه يُذْهِبُ الدَّمَ»(١). فإنْ لم يَرْتَدَّ الدَّمُ بالقُطْنِ، اسْتَثْفَرَتْ بخِرْقَةٍ مَشْقُوقةِ الطَّرَفين، تشُدُّها على جَنْبَيْها ووَسَطُها على الفَرْجِ، وهو المذكورُ فى حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ:

---

(٤) سورة المائدة ٣٨.

(٥) فى م: «شرط».

(٦) فى: باب المستحاضة يغشاها زوجها، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٤.

(٧) انظر: الموضع السابق من سنن أبى داود.

(١) تقدم فى صفحة ٤٠٣.

«لِتَسْتَثْفِرْ بثَوْبٍ»[٢]. وقال لِحَمْنَةَ: «تَلَجَّمِى». لَمَّا قالَتْ: إنَّهُ أَكْثَرُ من ذلك. فإذا[٣] فعلتْ ذلك، ثم خرجَ الدَّمُ، فإنْ كانَ لِرَخاوةِ الشَّدِّ، فعليها إعَادةُ الشَّدِّ والطَّهَارَةُ، وإنْ كانَ لِغلَبَةِ الخارِجِ وقُوَّتِه وكَوْنِه لايُمْكِنُ شَدُّه أَكْثَرَ مِنْ ذلك، لم
١٣٣ ظ تَبْطُل/ الطَّهارةُ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّز منه، فَتُصَلِّى ولو قَطَرَ الدَّمُ، قالتْ عائشةُ: اعْتَكَفَتْ مع رسولِ الله ﷺ امْرَأَةٌ مِن أزواجِه، فكانتْ تَرَى الدَّمَ والصُّفْرَةَ والطَّسْتُ تحتها وهى تُصَلِّى. رواه البُخارِىُّ[٤]، وفِى حَدِيثٍ: «صَلِّى وإنْ قَطَرَ الدَّمُ عَلَى الحَصِيرِ»[٥]. وكذلك مَنْ به سَلَسُ البولِ، أو كَثْرَةُ المَذْىِ، يَعْصِبُ رَأْسَ ذَكَرِه بخِرْقَةٍ، ويَحْتَرِسُ حَسَبَ ما يُمْكِنُه، ويفْعَلُ ما ذَكَرنا[٦]. وكذلك مَنْ به جُرْحٌ يَفُورُ منه الدَّمُ، أو به رِيحٌ، أو نحوُ ذلك مِن الأَحْدَاثِ مِمَّنْ لا يُمْكِنُه قَطْعُه عن نَفْسِه، فإنْ كان مِمَّا لا يُمْكِنُ عَصْبُه، مِثْل مَنْ به جُرْحٌ لا يُمْكِنُ شَدُّه، أو به باسُورٌ أو نَاصُورٌ لا يَتَمَكَّنُ مِن عَصْبِه، صَلَّى على حَسَبِ حالِه، كَمَا رُوِىَ عن عمرَ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّه حِين طُعِنَ صَلَّى وجُرْحُهُ يَثْعَبُ[٧] دَمًا.

فصل: ويَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ مِن هؤلاء الوضُوءُ لِوَقْتِ كُلِّ صَلاةٍ، إلَّا أنْ يَخْرُجَ منه شىءٌ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ، وأبو ثَوْرٍ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. وقال مالكٌ: لا يجبُ الوضُوءُ على المُسْتَحَاضَةِ. ورُوِىَ ذلك عن عِكْرِمَةَ ورَبِيعَةَ. واسْتَحَبَّ مالكٌ لِمَنْ به سَلَسُ البَوْلِ أنْ يَتَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، إلَّا أنْ يُؤْذِيَهُ البَرْدُ، فإن آذاهُ قال: فأرْجُو أنْ لا يكونَ عليه ضِيقٌ فى تَرْكِ الوضُوءِ. واحْتَجُّوا بأنَّ فِى حديثِ هِشَامِ بنِ عُرْوَةَ عن أبيه عن عائشةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لفاطمةَ بِنْتِ أَبِى حُبَيْشٍ: «فَاغْتَسِلِى

---

(٢) تقدم فى صفحة ٣٩٢.

(٣) فى م: «فإن».

(٤) تقدم فى صفحة ٢٠١.

(٥) أخرجه النسائى، فى: باب ترك الوضوء من القبلة، من كتاب الطهارة. المجتبى ١/ ٨٧. وابن ماجه، فى: باب ماجاء فى المستحاضة.. إلخ، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/ ٢٠٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/ ٤٢، ١٣٧، ٢٠٤، ٢٦٢.

(٦) فى م: «ذكر».

(٧) ثعب الماءَ والدمَ؛ كمنع: فجره، فانثعب.

وَصلِّى[8]». ولم يَأْمُرْهَا بالوضُوءِ، ولأنَّه ليس بِمَنْصُوصٍ على الوضُوءِ منه، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ، لأنَّ المَنْصُوصَ عليه الخَارِجُ المُعْتَادُ، وليس هذا بِمُعْتَادٍ. ولَنا، مارَوَى عَدِىُّ بنُ ثابتٍ، عن أبيه، عن جَدِّه، عن النَّبِىِّ ﷺ فى المُسْتَحَاضَةِ: «تَدَعُ الصَّلَاةَ أيَّامَ أقْرَائِهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ، وتَصُومُ وتُصلِّى، وتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». رواه أبو داود، والتِّرمِذِىُّ[9]، وعن عائشةَ، قالتْ: جاءتْ فاطمةُ بِنْتُ أبى حُبَيْشٍ إلى النبىِّ ﷺ، فذكرتْ خَبَرَها، ثم قال: «اغْتَسِلِى، ثُمَّ تَوَضَّئِى لِكُلِّ صَلَاةٍ وصلِّى». رواهُ أبو داود، والتِّرمِذِىُّ[10]، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ولأنَّه خارِجٌ مِن السَّبِيلِ، فنَقَضَ الوُضُوءَ، كالمَذْىِ.

إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّ طَهارةَ هؤلاء مُقَيَّدَةٌ بالوَقْتِ؛ لقولِه: «تَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». وقولِه: «ثُمَّ تَوَضَّئِى لِكُلِّ صَلَاةٍ». ولأنَّها طَهَارَةُ عُذْرٍ وضَرُورَةٍ، فتَقَيَّدَتْ بِالوَقْتِ، كالتَّيَمُّمِ.

فصل: فإنْ تَوَضَّأَ أحدُ/ هؤلاء قبلَ الوَقْتِ، وخَرَجَ منه شىءٌ، بَطَلَتْ طَهَارَتُه؛ ١٣٤ و
لِأنَّ دُخولَه يخرُجُ به الوَقْتُ الذى تَوَضَّأَ فيه، وخُرُوجُ الوَقْتِ مُبْطِلٌ لِهذه الطَّهَارَةِ، كما قَرَّرْنَاه. ولأنَّ الحَدَثَ مُبْطِلٌ لِلطَّهَارَةِ، وإنَّما عُفِىَ عنه لِعَدَمِ إمْكَانِ التَّحَرُّزِ عنه مع الحَاجَةِ إلى الطَّهَارَةِ. وإنْ تَوَضَّأَ بعدَ الوَقْتِ، صَحَّ، وارْتَفَعَ حَدَثُه، ولم يُؤَثِّرْ فيه ما يَتَجَدَّدُ مِنَ الحَدَثِ الذى لايُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه. فإنْ دَخَلَ فى الصَّلَاةِ عَقِيبَ طَهَارَتِه، أو أخَّرَها لأمْرٍ يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ، كَلُبْسِ الثِّيَابِ، وانْتِظَارِ الجَمَاعَةِ، أو لم يَعْلَمْ أنَّه خَرَجَ منه شىءٌ، جازَ. وإنْ أخَّرَهَا لغيرِ ذلك، ففيه وَجْهَان: أحدُهما، الجَوازُ؛ لأنَّها طَهَارَةٌ أُرِيدَتْ لِلصَّلَاةِ بعدَ دُخُولِ وَقْتِها، فأشْبَهَتِ التَّيَمُّمَ، ولِأنَّها طَهَارَةُ ضَرُورَةٍ، فتَقَيَّدَتْ بالوَقْتِ، كَالتَّيَمُّمِ. والثَّانِى، لا يجوزُ؛ لأنَّه إنَّما أُبِيحَ له الصَّلَاةُ بهذه الطَّهَارَةِ مع قِيَامِ الحَدَثِ لِلْحَاجَةِ والضَّرُورَةِ،

---

(٨) تقدم فى صفحة ٢٧٧.

(٩) تقدم فى صفحة ٣٩٧.

(١٠) تقدم فى صفحة ٢٧٧.

ولا ضَرُورَةَ ههنا. وإنْ خَرَجَ الوَقْتُ بعدَ أنْ خَرَجَ منها شيءٌ، أو أحْدَثَتْ حَدَثًا سوى هذا الخَارِجِ، بَطَلَتِ الطَّهَارَةُ. قال أحمدُ، فى روايةِ أحمد بن القَاسِمِ: إنَّما أَمَرَها أنْ تَتَوَضَّأَ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَتُصَلِّى بذلك الوُضُوءِ النَّافِلَةَ وَالصَّلَاةَ الفَائِتَةَ، حتى يَدْخُلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ الأُخْرَى، فتَتَوَضَّأُ أيضا. وهذا يَقْتَضِى إلْحَاقَهَا بالتَّيَمُّمِ، فى أنَّها بَاقِيَةٌ بِبَقَاءِ الوَقْتِ، يجُوزُ لها أنْ تَتَطَوَّعَ بها، وتَقْضِىَ بها الفَوَائِتَ، وتَجْمَعَ بينَ الصَّلَاتَيْنِ، مالم تُحْدِثْ حَدَثًا آخَرَ، أو يخْرُجِ الوَقْتُ.

فصل: ويَجُوزُ لِلْمُسْتَحَاضَةِ الجَمْعُ بينَ الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ واحِدٍ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ حَمْنَةَ بنْتَ جَحْشٍ بالجَمْعِ بينَ الصَّلَاتَيْنِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ[١١]، وأمَرَ به سَهْلَةَ بنتَ سُهَيْلٍ[١٢]، وغيرُ المُسْتَحَاضَةِ مِن أهْلِ الأعْذَارِ مَقِيسٌ عليها، ومُلْحَقٌ بها.

فصل: إذا تَوَضَّأَتِ المُسْتَحَاضَةُ، ثم انْقَطَعَ دَمُها، فإنْ تَبَيَّنَ أنَّه انْقَطَعَ لِبُرْئِها باتِّصَالِ الانْقِطَاعِ، تَبَيَّنَّا أنَّ وضُوءَها بَطَلَ بانْقِطَاعِه؛ لأنَّ الحَدَثَ الخارِجَ مُبْطِلٌ لِلطَّهَارَةِ عُفِىَ عنه لِلعُذْرِ، فإذا زال العُذْرُ زالتِ الضَّرُورَةُ، فظَهَر حُكْمُ الحَدَثِ. وإنْ عادَ الدَّمُ، فظَاهِرُ كلامِ أحمَدَ أنَّه لا عِبْرَةَ بهذا الانْقِطاعِ. قال أحمدُ بنُ القاسِمِ: سألتُ أبا عبد الله، فقلتُ: إنَّ هؤلاء يَتَكَلَّمُون بكلامٍ كَثِيرٍ، ويُوَقِّتُونَ بِوَقْتٍ،
١٣٤ ظ يقولون: إذا تَوَضَّأَتْ/ للصَّلَاةِ، وقد انْقَطَعَ الدَّمُ ثم سَال بعدَ ذلك قبلَ أنْ تَدْخُلَ فى الصَّلَاةِ، تُعِيدُ الوضُوءَ. ويقولون: إذا كان الدَّمُ سَائِلًا، فَتَوَضَّأَتْ، ثم انْقَطَعَ الدَّمُ، قَوْلاً آخَرَ. قال: لستُ أنْظُرُ فِى انْقِطَاعِه حين تَوَضَّأَتْ سال أم لم يَسِلْ، إنَّما آمُرُها أنْ تَتَوَضَّأَ لِكُلِّ صلاة، فتُصَلِّىَ بذلك الوضُوءِ النَّافِلَةَ والفَائِتَةَ، حتى يَدْخُلَ وقتُ الصَّلَاةِ الأُخْرَى؛ وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَهَا بِالوُضُوءِ لِكُلِّ صَلَاةٍ، مِنْ غيرِ تَفْصِيلٍ، فالتَّفْصِيلُ يُخَالِفُ مُقْتَضَى الخَبَرِ. ولأنَّ اعْتِبَارَ هذا يَشُقُّ، والعادَةُ فى المُسْتَحَاضَةِ وأَصْحَابِ هذه الأعْذَارِ أنَّ الخَارِجَ يَجْرِى ويَنْقَطِعُ، واعْتِبَارُ مِقْدَارِ

---

(١١) تقدم فى صفحة ٤٠٣، ٤٠٤.

(١٢) أخرجه أبو داود، فى: باب من قال تجمع بين الصلاتين وتغتسل لهما غسلا، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/ ٧٠.

الانْقِطَاعِ فيما يُمْكِنُ فِعْلُ [١٣] العِبَادَةِ فيه يَشُقُّ، وإيجَابُ الوضُوءِ به حَرَجٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ به، ولا سَأَلَ عنه النَّبىُّ ﷺ المُسْتَحَاضَةَ التى اسْتَفْتَتْهُ، فيدُلُّ ذلك ظَاهِراً على عَدَمِ اعْتِبَارِه مع قولِ اللهِ تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [١٤]، ولم يُنْقَلْ عن النَّبىِّ ﷺ ولا عن أحَدٍ مِن الصَّحابَة هذا التَّفْصِيلُ. وقال القاضى، وابْنُ عَقِيلٍ: إنْ تَطَهَّرَتِ المُسْتَحَاضَةُ حَالَ جَرَيَانِ دَمِها ثم انْقَطَعَ قبلَ دُخُولِها فى الصَّلَاةِ، ولم يكنْ لها عادَةٌ بانْقِطَاعِه، لم يكنْ لها الدُّخُولُ فى الصَّلَاةِ حتى تَتَوَضَّأَ؛ لأنَّها طَهارَةٌ عُفِىَ عن الحَدَثِ فيها لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ، فإذا انْقَطَعَ الدَّمُ زَالَتِ الضَّرُورَةُ، فظَهَرَ حُكْمُ الحَدَثِ كالمُتَيَمِّمِ إذا وَجَدَ الماءَ، وإنْ دَخَلَتْ فى الصَّلَاةِ فاتَّصَلَ الانْقِطَاعُ زَمَناً يُمْكِنُ الوُضُوءُ والصَّلَاةُ فيه، فهى بَاطِلَةٌ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا بُطْلَانَ طَهارَتِها بانْقِطَاعِه. وإنْ عادَ قبلَ ذلك، فطَهَارَتُها صَحِيحَةٌ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا عَدَمَ الطُّهْرِ المُبْطِلِ لِلطَّهَارَةِ، فأَشْبَهَ مالو ظَنَّ أنَّه أحْدَثَ، ثم تَبَيَّنَ أنَّه لم يُحْدِثْ. وفى صِحَّةِ الصَّلَاةِ وَجْهَان: أحَدُهما، يَصِحُّ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا صِحَّةَ طَهارَتِها؛ لِبَقاءِ اسْتِحاضَتِها. والثَّانِى، لا يَصِحُّ؛ لأنَّها صَلَّتْ بِطَهارَةٍ لم يكنْ لها أنْ تُصَلِّىَ بها فلم تَصِحَّ، كما لو تَيَقَّنَ الحَدَثَ وشَكَّ فى الطَّهَارَةِ، فصَلَّى، ثم تَبَيَّنَ أنَّه كانَ مُتَطَهِّراً. وإنْ عاوَدَها الدَّمُ قَبْلَ دُخُولِها فى الصَّلَاةِ لِمُدَّةٍ تَتَّسِعُ لِلطَّهَارَةِ والصَّلَاةِ، بَطَلَت الطَّهارَةُ، وإنْ كانتْ لَا تَتَّسِعُ، لم تَبْطُلْ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا عَدَمَ الطُّهْرِ المُبْطِلِ لِلطَّهَارَةِ، فأَشْبَهَ مالو ظَنَّ أنَّه أحْدَثَ، فتَبَيَّنَ أنَّه لم يُحْدِثْ، وإنْ كان انْقِطَاعُهُ فى الصَّلَاةِ، ففى بُطْلَانِ الصَّلَاةِ
به وَجْهَانِ/ مَبْنِيَّانِ على المُتَيَمِّمِ يَرَى الماءَ فى الصَّلَاةِ. ذَكَرَ ذلك ابنُ حَامِدٍ. وإنْ ١٣٥ و
عاوَدَها [١٥] الدَّمُ، فالْحُكْمُ فيه على مامَضَى فى انْقِطَاعِهِ فى غيرِ الصَّلَاةِ. وإنْ تَوَضَّأَتْ فى زَمَنِ انْقِطَاعِه، ثم عاوَدَها الدَّمُ قبْلَ الصَّلَاةِ أو فيها، وكانتْ [١٦] مُدَّةُ

---

(١٣) فى الأصل: «فصل».

(١٤) سورة الحج، الآية الأخيرة.

(١٥) فى م: «عاود».

(١٦) فى م: «أو كانت».

انْقِطَاعِهِ تَتَّسِعُ لِلطَّهَارَةِ والصَّلَاةِ، بَطَلَتْ طَهَارَتُها بِعَوْدِ الدَّمِ؛ لأنَّها بهذا الانْقِطَاع صارَتْ فى حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ، فصارَ عَوْدُ الدَّمِ كسَبْقِ الحَدَثِ. وإنْ كان انْقِطَاعًا لا يَتَّسِعُ لذلك، لم يُؤَثِّرْ عَوْدُهُ؛ لأنَّها مُسْتَحاضَةٌ، ولا حُكْمَ لهذا الانْقِطَاع. وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ. وقَدْ ذَكَرْنا مِنْ كلامِ أحمدَ رحمَه اللهُ مايَدُل على أنَّه لا عِبْرَةَ بهذا الانْقِطَاع، بل متى كانتْ مُسْتَحَاضَةً أو بها عُذْرٌ مِنْ هذه الأعْذَارِ، فتَحَرَّزَتْ وتَطَهَّرَتْ، فَطَهَارَتُها صَحِيحَةٌ، وصلَاتُها بها ماضِيَةٌ، مالم يَزُلْ عُذْرُها، وتَبْرأْ مِنْ مَرَضِها، أو يَخْرُجْ وَقْتُ الصَّلَاةِ، أو تُحْدِثْ حَدَثًا سوى حَدَثِها.

فصل: فإنْ كانتْ لها عَادَةٌ بانْقِطَاعِ الدَّمِ زَمَنًا لا يَتَّسِعُ لِلطَّهَارَةِ والصَّلَاةِ، فتوَضَّأَتْ، ثم انْقَطَعَ دَمُها، لم يُحْكَمْ بِبُطْلَانِ طهارَتِها، ولا صَلَاتِها، إنْ كانتْ فيها؛ لأنَّ هذا الانْقِطَاعَ لا يُفِيدُ المَقْصُودَ. وإن اتَّصَلَ الانْقِطاعُ وبَرَأَتْ، وكان قد جَرَى منها دَمٌ بعدَ الوُضُوءِ، بَطَلَتْ الطَّهارةُ[١٧] وَالصَّلَاةُ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّها صارَتْ فى حُكْمِ الطَّاهِرَاتِ بذلك الانْقِطَاعِ. وإنِ انْقَطَعَ[١٨] زَمَنًا يَتَّسِعُ لِلطَّهَارَةِ والصَّلَاةِ، فالحُكْمُ فيها كَالحُكْمِ فى التى لم يَجْرِ لها عادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ على مَاذُكِرَ فيه. وإنْ كانتْ لها عادَةٌ بِانْقِطَاعِهِ زَمَنًا يَتَّسِعُ لِلطَّهَارَةِ والصَّلَاةِ، لم تُصَلِّ حال جَرَيَانِ الدَّمِ، وتَنْتَظِرُ إمْسَاكَهُ، إلَّا أنْ تَخْشَى خُرُوجَ الوَقْتِ، فتَتَوَضَّأُ وتُصَلِّى. فإنْ شَرَعَتْ فى الصَّلَاةِ فى آخِرِ الوَقْتِ بهذه الطَّهَارَةِ، فأمْسَكَ الدَّمُ عنها، بَطَلَتْ طَهارَتُها؛ لأنَّها أمْكَنَتْها الصَّلَاةُ بِطَهارَةٍ غيرِ ضَرُورِيَّةٍ، فلم تَصِحَّ صَلَاتُها بِغيرِها، كغيرِ المُسْتَحَاضَةِ. وإنْ كان زَمَنُ إمْسَاكِهِ يَخْتَلِفُ، فتَارَةً يَتَّسِعُ وتَارَةً لا يَتَّسِعُ، فهى كالتى قَبْلَها، إلَّا أنْ تَعْلَمَ أنَّ انْقِطَاعَهُ فى هذا الوَقْتِ لا يَتَّسِعُ. ويَحْتَمِلُ أنَّها إذا شَرَعَتْ فى الصَّلَاةِ، ثم انْقَطَعَ الدَّمُ، لا تَبْطُلُ صَلَاتُها؛ لأنَّها شَرَعَتْ فيها بطَهَارَةٍ يَقِينيَّةٍ، وانْقِطَاعُ الدَّمِ
١٣٥ ظ يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مُتَّسِعاً، فَتَبْطُلُ، ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ ضَيِّقًا، فلا (١٩ تَبْطُلُ، ولا ١٩)/

(١٧) فى م: «طهارتها».
(١٨) فى م: «اتصل».
(١٩–١٩) سقط من: الأصل.

يَزُولُ اليَقِينُ بِالشَّكِّ. فإن اتَّصَلَ الانْقِطَاعُ، تَبَيَّنا أنَّه كان مُبْطِلاً، فبَطَلَتِ الطَّهارَةُ والصَّلَاةُ به.

١٠٢ – مسألة؛ قال: (وأَكْثَرُ النِّفَاسِ أَرْبَعُونَ يَوْمًا)

هذا قَوْلُ أكْثَرِ أهلِ العِلْمِ. قال (١أبو عيسى١) التِّرْمِذِيُّ: أجمعَ أهلُ العِلْمِ مِن أصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ ومَنْ بعدَهم على أنَّ النُّفَسَاءَ تَدَعُ الصَّلَاةَ أربعين يوماً، إلَّا أنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذلك، فتَغْتَسِلُ وتُصَلِّى. وقال أبو عُبَيْد: وعلى هذا جَمَاعَةُ النَّاسِ، ورُوِىَ هذا عن عمرَ، وابنِ عَبَّاسٍ، وعثمانَ بن أبى العاصِ[٢]، وعَائِذِ بنِ عَمْرٍو[٣]، وأنَسٍ، وأُمِّ سَلَمَة، (٤رَضِىَ اللهُ عنهم٤). وبهِ قال الثَّوْرِىُّ، وإسحاقُ، وأصحابُ الرَّأْىِ. وقال مَالِكٌ، والشَّافِعِىُّ: أكْثَرُهُ سِتُّونَ يومًا. وحكَى ابْنُ عَقِيل، عن أحمدَ، رِوَايَةً مِثْلَ قَوْلِهِما؛ لأنَّهُ رُوِىَ عن الأوْزَاعِىِّ أنَّه قال: عِنْدَنا امْرَأَةٌ تَرَى النِّفَاسَ شَهْرَيْنِ. ورُوِىَ مِثْلُ ذلك عن عَطَاء أنَّه وَجَدَهُ. والمَرْجِعُ فى ذلك إلى الوُجُودِ، قال الشَّافِعِىُّ: وغَالِبُه[٥] أرْبَعُونَ يوماً. ولَنا، مارَوَى أبو سَهْلٍ كَثِيرُ بنُ زِيادٍ، عن مُسَّةَ الأَزْدِيَّة، عن أُمِّ سَلَمَة، قالتْ: كانت النُّفَسَاءُ تَجْلِسُ على عَهْدِ النَّبِىِّ ﷺ أرْبَعِينَ يومًا وأرْبَعِينَ ليلةً. رواه أبو داود والتِّرمِذِىُّ[٦]، وقال: (٧هذا الحَدِيث٧) لا

(١ – ١) سقط من: الأصل. والنقل عن الترمذى، فى: باب ماجاء فى كم تمكث النفساء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢٩٩.

(٢) أبو عبد الله عثمان بن أبى العاص بن بشر الثقفى، وفد على النبى ﷺ فى وفد ثقيف فأسلم، واستعمله الرسول ﷺ على الطائف، وعاش إلى خلافة عثمان رضى الله عنه. أسد الغابة ٣/٥٧٩، ٥٨٠.

(٣) أبو هبيرة عائذ بن عمرو بن هلال المزنى، كان ممن بايع بيعة الرضوان، وتوفى فى إمارة عبد الله بن زياد، أيام يزيد بن معاوية أسد الغابة ٣/١٤٧، ١٤٨.

(٤ – ٤) سقط من: الأصل.

(٥) فى م: «غالبه».

(٦) أخرجه أبو داود، فى: باب ماجاء فى وقت النفساء، من كتاب الطهارة. سنن أبى داود ١/٧٤. والترمذى، فى: باب ماجاء فى كم تمكث النفساء، من أبواب الطهارة. عارضة الأحوذى ١/٢٢٨. كما أخرجه ابن ماجه، فى: باب النفساء كم تجلس، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢١٣. والدارمى، فى: باب فى المرأة الحائض تصلى فى ثوبها إذا طهرت، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/٢٢٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٣٠٠، ٣٠٤، ٣٠٩.

(٧ – ٧) سقط من: الأصل. وفى سنن الترمذى: «هذا حديث غريب».

نَعْرِفُه إلَّا مِنْ حديثِ أبى سَهْلٍ، وهو ثِقَةٌ. قال الخَطَّابِىُّ: أَثْنَى محمدُ بنُ إسماعيلَ على هذا الحديثِ[٨]. ورَوَى الحَكَمُ بنُ عُتَيْبَةَ، عن مُسَّةَ، عن أمِّ سَلَمَةَ، عن النَّبِىِّ ﷺ، أَنَّها سَأَلَتْه: كم تَجْلِسُ المَرْأَةُ إذا وَلَدَتْ؟ قال: «أَرْبَعِينَ يَوْمًا، إلَّا أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ». رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[٩]. ولأنَّه قولُ مَن سَمَّيْنَا مِن الصَّحابةِ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخَالِفًا فى عصرِهم، فكان إجْمَاعًا، وقَدْ حكاهُ التِّرْمِذِىُّ إجْمَاعًا، ونَحْوَهُ حَكَى أبو عُبَيْد، وما حَكَوْهُ عن الأوْزَاعِىِّ، يَحْتَمِلُ أنَّ الزِّيادةَ كانتْ حَيْضًا أو استِحَاضَةً، كما لو زاد دَمُها عن السِّتِّين، أو كما لو زادَ دَمُ الحَائِضِ على خمسةَ عشرَ يومًا.

فصل: فإن زاد دَمُ النُّفَساءِ على أربعين يومًا، فصادَفَ عادَةَ الحَيْضِ، فهو حَيْضٌ، وإنْ لم يُصادِفْ عادةً، فهو استِحَاضَةٌ. قال أحمدُ: إذا استَمَرَّ بها الدَّمُ، فإنْ كان فى أيَّامِ حَيْضِها الذى تَقْعُدُه أَمْسَكَتْ عن الصَّلَاةِ، ولم يَأْتِها زَوْجُها، وإنْ لم يكنْ لها أيَّامٌ كانتْ بِمَنْزِلَةِ المُسْتَحَاضَةِ، يَأْتِيها زَوْجُها، وتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وتَصُومُ وتُصَلِّى إنْ أَدْرَكَها رَمَضَانُ، ولا تَقْضِى. وهذا يَدُلُّ على مِثْلِ ما قُلْناهُ[١٠].

١٠٣ ـ / مسألة؛ قال: (**وَلَيْسَ لِأَقَلِّهِ حَدٌّ، أَىَّ وَقْتٍ رَأَتِ الطُّهْرَ اغْتَسَلَتْ، وَهِىَ طَاهِرٌ، وَلَا يَقْرَبُهَا زَوْجُهَا فِى الفَرْجِ حَتَّى تُتِمَّ الأَرْبَعِينَ اسْتِحْبَابًا**) ١٣٦ و

وبهذا قال الثَّوْرِىُّ، والشَّافِعِىُّ. وقال مالك، والأوْزَاعِىُّ، وأبو عُبَيْد: إذا لم تَرَ دَمًا تَغْتَسِلُ وتُصَلِّى. وقال محمد بنُ الحسن، وأبو ثَوْرٍ: أَقَلُّه ساعَةٌ. وقال أبو عُبَيْد: أَقَلُّه خمسةٌ وعشرون يومًا. ولَنا، أنَّه لم يَرِدْ فى الشَّرْعِ تَحْدِيدُه، فيُرْجَعُ فيه إلى الوُجُودِ، وقد وُجِدَ قليلًا وكثيراً، وقد رُوِىَ أنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ، فلم تَرَ دَمًا، فَسُمِّيَتْ ذَاتَ الجُفُوفِ. قال أبو داوُد: ذاكَرْتُ أبا عبدِ اللهِ حديثَ جَرِيرٍ: كانَتِ امْرَأَةٌ تُسَمَّى الطَّاهِرَ، تَضَعُ أَوَّلَ النَّهارِ وتَطْهُرُ آخِرَه. فجعلَ

---

(٨) لم يرد هذا فى معالم السنن المطبوع. وانظر: سنن الترمذى، الموضع السابق.

(٩) فى كتاب الحيض. سنن الدارقطنى ١/٢٢٣. وانظر حاشية ١/٢٢٢، ٢٢٣.

(١٠) فى م: «قلنا».

يُعْجَبُ منه. وقال عليٌّ رَضِىَ اللهُ عنه: لا يَحِلُّ لِلنُّفَسَاءِ إذا رَأَتِ الطُّهْرَ إلَّا أنْ تُصَلِّىَ[1]. ولأنَّ اليَسِيرَ دَمٌ وُجِدَ عَقِيبَ سَبَبِهِ وهو الوِلَادَةُ، فيكونُ نِفاسًا كالكثِيرِ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ، أنَّها إذا رَأتِ النَّقَاءَ لِدُونِ اليَوْمِ لا تَثْبُتُ لها أحْكامُ الطَّاهِراتِ. قال يعقوبُ[2]: سألتُ أبا عبد اللهِ عنِ المَرْأةِ إذا ضَرَبَها المَخَاضُ، فتكونُ أيَّامُها عَشْرًا، فتَرَى النَّقَاءَ قبلَ ذلك، فتَغْتَسِلُ، ثم تَرَى الدَّمَ مِنْ يَوْمِها؟ قال: هذا أقلُّ مِنْ يومٍ، ليس عليها شىءٌ. فعلى هذا لا تَثْبُتُ لها أحْكامُ الطَّاهِراتِ حتى تَرَى الطُّهْرَ يومًا كامِلاً، ووَجْهُ ذلك أنَّ الدَّمَ يَجْرِى تَارَةً ويَنْقَطِعُ أُخْرَى، فلا تَخْرُجُ عن حُكْمِ النِّفاسِ بِمُجَرَّدِ انْقِطَاعِهِ؛ لأنَّ ذلك يُفْضِى إلى أنْ لا تَسْقُطَ الصَّلَاةُ عنها فى نِفَاسِها، إذْ مامِنْ وَقْتِ صلاةٍ إلَّا يُوجدُ فيه طُهْرٌ يَجِبُ عليها الصَّلَاةُ به، وهذا يُخَالِفُ النَّصَّ والإجْمَاعَ، وإذا لم يُعْتَبَرْ مُجَرَّدُ انْقِطَاعِ الدَّمِ فلابُدَّ مِن ضابِطٍ للانْقِطَاعِ المَعْدُودِ طُهْرًا، واليومُ يَصْلُحُ أنْ يكونَ ضَابِطًا لذلك، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ به.

فصل: وإنْ وَلَدَتْ ولم تَرَ دَمًا، فهى طَاهِرٌ لا نِفاسَ لها؛ لأنَّ النِّفَاسَ هو الدَّمُ، ولم يُوجَدْ، وفى وُجُوبِ الغُسْلِ عليها وَجْهَان: أحدُهما، لا يَجِبُ؛ لأنَّ الوُجُوبَ مِن الشَّرْعِ، وإنَّما وَرَدَ الشَّرْعُ بإيجَابِه على النُّفَسَاءِ، وليست هذه نُفَسَاءَ، ولا فى مَعْنَاها، لأنَّ النُّفَسَاءَ قد خَرَجَ منها دَمٌ يَقْتَضِى خُرُوجُهُ وُجُوبَ الغُسْلِ، ولم يُوجَدْ ذلك فِيمَنْ لم يَخْرُجْ منها. والثَّانِى، يَجِبُ؛ لأنَّ الوِلادَةَ مَظِنَّةٌ لِلنِّفاسِ، فيتَعَلَّقُ[3] الإيجابُ بها، كتَعَلُّقِه بالْتِقَاءِ/الخِتَانَيْنِ، وإنْ لم يُوجَد الإنْزَالُ. ١٣٦ ظ

فصل: وإذا طَهُرَتْ لِدُونِ الأربعِينَ اغْتَسَلَتْ، وصَلَّتْ، وصَامَتْ، ويُسْتَحَبُّ أنْ لا يَقْرَبَها زَوْجُها قبلَ الأربعين. قال أحمدُ: ما يُعْجِبُنِى أنْ يَأْتِيَها زَوْجُها، على

---

(١) أخرجه البيهقى، فى: باب النفاس، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ١/ ٣٤٢.

(٢) لعله أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن كثير العبدى الدورقى، جالس الإمام أحمد، وسأله عن أشياء رواها عنه، وتوفى سنة اثنتين وخمسين ومائتين. طبقات الحنابلة ١/ ٤١٤، ٤١٥.

(٣) فى م: «فتعلق».

حَدِيثِ عثمان بن أبى العَاصِ، أنَّها[٤] أَتَتْهُ قبلَ الأربعين، فقال: لا تَقْرَبِينِى[٥]. ولأنَّه لا يَأْمَنُ عَوْدَ الدَّمِ فى زَمَنِ الوَطْءِ، فيكونُ وَاطِئاً فى نِفاسٍ، وهذا على سبيلِ الاسْتِحْبَابِ، فإنَّا حَكَمْنا لها بأَحْكَامِ الطَّاهِرَاتِ، ولِهذا يَلْزَمُها أنْ تَغْتَسِلَ، وتُصَلِّىَ[٦]، وتَصُومَ. وإنْ عاوَدَها[٧] فى مُدَّةِ الأرْبعين ففيه رِوَايَتَان. إحْداهما، أنَّه مِنْ نِفَاسِها، تَدَعُ له الصَّوْمَ والصَّلَاةَ. نَقَلَ عنه أحمدُ بنُ القَاسِمِ أنَّه قال: فإنْ عاوَدَها الدَّمُ قبلَ الأربعين، أمْسَكَتْ عن الصَّلَاةِ والصَّوْمِ، فإنْ طَهُرَتْ أيضا اغْتَسَلَتْ وصَلَّتْ وصَامَتْ. وهذا قولُ عَطَاءٍ، والشَّعْبِىِّ؛ لأنَّه دَمٌ فى زَمَنِ النِّفَاسِ، فكان نِفَاساً كالأوَّلِ، وكما لو اتَّصَلَ. والثَّانِيَةُ، أنَّه مَشْكُوكٌ فيه، تَصُومُ وتُصَلِّى، ثم تَقْضِى الصَّوْمَ احْتِيَاطاً. وهذه الرِّوَايَةُ المَشْهُورَةُ عنه، نَقَلَها الأثْرَمُ، وغيره. ولا يَأْتِيها زَوْجُها، وإنَّما أَلْزَمَها فِعْلَ العِباداتِ فى هذا الدَّمِ، لأنَّ سَبَبَها مُتَيَقَّنٌ، وسُقُوطَها بهذا الدَّمِ مَشْكُوكٌ فيه، فلا يَزُولُ اليَقِينُ بالشَّكِّ، وأمَرَهَا بالقَضاءِ احْتِيَاطاً؛ لأنَّ وُجُوبَ الصَّلَاةِ والصَّوْمِ مُتَيَقَّنٌ، وسُقُوطَ الصَّوْمِ بِفِعْلِه فى هذا الدَّمِ مَشْكُوكٌ فيه، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ. والفَرْقُ بين هذا الدَّمِ وبينَ الزَّائِدِ على السِّتِّ والسَّبْعِ فى حَقِّ النَّاسِيَةِ، حيثُ لا يَجِبُ قَضَاءُ ما صَامَتْهُ فيه مع الشَّكِّ، أنَّ الغَالِبَ مع عَاداتِ النِّسَاءِ سِتٌّ أو سَبْعٌ، ومازادَ عليه نَادِرٌ بخلافِ النِّفَاسِ، ولأنَّ الحَيْضَ يَتَكَرَّرُ، فَيَشُقُّ إيجابُ القَضَاءِ فيه، والنِّفَاسُ بخلافِه، وكذلك الدَّمُ الزَّائِدُ عن العادَةِ فى الحَيْضِ. وقال مالكٌ: إنْ رَأَتِ الدَّمَ بعدَ يومَيْن أو ثلاثةٍ، فهو نِفَاسٌ، وإنْ تباعدَ ما بينهما، فهو حَيْضٌ. ولأصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهَان فيما إذا رَأَتِ الدَّمَ يوماً وليلةً بعدَ طُهْرِ خمسةَ عشرَ يوماً: أحَدُهما، يكونُ حَيْضاً. والثانِى، يكونُ نِفاساً. وقال القاضى: إنْ رَأَتِ الدَّمَ أقَلَّ مِنْ يومٍ وليلةٍ بعدَ طُهْرِ خَمْسَةَ عشرَ يوماً، فهو دَمُ

---

(٤) فى الأصل: «أنه».

(٥) أخرجه الدارقطنى، فى: كتاب الحيض. سنن الدارقطنى ١/ ٢٢٠. والبيهقى، فى: باب النفاس، من كتاب الحيض. السنن الكبرى ١/ ٣٤٢.

(٦) سقط من: الأصل.

(٧) فى م: «عاد دمها».

فَسادٍ، تُصَلِّى وتصُومُ ولا تَقْضِى. وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ. وإنْ كان الدَّمُ الثَّانِى يومًا
وليلةً، فالحُكْمُ فيه كما قُلْنَاه، مِنْ أنَّها تَصُومُ/ وتُصَلِّى وتَقْضِى الصَّوْمَ. ولَنا، أنَّه دَمٌ ١٣٧ و
صادفَ زَمَنَ النِّفاسِ، فكان نِفاسًا، كما لو اسْتَمَرَّ، ولا فَرْقَ بينَ قليلِه وكثيرِه؛ لما
ذَكَرْنَاهُ، ومَنْ[8] جعَلَه حَيْضًا، فإنَّما خَالَفَ فى العِبارةِ، فإنَّ حُكْمَ الحَيْضِ والنِّفاسِ
وَاحِدٌ، وأمَّا ما صَامَتْه فى زَمَنِ الطُّهْرِ، فلا إعادةَ عليها فيه.

فصل: إذا رَأَتِ المَرْأَةُ الدَّمَ بعدَ وَضْعِ شىءٍ يَتَبيَّنُ فيه خَلْقُ الإنْسان، فهو نِفاسٌ. نَصَّ عليه. وإنْ رَأَتْه بعدَ إلْقَاءِ نُطْفَةٍ أو عَلَقةٍ[9]، فليس بنِفَاسٍ. وإنْ كانَ المُلْقَى مُضْغَةً[10] لم يَتَبَيَّنْ فِيها شىءٌ مِن خَلْقِ الإنْسانِ، فِفيها وَجْهَان: أحدُهما، هو نِفَاسٌ؛ لأنَّه بَدْءُ خَلْقِ آدمِىٍّ، فكان نِفاسًا، كما لو تَبَيَّنَ فيها خَلْقُ آدَمِىٍّ. والثَّانى، ليس بِنِفَاسٍ؛ لأنَّه لم يَتَبيَّنْ فيها خَلْقُ آدَمِىٍّ، فأَشْبَهتِ النُّطْفَةَ.

فصل: إذا وَلَدَتِ المَرْأَةُ تَوْأَمَيْن، فذكر أصْحَابُنا عن أحمدَ رِوايتَيْن فيها: إحْداهما، أنَّ النِّفَاسَ مِن الأوَّلِ كُلِّه، أوَّلِه وآخِرِه، قالوا: وهى الصَّحِيحَةُ. وهذا قولُ مالك، وأبى حنيفةَ. فعلى هذا متى انْقَضَتْ مُدَّةُ النِّفاسِ مِنْ حِينِ وَضَعَتِ الأوَّلَ، لم يكنْ مابعدَه نِفاساً؛ لأنَّ مابعدَ وِلَادَةِ الأوَّلِ دَمٌ بعدَ الوِلَادَة، فكان نِفاساً، كالمُنْفَرِدِ، وآخِرُه منه؛ لأنَّ أوَّلَه منه، فكان آخِرُه منه، كالمُنْفَرِدِ. واخْتَلَفَ أصْحَابُنا فى الرِّوَايَةِ الثَّانِيةِ، فقال الشَّرِيفُ أبو جعفر، وأبو الخَطَّاب فِى «رُءُوسِ المَسَائِلِ»: هى أنَّ أوَّلَهُ مِن الأوَّلِ وآخِرَهُ مِن الثَّانِى. وهذا قولُ القاضى، فِى كتاب «الرِّوَايَتَيْن»؛ لأنَّ الثَّانِى وُلِدَ فلا تَنْتَهِى مُدَّةُ النِّفَاسِ قبلَ انْتِهَائِها منه، كالمُنْفَرِدِ، فعلى هذا تَزِيدُ مُدَّةُ النِّفاسِ على الأربعين فى حَقِّ مَنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْن. وقال القاضى أبو الحسين، فى «مَسَائِلِه»، وأبو الخَطَّابِ. فى «الهِدَايَةِ»: الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أنَّه مِن الثَّانِى فقط. وهذا قولُ زُفَرَ؛ لأنَّ مُدَّةَ النِّفَاسِ مُدَّةٌ تَتَعَلَّقُ بالوِلَادَة،

(8) فى م: «من».
(9) النطفة: ماء الرجل والمرأة. والعلقة: المنى ينتقل بعد طوره فيصير دما غليظا متجمدا.
(10) فى م: «بضعة». والمضغة: المنى ينتقل من طور العلقة فيصير لحما.

فكان ابْتِدَاؤُها وانْتِهَاؤُها مِن الثَّانِى، كمُدَّةِ العِدَّةِ. فعلى هذا ما تَرَاهُ مِن الدَّمِ قبلَ وِلَادَةِ الثَّانى لا يكونُ نِفَاساً. ولأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ثلاثةُ أوْجُهٍ، كالأقْوالِ الثلاثةِ. وذكر القاضى، أنَّهُ منهما، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وإنَّمَا الخِلافُ فى الدَّمِ الذى بينَ الوِلَادَتَيْنِ، هل هو نِفَاسٌ، أم لا؟ وهذا ظَاهِرُه إنْكَارٌ لِرِوَايَةِ مَنْ رَوَى أنَّ آخِرَ النِّفَاسِ مِن الأوَّلِ.

فصل: وحُكْمُ النُّفساءِ حُكْمُ الحائِضِ فى جميعِ مايحرمُ عليها، ويَسْقُطُ عنها، لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافاً، وكذلك تَحْرِيمُ وَطْئِها وحِلُّ مُبَاشَرَتِها، والاسْتِمْتَاعُ/ بما دون الفَرْجِ منها، والخِلافُ فى الكَفَّارَةِ بِوَطْئِها؛ وذلك لأنَّ دَمَ النِّفَاسِ هو دَمُ الحَيْضِ، إنَّما امْتَنَعَ خُرُوجُهُ مُدَّةَ الحَمْلِ لِكَوْنِه يَنْصَرِفُ إلى غِذَاءِ الحَمْلِ، فإذا وُضِعَ الحَمْلُ، وانْقَطَعَ العِرْقُ الذى كان مَجْرَى الدَّمِ، خَرَجَ مِن الفَرْجِ، فَيَثْبُتُ حُكْمُه، كما لو خرج مِن الحَائِضِ. ويُفَارِقُ النِّفَاسُ الحَيْضَ فى أنَّ العِدَّةَ لا تَحْصُلُ به؛ لأنَّها تَنْقَضِى بِوَضْعِ الحَمْلِ قَبْلَه، ولا يَدُلُّ على البُلُوغِ؛ لحُصُولِهِ بالحَمْلِ قَبْلَه. ١٣٧ ظ

١٠٤ – مسألة؛ قال: (وَمَنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ فَزَادَتْ عَلَى مَا كَانَتْ تَعْرِفُ، لَمْ تَلْتَفِتْ إلَى الزِّيَادَةِ، إلَّا أَنْ تَرَاهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، فتَعْلَمُ حِينَئِذٍ أنَّ حَيْضَها قَدِ انْتَقَلَ، فَتَصِيرُ إلَيْه وتَتْرُكُ[1] الأوَّلَ. وإنْ كانَتْ صَامَتْ فِى هَذِهِ الثَّلَاثِ مَرَّاتٍ[2]، أَعَادَتْهُ، إذَا كانَ صَوْمًا وَاجِبًا، وإذَا رَأَتِ الدَّمَ قَبْلَ أَيَّامِهَا التِّي كانَتْ تَعْرِفُ، فَلَا تَلْتَفِت إلَيْهِ، حَتَّى يُعَاوِدَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ)

وجملةُ ذلك أنَّ المَرْأَةَ إذا كانتْ لها عَادَةٌ مُسْتَقِرَّةٌ فى الحَيْضِ، فرَأَتِ الدَّمَ فى غيرِ عَادَتِها، لم تَعْتَدّ بما خَرَجَ مِن العادةِ حَيْضًا، حتى يَتَكَرَّرَ ثَلَاثًا، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ، أوْ مَرَّتَيْنِ، فى الأُخْرَى. نَقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ فى امْرَأَةٍ لها أيَّامٌ مَعْلُومَةٌ، فتَقَدَّمَتِ الحَيْضَةُ قبلَ أيَّامِها، لم تَلْتَفِتْ إليها، تَصُومُ وتُصَلِّى، فإنْ عَاوَدَها فى الثَّانية، مِثْلُ

---

(١) فى م: «فتترك».

(٢) فى م: «مرار».

ذلك، فإنَّه دَمُ حَيْضٍ مُنْتَقِلٌ. ونقل الفضلُ بنُ زيادٍ[3]: لا تَنْتَقِل إليه إلَّا فى الثَّالِثَةِ، فلْتُمْسِكْ عن الصَّلَاةِ والصَّوْمِ. وفى لفظٍ له قال: سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن المَرْأَةِ أَيَّامُ أَقْرَائِها مَعْلُومَةٌ، فرُبَّما زادَ فى الأَشْهُرِ الكثيرةِ على أيَّامِ أقْرَائِها، أتُمْسِكُ عن الصَّلَاةِ أو تُصَلِّى؟ قال: بل تُصَلِّى، ولا تَلْتَفِت إلى مازادَ على أَقْرَائِها، إلَّا أنْ يَكُونَ دَمَ حَيْضٍ مُتَنَقِّلًا[4] أو نحو هذا. قلتُ: أفتُصلِّى إلى أنْ يُصِيبَها ثلاثَ مَرَّاتٍ[5]، ثم تَدَعُ الصَّلَاةَ بعدَ ثلاثٍ[6]؟ قال: نعم، بعدَ ثَلَاثٍ. ففى هذه الرِّوايَة تَصْرِيحٌ بأنَّها لا تَعُدُّ الزِّيَادَةَ مِنْ حَيْضِها إلَّا فى المَرَّةِ الرَّابِعَةِ، وأنَّها تُصَلِّى وتَصُومُ فى المَرَّاتِ الثَّلَاثِ. وفِى رِوَايَتِه الأُولَى يَحْتَمِلُ أنَّها تَحْتَسِبُه[7] مِن حَيْضِها فى المَرَّةِ الثَّالِثَة؛ لقولِه: لا تَنْتَقِل إليه إلَّا فى الثَّالِثَةِ. ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بعدَ الثَّالِثَةِ، وفِى رِوَايَة حَنْبَلٍ احْتِمالان: أحدُهما، أنَّها تَنْتَقِلُ إليه فى المَرَّةِ الثَّانِيةِ، وتَحْتَسِبُه منْ حَيْضِها. والثانى، أنَّها لا تَنْتَقِلُ إليه إلَّا فى الثَّالِثَةِ. وأكثرُ الرِّوَايَاتِ عنه اعْتِبارُ التَّكْرَارِ ثلاثًا فيما خَرَجَ عن العادَةِ سَوَاءٌ رَأَتِ الدَّمَ قبلَ عادَتِها، أو بعدَها مع بَقَاءِ العادَةِ، أو انْقِطَاعِ الدَّمِ فيها، أو فى بعضِها، فإنَّها لا تَجْلِسُ فى غيرِ أيَّامِها حتى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْن أو/ ثلاثًا، فإذا تَكَرَّرَ ١٣٨ و
عَلِمْنا أنَّه حَيْضٌ مُنْتَقِلٌ، فتَصِيرُ إليه، أى تَتْرُكُ الصَّلَاةَ والصَّوْمَ فيه، وتَصِيرُ عادَةً لها، وتَتْرُك الأوَّلَ، أى العادَةَ الأُولَى؛ لأنَّها قد انْتَقَلَتْ عنها، وصارَتِ العادَةُ أكثرَ منها أو غيرَها. ثم يَجِبُ عليها قَضَاءُ مَا صامَتْ[8] مِن الفَرْضِ فى هذه المَرَّاتِ الثلاثِ التى أَمَرْنَاها بالصِّيَامِ فيها؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّها صَامَتْهُ فى حَيْضٍ، والصَّوْمُ فى الحَيْضِ غيرُ صَحِيحٍ، وأمَّا الصَّلَاةُ فليس عليها قَضَاؤُها؛ لأنَّ الحائِضَ لا تَقْضِى الصَّلَاةَ. قال أبو

---

(٣) أبو العباس الفضل بن زياد القطان البغدادى، كان من المتقدمين عند الإمام أحمد، وكان الإمام يعرف قدره ويكرمه، فوقع له عنه مسائل كثيرة جياد. طبقات الحنابلة ٢٥١/١-٢٥٣.

(٤) فى م: «تنتقل إليه».

(٥) فى م: «مرار».

(٦) فى م: «الثلاث».

(٧) فى الأصل: «وتحسبه». وسيأتى بعد قليل ما يوافق رواية م.

(٨) فى م: «صامته».

عبد اللهِ: ولا يُعْجِبُنِى أَنْ يَأْتِيَها زَوْجُها فِى الأَيَّامِ التى تُصَلِّى فيها؛ لأَنَّنا لا نَأْمَنُ كَوْنَها حَيْضًا، وإنَّما تُصَلِّى وتَصُومُ احْتِيَاطًا لِلْعِبَادَةِ، وتَرْكُ الوَطْءِ احْتِيَاطاً أيضا، فَيَجِبُ كما تَجِبُ الصَّلَاةُ. وإنْ تَجاوَزَتِ الزِّيَادَةُ أكثرَ الحَيْضِ، فهى اسْتِحَاضةٌ، ولا تَجْلِسُ غيرَ أَيَّامِ العادَةِ بِكُلِّ حَالٍ. ومِثالُ ذلك امْرَأَةٌ عادَتُها ثلاثةُ أيَّامٍ فى أَوَّلِ كُلِّ شهرٍ، فرَأَتْ خمسةً فى أَوَّلِ الشهرِ، أو رَأَتْ يَوْمَيْن مِن آخِرِ الشهر الذى قبلَه، والثلاثةَ المُعْتادَة، أو طَهُرَت الثلاثةَ، ورَأَتْ ثلاثةً[9] أو أكثرَ منها، أو أقلَّ، قَبْلَها أو بَعْدَها، أو طَهُرَت اليومَ الأوَّلَ ورَأَتْ ثلاثةً بَعْدَهُ أو أكثرَ[10]، أو طَهُرَتْ يَوْمَيْنِ ورَأَتْ يَوْمَيْنِ بَعْدَهما أو أكثرَ[10] أو رَأَتِ الدَّمَ يَوْمَيْنِ فى آخِرِ الشَّهرِ ويومًا فى أوَّلِه، وما أَشْبَهَ ذلك، فإنَّها لا تَجْلِسُ فى جَمِيعِ هذه الصُّوَرِ، ماعدا الأَوَّلَ مِن الشَّهرِ حتى تَتكَرَّرَ، لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ: «اجْلِسِى قَدْرَ مَا كَانَتْ تَحْبِسُكِ حَيْضَتُكِ[11]». ولأنَّ لها عَادَةً، فرُدَّتْ إليها، كالمُسْتَحَاضَةِ. وقال أبو حنيفةَ: مارَأَتْه قبلَ العادَةِ ليس بِحَيْضٍ، حتى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْن، وماتَرَاهُ بعدَها فهو حَيْضٌ. وقال الشَّافِعِىُّ: جمِيعُه حَيْضٌ، مالم تَتَجاوَزْ أكثرَ الحَيْضِ. وهذا أَقْوَى عِنْدِى؛ لأَنَّ عائشةَ، رَضِىَ الله عنها، كانتْ تَبْعَثُ إليها النِّسَاءُ بالدِّرَجَةِ فيها الصُّفْرَةُ والكُدْرَةُ، فتقولُ: لَا تَعْجَلْنَ حتى تَرَيْنَ القَصَّةَ البيضاءَ[12]. ومعناه لا تَعْجَلْنَ بالغُسْلِ حتى يَنْقَطِعَ الدَّمُ، وتذهبَ الصُّفْرَةُ والكُدْرَةُ، ولا يَبْقَى شىءٌ يَخْرُجُ مِن المَحَلِّ، بحيث إذا دَخَلَتْ فيه قُطْنَةٌ خرجتْ بيضاءَ. ولو لم تَعُدّ الزِّيَادَةَ حَيْضًا لَلَزِمَها الغُسْلُ عندَ انْقِضاءِ العادَةِ، وإنْ كان الدَّمُ جارِيًا؛ لأنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ على الحَيْضِ أحْكَامًا، ولم يَحُدَّهُ، فَعُلِمَ أنَّه
١٣٨ ظ رَدَّ النَّاسَ فيه إلى عُرْفِهم، والعُرْفُ بينَ النِّسَاءِ/ أنَّ المَرْأَةَ متى رَأَتْ دَمًا يَصْلُحُ أنْ يكونَ حَيْضًا، اعْتَقَدَتْهُ حَيْضًا، ولو كانَ عُرْفُهُنَّ اعْتِبَارَ العادَةِ على الوَجْهِ المَذْكُورِ

(٩) فى م زيادة: «بعده» ولا محل له بعد قوله الآتى «قبلها أو بعدها».
(١٠) فى م زيادة: «منها».
(١١) تقدم فى صفحة ٣٨٨.
(١٢) تقدم فى صفحة ٣٩١.

لَنُقِلَ، ولم يَجُز التَّوَاطُؤُ على كِتْمَانِهِ، مع دُعَاءِ الحاجَةِ إليه، ولذلك لَمَّا كان بعضُ أَزْوَاجِ النَّبِىِّ ﷺ معه فى الخَمِيلَةِ، فجَاءَهَا الدَّمُ، فانْسَلَّتْ مِنَ الخَمِيلَةِ، فقال لها النَّبِىُّ ﷺ: «مَالَكِ؟ أَنفِسْتِ[13]؟» قالتْ: نعم. فأَمَرَها أنْ تَأْتَزِرَ[14]. ولم يَسْأَلْها النَّبِىُّ ﷺ: هل وَافَقَ العادَةَ أو جاء قبلَها؟ ولا هى ذَكَرَتْ ذلك، ولا سَأَلَتْ عنه، وإنَّما اسْتَدَلَتْ على الحَيْضَةِ بِخُرُوجِ الدَّمِ، فأَقَرَّها عليهِ النَّبِىُّ ﷺ، وكذلك حين حاضَتْ عائشةُ فى عُمْرَتِها فى حَجَّةِ الوَدَاعِ[15]، إنَّما عَلِمَتِ الحَيْضَةَ بِرُؤْيَةِ الدَّمِ لا غير، ولم تَذْكُرْ عادةً، ولا ذَكَرَها لها النَّبِىُّ ﷺ، والظَّاهِرُ أنَّه لم يأْتِ فى العَادَةِ؛ لأنَّ عائشةَ اسْتَكْرَهَتْهُ، واشْتَدَّ عليها، وبَكَتْ حينَ رَأَتْه، وقالتْ: وَدَدْتُ أنِّى لم أَكُنْ حَجَجْتُ العَامَ. ولو كانتْ[16] لها عَادَةٌ تَعْلَمُ مَجِيئَه فيها وقد جاءَ فيها، ماأَنْكَرَتْه، ولا صَعُبَ عليها، ولو كانت العادَةُ مُعْتَبَرَةً، على الوَجْهِ المَذْكُورِ فى المَذْهَبِ، لَبَيَّنَهُ النَّبِىُّ ﷺ لأُمَّتِه، ولَمَا وَسِعَهُ تَأْخِيرُ بَيَانِه، إذْ لا يجوزُ تَأْخِيرُ البَيَانِ عن وَقْتِه، وأَزْوَاجُهُ وغَيْرُهُنَّ مِن النِّساءِ يَحْتَجْنَ إلى بَيانِ ذلك فى كُلِّ وَقْتٍ، فلم يكنْ لِيُغْفِلَ بَيانَه، وماجاءَ عنه عليه السَّلَامُ ذِكْرُ العادَةِ، ولا بَيَانُها، إلَّا فِى حَقِّ المُسْتَحَاضَةِ لا غيرُ، وأمَّا امْرَأَةٌ طَاهِرٌ تَرَى الدَّمَ فِى وَقْتٍ يُمْكِنُ أنْ يكونَ حَيْضًا ثم يَنْقَطِعُ عنها، فلم يَذْكُرْ فى حَقِّها عادَةً أصْلًا، ولأنَّنا لو اعْتَبَرْنا التَّكْرَارَ فيما خَرَجَ عن العادَةِ أدَّى

---

(13) بفتح النون وضمها، أى: أحِضْتِ.

(14) حديث أم سلمة أخرجه البخارى، فى: باب من سمى النفاس حيضا، وباب النوم مع الحائض فى ثيابها، وباب من أخذ ثياب الحيض سوى ثياب الطهر، من كتاب الحيض، وفى: باب القبلة للصائم، من كتاب الصوم. وفى: باب من ذبح ضحية غيره، من كتاب الأضاحى. صحيح البخارى ١/٨٣، ٨٨، ٣/٣٩، ١٣٢. ومسلم، فى: باب الاضطجاع مع الحائض فى لحاف واحد، من كتاب الحيض ١/٢٤٣. والنسائى، فى: باب مضاجعة الحائض، من كتاب الطهارة، وفى: باب مضاجعة الحائض فى ثياب حيضها، من كتاب الحيض. المجتبى ١/١٢٣، ١٥٤. وابن ماجه، فى: باب ماللرجل من امرأته إذا كانت حائضا، من كتاب الطهارة. سنن ابن ماجه ١/٢٠٩. والدارمى، فى: باب مباشرة الحائض، من كتاب الطهارة. سنن الدارمى ١/٢٤٣. والإمام مالك، فى: باب مايحل للرجل من امرأته وهى حائض، من كتاب الطهارة. الموطأ ١/٥٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٣٩٤، ٣٠٠، ٣١٨.

(15) تقدم فى صفحة ٢٩٩، ٣٠٠.

(16) فى م زيادة: «تعلم».

إلى خُلُوِّ نِسَاءٍ عن الحَيْضِ بالكُلِّيَّةِ، مع رُؤْيَتِهِنَّ الدَّمَ فى زَمَنِ الحَيْضِ، وصَلَاحِيَةِ أن يكونَ حَيْضًا؛ بَيَانُه أنَّ المَرْأَةَ إذا رَأَت الدَّمَ فى غيرِ أيَّامِ عادَتِها، وطَهُرَتْ أيَّامَ عَادَتِها، لم تُمْسِكْ عن الصَّلَاةِ ثلاثةَ أشهرٍ، فإذا انْتَقَلَتْ فى الشهرِ الرابعِ إلى أيَّامٍ أُخَرَ لم تَحِضْها أيضا[17] ثلاثةَ أشْهُرٍ، وكذلك أبدا، فيُفْضِى إلى إخْلَائِها مِن الحَيْضِ بالكُلِّيَّةِ، ولا سبيلَ إلى هذا، فعلى هذا القَوْلِ تَجْلِسُ ماتَرَاهُ مِن الدَّمِ قبلَ عادَتِها وبَعْدَها، ما لم يَزِدْ على أكثرِ الحَيْضِ، فإنْ زَادَ على أكثرِه عَلِمْنا أنَّه اسْتِحاضَةٌ، فرَدَدْنَاها إلى عادَتِها، ويَلْزَمُها قَضاءُ ما تَرَكَتْه من الصَّلَاةِ والصِّيَامِ فِيما زاد على عَادَتِها، لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه ليس بِحَيْضٍ، إنَّمَا هو اسْتِحَاضَةٌ.

١٣٩ و **فصل**: فإنْ كانتْ لها عَادَةٌ، فرَأَتِ الدَّمَ أكثرَ/ منها، وجَاوَزَ[18] أكثرَ الحَيْضِ، فهى مُسْتَحَاضَةٌ، وحَيْضُها منه قَدْرُ العَادَةِ لا غيرُ، ولا تَجْلِسُ بعدَ ذلك مِن الشُّهُورِ المُسْتَقْبَلَةِ إلَّا قَدْرَ العادَةِ، ولا أعْلَمُ فى هذا خِلافاً عندَ مَن اعْتَبَرَ العادَةَ. فأمَّا إنْ كانتْ عادَتُها ثلاثةً مِنْ كُلِّ شهرٍ، فرَأتْ فى شَهْرٍ خمسةَ أيَّامٍ، ثُم اسْتُحِيضَتْ فى الشهرِ الآخَرِ، فإنَّها لا تَجْلِسُ [19] فى ما[19] بَعْدَه مِن الشُّهُورِ إلَّا ثلاثةً ثلاثةً. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشَّافِعِيُّ: تَجْلِسُ خمسةً مِنْ كُلِّ شهرٍ. وهذا مَبْنِيٌّ على أنَّ العادَةَ لا تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ، وإنْ رَأتْ خمسةً فى شهرَيْنِ، فهلْ تَنْتَقِلُ عادَتُها إلى خمسةٍ؟ يُخَرَّجُ[20] على الرِّوَايَتَيْن فيما تَثْبُتُ به العادَةُ، وإنْ رَأَت الخمسةَ فى ثلاثةِ أشْهُرٍ، ثم اسْتُحِيضَتْ، انْتَقَلَتْ إليها، وجَلَسَتْ[21] مِنْ كُلِّ شهرٍ خمسةً، بِغيرِ خِلافٍ بينهم.

١٠٥ ــ مسألة؛ قال: **(ومَنْ كَانَتْ لَهَا أَيَّامٌ فَرَأَتِ الطُّهْرَ قَبْلَ ذٰلِكَ، فَهِىَ طَاهِرٌ، تَغْتَسِلُ وتُصَلِّى، فإنْ عَاوَدَهَا الدَّمُ، لَمْ تَلْتَفِتْ إلَيْه حَتَّى تَجِىءَ أَيَّامُهَا)**

---

(١٧) سقط من: الأصل.

(١٨) فى الأصل: «ويجاوز».

(١٩ – ١٩) فى م: «مما».

(٢٠) سقط من: الأصل.

(٢١) فى الأصل: «جلست».

الكَلَامُ فى هذه المسْأَلَةِ فى فَصْلَيْن: أحَدُهما، فِى الطُّهْرِ بينَ الدَّمَيْن. والثانِى، فى حُكْمِ الدَّمِ العائِدِ بَعْدَه.

أمَّا الأوَّلُ، فإنَّ المَرْأَةَ متى رَأَتِ الطُّهْرَ فهى طَاهِرٌ تَغْتَسِلُ، وتَلْزَمُها الصَّلَاةُ والصِّيَامُ، سَوَاءٌ رَأَتْهُ فى العادَةِ، أو بعدَ انْقِضَائِها، ولم يُفَرِّقْ أصْحَابُنا بينَ قليلِ الطُّهْرِ وكثيرِه؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أمَّا مارَأَتِ الطُّهْرَ سَاعَةً فَلْتَغْتَسِل. ويَتَوَجَّهُ أنَّ انْقِطَاعَ الدَّمِ متى نَقَصَ عن اليومِ، فليس بِطُهْرٍ، بِناءً على الرِّوَايَةِ التى حَكَيْنَاها فى النِّفاسِ، أنَّها لا تَلْتَفِتُ إلى طُهْرٍ[1] مادونَ اليومِ. وهو الصَّحِيحُ إنْ شاءَ اللهُ؛ لأنَّ الدَّمَ يَجْرِى مَرَّةً، ويَنْقَطِعُ أُخْرَى، وفى إيجَابِ الغُسْلِ على مَنْ تَطْهُرُ سَاعَةً بعدَ سَاعَةٍ حَرَجٌ يَنْتَفِى بِقَوْلِه سبحانه[2]: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3]. ولأنَّنا لو جَعَلْنا انْقِطاعَ الدَّمِ ساعَةً طُهْراً، ولا تَلْتَفِتُ إلى ما بعدَهُ مِن الدَّمِ، أفْضَى إلى أنْ لا يَسْتَقِرَّ لها حَيْضٌ، فعلى هذا لا يكونُ انْقِطَاعُ الدَّمِ أقَلَّ مِن يَومٍ طُهْرًا، إلَّا أنْ تَرَى مايَدُلُّ عليه، مِثْلَ أنْ يكونَ انْقِطَاعُهُ فِى آخِرِ عَادَتِها، أو تَرَى القَصَّةَ البَيْضَاءَ، وهو شيءٌ يَتْبَعُ الحَيْضَ أبْيَضُ، يُسَمَّى التَّرِيَّةَ. رُوِىَ ذلك عَنْ إمامِنا، ورُوِىَ عنه أنَّ القَصَّةَ البَيْضَاءَ هى القُطْنَةُ التى تَحْشُوهَا المَرْأَةُ، إذا خَرَجَتْ بَيْضَاء كما دَخَلَتْ لَا تَغيرُ عليها فهى القَصَّةُ البَيْضَاءُ[4]. حُكِىَ ذلك/ عن الزُّهْرِىِّ. ورُوِىَ ١٣٩ ظ عن إمَامِنا أيضا، وقال أبو حنيفةَ: ليس النَّقَاءُ بينَ الدَّمَيْنِ طُهْراً، بل لو صَامَتْ فيه فَرْضًا لم يَصِحّ، ولَزِمَها قَضَاؤُهُ، ولا يجبُ عليها فيه صَلَاةٌ، ولا يَأْتِيها زَوْجُها، فيكونُ الدَّمَانِ وما بينهما حَيْضاً. وهو أحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ؛ لأنَّ الدَّمَ يَسِيلُ تَارَةً ويَنْقَطِعُ أُخْرَى، ولِأنَّه لو لم يكنْ مِن الحَيْضِ لم يُحْتَسَبْ مِنْ مُدَّتِه. ولَنا، قولُ اللهِ تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى[5]﴾. وَصَفَ الحَيْضَ بِكَوْنِه أذًى،

(١) سقط من: م.

(٢) سقط من: م.

(٣) سورة الحج، الآية الأخيرة.

(٤) فى م زيادة: «بضم القاف» بين علامتى تنصيص، مما يدل على أنها مقحمة.

(٥) سورة البقرة ٢٢٢.

فإذا ذَهَبَ الأذَى وَجَبَ أنْ يَزُولَ الحَيْضُ. وقال ابنُ عَبَّاسٍ: أمَّا مارَأَتِ الدَّمَ البَحْرَانِىَّ فإنَّها لا تُصَلِّى، وإذا رَأَتِ الطُّهْرَ سَاعَةً فَلْتَغْتَسِل. وقالتْ عائشةُ: لَا تَعْجَلْـنَ حتى تَرَيْنَ القَصَّةَ البَيْضَاءَ(٦). ولأنَّها صَامَتْ وهى طاهِرٌ، فلم يَلْزَمْها القَضَاءُ، كما لو لم يَعُدِ الدَّمُ. فأمَّا قَوْلُهُم: إنَّ الدَّمَ يَجْرِى تَارَةً ويَنْقَطِعُ أُخْرَى. قُلْنا: لا عِبْرَةَ بالانْقِطَاعِ اليَسِيرِ، وإنَّما إذا وُجِدَ انْقِطَاعٌ كَبِيرٌ يُمْكِنُ فيه الصَّلَاةُ والصِّيامُ، وتَتَأَدَّى العِبادَةُ فيه، وَجَبَتْ عليها؛ لِعَدَمِ المَانِعِ مِن وُجُوبِها.

الفَصْلُ الثَّانِى، إذا عاوَدَها الدَّمُ، فلا يَخْلُو إمَّا أنْ يُعاوِدَها فى العادَةِ، أو بَعْدَها، فإنْ عاوَدَها فى العادَةِ، ففيه رِوَايَتَان: إحْدَاهما، أنَّه مِنْ حَيْضِها؛ لأنَّه صادفَ زَمَنَ العادَةِ، فأَشْبَهَ مالو لم يَنْقَطِعْ، وهذا مَذْهَبُ الثَّوْرِىِّ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ، والشَّافِعِىِّ. والثَّانِيةُ، ليس بِحَيْضٍ، وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ، واخْتِيَارُ ابن أبى موسى، ومذهبُ عَطَاءٍ؛ لأنَّه عادَ بعدَ طُهْرٍ صَحِيحٍ، فأَشْبَهَ مالو عادَ بعدَ العادَةِ. وعلى هذه الرِّوايةِ يكونُ حُكْمُه حُكْمَ مالو عادَ بعدَ العادَةِ على ما سنذكُرُه (٧فِيما بعد٧)، إنْ شاء اللهُ تعالى. وقد رُوِىَ عن أحمدَ، رحِمَه اللهُ: إذا كانتْ أيَّامُها عشراً، فقعدتْ خمساً، ثم رَأَتِ الطُّهْرَ، فإنَّها تُصَلِّى، فإذا كانَ اليومُ التَّاسِعُ أو الثَّامِنُ، فرأتِ الدَّمَ، صَلَّتْ وصامتْ، وتَقْضِى الصَّوْمَ. وهذا على سَبِيلِ الاحْتِيَاطِ؛ لِوُجودِ التَّرَدُّدِ فى هذا الدَّمِ، فأشْبَهَ دَمَ النُّفَساءِ العائِدِ فى مُدَّةِ النِّفاسِ. فإنْ رَأَتْه فى العادَةِ، وتجاوزَ العادة، لم يَخْلُ مِن أنْ يَعْبُرَ أكثرَ الحَيْضِ أو لايَعْبُرَ، فإنْ عَبَرَ أكثرَ الحَيْضِ، فليس بحَيْضٍ؛ لأنَّ بَعْضَهُ ليس بِحَيْضٍ، فيكونُ كُلُّه اسْتِحَاضةً؛ لأنَّهُ مُتَّصِلٌ به، فكان
١٤٠ و أقْرَبَ إليه، فَإلْحاقُهُ بالاسْتِحَاضَةِ/ أقْرَبُ مِنْ إلْحاقِه بالحَيْضِ؛ لِانْفِصَالِه عنه، وإنِ انْقَطَعَ لِأكْثَرِهِ فما دُونَ، فَمَنْ قال: إنَّ ما لم يَعْبُرِ العادَةَ ليس بِحَيْضٍ. فهذا أوْلَى أنْ لا يكونَ حَيْضاً، ومَنْ قال: هو حَيْضٌ. ففى هذا على قَوْلِه ثلاثةُ أوْجُهٍ: أحدُها، أنَّ جميعَه حَيْضٌ، بِنَاءً على الوَجْهِ الذى ذَكَرْنَا فى أنَّ الزِّيادةَ(٨) على العادَةِ حَيْضٌ، مالم

---

(٦) تقدم فى صفحة ٣٩١.

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) فى م: «الزائد».

يَعْبُرْ أكثرَ الحَيْضِ. والثَّانِي، أنَّ مَاوَافَقَ العادَةَ حَيْضٌ؛ لِمُوَافَقَتِه العادَةَ، ومازادَ عليها ليس بحَيْضٍ؛ لِخُرُوجِه عنها. والثَّالِثُ، أنَّ الجميعَ ليس بِحَيْضٍ؛ لاخْتِلَاطِه بما ليس بحَيْضٍ. فإنْ تَكَرَّرَ فهو حَيْضٌ، على الرِّوَايَتَيْن جميعاً. فأمَّا إنْ عادَ بَعْدَ العادَةِ لم يخْلُ مِن حَالَيْنِ: أحدُهما، أنْ لايُمْكِنَ كَوْنُه حَيْضاً. (9) والثَّانِي، أنْ يُمْكِنَ ذلك؛ فإنْ لم يُمْكِنْ كَوْنُه حَيْضاً (9)؛ لِعُبُورِهِ أكثرَ الحَيْضِ، وأنَّه ليس بينَه وبينَ الدَّمِ أقلُّ الطُّهْرِ، فهذا اسْتِحَاضَةٌ كُلُّه، سَوَاءٌ تَكَرَّرَ أو لم يَتَكَرَّرْ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ جَعْلُ جميعِه حَيْضًا، فكان جميعُه اسْتِحَاضَةً؛ لأنَّ إلْحَاقَ بَعْضِه بِبَعْضٍ أوْلَى مِنْ إلْحَاقِه بغيرِه. والثَّانِي، أنْ يُمْكِنَ جَعْلُه حَيْضًا، وذلك يُتَصَوَّرُ فى حَالَيْنِ؛ أحَدُهما، أنْ يكونَ بِضَمِّهِ إلى الدَّمِ الأوَّلِ لا يكونُ بينَ طَرَفَيْهِما أكثرُ مِنْ خمسةَ عشرَ يوماً، فإذا تَكَرَّرَ جَعَلْنَاهُما حَيْضَةً واحدةً، ويُلَفَّقُ أحدُهما إلى الآخَرِ، ويكونُ الطُّهْرُ الذى بينهما طُهْراً فى خِلالِ الحَيْضِ. والصُّورَةُ الثَّانِيَةُ، أنْ يكونَ بينهما أقَلُّ الطُّهْرِ، إمَّا ثلاثةَ عشرَ يومًا، أو خمسةَ عشرَ يومًا، ويكونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الدَّمَيْنِ يَصْلُحُ أنْ يكونَ حَيْضاً بِمُفْرَدِه بأنْ يكونَ يومًا وليلةً فصاعِداً، فهذا إذا تَكَرَّرَ كان الدَّمَانِ حَيْضَتَيْنِ، وإنْ نَقصَ أحدُهما عن أقلِّ الحَيْضِ، فهو دَمُ فَسَادٍ، إذا لم يُمْكِنْ ضَمُّهُ إلى ما بعدَه. ومِثَالُ ذلك مالو كانتْ عادَتُها عشرةً مِنْ أوَّلِ الشَّهْرِ، فرأتْ خمسةً منها دَماً، وطَهُرَتْ خمسةً، ثم رأتْ خمسةً دَماً، وتكرَّرَ ذلك. فالخمسةُ الأُولَى والثَّالثةُ (10) حَيْضَةٌ واحدةٌ تُلَفِّقُ الدَّمَ الثَّانِي إلى الأوَّلِ. وإنْ رَأَتِ الثَّانِي سِتَّةً أو سبعةً، لم يُمْكِنْ أنْ يكونَ حَيْضًا؛ لأنَّ بينَ طَرَفَيْها أكثرَ مِنْ خمسةَ عشرَ يومًا، وليس بَيْنَهُما أقَلُّ الطُّهْرِ. وإنْ رَأتْ يومًا دَمًا وثلاثةَ عشرَ طُهْراً، ثم رأتْ يومًا دَمًا وتَكَرَّرَ هذا، كانا حَيْضَتَيْنِ، وصارَ شَهْرُها أرْبَعَةَ عشرَ يومًا. وكذلك إنْ رأتْ يَوْمَيْنِ دَماً وثلاثةَ عشرَ طُهْراً، (11) ثم رأتْ يَوْمَيْنِ دَماً وثلاثةَ عشرَ طُهْراً (11)، ثم

(9 - 9) سقط من: الأصل.

(10) فى م: «والثانية».

(11 - 11) سقط من: الأصل.

رأتْ يَوْمَيْنِ دَمًا، وتَكَرَّرَ شهرُها خمسةَ عشرَ يومًا. وإنْ كان الطُّهْرُ بينهما أحدَ
١٤٠ ظ عشرَ يومًا فما دُونَ وتَكَرَّرَ، فهما/ حَيْضَةٌ واحدَةٌ؛ لأنَّه ليس بينَ طَرَفَيْهما أكثرُ مِنْ خمسةَ عشرَ[١٢] يومًا، ولا بينهما أقَلُّ الطُّهْرِ. وإنْ كان بينهما اثْنا عشرَ يومًا طُهْراً، لم يُمْكِنْ كَوْنُهما جميعًا حَيْضًا؛ لأنَّهُ لا يُمْكِنُ كَوْنُهما حَيْضَةً واحدَةً؛ لِزِيادَتِهما بما بينهما والطُّهْرِ[١٣] على أكثرِ الحَيْضِ، ولا يُمْكِنُ جَعْلُهُما حَيْضَتَيْنِ؛ لأنَّه ليس بينهما أقَلُّ الطُّهْرِ، فيكونُ حَيْضُها منهما ماوَافَقَ العادَةَ، والآخَرُ اسْتِحَاضَةٌ. وعلى هذا كُلُّ ما يَتَفَرَّعُ مِن المَسَائِلِ، إلَّا أنَّها لاتَلْتَفِتُ إلى مارَأَتْه بعدَ الطُّهْرِ فيما خَرَجَ عَنِ العادَةِ حتى يَتَكَرَّرَ مَرَّتَيْنِ أو ثلاثاً، فإنْ تَكَرَّرَ، وأمْكَنَ جَعْلُهُ حَيْضاً، فهو حَيْضٌ، وإلَّا فلا. وكُلُّ مَوْضِعٍ رأتِ الدَّمَ ولم تَتْرُك العِبَادَةَ فيه، ثم تَبَيَّنَ أنَّه كان حَيْضًا، فعليها قَضَاءُ الصَّوْمِ المَفْرُوضِ فيه. وكُلُّ مَوْضِعٍ عَدَّتْهُ حَيْضًا وتَرَكَتْ فيه العِبادَةَ، ثم تَبَيَّنَ أنَّه طُهْرٌ، فعليها قَضاءُ ماتَرَكَتْه مِن الواجِبَاتِ فيه.

فصل: واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى مُرادِ الْخِرَقِىِّ، رَحِمَه اللهُ، بِقَوْلِه: «فإنْ عَاوَدَهَا الدَّمُ [١٤]فَلَا تَلْتَفِت إليْه[١٤]». فقال أبو الحسنِ التَّمِيمِىُّ، والقاضى، وابْنُ عَقِيلٍ: أرادَ إذا عاوَدَها بعدَ العادَةِ، وعَبَرَ أكثرَ الحَيْضِ، بِدَلِيلِ أنَّه مَنَعَها أنْ تَلْتَفِتَ إليه مُطْلَقاً، ولو أرادَ غير ذلك لقال: حتى يَتَكَرَّرَ. قال القاضى: ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ إذا عاوَدَها بعدَ العادَةِ ولم يَعْبُرْ. فإنَّها لا تَلْتَفِتُ إليه قَبْلَ التَّكْرَارِ. وقال أبو حفصٍ العُكْبَرِىُّ: أرادَ مُعاوَدَةَ الدَّمِ فى كُلِّ حالٍ، سواءٌ كانَ فى العادَةِ أو بَعْدَها؛ لأنَّ لَفْظَه مُطْلَقٌ، فيتَنَاوَلُ بإطْلَاقِهِ الزَّمانَ كُلَّه. وهذا أظْهَرُ، إنْ شاءَ اللهُ. وماذكَرُوه مِن التَّرْجِيحِ مُعَارَضٌ بِمِثْلِه، وهو أنَّ قَوْلَهم يَحْتَاجُ إلى إضْمَارِ عُبُورِ أكثرِ الحَيْضِ، وليس هذا أوْلَى مِن إضْمَارِ التَّكْرَارِ، فيتَسَاوَيانِ، ويَسْلَمُ التَّرْجِيحُ الذى ذَكَرْنَاه.

فصل فى التَّلْفِيقِ: ومَعْنَاه ضَمُّ الدَّمِ إلى الدَّمِ اللَّذَيْنِ بَينهما طُهْرٌ. وقد ذَكَرْنا أنَّ

---

(١٢) فى الأصل زيادة: «وإن كان الطهر» خطأ.

(١٣) فى م: «من الطهر».

(١٤-١٤) سقط من: الأصل.

الطُّهْرَ فى أثناءِ الحَيْضَةِ طُهْرٌ صَحِيحٌ، فإذا رَأتْ يومًا طُهْرًا ويومًا دَمًا، ولم يُجَاوِزْ أكثرَ الحَيْضِ، فإنَّها تَضُمُّ الدَّمَ إلى الدَّمِ، فيكونُ حَيْضًا، وما بينهما مِن النَّقَاءِ طُهْرٌ، على ما قَرَّرْناه. ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ[15] زَمَنِ الدَّمِ أكْثَرَ مِنْ زَمَنِ الطُّهْرِ، [16] أو مِثْلَه[16])، أو أقَلَّ منه، مِثْلَ أنْ تَرَى يَوْمَيْنِ دَمًا ويومًا طُهْرًا، أوْ يَوْمَيْنِ طُهْرًا ويومًا دَمًا، أو أقَلَّ أو أكثرَ، فإنَّ جميعَ الدَّمِ حَيْضٌ/ إذا تَكَرَّرَ [17]ولم تُجَاوِز المُدَّةُ[17] أكثرَ الحَيْضِ، فإنْ كان الدَّمُ أقلَّ مِن يومٍ؛ مِثْلَ أنْ تَرَى نِصْفَ يومٍ دَمًا ونِصْفًا[18] طُهْرًا، أو ساعةً وساعةً، فقال أصْحابُنا: هو كالأيَّامِ، يُضَمُّ الدَّمُ إلى الدَّمِ، فيكونُ حَيْضًا، ومابينهما طُهْرٌ، إذابَلَغَ المُجْتَمِعُ منه أقَلَّ الحَيْضِ، فإنْ لم يَبْلُغْ ذلك فهو دَمُ فَسَادٍ. وفيه وَجْهٌ آخَرُ، لا يكونُ الدَّمُ حَيْضًا، إلَّا أنْ يَتَقَدَّمَهُ حَيْضٌ صَحِيحٌ مُتَّصِلٌ. وهذا كُلُّه مذهبُ الشَّافِعِيِّ. وله قَوْلٌ فى النَّقَاءِ بينَ الدَّمَيْنِ أنَّه حَيْضٌ. وقد ذَكَرْناه، وذَكَرْنا أيضًا وَجْهًا لنا فى أنَّ النَّقَاءَ متى كان أَقَلَّ مِنْ يَوْمٍ لم يكنْ طُهْرًا. فعلى هذا متى نَقَصَ النَّقَاءُ عَن يومٍ كان الدَّمُ ومابينَه حَيْضًا كُلَّه، فإنْ جاوزَ الدَّمُ أكثرَ الحَيْضِ، بأنْ يكونَ بينَ طَرَفَيْه أكثرُ مِنْ خمسةَ عشرَ يومًا، مِثْل أنْ تَرَى يومًا دَمًا ويومًا طُهْراً، إن[19] ثمانِيةَ عشرَ يومًا، فهى مُسْتَحَاضَةٌ، لا تَخْلُو مِن أنْ تكونَ مُعْتَادَةً، أو مُمَيِّزَةً، أو لا عادَةَ لها ولا تَمْيِيزَ، أو يُوجَدُ فى حَقِّها الأمْرانِ؛ فإنْ كانتْ مُعْتَادَةً، مِثْلَ أنْ يكونَ حَيْضُها خمسةَ أيَّامٍ فى أوَّلِ كُلِّ شَهْرٍ، فهذه تَجْلِسُ أوَّلَ يومٍ تَرَى الدَّمَ فيه فى العادَةِ، وتَغْتَسِلُ عندَ انْقِطَاعِه، ومابعدَ ذلك مَبْنِيٌّ على الرِّوَايَتَيْنِ فى الطُّهْرِ فى أثْناءِ الحَيْضَةِ؛ هل يَمْنَعُ مابَعْدَه أنْ يكونَ حَيْضًا، أو لا؟ فإنْ قُلْنا يَمْنَعُ، فحَيْضُها اليومُ الأوَّلُ خاصَّةً، ومابَعْدَه اسْتِحَاضَةٌ، وإنْ قُلْنا لا يَمْنَعُ، فحيْضُهااليومُ الأوَّلُ، والثَّالِثُ، والخَامِسُ، فيَحْصُلُ لها مِنْ عادَتِها ثلاثةُ أيَّامٍ، والباقِى ١٤١ و

---

(١٥) فى م: «أن يكون».

(١٦-١٦) سقط من: الأصل.

(١٧-١٧) فى م: «ولم يجاوز لمدة».

(١٨) فى م: «ونصفه».

(١٩) أى: إن ترى ذلك، أو: إن يكن ذلك.

اسْتِحَاضَةٌ. وفى وَجْهٍ آخَر أَنَّه يُلَفَّقُ لها الخمسةُ مِنْ أَيَّامِ الدَّمِ جميعِها، فتَجْلِسُ السَّابِعَ والتَّاسِعَ. والصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّ هَذَيْنِ اليَوْمَيْنِ ليسا مِنْ عادَتِها. فلا تَجْلِسُهُما كغَيْرِ المُلَفقَةِ. وإنْ كانتْ مُمَيِّزَةً جَلَسَتْ زَمَانَ الدَّمِ الأسودِ مِن الأيَّامِ، فكان حَيْضَها، وبَاقِيه اسْتِحاضَة. وإنْ كانتْ مُبْتَدَأَةً جَلَسَتِ اليَقِينَ فى ثلاثةِ أشْهُرٍ، مِنْ أَوَّلِ دَمٍ تَرَاهُ،أَوْ فى شَهْرَيْنِ، ثم تَنْتَقِلُ بعدَ ذلك إلى سِتَّةِ أَيَّامٍ أو سَبْعَةٍ. وهل يُلَفَّقُ لها السَّبْعَةُ مِن خمسةَ عشرَ يومًا، أو تَجْلِسُ أربعةَ أيَّامٍ مِن سبعةِ أيَّامٍ؟ على وَجْهَيْنِ، كما قُلْنا فِيمَنْ عادَتُها سبعةُ أيَّامٍ، فإذا قُلْنا تَجْلِسُ زَمَانَ الدَّمِ مِنْ سَبْعَةٍ، جَلَسَت الأَوَّلَ والثَّالِثَ والخَامِسَ والسَّابِعَ، وإنْ أجْلَسْنَاها سِتَّةَ أَيَّامٍ سَقَطَ السَّابِعُ، وإنْ قُلْنا تُلَفِّقُ لها، زَادَتِ التَّاسِعَ،/ والحادِى عَشَرَ إنْ قُلْنَا تَجْلِسُ سِتَّةً، وإنْ جَلَسَتْ سَبْعَةً زَادَت ١٤١ ظ
الثَّالِثَ عشرَ، وهكذا الحُكْمُ فى النَّاسِيَة. وهذا أحَدُ قَوْلَـيِ الشَّافِعِيِّ، إلَّا أنَّه لا يُلَفِّقُ لها عَدَدَ أيَّامِها فى أحدِ الوَجْهَيْنِ. وقال القاضِى، فى المُعْتَادَة كما ذَكَرْنا. وفِى غَيْرِها: ماعَبَرَ الخمسةَ عشرَ اسْتِحَاضَةٌ، وأيَّامُ الدَّمِ مِن الخمسة عشرَ حَيْضٌ كُلُّها إذا تَكَرَّرَ، فإنْ كان يومًا ويومًا، فلها ثَمَانِيَةُ أيَّامٍ حَيْضٌ، وسَبْعَةٌ طُهْرٌ، وإنْ كانتْ أنْصَافًا فلها سَبْعَةُ أيَّامٍ ونِصْفٌ حَيْضٌ، وَمِثْلُها طُهْرٌ. وهذا قَوْلُ ابْنِ بِنْتِ الشَّافِعِيِّ[20]؛ لأنَّ الطُّهْرَ فى اليومِ السَّادِسِ عشرَ يَفْصِلُ بينَ الحَيْضِ ومابَعْدَه، فإنَّها فيما بَعْدَه فى حُكْمِ الطَّاهِراتِ، نأْمُرُها بالصَّلَاةِ والصِّيَامِ. ولَنا، أنَّ الطُّهْرَ لو مُيِّزَ بعدَ الخَامِسِ عشرَ لَمُيِّزَ قَبْلَه، كَتَمَيُّزِ[21] اللَّوْنِ، والحُكْمُ فيما إذا كان أنْصَافًا أو مُخْتَلِفًا، يومًا دَمًا وأيَّامًا طُهْرًا، أو يومًا طُهْرًا وأيَّامًا دَمًا، كالحُكْمِ فى الأيَّامِ الصِّحَاحِ المُتَسَاوِيَة، إلَّا أنَّه إذا كان الجُزْءُ الذى تَرَى الدَّمَ فيه أوَّلًا أقَلَّ مِن أقَلِّ الحَيْضِ، ففيه وَجْهٌ أنَّه لا يكونُ حَيْضاً حتى يَسْبِقَهُ دَمٌ مُتَّصِلٌ يَصْلُحُ أنْ يكونَ حَيْضاً. وإنْ قُلْنا الطُّهْرُ يَمْنَعُ مابعدَه مِن كَوْنِه حَيْضًا قبلَ التَّكْرَارِ، وجاء فى العادَةِ،

---

(٢٠) أبو محمد أحمد بن محمد بن عبد الله، أمه زينب بنت الإمام الشافعى، كان إماما مبرزا، من رجال المائة الثالثة. طبقات الشافعية الكبرى ١٨٦/٢.

(٢١) فى الأصل: «وكتميز».

فإنَّها تَضُمُّ إلى الأوَّلِ ماتُكَمِّلُ به أقَلَّ الحَيْضِ؛ فإذا كانتْ تَرَى الدَّمَ يومًا ويومًا، ضَمَّت الثَّالِثَ إلى الأوَّلِ. فكانا[22] حَيْضًا فى المَرَّةِ الأُولَى والثَّانِية، ثم تَنْتَقِلُ إلى ماتَكَرَّرَ فى المَرَّةِ الثَّالِثَةِ أو الرَّابِعَة، على اخْتِلَافِ الوَجْهَيْن، وإذا رأتْ أقَلَّ مِن أقَلِّ الحَيْضِ، ثم طَهُرَتْ ثلاثةَ عشرَ يَومًا، ثم رأتْ دَمًا مِثْلَ ذلك، وقُلْنا أقَلُّ الطُّهْرِ ثلاثةَ عشرَ يَوْمًا، فهو دَمُ فَسَادٍ؛ لأنَّه لا يَصْلُحُ أن يكونَ حَيْضَةً واحدةً؛ لِفَصْلِ أقَلِّ الطُّهْرِ بينهما، ولاحَيْضَتَيْنِ؛ لِنُقْصَانِ كُلِّ واحد منهما عَن أقَلِّ الحَيْضِ، وإنْ قُلْنا أقَلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرَ، ضَمَمْنَا الأوَّلَ إلى الثَّانِى، فكانَا[22] حَيضَةً واحدَةً، إذا بَلَغَا[23] بمَجْمُوعِهما أقَلَّ الحَيْضِ، وإنْ كان كُلُّ واحِدٍ مِن الدَّمَيْنِ يَبْلُغُ أقَلَّ الحَيْضِ، فهما حَيْضَتَـان، إنْ قُلْنا أقَلُّ الطُّهْرِ ثلاثةَ عشرَ، وإنْ قُلْنا أقَلُّه خمسةَ عَشَرَ، ضَمَمْنا الثَّانِى إلى الأوَّلِ، فكانا حَيْضًا وَاحِدًا، إذا لم يكنْ بينَ طَرَفَيْهما أكثرُ مِنْ خمسةَ عشرَ يومًا، فإنْ كان بينَ طَرَفَيْهما خمسةَ عشرَ يومًا، لم يُمْكِنْ[24] جَعْلُهما جميعاً حَيْضًا، فيُجْعَلُ أحَدُهما حَيْضًا[25]، والآخَرُ اسْتِحَاضَةً، وعلى هذا فَقِسْ.

١٠٦ ـ /مسألة؛ قال: **(والحَامِلُ[1] لَا تَحِيضُ، إلَّا أنْ تَرَاهُ قَبْلَ وِلَادَتِهَا بِيَوْمَيْنِ، أوْ ثَلَاثَةٍ، فَيَكُونُ دَمَ نِفَاسٍ)** ١٤٢ و

مذهبُ أبى عبدِ اللهِ، رَحِمَهُ اللهُ، أنَّ الحامِلَ لا تَحِيضُ، وماتراهُ مِن الدَّمِ فهو دَمُ فَسَادٍ. وهو قَوْلُ جُمْهُورِ التَّابِعِين؛ منهم: سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ، وعَطَاءٌ، والحسنُ، وجابرُ بنُ زيدٍ، وعِكْرِمَة، ومحمدُ بنُ المُنْكَدِرِ، والشَّعْبِىُّ، ومَكْحُولٌ، وحَمَّادٌ، والثَّوْرِىُّ، والأوْزَاعِىُّ، وأبو حنيفة، وابْنُ المُنْذِرِ، وأبو عُبَيْد، وأبو ثَوْرٍ. ورُوِىَ عن عائشةَ، رَضِىَ اللهُ عنها، وَالصَّحِيحُ عنها أنَّها إذا رَأتِ الدَّمَ لا تُصَلِّى. وقال

---

(٢٢) فى م: «فكان».

(٢٣) فى م: «بلغ».

(٢٤) فى م: «يكن».

(٢٥) سقط من: الأصل.

(١) فى الأصل زيادة بقلم مغاير: «إذا رأت الدم فلا تلتفت إليه، لأن الحامل».

مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، واللَّيْثُ: ماتراهُ مِن الدَّمِ حَيْضٌ إذا أمْكَنَ. ورُوِىَ ذلك عن الزُّهْرِيِّ، وقَتَادَة، وإسحاقَ؛ لأنَّه دَمٌ صَادَفَ عَادَةً، فكان حَيْضًا كغيرِ الحامِلِ. ولَنا، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ[٢] حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ[٣]». فَجعل وُجُودَ الحَيْضِ عَلَمًا على بَرَاءَةِ الرَّحِمِ، فدل ذلك على أنَّه لا يَجْتَمِعُ معه. واحْتَجَّ إمامُنا بحديثِ سَالِم، عن أبيه، أنَّه طَلَّقَ امْرَأتَه وهى حائِضٌ، فسأل عمرُ النَّبىَّ ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُطَلِّقهَا[٤] طاهِراً أَوْ حَامِلًا[٥]». فجعل الحَمْلَ عَلَماً على عَدَمِ الحَيْضِ، كما جعل الطُّهْرَ عَلَماً عليه، ولأَنَّهُ زَمَنٌ لا يَعْتَادُها الحَيْضُ فيه غَالِباً، فلم يكنْ ماتَرَاهُ فِيهِ حَيْضًا، كالآيِسَةِ. قال أحمدُ: إنَّما يَعْرِفُ النِّسَاءُ الحَمْلَ بانْقِطَاعِ الدَّمِ، وقولُ عائشةَ يُحْمَلُ على الحُبْلَى التى قَارَبَتِ الوَضْعَ، جَمْعاً بينَ قوْلَيْها، فإنَّ الحَّامِلَ إذا رأتِ الدَّمَ قَرِيبًا مِنْ ولادَتِها فهو نِفَاسٌ، تَدَعُ له الصَّلَاةَ. كذلك قال إسحاقُ. وقال الحسنُ: إذا رأت الدَّمَ على الوَلَدِ

---

(٢) الحائل: التى لم تحمل.

(٣) أخرجه أبو داود، فى: باب فى وطء السبايا، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ٤٩٧/١. والدارمى، فى: باب فى استبراء الأمة، من: كتاب الطلاق. سنن الدارمى ١٧١/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٨/٣، ٦٢، ٨٧. وانظر: عارضة الأحوذى ٥٩/٧.

(٤) فى م: «ليطلقها».

(٥) أخرجه البخارى، فى: أول تفسير سورة الطلاق، من كتاب التفسير، وفى: باب قول الله تعالى ﴿يأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾، وباب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق، وباب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، وباب وبعولتهن أحق بردهن فى العدة، وباب مراجعة الحائض، وفى: باب هل يقضى الحاكم أو يفتى وهو غضبان، من كتاب الأحكام. صحيح البخارى ١٩٣/٦، ٥٢/٧، ٥٤، ٧٥، ٧٦، ٨٢/٩. ومسلم، فى: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها إلخ، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ١٠٩٣/٢، ١٠٩٥. وأبو داود، فى: باب فى طلاق السنة، من كتاب الطلاق. سنن أبى داود ٥٠٠/١. والترمذى، فى: باب ماجاء فى طلاق السنة، من أبواب الطلاق. عارضة الأحوذى ١٢٣/٥، ١٢٤. والنسائى، فى: باب وقت الطلاق للعدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء، وباب مايفعل إذا طلق تطليقة وهى حائض، وباب الطلاق لغير العدة ومايحتسب منه على المطلق. المجتبى ١١٢/٦، ١١٤، ١١٥. وابن ماجه، فى: باب طلاق السنة، وباب الحامل كيف تطلق، من كتاب الطلاق. سنن ابن ماجه ٦٥١/١، ٦٥٢. والدارمى، فى: باب السنة فى الطلاق، من كتاب الطلاق. سنن الدارمى ١٦٠/٢. والإمام مالك، فى: باب ماجاء فى الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض، من كتاب الطلاق. الموطأ ٥٧٦/٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٢٦/٢، ٤٣، ٥١، ٥٤، ٥٨، ٥٩، ٦١، ٨١، ١٢٤، ١٣٠.

أمْسَكَتْ عن الصَّلَاةِ. وقال يعقوبُ ابنُ بختان(٦): سألتُ أحمدَ عن المَرْأَةِ إذا ضَرَبَها المَخَاضُ قبل الوِلَادَةِ بِيَوْمٍ أو يَوْمَيْنِ تُعِيدُ الصَّلَاةَ؟ قال: لا. وقال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ: إذا ضَرَبَها المَخَاضُ فرأتِ الدَّمَ، قال: هو حَيْضٌ. وهذا قولُ أهْلِ المدينةِ، والشَّافِعِيِّ. وقال عَطَاءٌ: تُصَلِّى، ولا تَعُدُّهُ حَيْضًا ولا نِفَاسًا. ولَنا، أنَّه دَمٌ خَرَجَ بِسَبَبِ الوِلَادَةِ، فكان نِفَاسًا، كالخَارِجِ بعدَه، وإنَّما يُعْلَمُ خُرُوجُهُ بِسَبَبِ الوِلَادَةِ إذا كان قَرِيبًا منها، ويُعْلَمُ ذلك بِرُؤْيَةِ أمارَاتِها؛ مِنَ المَخَاضِ، ونحوِهِ فى وَقْتِه. وأمَّا إنْ رَأتِ الدَّمَ مِنْ غيرِ عَلَامَةٍ على قُرْبِ الوَضْعِ، لم/ تَتْرُكْ له العِبَادَةَ؛ لأنَّ ١٤٢ ظ
الظَّاهِرَ أنَّه دَمُ فَسَادٍ. فإنْ تَبَيَّنَ كَوْنُه قَرِيبًا مِن الوَضْعِ، كَوَضْعِها(٧) بَعْدَه بيومٍ أوْ بِيَوْمَيْنِ، أعادَتِ الصَّوْمَ المَفْرُوضَ إنْ صامَتْه فيه. وإنْ رأتْهُ عندَ عَلَامَةٍ على الوَضْعِ، تَرَكَتِ العِبَادَةَ. فإنْ تَبَيَّنَ بُعْدَهُ عنها أعَادَتْ ماتَرَكَتْهُ مِنَ العِبَادَاتِ الوَاجِبَة؛ لأنَّها تَرَكَتْها مِنْ غيرِ حَيْضٍ ولا نِفَاسٍ.

١٠٧ ـ مسألة؛ قال: (**وإذَا رَأَتِ الدَّمَ ولَهَا خَمْسُونَ سَنَةً، فلَا تَدَعُ الصَّوْمَ، ولَا الصَّلَاةَ، وتَقْضِى الصَّوْمَ احْتِيَاطًا، فإنْ رَأتْهُ بَعْدَ السِّتِّين، فَقَدْ زَالَ الإشْكَالُ؛ وتُيُقِّنَ أنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ، فَتَصُومُ وتُصَلِّى، وَلَا تَقْضِى**)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ، رَحِمَهُ اللهُ، فى هذه المسألةِ؛ فالذى نَقَلَ الْخِرَقِىُّ ههنا، أنَّها لاتَيْأَسُ مِن الحَيْضِ يَقِينًا إلى سِتِّينَ سَنَةً، وماتَرَاهُ فيما بينَ الخَمْسِين والسِّتِّين مَشْكُوكٌ فيه، لا تَتْرُكُ له الصَّلَاةَ ولا الصَّوْمَ؛ لأنَّ وُجُوبَهُما مُتَيَقَّنٌ فلا يَسْقُطُ بالشَّكِّ، وتَقْضِى الصَّوْمَ المَفْرُوضَ احْتِيَاطاً، لأنَّ وُجُوبَهُ كانَ مُتَيَقَّناً، وما صامَتْهُ فى زَمَنِ الدَّمِ مَشْكُوكٌ فى صِحَّتِه، فلا يَسْقُطُ به ماتَيَقَّنَ وُجُوبُهُ. ورُوِىَ عنه ما يَدُلُّ على أنَّها بعدَ الخَمْسِين لا تَحِيضُ. وكذلك قال إسحاقُ بنُ رَاهُويَه: لا يكونُ حَيْضاً بعدَ الخَمْسِين، ويكونُ حُكْمُها فيما تَرَاهُ مِن الدَّمِ حُكْمَ

---

(٦) أبو يوسف يعقوب بن إسحاق بن بختان، كان جار الإمام أحمد وصديقه، وروى عنه مسائل صالحة كثيرة. طبقات الحنابلة ١/٤١٥، ٤١٦.

(٧) فى م: «كوضعه».

المُسْتَحَاضَةِ؛ لما رُوِىَ عن عائشة، رَضِىَ اللهُ عنها، أنَّها قالتْ: إذا بَلَغَتْ خَمْسِينَ سَنَةً خَرَجَتْ مِنْ حَدِّ الحَيْضِ. ورُوِىَ عنها أنَّها قالتْ: لَنْ تَرَى المَرْأَةُ فى بَطْنِها ولداً بعدَ الخَمْسِين. ورُوِىَ عنه[1]، أنَّ نِسَاءَ الأعَاجِمِ يَئِسْنَ مِن المَحِيضِ فى خَمْسِين، ونِسَاءَ بَنِى هَاشِمٍ وغيرِهم مِن العَرَبِ إلى سِتِّينَ سَنَةً. وهو قولُ أهْلِ المدينةِ؛ لما رَوَى الزُّبَيْرُ بنُ بَكَّارٍ[2]، فى «كتابِ النَّسَبِ» عن بعضِهم، أنه قال: لاتَلِدُ لِخَمْسِينَ سَنَةً إلَّا العَرَبِيَّةُ، ولا تَلِدُ لِسِتِّينَ إلَّا قُرَشِيَّةٌ. وقال: إنَّ هندًا بنتَ أبى عُبَيْدَةَ ابن عبدِ اللهِ بن زَمْعَةَ ولدتْ موسى بنَ عبدِ اللهِ بنِ حسين بنِ حسن بنِ علىٍّ بن أبى طالِبٍ ولها سِتُّونَ سَنَةً. وقال أحمدُ، فى امْرَأَةٍ مِن العَرَبِ رأتِ الدَّمَ بعدَ الخَمْسِين: إنْ عَاوَدَها مَرَّتَيْنِ أو ثلاثَةً فهو حَيْضٌ. وذلك لأنَّ المَرْجِعَ فى هذا إلى الوُجُودِ، وقد وُجِدَ حَيْضٌ مِنْ نِسَاءٍ ثِقَاتٍ أخْبَرْنَ به عن أنْفُسِهِنَّ بعدَ الخَمْسِين، فوجبَ اعْتِقادُ كَوْنِه حَيْضًا، كما قبلَ الخَمْسِين. ولأنَّ الكلامَ فيما إذا وُجِدَ مِن المَرْأَةِ دَمٌ فى
زَمَنِ عادَتِها/ على وَجْهٍ كانتْ تَرَاهُ قبلَ ذلك، فالوُجُودُ ههنا دَلِيلُ الحَيْضِ، كما كان ١٤٣ و
قبلَ الخَمْسِين دَلِيلًا، فوجبَ جَعْلُه حَيْضًا، وأمَّا إيجابُ الصَّلَاةِ والصَّوْمِ فيه فلِلْاحْتِيَاطِ، لِوُقُوعِ الخِلَافِ فيه. والصَّحِيحُ أنَّه لا فَرْقَ بينَ نِسَاءِ العَرَبِ وغيرِهنَّ؛ لأنَّهُنَّ لا يَخْتَلِفْنَ فى سَائِرِ أحْكَامِ الحَيْضِ، فكذلك فى هذا، وماذُكِرَ عن عائشة لا حُجَّةَ فيه؛ لأنَّ وُجُودَ الحَيْضِ أمْرٌ حَقِيقِىٌّ، المَرْجِعُ فيه إلى الوُجُودِ، والوُجُودُ لا عِلْمَ لها به. ثم قد وُجِدَ بِخِلافِ ماقَالَتْه؛ فإنَّ موسى بنَ عبدِ اللهِ بنِ حسنٍ قد وَلَدَتْهُ أُمُّهُ بعدَ الخَمْسِين، ووُجِدَ الحَيْضُ فِيما بَعْدَ الخَمْسِين على وَجْهِه، فلا يُمْكِنُ إنْكَارُه. فإنْ قِيل: هذا الدَّمُ ليس بِحَيْضٍ، مع كَوْنِهِ على صِفَتِه، وفِى وَقْتِهِ وعَادَتِه، بِغَيْرِ نَصٍّ. فهذا تَحَكُّمٌ لا يُقْبَلُ. فأمَّا بعدَ السِّتِّينَ فقد زالَ الإشْكَالُ، وتُيُقِّنَ أنَّه ليس بِحَيْضٍ؛ لأنَّهُ لم يُوجَدْ، وقد عُلِمَ أنَّ لِلْمَرْأَةِ حَالًا تَنْتَهِى فيه إلى الإياسِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى: ﴿وَٱلَّـٰٓئِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِنْ نِسَآئِكُمْ[3]﴾. قال

---

(١) أى: عن الإمام أحمد.

(٢) أبو عبد الله الزبير بن بكار بن عبد الله الزبيرى، الحافظ النسّابة، قاضى مكة وعالمها، توفى سنة ست وخمسين ومائتين. سير أعلام النبلاء ١٢/٣١١-٣١٥.

(٣) سورة الطلاق ٤.

أحمدُ، فى المَرْأَةِ الكَبِيرَةِ تَرَى الدَّمَ: لا يكونُ حَيْضًا، هو بِمَنْزِلَةِ الجُرْحِ، وإنْ اغْتَسَلَتْ فحَسَنٌ. وقال عَطاءٌ: هى بمَنْزِلَةِ المُسْتَحَاضَةِ. ومعنى القَوْلَيْنِ وَاحِدٌ؛ وذلك لأنَّ هذا الدَّمَ إذا لم يكنْ حَيْضًا فهو دَمُ فَسادٍ، وحُكْمُها حُكْمُ المُسْتَحَاضَةِ ومَنْ به سَلَسُ البَوْلِ، على مامَرَّ حُكْمُهُما.

فصل: وأَقَلُّ سِنٍّ تَحِيضُ له المَرْأَةُ تِسْعُ سِنِينَ؛ لأنَّ الصَّغِيرَةَ لا تَحِيضُ، بِدَلِيلِ قولِ اللهِ تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ[٤]﴾. ولِأنَّ المَرْجِعَ فيه إلى الوُجُودِ، ولم يُوجَدْ مِن النِّسَاءِ مَنْ يَحِضْنَ عادَةً فيما دُونَ هذا السِّنِّ، ولأنَّ دَمَ الحَيْضِ إنَّما خَلَقَه اللهُ لِحِكْمَةِ تَرْبِيَةِ الحَمْلِ به، فمَنْ لا تَصْلُحُ لِلْحَمْلِ لا تُوجَدُ فيها حِكْمَتُه، فيَنْتَفِى لِانْتِفَاءِ حِكْمَتِه كالمَنِىّ، فإنَّهما مُتَقَارِبانِ فى المَعْنَى، فإنَّ أحدَهُما يُخْلَقُ مِنه الوَلَدُ، والآخَرُ يُرَبِّيهِ ويُغَذِّيه، وكُلُّ وَاحِدٍ مِنهما لا يُوجَدُ مِن صَغِيرٍ، ووُجُودُهُ عَلَمٌ على البُلُوغِ، وأقَلُّ سِنٍّ تَبْلُغُ له الجارِيَةُ تِسْعُ سِنِينَ، فكان ذلك أقَلَّ سِنٍّ تَحِيضُ له الجارية[٥]، وقد رُوِىَ عن عائشة أنَّها قالتْ: إذا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فهى امْرَأَةٌ[٦]. ورُوِىَ ذلك مَرْفُوعاً إلى النَّبىِّ ﷺ، والمُرَادُ به حُكْمُها حُكْمُ المَرْأَةِ. وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ. وقد حُكِىَ عنه أنَّه قال: رَأَيْتُ جَدَّةً بِنْتَ إحْدَى وَعِشْرِينَ سَنَةً. وهذا يَدُلُّ على أنَّها حَمَلَتْ لِدُون عَشْرِ سِنِينَ، وحَمَلَتْ ابْنَتُها لِمِثْلِ ذلك. فعلى هذا إذا رَأَتْ بِنْتُ/ تِسْعِ سِنِين دَماً، تَرَكَتِ الصَّلَاةَ؛ لأنَّها رَأَتْه فى زَمَنٍ يَصْلُحُ لِلْحَيْضِ، فإنِ اتَّصَلَ يوماً وليلةً فهو حَيْضٌ، يَثْبُتُ[٧] به بُلُوغُها، ونُثْبِتُ فيه أحْكامَ الحَيْضِ كلها. وإن انْقَطَعَ لِدُون ذلك، فهو دَمُ فَسَادٍ، لا يَثْبُتُ به شىءٌ مِمَّا ذَكَرْنا. وإنْ رأتِ الدَّمَ لِدُون تِسْعِ سِنِينَ، فهو دَمُ فَسَادٍ على كُلِّ حَالٍ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ أنْ يكونَ حَيْضاً. وقد رَوَى المَيْمُونِىُّ، عن أحمَدَ، فى بِنْتِ عَشْرٍ رأتِ الدَّم، قال: ١٤٣ ظ

(٤) سورة الطلاق ٤.

(٥) سقط من: م.

(٦) أخرجه الترمذى، فى: باب ماجاء فى إكراه اليتيمة على التزويج، من أبواب النكاح. عارضة الأحوذى ٥/٢٩.

(٧) فى م: «ويثبت».

ليس بِحَيْضٍ. فعلى هذا ليسَ التِّسْعُ ولا العَشْرُ زَمَناً لِلْحَيْضِ. قال القاضى: فيجِبُ على هذا أنْ يُقال: أوَّلُ زَمَنٍ يَصِحُّ فيه وُجُودُ الحَيْضِ ثِنْتَا عشرةَ سَنَةً؛ لأنَّه الزَّمَانُ الذى يَصِحُّ فيه بُلُوغُ الغُلامِ. والأوَّلُ أصَحُّ.

١٠٨ ـ مسألة؛ قال: (**وَالمُسْتَحَاضَةُ إنِ اغْتَسَلَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ، فَهُوَ أَشَدُّ مَاقِيلَ فِيهَا، وإنْ تَوَضَّأَتْ لِكُلِّ صَلَاةٍ أَجْزَأَهَا**)

اخْتَلَفَ أهْلُ العِلْمِ فى المُسْتَحَاضَةِ، فقال بعضُهم: يجبُ عليها الغُسْلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ. رُوِىَ ذلك عن علىٍّ، وابنِ عمرَ، وابنِ عَباسٍ، وابنِ الزُّبَيْرِ، وهو أحدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِىِّ فى الْمُتَحَيِّرَةِ؛ لأنَّ عائشةَ رَوَتْ، أنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ اسْتُحِيضَتْ، فسألتِ النَّبِىَّ ﷺ، فأمَرَهَا أنْ تَغْتَسِلَ، (١فكانتْ تَغْتَسِلُ١) لِكُلِّ صَلَاةٍ، مُتَّفَقٌ عليه[٢]، ورَوَى أبو داوُد، أنَّ امْرَأةً كانتْ تُهرَاقُ الدَّمَ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ، وأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَها (٣أنْ تَغْتَسِلَ٣) عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ[٤]. وقال بعضُهم: تَغْتَسِلُ كلَّ يومٍ غُسْلًا. رُوِىَ ذلك عن عائشةَ، وعن ابنِ عمرَ، وأنسٍ، (٥وسعيد بْنِ المُسَيَّبِ٥)؛ فإنَّهم قالوا: تَغْتَسِلُ مِن ظُهْرٍ إلى ظُهْرٍ. قال مالكٌ: إنِّى أحْسِبُ حديثَ ابْنِ المُسَيَّبِ إنَّما هو: مِنْ طُهْرٍ إلى طُهْرٍ. ولكنَّ الوَهَمَ[٦] دخل فيه. يعنى أنَّ الطَّاءَ غيرَ المُعْجَمةِ أُبْدِلَتْ بالظَّاءِ المُعْجَمَةِ. وقال بعضُهم: تَجْمَعُ بينَ كُلِّ صَلَاتَيْ جَمْعٍ بِغُسْلٍ واحِدٍ[٧]، وتغْتَسِلُ لِلصُّبْحِ على مافى حديثِ حَمْنة. وقد ذَكَرْنَاه[٨]، وكَذَلِكَ أمَرَ به سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ[٩]. وقال بعضُهم: تَغْتَسِلُ مَرَّةً؛

(١ – ١) سقط من: م.

(٢) تقدم فى صفحة ٤٠٣.

(٣–٣) فى م: «بالغسل».

(٤) تقدم فى صفحة ٣٩٢.

(٥–٥) فى م: «وسعيد وابن المسيب» خطأ.

(٦) الوهم؛ بالتحريك: الغلط. وبسكون الهاء: سبق القلب إلى الشىء مع إرادة غيره.

(٧) سقط من: الأصل.

(٨) فى صفحة ٤٠٣.

(٩) تقدم فى صفحة ٤٢٤.

لِانْقِضَاءِ حَيْضَتِها، وتَتَوضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ[١٠]، وبه قال عَطَاء، والنَّخَعِىُّ، وأكثرُ أهلِ العِلْمِ، على أنَّ الغُسْلَ عندَ انْقِضَاءِ الحَيْضِ، ثم عليها الوُضُوءُ لِكُلِّ صَلاةٍ، ويُجْزِئُها ذلك. ويُرْوَى هذا عن عُرْوَة، وبه قال الشَّافِعِىُّ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال عِكْرِمَةُ، ورَبِيعَة، ومالكٌ: إنَّما عليها الغُسْلُ عندَ انْقِضَاءِ حَيْضِها، وليس عليها لِلاسْتِحَاضَةِ وُضُوءٌ؛ لأنَّ ظَاهِرَ حديثِ هِشَامِ بنِ عُرْوَةَ،/ عن أبيه، عن عائشةَ، فى حديثِ فاطمةَ بِنْت أبِى حُبَيْشٍ[١١] الغُسْلُ فقط؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لها: «فَاغْتَسِلِي وَصَلِّى». ولم يذكُرِ الوُضُوءَ لِكُلِّ صَلَاةٍ. ولَنا، [١٢] قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ لفاطمةَ[١٢]: «إنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، ولَيْسَتْ بِالحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتْ فَدَعِى الصَّلَاةَ، فإذا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِى عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّى، وتَوَضَّئِى لِكُلِّ صَلَاةٍ». قال التِّرمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. وهذه زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُها. وفى حديث عَدِىِّ بنِ ثَابِتٍ، عن أبيه، عن جَدِّهِ، عن النَّبِىِّ ﷺ فى المُسْتَحَاضَةِ: «تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِها، ثُمَّ تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّى، وتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ[١٣]». ولأنَّه دَمٌ خارِجٌ مِن الفَرْجِ، فأَوْجَبَ الوُضُوءَ كدَمِ الحَيْضِ، وهذا يَدُلُّ على أنَّ الغُسْلَ المَأْمُورَ به فى سائِرِ الأحادِيثِ مُسْتَحَبٌّ، غَيْرُ وَاجِبٍ، والغُسْلُ لِكُلِّ صَلَاةٍ أفْضَلُ؛ لما فيه مِنَ الخُرُوجِ مِن الخِلَافِ، والأَخذِ بالثِّقَةِ والاحْتِيَاطِ، وهو أشدُّ ماقيل، ثم يَلِيه فى الفَضْلِ والمَشَقَّةِ الجَمْعُ بينَ كُلِّ صَلَاتَيْنِ بغُسْلٍ وَاحِدٍ، والاغْتِسَالُ لِلصُّبْحِ، ولذلك قال النبىُّ ﷺ فيه[١٤]: «وَهُوَ أَعْجَبُ الأَمْرَيْنِ إِلَىَّ». ثم يَلِيه الغُسْلُ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً، [١٥]ثم بعدَه[١٥] الغُسْلُ عِنْدَ انْقِطاعِ[١٦] الحَيْضِ، ثم تَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلَاةٍ، وهو أقلُّ الأُمُورِ، وَيُجْزِئُها. واللهُ أعلمُ. ١٤٤ و

(١٠) من أول قوله: «وقال بعضهم» الماضى سقط من: الأصل.
(١١) تقدم فى صفحة ٢٧٧.
(١٢–١٢) فى م: «أن النبى ﷺ قال لفاطمة».
(١٣) تقدم فى صفحة ٣٩٧.
(١٤) سقط من: الأصل.
(١٥–١٥) فى م: «بعد».
(١٦) فى م: «انقضاء».

فصل: وحُكْمُ طَهارَةِ المُسْتَحَاضَةِ حُكْمُ التَّيمُّمِ، فى أنَّها إذا تَوَضَّأَتْ فى وَقْتِ الصَّلَاةِ، صَلَّتْ بها الفَرِيضَةَ، ثم قَضَتِ الفَوَائِتَ وتَطَوَّعَتْ حتى يَخْرُجَ الوَقْتُ. نَصَّ على هذا أحمدُ. وعلى قِيَاسِ ذلك لها الجَمْعُ بينَ الصَّلَاتَيْنِ بوُضُوءٍ واحِدٍ. وقال الشَّافِعِيُّ: لا تَجْمَعُ بينَ فَرْضَيْنِ بِطَهَارَةٍ وَاحِدَةٍ. ولا تَقْضِى به فَوَائِتَ، ولا تَجْمَعُ بينَ صَلَاتَيْنِ. كقَوْلِهِ فى التَّيمُّمِ. ويَحْتَمِلُه قَوْلُ الْخِرَقِىِّ؛ لِقَوْلِه: «لِكُلِّ صَلَاةٍ». وحُجَّتُهم قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ: «تَوَضَّئِى لِكُلِّ صَلَاةٍ.». ولَنا، أنَّهُ قدْ رُوِىَ فى بعضِ أَلْفاظِ حديثِ فَاطِمَةَ: «تَوَضَّئِى لِوَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ». ولأنَّه وُضُوءٌ يُبِيحُ النَّفْلَ، فيُبِيحُ الفَرْضَ، كوُضُوءِ غيرِ المُسْتَحَاضَةِ، وحديثُهم مَحْمُولٌ على الوَقْتِ، كقولِ النَّبِىِّ ﷺ: «أيْنما أَدْرَكَتْكَ الصَّلَاةُ فَصَلِّ[17]». أى وَقْتُها، وحديثُ حَمْنَةَ ظَاهِرٌ فى الجَمْعِ بينَ الصَّلَاتَيْنِ بِوُضُوءٍ واحِدٍ، ولأنَّهُ[18] لم يَأْمُرْهَا بالوُضُوءِ بينهما، وهو مِمَّا يَخْفَى ويُحْتَاجُ إلى بَيَانِه، ولا يجوزُ تَأْخِيرُ البيانِ عن وَقْتِ الحاجَةِ إليه.

فصل: رُوِىَ عَنْ أحمدَ، رَحِمَهُ اللهُ، أنَّهُ قال: لا بأسَ أنْ تَشْرَبَ المَرْأَةُ دَوَاءً يَقْطَعُ عنها الحَيْضَ، إذا كان دَوَاءً مَعْرُوفاً.

---

(١٧) أخرجه البخارى، فى: باب قول الله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾، من كتاب التيمم، وفى: باب قول النبى ﷺ جعلت لى الأرض مسجدا وطهورا، من كتاب الصلاة، وفى: باب حدثنا موسى بن إسماعيل، وباب قول الله تعالى: ﴿ووهبنا لداود سليمان﴾، من كتاب الأنبياء. صحيح البخارى ١/ ٩١، ١١٩، ٤/ ١٧٧، ١٩٧. ومسلم، فى: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، أوائله. صحيح مسلم ١/ ٣٧١. وابن ماجه، فى: باب أى مسجد وضع أول، من كتاب المساجد. سنن ابن ماجه ١/ ٢٤٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/ ٣٠٤، ٥/ ١٥٠، ١٥٦، ١٥٧، ١٦٠، ١٦٧. وانظر: باب هل تنبش قبور مشركى الجاهلية، من كتاب الصلاة. وباب مقدم النبى ﷺ وأصحابه المدينة، من كتاب مناقب الأنصار. صحيح البخارى ١/ ١١٧، ٥/ ٨٦. وباب التيمم بالصعيد، من كتاب الغسل. المجتبى من السنن ١/ ١٧٢. وباب أين يجوز بناء المساجد، من كتاب المساجد. سنن ابن ماجه ١/ ٢٤٥.

(١٨) فى م: «لأنه».

فهرس

الجزء الأول

باب الآنية

الصفحة

باب السواك وسنة الوضوء

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب ما ينقض الطهارة

الصفحة

الصفحة

باب الغسل من الجنابة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب المسح على الخفين

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الأول

ويليه الجزء الثانى، وأوله :

كتاب الصلاة

والحمدُ للهِ حَقَّ حَمْدِه

المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

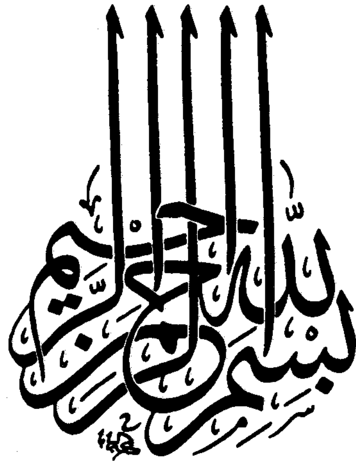
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الثاني

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

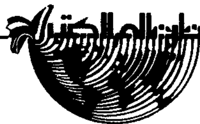
الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

/ كتاب الصلاة

١٤٤ ظ

الصَّلَاةُ فى اللُّغَة الدُّعَاءُ ، قال تعالى : ﴿ وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾(١) . أى ادْعُ لهم ، وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إذَا دُعِىَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فإنْ كانَ مُفْطِراً فَلْيَطْعَمْ ، وإنْ كَانَ صَائماً فَلْيُصَلِّ »(٢) . وقال الشَّاعِرُ :(٣)

تَقولُ بِنْتِى وقـد قَرَّبْتُ مُرْتَحَلًا ... يارَبِّ جَنِّبْ أَبِى الأَوْصابَ والوجَعا
عليكِ مِثْلُ الذى صَلَّيْتِ ، فَاغْتَمِضِى ... نَوْماً فإنَّ لِجَنْبِ المَرْءِ مُضْطَجَعَا(٤)

وهى فى الشَّرْعِ عِبارَةٌ عن الأَفْعالِ المَعْلُومَة ، فإذا وَرَدَ فى الشَّرْعِ أَمْرٌ بِصَلَاةٍ أو حُكْمٌ مُعَلَّقٌ عليها ، انْصَرَفَ بِظَاهِرِهِ إلى الصَّلَاةِ الشَّرْعِيَّةِ . وهى وَاجِبَةٌ بالكِتَاب والسُّنَّةِ والإجْمَاعِ ؛ أَمَّا الكِتَاب فقَوْلُ اللهِ تعَالى : ﴿ وَمَا أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَاةَ وَيُؤْتُواْ ٱلزَّكَاةَ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلْقَيِّمَةِ ﴾(٥) . وأَمَّا السُّنَّةُ فما رَوَى ابْنُ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أَنَّه قال : « بُنِىَ الإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ ؛ شَهَادَةِ أَنْ لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ ، وإقَامِ الصَّلَاةِ ، وإيتَاءِ الزَّكَاةِ ، وَصِيَامِ رَمَضَان ، وحَجِّ البَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إلَيْه سَبِيلًا » . مُتَّفَقٌ عليه(٦) .

---

(١) سورة التوبة ١٠٣ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بإجابة الداعى إلى الدعوة من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٤/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الصائم يدعى إلى وليمة ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ٥٧٣/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إجابة الصائم الدعوة ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣٠٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٩/٢ ، ٤٨٩ ، ٥٠٧ .

(٣) هو أبو بصير ميمون بن قيس الأعشى الكبير ، والبيتان فى ديوانه ١٠١ .

(٤) فى الديوان : « فاغتمضى يوما » ، وما هنا موافق لما فى اللسان (ص ل ى) ٤٦٥/١٤ .

(٥) سورة البينة ٥ .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : أول كتاب الإيمان ، وفى : باب دعاؤكم إيمانكم ، من كتاب الإيمان ، وفى باب سورة =

مع آيٍ وأخبارٍ كثيرة ، نَذْكُرُ بَعْضَها في غيرِ هذا المَوْضِعِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

(٧وأمّا الإجْماعُ فقد٧) أجْمَعَتِ الأُمَّةُ على وُجوبِ خَمْسِ صَلَوَاتٍ في اليَوْمِ واللَّيْلَةِ .

فصل : والصَّلَوَاتُ المَكْتُوبَاتُ خَمْسٌ في اليَوْمِ واللَّيْلَةِ . ولا خِلافَ بين المُسْلمين في وجُوبِها ، ولا يَجِبُ غَيْرُها إلَّا لعارِضٍ منْ نَذْرٍ أو غَيْره . هذا قولُ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حَنيفَة : الوِتْرُ وَاجِبٌ ؛ لِما رُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال : « إنَّ اللهَ قَدْ زَادَكُمْ صَلَاةً وَهِيَ الوِتْرُ »(٨) . وهذا يَقْتَضِي وُجُوبَه . وقال عليه السلام : « الوِتْرُ حَقٌّ » . رواه ابْنُ ماجه .(٩) ولَنا ؛ ما رَوَى ابْنُ شِهابٍ ، عن أنَسِ بنِ مالكٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَرَضَ اللهُ عَلَى أُمَّتِي خَمْسِينَ صلاةً » فذَكَرَ الحديثَ ، إلى أن قال : « فَرَجَعْتُ إلَى رَبِّي ، فقال : هِيَ خَمْسٌ وهِيَ خَمْسُونَ ، مايُبَدَّلُ القَوْلُ لَدَيَّ » . مُتَّفَقٌ/عليه .(١٠) وعن عُبادة بن الصَّامتِ ١٤٥ و

= البقرة ﴿وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين لله﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١/٨ ، ٩ ، ٦/٣٢ . ومسلم ، فى : باب بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/٤٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء بنى الإسلام على خمس ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠/٧٤ . والنسائى ، فى : باب على كم بنى الإسلام ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٨/٩٥ . وابن ماجه ، فى : باب فى الإيمان ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١/٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٦ ، ١٢٠ ، ١٤٣ .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه الإمام أحمد عن عبد الله بن عمرو ، وعن معاذ بن جبل ، وعن عمرو بن العاص ، فى : المسند ٢/١٨٠ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٥/٢٤٢ ، ٦/٧ .

(٩) فى : باب ماجاء فى الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٧٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى باب كم الوتر ؟ من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١/٣٢٨ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى فى حديث أبى أيوب فى الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣/١٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٥٧ .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف فرضت الصلوات فى الإسراء ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ذكر إدريس عليه السلام ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ١/٩٧ ، ٤/١٦٤ . ومسلم ، فى : باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السموات وفرض الصلوات ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/١٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٤٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٤٤ .

قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ افْتَرَضَهُنَّ اللهُ عَلى عِبَادِهِ ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يَنْقِصْ مِنْهُنَّ شَيْئاً اسْتِخْفَافاً بِحَقِّهِنَّ[11] ، فإنَّ آللهَ عَزَّ وجَلَّ جَاعِلٌ لَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ عَهْداً أَنْ يُدْخِلَهُ الجَنَّةَ ، ومَنْ جاءَ بِهِنَّ وقَدْ نَقَصَ[12] مِنْهُنَّ شَيْئاً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ ، إنْ شَاءَ عَذَّبَهُ ، وإنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ »[13] . ورُوِىَ عن طَلْحَة بن عُبيدِ اللهِ ، أنَّ أعرابيًّا أتى إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فقال : يارسولَ اللهِ ، ماذا فرض اللهُ علىَّ من الصَّلاةِ ؟ قال : « خَمْسُ صَلَواتٍ » ، قال : فَهَلْ عَلَىَّ غَيْرُها ؟ قال : « لَا إلَّا أنْ تَطَوَّعَ شَيْئاً » ، فقال الرجلُ : والذى بَعَثَكَ بِالحَقِّ لاأزِيدُ عليها ، ولَاأَنْقُصُ منها . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أفلَحَ الرَّجُلُ إنْ صَدَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه .[14] وَزِيَادة الصلاةِ يجوز أنْ تكونَ فى السُّنَنِ ، فلا يَتَعَيَّنُ كَوْنُها فَرضاً ، ولأنها صلاةٌ تُصَلَّى على الرَّاحِلَةِ من غيرِ ضرورةٍ ، فكانتْ نافلةً كالسُّنَنِ الرَّوَاتِبِ .

---

(١١) فى م : « بهن » .

(١٢) فى الأصل : « انتقص » .

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المحافظة على وقت الصلوات ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فيمن لم يوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١/ ١٠٠ ، ٣٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/ ٤٤٨ ، ٤٤٩ . والنسائى ، فى : باب المحافظة على الصلوات الخمس ، من كتاب الصلاة . المجتبى من السنن ١/ ١٨٦ . والدارمى ، فى : باب فى الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٣٧٠ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١/ ١٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٢ .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الزكاة من الإسلام ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب وجوب صوم رمضان ، من كتاب الصوم ، وفى : باب كيف يستحلف ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب فى الزكاة ، وأن لا يفرق بين مجتمع ، ولا يجمع بين متفرق ؛ خشية الصدقة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ١/ ١٨ ، ٣/ ٣٠ ، ٢٣٥ ، ٩/ ٢٩ . ومسلم ، فى : باب بيان الصلوات التى هى أحد أركان الإسلام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/ ٤١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب حدثنا عبد الله بن مسلمة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ٩٣ . والنسائى ، فى : باب كم فرضت فى اليوم والليلة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وجوب الصيام ، من كتاب الصيام ، وفى : باب الزكاة ، من كتاب الإيمان . المجتبى ١/ ١٨٤ ، ٤/ ٩٧ ، ٨/ ١٠٤ . والدارمى ، فى : باب فى الوتر ، من كتاب الصلاة ١/ ٣٧٠ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الترغيب فى الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ ١/ ١٧٥

باب المواقيتِ

أجْمَعَ المسلمون على أنَّ الصلواتِ الخَمْسَ مُؤَقَّتَةٌ بمواقيتَ معلومة محدودة ، وقد ورد ذلك[15] فى أحاديثَ صِحاحٍ جِيادٍ ، نَذْكُرُ أكْثَرَهَا فى مواضِعها ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

١٠٩ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسِمِ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإذَا زَالَتِ الشَّمْسُ وَجَبَتْ صَلَاةُ الظُّهْرِ)

بدأ الخِرَقِىُّ بذِكْرِ صلاةِ الظُّهْرِ ؛ لأنَّ جِبْرِيلَ بدأ بها حين أمَّ النَّبىَّ ﷺ ، فى حديثِ ابْنِ عبَّاسٍ ، وجابرٍ ، وبدأ بها ﷺ حين علَّمَ الصَّحابةَ مَوَاقِيتَ الصَّلاةِ ، فى حديثِ بُرَيْدَة وغَيْرِه ، وبدأ بِها الصَّحابةُ رَضِىَ اللهُ عنهم حين سُئِلُوا عن الأوقاتِ فى حديثِ أبى بَرزَةَ وجابرٍ وغيرِهما ، تُسَمَّى الأُولَى والهَجِيرَ وَالظُّهْرَ . وقال أبو بَرْزَةَ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى الهَجِيرَ[1] التى يَدْعُونَها الأُولَى حين تَدْحَضُ الشَّمْسُ . مُتَّفَقٌ عليه[2] ، يَعْنِى حِينَ تزُولُ الشَّمْسُ .

---

(١٥)سقط من : م .

(١) فى م : « الهجيرة » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وقت العصر ، وباب ما يكره من السمر بعد العشاء ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٤٤ ، ١٥٥ . أما مسلم فقد أخرجه عن أبى برزة بلفظ : وكان يصلى الظهر حين تزول الشمس . فى : باب استحباب التبكير بالصبح فى أول وقتها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٤٧ . وأخرجه عن جابر بن سمرة ، بلفظ : كان النبى ﷺ يصلى الظهر إذا دحضت الشمس . فى : باب استحباب تقديم الظهر فى أول الوقت ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٣٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب كراهية النوم بعد صلاة المغرب ، وباب ما يستحب من تأخير العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢١٠ ، ٢١٣ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢١ . والدارمى ، فى : باب قدر القراءة فى الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٢٠ ، ٤٢٣ .

وأَجْمَعَ المسلمون[٣] أهْلُ العِلْمِ على أنَّ أوَّلَ وقتِ الظُّهْرِ : إذا زالتِ الشَّمْسُ . قالهُ ابن المُنْذِرِ ، وابنُ عبدِ البَرِّ . وقد تظاهرت الأخبارُ بذلك ، فمنها ؛ ما رَوى ابْنُ عَبَّاسٍ عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « أَمَّنِى جِبْرِيلُ عِنْدَ البَيْتِ مَرَّتَيْنِ ، فَصَلَّى بِىَ/الظُّهْرَ ١٤٥ ظ
فى الأُولَى مِنْهُما ، حينَ كان الفَىءُ مِثْلَ الشِّرَاكِ[٤] ، ثُمَّ صَلَّى العَصْرَ حينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَهُ ، ثُمَّ صَلَّى المَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتِ الشَّمْسُ ، وأَفْطَرَ الصَّائِمُ ، ثُمَّ صَلَّى العِشَاءَ حِينَ غابَ الشَّفَقُ ، ثُمَّ صَلَّى الفَجْرَ حِينَ بَرَقَ الفَجْرُ وحَرُمَ الطَّعَامُ على الصَّائِمِ ، وصَلَّى فى المَرَّةِ الثَّانيةِ الظُّهْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَهُ لِوَقْتِ العَصْرِ بالأَمْسِ ، ثُمَّ صَلَّى العَصْرَ حِينَ صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَيْهِ ، ثُمَّ صَلَّى المَغْرِبَ [٥]لِوَقْتِهِ الْأَوَّلِ[٥] ، ثمَّ صَلَّى العِشَاءَ الآخِرَةَ[٦] حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ، ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ حين أَسْفَرَتِ الأَرْضُ ، ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَىَّ جِبْرِيلُ فقال : يَامُحَمَّدُ ، هَذَا وَقْتُ الأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ ، والوَقْتُ فِيمَا[٧] بَيْنَ هٰذَيْنِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابن ماجه والتِّرْمِذِىُّ[٨] ، وقال : هذا حديثٌ حَسَنٌ[٩] . ورَوَى جَابِرٌ نحوَهُ ، ولم يَذْكُرْ فيه « لِوَقْتِ العَصْرِ بالأَمْسِ »[١٠] ، وقال البُخَارِىُّ : أَصَحُّ حديثٍ فى المواقيتِ

---

(٣) سقط من : م .

(٤) شراك النعل : سيرها الذى على ظهر القدم . وصار مثل الشراك : يعنى استبان الفىء فى أصل الحائط من الجانب الشرقى عند الزوال فصار فى رؤية العين كقدر الشراك ، وهذا أقل ما يعلم به الزوال ، وليس تحديدا . المصباح المنير .

(٥ – ٥) فى م : « لوقت الأول » .

(٦) فى م : « الأخيرة » .

(٧) فى الأصل : « ما » .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مواقيت الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٤٨ ، ٢٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٣٣ ، ٣٥٤ . أما ابن ماجه ، فقد أخرج نحوه عن ابن مسعود ، فى : أبواب مواقيت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٠ .

(٩) فى سنن الترمذى زيادة : « غريب » .

(١٠) هذا قول الترمذى ، وما يأتى أيضا قوله . عارضة الأحوذى ١/٢٤٩ ، ٢٥٠ .
وأخرج الترمذى حديث جابر ، فى هذا الموضع .

حديثُ جابرٍ . ورَوَى بُرَيْدَةُ ، عن النَّبيِّ ﷺ ، أنَّ رجلًا سَأَلَهُ عن وَقْتِ الصَّلَاةِ ، فقال : « صَلِّ مَعَنا هَذَيْنِ اليَوْمَيْنِ »[11] . فَلمَّا زالتِ الشَّمْسُ أَمَرَ بِلَالاً فأَذَّنَ ، ثم أَمَرَهُ فأقام الظُّهْرَ ، ثم أَمَرَهُ فأقام العَصْرَ والشَّمْسُ مُرتَفعةٌ بيضاءُ نَقيَّةٌ لم يُخَالِطْهَا صُفْرَةٌ ، ثم أَمَرَهُ فأقام المَغْرِبَ حين غابت الشَّمْسُ ، ثم أَمَرَهُ فأقام العِشَاءَ حين غاب الشَّفَقُ ، ثم أمَرَه فأقام الفَجْرَ حين طلع الفَجْرُ ، فلما كان اليوم الثَّانِى أمَرَه فأَبْرَدَ فى الظُّهْرِ ، فأَنْعَمَ أَنْ يُبْرِدَ بها ، وصلَّى العصرَ والشَّمْسُ بيضاءُ مرتفعةٌ ، آخِرُها فوقَ الذى كان ، وصَلَّى المَغْرِبَ حين غاب الشَّفَقُ ، وصَلَّى العِشاءَ حين ذَهَبَ[12] ثُلُثُ اللَّيْل ، وصَلَّى الفَجْرَ فأَسْفَرَ بها ، ثم قال : « أَيْنَ السَّائِلُ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ ؟ » . فقال الرجلُ : أنا يارسولَ اللهِ . فقال : « وَقْتُ صَلَاتِكُمْ بَيْنَ مَا رَأَيْتُمْ » . رواهُ مُسْلِم ، وغيرُه[13] . ورَوَى أبو دَاوُد ، عن أبى موسى نَحْوَهُ[14] ، إلا أنَّه قال : بدأ فأقام الفَجْرَ حين انْشَقَّ الفجرُ ، فصلَّى حين كان الرَّجُلُ لا يَعْرِفُ وَجْهَ صاحِبِهِ ، أو أنَّ الرجلَ لا يعرفُ مَن إلى جَنْبِهِ ، فلما كان الغَدُ صَلَّى الفَجْرَ وانصرف ، فقُلْنا : طَلَعَتِ الشَّمْسُ . وفى الباب أحادِيثُ كثيرة .

فصل : ومعنى زوالِ الشمسِ مَيْلُها عن كَبِدِ السَّماءِ ، ويُعْرَفُ ذلك بِطُولِ ظِلِّ الشَّخْصِ بعدَ تَنَاهِى قِصَرِهِ ، فَمَنْ أرادَ مَعْرِفَةَ ذلك فَلْيُقَدِّرْ ظِلَّ الشَّخْص[15] ، ثم يَصْبِرْ قليلًا ، ثم يُقَدِّرْه ثانياً ، فإن كان دُونَ الأَوَّلِ فلم تَزُلْ ، وإنْ زادَ ولم

---

(١١) فى صحيح مسلم : « صل معنا هذين » يعنى اليومين .

(١٢) فى م : « غاب » . وفى صحيح مسلم : « بعدما ذهب » .

(١٣) أخرجه مسلم ، فى : باب أوقات الصلوات الخمس ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٢٨ ، ٤٢٩ . والترمذى فى : باب ما جاء فى مواقيت الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٥٢ . والنسائى ، فى : أول وقت المغرب ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢٠٧ . وابن ماجه ، فى : أبواب مواقيت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٤٩ .

(١٤) فى : باب فى المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٥ .

وحديث أبى موسى عند مسلم أيضا ، فى الموضع السابق . وعند النسائى ، فى الباب السابق . المجتبى ١/٢٠٩ . وعند الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤١٦ .

(١٥) فى م : « الشمس » .

يَنْقُصْ فقد زالت/ وأمَّا مَعْرِفَةُ ذلك بالأقدامِ ، فتختلفُ باخْتِلافِ الشُّهورِ ١٤٦ و
والبُلدان ، فكلَّما طال النهارُ قَصُرَ الظِّلُّ ، وإذا قَصُرَ طال الظِّلُّ ، فكل يومٍ يزيدُ أو يَنْقُصُ ، فنذكُرُ ذلك فى وسط كُلِّ شَهْرٍ ، على ماحكى أبو العَبَّاس السِّنْجيّ[١٦] ، رَحِمَهُ اللهُ ، تَقْريباً ، قال : إنَّ الشَّمْسَ تَزُولُ فِى نِصْفِ حَزِيرَان على قَدَمٍ وثُلُثٍ ، وهو أقلُّ ما تزولُ عليه الشَّمْسُ ، وفى نصْف تَمُّوزَ ونصف أيَّارَ على قَدَمٍ ونِصفٍ وثُلُثٍ ، وفِى نصفِ آبَ ونَيْسَانَ على ثلاثةِ أقدامٍ ، وفى نصف آذَارَ وأيْلُولَ على أربعةِ أقْدَامٍ ونصفٍ ، وهو وقتُ اسْتواءِ اللَّيْل والنهارِ ، وفى نصفِ تَشْرِينَ الأوَّل وشُبَاط على ستَّةِ أقدامٍ ونصفٍ ، وفى نصف تَشْرِينَ الثَّانِى وكَانُونَ الثَّانى على تِسعةِ أقدامٍ ، وفى نصف كَانُونَ الأوَّل على عشرةِ أقدامٍ وسُدْسٍ ، وهذا أنْهى ما تزولَ عليه الشَّمْسُ . فهذا ما تزولُ عليه الشمسُ فى أقاليم العراق والشَّامِ وما سامَتَهُما من البُلدانِ ، فإذا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ ذلك فَقِفْ على مُسْتَوٍ من الأرضِ ، وعَلِّمْ الموضِعَ الذى انتهى إليه ظِلُّكَ ، ثم ضَعْ قدمك اليُمْنَى بين يدى قدمك اليُسْرَى ، وألْصِقْ عَقِبَكَ بإبْهامِك ، فإذا[١٧] بَلَغْتَ مساحة هذا القَدْر بعد انتهاءِ النَّقْصِ فهو الوَقْتُ الذى زالت عليه الشَّمْسُ ، ووجبت به صلاةُ الظُّهْرِ .

فصل : وتَجِبُ صلاةُ الظُّهْرِ بزوال الشَّمْسِ ، وكذلك جميعُ الصَّلوات تجبُ بدخولِ وقتِها فى حَقِّ مَنْ هو مِنْ أَهْلِ الوُجُوبِ ، فأمَّا أهلُ الأعذارِ ؛ كالحائض والمجنونِ والصَّبِيِّ والكافر ، فَتَجِبُ فى حَقِّهِ بأوَّلِ جُزْءٍ أدْرَكَهُ من وقتِها بعد زوالِ عُذْرِهِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَه اللهُ . وقال أبو حَنيفَة ، رَحِمَهُ اللهُ : يجبُ تَأَخُّرُ[١٨] وقتِهاإذا بَقِىَ منه مالايَتَّسِعُ لأَكْثر منها ؛ لأنه فى أوَّلِ الوقتِ يَتَخَيَّرُ بين فِعْلِها وتَرْكِها ، فلم تكُنْ واجِبَةً كالنَّافِلَةِ . ولَنا ، أنَّهُ مأْمُورٌ بها فى أوَّلِ الوقتِ بِقولِهِ تعالى :

---

(١٦) لعله أبو العباس أحمد بن محمد بن سراج السنجي الطحان ، راوى كتاب أبى عيسى الترمذى عن أبى العباس المحبوبى ، مات بعد الأربعمائة . الأنساب ١٦٦/٧ .

(١٧) فى م : «فما» .

(١٨) فى م : «تأخير» .

﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ ﴾[19] . والأمرُ يقتضى الوجُوبَ على الفَوْرِ ، ولأنَّ دُخُولَ الوقتِ سببٌ للوجوبِ ، فيترتَّبُ عليه حُكْمُهُ حين وجودِه ، ولأنها يُشْتَرَطُ لها نِيَّةُ الفَرِيضةِ ، ولو لم [20]تكنْ واجبةً[20] لَصَحَّتْ بدُون نِيَّة الواجبِ كالنَّافِلةِ ، وتُفَارِقُ النَّافِلةَ ؛ فإنَّها لا يُشْتَرَطُ لها ذلك ، ويَجُوزُ تَرْكُهَا غيرَ عازِمٍ على فِعْلِها ، وهذه إنَّما يَجُوزُ تَأْخِيرُها مع العَزْمِ على فِعْلِها ، كما تُؤَخَّرُ صلاةُ المَغْرِبِ ليلةَ مُزْدَلِفَةَ عن وقْتِها ، وكما/ تُؤَخَّرُ سائرُ الصَّلَوَاتِ عن وقتِها إذا كان مُشْتَغِلاً بتَحْصِيلِ شَرْطِها . ١٤٦ ظ

فصل : ويَسْتَقِرُّ وُجُوبُها بما وجبتْ به . فلو أدركَ جُزْءاً من أوَّل وقتها ثم جُنَّ ، أو حاضتِ المرأةُ ، [21]لَزِمَهاالقَضَاءُ إذا أمْكنَها[21] . وقال الشَّافِعِىُّ وإسْحاق : لا يَسْتَقِرُّ إلَّا بِمُضِىِّ زمنٍ يُمْكِنُ فِعْلُها فيه ، ولا يجبُ القضاءُ بما دون ذلك . واخْتارهُ أبو عبد اللهِ ابن بَطَّة ؛ لأنه لم يُدْرِكْ منَ الوقتِ ما يُمْكِنُهُ أن يُصَلِّىَ فيه ، فلم يَجب القَضَاء ، كما لو طرأ العُذْرُ قبل دُخولِ[22] الوقت . ولَنا ، أنها صلاةٌ وَجَبَتْ عليه ، فوجبَ قضاؤُها إذا فاتَتْهُ ، كالتِى أمكن أداؤُها ، وفارقت التى طرأ العُذْرُ قبلَ دخولِ وقتِها ؛ فإنها لم تَجِبْ ، وقياسُ الواجب على غيرِه غيرُ صحيحٍ .

١١٠ ــ مسألة ؛ قال : (فإذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَهُ فَهُوَ آخِرُ وَقْتِهَا)

يعنى أنَّ الفَىْءَ إذا زاد على ما زالتْ عليهِ الشَّمْسُ قَدْرَ ظِلِّ طُولِ الشَّخْصِ ، فذلك آخِرُ وقتِ الظُّهْرِ . قال الأَثْرَمُ : قِيلَ لأبى عبدِ الله : وأىُّ شىءٍ آخرُ وقتِ الظُّهْرِ ؟ قال : أنْ يصيرَ الظِّلُّ مِثْلَه . قِيلَ له : فمتى يكونُ الظِّلُّ مِثْلَهُ ؟ قال : إذا زالتِ الشَّمْسُ ، فكان الظِّلُّ بعد الزَّوال مِثْلَهُ ، فهو ذاك .

ومعرفةُ ذلك أنْ يَضْبطَ ما زالتْ عليه الشَّمْسُ ، ثم ينظرَ الزِّيادةَ عليه ، فإنْ

---

(١٩) سورة الإسراء ٧٨ .

(٢٠ - ٢٠) فى م : « تجب » .

(٢١ - ٢١) فى م : « لزمهما القضاء إذا أمكنهما » ، على التثنية . والمجنون لا يلزمه شىء .

(٢٢) فى م : « ذلك » .

كانت قد بلغت قَدْرَ الشَّخْصِ ، فقد انتهى وقتُ الظُّهْرِ ، ومِثْلُ شَخْصِ الإنسانِ سِتَّةُ أقدامٍ ونصفٍ بِقدمِهِ ، أو يزيدُ قليلًا ، فإذا أَرَدْتَ اعْتِبارَ الزِّيادَةِ بِقَدَمِكَ مسحتها على ما ذكرناهُ فى الزَّوالِ ، ثم أَسْقَطْتَ منه القَدْرَ الَّذِى زالت عليه الشَّمْسُ ، فإذا بلغ الباقى ستَّةَ أقدامٍ ونصفٍ فقد بلغ المِثْلَ ، فهو آخِرُ وقتِ الظُّهْرِ ، وأولُ وقت العَصْرِ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ونحوه قال أبو يُوسُف ، ومحمد ، وأبو ثَوْرٍ ، وداوُد . وقال عَطَاءٌ : لا تَفْرِيطَ لِلظُّهْرِ حتى تدخلَ الشَّمْسَ صُفْرَةٌ . وقال طاوُس : وقتُ الظُّهْرِ والعصر إلى اللَّيْلِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ : وقتُ الاخْتِيَارِ إلى أن يصيرَ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَه ، ووقتُ الأداءِ إلى أن يَبْقَى من غروبِ الشَّمْسِ قَدْرُ ما يُؤَدَّى فيه العَصْرُ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ جمع بين الظُّهْرِ والعَصْرِ فى الحَضَرِ . وقال أبو حَنِيفَة : وقتُ الظُّهْرِ إلى أَنْ يَصِيرَ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَه ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إِنَّمَا مَثَلُكُمْ ومَثَلُ أَهْلِ الكِتَابَيْنِ كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أجيراً ،/ فقالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى مِنْ غُدْوَةٍ إلى نِصْفِ النَّهارِ عَلَى ١٤٧ و
قِيرَاطٍ ؟ فَعَمِلَتِ اليَهُودُ ، ثمَّ قالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى مِنْ نِصْفِ النَّهارِ إِلَى صَلَاةِ العَصْرِ عَلَى قِيرَاطٍ ؟ فَعَمِلَتِ النَّصَارَى ، ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى مِنَ العَصْرِ إلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِيرَاطَيْنِ ؟ فأَنْتُمْ هُمْ . فَغَضِبَ اليَهُودُ والنَّصَارَى ، وقالُوا : مالَنَا أَكْثَرُ عَمَلًا وأَقَلُّ عَطَاءً ؟ قالَ : هَلْ نَقَصْتُكُمْ مِنْ حَقِّكِمْ ؟ قالُوا : لَا ، قال : فذلكَ فَضْلِى أُوتِيهِ مَنْ أَشَاءُ » . أخرجهُ البُخَارِىُّ .(١) وهذا يَدُلُّ على أَنَّ من الظُّهْرِ إلى العَصْرِ أكثرَ من العَصْرِ إلى المغرب .

ولَنا ، أن جِبْرِيلَ ، عليه السلامُ ، صَلَّى بِالنَّبِىِّ ﷺ الظُّهْرَ حين كان الفَىْءُ مثلَ

---

(١) فى : باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الإجارة إلى نصف النهار ، وباب الإجارة إلى صلاة العصر ، وباب الإجارة من العصر إلى الليل ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فضل القرآن على سائر الكلام ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب قول الله تعالى ﴿قل فأتوا بالتوراة فاتلوها﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/١٤٦ ، ٣/١١٧ ، ١١٨ ، ٦/٢٣٥ ، ٩/١٩١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى مثل ابن آدم وأجله وأمله ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١/٣٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٦ ، ١١١ ، ١٢١ ، ١٢٩ .

الشِّراكِ فِي اليومِ الأولِ ، وفى اليومِ الثَّانِى حين صار ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَه ، ثمّ قال : « الوَقْتُ مَا بَيْنَ هٰذَيْن » . وحديث مالِكٍ مَحْمُولٌ على العُذْرِ بِمطَرٍ أو مرضٍ ، وما احْتَجَّ به أبو حنيفَة لا حُجَّةَ فيه ؛ لأنه قال : إلى صلاةِ العَصْرِ . وفِعْلُها يكون بعد دخولِ الوقتِ وتَكامُلِ الشُّرُوطِ ، على أن أحادِيثَنا قُصِدَ بها بيانُ الوقت ، وخبرُهم قُصِدَ به ضَرْبُ المَثَلِ ، فالأخْذُ بأحادِيثِنا أوْلَى . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : خَالَفَ أبو حنيفَة فى قولِه هذا الآثارَ والنَّاسَ ، وخَالَفَهُ أصْحابُهُ .

١١١ ــ مسألة ؛ قال : (وإذَا زَادَ شَيْئاً وَجَبَتِ العَصْرُ)

وجُمْلَتُه أن وقت العَصْرِ من حين الزِّيَادَةِ على المِثْلِ أدنى زيادةٍ مُتَّصِلٌ بوقتِ الظُّهْرِ ، لا فصلَ بينهما ، وغيرُ الخِرَقِيِّ قال : إذا صار ظِلُّ الشَّىْء مِثْلَهُ فهو آخِرُ وقت الظُّهْرِ وأوَّل وقتِ العَصْرِ . وهو قريبٌ مما قال الخِرَقِيُّ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حَنِيفَة : إذا زادَ على المِثْلَيْنِ ؛ لِما تَقَدَّمَ من الحديثِ ، ولقوله تعالى : ﴿ وأَقِمِ ٱلصَّلَاةَ طَرَفَي ٱلنَّهارِ ﴾[2] ، ولوكان على ما ذكَرْتُمُوه لكانَ[1] وَسَطَ النَّهارِ . وحُكِيَ عن رَبيعةَ : أن وقتَ الظُّهْرِ والعصر إذا زالتِ الشَّمْسُ . وقال إسحاق : آخِرُ وقتِ الظُّهْرِ وأوَّلُ وقت العَصْرِ يَشْتَرِكَانِ فى قَدْرِ الصَّلَاةِ ، فلو أنَّ رَجُلين يُصَلِّيَانِ معاً ، أحَدُهُما يُصَلِّى الظُّهْرَ والآخرُ العصرَ ، حين صار ظِلُّ كُلِّ شيءٍ مِثْلَهُ ، كان كُلُّ واحِدٍ منهما مُصَلِّيا لها فى وقتها . وحُكِيَ ذلك عن ابْنِ المُبارَكِ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ فى حديث ابْنِ عَبَّاسٍ : « صَلَّى بِى الظُّهْرَ لِوَقْتِ العَصْرِ بالأمْسِ » . ولَنا ، ما تقدم فى حديث جِبْرِيلَ ، عليهِ السَّلام ، وقولُه تعالى : ﴿ وَأَقِمِ/ ٱلصَّلَاةَ طَرَفَي ٱلنَّهارِ ﴾[2] لا يَنْفى ما قُلْنَا ؛ فإن الطَّرَفَ ماتراخَى عن الوسط ، وهو موجودٌ فى مسألتِنا ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لِوَقْتِ العَصْرِ بالأمْسِ » . أراد مُقارنةَ الوقت ، يعنى أنَّ ابْتِداءَ صلاتِه اليومَ العصرَ مُتَّصِلٌ بوقتِ انْتِهاء صلاةِ الظُّهْرِ فى اليوم الثَّانِى ، أو مُقَارِبٌ له ؛ لأنه قَصَدَ به بيانَ المواقيت ، ١٤٧ ظ

(١) فى الأصل : « كان » .

(٢) سورة هود ١١٤ .

وإنما تَبيَّن أَوَّلُ الوقت بابْتداءِ فعلِ الصَّلَاةِ ، وتَبيَّن آخِرُهُ بالفراغ منها ، وقد بَيَّنهُ قولُ النَّبىِّ ﷺ فى حديث عبدِ اللهِ بنِ عَمْرو : « وَقْتُ الظُّهْرِ ؛ مَا لَمْ يَحْضُرْ وَقْتُ العَصْرِ » . رواه مُسْلِمٌ وأبو دَاوُد[٢] ، وفى حديثٍ رواه أبو هُرَيْرَة أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلاً وآخِراً ، وإنَّ أَوَّلَ وَقْتِ الظُّهْرِ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ ، وآخِرَ وَقْتِهَا حينَ يَدْخُلُ وَقْتُ العَصْرِ » . أخرَجَهُ التِّرمِذِىُّ .[٣]

١١٢ ـ مسألة ؛ قال (وَإِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَيْهِ خَرَجَ وَقْتُ الاخْتِيَارِ)

اختلفت الرِّواية عن أحمدَ ،رضىَ اللهُ عنه ، فى آخر وقت الاختيار ؛ فرُوِىَ : حينَ يصيرُ ظِلُّ كُلِّ شَىْءٍ مِثْلَيْهِ . وهو قولُ مالِكٍ ، وَالثَّوْرِىِّ ، وَالشَّافِعِىِّ ؛ لقوله فى حديث ابْن عبَّاسٍ ، وجابر : « الوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ » . وَرُوِىَ عن أحمدَ ، رحمه اللهُ ، أن آخرَه ما لم تَصْفَرَّ الشمسُ . وهى أصَحُّ عنه . حكاها[١] عنه جماعةٌ ، منهم الأَثْرَمُ ، قال : سمعته يُسأَلُ عن آخر وقت العَصْرِ ؟ فقال : هو تَغَيُّرُ الشمس . قِيلَ : ولا تقول بالمِثْلِ أو المِثْلَيْن[٢] ؟ قال : لا ، هذا عندى أكثرُ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأبى يوسُف ، ومحمدٍ ، ونحوُه عن الأَوْزَاعِىِّ ؛ لحديث عبدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « وَقْتُ العَصْرِ مَا لَمْ تَصْفَرَّ الشَّمْسُ » . رواه مُسْلِم[٣] . وفى حديث أبى هُرَيْرَة ، عَن النَّبىِّ ﷺ : « وإنَّ آخِرَ وَقْتِهَا حِينَ

---

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب أوقات الصلوات الخمس ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٧/١ . وأبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب الصلاة ٩٥/١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب آخر وقت المغرب . من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٠/٢ ، ٢١٣ ، ٢٢٣ .

(٣) فى : باب ما جاء فى مواقيت الصلاة ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢٥٠/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٢/٢ .

(١) فى م : « حكاه » .

(٢) فى م : « والمثلين » .

(٣) فى : باب أوقات الصلوات الخمس ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٧/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٥/١ . والنسائى ، فى : باب آخر وقت المغرب ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٠/٢ ، ٢١٣ ، ٢٢٣ .

تَصْفَرُّ الشَّمْسُ »[٤] . وفى حديث بُرَيْدَة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى العصر فى اليومِ الثَّانِى والشَّمْسُ بيضاءُ نَقِيَّةٌ لم تُخالطْها صُفْرَةٌ .[٥] قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أجمع العُلماءُ على أنَّ من صلَّى العَصْرَ والشَّمْسُ بيضاءُ نَقِيَّة ، فقد صلَّاهَا فى وقتها . وهذا[٦] دليل على أنَّ مُراعاةَ المِثْلَيْنِ عندهم استِحبابٌ ، ولَعلّهُما مُتقاربان يُوجَدُ أحدُهما قريباً من الآخر .

فصل : ولا يَجُوزُ تَأْخِيرُ العَصْرِ عن وقتِ الاختيارِ لغيرِ عُذْرٍ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنَ الأخْبَارِ ، وروى مُسْلِمٌ وأبو دَاوُد بإسنادِهِمَا ، عن أنَسِ بنِ مالِكٍ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « تِلْكَ صَلَاةُ/ المُنَافِقِينَ ، تِلْكَ صَلَاةُ المُنَافِقِينَ ، تِلْكَ ١٤٨ و
صَلَاةُ المُنَافِقِينَ ، يَجْلِسُ أحدُهُم ، حَتَّى إذا اصْفَرَّتِ الشَّمْسُ ، فَكَانَتْ بَيْنَ قَرْنَىْ شَيْطَانٍ ، أوْ عَلَى قَرْنَىْ شَيْطَانٍ[٧] ، قامَ ، فنَقَرَ أرْبعاً ، لَا يَذْكُرُ ٱللهَ فِيهَا إلَّا قَلِيلاً »[٨] . ولو أُبِيحَ تأخِيرُهَا لَمَا ذَمَّهُ عليهِ ، وجَعَلَهُ علامةَ النِّفَاقِ .

١١٣ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَدْرَكَ مِنْهَا رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا مَعَ الضَّرُورَةِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَنْ أخَّرَ الصَّلاةَ ثم أدْرَكَ منها ركعةً قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فهو مُدْرِكٌ لها ، ومُؤَدٍّ لها فى وقتِها ، سَوَاء أخَّرَهَا لِعُذْرٍ أو لغير عُذرٍ ، إلَّا أنه إنما يُبَاحُ

---

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى مواقيت الصلاة ، من كتاب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/ ٢٥٠ .

(٥) تقدم فى صفحة ١٠ .

(٦) فى م : « وفى هذا » .

(٧) فى الأصل : « الشيطان » .

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالعصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/ ٤٣٤ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ٩٨ . والترمذى. فى : باب ما جاء فى تعجيل العصر ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ١/ ٢٧١ . والنسائى ، فى : باب التشديد فى تأخير العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/ ٢٠٣ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ، من كتاب القرآن . الموطأ ١/ ٢٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١٠٣ ، ١٤٩ ، ١٨٥ ، ٢٤٧ .

تأخِيرُها لِعُذْرِ ضرورة[1] ، كحائِضٍ تَطْهُرُ ، وكافِرٍ[2] يُسْلِمُ ، وصَبِىٍّ يَبْلُغُ ، ومجنُونٍ يُفِيقُ ، ونائِمٍ يَسْتَيْقِظُ ، ومرِيضٍ يَبْرأُ ، وهذا معنى قَوْلِه : « مَعَ الضَّرُورَةِ » . فأمَّا إدْراكُها بإدْراكِ رَكْعَةٍ منها ، فَيَسْتَوِى فيه المَعْذُورُ وغيرُه ، وكذلك سائِرُ الصَّلَوَاتِ يُدْرِكُها بإدْراكِ رَكْعَةٍ منها فى وقتِها ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أدْرَكَ الصَّلَاةَ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وفى رِوَايَةٍ : « مَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ العَصْرِ قَبْلَ أنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أدْرَكَ العَصْرَ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ولا أعْلَمُ فى هذا خِلَافاً .

فصل : وهَلْ يُدْرِكُ الصَّلَاةَ بإدْرَاكِ ما دون ركعةٍ ؟ فيه رِوَايتانِ : إحْدَاهما لا

---

(١) فى م : « وضرورة » .

(٢) فى م : « أو كافر » ، وكذلك فى بقية ما عطف .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب من أدرك ركعة من الصلاة ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٥١/١ . ومسلم ، فى : باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٣/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من أدرك من الجمعة ركعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٥٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من أدرك من الجمعة ركعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣١٤/٢ . والنسائى ، فى : باب من أدرك ركعة من الصلاة ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٢٢٠/١ ، ٩٢/٣ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى من أدرك من الجمعة ركعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٥٦/١ . والدارمى ، فى : باب من أدرك ركعة من صلاة فقد أدرك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤١/٢ ، ٢٦٥ ، ٢٧١ ، ٢٨٠ ، ٣٧٦ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب ، وباب من أدرك من الفجر ركعة ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٦/١ ، ١٥١ . ومسلم فى : باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٤/١ ، ٤٢٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٨/١ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فيمن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٠١/١ . والنسائى ، فى : باب من أدرك ركعتين من العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠٦/١ . وابن ماجه ، فى : باب وقت الصلاة فى العذر والضرورة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٩/١ . والدارمى ، فى : باب من أدرك ركعة من صلاة فقد أدرك ، من كتاب الصلاة ٢٧٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٦/٢ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ، ٣٠٦ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، ٣٦٢ ، ٣٨٩ ، ٣٩٥ ، ٣٩٩ ، ٤٢٧ ، ٤٥٩ ، ٤٦٢ ، ٤٨٩ ، ٤٩٥ ، ٥٠٧ ، ٥٢١ ، ٧٨/٦ .

يُدْرِكُها بأقلّ من ذلك ، وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، ومذهبُ مَالِكٍ ؛ لِظاهِرِ الخبر الذى رويْنَاهُ ، فإنَّ تَخْصِيصَهُ الإدراكَ بِرَكْعَةٍ يَدُلُّ على أنَّ الإِدْرَاكَ لا يَحْصُلُ بأقَلَّ منها ، ولأنه إدراكٌ للصَّلاةِ ، فلا يَحْصُلُ بأقَلَّ من ركعةٍ كإدراكِ الجُمُعَةِ . والثانيةُ ، يُدْرِكُها بإدراكِ جُزْءٍ منها ، أىّ جُزْءٍ كان . قال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنه يكونُ مُدْرِكاً لها بإدْرَاكِهِ . وقال أبو الخَطَّاب : مَنْ أدرك من الصَّلَاةِ مِقْدَارَ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ قَبْلَ أنْ يَخْرُجَ الوَقْتُ فقد أدْرَكَهَا . وهذا مذهبُ أبى حنيفَة . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ كالمَذْهَبَيْنِ . ولأنَّ أبا هُرَيْرَة رَوَى عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ العَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَلْيُتِمَّ صَلَاتَهُ ، وإذَا أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَلْيُتِمَّ صَلَاتَه » ، مُتَّفَقٌ

١٤٨ ظ عليه[٥] . وللنَّسائِىِّ « فَقَدْ أَدْرَكَهَا[٦] » ،/ ولأن الإِدْرَاكَ إذا تَعَلَّقَ به حُكْمٌ فى الصَّلَاةِ اسْتَوَى فيه الرَّكْعَةُ وما دونها ، كإدْراكِ الجماعةِ ، وإدراكِ المُسَافِرِ صلاةَ المُقِيمِ ، ولَفْظُ الحَدِيثِ الأَوَّلِ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ ، والمَنْطُوقُ أَوْلَى منهُ ، والقِيَاسُ يَبْطُلُ بإدْراكِ ركعَةٍ دون تَشَهُّدِها .

فصل : وصلاةُ العَصْرِ هى الصلاةُ الوُسْطَى ، فى قولِ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ من أصحابِ النَّبِىِّ ﷺ وغَيْرِهم ، منهم : عَلِىُّ بنُ أبى طالِبٍ ، وأبو هُرَيْرَة ، وأبو أيُّوب ، وأبو سَعِيد ، وعَبِيدةُ السَّلْمانِىّ ، والحسنُ ، والضَّحَّاكُ ، وأبو حنِيفَة ، وأصحابُهُ . ورُوِىَ عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ وعائشةَ أنَّها صَلَاةُ الظُّهْرِ . وبه قال عبدُ الله ابن شَدَّاد[٧] ؛ لِمَا رُوِىَ عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى الظُّهْرَ بِالهاجِرَةِ ، ولم يكنْ يُصَلِّى صلاةً أشَدَّ على أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ مِنْها ،

---

(٥) تقدم التخريج فى الحاشية السابقة.

(٦) يضاف إلى ما تقدم فى التخريج باب من أدرك ركعة من صلاة الصبح ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٩/١ .

(٧) عبد الله بن شداد بن الهاد الليثى ، كان فقيها ، كثير الحديث ، لقى كبار الصحابة ، وقتل سنة إحدى وثمانين . العبر ٩٤/١ .

فَنَزَلَت : ﴿ حَافِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَاتِ وَٱلصَّلَاةِ ٱلْوُسْطَى ﴾[٨] . رَوَاهُ أبو دَاوُد[٩] . ورَوَتْ عائشةُ عن النَّبيِّ ﷺ ، أنه قَرَأَ : ﴿ حَافِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَاتِ وَٱلصَّلَاةِ ٱلْوُسْطَى [١٠]صلاةِ العَصْرِ[١٠] ﴾ رَوَاهُ أبو دَاوُد والتِّرمِذِىُّ،[١١] وقال : حديثٌ صحيحٌ . وقال طاوُس ، وعَطَاءٌ ، وعِكْرِمَة ، ومُجَاهِدٌ ، والشَّافِعِىُّ : هى الصُّبْحُ ، لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلصَّلَاةِ ٱلْوُسْطَى وَقُومُواْ لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ . والقُنُوتُ طُولُ القِيَامِ ، وهو مُخْتَصٌّ بالصُّبْحِ ، ولأنَّها من أثْقَلِ الصَّلَاةِ على المُنافِقِينَ ، ولذلك[١٢] اخْتُصَّتْ بالوَصِيَّة بالمُحافظةِ[١٣] عليها ، وقال اللهُ تعالى : ﴿ وسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ ٱلشَّمْسِ وَقَبْلَ ٱلْغُرُوبِ ﴾[١٤] ، يَعْنِى صلاةَ الفجرِ والعَصْرِ ، ورَوَى جَرِيرُ بنُ عبدِ اللهِ قال : كنا جُلُوساً عند رسولِ اللهِ ﷺ ، إذ نَظَرَ إلى القَمَرِ ليلةَ البَدْرِ ، فقال : « أَمَا إنَّكُمْ سَتَرَوْنَ رَبَّكُمْ كَمَا تَرَوْنَ هَذَا القَمَرَ ، لا تُضَامُّونَ فِى رُؤْيَتِهِ ، فإنِ اسْتَطَعْتُمْ أنْ لا تُغْلَبُوا عَلَى صَلَاةٍ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وقَبْلَ غُرُوبِهَا » . مُتَّفَقٌ عليه .[١٥] ولِلْبُخَارِىِّ : « فَافْعَلُوا » ثمَّ قَرَأ جَرِير: ﴿ وسَبِّحْ بحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ

---

(٨) سورة البقرة ٢٣٨ .

(٩) فى : باب فى وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٨/١ .

(١٠ – ١٠) كذا ورد فى الحديث على أنه من الآية ، وورد بعده : ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٨/١ . والترمذى ، فى : باب فى تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٠٥/١١ .

(١٢) فى م : « ولهذا » .

(١٣) فى م : « وبالمحافظة » .

(١٤) سورة ق ٣٩ .

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل صلاة العصر ، وباب فضل صلاة الفجر ، من كتاب المواقيت ، وفى : تفسير سورة ق ، من كتاب التفسير ، وفى : باب قول الله تعالى ﴿ وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١٤٥/١ ، ١٥٠ ، ١٧٣/٦ ، ١٥٦/٩ . ومسلم ، فى : باب فضل صلاتى الصبح والعصر والمحافظة عليهما ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٩/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى رؤية الرب تبارك وتعالى ، من أبواب الجنة . عارضة الأحوذى ١٨/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب فيما أنكرت الجهمية ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٦٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦٠/٤ ، ٣٦٢ ، ٣٦٥ .

الشَّمْسِ وقَبْلَ غُرُوبِهَا ﴾[١٦] وقال النَّبِىُّ ﷺ : « يَتَعَاقَبُونَ فِيكُمْ مَلَائِكَةٌ باللَّيْلِ
ومَلَائِكَةٌ بالنَّهَارِ ، ويَجْتَمِعُونَ فى صَلَاةِ الفَجْرِ وصَلَاةِ العَصْرِ ، ثُمَّ يَعْرُجُ الَّذِينَ بَاتُوا
فِيكُمْ . فَيَسْأَلُهُم ، / وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِمْ : كَيْفَ تَرَكْتُمْ عِبَادِى ؟ فيقولُونَ : تَرَكْنَاهُمْ ١٤٩ و
وَهُمْ يُصَلُّونَ ، وأَتَيْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ » . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ صَلَّى البَرْدَيْنِ
دَخَلَ الجَنَّةَ » . يُرِيدُ هَاتَيْنِ الصَّلَاتَيْنِ . وقال : « لَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِى [١٧] صَلَاةِ
العَتَمَةِ والصُّبْحِ[١٧] لأَتَوْهُمَا ولَوْ حَبْواً » . مُتَّفَقٌ على هذه الأحادِيثِ[١٨] . وقِيلَ :
هى المَغْرِبُ ؛ لأَنَّ الأُولَى هى الظُّهْرُ ، فتكون المَغْرِبُ الثَّالِثَةَ ، والثَّالِثَةُ من كُلِّ

---

(١٦) سورة طه ١٣٠ .

(١٧-١٧) فى الأصل : « الصبح والعشاء » .

(١٨) أما الأول ، فقد أخرجه البخارى ، فى : باب فضل صلاة العصر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب ذكر الملائكة ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ تعرج الملائكة والروح إليه ﴾ ، وباب كلام الرب مع جبريل ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/١٤٥ ، ٤/١٣٨ ، ٩/١٥٤ ، ١٧٤ . ومسلم ، فى : باب فضل صلاتى الصبح والعصر والمحافظة عليهما ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٣٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١/١٩٤ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ ١/١٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٧ ، ٣١٢ ، ٣٩٦ ، ٤٨٦ .

وأما الثانى ، فقد أخرجه البخارى ، فى : باب فضل صلاة الفجر ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٥٠ . ومسلم ، فى : باب فضل صلاتى الصبح والعصر والمحافظة عليهما ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٤٠ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فضل صلاتى الغداة وصلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٨٠ .

وأما الثالث ، فقد أخرجه البخارى ، فى : باب الاستهام فى الأذان ، وباب فضل التهجير إلى الظهر ، وباب الصف الأول ، من كتاب الأذان ، وفى : باب القرعة فى المشكلات ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ١/١٦٠ ، ١٦٧ ، ٣/٢٣٨ . ومسلم ، فى : باب تسوية الصفوف وإقامتها من كتاب الصلاة ، وفى : باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد فى التخلف عنها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٢٥ ، ٤٥١ ، ٤٥٢ . وأبو داود ، فى : باب فى فضل صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٣١ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى أن يقال للعشاء العتمة ، من كتاب المواقيت ، وفى باب الاستهام على التأذين ، من كتاب الأذان . المجتبى ١/٢١٦ ، ٢/٩ . وابن ماجه ، فى : باب صلاة العشاء والفجر فى جماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١/٢٦١ . والدارمى ، فى : باب أى الصلاتين على المنافقين أثقل ، وباب فيمن تخلف عن الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩١ ، ٢٩٢ . والإمام مالك فى : باب ما جاء فى النداء للصلاة ، من كتاب النداء ، وفى ما جاء فى العتمة والصبح ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١/٦٨ ، ١٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٦ ، ٢٧٨ ، ٣٠٣ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٤٢٤ ، ٤٦٦ ، ٤٧٢ ، ٤٧٩ ، ٥٣١ ، ٥٣٣ .

خَمْسٍ هى الوُسْطَى ، ولِأَنَّهَا وُسْطَى فى عَدَدِ الرَّكَعَاتِ ، ووُسْطَى فى الأَوْقَاتِ ؛ لأن عددَ ركعاتِها ثَلَاثٌ ، فهى وُسْطَى بين الأربع والاثْنَيْنِ ، ووقْتُها فى آخِرِ النَّهَارِ وَأَوَّلِ اللَّيْلِ ، وخُصَّتْ من بينِ الصلاةِ بأنَّها وِتْرٌ ، واللهُ وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ ، وبأنها تُصَلَّى فى أَوَّلِ وقتِها فى جَمِيعِ الأَمْصَارِ والأَعْصَارِ ، ويُكْرَهُ تَأْخِيرُها عنه ، وكذلك صلَّاهَا جِبْرِيلُ بالنَّبِىِّ ﷺ فى اليومينِ لِوَقْتٍ واحِدٍ ، ولذلك ذهب بعضُ الأئِمَّةِ إلى أنها ليس لها إلَّا وقتٌ واحِدٌ لذلك ، وقال[19] النَّبِىُّ ﷺ : « لَا تَزَالُ أُمَّتِى » ، أو قال : « هَذِهِ الأُمَّةُ بِخَيْرٍ » أو قال : « عَلَى الفِطْرَةِ ، مَالَمْ يُؤَخِّرُوا المَغْرِبَ إلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجُومُ » . رواهُ أبو دَاوُد[20] . وقِيل : هى العِشَاءُ ؛ لِمَا رَوَى ابنُ عمرَ ،قال : مَكَثْنَا لَيْلَةً نَنْتَظِرُ رَسُولَ اللهِ ﷺ لِصَلَاةِ العِشَاءِ الآخِرَةِ ، فخَرَجَ إلينا حين ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ أو بَعْدَه ، فقال : « إنَّكُم لَتَنْتَظِرُونَ صَلَاةً مَا يَنْتَظِرُهَا أَهْلُ دِينٍ غَيْرُكُم ، ولَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِى لَصَلَّيْتُ بِهِمْ هَذِهِ السَّاعَةَ » . وقال : « إنَّ أَثْقَلَ الصَّلَاةِ عَلَى المُنَافِقِينَ صَلَاةُ الغَدَاةِ والعِشَاءِ الآخِرَةِ ، ولَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِيهِمَا لأَتَوْهُمَا ولَوْ حَبْوا » . مُتَّفَقٌ عليهما[21] .

---

(١٩) فى الأصل : « قال » .

(٢٠) فى : باب [فى] وقت المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٩ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤٧ ، ٥/٤١٧ ، ٤٢٢ .

(٢١) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب النوم قبل العشاء لمن غلب ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٤٩ . ومسلم ، فى : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٤٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب [فى] وقت العشاء الآخرة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٩ . والنسائى ، فى : باب آخر وقت العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢١٥ . وعن عائشة رضى الله عنها أخرجه البخارى ، فى الباب الذى سبق ذكره ، وفى : باب فضل العشاء ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٤٨ ، ٢١٩ . ومسلم ، فى الباب السابق ذكره . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٩٩ ، ٢١٥ ، ٢٧٢ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر العشاء والعتمة ومن رآه واسعا ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٤٧ . ومسلم ، فى : باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد فى التخلف عنها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٢٤ .

ولَنا ، ماروِىَ عن عَلِيٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الأحْزَابِ : « شَغَلُونَا عَنْ صَلَاةِ الوُسْطَى صَلَاةِ العَصْرِ ، مَلأَ اللهُ بُيُوتَهُمْ وقُبُورَهُمْ نارًا » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٢] . وعن ابنِ مسعُودٍ قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « صَلَاةُ الوُسْطَى صَلَاةُ العَصْرِ »[٢٣] . وعن سَمُرَةَ مِثْلُه[٢٤] ، قال التِّرمِذِىُّ فى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما : هذا [٢٥] حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وهذا نَصٌّ لا يجوزُ التَّعْرِيجُ معه على شيءٍ يُخَالِفُه ، ولأن النَّبِىَّ ﷺ قال : الَّذِى تَفُوتُهُ صَلَاةُ العَصْرِ فكَأَنَّمَا وُتِرَ أَهْلَهُ ومَالَهُ [٢٦] » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٧] وقال : « مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ العَصْرِ

---

(٢٢) أخرجه البخارى . فى : باب الدعاء على المشركين بالهزيمة والزلزلة ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب غزوة الخندق ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ﴿ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ﴾ فى تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الدعاء على المشركين ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٥٢/٤ ، ١٤١ ، ٣٧/٦ ، ١٠٥/٨ . ومسلم ، فى : باب التغليظ فى تفويت صلاة العصر ، وباب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هى صلاة العصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٦/١ ، ٤٣٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة ٩٧/١ . والترمذى ، فى : باب حدثنا هناد حدثنا عبدة عن سعيد ، فى تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٠٦/١١ . والنسائى ، فى : باب المحافظة على صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١٩٠/١ . وابن ماجه ، فى : باب المحافظة على صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٤/١ . والدارمى ، فى : باب فى الصلاة الوسطى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٩/١ ، ٨١ ، ١١٣ ، ١٢٢ ، ١٢٦ ، ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٥٠ - ١٥٤ .

(٢٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الوسطى أنها العصر ، من أبواب المواقيت ، وفى : باب حدثنا محمود بن غيلان ، فى تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٩٤/١ ، ١٠٦/١١ .

(٢٤) أخرج الترمذى أيضا حديث سمرة بن جندب ، فى : باب ماجاء فى صلاة الوسطى أنها العصر ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢٩٤/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٢/٥ ، ١٣ ، ٢٢ .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) شبَّه فقدان الأجر بفقدان الأهل والمال . المصباح المنير .

(٢٧) أخرجه البخارى ، فى : باب إثم من فاتته العصر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ١٤٥/١ ، ٢٤١/٤ . ومسلم ، فى : باب التغليظ فى تفويت صلاة العصر ، من كتاب المساجد ، وفى : باب نزول الفتن كمواقع القطر ، من كتاب الفتن . صحيح مسلم ٤٣٥/١ ، ٤٣٦ ، ٢٢١٢/٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٨/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى السهو عن وقت صلاة العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٨٦/١ . والنسائى ، فى : باب صلاة العصر فى السفر ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فى =

حَبِطَ عَمَلُهُ(٢٨) » . رواهُ البُخَارِىُّ ، وابن/ماجه(٢٩) . وقال : « إنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ عُرِضَتْ ١٤٩ ظ
عَلَى مَنْ كانَ قَبْلَكُمْ فَضَيَّعُوهَا ، فمَنْ حَافَظَ عَلَيْها كانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ ، ولَا صَلَاةَ بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّاهِدُ » . يَعْنى النَّجْمَ . رَاوهُ البُخَارِىُّ(٣٠) . ومَا ذُكِرَ فى صَلَاةِ الصُّبْحِ فقد شارَكَتْهُ صلاةُ العَصْرِ فى أَكْثَرِه ، ورِوايَةُ عائشَةَ « وصَلَاةُ العَصْرِ » فَالوَاوُ زائِدَةٌ كالواوِ فى قوله تعالى : ﴿ وَلِيَكُونَ مِنَ المُوقِنِينَ ﴾(٣١) . وفى قوله : ﴿ وَخَاتَمَ النَّبِيِّنَ ﴾(٣٢) . وقوله : ﴿ وَقُومُوا لِلّهِ قَانِتِينَ ﴾(٣٣) . فالقُنُوتُ قد(٣٤) قِيلَ : هو الطَّاعَةُ . أىْ قُومُوا لله مُطِيعِينَ . وقِيلَ : القُنُوتُ السُّكُوتُ . قال زيدُ ابنُ أَرْقَم :(٣٥) كُنَّا نَتَكَلَّمُ فِى الصَّلَاةِ حَتَّى نَزَلَتْ:﴿ وقُومُوا لِلّهِ قَانِتِينَ ﴾ فأُمِرْنَا

= التشديد فى تأخير العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/١٩٢ ، ٢٠٤ . وابن ماجه ، فى : باب المحافظة على صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٤ . والدارمى ، فى : باب فى الذى تفوته صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٠ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الوقوت ، من كتاب الوقوت . الموطأ ١/١١ ، ١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٨ ، ١٣ ، ٢٧ ، ٤٨ ، ٥٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ١٠٢ ، ١٢٤ ، ١٣٤ ، ١٤٥ ، ١٤٨ ، ١٦٤ ، ٥/٤٢٩ .

(٢٨) حبط عمله : فسد وهدر .

(٢٩) أخرجه البخارى ، فى : باب من ترك العصر ، وفى : باب التبكير بالصلاة فى يوم الغيم ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٤٥ ، ١٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب ميقات الصلاة فى الغيم ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب من ترك صلاة العصر ، من كتاب الصلاة ، المجتبى ١/١٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥٧ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ .

(٣٠) لم نجد الحديث فى صحيح البخارى ، وقد أخرجه مسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٦٨ . والنسائى ، فى : باب تأخير المغرب ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٩٧

(٣١) سورة الأنعام ٧٥ .

(٣٢) سورة الأحزاب ٤٠ .

(٣٣) سورة البقرة ٢٣٨ .

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ما ينهى من الكلام فى الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة ، وفى : باب ﴿وقوموا لله قانتين﴾ فى تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢/٧٨ ، ٦/٣٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى نسخ الكلام فى الصلاة ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب حدثنا أحمد ابن منيع ، فى تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢/١٩٥ ، ١١/١٠٧ . وأبو داود ، =

بالسُّكُوتِ ، ونُهِينا عن الكَلَامِ . ثم ما رَوَيْنَاهُ[٣٦] نصٌّ صَرِيحٌ . فَكَيْفَ يُتْرَكُ بِمِثْلِ هذا الوَهْمِ ، أو يُعَارضُ به ؟

١١٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وإِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ وَجَبَت المَغْرِبُ ، وَلَا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا إلَى أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ**)

أَمَّا دُخُولُ وَقْتِ المَغْرِبِ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ فإجْماعُ أهلِ العِلْمِ . لا نَعْلَمُ بينَهُم خلَافاً فيه ، والأحادِيثُ دَالَّةٌ عليه . وآخِرُه : مَغِيبُ الشَّفَقِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاق ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وبعضُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ : ليس لها إلا وقْتٌ واحِدٌ ، عند مَغِيبِ الشَّمْسِ ؛ لأن جِبْرِيلَ ، عليه السَّلَامُ ، صَلَّاهَا بِالنَّبِىِّ ﷺ فى اليَوْمَيْنِ لِوَقْتٍ وَاحِدٍ ، فى بَيانِ مَواقِيتِ الصلاةِ ، وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا تَزَالُ أُمَّتِي بِخَيْرٍ مَالَمْ يُؤَخِّرُوا المَغْرِبَ إِلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجومُ[١] » . ولِأن المسلمينَ مُجْمِعُونَ على فِعْلِها فى وقتٍ وَاحِدٍ فى أَوَّلِ الوَقْتِ . وعن طَاوُوس : لا تفوتُ المغربُ والعِشاءُ حَتَّى الفَجْرِ . ونحْوُه عن عَطَاءٍ ؛ لِمَا ذَكَرْناهُ[٢] فى الظُّهْرِ والعَصْرِ . ولَنا ، حديث بُرَيْدَةَ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى المَغْرِبَ فى اليَوْمِ الثَّانِى حين غاب الشَّفَقُ[٣] . وفِى لفظٍ رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ : فأَخَّرَ المَغْرِبَ إلى قُبَيلِ[٤] أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ . ورَوَى أبو مُوسَى أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَخَّرَ المَغْرِبَ فى اليَوْمِ الثَّانِى حتى كان عند سُقُوطِ الشَّفَقِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وأبو داوُد[٥] . وفى حديث عبد اللهِ بنِ عَمْرو ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « وَقْتُ المَغْرِبِ مَالَمْ

= فى : باب النهى عن الكلام فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٦٨ .

(٣٦) فى م : « روينا » .

(١) فى م : « النجم » . وتقدم الحديث صفحة ٢١ .

(٢) فى الأصل : « ذكرنا » .

(٣) تقدم فى صفحة ١٠ .

(٤) سقط من : م . وهو فى سنن الترمذى . انظر : عارضة الأحوذى ١/٢٥٣ .

(٥) تقدم حديث أبى موسى صفحة ١٠ ، وهذا اللفظ : « عند سقوط الشفق » عند مسلم والنسائى والإمام أحمد ، وعند أبى داود : « قبل أن يغيب الشفق » .

يَغِبِ الشَّفَقُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٦] ، وفى حديث أبى هُرَيْرَة ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إنَّ لِلصَّلَاةِ أَوَّلاً وآخِراً ، وإنَّ أَوَّلَ وَقْتِ المَغْرِبِ حِينَ تَغْرُبُ[٧] الشَّمْسُ ، وإنَّ آخِرَ وَقْتِهـا حِينَ يَغِيبُ الأُفُقُ » . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[٨] . وهذه نُصُوصٌ صَحِيحَةٌ ، لا يجُوزُ مُخَالَفَتُها بِشَىْءٍ مُحْتَمِل ، ولأنها إحدى الصلواتِ ،/ فكان لها وَقْتٌ ١٥٠ و
مُتَّسعٌ كسائِرِ الصَّلَوَاتِ ، ولِأنها إحدى صَلَاتَىْ جَمْعٍ ، فكان وقْتُها مُتَّصِلًا بوَقْتِ التى تُجْمَعُ إليها كالظُّهْرِ والعَصْرِ ، ولأن ما قَبْلَ مَغِيبِ الشَّفَقِ وقتٌ لاسْتِدَامَتِها ، فكان وقْتاً لابْتِدَائِها كأَوَّلِ وقتِها . وأحادِيثُهُم مَحْمُولَةٌ على الاسْتِحْبَابِ والاخْتِيَارِ ، وكراهةِ التَّأْخِيرِ ، ولذلك قال الخِرَقِىُّ : « وَلَا يُسْتَحَبُّ تأْخِيرُها » . فإن الأَحَادِيثَ فيها تَأْكِيدٌ لِفِعْلِها فى أَوَّلِ وقتِها ، وأقل أحْوَالِها تَأْكِيدُ الاسْتِحْبَابِ . وإن قُدِّرَ أن الأحاديث مُتَعَارِضَةٌ وجب حَمْلُ أَحَادِيثِهِم على أنَّها مَنْسُوخَةٌ ؛ لأنها فى أوَّلِ فَرْضِ الصَّلَاةِ بِمَكَّةَ ، وأحادِيثُنا بالمدينةِ مُتَأَخِّرَةٌ ، فتكون نَاسِخَةً لِمَا قَبْلَها مِمَّا يُخَالِفُها ، واللهُ أعْلَمُ .

١١٥ ــ مسألة ؛ قال : (**فإذَا غَابَ الشَّفَقُ ، وَهُوَ الحُمْرَةَ فى السَّفَرِ ، وفى الحَضَرِ البَيَاضُ ؛ لأَنَّ فِى الحَضَرِ قَدْ تَنْزِلُ الحُمْرَةُ فَتَوارِيهَا الجُدْرَانُ ، فَيُظَنُّ أَنَّها قَدْ غَابَتْ ، فإذا غَابَ البَيَاضُ فَقَدْ تُيُقِّنَ ، وَوَجَبَتْ عِشاءُ الآخِرَةِ إلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ**)

لا خِلَافَ فى دُخُولِ وقتِ العِشَاءِ بِغَيْبُوبَةِ الشَّفَقِ ، وإنَّما اختلفُوا فى الشَّفَقِ ما هو ؟ فمذْهَبُ إمامِنا ، رحمَه اللهُ ، أن الشَّفَقَ الذى يَخْرُجُ به وقتُ المَغْرِبِ ، ويَدْخُلُ به وقتُ العِشَاءِ ، هو الحُمْرَةُ . وهذا قولُ ابْنِ عمرَ ، وابْنِ عبَّاس ، وعَطَاءٍ ، ومُجَاهِدٍ ، وسعِيد بنِ جُبَيْر ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وابْنِ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاق ، وصاحِبَىْ أبى حنيفَة . وعن أنسٍ ، وأبى هُرَيْرَة :

---

(٦) تقدم تخريج حديث عبد الله بن عمرو صفحة ١٥ .

(٧) فى الأصل : « تغيب » . والمثبت فى : م ، وسنن الترمذى .

(٨) تقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٥ .

الشَّفَقُ البَيَاضُ . وَرُوِىَ ذلك عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ . وبه قال الأوزَاعِىُّ ، وأبو حنيفَة ، وابن المُنْذِرِ ؛ لأن النُّعْمَانَ بنَ بَشِيرٍ قال : أنا أعْلَمُ النَّاسِ بِوقت هذه الصَّلَاةِ صلاةِ العِشَاءِ ، كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّيها لِسُقُوطِ القمرِ لِثَالِثَةٍ[1] . رَوَاهُ أبو داوُد[2] ، وروى[3] عن أبى مسعُودٍ[4] ، قال : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى هذه الصلاةَ حين يَسْوَدُّ الأُفُقُ » . ولَنا ، ماروتْ عائشةُ ، رضىَ اللهُ عنها ، قالتْ : أَعْتَمَ رسولُ اللهِ ﷺ بالعِشَاءِ ، حتى ناداهُ عُمَرُ بالصلاةِ : نامَ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ . فخرجَ رسولُ اللهِ ﷺ فقال : « مَا يَنْتَظِرُهَا أحَدٌ غَيْرُكُمْ » ، قالَ : وَلَا يُصَلَّى يوْمَئِذٍ إلَّا بالمدِينَةِ ، وكان يُصَلُّونَ فيما بين أن يَغِيبَ الشَّفَقُ الأَوَّلُ إلى ثُلُثِ اللَّيْلِ[5] . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[6] . والشَّفَقُ الأَوَّلُ هو الحُمْرَةُ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « وَقْتُ

١٥٠ ظ المَغْرِب مَالَمْ يَسْقُطْ فَوْرُ الشَّفَقِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُد[7] ،/ ورُوِىَ « ثَوْرُ الشَّفَقِ » . وفَوْرُ الشَّفَقِ : فَوَرَانُهُ وسُطُوعُهُ . وثَوْرُهُ : ثَوَرَانُ حُمْرَتِهِ ، وإنما يَتناوَلُ هذا الحُمْرَةَ . وآخِرُ وقتِ المغرِبِ أَوَّلُ وقتِ العِشَاءِ . ورُوِىَ عَن ابن عُمَرَ ، عن النَّبِىِّ

---

(١) فى م : « الثالثة » . ولثالثة : أى لليلة ثالثة من الشهر . عون المعبود ١٦١/١ .

(٢) فى : باب فى وقت العشاء الآخرة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٩/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى وقت صلاة العشاء الآخرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٦/١ . والنسائى ، فى : باب الشفق ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٢/١ . والدارمى ، فى : باب وقت العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٠/٤ ، ٢٧٢ ، ٢٧٤ .

(٣) فى : باب المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٤/١ .

(٤) فى النسخ : « ابن مسعود » تحريف . وهو أبو مسعود الأنصارى البدرى عقبة بن عمرو بن ثعلبة ، المتوفى سنة إحدى أو اثنتين وأربعين . أسد الغابة ٢٨٦/٦ ، ٢٨٧ .

(٥) كذا أورده المؤلف ، وفسره فيما يأتى . وفى صحيح البخارى ١٤٩/١ : « الشفق إلى ثلث الليل الأول » .

(٦) فى : باب فضل العشاء ، وباب النوم قبل العشاء لمن غلب ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب خروج النساء إلى المساجد بالليل والغلس ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٤٨/١ ، ١٤٩ ، ٢١٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب آخر وقت العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٩٩/٦ ، ٢١٥ ، ٢٧٢

(٧) وتقدم تخريجه فى صفحة ١٥ .

ﷺ أنه قال : « الشَّفَقُ الحُمْرَةُ ، فإذَا غَابَ الشَّفَقُ وَجَبَت العِشَاءُ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[٨] . وما رَوَوْهُ لا حُجَّةَ لهم فيه ، فقد كان النَّبِىُّ ﷺ يُؤَخِّرُ الصلاةَ عن أَوَّلِ الوقتِ قَلِيلًا ، وهو الأفضَلُ والأَوْلَى ، ولهذا رُوِىَ عنه ﷺ أنه قال لِبلَالٍ : « اجْعَلْ بَيْنَ أَذَانِكَ وإقَامَتِكَ قَدْرَ ما يَفْرُغُ الآكِلُ مِنْ أَكْلِهِ ، والمُتَوَضِّىءُ مِنْ وُضُوئِهِ ، والمُعْتَصِرُ إذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ »[٩] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه إن كان فى مكانٍ يَظْهَرُ له الأُفُقُ ، ويَبِينُ له مَغِيبُ الشَّفَقِ ، فمتى ذهبت الحُمْرَةُ وغابت ، دخل وقتُ العِشَاءِ ، وإن كان فى مكانٍ يَسْتَتِرُ عنه الأُفُقُ بِالجُدْرَانِ والجِبالِ ، اسْتَظْهَرَ حتى يغيبَ البياضُ ، لِيَسْتَدِلَّ بِغَيْبَتِه على مَغِيبِ الحُمْرَةِ ، فيَعْتَبِرُ غَيْبَةَ البَيَاضِ ، لِدَلَالَتِهِ على مَغِيبِ الحُمْرَةِ ، لا لنفسِهِ .

١١٦ ـ مسألة ؛ قال : (**فإذَا ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ذَهَبَ وَقْتُ[١] الاخْتِيَارِ ، وَوَقْتُ الضَّرُورَةِ مُبْقًى إلَى أَنْ يَطْلُعَ الفَجْرُ الثَّانِى ، وَهُوَ البَيَاضُ الَّذِى يَبْدُو[٢] مِنْ قِبَلِ المَشْرِقِ ، فَيَنْتَشِرُ ، وَلَا ظُلْمَةَ بَعْدَهُ**)

اخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ فِى آخِرِ الاخْتِيَارِ ، فَرُوِىَ عن أحمد : أنه ثُلُثُ اللَّيْلِ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الجماعةِ ، وهو قولُ عمرَ بن الخَطَّابِ رضى اللهُ عنه ، وأبى هُرَيْرَة ، وعُمَرَ بن عبد العَزيزِ ، ومالكٍ ؛ لأنَّ فى حديثِ جِبْرِيلَ ، أَنَّه صَلَّى بِالنَّبِىِّ ﷺ فِى المَرَّةِ الثَّانِيةِ ثُلُثَ اللَّيْلِ ، وقال : « الوَقْتُ فيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ »[٣] . وفى حديث بُرَيْدة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صلَّاهَا فى اليَوْمِ الثَّانِى ثُلُثَ اللَّيْلِ[٤] . وعن عائشة

(٨) فى : باب صفة المغرب والصبح ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢٦٩/١ .

(٩) أخرجه الترمذى ، عن جابر بن عبد الله ، فى : باب ما جاء فى الترسل فى الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣١٢/١ . والإمام أحمد ، عن أبىّ بن كعب ، فى : المسند ١٤٣/٥ .

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « يرى » .

(٣) تقدم الحديث فى صفحة ٩ .

(٤) تقدم الحديث فى صفحة ١٠ .

أنَّ النَّبيَّ ﷺ ، قال : « صَلُّوا فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ إلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ »[٥] . [٦]وفى حدِيثها الآخر : وكَانُوا يُصَلُّونَ فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ الأَوَّل إِلَى ثُلُثِ اللَّيلِ[٦] . ولأنَّ ثُلُثَ اللَّيلِ يَجْمَعُ الرِّوَايَات ، والزِّيَادَةُ تَعَارَضَتِ الأخبارُ فيها ، فكان ثُلُثُ اللَّيْلِ أَوْلَى . والرِّوَايَةُ الثَّانِيةُ أن آخِرَهُ نِصْفُ اللَّيْل . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وابنِ المُبَارَكِ ، وأبِى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وأحدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ ، لِمَا رُوِىَ عن أنَسٍ [٧]بنِ مالكٍ[٧] قال : أَخَّرَ رسولُ اللهِ ﷺ صلاةَ العِشَاءِ إلى نِصْفِ اللَّيْلِ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٨] . وعن أبِى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ ، قال : قال رسولُ
١٥١ و اللهِ ﷺ : « لَوْلَا ضَعْفُ الضَّعِيفِ ، وسُقْمُ السَّقِيمِ ، لَأَمَرْتُ بِهَذِهِ الصَّلَاة أنْ/ تُؤَخَّرَ إلَى شَطْرِ اللَّيْلِ » ، رَوَاهُ أبو داوُد ، والنَّسَائِىُّ[٩] . وفى حديث عبدِ اللهِ بنِ عمرو ، عن النَّبىِّ ﷺ قال: « وَقْتُ العِشَاءِ إلَى نِصْفِ اللَّيْلِ » . رَوَاهُ أبو داوُد[١٠] . والأَوْلَى – إنْ شاء اللهُ تعالى – أَنْ لا يُؤَخِّرَهَا عن ثُلُثِ اللَّيْلِ ، وإنْ أَخَّرها إلى نِصْفِ اللَّيْلِ جَازَ ، وما بعد النِّصْفِ وقتُ ضَرُورَةٍ ، الحُكْمُ فيه حُكْمُ

---

(٥) لم نجد حديث عائشة هذا.

(٦ – ٦) سقط من : الأصل . وتقدم هذا الحديث فى صفحة ٢٦ .

(٧ – ٧) سقط من : الأصل.

(٨) فى : باب وقت الظهر عند الزوال ، وباب ذكر العشاء والعتمة ومن رآه واسعا ، وباب وقت العشاء إلى نصف الليل ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب من جلس فى المسجد ينتظر الصلاة وفضل المساجد ، وباب يستقبل الإمام الناس إذا سلم ، من كتاب الأذان ، وفى : باب فص الخاتم ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١/١٤٣ ، ١٤٧ ، ١٥٠ ، ١٦٨ ، ٢١٤ ، ٧/٢٠١ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٤٣ . والنسائى ، فى : باب آخر وقت العشاء ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب صفة خاتم النبى ﷺ ، من كتاب الزينة . المجتبى ١/٢١٥ ، ٨/١٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٨٢ ، ٢٠٠ ، ٢٦٧ .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت العشاء الآخرة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٠٠ . والنسائى ، فى : باب آخر وقت العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢١٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٥ .

(١٠) تقدم تخريج حديث عبد الله بن عمرو ، فى صفحة ١٥ .

وقتِ الضَّرُورَةِ فى صلاةِ العَصْرِ ، على ما مَضَى شَرْحُهُ وبيَانُهُ ، ثم لا يزالُ الوقت مُمْتَدًّا حتى يَطْلُعَ الفَجْرُ الثَّانِى .

فصل : وتُسَمَّى هذه الصلاةُ العِشَاءَ ، ولا يُسْتَحبُّ تَسْمِيَتُها العَتَمَةَ ، وكان ابْنُ عمرَ إذا سَمِعَ رَجُلًا يقولُ : العَتَمَةُ . صاح وغَضِبَ ، وقال : إنما هو العِشَاءُ . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال : « لَا تَغْلِبَنَّكُمُ الأَعْرَابُ عَلَى اسْمِ صَلَاتِكُمْ ، فإنَّها العِشَاءُ ، وإنَّهُم يُعْتِمُونَ بالإِبِلِ »[١١] . وعن أبِى هُرَيْرَة مِثْلُه . رواهُمَا ابن ماجَه[١٢] . وإنسَمَّاهَاالعَتَمَةَ جَازَ ؛ فقد رَوَى أبو داوُد[١٣] ، بإسْنَادِهِ عن مُعَاذٍ ، أنه قال : أبْقَيْنَا[١٤] - يَعْنِى - انْتَظَرْنَا - رسولَ اللهِ ﷺ فِى صلاةِ العَتَمَةِ . ولأن هذا نِسْبَةٌ لها إلى الوَقْتِ الذى تَجِبُ فيه ، فأَشْبَهَتْ[١٥] صلاةَ الصُّبْحِ والظُّهْرِ وسَائِرَ الصلواتِ .

١١٧ - مسألة ؛ قال : (وإذَا طَلَعَ الفَجْرُ الثَّانِى وَجَبَتْ صَلَاةُ الصُّبْحِ وَالوَقْتُ مُبْقًى إلَى مَا[١] قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، ومَنْ أَدْرَكَ مِنْها رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ فَقَدْ أَدْرَكَهَا ، وهَذَا مَوْضِعُ[٢] الضَّرُورَةِ)

وجُمْلَتُه أنَّ وقت الصُّبْحِ يدخلُ بطُلُوعِ الفجرِ الثَّانِى إجْماعاً ، وقد دلَّتْ عليه

---

(١١) يعتمون بالإبل : يؤخرون حلابها إلى وقت العتمة .

(١٢) فى : باب النهى أن يقال صلاة العتمة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٣٠ ، ٢٣١ . كما أخرج الأول مسلم ، فى : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٤٥ . وأبو داود ، فى : باب فى صلاة العتمة ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٩٢ . والنسائى ، فى : باب الكراهية فى أن يقال للعشاء العتمة ، من كتاب المواقيت ، المجتبى ١/٢١٦ ، ٢١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٠ ، ١٩ ، ٤٩ ، ١٤٤ .

(١٣) فى : باب فى وقت العشاء الآخرة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٩ .

(١٤) فى الأصل : « بقينا » . وفى عون المعبود ١/١٦١ . « بقينا ... على وزن رمينا ، أى انتظرناه ... وأبقيته انتظرته ، وأبقينا بالهمز ، فهو صحيح أيضا » .

(١٥) فى الأصل : « فأشبه » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « مع » .

أخبارُ المَوَاقِيتِ ، وهو البَياضُ المُسْتَطِيرُ المُنْتَشِرُ فى الأُفُقِ ، ويُسَمَّى الفجرَ الصَّادِقَ ، لأنّه صَدَقَكَ عن الصُّبْحِ وبَيَّنَهُ لك ، والصُّبْحُ ما جمع بَياضاً وحُمْرَةً ، ومنه سُمِّىَ الرَّجُلُ الذى فى لَوْنِه بياضٌ وحُمْرَةٌ أصْبَحَ ، وأمَّا الفجرُ الأَوَّل ، فهو البياضُ المُسْتَدِقُّ صُعُداً مِن غيرِ اعْتِرَاضٍ ، فلا يَتَعَلَّقُ به حُكْمٌ ، ويُسَمَّى الفَجْرَ الكاذبَ . ثم لا يَزَالُ وقتُ الاخْتِيَارِ إلى أن يُسْفِرَ النَّهارُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ فى حديثِ جِبْرِيلَ وبُرَيْدَةَ . وما بعدَ ذلك وَقْتُ عُذْرٍ وضَرُورَةٍ ، حتى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ؛ لِقولِ النَّبِىِّ ﷺ فى حديث عبدِ اللهِ بنِ عمرو : « ووقتُ الفَجْرِ مَالم تَطْلُعُ الشَّمْسُ »(٣) . ومَنْ أَدْرَكَ منها رَكْعَةً قَبْلَ أنْ تطْلُعَ الشمسُ كان مُدْرِكاً لها ، وفى إدْرَاكِهَا بما دونَ ذلك اخْتِلَافٌ قد ذكَرْناهُ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ ،/ فيمَنْ طَلَعَتِ الشمسُ وقد صَلَّى ركعةً : تَفْسُدُ صلاتُهُ ؛ لأنَّه صارَ فى وقتِ نُهِىَ عن الصلاةِ فيه . وهذا لا يَصِحُّ لِقَوْلِ رسولِ الله ﷺ : « مَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ (٤فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٥) . وفى رِوَايَةٍ : « مَنْ أَدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ٤) فَلْيُتِمَّ صَلَاتَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه(٥) . ولأنه أدرك ركعةً من الصلاةِ فى وقتِها ، فكان مُدْرِكاً لها (٦فى وقتِها٦) ، كبقِيَّةِ الصلواتِ(٧) ، وإنما نُهِىَ عن النَّافِلَةِ ، فأما الفَرَائِضُ فتُصَلَّى فى كلِّ وقتٍ ، بدلِيلِ أنَّ قَبْلَ طُلُوعِ الشمسِ وقتُ نَهْىٍ أيضاً ، ولا يُمْنَعُ مِنْ فِعْلِ الفَجْرِ فيه . ١٥١ ظ

فصل : إذا شكَّ فى دخولِ الوقتِ ، لم يُصَلِّ حتى يَتَيَقَّنَ دُخولَه ، أو يَغْلِبَ على ظَنِّهِ ذلك ، مثْل مَنْ هو ذو صَنْعَةٍ جَرَتْ عادَتُه بِعَمَلِ شىءٍ مُقَدَّرٍ إلى وقتِ الصلاةِ ، أو قارِىءٍ جرتْ عادَتُه بقراءَةِ جُزْءٍ فقرأه ، وأشْباه هذا ، فمتى فَعَلَ ذلك ، وغَلَبَ على ظَنِّهِ دخولُ الوقتِ ، أُبِيحَتْ له الصلاةُ ، ويُسْتَحَبُّ تأْخِيرُها

---

(٣) تقدم تخريج حديث عبد الله بن عمرو ، فى صفحة ١٥ .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) انظر ما تقدم فى حاشية ١٧ ، ١٨ .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل : « الصلاة » .

قليلًا احْتِياطاً ، لتَزْدَادَ غَلَبَةُ ظَنِّه ، إلَّا أن يَخْشَى خروجَ الوقتِ ، أو تكونَ صلاةُ العَصْرِ فى وقتِ الغَيْمِ ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ التَّبْكِيرُ بها ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، قال : كُنَّا مع رسولِ اللهِ ﷺ فِى غَزَاةٍ[8] ، فقال : « بَكِّرُوا بِصَلَاةِ العَصْرِ فِى الغَيْمِ ، فإنَّهُ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ العَصْرِ حَبِطَ عَمَلُهُ » . رواهُ البُخَارِىُّ ، وابن ماجه[9] . ومعناهُ — واللهُ أعْلَمُ — التَّبْكِيرُ بها إذا [10] دَخَلَ وَقْتُ [10] فعْلِها ، لِيقِينٍ ، أو غَلَبَةِ ظَنٍّ ، وذلك لأنَّ وقتَها المُخْتَارَ فى زمنِ الشِّتاءِ يَضِيقُ ، فيُخْشَى خُرُوجُه .

فصل : ومَنْ أخْبَرَهُ ثِقَةٌ عن عِلْمٍ عَمِلَ به ؛ لأنَّه خَبَرٌ دِينِىٌّ ، فيُقْبَلُ[11] فيه قولُ الوَاحِدِ كالرِّوَايةِ ، وإن أخبرَهُ عن اجْتِهادِهِ لم يُقَلِّدْهُ ، واجْتَهَدَ لِنَفْسِهِ ، حتى يَغْلِبَ على ظَنِّه ؛ لأنه يقْدِرُ على الصَّلَاةِ بِاجْتِهادِ نفسِه ، فلم يُصَلِّ بِاجْتِهَادِ غيرِهِ ، كحَالَةِ اشْتِباهِ القِبْلَةِ . والبصيرُ والأعمى والمَطْمُورُ القادِرُ على التوصُّلِ إلى الاستدلَالِ سواءٌ ؛ لاستوائِهِم فى إمكانِ التقديرِ بمُرُورِ الزمانِ ، كما بيَّنَّا ، فمتى صَلَّى فى هذه المواضِعِ ، فَبانَ أنَّه وَافَقَ الوَقْتَ أو بعدَهُ أجْزَأَهُ ؛ لأنَّه أدَّى مَا فُرِضَ عليه ، وخُوطِبَ بأدائِهِ . وإن بانَ أنَّه صَلَّى قبلَ الوَقْتِ لم يُجْزِهِ ؛ لأنَّ المُخاطبةَ بالصلَاةِ وسببَ الوجوبِ وُجِدَ بعدَ فِعْلِهِ ، فلم يَسْقُطْ حُكْمُهُ بما وُجِدَ قَبْلَه . وإن صَلَّى من غيرِ دَلِيلٍ مع الشَّكِّ ، لم تُجْزِهِ صلاتُهُ ، سواءٌ أصابَ أو/ أخطأَ ؛ لأنه صلَّى مع ١٥٢ و
الشكِّ فى شَرْطِ الصَّلَاةِ من غيرِ دَلِيلٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَبَهَتْ عليهِ القِبْلَةُ فصلَّى من غير اجْتِهَادٍ .

فصل : وإذا سَمِعَ الأذانَ من ثِقَةٍ عالِمٍ بالوقتِ ، فله تَقْلِيدُه ؛ لأن الظَّاهِرَ أنَّه لا يُؤَذِّنُ إلا بعدَ دُخُولِ الوقتِ ، فَجَرَى مَجْرَى خَبَرِهِ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « المُؤَذِّنُ مُؤْتَمَنٌ » . رواهُ أبو داوُد[12] . ولولا أنَّه يُقَلَّدُ ويُرْجَعُ إليه ما كان

---

(٨) فى الأصل : « غزوة » . وهما بمعنى .

(٩) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٣ .

(١٠ – ١٠) فى الأصل : « حل » .

(١١) فى م : « فقبل » .

(١٢) فى : باب مايجب على المؤذن من تعاهد الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٣/١ . كماأخرجه=

مُؤْتَمناً ، وجاء عنه ﷺ أنَّه قال : « خَصْلَتَانِ مُعَلَّقَتَانِ فِى أعْنَاقِ المُؤَذِّنِينَ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ صَلَاتُهُم ، وصِيَامُهُم » . رواهُ ابنُ ماجه[13] . ولأنَّ الأذانَ مَشْرُوعٌ للإعْلَامِ بالوقتِ ، فلو لم يَجُزْ تَقْلِيدُ المُؤذِّنِ لم تَحْصُل الحِكْمَةُ الَّتى شُرِع الأذانُ من أجْلِها ، ولم يزل الناسُ يَجْتَمِعُونَ فى مساجِدِهم وجوامِعِهم فى أوقاتِ الصَّلَاةِ[14] ، فإذا سَمِعُوا الأذانَ قاموا إلى الصلاةِ ، وبَنَوْا على أذانِ المُؤَذِّنِ ، من غير اجْتِهَادٍ فى الوقتِ ، ولا مُشاهَدَة ما [15] يَعْرِفون به [15] من غيرِ نَكِيرٍ ، فكان إجْمَاعاً .

١١٨ ــ مسألة ؛ قال : (**والصَّلَاةُ فِى أَوَّلِ الوَقْتِ أَفْضَلُ ، إلَّا عِشاءَ الآخِرَةِ ، وَفِى شِدَّةِ الحَرِّ الظُّهْرَ**)

وجُمْلَتُه أنَّ الأوقاتَ ثلاثةُ أضْرُبٍ : وقتُ فَضِيلَةٍ ، وجَوَازٍ ، وضَرُورَةٍ .

فأما وقتُ الجوازِ والضرورَةِ ، فقد ذكَرْناهُما ، وأما وقتُ الفَضِيلَةِ فهو[1] الذى ذكرهُ الخِرَقِىُّ . قال أحمدُ : أوَّلُ الوقتِ أَعْجَبُ إلَىَّ ، إلَّا فى صلاتَيْنِ : صلاةِ العِشاءِ ، وصلاةِ الظُّهْرِ يُبْرِدُ بها فى الحَرِّ . رَوَاهُ الأثْرَمُ . وهكذا كان يُصَلِّى النَّبِىُّ ﷺ ، قال سَيَّارُ بنُ سلامة : دَخَلْتُ أنا وأبى على أبى بَرْزَةَ الأسْلَمِىِّ ، فسَأَلَهُ أبى : كيف كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى المَكْتُوبَةَ ؟ قال : كان يُصَلِّى الهَجِيرَ ، التى يَدْعُونَها الأُولَى ، حين تَدْحَضُ[2] الشَّمْسُ ، ويُصَلِّى العَصْرَ ، ثم يَرْجِعُ أحدُنا إلى رَحْلِه فى أقْصَى المدينةِ والشَّمْسُ حَيَّةٌ . ونَسِيتُ ما قال

= الترمذى ، فى : باب ماجاء أن الإمام ضامن ، والمؤذن مؤتمن ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٢ ، ٢٨٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٢٤ ، ٤٦١ ، ٤٧٢ ، ٥١٤ .

(١٣) فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان ، سنن ابن ماجه ١/٢٣٦ .

(١٤) فى الأصل : « الصلوات » .

(١٥ ـ ١٥) فى م : « يعرفونه » .

(١) فى م : « فهذا » .

(٢) تدحض الشمس : تنزل عن كبد السماء .

فى المَغْرِبِ . [قال :][3] وكان يَسْتَحِبُّ أنّ يُؤَخِّرَ مِن[4] العِشَاءِ التى تَدْعُونَها العَتَمَةَ ، وكان يَكْرَهُ النَّومَ قَبْلَهَا والحدِيثَ بَعدَها ، وكان يَنْفَتِلُ من صلاةِ الغَدَاةِ حين يَعْرِفُ الرَّجُلُ جَلِيسَهُ ، ويَقْرَأُ بالسِّتِّين إلى المائَةِ . وقال جابِرٌ : كان النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى الظُّهْرَ بالهاجِرَةِ ، والعَصْرَ والشمسُ نَقِيَّةٌ ، والمَغْرِبَ إذا وَجَبَتْ ، والعِشَاءَ أَحْيَاناً ، وأحياناً إذا رَآهُم قد[5]/ اجْتَمَعُوا عَجَّلَ ، وإذا رَآهُم قَدْ أَبْطَأُوا أَخَّرَ ، والصُّبْحُ كان النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّيهَا بِغَلَسٍ[6] . مُتَّفَقٌ عليهما[7] . وقد رَوَى ١٥٢ ظ
الأُمَوِىُّ[8] ، فى « المَغَازِى » حديثاً أَسْنَدَهُ إلى عبد الرحمن بنِ غَنْمٍ[9] ، قال : حدثنا مُعَاذُ بنُ جَبَلٍ ، قال : لَمَّا بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى اليَمَنِ ، قال : « أَظْهِرْ كَبِيرَ الإِسْلَامِ وصَغِيرَهُ ، ولْيَكُن مِنْ كَبِيرِهِ[10] الصَّلاةُ ، فإنَّها رَأْسُ الإِسْلَامِ بَعْدَ

(٣) تكملة من صحيح البخارى.

(٤) ليس فى صحيح البخارى.

(٥) سقط من : م.

(٦) الغلس : ظلام آخر الليل.

(٧) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب وقت الظهر عند الزوال ، وباب ما يكره من السمر بعد العشاء ، من كتاب المواقيت. صحيح البخارى ١/١٤٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالصبح فى أول وقتها ، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ١/٤٤٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة النبى ﷺ ، وكيف كان يصليها ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٦ . والنسائى ، فى : باب كراهية النوم بعد صلاة المغرب ، وباب ما يستحب من تأخير العشاء ، من كتاب المواقيت. المجتبى ١/٢١٠ ، ٢١٢ . وابن ماجه ، فى : باب وقت الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢١ . والدارمى ، فى : باب قدر القراءة فى الفجر ، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ١/٢٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٢٠ ، ٤٢٣ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى باب وقت الظهر عند الزوال (الترجمة) ، وباب وقت المغرب ، وباب وقت العشاء إذا اجتمع الناس أو تأخروا ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٤٣ ، ١٤٧ ، ١٤٨ . ومسلم فى : باب استحباب التبكير بالصبح فى أول وقتها ، من كتاب المساجد. صحيح البخارى ١/٤٤٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة النبى ﷺ ، وكيف كان يصليها ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٥ . والنسائى ، فى : باب تعجيل العشاء ، من كتاب المواقيت. المجتبى ١/٢١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٦٩ .

(٨) أبو أيوب يحيى بن سعيد بن أبان الأموى الكوفى ، صاحب كتاب المغازى ، المتوفى سنة أربع وتسعين ومائة . وتوجد نقول من كتابه هذا فى بعض الكتب . انظر : تاريخ التراث العربى ١/٢/٩٧ ، ٩٨ .

(٩) عبد الرحمن بن غنم الأشعرى ، مختلف فى صحبته ، توفى سنة ثمان وسبعين . تهذيب التهذيب ٦/٢٥٠ .

(١٠) فى م : « كبيرها ».

الإقْرَارِ بالدِّينِ ، إذَا كانَ الشِّتَاءُ فَصَلِّ صَلَاةَ الفَجْرِ فى أوَّلِ الفَجْرِ ، ثُمَّ أطِلِ القِرَاءَةَ عَلَى قَدْرِ مَا تُطِيقُ ، ولَا تُمِلَّهُمْ ، وتُكَرِّهْ إلَيْهِمْ أمْرَ آللهِ ، ثُمَّ عَجِّلِ الصَّلَاةَ الأُولَى بَعْدَ أنْ تَمِيلَ الشَّمْسُ ، وصَلِّ العَصْرَ والمَغْرِبَ فِى الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ عَلَى مِيقَاتٍ وَاحِدٍ ؛ العَصْرَ والشَّمْسُ بَيْضَاءُ مُرْتَفِعَة ، والمَغْرِبَ حِينَ تَغِيبُ الشَّمْسُ ، وتَوَارَى بالحِجَابِ ، وصَلِّ العِشَاءَ فأَعْتِمْ بِها ، فإنَّ اللَّيْلَ طَوِيلٌ ، فإذَا كانَ الصَّيْفُ فأَسْفِرْ بالصُّبْحِ ، فإنَّ اللَّيْلَ قَصِيرٌ ، وإنَّ النَّاسَ يَنَامُونَ ، فأمْهِلْهُمْ حَتَّى يُدْرِكُوهَا ، وَصَلِّ الظُّهْرَ بَعْدَ أنْ يَنْقُصَ الظِّلُّ وتَتَحرَّكَ(١١) الرِّيحُ ، فَإنَّ النَّاسَ يَقِيلُونَ ، فَأَمْهِلْهُمْ حَتَّى يُدْرِكُوهَا ، وَصَلِّ العَتَمَةَ فَلَا تُعْتِمْ بِهَا ، ولَا تُصَلِّهَا حَتَّى يَغِيبَ الشَّفَقُ » . ورَوَى أيْضًا فى « كتابِهِ » عن عمرَ ، أنه قال : والصَّلَاةُ لها وَقْتٌ شَرَطَهُ آللهُ ، لا تَصِحُّ الصَّلَاةُ إلَّا به ؛ وَقْتُ صَلَاةِ الفَجْرِ حِينَ يُزَايِلُ الرَّجُلُ أهْلَه(١٢) ، ويَحْرُمُ على الصَّائِمِ الطَّعَامُ والشَّرَابُ ، فأعْطُوها نَصِيبَها مِنَ القِرَاءَةِ ، ووَقْتُ صَلَاةِ الظُّهْرِ إذا كان القَيْظُ واشْتَدَّ الحَرُّ ، حِينَ يَكُونُ(١٣) ظِلُّكَ مِثْلَكَ ، وذلكَ حِينَ يُهَجِّرُ الْمُهَجِّرُ(١٤) ، وذلك لِئَلَّا يَرْقُدَ عَنِ الصَّلَاةِ ، فإذَا كانَ فِي الشِّتَاءِ فَحِينَ تَزِيغُ عَنِ الفَلَكِ حَتَّى تكونَ على حَاجِبِكَ الأيْمَنِ ، والعَصْرُ والشَّمْسُ بَيْضَاءُ نَقِيَّةٌ قَبْلَ أنْ تَصْفَرَّ لِلغُروبِ(١٥) ، (١٦ والمَغْرِبُ ١٦) حِينَ يُفْطِرُ الصَّائِمُ ، والعِشَاءُ حِينَ يَنْشَأُ(١٧) اللَّيْلُ ، وتَذْهَبُ حُمْرَةُ الأُفُقِ إلى أنْ يَذْهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ

---

(١١) فى الأصل : «وتحرك» .

(١٢) فى م : «أهبله» .

(١٣) فى الأصل زيادة : «ظلا مثلك وذلك حين يكون» .

(١٤) هجر المهجر : سار فى الهاجرة . وهى نصف النهار عند زوال الشمس مع الظهر ، أو من عند زوالها إلى العصر .

(١٥) سقط من : م .

(١٦-١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى م : «يغسق» . ورسم الكلمة فى : الأصل : «ينشو» . ونشأ الليل : حيى وربا . وناشئة الليل : أول ساعاته .

الأوَّل ، مَنْ نَامَ عَنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا أَرْقَدَ اللهُ عَيْنَهُ . هذه مَوَاقِيتُ الصَّلَاةِ ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتاً ﴾[١٨] .

فصل : ولا نَعْلَمُ فى اسْتِحْبَابِ تَعْجِيلِ الظُّهْرِ ، فى غيرِ الحَرِّ والغَيْمِ ، خِلَافًا . قال التِّرْمِذِىُّ :[١٩] وهو الذى اخْتَارَهُ أَهْلُ العِلْمِ من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ومَنْ بَعْدَهُمْ . وذلك لِمَا ثَبَتَ من حديثِ أبى بَرْزَة وجابرٍ[٢٠] ، وغَيْرِهِما ، عن/ النَّبِىِّ ١٥٣ و
ﷺ . وقالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : مارَأَيْتُ أحدًا[٢١] [كان][٢٢] أشدَّ تَعْجِيلًا للظُّهْر من رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا أبى بَكْرٍ ولامِنْ عمرَ . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حَسَنٌ . وعن ابنِ عمرَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الوَقْتُ الأَوَّلُ مِنَ الصَّلَاةِ رِضْوَانُ اللهِ ، والوَقْتُ الآخِرُ[٢٣] عَفْوُ اللهِ »[٢٤] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ غريبٌ . وأمَّا فى شِدَّةِ الحَرِّ فكلامُ الخِرَقِىِّ يَقْتَضِى اسْتِحْبَابَ الإِبْرَادِ بها على كلِّ حَالٍ ، وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ . قال الأَثْرَمُ : [٢٥]وهذا علَى[٢٥] مَذْهَبِ أبى عبدِ اللهِ سواءٌ ، يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُها فى الشِّتَاءِ والإِبْرَادُ بِهَا فى الحَرِّ . وهو قولُ إسحاقَ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وابْنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهِرِ قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا اشْتَدَّ الحَرُّ فأَبْرِدُوا بالصَّلَاةِ ، فإنَّ شِدَّةَ الحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّم » . رَوَاهُ [٢٦]أبو ذَرّ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وابنُ عمرَ ، مُتَّفَقٌ عليهِنَّ .[٢٦] وهذا عامٌّ . وقال

---

(١٨) سورة النساء ١٠٣ .

(١٩) فى : باب ما جاء فى التعجيل بالظهر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٦٥ .

(٢٠) أى ابن سمرة .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) تكملة من سنن الترمذى . عارضة الأحوذى ١/٢٦٤ . وانظر لحديث عائشة أيضا المسند ، للإمام أحمد ٦/١٣٥ ، ٢١٦ .

(٢٣) فى م : «الأخير» .

(٢٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوقت الأول من الفضل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٨٢ . والدارقطنى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٢٤٩ . والبيهقى ، فى : باب الترغيب فى التعجيل بالصلوات فى أوائل الأوقات ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١/٤٣٥ .

(٢٥-٢٥) فى م : «وعلى هذا»

(٢٦-٢٦) فى م : «الجماعة عن أبى هريرة» .

القاضِي : إنَّما يُسْتَحَبُّ الإبْرَادُ بثلاثةِ شرائِطَ[٢٧] : شِدَّة الحَرِّ ، وأن يكونَ فى البُلْدَانِ الحَارَّةِ ، ومساجِدِ الجماعاتِ ، فأمَّا مَنْ صَلَّاهَا فى بيتِه ، أو فى مسجِدٍ بِفِنَاءِ بيتِه ، فالأفضلُ تَعْجِيلُها . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ التَّأْخِيرَ إنما

= وحديث أبى ذر أخرجه البخارى ، فى : باب الإبراد بالظهر من شدة الحر ، وباب الإبراد بالظهر فى السفر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب صفة النار وأنها مخلوقة غساقا ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ١٤٢/١ ، ١٤٦/٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب الإبراد بالظهر فى شدة الحر إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣١/١ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٦/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تأخير الظهر فى شدة الحر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٦٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٥/٥ ، ١٦٢ ، ١٧٦ .

وحديث أبى هريرة أخرجه البخارى ، فى : باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٢/١ . ومسلم ، فى : باب استحباب الإبراد بالظهر فى شدة الحر إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٣٠/١ - ٤٣٢ . وأبو داود فى : باب فى وقت صلاة الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٦/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تأخير الظهر فى شدة الحر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٦٦/١ . والنسائى ، فى : باب الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١٩٩/١ ، ٢٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٢/١ . والدارمى ، فى : باب الإبراد بالظهر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧٤/١ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الصلاة بالهاجرة ، من كتاب وقوت الصلاة . الموطأ ١٦/١ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢٢٩/٢ ، ٢٣٨ ، ٢٥٦ ، ٢٦٦ ، ٢٨٥ ، ٣١٨ ، ٣٤٨ ، ٣٧٧ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٤٠٠ ، ٤١١ ، ٤٦٢ ، ٥٠١ ، ٥٠٧ .

وحديث ابن عمر أخرجه البخارى ، فى : باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٢/١ . وابن ماجه ، فى : باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٣/١ .

وأخرج الحديث ، عن أبى سعيد الخدرى البخارى ، فى : باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٢/١ . وابن ماجه ، فى : باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩/٣ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٩ .

وأخرجه ، عن المغيرة بن شعبة ، ابن ماجه ، فى : باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٠/٤ .

وأخرجه ، عن أبى موسى يرفعه ، النسائى ، فى : باب الإبراد بالظهر إذا اشتد الحر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢٠٠/١ .

وأخرجه ، عن صفوان الزهرى ، الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٢/٤ . وأخرجه ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ ، فى : المسند ٣٦٨/٥ .

(٢٧) فى م : «شروط» .

اسْتُحِبَّ[28] لِيَنْكَسِرَ الحَرُّ ، ويَتَّسِعَ فَئُ الحِيطَانِ ، ويَكْثُرَ السَّعْيُ إلى الجَمَاعَاتِ ، ومَنْ لَا يُصَلِّى فى جماعةٍ لا حاجةَ به إلى التَّأْخِير . وقال القَاضِى فى « الجَامِعِ »[29] : لا فَرْقَ بين البُلْدَانِ الحَارَّةِ وغَيْرِها ، [30] ولا بين كَوْنِ[30] المسجدِ يَنْتَابُه النَّاسُ أَوْ لا ، فإنَّ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، كان يُؤَخِّرُهَا فى مسجدِه . ولم يكنْ بهذه الصِّفَةِ . والأَخْذُ بِظَاهِرِ الخَبَرِ أَوْلَى . ومعنى الإِبْرَادِ بها ، تَأْخِيرُهَا حتى يَنْكَسِرَ الحَرُّ ، ويَتَّسِعَ فَئُ الحِيطَانِ ، وفى حديث أبى ذَرٍّ : أن النَّبِىَّ ﷺ قال للمُؤَذِّن[31] : « أَبْرِدْ » حتى رَأَيْنا فَيْءَ التُّلُول[32] وهذا إنَّما يكون مع كَثْرَةِ تَأْخِيرِهَا ، ولَا يُؤَخِّرها إلى آخِرِ وَقْتِهَا ، بل يُصَلِّيها فى وقتٍ إذا فَرَغَ يكونُ بَيْنَه وبين آخِرِ الوَقْتِ فَضْلٌ ، وقد رَوَى ابْنُ مَسْعُود ، قال : كان قَدْرُ صلاةِ[33] رسولِ اللهِ ﷺ فى الصيفِ ثلاثةَ أقدَامٍ ، وفى الشتاءِ خَمْسَةَ أقدامٍ إلى سَبْعَةِ[34] أَقْدَامٍ . رَوَاهُ أبو داوُد والنَّسَائِىُّ[35] .

فأمَّا الجُمُعَةُ فيُسَنُّ تَعْجِيلُها فى كلِّ وقتٍ بعد الزَّوَالِ من غَيْرِ إبْرَادٍ ؛ لأنَّ سَلَمَةَ ابنَ الأَكْوَعِ ، قال : كُنَّا نُجَمِّعُ مع رسول اللهِ ﷺ إذا زالَتِ/ الشَّمْسُ . مُتَّفَقٌ ١٥٣ ظ
عليه[36] . ولم يَبْلُغْنَا أنه أَخَّرَها ، بل كان يُعَجِّلُها ، حتى قال سَهْلُ بن سعدٍ : ما كُنَّا

---

(٢٨) فى م : « يستحب » .

(٢٩) ذكر ابن أبى يعلى من مصنفات والده القاضى محمد بن الحسين « قطعة من الجامع الكبير » فيها الطهارة وبعض الصلاة والنكاح والصداق والخلع والوليمة والطلاق ، و « الجامع الصغير » . طبقات الحنابلة ٢/٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣٠ – ٣٠) فى الأصل : « ولا يتركون » تحريف .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) هذا من قول أبى ذر ، وتقدم قريبا تخريج الحديث .

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) فى النسخ : « تسعة » . والتصويب من أبى داود والنسائى .

(٣٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت صلاة الظهر . سنن أبى داود ١/٩٦ . والنسائى ، فى : باب آخر وقت الظهر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢٠١ .

(٣٦) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/١٥٩ . ومسلم ، فى : باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢/٥٨٩ . كما أخرجه النسائى =

نَقِيلُ وَلَا نَتَغَدَّى إلَّا بعد الجُمُعَةِ . أخرجهُ البُخَارِيُّ[٣٧] . ولأن السُّنَّةَ التَّبْكِيرُ بِالسَّعْيِ إليها ، ويَجْتَمِعُ الناسُ لها ، فلو أخَّرَها لَتَأَذَّى النَّاسُ بتَأْخِيرِ الجُمُعَةِ .

فصل : ذَكَرَ القَاضِي أنَّه يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ الظُّهْرِ والمَغْرِبِ فى الغَيْمِ ، وتَعْجِيلُ العَصْرِ والعِشَاءِ فِيه . قال : ونَصَّ عليه [٣٨] أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ[٣٨] فى رِوَايَةِ الجماعةِ ؛ منهم المَرُّوذِىّ ، فقال : يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ فى يومِ الغَيْمِ ، ويُعَجِّلُ العَصْرَ ، ويُؤَخِّرُ المَغْرِبَ ، ويُعَجِّلُ العِشَاءَ . وعَلَّلَ القاضِى ذلك بأنَّه وقتٌ يُخَافُ منه العَوَارِضُ والمَوَانِعُ ؛ من المَطَرِ ، والرِّيحِ ، والبَرْدِ ، فَتَلْحَقُ المَشَقَّةُ فى الخُرُوجِ لكلِّ صلاةٍ ، وفى تأْخيرِ الصلاةِ الأُولَى من صلاتَىِ الجَمْعِ ، وتَعْجِيلِ الثَّانِيةِ ، دَفْعٌ لهذه المَشَقَّةِ ؛ لكونه يَخْرُجُ إليهما خُرُوجًا واحداً ، فَيَحْصُلُ به الرِّفْقُ ، كما يحصُلُ بِجَمْعِ الصَّلَاتَيْنِ فى وقتِ إحداهما ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والأَوْزَاعِىُّ . ورُوِىَ عن عمر رضِىَ اللهُ عنه ، مِثْلُ ذلك فى الظُّهْرِ والعَصْرِ . وعنِ ابنِ مسعُودٍ : يُعَجِّلُ الظُّهْرَ والعصرَ ، ويُؤَخِّرُ المَغْرِبَ . وقال الحسنُ : يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ . وظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنه يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ الظُّهْرِ فى غيرِ الحَرِّ ، والمَغْرِبِ فى كلِّ حالٍ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . قال : متى غَلَبَ على ظَنِّهِ دخولُ الوَقْتِ باجْتِهَادِهِ اسْتُحِبَّ له التَّعْجِيلُ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إنما أرادَ بِتَأْخِيرِ الظُّهْرِ والمَغْرِبِ لِيَتَيَقَّنَ

= فى : باب وقت الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٨١/٣ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى وقت الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٥٠/١ . والدارمى ، فى : باب فى وقت الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٦٣/١ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٤/٤ .

ولفظ الحديث : كنا نصلِّى مع النبىِّ ﷺ الجمعة ، ثم ننصرف وليس للحيطانِ ظلٌّ نَسْتَظِلُّ فيه .

(٣٧) فى : باب قوله تعالى : ﴿ فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض ... ﴾ ، وباب القائلة بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب ما جاء فى الغرس ، من كتاب الحرث ، وفى : باب السلق والشعير ، ومن كتاب الأطعمة ، وفى : باب تسليم الرجال على النساء والنساء على الرجال ، وباب القائلة بعد الجمعة ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١٧/٢ ، ١٤٤/٣ ، ٩٥/٧ ، ٦٨/٨ ، ٧٧ . ومسلم ، فى : باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٥٨٨/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٤٩/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القائلة بعد الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣١٥/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى وقت الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٥٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٦/٥ .

(٣٨ - ٣٨) سقط من : الأصل .

دُخُولَ وَقْتِهِمَا ، ولا يُصَلِّى مع الشَّكِّ ، وقد نَقَلَ أبو طالب كلاما يَدُلُّ على هذا ، قال : يومُ الغَيْمِ يُؤَخِّرُ الظهْرَ(٣٩) حتى لَا يَشُكَّ أنَّها قد حانت ، ويُعَجِّلُ العَصْرَ ، والمَغْرِبُ يُؤَخِّرُهَا حتى يَعْلَمَ أنَّه سَوَادُ اللَّيْلِ ، ويُعَجِّلُ العِشاءَ .

فصل : وأمَّا العَصْرُ فَتَعْجِيلُها مُسْتَحَبٌّ بكلِّ حالٍ ، ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعُود ، وعائشةَ ، وأنسٍ ، وابْنِ المُبَارَكِ ، وأهْلِ المدينةِ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاق . ورُوِىَ عن أبى قِلَابَةَ(٤٠) ، وابنِ شُبْرُمَةَ(٤١) ، أنَّهما قالا : إنَّما سُمِّيت العَصْرُ لِتُعْصَرَ . يَعْنِيَانِ أن تَأْخِيرَها أفْضَلُ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : الأفضلُ فِعْلُها فى آخِرِ وقتِها المُخْتَار ؛ لِما رَوَى رافِعُ(٤٢) بن خَدِيجٍ ، أن النَّبِىَّ/ ١٥٤ و
ﷺ كان يَأْمُرُ بتَأْخِيرِ العَصْرِ(٤٣) . وعن عَلىِّ بنِ شَيْبَان ، قال : قَدِمْنَا على رسولِ اللهِ ﷺ ، فكان يُؤَخِّرُ العَصْرَ مادامَت(٤٤) بيضاءَ نَقِيَّةً . رواهُ أبو داوُد(٤٥) ولأنَّها آخِرُ صلاتَىْ جَمْعٍ ، فاسْتُحِبَّ تأخِيرُها كصلاةِ العِشَاءِ . ولنا ، ماذَكَرْنَاهُ من حديثِ أبى بَرْزَةَ ، وقال رَافِعُ بن خَدِيجٍ : كنا نُصَلِّى مع رسولِ اللهِ ﷺ صلاةَ العَصْرِ ، ثم يُنْحَرُ الجَزُورُ ، فيُقَسَّمُ عشرةَ أجْزَاءٍ ، ثم يُطْبَخُ فيُؤْكَلُ لحْمًا نضيجًا

---

(٣٩) فى الأصل : «الصلاة» .

(٤٠) أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمى البصرى ، من فقهاء التابعين ، ثقة ، توفى سنة ست أو سبع ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٨٩ ، تهذيب التهذيب ٥/٢٢٤ - ٢٢٦ .

وقول أبى قلابة أورده الدارقطنى ، فى : باب ذكر بيان المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٢٥٥ .

(٤١) أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن حسان الضبى الكوفى القاضى ، من فقهاء التابعين ، توفى سنة أربع وأربعين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٨٤ ، تهذيب التهذيب ٥/٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٤٢) فى م : «نافع» خطأ .

وهو رافع بن خديج بن رافع الأنصارى ، كان قد عرض نفسه يوم بدر ، فرده الرسول ﷺ لأنه استصغره ، وتوفى سنة أربع وسبعين . أسد الغابة ٢/١٩٠ ، ١٩١ .

(٤٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٦٣ . والدارقطنى ، فى : باب ذكر بيان المواقيت واختلاف الروايات فى ذلك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٢٥١ . والطبرانى ، فى المعجم الكبير ٤/٣١٧ .

(٤٤) فى الأصل : «ما كانت» . وفى سنن أبى داود : «ما دامت الشمس» .

(٤٥) فى : باب فى وقت صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٧ .

قبلَ مَغيبِ الشَّمْسِ . مُتَّفَقٌ عليه[46] ، وعن أبي أُمامَةَ [47] بن سَهْل [47] قال : « صَلَّيْنا مع عمرَ بن عبدِ العَزيزِ الظُّهْرَ ثم خرَجْنا حتى دخلنا على أنَسِ بنِ مالكٍ ، فوجدْناهُ يُصَلِّي العَصْرَ ، فقُلْنا . ياأبا حَمْزةَ[48] ما هذه الصلاة التي صَلَّيْتَ ؟ قال : العَصْرُ ، وهذه صلاةُ رسولِ اللهِ ﷺ التي كنا نُصَلِّيها مَعَهُ . [49] مُتَّفَقٌ عليه [49] .

وعن أبي الْمَلِيح ، قال : كنَّا مع بُرَيْدَةَ[50] في غزوةٍ في يومٍ ذي غَيْمٍ ، فقال : بَكِّرُوا بصلاةِ[51] العَصْرِ ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ العَصْرِ حَبِطَ عَمَلُهُ » . رواهُ البُخاريُّ[52] . وَرُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال : « الوَقْتُ الأَوَّلُ مِنَ الصَّلَاةِ رِضْوَانُ اللهِ ، والوَقْتُ الآخِرُ عَفْوُ اللهِ » . يَرْوِيهِ عبدُ اللهِ بن عمرَ العُمَرِيُّ[53] ، قال أبو عيسى : هذا حديثٌ غريبٌ . وأمَّا حديثُ رافِعِ الذي احْتَجُّوا به فلا يَصِحُّ . قالهُ التِّرْمِذِيُّ[54] . وقال الدَّارَقُطْنِيّ : يَرْوِيهِ عبدُ الوَاحِدِ بن نافِعٍ ،وليس بِالقويِّ ،ولا يَصِحُّ عن رافِعٍ ولا عن غيرِهِ من الصحابَةِ ، والصَّحِيحُ عنهم تَعْجِيلُ صلاةِ العَصْرِ ، والتَّبْكِيرُ بها[55] .

---

(46) أخرجه البخارى ، فى : باب الشركة فى الطعام والنهد ، من كتاب الشركة . صحيح البخارى ٣/ ١٨٠ . ومسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالعصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/ ٤٣٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١٤١ – ١٤٣ .

(47 – 47) سقط من : م .

(48) فى م : « يا أبا عمارة » . وفى مصادر التخريج التالية : « يا عم » . وكنية أنس رضى الله عنه أبو حمزة . انظر : أسد الغابة ١/ ١٥١ .

(49 – 49) فى م : « رواه البخارى ومسلم » . وهما بمعنى .

أخرجه البخارى ، فى : باب وقت العصر ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/ ١٤٤ ، ١٤٥ . ومسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالعصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/ ٤٣٤ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب تعجيل العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/ ٢٠٣ .

(50) فى النسخ : « أبى بريدة » خطأ .

(51) فى م : « لصلاة » .

(52) تقدم تخريج الحديث ، فى صفحة ٢٣ .

(53) أى : عن نافع ، عن ابن عمر . وتقدم الحديث فى صفحة ٣٥ .

(54) فى : باب ما جاء فى تعجيل العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/ ٢٧٠ .

(55) فى : باب ذكر بيان المواقيت واختلاف الروايات فى ذلك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/ ٢٥١ ، ٢٥٢ .

فصل : وأمَّا المَغْرِبُ فلا خِلافَ فى اسْتِحْبابِ تَقْدِيمِها فى غيرِ حالِ العُذْرِ ، وهو قولُ أهلِ العِلْمِ من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ومَنْ بَعْدَهُم . قالهُ التِّرمِذِىُّ(٥٦) . وقد ذكَرْنا فى حديث جابرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّيهَا إذا وَجَبَتْ(٥٧) . وقال رَافِعُ بن خَدِيجٍ : كنا نُصَلِّى المَغْرِبَ مع النَّبِىِّ ﷺ ، فيَنْصَرِفُ أَحَدُنَا وإنَّه لَيُبْصِرُ مَوَاقِعَ نَبْلِهِ . مُتَّفَقٌ عليه(٥٨) . وعن أنَسٍ مِثْلُه ، رَوَاهُ أبو داوُد(٥٩) . وعن سَلَمة بن الأكْوَع ، قال : كان النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى المَغْرِبَ ساعةَ تَغْرُبُ الشمسُ ، إذا غابَ حاجِبُها . رواهُ أبو داوُد ، والتِّرمِذِىُّ(٦٠) ، وقال : حديثٌ حسنٌ صحِيحٌ(٦١) . وهذا لَفْظُ أبِى داوُد(٦٢) . وفِعْلُ جِبْرِيل لها فى اليومَيْنِ فى وقتٍ واحِدٍ دليلٌ على تأكُّدِ(٦٣) اسْتِحْبَابِ تَقْدِيمِها(٦٤) .

فصل : وأما صلاةُ العِشاءِ فيُسْتَحَبُّ تأْخِيرُها إلى آخِرِ وقتِها إنْ لم يَشُقَّ ، وهو /اخْتِيَارُ أكثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، من أصحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، والتَّابِعين . قالهُ التِّرمِذِىُّ(٦٥) . ١٥٤ ظ
حُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ أنَّ الأفضلَ تقْدِيمُها ، لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « الوَقْتُ الأَوَّلُ رِضْوَانُ اللهِ ، والوَقْتُ الآخِرُ عَفْوُ اللهِ »(٦٦) . ورَوَى القاسِمُ بن غَنَّامٍ ، عن بعْضِ

---

(٥٦) فى : باب ما جاء فى وقت المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٤/١ .

(٥٧) أى : الشمس . يعنى غربت . وتقدم الحديث فى صفحة ٣٣ .

(٥٨) أخرجه البخارى ، فى : باب وقت المغرب ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١٤٧/١ . ومسلم ، فى : باب بيان أن أول وقت المغرب عند غروب الشمس ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤١/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٢/٤

(٥٩) فى : باب فى وقت المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٩/١ .

(٦٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٩/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وقت المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٣/١ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب وقت المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧٥/١ .

(٦١) عارضة الأحوذى ٢٧٤/١ .

(٦٢) ولفظ الترمذى : كان رسول الله ﷺ يصلى المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب .

(٦٣) فى م : « تأكيد » .

(٦٤) تقدم حديث جبريل ، فى صفحة ٩ .

(٦٥) فى : باب ما جاء فى تأخير صلاة العشاء الآخرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٧٨/١ .

(٦٦) تقدم فى صفحة ٣٥ .

أُمَّهَاتِهِ ، عن أُمِّ فَرْوَةَ ، قالتْ : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقُولُ : « إنَّ أَحَبَّ الأَعْمَالِ إِلَى اللهِ عَزَّ وجَلَّ الصَّلَاةُ لِأَوَّلِ وَقْتِهَا »[٦٧] . ولأنَّ النَّبِىَ ﷺ لم يكن يؤَخِّرها ، وإنما أَخَّرها ليلةً واحدةً ، ولا يفعلُ إلّا الأفْضَلَ . ولَنا ، قولُ أبى بَرْزَةَ : إنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يَسْتَحِبُّ أن يُؤَخِّرَ من العِشَاءِ التى يدْعُونَها العَتَمَةَ[٦٨] . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَوْلَا أنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لأَمَرْتُهُمْ أنْ يُؤَخِّرُوا العِشَاءَ إلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ أَوْ نِصْفِهِ[٦٩] » . وهو حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ ، وأحَادِيثُهم ضعيفةٌ . أمَّا خَبَرُ : « الوَقْتُ الأَوَّل رِضْوَانُ اللهِ » فَيَرْوِيهِ عبدُ اللهِ [٧٠]بن عمرَ[٧٠] العُمَرِىّ ، وهو ضَعِيفٌ[٧١] ، وحديثُ أُمِّ فَرْوَة رُوَاتُهُ مَجَاهِيلُ ، قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا أعْرِفُ[٧٢] شَيْئاً ثَبَتَ[٧٣] فى أَوْقَاتِ الصلاةِ : أَوَّلُها كذا ، وأَوْسَطُها كذا ، وآخِرُهَا كذا . يَعْنِى مَغْفِرَةً ورِضْوَانًا ، وقال : ليس ذا ثابِتاً . ولو ثَبَتَ فالأَخْذُ بأحادِيثنا الخَاصَّة أَوْلَى من الأَخْذِ بِالعُمُومِ ، مع صِحَّةِ أخْبَارِنا ، وَضَعْفِ أخْبَارِهِم .

فصل : وإنَّما اسْتُحِبَّ[٧٤] تَأْخِيرُهَا لِلْمُنْفَرِدِ ولجَماعةٍ[٧٥] رَاضِينَ بالتَّأْخِيرِ ؛

---

(٦٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فضل الصلاة لأول وقتها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٢٤٧ ، ٢٤٨ . والبيهقى ، فى : باب الترغيب فى التعجيل بالصلوات فى أوائل الأوقات ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١/٤٣٤ .

(٦٨) تقدم الحديث فى صفحة ٣٢ ، ٣٣ .

(٦٩) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تأخير العشاء الآخرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٧٨ . والنسائى ، فى : باب ما يستحب من تأخير العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢١٤ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٥ . وانظر : باب السواك ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/١١ . وباب ما جاء فى السواك ، من أبواب الطهارة ، من سنن الترمذى . عارضة الأحوذى ١/٤٠ .

(٧٠ - ٧٠) سقط من : الأصل .

(٧١) بيَّن الشيخ ناصر الدين الألبانى ، فى إرواء الغليل ١/٢٨٧ - ٢٩٠ ، أنه موضوع .

(٧٢) فى م : « أعلم » .

(٧٣) سقط من الأصل .

(٧٤) فى م : « يستحب » .

(٧٥) فى م : « الجماعة » خطأ .

فأمَّا مع المَشَقَّةِ على المَأْمُومِينَ أو بَعْضِهِم فلا يُسْتَحَبُّ ، بل يُكْرَهُ . نَصَّ عليهِ أحمدُ ، رحِمَهُ اللهُ ، قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : كم قدْرُ تأْخِيرِ العِشَاءِ ؟ فقال ما قَدَرَ[76] يُؤَخِّرُهَا بعد أنْ لا يَشُقَّ على المَأْمُومِينَ . وقد تَرَكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ تَأْخِيرَ العِشَاءِ، والأمْرَ بتأْخِيرِهَا، كراهيَةَ المَشَقَّةِ على أُمَّتِهِ، وقال النَّبىُّ ﷺ: «مَنْ شَقَّ عَلَى أُمَّتِي شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ »[77] . وإنما نُقِلَ التَّأْخِيرُ عنه مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ ، ولعلهُ كان لشُغْلٍ ، أو بيانِ[78] آخِرِ الوقتِ ، وأما فى سائِرِ أوقاتِهِ فإنَّما[79] كان يُصَلِّيها ، على مارَوَاهُ جابر ، أحيانًا وأحيانًا ، إذا رَآهُمْ قد اجْتَمَعُوا عَجَّلَ ، وإذا رَآهُمْ قد أبْطَأُوا أَخَّرَ[80] . وعلى مارَوَاهُ النُّعْمَانُ بنُ بَشِيرٍ ، أنه كان يُصَلِّى العِشَاءَ لِسُقُوطِ القَمَرِ لثَالِثَةٍ[81] . فيُسْتَحَبُّ للإمامِ الاقْتِدَاءُ بالنَّبِىِّ ﷺ فى إحْدَى هاتَيْنِ الحالَتَيْنِ ، ولا يُؤَخِّرها تأخيراً يَشُقُّ على المَأْمُومِينَ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ/كان يأْمُرُ بالتَّخْفِيفِ ، ١٥٥ و
رِفْقاً بالمَأْمُومِينَ ، وقال : « إنِّى لأَدْخُلُ فى الصَّلَاةِ ، وأنا أُرِيدُ إطَالَتَها ، فأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِيِّ ، فأُخَفِّفُهَا كَرَاهِيَةَ أنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[82] .

---

(٧٦) فى م : « قد » .

(٧٧) لم نجده بهذا اللفظ ، وعن عائشة رضى الله عنها ، أن رسول الله ﷺ قال : « اللَّهُمَّ مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي شَيْئاً ، فَشَقَّ عَلَيْهِمْ ، فَاشْقُقْ عَلَيْهِ ، وَمَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ أُمَّتِي شَيْئاً ، فَرَفَقَ بِهِمْ ، فَارْفُقْ بِهِ » . أخرجه مسلم ، فى : باب فضيلة الإمام العادل ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٥٨/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٢/٦ ، ٩٣ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٧٨) فى م : « إتيان » .

(٧٩) فى م : « فإنه » .

(٨٠) تقدم حديث جابر ، فى صفحة ٣٣ .

(٨١) تقدم حديث النعمان بن بشير ، فى صفحة ٢٦ .

(٨٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبى ، وباب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٨١/١ ، ٢١٩ . ومسلم ، فى : باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة فى تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٣/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تخفيف الصلاة للأمر يحدث ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٢/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن النبى ﷺ قال : إنى لأسمع بكاء الصبى فى الصلاة فأخفف ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٩/٢ . والنسائى ، فى : باب ما على الإمام من التخفيف ، من كتاب الإمامة . وابن ماجه ، فى : باب الإمام يخفف الصلاة إذا حدث أمر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٥/٥ . وانظر : المسند ١٠٩/٣ ، ١٥٣ ، ١٥٦ ، ١٨٢ ، ٢٠٥ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ ، ٢٥٧ .

فصل : وأما صلاةُ الصُّبْحِ فالتَّغْلِيسُ بها أفضلُ ، وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ وإسحاق . ورُوِىَ عن أبِى بكر ، وعمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبى موسى ، وابْنِ الزُّبَيْرِ ، وعمر بن عبد العزيزِ ، مايَدُلُّ على ذلك . قال ابْنُ عبد البَرِّ : صَحَّ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وعن أبى بكر وعمرَ وعثمانَ ، أنهم كانوا يُغَلِّسُون(٨٣) ، ومُحَالٌ أن يَتْرُكُوا الأفضلَ ، ويأْتُوا الدُّونَ ، وهم النِّهايةُ فى إتْيَانِ الفَضَائِلِ . وَرُوِىَ عن أحمد ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّ الاعْتِبَارَ بِحَالِ المَأْمُومِينَ ، فإن أَسْفَرُوا فالأفضلُ الإسْفَارُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك فى العِشَاءِ ، كما ذَكَرَ جابرٌ ، فكذلك فى الفجرِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : الأفضلُ الإسْفَارُ ؛ لِما رَوَى رافِعُ بن خَدِيجٍ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « أَسْفِرُوا بالفَجْرِ ، فإنَّه أَعْظَمُ لِلأَجْرِ »(٨٤) . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . ولَنا ، ما تَقَدَّمَ من حديثِ جابرٍ وأبِى بَرْزَةَ ، وقولُ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى الصُّبْحَ ، فَتَنْصَرِفُ النِّسَاءُ مُتَلَفِّعَاتٍ بِمُرُوطِهِنَّ ، ما يُعْرَفْنَ من الغَلَسِ . مُتَّفَقٌ عليه(٨٥) . وعن أبى مسعودٍ الأنْصَارِىِّ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ غَلَّسَ

---

(٨٣) غلَّس فى الصلاة : صلاها بغلس ، وهو ظلام آخر الليل . والنقل عن ابن عبد البر فى كتابه التمهيد ٣٤٠/٤ .

(٨٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإسفار بالفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٦٢/١ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت الصبح ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٠٠/١ . والنسائى ، فى : باب الإسفار ، من كتاب المواقيت . المجتبى ٢١٨/١ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٥/٣ ، ١٤٠/٤ ، ١٤٢ ، ١٤٣ .

(٨٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فى كم تصلى المرأة فى الثياب ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وقت الفجر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، وباب سرعة انصراف النساء من الصبح وقلة مقامهن فى المسجد ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٠٤/١ ، ١٥١ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ . ومسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالصبح ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٤٥/١ ، ٤٤٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت الصبح ، من كتاب الصلاة . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التغليس ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢٦٠/١ . والنسائى ، فى : باب التغليس فى الحضر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الوقت الذى ينصرف فيه النساء من الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٢١٧/١ ، ٦٩/٣ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢/١ . والدارمى ، فى : باب التغليس فى الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧٧/١ . والإمام مالك ، فى : باب وقوت الصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ =

بالصُّبْحِ ، ثم أَسْفَرَ مَرَّةً ، ثم لم يَعُدْ إلى الإسْفَارِ حتى قَبَضَهُ اللهُ . رواهُ أبو داوُد[٨٦] . قال الخَطَّابِىُّ : وهو صحيحُ الإسْنَادِ[٨٧] . وقالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : مَا صَلَّى النَّبِىُّ ﷺ صَلَاةً لِوَقْتِها الآخِرِ مَرَّتَيْنِ ، حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ[٨٨] . وهذا حديثٌ غَرِيبٌ ، وليس إسْنَادُهُ بِمُتَّصِلٍ . فأمَّا الإسْفَارُ المَذْكُورُ فى حديثِهم ، فالمُرَادُ به تَأْخِيرُهَا حتى يَتَبَيَّنَ طلوع الفجرِ ، ويَنْكَشِفَ يَقِينًا ، من قولِهم : أَسْفَرَت المرأةُ ، إذا كشفَتْ وَجْهها .

فصل : ولا يأْثَمُ بِتَعْجِيلِ الصلاةِ التى يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا ، ولا بتأْخِيرِ ما يُسْتَحَبُّ تَعْجيلُه ، إذا أَخَّرَهُ عازِمًا على فِعْلِهِ ، مالم يَخْرُج الوَقْتُ ، أو يَضِيقُ عن فِعْلِ العِبَادَةِ جَمِيعِها ؛ لأنَّ جِبْرِيلَ صلَّاها بالنَّبِىِّ ﷺ فى أَوَّلِ الوقتِ وآخِرِهِ ، وصَلَّاهَا النَّبىُّ ﷺ فى أَوَّلِ الوقتِ وآخِرِهِ ، وقالا : « الوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ »/ ١٥٥ ظ
ولِأَن الوُجُوبَ مُوَسَّعٌ فهو كالتَّكْفِيرِ ، يجبُ مُوسَّعاً بين الأعْيَانِ ، فإن أَخَّرَ غَيْرَ عَازِمٍ على الفِعْلِ أَثِمَ بذلك التَّأْخِيرِ المُقْتَرِن بالعَزْمِ ، وإنْ أَخَّرَهَا بِحَيث لم يَبْقَ من الوقتِ مايَتَّسِعُ لجميع الصلاةِ أَثِمَ أيضًا ؛ لأن الركعةَ الأَخِيرَةَ[٨٩] من جُمْلَةِ الصلاةِ ، فلا يجُوزُ تأخيرُها عن الوقتِ ، كالأُولَى .

فصل : وإنْ أَخَّرَ الصلاةَ عن أولِ وقتِها بنيَّةِ فِعْلِهَا ، فمات قبل فِعْلِها ، لم يكن عاصِياً ؛ لأنه فَعَلَ ما يَجُوزُ له فِعْلُهُ ، والمَوْتُ ليس من فِعْلِهِ ، فلا يأْثَمُ به .

فصل : ومَنْ صَلَّى قبلَ الوَقْتِ ، لم تُجْزِئْهُ[٩٠] صلاتُه ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، سواءٌ فَعَلَهُ عَمْداً أو خطَأً ، كُلَّ الصَّلَاةِ أو بَعْضَها . وبه قال الزُّهْرِىُّ ،

= ٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣/٦ ، ٣٧ ، ١٧٩ ، ٢٤٨ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٨٦) فى : باب فى المواقيت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٩٤/١ .

(٨٧) معالم السنن ١٣٣/١ .

(٨٨) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوقت الأول من الفضل من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٨٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٢/٦ .

(٨٩) سقط من : الأصل .

(٩٠) فى م : « تجز » .

والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وَرُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وأبى موسى ، أنَّهما أعَادَا الفجرَ ، لِأنَّهما صَلَّيَاهَا قبلَ الوَقْتِ . وَرُوِىَ عن ابن عباس ، فى مُسَافِرٍ صَلَّى الظُّهْرَ قبل الزَّوَالِ ، يُجْزِئُهُ . ونحوَه قال الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ . وعن مالكٍ كقولِنَا . وعنه فيمن صَلَّى العِشَاءَ قبل مَغِيبِ الشَّفَقِ جاهِلًا أو نَاسِيًا ، يُعِيدُ ماكان فى الوَقْتِ ، فإنْ ذهب الوقتُ قبل عِلْمِهِ ، أو ذِكْرِه[91] ، فلا شئَ عليه . ولَنا ، أنَّ الخِطَابَ بالصلاةِ يَتَوَّجهُ إلى المُكَلَّفِ عندَ دخولِ وقتِها ، وما وُجِدَ بعد ذلك مايُزِيلُه ويُبْرِىءُ الذِّمَّةَ منه ، فيَبْقَى بِحالِه .

١١٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذَا طَهُرَتِ[1] الحَائِضُ ، وأَسْلَمَ الكَافِرُ ، وبَلَغَ الصَّبِىُّ قَبْلَ أَنْ تَغِيبَ[2] الشَّمْسُ ، صَلُّوا الظُّهْرَ فَالعَصْرَ ، وإنْ بَلَغَ الصَّبِىُّ ، وأَسْلَمَ الكَافِرُ ، وطَهُرَت الحائِضُ قَبْلَ أَنْ يَطْلَعَ الفَجْرُ ، صَلُّوا المَغْرِبَ وعِشَاءَ الآخِرَةِ**)

ورُوِىَ هذا القَوْلُ فى الحَائِضِ تَطْهُرُ عن عبد الرحمن بنِ عَوْفٍ ، وابنِ عباسٍ ، وطاوُس ، ومُجَاهِدٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، ورَبيعَةَ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاق ، وأبى ثَوْرٍ . قال الإمامُ أحمدُ : عامَّةُ التَّابِعِين يقولُونَ بهذا القولِ ، إلا الحسنَ وحدَه قال : لَا تَجِبُ إلَّا الصلاةُ التى طَهُرَتْ فى وقتِها وَحْدَها . وهو قولُ الثَّورِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لِأن وَقْتَ الأُولَى خَرَجَ فى حالِ عُذْرِها ، فلم تَجِبْ كما لو لم يُدْرِكْ مِنْ وقتِ الثَّانِيَةِ شيئاً . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه إذا أدْرَكَ قَدْرَ خَمْسِ رَكَعَاتٍ مِنْ وَقْتِ الثَّانِيةِ ، وَجَبَتِ الأُولَى ؛ لأنَّ قَدْرَ الرَّكْعَةِ
الأُولَى/ من الخَمْسِ وقتٌ للصَّلَاةِ الأُولَى فى حالِ العُذْرِ ، فوَجَبَتْ بِإدْرَاكِهِ ، كما ١٥٦ و
لو أدْرَكَ ذلك من وقتِهَا المُخْتَار ، بخِلَافِ ما لو أدْرَكَ دون ذلك . ولَنا ، مارَوَى الأثْرَمُ ، وابْنُ المُنْذِرِ ، وغيرُهما ، بإسْنَادِهِم عن عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ ، وعبدِ اللهِ

---

(٩١) فى م : « ذكر » .

(١) فى م : « تطهرت » .

(٢) فى م : « تغرب » .

ابنِ عباس ، أنَّهما قالَا على[٣] الحَائِضِ تَطْهُرُ قبلَ طُلُوعِ الفجرِ بركْعَةٍ : تُصَلِّى المَغْرِبَ والعِشَاءَ ، فإذا طَهُرَتْ قَبْلَ أن تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، صلَّت الظُّهْرَ والعَصْرَ جميعاً . ولأن وقتَ الثَّانِية وقتٌ للأُولَى[٤] حَالَ العُذْرِ ، فإذا أَدْرَكَهُ المَعْذُورُ لَزِمَهُ فَرْضُها ، كَما يَلْزَمُه فَرْضُ الثَّانِيَة .

فصل : والقَدْرُ الذى يَتَعَلَّقُ به الوُجُوبُ قَدْرُ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ . وقال الشَّافِعِىُّ : قَدْرُ رَكْعَةٍ ؛ لأنَّ ذلك هو الذى رُوِىَ عن عبدِ الرحمنِ وابْنِ عباسٍ ، ولأنه إدْرَاكٌ تعَلَّقَ بِهِ إدْرَاكُ الصلاةِ ، فلم يكن بأَقَلَّ من ركْعَةٍ كإدْرَاكِ الجُمُعَةِ . وقال مالكٌ : خَمْسُ رَكَعَاتٍ . ولَنا ، أنَّ ما دُونَ الرَّكْعَةِ تَجِبُ بِهِ الثَّانِيَةُ ، فَوَجَبَتْ به الأُولَى ، كالرَّكْعَةِ والخَمْسِ عند مالكٍ ، ولأَنَّهُ إدْرَاكٌ فَاسْتَوَى فيهِ القليلُ والكثِيرُ ، كإدْرَاكِ المُسافِرِ صلاةَ المُقِيمِ ، فأَمَّا الجُمُعَةُ فإنَّما اعْتُبِرَتِ الرَّكْعَةُ بِكَمَالِها ؛ لكَوْنِ الجَماعَةِ شَرْطاً فيها فاعْتُبِرَ إدْرَاكُ رَكْعَةٍ كَيْلَا يَفُوتَه شَرْطُها فى مُعْظَمِها ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإنْ أدرَكَ المُكَلَّفُ من وَقْتِ الأُولَى من صَلَاتَى الجَمْعِ قَدْراً تَجِبُ بِهِ ، ثم جُنَّ أو كانت امْرَأَةً فحاضتْ ، أو نُفِسَتْ ، ثم زالَ العُذْرُ بعد وقْتِهَا ، لم تَجِب الثَّانيَةُ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، ولا يَجِبُ قَضَاؤُهَا . وهذا اخْتِيارُ ابْنِ حامِدٍ . والأُخْرَى : يَجِبُ ويَلْزَمُ[٥] قَضَاؤُها ؛ لأَنَّها إحْدَى صَلَاتَىِ الجَمْعِ ، فَوَجَبَتْ بإدْرَاكِ جُزْءٍ من وقْتِ الأُخْرَى ، كالأُولَى . ووَجْهُ الأُولَى أنَّه لم يُدْرِكْ جُزْءاً من وقتِهَا ، ولا وقتِ تَبَعِها ، فلم تَجِبْ ، كما لو لم يُدْرِكْ من وَقْتِ الأُولى شَيْئاً ، وفارَق مُدْرِكَ وقتِ الثَّانِيَةِ ، فإنَّه أَدْرَكَ وقتَ تَبَعِ الأُولَى ، فإنَّ الأُولَى تُفْعَلُ فى وقتِ الثَّانِيَةِ مَتْبُوعَةً مَقْصُودَةً يَجِبُ تَقْدِيمُها ، والبدَايةُ بها ، بخِلَافِ الثَّانِيَةِ مع الأُولَى ، ولِأَنَّ مَنْ لا يُجَوِّزُ الجَمْعَ إلَّا فى وقتِ الثَّانِيَةِ ليس وقتُ الأُولَى عندهُ وقتاً

---

(٣) فى م : «فى» .

(٤) فى م : «الأولى» .

(٥) فى الأصل : «ويلزمه» .

لِلثَّانِيَةِ بِحالٍ ، فلا يكونُ مُدْرِكاً لشيءٍ من وقتِها ، ووقتُ الثَّانِيَةِ وقتٌ لهما

جميعاً ، لجَوَازِ فِعْلِ الأُولَى فى وقتِ الثَّانِيَةِ ، ومَنْ جَوَّزَ الجَمْعَ/ فى وقتِ الأُولَى ، ١٥٦ ظ

فإنهُ يُجَوِّزُ تَقْدِيمَ الثَّانِيَةِ رُخصةً تَحْتَاجُ إلى نيَّةِ التَّقْدِيم ، وتَرْكَ التَّفْرِيقِ ، ومتى أَخَّرَ الأُولَى إلى الثَّانِيَةِ كانت مَفْعُولَةً لا وَاجِبَةً ، لا يجوزُ تركُها ، ولا يَجِبُ نِيَّةُ جَمْعِها ، ولا يُشْتَرَطُ تَرْكُ التَّفْرِيقِ بينهما ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُ الثَّانِيَةِ على الأُولَى ، والأصلُ أن لا تَجِبَ صلاةٌ إلا بإدْرَاكِ وقتِها .

فصل : وهذه المسألة تَدُلُّ على أن الصلاةَ لا تَجِبُ على صَبِىٍّ ، ولا كافِرٍ ، ولا حائِضٍ ؛ إذْ لو كانتِ الصلاةُ وَاجِبةً عليهم لم يَكن لتَخْصِيصِ القَضَاءِ بهذه الحالِ معنًى ، وهذا الصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ .

فأما الحائِضُ ، فقد ذَكَرْنا حُكْمَهَا فى بابِهَا ، وأما الكافِرُ فإنْ كان أصْلِيًّا لم يَلْزَمْهُ قَضَاءُ ما تَرَكَهُ من العبَادَاتِ فى حَالِ كُفْرِهِ ، بِغَيْرِ خلَافٍ نعْلَمُهُ ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾[٦] ، وأسْلَمَ فى عَصْرِ النَّبِىِّ ﷺ خَلْقٌ كَثِيرٌ ، وبَعْدَهُ ، فلم يُؤْمَرْ أحَدٌ منهم بِقَضَاءٍ ، ولأنَّ فِى إيجَابِ القَضَاءِ عليه تَنْفِيراً عن الإسْلَامِ ، فعُفِىَ عنه . [٧]وقد اخْتَلَفَ[٧] أَهْلُ العِلْمِ فى خِطَابِه بفرُوعِ الإسْلامِ فى حالِ كُفْرِهِ ، مع إجْمَاعِهِمْ على أنَّه لا يَلْزَمُهُ قَضَاؤُها بعدَ إسْلامِه ، وحُكِىَ عن أحمد فى هذا روايَتَانِ .

وأمَّا المُرْتَدُّ ، فَذَكَرَ أبو إسحاق ابن شَاقْلَا[٨] ، عن أحمد ، فى وجوبِ القَضَاءِ عليه ، روايَتَيْن : إحداهُما لا يلزَمُه . وهو ظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ فى هذه المسْأَلةِ ، فعلى هذا لا يلْزَمُهُ قضاءُ ما تَرَكَ فى حالِ كُفْرِهِ ، ولا فى حالِ إسْلَامِهِ قبلَ رِدَّتِهِ . ولو كان قد حَجَّ لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُهُ ؛ لأن عَمَلَهُ قد حَبطَ بِكُفْرِهِ ، بدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ

---

(٦) سورة الأنفال ٣٨ .

(٧-٧) فى الأصل : « واختلف » .

(٨) أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا البغدادى البزار ، شيخ الحنابلة ، كان جليل القدر ، كثير الرواية ، وله حلقتان ، إحداهما بجامع المنصور ، والأخرى بجامع القصر ، توفى سنة تسع وستين وثلاثمائة . العبر ٢/٣٥١ . طبقات الحنابلة ٢/١٢٨ - ١٣٩ .

تعالى : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾[٩] . فصارَ كالكافِرِ الأصْلِيِّ فى جَمِيعِ أحْكَامِهِ . والثَّانية ، يَلْزَمُه قَضاءُ ما تَرك مِن العباداتِ فى حالِ رِدَّتِه ، وإسْلَامِه قبل رِدَّتِه ، ولا يجبُ عليه إعادةُ الحجِّ ؛ لأنَّ العملَ إنَّما يَحْبَطُ بالإِشْراكِ مع المَوْتِ ، لقولِه تعالى : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِى الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ ﴾[١٠] . فشَرَطَ الأمْرَيْنِ لِحُبُوطِ العَمَلِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ[١١] المُرْتَدَّ أقَرَّ بُوُجُوبِ العِبادَاتِ عليهِ ، واعْتَقَدَ ذلك وقَدَرَ على التَّسَبُّب إلى أدَائِهَا ، فلَزِمَهُ ذلك ، كالمُحْدِثِ . ولو حاضَتِ المرأةُ
١٥٧ و المُرْتَدَّةُ لم يَلْزَمْها قَضَاءُ الصلاةِ فى زمنِ حَيْضِها ؛ لأن الصلاةَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ عليها فى/ تلك الحَالِ . وذَكَرَ القَاضِى رِوَايةً ثَالِثَةً ، أنه لا قضاءَ عليه لِمَا تَرَكَ فى حالِ رِدَّتِهِ ؛ لأنهُ تَرَكَه فى حالٍ لم يكن مُخَاطَباً بها لِكُفْرِهِ ، وعليهِ قَضَاءُ مَا تَرَكَ فى إسْلَامِهِ قبلَ الرِّدَّةِ ؛ لأنَّه[١٢] كانَ واجِباً عليه ، ومُخَاطَباً به قبلَ الرِّدَّةِ ، فبَقِىَ[١٣] الوُجُوبُ عليه بحَالِه . قال : وهذا المَذْهَبُ . وهو قولُ أبى عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ ، وعلى هذا لا يلْزَمُه اسْتِئْنَافُ الحَجِّ إن كان قد حَجَّ ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ بَرِئَتْ منه بِفِعْلِهِ قبل الرِّدَّةِ ، فلا[١٤] يشْتَغِلُ بِهِ بعدَ ذلك ، كالصلاةِ التى صلَّاهَا فى إسلامِـهِ ؛ لِأَنَّ[١٥] الرِّدَّةَ لو أسْقَطَتْ حَجَّه وأبْطَلَتْه ، لأَبْطَلَتْ سَائِرَ عِبَادَاتِه المَفْعُولة قبلَ رِدَّتِه .

فصل : فأمَّا الصبِىُّ العاقِلُ فلا[١٦] تَجِبُ عليهِ فى أصحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وعنه أنَّها تَجِبُ على مَنْ بلغ عَشْراً ، وسَنَذْكُرُ ذلك إنْ شاء اللهُ تعالى . فعلى قولِنَا إنَّها لا

---

(٩) سورة الزمر ٦٥ .
(١٠) سورة البقرة ٢١٧ .
(١١) فى م : «ولأن» .
(١٢) فى م : «ولأنه» .
(١٣) فى م : «فيبقى» .
(١٤) فى الأصل : «فلم» .
(١٥) فى م : «ولأن» .
(١٦) فى م : «فإنه» خطأ .

تَجِبُ عليه ، متى صَلَّى فى الوقتِ ، ثم بَلَغَ فيه بَعْدَ فَرَاغِهِ منها ، أو(١٧) فى أثنائِها ، فعليهِ إعادَتُها . وبهذا قال أبو حنيفَة . وقال الشَّافِعِيُّ : تُجْزِئُه ، ولا يلْزَمُهُ إعادتُها فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّه أدَّى وظِيفَةَ الوقتِ ، فلم يلْزَمْهُ إعادَتُها ، كالبالِغ . ولَنا ، أنَّه صَلَّى قبلَ وُجوبِهَا (١٨عليه ، وقبلَ سَبَبِ وُجوبِها١٨) ، فلم تُجْزِهِ عَمَّا وُجِدَ سَبَبُ وجُوبِهَا عليه ، كما لو صَلَّى قبل الوقتِ ، ولأنَّه صَلَّى نَافِلَةً ، فلم تُجْزِهِ عن الواجِبِ ، كما لو نَوَى نَفْلًا ، ولأنه بَلَغَ فى وقتِ العبَادَةِ وبَعْدَ فعْلِهَا ، فَلَزِمَتْهُ إعَادَتُها كالحَجِّ ، ووظيفَةُ الوقتِ فى حق البالِغِ ظهراً واجبَة ، ولم يأتِ بها .

فصل : والمجنونُ غيرُ مُكَلَّفٍ ، ولا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ ما تَرَكَ فى حالِ جنُونِهِ ، إلَّا أن يُفِيقَ فى وقتِ الصلاةِ ، فيَصِيرُ كالصَّبِىِّ يَبْلُغُ . ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلَافاً ، وقد قال رسولُ الله ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَشِبَّ ، وعَنِ المَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ » . أخرجَهُ أبو داوُد ، وابن ماجَه ، والتِّرْمِذِىُّ(١٩) ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ولأنَّ مُدَّتَه تطُولُ غالباً ، فوُجُوبُ القَضَاءِ عليهِ يَشُقُّ ، فعُفِىَ عنه .

١٢٠ ــ مسألة ؛ قال : (والمُغْمَى عَلَيْهِ يَقْضِى جَمِيعَ الصَّلَوَاتِ الَّتِى كَانَتْ فِى حَالِ إغْمَائِهِ)

وجُمْلَةُ ذلك أن المُغْمَى عليهِ حُكْمُه حُكْمُ النائِمِ ، لا يَسْقُطُ عنه قَضاءُ شىءٍ

---

(١٧) فى م : « وفى » .

(١٨ ــ ١٨) سقط من : م .

(١٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥١/٢ ــ ٤٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٨/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ١٩٥/٦ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق إلخ ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب لا يرجم المجنون والمجنونة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٥٩/٧ ، ٢٠٤/٨ . والنسائى ، فى : باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٢٧/٦ . والدارمى ، فى : باب رفع القلم عن ثلاثة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٦/١ ، ١١٨ ، ١٤٠ ، ١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٠٠/٦ ، ١٠١ .

من الواجبَاتِ الَّتى يَجِبُ قَضاؤُهَا على النَّائِمِ ؛ كالصَّلَاةِ والصيامِ . وقال مالك ، والشَّافِعِىُّ : لا يلزَمُه قضاءُ الصلاةِ إلا أن يُفِيقَ فى جزءٍ من وقْتِهَا ؛ لأَنَّ عائشة سَأَلَتْ رسولَ الله ﷺ/عن الرَّجُلِ يُغْمَى عليه ، فَيَتْرُكُ الصلاةَ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَيْسَ مِنْ ذَلِكَ قَضَاءٌ إِلَّا أَنْ يُغْمَى عَلَيْهِ ، فَيُفِيقَ فِى وَقْتِهَا ، فَيُصَلِّيَها »[20] . وقال أبو حنيفة : إنْ أُغْمِىَ عليه خَمْسَ صلواتٍ قَضاها ، وإن زادَتْ سَقَطَ فَرْضُ القَضَاءِ فى الكُلِّ ؛ لأَنَّ ذلك يَدْخُلُ فى التَّكْرَارِ ، فأَسْقَطَ القَضَاءَ ، كالجُنُونِ . ولَنا ، مارُوِىَ ، أَنَّ عَمَّاراً غُشِىَ عليهِ أيامًا لا يُصَلِّى ، ثم اسْتَفَاقَ بعدَ ثَلَاثٍ ، فقيل[21] : هل صَلَّيْتَ ؟ فقال :[21] ما صَلَّيْتُ منذُ ثَلَاثٍ . فقال : أَعْطُونِى وَضُوءاً ، فتَوَضَّأَ ، ثم صَلَّى تلك اللَّيْلَة . ورَوَى أبو مِجْلَز ، أَنَّ سَمُرَةَ بن جُنْدَب ، قال : المُغْمَى عليهِ يَتْرُكُ الصلاةَ ، أو فيَتْرُك الصلَاةَ ، يُصَلِّى مع كُلِّ صلاةٍ صلاةً[22] مِثْلَها . قال : قال عِمْرَان[23] : زَعَم[24] ، ولكنْ لِيُصَلِّيهِنَّ جَمِيعاً . رَوَى[25] الأَثْرَمُ هذين الحدِيثَيْنِ فى « سُنَنِه »[26] . وهذا فِعْلُ الصَّحَابَةِ وقولُهُم ، ولا نَعْرِفُ لهم مُخَالِفًا ، فكان إجْمَاعًا . ولأن الإِغْمَاءَ لا يُسْقِطُ فَرْضَ الصيامِ ، ولا يُؤَثِّرُ فى اسْتِحْقَاقِ الوِلايةِ على المُغْمَى عليهِ ، فأَشْبَهَ ١٥٧ ظ

(٢٠) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب الرجل يغمى عليه وقد جاء وقت الصلاة ، هل يقضى أم لا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٨١/٢ . والبيهقى ، فى : باب المغمى عليه يفيق بعد ذهاب الوقتين فلا يكون عليه قضاؤهما ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣٨٨/١ .

(٢١) لعل الصواب وضع كل كلمة مكان الأخرى ، فإن المغمى عليه هو الذى لا يدرى أمره فيسأل .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) أبو رجاء عمران بن ملحان العطاردى البصرى ، أدرك زمن النبى ﷺ ولم يره ، وهو يروى عن سمرة بن جندب ، توفى سنة تسع ومائة . تهذيب التهذيب ١٤٠/٨ ، ١٤١ .

(٢٤) أى سمرة بن جندب .

(٢٥) فى م : « وروى » .

(٢٦) السنن للأثرم ليست بين أيدينا ، لكن الدارقطنى والبيهقى رويا أن عمار بن ياسر أغمى عليه فى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ،فأفاق نصف الليل ، فصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء . انظر الموضعين السابق ذكرهما قريبا ، من سنن الدارقطنى ، والسنن الكبرى .

النومَ. فأما حدِيثُهُم فباطِلٌ يَرْوِيهِ الحكَمُ[٢٧] ابنُ سعدٍ، وقد نَهَى أحمد، رحمه الله، عن حدِيثِهِ، وضعَّفَهُ ابن المُبَارَكِ، وقال البخاريُّ: تركُوهُ. وفى إسنادِهِ خارِجَةُ ابن مُصْعَب[٢٨]، وهو ضعِيفٌ أيضا. ولا يصِحُّ قِيَاسُهُ على المجنونِ؛ لأنَّ المجنونَ تَتطَاوَلُ مُدَّتُه غالباً، وقد رُفِعَ القلمُ عنه، ولا يلْزَمُهُ صيامٌ، ولا شيءٌ من أحكامِ التَّكْلِيفِ، وتَثْبُتُ الوِلايةُ عليهِ، ولا يجُوزُ على الأنبياء عليهم السلامُ، والإغْمَاءُ بخِلَافِهِ، ومالا يُؤَثِّرُ فى إسقاطِ الخَمْسِ لا يُؤَثِّرُ فى إسقَاطِ الزَّائِدِ عليها، كالنومِ.

فصل: ومَنْ شَرِبَ دواءً فزَالَ عَقْلُهُ به نَظَرْتَ؛ فإنْ كان زَوَالًا لا يدومُ كثيراً، فهو كالإغماءِ، وإن كان يتطَاوَلُ، فهو كالجنونِ. وأما السُّكْرُ، ومَنْ شَرِبَ مُحَرَّمًا يُزِيلُ عَقْلَهُ وقتاً دون وقتٍ، فلا يُؤَثِّرُ فى إسقاطِ التَّكْلِيفِ، وعليه قَضَاءُ ما فاتَهُ فى حالِ زَوالِ عَقْلِه. لا نعْلَمُ فيه خلافًا؛ لأنَّه[٢٩] إذا وجَبَ عليهِ القَضَاءُ بالنومِ المُبَاحِ، فبالسُّكْرِ المُحَرَّمِ أوْلَى.

فصل: ومافِيهِ السُّمُومُ من الأدْوِيَةِ؛ إنْ كان الغَالِبُ من شُرْبِهِ واستِعْمَالِهِ الهَلَاكُ به، أو الجنونُ، لم يُبَحْ شُرْبُه، وإن كان الغَالِبُ منه السلامةُ ويُرْتَجَى منه المَنْفَعَةُ، فالأوْلَى إباحَةُ شُرْبه، لِدَفْعِ ما هو أخطَرُ منه، كغَيْرِهِ من الأدوِيَةِ، ويحْتَمِلُ أن لا يُبَاحَ؛ لأنَّه يُعَرِّضُ نفسَه للهلاكِ، فلم يُبَحْ، كما لو لم يُرِدْ به التَّدَاوِى. والأَوَّلُ/ أصَحُّ؛ لأنَّ كثيراً من الأدوِيَةِ يُخَافُ منه، وقد أُبيحَ لدَفْعِ ١٥٨ و
ماهو أضَرُّ منه، فإذا قُلنا يَحْرُمُ شُرْبُهُ، فهو كالمُحَرَّمَاتِ من الخَمْرِ ونحوِه، وإن قلنا يُباحُ، فهو كسائرِ الأدوِيَةِ المُبَاحَة. واللهُ أعلمُ.

---

(٢٧) فى م: «الحاكم» خطأ. وهو أبو عبد الله الحكم بن عبد الله بن سعد الأَيْلِيّ. انظر ترجمته فى: الضعفاء الصغير، للبخارى ٣١، الضعفاء والمتروكين، للنسائى ٣٠، المجروحين، لابن حبان ١/٢٤٨. الضعفاء الكبير، للعقيلى ١/٢٥٦، ميزان الاعتدال، للذهبى ١/٥٧٢ – ٥٧٤.

(٢٨) أبو الحجاج خارجة بن مصعب الضبعى السرخسى، توفى بخراسان سنة ثمان وستين ومائة. التاريخ الكبير، للبخارى ٢/١/٢٠٥، الضعفاء الصغير، له ٤١، الضعفاء والمتروكين، للنسائى ٣٧، المجروحين، لابن حبان ١/٢٨٨، الضعفاء الكبير، للعقيلى ٢/٢٥، ٢٦، ميزان الاعتدال ١/٦٢٥، ٦٢٦.

(٢٩) فى م: «ولأنه».

بـاب الأذان

الأذانُ إعْلَامٌ بوقتِ الصلاةِ . والأصْلُ فى الأذانِ الإعْلَامُ ، قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ وأَذَانٌ مِنَ آللهِ وَرَسُولِهِ ﴾[٣٠] أىْ : إعْلَامٌ ، و :﴿ آذَنْتُكُمْ عَلَى سَوَاءٍ ﴾[٣١] . أى[٣٢] أعْلَمْتُكُمْ ، فَاسْتَوَيْنَا فِى العِلْمِ . وقالَ الحارثُ بنُ حِلِّزَةَ :[٣٣]

آذَنَتْنَا بِبَيْنِهَا أسْمَاءُ ... رُبَّ ثاوٍ يُملُّ مِنْهُ الثَّوَاءُ[٣٤]

أى : أعْلَمَتْنا .

والأذانُ الشَّرْعِيُّ هو اللَّفْظُ المعلُومُ المَشْرُوعُ فى أوقاتِ الصلواتِ للإعْلَامِ بوقْتِها . وفيه فَضْلٌ كثِيرٌ وأجْرٌ عظيمٌ ، بدليلِ ما رَوَى أبو هريرة ، أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِى النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ » . وقال أبو سعيدٍ الخُدْرِىُّ : « إذا كنتَ فى غَنمِكَ ، أو بادِيَتِكَ ، فأذَّنْتَ بالصلاةِ ، فارْفَعْ صوتَكَ بالنِّدَاءِ ؛ فإنه لا يَسْمَعُ صَوْتَ المؤذِّنِ جِنٌّ ولا إنْسٌ ولا شىءٌ إلَّا شَهِدَ له يومَ القِيامَةِ » . قال أبو سعيد : سَمِعْتُهُ من رسولِ اللهِ ﷺ . أخرجهما البخارىُّ[٣٥] . وعن مُعَاوِيَة قال :

---

(٣٠) سورة التوبة ٣ .

(٣١) سورة الأنبياء ١٠٩ .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) اليشكرى ، أحد شعراء المعلقات ، والبيت صدر معلقته . انظر : شرح القصائد السبع الطوال الجاهليات ٤٣٣ .

(٣٤) الثواء : الإقامة .

(٣٥) الأول ، فى : باب الاستهام فى الأذان ، وباب فضل التهجير إلى الظهر ، من كتاب الأذان ، وفى : باب القرعة فى المشكلات ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ١/١٥٩ ، ١٦٠ ، ٩٦٧ ، ٣/٢٣٨ . وأخرجه أيضا : مسلم ، فى : باب تسوية الصفوف وإقامتها .. إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٢٥ . والترمذى ، فى : =

سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « المُؤَذِّنُونَ أَطْوَلُ النَّاسِ أعْنَاقًا يَوْمَ القِيَامَةِ » . أخرجهُ مُسْلِمٌ[٣٦] . وعن ابن عمر قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ثَلاثَةٌ عَلَى كُثْبَانِ المِسْكِ » أُرَاهُ قال : « يَوْمَ القِيَامَةِ ، يَغْبِطُهُم الأَوَّلُونَ والآخِرُونَ ، رَجُلٌ نَادَى بالصَّلَوَاتِ الخَمْسِ فِى كُلِّ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ ؛ وَرَجُلٌ يَؤُمُّ قَوْمًا وَهُمْ بِهِ رَاضُونَ ، وعَبْدٌ أَدَّى حَقَّ اللهِ وحَقَّ مَوَالِيهِ » . أخرجهُ التِّرْمِذِىُّ[٣٧] ، وقال : حديثٌ حسنٌ غريبٌ .

فصل : واختَلَفَتِ الرِّوَايَةُ ، هل الأذانُ أفضلُ من الإمامَةِ ، أوْ لَا ؟ فَرُوِىَ أن الإمامَةَ أفضلُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ توَلَّاهَا بنَفْسِهِ ، وكذلك خُلفاؤُه ، ولم يتَوَلَّوْا الأذان ، ولا يَخْتَارُونَ إلَّا الأفضلَ ، ولأنَّ الإمامةَ يُخْتَارُ لها مَنْ هو أكْمَلُ حالًا وأفضلُ ، واعْتِبَارُ فَضِيلَتِهِ دليلُ فَضِيلَةِ مَنْزِلَتِه . والثَّانِيَةُ ، الأذانُ أفضلُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لِمَا رَوَيْنَا من الأخبارِ فى فَضِيلَتِهِ ، ولِمَا رَوَى أبو هُرَيْرة ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الإمَامُ ضَامِنٌ ، والمُؤَذِّنُ مُؤْتَمَنٌ ، اللَّهُمَّ أَرْشِدِ

= باب ماجاء فى فضل الصف الأول ، من أبواب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢٤/٢ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى أن يقال للعشاء العتمة ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الاستهام على التأذين ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢١٦/١ ، ١٩/٢ ، ٢٠ . والإمام مالك ، فى : باب ماجاء فى النداء للصلاة ، من كتاب النداء ، وباب ماجاء فى العتمة والصبح ، من كتاب الجماعة . الموطأ ٦٨/١ ، ١٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٦/٢ ، ٢٧٨ ، ٣٠٣ ، ٣٧٤ ، ٥٣٣ .

والثانى ، فى : باب رفع الصوت بالنداء ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ذكر الجن وثوابهم وعقابهم ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب قول النبى ﷺ : الماهر بالقرآن مع الكرام البررة ، وزينوا القرآن بأصواتكم ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١٥٨/١ ، ١٥٤/٤ ، ١٩٤/٩ . وأخرجه أيضا : النسائى ، فى : باب رفع الصوت بالأذان ، من كتاب الأذان . المجتبى ١١/٢ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الأذان وثواب المؤذنين ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٩/١ ، ٢٤٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى النداء للصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ٦٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣ ، ٣٥ ، ٤٣

(٣٦) فى : باب فضل الأذان وهرب الشيطان عند سماعه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٠/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فضل الأذان وثواب المؤذنين ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٤٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٥/٤ ، ٩٨ .

(٣٧) فى : باب ما جاء فى فضل المملوك الصالح ، من أبواب البر ، وفى : باب حدثنا أبو كريب ، من أبواب صفة الجنة . عارضة الأحوذى ١٥٤/٨ ، ٣٨/١٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦/٢ .

الأَئِمَّةَ ، وَاغْفِرْ/لِلمُؤَذِّنِينَ » . أخرجهُ أبو داود ، والنَّسَائِيُّ[٣٨] والأَمَانَةُ أعلى من الضَّمَانِ ، والمغْفِرةُ أعلى من الإِرْشادِ ، ولم يتولَّهُ النَّبِيُّ ﷺ ، ولا خُلَفَاؤُهُ ؛ لضِيقِ وقتِهم عنه ، ولهذا قال عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه : « لَوْلَا الخِلَافَةُ لَأَذَّنْتُ » . وهذا اختيارُ القاضِي ، وابن أبي موسى ، وجماعَةٍ من أصْحابِنا[٣٩] . واللهُ أعلمُ . ١٥٨ ظ

فصل : والأصْلُ فى الأذانِ ، مارَوَى محمدُ بن إسحاق ، قال[٤٠] : حَدَّثَنِى محمد بن إبْراهيمَ بن الحارثِ التَّيْمِيِّ ، عن محمدِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ زيدِ بنِ عبدِ رَبِّه ، قال : حدثنِى أبِى عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ ، قال : أَمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بالنَّاقُوسِ يُعْمَلُ لِيُضْرَبَ به لِجَمْعِ النَّاسِ لِلصلاةِ ، طَافَ بِى وأنا نائمٌ رَجُلٌ يَحْمِلُ نَاقوسًا فى يدِهِ ، فقلتُ : ياعبدَ اللهِ ، أتبيعُ الناقوسَ ؟ فقال : وماتَصْنَعُ به ؟ قلتُ : نَدْعُو بِهِ إلى الصَّلاةِ . قال : أفلا أدُلُّكَ على ماهو خَيْرٌ من ذلك ؟ فقلتُ له[٤١] : بلى ، فقال : تقولُ: آللهُ أكبرُ آللهُ أكبرُ ، آللهُ أكبرُ آللهُ أكبرُ ، أشهدُ أنْ لا إِلٰهَ إِلَّا آللهُ ، أشهد أنْ لا إِلٰهَ إِلَّا آللهُ ، أشهدُ أنَّ محمدًا رسولُ آللهِ ،أشهدُ أنَّ محمداً رسولُ آللهِ ، حَيَّ على الصلاةِ ، حَيَّ على الصلاةِ ، حَيَّ على الفَلَاحِ ، حَيَّ على الفلاحِ ، آللهُ أكبرُ آللهُ أكبرُ ، لا إِلٰهَ إلا آللهُ . قال : ثم استأخَرَ عَنِّى غيرَ بَعيدٍ ، ثم قال : تقولُ إذا أقَمْتَ الصلَاة : آللهُ أكبَرُ آللهُ أكبَرُ ، أشهدُ أنْ لا إِلٰهَ إِلَّا آللهُ ، أشهدُ أنَّ محمدًا رسولُ اللهِ، حَيَّ على الصلاةِ ، حَيَّ على الفلاحِ ، قد قامتِ الصلاةُ ، قد قامتِ الصلاةُ ، آللهُ أكبَرُ آللهُ أكبَرُ ، لا إِلٰهَ إِلَّا آللهُ . فلمَّا أصْبَحْتُ أتَيْتُ رسولَ آللهِ ﷺ ، فأخبرته بما رأيتُ ، فقال : « إنَّها رُؤْيَا حَقٌّ ، إنْ شَاءَ اللهُ ، فَقُمْ مَعَ بِلَالٍ ، فَأَلْقِ عَلَيْهِ مَارَأَيْتَ ، فَلْيُؤَذِّنْ بِهِ ،

---

(٣٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٣/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨/٢ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢٣٢/٢ ، ٢٨٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٢٤ ، ٤٦١ ، ٤٧٢ ، ٥١٤ ، ورواه الإمام أحمد أيضا عن عائشة ، رضى الله عنها ، فى : المسند ٦٥/٦ . ولم نجده فى المجتبى من سنن النسائى .

(٣٩) فى الأصل : « أصحابه » .

(٤٠) سيرة ابن هشام ٥٠٨/٢ ، ٥٠٩ .

(٤١) سقط من : الأصل .

فإنَّه أَنْدَى صَوْتًا مِنْكَ » ، فقُمْتُ مع بلَالٍ ، فَجَعَلْتُ أُلْقِيهِ عليه ، ويُؤَذِّنُ به ، فسَمِعَ ذلك عمر بنُ الخطابِ وهو فى بَيْتِه ، فخَرَجَ يَجُرُّ رِدَاءَهُ ، فقال يارسولَ آللهِ ، والذى بَعَثَكَ بالحَقِّ لقد رأَيْتُ مثلَ الذى رأى . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَلِلَّهِ الحَمْدُ » . روَاهُ الأثْرمُ ، وأبو داود[٤٢] ، وذَكَرَ التِّرمِذِىُّ آخِرَهُ بهذا الإسناد[٤٣] ، وقال : هو حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على أن الأذانَ مَشْرُوعٌ للصّلواتِ الخَمْسِ .

١٢١ ـــ مسألة ؛ قال أبو القاسم : (**ويَذْهَبُ أبُو عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إِلَى أَذَانِ بِلَالٍ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، وَهُوَ : اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ ، حَىَّ عَلَى الصَّلَاةِ ، (١حَىَّ عَلَى الصَّلَاةِ١) ، /حَىَّ عَلَى الفَلَاحِ ، حَىَّ عَلَى الفَلَاحِ ، اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ** .) ١٥٩ و

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ اختيارَ أحمدَ ، رحمهُ آللهُ ، من الأذانِ أذانُ بِلَالٍ ، رضى آللهُ عنهُ ، وهو كما وَصَفَ الْخِرَقِىُّ . وجاء فى خبرِ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، وهو خَمْسَ عشرةَ كِلمَةً ، لا تَرْجِيعَ فيه . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وإسحاقُ . وقال مالك ، والشَّافِعِىُّ ، ومَنْ تَبِعَهُمَا من أهلِ الحِجَازِ : الأذانُ المسْنُونُ أذانُ أبى مَحْذُورَةَ ، وهو مِثْلُ ما وَصَفْنَا ، إلَّا أنَّه يُسَنُّ التَّرْجِيعُ ، وهو أنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَتَيْنِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ ، يَخْفِضُ بذلك صَوْتَهُ ، ثم يُعِيدُهُمَا رافِعًا بهما صَوْتَهُ ، إلا أنَّ مالكاً قال : التَّكْبِيرُ فى أوَّلِهِ مَرَّتَانِ حَسْبُ . فيكونُ الأذانُ عندَهَ سَبْعَ عشرةَ كلمةً ، وعند الشَّافِعِىِّ تِسْعَ عشرةَ كلمةً . واحْتَجُّوا بما رَوَى أبو مَحْذُورَة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَقَّنَهُ الأذانَ ، وألْقَاهُ عليه ، فقال له تقولُ : « أَشْهَدُ أنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا آللهُ ، أَشْهَدُ

---

(٤٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١١٦/١ ، ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب بدء الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٢/١ ، ٢٣٣ . والدارمى ، فى : باب بدء الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٦٨/١ ، ٢٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣/٤ ، ٢٤٦/٥

(٤٣) فى : باب ما جاء فى بدء الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٠٥/١ .

(١ - ١) سقط من : الأصل.

أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا ٱللهُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ . تَخْفِضُ بِهَا صَوْتَكَ[2] ، ثُمَّ تَرْفَعُ صَوْتَكَ بِالشَّهَادَةِ . أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا ٱللهُ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا ٱللهُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ »[3] . ثم ذَكَرَ سَائِرَ الأذَانِ . (4أَخْرجَه مسلم4)، واحْتَجَّ مالك بأَنَّ ابن مُحَيْرِيزٍ[5] ، قال : كان الأذانُ الذى يُؤَذِّنُ به أبو مَحْذُورَة ، ٱللهُ أَكبرُ ٱللهُ أكبرُ ، أشْهَدُ أن لا إِلٰهَ إلا ٱللهُ . (6أخْرجَه مسلم6) . ولَنا ، حديثُ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، والأخْذُ بِهِ أَوْلَى ؛ لأنَّ بِلالًا كان يُؤَذِّنُ بِهِ مع رسولِ ٱللهِ ﷺ دائِمًا ، سَفَراً وحَضَراً ، وأَقَرَّهُ النَّبِيُّ ﷺ على أذانِهِ بعدَ أذانِ أَبِى مَحْذُورَةَ . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ : إلى أَىِّ الأذانِ يَذْهَبُ ؟ قال : إلى أذانِ بِلَالٍ ، رواهُ محمدُ بنُ إسحاقَ ، عن محمدِ بنِ إبراهِيم ، عن محمد بنِ عبدِ اللهِ بْنِ زيدٍ ، ثم وَصَفَهُ . قِيلَ لأَبِى عبدِ اللهِ : أَلَيْسَ حديثُ أَبِى مَحْذُورَةَ بعدَ حديثِ عبدِ اللهِ بْنِ زيدٍ ؛ لأن حديثَ أَبِى مَحْذُورَة بعدَ فَتْحِ مكة ؟ فقال : أليس قد رَجَعَ النَّبِىُّ ﷺ إلى المدينة ؛ فأَقَرَّ بِلَالًا على أذانِ عبدِ اللهِ بْن زيدٍ ؟ وهذا من الِاخْتِلَافِ المُبَاح ، فإن رجَّع فلا بأْسَ . نَصَّ عليه أحمد . وكذلِك قال إسحاقُ ؛ فإنَّ الأَمْرَيْن كلاهما قد صَحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما أَمَرَ أَبَا مَحْذُورَةَ بِذِكْرِ

---

(2) فى الأصل : « صوته » .

(3) بعد هذا فى م زيادة : « أخرجه مسلم » . ويأتى .

(4 – 4) فى م : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب صفة الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح مسلم ٢٨٧/١ . وأبو داود ، فى : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١١٧/١ – ١١٩ . والنسائى ، فى : باب خفض الصوت فى الترجيع فى الأذان ، من كتاب الأذان ، وباب كيف الأذان ، وباب الأذان فى السفر ، من كتاب الأذان ٤/٢ – ٧ . وابن ماجه ، فى : باب الترجيع فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٤/١ ، ٢٣٥ . والدارمى ، فى : باب الترجيع فى الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٨/٣ ، ٤٠٩ .

(5) أى عبد الله بن محيريز ، الذى يرويه عن أبى محذورة .

(6 – 6) فى م : « متفق عليه » . وانظر الموضع السابق ذكره فى التخريج ، من صحيح مسلم . وانظر : الاستذكار ، لابن عبد البر ٨٠/٢ ، ٨١ .

١٥٩ ظ /الشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا ، لِيَحْصُلَ لهُ الإِخْلَاصُ بهما ، فإن الإخلاصَ فى الإِسْرَارِ بهما أَبْلَغُ من قوله[٧] إعْلَانًا للإعلامِ ، وخَصَّ أَبَا مَحْذُورَةَ بذلكَ ، لأنَّه لم يَكُنْ مُقِرًّا بهما حينئذٍ ، فإنَّ فى الخَبَرِ أنه كان مُسْتَهْزِئًا يَحْكِى أذانَ مُؤَذِّنِ النَّبِىِّ ﷺ ، فسَمِعَ النَّبِىُّ ﷺ صَوْتَهُ ، فَدعاهُ ، فأَمَرَهُ بالأذَانِ ، قال : ولاشىءَ عندى أبْغَضُ من النَّبِىِّ ﷺ ، ولا ممَّا يَأْمُرُنِى بهِ . فقَصَدَ النَّبِىُّ ﷺ نُطْقَه بِالشَّهَادَتَيْنِ سِرًّا لِيُسْلِمَ بذلك ، ولا يُوجَدُ هذا فى غيره ، ودليلُ هذا الاحْتِمال كَوْنُ النَّبِىِّ ﷺ لم يَأْمُرْ بِهِ بِلالًا ، ولا غيرَه مِمَّنْ كانَ مُسْلِمًا ثَابِتَ الإسلامِ . واللهُ أعلمُ .

١٢٢ ـ مسألة ؛ قال : (**والإِقَامَةُ : اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ ، حَىَّ عَلَى الصَّلَاةِ ، حَىَّ عَلَى الفَلَاحِ ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ ، قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ ، اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ**)

وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفة : الإقامةُ مثل الأذانِ ، ويَزِيدُ الإقَامَةَ مَرَّتَيْنِ ؛ لحديثِ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، أنَّ الذى عَلَّمَهُ الأذانَ أَمْهَلَ هُنَيْهَةً[١] ، ثم قامَ فقال مِثْلَهـا . رَوَاهُ أبو داود[٢] . ورَوَى ابن مُحَيْرِيزٍ ، عن أَبِى مَحْذُورَةَ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ عَلَّمَهُ الإقامةَ سَبْعَ عَشرةَ كَلِمَةً[٣] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ صحيحٌ . وقال مالكٌ : الإقامةُ عَشْرُ كَلِمَاتٍ ، تقولُ : قد قامتِ الصلاةُ مَرَّةً واحدةً ؛ لِما رَوَى أنسٌ ، قال : أُمِرَ بِلَالٌ أنْ يَشْفَعَ الأذانَ ، ويُوتِرَ الإقامةَ . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرَ أنَّه قال ، إنَّما كان الأذانُ على عهدِ

---

(٧) فى م : « قولهما » .

(١) فى سنن أبى داود : « هُنَيَّةً » .

(٢) فى : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢١/١ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١١٨/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الترجيع فى الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣٠٨/١ . والنسائى ، فى : باب كم الأذان من كلمة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٥/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الترجيع فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٥/١ . والدارمى ، فى : باب الترجيع فى الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٩/٣ ، ٤٠١/٦ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب بدء الأذان ، وباب الأذان مثنى مثنى ، وباب الإقامة واحدة إلا قوله : قد =

رسولِ ٱللهِ ﷺ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ ، والإقامَةُ مَرَّةً مَرَّةً ، إلا أنه يقولُ : قد قامتِ الصلاةُ ، قد قامتِ الصلاةُ . أخرجه (٥أبو داود٥) ، والنَّسَائِيُّ(٦) . وفى حديثِ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، أنَّه وَصَفَ الإقامةَ كما ذَكَرْنَا ، رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، عن يعقوبَ بنِ إبراهِيمَ بن سعدٍ ، عن أبيهِ ، عن محمدِ بنِ إسحاق ، بالإسنادِ الذى ذَكَرْنَاهُ . وما احْتَجُّوا به من قولِهِ : فقامَ فقال مِثْلَها . فقد قال التِّرمِذِىُّ : الصحِيحُ مثلُ ما رَوَيْنَاه(٧) . وقال ابن خُزَيْمَةَ(٨) : الصحِيحُ ما رواهُ محمد بن عبدِ الله بن زيدٍ عن أبيه : « ثم اسْتَأْخَرَ غَيْرَ كَثِيرٍ ، ثُمَّ قَالَ مِثْلَ مَا قَالَ ، وجَعَلَها وِتْراً ، إلَّا (٩أنه قال٩) : قد قامتِ الصلاةُ قد قامتِ الصلاةُ » . وهذه زِيَادَةُ بَيَانٍ يَجِبُ الأَخْذُ بها ، وتَقْدِيمُ العَمَلِ بهذه الرِّوَايَةِ المَشْرُوحة . وأما خَبَرُ أبى مَحْذُورَةَ فى تَثْنِيَةِ الإقَامَةِ ، فإنْ ثَبَتَ كان الأخذُ بخَبَرِ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ أَوْلَى ؛ لأَنَّه أذانُ بِلَالٍ ، وقد بَيَّنَّا وُجُوبَ تَقْدِيمِهِ فِى/الأذانِ ، فكذا (١٠) فى الإقَامَةِ ، وخَبَرُ أبى مَحْذُورَةَ مَتْرُوكٌ ١٦٠ و

= قامت الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ماذكر عن بنى إسرائيل ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ١/١٥٧ ، ١٥٨ ، ٢٨٦ ، ٤/٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٨٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢١ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى إفراد الإقامة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٣٠٩ . والنسائى ، فى : باب تثنية الأذان ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/٤ . وابن ماجه ، فى : باب إفراد الإقامة ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٤١ . والدارمى ، فى : باب الأذان مثنى مثنى والإقامة مرة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٧٠ ، ٢٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٠٣ ، ١٨٩ .

(٥ – ٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٢ . والنسائى ، فى : باب تثنية الأذان ، وباب كيف الإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/٤ ، ١٨ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الأذان مثنى مثنى والإقامة مرة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٨٥ ، ٨٧ .

(٧) فى م : « رويناه » .

(٨) فى : باب ذكر الخبر المفصل للفظة المجملة التى ذكرتها ، والدليل على أن النبى ﷺ إنما أمر بأن يشفع بعض الأذان لا كلها ، من جماع أبواب الأذان والإقامة . صحيح ابن خزيمة ١/١٩٢ .

(٩ – ٩) لم يرد فى صحيح ابن خزيمة .

(١٠) فى م : « وكذا » .

بالإِجْمَاعِ فى التَّرْجِيعِ فى الإِقامةِ ، ولذلك عَمِلْنا نحن وأبو حنيفة بخَبَرِه فى الأذانِ ، وأخَذَ بأذانِهِ مالكٌ والشَّافِعِىُّ ، وهما يَرَيان إفْرَادَ الإِقَامَة .

١٢٣ ـ مسألة ؛ قال : (ويَتَرَسَّلُ فِى الأَذَانِ ويَحْدُرُ الإِقَامَةَ)

التَّرَسُّلُ : التَّمَهُّلُ والتَّأَنِّى . من قولِهِمْ : جاء فُلَانٌ على رِسْلِهِ . والحَدْرُ : ضِدُّ ذلك ، وهو الإِسْرَاعُ ، وقَطْعُ التَّطْوِيلِ . وهذا من آدابِ الأذانِ ومُسْتَحَبَّاتِهِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا أَذَّنْتَ فَتَرَسَّلْ ، وإذَا أَقَمْتَ فَاحْدُرْ » . رَوَاهُ أبو داود ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : هو حديثٌ غريبٌ . ورَوَى أبو عُبَيْد[2] ، بإسْنَادِهِ ، عن عمرَ ، رضى ٱللهُ عنه ، أنه قال لِمُؤَذِّنِ بَيْتِ المَقْدِسِ : إذا أَذَّنْتَ فتَرَسَّلْ ، وإذا أقَمْتَ فاحْذِمْ . قال الأصْمَعِىُّ : وأصْلُ الحَذْمِ[3] فى المَشْى إنما هو الإسراعُ ، وأن يكونَ مع هذا كأنَّه يَهْوِى بِيَدَيْهِ إلَى خَلْفِه . ولأنَّ هذا مَعْنًى يَحْصُلُ به الفَرْقُ بين الأذانِ والإقامةِ ، فاسْتُحِبَّ ، كالإِفْرَادِ ، ولِأَنَّ الأذانَ إعْلَامُ الغَائِبِينَ ، والتَّثْبِيتُ فيه أَبْلَغُ فى الإِعْلَامِ ، والإقامةُ إعْلَامُ الحاضِرِين[4] ، فلا حاجةَ إلى التَّثَبُّتِ فيها .

فصل : ذَكَرَ أبو عبدِ اللهِ ابن بَطَّةَ ، أنه حَالَ تَرَسُّلِهِ ودَرْجِه ، لا يَصِلُ الكلام بَعْضَه ببَعْضٍ مُعْرَبًا ، بل جَزْمًا . وحكاهُ عن ابْنِ الأنْبَارِى ، عن أهْلِ اللُّغةِ . قال : وَرُوِىَ عن[5] إبراهِيمَ النَّخَعِىِّ قال : شيئانِ مَجْزُومَانِ كانوا لا يُعْرِبُونَهُمَا ؛ الأذانُ ، والإقامَةُ . قال : وهذه إشارةٌ إلى جَماعَتِهم .

---

(١) لم نجده عند أبى داود ، وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الترسل فى الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٣١١ ، ٣١٢ .

(٢) فى غريب الحديث ٣/٢٤٤ ، ٢٤٥ . والنقل عن الأصمعى فيه .

(٣) فى م زيادة : « بالحاء المهملة » . وليس فى غريب الحديث . والنقل عنه .

(٤) فى الأصل : « للحاضرين » .

(٥) سقط من : الأصل .

١٢٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَيَقُولُ فِى أَذَانِ الصُّبْحِ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ . مَرَّتَيْنِ**)

وجُمْلَتُهُ أنَّه يُسَنُّ أنْ يَقُولَ فى أذانِ الصبح : الصلاةُ خَيْرٌ من النوم . مَرَّتَيْنِ ، بعد قولِهِ : حَيَّ على الفلاحِ . ويُسَمَّى التَّثْوِيبُ . وبذلك قال ابن عمرَ ، والحسنُ البَصْرِيّ ، وابن سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّورِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، والشافِعِىُّ فِى الصحيحِ عنهُ . وقال أبو حنيفة : التَّثْوِيبُ بين الأذانِ والإقامةِ فى الفجر ، أن يقولَ : حَيَّ على الصلاةِ ، مَرَّتَيْنِ . حَيَّ على الفلاحِ . مَرَّتَيْنِ . ولَنا ، مارَوَى النَّسَائِىُّ[1] ، بإسْنادِهِ ، عن أبِى مَحْذُورَة ، قال : قُلْتُ : يارسولَ آللهِ ، عَلِّمْنِى سُنَّةَ الأذانِ ، فَذَكَرَهُ ، إلى أنْ قال بَعْدَ قَوْلِهِ حَيَّ عَلَى الفَلَاحِ : « فإنْ كانَ فِى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، قُلْتَ : الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ ، [2]الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ[2] ، اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، لَا إلَهَ إلَّا اللهُ » . وما ذَكَرُوهُ ، فقَالَ/إسحاقُ[3] : هذا شىءٌ أحدثَهُ الناسُ . وقال أبو عيسى[3] : هذا التَّثْوِيبُ الذى كَرِهَهُ أَهْلُ العِلْمِ . وهو الذى خرجَ منه ابن عمرَ من المسجِدِ لَمَّا سَمِعَه . ١٦٠ ظ

فصل : ويُكْرَهُ التَّثْوِيبُ فى غيرِ الفجر ، سواءٌ ثَوَّبَ فى الأذان أو بعدَه ؛ لِمَا رُوِىَ عن بِلَالٍ ، أنَّه قال : أَمَرَنِى رسولُ آللهِ ﷺ أنْ أُثَوِّبَ فِى الفجرِ ، ونَهَانِى أن أثوِّبَ فى العِشَاءِ . رواهُ ابن ماجَه[4] . ودَخَلَ ابنُ عمرَ مسجِداً يُصَلِّى فيه ، فَسَمِعَ رَجُلًا يُثَوِّبُ فى أذانِ الظهرِ ، فَخَرَجَ ، فَقِيلَ له : أين ؟ فقال : أَخْرَجَتْنِى البِدْعَةُ[5] . ولِأَنَّ صلاةَ الفجرِ وَقْتٌ ينامُ فيه عامَّةُ النَّاسِ ، ويقومُون إلى الصلاةِ عن نَوْمٍ ، فاخْتُصَّتْ بالتَّثْوِيبِ ، لاختِصَاصِها بالحاجَةِ إليه .

---

(١) فى : باب الأذان فى السفر ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/٧ .

(٢ – ٢) فى م : « مرتين » . والمثبت فى : الأصل ، والمجتبى .

(٣) قول إسحاق والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التثويب فى الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٣١٤ ، ٣١٥ .

(٤) فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٣٧ .

(٥) انظر الموضع الذى تقدم عند الترمذى ، فى الحاشية قبل السابقة .

فصل : ولا يَجُوزُ الخُرُوجُ من المسجدِ بعدَ الأذانِ إلَّا لِعُذْرٍ . قال التِّرمِذىُّ[٦] : وعلى هذا العَمَلُ من أصحابِ النَّبىِّ ﷺ ومَنْ بَعْدَهُمْ ، أن لا يَخْرُجَ أحدٌ من المسجدِ بعد الأذانِ إلا من عُذْرٍ . قال أبو الشَّعْثَاء : كُنَّا قُعُوداً مع أبى هريرة فى المسجدِ ، فأذَّنَ المُؤَذِّنُ ، فقامَ رَجُلٌ من المَسْجِدِ يَمْشِى ، فأتْبَعَهُ أبو هريرة بَصَرَهُ حتى خَرَجَ من المسجدِ ، فقال أبو هُرَيْرَةَ : أما هذا فقد عَصَى أبا القاسِمِ ﷺ . رَوَاهُ أبو داود ، والتِّرْمِذِىُّ[٧] ، وقالَ : حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وعن عثمانَ بن عفان ، رضىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ أدْرَكَهُ الأَذَانُ فِي المَسْجِدِ ، ثُمَّ خَرَجَ ، لَمْ يَخْرُجْ لِحَاجَةٍ ، وَهُوَ لَا يُرِيدُ الرَّجْعَةَ ، فَهُوَ مُنَافِقٌ » . رواهُ ابن ماجه[٨] . فأما الخُرُوجُ لِعُذْرٍ فَمُبَاحٌ ؛ بِدَلِيلِ أن ابن عمرَ خَرَجَ من أجْلِ التَّثْوِيبِ فى غيرِ حِينِه . وكذلك مَنْ نَوَى الرَّجْعَةَ ؛ لحديثِ عثمانَ ، رضى اللهُ عنه .

١٢٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وإنْ[١] أَذَّنَ لِغَيْرِ الفَجْرِ قَبْلَ دُخُولِ الوَقْتِ ، أَعَادَ إذَا دَخَلَ الوَقْتُ**)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْنِ : أحدُهما ، فى أن الأذانَ قبلَ الوقتِ فى غيرِ الفجرِ لا يُجْزِىءُ . وهذا لا نَعْلَمُ فيه خلافًا ، قال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على أن من السُّنَّةِ أنْ يُؤَذَّنَ للصَّلَوَاتِ بعدَ دخولِ وقتِها ، إلَّا الفجرَ . ولِأنَّ الأذانَ شُرِعَ للإعْلامِ بالوقتِ ، فلا يُشْرَعُ قبل الوقتِ ، لِئَلَّا يَذْهَبَ مَقْصُودُهُ . الفصلُ الثانِى ، أنَّهُ يُشْرَعُ الأذانُ لِلفجرِ قبلَ وقتِها . وهو قولُ مالكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ،

---

(٦) فى : باب ما جاء فى كراهية الخروج من المسجد بعد الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦/٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب الخروج من المسجد بعد الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الخروج من المسجد بعد الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦/٢ .

(٨) فى : باب إذا أذن وأنت فى المسجد فلا تخرج ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٤٢/١ .

(١) فى م : « ومن » .

والشافِعِيِّ ، وإسحاقَ . ومَنَعَه[2] الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ؛ لِمَا
١٦١ و رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ/ بِلالًا أذَّنَ قَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ ، فأمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أنْ يَرْجِعَ فَيُنَادِيَ : « أَلَا إنَّ العَبْدَ نَامَ ، أَلَا إنَّ العَبْدَ نَامَ » . وعن بِلَالٍ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لهُ : « لَا تُؤَذِّنْ حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ الفَجْرُ هَكَذَا » ومَدَّ يَدَيْهِ عَرْضًا . رَوَاهُما أبو داودُ[3] . وقال طَائِفَةٌ من أهلِ الحديثِ : إذا كان له مُؤَذِّنانِ[4] ، يُؤَذِّنُ أحدُهُمَا قبلَ طُلُوعِ الفجرِ ، والآخَرُ بعدَهُ ، فلا بأْسَ ؛ لأنَّ الأذانَ قبل الفجرِ يُفَوِّتُ المَقْصُودَ من الإعْلَامِ بالوقتِ ، فلم يَجُزْ ، كَبَقِيَّةِ الصلواتِ ، إلَّا أن يكُونَ لهُ مُؤَذِّنَانِ يَحْصُلُ إعْلَامُ الوَقتِ بأحدِهِمَا ، كما كانَ للنَّبِيِّ[5] ﷺ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « إنَّ بِلالًا يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[6] . وهذا يَدُلُّ على دَوَامِ ذلك منه ، والنَّبِيُّ ﷺ أقَرَّهُ عليه ، ولم يَنْهَه عنه ، فثَبَتَ جَوَازُه ، ورَوَى زِيَادُ بنُ الحَارِثِ الصُّدَائِيُّ ، قال : لمَّا كانَ أوَّلُ أذانِ الصبحِ أمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ فأذَّنْتُ ، فَجَعَلْتُ أقُولُ : أُقِيمُ يارسولَ اللهِ ؟ فَجَعَلَ يَنْظُرُ إلى نَاحِيَةِ (7)المَشْرِقِ ، فيقولُ(7) : « لا ». حتى إذا طَلَعَ الفجرُ نَزَلَ ، فبَرَزَ ، ثم

---

(٢) فى م : « ومنه » خطأ .

(٣) فى : باب فى الأذان قبل دخول الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٦ ، ١٢٧ .

(٤) فى النسخ : « مؤذن » ، والسياق يقتضى ما أثبتناه .

(٥) فى م : « النبى » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ، وباب الأذان قبل الفجر ، من كتاب الأذان ، وفى : باب قول النبى ﷺ : لا يمنعكم من سحور كم أذان بلال ، من كتاب الصوم ، وفى : باب شهادة الأعمى ... إلخ ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق فى الأذان والصلاة ... إلخ ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ١/١٦٠ ، ١٦١ ، ٣/٣٧ ، ٢٢٥ ، ٩/١٠٧ ، ١٠٨ ، ومسلم ، فى : باب بيان أن الدخول فى الصوم يحصل بطلوع الفجر .. إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ١/٧٦٨ ، ٧٦٩ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الأذان بالليل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٤ ، ٥ . والنسائى ، فى : باب المؤذنان للمسجد الواحد ، وباب هل يؤذنان جميعا أو فرادى . المجتبى ٢/٩ ، ١٠ . والدارمى ، فى : باب فى وقت أذان الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٦٩ ، ٢٧٠ . والإمام مالك ، فى : باب قدر السحور من النداء ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٩ ، ٥٧ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٧ ، ١٢٣ ، ٦/٤٤ ، ٥٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ٤٣٣ .

(٧-٧) فى م : « الشرق ، ويقول » .

انْصَرَفَ إلىَّ وقد تَلَاحَقَ أصحابُه ، فتوَضَّأ ، فأراد بلَالٌ أنْ يُقِيمَ ، فقال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّ أخَا صُدَاءَ[8] قَدْ أَذَّنَ ، ومَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُقِيمُ » قالَ : فأَقَمْتُ . رَوَاهُ أبو داود والتِّرمِذِىُّ .[9] وهذا قد أَمَرَهُ النَّبىُّ ﷺ بالأذانِ قبلَ طلوعِ الفجرِ ، وهو حُجَّةٌ على من قال : إنَّما يَجُوزُ إذا كانَ له مُؤَذِّنانِ ، فإنَّ زِيَاداً أَذَّنَ وَحْدَهُ . وحديثُ ابْنِ عمرَ الذى احْتَجُّوا به ، قال أبو داود[10] : لم يَرْوِهِ إلَّا حَمَّادُ بنُ سَلَمَةَ ، ورَوَاهُ حمادُ بنُ زيدٍ ، والدَّرَاوَرْدِىُّ[11] ، فخَالَفَاهُ ، وقالا : مُؤَذِّنٌ لِعمرَ . وهذا أصَحُّ[12] . وقال علىُّ ابنُ الْمَدِينِىّ : أخطأَ فيه ، يَعْنِى حماداً[13] . وقال التِّرمِذِىُّ : هو غيرُ مَحْفُوظٍ[14] . وحديثُهم الآخَرُ ، قال ابْنُ عبدِ البَرِّ[15] : لا يَقُومُ به ولا بِمِثْلِه حُجَّةٌ ؛ لضَعْفِه وانْقِطَاعِه . وإنَّما اخْتُصَّتِ[16] الفجرُ بذلك ؛ لأنه وقتُ النومِ ، لِيَنْتَبِهَ الناسُ ، ويتأَهَّبُوا للخُرُوجِ إلى الصلاةِ ، وليسَ ذلك فى غيرِها ، وقد رَوَيْنَا فى حديثٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إنَّ بِلَالًا يُؤَذِّنُ بلَيْلٍ ؛ لِيَنْتَبِهَ نَائِمُكُم ، ويَرْجِعَ قَائِمُكُم » . رواهُ أبو داوُد[17] . ولَا يَنْبَغِى أنْ يتقَدَّمَ ذلك على

---

(8) صداء : قبيلة من اليمن . الأنساب ٨/٣٩ .

(9) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يؤذن ويقيم آخر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن من أذن فهو يقيم ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٣١٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٦٩ .

(10) فى : باب فى الأذان قبل دخول الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٧ .

(11) هو أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبيد ، من أهل المدينة ، توفى سنة ست وثمانين ومائة . الأنساب ٥/٢٩٥ .

(12) آخر كلام أبى داود ، بتصرف .

(13) أى ابن سلمة .

(14) فى : باب ما جاء فى الأذان بالليل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٤ ، وكلام ابن المدينى فيه ٢/٥ .

(15) التمهيد ١٠/٥٩ .

(16) فى م : « اختص » .

(17) كذا ذكر المؤلف ، وأبو داود يرويه بلفظ آخر أورده المؤلف ، يأتى فى « فصل ويكره الأذان قبل الفجر فى شهر رمضان » ، وإنما الذى رواه بهذا اللفظ النسائى ، فى : باب الأذان فى غير وقت الصلاة ، من كتاب الأذان ، =

الوقتِ كَثِيراً ، إذا كانَ المَعْنَى فيه ماذَكَرْنَاهُ ، فيَفُوتُ المَقْصُودُ منهُ . وقد رُوِىَ أنَّ بلَالًا كانَ/ بين أذَانِهِ وأذانِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ أنْ يَنْزِلَ هذا ويَصْعَدَ هذا(١٨) . ويُسْتَحَبُّ ١٦١ ظ أيضاً أنْ لا يُؤَذَّنَ قبلَ الفجرِ ، إلا أنْ يكونَ معهُ مُؤَذِّنٌ آخَرُ يُؤَذِّنُ إذا أصْبَحَ . كفِعْلِ بلَالٍ وابْنِ أم مَكْتُومٍ ؛ اقتِدَاءً برسولِ اللهِ ﷺ ، ولأنَّه إذا لم يكن كذلك لم يَحْصُلِ الإعلامُ بالوقتِ المقصُودِ بالأذانِ ، فإذا كانَا مُؤَذِّنَيْنِ حَصَلَ الإعْلَامُ بالوقت بالثَّانِى ، وبِقُرْبِهِ بِالمُؤَذِّنِ الأوَّلِ .

فصل : ويَنْبَغِى لِمَنْ يُؤَذِّن قبلَ الوقتِ أنْ يَجْعَلَ أذانَهُ فى وقتٍ واحدٍ فى الليالى كُلِّها ؛ ليَعْلَمَ الناسُ ذلك من عادَتِه ، فيَعْرِفُوا الوقتَ بأذانِه ، ولا يُؤَذِّنُ فى الوقتِ تارةً وقَبْلَهُ أُخْرَى ، فَيَلْتَبِس على الناسِ ويَغْتَرُّوا بأذانِهِ ، فَرُبَّمَا صلَّى بَعْضُ مَنْ سَمِعَه الصبحَ بِنَاءً على أذانِهِ قبلَ وقتِها ، وربَّمَا امْتَنَعَ المُتَسَحِّرُ من سَحُورِه ، والمُتَنَفِّلُ من صَلَاتِهِ ، بِنَاءً على أذانِهِ (١٩قبلَ وقْتِها١٩) ، ومَنْ عَلِمَ حالَهُ لا يَسْتَفِيدُ بأذَانِهِ فائدةً ؛ لتَرَدُّدِهِ بين الاحتِمالَيْنِ . ولا يُقَدِّمُ الأذان كثيراً تارةً ويُؤَخِّرُه أُخْرَى ، فلا يُعْلَمُ الوقتُ بأذانِه ، فَتَقِلُّ فائدتُه .

فصل : قال بعضُ أصحابِنَا : ويجوزُ الأذانُ للفجْرِ بعدَ نصفِ الليلِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ بذلك يَخْرُجُ وقتُ العِشَاءِ المُخْتَار ، ويَدْخُلُ وقتُ الدَّفْعِ من مُزْدَلِفَةَ ؛ ووقتُ رَمْيِ الجَمْرَةِ ، وطَوَافُ الزِّيَارَةِ ، وقد رَوَى الأثْرَمُ ، عن جابرٍ ، قال : كان مُؤَذِّنُ مسجدِ دمشْقَ يُؤَذِّنُ لصلاةِ الصبحِ فى السَّحَرِ بِقَدْرِ ما يسيرُ الرَّاكِبُ سِتَّةَ أمْيَالٍ ، فلا يُنْكِرُ ذلك مَكْحُولٌ ، ولا يقُولُ فيه شيئًا .

فصل : ويُكْرَهُ الأذانُ قبلَ الفجرِ فى شهرِ رمضانَ . نَصَّ عليهِ أحمدُ ، فى رِوايةِ الجماعةِ ، لئلَّا يَغْتَرَّ الناسُ بِهِ فيتْرُكُوا سَحُورَهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُكْرَهَ فى حقِّ مَنْ

= وفى : باب كيف الفجر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٢/١٠ ، ٤/١٢١ ، ١٢٢ .

(١٨) انظر تخريج حديث : « إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » المتقدم فى صفحة ٦٣ .

(١٩-١٩) سقط من : م .

عَرَفَ عادَتَهُ بالأذانِ فى الليلِ ؛ لأنَّ بلالًا كان يفعلُ ذلك ، بدليلِ قولِه ﷺ : « إنَّ بِلالًا يُؤَذِّنُ بلَيْلٍ ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُؤَذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكْتُومٍ[٢٠] » . وقال عليهِ السلامُ : « لَا يَمْنَعُكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ ، فإنَّهُ يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ ، لِيُنَبِّهَ نَائِمَكُمْ ويُرْجِعَ قَائِمَكُمْ »[٢١] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يُؤَذِّنَ فى أوَّلِ الوقتِ ، ليَعْلَمَ الناسُ ، فيأْخُذُوا أُهْبَتَهم للصلاةِ . ورَوَى جابرُ بنُ سَمُرَةَ قال : كان بَلَالٌ لا يُؤَخِّرُ[٢٢] الأذانَ عن الوقتِ ، وربما أَخَّرَ الإقامة شيئاً . رواهُ ابنُ ماجَه[٢٣] . وفى رِوَايةٍ قال : كان بَلَالٌ يُؤَذِّنُ إذا ١٦٢ و مالَتِ الشمس ، لايَحْذِم[٢٤] ، ثم لا يُقِيمُ حتى يَخْرُجَ النَّبِىُّ ﷺ ، فإذا/خرج أقام حين يَرَاهُ . رَوَاهُ أحمد ، فى « المُسْنَد » .[٢٥] .

ويُسْتَحَبُّ أنْ يَفْصِلَ بين الأذانِ والإقامةِ ، بِقَدْرِ الوضوءِ وصلاةِ رَكْعَتَيْنِ ، يتَهَيَّأُون فيها ، وفى المغرِبِ يَفْصِلَ بِجَلْسَةٍ خَفِيفَةٍ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، أنَّه لا يُسَنُّ فى المغرِبِ . ولَنا ، ما رَوَى [٢٦]عبدُ الله بن[٢٦] الإمامِ أحمدَ ، فى « المُسْنَد »[٢٧] ، عن أُبَىِّ بنِ كَعْبٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ :

---

(٢٠) انظر ما تقدم فى صفحة ٦٤ ، حاشية رقم ١٧ .

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب الأذان قبل الفجر ، من كتاب الأذان ، وفى : باب قول النبى ﷺ : لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال (فى ترجمة الباب) ، من كتاب الصوم ، وفى : باب الإشارة فى الطلاق ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق ... إلخ ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ١٦٠/١ ، ١٦١ ، ٣٧/٢ ، ٦٧/٧ ، ١٠٧/٩ . ومسلم ، فى : باب بيان أن الدخول فى الصوم يحصل بطلوع الفجر ... إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٧٦٨/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت السحور ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ٥٤٨/١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى تأخير السحور ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٤١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٦/١ ، ٣٩٢ ، ٤٣٥ .

(٢٢) فى الأصل : « يحزم » . والمثبت فى : م ، وسنن ابن ماجه . ويخذم : يسرع .

(٢٣) فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ .

(٢٤) فى م : « يؤخر » ، وفى : الأصل ، والمسند : « يحزم » ، والصواب ما أثبتناه . والحذم : الإسراع .

(٢٥) فى الجزء الخامس صفحة ٩١

(٢٦-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) فى م : « مسنده بإسناده » وهو فى المسند ١٤٣/٥ .

« يابِلالُ ، اجْعَلْ بيْنَ أَذانِكَ وإقَامَتِكَ نَفساً ، يَفْرُغُ الآكِلُ مِنْ طَعَامِهِ فِى مَهَلٍ ، ويَقْضِى حَاجَتَهُ فِى مَهَلٍ » . وعن جابرِ بنِ عبدِ الله ، أنَّ رسولَ آللهِ ﷺ قال لبلالٍ : « اجْعَلْ بَيْنَ أَذانِكَ وإقَامَتِكَ قَدْرَ مَا يَفْرُغُ الآكِلُ مِنْ أَكْلِهِ ، والشَّارِبُ مِنْ شُرْبِهِ ، والمُعْتَصِرُ[28] إذَا دَخَلَ لِقَضَاءِ حَاجَتِهِ » . [29]رواهُ التِّرمِذِىُّ[29] . ورَوَى تَمَّامٌ[30] ، فِى « فوائِده » ، بإسْنادِه عن أبى هُرَيْرةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال : « جُلُوسُ المُؤَذِّنِ بَيْنَ الأَذَانِ والإِقَامَةِ فِى المَغْرِبِ سُنَّةٌ » . قال إسحاقُ بنُ منصورٍ : رأيتُ أحمد خرج عندَ المغرِبِ ، فحين انْتَهَى إلى موضعِ الصَّفِّ أخذ المُؤَذِّنُ فى الإقامةِ ، فجلس . وَرَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِهِ عن عبدِ الرحمنِ بن أبِى ليلى ، أن النَّبِىَّ ﷺ جاءَ وبلالٌ فى الإقامةِ ، فَقَعَد . وقال أحمدُ : يقْعُدُ الرَّجُلُ مِقْدَارَ رَكْعَتَيْنِ إذا أذَّنَ المغرِب . قِيلَ: مِنْ أين ؟ قال : مِنْ حديثِ أنسٍ وغيرِه : كان أصحابُ رسولِ آللهِ ﷺ إذا أذَّنَ المُؤَذِّنُ ابْتَدَرُوا السَّوَارِىَ وصَلُّوا رَكْعَتَيْنِ[31] . ولأنَّ الأذانَ شُرِعَ[32] للإعْلامِ ،فيُسَنُّ الانْتِظَارُ لِيُدْرِكَ النـاسُ الصلاةَ ويَتَهَيَّأُوا لها ، دليلُه سائرُ الصَّلواتِ .

١٢٦ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَسْتَحِبُّ أبُو عَبْدِ اللهِ أنْ يُؤَذِّنَ إلَّا طَاهِراً ، فَإِنْ أَذَّنَ جُنُباً أَعَادَ)

المُسْتَحَبُّ للمؤذِّنِ أنْ يكونَ مُتطَهِّراً من الحَدَثِ الأصْغرِ والجنابةِ جميعاً ؛

---

(٢٨) المعتصر : من يقضى حاجته . من اعتصر بمعنى استخرج .

(٢٩ – ٢٩) فى م : « رواه أبو داود والترمذى » . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى الترسل فى الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣١١/١ ، ٣/٢ .

(٣٠) أبو القاسم تمام بن محمد بن عبد الله الرازى ، المحدّث الثقة ، المتوفى سنة أربع عشرة وأربعمائة ، وكتابه الفوائد مخطوط . انظر : تاريخ التراث العربى ٤٦٧/١/١ .

(٣١) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة إلى الأسطوانة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب كم بين الأذان والإقامة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٣٤/١ ، ١٦١ . ومسلم ، فى : باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٧٣/١ . والنسائى ، فى : باب الصلاة بين الأذان والإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٤/٢ . والدارمى ، فى : باب الركعتين قبل المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٣٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨٠/٣ .

(٣٢) فى م : « مشروع » .

لِمَا رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا يُؤَذِّنُ إلَّا مُتَوضِّىءٌ » . رواهُ التِّرمِذىُّ[1] . وَرُوِىَ مَوْقُوفاً ، على أبِى هُرَيْرةَ ، وهو أصحُّ من المَرْفُوعِ . فإنْ أذَّنَ مُحْدِثاً جازَ ، لأنَّه لَا يَزِيدُ على قِرَاءَةِ القُرْآنِ ، والطهارةُ غيرُ مُشْتَرَطةٍ[2] له . وإنْ أذَّنَ جُنُباً ، فعلى رِوَايَتَيْنِ : إحْدَاهُما ، لا يُعْتَدُّ به . وهو قولُ إسحاقَ . والأُخْرَى ، يُعْتَدُّ به . قال أبو الحسنِ الآمِدِىُّ : هو المنصُوصُ عن أحمدَ ، وقولُ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّه أحدُ الحدثَيْنِ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّتَه كالآخرِ . ووَجْهُ الأُولَى مَا

١٦٢ ظ رُوِىَ عن وَائِل/بنِ حُجْرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « حَقٌّ وَسُنَّةٌ أنْ لَا يُؤَذِّنَ أحَدٌ إلَّا وَهُوَ طَاهِرٌ »[3] ، ولأنَّه ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ للصلاةِ ، فأشْبَهَ القرآنَ والخُطْبَةَ .

فصل : ولا يَصِحُّ الأذانُ إلَّا من مُسْلِمٍ عاقِلٍ ذَكَرٍ ، فأما الكافرُ والمجنونُ ، فلا يصِحُّ منهما ؛ لأنَّهما لَيْسَا من أهْلِ العبادَاتِ . ولا يُعْتَدُّ بأذانِ المرأةِ ؛ لأنَّها ليستْ ممَّنْ يُشْرَعُ له الأذانُ ، فأَشْبَهَتِ المَجْنُونَ ، ولا الخُنْثَى ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كَوْنُه رَجُلًا . وهذا كُلُّه مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ولانَعْلَمُ فيه خلافاً . وهل يُشْتَرَطُ العَدَالةُ والبُلُوغُ للاعْتِدَادِ به ؟ على رِوَايَتَيْنِ فى الصبىِّ ، ووَجْهَيْنِ فى الفاسِقِ : إحداهُمَا ، يُشْتَرَطُ ذَلِكَ ، ولَا يُعْتَدُّ بأذانِ صبىٍّ ولا فَاسِقٍ ؛ لأنَّه مَشْرُوعٌ للإعْلَامِ ، ولا يَحْصُلُ الإعْلَامُ بقولِهِما ، لأنهما ممَّنْ لا يُقْبَلُ خَبَرُه ولا رِوَايَتُه . ولأنَّه قد رُوِىَ : « لِيُؤَذِّنَ لَكُمْ خِيَارُكُمْ »[4] . والثَّانِيةُ ، يُعْتَدُّ بأذانِه . وهو قولُ عطاءٍ ، والشعْبِىِّ ، وابْنِ أبِى ليلى ، والشافِعِىِّ . ورَوَى ابْنُ المُنْذِرِ ، بإسنادِهِ عن عبدِ اللهِ ابنِ أبِى بكرِ بن[5] أنَسٍ قال ، كان عُمُومَتِى يأْمُرُونَنِى أنْ أُؤَذِّنَ لهم وأنا غلامٌ ، ولم أحْتَلِمْ ، وأنسُ بنُ مالكٍ شاهِدٌ لم يُنْكِرْ ذلك . وهذا ممَّا يَظْهَرُ ولا يَخْفَى ، ولم

---

(١) فى : باب ما جاء فى كراهية الأذان بغير وضوء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٢ .

(٢) فى م : « مشروطة » .

(٣) لم نجد هذا الحديث فيما بين أيدينا من كتب السنة .

(٤) عن ابن عباس ، رضى الله عنه ، ذكره السيوطى ، فى الجامع الكبير ١/٦٧٤ ، وقال أخرجه أبو الشيخ فى الأذان ، والطبرانى فى الكبير ، والبيهقى . وهو فى : باب لا يؤذن إلا عدل ثقة .. إلخ ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١/٤٢٦ .

(٥) فى م : « عن » تحريف .

يُنْكَرْ ، فيكونُ إجماعاً ، ولأنه ذَكَرٌ تَصِحُّ صلاتُهُ ، فاعْتُدَّ بأذانِه ، كالعَدْلِ البَالِغ . ولا خِلَافَ فى الاعْتِدَادِ بأذانِ مَنْ هو مَسْتُورُ الحالِ ، وإنَّمَا الخِلَافُ فيمَنْ هو ظاهِرُ الفِسْقِ .

ويُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ المُؤَذِّنُ عَدْلاً أميناً بالغاً ، لأنه مُؤْتَمَنٌ يُرْجَعُ إليه فى الصلاةِ والصيامِ ، فلا يُؤْمَنُ أنْ يَغُرَّهم بأذانِه إذا لم يكنْ كذلك ، ولأنَّه يُؤَذِّنُ على مَوْضِعٍ عالٍ ، فلا يؤمَنُ منه النَّظَرُ إلى العَوْرَاتِ .

وفى الأذانِ المُلَحَّنِ وَجْهان : أحدُهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ المقصُودَ يَحْصُلُ منه ، فهو كغيرِ المُلَحَّنِ . والآخَرُ ، لا يَصِحُّ ؛ لِما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٦] ، بإسنادِهِ عنِ ابْنِ عباس قال ، كان للنَّبِىِّ ﷺ مُؤَذِّنٌ يُطَرِّبُ[٧] ، فقال رسولُ الله ﷺ : « إنَّ الأَذَانَ سَهْلٌ سَمْحٌ ، فإنْ كانَ أذَانُكَ سَهْلًا سَمْحاً ، وإلَّا فَلا تُؤَذِّنْ » .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ المُؤَذِّنُ بَصِيراً ؛ لأنَّ الأعمى لا يَعْرِفُ الوقتَ ، فربمَّا غلِطَ ، فإنْ أذَّن الأعمَى صَحَّ أذانُهُ ، فإنَّ ابنَ أُمِّ مَكْتُومٍ كانَ يُؤَذِّنُ للنَّبِىِّ ﷺ ، قال ابن عمرٍو[٨] : كان رَجُلًا أعمى لا يُنَادِى حتى يُقَالَ لَهُ « أصْبَحْتَ أصْبَحْتَ » رَوَاهُ البخارىُّ[٩] . ويُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ معه بَصِيرٌ يُعَرِّفُه الوقتَ ، أوْ يُؤَذِّنَ بعدَ مُؤَذِّنٍ بَصِيرٍ ، كما كان ابن أُمِّ/مَكْتُومٍ يُؤَذِّنُ بعد أذانِ بلَالٍ . ويُسْتَحَبُّ ١٦٣ و
أنْ يكونَ عَالِماً بالأوقاتِ ؛ لِيَتَحَرَّاهَا ، فيُؤَذِّنَ فى أولها ، وإذا لم يكنْ عالِماً فرُبَّما غَلِطَ وأخْطَأَ . فإنْ أذَّنَ الجاهِلُ صَحَّ أذانُهُ ، فإنَّه إذا صَحَّ أذانُ الأعمى فالجاهِلُ

= وانظر ترجمة أبى بكر بن أنس، وذكر ابنه عبد الله، فى تهذيب التهذيب ٢٣/١٢ .

(٦) فى : باب ذكر الإقامة واختلاف الروايات فيها، من كتاب الصلاة. سنن الدارقطنى ٢٣٩/١ .

(٧) التطريب : التَّغَنِّى .

(٨) أى عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٩) أخرجه البخارى، فى : باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره، من كتاب الأذان. صحيح البخارى ١٦٠/١ . والإمام مالك، فى : باب قدر السحور من النداء، من كتاب الصلاة. الموطأ ٧٤/١، ٧٥ . والإمام أحمد، فى : المسند ١٢٣/٢ .

أَوْلَى . ويُسْتَحَبُّ أَنْ يكونَ صَيِّتاً ، لِيُسْمِعَ[١٠] الناسَ ، واختَارَ النَّبِيُّ ﷺ أبا مَحْذُورَةَ للأذانِ لكَوْنِه صَيِّتاً[١١] ، وفى حديثِ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال له : « أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ ؛ فإنَّهُ أَنْدَى صَوْتاً مِنْكَ »[١٢] . ويُسْتَحَبُّ أَنْ يكونَ حسنَ الصَّوْتِ ؛ لِأَنَّه أَرَقُّ لسامِعِه .

فصل : ولايجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ على الأذانِ ، فى ظاهِرِ المذهَبِ ، وكَرِهَه القاسمُ ابنُ عبدِ الرحمنِ[١٣] ، والأَوْزاعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لعثمانَ بن أبى العاص : « وَاتَّخِذْ مُؤَذِّناً لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْراً » . رواهُ أبو داودُ ، وابنُ ماجه ، والتِّرمِذِيُّ[١٤] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ولأنه قُرْبَةٌ لفَاعِلِه ، لا يَصِحُّ إلَّا من مسلِمٍ ، فلم يُستأْجَرْ[١٥] عليه كالإمامةِ . وحُكِىَ عن أحمد روايَةٌ أُخْرَى : أنَّه يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه . ورَخَّصَ فيه مالكٌ ، وبعضُ الشافِعيَّةِ ؛ لأَنَّه عَمَلٌ مَعْلُومٌ ، يجوزُ أخْذُ الرِّزْقِ عليه ، فجاز أخْذُ الأُجْرَةِ عليه ، كسائِرِ الأعمالِ ، ولا نعْلَمُ خِلَافاً فى جوازِ أخذِ الرِّزْقِ عليه . وهذا قولُ الأَوْزاعِيِّ ، والشافِعِيِّ ؛ لأَنَّ بالمُسْلِمِينَ حاجَةً إليه ، وقد لا يُوجَدُ مُتَطَوِّعٌ به ، وإذا لم يُدْفَع الرِّزْقُ فيه تَعَطَّلَ ، ويَرْزُقُه الإمامُ من الفَىْءِ ؛ لأنَّه المُعَدُّ لِلْمَصَالِحِ ، فهو كأَرْزاق القُضَاةِ والغُزَاةِ ، وإنْ وُجِدَ مُتَطَوِّعٌ به لَمْ يُرْزَقْ غَيْرُه ؛ لعَدَمِ الحاجةِ إليه .

---

(١٠) فى م : « يسمع » .

(١١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٧ .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٦ .

(١٣) هو أبو عبد الله القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلى الكوفى ، كان رجلا نبيلا ، قاضيا بالكوفة ، لا يأخذ أجرا ، أحد من قال له أبو حنيفة فى نفر : أنتم مسارُّ قلبى ، وجلاء حزنى ، توفى سنة خمس وسبعين ومائة . الجواهر المضية ٢/٧٠٨ – ٧١٠ .

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب أخذ الأجر على التأذين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٣٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن يأخذ على الأذان أجرا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب اتخاذ المؤذن الذى لا يأخذ على أذانه أجرا ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢١٧ .

(١٥) فى م : « يستأجره » .

فصل : وينْبَغِى أنْ يَتَوَلَّى الإقامةَ مَنْ تَوَلَّى الأذانَ ، وبهذا قال الشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ ومالكٌ : لا فرقَ بينه وبين غَيْرِه ؛ لِما رَوَى أبو داود[16] ، فى حديثِ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، أنَّه رَأَى الأذانَ فى المنامِ ، فأتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فأخْبَرَهُ ، فقال : « أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ » . فألْقَاهُ عليهِ ، فأَذَّنَ بلالٌ ، فقالَ عبد اللهِ : أنا رأيتُه ، وأنا كنتُ أُرِيدُه . قال : « أَقِمْ أَنْتَ » . ولأنَّهُ يَحْصُلُ المَقْصُودُ منه . فأشْبَهَ ما لو تولَّاهما معاً . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ ، فِى حديثِ زيادِ بنِ الحارثِ الصُّدَائِىِّ : « إنَّ أَخَا صُدَاءَ أَذَّنَ ، وَمَنْ أَذَّنَ فَهُوَ يُقِيمُ »[17] . ولِأنَّهما فِعْلَانِ مِن الذِّكْرِ ، يَتَقَدَّمَانِ/ الصلاةَ ، فيُسَنُّ أنْ يَتَوَلَّاهُمَا واحدٌ ، كالخُطْبَتَيْن ، وما ذَكَرُوه يَدُلُّ على الجَوازِ ، وهذا على الاسْتِحْبَابِ ، فإنْ سَبَقَ المُؤَذِّنُ بالأذانِ ، فأرادَ المُؤَذِّنُ أنْ يُقِيمَ ، فقال أحمد : لو أعادَ الأذانَ كما صَنَعَ أبو مَحْذُورَةَ ، كما رَوَى عبدُ العزيز بنُ رُفَيْعٍ[18] ، قال : رأيْتُ رَجُلاً أَذَّنَ قبلَ أبى مَحْذُورَةَ قالَ ؛ فجاءَ أبو مَحْذُورَةَ ، فأَذَّنَ ، ثم أقام . أخرجهُ الأَثْرَمُ . فإنْ أقامَ مِنْ غيرِ إعادَةٍ فلا بأْسَ ، وبذلكَ قال مالكٌ ، والشافعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لِمَا ذَكَرُوا[19] مِنْ حديث عبدِ اللهِ بْنِ زيدٍ . ١٦٣ ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يُقِيمَ فى موضِعِ أذَانِهِ . قال أحمدُ : أَحَبُّ إلَىَّ أنْ يُقِيمَ فى مكانِه ، ولم يَبْلُغْنِى فيه شىءٌ إلَّا حديثُ بلالٍ : « لَا تَسْبِقْنِى بآمِينَ »[20] . يَعْنِى لو كان يُقِيمُ فى موضِعِ صلاته ، لما خافَ أنْ يسبِقَهُ بالتَّأْمِينِ ؛ لأن النَّبِىَّ ﷺ إنَّما كان يُكَبِّرُ بعدَ فَراغِهِ من الإقامةِ ، ولأنَّ الإقامةَ شُرِعَتْ للإِعْلَامِ ، فَشُرِعَتْ فى

---

(١٦) فى : باب فى الرجل يؤذن ويقيم آخر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٢/١ .

(١٧) تقدم فى صفحة ٦٤ .

(١٨) بضم أوله وفتح الفاء ، وهو أبو عبد الله الأسدى المكى ، تابعى ، ثقة ، توفى سنة ثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٣٧/٦ ، ٣٣٨ .

(١٩) فى م : «ذكروه» .

(٢٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب التأمين وراء الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢/٦ ، ١٥ .

موضِعِه ، لِيكونَ أبْلَغَ فى الإعْلَامِ ، وقد دلَّ على هذا حديثُ عبدِ اللهِ بن عمرَ ، قال[21] : كنا إذا سَمِعْنَا الإقامةَ توَضَّأْنَا ثم خرجْنَا إلى الصلاةِ[22] . إلَّا أنْ يُؤَذِّنَ فى المنارةِ أو مَكَانٍ بعيدٍ من المسجدِ ، فيُقِيمَ فى غيرِ موضِعِه ، لئَلَّا يَفُوتَهُ بَعْضُ الصلاةِ .

فصل : ولا يُقِيمُ حتى يأْذَنَ له الإمامُ ، فإنَّ بلالاً كان يَسْتَأْذِنُ النَّبىَّ ﷺ ، وفى حديثِ زيادِ بنِ الحارثِ الصُّدَائِىِّ ، أنَّه قال : فَجَعَلْتُ أقولُ لِلنَّبىِّ ﷺ : أقِيمُ أُقِيمُ ؟[23] . ورَوَى أبو حَفْصٍ[24] ، بإسنادِهِ عن عَلىٍّ ، قال : المُؤَذِّنُ أمْلَكُ بالأذَانِ ، والإمامُ أمْلَكُ بالإقَامَةِ .[25]

١٢٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ صَلَّى بِلَا أَذَانٍ ولَا إقَامَةٍ ، كَرِهْنَا لَهُ ذَلِكَ ، ولَا يُعِيدُ)

يُكْرَهُ تَرْكُ الأذانِ للصَّلواتِ الخَمْسِ ، لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كانت صلاتُه[1] بأذانٍ وإقَامَةٍ ، والأئمَّةُ بعده ، وأمَر بهِ ، قال مالكُ بنُ الحُوَيْرِثِ : أتَيْتُ النَّبىَّ ﷺ أنا ورَجُلٌ نُوَدِّعُهُ ، فقال : « إذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ أحَدُكُمَا ، وَلْيَؤُمَّكُمَا أكْبَرُكُمَا » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ : أنَّ الأذانَ سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ ،

---

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٢/١ . والنسائى ، فى : باب كيف الإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ١٨/٢ . والبيهقى ، فى : باب تثنية قوله : قد قامت الصلاة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤١٣/١ .

(٢٣) تقدم فى صفحة ٦٤ .

(٢٤) عمر بن إبراهيم بن عبد الله بن المسلم ، تقدمت ترجمته فى ١٤١/١ .

(٢٥) ذكره السيوطى فى الجامع الكبير ٤٣٩/١ ، وقال : أبو الشيخ عن أبى هريرة ، وعبد الرزاق عن على موقوفا .

(١) فى م : « صلواته » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من قال ليؤذن فى السفر مؤذن واحد ، وباب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة ، وباب إذا استووا فى القراءة فليؤمهم أكبرهم ، وباب المكث بين السجدتين ، من كتاب الأذان ، وفى : باب سفر الاثنين ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب رحمة الناس والبهائم ، من كتاب الأدب ، وفى : باب ماجاء فى إجازة =

وليس بواجِبٍ ؛ لأنه جعلَ تَرْكَهُ مَكْرُوهاً . وهذا قولُ أبي حنيفة والشافعيِّ ؛ لأنَّهُ دُعَاءٌ إلى الصلاةِ ، فأشْبَهَ قولَه : الصلاةَ جامِعَةً . وقالَ أبو بكر[3] عبد العزيز : هو من فُرُوضِ الكِفَايَاتِ . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِنَا ، وقولُ بعضِ أصحابِ مالكٍ .
وقالَ عطاءٌ، ومُجَاهِدٌ ، والأوْزَاعِيُّ : هو/فَرْضٌ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمَرَ بِهِ مالكًا ١٦٤ و
وصاحبَه ، وداوَمَ عليهِ هو وخُلَفَاؤُهُ وأصحابُه ، والأمْرُ يَقْتَضِي الوُجُوبُ ، ومُدَاوَمَتُهُ على فِعْلِهِ دليلٌ على وُجُوبِهِ ، ولأنه من شَعَائِرِ الإسْلَامِ الظاهرةِ ، فكانَ فرضاً كالجهادِ . فعلى قولِ أصحابِنَا ؛ إذا قامَ بِهِ مَنْ تَحْصُلُ بِهِ الكفَايَةُ سَقَطَ عن البَاقِينَ ؛ لأنَّ بلالاً كان يُؤَذِّنُ للنَّبِيِّ ﷺ فيَكْتَفِي به . وإنْ صلَّى مُصَلٍّ بغيرِ أذانٍ ولا إقامةٍ ، فالصلاةُ صحيحةٌ على القَوْلَيْن ؛ لِمَا رُوِيَ عن عَلْقَمَةَ والأسْوَدِ ، أنَّهما[4] قالا : دخَلْنَا على عبدِ اللهِ ، فصلَّى بنا[5] ، بلا أذانٍ ولا إقامةٍ . رَوَاهُ الأثْرَمُ . ولا أعْلَمُ أحداً خالَفَ في ذلك إلا عَطاء ، قال : مَنْ[6] نَسِيَ الإقامةَ يُعِيدُ . والأوزاعِيُّ قال مَرَّةً : يُعِيدُ مادامَ فِي الوقتِ ، فإنْ مَضَى الوقتُ فلا إعادةَ عليه . وهذا شُذُوذٌ ، والصَّحِيحُ قولُ الجُمْهُورِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاه[7] ، ولِأنَّ الإقامةَ أحدُ الأذانَيْنِ ، فلَم تَفْسُد الصلاةُ بِتَرْكِها ، كالآخَرِ .

فصل : ومَنْ أوْجَبَ الأذانَ مِنْ أصحابِنَا فإنَّما أوْجَبَهُ على أهْلِ المِصْرِ . كذلكَ قال القاضِي : لايجِبُ على أهْلِ غيرِ المِصْرِ مِنَ المسافِرِين . وقال مالكٌ : إنَّما

= خبر الواحد... ، من كتاب الآحاد . صحيح البخاري ١٦٢/١ ، ١٧٥ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٣٣/٤ ، ١١/٨ ، ١٠٧/٩ . ومسلم ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٦٥/١ ، ٤٦٦ . والنسائي ، في : باب اجتزاء المرء بأذان غيره في الحضر ، من كتاب الأذان . المجتبى ٨/٢ ، ٩ . وابن ماجه ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٣/١ . والدارمي ، في : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٨٦/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٣٦/٣ ، ٥٣/٥ .

(٣) في النسخ زيادة : « بن » وهو خطأ . وهو غلام الخلال ، تقدم في ١٦٨/١ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : م .

(٦) في م : « ومن » .

(٧) في م : « ذكرنا » .

يَجبُ النِّداءُ فى مساجِدِ الجماعةِ التى يُجْمَعُ فيها للصلاةِ ؛ وذلك لأنَّ الأذانَ إنما شُرِعَ فى الأصْلِ للإعْلامِ بالوقتِ ، ليَجْتَمِعَ الناسُ إلى الصلاةِ ، ويُدْرِكُوا الجماعةَ ، ويَكْفِى فى المِصْرِ أذَانٌ واحدٌ ، إذا كان بِحَيْثُ يُسْمِعُهُم . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَكْفِى أَذَانٌ وَاحِدٌ فى المَحَلَّةِ ، ويَجْتَزِىءُ بَقِيَّتُهم بالإقَامَةِ . وقال أحمدُ ، فى الذى يُصَلِّى فى بَيْتِهِ : يُجْزِئُه أذانُ المِصْرِ . وهو قولُ الأسْوَدِ ، وأبى مِجْلَزٍ ، ومُجَاهِدٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وعِكْرِمَة ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مَيمونُ بنُ مِهْرَان[8] ، والأوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ : تَكْفِيهِ الإقامةُ . وقال الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ : إنْ شاءَ أقامَ . ووَجْهُ ذلك أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال للذى علَّمه الصلاةَ : « إذَا أَرَدْتَ الصَّلَاةَ فأَحْسنِ الوُضُوءَ ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ القِبْلَةَ فكَبِّرْ[9] » ، ولم يأْمُرْهُ بالأذانِ ، وفى لَفظِ رَوَاهُ النَّسَائِىُّ : « فأَقِمْ ، ثُمَّ كَبِّرْ[9] » . وحديثُ ابن مسعودٍ[10] . والأفْضَلُ لِكُلِّ مُصَلٍّ أنْ يُؤَذِّنَ ويُقِيمَ ، إلا أَنَّهُ إنْ كانَ يُصَلِّى قضاءً أوْ فى[11] غيرِ وقتِ الأذانِ ، لم يَجْهَرْ به . وإنْ كانَ فى الوقتِ ، فِى بادِيَةٍ أوْ نحوِهَا ، اسْتُحِبَّ له الجَهْرُ بالأذانِ ؛ لقَوْلِ أبى سعيدٍ : « إذَا كُنْتَ فِى غنمك أَوْ بَادِيَتِكَ فأَذَّنْتَ بالصَّلَاةِ ، فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ ، فإنَّهُ لَايَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ المُؤَذِّنِ جِنٌّ ولَا/ إنْسٌ ولَا شَىْءٌ إلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ ١٦٤ ظ

(٨) أبو أيوب ميمون بن مهران ، مولى الأزد ، من فقهاء التابعين بالجزيرة . توفى سنة سبع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٧٧ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب أمر النبى ﷺ الذى لا يتم ركوعه بالإعادة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب من رد فقال : عليك السلام ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب إذا حنث ناسيا فى الأيمان ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ٢٠١/١ ، ٦٩/٨ ، ١٦٩ . ومسلم ، فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة .... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٨/١ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى ترك الذكر فى الركوع ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب أقل ما يجزىء من عمل الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٥١/٢ ، ٥٠/٣ . وابن ماجه ، فى : باب إتمام الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٦/١ ، ٣٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٦/١ ، ٣٤٠/٤ .

(١٠) الذى رواه الأثرم ، وتقدم فى صفحة ٧٣ .

(١١) سقط من : الأصل .

القِيَامَةِ » . قالَ أبو سَعِيدٍ : سَمِعْتُه[12] مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ[13] . وعن أنسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ يُغِيرُ إذا طَلَعَ الفجرُ ، وكان إذا سَمِعَ أذانًا أمْسَكَ ، وإلا أغارَ ، فَسَمِعَ رَجُلاً يَقُولُ : اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « عَلَى الفِطْرَةِ » . فقال : أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، أشهدُ أنْ لا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ « خَرَجْتَ مِنَ النَّارِ » ، فَنَظَرُوا فإذا صاحبُ مَعَزٍ . أخرجه مُسْلِمٌ[14] .

فصل : ومَنْ فَاتَتْهُ صَلَواتٌ اسْتُحِبَّ له أنْ يؤذِّنَ لِلْأُولَى ، ثُمَّ يُقِيمَ لِكُلِّ صلاةٍ إقامةً ، وإنْ لَمْ يُؤَذِّنْ فلا بأسَ . قال الأثْرَمُ ؛ سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن رَجُلٍ يَقْضِي صَلَواتٍ[15] ، كيف يَصْنَعُ فى الأذانِ ؟ فذَكَرَ حديثَ هُشَيْم ، عن أبى الزُّبَيْرِ ، عن نافِعِ بنِ جُبَيْر ، عن أبى عُبَيْدَةَ بنِ عبدِ اللهِ ، عن أبِيهِ ، أنَّ المُشْرِكِينَ شغلُوا النَّبِيَّ ﷺ عن أرْبَعِ صلواتٍ يومَ الخندَقِ ، حتى ذَهَبَ مِنَ الليلِ ما شاءَ اللهُ ، قال : فأَمَرَ بلالاً فأذنَ وأقامَ ، وصلَّى الظُّهْرَ ، ثم أمَرَهُ فأقامَ ، فصلَّى العَصْرَ ، ثم أمَرَهُ فأقامَ ، فصلَّى المَغْرِبَ ، ثم أمَرَه فأقامَ ، فصلَّى العِشاءَ[16] . قال أبو

---

(١٢) فى م : « سمعت ذلك » .

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب رفع الصوت بالنداء ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ذكر الجن وثوابهم وعقابهم ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ١/١٥٨ ، ٤/١٥٤ . والنسائى ، فى : باب رفع الصوت بالأذان ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/١١ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الأذان وثواب المؤذنين ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/٢٣٩ ، ٢٤٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى النداء للصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٦ ، ٣٥ ، ٤٣ .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب دعاء النبى ﷺ إلى الإسلام .. إلخ ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٤/٥٨ . ومسلم ، فى : باب الإمساك عن الإغارة على قوم فى دار الكفر إذا سمع فيهم الأذان ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وصية النبى ﷺ فى القتال ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/١٢٠ . والدارمى ، فى : باب الإغارة على العدو ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/٢١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٣٢ ، ١٥٩ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٢٩ ، ٢٣٦ ، ٢٥٣ .

(١٥) فى م : « صلاة » .

(١٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل تفوته الصلوات بأيهنّ يبدأ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٩١ . والنسائى ، فى : باب الاجتزاء لذلك كله بأذان واحد ، والإقامة لكل واحدة منها ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٧٥ .

عبد اللهِ : وهشامٌ الدَّسْتُوَائِيُّ[17] لم يَقُلْ كما قالَ هُشَيْم ، جَعَلَها إقَامَةً إقامَةً[18] . قُلْتُ فكأنَّكَ تخْتَارُ حديثَ هُشَيْم ؟ قال : نعَمْ هو زيادةٌ ، أىَّ شيءٍ يَضُرُّهُ ؟ وهذا فى الجماعةِ . فإنْ كان يَقْضِى وحدَهُ كان استحْبَابُ ذلك أدْنى فى حَقِّهِ ، لأنَّ الأذَانَ والإقامَةَ للإعْلَامِ ، ولا حاجةَ إلى الإعْلَامِ ههنَا ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى رَجُلٍ فاتَتْهُ صلواتٌ فقضاهَا : ليُؤَذِّنْ ، ويُقِمْ[19] مَرَّةً واحدةً ، يُصَلِّيها كُلَّها . فَسَهَّلَ فى ذلك ، ورَآهُ حسناً . وقال الشافعى نحوَ ذلك ، وله قولَانِ آخرانِ : أحدُهما ، أنَّه يُقِيمُ ولا يُؤَذِّنُ . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لِمَا رَوَى أبو سعيدٍ قال ؛ حُبِسْنَا يومَ الخَنْدَقِ عن الصلاةِ ، حتى كان بَعْدَ المغربِ بِهَوِىٍّ[20] مِنَ اللَّيْلِ ، قال : فدعا رسولُ اللهِ ﷺ بلالاً ، فأمَرَهُ فأقامَ الظُّهْرَ ، فصلَّاها ، ثم أمَرَهُ ، فأقامَ العصرَ ، فصلَّاها[21] . ولأنَّ الأذانَ للإعْلَامِ بالوقتِ ، وقد فاتَ .

والقولُ الثالثُ[22] : إنْ رُجِىَ اجْتِمَاعُ النَّاسِ أذَّنَ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّ الأذانَ مَشْرُوعٌ للإعْلَامِ ، فلَا يُشْرَعُ إلَّا مع الحاجةِ . وقال أبو حنيفَة : يُؤَذِّنُ لكُلِّ صلاةٍ ويُقِيمُ ؛ لأنَّ ما سُنَّ للصلاةِ فى أدائِها سُنَّ فى قضائِها ، كسَائِرِ المَسْنُونَاتِ . ولَنا ، حديثُ ابنِ/مسعُودٍ[23] ، رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، والنَّسَائِىُّ ، وغيرُهما ، وهو

---

(١٧) نسبة إلى بلدة من بلاد الأهواز ، يقال لها . دَسْتُوَا . وهو أبو بكر هشام بن أبى عبد الله سنبر الدستوائى البصرى ، كان يبيع الثياب التى تجلب من دستوا ، فنُسب إليها ، توفى سنة ثلاث أو أربع وخمسين ومائة . الأنساب ٣١٠/٥ ، ٣١١ .

(١٨) فى الأصل : «واحدة» . ولعله الأولى ، لاختلافه عن السابق ، ولكن الحديث ، من طريق هشام ، أخرجه النسائى ، فى : باب كيف يقضى الفائت من الصلاة ، من كتاب المواقيت ، وفى الاكتفاء بالإقامة لكل صلاة ، من كتاب الأذان ، المجتبى ٢٣٩/١ ، ٢٤٠ ، ١٦/٢ ، وفيه : «فأقام لصلاة الظهر فصلينا ، وأقام لصلاة العصر فصلينا ، وأقام لصلاة المغرب فصلينا ، وأقام لصلاة العشاء فصلينا» .

(١٩) فى النسخ : «ويقيم» .

(٢٠) الهوى من الليل : ساعة .

(٢١) أخرجه الدارمى ، فى : باب الحبس عن الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٥٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥/٣ ، ٤٩ ، ٦٧ ، ٦٨ .

(٢٢) فى م : «الثانى» ، وهذا هو القول الثالث للشافعى ، والأول هو الذى ذكر المؤلف أنه نحو قول الإمام أحمد .

(٢٣) الذى تقدم قريبا .

مُتَضَمِّنٌ للزِّيادةِ ، والزِّيَادَةُ من الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ . وعن أبى قَتادَةَ ، أنَّهم كانُوا مع النَّبِىِّ ﷺ ، فنامُوا حتى طلعتِ الشَّمْسُ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « يَابِلَالُ ، قُمْ فَأَذِّنِ النَّاسَ[24] بِالصَّلَاةِ » . مُتَّفَقٌ عليه[25] ، ورواهُ عِمْرانُ بنُ حُصَيْنٍ أيضاً . قال : فأمَرَ بِلَالًا فأذَّنَ ، فصَلَّيْنا رَكْعَتَيْنِ ، ثم أَمَرَهُ فأقام فصَلَّيْنا . مُتَّفَقٌ عليه[26] . ولَنا ، على أبى حنيفة حديثُ ابنِ مسعودٍ وأبى سعيدٍ[27] ، ولأنَّ الثَّانِيَةَ من الفَوائِتِ صلاةٌ قد[28] أُذِّنَ لِما قَبْلَها ، فأشْبَهَت الثَّانِيَةَ من المَجْمُوعَتَيْن ، وقِياسُهم مُنْتَقِضٌ بهذا .

فصل : فإنْ جَمَعَ بين صلاتَيْنِ فى وقتِ أُولاهما ، استُحِبَّ أنْ يُؤَذِّنَ لِلْأُولَى ويُقِيمَ ، ثم يُقِيمَ لِلثَّانِيَةِ . وإنْ جَمَعَ بيْنَهُما فى وقتِ الثَّانِيَةِ فهما كالفائِتَتَيْنِ ، لا يتأكَّدُ الأذانُ لهما ؛ لأنَّ الأُولَى منهُما تُصَلَّى فى غيرِ وقتِها ، والثَّانِيَةَ مَسْبُوقَةٌ بصلاةٍ قبلَها . وإنْ جَمَعَ بينهُما بإقامةٍ واحِدَةٍ فلا بأْسَ . وقال أبو حنيفَة فى المَجْمُوعَتَيْنِ : لا يُقِيمُ للثَّانِيَةِ ؛ لأنَّ ابن عمرَ رَوَى أنَّهُ صَلَّى مع رسولِ اللهِ ﷺ المغربَ والعِشاءَ بمُزْدَلِفَةَ بإقامةٍ وَاحِدَةٍ[29] . صَحِيحٌ . وقال مالكٌ : يُؤَذِّنُ للأُولَى والثَّانِيةِ ويُقِيمُ ؛ لأنَّ الثَّانِيَةَ منهما صلاةٌ يُشْرَعُ لها الأذانُ ، وهى مَفْعُولَةٌ فى

---

(٢٤) فى صحيح البخارى : « بالناس » .

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الأذان بعد ذهاب الوقت ، من كتاب مواقيت الصلاة . صحيح البخارى ١٥٤/١ . ومسلم ، فى : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٧٢/١ - ٤٧٤ . وابن ماجه ، فى : باب من نام عن الصلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٢٨/١ . واللفظ للبخارى .

(٢٦) كذا ذكر المؤلف ، وليس فى صحيح البخارى ، وعند مسلم ، فى : باب قضاء الصلاة الفائتة .. إلخ ، من كتاب المساجد ، بغير هذا اللفظ . انظر : صحيح مسلم ٤٧٤/١ - ٤٧٦ . وأخرجه أبو داود ، فى : باب من نام عن صلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٠٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣١/٤ ، ٤٤٤ .

(٢٧) فى الأصل : « ورواه أبو سعيد » . وتقدم حديثا ابن مسعود وأبى سعيد ، فى صفحات ٧٤ - ٧٦ .

(٢٨) فى م : « وقد » .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ٤٤٨/١ . والنسائى ، فى : باب الإقامة لمن جمع بين الصلاتين ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٤/٢ ، ١٥ ، ٢١٠/٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨/٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٧٨ ، ١٥٢ .

وقتِها ، فيُؤَذِّنُ لها كالأُولَى . ولَنا ، على الجَمْعِ فى وقت الأُولَى ، ما رَوَى جابر ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ جَمَعَ بين الظهرِ والعصرِ بعرَفةَ ، وبين المغرِبِ والعِشاءِ بمُزْدَلِفَةَ ، بأذانٍ وإقَامَتَيْنِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٣٠] . ولأنَّ الأُولَى منهما فى وقتِها ، فيُشْرَعُ لها الأذانُ كما لو لم يَجْمَعْهُما .

وأمَّا إذا كان الجَمْعُ فى وقتِ الثَّانِيَةِ ، فقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ جمَعَ بين المَغرِبِ والعِشَاءِ بجَمْعٍ[٣١] ، كُلَّ واحدةٍ منهما بإقَامَةٍ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٣٢] . وإنْ جَمَعَ بينهما بإقامةٍ ، فلا بأسَ ؛ لحديثٍ آخَرَ[٣٣] ، ولأنَّ الأُولَى مَفْعُولَةٌ فى غيرِ وقتها ، فأَشْبَهَتِ الفَائِتَةَ ، والثَّانِيَةَ منهما مَسْبُوقَةٌ بصلاةٍ ، فلا يُشْرَعُ لها الأذَانُ ، كَالثَّانِيَةِ من الفَوَائِتِ ، وما ذَهَبَ إليه مالكٌ يُخَالِفُ الخَبَرَ الصَّحِيحَ ، وقد رَوَاهُ فى « مُوَطَّئِه »[٣٤] ، وذَهَبَ إلى ما سِوَاهُ .

فصل : ويُشْرَعُ الأذانُ فى السَّفَرِ للرَّاعِى وأشباهِه ، فى قولِ أكثَرِ أهلِ العِلْمِ ، وكان ابن عمرَ يُقِيمُ لكُلِّ صلاةٍ إقَامَةً ، إلَّا الصُّبْحَ ، فإنَّهُ يُؤَذِّنُ/لها ويُقِيمُ ، وكان ١٦٥ ظ
يقولُ : إنَّمَا الأذانُ على الأميرِ والإمامِ[٣٥] الَّذى يَجْمَعُ الناسَ ، وعنهُ ، أنَّهُ كان

---

(٣٠) فى : باب حجة النبى ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٨٩٠ ، ٨٩١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/٤٤٢ . والنسائى ، فى : باب الأذان لمن جمع بين الصلاتين بعد ذهاب وقت الأولى منهما ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/١٤ . وابن ماجه ، فى : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/١٠٢٦ . والدارمى ، فى : باب فى سنة الحج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢/٤٨

(٣١) جمع : هى المزدلفة .

(٣٢) فى : باب من جمع بينهما ولم يتطوع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢/٢٠١ .

(٣٣) وهو الذى تقدم من حديث ابن عمر ، من أنه صلى مع رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بمزدلفة بإقامة واحدة

(٣٤) فى : باب صلاة المزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٤٠١ . وفيه : « فلما جاء المزدلفة ، نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ، ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ، ثم أناخ كل إنسان بعيره فى منزله ، ثم أقيمت العشاء فصلاها ، ولم يصل بينهما شيئا » .

(٣٥) فى م : « والإقامة على » .

لا يُقِيمُ الصلاةَ[٣٦] فى أرضٍ تُقَامُ فيها الصلَاةُ . وعن علىٍّ أنه قالَ : إنْ شاءَ أذَّنَ وأقَامَ ، وإنْ شاءَ أقامَ . وبه قال عُرْوَة ، والثَّوْرِىُّ . وقال الحسنُ ، وابن سِيرِينَ : تُجْزِئُهُ الإقامةُ . وقال إبراهيمُ ، فى المُسَافِرِينَ : إذا كانوا رِفَاقاً أذَّنُوا وأقامُوا ، وإذا كان وَحْدَهُ أقام الصلاةَ[٣٧] ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُؤَذِّنُ له فى الحَضَرِ والسَّفرِ ، وقد ذَكَرْنَا ذلك فى حديثِ أبِى قَتَادَةَ ، وعِمْران ، وزيادِ بنِ الحارثِ ، وأمَرَ بِهِ مالكَ بنَ الحُوَيْرِثِ وصاحبَهُ ، وما نُقِلَ عن السَّلَفِ فى هذا فالظَّاهِرُ أنهم أرادُوا الواحدَ وحْدَهُ ، وقد بَيَّنَهُ إبراهيمُ النَّخَعِىُّ فى كلامِهِ ، والأذانُ مع ذلكَ أفضلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا منْ حديثِ أبى سعيدٍ ، وحديثِ أنَسٍ ، ورَوَى عُقْبَةُ بنُ عامرٍ قال : سَمِعْتُ رسولَ آللهِ ﷺ يقولُ : « يَعْجَبُ رَبُّكَ مِنْ رَاعِى غَنَمٍ فِى رَأْسِ الشَّظِيَّةِ[٣٨] لِلْجَبلِ ، يُؤَذِّنُ للصَّلاةِ[٣٩] ، ويُصَلِّى ، فَيَقُولُ اللهُ عَزَّ وجَلَّ : انْظُرُوا إِلَى عَبْدِى هَذَا يُؤَذِّنُ ويُقِيمُ الصَّلَاةَ ، يَخَافُ مِنِّى ، قَدْ غَفَرْتُ لِعَبْدِى ، وأَدْخَلْتُه الجَنَّةَ » . رواهُ النَّسَائِىُّ[٤٠] . وقال سَلْمَانُ الفَارسىُّ : إذا كانَ الرَّجُلُ بأرْضٍ قِىٍّ[٤١] ، فأقام الصلاةَ ، صَلَّى خَلْفَهُ مَلَكَانِ ، فإنْ أذَّنَ وأقام صَلَّى خلفهُ من الملائِكَةِ ما لَا يُرَى قُطْراهُ[٤٢] ، يَرْكَعُونَ بِرُكُوعِهِ ، ويَسْجُدُونَ بِسُجُودِهِ ، ويُؤَمِّنُونَ عَلَى دُعَائِهِ . وكذلك قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، إلَّا أنَّه قالَ : صَلَّى خَلْفَهُ [٤٣]من المَلائِكةِ[٤٣] أمْثالُ الجبالِ .

فصل : ومَنْ دَخَلَ مسجِداً قد صُلِّىَ فِيهِ ، فإنْ شَاءَ أذَّنَ وأقام . نَصَّ عليه

---

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) فى م : « للصلاة » .

(٣٨) الشظية : قطعة من رأس الجبل ، وقيل : هى الصخرة العظيمة الخارجة من الجبل كأنها أنف الجبل . عون المعبود ١/٤٦٧ .

(٣٩) فى الأصل : « بالصلاة » .

(٤٠) فى : باب الأذان لمن يصلى وحده . من كتاب الأذان . المجتبى ٢/١٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الأذان فى السفر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١/٢٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤٥ ، ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٤١) القى ؛ بالكسر : قفر الأرض ، كالقِواء .

(٤٢) القطر ؛ بالضم : الناحية .

(٤٣ – ٤٣) سقط من : الأصل .

أحمدُ ؛ لِمَا رَوَى الأثْرَمُ ، وسعيدُ بنُ منصورٍ(٤٤) ، أنَّه دَخَلَ مسجِداً قد صَلُّوا فيه ، فأَمَرَ رَجُلاً فأَذَّنَ وأقامَ ، وصَلَّى بهِمْ فى جماعَةٍ . وإنْ شاءَ صَلَّى مِنْ غَيْرِ أذانٍ ولا إقامةٍ ؛ فإنَّ عُرْوَةَ قال : إذَا انْتَهَيْتَ إلى مسجِدٍ قد صَلَّى فيهِ ناسٌ أذَّنُوا وأقَامُوا ، فإنَّ أذانَهم وإقامتَهم تُجْزِىءُ عَمَّنْ جاء بَعْدَهم . وهذا قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، إلا أنَّ الحسنَ ، قال : كان أحَبَّ إليهم أنْ يُقِيمَ . وإذا أذَّنَ فالمُسْتَحَبُّ أنْ يُخْفِىَ ذلك ولا يَجْهَرَ به ؛ لِيَغُرَّ النَّاسَ بالأذانِ فى غيرِ مَحَلِّه(٤٥) .

فصل : وليسَ على النِّسَاءِ أذانٌ ولا إقامةٌ ، وكذلكَ قال ابن عمرَ ، وأنَسٌ ، وسعيدُ/ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ١٦٦ و
ومالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا أعلمُ فيه خلافاً . وهل يُسَنُّ لهُنَّ ذلكَ ؟ فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، قال : إنْ فَعَلْنَ فلا بأْسَ ، وإنْ لم يَفْعَلْنَ فجائِزٌ . وقال القاضى : هل يُسْتَحَبُّ لها الإقامةُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وعن جَابِرٍ : أنَّها تُقِيمُ . وبه قال عطاءٌ ، ومُجَاهدٌ ، والأوْزَاعِىُّ . وقال الشافعىُّ:إنْ أذَّنَّ وأقَمْنَ فلا بَأْسَ . وعن عائشةَ، أنَّها كانتْ تُؤَذِّنُ وتُقِيمُ . وبه قال إسحاقُ . وقد رُوِىَ عن أُمِّ وَرَقَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أذِنَ لها أنْ يُؤَذَّنَ لها ويُقَامَ، وتَؤُمَّ نِسَاءَ أهْلِ دَارِها(٤٦) . وقِيلَ : إنَّ هذا الحديث يَرْوِيهِ الوليدُ ابنُ جُمَيْعٍ(٤٧) ، وهو ضعيفٌ . ورَوَى النَّجَّادُ ، بإسنادِهِ ، عن أسماءَ بنْت يَزِيدَ ، قالت : سَمِعْتُ رسولَ آللهِ ﷺ يقولُ : « لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ أذَانٌ ولَاإقَامَةٌ »(٤٨) . ولأنَّ الأذانَ فى الأصْلِ للإعْلَامِ، ولايُشْرَعُ لها ذلك، والأذانُ يُشْرَعُ له رَفْعُ الصَّوْتِ ، ولا يُشْرَعُ لها رَفْعُ الصوتِ ، ومَنْ لا يُشْرَعُ فى حَقِّهِ الأذانُ لا يُشْرَعُ فى حَقِّهِ الإقامةُ ، كغَيْرِ المُصَلِّى ، وكَمَنْ أدْرَكَ بعضَ الجماعةِ .

---

(٤٤) لم نجده فى ما نشر من سنن سعيد بن منصور . وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يجىء المسجد وقد صلوا أيؤذن ويقيم ، من كتاب الأذان والإقامة . مصنف ابن أبى شيبة ٢٢١/١ .

(٤٥) أى أن فعله هذا قد يغر الناس بالأذان فى غير محله .

(٤٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب إمامة النساء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٣٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٥/٦ .

(٤٧) هو الوليد بن عبد الله بن جميع الزهرى . انظر : الضعفاء الكبير ، للعقيلى ٣١٧/٤ .

(٤٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ليس على النساء أذان ولا إقامة ، من كتاب الصلاة . سنن البيهقى ٤٠٨/١ .

١٢٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَجْعَلُ أَصابِعَهُ مَضْمُومَةً عَلَى أُذُنَيْهِ)

المَشْهُورُ عن أحمدَ ، أنَّه يَجْعَلُ إصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْه ، وعليهِ العملُ عند أهلِ العِلْمِ ، يَسْتَحِبُّونَ أنْ يَجْعَلَ المُؤَذِّنُ إصْبَعَيْه فى أُذُنَيْه ، كذلك[١] قال التِّرمِذِيُّ ؛ لما رَوَى أبو جُحَيْفَة[٢] ، أنَّ بِلَالاً أَذَّنَ ووَضَعَ إصْبَعَيْهِ فى أُذُنَيْهِ . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . وعن سَعْدٍ[٤] ، مُؤَذِّنِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَ بلالاً أنْ يَجْعَلَ إصْبَعَيْهِ فى أُذُنَيْهِ ، وقال : « إنَّهُ أرْفَعُ لِصَوْتِكَ[٥] » . ورَوَى أبو طالِبٍ[٦] ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : أَحَبُّ إلَيَّ أنْ يَجْعَلَ يديهِ على أُذُنَيْه ، على حديثِ أبى مَحْذُورَةَ[٧] . وضَمَّ أصابِعَهُ الأَرْبَعَ ووضَعَها[٨] على أُذُنَيْهِ . وحَكَى أبو حَفْصٍ[٩] ، عن ابن بَطَّةَ ، قال : سألْتُ أبا القاسِمِ الْخِرَقِيَّ ، عن صِفَةِ ذلك ؟ فأرانِيهِ بيَدَيْهِ جَمِيعاً ، فضَمَّ أصابِعَه على راحَتَيْه ، ووضَعَهما على أُذُنَيْه . واحْتَجَّ لذلك القاضِى بما رَوَى أبو حفْصٍ ، بإسْنادِهِ عن ابنِ عمرَ ، أنَّهُ كان إذا بَعَثَ مُؤَذِّناً يقُولُ لَهُ : اضْمُمْ أصابِعَكَ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى النسخ : « أبو حنيفة » تحريف . قال الترمذى : وأبو جحيفة اسمه وَهْب بن عبد الله السُّوَائِىّ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يتتبع المؤذن فاه ههنا وههنا وهل يلتفت فى الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٣/١ . ومسلم ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٦٠/١ . والترمذى ، واللفظ له ، فى : باب ما جاء فى إدخال الإصبع الأذن عند الأذان . من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣١٢/١ . وابن ماجه ، فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ . والدارمى ، فى : باب فى الاستدارة ، فى الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٧١/١ ، ٢٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٨/٤ ، ٣٠٩ .

(٤) هو سعد بن عائذ المؤذن ، مولى عمار بن ياسر ، المعروف بسعد القَرظ ، وإنما قيل له ذلك لأنه كان يتَّجر فيه ، ومسح رسول الله ﷺ رأسه ، وبرَّك عليه ، وجعله مؤذن مسجد قباء ، وخليفة بلال إذا غاب ، وعاش إلى أيام الحجاج بن يوسف الثقفى . أسد الغابة ٣٥٥/٢ ، ٣٥٦ .

والقرظ : حبٌّ يخرج فى غُلُف ، كالعَدس ، من شجر العِضَاه ، والعضاه من شجر الشوك .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ .

(٦) أبو طالب أحمد بن حميد المشكانى ، المتخصص بصحبة الإمام أحمد ، روى عنه مسائل كثيرة ، توفى سنة أربع وأربعين ومائتين . طبقات الحنابلة ٣٩/١ ، ٤٠ .

(٧) تقدم تخريج حديث أبى محذورة ، فى صفحة ٥٧ .

(٨) فى الأصل : « ووضع » .

(٩) عمر بن إبراهيم بن عبد الله بن المسلم ، تقدم فى ١٤١/١ .

١٦٦ ظ مع كَفَّيْكَ ، وَاجْعَلْهَا/ مَضْمُومَةً على أُذُنَيْكَ . وبما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، عن أبى مَحْذُورَة ، أَنَّهُ كان يَضُمُّ أصابِعَهُ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لصِحَّةِ الحديثِ وشُهْرَتِه عندَ(١٠) أَهْلِ العِلْمِ(١١) ، وأَيُّهما فَعَلَ فحَسَنٌ ، وإنْ تَرَكَ الكُلَّ فلا بأْسَ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصوتِ بالأذانِ ؛ ليكونَ أَبْلَغَ فى إعْلَامِه ، وأعْظَمَ لثَوَابِه ، كما ذُكِرَ فى خبرِ أبى سعيدٍ(١٢) ، ولا يُجْهِدُ نَفْسَه فى رَفْعِ صوتِهِ زِيَادَةً على طاقَتِهِ ؛ لِئَلَّا يَضُرَّ بنَفَسِه ، ويَنْقَطِعَ صوتُه : فإنْ أذَّنَ لعَامَّةِ الناسِ جَهَرَ بجَمِيعِ الأذانِ ، ولا يَجْهَرُ بِبَعْضٍ ، ويُخَافِتُ بِبَعْضٍ ؛ لِئَلَّا يَفُوتَ مَقْصُودُ الأذانِ ، وهو الإعْلَامُ . وإنْ أذَّنَ لِنَفْسِهِ ، أوْ لجماعةٍ خَاصَّةٍ حَاضِرِينَ ، جازَ أنْ يُخافِتَ (١٣وأنْ يَجْهرَ١٣) ، وأنْ يُخَافِتَ بِبَعْضٍ ويجْهَرَ بِبَعْضٍ ، إلَّا أنْ يكونَ فى غيرِ(١٤) وقْتِ الأذانِ . فلا يَجْهَرُ بشيءٍ منه ؛ لئَلَّا يَغُرَّ الناسَ بأذانِه .

فصل : ويَنْبَغِى أنْ يُؤَذِّنَ قائماً(١٥) ، قال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ كلُّ مَنْ أحْفَظُ عنه مِنْ أهلِ العِلْمِ ، أنَّ السُّنَّةَ أنْ يُؤَذِّنَ قائماً . وفى حديثِ أبى قَتَادةَ ، الذى رَوَيْنَاه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لبلَالٍ : « قُمْ فَأَذِّنْ(١٦) » . وكان مُؤَذِّنُو رسولِ اللهِ ﷺ يُؤَذِّنُونَ قِيَاماً . وإنْ كان له عُذْرٌ فلا بَأْسَ أنْ يُؤَذِّنَ قاعِداً ، قال الحسنُ العَبْدِىُّ : رأيتُ أبا زيدٍ صاحِبَ رسولِ اللهِ ﷺ ، وكانت رِجْلُهُ أُصِيبَتْ فى سبيلِ اللهِ ، يُؤَذِّنُ (١٧ وهو قاعدٌ١٧) . رواهُ الأَثْرَمُ(١٨) . فإنْ أَذَّنَ قَاعِداً لغيرِ عُذْرٍ فقدْ كَرِهَهُ

(١٠) فى م : «وعمل» .

(١١) فى م زيادة : «به» .

(١٢) الذى تقدم فى صفحة ٥٣ .

(١٣-١٣) فى م : «ويجهر» .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م بعد هذا زيادة : «وفى حديث» .

(١٦) تقدم فى صفحة ٥٦ .

(١٧ - ١٧) فى م : «قاعدا» .

(١٨) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الأذان راكبا وجالسا ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١/ ٣٩٢ ، قال : عن الحسن بن مهر ، قال : دخلت على أبى زيد الأنصارى ، فأذَّن وأقام وهو جالس ، وقال : وتقدم رجل فصلى =

أَهْلُ العِلْمِ ، ويَصِحُّ ؛ فإنَّهُ ليس بآكَدَ مِن الخُطْبَةِ ، وتَصِحُّ من القاعِدِ . قال الأَثْرَمُ : وسَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الأذانِ على الرَّاحِلَةِ ؟ فَسَهَّلَ فيه ، وقال : أَمْرُ الأذانِ عندى سَهْلٌ . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أَنَّهُ كان يُؤَذِّنُ على الرَّاحِلَةِ ، ثُمَّ يَنْزِلُ فيُقِيمُ[19] . وإذا أُبِيحَ التَّنَفُّلُ على الرَّاحِلَة ، فالأذانُ أَوْلَى .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَذِّنَ على شيءٍ مُرْتَفِعٍ ؛ ليكُونَ أبلَغَ لتَأْدِيَةِ صوتِه ، وقد رَوَى أبو داوُد[20] ، عن عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ ، عن امرأةٍ من بنى النَّجَّارِ قالت : كانَ بَيْتِى مِن أطولِ بيتٍ حولَ المسجِدِ ، وكان بلالٌ يُؤَذِّنُ عليه الفجرَ ، فيَأْتِى بِسَحَرٍ ، فيَجْلِسُ على البيتِ يَنْظُرُ إلى الفجرِ فإذا رَآهُ تَمَطَّى ، ثم قال : اللَّهُمَّ إنِّى أَسْتَعِينُكَ وأَسْتَعْدِيكَ على قُرَيْشٍ ، أَنْ يُقِيمُوا دِينَكَ . قالت : ثم يؤَذِّنُ ./ وفى ١٦٧ و
حديثِ بَدْءِ الأذانِ ، فقال رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ : يارسولَ آللهِ ، رأيْتُ رَجُلاً ، كأَنَّ عليهِ ثَوْبَيْنِ أَخْضَرَيْنِ ، فقَامَ على المسجِدِ فأَذَّنَ ، ثم قعَدَ قَعْدَةً ، ثم قام فقالَ مِثْلَهَا ، إلَّا أنَّهُ يَقُولُ : قد قامتِ الصَّلَاةُ .[21]

فصل : ولا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَكَلَّمَ فى أَثْناءِ الأذانِ ، وكَرِهَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أهلِ العِلْمِ ، قال الأَوْزَاعِىُّ : لم نَعْلَمْ أحداً يُقْتَدَى بِهِ فعل ذلك . ورَخَّصَ فيه الحسنُ ، وعَطَاءٌ ، وعُرْوةُ[22] ، وقَتَادَةُ ، وسليمانُ بنُ صُرَد[23] . فإنْ تَكَلَّمَ بكَلَامٍ يَسِيرٍ جَازَ . وإنْ طَالَ الكلامُ بَطَلَ الأذانُ ؛ لأنَّه يَقْطَعُ المُوَالَاةَ المَشْرُوطَةَ فى الأذانِ ، فلا يُعْلَمُ أنَّه أذانٌ . وكذلكَ لو سَكَتَ سُكُوتاً طَويلاً ، أو نام نَوْماً طويلًا ، أو أُغْمِىَ عليه ، أو أصَابَه جنونٌ يَقْطَعُ المَوَالَاةَ ، بَطَلَ أذانُه . وإنْ كان الكلامُ يَسِيراً مُحَرَّماً كالسَّبِّ

= بنا . وكان أعرج أصيب رجله فى سبيل الله تعالى .

(١٩) أخرجه البيهقى فى الموضع السابق ذكره .

(٢٠) فى : باب الأذان فوق المنارة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٣ .

(٢١) أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٠ .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) أبو مطرف سليمان بن صرد بن الجون الخزاعى الكوفى ، له صحبة ، كان خيرا فاضلا ، قتل سنة خمس وستين . تهذيب التهذيب ٤/٢٠٠ ، ٢٠١ .

ونحوِهِ، فقال بَعْضُ أصحابنا: فيهِ وجهانِ، أحَدُهما، لايَقْطَعُهُ؛ لأنهُ لا يُخِلُّ بالمَقْصُودِ، فأشْبَهَ المُبَاحَ. والثانى، يَقْطَعُه؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ فيه.

وأمَّا الإِقامةُ فلا يَنْبَغِى أنْ يَتَكَلَّمَ فيها؛ لأنَّه[24] يُسْتَحَبُّ حَدْرُها، وأنْ لا يُفَرِّق بينها. قال أبو داود: قُلْتُ لأحمدَ: الرَّجُلُ يَتَكَلَّمُ فى أذانه؟ فقال: نعم. فقُلْتُ[25] له: يَتَكَلَّمُ فى الإِقامةِ؟ فقال: لا.

فصل: وليس للرَّجُلِ أنْ يَبْنِىَ على أذانِ غيره؛ لأنَّه عبادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، فلا يَصِحُّ مِن شَخْصيْنِ، كالصَّلاةِ. والرِّدَّةُ تُبْطِلُ الأذانَ إنْ وُجِدَتْ فى أثْنائِهِ، فإنْ وُجِدَتْ بعدَهُ، فقال القَاضِى: قِيَاسُ قولِهِ فى الطهارةِ أنْ تَبْطُلَ أيضاً، والصَّحِيحُ أنَّها لا تَبْطُلُ؛ لأنَّها وُجِدَتْ بعدَ فراغِهِ، وانْقِضَاءِ حُكْمِهِ، بحَيْثُ لا يُبْطِلُهُ شىءٌ من مُبْطِلَاتِهِ، فأشْبَهَ سائرَ العباداتِ إذا وُجِدَتْ بعدَ فَرَاغِهِ مِنها، بخلافِ الطهارَةِ، فإنَّها تَبْطُلُ بمُبْطِلَاتِها، فالأذانُ أشْبَهُ بِالصلاةِ فى هذا الحُكْمِ منهُ[26] بالطهارةِ، واللهُ تعالى أعْلَمُ.

فصل: ولا يَصِحُّ الأذانُ إلَّا مُرَتَّباً؛ لأنَّ المَقْصُودَ منه يَخْتَلُّ بعَدَمِ التَّرْتِيبِ، وهو الإِعْلَامُ، فإنَّهُ إذا لم يَكُنْ مُرَتَّباً، لم يُعْلَمْ أنَّه أذانٌ، ولأنَّهُ شُرِعَ فى الأصْلِ مُرَتَّباً، وعَلَّمَهُ النَّبِىُّ ﷺ أبا مَحْذُورَةَ مُرَتَّباً.

١٢٩ – مسألة؛ قال: (**وَيُدِيرُ وَجْهَهُ عَلَى يَمِينِهِ إذَا قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، وعَلَى يَسَارِهِ إذَا قَالَ: حَيَّ عَلَى الفَلَاحِ. وَلَا يُزِيلُ قَدَمَيْهِ**)

١٦٧ ظ المُسْتَحَبُّ أنْ يُؤَذِّنَ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ،/ لا نَعْلَمُ فيه خِلَافاً؛ فإنَّ مُؤَذِّنِى النَّبِىِّ ﷺ كانوا يُؤَذِّنُونَ مُسْتَقْبِلِى القِبْلَة. ويُسْتَحَبُّ أنْ يُدِيرَ وجههُ على يمينه، إذا قال «حَيَّ على الصَّلَاةِ» وعلى يَسَارِهِ[1]، إذا قال «حَيَّ على الفَلَاحِ». ولا يُزِيلُ

---

(٢٤) فى م: «لأنها».

(٢٥) فى الأصل: «فقيل».

(٢٦) فى الأصل: «منها».

(١) فى الأصل: «يسرته».

قَدَمَيه عن القِبْلَةِ فى الْتِفَاتِه ؛ لِمَا رَوَى أبو جُحَيفَةَ ، قال : رأَيْتُ بلالا يُؤَذِّنُ ، وأَتَتَبَّعُ(٢) فاهُ هٰهُنَا وهٰهُنَا(٣) . مُتَّفَقٌ عليهِ . وفى لفظٍ قال : أَتَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ وهو فى قُبَّةٍ حَمْرَاءَ مِنْ أَدَمٍ ، فخَرَجَ بلالٌ فأَذَّنَ ، فلَمَّا بلغ حَىَّ على الصَّلَاةِ حَىَّ على الفَلَاحِ ، الْتَفَتَ يمينا وشِمَالا(٤) ، ولم يَسْتَدِرْ . رواهُ أبو داود(٥) . وظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يَسْتَدِيرُ ، سواءٌ كان على الأَرْضِ أَوْ فوقَ المَنَارَةِ ، وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وذَكَرَ أصحابُنا ، عن أحمدَ ، فِيمَنْ أَذَّنَ فى المنارَةِ روايَتَيْن : إحْدَاهما ، لا يـدورُ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّه يَسْتَدْبِرُ القِبْلَةَ ، فكُرِهَ ، كما لو كان على وَجْهِ الأَرْضِ . والثَّانِيَة ، يدُورُ فِى مَجَالِها ، لأنَّه لا يَحْصُلُ الإِعْلَامُ بِدُونِهِ ، وتَحْصِيلُ المَقْصُودِ بالإِخْلَالِ بأَدَبٍ أَوْلَى من العَكْسِ ، ولو أَخَلَّ بِاسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ أو مَشَى فى أذَانِه ، لم يَبْطُلْ ، فإن الخُطْبَةَ آكَدُ من الأذانِ ، ولا تَبْطُلُ بهذا . وسُئِلَ أحمدُ عن الرَّجُلِ يُؤَذِّنُ وهو يَمْشِى ؟ فقال : نعم ، أَمْرُ الأذانِ عندى سَهْلٌ . وسُئِلَ عن المُؤَذِّنِ يمشِى وهو يُقِيمُ . قال : يُعْجِبُنِى أنْ يَفْرُغَ ثُمَّ يمشِى . وقال فى رِوَايةِ حَرْبٍ : فى المُسَافِرِ أَحَبُّ إلَىَّ أَنْ يُؤَذِّن ووَجْهُهُ إلى القِبْلَةِ ، وأَرْجُو أَنْ يُجْزِىءَ .

١٣٠ ــ مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ لِمَنْ سَمِعَ المُؤَذِّنَ أَنْ يَقولَ كَمَا يَقُولُ)

لا أَعْلَمُ خِلَافا بين أَهْلِ العِلْمِ فِى اسْتِحْبَابِ ذلك ، والأصلُ فيهِ ما رَوَى أبو سعِيدٍ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « فإذَا سَمِعْتُم النِّدَاءَ ، فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ المُؤَذِّنُ » . مُتَّفَقٌ عليه(١) . ورواهُ جَمَاعَةٌ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ؛ منهم : أبـو

---

(٢) فى الأصل : « وتتبع » . وفى صحيح البخارى : « وجعلت أتتبع » .

(٣) فى م زيادة : « وأصبعاه فى أذنيه » ، وتقدم فى تخريج الحديث صفحة ٨١ أنها من لفظ الترمذى .

(٤) عند أبى داود : « لوَّى عنقه يمينا وشمالا » .

(٥) فى : باب فى المؤذن يستدير فى أذانه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٤/١ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقول إذا سمع المنادى ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٥٩/١ . ومسلم فى : باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٨٨/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول إذا سمع المؤذن ، من كتاب الصلاة ١٢٤/١ . والترمذى ، فى : باب ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٠/٢ . والنسائى ، فى : باب القول مثل مايقول المؤذن ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١٢٤/١ . وابن ماجه ، فى : باب مايقال إذا أذن =

هُرَيْرَة[٢] ، [٣]وعمرو بنُ العاصِ وابْنُه[٣] ، وأُمُّ حَبيبَةَ[٤] . وقال غيرُ الْخِرَقِيِّ من أصحابِنا : يُسْتَحَبُّ أنْ يقولَ عند الحَيْعَلَةِ : لا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلا باللهِ . نَصَّ عليهِ أحمدُ ؛ لما رَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ عن أبي رَافِعٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّهُ كان إذا سَمِعَ الأذَانَ ، قالَ مِثْلَ ما يقولُ المُؤَذِّنُ ، فإذا بَلَغَ حَيَّ على الصلاةِ ، قال : « لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إلَّا بِٱللهِ[٥] » . ورَوَى حَفْصُ بنُ عاصِمِ بنِ[٦] عمرَ بن الخَطَّابِ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ رسولَ ٱللهِ ﷺ قال : « إذَا قَالَ المُؤَذِّنُ : ٱللهُ أَكْبَرُ /ٱللهُ أَكْبَرُ ، فقَالَ أحَدُكُمْ : ٱللهُ أَكْبَرُ ، ٱللهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ قالَ : أشْهَدُ أنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا ٱللهُ . قالَ : أشْهَدُ أنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا ٱللهُ . ثُمَّ قالَ : أشْهَدُ أنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ . قالَ : أشْهَدُ أنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ ٱللهِ . ثُمَّ قالَ : حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ . قالَ : لَا حَوْلَ ولَا قُوَّةَ إِلَّا بِٱللهِ ، ثُمَّ قالَ : حَيَّ عَلَى الفَلَاحِ . قالَ : لَا حَوْلَ ولَا قُوَّةَ إِلَّا بِٱللهِ . ثم قالَ : ٱللهُ أَكْبَرُ ، ٱللهُ أَكْبَرُ . قالَ : ٱللهُ أَكْبَرُ ، ٱللهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ قالَ : لَا إِلٰهَ ١٦٨ و

= المؤذن ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٨/١ . والدارمي ، في : باب مايقال في الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ٢٧٢/١ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في النداء للصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ٦٧/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٣ ، ٥٣ ، ٩٠ . وأخرجه أيضا البيهقي ، في : باب القول مثل ما يقول المؤذن ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٠٨/١ .

(٢) أخرجه النسائي ، في : باب ثواب القول مثل ما يقول المؤذن ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٠/٢ . وابن ماجه ، في الباب السابق ، والموضع السابق .

(٣ – ٣) كذا ورد ، والمروى عنه في الباب عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عمرو بن العاص . وحديث عمر مرفوعا ، أخرجه مسلم ، في الباب السابق . صحيح مسلم ٢٨٩/١ . وأبو داود ، في الباب السابق . سنن أبي داود ١٢٥/١ . والبيهقي في الباب السابق . السنن الكبرى ٤٠٩/١ . وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص أخرجه مسلم ، في الباب السابق . صحيح مسلم ٢٨٩/١ . وأبو داود ، في الباب السابق . سنن أبي داود ١٢٤/١ ، ١٢٥ . والترمذي ، في : باب فضل النبي ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذي ١٠١/١٣ ، ١٠٢ ، والبيهقي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من القول مثل ما يقول الإمام من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٠٩/١ ، ٤١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٦٨/٢ .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يقال إذا أذن المؤذن ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٨/١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٢٦/٦ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٩/٦ .

(٦) في النسخ : « عن » .

إِلَّا آللهُ . قالَ : لَا إِلٰهَ إِلَّا آللهُ . خَالِصًا[7] مِنْ قَلْبِهِ ، دَخَلَ الجَنَّةَ » . رواهُ مُسْلِمٌ وأبو داود[8] . قال أبو بكر الأَثْرَم : هذا مِن الأحادِيثِ الجِيَادِ – يَعْنى هذا الحديث – وهذا أَخصُّ مِنْ حديثِ أبى سعِيدٍ ، فَيُقَدَّمُ عليه[9] ، أو يُجْمَعُ بينهما .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَقُولَ فى الإقامةِ مِثْلَ ما يقولُ ، ويقولُ عندَ كلمةِ الإِقَامةِ : أقامَهَا آللهُ وأدامَها ؛ لِمَا رَوَى أبو داود[10] ، بإسْنَادِهِ عن بعضِ أصحابِ النَّبىِّ ﷺ ، أنَّ بلالاً أخذ فى الإقامةِ ، فلمَّا أنْ قال : قد قامتِ الصَّلاةُ . قال النَّبىُّ ﷺ : « أقامَها اللهُ وأَدَامَها » . وقال فى سَائِرِ الإقامةِ كنحوِ حديثِ عمرَ فى الأذانِ .

فصل : رَوَى سعدُ بنُ أبى وَقَّاص ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : سَمِعْتُ رسولَ آللهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ قالَ حِينَ يَسْمَعُ الْمُؤَذِّنَ[11] : وأنَا أَشْهَدُ أنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا آللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، وأَنَّ مُحَمَّداً [12] عَبْدُهُ ورَسُولُهُ[12] ، رَضِيتُ باللهِ رَبًّا ، وبالإسْلَامِ دِيناً ، وبِمُحَمَّدٍ رَسُولاً ، غُفِرَ لَهُ ذَنْبُهُ » . رواهُ مُسْلِمٌ[13] . وعن جَابِرٍ قال : قال رسولُ آللهِ ﷺ : « مَنْ قالَ حِينَ يَسْمَعُ النِّدَاءَ : اللَّهُمَّ رَبَّ هَذِهِ الدَّعْوَةِ التَّامَّةِ وَالصَّلَاةِ القَائِمَةِ ، آتِ مُحَمَّداً الوَسِيلَةَ والفَضِيلَةَ ، وابْعَثْهُ مَقاماً مَحْمُوداً الَّذى وَعَدْتَه . حلَّتْ لَهُ شَفَاعَتِى يَوْمَ القِيَامَةِ » . رواهُ البُخَارِىُّ .[14] وعن أُمِّ

---

(7) سقط من : م .

(8) تقدم تخريجه ، فى الصفحة السابقة .

(9) سقط من : الأصل .

(10) فى : باب ما يقول إذا سمع الإقامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٥/١ .

(11) فى م : « النداء » .

(12–12) فى م : « رسول الله » .

(13) فى : باب استحباب القول مثل قول المؤذن ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٠/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول إذا سمع المؤذن ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٥/١ . والنسائى ، فى : باب الدعاء عند الأذان ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن من الدعاء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١/٢ ، ١٢ . وابن ماجه فى : باب ما يقال إذا أذن المؤذن ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٨/١ ، ٢٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨١/١ .

(14) فى : باب الدعاء عند النداء ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ﴿عسى أن يبعثك ربك مقاما محمودا﴾ ، من =

سَلَمَةَ قالت: عَلَّمَنِى النَّبِىُّ ﷺ أنْ أَقُولَ عند أذَانِ المَغْرِبِ: «اَللَّهُمَّ هَذَا إِقْبَالُ لَيْلِكَ وإِدْبَارُ نَهَارِكَ، وأَصْوَاتُ دُعَائِكَ، فَاغْفِرْ لِى». رواهُ أبو داوُد[١٥]. ورَوَى أنسٌ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «لَا يُرَدُّ الدُّعَاءُ بَيْنَ الأَذَانِ والإِقَامَةِ». رَوَاهُ أبو داود، [١٦]والنَّسَائِىُّ، والتِّرْمِذِىُّ، وقال: حديثٌ حَسَنٌ[١٦].

فصل: إذا سَمِعَ الأذانَ، وهو فى قِرَاءَةٍ، قَطَعَها، ليَقُولَ مِثْلَ قَوْلِه[١٧]؛ لأنَّه يَفُوتُ، والقِرَاءَةُ لا تَفُوتُ. وإنْ سَمِعَهُ فى الصلَاةِ، لَمْ يَقُلْ مِثْلَ قَوْلِهِ؛ لئَلَّا يَشْتَغِلَ عن الصلاةِ بما ليس منها، وقد رُوِىَ: «إنَّ فِى الصَّلَاةِ لَشُغْلًا[١٨]». وإنْ قالَهُ ما عدا الحَيْعَلَة لم/تَبْطُل الصلاةُ؛ لِأنَّه ذِكْرٌ، وإنْ قال الدُّعَاءَ إلى الصلَاةِ فيها، بَطَلَتْ؛ لأنَّه خطابُ آدَمِىٍّ. ١٦٨ ظ

فصل: ورُوِىَ عن أحمدَ، أنَّهُ كان إذا أَذَّنَ، فقال كَلِمَةً مِنَ الأذانِ، قال مِثْلَها سِرًّا. فَظَاهِرُ هذا أنَّهُ رَأَى ذلك مُسْتَحَبًّا، ليكونَ ما يُظْهِرُهُ أذَانًا ودُعَاءً إلى الصَّلَاةِ، وما يُسِرُّهُ ذِكْراً لِلّهِ تعالَى، فيَكونُ بِمَنْزِلَةِ من سَمِعَ الأذانَ.

= كتاب التفسير. صحيح البخارى ١/١٥٩، ٦/١٠٨. وأبو داود، فى: باب ماجاء فى الدعاءعند الأذان، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/١٢٦. والترمذى، فى: باب آخر من ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن من الدعاء، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٢/١٢. والنسائى، فى: باب الدعاء عند الأذان، من كتاب الأذان. المجتبى ٢/٢٢. وابن ماجه، فى: باب ما يقال إذا أذن المؤذن، من كتاب الأذان. سنن ابن ماجه ١/٢٣٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٣٤٥، ٣٥٤، ٣٨٣.

(١٥) فى: باب ما يقول عند أذان المغرب، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/١٢٦.

(١٦-١٦) فى م: «أيضا». والحديث أخرجه أبو داود، فى: باب ما جاء فى الدعاء بين الأذان والإقامة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/١٢٤. والترمذى، فى: باب ما جاء فى الدعاء بين الأذان والإقامة، من أبواب الصلاة، وفى: باب فى العفو والعافية، من أبواب الدعوات. عارضة الأحوذى، ٢/١٣، ١٣/٨٦. ولم نجده عند النسائى. وأخرجه الإمام أحمد أيضا، فى: المسند ٣/١١٥، ١١٩، ٢٢٥، ٢٥٤.

(١٧) فى م: «ما يقول».

(١٨) أخرجه البخارى، فى: باب ماينهى من الكلام فى الصلاة، وباب لايرد السلام فى الصلاة، من كتاب العمل فى الصلاة، وفى: باب هجرة الحبشة، من كتاب مناقب الأنصار. صحيح البخارى ٥/٦٤. ومسلم، فى: باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحته، من كتاب المساجد. صحيح مسلم ٢/٧٨، ٨٣. وأبو داود، فى: باب رد السلام فى الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/٢١١. وابن ماجه، فى: باب المصلى يسلم عليه كيف يرد، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ١/٣٢٥. والإمام أحمد، فى: المسند ١/٣٧٦، ٤٠٩.

فصل : قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ [١٩] عن الرَّجُلِ [١٩] يَقُومُ حين يَسْمَعُ المُؤَذِّنَ مُبادِراً يَرْكَعُ ؟ فقال : يُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ رُكوعُهُ بعدَ مَا يَفْرُغُ المُؤَذِّنُ، أو يَقْرُبُ مِنَ الفَرَاغِ ؛ لأنَّه [٢٠] يقالُ : إنَّ الشَّيْطَانَ يَنْفِرُ حِينَ يَسْمَعُ الأذَانَ ، فلا يَنْبَغِى أنْ يُبَادِرَ بالقِيَامِ . وإنْ دَخَلَ المَسْجِدَ فَسَمِعَ المُؤَذِّنَ اسْتُحِبَّ لَهُ انْتِظَارُهُ لِيَفْرُغَ ، ويقُولُ مِثْلَ ما يَقُولُ جَمْعًا بين الفَضِيلَتَيْنِ . وإنْ لم يَقُلْ كَقَوْلِهِ وافْتَتَحَ الصلاةَ ، فلا بأْسَ . نَصَّ عليهِ أحمدُ .

فصل : ولا يُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ على مُؤَذِّنَيْنِ ؛ لأنَّ الذى حُفِظَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّهُ كان له مُؤَذِّنَانِ ، بِلالٌ ، وَابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ . إلَّا أَنْ تَدْعُو الحاجةُ إلى الزِّيَادَةِ عليهما فيَجُوزُ ، فقد رُوِىَ عن عُثْمَانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّهُ كانَ له أرْبَعَةُ مُؤَذِّنِينَ . وإنْ دَعَتِ الحَاجَةُ إلى أكْثَرَ منه ، كان مَشْرُوعًا ، وإذا كانُوا [٢١] أكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ ، وكان الواحِدُ يُسْمِعُ الناسَ ، فَالمُسْتَحَبُّ أنْ يُؤَذِّنَ وَاحِدٌ بعدَ واحِدٍ ؛ لأنَّ مُؤَذِّنِى النَّبِىِّ ﷺ كان أحَدُهُمَا يُؤَذِّنُ بعدَ الآخَرِ . وإنْ كان الإعْلَامُ لا يَحْصُلُ بِواحِدٍ ، أذَّنُوا على حَسَبِ ما يُحْتَاجُ إليه ؛ إمَّا أنْ يُؤَذِّنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِى مَنَارَةٍ أو نَاحِيَةٍ ، أوْ دَفْعَةً وَاحِدَةً فِى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ . قال أحمدُ : إنْ أذَّنَ عِدَّةٌ فى مَنَارَةٍ فلا بأْسَ ، وإنْ خَافُوا مِن تَأْذِينِ واحِدٍ بعدَ الآخرِ فَوَاتَ أوَّلِ الوَقْتِ ، أذَّنُوا جَمِيعًا دَفْعَةً وَاحِدَةً .

فصل : ولا يُؤَذَّنُ قبلَ المُؤَذِّنِ الرَّاتِبِ ، إلَّا أنْ يَتَخَلَّفَ أو يُخَافَ [٢٢] فَواتُ وقتِ التَّأْذِينِ ، فَيُؤَذِّنُ غيْرُه ، كما رُوِىَ عن زيادِ بنِ الحارِثِ الصُّدَائِىِّ ، أنَّهُ أذَّنَ للنَّبِىِّ ﷺ حين غابَ بلالٌ ، وقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَه [٢٣] . وأذَّنَ رَجُلٌ حين غابَ أبو

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) فى م : « كان » .

(٢٢) فى م : « ويخاف » .

(٢٣) تقدم فى صفحة ٦٤ .

مَحْذُورَة قَبْلَه . فأمَّا مع حُضُورِهِ فلا يُسْبَقُ بالأذانِ ، فإنَّ مُؤَذِّنِى النَّبِىِّ ﷺ لم يَكُنْ غَيْرُهُمْ يَسْبِقُهُمْ بالأذانِ .

١٦٩ و **فصل** : وإذا تَشَاحَّ نَفْسَانِ فِى/الأَذَانِ قُدِّمَ أَكْمَلُهما[٢٤] فى الخِصَالِ المُعْتَبَرَةِ فى التَّأْذِينِ ، فيُقَدَّمُ مَنْ كان أعْلَى صوتًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لِعبدِ اللهِ بْنِ زيدٍ : « أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ ، فإنَّهُ أَنْدَى صَوْتًا مِنْكَ[٢٥] » . وقَدَّمَ أبا مَحْذُورَة لِصَوْتِهِ[٢٦] . وكذلك يُقَدَّمُ مَنْ كان أبْلغَ فى مَعْرِفَةِ الوقتِ ، وأَشَدَّ مُحَافَظَةً عليه ، ومَنْ يَرْتَضِيهِ الجِيرَانُ ؛ لأَنَّهُمْ أعْلَمُ بِمَنْ يَبْلُغُهُمْ صوتُه ومَنْ هو أعَفُّ عن النَّظَرِ . فإنْ تَسَاوَيَا مِنْ جميعِ الجِهَاتِ أُقْرِعَ بينهما ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِى النِّدَاءِ وَ الصَّفِّ الأَوَّلِ ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهِمُوا عَلَيْه ، لَاسْتَهَمُوا » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٧] . ولمَّا تَشَاحَّ الناسُ فِى الأذانِ يومَ القادسيَّةِ أَقْرَعَ بينهم سعدٌ[٢٨] .

فصل : ويُكْرَهُ اللَّحْنُ فى الأذانِ . فإنَّهُ رُبَّمَا غَيَّرَ المعْنَى . فإنَّ مَنْ قال : أشْهَدُ أنَّ مُحَمَّداً رسولَ آللهِ ، ونَصَبَ لام رسولٍ ، أخْرَجَهُ عن كَوْنِهِ خَبَراً . ولايَمُدُّ لَفْظَةَ ، « أَكْبَر » لأنَّهُ يَجْعَلُ فيها أَلِفًا ، فيَصِير جَمْع كَبَر ، وهو الطَّبْلُ . ولَا تَسْقُطُ الهاءُ مِن اسمِ آللهِ تعالى وَاسْمِ الصلاةِ ، ولا الحَاءُ مِن الفلاحِ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، قال : قالَ رسولُ آللهِ ﷺ : « لا يُؤَذِّنْ لَكُمْ مَنْ يُدْغِمُ الهاءَ » قُلْنَا : وكَيْفَ يَقُولُ ؟ قالَ : « يَقُولُ : أشْهَدُ أنْ لَا إِلَه إِلَّا اللهُ[٢٩] أشْهَدُ أنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللهِ[٢٩] » . أخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فى الأفْرادِ . فأمَّا إنْ كان أَلْثَغَ لُثْغَةً لا تَتَفَاحَشُ ، جازَ أَذانُهُ ، فقد رُوِىَ أَنَّ بلالاً كان يقولُ «أسْهَدُ » يَجْعَلُ الشِّينَ

---

(٢٤) فى م : «أحدهما» .

(٢٥) تقدم تخريج حديث عبد الله بن زيد صفحة ٥٦ .

(٢٦) تقدم تخريج حديث أبى محذورة ، صفحة ٥٧ .

(٢٧) سبق تخريجه فى حاشية صفحة ٢٠ .

(٢٨) انظر : باب الاستهام فى الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٥٢/١ . والباب نفسه ، من كتاب الصلاة عند البيهقى . السنن الكبرى ٤٢٩/١ .

(٢٩) مع حذف الهاء فى النطق.

سِينًا . وإنْ سلمَ مِنْ ذلك كانَ أكملَ وأحْسَنَ .

فصل : وإذا أذَّنَ فى الوقتِ ، كُرِهَ له أنْ يَخْرُجَ من المسجِدِ ، إلَّا أن يكونَ لحَاجَةٍ ثم يَعُود ؛ لأنَّه رُبَّما احْتِيجَ إلى إقامةِ الصلاةِ فلا يُوجَدُ . وإنْ أذَّنَ قبلَ الوقتِ لِلفجرِ ، فلا بَأْسَ بِذَهَابِه ؛ لأنَّه لا يُحْتَاجُ إلى حُضُورِه . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يُؤَذِّنُ فى اللَّيْلِ ، وهو على غيرِ وُضُوءٍ ، فَيَدْخُلُ المنزلَ ، ويَدَعُ المسجِدَ : أرْجُو أن يكونَ مُوَسَّعًا عليه ، ولكن إذا أذَّنَ وهو مُتَوَضِّىءٌ فى وقتِ الصلاةِ ، فلا أرَى له أنْ يَخْرُجَ مِن المسجِدِ حتى يُصَلِّىَ ، إلَّا أنْ تكونَ له الحاجَةُ .

فصل : وإنْ أذَّنَ المُؤَذِّنُ فى بَيْتِهِ ، وكانَ قريبًا مِنَ المسجِدِ ، فلا بأْسَ ، وإنْ كانَ بعيداً فلَا ؛ لأنَّ القَرِيبَ أذَانُهُ مِنْ عِنْـد المَسْجِدِ ، فيأْتِيه السَّامِعُون لِلأذَانِ ، والبَعِيدَ رُبَّما سَمِعَهُ مَنْ لا يَعْرِفُ المسجِدَ ، فيَغْتَرُّ به ويَقْصِدُه ، فيَضِيعُ عن المسجِد ، وقَدْ رُوِىَ[30] فى الَّذِى/يُؤَذِّنُ فى بيتِه ، وبَيْنَهُ وبين المسجِدِ طَرِيقٌ يُسْمِعُ ١٦٩ ظ الناسَ : أرْجُو أنْ لا يَكُونَ بِهِ بأسٌ . وقال ، فى روايَةِ إبراهيمَ الحَرْبِىِّ ، فِيمَنْ يُؤَذِّنُ فى بَيْـتِهِ على سَطْحٍ : معاذ الله ، ماسَمِعْنَا أنَّ أحداً يَفْعَلُ هذا . فالأوَّلُ المُرَادُ بِهِ القريبُ ، ولهذا كان بلَالٌ يُؤَذِّنُ على سَطْحِ امْرَأةٍ مِنْ قُرَيْش ، لَمَّا كَانَ قَرِيبًا مِنَ المسجِدِ عاليًا . والثَّانِى مَحْمُولٌ على البَعِيدِ ؛ لما ذكَرْنَاهُ .

فصل : إذا أذَّنَ المُؤَذِّنُ ، وأقام ، لم يُسْتَحَبَّ لسَائِرِ الناسِ أنْ يُؤَذِّنَ كُلُّ إنْسانٍ مِنْهُمْ فى نَفْسِه ويُقِيمَ ، بعدَ فَرَاغِ المُؤَذِّنِ ، ولكنْ يقولُ مِثْلَ ما يقولُ المُؤَذِّنُ ؛ لأنَّ السُّنَّةَ إنَّمَا وَرَدَتْ بهذا . واللهُ أعلمُ .

---

(٣٠) أى : عن الإمام أحمد .

باب اسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ

اسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ شَرْطٌ فى صِحَّةِ الصَّلَاةِ إلَّا فى الحَالَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْخِرَقِىُّ ، رَحِمَهُ اللهُ . والأَصْلُ فى ذلك قَوْلُ اللهِ تَعَالَى : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾[31] . يَعْنِى نحوهُ ، كما أنْشَدُوا[32] :

أَلَا مَنْ مُبْلِغٌ عَنَّـا رَسُولاً ... وَمَا تُغْنِى الرِّسَالَةُ شَطْرَ عَمْرٍو[33]

أىْ نحوَ عَمْرٍو . وتقولُ العربُ : هؤلاءِ القومُ يُشَاطِرُونَنا . إذا كانتْ بُيُوتُهم تُقابِلُ بُيُوتَهم . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ : شَطْرَه قِبَلَهُ . وروى عن الْبَرَاءِ قالَ : قَدِمَ رسولُ اللهِ ﷺ فصَلَّى نحوَ بَيْتِ المَقْدِسِ سِتَّةَ عَشَرَ شَهْراً ، ثم إنَّهُ وُجِّهَ إلى الكَعْبَةِ فمَرَّ رَجُلٌ ، وكان[34] يُصَلِّى مع النَّبِىِّ ﷺ ، على قومٍ مِنَ الأَنْصَارِ ، فقال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَدْ وُجِّهَ إلى الكَعْبَةِ . فانْحَرَفُوا إلى الكَعْبَةِ . أخْرَجَهُ النَّسَائِىُّ[35] .

١٣١ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسِم : (**وإذَا اشْتَدَّ الخَوْفُ وَهُوَ مَطْلُوبٌ ، ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ إلَى القِبْلَةِ ، وصَلَّى إلَى غَيْرِهَا رَاجِلًا وَرَاكِبًا ، يُومِىءُ إيمَاءً عَلَى قَدْرِ الطَّاقَةِ ، ويَجْعَلُ سُجُودَهُ أخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّهُ إذا اشْتَدَّ الخَوْفُ ، بِحَيْثُ لا يَتَمَكَّنُ مِنَ الصلاةِ إلى القِبْلَةِ ،

---

(٣١) سورة البقرة ١٤٤ .

(٣٢) البيت غير منسوب فى تفسير القرطبى ١٥٩/٢ .

(٣٣) فى تفسير القرطبى : «عمرا رسولا» .

(٣٤) فى الأصل : «كانَ يصلى» . وفى سنن النسائى : «قد كان صلى» .

(٣٥) فى : باب فى القبلة ، من كتاب الصلاة ، وفى باب استقبال القبلة ، من كتاب القبلة . المجتبى ١٩٦/١ ، ٤٧/٢ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب التوجه نحو القبلة حيث كان ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق ... إلخ ، من كتاب الاحاد . صحيح البخارى ١١٠/١ ، ١٠٨/٩ . ومسلم ، فى : باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٧٤/١ . والترمذى ، فى : باب حدثنا هناد حدثنا وكيع عن إسرائيل ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٨٥/١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٤/٤ .

أو احْتاجَ إلى المَشْيِ ، أو عَجزَ عن بَعْضِ أرْكَانِ الصلاةِ ؛ إمَّا لِهَرَبٍ مُبَاحٍ مِن عَدُوٍّ ، أو سَيْلٍ ، أوْ سَبُعٍ ، أو حَرِيقٍ ، أوْ نحوِ ذلك ، مِمَّا لَا يُمْكِنُه التَّخَلُّص مِنْهُ إلَّا بالهَرَبِ ، أو المُسَايَفَةِ ، أو الْتِحامِ[1] الحَرْبِ ، والحاجَةِ إلى الكَرِّ والفَرِّ والطَّعْنِ والضَّرْبِ والمُطَارَدَةِ ، فلهُ أنْ يُصَلِّىَ على حَسَبِ حالِه ، رَاجِلًا وراكِبًا إلى القِبْلَة ، إنْ أمْكَنَ ، أو إلى غيرِها إنْ لم يُمْكِنْ . وإذا عَجزَ عَنِ الرُّكوعِ والسُّجُودِ ، أوْمَأ بهِما ، ويَنْحَنِي إلى السُّجُودِ أكْثَرَ مِنَ الرُّكُوعِ على قَدْرِ طاقَتِهِ ، وإنْ عَجزَ عن ١٧٠ و
الإيماءِ ، سَقطَ ، وإنْ عَجزَ عن القِيَامِ أوِ القُعُودِ أوْ غَيْرِهِمَا ، سَقطَ ، وإنِ احْتاجَ إلى الطَّعْنِ وَالضَّرْبِ والكَرِّ وَالفرِّ ، فَعلَ ذلك . ولا يُؤَخِّرُ الصَّلَاةَ عن وقتِها ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فإنْ خِفْتُمْ فرِجالًا أوْ رُكْبَانًا ﴾[2] . ورَوَى مالكٌ ، عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : فإنْ كَانَ خَوفًا هو أشَدُّ من ذلك صَلُّوا رِجالًا ، قيَامًا على أقْدَامِهِمْ ، أو رُكْبَانًا ، مُسْتَقْبِلِى القِبْلَةَ وغيرَ مُسْتَقْبِلِيهَا[3] . قال نَافِعٌ : لا أرَى ابنَ عمرَ حَدَّثَه إلَّا عن رسولِ اللهِ ﷺ . وإذا أمكن افْتِتَاحُ الصلاةِ إلى القِبْلَةِ ، فهل يَجِبُ ذلك ؟ قال أبو بكر : فِيهِ رِوايَتان : إحْدَاهما ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّه جُزْءٌ مِنْ أجزاءِ الصلاةِ ، فلم يَجِب الاسْتِقْبَالُ فيه ، كبَقِيَّةِ أجْزَائِها . قال : وبه أقُولُ . والثَّانِيَةُ ، يَجِبُ ؛ لِمَا رَوَى أنَسُ بنُ مالكٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان إذا كان فى السَّفَرِ ، فأرادَ أنْ يُصَلِّىَ على رَاحِلَتِه ، اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، ثم كَبَّرَ ، ثمَّ صَلَّى حيثُ تَوَجَّهَتْ[4] بِهِ . رواهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[5] . ولأنَّه أمْكنَه ابْتِدَاءُ الصلاةِ مُسْتَقْبِلًا فلم يَجُزْ بِدُونِه ، كما لو أمْكَنَهُ ذلك فى ركعَةٍ كَامِلَةٍ .. وتمامُ شرحِ هذه الصلاة نَذْكُرُهُ فى باب صلاةِ الخَوْفِ ، إن شاءَ اللهُ .

---

(١) فى الأصل : «والتحام» .

(٢) سورة البقرة ٢٣٩ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ﴿فإن خفتم فرجالا أو ركبانا﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣٨/٦ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١٨٤/١ . والبيهقى ، فى : باب كيفية صلاة شدة الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . السنن الكبرى ٢٥٦/٣ .

(٤) فى سنن الدارقطنى : «وجهت» .

(٥) فى : باب صفة صلاة التطوع فى السفر واستقبال القبلة عند الصلاة على الدابة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٩٦/١ .

١٣٢ ـ مسألة ؛ قال : (وسَوَاء كانَ مَطْلُوبًا أوْ طَالِباً يَخْشَى فَوَاتَ العَدُوِّ ، وعَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَه اللهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى : أنَّهُ إذَا[١] كَانَ طَالِبًا ، فَلَا يُجْزِئُه أَنْ يُصَلِّىَ إِلَّا صَلَاة آمِنٍ)

اخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ عن أبى عبدِ الله ، رحمهُ اللهُ ، فِى طالِب العَدُوِّ الذى يَخافُ فَوَاتَه ، فَرُوِىَ أنَّه يُصَلِّى على حَسَبِ حَالِه ، كالمَطْلُوبِ سَوَاءً ، رُوِىَ ذلك عن شُرَحْبِيلِ ابن حَسنةَ[٢] . وهو قولُ الأوْزَاعِىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه لا يُصَلِّى إلَّا صلاةَ آمِنٍ . وهو قولُ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ اللهَ تَعَالَى قال : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ . فشَرَطَ الخَوْفَ ، وهذا غيرُ خَائِفٍ . ولأنَّهُ آمِنٌ فَلَزِمَتْهُ صلاةُ الأمْنِ ، كما لو لم يَخْشَ فَوْتَهم . وهذا الخِلَافُ فِيمَنْ يَأْمَنُ رُجُوعَهم عليه إنْ تشَاغَلَ بِالصلاةِ ، ويأْمَنُ على أصحابِه ، فأمَّا الخَائِفُ مِنْ ذلك فحُكْمُهُ حُكْمُ المَطْلُوبِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داود ، فى « سُنَنِهِ »[٣] بإسْنَادِهِ ، عن عبد اللهِ بنِ أُنَيْس ، قالَ : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى خالد بن سفيان الهُذَلِىِّ ، وكان نحوَ عَرَفَةَ أو عَرَفَات ، قال : « اذْهَبْ فاقْتُلْهُ » . فرَأَيْتُه ، وحَضَرَتْ صلاةُ العصر ، فَقُلْتُ : إنِّى لأَخافُ أنْ يَكُونَ/بَيْنِى وبينَهُ مَايُؤَخِّرُ الصلاةَ ، فانْطَلَقْتُ أَمْشِى ، ١٧٠ ظ
وأنا أُصَلِّى أومِىءُ إيماءً نحوَهُ ، فلمَّا دَنَوْتُ منهُ ، قالَ لى : مَنْ أنْتَ ؟ قُلْتُ : رجلٌ مِن العربِ ، بَلَغَنِى أنَّك تَجْمَعُ لهذَا الرَّجُلِ ، فَجِئْتُكَ لذلك ، قال : إنِّى لَعَلَى ذلكَ . فَمَشَيْتُ معهُ ساعَةً ، حتى إذا أَمكَنِنى عَلَوْتُهُ بِسَيْفِى حَتَّى بَرَدَ . وظَاهِرُ حَالِه أنَّهُ أُخْبَرَ بذلك النَّبِىَّ ﷺ ، أو كانَ قد عَلِمَ جَوَازَ ذلك مِنْ قَبْلِه ، فإنَّه لَا يُظَنُّ بِهِ أنْ[٤] يَفْعَلَ مِثْلَ ذلك مُخْطِئاً ، وهو رسولُ رسولِ الله ﷺ ، ثم لا يُخْبِرَه به ،

---

(١) فى م : « إن » .

(٢) أبو عبد الله شرحبيل بن عبد الله بن المطاع الكندى ، وحسنة أمه ، أو تبنّته ، كان ممن سيّره أبو بكر فى فتوح الشام ، وولاه عمر على ربع من أرباع الشام ، وتوفى فى طاعون عمواس ، وهو ابن سبع وستين سنة . الإصابة ٣٢٨/٣ ، ٣٢٩ .

(٣) فى : باب صلاة الطالب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٨٧/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩٦/٣ .

(٤) فى م : « أنه » .

ولا يَسْأَله عن حُكْمِهِ. ورَوَى الأَوْزَاعيُّ عن سَابِق البَرْبَرِيِّ[٥]، عنْ كتَابِ الحسنِ، أنَّ الطَّالِبَ يَنْزِلُ فَيُصَلِّى بالأرضِ. فقالَ الأَوْزَاعِيُّ: وجَدْنَا الأَمْرَ على غير ذلك، قال شُرَحْبِيلُ ابنُ حَسنَةَ: لاتُصَلُّوا الصُّبْحَ إلَّا على ظَهْرٍ. فنزلَ الأَشْتَرُ[٦]، فَصَلَّى عَلَى الأَرْضِ، [٧]فَمَرَّ بِهِ شُرَحْبِيلُ[٧]، فقال: مُخَالِفٌ، خَالَفَ ٱللّٰهُ بِهِ. قال: فَخَرَجَ الأَشْتَرُ فى الفِتْنَةِ. وكان الأَوْزَاعِيُّ يَأْخُذُ بهذا فِي طَلَبِ العَدُوِّ؛ لأنَّها[٨] إحْدَى حَالَتَى الحَرْبِ، أشْبَهَ حَالَةَ الهربِ. والآيَةُ لا دَلَالَةَ فيها على مَحَلِّ النِّزَاعِ لأنَّ مَدْلُولَها إباحةُ القَصْرِ. وقد أُبيحَ القَصْرُ حالةَ الأَمْنِ بغيرِ خِلَافٍ، وهو أيْضاً غيرُ مَحَلِّ النِّزَاعِ، ثم وإنْ دَلَّتْ على مَحَلِّ النِّزَاعِ، فقد أُبِيحَتْ صلاةُ الخوفِ مِنْ غَيرِ خَوْفِ فِتْنَةِ الكُفَّارِ، لِلْخَوْفِ مِنْ سَبُعٍ أَوْ سَيْلٍ أَوْ حَرِيقٍ، لِوُجُودِ مَعْنَى المَنْطُوقِ فيها، وهذا فى مَعْنَاه، لأنَّ فَوَاتَ الكُفَّارِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ، فأُبِيحَتْ صلاةُ الخَوْفِ عند فَوْتِهِ، كالحالةِ الأُخْرَى.

١٣٣ ـ مسألة؛ قال: (**وَلَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، عَلَى مَا وَصَفْنَا مِنْ صَلَاةِ الخَوْفِ**)

لا نَعْلَمُ خلَافًا بين أهل العِلْمِ فى إباحةِ التَّطَوُّعِ على الرَّاحِلَةِ فى السَّفَرِ الطَّوِيلِ. قال التِّرمِذِيُّ[١]: هذا عند عامَّةِ أهلِ العِلْمِ. وقال ابْنُ عبدِ البرِّ: أجْمَعُوا على أنَّه جَائِزٌ لِكُلِّ مَنْ سَافَرَ سَفَراً يَقْصُرُ فيه الصلاةَ أنْ يَتَطَوَّعَ على دَابَّتِهِ حيْثُمَا تَوَجَّهَتْ، يُومِئُ بالرُّكُوعِ والسُّجُودِ، يَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ مِنَ الرُّكُوعِ. وأَمَّا السَّفَرُ القَصِيرُ وهو ما لا يُبَاحُ فيهِ القَصْرُ، فإنَّهُ تُبَاحُ فيهِ الصلاة على

---

(٥) فى م: «البريدى» تحريف. وهو أبو سعيد سابق بن عبد الله البربرى، قال السمعانى: من أهل حرَّان، سكن الرقة، يروى عن مكحول وعمرو بن أبى عمرو، روى عنه الأوزاعى وأهل الجزيرة. الأنساب ١٢٣/٢.

(٦) الأشتر لقبه، واسمه مالك بن الحارث النخعى، كان من الأبطال الكبار، سيد قومه وخطيبهم وفارسهم، بعثه علىّ على مصر، فمات فى الطريق، سنة ثمان وثلاثين. العبر ٤٥/١.

(٧-٧) سقط من: الأصل.

(٨) فى م: «ولأنها».

(١) فى: باب ما جاء فى الصلاة على الدابة حيثما توجهت به، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ١٤٧/٢.

الرَّاحِلَةِ عِنْدَ إمامِنا ، واللَّيْثِ ، والحسنِ بنِ حَىّ[2] ، والأوزاعِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ : لا يُبَاحُ إلَّا فى سَفَرٍ طَوِيلٍ ؛ لأنَّه رُخْصَةُ سَفَرٍ ، فَاخْتُصَّ بالطَّوِيلِ كالقَصْرِ . ولَنا ، /قولُ ٱللهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ١٧١ و
فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللهِ ﴾[3] ، قالَ ابن عمرَ : نزلتْ هذه الآيَةُ فى التَّطَوُّعِ خاصَّةً ، حيثُ توَجَّهَ بك بَعِيرُك[4] . وهذا مُطْلَقٌ يَتَنَاوَلُ بإطْلَاقِه مَحَلَّ النِّزَاعِ . وعن ابْنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ ٱللهِ ﷺ كان يُوتِرُ على بَعِيرِهِ . وفى رِوَايَةٍ : كان يُسَبِّحُ على ظَهْرِ رَاحِلَتِه حيثُ كان وجْهُهُ ، يُومِىءُ برأْسِهِ . وكانَ ابن عمرَ يَفْعَلُه . مُتَّفَقٌ عليهما[5] . ولِلْبُخَارِىِّ : إلَّا الفَرَائِضَ . ولِمُسْلِمٍ ، وأبى داود : غَيْرَ أنَّهُ لا يُصَلِّى عليها المَكْتُوبَةَ . ولم يُفَرِّقْ بين قَصِيرِ السَّفَرِ وَطَوِيلِه ، ولِأنَّ إباحَةَ الصلاةِ على الرَّاحِلَةِ تَخْفِيفٌ فى التَّطَوُّعِ ، كَيْلَا يُؤَدِّىَ إلى قَطْعِها وتَقْلِيلِها ، وهذا يَسْتَوِى فِيه الطَّوِيلُ والقَصِيرُ ، والقَصْرُ والفِطْرُ يُرَاعَى فيه المَشَقَّةُ ، وإنَّمَا تُوجَدُ غالِبًا فى الطَّوِيلِ . قال القاضِى : الأحكَامُ التى يَسْتَوِى فيها الطَّوِيلُ مِنَ السَّفَرِ والقَصِيرُ

---

(2) هو الحسن بن صالح بن حى ، وتقدم فى ٣٢٩/١ .

(3) سورة البقرة ١١٥ .

(4) تفسير الطبرى ٥٣٠/٢ . وانظر تخريجه فى حاشيته .

(5) الأول ، أخرجه البخارى ، فى : باب الوتر على الدابة ، من كتاب الوتر . صحيح البخارى ٣١/٢ ، ٣٢ . ومسلم ، فى : باب جواز صلاة النافلة على الدابة فى السفر حيث توجهت ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٨٧/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التطوع على الراحلة والوتر . سنن أبى داود ٢٧٩/١ . والنسائى ، فى : باب الوتر على الراحلة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١٩٠/٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر على الراحلة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٧٩/١ . والدارمى ، فى : باب الوتر على الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٧٣/١ . والإمام أحمد ، فى : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١٢٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧/٢ ، ٥٧ ، ١٣٨ .

والثانى ، أخرجه البخارى ، فى : باب ينزل للمكتوبة ، وباب من تطوع فى السفر فى غير دبر الصلاة ... ، من كتاب تقصير الصلاة . صحيح البخارى ٥٦/٢ ، ٥٧ . ومسلم ، فى : باب جواز صلاة النافلة على الدابة فى السفر حيث توجهت . صحيح مسلم ٤٨٧/١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الحال التى يجوز فيها استقبال غير القبلة ، من كتاب الصلاة والقبلة . المجتبى ١٩٦/١ ، ١٩٧ ، ٤٨/٢ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٢/٢ .

وبرواية عامر بن ربيعة ، أخرجه الدارمى ، فى : باب الصلاة فى الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٥٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٦/٣ .

ثَلَاثَةٌ : التَّيَمُّمُ ، وأَكْلُ المِيْتَةِ فى المَخْمَصَة ، والتَّطَوُّعُ على الرَّاحِلَةِ ، وبَقِيَّةُ الرُّخَصِ تَخْتَصُّ الطَّوِيلَ ؛ القَصْرُ[6] [و][7] الفِطْرُ ، والجَمْعُ ، والمَسْحُ ثلاثًا .

فصل : وحُكْمُ الصلاةِ على الرَّاحِلَةِ حُكْمُ الصلاةِ فى الخوفِ ، فى أنَّه يُومِيءُ بالرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، ويَجْعَلُ السُّجُودَ أَخْفَضَ من الرُّكُوعِ . قال جابرٌ : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ فى حاجةٍ ، فَجِئْتُ وهو يُصَلِّى على راحِلَتِه نحوَ المَشْرِقِ ، والسُّجُودُ أَخْفَضُ مِنَ الرُّكُوعِ . رواهُ أبو داود[8] . ويجوزُ أَنْ يُصَلِّىَ على البَعِيرِ والحِمَارِ وغيرِهما . قال ابنُ عمرَ : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ وهو[9] يُصَلِّى على حِمَارٍ ، وهو مُتَوَجِّهٌ إلَى خَيْبَرَ . رواهُ أبو داوُد ، والنَّسَائِىُّ[10] . لكن إنْ صَلَّى على حَيَوانٍ نَجِسٍ ، فلابُدَّ أنْ يكونَ بَيْنَهُما سُتْرَةٌ طاهِرَةٌ .

فصل : فَإِنْ كانَ على الرَّاحِلَةِ فى مكانٍ واسِعٍ ، كالمُنْفَرِدِ فى العَمَّارِيَّةِ[11] يدورُ فيها كيف شاءَ ، ويَتَمَكَّنُ مِن الصلاةِ إلى القِبْلَةِ والرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، فعليه اسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ فى صلاتِه ، ويسجُدُ على ماهو عليهِ إنْ أَمْكَنهُ ذلك ؛ لأنَّه كراكِبِ السَّفِينَة . وإنْ قَدَرَ على الاسْتِقْبَالِ دُونَ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، وأَوْمَأَ بهما . نَصَّ عليه[12] . وقال أبو الحسنِ الآمِدِىُّ : يَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَه شىءٌ من

---

(٦) سقط من : م .

(٧) تكملة يتم بها السياق .

(٨) فى : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٧٩ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الدابة حيثما توجهت به ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٤٦ ، ١٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٠٠ ، ٣٠٨ ، ٣٣٠ ، ٣٣٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٩ ، ٣٨٩ .

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٧٩ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على الحمار ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢/٤٧ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب صلاة النافلة فى السفر بالنهار والليل والصلاة على الدابة ، من كتاب السفر . الموطأ ١/١٥٠ ، ١٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٧ ، ٤٩ ، ٥٧ ، ٧٥ ، ٨٣ ، ١٢٨ .

(١١) العمارية : هودج يُحْمَل على الدابة . انظر : معجم دوزى (Dozy)

(١٢) أى : الإمام أحمد .

ذلك ، كغَيْرِهِ ؛ لأنَّ(١٣) الرُّخصةَ العَامَّةَ تَعمُّ ماوُجِدَتْ فيه المَشَقَّةُ وغيرَه ، كالقَصْرِ
١٧١ ظ والجَمْعِ . وإنْ عَجَزَ عن ذلك سَقَطَ بغَيْرِ خِلافٍ ./ وإنْ كانَ يَعْجِزُ عن اسْتِقْبَالِ
القِبْلَةِ فى ابْتِدَاءِ صلاتِه ، كَرَاكِبِ راحِلَةٍ لا تُطِيعُه ، أو كان فى قِطَارٍ(١٤) ، فليس
عليه اسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ فى شيءٍ مِن الصلاةِ . وإنْ أمْكَنَهُ افْتِتاحُها إلى القِبْلَة ، كراكِبِ
راحِلَةٍ مُنْفَرِدَةٍ تُطِيعُهُ ، فهل يَلْزَمه افْتِتَاحُها إلى القِبْلَةِ ؟ يُخَرَّجُ فيه روَايَتانِ ؛
إحْدَاهُما ، يَلْزَمُه ، لما رَوَى ، أنَسٌ ، أَنَّ رسولَ آللهِ ﷺ كان إذا سافَرَ ، فأَرَادَ أنْ
يَتطَوَّعَ ، اسْتَقْبَلَ بناقَتِه القِبْلَةَ ، فكَبَّرَ ، ثم صَلَّى حيثُ كان وِجْهَةُ(١٥) رِكَابِهِ .
رواهُ الإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه » ، وأبو داوُد(١٦) . ولِأنَّه أمْكَنَهُ (١٧ابْتِدَاءُ الصلاةِ إلى
القِبْلَةِ١٧) فلَزِمَهُ ذلك ، كالصلاةِ كُلِّها . والثَّانِيَةُ ، لا يلْزَمُهُ ؛ لأنَّهُ جُزْءٌ مِنْ أجزاءِ
الصلاةِ ، أشْبَهَ سَائِرَ أجْزائِها ، ولأنَّ ذلك لا يَخْلُو مِنْ مَشَقَّةٍ ، فَسَقَطَ ، وخَبَرُ
النَّبِيِّ ﷺ يُحْمَلُ على الفَضِيلَةِ والنَّدْبِ .

فصل : وقِبْلَةُ هذا المُصَلِّى حيثُ كانت وِجْهَتُه ، فإنْ عَدَلَ عنها نَظَرْتَ ، فإنْ كان عُدُولُهُ إلى جِهَةِ الكَعْبَةِ ، جازَ ؛ لأنَّها الأصْلُ ، وإنَّما جازَ تَرْكُهَا لِلْعُذْرِ ، فإذا عَدَلَ إليها أتَى بالأصلِ ، كما لو رَكَعَ وسَجَدَ(١٨) فى مكانِ الإيماءِ . وإنْ عَدَلَ إلى غيرِها عمداً ، فسَدَتْ صلاتُه ؛ لأنَّه تَرَكَ قِبْلَتَهُ عَمْداً . وإنْ فَعَلَ ذلك مَغْلُوباً ، أو نَائماً ، أو ظَنًّا منه أنَّهَا جِهَةُ سَفَرِه ، فهو على صلاتِهِ ، ويَرْجِعُ إلى جِهَةِ سَفَرِهِ عند زَوَالِ عُذْرِهِ . لأنه مَغْلُوبٌ على ذلك . فأَشْبَهَ العاجِزَ عن الاسْتِقْبَالِ . فإنْ تَمَادَى بِهِ ذلك بعد زوَالِ عُذْرِهِ ، فَسَدَتْ صلاتُه ؛ لأنَّه تَرَكَ الاسْتِقْبَالَ عَمْداً . ولا فَرْقَ بينَ جَمِيعِ التَّطَوُّعاتِ فى هذا ، فَيَسْتَوِى فيهِ النَّوَافِلُ المُطْلَقَةُ ، والسُّنَنُ الرَّوَاتِبُ ،

---

(١٣) فى الأصل : « ولأن » .
(١٤) القطار من الإبل : عدد على نسق واحد .
(١٥) سقط من : الأصل .
(١٦) تقدم فى صفحة ٩٣ .
(١٧–١٧) فى م : « استقبال القبلة فى ابتداء الصلاة » .
(١٨) فى م : « فسجد » .

والمُعَيَّنَةُ ، والوِتْرُ ، وسُجُودُ التِّلَاوَةِ ، وقد كانَ النَّبِىُّ ﷺ يُوتِرُ على بَعِيرِهِ ، وكَانَ يُسَبِّحُ على بَعِيرِهِ إِلَّا الفَرَائِض . مُتَّفَقٌ عليْهما[١٩] .

فصل : فأمَّا الماشِى فى السَّفَرِ ، فظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه لا تُباحُ له الصَّلَاةُ فى حالِ مَشْيِه ؛ لقَوْلِه : « ولا يُصَلِّى فى غيرِ هاتَيْنِ الحالَتَيْنِ فَرْضًا ، وَلَا نَافِلَةً ، إِلَّا مُتَوَجِّهاً إلى الكَعْبَةِ » . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ فإنَّهُ قال : ما أعْلَمُ أحَداً قال فى الماشِى يُصَلِّى ، إلَّا عَطَاء ، ولا يُعْجِبُنِى أنْ يُصَلِّىَ المَاشِى . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . والرِّوايةُ الثَّانِيةُ ، له أنْ يُصَلِّىَ ماشيًا . نَقَلَها مُثَنَّى بنُ جَامِعٍ[٢٠] ، وذكَرَها[٢١] القاضى وغيرُه . وعليه أنْ يَسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ لِافْتِتاحِ/الصلاةِ ، ثم يَنْحَرِفَ ١٧٢ و
إلى جِهَةِ سَيْرِهِ ، ويَقْرَأُ وهو ماشٍ ، ويرْكَعَ ثم يَسْجُدَ على الأرض . وهذا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، والشافعِىِّ . وقال الآمِدِىُّ : يُومِىءُ بِالرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، كالرَّاكِبِ ؛ لأنَّها حَالَةٌ أُبِيحَ فيها تَرْكُ الاسْتِقْبَالِ ، فلم يَجِبْ عليه الرُّكُوعُ والسُّجُودُ كالرَّاكِبِ . وعلى قَوْلِ القاضى : الرُّكُوعُ والسُّجُودُ مُمْكِنٌ مِنْ غيرِ انْقِطَاعِهِ عن جِهَةِ سَيْرِه ، فلَزِمَهُ ، كالْوَاقِفِ[٢٢] . واحْتَجُّوا بأنَّ الصلاةَ أُبِيحَتْ لِلرَّاكِبِ ، [٢٣]كَىْ لا[٢٣] يَنْقَطِعَ عن القَافِلَةِ فِى السَّفَرِ ، وهذا المَعْنَى مَوْجُودٌ فى الماشِى ، ولأنَّه إحْدَى حَالَتَىْ سَيْرِ المُسَافِرِ ، فأُبِيحَت الصَّلَاةُ فيها كَالأُخْرَى . ولَنا ، أنَّه لم يُنْقَلْ ، ولاهو فى مَعْنَى المَنْقُولِ ؛ لأنَّه يَحْتَاجُ إلى عَمَلٍ كثِيرٍ ، ومشْىٍ مُتَتَابِعٍ ، يَقْطَعُ الصَّلَاةَ ، ويَقْتَضِى بُطْلَانَها ، وهذا غيرُ مَوْجُودٍ فى الرَّاكِبِ ، فلم يصِحَّ إلْحَاقُه به ، ولِأنَّ قولَهُ تعالى : ﴿وَحَيْثُمَا كُنْتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾[٢٤] عامٌّ تُرِكَ فى مَوْضِعِ الإجماعِ ، بِشُرُوطٍ مَوْجُودَةٍ هٰهُنا ، فَيَبْقَى وجُوبُ الاسْتِقْبَالِ فيما عَدَاهُ على مُقْتَضَى العُمُومِ .

---

(١٩) وتقدما فى صفحة ٩٦ .

(٢٠) أبو الحسن مثنى بن جامع الأنبارى ، كان ورعا جليل القدر ، وكان الإمام أحمد يعرف قدره وحقه ، ونقل عنه مثنى مسائل حسانا . طبقات الحنابلة ١/٣٣٦ ، ٣٣٧ .

(٢١) فى الأصل : « وذكره » .

(٢٢) فى م : « كالوقف » .

(٢٣ – ٢٣) فى م : « لئلا » .

(٢٤) سورة البقرة ١٤٤ .

فصل : وإذا دَخَلَ المُصَلِّى بَلَداً نَاوِيًا لِلإِقَامَةِ فيهِ ، لم يُصَلِّ بعدَ دُخُولِهِ إليه[٢٥] إلَّا صلاةَ المُقِيمِ . وإنْ دَخَلَهُ مُجْتَازاً به ، غيرَ نَاوٍ لِلإِقَامَةِ فيهِ ، ولا نَازِلٍ بِه ، أو نَازِلًا بِهِ ، ثُمَّ يَرْتَحِلُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ إقَامَةِ مُدَّةٍ يَلْزَمُه بها إتْمامُ الصلاةِ ، اسْتَدَامَ الصَّلَاةَ مَادَامَ سائِرًا ، فإذا نَزَلَ فيه صَلَّى إلى القِبْلَةِ ، وبَنَى على ما مَضَى مِن صَلَاتِه ، كَقَوْلِنَا فى الخائِفِ إذا أَمِنَ فى أثناءِ صَلَاتِه . ولو ابْتَدَأها ، وهو نازِلٌ إلى القِبْلَةِ ، ثم أَرَادَ الرُّكُوبَ ، أَتَمَّ صَلَاتَهُ ، ثم رَكِبَ . وقِيل : يَرْكَبُ فى الصَّلَاةِ ، ويُتِمُّها إلى جِهَةِ سَيْرِه ، كالآمِنِ إذا خَافَ فى أثناءِ صَلَاتِه . والفَرْقُ بينهما أنَّ حالَةَ الخَوْفِ حالَةُ ضَرُورَةٍ أُبِيحَ فيها مَا يَحْتَاجُ إليهِ مِنَ العَمَلِ ، وهذِهِ رُخْصَةٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بها مِنْ غيرِ ضرورَةٍ إليها ، فلا يُبَاحُ فيها غَيْرُ ما نُقِلَ فيها ، ولم يَرِدْ بإباحَةِ الرُّكُوبِ الذى يَحْتَاجُ فيه إلى عَمَلٍ وتَوَجُّهٍ إلى غيرِ جِهَةِ القِبْلَةِ ولا جِهَةِ سَيْرِهِ ، فَبَقِىَ[٢٦] على الأصلِ . واللهُ تعالى أعلمُ .

١٣٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُصَلِّى فِى غَيْرِ هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ فَرْضاً وَ لَانَافِلَةً إلَّا مُتَوَجِّهاً إلَى الكَعْبَةِ ؛ فإنْ كَانَ يُعَايِنُهَا فَبِالصَّوَابِ ،/ وإنْ كانَ غَائِباً عَنْهَا** ١٧٢ ظ
فَبِالاجْتِهَادِ بِالصَّوَابِ إلَى جِهَتِها)

قد ذَكَرْنا أنَّ اسْتِقْبَالَ القِبْلَةِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ ، ولا فَرْقَ بين الفَرِيضَةِ والنَّافِلَةِ ؛ لأنَّه شرطٌ للصلاةِ ، فاسْتَوَى فيه الفَرْضُ والنَّفْلُ ، كالطَّهَارَةِ والسِّتَارَةِ ، ولأنَّ قولَه تعالى : ﴿ وَحَيْثُمَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ عامٌّ فِيهِما جَمِيعاً . ثم إنْ كان مُعَايِناً لِلْكَعْبَةِ ، ففَرْضُهُ الصلاةُ إلى عَيْنِها . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . قال ابْنُ عَقِيلٍ ؛ إنْ خَرَجَ بَعْضُه عن مُسَامَتَةِ الكَعْبَة لم تَصِحَّ صَلَاتُه . وقال بعضُ أصحابِنا : الناسُ فى اسْتِقْبَالِهَا على أَرْبَعَةِ أضْرُبٍ : منهم مَنْ يَلْزَمُهُ اليَقِينُ ، وهو مَنْ كانَ مُعَايِنًا لِلْكَعْبَةِ ، أو كانَ بمَكَّةَ مِنْ أهلِها ، أو نَاشِئًا بها مِنْ وراءِ حائِلٍ مُحْدَثٍ كالحِيطَانِ ، فَفَرْضُهُ التَّوَجُّهُ إلى عَيْنِ الكَعْبَةِ يَقِينًا . وهكذا إنْ كانَ بِمسجِدِ النَّبِىِّ

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) فى م : « فيبقى » .

ﷺ ، لأنَّهُ مُتيَقِّنٌ صِحَّةَ قِبْلَتِهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا يُقِرُّ على الخَطَأِ ، وقد رَوَى أُسامَةُ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَكَعَ[1] رَكْعَتَيْنِ ، قُبُلَ القِبْلَةِ ، وقالَ : « هَذِهِ القِبْلَةُ »[2] . الثَّانِي ، مَنْ فَرْضُهُ الخَبَرُ ، وهو مَنْ كانَ بِمَكَّةَ غائِبًا عن الكَعْبَةِ مِنْ غيرِ أهلِها ، ووَجَدَ مُخْبِراً يُخْبِرُه عن يقِينٍ أو مُشاهَدَةٍ ، مِثْلَ أنْ يكونَ مِنْ وَراءِ حائِلٍ ، وعلى الحائِلِ مَنْ يُخْبِرُه ، أو كان غَرِيبًا نَزَلَ بِمَكَّةَ ، فأَخْبَرَهُ أهلُ الدَّارِ ، وكذلِكَ لو كان فى مِصْرٍ أو قَرْيَةٍ ، ففَرْضُه التَّوَجُّهُ إلى مَحَارِيبِهِم وقِبْلَتِهِمْ المَنْصُوبَةِ ؛ لأنَّ هذه القِبَلَ يَنْصِبُها أَهْلُ الخِبْرَةِ والمَعْرِفَةِ ، فجَرَى ذلك مَجْرَى الخَبَرِ ، فأَغْنَى عن الاجْتِهَادِ ، وإنْ أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ مِنْ أَهْلِ المَعْرِفَةِ بالقِبْلَةِ ؛ إمَّا من أهلِ البَلَدِ ، أو مِن غيرِه ، صارَ إلى خَبَرِهِ ، وليس له الاجْتِهَادُ ، كما يَقْبَلُ الحاكِمُ النَّصَّ مِن الثِّقَةِ ، ولا يَجْتَهِدُ . الثَّالِثُ ، مَنْ فَرْضُه الاجْتِهَادُ ، وهو مَنْ عَدِمَ هَاتَيْنِ الحَالَتَيْنِ ، وهو عَالِمٌ بالأَدِلَّةِ . الرَّابِعُ ، مَنْ فَرْضُه التَّقْلِيدُ ، وهو الأَعْمَى ومَن لا اجْتِهادَ له ، وعَدِمَ الحَالَيْنِ ، ففَرْضُه تَقْلِيدُ المُجْتَهِدِينَ . والوَاجِبُ على هذينِ وسائِرِ من بَعُدَ من مَكَّةَ طَلَبُ جِهَةِ الكَعْبَةِ ، دونَ إصابَةِ العَيْنِ . قال أحمدُ : ما بَيْنَ المَشْرِقِ والمَغْرِبِ قِبْلَةٌ ، فإن انْحَرَفَ عن القِبلةِ قَلِيلًا لم يُعِدْ ، ولكن يَتَحَرَّى الوَسَطَ . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشَّافِعِيُّ ، فى أَحَدِ قولَيْهِ كقَوْلِنا ، والآخَرِ : الفَرْضُ إصابَةُ العَيْنِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَحَيْثُمَا كُنتُمْ فَوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ /لأَنَّهُ ١٧٣ و
يَجِبُ عليه التَّوَجُّهُ إلى الكَعْبَةِ ، فَلَزِمَهُ التَّوَجُّهُ إلى عَيْنِها ، كالمُعَايِنِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا بَيْنَ المَشْرِقِ وَالمَغْرِبِ قِبْلَةٌ » . رواهُ التِّرْمِذِيُّ[3] ، وقال : حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وظاهِرُهُ أنَّ جميعَ ما بينهما قِبْلَةٌ . ولأنَّه لو كانَ الفَرْضُ

---

(١) فى م : « صلى » .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ... إلخ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٦٨/٢ . والنسائى ، فى : باب وضع الصدر والوجه على ما استقبل من دبر الكعبة ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٧٤/٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠١/٥ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٣) فى : باب ما جاء أن بين المشرق والمغرب قبلة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٣٧/٤ - ١٤٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب القبلة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٣/١ . والإمام مالك ، عن عمر بن الخطاب يرفعه ، فى : باب ما جاء فى القبلة ، من كتاب القبلة . الموطأ ١٩٦/١ .

إصابةَ العَيْنِ ، لَما صَحَّتْ صَلاةُ أهلِ الصَّفِّ الطَّوِيلِ على خَطٍّ مُسْتَوٍ ، ولا صلاةُ اثْنَيْنِ مُتَبَاعِدَيْنِ يَسْتَقْبِلَانِ قِبْلَةً واحِدَةً ، فإنَّهُ[٤] لا يَجُوزُ أنْ يَتَوجَّهَ إلى الكَعْبَةِ مع طُولِ الصَّفِّ إلَّا بِقَدْرِهَا . فإنْ قِيلَ : مع البَعِيدِ[٥] يَتَّسِعُ المُحَاذِى . قُلْنا : إنَّما يَتَّسِعُ مع تَقَوُّسِ الصَّفِّ ، أمَّا مع اسْتِوَائِهِ فلا . وشَطْرُ البَيْتِ : نَحْوُهُ وقِبَلُهُ .

فصل : فأمَّا مَحَارِيبُ الكُفَّارِ فلا يَجُوزُ أنْ يُسْتَدَلَّ بها ؛ لِأَنَّ قَوْلَهم لا يُسْتَدَلُّ به ، فمَحَارِيبُهم أوْلَى ، إلَّا أنْ نَعْلَمَ قِبْلَتَهم كالنَّصارَى ، نَعلمُ أنَّ قِبْلَتَهم المَشْرِقُ ، فإذَا رَأَى مَحَارِيبَهم فى كَنَائِسِهِمْ عَلِمَ أنَّها مُسْتَقْبِلَةٌ المَشْرِقَ . وإنْ وجَدَ مِحْرَابًا لا يَعْلَمُ هل هو لِلْمسلمين أوْ لِغَيْرِهم ، اجْتَهَدَ ولم يَلْتَفِتْ إليه ؛ لأنَّ الاسْتِدْلَالَ إنَّما يَجُوزُ بِمَحَارِيبِ المسلمين ، ولايَعْلَمُ وُجُودَ ذلك . ولو رأى على المِحْرَابِ آثارَ الإسْلَامِ ، لم يُصَلِّ إليه ؛ لاحْتِمَالِ أنْ يَكُونَ البَانِى لَهُ مُشْرِكًا مُسْتَهْزِئًا ، يَغُرُّ بِهِ المُسْلِمِينَ ، إلَّا أنْ يكونَ ذلك مِمَّا لَا يَتَطَرَّقُ إليهِ الاحْتِمَالُ ، ويَحْصُلَ له العِلْمُ أنَّه مِنْ مَحَارِيبِ المسلمين ، فَيَسْتَقْبِلَه .

فصل : ولو صَلَّى على جَبَلٍ عَالٍ يَخْرُجُ عن مُسَامَتَةِ الكَعْبَةِ ، صَحَّتْ صَلَاتُه . وكذلك لو صَلَّى فى مكانٍ يَنْزِلُ عن مُسَامَتَتِها ؛ لأنَّ الوَاجِبَ اسْتِقْبَالُهَا ومَا يُسَامِتُهَا مِنْ فَوْقِهَا وتَحْتِهَا ، بِدَلِيلِ ما لو زَالَتْ الكَعْبَةُ[٦] صَحَّت الصلاةُ إلى مَوْضِعِ جِدَارِها .

فصل : والمُجْتَهِدُ فى القِبْلَةِ هو العالِمُ بأدِلَّتِها ، وإنْ كان جاهِلًا بأحْكامِ الشَّرْعِ ، فإنَّ كُلَّ مَنْ عَلِمَ أدِلَّةَ شَىْءٍ كان مِنَ [٧]أهْلِ الاجْتهادِ[٧] فيه ، وإنْ جَهِلَ غيرَهُ ، ولأنَّهُ يَتَمَكَّنُ مِن اسْتِقْبالِها بدَلِيلِه ، فكانَ مُجْتَهِداً فيها كالفَقِيهِ ، ولو جَهِلَ الفَقِيهُ أَدِلَّتها أو كان أعْمَى ، فهو مُقَلِّدٌ وإنْ عَلِمَ غَيْرَها . وأوْثَقُ أَدِلَّتِها النُّجُومُ ،

---

(٤) فى الأصل : «ولأنه» .

(٥) فى م : «العبد» خطأ .

(٦) فى م زيادة : «واليعاذ بالله» . وصحته : «والعياذ بالله» .

(٧-٧) فى م : «المجتهدين» .

قال اللهُ تعالى : ﴿ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾[٨] وقال تعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلنُّجُومَ لِتَهْتَدُواْ بِهَا فِى ظُلُمَاتِ ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ ﴾[٩] . وآكَدُهَا القُطْبُ الشَّمَالِيُّ ، وهو نَجْمٌ خَفِيٌّ حَوْله أَنْجُمٌ دَائِرَةٌ كفَرَاشَةِ الرَّحَى ، فى أَحَدِ طَرَفَيْها الفَرْقَدَان ، وفى الآخرِ الجَدْىُ ، وبين ذلك أَنْجُمٌ صِغَارٌ ، منْقُوشَةٌ كَنُقُوشِ/ ١٧٣ ظ
الفَرَاشَةِ ، ثَلَاثَةٌ مِنْ فوقَ وثلاثةٌ مِنْ أسْفَل ، تَدُورُ هذه الفَرَاشَةُ حَوْلَ القُطْبِ ، دَوَرَانَ فَرَاشَة الرَّحَى حَوْلَ سَفُّودِها[١٠] ، فى كُلِّ يومٍ وليلةٍ ، دورَةً ، فِى اللَّيْلِ نِصْفُها وفِى النَّهَارِ نصفها ، فيكونُ الجَدْىُ عندَ طُلُوعِ الشمسِ فى مكانِ الفَرْقَدَيْن عند غُرُوبِها ، ويُمْكِنُ الاسْتِدْلَالُ بها على ساعَاتِ اللَّيْلِ وأَوْقَاتِهِ ، والأَزْمِنَةِ ، لمَنْ عَرَفها ، وعَلِمَ كَيْفِيَّةَ دَوَرَانِها ، وحَوْلَها بَنَاتُ نَعْشٍ مِمَّا يَلِى الفَرْقَدَيْنِ تَدُورُ حَوْلَها ، وَالقُطْبُ لَا يَبْرَحُ مكانَه فِى جَمِيعِ الأَزْمَانِ ، ولا يَتَغَيَّرُ كما لا يَتَغَيَّرُ سَفُّودُ الرَّحَى بِدَوَرَانِها . وقِيلَ : إنَّهُ يَتَغَيَّرُ تَغَيُّراً يَسِيراً لَا يَتَبَيَّنُ ، ولا يُؤَثِّرُ ، وهو نَجْمٌ خَفِيٌّ يَرَاهُ حَدِيدُ النَّظَرِ إذا لم يَكُن القَمَرُ طَالِعًا ، فإذَا قَوِىَ نُورُ القَمَرِ خَفِىَ ، فإذا اسْتَدْبَرْته فى الأرضِ الشَّامِيَّة ، كُنْتَ مُسْتَقْبِلًا الكعبةَ . وقِيلَ : إنه يَنْحَرِفُ فى دِمَشْقَ وما قارَبَها إلى[١١] المَشْرِقِ قليلًا ، وكُلَّما قَرُبَ إلى المغربِ كان انْحِرَافُهُ أكثَرَ . وإنْ كانَ بِحَرَّانَ[١٢] وما يُقَارِبُها اعْتَدَلَ ، وجَعَلَ القُطْبَ خَلْفَ ظَهْرِه مُعْتَدِلًا مِنْ غيرِ انْحِرَافٍ . وقِيلَ : أَعْدَلُ القِبَلِ قِبْلَةُ حَرَّانَ . وانْ كان بالعِرَاقِ جَعَلَ القُطْبَ حِذَاءَ[١٣] ظَهْرِ أُذُنِه اليُمْنَى على عُلُوِّها ، فيكونُ مُسْتَقْبِلًا بابَ الكَعْبَةِ إلى المَقَامِ ، ومتى اسْتَدْبَرَ الفَرْقَدَيْنِ أو الجَدْىَ ، فى حَالِ عُلُوِّ أَحَدِهِما ونُزُولِ الآخَر ، على الاعْتِدَالِ ، كان ذلك كاسْتِدْبَارِ القُطْبِ . وإن اسْتَدْبَرَهُ ، فى

---

(٨) سورة النحل ١٦ .

(٩) سورة الأنعام ٩٧ .

(١٠) سفُّود الرحى : الحديدة وسطها . وفراشة الرحى : حجرها . انظر اللسان (ف ر ش) .

(١١) فى النسخ زيادة : « أن » .

(١٢) حران : مدينة مشهورة ، بينها وبين الرها يوم ، وبين الرقة يومان ، على طريق الموصل والشام والروم . معجم البلدان ٢/٢٣١ .

(١٣) فى م : « حذو » .

غيرِ هذه الحالِ ، كانَ مُسْتَقْبِلًا للْجِهَةِ ، فإذا اسْتَدْبَرَ الشَّرْقِيَّ منهما[١٤] ، كانَ مُنْحَرِفًا إلى الغربِ قليلًا ، وإذا اسْتَدْبَرَ الغَرْبِيَّ كانَ مُنْحَرِفًا إلى الشَّرْق ، وإن اسْتَدْبَرَ بَنَاتَ نَعْشٍ ، كان مُسْتَقْبِلًا لِلْجِهَةِ أيضا ، إلَّا أنَّ انْحِرَافَهُ أكثرُ .

فصل : ومَنَازِلُ الشمسِ والقمرِ ، وهى ثَمانِيَةٌ وعشرونَ مَنْزِلًا ، وهى : السَّرَطَانُ ، والبُطَيْنُ ، والثُّرَيَّا ، والدَّبَرَانُ ، والهَقْعَةُ ، والهَنْعَةُ ، والذِّرَاعُ ، والنَّثْرَةُ ، والطَّرْفُ ، والجَبْهَةُ ، وَالزُّبْرَةُ ، والصَّرْفَةُ ، والعَوَّاءُ ، والسِّمَاكُ ، والغَفْرُ ، والزُّبَانَى ، والإِكْلِيلُ ، والقَلْبُ ، والشَّوْلَةُ ، والنَّعَائمُ ، والبَلْدَةُ ، وسعدُ الذَّابِحِ ، وسعدُ بُلَعْ ، وسعدُ السُّعُودِ ، وسعدُ الأَخْبِيَةِ ، والفَرْغُ المُقَدَّم ؛ والفَرْغُ المُؤَخَّر ، وبَطْنُ الحُوتِ . منها أربعةَ عشر شاميَّةٌ تَطْلُعُ مِنْ وسطِ المَشْرِقِ أو مائِلَةٌ
١٧٤ و عنه إلى الشَّمالِ قليلًا ، أَوَّلُها السَّرَطَانُ ، وآخِرُهَا/السِّماكُ . ومنها أَرْبعةَ عشرَ يمانِيَةٌ ، تَطْلُعُ مِن المشرقِ أو ما يَلِيه إلى التَّيامُنِ ، أَوَّلُهَا الغَفْرُ ؛ وآخرُهَا بَطْنُ الحُوتِ . ولكُلِّ نَجْمٍ مِن الشَّامِيَّةِ رَقِيبٌ مِن اليَمانِيَّة ، إذا طَلَعَ أَحَدُهُما غاب رَقِيبُه ، وينْزِلُ القمرُ كُلّ ليلةٍ بِمَنْزِلَةٍ منها قريباً منهُ ، ثم يَنْتَقِلُ فى اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ إلى المَنْزِلِ الذى يَـلِيه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَالقَمَرَ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ القَدِيمِ ﴾[١٥] . والشمسُ تَنْزِلُ بكُلِّ مَنْزِلٍ منها ثلاثةَ عشرَ يومًا ، فيكُونُ عَوْدُها إلى المَنْزِلِ الذى نَزَلَتْ به عندَ تَمامِ حولٍ كامِلٍ مِنْ أَحْوَالِ السَّنَةِ الشَّمْسِيَّة ، وهذهِ المَنَازِلُ يكونُ منْها فيما بين غروبِ الشمسِ وطُلُوعِهَا أربعةَ عشرَ مَنْزِلًا ، ومِنْ طُلُوعِهَا إلى غُرُوبِهَا مِثْلُ ذلك ، ووقت الفجرِ مِنْهَا مَنْزِلَانِ ، ووقت المغرِبِ مَنْزِلٌ ، وهو نِصْفُ سُدْسِ سَوَادِ اللَّيْلِ ، وسوادُ اللَّيْلِ اثْنَا عشرَ مَنْزِلًا ، وكُلُّهَا تَطْلُعُ مِن المَشْرِقِ وتَغْرُبُ فى المغرِبِ ، إلَّا أنَّ أوائِلَ الشَّامِيَّةِ وآخِرَ[١٦] اليَمانِيَّةِ تَطْلُعُ مِنْ وسَطِ المشرقِ ، بحيثُ إذا[١٧] جَعَلَ الطَّالِعَ منها مُحَاذِيًا لِكَتِفِهِ الأَيْسَرِ كان

(١٤) فى م : «منها».
(١٥) سورة يس ٣٩ .
(١٦) فى م : «وأواخر» .
(١٧) فى م زيادة : «طلع» .

مُسْتَقْبِلًا لِلْكَعْبَةِ ، وكذلك آخِرُ الشَّامِيَّةِ ، وأَوَّلُ اليَمَانِيَّةِ يكُونُ مُقَارِبًا لذلك ، والمُتَوَسِّطُ مِن الشَّامِيَّةِ ، وهو الذِّرَاعُ وما يَلِيهِ مِنْ جَانِبَيْه ، يَمِيلُ مطْلَعُهُ إلى ناحِيَةِ الشَّمَالِ ، والمُتَوَسِّطُ مِن اليَمَانِيَّةِ نحو العَقْرَبِ ، والنَّعَائِم والبَلْدَة والسُّعُود تَمِيلُ مَطَالِعُها إلى اليمينِ ، فاليَمَانِيُّ منها يَجْعَلُه مِنْ أمامِ كتِفِه اليُسْرَى ، والشَّامِيُّ يَجْعَلُهُ خَلْفَ كتِفِهِ الأيْمَنِ[١٨] قَرِيبًا منها ، والغَارِبُ منها يجْعَلُه عِند كَتِفِه الأيْمَنِ كذلك . وَإنْ عَرَفَ المُتَوَسِّطَ منها بأنْ يَرَى بينه وبين أُفُقِ السَّمَاءِ سَبْعَةً مِن هٰهُنا وسَبْعةً مِنْ هٰهنا ، اسْتَقْبَلَهُ ، ولِكُلِّ نَجْمٍ مِنْ هذه المنازِلِ نُجُومٌ تُقَارِبُه ، وتَسِيرُ بسَيْرِهِ ، مِنْ عن يَمِينِه ، وشِمَالِه ، يَكْثُرُ عَدَدُها ، حُكْمُهَا حُكْمُهُ ، ويُسْتَدَلُّ بها عليه ، وعلى ما تَدُلُّ عليهِ ، كالنَّسْرَيْنِ والشِّعْرَيَيْنِ ، والنَّظْمِ المُقارِنِ لِلْهَقْعَةِ ، والسِّمَاك الرَّامِح ، والفَكَّةِ ، وغيرِها ، وكُلُّهَا تَطْلُعُ مِن المَشْرِقِ وتَغْرُبُ فِي المغرِبِ ، وسُهَيْلٌ نَجْمٌ كبيرٌ مُضِيءٌ يَطْلُعُ مِن نحوِ مَهَبِّ الجَنُوب ، ثم يَسِيرُ حتى يَصِيرَ فى قِبْلَةِ المُصَلِّى ، ثم يَتَجَاوَزُها ، ثم يَغْرُبُ قرِيبًا مِن مَهَبِّ الدَّبُورِ ، والنَّاقَةُ أنْجُمٌ على صورةِ النَّاقَةِ ، تَطْلُعُ فى المَجَرَّةِ مِن مَهَبِّ الصَّبَا ، ثم تَغِيبُ فى مَهَبِّ الشَّمَالِ .

فصل : والشمسُ تَطْلُعُ مِن المَشْرِقِ ، وتَغرُبُ فى المغرِبِ ،/وتَخْتَلِفُ مَطَالِعُها ١٧٤ ظ
ومَغَارِبُها ، على حَسَبِ اخْتِلَافِ مَنازِلِها ، وتكونُ فى الشِّتَاءِ فى حالِ تَوسُّطِها فى قِبْلَةِ المُصَلِّى ، وفى الصَّيْفِ مُحَاذِيةً لِقِبْلَتِه .

فصل : والقمرُ يَبْدُو أوَّلَ ليلةٍ مِن الشهرِ هلَالًا فى المغرِبِ ، عن يمِينِ المُصَلِّى ، ثم يَتَأَخَّرُ كُلَّ لَيْلَةٍ نَحوَ المشرِقِ مَنْزِلًا ، حتى يكونَ ليلةَ السَّابِعِ وقتَ المَغْرِبِ فى قِبْلَةِ المُصَلِّى ، أو مَائِلًا عنها قَلِيلًا ، ثم يَطْلُعُ ليلةَ الرَّابعِ عشرَ مِن المشرِقِ قبلَ غروبِ الشمسِ ، بَدْراً تامًّا ، وليلةَ إحْدَى وعِشْرِينَ يكونُ فى قِبْلَةِ المُصَلِّى ، أو قرِيبًا منها، وقتَ الفجرِ ، وليلةَ ثمانٍ وعِشْرِينَ يبدُو عند الفجرِ كالهلَالِ مِن المشرِقِ ، وتَخْتَلِفُ مَطَالِعُه باخْتِلَافِ منازِله .

---

(١٨) سقط من : الأصل.

فصل : والرِّيَاحُ كثيرَةٌ يُسْتَدَلُّ منها بِأَرْبَعٍ ، تَهُبُّ من زَوَايَا السَّماء ؛ الجَنُوبُ تَهُبُّ مِن الزَّاوِيَةِ الَّتِى بين القِبْلَةِ والمَشْرِقِ ، مُسْتَقْبِلَةً بَطْنَ كَتِفِ المُصَلِّى الأَيْسَرِ ، ممَّا يلى وجْهَه إلى يَمِينِه ، والشَّمالُ مُقَابِلَتُها ، تَهُبُّ مِن الزَّاوِيَةِ التى بينَ المغرِبِ والشَّمَالِ ؛ مارَّةً إلى مَهَبِّ الجَنُوبِ . والدَّبُورُ تَهُبُّ مِن الزَّاوِيَةِ التى بين المغرِبِ واليَمَن ، مُسْتَقْبِلَةً شَطْرَ وجْهِ المُصَلِّى الأَيْمَنَ ، مارَّةً إلى الزَّاوِيَةِ المُقَابِلَةِ لها . والصَّبَا مَقابِلَتُها ، تَهُبُّ مِن ظهرِ المُصَلِّى . ورُبَّما هَبَّت الرِّيَاحُ بين الحِيطَانِ والجِبَالِ فتَدُورُ ، فلا اعْتِبَارَ بها . وبين كُلِّ رِيحَيْنِ رِيحٌ تُسَمَّى النَّكْبَاء ، لِتَنكُّبِهَا طَرِيقَ الرِّيَاحِ المَعْرُوفَةِ ، وتُعْرَفُ الرِّيَاحُ بِصِفَاتِها وخَصَائِصِها ، فهذا أصَحُّ مَا يُسْتَدَلُّ به على القِبْلَةِ . وذَكَرَ أَصْحَابُنَا الاسْتِدْلَالَ بالمِيَاهِ ، وقالوا : الأنهارُ الكِبَارُ كُلُّها[١٩] تَجْرِى عن يَمْنَةِ المُصَلِّى إلى يَسْرَتِـهِ ، على انْحِرَافٍ قَلِيلٍ ، وذلك مثل دِجْلَةَ والفُرَاتَ والنَّهْرَوَان ، ولا اعْتِبَارَ بالأنهارِ المُحْدَثَةِ ؛ لأنَّها تَحْدُثُ بِحَسَبِ الحاجاتِ إلى الجِهاتِ المُخْتَلِفَةِ ، ولا بالسَّوَاقِى والأَنْهارِ الصِّغَارِ ؛ لأنَّها لا ضابِطَ لها ، ولا بِنَهْرَيْنِ يَجْرِيَانِ مِن يَسْرَةِ المُصَلِّى إلى يَمِينِه ، أحدُهُما العاصِى بالشَّامِ ، والثَّانِى سَيْحُونُ بالمَشْرِقِ . وهذا الذى ذكَرُوهُ لا يَنْضَبِطُ بضابِطٍ ؛ فإنَّ كَثِيراً مِنْ أنْهارِ الشَّامِ تَجْرِى على غيرِ السَّمْتِ الَّذِى ذَكَرُوهُ ، فالأُرْدُنُّ يَجْرِى نحوَ القِبْلَةِ ، وكثِيرٌ منها يَجْرِى نحوَ البحرِ ، حيثُ كان منها حتى يَصُبَّ فيه . وإن اخْتَصَّتْ الدَّلَالَةُ بما ذكروه فليس شىءٌ منها فى الشَّامِ سِوَى العَاصِى ، والفُرَاتُ حَدُّ الشَّامِ مِنْ نَاحِيَةِ المشرِقِ .

فمَنْ عَلِمَ هذه الأَدِلَّةَ فَهُوَ مُجْتَهِدٌ ، وقد يَسْتَدِلُّ أَهْلُ كُلِّ بَلْدَةٍ بِأَدِلَّةٍ تَخْتَصُّ بِبَلْدَتِهم ؛ مِن جِبَالِها ، وأنْهَارِها ، وغيرِ ذلك ، مِثْل مَن يَعْلَمُ أنَّ جَبلًا بِعَيْنِه يكونُ فى قِبْلَتِهم ، أو على أَيْمَانِهم ، أو غيرِ[٢٠] ذلك مِنَ الجهاتِ . وكذلك إنْ/ عَلِمَ مَجْرَى نهرٍ بِعَيْنِه . فَمَنْ كان مِن أهلِ الاجْتِهَادِ ، إذا خَفِيَتْ عليهِ القِبْلَةُ فى السَّفَرِ ، ١٧٥ و

(١٩) سقط من : م.
(٢٠) فى م : «وغير».

ولم يَجِدْ مُخْبِراً ، فَفَرْضُه الصلاةُ إلى جِهَةٍ يُؤَدِّيه اجْتِهَادُهُ إليها . فإنْ خَفِيَتْ عليه الأَدِلَّةُ لِغَيْمٍ أوْ ظُلْمَةٍ ، تَحَرَّى فَصَلَّى ، والصلاةُ صَحِيحَةٌ ؛ لما نَذْكُرُهُ مِن الأحادِيثِ ، ولأنَّهُ بَذَلَ وُسْعَهُ فى مَعْرِفَةِ الحَقِّ ، مع عِلْمِهِ بأدِلَّتِها(٢١) ، فأشْبَهَ الحَاكِمَ والعَالِمَ إذا خَفِيَتْ عليه النُّصُوصُ .

فصل : إذا صَلَّى بالاجْتِهَادِ إلى جِهَةٍ ، ثم أرادَ صلاةً أخرى ، لَزِمَهُ إعادةُ الاجْتِهَادِ ، كالحَاكِمِ إذا اجْتَهَدَ فى حادِثَةٍ ، ثم حدث مثلُها ، لَزِمَهُ إعادةُ الاجْتِهَادِ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ . فإنْ تغيَّر اجْتِهَادُه ، عَمِلَ بالثَّانِى ، ولم يُعِدْ ما صَلَّى بالأَوَّلِ ، (٢٢كما أنَّ الحاكمَ لو تَغَيَّرَ اجْتِهَادُه٢٢) عَمِلَ بالثَّانى فى الحَادِثَةِ الثَّانِيَة ، ولم يَنْقُضْ حُكْمَهُ الأوَّلَ . وهذا لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وإن(٢٣) تَغَيَّرَ اجْتِهَادُه فى الصلاةِ ، اسْتَدَارَ إلى الجِهَةِ الثَّانِيَةِ ، وبَنَى على مامَضَى مِنْ صلاتِهِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الجَمَاعَةِ . وقالَ ابن أبِى موسى ، والآمِدِيُّ : لا يَنْتَقِلُ ، ويمْضِى على اجْتِهَادِهِ الأَوَّلِ ؛ لِئَلَّا يَنْقُضَ الاجْتهادَ بالاجْتِهَادِ . ولَنا ، أنَّه مُجْتَهِدٌ أدَّاهُ اجْتِهَادُه إلى جِهَةٍ ، فلم يجُزْ له الصَّلَاةُ إلى غيرِها ، كما لو أرادَ صلاةً أُخْرَى ، ولأنَّه أدَّاهُ اجْتِهَادُهُ إلى غير هذه الجِهَةِ ، فلم يَجُزْ له الصلاةُ إليها ، كَسَائِرِ مَحَالِّ الوِفَاقِ ، وليس هذا نَقْضًا للاجْتِهَادِ ، وإنَّما يَعْمَلُ به فى المُسْتَقْبَلِ ، كما فى الصلاةِ الأُخْرَى ، وإنَّما يكونُ نَقْضًا للاجْتِهَادِ أنْ لو أَلْزَمْنَاه إعَادَةَ ما مَضَى مِنْ صلاتِه ، ولم نَعْتَدَّ له به ، فإنْ لم يَبْقَ اجْتِهَادُهُ وظَنُّهُ إلى الجِهَةِ الأُولَى ، ولم يُؤَدِّه اجْتِهَادُه إلى الجِهَةِ الأُخْرَى ، فإنَّه يَبْنِى على مامضَى مِنْ صلاتِه ؛ لأنَّه لم يَظْهَرْ لَهُ جهَةٌ أُخرى يَتَوَجَّهُ اليها . وإنْ بانَ له يَقِينُ الخطأِ فى الصلاةِ ، بِمُشَاهَدَةٍ أو خَبَرٍ عن يَقِينٍ ، اسْتَدَارَ إلى جهةِ الصَّوابِ ، وبَنَى ، كأهلِ قُبَاءَ لَمَّا أُخْبِرُوا بتَحْوِيلِ القِبْلَةِ اسْتَدَارُوا إليها وبَنَوْا(٢٤) . وإنْ شَكَّ فِى اجْتِهَادِه لم يَزُلْ عن جِهَتِهِ ؛ لأنَّ الاجْتِهادَ

---

(٢١) فى م : « بأدلته » . والضمير يعود على القبلة .

(٢٢–٢٢) فى : م : « كما لو تغير اجتهاد الحاكم » .

(٢٣) فى م : « فإن » .

(٢٤) انظر ما تقدم فى صفحة ٩٢ .

ظَاهِرٌ ، فلا يزُولُ عنه بالشَّكِّ . وإنْ بانَ له الخطأُ ، ولم يَعْرِفْ جِهَةَ القِبْلَة ، كرَجُلٍ كان يُصَلِّى إلى جِهَةٍ ، فرَأَى بعضَ مَنَازِلِ القمرِ فى قِبْلَتِه ، ولم يَدْرِ أهو فى
١٧٥ ظ المشرِقِ أو/ المغرِبِ ، واحْتَاجَ إلى الاجْتِهَادِ ، بَطَلَتْ صلاتُه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه اسْتِدَامَتُها إلى غيرِ القِبْلَةِ ، وليست له جِهَةٌ يَتَوَجَّهُ إليها ، فبَطَلَتْ ، لِتَعَذُّرِ إتمامِها .

١٣٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذَا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ ، لَمْ يَتْبَعْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ**)

وجُمْلَتُه أنَّ المُجْتَهِدَيْنِ إذا اخْتَلَفَا ، فَفَرْضُ كُلِّ وَاحِدٍ منهما الصلاةُ إلى الجهَةِ التى يُؤَدِّيه اجْتِهَادُهُ إليها أنَّها القِبْلَةُ ، لايسَعُهُ تَرْكُها ، ولاتَقْلِيدُ صاحِبِه ، سواءٌ كان أعْلَمَ منه ، أو لم يَكنْ ، كالعَالِمَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فى الحادِثَةِ . ولو أنَّ أحدَهُمَا اجْتَهَدَ ، فأرادَ الآخَرُ تقلِيدَهُ مِنْ غيرِ اجْتِهَادٍ ، لم يَجُزْ له ذلك ، ولا يَسَعُه الصلاةُ حتى يَجْتَهِدَ ، سواءٌ اتَّسَعَ الوقتُ ، أو كان ضَيِّقًا يَخْشَى خُروجَ وقتِ الصلاةِ ، كالحَاكِمِ ، لا يَسُوغُ له الحُكْمُ فى حادِثَةٍ بتَقْلِيدِ غيرِه . وقال القاضى : ظَاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى المُجْتَهِدِ الذى يَضِيقُ الوقتُ عن اجْتِهَادِهِ ، أنَّ له تَقْلِيدَ غيرِه . وأشارَ إلى قولِ أحمدَ ، فِيمَنْ هو فِى مَدِينةٍ ، فتَحَرَّى ، فَصَلَّى لغيرِ القِبْلَةِ فى بيتٍ يُعِيدُ ؛ لأنَّ عليهِ أنْ يَسْأل ، قال : فقد جَعَلَ فَرْضَ المَحْبُوسِ السُّؤَالَ ، وهذا غيرُ صَحِيحٍ . وكلامُ أحمدَ إنَّما دَلَّ على أنَّه ليس لِمَنْ فى المِصْرِ الاجْتِهَادُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُهُ التَّوَصُّلُ إلى القِبْلَةِ بطَرِيقِ الخَبَرِ ، والاسْتِدْلَالِ بالمَحَارِيبِ ، بخِلَافِ المُسَافِرِ ، وليس فيهِ دليلٌ على أنَّه يجوزُ له تَقْلِيدُ المُجْتَهِدين فى مَحَلِّ الاجْتِهَادِ عند ضِيقِ الوقتِ ، ألا ترى أنَّ أبا عبدِ اللهِ لم يُفَرِّقْ بين ضِيقِ الوقتِ وسَعَتِهِ ، مع اتِّفَاقِنا على أنَّه لا يَجُوزُ له التَّقْلِيدُ مع سَعَةِ الوقتِ ، ولأنَّ الاجتِهَادَ فى حَقِّهِ شَرْطٌ لصِحَّةِ الصلاةِ ، فلم يَسْقُطْ بِضِيقِ الوقتِ ، مع إمْكَانِهِ ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ .

فصل : وإذا اخْتَلَفَ اجْتِهَادُ رَجُلَيْنِ ، فَصَلَّى كُلُّ واحِدٍ منهما إلى جِهَةٍ ، فليس لأحدِهِمَا الائْتِمَامُ بِصَاحِبِه . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ يَعْتَقِدُ خطأَ صاحِبِه ، فلم يَجُزْ أن يَأْتَمَّ به ، كما لو خَرَجَتْ مِنْ أحَدِهما رِيحٌ ، واعْتَقَدَ كُلُّ

واحِدٍ منهما أنَّها مِن صاحِبه ، فإنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهما أنْ يُصَلِّىَ ، وليس له أنْ يَأْتَمَّ بصاحِبِه . وقِيَاسُ المَذْهَبِ جَوازُ ذلك . وهو مَذْهَبُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَعْتَقِدُ صِحَّةَ صلاةِ الآخرِ . فإنَّ[1] فَرْضَهُ التَّوَجُّهُ إلى ما تَوَجَّهَ إليه ، فلم يَمْنَع اقْتِدَاءَه به اخْتِلَافُ جِهَتِهِ ، كالمُصَلِّينَ حولَ الكَعْبَةِ مُسْتَدِيرِينَ حَوْلَها ، وكَالمُصَلِّينَ حالَ شِدَّةِ الخَوْفِ ، وقد نَصَّ أحمدُ على صِحَّةِ/الصلاةِ خلْفَ ١٧٦ و
المُصَلِّى فى جُلُودِ الثعالِبِ ، إذا كان يتأوَّل قَوْلَه ﷺ : « أيُّمَا إهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ »[2] . مع كَوْنِ أحمدَ لا يَرَى طهارَتها ، وفارَقَ ما إذا اعْتَقَدَ كُلُّ واحِدٍ منهما حَدَثَ صاحِبِه ؛ لأنَّه يَعْتَقِدُ بُطْلَانَ طَهارتِه[3] ، بِحَيْثُ لو بَانَ له يَقِينًا حَدَثُ نَفْسِهِ ، لَزِمَتْهُ إعادَةُ الصلاةِ ؛ وهٰهُنا صلاتُهُ صَحِيحَة ظاهِراً وباطِناً ، بحَيْثُ لو بَانَ له يَقِينُ الخطإِ ، لم يَلْزَمْهُ الإعَادَةُ ، فافْتَرَقا . فأما إنْ كانَ أحدُهُما يَمِيلُ يَمِينًا ، ويَمِيلُ الآخَرُ شِمالًا ، مع اتِّفَاقِهِماف الجِهَةِ ، فلا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فى أنَّ لأحِدِهما الائْتِمَامُ بصاحِبِه ؛ لأنَّ الواجِبَ اسْتِقْبَالُ الجِهَةِ ، وقد اتَّفَقَا فيها .

١٣٦ – مسألة ؛ قال : (وَيَتْبَعُ الأَعْمَى أَوْثَقَهُمَا فِى نَفْسِهِ)

يَعْنى إذا اخْتَلَفَ مُجْتَهِدَانِ فى القِبْلَةِ ، ومعهما أعْمَى ، قَلَّدَ أوثَقَهُما فى نفسِه ، وهو أعْلَمُهُما عندَه وأصْدَقُهُما قولًا ، وأشَدُّهُما تَحَرِّيًا ؛ لأنَّ الصوابَ إليه أقْرَبُ ، وكذلكَ الحُكْمُ فى البَصِيرِ الذى لايَعْلَمُ الأَدِلَّةَ ، ولا يَقْدِرُ على تَعَلُّمِها قبلَ خروجِ الوقتِ ، فَرْضُه أيضًا التَّقْلِيدُ ، ويُقَلِّدُ أوْثَقَهما فى نَفْسِه ، فإنْ قَلَّدَ المَفْضُولَ ، فظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ أنَّه لا تَصِحُّ صلاتُه ؛ لأنَّه تَرَكَ مَا يَغْلِبُ على ظَنِّه أنَّ الصَّوَابَ فيه ، فلم يَسُغْ له ذلك ، كَالمُجْتَهِدِ إذا تَرَكَ جِهَةَ اجْتِهَادِه ، والأَوْلَى صِحَّتُها ، وهو مَذْهَبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه أخَذَ بدَلِيلٍ له الأَخْذُ به لو انْفَرَدَ . فكذلك إذا كان معه غيرُه ، كما لو اسْتَوَيَا ، ولا عِبْرَةَ بِظَنِّه ، فإنَّه لو غَلَبَ على ظَنِّهِ أنَّ

---

(١) فى الأصل : « وإن » .
(٢) تقدم الحديث فى ٨٩/١ .
(٣) فى م : « صلاته » .

المَفْضُولَ مُصِيبٌ ، لم يَمْنَعْ ذلك مِنْ تَقْلِيدِ الأفْضَلِ . فأمَّا إن اسْتَوَيَا عندَه ، فله تَقْلِيدُ مَن شَاءَ منهما ، كالعَامِّيِّ مع العُلَمَاءِ فى بَقِيَّةِ الأَحْكَامِ .

فصل : والمُقَلِّدُ مَنْ لا يُمْكِنُه الصلاةُ باجْتِهَادِ نَفْسِه ، إمَّا لعَدَمِ بَصَرِهِ ، وإمَّا لَعَدمِ بَصِيرَتِهِ ، وهو العَامِّيُّ الذى لا يُمْكِنُه التَّعَلُّمُ والصلاةُ باجْتِهَادِهِ قَبْلَ خروجِ وقتِ الصلاةِ . فأمَّا مَن يُمْكِنُه ، فإنَّه يَلْزَمُهُ التَّعَلُّمُ ، فإنْ صلَّى قبلَ ذلك لم تَصِحَّ صلاتُه ، لأنَّه قَدَرَ على الصلاةِ باجْتِهَادِهِ ، فلم يصِحَّ بالتَّقْلِيدِ كالمُجْتَهِدِ . ولا يَلْزَمُ على هذا العَامِّيِّ حيثُ لا يَلْزَمُه تَعَلُّم الفِقْهِ لِوَجْهَيْنِ : أحَدُهما ، أنَّ الفِقْهَ ليس بِشَرْطٍ فى صِحَّةِ الصلاةِ . والثَّانِى ، أنَّ مُدَّتَهُ تَطُولُ . فهو كالذى لا يَقْدِرُ على تَعَلُّمِ الأدِلَّةِ فى مسألَتِنا . وإنْ أخَّرَ هذا التَّعَلُّمَ والصلاةَ إلى حالٍ يَضِيقُ وقْتُها عن التَّعَلُّمِ والاجْتِهَادِ ، أو عن أحدِهما ، صَحَّتْ صلاتُه بالتَّقْلِيدِ ، كالذى/ يَقْدِرُ على تَعَلُّمِ الفاتحةِ ، فيَضِيقُ الوقتُ عن تَعَلُّمِها . ١٧٦ ظ

فصل : فإنْ كانَ المُجْتَهِدُ به رَمَدٌ ، أو عَارِضٌ يَمْنَعُهُ رُؤْيَةَ الأدلَّةِ ، فهو كالأعْمَى ، فى جوازِ التَّقْلِيدِ ؛ لأنَّه عَاجِزٌ عن الاجتهادِ . وكذلكَ لو كانَ مَحْبُوسًا فى مكَانٍ لا يَرَى فيه الأدلَّةَ ، ولا يَجِدُ مُخْبِراً إلَّا مُجْتَهِداً آخَرَ فى مكانٍ يَرَى العَلَامَاتِ فيه ، فله تَقْلِيدُهُ ؛ لأنَّه كالأعْمَى .

فصل : وإذَا شَرَعَ فى الصلاةِ بِتَقْلِيدِ مُجْتَهِدٍ ، فقال له قَائِلٌ : قد أخْطأْتَ القِبْلَةَ ، وإنَّما القِبْلَةُ هكذا . وكانَ يُخْبِرُ عن يَقِينٍ ، مِثْلَ مَن يقولُ : قد رأيتُ الشمسَ ، أو الكَوَاكِبَ ، وتيَقَّنْتُ أنَّكَ مُخْطِىءٌ . فإنه يَرْجِعُ إلى قوله ، ويَسْتَدِيرُ إلى الجِهَةِ التى أخْبَرَه أنَّها جِهَةُ الكَعْبَةِ ؛ لأنَّه لو أخْبَرَ بذلك المُجْتَهِدَ الذى قَلَّدَهُ الأعْمَى ، لَزِمَه قَبُولُ خَبَرِهِ ، فالأعْمَى أولَى . وإنْ أَخْبَرَهُ عن اجْتِهَادِهِ ، أو لَمْ يُبَيِّنْ له عن أيِّ شيءٍ أخْبَرَهُ ، ولم يَكُنْ فى نفسِهِ أوْثَقَ مِن الأوَّلِ ، مَضَى على ما هو عليه ؛ لأنَّه شَرَعَ فى الصلاةِ بدَلِيلٍ يَقِينًا ، فلا يَزُولُ عنه بالشَّكِّ . وإنْ كان الثَّانِى أوْثَقَ فى نَفسِه مِن الأوَّلِ ، وقُلْنَا : لا يَتَعَيَّنُ عليهِ تَقْلِيدُ الأفْضلِ . فكذلك ، وإنْ قُلْنَا : عليه تَقْلِيدُه خاصَّةً ، رَجَعَ إلى قَوْلِه ، كالبَصِيرِ إذا تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فى أثْنَاءِ صلاتِه .

فصل : ولو شَرَعَ مُجْتَهِدٌ فى الصلاةِ باجتِهَادِهِ ، فعَمِىَ فيها ، بَنَى على ما مَضَى مِن صلاتِه ، لأنَّه إنَّمَا يُمْكِنُه البناءُ على اجْتِهَادِ غيرِه ، (٤فاجْتَهادُ نَفْسِه٤) أَوْلَى ، فإن اسْتَدَارَ عن تلك الجهَةِ ، بَطَلَتْ صلاتُه . وإنْ أَخبَرَهُ مُخْبِرٌ بخَطَئِهِ عن يقينٍ ، رجع إليه . وإنْ أخْبَرَهُ عن اجْتِهَادٍ ، لم يَرْجِعْ إليه ؛ لما ذَكَرْنا . وإنْ شَرَعَ فيها وهو أعْمَى ، فأبْصَرَ فى أثنائها ، فشاهَدَ ما يَسْتَدِلُّ به على صوابِ نَفْسِه ، مِثلَ أنْ يَرَى الشمسَ فى قِبْلَتِه فى صلاةِ الظُّهْرِ ، ونحوَ ذلك ، مَضَى عليه ؛ لأنَّ الاجْتِهَادَيْنِ قد اتَّفَقَا . وإنْ بَانَ له خَطَأُهُ ، اسْتَدَارَ إلى الجِهَةِ التى أدَّاهُ اجْتَهادُه(٥) إليها ، وبَنَى على ما مضَى مِن صلاتِهِ . وإن لم يَبِنْ له صَوَابُه ولا خَطأُهُ ، بَطَلَتْ صَلَاتُه ، واجْتَهَدَ ؛ لأنَّ فَرْضَهُ الاجْتِهَادُ ، فلم يَجُزْ له أداءُ فَرْضِهِ بالتَّقْلِيدِ ، كما لو كان بَصِيراً فى ابْتِدَائِها . وإنْ كانَ مُقَلِّداً ، مضَىَ فى صلاتِه ؛ لأنَّه ليس فى وُسْعِهِ إلا الدَّلِيلُ الذى بَدَأ به فيها .

١٣٧ – مسألة ؛ قال : (وإذَا صَلَّى بالاجْتِهَادِ إلَى جِهَةٍ ، ثُمَّ عَلِمَ أنَّهُ قَدْ أَخطَأَ القِبْلَةَ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إعَادَةٌ)

وَجُمْلَتُهُ أنَّ المُجْتَهِدَ إذا صَلَّى باجْتَهادِهِ(١) إلى جِهَةٍ ، ثم بانَ له أنَّه صلَّى إلى غيرِ جِهَةِ الكعبةِ يَقِينًا ، لم يَلْزَمْهُ الإعادَةُ . وكذلكَ/ المُقَلِّدُ الذى صلَّى بتَقْلِيدِهِ . ١٧٧ و
وبهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفَةَ . والشَّافِعِىُّ فِى أحدِ قَوْلَيْه . وقالَ فى الآخرِ : يَلْزَمُه الإعادَةُ ؛ لأنّه بانَ له الخَطَأُ فى شَرْطٍ مِن شُرُوطِ الصَّلاةِ ، فَلَزِمَتْهُ الإعادَةُ ، كما لو بانَ له أنَّه صَلَّى قَبْلَ الوقتِ ، أو بغيرِ طَهَارَةٍ أو سِتَارَةٍ . ولَنا ، ما رَوَى عَامِرُ بنُ رَبيعَةَ ، عن أبيه ، قال : كُنَّا مع النَّبىِّ ﷺ فى سَفَرٍ ، فى ليلةٍ مُظْلِمَةٍ ، فلم نَدْرِ أينَ القِبْلَةُ ، فصلَّى كُلُّ رَجُلٍ حِيالَهُ ، فلمَّا أصْبَحْنا ذَكَرْنا ذلك لِلنَّبىِّ ﷺ ، فنَزَلَ :

(٤ – ٤) فى م : « فاجتهاده » .

(٥) سقط من : م .

(١) فى م : « بالاجتهاد » .

﴿ فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ[٢] ﴾ . رَوَاهُ ابن ماجه ، والتِّرْمِذِىُّ[٣] ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حديثِ أشْعَثَ السَّمَّان ، [٤]وفيه ضَعْفٌ[٤] . وعن عَطَاءٍ ، عن جابِرٍ ، قال : كُنَّا مع رسولِ الله ﷺ فى مَسِيرٍ ، فأصابنَا غَيْمٌ ، فتَحَيَّرْنا فاخْتَلَفْنَا فى القِبْلَةِ ، فصَلَّى كُلُّ رجُلٍ منا على حِدَةٍ ، وجَعَلَ أحَدُنَا يَخُطُّ بين يَدَيْهِ لنُعَلِّمَ أَمْكِنَتَنا ، فذَكَرْنا ذلك لِلنَّبِىِّ ﷺ فلم يأْمُرْنا بالإِعادَةِ ، وقال : « قَدْ أَجْزَأَتْكُمْ[٥] صَلَاتُكُمْ » . رواهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[٦] ، وقال : رواهُ محمدُ بنُ سالِمٍ ، عن عَطاءٍ ، ويُرْوَى أيضا عن محمدِ بن [٧]عُبَيْدِ الله العَرْزَمِىِّ[٧] ، عن عَطاءٍ . وكلاهمَا ضعِيفٌ . وقال العُقَيْلِىُّ : لا يُرْوَى مَتْنُ هذا الحَدِيثِ مِنْ وجهٍ يثْبُتُ[٨] . ورَوَى مُسْلِمٌ فى « صَحِيحِهِ »[٩] ، أَنَّ رسولَ ٱللهِ ﷺ كان يُصَلِّى نحو بَيْتِ المقدِسِ ، فنَزَلَتْ : ﴿ قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِى ٱلسَّمَاءِ ، فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾[١٠] . فَمَرَّ رَجُلٌ بِبَنِى سَلَمَةَ وهم رُكُوعٌ فى صلاةِ الفجرِ ، وقد صَلَّوْا رَكْعَةً ، فنادَى : ألا إنَّ القِبْلَةَ قد حُوِّلَتْ . فمالوا كُلُّهُمْ نَحْوَ القِبْلَةِ . ومِثْلُ هذا لا يَخْفَى[١١] على النَّبِىِّ ﷺ ، ولا يَتْرُكُ إِنْكَارَه إِلَّا وهو جَائِزٌ . وقد كان ما مَضَى مِن صلاتِهم بعدَ تَحْوِيلِ القِبْلَةِ إلى الكَعْبَةِ ، وهو صَحِيحٌ . ولأنَّه أتَى بما أُمِرَ ،

---

(٢) سورة البقرة ١١٥ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من يصلى لغير القبلة وهو لا يعلم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٦/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصلى لغير القبلة ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب حدثنا محمود بن غيلان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٤٣/٢ ، ٧٩/١١ .

وفى م زيادة : « وقال حديث حسن » . وليس فى الترمذى .

(٤ - ٤) فى سنن الترمذى : وأشعث بن سعيد أبو الربيع السمان يضعَّف فى الحديث .

(٥) فى سنن الدارقطنى : « أجزأت » .

(٦) فى : باب الاجتهاد فى القبلة وجواز التحرى فى ذلك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٧١/١ .

(٧ - ٧) فى م : « عبد الله العمرى » خطأ .

(٨) ترجمة أبى سهل محمد بن سالم الكوفى ، ومحمد بن عبيد الله العرزمى ، فى الضعفاء الكبير ، للعقيلى ٧٥/٤ ، ٧٦ ، ١٠٥ ، ١٠٦ ، ولم نجد فيه هذا القول .

(٩) تقدم فى صفحة ٩٢ .

(١٠) سورة البقرة ١٤٤ .

(١١) فى م : « يختفى » .

فخَرَجَ عن العَهْدِ ، كالمُصِيبِ ، ولأنَّه صَلَّى إلى غيرِ الكَعْبَةِ للْعُذْرِ ، فلم تَجِبْ عليهِ الإعادَةُ ، كالخَائِفِ يُصَلِّى إلى غيرِها ، ولأنَّه شَرْطٌ عَجَزَ عنه ، فأشْبَهَ سائرَ الشُّرُوطِ . وأمَّا المُصَلِّى قبل الوقتِ فإنَّه لم يُؤْمَرْ بالصلاةِ ، وإنما أُمِرَ بعدَ دُخولِ الوقتِ ، ولم يَأْتِ بمَا أُمِرَ ، بخِلافِ مسألَتِنا ، فإنَّه مأْمُورٌ بالصلاةِ بغَيْرِ شَكٍّ ، ولم يُؤْمَرْ إلَّا بهذه الصلاةِ ، وسَائرُ الشُّرُوطِ ، إذا عَجَزَ عنها ، سَقَطَتْ ، كذا ههنا ، وأمَّا إذا ظَنَّ وُجُودَهَا فأخطأ ، فليست فى مَحَلِّ الاجْتِهَادِ ، فنَظِيرُه : إذا/ اجْتَهَدَ ١٧٧ ظ
فى مسألِتِنا فى الحَضَرِ ، فأخْطأَ .

فصل : وإنْ بَانَ له يِقينُ الخطأ وهو فى الصلاةِ ، اسْتَدَارَ إلى جِهَةِ الكعبةِ ، وبَنَى على ما مَضَى من صلاتهِ[١٢] ؛ لأنَّ ما مضَى منها كان صحيحاً ، فجاز البِنَاءُ عليه ، كما لو لم يَبِنْ له الخطأُ . وإنْ كانوا جماعةً ، قد أدَّاهُم اجْتِهَادُهُمْ إلى جِهَةٍ ، فَقَدَّمُوا أحَدَهم ، ثم بَانَ لهم الخطأُ فى حالٍ واحِدَةٍ ، اسْتَدَارُوا إلى الجِهَةِ التى بَانَ لهم الصوابُ فيها ، كبَنِى سَلَمَةَ ، لمَّا بانَ لهم تَحَوُّلُ الكَعْبَةِ . وإنْ بانَ للإمَامِ وحدَهُ ، أو لِلْمَأْمُومِينَ دُونَه ، أو لبَعْضِهِم ، اسْتَدَارَ مَنْ بانَ له الصَّوابُ وَحْدَهُ ، ويَنْوِى بَعْضُهم مُفَارَقَةَ بَعْضٍ ، إلَّا على الوجهِ الذى قُلْنَا ، إنَّ لِبَعْضِهِمْ أنْ يَقْتَدِىَ بمَنْ خالَفَهُ فى الاجتهادِ . وإنْ كان فيهم مُقَلِّدٌ ، تَبِعَ مَن قَلَّدَهُ ، وانْحَرَفَ بانْحِرَافِهِ . وإنْ قَلَّدَ الجَميعَ ، لم يَنْحَرِفْ إلَّا بانْحِرَافِ الجميعِ ؛ لأنَّه شَرَعَ بدَلِيلٍ يَقِينِىٍّ ، فلا يَنْحَرِفُ بِالشَّكِّ إلَّا مَن يَلْزَمُهُ تَقْلِيدُ أَوْثَقِهِم ، فإنَّه يَنْحَرِفُ بانْحِرَافِه .

فصل :[١٣] ولافَرْقَ بين أن تكونَ الأدِلَّةُ ظَاهِرَةً مَكْشُوفَةً فاشْتَبَهَتْ عليه ، أو مَسْتُورَةً بغَيْمٍ أو شيءٍ يَسْتُرُهَا عنه ، بدَلِيلِ الأحاديثِ التى رَوَيْنَاها ، فإنَّ الأدِلَّةَ اسْتَتَرَتْ عنهم بِالغَيْمِ ، فلم يُعِيدُوا ، ولأنَّه أتى بمَا أُمِرَ به[١٤] فى الحالَيْنِ ، وعَجَزَ عن اسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ فى الموضِعَيْنِ ، فاسْتَوَيَا فى عَدَمِ الإعادَةِ .

---

(١٢) فى م : « الصلاة » .

(١٣) هذا الفصل مقدم فى م على ما قبله .

(١٤) سقط من : الأصل .

١٣٨ – مسألة ؛ قال : (وإذَا صَلَّى البَصِيرُ فِى حَضَرٍ ، فَأَخْطَأَ ، أَو الأَعْمَى بِلَا دَلِيلٍ ، أَعَادَا)

أَمَّا البَصِيرُ إذا صلَّى إلى غيرِ الكعبةِ فى الحَضَرِ ، ثم بانَ له الخَطأُ ، فعليهِ الإِعادَةُ ، سواءٌ[١] صَلَّى بِدَلِيلٍ أو غيرِه ؛ لأنَّ الحَضَرَ ليس بمَحَلِّ الاجْتهادِ ، لأنَّ مَنْ فيه يَقْدِرُ على المحاريبِ والقِبَلِ المَنصُوبَة ، ويَجِدُ مَن يُخْبِره عن يَقِينٍ غالِبًا ، فلا يكونُ له الاجتهادُ ، كالقادر على النَّصِّ فى سائِرِ الأَحْكامِ ، فإنْ صلَّى مِن غيرِ دليلٍ فأخطأَ ، لَزِمَتْهُ الإِعادَةُ ؛ لِتَفْرِيطِهِ . وإنْ أَخْبَرَه مُخْبِرٌ ، فأَخْطأَ[٢] ، فقد غَرَّهُ ، وتبيَّنَ أنَّ خَبَرَه ليس بِدليلٍ . فإن كان محبُوساً ، لا يجِدُ مَن يُخْبِرهُ ، فقال أبو الحسنِ التَّمِيمِىُّ : هو كالمسافِرِ ، يتحَرَّى فى مَحْبَسِه، ويُصَلِّى ، مِن غيرِ إعَادَةٍ ؛ لأنَّه عَاجِزٌ عن الاسْتِدْلَالِ بالخَبَرِ والمحارِيبِ ، فهو كالمُسافِرِ . وأمَّا الأَعْمَى ، فإنْ كان فى حَضَرٍ ، فهو كالبصيرِ ؛ لأنَّه يَقْدِرُ على الاسْتِدْلَالِ بِالخَبَرِ والمحارِيبِ ، فإنَّ الأَعْمَى إذا لَمَسَ المِحْرَابَ ، وعَلِمَ أنَّه مِحْرَابٌ ، وأنه مُتَوَجِّهٌ إليه ، فهو كالبَصِيرِ . وكذلكَ إذا عَلِمَ أنَّ بابَ المسجدِ إلى الشمالِ أو غيرِها مِن الجهاتِ ،/ ١٧٨ و
جازَ له الاسْتِدْلَالُ به ، ومتى أخطأَ فعليهِ الإِعادَةُ . وحُكْمُ المُقَلِّدِ حُكْمُ الأَعْمَى فى هذا . وإنْ كان الأَعْمَى ، أو المُقَلِّدُ مُسافِراً ، ولم يَجِدْ مَن يُخْبِرُه ، ولا مُجْتَهِداً يُقَلِّدُهُ ، فَظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه يُعِيدُ ، سواءٌ أصابَ أو أخطأَ ؛ لأنَّه صلَّى مِن غيرِ دليلٍ ، فلَزِمَتْهُ الإِعادَةُ وإن أصابَ ، كالمُجْتهِدِ[٣] إذا صلَّى مِن غيرِ اجتهادٍ . وقال أبو بكر : يُصَلِّى على حَسَبِ حالِه ، وفى الإِعادةِ روايتان ، سواءٌ أصابَ أو أخطأَ : إحْدَاهُمَا ، يُعِيدُ ؛ لِمَا ذكَرْنَا . والثَّانِيَةُ ، لا إعادَةَ عليه ؛ لأنَّه أَتَى بما أُمِرَ ، فأشْبَهَ المُجْتَهِدَ ولأنَّه عاجِزٌ عن غيرِ ما أتَى به ، فَسَقَطَ عنه ، كَسَائِرِ العاجِزِين عن الاسْتِقْبَالِ ، ولأنَّه عَادِمٌ لِلدَّلِيلِ ، فأَشْبَهَ المُجْتَهِدَ ، فى الغَيْمِ

(١) فى م زيادة : «إذا» .

(٢) فى م : «فأخطأه» .

(٣) فى م : «كان المجتهد» .

والحَبْسِ . وقالَ ابْنُ حَامِدٍ : إنْ أخْطأَ أعادَ ، وإنْ أصابَ فعلَى وَجْهَينِ . وحُكْمُ المُقلِّدِ لعدَمِ بَصِيرَتِه كعادِمِ بصرِه . فأمَّا إنْ وجد مَن يُقلِّدُهُ ، أو مَن يُخْبِرُهُ ، فلم يَسْتَخْبِرْهُ ولم يُقَلِّدْ ، أو خالَفَ المُخْبِرَ والمُجْتَهِدَ ، وصَلَّى ، فصَلاتُهُ باطِلَةٌ بِكُلِّ حالٍ . وكذلكَ المُجْتَهِدُ إذا صلَّى مِن غيرِ اجْتِهَادٍ ، فأصابَ ، أو أدَّاهُ اجْتِهادُهُ إلى جِهَةٍ ، فصَلَّى إلى غيرِها ، فانَّ صلاتَهُ باطِلَةٌ بكُلِّ حَالٍ ؛ سواءٌ أَخْطَأَ أو أصابَ ؛ لأنَّه لم يَأْتِ بما أُمِرَ به ، فأشْبَهَ من تَرَكَ التَّوَجُّهَ إلى الكعبةِ ، مع عِلْمِه بها .

١٣٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَتَّبِعُ دَلَالَةَ مُشْرِكٍ بِحَالٍ ؛ وذَلِكَ لِأَنَّ الكَافِرَ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ ، ولَا رِوَايَتُهُ ، ولَا شَهَادَتُهُ ، لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْضِعِ أَمَانَةٍ**)

ولذلكَ قال عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه : لَا تَأْتَمِنُوهُمْ بعدَ إذْ خَوَّنَهُم اللهُ عَزَّ وجَلَّ . ولا يَقْبَلُ خَبَرَ الفَاسِقِ ؛ لقلَّةِ دِينِه ، وتطَرُّقِ التُّهْمَةِ إليه ، ولأنَّهُ أيضا لا تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ ولا شَهادَتُهُ ولا يَقْبَلُ خَبَرَ الصَّبِيِّ ؛ لذلك ، ولأَنَّهُ لا يلْحَقُه مَأْثَمٌ[1] بكذبه ، فتَحَرُّزُه من الكَذِبِ غيرُ مَوْثُوقٍ به . وقال التَّمِيمِيُّ ؛ يَقْبَلُ خَبَرَ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ . وإذا[2] لم يَعْرِفْ حالَ المُخْبِرِ ، فإنْ شكَّ فى إسْلَامِهِ وكُفْرِهِ ، لم يَقْبَلْ خَبَرَه ، كما لو وجَدَ مَحَارِيبَ لا يعْلَمُ هل هى للمسلمين أوْ أهلِ الذِّمَّةِ . وإنْ لم يَعْلَمْ عَدَالَتَهُ وفِسْقَهُ ، قَبِلَ خَبَرَهُ ؛ لأنَّ حالَ المُسْلِمِ يُبْنَى على العَدَالةِ ، مالم يَظْهَرْ خلَافُها ، ويَقْبَلُ خَبَرَ سائِرِ الناسِ من المسلمينَ البالِغِينَ العُقَلَاء ، سواءٌ كانوا رِجَالًا أوْ نساءً ، لأنَّه[3] خَبَرٌ مِن أخبارِ الدِّينِ ، فأشْبَهَ الرِّوَايَةَ . ويَقْبَلُ مِن الواحِدِ كذلك . واللهُ أعْلَمُ .

---

(١) سقط من : الأصل.

(٢) فى الأصل : «إذا».

(٣) فى م : «ولأنه».

١٧٨ ظ

/(٤باب أدب٤) المَشْيِ إلى الصلاة

يُسْتَحَبُّ للرَّجُلِ ، إذا أقْبَلَ إلى الصلاةِ ، أن يُقْبِلَ بِخَوْفٍ ووَجَلٍ وخُشُوعٍ وخُضُوعٍ ، وعليهِ السَّكِينَةُ والوَقَارُ ، وإنْ سَمِعَ الإقامةَ لم يَسْعَ إليها ؛ لمَا رَوَى أبو هُرَيْرَة ، عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « إذَا سَمِعْتُم الإقَامَةَ فَامْشُوا وعَلَيْكُم السَّكِينَةُ وَالوَقَارُ ، فَمَا أدْرَكْتُم فَصَلُّوا ، ومَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا » . وعن أبي قَتادةَ ، قال : بَيْنَما نحن مع رسولِ اللهِ ﷺ إذْ سَمِعَ جَلَبَةَ رِجالٍ ، فلمَّا صَلَّى ، قالَ : « مَا شَأْنُكُمْ » قالوا : اسْتَعْجَلْنَا إلى الصَّلاةِ . قال : « فَلَا تَفْعَلُوا ، إذَا أَتَيْتُمْ(٥) الصَّلَاةَ فَعَلَيْكُم السَّكِينَةُ ، فمَا أدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا » . مُتَّفَقٌ عليهما(٦) . وفِي رِوايةٍ « فَاقْضُوا »(٧) . قال الإمامُ أحمدُ : لا(٨) بأْسَ إذا طَمِعَ أنْ يُدْرِكَ التَّكْبِيرَةَ الأُولَى أنْ يُسْرِعَ شيئاً ، مالمْ يكنْ عَجَلَةً تَقْبُحُ ، جاءَ الحديثُ

(٤ - ٤) فى م : « آداب » .

(٥) فى م زيادة : « إلى » .

(٦) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب لا يسعى إلى الصلاة وليأت بالسكينة ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفى : باب المشى إلى الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ١٦٤/١ ، ٩/٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٠/٢ ، ٤٢١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب السعى إلى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٣٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المشى إلى المسجد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٢٣/٢ . والنسائى ، فى : باب السعى إلى الصلاة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٨٨/٢ . وابن ماجه ، فى : باب المشى إلى الصلاة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٥/١ . والدارمى ، فى : باب كيف يمشى إلى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٩٤/١ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى النداء للصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٦٨/١ ، ٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٧/٢ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٧٠ ، ٣١٨ ، ٣٨٢ ، ٤٥٢ ، ٤٦٠ ، ٤٧٢ ، ٤٨٩ ، ٥٢٩ ، ٥٣٢ ، ٥٣٣ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب قول الرجل فاتتنا الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٣/١ . ومسلم ، فى : الباب السابق . صحيح مسلم ٤٢٢/٢ . والدارمى ، فى الباب السابق .

(٧) وهى عند أبى داود ، فى الباب السابق ، الموضع السابق .

(٨) فى م : « ولا » .

عن أصحابِ رسولِ آللهِ ﷺ ، أنَّهم كانوا يُعَجِّلُونَ شيئاً إذا تَخَوَّفُوا[9] فواتَ التَّكْبيرَةِ الأُولَى .

ويُسْتَحَبُّ أن يُقارِبَ بين خُطَاهُ ،[10] لتَكْثُرَ حسناتُه ، فإنَّ كُلَّ خُطْوَةٍ يُكْتَبُ له بها حسنةٌ . وقد رَوَى عبدُ بنُ حُمَيْدٍ ، فى « مُسْنَدِه » ، بإسْنَادِهِ عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، قال : أُقِيمَتِ الصلاةُ ، فَخَرَجَ رسولُ آللهِ ﷺ يَمْشِي وأنا مَعَهُ ، فَقَارَبَ فى الخُطَا ، ثم قال : « تَـدْرِى[11] لِمَ فَعَلْتُ هَذَا ؟ لِتَكْثُرَ خُطَانَا فِى طَلَبِ الصَّلَاةِ » .

ويُكْرَهُ أنْ يُشَبِّكَ بين أصابعِهِ ؛ لِما رُوِىَ عن كَعْبِ بنِ عُجْرَةَ ، أنَّ رسولَ آللهِ ﷺ قال : « إذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَأَحْسَنَ وُضُوءَهُ ، ثُمَّ خَرَجَ عَامِداً إلَى الْمَسْجِدِ ، فَلَا يُشَبِّكَنَّ يَدَيْهِ ، فإنَّهُ فِى صَلَاةٍ » . رواهُ أبو داود[12] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يقولَ مارَوَى ابْنُ عَبَّاس ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرَجَ إلى الصلاةِ وهو يقولُ : « اللَّهُمَّ اجْعَلْ فِى قَلْبِى نُوراً ، وَفِى لِسَانِى نُوراً ، وَاجْعَلْ فِى سَمْعِى نُوراً ، وَاجْعَلْ فِى بَصَرِى نُوراً ، وَاجْعَلْ مِنْ خَلْفِى نُوراً ، وَمِنْ أَمَامِى نُوراً ، وَاجْعَلْ مِنْ فَوْقِى نُوراً ، وَمِنْ تَحْتِى نُوراً ، وَأَعْطِنِى نُورًا » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[13] . ورَوَى الإمامُ أحمد فى « المُسْنَدِ »[14] ، وَابْنُ ماجه فى

---

(9) فى م : « خافوا » .

(10) فى م : « خطوه » .

(11) فى م : « أتدرى » .

(12) فى : باب ما جاء فى الهدى فى المشى إلى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٣٣ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التشبيك بين الأصابع فى الصلاة ، من أبواب الصلاة ٢/١٧٧ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الاشتباك إذا خرج إلى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٦ ، ٣٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(13) فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٢٥ ، ٥٢٦ ، ٥٢٨ - ٥٣٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١/٣١٠ ، ٣١١ . والترمذى ، فى : باب عصمة الذكر ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢/٣٠٣ ، ٣٠٤ . والنسائى . فى : باب الدعاء فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٧٢ ، ١٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٨٤ ، ٣٤٣ ، ٣٥٢ ، ٣٧٣ .

(14) فى الجزء الثالث صفحة ٢١ .

« السُّنَنِ »[١٥] ، بإسْنَادِهِمَا عن أبى سعيدٍ ، قال : قال رسولُ ٱللهِ ﷺ : « مَنْ خَرَجَ مِنْ بَيْتِهِ إِلَى الصَّلَاةِ ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْأَلُكَ بِحَقِّ السَّائِلِينَ عَلَيْكَ ،
١٧٩ و وَأَسْأَلُكَ بِحَقِّ مَمْشَاىَ هَذَا ،/ فَإِنِّى لَمْ أَخْرُجْ أَشَرًا[١٦] وَلَا بَطَرًا[١٧] ، وَلَا رِيَاءً وَلَا سُمْعَةً ، وخَرَجْتُ اتِّقَاءَ سَخَطِكَ وَابْتِغَاءَ مَرْضَاتِكَ ، فَأَسْأَلُكَ أَنْ تُنْقِذَنِى مِنَ النَّارِ ، وأَنْ تَغْفِرَ لِى ذُنُوبِى ، إِنَّهُ لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ . أَقْبَلَ اللهُ عَلَيْهِ بِوَجْهِهِ ، وَاسْتَغْفَرَ لَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ » . ويَقُولُ : بِسْمِ اللهِ ﴿ الَّذِى خَلَقَنِى فَهُوَ يَهْدِينِ ﴾ إلى قَوْلِه : ﴿ إِلَّا مَنْ أَتَى ٱللهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ ﴾ .[١٨]

فصل : فإذا دَخَلَ المسجِدَ قَدَّمَ رِجْلَهُ اليُمْنَى وقال ماروَاهُ مُسْلِمٌ[١٩] ،عن أبى حُمَيْد ، أو[٢٠] أبى أُسَيْد[٢٠]قال : قال رسولُ ٱللهِ ﷺ : إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُم المَسْجِدَ فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ افْتَحْ لِى أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ . وإِذَا خَرَجَ فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ » ، وعن فَاطِمَةَ بنتِ رسولِ اللهِ ﷺ قالتْ : كان رسولُ ٱللهِ ﷺ إذا دخل المسجِدَ صلَّى على محمَّدٍ وسَلَّمَ ، وقال : « رَبِّ اغْفِرْ لِى ذُنُوبِى ، وَافْتَحْ لِى أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ » ، وإِذَا خَرَجَ صَلَّى على محمدٍ ، وقال : « رَبِّ اغْفِرْ لِى ، وَافْتَحْ

---

(١٥) فى : باب المشى إلى الصلاة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٦/١ .

(١٦) الأشر : كفر النعمة والافتخار .

(١٧) البطر : الطغيان عند النعمة .

(١٨) سورة الشعراء ٧٨ - ٨٩ .

(١٩) فى : باب ما يقول إذا دخل المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٤/١ ، ٤٩٥ . وأخرجه أيضا : أبو داود ، فى : باب فيما يقوله الرجل عند دخوله المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٠٩/١ . والترمذى ، فى : باب ما يقول عند دخول المسجد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١١/٢ . والنسائى ، فى : باب القول عند دخول المسجد وعند الخروج منه ، من كتاب المساجد . المجتبى ٤١/٢ . وابن ماجه (عن أبى حميد فحسب) ، فى : باب الدعاء عند دخول المسجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٤/١ . والدارمى ، فى : باب القول عند دخول المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما يقول إذا دخل المسجد وإذا خرج ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٣٢٤/١ ، ٢٩٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩٧/٣ ، ٤٢٥/٥ .

(٢٠ - ٢٠) فى الأصل : « وأبى أسيد » . وفى صحيح مسلم ، قال بعد أن أورد : « أو أبى سيد » : سمعت يحيى بن يحيى يقول : كتبت هذا الحديث من كتاب سليمان بن بلال ، قال : بلغنى أن يحيى الحمانى ، يقول : وأبى أسيد .

لِى أَبْوَابَ فَضْلِكَ » . رواهُ التِّرمِذِىُّ[21] .

ولا يَجْلِسُ حتى يَرْكَعَ ركعَتَيْنِ ؛ لِما رَوَى أبو قَتادةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُم المَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[22] . ثم يَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ ، ويَشْتَغِلُ بِذِكْرِ اللهِ تعالى ، أو قراءَةِ القُرْآنِ ، أو يسكُتُ ، ولا يَخُوضُ فى حديثِ الدُّنْيا ، ولا يُشَبِّكُ أصابِعَه ؛ لِمَا رَوَى أبو سعيدٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فِى المَسْجِدِ فَلَا يُشَبِّكَنَّ ؛ فَإِنَّ التَّشْبِيكَ مِنَ الشَّيْطَانِ ، وإِنَّ أَحَدَكُمْ لَايَزَالُ فِى صَلَاةٍ مَا كَانَ فِى المَسْجِدِ ، حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ » . رَوَاهُ أحمد ، فى « المُسْنَدِ »[23] .

فصل : وإذا أُقِيمَتِ الصلاةُ ، لم يشْتَغِلْ عنها بِنَافِلَةٍ ، سواءٌ خَشِىَ فَواتَ الرَّكعَةِ الأُولَى أم لم يَخْشَ . وبهذا قال أبو هُرَيْرةَ ، وابنُ عمرَ ، وعُرْوَةُ ، وابْنُ سِيرِينَ ، وسَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّهُ دخل والإمامُ فى صلاةِ الصُّبْحِ ، فرَكَعَ رَكْعتَىِ الفجرِ . وهذا مَذْهَبُ الحسنِ ، ومكْحُولٍ ، ومُجَاهِدٍ ، وحَمَّادِ بن أبى سُليمانَ . وقال مالكٌ : إنْ لم يَخَفْ فَوَاتَ الرَّكْعَةِ ركَعَهُما خارِجَ المسجِدِ . وقال الأَوْزَاعِىُّ ، وسعيدُ بنُ عبدِ العزيز ، وأبو حنيفة : يَرْكَعُهما إلَّا أنْ يَخَافَ فواتَ الرَّكْعَةِ الأخِيرَةِ . ولنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا صَلَاةَ إِلَّا المَكْتُوبَةُ » . رواهُ

---

(٢١) فى : باب مايقول عند دخول المسجد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١١/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الدعاء عند دخول المسجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٣/١ ، ٢٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨٢/٦ ، ٢٨٣ .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى التطوع مثنى مثنى ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ١٢٠/١ ، ١٢١ ، ٧٠/٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب تحية المسجد بركعتين ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٥/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١٢/٢ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالصلاة قبل الجلوس فيه ، من كتاب المساجد . المجتبى ٤٢/٢ . والدارمى ، فى : باب الركعتين إذا دخل المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٢٣/١ ، ٣٢٤ . والإمام مالك ، فى : باب انتظار الصلاة ، والمشى إليها ، من كتاب السفر . الموطأ ١٦٢/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٥/٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣١١ .

(٢٣) المسند ٤٣/٣ ، ٥٤ .

١٧٩ ظ مُسْلِمٌ[٢٤] . ولِأَنَّ ما يَفُوتُه مع الإِمَامِ أفضلُ ممَّا يَأْتِى به ، فلم يَشْتَغِل بِهِ ،/كما لو خافَ فَوَاتَ الرَّكْعَةِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ فى هذه المسأَلَةِ : الحُجَّةُ عندَ التَّنازُعِ السُّنَّةُ ، فمَنْ أدْلَى بها فقد فَلَجَ[٢٥] ، ومَن اسْتَعْمَلها فقد نَجَا . قال : وقد رَوَتْ عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خرج حين أُقِيمَتِ الصلاةُ ، فَرَأَى نَاسًا يُصَلُّونَ ، فقال : « أَصَلَاتَانِ مَعاً ؟ » . وَرَوَى نحوَ ذلك أَنَسٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ سَرْجِسَ ، وابنُ بُحَيْنَةَ[٢٦] ، وأبو هُرَيْرةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، ورَوَاهُنَّ كُلَّهُنَّ ابْنُ عبدِ البَرِّ فى كتابِ « التَّمْهِيد »[٢٧] . قال : وكُلُّ هذا إنْكَارٌ منه لهذا الفِعْلِ . فأما إنْ أُقِيمَتِ الصلاةُ وهو فى النَّافِلَةِ ، ولم يَخْشَ فَوَاتَ الجماعةِ ، أَتَمَّهَا ، ولم يَقْطَعْها ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَـٰلَكُمْ ﴾[٢٨] . وإنْ خَشِىَ فواتَ الجماعةِ ، فعلى رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُما ، يُتِمُّهَا ؛ لذلك . والثَّانِيَةُ ، يقْطَعُها ؛ لأنَّ ما يُدْرِكُهُ مِن الجماعةِ أعْظَمُ أجراً وأكْثَرُ ثَوَابًا ممَّا يَفُوتُه بِقَطْعِ النَّافِلَةِ ، لأنَّ صلاةَ الجماعةِ تَزِيدُ على صلاةِ الرَّجُلِ وحْدَه سَبْعاً وعِشْرِينَ درجةً .

---

(٢٤) فى : باب كراهة الشروع فى نافلة بعد شروع المؤذن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٣/١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة (فى الترجمة) ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٨/١ . وأبو داود ، فى : باب إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتى الفجر ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ٢٩١/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢١٣/٢ . والنسائى ، فى : باب ما يكره من الصلاة عند الإقامة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٩٠/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى : إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٦٤/١ . والدارمى ، فى : باب إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٣٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣١/٢ ، ٣٥٢ ، ٤٥٥ ، ٥١٧ ، ٥٣١ .

(٢٥) فلج : ظفر بما طلب . وفلج بحجته : أثبتها .

(٢٦) هو أبو محمد عبد الله بن مالك بن القشيب ، كان ناسكا فاضلا ، يصوم الدهر ، توفى فى عمل مروان بن الحكم ، ببطن ريم ، على ثلاثين ميلا من المدينة ، وكانت ولاية مروان على المدينة من سنة أربع وخمسين إلى سنة ثمان وخمسين . تهذيب التهذيب ٣٨١/٥ ، ٣٨٢ .

(٢٧) وأخرج الإمام مالك نحوه ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، فى : باب ماجاء فى ركعتى الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ٢١٥/٢ .

(٢٨) سورة محمد ٣٣ .

فصل : قِيلَ لِأَحمدَ : قبل التَّكْبِيرِ يقولُ شيئاً ؟ قال : لا . يَعْنِي ليس قَبْلَه دُعَاءٌ مَسْنُونٌ ، إذْ لم يُنْقَلْ عن النَّبِيِّ ﷺ ، ولا عن أصحابِهِ ، ولِأَنَّ الدُّعَاءَ يكونُ بعدَ العِبَادَةِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَا فَرَغْتَ فَانْصَبْ * وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَبْ ﴾(٢٩) .

---

(٢٩) سورة الشرح ٧ ، ٨ .

باب صِفَةِ الصلاةِ

رَوَى محمدُ بنُ عمرو بن عطاءٍ ، قال ، سَمِعْتُ أبا حُمَيْدٍ السَّاعِدِىّ فى عشرةٍ مِن أصحابِ رسولِ آللهِ ﷺ ، مِنهم أبو قَتادةَ ، فقال أبو حُمَيْد ؛ أنا أَعْلَمُكُمْ بصلاةِ رسولِ آللهِ ﷺ . قَالُوا : فاعْرِضْ[٣٠] . قال : كان رسولُ آللهِ ﷺ إذا قَامَ إلى الصلاةِ يَرْفَعُ يدَيْهِ ، حتى يُحَاذِىَ بهما مَنْكِبَيْه ، ثُم يُكَبِّرُ ، حتى يَقِرَّ[٣١] كُلُّ عَظْمٍ فى مَوْضِعِهِ مُعْتَدِلًا . ثم يَقْرَأُ ، ثُمَّ يُكَبِّرُ ، فَيَرْفَعُ يدَيْهِ حتى يُحَاذِىَ بهما مَنْكِبَيْهِ ، ثم يَرْكَعُ ، ويَضَعُ رَاحَتَيْهِ على رُكْبَتَيْه ، ثم يَعْتَدِلُ ، فلا يُصَوِّبُ رأسَهُ ولا يُقْنِعُهُ[٣٢] ، ثم يَرْفَعُ رأسَهُ ، ويقولُ : سَمِعَ آللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . ثم يَرْفَعُ يدَيْهِ حتى يُحَاذِىَ مَنْكِبَيْه مُعْتَدِلًا ، ثم يقولُ : اللهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ يَهْوِى إِلَى الأَرْضِ ، فَيُجَافِى يَدَيْهِ عن جَنْبَيْهِ ، ثم يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، ويَثْنِى رِجْلَهُ اليُسْرَى فيَقْعُدُ عليها ، ويَفتحُ أصابعَ رِجْلَيْهِ إذا سَجَدَ ، ويسجُدُ ، ثم يقولُ : آللهُ أَكْبَرُ ، ويَرْفَعُ ويَثْنِى رِجْلَهُ اليُسْرَى ، فيَقْعُدُ
١٨٠ و عليها ، حتى يَرْجِعَ كُلُّ عظمٍ إلى مَوْضِعِه ، ثم يَصْنَعُ فى الأُخْرَى مِثْلَ ذلك ،/ ثم إذا قام مِن الرَّكْعَةِ كَبَّرَ ، فرفع يديهِ حتى يُحاذِىَ بهما مَنْكِبَيْه ، كما كَبَّرَ عند افْتِتَاحِ الصلاةِ ، ثم يَفْعَلُ ذلكَ فى بَقِيَّةِ صلاتِهِ ، حتى إذا كانت السَّجْدةُ التى فيها التَّسْلِيمُ أَخَّرَ رِجْلَه اليُسْرَى ، وقعد مُتَوَرِّكاً على شِقِّهِ الأَيْسَرِ . قالوا : صَدَقْتَ ، هَكذا كانَ يُصَلِّى ﷺ . رَوَاهُ مالكٌ فى المُوَطَّأ[٣٣] ، وأبو داود ، والتِّرْمِذِىُّ[٣٤] .

---

(٣٠) من العرض ، بمعنى الإظهار .

(٣١) يقر : من القرار .

(٣٢) ولا يقنعه : ولا يرفعه . وهو من الأضداد ، يطلق على الرفع والخفض .

(٣٣) لم نجده فى نسخة الموطأ التى بين أيدينا .

(٣٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب افتتاح الصلاة ، وباب من ذكر التورك فى الرابعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٦٨/١ ، ٢٢٠ . والترمذى ، فى : باب ماجاء أنه يجافى يديه عن جنبيه فى الركوع ، وباب ماجاء فى =

وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وفى لَفْظٍ رَواهُ البُخارِيُّ[٣٥] ، قال : فإذا ركَعَ أمْكَنَ يديْهِ مِن رُكْبَتيْهِ ، ثم هَصَرَ[٣٦] ظَهْرَهُ ، فإذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى قائِماً حتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكانَهُ ، وإذَا سَجَدَ سَجَدَ غيرَ مُفْتَرِشٍ ، ولا قابِضِهِما ، واسْتَقْبَلَ بأَطْرَافِ أصابِعِ رِجْلَيْهِ القِبْلَةَ ، فإذا جَلَسَ فى الرَّكْعَتَيْنِ جلس على اليُسْرَى ، ونَصَبَ الأُخرَى ، [٣٧]فإذا كانتِ السجدةُ التى فيها التَّسْلِيمُ أَخَّرَ رِجْلَهُ اليُسْرَى ، وجلس مُتَوَرِّكاً على شِقِّهِ الأيْسَرِ[٣٧] ، وقَعَدَ على مَقْعَدَتِهِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يَقُومَ إلى الصلاةِ عند قَوْلِ المُؤَذِّنِ : قد قامتِ الصلاةُ . وبهذا قال مالكٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : على هذا أَهْلُ الحَرَمَيْنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَقُومُ إذا فَرَغَ المُؤَذِّنُ من الإقامةِ . وكان عمرُ بن عبد العزيزِ ، ومحمد بن كعبٍ[٣٨] ، وسالِم[٣٩] ، وأبو قِلابةَ ، والزُّهْرِىُّ ، وعطاء ، يقومونَ فى أَوَّلِ بَدْوَةٍ مِن الإقامةِ . وقال أبو حنيفَة : يقومُ إذا قال : حَىَّ على الصلاةِ ، فإذا قال : قد قامتِ الصلاةُ . كَبَّرَ . وكان أصْحابُ عبدِ اللهِ يُكَبِّرُونَ إذا قال المُؤَذِّنُ : قد قامتِ الصلاةُ . وبهِ قال سُوَيْدُ بنُ غَفَلَةَ[٤٠] ، والنَّخَعِىُّ ، واحْتَجُّوا بقولِ بلالٍ : لَا تَسْبِقْنِى بِآمِينَ[٤١] . فَدَلَّ على أنَّه يُكَبِّرُ قبلَ فَرَاغِهِ . ولا يُسْتَحَبُّ عندنَا أنْ يُكبِّرَ

= وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦١/٢ ، ١٠٠ ، ١٠١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب إتمام الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٧/١ ، ٣٣٨ .

(٣٥) فى : باب سنة الجلوس فى التشهد ... إلخ ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢١٠/١ .

(٣٦) الهصر : الجذب . يعنى شد ظهره .

(٣٧-٣٧) فى صحيح البخارى : «وإذا جلس فى الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى» .

(٣٨) أبو حمزة محمد بن كعب القرظى ، كان ثقة عالما كثير الحديث ورعا ، من أفاضل أهل المدينة علما وفقها ، مات سنة ثمانى عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٤٢٠/٩ - ٤٢٢ .

(٣٩) أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، من فقهاء التابعين بالمدينة ، توفى سنة ست ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٦٢ .

(٤٠) أبو أمية سويد بن غفلة بن عوسجة الجعفى الكوفى ، قدم المدينة حين نفضت الأيدى من دفن رسول الله ﷺ ، وشهد فتح اليرموك ، ثقة ، توفى سنة ثمانين . تهذيب التهذيب ٢٧٨/٤ ، ٢٧٩ .

(٤١) تقدم فى صفحة ٧١ .

إلا بعدَ فَرَاغِهِ مِن الإِقَامَةِ ، وهو قولُ الحسنِ ، ويَحْيَى بنِ وَثَّابٍ(٤٢) ، وإسْحَاقَ ، وأبى يوسفَ ، والشَّافِعِىّ ، وعليه جُلُّ(٤٣) الأئمَّةِ فى الأمْصَارِ . وإنَّمَا قُلْنَا : إنَّه يَقُومُ عند قَوْلِهِ : قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ ؛ لأَنَّ هذا خبَرٌ بمَعْنَى الأَمْرِ ، ومَقْصُودُهُ الإِعْلَامُ لِيَقُومُوا ، فَيُسْتَحَبُّ المُبَادَرَةُ إلى القِيَامِ امْتِثَالًا لِلْأَمْرِ ، وتَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ ، ولَا يُكَبِّرُ حتى يَفْرُغَ المُؤَذِّنُ ؛ لأن النَّبِىَّ ﷺ ، إنَّمَا كان يُكَبِّرُ بعد فَرَاغِهِ ، دَلَّ على ذلك ما رُوِىَ عنه ، أنَّه كان يُعَدِّلُ الصُّفُوفَ بعدَ إقَامَةِ الصلاةِ ، ويقولُ فى الإِقامَةِ مِثْلَ قَوْلِ المُؤَذِّنِ ، فرَوَى أنَسٌ ، قال : أُقِيمَتِ الصلاةُ ، فأَقْبَلَ
١٨٠ ظ علَيْنا رسولُ اللهِ ﷺ بوَجْهِهِ ،/فقال : « أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ ، وتَرَاصُّوا ، فإنِّى أَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِى » . رواهُ البُخَارِىُّ(٤٤) . وعنهُ قال ، كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا قامَ إلى الصلاةِ قال هكذا وهكذا ، عن يَمِينِهِ وشِمالِه : « اسْتَوُوا وتَعَادَلُوا »(٤٥) . وفيما رواهُ أبو داوُد ، عن بعضِ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أن بلالا أخذَ فى الإقامةِ ، فلما أنْ قال : قد قامَتِ الصلاةُ . قالَ النَّبِىُّ ﷺ : « أَقَامَهَا اللهُ وأَدَامَهَا(٤٦) . وقال فى سائرِ الإِقامَةِ كنَحْوِ حديثِ عمرَ فى الأذانِ ، فأمَّا حَدِيثُهم ، فإنَّ بلَالًا كان يُقِيمُ فى موضِعِ أذانِه ، وإلَّا فليس بين لَفظِ الإقامةِ والفراغِ منها ما يَفُوت بلَالًا « آمِينَ » ، مع رسولِ اللهِ ﷺ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّما

---

(٤٢) يحيى بن وثاب الأسدى ، مولاهم ، كان مقرىء أهل الكوفة ، ثقة ، توفى سنة ثلاث ومائة . تهذيب التهذيب ١١/٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٤٣) فى الأصل : «جمل» .

(٤٤) فى : باب تسوية الصفوف ، وباب إقبال الإمام على الناس عند تسوية الصفوف ، وباب إلزاق المنكب بالمنكب والقدم بالقدم بالصف ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٨٤ ، ١٨٥ . وروى نحوه عن أبى هريرة ، فى : باب عظة الإمام الناس ، فى إتمام الصلاة وذكر القبلة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الخشوع فى الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٨٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب حث الإمام على رصّ الصفوف والمقاربة بينها ، وباب الجماعة للفائت من الصلاة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢/٧١ ، ٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٠٣ ، ١٢٥ ، ١٥٤ ، ١٨٢ ، ٢٢٩ ، ٢٦٣ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ .

(٤٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٥٤ .

(٤٦) تقدم فى صفحة ٨٧ .

يقُومُــون[٤٧] إذا كان الإمامُ فى المسجِدِ أو قَرِيباً منه . وإنْ لم يكنْ فى مَقَامِه . قال أحمدُ ، فى روَايَةِ الأثْرَمِ : أذْهَبُ إلى حديثِ أبى هُرَيْرَة : خرَج علينا رسولُ آللهِ ﷺ وقد أقَمْنَا الصُّفُوفَ[٤٨] . إسْنَادٌ جيدٌ ؛ الزُّهْرِيُّ عن أبى سَلَمَة ، عن أبى هُرَيْرَةَ . وقال ، فى رِوايَةِ أبى داوُد ، سَمِعْتُ أحمدَ يقولُ : يَنْبَغِى أنْ تُقَامَ الصفوفُ قبلَ أنْ يَدخُلَ الإمامُ ، فلا يَحْتَاجُ أنْ يَقِفَ . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : كانَت الصلاةُ تُقَامُ لِرسولِ اللهِ ﷺ ، فيأْخُذُ النَّاسُ مَصَافَّهم قبلَ أنْ يقومَ النَّبىُّ ﷺ مَقَامَهُ . رواهُ مُسْلِمٌ[٤٩] . فإنْ أُقِيمَتْ ، والإمامُ فى غيرِ المسجِدِ ، ولم يَعْلَمُوا قُرْبَه ، لم يقومُوا ؛ لما رَوَى أبو قتادَةَ ، قال : قال رسولُ آللهِ ﷺ : « إذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا تَقُومُوا حَتَّى تَرَوْنِى » . مُتَّفَقٌ عليه[٥٠] . وللبُخَارِىِّ[٥١] : « قَدْ خَرَجْتُ » . وخرجَ عَلِىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ ، والناسُ يَنْتَظِرُونَهُ قِيَامًا للصلاةِ ، فقال : « مَالِى أَرَاكُمْ سامِدِينَ ؟ »[٥٢] .

---

(٤٧) فى م : « يقوم المأمومون » .

(٤٨) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يخرج من المسجد لعلة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٤/١ . ومسلم ، فى : باب متى يقوم الناس للصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٣/١ .

(٤٩) فى : باب متى يقوم الناس للصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٣/١ . وبمعناه أخرجه البخارى فى : باب هل يخرج من المسجد لعلة ، وباب إذا قال الإمام مكانكم حتى رجع انتظروه ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٤/١ .

(٥٠) أخرجه البخارى ، فى : باب متى يقوم الناس إذا رأوا الإمام عند الإقامة ، وباب لا يسعى إلى الصلاة مستعجلا وليقم بالسكينة والوقار ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٤/١ . ومسلم ، فى : باب متى يقوم الناس للصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٢٢/١ . وأبو داود ، فى : باب فى الصلاة تقام ولم يأت الإمام ينتظرونه قعودا ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٢٨/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الكلام بعد نزول الإمام من المنبر ، وباب كراهية أن ينتظر الناس الإمام وهم قيام عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣٠٧/٢ ، ٧٤/٣ . والنسائى ، فى : باب إقامة المؤذن عند خروج الإمام ، من كتاب الأذان ، وباب قيام الناس إذا رأوا الإمام ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢٥/٢ ، ٦٣ . والدارمى ، فى : باب متى يقوم الناس إذا أقيمت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٤/٥ ، ٣٠٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ .

(٥١) هذا اللفظ الآتى عند مسلم ، وليس عند البخارى .

(٥٢) أخرجه أبو عبيد ، فى غريب الحديث ٤٨٠/٣ ، وقال : سامدين . يعنى القيام ، وكل رافع رأسه فهو سامد .

فصل : ويُسْتَحَبُّ للإمامِ تَسْوِيَةُ الصُّفُوفِ ، يَلْتَفِتُ عن يَمِينِه ، فَيَقُولُ : اسْتَوُوا . رَحِمَكُم ٱللّٰهُ . وعن يَسَارِهِ كذلك ؛ لِما ذَكَرْنَا مِن الحديثِ ، وعن محمد بنِ مُسْلِمٍ ، قال : صَلَّيْتُ إلى جَنْبِ أنسِ بنِ مالكٍ يومًا ، فقال : هل تَدْرِى لَمَ صُنِعَ هذا العُودُ ؟ قُلْتُ : لا واللهِ . فقال : لأنَّ رسولَ ٱللّٰهِ ﷺ كان إذا قامَ إلى الصلاةِ أخذَهُ بيَمِينِه، فقال : « اعْتَدِلُوا ، وسَوُّوا صُفُوفَكُمْ » . ثُمَّ أَخَذَهُ بِيَسَارِهِ ، وقال : « اعْتَدِلُوا ، وسَوُّوا صُفُوفَكُمْ » . (٥٣)رَوَاهُ أبو داوُد(٥٣) . وعنه قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ :/ « سَوُّوا صُفُوفَكُمْ ، فَإِنَّ تَسْوِيَةَ الصَّفِّ مِنْ تَمَامِ الصَّلَاةِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٥٤) .

١٨١ و

١٤٠ ــ مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وإذَا قَامَ إلَى الصَّلَاةِ فَقَالَ : اللهُ أَكْبَرُ)

وجُمْلَتُهُ أنَّ الصلاةَ لا تَنْعَقِدُ إلا بقولِ : « ٱللّٰهُ أكبرُ » . عند إمامِنَا ، ومالكٍ . وكان ابن مَسْعود ، وطَاوُس ، وأيُّوبُ(١) ، ومالكٌ ، والثورِىُّ ، والشافِعِىُّ ، يقولُون : افْتِتَاحُ الصلاةِ التَّكْبِيرُ . وعلى هذا عَوَامُّ أَهْلِ العِلْمِ فى القَدِيمِ والحديثِ ، إلَّا أنَّ الشافعىَّ قال : تَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ : ٱللّٰهُ الأكبرُ . لِأَنَّ الأَلِفَ واللَّامَ لم تُغَيِّرْه عن بِنْيَتِه ومعْناهُ ، وإنَّما أفادت التعريفَ . وقال أبو حنيفَة : تَنْعِقدُ بِكُلِّ اسْمٍ لِلّٰهِ تعالى على وَجْهِ التَّعْظِيمِ ، كَقَوْلِهِ : ٱللّٰهُ عَظِيمٌ . أو كَبِيرٌ ، أَوْ جَلِيلٌ . وسبحان ٱللّٰهِ . والحَمْدُ لِلّٰهِ . ولا إِلٰهَ إِلَّا ٱللّٰهُ . ونحوه . قال الحَاكِمُ : لِأَنَّهُ ذَكَرَ ٱللّٰه تعالى على

(٥٣ – ٥٣) سقط من : م . وأخرجه أبو داود ، فى : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٥٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٤/٣ .

(٥٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إقامة الصف من تمام الصلاة ، من كتاب الأذان ١٨٤/١ ، ١٨٥ . ومسلم ، فى : باب تسوية الصفوف وإقامتها ... إلخ من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٢٤/١ . وأبو داود ، فى : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٥٥/١ . وابن ماجه ، فى : باب إقامة الصفوف ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ٣١٧/١ . والدارمى ، فى : باب إقامة الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٧/٣ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ ، ٢٧٩ ، ٢٩١ .

(١) أبو بكر أيوب بن أبى تميمة السختيانى ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفى سنة إحدى وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٨٩ .

وَجْهِ التعظِيمِ ، أشْبَهَ قولَه : اللهُ أكبرُ . واعْتَبَر ذلك بالخُطْبَةِ ، حيثُ لم يَتَعَيَّنْ لَفْظُهَا . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قالَ : « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ » . رواهُ أبو داوُد[٢] . وقال لِلْمُسِيءِ فِى صلاتِهِ : « إذَا قُمْتَ إلَى الصَّلَاةِ فكَبِّرْ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . وفى حديثِ رِفاعَةَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قالَ : « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلاةَ امْرِىءٍ حَتَّى يَضَعَ الوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ ، ثُمَّ يَسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ ، فَيَقُولُ : اللهُ أَكْبَرُ »[٤] . وكانَ النَّبِىُّ ﷺ يَفْتَتِحُ الصلاةَ بِقولِهِ : « اللهُ أَكْبَرُ » . لم يُنْقَلْ عنه عُدُولٌ عن ذلك حتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا ، وهذا يَدُلُّ على أنه لا يَجُوزُ العُدُولُ عنهُ ، وماقالَه أبو حنيفَة يُخَالِفُ دَلَالَةَ الأخْبارِ ، فلا يُصارُ إليه ، ثم يَبْطُلُ بقولِهِ[٥] : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِى . ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على الخُطْبَةِ ؛ لأنَّه لم يَرِدْ عن النَّبِىِّ ﷺ فيها لفظٌ بعَيْنِهِ فى جميعِ خُطَبِهِ ، ولا أمْرٌ به ، ولايُمْنَعُ من الكلام فيها والتَّلَفُّظِ بما شاَء من الكلامِ المُبَاحِ ، والصلاةُ بخِلافِه ، وما قالهُ الشافعيُّ عُدُولٌ عن المَنْصُوصِ ، فأشْبَهَ مالو قال : اللهُ العَظِيمُ .

---

(٢) فى : باب فرض الوضوء ، وباب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه من آخر ركعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/١٥ ، ١٤٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور ، من أبواب الطهارة ، وفى : باب ما جاء فى تحريم الصلاة وتحليلها ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/١٥ ، ٢/٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب مفتاح الصلاة الطهور ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/١٠١ . والدارمى ، فى : باب مفتاح الصلاة الطهور ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٢٣ ، ١٢٩ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب القراءة للإمام والمأموم ... إلخ ، وباب حدثنا مسدد ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٩٧ . والنسائى ، فى : باب فرض التكبيرة الأولى ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٣٧ .

(٤) حديث رفاعة أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة من لا يقم صلبه فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٩٨ . والترمذى ، فى : باب وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٩٥ ، ٩٦ . والدارمى ، فى : باب فى الذى لا يتم الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٤٠ . والحاكم ، فى : المستدرك ١/٢٤١ ، ٢٤٢ . والبيهقى ، فى : باب من سها فترك ركنا ... إلخ ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢/٣٤٥ .

(٥) أى بقول المصلى . وفى الأصل : « بقول » .

وقولُهم : لم تُغيِّر(٦) بِنْيَتَه ولا مَعناه . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه نَقَلَه عن التَّنكِيرِ إلى التَّعْرِيفِ ، وكانَ مُتَضَمِّنًا لإِضْمَارٍ أو تَقْدِيرٍ . فزالَ ، فإنَّ قولَهُ « ٱللهُ أَكْبَرُ » التَّقْدِيرُ : من كُلِّ شيءٍ . ولم يردْ فى كلامِ ٱللهِ تعالَى ، ولا فى كلامِ رسولِهِ ﷺ ،

١٨١ ظ ولا فى المتعارَفِ فى كلامِ الفُصَحَاءِ/ إلَّا هكذا ، فإطْلَاقُ لفظِ التَّكبيرِ يَنْصَرِفُ إليها دونَ غيرِها ، كما أنَّ إطلاقَ لفظِ التَّسْمِيَةِ يَنْصَرِفُ إلى قولِ « بسْمِ اللهِ » دُونَ غيرِه ، وهذا يَدُلُّ على أنَّ غيرَها ليس مِثْلًا لها .

فصل : وَالتَّكْبيرُ رُكْنٌ فى الصلاةِ ، لا تَنْعَقِدُ الصلاةُ إلَّا بِه ، سواءٌ تَرَكَهُ عَمْداً أو سَهواً ، وهذا قولُ رَبِيعَةَ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، وقتادَةُ ، والحَكَمُ ، والأوزاعِىُّ : مَنْ نَسِىَ تكبِيرَةَ الافْتِتَاحِ ، أَجْزأَتْهُ تَكْبِيرَةُ الرُّكُوعِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « تَحْرِيمُهَا التَّكبِيرُ » . يَدُلُّ على أنَّه لا يَدْخُلُ فى الصلاةِ بِدُونِه .

فصل : ولا يصِحُّ التَّكْبِيرُ إلا مُرَتَّباً ، فإنْ نَكَسَهُ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه(٧) لا يكونُ تَكْبِيراً . ويَجِبُ على المُصَلِّى أنْ يُسْمِعَهُ نَفْسَهُ إمَاماً كان(٨) أوْ غيرَهُ ، إلَّا أنْ يكونَ بِهِ عَارِضٌ مِنْ طَرَشٍ ، أو مايَمْنَعُهُ(٩) السَّمَاعَ ، فَيَأْتِى بِهِ بحَيثُ لو كان سَمِيعاً (١٠ أو لا عارِضَ ١٠) به سَمِعَهُ ، ولأنَّه(١١) ذِكْرٌ مَحَلُّه اللسان ، ولا يكونُ كلاماً بدُونِ الصَّوْتِ ، والصوتُ ما يتَأَتَّى سَمَاعُه ، وأقْرَبُ السامعين إليه نَفْسُه ، فمتى لم يَسْمَعْهُ لم يعلمْ أنه أتَى بالقَوْلِ ، ولا فَرْقَ بين الرَّجُلِ والمرأةِ فيما ذكَرْناهُ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ أن يَجْهَرَ بِالتَّكْبِيرِ ، بحيثُ يَسْمَعُ المأمومونَ

---

(٦) الضمير راجع على الألف واللام .
(٧) فى م زيادة : « لم » خطأ .
(٨) سقط من : م .
(٩) فى الأصل : « يمنعه » .
(١٠ - ١٠) فى الأصل : « ولا عارض » .
(١١) فى م : « لأنه » .

لِيُكَبِّرُوا ، فإنَّهم لا يجوزُ لهم التَّكْبِيرُ إلَّا بعدَ تكبيرِه ، فإنْ لم يُمْكِنْهُ إسْمَاعُهم ، جَهَرَ بعضُ المأْمُومِين لِيُسْمِعَهم ، أو لِيُسْمِعَ مَن لا يَسْمَعُ الإمامَ ؛ لِمَا رَوَى جابِرٌ ، قال : صلَّى بنا رسولُ اللهِ ﷺ وأبو بكر خلْفَهُ ، فإذا كبَّر رسولُ اللهِ ﷺ كبَّر أبو بكر ؛ لِيُسْمِعَنَا . مُتَّفَقٌ عليه[12] .

فصل : ويُبَيِّنُ التَّكْبِيرَ ، ولا يَمُدُّ فى غيرِ موضعِ المَدِّ ، فإنْ فَعَلَ بحيثُ تَغَيَّرَ المعنى ، مثلَ أنْ يَمُدَّ الهَمْزَةَ الأُولَى ، فَيَقُولُ : آللهُ . فَيَجْعَلُها اسْتِفْهاماً ، أو يَمُدَّ أَكْبار . فَيَزِيد أَلِفاً ، فيصِيرَ جَمْعَ كُبَر ، وهو الطَّبْلُ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ المَعْنَى يَتَغَيَّرُ به . وإنْ قال : اللهُ أكْبَرُ وأَعْظَمُ وأَجَلُّ . ونَحْوَه ، لم يُسْتَحَبَّ . نَصَّ عليه[13] ، وانْعَقَدَتِ الصلاةُ بالتَّكْبِيرَةِ الأُولَى .

فصل : ولا يُجْزِئُه التَّكْبِيرُ بغيرِ العربيَّةِ مع قُدْرَتِه عليها . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وأبو يوسف ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : يُجْزِئُه ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾[14] . وهذا قد ذكَرَ اسْمَ رَبِّهِ . ولَنا ، ما تَقَدَّمَ مِن النُّصُوصِ ، وأنَّ/ النَّبِىَّ ﷺ لم يَعْدِلْ عنها ، وهذا يَخُصّ ماذَكَرُوه[15] . فإنْ لم يُحْسِنِ العربيَّةَ ، لَزِمَهُ تَعَلُّمُ التَّكْبِيرِ بها ، فإنْ خَشِيَ فواتَ الوقتِ كَبَّرَ بِلُغَتِه . ذكَرَه القَاضِى فى « المُجَرَّدِ »[16] . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى ، فى ١٨٢ و

(١٢) أخرجه مسلم ، فى : باب ائتمام المأموم بالإمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٩/١ . ولم نجده عند البخارى ، وأخرجه أيضا النسائى ، فى : باب الائتمام بمن يأتم بالإمام ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٦٦/٢ . وبنحوه عن عائشة ، أخرجه البخارى ، فى : باب حد المريض أن يشهد الجماعة ، وباب الرجل يأتم بالإمام ويأتم الناس بالمأموم ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٩/١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ . ومسلم ، فى : باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣١١/١ – ٣١٥ . والترمذى ، فى : باب من باب ما جاء إذا صلى الإمام قاعدا فصلوا قعودا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٥٧/٢ ، ١٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة رسول الله ﷺ فى مرضه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٩/١ – ٣٩١ .

(١٣) أى : الإمام أحمد .

(١٤) سورة الأعلى ١٥ .

(١٥) فى م : « ذكروا » .

(١٦) ذكر حاجى خليفة أن المجرد فى الأصول . وذكر ابن أبى يعلى أن المجرد فى المذهب . انظر : كشف الظنون =

« الجامِعِ »[١٧] : لا يُكَبِّرُ بغيرِ العربيَّةِ ، ويكونُ حُكْمُه حُكْمَ الأَخْرَسِ ، كمن عَجَزَ عن القراءةِ بالعربيَّةِ لا يُعَبِّرُ عنها بغيرِها . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ التَّكْبِيرَ ذِكْرٌ للهِ[١٨] ، وذكرُ آللهِ تعالى يَحْصُلُ بكُلِّ لسانٍ ، وأمَّا القُرْآنُ فإنَّه عربىٌّ ، فإذا عَبَّرَ عنه بغيرِ العربيةِ لم يكُنْ قُرْآناً ، والذِّكْرُ لا يخْرُجُ بذلك[١٩] عن كَوْنِه ذِكْرًا .

فصل : فإنْ كان أخْرسَ أو عاجزاً عن التَّكْبِيرِ بِكُلِّ لسانٍ ، سَقَطَ عنه ، وقال القاضى : عليه تَحْرِيكُ لسَانِه ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ يَلْزَمُهُ النُّطْقُ بِتَحْرِيكِ لسانِه ، فإذا عَجَزَ عن أحَدِهما لَزِمَه الآخَرُ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه قولٌ عَجَزَ عنه ، فلم يَلْزَمْه تَحْرِيكُ لسانِه فى مَوْضِعِه كالقِرَاءَةِ ، وإنَّمَا يَلْزَمُه[٢٠] تَحْرِيكُ لسانِهِ بالتَّكْبِيرِ مع القُدْرَةِ عليهِ ضرورةً بِوَقْفِ التَّكْبِيرِ عليها ، فإذا سَقَطَ التَّكْبِيرُ سَقَطَ ماهو مِن ضرورَتِه ، كمَن سَقَطَ عنهُ القيامُ ، سقطَ عنهُ النُّهُوضُ إليه ، وإنْ قَدَرَ عليهِ . ولأنَّ[٢١] تَحْرِيكَ اللِّسَانِ مِنْ غيرِ نُطْقٍ عَبَثٌ لم يَرِد الشَّرْعُ به ، فلا يَجُوزُ فى الصَّلاةِ ، كالعَبَثِ بسَائِرِ جَوارِحِه .

فصل : وعليه أنْ يأتِىَ بالتكبيرِ قائِماً . فإن انْحَنَى إلى الرُّكُوعِ بحيثُ يَصِيرُ راكعاً قبلَ إنْهَاءِ التَّكْبِيرِ ، لم تَنْعَقِدْ صلاتُه ، إلَّا أنْ تكونَ نَافِلَةً ؛ لِسُقُوطِ القيامِ فيها . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَنْعَقِدَ أيضاً ؛ لأنَّ صِفَةَ الرُّكُوعِ غيرُ صِفَةِ القُعُودِ ، ولم يَأْتِ التكبيرَ قائماً ولا قاعداً . ولو كان مِمَّنْ تَصِحُّ صلاته قاعداً ، كان عليه الإتْيَانُ بالتَّكْبِيرِ قبلَ وُجودِ الرُّكُوعِ منه . وقال القاضى : إنْ كَبَّر فى الفَرِيضَةِ ، فى حالِ انْحِنَائِهِ إلى الرُّكُوعِ ، انْعَقَدَتْ نَفْلًا ؛ لأنَّها امْتَنَعَ وُقوعُها فَرْضاً ، وأمْكَنَ جَعْلُها نَفْلًا ، فأشْبَهَ مَن أحْرَمَ بفَرِيضَةٍ ، فبانَ أنَّه لم يَدْخُلْ وقْتُها .

= ١٥٩٣ ، وطبقات الحنابلة ٢/٢٠٥ .

(١٧) أى الصغير . انظر : طبقات الحنابلة ٢/٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(١٨) لم يرد المضاف إليه فى الأصل .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى م : « لزمه » .

(٢١) فى الأصل : « لأن » .

فصل : ولا يُكَبِّرُ المَأْمُومُ حتى يَفْرُغَ إمامُه مِن التَّكْبِيرِ . وقال أبو حنيفَةَ : يُكَبِّرُ معه ، كما يَرْكَعُ معه . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إنَّما جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِه ، فإذَا كَبَّرَ فكَبِّرُوا » . مُتَّفَقٌ عليه[22] . والرُّكُوعُ مِثْلُ ذلك ، فإنَّه إنَّما يَرْكَعُ بعدَه ، إلَّا أنَّه لا تَفْسُدُ صلاتُه بالرُّكُوعِ معه ، لِأنَّه قد دَخل فى الصلاةِ ، وهٰهُنا/ ١٨٢ ظ بخِلَافِهِ . فإنْ كَبَّرَ قبلَ إمَامِه ، لم يَنْعَقِدْ تَكْبِيرُه ، وعليه اسْتِئْنَافُ التَّكْبِيرِ بعدَ تكبيرِ الإمامِ .

فصل : والتَّكْبِيرُ مِن الصلاةِ . وقال أصْحابُ أبِى حنيفَةَ . ليس هو منها ؛ بدَلِيلِ إضَافَتِهِ إليها ، بقَوْلِه : « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ » ، ولا يُضافُ الشىءُ إلى نَفْسِه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ فى الصلاةِ : « إنَّمَا هِىَ التَّسْبِيحُ والتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ القُرْآنِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ [23]وأبو داود[23] . وماذكَرُوهُ غَلَطٌ ؛ فإنَّ أَجْزَاءَ الشىءِ

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى السطوح والمنبر والخشب ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ، وباب إقامة الصف من تمام الصلاة ، وباب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة ، وباب يهوى بالتكبير حين يسجد ، من كتاب الأذان ، وفى : باب صلاة القاعد ، من كتاب تقصير الصلاة ، وفى : باب الإشارة فى الصلاة ، من كتاب السهو ، وفى : باب إذا عاد مريضا فحضرت الصلاة ، من كتاب المرضى . صحيح البخارى ١٠٦/١ ، ١٧٦ ، ١٨٤ ، ١٨٧ ، ٢٠٣ ، ٥٩/٢ ، ٨٩ ، ١٥٢/٧ . ومسلم ، فى : باب ائتمام المأموم بالإمام ، وباب النهى عن مبادرة الإمام بالتكبير وغيره ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٨/١ - ٣١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإمام يصلى من قعود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤١/١ ، ١٤٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا صلى الإمام قاعدا فصلوا قعودا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٥٥/٢ ، ١٥٦ . والنسائى ، فى : باب الائتمام بالإمام ، وباب الائتمام بالإمام يصلى قاعدا ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب ﴿ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون ﴾ من كتاب الافتتاح ، وفى : باب ما يقول الإمام ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٦٥/٢ ، ٧٧ ، ١٠٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا ، وباب ما جاء فى إنما جعل الإمام ليؤتم به ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٦/١ ، ٣٩٢ . والدارمى ، فى : باب القول بعد رفع الرأس من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٠/١ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة الإمام وهو جالس ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١٣٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٠/٢ ، ٣١٤ ، ٣٤١ ، ٣٧٦ ، ٣٨٧ ، ٤١١ ، ٤٢٠ ، ٤٣٨ ، ٤٤٠ ، ٤٥٢ ، ٤٥٩ ، ٤٧٥ ، ١١٠/٣ ، ١٥٤ ، ١٦٢ ، ٢٠٠ ، ٢١٧ ، ٤٠١/٤ ، ٤٠٥ ، ٥١/٦ ، ٥٨ ، ٦٨ ، ١٤٨ ، ١٩٤ .

(٢٣ - ٢٣) سقط من الأصل . والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الكلام فى الصلاة ، ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨١/١ ، ٣٨٢ . وأبو داود ، فى : باب تشميت العاطس فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٣/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٧/٥ ، ٤٤٨ .

تُضافُ إليه ، كَيَدِ الإنْسَانِ ورَأْسِه وأطْرَافِه .

١٤١ – مسألة ؛ قال : (وَيَنْوِى بِهَا المَكْتُوبَةَ ، يَعْنِى بِالتَّكْبِيرَةِ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافاً بَيْنَ الأُمَّةِ فى وُجُوبِ النِّيَّةِ لِلصَّلَاةِ ، وأَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَنْعَقِدُ إِلَّا بِهَا)

والأصْلُ فيه قَوْلُ ٱللهِ تعالى : ﴿ وَمَآأُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾ .[١] والإخلاصُ عَمَلُ القَلْب ، وهو النِّيَّةُ ، وإرَادَةُ ٱللهِ وَحْدَهُ دونَ غيرِهِ ، وقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وإنَّمَا [٢] لِكُلِّ امْرِىءٍ[٢] مَا نَوَى » . ومعنى النِّيَّةِ القَصْدُ ، ومَحَلُّهَا القلبُ . وإنْ لَفَظَ بما نَوَاهُ ، كان تَأْكِيدًا[٣] . فإنْ كانت الصلاةُ مَكْتُوبَةً ، لَزِمَتْهُ نِيَّةُ الصلاةِ بعَيْنِهَا ؛ ظُهْرًا ، أو عَصْرًا ، أو غَيْرَهما ، فيَحْتاجُ إلى نِيَّةِ شَيْئَيْنِ ؛ الفِعْلِ ، والتَّعْيِينِ .

واخْتَلَفَ أصحابُنا فى نيَّةِ الفَرْضِيَّةِ ؛ فقال بعضُهم : لا يَحْتَاجُ إليها ، لأَنَّ التَّعْيِينَ يُغْنى عنها ؛ لكَوْنِ الظُّهْرِ مثلا لا يكونُ إلَّا فَرْضاً مِن المُكَلَّفِ . وقال ابن حامِدٍ : لابُدَّ مِنْ نِيَّةِ الفَرْضِيَّةِ ؛ لأن المُعَيَّنَةَ قد تكونُ نَفْلًا ، كظُهْرِ الصَّبِىِّ والمُعَادَةِ ، فَيَفْتَقِرُ إلى ثلاثة أشياء ؛ الفِعْلِ ، والتَّعْيِينِ ، والفَرْضِيَّةِ . ويَحْتَمِلُ هذا كلامُ الْخِرَقِىِّ ؛ لقولِه : « يَنْوى بهَا المَكْتُوبَةَ » أى الواجبةَ المُعَيَّنَةَ . والأَلِفُ واللَّامُ هنا للمَعْهُودِ ، أى أَنَّها المكتوبَةُ الحاضِرَةُ . وقال القاضى : ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أَنَّه لا يَفْتَقِرُ إلى التَّعْيِينِ ؛ لأنَّه إذا نَوَى المَفْروضَةَ انْصَرَفَت النِّيَّةُ إلى الحَاضِرَةِ . والصَّحِيحُ أَنَّه لَابُدَّ مِن التَّعْيِينِ ، والأَلِفُ واللَّامُ هنا للْمَعْهُودِ ، كما ذكرنا ، والحُضُورُ لا يكفِى عن النِّيَّةِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّه لم يُغْنِ عن نيَّةِ المكتوبةِ ، وقد يَكُونُ عليهِ صلواتٌ ، فلا تَتَعَيَّنُ إحْدَاهُنَّ بدُونِ التَّعْيِينِ .

---

(١) سورة البينة ٥ .

(٢–٢) فى الأصل : « لامرىء » .

(٣) ذكر ابن القيم فى هديه ﷺ فى الصلاة ، أنه ﷺ لم يتلفظ بالنية ألبتة ، وأن مايفعله المحدثون من ذلك بدعة ، لم تنقل عنه لفظة مما يتلفظون به بإسناد صحيح ولا ضعيف ، ولا مسند ولا مرسل ، بل ولا عن أحد من أصحابه . زاد المعاد ١/٢٠١ .

فأمَّا الفَائِتَةُ ، فَإِنْ عَيَّنَهَا بِقَلْبِهِ أَنَّها ظُهْرُ اليومِ ، لم يَحْتَجْ إلى نِيَّةِ القَضاءِ ، ولا الأَداءِ ، بل لو نَوَاها أَدَاءً ، فبانَ أَنَّ وقتها قد خَرَجَ وَقَعَتْ قضاءً مِن غيرِ نِيَّتِه[4] .

ولو ظَنَّ أَنَّ الوقتَ قد خَرَجَ ، فَنَوَاها قَضَاءً ، فبانَ أَنَّها فِى وقْتِها ، وقعتْ أَدَاءً مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، كالأَسِيرِ /إذا تَحَرَّى وَصَامَ شَهْراً ، يُرِيدُ بِهِ شهرَ رمضانَ ، فوَافَقَهُ ، أو ١٨٣ و
مَا بعدَه ، أجزأَهُ . وإنْ ظَنَّ أن عليهِ ظُهْراً فَائِتَةً ، فقضاهَا فى وقتِ ظُهْرِ اليومِ ، ثم تَبَيَّنَ أَنَّه لا قضاءَ عليه ، فهل يُجْزِئُهُ عن ظُهْرِ اليومِ ؟ يَحْتَمِلُ وجْهَيْنِ : أحدُهما ، يُجْزِئُهُ ؛ لأَنَّ الصلاةَ مُعَيَّنَةٌ ، وإنما أخطأَ فى نِيَّةِ الوقتِ ، فلم يُؤَثِّرْ ، كما إذا اعْتَقَدَ أن الوقتَ قد خرج ، فبانَ أنه لم يَخْرُجْ ، أو كما لو نَوَى ظُهْرَ أمسِ ، وعليهِ ظُهْرُ يومٍ قبلَه . والثَّانِى ، لا يُجْزِئُهُ ؛ لأَنَّه لم يَنْوِ عَيْنَ الصلاةِ ، فأَشْبَهَ ما لو نَوَى قَضَاءَ عصرٍ ، لم يُجْزِئْهُ عن الظُّهْرِ . ولو نَوَى ظُهْرَ اليومِ فى وقتها ، وعليهِ فائِتَةٌ ، لم يُجْزِئْه عنها ، ويَتَخَرَّجُ فيها كالتى قبلها .

فأمَّا إنْ كانتْ عليهِ فوائِتُ ، فنَوَى صلاةً غيرَ مُعَيَّنَةٍ ، لم يُجْزِئْهُ عن واحِدَة منها ؛ لعَدَمِ التَّعْيِينِ . ولو نَسِىَ صلاةً مِنْ يومٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ، لزِمَهُ خمس صلواتٍ ؛ لِيَعْلَمَ أنَّه أدَّى الفَائِتَةَ ولو نَسِىَ صلاةً لا يَدْرِى أظُهْرٌ هى أمْ عصرٌ ، لَزِمَتْه[5] صلاتانِ ، فإنْ صلَّى واحِدَةً ينوِى أَنَّها الفَائِتَةَ ، لم يُجْزِئْهُ ؛ لعَدَمِ التَّعْيِينِ .

فصل : فأما النَّافِلَةُ ، فَتَنْقَسِمُ إلى مُعَيَّنَةٍ ، كصلاةِ الكُسُوفِ ، والاسْتِسْقَاءِ ، والتَّرَاوِيحِ ، والوتْرِ ، والسُّنَنِ الرَّوَاتِبِ ، فَيفْتقِرُ إلى التَّعْيِينِ أيضا ، وإلى مُطْلَقَةٍ ، كصلاةِ الليلِ ، فَيُجْزِئُهُ نِيَّةُ الصلاةِ لا غَيْرُ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ فيها .

فصل : وإذا دَخَلَ فى الصلاةِ بِنِيَّةٍ مُتَرَدِّدَةٍ بين إتْمَامِهَا وقَطْعِهَا ، لم تَصِحَّ ؛ لأَنَّ النِّيَّةَ عَزْمٌ جازِمٌ ، ومع التَّرَدُّدِ لا يَحْصُلُ الجَزْمُ . وإنْ تلَبَّسَ بها بِنِيَّةٍ صَحِيحَةٍ ، ثم نَوَى قَطْعَها ، أو الخُرُوجَ[6] منها ، بَطَلَتْ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقالَ أبو

---

(٤) فى م : « نية » .

(٥) فى م : « لزمه » .

(٦) فى م : « والخروج » .

حنيفَةَ : لا تَبْطُلُ بذلكَ ؛ لأنَّها عبادَةٌ صَحَّ دخولُه فيها ، فلم تَفْسُدْ بِنِيَّةِ الخروجِ منها ، كالحَجِّ . ولَنا ، أنَّه قَطَعَ حُكْمَ النِّيَّةِ قبلَ إتْمَامِ صلاتِهِ ، ففَسَدَتْ ، كما لو سَلَّمَ يَنْوِى الخروجَ منها ، ولأنَّ النِّيَّةَ شرطٌ فى جَمِيعِ الصلاةِ ، وقد قَطَعَها بما حَدَثَ ، ففَسَدَتْ لذهابِ شَرْطِها ، وفارَقَتِ الحَجَّ ؛ فإنَّه لا يَخْرُجُ منه بمَحْظُوراتِهِ ، ولا بمُفْسِدَاتِه ، بخِلَافِ الصلاةِ . فأمَّا إنْ تَرَدَّدَ فى قَطْعِها ، فقال ابنُ حامِدٍ : لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّه دَخَلَ فيها بِنِيَّةٍ مُتيَقَّنَةٍ ، فلا تَزُولُ بالشكِّ وَالتَّرَدُّدِ ، كسائِرِ العباداتِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ تَبْطُلَ . وهو مذْهَبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ اسْتِدَامَةَ النِّيَّةِ شَرْطٌ ، ومع التَّرَدُّدِ لا يكونُ مُسْتَدِيماً لها ، فأَشْبَهَ مالو نَوَى قَطْعَها .

١٨٣ ظ **فصل** : والوَاجِبُ اسْتِصْحَابُ حُكْمِ النِّيَّةِ دونَ/ حَقِيقَتِهَا ، بمعنَى أنَّه لَا يَنْوِى قَطْعَها . ولو ذَهَلَ عنها وعَزَبَتْ عنه فِى أثناءِ الصلاةِ ، لم يُؤَثِّرْ ذلكَ فى صِحَّتِهَا ؛ لأنَّ التَّحَرُّزَ من هذا غيرُ ممكنٍ ، ولأنَّ النِّيَّةَ لا تُعْتَبَرُ حَقِيقَتُها فى أثناءِ العبادةِ ، بدَلِيلِ الصومِ وغيرِه ، وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال : « إذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ أَدْبَرَ الشَّيْطَانُ ، ولَهُ حُصَاصٌ[(٧)] ، فَإِذَا قُضِىَ التَّثْوِيبُ أَقْبَلَ حَتَّى يَخْطُرَ بَيْنَ المَرْءِ ونَفْسِهِ ، يَقُولُ : اذْكُرْ كَذَا ، اذْكُرْ كَذَا ، حَتَّى يَظَلَّ أَحَدُكُم أنْ لَا يَدْرِى كَمْ صَلَّى » . مُتَّفَقٌ عليهِ[(٨)] . ورَوَاهُ مالكٌ ، فى « المُوَطَّأ »[(٩)] . ورُوِىَ عن عمرَ ،

---

(٧) الحصاص : الضراط .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل التأذين ، من كتاب الأذان ، وفى : باب يفكر الرجل الشىء فى الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة ، وفى : باب إذا لم يدر كم صلى ثلاثا أو أربعا سجد سجدتين وهو جالس ، وباب السهو فى الفرض والتطوع ، من كتاب السهو ، وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ١/١٥٨ ، ٢/٨٤ ، ٨٥ ، ٨٧ ، ٤/١٥١ . ومسلم ، فى باب فضل الأذان وهرب الشيطان عند سماعه ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رفع الصوت فى الأذان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٢٣ . والنسائى ، فى : باب فضل التأذين ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/١٩ . والدارمى ، فى : باب الشيطان إذا سمع النداء فرّ ، وباب الرجل لا يدرى أثلاثا صلى أم أربعا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٧٣ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣١٣ ، ٤٦٠ ، ٤٨٣ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٢٢ .

(٩) فى : باب ما جاء فى نداء الصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٦٩ ، ٧٠ .

رَضِىَ اللهُ عنهُ ، أنَّهُ صلَّى صلاةً فلم يَقْرَأْ فيها ، فَقِيلَ له : إنَّكَ لم تَقْرَأْ . فقال : إنِّى جَهَّزْتُ جيشاً لِلْمُسْلِمِينَ ، حتى بَلَغْتُ بِهِ وَادِى القُرَى(١٠) .

فصل : فإنْ شَكَّ فى أثناءِ الصلاةِ ، هل نَوى أو لا ؟ أو شَكَّ فى تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ ، اسْتَأْنفها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ما شكَّ فيه ، فإنْ ذَكَرَ أنَّه كان قد نَوَى أو كَبَّرَ قبلَ قَطْعِها ، أو أخَذَ فى عَمَلٍ ، فله البِناءُ ؛ لِأنَّه لم يُوجَدْ مُبْطِلٌ لها . وإنْ عَمِلَ فيها عَمَلًا مع الشَّكِّ ، فقال القاضى : تَبْطُلُ . وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ هذا العَمَلَ عَرِىَ عن النِّيَّةِ وحُكْمِها ، فإنَّ اسْتِصْحَابَ حُكْمِهَا مع الشكِّ لا يُوجَدُ . وقالَ ابنُ حامِدٍ : لا تبطُلُ ، ويَبْنِى أيْضًا ؛ لأنَّ الشَّكَّ لا يُزِيلُ حُكْمَ النِّيَّةِ ، بدَلِيلِ مالو لم يُحْدِثْ عملًا ، فإنَّه يَبْنِى ، ولو زَالَ حُكْمُ النِّيَّةِ لَبطَلَتِ الصلاةُ ، كما لو نَوَى قَطْعَها . وإنْ شكَّ هل نَوَى فَرْضاً أوْ نَفْلًا ؟ أَتمَّها نَفْلًا ، إلَّا أنْ يَذْكُرَ أنَّه نَوَى الفَرْضَ قبلَ أنْ يُحْدِثَ عَمَلًا . وإنْ ذَكَرَ ذلكَ بعدَ إحْدَاثِ عَمَلٍ ، خُرِّج فيهِ الوَجْهَانِ المَذْكُورَانِ فى التى قَبْلَها . فإنْ شكَّ ، هل أَحْرَمَ بِظُهْرٍ أو عَصْرٍ ؟ فَحُكْمُهُ حُكْمُ ما لو شَكَّ فى النِّيَّةِ ؛ لأنَّ التَّعْيينَ شَرْطٌ ، وقد زَالَ بالشَّكِّ . ويَحْتَمِلُ أنْ يُتِمَّهَا نَفْلًا ، كما لو أَحْرَمَ بِفَرْضٍ ، فَبانَ أنَّه قبلَ وَقْتِه .

فصل : وإذا أَحْرَمَ بِفَرِيضَةٍ ، ثم نَوَى نَقْلَهَا إلى فَرِيضَةٍ أُخْرَى ، بَطَلَتِ الأُولَى ، لأنَّه قَطَعَ نِيَّتَهَا ، ولم تَصِحَّ الثَّانِيَةُ ؛ لأنَّه لم يَنْوِهَا من أوَّلِها . فإنْ نَقَلَهَا إلى نَفْلٍ لغيرِ غَرَضٍ ، فقال القاضى : لا يَصِحُّ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وقال فى « الجَامِعِ » : يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ . وقال أبو الخَطَّاب : يُكْرَهُ ، ويَصِحُّ ؛ لأنَّ النَّفْلَ يَدْخُلُ فِى نِيَّةِ الفَرْضِ ، بِدَلِيلِ مالو أَحْرَمَ بِفَرْضٍ فبانَ أنه لم يَدْخُلْ وقتُهُ ، وصِحَّةِ نَقْلِها إذا كان لِغَرَضٍ . وللشافعيِّ قَوْلان كالوَجْهَيْنِ . فأمَّا إنْ نَقَلَها لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ، مثل مَنْ أحْرَمَ بها مُنْفَرِداً ، فحَضَرَتْ جماعةٌ ، فَجَعَلَهَا نفلًا لِيُصَلِّى فَرْضَهُ فى/ جماعَةٍ . فقال أبو الخَطَّاب : تَصِحُّ من غيرِ كَرَاهَةٍ . وقال ١٨٤ و
القاضى : فيه رِوَايَتان : إحداهُما : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لم يَنْوِ النَّفْلَ مِن أوَّلِها .

(١٠) وادى القرى : واد بين المدينة والشام ، من أعمال المدينة ، كثير القرى . معجم البلدان ٤/٨٧٨ .

والثَّانيةُ ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه لِفَائِدَةٍ ، وهى تَأْدِيَةُ فَرْضِهِ فى الجماعةِ مُضَاعَفَةَ الثَّواب[11]، بِخِلَافِ مَن نَقَلَهَا لغيرِ غَرَضٍ ، فإنَّهُ أبْطَلَ عَمَلَهُ لغيرِ سَبَبٍ ولا فائدَةٍ .

١٤٢ ـ مسألة ؛ قال : **(وإنْ تَقَدَّمَتِ النِّيَّةُ قَبْلَ التَّكْبِيرِ وبَعْدَ دُخُولِ الوَقْتِ مَا لَمْ يَفْسَخْهَا ، أجْزَأَهُ)**

قال أصحابُنا : يجُوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ على التَّكْبِيرِ بِالزَّمَنِ اليَسِيرِ ، وإنْ طال الفَصْلُ أو فَسَخَ نِيَّتَهُ بذلك ،لم يُجْزِئْهُ. وحَمَلَ القاضى كلامَ الْخِرَقِىِّ على هذا ، وفَسَّرَهُ به . وهذا مَذْهَبُ أبى حنيفَة . وقال الشافِعِىُّ وابْنُ المُنْذِرِ : يُشْتَرَطُ مُقَارَنَةُ النِّيَّةِ للتَّكْبِيرِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَمَا أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾[1] . فقولُهُ ﴿ مُخْلِصِينَ ﴾ حَالٌ لهم فى وقتِ العبادَة ، فإنَّ الحال صِفَةُ[2] هَيْئَةِ الفَاعِلِ وقتَ الفِعْلِ ، والإخْلَاصُ هو النِّيَّةُ ، وقالَ النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » . ولأنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ ، فلم يَجُزْ أنْ تَخْلُوَ العبادةُ عنها ، كسائِرِ شُرُوطِها . ولَنا ، أنَّها عِبَادَةٌ فجَازَ تَقْدِيمُ نِيَّتِها عليها ، كالصومِ ، وتَقْدِيمُ[3] النِّيَّةِ على الفِعْلِ لا يُخْرِجُهُ عن كَوْنِهِ مَنْوِيًّا ، ولا يُخْرِجُ الفاعلَ عن كَوْنِهِ مُخْلِصاً ، بدلِيلِ الصومِ ، والزكاةِ إذا دَفَعَها إلى وَكِيلِهِ ، كسائِرِ الأفعالِ فى أثْناءِ العِبَادَةِ .

١٤٣ ـ مسألة ؛ قال : **(وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ إلَى فُرُوعِ أُذُنَيْه ، أوْ إلَى حَذْوِ مَنْكِبَيْه)**

لا نَعْلَمُ خِلَافاً فى اسْتِحْبابِ رَفْعِ اليدينِ عندَ افْتِتَاحِ الصلاةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لم[1] يَخْتَلِفْ أهْلُ العِلْمِ فى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يَرْفَعُ يديهِ إذا افْتَتَحَ الصلاةَ . وقد ذَكَرْنَا حديثَ أبى حُمَيْد[2] ، وروَى ابنُ عمرَ ، قال : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ إذا

---

(١١) فى م : « للثواب » .

(١) سورة البينة ٥ .

(٢) فى م : « وصف » .

(٣) فى الأصل : « وتقدم » .

(١) فى م : « لا » .

(٢) تقدم فى صفحة ١٢٢ .

افْتَتَحَ الصلاةَ رَفَعَ يديهِ حتى يُحَاذِىَ بهما مَنْكِبَيْهِ ، وإذا أراد أنْ يَرْكَعَ ، وبعدما يَرْفَعُ رَأْسَهُ من الرُّكُوعِ ، ولا يَرْفَعُ بين السَّجْدتَينِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وهو مُخَيَّرٌ فى رَفعِهِما إلى فُرُوعِ أُذُنَيْهِ أو[4] حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ، ومَعْناهُ أن يَبْلُغَ بأطْرافِ أصابعِهِ ذلك الموضِعَ ، وإنَّما خُيِّرَ لأنَّ كِلَا الأمْرَيْنِ مَرْوِىٌّ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، فالرَّفْعُ إلى حَذْوِ المَنْكِبَيْنِ ؛ فى حديثِ أبى حُمَيْدٍ وابْنِ عمر ، رَواهُ عَلِىٌّ وأبو هُرَيْرةَ ، وهو قولُ الشافعىِّ/وإسحاق ، والرَّفْعُ إلى حَذْوِ الأُذُنَيْنِ . رَواهُ وَائِلُ بن حُجْر ، ومالكُ ١٨٤ ظ
ابن الحُوَيْرِثِ ، رواهُ مُسْلِمٌ[5] ، وقال بهِ ناسٌ مِن أهْلِ العِلْمِ ، ومَيْلُ أحمدَ إلى

---

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب رفع اليدين فى التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء ، وباب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع ، وباب إلى أين يرفع يديه ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٨٧ ، ١٨٨ . ومسلم ، فى : باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٩٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، وباب من ذكر أنه يرفع يديه إذا قام من الثنتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٦ ، ١٧١ ، ١٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رفع اليدين عند الركوع ، وباب ما جاء فى وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٦ ، ٩٨ - ١٠٠ . والنسائى ، فى : باب العمل فى افتتاح الصلاة ، وباب رفع اليدين قبل التكبير ، وباب رفع اليدين حذو المنكبين ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى : باب رفع اليدين حذو المنكبين عند الرفع من الركوع ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب رفع اليدين للقيام إلى الركعتين الأخريين حذو المنكبين ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/٩٣ ، ٩٤ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ٣/٤ . وابن ماجه ، فى : باب رفع اليدين إذا ركع ، وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٩ . والدارمى ، فى : باب رفع اليدين من الركوع والسجود وباب القول بعد رفع الرأس من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٥ ، ٣٠٠ . والإمام مالك ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٧٥ - ٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٨ ، ١٨ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٤٧ .

(٤) فى م : «أم» .

(٥) حديث وائل بن حجر ، رواه مسلم ، فى : باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام ... إلخ ، من كتاب الصلاة ، وحديث مالك بن الحويرث ، رواه فى : باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٠١ ، ٢٩٣ .

وحديث وائل فى وصفه صلاة رسول الله ﷺ أخرجه أيضا أبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٦ ، ١٦٧ . والنسائى ، فى : باب موضع الإبهامين عند الرفع ، وباب رفع اليدين مدا ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣١٦ .

وحديث مالك بن الحويرث ، أخرجه أيضا النسائى ، فى : باب رفع اليدين حيال الأذنين ، من كتاب الإمامة ، وفى : أول كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/٩٤ ، ٩٥ . وابن ماجه ، فى : باب رفع اليدين إذا ركع ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٥/٥٣ .

الأَوَّلِ أكثرُ ، قال الأثْرَمُ : قُلتُ لأبِى عبدِ اللهِ : إلى أيْنَ يَبْلُغُ بالرَّفْعِ ؟ قال : أمَّا أنا فأذْهَبُ إلى المَنْكِبَيْنِ ؛ لحديثِ ابْنِ عمرَ ، ومَنْ ذهبَ إلى أنْ يَرْفَعَ يديْه إلى حَذْوِ أُذُنَيْه فحسنٌ . وذلك لأنَّ رُوَاةَ الأَوَّلِ أكثرُ وأقْرَبُ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، وجَوَّزَ الآخَرَ لأنَّ صِحَّةَ رِوَايَتِه تَدُلُّ على أنَّهُ كان يَفْعَلُ هذا مَرَّةً وهذا مَرَّةً .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يَمُدَّ أصَابِعَهُ وَقْتَ الرَّفْعِ ، ويَضُمَّ بعضَها إلى بَعْضٍ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا دَخَلَ فى الصلاةِ رَفَعَ يدَيْهِ مَدًّا(٦) . وقال الشَّافِعِىُّ : السُّنَّةُ أنْ يُفَرِّقَ أصابعَهُ ؛ (٧ لِمَا رَوَى أبو هُرَيْرة ٧) ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَنْشُرُ أصابعَه للتَّكْبِيرِ (٨) . ولَنا ، ما ذَكَرْنَاه ، وحَدِيثُهُمْ قال التِّرمِذِىُّ : هذا خطَأٌ ، والصَّحِيحُ ما رَوَيْنَاهُ (٩) . ثم لو صَحَّ كان مَعْنَاهُ مَدَّ أصابعَه . قال أحمدُ : أهلُ العربيةِ قالوا : هذا الضَّمُّ . وضَمَّ أصَابِعَهُ . وهذا النَّشْرُ . ومَدَّ أصَابِعَهُ . وهذا التَّفْرِيقُ . وفَرَّقَ أصَابِعَهُ . ولأنَّ النَّشْرَ لا يَقْتَضِى التَّفْرِيقَ كنَشْرِ الثَّوْبِ ، ولهذا يُسْتَعْمَلُ فى الشيءِ الواحِدِ ، ولا تَفْريقَ فيه .

فصل : ويَبْتَدِئُ رَفْعَ يَدَيْه مع ابْتِدَاءِ التَّكْبِيرِ ، ويكونُ انْتِهاؤُهُ مع انْقِضَاءِ تَكْبِيرِه ، ولَا يَسْبِقُ أحدُهما صاحبه ، فإذا انْقَضَى التَّكْبِيرُ حَطَّ يديْه ، فإنْ نَسِىَ رَفْعَ اليَدَيْنِ حتى فَرَغَ مِن التَّكْبِيرِ ، لم يَرْفَعْهما ؛ لأنَّهُ سُنَّةٌ فاتَ مَحلُّها . وإنْ ذَكَرَه

---

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٧٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى نشر الأصابع عند التكبير ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٣٩ . والنسائى ، فى : باب رفع اليدين مدا ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/٩٥ . وابن ماجه ، فى : باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٩ ، ٢٨٠ . والدارمى ، فى : باب رفع اليدين عند افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٧٥ ، ٤٣٤ ، ٥٠٠ .

(٧-٧) فى م : « لما روى عن أبى هريرة » .

(٨) أخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى نشر الأصابع عند التكبير ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٣٩ .

(٩) عبارة الترمذى عقب إيراده حديث « رفع يديه مدا » : وهذا أصح من حديث يحيى بن يمان [يعنى : ينشر أصابعه] ، وحديث يحيى بن يمان خطأ .

فى أثناءِ التَّكْبيرِ رَفَعَ ؛ لأنَّ مَحلَّهُ باقٍ . فإنْ لم يُمْكِنْهُ رَفْعُ يدَيْهِ إلى المَنْكِبَيْنِ رَفَعَهُما قَدْرَ ما يُمْكِنُه . وإنْ أمْكَنَهُ رَفْعُ إحْدَاهما دُونَ الأُخْرَى رَفَعَها ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا أَمَرْتُكُم بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »[10] . وإنْ لم يُمْكِنْه رَفْعُهما إلَّا بالزِّيَادَةِ على المَسْنُونِ رَفَعَهما ؛ لأنَّه يَأْتى بالسُّنَّةِ وَزِيَادةٍ مَغْلُوبٍ عليها . وقولُ الشافعىِّ كقولِنا فى هذا الفصلِ جَمِيعِه .

فصل : وإنْ كانتْ يَداه فى ثَوْبِه ، رفَعَهُما بِحيثُ يُمْكِنُ ؛ لِما رَوَى وائِلُ بنُ حُجْرٍ ، قال : أَتَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ فى الشتاءِ ، فرأَيْتُ أصحابَه يَرْفَعُون أيدِيَهم فى ثيابِهِم فى الصلاةِ . وفى رِوَايَةٍ ، قال : ثم جئتُ فى زمانٍ فيه بَرْدٌ شديدٌ فرأَيْتُ الناسَ عَلَيْهِم جُلُّ الثِّيَابِ ، تَتَحَرَّكُ أَيْدِيهم تحتَ الثيابِ . رَوَاهُما أبو داوُد[11] . وفى رِوَايَةٍ ؛/ فرَأَيْتُهم يرفعون أيدِيَهم إلى صُدُورِهم[12] . ١٨٥ و

فصل : والإمامُ والمَأْمُومُ والمُنْفَرِدُ فى هذا سواءٌ ، وكذلك الفريضَةُ وَالنَّافِلَةُ ، لأنَّ الأخبارَ لا تَفْرِيقَ فيها . فأَمَّا المرأةُ ، فذَكر القاضى فيها رِوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ إحْدَاهما ، تَرْفَعُ ؛ لِمَا رَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن أُمِّ الدَّرْدَاءِ[13] ، وحَفْصَةَ بِنْتِ سِيرِينَ[14] ، أَنَّهُمَا كانَتَا تَرْفَعَانِ أَيْدِيَهما . وهو قولُ طاوُس ، ولأن مَنْ شُرِعَ فى حَقِّهِ التَّكْبيرُ شُرِعَ فى حقِّهِ الرَّفْعُ كالرَّجُلِ ، فعلى هذا ترْفَعُ قَلِيلًا . قال أحمد : رَفْعٌ دُونَ الرَّفْعِ . والثَّانِيَةُ ، لا يُشْرَعُ ؛ لِأَنَّه فِى مَعْنَى التَّجَافِى ، ولا يُشْرَعُ ذلك لها ، بل تَجْمَعُ نَفْسَها فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ وسَائِرِ صلاتِها .

---

(١٠) تقدم فى ١/٣١٥ .

(١١) فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٧ ، ١٦٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣١٨ .

(١٢) فى باب رفع اليدين السابق ، صفحة ١٦٧ .

(١٣) أم الدرداء الكبرى خيرة بنت أبى حدرد الأسلمى ، صحابية من فضليات النساء وعقلائهن ، ومن ذوات العبادة ، توفيت فى خلافة عثمان رضى الله عنه . أسد الغابة ٨/٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(١٤) أم الهذيل حفصة بنت سيرين الأنصارية البصرية التابعية ، توفيت سنة إحدى ومائة . تهذيب التهذيب ١٢/٤٠٩ ، ٤١٠ .

١٤٤ ـ مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَضَعُ يَدَهُ اليُمْنَى عَلَى كُوعِهِ اليُسْرَى[١])

أمَّا وَضْعُ اليُمْنَى على اليُسْرَى فى الصلاةِ ، فمِن سُنَّتِها فِى قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ ، يُرْوَى ذلك عن عَلِىّ ، وَأَبِى هُرَيْرَة ، والنَّخَعِىِّ ، وأبِى مِجْلَز ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْر ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وحَكَاه ابنُ المُنْذِرِ عن مالكٍ . وظَاهِرُ مَذْهَبِه الذى عليه أصحابُه إرْسَالُ اليَدَيْنِ ، ورُوِىَ ذلك عن ابْنِ الزُّبَيْرِ ، والحسنِ . ولَنا ، ما رَوَى قَبِيصَةُ بنُ هُلْب[٢] ، عن أبيه ، قال ، كان رسولُ اللهِ ﷺ يَؤُمُّنَا فَيَأْخُذُ شِمَالَهُ بِيَمِينِهِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[٣] ، وقال : حديثٌ حسنٌ ، وعليه العَمَلُ عندَ أهلِ العِلْمِ مِنْ أصحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، والتَّابِعِينَ ، ومَنْ بَعْدَهُم . وعن أبى حازِمٍ ، عن سَهْلِ بنِ سعدٍ ، قال : كان الناسُ يُؤْمَرُونَ أنْ يَضَعَ الرَّجُلُ يَدَهُ اليُمْنَى على ذراعِهِ اليُسْرَى فى الصلاةِ . قال أبو حازِمٍ : لا أَعْلَمُهُ إلَّا يَنْمِى[٤] ذلك إلى رسولِ اللهِ ﷺ . رواه البُخارِىُّ[٥] . وعن ابنِ مسعودٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ مَرَّ بِهِ وهو واضِعٌ شِمَالَهُ على يَمِينِهِ فأَخَذَ يَمِينَهُ فَوَضَعَها عَلَى شِمَالِهِ . رواه أبو داوُد[٦] . ورَوَاهُمَا الأثْرَمُ . وفى « المُسْنَدِ »[٧] ، عن غُطَيْف[٨] ، قال : ما نسِيتُ من الأشياءِ فلم أنْسَ أنى رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ واضِعاً يَمِينَهُ على شِمَالِهِ فِى الصَّلَاةِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) اسمه يزيد بن عدى الطائى الكوفى . انظر : تهذيب التهذيب ٣٥٠/٨ .

(٣) فى : باب ما جاء فى وضع اليمين على الشمال فى الصلاة . من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٥٣/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب وضع اليمين على الشمال فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٦/٥ ، ٢٢٧ .

(٤) يَنْمِى : يَنْسِب .

(٥) فى : باب وضع اليمنى على اليسرى ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٨٨/١ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب وضع اليدين إحداهما على الأخرى فى الصلاة . من كتاب السفر . الموطأ ١٥٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٦/٥ .

(٦) فى : باب وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٧٤/١ .

(٧) المسند ١٠٥/٤ ، ٢٩٠/٥ .

(٨) غطيف بن أعين الشيبانى الجزرى ، وقيل : غُضَيف . روى عن مصعب بن سعد ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، وضعفه الدارقطنى . تهذيب التهذيب ٢٥١/٨ .

ويُسْتَحَبُّ أنْ يضعَها على كُوعِه ، وما يُقَارِبُه ؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بن حُجْرٍ ، أنَّه وَصَفَ صلاةَ النَّبِيِّ ﷺ ، وقال فى وَصْفِهِ : ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ اليُمْنَى على ظَهْرِ كَفِّهِ اليُسْرَى (٩ والرُّسْغ والسَّاعِد ٩) .

١٤٥ – مسألة ؛ قال : (وَيَجْعَلُهُمَا تَحْتَ سُرَّتِهِ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ/فى مَوْضِعِ وَضْعِهِما ، فرُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يَضَعُهُما تحتَ سُرَّته . رُوِىَ ذلكَ عن عَلِىٍّ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وأبى مِجْلَز ، والنَّخَعِىِّ ، والثورىِّ ، وإسحاقَ[١] ؛ لِما رُوِىَ عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : مِن السُّنَّةِ وضْعُ اليَمينِ[٢] على الشِّمالِ تَحتَ السُّرَّةِ . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، وأبو داوُد[٣] . وهذا يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ النَّبِىِّ ﷺ ، ولأنه قولُ مَن ذَكَرْنَا من الصحابةِ . وعن أحمدَ ؛ أنه يَضَعُهُمَا فوقَ السُّرَّةِ . وهو قولُ سَعيد بنِ جُبَيْر ، والشافعىِّ ؛ لِمَا رَوَى وائِلُ ابنُ حُجْر قال : رأيتُ النَّبِىَّ ﷺ يُصَلِّى فوضعَ يَدَيْهِ على صَدْرِهِ ، إحْدَاهُمَا على الأُخْرَى[٤] . وعنه أنه مُخَيَّرٌ فى ذلكَ ؛ لأنَّ الجَمِيعَ مَرْوِىٌّ ، وَالأمْرُ فى ذلك وَاسِعٌ . ١٨٥ ظ

١٤٦ – مسألة ؛ قال : (وَيَقُولُ : سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، وتَبَارَكَ اسْمُكَ ، وتَعَالَى جَدُّكَ ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ)

وجُمْلَتُهُ أنَّ الاسْتِفْتَاحَ مِن سُنَنِ الصلاةِ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ، وكان مالكٌ

(٩ – ٩) أخرجه النسائى ، بهذا اللفظ ، فى : باب موضع اليمين من الشمال فى الصلاة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٩٨/١ . وفى السنن الكبرى : « والرسغ من الساعد » . حيث أخرجه البيهقى ، فى : باب وضع اليد اليمنى على اليسرى فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢٨/٢ . وعند الدارمى : « قريبا من الرسغ » . حيث أخرجه فى : باب قبض اليمين على الشمال فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . ٢٨٣/١ .

وانظر ما تقدم فى تخريج حديث وائل بن حجر ، فى صفحة ١٣٩ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « اليمنى » . وعند أبى داود : « وضع الكف على الكف » ، وعند الإمام أحمد : « وضع الأكف على الأكف » .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١٠/١ . وأبو داود ، فى : باب وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٧٤/١ .

(٤) تقدم تخريج حديث وائل ، فى صفحة ١٣٩ .

لا يَرَاه ، بل يُكَبِّرُ وَيَقْرَأُ ؛ لِمَا رَوَى أنسٌ ، قال : كان النَّبِىُّ ﷺ وأبو بكرٍ وعمرُ يَفْتَتِحُونَ الصلاةَ بالحمدِ لِلّهِ رَبِّ العَالَمِينَ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولَنا ، أن النَّبِىَّ ﷺ كان يَسْتَفْتِحُ بما سَنَذْكُرُه ، وعَمِلَ به الصحابةُ ، رَضِىَ ٱللّٰهُ عنهم ، وكان عمرُ يَسْتَفْتِحُ به[2] صلاتَه ، يَجْهَرُ بِهِ لِيَسْمَعَهُ الناسُ ، وعبدُ اللهِ بن مسعودٍ ، وحديثُ أنسٍ أَرَادَ به القراءةَ ، كما جاءَ فى حديثِ أبى هريرةَ : إنَّ ٱللّٰهَ تعالى قال : « قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِى وبَيْنَ عَبْدِى نِصْفَيْنِ »[3] . وفَسَّرَ ذلك بالفاتحةَ . وهذا مِثْلُ قولِ عائشةَ : كان النَّبِىُّ ﷺ يَفْتَتِحُ الصلاةَ بِالتَّكْبِيرِ ، والقِرَاءَةَ بِـ﴿الْحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ العَالَمِينَ﴾[4] . ويَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ على هذا ؛ لأنه قد ثَبَتَ عن الذين رَوَى عنهم[5] أنسٌ الاسْتِفْتَاحُ بما ذكرناهُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ أحمدَ ذهبَ إلى الاسْتِفْتَاحِ بِهذا الذى

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقول بعد التكبير ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٨٩ . ومسلم ، فى : باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم ير الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى افتتاح القراءة بالحمد لله رب العالمين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٤٥ . والنسائى ، فى : باب ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/١٠٤ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح القراءة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٦٧ . والدارمى ، فى : باب كراهية الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٣ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى القراءة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٠١ ، ١١١ ، ١١٤ ، ١٦٨ ، ١٧٧ ، ١٨٣ ، ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ٢٣٣ ، ٢٥٥ ، ٢٧٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٩ .

(٢) فى م زيادة : « فى » .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٩٦ ، ٢٩٧ . وأبو داود ، فى : باب من ترك القراءة فى صلاته بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٨ . والترمذى ، فى : باب فضل فاتحة الكتاب ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/٦٩ ، ٧٠ . والنسائى ، فى : باب ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فى فاتحة الكتاب ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/١٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب ثواب القرآن ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/١٢٤٣ . والإمام مالك ، فى : باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٨٤ ، ٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤١ ، ٢٨٥ ، ٤٦٠ .

(٤) أخرجه مسلم ، فى : باب الاعتدال فى السجود ووضع الكفين على الأرض ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٥٧ ، ٣٥٨ . وأبو داود ، فى : باب من لم ير الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٠ ، ١٨١ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح القراءة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣١ ، ١٧١ ، ١٩٤ ، ٢٨١ .

(٥) سقط من : م .

ذَكَرَه الْخِرَقِيُّ ، وقال : لو أنَّ رَجُلًا اسْتَفْتَحَ بِبَعْضِ ما رُوِىَ عن النَّبِيِّ ﷺ مِن الاسْتِفْتَاحِ ، كان حسنًا . أو قال : جائِزًا . وهذا(٦) قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم عمرُ بنُ الخطابِ ، وَابنُ مسعودٍ ، والثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال التِّرمِذِيُّ(٧) : وعليه العَمَلُ عندَ (٨أهلِ العِلْمِ٨) مِن التَّابِعِينَ، وغيرِهم . وذهب الشَّافعيُّ، وابن المُنْذِرِ ، إلى الاسْتِفْتَاحِ بما (٩رُوِىَ عن عَلِيٍّ٩) ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا قام إلى الصلاةِ كَبَّرَ ، ثم قال : « وَجَّهْتُ وَجْهِىَ لِلَّذِى فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضَ/حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ المُشْرِكِينَ ، إنَّ صَلَاتِى ونُسُكِى ومَحْيَاىَ ١٨٦ و
ومَمَاتِى لِلّهِ رَبِّ العَالَمِينَ ، لَا شَرِيكَ لَهُ ، وَبِذلِكَ أُمِرْتُ ، وأَنَا أَوَّلُ المُسْلِمِينَ ، اللَّهُمَّ(١٠) أَنْتَ المَلِكُ لَا إِلٰهَ إِلَّا أَنْتَ ، أَنَا عَبْدُكَ ، ظَلَمْتُ نَفْسِى ، وَاعْتَرَفْتُ بِذَنْبِى ، فَاغْفِرْ لِى ذُنُوبِى جَمِيعاً ، لَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ ، وَاهْدِنِى لأَحْسَنِ الأَخْلَاقِ ، لَا يَهْدِى لِأَحْسَنِهَا إِلَّا أَنْتَ ، وَاصْرِفْ عَنِّى سَيِّئَها ، لَا يَصْرِفُ عَنِّى سَيِّئَها إِلَّا أَنْتَ ، لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ ، والخَيْرُ كُلُّهُ فِى يَدَيْكَ ، وَالشَّرُّ لَيْسَ إِلَيْكَ ، أَنَا بِكَ وَإِلَيْكَ ، تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وتَعَالَيْتَ ، أَسْتَغْفِرُكَ وأَتُوبُ إِلَيْكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١١) . وأبو داوُد ، والنَّسائِىُّ(١٢) . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا كَبَّرَ فى الصلاةِ أَسْكَتَ(١٣) إسْكَاتَةً . حَسِبْتُه قال : هُنَيْهَةً . بين التَّكْبِيرِ والقراءَةِ ،

---

(٦) فى م: «وكذا».

(٧) فى : باب ما يقول عند افتتاح الصلاة، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٤١/٢ .

(٨-٨) عند الترمذى: «أكثر أهل العلم».

(٩-٩) فى م: «قد روى على».

(١٠) سقط من: م.

(١١) فى الأصل: «البخارى» خطأ.

(١٢) أخرجه مسلم، فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ٥٣٤/١ - ٥٣٦ . وأبو داود، فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١٧٥/١ . والنسائى، فى : باب نوع آخر من الذكر والدعاء بين التكبير والقراءة. المجتبى ١٠٠/٢، ١٠١ . كما أخرجه الترمذى، فى : باب عصمة الذكر، من أبواب الدعوات. عارضة الأحوذى ٣٠٥/١٢، ٣٠٦ . والدارمى، فى : باب ما يقال بعد افتتاح الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ٢٨٢/١ . والإمام أحمد، فى : المسند ٩٤/١، ١٠٢، ١٠٣ .

(١٣) أسكت : انقطع كلامه، فلم يتكلم.

فقلتُ : يارسولَ ٱللهِ ، (١٤ بأبى أنتَ وأُمِّى ١٤) ، أَرَأَيْتَ إِسْكاتَكَ(١٥) بين التَّكْبيرِ والقراءَةِ ، ما تقولُ ؟ قال : « أَقُولُ : اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وبَيْنَ خَطَايَاىَ ، كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ المَشْرِقِ والمَغْرِبِ ، اللَّهُمَّ نَقِّنِي مِنْ خَطَايَاىَ كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ ، اللَّهُمَّ اغْسِلْنِى مِنْ خَطَايَاىَ بِالثَّلْجِ وَالمَاءِ والبَرَدِ » . مُتَّفَقٌ عليه(١٦) . ولَنا ، مارَوَتْ عائشةُ ، قالت : كان رسولُ ٱللهِ ﷺ إذا اسْتَفْتَحَ الصلاةَ ، قال : « سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ ، وَبِحَمْدِكَ ، وتَبَارَكَ اسْمُكَ ، وتَعَالَى جدُّكَ ، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ » . رَوَاهُ أبو داوُد ، وابن ماجه ، والتِّرمِذِىُّ(١٧) . وعن أبى سعيدٍ ، عن النَّبىِّ ﷺ مِثْلُهُ . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ(١٨) . ورَوَاهُ أَنَسٌ ، وإسْنَادُ حَدِيثِه كلُّهم ثِقاتٌ . أخْرجَه(١٩) الدَّارَقُطْنِىُّ(٢٠) . وعَمِلَ بِهِ السَّلَفُ ، وكان عمرُ

(١٤-١٤) سقط من : م .

(١٥) فى الأصل : « سكوتك » .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقول بعد التكبير ، من كتاب الأذان . ومسلم ، فى : باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٩/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب السكتة عند الافتتاح ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٠/١ . والنسائى ، فى : باب الوضوء بالثلج ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب الوضوء بماء الثلج ، من كتاب المياه ، وفى باب سكوت الإمام بعد افتتاحه الصلاة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٤٥/١ ، ١٤٣ ، ٩٩/٢ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٤/١ ، ٢٦٥ . والدارمى ، فى : باب فى السكتتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣١/٢ ، ٤٩٤ ، ٣٥٧/٣ ، ٣٨١/٤ ، ١١/٥ ، ٢٣/٦ ، ٢٨ ، ٥٧ ، ٢٠٧ .

(١٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك ، من كتاب الصلاة سنن أبى داود ١٧٩/١ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما يقول عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٤١/٢ ، ٤٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٠/٦ ، ٢٥٤ .

(١٨) أخرجه النسائى ، فى : باب نوع آخر من الذكر بين افتتاح الصلاة وبين القراءة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ١٠٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما يقول عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٤١/٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٧٩/١ .

(١٩) فى م : « رواه » .

(٢٠) فى : باب دعاء الاستفتاح بعد التكبير ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٠٠/١ .

رضىَ ٱللهُ عنهُ يَسْتَفْتِحُ بِهِ بين يدىْ أصحابِ رسولِ ٱللهِ ﷺ ، فرَوَى الأسْوَدُ[٢١] ، أنه صلَّى خَلْفَ عمرَ ، فَسَمِعَهُ كَبَّرَ ، فقال : سبحانَكَ اللَّهُمَّ وبحَمْدِكَ ، وتبارَكَ اسمُكَ ، وتَعالَى جَدُّكَ ، ولاإلهَ غَيْرُكَ . فلذلِكَ اخْتَارَه أحمدُ ، وجَوَّزَ الاسْتِفْتَاحَ بغيرِهِ ، لكونِه قد صَحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ ، إلَّا أنه قال فى حديثِ عَلِىٍّ[٢٢] : بعضُهم يقول : فى صلاةِ الليلِ . ولأنَّ العَمَلَ به مَتْرُوكٌ ، فإنَّا لا نَعْلَمُ أحداً يَسْتَفْتِحُ به كُلِّه ، وإنَّمَا يَسْتَفْتِحُونَ بأوَّلِه .

فصل : قال أحمدُ : ولا يَجْهَرُ الإمامُ بالافْتِتَاحِ . وعليهِ عامَّةُ أهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَجْهَرْ به ، وَإِنَّمَا جَهَرَ بِهِ عمرُ ، لِيُعَلِّمَ الناسَ . وإذا نَسِىَ الاسْتِفْتَاحَ ، أو تَرَكَه عَمْدًا حتى/ شَرَعَ فى الاسْتِعَاذَةِ ، لم يَعُدْ إليه ؛ لأنَّه سُنَّةٌ فَاتَ مَحَلُّها . وكذلكَ إنْ نَسِىَ التَّعَوُّذَ حتى شَرَعَ فى القراءَةِ ، لم يَعُدْ إليه لذلك . ١٨٦ ظ

١٤٧ ــ مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَسْتَعِيذُ)

وجُمْلَةُ ذلكَ أنَّ الاسْتِعَاذَةَ قبلَ القراءَةِ فى الصلاةِ سُنَّةٌ . وبذلك قال الحسنُ ، وابْنُ سِيرِينَ ، وعطاءٌ ، وَالثَّوْرِىُّ ، وَالأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ : لا يَسْتَعِيذُ ؛ لحديثِ أنسٍ[١] . ولَنا ، قولُ ٱللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِٱللهِ مِن ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾[٢] . وعن أبى سعيدٍ ، عن رسولِ ٱللهِ ﷺ ، أنَّه كان إذا قام إلى الصلاةِ اسْتَفْتَحَ ، ثم يقولُ : « أَعُوذُ بِاللهِ السَّمِيعِ العَلِيمِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ، مِنْ هَمْزِهِ ، ونَفْخِهِ ، ونَفْثِهِ[٣] » . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا أَشْهَرُ حديثٍ فى البابِ . وقال ابن المنذِرِ : جاء عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّهُ كان يقولُ قبلَ القِرَاءَةِ : « أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطانِ الرَّجِيمِ » .

---

(٢١) انظر الباب السابق فى سنن الدارقطنى ١/٢٩٩ ، ٣٠٠ .

(٢٢) الذى تقدم فى صفحة ١٤٣ .

(١) الذى تقدم فى صفحة ١٤٤ . وهو عند الدارقطنى

(٢) سورة النحل ٩٨ .

(٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما يقال عند افتتاح الصلاة ، من أبواب الصلاة ٢/ ٤٠ ، ٤١ . وأبو داود ، فى : باب من رأى الاستفتاح بسبحانك اللهم وبحمدك ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٧٩ . والدارمى ، فى : باب ما يقال بعد افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة ١/٢٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٥٠ .

(٤وحَدِيثُ أَنَسٍ قد مَضَى جوابُهُ . وصِفَةُ الاسْتِعَاذَةِ : أن يقولَ : أعوذُ باللهِ مِن الشيطَانِ الرجِيمِ٤) . وهذا قولُ أبى حنيفة والشَّافعيِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ . وعن أحمدَ أنَّه يقولُ ؛ أعوذُ باللهِ السميعِ العَلِيمِ مِن الشَّيْطَانِ الرجيمِ ؛ لخبرِ أبى سَعِيدٍ ، ولقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴾(٥) . وهذا مُتَضَمِّنٌ لِزِيَادَةٍ(٦) . ونَقَلَ حنبلٌ عنه ، أنَّه يَزِيدُ بعدَ ذلك : إنَّ اللهَ هو السَّمِيعُ العَلِيمُ . وهذا كُلُّهُ وَاسِعٌ . وكَيْفَمَا اسْتَعَاذَ فهو حسنٌ . ويُسِرُّ الاسْتِعاذةَ ، ولا يَجْهَرُ بها . لأَأعْلَمُ فيه خِلافاً .

١٤٨ ـ مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَقْرَأُ : الحَمْدُ لِلّهِ رَبِّ العَالَمِينَ)

وجملةُ ذلكَ أنَّ قراءةَ الفاتحةِ واجبَةٌ فى الصلاةِ ، ورُكْنٌ مِن أرْكانِها ، لا تَصِحُّ إلَّا بها فى المَشْهُورِ عن أحمدَ . نَقَلَه عنه الجماعةُ . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافعيِّ . وَرُوِيَ عن عمرَ بن الخطَّاب ، وعُثمانَ بن أبى العاص، وخَوَّاتِ بن جُبَيْرٍ(٧) ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، أنَّهم قالوا : لا صلاةَ إلَّا بقراءةِ فاتحةِ الكتابِ . وَرُوِيَ عن أحمدَ رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنها لا تَتَعَيَّنُ ، وتُجْزِىءُ قراءةُ آيةٍ مِن القُرْآنِ ، مِن أىِّ مَوْضِعٍ كان . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ لِلْمُسِيءِ فِى صَلَاتِهِ : « ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ »(٨) . وقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سورة فصلت ٣٦ .

(٦) فى م : « للزيادة » .

(٧) أبو عبد الله خوات بن جبير بن النعمان الأنصارى الأوسى الصحابى ، توفى بالمدينة سنة أربعين ، وعمره أربع وتسعون سنة . أسد الغابة ١٤٨/٢ ، ١٤٩ .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب من رد فقال عليك السلام ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب إذا حنث ناسيا فى الأيمان ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ٦٩/٨ ، ١٦٩ . ومسلم ، فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة .. إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٨/١ . وأبو داود ، فى : باب صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٩٧/٢ . والنسائى ، فى : باب فرض التكبيرة الأولى ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٩٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب إتمام الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٧/٢ .

آلْقُرْآنِ ﴾[9] ، وقولُه : ﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ﴾[9] . ولأنَّ الفاتحةَ وسَائِرَ القُرْآنِ سواءٌ فى سَائِرِ الأحكَامِ ، فكذا فى الصلاةِ . ولَنا ، مارَوَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ/ ، أنَّهُ قال : « لا صَلَاةَ لِمَن لم يقرأ بفاتِحةِ الكتابِ » . مُتَّفقٌ عليه[10]. ١٨٧ و
ولأنَّ القراءةَ رُكْنٌ فى الصلاةِ ، فكانتْ مُعَيَّنَةً كالرُّكُوعِ والسُّجُودِ . وأمَّا خبرُهم ، فقد رَوَى الشافِعِىُّ[11] ، بإسْنادِهِ عن رِفَاعَةَ بن رافِعٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال للأعرابىِّ : « ثُمَّ اقْرَأْ بِأُمِّ القُرْآنِ ، ومَاشَاءَ اللهُ أَنْ تَقْرَأَ » . ثم نَحْمِلُهُ على الفاتحةِ ، وما تَيَسَّرَ معها ، مِمَّا زَادَ عليهَا ، ويَحْتَمِلُ أنَّهُ لم يكن يُحْسِنُ الفاتِحةَ . وأمَّا الآيَةُ ، فَتَحْتَمِلُ أنه أراد[12] الفاتحةَ وما تَيَسَّرَ معها ، ويَحْتَمِلُ أنها نَزَلَتْ قبلَ نُزُولِ الفاتحَةِ ، لأنَّها نَزَلَتْ بمكةَ ، والنَّبِىُّ ﷺ مأْمُورٌ بقِيامِ الليلِ ، فنسَخهُ آللهُ تعالى عنه بها ، والمعنَى الذى ذكروهُ أجْمَعْنَا على خلافِهِ ، فإنَّ مَنْ تركَ الفاتحةَ كان مُسِيئًا ، بِخلَافِ بقِيَّةِ السُّوَرِ .

١٤٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَبْتَدِئُهَا[1] بِبِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ قراءةَ « بِسْمِ آللهِ آلرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ » . مَشْرُوعَةٌ فى الصلاةِ ، فى أَوَّلِ الفاتحةِ ، وأوَّلِ كُلِّ سُورَةٍ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . وقال مالكٌ ،

---

(٩) سورة المزمل ٢٠ .

(١٠) أخرجه البخارى، فى : باب وجوب القراءة للإمام والمأموم ... إلخ، من كتاب الأذان. صحيح البخارى ١/١٩٢ . ومسلم، فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة ... إلخ، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ١/٢٩٥ . وأبو داود، فى : باب من ترك القراءة فى صلاته بفاتحة الكتاب، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١/١٨٩ . كما أخرجه الترمذى، فى : باب لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، وباب فى القراءة خلف الإمام، وباب ما جاء فى ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر بالقراءة، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٢/٤٦ ، ١٠٧ ، ١١٠ . والنسائى، فى : باب إيجاب قراءة فاتحة الكتاب فى الصلاة، من كتاب الافتتاح. المجتبى ٢/١٠٦ . وابن ماجه، فى : باب القراءة خلف الإمام، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ١/٢٧٣ . والدارمى، فى : باب لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ١/٢٨٣ . والإمام أحمد، فى : المسند ٥/٣١٤ ، ٣١٦ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(١١) ترتيب مسند الشافعى ١/٧١ .

(١٢) فى م : «أريد» .

(١) فى الأصل : «ويبتدىء بها» .

والأَوْزاعِىُّ : لا يقْرَؤُها فى أوَّلِ الفاتحةِ ؛ لحديثِ أنَسٍ[٢] . وعنِ ابنِ عبدِ اللهِ بنِ المُغَفَّلِ ، قال : سَمِعَنِى أبى وأنا أقولُ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . فقال : أىْ بُنَىَّ ، مُحْدَثٌ ؟ إيَّاكَ والْحَدَثَ . قال : ولم أرَ أحَداً[٣] مِنْ أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ كان أبْغَضَ إليهِ الحَدَثُ فى الإسْلَامِ – يعنِى منه . فإنِّى[٤] صَلَّيْتُ مع النَّبِىِّ ﷺ ومع أبى بكرٍ (٥وعمرَ وعثمانَ٥) ، فلم أسمعْ أحَداً منهم يقولُها ، فلا تَقُلْها ، إذا صَلَّيْتَ فقُلْ : الحَمْدُ للهِ رَبِّ العالمينَ . أخْرَجَه التِّرْمِذِىُّ[٦] ، وقال : حديثٌ حسنٌ .

ولَنا ، مارَوَى نُعَيْمٌ[٧] المُجَمِّر ، أنَّه قال : صَلَّيْتُ وراءَ أبى هُرَيْرةَ ، فقَرَأ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . ثم قَرأ بِأُمِّ القُرْآنِ ، وقال : والذى نَفْسِى بِيَدِهِ ، إنِّى لأشْبَهُكُمْ صلاةً برسولِ اللهِ ﷺ . أخْرَجَهُ النَّسَائِىُّ[٨] . ورَوَى ابنُ المُنْذِرِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قرَأ فى الصلاةِ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قرأ فى الصلاةِ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، وعَدَّها آيةً ، والحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ ، اثْنَيْنِ[٩] . فأمَّا حديثُ أنَسٍ ، فقد سَبَقَ جَوَابُه[١٠] . ثم نَحْمِلُهُ على

---

(٢) تقدم فى : صفحة ١٤٢ .

(٣) فى م : « واحدا » .

(٤) فى الترمذى : « وقال : وقد صليت » .

(٥–٥) فى الأصل : « ومع أبى بكر ومع عثمان » .

(٦) فى : باب ما جاء فى ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ٤٣ .

(٧) فى م : « عن نعيم » .

(٨) فى : باب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم ، وباب التكبير للركوع ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/ ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٤١ .

(٩) كذا أورد موفق الدين الحديث هنا ، وسيذكره مرة أخرى خلال المسألة التالية ، بلفظ : كان يقطِّع قراءته آية آية ، ويذكر أن الإمام أحمد أخرجه . وهو فى : المسند ٦/ ٣٠٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : أول كتاب الحروف والقراءات . سنن أبى داود ٢/ ٣٦١ . والترمذى ، فى : باب فاتحة الكتاب ، من أبواب القراءات . عارضة الأحوذى ١١/ ٤٨ ، ٤٩ . وقال السيوطى : أخرج أبو عبيد ، وابن سعد فى الطبقات ، وابن أبى شيبة ، وأحمد ، وأبو داود ، وابن خزيمة ، وابن الأنبارى فى المصاحف ، والدارقطنى ، والحاكم وصححه ، والبيهقى ، والخطيب وابن عبد البر ، كلاهما فى كتاب المسألة ، عن أم سلمة ، أن النبى ﷺ كان يقرأ ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم * الحمد لله رب العالمين .... ﴾ قطَّعها آية آية ، وعدَّدها عدَّ الإعراب ، وعدَّ ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ آية ، ولم يعدّ ﴿ عليهم ﴾ . الدر المنثور ١/ ٧ .

(١٠) فى صفحة ١٤٢ .

أنَّ الذى كان يُسْمَعُ منهم : الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ . وقَدْ جَاءَ مُصَرِّحًا بِهِ . ورَوَى شُعْبَةُ ، وشَيْبَانُ ، عن قَتَادةَ/قال : سَمِعْتُ أنَسَ بنَ مالكٍ ، قال : صَلَّيْتُ خَلْفَ ١٨٧ ظ
النَّبِيِّ ﷺ ، وأبى بكرٍ ، وعمرَ ، فلم أَسْمَعْ أحدًا منهم يَجْهَرُ بِبِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . وفى لَفْظٍ : فكلُّهم يُخْفِى بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . وفى لَفْظٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ يُسِرُّ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، وأبا بكرٍ وعمرَ . رَوَاه ابْنُ شَاهِينَ[11] . وحديثُ ابْنِ عبدِ اللهِ بْنِ المُغَفَّلِ مَحْمُولٌ على هذا أيضا ، جَمْعًا بين الأَخْبَارِ . ولأنَّ « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » يُسْتَفْتَحُ بها سائرُ السُّوَرِ ، فاسْتِفْتَاحُ الفاتحةِ بها أَوْلَى ، لأنَّها أَوَّلُ القُرْآنِ وفاتحَتُه ، وقد سَلَّم مالكٌ هذا ، فإنَّه قال فى قِيَامِ رمضانَ : لا يَقْرَأُ « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » فِى أَوَّلِ الفاتحةِ ، ويَسْتَفْتِحُ بها بَقِيَّةَ السُّوَرِ .

١٥٠ ـ مسألة ؛ قالَ : (وَلَا يَجْهَرُ بِهَا)

يَعْنِى « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » . ولا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ أنَّ الجَهْرَ بها غيرُ مَسْنُونٍ . قال التِّرْمِذِىُّ[1] : وعليهِ العَمَلُ عندَ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ، من أصحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، ومَن بَعْدَهُمْ مِن التَّابِعِينَ ، منهم أبو بكرٍ وعمرَ وعُثْمَانَ وعَلِىّ . وذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ ، عن ابْنِ مسعودٍ ، وابْنِ الزُّبَيْرِ ، وعَمَّارٍ . وبه يقولُ الحَكَمُ وحَمَّادٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُبَارَكِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ويُرْوَى عن عَطاءٍ ، وطَاوُس ، ومُجَاهِدٍ ، وسعيدِ بن جُبَيْر ، الجَهْرُ بها . وهو مَذْهَبُ الشافعِىِّ ؛ لحديثِ أبى هُرَيْرة ، أنَّه قَرَأَهَا[2] فى الصلاةِ . وقد صَحَّ عنه[3] قال : ماأسْمَعَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أَسْمَعْنَاكم ، وما أَخْفَى علينا أَخْفَيْنَاهُ عليْكم .

---

(١١) أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان ، ابن شاهين البغدادى الحافظ ، محدث العراق ، صاحب التصانيف ، المتوفى سنة خمس وثمانين وثلاثمائة . تذكرة الحفاظ ٣/٩٨٧ – ٩٨٩ .

(١) فى : باب ماجاء فى ترك الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٤٤ .

(٢) فى الأصل : « قرأ بها » .

(٣) فى م : « أنه » .

مُتَّفَقٌ عليه[٤] . وعن أنسٍ ، أنَّه صلَّى وجَهَرَ بِبسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . وقال : أقْتَدِى بصَلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ[٥] . ولِمَا تَقَدَّمَ من حديثِ أُمِّ سَلَمَة وغيرِه ، ولأنَّها آيةٌ مِن الفاتحَةِ ، فيجْهَرُ بها الإمامُ فى صلاةِ الجَهْرِ ، كسائِرِ آياتِها . ولَنا ، حديثُ أنسٍ[٦] ، وعبدِ اللهِ بنِ المُغَفَّلِ[٧] . وعن عائشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يَفْتَتِحُ الصلاةَ بالتَّكْبِيرِ والقراءَةَ بالحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ . مُتَّفَقٌ عليه[٨] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقولُ : « قَالَ اللهُ تَعَالَى : قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِى وبَيْنَ عَبْدِى نِصْفَيْن ، ولِعَبْدِى مَاسَأَلَ ، فَإذَا قَالَ العَبْدُ : ﴿ الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ ﴾ . قالَ اللهُ : حَمِدَنِى عَبْدِى » . وذكَرَ الخَبَر . أخْرَجه مُسْلِمٌ[٩] . وهذا يدُلُّ على أنَّه لم يَذْكُرْ « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » ، ولم يَجْهَرْ
بها . وحديثُ أبى هُرَيْرَة الذى احْتَجُّوا به ليس فيه أنَّه جَهَرَ بها ، ولا/ يَمْتَنِعُ أنْ ١٨٨ و
يَسْمَعَ منه حالَ الإسْرَارِ ، كما سَمِعَ الاسْتِفْتَاحَ والاسْتِعَاذَةَ مِن النَّبىِّ ﷺ ، مع إسْرَارِهِ بهما ، وقد رَوَى أبو قَتادَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ كان يُسْمِعُهُم الآيَةَ أحْيانًا فِى صَلَاةِ الظُّهْرِ . مُتَّفَقٌ عليه[١٠] . وحدِيثُ أُمِّ سَلَمَة ليس فيه أنَّه جَهَرَ بها ، وسائِرُ

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب القراءة فى الفجر ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٩٥ . ومسلم ، فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٢٩٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ماجاء فى القراءة فى الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٤ . والنسائى ، فى : باب قراءة النهار ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٨ ، ٢٧٣ ، ٢٨٥ ، ٣٠١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٨ ، ٤١١ ، ٤١٦ ، ٤٣٥ ، ٤٤٦ ، ٤٨٧ .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب وجوب قراءة ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ فى الصلاة والجهر بها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٣٠٨ .

(٦) الذى تقدم فى صفحة ١٤٢ .

(٧) الذى رواه ابنه عنه ، وتقدم فى صفحة ١٤٨ .

(٨) كذا ذكر المؤلف . والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب ما يجمع صفة الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٥٧ . وأبو داود ، فى : باب من لم ير الجهر بـ ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب افتتاح القراءة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣١ ، ١٧١ ، ١٩٤ ، ٢٨١ . وانظر : تحفة الأشراف ١١/٣٨٦ .

(٩) تقدم فى صفحة ١٤٢ .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب القراءة فى الظهر ، وباب القراءة فى العصر ، وباب يقرأ فى الأخريين بفاتحة =

أَخْبَارِ الجَهْرِ ضعيفَةٌ ؛ فإنَّ رُوَاتَها هم رُوَاةُ الإخْفَاءِ ، وإسْنَادُ الإخْفَاءِ صَحِيحٌ ثَابتٌ بغيرِ خلَافٍ فيه ، فَدَلَّ على ضَعْفِ رِوَايةِ الجَهْرِ ، وقد بَلَغَنَا أنَّ الدَّارَقُطْنِيّ قال : لم يَصِحَّ فى الجَهْرِ حديثٌ .

فصل : واخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ عن أحمدَ ؛ هل هى آيَةٌ مِن الفاتحَةِ يَجبُ قراءَتُها فى الصلاةِ ، أو لا ؟ فَعَنْه أنَّها مِن الفاتحَةِ . وذهب إليهِ أبو عبد اللهِ ابن بَطَّةَ ، وأبو حَفْص . وهو قولُ ابْنِ المُبَارَكِ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبِى عبيدٍ . قال ابْنُ المُبارَكِ : مَنْ تَرَكَ ﴿ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ فقد تَرَكَ مائةً وثلاثَ عشرةَ آيَةً . وكذلك قال الشَّافِعىُّ : هى آيَةٌ مِن كُلِّ سُورَةٍ ؛ لحديثِ أُمِّ سَلَمَةَ[11] . ورَوَى أبو هُرَيْرَة ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إذَا قَرَأْتُم : ﴿ الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ ﴾ ، فَاقْرَءُوا : ﴿ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ . فَإنَّهَا أُمُّ الكِتَابِ ، وإنَّهَا السَّبْعُ المَثَانِى ، و﴿ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ آيَةٌ مِنْهَا[12] » . ولأنَّ الصحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أَثْبَتُوهَا فى المصاحِفِ بِخَطِّها[13] ، ولم يُثْبِتُوا بين الدَّفَّتَيْنِ سِوَى القُرْآنَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّها ليست من الفاتحَةِ ، ولا آيَةً مِن غيرِها ، ولا يجِبُ قِرَاءَتُها فى الصلاةِ . وهى المَنْصُورَةُ عند أصحابِه ، وقولُ أبى

= الكتاب ، وباب إذا سمع الإمام الآية ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٩٣ ، ١٩٧ . ومسلم ، فى : باب القراءة فى الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٣٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب تطويل القيام فى الركعة الأولى من صلاة الظهر ، وباب إسماع الإمام الآية فى الظهر ، وباب تقصير القيام فى الركعة الثانية من الظهر ، وباب القراءة فى الركعتين الأوليين من صلاة الظهر ، وباب القراءة فى الركعتين الأوليين من صلاة العصر ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٢٧ ، ١٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب الجهر بالآية أحيانا فى صلاة الظهر والعصر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٩٥ ، ٢٩٧ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ .

(١١) الذى تقدم فى صفحة ١٤٨ .

(١٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب وجوب قراءة ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٣١٢ .

(١٣) كذا فى النسخ . ولعل الصواب : « بخطهم » .

حنيفةَ، ومالِكٍ، والأَوْزاعِيِّ، وعَبْدِاللهِ بن مَعْبَدٍ الزِّمَّانِيِّ[١٤]. واخْتَلَفَ[١٥] عن أحمدَ فيها، فقِيل عنه: هى آيَةٌ مُفْرَدَةٌ كانت تَنْزِلُ بين سُورَتَيْنِ، فَصْلًا بَيْنَ السُّوَرِ. وعنهُ: إنَّما هى بَعْضُ آيَةٍ مِن سُورَةِ النَّمْلِ. كذلكَ قال عبدُ اللهِ بن مَعْبَدٍ، والأَوْزاعِيُّ: ماأَنْزَلَ اللهُ «بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» إلَّا فى سُورَةِ النَّمْلِ[١٦]: ﴿إنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وإنَّهُ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾[١٧]. والدَّلِيلُ على أنَّها ليست مِن الفاتحةِ، مارَوَى أبو هُرَيْرةَ، قال: سَمِعْتُ النَّبِىَّ ﷺ، يقولُ: «قَالَ اللهُ تَعالَى: قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِى وبَيْنَ عَبْدِى نِصْفَيْنِ، وَلِعَبْدِى مَاسَأَلَ، فإذَا قَالَ العَبْدُ: الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ. قالَ اللهُ تَعالَى: حَمِدَنِى عَبْدِى. فإذَا قالَ: الرَّحْمٰنِ الرَّحِيم. قالَ اللهُ: أَثْنَى عَلَىَّ عَبْدِى. فَإذَا قالَ: مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ. قالَ اللهُ: مَجَّدَنِى عَبْدِى. فَإذَا قَالَ: إيَّاكَ نَعْبُدُ وإيَّاكَ نَسْتَعِينُ. قالَ اللهُ: هَذَا بَيْنِى
١٨٨ ظ وبَيْنَ عَبْدِى،/ ولِعَبْدِى مَاسَأَلَ. فإذَا قَالَ: اهْدِنَا الصِّرَاطَ المُسْتَقِيمَ. صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ المَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ. قال: هَذَا لِعَبْدِى، وَلِعَبْدِى مَاسَأَلَ». أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[١٨]. فلَوْ كانت ﴿بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ آيةً لَعَدَّها[١٩]، وبدأ بها، ولم يَتَحقَّق التَّنْصِيفُ، لأنَّ آياتِ الثَّناءِ تكونُ أَرْبَعًا ونِصفًا، وآياتِ الدُّعاءِ [٢٠] اثْنَتَيْنِ ونِصْفًا[٢٠]. وعلى ماذَكَرْنَاه يَتَحقَّقُ التَّنْصِيفُ. فإنْ قِيل: فقد رَوَى عبدُ اللهِ بن زِيَاد بن سَمْعَانَ[٢١]: «يقولُ

---

(١٤) عبد الله بن معبد الزمانى، بصرى تابعى ثقة. والزمانى نسبة لى زِمَّان بن صعب بن على بن بكر بن وائل، من ربيعة. الأنساب ٢٩٦/٦. تهذيب التهذيب ٤٠/٦.
(١٥) أى النقل.
(١٦) سقط من: م.
(١٧) سورة النمل ٣٠.
(١٨) تقدم فى صفحة ١٤٢.
(١٩) فى الأصل: «عدها».
(٢٠ – ٢٠) فى الأصل: «ثلاث ونصف».
(٢١) أى عن أبى هريرة، وهو الحديث السابق. وأخرجه الدارقطنى بهذا اللفظ فى: باب وجوب قراءة ﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ... إلخ، من كتاب الصلاة. سنن الدارقطنى ٣١٢/١.

عبدى إذَا افْتَتَحَ الصلاةَ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . فيَذْكُرُنى عَبْدِى » . قُلْنا : ابْنُ سَمْعانَ مَتْرُوكُ الحديثِ ، لا يُحْتَجُّ بِهِ . قالَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[٢٢] . واتِّفاقُ الرُّوَاةِ على خِلَافِ رِوَايَتِه أوْلَى بالصَّوَابِ . وَرُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قالَ : « سُورَةٌ هِىَ ثَلَاثُونَ آيَةً ، شَفَعَتْ لِقَارِئِهَا ، أَلَا وَهِىَ ﴿ تَبَارَكَ الَّذِى بِيَدِهِ الْمُلْكُ ﴾[٢٣] » . وهى ثَلَاثُونَ آيَةً سِوَى « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ » ، وأجْمعَ الناسُ على أنَّ سُورَةَ الكَوْثَرِ ثَلَاثُ آياتٍ ، بِدُونِ ﴿ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ ، ولو كانتْ منها لَكانتْ أرْبَعًا ، ولأنَّ مَوَاضِعَ الآىِ تَجْرِى مَجْرَى الآىِ أنْفُسِها ، فى أنَّها لا تَثْبُتُ إلَّا بِالتَّوَاتُرِ ، ولم يُنْقَلْ فى ذلك تَوَاتُرٌ[٢٤] . فأمَّا قَوْلُ أُمِّ سَلمةَ فمِن رَأْيِها ، ولايُنْكَرُ الاختلافُ فى ذلك . على أنَّنَا نقولُ : هى آيَةٌ مُفْرَدَةٌ للْفَصْلِ بين السُّوَرِ . وحديثُ أبى هُرَيْرَةَ موقُوفٌ عليهِ ، فإنّه مِنْ رِوايَةِ أبى بكرٍ الحَنَفِىِّ ، عن عبدالحميد ابن جعفرٍ ، عن نُوحِ بنِ أبى بلالٍ ،[٢٥]قال أبو بكْر : [٢٦]رَاجَعْتُ فيه نُوحًا ، فَوَقَفَه[٢٦] . وهذا يَدُلُّ على أنَّ رَفْعَهُ كان وَهَماً مِن عبد الحميد . وأمَّا إثْبَاتُها بين السُّوَرِ فى المُصْحَفِ ، فللْفَصْلِ بينها ، ولذلكَ أُفْرِدَتْ سَطْراً على حِدَتِها[٢٧] .

(٢٢) فى الموضع السابق فى التعليق السابق.

(٢٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عدد الآى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٣٢٤/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل سورة الملك ، من أبواب ثواب القرآن . عارضة الأحوذى ٢٠/١١ ، ٢١ . وابن ماجه ، فى : باب ثواب القرآن ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٤٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٩/٢ ، ٣٢١ . وقال السيوطى : أخرجه أحمد ، وأبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، وابن الضريس ، والحاكم وصححه ، وابن مردويه ، والبيهقى فى شعب الإيمان ، عن أبى هريرة . الدر المنثور ٢٤٦/٦ . ومراده بالنسائى ، أى فى سننه الكبير وفى عمل اليوم والليلة ، كما جاء فى تحفة الأحوذى ١٢٩/١٠ .

(٢٤) فى حاشية م : هذا غلط وقع فيه كثيرون . فقد اتفق عليها القراء السبعة ، وقراءتهم متواترة . ورسم المصحف دليل علمى على التواتر . كما قال العضد ، بل هو أقوى من الرواية القولية .

(٢٥) فى م زيادة : « قال » .

(٢٦-٢٦) فى سنن الدارقطنى ٣١٢/١ : « ثم لقيت نوحا ، فحدثنى عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى بمثله ، ولم يرفعه » .

(٢٧) فى حاشية م : مسألة الفصل لا ترد على سورة الفاتحة . كما تقدم لنا . ورد هذا الرأى أيضا بسورة براءة « التوبة » فلم يفصل بينها وبين الأنفال بالبسملة . وذكروا أن سبب نزولها معها : أنها نزلت بالسيف والعقوبة ، لا بالرحمة . وإفرادها بسطر لا يدل على شىء . وكتبه محمد رشيد رضا .

فصل : يَلْزَمُهُ أن يَأْتِىَ بِقِرَاءَةِ الفاتحةِ مُرَتَّبَةً مُشَدَّدَةً ، غيرَ مَلْحُونٍ فيها لَحْناً يُحِيلُ المَعْنَى ، فإِنْ تَرَكَ تَرْتِيبَها ، أو شَدَّةً مِنها ، أو لحَنَ لحناً يُحِيلُ المعنَى ، مثلَ أَنْ يَكْسِرَ كافَ ﴿ إِيَّاكَ ﴾ ، أو يَضُمَّ تاءَ ﴿ أَنْعَمْتَ ﴾ ، أو يَفْتَحَ أَلِفَ الوصلِ فى ﴿ ٱهْدِنَا ﴾ ، لم يُعْتَدَّ بقِرَاءَتِهِ ، إِلَّا أن يكونَ عاجزاً عن غيرِ هذا . ذَكَرَ القاضى نحوَ هذا فى « المُجَرَّدِ » ، وهوَ مَذهَبُ[٢٨] الشافعىِّ . وقال القاضى فى « الجامعِ » : لا تبطُلُ بتَرْكِ شَدَّةٍ ؛ لأنَّها غيرُ ثابِتَةٍ فى خَطِّ المُصْحَفِ ، وإنَّما[٢٩] هى صِفَةٌ لِلْحَرْفِ ، ويُسَمَّى تارِكُها قارِئاً . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ الحَرْفَ المُشَدَّدَ أُقِيمَ مَقامَ حَرْفَيْنِ ، بِدَلِيلِ أنَّ شَدَّةَ راء ﴿ الرَّحْمَنِ ﴾ أُقِيمَتْ مقامَ اللَّامِ ، وشَدَّةَ ذالِ ﴿ الَّذِينَ ﴾ أُقِيمَتْ مَقامَ اللَّامِ أيضا ، فإذا أَخَلَّ بها أَخَلَّ بالحَرْفِ وما
١٨٩ و يَقُومُ مَقامَه ، وغَيَّرَ المَعْنَى ، إلَّا أَنْ/يُرِيدَ أنَّه أظْهَرَ المُدْغَمَ ، مِثْلَ مَن يقولُ « الرَّحْمٰن » مُظْهِراً لِلَّامِ ، فهذا تَصِحُّ صلاتُه ؛ لأنَّه إنَّما تَرَكَ الإِدْغَامَ ، وهوَ مَعْدُودٌ لَحْنًا لَا يُغَيِّرُ المعنَى . قال : ولا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ ، أنَّه إذا لَيَّنَها ، ولم يُحَقِّقْهَا على الكَمَالِ ، أنَّه لا يُعِيدُ الصلاةَ ؛ لأنَّ ذلك لا يُحِيلُ المعنَى ، ويَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الناسِ . ولَعَلَّهُ إنَّما أرادَ فى « الجامعِ » هذا المعنَى ، فيكونُ قَوْلُه مُتَّفِقًا . ولا يُسْتَحَبُّ المُبَالَغَةُ فى التَّشْدِيدِ ، بحيثُ يَزِيدُ على قدرِ حَرْفٍ سَاكِنٍ ؛ لِأَنَّها فى كُلِّ مَوْضِعٍ أُقِيمَتْ مَقامَ حرفٍ ساكنٍ ؛ فإذا زَادَها على ذلك زادَهَا عَمَّا أُقِيمَتْ مَقامَهُ ، فيكونُ مَكْرُوهًا . وفى ﴿ بِسْمِ ٱللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾ ثلاثُ شَدَّاتٍ ، وفيما عَدَاها إِحْدَى عشرةَ شَدَّةً[٣٠] ، بِغيرِ اخْتِلَافٍ .

فصل : وأَقَلُّ مَا يُجزِئُ فيها قِرَاءَةٌ مَسْمُوعَةٌ ، يُسْمِعُها نَفْسَه ، أو يكون بحيث يَسْمَعُها لو كان سَمِيعًا ، كما قُلْنا فى التَّكْبِيرِ ، فَإِنَّ مَادُونَ ذلك ليس بِقِرَاءَةٍ . والمُسْتَحَبُّ أنْ يَأْتِىَ بها مُرَتَّلَةً مُعْرَبَةً ، يَقِفُ فيها عند كل آيَةٍ ، ويُمَكِّنَ حُرُوفَ

(٢٨) فى الأصل : « قول » .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) فى م : « تشديدة » .

المَدِّ وَاللِّينِ ، مالم يُخْرِجْه ذلك إلى التَّمْطِيطِ ؛ لِقولِ ٱللهِ تعالى : ﴿ وَرَتِّلِ ٱلْقُرْآنَ تَرْتِيلًا ﴾[31] . ورُوِىَ عن[32] أُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّها سُئِلَتْ عن قِرَاءَةِ رسولِ ٱللهِ ﷺ ، قالتْ : كان يُقَطِّعُ قِرَاءَتَهُ آيَةً آيَةً : ﴿ بِسْمِ ٱللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَالَمِينَ * الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ * مَٰلِكِ يَوْمِ الدِّينِ ﴾ . رَوَاهُ الإِمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[33] . وعن أنسٍ ، قال : كانتْ قِرَاءَةُ رسولِ ٱللهِ ﷺ مَدًّا ثم قَرَأَ ﴿بِسْمِ ٱللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ﴾ . يَمُدُّ ﴿بِسْمِ ٱللهِ﴾ ، ويَمُدُّ بِالرَّحْمَنِ ، ويَمُدُّ بِالرَّحِيمِ . أَخْرَجَه البُخَارِىُّ[34] . فإن انْتَهَى ذلك إلى التَمْطِيطِ والتَّلْحِينِ كان مَكْرُوها ؛ لِأنَّه رُبَّما جَعَلَ الحَرَكَاتِ حُرُوفًا . قال أحمدُ : يُعْجِبُنِى مِن قِرَاءَةِ القُرْآنِ السَّهْلَةُ . وقال : قولُهُ : « زَيِّنُوا القُرْآنَ بِأَصْوَاتِكُمْ[35] » . قال : يُحَسِّنُهُ بِصَوْتِهِ مِن غيرِ تَكَلُّفٍ . وقد رُوِىَ فى خَبَرٍ آخر[36] : « أَحْسَنُ النَّاسِ قِرَاءَةً ، مَنْ إذَا سَمِعْتَ قِراءَتَه رَأَيْتَ أَنَّهُ يَخْشَى اللهَ[37] » . وَرُوِى : « إنَّ هَذَا القُرْآنَ نَزَلَ بِحُزْنٍ ، فَاقْرَأُوهُ بِحُزْنٍ »[38] .

---

(31) سورة المزمل ٤ .
(32) سقط من : الأصل .
(33) تقدم تخريجه فى حاشية صفحة ١٤٨ .
(34) فى : باب مد القراءة ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٦/٢٤٠ ، ٢٤١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٢٧ ، ١٩٨ .
(35) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : الماهر بالقرآن مع الكرام البررة ، وزينو القرآن بأصواتكم (الترجمة) ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٩/١٩٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب استحباب الترتيل فى القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١/٣٣٨ . والنسائى ، فى : باب تزيين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٣٩ ، وابن ماجه ، فى : باب فى حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٤٢٦ . والدارمى ، فى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٢/٤٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٤ .
(36) سقط من : الأصل .
(37) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فى حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٤٢٥ . والدارمى ، فى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٢/٤٧١ ، ٤٧٢ . وفى سنن الدرامى : « أُرِيتَ أنه يخشى الله » .
(38) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٤٢٤ . وفيه : « فإذا قرأتموه فابكوا ، فإن لم تبكوا فتباكوا ... » مكان : « فاقرأوه بحزن » .

فصل : فإنْ قَطَعَ قراءَةَ الفاتحَةِ بِذِكْرٍ ؛ مِنْ دُعَاءٍ ، أو قِرَاءَةٍ ، أو سُكُوتٍ يَسِيرٍ ، أو فَرَغَ الإمامُ مِن الفاتحَةِ فى أثْنَاءِ قراءَةِ المَأْمُومِ ، قال : آمِينَ . ولا تَنْقَطِعُ قِرَاءَتُهُ ؛ لقولِ أحمدَ : إذَا مَرَّتْ به آيَةُ رَحْمَةٍ سأَل ، وإذا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ عذابٍ اسْتَعَاذَ . وإنْ كَثُرَ ذلك اسْتَأْنَف قراءَتَها ، إلَّا أن يكونَ السُّكُوتُ مَأْمُوراً بِهِ ،
١٨٩ ظ كالمَأْمُومِ يَشْرَعُ/فى قراءَة الفَاتِحةِ، ثم يَسْمَعُ قراءَةَ الإمامِ، فَيُنْصِتُ له ، فإذا سَكَتَ الإمَامُ أَتَمَّ قِرَاءَتَها ، وأجْزَأَتْهُ[٣٩] . أوْمَأَ إليهِ أحمدُ . وكذلك إنْ كان السُّكُوتُ نِسْيَانًا ، أو نومًا ، أو لانْتِقَالِهِ إلى غيرِها غَلَطًا ، لم يَبْطُلْ ، فمتى ذَكَرَ أتى بِمَا بَقِىَ منها . فإنْ تَمَادَى فيما هو فيهِ بعدَ ذِكْرِهِ ، أبْطَلَها ، ولَزِمَه اسْتِئْنَافُها ، كما لو ابْتَدَأ بذلك . فإنْ نَوَى قَطْعَ قراءَتِها ، مِن غيرِ أن يَقْطَعَهَا ، لم تَنْقَطِعْ ؛ لأنَّ فِعْلَهُ مُخَالِفٌ لِنِيَّتِه ، والاعْتِبَارُ بالفِعْلِ لا بالنِّيَّةِ . وكذا إنْ سَكَتَ مع النِّيَّةِ سُكُوتًا يَسِيراً ؛ لِمَا ذكرناهُ مِن أنَّه لا عِبْرَةَ بالنِّيَّةِ ، فوُجُودُها كعَدَمِها . وذكَرَ القاضى فى « الجامع » ، أنَّه متى سَكَتَ مع النِّيَّةِ أبْطَلَهَا ، ومتى عَدَلَ إلى قِرَاءَةِ غيرِ الفاتحَةِ عَمْداً ، أو دُعَاءٍ غيرِ مأْمُورٍ به ، بَطَلَتْ قراءَتُه . ولم يُفَرِّقْ بين قليلٍ و كثيرٍ[٤٠] . وإنْ قَدَّمَ آيةً منها فى غيرِ مَوْضِعِها عَمْداً ، أبطلَها . وإنْ كان غَلَطًا ، رَجَعَ إلى موضِعِ الغَلَطِ فأتمَّها . والأَوْلَى ، إنْ شَاءَ اللهُ ، ما ذكَرْناه ؛ لِأنَّ المُعْتَبَرَ فى القراءَةِ وُجُودُها ، لا نيَّتُهَا ، فمتى قرأَهَا مُتَواصِلَةً تَوَاصُلًا قَرِيبًا صَحَّتْ ، كما لو كان ذلكَ عن غَلَطٍ .

فصل : ويجبُ قراءةُ الفاتحَةِ فى كُلِّ ركْعَةٍ ، فى الصَّحِيحِ مِن المذهبِ . وهذا مذهبُ مالكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ . وعن أحمدَ : أنَّها لا تَجِبُ إلَّا فِى رَكْعَتَيْنِ مِن الصلاةِ . ونَحْوُه عن النَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفَةَ ؛ لمَا رُوِىَ ، عن عَلِىٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه ،أنَّه قال : اقْرَأْ فى الأُولَيَيْنِ ، وسَبِّحْ فى الأُخْرَيَيْنِ . ولأنَّ القراءَةَ لو وَجَبَتْ فى بقِيَّةِ الركعاتِ ، لَسُنَّ الجَهْرُ بها فى بعضِ الصَّلواتِ ،

(٣٩) فى م : «وأجزأه».
(٤٠) فى م : «أو كثير».

كالأُولَيَيْنِ . وعن الحسنِ : أنَّه إنْ قرأَ فى رَكْعَةٍ واحِدَةٍ ، أجْزَأَهُ ؛ لقولِ آللهِ تعالى :
﴿ فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ[41] ﴾ . وعن مالكٍ ، إنْ[42] قرأَ فى ثلاثٍ ،
أجْزَأَهُ ؛ لأنها فى[43] مُعْظَمِ الصلاةِ . ولَنا ، مارَوَى أبو قَتادةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان
يقرأُ فى الظهْرِ فى الأُولَيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ وسُورَتَيْنِ ، ويُطَوِّلُ الأُولَى ، ويُقَصِّرُ فى
الثَّانِيَةِ ، ويُسْمِعُ الآيةَ أحيانًا ، وفى الرَّكْعَتَيْنِ الأُخْرَيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ . مُتَّفَقٌ
عليه[44] . وقال : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى » مُتَّفَقٌ عليه[45] . وعن أبى
سَعِيدٍ ، قال : قال رسولُ آللهِ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ فِى كُلِّ رَكْعَةٍ
بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ[46] » . وعنه ، وعن عُبادَةَ ، قالا : أَمَرَنَا رسولُ آللهِ ﷺ أنْ نَقْرَأَ
بفاتِحَةِ الكتابِ ، فى كُلِّ رَكْعَةٍ[47] . رَوَاهُما إسماعيلُ بنُ سعيدٍ الشَّالَنْجِىُّ ./ولأنَّ ١٩٠ و
النَّبىَّ ﷺ عَلَّمَ المُسِىءَ فى صَلَاتِهِ كيف يُصَلِّى الرَّكْعَةَ الأُولَى ، ثُمَّ قَالَ :

---

(٤١) سورة المزمل ٢٠ .

(٤٢) فى م : «أنه إن» .

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) أخرجه البخارى ، فى : باب القراءة فى الظهر ، وباب يقرأ فى الأخريين بفاتحة الكتاب ، وباب إذا سمع الإمام الآية ، وباب يطوّل فى الركعة الأولى ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٩٣ ، ١٩٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، فى : باب القراءة فى الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٣٣ . وأبو داود ، فى : باب ماجاء فى القراءة فى الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٤ . والنسائى ، فى : باب تقصير القيام فى الركعة الثانية من الظهر ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٢٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٩٥ ، ٣٠١ ، ٣١١ .

(٤٥) كذا أطلق المؤلف ، وهو من حديث مالك بن الحويرث ، الذى تقدم تخريجه فى حاشية صفحة ١٣٧ . ولفظ : «صلوا كما رأيتمونى أصلى» ورد عند البخارى ، فى : باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفى : باب رحمة الناس والبهائم ، من كتاب الأدب ، وفى : باب ماجاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق ... إلخ ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ١/١٦٢ ، ١٦٣ ، ٨/١١ ، ٩/١٠٧ . وعند الدارمى ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٦ . وعند الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٥٣ .

(٤٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب القراءة خلف الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة ، بلفظ : «لا صلاةَ لمن لم يقرأْ فى كلِّ ركعةٍ بـ﴿الحمدُ للهِ﴾ ، وسورة ، فى فريضةٍ أو غيرِها» . سنن ابن ماجه ١/٢٧٤ .

(٤٧) انظر : حديث عبادة بن الصامت ، الذى تقدم فى صفحة ١٤٧ .

« وَافْعَلْ ذَلِكَ فى صَلَاتِكَ كُلِّهَا[٤٨] » . فيتناولُ الأَمْرَ بالقِراءةِ . وعن جابرٍ ، قال : « مَنْ صلَّى رَكْعَةً ، فلم يَقْرَأْ فيها [بِأُمِّ القرآنِ][٤٩] ، فَلَمْ يُصَلِّ . إلَّا خَلْفَ الإِمَامِ » . رَوَاهُ مالكٌ ، فى « المُوَطَّأ »[٥٠] . وحديثُ عَلِيٍّ يَرْوِيهِ الحَارِثُ الأَعْوَرُ ، قال الشَّعْبِىُّ : كان كَذَّابًا . ثم هو مِنْ قولِ عَلِيٍّ . وقد خَالَفَهُ عمرُ ، وجابرٌ ، والإِسْرَارُ لا يَنْفِى الوُجُوبَ ؛ بدَلِيلِ الأُولَيَيْنِ مِن الظهرِ والعصرِ .

فصل : ولاتُجْزِئُهُ القراءَةُ بغيرِ العربيَّةِ ، ولا إبْدَالُ لَفْظِها بلَفْظٍ عربىٍّ ، سواءٌ أحْسَنَ قراءَتَها بالعربيةِ أو لم يُحْسِنْ . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَجُوزُ ذلك . وقال بعضُ أصحابه : إنَّما يَجُوزُ لِمَن لم يُحْسِنِ العربيَّةَ . واحْتَجَّ بقوله تعالى : ﴿ وَأُوحِىَ إِلَىَّ هَذَا ٱلْقُرْآنُ لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ﴾[٥١] . ولا يُنْذَرُ كلُّ قومٍ إلَّا بِلِسَانِهِم .[٥٢] ولَنا قولُ ٱللهِ تعالى : ﴿ قُرْآنًا عَرَبِيًّا ﴾ [٥٣] . وقولُه تعالى : ﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِىٍّ مُبِينٍ ﴾[٥٤] . ولِأَنَّ القُرْآنَ مُعْجِزَةٌ ؛ لفظُهُ ، ومَعْنَاه ، فإذا غُيِّرَ خَرَجَ عن نَظْمِه ، فلم[٥٥] يَكُنْ قُرْآنًا ولا مِثْلَه ، وإنَّما يكونُ تَفْسِيراً له ، ولو كان تَفْسِيرُه مِثْلَه لَما عَجَزُوا عنه لَمَّا تَحَدَّاهُمْ بالإِتْيَانِ بِسُورَةٍ مِنْ[٥٦] مِثْلِه ، أَمَّا الإِنْذَارُ ، فَإنَّه إذا فَسَّرَهُ لهم كان الإِنْذَارُ بِالمُفَسَّرِ دُونَ التَّفْسِيرِ .

---

(٤٨) تقدم حديث المسىء فى صلاته ، فى صفحة ١٢٧ ، ١٤٦ .

(٤٩) تكملة من الموطأ .

(٥٠) فى : باب ماجاء فى أم القرآن ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٨٤ .

(٥١) سورة الأنعام ١٩ .

(٥٢) فى حاشية م تقييد لمحمد رشيد رضا ، ذكر فيه أن الحنفية نقلوا عن أبى حنيفة رجوعه عن هذا القول . ثم قال : واستمر الإجماع العملى على قراءة جميع المسلمين القرآن فى الصلاة وغيرها بالعربية ، ونعى على دعاة الترجمة للقرآن وغيره من الأذكار والتعبد ، ووصفهم بالمرتدين . وعقب أبو الطاهر ، بأنه كان للمحافظة على لغة القرآن أعظم الأثر فى الوحدة الإسلامية وقوتها ، وأفاد بأن حامل راية الدعوة إلى ترجمة القرآن هو الشيخ محمد مصطفى المراغى ، وكان محمد رشيد رضا هو حامل راية الرد عليها .

(٥٣) سورة الزمر ٢٨ .

(٥٤) سورة الشعراء ١٩٥ .

(٥٥) فى الأصل : «ولم» .

(٥٦) سقط من : م .

فصل : فإنْ لم يُحْسِنِ القراءةَ بالعربيَّةِ ، لَزِمَه التَّعلُّمُ ، فإنْ لم يَفْعَلْ مع القُدْرَةِ عليهِ ، لم تَصِحَّ صلاتُه ، فإنْ لم يَقْدِرْ أو خَشِيَ فواتَ الوقتِ ، وعَرَفَ مِن الفاتِحَةِ آيةً ، كَرَّرَها سَبْعاً . قال القاضى : لا يُجْزِئُه غيرُ ذلك ؛ لأنَّ الآيَةَ منها أقربُ إليها مِن غيرِها . وكذلكَ إنْ أحسنَ منها أكْثَرَ مِن ذلك ، كَرَّرَهُ بِقَدْرِهِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَأْتِىَ بِبَقِيَّةِ الآىِ مِنْ غيرِها ؛ لأنَّ هذه الآيَةَ يَسْقُطُ فَرْضُها بِقِرَاءَتِها ، فيعدِلُ عن تَكْرَارِها إلى غيرِها ، كمَنْ وَجَدَ بعضَ الماءِ ، فإنَّه يَغْسِلُ بهِ ، ويَعْدِلُ إلى التَّيَمُّمِ . وذكر القاضى هذا الاحْتِمالَ فِى « الجَامِعِ » . ولِأصحابِ الشافِعِىِّ وَجْهَانِ ، كما ذكَرْنَا . فأمَّا إنْ عَرَفَ بعضَ آيةٍ ، لم يَلْزَمْهُ تكْرَارُها ، وعَدَلَ إلى غيرِها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ الذى لا يُحْسِنُ القُرْآنَ أنْ يقولَ : ﴿ الحَمْدُ لِلَّهِ ﴾ وغيرَها[٥٧] . وهى بَعْضُ آيةٍ ، ولم يَأْمُرْهُ بتَكْرَارِها . وإنْ لم يُحْسِنْ شَيْئًا منها[٥٨] ، وكان يَحْفَظُ غيرَها مِن القرآنِ ، قَرَأَ منه بِقَدْرِها إنْ قَدَرَ ، لا يُجزِئُه غيرُه ؛ لِما رَوَى أبو داوُد ، عن رِفَاعَةَ بن رَافِعٍ/ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذا قُمْتَ إلى الصَّلَاةِ ، فَإِنْ كَانَ مَعَكَ ١٩٠ ظ
قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ ، وإلَّا فَاحْمَدِ اللهَ ، وهَلِّلْهُ ، وكَبِّرْهُ »[٥٩] . ولِأنَّه مِن جِنْسِها ، فكان أوْلَى . ويَجِبُ أنْ يَقْرَأَ بِعَدَدِ آياتِها . وهل يُعْتَبَرُ أن يكونَ بعَدَدِ حُرُوفِهَا ؟ فيهِ وجْهان : أحدهما ، لا يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّ الآيَاتِ هى المُعْتَبَرَةُ ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَكْفِى عددُ الحُرُوفِ دُونَها ، فأشْبَهَ مَن فاتَهُ صَوْمُ يَوْمٍ طَوِيلٍ ، فلا يُعْتَبَرُ أنْ يكونَ القَضَاءُ فى يومٍ على قَدْرِ ساعَاتِ الأداءِ . والثَّانِى ، يَلْزَمُه ذلك ؛ لِأنَّ الحَرْفَ مَقْصُودٌ ؛ بِدَلِيلِ تَقْدِيرِ الحَسَنَاتِ به ، ويُخَالِفُ الصومَ ، إذ لا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ المِقْدَارِ فى

(٥٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب مايجزىء الأمى والأعجمى من القراءة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٢/١ . والنسائى ، فى : باب ما يجزىء من القراءة لمن لا يحسن القراءة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١١٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٠/١ ، ١٨٥ ، ٣٥٣/٤ ، ٣٥٦ ، ٣٨٢ .
(٥٨) سقط من : الأصل .
(٥٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٩/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٩٦/٢ .

الساعاتِ إلا بِمَشَقَّةٍ . فإنْ لم يُحْسِنْ إلَّا آيَةً ، كَرَّرَها سَبْعًا . فإنْ لم يُحْسِنْ شيئاً مِن القرآنِ ، ولا أمْكَنَهُ التَّعَلُّمَ قبلَ خُرُوجِ الوقتِ ، لَزِمَهُ أنْ يَقُولَ : سبحانَ ٱللّٰهِ ، والحمدُ لِلَّهِ ، ولا إلٰهَ إلا ٱللّٰهُ ، وٱللّٰهُ أكبرُ ، ولا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلَّا بٱللّٰهِ ؛ لِمَا رَوَى أبو داوُد ، قال : جَاءَ رَجُلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : إنِّي لا أسْتَطِيعُ أنْ آخُذَ شيئًا مِنَ القُرْآنِ ، فَعَلِّمْنِي مَا يُجزِئُنِي منه . فقال : «قُلْ[٦٠] : سُبْحَانَ اللهِ ، والحَمْدُ لِلَّهِ ، وَلَا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، وَاللهُ أكْبَرُ ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إلَّا باللهِ » . قَالَ : هذا لِلَّهِ . فمالِيَ ؟ قَالَ : « تَقُولُ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، وَارْحَمْنِي ، وَارْزُقْنِي ، وَاهْدِنِي ، وَعَافِنِي »[٦١] . ولا يَلْزَمُه الزِّيَادَةُ على الخَمْسِ الأُوَلِ ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ اقْتَصَرَ عليها ، وإنَّمَا زَادَهُ عليها حين طَلَبَ الزِّيَادَةَ . وذكر بعضُ أصْحابِ الشافعيِّ ، أنَّه يَزِيدُ على هذهِ الخَمْس كَلِمَتَيْنِ ، حتى تكونَ مَقَامَ سَبْعِ آياتٍ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّمَهُ ذلكَ جَوَاباً لقولِهِ : عَلِّمْنِي مَا يُجْزِئُنِي . والسؤَالُ كالمُعادِ[٦٢] في الجوابِ ، فكأنَّهُ قال : يُجْزِئُكَ هذا . وتُفَارِقُ القِرَاءَةَ مِنْ غيرِ الفاتحَةِ ؛ لأنَّه بَدَلٌ مِنْ غيرِ الجِنْسِ ، فأَشْبَهَ التَّيَمُّمَ . فإنْ لم يُحْسِنْ هذه الكلماتِ كلَّها ، قال ما يُحْسِنُ منها . ويَنْبَغِي أنْ يَلْزَمَه تَكْرَارُ ما يُحْسِنُ منها بقَدْرِها ، كمَنْ يُحْسِنُ بعضَ الفاتحَةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يُجزِئَه التَّحْمِيدُ وَالتَّهْلِيلُ والتَّكْبِيرُ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « فإنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ بِهِ ، وإلَّا فَاحْمَدِ اللهَ ، وهَلِّلْهُ ، وكَبِّرْهُ » . رَوَاهُ أبو داوُد[٦٣] .

١٥١ ــ مسألة ؛ قال : (فإذَا قَالَ : وَلَا الضَّالِّينَ ، قَالَ : آمِينَ)

وجُمْلَتُه أنَّ التَّأْمِينَ عند فَرَاغِ الفاتحَةِ سُنَّةٌ لِلإمَامِ والمَأْمُومِ . رُوِيَ ذلك عن ابْنِ عمرَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وعطاءٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، ويحيى بنُ

---

(٦٠) سقط من الأصل.

(٦١) هو الذى تقدم تخريجه فى حاشية ٥٧ .

(٦٢) فى م : « كالمعتاد » .

(٦٣) هو الذى تقدم تخريجه فى حاشية ٥٩ .

١٩١ و يحيى ، وإسحاقُ ، وأبو خَيْثَمة ، وابنُ أبى شَيْبَةَ[١] ، وسليمانُ بن داوُد[٢] ، /وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أصحابُ مالكٍ : لايُسَنُّ[٣] التَّأْمِينُ لِلإمَامِ ؛ لمَا رَوَى مالكٌ[٤] ، عن سُمَىٍّ ، عن أبى صالِحٍ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « إذَا قَالَ الإمَامُ ﴿غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ فَقُولُوا : آمِينَ ؛ فإنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ المَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ[٥] » . وهذا دليلٌ على أنَّه لا يقولُها . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسُولُ اللهِ ﷺ : « إذَا أَمَّنَ الإمَامُ فَأَمِّنُوا ، فَإنَّهُ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ المَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . ورَوَى وائِلُ بنُ حُجْرٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان إذا قال : « وَلَا الضَّالِّينَ » . قَالَ : « آمِينَ » ، ورَفَعَ بها صوتَه ، رَوَاهُ أبو داوُد[٧] ، ورَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[٨] ، وقال : ومَدَّ بِها صَوْتَهُ . وقال : هو[٩] حديثٌ

---

(١) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة إبراهيم العبسى مولاهم الكوفى ، صاحب « المسند » و« المصنف » و« التفسير » ، ثقة ، حافظ للحديث ، توفى سنة خمس وثلاثين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١١/١٢٢ – ١٢٧ .

(٢) أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسى الحافظ ، كان يسرد من حفظه ثلاثين ألف حديث ، توفى سنة ثلاث ومائتين . سير أعلام النبلاء ٩/٣٧٨ – ٣٨٤ .

(٣) فى م : « يحسن » .

(٤) فى : باب ما جاء فى التأمين خلف الإمام ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٨٧ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب جهر المأموم بالتأمين ، وباب جهر الإمام بالتأمين ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضالين﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١/١٩٨ ، ٦/٢١ . ومسلم ، فى : باب التسميع والتحميد والتأمين ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٠٧ . وأبو داود ، فى : باب التأمين وراء الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١٤ ، ٢١٥ . والنسائى ، فى : باب جهر الإمام بآمين ، وباب الأمر بالتأمين خلف الإمام ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١١١ . وابن ماجه ، فى : باب الجهر بآمين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٨ . والدارمى ، فى : باب فى فضل التأمين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٣ ، ٢٣٨ ، ٢٧٠ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ .

(٥) فى الموطأ وغيره زيادة : « ما تقدم من ذنبه » .

(٦) انظر التخريج الذى تقدم فى الحاشية ٤ ، عدا سنن الدارمى ، والمسند فى ٢/٤٤٩ ، ٤٥٠ . ويضاف إلى ما سبق : أخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى فضل التأمين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٠ . والنسائى ، فى : باب جهر الإمام بآمين ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١١٠ .

(٧) فى : باب التأمين وراء الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١٤ . وأخرجه أيضا النسائى ، فى : باب رفع اليدين حيال الأذنين ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/٩٤ . والدارمى ، فى : باب الجهر بالتأمين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٤ .

(٨) فى : باب ماجاء فى التأمين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٤٨ .

(٩) سقط من : الأصل .

حسنٌ ، وقد[10] قال بلالٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَسْبِقْنِى بآمِينَ »[11] . وحديثُهم لا حُجَّةَ لهم فيه ، وإنَّمَا قُصِدَ به تَعْرِيفُهم مَوْضِعَ تَأْمِينِهم ، وهو عَقِيبَ قولِ الإِمَامِ : ﴿ ولا الضَّالِّينَ ﴾ . لأنَّهُ مَوْضِعُ تَأْمِينِ الإمامِ ، ليكونَ تَأْمِينُ الإمامِ والمَأْمُومِين فى وقتٍ وَاحِدٍ مُوَافِقاً لِتَأْمِينِ الملائكةِ ، وقد جاءَ هذا مُصَرَّحًا به ، كما قُلْنَا ، وهو مَا رُوِىَ عنِ الإمامِ أحمدَ ، فى « مُسْنَدِهِ »[12] . عن أبى هُرَيْرة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذَا قال الإمامُ : ﴿ ولَا الضَّالِّينَ ﴾ . فَقُولُوا : آمِينَ . فإنَّ المَلَائِكَةَ تَقُولُ : آمِين . وَالإمَامُ يَقُولُ : آمِين . فَمَنْ وَافقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ المَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ فِى اللَّفْظِ الآخَرِ : « إذَا أَمَّنَ الإمَامُ » . يَعْنِى إذا شَرَعَ فى التَّأْمِينِ .

فصل : ويُسَنُّ أنْ يَجْهَرَ به الإمامُ والمأْمُومُ فيما يُجْهَرُ فيه بالقراءَةِ ، وإخْفَاؤُها فيما يُخْفَى فيهِ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عنه : يُسَنُّ إخْفَاؤُها ؛ لأنَّه دُعَاءٌ . فاسْتُحِبَّ إخْفَاؤُه كالتَّشَهُّدِ . وَلنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « آمِين » . وَرَفَعَ بِهَا صَوْتَهُ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ بالتَّأْمِينِ عندَ تَأْمِينِ الإمامِ ، فلو لم يَجْهَرْ بِهِ لم يُعَلِّقْ عليه ، كحَالَةِ الإخْفَاءِ[13] . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بآخِرِ الفاتحَةِ ، فإنَّهُ دُعَاءٌ ويُجْهَرُ به ، ودُعاءُ التَّشَهُّدِ تابعٌ له . فَيَتْبَعُهُ فى الإخْفَاءِ ، وهذا تَابعٌ لِلْقِرَاءةِ فَيَتْبَعُها فى الجَهْرِ .

فصل : فإنْ نَسِىَ الإمَامُ التَّأْمِينَ أَمَّنَ المأْمُومُ ، ورَفَعَ صوتَه ؛ لِيُذَكِّرَ الإمامَ ، فيَأْتِىَ به ، لأنَّه سُنَّةٌ قَوْلِيَّةٌ إذا تَرَكَهَا الإمامُ أتى بها المَأْمُومُ ، كالاسْتِعَاذَةِ ، وإنْ أَخْفَاها الإمَامُ جَهَرَ بها المَأْمُومُ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . وإنْ تَرَكَ التَّأْمِينَ نِسْيَانًا ، أو عَمْداً/ ، حتى شَرَعَ فى قراءَةِ السُّورَةِ ، لم يأْتِ به ؛ لأنَّه سُنَّةٌ فاتَ مَحَلُّها . ١٩١ ظ

(١٠) سقط من : الأصل

(١١) تقدم فى صفحة ٧١ .

(١٢) انظر التخريج الذى تقدم فى حاشية ٤ .

(١٣) فى الأصل : «الإخفات» .

فصل : فى « آمِينَ » لُغَتَانِ ؛ قَصْرُ الألِف ، ومَدُّهَا ، مع التَّخْفِيف فيهما ، قال الشَّاعِرُ :

تَبَاعَدَ مِنِّى فُطْحُلٌ إذ دَعَوْتُهُ   أَمِينَ فزَادَ اللهُ مَابَيْنَنَا بُعْدَا[١٤]

وأنْشدُوا فى المَمْدُودِ :

يارَبِّ لا تَسْلُبَنِّى حُبَّهَا أبدَاً   ويرْحَمُ اللهُ عَبْداً قال آمِينَا[١٥]

ومعنَى « آمِينَ » اللَّهُمَّ اسْتَجِبْ لى . قالَه الحسنُ . وقيل : هو اسمٌ مِن أسْماء اللهِ عزَّ وجَلَّ . ولا يجُوزُ التَّشْدِيدُ فيها ؛ لأنَّه[١٦] يُحِيلُ معناها[١٦] ، فيَجْعَلُه بمعنى قاصِدين ، كما قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا آمِّينَ ٱلْبَيْتَ ٱلْحَرَامَ ﴾[١٧] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يَسْكُتَ الإمامُ عَقِيبَ قراءةِ الفاتحةِ سَكْتَةً يَسْتَرِيحُ فيها ، ويقرأُ فيها مَن خَلْفَهُ الفاتحةَ ، كَيْلَا يُنَازِعُوه فيها . وهذا مَذْهبُ الأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعىِّ ، وإسحاقَ . وكَرِهَهُ مالكٌ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولَنا ، مارَوَى أبو داوُد ، وابنُ مَاجه[١٨] ، أنَّ سَمُرَةَ ، حَدَّثَ ، أنَّه حَفِظَ عن رسولِ اللهِ ﷺ

(١٤) البيت من الشواهد النحوية ، وهو فى : شرح المفصل ، لابن يعيش ٣٤/٤ ، واللسان (أ م ن) ٢٧/١٣ ، وشذور الذهب ١١٧ ، ١١٨ ، وشرح الأشمونى على الألفية ١٩٧/٣ .

(١٥) البيت أيضا من الشواهد النحوية ، وعجزه فى أمالى ابن الشجرى ٢٥٩/١ ، ٣٧٥ ، وشرح الأشمونى ١٩٧/٣ ، وهو فى : شرح المفصل ، لابن يعيش ٣٤/٤ ، واللسان (أ م ن) ٢٧/١٣ ، وشذور الذهب ١١٦ . ونسبه صاحب اللسان إلى عمر بن أبى ربيعة ، وليس فى ديوانه ، ونبه على ذلك الشيخ محيى الدين عبد الحميد فى حاشية شرح شذور الذهب ، وذكر أن قوما نسبوه إلى قيس بن الملوح المعروف بمجنون ليلى . وهو فى ديوانه ٢٨٣ ، وانظر تخريجه فى حاشية صفحة ٢٨٢ ، وفى بعض مصادر التخريج هذه أنه ليزيد بن سلمة بن سمرة المعروف بابن الطثرية .

(١٦ - ١٦) فى الأصل : « يحل بمعناها » ، ولعله : « يخل » .

(١٧) سورة المائدة ٢ .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب السكتة عند الافتتاح ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٧٩/١ . وابن ماجه فى : باب فى سكتتى الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٥/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى السكتتين فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٥١/٢ ، ٥٢ . والدارمى ، فى : باب فى السكتتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧/٥ ، ١١ ، ١٥ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٣ .

سَكْتَتَيْنِ ؛ سَكْتَةً إذا كَبَّر ، وسكتةً إذا فَرَغَ مِن قراءَةِ ﴿ غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِم وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾ فَأَنْكَرَ عليهِ عِمْرانُ ، فكَتَبَا فى ذلكَ إلى أُبَىِّ بْنِ كَعْبٍ ، فكان فى كتابه إليهما ، أنَّ سَمُرَةَ قد حَفِظَ . قال أبو سَلَمَةَ بنُ عبد الرحمنِ : للإمامِ سَكْتَتَانِ ، فَاغْتَنِمُوا فيهما القراءَةَ بفاتحةِ الكتابِ ، إذا دَخَلَ فى الصلاةِ ، وإذا قال ولا الضَّالِّينَ . وقالَ عُرْوةُ بنُ الزُّبَيْرِ : أَمَّا أنا فأَغْتَنِمُ مِن الإمَامِ اثْنَتَيْنِ ، إذا قال ﴿ غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾ . فأَقْرَأُ عندها ، وحينَ يخْتِمُ السُّورةَ ، فأقرأُ قبلَ أن يركَعَ . وهذا يَدُلُّ على اشْتِهَارِ ذلك فيما بينهم . رَوَاهُ الأَثْرَمُ .

١٥٢ ــ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَقْرَأُ سُورَةً فِى ابْتِدَائِهَا بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ**)

لا نَعْلَمُ بين أهلِ العِلْمِ خلافًا فى أنَّه يُسَنُّ قِرَاءَةُ سُورَةٍ مع الفَاتِحَةِ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ مِن كل صلاةٍ ، ويجْهَرُ بها فيما يجْهَرُ فيه بالفاتحة ، (1 ويُسِرُّها فيما يُسِرُّها 1) فيه . والأصلُ فِى هذا فِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ ؛ فَإِنَّ أبا قَتَادَةَ رَوَى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يقرأُ فى الركعتينِ الأُولَيَيْنِ مِن الظهرِ بفاتحةِ الكتابِ وسُورَتَيْنِ ، يُطَوِّلُ فى الأُولَى ، ويُقَصِّرُ فى الثَّانِيَة ، ويُسْمِعُ الآيَةَ أحيانًا ، وكان يقرأُ فى الرَّكْعتينِ
١٩٢ و الأُولَيَيْنِ مِن العصرِ/ بفاتحةِ الكتابِ وسورتينِ ، يُطَوِّلُ فى الأُولى ، ويُقَصِّرُ فى الثانيةِ ، وكانَ يُطَوِّلُ فى الأُولَى من صلاةِ الصبحِ ، ويُقَصِّرُ فِى الثَّانِيَةِ . وفى رِوَايةٍ : فى الظُّهرِ كانَ يَقْرَأُ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأُخْرَيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورَوَى أبو بَرْزَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَقْرَأُ فى الصبح بالسِّتِّين[3] إلى المائَةِ[4] . وقد اشْتَهَرَتْ قِرَاءَةُ النَّبِىِّ ﷺ للسورةِ مع الفاتحةِ فى صلاةِ الجَهْرِ ، ونُقِلَ نَقْلًا مُتَواتراً ، وأَمَرَ بِهِ مُعاذاً ، فقال : « اقْرَأْ بالشَّمْسِ وَضُحَاهَا ، وبِسَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ

(١ - ١) فى م : « ويسر فيما يسر بها » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٧ .

(٣) فى م : « من الستين » .

(٤) سبق تخريجه فى حاشية صفحة ٣٣ من هذا الجزء .

الأَعْلَى ، وَاللَّيْلِ إذَا يَغْشَى » . مُتَّفَقٌ عليه[٥] .

ويُسَنُّ أن يَفْتَتِحَ السورةَ بقراءَةِ ﴿ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ ، وافقَ مالكٌ على هذا ؛ فإنَّهُ قال فى قِيامِ رمضانَ : لا يَقْرَأُ ﴿ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ فى أوَّلِ الفاتحةِ ، ويَسْتَفْتِحُ بها فِى بَقِيَّةِ السُّوَرِ[٦] . ويُسِرُّ بها فى السورةِ كما يُسِرُّ بها فِى أوَّلِ الفاتحةِ ، والخِلَافُ هٰهنا كالخلافِ ثَمَّ ، وقد سبقَ القولُ فيه[٦] .

فصل : ويَقْرَأُ بما فى مُصْحَفِ عُثْمانَ . ونُقِلَ عن أحمدَ أنَّه كان يَخْتَارُ قراءَةَ نَافِعٍ مِن طَرِيقِ إسماعِيلَ بنِ جعفر . قالَ : فإنْ لم يكنْ فَقِرَاءَةُ عَاصِمٍ ، مِن طريقِ أبى بكرِ بْنِ عَيَّاشٍ . وأثنى على قراءَةِ أبى عمرِو بنِ العَلاءِ . ولم يَكْرَهْ قراءَةَ أَحَدٍ مِنَ العَشْرِ ، إلَّا قِرَاءَةَ حمزةَ والكِسَائِىِّ ؛ لما فيها مِن الكَسْرِ ، والإِدْغَامِ ، والتَّكَلُّفِ ، وزِيَادَةِ المَدِّ . وَرُوِىَ عن زيدِ بْنِ ثابتٍ ، أنَّ رسولَ ٱللهِ ﷺ قال : « نَزَلَ القُرْآنُ بِالتَّفْخِيمِ »[٧] . وعَنِ ابْنِ عباس قال : أُنْزِلَ القُرْآنُ بِالتَّفْخِيمِ وَالتَّثْقِيلِ ، نَحْوَ الجمعةِ وأَشْبَاهَ ذِلكَ . ونُقِلَ عَنْهُ التَّسْهِيلُ فى ذلك ، وأن قِرَاءَتَهما [٨]فى الصلاةِ جَائِزَةٌ[٨] . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : إمَامٌ يُصَلِّى بقراءَةِ حمزةَ ، أُصَلِّى خَلْفه ؟ قال : لا يَبْلُغُ به هذا كُلَّهُ ، ولكنها لا تُعْجِبُنِى قراءَةُ حمزةَ .

---

(٥) أخرجه البخارى، فى : باب من لم ير إكفار أخيه بغير تأويل، من كتاب الأدب. صحيح البخارى ٣٢/٨ ، ٣٣ . ومسلم، فى : باب القراءة فى العشاء، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٣٤٠/١ . كما أخرجه أبو داود، فى : باب فى تخفيف الصلاة، من كتاب الصلاة. سنن أبى داود ١٨٢/١ ، ١٨٣ . والنسائى، فى : باب اختلاف نية الإمام والمأموم، من كتاب الإمامة، وفى : باب القراءة فى المغرب بسبح اسم ربك الأعلى، وباب القراءة فى العشاء الآخرة بسبح اسم ربك الأعلى. المجتبى ٧٩/٢ ، ١٣٠ ، ١٣٤ . والإمام أحمد، فى : المسند ١٢٤/٣ ، ٢٩٩ ، ٣٠٨ ، ٣٦٩ .

(٦) تقدم هذا فى صفحة ١٤٩ .

(٧) ذكره السيوطى، فى الجامع الكبير ١٥٥/١ ، عن ابن الأنبارى فى الوقف، والحاكم، فى : المستدرك، قال : وتُعُقِّب، والبيهقى، فى : شعب الإيمان. وهو فى المستدرك، باب قراءات النبى ﷺ، من كتاب التفسير. قال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وعقَّب الذهبى بقوله : لا والله، والعوفى [يعنى محمد بن عبد العزيز ابن عمر بن عبد الرحمن بن عوف] مجمع على ضعفه، وبكار [بن عبد الله] ليس بعمدة، والحديث واهٍ منكر. المستدرك ٢٣١/٢ .

(٨ - ٨) سقط من : م .

فصل : فأمَّا ما يَخْرُجُ عن مُصْحَفِ عثمانَ ، كقراءَةِ ابْنِ مسعودٍ وغيرِها ، فلا يَنْبَغِى أَنْ يقْرَأ بها فى الصلاةِ ؛ لأن القُرْآنَ ثَبَتَ بِطَرِيقِ التَّوَاتُرِ ، وهذه لم يَثْبُت التواتُرُ بها ، فلا يَثْبُتُ كَوْنُها قُرْآنًا ، فإنْ قرأ بشىءٍ منها ممَّا صَحَّتْ بِهِ الرِّوايَةُ ، واتَّصَلَ إسْنادُها ، ففيه رِوَايَتان ؛ إحْداهما ، لا تَصِحُّ صلاتُه ؛ لذلك . والثَّانِيَةُ ، تَصِحُّ ؛ لأنَّ الصحابَةَ كانوا يُصَلُّونَ بقراءَتِهم فى عصرِ النَّبِىِّ ﷺ وبعدَه ، وكانت صلاتُهُمْ صحيحةً بغيرِ شكٍّ ، وقد صح أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قالَ : « مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْرَأَ القُرْآنَ غَضًّا كَمَا أُنْزِلَ فَلْيَقْرَأْهُ عَلَى قِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدٍ[٩] » . وقد أَمَرَ النَّبِىُّ/ﷺ عمرَ وهِشَامَ بنَ حَكِيمٍ حين اخْتَلَفَا فى قراءَةِ القرآنِ ، فقال : « اقْرَءُوا كَمَا عُلِّمْتُمْ[١٠] » . وكان الصحابَةُ رَضِىَ اللهُ عنهُمْ قبلَ جَمْعِ عثمانَ المصحفَ يقْرأُونَ بقراآتٍ لم يُثْبِتْها فى المصحفِ ، ويصلُّونَ بها ، لا يَرَى أحدٌ منهم تَحْرِيمَ ذلك ، ولا بُطْلَانَ صلاتِهم به . ١٩٢ ظ

فصل : ولا تُكْرَهُ قراءةُ أواخرِ السُّوَرِ وأوْسَاطِها فى إحدَى الرِّوايَتْينِ . نَقَلَها عن أحمدَ جماعةٌ ؛ لأنَّ أبا سعيدٍ ، قالَ : أُمِرْنَا أن نَقْرأَ بفاتِحَةِ الكتابِ ، وما تَيَسَّـرَ . وعن أبى هُرَيْرةَ ، قال : قال لِى رسولُ اللهِ ﷺ : « اخْرُجْ ، فَنَادِ فى المَدِينَةِ ، أنَّهُ لَا صَلَاةَ إلَّا بِقُرْآنٍ ، ولَوْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ[١١] » أخرَجهما أبو داوُد[١٢] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا يَتَعَيَّنُ الزِّيَادَةُ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّهُ كان

---

(٩) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١/٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٧ ، ٢٦ ، ٣٨ ، ٤٤٥ ، ٤٥٤ .

(١٠) جمع موفق الدين هنا بين حديثين ، حديث عبد الله بن مسعود : تمارينا فى سورة من القرآن ... إلخ . والذى جاء فيه : ثم أسرَّ النبى ﷺ إلى على شيئا ، فقال لنا على : إن رسول الله ﷺ يأمركم أن تقرأوا كما عُلِّمتم . وحديث عمر رضى الله عنه : سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان فى حياة رسول الله ﷺ ... إلخ ، وفيه : ثم قال رسول الله ﷺ : « إن هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف ، فاقرأوا ماتيسَّر منها » . انظر : تفسير الطبرى ١/٢٣ - ٢٥ ، وتخريج الحديثين فى حاشيته .

(١١) فى سنن أبى داود زيادة : « فما زاد » .

(١٢) فى : باب من ترك القراءة فى صلاته بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٨ . والأول أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣ ، ٤٥ ، ٩٧ ، وأخرجه أيضا البيهقى ، فى : باب الاقتصار على قراءة بعض السورة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢/٦٠ .

يقرأُ فى الآخرةِ مِن صلاةِ الصبحِ ، آخِرَ آل عِمْرانَ وآخِرَ الفُرْقانِ ، رَوَاهُ الخَلَّالُ ، بإسْنادِهِ . وعن إبْراهِيمَ النَّخَعِىِّ ، قال : كان أصحابُنا يقرأُونَ فى الفريضَةِ مِن السُّورَةِ بعضَها ، ثم يَرْكَعُ ، ثم يقومُ ، فيقْرَأُ فى سورةٍ أُخْرَى ؛ وقَوْلُ أبى بَرْزَةَ : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ فى الصبحِ بالسِّتِّين[١٣] إلى المائةِ . دلِيلٌ على أنَّه لم يَكنْ يَقْتَصِرُ على قراءَةِ سورةٍ . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُكْرَهُ ذلك . نَقَلَ المَرُّوذِىُّ ، عن أحمدَ ، أنَّه كان يَكْرَهُ أن يَقْرَأَ فى صلاةِ الفرضِ بآخِرِ السُّورَةِ[١٤] . وقالَ ؛ سُورةٌ أَعْجَبُ إلىَّ . قال المَرُّوذِىُّ : وكان لأبى عبد اللهِ قَرابةٌ يُصَلِّى به ، فكان يقرأُ فى الثَّانِيَةِ مِن الفجرِ بآخِرِ السُّورةِ ، فلمَّا أَكْثَرَ ، قال أبو عبدِ اللهِ : تَقَدَّمْ أنتَ فصَلِّ . فَقُلْتُ له : هذا يُصَلِّى بكَ منذُ كم ! قال : دَعْنَا منه ، يَجِىءُ بآخِرِ السُّوَرِ . وكَرِهَهُ . ولعلَّ أحمدَ إنما أحبَّ اتِّبَاعَ النَّبِىِّ ﷺ فيما نُقِلَ عنه . وكَرِهَ المُدَاوَمَةَ على خلافِ ذلك ، والمَنْقُولُ عن النَّبِىِّ ﷺ قِرَاءَةُ السُّورةِ أو بعضِ سورةٍ مِن أوَّلِها ، فأَعْجَبَه مُوافقةُ النَّبِىِّ ﷺ . ولم يُعْجِبْه مُخالَفَتُه . ونُقِلَ عنهُ ، فى الرَّجُلِ يقرأُ مِن أوْسَطِ السُّوَرِ وآخِرِها ، فقال : أمَّا آخِرُ السُّوَرِ فأَرْجُو ، وأمَّا أوْسَطُها فلا . ولعلَّهُ ذهبَ فى آخِرِ السُّورةِ ، إلى ماَرُوِىَ فيه عن عبدِ اللهِ وأصحابِهِ . ولم يُنْقَلْ مِثْلُ ذلكَ فى أوْسَطِها . وقد نَقَلَ عنه الأثْرَمُ ، قال : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : الرَّجُلُ يقرأُ آخِرَ السُّورَةِ فى الرَّكْعَةِ ؟ قال : أليس قد رُوِىَ فى هذا رُخْصَةٌ عن عبدِ الرحمنِ بنِ يزيدَ[١٥] ، وغيرِه ؟ وأمَّا قراءَةُ بعضِ السُّورةِ مِن أولها .
١٩٣ و فلا خلافَ فى/أنَّه غيرُ مَكْرُوهٍ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قرأَ مِن سورةِ المُؤْمِنِينَ إلى ذِكْرِ موسى وهارون ، ثم أَخَذَتْهُ سَعْلَةٌ ، فَرَكَعَ[١٦] ، وقرأَ سُورَةَ الأعْرافِ فى صلاةِ

---

(١٣) فى م : «من الستين» . وتقدم فى صفحة ١٦٤ .

(١٤) فى م : «سورة» .

(١٥) فى م : «زيد» . والمثبت فى : الأصل . ولعله أبو محمد عبد الرحمن بن يزيد بن جارية بن عامر الأنصارى ، ولد فى عهد النبى ﷺ ، وكان ثقة قليل الحديث . مات بالمدينة سنة ثلاث وتسعين . الإصابة ، ٤٨/٥ ، ٤٩ ، تهذيب التهذيب ٢٩٨/٦ ، ٢٩٩ .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الجمع بين السورتين فى الركعة (فى الترجمة) ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٦/١ . ومسلم ، فى : باب القراءة فى الصبح ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٦/١ . كما =

المَغربِ . فَرَّقَهَا مَرَّتَيْنِ . رَوَاهُ النَّسائِىُّ[17] .

فصل : ولا بَأْسَ بالجَمْعِ بين السُّوَرِ فى صلاةِ النافِلةِ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قرأ فى رَكْعَةٍ سورةَ البَقَرَةِ وآلِ عِمْرَانَ والنِّسَاءِ[18] . وقال ابنُ مسعودٍ : لقدْ عَرَفْتُ النَّظَائِرَ التى كان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْرِنُ بَيْنَهُنَّ . فذَكَرَ عِشْرِينَ سورةً مِن المُفَصَّلِ ، سُورَتَيْنِ فى ركعةٍ . مُتَّفَقٌ عليه[19] . وكان عثمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ ، يَخْتِمُ القرآنَ فى رَكْعَةٍ . ورُوِىَ ذلك عن جماعَةٍ مِن التَّابِعِينَ . وأمَّا الفرِيضَةُ فالمُسْتَحَبُّ أنْ يَقْتَصِرَ على سورةٍ مع الفاتحَةِ ، مِن غيرِ زِيَادَةٍ عليها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ هكذا كان يُصَلِّى أكثرَ صلاتِه ، وأمَرَ مُعَاذاً أنْ يقرأَ فى صلاتِهِ كذلك[20] . وإنْ جَمَعَ بين سُورَتَيْنِ فى ركعةٍ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ : إحْدَاهما ، يُكْرَهُ ؛ لذلك . والثَّانِيَةُ ، لا يُكْرَهُ ؛ لأنَّ حديثَ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ مُطْلَقٌ فى الصلاةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ

= أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة فى النعل ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٥١ . والنسائى ، فى : باب قراءة بعض السورة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب القراءة فى صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤١١ .

(١٧) فى : باب القراءة فى المغرب بـ المص ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٣٢ .

(١٨) ورد هذا فى حديث حذيفة بن اليمان ، قال : صلَّيْتُ مع النبى ﷺ ذات ليلة ، فافتتح البقرة ، فقلت : يركع عند المائة . ثم مضى ، فقلت : يصلِّى بها فى ركعة . فمضى ، فقلت : يركع بها . ثم افتتح النساء فقرأها ، ثم افتتح آل عمران ، فقرأها ... . أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب تطويل القراءة فى صلاة الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٣٦ ، ٥٣٧ .

وعن عائشة ، رضى الله عنها : كنتُ أقوم مع رسول الله ﷺ فى الليل التام ، فيقرأ بالبقرة وآل عمران والنساء . أخرجه البيهقى ، فى : باب الوقوف عند آية الرحمة وآية العذاب ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢/٣١٠ . كما أخرج البيهقى ، فى الباب نفسه نحوه عن عوف بن مالك الأشجعى ، قال : قمت مع رسول الله ﷺ ، فقام ، فقرأ سورة البقرة .... ثم قام فقرأ بآل عمران ، ثم قرأ سورة سورة .

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الجمع بين السورتين ، من كتاب الأذان . وفى : باب تأليف القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ١/١٩٧ ، ٦/٢٢٩ . ومسلم ، فى : باب ترتيل القرآن ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين ١/٥٦٣ - ٥٦٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تحزيب القرآن ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٣٢٢ ، ٣٢٣ . والنسائى ، فى : باب قراءة سورتين فى ركعة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٣٦ . والبيهقى ، فى باب الجمع بين سورتين فى ركعة واحدة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢/٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٨٠ ، ٤١٧ ، ٤٢٧ ، ٤٣٦ ، ٤٥٥ .

(٢٠) تقدم تخريج حديث معاذ ، فى صفحة ١٦٥ .

الفَرْضَ . وقد رَوَى الخَلَّالُ ، بإسنادِهِ عن ابْنِ عمرَ ، أنَّه كان يقرأُ فى المَكْتُوبَة بالسُّورَتَيْنِ فى ركعةٍ . وإن قرأ فى ركعةٍ سُورةً ، ثم أعادَها فى الثَّانِيَةِ ، فلا بَأْسَ ؛ لما رَوَى أبو داوُد[21] ، بإسنادِهِ عن رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ ، أنَّه سَمِعَ النبىَّ ﷺ يَقْرَأُ فى صلاةِ الصُّبْحِ ﴿ إذَا زُلْزِلَتِ ﴾ فى الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتَيْهما .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أن يَقْرَأَ فى الرَّكْعَةِ الثانِيةِ بسُورةٍ بعد السُّورةِ التى قرأها فى الرَّكْعةِ الأُولى فى النَّظْمِ ؛ لأنَّ ذلكَ هو المَنْقُولُ عنِ النَّبىِّ ﷺ ، وقد رُوِىَ عن ابْنِ مسعودٍ ، أنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ يَقرأُ القُرْآنَ مَنْكُوسًا ؟ قال : ذلكَ مَنْكُوسُ القَلْبِ . وفَسَّرَهُ أبو عُبَيْد[22] بأنْ يقرأَ سورةً ، ثُمَّ يقرأ بعدَها أخرَى ، هى قَبْلَها فى النَّظْمِ . فإنْ قرأَ بخلافِ ذلك ، فلا بأسَ به . قال أحمدُ ، لَمَّا سُئِلَ عن هذهِ المَسْأَلَة : لا بأسَ به ، أليسَ يُعَلَّمُ الصَّبِىُّ على هذا ؟ وقال فى رِوَايَةِ مُهَنَّا : أَعْجَبُ إلَىَّ أنْ يقرأَ مِنَ البقرَةِ إلى أسْفلَ . وقد رُوِىَ أنَّ الأحْنَفَ قرأَ بالكَهْفِ فى الأُولَى ، وفى الثانية بيُوسُف . وذكَرَ أنه صلَّى مع عمرَ الصبحَ بهما . اسْتشهدَ به البُخَارِىُّ .

فصل : إذا فَرَغَ من القراءَةِ ، قال أحمدُ ، رحمهُ اللهُ : يَثْبُتُ قائِمًا ، ويَسْكُتُ حتى يَرْجِعَ إليه نَفَسُهُ قبلَ أنْ/ يَرْكَعَ ، ولا يَصِلُ قراءتَه بتَكْبِيرَةِ الركوعِ ، جاء عن ١٩٣ ظ النَّبىِّ ﷺ ، أنَّهُ كان له سَكْتَتَانِ ؛ سَكْتَةٌ عند افْتِتَاحِ الصلاةِ ، وسَكْتَةٌ إذا فَرَغ مِن القراءَةِ . وهذا هو حديثُ سَمُرَةَ . كذلكَ رَوَاهُ أبو داوُد ، وغَيْرُهُ[23] .

١٥٣ ـ مسألة ؛ (فَإذَا فَرَغَ كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ)

أما الرُّكُوعُ فواجِبٌ بِالنَّصِّ وَالإجْمَاعِ ؛ قال اللهُ تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾[1] . وأَجْمَعَتِ الأُمَّةُ على وُجوبِهِ فى الصلاةِ على القادرِ

---

(٢١) فى : باب الرجل يعيد سورة واحدة فى الركعتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٧ .
(٢٢) فى غريب الحديث ٤/١٠٣ .
(٢٣) وتقدم فى صفحة ١٦٣ .

(١) سورة الحج ٧٧ .

عليه . وأكثرُ أهلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أنْ يَبْتَدِئَ الرُّكُوعَ بِالتَّكْبِيرِ ، وأنْ يُكَبِّرَ فى كلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ ، منهمْ : ابنُ مسعودٍ ، وَابْنُ عمر ، وجَابِرٌ ، وأبو هُرَيْرَة ، وقَيْسُ بنُ عُبَادٍ[٢] ، ومالكٌ ، والأوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ جابِرٍ[٣] ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وعَوَامُّ العُلَماءِ مِن الأمْصارِ . ورُوِىَ عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وسَالِم ، والقَاسِمِ ، وسعيدِ بن جُبَيْر ، أنَّهمْ كانوا لا يُتِمُّونَ التَّكْبِيرَ . ولعلهمْ يَحْتَجُّونَ بِأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُعَلِّمْه الْمُسِيءَ فى صلاتِه ، ولو كان منها لعلَّمه إيَّاهُ . ولم تَبْلُغْهُم السُّنَّةُ عن النَّبِىِّ ﷺ . ولَنا ، مارَوَى أبو هُرَيْرَة ، قال : كان رسولُ آللهِ ﷺ إذا قام إلى الصلاةِ يُكَبِّرُ حين يَقُومُ ، ثم يُكَبِّرُ حين يركَعُ ، ثم يقولُ : « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ؛ حين يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِن الركوعِ ، ثم يقولُ ، وهو قَائِمٌ : « رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ » ، ثُم يُكَبِّرُ حين يَهْوِى ، ثم يُكَبِّرُ حين يَرْفَعُ رأسهُ ، ثم يُكَبِّرُ حين يَسْجُدُ ، ثم يُكَبِّرُ حين يَرْفَعُ رأسَهُ ، ثم يَفْعَلُ ذلك فى الصلاةِ كُلِّهَا حتى يَقْضِيَها . ويُكَبِّرُ حين يقومُ مِن الثِّنْتَيْنِ بَعْدَ الجُلُوسِ . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّمَا جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا » . مُتَّفَقٌ عليهما[٤] . وكان أبو هُرَيْرة يُكَبِّرُ فى كل خَفْضٍ ورَفْعٍ ، ويقولُ ، أنا أَشْبَهُكُمْ صلاةً بِرسولِ آللهِ ﷺ . رَوَاهُ البخارِىُّ[٥] . وعن ابنِ مسعودٍ قال : كان رسولُ آللهِ ﷺ يُكَبِّرُ فى كُلِّ خَفْضٍ

---

(٢) أبو عبد الله قيس بن عُباد القيسى الضبعى البصرى ، قدم المدينة فى خلافة عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، وكان ثقة ، قليل الحديث . تهذيب التهذيب ٤٠٠/٨ .

(٣) أبو عتبة عبد الرحمن بن يزيد بن جابر الأزدى ، من فقهاء التابعين بالشام بعد الصحابة ، توفى سنة ثلاث وخمسين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٧٦ ، تهذيب التهذيب ٢٩٧/٦ ، ٢٩٨.

(٤) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب التكبير إذا قام من السجود ، وباب يهوى التكبير حين يسجد ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٩/١ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ . ومسلم ، فى : باب إثبات التكبير فى كل خفض ورفع ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٣/١ ، ٢٩٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تمام التكبير ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٢/١ ، ١٩٣ . والنسائى ، فى : باب التكبير للسجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٥/٢ . والدارمى ، فى : باب التكبير عند كل خفض ورفع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٨٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥٤/٢ .

والثانى تقدم فى هذا الجزء ، صفحة ١٣١ .

(٥) فى : باب إتمام التكبير فى الركوع ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٩/١ . ومسلم ، فى : باب إثبات التكبير فى كل خفض ورفع ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٣/١ ، ٢٩٤ . والإمام =

وَرَفْعٍ ، وقِيَامٍ وقُعُودٍ ، وأبو بكرٍ وعمرُ . قال التِّرْمِذِيُّ[٦] : هذا حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى »[٧] . ولأنَّه شُرُوعٌ فى رُكْنٍ ، فشُرِعَ فيه التَّكْبِيرُ ، كحالةِ ابْتِدَاءِ الصلاةِ ، ولأنه انْتِقَالٌ مِن رُكْنٍ إلى رُكْنٍ ، فَشُرِعَ فيهِ ذِكْرٌ يعْلَمُ بِهِ المَأْمُومُ انْتِقَالَهُ لِيَقْتَدِىَ به ، كحالةِ الرَّفْعِ مِن الركوعِ .

فصل : ويُسَنُّ الجَهْرُ به لِلإِمَامِ لِيَسْمَعَ المأمومُ ، فيَقْتَدِىَ به فى حالِ الجَهْرِ/ ١٩٤ و والإِسْرَارِ جميعًا ، كقوْلنا فى تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ ، فإنْ لم يَجْهَر الإِمَامُ بحيثُ يُسْمِعُ الجَمِيعَ ، اسْتُحِبَّ لبعضِ المأمومِينَ رَفْعُ صَوْتِه ؛ لِيُسْمِعَهم ، كَفِعْلِ أبى بكرٍ ، رضىَ اللهُ عنه ، حين صلَّى النَّبِىُّ ﷺ بهم فى مَرَضِه قاعِدًا ، وأبو بكرٍ إلى جَنْبه يَقْتَدِى به ، والناسُ يَقْتَدُونَ بأبِى بكرٍ[٨] .

١٥٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيَرْفَعُ يَدَيْه كَرَفْعِهِ الأَوَّلِ**)

يَعْنِى يَرْفَعُهُمَا إلى حَذْوِ مَنْكِبَيْهِ ، أو إلى فُرُوعِ أُذُنَيْهِ ، كفِعْلِهِ عند تَكْبِيرَةِ

= مالك ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٦ ، ٢٧٠ ، ٤٥٢ ، ٤٩٧ ، ٥٠٢ ، ٥٢٧ . وسبق تخريجه عند النسائى ، فى حاشية صفحة ١٤٨ من هذا الجزء .

(٦) فى : باب فى التكبير عند الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٤ ، ٥٥ . وأخرجه النسائى ، فى : باب التكبير للسجود ، وباب التكبير عند الرفع من السجود ، وباب التكبير للسجود (آخر) ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب التكبير إذا قام من الركعتين ، وباب كيف السلام على اليمين ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/١٦١ ، ١٨٢ ، ١٨٥ ، ٣/٣ ، ٥٢ . والدارمى ، فى : باب التكبير عند كل خفض ورفع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٦ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٧) تقدم فى صفحة ١٣٧ ، ١٥٧ من هذا الجزء .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب حد المريض أن يشهد الجماعة ، وباب الرجل يأتم بالإمام ويأتم الناس بالمأموم . من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٦٩ ، ١٨٢ ، ١٨٣ . ومسلم ، فى : باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣١١ ، ٣١٢ . والنسائى ، فى : باب الائتمام بالإمام يصلى قاعدا ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢/٧٧ ، ٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٥٩ ، ٢١٠ ، ٢٢٤ .

الإِحْرَامِ ، ويَكونُ ابْتِدَاءُ رَفعِه عنـد ابْتِدَاءِ تَكْبِيرِه ، وانْتِهَاؤُه عندَ انْتِهَائِه . وبهذا قال ابنُ عمر ، وابنُ عباس ، وجابرٌ ، وَأَبو هُرَيْرةَ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، وأنسٌ ، والحسنُ، وعطاءٌ ، وطَاوُس، ومُجَاهِدٌ، وسَالِم، وسعيدُ بنُ جُبَيْر، وغيرُهم مِن التَّابعين، وهو مذهبُ ابنِ المبارَكِ، والشَّافعيِّ، وإسحاقَ، ومالكٍ فى إحْدَى الرِّوَايتيْن عنه. وقال الثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفَة: لايَرْفَعُ يديه إلَّا فى الافْتِتَاحِ، وهو قَوْلُ إبراهِيمَ النَّخَعِيُّ ؛ لِما رُوِىَ عن عبدِ الله بنِ مسعود ، أنَّه قال : ألَا أُصَلِّى بكم[1] صلاةَ رسولِ آللهِ ﷺ. فصلَّى ، فلم يَرْفَعْ يدَيْه إلَّا فى أوَّلِ مَرَّةٍ[2] . قال التِّرمِذِىُّ: حديثُ ابنِ مسعُودٍ حسنٌ . رَوَى يَزِيدُ بنُ زِيَادٍ ، عن ابنِ أبى لَيْلَى ، عن البَراءِ بنِ عَازِب ، أنَّ رسولَ آللهِ ﷺ كان يَرْفَعُ يديْه إذا افْتَتَحَ الصلاةَ ، ثم لا يَعُودُ[3] . قالُوا وَالعَملُ بهذيْن الحديثَيْن أوْلَى . لِأنَّ ابنَ مسعودٍ كانَ فَقِيهًا ، ملازِمًا لرسولِ آللهِ ﷺ ، عَالِمًا بِأحوالِه ، وباطِنِ أمْرِه وظَاهِرِهِ ، فتُقَدَّمُ روايَتُه على روايَةِ مَن لم يكن حالُه كحالِه . قال إبراهِيمُ النَّخَعِىُّ لِرَجُلٍ رَوَى حدِيثَ وَائِلِ بنِ حُجْر[4] : لعل وائِلًا لم يُصَلِّ مع النَّبىِّ ﷺ إلَّا تلك الصَّلاةَ . فتَرَى أنْ نَتْرُكَ رِوَايَةَ عبدِ اللهِ ، الذى لعلَّه لم يَفُتْه مع النَّبىِّ ﷺ صَلاةٌ ، ونَأْخُذَ بِروايةِ هذا . أو كما قال . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن سالِمٍ ، عن أبيه ، قال : رأيتُ رسولَ آللهِ ﷺ إذا استَفْتَحَ الصَّلاةَ رَفَعَ يدَيْه حتى يُحاذِىَ[5] مَنْكِبَيْه ، وإذا أرادَ أنْ يرْكَع وبعدَ ما يَرْفَعُ رأْسَه مِن الرُّكُوعِ ، ولا يَفْعَلُ ذلكَ فى السُّجودِ[6] . قال البُخارِىُّ : قال علىّ بن الْمَدِينِىِّ - وكان أعْلَمَ أهلِ

---

(1) فى م : « لكم » .

(2) أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٧٣ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى رفع اليدين عند الركوع ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٨ . والنسائى ، فى : باب التجافى فى الركوع ، وباب الرخصة فى ترك رفع اليدين ... إلخ ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٤٦ ، ١٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٨ .

(3) أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم يذكر الرفع عند الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٨٢ ، ٣٠١ .

(4) تقدم فى صفحة ١٣٧ .

(5) فى م زيادة : « بهما » .

(6) أخرجه البخارى ، فى : باب رفع اليدين فى التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء ، وباب رفع اليدين إذا كبر =

زمانِه ـــ : حَقٌّ على المسلمين أنْ يَرْفَعُوا أيدِيَهم لهذا الحديثِ . وحديثُ أبى حُمَيْدٍ ، الَّذِى ذَكَرْنَا فى أَوَّلِ البابِ[7] هكذا[8] . وقد رَوَاهُ ، فى عشرَةٍ من الصحابَةِ ، منهم أبو قتادَة ، فصَدَّقُوهُ ، وقالوا : هكذا كان/ يُصَلِّى رسولُ اللهِ ﷺ . ورَوَاهُ سِوَى هذيْنِ عمرُ ، وعلِيٌّ ، ووائِلُ بنُ حُجْرٍ ، ومالكُ بن الحُوَيْرِث ، وأنَسٌ ، وأبو هُرَيْرَة ، وأبو أُسيد ، وسَهْلُ بنُ سعدٍ ، ومحمدُ بنُ مَسْلَمَة ، وأبو موسى ، وجابرُ بن عُمَيْر اللَّيْثِيُّ ، فصارَ كالمُتَوَاتِرِ[9] الذى لا يَتَطَرَّقُ إليهِ شكٌّ مع كَثْرَةِ رُوَاتِه ، وصحَّةِ سَنَدِه ، وعَمِلَ به الصحابَةُ والتَّابعونَ ، وأنْكَرُوا على مَن لم يعملْ به . قال الحسنُ : رأيْتُ أصْحابَ النَّبىِّ ﷺ يَرْفَعُونَ أيْدِيَهُم إذا كَبَّرُوا ، وإذا ركعُوا ، وإذا رَفَعُوا رُءُوسَهم كأنها المَرَاوِحُ . قال أحْمَدُ ، وقد سُئِلَ عن الرَّفْعِ فقال[10] : إى لَعَمْرِى . ومَن يَشُكُّ فى هذا ! كان ابنُ عمرَ إذا رَأَى مَن لا يَرْفَعُ ، حَصَبَه[11] وأَمَرَه أنْ يَرْفَعَ . فأمَّا حَدِيثَاهم فضَعِيفَان . ١٩٤ ظ

= وإذا ركع وإذا رفع ، وباب إلى أين يرفع يديه ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٨٧ ، ١٨٨ . ومسلم ، فى : باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/١٩٢ . وأبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٦ ، ١٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رفع اليدين عند الركوع ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٦ . والنسائى ، فى : باب العمل فى افتتاح الصلاة ، وباب رفع اليدين قبل التكبير ، وباب رفع اليدين حذو المنكبين ، وباب رفع اليدين للركوع حذاء المنكبين ، من كتاب افتتاح الصلاة . وفى : باب رفع اليدين حذو المنكبين عند الرفع من الركوع ، وباب ما يقول الإمام إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب رفع اليدين للقيام إلى الركعتين الأخريين حذو المنكب ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/٩٣ ، ٩٤ ، ١٤٢ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ٣٠٤ . وابن ماجه ، فى : باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٩ . والدارمى ، فى : باب رفع اليدين فى الركوع والسجود ، وباب القول بعد رفع الرأس من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٥ ، ٣٠٠ . والإمام مالك ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٨ ، ١٨ ، ٦٢ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٤٧ .

(٧) فى صفحة ١٢٢ .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « كالتواتر » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى م : « حصنه » تصحيف .

فأمَّا حديثُ ابْنِ مسعودٍ ، فقال ابنُ المبارَك : لم يَثْبُتْ . وحديثُ البَراءِ ، قالَ ابْنُ عُيَيْنَة : حدَّثنا يَزِيدُ بنُ أبى زِيادٍ ، عن ابنِ أبى لَيْلَى ، ولم يَقُلْ : ثُمَّ لَا يَعُودُ . فلما قَدِمْتُ الكُوفَةَ سَمِعْتُه يُحَدِّثُ به ، فيقولُ : لا يَعُودُ . فَظَنَنْتُ أنَّهم لَقَّنُوه . وقال الحُمَيْدِىُّ[12]،وغيرُهُ : يَزِيدُ بنُ أبى زِيادٍ سَاءَ حِفظُه فى آخِرِ عُمْرِهِ ، وخَلَّطَ . ثم لو صَحَّا كانَ التَّرجِيحُ لأحادِيثِنا أَوْلَى لخمسةِ أَوْجُهٍ : أحدُها ، أنَّها أَصَحُّ إسْنَادًا ، وأعدَلُ رُوَاةً ، فالحَقُّ إلى قولِهِم أقْرَبُ . الثَّانِى ، أنَّها أكْثَرُ رُوَاةً ، فظَنُّ الصِّدْقِ فى قَوْلِهِمْ أقْوَى ، والغَلَطُ منهم أبْعَدُ . الثَّالِثُ ، أنَّهمْ مُثْبِتُونَ ، والمُثْبِتُ يُخْبِرُ عن شىءٍ [13]شاهَدَه ورَآه[13] . فقَوْلُه يَجِبُ تَقْدِيمُه لِزِيَادَةِ عِلْمِه . والنَّافِى لم يَرَ شيئًا ، فلا يُؤْخَذُ بقَوْلِه ، ولذلكَ قَدَّمْنَا قولَ الجَارِحِ على المُعَدِّلِ . الرَّابِعُ ، أنهم مُثْبِتُون[14] فَصَّلُوا فى رِوَايَتِهم ، ونَصُّوا على الرَّفْعِ فى الحَالتَيْنِ المُخْتَلَفِ فيهما ، والمُخَالِفُ لهم عَمَّمَ[15] بِـروَايَتِه ، المُخْتَلَفَ فيه وغيرَهُ ، فَيَجِبُ تَقْدِيمُ أحادِيثِنا لنَصِّها وخُصُوصِهَا ، على أحَادِيثِهم العامَّة ، التى لا نَصَّ فيها كما يُقَدَّمُ الخَاصُّ على العامِّ ، والنَّصُّ على الظاهِرِ المُحْتَمِلِ . الخَامِسُ ، أنَّ أحاديثَنا عَمِلَ بها السَّلَفُ مِن الصَّحابَةِ والتَّابِعِينَ ، فيَدُلُّ ذلك على قُوَّتِها . وقولُهم : إنَّ ابنَ مسعودٍ إمَامٌ . قُلْنا : لا نُنْكِرُ فَضْلَه ، لكن بحَيْثُ يُقَدَّمُ على أمِيرَىِ المُؤْمِنِينَ عمرَ وعَلِىّ وسائِرِ مَن معهُمْ ! كَلَّا ، ولا يُساوِى واحِدًا منهم ، فكيفَ يُرَجَّحُ على جميعِهم ؟ مع أنَّ ابْنَ مسعودٍ قد تُرِكَ قولُهُ [16]فى الصلاة[16] فى أشْياء ، منها أنَّهُ كان يُطَبِّقُ فى الرُّكُوعِ ، يضعُ يدَيْه بينَ رُكْبَتَيْهِ ، فلم يُؤْخَذْ بِفِعْلِهِ ، وأُخِذَ بِرِوَايةِ غيرِه فى وَضْعِ
195 و اليدينِ على الرُّكْبَتَيْن ، وتُرِكَتْ قِرَاءَتُه وأُخِذَ بقِرَاءَةِ/زَيْدِ بنِ ثابتٍ ، وكانَ لا يَرَى

(12) أبو بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى الحميدى الحافظ ، عالم أهل مكة ، كان إماما حجة ، توفى سنة تسع عشرة ومائتين . التاريخ الكبير ، للبخارى 3/1/96 ، 97 ، العبر 377/1 .

(13-13) فى م : « شاهد ورواه » .

(14) سقط من : م .

(15) فى م : « عمهم » .

(16-16) سقط من : م .

التَّيمُّمَ للجُنُبِ ، فَتَرِكَ ذلك بِرِوَايَةِ مَن هو أَقَلُّ مِن رُوَاةِ أحادِيثِنا وأدْنَى منهم فَضْلًا ، فههُنا أَوْلَى .

١٥٥ – مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ ، ويُفَرِّجُ أَصابِعَهُ ، ويَمُدُّ ظَهْرَهُ ، ولَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ ، ولَا يَخْفِضُهُ**)

وجُمْلَتُهُ أَنَّه يُسْتَحَبُّ(١) للرَّاكِعِ أَنْ يَضَعَ يدَيْهِ على رُكْبَتَيْهِ . ثبتَ ذلك عن رسولِ اللهِ ﷺ(٢) ، وفَعَلَهُ عمرُ ، وعَلِيٌّ ، وسعدٌ ، وابنُ عمرَ ، وجماعةٌ من التابعين . وبه يقولُ الثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وَإِسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وذهب قومٌ مِن السَّلَفِ إلى التَّطْبِيقِ ، وهو أَنْ يجعلَ المُصَلِّي إحْدَى كَفَّيْه على الأُخْرَى ، ثم يَجْعَلَهُما بين رُكْبَتَيْه إذا رَكَعَ . وهذا كان فى أَوَّلِ الإسلامِ ، ثم نُسِخَ . قال مُصْعَب بنُ سعدٍ : ركَعْتُ ، فجَعَلْتُ يدَيَّ بين رُكْبَتَيَّ . فنهانِى أبِى ، وقال : إنَّا كُنَّا نَفْعَلُ هذا فَنُهِينَا عنهُ ، وأُمِرْنَا أَنْ نضعَ أيدِيَنا على الرُّكَبِ . مُتَّفَقٌ عليه(٣) . وذَكَرَ أبو حُمَيْد(٤) ، فى صِفَةِ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ : رأَيْتُه إذا رَكَعَ أَمْكَنَ يدَيْهِ مِن

---

(١) فى الأصل : « يجب » .

(٢) انظر ما يأتى قريبا من حديث أبى حميد .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب وضع الأكف على الركب فى الركوع ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/٢٠٠ . ومسلم ، فى : باب الندب إلى وضع الأيدى على الركب فى الركوع ونسخ التطبيق ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٨٠ . وأبو داود ، فى : باب تفريع أبواب الركوع والسجود ووضع اليدين على الركبتين . من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وضع اليدين على الركبتين فى الركوع ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٥٩ . والنسائى ، فى : باب نسخ التطبيق ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٤٤ . وابن ماجه ، فى : باب وضع اليدين على الركبتين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٨٣ . والدارمى ، فى : باب العمل فى الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩٨ ، ٢٩٩ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب استواء الظهر فى الركوع (الترجمة) ، وباب سنة الجلوس فى التشهد ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/٢٠٠ ، ٢١٠ . وأبو داود ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٨ . والترمذى ، فى : باب ماجاء أنه يجافى يديه عن جنبيه فى الركوع ، وباب ما جاء فى وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٦١ ، ٩٩ . والنسائى ، فى : باب الاعتدال فى الركوع ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٤٦ . والدارمى ، فى : باب التجافى فى الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩٩ ، ٣٠٠ .

رُكْبَتَيْه ، ثم هَصَرَ ظَهْرَهُ . يَعْنِى عَصَرَهُ حتى يَعْتَدِلَ ، ولَا يَبْقَى مُحْدَوْدِبًا[٥] ، وفى لفظٍ : ثُمَّ اعْتَدَلَ فلم يُصَوِّبْ[٦] ولم يُقْنِعْ[٧] ، ووضَعَ يدَيْهِ على ركْبَتَيْهِ . وقالت عائشةُ ، رضِىَ اللهُ عنها : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا رَكَعَ لم يَرْفَعْ رأسَهُ ، وَلم يُصَوِّبْهُ ولكنْ بين ذلك . [٨]رواه مُسْلِم[٨] . قال أحمدُ : يَنْبَغِى له إذا رَكَعَ أنْ يُلْقِمَ رَاحتَيْه رُكْبَتَيْه ، ويُفَرِّق بينَ أصابِعِه ، ويَعْتَمِدَ على ضَبْعَيْهِ وساعِدَيْه ، ويُسَوِّىَ ظهرَه ، ولا يَرْفَعُ رأسَه ولا يُنَكِّسُه ، وقد جاءَ فى[٩] الحديثِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه كان إذا رَكَعَ لو كان قَدَحُ ماءٍ علَى ظهرِه ما تَحَرَّكَ[١٠] . وذلكَ لاسْتِوَاءِ ظهرِه . والواجِبُ مِن ذلك الانْحِنَاءُ ، بحيثُ يُمْكِنُه مَسَّ رُكْبَتَيْه بيديه ؛ لأنَّه لا يَخْرُجُ عن حَدِّ القِيامِ إلى الرُّكُوعِ إلَّا به ، ولا يَلْزَمُه وَضْعُهما ، وإنَّما ذلك مُسْتَحَبٌّ ، فإنْ كانتا عَلِيلَتَيْن ، لا يُمْكِنُه وَضْعُهما ، انْحَنَى ولم يَضَعْهما ، وإنْ كانت إحْداهما عَلِيلَةً وَضَعَ الأُخْرَى .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أنْ يُجَافِىَ عَضُدَيْه عن جَنْبَيْه ، فإنَّ أبا حُمَيْدٍ ذَكَرَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَضَعَ يديهِ على رُكْبَتَيْهِ كأنَّه قَابِضٌ عليهما ، ووتَرَ يَدَيْهِ فَنَحَّاهُمَا عن جَنْبَيْهِ . حديثٌ صَحِيحٌ[١١] .

---

(٥) فى م : « محدوبا » .

(٦) لم يصوب : لم يخفض خفضا بليغا .

(٧) لم يقنع : لم يرفع حتى يكون أعلى من ظهره .

(٨-٨) فى م : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب ما يجمع صفة الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٧/١ ، ٣٥٨ . وأبو داود ، فى : باب من لم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٠/١ ، ١٨١ . وابن ماجه ، فى : باب الركوع فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٢/١ . والإمام أحمد ، فى المسند ٣١/٦ ، ١٩٤ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد ، عن على بن أبى طالب رضى الله عنه . المسند ١٢٣/١ .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٦٩/١ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى أنه يجافى يديه عن جنبيه فى الركوع ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦١/٢ . والدارمى ، فى : باب التجافى فى الركوع . سنن الدارمى ٢٩٩/١ ، ٣٠٠ .

فصل : ويَجِبُ أنْ يَطْمِئِنَّ فى رُكُوعه . ومَعْنَاه أنْ يَمْكُثَ إذا بَلَغَ حدَّ الرُّكُوعِ قَلِيلًا . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال/أبو حنيفة : الطُّمَأْنِينَةُ غيرُ وَاجِبَةٍ . لقولِهِ ١٩٥ ظ
تعالى : ﴿ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ ﴾[١٢] . ولم يَذْكُر الطُّمَأْنِينَة ، والأمْرُ بالشَّىْءِ يَقْتَضِى حُصولَ الإجْزَاءِ به . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ للمُسِىءِ فى صلاتِهِ : « ثمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمِئِنَّ رَاكِعًا » مُتَّفَقٌ عليه[١٣] . ورَوَى أبو قتادَة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « أَسْوَأُ النَّاسِ سَرِقَةً الَّذِى يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ » . قِيلَ : وكَيْفَ يَسْرِقُ مِنْ صَلَاتِهِ ؟ قال : « لَا يُتِمُّ رُكُوعَهَا ولَا سُجُودَهَا[١٤] » . وقال : « لَا تُجْزِئُ صَلَاةٌ لَا يُقِيمُ الرَّجُلُ صُلْبَهُ فِيهَا فِى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ » . رَوَاهُ البُخارىُّ[١٥] . والآيةُ حُجَّةٌ لنا ؛ لأن النَّبِىَّ ﷺ فَسَّرَ الرُّكُوعَ بِفِعْلِه وقَوْلِه ، فالمُرادُ بِالرُّكُوعِ ما بَيَّنَه النَّبِىُّ ﷺ .

فصل : فإذا رَفَعَ[١٦] رأْسَه ، وشكَّ هل ركعَ أوْلا ، أو هل أَتَى بِقَدْرِ الإجْزَاءِ[١٧] أوْ لا ؟ لم يَعْتَدَّ به ، وعليه أنْ يَعُودَ فيَرْكَعَ حتى يَطْمَئِنَّ رَاكِعًا ؛ لأنَّ

---

(١٢) سورة الحج ٧٧ .

(١٣) تقدم تخريج حديث المسىء صلاته فى حاشية صفحة ١٤٦ ، ويضاف إليه لما لفظه هنا : وأخرجه البخارى ، فى : باب وجوب القراءة للإمام والمأموم ... إلخ ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٢/١ ، ١٩٣ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى ترك الذكر فى الركوع ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب أقل ما يجزئُ من عمل الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٥١/٢ ، ٥٠/٣ ، ٥١

(١٤) أخرجه الدارمى ، فى : باب فى الذى لايتم الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٠/٥ .

(١٥) كذا ذكر المؤلف ، ولم نجده فى صحيح البخارى ، ولم يذكر السيوطى فى الجامع الكبير ٨٨١/١ أن البخارى أخرجه .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة ، كما أخرجه الترمذى فى الباب نفسه . سنن أبى داود ١٩٧/١ ، وعارضة الأحوذى ٦٦/٢ . وأخرجه النسائى ، فى : باب إقامة الصلب فى الركوع ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى : باب إقامة الصلب فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٣/٢ ، ١٦٩ ، وابن ماجه ، فى : باب الركوع فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٢/١ . والدارمى ، فى : باب فى الذى لا يتم الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٩/٤ ، ١٢٢ .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) فى النسخ : « الإجراء » . ولعل الصواب ما أثبتنا .

الأَصْلَ عَدَمُ ما شَكَّ فيه ، إِلَّا أَنْ يكونَ ذلك وَسْوَاسًا ، فلا يلْتَفِتُ إليه ، وهكذا الحُكْمُ فى سائِرِ الأَرْكانِ .

١٥٦ – مسألة ؛ قال : (وَيَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِيمُ ثَلَاثًا . وَهُوَ أَدْنَى الكَمَالِ ، وَإِنْ قَالَ مَرَّةً أَجْزَأَهُ)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّه يُشْرَعُ أَنْ يقولَ فى رُكوعِه : سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِيمُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ : ليس عندنا فى الرُّكُوعِ والسُّجودِ شىءٌ مَحْدُودٌ ، وقد سَمِعْتُ أَنَّ التَّسْبِيحَ فى الرُّكُوعِ والسُّجودِ . ولَنا ، مَا رَوَى عُقْبَةُ بنُ عَامِرٍ ، قال : لمَا نَزَلَتْ ﴿ فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ ٱلعَظِيمِ ﴾ . قال النَّبِىُّ ﷺ : « اجْعَلُوهَا فِى رُكُوعِكُمْ » . وعن ابْنِ مسعودٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ : سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِيمُ . وذَلِكَ أَدْنَاهُ » . أخرجهما أبو داوُد ، وابنُ ماجه[١] . ورَوَى حُذَيْفَةُ ، أَنَّه سَمِعَ رسولَ ٱللهِ ﷺ يقولُ إذا رَكَعَ : « سُبْحَانَ رَبِّى العَظِيمُ » ثَلَاثَ مَرَّاتٍ . رواهُ الأَثْرَمُ . ورواهُ أبو داوُد[٢] ، ولم يَقُلْ : ثلاثَ مراتٍ . ويُجْزِئُ تَسْبِيحَةٌ واحدةٌ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ بِالتَّسْبِيحِ فى حديثِ عُقْبَةَ ، ولم يَذْكُرْ عَدَدًا ، فدَلَّ على أَنَّه يُجْزِئُ أَدْنَاه ، وأَدْنَى الكمالِ ثَلَاثٌ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ فى حديثِ ابنِ مسعودٍ : « وذلكَ أَدْنَاهُ » . قال أحمدُ فِى رسالَتِه[٣] : جاءَ الحديثُ عن الحسنِ البَصْرِىِّ ، أنَّه قال :

---

(١) الأول أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول الرجل فى ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠٠ ، ٢٠١ . وابن ماجه ، فى : باب التسبيح فى الركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٨٧ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب ما يقال فى الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٥٥ .

والثانى أخرجه أبو داود ، فى : باب مقدار الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠٤ . وابن ماجه ، فى الباب السابق . سنن ابن ماجه ١/٢٨٧ ، ٢٨٨ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسبيح فى الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٦٢ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٣٢ ، ٣٧١ .

(٢) فى : باب مايقول الرجل فى ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب التسبيح فى الركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(٣) هى الرسالة السنية . انظر : مجموعة الحديث النجدية ٤٥٥ .

١٩٦ و التَّسْبِيحُ التَّامُّ/سَبْعٌ ، والوَسَطُ خَمْسٌ ، وأدْنَاه ثَلَاثٌ . وقال القاضى : الكاملُ فى التَّسْبِيحِ ، إنْ كانَ مُنْفَرِدًا ، ما لا يُخْرِجُه إلى السَّهْوِ ، وفى حَقِّ الإمَامِ ما لا يَشُقُّ على المَأْمُومِينَ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ الكَمَالُ عشرَ تَسْبِيحَاتٍ ؛ لأنَّ أنَسًا رَوَى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى كصلَاةِ عمر بنِ عبد العزيز . فَحَزَرُوا[٤] ذلكَ بِعَشْرِ تَسْبِيحَاتٍ[٥] . وقال بعضُ أصحابنا : الكَمَالُ أنْ يُسَبِّحَ مِثْلَ قِيَامِه ؛ لِأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد رَوَى عنهُ البَرَاءُ قال : قد رَمَقْتُ محمدًا ﷺ وهو يُصَلِّى ، فوجَدْتُ قِيَامَه ، فرَكْعَتَه ، فَاعْتِدَالَه بعدَ رُكُوعِهِ ، فسَجْدَتَه ، فَجَلْسَتَه ما بينَ السَّجْدتَيْنِ ، فَسَجْدَتَه ، فجَلْسَتَه مَا بين التَّسْلِيمِ والانْصِرَافِ قَرِيبًا مِن السَّوَاءِ . مُتَّفَقٌ عليه[٦] ، إلَّا أنَّ البخارِىَّ قال : ما خَلَا القِيَامَ والقُعُودَ قَرِيبًا مِن السَّوَاءِ .

فصل : وإنْ قال : سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِيمُ وبحَمْدِه . فلا بَأْسَ ، فإنَّ أحمدَ بنَ نَصْرٍ[٧] رَوَى عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن تَسْبِيحِ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِيمُ ، أعْجَبُ إليكَ ، أو سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِمُ وبحَمْدِهِ ؟ فقال : قد جاء هذا وجاء هذا ، وما أدْفَعُ منه شيئًا . وقال أيضا : إنْ قال : « وَبحَمْدِهِ » . فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، أرْجُو أنْ لايكونَ به بَأْسٌ ؛ وذلك لأنَّ حُذَيْفَةَ[٨] رَوَى فى

---

(٤) حزروا : قَدَّروا وخمَّنوا .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب مقدار الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ٢٠٥ . والنسائى ، فى : باب عدد التسبيح فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/ ١٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ١٦٣ .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب حد إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/ ٢٠٠ . ومسلم ، فى : باب اعتدال أركان الصلاة وتخفيفها فى تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/ ٣٤٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب طول القيام من الركوع وبين السجدتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ١٩٦ . والنسائى ، فى : باب جلسة الإمام بين التسليم والانصراف ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/ ٥٦ . والدارمى ، فى : باب قدر كم كان يمكث النبى بعدما يرفع رأسه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٣٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٢٩٤ .

(٧) أبو حامد أحمد بن نصر الخفاف . ذكره أبو بكر الخلال ، فقال : كان عنده جزء فيه مسائل حسان ، أغرب فيها . انظر : طبقات الحنابلة ١/ ٨٢ .

(٨) تقدم تخريج حديث حذيفة فى صفحة ١٦٨ ، وبزيادة « وبحمده » أخرجه أبو داود ، عن عقبة بن عامر ، =

بعضِ طُرُقِ حديثِه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يقولُ فى رُكُوعِه : « سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِيمُ وَبِحَمْدِهِ » ، وفى سُجُودِهِ : « سُبْحَانَ رَبِّىَ الأَعْلَى وَبِحَمْدِهِ » ، وهذه زِيادَةٌ يَتَعَيَّنُ الأخْذُ بها . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : أَمَّا أنا فلا أقولُ : وَبِحَمْدِهِ . وحَكَى ذلك ابْنُ المُنْذِرِ عن الشَّافعىِّ وأصْحابِ الرَّأْىِ . ووَجْهُ ذلك أنَّ الرِّوَايةَ بدُونِ هذه[9] الزِّيَادَةِ أشْهَرُ وأكْثرُ ، وهذِهِ الزِّيَادَةُ قال أبو داوُد : نَخَافُ أنْ لا تكونَ محْفُوظَةً . وقيل : هذه الزِّيادَةُ مِن رِوَايَةِ ابْنِ أبى لَيْلَى . فيَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ تَرَكَها لِضَعْفِ ابْنِ أبِى لَيْلَى عندَه .

فصل : والمَشْهُورُ عن أحمدَ أنَّ تَكْبِيرَ الخَفْضِ وَالرَّفْعِ ، وتَسْبِيحَ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، وقوْلَ : سَمِعَ اللهُ لمَنْ حَمِدَهُ ورَبَّنا وَلكَ الحمدُ . وقولَ : رَبِّى اغْفِرْ لِى . بين السَّجْدَتَيْنِ ، والتَّشَهُّدَ الأوَّلَ ، واجِبٌ . وهو قَوْلُ إسْحاقَ ، وداوُد . وعن أحمدَ : أنَّه غَيْرُ واجِبٍ . وهو قَوْلُ أكْثرِ الفُقَهَاءِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُعَلِّمْهُ المُسِىءَ فى صلاتِه ، ولا يجُوزُ تأخِيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجَةِ، ولأنَّه لو كان واجبًا
١٩٦ ظ لم يَسْقُطْ بالسَّهْوِ ، كالأرْكانِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ به ،/ وأمْرُهُ للْوُجُوبِ وفَعَلَهُ . وقالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى » ، وقد رَوَى أبو داوُد[10] ، عن علىِّ ابنِ يحيى بنِ خَلَّاد عن عمِّه ، عنِ النَّبِىِّ ﷺ أنَّهُ قال : « لَا تَتِمُّ صَلَاةٌ لأَحَدٍ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يَتَوَضَّأَ » إلَى قَوْلِه : « ثُمَّ يُكَبِّرُ ، ثُمَّ يَرْكَعُ حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَفَاصِلُهُ ، ثُمَّ يَقُولُ : سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، حَتَّى يَسْتَوِىَ قَائِمًا ثُمَّ يَقُولُ : اللهُ أَكْبَرُ ، ثُمَّ

= فى : باب مايقول الرجل فى ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠١ . والدارقطنى ، فى : باب صفة ما يقول المصلى عند ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٣٤١ .

(٩) فى الأصل : « لأن » .

(١٠) فى : باب صلاة من لا يقيم صلبه فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٩٧ ، ١٩٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرخصة فى ترك الذكر فى السجود ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب أقل ما يجزىء من عمل الصلاة ، فى كتاب السهو . المجتبى ٢/١٧٩ ، ٣/٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وصف الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٩٤ ، ٩٥ . والدارمى ، فى : باب فى الذى لا يتم الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٥ ، ٣٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٤٠ .

يَسْجُدُ حَتَّى يَطْمَئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ يَقُولُ : آللهُ أَكْبَرُ . ويَرْفَعُ رَأْسَهُ حَتَّى يَسْتَوِىَ قَاعِدًا ، ثُمَّ يَقُولُ : آللهُ أَكْبَرُ . ثُمَّ يَسْجُدُ حَتَّى تَطْمَئِنَّ مَفاصِلُهُ ، ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ فَيُكَبِّرُ . فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ » . وهَذَا نَصٌّ فى وُجُوبِ التَّكْبِيرِ ، ولأنَّ مواضعَ هذهِ الأذكارِ أركَانُ الصلاةِ(١١) . فكان فيها ذِكْرٌ واجبٌ كالْقِيَامِ . وأمَّا حديثُ المُسِيءِ فى صلاتِهِ فقد ذُكِرَ فى الحديثِ الذى رَوَيْنَاهُ تَعْلِيمُهُ ذلكَ ، وهىَ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُها ، على أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُعَلِّمْه كلَّ الواجباتِ ، بدلِيلِ أنَّه لم يُعَلِّمْهُ التَّشَهُّدَ ولا السَّلامَ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه اقْتَصرَ على تَعْلِيمِه ما رَآهُ أساءَ فيه ، ولا يَلْزَمُ مِن التَّسَاوِى فى الوُجوبِ التَّسَاوِى فى الأحكَامِ ، بدلِيلِ واجِباتِ الحَجِّ .

فصل : وإذا كان إمامًا ، لم يُسْتَحَبّ له التَّطْوِيلُ ، ولا الزيادَةُ فى التَّسْبِيحِ . قال القاضى : لا يُسْتَحَبُّ له (١٢ التَّطْوِيلُ ولا ١٢) الزيادَةُ على ثلاثٍ ؛ كَيْلَا يَشُقَّ على المأْمُومِين . وهذا إذا لم يَرْضَوْا بِالتَّطْوِيلِ ، فإنْ كانت الجماعةُ يَسِيرَةً ، ورَضَوْا بذلك ، اسْتُحِبَّ له التَّسْبِيحُ الكاملُ ، على ما ذَكَرْنَاهُ ، وكذلِكَ إنْ كانَ وَحْدَه .

فصل : وَيُكْرَهُ أنْ يَقْرَأَ فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عَلِىٍّ رضى آللهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن قراءَةِ القُرْآنِ فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ(١٣) . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وقال ﷺ : « إِنِّى نُهِيتُ أَنْ أَقْرَأَ رَاكِعًا وَسَاجِدًا ، فَأَمَّا الرُّكُوعُ فَعَظِّمُوا الرَّبَّ فيهِ ، وأمَّا السُّجُودُ فَاجْتَهِدُوا فِى الدُّعَاءِ ، فَقَمِنٌ أنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ » . رَوَاهُ أبو داوُد(١٤) ، وقَوْلُهُ « قَمِنٌ » معناه : جديرٌ وحَرِىٌّ .

---

(١١) فى الأصل : « فى الصلاة » .

(١٢–١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن قراءة القرآن فى الركوع والسجود من كتاب الصلاة ، وفى : باب النهى عن لبس الرجل ثوبه المعصفر ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣٤٩/١ ، ١٦٤٨/٣ . والترمذى فى : باب ماجاء فى النهى عن القراءة فى الركوع ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب ماجاء فى كراهية خاتم الذهب . من كتاب اللباس . عارضة الأحوذى ٦٤/٢ ، ٢٤٤/٧ ، ٢٤٥ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى القراءة ، من أبواب النداء . الموطأ ٨٠/١ .

(١٤) فى : باب فى الدعاء فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٢/١ . كما أخرجه =

فصل : ومَن أدركَ الإمامَ فى الركوعِ فقد أدركَ الرَّكْعةَ[١٥] ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ » . رَوَاهُ أبو داوُد[١٦] . ولأنَّهُ لم يَفُتْهُ مِن الأركَانِ إلَّا القيامُ ، وهو يأْتِى به مع تكْبِيرَةِ الإحرامِ ، ثم يُدْرِكُ مع الإمامِ بَقِيَّةَ الرَّكْعَةِ ، وهذا إذا أدركَ الإمامَ فى طُمَأْنِينَةِ الرُّكُوعِ ، أو انْتَهَى إلى قَدْرِ

١٩٧ و الإجْزَاءِ من الرُّكُوعِ قبلَ أنْ يَزُولَ الإمامُ عن قَدْرِ الإجْزَاءِ ./فهذا يُعْتَدُّ له بالرَّكْعَةِ ، ويكونُ مُدْرِكًا لها . فأمَّا إنْ كانَ المأمُومُ يَرْكَعُ والإمامُ يَرْفَعُ لم يُجْزِه ؛ وعليه أنْ يأْتِىَ بالتَّكْبيرةِ مُنْتَصِبًا ، فإنْ أتى بها بعدَ أن انْتَهَى فى الانْحِناءِ إلى قَدْرِ الرُّكُوعِ أو ببعضِها ، لم يُجْزِهِ ؛ لأنَّه أتى بها فى غيرِ مَحَلِّها ، إلَّا فى النَّافِلَةِ ؛ لأنَّه يَفُوتُه القيامُ ، وهو مِنْ أرْكانِ الصَّلاةِ ، ثم يأْتِى بِتَكْبِيرَةٍ أخرى لِلرُّكُوعِ فى حالِ انْحِطَاطِهِ إليهِ ، فالأُولَى رُكْنٌ لا تَسْقُطُ بحَالٍ ، والثَّانِيَةُ تَكْبِيرَةُ الرُّكُوعِ ، والمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّها تَسْقُطُ ههُنا ، ويُجْزِئُه تَكْبِيرَةٌ واحدةٌ . نَقَلَها أبو داوُد ، وصالحٌ . وَرُوِىَ ذلك[١٧] عنْ زيدِ بنِ ثابتٍ ، وابْنِ عمرَ ، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعطاءٍ ، والحسنِ ، وميمونِ بنِ مِهْرَان[١٨] ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافعىِّ ، ومالكٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وعن عمرَ بنِ عبد العزيزِ : عليه تَكْبيرَتانِ . وهو قَوْلُ حَمَّادِ بن أبِى سليمانَ ، والظَّاهِرُ أنَّهما أرَادَا أنَّ الأَوْلَى له أنْ يُكَبِّرَ تَكْبِيرَتَيْنِ ، فلا يكونُ قولهما مُخَالِفًا لقَوْلِ الجماعةِ ، فَإنَّ عمرَ بن عبد العزيز

= مسلم، فى: باب النهى عن قراءة القرآن فى الركوع والسجود، من كتاب الصلاة. صحيح مسلم ٣٤٨/١ ، ٣٤٩ . والنسائى ، فى : باب تعظيم الرب فى الركوع والسجود ، وباب الأمر بالاجتهاد فى الدعاء فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٨/٢ ، ١٧٢ . والدارمى ، فى : باب النهى عن القراءة فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٩/١ ، وأخرجه عن على رضى الله عنه ، فى المسند ١١٥/١ .

(١٥) فى م : « الركوع » .

(١٦) فى : باب فى الرجل يدرك الإمام ساجدا كيف يصنع ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٦/١ . ويأتى بتمامه فى الفصل الذى يعقب التالى .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أبو أيوب ميمون بن مهران الرق الفقيه ، فى الطبقة الأولى من التابعين بالشام والجزيرة . توفى سنة سبع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٧٧ ، تهذيب التهذيب ٣٩٠/١٠-٣٩٢ .

قد نُقِلَ عنه أنَّه كان مِمَّنْ لا يُتِمُّ التَّكْبِيرَ ، ولأنَّه قد نُقِلَتْ تَكْبِيرَةٌ واحِدَةٌ عن زيدِ بنِ ثابتٍ وابنِ عمرَ ، ولم يُعْرَفْ لهما فى الصحابَةِ مُخَالِفٌ . فيَكون ذلكَ إجْماعًا ، ولِأنَّه اجْتَمَعَ واجبانِ مِنْ جِنْسٍ فى مَحَلٍّ واحِدٍ ، وأحدُهما رُكْنٌ ، فَسَقَطَ به الآخَرُ ، كما لو طافَ الحَاجُّ طَوافَ الزِّيَارَةِ عند خُرُوجِه مِن مَكَّةَ ، أجْزَأَهُ عن طَوَافِ الوَداعِ . وقال القاضى : إنْ نَوَى بِالتَّكْبِيرِ الإِحْرَامَ وَحْدَهُ أجْزَأَه ، وإنْ نَوَى به الإِحرامَ والرُّكُوعَ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أحمدَ أنَّه لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّه شَرَّكَ بين الوَاجِبِ وغيرِه فى النِّيَّةِ ، فأشْبَهَ ما لو عَطَسَ عندَ رَفْعِ رأسِه من الرُّكُوعِ ، فقال : رَبَّنَا ولك الحَمْدُ ينوِيهَا . قالَ : ونصَّ أحمدُ فى هـذا أنه لا يُجْزِئُه . وهذا القولُ يُخَالِفُ نُصُوصَ أحمدَ ، فلا يُعَوَّلُ عليه ، وقد قال فى رِوَايَةِ ابْنِه صَالِح ، فيمَنْ جاءَ به والإِمَامُ رَاكِعٌ : كَبَّرَ تَكْبِيرَةً واحِدَةً . قِيلَ له : يَنوِى بها الافْتِتَاحَ ؟ قال : نَوَى أوْلم يَنْوِ ، أليس قد جاءَ وهو يُرِيدُ الصلاةَ ؟ ولِأنَّ نِيَّةَ الرُّكُوعِ لا تُنَافِى نِيَّةَ الافْتِتَاحِ ، ولهذا حَكَمْنا بدُخُولِه فى الصلاةِ بهذه النِّيَّةِ ، فلم تُؤَثِّرْ نِيَّةُ الرُّكُوعِ فى فَسَادِها ؛ ولأنَّه واجِبٌ يُجْزِىءُ عنه وعن غيرِه إذا نَوَاهُ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ نِيَّةِ الوَاجِبَيْنِ ، كما لو نَوَى بطَوَافِ الزِّيَارَةِ له ولِلْوَدَاعِ ، ولا يَجُوزُ تَرْكُ نَصِّ الإِمامِ ومُخَالَفَتُه بقِيَاسِ ما نَصُّهُ/فى مَوْضِعٍ آخرَ ، كما لا يُتْرَكُ نَصُّ كتابِ اللهِ تعالى ورسولِه بِقِيَاسٍ ، والمُسْتَحَبُّ تَكْبِيرتَانِ(١٩) نَصَّ عليهِ أحمدُ ، قال أبو داوُد : قلتُ لأحمدَ ، يُكَبِّرُ مَرَّتَيْنِ أَحَبُّ إليكَ ؟ قال : إنْ كَبَّرَ تكبيرتَيْنِ ، ليس فيه اخْتِلَافٌ . ١٩٧ ظ

فصل : وإنْ أدْرَكَ الإمامَ فى رُكْنٍ غيرِ الركوعِ ، لم يُكَبِّرْ إلَّا تكبيرَةَ الافْتِتَاحِ ، ويَنْحطُّ بغيرِ تَكْبِيرٍ ؛ لِأنَّه لا يُعْتَدُّ له به ، وقد فاتَهُ مَحَلُّ التَّكْبِيرِ . وإنْ أدركه فى السجودِ أو التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ كَبَّرَ فى حالِ قِيَامِه مع الإمامِ إلى الثَّالِثَةِ ؛ لأنَّه مَأْمُومٌ له ، فَيُتَابِعُه فى التَّكْبِيرِ ، كمَنْ أَدْرَكَ مَعه مِنْ أَوَّلِها ، وإنْ سلَّمَ الإمامُ قامَ إلى القضاءِ بتَكْبِيرٍ . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ . وقال الشافعىُّ : يقُومُ بِغيرِ

(١٩) فى م : « تكبيرة » .

تَكْبِيرٍ ، لأنَّه قد كَبَّرَ فى ابْتِدَاء الرَّكْعَةِ ، ولا إمامَ له يُتابِعُه[20] فى التَّكْبِيرِ . ولَنا ، أنَّه قامَ فى الصلاةِ إلى رُكْنٍ مُعْتَدٍّ له به ، فيُكَبِّرُ ، كالقَائِمِ مِن التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ ، وكما لو قام مع الإمَامِ ، ولا يُسَلَّمُ أنَّه كَبَّرَ فى ابْتِدَاءِ الرَّكْعَةِ ، فإنَّ ما كَبَّرَ فيه لم يكنْ مِن الركعةِ ، إذ ليس فى أوَّلِ الركعةِ سجودٌ ولا تَشَهُّدٌ ، وإنَّمَا ابْتِدَاءُ الركعةِ فى[21] قِيامِه ، فينْبَغِى أنْ يُكَبِّرَ فيه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِمَنْ أدْرَكَ الإمامَ فى حالٍ مُتابَعته فيه ، وإنْ لم يُعْتَدَّ له به ؛ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذَا جِئْتُمْ إلَى الصَّلَاةِ ونَحْنُ سُجُودٌ فَاسْجُدُوا ، وَلَا تَعُدُّوهَا شَيْئًا ، ومَنْ أدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أدْرَكَ الرَّكْعَةَ » . رَوَاهُ أبو داوُد[22] . ورَوَى التِّرْمِذِىُّ[23] ، عن مُعَاذٍ ، قال : قال النَّبِىُّ ﷺ : « إذَا أَتَى أحَدُكُمْ وَالإمَامُ عَلَى حَالٍ ، فَلْيَصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ الإمَامُ » . والعملُ على هذا عندَ أهلِ العِلْمِ ، قالوا : إذا جاءَ الرَّجُلُ والإمامُ ساجدٌ فَلْيَسْجُدْ ، ولا تُجْزِئُهُ تلك الرَّكْعَةُ . وقال بَعْضُهم : لعلَّه أنْ لا يَرْفَعَ رأسَهُ من السَّجْدَةِ حتى يُغْفَرَ له .

١٥٧ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَقُولُ : سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . ويَرْفَعُ يَدَيْهِ ، كَرَفْعِهِ الأَوَّلِ)

وَجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا فَرَغَ مِن الركوعِ ، ورَفَعَ رأسَه واعْتَدَل قَائِمًا حتَّى يَرْجِعَ كُلُّ عُضْوٍ إلى مَوْضِعِه ، ويَطْمَئِنَّ ويَبْتَدِئُ الرفعَ قائلًا : سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . ويكونُ انْتِهَاؤُه عندَ انْتِهَاءِ رَفْعِه ، ويَرْفَعُ يدَيْه ؛ لِما رَوَيْنَا مِن الأخْبارِ . وفى موضِعِ الرَّفْعِ رِوَايتان : إحْدَاهما بعدَ اعْتِدَالِه قائمًا . قال أحمدُ بنُ الحسينِ : رأيتُ
١٩٨ و أبا عبدِ اللهِ إذا رَفَعَ رأسَه/مِن الرُّكوعِ لا يَرْفَعُ يدَيْهِ حتى يَسْتَتِمَّ قائمًا . ووَجْهُه أنَّ فى بعضِ ألْفَاظِ حديثِ ابنِ عمرَ[1] ، رأيْتُ رسولَ ٱللهِ ﷺ إذا افْتَتَحَ الصلاةَ رَفَعَ

---

(٢٠) فى ا : « ينام » خطأ .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) تقدم تخريجه فى حاشية صفحة ١٨٢ .

(٢٣) فى : باب ما ذكر فى الرجل يدرك الإمام وهو ساجد كيف يصنع ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٧٣

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٢ .

يدَيْهِ ، وإذا ركعَ ، وبعدَ ما يَرْفعُ رأسَه مِن الركوعِ . ولأنَّه رَفْعٌ ، فلا يُشْرَعُ فى غيرِ حالَةِ القِيامِ ، كرَفْعِ الرُّكوعِ والإحْرامِ . والثَّانِيَةُ ، يَبْتَدِئُه حين يَبْتَدِئُ رَفْعَ رأسِه ؛ لِأنَّ أبا حُمَيْدٍ[2] قال فى صِفَةِ صَلاةِ رسَولِ آللهِ ﷺ : ثم قال : سَمِعَ آللهُ لِمَنْ حَمِدَه . ورَفَعَ يديهِ . وفى حديثِ ابْنِ عمرَ المُتَّفَقِ عليه : كانَ النَّبِىُّ ﷺ إذا افْتَتَحَ الصلاةَ رَفَعَ يديهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ ، وإذا كَبَّرَ لِلركوعِ وإذا رَفَعَ رأسَهُ مِن الركوعِ رَفَعَهُمَا كذلك ، ويقولُ : « سَمِعَ آللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » . وظَاهِرُهُ أنَّه رَفَعَ يديهِ حين أَخَذَ فى رَفْعِ رأسِهِ . كقولِه : « إذا كَبَّرَ » ، أىْ أَخَذَ فِى التَّكْبِيرِ ، ولِأنَّه حِينَ الانْتِقَالِ ، فَشُرِعَ الرَّفْعُ منه كحالِ الرُّكُوعِ ، ولأنَّه مَحَلُّ رَفْعِ المَأْمُومِ ، فكانَ مَحَلًّا لرَفْعِ الإمامِ كالركوعِ ، ولا تَخْتَلِفُ الروايةُ فى أنَّ المَأْمُومَ يَبْتَدِئُ الرفعَ عندَ رَفْعِ رأسِهِ ، لأنَّه ليس فى حَقِّهِ ذِكْرٌ بعدَ الاعْتدالِ ، والرَّفْعُ إنما جُعِلَ [3]هَيْئَةً للذِّكرِ[3] ، بخِلَافِ الإمامِ ، ثم يَنْتَصِبُ قائِمًا ويَعْتَدِلُ ، قال أبو حُمَيْدٍ ، فى صِفَةِ صلاةِ رسولِ آللهِ ﷺ ، وإذَا رَفَعَ رأْسهُ استَوَى قائِمًا ، حتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ إلى مَكَانِه . [4]رَواهُ البُخارِىُّ[4] . وقالت عائشةُ رَضِىَ اللهُ عنها ، عن النَّبِىِّ ﷺ : كان إذا رَفَعَ رأسهُ مِن الرُّكُوعِ لم يَسْجُدْ حتَّى يَسْتَوِىَ قَائِمًا . رَواه مُسْلِمٌ[5] . وقال النبىُّ ﷺ للمُسِىءِ فى صلاتِهِ : « ثمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِمًا » . مُتَّفَقٌ عليه[6] .

فصل : وهذا الرَّفْعُ والاعْتِدَالُ عنه واجبٌ ، وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ ، وبعضُ أصحابِ مالكٍ : لا يَجِبُ ؛ لأنَّ آللهَ تعالَى لم يَأْمُرْ به ، وإنَّمَا أَمَرَ

---

(٢) تقدم تخريج حديث أبى حميد ، فى صفحة ١٢٢ .

(٣-٣) فى م : « هيئة الذكر » .

(٤-٤) فى م : « متفق عليه » ، وتقدم فى صفحة ١٢٢ .

(٥) فى : باب ما يجمع صفة الصلاة .... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٧/١ ، ٣٥٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم ير الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٠/١ ، ١٨١ . وابن ماجه ، فى : باب الجلوس بين السجدتين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١/٦ ، ١٩٤ .

(٦) تقدم تخريجه فى حاشية صفحة ١٤٦ .

بِالرُّكوعِ والسُّجودِ والقِيامِ ، فلا يَجِبُ غيرُهُ ، ولأنَّه لو كانَ واجبًا لتَضَمَّنَ ذِكْرًا واجبًا ، كالقِيامِ الأوَّلِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ به المُسِىءَ فى صلاتِه ، وداوَمَ عَلَى فِعْلِه ، فيدْخُلُ فى عُمُومِ قَوْلِهِ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى » . وقولُهم : لم يَأْمُر اللهُ به . قُلْنا . قد أمَرَ بالقِيامِ ، وهذا قِيامٌ ، ثم أمْرُ النَّبِىِّ ﷺ يَجِبُ امْتِثَالُه ، وقد أمَرَ بِه . وقولُهم : لا يَتَضَمَّنُ ذِكْرًا/واجِبًا . مَمْنُوعٌ ، ثم هو بَاطِلٌ بِالرُّكوعِ ١٩٨ ظ
والسجودِ ، فإنَّهما رُكْنَانِ ، ولا ذِكْرَ فيهما واجبٌ ، على قولِهم .

فصل : ويُسَنُّ الجَهْرُ بِالتَّسمِيعِ للإمامِ ، كما يُسَنُّ الجهرُ بِالتَّكْبيرِ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ شُرِعَ[٧] عند الانْتِقالِ مِن رُكْنٍ ، فيُشْرَعُ الجهرُ به لِلإمامِ ، كالتَّكْبِيرِ .

١٥٨ – مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَقُولُ : رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ ، مِلْءَ السَّمٰوَاتِ وَمِلْءَ الأَرْضِ ، وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَىْءٍ بَعْدُ**)

وجُمْلَتُه أنْ يُشْرَعَ قَوْلُ « رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ » فى حقِّ كلِّ مُصَلٍّ ، فى المَشْهُورِ عن أحمدَ ، وهذا قولُ أكثَرِ أهلِ العِلْمِ ؛ مِنهم ابنُ مسعودٍ ، وابْنُ عمر ، وأبو هُرَيْرَة ، وبه قال الشَّعْبِىُّ ، وابْنُ سِيرِينَ ، وأبو بُرْدَةَ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ رِوَاية أُخْرَى : لا يَقُولُه المُنْفَرِدُ . فإنَّه قال فى رِوايةِ إسحاقَ ، فى الرَّجُلِ يُصَلِّى وَحْدَه ، فإذا قال : « سَمِعَ ٱللهُ لِمنْ حَمِدَهُ » . قال : « رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ » ؟ فقال : إنَّما هذا للإمامِ جَمْعُهما ، وليس هذا لأحدٍ سِوَى الإمام . ووَجْهُه أنَّ الخَبَرَ لم يَرِدْ به فى حَقِّهِ . فلم يُشْرَعْ له كقَوْلِ : « سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » فى حقِّ المَأْمُومِ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يُشْرَعُ قَوْلُ هذا فى حَقِّ الإمامِ ولا المُنْفَرِدِ ؛ لِمَا رَوَى أبو هُرَيْرَة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذَا قَالَ الإِمَامُ : سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . فَقُولُوا : اللَّهُمَّ رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ ؛ فإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ المَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[١] . ولَنا ، أنَّ أبا هُرَيْرَةَ قال : كان رسولُ ٱللهِ ﷺ يقولُ : « سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ، حين يَرْفَعُ صُلْبَهُ مِن

---

(٧) فى م : « مشروع » .

(١) تقدم فى صفحة ١٦١ .

الرُّكُوعِ ، ثم يقولُ وهو قائمٌ : « رَبَّنا ولَكَ الحَمْدُ »[٢] . وعن أبِى سعيدٍ ، وابْنِ أبِى أوْفَى ، (٣رَوَاه مسلم٣) ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا رَفَعَ رأسَهُ قالَ : « سَمِعَ آللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنا ولَكَ الحَمْدُ مِلْءَ السَّمَاءِ ومِلْءَ الأَرْضِ ومِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَىْءٍ بَعْدُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . ولأنَّه حالٌ مِن أحْوالِ الصلاةِ ، فيُشْرَعُ فيه ذِكْرٌ كالرُّكوعِ وَالسُّجودِ . وما ذَكَرُوه لَا حُجَّةَ لهم فيه ؛ فإنَّه إنْ ترَكَ ذِكْرَه فى حَدِيثِهِم ، فقد ذَكَرَه فى أحادِيثِنا ، وراويه أبو هُرَيْرةَ قد صَرَّحَ بِذِكْرِهِ فى رِوَايَتِه الأُخْرَى ، فحدِيثُهم لو انْفَرَدَ لم يكنْ فيه حُجَّةٌ ، فكيفَ نَتْرُكُ به الأحادِيثَ الصَّحيحةَ الصَّرِيحةَ ؟ والصحيحُ أنَّ المُنْفَرِدَ يقولُ كما يقولُ الإمامُ ؛ لأَنَّ النَّبىَّ ﷺ رُوِىَ عنه أنَّه قال لِبُرَيْدَة : « يَابُرَيْدَةُ : إذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ فِى الرُّكُوعِ ، فَقُلْ : سَمِعَ آللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، رَبَّنا وَلَكَ الحَمْدُ مِلْءَ السَّمَاءِ ومِلْءَ الأَرْضِ وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَىْءٍ بَعْدُ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[٥] . وهذا عَامٌّ فى جميعِ أحوالِه ، وقد
١٩٩ و صحَّ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ/كانَ يقولُ ذلك ، رَوَاهُ أبو هُرَيْرة وأبو سعيدٍ ، وَابْنُ أبِى أوفَى ، وعَلِىُّ بنُ أبِى طالبٍ[٦] ، وغيرُهم ، وكلُّها أحاديثُ صِحَاحٌ[٧] ، ولم

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التكبير إذا قام من السجود ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢٠٠/١ . ومسلم ، فى : باب إثبات التكبير فى كل خفض ورفع ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٣/١ ، ٢٩٤ . والنسائى ، فى : باب التكبير للسجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٥/٢ .

(٣-٣) سقط من : م .

وأخرجه مسلم ، فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٦/١ ، ٣٤٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٥/١ ، والترمذى ، فى : باب ما يقول الرجل إذا رفع رأسه من الركوع ، من أبواب الصلاة. عارضة الأحوذى ٦٧/٢. والنسائى، فى: باب مايقول فى قيامه ذلك، من كتاب التطبيق. المجتبى ١٥٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٧/٣ .

(٤) كذا ورد فى : م ، وفى الأصل : « عليهن » . ولم نجده عند البخارى .

(٥) فى : باب ذكر نسخ التطبيق والأمر بالأخذ بالركب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٣٩/١ .

(٦) انظر : باب صفة ما يقول المصلى عند ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٤٢/١ .

(٧) سقط من : الأصل .

تُفرِّقْ الرُّواةُ[8] بين كونِهِ إمَامًا وَمُنفَرِدًا ، ولِأَنَّ[9] ماشُرِعَ مِن القراءَةِ والذِّكْرِ فى حق الإمامِ شُرِعَ فى[10] حَقِّ المُنفَرِدِ ، كسائِرِ الأذْكَارِ .

فصل : والسُّنَّةُ أنْ يقولَ : « رَبَّنا ولَكَ الحَمْدُ » . بواوٍ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الأثْرَمِ ، قال : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُثْبِتُ أمْرَ الواوِ ، وقال : روى فيه الزُّهْرِيُّ ثلاثةَ أحادِيثَ ، عن أنسٍ ، وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، عن أبى هُرَيْرةَ ، وعن[11] سالِمٍ ، عن أبيه ، وفى حديثِ علىٍّ الطَّويل ، وهذا قولُ مالكٍ . ونَقَلَ ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، إذا رفَع رأسَه مِن الرُّكوعِ قال : اللَّهُمَّ رَبَّنا لَكَ[12] الحَمْدُ . فإنَّهُ لا يَجْعَلُ فيها الواوَ ، ومَن قال : « رَبَّنا » قالَ : « ولَكَ الحَمْدُ » ، وذلكَ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نُقِلَ عنهُ أنه قَالَ : « رَبَّنا وَلَكَ الحَمْدُ » ، كما نَقَلَ الإمامُ ، وفى حديثِ ابْنِ أبى أوْفَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، اللَّهُمَّ رَبَّنا لَكَ الحَمْدُ » ، وكَذَلِكَ فى حديثِ بُرَيْدَة ؛ فَاسْتُحِبَّ الاقْتِدَاءُ بِهِ فِى القَوْلَيْنِ ، وقال الشَّافعىُّ : السُّنَّةُ أنْ يقولَ : رَبَّنا لَكَ الحَمْدُ ؛ لأَنَّ الواوَ للعَطْفِ ، وليس هٰهنا شىءٌ يُعْطَفُ عليه . ولَنا ، أنَّ السُّنَّةَ الاقْتِدَاءُ بالنَّبِىِّ ﷺ ، ولأنَّ إثْباتَ الواوِ أكثرُ حُرُوفًا ، ويَتَضَمَّنُ الحمدَ مُقَدَّرًا ومظهرًا ، فإنَّ التَّقْدِيرَ : رَبَّنا حَمِدْنَاكَ ولك الحَمْدُ . فإنَّ الواوَ لمَّا كانتْ للعَطْفِ ولا شىءَ هٰهنا تَعْطِفُ عليه ظَاهِرًا ، دَلَّتْ على أنَّ فى الكلامِ مُقَدَّرًا ، كقولِهِ : « سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وبِحَمْدِكَ » ، أىْ وَبِحَمْدِكَ سُبْحَانَكَ ، وكَيْفَمَا قال جازَ ، وكان حَسَنًا ؛ لأنَّ (13 كُلًّا قد 13) وَرَدَت السُّنَّةُ به .

---

(8) فى م : « الرواية » .

(9) فى الأصل : « لأن »

(10) سقط من : م .

(11) فى م : « عن » .

(12) فى النسخ : « ولك » ، وما يأتى ينقضه .

(13-13) فى م : « الكلام » .

١٥٩ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَأْمُومًا ، لَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِ[١] : رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ)

لا أَعْلَمُ فى المذهبِ خلافًا أَنَّهُ لا يُشْرَعُ للمَأْمُومِ قولُ : « سَمِعَ آللهُ/لِمَنْ حَمِدَهُ » ، ١٩٩ ظ
وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، والشَّعْبِىِّ ، ومالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وقال ابنُ سِيرِينَ ، وأبو بُرْدَة ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ : يقولُ ذلك كالإمَامِ ؛ لحِدِيثِ بُرَيْدَةَ ، ولأَنَّهُ ذِكْرٌ شُرِعَ للإمَامِ فَيُشْرَعُ للْمَأْمُومِ ، كسائِرِ الأذْكَارِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « إذَا قَالَ الإمَامُ : سَمِعَ آللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، فَقُولُوا : رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ[٢] » . وهذا يَقْتَضِى أنْ يكونَ قولُهم : « رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ » عَقِيبَ قولِه : « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ، بِغيرِ فَصْلٍ ؛ لِأَنَّ الفاءَ لِلتَّعْقِيبِ ، وهذا ظاهِرٌ يَجِبُ تقدِيمُه على القِيَاسِ ، وعلى حديثِ بُرَيْدَة ، لأَنَّ هذا صحيحٌ مُخْتَصٌّ بالمَأْمُومِ ، وحديثُ بُرَيْدَة فِى إسْنَادِهِ جَابِرٌ الجُعْفِىُّ[٣] ، وهو عامٌّ ، وتَقْدِيمُ الصحيحِ الخَاصِّ أوْلَى ، فأمَّا قولُ : « مِلْءَ السَّمَاءِ » وما بَعدَهُ ، فظَاهِرُ المذهبِ أنَّه لا يُسَنُّ للْمَأْمُومِ ، نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوَايَةِ أبى داوُد وغيرِه ، وهو قولُ أكْثَرِ الأصْحابِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ اقْتَصَرَ على أمْرِهم بِقَوْلِ : « رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ » . فدلَّ على أنَّه لا يُشْرَعُ فى حَقِّهم سِوَاهُ . ونَقَلَ الأَثْرَمُ عن أحمدَ كلامًا يَدُلُّ على أنَّه مَسْنُونٌ ، قال : وليس يَسْقُطُ خَلْفَ الإمامِ عنه غيرُ : « سَمِعَ آللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » . وهذا اخْتِيَارُ أبى الخَطَّاب ، ومذْهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ مَشْروعٌ فى الصَّلاةِ ، أشْبَهَ سائِرَ الأذْكَارِ .

فصل : وموضِعُ قولِ : « رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ » فى حَقِّ الإمَامِ والمُنْفَرِدِ ، بعدَ الاعْتِدَالِ من الرُّكُوعِ ؛ لأنَّه فى حالِ رَفْعِه يُشْرَعُ فى حَقِّه قولُ : « سَمِعَ آللهُ لِمَنْ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم فى صفحة ١٣١ فى تخريج حديث : « إنما جعل الإمام ليؤتم به » .

(٣) أبو عبد الله جابر بن يزيد بن الحارث الجعفى الكوفى ، اختلف أهل الحديث فيه ، فقالوا : صدوق فى الحديث . وقالوا : كذاب ، توفى سنة ثمان وعشرين ومائة . انظر : تهذيب التهذيب ٢/٤٦ ـ ٥١ .

حَمِدَهُ » ، فأمَّا المأمومُ ففى حالِ رفعِه ؛ لأنَّ قولَ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا قَالَ الإمَامُ : سَمِعَ ٱللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . فَقُولُوا : رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ » . يَقْتَضِى تَعْقِيبَ قَوْلِ الإمامِ قولَ المأمُومِ ، والمأمُومُ يأخُذُ فى الرَّفْعِ عَقِيبَ قَوْلِ الإمامِ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . فيكونُ قولُه : رَبَّنَا ولكَ الحَمْدُ حِينئِذٍ ، واللهُ أعْلَمُ .

٢٠٠ و **فصل** : إذا زادَ على قولِ : « ملءَ السماءِ وملءَ الأرضِ ،/وَملْءَ ما شِئْتَ مِنْ شيءٍ بعدُ » ، فقد نَقَلَ أبو الحارثِ ، عن أحمدَ أنَّه(٤) إنْ شاءَ قال : أهْلَ الثَّناءِ والمَجْدِ . قال أبو عبدِ اللهِ : وأنا أقولُ ذلك . فظاهِرُ هذا أنَّه يُسْتَحَبُّ ذلك ، وهذا(٥) اختيارُ أبى حَفْصٍ ، وهو الصَّحيحُ ؛ لأنَّ أبا سعيدٍ رَوَى ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يقولُ : « رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ ، مِلْءَ السَّمَاءِ ومِلْءَ الأَرْضِ ، وَمِلْءَ مَا شِئْتَ مِنْ شَىْءٍ بَعْدُ ، أهْلَ الثَّنَاءِ والمَجْدِ ، أَحَقُّ مَا قَالَ العَبْدُ وَكُلُّنَا لَكَ عَبْدٌ : لَا مانِعَ لِمَا أعْطَيْتَ ، وَلَا مُعْطِىَ لِمَا مَنَعْتَ ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الجَدِّ مِنْك الجَدُّ » . رَوَاهُ أبو داود(٦) ، والأثْرَمُ . وعن ابْنِ أبى أوْفَى ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ زاد : « اللَّهُمَّ طَهِّرْنِى بِالثَّلْجِ وَالبَرَدِ وَالْماءِ البَارِدِ ، اللَّهُمَّ طَهِّرْنِى مِنَ ٱلذُّنُوبِ والخَطَايَا كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ ٱلأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ »(٧) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٨) ، وقد كان النَّبىُّ ﷺ يُطِيلُ القيامَ بين الركوعِ والسجودِ ، وقال أنسٌ ، كان رسولُ ٱللهِ ﷺ إذا قالَ : « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » . قَامَ حتى نقولَ : قد أوْهَمَ(٩) ، ثم يَسْجُدُ ويقعُدُ بين السَّجْدتَيْنِ حتى

---

(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى م : « وهو » .
(٦) فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٩٥ .
(٧) فى صحيح مسلم : « الوسخ » .
(٨) فى : باب ما يقول إذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٤٦ ، ٣٤٧ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فى دعاء النبى ﷺ ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٣/٦٣ . والنسائى ، فى : باب الاغتسال بالثلج والبرد ، وباب الاغتسال بالماء البارد ، من كتاب الغسل والتيمم . المجتبى ١/١٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٨١ ، ٣٥٤ .
(٩) أوهم : أسقط ما بعده .

نَقُولَ : قَدْ أَوْهَمَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[10] . وليست حالَةَ سُكُوتٍ ، فيُعْلَمُ أنَّه عليه السَّلامُ قد كان يَزِيدُ على هذه الكلماتِ ، لكَوْنها لا تَسْتَغْرِقُ هذا[11] القيامَ كلَّه ، ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قِيلَ له : أفَلَا يَزِيدُ على هذا فيقُول : أهْلَ الثَّناءِ والمَجْدِ ؟ فقال : قد رُوِىَ ذلك ، وأمَّا أنا فأقولُ هذا ، إلى « مَا شِئْتَ مِنْ شَىْءٍ بعدُ » . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يُسْتَحَبُّ ذلك فى الفَرِيضَةِ اتِّباعًا لأكْثَرِ الأحاديثِ الصَّحيحةِ .

فصل : إذا قال مكانَ « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » : « مَن حَمِدَ اللهَ سَمِعَ له » . لم يُجْزِئْهُ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : يُجْزِئُه ؛ لأنَّه أتَى باللَّفظِ والمَعْنَى . ولَنا ، أنَّه عَكَسَ اللَّفْظَ المشروع ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو قال فى التَّكْبِيرِ : الأكْبَرُ اللهُ . ولا نُسَلِّمُ أنَّه أتى بالمَعْنَى ؛ فإنَّ قَوْلَهُ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . صِيغَةُ خَبَرٍ ، تَصْلُحُ دُعَاءً ، واللَّفظُ الآخَرُ صيغَةُ شَرْطٍ وجَزَاءٍ ، لا تَصْلُحُ لذلك ، فهما مُتَغَايِرَانِ .

فصل : إذا رَفَعَ رأسه مِن الرُّكُوعِ ، فعَطَسَ ، فقال : رَبَّنا ولَكَ الحَمْدُ . يَنْوِى بذلك لِما عَطَسَ وللرَّفْعِ ، فرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّه لم يُخْلِصْه لِلرَّفْعِ مِن الرُّكُوعِ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّ هذا ذِكْرٌ لاتُعْتَبَرُ له النِّيَّةُ ، وقد أتَى به فأجْزَأه ، كما لو قال ذَاهِلًا وقَلْبُه غيرُ حَاضِرٍ . وقولُ أحمدَ يُحْمَلُ على الاسْتِحْبَابِ ، لا علَى نَفْيِ الإجْزَاءِ حَقِيقَةً .

فصل : إذَا أتَى بِقَدْرِ الإجْزَاءِ مِن الرُّكُوعِ ، فاعْتَرَضَتْهُ عِلَّةٌ مَنَعَتْهُ مِن القِيامِ ، سَقطَ عنه الرَّفْعُ ؛ لِتَعذُّرِه ، ويَسْجُدُ عن الرُّكُوعِ . فإنْ زَالَت العِلَّةُ قبلَ سُجُودِهِ/فعليه القيامُ ؛ لإمْكَانِه . فإنْ زَالَتْ بعدَ سُجُودِهِ إلى الأرضِ ، سقطَ القيامُ ؛ لأنَّ السُّجودَ قد صَحَّ وأجْزَأَ[12] ، فسَقَطَ ما قبله . فإنْ قامَ مِن سُجُودِهِ ٢٠٠ ظ

---

(١٠) فى : باب اعتدال أركان الصلاة وتخفيفها فى تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب طول القيام من الركوع وبين السجدتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٣/٣ ، ٢٤٧ .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « وأجزأه » .

عَالِمًا بِتَحْرِيمِ ذلك ، بَطَلَتْ صلاتُه . وإنْ فَعَلَه جَهْلًا أو نِسْيَانًا ، لم تَبْطُلْ ، ويَعُودُ إلى جَلْسَةِ الفَصْلِ ، ويسجدُ للسَّهوِ .

فصل : فإنْ أرادَ الركوعَ ، فوقَعَ إلى الأرضِ ، فإنَّه يقومُ فيركَعُ . وكذلك إنْ ركَعَ وسقط قبلَ طُمَأْنِينَتِه ، لزمَتْه إعادةُ الرُّكوعِ ؛ لأنَّه لم يَأْتِ بما يُسْقِطُ فَرْضَه . وإنْ ركعَ واطْمَأنَّ ، ثم سقطَ ، فإنَّه يقومُ مُنْتَصِبًا ، ولا يَحْتَاجُ إلى إعادةِ الرُّكوعِ ، لأنَّ فَرْضَه قد سَقَطَ ، والاعْتِدَالُ عنه قد سَقَطَ بقيَامِه .

فصل : إذا رَكَعَ ، ثم رَفَعَ رأسَه ، فَذَكَرَ أنَّه لم يُسَبِّحْ فى رُكُوعِهِ ، لم يَعُدْ إلى الرُّكوعِ ، سواءٌ ذَكَرَه قبلَ اعْتِدَالِه قائمًا أو بَعْدَه ؛ لأنَّ التَّسْبِيحَ قد سَقَطَ بِرَفْعِه ، والرُّكوعَ قد وقَعَ صحيحًا مُجْزِئًا ، فلو عادَ إليه ، زَادَ رُكُوعًا فى الصَّلاةِ غيرَ مَشْرُوعٍ ، فإنْ فَعَلَه عَمْدًا أبْطلَ الصَّلاةَ ، كما لو زَادَه لغَيْرِ عُذْرٍ ، وإنْ فَعَلَه جَاهِلًا أو ناسِيًا ، لم تَبْطُلِ الصَّلاةُ ، كما لو ظَنَّ أنَّه لم يَرْكَعْ . ويسْجُدُ لِلسَّهْوِ . فإنْ أدرَكَ المأْمُومُ الإمامَ فى هذا الركوعِ ، لم يُدْرِك الرَّكعَةَ ؛ لأنَّه ليس بِمَشْرُوعٍ فى حَقِّه ، ولأنَّه لم يُدْرِكْ رُكُوعَ الرَّكْعَةِ ، فأشْبَهَ ما لو لم يُدْرِكْه راكِعًا .

١٦٠ ـ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يُكَبِّرُ لِلسُّجُودِ ، ولَا يَرْفَعُ يَدَيْهِ**)

أمَّا السُّجودُ فوَاجبٌ بالنَّصِّ والإجماعِ ؛ لِما ذكرْنا فى الرُّكوعِ ، والطُّمَأْنِينَةُ فيه رُكْنٌ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، فى حديثِ المُسِيءِ فى صلاتِه : « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا »(١) . والخلافُ فيه كالخلافِ فى طُمَأْنِينَةِ الرُّكوعِ ، ويَنْحَطُّ إلى السُّجودِ مُكَبِّرًا ؛ لما ذكرْنَا مِن الأخْبارِ ، ولأنَّ الهُوِيَّ إلى السُّجودِ رُكْنٌ ، فلا يَخْلُو مِن ذِكْرٍ ، كسائِرِ الأرْكانِ ، ويكونُ ابْتِداءُ تَكْبِيرِه مع ابْتداءِ انْحِطَاطِه ، وانْتِهَاؤُه مع انْتِهَائِهِ ؛ والكَلَامُ فى التَّكْبِيرِ ووُجُوبِه قد مَضَى .

ولا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ يدَيْه ، فى المَشْهُورِ مِن المذهبِ . ونَقَلَ عنه المَيْمُونِيُّ أنَّه رَفَعَ يَدَيْهِ . وسُئِلَ عن رَفْعِ اليدَيْنِ فى الصَّلاةِ ؟ فقال : فى كلِّ خَفْضٍ وَرَفْعٍ .

---

(١) تقدم حديث المسيء فى صلاته ، فى صفحة ١٢٧ ، ١٤٦ .

وقال : فيه عن ابنِ عمرَ وأبى حُمَيْدٍ أحاديثُ صحاحٌ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ قال : ولا يفْعَلُ ذلكَ فى السُّجودِ . فى حديثه الصَّحِيحِ[2] ؛/ ولمَّا وَصَفَ أبو حُمَيْدٍ[3] صلاةَ رسولِ آللهِ ﷺ لم يَذْكُرْ رَفْعَ اليدَيْنِ فى السُّجودِ ، والأحاديثُ العامَّةُ مُفسَّرَةٌ بالأحاديثِ المُفَصَّلَةِ ، التى رَوَيْنَاها ، فلا يَبْقَى فيها اختلافٌ . ٢٠١ و

١٦١ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ أَوَّلُ مَا يَقَعُ مِنْهُ عَلَى الأَرْضِ رُكْبَتَاهُ ، ثُمَّ يَدَاهُ ، ثُمَّ جَبْهَتُهُ وأنْفُهُ)

هذا المُسْتَحَبُّ فى مَشْهُورِ المذهب ، وقد رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ آللهُ عنه ، وبه قال مُسْلِمُ بنُ يَسَارٍ[1] ، والنَّخَعِىُّ[2] ، وأبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى أنَّه يَضَعُ يدَيْه قبلَ رُكْبَتَيْه . وإليهِ ذهب مالكٌ ؛ لِما رُوِىَ عن أَبِى هُرَيْرةَ ، قال : قال رسولُ آللهِ ﷺ : « إذَا سَجَدَ أَحدُكُمْ فَلْيَضَع يَدَيْهِ قَبْلَ رُكْبَتَيْهِ ولَا يَبْرُكُ بُرُوكَ[3] البَعِيرِ » . رَوَاه النَّسَائِىُّ[4] . ولَنا ، ما رَوَى وائلُ بنُ حُجْرٍ ، قال : رأيتُ رسولَ آللهِ ﷺ إذا سَجَدَ وضَعَ رُكْبَتَيْهِ قبلَ يدَيْه ، وإذا نَهَضَ رفعَ يدَيْهِ قبلَ ركبتَيْهِ[5] . أخرجه أبو داوُد ، والنَّسائِىُّ ،

---

(٢) الذى تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٧٢ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٢٢ .

(١) أبو عبد الله مسلم بن يسار البصرى الأموى مولاهم . من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفى سنة ثمان ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٨٨ ، تهذيب التهذيب ١٠/١٤٠ ، ١٤١ . الخلاصة للخزرجى ٣٧٦ .

(٢) سقطت واو العطف من النسخ .

(٣) فى النسخ : « برك » .

(٤) فى : باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان فى سجوده ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٦٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٩٣ . والدارمى ، فى : باب أول ما يقع من الإنسان على الأرض إذا أراد أن يسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٨١ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف يضع ركبتيه قبل يديه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٩٣ . والنسائى ، فى : باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان فى سجوده ، وباب رفع اليدين عن الأرض قبل الركبتين ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٦٣ ، ١٨٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وضع الركبتين قبل اليدين فى السجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٦٨ ، ٦٩ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب أول ما يقع من الإنسان على الأرض إذا أراد أن يسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٣ .

والتِّرْمِذِىُّ . قال الخَطَّابِىُّ : هذا أصحُّ مِن حديثِ أبى هُرَيْرةَ[٦] . وَرُوِىَ عن سَعْدٍ[٧] ، قال : كُنَّا نَضَعُ اليدَيْنِ قبلَ الرُّكْبتَيْنِ ، فأُمِرْنَا بوضعِ الرُّكْبتَيْنِ قبلَ اليدَيْنِ . وهذا يَدُلُّ على نَسْخِ ما تَقَدَّمَه ، وقد رَوَى الأَثْرَمُ حديثَ أبى هُرَيْرَةَ : « إذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِرُكْبَتَيْهِ قَبْلَ يَدَيْهِ ، وَلَا يَبْرُكْ بُرُوكَ الفَحْلِ »[٨] .

فصل : والسُّجودُ على جميعِ هذه الأعضاءِ واجبٌ ، إلَّا الأنْفَ ، فإنَّ فيه خلافًا سَنَذْكُرُه إنْ شاءَ اللهُ ، وبهذا قال طاوُس ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه ، وإسحاقُ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ فى القَوْلِ الآخَرِ : [٩]لا يجِبُ ، السُّجودُ على غيرِ الجَبْهَةِ[٩] ؛ لقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « سَجَدَ وَجْهِى »[١٠] . وهذا يَدُلُّ على أنَّ السّجودَ على الوَجْهِ ، ولأَنَّ الساجدَ على الوَجْهِ يُسَمَّى ساجدًا ، ووَضْعُ غيرِه على الأرضِ لا يُسمَّى بِهِ ساجدًا ، فالأمْرُ بِالسُّجودِ يَنْصَرِفُ إلى ما يُسَمَّى به ساجدًا دونَ غيرِه ، ولأنَّه لو وجَبَ السُّجودُ على هذهِ الأعضاءِ لَوَجبَ كَشْفُهَا كالجَبْهَةِ . وذكَرَ الآمِدِىُّ هذا روايَةً عن أحمَدَ . وقالَ القاضى فى « الجامع » : وهو ظاهِرُ كلامِ أحمَدَ ؛ فإنَّه قد نَصَّ فى المريضِ يَرْفَعُ شيئًا يسجدُ عليه ، أنَّه يُجْزِئُه ، ومَعْلُومٌ أنَّه قد أخَلَّ بالسُّجودِ على يدَيْهِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ قال :

---

(٦) لفظ الخطابى فى معالم السنن ٢٠٨/١ بعد إيراده حديث أبى هريرة السابق : حديث وائل بن حجر أثبت من هذا .

(٧) فى النسخ : « أبى سعيد » . والحديث أخرجه البيهقى ، عن مصعب بن سعد عن سعد بن أبى وقاص ، فى : باب من قال يضع يديه قبل ركبتيه ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١٠٠/٢ .

(٨) ذكر الشيخ ناصر الدين الألبانى أن هذا حديث باطل . انظر : إرواء الغليل ٧٩/٢ .

(٩ - ٩) فى م : « لا يجب والسجود على الجبهة » .

(١٠) أخرجه مسلم ، فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٣٤/١ . وأبو داود ، فى : باب ما يقول إذا سجد ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ٣٢٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما يقول فى سجود القرآن ، من أبواب الجمعة ، وفى : باب من الدعاء ، وباب ما يقول فى سجود القرآن . عارضة الأحوذى ٦٠/٣ ، ٣٠٦/١٢ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ . والنسائى ، فى : نوع آخر من الدعاء ، ونوع آخر منه ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . وابن ماجه ، فى : باب سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٥/١ ، ١٠٢ ، ٢١٧/٦ .

قال رسولُ اللهِ ﷺ/ : « أُمِرْتُ بِالسُّجُودِ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ ؛ اليَدَيْنِ ، ٢٠١ ظ
والرُّكْبَتَيْنِ ، وَالقَدَمَيْنِ ، وَالجَبْهَةِ » . مُتَّفَقٌ عليه[١١] . وَرُوِىَ عن ابْنِ عمرَ رَفَعه : « إنَّ اليَدَيْنِ يَسْجُدَانِ كَمَا يَسْجُدُ الوَجْهُ ، فَإِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ وَجْهَهُ فَلْيَضَعْ يَدَيْهِ ، وإذَا رَفَعَهُ فَلْيَرْفَعْهُمَا » . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، وأبو داوُد ، والنَّسَائِىُّ[١٢] . وسُجودُ الوجهِ لا يَنْفِى سُجودَ ما عَداهُ ، وسُقُوطُ الكَشْفِ لا يَمْنَعُ وُجوبَ السُّجودِ ، فإنَّا نقولُ كذلكَ فى الجَبْهَةِ على رِوايَةٍ ، وعَلى الرِّوايَةِ الأُخْرَى فإنَّ الجبهةَ هى الأصلُ ، وهى مكْشُوفَةٌ عادَةً ، بخلافِ غيرِها ، فإن أَخَلَّ بالسُّجودِ بعُضْوٍ مِن هذهِ الأعْضاءِ ، لم تَصِحَّ صلاتُه عندَ مَن أوْجَبَه ، وإنْ عَجَزَ عن السُّجودِ على بعضِ هذهِ الأعضاءِ ، سجدَ على بقِيَّتِها ، وقَرَّبَ العُضْوَ المريضَ مِن الأرْضِ غايَةَ ما يمكِنُه ؛ ولم يَجِبْ عليه أنْ يَرْفَعَ إليه شيئًا ؛ لأنَّ السُّجودَ هو الهُبوطُ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بِرَفْعِ المسجُودِ عليه ، وإنْ سَقَطَ السجودُ عن[١٣] الجَبْهَةِ ، لعارِضٍ مِن مرضٍ أو غَيْرِه ، سقطَ عنه السُّجودُ على غيرِه ؛ لأنَّه الأصلُ

---

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب السجود على سبعة أعظم ، وباب السجود على الأنف ، وباب لا يكف شعرا ، وباب لا يكف ثوبا ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢٠٦/١ ، ٢٠٧ . ومسلم ، فى : باب أعضاء السجود ، والنهى عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس فى الصلاة . من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أعضاء السجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى السجود على سبعة أعضاء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٣/٢ . والنسائى ، فى : باب السجود على الأنف ، وباب على كم السجود ، وباب السجود على اليدين ، وباب السجود على الركبتين ، وباب النهى عن كف الشعر فى السجود ، وباب النهى عن كف الثياب فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٤/٢ ، ١٦٥ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٦/١ . والدارمى ، فى : باب السجود على سبعة أعظم وكيف العمل فى السجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٢/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٢/١ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٧٠ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٩٢ ، ٣٠٥ ، ٣٢٤ .

(١٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢ . وأبو داود ، فى : باب أعضاء السجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٦/١ . والنسائى ، فى : باب وضع اليدين مع الوجه فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٣/٢ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه فى السجود ، من كتاب قصر الصلاة فى السفر . الموطأ ١٦٣/١.

(١٣) فى م : « على » .

وغيرُه تَبَعٌ له ، فإذا سقط الأصْلُ سقط التَّبَعُ ، ولهذا قال أحْمَدُ فى المريضِ يَرْفَعُ إلى جبهتِه شيئًا يَسْجُدُ عليه : إنَّه يُجْزِئُه .

فصل : وفى الأنفِ روَايَتَانِ : إحداهُما ، يَجِبُ السُّجودُ عليه . وهذا قولُ سعيدِ بنِ جُبَيْر ، وإسحاق ، وأبى خَيْثَمَة ، وابنِ أبى شَيْبَةَ ؛ لِما رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أُمِرْتُ أنْ أسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ ؛ الجَبْهَةِ » — وأشَارَ بِيَدِهِ إلَى أنْفِهِ — « وَاليَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ ، وأطْرَافِ القَدَمَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[14] ، وإشارَتُه إلى أنفِهِ تَدُلُّ على أنَّه أرادَه ، وفى لفظٍ رَوَاهُ النَّسائِىُّ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « أُمِرْتُ أنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ ، الجَبْهَةِ وَالأَنْفِ وَاليَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ وَالقَدَمَيْنِ[14] » . ورَوَى عِكْرِمَةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا يُصِيبُ أَنْفُهُ مِنَ الأَرْضِ مَا تُصِيبُ الجَبْهَةُ » . رَوَاهُ الأثْرَمُ ، والإمامُ أحمدُ[15] ، ورَوَاهُ أبو بكرٍ[16] عبد العزيزِ ، والدَّارَقُطْنِىُّ فى الأَفْرَادِ مُتَّصِلًا[17] ، عن عِكْرِمَة ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، والصَّحِيحُ أنَّه مُرْسَلٌ . [18]قال أحمدُ : أَخْشَى أن لا يكونَ ثَبَتَ هو مُرْسَلٌ[18] .

والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يجِبُ السُّجودُ عليه . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، وطاوُس ، ٢٠٢ و وعِكْرِمَة ، والحسنِ ، وَابْنِ سِيرِين ،/والشَّافعىِّ ، وأبِى ثَوْرٍ ، وصاحِبَىْ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أُمِرْتُ أنْ أَسْجُدَ على سَبْعَةِ أَعْظُمٍ » . ولم يَذْكُر الأَنْفَ فيها ، ورُوِىَ أنَّ جابرًا قال : رأيتُ النَّبِىَّ ﷺ سَجَدَ بأَعلَى جَبْهَتِهِ عَلَى قُصَاصِ الشَّعْرِ[19] . رَوَاه تَمَّامٌ[20] ، فى « فَوَائِدِه » ، وغيرُه ، وإذا سَجَدَ بِأعلى

---

(١٤) تقدم تخريج الحديث برواياته ، فى صفحة ١٩٥ .

(١٥) لم نجده فى المسند .

(١٦) فى م زيادة : « بن » خطأ . وهو غلام الخلال .

(١٧) فى : باب وجوب وضع الجبهة والأنف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٤٨/١ . ثم قال : ورواه غيره — أى غير أبى قتيبة — عن شعبة عن عاصم ، عن عكرمة ، مرسلا .

(١٨ — ١٨) سقط من : م .

(١٩) قصاص الشعر : حيث تنتهى نِبْتته من مقدمه أو مؤخره .

(٢٠) أبو القاسم تمام بن محمد بن عبد الله الرازى ، محدث ثقة ، عالم بالحديث ومعرفة الرجال ، توفى سنة أربع =

الجَبْهَةِ لم يَسْجُدْ على الأنْفِ . ورُوِىَ عن أبى حنيفة ، أنَّه إنْ سَجَدَ على أنفِه دُونَ جَبْهَتِهِ ، أجْزَأَهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُ أحداً سَبَقَهُ إلى هذا القولِ ، ولعله ذهب إلى أنَّ الجَبْهَةَ والأنف عُضْوٌ واحِدٌ ، لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا ذَكَرَ الجَبْهَةَ أشارَ إلى أنْفِه ، والعُضْوُ الوَاحِدُ يُجْزِئُهُ السُّجودُ على بَعْضِه . وهذا قولٌ يُخَالِفُ الحديثَ الصحيحَ والإجماعَ الذى قَبْلَه ، فلا يَصِحُّ .

فصل : ولا تَجِبُ مُبَاشَرَةُ المُصَلِّى بشىءٍ مِن هذه الأعضاءِ . قال القاضى : إذا سجد على كُورِ العِمَامَةِ أو كُمِّه أو ذَيْلِه ، فالصلاةُ صحيحةٌ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وهذا مذهبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ . وممَّنْ رخَّصَ فى السُّجودِ على الثَّوْبِ فى الحَرِّ والبَرْدِ عطاءٌ ، وطَاوُس ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وَرَخَّصَ فى السَّجودِ على كُورِ العِمَامَةِ الحسنُ ، ومَكْحُولٌ ، وعبدُ الرحمنِ بن يَزِيدَ . وسَجَدَ شُرَيْحٌ على بُرْنُسِهِ[21] ، وقال أبو الخَطَّاب : لا يَجِبُ مُبَاشَرَةُ المُصَلِّى بِشىءٍ مِن أعْضَاءِ السُّجُودِ إلَّا الجَبْهَةَ ، فإنَّها على روايتَيْنِ . وقد رَوَى الأثْرَمُ ، قال : سألتُ أبا عبد الرحمَنِ عن السجودِ على كُورِ العِمامَةِ ؟ فقال : لا يسجدُ على كُورِها ، ولكن يَحْسُرُ العِمامَةَ . وهذا يَحْتَمِلُ المَنْعَ ، وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لِما رُوِىَ عن خَبَّابٍ ، قال : شَكَوْنا إلى رسولِ اللهِ ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ فى جِباهِنَا وأكُفِّنا . فلم يُشْكِنَا[22] . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[23] ./ولأنَّه سجد على ما هو حَامِلٌ له ، أشْبَهَ ما إذا سجد على يدَيْه . ولنا ، ما رَوَى أنَسٌ ، قال : كُنَّا نُصَلِّى مع النَّبىِّ ﷺ ، فَيَضَعُ أحَدُنا طَرَفَ الثَّوْبِ مِن ٢٠٢ ظ

= عشرة وأربعمائة ، و « فوائده » مخطوط . انظر : تاريخ التراث العربى ١/١/٤٦٧ . والحديث أورده الهيثمى فى : المجمع ٢/١٢٥ ، ونسبه لأبى يعلى والطبرانى فى الأوسط .

(٢١) البرنس : قلنسوة طويلة .

(٢٢) لم يشكنا : لم يُزِلْ شكوانا .

(٢٣) فى : باب استحباب تقديم الظهر فى أول الوقت فى غير شدة الحر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٣٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب أول وقت الظهر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/١٩٨ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٠٨ ، ١١٠ .

شِدَّةِ الحَرِّ فى مكانِ السُّجودِ . رَوَاهُ البخارِىُّ ، ومُسْلِمٌ[٢٤] . وعن ثابتِ بنِ الصَّامِتِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ صلَّى فى بَنِى عبدِ الأشْهَلِ ، وعليهِ كسَاءٌ مُلْتَفٌّ بهِ يَضَعُ يَدْيهِ عليه ، يَقِيهِ بَرْدَ الْحَصَى . وفِى رِوَايَةٍ : فَرأَيْتُه واضِعًا يدَيْهِ على ثَوْبِه إذا سجد . رواهُ ابن ماجَه[٢٥] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه سجد على كُورِ العِمَامَةِ ، وهو ضعيفٌ[٢٦] وقال الحسنُ : كانَ القومُ يسجُدونَ على العِمَامةِ والقَلَنْسُوَةِ ، ويَـدُه فى كُمِّهِ . ولأنَّه عُضْوٌ مِن أعْضاءِ السُّجودِ ، فجَازَ السجودُ على حائِله ، كالقدَمَيْنِ . فأمَّا حديثُ خَبَّابٍ فالظَّاهِرُ أنَّهم طَلَبُوا منهُ تأْخِيرَ الصَّلاةِ ، أو تَسْقِيفَ المسجِدِ ، أو نَحْوَ ذلك ، ممَّا يُزِيلُ عنهم ضررَ الرَّمْضَاءِ فى جِباهِهِم وأكُفِّهم ، أما الرُّخْصةُ فى السُّجودِ على كُورِ العِمَامَةِ ، فالظَّاهِرُ أنَّهم لم يَطْلُبُوه ؛ لأنَّ ذلكَ إنَّما طَلَبَه الفُقراءُ ، ولم يَكُنْ لهم عَمَائِمُ ، ولا أكْمامٌ طِوَالٌ يَتَّقُونَ بها الرَّمْضَاءَ ، فكيف يَطْلُبُون منه الرُّخْصَةَ فيها ؟ ولو احْتَمَلَ ذلك ، لكنَّه لا يتَعَيَّنُ ، فلمَ يُحْمَلُ عليه دون غيرِه ؟ . ولذلِكَ لم يَعْمَلُوا به فى الأكُفِّ . قال أبو إسْحاقَ : المَنْصُوصُ عن الشَّافعىِّ أنَّه لا يَجِبُ كَشْفُهما . قال : وقد قِيل فيه قولٌ آخَرُ ، إنَّه يجِبُ . وإنْ سجدَ على يدَيْهِ لم يَصِحَّ ، رِوَايَةً واحِدَةً ؛ لأنَّه سجد على عُضْوٍ مِن أعضاءِ السُّجودِ ، فالسُّجودُ يُؤَدِّى إلى تَدَاخُلِ السُّجودِ ، بخِلَافِ مسألَتِنا . وقال القاضى فى « الجامِع » : لم أجِدْ عن أحمدَ نصًّا فِى هذه المسألَةِ ، ويجِبُ أنْ تكونَ مَبْنِيَّةً على السُّجودِ على غيرِ الجَبْهَةِ . هل هو واجبٌ ؟ على روايتَيْنِ ؛ إنْ قُلْنَا : لا

---

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب السجود على الثوب فى شدة الحر ، وباب الصلاة على الفراش ، وصلى أنس على فراشه ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وقت الظهر بعد الزوال ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٤٣ . ومسلم ، فى : باب استحباب تقديم الظهر فى أول الوقت فى غير شدة الحر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٣٣ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما ذكر من الرخصة فى السجود على الثوب فى الحر والبرد ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٦٧ . والنسائى ، فى : باب السجود على الثياب ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١/١٧١ . وابن ماجه ، فى : باب السجود على الثياب فى الحر والبرد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٩ . والدارمى ، فى : باب الرخصة فى السجود على الثوب فى الحر والبرد . سنن الدارمى ١/٣٠٨ .

(٢٥) فى : باب السجود على الثياب فى الحر والبرد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٩ .

(٢٦) أورده الهيثمى فى : المجمع ٢/١٢٥ ، من حديث عبد الله بن أبى أوفى .

يجبُ . جازَ ، كما لو سجَد على العِمَامةِ . وإن قُلْنا : يَجبُ،لم يَجُزْ ؛ لئَلَّا يَتَداخَلَ مَحَلُّ السُّجودِ بعضُه فى بعضٍ . والمُسْتَحَبُّ مُباشَرَةُ المُصَلِّى بالجَبْهَةِ وَاليَدَيْنِ لِيَخْرُجَ مِنَ الخِلَافِ ، ويأخذَ بالعَزِيمَةِ . قالَ أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى إلَّا فى الحَرِّ/ ٢٠٣ و
والبَرْدِ . وكذلك قال إسحاقُ ، وكان ابْنُ عمرَ يَكْرَهُ السُّجودَ على كُورِ العمامةِ ، وكانَ عُبادةُ[٢٧] بنُ الصامتِ يَحْسِرُ عمامتَهُ إذا قَامَ إلى الصلاةِ ، وقال النَّخَعِىُّ : أَسْجُدُ على جَبِينِى أحَبُّ إلَىَّ .

١٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (ويَكُونُ[١] فِى سُجُودِهِ مُعْتَدِلًا)

قالَ التِّرمِذِىُّ[٢] : أهلُ العِلْمِ يَخْتَارُونَ الاعْتِدَالَ فى السُّجودِ ، وَرُوِىَ عن جابرٍ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذَا سَجَدَ أحَدُكُمْ فَلْيَعْتَدِلْ ، وَلَا يَفْتَرِشْ ذِرَاعَيْهِ افْتِرَاشَ الكَلْبِ » . وقال : هو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وعن أنَسٍ عن النبىِّ ﷺ[٣] أنه قالَ : « اعْتَدِلُوا فِى السُّجُودِ وَلَا يَسْجُدْ أَحَدُكُمْ وَهُوَ بَاسِطٌ ذِرَاعَيْهِ كَالكَلْبِ »[٤] . وهذا هو الافْتِرَاشُ المَنْهِىُّ عنه فى الحديثِ ، وهو أنْ يضعَ ذِراعيه

---

(٢٧) فى الأصل : « عبد الله » . وفعل ابن عمر وعبادة بن الصامت أخرجه البيهقى ، فى : باب الكشف عن الجبهة فى السجود ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١٠٥/٢ .

(١) فى م : « ويكره » تحريف .

(٢) فى : باب ماجاء فى الاعتدال فى السجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٥/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الاعتدال فى السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٥/٣ ، ٣١٥ ، ٣٨٩ .

(٣) بعد هذا فى م زيادة : « نحوه رواه أبو داود ، وفى لفظ عن أنس عن النبى ﷺ ». وهو تكرار . وانظر التخريج التالى .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب المصلى يناجى ربه عز وجل ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب لا يفترش ذراعيه فى السجود ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٤١/١ ، ٢٠٨ . ومسلم ، فى : باب الاعتدال فى السجود ، ووضع الكفين على الأرض ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٥/١ . وأبو داود ، فى : باب صفة السجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٦/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الاعتدال فى السجود ، من كتاب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٥/٢ . والنسائى ، فى : باب الاعتدال فى الركوع ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى : باب النهى عن بسط الذراعين فى السجود ، وباب الاعتدال فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٣/٢ ، ١٦٧ ، ١٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب الاعتدال فى =

على الأرضِ ، كما تَفْعَلُ السِّبَاعُ ، وقد كَرِهَهُ أهلُ العِلْمِ ، وفى حديثِ أبى حُمَيْدٍ : وإذَا سَجَدَ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ ولا قَابِضِهِمَا[٥] .

١٦٣ – مسألة ؛ قال : (وَيُجَافِي عَضُدَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، وبَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ ، وفَخِذَيْهِ عَنْ سَاقَيْهِ ، ويَكُونُ عَلَى أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ)

وجُمْلَتُه أنَّ مِن السُّنَّةِ أنْ يُجَافِيَ عَضُدَيْهِ عن جَنْبَيْه ، وبَطْنَه عن فَخِذَيْه إذا سجدَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يفعلُ ذلك فى سُجوده . قال أبو عبد الله ، فى « رسالتِه »[١] : جاءَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه كان إذا سجدَ لو مَرَّتْ بَهِيمَةٌ [تحت ذِرَاعَيْه][٢] لَنَفَذَتْ ، وذلكَ لشِدَّةِ مُبالَغَتِه فى رَفْعِ مَرْفِقَيْه وعَضُدَيْه . ورَوَاهُ أيضا أبو داوُد فى حديثِ أبى حُمَيْد[٣] ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كانَ إذا سجدَ جافَى عَضُدَيْه عن جَنْبَيْه ، وَلأبى داوُد[٤] : ثم سجد فأمْكَنَ أنْفَه وجَبْهَتَه ، ونحَّى يدَيْه عن جَنْبَيْه ، ووضعَ يدَيْه حَذْوَ مَنْكِبَيْه . وقال أبو إسحاقَ السَّبِيعِيُّ[٥] : وصَفَ لنا البَراءُ السُّجودَ ، فوَضَعَ يدَيْه بالأرْضِ ، ورَفَعَ عَجِيزَتَه ، وقال : هكذا رأيتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُ . وقال : كان النَّبِيُّ ﷺ إذا سجدَ جَخَّ[٦] . والجَخُّ : الخَاوِى . رواهما أبو داوُد والنَّسائِيُّ[٧] .

= السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٨/١ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الافتراش ونقرة الغراب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٩/٣ ، ١١٥ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٩١ ، ٢١٤ ، ٢٧٤ ، ٢٧٩ ، ٢٩١ .

(٥) تقدم تخريج حديث أبى حميد ، صفحة ١٢٢ .

(١) هى رسالته فى الصلاة . انظر : مجموعة الحديث النجدية ٤٦٠ .

(٢) تكملة من الرسالة السنية ، للإمام أحمد .

(٣) فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٦٨/١ .

(٤) فى الباب نفسه . سنن أبى داود ١٦٩/١ .

(٥) فى م : « الشعبى » خطأ .

وهو أبو إسحاق عمرو بن عبد الله السبيعى الهَمْدانى الحافظ ، شيخ الكوفة ، من التابعين ، توفى سنة سبع وعشرين ومائة . الأنساب ٣٦/٧ ، سير أعلام النبلاء ٣٩٢/٥–٤٠١ .

(٦) جَخَّ : رفع بطنه وفتح عضديه فى السجود .

(٧) أخرجهما أبو داود ، فى : باب صفة السجود ، من كتاب الصلاة ، الأول عن البراء ، والثانى عن ابن =

ويُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ على أطْرافِ أصابعِ رِجْلَيْه ، أو يَثْنِيهما[8] إلى القِبْلَةِ . وقال أحمدُ : ويَفْتَحُ أصابعَ رِجْلَيْه ، لِيَكُونَ أصابعُهما إلى القِبْلَةِ . ويسجدُ على صُدُورِ قدَميْه ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ »[9] . ذَكَرَ منها أطْرافَ القدمَيْنِ ، وفِى لفظٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ سَجَدَ غَيْرَ مُفْتَرِشٍ ولا قابضِهما ، واسْتَقْبَلَ/بأَطْرَافِ رِجْلَيْه القِبْلَةَ . مِن روايةِ البُخارِيِّ[10] . ومِنْ رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ[11] : وفَتَحَ أصابعَ رِجْلَيْهِ . وهذا مَعْناه . ومن رِوَايَة أبى داوُد[11] : سجدَ ، فانْتَصَبَ على كَفَّيْه ورُكْبَتَيْهِ وصُدُورِ قدمَيْه ، وهو ساجِدٌ . ٢٠٣ ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يَضَعَ راحَتَيْه على الأرضِ ، مَبْسُوطَتَيْنِ ، مَضْمُومَتَى الأصابعِ بعضِها إلى بعضٍ ، مُسْتَقْبِلًا بهما القِبْلَةَ ، ويضعُهما[12] حذْوَ مَنْكِبَيْه . ذَكَرَه القاضى ، وهو مَذْهبُ الشافعىِّ ؛ لقَوْلِ أبِى حُمَيْد : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ وضَعَ كَفَّيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ[13] . ورَوَى الأَثْرَمُ قالَ : رَأَيْتُ أَبَا عَبْدِ اللهِ سَجَدَ وَيَدَاهُ بِحِذَاءِ أُذُنَيْهِ . وَرُوِىَ ذلكَ عن ابنِ عمرَ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْر ؛ لِما رَوَى وَائِلُ بنُ حُجْر ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سجدَ فَجَعَلَ كَفَّيْهِ بِحِذَاءِ أُذُنَيْهِ ، رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، وأبو داوُد[14] ، ولَفْظُهُ : ثُمَّ سَجَدَ وَوَضَعَ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَّيْهِ . والجَمِيعُ حسنٌ .

فصل : والكمالُ فِى السُّجودِ على الأَرْضِ أنْ يَضَعَ جميعَ بَطْنِ كَفَّيْهِ وأصابعَه على الأَرْضِ ، ويَرْفَعَ مِرْفَقَيْهِ ، فإنِ اقْتَصَرَ على بَعْضِ باطِنِهما ، أَجْزَأَه . قال

= عباس . سنن أبى داود ١/٢٠٦ ، ٢٠٧ ، وأخرجهما النسائى ، فى : باب صفة السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٦٧ .

(٨) فى م : « ويثنيهما » .

(٩) تقدم فى صفحة ١٩٥ .

(١٠) تقدم فى صفحة ١٢٣ .

(١١) تقدم تخريج روايتى الترمذى وأبى داود ، فى صفحتى ١٢٢ ، ١٢٣ .

(١٢) فى م : « ويضمهما » .

(١٣) تقدم فى صفحة ١٢٢ .

(١٤) فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، وباب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٦ ، ١٧٠ .

أحمدُ : إنْ وضع مِن اليدَيْنِ بِقَدْرِ الجَبْهَةِ ، أجْزَأَهُ . وإنْ جَعَلَ ظُهُورَ كفَّيْهِ إلى الأرْضِ ، وسجدَ عليهما ، أو سجدَ على أطرافِ أصابعِ يدِيه ، فظَاهِرُ الخَبَرِ أنَّه يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّه أُمِرَ بالسُّجودِ على اليدَيْنِ ، وقد سجدَ عليهما . وهكذا[15] لو سجدَ على ظُهُورِ قدمَيْه ، فإنَّه قد سَجَدَ على القَدَمَيْنِ ، ولا يَخْلُو مِنْ إصابةِ بعضِ أطرَافِ قدمَيْهِ الأرْضَ ، فيكونُ ساجدًا على أطْرَافِ القدمَيْن[16] ، ولكنَّهُ يكُونُ تارِكًا للأَفْضَلِ الأحْسنِ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن الأحادِيثِ فى ذلك .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يُفَرِّقَ بين رُكْبَتَيْه ورِجْلَيْه ؛ لِما رَوَى أبو حُمَيْد قالَ : وإذا سجدَ فَرَّجَ بين فَخِذَيْهِ غيرَ حَامِلٍ بَطْنَهُ على شيءٍ مِن فخِذَيْه[17] .

فصل : وإذَ أرَادَ السُّجودَ فسَقَطَ على وَجْهِهِ ، فماسَّتْ جَبْهَتُه الأرْضَ ، [18]أجْزَأَهُ ذلكَ وإنْ لم يَنْوِ. إلَّا أنْ يَقْطَعَ نِيَّةَ السُّجودِ ، فلا يُجْزِئُه . وإن انْقَلَبَ على جَنْبِه ، ثم انْقَلَبَ ، فماسَّتْ جَبْهَتُه الأرْضَ[18] ، لم يُجْزِهِ ذلك ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ السُّجودَ . والفَرْقُ بين المسألتينِ : أنَّه[19] هٰهُنا خرج عن سُنَنِ الصلاةِ وَهيآتِها ، ثم كانَ انْقِلابُه الثَّانِى عائِدًا إلى الصَّلاةِ ، فافْتَقَرَ إلى تَجْدِيدِ النِّيَّةِ ، وفى التى قَبْلَها هو على هَيْئةِ الصَّلاةِ وسُنَّتِها ، فاكْتُفِىَ[20] بِاسْتِدامةِ النِّيَّةِ .

١٦٤ ــ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَقُولُ : سُبْحَانَ رَبِّىَ الأَعْلَى ثَلَاثًا ، وإِنْ قَالَ مَرَّةً ، أَجْزَأَهُ**)

الحُكْمُ فى هذا التَّسْبِيح كالحُكْمِ فى تَسْبِيحِ الرُّكوعِ ، على ما شَرَحْناه ، والأصْلُ فيه حديثُ عُقْبَةَ بنِ عامرٍ ، قال : لَمَّا نزلَ ﴿ سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴾

---

(١٥) فى م : « وكذلك » .

(١٦) فى م : « قدميه » .

(١٧) هذا من رواية أبى داود ، فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٧٠ .

(١٨-١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى م : « أن » .

(٢٠) سقط من : م .

٢٠٤ و قالَ لنا رسولُ اللهِ ﷺ : « اجْعَلُوهَا/فِي سُجُودِكُمْ » ، وحديثُ[١] ابْنِ مَسْعودٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا سَجَدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ : سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَى . ثَلاثًا ، وَذَلِكَ أَدْنَاهُ » . وعن حُذَيْفَةَ : أنه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ إذَا سَجَدَ قالَ : « سُبْحَانَ رَبِّيَ الأَعْلَى ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » . رَوَاهُنَّ ابن ماجه ، وأبو داوُد[٢] ، ولم يَقُلْ « ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » . والحُكْمُ فِي عَدَدِهِ وتَطْوِيلِ السُّجودِ على ما ذَكَرْناه فى الرُّكوعِ .

فصل : وإنْ زادَ دُعَاءً مأثُورًا ، أو ذِكْرًا – مِثل ما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالَتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُكْثِرُ أنْ يقولَ فى رُكوعِه وسُجُودِهِ : « سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِى » يتأَوَّلُ القُرْآنَ[٣] . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . وعن أبى سعيدٍ[٥] . أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « يَامُعَاذُ ، إِذَا وَضَعْتَ وَجْهَكَ سَاجِدًا فَقُلْ : اللَّهُمَّ أَعِنِّى عَلَى شُكْرِكَ وَحُسْنِ عِبَادَتِكَ »[٦] . وقال علِىٌّ رضىَ اللهُ عنهُ :

---

(١) فى م : « وفى حديث » .

(٢) تقدم تخريج الأحاديث فى صفحة ١٧٨ .

(٣) أى يعمل ما أُمِر به فى قول الله عزّ وجلّ : ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَٱسْتَغْفِرْهُ إِنَّهُ كَانَ تَوَّابًا﴾ . سورة النصر ٣ . انظر : شرح النووى لصحيح مسلم ٢٠١/٤ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الدعاء فى الركوع ، وباب التسبيح والدعاء فى السجود ، من كتاب الأذان ، وفى : باب حدثنى محمد بن بشار ، من كتاب المغازى ، وفى : باب حدثنى عثمان بن أبى شيبة ، من تفسير سورة النصر ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢٠١/١ ، ٢٠٧ ، ١٨٩/٥ ، ٢٢٠/٦ . ومسلم ، فى : باب ما يقال فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٠/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الدعاء فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٢/١ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من الذكر فى الركوع ، وباب نوع آخر من الدعاء فى السجود ، وباب نوع آخر منه ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٤٩/٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ . وابن ماجه ، فى : باب التسبيح فى الركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥/٦ ، ٤٣ .

(٥) فى الأصل : « أبى سويد » . وفى الرواة عن معاذ بن جبل رضى الله عنه أبو سعيد الحميرى المقرىء . انظر : تحفة الأشراف ٤١٩/٨ . وليس فيهم أبو سويد ، ولكن أبا سعيد هذا ليس هو الراوى لهذا الحديث ، فراويه عن معاذ هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن عسيلة الصنابحى .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الاستغفار ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ٣٤٩/١ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من الدعاء ، من كتاب السهو . والمجتبى ٤٥/٣ ، ٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٥/٥ ، ٢٤٧ .

أَحَبُّ الكلامِ إلَى اللهِ أَنْ يقولَ العبدُ وهو ساجدٌ : رَبِّ إنِّى ظلمتُ نَفْسِى فَاغْفِرْ لِى . رَواهُما سَعِيدٌ فِى « سُنَنِهِ » . وعن أبِى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يقولُ فى سجودِهِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِى ذَنْبِى كُلَّهُ ، دِقَّهُ وجِلَّهُ ، وأَوَّلَهُ وآخِرَهُ ، وسِرَّهُ وعَلَانِيَتَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] – فحسنٌ[٨] ؛ لِأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قاله . وقد قال : « وأما السُّجُودُ فَأَكْثِرُوا فِيه مِنَ الدُّعَاءِ ، فقَمِنٌ[٩] أَنْ يُسْتَجَابَ لَكُمْ » . حديثٌ صحيحٌ[١٠] . وقال القاضى : لا تُسْتَحَبُّ الزِّيادةُ على : « سُبْحَانَ رَبِّىَ الأَعْلَى » فى الفَرْضِ ، وفى التَّطَوُّعِ روَايَتَانِ ؛ لأنَّه ، لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ فيه سِوَى الأَمْرِ بالتَّسْبِيحِ ، وقد ذَكَرْنَا هذه الأَخْبارَ الصحيحةَ ، وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أَحَقُّ أن تُتَّبَعَ ، والأَمْرُ بِالتَّسْبِيحِ لا يَنْفِى الأَمْرَ بغيرِه ، كما أنَّ أَمْرَه بِالتَّشَهُّدِ فى الصَّلاةِ لم يَنْفِ كَوْنَ الدعاءِ مَشْرُوعًا ، ولو سَاغَ كونُ الأَمْرِ بالشَّىْءِ نَافِيًا لغيرِه لكان الأَمْرُ بالدُّعاءِ نَافِيًا للتَّسْبِيحِ ؛ لصِحَّةِ الأَمْرِ به ، وفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ له فيه .

١٦٥ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا)

يَعْنِى إذا قَضَى سُجودَهُ رفَعَ رأسَه مُكَبِّرًا ، وجلس ، واعْتَدَلَ ، ويكونُ ابْتِدَاءُ تَكْبِيرِه مع ابْتِدَاءِ رَفْعِه ، وانْتِهاؤُه مع انْتِهَائِه . وهذا الرَّفْعُ والاعتدالُ عنه واجبٌ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : ليس بواجبٍ ، بل يَكْفِى عند أبى حنيفةَ أنْ يَرْفَعَ رأسَه مثلَ حَدِّ السَّيْفِ ؛ لأنَّ هذه جَلْسةُ فَصْلٍ بين مُتَشَاكِلَيْنِ/فلم تكنْ واجبةً ، كجَلسةِ التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لِلْمُسِىءِ فى صلاتِهِ : « ثُمَّ اجْلِسْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا » . مُتَّفَقٌ عليه[١] ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ كان يَفْعَلُه ، ولم يُنْقَلْ أنَّه أخَلَّ به ، قالتْ عائشةُ : وكانَ – تَعْنِى النَّبِىَّ ﷺ – إذا رَفع ٢٠٤ ظ

---

(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب ما يقال فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٥٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الدعاء فى الركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠٣ .

(٨) فى جواب « إن » المتقدمة فى أول الفصل .

(٩) أى حقيق وجدير .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨١ .

(١) تقدم تخريج حديث المسىء صلاته ، فى صفحة ١٢٧ ، ١٤٦ .

مِن السَّجْدةِ لم يَسْجُدْ حتى يَسْتَوِىَ قاعدًا . (٢رَوَاهُ مُسْلِمٌ٢) . ولأنَّه رَفْعٌ واجبٌ ، فكان الاعْتدالُ عنه واجبًا ، كالرَّفعِ مِن السَّجْدةِ الأخيرةِ ، ولا يُسَلَّم لهم أنَّ جَلْسةَ التَّشَهُّدِ غيرُ واجبةٍ .

١٦٦ – مسألة ؛ قال : (فَإِذَا جَلَسَ وَاعْتَدَلَ يَكُونُ جُلُوسُهُ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى ، ويَنْصِبُ رِجْلَهُ(١) الْيُمْنَى)

السُّنَّةُ أنْ يجلسَ بين السَّجْدتينِ مُفْتَرِشًا ، وهو أنْ يَثْنِىَ رِجْلَه اليُسْرى ، فيَبْسُطَها ، ويجلس عليها ، ويَنْصِبَ رِجْلَه اليُمْنَى ويُخْرِجَها مِن تحْتِه ، ويَجْعَلَ بُطُونَ أصابِعِه على الأرْضِ مُعْتَمِدًا عليها ؛ لتكونَ أطْرافُ أصابِعِها إلى القِبْلَةِ . قال أبو حُمَيْدٍ ،(٢) فى صِفَةِ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ : ثم ثَنَى رِجْلَهُ اليُسْرَى ، وقَعَدَ عليْها ، ثم اعْتَدَلَ حتى رَجَعَ كلُّ عَظْمٍ فى(٣) مَوضِعِه ، ثم هَوَى ساجِدًا . وفى حديثِ النَّبِىِّ ﷺ الذى رَوَتْه عائشةُ : وكانَ يَفْرِشُ رِجْلَهُ اليُسْرَى ، ويَنْصِبُ اليُمْنَى . (٤رَوَاه مُسْلِمٌ٤) .

ويُسْتَحَبُّ أنْ يَفْتَحَ أصابعَ رِجْلِهِ اليُمْنَى ، فَيَسْتَقْبِلَ بها القِبْلَةَ ، (٥ ومَعْناه أنْ يَثْنِيَها نَحوَ القِبْلَةِ٥) . قال الأثرَمُ : تَفَقَّدْتُ أبا عبدِ اللهِ ، فرأيْتُه يفتحُ أصابعَ رِجْلِهِ اليُمْنَى ، فيَسْتَقْبِلُ بها القِبْلَةَ . ورَوَى بإسنادِهِ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ يزيدَ ، قال : كُنَّا نُعَلَّمُ إذا جلسنا فى الصَّلاةِ ، أنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ مِنَّا قَدَمَهُ اليُسْرَى ، ويَنْصِبَ قدمَهُ اليُمْنَى على صَدْرِ قدمِه ، فإنْ كانتْ إبْهَامُ أحدِنَا لِتَنْثَنِى فَيُدْخِلُ يدهُ حتى يَعْدِلَها . وعن ابْنِ عمرَ ، قال : مِنْ سُنَّةِ الصلاةِ أنْ يَنْصِبَ القدمَ اليُمْنَى ،

(٢–٢) فى م : « متفق عليه » . وهو حديث : كان النبى ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير . الذى تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٢ من هذا الجزء .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريج حديث أبى حميد ، صفحة ١٢٢ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤–٤) فى م : « متفق عليه » ، وتقدم تخريجه فى صفحة ١٤٢ .

(٥–٥) سقط من : الأصل .

واسْتِقْبَالُهُ بِأصابِعِهَا القِبْلَةَ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ[٦] . وقال نَافِعٌ : كانَ ابْنُ عمرَ إذا صَلَّى اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ بكلِّ شيْءٍ ، حتى بِنَعْلَيْهِ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ .

فصل : ويُكْرَهُ الإِقْعَاءُ ، وهو أنْ يَفْرِشَ قدمَيْه ، ويَجْلِسَ على عَقِبَيْه . بهذا وصَفَهُ أحمدُ ، قال أبو عُبَيْدٍ[٧] : هذا قَوْلُ أهلِ الحديثِ ، والإِقْعاءُ عند العربِ : جُلوسُ الرَّجُلِ على أَلْيَتَيْهِ ناصِبًا فَخِذَيْه ، مِثْلَ إقْعاءِ الكَلْبِ والسَّبُعِ . ولا أَعْلَمُ أحدًا قالَ باسْتِحْبَابِ الإِقْعاءِ على هذه الصِّفَةِ ، فأمَّا الأَوَّلُ فكَرِهَهُ عليٌّ ، وأبو هُرَيْرة ، وقتادة ، ومالكٌ ، والشَّافِعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى ، وعليهِ العَمَلُ عند أكثرِ أهْلِ العِلْمِ . وفَعَلَه ابنُ عمرَ ، وقال : لا تَقْتَدُوا بِى ، فإنِّى قد كَبِرْتُ ./وقد نَقَلَ مُهَنَّا ٢٠٥ و
عن أحمدَ أنَّه قال : لا أَفْعَلُه ، ولا أَعِيبُ مَن فَعَلَه . وقالَ : العَبَادِلَةُ كانوا يَفعلونَه . وقال طاوُس : رأيتُ العَبادِلَةَ يفعلونَه ؛ ابنَ عمرَ ، وابنَ عباسٍ ، وابنَ الزُّبَيرِ . وعن ابن عبَّاسٍ ، أنَّه قال : مِن السنةِ أنْ تُمِسَّ أَلْيَتَيْكَ قدَمَيْكَ . وقال طاوُس : قُلْنا لابْنِ عبَّاسٍ فى الإِقْعاءِ على القدَمَيْنِ فى السُّجودِ ؟ فقال : هى السُّنَّةُ . قال : قُلْنا إنَّا لَنَراه جفَاءً بالرَّجُلِ ! فقال : هى سُنَّةُ نَبِيِّكَ . رَوَاهُ مسْلمٌ وأبو داوُد[٨] . ولَنا ، ما رَوَى الحارثُ عن عليٍّ قال . قال رسولُ آللهِ ﷺ : « لَا تُقْعِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ » . وعن أنسٍ ، قال : قال لى رسولُ آللهِ ﷺ : « إذَا رَفَعْتَ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَلَا تُقْعِ كَما يُقْعِي الكَلْبُ » . رَوَاهُمَا ابن ماجَه[٩] . وفى صِفَةِ جُلوسِ رسولِ آللهِ ﷺ فى حديثِ أبى حُمَيْدٍ[١٠] : ثم ثَنَى رِجْلَهُ اليُسْرَى ، وقعدَ عليها . وفى حَديثِ

---

(٦) فى : باب الاستقبال بأطراف أصابع القدم القبلة عند القعود للتشهد ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٧/٢ .

(٧) غريب الحديث ٢١٠/١ .

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز الإقعاء على العقبين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٠/١ ، ٣٨١ . وأبو داود ، فى : باب الإقعاء بين السجدتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٤/١ .

(٩) فى : باب الجلوس بين السجدتين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٩/١ . كما أخرج الأول الترمذى ، فى : باب ماجاء فى كراهية الإقعاء فى السجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٦/١ .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٢٢ .

عائشةَ[11] : أنّ النّبىَّ ﷺ كانَ يفترِشُ رِجْلَهُ اليُسْرَى ، ويَنْصِبُ اليُمْنَى ، ويَنْهَى عَن عُقْبَةِ الشَّيْطانِ[12] . وهذهِ الأحاديثُ أكْثَرُ وَأصَحُّ ، فتكونُ أوْلَى . وأمَّا ابنُ عمرَ ، فإنَّه كان يَفْعَلُ ذلك لكِبَرِه ، ويقولُ : لا تَقْتَدُوا بى .

١٦٧ ـ مسألة ؛ قالَ : (ويَقُولُ : رَبِّ اغْفِرْ لِى رَبِّ اغْفِرْ لِى)

المُسْتَحَبُّ عند أبى عبدِ اللهِ أنْ يقولَ بين السجدتين : رَبِّ اغْفِرْ لى ، رَبِّ اغفر لِى . يُكَرِّرُ ذلكَ مِرارًا ، والواجبُ منهُ مَرَّةٌ ، وأدنَى الكمالِ ثَلَاثٌ ، والكمالُ منهُ مثلُ الكمالِ فى تَسْبِيحِ الرُّكوعِ والسُّجودِ ، على ما مَضَى مِن اختلافِ الرِّوَايَتَيْنِ ، واختلَافُ أهلِ العِلْمِ مثلُ ما ذَكَرْنَا فى تَسْبِيحِ الرُّكوعِ والسُّجودِ . والأصلُ فى هذا ما رَوَى حذيفة ، أنَّه صلَّى مع النَّبِىِّ ﷺ ، فكان يقولُ بينَ السجدتين : « رَبِّ اغْفِرْ لِى ، رَبِّ اغْفِرْ لِى » . احْتَجَّ به أحمدُ ، رَوَاهُ النسائىُّ ، وابن ماجه[1] . ورُوِىَ عن ابْنِ عباسٍ أنَّه قالَ : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يقولُ بينَ السجدتينِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِى ، وَارْحَمْنِى ، وَاهْدِنِى ، وعَافِنِى ؛ وَارْزُقْنى » . رَوَاهُ أبو داوُد ، وابن ماجه[2] ، إلَّا أنَّه قالَ : فِى صَلَاةِ اللَّيْلِ . وإنْ قالَ : رَبِّ اغفِرْ لنا . أو : اللَّهُمَّ اغفرْ لنا ، مكانَ : رَبِّ اغفر لى . جازَ .

١٦٨ ـ مسألة ؛ قَالَ : (ثُمَّ يُكَبِّرُ ، وَيَخِرُّ سَاجِدًا)

وجُمْلَتُهُ أنَّه إذا فَرَغَ من الجَلْسَةِ بين السجدتينِ ، سجدَ سجدةً أخرى على

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٢ .

(١٢) عقبة الشيطان : هو الإقعاء المنهى عنه .

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب ما يقول فى قيامه ذلك ، وباب الدعاء بين السجدتين ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٥٧/٢ ، ١٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقول بين السجدتين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨٩/١ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب ما يقول بين السجدتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٣/١ ، ٣٠٤ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدعاء بين السجدتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٩٦/١ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقول بين السجدتين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٠/١ .

صِفَةِ الأُولَى ، سواءً . وهِىَ واجِبَةٌ إجْمَاعًا . وكانَ النَّبِىُّ ﷺ يسجدُ سجدتينِ لم يَخْتَلِفْ(١) عنه فى ذلك .

٢٠٥ ظ **فصل** :/ والمُسْتَحَبُّ أن يكونَ شُرُوعُ المأمومِ فى أفعالِ الصلاةِ ؛ مِن الرَّفْعِ والوَضْعِ ، بعدَ فَرَاغِ الإمامِ مِنهُ ، ويُكْرَهُ فِعْلُهُ معهُ فى قولِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . واسْتَحَبَّ مالكٌ أنْ تكونَ أفْعالُه مع أفْعالِ الإمامِ . ولَنا ، ما رَوَى البَراءُ قال : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ إذا قَالَ : « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ، لَمْ نَزَلْ قِيَامًا حتى نَرَاهُ قد وضَعَ جَبْهَتَهُ فى الأرضِ ، ثمَّ نَتْبَعُهُ . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . وللبخارِىِّ : لم يَحْنِ أحدٌ مِنَّا ظهرَهُ حتى يَقَعَ رسولُ اللهِ ﷺ ساجِدًا ، ثم نَقَعُ سُجودًا بعدَهُ . وعن أبى موسى ، قال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خطَبَنا ، فَبَيَّنَ لنا سُنَّتَنا ، وعَلَّمنا صلاتنا فقالَ : « إذَا صَلَّيْتُمْ فَأَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ ، وَلْيَؤُمَّكُمْ أَحَدُكُمْ ، فَإذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا » – إلَى قَوْلِه – « فَإذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا ، فَإنَّ الإمَامَ يَرْكَعُ قَبْلَكُمْ وَيَرْفَعُ قَبْلَكُمْ » ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَتِلْكَ بِتِلْكَ » . رَوَاهُ مسلمٌ(٣) ، وفى لفظٍ : « فَمَهْمَا أَسْبِقُكُمْ بِهِ إذَا رَكَعْتُ تُدْرِكُونِى بِهِ إذَا رَفَعْتُ »(٤) . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه

---

(١) أى أحَدٌ ، أو بالبناء للمجهول .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب متى يسجد من خلف الإمام ، وباب السجود على سبعة أعظم ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٧٧ ، ٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب متابعة الإمام والعمل بعده ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٤٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يؤمر به المأموم من اتباع الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٥ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى كراهية أن يبادر الإمام بالركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٧٧ ، ٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٠٠ ، ٣٠٤ .

(٣) فى : باب التشهد فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٢٣ . والنسائى ، فى : باب مبادرة الإمام ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب قوله : ربنا ولك الحمد ، وباب نوع آخر من التشهد ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب نوع آخر من التشهد ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/٧٥ ، ٧٦ ، ١٥٤ ، ١٩٢ ، ٣/٣٦ . والدارمى ، فى : باب القول بعد رفع الرأس من الركوع ، وباب صفة صلاة رسول الله ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣١٥ ، ٣١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٠٩ ، ٤١٥ .

(٤) هو عن معاوية بن أبى سفيان ، رضى الله عنه ، وأخرجه أبو داود ، فى : باب مايؤمر به من اتباع الإمام ، =

قالَ : « إنَّمَا جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ ، فَإذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا ، وإذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا . وإذَا قالَ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ . فَقُولُوا : رَبَّنَا وَلَكَ الحَمْدُ . وإذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا ، وإذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٥) . وقولُهُ : « فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا » ، يقتضِى أنْ يكونَ رُكُوعُهُمْ بعدَ ركوعِهِ ؛ لِأنَّه عَقَّبَهُ به(٦) بِفَاءِ التَّعْقِيبِ ، فيكونُ بعدَهُ ، كقولِكَ : جاءَ زَيْدٌ فَعَمْرٌو . أىْ جاء بَعْدَهُ . وإنْ وَافَقَ إمامَه فِى أَفْعَالِ الصَّلَاةِ ، فرَكَعَ وسَجَدَ مَعَه ، أسَاءَ ، وصَحَّتْ صَلَاتُه .

فصل : ولايجوزُ أنْ يَسْبِقَ إمامَه؛ لقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : «لَاتَسْبِقُونِى بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ ؛ وَلَا بِالقِيَامِ ، وَلَا بِالانْصِرَافِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٧) . وعن(٨) أبى هريرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَمَا يَخْشَى أَحَدُكُمْ إذَا رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ الإمَامِ أَنْ يَجْعَلَ اللهُ صُورَتَهُ صُورَةَ حِمَارٍ » . مُتَّفَقٌ عليه(٩) . ولمَا رَوَيْنَا مِن

= من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يسبق الإمام بالركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٩٢ ، ٩٨ .

(٥) تقدم فى صفحة ١٣١ من هذا الجزء .

(٦) سقط من الأصل .

(٧) فى : باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود ونحوهما ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٢٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يؤمر به المأموم من اتباع الإمام ، وباب فى من ينصرف قبل الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٥ ، ١٤٦ . والنسائى ، فى : باب النهى عن مبادرة الإمام بالانصراف من الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يسبق الإمام بالركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٠٩ . والدارمى ، فى : باب النهى عن مبادرة الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٠٢ ، ١١٥ ، ١٢٦ ، ١٣٠ ، ١٥٤ ، ١٧٠ ، ٢٢٨ ، ٢٣٤ ، ٢٤٠ ، ٢٤٥ ، ٢٦٩ ، ٢٧٩ ، ٢٨٤ ، ٢٩٠ .

(٨) سقطت واو العطف من : م .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب إثم من رفع رأسه قبل الإمام ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٧٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود أو نحوهما ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٢٠ ، ٣٢١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التشديد فى من يرفع رأسه قبل الإمام أو يضع قبله ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من التشديد فى الذى يرفع رأسه قبل الإمام ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٦٢ . والنسائى ، فى : باب مبادرة الإمام ، من كتاب =

الأخبارِ فى الفصْلِ الذى قبلَه ، ولأنَّه تابعٌ لهُ ، فلا يَنْبَغِى أنْ يَسْبِقَه ، كما فى تَكْبِيرَةِ الإحرامِ . فإنْ سَبَقَ إمامَه فعليهِ أنْ يَرْفَعَ ليأْتِيَ بذلِكَ مُؤْتَمًّا بإمامِه ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : إذا رَفَع أحدُكُمْ رأسهُ ، والإمامُ ساجدٌ ، فليَسْجُدْ ، وإذا رفعَ الإمامُ رأْسَه[١٠] فليَمْكُثْ مَارَفَعَ . فإنْ لم يَفْعَلْ حتى لِحَقَهُ الإمامُ سهوًا/أَوْ جَهْلًا ، فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّ
٢٠٦ و
هذا سَبْقٌ يَسِيرٌ . وإنْ سَبَقَ إمامَهُ عَمْدًا عالما بتَحْرِيمِهِ ، فقال أحمدُ فى رسَالَتِهِ[١١] : ليس لمَنْ سَبَقَ الإمامَ صلاةٌ ، لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « أَمَا يَخْشَى الَّذِى يَرْفَعُ رَأْسَهُ قَبْلَ الإِمَامِ أَنْ يُحَوِّلَ اللهُ رَأْسَهَ رَأْسَ حِمَارٍ »[١٢] . ولو كانتْ له صلاةٌ لَرَجَا له الثَّوَابَ ، ولم يَخْشَ عليه العِقَاب . وعن ابن مسعودٍ ، أنه نَظَرَ إلى منْ سَبَقَ الإمامَ ، فقالَ : لا وحْدَكَ صَلَّيْتَ ، وَلا بإمامِكَ اقْتَدَيْتَ ، وعن ابنِ عمرَ نحوٌ من ذلك ، قال : وأَمَرَهُ بالإعَادَةِ . ولأنَّه لم يَأْتِ بالرُّكْنِ مُؤْتَمًّا بإمامِه . فأشْبَهَ مالو سَبَقَه بتَكْبِيرَةِ الإحْرَامِ أو السَّلامِ . وقالَ ابن حامدٍ : فى ذلكَ وجْهانِ . قالَ القاضى : عندى أنَّه تَصِحُّ صلاتُهُ ؛ لأنَّه اجتمعَ معه فى الرُّكْنِ ، فصَحَّتْ صلاتُهُ ، كما لو رَكَعَ[١٣] معهُ ابْتِدَاءً .

فصل : فإنْ رَكعَ ورفعَ قبلَ ركُوعِ إمامِه . فقال أبو الخَطَّابِ : إنْ فَعَلَهُ عَمْدًا فهل تَبْطُلُ صلاتُهُ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ لِأنَّه سَبَقَهُ بِرُكْنٍ واحِدٍ ، فأَشْبَهَ مالو رَكَعَ قبلهُ حَسْبُ . وإنْ فَعَلَهُ سهوًا فصَلَاتُهُ صحيحَةٌ . وهلْ يُعْتَدُّ بتلْكَ الرَّكْعَةِ ؟ فيهِ رِوَايَتَانِ .

= الإمامة . المجتبى ٧٥/٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يسبق الإمام بالركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٨/١ . والدارمى ، فى : باب النهى عن مبادرة الأئمة بالركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٢/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٠/٢ ، ٢٧١ ، ٤٢٥ ، ٤٥٦ ، ٤٦٩ ، ٤٧٢ ، ٥٠٤ .

(١٠) فى م : « برأسه » .

(١١) الرسالة السنية . انظر : مجموعة الحديث النجدية ٤٤٦ .

(١٢) هو الذى تقدم منذ قليل .

(١٣) فى م : «رفع » .

فأمَّا إنْ سَبَقَهُ بركْعَتَيْنِ فركَعَ قبلَهُ ، فلما أَرَادَ أنْ يَرْكَعَ رَفَعَ ، فلما أرادَ أنْ يَرْفَعَ سجدَ عَمْدًا ، بَطَلَتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّه لم يَقْتَدِ بِإمَامِهِ فى أكْثرِ الركعةِ . وإنْ فَعَلَهُ سهوًا ، لم تَبْطُلْ صلاتُهُ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ . ولم يُعْتَدّ بتلْكَ الركعةِ ؛ لعَدَمِ اقْتِدَائِهِ بإمامِه فيها .

فصل : فإنْ سبقَ الإمامُ المأمومَ بِرُكْنٍ كامِلٍ ؛ مِثْل أنْ رَكَعَ ورَفَعَ قبلَ رُكُوعِ المأمومِ ، لعُذْرٍ مِن نُعاسٍ أوْ زِحَامٍ أوْ عَجَلَةِ الإمَامِ ، فإنَّه يَفْعَلُ ما سُبِقَ به ، ويُدْرِكُ إمامَه ، ولا شىءَ عليهِ . نَصَّ عليه أحمدُ . قالَ المَرُّوذِىُّ : قُلْتُ لأبى عبدِ اللهِ : الإمَامُ إذا سجدَ ، فرَفَعَ رأسَه قبلَ أنْ أسْجُدَ ؟ قال : إنْ كانَتْ سَجْدةً واحدَةً فاتْبَعْهُ إذا رفعَ رأسَه . وهذا لا أعلمُ فيه خلافًا . وإنْ سَبَقَهُ بركْعَةٍ كاملةٍ أو أكْثرَ ، فإنه يَتْبَعُ إمامَهُ ، ويقْضِى ما سَبَقَهُ الإمامُ به . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ نَعَسَ خَلْفَ الإمامِ حتى صلَّى ركعتينِ ؟ قال : كأنَّهُ أدْرَكَ ركعتَيْنِ ، فإذَا سلَّمَ الإمامُ صلَّى ركعتينِ ، وإنْ سَبَقَهُ بأكثرَ مِن رُكْنٍ ، وأقلَّ مِن ركعةٍ ، ثم زَالَ عُذْرُه ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّه يَتْبَعُ إمامَهُ ، ولا يعْتَدُّ بتلك الركعةِ ؛ فإنَّه قال فى رَجُلٍ ركعَ إمامُه وسجدَ وهو قائِمٌ لَا يَشْعُرُ ، ولم يركعْ حتى سجدَ الإمامُ ، فقال : يسجُدُ معهُ ، ويأْتِى بركعَةٍ مكانَها . وقالَ المَرُّوذِىُّ : قُلْتُ/لأبى عبدِ اللهِ ، الإمامُ إذا سجدَ ورَفَعَ رأسهُ قبلَ أنْ أسجُدَ ؟ ٢٠٦ ظ قال : إن كانتْ سجدةً واحدةً فاتْبَعْهُ إذا رفَعَ رأسهُ ، وإن كان سَجْدَتَانِ فلا يُعْتَدُّ بتلْكَ الركعةِ . وظاهِرُ هذا أنَّه متى سَبَقَهُ بركعتَيْنِ بَطَلَتْ تلكَ الرَّكعةُ . وإنْ سَبَقَهُ بأقَلَّ مِن ذلكَ فَعَلَهُ وأدْرَكَ إمامَه . وقال أصحابُنا ، فيمَنْ زُحِمَ عن السُّجودِ يومَ الجُمُعَةِ : يَنْتَظِرُ زوَالَ الزِّحامِ ثم يسجُدُ ويَتْبَعُ الإمامَ ، مالم يَخَفْ فوَاتَ الرُّكوعِ فى الثانيةِ مع الإمامِ . وهذا يَقْتَضِى أنَّه يَفْعَلُ ما فاتَه ، وإنْ كان أكثرَ مِن رُكْنٍ واحِدٍ . وهذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ فَعَلَه بأصْحابِه فى صلاةِ عُسْفانَ(١٤) ، حينَ

---

(١٤) عسفان: منهلة من مناهل الطريق بين الجحفة ومكة . معجم البلدان ٣/٦٧٣ .

أقامَهم خلفه صفَّيْنِ ، فسَجدَ بالصَّفِّ الأوَّلِ ، والصَّفُّ الثَّانى قائمٌ ، حتى قامَ النَّبىُّ ﷺ إلى الثانيةِ ، فسجدَ الصَّفُّ الثَّانِى ، ثم تَبِعَهُ[15] . وكان ذلكَ جائِزًا للْعُذْرِ . فهذا مِثْلُه . وقال مالكٌ : إنْ أَدْرَكَهُم المَسْبُوقُ فِى أَوَّلِ سُجُودِهم سَجَدَ معهم ، واعتدَّ بها . وإنْ عَلِمَ أنَّه لا يَقْدِرُ على الرُّكوعِ ، وأدْرَكَهُمْ فى السُّجودِ حتى يسْتَوُوا قِيَامًا ، فَلْيَتْبَعْهم فيما بَقِىَ مِن صلاتِهم ، ثم يَقْضِى ركعةً ، ثم يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ . ونحوَه قال الأوزاعِىُّ ، ولم يَجْعَلْ عليه سَجْدَتَي السَّهْوِ . والأَوْلَى فى هذا ، واللهُ أعلمُ ، ما كان على قِيَاسِ فِعْلِ النَّبىِّ ﷺ فى صلاةِ الخوفِ ؛ فإنَّ ما لا نَصَّ فيهِ يُرَدُّ إلى أَقْرَبِ الأشياءِ به مِن المَنْصُوصِ عليه . وإنْ فَعَلَ ذلكَ لِغيرِ عُذْرٍ بَطَلَتْ صلاتُهُ ؛ لأنَّه تَرَكَ الائْتِمَامَ بِإمَامِه عَمْدًا ، واللهُ أعلمُ .

١٦٩ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا ، ويَقُومُ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ ، مُعْتَمِدًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ)

وجُمْلَتُهُ أنَّه إذا قَضَى سجدتَهُ الثانِيةَ نَهَضَ للقِيامَ مُكَبِّرًا ، والقِيَامُ رُكْنٌ ، والتَّكْبِيرُ واجبٌ ، فى[1] إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

وَاخْتَلَفَتِ الروايَةُ عن أحمدَ : هل يَجْلِسُ للاسْتِرَاحَةِ ؟ فَرُوِىَ عنهُ : لا يَجْلِسُ . وهو اخْتِيَارُ الْخِرَقِىِّ ، ورُوِىَ ذلكَ عن عمرَ ، وعلِىٍّ ، وابْنِ مسعودٍ ، وابْنِ عمرَ ، وابْن عباسٍ ، وبه يقولُ مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أحمدُ : أكثرُ الأحادِيثِ على هذا . وَذُكِرَ عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وعبدِ اللهِ . وقال النُّعْمانُ بنُ أبى عيَّاشٍ[2] : أَدْرَكْتُ غيرَ واحِدٍ مِنْ أصحابِ النَّبىِّ ﷺ يَفْعَلُ ذلكَ . أىْ لا يَجْلِسُ . قال التِّرْمِذِىُّ : وعليهِ العَمَلُ عند أهلِ العِلْمِ . وقال أبو الزِّناد : تِلْكَ

---

(١٥) يأتى الحديث فى صلاة الخوف ، مسألة رقم ٣١٤ .

(١) سقط من : م .

(٢) أبو سلمة النعمان بن أبى عياش الزرقى الأنصارى المدنى ، ثقة ، كان شيخا كبيرا من أفاضل أبناء أصحاب رسول الله ﷺ . تهذيب التهذيب ١٠/٤٥٥ .

٢٠٧ و السُّنَّةُ . والرِّوايَةُ الثانيةُ :/أنه يَجْلِسُ . اخْتارَهَا الخَلَّالُ . وهو أحَدُ قولَيِ الشافعيِّ . قالَ الخَلَّالُ : رجَعَ أبو عبدِ اللهِ إلى هذا . يَعْنِي تَرَكَ قَوْلَه بتَرْكِ الجُلُوس ؛ لمَا رَوَى مالكُ بنُ الحُوَيْرِثِ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كانَ يَجْلِسُ إذا رَفَعَ رأسهُ مِن السجودِ قَبْلَ أنْ يَنْهَضَ . (٣)رواهُ البُخارِيّ(٣) . وذَكَرَهُ أيْضًا أبو حُمَيْدٍ فى صفةِ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ(٤) ، وهو حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ ، فَيَتَعَيَّنُ العَمَلُ به ، والمصيرُ إليه .

وقيل : إنْ كانَ المُصَلِّى ضَعِيفًا جلسَ للاسْتِرَاحَةِ ؛ لحَاجَتِهِ إلى الجُلُوسِ ، وإنْ كان قوِيًّا لم يَجْلِسْ ؛ لغِنَاهُ عنه ، وحُمِلَ جُلوسُ النَّبِىِّ ﷺ على أنَّه كان فى آخرِ عُمْرِه ، عند كِبَرِه وضَعْفِه ، وهذا فيهِ جَمْعٌ بين الأخبارِ ، وتَوَسُّطٌ بين القولَيْن .

فإذَا قُلْنَا: يجلِسُ . فَيَحْتَمِلُ أنه يَجْلِسُ مُفْتَرِشًا على صفةِ الجلوسِ بين السَّجْدتَيْنِ ، وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لقولِ أبي حُمَيْدٍ فِي صفةِ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ : ثُمَّ ثَنَى رِجْلَه ، وقَعَدَ ، واعْتَدَلَ حتى رَجَعَ(٥) كلُّ عُضْوٍ فِي مَوْضِعِهِ ، ثم نَهَضَ . وهذا صَرِيحٌ فى كَيْفِيَّةِ جِلْسَةِ الاسْتِرَاحَةِ ، فيَتَعَيَّنُ المَصِيرُ إليه . وقالَ الخَلَّالُ : رَوَى عن أحمدَ مَنْ لا أُحْصِيهِ كَثْرَةً ، أنَّه يَجْلِسُ على أَلْيَتَيْهِ . قال القاضى : يَجْلِسُ على قدمَيْهِ وَأَلْيَتَيْهِ ، مُفْضِيًا بهما إلى الأرضِ ؛ لأنَّه لو جَلَسَ مُفْتَرِشًا لم يَأْمَنِ السَّهْوَ ، فيَشُكُّ هل جَلَسَ عن السَّجْدةِ الأُولَى أو الثَّانِيةِ ؟ وبهذا يأْمَنُ ذلك . وقال أبو الحسنِ الآمِدِىُّ : لَا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا أنَّهُ لَا يَلْصِقُ أَلْيَتَيْهِ بِالأرْضِ فِى جِلْسَةِ الاسْتِرَاحَةِ ، بَلْ يَجْلِسُ مُعَلَّقًا عن الأرْضِ . وعلى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ يَنْهَضُ إلى القيامِ على صُدُورِ قَدَمَيْهِ مُعْتَمِدًا على رُكْبَتَيْه ، ولا يَعْتَمِدُ على يديهِ . قال القاضى : لا يختلِفُ قولُه ، أنه لا يَعْتَمِدُ على الأرضِ ، سَوَاءٌ قُلْنَا : يجلِسُ للاسْتِرَاحَةِ أو لَا يَجْلِسُ . وقال مالكٌ ،

(٣-٣) فى م : « متفق عليه » . وأخرجه البخارى ، فى : باب من صلى بالناس وهو لا يريد إلا أن يعلمهم صلاة النبى ﷺ وسنته ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٧٢/١ .

(٤) تقدم تخريج حديث أبى حميد ، فى صفحة ١٢٢ .

(٥) فى م : « يرجع » .

والشافعيُّ : السُّنَّةُ أنْ يَعْتَمِدَ على يدَيْهِ فى النُّهُوضِ ؛ لأنَّ مالكَ بنَ الحُوَيْرِثِ قال فى صفةِ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّهُ لَمَّا رَفَعَ رأسهُ من السجدَةِ الثَّانيةِ استَوَى قاعدًا ، ثم اعْتَمَدَ على الأرْضِ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ[6] . ولأنَّ ذلكَ أعْوَنُ[7] لِلْمُصَلِّى . ولَنا ، ما رَوَى وائِلُ بنُ حُجْرٍ ، قال : « رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ إذا سجدَ وضعَ رُكْبَتَيْهِ قبلَ يديهِ ، وإذا نَهَضَ رَفَعَ يديهِ قبلَ رُكبتيهِ » رَوَاهُ النَّسَائِيُّ[8] ، والأثْرَمُ ، وفى لفظٍ : وإذَا نَهَضَ نهَضَ على رُكْبَتَيْهِ ، واعْتَمَدَ على فَخِذَيْهِ . وعن ابْنِ عمرَ ، قال : نَهَى

٢٠٧ ظ رسولُ اللهِ ﷺ /أنْ يَعْتَمِدَ الرَّجُلُ على يدَيْهِ إذا نَهَضَ فِى الصلاةِ . رَوَاهُمَا أبو داوُد[9] ، وقال علِىٌّ رضىَ اللهُ عنه : إنَّ مِن السُّنَّةِ فى الصلاةِ المكْتوبَةِ ، إذا نَهَضَ الرَّجُلُ فى الرَّكْعتَيْنِ الأُولَيَيْنِ ، أنْ لا يَعْتَمِدَ بيدَيْهِ على الأرْضِ ، إلَّا أنْ يَكونَ شَيْخًا كبيرًا لا يَسْتَطِيعُ . رَوَاهُ الأثْرَمُ . وقالَ أحمدُ : بذلك جاءَ الأثَرُ عن رسولِ اللهِ ﷺ . وعن أَبِى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ كانَ فِى الصلاةِ يَنْهَضُ على صُدُورِ قَدَمَيْهِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[10] . وقال : يَرْوِيهِ خالدُ بنُ إلياسَ[11] . قالَ أحمدُ : تَرَكَ الناسُ حديثَهُ . ولأنَّهُ أشقُّ فكَانَ أفضلَ ، كَالتَّجَافِى والافتِرَاشِ . وحديثُ مالكٍ مَحْمُولٌ على أنَّه كانَ مِن النَّبِىِّ ﷺ لمَشَقَّةِ القِيَامِ عليه لِضَعْفِهِ و كِبَرِهِ ، فإنَّه قالَ

---

(٦) فى : باب الاعتماد على الأرض عند النهوض ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٦/٢ .

(٧) فى الأصل : « عون » .

(٨) فى : باب أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان فى سجوده ، وباب رفع اليدين عن الأرض قبل الركبتين ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٣/٢ ، ١٨٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى وضع الركبتين قبل اليدين فى السجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦٩/٢ .

(٩) الأول ، فى : باب افتتاح الصلاة ، والثانى ، فى : باب كراهية الاعتماد على اليد فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٧٠/١ ، ٢٢٧ .

(١٠) فى : باب ما جاء كيف النهوض من السجود (باب منه) ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨٢/٢ .

(١١) لفظ الترمذى : وخالد بن إياس ضعيف عند أهل الحديث . ويقال : خالد بن إلياسَ .

عليه السَّلَامُ : « إِنِّى قَدْ بَدَّنْتُ[١٢] ، فَلَا تَسْبِقُونِى بِالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ »[١٣] .

١٧٠ ـ مسألة ؛ قال : (إِلَّا أَنْ يَشُقَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَيَعْتَمِدَ بالأَرْضِ)

يَعْنِى إذا شَقَّ عليهِ النُّهُوضِ على الصِّفَةِ التى ذكَرْناها ، فلا بَأْسَ باعْتِمَادِه على الأَرْضِ بيَدَيْهِ ، لا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَ فى هذا ، وقد دَلَّ عليه حديثُ مالكِ بنِ الحُوَيْرِثِ ، وقولُ عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه : إِلَّا أنْ يكونَ شيخًا كبيرًا . ومَشَقَّةُ ذلكَ تكونُ لكِبَرٍ ، أَوْ ضَعْفٍ ، أَوْ مرَضٍ ، أَوْ سِمَنٍ ، ونحوِه .

فصل : يُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ ابْتِداءُ تَكْبِيرِهِ مع ابْتِدَاءِ رفعِ رأسِهِ مِن السجودِ ، وانْتِهاؤُه عندَ اعْتِدَالِه قائمًا ، ليكونَ مُسْتَوْعِبًا بالتَّكْبِيرِ جميعَ الرُّكْنِ المَشْرُوعِ فيه ، وعلى هذا بقيَّةُ التَّكْبِيرَاتِ ، إلَّا مَنْ جلَسَ جِلْسةَ الاسْتِرَاحَةِ ، فإنَّهُ يَنْتَهِى تَكْبِيرُه عندَ انْتِهَاءِ جُلوسِهِ ، ثم يَنْهَضُ للقِيَامِ بغيرِ تَكْبِيرٍ . وقالَ أبو الخَطَّابِ : يَنْهَضُ مُكَبِّرًا . وليس بصَحِيحٍ ؛ فإنَّه يُفْضِى إلى أنْ يُوَالِىَ بينَ تَكْبِيرَتَيْنِ فى رُكْنٍ واحِدٍ ، لم يَرِدِ الشَّرْعُ بجَمْعِهِما فيه .

١٧١ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَفْعَلُ فِى الثَّانِيَةِ مِثْلَ مَا فَعَلَ فِى الأُولَى)

يَعْنِى يَصْنَعُ فى الركعةِ الثانيةِ مِن الصَّلاةِ مثلَ ما صَنَعَ فى الرَّكعةِ الأُولَى على ما وُصِفَ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ وصَفَ الركعةَ الأُولَى لِلْمُسِىءِ فى صلاتِه ، ثُمَّ قال : « افْعَلْ ذَلِكَ فِى صَلَاتِكَ كُلِّهَا[١] » . وهذا لا خلافَ فيه نَعْلَمُه ، إلَّا أَنَّ الثَّانيَةَ تَنْقُصُ النِّيَّةَ وتكبيرَةَ الإِحْرَامِ والاسْتِفْتَاحَ ؛ لأَنَّ ذلكَ يُرَادُ لافْتِتَاحِ الصلاةِ ، وقد

---

(١٢) قيل بالتشديد ، أى كبرت . وأما بالتخفيف مع ضم الدال فلا يناسب لكونه من البدانة ، بمعنى كثرة اللحم .

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يؤمر به المأموم من اتباع الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٥/١ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يسبق الإمام بالركوع والسجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٩/١ . والدارمى ، فى : باب النهى عن مبادرة الأئمة بالركوع والسجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠١/١ ، ٣٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩٢/٤ ، ٩٨ .

(١) تقدم حديث المسىء صلاته ، فى صفحة ١٤٦ .

٢٠٨ و رَوَى مُسْلِمٌ(٢) عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ /إذا نَهضَ مِن الرَّكْعةِ الثَّانيةِ اسْتَفْتَحَ القراءةَ بالحَمْدِ لِلّهِ رَبِّ العَالَمِينَ ، ولم يَسْكُتْ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لم يَكُنْ يَسْتَفْتِحُ ولا يَسْتَعِيذُ ، ولا نَعْلَمُ فِى تَرْكِ هذه الأُمُورِ الثَّلَاثَةِ خلافًا ، فيما عدا الرَّكْعَةَ الأُولَى(٣) .

فأمَّا الاسْتِعَاذَةُ فَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فيها فِى كُلِّ ركعةٍ ، فعنه أنَّها تَخْتَصُّ الرَّكْعَةَ(٤) الأُولَى . وهو قَوْلُ عطاءٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لحديثِ أبى هُرَيْرَةَ هذا ، ولِأنَّ الصَّلاةَ جُمْلَةٌ واحدةٌ . فالقراءَة فيها كُلِّها كالقراءَةِ الواحِدَةِ ، ولذلك اعْتَبَرْنَا التَّرتِيبَ فى القراءَةِ فى الركعتينِ ، فأشْبَهَ مالو سَجَدَ لِلتلاوةِ فِى أثْنَاءِ قراءتِه . فإذَا أتَى بالاسْتِعَاذَةِ فى أولها كفى ذلكَ كالاسْتِفْتَاحِ . فعلَى هذهِ الروايَةِ ، إذا تَرَكَ الاسْتِعَاذةَ فى الأُولى لِنسْيَانٍ أو غيرِهِ ، أتَى بها فى الثَّانيةِ ، والاسْتِفْتَاحُ بخلافِ ذلك . نصَّ عليه(٥) ؛ لأَنَّ الاسْتِفْتَاحَ لافْتِتَاحِ الصلاةِ ، فإذا فاتَ فى أوَّلِها فاتَ مَحلُّهُ . والاسْتِعَاذَةُ للقِرَاءَةِ ، وهو يَسْتَفْتِحُها فى الثَّانيةِ ، وإنْ شَرَعَ فى القراءةِ قبلَ الاسْتِعَاذَةِ ، لم يأْتِ بها فى تلكَ الركعةِ ؛ لأنَّها سُنَّةٌ فاتَ مَحلُّها . والرِّوَايَةُ الثَّانية ، يَسْتَعِيذُ فى كلِّ ركعةٍ . وهو قولُ ابْنِ سِيرِينَ ، وَالشافعىِّ ، لقولِهِ سُبْحانَه وتعالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْآنَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾(٦) . فيَقْتَضِى ذلك تَكْرِيرَ الاسْتِعَاذَةِ عند تَكْرِيرِ القراءَةِ ، ولأنَّها مَشْرُوعَةٌ للْقِرَاءَةِ ، فتَكَرَّرُ بتكَرُّرِهَا ، كما لو كانتْ فى صلاتَيْنِ .

فصل : والمَسْبُوقُ إذا أدْرَكَ الإمامَ فيما بعدَ الركعةِ الأُولَى لم يَسْتَفْتِحْ ، وأمَّا

---

(٢) فى : باب ما يقال بين تكبيرة الإحرام والقراءة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٩/١ .
(٣) فى م : « الثالثة » .
(٤) فى م : « بالركعة » .
(٥) أى أحمد .
(٦) سورة النحل ٩٨ .

الاسْتِعَاذَةُ ، فإنْ قُلْنا : تَخْتَصُّ بالركعةِ الأُولَى . لم يَسْتَعِذْ ؛ لأنَّ ما يُدْرِكُهُ المأمومُ مع الإمامِ آخِرُ صلاتِهِ ، فإذا قامَ للْقَضَاءِ اسْتَفْتَحَ واسْتَعَاذَ . نَصَّ عليه(٧) أحمدُ . وإنْ قُلْنا : يَسْتَعِيذُ فى كلِّ ركعَةٍ . اسْتَعاذَ ؛ لأنَّ الاسْتِعَاذَةَ فى أوَّلِ قراءَةِ كلِّ ركعةٍ ، فإذا أرادَ المَأْمُومُ القراءَةَ اسْتَعَاذَ ؛ لقولِ ٱللهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْآنَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾ .

١٧٢ ــ مسألة ؛ قال : (**فإذَا جَلَسَ فِيهَا(١) لِلتَّشَهُّدِ يَكُونُ كَجُلُوسِهِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ**)

وجُمْلَتُهُ أنَّه إذا صَلَّى ركعتيْنِ جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ ، وهذا الجُلُوسُ والتَّشَهُّدُ فيه مَشْرُوعَانِ بلا خلافٍ ، وقد نَقَلَهُ الخَلَفُ عن السَّلَفِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ نَقْلًا مُتَوَاتِرًا ، والأُمَّةُ تَفْعَلُه فى صلاتِها ؛ فإنْ كانتِ الصلاةُ مَغْرِبًا أَوْ رُباعِيَّةً ، فهما واجِبَانِ فيها ، على إحدى الرِّوايَتَيْنِ ./وهو مذهبُ اللَّيْثِ ، وإسحاقَ . والأُخْرَى : ٢٠٨ ظ
ليسا بوَاجِبَيْنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّهُمَا يَسْقُطَانِ بالسهوِ ، فأَشْبَهَا السُّنَنَ . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ فَعَلَهُ ، ودَاوَمَ على فِعْلِه ، وأَمَرَ به فى حديثِ ابْنِ عباسٍ ، فقالَ : « قُولُوا : التَّحِيَّاتُ لِلّهِ(٢) » . وسجدَ للسَّهوِ حين نَسِيَهُ(٣) . وقد قالَ : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى(٤) » . وإنَّما سَقَطَ بالسَّهْوِ إلى بَدَلٍ ، فأَشْبَهَ جُبْرَانَاتِ(٥) الحجِّ تُجْبَرُ بالدَّمِ ، بخلافِ السُّنَنِ ، ولأنَّه أحَدُ التَّشَهُّدَيْنِ ، فكان واجبًا كالآخَرِ .

---

(٧) فى م : « على هذا » .
(١) سقط من : م .
(٢) يأتى فى المسألة التالية .
(٣) يأتى فى سجود السهو .
(٤) سبق فى صفحة ١٣٧ ، ١٥٧ .
(٥) الجبران ، فى مصادر جبر ، غير مذكور . المغرب للمطرزى ١٢٩/١ . وفى المصباح المنير : وجبرت نصاب الزكاة بكذا : عادلته به ، واسم ذلك الشىء الجُبْران .

وصِفَةُ الجلوسِ لهذا التَّشَهُّدِ كصِفَةِ الجلوسِ بينَ السَّجْدَتَيْنِ ؛ يكونُ مُفْتَرِشًا كما وصَفْنَا . وسواءٌ كانَ آخِرَ صلاتِهِ أو لم يكنْ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وقال مالكٌ : يَكُونُ مُتَوَرِّكًا على كلِّ حالٍ ؛ لِمَا رَوَى ابنُ مسعودٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كانَ يَجْلِسُ فى وسَطِ الصلاةِ (٦وفى آخِرِها٦) مُتَوَرِّكًا . وقالَ الشافعىُّ : إنْ كانَ مُتَوَسِّطًا كقولِنَا ، وإنْ كانَ آخِرَ صلاتِهِ كقولِ مالكٍ . ولَنا ، حديثُ أبى حُمَيْدٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ جَلَسَ - يَعْنِى للتَّشَهُّدِ - فَافْتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَى ، وأَقْبَلَ بِصَدْرِ اليُمْنَى على قِبْلَتِهِ . وقال وائلُ بنُ حُجْرٍ : قُلْتُ ، لأَنْظُرَنَّ إلَى صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ . فلَمَّا جلسَ - يَعْنِى لِلتَّشَهُّدِ - افْتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَى ، ووضعَ يدَهُ اليُسْرَى على فَخِذِهِ اليُسْرَى ، ونَصَبَ رِجْلَهُ اليُمْنَى(٧) . وهذان حديثَانِ صحيحَانِ حسنَانِ ، يَتَعَيَّنُ الأَخْذُ بهما ، وتَقْدِيمُهُما على حديثِ ابْنِ مسعودٍ ؛ لصِحَّتِهِما وكَثْرَةِ رُوَاتِهِما ، فإنَّ أبا حُمَيْدٍ ذَكَرَ حديثَه فى عشرَةٍ مِن الصحابَةِ فَصَدَّقُوهُ ، وهما مُتَأَخِّرَانِ عن ابْنِ مَسْعودٍ ، وإنَّمَا يُؤْخَذُ بالآخِرِ فالآخِرِ مِن أَمْرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقد بَيَّنَ أبو حُمَيْدٍ فى حديثِهِ الفَرْقَ بَيْنَ التَّشَهُّدَيْنِ ، فَتَكُونُ زِيادَةً ، والأَخْذُ بالزِّيادَةِ واجبٌ .

(٦ - ٦) فى م : « وآخرها » . والحديث رواه أحمد فى : المسند ١/٤٥٩ ، والهيثمى فى المجمع ٢/١٤٢ . وقال : هو فى الصحيح باختصارٍ عن هذا .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب رفع اليدين للصلاة ، وباب كيف الجلوس فى التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٧ ، ٢١٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء كيف الجلوس فى التشهد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٨٦ . والنسائى ، فى : باب موضع اليمين من الشمال فى الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى : باب موضع الذراعين ، وباب موضع المرفقين ، وباب قبض الثنتين من أصابع اليد اليمنى ... إلخ ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/٩٧ ، ٩٨ ، ٣/٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب الإشارة فى التشهد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٩٥ . والدارمى ، فى : باب صفة صلاة رسول الله ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣١٤ ، ٣١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٨ .

١٧٣ ــ مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَبْسُطُ كَفَّهُ اليُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ اليُسْرَى ، ويَدَهُ اليُمْنَى عَلَى فَخِذِهِ اليُمْنَى ، ويُحَلِّقُ الإِبْهَامَ مَعَ الوُسْطَى ؛ ويُشِيرُ بالسَّبَّاحَةِ[١])

وجُمْلَتُهُ أنَّه يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّى إذا جَلَسَ للتَّشَهُّدِ وَضْعُ اليدِ اليُسْرَى على فَخِذِ اليسرى ، مَبْسُوطَةً مَضْمُومَةَ الأصابعِ ، مُسْتَقْبِلًا بجَمِيعِ أطْرَافِ[٢] أصابِعِها القِبْلَةَ ، ويَضَعُ يدَهُ اليُمْنَى على فَخِذِهِ اليُمْنَى ، يَقْبِضُ منها الخِنْصَرَ والبِنْصَرَ ، ويُحَلِّقُ الإِبْهَامَ مع الوُسْطَى ، ويُشِيرُ بالسَّبَّاحة[١] ،/وهى الإِصْبَعُ التى تَلِى الإِبْهَامَ ؛ لما ٢٠٩ و
رَوَى وائِلُ بنُ حُجْرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَضَعَ مَرْفِقَهُ الأيْمَنَ على فَخِذِهِ اليُمْنَى ، ثم عَقَدَ مِنْ أصابِعِهِ الخِنْصَرَ والتى تَلِيها ، وحَلَّقَ حَلْقَةً بإصْبَعِهِ الوُسْطَى والإِبْهَامِ[٣] ، ورَفَعَ السَّبَّابَةَ مُشِيرًا[٤] بها[٥] . قال أبو الحسن الآمِدِىُّ ، وقد رُوِىَ عن أبى عبد اللهِ أنَّهُ يَجْمَعُ أصابعَه الثلاثَ ، ويَعْقِدُ الإِبهامَ كعَقْدِ الخَمْسِين ؛ لمَا رَوَى ابْنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وضعَ يدَه اليُمْنَى على رُكْبَتِهِ اليُمْنَى ، وعَقَدَ ثلاثًا وخَمْسِينَ ، وأشارَ بالسَّبَّابة . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٦] . وقال الآمِدِىُّ : ورُوِىَ أنه يَبْسُطُ الخِنْصَرَ والبِنْصَرَ ؛ لِيَكُونَ مُسْتَقْبِلًا بهما القِبْلَةَ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ اقْتِدَاءً بالنَّبِىِّ ﷺ . ويُشِيرُ بالسَّبَّابَةِ ، يَرْفَعُهَا عند ذِكْرِ اللهِ تعالَى فى تَشَهُّدِهِ ؛ لما رَوَيْنا ، ولا يُحَرِّكُها ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ الزُّبَيْرِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَانَ يُشِيرُ بإصْبَعِهِ ولا يُحَرِّكُها . رَوَاهُ أبو داوُدَ[٧] . وفى لفظٍ : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ إذا قَعَدَ يَدْعُو وَضَعَ يدَهُ اليُمْنَى على فَخِذِهِ اليُمْنَى ،

---

(١) فى م : « بالسبابة » . والمثبت فى : الأصل . وسيرد تفسيرها بعد قليل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « على الإبهام » .

(٤) فى الأصل : « يشير » .

(٥) هذا حديث وائل بن حجر الذى تقدم فى المسألة السابقة .

(٦) فى : باب صفة الجلوس فى الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٨/١ .

(٧) فى : باب الإشارة فى التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢٧/١ .

ويدَه اليُسْرَى على فَخِذِهِ اليُسْرَى ، وأشارَ بإصْبَعِهِ[8] .

١٧٤ – مسألة ؛ قال : (ويَتَشَهَّدُ ، فَيَقُولُ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، وَالصَّلَوَاتُ والطَّيِّبَاتُ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ، وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ . وَهُوَ التَّشَهُّدُ الَّذِى عَلَّمَهُ النبيُّ ﷺ لِعَبْدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ .)

هذا التَّشَهُّدُ هو المُخْتَارُ عندَ إمامِنَا ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه أكثرُ أهلِ العِلْمِ مِن أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ ومَنْ بَعْدَهُمْ مِن التَّابِعِينَ . قالَهُ التِّرْمِذِىُّ ، وبِهِ يقولُ الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وكَثِيرٌ مِنْ أهلِ المَشْرِقِ ./وقال مالكٌ : ٢٠٩ ظ أَفْضَلُ التَّشَهُّدِ تَشَهُّدُ عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ : « التَّحِيَّاتُ للهِ ، الزَّاكِيَاتُ للهِ ، الصَّلَوَاتُ للهِ » ، وسائِرُه كَتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ ؛ لأنَّ عمرَ قالَهُ على المِنْبَرِ بِمَحْضَرٍ مِن الصحابَةِ وغيرِهم ، فلمْ يُنْكِرُوهُ ، فكَانَ إجْمَاعًا . وقالَ الشافعىُّ : أَفْضَلُ التَّشَهُّدِ : ما رَوَى ابْنُ عباسٍ قال : كانَ رسولُ آللهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُّدَ كما يُعَلِّمُنَا السورةَ مِن القُرْآنِ ، فيَقُولُ : « قُولُوا : التَّحِيَّاتُ المُبارَكَاتُ ، الصَّلَوَاتُ الطَّيِّبَاتُ لِلَّهِ ، سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِىُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وبَرَكَاتُهُ ، سَلَامٌ عَلَيْنَا وعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أنْ لَا إلهَ إلَّا آللهُ ، وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ آللهِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقالَ : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ ، إلَّا أنَّ فى

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب صفة الجلوس فى الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤ .

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب التشهد فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٢/١ ، ٣٠٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التشهد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨٥/٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢٤/١ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من التشهد ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٩٣/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى التشهد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٢/١ .

رِوَايَةِ مسلِمٍ « وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ » . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ قال : عَلَّمَنِى رسولُ آللهِ ﷺ التَّشَهُّدَ – كَفِّى بين كَفَّيْهِ – كمَا يُعَلِّمُنِى السُّورَةَ مِن القُرْآنِ : « التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، والصَّلَوَاتُ والطَّيِّبَاتُ ، السَّـلامُ عَلَيْكَ أَيُّها النَّبِىُّ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكَاتُهُ ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلهَ إِلَّا اللهُ ، وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُهُ » . وفى لَفْظٍ : « إِذَا قَعَدَ أَحَدُكُمْ فِى الصَّلَاةِ فَلْيَقُلْ : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » . وفِيه : « فَإِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ فَقَدْ سَلَّمْتُمْ عَلَى كُلِّ عَبْدٍ لِلَّهِ صَالِحٍ فِى السَّمَاءِ وَفِى الأَرْضِ » . وفيه : « فَلْيَتَخَيَّرْ مِنَ المَسْأَلَةِ مَا شَاءَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . قـال التِّرمِذِىُّ : حديثُ ابْنِ مسعودٍ قد رُوِىَ مِن غيرِ وَجْهٍ ، وهو أَصَحُّ حديثٍ رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ فِى التَّشَهُّدِ ، وقد رَوَاهُ عن النَّبِىِّ ﷺ معهُ ابْنُ عمرَ ، وجابرٌ ، وأبو موسَى ، وعائشةُ . وعليهِ أَكْثَرُ أهلِ العِلْمِ ، فَتَعَيَّنَ الأَخْذُ به وتقديمُه . فأَمَّا حديثُ عمرَ فلم يَرْوِهِ عن النَّبِىِّ ﷺ ، إنَّما هو مِنْ قولِه ، وأَكثرُ أهلِ العِلْمِ على خِلَافِه ، فكيفَ يكونُ إجْمَاعًا ؟ على أَنَّهُ/ليس الخلافُ ٢١٠ و
فى إجزائِه فى الصَّلاةِ ، إنَّما الخلافُ فى الأَوْلَى والأَحْسَنِ ، والأَحْسنُ تَشَهُّدُ النَّبِىِّ

---

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التشهد فى الآخرة ، وباب ما يتخير من الدعاء بعد التشهد وليس بواجب ، من كتاب الأذان ، وفى : باب من سمى قوما أو سلم فى الصلاة على غير مواجهة وهو لا يعلم ، من كتاب العمل فى الصلاة ، وفى باب السلام اسم من أسماء الله تعالى ، وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب الأخذ باليدين ، من كتاب الدعوات ، وفى باب قوله تعالى : ﴿ السلام المؤمن ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢١١/١ ، ٢١٢ ، ٧٩/٢، ٦٣/٧ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ١٤٢/٨ . ومسلم ، فى : باب التشهد فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠١/١ ، ٣٠٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢١/١ ، ٢٢٢ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى التشهد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨٣/٢ ، ٨٤ . والنسائى ، فى : باب كيف التشهد الأول ، وباب نوع آخر من التشهد ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب إيجاب التشهد ، وباب كيف التشهد ، وباب تخيير الدعاء بعد الصلاة على النبى ﷺ ، من كتاب السهو . المجتبى ١٨٩/٢ ، ١٩٣ ، ٣٤/٣ ، ٣٥ ، ٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى التشهد ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفى : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٢٩٠/١ ، ٦٠٩ والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٦/١ ، ٣٨٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٨ ، ٤٣١ ، ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٥٠ ، ٤٥٩ ، ٤٦٤ .

ﷺ الذى عَلَّمَهُ أصحابَه وأخَذُوا به . وأمَّا حديثُ ابْنِ عبَّاسٍ فانْفَرَدَ به ، واخْتلَفَ[٣] عنه فى بعضِ أَلْفاظِهِ ، ففى رِوَايَةِ مُسْلِمٍ أنَّه قال : « وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُهُ » . كَرِوَايَةِ ابْنِ مسعودٍ . ثم رِوَايةُ ابْنِ مسعودٍ أصَحُّ إسْنَادًا ، وأكثَرُ رُوَاةً ، وقد اتَّفَقَ على رِوَايَتِه جماعةٌ مِن الصحابَةِ فيكونُ أوْلَى ، ثم هو مُتَضَمِّنٌ للزِّيَادَةِ ، وفيه العَطْفُ بواوِ العَطْفِ ، وهو أشْهَرُ فى كلامِ العربِ ، وفيه السلامُ بالألِفِ واللَّامِ ، وهما للاسْتِغْرَاقِ . وقال عبدُ الرحمنِ بنُ الأسودِ ، عن أبيه ، قال : حَدَّثَنَا عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ فى الصَّلَاةِ ، قالَ : وكنَّا نَتَحَفَّظُهُ عن عبدِ اللهِ كما نَتَحَفَّظُ حُرُوفَ القُرْآنِ الواوَ والألفَ[٤] . وهذا يَدُلُّ على ضَبْطِهِ ، فكان أوْلَى .

فصل : وبأىِّ تَشَهُّدٍ تَشَهَّدَ ممَّا صَحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : تَشَهُّدُ عبدِ اللهِ أَعْجَبُ إلَىَّ ، وإنْ تَشَهَّدَ بغيرِهِ فهو جائِزٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَمَّا علَّمَهُ الصحابةَ مُخْتَلِفا دَلَّ على جوازِ الجَمِيعِ ، كالقِرَاآتِ المُخْتَلِفَةِ التى اشْتَمَلَ عليها المُصْحَفُ . قال القاضى : وهذا يَدُلُّ على أنَّه إذا أسْقَطَ لَفْظَةً هى ساقِطَةٌ فى بعضِ التَّشَهُّدَاتِ المَرْوِيَّةِ صَحَّ تَشَهُّدُهُ ، فعلى هذا يَجُوزُ أنْ يُقَالَ : أَقَلُّ مَا يُجْزِىءُ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ ، السَّلَامُ عَلَيْكَ أيُّهَا النَّبِىُّ ورَحْمَةُ اللهِ ، السَّلَامُ علينا وعلى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ ، أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ (٥ وأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا٥) عبدُهُ (٦ ورسولُهُ ، أَوْ أَنَّ مُحَمَّدًا٦) (٧ رَسُولُ اللهِ٧) . وقد قال أحمدُ فِى رِوَايَةِ أبى دَاوُد : إذا قال : « وأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُهُ » . ولم يَذْكُرْ « وأَشْهَدُ » أَرْجُو أَنْ يُجْزِئَهُ . قال

---

(٣) أى : النقلُ .

(٤) انظر : المسند ١/٣٩٤ ، مع ما تقدم فى تخريج حديث ابن مسعود .

(٥ – ٥) فى الأصل : « وأن محمدا » .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

(٧ – ٧) فى الأصل : « ورسول الله » .

ابْنُ حَامِدٍ : رأَيْتُ بعضَ أصحابِنَا يقولُ : لو تَرَكَ واوًا أوْ حَرْفًا أعادَ الصَّلَاة ؛ لقولِ الأَسْوَدِ : فَكُنَّا نَتَحَفَّظُهُ عَنْ عَبْدِ اللهِ كَمَا نَتَحَفَّظُ حُرُوفَ القُرْآنِ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لما ذَكَرْنَا ، وقولُ الأَسْوَدِ يَدُلُّ على أنَّ الأَوْلَى والأَحْسنَ الإِتْيَانُ بِلَفْظِهِ وحُرُوفِه ، وهو الذى ذَكَرْنَا أنَّه المُخْتَارُ ، وعلى[8] أنَّ عبدَ اللهِ كان يُرَخِّصُ فى إبْدَالِ لَفْظاتٍ من القُرْآنِ ، فالتَّشَهُّدُ أوْلَى ، فقد رُوِىَ عنه أنَّ إنْسَانًا كان يَقْرَأُ عليه : ﴿ إِنَّ شَجَرَةَ الزَّقُّومِ * طَعَامُ ٱلْأَثِيمِ ﴾[9] . فَيَقُولُ : طَعَامُ اليَتِيمِ[10] . فقالَ لهُ عبدُ اللهِ : قُلْ طَعَامُ الفَاجِرِ . فأما ما اجْتَمَعَتْ عليهِ التَّشَهُّدَاتُ كُلُّها فَيَتَعَيَّنُ الإِتْيَانُ به ، وهذا/مذهبُ الشَّافعىِّ . ٢١٠ ظ

فصل : ولا تُسْتَحَبُّ الزِّيادَةُ على هذا التَّشَهُّدِ ، ولا تَطْوِيلُه ، وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ . وعنِ الشَّعْبِىِّ أنـه لم يَرَ بأسًا أن يُصَلِّىَ علَى النَّبِىِّ ﷺ فيه . وكذلك قال الشافعىُّ ؛ وعن عمرَ ، أنَّهُ كانَ إذا تَشَهَّدَ قالَ : بِسْمِ اللهِ خَيْرِ الأَسْمَاءِ . وعن ابْنِ عمرَ ، أنَّه كانَ يُسَمِّى فِى أوَّلِهِ ، وقالَ ، زِدْتُ فِيهِ : وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ . وأباحَ الدُّعاءَ فيه بما بَدَا لَهُ . وقال أيُّوبُ ، ويحيى بنُ سعيدٍ ، وهشامٌ بِقَوْلِ عمرَ فى التَّسْمِيَةِ ، وقد رَوَى جابرٌ قال ، كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُّدَ كما يُعَلِّمُنَا السورة مِن القُرْآنِ : « بِسْمِ اللهِ ، التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » . وذَكَرَ التَّشَهُّدَ كتَشَهُّدِ ابْنِ مَسْعُودٍ « أَسْأَلُ اللهَ الجَنَّةَ وَأَعُوذُ بِاللهِ مِنَ النَّارِ » ، رَوَاهُ النَّسَائِىُّ وَابنُ ماجَه[11] . وقال مالكٌ : ذلكَ واسِعٌ . وسَمِعَ ابْنُ عباسٍ رَجُلًا يَقُولُ : « بِسْمِ اللهِ » . فانْتَهَرَهُ . وبهِ قالَ مالكٌ ، وأهلُ المدينَةِ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وَالشَّافعىُّ . وهو الصحيحُ ؛ لِما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَانَ يَجْلِسُ فى الرَّكْعَتَيْنِ

(٨) سقطت الواو من : م .

(٩) سورة الدخان ٤٣ ، ٤٤ .

(١٠) فى م : « اليتيم » . ومثله فى الدر المنثور ٣٢/٦ . وما هنا أقرب إلى حكاية نطق الرجل ، لأنه لا يستطيع تحقيق الهمزة .

(١١) أخرجه النسائى ، فى : باب نوع آخر من التشهد ، من كتابى التطبيق والسهو . المجتبى ١٩٤/٢ ، ٣٧/٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى التشهد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٢/١ .

الأُولَيَيْنِ ، كأنه على الرَّضْفِ حتى يَقُومَ . رَوَاهُ أبو داوُد[١٢] . والرَّضْفُ : هى الحِجارةُ المُحْمَاةُ . يعنِى لما يُخَفِّفُه . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لم يُطَوِّلْه ، ولم يَزِدْ على التَّشَهُّدِ شيئًا . ورُوِىَ عن مَسْرُوقٍ ، قال ، كنا إذا جَلَسْنَا مع أبِى بكرٍ كأنَّه على الرَّضْفِ حتى يَقُومَ . رواهُ الإمَامُ أحمدُ . وقالَ حَنْبَلٌ : رأيتُ أبا عبدِ اللهِ يُصَلِّى ، فإذا جلسَ فِى الجَلْسَةِ بعدَ الرَّكْعَتَيْنِ أخفَّ الجُلُوسَ ، ثم يَقُوم كأنَّه كان[١٣] على الرَّضْفِ ، وإنَّمَا قَصَدَ الاقْتِدَاءَ بِالنَّبِىِّ ﷺ وصاحِبِه . ولأنَّ الصَّحِيحَ مِن التَّشَهُّدَاتِ ليس فيهِ تَسْمِيَةٌ ولا شىءٌ مِنْ هذهِ الزِّيَادَاتِ ، فيَقْتَصِرُ عليها ، ولم تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ عند أصحابِ الحديثِ ، ولا غيرُها مِمَّا وقعَ الخلافُ فيه ، وإنْ فَعَلَه جازَ ؛ لِأنَّه ذِكْرٌ .

فصل : وإذا أدركَ بعضَ الصلاةِ مع الإمامِ ، فَجَلَسَ الإمامُ فى آخرِ صَلَاتِهِ ، لم يَزِد المأمومُ على التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ ، بلْ يُكَرِّرُه . نَصَّ عليهِ أحمدُ فيمَنْ أدْرَكَ مع الإمَامِ ركعةً ، قالَ : يُكَرِّرُ التَّشَهُّدَ ، ولَا يُصَلِّى عَلَى النَّبِىِّ ﷺ ، ولَا يَدْعُو بِشَىءٍ ممَّا يُدْعَى به فى التَّشَهُّدِ الأخِيرِ ؛ لأنَّ ذلكَ إنَّمَا يكونُ فى التَّشَهُّدِ الذى يُسَلِّمُ عَقبيَهُ ، وليس هذا كذلك .

١٧٥ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ يَنْهَضُ مُكَبِّرًا كَنُهُوضِهِ مِنَ السُّجُودِ)

يَعْنِى إذا فَرَغَ مِن التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ نَهَضَ قائمًا على صَدْرِ قدمَيْهِ ، مُعْتَمِدًا على رُكْبَتَيْهِ ، على ما ذَكَرْنَاهُ/فى نُهُوضِهِ مِنَ السُّجودِ فى الرَّكْعةِ الأُولَى ، ولا يُقَدِّمُ إحْدَى رِجْلَيْه عندَ النُّهوضِ . كذلكَ قال ابْنُ عبَّاسٍ . وكَرِهَهُ إسحاقُ . ورُوِىَ عن ٢١١ و

(١٢) فى : باب تخفيف القعود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٢٨ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى مقدار القعود فى الركعتين الأوليين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٦٠ ، ١٦١ . والنسائى ، فى : باب التخفيف فى التشهد الأول ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٦ ، ٤١٠ ، ٤٢٨ ، ٤٣٦ ، ٤٦٠ .

(١٣) سقط من : م .

ابْنِ عباسٍ أنَّ ذلك يَقْطَعُ الصلاةَ . ورَخَّصَ فيهِ مُجاهِدٌ ، وإسحاقُ ، للشَّيْخ . ولَنا ، أنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِيِّ ﷺ ، وقد كَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، ويُمْكِنُ للشَّيْخ[1] أنْ يَعْتَمِدَ على يدَيْهِ ، فيسْتَغْنِىَ عنهُ ، ولا تَبْطُلُ الصلاةُ به ، لأنَّه ليس بعَمَلٍ كَثِيرٍ ، ولا وُجد فيه ما يَقْتَضِى البُطْلَانَ .

فَصْلٌ : ثم يُصَلِّى الثَّالِثَةَ والرابعةَ كالثَّانِيَةِ[2] ، إلَّا أنَّه : لا يَقْرَأُ فيهما شيئًا بعدَ الفاتحَةِ ، ولا يَجْهَرُ فيهما فى صلاةِ الجَهْرِ . وسيأْتِى بَيَانُ ذلك ، إنْ شاء اللهُ تعالى .

١٧٦ - مسألة ؛ قال : (فَإذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ الأَخِيرِ تَوَرَّكَ ، فَنَصَبَ رِجْلَهُ اليُمْنَى ، وجَعَلَ بَاطِنَ رِجْلِهِ اليُسْرَى تَحْتَ فَخِذِهِ اليُمْنَى ، ويَجْعَلُ أَلْيَتَيْهِ عَلَى الأَرْضِ)

السُّنَّةُ عندَ إمامِنا ، رَحِمَهُ اللهُ ، التَّوَرُّكُ فى التَّشَهُّدِ الثَّانِى . وإليهِ ذَهَبَ مالكٌ ، والشافعىُّ . وقالَ الثورىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يجلِسُ مُفْتَرِشًا كَجُلُوسِهِ فى الأَوَّلِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِن حديثِ وائِلِ بنِ حُجْرٍ ، وأبى حُمَيْدٍ ، فى صِفَةِ جلوسِ النَّبِىِّ ﷺ . ولَنا ، قولُ أبى حُمَيْدٍ : حتى إذا كانَتِ الرَّكْعَةُ الَّتِى يَقْضِى فيها صلاتَهُ أخَّرَ رِجْلَهُ اليسرى ، وجَلَسَ مُتَوَرِّكًا على شِقِّهِ الأيسرِ . وهذا بَيَانُ الفَرْقِ بين التَّشَهُّدَيْنِ ، وزِيَادَةٌ يَجِبُ الأَخْذُ بها والمَصِيرُ إليها ، والذى احْتَجُّوا به فى التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ ، لا نِزَاعَ بَيْنَنَا فيه ، وأبو حُمَيْدٍ رَاوِى حديثِهِمْ بيَّنَ فى حديثِه أنَّ افْتِرَاشَهُ كان[1] فِى التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ ، وأنَّه تَوَرَّكَ فى الثَّانِى ، فيَجِبُ المَصِيرُ إلى قولِه وبَيَانِه .

فأمَّا صِفَةُ التَّوَرُّكِ ، فقالَ الْخِرَقِىُّ : يَنْصِبُ رِجْلَهُ اليُمْنَى ، ويَجْعَلُ باطِنَ رِجْلِهِ اليُسْرَى تحتَ فَخِذِهِ اليُمْنَى ، ويَجْعَلُ أَلْيَتَيْهِ على الأرضِ . وذكَرَالقاضى مثلَ ذلك ؛ لمَا رُوِىَ عن عبدِ اللهِ بنِ الزُّبَيْرِ قال : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ إذا قَعَدَ فى الصلاةِ جعلَ

---

(١) فى الأصل : « الشيخ » .

(٢) فى الأصل : « مثل الثانية » .

(١) سقط من : م .

قدمهُ اليسرى تحتَ فَخِذِهِ وسَاقِهِ ، وفَرَشَ قَدَمَهُ اليُمْنَى . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وأبو داوُد(٢) .
وفى بعضِ أَلْفَاظِ حديثِ أبى حُمَيْدٍ ،(٣) قال : جلسَ النَّبِىُّ ﷺ على أَلْيَتَيْهِ ، وجعلَ بَطْنَ قَدَمِهِ عندَ مَأْبِضِ(٤) اليُمْنَى ، ونصَبَ قدمَهُ(٥) اليُمْنَى . وروَى الأثْرَمُ فى صِفَتِهِ ، قال : رأيتُ أبا عبدِ اللهِ يَتَوَرَّكُ فى الرَّابعَةِ فى التَّشَهُّدِ ، فَيُدْخِلُ رِجْلَهُ اليُسْرَى ،
٢١١ ظ يُخْرِجُهَا مِن تحتِ ساقِهِ الأَيْمَنِ ، ولا يَقْعُدُ على شيءٍ مِنها ، ويَنْصِبُ/اليُمْنَى ، ويَفْتَحُ أصابِعَهُ ، ويُنَحِّى عَجُزَهُ كلَّه ، ويَسْتَقْبِلُ بأصابِعه اليُمْنى القِبْلَةَ ، ورُكْبَتُه اليُمْنَى على الأرضِ مُلْزَقَةٌ. وهكذا ذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ، وأصْحابُ الشافعيِّ ، وأنَّ أبا حُمَيْدٍ ، قال فى صِفَةِ صلاةِ النَّبِيِّ ﷺ : فإذَا كانَ فى الرَّابعَةِ أفْضَى بِوَرِكِهِ اليُسْرَى إلى الأرْضِ ، وأخرجَ قدَمَيْه(٦) مِنْ ناحِيَةٍ واحِدَةٍ . رَوَاهُ أبو داوُد(٧) ، وأَيُّهُما فعلَ فحسَنٌ .

فصل : وهذا التَّشَهُّدُ والجُلُوسُ له مِنْ أرْكانِ الصلاةِ ، ومِمَّنْ قالَ بوُجُوبِهِ عمرُ ، وابنُه ، وأبو مسعُودٍ البَدْرِيُّ(٨) ، والحسنُ ، وَالشَّافِعيُّ . ولم يُوجِبْهُ مالكٌ ، ولا أبو حنيفةَ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفة أوْجَبَ الجلوسَ قدرَ التَّشَهُّدِ . وتَعَلَّقا بأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُعَلِّمْهُ الأعرابِىَّ ، فدَلَّ على أنَّهُ غيرُ واجبٍ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بِهِ فقالَ : « قُولُوا : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » . وأمْرُهُ يَقْتَضِى الوجوبَ ، وفَعَلَهُ ، وداوَمَ عليه ، وقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ أنه قال : كنا نقولُ ، قبلَ أنْ يُفْرَضَ علينا التَّشَهُّدُ ، السلامُ على اللهِ

---

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب صفة الجلوس فى الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٨/١ . وأبو داود ، فى : باب الإشارة فى التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢٧/١ .
(٣) تقدم تخريج حديث أبى حميد ، فى صفحة ١٢٢ .
(٤) المأبض : باطن الركبة .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى م : « قدمه » .
(٧) فى : باب افتتاح الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٦٨/١ ، ١٦٩ .
(٨) تقدم فى صفحة ٢٦ من هذا الجزء .

قبلَ عِبَادِهِ ، السلامُ على جِبْرِيلَ ، السلامُ عَلَى مِيكَائِيلَ . فقالَ النَّبِىُّ ﷺ : « لَا تَقُولُوا : السَّلَامُ عَلَى اللهِ . وَلَكِنْ قُولُوا : التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ » . إِلَى آخِرِهِ[٩] ، وهذا يَدُلُّ أنهُ فُرِضَ بعدَ أن لم يَكُنْ مَفْرُوضًا ، وحدِيثُ الأعرابىِّ يَحْتَمِلُ أنَّه كان قبلَ أنْ يفرَض التَّشَهُّدُ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه تَرَكَ تَعْلِيمَه لأنَّه لم يَرَه أساءَ فى تَرْكِه .

١٧٧ ـ مسألة ؛ قَالَ : (**وَلَا يُتَوَرَّكُ إِلَّا فِى صَلَاةٍ فِيهَا تَشَهُّدَانِ فِى الْأَخِيرِ مِنْهُمَا**)

وجُمْلَتُه أنَّ جميعَ جلساتِ الصلاةِ لَا يُتَوَرَّكُ فيها إلَّا فى تَشَهُّدٍ ثَانٍ . وقال الشافعىُّ : يُسَنُّ التَّوَرُّكُ فى كُلِّ تَشَهُّدٍ يُسَلَّمُ فيه ، وإنْ لم يكنْ ثانِيًا ، كَتَشَهُّدِ الصُّبْحِ والجُمُعَةِ وصلاةِ التَّطَوُّعِ ؛ لأنَّه تَشَهُّدٌ يُسَنُّ تَطْوِيلُهُ ، فَسُنَّ فيه التَّوَرُّكُ كالثَّانى . ولَنا ، حديثُ وائِلِ بنِ حُجْرٍ[١] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَمَّا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ افْتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَى ، ونَصَبَ رِجْلَهُ اليُمْنَى . ولم يُفَرِّقْ بين مَا يُسَلَّمُ فيهِ وما لا يُسَلَّمُ . وقالتْ عائشَةُ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يقولُ فى كُلِّ رَكْعَتَيْنِ التَّحِيَّةَ ، وكانَ يَفرِشُ رِجْلَهُ اليُسْرَى ويَنْصِبُ اليمنى . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢] . وهذانِ يقْضِيان على كُلِّ تَشَهُّدٍ بالافْتِرَاشِ ، إلَّا ما خرج منه بحديثِ[٣] أبى حُمَيْدٍ فى التَّشَهُّدِ الثانى ، فيَبْقَى فيما عَدَاهُ على قَضِيَّةِ الأصْلِ ، ولأنَّ هذا ليس بِتَشَهُّدٍ ثَانٍ ، فلا يُتَوَرَّكُ/فيه كالأوَّلِ ، ٢١٢ و
وهذا لأنَّ التَّشَهُّدَ الثانِى إنَّما تُوُرِّكَ فيهِ للْفَرْقِ بين التَّشَهُّدَيْنِ ، وما ليس فيه إلا تَشهُّدٌ واحِدٌ لا اشْتِبَاهَ فيه ، فلا حاجةَ إلى الفَرْقِ ، وما ذَكَرُوه مِن المعنى إنْ صَحَّ فَيُضَمُّ إليه هذا المَعْنَى الذى ذَكَرْنَاهُ ، ونُعَلِّلُ الحُكْمَ بهما ، والحُكْمُ إذا عُلِّلَ

(٩) تقدم تخريج حديث ابن مسعود بألفاظه فى صفحة ٢٢١ .
(١) الذى تقدم فى صفحة ١٣٧ .
(٢) فى : باب ما يجمع صفة الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٥٧/١ ، ٣٥٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم ير الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٠/١ ، ١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٩٤/٦ .
(٣) فى م : « لحديث » .

بمَعْنَيَيْن[٤] لم يَجُزْ تَعَدِّيه لتَعَدِّى أحدِهما دُونَ الآخرِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : قِيل لِأبى عبدِ اللهِ : فما تقولُ فى تَشَهُّدِ[٥] سُجودِ السَّهْوِ ؟ فقالَ : يُتَوَرَّكُ فيهِ أيضًا ، هو مِن بقِيَّةِ الصَّلاةِ . يَعْنِى إذا كان مِن السُّجودِ فى صلاةٍ رُبَاعِيَّةٍ ؛ لأنَّ تَشَهُّدَها يُتَورَّكُ فيه ، وهذا تابعٌ له . وقال القاضى : يُتَورَّكُ فى كلِّ تَشهُّدٍ لسُجودِ السَّهْوِ بعدَ السلامِ ، سواءٌ كانَتِ الصلاةُ رُباعِيَّةً أو ركعتَيْنِ ؛ لأنَّه تَشَهُّدٌ ثانٍ فى الصلاةِ ، ويَحْتَاجُ إلى الفَرْقِ بينه وبين تَشَهُّدِ صُلْبِ الصلاةِ . وقال الأثْرَمُ : قُلْتُ لأبى عبدِ اللهِ : الرَّجُلُ يَجِىءُ فَيُدْرِكُ مع الإمامِ ركعةً ، فَيَجْلِسُ الإمامُ فى الرابعةِ ، أَيَتَورَّكُ معهُ الرَّجُلُ الذى جاءَ فى هذه الجَلْسَةِ ؟ فقال : إن شاءَ تَورَّكَ . قُلْتُ : فإذا قام يقْضِى ، يجلِسُ فى الرابِعَةِ هو ، فَيَنْبَغِى له أَنْ يَتَورَّكَ ؟ فقال : نعَمْ ، يَتَورَّكُ ، هذا لِأنَّها هى الرابعةُ له ، نعَمْ يَتَورَّكُ ، ويُطِيلُ الجُلُوسَ فى التَّشَهُّدِ الأخِيرِ . قال القاضى : قولُه : إنْ شاءَ تَورَّكَ . على سَبِيلِ الجَوَازِ ؛ لأنَّه مَسْنُونٌ . وقد صَرَّحَ فى رِوايَةِ مُهَنَّا فيمَنْ أدركَ مِن صلاةِ الظهرِ رَكْعَتَيْنِ ، لا يَتَورَّكُ إلَّا فى الأخِيرَتَيْنِ . ويحتَمِلُ أنْ يكونَ هذان رِوَايَتَيْنِ .

١٧٨ – مسألة ؛ قال : (ويَتَشَهَّدُ بِالتَّشَهُّدِ الأوَّلِ ، ويُصلِّى عَلَى النَّبىِّ ﷺ فَيَقُولُ : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وآلِ مُحمَّدٍ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، وبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ)

٢١٢ ظ وجُمْلَتُهُ أنَّه إذا جَلَسَ فى آخِرِ صلاتِه ، فإنَّه/يَتَشَهَّدُ بالتَّشَهُّدِ الذى ذَكَرْنَاهُ ، ثم يُصَلِّى على النَّبىِّ ﷺ كما ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ ، وهىَ واجبَةٌ فِى صحيحِ المذهبِ ، وهو قَوْلُ الشَّافعىِّ وإسْحاقَ . وعن أحمدَ أنَّها غيرُ واجِبَةٍ . قالَ المَرُّوذِىُّ : قِيل لأبى

---

(٤) فى م : « بعلتين » .

(٥) سقط من : الأصل .

عبدِ اللهِ . إنَّ ابْن رَاهُويَه يقولُ : لو أنَّ رَجُلًا تركَ الصلاةَ على النَّبيِّ ﷺ فى التَّشهُّدِ ، بطَلَتْ صلاتُهُ . قال : ما أجْتَرِىءُ أنْ أقولَ هذا . وقال فى موضعٍ : هذا شُذُوذٌ . وهذَا يَدُلُّ على أنَّه لم يُوجِبها . وهذا قولُ مالكٍ ، والثوريِّ ، وأصحاب الرَّأْيِ ، وأكثرِ أهلِ العِلْمِ . قال ابْنُ المُنذِر : هو قولُ جُمَلِ[1] أَهْلِ العِلْمِ إلَّا الشَّافعِيَّ . وكان إسحاقُ يقولُ : لَا يُجْزِئُهُ إذا تَرَكَ ذلك عامِدًا . قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : وبالقَوْلِ الأوَّلِ أقولُ ؛ لأنَّنِى لا أَجِدُ الدَّلَالَةَ مَوْجُودَةً فى إيجابِ الإعَادَةِ عليه . واحْتَجُّوا بحديثِ ابْنِ مسعودٍ[2] : أَنَّ النَّبيَّ ﷺ عَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ ، ثم قال : « إذَا قُلْتَ هَذَا - أوْ قَضَيْتَ هَذَا - فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ » . وفى لفظٍ : « وقَدْ قَضَيْتَ صَلَاتَكَ ، فَإنْ شِئْتَ أَنْ تَقُومَ فَقُمْ ، وإنْ شِئْتَ أَنْ تَقْعُدَ فَاقْعُدْ » . رَوَاهُ أبو داوُد[3] . وقال النَّبيُّ ﷺ : « إذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَعِذْ بِاللهِ مِنْ أَرْبَعٍ » . رَوَاهُ مسلمٌ[4] . أَمَرَ[5] بالاسْتِعَاذَةِ عَقِيبَ التَّشَهُّدِ مِن غيرِ فَصْلٍ . ولأنَّ الصحابَةَ كانوا يقولُونَ فى التَّشَهُّدِ قولًا ، فنَقَلهم عنه النَّبيُّ ﷺ إلى التَّشَهُّدِ وحده ، فَدَلَّ على أنَّه لا يَجِبُ غيرُه ، ولأن الوُجُوبَ مِن الشَّرْعِ ، ولم يَرِدْ بإيجَابه . وظَاهِرُ مَذْهَبِ أحمدَ رحمَه اللهُ وُجُوبُه ؛ فإنَّ أبا زُرْعَةَ الدِّمَشْقِيَّ[6] نقَل عن أحمدَ ، أنَّه قال : كُنْتُ أَتَهَيَّبُ ذلك ، ثم تَبَيَّنْتُ ، فإذا الصلاةُ واجبَةٌ . فَظَاهِرُ هذا أنَّه رَجَعَ عن قولِهِ الأوَّل إلى هذا ؛ لما رَوَى كَعْبُ بنُ عُجْرَةَ ، قال : إنَّ النَّبيَّ ﷺ خَرَج علينا فَقُلْنَا :

---

(١) فى م : « جل » . وجمل ، كصُحُف : الجماعة مِنَّا .

(٢) تقدم حديث ابن مسعود ، فى صفحة ٢٢١ .

(٣) فى : باب التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢٢/١ .

(٤) فى : باب ما يستعاذ منه فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٤١٢/١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب نوع آخر من التعوذ فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٤٩/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٧٧/٢ .

(٥) فى م : « أمرنا » .

(٦) أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو بن صفوان البصرى الدمشقى ، حافظ ، عالم بالحديث والرجال ، سمع من الإمام أحمد مسائل مشبعة محكمة ، وتوفى سنة ثمانين ومائتين . طبقات الحنابلة ٢٠٥/١ ، ٢٠٦ .

يارسولَ آللهِ قد عُلِّمْنَا كيف نُسَلِّمُ عليك ، فكيفَ نُصَلِّى عليك ؟ قال : « قُولُوا :
٢١٣ و اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا/صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، وبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وآلِ مُحَمَّدٍ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . ورَوَى الأثْرَمُ عن فَضَالَةَ بن عُبَيْدٍ ، سَمِعَ النَّبِىُّ ﷺ رَجُلًا يَدْعُو فى صلاتِهِ لم يُمَجِّدْ رَبَّهُ ، ولم يُصَلِّ على النَّبِىِّ ﷺ ، فقالَ النَّبِىُّ ﷺ : « عَجِلَ هَذَا » . ثم دَعَاهُ النبىُّ ﷺ فقالَ : « إذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بتَمْجِيدِ[٨] رَبِّهِ والثَّنَاءِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ لْيُصَلِّ عَلَى النبىِّ ﷺ ثُمَّ لْيَدْعُ بَعْدُ بِمَا شَاءَ » .[٩] ولأنَّ الصَّلاةَ عِبَادَةٌ شُرِطَ فيها[١٠] ذِكْرُ اللهِ تعالَى بِالشَّهَادَةِ ، فشُرِطَ ذِكْرُ النَّبِىِّ ﷺ ، كالأذانِ . فأمَّا حديثُ ابْنِ مسعودٍ ، فقالَ الدَّارَقُطْنِىُّ : الزِّيادَةُ فيه مِنْ كلامِ ابْنِ مسعودٍ[١١] .

فصل : وصِفَةُ الصلاةِ على النَّبِىِّ ﷺ كما ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ ، لِما ذكَرْنا[١٢] مِن

---

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الله وملائكته يصلون على النبى ﴾ ، من كتاب التفسير (سورة الأحزاب) ، وفى : باب الصلاة على النبى ﷺ ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٤/١٧٨ ، ٦/١٥١ ، ٨/٩٥ . ومسلم ، فى : باب الصلاة على النبى ﷺ بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٠٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة على النبى ﷺ بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٢٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صفة الصلاة على النبى ﷺ ، من أبواب الوتر ، وفى : باب من سورة الأحزاب ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢/٢٦٨ ، ١٢/٩٥ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من كيفية الصلاة على النبى ﷺ ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب الصلاة على النبى ﷺ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٩٣ . والدارمى ، فى : باب الصلاة على النبى ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٤١ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

(٨) فى الأصل : « بحمد » و« بتحميد » وهما فى نسخة من سنن أبى داود . انظر :عون المعبود ١/٥٥٢ .

(٩) أخرجه أبو داود فى : باب الدعاء ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١/٣٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٨ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) انظر : باب صفة التشهد ووجوبه واختلاف الروايات فيه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٣٥٣ .

(١٢) فى م : « روينا » .

حديثِ كَعْبِ بن عُجْرَة ، وقد رَوَاهُ النَّسائِيُّ كذلك ، إلَّا أنَّهُ قالَ : « كَما صَلَّيْتَ عَلَى إبْرَاهِيمَ وآلِ إبْرَاهِيمَ » ، و« كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إبْرَاهِيمَ وآلِ إبْرَاهِيمَ » . وفِى رِوَايَةٍ : « كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إبْرَاهِيمَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » ، و« كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إبْرَاهِيمَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . قالَ التِّرْمِذِىُّ : وهو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وفى رِوَايَةِ (١٣)أبى مسعود(١٣) : « كَمَا صَلَّيْتَ (١٤)عَلَى إبْرَاهِيمَ ،(١٤) وبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ (١٤)عَلَى إبْرَاهِيمَ(١٤) ؛ فِى العَالَمِينَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١٥) . وعن أبى حُمَيْدٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « قُولُوا : اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وعَلَى أَزْوَاجِهِ وذُرِّيَّتِهِ ، كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ ؛ وبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وعَلَى أَزْوَاجِهِ وذُرِّيَّتِهِ ، كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إبْرَاهِيمَ ، إنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ » . رَوَاهُ البخارىُّ(١٦) . والأَوْلَى أنْ يأتِىَ بالصَّلاةِ على النَّبىِّ ﷺ على الصِّفَةِ التى ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ . لأَنَّ ذلكَ فى(١٧) حديثِ كَعْبِ بنِ عُجْرَةَ ، وهو أَصَحُّ حديثٍ رُوِىَ فيها . وعلى أىِّ صِفَةٍ أَتَى بالصلاةِ عليه مِمَّا وَرَدَ فِى الأَخْبارِ ، جازَ ، كقولِنَا فى التَّشَهُّدِ ، وظَاهِرُهُ أنَّه إذَا أَخَلَّ بِلَفْظٍ سَاقِطٍ فى بعضِ الأخبارِ ، جازَ ؛ لأنَّه لو كان واجبًا لما أَغْفَلَهُ النَّبىُّ ﷺ . قال القاضى أبو يَعْلَى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّ الصلاةَ واجبةٌ على النَّبىِّ ﷺ حَسْبُ ؛ لقولِهِ فى خَبَرِ أبى زُرْعَةَ : الصلاةُ على النَّبىِّ ﷺ أَمْرٌ ، مَنْ تَرَكَهَا أعادَ الصلاةَ ، ولم يَذْكُر الصلاةَ على آلِه . وهذا مذهب الشافعىِّ . ولَهُمْ فى وُجُوبِ الصَّلاةِ على آلِه وَجْهَانِ ./وقال بعضُ أصحابِنَا : ٢١٣ ظ
تَجِبُ الصلاةُ على الوجهِ الذى فى خَبَرِ كَعْبٍ ؛ لأَنَّه أَمَرَ بِه ، والأَمْرُ يَقْتَضِى

(١٣–١٣) فى النسخ خطأ « ابن مسعود » . وهو أبو مسعود البدرى الأنصارى ، وتقدمت ترجمته فى صفحة ٢٦ .

(١٤–١٤) كذا ورد فى النسخ ، والذى فى صحيح مسلم : « على آل إبراهيم » .

(١٥) فى : باب الصلاة على النبى ﷺ بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٥/١ .

(١٦) فى : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ١٧٨/٤ .

(١٧) سقط من : م .

الوجوبَ . والأَوَّل أوْلَى ، والنَّبِىُّ ﷺ إنَّمَا أَمَرَهُمْ بهذا حِينَ سَأَلُوهُ تَعْلِيمَهُم ، ولم يَبْتَدِئْهم به .

فصل : آلُ النَّبِىِّ ﷺ : أَتْبَاعُهُ على دينِه ، كما قال الله تعالَى : ﴿ أَدْخِلُواْ آلَ فِرْعَوْنَ ﴾[18] . يَعْنِى أَتْبَاعَه مِن أَهْلِ دينِه . وقد جاءَ عنِ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه سُئِلَ : مَنْ آلُ مُحَمَّدٍ ؟ فقالَ : « كُلُّ تَقِىٍّ » . أَخْرَجَهُ تَمَّامٌ فى « فوائِده »[19] . وقِيلَ آلُهُ : أهلُهُ ، الهَاءُ مُنْقَلِبَةٌ عن الهَمْزَةِ ، كما يُقَالُ : أَرَقْتُ الماءَ وهَرَقْتُهُ . فلو قال : وعلى أهْلِ مُحَمَّدٍ ، مكانَ آلِ مُحَمَّدٍ ، أجزأَهُ عندَ القاضى ، وقال : مَعْنَاهُمَا واحِدٌ ، ولذلكَ لو صُغِّرَ ، قِيل : أُهَيْلٌ : قال . ومَعْنَاهما جميعًا أهلُ دينِه . وقال ابْنُ حامِدٍ ، وأبو حَفْصٍ : لا يُجْزِىءُ ؛ لِما فيه مِن مُخَالَفَةِ لفظِ الأثرِ ، وتَغْيِيرِ المعنى ، فإنَّ الأهلَ إنَّمَا يُعَبَّرُ به عن القَرَابَةِ ، والآلَ يُعَبَّرُ بِهِ عن الأَتْبَاعِ فى الدِّينِ .

فصل : وأَمَّا تَفْسِيرُ التَّحِيَّاتِ ، فرُوِىَ عن ابْنِ عباسٍ ، قال[20] : التَّحِيَّةُ العظمةُ ، والصَّلَواتُ الصلواتُ الخَمْسِ ، والطَّيِّبَاتُ الأعمالُ الصالحةُ . وقال أبو عمرٍو[21] : التَّحِيَّاتُ المُلْكُ . وأنْشَدُوا[22] :

وَلَكُلُّ مَا نَالَ الفتَى   قَدْ نِلْتُهُ إلَّا التَّحِيَّهْ

وقالَ بعضُ أهلِ اللُّغَةِ : التَّحِيَّةُ البقاءُ . واسْتَشْهَدَ بهذَا البَيْتِ . وقال ابْنُ الأنْبارِىِّ[23] : التَّحِيَّاتُ السَّلَامُ ، والصَّلَوَاتُ الرَّحْمَةُ ، والطَّيِّبَاتُ من الكلامِ .

---

(١٨) سورة غافر ٤٦ .

(١٩) كما أخرجه السيوطى ، فى : الجامع الصغير ٤ ، عن الطبرانى ، فى المعجم الوسيط ، وذكر أنه ضعيف .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) أبو عمرو بن العلاء بن عمار التميمى المازنى البصرى ، العالم اللغوى الأشهر ، توفى سنة أربع وخمسين ومائة . تاريخ العلماء النحويين ١٤٠ - ١٥١ .

(٢٢) فى م : « وأنشد » .

والبيت لزهير بن جناب الكلبى . قال ابن منظور : قيل : أراد الملك ، وقال ابن الأعرابى : أراد البقاء ؛ لأنه كان ملكا فى قومه . اللسان (ح ى ى) ٢١٦/١٤ .

(٢٣) أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد الأنبارى ، النحوى اللغوى ، صاحب المصنفات ، المتوفى سنة سبع =

فصل : والسُّنَّةُ إخْفاءُ التَّشَهُّدِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يكنْ يَجْهَرُ به ، إذْ لو جَهَرَ بِهِ لَنُقِلَ كما نُقِلَتِ القراءةُ . وقال عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ : مِنَ السُّنَّةِ إخْفاءُ التَّشَهُّدِ . رَوَاهُ أبو داوُد[٢٤] . ولِأنَّهُ ذِكْرٌ غيرُ القراءَةِ لا يَنْتَقِلُ به مِنْ رُكْنٍ إلى رُكْنٍ ، فاسْتُحِبَّ إخْفاؤُه ، كالتَّسْبِيحِ ، ولا نعلَمُ فى هذا خِلافًا .

فصل : ولا يَجُوزُ لِمنْ قَدَرَ على العربيَّةِ التَّشَهُّدُ والصلاةُ على النَّبىِّ ﷺ بغَيْرِها ؛ لِما ذَكَرْنا فى التَّكْبِيرِ . فإنْ عجزَ عن العربيَّةِ تَشَهَّدَ بلِسَانِه ، كقَوْلِنا فى التَّكْبِيرِ ، ويجىءُ على قَوْلِ القَاضى أنْ لا يَتَشَهَّدَ ، وحُكْمُهُ حُكْمُ الأَخْرَسِ . ومَن قَدَرَ على تَعَلُّمِ التَّشَهُّدِ والصَّلاةِ على النَّبىِّ ﷺ لزِمَهُ ذلك ؛ لأنَّه مِنْ فُرُوضِ الأعْيانِ ، فَلَزِمَهُ كالقراءَةِ . فإنْ صلَّى قبلَ تَعَلُّمِهِ مع إمْكَانِه ، لم تَصِحَّ صلاتُه . وإنْ خافَ فَوَاتَ الوقتِ ، أو عَجَزَ عن تَعَلُّمِهِ ، أتَى بِمَا/يُمْكِنُه منه ، وأجْزَأَه ؛ ٢١٤ و
للضَّرُورَةِ . وإنْ لَمْ يُحْسِنْ شيئًا بالكُلِّيَّةِ ، سَقَطَ كُلُّه .

فصل : وَالسُّنَّةُ تَرْتِيبُ التَّشَهُّدِ ، وتَقْدِيمُهُ على الصلاةِ على النَّبىِّ ﷺ ، فإنْ لم يَفْعَلْ ، وأتَى به مُنَكَّسًا مِن غيرِ تَغْيِيرِ شىءٍ مِنْ مَعانِيه ، ولا إخْلَالٍ بِشىءٍ مِن الواجبِ فيه ، ففيه وَجْهَانِ : أحَدُهما يُجزِئُه . ذكَرَهُ القاضى . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ المَعْنَى ، وقد حَصَلَ ، فَصَحَّ كما لو رَتَّبه . والثانى لا يصِحُّ ؛ لأنَّه أخَلَّ بالتَّرْتِيبِ فى ذِكْرٍ وَرَدَ الشرعُ بِهِ مُرَتَّبًا ، فلم يَصِحَّ كالأذانِ .

١٧٩ – مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ أنْ يَتَعَوَّذَ مِن أرْبعٍ . فَيَقُولُ : أَعُوذُ بِاللهِ مِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ ، أَعُوذُ باللهِ مِنْ عَذَابِ القَبْرِ ، أَعُوذُ باللهِ مِنْ فِتْنَةِ المَسِيحِ الدَّجَّالِ ، أَعُوذُ باللهِ مِنْ فِتْنَةِ المَحْيَا والمَمَاتِ .)

وذلكَ لِما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يدْعُو[١] : « اللَّهُمَّ إنِّى

= وعشرين وثلاثمائة . تاريخ العلماء النحويين ١٧٨ – ١٨٠ .

(٢٤) فى : باب إخفاء التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٢٦ .

(١) سقط من : الأصل .

أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ القَبْرِ ، وَمِنْ عَذَابِ النَّارِ ، وَمِنْ فِتْنَةِ المَحْيَا وَالمَمَاتِ ، وَمِنْ فِتْنَةِ المَسِيحِ الدَّجَّالِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . ولمُسْلِمٍ : « إِذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَسْتَعِذْ مِنْ أَرْبَعٍ » . وذَكَرَه(٢) .

١٨٠ ـ مسألة ؛ قال : (وإِنْ دَعَا فِى تَشَهُّدِهِ بِمَا ذُكِرَ فِى الأَخْبَارِ فَلَا بَأْسَ)

وجُمْلَتُهُ أَنَّ الدعاءَ فى الصَّلاةِ بما وَرَدَتْ بِهِ الأخبارُ جائِزٌ . قال الأَثْرَمُ : قُلْتُ لأبى عبدِ الله : إنَّ هؤلاءِ يقولون : لا يَدْعُو فى المكتوبةِ إِلَّا بما فى القرآنِ . فَنَفَضَ يدهُ كالمُغْضَبِ ، وقال : مَنْ يَقِفُ على هذا ، وقد تَوَاتَرَتِ الأحاديثُ عن رسولِ اللهِ ﷺ بخِلَافِ ما قالُوا ! قُلْتُ لأبى عبدِ اللهِ : إذا جَلَسَ فى الرَّابِعَةِ يَدْعُو بعدَ التَّشَهُّدِ بما شاء ؟ قالَ : بِما شاءَ لا أدْرِى ، ولكنْ يَدْعُو بِما يَعْرِفُ وبما جاءَ . فقُلْتُ : على حديثِ عمرِو بنِ سَعْدٍ ، قالَ : سمِعْتُ عبدَ اللهِ ، يقولُ : إذا جَلَسَ أحَدُكُمْ فى صَلاتِهِ ، وذَكَرَ التَّشَهُّدَ ، ثم لْيَقُلْ : « اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْأَلُكَ مِنَ الخَيْرِ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَالَمْ أَعْلَمْ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنَ الشَّرِّ كُلِّهِ مَا عَلِمْتُ مِنْهُ وَمَالَمْ أَعْلَمْ . اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْأَلُكَ مِنْ خَيْرِ مَا سَأَلَكَ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ مَاعَاذَ مِنْهُ عِبَادُكَ الصَّالِحُونَ ، رَبَّنا آتِنَا فِى الدُّنْيَا حَسَنَةً وفِى الآخِرَةِ حَسَنَةً وقِنَا عَذَابَ النَّارِ ، رَبَّنا

---

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التعوذ من عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ١٢٤/٢ . ومسلم ، فى : باب ما يستعاذ منه فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة ٤١٢/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٢٦/١ . والترمذى ، فى : باب الاستعاذة ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ٩٢/١٣ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من التعوذ فى الصلاة ، من كتاب السهو ، وفى : باب التعوذ ، من عذاب القبر ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الاستعاذة من عذاب جهنم وشر المسيح الدجال ، وباب الاستعاذة من فتنة المحيا ، وباب الاستعاذة من شر فتنة الممات ، وباب الاستعاذة من عذاب القبر وباب الاستعاذة من عذاب الله ، وباب الاستعاذة من عذاب النار ، من كتاب الاستعاذة . المجتبى ٤٩/٣ ، ٨٤/٤ ، ٢٤٢/٨ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقال فى التشهد والصلاة على النبى ﷺ ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٤/١ . والدارمى ، فى : باب الدعاء بعد التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٧/٢ ، ٢٨٨ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤٢٣ ، ٤٦٧ ، ٤٦٩ ، ٤٧٧ ، ٤٨٢ ، ٥٢٢ ، ٥٥٤ .

اغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنا ، وكَفِّرْ عَنَّا سَيِّئَاتِنا وتَوَفَّنا مَعَ الأَبْرارِ ، رَبَّنا وآتِنَا ما وَعَدْتَنا عَلَى رُسُلِكَ ، وَلَا تُخْزِنَا يَوْمَ القِيَامَةِ ، إِنَّكَ لَا تُخْلِفُ المِيعَادَ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ . وعن عبدِ اللهِ قَالَ : كانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعَلِّمُنَا التَّشَهُّدَ ، كما يُعَلِّمُنا/السورةَ مِنَ القُرْآنِ ، قالَ : وعَلَّمَنَا أَنْ نقولَ : ٢١٤ ظ
« اللَّهُمَّ أَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِنَا ، واهْدِنَا سُبُلَ السَّلَامِ ، وأَخْرِجْنَا مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ ، وَاصْرِفْ عَنَّا الفَواحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ومَا بَطَنَ ، وَبَارِكْ لَنَا فِي أَبْصَارِنَا وأَسْمَاعِنَا وقُلُوبِنَا وأَزْوَاجِنَا وذُرِّيَّاتِنَا ، وَتُبْ عَلَيْنَا إِنَّكَ أَنْتَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ، وَاجْعَلْنَا شَاكِرِينَ لِنِعْمَتِكَ[1] ، مُثْنِينَ بِهَا عَلَيْكَ ، قَابِلِيهَا ، وأَتِمَّهَا[2] عَلَيْنَا » ، رَوَاهُ أبو داوُد[3] . وعن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللهُ عنه أَنَّهُ قالَ لرسولِ اللهِ ﷺ : علِّمْنِى دُعَاءً أَدْعُو بِهِ فِى صلاتِى . قال : « قُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّى ظَلَمْتُ نَفْسِى ظُلْمًا كَثِيرًا ، وَلَا يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا أَنْتَ ، فَاغْفِرْ لِى مَغْفِرَةً مِنْ عِنْدِكَ ، وَارْحَمْنِى ، إِنَّكَ أَنْتَ الغَفُورُ الرَّحِيمُ » مُتَّفَقٌ عليه .[4] . وعن أَبِى هُرَيْرَةَ ، قال:قال رسولُ اللهِ ﷺ لِرَجُلٍ : « مَا تَقُولُ فى الصَّلَاةِ ؟ » قال : أَتَشَهَّدُ ، ثُمَّ أَسْأَلُ اللهَ الجَنَّةَ ، وأَعوذُ بِهِ مِنَ النَّارِ ، أما واللهِ ما أُحْسِنُ دَنْدَنَتَكَ[5] ، ولا دَنْدَنَةَ مُعَاذٍ . فقال : « حَوْلَهَا نُدَنْدِنُ » . رَوَاهُ أبو داوُد[6] . وفى حديثِ جَابِرٍ ، أَنَّ

---

(١) فى الأصل : « لنعمك » .
(٢) فى الأصل : « وتممها » .
(٣) فى : باب التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٢٢ .
(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الدعاء قبل السلام ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الدعاء فى الصلاة ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ وكان الله سميعا بصيرا ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/٢١١ ، ٨/٨٩ ، ٩/١٤٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب خفض الصوت بالذكر ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٤/٢٠٧٨ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن يزيد ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٣/٥٣ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من الدعاء ، من كتاب السهو . المجتبى ٣ /٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب دعاء رسول الله ﷺ ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه ٢/١٢٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤ ، ٧ .
(٥) الدندنة : أن يتكلم الرجل بالكلام تسمع نغمته ولا يفهم .
(٦) فى : باب فى تخفيف الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٣ . عن بعض أصحاب النبى ﷺ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما يقال فى التشهد والصلاة على النبى ﷺ ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفى : باب الجوامع من الدعاء ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه ١/٢٩٥ ، ٢/١٢٦٤ ، عن أبى هريرة . والإمام =

النَّبِىَّ ﷺ عَلَّمَهُم التَّشَهُّدَ ، فَقَالَ فِى آخِرِهِ : « أَسْأَلُ اللهَ الجَنَّةَ ، وأَعُوذُ باللهِ مِنَ النَّارِ »(٧) .

وقولُ الْخِرَقِىِّ : بما ذُكِرَ فِى الأَخْبَارِ . يَعْنِى أخبارَ النَّبِىِّ ﷺ وأصحابه والسَّلَفِ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهِمْ ؛ فإنَّ أحمدَ ذَهَبَ إلى حديثِ ابْنِ مسعودٍ فى الدُّعاءِ ، وهوَ مَوْقُوفٌ عليه ، وقال : يَدْعُو بما جاءَ وبما يَعْرِفُ . ولم يُقَيِّدْهُ بِما جاءَ عن النَّبِىِّ ﷺ . وقال عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ : سَمِعْتُ أبى يقولُ فى سُجُودِهِ : اللَّهُمَّ كما صُنْتَ وَجْهِى عن السُّجودِ لغَيْرِكَ فَصُنْ وجهِى عن المَسْأَلَةِ لِغَيْرِكَ . وقال : كان عبدُ الرَّحمنِ يقولُه فى سُجودِه . وقال : سَمِعْتُ الثورِىَّ يقولُه فى سُجودِه .

فصل : ولا يجُوزُ أنْ يَدْعُوَ فى صلاتِه بما يَقْصِدُ بهِ مِنْ مَلاذِّ الدُّنْيا وشَهوَاتِها ، بِما يُشْبِهُ كلامَ الآدَمِيِّينَ وأمانِيهِمْ ، مِثْل : اللَّهُمَّ ارْزُقْنِى جاريَةً حَسْنَاءَ ، ودارًا قَوْرَاءَ(٨) ، وطعامًا طَيِّبًا ، وبُسْتَانًا أنيقًا . وقال الشافعىُّ : يَدْعُو بما أحَبَّ ؛ لقولِهِ ﷺ ، فى حديثِ ابْنِ مسعودٍ ، فى التَّشَهُّدِ : « ثُمَّ لْيَتَخَيَّرْ مِنَ الدُّعَاءِ أعجَبَهُ إلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عليهِ(٩) . ولِمُسْلِمٍ : « ثُمَّ لْيَتَخَيَّرْ بَعْدُ مِنَ المَسْأَلَةِ مَا شَاءَ أَوْ مَا أَحَبَّ »(٩) . وفِى حديثِ أبى هريرةَ : « إذَا تَشَهَّدَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَعَوَّذْ مِنْ أَرْبَعٍ ، ثُمَّ يَدْعُو لِنَفْسِهِ مَا بَدَا لَهُ »(١٠) . ولَنا ، قولُهُ ﷺ : « إنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا
شَىْءٌ مِنْ كلامِ النَّاسِ(١١) ، إنَّمَا هِىَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ/وقِرَاءَةُ القُرْآنِ » . أَخْرَجَهُ ٢١٥ و
مُسْلِمٌ(١٢) . وهذا مِنَ كَلامِ الآدَمِيِّينَ ، ولأنَّه كلامُ آدَمِىٌّ يتخاطَبُ(١٣) بِمِثْلِهِ ، أَشْبَهَ

= أحمد ، فى : المسند ٣/٤٧٤ ، عن بعض أصحاب النبى ﷺ ، والمسند ٥/٧٤ ، عن سليم من بنى سلمة .

(٧) تقدم فى صفحة ٢٢٣ .

(٨) قوراء : واسعة .

(٩) تقدم فى صفحة ٢٢١ .

(١٠) انظر تخريج حديث أبى هريرة ، فى صفحة ٢٣٤ .

(١١) فى م : « الآدميين » .

(١٢) فى : باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٨١ ، ٣٨٢ ، كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تشميت العاطس فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١٣ . والنسائى ، فى : باب الكلام فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤٤٧ ، ٤٤٨ .

(١٣) فى م : « يخاطب » .

تَشْمِيتَ العاطِسِ ، وَرَدَّ السلامِ ، والخَبَرُ محمولٌ على أنَّه يَتَخَيَّرُ من[14] الدعاءِ المَأْثُورِ وما أَشْبَهَهُ .

فصل : فأَمَّا الدُّعاءُ بِما يَتقَرَّبُ بِهِ إلى اللهِ عَزَّ وجلَّ ممَّا ليس بمأْثُورٍ ، ولا يَقْصِدُ به مَلاذَّ الدُّنْيَا ، فَظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ وجماعةٍ مِن أصحابِنا أنَّه لا يجُوزُ ، ويَحْتَمِلُه كلامُ أحمدَ ؛ لقولِه[15] : ولكنْ يَدْعُو بما جاءَ وبما يَعْرِفُ . وحكى عنهُ ابْنُ المُنْذِرِ ، أنه قال : لا بأْسَ أنْ يَدْعُوَ الرَّجُلُ بِجَمِيعِ حَوائِجِهِ ؛ مِن حوائِجِ دُنْيَاهُ وآخِرَتِه . وهذا هو الصَّحيحُ ، إنْ شاء الله تعالى ؛ لِظَوَاهِرِ الأحادِيثِ ، فإِنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « ثُـمَّ لْيَتَخَيَّرْ مِنَ الدُّعَاءِ » ، وقَوْلُهُ : « ثُمَّ يَدْعُو[16] لِنَفْسِهِ بِمَا بَدَا لَهُ » . وقَوْلُه : « ثُمَّ يَدْعُو[16] بَعْدُ بِمَا شَاءَ » . وَرُوِىَ عن أنسٍ ، قال : جَاءَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فقالتْ : يارسولَ آللهِ : عَلِّمْنِى دُعَاءً أَدْعُو بِهِ فى صلاتِى . فقالَ : «احْمَدِى اللهَ عَشْرًا ، وسَبِّحِى آللهَ عَشْرًا ، ثُمَّ سَلِى مَا شِئْتِ » . يَقُولُ : « نَعَمْ نَعَمْ نَعَمْ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، ولأَنَّ أصْحابَ النبىِّ ﷺ كانُوا يَدْعُونَ فى صلاتِهم بما لم يَتَعَلَّمُوه ، فلم يُنْكِرْ عليهم النَّبِىُّ ﷺ ، ولهذا لمَّا قالَ النَّبِىُّ ﷺ لِلرَّجُلِ : « مَا تَقُولُ فِى صَلَاتِكَ ؟ » قَالَ : أَتَشَهَّدُ ، ثم أسأَلُ اللهَ الجَنَّةَ ، وأَعُوذُ بِهِ مِن النَّارِ . فَصَوَّبَهُ النَّبِىُّ ﷺ فى دُعَائِه ذلك مِنْ غَيْرِ أنْ يكونَ عَلَّمَهُ إيَّاه ، ولَمَّا قَالَ النبىُّ ﷺ : «أَمَّا السُّجُودُ فَأَكْثِرُوا فِيهِ مِنَ الدُّعَاءِ »[17] . لم يُعَيِّنْ لهم ما يَدْعُونَ به ، فيَدُلُّ[18] على أنه أباحَ لهم كُلَّ الدُّعَاءِ ، إلَّا ما خرجَ منه بالدَّلِيلِ فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، وقد رُوِىَ عن عائشةَ ، أَنَّها كانتْ إذا قرأَتْ : ﴿ فَمَنَّ اللهُ عَلَيْنَا وَوَقَانَا

---

(١٤) فى م : « فى » .

(١٥) فى الأصل : « وقوله » .

(١٦) فى الأصل : « ليدعو » .

(١٧) تقدم فى صفحة ١٨١ .

(١٨) فى م : « فقال » .

عَذَابَ ٱلسَّمُومِ ﴾(١٩) . قالتْ : مُنَّ عَلَيْنَا ، وقِنَا عَذَابَ السَّمُومِ(٢٠) . وعن جُبَيْر بن نُفَيْرٍ(٢١) ، أنَّهُ سَمِعَ أبَا الدَّرْدَاءِ ، وهو يقولُ فى آخِرِ صلاتِهِ ، وقد فَرَغَ مِن التَّشَهُّدِ : أعُوذُ بٱللهِ مِن النِّفَاقِ . ولأَنَّهُ دُعَاءٌ يَتَقَرَّبُ به إلى اللهِ تعالى ، فأَشْبَهَ الدُّعَاءَ المَأْثُورَ .

فصل : وهل يَجُوزُ أنْ يَدْعُوَ لإنسانٍ بعَيْنِهِ فى صلاتِهِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ : إحْدَاهما

٢١٥ ظ يجوزُ . قال المَيْمُونِيُّ : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يقولُ لابْنِ الشَّافِعِيِّ(٢٢) :/أنا أدْعُو لقومٍ مُنْذُ سِنِينَ فى صَلاتِى ؛ أبوك أحَدُهم . وقد رُوِىَ ذلك عن عَلِىٍّ ، وأبى الدَّرْدَاءِ ، واخْتَارَهُ ابْنُ المُنْذِرِ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ فى قُنوتِه : « اللَّهُمَّ أَنْجِ الوَلِيدَ بنَ الوَلِيدِ ، وعَيَّاشَ بنَ أبى رَبِيعَةَ ، وسَلَمةَ بنَ هِشَامٍ ، والمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ المُؤْمِنِينَ »(٢٣) . ولأنَّه دُعاءٌ لبعضِ المُؤمنين . فأشْبَهَ مالو قال : « رَبِّ اغْفِرْ لِى وَلِوَالِدَىَّ » . والأُخْرَى

---

(١٩) سورة الطور ٢٧ .

(٢٠) ذكره السيوطى فى الدر المنثور ١٢٠/٦ ، وأخرجه عن عبد الرازق وابن أبى شيبة وابن المنذر وابن أبى حاتم والبيهقى فى شعب الإيمان .

(٢١) أبو عبد الرحمن جبير بن نفير بن مالك الحضرمى الحمصى ، أدرك زمان النبى ﷺ ، وكان جاهليا أسلم فى خلافة أبى بكر ، وهو ثقة ، من كبار تابعى أهل الشام ، عاش إلى سنة بضع وثمانين . تهذيب التهذيب ٦٤/٢ ، ٦٥ .

(٢٢) أبو عثمان محمد بن محمد بن إدريس ، الشافعى القاضى ، المتوفى بالجزيرة بعد سنة أربعين ومائتين . طبقات الشافعية الكبرى ٧١/٢ – ٧٤ . والخبر فى ترجمته فيها .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب يهوى بالتكبير حين يسجد ، من كتاب الأذان ، وفى : باب دعاء النبى ﷺ ، من كتاب الاستسقاء ، وفى : باب الدعاء على المشركين بالهزيمة والزلزلة ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ لقد كان فى يوسف وإخوته آيات للسائلين ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب ليس لك من الأمر شيء ، من كتاب التفسير ، وفى : باب تسمية الوليد ، من كتاب الأدب ، وفى : باب الدعاء على المشركين ، من كتاب الدعوات . وفى كتاب الإكراه (فى الترجمة) . صحيح البخارى ٢٠٣/١ ، ٣٣/٢ ، ٥٣/٤ ، ١٨٢ ، ٤٨/٦ ، ٥٤/٨ ، ٥٥ ، ١٠٤ ، ٢٥/٩ . ومسلم ، فى : باب استحباب القنوت فى جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٦٦/١–٤٦٨ . والنسائى ، فى : باب القنوت فى صلاة الصبح ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٥٨/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القنوت فى صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٩٤/١ . والدارمى ، فى : باب القنوت بعد الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٧٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٩/٢ ، ٢٥٥ ، ٢٧١ ، ٣٩٦ ، ٤١٨ ، ٤٧٠ ، ٥٠٢ ، ٥٢١ .

لا يَجُوزُ . وكَرِهَهُ عطاءٌ والنَّخَعِيُّ ؛ لشَبَهِهِ بكلامِ الآدَمِيِّينَ ، ولأنَّه دُعَاءٌ لِمُعَيَّنٍ ، فلم يَجُزْ ، كتَشْمِيتِ العاطِسِ ، وقد دلَّ على المَنْعِ مِن تَشْمِيتِ العاطِسِ حديثُ مُعَاوِيَةَ ابن الحَكَم السُّلَمِيِّ[٢٤] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ للمُصَلِّى نَافِلَةً إذا مَرَّتْ بِهِ آيَةُ رَحْمَةٍ أنْ يَسْأَلَها ، أو آيةُ عذابٍ أنْ يَسْتَعِيذَ منها ؛ لما رَوَى حُذَيْفَةُ ، أنه صَلَّى مع النَّبِيِّ ﷺ ، فكانَ يقولُ فِى ركوعِهِ : « سُبْحَانَ رَبِّىَ العَظِيمُ ، وفى سُجُودِهِ : سُبْحَانَ رَبِّىَ الأَعْلَى » ، وما مَرَّ بِآيَةِ رَحْمَةٍ إلَّا وَقَفَ عندَهَا وسأَلَ ، ولا بآيَةِ عذابٍ إلا وقفَ عندَها فَتَعَوَّذَ[٢٥] . رَوَاهُ أبو داوُد[٢٦] . وعن عَوْفِ بنِ مالكٍ ، قال : قُمْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ لَيْلَةً ، فقامَ فقرَأَ سورةَ البَقَرَةِ ، لا يَمُرُّ بآيةِ رَحْمَةٍ إلا وَقَفَ فسأَلَ ، ولا يَمُرُّ بآيَةِ عذابٍ إلَّا وقفَ فَتَعَوَّذَ . قال : ثم ركع بِقَدْرِ قِيامِهِ ، يقولُ فى رُكوعِهِ : « سُبْحَانَ ذى الجَبَرُوتِ والمَلَكُوتِ . والكِبْرِيَاءِ وَالعَظَمَةِ » . رَوَاهُ أبو داوُد[٢٧] . ولا يُسْتَحَبُّ

---

(٢٤) قال : بينا أنا أصلى مع رسول الله ﷺ ، إذْ عطَس رجلٌ من القوم ، فقلتُ : يرحمُك الله . فرمانى القوم بأبصارهم ، فقلت : واثُكل أُمِّياهُ ، ما شأنُكم تنظرون إلىّ ! فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم ، فلما رأيتهم يصمِّتوننى لكنِّى سَكتُّ ، فلما صلى رسول الله ﷺ فبأبى هو وأمى ما رأيت معلِّمًا قبله ولا بعده أحسنَ تعليما منه ، فوالله ما كَهَرنى [ما انْتهرنى] ولا ضربنى ولا شتمنى ، قال : « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شىء من كلام الناس ... » إلخ الحديث ، وتقدم فى صفحة ٢٣٦ .

(٢٥) فى الأصل : « وتعوذ » .

(٢٦) فى : باب ما يقول الرجل فى ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠١/١ ، كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسبيح فى الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٦٣/٢ ، ٦٤ . والنسائى ، فى : باب تعوذ القارىء إذا مر بآية عذاب ، وباب مسألة القارىء إذا مر بآية رحمة ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى باب الذكر فى الركوع ، وباب نوع آخر (من الدعاء فى السجود) ، وباب الدعاء بين السجدتين ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٣٧/٢ ، ١٤٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى القراءة فى صلاة الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٢٩/١ . والدارمى ، فى : باب ما يقال فى الركوع ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٩٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٤ ، ٣٨٨ ، ٣٩٧ .

(٢٧) فى الباب السابق ، والموضع السابق .

ذلك فى الفَرِيضَةِ ؛ لأنّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ فى فَرِيضَةٍ ، مع كَثْرَةِ مَنْ وصَفَ قراءَته فيها .

فصل : ويُسْتَحَبُّ للْإمامِ أنْ يُرَتِّلَ القراءَةَ والتَّسْبِيحَ والتَّشَهُّدَ بقَدْرِ ما يَرَى أنَّ مَنْ خَلْفَهُ ممَّن يَثْقُلُ لسَانُهُ قد أتَى عليه ، وأنْ يَتَمَكَّنَ مِنْ رُكوعِهِوسُجودِهِ ، قَدْرَ مايَرَى أنَّ الكَبِيرَ والصَّغِيرَ والثَّقِيلَ قد أتَى عليه . فإنْ خَالَفَ وأتَى بقَدْرِ ما عليهِ ، كُرِهَ وأجْزَأه . ولا يُسْتَحَبُّ له التَّطْوِيلُ كثيرًا ، فَيَشُق على[28] مَنْ خلْفَه ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَمَّ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ »[29] . وأَمَّا المُنْفَرِدُ فلهُ الإطالَةُ فى ذلك كُلِّهِ ، مالم يُخْرِجْهُ إلى حالٍ يَخَافُ السَّهْوَ ، فَتُكْرَهُ الزِّيَادَةُ عليه ، فقدْ رُوِىَ عن عَمَّارٍ ، أنَّه صَلَّى صلاةً أوْجَزَ فيها ، فقِيلَ له فى ذلك ، فقال : أنا أُبَادِرُ الوَسْوَاسَ .

ويُسْتَحَبُّ للْإمَامِ إذَا عَرَضَ فى الصلاةِ عارِضٌ لبَعْضِ المأمومِينَ ، يَقْتَضِى خُرُوجَهُ ، أنْ يُخَفِّفَ ؛ فقد جاءَ عن النَّبِىِّ/ﷺ أَنَّهُ قال : « إنِّى لَأَقُومُ فِى الصَّلَاةِ ٢١٦ و
وأنَا أُرِيدُ أَنْ أُطَوِّلَ فِيهَا ، فَأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِىِّ فَأَتَجَوَّزُ ؛ كَرَاهِيَةَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ » . رَوَاهُ أبو داوُد[30] .

١٨١ ــ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ ، فَيَقُولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ . وعَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ .**)

وجُمْلَتُهُ أنَّه إذا فَرَغَ مِنْ صلاتِهِ ، وأرادَ الخُرُوجَ منها ، سَلَّمَ عن يَمِينِهِ وعَنْ يَسَارِهِ ، وهذا التَّسْلِيمُ واجبٌ لا يَقُومُ غيرُه مَقامَهُ . وبهذا قالَ مالكٌ ، والشافعىُّ .

---

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) يأتى فى الجزء الثالث ، أثناء المسألة ٢٦٢ .

(٣٠) فى : باب تخفيف الصلاة للأمر يحدث ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٢/١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبى ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٨١/١ . وابن ماجه ، فى : باب الإمام يخفف الصلاة إذا حدث أمر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٦/١ ، ٣١٧ . وانظر : المسند ، للإمام أحمد ٢٠٥/٣ .

وقال أبو حنيفةَ : لا يَتَعَيَّنُ السلامُ للْخُرُوجِ مِن الصلاةِ ، بلْ إذَا خرَجَ بِما يُنَافِى الصلاةَ مِنْ عَمَلٍ أو حَدَثٍ أو غيرِ ذلك ، جازَ ، إلَّا أنَّ السلامَ مَسْنُونٌ ، وليس بواجِبٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُعَلِّمْهُ المُسِىءَ فى صلاتِه ، ولو وَجَبَ لأمَرَهُ به ، لأنَّهُ لا يَجُوزُ تَأْخِيرُ البَيانِ عن وقتِ الحاجةِ ، ولأنَّ إحْدَى التَّسْلِيمَتَيْنِ غيرُ واجِبَةٍ ، فكذلكَ الأُخْرَى . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ ، وتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ ، وتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ »[١] ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يُسَلِّمُ مِنْ صلاتِهِ[٢] ، ويُدِيمُ ذلكَ ولَا يُخِلُّ بهِ ، وقد قال : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى »[٣] . ولأنَّ الحَدَثَ يُنَافِى الصلاةَ ، فلا يَجِبُ فيها ، وحديثُ الأعْرابِىِّ أجَبْنَا عنه فيما مَضَى .

فصل : ويُشْرَعُ أنْ يُسَلِّمَ تَسْلِيمَتَيْنِ عن يَمِينِه ويَسَارِهِ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، وعلىٍّ ، وعمَّارٍ ، وابْنِ مسعودٍ ، رضَى اللهُ عنهم . وبه قال نافِعُ بنُ عبدِ الحَارِثِ[٤] ، وعَلْقَمَة ، وأبو عبدِ الرحمنِ السُّلَمِىُّ[٥] ، وعطاءٌ ، والشعبىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وابْنُ المُنْذِرِ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وقالَ ابْنُ عمر ، وأنَسٌ ، وسَلَمَةُ بنُ الأكْوَعِ[٦] ، وعائشةُ ، والحسنُ، وابْنُ سِيرِينَ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ : يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً واحِدَةً . وقال عَمَّارُ بنُ أبى

---

(١) تقدم فى صفحة ١٢٧ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٦/١ . والدارمى ، فى : باب التسليم فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١٠/١ . وانظر ما يأتى فى أنه كان يسلم تسليما أو تسليمة .

(٣) تقدم فى صفحة ١٣٧ ، ١٥٧ .

(٤) نافع بن عبد الحارث بن حُبالة الخزاعى ، أسلم يوم الفتح ، وأمَّره عمر على مكة . الإصابة ٤٠٨/٦ .

(٥) أبو عبد الرحمن عبد الله بن حبيب بن رُبَيِّعة السلمى الكوفى القارىء ، تابعى ثقة ، توفى بين السبعين والثمانين . تهذيب التهذيب ١٨٣/٥ ، ١٨٤ .

(٦) أبو مسلم سلمة بن عمرو بن الأكوع الأسلمى ، صحابى جليل ، شهد بيعة الرضوان ، توفى سنة أربع وسبعين ، وهو ابن ثمانين سنة . طبقات ابن سعد ٣٨/٢/٤–٤١ ، تهذيب التهذيب ١٥٠/٤–١٥٢ .

عَمَّارٍ[٧] : كانَ مسجدُ الأنصارِ يُسلِّمون فيهِ تَسْليمتَيْن ، وكانَ مسجدُ المُهاجرينَ يُسَلِّمُونَ فيه تَسْلِيمَةً . [٨] ولِمَا رَوَتْ[٨] عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُسَلِّمُ تَسْليمَةً واحِدَةً تِلْقَاءَ وَجْهه . وعن سَلَمةَ بن الأكْوَعِ قالَ : « رأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ صلَّى[٩] فَسَلَّمَ مَرَّةً[١٠] واحدَةً » ، رَواهُما ابْنُ ماجَه[١١] . ولأنَّ التَّسْلِيمَةَ الأُولَى قد خرجَ بها مِن الصلاةِ ، فلم يُشْرَعْ ما بعدَها كالثَّالِثَة[١٢] . ولَنا ،

٢١٦ ظ ما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، قال : رأيتُ النَّبيَّ ﷺ يُسَلِّمُ حتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ ،/عن يَمِينِهِ ويَسَارِهِ . وعن جابرِ بنِ سَمُرَةَ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ : « إنَّمَا يَكْفِي أَحَدَكُمْ أنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخِذِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَلَى أَخِيهِ مِنْ عَلَى يَمِينِهِ وشِمَالِهِ » . رَواهما مُسْلِمٌ[١٣] . وفى لفظٍ لحديثِ ابْنِ مسعودٍ : أنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ يُسَلِّمُ عن يَمِينِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ اللهِ » ، وعن يَسَارِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ اللهِ » . قَالَ التِّرمِذِيُّ : حديثُ ابْنِ مسعودٍ حديثٌ حسنٌ صَحِيحٌ . وحديثُ عائشةَ يَرْوِيهِ

---

(٧) أبو عمرو عمار بن أبى عمار ، مولى بنى هاشم ، تابعى ثقة ، توفى فى ولاية خالد بن عبد الله القسرى على العراق (١٠٥ - ١٢٠ هـ) . تهذيب التهذيب ٧/٤٠٤ .

(٨-٨) فى الأصل : « وروت » .

(٩) فى م زيادة : « فيه » .

(١٠) فى م : « تسليمة » .

(١١) فى : باب من يسلم تسليمة واحدة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٩٧ . كما أخرج الترمذى حديث عائشة ، رضى الله عنها ، فى : باب منه (ما جاء فى التسليم فى الصلاة) ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٨٩ .

(١٢) فى م : « كالثانية » .

(١٣) لم نجد الأول عند مسلم ، وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى السلام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسليم فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٨٨ . والنسائى ، فى : باب التكبير عند الرفع من السجود ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب كيف السلام على اليمين ، وباب كيف السلام على الشمال ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/١٨٢ ، ٣/٥٢ ، ٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٨٦ ، ٣٩٠ ، ٣٩٤ ، ٤٠٦ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ ، ٤١٤ ، ٤٢٧ ، ٤٣٨ ، ٤٤٤ ، ٤٤٨ ، ٤٦٥ . =

زُهَيْرُ بنُ مُحَمَّدٍ[١٤] . وقال البُخَارِيُّ : يَرْوِى مَنَاكِيرَ[١٥] ، وقال أبو حاتِمٍ الرَّازِىُّ : هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وسأل الأَثْرَمُ أحمدَ عن هذا الحديثِ ؟ فقال :[١٦] يقولُ هشامٌ[١٧] : كَانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً يُسْمِعُنَا . قيل له : إنهم مُخْتَلِفُونَ فيه عن هشامٍ ، وبَعْضُهُمْ يقول : تَسْلِيمًا . وبعضُهم يقولُ : تَسْلِيمَةً . قال : هذا أَجْوَدُ . فقد بَيَّنَ أحمدُ أنَّ معنَى الحديثِ يَرْجِعُ إلى أنَّه يُسْمِعُهم التَّسْلِيمَةَ الواحدَةَ ، ومَنْ رَوَى : تَسْلِيمًا . فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّه يَقَعُ على الواحِدَةِ والثِّنْتَيْنِ . على أنَّ أحادِيثَنا تَتَضَمَّنُ زِيَادَةً على أحادِيثِهِم ، والزِّيَادَةُ مِن الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ . ويَجُوزُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَ الأَمْرَيْنِ ؛ لِيُبَيِّنَ الجائِزَ والمَسْنُونَ ، ولأَنَّ الصلاةَ عِبادةٌ ذَاتُ إحْرَامٍ وإحْلَالٍ ، فجازَ أنْ يكونَ لها تَحَلُّلَانِ كالحَجِّ .

فصل : والواجبُ تَسْلِيمَةٌ واحِدَةٌ ، والثانِيَةُ سُنَّةٌ . قال ابْنُ المنذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ مَنْ أَحْفَظُ عنه مِنْ أَهْلِ العِلْمِ ، أنَّ صلاةَ مَن اقْتَصَرَ على تَسْلِيمَةٍ واحِدَةٍ ، جائِزَةٌ . وقال القاضى فيه رِوَايةً أُخْرَى ، أن الثانيةَ واجِبَةٌ . وقال : هى أَصَحُّ ؛ لحديثِ جابرِ ابنِ سَمُرَةَ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُها ويُدَاوِمُ عليها ، ولأنَّها عِبادَةٌ لها تَحَلُّلَانِ ، فكانا واجِبَيْنِ ، كَتَحَلُّلَي الحَجِّ ، ولأنَّها إحْدَى التَّسْلِيمَتَيْنِ ، فكانت واجِبَةً كالأُولَى . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْناهُ . وليس نَصُّ[١٨] أحمدَ بصَرِيحٍ بوجوبِ التَّسْلِيمَتَيْنِ ، إنَّما قال : التَّسْلِيمَتَانِ أَصَحُّ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وحديثُ ابْنِ مسعودٍ وغيرِهِ أذهبُ إليه . ويجُوزُ أنْ يَذهبَ إليهِ فى المَشْرُوعِيَّةِ والاستحبابِ ، دُونَ

= والثانى أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بالسكون فى الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٢٢/١ . والنسائى ، فى : باب موضع اليدين عند السلام ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٢/٣ .

(١٤) أبو المنذر زهير بن محمد التميمى العنبرى الخراسانى .

(١٥) لفظ البخارى : روى عنه أهل الشام أحاديث مناكير . التاريخ الكبير ٤٢٧/١/٢ .

(١٦) فى م زيادة : « كان » .

(١٧) أى هشام بن عروة ، كما ورد فى سند الحديث .

(١٨) فى الأصل : « عن » .

الإِيجَابِ كما ذهبَ إلى ذلك غيرُه ، وقد دَلَّ عليهِ قولُهُ فى رِوَايَةِ مُهَنَّا : أعْجَبُ إلَىَّ التَّسْلِيمَتَانِ . ولأنَّ عائشةَ ، وسَلَمةَ بنَ الأكْوَعِ ، وسَهْلَ بنَ سعدٍ[١٩] ، قد رَوَوْا : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً واحدَةً ، وكان المُهَاجِرُونَ يُسَلِّمُونَ تسليمَةً واحدةً ففيما[٢٠] ذكَرْنَاهُ جَمْعٌ بين الأخْبارِ وأقْوالِ الصحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فِى أنْ ٢١٧ و يكونَ المَشْرُوعُ والمَسْنُونُ تَسْلِيمَتَيْنِ ، والواجبُ واحدَةً ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ/هذا الإِجماعُ الذى حَكَاهُ ابْنُ المنذرِ ، فلا مَعْدِلَ عنه ، وفِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ يُحْمَلُ على المَشْرُوعِيَّةِ والسُّنَّةِ ؛ فإنَّ أكْثَرَ أفْعَالِ النَّبِىِّ ﷺ فى الصلاةِ مَسْنُونَةٌ غيرُ واجِبَةٍ ، فلا يَمْنَعُ حَمْلُ فِعْلِهِ لهذِهِ التَّسْلِيمَةِ على السُّنَّةِ عندَ قِيَامِ الدَّلِيلِ عليها ، واللهُ أعْلَمُ . ولأنَّ التَّسْلِيمَةَ الواحدةَ يخْرُجُ بها مِن الصلاةِ ، فلم يَجِبْ عليهِ شىءٌ آخرُ فيها ، ولأنَّ هذه صلاةٌ ، فَتُجْزِئُه فيها تَسْلِيمَةٌ واحدَةٌ ، [٢١] ولِأنَّ هذه وَاحِدَةٌ[٢١] كصلاةِ الجِنَازَةِ والنافِلَةِ . وأمَّا قولُهُ فى حديثِ جَابِرٍ : « إنَّمَا يَكْفِى أحَدَكُمْ » فإنَّهُ يَعْنِى فى إصابَةِ السُّنَّةِ ؛ بدلِيلِ أنَّه قالَ : « أنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخِذِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمَ عَلَى أخِيهِ عَنْ يَمِينِهِ وشِمَالِهِ » . وكُلُّ هذا غيرُ واجبٍ . وهذا الخلافُ الذى ذَكَرْناه فى الصلاةِ المفرُوضَةِ ، أمَّا صلاةُ الجِنَازَةِ ، والنَّافِلَةِ ، وسجودُ التِّلَاوَةِ ، فلا خوفَ فى أنَّه يَخْرُجُ منها بتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ . قال القاضى : هذا رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . نَصَّ عليهِ أحمدُ فى صلاةِ الجنازةِ وسجودِ التِّلَاوَةِ ؛ ولِأنَّ أصْحَابَ النَّبِىِّ ﷺ لم يُسَلِّمُوا فِى صلاةِ الجنازةِ إلَّا تَسْلِيمَةً واحدةً . واللهُ أعْلَمُ .

فصل : والسُّنَّةُ أنْ يقولَ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ اللهِ . لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يُسَلِّمُ كذلك ، فى رِوَايَةِ ابْنِ مسعودٍ ، وجابر بنِ سَمُرَةَ ، وغيرِهما . وقد رَوَى وائِلُ

---

(١٩) تقدم حديث عائشة وسلمة صفحة ٢٤٢ ، وانظر معهما حديث سهل بن سعد . وأخرجه أيضا الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٣٨ .

(٢٠) فى الأصل : « ففيهما » .

(٢١ – ٢١) سقط من : الأصل .

ابْنُ حُجْرٍ ، قال : « صلَّيْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ فكانَ يُسَلِّمُ عن يَمِينِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ورَحْمَةُ اللهِ وبَرَكَاتُهُ » . وعَنْ شِمَالِهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ » . رَوَاه أبو داوُد[٢٢] ، فإنْ قَالَ ذلكَ فحسنٌ ، والأَوَّل أحسنُ ؛ لِأَنَّ رُوَاتَهُ أَكثَرُ ، وطُرُقَهُ أصحُّ . فإنْ قال : السلامُ عليْكُمْ . ولم يَزِدْ . فَظَاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُجزِئُهُ . [٢٣]قال القاضى : و[٢٣] نصَّ عليهِ أحمدُ فى صلاةِ الجِنَازَةِ . وهو مذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ »[٢٤] . والتَّسْلِيمُ[٢٥] يَحْصُلُ بهذا القَوْلِ . وقد رُوِىَ عن سعدٍ ، قال : كُنْتُ أَرَى رسولَ اللهِ ﷺ يُسَلِّمُ عن يَمِينِه وشِمَالِهِ ، حتى أرَى بَيَاضَ خَدِّهِ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ » . رَوَاهُ أبو داوُد[٢٦] ، ورَوَى عبدُ اللهِ بْنُ زيدٍ نحوَه عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وعن عَلِىٍّ ، رضِىَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ كانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ وعَنْ يَسَارِهِ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ، السَّلَامُ عَلَيْكُمْ . رَوَاهُمَا سعيدٌ[٢٧] . ولِأَنَّ ذِكْرَ الرَّحْمَةِ تَكْرِيرٌ للثَّنَاءِ ، فلم يَجِبْ . كقولِه :/« وَبَرَكَاتُهُ » ، وقالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الأَصَحُّ أَنَّه لا ٢١٧ ظ
يُجْزِئُهُ ؛ لأَنَّ الصحيحَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه كانَ يقولُ : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ »[٢٨] ولأنَّه سَلَامٌ فى الصلاةِ وَرَدَ مَقْرُونًا بِالرَّحْمَةِ ، فلم يَجُزْ بِدُونِهَا ،

---

(٢٢) فى : باب فى السلام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٢٩ .

(٢٣–٢٣) سقط من : م .

(٢٤) تقدم فى صفحة ١٢٧ .

(٢٥) فى م : « والتحليل » .

(٢٦) لم نجده من رواية سعد فى سنن أبى داود ، وقد روى الدارمى ، عن سعد بن أبى وقاص : كان رسول الله ﷺ يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده ، ثم يسلم عن يساره حتى يرى بياض خده . انظر : باب التسليم فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣١٠ . ومثله عند ابن ماجه عن سعد . انظر : باب التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٩٦ . وروى ابن ماجه ، فى الباب نفسه ، عن عمار بن ياسر ، نحو ما أورده الموفق من حديث سعد ، الذى ذكر أن أبا داود أخرجه .

(٢٧) أى سعيد بن منصور ، فى سننه . ولم ينشر بعد ما يتعلق بالصلاة منه .

(٢٨) فى م زيادة : « وبركاته » . انظر أول المسألة .

كالسَّلامِ[٢٩] على النَّبِيِّ ﷺ فى التَّشَهُّدِ .

فصل : فإنْ نَكَّسَ السلام فقال : عليْكُم السلامُ . لم يُجْزِهِ . قالَ القاضى : فيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُجْزِىءُ . وهو قَوْلُ الشافعيِّ ؛ لِأَن المَقْصُودَ يَحْصُلُ ، وليس هو[٣٠] بقُرْآنٍ يُعْتَبَرُ فيه[٣١] النَّظْمُ . ولَنا ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَه مُرَتَّبًا ، وأَمَرَ به كذلك . وقال لأبى تَمِيمَةَ[٣٢] : « لَا تَقُلْ عَلَيْكَ السَّلَامُ . فَإِنَّ عَلَيْكَ السَّلَامُ تَحِيَّةُ المَوْتَى » . رَوَاهُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[٣٣] ، ولأنهُ ذِكْرٌ يُؤْتَى بِهِ فى أحدِ طرفَيِ الصلاةِ ، فلم يَجُزْ مُنَكَّسًا ، كالتَّكْبِيرِ .

فصل : فإنْ قال : سلامٌ عَلَيْكُمْ : [٣٤]مُنَكَّرًا مُنَوَّنًا ، ففيه[٣٤] وَجْهانِ : أحدُهما ، يُجْزِئُه . وهو مذْهَبُ الشافعيِّ ؛ [٣٥]لأَنَّ التَّنْوِينَ قامَ مَقَامَ الألِفِ واللامِ ، و[٣٥] لأنَّ أكثَرَ ما وَرَدَ فى القُرْآنِ من السَّلامِ بغَيْرِ أَلِفٍ ولَامٍ ، كقولِه تعالى : ﴿ سَلَامٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُمْ ﴾[٣٦] . وقَوْلِه : ﴿ يَقُولُونَ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ ﴾[٣٧] . وقولِه : ﴿ وقَالَ لَهُمْ خَزَنَتُهَا سَلَامٌ عَلَيْكُمْ ﴾[٣٨] . ولِأَنَّا أجَزْنا التَّشَهُّدَ بِتَشَهُّدِ ابْنِ عبَّاسٍ وأبى موسى ، وفيهما : « سَلَامٌ عَلَيْكَ » . بِغَيْرِ أَلِفٍ ولامٍ ، والتَّسْلِيمَتَانِ واحدٌ .

---

(٢٩) فى م : « كالتسليم » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى الأصل : « له » .

(٣٢) أبو تميمة غير منسوب ، ذكره بعضهم فى الصحابة . وأبو تميمة الهجيمى ، طريف بن مجالد ، تابعى معروف . وانظر الإصابة ٧/٥٢–٥٤ .

(٣٣) صفحة ٤٨٢ من الجزء الثالث . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن يقول عليك السلام مبتدئا ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٠/١٨٨ .

(٣٤–٣٤) فى م : « بالتنوين . فهل يجزئه ؟ فيه » .

(٣٥–٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) سورة الرعد ٢٤ .

(٣٧) سورة النحل ٣٢ .

(٣٨) سورة الزمر ٧٣ .

والآخَرُ ، لا يُجْزِئُه(٣٩) ؛ لأنّه يُغَيِّرُ (٤٠ صِيغَةَ السَّلامِ الوَارِدِ٤٠) . ويُخِلُّ (٤١ بحرفٍ يقْتضِى الاسْتغْراق ، فيتغيَّر المعنى ، فلم يُجْزِئْ ، كما لو أثْبت اللّام فى التَّكْبير٤١) . وقال (٤٢ أبو الحسنِ٤٢) الآمِدِيُّ : لا فَرْقَ بين (٤٣ أنْ يُنوِّنَ التَّسْليمَ أو لا يُنوِّنَه٤٣) ؛ لأنَّ حذْفَ التَّنْوِينِ لا يُخِلُّ بالمَعْنَى ؛ بدَلِيلِ ما لو وَقَفَ عليه .

فصل : ويُسَنُّ أنْ يَلْتَفِتَ عن يمِينِه فى التَّسْلِيمَةِ الأُولَى ، وعن يَسَارِه فى الثَّانِيَةِ ، كما جَاءَتِ السُّنَّةُ ، (٤٤ فى حديثِ٤٤) ابن مسعودٍ ، (٤٥ وسعد ، ووائِل ، وجابر بن سَمُرَةَ ، وغيرهم . وقال الإمام أحمدُ : ثَبَتَ عندَنا ، مِن غيرِ وَجْهٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه كان يُسَلِّم عن يَمِينه وعن يسَاره حتى يُرَى بَياضُ خَدَّيْه٤٥) . ويكون الْتِفَاتُه فى الثانيةِ(٤٦) أوْفَى ؛ لِمَا رَوَى (٤٧ يحيَى بنُ مُحَمَّدِ بنِ صاعِدٍ ، بإسْنَادِهِ عنْ٤٧) عمارٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّهُ كَانَ يُسَلِّمُ عن يَمِينِهِ ، حتى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الأَيْمَنِ ، وإذَا سَلَّمَ عَنْ يَسَارِهِ يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الأَيْمنِ والأَيْسَرِ . ورواه أبو بكرٍ(٤٨) ، بإسْنَادِهِ عن ابنِ مسعودٍ ، (٤٩ عن النَّبىِّ ﷺ٤٩) . قالَ ابنُ عَقِيلٍ :

---

(٣٩) فى م : « يجزىء » .

(٤٠ – ٤٠) فى م : « صيغته » .

(٤١ – ٤١) فى م : « بالألف واللام المتقضية للاستغراق فلا يقوم التنوين مقامها كما فى التكبير » .

(٤٢ – ٤٢) سقط من : الأصل .

(٤٣ – ٤٣) فى م : « التنوين وعدمه » .

(٤٤ – ٤٤) فى م : « قال » .

(٤٥ – ٤٥) فى م : « رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره » . وما أثبتناه فى الأصل . وقد ورد فى م بعد قوله : « ورواه أبو بكر بإسناده عن ابن مسعود » . معزوا إلى عبد الله بن أحمد ، رواية عن والده .

(٤٦) فى الأصل : « الثانى » .

(٤٧ – ٤٧) جاء فى الأصل بعد رواية الحديث .

(٤٨) أى ابن عياش .

(٤٩ – ٤٩) سقط من : م .

يبْتَدِىءُ بقولِه : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ » إلَى القِبْلَةِ ، ثُمَّ يَلْتَفِتُ(٥٠) عَنْ يَمِينِهِ ويَسَارِهِ ، (٥١في قوله : « ورحْمةُ/اللهِ »٥١) ؛ لقَوْلِ عائشةَ : كان النَّبِىُّ ﷺ يُسَلِّمُ تلْقاءَ وجهِهِ(٥٢) . معناهُ (٥٣ أنَّ ابْتداءَه بالتَّسْليمِ تِلْقاءَ وَجْهِه والْتِفاتِهِ فى أثْناء سلامِه٥٣) ٢١٨ و

فصل : رُوِىَ عن أحمدَ ، رحِمَه اللهُ (٥٤أنَّهُ يَجْهَرُ بالتَّسْلِيمَةِ الأُولَى ، وتَكُونُ٥٤) الثَّانِيةُ (٥٥ أَخْفَى مِنَ الأُولَى ، يَعْنِى بذلِكَ فِى حَقِّ الإمامِ . قالَ صَالِحُ بنُ عَلِىٍّ٥٥) : سُئِلَ أحمدُ : أىُّ التَّسْلِيمَتَيْنِ أرْفَعُ ؟ قال ؛ الأُولَى . (٥٥ وفِى لفظٍ قال ، قال أبو عبدِ اللهِ : التَّسْلِيمَةُ الأولَى أَرْفَعُ مِنَ الأُخْرَى . قالَ القَاضِى أبو الحسيْنِ٥٥) : واخْتارَ (٥٦هذه الرِّوايَةَ٥٦) أبو بَكْرٍ الخَلَّالُ ، وأبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ . وحَمَلَ أحمدُ حديثَ عائشةَ . أنَّه كان يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً واحدَةً ، على أنَّهُ كانَ يَجْهَرُ بواحدةٍ ، فتُسْمَعُ منه . والمعْنَى فى ذلك ، أنَّ الجَهْرَ فى غيرِ القراءَةِ إنَّما شُرِعَ(٥٧) للإعلامِ بالانْتِقالِ مِن رُكْنٍ إلى غيرِه(٥٨) ، وقد حَصَلَ العِلْمُ بالجَهْرِ بِالتَّسْلِيمَةِ الأُولَى ، فلا (٥٩حاجةَ إلى٥٩) الجَهْرِ بغيرِها . وكان ابن حامِدٍ (٦٠يَرى الجَهْرَ بالثَّانية وإخْفاءَ الأولى ؛ لِئَلَّا يُسابقَه المأمومُ فى السَّلامِ٦٠) .

---

(٥٠) بعد هذا فى م زيادة : « قائلا : ورحمة الله » .

(٥١ – ٥١) من : الأصل .

(٥٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسليم فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٨٩/٢ .

(٥٣ – ٥٣) فى م : « ابتداء السلام ورحمة الله يكون فى حال التفاته » .

(٥٤ – ٥٤) فى الأصل : « أن التسليمة الأولى أرفع من » .

(٥٥ – ٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٦ – ٥٦) فى م : « هذا » .

(٥٧) فى الأصل : « كان » .

(٥٨) فى م : « ركن » .

(٥٩ – ٥٩) فى م : « يشرع » .

(٦٠ – ٦٠) فى م : « يخفى الأولى ويجهر بالثانية ، لئلا يسبقه المأمومون بالسلام » .

فصل : (٦١ ويُسْتَحَبُّ حَذْفُ السَّلامِ ، وهو أَلَّا يُمَدَّ بطُولِه٦١) ، وقد رَوَى أبو داوُد ، والتِّرمِذِىُّ ، بِإسْنَادِهِمَا ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، رضىَ اللهُ عنهُ ، قال : « حذْفُ السلامِ سُنَّةٌ »(٦٢) . قال ابْنُ المبارَكِ : مَعْناهُ أَنْ لا يَمُدَّهُ مَدًّا . قال أحمدُ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ ، وهذا الذى يَسْتَحِبُّهُ أهلُ العِلْمِ . قال إبراهِيمُ النَّخَعِىُّ : التَّكْبِيرُ جَزْمٌ ، والسلامُ جَزْمٌ . وقد رُوِىَ أنَّ مَعْنَى هذا الحديثِ إخْفَاءُ التَّسْلِيمَةِ الثَّانِيَةِ . والصحيحُ الأَوَّلُ ؛ لأَنَّ الحَذْفَ إسْقَاطُ بعضِ الشىءِ ، والجَزْمُ قَطْعٌ له ، فيَتَّفِقُ معناهُما ، والإِخْفَاءُ بِخلَافِهِ ، ويَخْتَصُّ ببعضِ السَّلامِ دُونَ جُمْلَتِهِ ، قال أحمدُ (٦٣ ابنُ الأَثْرَم٦٣) : (٦٤ سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ٦٤) أحمد بن حَنْبَلٍ ، يقُولُ : حذفُ السلامِ سُنَّةٌ ، وهو أنْ لا يُطَوِّلَ بِهِ صوتَهُ . وطَوَّلَ أبو عبدِ اللهِ صوتَهُ .

فصل : ويَنْوِى بسلامِهِ الخُرُوجَ مِن الصلاةِ . فإنْ لم يَنْوِ ؛ فقالَ ابنُ حامِدٍ : (٦٥ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ٦٥) . وهو ظَاهِرُ مذهبِ(٦٦) الشافعىِّ ؛ لأنه نُطْقٌ فِى أَحَدِ طَرَفَىِ الصلاةِ ؛ (٦٧ فافْتَقَر إلى٦٧) النِّيَّةِ ، كالتَّكْبِيرِ(٦٨) . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه لا تَبْطُلُ صلاتُه . وهو الصحيحُ ؛ لأَنَّ نِيَّةَ الصلاةِ قد شَمِلَتْ جميعَ

(٦١ – ٦١) سقط من : م .

(٦٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب حذف السلام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٣٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن حذف السلام سنة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٩١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٥٣٢ .

(٦٣ – ٦٣) فى النسخ : « بن ثرم » ، وهو أحمد بن محمد بن هانىء الأثرم ، وتقدم التعريف به .

(٦٤ – ٦٤) فى الأصل : « قال أبو عبد الله » .

(٦٥ – ٦٥) فى الأصل : « لا يصح » .

(٦٦) فى م : « نص » .

(٦٧ – ٦٧) فى م : « فاعتبرت له » .

(٦٨) من هنا إلى آخر قوله : « الخروج من الصلاة » الآتى ، جاء مكانه فى الأصل : « ولنا أنه جزء من أجزاء الصلاة غير أولها ، فلا تفتقر إلى نية الخروج منها ، كالصوم ، وهذا لأن النية إذا وجدت من أول العبادة انسحبت على سائر أجزائها ، واستغنى عن ذكرها ، وقياس الجزء الأخير على الأول فاسد لذلك » .

الصَّلاةِ ، والسلامُ مِن جُمْلَتِها ، ولأنَّه لو وَجَبَتِ النِّيَّةُ فى السلامِ لوجَبَ تَعْيِينُها ، كتَكْبِيرَةِ الإحْرَامِ ، ولأنَّها عبادَةٌ ، فلم تَجب النِّيَّةُ للْخُرُوجِ منها ، كَسائِرِ العبادَاتِ ، وقِيَاسُ الطَّرَفِ الأخِيرِ على الطَّرَفِ الأوَّلِ غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ النِّيَّةَ اعْتُبِرَتْ فى الطَّرَفِ الأوَّلِ ، لِيَنْسَحِبَ حُكْمُها على بَقِيَّةِ الأجزاءِ ، بخِلَافِ الأخِيرِ ، ولذلكَ أُفْرِقَ الطَّرَفَانِ فى سَائِرِ العباداتِ . قال بعضُ أصحابِنا : يَنْوِى بالتَّسْلِيمَتَيْنِ معًا الخروجَ مِن الصلاةِ . فإنْ نَوَى مع ذلك الرَّدَّ على المَلَكَيْنِ ، وعلى مَنْ خَلْفَهُ إنْ كانَ إمامًا ، أو على [69]الإمامِ و[69] مَنْ معهُ إنْ كان مَأْمومًا ، فلا بأْسَ . نَصَّ عليهِ أحمدُ ، فقالَ : يُسَلِّمُ فى الصلاةِ ، ويَنْوِى بسَلَامِه الرَّدَّ على الإمامِ ؛ لِما رَوَى مُسْلِمٌ ، عن جابرِ بنِ سَمُرَةَ ، قالَ : كُنَّا إذا صَلَّيْنَا مع النَّبِىِّ ﷺ قُلْنا[70] : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ ، فنظَرَ إلينا رسُولُ اللهِ ﷺ فقالَ : « مَا شَأْنُكُمْ تُشِيرُونَ بِأَيْدِيكُمْ كَأَنَّهَا أَذْنَابُ خَيْلٍ شُمْسٍ[71] ! إذَا سَلَّمَ أَحَدُكُمْ فَلْيَلْتَفِتْ
٢١٨ ظ إلَى صَاحِبِهِ وَلَا/يُومِىءُ بيَدِهِ » ، وفى لَفْظٍ : « إنَّمَا يَكْفِى أَحَدَكُمْ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخِذِهِ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ عَلَى أَخِيهِ مِنْ عَلَى يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ » [72]رواهُ مُسْلِمٌ . وفى لَفْظٍ[72] ، قال : أَمَرَنَا النَّبِىُّ ﷺ أنْ نَرُدَّ على الإمَامِ ، وأنْ يُسَلِّمَ بعضُنَا على بعضٍ . [73]رَواهُ أبو داود[73] . وهذا يَدُلُّ على أنَّهُ يُسَنُّ التَّسْلِيمُ[74] على مَنْ معه [75] مِن المُصَلِّينَ[75] ، وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ وأبى حَنِيفَةَ . وقالَ أبو حَفْصٍ بنُ المُسْلِمِ ، مِنْ

(٦٩–٦٩) سقط من : الأصل .

(٧٠) فى م : « فكنا إذا اسلمنا » . والصواب فى : الأصل ، وصحيح مسلم .

(٧١) خيل شمس : لا تستقر ، بل تضطرب وتتحرك بأذنابها وأرجلها .

(٧٢–٧٢) فى م : « وروى أبو داود » . وتقدم تخريج الحديث ، فى صفحة ٢٤٢ .

(٧٣–٧٣) سقط من : م .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب الرد على الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٣٢٩/١ .

(٧٤) فى م : « أن ينوى التسليم » .

(٧٥–٧٥) سقط من : الأصل .

أَصْحَابِنَا : يَنْوِى بالأُولَى الخُرُوجَ مِنَ الصلاةِ . ويَنْوِى بالثانِيَةِ السلامَ على الحَفَظَةِ وَالمأمومِينَ ، إنْ كانَ إمامًا ، والرَّدَّ على الإمامِ والحَفَظَةِ ، إنْ كانَ مأمُومًا . وقالَ ابنُ حامِدٍ : إنْ نَوَى(٧٦) فى السلامِ (٧٧الرَّدَّ على الملائكة أو غيرِهم من الناسِ٧٧) مع نيَّةِ الخُرُوجِ مِن الصلاةِ ، فهل تَبْطُلُ صلاتُهُ ؟ على وجهَيْنِ . (٧٧ أحدُهما تَبْطُلُ ؛ لأنَّه نَوَى السَّلامَ على آدَمِيٍّ ، أشْبَهَ مالو سلَّم على مَن لا يُصَلِّى معه٧٧) والصحيحُ ما ذكَرْناه ؛ فإنَّ أحمدَ ، رحمَه آللهُ ، قال فى روايَةِ يعقُوبَ : يُسَلِّمُ للصلاةِ ، ويَنْوِى فى سلامِهِ الرَّدَّ على الإمامِ . روَاهَا أبو بكرٍ الخَلَّالُ فى « كتابه » . وقال فى روَايَةِ إسحاقَ ابن هانِئ(٧٨) : إذا نَوَى بتَسْلِيمِهِ الرَّدَّ على الحَفَظَةِ أجْزأَهُ(٧٩) . وقال أيضًا : يَنْوِى بسَلَامِهِ(٨٠) الخُرُوجَ مِن الصلاةِ . (٨١قِيلَ له٨١) : فإنْ نَوَى الملكَيْنِ ، ومَنْ خلفَهُ ؟ قالَ : لا بأسَ ، والخُرُوجَ مِن الصلاةِ نَخْتَارُ . (٨١ وقد ذَكَرْنَا مِن الحديثِ ما يَدُلُّ على مَشْرُوعِيَّةِ ذلكَ ، وآللهُ أعْلَمُ . ٨١)

فصل : ويُسْتَحَبُّ ذِكْرُ آللهِ تعالى ، وَالدُّعَاءُ عَقِيبَ صَلاتِه(٨٢) ، ويُسْتَحَبُّ مِنْ ذلكَ ماوَرَدَ بِهِ الأثَرُ ، مثلَ ما رَوَى المُغِيرَةُ ، قال : كانَ النَّبِىُّ ﷺ يقولُ فى دُبُر كلِّ صلاةٍ مكتوبَةٍ : « لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ المُلْكُ ، وَلَهُ الحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ، اللَّهُمَّ لَا مَانِعَ لِمَا أَعْطَيْتَ ، وَلَا مُعْطِىَ لِمَا مَنَعْتَ ، وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ(٨٣) مِنْكَ الْجَدُّ » . مُتَّفَقٌ عليهِ(٨٤) . وقال ثوبانُ : كانَ رسولُ اللهِ

---

(٧٦) فى م زيادة : « ذلك » .

(٧٧-٧٧) سقط من : م .

(٧٨) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابورى ، خدم الإمام أحمد وهو ابن تسع سنين ، وكان أخا دين وورع ، ونقل عن أحمد مسائل كثيرة ، ستة أجزاء ، وتوفى ببغداد سنة خمس وسبعين ومائتين . طبقات الحنابلة ١٠٨/١ ، ١٠٩ .

(٧٩) سقط من : م .

(٨٠) فى م : « بالسلام » .

(٨١-٨١) سقط من : الأصل .

(٨٢) فى م : « سلامه » .

(٨٣) الجد : الغنى والحظ .

(٨٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الذكر بعد الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الدعاء بعد الصلاة ، =

ﷺ إذا انْصرَفَ مِنْ صلاتِهِ اسْتَغْفَرَ ثلاثًا ، وقالَ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ ، وَمِنْكَ السَّلَامُ ، تَبَارَكْتَ يَاذَا الجَلَالِ وَالإِكْرَامِ » قَالَ الأَوزاعِيُّ : يَقُولُ : أَسْتَغْفِرُ اللهَ ، أَسْتَغْفِرُ اللهَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٨٥) . وقال أبو هُرَيْرَة : جاءَ الفُقَرَاءُ إلى رسولِ آللهِ ﷺ فقالُوا : ذَهَبَ أَهلُ الدُّثُورِ مِنَ الأَمْوَالِ بالدَّرَجَاتِ العُلَى والنَّعِيمِ المُقِيمِ ، يُصَلُّونَ كَمَا نُصَلِّى ، ويصُومُونَ كما نَصُومُ ، ولهم فَضْلُ أموالٍ(٨٦) ، يَحجُّونَ بها ويَعْتَمِرُونَ ، ويَتَصَدَّقُونَ ؟ فقالَ : « أَلَا أُحَدِّثُكُمْ بِحَدِيثٍ إِنْ أَخَذْتُمْ بِهِ أَدْرَكْتُمْ مَنْ سَبَقَكُمْ وَلَمْ يُدْرِكْكُمْ أَحَدٌ بَعْدَكُمْ ، وكُنْتُمْ خَيْرَ مَنْ أَنْتُمْ بَيْنَ ظَهْرَانِيهِمْ إِلَّا مَنْ عَمِلَ مِثْلَهُ ؟ تُسَبِّحُونَ وتُحَمِّدُونَ وتُكَبِّرُونَ خَلْفَ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثًا وثَلَاثِينَ » . فَاخْتَلَفْنَا بَيْنَنَا . فَقَالَ بَعْضُنَا : نُسَبِّحُ ثَلَاثًا وثَلَاثِينَ ، ونُحَمِّدُ ثَلَاثًا وثَلَاثِينَ ، ونُكَبِّرُ أَرْبَعًا وثَلَاثِين . فَرَجَعْتُ إِلَيه ، فقال : « يَقُولُ : سُبْحَانَ آللهِ وَالْحَمدُ لِلَّهِ وَآللهُ أَكْبَرُ ، حَتَّى يَكُونَ مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ ثَلَاثٌ
٢١٩ و وثَلَاثُونَ »/قال أحمدُ ،(٨٧) فِى رِوَايَةِ أبِى داوُد : يَقُولُ هَكَذَا وَلَا يَقْطَعُهُ : سُبْحَانَ آللهِ وَالْحَمدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا آللهُ وَاللهُ أَكْبَرُ . فإِنْ عَدَلَ إلى غَيْرِهِ جازَ ؛ لأَنَّهُ قد رُوِىَ عن

= من كتاب الدعوات ، وفى : باب لا مانع لما أعطى الله ، من كتاب القدر ، وفى : باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف مالا يعنيه ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٢١٤/١ ، ٩٠/٨ ، ١٥٧ ، ١١٧/٩ ، ١١٨ . ومسلم ، فى : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٥/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول الرجل إذا سلم ، من كتاب الوتر . وفى : باب التكبير على كل شرف فى المسير ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٣٤٦/١ ، ٧٩/٢ ، ٨٠ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر من القول عند انقضاء الصلاة ، وباب كم مرة يقول ذلك ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٩/٣ ، ٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٥/٤ ، ٢٤٧ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ .

(٨٥) فى : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول الرجل إذا سلم ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ٣٤٧/١ . والنسائى ، فى : باب الاستغفار بعد التسليم ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٨/٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقال بعد التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٩/١ . والدارمى ، فى : باب القول بعد السلام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٥/٥ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٨٦) فى م : « أموالهم » .

(٨٧) سقط من : م .

النَّبِىِّ ﷺ غيرُه . (٨٨رَوَاهُ البخارِىُّ(٨٩) . وَرَوَى مُسْلِمٌ والنَّسَائِىُّ٨٨) عن عبدِ آللهِ(٩٠) بنِ الزبيرِ ، أَنَّهُ حَدَّثَ علَى المِنْبَرِ ، قال : كان رسولُ آللهِ ﷺ يقولُ : « لَا إِلٰهَ إِلَّا آللّٰهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ المُلْكُ ، ولَهُ الحَمْدُ ، وهُوَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ، لَا حَوْلَ ولَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ العَلِىِّ العَظِيمِ ، لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، وَلَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ ، لَهُ النِّعْمَةُ وَالفَضْلُ وَالثَّنَاءُ الحَسَنُ(٩١) ، لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الكَافِرُونَ » . وَكانَ رسولُ آللهِ ﷺ يُهَلِّلُ بهنَّ فى دُبُرِ الصلاةِ(٩٢) . وعن سعدٍ ، أَنَّهُ كانَ يُعَلِّمُ بَنِيهِ هؤلاءِ الكَلِماتِ ، ويقولُ : إِنَّ رسولَ آللهِ ﷺ كانَ يَتَعَوَّذُ بِهِنَّ(٩٣) دُبُرَ كُلِّ صلاةٍ : « اللَّهُمَّ إِنِّى أَعُوذُ بِكَ مِنَ الجُبْنِ ، وأَعُوذُ بِكَ مِنَ البُخْلِ ، وأَعُوذُ بِكَ مِنْ (٩٤أَنْ أُرَدَّ إلى٩٤) أَرْذَلِ العُمْرِ ، وأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الدُّنْيَا وَعَذَابِ القَبْرِ » . مِنَ الصِّحاحِ ، قالَ ابنُ عباسٍ : إِنَّ رَفْعَ الصَّوْتِ بِالذِّكْرِ حين يَنْصَرِفُ النَّاسُ مِن المَكْتُوبَةِ كان على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ . فقال ابنُ عباسٍ : كنتُ أَعْلَمُ إذا

(٨٨–٨٨) سقط من الأصل .

(٨٩) فى : باب الذكر بعد الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢١٣/١ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٦/١ ، ٤١٧ ، وأبو داود ، فى : باب التسبيح بالحصى ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ٣٤٥/١ . والدارمى ، فى : باب التسبيح فى دبر الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١٢/١ .

(٩٠) فى الأصل : « وعن عبد الله » .

(٩١) فى م زيادة : « الجميل » .

(٩٢) فى م زيادة : « رواه مسلم » . وتقدم فى صدر رواية الحديث .

وأخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٥/١ ، ٤١٦ . والنسائى ، فى : باب التهليل بعد التسليم ، وباب عدد التهليل والذكر بعد التسليم ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٩/٣ . وأبو داود ، فى : باب ما يقول الرجل إذا سلم ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ٣٤٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤ ، ٥ .

(٩٣) فى م : « بها » .

(٩٤–٩٤) سقط من : الأصل .

(٩٥انْصَرَفَ النَّاسُ٩٥) بذلكَ إذا سَمِعْته . رَوَاهُ البخارِيُّ(٩٦) .

فصل : إذا كانَ مع الإمامِ رِجَالٌ ونِسَاءٌ ، فالمُسْتَحَبُّ أنْ يَثْبُتَ هو والرِّجَالُ بقَدْرِ ما يَرَى أَنَّهُنَّ قد انْصَرَفْنَ ، ويقُمْنَ هُنَّ عقِيبَ تَسْلِيمِه . قالَتْ أُمُّ سلمة : إنَّ النِّسَاءَ فى عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ كُنَّ إذا سَلَّمْنَ(٩٧) مِن المَكْتُوبَةِ قُمْنَ ، وثبتَ رسولُ اللهِ ﷺ ومَنْ صلَّى مِن الرِّجَالِ ما شاءَ آللهُ ، فإذَا قامَ رسولُ آللهِ ﷺ قامَ الرِّجَالُ . قال التِّرْمِذِىُّ(٩٨) فنَرَى ، وَاللهُ أَعْلَمُ ، (٩٩أنَّ ذلك٩٩) لِكَىْ يَبْعُدَ(١٠٠) مَنْ يَنْصَرِفُ مِنَ النِّسَاءِ . رَوَاهُ/البخارِىُّ(١٠١) . ولأنَّ الإِخْلَالَ بذلِكَ مِنْ (١٠٢أَحَدِ الفَرِيقَيْنِ١٠٢) ٢١٩ ظ
يُفْضِى إلى اخْتِلَاطِ الرِّجَالِ بالنِّسَاءِ ، فإنْ لم يَكُنْ معه نِسَاءٌ (١٠٣لم يُطِلِ١٠٣)

(٩٥-٩٥) فى م : « انصرفوا » . وانظر ما أخرجه البخارى ، فى : باب الذكر بعد الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢١٣/١ . وما أخرجه النسائى ، فى : باب التكبير بعد تسليم الإمام ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٧/٣ .

(٩٦) فى م بعد هذا زيادة : « ومسلم » .

وأخرجه البخارى ، فى : باب ما يتعوذ من الجبن ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب التعوذ من عذاب القبر ، وباب التعوذ من البخل ، وباب الاستعاذة من أرذل العمر ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٢٧/٤ ، ٢٨ ، ٩٧/٨ ، ٩٨ ، ٩٩ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فى دعاء النبى ﷺ وتعوذه دبر كل صلاة ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ٧٣/١٣ . والنسائى ، فى : باب الاستعاذة من الجبن ، وباب الاستعاذة من البخل ، وباب الاستعاذة من فتنة الدنيا ، وباب الاستعاذة من أرذل العمر ، من كتاب الاستعاذة . المجتبى ٢٢٤/٨ ، ٢٢٥ ، ٢٣٤ ، ٢٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٣/١ ، ١٨٦ .

(٩٧) فى م : « سلم » .

(٩٨) فى م : « الزهرى » .

(٩٩-٩٩) سقط من : م .

(١٠٠) فى الأصل : « ينفذ » .

(١٠١) فى : باب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢١٩/١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب جلسة الإمام بين التسليم والانصراف ، من كتاب السهو . المجتبى ٥٧/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٦/٦ .

(١٠٢-١٠٢) فى م : « أحدهما » .

(١٠٣-١٠٣) فى م : « فلا يستحب له إطالة » .

الجُلوسَ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، رضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : كان رسولُ آللهِ ﷺ إذا سَلَّمَ لم يَقْعُدْ إلَّا مِقْدَارَ ما يقولُ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ ، وَمِنْكَ السَّلَامُ ، تَبَارَكْتَ يَاذَا الجَلَالِ وَالإِكْرَامِ » ، رَوَاهُ ابْنُ ماجه(١٠٤) . وعن البَرَاءِ ، قال : رَمَقْتُ رسولَ ﷺ ، فوجَدْتُ قِيامَهُ فَرَكْعَتَهُ فَاعْتِدَالَهُ بعد رُكُوعِهِ فَسَجْدَتَهُ فَجَلْسَتَهُ بين السَّجْدَتَيْنِ ؛ فجَلْسَتَهُ ما(١٠٥) بين التَّسْلِيمِ والانْصِرافِ(١٠٦) قريبًا مِن السَّوَاءِ(١٠٧ مُتَّفَقٌ عليه(١٠٨) ، إلَّا أنَّ البُخَارِىَّ قال : ما خَلَا القيامَ والقُعُودَ قَرِيبًا مِن السَّواءِ ١٠٧) . فإنْ لم يَقُمْ (١٠٩ فالمُسْتَحَبُّ أنْ يَنْحَرِفَ ١٠٩) عن قِبْلَتِهِ ، (١١٠ ولا يَلْبَثُ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ ؛ لأنَّه رُبَّمَا أَفْضَى بهِ إلى الشَّكِّ ، هل فَرَغَ مِن صلاتِه ، أو لا ؟ ، وقد رَوَى البُخَارِىُّ بإسْنَادِهِ ١١٠) عن سَمُرَةَ ، قالَ : كانَ رسولُ آللهِ ﷺ إذا صَلَّى صَلَاةً أَقْبَلَ علينا بوَجْهِهِ(١١١) . وعن يَزِيدَ بن الأَسْوَدِ ، قال : صَلَّيْتُ مع رسولِ آللهِ ﷺ

---

(١٠٤) فى : باب ما يقال بعد التسليم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٩٨/١ . وأخرجه أيضا مسلم ، فى : باب استحباب الذكر بعد الصلاة وبيان صفته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤١٤/١ . والترمذى ، فى : باب ما يقول إذا سلَّم من الصلاة ، من أبواب الصلاة . سنن الترمذى ٩١/٢ ، ٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٢/٦ ، ١٨٤ ، ٢٣٥ .

(١٠٥) سقط من : م .

(١٠٦) فى م : « للانصراف » .

(١٠٧-١٠٧) سقط من : م .

(١٠٨) أخرجه البخارى ، فى : باب حد إتمام الركوع والاعتدال فيه والطمأنينة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢٠٠/١ . ومسلم ، فى : باب اعتدال أركان الصلاة وتخفيفها فى تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٤٣/١ ، ٣٤٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إقامة الصلب إذا رفع رأسه من الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٧٧/٢ . والنسائى ، فى : باب جلسة الإمام بين التسليم والانصراف ، من كتاب السهو . المجتبى ٦٥/٣ . والدارمى ، فى : باب قدر كم كان يمكث النبى ﷺ بعد ما يرفع رأسه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٠٧/١ .

(١٠٩-١٠٩) فى الأصل : « استحب أن ينحرف » .

(١١٠-١١٠) فى الأصل : « لما روى » .

(١١١) فى الأصل زيادة : « أخرجه البخارى » .

وهو فى : باب يستقبل الإمام الناس إذا سلَّم ، من كتاب الأذان ، وفى : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢١٤/١ ، ١٢٥/٢ .

الفجرَ ، فلمَّا سَلَّمَ انْحَرَفَ . وعن عليٍّ ، أنَّهُ صَلَّى بِقَوْمٍ العصرَ ، ثُمَّ أَسْنَدَ ظَهْرَهُ إلى القِبْلَةِ ، فاسْتَقْبَلَ القومَ . (١١٢ رواهما الأَثْرَمُ ١١٢) (١١٣ وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ : لأَنْ يَجْلِسَ الرَّجُلُ على رَضْفَةٍ(١١٤) خيرٌ لَهُ مِنْ أنْ يَجْلِسَ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ حين يُسَلِّمُ ولا يَنْحَرِفُ . وقالَ إبْراهِيمُ : إذا سَلَّمَ الإمامُ ثم اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ فاحْصِبُوهُ . ١١٣) قال الأَثْرَمُ : رَأَيْتُ أبا عبدِ اللهِ إذا سَلَّمَ يَلْتَفِتُ ويَتَرَبَّعُ(١١٥) وقالَ أبو داوُد : رَأَيْتُهُ إذا كانَ إمامًا فَسَلَّمَ انْحَرَفَ عن يَمِينِهِ . ورَوَى (١١٦ مُسْلِمٌ وأبو داوُد فى « السُّنَنِ » ، عن ١١٦) جابرِ بنِ سَمُرَةَ ، قالَ : كان النَّبِىُّ ﷺ إذَا صَلَّى الفَجْرَ يَتَرَبَّعُ(١١٧) فى مَجْلِسِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشمسُ حَسَنًا(١١٨) . (١١٩ وفى لَفْظ : كان إذا صلى الفجرَ جَلس فى مُصَلَّاهُ حتى تطْلُعَ الشَّمْسُ . وعن سَعْدٍ ، قال : كنتُ أَرَى رسولَ اللهِ ﷺ لا يقومُ مِنْ مُصَلَّاهُ الذى يُصلِّى فيه الصُّبْحَ حتى تطلُع الشَّمْسُ ، فإذا طلَعتْ قام . رواهما مُسْلِمٌ ١١٩) ، (١٢٠ وسُئِلَ أحمدُ عن تَفْسِيرِ حديثِ النَّبِىِّ ﷺ : « كَانَ لَا يَجْلِسُ بعد التَّسْلِيمِ إِلَّا قَدْرَ ما يَقُولُ : اللَّهُمَّ أنت السلامُ(١٢١) » . يَعْنى فِى مَقْعَدِهِ حتى يَنْحَرِفَ ، قال : لا أَدْرِى . ورَوَى الأَثْرَمُ هذه الأحادِيثَ التى ذَكَرْناها . ١٢٠)

(١١٢-١١٢) سقط من : م .

(١١٣-١١٣) سقط من : الأصل .

(١١٤) الرضفة : واحدة الرضف ، وهى الحجارة المحماة .

(١١٥) فى م : « ويتركع » .

(١١٦-١١٦) سقط من : الأصل .

(١١٧) فى م : « يركع » .

(١١٨) حسنا : أى طلوعا حسنا ، أى مرتفعة .

(١١٩-١١٩) فى م : « ولفظ مسلم مصلاه » .

والأول أخرجه مسلم ، فى : باب فضل الجلوس فى مصلاه بعد الصبح وفضل المساجد ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٦٤/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يجلس متربعا ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٦٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩١/٥ ، ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٥ ، ١٠٧ . والثانى أخرجه مسلم ، فى الباب السابق . صحيح مسلم ٤٦٣/١ .

(١٢٠-١٢٠) سقط من : الأصل .

(١٢١) تقدم فى صفحة ٢٥٢ ، ٢٥٥ .

فصل(١٢٢) : ويُسْتَحَبُّ لِلمأْمُومِينَ أنْ لا يقُومُوا(١٢٣) قَبْلَ الإمامِ ، لِئَلَّا يذكُرَ سَهْوًا فيَسْجُدَ ، وقد قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إنِّى إمَامُكُمْ ، فَلَا تُبَادِرُونِى بالرُّكُوعِ وَلَا بِالسُّجُودِ وَلَا/بالقِيَامِ وَلَا بالانْصِرَافِ » ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، (١٢٤ والنَّسَائِيُّ ، ولَفْظُ ٢٢٠ و
مُسْلِمٍ : « فَلَا تَسْبِقُونِى١٢٤) » . فإنْ خالَفَ الإمامُ السُّنَّةَ فى إطَالَةِ الجُلُوسِ (١٢٤مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ١٢٤) أو انْحَرَفَ ، فلا بأسَ أنْ يَقُومَ المأمومُ ويَتْرُكَهُ(١٢٥) .

فصل : ويَنْصَرِفُ حيثُ شاءَ عن يمِينٍ وشِمَالٍ ؛ لقول ابْنِ مسعودٍ : لا يَجْعَلُ أحَدُكُمْ للشَّيْطَانِ حظًّا مِنْ صلاتِهِ ، يَرَى أنَّ(١٢٦) حَقًّا عليهِ ألَّا يَنْصَرِفَ إلا عن يَمِينِهِ ، لقد رأيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ أكْثَرَ(١٢٧) ما يَنْصَرِفُ عن شِمَالِهِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١٢٨) . وعن (١٢٩ قَبِيصَةَ بنِ هُلْبٍ عن أبيهِ١٢٩) ، أنه صَلَّى مع النَّبِيِّ ﷺ ، فكَانَ يَنْصَرِفُ عن شِقَّيْهِ . رَوَاهُمَا أبو داوُد وابْنُ ماجه(١٣٠) .

فصل : (١٣١ويُكْرَهُ أنْ١٣١) يَتطَوَّعَ الإمامُ فى (١٣٢مَوْضِعِ صلاتِهِ١٣٢) المكتوبَةِ

---

(١٢٢) سقط من : م .
(١٢٣) فى م : « يثبوا » .
(١٢٤-١٢٤) سقط من : الأصل .
وتقدم فى صفحة ٢٠٩ .
(١٢٥) فى م : « ويدعه » .
(١٢٦) سقط من : م .
(١٢٧) فى م : « كثيرا » .
(١٢٨) فى : باب جواز الانصراف من الصلاة عن اليمين والشمال ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٤٩٢/١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الانفتال والانصراف عن اليمين والشمال ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ٢١٦/١ . وأبو داود ، فى : باب كيف الانصراف من الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٣٩/١ . وابن ماجه ، فى : باب الانصراف من الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٠/١ . والدارمى ، فى : باب على أى شقيه ينصرف من الصلاة . سنن الدارمى ٣١١/١ .
(١٢٩-١٢٩) فى الأصل : « هلب » .
(١٣٠) الأول سبق تخريجه ، والثانى أخرجه أبو داود وابن ماجه ، فى الموضع السابق . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٦/٥ ، ٢٢٧ .
(١٣١-١٣١) فى م : « قال أحمد : لا » .
(١٣٢-١٣٢) فى م : « مكانه الذى صلى فيه » .

(١٣٣نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال :١٣٣) كذا قال عَلىٌّ بنُ أبى طالب ، رضىَ اللهُ عنهُ . قالَ أحمدُ(١٣٤) : ومَنْ صلَّى وَرَاءَ الإمامِ فلا بأسَ أنْ يَتطَوَّعَ مكانَهُ ، فعلَ ذلكَ ابْنُ عمرَ . وبهذا قال إسحاقُ(١٣٥) . ورُوِىَ(١٣٦) عن المُغِيرَة (١٣٧بن شُعْبَة١٣٧) : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قالَ : « لَا يَتطَوَّعُ الإِمَامُ فِى مَكانِه(١٣٨) الَّذِى يُصَلِّى فِيهِ بِالنَّاسِ » (١٣٩رواهُ أبو داود ، بإسْنادِه(١٤٠) ، إلَّا أنَّ أحمدَ قال : لا أعْرِفُ ذلك عن غيرِ علىٍّ .١٣٩)

١٨٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَالرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ فِى ذَلِكَ سَوَاءٌ ، إلَّا أنَّ المَرْأَةَ تَجْمَعُ نَفْسَهَا فِى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وتَجْلِسُ مُتَرَبِّعَةً ، أَوْ تَسْدِلُ رِجْلَيْهَا فَتَجْعَلُهُمَا فِى جَانِبِ يَمِينِهَا**)

الأصلُ أنْ يَثْبُتَ فى حَقِّ المرأةِ مِنْ أحكامِ الصلاةِ ما يَثْبُتُ(١) لِلرِّجَالِ ؛ لأنَّ الخِطَابَ يَشْملُهما(٢) ، غيرَ أنَّهَا خَالَفَتْهُ فى تَرْكِ التَّجَافِى ، لأنها عَوْرَةٌ ، فاسْتُحِبَّ لها جَمْعُ نَفْسِهَا ، ليكونَ أسْتَرَ لها ، فإنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أنْ يَبْدُوَ منها شىءٌ حالَ التَّجَافِى . وكذلك(٣) فى الافْتِرَاشِ ، قالَ أحمدُ : والسَّدْلُ أعجَبُ إلىَّ . واخْتَارَهُ الخَلَّالُ . قال

(١٣٣ – ١٣٣) سقط من : م .
(١٣٤) سقط من : الأصل .
(١٣٥) فى م زيادة : « وروى أبو بكر حديث على بإسناده » .
(١٣٦) فى م : « وبإسناده » .
(١٣٧ – ١٣٧) سقط من : الأصل .
(١٣٨) فى م : « مقامه » .
(١٣٩ – ١٣٩) سقط من : م .
(١٤٠) فى : باب الإمام يتطوع فى مكانه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٤/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة النافلة حيث تصلى المكتوبة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٤٥٩/١ .
(١) فى م : « ثبت » .
(٢) فى م : « يشملها » .
(٣) فى م : « وذلك » .

عَلِىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ : إذا صَلَّتِ المرأةُ فلْتَحْتَفِزْ(٤) ولتَضُمَّ فَخِذَيْها . وعن ابْنِ عمرَ ، رضى اللهُ عنهما ، أنَّه كانَ يَأْمُرُ النِّسَاءَ أنْ يَتَرَبَّعْنَ فى الصَّلاةِ .

١٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَالمَأْمُومُ إذَا سَمِعَ قِرَاءَةَ الإمَامِ فَلَا يَقْرَأُ بِالحَمْدِ ، وَلَا بِغَيْرِهَا ، لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْآنُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾(١) . ولما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رضَى اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَالِى أُنَازَعُ القُرْآنَ ؟ » ، قالَ : فَانْتَهَى الناسُ أنْ يَقْرَأُوا فيمَا جَهَرَ فيهِ النَّبىُّ ﷺ(٢)**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المَأْمُومَ إذا كانَ يَسْمَعُ قراءَةَ الإمَامِ ، لم تَجِبْ عليهِ القراءةُ ، ولا تُسْتَحَبُّ (٣ عند إمَامِنَا ، والزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالكٍ ، وابنِ عُيَيْنَةَ٣) ، وَابْنِ المبارَكِ ، وإسحاقَ (٤وأصْحاب الرَّأْىِ٤) . (٥وهذا أحَدُ٥) قَوْلَىِ الشَّافعىِّ ، (٦ونحوُهُ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةَ بنِ الزُّبَيْرِ ، وأبى سَلَمة بن عبدِ الرحمنِ ، وسعيدِ ابن جُبَيْر ، وجماعَةٍ مِن السَّلَفِ٦) ./والقولُ الآخَرُ للشَّافعىِّ ، قال :(٧) يَقْرَأُ ٢٢٠ ظ

(٤) فى م : « فلتحفز » . واحتفز : تضامَّ فى سجوده وجلوسه واستوى جالسا على وركيه .

(١) سورة الأعراف ٢٠٤ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب من كره القراءة بفاتحة الكتاب إذا جهر بها الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ١٩٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر بالقراءة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ١٠٧ ، ١٠٨ . والنسائى ، فى : باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر به ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/ ١٠٨ ، ١٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/ ٢٧٦ . والإمام مالك ، فى : باب ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر به ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/ ٨٦ ، ٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٤٠ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٣٠٢ ، ٤٨٧ .

(٣-٣) فى الأصل : « له ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن جبير والزهرى وكثير من السلف وبه قال ابن عيينة ومالك » . وانظر ما يأتى .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥-٥) فى م : « وأحد » .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) سقط من : م .

(٨فيما جَهَرَ فيهِ الإمامُ٨) . ونحوُهُ عن اللَّيْثِ ، والأوْزَاعِىِّ(٩) ، وَابْنِ عَوْنٍ(١٠) ، ومَكْحُولٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، لِعُمُومِ قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ » . مُتَّفَقٌ عليه(١١) . وعن عُبادةَ بن الصَّامِتِ ، قالَ : كُنَّا خَلْفَ رسولِ آللهِ ﷺ فى صلاةِ الفجرِ ، فقَرَأَ ، فثَقُلَتْ عليهِ القِرَاءَةُ ، فَلَمَّا فَرَغَ قالَ : « لَعَلَّكُمْ تَقْرَءُونَ خَلْفَ إمَامِكُمْ ؟ » قُلْنَا : نَعَمْ يَارسُولَ آللهِ قَالَ : « فلَا(١٢) تَفْعَلُوا إلَّا بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ ، فإنَّهُ لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِهَا » . رَوَاهُ الأثْرَمُ ، وأبو داوُدَ(١٣) . ورُوِىَ عن أَبِى هُرَيْرَةَ رَضِىَ آللهُ عَنْهُ قالَ : قالَ رسولُ آللهِ ﷺ : « مَنْ صَلَّى صَلَاةً لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِأُمِّ القُرْآنِ فَهِىَ خِدَاجٌ(١٤) ، فهى خِدَاجٌ ، فهى خِدَاجٌ ، غَيْرُ تَمَامٍ » . قال الرَّاوِى(١٥) : يَاأبا هُرَيْرَةَ ، إنِّى أَكُونُ أَحْيانا وراءَ الإمَامِ ؟ قال : فَغَمَزَ ذِرَاعِى ، وقالَ : اقْرَأْ بِهَا فِى نَفْسِكَ يَافَارِسِىّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، (١٦وأبو داوُدَ١٦) . ولأنَّها رُكْنٌ

(٨–٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أبو عون عبد الله بن عون بن أرطبان ، مولى مزينة ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفى سنة إحدى وخمسين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٩٠ .

(١١) تقدم فى صفحة ١٤٧ .

(١٢) فى م : « لا » .

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب من ترك القراءة فى صلاته بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٩/١ . والترمذى ، فى : باب فى القراءة خلف الإمام ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٠٦/٢ ، ١٠٧ .

(١٤) الخداج : النقصان . يقال : خدجت الناقة . إذا ألقت ولدها قبل أوان النتاج .

(١٥) فى م : « فقلت » .

(١٦–١٦) سقط من : الأصل .

وأخرجه مسلم ، فى : باب وجوب قراءة الفاتحة فى كل ركعة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٢٩٦/١ ، ٢٩٧ . وأبو داود ، فى : باب من ترك القراءة فى صلاته بفاتحة الكتاب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٨/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر بالقراءة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب حدثنا قتيبة حدثنا عبد العزيز ، من كتاب التفسير (سورة الفاتحة) . عارضة الأحوذى ١٠٨/٢ ، ١٠٩ ، ٦٩/١١ . والنسائى ، فى : باب ترك قراءة بسم الله الرحمن الرحيم فى فاتحة =

(١٧مِن أرْكان١٧) الصلاةِ فلم تَسْقُطْ عن المَأْمُومِ (١٨ ، كسائِر أرْكانِها١٨) ، ولأنَّ مَنْ لزِمَهُ القِيَامُ لزِمَتْهُ القراءَةُ (١٩إذَا قَدَر عليها ،١٩) كالإمامِ والمُنْفَرِدِ . ولَنا ، قَوْلُ آللهِ تعالَى : ﴿ وإذَا قُرِىءَ ٱلْقُرْآنُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ . قال أحمدُ : فالنَّاسُ على أنَّ هذا فى الصلاة . قال(٢٠) سعيدُ بنُ المُسَيِّبِ ، والحسنُ ، وإبْرَاهِيمُ ، ومحمد بنُ كَعْبٍ ، والزُّهْرِىُّ : إنَّها نَزَلَتْ فِى شأْنِ الصلاةِ . وقال زيدُ بْنُ أسْلَم ، وأبو العَالِيَةِ : كانوا يَقْرَأُونَ خَلْفَ الإمامِ ، فَنَزَلَتْ : ﴿ وَإِذَا قُرِىءَ ٱلْقُرْآنُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُ وأَنْصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ . وقالَ أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أبى داوُد : أجْمعَ النَّاسُ على أنَّ هذهِ الآيَةَ فى الصلاةِ . (٢١ولأنَّه عَامٌّ فَيَتَنَاوَلُ بِعُمُومِهِ الصلاةَ٢١) ، ورَوَى أبو هُرَيْرَة ، رضِىَ آللهُ عنهُ ، قال ، قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّمَا جُعِلَ الإمامُ لِيُؤْتَمَّ بهِ ، فَإذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا ، وإذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا » . (٢٢رَوَاهُ مُسْلِمٌ . والحديثُ الذى رَوَاهُ الْخِرَقِىُّ رَوَاهُ مالكٌ ، عن٢٢) ابْنِ شِهَابٍ(٢٣) عن (٢٤ابنِ أُكَيْمَةَ٢٤)

= الكتاب ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب القراءة خلف الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٧٣ ، ٢٧٤ . والإمام مالك ، فى : باب القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه بالقراءة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/٨٤ ، ٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤١ ، ٢٥٠ ، ٢٨٥ ، ٢٩٠ ، ٤٥٧ ، ٤٦٠ ، ٤٧٨ ، ٤٨٧ .

(١٧-١٧) فى م : « فى » .

(١٨-١٨) فى م : « كالركوع » .

(١٩-١٩) فى م : « مع القدرة » .

(٢٠) فى م : « وعن » .

(٢١-٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢-٢٢) مكان هذا فى الأصل : « رواه سعيد بن منصور ، فى سننه ، عن أبى موسى ، قال : إن رسول الله ﷺ خطبنا ، فبيّن لنا سنتنا ، وعلّمنا صلاتنا ، فقال : إذا صليتم فأقيموا صفوفكم ، وليؤمكم أحدكم ، فإذا كبر فكبروا ، وإذا قرأ فأنصتوا . رواه مسلم » .

والحديث الأول تقدم تخريجه فى صفحة ١٣١ ، والثانى تقدم تخريجه أيضا فى صفحة ٢٠٨ .

(٢٣) فى الأصل : « وروى ابن شهاب » خطأ .

(٢٤-٢٤) فى م : « زاكية » خطأ ، والصواب فى الأصل ، والموطأ ١/٨٦ ، وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٢٥٩ .

اللَّيْثِىِّ ، عن أبى هريرةَ ، أَنَّ النَّبىَّ ﷺ انْصرَفَ مِنْ صلاةٍ[25] فقالَ : « هَلْ قَرَأَ مَعِى أحَدٌ مِنْكُمْ ؟ » فقالَ رَجُلٌ : نعَمْ يارسولَ آللهِ ، قالَ : « مالى أُنَازَعُ القُرْآنَ » . قال[26] : فانْتَهَى النَّاسُ عن القراءَةِ مع رسولِ آللهِ ﷺ ، فيما جَهَرَ فيهِ [27]مِن الصَّلَواتِ[27] ، حين سَمِعُوا/ذلك[28] مِنْ رسولِ آللهِ ﷺ . أخرجهُ مالكٌ فى « المُوطَّأِ » ، [29]وأبـو داوُد ، والتِّرمِـذِىُّ ، وقـالَ : حديثٌ[29] حسنٌ ، ورَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[30] بلفظٍ آخَرَ ، قالَ : صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ صلاةً ، فلَمَّا قضاهَا قالَ : « هَلْ قَرَأَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مَعِى[31] بِشَىْءٍ مِنَ القُرْآنِ ؟ » فقال رَجُلٌ مِن القومِ : أنا يارسولَ اللهِ ، فقال : « إنِّى[32] أَقُولُ : مَالِى أُنَازَعُ القُرْآنَ ؟ إِذَا أَسْرَرْتُ بِقِرَاءَتِى فَاقْرَأُوا ، وَإِذَا جَهَرْتُ بِقِرَاءَتِى فَلَا يَقْرَأَنَّ مَعِى أَحَدٌ » . ولأنَّه[33] إجماعٌ ، قال أحمدُ : ما سَمِعْنا أحَدًا مِنْ أهلِ الإسْلامِ يقولُ : إنَّ الإمامَ إذا جَهَرَ بالقِرَاءَةِ لا تُجْزِىءُ صلاةُ مَنْ خلْفَهُ إذا لم يَقْرَأْ . وقال : هذا النَّبِىُّ ﷺ وأصحابُه والتَّابِعُون ، وهذا مالكٌ فى أهلِ الحجازِ ، وهذا الثَّوْرِىُّ فى أهلِ العِرَاقِ ، وهذا الأَوْزَاعِىُّ فِى أهلِ الشَّامِ ، وهذا اللَّيْثُ فى أهلِ مِصْرَ ، ما قالُوا لِرَجُلٍ صلَّى [34]خلْفَ الإمامِ[34] ، وقَرَأَ إمَامُه ، ولم يَقْرَأْ هو : صلاتُه باطِلَةٌ . وَلأنَّها قِرَاءَةٌ لا تَجِبُ على المَسْبُوقِ ، فلا[35]

221 و

---

(25) فى الأصل : « صلاته » ، وفى الموطأ بعد الذى فى النسخة م زيادة : « جهر فيها بالقراءة » .
(26) سقط من : م .
(27–27) سقط من : الأصل .
(28) سقط من : م .
(29–29) فى الأصل : « عن ابن شهاب ، وقال : هو حديث » . وسبق تخريجه .
(30) فى : باب ذكر قوله ﷺ : من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى 333/1 .
(31) سقط من : م .
(32) فى م : « فإنى » .
(33) فى م : « وأيضا فإنه » .
(34–34) سقط من : م .
(35) فى م : « فلم » .

تَجِبُ على غيرِهِ ، (٣٦كقراءةِ السُّورة ، يُحَقِّقُه أنَّها لو وَجَبتْ على غير المسْبُوقِ لوجبتْ على المسْبوقِ ، كسائرِ أرْكان الصَّلاةِ .٣٦) فأمَّا حديثُ عُبادَةَ الصَّحِيحُ ، فهو مَحْمُولٌ على غيرِ المأْمُومِ ، وكذلِكَ حديثُ أبى هُرَيْرَةَ ، وقد جاءَ مُصَرَّحًا به رَوَاهُ الخَلَّالُ ، بإسْنَادِه عن جابرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قالَ : « كُلُّ صَلَاةٍ لَا يُقْرَأُ فِيهَا بِأُمِّ القُرْآنِ فَهِىَ خِدَاجٌ ، إلَّا (٣٧أنْ تَكُونَ٣٧) وَرَاءَ الإمَامِ » (٣٧وقد رُوِىَ أيضًا موقوفًا عن جابرٍ٣٧) . وقولُ أبى هريرةَ : اقْرَأْ بِهَا فى نَفْسِكَ . مِنْ كلامِهِ ، (٣٨وقد خالَفَهُ جابرٌ ، وابْنُ الزُّبَيْرِ ، وغيرُهما ، ثم يَحْتَمِلُ أنَّه أَرادَ : اقْرَأْ بها فى سَكَتَاتِ الإمامِ ، أو فِى حَالِ إسْرَارِهِ٣٨) . (٣٩ورِوَايتُه عن النَّبِىِّ ﷺ٣٩) : « إذَا قَرَأَ الإمَامُ فَأَنْصِتُوا »(٤٠) (٤١أوْلَى مِن قَوْلِه وأَصَحُّ ، وقد خالَفَه تسْعةٌ من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ علىٌّ ، وابنُ عبَّاس ، وابنُ مسعود ، وزيد بنُ ثابت ، وأبو سعيد ، وحُذَيْفةُ ، وعُقْبةُ بنُ عامر(٤٢) ، وابنُ عمر ، وجابر ، وابنُ الزُّبَيْر . وقال ابنُ مسعود : وَدَدْتُ أنَّ الذى قد قَرَأَ خَلْفَ الإمامِ مُلِىءَ فُوهُ تُرابًا . ثم يَحْتَمِلُ أنه أراد إقْراءَها فى سَكَتاتِ الإمامِ ، أو فى حال إسْرارِه٤١) . وحديثُ عُبادة الآخَرُ ،لم يَرْوِهِ غيرُ ابْنِ

(٣٦–٣٦) سقط من : م .

(٣٧–٣٧) سقط من : الأصل .

وانظر : باب ما جاء فى ترك القراءة خلف الإمام إذا جهر بالقراءة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١٠/٢ ، ١١١ .

(٣٨–٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩–٣٩) فى م : « فإنه يروى أن النبى ﷺ قال » .

(٤٠) أخرجه مسلم ، فى : باب التشهد فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٠٤/١ . وأبو داود ، فى : باب الإمام يصلى من قعود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٢/١ . والنسائى ، فى : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿إذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ . المجتبى ١٠٩/٢ . وابن ماجه ، فى : باب إذا قرىء القرآن فأنصتوا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٦/٢ ، ٤٢٠ .

(٤١–٤١) فى م : « والحديث الآخر » .

(٤٢) أبو حماد عقبة بن عامر بن عبس الجهنى الصحابى ، ولى مصر وسكنها ، وتوفى بها سنة ثمان وخمسين . أسد الغابة ٥٣/٤ ، ٥٤ .

إسحاقَ[٤٣] . [٤٤]كذلك قالَهُ الإمامُ أحمدُ . وقد رَوَاهُ أبو داوُد عن مَكْحُولٍ عن[٤٤] نافِعِ[٤٥] بنِ محمودِ بنِ الرَّبيعِ الأنْصَارِيّ[٤٤] . وهو أدنَى حَالًا مِنَ ابْنِ إسحاقَ . فإنَّهُ غيرُ معرُوفٍ [٤٤]مِنْ أهلِ الحديثِ[٤٤] ، وقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بالمَسْبُوقِ .

فصل : قال أبو داوُد : قِيلَ لِأحمدَ ، رحِمَهُ اللهُ : فإنَّهُ – يَعْنِى المأمومَ – قَرَأَ ٢٢١ ظ بفاتحةِ الكِتَابِ/ ، ثم سَمِعَ قِرَاءَةَ الإمامِ ؟ قال : يَقْطَعُ إذا سَمِعَ قِراءَةَ الإمامِ ، ويُنْصِتُ للقراءَةِ . وإنما قالَ ذلكَ [٤٦]اتِّبَاعًا لقولِ اللهِ تعالَى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْآنُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ ﴾ ، ولِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وإذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا »[٤٦] .

فصل :[٤٧] ومَنْ لَا يُسَنُّ لَهُ القِرَاءَةُ ، وَهُوَ المَأْمُومُ فِى حَالِ جَهْرِ إمَامِهِ ، لا يَسْتَفْتِحُ ولا يَسْتَعِيذُ ؛ لأَنَّ الاسْتِعَاذَةَ إنَّما شُرِعَتْ مِنْ أجْلِ القِرَاءَةِ ، فإذَا سَقَطَ الأَصْلُ سَقَطَ التَّبَعُ ، وإذا سَقَطَتِ القِرَاءَةُ المَذْكُورَةُ كَيْلَا يَشْتَغِلَ عن اسْتِمَاعِ قِرَاءَةِ الإمَامِ ، فالاسْتِفْتَاحُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ قَوْلَ اللهِ تَعَالَى : ﴿ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ ﴾ يَتَنَاوَلُ كُلَّ شَيْءٍ يَشْغَلُ عَنِ السَّمَاعِ والإنْصَاتِ ، مِنَ الاسْتِفْتَاحِ وغَيْرِه ، وإنْ سَكَتَ قَدْرًا يَتَّسِعُ لِلاسْتِفْتَاحِ ، فَفِيه رِوَايَتَانِ : إحْداهُما ، يَسْتَفْتِحُ وَلَا يَسْتَعِيذُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَن الاسْتِفْتَاحُ مِنْ غَيْرِ اشْتِغَالٍ عن الإنْصَاتِ ، ولَمْ يَسْتَعِذْ لِعَدَمِ القِرَاءَةِ فِى حَقِّهِ .

---

(٤٣) أى محمد بن إسحاق .

(٤٤ – ٤٤) سقط من : الأصل . وتقدم تخريج الحديث عن أبى داود والترمذى فى صفحة ٢٦٠ .

(٤٥) فى الأصل : « ونافع » .

(٤٦ – ٤٦) فى الأصل : « عملا بالآية والخبر » .

(٤٧) جاء هذا الفصل فى م هكذا : « وهل يستفتح المأموم ويستعيذ ؟ ينظر إن كان فى حقه قراءة مسنونة ، وهو فى الصلوات التى يسر فيها الإمام ، أو التى فيها سكتات يمكن فيها القراءة ، استفتح المأموم واستعاذ ، وإن لم يسكت أصلا ، فلا يستفتح ولا يستعيذ ، وإن سكت قدرًا يتسع للافتتاح فحسب ، استفتح ولم يستعذ. قال ابن منصور : قلت لأحمد : سئل سفيان ، أيستعيذ الإنسان خلف الإمام ؟ قال : إنما يستعيذ من يقرأ . قال أحمد : صدق . وقال أحمد أيضا : إن كان ممن يقرأ خلف الإمام قال الله تعالى : ﴿ فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ﴾ . وذكر بعض أصحابنا أنه فيه روايات أخرى ، أنه يستفتح ويستعيذ فى حال جهر الإمام ؛ لأن سماعه لقراءة الإمام قام مقام قراءته ، بخلاف الاستفتاح والاستعاذة . والصحيح ما ذكرناه » .

والثَّانِيةُ لَا يَسْتَفْتِحُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشْغَلُه عنْ قِرَاءَةِ الفَاتِحَةِ ، وهى أَهَمُّ منه . قال ابْنُ مَنصُور : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : سُئِلَ - يعنى سُفْيانَ - أَيَسْتَعِيذُ الإِنْسَانُ خَلْفَ الإِمَامِ ؟ قال : إِنَّمَا يَسْتَعِيذُ مَنْ يَقْرَأُ . قال أحمدُ : صَدَقَ . وأَمَّا مَنْ يُسَنُّ لَهُ القِرَاءَةُ وَهُوَ المَأْمُومُ فِي صَلَاةِ الإِسْرَارِ ، فإِنَّهُ يَسْتَفْتِحُ ويَسْتَعِيذُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إِنْ كان مِمَّنْ يَقْرَأُ خَلْفَ الإِمامِ تَعَوَّذَ ، وإذا كان مِمَّنْ لا يَقْرَأُ فلا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَاسْتَعِذْ بِاللهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾(٤٨) .

١٨٤ - مسألة ؛ قال : (الاسْتِحْبَابُ ، أَنْ يَقْرَأَ فِي سَكَتَاتِ الإِمَامِ ، وَفِيمَا لَا يَجْهَرُ فِيهِ)

هذا قولُ (١كثيرٍ مِن١) أهلِ العِلْمِ ، (٢كان ابن مسعودٍ ، وابنُ عمرَ ، وهشامُ بنُ عامرٍ(٣) يقْرأُونَ وراءَ الإمامِ فيما أَسَرَّ به . وقالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ : إذا جَهَرَ فلا تَقْرَأْ ، وإذا خافَتَ فاقْرَأْ .٢) ورُوِىَ نحوُ(٤) ذَلِكَ عن (٥عبد الله بن عمر ، وعُبَيْد الله بن عبد الله ابن عُتْبةَ(٦) ، ومُجاهد ، والحسن ، والشَّعْبِىِّ ، و٥)سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْر ، (٧والقاسمِ بْنِ محمدٍ٧) ، ونافِعِ بنِ جُبَيْر(٨) ، والحَكَمِ ، والزُّهْرِىِّ(٩) .

---

(٤٨) سورة النحل ٩٨ .
(١) فى م : « أكثر » .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) هشام بن عامر بن أمية النجارى الأنصارى الصحابى ، سكن البصرة ، وبها توفى . انظر : أسد الغابة ٤٠٣/٥ .
(٤) فى م : « معنى » .
(٥ - ٥) سقط من : م ، وورد منه فيها : « الحسن » ، كما تقدم ذكر ابن عمر فى : م .
(٦) أبو عبد الله عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الهذلى المدنى ، ثقة ، فقيه ، كثير الحديث والعلم ، شاعر ، توفى سنة أربع أو خمس وتسعين . تهذيب التهذيب ٢٣/٧ ، ٢٤ .
(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، ومكانه فيه : « وأبى سلمة بن عبد الرحمن » . ويأتى قوله .
(٨) أبو محمد نافع بن جبير بن مطعم النوفلى المدنى ، تابعى ثقة ، توفى فى خلافة سليمان بن عبد الملك ، وقال الواقدى : سنة تسع وتسعين . تهذيب التهذيب ٤٠٥/١٠ .
(٩) فى الأصل : « وعروة » . ويأتى قول عروة .

وقالَ أبو سَلَمةَ بنُ عبدِ الرحمنِ : للْإِمَامِ سَكْتَتَانِ ، فاغْتَنِمُوا[١٠] فيهما القراءَةَ بفاتحةِ الكِتَابِ ، إذا دَخَلَ فى الصلاةِ ، وإذا قال : ﴿ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ . وقالَ عُرْوَةُ بنُ الزُّبَيْرِ : أما أنا فأغْتَنِمُ مِن الإمَامِ اثْنَتَيْنِ ، إذا قال : ﴿ غَيْرِ ٱلْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ ﴾ ، فأَقْرَأُ عندها ، وحينَ يَخْتِمُ السورةَ ، فأقرأُ قبل أنْ يَرْكَعَ .

[١١]وقالتْ طائفةٌ : لا يَقْرأُ خلفَ الإمام فى الجَهْر ولا الإسْرار . فروَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » : حدَّثنا إسماعيل بن عيَّاش ، عن عمر بن محمد بن زيد ، عن مَن حدَّثه : تسْعة مِن أصْحابِ رسولِ الله ﷺ ، كانوا لا يقرأون خلفَ الإمام فيما جهَر ، ولا فيما لا يجْهَر ؛ علىّ ، وابنِ عبَّاس ، وابن مسعود ، وأبو سعيد ، وزيد بن ثابت ،
٢٢٢ و وعُقْبة بنُ عامر ، وجابر ، وابنُ عمر ، وحُذَيْفة بن يَمانٍ . وقال إبراهيم/النَّخَعِىُّ : إنَّما أحْدثَ الناسُ القراءة خلفَ الإمام زمانَ المُخْتار[١٢] ؛ لأنَّه كان يُصلِّى بهم صلاةَ النَّهار ، ولا يُصلِّى بهم صلاةَ اللَّيْلِ ، فاتَّهمُوه ، فقرأُوا خلفَه . وقال ابن سِيرِين : لا أعلمُ مِن السُّنَّةِ القراءةَ خلفَ الإمام . وقال ابنُ مسعود ، والأسْوَدُ : وَدِدْتُ أنَّ مَن قرأَ خلفَ الإمام مُلِيءَ فُوهُ تُرابًا . وكره إبراهيم القراءةَ خلفَ الإمام . وقال : يكْفِيكَ قراءةُ الإمام . وهذا قولُ الثَّوْرِىّ ، وابنِ عُيَيْنةَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لِمَا روَى جابر ،

---

(١٠) فى الأصل : « فاغتنم » .

(١١) من هنا إلى آخر الفصل يختلف ما ورد فى م عن الأصل ، فقد جاء فى م : « وقال الثورى ، وابن عيينة ، وأبو حنيفة : لا يقرأ الإمام بحالٍ ؛ لما ذكرنا فى المسألة التى قبل هذا . ولنا ، قول النبى ﷺ : « فإذا أسْررتُ بقراءتى فاقرأوا » . رواه الترمذى والدارقطنى . ولأنَّ عموم الأخبار يقتضى القراءةَ فى حق كل مصلٍّ ، فخصصناها بما ذكرناه من الأدلة ، وهى مختصة بحال الجهر ، وفيما عداه يبقى على العموم ، وتخصيص حالة الجهر بامتناع الناس من القراءة فيها يدل على أنهم كانوا يقرأون فى غيرها . قال الإمام أحمد ، رحمه الله تعالى ، فى الإمام يقرأ وهو لايسمع : يقرأ . قيل له : أليس قد قال الله تعالى : ﴿وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ ؟ فقال :هذا إلى أى شىء يستمع ؟ . ويسن له قراءة السورة مع الفاتحة فى مواضعها » .

(١٢) المختار بن أبى عبيد بن مسعود الثقفى ، تابعى (أو فى صحبته نظر) ثائر شجاع ، قتل سنة سبع وستين . الإصابة ٦/٣٤٩-٣٥٣ ، سير أعلام النبلاء ٣/٥٣٨-٥٤٤ .

قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الْإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ »[١٣] . ولأنَّه مَأمومٌ ، فلا يقرأُ ، كحالةِ الجَهْر . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَإِذَا أَسْرَرْتُ بِقِرَاءَتِى فاقْرَأُوا » . رَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[١٤] . وقولُه[١٥] فى اللَّفْظِ الآخَرِ : فانْتَهَى النَّاسُ أن يقْرأُوا فيما جهَر فيه النَّبِىُّ ﷺ . وأَمَّا خبرُ جابر ، فالصَّحيحُ أنَّه مُرْسَلٌ عن عبد الله بن شَدَّاد ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، كذلك رَواه الإمام أحمد ، وسعيد بن منصور ، وغيرُهما ، وبالقياس علَى حالةِ الجَهْرِ لا يصحُّ ؛ لأنَّه أُمِرَ بالإِنْصاتِ إلى قراءةِ الإمام ، فإذا أَسَرَّ لم يَسْمَع المأمومُ شيئًا يُنْصِتُ إليه ، ولأَنَّ الإِسْماعَ لم يَقُمْ مَقامَ القراءةِ ، ولم يُوجَدْ ها هنا ، فإذا ثبت هذا فإنَّه يَقْرأُ فى سَكَتاتِ الإمامِ حالةَ الجَهْرِ بالفاتحةِ ، و يَقْرأُ فى حالِ الإِسْرارِ بالفاتحة وسورةٍ ، كالإِمام والمُنْفَرِدِ .

فصل :[١٦] فإنْ لم [١٧]يسْمع الإمامَ فى حالِ الجَهْرِ ؛ لِبُعْدِه[١٧] ، قَرَأَ . نَصَّ عليه الإمامُ[١٨] . قِيلَ لَه أَليس قد قال اللهُ تعَالَى : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُ وَأَنْصِتُواْ ﴾ ؟ قال : هذا إلى أَىِّ شىءٍ/يستمعُ ؟ وقال الأَثْرَمُ : قِيلَ لأَبى عبد الله : ٢٢٢ ظ
فيوم الجُمعةِ ؟ قال : إذا لم يسمعْ قراءةَ الإمام ونَغَمته قَرَأَ ، فأَمَّا إذا سمِعَ فَلْيُنْصِتْ . قِيلَ له : فالْأَطْرَشُ ؟ قال : لا أَدْرِى[١٩] ، وهذا يُنْظَرُ فيه ؛ فإن كان بعيدًا قَرَأَ أيضا ، وإن كان قريبًا قرأَ فى نفسِه ، بحيثُ لا يشْغَلُ مَن إلى جانِبَيْهِ عن

---

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب إذا قرأ الإمام فأنصتوا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٩/٣ .

(١٤) تقدم فى صفحة ٢٦٢ .

(١٥) أى : وقول الراوى . وتقدم فى صفحة ٢٦٢ .

(١٦) جاء هذا الفصل فى م قبل المسألة ١٨٦ ، باختلاف نذكره .

(١٧-١٧) فى م : « يسمعه لبعد » .

(١٨) فى الأصل زيادة : « يقرأ وهو لا يسمع يقرأ » تكرار .

(١٩) من هنا اختلف ما فى م من قول الإمام على النحو التالى : « فيحتمل أن يشرع فى حقه القراءةُ ؛ لأنه لا يسمع ، فلا يجب عليه الإنصاتُ ، كالبعيد ، ويحتمل أن لا يقرأ ، كيلا يخلط على الإمام ، فإن سمع همهمته ولم يفهم ، فقال ، فى رواية الجماعة : لا يقرأ . ونقل عنه ، أنه يقرأ إذا سمع الحرف بعد الحرف » .

الاسْتِماع ؛ لأنَّه فى معنَى البعيدِ ، ولا تُسَنُّ له القراءةُ ، مع تَخْلِيطِه علَى مَن يقْرُبُ إليه ؛ لِئَلَّا تَمْنَعَه من الاسْتِماع والإنْصاتِ . وإن سمِع هَمْهَمَةَ الإمام ولم يفْهمْ ، فقال ، فى روايةِ الجماعة : لا يقْرأُ ؛ لأنَّه يسمعُ قراءةَ الإمامِ . وقال ، فى روايةِ عبد الله : يقْرأُ إذا سمِعَ الحرفَ بعدَ الحرفِ .

فصل :[٢٠] وإذا قَرأَ بعضَ الفاتحةِ فى سَكْتَةِ الإمام ، ثم قرأَ الإمامُ ، أنْصَتَ[٢١] له ، [٢٢] وقطَع قراءتَه[٢٢] ، ثم قرأَ بقيَّة الفاتحةِ فى السَّكْتَةِ الأُخرَى ، [٢٣]صَحَّ ولم تنْقَطِعْ قراءتُه ، لأنَّه مَشْروعٌ ، فأشْبَهَ السُّكوتَ اليَسِيرَ ، ولأنَّ ذلك لو قَطَعَ القراءة[٢٣] لم يستَفِدْ فائدةً ، فإنَّه لا يقْرأُ فى الثانيةِ زيادةً علَى ما قرأَهُ فى الأُولَى .

١٨٥ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَصَلَاتُهُ تَامَّةٌ ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ لَهُ إِمَامٌ فَقِرَاءَةُ الإِمَامِ لَهُ قِرَاءَةٌ)

[١]هذا قوْلُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ ، على ما حَكَيْنَا فى التى قبلَها ، وبه يقولُ الزُّهْرِىُّ ، والأسْود ، وإبراهيم ، وسعيد بن جُبَيْر ، والثَّوْرِىُّ[١] ، وابنُ عُيَيْنَة ، ومالكٌ ، [٢]وأصْحابُ الرَّأْىِ[٢] ، وإسحاقُ . وقالَ الشافعىُّ ، وداوُد : يَجِبُ ؛ لعُمومِ[٣]

---

(٢٠) ورد هذا الفصل فى م بعد الكلام الآتى فى مسألة ١٨٥ .

(٢١) فى م : « فأنصت » .

(٢٢–٢٢) سقط من : م .

(٢٣–٢٣) فى م : « الثانية ، فظاهر كلام أحمد أن ذلك حسن ، ولا تنقطع القراءة بسكوته ؛ لأنه سكوت مأمور به ، فلا يكون مبطلا كقراءته ، ولأنه لو أبطلها » .

(١–١) فى م : « وجملة ذلك أن القراءة غير واجبة على المأموم فيما جهر به الإمام ، ولا فيما أسرَّ به . نص عليه أحمد ، فى رواية الجماعة . وبذلك قال الزهرى والثورى » .

(٢–٢) فى م : « وأبو حنيفة » .

(٣) من هنا إلى آخر الفصل مكانه فى م : « قوله عليه السلام : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » غير أنه خص فى حال الجهر بالإنصات ، ففيما عداه يبقى على العموم . ولنا ، ما روى الإمام أحمد ، عن وكيع ، عن سفيان ، عن موسى بن أبى عائشة ، عن عبد الله بن شداد ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان له إمام فإن قراءة الإمام له قراءة » . ورواه الخلال بإسناده ، عن شعبة ، عن موسى ، مطوَّلا . وأخبرناه أبو الفتح ابن =

الأَخْبارِ السَّابقةِ ورُوِىَ عن عمر بن الخطَّاب رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا تجُوزُ صلاةٌ إلَّا بفاتحة الكتابِ وشىءٍ معها . فقال له رجلٌ : يا أميرَ المؤمنين ، أرأيتَ إن كنتُ خَلْفَ الإمامِ ؟ فقال : اقْرأْ فى نفسِك . وقال الحسنُ : اقرأْ فى كلِّ صلاةٍ بأُمِّ الكتابِ فى نفسِك ، خلْفَ الإمام . ولأنَّه مُصَلٍّ لا يسمعُ القراءةَ ، فوجبتْ عليه ، كالمُنْفَرِدِ . ولنا/قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ إمَامٌ فَقِراءَتُهُ لَهُ قِراءَةٌ » . رَواهُ الحسنُ ابنُ صالح ، عن لبيبِ بن أبى سُلَيْم ، وجابرٌ ، عن أبى الزُّبَيْر ، عن جابر بن عبد الله ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، ورُوِىَ من طُرُقٍ خمسةٍ سوَى هذا ، ورُوِىَ أيضا عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعلىٍّ ، وعِمْران بن حُصَيْن ، وأبى الدَّرْداء ، عن النَّبِىِّ ﷺ . أخْرَجَهُنَّ الدَّارَقُطْنِىُّ(٤) . ورواه عبدُ الله بن شدَّاد ، عن النبى ﷺ ، أخْرجَه الإمامُ أحمد(٥) ، وسعيد بن منصور ، وغيرُهما ، وأخْبارهم قد سبق جوابُها . وقولُ عمر مَحْمولٌ على الكمال ؛ بدليل قولِه : وشىءٍ معها . والإجماعُ لا يجبُ شىءٌ سوى الفاتحةِ ، ولو ثبتَ أنَّه أراد الاشْتراطَ فقد خالفه كثيرٌ من الصحابةِ . ورُوِىَ عن علىّ ، عليه السلام ، أنَّه قال : ليس على الفِطْرةِ مَن قرأ خلفَ الإمام . وقال ابنُ مسعود : وَدَدْتُ أنَّ مَن قرأَ خلفَ الإمام مُلِىءَ فُوهُ تُرابًا . ولأنَّ القراءةَ لو وجبتْ على المأموم لوجبتْ على المَسْبوق ، كسائرِ الأرْكانِ ، ولأنَّه مأمومٌ فلم يجبْ عليه القراءةُ ، كحالةِ الجَهْرِ ، ولا يصحُّ قياسُ المأموم على المُنْفَرِدِ ؛ لأنَّ المنفردَ ليس له ٢٢٣ و

= البَطِّىّ ، فى حديث ابن البُخْتُرِىّ ، بإسناده عن منصور ، عن موسى ، عن عبد الله بن شداد ، قال : كان رجل يقرأ خلف رسول الله ﷺ ، فجعل رجل يومىء إليه أن لا يقرأ ، فأبَى إلا أن يقرأ ، فلما قضى رسول الله ﷺ ، قال له الرجل : مالك تقرأ خلف الإمام ؟ فقال : مالك تنهانى أن أقرأ ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إذا كان لك إمام يقرأ ، فإن قراءته لك قراءةٌ » . وقد ذكرنا حديث جابر : « إلا وراء الإمام » . وروى الخلال ، والدارقطنى ، عن النبى ﷺ ، قال : « يكفيك قراءة الإمام ، خافت أو جهر » . ولأن القراءة لو كانت واجبة عليه لم تسقط ، كبقية أركانها » . وانظر : الحاشية الآتية .

(٤) انظر : ما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب ذكر قوله ﷺ : من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٣٢٣–٣٢٥ ، ٣٣١ . وما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٩ .

(٥) تقدم فى صفحة ٢٦٧

مَن يتحمَّلُ عنه القراءةَ ، بخلافِ المأمومِ . واللهُ أعلمُ .

١٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (**ويُسِرُّ بالقِرَاءَةَ**[١] **فى الظُّهْرِ وَالعَصْرِ ، ويَجْهَرُ بِهَا فِى الأُولَيَيْنِ مِنَ المَغْرِبِ وَالعِشَاءِ ، وَفِى الصُّبْحِ كُلِّهَا .**)

الجَهْرُ فى مَوَاضِعِ الجَهْرِ ، والإِسْرَارُ فى مَوَاضِعِ الإِسْرَارِ ، (٢مُجْمَعٌ على اسْتِحْبَابِه ، ولم يختلف المسلمون فى مواضعه .٢) والأصلُ فيه فِعْلُ النَّبىِّ ﷺ ، وقد ثَبَتَ ذلكَ بِنَقْلِ الخَلَفِ عن السَّلَفِ ، فإنْ جَهَرَ فى مَوْضِعِ الإِسْرَارِ ، أو أَسَرَّ فى مَوْضِعِ الجَهْرِ ، تَرَكَ السُّنَّةَ ، وصَحَّتْ صلاتُه ، إلَّا أَنَّهُ إنْ نَسِىَ فَجَهَرَ فى مَوْضِعِ الإِسْرَارِ ، ثم ذَكَرَ فى أَثْنَاءِ قراءتِه[٣] ، بَنَى على قِرَاءَتِه ، وإنْ (٤نَسِىَ فأَسَرَّ٤) فِى مَوْضِعِ الجَهْرِ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ؛ إحْدَاهُمَا يَمْضِى فى قِرَاءَتِهِ . والثَّانِيَةُ (٥يسْتأْنفُ القراءة جَهْرًا٥) على طَرِيقِ الاخْتِيَارِ ، لا (٦على طريقِ٦) الوُجوبِ ، (٧والفرقُ بينهما أَنَّ الجَهْرَ زيادةٌ ، وقد حصل بها المقصودُ وزيادةٌ ، فلا حاجة إلى إعادتِه ، والإِسْرارُ بعضٌ ، فاتتْ به سُنَّةٌ ، يتضمَّن مقْصودًا ، وهو إسْماعُ المأْمُومين القراءة ، وقد أمْكنَه الإِتْيانُ بها ، فينْبَغِى أن يأتىَ بها٧) .

٢٢٣ ظ **فصل** : وهذا الجَهْرُ مَشْرُوعٌ/للإمامِ ، ولا يُشْرَعُ (٨للمأْمُومِ بغيرِ اختلافٍ . وذلكَ لأنَّ٨) المأمومَ مأمُورٌ بالإِنْصَاتِ للإِمَامِ والاسْتِمَاعِ له ، (٩ بلْ قد مُنِعَ مِنَ القراءةِ لأجلِ ذلكَ ،٩) وأَمَّا المُنْفَرِدُ فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ مُخيَّرٌ[١٠] ، وكَذَلِكَ مَنْ فاتَه

(١) فى م : « القراءة » .
(٢ – ٢) فى م : « لا خلاف فى استحبابه » .
(٣) فى م : « القراءة » .
(٤ – ٤) فى م : « أسر » .
(٥ – ٥) فى م : « يعود فى القراءة » .
(٦ – ٦) سقط من : الأصل .
(٧ – ٧) فى م : « إنما لم يعد إذا جهر ؛ لأنه أتى بزيادة . وإن خافت فى موضع الجهر ، أعاد ؛ لأنه أخلَّ بصفة مستحبَّة فى القراءة ، يُمكنه أن يأتى بها ، وفوَّت على المأمومين سماع القراءة » .
(٨ – ٨) فى الأصل : « للمأمومين بغير خلاف لأن » .
(٩ – ٩) فى الأصل : « ولا نقص فيه إسماع أحد » .
(١٠) فى م : « يخير » .

بَعْضُ الصَّلَاةِ (١١مع الإمام١١) فَقَامَ لِيَقْضِيَهُ . قال الأثْرَمُ : قُلْتُ لِأبى عبدِ الله : رَجُلٌ فَاتَتْهُ رَكْعَةٌ مع الإمامِ مِنَ المغرِبِ أوِ العِشَاءِ ، فقَامَ لِيَقْضِىَ ، أَيَجْهَرُ أو يُخَافِتُ ؟ قال : إنْ شاءَ جَهَرَ ، وإنْ شاءَ خَافَتَ . ثم قالَ : إنَّمَا الجَهْرُ للجماعَةِ (١١قلتُ له : وكذلك إذا صلَّى وحدَه المغربَ والعشاءَ ، إن شاء جَهَرَ ، وإن شاء لم يَجْهَرْ ؟ قال : نعم ، إنَّما الجَهْرُ للجماعةِ١١) . وكذلكَ قالَ طَاوُسٌ ، والأوْزَاعِىّ ، فيمَنْ فاتَتْهُ بعضُ الصلاةِ . ولا فَرْقَ بين القَضَاءِ والأدَاءِ . وقال الشافعىُّ : يُسَنُّ للمُنْفَرِدِ الجَهْرُ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْمُورٍ بالإنْصَاتِ (١٢إلى أحَدٍ١٢) ، فأَشْبَهَ الإمامَ . ولَنا ، أنه لا (١٣يُرَادُ منه إسْماعٌ١٣) ، فأَشْبَهَ المأمومَ فى سَكَتَاتِ الإمامِ ، ويُفَارِقُ الإمامَ ، فإنَّه يَقْصِدُ إسْمَاعَ المأمومِينَ ، ويَتَحَمَّلُ القراءَةَ عنهم . وإلى هذا أشَارَ أحمدُ فى قوله : إنَّمَا الجَهْرُ للجماعَةِ ، (١٤فقد توسَّط المفْردُ بين الإمامِ والمأمومِ ، وفارقَهما فى كَوْنِه لا يقْصِدُ إسْماعَ غيرِه ، ولا الإنْصاتَ له ، فكان مُخَيَّرًا بين الحالَيْن١٤) .

فصل : (١٥فأمَّا إنْ قَضَى١٥) الصلاةَ فى جماعَةٍ ، فإنْ كانت صلاةَ نَهَارٍ (١٦أسَرَّ ، سواءٌ قضاها فى ليلٍ أو نهارٍ١٦) ؛ لأنَّها صلاةُ نَهَارٍ(١٧) ، ولا أعلَمُ فى هذا خلافًا . فإنْ كانتِ الفَائِتَةُ(١٨) صلاةَ ليلٍ(١٩) فَقَضَاهَا ليلًا(٢٠) ، جَهَرَ فى ظَاهِرِ

(١١-١١) سقط من : م .
(١٢-١٢) سقط من : الأصل .
(١٣-١٣) فى م : « يتحمل القراءة عن » .
(١٤-١٤) سقط من : م .
(١٥-١٥) فى الأصل : « فإن قضى » .
(١٦-١٦) فى م : « فقضاها بليل أسر » .
(١٧) فى م زيادة : « فسن فيها الإسرار ، كما لو قضاها بنهار » .
(١٨) سقط من : الأصل .
(١٩) فى م : « جهر » .
(٢٠) فى م : « فى ليل » .

كلامِ أحمدَ [21]لأنّها صلاةُ ليلٍ فعلَها ليلًا، فيجهرُ فيها كالمُؤدَّاةِ[21] وإنْ قضاهَا نَهارًا[22]، فقال أحمدُ: إنْ شاءَ لم يَجْهَرْ، فيَحْتَمِلُ [23]أن يُسرَّ بها[23]. وهو مَذْهَبُ الأوزاعِيِّ، والشافعيِّ؛ لأنَّ صلاةَ النَّهارِ عَجْماءُ، [24]وهذه صلاةُ نهارٍ[24] ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال: «إذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَجْهَرُ بِالقِرَاءَةِ فِى صَلَاةِ النَّهارِ فَارْجُمُوهُ بِالبَعْرِ». رَوَاهُ أبو حَفْصٍ، بإسْنَادِهِ. [25]وهذه قد صارتْ صلاةَ نَهارٍ[25]، ولأنّها صلاةٌ مَفْعُولَةٌ بالنَّهارِ، فأشْبَهَ الأداءَ فيهِ. ويَحْتَمِلُ أنْ يَجْهَرَ فيها، ليَكُونَ القَضَاءُ على وَفْقِ الأدَاءِ، وهو قولُ أبى حنيفَةَ، وأبى ثَوْرٍ، وابْنِ المُنْذِرِ. ولا فَرْقَ عند هؤلاءِ بين المُنفَرِدِ والإمَامِ. [26]وظاهرُ كلامِ أحمدَ أنَّه مُخيَّرٌ بين الأمْرَيْنِ، لشَبَهِ الصلاةِ المقضيَّةِ بالحالَيْن[26].

١٨٧ – مسألة؛ قال: (**ويَقْرَأُ فِى الصُّبْحِ بِطِوَالِ المُفصَّلِ، وَفِى الظُّهْرِ فِى الرَّكْعَةِ/ الأُولَى: بِنَحْوِ الثَّلَاثِينَ آيةً، وَفِى الثَّانِيَةِ بِأيْسَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَفِى العَصْرِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ ذَلِكَ، وَفِى المَغْرِب، بِسُوَرِ آخِرِ المُفَصَّلِ، وَفِى العِشَاءِ الآخِرَةِ ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ ومَاأشْبَهَهَا**) ٢٢٤ و

وجُمْلَةُ ذلكَ، أنَّ قِرَاءَةَ السُّورةِ بعدَ الفاتحةِ مَسْنُونةٌ: [1]فى الرَّكعتين من كلِّ صلاةٍ. لا نعلمُ فى هذا خلافًا[1]. ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ على الصِّفَةِ التى بَيَّنَ الْخِرَقِىُّ؛ اقْتِدَاءً برسولِ الله ﷺ، واتِّبَاعًا لِسُنَّتِهِ، [2]فأمَّا فى صلاةِ الصُّبْحِ فقد روَى أبو بَرْزَةَ[2]، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كانَ يَقْرَأُ فى صلاةِ الغَدَاةِ بالسِّتِّينَ إلَى المِائَةِ. مُتَّفَقٌ عليه[3]. وعن جابرِ بن

(٢١-٢١) سقط من: م.
(٢٢) فى م: «فى نهار».
(٢٣-٢٣) فى م: «الإسرار».
(٢٤-٢٤) سقط من: م.
(٢٥-٢٥) سقط من: الأصل.
(٢٦-٢٦) سقط من: م.
(١-١) سقط من: م.
(٢-٢) فى م: «ففى حديث أبى برزة».
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣.

سَمُرَةَ . أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يَقْرَأُ فى الفجرِ بِقاف والقُرْآنِ المَجِيدِ ونحوِها ، فكانَتْ صلاتُهُ بَعْدُ إلى التَّخْفِيفِ . وقال قُطْبَةُ بنُ مالكٍ : سَمِعْتُ النَّبِىَّ ﷺ يقرأُ فى الفجر ﴿ وَالنَّخْلَ بَاسِقَـٰتٍ ﴾(٤) . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ(٥) . وروَى النَّسائِىُّ(٦) ، أنَّهُ قَرَأَ فيهَا الرُّومَ . (٧ورَوَى ابنُ ماجَه٧) ، عن عبدِ اللهِ بن السَّائِبِ قال : قرَأَ النبىُّ ﷺ فى صلاةِ الصُّبحِ بـ « المؤمنون » . فلمَّا أتَى على ذِكْرِ عِيسَى أصابَتْهُ شَرْقَةٌ(٨) ، فرَكَعَ . (٩ورَوَى أبو داوُد وابْنُ ماجه٩) عن عمرِو بنِ حُرَيْثٍ قالَ : كأنِّى أَسْمَعُ صوتَ النَّبِىِّ ﷺ يَقْرَأُ فِى صَلَاةِ الغَدَاةِ ﴿ فَلَا أُقْسِمُ بِٱلْخُنَّسِ * ٱلْجَوَارِ ٱلْكُنَّسِ ﴾(١٠) .

فأمَّا صلاةُ الظهرِ والعصرِ(١١) ، فرَوَى (١٢مُسْلِمٌ ، وأبو داوُد ، وابْنُ ماجَه١٢) عن أبى سعيدٍ – (١٣يَعْنِى الخُدْرِىّ – رضِىَ اللهُ عنهُ١٣) ، قالَ : اجْتَمَعَ ثَلاثُونَ(١٤)

---

(٤) سورة ق ١٠ .

(٥) فى : باب القراءة فى الصبح ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٦/١ ، ٣٣٧ . وأخرج الأول الإمام أحمد ، فى : المسند ٩١/٥ ، ١٠٣ ، ١٠٥ .

(٦) فى : باب القراءة فى الصبح بالروم ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٢٠/٢ ، ١٢١ .

(٧–٧) سقط من الأصل . وبعد ذلك فيه : « وعن عبد الله » .

وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب القراءة فى صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٦٩/١ .

(٨) فى سنن ابن ماجه : « أى سعلة » .

(٩–٩) سقط من : الأصل .

وأخرجه ابن ماجه ، فى الباب نفسه ، صفحة ٢٦٨ ، كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القراءة فى الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٧/١ ، ١٨٨ .

(١٠) لم يرد فى : م . وجاء بعد ذلك فى الأصل : « رواهما ابن ماجه » . وتقدم التخريج . وهما الآيتان ١٥ ، ١٦ من سورة التكوير .

(١١) سقط من : م .

(١٢–١٢) سقط من الأصل ، ويأتى فيه بطريق أخرى .

وأخرجه مسلم ، فى : باب القراءة فى الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٤/١ . وأبو داود ، فى : باب تخفيف الأخريين ، من كتاب الصلاة . وابن ماجه ، فى : باب القراءة فى الظهر والعصر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧١/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣ .

(١٣–١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى سنن ابن ماجه زيادة : « بدريا » .

مِن أصحابِ رسولِ آللهِ ﷺ فقالُوا : تَعَالَوْا حتى نَقِيسَ قراءَةَ رسولِ آللهِ ﷺ فيما لم يَجْهَرْ فيهِ مِن الصلاةِ ، فما اخْتَلَفَ مِنهم رَجُلَانِ ، فقَاسُوا قِرَاءَتَهُ فى الرَّكعةِ الأُولَى مِن الظهرِ بقَدْرِ ثلاثِينَ آية ، وفى الرَّكْعةِ الأُخْرَى قَدْرَ النِّصْفِ من ذلكَ ، وقَاسُوا ذلكَ فى[15] العَصْرِ على قَدْرِ النِّصْفِ مِن الركعتينِ الأُخْرَيَيْنِ مِن الظهرِ . هذا لفظُ روايةِ[16] ابنِ ماجه . ولفظ أبى دَاوُد : حَزَرْنَا قِيَامَهُ فِى الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ مِن الظُّهْرِ قَدْرَ ثلاثِينَ آية ، قَدْرَ ﴿ الٓمٓ * تَنْزِيلُ ﴾ السَّجدةِ ، وحَزَرْنَا قِيَامَهُ فى الأُخْرَيَيْنِ على النِّصْفِ مِنْ ذلكَ ، وحَزَرْنَا قيامَهُ فِى الأُولَيَيْنِ مِن العصرِ على قَدْرِ الأُخْرَيَيْنِ مِن الظهْرِ ، وحَزَرْنَا قيامَهُ فى الأُخْرَيَيْنِ مِن العصرِ على النِّصْفِ [17 مِن ذلكَ . ولَفْظُ مُسْلِمٍ كذلكَ 17] ، ولم يَقُلْ قَدْرَ ﴿ الٓمٓ * تَنْزِيلُ ﴾ ، وقالَ : وفى الأُخْرَيَيْنِ مِن العصرِ على قَدْرِ ذلك . وعن جابرِ بنِ سَمُرَةَ ، قال : كانَ النَّبِىُّ ﷺ يقْرَأُ فى الظهرِ باللَّيْلِ إذا يَغْشَى ، وفى العصر نحوَ ذلكَ ، وفى الصُّبْحِ أطوَلَ مِنْ ذلكَ . وفى حديثٍ : كانَ يَقْرَأُ فى الظهْرِ بسَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى ، وفى الصُّبْحِ أطوَلَ مِنْ ذلكَ . أَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ[18] . ورَوَى أبو داوُد عن جابرِ بن سَمُرَةَ ، قال : كانَ
رسولُ اللهِ ﷺ /يَقرَأُ فى الظُّهرِ والعَصْرِ : ﴿ وَٱلسَّمَآءِ ذَاتِ ٱلْبُرُوجِ ﴾ ، ٢٢٤ ظ
﴿ وَٱلسَّمَآءِ وَٱلطَّارِقِ ﴾ وشَبَهِهِمَا . فأَمَّا المغربُ والعِشاءُ ، فَرَوَى[19] ابنُ ماجه[20] ،

---

(١٥) فى الأصل زيادة : « صلاة » .
(١٦) سقط من : م .
(١٧-١٧) مكانه فى الأصل : « رواه أبو داود ، ورواه مسلم قريبا من رواية أبى داود » .
(١٨) فى : باب القراءة فى الصبح ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٧/١ ، ٣٣٨ . كما أخرج الأول أبو داود ، فى : باب قدر القراءة فى صلاة الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٥/١، ١٨٦ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى القراءة فى الظهر والعصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٠٢/٢ ، ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٦/٥ ، ٨٨ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٦ ، ١٠٨ .
(١٩) من هنا إلى قوله : « متفق عليه » سقط من : الأصل . وجاء مكانه : « أخرجه ابن ماجه » .
(٢٠) فى : باب القراءة فى صلاة المغرب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٧٢/١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب القراءة فى الركعتين بعد المغرب ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٣٢/٢ .

عنِ ابْنِ عمرَ ، قالَ : كانَ النَّبىُّ ﷺ يَقْرَأُ فى المغرِبِ : ﴿ قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ و﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . وعنَ البَراءِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قرأ فى العِشَاءِ بالتِّينِ وَالزَّيْتُونِ فِى السَّفَرِ . مُتَّفَقٌ عليه(٢١) . ورَوَى مُسْلِمٌ(٢٢) أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لِمُعاذٍ(٢٣) : أفَتَّانٌ أنْتَ يَامُعَاذُ ؟ يَكْفِيكَ أنْ تَقْرَأَ بِالشَّمْسِ وَضُحَاهَا ، وَالضُّحَى ، وَاللَّيْلِ إذَا يَغْشَى(٢٤) . وَسَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى » . وكتبَ عمرُ إلى أبى موسى ، أن اقْرَأْ فِى الصُّبْحِ بِطِوَالِ المُفَصَّلِ ، وأقْرَأْ فى الظهرِ بِأوَاسِطِ المُفَصَّلِ ، واقْرَأْ فى المغرِبِ بقِصَارِ المُفَصَّلِ . رَوَاهُ أبو حَفْصٍ بإسْنَادِه .

١٨٨ ــ مسألة ؛ قال : (ومَهْمَا قَرَأَ بِهِ بَعْدَ أُمِّ الكِتَابِ فِى ذَلِكَ كُلِّهِ أَجْزَأَهُ)

(١وذلك لأنَّ١) قِرَاءَةَ السورةِ غيرُ واجبَةٍ ، فالتَّقْدِيرُ أوْلَى أنْ لا يَجِبَ ، والأَمْرُ فى هذا واسِعٌ ، وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ وأصحابِه أنَّهم قرأُوا بأقَلَّ مِنْ ذلكَ وأكثرَ .

---

(٢١) أخرجه : البخارى ، فى : باب الجهر فى العشاء ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٤/١ . ومسلم ، فى : باب القراءة فى العشاء . صحيح مسلم ٣٣٩/١ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القراءة فى المغرب والعشاء ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٧٩/١ ، ٨٠ .

(٢٢) فى : باب القراءة فى العشاء ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٣٩/١ ، ٣٤٠ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا طوَّل الإمام وكان للرجل حاجة فخرج فصلى ، وباب من شكا إمامه إذا طوَّل ، من كتاب الأذان ، وفى : باب من لم ير إكْفارَ من قال ذلك متأولا أو جاهلا ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١٧٩/١ ، ١٨٠ ، ٣٢/٨ ، ٣٣ . وأبو داود ، فى : باب فى التخفيف فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٢/١ ، ١٨٣ . والنسائى ، فى : باب خروج الرجل من صلاة الإمام وفراغه من صلاته فى ناحية المسجد ، وباب اختلاف نية الإمام والمأموم ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب القراءة فى المغرب بسبح اسم ربك الأعلى ، وباب القراءة فى العشاء الآخرة بسبح اسم ربك الأعلى ، وباب القراءة فى العشاء الآخرة بالشمس وضحاها ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٧٦/٢ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ١٣٠ ، ١٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب من أمَّ قوما فليخفف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٥/١ . والدارمى ، فى : باب قدر القراءة فى العشاء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٩٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٩/٣ ، ٣٠٠ ، ٣٠٨ ، ٣٦٩ .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى م : « سجى » . والمثبت فى : الأصل ، وصحيح مسلم .

(١ - ١) فى م : « قد ذكرنا أن » .

وثبت[٢] أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قرأ فِى المغربِ بالمُرْسَلاتِ ، وقرأ فيها بالتِّينِ وَالزَّيْتُونِ[٣] . وعن جُبَيْر بنِ مُطْعِمٍ ، أنه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ يقرأُ فى المغرِبِ بِالطُّورِ . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . وقرأ فيها بالأَعْرَافِ ، رَوَاهُ زيدُ بنُ ثابتٍ . وأَخْرَجَهُ أبو داوُد[٥] . وعن رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَة . أَنَّهُ سمِعَ النَّبِىَّ ﷺ يَقْرَأُ فِى الصُّبْحِ ﴿ إِذَا زُلْزِلَتِ ﴾ فى الرَّكعتين كِلْتَيْهِمَا ، فلا أدرِى أنسِىَ رسولُ اللهِ ﷺ ، أمْ قَرَأَ ذلكَ عَمْدًا . رَوَاهُ[٦] أبو داوُد[٧] . وعنه[٨] ، أَنَّهُ قرأ فى الصُّبْحِ بالمُعَوِّذَتَيْنِ . وكان عليهِ السلامُ يُطِيلُ تارَةً ويُقَصِّرُ أخرى ، بحَسَبِ الأحوالِ ، (٩وَرُوِىَ عنه٩) أَنَّه قالَ عليه السلامُ : « إنِّى

---

(٢) فى م : « فقلت » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب مرض النبى ﷺ ووفاته ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٦/ ١١ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى المغرب بالمرسلات ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/ ١٣٠ ، ١٣١ . والدارمى ، فى : باب فى قدر القراءة فى المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٢٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٤٠ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الجهر فى المغرب ، من كتاب الأذان ، وفى : باب فداء المشركين ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حدثنا الحميدى حدثنا سفيان ، من كتاب التفسير (تفسير سورة الطور) . صحيح البخارى ١/ ١٩٤ ، ٤/ ٨٤ ، ٦/ ١٧٥ . ومسلم ، فى : باب القراءة فى الصبح ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/ ٣٣٨ . وأبو داود ، فى : باب قدر القراءة فى المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ١٨٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ١٠٤ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى المغرب بالطور ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/ ١٣١ . والدارمى ، فى : باب فى قدر القراءة فى المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٢٩٦ . والإمام مالك ، فى : باب فى القراءة فى المغرب والعشاء ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١/ ٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٨٠ ، ٨٤ ، ٨٥ .

(٥) فى : باب قدر القراءة فى المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ١٨٧ . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٤١٨ . وانظر : باب ماجاء فى القراءة فى المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ١٠٤ .

(٦) فى الأصل : « رواهما » .

(٧) فى الباب السابق .

(٨) فى : باب فى المعوذتين ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١/ ٣٣٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : كتاب الاستعاذة . المجتبى ٨/ ٢٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١٤٤ ، ١٥٠ .

(٩-٩) فى م : « وقد روينا » .

لَأَدْخُلُ فِى الصَّلَاةِ وأَنَا أُرِيدُ أَنْ أُطِيلَهَا ، فَأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِىِّ ، فَأُخَفِّفُ ؛ مَخَافَةَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ » . وقد ذكَرْنا ذلك[10] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أَنْ يُطِيلَ الرَّكْعةَ الأُولَى مِن كلِّ صلاةٍ ؛ لِيَلْحَقَهُ القَاصِدُ للصَّلاةِ ، وقال الشافعىُّ : يكونُ الأُولَيَانِ متساويَيْنِ[11] ؛ لحديثِ أبى سعيدٍ : حَزَرْنَا قيامَ رسُولِ اللهِ/ﷺ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ مِن الظُّهرِ قَدْرَ الثلاثِينَ آيةً[12] . ٢٢٥ و
ولأنَّ الأُخْرَيَيْنِ مُتَسَاوِيتانِ ، فكذلِكَ الأُولَيَانِ . ووافقَنا أبو حنيفَةَ فى الصبحِ ، خاصَّةً[13] ، ووافقَ الشافعىَّ فى سائرِ[14] الصَّلَواتِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو قَتادة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يقرأُ فى الرَّكعتينِ الأُولَيَيْنِ مِن الظُّهْرِ بفاتحةِ الكتابِ وسُورَتَيْنِ ، يُطوِّلُ فى الأُولَى ، ويُقصِّرُ فى الثانيةِ ، ويُسْمِعُ الآيةَ أَحْيَانًا ، وكان يَقْرَأُ فى العصرِ فى الرَّكْعتينِ الأُولَيَيْنِ بفاتحةِ الكتابِ وسُورَتَيْنِ ، يُطَوِّلُ فى الأولى ويُقَصِّرُ فى الثانيةِ ، وكانَ يُطوِّلُ فِى الرَّكْعةِ الأُولَى مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ ، ويُقَصِّرُ فى الثانيةِ . مُتَّفَقٌ عليهِ[15] . ورَوَى أبو داوُد هذا الحديثَ ، وفيه قال : « فظَنَنَّا أنه[16] يُرِيدُ بذلكَ أَنْ يُدْرِكَ الناسُ

---

(١٠) تقدم فى صفحة ٢٤٠ .
(١١) فى الأصل : « سواء » .
(١٢) تقدم فى صفحة ٢٧٤ .
(١٣) سقط من : م .
(١٤) فى م : « بقية » ، وسائر بمعناه .
(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب القراءة فى الظهر ، وباب إذا سمع الإمام الآية ، وباب يقرأ فى الأخريين بفاتحة الكتاب ، وباب يطول فى الركعة الأولى ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٩٣ ، ١٩٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، فى : باب القراءة فى الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٣٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٨٤ . والنسائى ، فى : باب تقصير الإمام فى الركعة الثانية من الظهر ، وباب القراءة فى الركعتين الأوليين من صلاة العصر . من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/١٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب الجهر بالآية أحيانا فى صلاة الظهر والعصر ، من كتاب إقامة الصلاة ١/٢٧١ . والدارمى ، فى : باب كيف العمل بالقراءة فى الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٩٥ ، ٣٠١ ، ٣٠٥ ، ٣١١ .
(١٦) فى الأصل : « فظننت » . والمثبت فى : م ، وسنن أبى داود ١/١٨٤ .

الرَّكْعةَ الأُولَى . وعن عبدِ اللهِ بنِ أبى أوْفَى : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يقومُ فى الرَّكْعةِ الأُولَى مِن صلاةِ الظهرِ حتى لا يَسْمَعَ وَقْعَ قَدَمٍ[17] . وحديثُ أبى سعيدٍ[18] رَوَاهُ ابنُ ماجَه : وفى الرَّكعةِ الأُخْرَى قَدْرَ النصفِ من ذلكَ . وهذا أولَى ؛ لأنه يُوَافِقُ الأحادِيثَ الصحيحَةَ ، ثم لو قَدَّرْنَا التَّعَارُضَ وجبَ[19] تَقْدِيم حديثِ أبى قتادةَ[20] ؛ لأنَّه أصَحُّ ، ويَتَضَمَّنُ زيادَةً ، وهى ضَبْطُ التَّفْرِيقِ بين الرَّكْعتَيْنِ . قال أحمدُ ، رحمَهُ اللهُ ، فى الإمامِ يُطوِّلُ فى الثَّانيةِ ، يَعْنِى أكثرَ مِن الأُولَى : يُقالُ له فى هذا تعلَّم . وقال أيضًا ، فى الإمامِ يُقَصِّرُ فى الأُولَى ويُطوِّلُ فى الآخِرةِ : لا يَنْبَغِى هذا ، يُقالُ له ، ويُؤْمَرُ .

فصل : قالَ أحمدُ[21] فى رِوَايَةِ أبى طالبٍ ، وإسحاقَ بنِ إبراهيمَ : لا بَأْسَ بالسُّورةِ فى ركعتَيْنِ ؛ وذلك لِمَا رَوَى زَيْدُ بنُ ثَابتٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قرأَ فى المغرِبِ بالأعْرافِ فى الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتَيْهما[22] . [23]ورَوَى الخَلَّالُ بإسنادِهِ عن[23] عائشةَ ، رضىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يُقَسِّمُ البَقَرَةَ فى الرَّكْعتينِ . [24]وبإسْنَادِهِ عن الزُّهْرِىِّ قالَ : أَخْبَرَنِى أنسٌ[24] ، قالَ : صَلَّى بنا أبو بكرٍ رضى اللهُ عنهُ صلاة الفجرِ ، فافْتَتَحَ سورةَ البَقَرَةِ ، فقرأ بها فى رَكْعَتَيْنِ ، فَلَمَّا سلمَ قامَ إليهِ عمرُ ، فقالَ:ما

---

(١٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى الظهر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٦/٤ .

(١٨) فى م زيادة : « قد » . وتقدم فى صفحة ٢٧٤ .

(١٩) فى م : « كان » .

(٢٠) فى م زيادة : « أولى » .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سقط من : م . وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٢٧٦ .

(٢٣–٢٣) فى الأصل : « رواه سعيد و » .

(٢٤–٢٤) فى الأصل : « وعن أنس » .

كِدْتَ تَفْرُغُ حتى تَطْلُعَ الشمسُ . فقالَ : لو طلَعتْ لألْفَتْنا غيرَ غافِلِينَ . [٢٥] وقد قرَأَ النَّبيُّ ﷺ بسُورَةِ المُؤْمِنِينَ ، فلما أتَى على ذِكْرِ عيسَى أخَذَتْهُ شَرْقَةٌ ، فركَعَ [٢٥] .

ولا بأس أيْضًا [٢٦] بقراءةِ بعضِ السُّورةِ فى الرَّكْعةِ ؛ لِما رَوَيْنا [٢٧] مِن الأحاديثِ ، وهى تتضمَّنُ ذلك ، وقد نص عليه أحْمدُ ، واحْتَجَّ بما رَوَاهُ بإسْنادِهِ [٢٧] . عن ابْنِ أبْزَى قالَ : صَلَّيْتُ خَلْفَ عمرَ ، فقَرَأَ سورةَ يوسفَ حتى إذا بَلَغَ : ﴿ وَٱبْيَضَّتْ عَيْنَاهُ مِنَ ٱلْحُزْنِ [٢٨] ﴾ وَقَعَ عليه البُكَاءُ فركَعَ ، ثُمَّ قَرَأَ سُورَةَ النَّجْمِ فسجدَ فيها ، ثم قامَ فقَرَأَ : ﴿ إِذَا زُلْزِلَتِ ﴾ . ولأنه إذا جازَ أنْ يقْتَصِرَ على قراءَةِ آيةٍ [٢٧] مِن السُّورةِ [٢٧] فهى بعضُ السُّورةِ .

فصل : وسُئِلَ أحمدُ عن الرَّجُلِ/يقرأُ فى الرَّكْعةِ بسُورةٍ ثم يَقُومُ فيقرأُ بها فى الرَّكْعةِ الأُخرَى ؟ فقال : وما بأسٌ بذلك ؟ وقد رَوَى [٢٩] النَّجَّادُ ، بإسْنادِهِ [٢٩] عن أبى العُوَيْرِثِ : أنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّى المغربَ ، فقَرَأَ بأُمِّ الكتابِ ، وقرأَ معها إذا زُلْزِلَتِ ، ثم قامَ فقَرَأَ فى الثانيةِ بأُمِّ القُرْآنِ ، وقَرَأَ إذا زُلْزِلَت أيضًا . ورَوَاهُ أبو داوُد [٣٠] [٣١] عن النَّبىِّ ﷺ . وقد رَوَيْنا مِن حديثِ البُخارِىِّ [٣٢] : أنَّ رَجُلًا كانَ يقرأُ فى كلِّ ركعةٍ ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . فرُفِعَ إلى النَّبىِّ ﷺ ، فأقَرَّهُ عليه . [٣١] ٢٢٥ ظ

(٢٥ – ٢٥) مكانه فى الأصل : « رواهما الخلال بإسناده » . وما هنا فى م ، ويأتى فى الأصل بعد قوله : « لما روينا » الآتى . وتقدم الحديث ، فى صفحة ٢٧٣ .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧ – ٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) آية ٨٤ .

(٢٩ – ٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) تقدم فى صفحة ٢٧٦ .

(٣١ – ٣١) مكان هذا فى الأصل : « عن رجل من أصحاب النبى ﷺ من جهينة . وهذه رواية الخلال بإسناده » .

(٣٢) انظر : فتح البارى ٥٩/٩ ، ٢٢٥/١١ ، ٣٤٧/١٣ .

فصل : قالَ حَرْبٌ : قُلْتُ لأحمدَ : الرَّجُلُ يقرأُ على التَّأْلِيفِ [(٣٣]في الصَّلاةِ[٣٣)] ، اليومَ سورةً . وغدًا التى تَلِيها ، ونحوَهُ[(٣٤)] ؟ قال : ليس فى هذا شىءٌ . إلَّا أنه رُوِىَ عن عُثْمَانَ أنَّه فعلَ ذلكَ فى المُفَصَّلِ وحدَهُ ، وقد رُوِىَ عن أنَسٍ ، قال : كانَ أصحابُ رسولِ الله ﷺ يقرأُونَ القُرْآنَ مِن أوَّلِهِ إلى آخِرِهِ فى الفرائِضِ . إلَّا أنَّ أحمدَ قالَ : هذا حديثٌ مُنْكَرٌ . وقال مُهَنَّا : سألتُ أحمدَ عَنِ الرَّجُلِ يقرأُ فى الصَّلاةِ حيثُ ينْتَهِى جُزْؤُهُ ؟ فقالَ : لا بأسَ به فى الفَرَائِضِ .

فصل[(٣٥)] : قالَ أحمدُ : لا بأْسَ أنْ يُصَلِّىَ بالناسِ القِيامَ وهو يَنْظُرُ فى المصحفِ . قيل له : فى[(٣٥)] الفريضَةِ ؟ قالَ : لا[(٣٥)] ، لم أسْمَعْ فيه شيْئًا . وقالَ القَاضِى : يُكْرَهُ فى الفَرْضِ ، ولا بأْسَ بهِ فى التطوعِ إذا لم يَحْفَظْ ، فإنْ كانَ حافظًا كُرِهَ أيضًا . [(٣٦]لأنَّ أحمدَ سُئِلَ[٣٦)] عن الإمامَةِ فى المصحف فى رمضانَ ؟ فقال : إذا اضْطُرَّ[(٣٧)] إلى ذلك . [(٣٨]نَقَلَهُ عَلِىُّ بنُ سعيدٍ ، وصالحٌ ، وابْنُ منصورٍ[٣٨)] . وحُكِىَ عن ابْنِ حامِدٍ ، أنَّ النَّفْلَ والفرضَ فى الجوازِ سواءٌ[(٣٩)] . وسُئِلَ الزُّهْرِىُّ عن رجلٍ يقرأُ فى رمضانَ فى المصحفِ ،

(٣٣-٣٣) سقط من : م .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦-٣٦) فى م : « قال : وقد سئل أحمد » .

(٣٧) فى م : « اضطروا » .

(٣٨-٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) من هنا إلى آخر الفصل جاء فى م هكذا : « وقال أبو حنيفة : تبطل الصلاة به إذا لم يكن حافظًا ؛ لأنه عمل طويل ، وقد روى أبو بكر بن أبى داود ، فى كتاب المصاحف ، بإسناده عن ابن عباس ، قال : نهانا أمير المؤمنين أن نؤم الناس فى المصاحف ، وأن يؤمنا إلا محتلم . وروى عن ابن المسيب ، والحسن ، ومجاهد ، وإبراهيم ، وسليمان بن حنظلة ، والربيع ، كراهة ذلك . وعن سعيد ، والحسن ، قالا : تردد ما معك من القرآن ولا تقرأ فى المصحف . والدليل على جوازه ، ما روى أبو بكر الأثرم ، وابن أبى داود ، بإسنادهما عن عائشة ، أنها كانت يؤمها عبدٌ لها فى المصحف . وسئل الزهرى عن رجل يقرأ فى رمضان فى المصحف ، فقال : كان خيارنا يقرأون فى المصاحف . وروى ذلك عن عطاء ، ويحيى الأنصارى ، وعن الحسن ومحمد فى التطوع ، ولأن ما جاز قراءته ظاهرا جاز نظيره كالحافظ ، ولا نسلم أن ذلك يحتاج إلى عمل طويل ، وإن كان كثيرًا فهو =

فقال : كان خِيارُنا يقرأون فى المصاحِف . ورُوِىَ ذلك عن عَطاء ، ويحيى الأنصارِىِّ ، وعن الحسن ، وابنِ سِيرِينَ ، فى التَّطوُّع . ورُوِيتْ كَراهةُ ذلك عن سعيد بن المُسَيَّب ، والحسن ، ومُجاهد ، وإبراهيم ، وسليمان بن حَنْظَلةَ ، والرَّبيع . وقال سعيد ، والحسنُ : تُرَدِّدُ ما معك من القرآنِ ، ولا تقرأْ فى المصحِف . وذلك لأنَّه يشْغَلُ عن الخُشوعِ فى الصَّلاةِ ، والنَّظرِ إلى موضع الثُّبوتِ . وكُرِهَ فى الفَرْضِ علَى الإطْلاقِ ؛ لأن العادةَ عدمُ الحاجةِ إليها فيه . وقال أبو حنيفةَ : تَبْطُلُ الصَّلاةُ إذا لم يكنْ حافظًا ؛ لأنَّه عملٌ طويلٌ . ورُوِىَ عن ابن عبَّاسٍ ، قال : نهانا أميرُ المؤمنين أنْ نَؤُمَّ النَّاسَ فى المصاحِف . وأن يَؤُمَّنا إلَّا مُحْتَلِمٌ . رواه ابنُ أبى داودَ فى كتاب « المصاحف »[40] . ولَنا ، أنَّ عائشةَ كان يؤُمُّها عبدٌ لها فى المصحِف . رواه
الأَثْرَمُ ، وابن أبى داود[41] ، وقَوْلُ الزُّهْرِىِّ : كان خِيارُنا يفعلونَه ، ولأنَّه/نظرٌ إلى ٢٢٦ و
موضعٍ مُعَيَّنٍ ، فلم تَبْطُلِ الصلاةُ به ، كما لو كان حافظا ، وكالنَّظَرِ إلى القلمِ . ولم يُكْرَهْ فى قيامِ رمضانَ إذا لم يكنْ حافظًا ؛ للحاجةِ إلى سماعِ القرآن ، وتَعَذُّرِه بدونه ، وكُرِه فى الفَرْضِ فى حقِّ الحافظِ ، لِما فيه من الاشْتغالِ عن الخُشوعِ فى الصلاةِ ، مع الغِنَى عنه .

١٨٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يزيد عَلَى قِرَاءَةِ أُمِّ الكِتَابِ فِى الأُخْرَيَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَالعَصْرِ ، وعِشَاءِ الآخِرَةِ والرَّكْعَةِ الأَخِيرَةِ مِنَ المَغْرِبِ)

(١) أكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ أنْ لا تُسَنَّ الزِّيادَةُ على فاتحةِ الكتابِ فى غير الركعتينِ الأوليَيْنِ (١) ، قالَ ابْنُ سِيرِينَ : لا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فى (٢) أنَّه يَقْرَأُ فى الرَّكْعتينِ الأُولَيَيْنِ

= متصل ، واختصت الكراهة بمن يحفظ ؛ لأنه يشتغل بذلك عن الخشوع فى الصلاة والنظر إلى موضع السجود لغير حاجة . وكره فى الفرض على الإطلاق ؛ لأن العادة أنه لايحتاج إلى ذلك فيها ، وأبيحت فى غير هذين الموضعين ، لموضع الحاجة إلى سماع القرآن ، والقيام به . والله أعلم » .

(٤٠) صفحة ١٨٩ .

(٤١) فى كتاب المصاحف ١٩٢ .

(١ – ١) فى م : « وجملة ذلك أنه لا تسن زيادة القراءة على أم الكتاب فى الركعتين غير الأوليين » .

(٢) سقط من : م .

بفاتحَةِ الكتابِ وسورةٍ ، وفى الأُخْرَيَيْنِ بفاتحةِ الكتابِ . ورُوِىَ ذلكَ عن ابنِ مسعودٍ ، وأبى الدَّرْدَاءِ ، وجابرٍ ، وأبى هُرَيْرةَ ، وعائشة (٣وبه قال مالك ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وهو أحد قَوْلَىِ الشَّافِعىّ ، وقال فى الآخرِ : يقرَأُ بسورةٍ مع الفاتحةِ فى الأُخْرَيَيْن٣) ؛ لِما رَوَى الصُّنَابِحِىُّ(٤) ، قال : صَلَّيْتُ خلفَ أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ المغربَ ، فدَنَوْتُ منهُ حتى إنَّ ثِيَابِى تكادُ تَمَسُّ ثيابَهُ ، فقرأ فى الرَّكْعةِ الأخِيرَةِ بأُمِّ الكِتَابِ ، وهذه الآيَةِ ﴿ رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا ﴾(٥) . ولَنا : حديثُ أبى قَتادةَ(٦) ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ يقْرأُ فى الظُّهْرِ فى الرَّكْعتَيْنِ الأُولَيَيْنِ بأُمِّ الكتابِ وسُورتَيْنِ ، وفى الرَّكْعتَيْنِ الأُخْرَيَيْنِ بِأُمِّ الكتابِ ، ويُسْمِعُنَا الآيَةَ أحْيانًا(٧) . وكتبَ عمرُ إلى شُرَيْح : أنِ اقْرَأْ فِى الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ وسورةً ، وفى الأُخْرَيَيْنِ بِأُمِّ الكِتَابِ(٨) . وما فَعَلَهُ الصِّدِّيقُ رَحِمَهُ اللهُ إنَّمَا قَصَدَ بِهِ الدُّعاءَ ، لا القراءَةَ . (٩ولو قَصَد به القراءةَ لَكان الاقْتداءُ بالنَّبِىِّ ﷺ أَوْلَى ، مع أن قَوْلَ عمرَ وغيرِه من الصَّحابةِ بخلافِه٩) .

(٣-٣) فى م : « رواه إسماعيل بن سعيد الشالنجى عنهم بإسناده ، إلا حديث جابر ، فرواه أحمد ، وهو قول مالك وأبى حنيفة ، واختلف قول الشافعى ، فمرة قال كذلك ، ومرة قال : يقرأ بسورة مع الفاتحة فى كل ركعة ، وروى ذلك عن ابن عمر » .

وحديث جابر ، نقول : هو جابر بن سمرة . انظر : الفتح الربانى ٣/٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٤) أبو عبد الله عبد الرحمن بن عُسَيْلة بن عسل الصُّنَابِحِىّ ، رحل إلى النبى ﷺ فوجده قد مات قبله بخمس ليال أو ست ، وكان ثقة ، قليل الحديث ، توفى ما بين السبعين والثمانين . تهذيب التهذيب ٦/٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٥) سورة آل عمران ٨ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٠ .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل : « القرآن » .

(٩-٩) فى م : « ليكون موافقا لفعل النبى ﷺ وبقية أصحابه ، ولو قدر أنه قصد بذلك القراءة فليس بموجب ترك حديث النبى ﷺ وفعله ، ثم قد ذكرنا مذهب عمر وغيره من الصحابة بخلاف هذا » .

فأمَّا إنْ دَعَا إنْسَانٌ فى الرَّكعةِ الآخِرَةِ بآيَةٍ(١٠ مِن القُرْآنِ مِثل ما فَعَلَ الصِّدِّيقُ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ : أنه سُئِلَ عن ذلكَ ؟ فقالَ : إنْ شَاءَ قالَهُ ، ولا نَدْرِى أكانَ ذلكَ قِرَاءَةً مِنْ أبى بكرٍ أوْ دُعَاءً ؟ فهذَا يَدُلُّ على أنه لا بأسَ بذلكَ ؛ لأنه دُعَاءٌ فى الصلاةِ فلم يُكْرَهْ ، كالدُّعَاءِ فى التَّشَهُّدِ١٠) .

١٩٠ ـ مسألة؛ قال: (وَمَنْ كَانَ مِنَ الرِّجَالِ وَعَلَيْهِ مَا يَسْتُرُ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ ورُكْبَتِهِ ، أَجْزَأَهُ ذَلِكَ)

وجُمْلَةُ ذلكَ أنَّ سَتْرَ العَوْرةِ عن النَّظرِ بما لا يَصِفُ البَشَرَةَ واجبٌ ، وشَرْطٌ لِصِحَّةِ الصلاةِ[١] . وبِهِ قالَ الشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وقال بعضُ أصْحابِ مالكٍ : سَتْرُهَا واجبٌ ، وليس بِشَرْطٍ لصحةِ الصلاةِ . وقالَ بعضُهم : هى شَرْطٌ مع الذِّكْرِ دُونَ السَّهْوِ[٢] . (٣احْتَجُّوا على أنَّها ليست شَرْطًا بأنَّ وُجُوبَهَا لا يخْتَصُّ بالصلاةِ ، فلم يكنْ شَرْطًا ، كاجْتِنَابِ الصَّلاةِ فى الدَّارِ المَغْصُوبَةِ٣) . (٤ولَنا : ما روتْ عائشةُ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قالَ٤) : « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إلَّا بِخِمَارٍ » . رَوَاهُ أبو داوُدَ وَالتِّرمِذِىُّ[٥] ، وقالَ حديثٌ حسنٌ ، وقالَ سلمة بنُ الأكْوَعِ : قلتُ يارسولَ

(١٠ - ١٠) فى الأصل : « فلا بأس به ؛ لفعل الصديق رضى الله عنه ، ولأنه دعاء فى الصلاة ، أشبه ما لو دعا بغير آية ، وكدعاء التشهد » .

(١) بعد هذا فى الأصل زيادة : « فى قول أكثر أهل العلم » ، ثم أتى النقل عن ابن عبد البر ، وسيرد فى م فيما بعد .

(٢) فى الأصل زيادة : « وقال بعضهم : الستر واجب ، وليس شرطا ؛ لأن وجوبه غير مختص بالصلاة ، فلم يشترط لها ، كقضاء الدين عند الطلب به » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) فى الأصل : « ولنا ، قول النبى ﷺ » .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب المرأة تصلى بغير خمار ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٩/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٩/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب إذا حاضت الجارية لم تصلّ إلا بخمار ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ٢١٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٠/٦ ، ٢١٨ ، ٢٥٩ .

ٱللهِ ، إنِّى أكُونُ فى الصَّيْدِ(٦) ، فأُصَلِّى فى القَمِيصِ الواحِدِ ؟ قالَ : « نَعَمْ ، وَازْرُرْهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ(٧) » . حديثٌ حسنٌ . (٨وما ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بالإيمانِ والطَّهارَةِ ، فإنها تَجِبُ لِمَسِّ المصْحَفِ ، والمسألةُ ممنوعةٌ٨) ، قالَ ابن عبدِ البَرِّ : احْتَجَّ من قالَ السَّتْرُ
٢٢٦ ظ مِن فرائِضِ الصلاةِ ، بالإجْماعِ/على إفْسَادِ مَنْ ترَكَ ثَوْبَهُ وهو قَادِرٌ على الاسْتِتَارِ به ، وصَلَّى عُرْيَانًا ، قال : وهذا أجمعُوا عليْه كُلُّهم . (٩إذا ثبَت هذا ، فالكلامُ فى حَدِّ العورةِ ، والصَّالِحُ فى المذهب ، أنَّها مِن الرَّجُلِ٩) ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ . نَصَّ عليهِ أحمدُ فِى روايةِ جَماعةٍ ، وهو قولُ مالكٍ ، والشَّافعىِّ ، (١٠وأصْحابِ الرَّأْىِ١٠) ، وأكثرِ الفقهاءِ ، (١١وعن أحمدَ١١) رِوَايَةٌ أُخرَى أنَّها الفَرْجَانِ . قال مُهَنَّا : سألتُ أحمدَ : ما العورةُ ؟ قالَ : الفَرْجُ والدُّبُرُ . وهذا قولُ ابْنِ أبى ذِئْبٍ ، وداوُد ؛ لِما رَوَى أنسٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ يومَ خَيْبَر ، حَسَرَ الإزَارَ عن فَخِذِهِ ، حتى إنِّى لأنْظُرُ إلى بَيَاضِ فَخِذِ النَّبِىِّ ﷺ . رَوَاهُ البُخارِىُّ .(١٢) وروت عائشةُ قالتْ : كان رسولُ ٱللهِ ﷺ فى بيتِهِ كَاشِفًا عن فَخِذِهِ ، فاسْتأذَنَ أبو بكرٍ ، فأذِنَ له وهو على ذلك ، ثم اسْتأذَنَ عمرُ فأذِنَ له وهو على ذلك(١٣) . وهذا يَدُلُّ على أنه ليس بعَوْرَةٍ ،

---

(٦) فى م : « الصيف » . تحريف .

(٧) بعد هذا فى الأصل زيادة : « رواهما ابن ماجه والترمذى ، وقال فى كل واحد منهما » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يصلى فى قميص واحد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٧/١ . والبيهقى ، فى : باب الدليل على أنه يزره [أى القميص] إن كان جيبه واسعا ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢٤٠/٢ . وذكر الترمذى أن فى الباب عن سلمة بن الأكوع . انظر : باب ما جاء فى الصلاة فى الثوب الواحد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٣٥/٢ .

(٨–٨) سقط من : الأصل .

(٩–٩) فى الأصل : « وحد العورة » .

(١٠–١٠) فى م : « وأبى حنيفة » .

(١١–١١) فى م : « وفيه » .

(١٢) بعد هذا فى م : «وقال : حديث أنس أسند ، وحديث جرهد أحوط » . ويأتى فى الأصل بعد ذكر حديث جرهد . وأخرج البخارى حديث أنس ، فى : باب مايذكر فى الفخذ ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١٠٣/١ ، ١٠٤ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٢/٣ . والنسائى ، فى : باب البناء فى السفر ، من كتاب النكاح . المجتبى ١٠٧/٦ .

(١٣) أخرجه مسلم ، فى : باب من فضائل عثمان بن عفان ، رضى الله عنه ، من كتاب فضائل الصحابة . =

ولأنَّه ليس بمَخْرَجٍ للْحَدَثِ ، فلم يكنْ عَوْرةً ، كالسَّاق . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، ما رَوَى (١٤ الخَلَّالُ بإسْنادِهِ ، والإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِهِ » ، عن١٤) جَرْهَدٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَآهُ قد كَشَفَ عن فَخِذِهِ ، فقالَ : « غَطِّ فَخِذَكَ ؛ فَإِنَّ الفَخِذَ مِن العَوْرَةِ(١٥) » . (١٦قال البُخاريُّ(١٧) : حديثُ أَنَسٍ أسْنَدُ ، وحديثُ جَرْهَدٍ أحْوَطُ١٦) . ورَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ(١٨) ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ لِعَلِيٍّ رَضِىَ اللهُ عنهُ : « لَا تَكْشِفْ فَخِذَكَ ، وَلَا تَنْظُرْ فَخِذَ حَيٍّ ، وَلَا مَيِّتٍ » . (١٩وهذا صريحٌ فى الدَّلَالَةِ ، فكانَ أوْلَى١٩) . ورَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنادِهِ ، عن أبى أيُّوبَ الأنْصارِىِّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أسْفَلُ السُّرَّةِ وفَوْقَ الرُّكْبَتَيْنِ(٢٠) مِنَ العَوْرَةِ(٢١) » . ورَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ،(٢٢) بإسْنادِهِ عن عمرِو بنِ شعيبٍ ، عن أبيهِ ،

= صحيح مسلم ١٨٦٦/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧١/١ ، ١٥٥/٦ ، ٢٨٨ .

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل . ويأتى فيه : « رواه الإمام أحمد فى مسنده » . بعد حديث جرهد .

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن التعرى ، من كتاب الحمام . سنن أبى داود ٣٦٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الفخذ عورة ، من أبواب الاستئذان والآداب . عارضة الأحوذى ٢٣٩/١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٧٨/٣ ، ٤٧٩ ، كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فى بيان العورة والفخذ منها ،من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢٢٤/١ .

(١٦ - ١٦) من : الأصل ، وتقدم فى الحاشية ١٢ موقعه فى : م .

(١٧) فى : باب ما يذكر فى الفخذ ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١٠٣/١ .

(١٨) فى الأصل أن أبا داود أيضا رواه . وهو فيه ، حيث أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن التعرى ، من كتاب الحمام . سنن أبى داود ٣٤٣/٢ ، ٣٦٤ ، والدارقطنى ، فى : باب فى بيان العورة ، والفخذ منها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢٢٥/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ٤٦٩/١ .

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى الأصل : « الركبة » .

(٢١) روى نحوه الإمام أحمد ، عن عبد الله بن عمرو ، فى المسند ١٨٧/٢ .

(٢٢) فى : باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التى يجب سترها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢٣٠/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فى قوله : ﴿ غير أولى الإربة ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ١١٥/١ ، ٣٨٤/٢ .

٢٢٧ و عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ/ﷺ : « إذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ عَبْدَهُ أَمَتَهُ أَوْ أَجِيرَهُ ، فَلا يَنْظُرْ إلَى شَىْءٍ مِنْ عَوْرَتِهِ ؛ فَإِنَّ مَاتَحْتَ السُّرَّةِ (٢٣إلَى الرُّكْبَةِ عَوْرَةٌ٢٣) » . وفى لَفْظٍ : « مَابَيْنَ سُرَّتِهِ ورُكْبَتِهِ(٢٤) مِنْ عَوْرَتِهِ » . (٢٥رواه أبو بكر ، وفى لفظٍ : « إذَا زَوَّجَ أحدُكم خادمَه ، عبدَه ، أو أَجِيرَهُ ، فلا يَنْظُرْ إلى ما دون السُّرَّةِ وفوق الرُّكْبةِ » . رواه أبو داوُد . وهذه نُصوصٌ يتعيَّنُ تقْديمُها ، والأحاديثُ السابقةُ تُحْمَلُ على أنَّ غيرَ الفَرْجيْن عَوْرةٌ غيرُ مُغَلَّظَةٍ ، والمُغَلَّظةُ هى الفَرْجان٢٥) . (٢٦والحُرُّ والعَبْدُ فى هذا سَوَاءٌ ؛ لِعُمومِ الأَخْبارِ فيهما٢٦) .

فصل : وليستْ سُرَّتُه ورُكْبتاهُ مِن عَوْرتِه . نَصَّ عليه أحمدُ فى مَواضِعَ . وهذَا قالَ بِهِ مالكٌ والشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : الرُّكْبةُ مِن العورةِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « الرُّكْبَةُ مِنَ العَوْرَةِ »(٢٧) . ولَنا ، (٢٨ما تَقدَّمَ مِنْ حديثِ٢٨) أبى أيُّوب ، وعمرِو بن شُعَيْبٍ ؛ ولأنَّ الرُّكْبَةَ حَدُّ (٢٩العَوْرَةِ فلم تكنْ منها ، كالسُّرَّةِ٢٩) . وحديثُهُمْ يروِيهِ أبو الْجَنُوبِ(٣٠) ، لا يُثْبِتُهُ أهلُ النَّقْلِ . وقد قَبَّلَ أبو هُرَيْرةَ سُرَّةَ الحسنِ ، ولو كانَتَ عَوْرةً لم يَفْعَلَا ذلك(٣١) .

فصل : والواجبُ السَّتْرُ بِما يَسْتُرُ لونَ البَشَرةِ ، فإنْ كانَ خفيفًا يُبيِّنُ لونَ الجلدِ

(٢٣-٢٣) فى الأصل : « إلى ركبته من العورة » .
(٢٤) فى الأصل : « وركبتيه » .
(٢٥-٢٥) سقط من : م .
(٢٦-٢٦) فى م : « وهذا نص والحر والعبد فى هذا سواء ، لتناول النص لهما جميعا » .
(٢٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها وحد العورة التى يجب سترها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٢٣١ .
(٢٨-٢٨) فى الأصل : « ماروينا من خبر » .
(٢٩-٢٩) فى م : « حد ، فلم تكن من العورة كالسرة » .
(٣٠) هو عقبة بن علقمة اليشكرى الكوفى ، روى عن على رضى الله عنه ، وشهد معه الجمل ، ضعيف الحديث ، بيِّن الضعف . تهذيب التهذيب ٧/٢٤٧ .
(٣١) سقط من : الأصل .

مِن ورائِهِ ، فيُعْلَمُ بيَاضُه أَوْ حُمْرَتُه ، لم تَجْزِ الصَّلاةُ فيه ؛ لأَنَّ السَّتْرَ لا يَحْصُلُ بذلك . وإنْ كانَ يَسْتُرُ لونَها ، ويَصِفُ الخِلْقَةَ ، جازتِ الصلاةُ ؛ لأنَّ[٣٢] هذا لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزَ منهُ ، وإنْ كان السَّاتِرُ صَفِيقًا .

فصل : فإنِ انْكَشَفَ مِن العَوْرَةِ يَسِيرٌ . لم تَبْطُلْ صلاتُهُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو حنيفَةَ . وقال الشَّافِعيُّ : تبطُلُ ؛ لأنَّه حُكْمٌ تَعَلَّقَ بالعَوْرَةِ ، فاسْتَوى قَلِيلُه وكثيرُه ، كالنَّظَرِ[٣٣] . ولَنا : ما رَوَى [٣٤]أبو داوُد ، بإسْنَادِهِ عن أَيُّوب ، عن عمرِو ابن سَلِمَةَ[٣٤] الجَرْمِيِّ[٣٥] قالَ : انطلَقَ أبِي وافدًا إلى رسولِ اللهِ ﷺ فى نَفَرٍ مِن قومِهِ ، فعلَّمَهُم الصلاةَ ، وقالَ : « يَؤُمُّكُمْ أَقْرَؤُكُمْ » . فكُنْتُ أَقْرَأَهُمْ فقَدَّمُونِى ، فكُنْتُ أَؤُمُّهُمْ وعلَىَّ بُرْدَةٌ لى[٣٥] صَفْرَاءُ صغيرةٌ ، وكنتُ إذا سَجَدْتُ انْكَشَفَتْ عنِّى ، فقالَت امْرَأَةٌ مِن النِّساءِ : وارُوا عنَّا عَوْرَةَ قارِئِكُم . فاشْتَرَوْا لى قَمِيصًا عُمَانِيًّا ، فما فرِحْتُ بشيءٍ بعدَ الإسلامِ فَرَحِي بِهِ . [٣٦] ورَوَاهُ أبو داوُد ، والنَّسَائِيُّ أيضا ، عن عَاصِمٍ الأحوَلِ ، عن عمرِو بنِ سَلِمَةَ ، قال[٣٦] : فكنتُ أَؤُمُّهُمْ فى بُرْدَةٍ مُوَصَّلَةٍ[٣٧] فيها فَتْقٌ ، فكنتُ إذا سجدتُ فيها خرجتِ اسْتِى[٣٨] ./وهذا ينْتَشِرُ ولم يُنْكَرْ ، ولا ٢٢٧ ظ

---

(٣٢) بعد هذا فى الأصل زيادة : « السرة مستورة » .

(٣٣) فى م : « كالنظرة » .

(٣٤–٣٤) سقط من : الأصل .

وأخرجه أبو داود ، عن أيوب ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٣٨ . كما أخرجه النسائى ، عنه ، فى : باب اجتزاء المرء بأذان غيره فى السفر ، من كتاب الأذان ، وفى : باب إمامة الغلام قبل أن يحتلم ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢/٩ ، ٦٢ ، ٦٣ .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦–٣٦) فى الأصل : « وفى لفظ » .

وأخرجه أبو داود ، عن عاصم ، فى الموضع السابق . كما أخرجه ، عنه ، النسائى ، فى : باب الصلاة فى الإزار ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢/٥٥ .

(٣٧) فى م : « موصولة » .

(٣٨) فى الأصل زيادة : « رواه/[٢٢٧ ظ] أبو داوذ والنسائى » .

بلغنا أنَّ النَّبىَّ ﷺ أنكرهُ (٣٩ولا أحدٌ مِن أصْحابِه٣٩) ؛ ولأنَّ ما صَحَّحَ الصلاةُ مع كثيرِهِ حالَ العُذْرِ ، فُرِّقَ بين قَلِيلِهِ وكثيرِهِ فى غيرِ حالِ العُذْرِ ، كالمَشْيِ، ولأنَّ الاحْتِرَازَ مِن اليَسِيرِ يَشُقُّ ، فَعُفِىَ عنهُ كيَسِيرِ الدَّمِ .

إذا ثَبتَ هذا فإنَّ حدَّ الكثيرِ ما فَحُشَ فى النظرِ ، ولا فَرْقَ فى ذلكَ بين الفَرْجَيْنِ وغيرِهما . واليَسِيرُ ما لا يَفْحُشُ ، والمَرْجِعُ فى ذلكَ إلى العادةِ ، (٤٠إلَّا أنَّ المُغَلَّظَةَ يفْحُشُ منها ما لا يفْحُشُ مِن غيرِها ، فيُعْتَبَرُ ذلكَ فى المانع من الصلاةِ .٤٠) وقال أبو حنيفةَ : إنِ انْكشفَ مِن المُغَلَّظَةِ قدرُ الدِّرْهَمِ أو مِنَ المُخَفَّفَةِ(٤١) أقلُّ مِنْ رُبْعِهَا ، لم تَبْطُلِ الصلَّاةُ(٤٢) . وإنْ كانَ أكثَرَ ، بَطَلَتْ . ولَنا ، أنَّ هذا (٤٣تقديرٌ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ به٤٣) ، (٤٤فَلا يجوزُ المصيرُ إليه ، ولأنَّ مالم يَرِدِ الشَّرْعُ بتقديرِهِ يُرَدُّ٤٤) إلى العُرْفِ ، كالكثيرِ مِن العملِ فى الصَّلاةِ ، والتَّفَرُّق والإحْراز(٤٥) ، والتَّقْدِيرُ بالتَّحكُّمِ مِنْ غيرِ دليلٍ لا يَسُوغُ .

فصل : فإن انْكَشَفَتْ عَوْرَتُهُ عن غيرِ عَمْدٍ ، فسَتَرَهَا فى الحالِ ، مِن غيرِ تَطَاوُلِ الزَّمانِ ، لم تبطُلْ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ (٤٦مِن الزمانِ٤٦) ، أشْبهَ اليَسِيرَ فى القَدْرِ . وقالَ (٤٧ أبو الحسن٤٧) التَّمِيمِىُّ ، (٤٨فى « كتابِهِ »٤٨) : إنْ بدتْ عورتُه وقتًا واسْتَتَرَتْ وقتًا، فلا إعادةَ عليهِ ؛ لحِدِيثِ عمرِو بنِ سَلِمَةَ . ولم يَشْتَرِط اليَسِيرَ ، ولابُدَّ

(٣٩–٣٩) سقط من : م .

(٤٠–٤٠) سقط من : م .

(٤١) فى الأصل : « غيرها » .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣–٤٣) فى م : « شىء لم يرد الشرع بتقديره » .

(٤٤–٤٤) فى م : « فرجع فيه » .

(٤٥) فى م : « والاحتراز » .

(٤٦–٤٦) سقط من : الأصل .

(٤٧–٤٧) سقط من : م .

(٤٨–٤٨) سقط من : الأصل .

مِن اشْتِرَاطِهِ ؛ لأن الكثِيرَ (٤٩ فَحُشَ انْكِشَافُ العَوْرةِ فيه٤٩) ، ويُمْكنُ التَّحَرُّز منهُ ، فلم يُعْفَ عنه ، كالكثيرِ مِن القَذْرِ .

١٩١ – مسألة ؛ قال : (إِذَا كَانَ عَلَى عَاتِقِهِ شَىْءٌ مِنَ اللِّبَاسِ)

وجُمْلَةُ ذلكَ ، أنه يجِبُ أنْ يَضَعَ المُصَلِّى على عاتِقِهِ شيئًا مِن اللِّباسِ ، إنْ كانَ قادِرًا على ذلك . وهو قولُ ابْنِ المُنْذِرِ . وحُكِىَ عن أبى جعفرٍ ، أنَّ الصلاةَ لا تُجْزِىءُ مَنْ لمْ يَخْمُرْ مَنْكِبَيْه . وقال أكثَرُ الفُقهاءِ : لا يجِبُ ذلك ، ولا يُشْتَرَطُ لصِحَّةِ الصَّلاةِ . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لِأنَّهما ليسا بِعَوْرةٍ[١] ، فأشْبَها بقيَّةَ البَدَنِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَة ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يُصَلِّى الرَّجُلُ فِى الثَّوْبِ الوَاحِدِ ، لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَىْءٌ » . رَوَاهُ (٢ البُخارِىُّ ، ومُسْلِمٌ ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وغيرُهُم٢) . وهذا نَهْىٌ يَقْتَضِى التحريمَ ، ويُقَدَّمُ على القِيَاسِ . (٣ ورَوَى أبو داوُد ، عن٣) بُرَيْدَة ، قال : نَهَى

(٤٩–٤٩) فى الأصل : « يفحش » .

(١) فى الأصل : « من العورة » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « مسلم » .

وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا صلى فى الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١/١٠١ . ومسلم ، فى : باب الصلاة فى ثوب واحد وصفة لبسه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٦٨ . وأبو داود ، فى : باب جُمَّاع ما يصلِّى فيه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٦ . والنسائى ، فى : باب صلاة الرجل فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شىء ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢/٥٦ . والدارمى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤٣ ، ٤٦٤ . ولم نجده فى سنن ابن ماجة .

(٣–٣) فى الأصل : « وعن » .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب إذا كان الثوب ضيقا يتزر به ، من كتاب الصلاة سنن أبى داود ١/١٤٨ .

رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُصَلِّيَ فى لِحَافٍ ولا يتَوَشَّحُ بهِ [4]وأن يُصلِّيَ فى سَرَاوِيلَ ، ليس عليه رِدَاءٌ[4] ./ويُشْتَرَطُ ذلكَ لصحَّةِ الصَّلاةِ فى ظاهِرِ المذهبِ ، [5]لأنَّه مَنْهِىٌّ عن تَرْكِه فى الصلاةِ ، والنَّهْىُ يقْتضِى فسادَ المَنْهِىِّ عنه ، ولأنَّها سُتْرَةٌ واجبةٌ فى الصلاةِ ، والإِخْلالُ بها يُفْسِدُها ، كسَتْرِ العَوْرةِ[5] . [6]وذكر القاضى ، أنَّه[6] نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه ليس بشَرْطٍ ، وأخذهُ مِن رِوَايَةِ مُثَنَّى [7]بنِ جامعٍ[7] ، عن أحمدَ ، فيمَنْ صَلَّى وعليهِ سَرَاوِيلُ ، وثوبُهُ على إحْدَى عَاتِقَيْهِ ، والأخرى مكشوفةٌ : يُكْرَهُ . قِيلَ له : يُؤْمَرُ أنْ يُعِيدَ ؟ فلم يَرَ[8] عليهِ إعَادَةً . [9]وليس بروايةٍ أُخْرَى ، ولا فيه دَلالةٌ عليها ، وإنَّما يدلُّ هذا على أنَّه لا يجبُ سَتْرُ المَنْكِبَيْن جميعًا ؛ لأنَّ الخبرَ لا يقْتضِى سَتْرَهما جميعًا .[9]

۲۲۸ و

فصل : ولا يَجِبُ سَتْرُ المنكبينِ [10]جميعًا ، بل يُجْزئهُ وَضْعُ ثَوْبٍ على إحْدَى عاتِقَيْهِ ، وإن كان يصفُ البَشَرَةَ لأنَّ وجوبَ ذلك بالخبرِ[10]، ولفظُهُ : « لَا يُصَلِّي الرَّجُلُ فى الثَّوْبِ الوَاحِدِ لَيْسَ عَلَى عَاتِقِهِ مِنْهُ شَىْءٌ » . وهذا يَقَعُ على ما يَعُمُّ المَنْكِبَيْنِ، ومالا يعُمُّهُما ، [11]وقد ذكَرْنَا نَصَّ أحمدَ فيمَنْ صَلَّى وإحْدَى منكِبَيْهِ مكشُوفَةٌ ، فلم يُوجِبْ عليهِ الإعادَةَ[11] . فإنْ طرَحَ على كتِفِهِ حَبْلًا أو [12]خيْطًا و[12]

(٤ – ٤) سقط من : م . وبعده فى الأصل : « رواه أبو داود » . وتقدم . وبعده : « فصل » .
(٥ – ٥) ورد ذلك فى م فى نهاية الفصل ، وأوله : « ووجه اشتراط ذلك أنه منهى عنه مع كشف المنكبين ، والنهى يقتضى ... » .
(٦ – ٦) فى م : « قال القاضى : وقد » .
(٧ – ٧) سقط من : م .
وهو أبو الحسن مثنى بن جامع الأنبارى ، كان ورعا ، جليل القدر ، نقل عن الإمام أحمد مسائل حسانا . طبقات الحنابلة ٣٣٦/١ ، ٣٣٧ .
(٨) فى م : « يرد » خطأ .
(٩ – ٩) فى م : « وهذا يحتمل أنه لم يرد [كذا ، وصحته : ير] عليه الإعادة ؛ لستره بعض المنكبين ، فاجتزئ بستر إحدى العاتقين عن ستر الآخر ، لامتثاله للفظ الخبر » .
(١٠ – ١٠) فى م : « جميعهما ، بل يجزئ ستر بعضهما ، ويجزئ سترهما بثوب خفيف يصف لون البشرة ؛ لأن وجوب سترهما بالحديث » .
(١١ – ١١)سقط من : الأصل .
(١٢ – ١٢) سقط من : م .

نحوَهُ، فظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنه لا يُجْزِئُهُ ؛ لقولِهِ:شيئًا مِن اللِّبَاسِ ، وهذا لا يُسَمَّى لِباسًا . وهو قولُ القاضى . وقالَ بعضُ أصحابِنَا : يُجْزِئُهُ ؛ لأن هذا شئٌ ، (13فيكونُ الحديثُ مُتَناوِلًا له13) ، وقد رُوِىَ عن جَابِرٍ ، أنَّه صَلَّى فى ثوبٍ واحِدٍ مُتَوَشِّحًا بِهِ ، كأنِّى أَنْظُرُ إليهِ كأنَّ على عَاتِقِهِ ذَنَبَ فَأْرَةٍ[14] . (15وعن إبراهيمَ15) قالَ : كانَ أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ إذا لم يَجِدْ أحدُهُمْ ثَوْبًا أَلْقَى على عَاتِقِهِ عِقَالًا وصَلَّى . والصحيحُ : أنه لا يُجْزِئُهُ ؛ لأن النَّبِىَّ ﷺ قالَ : « إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ فَلْيُخَالِفْ بَيْنَ طَرَفَيْهِ عَلَى عاتِقَيْهِ[16] » . مِن الصِّحَاحِ ، ورَوَاهُ أبو داوُد[17] . ولأَنَّ الأمْرَ بوَضْعِهِ على العَاتِقَيْنِ لِلسَّتْرِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بوضعِ خَيْطٍ (18ولا حَبْلٍ18) ، ولا يُسَمَّى سُتْرَةً (18ولا لِبَاسًا18) . وما رُوِىَ عن جابرٍ لم يَصِحَّ ، وما رُوِىَ عن الصحابَةِ ، إنْ صَحَّ عنْهُمْ[19] . فلِعَدَمِ ما سِوَاهُ ؛ (20لقولِه : إذا لم يَجِدْ ثَوْبًا . وفى هذا دلالةٌ على أنَّ هذا لا يُجْزِىءُ مع وُجودِ الثَّوْبِ20) .

فصل : ولم يُفَرِّقْ الْخِرَقِىُّ بين الفَرْضِ والنَّفْلِ ؛ (21لأَنَّ الخَبَرَ عامٌّ فيهما21) ، ولأَنَّ ما

(13-13) فى الأصل : « فيتناوله . قال بعضهم » .

(14) أخرجه مسلم ، فى : باب الصلاة فى ثوب واحد وصفة لبسه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم 369/1 . والإمام أحمد ، فى : المسند 294/3 ، 300 ، 357 ، 386 . ولم يرد فيهما : « كأنى أنظر إليه ، كأن على عاتقه ذنب فأرة » .

(15-15) فى م : « وعنه » . وإبراهيم ، يعنى النخعى .

(16) فى م : « عاتقه » .

(17) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ملتحفا به ، وباب إذا صلى فى الثوب الواحد فليجعل على عاتقيه ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى 100/1 ، 101 . ومسلم ، فى : باب الصلاة فى ثوب واحد وصفة لبسه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم 368/1 ، 369 . وأبو داود ، فى : باب جُمَّاع أثواب مايصلَّى فيه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود 146/1 . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند 255/2 ، 266 ، 319 ، 427 ، 520 .

(18-18) سقط من : م .

(19) سقط من : الأصل .

(20-20) فى م : « والله أعلم » .

(21-21) فى م : « لأن الحديث عام فى كل منهما » .

اشْتُرِطَ للفرْضِ اشْتُرِطَ لِلنَّفْلِ ، كالطَّهارَةِ . ونَصَّ أحمدَ[٢٢] ، فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ : أَنَّه[٢٣] يُجْزِئُهُ أَنْ يَأْتَزِرَ بالثَّوْبِ الواحِدِ ، ليس على عاتِقِهِ منهُ شيءٌ ، فى التَّطَوُّعِ ؛ لأَنَّ النافِلةَ[٢٤] مَبْنَاهَا على التَّخْفِيفِ ./ولذلِكَ يُسَامَحُ [٢٥]فيـه بتَـرْكِ القِيـامِ ، ٢٢٨ ظ
والاسْتقبال فى حال سَيْرِه ، فسُومِح مَن يَتركُ القيامَ[٢٥] بهذا المِقْدَارِ . واسْتَدَلَّ أبو بَكرٍ على ذلِكَ بِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا كَانَ الثَّوْبُ ضَيِّقًا فاشْدُدْهُ عَلَى حَقْوِكَ[٢٦] » . قال : هذا فى التَّطَوُّعِ ، وحديثُ أبى هُرَيْرةَ فى الفَرْضِ .

١٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ بَعْضُهُ عَلَى عَاتِقِهِ أَجْزَأَهُ ذَلِكَ)

[١]وجُمْلَةُ ذلك[١] أَنَّ الكلامَ فى اللباسِ فى أربعةِ فُصُولٍ ؛ الفصلُ الأوَّلُ ، فيما يُجْزِىءُ [٢]فى الصَّلاةِ[٢] . والثانِى ، فى الفَضِيلَةِ . والثالثُ ، فيما يُكْرَهُ . والرابعُ ، فيما يَحْرُمُ .

أمَّا الأوَّلُ [٣]فإنَّه يُجْزِئُه منه ما ستر عَوْرَتَه ، إذا كان على عاتِقِهِ شيءٌ مِن اللِّباسِ ، سواءٌ كان من الثَّوْبِ الذى ستر به عَوْرَتَه ، أو مِن غيرِه ؛ لما ذكَرْنا ، و[٣] لِما رَوَى

---

(٢٢) فى م زيادة : « أنه يجزئه فى التطوع فإنه قال » .
(٢٣) سقط من : م .
(٢٤) سقط من : الأصل .
(٢٥ ــ ٢٥) فى م : « فيها » .
(٢٦) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا كان الثوب ضيقا ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١٠١/١ . ومسلم ، فى : باب حديث جابر الطويل وقصة أبى اليسر ، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ٢٣٠٧/٤ ، ٢٣٠٨ . وأبو داود ، فى : باب إذا كان الثوب ضيقا يتزر به ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٥/٣ .
والحقو : موضع شد الإزار ، وهو الخاصرة .
(١ ــ ١) سقط من : الأصل .
(٢ ــ ٢) سقط من : م .
(٣ ــ ٣) فى م : « فإنه يجزىء ثوب واحد يستر به عورته ، وبعضه أو غيره على عاتقه » .

عمرُ بنُ أبى[٤] سَلَمَةَ : أنَّهُ رَأَى رسولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى فِى ثوبٍ واحِدٍ ، فى بيتِ أمِّ سَلَمَةَ قد أَلْقَى طَرَفَيْهِ على عَاتِقَيْه . مُتَّفَقٌ عليهِ[٥] ، وعَنْ جابرٍ أنَّ النبىَّ ﷺ قَالَ : « إذَا كَانَ الثَّوْبُ وَاسِعًا فَالْتَحِفْ بِهِ ، وَإِذَا كَانَ ضَيِّقًا [٦]فَائْتَزِرْ بِهِ[٦] » رَوَاهُ البخارىُّ ، وغيرُهُ[٧] . وعَنْ أبى هُرَيْرَةَ رضىَ اللهُ عَنْهُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عن الصَّلاةِ فى ثَوْبٍ واحِدٍ ؟ فَقَالَ النَّبىُّ ﷺ : « أَوَ لِكُلِّكُمْ ثَوْبَانِ ؟ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَمالِكٌ فى « مُوَطَّئِهِ »[٨] ، [٩]وصَلَّى جَابرٌ فى قَمِيصٍ لَيْسَ عليه رِداءٌ ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قال[٩] : إنِّى[١٠] رَأَيْتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى فى قَمِيصٍ . رَوَاهُ أَبُو داود[١١] .

---

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ملتحفا به ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١/١٠٠ . ومسلم ، فى : باب الصلاة فى ثوب واحد وصفة لبسه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٦٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢/٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٣٣ . والإمام مالك ، فى : باب الرخصة فى الصلاة فى الثوب الواحد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١/١٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٦ ، ٢٧ .

(٦) فى الأصل : « فاشدده على حقوك » . وفى لفظ : « فاتزر به » .

(٧) سقط من : الأصل . وتقدم تخريج الحديث قريبا .

(٨) فى الأصل أنه متفق عليه .

وأخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ملتحفا به ، وباب الصلاة فى القميص والسراويل والتبان والقباء ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١/١٠٠ ، ١٠٢ . ومسلم ، فى : باب الصلاة فى ثوب واحد وصفة لبسه ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٦٧ ، ٣٦٨ . وأبو داود ، فى : باب جُمَّاع أثواب ما يصلَّى به ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٦ . والنسائى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢/٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٣٣ . والإمام مالك ، فى : باب الرخصة فى الصلاة فى الثوب الواحد ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١/١٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٦٦ ، ٢٨٥ ، ٣٤٥ .

(٩ - ٩) فى الأصل : « وعنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يصلى فى ثوب واحد متوشحا به . متفق عليه » . وتقدم هذا فى صفحة ٢٩١ .

(١٠) فى الأصل : « وقال » .

(١١) فى : باب فى الرجل يصلى فى قميص واحد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٧ .

الفَصْل الثانى فى الفَضِيلَةِ، وهو أنْ يُصَلِّى فِى ثوبينِ أوْ أكثرَ . [12]فإنَّه إذًا أبْلغُ فى السَّتْرِ[12] . [13]لما رُوِىَ[13] عن عمرَ رضىَ اللهُ عنه ، أنَّهُ قال : « إذا أوْسَعَ اللهُ فأوْسِعُوا ، جَمَعَ رَجُلٌ عليهِ ثِيَابَهُ ، صَلَّى رَجُلٌ فى إزَارٍ ورِدَاءٍ[14] فى إزَارٍ وقَمِيصٍ ، فى إزارٍ وقَبَاءٍ ، فى سَرَاوِيلَ ورِدَاءٍ ، فى سَرَاوِيلَ وقَمِيصٍ ، فى سَرَاوِيلَ وقَبَاءٍ ، فى تُبَّانٍ[15] وقَمِيصٍ[16] . وَرَوَى أبو دَاوُد[17] عن ابْنِ[18] عمرَ قال: قالَ رَسولُ اللهِ ﷺ أو قَالَ:قال[18] عُمَرُ : « إذَا كَانَ لِأَحَدِكُمْ ثَوْبَانِ فَلْيُصَلِّ فيهمَا ، فإنْ لَمْ يَكُنْ إلَّا ثَوْبٌ وَاحِدٌ فَلْيَتَّزِرْ بِهِ ، وَلَا يَشْتَمِلِ اشْتِمَالَ اليَهُودِ » . [19]قالَ التَّمِيمِيُّ : الثوبُ الواحدُ يُجْزِئُ ، والثَّوْبَانِ أحْسنُ ، والأَرْبَعُ أكْمَلُ ؛ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وعِمَامَةٌ وَإِزَارٌ . وَرَوَى ابْنُ عبدِ البر[19] عن ابنِ[20] عمرَ : أنَّه رَأَى نَافِعًا يُصَلِّى فِى ثوبٍ واحِدٍ ، قال : ألم تَكْتَسِ ثَوْبَيْنِ ؟ قُلْتُ : بلَى . قالَ : فلو أُرْسِلْتَ إلى[21] الدَّارِ ، أكُنْتَ تذهبُ فى ثَوْبٍ واحِدٍ؟ قُلْتُ لا . قال: فاللهُ أحقُّ أن تَتَزَيَّن[22] له أو النَّاسُ ؟ قُلْتُ : بلِ اللهُ . وقالَ القاضى : وذلكَ فى الإمام آكَدُ منهُ فى غيرِه ؛ لأنَّه بين يَدَىِ المَأْمومِينَ ، وتَتَعَلَّقُ/صلاتُهُمْ بصلاتِهِ . فإنْ لم يكنْ إلَّا ثوبٌ واحدٌ فالقَمِيصُ ٢٢٩ و

(١٢-١٢) سقط من : الأصل .

(١٣-١٣) فى م : « روى » .

(١٤) فى م : « وبرد » .

(١٥) التبان : شبه السراويل .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى القميص والسراويل والتبان والقباء ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١٠٢/١ .

(١٧) فى : باب إذا كان الثوب ضيقا يتزر به ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٨/١ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩-١٩) فى الأصل مكانه : « وروى » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) فى م : « فى » .

(٢٢) فى م : « يزين » .

أَوْلَى[٢٣] ؛ لأنَّه أعَمُّ فى السَّتْرِ ، فإنَّه يَسْتُرُ جَمِيعَ الجسدِ إلَّا الرَّأْسَ والرِّجْلَيْنِ ، ثم الرِّدَاءُ ؛ لأنَّه يَلِيه فى السَّتْرِ ، ثم المِئْزَرُ أو[٢٤] السَّرَاوِيلُ . ولا يُجْزِىءُ مِن ذلكَ كُلِّهِ[٢٥] إلَّا ما سَتَرَ العورةَ عن غيرِهِ وعن نَفْسِهِ ، فلو صَلَّى فى قَمِيصٍ وَاسِعِ الجَيْبِ بِحَيْثُ لو رَكَعَ أو سَجَدَ رَأَى عورتَهُ ، أو كانتْ بِحَيْثُ يراها ، لم تَصِحَّ صلاتُهُ ، ودَلَّ على ذلكَ حديثُ سَلَمَةَ بنِ الأَكْوَعِ (٢٦أنَّه قالَ للنَّبِىِّ ﷺ ٢٦) : أُصَلِّى فى القَمِيصِ الوَاحِدِ[٢٧]؟ قالَ : «نَعَمْ ، وَازْرُرْهُ وَلَوْ بِشَوْكَةٍ»[٢٨] . قال الأَثْرَمُ : سُئِلَ أحمدُ عنِ الرَّجُلِ يُصَلِّى فى القَمِيصِ الواحِدِ غيرَ مَزْرُورٍ عليه ؟ قال : يَنْبَغِى أنْ يَزُرَّهُ . قيل له : فإنْ كانتْ لِحْيَتُهُ تُغَطِّيهِ ، ولم يَكُنْ مُتَّسِعَ الجَيْبِ ؟ قال : إنْ كانَ يَسِيرًا فجَائِزٌ . فعلَى هذا مَتَى ظَهَرَتْ عَوْرتُه له أو لغَيْرِهِ فَسَدَتْ صلاتُهُ . فإنْ لم تظهَرْ لكَوْنِ جَيْبِ القَمِيصِ ضَيِّقًا ، أو شَدَّ وسَطَهُ بِمِئْزَرٍ أو حَبْلٍ فوقَ الثَّوبِ ، أو كانَ ذا لِحْيَةٍ تَسدُّ الجَيْبَ فَتَمْنَعُ الرُّؤْيَةَ ، أو شدَّ إزَارَهُ ، أوْ أَلْقَى على جَيْبِهِ رَداءً أو خِرْقَةً ، فَاسْتَتَرَتْ عورتُهُ ، أجزأَهُ ذلك . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

الفصلُ الثالثُ ، فِيمَا يُكْرَهُ ؛ يُكْرَهُ اشْتِمَالُ الصَّمَّاءِ ؛ لِما رَوَى البخارِىُّ[٢٩] ،

---

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى م : « ثم » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦-٢٦) فى الأصل : « حيث قال له » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) تقدم فى صفحة ٢٨٤ .

ومن بعد هذا إلى آخر الفصل الثانى جاء فى الأصل : « فإن كان ذا لحية كبيرة تغطى الجيب ، فتستر عورته ، صحت صلاته . نص عليه أحمد ؛ لأن عورته مستورة . وهذا مذهب الشافعى » . وسيرد فى : م .

(٢٩) فى : باب ما يستر العورة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب صوم يوم الفطر ، من كتاب الصوم ، وفى : باب بيع الملامسة ، من كتاب البيوع ، وفى : باب اشتمال الصماء ، وباب الاحتباء فى ثوب واحد ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٠٢/١ ، ١٠٣ ، ١٥٢ ، ٥٥/٣ ، ٩١ ، ١٩٠/٧ ، ١٩١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صوم العيدين ، من كتاب الصوم ، وفى : باب فى بيع الغرر ، من كتاب البيوع ، وفى : باب فى لبسة الصماء ، =

عن أبى هُرَيْرة ، وأبى سَعيدٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى عن لِبْسَتَيْنِ : اشْتِمَالِ الصَّمَّاءِ ، وأنْ يَحْتَبِىَ الرَّجُلُ بِثَوْبٍ ليسَ بين فَرْجِهِ وبين السَّماءِ شىءٌ . واخْتُلِفَ فى تَفْسِيرِ اشْتِمَالِ الصَّمَّاءِ ، فقال بعضُ أصحابِنا : هو أنْ يَضْطَبِعَ بالثَّوْب ليس عليهِ غيرُه ، ومعنى الاضْطِبَاعِ : أنْ يَضَعَ وسَطَ الرِّدَاءِ تحت عاتِقِهِ الأيْمَن ، ويَجْعلَ [(٣٠)] طَرَفَيْهِ على مَنْكِبِهِ الأيْسَرِ ، فيْبقَى مَنْكِبُهُ الأيْمَنُ مَكْشُوفًا ، [(٣١]فكُره لذلك . وقد جاء تفسيرُ اشْتِمالِ الصَّمَّاءِ فى حديثِ أبى سعيد بذلك ، مِن روايةِ إسحاقَ ، عن عبد الرزَّاق ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن – أظنُّه – [(٣٢)]عطاء بن يزيدَ ، عن أبى سعيدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن لِبْستَيْن ؛ اشْتِمَالِ الصَّمَّاءِ ، وهو أن يجعلَ وسط الرِّداءِ تحت مَنْكِبِه الأيْمَن ، ويُردَّ طَرَفَه على مَنْكِبه الأيسرِ [٣١)] . ورَوَى حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ [(٣٣]فى اشْتِمَالِ الصَّمَّاءِ[٣٣)] : أنْ يَضْطَبِعَ الرَّجُلُ [(٣٤)]بالثَّوْبِ ولا إزَارَ عليه . [(٣٥]فيَبْدُو منه شِقُّه وعورتُه[٣٥)] ، أما إنْ كان عليهِ إزارٌ فَتِلْكَ لِبْسَةُ المُحْرِمِ ، فلو كانَ لا يُجْزِئُه لم يَفْعَلْهُ النَّبِىُّ ﷺ [(٣٦)] . ورَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنَادِهِ عن ابْنِ مسعودٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ أنْ يَلْبَسَ الرَّجُلُ ثَوْبًا واحدًا ، يَأْخُذُ بجَوَانِبِه عن مَنْكِبِه ، فَيُدْعَى تلكَ الصَّمَّاءَ . وقالَ بعضُ أصحابِ الشافعىِّ :

= من كتاب اللباس . سنن أبى داود ١/٥٦٣ ، ٢/ ٢٢٨ ، ٣٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن اشتمال الصماء والاحتباء فى الثوب الواحد ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧/ ٢٦١ . والنسائى ، فى : باب النهى عن اشتمال الصماء ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/ ١٨٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما نهى عنه من اللباس ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/ ١١٧٩ . والدارمى ، فى : باب النهى عن اشتمال الصماء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٣١٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى لبس الثياب ، من كتاب اللباس . الموطأ ٢/ ٩١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٣١٩ ، ٣٨٠ ، ٤١٩ ، ٤٣٢ ، ٤٦٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٨ ، ٤٩١ ، ٤٩٦ ، ٥٠٣ ، ٥١٠ ، ٥٢٩ ، ٣/ ٦ ، ١٣ ، ٤٦ ، ٦٦ ، ٩٥ ، ٩٦ .

(٣٠) سقطت « يجعل » من : م .

(٣١ – ٣١) سقط من : م .

(٣٢) انظر : تحفة الأشراف ٣/ ٣٩٣ .

(٣٣ – ٣٣) فى الأصل : « أنه يكره » .

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥ – ٣٥) فى الأصل : « فيبدو منه عورته » ، وفى م : « فيبدو شقه وعورته » .

(٣٦) فى الأصل بعد هذا : « فعلى هذا يكون محرما ؛ لأن كشف العورة محرم» .

هو أنْ يلْتَحِفَ بالثَّوْبِ ، ثم يُخْرِجَ يدَيْه منْ قِبَلِ صدرِهِ ، (٣٧فتبْدُو عَوْرتُه٣٧) . وقال أبو عُبَيْدٍ :(٣٨) اشْتِمَالُ الصَّمَّاءِ ، عند العَرَبِ : أنْ يَشْتَمِلَ الرَّجُلُ بثوبِهِ(٣٩) ، يُجَلِّلُ بِهِ جَسَدَهُ كلَّهُ ، ولَا يرفعُ منهُ جَانِبًا يُخْرِجُ(٤٠) منهُ يَدَهُ . كأنَّهُ(٤١) يَذْهَبُ بِهِ/ إلى أنه لَعَلَّهُ يُصِيبُه شيءٌ يُرِيدُ الاحْتِرَاسَ منهُ . فلا يَقْدِرُ عليه . وتَفْسِيرُ الفُقَهَاءِ(٤٢) ، أنْ يَشْتَمِلَ بثَوْبٍ واحِدٍ ليس عليهِ غيرُهُ ، ثم يَرْفَعَهُ مِن أحدِ جانِبَيْهِ ، فَيَضَعَه على مَنْكِبَيْه ، فَيَبْدُو منه فَرْجُه ، وَالفُقَهَاءُ أعْلَمُ بالتَّأْوِيلِ . (٤٣فعلى هذا التَّفْسِيرِ يَكونُ النَّهْىُ للتَّحْرِيمِ ، وتَفْسُدُ الصلاةُ معهُ٤٣) . ٢٢٩ ظ

ويُكْرَهُ السَّدْلُ ، وهو أنْ يُلْقِىَ طَرَفَ الرِّدَاءِ مِن الجانِبَيْنِ ، ولا يَرُدَّ أحَدَ طَرَفَيْهِ عَلى الكَتِفِ الأُخْرَى ، ولا يَضُمَّ الطَّرَفَيْنِ بيدَيْه . (٤٤وكَرِهَ السَّدْلَ٤٤) ابْنُ مسعودٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، ومُجَاهِدٌ ، وعطاءٌ . ورُوِىَ(٤٥) عن جابرٍ ، وابْنِ عمرَ ، الرُّخْصَةُ فيهِ(٤٦) ، وعن مَكْحُولٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وعُبيدِ الله بنِ الحسنِ (٤٧بنِ الحُصَيْنِ٤٧) : أنهمْ فَعَلُوهُ ، وعن الحسنِ وابْنِ سِيرِينَ ، (٤٨أنَّهما كانا يَسْدُلان فوقَ قَمِيصِهِمَا٤٨) ، وقالَ ابْنُ المُنْذِرِ : لا أَعْلَمُ فيهِ حديثًا يَثْبُتُ . وقد رُوِىَ عن أبى

(٣٧–٣٧) سقط من : م .

(٣٨) غريب الحديث ١١٨/٢ ، ١١٩ نقلا عن الأصمعى .

(٣٩) فى الأصل : « بثوب » .

(٤٠) فى غريب الحديث : « فيخرج » .

(٤١) كأنه : أى الأصمعى . وهذا تعقيب أبى عبيد على كلامه السابق .

(٤٢) هذا أيضا من كلام أبى عبيد .

(٤٣–٤٣) فى الأصل : « وعلى هذا تفسير أصحاب الشافعى . وقد روى عن أحمد أنَّه يُكرَهُ اشتمال الصماء ، وإن كان عليه ثوب آخر ؛ لعموم النهى » .

(٤٤–٤٤) فى الأصل : « وهذا قول » .

(٤٥) سقطت « روى » من : م .

(٤٦) بعد هذا فى الأصل : « وعن الحسن وابن سيرين » .

(٤٧–٤٧) سقط من : الأصل . وفى م : « بن الحسين » مكان : « بن الحصين » .

وهو عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبرى القاضى ، من فقهاء التابعين بالبصرة . توفى سنة ثمان وستين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٩١ ، تهذيب التهذيب ٧/٧–٩ .

(٤٨–٤٨) سقط من : الأصل .

هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن السَّدْلِ فى الصَّلاةِ ، وأنْ يُغَطِّى الرَّجُلُ فاهُ . رَوَاهُ أبو داوُد[٤٩] ، مِنْ طرِيقِ عَطَاءٍ . ثم رَوَى عن ابْنِ جُرَيْجٍ ، أنَّه قال : أكثرُ ما رَأَيْتُ عطاءً يُصَلِّى سَادِلًا .

ويُكْرَهُ إسْبَالُ القميصِ والإزارِ والسَّراوِيلِ[٥٠] ؛ [٥١]لأنَّ النَّبىّ ﷺ أمر برَفْعِ الإزارِ . فإنْ فعلَ ذلك[٥١] على [٥٢]وجْهِ الخُيَلاءِ[٥٢] حَرُمَ[٥٣] ، لِأَنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ جَرَّ ثَوْبَهُ خُيَلَاءَ لَمْ يَنْظُرِ اللهُ إلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٥٤] . ورَوَى أبو داوُد[٥٥] ، عن ابْنِ مسعودٍ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَنْ أَسْبَلَ إزَارَهُ فِى صَلَاتِهِ خُيَلَاءَ فَلَيْسَ مِنَ اللهِ جَلَّ ذِكْرُهُ فى حِلٍّ وَلَا حَرَامٍ » .

ويُكْرَهُ أنْ يُغَطِّىَ الرَّجُلُ وَجْهَهُ أوْ فَمَهُ[٥٦] . لِما ذَكَرْنَا مِن حديثِ أبى هُرَيْرةَ :

---

(٤٩) فى : باب ما جاء فى السدل فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٥٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية السدل فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٧٠ . والدارمى ، فى : باب النهى عن السدل فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٩٥ ، ٣٤١ ، ٣٤٥ ، ٣٤٨ .

(٥٠) فى م : « والسراويلات » .

(٥١ - ٥١) سقط من : م .

(٥٢ - ٥٢) سقط من : الأصل .

(٥٣) سقط من : م .

(٥٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده ﴾ ، وباب من جرّ إزاره من غير خيلاء ، وباب من جر ثوبه من خيلاء ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧/١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم جر الثوب خيلاء ... إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٦٥١ ، ١٦٥٢ ، ١٦٥٣ ، كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى إسبال الإزار ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢/٣٧٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية جرِّ الإزار ، وباب ما جاء فى جر ذيول النساء ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧/٢٣٦ ، ٢٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب من جر ثوبه من الخيلاء ، وباب طول القميص كم هو ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/١١٨١ ، ١١٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى إسبال الرجل ثوبه ، من كتاب اللبس . الموطأ ٢/٩١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٥ ، ٣٣ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٦ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٠ ، ٦٧ ، ٧٤ ، ٧٦ ، ٨١ ، ١٠١ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٢٨ ، ١٣١ ، ١٣٦ ، ١٥٦ ، ٢/١٠ ، ٦٥ ، ٦٩ .

(٥٥) فى : باب الإسبال فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٨ .

(٥٦) فى الأصل : « الوجه والفم والأنف » .

أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى (٥٧عن السَّدْل فى الصلاة ، و٥٧) أنْ يُغَطِّى الرَّجُلُ فَاهُ .

(٥٨وهل يُكْرَهُ التَّلَثُّمُ على الأنفِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ : إحداهُما ، يُكْرَهُ ؛ لأنَّ ابْنَ عمرَ كرِهَهُ . والأُخْرَى ، لا يُكْرَهُ ؛ لأنَّ تَخْصِيصَ الفمِ بالنَّهْىِ عن تَغْطِيَتِهِ تَدُلُّ على إبَاحَةِ تغطِيَةِ غيرِه .٥٨)

وتُكْرَهُ الصلاةُ فى الثَّوْبِ المُزَعْفَرِ للرَّجُلِ ، وكذلِك المُعَصْفَرِ ؛ لأن البُخارِىَّ ومُسْلِمًا(٥٩) رَوَيَا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نهى الرَّجُلَ عن التَّزَعْفُرِ . ورَوَى مُسْلِمٌ(٦٠) ، عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ ، قال : نَهَانِى النَّبىُّ ﷺ عن لِبَاسِ المُعَصْفَرِ » . وقالَ عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو : رأى النَّبىُّ ﷺ عَلَىَّ ثَوْبَيْنِ مُعَصْفَرَيْنِ ، فقال : « إنَّ هَذَا مِنْ ثِيَابِ

(٥٧ – ٥٧) سقط من : م .

(٥٨ – ٥٨) فى الأصل : « وكره ابن عمر تغطية الأنف ، ويكره شد الوسط بما يشبه الزنار » .

(٥٩) أخرجه البخارى ، فى : باب التزعفر للرجال ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٩٧/٧ . ولم نجد عند مسلم حديثا فى التزعفر ، وإنما يأتى حديثه فى المعصفر . وأخرج حديث التزعفر أيضا أبو داود ، فى : باب فى الخلوق للرجال ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٣٩٨/٢ . والنسائى ، فى : باب التزعفر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٦٥/٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التزعفر والخلوق للرجال ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٥٧/١٠ .

(٦٠) فى م : « السلم » .

وأخرجه مسلم ، فى : باب النهىَ عن لبس الرجل الثوب المعصفر ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٤٨/٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من كره لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن القراءة فى الركوع ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى كراهية المعصفر للرجال ، وباب ما جاء فى كراهية خاتم الذهب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٦٥/٢ ، ٢٢٨/٧ ، ٢٢٤ ، ٢٤٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن القراءة فى الركوع ، وباب النهى عن القراءة فى السجود ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب خاتم الذهب ، وباب النهى عن لبس خاتم الذهب ، وباب ذكر النهى عن لبس المعصفر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٤٧/٢ ، ١٧١ ، ١٤٧/٨ ، ١٦٧ ، ١٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب كراهية المعصفر للرجال ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٩١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨١/١ ، ٩٢ ، ١٠٥ ، ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٢٦ ، ١٣٢ .

الكُفَّارِ فَلَا تَلْبَسْهُمَا »[٦١] . وَرَوَى أبو بكرٍ ،[٦٢] بإسْنَادِهِ عن عِمْرَان بن الحُصَيْن ، أنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ قال : « لَا أَرْكَبُ الأُرْجُوَانَ[٦٣] ، وَلَا أَلْبَسُ المُعَصْفَرَ » .

فأمَّا شَدُّ الوَسَطِ فى الصَّلاةِ ، فإنْ كانَ بمِنْطَقَةٍ أو مِئْزَرٍ أَوْ ثَوْبٍ أو شَدٍّ قَبَاءٍ ، فلا يُكْرَهُ ، رِوَايَةً واحدةً ، قال أبو طالِبٍ : سألتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ يُصَلِّى وعليه
٢٣٠ و قميصٌ يأْتَزِرُ بالمِنْدِيلِ فَوْقَه[٦٤] ؟/قالَ: نعَمْ، فَعَلَ[٦٥] ذلكَ ابْنُ عمرَ. وإنْ كانَ بخَيْطٍ أَوْ حبْلٍ مع سُرَّتِهِ وفَوْقَها فهل يُكْرَهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . إحْدَاهُما ، يُكْرَهُ ؛ لِما فيه مِن التَّشَبُّهِ بأهلِ الكتابِ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن التشَبُّهِ بهم ، وقالَ : « لَا تَشْتَمِلُوا اشْتِمَالَ اليَهُودِ » . رَوَاهُ أبو داوُد[٦٦] . والرِّوَايَةُ الأُخرَى ، قال أحمدُ[٦٧] : لا بأْسَ ، أَلَيْس قد رُوِىَ عنِ النَّبِىِّ ﷺ أنَّه[٦٧] قال : « لَا يُصَلِّى أَحَدُكُمْ إلَّا وَهُوَ مُحْتَزِمٌ[٦٨] » . وقال علىُّ[٦٩] بنُ سعيدٍ : سألْتُ أحمدَ ، عن حديثِ النبىِّ ﷺ : « لَا يُصَلِّى أَحَدُكُمْ إلَّا وَهُوَ مُحْتَزِمٌ » . قال : كأنَّهُ منْ شَدِّ الوَسَط . وروَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن الشَّعْبِىِّ ، قال : كانَ يُقَالُ : شُدَّ حَقْوَكَ فِى الصَّلَاةِ ولَوْ

---

(٦١) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن لبس الرجل الثوب المعصفر ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٤٧/٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر النهى عن لبس المعصفر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٧٩/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٢/٢ ، ١٦٤ ، ١٩٣ ، ٢٠٧ ، ٢١١ .

(٦٢) وأخرجه أيضا أبو داود ، فى : باب من كره لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٢/٤ .

(٦٣) الأرجوان : الأحمر .

(٦٤) سقط من : م .

(٦٥) فى م : « قد نقل » .

(٦٦) تقدم فى صفحة ٢٩٤ .

(٦٧) سقط من : م .

(٦٨) أخرجه كل من أبى داود ، فى : باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٧/٢ ، ٤٥٨ ، ٤٧٢ ، بلفظ : نهى أن يصلى الرجل بغير حزام .

(٦٩) سقط من : م .

بِعِقَالٍ » وعن يَزِيدَ بنِ الأَصَمِّ[70] مِثْلُه .

وأَمَّا الصَّلاةُ فِي الثَّوْبِ الأَحْمَرِ ، فقال أصحابُنَا : يُكْرَهُ لِلرِّجَالِ لُبْسُه ، والصلاةُ فيه . وقدِ اشْتَرَى عمرُ ثوبًا ، فَرَأَى فيهِ خيطًا أَحْمَرَ ، فرَدَّهُ ، وقد رَوَى أبو جُحَيْفَةَ ، قال : خرجَ النبيُّ ﷺ فى حُلَّةٍ حَمْرَاءَ ، ثم رُكِزَتْ له عَنَزَةٌ[71] ، فَتَقَدَّمَ وصلَّى الظهرَ . وقالَ البراءُ : ما رَأَيْتُ مِن ذِى لِمَّةٍ فِى حُلَّةٍ حَمْرَاءَ أَحْسَنَ مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليهِمَا[72] ، ورَوَى أبو داوُد[73] ، عن هِلَالِ بنِ عَامِرٍ ، قالَ : رأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ على بَغْلَةٍ وعليهِ بُرْدٌ أحمرُ ، وعَلِىٌّ أَمَامَهُ يُعَبِّرُ عنه[74] . ووَجْهُ كَرَاهَةِ ذلكَ ، ما رَوَى أبو داوُد[75] ، بإسْنَادِهِ عن عَبدِ اللهِ بنِ عمرٍو ، قال : دخَلَ على النَّبِىِّ ﷺ رَجُلٌ عليهِ بُرْدَانِ أَحْمرانِ ، فَسَلَّمَ ، فلم يَرُدَّ النَّبِىُّ ﷺ . وبإسْنَادِهِ[76] عن رَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ، قال : خرَجْنا مع رسولِ اللهِ ﷺ فى سَفَرٍ ، فَرَأَى رسولُ آللهِ ﷺ على رَوَاحِلِنَا أَكْسِيَةً فيها خُيُوطُ عِهْنٍ[77]

---

(٧٠) يزيد بن الأصم العامرى ، ابن خالة عبد الله بن عباس ، نزل الرقة ، وتوفى سنة ثلاث ومائة . العبر ١٢٦/١ .

(٧١) العنزة : عصا أقصر من الرمح ، لها زُجٌّ من أسفلها .

(٧٢) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الأحمر ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب صفة النبى ﷺ ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ١٠٥/١ ، ٢٣١/٤ . ومسلم ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣٦٠/١ . والنسائى ، فى : باب الصلاة فى الثياب الحمر ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٨/٤ ، ٣٠٩ .

والثانى تقدم فى الجزء الأول ، صفحة ١٢٠ .

(٧٣) فى : باب فى الرخصة فى الحمرة ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٥/٢ ، ٣٧٦ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٧٧/٣ .

(٧٤) أى يبلِّغ عنه الكلام إلى الناس لاجتماعهم وازدحامهم .

(٧٥) فى : باب فى الحمرة ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٥/٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية لبس المعصفر للرجل والقسى ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٥٠/١٠ ، ٢٥١ .

(٧٦) أخرجه فى الباب السابق . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٣/٣ .

(٧٧) العهن : الصوف مطلقا ، أو مصبوغا .

حُمْرٌ(٧٨) . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَلَا أَرَى هَذِهِ الحُمْرَةَ قَدْ عَلَتْكُمْ » . فَقُمْنَا سِرَاعًا لِقَوْلِ رسولِ الله ﷺ حتى نَفَرَ بعضُ إِبِلِنَا ، فأَخَذْنَا الأَكْسِيَةَ ، فَنَزَعْنَاهَا عنها ، والأحاديثُ الأُوَلُ أَثْبَتُ وَأَبْيَنُ فى الحُكْمِ ؛ فإِنَّ تَرْكَ النَّبِىِّ ﷺ لِرَدِّ السَّلَامِ عليه يَحْتَمِلُ أن يكونَ لمَعْنًى غيرِ الحُمْرَةِ ، ويَحْتَمِلُ أَنَّها كانَتْ مُعَصْفَرَةً ، وهو مَكْرُوهٌ ، وحديثُ رَافِعٍ يَرْوِيه عنهُ رَجُلٌ مَجْهُولٌ ، ولأن الحُمْرَةَ لَوْنٌ ، فهى كسائرِ الأَلْوَانِ .

فصل : وقد رَوَى أبو داوُد(٧٩) ، عن أبى رِمْثَةَ(٨٠) ، قال : انْطَلَقْتُ مع أبى نحوَ النَّبِىِّ ﷺ ، فرأيتُ عليهِ بُرْدَيْنِ أخضرَيْنِ . وبإسْنَادِهِ(٨١) عن قَتَادَةَ ، قال : قُلْنَا لأنسٍ : أىُّ اللِّبَاسِ كانَ أَحَبَّ إلى النَّبِىِّ ﷺ ؟ قال الحِبَرَةُ(٨٢) . مُتَّفَقٌ عليهِ(٨٣) . وبإسْنادِهِ(٨٤) عن ابْنِ عُمَرَ(٨٥) ، أنه قِيلَ له : لِمَ تَصْبُغُ بالصُّفْرَةِ ؟ فقالَ : إِنِّى رأيْتُ

---

(٧٨) فى النسخ : « أحمر » . والمثبت فى سنن أبى داود .

(٧٩) فى : باب فى الخضرة ، من كتاب اللباس ، وفى : باب فى الخضاب ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٣٧٤/٢ ، ٤٠٣ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الثوب الأخضر ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٥٤/١٠ ، ٢٥٥ . والنسائى ، فى : باب الزينة للخطبة للعيدين ، من كتاب العيدين . المجتبى ١٥١/٣ . والإمام أحمد ؛ فى : المسند ٢٢٧/٢ ، ٢٢٨ ، ١٦٣/٤ .

(٨٠) فى النسخ : « أبى دمنة » تحريف .

(٨١) أى أبى داود ، وأخرجه فى : باب فى لبس الحبرة ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٣/٢ . وانظر التخريج الآتى .

(٨٢) الحبرة ، وزان عنبة : ثوب يمانى من قطن أو كتان مخطط . وكانت أحب إليه لأنها ليس فيها كثير زينة .

(٨٣) أخرجه البخارى ، فى : باب البرود والحبرة والشملة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٨٩/٧ . ومسلم ، فى : باب فضل لباس الحبرة ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٤٨/٣ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى أحب الثياب إلى رسول الله ﷺ ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٨٠/٧ . والنسائى ، فى : باب لبس الحبرة ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٧٩/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٤/٣ ، ١٨٤ ، ٢٥١ ، ٢٩١ .

(٨٤) فى : باب فى وقت الإحرام ، من كتاب المناسك ، وفى : باب فى المصبوغ بالصفرة ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٤١٠/١ ، ٤١١ ، ٣٧٤/٢ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب غسل الرجلين فى النعلين ولا يمسح على النعلين ، من كتاب الوضوء . صحيح البخارى ٥٣/١ . ومسلم ، فى : باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٤٤/٢ . والنسائى ، فى : باب الخضاب بالصفرة ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢١/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٠/٢ .

(٨٥) فى النسخ : « ابن عميرة » خطأ .

رسولَ اللهِ ﷺ يَصْبُغُ بها ، ولم يكنْ – يَعْنِى – أحبَّ إليه منها ، وقد كانَ يَصْبُغُ بها ثيابَهُ كُلَّهَا حتَّى عِمَامَتَهُ . وبإسْنَادِهِ(٨٦) عن ابْنِ عباسٍ ، قال : قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « الْبسُوا مِنْ ثِيَابِكُمْ البَيَاضَ ؛ فَإِنَّها مِنْ خَيْرِ ثِيَابِكُمْ ، وكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ » .

/الفَصْلُ الرَّابعُ : فيما يَحْرُمُ لُبْسُه ، (٨٧والصَّلاةُ فيه٨٧) ، وهو قِسْمَانِ ؛ قِسْمٌ تَحْرِيمُهُ عامٌّ فى الرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، وقِسْمٌ يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بِالرِّجَالِ . فالأَوَّلُ ، ما يَعُمُّ تَحْرِيمُهُ ، وهو نَوْعانِ : أحدُهُما ، النَّجِسُ لا تصِحُّ الصلاةُ فيهِ ، ولا عليهِ ؛ لأَنَّ الطهارةَ مِن النَّجَاسَةِ شَرْطٌ ، وقد فاتَتْ . والثانى ، المَغْصُوبُ ، (٨٨لا يَحِلُّ لُبْسُه ، ولا الصَّلاةُ فيه .٨٨) وهل تَصِحُّ الصلاةُ فيهِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهُمَا ، لا تصِحُّ . والثَّانِيةُ تصِحُّ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لا يَخْتَصُّ الصَّلاةَ ، ولا النَّهْىَ يَعُودُ إليها ، فلم يَمْنَعِ الصِّحَّةَ ، كما لو غَسَلَ ثَوْبَهُ مِن النَّجَاسَةِ بماءٍ مَغْصُوبٍ ، وكما لو صَلَّى وعلَيْه(٨٩) عمامَةٌ مَغْصُوبَةٌ . ووَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى ، أنَّه اسْتَعْمَلَ فى شَرْطِ العِبادَةِ ما يَحْرُمُ عليهِ اسْتِعْمَاله ، فلم تَصِحَّ ، كما لو صَلَّى فِى ثوبٍ نَجِسٍ ، ولأنَّ الصلاةَ قُرْبَةٌ وطَاعَةٌ ، وهو مَنْهِىٌّ عنها علَى هذا الوجهِ ، فكيفَ يَتَقَرَّبُ بما هو عاصٍ به ، أو يُؤْمَرُ بما هو منهِىٌّ عنهُ . وأما إذا صَلَّى فى عمامَةٍ مَغصُوبَةٍ ، أو فى يدِهِ خاتَمٌ من ذهبٍ ، فإنَّ الصَّلاةَ تَصِحُّ ؛ لأن النَّهْىَ لا يعُودُ إلى ٢٣٠ ظ

---

(٨٦) فى : باب فى الأمر بالكحل ، من كتاب الطب ، وفى : باب فى البياض ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٣٥/٢ ، ٣٣٦ ، ٣٧٣ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما يستحب من الأكفان ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢١٥/٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما يستحب من الكفن ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب البياض من الثياب ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٤٧٣/١ ، ١١٨١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٧/١ ، ٢٧٤ ، ٣٢٨ ، ٣٥٥ ، ٣٦٣ .

(٨٧–٨٧) سقط من : الأصل .

(٨٨–٨٨) سقط من : م .

(٨٩) فى الأصل : « من » .

شَرْطِ الصلاةِ ، إذ العمامَةُ ليستْ شرْطًا فيها . (٩٠وإنْ صَلَّى فى دارٍ مَغْصُوبَةٍ ، فالخلَافُ فيها كالخلَافِ فى الثوبِ المَغْصُوبِ٩٠) ، إلَّا أن أحمدَ ، قال فى الجُمُعَةِ : يُصَلِّى فى مَواضِعِ(٩١) الغَصْبِ ؛ لأنها تَخْتَصُّ بمَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فالمَنْعُ (٩٢من الصلاةِ فيهِ إذا كانَ غَصْبًا٩٢) يُفْضِى إلى تَعْطِيلِهَا . (٩٣فلذَلكَ أجازَ فعْلَهَا فيهِ ، كما أجازَ صلاةَ الجُمُعَةِ خَلْفَ الخوارِجِ وأهلِ البِدَعِ والفُجُورِ ، كَيْلا يُفْضِىَ إلى تَعْطِيلِها٩٣) .

القسمُ الثانى ، ما يَخْتَصُّ تَحْرِيمُهُ بالرِّجَالِ دونَ النِّسَاءِ ، وهو الحريرُ ، والمَنْسُوجُ(٩٤) بالذَّهَبِ ، والمُمَوَّهُ به ، فهو حرامٌ/لُبْسُهُ ، وافْتِرَاشُهُ فى الصلاةِ ٢٣١ و
وغيرِها ؛ لِما رَوَى أبو موسَى ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « حَرَامٌ لِبَاسُ الحَرِيرِ وَالذَّهَبِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِى ، وَأُحِلَّ لِإِنَاثِهِمْ » . أخرجَهُ أبو داوُد ، والتِّرمِذِىُّ(٩٥) ، وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وعن عمر بن الخطَّابِ ، رضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ ؛ فَإِنَّ مَنْ لَبِسَهُ فِى الدُّنْيَا لَمْ يَلْبَسْهُ فى الآخِرَةِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٩٦) . ولا نَعْلَمُ فى تَحْرِيمِ لُبْسِ ذلكَ على الرِّجَالِ اخْتِلَافًا ، إلَّا

(٩٠-٩٠) فى الأصل : « فالحكم فى الصلاة فى الدار المغصوبة كالحكم فى الصلاة فى الثوب المغصوب » .

(٩١) فى م : « المواضع » .

(٩٢) فى الأصل : « منها فى المغصوب » .

(٩٣-٩٣) فى الأصل : « فاتبع فعلها فيه كإباحتها خلف أهل البدع والفجور لذلك » .

(٩٤) سقطت واو العطف من : م .

(٩٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحرير والذهب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٢٠/٧ . والنسائى ، فى : باب تحريم الذهب على الرجال ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٣٩/٨ . ولم نجده عن على عند أبى داود ، وإنما فيه نحوه عن على رضى الله عنه ، وكذلك عند ابن ماجه . انظر : باب فى الحرير للنساء ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٢/٢ . وباب لبس الحرير والذهب للنساء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨٩/٢ .

(٩٦) أخرجه البخارى ، فى : باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر مايجوز منه ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٩٣/٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٤١/٣ ، ١٦٤٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الحرير والديباج ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٥٨/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب كراهية لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨٧/٢ ، ١١٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠/١ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٩ .

(٩٧ لعَارِضٍ ، أوْ عُذْرٍ٩٧) ، قالَ ابْنُ عبدِ البَرِّ : هذا إجماعٌ . فإنْ صَلَّى فيهِ ، فالحُكْمُ فيهِ كالصلاةِ فِي الثوبِ المغْصوبِ(٩٨) ، على ما بَيَّنَّاهُ مِن الخِلَافِ وَالرِّوايَتَيْنِ . والافتراشُ كاللُّبْسِ فى التَّحْرِيمِ ؛ لما رَوَى البُخارىُّ(٩٩) عن حُذَيفَةَ ، قال : نَهانَا النبىُّ ﷺ أنْ نَشْرَبَ فى آنِيَةِ الذهبِ والفضَّةِ ، وأنْ نأْكُلَ فيها ، وأنْ نَلْبَسَ الحَريرَ والدِّيبَاجَ ، وأنْ نَجْلِسَ عليهِ .

فصل : ويُبَاحُ العَلَمُ الحَريرُ (١٠٠فى الثَّوْبِ١٠٠) إذا كانَ أرْبَعَ أصابعَ فما دُونَ ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، رضىَ اللهُ عنه أنَّه قال : نهىَ النبىُّ ﷺ عن الحرِيرِ إلَّا مَوْضِعَ إصْبَعَيْنِ أو ثلاثٍ أو أرْبَعٍ . رَوَاهُ (١٠١مُسْلِمٌ ، و١٠١) ، أبو داوُد ، والتِّرمِذِىُّ ،(١٠٢) وقال : حدِيثٌ حسنٌ صحيحٌ . و(١٠٣قال أبو بكر١٠٣) ، فى « التَّنْبِيهِ » : يُبَاحُ وإنْ كانَ مُذَهَّبًا ، وكذلكَ القَوْلُ فى الرِّقَاعِ ، ولِبْنَةِ

(٩٧–٩٧) فى الأصل : « فى حال العذر » .

(٩٨) فى م : « الغصب » .

(٩٩) فى : باب الأكل فى إناء مفضض ، وباب الشرب فى آنية الذهب ، وباب آنية الفضة ، من كتاب الأشربة ، وفى : باب افتراش الحرير ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٩٩/٧ ، ١٤٦ ، ١٤٩ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٣٦/٣ ، ١٦٣٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الشراب فى آنية الذهب والفضة ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٣٠٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الشرب فى آنية الذهب والفضة ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٧٠/٨ ، ٧١ . والنسائى ، فى : باب ذكر النهى عن لبس الديباج ، من كتاب الزينة ١٧٥/٨ . وابن ماجه ، فى : باب كراهية لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨٧/٢ . والدارمى ، فى : باب الشرب فى المفضض ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١٢١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٥/٥ ، ٣٩٠ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ ، ٤٠٨ .

(١٠٠–١٠٠) سقط من : م .

(١٠١–١٠١) سقط من : م .

(١٠٢) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الذهب والحرير على الرجال وإباحته للنساء ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٤٣/٣ . وأبو داود ، فى : باب ماجاء فى لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٦٩/٢ ، ٣٧٠ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى الحرير والذهب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٧ .

(١٠٣–١٠٣) سقط من : م . وأبو بكر هو غلام الخلال ، ومن كتبه التنبيه . انظر : مفاتيح الفقه الحنبلى ٥٨/٢ .

الجَيْبِ(١٠٤) ، وسَجْفِ الْفِرَاءِ وغيرِها ؛ لأنَّه دَاخِلٌ فيما تَنَاوَلَه الحديثُ .

فصل :(١٠٥) فإنْ لبس الحريرَ للْقَمْلِ أو الحِكَّةِ أو المرضِ يَنْفَعُهُ لُبسُ الحريرِ ، جازَ ، (١٠٦)في إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ(١٠٦) ؛ لأن أنسًا رَوَى ، أنَّ عبدَ الرَّحمنِ بنَ عوفٍ ، والزُّبَيْرَ بنَ العوَّامِ ، شَكَوا القَمْلَ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فرخَّصَ لهمَا فى قَميصِ الحريرِ فى غَزَاةٍ(١٠٧) لهما ، وفى رِوَايَةٍ : شَكَيَا إِلَى رسولِ ٱللهِ ﷺ القَمْلَ(١٠٨) فرخَّصَ لهما فى قُمُصِ الحَرِيرِ ، ورأَيْتُهُ عليهما . مُتَّفَقٌ عليه(١٠٩) . وما ثَبَتَ فى حقِّ صحابىٍّ ثَبَتَ فى حَقِّ غيرِهِ ، مالم يَقُمْ دَلِيلٌ على اخْتصاصِه(١١٠) ، وغيرُ القَمْلِ الذى (١١١)ينْفَع فيه لُبسُ(١١١) الحَرِيرِ فِى معنَاهُ . فيُقَاسُ عليه . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، لا يُبَاحُ لُبْسُهُ للمرَضِ ؛ لاحْتِمَالِ أن تكونَ الرُّخْصَةُ خاصَّةً لهمَا ، وهو قولُ مالكٍ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ؛ (١١٢)لأنَّ تَخْصيصَ الرُّخْصةِ بهما(١١٢) على خلافِ الأصلِ . فَأَمَّا لُبْسُهُ للحربِ ، فإنْ كانَ بِهِ حاجَةٌ إليهِ ، كَأَنْ كانَ بِطانَةً لبَيْضَةٍ أوْ دِرْعٍ ونحوِهِ ، أُبِيحَ . قالَ بعضُ أصحابِنا : يجُوزُ مِثْلُ ذلكَ مِن الذَّهَبِ ؛ كدِرعٍ مُمَوَّهٍ بالذَّهَبِ ، وهو لَا يَسْتَغْنِى عن لُبْسِهِ ، وهو مُحْتَاجٌ إليه . وإنْ لم يكنْ

---

(١٠٤) لبنة الجيب : بنيقة القميص . وقيل : رقعة تعمل موضع جيب القميص .

(١٠٥) سقط من : م .

(١٠٦-١٠٦) سقط من : م .

(١٠٧) فى م : « غداة » تحريف .

(١٠٨) سقط من : م .

(١٠٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الحرير فى الحرب ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٥٠/٤ ، ١٩٥/٧ . ومسلم ، فى : باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٤٦/٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى لبس الحرير لعذر ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى لبس الحرير فى الحرب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، فى : باب من رُخِّص له فى لبس الحرير ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٢/٣ ، ١٢٧ ، ١٨٠ ، ١٩٢ ، ٢١٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٥ ، ٢٧٣ .

(١١٠) فى م : « التخصيص » .

(١١١-١١١) فى م : « ينتفع فيه بلبس » .

(١١٢-١١٢) فى م : « والتخصيص » .

٢٣١ ظ به حاجَةٌ إليه ، فعلَى وجْهَيْنِ : أحدُهُما يُبَاحُ/لأنَّ المَنْعَ من لُبْسِهِ للْخُيَلاءِ ، وكَسْرِ قُلُوبِ الفقراءِ ، والخُيَلاءُ فى وقْتِ الحَرْبِ غيرُ مَذْمُومٍ (١١٣ قال النَّبِىُّ ﷺ حين رأى بعضَ أصحابِه يمْشِى بين الصَّفَّين يختالُ فى مِشْيَتِهِ : « إنَّهَا لَمِشْيَةٌ يُبْغِضُهَا اللهُ إلَّا فِى هَذَا الْمَوْطِنِ »(١١٣) . والثانى ، يَحْرُمُ ؛ لعُمُومِ الخَبَرِ . (١١٤وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، إباحَتُهُ مُطْلَقًا ، وهو قولُ عطاءٍ(١١٤) ، قال الأثْرَمُ : سمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن لُبْسِ الحريرِ فِى الحَرْبِ ؟ فقالَ : أرْجُو أن لا يكُونَ به بأْسٌ . ورَوَى الأثْرَمُ بإسنادِهِ عن عُرْوَةَ ، (١١٥وعَطاء ، أنَّه كان لِعُرْوَةَ(١١٥) يَلْمَقٌ(١١٦) مِنْ دِيبَاجٍ ، بِطانَتُهُ سُنْدُسٌ ، محْشُوًّا قزًّا ، كانَ يَلْبَسُهُ فى الحربِ . فأمَّا المَنْسُوجُ من الحَرِيرِ وغيرِهِ ، كثَوبٍ مَنْسُوجٍ مِن قُطْنٍ وإبْرِيسَم ، أَوْ قُطْنٍ وكَتَّانٍ فالحُكْمُ لِلأغْلَبِ منْهما . واليَسِيرُ(١١٧) مُسْتَهْلَكٌ فِيه ، فهو كالضَّبَّةِ(١١٨) مِن الفِضَّةِ ، والعَلَمِ مِنَ الحريرِ . وقد رُوِىَ عن ابْنِ عباسٍ قال : إنَّما نهى النَّبِىُّ ﷺ عن الثَّوْبِ المُصْمَتِ مِن الحَرِيرِ ، وأمَّا العَلَمُ ، وسَدَى الثَّوْبِ ، فليس بِهِ بأسٌ . رَوَاهُ الأثْرَمُ بِإسْنَادِهِ ، وأبو داوُد(١١٩) . قال ابْنُ عبدِ البَرِّ : مذهبُ ابنِ عبَّاسٍ وجماعةٍ مِن أهلِ العِلْمِ ، أنَّ المُحَرَّمَ الحريرُ الصَّافِى ، الذى لا يُخَالِطُهُ غيرُه ، فإن كان الأقَلَّ الحَرِيرُ فهو مُبَاحٌ ، وإنْ كانَ القُطْنُ فهو مُحَرَّمٌ . فَإِنِ اسْتَوَيَا ففى تحْرِيمِهِ وإبَاحَتِهِ وجهانِ .

(١١٣-١١٣) سقط من : م .
وأخرجه الهيثمى ، عن الطبرانى ، فى : باب فى وقعة أحد ، من كتاب المغازى والسير . مجمع الزوائد ١٠٩/٦ .
(١١٤-١١٤) سقط من : الأصل .
(١١٥-١١٥) فى م : « أنه كان له » .
(١١٦) اليلمق : القباء .
(١١٧) فى م : « لأن الأول » .
(١١٨) فى م : « كالبيضة » تحريف .
والضبة من حديد أو صفر أو فضة يشعب بها الإناء .
(١١٩) فى : باب الرخصة فى العلم وخيط الحرير ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٧٢/٢ .

وهذا مذهبُ الشَّافِعىِّ . قالَ ابْنُ عَقِيلٍ : الأشبهُ التحريمُ ، لأنَّ النِّصْفَ كثيرٌ .
(١٢٠ فأمَّا الجِبَابُ المَحْشُوَّةُ من إبْرَيْسَم ، فقالَ القاضِي : لا يَحْرُمُ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ، لعَدَمِ الخُيَلَاءِ فيهِ . ويَحْتَمِلُ التَّحْرِيم ؛ لعُمُومِ الخَبَرِ . وهكذا الفُرُشُ المَحْشُوَّةُ بالحَرِيرِ ١٢٠) .

فصل : فأمَّا الثِّيَابُ التى عليها تَصَاوِيرُ(١٢١) الحَيَوَانَاتِ ؛ فقال ابْنُ عَقِيلٍ : يُكْرَهُ لُبْسُهَا ، وليس بمُحَرَّمٍ . وقالَ أبو الخَطَّابِ : هو مُحرَّمٌ ؛ لأنَّ أبَا طَلْحَة قالَ : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقُولُ : « لَا تَدْخُلُ المَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليهِ(١٢٢) . (١٢٣ وحُجَّة مَن لم يَرَهُ مُحَرَّمًا أنَّ زيدَ بنَ خَالِدٍ رواهُ عن أبى طَلْحَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، وقال فى آخرِهِ ١٢٣) : « إلَّا رَقْمًا فِى ثَوْبٍ » . مُتَّفَقٌ عليه . (١٢٤ لأنَّه يُباحُ إذا كان مَفْرُوشًا ، أو يُتَّكَى عليه ، فكذلك إذا كان مَلْبُوسًا ١٢٤) .

(١٢٠ - ١٢٠) ورد فى الأصل : « فصل : وإن حشا الجباب والفرش بالإبريسم . فقال القاضى : لا يحرم . وهذا مذهب الشافعى ؛ لأنه لا اختلاف فيه . ويحتمل أن يحرم ؛ لعموم الخبر ، لأن فيه سرفا وتضييعا للمال ، فأشبه الظاهر ، وكما لو جعل بطانة الجبة حريرا » .

(١٢١) فى الأصل : « صور » .

(١٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قال أحدكم آمين .. إلخ ، وباب إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم ... إلخ ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب حدثنى خليفة حدثنا محمد بن عبد الله الأنصارى ، من كتاب المغازى ، وفى : باب التصاوير ، وباب من كره القعود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٣٨/٤ ، ١٥٨ ، ١٠٣/٥ ، ٢١٤/٧ ، ٢١٥ ، ٢١٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم صورة الحيوان ... إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ١٦٦٥/٣ ، ١٦٦٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٩٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٤٧/١٠ ، ٢٤٨ . والنسائى ، فى : باب امتناع الملائكة من دخول بيت فيه كلب ، من كتاب الصيد ، وفى : باب التصاوير ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٦٤/٧ ، ١٨٧/٨ . وابن ماجه ، فى : باب الصور فى البيت ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١٢٠٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨/٤ ، ٢٩ ، ٣٠ .

(١٢٣ - ١٢٣) مكانه فى الأصل : « وقال ابن عقيل : لا يحرم ؛ لقول النبى ﷺ ، فى آخر الخبر » .

(١٢٤ - ١٢٤) سقط من : م .

٢٣٢ و **فصل** :/ويُكْرَهُ (١٢٥التَّصْلِيبُ فى الثَّوْبِ١٢٥) ؛ (١٢٦لأَنَّ عِمْرَانَ بن حِطَّان رَوَى عن١٢٦) عائشة رَضِىَ الله عنها أَنَّ رسولَ الله ﷺ كانَ لا يَتْرُكُ فى بَيْتِهِ شيئًا فِيهِ تَصْلِيبٌ إِلَّا قَضَبهُ(١٢٧) . رَوَاهُ أبو داوُد(١٢٨) (١٢٩يعنى قَطَعَهُ١٢٩) .

فصل : (١٣٠قالَ الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن لُبْسِ الخَزِّ ؟ فلم يَرَ به بَأْسًا١٣٠) . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِهِ عن عِمْرَان بن حُصَين ، وأَنسِ بن مالِكٍ ، والحسنِ بن عَلِىٍّ ، وأَبِى هُرَيْرة ، وقَيْسٍ ، ومحمدِ بنِ الحَنَفِيَّةِ ، وغَيْلان بن جَرِيرٍ(١٣١) ، وشُبَيْل(١٣٢) بنِ عَوْفٍ ، أَنَّهُمْ لَبِسُوا مَطَارِفَ(١٣٣) الخَزِّ . وبإسْنَادِهِ عن قَتادةَ ، أَنَّ أَنَسَ بنَ مالِكٍ ، وعَائِذَ بنَ عمرٍو ، وعِمْرَانَ بنَ حُصَيْن ، وأبا هُرَيْرةَ ، وابْنَ عباسٍ ، وأبا قَتادَة ، كانوا يَلْبَسُونَ الخَزَّ . وبإسْنَادِهِ عن عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ ، والحسينِ بنِ عَلِىٍّ ، وعبدِ الله بنِ الحارثِ بن أبى رَبِيعَة ، والقَاسِمِ بنِ محمدٍ ، أَنَّهم لَبِسُوا جِبَابَ الخَزِّ . وبإسنادِهِ عن أَنسِ بنِ مالِكٍ ، وشُرَيْح ، أَنَّهُمْ لَبِسُوا بَرانِسَ(١٣٤) الخَزِّ ، وبإسْنَادِهِ عن عَمَّار بنِ أبى عَمَّار ، قالَ : أَتَتْ مَرْوَانَ مَطَارِفُ مِنْ خَزٍّ ،

(١٢٥ – ١٢٥) فى م : « الصليب فى ثوب » .

(١٢٦ – ١٢٦) فى م : « لقول » .

(١٢٧) فى م : « قصبه » .

(١٢٨) فى : باب فى الصليب فى الثوب ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ /٣٩١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب نقض الصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧ /٢١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ /٥٢ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ .

(١٢٩ – ١٢٩) سقط من : م .

(١٣٠ – ١٣٠) فى الأصل : « ولا بأس بلبس الخز . نص عليه أحمد » .

(١٣١) غيلان بن جرير المِعْوَلِىّ الأزدى ، تابعى بصرى ثقة ، توفى سنة تسع وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٨ /٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(١٣٢) فى م : « وسليل » .

وهو أبو الطفيل شبيل بن عوف بن أبى حية الأحمسى الكوفى ، أدرك النبى ﷺ ، وشهد القادسية ، ويقال : أدرك الجاهلية ، كان ثقة ، قليل الحديث . تهذيب التهذيب ٤ /٣١١ .

(١٣٣) سقط من : الأصل .

(١٣٤) البرنس : قلنسوة طويلة ، أو كل ثوب رأسه منه .

فكَساها أصحابَ رسولِ آللهِ ﷺ ، فكسا أبا هُرَيْرةَ مُطْرَفًا مِن خَزٍّ أغبَرَ ، فكان (١٣٥)يثْنِيه أثْناءَ سَعْيِه(١٣٥) . وهذا اشْتَهَرَ فلم يَظْهَرْ بخلافِهِ ، فكان إجْماعًا . ورَوَى أبو بكرٍ ، بإسنادِهِ عن أحمَدَ بن عبدِ الرَّحمن الرَّازيِّ ، حدَّثَنا أبى ، قال : أخبرَنى أبى عبدُ اللهِ بنُ سعيدٍ ، عن أبيهِ سعيدٍ ، قال : رأيْتُ رَجُلًا ببُخَارَى(١٣٦) على بَغْلَةٍ بَيْضَاءَ ، عليهِ عِمَامَةُ خَزٍّ سَوْدَاءُ ؛ فقال : كسَانِيها رسولُ اللهِ ﷺ . (١٣٧)رَواهُ أبو داوُد(١٣٧) . ورَوَى مالكٌ ، فى مُوَطَّئِهِ(١٣٨) ، أنَّ عائشةَ كسَتْ عبدَ اللهِ بنَ الزُّبَيْرِ مُطْرَفَ خَزٍّ كانتْ تَلْبَسُهُ .

فصل : وهل يَجُوزُ لوَلِىِّ الصبىِّ أنْ يُلْبِسَهُ الحَرِيرَ ؟ فيهِ وجهانِ(١٣٩) . أشْبَهُهُما بالصَّوابِ(١٤٠) تَحْرِيمُهُ ؛ لِعُمُومِ قولِ النَّبىِّ ﷺ : « (١٤١)حُرِّمَ لِبَاسُ الحَرِيرِ(١٤١) عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِى ، وأُحِلَّ لِإناثِهِمْ(١٤٢) » . ورَوَى أبو داود(١٤٣) ، بإسْنَادِهِ عن جابرٍ ، قال : كُنَّا نَنْزِعُهُ عنِ الغِلْمَانِ ، ونَتْرُكُهُ على الجَوارِى . وقَدِمَ حُذَيْفَةُ مِن سَفَرٍ ، وعلى صِبْيَانِهِ قُمُصٌ مِنْ حَرِيرٍ ، فمَزَّقَهَا على الصِّبْيَانِ ، وترَكهَا على

(١٣٥–١٣٥) فى م : « يلبسه اثنان بسعته » تحريف .

(١٣٦) فى النسخ : « بتجارى » تصحيف .

(١٣٧–١٣٧) سقط من : م .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الخز ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢/ ٣٦٩ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ومن سورة الحاقة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/ ٢٢٠ .

(١٣٨) فى : باب ما جاء فى لبس الخز ، من كتاب اللباس . الموطأ ٢/ ٩١٢ .

(١٣٩) فى الأصل : « روايتان » .

(١٤٠) سقط من : الأصل .

(١٤١–١٤١) فى الأصل : « حرام » .

(١٤٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٤ . عن أبى موسى . وبنحوه عن على رضى الله عنه أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحرير للنساء ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢/ ٣٧٢ . وعنه وعن عبد الله بن عمرو ، أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لبس الحرير والذهب للنساء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢/ ١١٨٩ ، ١١٩٠ .

(١٤٣) فى الموضع السابق ، صفحة ٣٧٣ .

الجَوارِى، أخْرجَهُ(١٤٤) الأثْرَمُ. (١٤٥وَرُوِى أيضا١٤٥) عن عبدِ الرحمنِ بن يَزِيدَ قال: كنتُ رابعَ أرْبعَةٍ، أو خامِسَ خمسةٍ، مع عبدِ اللهِ، فجاءَ ابْنٌ له صغِيرٌ عليهِ قُمُصٌ من حَرِيرٍ، فدعاهُ، فقالَ له: مَنْ كساكَ هذا؟ قال: أُمِّى. فأخذَهُ عبدُ اللهِ فَشَقَّهُ. والوَجْهُ الآخَرُ، ذكَرَهُ أصحابُنَا، أنَّه يُبَاحُ؛ لأنَّهم غيرُ مُكَلَّفِينَ، فلا يَتعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بِلُبْسِهِمْ، (١٤٦كما لو ألْبسَهُ دَابَّةً١٤٦)، (١٤٧ولأنَّهم مَحَلُّ للزِّينةِ، فأشْبَهُوا النِّساءَ١٤٧). والأوَّلُ أصَحُّ؛ لظَاهِرِ الحديثِ، وفِعْلِ الصحابَةِ. ويَتَعَلَّقُ التَّحْرِيمُ بتَمْكِينِهِمْ مِن (١٤٨المُحَرَّماتِ كَتَمْكِينِهِمْ مِن شُرْبِ١٤٨) الخمرِ، وأَكْلِ الرِّبَا، وغيرِهما، وكونِهِمْ مَحَلَّ الزِّينَةِ مع تَحْرِيمِ الاستِمْتَاعِ بهم. (١٤٩أبْلَغُ فى١٤٩) (١٥٠التحريمِ، ولذلك حَرُم على النِّساءِ التَّبَرُّجُ بالزِّينَةِ للأجانبِ، وضُرِب عليهنَّ الحِجَابُ، وإنَّما أُبِيحَ لهنَّ التَّزَيُّنُ للأزْواجِ، لِحلِّهِنَّ لهم، ترْغيبًا فى الاسْتمتاعِ المباحِ١٥٠).

١٩٣ - /مسألة؛ قال: (وَمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى سَتْرِ العَوْرَةِ صَلَّى جَالِسًا (١يُومِىءُ إيماءً١)) ٢٣٢ ظ

وجُمْلَةُ ذلك، أنَّ العَادمَ للسُّتْرَةِ (٢لا تَسْقطُ عنه الصَّلاةُ. لا نعلمُ فيه خِلافًا؛ وذلك لأنَّ هذا شرطٌ للصلاة، فلا تسقطُ الصلاةُ بالعَجْزِ عنه، كالاسْتقبال والوضوءِ، ولأنَّه واجبٌ فى الصلاةِ، فأشْبَهَ أرْكانَ الصلاةِ، فإذا عَدِمَ السُّتْرَةَ فإنَّه يُصلِّى قاعِدًا٢). ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ. وقال به عطاءٌ، وعِكْرِمَةُ، وقتادَةُ، والأوْزَاعِىُّ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. ويُومِىءُ بالرُّكوعِ

---

(١٤٤) فى الأصل: «رواه».
(١٤٥-١٤٥) سقط من: الأصل.
(١٤٦-١٤٦) فى الأصل: «كالبهائم».
(١٤٧-١٤٧) فى م: «ولأنه محل الزينة فهم كالنساء».
(١٤٨-١٤٨) فى الأصل: «الحرام كإعانتهم على شرب».
(١٤٩-١٤٩) فى م: «يقتضى».
(١٥٠-١٥٠) فى م: «لا الإباحة، بخلاف النساء. والله أعلم».
(١-١) سقط من: الأصل.
(٢-٢) فى م: «الأولى له أن يُصلى قاعدا».

والسُّجودِ . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ . وقالَ مُجَاهِدٌ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وابْنُ المُنْذِرِ : يُصَلِّى قائمًا ، برُكُوعٍ وسجودٍ ؛ لقولِهِ ﷺ : « صَلِّ قائمًا ، فإنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَجَالِسًا » . رَوَاهُ البُخاريُّ[3] . ولأنه مُسْتَطِيعٌ للقيامِ من غيرِ ضَرَرٍ ، فلم يَجُزْ تَرْكُه له كالقادرِ على السَّتْرِ . ولَنا ، ما رَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِهِ عن ابنِ عمرَ ، فِى قومٍ انْكَسَرَتْ بهم[4] مراكِبُهُمْ ، فخرجُوا عُرَاةً ، قال : يُصَلُّونَ جُلوسًا ، يُومِئُونَ إيمَاءً برُءُوسِهِمْ . ولم يُنْقَلْ خلافُهُ ، ولأنَّ السَّتْرَ آكَدُ مِن القيامِ بدلِيلِ أمرينِ : أحدُهُما ، أنَّه يَسْقُطُ مع القُدْرَةِ بحَالٍ ، والقيامُ يَسْقُطُ فى النافِلَةِ . والثانى ، أنَّ القِيَامَ يَخْتَصُّ الصَّلاةَ ، والسَّتْرُ يَجِبُ فيها وفى غيرِها ، فإذا لم يكنْ بُدٌّ مِن تَرْكِ أحدِهما ، فَتَرْكُ أَخَفِّهِمَا أَوْلَى مِن تَرْكِ آكدِهما . (5ولأنَّه إذا صلَّى قاعدًا أوْمأَ بالرُّكوعِ والسُّجودِ ، فقد أتَى ببدَلٍ عن المتْروكِ ، وإذا صلَّى قائمًا وركع وسجد ، لم يأْتِ ببَدَلٍ عن السَّتْرِ 5) . والحديثُ محمولٌ على حالٍ[6] لا تَتَضَمَّنُ تَرْكَ السُّتْرَةِ . فإنْ قِيلَ : فالسَّتْرُ لَايَحْصُلُ (7كله ، و7) إنما يَحْصُلُ بعضُهُ ، فلا يَفِى بتَرْكِ القيامِ . قُلنا : إن قُلْنَا العورةُ الفَرْجَانِ . فقد حصَلَ سَتْرُهما[8] . وإنْ قلنا : (9إنَّهما بعض العورةِ ، فهما9) آكَدُها وُجُوبًا فِى السَّتْرِ ، وأفْحشُها فى النَّظَرِ ، فكان سَتْرُهما أَوْلَى .

---

(3) فى : باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢/٥٩ ، ٦٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة المريض ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٢٦ .

(4) سقط من : م .

(5 – 5) فى م : « ولأنه إذا استتر أتى ببدل عن القيام والركوع والسجود، والستر لابدل له » .

(6) فى م : « حالة » .

(7–7) سقط من : م .

(8) فى م : « الستر » .

(9–9) فى م : « العورة ما بين السرة والركبة فقد حصل ستر » .

(١٠ وإذَا ثَبتَ هذا ، فليسَ على مَنْ صَلَّى فى هذه الحالِ إعَادَةٌ ؛ لأنَّهُ شَرْطٌ مِن شرائِطِ الصلاةِ عَجَزَ عنهُ ، فَسَقَطَ ، كما لو عَجَزَ عنِ اسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ فصَلَّى إلى غيرِها ١٠) .

وإنْ صَلَّى العُرْيَانُ قائمًا ، (١١ وركع وسجد ١١) صحَّتْ صلاتُهُ أيضا (١٢) فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، رحمَهُ اللهُ ، وهُو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . وقال ابْنُ جُرَيْجٍ : يَتَخَيَّرُونَ بينَ (١٣ القِيامِ والقُعودِ ؛ لأنَّه لابُدَّ له مِن تَرْكِ أحدِ الواجبَيْن ، وأَيُّهما تَرَكَه فقد أَتَى بالآخَرِ . ١٣) (١٤ وقد رُوِىَ عن أبى عبدِ اللهِ ، رحمَهُ اللهُ ، ما يَدُلُّ على أنَّهم يُصَلُّونَ قيامًا وقُعُوداً ؛ فإنَّهُ قد قالَ فى العُرَاةِ : يقومُ إمامُهمْ فى وسَطِهِمْ . ورَوَى عنهُ الأَثْرَمُ ، إنْ تَوَارَى بعضُهم ببعضٍ فصَلَّوْا قيَامًا ، فهذَا لا بأسَ بِهِ . قيل له : فَيُومِئُونَ أو يَسْجُدُونَ ؟ قالَ : سُبْحَانَ آللهِ ، السُّجودُ لابُدَّ منه . فهذَا يدُلُّ على أنه لا يُومِئُ بالسُّجودِ فى حَالٍ ، وأنَّ الأفْضَلَ فى الخَلْوَةِ القيامُ ، إلّا أنَّ الخَلَّالَ قالَ : هذا تَوَهُّمٌ مِن الأثْرمِ . قال : ومعنَى قولِ أحمدَ : « يقومُ وسَطَهم » . أىْ يكونُ وسَطَهم ، لم يُرِدْ بهِ حقيقَةَ القيامِ ١٤) (١٥ وعلى كُلِّ حالٍ فَيَنْبَغِى لمَنْ صَلَّى عُرْيَانًا أنْ يَضُمَّ بعضَهُ إلى بعضٍ ، ويَسْتُرَ ما أمكنَ سَتْرُهُ ١٥) قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : يَتَرَبَّعُونَ أو يَتَضَامُّونَ ؟ قال : لا بل يتضامُّونَ . (١٦ وإذا قلنا : يَسْجُدُون بالأرضِ . فإنَّهُمْ يتضَامُّونَ أيضا . وعن أحمدَ : أنه يَتَرَبَّعُ موضِعَ/القيامِ . والأوَّلُ أوْلَى ١٦) . ٢٣٣ و

(١٠ – ١٠) فى الأصل : « وليس على المصلى لذلك إعادة ، لأنه صلى كما أمر ، فكان كما لو صلى إلى غير القبلة عند العجز عن الاستقبال » .

(١١ – ١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : م .

(١٣ – ١٣) فى م : « الصلاة قياما وقعودا » .

(١٤ – ١٤) سقط من : الأصل .

(١٥ – ١٥) فى الأصل : « وعلى أى حال صلى فإنه ينضام ويتستر مهما أمكنه ، ولا يتربع ، ولا يتجافى فى حال من الأحوال » .

(١٦ – ١٦) فى الأصل : « وقد قيل : إنهم يتربعون فى حال القيام . والأول أولى » .

فصل : وإذا وجَدَ العُرْيَانُ جِلْدًا طاهرًا ، أو وَرَقًا يُمْكِنُهُ خَصْفُهُ عليه ، أو حشيشًا يُمْكِنُه أنْ يَرْبطَهُ عليهِ فَيَسْتُرَ بهِ ، لزمَهُ ذلك ؛ لأنَّه قادِرٌ على سَتْرِ عورَتِهِ بطَاهِرٍ (17لا يضُرُّه17) فلزِمَهُ (18كما لو قدرَ على سَتْرِهَا بثوبٍ18) ، وقد سَتَرَ النَّبِىُّ ﷺ رِجْلَىْ مُصْعَبِ بنِ عُمَيْرٍ بالإِذْخِرِ(19) لمَّا لم يَجِدْ سُتْرَةً(20) . فإنْ وَجَدَ طِينًا يَطْلِى بهِ جسدَهُ (21فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه21) لا يَلْزَمُهُ (21ذلكَ ، وذلكَ21) لِأَنَّهُ يَجِفُّ ويَتَنَاثَرُ (22عند الركوعِ والسجودِ . ولأن فيهِ مشَقَّةً شَدِيدَةً ولم تجْرِ بهِ العادَةُ22) ، واخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ : أنه يلزَمُهُ (23لأنَّه يستُرُ جسدَه ، وما23) تَنَاثَرَ سَقَطَ حُكْمُهُ ، ويسْتَتِرُ بمَا بَقِىَ منه(24) ، وهو قولُ بعضِ الشافعيَّةِ . (25والأَوْلَى أنَّه لا يلْزَمُهُ ذلك ؛ لأنَّ عليهِ فيهِ مشقَّةً ، ويلْحَقُهُ بهِ ضررٌ ، ولا يَحْصُلُ لَهُ كمالُ السَّتْرِ25) ، فإنْ وجدَ ماءً

(17–17) سقط من : م .

(18–18) فى الأصل : « كالثوب » .

(19) الإذخر : نبات ذكى الريح ، وإذا جفَّ ابيضَّ .

(20) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا لم يوجد إلا ثوب واحد ، وباب إذا لم يجد كفنا إلا ما يوارى رأسه وقدميه ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب هجرة النبى ﷺ ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب غزوة أحد ، وباب من قتل من المسلمين يوم أحد ، من كتاب المغازى ، وفى : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٢/٩٨ ؛ ٤/٧١ ، ٨١ ، ٥/١٢١ ، ١٣١ ، ٨/١١٩ . ومسلم ، فى : باب فى كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢/٦٤٩ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الدليل على أن الكفن من جميع المال ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب كراهية المغالاة فى الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢/١٠٤ ، ١٧٧ . والترمذى ، فى : باب فى مناقب مصعب بن عمير ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/٢٣٧ ، ٢٣٨ . والنسائى ، فى : باب القميص فى الكفن ، من أبواب الجنائز . المجتبى ٤/٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٠٩ ، ١١٢ .

(21–21) سقط من : الأصل .

(22–22) فى الأصل : « ومنه مضرة ومشقة ، ولا يغيب الخلقة » .

(23–23) فى م : « ذلك فما » .

(24) سقط من : م .

(25–25) سقط من : الأصل .

لم يَلْزَمْهُ النُّزولُ فِيه ، وإنْ كانَ كَدِرًا ، (٢٦لأنَّ للماءِ سُكَّانًا ، ولا يَتَمكَّن فيهِ مِن السُّجُودِ ، وكذلكَ لو وجد٢٦) حُفْرَةً لم يَلْزَمْهُ النُّزُولُ فيها ؛ لأنَّها لَا تَلْصَقُ بجِلْدِهِ ، فهى كالجِدَارِ . وإنْ وجَدَ سُتْرَةً تضُرُّ بجسْمِهِ(٢٧) كبَارِيَّةِ(٢٨) القَصَبِ ونحوِها ، ممَّا يَدْخُلُ فى جسْمِهِ ، لم يَلْزَمْهُ الاسْتِتَارُ بها ، لما فيهِ مِن الضَّرِرِ والمَنْعِ مِن إكْمالِ الرُّكوعِ والسُّجودِ .

فصل : وإذا بُذِلَ له سُتْرَة لزِمَهُ قبولُهَا إذا كانَتْ عَارِيَّةً ؛ لأنَّه قَدَرَ على سَتْرِ العورةِ بما لَاضَرَرَ(٢٩) فيه . وإنْ وُهِبَ لهُ لمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛ لأنَّ عليهِ فيهِ منَّةٌ . (٣٠ويَحْتَمِلُ أنْ يلْزَمَه ذلك ؛ لأنَّ العارَ فى بَقَاءِ عَوْرته مَكْشُوفةً أكبرُ مَن الضَّررِ فى المِنَّةِ التى تلْحَقُه٣٠) . وإنْ وجَدَ مَن يبيعُهُ ثَوبًا بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، أَوْ يُؤَجِّرَهُ بأُجْرَةِ مثِلِه ، أو زِيَادَة يتَغَابَنُ النَّاسُ بمثلِها ، وقَدَرَ على ذلك العِوَضِ ، لزمَهُ قَبُولُهُ ، وإنْ كانت كثيرَةً لا يَتَغابَنُ الناس بمثلِهَا ، لم يَلْزَمْهُ ، كما قُلْنا فى شِرَاءِ الماءِ للوُضوءِ .

فصل : (٣١ فَإنْ لم يَجِدْ إلَّا ثَوْبًا نجسًا ، قال أحمدُ : يُصَلِّى فيهِ ، ولا يُصَلِّى عُرْيَانًا٣١) . وهو قَوْلُ مالكٍ ، والمُزَنِىِّ . وقالَ الشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُصَلِّى عُرْيَانًا ، ولا يُعِيدُ ؛ لأنَّهَا سُتْرَةٌ نَجسَةٌ ، فلم تَجُزْ له الصَّلاةُ فيها ، كما لو قَدَرَ على غيرِها . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كانَ جمِيعُه نَجِسًا فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِى الفِعْلَيْنِ ؛ لأنَّه لابُدَّ مِنْ تَرْكِ وَاجِبٍ فى كِلَا الفِعْلَيْنِ ، (٣٢وفِعْلِ واجبٍ ، فاسْتَوَيَا٣٢) . ولَنا ، أنَّ السَّتْرَ

(٢٦-٢٦) فى الأصل : « لأن عليه فيه مشقة ، ويناله ضرر ، ولايحصل به الستر » .

(٢٧) فى الأصل : « به » .

(٢٨) البارية : الحصير المنسوج .

(٢٩) فى م : « منَّة » .

(٣٠-٣٠) سقط من : م .

(٣١-٣١) فى الأصل : « وإن لم يجد إلا سترة نجسة ، صلَّى فيها . نصَّ عليه أحمد » .

(٣٢-٣٢) سقط من : م .

آكدُ مِنْ إزالَةِ النجاسَةِ ، على ما قَرَّرْنَاهُ فى (٣٣الصلاةِ جالِسًا ، فكان أَوْلَى ، ٣٣) ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قالَ : (٣٤« غَطِّ فَخِذَكَ ٣٤) » . وهذا عامٌّ ، ولأنَّ السُّتْرَةَ مُتَّفَقٌ (٣٥على اشْتِرَاطِهَا ٣٥) ، والطهارَةُ مِن النجاسَةِ مُخْتَلَفٌ فيها ، فكان المُتَّفَقُ عليه أَوْلَى . (٣٦)وما ذكَرَه الشَّافِعِيُّ مُعارَضٌ بأنه قدر على سَتْرِ عَوْرَتِهِ/فلَزِمَه ، كما لو وجَد ثوبًا طاهرًا . إذا ثبت هذا فإنَّه إذا صلَّى فيه لم يَلزمْه الإعادةُ ؛ لأنَّه أَتَى بما أُمِرَ ، فأشْبه مَن لم يجدْ ثوبًا ، فصلَّى عُرْيانًا ، أو مَن صلَّى فى موضعٍ نَجِسٍ ، لا يُمْكِنُه الخروجُ منه . فإنَّ أحمدَ نصَّ على أنَّه لا تَلزمُه الإعادةُ . ونُقِلَ عنه ، فى مَن صلَّى فى ثوبٍ نَجِسٍ أنَّه يُعيد ؛ لأنَّه صلَّى فى ثَوْبٍ نَجِسٍ أمْكَنَه أنْ لا يُصلِّىَ فيه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ مَنَعَه نَزْعَه . وهذا مذهبُ مالكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ؛ لأنَّ التحريرَ من النجاسةِ شَرْطٌ عجزَ عنه ، فسَقَط ، كالسُّتْرةِ ، بل هذا أَوْلَى ، فإن السُّتْرَةَ آكدُ منه ، بدليلِ تقْديمِه عليه . وإن لم يجِدْ إلَّا ثَوْبَ حريرٍ صَلَّى فيه ، ولا إعادةَ عليه ؛ لأنَّ تحريمَ لُبْسِه يزولُ بالحاجةِ إليه . وإن لم يجدْ إلَّا ثوبًا مَغْصُوبًا ، صلَّى عُرْيانًا ؛ لأنَّ تَحْريمَه بحقِّ آدمِىٍّ ، فأشْبَه مَن لم يجدْ ماءً يتوضَّأُ به إلَّا أن يغْصِبَه ، فإنَّه يتيَمَّمُ ، ويتْرُكُه .

٢٣٣ ظ

(٣٣-٣٣) فى الأصل : « تأكده على أركان الصلاة » .

(٣٤-٣٤) فى الأصل : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » .

وتقدم تخريج حديث « غط فخذك » فى صفحة ٢٨٥ .

(٣٥-٣٥) فى الأصل : « عليها » .

(٣٦) من هنا إلى آخر قوله : « يتيمم ويتركه » ، جاء فى م : « وماذكره الشافعى معارض بمثله ، وهو أنه قدر على ستر عورته ، فلزمه ، كما لو وجد ثوبا طاهرا إذا انفرد أنه يصلى فيه ، فالمنصوص عن أحمد أنه لا يعيد ؛ لأن الطهارة من النجاسة شرط قد فاتت . وقد نص فى من صلى فى موضع نجس لايمكنه الخروج منه أنه لا يعيد . فكذا ههنا . وهو مذهب مالك والأوزاعى . وهو الصحيح ؛ لأنه شرط للصلاة عجز عنه ، فسقط كالسترة والاستقبال ، بل أولى ، فإن السترة آكدُ ، بدليل تقديمها على هذا الشرط ، ثم قد صحت الصلاة وأجزأت عند عدمها ، فهنا أولى . فإن لم يجد إلا ثوب حرير صلى فيه ، ولا يعيد . وإن لم يجد إلا ثوبا مغصوبا صلى عريانا ، لما فى ذلك من حق الآدمى ، فأشبه مالو لم يجد ماء يتوضأ به ، إلا أن يغصبه ، فإنه يتيمم . كذا ههنا . والله أعلم » .

فصل : (٣٧)فإنْ لم يَجِدْ إلَّا ما يَستُرُ عَوْرتَه أو مَنكِبَيْهِ ، سترَ عورتَهُ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « إذَا كَانَ الثَّوْبُ وَاسِعًا فَالْتحِفْ بِهِ ، وإنْ كَانَ ضَيِّقًا فَاتَّزِرْ بِهِ »(٣٨) . وهذا الثوبُ ضَيِّقٌ . وفى « المُسْنَدِ »(٣٩) عن ابْنِ عمرَ ، عن النبىِّ ﷺ ، أو عن عمرَ ، قال : « لَا يَشْتَمِلْ أَحَدُكُمْ اشْتِمَالَ اليَهُودِ ، لِيَتَوشَّحْ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَأْتَزِرْ ولْيَرْتَدِ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ثَوْبَانِ فَلْيَتَّزِرْ ثُمَّ لْيُصَلِّ » . ولأنَّ السَّتْرَ للعَوْرةِ واجبٌ مُتَّفَقٌ على وُجوبِه مُتَأَكِّد ، وسَتْرُ المَنْكِبَيْنِ فيهِ مِن الخِلَافِ والتَّخْفِيفِ ما فيه ، فلا يَجُوزُ تقدِيمُهُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى الرَّجُلِ يكونُ عليهِ الثَّوْبُ اللَّطِيفُ ، لا يبلُغُ أن يَعْقِدَهُ ، يَرَى أن يتَّزِرَ بِهِ وَيُصَلِّى ؟ قال : لا أرَى ذلكَ مُجزِئًا عنه . وإنْ كانَ الثوبُ لَطِيفًا صَلَّى قاعِدًا ، وعقَدَ مِن ورائِه(٤٠) . وَظَاهِرُ هذا ، أنَّه قد سَتَرَ المَنْكِبَيْنِ على القيامِ ، وسَتَرَ ما عَدَا الفَرْجَيْنِ ، ولأنَّه ذَهَبَ إلى أنَّ الحديثَ فى سَتْرِ المَنْكِبَيْنِ أصَحُّ منهُ فى سَتْرِ الفَرْجَيْنِ ، وأنَّ القيامَ له بَدَلٌ ، وسترُ المَنْكِبَيْنِ لا بدلَ لهُ . (٤١والصحِيحُ ما ذَكَرْنَاهُ أولًا ؛ لما قدَّمْنا مِن تَأَكُّدِ سَتْرِ العَوْرةِ والقيامِ ، وما رَوَيْنَا مِن الحديثِ ، وهو صَرِيحٌ فِى هذه المسألةِ ، وفيهِ قِصَّةٌ رَوَاهَا أبو داوُد ، عن(٤١) جابرٍ ، قال : سِرْتُ مع رسولِ الله ﷺ ، وعلَىَّ بُرْدَةٌ ذهَبْتُ أُخَالِفُ بين طَرَفَيْهَا ، فلم تبلُغْ لِى ، وَكَانَت لها ذَبَاذِبُ(٤٢) ، فَنَكَّسْتُهَا ، ثم خَالَفْتُ بين

---

(٣٧) من هنا إلى قوله : « فلا يجوز تقديمه » جاء فى م : « فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها ، وترك منكبيه مكشوفين ، فإن لم يمكن عقده شده بشىء ، وصلى فيه » .

(٣٨) تقدم فى صفحة ٢٩٣ .

(٣٩) الجزء الثانى ، صفحة ١٤٨ . وانظر : ما تقدم فى صفحة ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٤٠) من هنا إلى آخر : « لابدل له » جاء فى الأصل : « واحتج لذلك بأن ستر المنكبين أصح من ستر الفخذين والقيام له بدل » .

(٤١ – ٤١) فى الأصل : « والصحيح الأول لما روى » .

والقصة التى رواها أبو داود عن جابر ، تقدم طرف منها ، فى صفحة ٢٩٣ . وتقدم تخريج الحديث هناك .

(٤٢) فى م : « دنادب » . وذباذب : أهداب وأطراف .

طَرفَيْها ، ثم تَوَاقَصْتُ عليها[٤٣] حتى لَا تَسْقُطَ ، ثم جِئْتُ حتى قُمْتُ عن يَسَارِ رسول الله ﷺ ، فأَخَذَ[٤٤] بِيَدِى فأدارَنى حتى أقامنى عن يَمِينِه ، فجاءَ جَبَّارُ[٤٥] ابْنُ صخْرٍ ، حتى قامَ عن يَسَارِه ، فأخذَنا بيدَيْهِ جَمِيعًا ، حَتَّى أَقَامَنَا خَلْفَهُ . قال : وجعلَ رسولُ آللهِ ﷺ يَرْمُقُنِى وأنا لا أَشْعُرُ ، ثم فَطِنْتُ به ، فأشارَ إلَىَّ أَنْ أَتَّزِرَ بها ، فلمَّا فَرَغَ رسولُ آللهِ ﷺ قال : « يَاجَابِرُ » . قُلْتُ : لَبَّيْكَ يارسولَ الله . قال : « إذَا كَانَ وَاسِعًا فَخَالِفْ بَيْنَ طَرَفَيْهِ ، وإِذَا كَانَ ضَيِّقًا فَاشْدُدْهُ عَلَى حَقْوِكَ » .

[٤٦]**فصل** : فإنْ لم يَجِدْ إلَّا ما يَسْتُرُ[٤٦] بعضَ العَوْرةِ سَتَرَ الفَرْجَيْنِ ؛ لأنَّهما أفْحَشُ ، وسَتْرُهما آكَدُ ، [٤٧]وهما من العَوْرةِ بغير خلافٍ[٤٧] . فإنْ كانَ لا يَكْفِى إلَّا أحدَهما سَتَرَ أيَّهما شَاءَ . واخْتُلِفَ فى أَوْلَاهما بالسَّتْرِ ، فَقِيلَ : الدُّبُرُ ؛ لأنَّهُ أَفْحَشُ ، ويَنْفرِجُ[٤٨] فى الرُّكوعِ والسُّجودِ . وقِيلَ : القُبُلُ [٤٩]أَوْلَى ؛ لأنَّ به يسْتَقْبِلُ[٤٩] القِبْلَةَ ، [٥٠]وليس له ما يَسْتُرُهُ[٥٠] ، والدُّبُرُ مَسْتُورٌ بالأَلْيَتَيْنِ .

١٩٤ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ صَلَّى جَمَاعَةٌ عُرَاةٌ ، كانَ الإِمَامُ مَعَهُمْ فِى الصَّفِّ وَسَطًا[١] ، يُومِئُونَ إيمَاءً . ويَكُونُ سُجُودُهُمْ أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِمْ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الجماعةَ مَشْرُوعَةٌ للعُرَاةِ . وبه قال قَتادَة . وقال مالكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يُصَلُّونَ فُرَادَى . [٢]قال مالك[٢] : ويَتَبَاعَدُ

(٤٣) تواقصت عليها : أمسكت عليها بعنقى وحنيته عليها لئلا تسقط .
(٤٤) فى م زيادة لفظ الجلالة .
(٤٥) سقط من : م .
(٤٦ – ٤٦) جاء فى الأصل مكان هذا : « رواه أبو داود » ثم حديث الاشتمال إلى قوله : « فإن لم يجد ما يكفى » ، وتقدم فى صفحة ٣١٧ ، كما تقدم حديث جابر ، فى صفحة ٢٩٢ . وخلال هذه الزيادة جاء بداية الصفحة ٢٣٤ و .
(٤٧ – ٤٧) سقط من : م .
(٤٨) فى م : « لا سيما » .
(٤٩ – ٤٩) فى م : « لأنه مستقبل به » .
(٥٠ – ٥٠) سقط من : الأصل .
(١) سقط من : الأصل .
(٢ – ٢) سقط من : م .

بعضُهم مِن بعضٍ . وإنْ كانُوا فى ظُلْمَةٍ صَلَّوْا جماعةً ، ويَتَقَدَّمُهُمْ إمامُهم . وقال الشافعىُّ فى القدِيمِ كقَوْلِهم . وقال فى موضِعٍ آخَرَ[٣] : الجماعةُ والانْفِرَادُ سَوَاءٌ ؛ لأنَّ فى الجماعَةِ الإِخْلَالَ بسُنَّةِ المَوْقِفِ ، وفى الانْفِرَادِ الإِخْلَالُ بفَضِيلَةِ الجماعةِ ، فَيَسْتَوِيَانِ[٣] ، .ووافَقَنا [٤] فى أنَّ إمامَهم يقومُ وسَطَهم[٤] على مَشْروعِيَّةِ الجماعةِ للنِّساءِ[٥] العُرَاةِ ؛ [٦] لِأنَّ موقفَ إمامتِهنَّ فى وسَطِهِنّ ، فما حصل فى حَقِّهِنَّ إخْلالٌ بفَضيلةِ الموقِف ، ووافقْنا[٦] فى الرجال إذا كانَ معهم مُكْتَسٍ يصلُحُ أنْ يَؤُمَّهم ، [٧]ولأنَّه قدر على الجماعة من غير ضَرَرٍ ، فأشْبَهَ المُسْتَتِرِين ، ولا تَسْقُطُ الجماعة لتَعَذُّرِ سُنَّتِها فى الموقف ، كما لو كانوا فى ضِيقٍ لا يُمكِنُ أن يتقَدَّمهم إمامُهم .[٧] ولَنا ،[٨] قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلَاةُ الرَّجُلِ فى الْجَمِيعِ تَفضُلُ عَلَى صَلَاتِهِ وَحْدَهُ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » . [٩] مُتَّفَقٌ عليه[١٠] . وإذا شُرِعَتِ الجماعةُ فى حالِ الخوفِ مع تعذُّرِ الاقتداءِ بالإمام فى بعضِ الصلاةِ والحاجة إلى مُفارقَتِه ، وفعْلِ ما يُبْطلُ الصلاةَ فى غيرِ تلك الحالِ ، فأوْلى أن تُشْرعَ هٰهنا[٩] . وإذا شُرِعَتِ الجماعَةُ[١١]

---

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « فى النساء » .

(٦ - ٦) سقط من : م . ومكانه واو العطف قبل « فى » الآتية .

(٧ - ٧) فى م : « ولنا أن يمكنهم الجماعة من غير ضرر ، فلزمهم كالمستترين » .

(٨) سقط من : م .

(٩ - ٩) فى م : « عام فى كل مصل ، ولا تسقط الجماعة لتعذر سببها فى الموقف ، كما لو كانوا فى مكان ضيق لا يمكن أن يتقدمهم إمامهم » .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٦٥/١ ، ١٦٦ . ومسلم ، فى : باب فضل صلاة الجماعة ، وبيان التشديد فى التخلف عنها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٥٠/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الجماعة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٥/٢ . والنسائى ، فى : باب فضل الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٨٠/٢ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الصلاة فى جماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٩/١ . والإمام مالك ، فى : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١٢٩/١ .

(١١) سقط من : الأصل .

لعُرَاةِ النساءِ ، مع أنَّ السَّتْرَ فى حَقِّهِنَّ آكَدُ ، والجماعةُ فى حَقِّهِنَّ[١٢] أَخفُّ ، فللرِّجالِ أَوْلَى وأَحْرَى ، وغَضُّ البَصَرِ يَحْصُلُ بكونِهِمْ صَفًّا وَاحِدًا ، يَسْتُرُ بَعْضُهُم بَعْضًا . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّهم يُصَلُّونَ صفًّا واحِدًا/ ، ويكونُ إمَامُهم فى وَسَطِهِمْ ، ليكونَ أسْتَرَ له[١٣] ، [١٤] وأغَضَّ لأبصارِهِمْ عنهُ[١٤] . وكذلكَ [١٥] سُنَّ لإمامةِ النساءِ القِيَامُ[١٥] وسَطَهُنَّ[١٦] فى كلِّ حالٍ . لِأَنَّهنَّ عَوْراتٌ ، فإنْ كان مع الرجالِ نسَاءٌ عُرَاةٌ تَنَحَّيْنَ عنهم ؛ لئَلَّا يرَى بعضُهم بعضًا ، ويُصَلِّينَ جماعَةً أيضًا كالرجالِ ، إلَّا أنَّ الجماعةَ فى حقِّهِنَّ أدْنَى منها فى حَقِّ الرجالِ ، كما لو كانوا غيرَ عُراةٍ . فإنْ كانَ الجمِيعُ فى مجلِسٍ ، أو فى مَكانٍ ضَيِّقٍ ، صلَّى الرجالُ ، واسْتَدْبَرَهُم النِّساءُ ، ثم صَلَّى النساءُ واسْتَدْبَرَهُنَّ الرِّجالُ ؛ لئَلَّا يَرَى بعضهم عَوْراتِ بعضٍ . فإنْ كانَ الرجالُ لا يَسَعُهم صَفٌّ واحدٌ ، والنساءُ ، وقَفُوا صُفُوفًا ، وغَضُّوا أبصارَهُم عَمَّنْ بين أيْدِيهِم ؛ لأنَّه مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ . ٢٣٤ ظ

١٩٥ – مسألة ؛ قال : (وقَدْ رُوِىَ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُمْ يَسْجُدُونَ بِالأَرْضِ)

اخْتَلَفَتِ الروايةُ عن أحمدَ ، رحمهُ اللهُ ، فى العُرَاةِ إذا صلُّوا قُعُودًا ؛ فرُوِىَ عنه[١] أنَّهم يُومِئُونَ بالرُّكوعِ والسُّجودِ ؛ لأنَّ القيامَ سَقَطَ عنهم لحِفْظِ عَوْراتِهِمْ ،

---

(١٢) فى الأصل : « لهن » .
(١٣) فى م : « لهم » .
(١٤–١٤) سقط من : الأصل .
(١٥–١٥) فى الأصل : « لإمامة النساء » .
(١٦) من هنا إلى نهاية الفصل جاء فى الأصل : « وإن صلى كل صف جماعة منفردة فهو أحسن ، فإن كان معهم نساء صلى الرجال فى ناحية ، وهن فى ناحية أخرى ، وإن كانوا فى محبس لا يمكن تنحى بعضهم عن بعض ، صلى الرجال واستدبرهم النساء ، ثم صلى النساء واستدبرهن الرجال ؛ لئلا يرى بعضهم عورات بعض ، وإن لم يسعهم صف واحد وقفوا صفوفا ، وغضوا أبصارهم عمن بين أيديهم ، لأنه موضع ضرورة » .
(١) سقط من : م .

(٢ فيسْقُط السُّجودُ ؛ لأنَّ ظُهورَها٢) بالسُّجودِ أكثرُ وأفْحَشُ ، (٣ فَوَجَبَ أنْ يَسْقُطَ٣) . ورُوِىَ أنَّهم يَسْجُدُونَ بالأرْضِ ؛ لأنَّ السُّجودَ آكَدُ مِنَ القيامِ ؛ لكونِهِ مقصُودًا فى نفسِهِ ، ولا يسقُطُ فيما يَسْقُطُ فيه القيامُ ، وهو صلاةُ النَّافِلَةِ ، فلهذا لم يَسْقُطْ (٤ وقد اخْتلفَ(٥) عن أحمدَ ، فى القيامِ أيضًا ؛ فرُوِىَ عنه أنَّ العُراةَ يُصلُّون قيامًا ، فإنَّه قال فى العُراةِ : يقومُ إمامُهم فى وَسَطِهم . ورَوَى عنه الأثْرَمُ أنَّه قال : إنْ تَوارَى بعضُهم ببعضٍ ؛ فصلُّوا قيامًا ، فهذا لا بأْسَ به . قيل : فيُومِئُون أم يسْجدون ؟ قال : سبحانَ اللهِ ، السُّجودُ لابُدَّ منه . فهذا يدُلُّ على أنَّ السُّجودَ لا يَسْقُطْ ، وأنَّ الأفضلَ القيامُ فى الخَلْوةِ ، إلَّا أنَّ الخَلَّالَ قال : هذا تَوَهُّمٌ مِنَ الأثْرَمِ ، ومعنى قوله : يقومُ فى وسَطِهم . كقولِه تعالى : ﴿ إِلَّا مَادُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا ﴾(٦) . لم يُرِدْ به القيامَ على رِجْلٍ٤) .

فصل : فإنْ كان مع العُراةِ واحدٌ له ثَوْبٌ ، لزِمَتْهُ الصلاةُ فيهِ ، لأنه قادِرٌ على السُّتْرَةِ . فإنْ أعارَهُ وصَلَّى عُرْيَانًا ، لم تَصِحّ صلاتُهُ ؛ (٧لأنَّه قادرٌ على السَّتْرِ٧) . ويُسْتَحَبُّ أنْ يُعِيرَهُ بعدَ صلاتِهِ فيهِ لغيرِهِ ، ليُصَلِّىَ فيهِ ؛ لقولِ آللهِ تعالَى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى ﴾(٨) . ولا يَجِبُ عليه ذلك ، بخلافِ مالو كان معه طَعَامٌ فاضِلٌ عن حاجَتِه ، ووجَدَ مَنْ به ضَرُورَةٌ ، لزِمَ إعْطَاؤُه إيَّاه ؛ لأنَّها حالُ ضَرُورَةٍ ، فإذا بَذَلَهُ لهم صَلَّى فيه واحِدٌ بعدَ واحِدٍ ، ولم تَجُزْ لهم الصَّلاةُ عُراةً ؛

(٢ - ٢) فى م : « وظهورها » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥) أى النقل .
(٦) سورة آل عمران ٧٥ .
(٧ - ٧) فى م : « لتركه الواجب عليه »
(٨) سورة المائدة ٢ .

لأنَّهمْ قادرُونَ على السَّتْرِ ، إلَّا أنْ يخافُوا ضِيقَ الوقتِ ، (٩ فيُصلُّون عُراةً إلَّا الواحدَ الذى يُعِيرُ الثَّوْبَ . ويَحْتَمِلُ أنْ ينتَظرَ جميعهُم الثَّوْبَ ، فيُصلِّى فيه واحدٌ بعد واحِدٍ وإن فاتَ الوقتُ ؛ لأنَّه قدَر على شَرْطِ الصَّلاةِ ، فلم تصِحَّ صلاتُه بدُونِه ، كواجِدِ

٢٣٥ و الماءِ لا يتيَمَّمُ وإن خاف فَواتَ الوقتِ/ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّهم٩) لو كانُوا فى سفِينَةٍ فى موضعٍ ضيِّقٍ ، لا يُمْكِنُ جميعُهم الصَّلاةَ فيه(١٠) قيامًا صَلَّى واحدٌ بعدَ واحِدٍ ، إلَّا أنْ يَخَافُوا فواتَ الوقتِ (١١ فيُصلِّى واحدٌ قائمًا والبَاقون قُعودٌ . وقد١١) نصَّ الشافعىُّ على هذا . والقيامُ آكَدُ مِن السُّتْرَةِ عنْدَهُ . وعلى رِوَايةٍ لَنا ، (١٢ والوَجْهُ الآخَرُ أقْيَسُ عندى ، فإنَّ المُحافظةَ على الشَّرْطِ مع إمْكانِه أوْلَى مع إدْراكِ الوقتِ ، بدليلِ ما لو وَجَدَ ما لا يُمكنُه استعمالُه إلَّا بعدَ فواتِ الوقتِ ، أو سُتْرةً يخافُ فواتَ الوقتِ إن تشاغَلَ بالمَشْىِ إليها ، والاسْتتارِ بها١٢) . (١٣ فأوْلَى أنْ يكونَ الوقتُ مُقَدَّمًا على السَّتْرِ١٣) . فإنِ امْتَنَعَ صاحبُ الثَّوبِ مِنْ إعارَتِهم(١٤) ، أو ضَاقَ الوقتُ عن أكثرَ مِن صلاةٍ ، فالمُسْتَحَبُّ أنْ يؤُمَّهُم صاحبُ الثَّوبِ ، ويقفَ بين أيْدِيهم ، فإنْ كان أُمِّيًّا وهم قُرَّاءٌ ، صَلَّى الباقُونَ(١٥) جماعةً على ما أسْلَفْنا . (١٦ قال القاضى : يُصَلِّى هو مُنْفرِدًا١٦) ، (١٧) لأنَّه لايجوزُ أن يَؤُمَّهم ؛ لكَوْنِه أُمِّيًّا ، ولا

(٩ - ٩) فى م : « فيصلى فيه واحد والباقون عراة . وقال الشافعى : لا يصلِّى أحد عريانا ، وينتظر الثوبَ وإن خرج الوقت . ولا يصح ، فإن الوقت آكد من القيام ، بدليل ما » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١ - ١١) فى م : « فيصلون قعودا » .

(١٢ - ١٢) سقط من : م .

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى الأصل : « إعارته » .

(١٥) فى الأصل : « العراة » .

(١٦ - ١٦) فى الأصل : « ويصلى صاحب الثوب منفردا » .

(١٧) من هنا إلى قوله : « أخذه الرجال » جاء مكان هذا فى م : « وإذا أراد صاحب الثوب إعارة ثوبه ، ومعهم نساء ، استحب أن يبدأ بهن ؛ لأنهن آكد فى الستر . وإذا صلين فيه أخذه . فإذا تضايق الوقت ، وفيهم قارىء ، فالمستحب أن يبدأ به ؛ ليكون إمامهم . وإن أعاده لغير القارئ صار حكمه حكم صاحب الثوب . فإن استتووا ، ولم يكن الثوب لواحد منهم ، أقرع بينهم ، فمن خرجت له القرعة فهو أحق . وإن لم يستووا فالأولى به =

يأْتَمَّ بهم ؛ لكَوْنِهم عُراةً وهو مُسْتَتِرٌ . وإن صَلَّى وبَقِىَ وقتُ صلاةٍ واحدةٍ ، فأراد إعارةَ أحدِهم ، اسْتُحِبَّ أنْ يُعيرَه لمَن يصلُح أنْ يؤُمَّهم ، فإن أعارَهُ لغيرِه جاز ، وصار حُكْمُه كَحُكْمِ صاحبِ الثَّوْبِ ، فإن اسْتَوَوْا ، أو لم يكُنِ الثَّوْبُ لواحِدٍ منهم ، أُقْرِعَ بينهم ، فمَن خرجتْ له القُرْعةُ فهو أحَقُّ ، وإن لم يسْتَوُوا ، فالأوْلَى به مَن تُسْتَحَبُّ البدايةُ بإعارتِه . فإن كان منهم رجالٌ ونساءٌ ، فالنِّسْوةُ أحقُّ ؛ لأن عَوْراتِهِنَّ أفْحَشُ وآكَدُ فى السَّتْرِ . وإذا صَلَّيْنَ فيه أخذَه الرِّجالُ .

١٩٦ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ فى مَاءٍ وَطِينٍ أَوْمَأَ إِيمَاءً)

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا كان فى (١) مطرٍ وطِينٍ ، فأمْكنَه (١) السجودُ (٢) من غيرِ ضَرَرٍ ، لَزِمَه ذلك ؛ لما روَى أبو سعيد ، أنَّه قال : فأبْصَرتْ عَيْناىَ رسولَ الله ﷺ انْصرَفَ وعلى جَبْهتِه وأنْفِه أثَرُ الماءِ والطِّين . متفق عليه (٣) . ولأنَّه قادرٌ على السُّجودِ مِن غيرِ ضَرَرٍ ، فلَزِمَه ، كما لو لم يكُنْ . وإن تضرَّر بالسُّجودِ ، وخاف مِن تلوُّثِ يديْه وثيابِه بالطِّين والبَلَلِ ، فله الصلاةُ على دابَّتِه ، ويُومِىءُ بالسُّجودِ . وإن كان راجِلًا أوْمَأَ بالسُّجودِ ، ولم يَلْزَمْه السُّجودُ على الأرضِ . وقد (٢) رُوِىَ عن أنَسٍ ، أنَّه صلَّى على دابَّتِهِ فى ماءٍ وطِينٍ . وفَعَله جابرُ بن زيد ، وأَمَر به طاوُسٌ ، وعُمارة بن

= من تستحب البداية بإعارته ، على ما ذكرنا » .

(١ – ١) فى م : « مطر وطين فأمكنه » .

(٢ – ٢) جاء مكان هذا فى م : « على الأرض إلا بالتلوث بالطين والبلل بالماء ، فله الصلاة على دابته ، يومىء بالركوع والسجود ، وإن كان راجلا أومأ بالسجود أيضا ، ولم يلزمه السجود على الأرض . قال الترمذى » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب السجود على الأنف والسجود على الطين ، من كتاب الأذان ، وفى : باب التماس ليلة القدر ، وباب تحرى ليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر ، من كتاب ليلة القدر ، وفى : باب الاعتكاف فى العشر الأواخر ، وباب من خرج من اعتكافه عند الصبح ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخارى ٢٠٦/١ ، ٢٠٧ ، ٦٠/٣ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٦٦ . ومسلم ، فى : باب فضل ليلة القدر ... إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٨٢٤/٢ – ٨٢٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب السجود على الجبين ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٦٤/٢ . والإمام مالك ، فى : بابِ ما جاء فى ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف . الموطأ ٣١٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧/٣ ، ٢٤ .

غَزِيَّة[٤] . قال التِّرمِذِىُّ : والعملُ على هذا عندَ أهلِ العلمِ ، وبه يقولُ إسحاقُ .
(٥وقال أصْحابُ الشَّافِعِىّ : لا يجوزُ أنْ يُصَلِّىَ الفَرْدُ على الرَّاحلةِ لأجْلِ المطرِ ؛
٢٣٥ ظ لحديثِ أبى سعيد ، ولأن السُّجودَ والقيامَ/مِن أرْكانِ الصلاةِ فلم يسْقُطْ بالمطرِ ، كبقيَّةِ أرْكانِها . ولَنا ، ما روى٥) يَعْلَى بن أُمَيَّةَ[٦] ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه انْتَهَى إلى مَضِيقٍ ، ومعه أصْحابُه ، والسَّماءُ مِن فَوْقِهم ، والبَلَّةُ مِن أسْفَلَ منهم ، فصلَّى رسول الله ﷺ على راحلتِه ، وأصْحابُه على ظُهورِ دَوابِّهم ، يُومِئُون إيماءً ، يجعلون السُّجودَ أخْفَضَ مِن الرُّكوعِ . رواه الأثْرَمُ ، والتِّرمِذِىُّ[٧] . وقال : (٨تفرَّد به٨) عمر ابن الرَّمَّاح البَلْخِىُّ ، وقد روَى عنه غيرُ واحدٍ مِن أهلِ العلمِ[٩] ، وفعَلَه[١٠] أنَسٌ[١١] وهو مُتوَجِّهٌ إلى سَرابِيط[١٢] . رواه الأثْرَمُ بإسْنادِه ، وذكَره الإمامُ أحمدُ[١٣] ، ولم يُنْقَلْ

---

(٤) عمارة بن غزية بن الحارث النجارى الأنصارى ، تابعى ، ثقة ، كثير الحديث ، توفى سنة أربعين ومائة . تهذيب التهذيب ٤٢٢/٧ .

(٥ - ٥) فى م : « قال ابن عقيل : وقد روى عن أحمد ، أنه يسجد على متن الماء ، والأول أولى ، لما روى » .

(٦) كذا فى النسخ ، والذى فى سنن الترمذى والمسند : « يعلى بن مرة عن أبيه عن جده » .

ويعلى بن أمية بن أبى عبيدة المكى ، حليف قريش ، هو الذى يقال له : يعلى بن منية ، روى عن النبى ﷺ ، وقتل بصفين ، أو تأخرت وفاته بعدها . أما يعلى بن مرة بن وهب بن جابر الثقفى ، فهو الذى يقال له : يعلى بن سيابة . انظر ترجمتهما فى : تهذيب التهذيب ٣٩٩/١١ ، ٤٠٤ .

(٧) فى : باب ما جاء فى الصلاة على الدابة فى الطين والمطر ، من كتاب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٠٣/٢ ، ٢٠٤ .

(٨ - ٨) فى الأصل : « يرويه » .

(٩) بعد هذا فى م : « قال القاضى أبو يعلى : سألت أبا عبد الله الدامغانى ، فقال : مذهب أبى حنيفة أن يصلى على الراحلة فى المطر والمرض . وقال أصحاب الشافعى : لا يجوز أن يصلى الفرض على الراحلة لأجل المطر والمرض . وعن مالك كالمذهبين . واحتج من منع ذلك بحديث أبى سعيد الخدرى : فأبصرت عيناى رسول الله ﷺ انصرف وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين . وهذا حديث صحيح . ولنا ، مارويناه من الحديث » .

(١٠) فى م : « وفعل » .

(١١) فى م زيادة : « قال أحمد ، رحمه الله : قد صلى أنس » .

(١٢) فى معجم البلدان ٦٣/٣ أنها مدينة نقل منها الحجاج أبوابا إلى داره والمسجد الجامع .

وبعد هذا فى م زيادة : « فى يوم مطر المكتوبة على الدابة » .

(١٣) أى : وذكر الإمام أحمد حديث يعلى . وهو فى : المسند ١٧٤/٤ .

عن غيرِه خلافُه ، فيكون إجْماعًا ، ولأنَّ المطرَ عُذْرٌ يُبيحُ الجمْعَ ، فأثَّر فى أفْعالِ الصلاة كالسَّفَرِ [(١٤)] والمرضِ ، وحديث أبى سعيد كان بالمدينةِ والنَّبىُّ ﷺ يُصلِّى فى مسجده ، والظَّاهِرُ أنَّ الطِّينَ كان يسيرًا لم يؤثِّرْ فى غيرِ الأنْفِ والجَبْهةِ ، وإنَّما أُبيحَ منه ما كان كثيرًا يُؤثِّر فى تلْويثِ الثِّيابِ والبَدَنِ ، وتَلْحقُ المَضَرَّةُ بالسُّجودِ فيه [(١٤)] .

فصل [(١٥)] : ولا يباحُ للمصلِّى بالإيماء مِن أجْلِ الطِّين تَرْكُ الاسْتقْبالِ ؛ لأنَّه قادرٌ عليه مِن غير ضَرَرٍ ، فلم يسْقُطْ فى الفَرْضِ ، كغيرِ حالةِ المطرِ ، ولأنَّ الاسْتقْبالَ شَرْطٌ لا يسقطُ إلَّا بالعَجْزِ عنه ، وهو غيرُ عاجزٍ ، وكذلك لو أمْكنَه النُّزولُ والصلاةُ قائما مِن غيرِ مَضَرَّةٍ ، لم يَجُزْ له الصلاة على دابَّتِه ؛ لأنَّه قدَر على القيامِ مِن غيرِ ضَرَرٍ ، فلَزِمَه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾ [(١٦)] . ولا يسقطُ الرُّكوعُ ؛ لأنَّه قادرٌ عليه ، ويُومِىءُ بالسُّجودِ ؛ لعَجْزِهِ عنه إلَّا بمَضَرَّةٍ وتلوُّثٍ . وإن تضرَّرَ بالنُّزولِ عن دابَّتِه وتَلوُّث ، صلَّى عليها ؛ للخَبَرِ .

فصل : [(١٧)] فأمَّا الصلاةُ على الرَّاحلةِ لأجْلِ المرض ، فلا يخْلُو من ثلاثة أحوال :

(١٤ - ١٤) فى م : « يؤثر فى القصر . وأما حديث أبى سعيد فيحتمل أن الطين كان يسيرا لا يؤثر فى تلويث الثياب » .

(١٥) ورد هذا الفصل فى م بعد الفصل التالى ، وجاء هكذا : « فصل : ومتى صلى على الراحلة لمرض أو مطر ، فليس له ترك الاستقبال . وهو ظاهر كلام الخرق ، حيث قال : ولا يصلى فى غير هاتين الحالتين فرضا ولا نافلة ، إلا متوجها إلى الكعبة ، ولأن قوله تعالى : ﴿ وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾ [سورة البقرة ١٤٤] عام ، خرج منه فى حال الخوف فى صلاة الفرض ، محافظة على بقاء النفس ، ففيما عداه يبقى الاستقبال لعموم الآية » .

(١٦) سورة البقرة ٢٣٨ .

(١٧) ورد هذا الفصل فى م باختلاف أيضا ، وفيها : « فأما الصلاة على الراحلة لأجل المرض ، ففيه روايتان : إحداهما ، يجوز . اختارها أبو بكر ؛ لأن المشقة بالنزول فى المرض أشد منها بالنزول فى المطر ، فإذا أثر المطر فى إباحة الصلاة على الراحلة فالمرض أولى . والثانية لا يجوز ذلك . واحتج لها أحمد بأن ابن عمر كان ينزل مرضاه ، ولأنه قادر على الصلاة أو على السجود ، فلم يجز تركه كغير المرض ، والفرق بينه وبين المطر ، أن النزول فى المطر يبلل ثيابه ويلوثها ، ولا يتمكن من الصلاة بالمشقة ، ونزول المريض يؤثر فى حصوله على الأرض ، وهو أسكن له وأمكن من كونه على الظهر ، وقد اختلفت جهة المشقة ، فالمشقة على المريض فى نفس جهة النزول ، لا فى =

أحدُها ، أنْ يخافَ الانْقطاعَ عن الرُّفْقة ، والعَجْزَ عن الرُّكوبِ ، وزيادةَ المرض ، أو نحوَ هذا ، فيُصلِّى على الرَّاحلِةِ ، كما ذكَرْنا فى صلاة الخَوْفِ . الثانى ، أنْ لا يتضرَّر بالنُّزولِ ، ولا يشُقَّ عليه ، فلَزِمَه النُّزولُ لصلاةِ الفَرْضِ ، كالصَّحيح . الثالث ، أن يشُقَّ عليه النُّزولُ مَشَقَّةً يُمْكِنُ تَحمُّلُها من غير خوفِ تلفٍ ، ولازيادةِ مرضٍ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا تجوزُ له الصلاةُ على الرَّاحلةِ ؛ لأنَّ ابنَ عمر كان يُنْزِلُ مَرْضاه ، احْتَجَّ به أحمدُ ، ولأنَّه قادرٌ على القيامِ والرُّكوعِ والسُّجودِ مِن غيرِ ضَرَرٍ كبير ، فلَزِمَه/كغيرِ الرَّاكبِ . والثانية ، يجوزُ له الصلاةُ على راحلتِه . ٢٣٦ و
اخْتارها أبو بكر ؛ لأنَّ المَشقَّةَ عليه فى نُزولِهِ أكبرُ مِن المشقَّةِ فى النُّزولِ فى المطر ، فإباحةُ الصلاةِ على الرَّاحلةِ فى المطر مَبْنِيَّةٌ على إباحتِها فى المرض ، ومَن قال بالأُولَى قال : نُزولُ المريض يؤثِّر فى حُصولِه على الأرض ، وهو أسْكَنُ له وأمْكَنُ ، والمَمْطورُ يتلوَّثُ بنُزولِهِ ، ويتضرَّرُ بحُصولِه على الأرض ، ومَضَرَّةُ المريضِ فى نَفْسِ النُّزولِ ، لا فى الحُصولِ على الأرض ، ومَضَرَّةُ الممطورِ فى حُصولِه على الأرضِ دون نفسِ النُّزول ، فقد اختلفتْ جِهَةُ المَشَقَّةِ والضَّرر ، فلا يصحُّ الإلْحاقُ .

١٩٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا انْكَشَف مِنَ الْمَرْأَةِ الحُرَّةِ شَىْءٌ سِوَى وَجْهِهَا ، أَعَادَتِ الصَّلَاةَ)

لا يخْتلفُ المذهبُ فى أنَّه يجوزُ للمرأةِ كشفُ وجهِها فى الصلاةِ ، (١ولا نَعْلَمُ فيه خلافًا بين أهل العلم١) . (٢وأنَّه ليس لها كشفُ ما عدا وجهِها وكفَّيْها٢) ، وفى الكفَّيْن

= الصلاة على الأرض ، والمشقة على الممطور فى الصلاة على الأرض ، لا فى النزول . ومع هذا الاختلاف لا يصح الإلحاق ، فإن خاف المريض من النزول ضررا غير محتمل ، كالانقطاع عن الرفقة ، أو العجز عن الركوب ، أو زيادة المرض ، ونحو هذا ، صلى على الراحلة كما ذكرنا فى صلاة الخوف » .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

والنص بعد هذا مختلف فى م ، وجاء فيها : « وفى الكفين روايتان . واختلف أهل العلم ؛ فأجمع أكثرهم أن لها أن تصلى مكشوفة الوجه ، وأجمع أهل العلم على أن للمرأة الحرة أن تخمر رأسها إذا صلت ، وعلى أنها إذا =

روايتان ؛[٣] إحْدَاهما ، يجوزُ كشْفُهما . وهو قولُ مالكٍ والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ ابنَ عبَّاسٍ قال ، فى قولِه تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْها ﴾[٤] قال : الوَجْهُ

= صلت وجميع رأسها مكشوف أن عليها الإعادة . وقال أبو حنيفة : القدمان ليس من العورة ؛ لأنهما يظهران غالبا ، فهما كالوجه ، وإن انكشف من المرأة أقل من ربع شعرها أو ربع فخذها أو ربع بطنها لم تبطل صلاتها . وقال مالك ، والأوزاعى ، والشافعى : جميع المرأة عورة إلا وجهها وكفيها ، و ما سوى ذلك يجب ستره فى الصلاة ؛ لأن ابن عباس قال فى قوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ ، قال : الوجه والكفين . ولأن النبى ﷺ نهى المحرمةعن لبس القفازين والنقاب . ولو كان الوجه والكفان عورة لما حرم سترهما ، ولأن الحاجة تدعو إلى كشف الوجه للبيع والشراء ، والكفين للأخذ والإعطاء . وقال بعض أصحابنا : المرأة كلها عورة ؛ لأنه قد روى فى حديث عن النبى ﷺ : « المرأة عورة » . رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح . ولكن رخص لها فى كشف وجهها وكفيها ؛ لما فى تغطيته من المشقة ، وأبيح النظر إليه لأجل الخطبة ؛ لأنه مجمع المحاسن . وهذا قول أبى بكر الحارث بن هشام ، قال : المرأة كلها عورة حتى ظفرها . والدليل على وجوب تغطية القدمين ما روت أم سلمة ، قالت : قلت ، يارسول الله ، أتصلى المرأة فى درع وخمار وليس عليها إزار ؟ قال : « نعم ، إذا كان سابغا يغطى ظهور قدميها » . رواه أبو داود ، وقال : وقفه جماعة على أم سلمة ، ووقفه عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار . وروى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا ينظر الله إلى من جر ذيله خيلاء » . فقالت أم سلمة : كيف يصنع النساء بذيولهن ؟ قال : « يرخين شبرا » . فقالت : إذن تنكشف أقدامهن . قال : « فيرخينه ذراعا ، لا يزدن عليه » . رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن صحيح . وهذا يدل على وجوب تغطية القدمين ، ولأنه محل لايجب كشفه فى الإحرام ؛ فلم يجب كشفه فى الصلاة ، كالساقين . وما ذكروه من تقدير البطلان بزيادة على ربع العضو فتحكُّم لا دليل عليه ، والتقدير لا يصار إليه بمجرد الرأى ، وقد ثبت وجوب تغطية الرأس بقول النبى ﷺ : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » أخرجه الترمذى ، وقال : حديث حسن . وبالإجماع على ما قدمناه . فأما الكفان فقد ذكرنا فيهما روايتين : إحداهما ، لا يجب سترهما ؛ لما ذكرنا . والثانية ، يجب ، لقول النبى ﷺ : « المرأة عورة » . وهذا عام إلا ماخصه الدليل . وقول ابن عباس : الوجه والكفان . قد روى أبو حفص عن عبد الله بن مسعود خلافه ، قال : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ . قال : الثياب . ولا يجب كشف الكفين فى الإحرام ، إنما يحرم أن تلبس فيهما شيئا مصنوعا على قدرهما ، كما يحرم على الرجل لبس السراويل ، والذى يستر به عورته » .

وحديث أن النبى ﷺ نهى المحرمة من لبس القفازين والنقاب ، أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/٤٢٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فيما يجوز للمحرم لبسه ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/٥٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن أن تنتقب المرأة الحرام ، وباب النهى عن أن تلبس المحرمة القفازين ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥/١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٤ . والإمام مالك ، فى : باب تخمير المحرم وجهه ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٣٢٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢ ، ٣٢ ، ١١٩ .

(٣) من هنا رواية الأصل إلى نهاية الفصل .

(٤) سورة النور ٣١ .

والكفَّيْن . ولأنه يحرُم على المُحْرِمةِ سَتْرُهما بالقُفَّازَيْن ، كما يحرُم عليها سَتْرُ وجهِها بالنِّقاب ، فلم يكونا من العَوْرةِ ، كالوَجْه ، ولأنَّ العادةَ ظُهورُهما وكشْفُهما ، والحاجةُ تدعُو إلى كشْفِهما للأخْذِ والعطاء ، كما تدعَو إلى كشْفِ الوجهِ ، للبَيْع والشِّراء ، فلم يحْرُم كشْفُهما فى الصلاةِ ، كالوجْهِ . والثانية ، هما من العَوْرة ، ويجبُ سترُهما فى الصلاة . وهذا قَوْلُ الخِرَقِىِّ ، ونحوَه قال أبو بكر بن عبد الرحمن ابن الحارث بن هشام[5] ، فإنَّه قال : المرأةُ كلُّها عَوْرةٌ حتى ظُفْرُها ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ قال : « الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ » . روَاه التِّرمِذِىّ[6] ، وقال : حديثٌ حسَن صَحيحٌ . وهذا عامٌّ يقْتضِى وُجوبَ سَتْرِ جميع بَدَنِها [و] تَرْكُ الوَجْهِ للحاجةِ ، ففيما عَداه يَبْقَى على الدَّليلِ . وقولُ ابنِ عبَّاسٍ قد خالَفَه ابنُ مسعود ، فإنَّه قال فى قولِه سبحانه : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قال : الثِّياب . وظُهورُ مالم تَجْرِ العادةُ به كظُهورِ الوَجْهِ ، ولأنَّ الحاجةَ إلى كشْفِهما كالحاجةِ إلى كشْفه ، فلا يصحُّ قياسُهما عليه ، ثم يبْطُل ما ذكَرُوه بالقدَمَيْن ، فإنَّهما يظْهران عادةً ، كَظُهورِ الكفَّيْن ، وسَتْرُهما واجبٌ ، وهما أشْبَهُ بهما من الوَجْهِ ، فإلْحاقُهما بهما أوْلَى ، وأمَّا سائرُ بَدَنِ المرأةِ الحُرَّةِ فيجبُ سَتْرُه فى الصلاةِ ، وإن انْكشَفَ
٢٣٦ ظ عنه/شئٌ ، لم تَصِحَّ صلاتُها ، إلَّا أن يكونَ يسيرًا . وبهذا قال مالك ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : القَدَمان ليس من العَوْرةِ ؛ لأنَّهما يظْهران غالبًا ، فهما كالكفَّيْن ، ولأنَّهما يُغْسلان فى الوضوء ، فلم يكونا من العَوْرة ، كالوَجْه والكفَّيْن . وإن انكَشَفَ مِن المرأةِ أقلُّ مِن رُبْع شَعْرِها أو رُبْع فَخِذِها

---

(٥) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومى ، من فقهاء التابعين بالمدينة ، وأحد الفقهاء السبعة ، وكان يقال له : راهب قريش ، توفى سنة أربع وتسعين . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٥٩ ، تهذيب التهذيب ١٢/٣٠ - ٣٢ .

(٦) فى : باب حدثنا محمد بن بشار ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١٢٢/٥ .

أو رُبْع بَطْنِها لم تَبْطُل صلاتُها[7] . ولَنا ، ما روَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، قالتْ : قلتُ ، يارسولَ اللهِ ، أتُصلِّى المرأةُ فى دِرْعٍ وخِمارٍ ، ليس عليها إزارٌ ؟ فقال : « نَعَمْ ، إذَا كَانَ سَابِغًا يُغَطِّى ظُهُورَ قَدَمَيْهَا » . رواه أبو داوُد[8] ، وقال : وقَفَه[9] جماعةٌ على أُمِّ سَلَمة . [10]ورفَعَه عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار[10] . ورَوى ابنُ عمر ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا يَنْظُرُ اللهُ إلى من جَرَّ ثَوْبَهُ خُيَلَاءَ » . فقالتْ أُمُّ سَلَمةَ : فكيف تَصْنَعُ النِّساءُ بذُيولهنَّ ؟ قال : « يُرْخِينَ شِبْرًا » ، فقالت : إذن تنكشفُ أقدامُهنَّ . قال : « فيُرْخِينَهُ ذِرَاعًا ، لَا يَزِدْنَ عَلَيْهِ » . روَاه التِّرْمِذِيُّ[11] ، وقال : حديثٌ حسَن صحيح . وهذا يدُلُّ على وُجوبِ تغْطيةِ القدمَيْن ، ولأنَّه مَحَلٌّ لا يجبُ كشْفُه فى الإحْرام ، فلم يُجزْ كشْفُه فى الصلاة ، كالسَّاقَيْن ، ولأنَّ الخَبَرَ المَرْوِىَّ فى أنَّ المرأةَ عورةٌ بالإجْماع ، فإنَّ أهلَ العلمِ أجْمعُوا على أنَّ للمرأةَ الحُرَّةَ أنْ تُغطِّىَ رأْسَها فى الصَّلاةِ ، وعلى أنَّها إذا صَلَّتْ وجميعُ رأْسِها مَكشُوفٌ أنَّ عليها الإعادةُ ، والتَّقديرُ بالرُّبْعِ تحكُّمٌ لا دليلَ عليه ، والتقديرُ لا يجوزُ بمُجَرَّدِ الرَّأْيِ والتَّحكُّم ، وقد ثبت وُجوبُ سَتْرِ الرَّأْسِ بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ

---

(7) فى الأصل بعد هذا زيادة : « لان يستر » . ولا موضع لها .

(8) فى : باب كم تصلى المرأة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٤٩/١ .

(9) عبارة أبى داود : « قصروا به على أم سلمة » ، أى جعلوه قولها لا قول النبى ﷺ .

(١٠ – ١٠) ليس هذا فى سنن أبى داود .

وعبد الرحمن هذا هو مولى ابن عمر ، فى حديثه ضعف . انظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٢٠٦/٦ .

(11) فى : باب ما جاء فى جر ذيول النساء ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢٣٨/٧ ، ٢٣٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قدر الذيل ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٨٥/٢ . والنسائى ، فى : باب ذيول النساء ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٨٤/٨ . وابن ماجه ، فى : باب ذيل المرأة كيف يكون ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٨٥/٢ . والدارمى ، فى : باب فى ذيول النساء ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢٧٩/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى إسبال المرأة ثوبها ، من كتاب اللباس . الموطأ ٩١٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٦/٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٥ . وانظر ما تقدم فى صفحة ٢٩٨ .

حَائِضٍ إلَّا بِخِمَارٍ »[١٢] . روَاه التِّرمِذِىُّ ، وقال : حديثٌ حسنٌ . وفى هذا تنبيهٌ على وُجوبِ سَتْرِ البطنِ وغيرِه من سائرِ البدنِ .

فصل : وَالمُسْتَحَبُّ أنْ تُصَلِّىَ المرأةُ فى دِرْعٍ ، وهو[١٣] القميصُ ، [١٤]لكنَّهُ سابغٌ يُغَطِّى قدمَيْها[١٤] ، وخمَارٍ ، [١٥]وهو المِقْنَعَةُ[١٥] ، وجِلْبَابٍ[١٦] وهو المِلْحَفَةُ[١٦] ، تَلْتَحِفُ بِهِ مِن فوقِ الدِّرْعِ . رُوِىَ نَحْوُ[١٧] ذلكَ عن عمرَ ، وابْنِه ، وعائشةَ ، وعَبِيدَةَ السَّلْمانِىِّ ، وعَطاءٍ ، [١٨]وهو قولُ الشَّافعىِّ . قال أحمدُ[١٩] : قد اتَّفَقَ عامَّتُهُمْ على الدِّرْعِ والخِمَارِ ، وما زادَ فهو خيرٌ وأَسْتَرُ ، ولأنَّه[١٨] إذا كان عليها جِلْبابٌ ، فإنها تُجَافِيهِ راكعةً وساجدَةً ؛ لئلَّا تصفُها ثِيَابُها ، فَتَبِيِّنَ عَجِيزَتَهَا ، ومواضِعَ عَوْراتِها المُغَلَّظةِ[١٩] .

٢٣٧ و **فصل**[٢٠] : ويُجْزِئُها مِن اللباسِ/السَّتْرُ الواجبُ [٢٠]على مَا بَيَّنَّا بحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّها سأَلَت رسولَ آللهِ ﷺ[٢٠] : أتُصَلِّى المَرْأَةُ فى درْعٍ وخِمَارٍ ، ليس عليها إزَارٌ ؟ قالَ : « نَعَمْ[٢١] ، إذَا كَانَ الدِّرْعُ سَابِغًا يُغَطِّى ظُهُورَ قَدَمَيْهَا »[٢١] . وقد رُوِىَ عن مَيْمُونَةَ ، وأُمِّ سَلمَةَ ، أنهما كانتَا تُصَلِّيَانِ فى دِرْعٍ وخِمَارٍ ، ليس عليهِما إزَارٌ . رَوَاهُ مالكٌ ، فى « المُوَطَّأ »[٢٢] . وقال أحمدُ : قد اتَّفَقَ عامَّتُهُمْ على

---

(١٢) تقدم فى صفحة ٢٨٣ .

(١٣) فى م : « قال الدرع يشبه » .

(١٤–١٤) سقط من : الأصل .

(١٥–١٥) فى م : « يغطى رأسها وعنقها » .

(١٦–١٦) سقط من : م .

(١٧) سقط من : م .

(١٨–١٨) فى الأصل : « والشافعى . ولا نعلم فيه مخالفا ، ولأن ذلك أستر وأحسن ، فإنها » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠–٢٠) فى الأصل : « وقد دل على هذا قول أم سلمة » .

(٢١) تقدم فى صفحة ٣٢٩ .

(٢٢) فى : باب الرخصة فى صلاة المرأة فى الدرع والخمار ، من كتاب صلاة الجماعة . الموطأ ١٤٢/١ .

الدِّرْعِ والخِمَارِ . ولأنَّهَا سَتَرَتْ ما يَجِبُ عليها سَتْرُه ، فأَجْزَأَتْها صلاتُها ، كالرَّجُلِ .

فصل : فإنِ انْكشفَ مِنَ المرأةِ شىءٌ يَسِيرٌ (٢٣عُفِىَ عنه٢٣) . وقولُ(٢٤) الْخِرَقِىِّ : إذا انْكَشَفَ مِن المرأةِ الحُرَّةِ(٢٥) شَىْءٌ سِوَى وجهِهَا وكفَّيْهَا أَعَادَت الصَّلاةَ(٢٥) . (٢٦مَحْمولٌ على ما يكثُرُ ويفْحُشُ ، ولا حَدَّ للكثيرِ واليَسِيرِ ، إنما المَرْجِعُ فى ذلك إلى العُرْفِ ؛ لأنَّ التَّقْديرَ طريقُه التَّوْقيفُ ، ولا توقيفَ فى هذا .٢٦) ولأنهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنَ اليَسِيرِ ، فَعُفِىَ عنه قِيَاسًا على يَسِيرِ عورةِ الرَّجُلِ .

فصل : وَيُكْرَهُ أنْ تَنْتَقِبَ المرأةُ وهى تُصَلِّى (٢٧أو تَتَبَرْقَعَ٢٧) . قالَ ابْنُ عبدِ البَرِّ : وقد أجمعوا على أنَّ على المرأةِ أنْ تَكْشِفَ وجْهَها فى الصلاةِ والإِحْرَامِ ، ولأنَّ ذلك يُخِلُّ بمُباشَرةِ المُصَلَّى بِجَبْهَتِها وأنْفِها ، ويُغَطِّى فَاها ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عنه(٢٨) .

١٩٨ – مسألة(١) ؛ قال : (وَصلَاةُ الْأَمَةِ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ جَائِزَةٌ)

(٢هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلْمِ٢) . لانعلَمُ أحدًا خَالَفَ فى هذا إلَّا الحسنَ ، فإنَّهُ (٣مِنْ بينِ أهلِ العِلْمِ٣) أوْجبَ عليها الخِمارَ إذا تَزَوَّجَتْ ، أو اتَّخَذَها الرَّجُلُ لِنفسِهِ ،

(٢٣ – ٢٣) فى م : « من غير الوجه والكفين فلا أعلم فيه قولا صحيحا صريحا » .

(٢٤) فى م : « وظاهر قول » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦ – ٢٦) فى م : « يقتضى بطلان الصلاة بانكشاف اليسير ؛ لأنه شيء يمكن حمل ذلك على الكثير ، لما قررنا فى عورة الرجل أنه يعفى فيها عن اليسير . فكذا ههنا » .

(٢٧ – ٢٧) فى م جاء مكان هذا قوله : « ولأن ذلك يخل ... » إلخ الآتى .

(٢٨) تقدم فى صفحة ٢٩٩ .

(١) فى م : « فصل » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

واسْتَحَبَّ لها عطاءٌ أنْ تَقَنَّعَ إذَا صَلَّتْ ، [٤]ولم يُوجِبْهُ .[٤] ولَنا ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ [٤]كان يَنْهَى الإماءَ عن التَّقَنُّعِ . قال أبو قِلابَةَ : إنَّ عمرَ بن الخطَّابِ كان لا يَدَعُ أمةً تَقَنَّعُ فى خلافتِه ، وقال : إنَّما القِناعُ للحرائرِ ، و[٤]ضَرَبَ أَمَةً لِآلِ أنسٍ رآهَا مُتَقَنِّعَةً ، وقال : اكْشِفِى رأْسَكِ ، ولا تَشَبَّهِى بِالحرائِرِ . [٥]وهذا اشْتَهَر فى الصَّحابةِ ، فلم يُنْكرْ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّها أمَةٌ فلم يجبْ عليها سَتْرُ رأسِها ، كالتى لم تتزوَّجْ ، ولم يتسرَّ بها سيِّدُها[٥] .

فصل : [٦]لم يَذْكُر الْخِرَقِىُّ ، رحمَهُ اللهُ ، عنه سِوَى كشفِ الرَّأْسِ ، وهو المنصُوصُ عن أحمدَ ، رحمَهُ اللهُ ، فى رِوَايَةِ عبدِ اللهِ ، فقال : وإنْ صَلَّت الأمَةُ مكشوفَةَ الرَّأْسِ فلا بَأْسَ ،[٦] وَاخْتَلَفَ أصحابُنَا فيما عدا ذلك ، فقالَ ابْنُ حامِدٍ : عورتُهَا كعَوْرةِ الرجلِ ، [٦]وقد لَوَّحَ إليه ، رحمَهُ اللهُ[٦] ، وقال[٧] القاضى فى « المُجَرَّدِ » : [٨]إن انْكَشَفَ منها فى الصلاةِ ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فالصلاةُ بَاطِلَةٌ ، وإن انْكَشَفَ ما عدا ذلكَ فالصلاةُ صَحيحَةٌ[٨] ، وقالَ فى « الجامِع » :
٢٣٧ ظ عورةُ الأمةِ ما عَدا الرَّأْسَ واليَدَيْنِ إلى المِرْفَقَيْنِ ، والرِّجْليْنِ إلى الرُّكْبَتَيْنِ . واحْتَجَّ/ عليه[٩] بقولِ أحمدَ : لا بَأْس أنْ يُقَلِّبَ الرَّجُلُ الجاريةَ إذا أرادَ الشِّرَاءَ مِن فوقِ الثَّوبِ ، ويَكْشِفَ الذِّرَاعَيْنِ والسَّاقَيْنِ[١٠] . ولأنَّ هذا يظْهَرُ عادَةً عند الخِدْمَةِ ، والتَّقْلِيبِ للشِّرَاءِ ، فلم يكُنْ عَورةً كالرَّأْسِ[١١] وماسواهُ لايظهَرُ عَادَةً ولا تَدْعُو الحاجةُ

(٤ – ٤) سقط من : م . وجاء بعضه فيها فى آخر هذه الفقرة قبل الفصل .

(٥ – ٥) فى م : « وهذا يدل على أن هذا كان مشهورا بين الصحابة لا ينكر ، حتى أنكر عمر مخالفته » .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل : « وذكر » .

(٨–٨) فى الأصل : « نحو من ذلك » . وبعده : « وهذا ظاهر مذهب الشافعى » . وسيأتى .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) بعد هذا فى الأصل : « وهذا قول بعض أصحاب الشافعى » . وسيأتى .

(١١) سقط من : م .

إلى كَشْفِهِ ، وهذا قولُ بعض أصحابِ الشافعيِّ ، (١٢والأَظْهَرُ عنهمْ مِثْلُ قولِ ابْنِ حامِدٍ ؛ لما١٢) رُوِىَ عن أبى موسى ، أنَّه قال على المِنْبَرِ : (١٣لا أعْرِفَنَّ١٣) أحدًا أرادَ أن يَشْتَرِىَ جاريَةً ، فَيَنْظُرَ إلى ما فوقَ الرُّكْبة أو دُونَ السُّرَّةِ ، لا يَفْعَلُ ذلك أحدٌ إلَّا عاقَبْتُهُ . (١٤وقد ذكَرْنَا حديثَ الدَّارَقُطْنِىِّ١٤) عن عمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جدِّهِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إذَا زَوَّجَ أَحَدُكُمْ عَبْدَهُ أَمَتَهُ أَوْ أَجِيرَهُ فَلَا يَنْظُرْ إلَى شَىْءٍ مِنْ عَوْرَتِهِ ؛ فَإِنَّ مَا تَحْتَ السُّرَّةِ إلَى رُكْبَتِهِ(١٥) مِنَ العَوْرَةِ » . يُرِيدُ الأَمَةَ . فإنَّ الأجيرَ والعبدَ (١٦لا يختلِفُ بالتَّزْوِيجِ أو غيرِهِ ،١٦) ولأنَّ مَنْ لم يَكُنْ رأسُهُ عَوْرَةً لم يكنْ صَدْرُهُ عَوْرةً ، كالرَّجُلِ .

فصل : والمُكَاتَبَةُ والمُدَبَّرَةُ والمُعَلَّقُ عِتْقُهَا بصِفَةٍ كالأَمَةِ القِنِّ فيما ذكَرْنَاهُ ؛ لأنَّهُنَّ إماءٌ يجوزُ بَيْعُهُنَّ وعِتْقُهنَّ . فأمَّا المُعْتَقُ بعضُها ، (١٧ففيها روايتان١٧) ؛ إحداهما ، أنَّها كالحُرَّةِ ؛ (١٨لأنَّ فيها حُرِّيَّةً تَقْتضِى السَّتْرَ ، فوجَب السَّتْرُ كما يجبُ على الخُنْثَى١٨) . (١٩والثانية ، أنَّها كالأَمَةِ القِنِّ١٩) ، (٢٠لعدَمِ الحريَّةِ الكاملة ، ولذلك ضُمِنَتْ بالقيمة ؛ لأنَّ المُقْتَضِى للسَّتْرِ بالإجْماع الحُرِّيَّةُ الكاملةُ ، ولم تُوجَدْ ، والأصلُ عدمُ الوجوبِ فيبقَى عليه٢٠) .

فصل(٢١) : وأما الخُنْثَى المُشْكِلُ فإنَّ عَوْرتَه كعَوْرةِ الرَّجُلِ ، كذلك . وإنَّما

(١٢ - ١٢) فى الأصل : « فأشبه ما بين السرة والركبة ، ووجه الأول ما » .

(١٣ - ١٣) فى م : « ألا لا أعرف » .

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل . وتقدم الحديث فى صفحة ٢٨٥ ، ٢٨٦ .

(١٥) فى الأصل : « الركبة » .

(١٦ - ١٦) فى م : « لا ينظر إلى ذلك منه مزوجا أو غير مزوج » .

(١٧ - ١٧) فى م : « فيحتمل وجهين » .

(١٨ - ١٨) فى م : « احتياطا للعبادة » .

(١٩ - ١٩) فى م : « والثانى كالأمة » .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : م .

(٢١) ورد هذا الفصل فى م : « والخنثى المشكل كالرجل ؛ لأن ستر ما زاد على عورة الرجل محتمل ، فلا =

وجب عليه سترُ فَرْجَيْه لأنَّ أحدَهما فرجٌ حقيقيٌّ يجبُ سَتْرُه ، ولا يتحقَّقُ سَتْرُه إلَّا بِسَتْرِهما ، فوجب عليه ذلك ، كما يجب سَتْرُ ما قَرُب من العورةِ ضَرُورةَ سَتْرِها .

فصل : إذا تَلَبَّسَتِ الأمةُ بالصلاةِ مكشوفةَ الرَّأْسِ ، فعُتِقَتْ فى أثنائِهَا ، فهى كالعُرْيَانِ يَجِدُ السُّتْرَةَ فى أثْناءِ(٢٢) صلَاتِه ، إنْ أمْكنَهَا أو أمكنَهُ السُّتْرَة ، مِنْ غَيْرِ زمنٍ طويلٍ ولا عَمَلٍ كثيرٍ ، سَتَرَ ، وبَنَى على ما مَضَى مِن الصَّلاةِ ، كأهْلِ قُبَاءَ لمَّا عَلِمُوا بتَحْوِيلِ القِبْلَةِ استدارُوا إليها (٢٣وأتَمُّوا صلاتَهم٢٣) . وإنْ لم يُمْكِن السَّتْرُ إلَّا بعَمَلٍ كثيرٍ ، أو زمنٍ طويلٍ ، بَطَلَتِ الصلاةُ ، إذْ لا يُمْكِنُ المُضِىُّ فيها (٢٤إلَّا بما يُنافيها مِن العملِ الكثير ، أو فِعْلِها بدون شَرْطِها٢٤) والمَرْجِعُ فى (٢٥الزَّمنِ الطويلِ ،/ والعملِ٢٥) الكَثِيرِ إلى العُرْفِ (٢٦لأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يُصار فيه إلى التَّوْقِيفِ ، ولا تَوْقِيفَ فيه٢٦) . وذكرَ القاضى فيمَنْ وجدتْ (٢٧السُّتْرَةَ احْتمالًا ، فإنَّ صلاتَها لا تبْطُل بانْتظارِه ، وإن طال ؛ لأنَّه انْتظارٌ واحدٌ . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّها ظلَّتْ فى زمنٍ طويلٍ عاريةً ، مع إمْكانِ السَّتْرِ ، فلم تَصِحَّ صلاتُها ، كالصلاةِ كلِّها . وما ذكروه يبْطُل بما إذا أتمَّتْ صلاتَها حال انتظارِها ، أو انْتَظرتْ مَن يأْتِى فيُناولُها ، وقياسُ الكثيرِ على القليل ، والطَّويلِ على اليَسيرِ فاسدٌ ، لما ثبت فى الشَّرْعِ من العَفْوِ عن اليَسيرِ فى مَواضعَ كثيرةٍ دون الكثيرِ ، ولأنَّ التَّسَتُّرَ لا يُمْكن التَّحَرُّز منه ، بخلافِ الكثيرِ٢٧) . فإنْ لم تَعْلَمْ بِالعِتْقِ حتى أتَمَّتْ صلاتها ، لم تَصِحَّ ؛ لأنَّها صَلَّتْ ٢٣٨ و

= توجب عليه حكما أمر محتمل متردد ، وعلى قولنا : العورة الفرجان اللذان فى قبله ؛ لأن أحدهما فرج حقيقى ، وليس يمكنه تغطيته يقينا إلا بتغطيتهما ، فوجب عليه ذلك ، كما يجب ستر ما قرب من الفرجين ، ضرورة سترهما » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ – ٢٣) فى م : « وبنوا » .

(٢٤ – ٢٤) فى م : « لكون السترة شرطا مع القدرة ، ووجدت القدرة ، ولا يمكن العمل فى الصلاة كثيرا ، لأنه يُنافيها فيبطلها » .

(٢٥ – ٢٥) فى م : « اليسير و » .

(٢٦ – ٢٦) فى م : « من غير تقدير بالخطوة والخطوتين » .

(٢٧ – ٢٧) فى م : « من يناولها السترة فانتظرت ، احتمالين : أحدهما ، تبطل صلاتها . والثانى ، لا تبطل ؛ =

(٢٨عاريَةً جَهْلًا٢٨) بوُجُوبِ السَّتْرِ ، فلم تَصِحَّ ، كما لو عَلِمَت العِتْقَ وجهِلَت الحُكْمَ . وإنْ عتَقَتْ ولم تَجِدْ ما تَسْتَتِرُ به ، صَحَّتْ صلاتُها ؛ لأنَّها لا تَزِيدُ على الحُرَّةِ الأصلِيَّةِ العاجزَةِ عن الاسْتِتَارِ .

١٩٩ – مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ لِأُمِّ الوَلَدِ أَنْ تُغَطِّيَ رَأْسَهَا فِي الصَّلَاةِ)

وَجُمْلَةُ ذلكَ ، أنَّ أُمَّ الولدِ كالأَمَةِ فى صلاتِهَا وسُتْرَتِهَا ، (١صرَّحَ بها الْخِرَقِىُّ فى عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأوْلادِ ، فقال : وإنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرأسِ كُرِهَ لها ذلكَ وأَجْزَأَهَا .١) وممَّنْ لم يُوجِبْ عليها تَغْطِيَةَ رأسِها النَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وقدْ نقَلَ الأَثْرَمُ عنْ أحمدَ ، أنَّه سَأَلَه ، كيف تُصَلِّى أُمُّ الوَلَدِ ؟ قال : تُغَطِّى شَعْرَها وقدمَها ؛ لِأَنَّها لا تُبَاعُ ، وهى تُصَلِّى كما تُصَلِّى الحُرَّةُ . فهذا يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ على الاسْتِحْبَابِ ، فَيكونُ(٢) كما ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَجْرِيَ على ظَاهِرِه فى الوُجوبِ ؛ لأنَّها لا تُبَاعُ ، ولا يُنْقَلُ المِلْكُ فيها ، فأشْبَهَتِ الحُرَّةَ ، (٣ولأنَّه قد٣) انْعَقَدَ سَبَبُ حُرِّيَتِها (٤انْعِقَادًا مُتأكِّدًا٤) لا يُمْكِنُ إبْطَالُهُ ، فَغَلَبَ فيها حُكْمُ الحُرِّيَّةِ فى العبادَةِ ، (٥واحْتياطًا لها . ولَنَا أنَّها أَمَةٌ٥) ، حُكْمُها حُكْمُ الإماءِ ، إلَّا فى أنَّها لا يُنْقَلُ المِلْكُ فيها ،(٦) فأشْبهتِ المَوْقُوفةَ ، وانْعِقادُ سببِ الحُكْمِ لا يُثْبِتُه بدون شَرْطِه ، كالكتابةِ والتَّدْبيرِ ، ولذلك لم تثْبُتِ الحُرِّيَّةُ ، ولم يَحْرُمْ وَطْؤُها على سيِّدها ،

= لأن الجميع انتظار واحد . والأول أولى ؛ لأن الفصل طال عليها وهى بادية العورة بعد القدرة على الستر ، فلم تصح صلاتها ، كما لو لم تكن منتظرة » .

(٢٨–٢٨) فى الأصل : « جاهلة » .

(١–١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣–٣) فى م : « وقد » .

(٤–٤) فى م : « بحيث » .

(٥–٥) فى م : « والأول أولى لأنها » .

(٦) من هنا إلى آخر قوله : « وتأخذ بالاحتياط » ورد فى م : « فهى كالموقوفة ، وانعقاد السبب للحرية لا يوجب الستر ، كالكتابة والتدبير ، ولكن يستحب لها الستر ، ويكره لها كشف الرأس ، لما فيها من الشبه بالحرائر » .

ولا يثْبُتُ فى حقِّها شىءٌ من أحكامِ الحرائِرِ ، إلَّا فى نقل المِلْكِ خاصَّةً ، لكنْ يُسْتحَبُّ لها سَتْرُ رأْسِها ، لتخرُج من الخلافِ ، وتأْخُذَ بالاحْتياط .

٢٣٨ ظ **٢٠٠** – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ ذَكَرَ أَنَّ عَلَيْهِ صَلَاةً/وَهُوَ فِى أُخْرَى ، أَتَمَّهَا ، وقَضَى المَذْكُورَةَ ، وَأَعَادَ الَّتِى كَانَ فِيهَا إذَا كَانَ الوَقْتُ مُبْقًى**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ التَّرْتيبَ واجبٌ فى قضاءِ الفَوائِتِ . نَصَّ عليهِ أحمدُ[1] فى مَواضِعَ ، [2]قال ، فى رِوَايَةِ أبى داوُد ، فيمَنْ ترَكَ صلاةَ سَنَةٍ : يُصَلِّيها ، ويُعِيدُ كُلَّ صلاةٍ صَلَّاهَا وهو ذاكِرٌ لمَا تركَ مِن الصَّلاةِ[2] . [3]وقدْ رُوِىَ عن[3] ابْنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، ما يَدُلُّ على وُجوبِ التَّرْتيبِ ، ونَحْوُه عَنِ النَّخَعِىِّ ، وَالزُّهْرِىِّ ، ورَبِيعَة ، ويَحْيَى الأنصارِىِّ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وأبى حنيفةَ ، وإسحاقَ . وقالَ الشافعىُّ : لا يجِبُ ؛ [4]لأنَّ قضاءَ الفريضةِ فائِتَةٌ ، فلا يجِبُ التَّرتيبُ فيه ، كالصِّيام[4] . ولَنا ، [5]ما رُوِىَ[5] : أنَّ النَّبىَّ ﷺ فَاتَهُ [5]يومَ الخَنْدَقِ[5] أَرْبَعُ صلواتٍ ، فَقَضَاهُنَّ مُرَتَّباتٍ . وقال[6] : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى[7] » . ورَوَى الإمامُ أحمدُ[8] ، بإسْنَادِهِ ، عن أبى جُمُعَة حَبِيب بن سِبَاع ، وكان قد أَدْرَكَ النَّبِىَّ ﷺ قال : إنَّ النبىَّ ﷺ عامَ

---

(١) سقط من : م .

(٢–٢) سقط من : م .

(٣–٣) فى الأصل : « وعن » .

(٤–٤) سقط من : م .

(٥–٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « وقد قال » .

(٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل تفوته الصلوات بأيهن يبدأ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢٩١/١ . والنسائى ، فى : باب كيف يقضى الفائت من الصلاة ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الأذان للفائت من الصلوات ، وباب الاجتزاء لذلك كله بأذان واحد ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٤٠/١ ، ١٥/٢ . والبيهقى ، فى : باب الأذان والإقامة للجمع بين صلوات فائتات ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٤٠٢/١ ، ٤٠٣ . وانظر ما تقدم فى صفحة ١٥٧ فى تخريج قوله ﷺ : « صلوا كما رأيتمونى أصلى » .

(٨) فى : المسند ١٠٦/٤ .

الأحزابِ صَلَّى المغرِبَ ، فلَمَّا فَرَغَ قال : « هَلْ عَلِمَ أَحَدٌ مِنْكُمْ أَنِّى صَلَّيْتُ العَصْرَ ؟ » فقالُوا : يارسُولَ اللهِ ما صلَّيْتَها . فأَمَرَ المُؤَذِّنَ فأقامَ الصلاةَ ، فصلَّى العصرَ ، ثم أعادَ المغربَ . (٩وهذا يدُلُّ عَلَى وُجُوبِ التَرْتِيبِ٩) . وروَى(١٠) نَافِعٌ ، عنِ ابْنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ : « مَنْ نَسِىَ صَلَاةً فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلَّا وَهُوَ مَعَ الإِمَامِ فَلْيُصَلِّ مَعَ الإِمَامِ ، فَإِذَا فَرَغَ مِن صَلَاتِهِ(١١) فَلْيُعِدِ الصَّلَاةَ الَّتِى نَسِىَ ، ثُمَّ لْيُعِدِ الصَّلَاةَ الَّتِى صَلَّاهَا مَعَ الإِمَامِ » . (٩رواه أبو يَعْلَى المَوْصِلِىُّ ، فى « مُسْنِده » ، بإسْنادٍ حسنٍ٩) . وَرُوِىَ مَوْقُوفًا عن ابْنِ عمر . ولأنَّهما صلاتَانِ مُؤَقَّتَتانِ ، فوجبَ تَرْتِيبُهما(١٢) كالمَجْمُوعَتَيْنِ .

إذا ثبَتَ هذَا ، فإنَّه يَجبُ التَّرْتِيبُ فيها وإنْ كثُرَتْ(١٣) ، نَصَّ عليهِ أحمدُ ، (١٤قال ، فى رواية أبى داود ، فى مَن ترك صلاةَ سَنَةٍ : يُصلِّيها ، ويعيدُ كلَّ صلاةٍ صلَّاها وهو ذاكِرٌ لِمَا تَرَكَ .١٤) وقال مالكٌ ، وأبو حنيفَة : لا يَجبُ التَّرتِيبُ فِى أَكْثَرَ مِنْ صلاةِ يومٍ ولَيْلَةٍ ؛ لأَنَّ اعْتِبَارَهُ فيما زادَ (١٥على ذلكَ١٥) يَشُقُّ ، ويُفْضِى إلى الدُّخُولِ فى التَّكْرَارِ ، فسقَطَ ، كالتَّرتيب فِى قَضَاءِ صِيَامِ(١٥) رَمَضَانَ . ولَنا ، أنَّها صَلَواتٌ واجِبَاتٌ ، تُفْعَلُ فى وقتٍ يَتَّسِعُ لها ، فوجبَ فيها التَّرْتِيبُ كالخَمْسِ ، وإفْضَاؤُه إلى التَّكْرَارِ لا يَمْنَعُ وُجوبَ التَّرتِيبِ ، كتَرْتِيبِ الرُّكوعِ على السُّجودِ ،

(٩ – ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) بعد هذا فى م : « أبو حفص بإسناده عن » . وانظر ما يأتى بعد إيراد الحديث .

(١١) سقط من : م .

والحديث أخرجه الإمام مالك ، فى : باب العمل فى جامع الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة فى السفر . الموطأ ١/١٦٨ . والدارقطنى ، فى : باب الرجل يذكر صلاة وهو فى أخرى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١/٤٢١ . والبيهقى ، فى الباب نفسه . السنن الكبرى ٢/٢٢١ .

(١٢) فى م : « الترتيب فيهما » .

(١٣) فى م زيادة : « وقد » .

(١٤ – ١٤) سقط من : م .

(١٥ – ١٥) سقط من : الأصل .

وهذا التَّرتيبُ شرطٌ فى الصلاةِ ، فلو أخَلَّ به لم تصِحَّ صلاتُه ، بدلِيل ما ذكَرْناه من حديثِ أبى جُمُعَةَ ، وحديثِ ابْنِ عمرَ ، ولأنَّهُ تَرْتيبٌ واجبٌ فى الصلاةِ ، فكانَ شرطًا لصِحَّتِهَا[15] ، [16]كالتَّرتِيبِ فى[16] المَجْمُوعَتَيْنِ ، والرُّكوعِ والسُّجود . إذا ثَبتَ هذا عُدْنا إلى مَسْأَلَةِ الكِتَابِ ، وهى إذا أحْرَمَ بالحَاضِرةِ ، ثم ذَكَرَ فى أثنائهَا أنَّ عليهِ فَائِتَةً ، والوَقْتُ مُتَّسِعٌ ، فإنه يُتِمُّهَا/ ، ويَقْضِى الفائتَةَ ، ثم ٢٣٩ و
يُعِيدُ الصلاةَ التى كان فيها ، سواءٌ كانَ إمامًا أو مَأْمُومًا أو مُنْفَرِدًا . هذا ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ وأبى بكرٍ ، وهو قولُ ابْنِ عمر ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وإسحاقَ ، فى المَأْمُوم . وهو الذى نَقَلَهُ الجماعةُ عن أحمدَ فى المأموم ، ونَقَل عنهُ جماعةٌ فى المُنْفَرِدِ ، أنَّه يَقْطَعُ الصلاةَ ويَقْضِى الفائتَةَ . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وَرَبيعَة ، ويحيى الأَنْصَارِىِّ فى المُنْفَرِدِ[17]دون غيره[17] ، [18]ونُقِل عن أحمَدَ فى المُنْفَرِد ، أنَّه يُتِمُّ الصلاةَ ، وفى المَأْمومِ أنَّه يقْطعُ الصلاةَ . ونقَل حَرْبٌ فى الإمامِ ، أنَّه ينْصرفُ ، ويسْتأنِفُ المَأْمُومون . فكان فى الجميعِ روايتان ؛ إحداهما ، يقْطَعُها ويقْضِى الفائِتَةَ . والأخْرَى ، يُتِمُّها ويُعِيدُ الفائِتَةَ ، ثم يُعِيدُ التى كان فيها . وقال طاوُس ، والحسن ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْر : يُتِمُّ صلاتَه ، ويقْضِى الفائتَةَ لا

---

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦-١٦) فى م : « كترتيب » .

(١٧-١٧) فى م : « وغيره » .

(١٨) من هنا إلى آخر قوله : « ويعيدهما جميعا » جاء فى م : « وروى حرب عن أحمد ، فى الإمام : ينصرف ، ويستأنف المأمومون . قال أبو بكر : لا ينقلها غير حرب ، وقد نقل عنه فى المأموم ، أنه يقطع ، وفى المنفرد ، أنه يتم الصلاة . وكذلك حكم الإمام يجب أن يكون مثله ، فيكون فى الجميع أداء روايتان ؛ إحداهما يتمها . وقال طاوس والحسن والشافعى وأبو ثور : يتم صلاته ، ويقضى الفائتة لا غير . ولنا ، على وجوب الإعادة ، حديث ابن عمر ، وحديث أبى جمعة ، ولأنه ترتيب واجب ، فوجب اشتراطه لصحة الصلاة ، كترتيب المجموعتين . ولنا ، على أنه يتم الصلاة قوله تعالى : ﴿ ولا تبطلوا أعمالكم ﴾ . وحديث ابن عمر ، وحديث أبى جمعة أيضا ، قال : يتعين حمله على أنه ذكرها وهو فى الصلاة ، فإنه لو نسيها حتى يفرغ من الصلاة لم يجب قضاؤها ، ولأنها صلاة ذكر فيها فائتة ، فلم تفسد ، كما لو كان مأموما ، فإن ظاهر المذهب أنه يمضى فيها . قال أبو بكر : لا يختلف كلام أحمد ، إذا كان وراء الإمام ، أنه يمضى مع الإمام ، ويعيدهما جميعا » .

غيرُ . وهذا مَبْنِىٌّ على الخلافِ فى وُجوب التَّرْتيبِ ، وقد مضَى ذِكْرُه . ويدُلُّ لنا على وُجوب الإِعادةِ ، حديثُ أبى جُمُعةَ ، وحديثُ ابنِ عمر ، والعباس[19] الذى تقدَّم . والأَوْلَى أنْ يُتِمَّ الصلاةَ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَالَكُمْ ﴾[20] . وللخَبَرَيْن . قال أبو حفص العُكْبَرِىُّ : يتعيَّن حَمْلُ حديثِ أبى جُمُعةَ على أنَّه ذكَر الفائتةَ فى الصلاة ، فإنَّه لو نَسِيَها حتى يفرُغَ مِن الصلاة لم يجبْ قضاؤُها . قال أبو بكر : لا يخْتلفُ كلامُ أحمدَ ، أنَّه إذا كان مع الإمامِ ، أنه يمْضِى ، ويُعيدُهما جميعًا . واخْتَلَفَ قولُه فيما[21] إذا كانَ وَحْدَهُ ، قالَ[22] : والذى أقولُ ، إنه يَمْضِى ، لأنه يَشْنُعُ أنْ يَقْطَعَ ما دَخَلَ فيهِ قبلَ [22]أنْ يُتِمَّهُ[22] ، فإنْ مَضَى الإمامُ فى صلاتِهِ بعدَ ذكرِهِ ، [23]فهل تصِحُّ صلاةُ المَأْمُومِينِ ؟ فيه وجهان ، انْبَنَى[23] على ائْتِمَامِ المُفْتَرِض بِالمُتَنَفِّلِ ، والأَوْلَى أنَّه يَصِحُّ ؛ لما سَنَذْكُرُهُ فيما بعدُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . [24]وإن انْصَرَف ، فالمَنْصُوصُ أنَّ المَأْمُومين يسْتأْنِفُونَ صلاتهم ، ويتخرَّج أنَّهم يُتمُّون صلاتَهم ، ويبْنُون عليها ، كما لو يسبقُه الحَدَثُ ، وكلُّ مَوْضِعٍ له قُلْنا : يمْضِى فى صلاتِه . فهو على سبيلِ الاسْتِحْبابِ ، وليس بواجبٍ ؛ لأنَّها صلاةٌ لا يُعْتَدُّ بها ، فلم يجب المُضِىُّ فيها[24] . قالَ مُهَنَّا : قُلْتُ لأحمدَ ، إنِّى كُنْتُ فى صلاةِ العَتَمَةِ ، فذكَرْتُ أنِّى لم أكُنْ صَلَّيْتُ المغربَ ، فَصَلَّيْتُ العَتَمَةَ ، ثم صَلَّيْتُ[25] المغرِبَ والعَتَمَةَ ؟ قال : أصبْتَ . فَقُلْتُ : أليس كان يَنْبَغِى أن أَخْرُجَ حين

---

(١٩) لم يسبق ذكر لحديث العباس . ولعل الكلمة مصحفة .

(٢٠) سورة محمد ٣٣ .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢–٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣–٢٣) فى م : « انبنت صلاة المأمومين » .

(٢٤–٢٤) فى م : « وإذا قلنا يمضى فى صلاته ، فليس ذلك بواجب ، فإن الصلاة تصير نفلا ، فلا يلزم اتمامه » .

(٢٥) فى م : « أعدت » .

ذَكَرْتُها ؟ قال : بَلَى . قُلْتُ : فكيفَ أَصَبْتُ ؟ قالَ : كُلُّ ذلك[٢٦] جائزٌ .

٢٣٩ ظ **فصل** : وقولُ الخِرَقِيِّ : « ومن ذكرَ صلاةً/وَهُوَ فى أُخْرَى » يَدُلُّ على أنَّه متى صَلَّى ناسِيًا لِلْفَائِتَةِ [٢٧]ولم يذْكُرْها حتى فَرَغَ ، فصلاتُه صحيحةٌ ، ليس عليه إعادَتُها[٢٧] . وقد نَصَّ أحمدُ على هذا فى رِوَايَةِ الجماعةِ ، قال : متى ذَكَرَ الفائتَةَ وقد سَلَّمَ ، أجْزأتْه ، ويقْضِى الفائتَةَ . وقال مالِكٌ : يَجِبُ التَّرتِيبُ مع النِّسْيَانِ . [٢٨]وحديثُ أبى جُمُعَةَ يدُلُّ عليه ، وكذلك القياسُ على المَجْموعتَيْنِ ، ولأنَّه ترتيبٌ يُشْتَرَطُ مع الذِّكْرِ ، فلم يسْقُطْ بالنِّسْيانِ ، كترتيبِ الطهارة ، كالرُّكوعِ والسُّجودِ[٢٨] . ولَنا ، عُمُومُ قولِهِ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الخَطَأ وَالنِّسْيَانِ[٢٩] » . ولأنَّ المَنْسِيَّةَ ليس عليها أمارَةٌ ، فجَازَ أنْ يُؤَثِّرَ فيها النِّسْيانُ ، كالصِّيامِ . وأمَّا حديثُ أبى جمعة ، فإنَّهُ مِن رِوَايَةِ ابْنِ لَهِيعةَ ، وفيه ضَعْفٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ذكَرَهَا وهو فى الصَّلاةِ . وأما المَجْمُوعَتَانِ [٣٠]فلا يُعْذَرُ بالنِّسْيانِ فيهما ؛ فإنَّ النِّسْيانَ لا يتحقَّقُ ، لأنَّه لابُدَّ مِن نِيَّةِ الجَمْعِ بينهما ، فلا يُمْكِنُ ذلك مع نِسْيانِ أحدِهما ، ولأنَّ اجْتماعَ الجماعةِ يمْنَعُ النِّسْيانَ ، إذْ لا يكادُ الجماعةُ كلُّهم ينْسُونَ الأُولَى[٣٠] ، ولا فَرْقَ بين أنْ يكونَ قد سَبَقَ منهُ ذِكْرُ الفَائِتَةِ أو لَمْ يَسْبِقْ منه لها ذكْر ، نَصَّ عليهِ أحمدُ ؛ لِعُمُومِ ما ذكرنَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ ، واللهُ أعلَمُ .

٢٠١ ــ مسألة ؛ قال : (**[١]فَإِنْ خَشِىَ فَوَاتَ[١] الوَقْتِ اعْتَقَدَ وَهُوَ فِيهَا أَنْ لَا يُعِيدَهَا ، وقَدْ أَجْزَأَتْهُ ، [٢]ويَقْضِى الَّتِى عَلَيْه[٢]**)

يَعْنِى إذا خَشِىَ فواتَ الوقتِ ، قبلَ قَضَاءِ الفائِتَةِ ، وإعادَةِ التى هو فيها ، سَقَطَ

---

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٧) فى م : « أن صلاته صحيحة » .

(٢٨-٢٨) فى م : « بحديث أبى جمعة وبالقياس على المجموعتين » .

(٢٩) تقدم فى صفحة ١٤٦ من الجزء الأول .

(٣٠-٣٠) فى م : «قائما لم يعذر بالنسيان ؛ لأن عليهما إمارة ، وهو اجتماع الجماعة ، بخلاف مسألتنا » .

(١-١) فى م : « ومن خشى خروج » .

(٢-٢) سقط من : م .

عنهُ التَّرتيبُ حينَئِذٍ ، ويُتِمُّ صلاتَه ، ويَقْضِى الفائتَةَ حَسْبُ . وقولُهُ : « اعْتَقَدَ أن لا يُعِيدَهَا » . يعنِى لا يُغَيِّر نِيَّتَهُ عن الفَرْضِيَّةِ ، ولا يَعْتَقِدُ أنه يُعِيدُهَا ، هذا هو الصحيحُ فى المذهبِ ، وكذلكَ لو لم يَكُنْ دَخَلَ فيها ، لكنْ لَمْ يَبْقَ مِن وقْتِها قدرُ مَا[3] يُصَلِّيهما جميعًا فيه ، فإنَّه يُسْقِطُ التَّرتيبَ ، ويُقَدِّم الحاضِرَةَ ، (٤ولا يحْتاجُ إلى إعادتِها٤) وهو قوْلُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، والأَوْزاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخرَى ، أنَّ التَرْتيبَ واجِبٌ مع سَعَةِ الوقتِ وضِيقِه . اخْتَارَهَا الخَلَّالُ . وهو مَذْهَبُ عَطاءٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وَاللَّيْثِ ، ومالكٍ . ولا فَرْقَ بين أنْ تكونَ الحَاضِرَةُ جُمُعَةً أَوْ غيرَها . قال أبو حَفْصٍ : هذه الرِّوَايَةُ تُخَالِفُ ما نَقَلَهُ الجماعةُ ، فإمَّا أنْ يكونَ غَلَطًا فى النَّقْلِ ، وإمَّا أنْ يكونَ قولًا قديمًا لأبِى عبدِ اللهِ . وقال القاضى : وعندِى أنَّ المسأَلَةَ رِوَايَةٌ واحِدَةٌ ، أنَّ التَّرتيبَ

يَسْقُطُ ، لأنَّه قال ، فى رِوَايَةِ مُهَنَّا ، فى رَجُلٍ/نَسِىَ صلَاةً وهو فى المسجِدِ يومَ ٢٤٠ و

الجُمُعَةِ عند حُضُورِ الجُمُعَةِ : يَبْدَأُ بالجُمُعَةِ ، هذه يُخَافُ فَوْتُهَا . فقِيل له : كُنْتُ أحْفَظُ عَنْكَ (٥أنَّك تقولُ٥) إذَا صَلَّى وهو ذَاكِرٌ لصلاةٍ فَائِتَةٍ أنَّه يُعِيدُ هذهِ وهذه . فقال : كُنْتُ أقولُ هذا . فظَاهِرُ هذا أنَّهُ رَجَعَ (٦عن قَوْلِهِ الأَوَّل٦) . وفيه[3] رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، إنْ كانَ وقتُ الحاضِرَةِ يَتَّسِعُ لِقَضَاءِ الفَوائِتِ كلِّها[8] وجب التَّرتيبُ ، وإنْ كانَ لا يَتَّسِعُ لذلك[8] سَقَطَ التَّرتيبُ فى أول وقتِهَا . نَقَلَ ابنُ مَنْصُورٍ فى مَن يَقْضِى صلواتٍ فَوَائِتَ ، فَتَحْضُرُ صلاةٌ ، أَيُؤَخِّرُهَا إلى آخِرِ[8] الوَقْتِ ، فإذا

---

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥ - ٥) فى م : « أنه » .

(٦ - ٦) فى الأصل : « فيه » .

(٧) فى م : « وفى » .

(٨) سقط من : م .

صلَّاهَا يُعِيدُهَا ؟ فقال : لا ، بَلْ يُصَلِّيهَا فى الجماعةِ إذا حضرَتْ ، إذا كان لا يطْمَعُ أنْ يَقْضِيَ الفَوَائِتَ كُلَّهَا إلى آخِرِ وقتِ هذهِ الصلاةِ التى حَضَرَتْ ، فإنْ طَمِعَ فى ذلكَ قَضَى الفَوَائِتَ ، مالم يَخْشَ فوتَ وَقْتِ(٨) هذهِ الصلاةِ ، ولا قَضَاءَ عليهِ إذا صَلَّى مَرَّةً . (٩وهذهِ الرِّوَايَةُ٩) اخْتِيَارُ أبى حَفْصٍ (١٠العُكْبَرِيِّ . وَعَلَّلَ القاضِى هذِهِ الرِّوَايَةَ بأَنَّ١٠) الوقتَ لا يَتَّسِعُ لقَضَاءِ (١١ ما فى١١) الذِّمَّةِ ، وفعْلِ الحَاضِرَةِ ، فسَقَطَ التَّرتِيبُ ، (١٢كما لو فاتَتْه صلاةٌ وقد بَقِىَ من وقتِ الأُخْرَى قَدْرُ خمسِ ركعاتٍ ، ولأنَّه لابُدَّ مِن فِعْلِ الحاضِرَةِ قبلَ قضاءِ بعضِ الفوائِتِ ، فجاز فِعْلُها فى أوَّلِ وَقْتِها ، ولأنَّ تأْخِيرَها إلى آخرِ وَقْتِها يُخِلُّ بفضيلةِ أوَّل الوقْتِ والجماعةِ ، وفيه مَشَقَّةٌ ، فإنَّه يتعذَّر مَعْرِفةُ آخرِ الوقتِ فى حقِّ أكْثرِ النَّاسِ١٢) . (١٣وقال ابن عَقِيل١٣) : فى تَقْدِيمِ الجماعةِ على الترتِيبِ روايتان(١٤) ، ولعلَّهُ أشَارَ إلى هٰذِهِ الرِّوَايَةِ . (١٥واحْتَجَّ مَن ذهب إلى وُجوبِ التَّرتيبِ مع ضِيقِ الوقتِ بعُمومِ قولِهِ ﷺ :١٥) « مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهـا فَلْيُصَلِّهـا إذَا(١٦) ذَكَرَهَـا »(١٧) .

---

(٨) سقط من : م .

(٩ – ٩) فى الأصل : « وهذا » .

(١٠ – ١٠) فى الأصل : « لأن » .

(١١ – ١١) سقط من : م .

(١٢ – ١٢) فى م : « وإن كان يمكنه القضاء والشروع فى أداء الحاضرة ، كذا ههنا . ويمكن أن تحمل هذه الرواية على أنه قدم الجماعة على الترتيب مشروطا لضيق الوقت عن قضاء الفوائت جميعها » .

(١٣ – ١٣) فى م : « وقد ذكر بعض أصحابنا أن » .

(١٤) فى م : « روايتين » .

(١٥ – ١٥) فى م : « فأما من ذهب إلى تقديم الترتيب بكل حال ، فحجته قول النبى ﷺ » .

(١٦) فى م : « متى » .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : بباب من نسى صلاة فليصل إذا ذكرها ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١/١٥٤ ، ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٧١ ، ٤٧٧ . وأبو داود ، فى : باب من نام عن صلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٠٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النوم عن الصلاة ، وباب ما جاء فى الرجل ينسى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٨٨ – ٢٩٠ . والنسائى ، فى : باب فى من نسى صلاة ، وباب فى =

و(١٨هذا عامٌّ فى حالِ ضِيقِ الوقتِ وسَعَتِهِ١٨) ، ولأَنَّهُ تَرْتِيبٌ مُسْتَحَقٌّ (١٩فلم يسْقُطْ بضِيقِ الوَقْتِ١٩) ، كتَرْتِيبِ الركـوعِ والسجـودِ والطَّهَـارَةِ(٢٠) . ولَنـا ، (٢١أنَّ الحاضِرةَ٢١)صلاةٌ ضَاقَ وقتُها عن أكثَرَ منها ، فلم يَجُزْ لَهُ(٢٢) تَأْخِيرُهَا ، كما لو لم يكنْ عليهِ فائِتَةٌ . (٢٣ولأنَّ الصلاةَ رُكْنٌ من أرْكان الإسلام ، فلم يُجزْ تقْديمُ فائتةٍ على حاضرةٍ عند خَوْفِ فَوْتِه ، كالصِّيامِ ، يُحقِّقُه أنَّه لو أَخَّرَ الحاضرَ صار فائِتًا ، وربَّما كثُرت الفَوائِتُ فَيُفْضِى إلى أن لا يُصَلِّىَ صلاةً فى وَقْتِها ، ولا تلْزمُه عُقوبةُ تَرْكِها ، ولا يُصلِّى جماعةً أصْلًا ، وهذا لا يَرِدُ الشَّرْعُ به ، وتعلُّقُهم بالأمْرِ بالقضاءِ مُعارَضٌ بالأمرِ بِفعْلِ الحاضرةِ ، فلابُدَّ من تقْديمِ إحداهما ، والحاضرةُ آكَدُ ، بدليلِ أنَّه يُقْتَلُ بتَرْكِها ، ويحرُم عليه/تأخيرُها ، والفائتةُ بخلافِه ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا نام عن صلاةِ الفجرِ أَخَّرَها شيئًا ، وأمَرَهم فاقْتادُوا رَواحِلَهم حتى خرجوا من الوادى٢٣) ، (٢٤وقولُهُ عليهِ السَّلَامُ : « مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَها فَلْيُصَلِّهَا مَتَى ذَكَرَهَا٢٤ » . مخصُوصٌ ٢٤٠ ظ

= من نام عن صلاة ، وباب إعادة من نام عن الصلاة لوقتها من الغد ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢٣٦ – ٢٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب من نام عن الصلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٢٧ ، ٢٢٨ . والدارمى ، فى : باب من نام عن صلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٦٧ ، ٢٦٩ ، ٢٨٢ .

(١٨–١٨) سقط من : م .

(١٩–١٩) فى م : « مع سعة الوقت فيستحق مع ضيقه » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١–٢١) فى م : « أنها » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣–٢٣) بين أجزاء هذه الفقرة تقديم وتأخير فى : م ، جاء هكذا : « ولأن الحاضرة آكد من الفائتة ، بدليل أنه يقتل بتركها ، ويكفر على رواية ، ولا يحل له تأخيرها عن وقتها ، والفائتة بخلاف ذلك ، وقد ثبت أن النبى ﷺ لما نام عن صلاة الفجر أخرها شيئا ، وأمرهم فاقتادوا رواحلهم ، ولأنه ركن من أركان الإسلام مؤقت ، فلم يجز تقديم فائتة على حاضرة يخاف فواتها كالصيام » .

أما حديث أنه ﷺ أخرها شيئا .. إلخ فانظر له ما تقدم فى تخريج الحديث السابق .

(٢٤–٢٤) فى الأصل : « ثم الحديث » .

بما إذا (٢٥ذكرَ فَوائِتَ ، فإنَّ ما سوى الأُولَى لا يفْعَلُها حتى يفْعَلَ الأُولَى ، فنَقِيسَ عليه٢٥) . فإنْ قِيلَ : فقد قالَ النَّبِىُّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ » . قُلْنَا : هذَا الحديثُ لا أصْلَ له . قالَ إبراهيمُ الحَرْبِىُّ : قِيلَ لِأحمدَ : حديثُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ عَلَيْهِ صَلَاةٌ » . فقال : لا أَعْرِفُ هذا اللَّفْظَ . قالَ إبراهِيمُ : وَلا سمعتُ بهذا عن النبىِّ ﷺ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، يَبْدأُ فيَقْضِى الفَوَائِتَ على التَّرْتِيبِ ، حتى إذا خَافَ فَوْتَ الحَاضِرَةِ صلَّاهَا ، ثم عادَ إلى قَضَاءِ الفوائِتِ . نَصَّ أحمدُ على هذا . فإنْ حَضَرَتْ جماعةٌ فى صلاةِ الحاضِرَةِ ، فقالَ أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أبى داوُدَ ، فى مَن عليهِ صَلَواتٌ فائتَةٌ فأَدْرَكَتْهُ الظهرُ ، ولم يَفْرُغْ مِن الصَّلَواتِ : يُصَلِّى مع الإمَامِ الظهرَ وَيَحْسبُها مِن الفوائِتِ ، ويُصَلِّى الظهرَ فى آخِرِ الوقتِ ، (٢٦ولا يُصَلِّى مكْتوبةً إلَّا فى آخِرِ وَقْتِها حتى يقْضِيَ الذى عليه من الصَّلواتِ ، فإنْ حضرتِ الجماعةُ فى صلاةِ الظُّهْرِ وعليه عَصْرٌ ، فهل يجوزُ أنْ يُصَلِّيَ العصرَ الفائتةَ مع الجماعة الذين يصلُّون الظُّهْرَ ؟ على روايتَيْن . وذكر ابنُ عَقِيلٍ٢٦) فى مَن عليه فائِتَةٌ ، وخَشِيَ فَواتَ الجماعةِ ، رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، يَسْقُطُ التَّرتيبُ لأنَّه اجْتَمَعَ وَاجِبَانِ ، (٢٧التَّرتِيبُ وَالجَمَاعَةُ٢٧) ، ولابُدَّ مِنْ تَفْوِيتِ أَحَدِهما ، فكان مُخَيَّرًا فيهما . (٢٨فأمَّا على الرِّوايَةِ التى ذكَرْناها ، فى جَوازِ تقْدِيمِ الحاضرةِ على الفَوائِتِ ، إذا كثُرتْ ، فى أوَّل وَقْتِها ، فإنَّه يُصلِّى الحاضرةَ مع الجماعةِ متى حضرتْ ، ولا يحتاجُ إلى إعادتِها . وهذا أحْسَنُ وأصحُّ ، إنْ شاء الله تعالى٢٨) . (٢٩والثَّانِيَةُ ، لا يَسْقُطُ التَرْتِيبُ ؛ لأنَّهُ آكَدُ مِن الجَمَاعةِ بدَلِيلِ اشْتِرَاطِه

(٢٥–٢٥) فى م : « ذكرت فوائت فإنه لا يلزمه فى الحال إلا الأولى ، فنقيس عليه ما إذا اجتمعت حاضرة بحذف فوتها وفائتة ، لتأكد الحاضرة بما بيناه » .

(٢٦–٢٦) فى م : « فإن كان عليه عصر وأقيمت صلاة الظهر ، فقد ذكر بعض أصحابنا » .

(٢٧–٢٧) سقط من الأصل .

(٢٨–٢٨) سقط من : م .

(٢٩) من هنا إلى قوله : « يقضى التى عليه من الصلوات » . سقط من : الأصل .

لصِحَّةِ الصلاةِ ، بخلافِ الجماعةِ ، وهذا ظَاهِرُ المذهبِ . فإنْ أَرادَ أنْ يُصَلِّى العصرَ الفائِتَةَ خَلْفَ مَنْ يُؤَدِّى الظهْرَ ، ابْتَنَى ذلكَ على جَوازِ ائْتِمَامِ مَنْ يُصَلِّى العصرَ خَلْفَ مَنْ يُصَلِّى الظُّهْرَ . وفيه روَايَتَانِ ، سَنَذْكُرُهُمَا إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . قالَ أحمدُ ، فى مَن تَرَكَ صلاةَ سِنِينَ : يُعِيدُهَا ، فإذا جاءَ وقتُ صلاةٍ مكتُوبَةٍ صلَّاهَا ، ويَجْعَلُهَا مِن الفوائتِ التى يُعِيدها ، ويُصَلِّى الظهرَ فى آخِرِ الوقْتِ . وقال : ولا يُصَلِّى مَكْتُوبَةً إلَّا فى آخِرِ وقتِها حتى يَقْضِىَ التى عليه مِن الصَّلَوَاتِ .

فصل : إذا تَرَكَ ظهرًا وعصرًا مِن يَوْمَيْنِ ، لا يَدْرِى أَيُّهُما الأُولَى[٣٠] . ففى ذلكَ روايَتان : [٣١]إحْداهما ، أنَّه يُجْزِئُ أنْ يتحَرَّى أيُّهما نَسِىَ أوَّلًا ، فيقْضِيها ، ثم يَقْضِى الأُخْرَى[٣١] . نقل الأثْرَمُ [٣٢]عن أحمدَ[٣٢] أنه يعمل على أكثَر ذلك فى نفسِهِ ثم يَقْضِى . وهذا قولُ أبى يوسُفَ ومحمدٍ ؛ لأنَّ التَّرْتِيبَ ممَّا تُبِيحُ الضرورَةُ تَرْكَهُ ، بدلِيلِ ما إذا تَضَايَقَ [٣٣]وقتُ الحاضِرةِ[٣٣] ،/ أو نَسِىَ الفَائِتَةَ ، فيَدْخُلُه التَّحَرِّى ٢٤١ و
كالقِبْلَةِ . والثَّانِيَةُ[٣٤] ، أنه يُصَلِّى الظُّهْرَ ثم العصرَ بغيرِ تَحَرٍّ . نَقَلَهَا مُهَنَّا ؛ لأنَّ التَّحَرِّىَ فيما فيه أمارَةٌ ، وهذا لا أمَارَةَ فيه [٣٥]يُرْجع إليها[٣٥] ، فرَجَعَ فيهِ إلى تَرْتِيب الشَّرْعِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَهُ [٣٦]ثلاثُ صَلَواتٍ[٣٦] : الظهرُ ، ثم العَصْرُ ، ثم الظهر . أو العصر ، ثم الظهر ، ثم العصر [٣٧]وهذا أَقْيَسُ[٣٧] ؛ لأنَّه أمْكَنَه أداءُ فَرْضِهِ بيَقِينٍ ،

---

(٣٠) فى م : « أولا » .

(٣١–٣١) من : الأصل ، وورد بعضه فى م بعد قوله : « ثم يقضى » هكذا : « يعنى أنه يتحرى أيهما نسى أولا فيقضيها ، ثم يقضى الأخرى » .

(٣٢–٣٢) سقط من : م .

(٣٣–٣٣) فى م : « الوقت » .

(٣٤) فى م : « والرواية الثانية » .

(٣٥–٣٥) سقط من : م .

(٣٦–٣٦) فى م : « صلاة » .

(٣٧–٣٧) سقط من : م .

فلَزِمَهُ ، كما لو نَسِيَ صلاةً مِنْ يومٍ لا يَعْلَمُ عَيْنَها ، وقد نَقَلَ أبو داوُدَ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ فَرَّطَ فى صلاةِ يَوْمٍ العصرَ ، ويومِ الظهرَ ، صَلَواتٍ (٣٨لا يعْرِفُ عنها٣٨) . قالَ : يُعِيدُ حتى لا يكُونَ فى قلبِه شىءٌ . وظاهِرُ هذا أنَّه يَقْضِى حتى يَتَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ذِمَّتِه . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ .

فصل : ولَا يُعْذَرُ فى تَرْكِ التَّرتيبِ بالجَهْلِ بوُجُوبِه ، وقال زُفَرُ : يُعْذَرُ ؛ (٣٩لأنَّه يسْقطُ بالنِّسْيانِ ، فيسْقُطُ بالجهلِ ، كاللُّبْسِ والطِّيبِ والإِحْرامِ٣٩) . ولَنا ، أنَّه تَرْتِيبٌ واجِبٌ فى الصلاةِ ، فلم يَسْقُطْ بالجَهْلِ (٤٠كالتَرْتيب فى٤٠)المَجْمُوعَتَيْنِ (٤١والرُّكوعِ والسُّجودِ٤١) ، ولأنَّ الجهلَ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ مع التَّمَكُّنِ مِن العِلْمِ لا يُسْقِطُ أَحْكَامَهَا ، كالجَهْلِ بِتَحْرِيمِ الأَكلِ فى الصَّوْمِ .

فصل : وإذا كثُرت الفَوائتُ فإنَّه(٤٢) يتشاغَلُ بالقَضاءِ ، مالم تلْحَقْه مَشَقَّةٌ فى بَدَنِه أو مالِه ، أمَّا فى(٤٣) بدنِه (٤٤فبِضَعْفٍ أو خَوْفٍ مِن مرضٍ أو نَصَبٍ أو إعْياء٤٤) ، وأمَّا فى المالِ (٤٥فبِقطْعِه عن مَعِيشتِه . أو فَواتِ شىءٍ من مالِه ، أو ضَرَرِه٤٥) ، وقد نَصَّ أحمدُ على معنى هذا . فإن لم يعلمْ(٤٦) ما عليه قَضَى(٤٧) حتى يتيَقَّنَ بَراءةَ ذِمَّتِه . قال أحمدُ ، فى روايةِ صالحٍ ، فى الرَّجُلِ يُضَيِّعُ الصلاةَ : يُعِيد

(٣٨-٣٨) فى م : « لا يعرفها » .

(٣٩-٣٩) فى م : « بذلك » .

(٤٠-٤٠) فى الأصل : « كترتيب » .

(٤١-٤١) سقط من : م .

(٤٢) فى م : « عليه » .

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤-٤٤) فى م : « فأن يضعف أو يخاف المرض » .

(٤٥-٤٥) فى م : « فإنه ينقطع عن التصرف فى ماله ، بحيث ينقطع عن معاشه ، أو يستضر بذلك » .

(٤٦) فى م زيادة : « قدر » .

(٤٧) فى م : « فإنه يعيد » .

حتى لا يشُكَّ أنَّه قد جاء بما[٤٨] ضَيَّعَ . [٤٩]ويقْتَصِرُ على قضاءِ الفَرائِضِ ، ولا يُصَلِّى بينها نَوافِلَ ، ولا سُنَنَها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ فاتتْه أرْبعُ صَلَواتٍ يومَ الخَنْدَقِ ، فأمَر بِلالًا فأقام فصلَّى الظهرَ ، ثم أمرَه فأقام فصلَّى العصرَ ، ثم أمرَه فأقام فصلَّى المغربَ ، ثم أمرَه فأقام فصلَّى العشاءَ[٥٠] . ولم يُذْكَرْ أنَّه صلَّى بينها سُنَّةً ، ولأنَّ المفْروضةَ أهمُّ ، فالاشْتغالُ بها أوْلَى ، إلَّا أن تكونَ الصَّلَواتُ يسيرةً ، فلا بأْسَ بقضاءِ سُنَنِها الرَّواتِبِ ، لأن النَّبِىَّ ﷺ فاتتْه صلاةُ الفجرِ ، فقَضَى سُنَّتَها قبْلَها[٥١] .

فصل[٥٢] : وإن نَسِىَ صلاةً من يومٍ ، لا يعلمُ عَيْنَهَا ، أعاد صلاةَ [٥٣]اليومِ جَمِيعِه[٥٣] . نَصَّ عليه أحمدُ[٥٤] . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلم ؛ وذلك لأنَّ التَّعْيينَ شرطٌ فى صِحَّةِ الصلاةِ المكتوبةِ ، ولا يتوَصَّلُ إليه[٥٥] إلَّا بإعادةِ الصَّلواتِ كلِّها[٥٦] .

فصل : وإذا نامَ فى مَنْزِلٍ فى السَّفَرِ ، فاسْتَيْقَظَ بعد خُرُوجِ وقتِ الصلاةِ ، اسْتُحِبَّ[٥٧] له أنْ يَنْتَقِلَ عن ذلك المَنْزِلِ ، فيُصَلِّىَ فى غيرِه . نَصَّ عليهِ أحمدُ ؛ لمَا رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قالَ : عَرَّسْنَا مَعَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم نَسْتَيْقِظْ حتى طَلَعَتِ

---

(٤٨) فى م زيادة : « قد » .
(٤٩) من هنا إلى قوله : « فقضى سنتها قبلها » . سقط من : م .
(٥٠) تقدم تخريج الحديث فى صفحة ٣٣٦ .
(٥١) أخرجه مسلم ، فى : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٧١ ، ٤٧٢ . والنسائى ، فى : باب كيف يقضى الفائت من الصلاة ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١/٢٣٩ ، ٢٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٢٨ ، ٤٢٩ .
(٥٢) سقط من : م .
(٥٣-٥٣) فى م : « يوم وليلة » .
(٥٤) سقط من : م .
(٥٥) فى م : « إلى ذلك ههنا » .
(٥٦) فى م : « الخمس فلزمه » .
(٥٧) فى م : « فالمستحب » .

الشَّمسُ ، فقالَ رسولُ آللهِ ﷺ : « لِيأْخُذْ كُلُّ رَجُلٍ مِنْكُمْ بِرأْسِ رَاحِلَتِهِ ، فإنَّ هَذَا مَنْزِلٌ حَضَرَ فِيهِ الشَّيْطَانُ » . قالَ : فَفَعلْنَا . ثم دَعَا بالمَاءِ فَتوضَّأَ ، ثم سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثم أُقِيمَتِ الصَّلاةُ ، فَصَلَّى الغَدَاةَ . وَرَوَى نَحْوَهُ أبو قَتادةَ ، وعِمْرانُ ابنُ حُصَين . مُتَّفَقٌ عليهِنَّ(٥٨) .

(٥٩ويُستَحَبُّ أنْ يَقْضِيَ رَكْعَتَيِ الفَجرِ قبلَ الفَرِيضَةِ ؛ لِما تَقَدَّمَ مِن الحديثِ . فإنْ أرَادَ التَّطَوُّعَ بصلَاةٍ أُخْرَى ، كُرِهَ له ذلك ، وكذلك حُكْمُ الصومِ ، لا يَتطَوَّعُ به وعليه فَرِيضَةٌ ، فإنْ فَعَلَ صحَّ تَطَوُّعُه ؛ بدلِيلِ حديثِ ابْنِ عمرَ فى الذى يَنْسَى فَرِيضةً فلا يَذْكُرُها إلَّا وَرَاءَ الإمامِ ، فإنَّه يُتَمِّمُها ، فَحُكِمَ له بِصِحَّتِها . فأمَّا السُّنَنُ الرَّوَاتِبُ ، فلا يُكْرَه قَضاؤُها قبلَ الفَرائِضِ ، كما ذَكَرْنا فى رَكْعَتَيِ الفجرِ٥٩) .

فصل : فإنْ أخَّر الصلاةَ لِنَوْمٍ أو غيرِه ، حتى خَشِيَ(٦٠) خُرُوجَ الوقتِ إنْ تَشَاغَلَ بِرَكْعَتَيِ الفجرِ ، فإنَّه يَبْدَأُ بالفرضِ ، (٥٩ويُؤَخِّرُ الرَّكعَتَيْنِ٥٩) . نَصَّ عليه أحمدُ (٥٩ فى رِوَايَةِ جماعَةٍ ، مِنْهُمْ : أبو الحارثِ ، نَقَلَ عنه ، إذا انْتَبَهَ قبلَ طُلُوعِ الشمسِ ، وخَافَ أنْ تَطْلُعَ الشَّمسُ ، بَدَأَ بالفريضَةِ٥٩) ؛ فإنَّه إذا قُدِّمَتِ الحاضِرَةُ على الفَائِتَةِ ، مع الإخْلَالِ بالتَّرْتِيبِ الواجِبِ مُرَاعَاةً لِوقتِ الحَاضِرَةِ ، فَتَقْدِيمُهَا على السُّنَّةِ أَوْلى . وهكذا إن اسْتَيْقَظَ لا يَدْرِي أطَلَعَتِ الشمسُ ، أَوْ لا ، بَدَأَ بالفَرِيضَةِ أيضًا(٦١) ، نَصَّ عليهِ أحمدُ(٦١) ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الوقتِ ، وإمكانُ

---

(٥٨) فى م : « عليها » . وكذا أطلق المؤلف ، وسيتضح أن المتفق عليه هو حديث عمران بن حصين . وحديث أبى هريرة هو الذى تقدم تخريجه . أما حديث أبى قتادة ، فقد أخرجه مسلم أيضا فى الباب السابق . صحيح مسلم ٤٧٢/١ – ٤٧٤ . وحديث عمران بن حصين أخرجه البخارى ، فى : باب علامات النبوة ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٢٣٢/٤ ، ٢٣٣ . ومسلم ، فى الباب السابق . صحيح مسلم ٤٧٤/١ – ٤٧٦ . وبعد هذا فى الأصل زيادة : « وفى جميعهن أنه صلى ركعتى الفجر ، وأنه صلى بأصحابه جماعة ، فيستحب القضاء فى جماعة ... » إلخ ما سيرد فى الفصل الذى يلى فصل فإن أخر الصلاة لنوم . من النسخة م .

(٥٩ – ٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠) فى م : « خاف » .

(٦١) سقط من : الأصل .

[62]الإتْيَانِ بالفَرِيضَةِ[62] فيه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ قَضاءُ الفَوَائِتِ فى جماعةٍ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ يومَ الخَنْدَقِ فاتَهُ أربعُ صلواتٍ فقضاهُنَّ فى جماعةٍ[63] ، وحديثُ أبى قتادَةَ[64] وغيرِهِ ، حين نَامَ[65] رسولُ اللهِ ﷺ يومَ الخَنْدَقِ عن صلاةِ الفجرِ هو وأصحابُهُ ، فَصَلَّى بهمْ جماعةً ، ولا يَلْزَمُهُ القضاءُ أكْثَرَ مِن مَرَّةٍ عند اسْتِيقَاظِهِ ، أو ذكْرِهِ لها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لمْ يُنْقَلْ عنهُ أنه قَضَى غيرَ مَرَّةٍ ، وقال عليهِ السلامُ : « مَنْ نَامَ عَنْ صَلَاةٍ أَوْ نَسِيَهَا فَلْيُصَلِّهَا إذَا ذَكَرَهَا[66] » . لم يَزِدْ على ذلكَ ، وقد رَوَى عِمْرانُ بنُ حُصَيْنٍ ، قال : سِرْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فعَرَّسَ بنا مِنَ السَّحَرِ ، فمَا اسْتَيْقَظْنَا إلَّا بِحَرِّ الشمسِ ؛ قالَ : فقَامَ القومُ دَهِشِينَ مُسْرِعِينَ ؛ لما فَاتَهُمْ مِن صلاتِهِمْ ، فقالَ النَّبىُّ ﷺ : « ارْكَبُوا » . فركِبْنا ، فسِرْنَا حتى طَلَعَتِ الشمسُ ، ثم نَزَلَ ونَزَلْنَا ، وقضَى القومُ مِنْ حَوائِجِهِمْ ، وتوضَّأُوا ، فأمَرَ بِلالًا ، فأذَّنَ ، وصَلَّى رَكْعَتَيِ الفجرِ ، وصلَّيْنَا ، ثم أمَرَهُ فَأَقَامَ ، فصَلَّى بنا ، فَقُلْنَا : يارسولَ اللهِ ، ألا نُصَلِّى هذه الصلاةَ لوقْتِهَا ؟ قالَ : « لَا ، لَا يَنْهَاكُم اللهُ عَنِ الرِّبَا ويَقْبَلُهُ مِنْكُمْ » . رَوَاهُ الأثْرَمُ[67] ، واحْتَجَّ بِهِ أحمدُ .

فصل : ومَنْ أسْلَمَ فى دَارِ الحَرْبِ ، فتَرَكَ صَلَواتٍ ، أو صِيَامًا لا يَعْلَمُ وجوبَهُ ، لزِمَهُ قضاؤُه . وبذلكَ قالَ الشَّافعىُّ . [68]وعندَ أبى حنيفة[68] لا يَلْزَمُهُ . ولَنا ، أنَّها

(62-62) فى الأصل : « الفريضة » .

(63) تقدم فى صفحة 336 .

(64) تقدم قريبا .

(65) فى م : « قام » . تحريف .

(66) تقدم فى صفحة 342 .

(67) كما روى نحوه البخارى ومسلم ، وتقدم تخريجه قريبا .

(68-68) فى الأصل : « وقال أبو حنيفة » .

٢٤٢ و عبادةٌ تَلْزَمُه[٦٩] مع العِلْمِ بها[٧٠] ، فَلَزِمَتْهُ مع الجَهْلِ ، كما [٧١]لو كان[٧١] فى دار/ الإِسْلَامِ .

٢٠٢ – مسألة ؛ قال : (**وَيُؤَدَّبُ الغُلَامُ عَلَى الطَّهَارَةِ وَالصَّلَاةِ إِذَا تَمَّتْ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ .**)

[١]يَعْنِى بالتَّأْدِيبِ[١] ، الضَّرْبَ والوعيدَ والتَّعْنِيفَ ، قال القاضى : يَجِبُ على وَلِىِّ الصَّبِىِّ أنْ يُعَلِّمَهُ الطهارَةَ والصلاةَ إذا بَلَغَ سَبْعَ سِنِينَ ويأْمُرَه بها ، ويُؤَدِّبَهُ[٢] عليها إذا بَلَغَ عشرَ سنينَ . والأصلُ فى ذلك قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « عَلِّمُوا الصَّبِىَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ[٣] وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرٍ » رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، وأبو داوُد ، والتِّرمِذِىُّ[٤] ، وقال : حديثٌ حسنٌ[٥] . وهذا لفظُ رِوَايَةِ التِّرْمِذِىِّ ، ولفظُ حديثِ غيرِه : « مُرُوا الصَّبِىَّ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ ، وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِى المَضَاجِعِ » . وهذا [٦]الأَمْرُ و[٦]التَّأْدِيبُ[٧] فى حقِّ الصبىِّ لِتَمْرِينِهِ على الصلاةِ ، كى يأْلَفَها ويعْتادَها ، ولا يَتْرُكَها عند البُلُوغِ ، وليستْ واجِبَةً عليهِ فى ظَاهِرِ المذهبِ . ومنْ

---

(٦٩) فى م : « تجب » .

(٧٠) سقط من : الأصل .

(٧١ – ٧١) سقط من : م .

(١ – ١) فى م : « معنى التأديب » .

(٢) فى م : « ويلزمه أن يؤدبه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١١٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء متى يؤمر الصبى بالصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٩٨/٢ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب متى يؤمر الصبى بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٣٢/١ .

(٥) زاد الترمذى : « صحيح » .

(٦ – ٦) سقط من : م .

(٧) بعد هذا فى م زيادة : « المشروع » .

أصحابِنا مَنْ قالَ : تجبُ (٨على مَن بلَغ عَشْرًا ؛ لأنَّه يُعاقَبُ على تَرْكِها ، ولاتُشْرَعُ العُقوبةُ٨) إلَّا لِتَرْكِ وَاجِبٍ ، (٩ولأنَّ حدَّ الواجبِ ما عُوقبَ على تَرْكِه٩) ، ولأنَّ أحمدَ قد نُقِلَ عنهُ فى ابْنِ أَرْبَعَ عشرَةَ : إذا تركَ الصلاةَ يُعِيدُ . (١٠ولعلَّ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَمَرَ بذلك على طريقِ الاحْتِيَاطِ١٠) ؛ (١١فإنَّ الحدِيثَ قد ثبَتَ عن رسولِ اللهِ ﷺ١١) : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ(١٢) » . وَلِأَنَّهُ صَبِىٌّ فَلَمْ يَجِبْ عليهِ كَالصَّغِيرِ ، (١٣يُحقِّقُه أنَّ الصَّبِىَّ ضعيفُ العقلِ والبِنْيَةِ ، ولابُدَّ مِن ضابِطٍ يضْبُطُ الحَدَّ الذى تتكامَلُ فيه بِنْيَتُه وعقْلُه ، فإنَّه يتزايدُ تزايُدًا خَفِىَّ التَّدْرِيجِ ، فلا يعْلَمُ ذلك بنفسِه ، والبلوغُ ضابطٌ لذلكَ ، ولهذا تجبُ به الحدودُ ، وتُؤْخَذُ بِهِ الجِزْيَةُ مِن الذِّمِّىِّ إذا بلغه ، ويتعلَّق به أكثرُ أحكامِ التَّكْلِيفِ ، فكذلك الصلاةُ . وقولُ أحمدَ فى ذلك يُحْمَلُ على سبيلِ الاحْتياط ، مَخافةَ أنْ يكونَ قد بلَغ ، ولهذا قيَّدَه بابنِ أَرْبَعَ عشرةَ ، ولو أراد ما قالُوا لما اخْتُصَّ بابن أربعَ عشرةَ دون غيره١٣) . وهذا التأْديبُ هٰهنا(١٤) للتَّمْرِينِ والتَّعْوِيدِ ، كالتَّأْديبِ(١٥) على تَعَلُّمِ الخَطِّ والقُرْآنِ والصِّنَاعَةِ وأَشْبَاهِها ، ولا خِلَافَ فى أنَّها تَصِحُّ مِن الصَّبِىِّ العَاقِلِ ، ولا فَرْقَ بين الذَّكَرِ والأُنْثَى فيما ذكَرْناه .

(٨-٨) فى م : « عليه لهذا الحديث ، فإن العقوبة لا تشرع » .
(٩-٩) سقط من : م .
(١٠-١٠) سقط من : الأصل .
(١١-١١) فى الأصل : « ولنا أن النبى ﷺ قال » .
(١٢) تقدم فى صفحة ٥٠ من هذا الجزء .
(١٣-١٣) سقط من : م .
(١٤) سقط من : م .
(١٥) فى م : « كالضرب » .

فصل[16] : ويُعْتَبَرُ [17]لصلَاةِ الصَّبِيِّ مِن الشُّرُوطِ ما يُعْتَبَرُ فى صلَاةِ البالِغِ[17] ، [18]إلَّا فى السُّتْرَةِ ، فإنَّ[18] قولَ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إلَّا بِخِمَارٍ[19] » . يَدُلُّ على صِحَّةِ صلاةِ [20]غيرِها بدون الخِمارِ[20] .

٢٤٢ ظ **٢٠٣/ – مسألة ؛ قال : (وَسُجُودُ القُرْآنِ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَجْدَةً)**

المَشْهُورُ فى المَذْهَبِ أنَّ عَزَائِمَ سُجُودِ القُرْآنِ أرْبَعَ عشرةَ سَجْدَةً ، وهو قولُ أبى حنِيفَةَ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والشافعىِّ فى أحدِ القولَيْنِ . [1]ورُوِى عن أبى بكر ، وعمر[1] ، وابْنِ مسعودٍ ، وعَمّار ، وأبى هُرَيْرَة وابْنِ عمرَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وجماعةٍ مِن التابعينَ ، وإسْحاقَ ، [2]ما يدُلُّ عليه ، لقَوْلِهم : إنَّ فى المُفَصَّلِ ثلاثَ سجَدات ، وروى عن[2] أحمدَ ، رحمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها خَمْسَ عَشْرةَ سجدةً ، منها سجدَةُ ص . ورُوِىَ ذلكَ عن عُقْبَةَ بن عامِرٍ ، وهو قَوْلُ إسحاقَ ، لما رُوِىَ عن عمرِو بن العاصِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أقرأَهُ خَمْسَ عشرةَ سَجْدَةً ، منها ثلاثٌ فى المُفَصَّلِ ، وفى سُورةِ الحجِّ سَجْدَتَانِ . رواه أبو داود ، وابنُ ماجَه[3] . وقال مالكٌ ، فى روايةٍ ، والشافعىُّ فى قولٍ : عَزَائِمُ السُّجودِ إحْدَى عشرَةَ [4]سَجْدَةً ، ليس منها شىءٌ من المُفَصَّلِ[4] . قالَ ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا قولُ ابْنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وابْنِ جُبَيْر ، والحسنِ ، وعِكْرِمَةَ ، ومُجاهِدٍ ، وعَطاءٍ ،

---

(١٦) سقط من : الأصل .
(١٧–١٧) فى الأصل : « لصحة صلاته ما يعتبر لصلاة الكبير » .
(١٨–١٨) فى م : « إلا أن » .
(١٩) تقدم فى صفحة ٢٨٣ .
(٢٠–٢٠) فى م : « غير الحائض بغير الخمار » .
(١–١) فى م : « وممن روى عنه أن فى المفصل ثلاث سجدات أبو بكر وعلى » .
(٢–٢) فى م : « وبه قال الثورى والشافعى وأبو حنيفة وإسحاق ، وعن » .
(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب تفريع أبواب السجود ، وكم سجدة فى القرآن ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/٣٢٤ . وابن ماجه ، فى : باب عدد السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٣٥ .
(٤–٤) سقط من : م .

وطاوُس ، ومالكٍ ، وطَائِفَةٍ مِنْ أهلِ المَدِينَةِ ؛ لأنَّ أبا الدَّرْدَاءِ قالَ : سجدتُ مع النَّبِيِّ ﷺ إحْدَى عشرة ليس فيها مِن المُفصَّلِ شيءٌ . رَوَاهُ ابنُ ماجه(٥) . ورَوَى ابْنُ عبَّاسٍ : أنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْجُدْ فى شيءٍ مِن المُفصَّلِ مُنْذُ تحَوَّلَ إلى المدِينَةِ . رَواه أبو داوُد(٦) . ولَنا ، ما رَوَى أبو رَافِعٍ ، قال : صلَّيْتُ خلْفَ أبى هريرةَ العَتَمَةَ(٧) ، فقَرَأَ ﴿ إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ ﴾ . فسجدَ ، فقلتُ : ما هذه السَّجْدَةُ ؟ قال : سَجَدْتُ بها خَلْفَ أبى القَاسِمِ ﷺ فلا أزالُ أسجُدُ فيها حتى أَلْقَاهُ . رَوَاهُ البخارِىُّ ، ومُسْلِمٌ ، وأبو داوُد ، وابن ماجه ، والأثْرَمُ(٨) . ورَوَى مُسْلِمٌ ، وأبو داوُد ، وَابْنُ ماجه(٩) . عن أبى هريرةَ ، قالَ : سجدْنَا معَ رسولِ اللهِ ﷺ فى ﴿ إِذَا ٱلسَّمَآءُ ٱنشَقَّتْ ﴾(١٠) ، و﴿ ٱقْرَأْ بِٱسْمِ رَبِّكَ ﴾(١١) ، ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ

---

(٥) فى : باب عدد سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى سجود القرآن ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٩٤ ، ٦/٤٤٢ .

(٦) فى : باب من لم ير السجود فى المفصل ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/ ٣٢٤ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب الجهر فى العشاء ، وباب القراءة فى العشاء بالسجدة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب من قرأ السجدة فى الصلاة فسجد بها ، من كتاب السجود . صحيح البخارى ١/١٩٤ ، ٢/٥٢ . ومسلم ، فى : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٠٧ . وأبو داود فى : باب من رأى فيها (فى سورة النجم) سجودا ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/٣٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب عدد سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٣٦ .

(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٠٦ . وأبو داود ، فى : باب من رأى فيها (فى سورة النجم) سجودا ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/٣٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب عدد سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٣٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى السجدة فى اقرأ باسم ربك الذى خلق ، وإذا السماء انشقت ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٥٦ . والدارمى ، فى : باب السجود فى اقرأ باسم ربك ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٤٣ .

(١٠) سورة الانشقاق .

(١١) سورة العلق .

مسعُودٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قرأ سُورَةَ النَّجْمِ ، فسَجَدَ فيها[١٢] ، ومَا بَقِىَ أحَدٌ من القومِ إلا سجَدَ . [١٣]رَوَاه البُخارِيُّ ، ومُسْلِمٌ ، وأبو داوُد[١٣] . وأبو هريرةَ إنَّمَا أسلَم بالمَدِينَةِ [١٤]سنة سَبْعٍ[١٤] ، وهو أوْلَى مِن حديثِ ابنِ عبَّاسٍ ، [١٥]لصِحَّتِه ، وكَوْنِه إثْباتًا[١٥] ، [١٦]وقَوْلُ ابنِ عبَّاس نَفْىٌ لشىءٍ لم يحْضُرْه ، فإنَّه كان صَبِيًّا فى حياةِ النَّبِىِّ ﷺ ، لا يدْرِى بما يفعلُ النَّبِىُّ ﷺ[١٦] ، وحديثُ أبى الدَّرْداء [١٧]إسْنادُه وَاهٍ . قال أبو داوُد[١٧] : ثم لا دلالةَ فيه ، إذْ يجوزُ أنْ يكونَ سجودُ[١٨] غيرِ المُفصَّل إحْدَى/ ٢٣٤ و
عشرةَ[١٩] [٢٠]سَجْدةً ، ولا نِزاعَ بيننا فى هذا ، ثم إنَّ تَرْكَ السُّجودِ فى الحديثَيْن معا يدلُّ على أنَّه ليس بواجب ، وسُجودُه يدلُّ على أنه مَسْنُون ، فلا تَعارُضَ بينهما . وأمَّا روايةُ كَوْنِ السُّجودِ خمسَ عشرةَ ، فمَبْناهُ على أنَّ سَجْدةَ[٢٠] ص من عَزائِم السُّجود ، [٢١]وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وابنِه ، وعثمانَ ، أنَّهم سجدُوا فيها ، وهو قَوْلُ الحسن ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصحاب الرَّأْىِ . وعن ابن عبَّاس ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سجد فيها .

---

(١٢) فى م : « بها » .

(١٣-١٣) فى الأصل : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب سجدة النجم ، من كتاب السجود ، وفى : باب مالقى النبى ﷺ وأصحابه من المشركين بمكة ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٢/ ٥٠ ، ٥١ ، ٥/ ٥٧ . ومسلم ، فى : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/ ٤٠٥ . وأبو داود ، فى : باب من رأى فيها (سورة النجم) سجودا ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/ ٣٢٥ .

(١٤-١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) فى م : « لأنه إثبات » .

(١٦-١٦) فى م : « ثم إن ترك السجود يدل على أنه ليس بواجب ، والسجود يدل على أنه مسنون ، ولا تعارض بينهما » . ويأتى فى الأصل .

(١٧-١٧) فى م : « قال أبو داود : « إسناده واه » .

(١٨) فى م : « سجوده » .

(١٩) فى م زيادة : « فيكون مع سجدات المفصل أربع عشرة » .

(٢٠-٢٠) فى م : « فصل : فعلى الرواية الأولى ليست » .

(٢١) من هنا إلى قوله : « لما روى عن أبى سعيد » . جاء فى م : « وهو قول علقمة والشافعى ، وروى ذلك عن ابن عباس وابن مسعود . والرواية الثانية ، هى من العزائم . وهو قول الحسن ، ومالك ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، لحديث عمرو بن العاص . وروى عن عمر وابنه وعثمان ، أنهم كانوا يسجدون فيها . وروى أبو داود ، بإسناده عن ابن=

رواه أبو داود[٢٢] . والصَّحيحُ أنَّها ليستْ مِن عَزائمِ السُّجودِ . وهو قولُ عَلْقَمةَ ، والشَّافِعِىِّ . ورُوِىَ ذلك عن ابن مسعود ، وابنِ عبَّاس ؛ لما رُوِىَ عن أبى سعيد ، قال : قرأ رسُولُ الله ﷺ ، وهو على المِنْبَرِ [٢٣]ص ، فَلَمَّا بلغ السَّجْدَةَ[٢٣] نَزَلَ فسَجَدَ ، وسَجَدَ الناسُ معهُ ، فلمَّا كَانَ يومٌ آخر قَرَأَهَا ، فَلَمَّا بَلَغَ السَّجْدَةَ تَشَزَّنَ[٢٤] النَّاسُ للسُّجودِ ، فقال رسولُ آللهِ ﷺ : « إنَّمَا هِىَ تَوْبَةُ نَبِىٍّ ، وَلَكِنِّى رَأَيْتُكُمْ تَشَزَّنْتُمْ لِلسُّجُودِ » فَنَزَلَ ، فَسَجَدَ ، وَسَجَدُوا . رواه أبو داود[٢٥] . وعن ابْنِ عباسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سجدَ فى ص ، وقال : « سَجَدَهَا دَاوُدُ تَوْبَةً ، ونَحْنُ نَسْجُدُهَا شُكْرًا » . أخْرجه النَّسائِىُّ[٢٦] . [٢٧]ورَوَى أبو داوُد عَنْ[٢٧] ابْنِ عباسٍ ، قالَ : ليسَ ص مِنْ عَزائِمِ السجودِ . والحديثُ المذْكورُ[٢٨] لِلرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، يدُلُّ على أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سجدَ فيها ، فيَكُونُ [٢٩]سُجودُه عنها شُكْرًا[٢٩] ، كما بَيَّنَهُ فى حديثِ ابْنِ عبَّاسٍ .

٢٠٤ ــ مسألة ؛ قال : (**فِى الحَجِّ اثْنَتَانِ**[١])

وبهذا قال الشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابْنُ المُنْذِرِ . ومِمَّنْ كانَ يسجُدُ

= عباس ، أن النبى ﷺ سجد فيها . وحديث أبى الدرداء يدل على أنه سجد فيها . ولنا ، ما روى أبو داود ، عن أبى سعيد » . وحديث عمرو بن العاص تقدم فى صفحة ٣٥٢ .

(٢٢) فى : باب السجود فى ص ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/٣٢٥ .

(٢٣–٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) تشزّن الناس : استوفزوا وتأهبوا له وتهيأوا .

(٢٥) فى : باب السجود فى ص ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/٣٢٦ .

(٢٦) فى : باب سجود القرآن ، السجود فى ص ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢/١٢٣ .

(٢٧–٢٧) فى الأصل : « وعن » .

وقول ابن عباس هذا أخرجه أبو داود ضمن الحديث الذى علقنا عليه حاشية ٢٢ .

(٢٨) فى م : « الذى ذكرناه » .

(٢٩–٢٩) فى م : « سجود للشكر » .

(١) فى م : « منها سجدتان » .

فى الحجِّ سَجْدتَيْنِ عمرُ ، وعلىٌّ ، وعبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، وَأبو الدَّرْدَاءِ ، وأبو موسى ، وأبو عبدِ الرحمنِ السُّلَمِىُّ ، وأبو العالِيَةِ ، وزِرٌّ[٢] . وقالَ ابْنُ عبَّاسٍ : فَضُلَتْ سُورَةُ[٣] الحَجِّ بِسَجْدتَيْنِ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْر ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ : ليست [٤]الآخِرةُ بسَجْدةٍ[٤] ؛ لأنَّه جَمَعَ فيها بين الرُّكوعِ والسُّجودِ . فقال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ ﴾[٥] . فلم تكنْ سجدَةً ، كقوْلِهِ تعالى : ﴿ يَـٰمَرْيَمُ ٱقْنُتِى لِرَبِّكِ وَٱسْجُدِى وَٱرْكَعِى مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ ﴾[٦] . ولَنا ، حديثُ عمرو بن العاصِ ، وقد[٧] ذكرناهُ . وعن عُقْبَةَ بن عامِرٍ ، قال : قُلْتُ لرسولِ اللهِ ﷺ : فى سورة[٨] الحَجِّ سجدتانِ ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، وَمَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا فَلَا يَقْرَأْهُمَا » . روَاه أبو داوُد ، والأَثْرَمُ[٩] . ولأنَّه[١٠] قولُ مَنْ سَمَّيْنَا مِن الصَّحابَةِ ، [١١]ولم يُعْرَف لهم مُخالِفٌ[١١] [١٢]فى عصرِهِمْ[١٢] ، فكان[١٣] إجْمَاعًا . وقال أبو إسحاقَ : أدركْتُ الناسَ مُنْذُ سبْعِينَ سَنَة يَسْجُدُونَ

---

(٢) أبو مريم زر بن حبيش بن حباشة الأسدى الكوفى ، مقرئ الكوفة ، أدرك أيام الجاهلية ، كان ثقة ، كثير الحديث ، توفى سنة إحدى وثمانين . سير أعلام النبلاء ٤/١٦٦ - ١٧٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) فى م : « الأخيرة سجدة » .

(٥) سورة الحج ٧٧ .

(٦) سورة آل عمران ٤٣ .

(٧) فى م : « الذى » . وتقدم الحديث صفحة ٣٥٢ .

(٨) سقط من : م .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب تفريع أبواب السجود ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ١/٣٢٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى السجدة فى الحج ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٥١ ، ١٥٥ .

(١٠) فى م : « وأيضا فإنه » .

(١١-١١) فى م : « لم نعرف لهم مخالفا » .

(١٢-١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى م : « فيكون » .

فى الحَجِّ سَجْدتَيْنِ . وقالَ ابْنُ عمرَ : لو كنتُ تَارِكًا إحْدَاهُمَا لَتَرَكْتُ الأُولَى . وذلك لأَنَّ الأُولَى إخْبارٌ ، والثانيَةَ أَمْرٌ ، واتِّبَاعُ الأَمْرِ أَوْلَى . وذِكْرُ الركوعِ لا يَقْتَضِى تَرْكَ السُّجُودِ ، كما ذُكِرَ البُكاءُ فِى قَوْلِه : ﴿ خَرُّواْ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾[١٤] وقولِه : ﴿ وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ﴾[١٥] .

فصل : ومواضِعُ السَّجَدات[١٦] : آخِرُ الأَعْرَافِ : ﴿ وَلَهُ يَسْجُدُونَ ﴾ ، وفى الرَّعْدِ : ﴿ وَظِلَـٰلُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْأَصَالِ ﴾[١٧] ، وفى النَّحْلِ : ﴿ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴾[١٨] وفى بَنِى إسْرَائِيلَ : ﴿ وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا ﴾[١٩] . وَفِى مَرْيَمَ : ﴿ خَرُّواْ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾ .[٢٠] وفِى الحَجِّ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَآءُ ﴾[٢١] وقَوْلُه : ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ .[٢١] وفى الفُرْقَانِ : ﴿ وَزَادَهُمْ نُفُورًا ﴾ .[٢٢] وفى النَّمْلِ : ﴿ رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْعَظِيمِ ﴾[٢٣] . وفى الٓمٓ السَّجدة : ﴿ وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴾ .[٢٤] وفى حٰمٓ تنْزِيل : ﴿ وَهُمْ لَا يَسْـَٔمُونَ ﴾[٢٥] . وآخرُ النَّجْمِ : ﴿ فَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ ﴾ . وفى الانْشِقَاق : ﴿ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ﴾ .[٢٦] وآخر اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ : ﴿ وَٱسْجُدْ وَٱقْتَرِبْ ﴾[٢٧] .

---

(١٤) سورة مريم ٥٨ .
(١٥) سورة الإسراء ١٠٩ .
(١٦) فى م : « السجود » .
(١٧) الآية ١٥ .
(١٨) الآية ٥٠ .
(١٩) الآية ١٠٩ .
(٢٠) الآية ٥٨ .
(٢١) الآيتان ١٨ ، ٧٧ .
(٢٢) الآية ٦٠ . وفى م خطأ : ﴿ لم يخروا عليها صما وعميانا ﴾ .
(٢٣) الآية ٢٦ .
(٢٤) سورة السجدة ١٥ .
(٢٥) سورة فصلت ٣٨ .
(٢٦) الآية ٢١ .
(٢٧) لم ترد الآية فى : م . وهى الآية ١٩ من سورة العلق .

وقالَ مالكٌ : السُّجُودُ فى حمٓ عند :(٢٨) ﴿ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾(٢٩) . لأنَّ الأَمْرَ بالسُّجودِ هناك(٢٨) فيها . ولَنا ، أنَّ تَمامَ الكلامِ فى الثانيةِ ، فكان السُّجودُ بعدَها ، كما (٣٠كان فى سَجْدةِ٣٠) النَّحْلِ عند قولِه : ﴿ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴾ . وذِكر السَّجْدةِ(٣١) فى التى قَبْلَهَا ، كذا هٰهُنا .

٢٠٥ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَسْجُدُ إِلَّا وَهُوَ طَاهِرٌ)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنه يُعتبَرُ(١) للسجودِ(٢مِن الشُّروط٢) مايُشْتَرَطُ لصلاةِ النَّافلةِ ؛ مِن الطهارَتَيْنِ مِن الحدثِ والنَّجسِ ، وسَتْرِ العَوْرةِ ، واسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ ، والنِّيَّةِ ، ولا نَعْلَمُ فيه خلافًا(٣) . إلَّا ما رُوِىَ عن عثمانَ بن عفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ ، فى الحَائِضِ تَسْمَعُ السَّجْدَةَ ، تُومِىءُ برأْسِهَا . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، قال ، ويقولُ : اللَّهُمَّ لكَ سَجَدْتُ . وعن الشَّعْبِىِّ فى مَن سَمِعَ السَّجْدةَ على غَيْرِ وضُوءٍ سَجَد(٤) حيثُ كانَ وجْهُهُ . ولنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يَقْبَلُ ٱللهُ صَلَاةً بغَيْرِ طَهُورٍ »(٥) . فيَدْخُلُ فى عُمُومِهِ السُّجودُ ./ولأنَّه صلاةٌ فيُشْتَرَطُ له ذلك ، كذاتِ الرُّكُوعِ ، (٦ولأنَّه سُجودٌ ؛ فيُشْتَرَطُ له ذلك كسُجودِ السَّهْوِ٦) . ٢٤٤ و

---

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سورة فصلت ٣٧ .

(٣٠–٣٠) فى م : « فى سورة » .

(٣١) فى م : « السجود » .

(١) فى م : « يشترط » .

(٢–٢) سقط من : م .

(٣) انظر ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية فى تنازع العلماء فى سجود التلاوة ، هل هو من الصلاة التى تشترط لها الطهارة . فى الفتاوى ١٩٤/٢٦ ، ١٩٥ .

(٤) فى م : « يسجد » .

(٥) تقدم فى صفحة ٣٤٦ . من الجزء الأول .

(٦–٦) سقط من : م .

فصل : وإذا سَمِعَ السَّجْدَةَ[٧] [٨]وهو على غيرِ طهارةٍ[٨] ، لَم يَلْزَمْه الوُضوءُ ولا التَّيمُّمُ . وقال النَّخَعِىُّ : يَتَيَمَّمُ ، ويسجُدُ . وعنه : يَتَوَضَّأُ ، ويسجُدُ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وَإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولَنا ، أنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِسَبَبٍ ، فإذا فاتَ لم يَسْجُدْ ، كما لو قَرَأَ سجدَةً فى الصلاةِ ، فلم يَسْجُدْ ، فإنَّه لا يسجدُ بعدَها . [٩]إذا ثبت هذا فإنَّه لا يسجدُ وإنْ تَوَضَّأَ ؛ لما ذكرْناه مِن أنَّه فات سَبَبُها ، فلا يسجدُ لها ، ولا يتيمَّمُ لها مع وُجودِ الماءِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى شرَط فى التَّيمُّمِ عَدَمَ الماءِ أو المرضَ ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منهما . وإن كان عادِمًا للماءِ فتيَمَّم ، فله أنْ يسجُدَ[١٠] إذا لم يُصَلُّوا ، لأنَّه لم يبْعُد سببُها ، ولم تفُتْ ، بخلافِ ما إذا تَوضَّأَ[٩] .

٢٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَيُكَبِّرُ إِذَا سَجَدَ)

وجُمْلَةُ ذلكَ ، أنَّه إذا سَجَدَ للتِّلاوَةِ فَعَلَيْهِ التَّكْبِيرُ للسُّجودِ والرَّفْعِ منه ، سَوَاءٌ كانَ فى صلاةٍ أو فى غَيْرِها . وبه قالَ ابْنُ سِيرِينَ والحسنُ ، وأبو قِلَابَة ، والنَّخَعِىُّ ، ومُسْلِمُ بنُ يَسَارٍ[١] ، وأبو عبدِ الرحمنِ السُّلَمِىُّ ، وَالشافعىُّ ، وإسحاقُ[٢] وَأصحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ : إذا كان فِى صلاةٍ . واخْتلَف[٣] عنه إذا كان فى غيرِ صلاةٍ . ولَنا ، ما رَوَى ابْنُ عمرَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يقْرَأُ علينا القُرْآنَ ، فإذا مَرَّ بالسَّجْدَةِ كَبَّرَ وسجدَ وسَجَدْنَا معهُ . قالَ عبدُ الرَّزَّاقِ : كانَ الثورِىُّ يُعْجِبُهُ هذا الحديث . قال أبو داوُد : يُعْجِبُهُ لأنه كَبَّرَ . [٤]رواه أبو داوُد[٤] .

---

(٧) فى الأصل : « السجود » .

(٨-٨) فى م : « غير متطهر » .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) الكلمة مطموسة ، ولعل ما أثبتاه الصواب .

(١) أبو عبد الله مسلم بن يسار البصرى ، من فقهاء التابعين ، ثقة ، صالح ، توفى سنة مائة أو إحدى ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٨٨ ، تهذيب التهذيب ١٤٠/١٠ ، ١٤١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أى النقل .

(٤-٤) سقط من : م .

=

ولأنَّه سجودٌ مُنفَرِدٌ ، فَشرِعَ التَّكْبيرُ(٥) فى ابْتِدَائِهِ ، والرَّفْعِ منه كسُجودِ السهوِ بعدَ السَّلامِ . وقد (٦ثبت أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَبَّرَ٦) فيه للسُّجودِ والرَّفْعِ . ولَمْ يَذْكُر الْخِرَقِىُّ التَّكْبيرَ للرَّفعِ . وقد ذَكَرَهُ غيرُه مِن أصحابِنَا ، وهو القِيَاسُ ، (٧كما ذَكَرْنَا٧) . ولا يُشْرَعُ فى ابْتِدَاءِ السجودِ أكْثَرُ مِن تَكْبِيرَةٍ .(٨) وقال الشَّافِعىُّ : إذا سجَد خارِجَ الصلاةِ كبَّر واحدةً للافْتتاحِ ، وأُخرَى للسُّجودِ ؛ لأنَّه صلاةٌ ، فيُكبِّر للافْتتاح غيرَ تَكْبيرةِ السُّجودِ ، كما لو صلَّى ركعتيْن . ولَنا ، حديثُ ابنِ عمرَ(٩) ، وظاهرُه أنَّه كبَّر واحدةً ، ولأنَّ معرفةَ ذلك تثْبُتُ بالشَّرْعِ/ولم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، ولأنَّه سجودٌ مُفْرَدٌ ، ٢٤٤ ظ
فلم يُشْرَعْ فى ابْتدائِه تكبيرتان ، كسُجود السَّهْو ، ولأنَّه سجودُ تلاوةٍ ، فأشْبَه مالو سجَده فى الصلاة ، وقياسُهم يبْطُل بسجود السهو ، وقياسُ هذا على سجود السهو أوْلَى مِن قياسِه على ركعتَيْن ، ولأنَّه أقْربُ إليه ، وأشْبَهُ به ، ولأنَّ الإحْرامَ بالرَّكْعتَيْنِ يتخلَّلُ بينه وبين السجودِ أفْعالٌ كثيرة وأرْكانٌ ، فلم يُكْتَفَ بتكبيره عن تكبيرةِ السُّجودِ ، وهٰهنا لا يتخلَّلُ بينهما سِوَى السَّلام ، فأجْزَأَهُ تكبيرةٌ واحدةٌ ، كالمَسْبوقِ إذا كبرَّ وسجَد ، أو رَكع .

فصل : ويَرْفَعُ يديهِ عند(١٠) تَكْبِيرَةِ (١١الابْتداء إن كان١١) فى غيرِ صلاةٍ .

= وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يسمع السجدة وهو راكب ، من كتاب السجود . سنن أبى داود ٢٣٦/١ .

(٥) فى م : « له للتكبير » .

(٦-٦) فى م : « صح عن النبى ﷺ أنه كبر » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) من هنا إلى آخر الفصل فى م : « قال : يكبر للافتتاح واحدة ، وللسجود أخرى . ولنا حديث ابن عمر ، وظاهره أن يكبر واحدة ، وقياسه على سجود السهو بعد السلام » .

(٩) الذى تقدم قريبا .

(١٠) فى م : « مع » .

(١١-١١) فى م : « السجود إن سجد » .

(١٢ وهو قولُ الشَّافعيِّ ١٢) ؛ لأنها تَكْبِيرَةُ إحْرامٍ(١٣) ، وإنْ كانَ سَجَدَ(١٤) فى الصلاة ، فَنَصَّ أحمدُ على(١٥) أنهُ يَرْفَعُ يدَيْهِ (١٦ لأنَّه يُسَنُّ له الرَّفْعُ لو كانَ مُنْفرِدًا ، فكذلِكَ مع غيرِه . قال القاضى : وقِيَاسُ المَذْهَبِ لا يَرْفَعُ ؛ لأنَّ مَحَلَّ الرَّفْعِ فى ثلاثَةِ مَوَاضِعَ ، ليس هذا منها ، ولأنَّ فى حديثِ ابْنِ عمرَ : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كانَ لا يَفْعَلُهُ فى السجودِ . يَعْنِى رَفْعَ يديهِ ، وهو حديثٌ مُتَّفَقٌ عليه(١٧) . واحْتَجَّ أحمدُ بِمَا ١٦) رَوَى وَائِلُ بنُ حُجْر ، قالَ : قُلْتُ لأَنْظُرَنَّ إلى صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ . فكَانَ يُكَبِّرُ إذا خَفَضَ ورَفَعَ(١٨) ، ويَرْفَعُ يديهِ فى التَّكْبِيرِ(١٩) . قالَ أحمدُ : هذا يَدْخُلُ فى هذا كُلِّهِ ، وهو قَوْلُ سليمانَ(٢٠) بن يَسَارٍ ، ومُحَمَّدِ بن سِيرِينَ .

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى م : « افتتاح » .

(١٤) فى م : « السجود » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦ - ١٦) سقط من : الأصل ، وجاء مكانه فيه : « أيضا » ، ثم جاء فى آخر الفصل : « وقياس المذهب أنه لا يرفع يديه فى الصلاة ، لقول ابن عمر : كان لا يفعل ذلك فى السجود . متفق عليه . ويتعين تقديمه على حديث وائل بن حجر ، لأنه أخص منه ، وقد قُدِّم عليه فى سجود الصلاة ، وخُصَّ به ، فيجب أن يخص ههنا ، لأنه مثله . وذكر هذا القاضى ، وقال : الرفع فى ثلاثة مواضع ليس هذا منها » .

(١٧) تقدم فى صفحة ١٣٧ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الصلاة ، وباب كيف الجلوس فى التشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٧ ، ٢١٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء كيف الجلوس فى التشهد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/٨٦ . والنسائى ، فى : باب موضع اليمين من الشمال فى الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى : باب مكان اليدين من السجود ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب موضع المرفقين ، وباب قبض الثنتين من أصابع اليد اليمنى ، من كتاب السهو . المجتبى ٢/٩٧ ، ٩٨ ، ١٦٧ ، ٣/٣٠-٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب رفع اليدين إذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣١٦ ، ٣١٨ .

(٢٠) فى م : « مسلم » . وتقدم كل منهما .

فصل : ويَقُولُ فى سجودِهِ ما يقولُ فى سجودِ الصَّلاةِ(٢١) . (٢٢نَصَّ عليه أحمدُ . وإن قال ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، قالتْ عائشةُ٢٢) ، رضِىَ اللهُ عَنْهَا : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يقُولُ فى سجودِ القرْآنِ باللَّيْلِ : « سَجَدَ وَجْهِى لِلَّذِى خَلَقَهُ وَصَوَّرَهُ ، وشَقَّ سَمْعَهُ وبَصَرَهُ ، بِحَوْلِهِ وَقُوَّتِهِ »(٢٣) . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ ، (٢٤وروَى التِّرمِذِىُّ ، وابنُ مَاجَه٢٤) عَنِ ابْنِ عباسٍ ، رضِىَ اللهُ عَنْهما ، قال : جاءَ رَجُلٌ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فقالَ : يارسولَ اللهِ ، إنِّى رَأَيْتُنِى اللَّيْلَةَ أُصَلِّى خَلْفَ شَجَرَةٍ ، فقَرَأْتُ السَّجْدَةَ ، فَسَجَدْتُ ، فَسَجَدَتِ الشجرةُ لسُجودِى ، فَسَمِعْتُهَا وهى تقولُ : اللَّهُمَّ اكْتُبْ لى بها عِنْدَكَ أَجْرًا ، وضَعْ عَنِّى بهَا وِزْرًا ، وَاجْعَلْها لِى عندَكَ ذُخْرًا ، وتَقَبَّلْهَا مِنِّى كما تَقَبَّلْتَهَا مِنْ عبدِكَ داوُد . فقرأَ النَّبِىُّ ﷺ سَجْدَةً ثُمَّ سَجَدَ ، فقالَ ابْنُ عباسٍ : فَسَمِعْتُه يَقُولُ مثلَ مَا أَخْبَرَهُ الرَّجُلُ عن قَوْلِ الشَّجَرَةِ . قال التِّرمِذِىُّ : وهذا حديثٌ غريبٌ . ومهما قال مِنْ ذلكَ ونَحْوِه(٢٥) فحسنٌ .

٢٠٧ – مسألة ؛ قال : (وَيُسَلِّمُ إِذَا رَفَعَ)

اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى التَّسْلِيمِ فى سُجودِ التِّلاوةِ ، فرأَى أَنَّه واجبٌ . وبه قال أبو قِلابةَ ، وأبو عبد الرحمن(١) ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ ، وتَحْلِيلُهَا

---

(٢١) فى الأصل : « صلب الصلاة » .

(٢٢–٢٢) فى م : « قال أحمد : أما أنا فأقول : سبحان ربى الأعلى . وقد روت عائشة » .

(٢٣) تقدم فى صفحة ١٩٤ .

(٢٤–٢٤) سقط من : الأصل . وجاء بعد الحديث فيها هكذا : « رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى » .

وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما يقول فى سجود القرآن ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب ما جاء ما يقول فى سجود القرآن ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ٣/٦٠ ، ١٢/٣١٠ . وابن ماجه ، فى : باب سجود القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٣٤ .

(٢٥) سقط من : م .

(١) من هنا اختلف هذا الفصل فى م فى إيراده هكذا : « وروى أنه غير واجب . قال ابن المنذر : قال أحمد ، أما التسليم فلا أدرى ما هو . قال النخعى ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، ويحيى بن وثاب : ليس فيه تسليم . =

التَّسْلِيمُ (٢) » . ولأنَّها صلاةٌ ذاتُ إحْرامٍ ، فافتقرَتْ إلى سَلامٍ ، كسائرِ الصَّلَواتِ . والرِّوايةُ الثانية ، لا تسْليمَ فيه . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والحسن ، وسعيد بن جُبَيْر ، ويحيى بن وَثَّاب . ورُوِىَ ذلك عن أبى حنيفة . واخْتلَف قَوْلُ الشَّافِعِىِّ فيه . قال أحمدُ : أمَّا التَّسْليم فلا أدْرِى ما هو . ولأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ فيه سلامٌ ، لأنَّه لا تَشَهُّدَ له ، فلم يُشْرَعْ فيه سلامٌ كغيرِ الصلاة . ويُجْزِئُه تسْليمةٌ واحدةٌ . وبه قال إسحاقُ ، قال : ويقول ، السَّلامُ عليكم . قال القاضِى : يُجْزِئُه تَسْليمةٌ واحدةٌ ، روايةً واحدةً . وذكر فى « المُجَرَّد » عن أبى بكر ، أنَّ فيه روايةً ثانيةً ، لا تُجْزِئُه إلَّا اثنتان . والصحيحُ الأوَّلُ ، لأنَّها صلاةٌ لا تشَهُّدَ فيها ، فكان المشْروعُ فيها تسْليمةً واحدةً ، كصلاةِ الجنازةِ ، ولا تفْتقِرُ إلى تشهُّدٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يُنْقلْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولا عن أحدٍ من أصْحابِه .

٢٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَسْجُدُ فى الأَوْقَاتِ الَّتِى لَا يَجُوزُ أَنْ يُصَلِّىَ فِيهَا تَطَوُّعًا .)

قالَ الأثْرمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عَمَّنْ قَرأَ سجودَ القُرْآنِ بعدَ الفجرِ وبعدَ العصرِ ، أيَسْجُدُ ؟ قال : لا . وبهذا قالَ أبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ ذلكَ عن ابْنِ عمرَ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وإسحاقَ . وكَرِهَ مالكٌ قِراءَةَ السجدةِ فى(١) وقْتِ النَّهْيِ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخرَى ، أنَّه يَسْجُدُ . (٢وهو قَوْلُ٢) الشافعيِّ . ورُوِىَ ذلكَ عن

= وروى ذلك عن أبى حنيفة . واختلف قول الشافعىِّ فيه . ووجه الرواية التى اختارها الخرق قول النبى ﷺ : « تحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم » . ولأنها صلاة ذات إحرام ، فافتقرت إلى سلام ، كسائر الصلوات ، ولا تفتقر إلى تشهد . نص عليه أحمد ، فى رواية الأثرم ؛ لأنه لم ينقل ، ولأنه لا ركوع فيه ، فلم يكن له تشهد كصلاة الجنازة . ويجزئه تسليمة واحدة . نص عليه أحمد ، فى رواية حرب وعبد الله . قال : يسلم تسليمة واحدة . قال القاضى : يجزئه رواية واحدة . قال إسحاق : يسلم عن يمينه فقط : السلام عليكم . وقال فى المجرد ، عن أبى بكر : إن فيه رواية أخرى ، لا يجزئه إلا ثنتان » .

(٢) تقدم فى صفحة ١٢٧ .

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى م : « وبه قال » .

الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وسالِمٍ ، والقاسِمِ ، وعطَاءٍ ، وعِكْرِمَةَ ؛ (٣لأنَّه صلاةٌ لها سَبَبٌ ، فجازتْ فى وقتِ النَّهْيِ ، كقَضاءِ السُّنَنِ الرَّواتِبِ ، وقد ثبت الأصلُ ، بكَوْنِ النَّبِىِّ ﷺ قضَى الرَّكعتَيْنِ اللَّتيْن بعدَ الظُّهر بعدَ العصر٣) . ورَخَّصَ فيهِ أصحابُ الرَّأْيِ قبلَ تَغيُّرِ الشمسِ . (٤ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السَّلامُ : « لَا صَلَاةَ بَعْدَ الفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَلَا بَعْدَ العَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ٤) » . وَرَوَى أبو داوُد(٥) عن أبى تَمِيمةَ الهُجَيْمِىِّ ، قالَ : كُنْتُ أقُصُّ بعدَ صلاةِ الصبحِ ، فأَسْجُدُ ، فنَهَانِى ابْنُ عمرَ ، فلم أنْتَهِ ، ثلاثَ مَرَّاتٍ ، ثم عادَ/فقال : إنِّى صَلَّيْتُ خَلْفَ النَّبِىِّ ﷺ ، ومع أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، فلم يَسْجُدُوا حتى تطْلُع الشمسُ . ورَوَى الأثْرَمُ ، عن عُبَيد اللهِ(٦) بن مِقْسَمٍ : أنَّ قاصًّا كانَ يقرأُ السجدَةَ بعدَ العصرِ ويسْجد ، فنَهَاهُ ابْنُ عمرَ ، وقالَ : إنَّهم لا يَعْقِلُون . ٢٤٥ ظ

٢٠٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ سَجَدَ فَحَسَنٌ ، وَمَنْ تَرَكَ فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ)

وجُمْلَةُ ذلكَ أنَّ سجودَ التلاوَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وليس بواجِبٍ ، (١عندَ إمامِنَا ومالكٍ١) ، والأوْزاعِىِّ ، واللَّيْثِ ، والشَّافِعىِّ ، (٢وهو مذهَبُ عمرَ٢) ، وابْنِه

(٣ – ٣) سقط من : م .

وحديث قضاء النبى ﷺ الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر ، أخرجه البخارى ، فى : باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها ، من كتاب مواقيت الصلاة ، وفى : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/٥٣ ، ٥/٢١٤ . ومسلم ، فى : باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبى ﷺ بعد العصر ، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها . صحيح مسلم ١/٥٧١ ، ٥٧٢ . وأبو داود ، فى : باب الصلاة بعد العصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٩٣ .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

والحديث أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٠٧ ، ٣/٦٤ .

(٥) فى : باب فى من يقرأ السجدة بعد الصبح ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٣٢٧ .

(٦) فى م : « عبد الله » . وهو عبيد الله بن مقسم القرشى مولاهم ، تابعى ثقة . انظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٦/٥٠ .

(١ – ١) فى الأصل : « وبهذا قال مالك » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « روى ذلك عن عمر » .

عبد الله ، (٣وأوْجَبَهُ أبو حنيفَة وأصحابُه٣) . لقولِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ : ﴿ فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ * وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ ٱلْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ(٤) ﴾ . (٥وهذا ذَمٌّ٥) ولا يُذَمُّ إلَّا على تَرْكِ واجبٍ . ولأنه سُجُودٌ يُفْعَلُ فى الصلاةِ ، فكانَ واجبًا كسُجودِ الصلاةِ . ولنا ، ما رَوَى (٦زيدُ بنُ ثابتٍ ، قال : قرأتُ على النَّبِىِّ ﷺ النَّجْمَ فلم يَسْجُدْ مِنَّا أحدٌ . مُتَّفَقٌ عليه(٧) . ولأنَّه إجْماعُ الصحابَةِ٦) . ورَوَى البُخَارِىُّ(٨) ، والأثرمُ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَرَأَ يومَ الجُمُعَةِ على المِنْبَرِ بسُورَةِ النَّحْلِ ، حتى إذا جاءَ السَّجدَةَ نَزَلَ ، فسَجَدَ وسَجَدَ الناسُ ، حتى إذا كانَت الجُمُعَةُ القَابِلَةُ قرأ بها ، حتَّى إذا جاءَتِ السَّجْدَةُ قالَ : ياأَيُّهَا الناسُ ، إنَّمَا نمُرُّ بالسُّجودِ ، فمَنْ سجدَ فقد أصابَ ، ومَنْ لم يَسْجُدْ فلا إثْمَ عليه . ولمْ يَسْجُدْ عمرُ . وفى لفظٍ : إنَّ اللهَ لمْ يَفْرِضْ علينا السُّجودَ إلَّا أنْ نَشَاءَ . وفِى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، فقالَ : على رِسْلِكُمْ ، إنَّ اللهَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْنَا إلَّا أن نَشَاءَ . فَقَرَأَهَا ، ولمْ يسجدْ ، ومَنَعَهُمْ أنْ يَسْجُدُوا (٩وهذا كان يومَ الجمعة ، بمَحْضرٍ من أهلِ الجمعةِ من الصحابةِ وغيرِهم ، ولم يُنْكَرْ ، فيكونُ إجماعًا٩) (١٠)ولأنَّ السجودَ صلاةٌ ، فيدخلُ فى عُمومِ قولِهِ عليه السلامُ للأعرابِىِّ ، حين سأله

(٣-٣) فى الأصل : « وقال أبو حنيفة وأصحابه : هو واجب » .

(٤) سورة الانشقاق ٢٠ ، ٢١ .

(٥-٥) سقط من : م .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، فى هذا الموضع ، وجاء عقيب حديث عمر الآتى .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من قرأ السجدة و لم يسجد . صحيح البخارى ٥١/٢ . ومسلم ، فى : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٦/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم ير السجود فى المفصل ، من كتاب السجود ، سنن أبى داود ٣٢٤/١ ، ٣٢٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من لم يسجد فيه ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٥٧/٣ ، ٥٨ . والنسائى ، فى : باب ترك السجود فى النجم ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١٢٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٣/٥ ، ١٨٦ .

(٨) فى : باب من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود ، من كتاب السجود . صحيح البخارى ٥٢/٢ .

(٩-٩) فى م : « وهذا بحضرة الجمع الكثير ، فلم ينكره أحد ، ولا نقل خلافه » . وبعده فى الأصل حديث زيد ابن ثابت الذى تقدم .

(١٠) من هنا إلى قوله : « إلا أن تطوع » سقط من م . =

ماذا فرضَ اللهُ عليَّ مِن الصلاةِ ؟ قال : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ » . قال : هل عليَّ غيرُها ؟ قال : « لَا ، إِلَّا أَنْ تطَوَّعَ » فأمَّا الآيةُ فإنَّه ذَمَّهم لِترْكِ السجودِ غيرَ مُعْتَقِدِينَ فضلَه ، ولا مَشْرُوعِيَّته ، وقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بسُجُودِ السهوِ ، فإنَّه عندَهم غيرُ واجبٍ .

فصل : ويُسَنُّ السُّجودُ للتَّالِى والمُسْتَمِعِ ، لا نعلمُ فى هذا خلافًا . وقد دَلَّتْ عليهِ الأحادِيثُ التى روَيْنَاهَا . وقد رَوَى البخارِيُّ ، ومُسْلِمٌ وأبو داوُد[11] ، عنِ ابْنِ عمرَ ، قال : كان رَسولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ علينا السُّورةَ فى غيرِ الصَّلاةِ ، فيَسْجُدُ ، ونَسْجُدُ معهُ ، حتى لا يَجِدَ أحدُنا مكانًا لِمَوْضِعِ جَبْهَتِهِ . فأمَّا السامِعُ غيرُ
٢٤٦ و القَاصِدِ للسماعِ/فلايُسْتَحَبُّ له ، ورُوِىَ ذلكَ عن عثمانَ ، وابْنِ عبَّاسٍ ، وعِمْرانَ ابن الحُصَيْن ، رَضِىَ اللهُ عنهم[12] وبه قال مالكٌ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : عليهِ السُّجودُ . ورُوِىَ نحوُ ذلكَ عن ابْنِ عمرَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْر ، ونافِعٍ ،

= والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الزكاة من الإسلام ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب وجوب صوم رمضان ، من كتاب الصوم ، وفى : باب كيف يستخلف ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب فى الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ... إلخ ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ١/١٨ ، ٣/٣١ ، ٢٣٥ ، ٩/٢٩ . ومسلم ، فى : باب بيان الصلوات التى هى أحد أركان الإسلام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/٤٠ ، ٤١ . وأبو داود ، فى : أول كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٩٣ . والنسائى ، فى : باب كم فرضت فى اليوم والليلة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وجوب الصيام ، من كتاب الصيام ، وفى : باب الزكاة ، من كتاب الإيمان . المجتبى ١/١٨٤ ، ٤/٩٧ ، ٨/١٠٤ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الترغيب فى الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة فى السفر . الموطأ ١/١٧٥ .

(١١) سقط من : الأصل

وأخرج البخارى الحديث ، فى : باب من سجد لسجود القارئ ، وباب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة ، وباب من لم يجد موضعا للسجود من الزحام ، من كتاب السجود . صحيح البخارى ٢/٥١ – ٥٣ . ومسلم ، فى : باب سجود التلاوة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٠٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يسمع السجدة وهو راكب أو فى غير صلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٣٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٧ .

(١٢ – ١٢) سقط من : م .

وإسْحاقَ ؛ لأنَّه سَامِعٌ للسَّجْدةِ ، (١٣فكَانَ عليهِ السجودُ كالمُسْتَمِعِ١٣) . وقالَ الشَّافِعِيُّ : لا أُؤكِّدُ عليهِ السُّجودَ ، وإنْ سَجَدَ فحسنٌ . ولَنا ، مَا رُوِىَ عن عثمانَ ، رضىَ اللهُ عنه : أنَّه مَرَّ بقَاصٍّ ، فقَرَأَ القاصُّ سجدَةً ليَسْجُدَ عثمانُ معه ، فلم يَسْجُدْ . وقالَ : إنَّما السَّجدَةُ على مَنِ اسْتَمَعَ . وقالَ ابْنُ مسعودٍ ، وعِمْران : ما جَلَسْنَا لها . وقالَ سَلْمانُ : ما عَدَوْنَا لَهَا . ونحْوُهُ عن ابْنِ عباسٍ ، ولا مُخَالِفَ لهُمْ فى عصرِهِمْ نعْلَمُهُ إلَّا قَوْلَ ابْنِ عمرَ : إنمَا السَّجْدَةُ على مَنْ سَمِعَهَا . فيَحْتَمِلُ أنه أرادَ مَنْ سَمِعَ عَنْ قَصْدٍ ، فيُحْمَلُ عَلَيْهِ كلامُهُ جَمْعًا بين أقوَالِهِمْ ؛ (١٤ولأنَّ غيرَ القاصِدِ لم يُشارِكِ التَّالِى فى الأجرِ ، فلم يُشارِكْهُ فى السُّجودِ كغَيْرِه ، أمَّا المُسْتَمِعُ فإنَّه شَرِيكُ التَّالِى فى الأجْرِ ، بدليلِ قولِهِ عليه السَّلامُ : « التَّالِى والمُسْتَمِعُ شَرِيكَانِ »١٤) .

فصل : ويُشْتَرَطُ لسُجُودِ المُسْتَمِعِ أنْ يَكُونَ التَّالِى ممَّنْ يَصْلُحُ أنْ يَكُونَ لَهُ إمَامًا . (١٥فإنْ كان التَّالِى امرأةً ، أو خُنْثَى مُشْكِلًا ، لم يسْجُدِ الرجلُ باسْتماعِه منهما ، روايةً واحدةً . وبهذا قال١٥) ، مالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ . (١٦ورُوِىَ ذلك عن قَتادةَ١٦) . وقالَ النَّخَعِىُّ : هى إمامُكَ . (١٧والأصلُ فى ذلك ما رُوِىَ١٧) أنَّ رسولَ آللهِ ﷺ أتَى إلى نَفَرٍ مِنْ أصْحابِهِ ، فقَرَأَ رَجُلٌ منْهُمْ سجدةً ، ثُمَّ نَظَرَ إلى رَسُولِ آللهِ ﷺ ، فقالَ رسولُ آللهِ ﷺ : « إنَّكَ كُنْتَ إمَامَنَا ، وَلَوْ سَجَدْتَ سَجَدْنَا » . رَوَاهُ الشَّافِعىُّ ، فى « مُسْنَدِهِ »(١٨) ، والجُوزْجَانِىُّ(١٩) ، فى « المُتَرْجَمِ » ،

(١٣-١٣) فى الأصل : « فأشبه المستمع » .

(١٤-١٤) فى م : « ويصح قياس السامع على المستمع ، لافتراقهما فى الأجر » .
ولم نجد الحديث بهذا اللفظ . وانظر : نصب الراية ٢/١٧٨ .

(١٥-١٥) فى م : « فإن كان صبيا أو امرأة ، فلا يسجد السامع ، رواية واحدة ، إلا أن يكون ممَّن يصح له أن يأتمَّ به . وممن قال لا يسجد إذا سمع المرأة قتادة ، و » .

(١٦-١٦) سقط من : م .

(١٧-١٧) فى م : « وقد روى » .

(١٨) فى الجزء الأول ، صفحة ١٢٢ ، فى : باب سجود التلاوة . وانظر : الأم ١/ ١٢٠ .

(١٩) لعله أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب ، الذى تقدمت ترجمته ، فى الجزء الأول . وذكر له الذهبى فى تذكرة =

عن عطاءٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ . [٢٠]وإن كان التَّالِي أُمِّيًّا سجَد المُسْتمِعُ بسُجودِه . وإن كان صَبِيًّا ففى سُجودِ الرَّجُلِ بسُجودِه وَجْهان ؛ بناءً على صِحَّةِ ائتِمامِه به فى النَّفْلِ[٢٠] . وإذا لم يَسْجُد التَّالِي لم يَسْجُد المُسْتَمِعُ . وقالَ الشافعيُّ : يَسْجُدُ ؛ لأنَّ الاسْتِماعَ موجودٌ ، وهو سببُ السُّجودِ . ولَنا ، الحديثُ[٢١] الذى رَوَيْناهُ [٢٢]ولأنَّه تابعٌ له ، فإنَّ الاسْتِماعَ إنَّما يحصُل بالقراءةِ ، ولا يسجدُ بدون سجودِه ،[٢٢] كما لو كانَا فى الصَّلاةِ[٢٣] . فإنْ كانَ التَّالِي فى صلاةٍ ، والمُسْتَمِعُ فى غيرِ صلاةٍ ، سَجَدَ معه . وإنْ كانَ المُسْتَمِعُ فى صلاةٍ أُخرَى لم يَسْجُدْ [٢٤]معهُ إنْ كانَتْ فَرْضًا ، رِوايَةً واحدَةً ، وإنْ كانت نَفْلًا فعلى رِوايَتَيْنِ ، الصَّحيحُ أنه لا يَسْجُدُ[٢٤] ، ولا يَنْبَغِي له أَنْ يَسْتَمِعَ ، [٢٤]بل يَشْتَغِلُ بصلاتِه[٢٤] . كما قالَ النَّبِيُّ/ﷺ : « إنَّ فِى الصَّلَاةِ لَشُغْلًا » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٥] . ولا يَسْجُدُ إذا فَرَغَ مِن الصلاةِ ، وقال أبو حنيفَة : يَسْجُدُ [٢٦]لأنَّ سببَ السُّجودِ وُجِدَ ، وامْتَنَع من السُّجودِ لمُعارِضٍ ، فإذا زال المُعارِضُ سجَد . ولَنا ، أنه[٢٦] لَوْ تَرَكَ السُّجودَ لتِلَاوَتِهِ فِى الصَّلَاةِ لم يَسْجُدْ [٢٧]بعدَها ، فلِئَلَّا يسْجدَ لحُكْمِ تِلاوتِه أوْلَى . وعن أحمدَ ، رواية أُخْرَى ، فى المُسْتَمِع إذا كان فى صلاةِ تَطوُّعٍ ، أنَّه يسجدُ ؛ سواءٌ كان التَّالِي فى صلاةٍ أخرى ، أو لم يكُنْ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه ليس بإمامٍ له ، فلا يسجدُ بتلاوتِه ، كما لو كان فى فَرْضٍ .[٢٧] ٢٤٦ ظ

= الحفاظ ٥٤٩/٢ كتابا فى الضعفاء ، كما تجد بعض آثاره ، فى تاريخ التراث العربى ٢٦٢/١/١ ، ٢٦٣ .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : م . ويأتى ما يخص الأمى فيما بعد .

(٢١) فى الأصل : « الخبر » .

(٢٢ – ٢٢) سقط من : م .

(٢٣) بعد هذا فى م : « وإن قرأ الأمى سجدة فعلى القارىء المستمع السجود معه ؛ لأن القراءة ليست بركن فى السجود » . وتقدم إلا قوله : « لأن القراءة ليست بركن فى السجود » .

(٢٤ – ٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) تقدم فى صفحة ٨٨ .

(٢٦ – ٢٦) فى م : « عند فراغه ، وليس بصحيح فإنه » .

(٢٧ – ٢٧) فى م : « إذا فرغ ، فلأن لا يسجد بحكم سماعه أولى ، وهذا الحكم إن كان التالى فى غير صلاة والمستمع فى الصلاة » .

فصل : ولا يَقُومُ الرُّكوعُ مَقامَ السُّجودِ ، وقالَ أبو حنيفَةَ : يَقُومُ مَقَامَه اسْتِحْبَابًا ، لقولِهِ تَعَالَى : ﴿ وخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾[٢٨] . ولَنا ، أنَّه سجُودٌ مَشْرُوعٌ ، فلا [٢٩]يقوم مَقامَه[٢٩] الرُّكوعُ ، كسُجودِ الصَّلاةِ ، والآيَةُ المُرَادُ بها السجودَ ، لِأنَّه قال : ﴿ وَخَرَّ ﴾ ، وَلَا يُقَالُ لِلرَّاكِعِ : خَرَّ ، وإنَّما رُوِىَ عن داوُدَ عليهِ السلامُ السُّجودُ لا الرُّكوعُ ، إلَّا أنه عَبَّرَ عنهُ بالرُّكوعِ ، [٣٠]على أنَّ سَجْدَةَ ص ليستْ مِنْ عَزَائِمِ السُّجودِ[٣٠] ، [٣١]ولو قُدِّر أنَّ داودَ ركع حقيقةً لم يكنْ فيه حُجَّةٌ ؛ لأنَّ داودَ إنَّما فعل ذلك تَوْبَةً ، لا لسُجود التِّلاوةِ[٣١] .

فصل :[٣٢] وإنْ قَرَأَ السَّجْدَةَ فى الصلاةِ فى آخِرِ السُّورةِ ، فإنْ شاءَ رَكَعَ ؛ وإنْ شاءَ سَجَدَ ، ثم قَامَ [٣٣]فقرأ شيئًا من القرآنِ ثم ركَع ، وإنْ شاء سجَد ، ثم قام فركَع مِن غيرِ قراءةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وهذا قَوْلُ ابنِ مَسْعودٍ[٣٣] ، والرَّبيعُ بن خُثَيْم[٣٤] ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، ونحوُه عن عَلْقَمَة ، وعمْرِو بن شُرَحْبيل[٣٥] ، ومَسْرُوقٍ . قالَ مَسْرُوقٌ : قالَ عبدُ اللهِ ، إذا قَرَأَ أَحَدُكُمْ سُورَةً وَآخرُهَا سجدَةٌ ، فَلْيَرْكَعْ إنْ شاءَ ، وإنْ شاءَ فلْيَسْجُدْ ؛ فإنَّ الرَّكعةَ مع السَّجدةِ ، وإنْ سجَدَ فَلْيَقْرَأْ إذا قامَ سُورَةً ، ثم ليَرْكَعَ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رضِىَ اللهُ عنهُ ، أنَّه قَرَأَ بالنَّجْمِ ، فسَجَدَ فيها ، ثم قامَ فَقَرَأَ سُورةً أُخْرَى .

---

(٢٨) سورة ص ٢٤ .

(٢٩–٢٩) فى م : « يقوم مقامه » .

(٣٠–٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١–٣١) سقط من : م .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣–٣٣) فى م : « فركع نص عليه ، قال ابن مسعود : إن شئت ركعت وإن شئت سجدت ، وبه قال » .

(٣٤) أبو يزيد الربيع بن حثيم بن عائذ الثورى الكوفى ، روى عن النبى ﷺ مرسلا ، توفى بعد مقتل الحسين بن على سنة ثلاث وستين . تهذيب التهذيب ٢٤٢/٣ .

(٣٥) أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمدانى الكوفى ، تابعى ثقة ، توفى سنة ثلاث وستين . تهذيب التهذيب ٤٧/٨ .

فصل : وإذا (٣٦قرأ السَّجْدةَ٣٦) على الرَّاحِلَةِ فى السَّفرِ ، أوْمَأَ(٣٧) بالسُّجودِ حيثُ كان وَجْهُه ، (٣٨كصلاةِ النَّافِلَةِ٣٨) . فعلَ ذلكَ علىٌّ ، وسعيدُ بنُ زيدٍ ، وابْنُ عمرَ ،وَابْنُ الزُّبيْرِ ، والنَّخَعِىُّ ، وعطاءٌ ، وبه قال مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، (٣٩ولا نعلمُ فيه خلافًا٣٩) . وقد رَوَى أبو داوُد ، عن ابْنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَرَأَ عامَ الفَتْحِ سَجْدةً ، فسجَدَ الناسُ كُلُّهُمْ ، مِنْهُم الرَّاكِبُ والسَّاجِدُ فى الأرْضِ ، حتى إنَّ الراكِبَ ليسجُدُ على يِدِه . (٤٠ولأنَّه تطوُّعٌ ، فأشْبَهَ سائِرَ التَّطَوُّعِ٤٠) . وإنْ كانَ ماشِيًا سَجَدَ على الأرْضِ ، وبِهِ قالَ أبو العَالِيَةِ ، وأبو زُرْعَة ،

٢٤٧ و وابْنُ عمرَ ، وابْنُ جَرِيرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، لما ذَكَرْنَا مِن الحديثِ/والقِيَاسِ . وقال الأسْوَدُ بْنُ يزيدَ ، وعطاءٌ ، ومُجَاهِدٌ : يُومِىءُ . وفَعَلَهُ عَلْقَمَة ، وأبو عبدِ الرَّحمنِ ، (٤١وعلى ما حكَاهُ٤١) أبو الحسنِ الآمِدِىُّ فى صلاةِ الماشِى فى التَّطوُّعِ ، أنَّه يُومِىءُ فيها بالسُّجودِ(٤٢) ، (٤٣ولا يَلْزَمُهُ السجودُ بالأرضِ ، ويكُونُ٤٣) هٰهُنَا مثْلُه .

فصل : يُكْرَهُ اختصَارُ السُّجودِ ، وهو أنْ يَنْتَزِعَ الآياتِ التى فيها السُّجودُ فيقْرأَها ويَسْجُدَ فيها . (٤٤وكَرِهَهُ الشَّعْبِىُّ٤٤) ، والنَّخَعِىُّ ، والحسنُ(٤٥) ، وإسحاقُ ، وَرَخَّصَ فيهِ النُّعْمَانُ وصاحِبُهُ محمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ (٤٦)وقيل : اخْتصارُ السُّجودِ أنْ يقرأَ

(٣٦-٣٦) فى م : « كان » .
(٣٧) فى م : « جاز أن يومىء » .
(٣٨-٣٨) سقط من : الأصل .
(٣٩-٣٩) سقط من : م .
(٤٠-٤٠) فى م : « ولأنها لا تزيد على صلاة التطوع ، وهى تفعل على الراحلة » .
(٤١-٤١) فى الأصل : « وقال » .
(٤٢) سقط من : م .
(٤٣-٤٣) سقط من : م .
(٤٤-٤٤) فى الأصل : « وبه قال » .
(٤٥) سقط من : م .
(٤٦) ما بعد هذا إلى قوله : « وكلاهما مكروه » سقط من : م .

القرآنَ إلّا آياتِ السُّجودِ ، فإنّه يحذفُها . وكلاهما مكروهٌ . (٤٧ولَنا ، أنه لم يُرْوَ عن السَّلَفِ ، بل المَنْقُولُ عنهم كراهته ،٤٧) (٤٨ولا نَظِيرَ له يُقَاسُ عليه٤٨) .

فصل : قال بعضُ أصْحابِنا : يُكْرَهُ للْإِمَامِ قِرَاءَةُ السَّجْدةِ فى صلاةٍ لا يُجْهَرُ فيها ، وَإِنْ قَرَأَ لم يسْجُدْ . وهو قَوْلُ أبى حنيفَةَ ؛ (٤٩لأنَّ فيه إيهامًا على المأْمومِ٤٩) . ولَمْ يَكْرَهْهُ الشَّافعىُّ ؛ لأنَّ ابْنَ عمرَ رَوَى عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّهُ سَجَدَ فى الظُّهْرِ ، ثم قامَ فرَكَعَ ، فرَأى أصحابُه أنّه قرَأَ سُورةَ السَّجْدَةِ . رَوَاهُ أبو داوُدَ(٥٠) . واتِّباعُ النَّبِىِّ ﷺ أوْلَى . وإذا سَجَدَ الإِمامُ سَجَدَ المَأْمُومُ معه(٥١) ، وقالَ بعضُ أصحابنَا : المأْمومُ مُخَيَّرٌ بينَ (٥٢اتِّباعِ إمامِه فى السُّجودِ أو تَرْكِهِ ؛ لأنّه ليس بمَسْنُونٍ للإمام ، ولا يُوجَدُ الاسْتِماعُ المُقْتَضِى للسُّجودِ . وهذا يبْطُلُ بما إذا كان الإمامُ بعيدًا فى صلاةِ الجَهْرِ ، لا يُسْمَعُ ، أو أُطْرُوشًا ، فإنّه يَسْجُد بسُجودِ إمامِه ، مع ما ذكَرُوهُ٥٢) . (٥٣والأَوْلَى اتبَاعُهُ٥٣) ، لقَوْلِ رسولِ آللهِ ﷺ : « إنَّمَا جُعِلَ الإمامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا(٥٤) » . ولأنَّه لو كان بَعِيدًا لا يَسْمَعُ ، أو أُطْرُوشًا فى صلاةِ الجَهْرِ ، لسَجَدَ بسُجودِ إمامِه ، كذا هُهُنا .

فصل : ويُسْتَحَبُّ سُجودُ الشُّكْرِ عند تَجَدُّدِ النِّعَمِ ، وانْدِفَاعِ النِّقَمِ . وبِه قال الشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وقالَ النَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو

(٤٧-٤٧) فى م : « ولنا ، أنه ليس بمروى عن السلف فعله ، بل كراهته » .

(٤٨-٤٨) سقط من الأصل .

(٤٩-٤٩) سقط من : م . ويأتى مثله بعد : « رواه أبو داود » .

(٥٠) فى : باب قدر القراءة فى صلاة الظهر والعصر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٨٦/١ .
وبعد هذا فى م : « واحتج أصحابنا بأن فيه إيهاما على المأموم » . وتقدم .

(٥١) سقط من : م .

(٥٢-٥٢) فى م : « اتباعه أو تركه » .

(٥٣-٥٣) سقط من : الأصل .

(٥٤) تقدم فى صفحة ١٣١ .

حنيفة : يُكْرَهُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ كانَ فى أَيَّامِه الفُتُوحُ ، واسْتَسْقَى فسُقِىَ ، ولم يُنْقَلْ أَنَّه سَجَدَ ، ولو كان مُسْتَحَبًّا لم يُخِلَّ به . ولَنا : ما رَوَى ابْنُ المُنْذِرِ ، بإسْنَادِهِ عن أبى بَكْرَةَ ، أن النَّبِىَّ ﷺ كانَ إذا أَتَاهُ أَمْرٌ يُسَرُّ بِهِ خَرَّ ساجِدًا . (55) ورَوَاهُ أبو داوُد(56) ، ولَفْظُهُ قال : كانَ (57) إذا أتَاهُ أَمْرٌ يُسَرُّ بِهِ(57) ، أَوْ بُشِّرَ به خَرَّ ساجِدًا ؛ شُكْرًا للهِ . وقالَ التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ(55) . وسجدَ الصِّدِّيقُ حينَ (58) بُشِّرَ بفَتْحِ(58) اليَمامَةِ ، وعَلِىٌّ حِين وجَدَ ذا الثُّدَيَّةِ(59) . (60) أىْ حِينَ وجَدَهُ فى الخَوارِجِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أخبرَ به ووَصَفَه(60) ، ورُوِىَ عن جماعةٍ مِن الصَّحابَةِ ، فَثَبَتَ ظُهُورُهُ وانْتِشارُهُ . (60) فبَطَلَ ما قالُوهُ(60) ، وتَرْكُهُ تارَةً لا يَدُلُّ على أنه لَيْسَ بِمُسْتَحَبٍّ ، فإنَّ المُسْتَحَبَّ يُفْعَلُ تارَةً ، ويُتْرَكُ أُخْرَى . (61) إذا ثبت هذا فإنَّ صفة
247 ظ سُجودِ الشُّكْرِ فى أفْعالِه وأحْكامِه وشُروطِه كصِفَةِ سُجودِ التِّلاوةِ ، على/ما ذَكَرْناه(61) .

فصل : ولا يَسْجُدُ لِلشُّكْرِ وهو فى الصلَاةِ . لأنَّ سَبَبَ السَّجْدَةِ لَيْسَ مِنها . فإنْ فَعَلَ بطلتْ صلاتُهُ ، (62) كما لو صلَّى فيها صلاةً أخرى(62) ، إلَّا أنْ يَكُونَ ناسيًا

(55 – 55) سقط من : الأصل .

(56) فى : باب فى سجود الشكر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود 2/ 81 . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى سجدة الشكر ، من كتاب السير . عارضة الأحوذى 7/ 73 . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة ، والسجدة عند الشكر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه 1/ 446 .

(57 – 57) فى سنن أبى داود : « إذا جاءه أمر سرور » .

(58 – 58) فى م : « فتح » . وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب سجود الرجل شكرا ، من كتاب فضائل القرآن . المصنف 3/ 358 . والبيهقى ، فى : باب سجود الشكر ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى 2/ 371 .

(59) كان من صفة ذى الثدية أن له عضدا وليس له ذراع ، وعلى رأس عضده مثل حلمة الثدى ، وكان من الخوراج على علىٍّ رضى الله عنه ، وتجد خبره فى : الإصابة 2/ 409 ، 401 ، كما أن حديثه أخرجه مسلم ، فى : باب التحريض على قتل الخوارج ، من كتاب الزكاة ، صحيح مسلم 2/ 748 ، 749 . وأبو داود ، فى : باب فى قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبى داود 2/ 543 .

(60 – 60) سقط من : الأصل .

(61 – 61) فى م : « ويشترط لسجود الشكر ما يشترط لسجود التلاوة . والله أعلم » .

(62 – 62) سقط من : م .

أو جاهلًا بِتَحْرِيمِ ذلكَ [٦٢]فلا يُبْطِلُها ، لأنَّه عملٌ غيرُ كثيرٍ ، فأشْبَهَ مالو زاد سجودًا فى الصلاة سَهْوًا[٦٢] . فأمَّا [٦٣] إذا قُلْنا : إنَّها سَجْدةُ شُكْرٍ[٦٣] ، فيَحْتَمِلُ أنْ [٦٤] لا تبْطُل ؛ لأنَّ سببَها فى الصلاةِ ، فأشْبَهتْ عزائمَ السُّجودِ ، ويحْتَمِلُ أنْ تبْطُلَ ؛ لأنَّها سَجْدةُ شُكْرٍ[٦٤] .

٢١٠ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَالعَشَاءُ بَدَأَ بِالعَشَاءِ)

وجملتُه أنَّه إذا حضر [١]العَشاءُ والصَّلاةُ ، ونَفْسُه تتُوق إلى الطعام ، اسْتُحِبَّ[١] أنْ يبْدأ بالعَشاءِ . [٢]وبهذا قال عمرُ ، وابنُه . وتَعَشَّى ابنُ عمر وهو يسْمعُ قراءةَ الإمام.[٣] وقال ابن عبَّاس : لا نقومُ إلى الصلاة وفى أنْفُسِنا شيءٌ . وبهذا قال الشَّافِعيُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِر . وقال مالك : يبْدأُ بالصلاة ، إلَّا أن يكونَ طعامًا خفيفًا ؛ لأنَّ ابنَ عمر قد رُوِىَ عنه نحوٌ مِن هذا . ولَنا ، ما روَى أنَسٌ ، عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال[٢] : « إذَا قُرِّبَ العَشاءُ وحَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فَابْدَأُوا بِهِ قَبْلَ أنْ تُصَلُّوا صَلَاةَ المَغْرِبِ ، وَلَا تَعْجَلُوا عَنْ عَشَائِكُمْ » . وعن عائشةَ ، قالتْ : إنى سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « لَا صَلَاةَ بِحَضْرَةِ طَعَامٍ ، ولَا وَهُوَ يُدَافِعُهُ الْأَخْبَثَانِ » . وعن ابن عمر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذَا قُرِّبَ عَشَاءُ أَحَدِكُمْ وأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَابْدَأُوا بِالعَشاءِ ، ولا تَعْجَلَنَّ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْهُ » . رواهُنَّ

(٦٢ – ٦٢) سقط من : م .

(٦٣ – ٦٣) فى م : « سجدة ﷺ إذا سجدها فى الصلاة وقلنا ليست من العزائم » . اضطراب .

(٦٤ – ٦٤) فى م : « تبطل بها الصلاة ؛ لأنها سجدة شكر . ويحتمل أن لا تبطل ؛ لأن سببها من الصلاة ، وتتعلق بالتلاوة ، فهى كسجود التلاوة . والله أعلم » .

(١ – ١) فى م : « العشاء فى وقت الصلاة فالمستحب » .

(٢ – ٢) فى م : « قبل الصلاة ؛ ليكون أفرغ لقلبه ، وأحضر لباله ، ولا يستحب أن يعجل عن عشائه أو غدائه ، فإن أنسا روى عن النبى ﷺ أنه قال » .

(٣) انظر : باب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشائه ، من كتاب الأطعمة ، فى صحيح البخارى ٧/١٠٧ . وفى م بعد هذا : « رواهما مسلم وغيره . ولا فرق بين أن يحضر صلاة الجماعة ويخاف فوتها فى الجماعة أو لا يخاف ذلك ، فإن فى بعض ألفاظ حديث أنس : « إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة ، فابدأوا بالعشاء » .

مسلمٌ ، وغيرُه[٤] . [٥]ولأنَّهإذا قدَّم الصلاةَ على الطَّعام اشْتغَل قلبُه عن خُشوعِها ، وربَّما عجَّل فى سُجودِها ورُكوعِها ، فلا يُحصِّلُ أَرْكانَها . إذا ثبَت هذا ، فلا فرقَ بين أنْ يخشَى فَواتَ الجماعة أو لم يخْشَ ؛ لقولِه : « إذَا قُرِّبَ عَشَاءُ أحَدِكُمْ وأُقِيمَتِ الصَّلاةُ » إذا كانتْ نفسُه تتُوق إلى الطعام ، أو يخْشَى فَواتَه إنْ تشاغلَ بالصلاةِ ، أو فَواتَ بعضِه ، أو تكون حاجته إلى البدايةِ به ، لوَجْهٍ من الوُجوهِ . فإنْ لم يفْعلْ ، وبدأَ بالصلاةِ ، صَحَّتْ صلاتُه ، فى قَوْلِهم جميعًا ؛ لأنَّ البدايةَ بالطَّعامِ رُخصةٌ ، فإذا لم يفعلْها صحَّتْ صلاتُه ، كسائرِ الرُّخَصِ[٥] . قال ابنُ عبد
٢٤٨ و البَرِّ : أجْمَعُوا على أنَّه لو صلَّى بحَضْرةِ الطَّعامِ ، فأكْملَ صلاتَهُ/أنَّ صلاتَه تُجْزِئُه . كذلك إذا صلَّى حاقِنًا[٦] . وقال الطَّحاوِىُّ : لا يخْتلفون أنَّه لو شُغِلَ قلبه بشىءٍ من

---

(٥) أخرجهن مسلم ، فى : باب كراهية الصلاة بحضرة الطعام الذى يريد أكله فى الحال ، وكراهة الصلاة مع مدافعة الأخبثين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩٢/١ ، ٣٩٣ . وحديث أنس أخرجه أيضا البخارى ، فى : باب إذا حضر الطعام وأقيمت الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشائه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ١٧١/١ ، ١٠٧/٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة ، فابدأوا بالعشاء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٤٨/٢ . والنسائى ، فى : باب العذر فى ترك الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٨٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب إذا حضرت الصلاة ووضع العشاء ، من كتاب إقامة الصلاة ٣٠١/١ . والدارمى ، فى : باب إذا حضر العشاء وأقيمت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٩٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٠/٣ ، ١١٠ ، ١٦١ ، ٢٣١ ، ٢٣٨ ، ٢٤٩ . وحديث عائشة ، أخرجه أيضا أبو داود ، فى : باب أيصلى الرجل وهو حاقن ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٢١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣/٦ ، ٥٤ ، ٧٣ . وحديث ابن عمر أخرجه البخارى ، فى : باب إذا حضر الطعام وأقيمت الصلاة ، من كتاب الأذان ، وباب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشائه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ١٧١/١ ، ١٠٧/٧ . وأبو داود ، فى : باب إذا حضرت الصلاة والعشاء ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣١٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠/٢ ، ١٠٣ ، ١٤٨ .

(٥-٥) فى م : « وقوله : وأقيمت الصلاة . يعنى الجماعة . وتعشى ابن عمر وهو يسمع قراءة الإمام . قال أصحابنا : إنما يقدم العشاء على الجماعة إذا كانت نفسه تتوق إلى الطعام كثيرًا . ونحوه قال الشافعى . وقال مالك : يبدأون بالصلاة ، إلا أن يكون طعاما خفيفا . وقال بظاهر الحديث عمر ، وابنه ، وإسحاق ، وابن المنذر . وقال ابن عباس : لا نقوم إلى الصلاة وفى أنفسنا شىء » .

(٦) فى م زيادة : « وقال الشافعى ، وأبو حنيفة ، والعَنْبَرِىُّ : يكره أن يصلى وهو حاقن ، وصلاته جائزة مع =

الدُّنْيا ، أنَّه لا يُسْتَحبُّ له الإعادةُ ، كذلك إذا شَغَلَه البَوْلُ .

٢١١ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، وَهُوَ يَحْتَاجُ إلَى الخَلَاءِ ، بَدَأَ بالخَلَاءِ)

(١وجُمْلتُه أنَّه١) إذا كانَ حَاقِنًا كُرِهَتْ له الصلاةُ حتى يَقْضِىَ حاجَتَهُ ، سَوَاءٌ خافَ فَواتَ الجماعَةِ أو لم يَخَفْ . (٢لا نعلمُ فى هذا خلافًا . وبه يقولُ مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ٢) . لِمَا ذَكَرْنا مِنْ حديثِ عائشةَ ، وَرَوَى ثَوْبانُ عن رسولِ اللهِ ﷺ أنه قالَ : « لَا يَحِلُّ لِامْرِىءٍ أَنْ يَنْظُرَ فِى جَوْفِ بَيْتِ امْرِىءٍ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ ، وَلَا يَقُومَ إلَى الصَّلَاةِ وَهُوَ حَقِنٌ(٣) » . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ . (٤ولأنَّ ذلك يشْغلُه عن خُشوعِ الصلاةِ٤) وحُضُورِ قَلْبِهِ فيها ، فإنْ خالَفَ وفَعَل ، صحَّتْ (٥الصَّلاة . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشَّافِعِىُّ والعَنْبَرِىُّ(٦) ، وقال٥) ابْنُ أبى موسى : إنْ كان به مِنْ مُدافَعَةِ الأَخبَثَيْنِ ما يُزْعِجُهُ وَيشْغَلُهُ عن الصلاةِ ، أعادَ ، فى الظَّاهِرِ مِنْ قولِهِ . (٧وقال مالك : أحبّ أنْ يُعيدَ أذا شغَلَه ذلك٧) ؛ لظاهِرِ

= ذلك ، وإن لم يترك شيئا من فروضها . وقال مالك : أحب أن يعيد إذا شغله ذلك » .

(١ – ١) فى م : « يعنى » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « حاقن » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب أيصلى الرجل وهو حاقن ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٢١/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن يخص الإمام نفسه بالدعاء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٥٢/٢ .

(٤ – ٤) فى م : « والمعنى فى ذلك أن يقوم إلى الصلاة وبه ما يشغله عن خشوعها » .

(٥ – ٥) فى م : « صلاته فى هذه المسألة وفى التى قبلها وقال » .

(٦) أبو عبد الله سوَّار بن عبد الله بن سوار العنبرى ، من أهل البصرة ، نزل بغداد ، وولى قضاء الرصافة ، وكان فقيها ، صالحا ، أديبا ، شاعرا ، توفى سنة خمس وأربعين ومائتين . تاريخ بغداد ٢١٠/٩–٢١٢ ، الأنساب ٦٩/٩ ، ٧٠ .

(٧ – ٧) سقط من : م .

الحَديثين(٨) . (٩ولَنا ، أنَّه لو صلَّى بحَضْرةِ الطَّعامِ ، أو قلْبُه مشغولٌ بشيءٍ من الدنيا ، صَحَّتْ صلاتُه . كذا هٰهُنا ، ولأنه أتى بشَرائِطِ الصلاةِ وواجباتِها ، فصحَّتْ ، كما لو كانَ بحضرةِ الطَّعامِ . وخبرُ عائشةَ المرادُ به الكراهيةَ ؛ بدليل مالو صلَّى بحَضْرةِ الطعامِ٩) . وحديثُ ثَوْبان قال ابنُ عبد البَرِّ : لا تقومُ به حُجَّةٌ عندَ أهلِ العِلْمِ(١٠) . (١١ثم هو محمولٌ على الكراهيةِ أيضا ، بدليل ما ذكَرْناه١١) ، وهٰذان مِن الأعْذَارِ التى يُعْذَرُ بها فى تَرْكِ الجماعةِ والجُمُعَةِ ، (١٢لعُمُومِ اللفْظِ١٢) ؛ فإنَّ قولَه : « وَأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ » . عامٌّ فى كُلِّ صلاةٍ ، وقوله : « لَا صَلَاةَ » عامٌّ أيضًا(١٢) .

فصل : ويُعْذَرُ فى تَرْكِهِمَا (١٣بالمَرَضِ والخوفِ ؛ أمَّا المرضُ فلا خلافَ فى أنَّه عُذْرٌ فى التَّخَلُّفِ عنهما ، إذا شَقَّ حُضورُهما عليه١٣) . قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : لا أَعْلَمُ خِلافًا بين أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ للْمَريضِ أنْ يَتَخَلَّفَ عن الجماعاتِ مِنْ أجْلِ المَرَضِ ، وقد رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِن اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ » . قَالُوا : وَمَا العُذْرُ يارسولَ اللهِ ؟ قَالَ : « خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ . لَمْ تُقْبَلْ /مِنْهُ الصَّلَاةُ الَّتِى صَلَّى » ، رَوَاهُ أبو داوُد(١٤) . وقد كانَ بلَالٌ يُؤَذِّنُ بالصلاةِ ثم يَأْتِى النَّبىَّ ﷺ وهو مَرِيضٌ فَيَقُولُ : « مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ »(١٥) . ٢٤٨ ظ

---

(٨) فى الأصل : « الخبرين » .

(٩ - ٩) سقط من : م . ومكانه : « اللذين رويناهما ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى » .

(١٠) فى م زيادة : « بالحديث » .

(١١ - ١١) سقط من : م .

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل .

(١٣ - ١٣) فى م : « المريض فى قول عامة أهل العلم » .

(١٤) فى : باب فى التشديد فى ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ١٣٠ .

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب حد المريض أن يشهد الجماعة ، وباب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة ، وباب الرجل يأتم بالإمام ، ويأتم الناس بالمأموم ، وباب إذا بكى الإمام فى الصلاة ، من كتاب الآذان . وفى : باب ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم والغلو فى الدين والبدع ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى =

(16) وأمَّا الخوفُ فيتنوَّعُ (16) ثلاثةَ أنْواع ؛ (17) أحدُها ، الخوفُ على نَفْسِه ، مِثْل (17) أنْ يخافَ (18) سُلْطانًا ، (19) أو عَدُوًّا (19) ، أو لِصًّا ، أو سَبُعًا ، (19) أو دابَّةً (19) ، أو سَيْلًا ، ونحوَ ذلك ، ممَّا يُؤْذِيه فى نفسِه ، أو (20) يخافُ غَرِيمًا يُلازِمُه ولا شىءَ معه يُعْطِيه (21) ، فإن حبْسه (22) بالدَّينِ الذى (22) هو مُعْسِرٌ به ظُلْمٌ ، (23) وفيه مَضَرَّةٌ عليه (23) ، فإنْ كان قادرًا على (24) أدائِه ، فلا عُذْرَ له فى التَّخلُّفِ (24) ؛ (25) لأنَّ مَطْلَ الغنىِّ ظُلْمٌ ، وفيه مَضَرَّةٌ . وإن كان عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، وخاف أن يُطْلَبَ به فى الحالِ فهو عُذْرٌ ، أو أن يُوجَدَ عليه حَدٌّ للهِ تعالى ، أو حَدُّ قَذْفٍ ، فخاف أنْ يُؤْخَذَ به ، لم يكنْ ذلك عُذْرًا ، لأنه يجب (26) وفاؤه ، وكذلك أن يوجد عليه قصاصٌ (25) .

= 169/1 ، 172 ، 182 ، 183 ، 9/120 ، 121 . ومسلم ، فى : باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلى بالناس ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم 313/1 ، 314 ، 316 . وأبو داود فى : باب التصفيق فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود 216/1 . والترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى 135/13 . والنسائى ، فى : باب استخلاف الإمام إذا غاب ، من كتاب الإمامة . المجتبى 64/2 . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة رسول الله ﷺ فى مرضه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه 389/1 ، 390 . والإمام مالك ، فى : باب جامع الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ 170/1 ، 171 . والإمام أحمد ، فى : المسند 202/3 ، 412/4 ، 413 ، 332/5 ، 34/6 ، 96 ، 159 ، 210 ، 224 ، 229 ، 270 .

(16–16) فى م : « فصل : ويعذر فى تركها الخائف ؛ لقول النبى ﷺ : « العُذْرُ خَوْفٌ أَوْ مَرَضٌ » . والخوف » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود 130/1 .

(17–17) فى م : « خوف على النفس ، وخوف على المال ، وخوف على الأهل . فالأول » .

(18) فى م زيادة : « على نفسه » .

(19–19) سقط من : الأصل .

(20) فى م : « وفى معنى ذلك أن » .

(21) فى م : « يوفيه » .

(22–22) فى م : « بدين » .

(23–23) فى م : « له » .

(24–24) فى م : « أداء الدين لم يكن عذرا له ؛ لأنه يجب إيفاؤه » .

(25–25) فى م : « وهكذا إن تأخر عليه قصاص ، لم يكن له عذر فى التخلف من أجله » .

(26) طمست فى الأصل .

وقال القاضى : إن كان يرْجُو الصُّلْحَ (٢٧عليه بمالٍ ، فهو عُذْرٌ٢٧) ، حتى يُصالِحَ ، بخلاف الحدود ، فإنَّها لا تَدخُلُها المُصالَحةُ ولا العَفْوُ . وحدُّ العَفْوِ إن رَجا(٢٨) العفوَ عنه ، فليس يُعْذَرُ فى التَّخلُّفِ ؛ لأنَّه يرجو إسْقاطَه بغير بَدَلٍ(٢٩) . (٣٠ومن ذلك المطرُ٣٠) الذى يبُلُّ الثِّيابَ ، والوَحْلُ الذى يتأذَّى به فى (٣١بَدَنِه أو ثيابه٣١) ؛ (٣٢لما رَوَى٣٢) عبدُ الله بن الحارث ، قال : قال(٣٣) عبدُ الله بن عبَّاس لمُؤَذِّنِه فى يومٍ مَطِيرٍ : إذا قلتَ ، أشْهدُ أنَّ محمدا رسولُ الله . فلا تقل : حَىَّ على الصلاةِ . وقُلْ : صَلُّوا فى بُيوتِكم . قال : فكأنَّ الناسَ اسْتَنْكرُوا ذلك ، فقال ابنُ عبَّاس : أتعْجبُون مِن ذلك ، لقد فعل ذلك مَن هو خيرٌ منِّى ، إن الجمعةَ عَزْمَةٌ ، وإنِّى كَرِهْتُ أنْ أُخْرِجَكُمْ فتمْشُوا فى الطِّين والدَّحْضِ(٣٤) . مُتَّفَقٌ عليه(٣٥) . ورَوَى(٣٦) أبو المَلِيح ، أنَّه شهِد مع النَّبِىِّ ﷺ زمنَ الحُدَيْبِيَةِ يومَ جمعةٍ ، وأصابَهم مطرٌ لم يَبْتَلَّ أسفلُ نِعالِهم ، فأمَرهم أنْ يُصَلُّوا فى رِحَالِهم . رواه أبو داود(٣٧) . ويُعْذَر فى تَرْكِ الجماعةِ

(٢٧-٢٧) فى م : « على مال فله التخلف » .

(٢٨) فى م : « يرجى » .

(٢٩) بعد هذا فى م زيادة : « فصل » .

(٣٠-٣٠) فى م : « ويعذر فى تركهما بالمطر » .

(٣١-٣١) فى م : « نفسه وثيابه » .

(٣٢-٣٢) فى م : « قال » .

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) الدحض : الزلق .

(٣٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة فى المطر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٧/٢ . ومسلم ، فى : باب الصلاة فى الرحال فى المطر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٥٨٥/١ .

(٣٦) من هنا إلى نهاية الفصل اختلف ترتيب الفقرات بين م ، والأصل . واعتمدنا ترتيب الأصل .

(٣٧) فى : باب الجمعة فى اليوم المطير ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٤٤/١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الجماعة فى الليلة المطيرة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٠٢/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤/٥ ، ٧٤ ، ٧٥ .

بالرِّيحِ الشديدةِ ، فى الليلةِ المُظْلمةِ الباردةِ ؛ (٣٨لما رُوِىَ٣٨) عن ابنِ عمر ، قال : كان رسول الله ﷺ ، يُنادِيه فى (٣٩اللَّيلةِ الباردةِ أو المَطِيرةِ فى السَّفرِ٣٩) : « صَلُّوا فِى رِحَالِكُمْ » . (٤٠مُتَّفَقٌ عليه . ورواه ابنُ ماجَه ./٤٠) (٤١ولم يُقلْ « فى السَّفَرِ » بإسْنادٍ صحيح فِيهما جميعًا٤١) . ويُعْذَر(٤٢) مَن يريد سفرًا ، ويخاف فَواتَ رُفْقتِه ؛ (٤٣لأنَّ عليه ضررًا . ويُعْذَر فيهما أيضا مَن يخاف غَلَبَةَ النُّعاسِ حتى يفُوتاه ، فيُصلِّى وحدَه وينْصرف ؛ لأنَّ الرجلَ الذى صلَّى مع مُعاذٍ انْفَرد عنه ، وفارَق الجماعةَ ، وصلَّى وحدَه عند تطْويلِ مُعاذٍ ، وخَوْفَ النُّعاسِ والمَشقَّةِ ، فلم يُنْكره عليه النَّبِىُّ ﷺ حين أخْبرَه بذلك(٤٤) . ويُعْذَرُ فى تَرْكِ الجماعةِ مَن يخافُ تَطْويلَ الإمامِ كثيرًا ؛ لهذا الخَبرِ ، فإنَّه إذا جاز تَرْكُ الجماعة بعدَ دُخولِه فيها ، فتَرْكُ الخُروجِ إليها أوْلَى٤٣) . النَّوْعُ الثانى ، الخوفُ على مالِه ؛ لما(٤٥) ذكَرْناهُ من السُّلْطانِ واللُّصوصِ وأشْباهِهما ، أو يخافُ أنْ يُسْرَقَ منزلُه ٢٤٩ و

(٣٨-٣٨) فى م : « لما روى ابن ماجه ، عن » .

(٣٩-٣٩) فى م : « الليلة المطيرة أو الليلة الباردة » .

(٤٠-٤٠) فى م : « وإسناده صحيح ، ورواه أبو داود ونحوه ، واتفق عليه البخارى ومسلم ، إلا أن فيه : « فى الليلة الباردة أو المطيرة فى السفر » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الأذان للمسافر ، وباب الرخصة فى المطر والعلة أن يصلى فى رحله ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٦٣ ، ١٧٠ . ومسلم ، فى : باب الصلاة فى الرحال فى المطر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٤٨٤ . وأبو داود ، فى : باب التخلف عن الجماعة فى الليلة الباردة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٤٤ . والنسائى ، فى : باب الأذان فى التخلف عن شهود الجماعة ، فى الليلة المطيرة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب العذر فى ترك الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢/١٣ ، ٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب الجماعة فى الليلة المطيرة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٠٢ . والدارمى ، فى : باب الرخصة فى ترك الجماعة إذا كان مطر فى السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٢٩٢ . والإمام مالك ، فى : باب النداء فى السفر وعلى غير وضوء ، من كتاب النداء . الموطأ ١/٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤ ، ١٠ ، ٥٣ ، ٦٣ ، ١٠٣ . ويأتى أثناء المسألة ٢٧٣ ، فى الجزء الثالث .

(٤١-٤١) سقط من : م .

(٤٢) فى م زيادة : « أيضا » .

(٤٣-٤٣) سقط من : م .

(٤٤) تقدم فى صفحة ٥٧٢ .

(٤٥) فى م : « بخروجه مما » .

أو (٤٦ متاعُه ، أو يخافُ على بهيمتِه من لصٍّ أو سَبُعٍ أو شُرودٍ إن تركها وذهَب ، أو يخافُ مِن حريقٍ على منزلِه أو مَتاعِه أو زَرْعِه باشْتغالِه عنه ، أو يخافُ إباقَ عَبْدِه ، أو ضَياعَ شيءٍ مِن مالِه٤٦) ، أو يكون له خبزٌ فى التَّنُّورِ ، أو طَبيخٌ على النَّارِ ، (٤٧ يخاف تَلفَها بذهابِه ، أو يكون له مالٌ ضائعٌ ، أو عبدٌ آبِقٌ يرْجُو وِجْدانَه فى تلك الحال ، ويخافُ ضَياعَه٤٧) باشْتغالِه عنه ، أو يكون له غَرِيمٌ إنْ ترك مُلازمتَه ذهَب بمالِه ، أو يكون له بِضاعةٌ أو وَدِيعةٌ عندَ رجلٍ إنْ لم يُدْرِكْهُ ذهب ، (٤٨ أو يكون ناطُورَ(٤٩) بُسْتانٍ أو نحوه ، يخافُ إنْ ذهب سُرِق ، أو مُسْتأْجَرًا لا يُمْكِنُه ترْكُ ما اسْتُؤْجِرَ على حِفْظِه٤٨) ، فهذا وأشْباهُه عُذْرٌ فى التَّخَلُّفِ(٥٠) عن الجمعةِ والجماعةِ(٥١) ؛ (٥٢ لأنَّ فى أمْرِ النَّبِىِّ ﷺ بالصلاةِ فى الرِّحالِ ، دَفْعًا لمشَقَّةِ الطِّينِ والمطرِ . (٥٣ فله ضررهما بينها٥٣) على جَوازِ ذلك لما هو أكثرُ ضَرَرًا منهما٥٢) . النَّوْع الثالث ، الخوفُ على ولِده وأهلِه أنْ يضِيعُوا ، أو يكون ولدُه ضائِعًا فيرجُو وُجودَه فى تلك الحالِ ، أو (٥٤ يخافُ مَوْتَ قريبِه ولا يشْهَدُه٥٤) . فهذا كلُّه عُذْرٌ فى ترْكِ الجمعةِ والجماعةِ . (٥٥ وبهذا قال٥٥) عطاءٌ ، والحسن والأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، (٥٦ ولانعلمُ فيه مُخالفًا . قال ابنُ المُنْذِر : ثبَت أنَّ ابنَ عمر اسْتُصْرِخ على سعيد بن زيد ، بعدَ ارتفاع الضُّحَى ، وهو يتَجَهَّزُ للجمعةِ ، فأتاهُ وترَكَ الجمعةَ ، ولأن/النَّبىَّ ﷺ لمَّا رخَّص فى تَرْكِ الجماعةِ عندَ حُضورِ العَشاءِ والحاجةِ إلى ٤٢٩ ظ
الخَلاءِ ، كان تنْبيهًا على جَوازِ تَرْكِها ، بما ذكَرْناه كلِّه ؛ لأنَّه أعْظَمُ ضَرَرًا٥٦) .

(٤٦-٤٦) فى م : « يحرق أو شىء منه » .

(٤٧-٤٧) فى م : « ويخاف حريقه » .

(٤٨-٤٨) سقط من : م .

(٤٩) الناطور : حافظ الكَرْم .

(٥٠) فى م : « التلطف » .

(٥١) فى م : « والجماعات » .

(٥٢-٥٢) سقط من : م .

(٥٣-٥٣) كذا ، ولعلها : « فكان ضررهما تنبيهًا » .

(٥٤-٥٤) فى م : « يكون له قريب يخاف إن تشاغل بهما مات ، فلم يشهده » .

(٥٥-٥٥) فى م : « وهذا مذهب » .

(٥٦-٥٦) سقط من : م .

باب ما يُبْطِلُ الصَّلاةَ

إذا تَرَكهُ عامِدًا أو ساهِيًا

٢١٢ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ تَرَكَ تَكْبِيرَةَ الإِحْرَامِ ، أو قِرَاءَةَ الفاتِحَةِ ، وهو إِمَامٌ أو مُنْفَرِدٌ ، أو الرُّكُوعَ ، أو الاعْتِدَالَ بعد الرُّكُوعِ ، أو السُّجُودَ ، أو الاعْتِدَالَ بعد السُّجُودِ ، أو التَّشَهُّدَ الأَخِيرَ ، أو السَّلَامَ ، بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ، عامِدًا أو سَاهِيًا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المَشْرُوعَ فى الصَّلاةِ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ : وَاجِبٌ ، ومَسْنُونٌ ، فَالوَاجِبُ نَوْعَان ؛ أحَدُهما ، لا يَسْقُطُ (١عَمْدًا ولا سَهْوًا١) ، وهو الذى ذَكَرَه الْخِرَقِىُّ ، فى هذه المَسْأَلَةِ ، وهو عَشَرَةُ أشْياء : تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ ، وقِرَاءَةُ الفَاتِحَةِ للإمامِ والمُنْفَرِدِ ، والقِيَامُ ، والرُّكُوعُ حتى يَطْمَئِنَّ ، (٢وَالاعْتِدَالُ عنه حتى يَطْمَئِنَّ ، والسُّجُودُ حتى يَطْمَئِنَّ ، والاعْتِدَالُ عنه بين السَّجْدَتَيْنِ حتى يَطْمَئِنَّ٢) ؛ والتَّشَهُّدُ فى آخِرِ الصَّلَاةِ ، والجُلُوسُ له ، والسَّلَامُ ، وتَرْتِيبُ الصَّلَاةِ ، على ما ذكَرْناه . فهذه تُسَمَّى أرْكَانًا للصَّلَاةِ لا تَسْقُطُ فى عَمْدٍ ولا سَهْوٍ . وفى وُجُوبِ بعض ذلك اخْتِلَافٌ ذَكَرْناه فيما مَضَى . وقد دَلَّ على (٣وُجُوبِ أكْثرِها٣) مَا(٤)

(١ – ١) فى م : « فى العمد ولا فى السهو » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى م : « وجوبها » .

(٤) سقط من : م . ومكانه فيها : « أبى هريرة عن المسىء فى صلاته . فإن النبى ﷺ قال له : « لم تصل » وأمره بإعادة الصلاة ، فلما سأله أن يعلمه علمه هذه الأفعال ، فدل على أنه لا يكون مصليا بغيرها .

رَوَى(٥) أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ المَسْجِدَ ، فدَخَلَ رَجُلٌ فَصَلَّى ، ثم جَاءَ فَسَلَّمَ على النَّبِىِّ ﷺ ، فقال : « ارْجِعْ فَصَلِّ ؛ (٦فإنَّكَ لم تُصَلِّ » . فَرَجَعَ فَصَلَّى ، ثم جاء فَسَلَّمَ على النَّبِىِّ ﷺ ، فقال : « ارْجِعْ فَصَلِّ٦) ؛ فإنَّكَ لم تُصَلِّ » . ثَلَاثًا . فقال : والذى بَعَثَكَ بالحَقِّ ما أُحْسِنُ غَيْرَهُ ، فَعَلِّمْنِى . قال : « إذا قُمْتَ إلى الصَّلاةِ ، فَكَبِّرْ ، ثُمَّ اقْرَأْ ما تَيَسَّرَ مَعَكَ من القُرْآنِ ، ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعًا ، ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قائِمًا ، ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ ارْفَعْ حتى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا ، ثُمَّ اسْجُدْ حتى تَطْمَئِنَّ سَاجِدًا ، ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِى صَلَاتِكَ كُلِّها » . مُتَّفَقٌ عليه(٧) . زَادَ مُسْلِمٌ : « إذَا قُمْتَ إلى الصَّلَاةِ فَأَسْبِغ الوُضُوءَ ، ثم اسْتَقْبِلِ القِبْلَةَ فَكَبِّرْ » . (٨وهذا يدُلُّ على أنَّ هذه المُسَمَّاةَ فى هذا لا تَسْقُط بحالٍ٨) ؛ فإنَّها لو سَقَطَتْ(٩) ، لَسَقَطَتْ عن الأعْرَابِىِّ لجَهْلِهِ(١٠) بها . والجاهِلُ كالنَّاسِى . (١١فأمَّا أحْكامُها فى التَّرْكِ١١) . فإن مَن(١٢) تَرَكَها عَمْدًا بَطَلَت صلاته فى الحالِ ، وإن تَرَكَ شَيْئًا منها سَهْوًا ، ثم ذَكَرَه فى الصَّلَاةِ ، أتَى به ، على ما سَنُبَيِّنُه فيما بعد ، إن شاءَ اللهُ ، وإن لم يَذْكُرْهُ حتى سلَّم(١٣) وطَالَ(١٤) الفَصْلُ/ ٢٥٠ و

---

(٥) من هنا إلى آخر الحديث موقعه فى م فى أول الباب .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) تقدم تخريجه فى حاشية صفحة ١٤٦ ، ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب وجوب القراءة للإمام والمأموم فى الصلوات كلها فى الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت ، وباب أمر النبى ﷺ الذى لا يتم ركوعه بالإعادة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . والترمذىُ ، فى : باب ما جاء كيف رد السلام ، من كتاب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٠/١٦٧ .

(٨-٨) فى م : « ودل الحديث على أنها لا تسقط بالسهو » .

(٩) فى م زيادة : « بالسهو » .

(١٠) فى م : « لكونه جاهلا » .

(١١) فى م : « فأما بطلان الصلاة بتركها ففيه تفصيل ، وذلك أنه لا يخلو ؛ إما أن يتركها عمدا أو سهوا » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى م : « فرغ من الصلاة » .

(١٤) فى م : « فإن طال » .

(١٥) بطَلَتِ الصلاةُ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ بناءُ ما بَقِىَ منها على ما مَضَى مع طُولِ الفَصْلِ(١٥) ، وإن لم يَطُلْ (١٦) الفَصْلُ بَنَى على ما مَضَى مِن صلاتِه(١٦) ، نَصَّ أحْمَدُ على هذا ، فى رِوَايةِ جَمَاعَةٍ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، (١٧) ونَحْوَه قال مالِكٌ ، ويُرْجَعُ فى طُولِ الفَصْلِ وقِصَرِهِ إلى العَادَةِ والعُرْفِ(١٧) . وقال بعضُ(١٨) أصْحَابِنَا : متى تَرَكَ رُكْنًا فلم يُدْرِكْهُ حتى سَلَّمَ ، بَطَلَتْ صَلَاتُه . (١٩) قال النَّخعِيُّ والحَسَنُ : من نَسِىَ سَجْدَةً من صَلَاةٍ ، ثم ذَكَرَها فى الصَّلَاةِ ، سَجَدَها متى ذَكَرَها ، فإذا قَضَى صَلَاتَه ، سَجَدَ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ(١٩) . وعن مَكْحُولٍ ، ومُحَمَّدِ بنِ أسْلَمَ الطُّوسِيِّ(٢٠) ، فى المُصَلِّى يَنْسَى سَجْدَةً أو رَكْعَةً ، يُصَلِّيها متى ما ذَكَرَها ، ويَسْجُدُ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ . وعن الأوْزَاعِيِّ ، فى رَجُلٍ نَسِىَ سَجْدَةً من صَلَاةِ الظُّهْرِ ، فذَكَرَها فى صَلَاةِ العَصْرِ ، يَمْضِى فى صَلَاتِه ، فإذا فَرَغَ سَجَدَها . ولَنا ، على أنَّ الصَّلَاةَ لا تَبْطُلُ مع قُرْبِ الفَصْلِ ، أنه لو تَرَكَ رَكْعةً أو أكْثَرَ ، فَذَكَرَ قَبْلَ أن يَطُولَ الفَصْلُ ، أتَى بما تَرَكَ ، ولم تَبْطُلْ صَلَاتُه إجْماعًا . وقد دَلَّ عليه حَدِيثُ ذِى اليَدَيْنِ(٢١) ، فإذا تَرَكَ رُكْنًا واحِدًا ، فأوْلَى أن لا تَبْطُلَ الصَّلَاةُ ؛ فإنَّه لا يَزِيدُ على تَرْكِ رَكْعَةٍ . والدَّلِيلُ على أن الصَّلَاةَ تَبْطُلُ بِتَطَاوُلِ الفَصْلِ ، أنَّه أخَلَّ بالمُوَالاةِ ، فلم تَصِحَّ صَلَاتُه كما لو ذَكَرَ فى يَوْمٍ ثانٍ . (٢٢) ولا حَدَّ لِطُولِ الفَصْلِ ،

(١٥-١٥) فى م : « ابتدأ الصلاة » .

(١٦-١٦) فى م : « بنى عليها » .

(١٧-١٧) سقط من : الأصل . وبعد هذا فى م فقرة سترد معدلة بعد قوله : « فيحد قرب الفصل وبعده به » .

(١٨) فى م : « جماعة من » .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) أبو الحسن محمد بن أسلم الطوسى الزاهد ، صاحب « المسند » و« الأربعين » ، توفى سنة اثنتين وأربعين ومائتين . العبر ١/٤٣٧ ، ٤٣٨ .

(٢١) يأتى فى أثناء المسألة ٢١٤ فى باب سجدتى السهو .

(٢٢) من هنا إلى قوله : « قرب الفصل وبعده به » . سقط من : م .

والمَرْجعُ فى ذلك إلى العُرْف . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال الخِرَقِىُّ فى سُجودِ السَّهْوِ : يسجُد ما كان فى المسجدِ ؛ لأنَّه مَحَلُّ الصلاةِ ، فيُحَدُّ قُرْبُ الفصلِ وبُعْدُه به . [23]وقال بعضُ أصْحاب الشَّافِعِىِّ[23] : الفصلُ الطويلُ قدرُ ركعة . وهو المنْصوصُ عن الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : قدْرُ الصلاةِ التى نَسِىَ الرُّكنَ فيها[24] . [25]ولَنا ، أنَّه[25] لا حَدَّ له فى الشَّرْعِ ، فيُرْجَعُ فيه إلى العُرْفِ ، [26]كسائِرِ ما لا حَدَّ له[26] .

فصل : [27]ومتى كان المتْروكُ سلامًا أتَى به فحَسْبُ ، وإن كان تَشَهُّدًا أتَى به وسلَّم ، وإن كان غيرَهما أتَى برَكْعةٍ كاملةٍ ، ويتشَهَّد ويُسلِّم ، ويسْجدُ[27] لِلسَّهْوِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَأْتِى بالرُّكْنِ وما بعده لا غيرُ . ويَأْتِى الكَلَامُ على هذا فى بابِ سُجُودِ السَّهْوِ . قال أحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . [28]فى رِوَايةِ الأثْرَمِ[28] ، فِيمَنْ نَسِىَ سَجْدَةً من الرَّكْعَةِ الرَّابِعَةِ ، ثم سَلَّمَ وتَكَلَّمَ : إذا كان الكَلَامُ الذى تَكلَّم به من شَأْنِ الصَّلَاةِ ، قَضَى رَكْعَةً ، لا يَعْتَدُّ بالرَّكْعَةِ الأخِيرَةِ ؛ لأنَّها لا تَتِمّ إلا بِسَجْدَتَيْها ، فلمَّا لم يَسْجُدْ مع الرَّكْعَةِ سَجْدَتَيْها ، وأَخَذَ فى عَمَلٍ بعد السَّجْدَةِ الواحِدَةِ ، قَضَى رَكْعَةً ، ثم تَشَهَّدَ وسَلَّمَ وسَجَدَ سَجْدَتَىِ السَّهْوِ . وإن تَكَلَّمَ بشَىْءٍ مِن غَيْرِ شَأْنِ الصَّلَاةِ ، ابْتَدَأ الصَّلاةَ . قال أبو عبدِ الله : وبهذا كان يقولُ مالِكٌ زَعَمُوا . ولعلَّ
٢٥٠ ظ أحمَدَ ، رَحمَه اللهُ/ ، ذَهَبَ إلى حَدِيثِ ذى اليَدَيْنِ ، وأنَّ النَّبىَّ ﷺ تَكلَّمَ وسَأَلَ أبا بَكْرٍ وعُمَرَ : « أَحَقٌّ ما يَقُولُ ذُو اليَدَيْنِ ؟ » ثم بَنَى على ما مَضَى من صَلَاتِه . وفى

(٢٣-٢٣) فى م : « واختلف أصحاب الشافعى ، فقال بعضهم كقولنا . وقال بعضهم » .

(٢٤) فى م بعد هذا : « والذى قلنا أصح » .

(٢٥-٢٥) فى م : « لأنه » .

(٢٦-٢٦) فى م : « ولا يجوز التقدير بالتحكم » .

(٢٧-٢٧) فى م : « ويلزمه أن يأتى بركعة ، إلَّا أن يكون المنسى التشهد والسلام ، فإنه يأتى به ويسلم ، ثم يسجد » .

(٢٨-٢٨) سقط من : الأصل .

الجُمْلَةِ فالحُكْمُ فى تَرْكِ رُكْنٍ (٢٨من رَكْعَةٍ٢٨) كالحُكْمِ فى تَرْكِ الرَّكْعَةِ بكَمالِها . (٢٩نَصَّ عليه أحمدُ فى مَوَاضِعَ٢٩) .

فصل : وتَخْتَصُّ تَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ من بين الأَرْكانِ بأَنَّ الصَّلاةَ لا تَنْعَقِدُ بتَرْكِها ؛ (٣٠لأنَّها تَحْرِيمُها ، قال٣٠) النبىُّ ﷺ : « تَحْرِيمُها التَّكْبِيرُ »(٣١) . ولا يَدْخُلُ فى الصَّلاةِ بدُونِها . ويَخْتَصُّ القِيَامُ بسُقُوطِهِ فى النَّوَافِلِ ؛ (٣٢لأنَّه يَطُول فَيَشُقُّ ، فسَقَطَ فى النَّافِلَةِ ، مُبَالَغَةً فى تَكْثِيرِها ، كما سَقَطَ التَّوَجُّهُ فيها فى السَّفَرِ على الرَّاحِلَةِ ، مُبالَغَةً فى تَكْثِيرِها٣٢) . وتَخْتَصُّ (٣٣قراءةُ الفاتحةِ٣٣) بسُقُوطِها عن المَأْمُومِ ؛ (٣٢لأنَّ قِرَاءةَ إمَامِهِ له قِرَاءَةٌ٣٢) . ويَخْتَصُّ السَّلَامُ بأنه إذا نَسِيَهُ(٣٤) أَتَى به خاصَّةً .

٢١٣ ـ مسألة ؛ قال : (**ومَنْ تَرَكَ شَيْئًا من التَّكْبِيرِ غيرَ تَكْبِيرَةِ الإِحْرَامِ أو التَّسْبِيحِ فى الرُّكُوعِ أو التَّسْبِيحِ(١) فى السُّجُودِ ، أو قَوْلَ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، أو قَوْلَ : رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ ، أو رَبِّ اغْفِرْ لِى ، (١رَبِّ اغْفِرْ لِى١) ، أو التَّشَهُّدَ الأَوَّل ، أو الصَّلَاةَ على النبىِّ ﷺ فى التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ عامِدًا ، بَطَلَتْ صَلَاتُه . ومن تَرَكَ شَيْئًا منه سَاهِيا أَتَى بِسَجْدَتَىِ السَّهْوِ**)

هذا النَّوْعُ الثَّانِى من الوَاجِبَاتِ ، وهى ثَمَانِيَةٌ ، وفى وُجُوبِها رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهُما ، أَنَّها واجِبَةٌ ، وهو قَوْلُ إسْحَاقَ . والأُخْرَى ، لَيْسَتْ وَاجِبَةً ، وهو قَوْلُ

(٢٨-٢٨) سقط من : الأصل .
(٢٩-٢٩) فى م : « والله أعلم » .
(٣٠-٣٠) فى م : « لقول » .
(٣١) تقدم فى صفحة ١٢٧ .
(٣٢-٣٢) سقط من : الأصل .
(٣٣-٣٣) فى م : « القراءة » .
(٣٤) فى م : « تركه » .
(١ - ١) سقط من : م .

أَكْثَر الفُقَهاءِ[٢] ، إلّا أن الشَّافِعِىَّ أَوْجَبَ منها الصَّلَاةَ على النَّبِىِّ ﷺ ، وضَمَّه إلى الأَرْكَانِ . وعن أحْمَدَ رِوايَةٌ أُخرَى كقَوْلِه . وقد ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ على وُجُوبِها فيما مَضَى ، (٣وقد رَوَى٣) يَحْيَى بن خَلَّاد ، عن عَمِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال[٤] : « لَا تَتِمُّ الصَّلَاةُ لأَحَدٍ من النَّاسِ حتى يَتَوَضَّأَ ، ويَضَعَ الوُضُوءَ مَوَاضِعَهُ[٥] ، ثم يُكَبِّرَ ويَحْمَدَ اللهَ ويُثْنِىَ عليه ، ويَقْرَأَ بما شَاءَ من القُرْآنِ ، ثم يَقُولَ : اللهُ أَكْبَرُ ، ثم يَرْكَعَ حتى تَطْمَئِنَّ مَفاصِلُهُ ، ثم يَقُولَ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حتى يَسْتَوِىَ قَائِمًا ، ثم يَقُولَ اللهُ أَكْبَرُ ، ثم يَسْجُدَ حتى تَطْمَئِنَّ مَفاصِلُهُ ، ثم يَقُولَ اللهُ أَكْبَرُ ، ويَرْفَعَ رَأْسَهُ حتى يَسْتَوِىَ قاعِدًا ، ثم يَقُولَ : اللهُ أَكْبَرُ ، ثم يَسْجُدَ حتى تَطْمَئِنَّ مَفاصِلُهُ ، ثم يَرْفَعَ رَأْسَهُ فَيُكَبِّرَ ، فإذا فَعَلَ ذلك فقد تَمَّتْ صَلَاتُه » . وفى رِوَايَةٍ : « لا تَتِمُّ صَلَاةُ أَحَدِكُمْ حتى يَفْعَلَ ذلك » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ . وحُكْمُ هذه الوَاجِبَاتِ ، إذا قُلْنَا بِوُجُوبِها ، أنَّه إن تَرَكَها عَمْدًا بَطَلَتْ صَلَاتُهُ . وإن تَرَكَها سَهْوًا وَجَبَ عليه السُّجُودُ لِلسَّهْوِ ؛ (٦لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا قامَ٦) إلى ثَالِثَةٍ وتَرَكَ التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ[٧] ، سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وهو جالِسٌ ، (٨قبلَ أنْ يُسلِّم ، ثم سلَّم . فى حديثِ ابنِ بُحَيْنَةَ٨) . ولَوْلَا

---

(٢) فى م : « أهل العلم » .

(٣ – ٣) فى م : « وذكرنا حديث»، وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٢٧ ، ويضاف إليه : أخرجه النسائى ، فى : باب الرخصة فى ترك الذكر فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢ / ١٧٩ ، ١٨٠ .

(٤) فى م زيادة : « إنه » .

(٥) فى م : « يعنى مواضعه » .

(٦–٦) فى م : « والأصل فيه حديث النبى ﷺ حين قام » .

(٧) فى م زيادة : « فسبحوا به فلم يرجع ، حتى إذا جلس للتسليم » .

(٨–٨) سقط من : م .

وحديث ابن بحينة أخرجه البخارى ، فى : باب من لم ير التشهد الأول واجبا ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ما جاء فى السهو إذا قام من ركعتى الفريضة ، من كتاب السهو . صحيح البخارى ٢١٠/١ ، ٨٥/٢ . ومسلم ، فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩٩/١ . وأبو داود ، فى : باب من قام من ثنتين ولم يتشهد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ، ٢٣٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى سجدتى السهو قبل السلام ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٨٥/٢ . والنسائى ، فى : =

أن التَّشَهُّدَ سَقَطَ بالسَّهْوِ لَرَجَعَ إليه ، ولَوْلَا أنه/وَاجِبٌ لما سَجَدَ لِجَبْرِه.[9] [10]وغيرُ ٢٥١ و
التَّشَهُّدِ من الوَاجِبَاتِ مَقِيسٌ عليه ، ومُشَبَّهٌ به[10] ، ولا يَمْتَنِعُ أن يَكُونَ لِلْعِبَادَةِ
وَاجِباتٌ[11] يَتَخَيَّرُ إذا تَرَكَها[12] ، وأرْكَانٌ [13]لا تَصِحُّ العِبَادَةُ بِدُونِها ، كالحَجِّ فى
واجِبَاتِهِ وأرْكَانِهِ[13] .

فصل[14] : وضَمَّ بعضُ[14] أصْحابِنَا إلى [15]هذه الواجباتِ[15] نِيَّةَ الخُرُوجِ من الصَّلَاةِ [16]فى سَلامِه[16] ، والتَّسْلِيمَةَ الثَّانِيَةَ ، وقد [17]ذكَرْنا أنَّهما غيرُ واجِبَيْن[17] . وهو اخْتِيَارُ الخِرَقِىِّ ؛ لِكَوْنِه لم يَذْكُرْهُما فى عَدَدِ الوَاجِبَاتِ . [18]ويَخْتَصُّ « رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ » بالمَأْمُومِ والمُنْفَرِدِ ، وفى المُنْفَرِدِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يَجِبُ عليه[18]، ويَخْتَصُّ قولُ :[19] « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ » ، [20]بسُقُوطِه عن المأْمومِ[20] .

= باب ما يفعل من قام عن اثنتين ناسيا ولم يتشهد ، من كتاب السهو . المجتبى ١٧/٣ . وابن ماجه ، فى : باب فى من قام من ثنتين ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨١/١ .

(٩) فى م : « جبرا لنسيانه » .

(١٠–١٠) فى الأصل : « لأنه لا يزيد فى الصلاة زيادة محرمة ، فجبرها ليس بواجب ، وقسنا عليه سائر هذه الواجبات » .

(١١) فى الأصل : « واجب » .

(١٢) فى الأصل : « تركه » .

(١٣–١٣) فى الأصل : « لا يصح إلا بها كالحج » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥–١٥) فى م : « ذلك » .

(١٦–١٦) سقط من : م .

(١٧–١٧) فى م : « دللنا على أنهما ليستا بواجبين » .

(١٨–١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠–٢٠) فى م : « بالإمام والمنفرد » .

فصل(٢١) : النَّوعُ(٢٢) الثانى من المشْروع فى الصلاةِ ، (٢٣)وذلك قسْمان ؛ أحدُهما ، سُنَنُ الأقْوالِ ، وهى الاسْتفْتاحُ ، والاسْتعاذةُ ، وقراءةُ ﴿ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾ . وقولُ « آمين » ، وقراءةُ السُّورةِ بعدَ الفاتحةِ(٢٤) ، وما زاد على التَّسْبيحة الواحدةِ (٢٥فى الرُّكوعِ والسُّجودِ٢٥) ، وقولُ « مِلْءَ السماء » بعد التَّحميد ، و(٢٦مازاد٢٦) على المرَّةِ فى سُؤالِ المَغْفرةِ(٢٧) بين السَّجْدَتيْن ، والتَّعوُّذُ ، والدُّعاءُ بعدَ الصلاةِ على النَّبىِّ ﷺ فى التَّشهُّدِ الأخيرِ ، والتَّسْليمة الثانية ، والجَهْرُ والإسْرارُ فى مَواضِعِهما . فهذه إن تَرَكها عَمْدًا لم تَبْطُلْ صَلاتُه ، وإن تَرَكها سَهْوًا لم يجبِ السُّجودُ لها ؛ لأنَّ فعلَها غيرُ واجبٍ ، فجَبْرُها أوْلَى أنْ لا يكونَ واجبًا . وهل يُشْرَعُ لها السُّجودُ ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يُشْرَعُ ؛ لقوله عليه السلام : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ »(٢٨) . والثانية ، لا يشْرَعُ ؛ لأنَّها لا تَبْطُلُ الصلاةُ لتَرْكِها عَمْدًا ،

---

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى م : « القسم » .

(٢٣) ما بعد ذلك إلى قوله :« والاستعاذة » ورد فى م : « المسنون وهو ما عدا ما ذكرناه ، وهو اثنان وثلاثون ؛ رفع اليدين عند الإحرام ، والركوع ، والرفع منه ، ووضع اليمنى على اليسرى ، وحطها تحت السرة ، والنظر إلى موضع سجوده ، والاستفتاح ، والتعوذ » .

(٢٤) فى م زيادة : « والجهر والإسرار فى موضعهما ، ووضع اليدين على الركبتين فى الركوع ، ومد الظهر والانحناء فى الركوع والسجود » .

(٢٥ – ٢٥) فى م : « فيهما » .

(٢٦–٢٦) سقط من : م ، والجملة فيها مقدمة على سابقتها .

(٢٧) من هنا إلى نهاية الفصل جاء فى م : « والبداية بوضع الركبتين قبل اليدين فى السجود ورفعهما فى القيام ، والتفريق بين ركبتيه فى السجود ، ووضع يديه حذو منكبيه أو حذو أذنيه ، وفتح أصابع رجليه فيه ، وفى الجلوس ، والافتراش فى التشهد الأول ، والجلوس بين السجدتين والتورك فى الثانى ، ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى مقبوضة محلقة ، والإشارة بالسبابة ، ووضع اليد الأخرى على الفخذ الأخرى مبسوطة ، والالتفات على اليمين والشمال فى التسليمتين ، والسجود على أنفه ، وجلسة الاستراحة ، والتسليمة الثانية ، ونية الخروج من الصلاة فى سلامه على إحدى الروايتين فيهن . وحكم هذه السنن جميعها أن الصلاة لا تبطل بتركها عمدا ولا سهوا ، وفى السجود لها عند السهو عنها تفصيل ، نذكره فى موضعه إن شاء الله » .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب من نسى أن يتشهد وهو جالس ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى من سجدهما بعد السلام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٨٥ . =

فلم يُشْرَعِ السُّجودُ لها، كسُنَنِ الأفْعالِ. القسم الثانى، سُنَنُ الأفعالِ، وهى: رَفْعُ اليدَيْن عندَ الافْتتاحِ، والرُّكوعُ، والرَّفْعُ منه، ووَضْعُ اليُمْنَى على اليُسْرَى، وجَعْلُهما تحت السُّرَّةِ، والنَّظَرُ إلى مَوْضعِ سُجودِهِ، ووضعُ اليدَيْن على الرُّكْبتَيْن فى الرُّكوعِ، والتَّجافِى فيه، وفى السُّجودِ، ومَدُّ ظَهْرِه مُعْتدِلًا، وجَعْلُ رأسِه حِيَالَه، والبدايةُ بوضْعِ الرُّكْبتَيْن قبلَ اليدَيْن فى السُّجودِ، وبرَفْعِ اليدَيْن فى القِيامِ، والتَّفْرِيقُ بين رُكْبتَيْه فى السُّجودِ، ووَضْعُ يديْه حَذْوَ مَنْكِبَيْه أو أُذُنَيْه فيه، ونَصْبُ قدمَيْه وفَتْحُ أصابعِهما فيه، وفى الجلوس، والافْتراشُ فى التَّشَهُّدِ الأوَّلِ، وفى الجلوس بين السَّجْدتَيْن، والتَّوَرُّكُ فى الثانى، ووَضْعُ اليَدِ اليُمْنَى على الفَخِذِ اليُمْنَى مَقْبوضَةً مُحَلَّقَةً، والإشارةُ بالسَّبَّابةِ، ووضْعُ اليَدِ اليُسْرَى على الفَخِذِ اليُسْرَى مَبْسوطةً/ والالْتِفاتُ على اليَمِينِ، ٢٥١ ظ
والشِّمالِ فى التَّسْليمتَيْن، والسُّجودُ على أنْفِه، وجِلْسَةُ الاسْتراحةِ، ونِيَّةُ الخُروجِ من الصلاة فى سَلامِه، على أحدِ الوَجْهَيْنِ فيهنَّ. فهذه لا تَبْطُل الصلاةُ لتَرْكِها عَمْدًا ولا سَهْوًا، ولا يُشْرَعُ السُّجودُ لها بحالٍ؛ لأنَّها لا يُمْكنُ التَّحرُّزُ مِن تَرْكِها، فلو شُرِعَ السُّجودُ لها لم تخْلُ صلاةٌ مِن سجودٍ فى الغالبِ، بخلافِ غيرِها.

فصل: ويُشْتَرطُ للصَّلاةِ سِتَّةُ أشْياءٍ؛ الطَّهارَةُ من الحَدَثِ، و(٢٩)الطهارةُ مِن النَّجاسةِ(٢٩)، والسُّتْرَةُ(٣٠)، واسْتِقْبالُ القِبْلَةِ، ودُخُولُ الوَقْتِ، والنِّيَّةُ. فمتى أخَلَّ بشَىْءٍ من هذه الشُّروطِ (٣١)لغيرِ عُذْرٍ(٣١) لم تَنْعقِدْ صَلَاتُه. وتَخْتَصُّ النِّيَّةُ بأنها لا تَصِحُّ الصَّلَاةُ (٣٢)إلَّا بها(٣٢) فى حَقِّ (٣٣)المَعْذُورِ وغيرِه(٣٣). (٣٤)ويَخْتَصُّ الوَقْتُ

= والإمام أحمد، فى: المسند ٥/ ٢٨٠.

(٢٩–٢٩) فى م: «والطهارة».

(٣٠) فى م زيادة: «والموضع».

(٣١–٣١) سقط من: م.

(٣٢–٣٢) فى م: «مع عدمها بحال لا».

(٣٣–٣٣) فى م: «المعذور ولا غيره».

(٣٤) من هنا إلى آخر الفصل سقط من: الأصل.

ببعض الصَّلَوَاتِ . وكُلُّ ما اعْتُبِرَ له وَقْتٌ فلا يَصِحُّ قبل وَقْتِهِ ، إلا الثَّانِيَةَ من المَجْمُوعَتَيْنِ ، تُفْعَلُ فى وَقْتِ الأُولَى حالَ العُذْرِ ، إذا جُمِعَ بَيْنَهُما . وبَقِيَّةُ الشُّرُوطِ تَسْقُطُ بالعُذْرِ ، على تَفْصِيلٍ ذُكِرَ فى مَوَاضِعِه ، فيما مَضَى .

فصل : يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّى أن يَجْعَلَ نَظَرَهُ إلى مَوْضِعِ سُجُودِهِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : الخُشُوعُ فى الصَّلاةِ : أن (٣٥ يَجْعَلَ نَظَرَهُ ٣٥) إلى مَوْضِعِ سُجُودِهِ . ورُوِىَ ذلك عن مُسْلِمِ(٣٦) بن يَسَار ، وقَتَادَةَ ، وحُكِىَ عن شَرِيكٍ ، أنَّه قال : يَنْظُرُ فى حالِ قِيَامِه إلى مَوْضِعِ سُجُودِهِ ، وفى رُكُوعِهِ إلى قَدَمَيْهِ ، وفى حالِ سُجُودِهِ إلى أَنْفِهِ ، وفى حالِ التَّشَهُّدِ إلى حِجْرِه . وقد رَوَى أبو طَالِبٍ العُشَارِىُّ(٣٧) ، فى « الأَفْرَادِ » ، (٣٨ عن بعضِ الصَّحابةِ ٣٨) ، قال : قلتُ : يارَسُولَ اللهِ ، أَيْنَ أَجْعَلُ بَصَرِى فى الصَّلَاةِ ؟ قال : « مَوْضِعَ سُجُودِكَ » . قال : قلتُ : يارَسُولَ اللهِ ، إن ذلك لَشَدِيدٌ ، (٣٩ إنَّ ذلك لا أَسْتَطِيعُ ٣٩) . قال : « فَفِى المَكْتُوبَةِ(٤٠) إذًا » . ويُسْتَحَبُّ أن يُفَرِّجَ بين قَدَمَيْهِ ، ويُرَاوِحَ بينهما (٤١ إذا طالَ جُلوسُه ٤١) ، (٤٢ يَعْتَمِدُ على هذه مَرَّةً ، وعلى هذه مَرَّةً ، ولا يُكْثِرُ ذلك ، لما ٤٣) رَوَى الأَثْرَمُ ، بإسنادِه(٤٣) عن أبِى عُبَيْدَةَ قال : رَأَى عَبْدُ اللهِ رَجُلًا يُصَلِّى صَافًّا بين قَدَمَيْهِ ، فقال : لو رَاوَحَ

(٣٥ - ٣٥) فى الأصل : « ينظر » .

(٣٦) فى م : « مسلمة » . وتقدمت ترجمته .

(٣٧) أبو طالب محمد بن على بن الفتح الحربى العشارى ، من أهل بغداد ، كان صالحا ، سديد السيرة ، مكثرا من الحديث ، توفى سنة إحدى وخمسين وأربعمائة . تاريخ بغداد ١٠٧/٣ ، الأنساب ٤٥٩/٨ .

(٣٨ - ٣٨) سقط من : م .

(٣٩ - ٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) فى الأصل : « الفرائض » .

(٤١ - ٤١) سقط من : م .

(٤٢ - ٤٢) سقط من : الأصل . وما بعده إلى قوله : « كان أعجب إلى » ورد فى الأصل بعد قوله : « وابن ميمون والحسن » الآتى .

(٤٣) سقط من : م .

هذا بين قَدَمَيْه كان أَفْضَلَ . ورَوَاهُ النَّسائِيُّ[٤٤] ، ولَفْظُه : فقال أَخْطَأَ السُّنَّة ، ولو رَاوحَ بَيْنَهُما كان أعْجَبَ إلَيَّ . قال الأَثْرَمُ : رَأَيْتُ أبا عبدِ اللهِ يُفَرِّجُ بين قَدَمَيْهِ ، ورَأَيْتُه يُرَاوِحُ بينهما . وَرُوِىَ[٤٥] هذا عن عمرو[٤٦] بنِ مَيْمُونٍ والحَسَنِ . [٤٧]ولا يُسْتَحَبُّ الإِكْثارُ من ذلك ؛ لما رُوِىَ عن[٤٧] عَطَاءٍ ، قال : إنى لأُحِبُّ أن يَقِلَّ فيه التَّحْرِيكُ ، وأن يَعْتَدِلَ قائمًا على قَدَمَيْه ، إلَّا أنْ يكونَ إنْسَانًا كَبِيرًا لا يَسْتَطِيعُ ذلكَ ، وأمَّا التَّطَوُّعُ فإنّه يَطُولُ على الإِنْسَانِ فلابُدَّ من التَّوَكُّؤِ على هذه مَرَّةً وعلى هذه مَرَّةً[٤٨] .

فصل : [٤٩]يُكْرَهُ أن يَتْرُكَ شَيْئًا من سُنَنِ الصَّلَاةِ[٤٩] ، ويُكْرَهُ أن يَلْتَفِتَ فى الصلاةِ لغيرِ حاجَةٍ ؛ لِمَا رَوَتْ عائِشَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : سأَلْتُ رسولَ اللهِ ﷺ/عن الْتِفَاتِ الرَّجُلِ فى الصلاةِ ؟ فقال : « هو اخْتِلَاسٌ يَخْتَلِسُه الشَّيْطَانُ مِنْ صَلَاةِ العَبْدِ » . من الصِّحَاحِ[٥٠] ، [٥١]رَواه سَعِيدُ بنُ مَنْصُورٍ . وفى « المُسْنَدِ » ،[٥١] عن أبى ذَرٍّ ، قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « لا يَزَالُ اللهُ مُقْبلًا على العَبْدِ وهو فى صَلَاتِهِ ، مالم يَلْتَفِتْ ، فإذا الْتَفَتَ انْصَرَفَ عنه » . رَوَاهُما أبو دَاوُدَ[٥٢] . ٢٥٢ و

---

(٤٤) فى : باب الصف بين القدمين فى الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٩٩/٢ .

(٤٥) فى م زيادة : « نحو » .

(٤٦) سقط من : م . وهو أبو عبد الله عمرو بن ميمون بن مهران الجزرى الرقى ، شيخ صدوق ثقة ، توفى سنة خمس وأربعين ومائة . تهذيب التهذيب ١٠٨/٨ ، ١٠٩ .

(٤٧ – ٤٧) فى م : « ويحتمل أن يكون هذا عند طول القيام كما قال » .

(٤٨) فى الأصل بعد هذا زيادة : « وروى النجاد ... » إلخ وسيرد فى : م ، فى نهاية الفصل التالى .

(٤٩ – ٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الالتفات فى الصلاة ، من كتاب الأذان ، وباب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ١٩١/١ ، ١٥٢/٤ . وأبو داود ، فى : باب الالتفات فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٩/١ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر من الالتفات فى الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٧٢/٣ . والنسائى ، فى : باب التشديد فى الالتفات فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٨/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٠/٦ ، ١٠٦ .

(٥١ – ٥١) فى م : « وعن » .

(٥٢) الأول تقدم . والثانى رواه أبو داود فى الباب نفسه . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٢/٥ . كما أخرجه النسائى ، فى الباب نفسه . والدارمى ، فى : باب التشديد فى الالتفات فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٣١/١ .

ولأنه يَشْغَلُ عن الصَّلَاةِ ، (٥٣فكْرَهِ ، كالنَّظَرِ إلى الثَّوْبِ أو الخَمِيصَةِ٥٣) . فإن كان لِحاجَةٍ لَم يُكْرَهْ ؛ لما رَوَى أبو داودَ ، عن سَهْلِ بنِ الحَنْظَلِيَّةِ ، قال : ثُوِّبَ بالصَّلَاةِ ، فجعل رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى وهو يَلْتَفِتُ إلى الشِّعْبِ . قال أبو داوُدَ : وكان(٥٤) أَرْسَلَ فارِسًا إلى الشِّعْبِ يَحْرُسُ . رواه أبو دواد(٥٥) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَلْتَفِتُ يَمِينًا وشِمَالًا ، ولا يَلْوِى عُنُقَهُ خَلْفَ ظَهْرِهِ . رواهُ النَّسَائِىُّ(٥٦) . ولا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بالالْتِفاتِ إلا أن يَسْتَدِيرَ بجُمْلَتِه عن القِبْلَةِ ، أو يَسْتَدْبِرَ القِبْلَةَ . (٥٧لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَهُ ، وبهذا قال أبو ثَوْرٍ٥٧) . قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ : وجُمْهُورُ الفُقَهاءِ على أنَّ الالْتِفَاتَ لا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ إذا كان يَسِيرًا . ويُكْرَهُ(٥٨) أن يَنْظُرَ إلى ما يُلْهِيهِ ، أو يَنْظُرَ فى كِتابٍ ؛ لما رَوَتْ عائِشَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : صَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ فى خَمِيصَةٍ لها أَعْلَامٌ . فقال : « شَغَلَتْنِى أَعْلَامُ هذه ، اذْهَبُوا بها إلى أَبِى جَهْمِ بْنِ حُذَيْفَةَ ، وائْتُونِى بأَنْبِجَانِيِّهِ(٥٩) » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ ، ومُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ(٦٠) . وقال النبىُّ ﷺ

(٥٣–٥٣) فى م : « فكان تركه أولى » .

والخميصة : كساء أسود معلم الطرفين ، ويكون من خز أو صوف .

(٥٤) سقط من : م .

(٥٥) فى : باب الرخصة فى النظر فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٠/١ .

(٥٦) فى : باب الرخصة فى الالتفات فى الصلاة يمينا وشمالا ، من كتاب السهو . المجتبى ٩/٣ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما ذكر من الالتفات فى الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٧٠/٣ ، ٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٥/١ ، ٣٠٦ .

(٥٧–٥٧) سقط من : م .

(٥٨) ورد فى كراهة رفع البصر قبل هذه الفقرة فى : م .

(٥٩) هو كساء غليظ لا علم له .

(٦٠) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا صلى فى ثوب له أعلام ونظر إلى علمها ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الالتفات فى الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الأكسية والخمائص ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٠٤/١ ، ١٠٥ ، ١٩١ ، ١٩٠/٧ . ومسلم ، فى : باب كراهة الصلاة فى ثوب له أعلام ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩١/١ . وأبو داود ، فى : باب النظر فى الصلاة ، من كتاب الصلاة ، =

لِعَائِشَةَ : « أَمِيطِى عَنَّا قِرَامَكِ[٦١] هَذَا ؛ فَإِنَّهُ لَا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تَعْرِضُ لِى فى صَلَاتِى » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٦٢] . وَيُكْرَهُ رَفْعُ البَصَرِ ؛ لما رَوَى البُخَارِىُّ[٦٣] أَنَّ أَنَسًا ، قال : قال النبىُّ ﷺ : « مابَالُ أَقْوَامٍ يَرْفَعُونَ أَبْصَارَهُم إلى السَّمَاءِ فى صَلَاتِهِمْ ! » فاشْتَدَّ قَوْلُه فى ذلك ، حتى قال : « لَيَنْتَهُنَّ ، أَوْ لَتُخْطَفَنَّ أَبْصَارُهُمْ » . وَيُكْرَهُ أن يُصَلِّىَ وَيَدُهُ على خَاصِرَتِه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى أن يُصَلِّىَ الرَّجُلُ مُتَخَصِّرًا . رَوَاهُ البُخَارِىُّ ، وَمُسْلِمٌ[٦٤] . وعن زِيَادِ بنِ صُبَيْحٍ الحَنَفِىِّ ، قال : صَلَّيْتُ إلى جَنْبِ ابْنِ عُمَرَ ، فَوَضَعْتُ يَدِى على خَاصِرَتِى ، فلما

= وفى : باب من كرهه (أى لبس الحرير) ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢١٠/١ ، ٣٧١/٢ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرخصة فى الصلاة فى خميصة لها أعلام ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب لباس رسول الله ﷺ ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١١٧٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧/٦ .

(٦١) القرام : الستر الرقيق ، وفيه رقم ونقوش .

(٦٢) فى : باب إن صلى فى ثوب مصلَّب أو تصاوير هل تفسد صلاته وما ينهى عن ذلك ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب كراهية الصلاة فى التصاوير ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٠٥/١ ، ٢١٦/٧ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٥١/٣ ، ٢٨٣ .

(٦٣) فى : باب رفع البصر إلى السماء فى الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١٩٠/١ ، ١٩١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب النظر فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٩/١ ، ٢١٠ . والنسائى ، فى : باب النهى عن رفع البصر إلى السماء فى الصلاة ، من كتاب السهو . وابن ماجه ، فى : باب الخشوع فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٣٢/١ . والدارمى ، فى : باب كراهية رفع البصر إلى السماء فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٢٩٨/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٩/٣ ، ١١٢ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١٤٠ ، ٢٥٨ .

(٦٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الخصر فى الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة . صحيح البخارى ٨٤/٢ . ومسلم ، فى : باب كراهة الاختصار فى الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٧/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يصلى مختصرا ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن الاختصار فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . والنسائى ، فى : باب النهى عن التخصير فى الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٩٨/٢ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الاختصار فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٣٢/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٢/٢ ، ٢٩٠ ، ٢٩٥ ، ٣٣١ ، ٣٩٩ .

صَلَّى قال : هذا الصَّلْبُ فى الصَّلَاةِ ، وكان رَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْهَى عنه . (٦٥رَوَاهُ أبو دَاوُدَ٦٥) . ويُكْرَهُ أن يُصَلِّىَ وهو مَعْقُوصٌ أو مَكْتُوفٌ ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ(٦٦) ، عن ابنِ عَبَّاسٍ : أنه رَأَى عَبْدَ اللهِ بنَ الحارِثِ يُصَلِّى ورَأْسُهُ مَعْقُوصٌ من وَرَائِهِ ، فقَامَ فجَعَلَ يَحُلُّه ، فلما انْصَرَفَ أَقْبَلَ على ابنِ عَبَّاسٍ ، فقال : مالَكَ ورَأْسِى ؟ فقال : إنِّى
٢٥٢ ظ سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ/يقول : « إنَّما مَثَلُ هَذا مَثَلُ الَّذِى يُصَلِّى وَهُوَ مَكْتُوفٌ » . ويُكْرَهُ أن يَكُفَّ شَعْرَهُ وثِيَابَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « أُمِرْتُ أنْ أَسْجُدَ على سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ ، ولَا أَكُفَّ شَعْرًا ولا ثَوْبًا » . مُتَّفَقٌ عليه(٦٧) . ويُكْرَهُ التَّشْبِيكُ(٦٨) فى الصَّلَاةِ ؛ لما رَوَى ابنُ مَاجَه(٦٩) ، عن كَعْبِ بنِ عُجْرَةَ ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَأَى

(٦٥–٦٥) فى م : « رواهما أبو داود » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب التخصر والإقعاء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن التخصر فى الصلاة ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢/٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٠٤ ، ٣١٦ .

(٦٦) فى : باب أعضاء السجود والنهى عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٥٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يصلى عاقصا شعره ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٥٠ ، ١٥١ . والنسائى ، فى : باب مثل الذى يصلى ورأسه معقوص ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٧٠ . والدارمى ، فى : باب فى عقص الشعر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢١ . والإمام أحمد ، فى المسند ١/٣٠٤ ، ٣١٦ .

(٦٧) أخرجه البخارى ، فى : باب السجود على سبعة أعظم ، وباب السجود على الأنف ، وباب لا يكف شعرا ، وباب لا يكف ثوبه فى الصلاة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/٢٠٦ ، ٢٠٧ . ومسلم ، فى : باب أعضاء السجود والنهى عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١/٣٥٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أعضاء السجود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٠٥ . والنسائى ، فى : باب على كم السجود ، وفى : أبواب السجود على الأنف ، واليدين ، والركبتين ، والقدمين ، وفى : باب النهى عن كف الشعر فى السجود ، وباب النهى عن كف الثوب فى السجود ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢/١٦٤–١٦٦ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى السجود ، وباب كف الشعر والثوب فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٢٨٦ ، ٣٣١ . والدارمى ، فى : باب السجود على سبعة أعظم وكيف العمل فى السجود ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٥٥ ، ٢٧٠ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٢٩٢ ، ٣٠٥ ، ٣٢٤ .

(٦٨) فى م : « التشبك » .

(٦٩) فى : باب ما يكره فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣١٠ .

رَجُلًا قد شَبَكَ أصابِعَهُ فى الصَّلَاةِ ، ففَرَّجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بين أَصَابِعِهِ . وقال ابنُ عُمَرَ ، فى الذى يُصَلِّى وهو مُشْبِكٌ يَدَيْه : تِلْكَ صَلَاةُ المَغْضُوبِ عَلَيْهِم . ويُكْرَهُ فَرْقَعَةُ الأَصَابِعِ ، لما رَوَى ابنُ ماجه(٦٩) ، عن عَلِيٍّ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا تُفَقِّعْ(٧٠) أصَابِعَكَ وأنْتَ فِى الصَّلَاةِ » . ويُكْرَهُ أن يَعْتَمِدَ على يَدِه فى الجُلُوسِ فى الصَّلَاةِ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أن يَجْلِسَ الرَّجُلُ فى الصَّلَاةِ وهو مُعْتَمِدٌ على يَدِهِ .(٧١) ويُكْرَهُ مَسْحُ الحَصَا ؛ لما رَوَى أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »(٧٢) ، عن أبى ذَرٍّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا قَامَ أَحَدُكُم إلى الصَّلَاةِ فإنَّ الرَّحْمَةَ تُوَاجِهُه ، فَلَا يَمْسَح الحَصَا » . وعن مُعَيْقِيبٍ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ ، فى مَسْحِ الحَصَا فى الصَّلَاةِ : « إنْ كُنْتَ فاعِلًا فَمَرَّةً واحِدَةً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٧٣) ، ورَوَاهُما ابنُ مَاجه ، وأبو دَاوُدَ(٧٤) . ويُكْرَهُ العَبَثُ كُلُّهُ ، وما

---

(٦٩) فى : باب ما يكره فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣١٠ .

(٧٠) فى م : « تفرقع » . والمثبت فى : الأصل ، وسنن ابن ماجه .

(٧١) أخرجه أبو داود ، فى : باب كراهية الاعتماد على اليد فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٤٧ .

(٧٢) فى صفحات ١٥٠ ، ١٦٣ ، ١٧٩ من الجزء الخامس . وأخرجه أيضا أبو داود ، فى : باب فى مسح الحصا فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية مسح الحصا فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٧١ . والنسائى ، فى : باب النهى عن مسح الحصا فى الصلاة . المجتبى ٣/٧ . وابن ماجه ، فى : باب مسح الحصا فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٨ . والدارمى ، فى : باب النهى عن مسح الحصا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٢ .

(٧٣) فى : باب كراهية مسح الحصا وتسوية التراب فى الصلاة ، من كتاب المساجد ١/٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(٧٤) تقدم تخريج الأول . والثانى أخرجه ابن ماجه ، فى الباب نفسه صفحة ٣٢٧ . وأبو داود ، فى الباب نفسه . كما أخرجه البخارى ، فى : باب مسح الحصا فى الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة . صحيح البخارى ٢/٨٠ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى مسح الحصا مرة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية مسح الحصا فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب مسح الحصا فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٧ . والدارمى ، فى : باب النهى عن مسح الحصا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٢ . والإمام =

يَشْغَلُ عن الصَّلَاةِ ويَذْهَبُ بِخُشُوعِها ، وقد رُوِىَ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَعْبَثُ فى الصَّلَاةِ ، فقال : « لو خَشَعَ قَلْبُ هذا لَخَشَعَتْ جَوارِحُهُ »(٧٥) . ولا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ فى كَرَاهَةِ هذا كُلِّه اخْتِلَافًا ، ومِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّافِعِىُّ ، ونُقِلَ كراهةُ بعضِه عن ابنِ عبَّاسٍ ، وعائِشةَ ، ومُجَاهِدٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وأَبِى مِجْلَزٍ ، ومالِكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . (٧٦ويُكْرَهُ أن يُلْصِقَ إحْدَى قَدَمَيْه بالأُخْرَى فى حالِ قِيامِه ؛ لما رَوَى الأَثْرَمُ ، عن عُيَيْنَةَ بن عبد الرحمَنِ ، قال : كنتُ مع أبى فى المسجدِ ، فرأى رجلًا يُصَلِّى ، قد صَفَّ بين قَدَمَيْهِ ، وأَلْزَقَ إحداهما بالأُخْرَى ، فقال أبى : لقد أَدْرَكْتُ فى هذا المَسْجِد ثَمَانِيةَ عَشَرَ رَجُلًا من أَصْحَابِ النبىِّ ﷺ ، ما رَأَيْتُ أحداً منهم فعل هذا قَطُّ . وكان ابنُ عُمَرَ لا يُفَرِّجُ بين قَدَمَيْه ، ولا يَمَسُّ إحْدَاهما بالأُخْرَى ، ولكن بينَ ذلك ، لا يُقَارِبُ ولا يُبَاعِدُ٧٦) . ويُكْرَهُ(٧٧) أن يُغْمِضَ عَيْنَيْهِ فى الصَّلَاةِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ وقال : هو فِعْلُ اليَهُودِ . وكذلك قال سُفْيَانُ ، ورُوِىَ ذلك عن مُجَاهِدٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ./ورُوِىَ(٧٨) عن الحسنِ جَوَازُهُ من غيرِ كَرَاهَةٍ . وقد رُوِىَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا قَامَ أَحَدُكُم فى الصَّلَاةِ فلا يُغْمِضْ عَيْنَيْهِ » . رَوَاه الطَّبَرَانِىُّ فى « مُعْجَمِه » ، وعَبْدُ الرَّحْمَنِ بن أَبِى حاتِمٍ(٧٩) . وقال : هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . ويُكْرَهُ أن يُكْثِرَ الرَّجُلُ مَسْحَ جَبْهَتِه فى ٢٥٣ و

أحمد ، فى : المسند ٤٢٥/٥ .

(٧٥) ذكره السيوطى ، فى الجامع الكبير ٦٦٦/١ ، وعزاه للحكيم الترمذى ، عن أبى هريرة . وانظر : فيض القدير ٣١٩/٥ .

(٧٦-٧٦) سقط من : الأصل .

(٧٧) اختلف ترتيب فقرات الكراهة فى الأصل ، فجاءت كراهة مسح الجبهة والتروح قبل تغميض العينين .

(٧٨) سقط من : م .

(٧٩) ذكره السيوطى ، فى جمع الجوامع ٧٥/١ ، وفى الجامع الصغير (انظر فيض القدير ٤١٤/١) عن الطبرانى وابن عدى . ولم نجده عند ابن أبى حاتم فى الجرح والتعديل ٣٠٩/١/٤ ، فى ترجمة أبى خيثمة مصعب بن سعيد ، وهو عند ابن عدى ، فى الكامل ٢٣٦٢/٦ .

الصَّلَاةِ ؛ لما رَوَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن ابنِ مَسْعُودٍ ، قال : مِن الجَفاءِ أن يُكْثِرَ الرَّجُلُ مَسْحَ جَبْهَتِه ، قبلَ أن يَفْرَغَ من الصلاةِ ، (٨٠ورُوِى أيضًا مَرْفُوعًا٨٠) . وكَرِهَهُ الأَوْزَاعِيُّ . وقال سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ : هو من الجفاءِ . (٨٠ورَوَى الأَثْرَمُ٨٠) عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، قال : لا تَمْسَحْ جَبْهَتَكَ . ولا تَنْفُخْ ، ولا تُحَرِّكِ الحَصَا . ورَخَّصَ فيه مالِكٌ ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ . وكَرِهَ أحمدُ التَّرَوُّحَ (٨٠فى الصَّلَاةِ٨٠) ، إلَّا من الغَمِّ الشَّدِيدِ . وبذلك قال إسْحَاقُ . وكَرِهَهُ عَطَاءٌ ، وأبو عبد الرحمنِ ، ومُسْلِمُ بنُ يَسَارٍ ، ومَالِكٌ . ورَخَّصَ فيه ابنُ سِيرِينَ ومُجَاهِدٌ ، والحسنُ ، (٨١وعَنْبَسَةُ بنُ سعيد٨١) . (٨٢وكُرِهَ التَّمَيُّلُ فى الصَّلَاةِ . لما٨٢) رَوَى النَّجَّادُ ، بإسْنَادِهِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « إذا قَامَ أَحَدُكُمْ فى صَلَاتِه فَلْيُسَكِّنْ أَطْرَافَهُ . ولَا يَتَمَيَّلْ مِثْلَ اليَهُودِ » . ولا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ (٨٣بجَمِيعِ ذلك ، إلَّا ما كانَ منها فِعْلًا ، كالعَبَثِ ، وفَرْقَعَةِ الأَصَابِعِ ، إذا كَثُر مُتَوالِيًا، فإنَّه يُبْطِلُ الصلاةَ٨٣) .

فصل : ولا بَأْسَ بعَدِّ الْآيِ فى الصَّلَاةِ . وتَوَقَّفَ أحمدُ عن عَدِّ التَّسْبِيحِ ، قال أبو بكرٍ : لا بَأْسَ به ؛ لأنَّه فى مَعْنَى عَدِّ الْآيِ . وهو قولُ ابنِ أبى مُلَيْكَةَ(٨٤) ، وطَاوُسٍ ، (٨٥ويحيى بن وَثَّاب ، والحسن ، والنَّخَعِىِّ ، وسعيد بن جُبَيْرٍ ،٨٥) وابنِ سِيرِينَ ،

(٨٠–٨٠) سقط من : الأصل .

(٨١ – ٨١) فى م : « وعائشة بنت سعد » ، وقد ترجم ابن حجر لكثيرين باسم « عنبسة بن سعيد » . انظر : تهذيب التهذيب ٨ / ١٥٥ وما بعدها .

أما عائشة بنت سعد فهى بنت سعد بن أبى وقاص ، مدنية ثقة ، توفيت سنة سبع عشرة ومائة تهذيب التهذيب ٤٣٦/١٢ .

(٨٢–٨٢) سقط من الأصل .

(٨٣–٨٣) فى الأصل : « بشىء من ذلك ، إلا ما كان عملا كبيرا متواليا ، فتبطل الصلاة به » .

(٨٤) أبو بكر عبد الله بن عبيد الله بن أبى مليكة التيمى المكى ، كان قاضيا لابن الزبير ومؤذنا له ، توفى سنة سبع عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٣٠٦/٥ ، ٣٠٧ .

(٨٥–٨٥) سقط من : م .

وَالشَّعْبِىِّ ، والمُغِيرَةِ بنِ حَكِيمٍ[86] ، وإسْحَاقَ . وكَرِهَه أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنه يَشْغَلُ عن خُشوعِ الصلاةِ المَأْمُورِ به . ولَنا ، أنه إجْمَاعُ [87]التَّابعين ؛ لأنَّه رُوِىَ عن مَن سَمَّيْنا ، بغيرِ خلافٍ فى عصرِهم ، فكان[87] إجْمَاعًا . وإنَّما كَرِهَ[88] أحمدُ[89] عَدَّ التَّسْبيحِ [90]دونَ الآىِ[90] ؛ لأنَّ المَنْقُولَ عَمَّنْ ذَكَرْنَاهُم عَدُّ الآىِ . [91]قال أحمدُ : أمَّا عَدُّ الآىِ فقد سَمِعْنَا ، وأمَّا عَدُّ التَّسْبيحِ فما سَمِعْنَا . وكان الحَسَنُ لا يَرَى بعَدِّ الآىِ فى الصَّلَاةِ بَأْسًا[91] . وكَرِهَ أن يحْسِبَ [92]فى الصَّلَاةِ[92] شَيْئًا سِوَاهُ . [92]ولأنَّ التَّسْبِيحَ يتَوَالَى لِقِصَرِهِ[93] فيتوالَى حِسابُه ، فيصيرُ فعلًا كثيرًا مُتوالِيًا ، بخلافِ عَدِّ الآىِ[92] . ولا بأسَ بالإشارةِ فى الصلاةِ باليَدِ والعَيْنِ ؛ [94]لما رَوَى ابنُ عمرَ وأنسٌ[94] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُشِيرُ فى الصلاةِ[95] . [96]روَى الدَّارَقُطْنِىُّ حديثَ أنسٍ بإسْنادٍ صحيحٍ . وعن جابرٍ ، قال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ بَعَثَنِى لحاجةٍ ، فأدْرَكتُه وهو يُصَلِّى ، فسلَّمْتُ عليه ، فأشار إلَىَّ ، فلمَّا فرغ دعانى فقال : « إنَّكَ سَلَّمْتَ عَلَىَّ آنِفًا وأَنَا أُصَلِّى »[96] . ولا بَأْسَ بقَتْلِ الحَيَّةِ والعَقْرَبِ

(86) المغيرة بن حكيم الصنعانى الأبناوى ، من أبناء فارس ، تابعى ثقة . تهذيب التهذيب ١٠/٢٥٨ .

(87–87) فى م : « رواه الأثرم بإسناده عن يحيى بن وثاب وطاوس والحسن ومحمد بن سيرين وإبراهيم النخعى والمغيرة بن حكيم ومجاهد وسعيد بن جبير ، ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف ، مع أن الظاهر أن ذلك ينتشر ولا يخفى ، فيكون » .

(88) فى م : « توقف » .

(89) فى م زيادة : « عن » .

(90–90) سقط من : م .

(91–91) سقط من : الأصل .

(92–92) سقط من : م .

(93) الكلمة مطموسة وغير واضحة فى الأصل . وأثبتناها من الشرح الكبير .

(94–94) فى م : « لأن معمرا روى عن الزهرى عن أنس وعن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر » .

(95) أخرجه أبو داود فى : باب الإشارة فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٣٨ . وهو فيهما عن أنس .

(96–96) فى م : « رواه الدبرى عن عبد الرزاق عن معمر » . ثم ورد هذا فى م قبل نهاية الفصل .
والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الكلام فى الصلاة ، ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب =

(٩٧في الصلاةِ٩٧) . وبه قال الحسنُ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وكَرِهَه النَّخَعِيُّ ؛ (٩٨لأنَّه يشْغَلُ عن الصلاةِ . والأوَّلُ أوْلَى٩٨) ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ أمَر بقَتْلِ الأسْوَدَيْن فى الصلاةِ ؛ الحَيَّةِ ، والعَقْربِ . روَاه أبو داودَ ، والنَّسائِىُّ(٩٩) . ورأى ابنُ عمرَ ، (١٠٠وهو فى الصلاةِ١٠٠) ، رِيشَةً ، حَسِبَها عَقْربًا ، فضَرَبَها بنَعْلِه . (١٠١ويجوزُ قتْلُ القَمْلِ ؛ لأنَّ عمرَ وأنسًا والحسنَ البَصْرِىَّ كانوا يفعلون ذلك . وقال القاضى : التَّغافلُ عنه أوْلى ، فإن فعله فلا بَأْسَ . وقال الأوْزاعِىُّ : تَرْكُه أحَبُّ إلىَّ ؛ لأنَّ ذلك يشْغَلُ عن الصلاةِ لأمرٍ غيرِ مُهِمٍّ ، ويُمْكِنُ اسْتِدْراكُه بعدَ الصلاةِ . وربمَّا كَثُر فأبْطلَ الصلاةَ١٠١) . (١٠٢)وإذا تثاءَبَ فى الصلاة اسْتُحِبَّ أن يَكْظِمَ ما اسْتَطاعَ ، فإن لم يقْدِرْ اسْتُحِبَّ له(١٠٣) أنْ يضَعَ يَدَهُ على فِيهِ ؛ لقَوْلِ رسولِ الله

= المساجد . صحيح مسلم ٣٨٣/١ . والنسائى ، فى : باب رد السلام بالإشارة فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦/٣ . وابن ماجه ، فى : باب المصلى يسلم عليه كيف يرد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٥/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٤/٣ .

(٩٧-٩٧) سقط من : م .

(٩٨-٩٨) فى م : « ولا معنى لقوله » .

(٩٩) سقط من : م . والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب العمل فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١١/١ . والنسائى ، فى : باب قتل الحية والعقرب فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٩/٣ ، ١٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى قتل الحية والعقرب فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٨١/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى قتل الحية والعقرب فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٩٤/١ . والدارمى ، فى : باب قتل الحية والعقرب فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٥٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٣/٢ ، ٢٤٨ ، ٢٥٥ ، ٢٨٤ ، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٩٠ .

(١٠٠-١٠٠) سقط من : م .

(١٠١-١٠١) فى م : « فأما القمل ، فقال القاضى : الأولى التغافل عنه ، فإن قتلها فلا بأس ؛ لأن أنسا كان يقتل القمل والبراغيث فى الصلاة ، وكان الحسن يقتل القمل . وقال الأوزاعى : تركه أحب إلى . وكان عمر يقتل القمل فى الصلاة . رواه سعيد » .

(١٠٢) من هنا إلى نهاية الفصل اختلف ترتيب الفقرات فى الأصل ، والمثبت هنا من : م ، مع إضافة زيادات الأصل .

(١٠٣) سقط من : الأصل .

ﷺ : « إذَا تَثَاءَبَ أحَدُكُمْ فى الصلاة فَلْيَكْظِمْ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإنَّ الشَّيْطانَ يَدْخُلُ » . من الصِّحاح[(١٠٤)] . وفى روايةٍ ، قال : « إذا تَثَاءَبَ أحَدُكُمْ فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَى فِيهِ ؛ فَإنَّ الشَّيْطَانَ يَدْخُلُ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه » . قال التِّرمِذِىُّ : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ . وإذا بَدَرَهُ البُصَاقُ وهو فى المَسْجِدِ بَصَقَ[(١٠٥)] فى ثَوْبِهِ ، وحَكَّ[(١٠٦)] بَعْضَه بِبَعْضٍ ، وإن كان فى غيرِ المَسْجِدِ [(١٠٧)]فإن أحَبَّ فعل ذلك ، وإن أحَبَّ بَصَقَ[(١٠٧)] عن يَسَارِه ، أو تَحْتَ قَدَمِه . لما [(١٠٨)]رُوِىَ[(١٠٨)] عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَأَى نُخَامَةً فى قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فأقْبَلَ على النَّاسِ فقال : « ما بالُ أحَدِكُم يَقومُ مُسْتَقْبِلَ رَبِّه فَيَتَنَخَّعُ أمَامَهُ ، أيُحِبُّ أن يُسْتَقْبَلَ فَيُتَنَخَّعَ فى وَجْهِهِ ؟ فإذا تَنَخَّعَ أحَدُكُمْ فَلْيَتَنَخَّعْ عن يَسَارِهِ أو تَحْتَ قَدَمِه ، فَإنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقُلْ هٰكَذَا » . ووَصَفَ القَاسِمُ : فَتَفَلَ فى ثَوْبِه ، ثم مَسَحَ بَعْضَه على بَعْضٍ . وقال رسولُ اللهِ ﷺ : « الْبُزَاقُ فى المَسْجِدِ خَطِيئَةٌ ، وكَفَّارَتُها دَفْنُها » . [(١٠٩)]رواهُما مُسْلِمٌ[(١٠٩)] ولا بَأْسَ

---

(١٠٤) أخرجه البخارى ، فى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ما يستحب من العطاس وما يكره من التثاؤب ، وباب إذا تثاءب فليضع يده على فيه ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١٥٢/٤ ، ٦١/٨ ، ٦٢ . ومسلم ، فى : باب تشميت العاطس وكراهة التثاؤب ، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ٤ / ٢٢٩٤ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى التثاؤب ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٠١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التثاؤب فى الصلاة ، من أبواب الصلاة ١٦٤/٢ ، ١٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما يكره فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣١٠/١ . والدارمى ، فى : باب التثاؤب فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٢١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٧/٢ ، ٤٢٨ ، ٥١٧ ، ٣١/٣ ، ٣٧ ، ٩٣ ، ٩٧ .

(١٠٥) فى م : « يبصق » .

(١٠٦) فى م : « ويحك » .

(١٠٧-١٠٧) فى م : « يبصق » .

(١٠٨-١٠٨) فى م : « ولنا ، ما روى مسلم » .

(١٠٩-١٠٩) فى م : « رواه مسلم أيضا » .

وأخرجهما مسلم ، فى : باب النهى عن البصاق فى المسجد فى الصلاة وغيرها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٩/١ ، ٣٩٠ . والبخارى ، فى : باب لا يبصق عن يمينه فى الصلاة ، وباب كفارة البزاق فى المسجد ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١١٢/١ ، ١١٣ . وأبو داود (الأول عن أبى سعيد الخدرى) =

بالعَمَلِ اليَسِيرِ فى الصَّلَاةِ/للحَاجَةِ ؛ لما رَوَى أبو داودَ(١١٠) ، عن عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى والْبَابُ عليه مُغْلَقٌ ، فَجِئْتُ فَاسْتَفْتَحْتُ ، فَمَشَى ، فَفَتَح لِى ، ثم رَجَعَ إلى مُصَلَّاه(١١١) . ورواهُ أحمدُ ، فى « المُسْنَد » ، عن بِشْرِ بن المُفَضَّل ، عن بُرْدٍ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عائشةَ ، وفيه : ووَصفَتْ أنَّ البابَ فى القِبْلةِ . وعن أبى قَتادةَ ، قال : رأيتُ النَّبىَّ ﷺ يَؤُمُّ الناسَ ، وأُمامةُ بنتُ زينبَ بنتِ رسولِ الله ﷺ على عاتقِه ، فإذا ركَع وضَعها ، وإذا رَفع من السُّجُودِ ردَّها . روَاه مسلمٌ(١١٢) . وصلَّى أبو بَرْزَةَ(١١٣) ولجَامُ دابَّتِه فى يَدِه ، فجعلتِ الدَّابَّةُ تُنازِعُه وجعَل(١١٤) رجلٌ من الخَوارِجِ يقول : اللَّهُمَّ افْعَلْ بهذا الشَّيْخِ . فلما انْصرَف قال(١١٥)أبو بَرْزَةَ إنِّى سمعتُ(١١٥) قولَكم ، وإنِّى غَزَوْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ سِتَّ غَزَواتٍ أو سَبْعَ غزواتٍ أو ثَمانَ(١١٦) ، وشهدتُ ٢٥٣ ظ

= فى : باب فى كراهية البزاق فى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١١١ ، ١١٢ . والأول أخرجه ابن ماجه ، فى : باب المصلى يتنخم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن مَاجه ١/٣٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٠ ، ٤١٥ . والثانى أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية البزاق فى الصلاة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٥٥ . والنسائى ، فى : باب البصاق فى المسجد ، من كتاب المساجد ٢/٣٩ . والدارمى ، فى : باب كراهية البزاق فى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٠٩ ، ١٧٣ ، ١٨٣ ، ٢٠٩ ، ٢٣٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧ ، ٢٨٩ .

(١١٠) فى : باب العمل فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢١١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما يجوز من المشى والعمل فى صلاة التطوع ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣١ .

(١١١) ما بعد هذا إلى آخر قوله : « أخرجه البخارى » جاء مكانه فى م حديث جابر السابق منذ قليل .

(١١٢) تقدم فى صفحة ١١٣ ، من الجزء الأول .

(١١٣) هو الأسلمى نضلة بن عبيد بن الحارث الصحابى الجليل ، توفى بخراسان أيام يزيد بن معاوية . أسد الغابة ٥/٣٢١ ، ٣٢٢ .

(١١٤) فى هذا المكان طمس بالمخطوطة ، والكلام متصل فى صحيح البخارى .

(١١٥-١١٥) طمس فى المخطوطة ، واستكملناه من صحيح البخارى .

(١١٦) انظر حاشية صحيح البخارى ٢/٨١ .

مِن تَيْسيرِه أنِّى إن كنتُ أُراجِعُ (١١٧مع دابَّتِى١١٧) أحبُّ إلَىَّ من أن تَرْجعَ إلى مَأْلَفِها ، فيَشُقُّ علىَّ . أخْرجه البُخارِىُّ(١١٨) . (١١٩ومتى كثُر العملُ فى شىءٍ من هذا مُتَواليًا ، أبْطَلَ الصلاةَ ، إلَّا أنْ يكونَ لضَرُورَةٍ١١٩) .

(١١٧–١١٧) طمس فى المخطوطة ، استكملناه من صحيح البخارى .

(١١٨) فى : باب إذا انفلتت الدابة فى الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة . صحيح البخارى ٢/٨١ ، ٨٢ .

(١١٩–١١٩) فى م : « ولا تبطل الصلاة بجميع ذلك ، إلا أن يتوالى ويكثر ، كالذى قبله . والله أعلم » .

وإلى هنا انتهى الجزء الأول من نسخة الأصل ، وفيها بعد هذا خرم استكملناه من النسخة رقم ٢٣ فقه حنبلى ، المحفوظة بدار الكتب المصرية .

باب سَجْدَتَي السَّهْو

قال الإمَامُ أَحْمَدُ : يُحْفَظُ عن النبىِّ ﷺ خَمْسَةُ أَشْيَاءٍ ؛ سَلَّمَ من اثْنَتَيْنِ فَسَجَدَ ، وسَلَّمَ من ثَلَاثٍ فَسَجَدَ ، وفى الزِّيَادَةِ والنُّقْصَانِ ، وقَامَ من اثْنَتَيْنِ ولم يَتشَهَّدْ . وقال الخَطَّابِىُّ : المُعْتَمَدُ عند أَهْلِ العِلْمِ(١٢٠) هذه الأَحَادِيث الخَمْسَة(١٢١) ، يَعْنِى حَدِيثَي ابْنِ مَسْعُودٍ ، وأَبِى سَعِيدٍ ، وأَبِى هُرَيْرَةَ ، وابْنِ بُحَيْنَةَ

٢١٤ ـ مسألة ؛ قال أبو القَاسِم : (**وَمَنْ سَلَّمَ ، وقد بَقِىَ عَلَيْهِ شَىْءٌ مِنْ صَلَاتِه ، أَتَى بِمَا بَقِىَ عَلَيْهِ مِنْ صَلَاتِهِ ، وسَلَّمَ ، ثُمَّ سَجَد سَجْدَتَي السَّهْوِ ، ثم تَشَهَّدَ وسَلَّمَ . كما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، وعِمْرَانُ بنُ حُصَيْنٍ ، عَنِ النَّبىِّ ﷺ أَنَّه فَعَلَ ذَلِكَ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أَنَّ مَنْ سَلَّمَ قبل إتْمَامِ صلاتهِ(١) ساهِيًا ، ثم عَلِمَ قبلَ طُولِ الفَصْلِ ونَقْضِ وُضُوئِهِ ، فعليه أن يَأْتِىَ بما بَقِىَ ، ثم يَتَشَهَّدُ/ويُسَلِّمُ ، ثم يَسْجُدُ (٢سَجْدَتَي السَّهْوِ٢) ويَتَشَهَّدُ ويُسَلِّمُ . وإن لم يَذْكُرْ حتى قام ، فعليه أن يَجْلِسَ لِيَنْهَضَ إلى الإِتْيَانِ بما بَقِىَ عن جُلُوسٍ ؛ فإنَّ هذا القِيَامَ واجِبٌ للصَّلاةِ ، ولم يَأْتِ به قاصِدًا لها ، فكان عليه الإِتْيَانُ به مع النِّيَّةِ(٣) . ولا نَعْلَمُ فى جَوَازِ إتْمَامِ الصَّلاةِ فى حَقِّ من نَسِىَ رَكْعةً(٤) فما زَادَ اخْتِلافًا . والأَصْلُ فى ذلك ما رَوَى ابنُ سِيرِينَ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : صَلَّى بنا رَسُولُ اللهِ ﷺ إحْدَى صَلَاتَيِ العَشِىِّ ـ قال ابنُ سِيرِينَ : ٢/٤٥ ظ

---

(١٢٠) فى الأصل زيادة : « على » .

(١٢١) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « الصلاة » .

(٢ - ٢) فى م : « سجدتين » .

(٣) فى م : « القصد » .

(٤) فى م : « الركعة » .

سَمَّاهَا لنا[٥] أبو هُرَيْرَةَ ، ولكن أنا نَسِيتُ – فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثم سَلَّمَ ، فقَامَ إلى خَشَبَةٍ مَعْرُوضَةٍ فى المَسْجِدِ ، فوَضَعَ يَدَهُ عليها كأنَّه غَضْبَانُ ، [٦]وشَبَّكَ بينَ[٦] أصَابِعِهِ ، ووَضَعَ يَدَهُ اليُمْنَى على ظَهْرِ كَفِّه اليُسْرَى ، وخَرَجَتِ السَّرَعَان من المَسْجِدِ ، فقالوا : أَقُصِرَتِ الصَّلَاةُ ، وفى القوم أبو بكرٍ وعمرُ ، فهَابَاه أن يُكَلِّمَاهُ ، وفى القَوْمِ رَجُلٌ فى يَدَيْه طُولٌ ، يُقالُ له : ذُو اليَدَيْنِ . فقال : يارسولَ الله ، أَنسِيتَ أم قُصِرتِ الصَّلَاةُ ؟ قال : « لم أَنْسَ ، ولم تُقْصَرْ » ، فقال : « أَكَمَا يَقُولُ ذُو اليَدَيْنِ ؟ » قالوا : نعم . قال : فتَقَدَّمَ ، فَصَلَّى ما تَرَكَ مِن صَلَاتِهِ ، ثم سَلَّمَ ، ثم كَبَّرَ وسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أو أطْوَلَ ، ثم رَفَعَ رَأْسَهُ فكَبَّرَ ، ثم كَبَّرَ وسَجَدَ مثلَ سُجُودِهِ أو أطْوَلَ ، ثم رَفَعَ رَأْسَه فكَبَّرَ . قال : فَرُبَّما سَأَلُوه : ثم سَلَّمَ ؟ قال : فَنُبِّئْتُ أن عِمْرَانَ بنَ حُصَيْنٍ قال : ثم سَلَّمَ . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . ورَوَاهُ أبو داودَ . وزاد قال : قلتُ ، فَالتَّشَهُّد ؟ قال : لم أَسْمَعْ فى التَّشَهُّدِ ، وأَحَبُّ إلَيَّ[٨] أن يَتَشَهَّدَ .

---

(٥) سقط من : م .

(٦–٦) فى م : « فشبك » .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب تشبيك الأصابع فى المسجد وغيره ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب هل يأخذ الإمام إذا شك بقول الناس ، من كتاب الأذان ، وفى : باب إذا سلم فى ركعتين أو ثلاث ... إلخ ، وباب من لم يتشهد فى سجدتى السهو ، وباب من يكبر فى سجدتى السهو ، من كتاب السهو ، وفى : باب ما يجوز من ذكر الناس ، نحو قولهم الطويل والقصير ، من كتاب الأدب ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الآحاد ، من كتاب خبر الآحاد . صحيح البخارى ١٢٩/١ ، ١٣٠ ، ١٨٣ ، ٨٥/٢–٨٧ ، ١٩/٨ ، ٢٠ ، ١٠٨/٩ . ومسلم ، فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٣/١ ، ٤٠٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب السهو فى السجدتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٣١/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يسلم فى الركعتين من الظهر والعصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٨٨/٢ ، ١٨٩ . والنسائى ، فى : باب ما يفعل من سلم من ركعتين ناسيا وتكلم ، من كتاب السهو . المجتبى ١٧/٣ ، ١٨ . وابن ماجه ، فى : باب فى من سلم من ثنتين أو ثلاث ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٣/١ . والدارمى ، فى : باب سجدة السهو من الزيادة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٥١/١ ، ٣٥٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما يفعل من سلم من ركعتين ساهيا ، من كتاب النداء . الموطأ ٩٣/١ ، ٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٤/٢ ، ٢٣٥ ، ٤٢٣ ، ٤٦٠ .

(٨) سقط من : الأصل .

وروَى مُسْلِمٌ[٩] ، بإسْنَادِهِ عن أبي المُهَلَّبِ ، عن عِمْرَانَ بن الحُصَيْنِ ،قال : سَلَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فى ثَلَاثِ رَكَعاتٍ من العَصْرِ ، ثم قَامَ فَدَخَلَ الحُجْرَةَ ، فقَامَ رَجُلٌ بَسِيطُ اليَدَيْنِ ، فقال : أقُصِرَتِ الصَّلَاة يا رَسُولَ اللهِ ؟ فخَرَجَ مُغْضَبًا ، فَصَلَّى الرَّكْعَةَ التى كان تَرَكَ ، ثم سَلَّمَ ، ثم سَجَدَ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ ، ثم سَلَّمَ . وروَى ابنُ عُمَرَ ،وابنُ عَبَّاسٍ ، وذو اليَدَيْنِ مِثْلَ حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم .

فصل : فإن طَالَ الفَصْلُ ، أو انْتَقَضَ وُضُوؤُهُ ، اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ . وكذلك قال الشَّافِعِىُّ : إن ذَكَرَ قَرِيبًا ، مِثْلَ فِعْلِ النبىِّ ﷺ يَوْمَ ذِى اليَدَيْنِ ، ونَحْوَهُ قال مالِكٌ . وقال يَحْيَى الأَنْصَارِىُّ ، واللَّيْثُ ، والأَوْزَاعِىُّ : يَبْنِى ، مالم يَنْقُضْ وُضُوءَه . ولَنا ، أنَّها صَلَاةٌ/وَاحِدَةٌ ، فلم يَجُزْ بِنَاءُ بعضِها على بَعْضٍ مع طُولِ ٢/٤٦ و
الفَصْلِ ، كما لو انْتَقَضَ وُضُوؤُه . ويُرْجَعُ فى طولِ الفَصْلِ وقِصَرِه[١٠] إلى العادةِ ، من غيرِ تَقْدِيرٍ بمُدَّةٍ ، [١١]ولأَصْحابِ الشافِعِىِّ فى ذلك خلافٌ فيما إذا ترك رُكْنًا . على ما مضَى بَيانُه[١١] . والصَّحِيحُ أنَّه[١٢] لا حَدَّ له ؛ لأنَّه لم يَرِد الشَّرْعُ بتَحْدِيدِه ، فيُرْجَعُ فيه إلى العَادَةِ والمُقَارَبَةِ لِمِثْلِ حالِ النبىِّ ﷺ فى حَدِيثِ ذِى اليَدَيْنِ .

فصل : فإن لم يَذْكُرْ حتى شَرَعَ فى صَلَاةٍ أُخرَى ، [١٣]وطال الفَصْلُ ، بطَلَتِ الأُولَى ، وإن[١٣] لم يَطُل الفَصْلُ ، عادَ إلى الأُولَى فأَتَمَّهَا . [١٤]وبهذا قال الشَّافِعِىُّ[١٤] .

---

(٩) فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٠٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب السهو بين السجدتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب فى من سلم من ثنتين أو ثلاث ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٣١ ، ٤٤١ .

(١٠) سقط من : م .

(١١ - ١١) فى م : « وهو مذهب الشافعى فى أحد الوجوه . وعنه يعتبر قدر ركعة . وقال بعضهم : يعتبر بقدر مضى الصلاة التى نسى فيها » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣ - ١٣) فى م : « نظرت فإن كان ما عمل فى الثانية قليلا ، و » .

(١٤ - ١٤) فى م : « وإن طال بطلت الأولى . وهذا مذهب الشافعى » .

وقال الشيخُ أبو الفَرجِ[١٥] ، فى « المُبْهِجِ » : يَجْعَلُ ما شَرَعَ فيه مِن الصلاةِ الثَّانِيةِ تَمامًا للأُولَى ، فَيَبْنِى إحْدَاهما على الأُخْرَى ، ويكونُ وجودُ السَّلَامِ كعَدَمِه ؛ لأنَّه سَهْوٌ مَعْذُورٌ فيه ، وسَوَاءٌ كان ما شَرَعَ فيه نَفْلًا أو فَرْضًا . وقال الحَسَنُ ، وحَمَّادُ ابنُ أبى سليمانَ : [١٦]إنْ يَشْرَع فى تَطوُّعٍ بطَلتِ المَكْتُوبَةُ . وقال مالك : أحَبُّ إلَىَّ أن يَبْتَدِئَها . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رحمه اللهُ ، مِثْلُ قَوْلِ الحسنِ : فإنَّه قال[١٦] ، فى رِوايةِ أبى الحارِثِ ، إذا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ من المَغْرِبِ وسَلَّمَ ثم دَخَلَ فى التَّطَوُّعِ : إنَّه بِمَنْزِلَةِ الكَلَامِ ، يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ . ولَنا ، أنَّه عَمِلَ عَمَلًا من جِنْسِ الصَّلَاةِ سَهْوًا ، فلم تَبْطُلْ ، كما لو زَادَ خَامِسَةً . وأما [١٧]إتْمامُ الأُولَى بالثانِيَةِ[١٧] فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه قد خَرَجَ[١٨] من الأُولَى بالسَّلامِ ، ونِيَّةِ الخُروجِ منها ولم يَنْوِهَا[١٨] ، ونِيَّةُ غَيْرِها لا تُجْزِىءُ عن نِيَّتِها ، كحَالَةِ الابتِدَاءِ .

٢١٥ – مسألة ؛ قال : (**ومَنْ كانَ إمَامًا فشَكَّ، فلم يَدْرِ كَمْ صَلَّى ؟ تَحَرَّى ، فَبَنَى عَلَى أكْثَرِ وَهْمِهِ ، ثم سَجَدَ بعد السَّلامِ ، كما روى[١] عَبْدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبىِّ ﷺ**)

قولُه « على أكثرِ وَهْمِهِ » أى ما يَغْلِبُ على ظَنِّه أنَّـه صَلَّاهُ . وهذا فى الإمامِ خاصَّةً ، ورُوِىَ عن أحمدَ ، رحِمَه اللهُ رِوايَةٌ أُخْرَى : أنه يَبْنِى على [٢]غالِبِ ظَنِّه ؛ إمامًا كان ، أو مُنْفَرِدًا . قال ، فى روايةِ الأثْرَمِ[٢] : بين التَّحَرِّى واليَقِينِ فَرْقٌ . أما

---

(١٥) هو عبد الواحد بن محمد الشيرازى المقدسى ، من تلاميذ أبى يعلى ، توفى سنة ست وثمانين وأربعمائة . انظر : مفاتيح الفقه الحنبلى ٧١/٢ ، ٧٢ .

(١٦–١٦) فى م : « فيمن سلم قبل إتمام المكتوبة وشرع فى تطوع : يبطل المكتوبة . قال مالك : أحب إلى أن يبتدئها . ونص عليه أحمد ، فقال » .

(١٧–١٧) فى م : « بناء الثانية على الأولى » .

(١٨–١٨) فى م : « من الأولى ولم ينوها بعد ذلك » .

(١) فى م زيادة : « عن » .

(٢–٢) سقط من : م . وجاء فيها : « اليقين ويسجد قبل السلام ... » إلى قوله : « عدم الإتيان بما شك فيه » . وسيأتى موضعه من الأصل .

حَدِيثُ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ ، فيقولُ : إذا لم يَدْرِ أَثَلاثًا صَلَّى(٣) أو اثْنَتَيْنِ ، جَعَلَها اثْنَتَيْنِ . قال/ : فهذا عَمِلَ على اليَقِينِ ، فَبَنَى عليه ، والذى يَتَحَرَّى يكونُ قد صلَّى ثَلَاثًا ، فيدْخُلُ قَلْبَه شَكٌّ أنَّه إنَّما صَلَّى اثْنَتَيْنِ ، إلا أن يكونَ(٤) أكثرُ ما فِى نفسِه أنَّه قد صلَّى ثلاثًا ، وقد دخلَ قَلْبَه شيءٌ ، فهذا يَتَحَرَّى أصْوَبَ ذلك ، ويسجدُ بعد السَّلامِ . قال : فبينهما فَرْقٌ . فظَاهِرُ هذا ، أنَّه إنَّما يَبْنِى على اليَقِينِ (٥إذا اسْتَوَى عندَه الأمْرانِ ولم يكنْ له غالبُ ظَنٍّ ، وسواءٌ كان إمامًا أو مُنْفرِدًا٥) . رُوِىَ ذلك عن عَلِىِّ بن أبى طَالِبٍ ، وابْنِ مَسْعُودٍ ، وبِنَحْوِهِ قال النَّخَعِىُّ ، وقالَه أصْحابُ الرَّأْىِ ، إن تَكَرَّرَ ذلك عليه . وإنْ كان أوَّلَ ما أصابهُ ، أعادَ الصَّلَاةَ لِقَوْلِه ﷺ : « لا غِرَارَ فى (٦صَلَاةٍ وَلَا تَسْلِيمٍ(٧) » . والرِّوايَةُ الثالثةُ عن أحمدَ أنَّه يبْنِى على٦) اليَقِينِ ، ويسجدُ قبلَ السَّلامِ ، كالمُنْفَرِدِ سَوَاءً ، اخْتارَها أبو بكرٍ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وعَبْدِ اللهِ بنِ عمر ، وشُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، وعَطَاءٍ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وسَالِمِ بنِ عبدِ اللهِ ، وهو قولُ رَبِيعَةَ ، ومالِكٍ ، وعَبْدِ العَزِيزِ بنِ أبى سَلَمَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، والأَوْزَاعِىِّ ؛ لما رَوَى أبو سَعِيدٍ الخُدْرِىُّ قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ « إذا شَكَّ أحَدُكُم فى صَلَاتِه ، فلم يَدْرِ كَمْ صَلَّى ، أَثَلاثًا أم أَرْبَعًا ؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ، ثم يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أن يُسَلِّمَ ، فإن كان صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ ، وَإنْ كَانَ صَلَّى تَمَامَ الأَرْبَعِ كَانَتَا تَرْغِيمًا للشَّيْطَانِ » . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، (٨وأبو داودَ وابنُ مَاجَه٨) . وعن عبدِ الرحمنِ بنِ

٤٦/٢ ظ

(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥ – ٥) فى م : « إذا لم يكن له ظن ، ومتى كان له غالب ظن عمل عليه ، لا فرق بين الإمام والمنفرد » .
(٦ – ٦) فى م : « الصلاة » ، وما بعد هذا : « على اليقين ... » إلخ هو الذى سبق الكلام على وروده فى م فى أوائل المسألة .
(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب رد السلام فى الصلاة . من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٢/١ ، ٢١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦١/٢ .
(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

عَوْفٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذا شَكَّ أحَدُكُم فِي صَلَاتِهِ ، فَلَمْ يَدْرِ أزاد أو نَقَصَ ، فَإِنْ كَانَ شَكَّ فِي الْوَاحِدَةِ والِاثْنَتَيْنِ ، فَلْيَجْعَلْهُمَا وَاحِدَةً ، حتى يكونَ الوَهْمُ فى الزِّيَادَةِ ، ثم لْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وهو جَالِسٌ قبل أنْ يُسَلِّمَ ، ثم يُسَلِّمْ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، وابْنُ مَاجَه ، والتِّرمِذِيُّ (٩ وقال : هذا حديثٌ صَحِيحٌ .٩) ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ما(١٠) شَكَّ فيه ، (١١فيَبْنِى على عَدَمِه ، كما لو شَكَّ فى ركوعٍ أو سجودٍ . والرواية الأُولَى هى اخْتيارُ الْخِرَقِيِّ ، وهى المشهورةُ عن أحمدَ ؛ لما(١١) رَوَى عبدُ اللهِ ابنُ مَسْعُودٍ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِه فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ ،/فَلْيُتِمَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ لِيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه(١٢) ولِلْبُخَارِيِّ : « بعد التَّسْلِيمِ » . وفى لَفْظٍ : « فَلْيَنْظُر أحْرَى ذَلِكَ للصَّوَابِ » . وفى لَفْظٍ : ٤٧/٢ و

= والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد ١/ ٤٠٠ . وأبو داود ، فى : باب إذا شك فى الثنتين والثلاث من قال يُلقى الشك . سنن أبى داود ١/ ٢٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من شك فى صلاته فرجع إلى اليقين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/ ٣٨٢ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب إتمام المصلى على ما ذكر إذا شك ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/ ٢٢ ، ٢٣ . والدارمى ، فى : باب الرجل لا يدرى أثلاثا صلى أم أربعا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٣٥١ . والإمام مالك ، فى : باب إتمام المصلى ما ذكر إذا شك فى صلاته ، من كتاب النداء . الموطأ ١/ ٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٧٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٧ .

(٩ - ٩) سقط من : م .

وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من شك فى صلاته ، فرجع إلى اليقين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/ ٣٨١ ، ٣٨٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصلى فيشك فى الزيادة والنقصان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ١٨٧ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ١٩٠ ، ١٩٣ .

(١٠) فى م : « الإتيان بما » .

(١١ - ١١) فى م : « فلزمه الإتيان به ، كما لو شك هل صلى أو لا . وذكر ابن أبى موسى ، فى الإرشاد ، عن أحمد رواية أخرى فى المنفرد ، أنه يبنى على غالب ظنه كالإمام ، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، فى رواية من قال » .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التوجه نحو القبلة حيث كان ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب إذا حنث ناسيا فى الأيمان ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ١/ ١١١ ، ٨/ ١٧٠ . ومسلم ، فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/ ٤٠٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا صلى خمسا ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/ ٢٣٤ . والنسائى ، فى : باب التحرى ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/ ٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من شك فى صلاته فتحرى الصواب . من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/ ٣٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٧٩ ، ٤٣٨ .

(١٣« فَلْيَتحَرَّ أقْرَبَ ذَلِكَ لِلصَّوَابِ١٣) » . وفى لَفْظٍ : « فَلْيَتَحَرَّ الَّذِى يَرَى أنَّهُ الصَّوَابُ » . رَوَاها كُلَّها مُسْلِمٌ .(١٤) وفى لَفْظٍ رَوَاهُ أبو داودَ ،(١٥) قال : « إذا كُنْتَ فى صَلَاةٍ ، فَشَكَكْتَ فى ثَلاثٍ أو أرْبَعٍ ، وأكْثَرُ ظَنِّكَ على أرْبَعٍ ، تَشَهَّدْتَ ، ثُمَّ سَجَدْتَ سَجْدَتَيْنِ وأنْتَ جَالِسٌ » . (١٦وإنَّما حمَلْنا هذا على الإمامِ دونَ المُنْفَرِدِ ، لأنَّ الإمامَ له مَنْ يُنَبِّهُه ويُذَكِّرُهُ إذا أخْطَأَ الصَّوابَ ، فيعملُ(١٧) بالأظْهَرِ عندَه ، فإن أصابَ أقَرَّهُ المَأْمُومُون ، فيَتَأكَّدُ عِنْدَه صوابُ نَفْسِه ، وإن أخْطَأَ سَبَّحُوا به ، فَرَجَع إليهم ، فيحصلُ(١٨) له الصَّوَابُ على كِلْتَا الحالَتَيْن ، وليس كذلك المُنْفَرِدُ ، إذْ ليس له من يُذَكِّرُه ، فَيَبْنِى على اليَقِينِ ، لِيَحْصُلَ له إتْمامُ صَلَاتِه ، ولا يكونُ مَغْرُورًا بها ، وهو مَعْنَى قولِه ﷺ : « لا غِرَارَ فى صَلَاةٍ(١٩) » . وعلى هذا يُحْمَلُ حَدِيثُ أبى سعيدٍ وعبد الرحمنِ بنِ عَوْفٍ على المُنْفَرِدِ ؛ وحديثُ ابنِ مسعودٍ على الإمامِ ، جَمْعًا بين الأخْبارِ ، وتَوْفِيقًا بينها . فإن اسْتَوَى الأمْرَانِ عندَ الإمامِ ، بَنَى على اليَقِينِ أيضا . وعلى الرِّوَايةِ الثَّانِيَةِ يُحْمَلُ حَدِيثُ أبى سعيدٍ وعبدِ الرحمنِ علَى مَن لا ظَنَّ له ، وحَدِيثُ ابْنِ مسعودٍ على مَن له ظَنٌّ . فأمَّا قَوْلُ أصْحَابِ الرَّأْىِ فيُخالِفُ السُّنَّةَ الثَّابِتَةَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ

(١٣-١٣) فى الأصل : « فليتم أقرب ذلك إلى الصواب » .

(١٤) انظر الباب السابق فى صحيح مسلم ١/٤٠٠ ، ٤٠١ .

(١٥) فى : باب من قال يتم على أكبر ظنه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٣٦ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤٢٩ .

(١٦-١٦) مكان هذا فى م : « فعلى هذا يحمل حديث أبى سعيد على من استوى عنده الأمران ، فلم يكن له ظن . وحديث ابن مسعود على من له رأى وظن يعمل بظنه ، جمعا بين الحديثين وعملا بهما ، فيكون أولى ، ولأن الظن دليل فى الشرع ، فوجب اتباعه ، كما لو اشتبهت عليه القبلة . واختار الخرقى التفريق بين الإمام والمنفرد ، فجعل الإمام يبنى على الظن ، والمنفرد يبنى على اليقين ، وهو الظاهر فى المذهب ، نقله عن أحمد الأثرم وغيره . والمشهور عن أحمد البناء على اليقين فى حق » .

(١٧) فى م : « فليعمل » .

(١٨) فى م : « فيجعل » .

(١٩) فى م : « الصلاة » .

رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنَّ أحَدَكُمْ إذَا قامَ فَصَلَّى ، جَاءَهُ الشَّيْطانُ فَلَبَسَ عَلَيْهِ[٢٠] ، حَتَّى لا يَدْرِى كَمْ صَلَّى ؟ فإذَا وَجَدَ ذَلِك أحَدُكُمْ ، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وهو جالِسٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢١] . ولأنَّه شَكَّ فى الصَّلَاةِ فلم يُبْطِلْها ، كما لو تَكَرَّرَ ذلك منه . وقَوْلُه ﷺ : « لا غِرَارَ » . يعنى لا يَنْقُصُ مِن صَلَاتِه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ لا يَخْرُجُ منها وهو [٢٢]شاكٌّ فى[٢٢] تَمَامِها ، ومن بَنَى على اليَقِينِ لم يَبْقَ فى شَكٍّ من تَمَامِها ، وكذلك من بَنَى على غَالِبِ ظَنِّهِ فوافَقَهُ المَأْمُومُونَ ، أو رَدُّوا عليه غَلَطَه ، فلا شَكَّ عندَه .

٢/٤٧ ظ **فصل** : ومتى اِسْتَوَى عنده الأمْرَان بَنَى على اليَقِينِ ، إمَامًا/كان أو مُنْفَرِدًا ، وأَتَى بما بَقِىَ من صَلَاتِه ، وسَجَدَ للسَّهْوِ قبلَ السَّلامِ ؛ لأنَّ الأصْلَ البِنَاءُ على اليَقِينِ ، وإنَّما جازَ تَرْكُه فى حَقِّ الإمامِ ، لِمُعَارَضَتِه الظَّنَّ الغَالِبَ ، فإذا لم يُوجَدْ ، وجب الرُّجوعُ إلى الأصْلِ .

فصل : وإذا سَهَا الإمامُ فأتَى بِفِعْلٍ فى غيرِ مَوْضِعِه ، لَزِمَ المأْمُومِينَ تَنْبِيهُه ، فإن كانوا رِجالًا سَبَّحُوا به ، وإن كانوا نِسَاءً صَفَّقْنَ بِبُطُونِ أكُفِّهِنَّ على ظُهُورِ الأُخْرَى ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : التَّسْبِيحُ للرِّجالِ والنِّسَاءِ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ « مَنْ نَابَهُ شَىْءٌ فى صَلَاتِه ، فَلْيَقُلْ : سُبْحَانَ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٣] . وحُكِىَ

---

(٢٠) لبس عليه : خلط عليه أمر صلاته .

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب السهو فى الفرض والتطوع ، من كتاب السهو . صحيح البخارى ٢/٨٧ . ومسلم ، فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال يتم على أكبر ظنه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصلى فيشك فى الزيادة والنقصان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٨٧ ، ١٨٨ . والنسائى ، فى : باب التحرى ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/٢٦ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى السهو ، من كتاب السهو . الموطأ ١/١٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٤١ ، ٢٧٣ ، ٢٨٤ .

(٢٢-٢٢) فى م : « فى شك من » .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب من دخل ليؤم الناس ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفى : باب رفع الأيدى فى الصلاة لأمر ينزل به ، من كتاب العمل فى الصلاة ، وفى : باب الإشارة فى الصلاة ، من كتاب السهو ، =

عن أبى حنيفةَ أنَّ تَنْبِيهَ الآدَمِىِّ بالتَّسْبِيحِ أو القُرْآنِ أو الإشَارَةِ يُبْطِلُ الصَّلَاةَ ؛ لأنَّ ذلك خِطَابُ آدَمِىٍّ ، وقد رَوَى أبو غَطَفَانَ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « من أشَارَ بِيَدِهِ فى الصَّلَاةِ إشَارَةً تُفْقَهُ أَوْ تُفْهَمُ فَقَدْ قَطَعَ الصَّلَاةَ »[٢٤] . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ : « التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ ، والتَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ » . وعن سَهْلِ بن سَعْدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا نَابَكُم فِى صَلَاتِكُمْ شَىْءٌ فَلْيُسَبِّحِ الرِّجَالُ ، ولْيُصَفِّقِ النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ عليهما[٢٥] . ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، قال : قلتُ لِبلَالٍ : كَيْفَ كان النبىُّ ﷺ يَرُدُّ عَلَيْهِم حين كانُوا

= وفى : باب ما جاء فى الإصلاح بين الناس ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ١٧٤/١ ، ١٧٥ ، ٨٣/٢ ، ٨٤ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٢٣٩/٣ . ومسلم ، فى : باب تقديم الجماعة من يصلى بهم ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣١٦/١ ، ٣١٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التصفيق فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٦/١ . والنسائى ، فى : باب إذا تقدم الرجل من الرعية ثم جاء الوالى هل يتأخر ، وباب استخلاف الإمام إذا غاب ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب رفع اليدين وحمد الله والثناء عليه فى الصلاة ، من كتاب السهو ، وفى : باب مصير الحاكم إلى رعيته للصلح بينهم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٦٠/٢ ، ٦١ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٤/٣ ، ٥ ، ٢١٣/٨ . والدارمى ، فى : باب التسبيح للرجل والتصفيق للنساء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١٧/١ . والإمام مالك ، فى : باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة ، من كتاب السفر . الموطأ ١٦٣/١ ، ١٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٠/٥ ، ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب الإشارة فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٦/١ ، ٢١٧ . ولفظه : « من أشار بيده فى صلاته إشارة تُفْهَم عنه ، فلْيَعُدْ لها » .

(٢٥) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب التصفيق للنساء ، من كتاب العمل فى الصلاة . صحيح البخارى ٧٩/٢ ، ٨٠ . ومسلم ، فى : باب تسبيح الرجل وتصفيق المرأة إذا نابهما شىء فى الصلاة . صحيح مسلم ٣١٩/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التصفيق فى الصلاة ، وباب الإشارة فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٥/١ – ٢١٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٤/٢ . والنسائى ، فى : باب التصفيق فى الصلاة ، وباب التسبيح فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١١/٣ . وابن ماجه ، فى : باب التسبيح للرجال فى الصلاة والتصفيق للنساء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٢٩/١ . والدارمى ، فى : باب التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١٧/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤١/٢ ، ٢٦١ ، ٣١٧ ، ٣٧٦ ، ٤٣٢ ، ٤٤٠ ، ٤٧٣ ، ٤٧٩ ، ٤٩٢ ، ٥٠٧ ، ٥٢٩ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الإمام يأتى قوما فيصلح بينهم ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى =

يُسَلِّمُونَ عليه فى الصَّلَاةِ ؟ قال : كان يُشِيرُ بِيَدِه[٢٦] . وعن صُهَيْبٍ ، قال : مَرَرْتُ برسولِ اللهِ ﷺ وهو يُصَلِّى ، فسَلَّمْتُ عليه ، فرَدَّ علىَّ إشَارَةً . وقال : لا أَعْلَمُ إلَّا أنَّه قال ، إشَارَةً بإصْبَعِهِ[٢٧] . قال التِّرمِذِىُّ : كلا الحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ . وقد ذَكَرْنا حَدِيثَ أَنسٍ ، أن النبىَّ ﷺ كان يُشِيرُ فى الصَّلَاةِ[٢٨] . فأما حَدِيثُ مالِكٍ فَفِى حَقِّ الرِّجَالِ ، فإن حَدِيثَنَا يُفَسِّرُه ، لأنَّ فيه تَفْصِيلًا وزِيَادَةَ بَيَانٍ ، يَتَعَيَّنُ الأَخْذُ بها . وأَمَّا حَدِيثُ أبى حنيفةَ فَضَعِيفٌ ، يَرْوِيهِ أبو غَطَفَانَ وهو مَجْهُولٌ[٢٩] فلا يُعَارَضُ به الأحادِيثُ الصَّحِيحَةُ .

فصل : إذا سَبَّحَ به اثْنَان يَثِقُ بِقَوْلِهما ، لَزِمَه قَبُولُه ، والرُّجُوعُ إليه ، سَوَاءٌ غَلَبَ على ظَنِّه صَوابُهما/أو خِلافُه . وقال الشَّافِعِىُّ : إن غَلَبَ على ظَنِّه خَطَؤُهما لم يَعْمَلْ بِقَوْلِهما ؛ لأنَّ مَنْ شَكَّ فى فِعْلِ نَفْسِه لم يعملْ بِقَوْلِ غيرِه ، كالحاكِمِ إذا نَسِىَ حُكْمًا حَكَمَ به ، فَشَهِدَ به شاهِدان وهو لا يَذْكُرُه . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَجَعَ إلى ٤٨/٢ و

= ٩٢/٩ . ومسلم فى : باب تقديم الجماعة من يصلى بهم إذا تأخر الإمام... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣١٦/١ ، ٣١٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التصفيق فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٥/١ ، ٢١٦ . والنسائى ، فى : باب استخلاف الإمام إذا غاب ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب رفع اليدين وحمد الله والثناء عليه فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦٤/٢ ، ٦٥ ، ٤/٣ ، ٥ . وابن ماجه ، فى الباب السابق . سنن ابن ماجه ٣٣٠/١ . والدارمى ، فى : الباب السابق . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٢/٥ ، ٣٣٣ .

(٢٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإشارة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٢/٢ . والنسائى ، فى : باب رد السلام بالإشارة فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦/٣ .

(٢٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب رد السلام فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٢/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإشارة فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٢/٢ ، ١٦٣ . والنسائى ، فى : باب رد السلام بالإشارة فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٦/٣ . والدارمى ، فى : باب كيف يرد السلام فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣١٦/١ .

(٢٨) تقدم فى صفحة ٣٩٨ .

(٢٩) نقل العظيم آبادى ، عن العراق ، أنه ليس بمجهول ، فقد روى عنه جماعة ، ووثقه النسائى وابن حبان ، وهو أبو غطفان المرى ، قيل : اسمه سعيد .

قَوْلِ أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فى حديثِ ذِى اليَدَيْنِ(٣٠) ، لمَّا سَأَلَهما : « أحَقٌّ ما يَقُولُ ذُو اليَدَيْنِ ؟ » قالوا : نعم . مع أنَّه كان شاكًّا ، بدَلِيلِ أنَّه أنْكَرَ ما قالَه ذو اليَدَيْنِ ، وسألَهما عن صِحَّةِ قَوْلِه ، وهذا دَلِيلٌ على شَكِّه ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَهم بالتَّسْبِيحِ ، لِيُذَكِّرُوا الإِمامَ ، ويَعْمَلَ بِقَوْلِهم ، ورَوَى ابنُ مسعودٍ أنَّ النبىَّ ﷺ صَلَّى فزَادَ أو نَقَصَ ، إلى قوله : « إنَّما أنا بَشَرٌ أُنْسَى كما تَنْسَوْنَ ، فإذا نَسِيتُ فَذَكِّرُونِى »(٣١) . يَعْنى بالتَّسْبِيحِ ، كما بيَّنَه(٣٢) فى الحديثِ الآخَرِ . وكذا نقولُ فى الحَاكِمِ : إنَّه يَرْجِعُ إلى قَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ . وإنْ كان الإِمامُ على يَقِينٍ من صَوابِه ، وخَطإِ المَأْمُومِينَ ، لـم يَجُزْ له مُتابَعَتُهم . وقال أبو الخَطَّابِ : يَلْزَمُه الرُّجُوعُ إلى قَوْلِهم ، كالحاكِمِ يَحْكُمُ بالشَّاهِدَيْنِ ويَتْرُكُ يَقِينَ نَفْسِه . وليس بصَحِيحٍ ؛ فإنَّه يَعْلَمُ خَطَأَهُم فلا يَتْبَعُهم فى الخَطإِ . وكذا نَقُولُ فى الشَّاهِدَيْنِ : متى عَلِمَ الحاكِمُ كَذِبَهما لم يَجُزْ له الحُكْمُ بِقَوْلِهما ؛ لأنَّه يعلمُ أنَّهما شاهِدَا زُورٍ ، فلا يَحِلُّ له الحُكْمُ بِقَوْلِ الزُّورِ ، وإنما اعْتُبِرَت العَدَالَةُ فى الشَّهَادَةِ (٣٣لأنَّها تُغَلِّبُ٣٣) على الظَّنِّ صِدْقَ الشُّهُودِ ، وَرُدَّتْ شهادَةُ غَيْرِهم ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ صِدْقَهم ، فمع يَقِينِ العِلْمِ بالكَذِبِ أوْلَى أن لا يَقْبَلَ . وإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا سَبَّحَ به المَأْمُومون(٣٤) فلم يَرْجِعْ ، فى مَوْضِعٍ يَلْزَمُه الرُّجُوعُ ، بَطَلَتْ صَلَاتُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وليس للمَأْمُومِينَ اتِّبَاعُه ، فإن اتَّبَعُوه لم يَخْلُ من أن يكونوا عالِمِين بِتَحْرِيمِ ذلك ، أو جَاهِلِينَ به ، فإنْ كانوا عَالِمينَ بَطَلَتْ صَلَاتُهم ؛ لأنَّهم تَرَكُوا الوَاجِبَ عَمْدًا . وقال القاضى : فى هذا ثلاثُ رِواياتٍ : إحْدَاها ، أنَّه لا يجوزُ لهم مُتَابَعَتُه ، ولا

---

(٣٠) تقدم فى صفحة ٣٨٤ ، ٤٠٣ .

(٣١) هو الذى تقدم فى صفحة ٤٠٨ .

(٣٢) فى م : « روى عنه » .

(٣٣-٣٣) فى م : « ليغلب » .

(٣٤) فى م : « المأموم » .

يَلْزَمُهم انْتِظَارُه ، إن كان نِسْيَانُه فى زِيَادَةٍ يَأْتِى بها ، وإن فارَقُوه وسَلَّمُوا صَحَّتْ صَلَاتُهم . وهذا اخْتِيَارُ الخَلَّالِ . والثَّانِيَةُ ، يُتَابِعُونَه فى القِيَامِ/ ، اسْتِحْسَانًا . ٤٨/٢ و
والثَّالِثَةُ ، لا يُتَابِعُونَه ، ولا يُسَلِّمُونَ قَبْلَه ، لكن يَنْتَظِرُونَه لِيُسَلِّمَ بهم . وهو اخْتِيَارُ ابنِ حامِدٍ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الإِمامَ مُخْطِئٌ فى تَرْكِ مُتَابَعَتِهم ، فلا يجوزُ اتِّبَاعُه على الخَطَأِ . الحالُ الثَّانى : إنْ تَابَعُوه جَهْلًا بِتَحْرِيمِ ذلك ، فإنَّ صَلَاتَهُم صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ تابعُوه فى التَّسْلِيمِ فى حَدِيثِ ذِى اليَدَيْنِ ، وفى الخامِسَةِ فى حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فلم تَبْطُلْ صَلَاتُهُم . ورَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِهِ عن الزُّبَيْرِ ، أنَّه صَلَّى صَلَاةَ العَصْرِ ، فلمّا سَلَّمَ قال له[٣٥] رَجُلٌ من القَوْمِ : يا أبا عَبْدِ اللهِ إنّكَ صَلَّيْتَ رَكَعَاتٍ ثَلَاثًا . قال : أكذاكَ ؟ قالوا : نعم . فرَجَعَ فَصَلَّى رَكْعَةً ، ثم سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ . وعن إبراهيمَ ، قال : صَلَّى بنا عَلْقَمَةُ الظُّهْرَ خَمْسًا ، فلما سَلَّم قال القَوْمُ : ياأبا شِبْلٍ ، قد صَلَّيْتَ خَمْسًا . قال : كَلَّا ، ما فَعَلْتُ . قالوا : بَلَى . قال : وكُنْتُ فى نَاحِيَةِ القَوْمِ وأنا غُلَامٌ ، فقلتُ : بَلَى قد صَلَّيْتَ خَمْسًا . قال لى : ياأعْوَرُ ، وأنْتَ تَقُولُ ذلك أيضا ؟ قلتُ : نعم . فسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ . فلم يَأْمُرُوا من وَرَاءَهم بالإِعَادَةِ . فَدَلَّ على أن صَلَاتَهم لم تَبْطُلْ بمُتَابَعَتِهِم . ومتى عَمِلَ الإِمَامُ بِغَالِبِ ظَنِّه ، فَسَبَّحَ به المأْمُومُون ، فرجعَ إليهم ، فإنَّ سُجُودَه قبل السَّلَامِ لِمَا فعله من الزِّيَادَةِ فى الصَّلَاةِ سَهْوًا . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عَبْدِ اللهِ يُسْأَلُ ، عن رَجُلٍ جَلَسَ فى الرَّكْعَةِ الأُولَى من الفَجْرِ ، فَسَبَّحُوا به ، فقامَ ، متى يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ؟ فقال : قَبْلَ السَّلَامِ .

فصل : فإن سَبَّحَ بالإِمَامِ واحِدٌ لم يَرْجِعْ إلى قَوْلِه ، إلَّا أن يَغْلِبَ على ظَنِّه صِدْقُه ، فيعملَ بغَالِبِ ظَنِّه ، لا بِتَسْبِيحِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَقْبَلْ قولَ ذِى اليَدَيْنِ وحده ، فإن سَبَّحَ به[٣٦] فُسَّاقٌ لم يَرْجِعْ إلى قَوْلِهِم ؛ لأنَّ قَوْلَهم غيرُ مَقْبُولٍ فى

---

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) سقط من : م .

أحْكامِ الشَّرْعِ . وإن افْتَرقَ المَأْمُومُونَ طائِفَتَيْنِ ، وَافَقَه قومٌ وخَالَفَه آخَرُون ، سقط قَوْلُهم ؛ لِتَعارُضِهِم ، كالبَيِّنَتَيْنِ إذا تعارَضتا . ومتى لم يَرْجِعْ ، وكان المَأْمُومُ على يَقِينٍ من خَطَأِ الإمامِ ، لم يُتَابِعْه (٣٧لأنَّه إنَّما يُتابعُه٣٧) فى أفْعَالِ الصَّلَاةِ ، وليس هذا منها . ويَنْبَغِى أن يَنْتَظِرَه هٰهنا ، لأنَّ صلاةَ الإمامِ صَحِيحَةٌ ، لم تَفْسُدْ بزِيادَتِها(٣٨) ، / ٤٩/٢ و فَيَنْتَظِرُهُ كما يَنْتَظِرُ الإمَامُ المَأْمُومِينَ فى صَلَاةِ الخَوْفِ .

٢١٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وما عَدَا هذا من السَّهْوِ فَسُجُودُهُ قبل السَّلَامِ ، مِثْلُ المُنْفَرِدِ إذا شَكَّ فى صَلَاتِه ، فلم يَدْرِ كَمْ صَلَّى ، فَبَنَى على اليَقِينِ ، أو قامَ فى مَوْضِعِ جُلُوسٍ ، أو جَلَسَ فى مَوْضِعِ قِيَامٍ ، أو جَهَرَ فى مَوْضِعِ تَخافُتٍ ، أو خافَتَ فى مَوْضِعِ جَهْرٍ ، أو صَلَّى خَمْسًا ، أو ما عَدَاه(١) من السَّهْوِ ، فَكُلُّ ذلك يَسْجُدُ لَهُ قَبْلَ السَّلَامِ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ السُّجُودَ كُلَّه عندَ أحمدَ قبلَ السَّلَامِ ، إلَّا فى المَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ وَرَدَ النَّصُّ بِسُجُودِهِما بعد السَّلَامِ ، وهما إذا سَلَّمَ من نَقْصٍ فى صَلَاتِه ، أو تَحَرَّى الإمَامُ ، فَبَنَى على غَالِبِ ظَنِّه ، وما عَدَاهما يَسْجُدُ له قبلَ السَّلَامِ . نَصَّ على هذا فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ . قال : أنا أقولُ ، كُلُّ سَهْوٍ جاءَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنه سَجَدَ(٢) فيه بعدَ السَّلَامِ ، وسائِرُ السَّهْوِ(٣) يَسْجُدُ فيه قبلَ السَّلَامِ ، هو أصَحُّ فى المَعْنَى ؛ وذلك أنَّه مِن شَأْنِ الصَّلَاةِ ، فيَقْضِيه قبلَ أن يُسَلِّمَ . ثم قال : سَجَدَ النبىُّ ﷺ فى ثَلاثَةِ مَوَاضِعَ بعدَ السَّلَامِ ، وفى غَيْرِها قبل السَّلَامِ . قلتُ : اشْرَحِ الثَّلَاثَةَ المَواضِعَ(٤)

(٣٧-٣٧) سقط من : م .

(٣٨) فى م : « بزيادة » .

(١) فى م : « عدا ذلك » .

(٢) فى م : « يسجد » .

(٣) فى م : « السجود » .

(٤) فى النسخ : « مواضع » .

التى بعدَ السَّلَامِ . قال : سَلَّمَ من رَكْعَتَيْنِ ، فسَجَدَ بعد السَّلَامِ ، هذا حَدِيثُ ذِى اليَدَيْنِ . وسَلَّمَ من ثَلَاثٍ فَسَجَدَ بعد السَّلَامِ ، هذا حَدِيثُ عِمْرَانَ بنِ حُصَيْنٍ . وحَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فى مَوْضِعِ التَّحَرِّى سَجَدَ بعد السَّلَامِ . قال القَاضِى : لا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أحمدَ فى هذَيْنِ المَوْضِعَيْنِ ، أنَّه يَسْجُدُ لهما بعد السَّلَامِ . واخْتُلِفَ فى مَنْ سَهَا فصَلَّى خَمْسًا ، هل يَسْجُدُ قبلَ السَّلامِ أو بعدَه ؟ على رِوايتَيْنِ . وما عدا هذه المَوَاضِعِ الثَّلاثةَ[٥] يسجدُ لها قبلَ السَّلَامِ ، رِوَايةً واحِدَةً . وبهذا قال سُلَيْمانُ ابنُ دَاوُدَ ، وأبُو خَيْثَمَةَ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وحَكَى أبُو الخَطَّابِ عن أحمدَ رِوَايتَيْن أُخْرَيَيْنِ . إحْدَاهما ، أنَّ السُّجُودَ كلَّه قبلَ السَّلامِ . رُوِىَ ذلك عن أبى هُرَيْرَةَ ، ومَكْحُولٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ويَحْيَى الأنْصَارِىّ ، ورَبِيعَةَ ، واللَّيْثِ ، والأوْزَاعِىِّ . وهو
٤٩/٢ ظ مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛/لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ ، وأبى سَعِيدٍ[٦] . وقال الزُّهْرِىُّ : كان آخِرُ الأمْرَيْنِ السُّجُودَ قبلَ السَّلَامِ . ولأنَّه تَمَامٌ لِلصَّلَاةِ[٧] وجَبْرٌ لِنَقْصِهَا ، فكان قبلَ سَلَامِها كسائِرِ أفعالِها . والثَّانِيَةِ ، أنَّ ما كان من نَقْصٍ سجدَ له قبلَ السَّلَامِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ بُحَيْنَةَ . وما كان من زِيادةٍ سجدَ له بعدَ السَّلَامِ ؛ لِحَدِيثِ ذِى اليَدَيْنِ ، وحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ حين صَلَّى النبىُّ ﷺ خَمْسًا . وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ وأبى ثَوْرٍ . [٨]وقد رُوِىَ[٨] عن ابْنِ مَسْعُودٍ ، أنَّه قال : كُلُّ شَىْءٍ شَكَكْتَ فيه من صَلَاتِكَ مِن نُقْصَانٍ ، من رُكُوعٍ أو سُجُودٍ ، أو غَيْرِ ذلك ، فاسْتَقْبِلْ أكْثَرَ ظَنِّه ، واجْعَلْ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ من هذا النَّحْوِ قبلَ التَّسْلِيمِ ، فأمَّا غيرُ ذلك من السَّهْوِ فَاجْعَلْهُ بعد التَّسْلِيمِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : سُجُودُ السَّهْوِ كلُّه بعد السَّلَامِ ، وله فِعْلُهما قبلَ السَّلَامِ . رُوِىَ[٩] نحْوُ ذلك عن عَلِىٍّ ، وسَعْدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، وابنِ

---

(٥) سقط من : م .

(٦) حديث ابن بحينة يأتى بعد فصلين فى صفحة ٤٢٠ . وحديث أبى سعيد تقدم فى صفحة ٤٠٧ .

(٧) فى م : « الصلاة » .

(٨-٨) فى م : « وروى » .

(٩) فى م : « يروى » .

مَسْعُودٍ ، وعَمَّارٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وأَنَسٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ؛ لِحَدِيثِ ذِى اليَدَيْنِ ، وحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فى التَّحَرِّى . ورَوَى ثَوْبَانُ ، قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بعد التَّسْلِيمِ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وعن عبدِ اللهِ بنِ جَعْفَرٍ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ شَكَّ فى صَلَاتِه فَلْيَسْجُد سَجْدَتَيْنِ بعد ما يُسَلِّمُ » . رَوَاهما أبو دَاوُدَ[10] . ولَنا ، أنَّه قد ثَبَتَ عن النَّبِىِّ ﷺ السُّجُودُ قبل السَّلَامِ ، وبَعْدَه فى أحادِيثَ صِحَاحٍ[11] ، مُتَّفَقٌ عليها ، ففيما ذَكَرْناه عَمَلٌ بالأحادِيث كُلِّها ، وجَمْعٌ بينها ، مِن غيرِ تَرْكِ شىءٍ منها ، وذلك واجِبٌ مهما أمْكَنَ ، فإنَّ خَبَرَ النَّبِىِّ ﷺ حُجَّةٌ يَجِبُ المَصِيرُ إليه ، والعملُ به ، ولا يُتْرَكُ إلَّا لِمُعَارِضٍ مِثْلِه ، أو أقْوَى منه ، وليس فى سُجُودِه ، بعدَ السَّلام أو قَبْلَه ، فى صُورَةٍ ، ما يَنْفِى سُجُودَه فى صُورَةٍ أُخْرَى فى غير ذلك المَوْضِعِ ، وذِكْرُ نَسْخِ حديثِ ذِى اليَدَيْنِ لا وَجْهَ له ، فإنَّ رَاوِيَيْه أبا هُرَيْرَةَ وعِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ هِجْرَتُهما مُتأَخِّرَةٌ . وقَوْلُ الزُّهْرِىِّ ، مُرْسَلٌ ./لا يَقْتَضِى نَسْخًا ، فإنه[12] يجوزُ أن يكونَ آخِرُ الأَمْرَيْنِ سُجُودَه قبلَ السَّلَامِ ؛ لِوُقُوعِ السَّهْوِ فى آخِرِ الأمْرِ فيما سُجُودُه قبلَ السَّلَامِ . وحديثُ ثَوْبانَ يَرْوِيه[13] إسْمَاعِيلُ بنُ عَيَّاشٍ ، وفى رِوَايَتِه عن أَهْلِ الحِجَازِ ضَعْفٌ . وحَدِيثُ ابْنِ جَعْفَرٍ فيه ابْنُ أبِى لَيْلَى ، وهو ضَعِيفٌ . وقال الأَثْرَمُ : لا يَثْبُتُ واحِدٌ منهما . ٢/٥٠ و

فصل : فى تَفْصِيلِ المسائِلِ التى ذكرَها الْخِرَقِىُّ ، فى هذه المسألةِ :

---

(١٠) تقدم الأول فى صفحة ٣٨٨ ، والثانى ، فى : باب من قال بعد التسليم (أى سجود السهو)، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٢٣٧ .

(١١) فى م : « صحيحة » .

(١٢) فى م زيادة : « لا » .

(١٣) فى م : « راويه » .

قَوْلُه : « مِثْلَ المُنْفَرِدِ إذا شَكَّ فى صَلَاتِهِ ، فلم يَدْرِ كَمْ صَلَّى ، فَبَنَى عَلَى اليَقِينِ » . قد ذكَرْنا أنَّ ظَاهِرَ المَذْهَبِ ، أنَّ المُنْفرِدَ يَبْنِى على اليَقِينِ . ومَعْنَاه أنَّه يَنْظُرُ ما تَيَقَّنَ أنَّه صَلَّاهُ من الرَّكَعاتِ ، فيُتِمُّ عليه ، ويُلْغِى ما شَكَّ فيه . كما قال النَّبِىُّ ﷺ ، فى حديثِ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ : « إذا شَكَّ أَحَدُكُمْ فى الثِّنْتَيْنِ والواحِدَةِ ، فَلْيَجْعَلْهَا وَاحِدَةً ، وإذا شَكَّ فى الثِّنْتَيْنِ والثَّلَاثِ ، فَلْيَجْعَلْهُما ثِنتَيْنِ ، وإذا شَكَّ فى الثَّلَاثِ والأَرْبَعِ فَلْيَجْعَلْهَا ثَلَاثًا ، ثم لْيُتِمَّ ما بَقِىَ من صَلَاتِه ، حَتَّى يَكُونَ الوَهْمُ فى الزِّيَادَةِ ، ثم يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وهو جَالِسٌ قبل أنْ يُسَلِّمَ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[14] هكذا . وسَوَاءٌ غَلَبَ على ظَنِّهِ خِلَافُ ذلك أمْ لم يَغْلِبْ على ظَنِّه ، إلَّا أن يكونَ هذا الوَهْمُ مِثْلَ الوَسْوَاسِ ، فقد قال ابنُ أبِى مُوسَى : إذا كَثُرَ السَّهْوُ حتى يَصِيرَ مثلَ الوَسْوَاسِ ، لَهَا عنه . وذكَرْنا أنَّ فى المُنْفَرِدِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه يَبْنِى على ما يَغْلِبُ على ظَنِّهِ . والصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ ما ذَكَرَ الخِرَقِىُّ رَحِمَهُ اللهُ . والحُكْمُ فى الإِمامِ إذا بَنَى على اليَقِينِ ، أنَّه يَسْجُدُ قبلَ السَّلَامِ كالمُنْفَرِدِ . وإذا تَحَرَّى المُنْفَرِدُ على الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، سجدَ بعدَ السَّلَامِ .

فصل : قَوْلُه : « أو قَامَ فى مَوْضِعِ جُلُوسٍ ، أو جَلَسَ فى مَوْضِعِ قِيَامٍ » . أكْثَرُ أهلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أنَّ هذا يُسْجَدُ له . ومِمَّنْ قال ذلك ابنُ مسعودٍ ، وقَتَادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وكان عَلْقَمَةُ والأَسْوَدُ يَقْعُدَانِ فى الشَّىْءِ يُقَامُ فيه ، ويَقُومَانِ فى الشَّىْءِ يُقْعَدُ فيه ، فلا يَسْجُدَانِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا نَسِىَ أحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » وقال : « إذا زَادَ الرَّجُلُ أو نَقَصَ
٥٠/٢ ظ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » ، رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ[15] عن ابْنِ مَسْعُودٍ/ ، عن النَّبِىِّ ﷺ .

---

(١٤) تقدم فى صفحة ٤٠٨ .

(١٥) فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٢/١ . والأول أخرجه أيضا ابن ماجه ، فى : باب السهو فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٠/١ .

وقَوْله ﷺ : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بعد السَّلَامِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[16] . ولأنَّه سَهْوٌ فيسجُدُ[17] له كغيرِه ، مع ما نَذْكُرُه فى تَفْصِيلِ المسائِلِ .

فأمَّا القِيَامُ فى مَوْضِعِ الجُلوسِ ، ففى ثلاثِ صُوَرٍ : إحْدَاها ، أن يَتْرُكَ التَّشَهُّدَ الأوَّلَ ويقُومَ ، وفيه ثلاثُ مَسَائِلَ ؛ الأُولَى ، ذِكْرُه قبلَ اعْتِدَالِهِ قائِمًا ، فيَلْزَمُهُ الرُّجُوعُ إلى التَّشَهُّدِ . ومِمَّنْ قال يَجلِسُ عَلْقَمَةُ ، والضَّحَّاكُ ، وقَتَادَةُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : إن فارَقَتْ أَلْيَتَاهُ الأرْضَ مَضَى . وقال حَسَّانُ بن عَطِيَّةَ[18] : إذا تَجافَتْ رُكْبَتَاهُ عن الأَرْضِ مَضَى . ولَنا ، ما رَوَى المُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « إذَا قَامَ أحَدُكُمْ فى الرَّكْعَتَيْنِ ، فلَمْ يَسْتَتِمّ قائِمًا ، فلْيَجْلِس ، فإذَا اسْتَتَمَّ قَائِمًا ، فَلَا يَجْلِسْ ، ويَسْجُدُ سَجْدَتَىِ السَّهْوِ » . رواه أبو داوُد ، وابنُ مَاجه[19] . ولأنَّه أَخَلَّ بِوَاجِبٍ ذَكَرَه قبلَ الشُّرُوعِ فى رُكْنٍ مَقْصُودٍ . فَلَزِمَه الإتْيَانُ به ، كما لو لم تُفارِقْ أَلْيَتَاهُ الأَرْضَ . المسألة الثانية : ذِكْرُه بعدَ اعْتِدَالِه قَائِمًا ، وقبل شُرُوعِهِ فى القِرَاءَةِ ، فالأَوْلَى له أنْ لا يَجْلِسَ ، وإن جَلَسَ جَازَ . نَصَّ عليه[20] . قال النَّخَعِىُّ : يَرْجِعُ مالم يَسْتَفْتِحِ القِرَاءَةَ . وقال حَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ : إن ذَكَرَ ساعَةَ يَقُومُ جَلَسَ . ولَنا ، حَديثُ المُغِيرَة ، وما نَذْكُرُه فيما بعدُ ؛ ولأنَّه ذَكَرَهُ بعد الشُّرُوعِ فى رُكْنٍ ، فلم يَلْزَمْهُ الرُّجُوعُ ، كما لو ذَكَرَه بعدَ الشُّرُوعِ فى القِرَاءَةِ . ويَحْتَمِلُ (21أنْ لا يجوزَ21)

---

(16) تقدم فى صفحة ٣٨٨ .

(17) فى م : « فسجد » .

(18) أبو بكر حسان بن عطية المحاربى مولاهم الدمشقى ، كان ثقة ، متعبدا ، ذكره البخارى فى من مات من العشرين إلى الثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٢٥١/١ .

(19) أخرجه أبو داود ، فى : باب من نسى أن يتشهد وهو جالس ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٣٨/١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من قام من اثنتين ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢٨١/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٣/٤ ، ٢٥٤ .

(20) أى : أحمد .

(21 – 21) فى م : « أنه لا يجوز له » .

الرُّجُوعُ ؛ لِحديثِ المُغِيرَةِ ، ولأنَّه شَرَعَ فى رُكْنٍ ، فلم يَجُزْ له الرُّجُوعُ ، كما لو شَرَعَ فى القِرَاءَةِ . المسألة الثالثة ، ذِكْرُه بعد الشُّرُوعِ فى القِرَاءَةِ ، فلا يجوزُ له الرُّجُوعُ ، ويَمْضِى فى صلاتِه ، فى قَوْلِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . ومِمَّنْ رُوِىَ عنه أنَّه لا[22] يَرْجِعُ عمرُ ، وسعدُ بنُ أبى وَقَّاص ، وابنُ مسعودٍ ، والمُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، والنُّعْمَانُ ابنُ بَشِيرٍ ، وابْنُ الزُّبَيْرِ ، والضَّحَّاكُ بنُ قَيْسٍ ، وعُقْبَةُ بن عَامِرٍ . وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهَاءِ . وقال الحسنُ . يَرْجِعُ مالم يَرْكَعْ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لِحَدِيثِ المُغِيرَة .

٥١/٢ و وروَى أبو بكرٍ الآجُرِّىُّ[23] ، بإسْنَادِهِ عن مُعَاوِيَةَ : أنَّه صَلَّى بهم فقامَ/فى الرَّكْعَتَيْنِ ، وعليه الجُلُوسُ ، فَسبَّحَ به ، فأبَى أنْ يَجْلِسَ ، حتى إذا جَلَسَ يُسَلِّمُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ وهو جَالِسٌ ، ثم قال : رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ فَعَلَ هذا . ولأنَّه شَرَعَ فى رُكْنٍ مَقْصُودٍ ، فلم يَجُزْ له الرُّجُوعُ ، كما لو شَرَعَ فى الرُّكُوعِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يَسْجُدُ قبل السَّلامِ فى جميعِ هذه المسائِلِ ؛ لحديثِ مُعَاوِيَةَ ، ولما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ مالِكٍ بن بُحَيْنَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى بهم الظُّهْرَ ، فقَامَ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ ، ولم يَجْلِسْ ، فقَامَ النَّاسُ معه ، فلمّا قَضَى الصَّلَاةَ وانْتَظَرَ النَّاسُ تَسْلِيمَهُ ، كَبَّرَ وهو جَالِسٌ ، فسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ قبلَ أن يُسَلِّمَ ، ثُمَّ سَلَّمَ[24] . مُتَّفَقٌ عليه[25] .

---

(٢٢) فى الأصل : « لم » .

(٢٣) أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجرى ، محدث ، فقيه ، بغدادى ، سكن مكة ، وتوفى بها سنة ستين وثلاثمائة . تاريخ بغداد ٢٤٣/٢ . طبقات الشافعية الكبرى ١٤٩/٣ .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يـر التشهد الأول واجبا لأن النبى ﷺ قام من ركعتين ولم يرجع ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ما جاء فى السهو إذا قام من ركعتى الفريضة ، وباب من يكبر فى سجدتى السهو ، من كتاب السهو ، وفى : باب إذا حنث ناسيا فى الأيمان ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ٢١٠/١ ، ٢١١ ، ٨٥/٢ ، ٨٦ ، ١٧٠/٨ . ومسلم ، فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد ٣٩٩/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قام من ثنتين ولم يتشهد ، من كتاب الصلاة ٢٣٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإمام ينهض فى الركعتين ناسيا ، وباب ما جاء فى سجدتى السهو قبل التسليم ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٦٠/٢ ، ١٨٣ . والنسائى ، فى : باب ترك التشهد الأول ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب ما يفعل من قام من اثنتين ناسيا ولم يتشهد ، وباب التكبير فى سجدتى السهو ، من كتاب السهو . =

فصل : إذا عَلِمَ المَأْمُومونَ بِتَرْكِه التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ ، قبلَ قِيَامِهم ، وبعدَ قِيَامِ إِمَامِهم ، تَابَعُوه فى القِيَامِ ، ولم يَجْلِسُوا للتَّشَهُّدِ . (٢٦حَكاهُ الآجُرِّىُّ عن(٢٧) أحمدَ ، وقال : هذا قول مالك ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأهلِ العراق . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا٢٦) ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا سَهَا عن التَّشَهُّدِ الأَوَّل وقَامَ ، قَامَ النَّاسُ معه ، وفَعَلَهُ جَمَاعةٌ من الصَّحَابةِ ممَّن صَلَّى بالنَّاسِ ، نَهَضُوا فى الثَّانِيَةِ عن الجُلُوسِ ، فَسَبَّحُوا بهم ، فلم يَلْتَفِتُوا إلى مَنْ سَبَّحَ بهم ، وبَعْضُهُم أَوْمَأَ إليهم بالقِيَامِ ، فقامُوا . قال(٢٨) : ومما احْتَجَّ به أحْمَدُ من فِعْلِ الصَّحَابَةِ ، أنَّهم كانوا(٢٩) يقومون معه . قال : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بنُ هارونَ ، قال(٣٠) : أخبرنا المَسْعُودِىُّ(٣١) ، عن (٣٢زِياد بن عِلاقَةَ٣٢) ، قال : صَلَّى بنا المُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، فلما صَلَّى رَكْعَتَيْنِ قَامَ ولم يَجْلِسْ ، فَسَبَّحَ به من خَلْفَه ، فأَشَارَ إليهم أنْ(٣٣) قُومُوا ، فلما فَرَغَ من صَلَاتِه سَلَّمَ ، وسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثُمَّ سَلَّمَ(٣٤) ، ثُمَّ قال : هكَذا صَنَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ(٣٥) . قال : وحَدَّثَنا وَكِيعٌ ،

= المجتبى ١٩٤/٢ ، ١٩٥ ، ١٧/٣ ، ٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من قام من اثنتين ساهيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨١/١ . والدارمى ، فى : باب إذا كان فى الصلاة نقصان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٥٢/١ ، ٣٥٣ . والإمام مالك ، فى : باب من قام بعد الإتمام أو فى الركعتين ، من كتاب النداء . الموطأ ٩٦/١ ، ٩٧ .

(٢٦-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) لعله السابق أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله ، أو لعله أبو عبيد محمد بن على بن عثمان الآجرى . انظر : تاريخ التراث العربى ٣٢٢/١/١ .

(٢٨) فى م : « قالوا » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) هو أبو العميس عتبة بن عبد الله بن عتبة المسعودى الكوفى ، ثقة ، انظر الأنساب لوحة ٥٢٩ ظ ، وتهذيب التهذيب ٩٧/٧ .

(٣٢-٣٢) فى م : « هلال بن علاثة » . وهو أبو مالك زياد بن علاقة بن مالك الثعلبى الكوفى ، ثقة ، صدوق الحديث ، توفى سنة خمس وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٨٠/٣ ، ٣٨١ .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) فى م : « وسلم » .

(٣٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب من نسى أن يتشهد وهو جالس ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود =

قال[٣٦] : أَخْبَرَنا عِمْرَانُ بنُ حُدَيْرٍ[٣٧] ، عن نَصرٍ[٣٨] بن عاصِمٍ اللَّيْثِيِّ ، قال : أَوْهَمَ عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه، فى القَعْدَةِ، فَسَبَّحُوا به ، فقال : سُبْحَانَ اللهِ هكذا . أى قُومُوا . ورَوَى بإسْنَادِهِ مِثْلَ ذلك عن سَعْدٍ . ورَوَاهُ الآجُرِّيُّ عن معاويةَ[٣٩] ، وعن عُقْبَةَ بن عَامِرٍ ، وقال : إنِّى سَمِعْتُكُم تَقُولُونَ سُبْحَانَ اللهِ لِكَيْما
٢/٥١ ظ أَجْلِسَ ، فَلَيْسَتْ/تلك السُّنَّة ، إنما السُّنَّة التى صَنَعْتُ . وقد ذَكَرْنا حَدِيثَ ابْنِ بُحَيْنَةَ[٤٠] . فأمَّا إنْ سَبَّحُوا به قَبْلَ قِيَامِهِ فلم يَرْجِعْ ، تَشَهَّدُوا لأَنْفُسِهم ، ولم يَتْبَعُوه فى تَرْكِهِ ؛ لأنه تَرَكَ وَاجِبًا تَعَيَّنَ فِعْلُه عليه ، فلم يكنْ لهم مُتَابَعَتُه فى تَرْكِهِ . ولو رَجَعَ إلى التَّشَهُّدِ بعد شُرُوعِه فى القِرَاءَةِ لم يكنْ لهم مُتَابَعَتُه فى ذلك ؛ لأنَّه أَخْطأَ . فأمَّا الإمامُ ، فمتى فَعَلَ ذلك عَالِمًا بِتَحْرِيمِهِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُه ؛ لأنَّه زَادَ فى الصَّلَاةِ مِن جِنْسِها عَمْدًا ، أو تَرَكَ واجِبًا عَمْدًا ، وإن كان جَاهِلًا بالتَّحْرِيمِ أو نَاسِيًا ، لم تَبْطُلْ ؛ لأنَّه زَادَ فى الصَّلَاةِ سَهْوًا . ومتى عَلِمَ بِتَحْرِيمِ ذلك وهو فى التَّشَهُّدِ ، نَهَضَ ، ولم يُتِمَّ الجُلُوسَ . ولو ذَكَرَ الإمامُ التَّشَهُّدَ قبلَ انْتِصَابِه ، وبعدَ قِيَامِ المَأْمُومِينَ ، وشُرُوعِهم فى القِرَاءَةِ ، فرَجَعَ ، لَزِمَهُم الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ الإمامَ رَجَعَ إلى وَاجِبٍ ، فَلَزِمَهم مُتَابَعَتُه ، ولا اعْتِبَارَ بقِيَامِهم قَبْلَه .

فصل : وإنْ نَسِيَ التَّشَهُّدَ دُونَ الجُلُوسِ له ، فحُكْمُه فى الرُّجُوعِ إليه حُكْمُ مالو نَسِيَه مع الجُلُوسِ ؛ لأنَّ التَّشَهُّدَ هو المَقْصُودُ . فأمَّا إن نَسِيَ شَيْئًا من

= ١/٢٣٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإمام ينهض فى الركعتين ناسيا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٦٠ .

(٣٦) سقط من : الأصل .

(٣٧) هو أبو عبيدة البصرى ، ثقة ، توفى سنة تسع وأربعين ومائة . وفى التقريب ٢/٨٢ أنه السدى ، وفى التهذيب ٨/١٢٥ أنه السدوسى .

(٣٨) فى م : « مضر » تحريف .

(٣٩) فى م : « ابن مسعود » خطأ ، وتقدم فى صفحة ٤٢٠ .

(٤٠) فى صفحة ٤٢٠ .

الأذْكَارِ[٤١] الواجِبَةِ ، كتَسْبِيحِ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، وقَوْلِ : رَبِّ اغْفِرْ لى بين السَّجْدَتَيْنِ ، وقَوْلِ : رَبَّنَا ولكَ الحَمْدُ . فإنَّه لا يَرْجِعُ إليه بعدَ الخُرُوجِ مِن مَحَلِّه ؛ لأَنَّ مَحلَّ الذِّكْرِ رُكْنٌ قد وَقَعَ مُجْزِئًا صَحِيحًا . فلو رَجَع إليه لكانَ زِيَادَةً فى الصَّلَاةِ ، وتَكْرَارًا لِرُكْنٍ ، ثم يَأْتِى بالذِّكْرِ فى رُكُوعٍ أو سُجُودٍ زَائِدٍ غيرِ مَشْرُوعٍ ، بِخِلافِ التَّشَهُّدِ ، ولكنَّه يَمْضِى ويسجدُ لِلسَّهْوِ لِتَرْكِه ، قياسًا على تَرْكِ التَّشَهُّدِ . الصُّورةُ الثَّانِيَة ، قامَ مِن السَّجْدَةِ الأُولَى ، ولم يَجلِسْ لِلْفَصْلِ بينَ السَّجْدَتَيْنِ ، فهذا قد تَرَكَ رُكْنَيْنِ ؛ جِلْسَةَ الفَصْلِ ، والسَّجْدَةَ الثَّانِيَةَ . فلا يَخْلُو من حَالَيْنِ : أحدِهما ، أن يَذْكُرَ قبلَ الشُّرُوعِ فى القِرَاءَةِ ، فيَلْزَمُه الرُّجُوعُ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ، فإذا رَجَع ، فإنَّه يَجْلِسُ جِلْسَةَ الفَصْلِ ، ثم يَسْجُدُ السَّجْدَةَ الثَّانِيَةَ ، ثم يَقُومُ إلى الرَّكْعَةِ الأُخْرَى . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : لا يَحْتَاجُ إلى الجُلُوسِ ؛ لأَنَّ الفَصْلَ/قد حَصَلَ بالقِيامِ . وليسَ ٥٢/٢ و
بِصَحِيحٍ ؛ لأَنَّ الجِلْسَةَ وَاجِبَةٌ ، ولا يَنُوبُ عنها القِيامُ كما لو عَمَدَ ذلك . فأمَّا إنْ كان جَلَسَ لِلْفَصْلِ ، ثم قامَ ولم يَسْجُدْ ، فإنَّه يَسْجُدُ ، ولا يَلْزَمُه الجُلُوسُ . وقيل : يَلْزَمُه ؛ لِيَأْتِىَ بالسَّجْدَةِ عن جُلُوسٍ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أَتَى بالجِلْسَةِ ، فلم تَبْطُلْ بِسَهْوٍ بَعْدَها كالسَّجْدَةِ الأُولَى ، ويَصِيرُ كأنَّه سَجَدَ عَقِيبَ الجُلُوسِ . فإنْ كان يَظُنُّ أنَّه سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، وجلس جِلْسَةَ الاسْتِرَاحَةِ ، لم يُجْزِه عن جِلْسَةِ الفَصْلِ ؛ لأنَّها هَيْئَةٌ ، فلا تَنُوبُ عن الوَاجِبِ ، كما لو تَرَكَ سَجْدَةً من رَكْعةٍ ، ثم سجد لِلتِّلاوَةِ . وهكذا الحُكْمُ فى تَرْكِ رُكْنٍ غيرِ السُّجُودِ ، مثلِ الرُّكُوعِ ، أو الاعْتِدَالِ[٤٢] عنه ؛ فإنَّه يَرْجِعُ إليه متَى ذَكَرَه ، قبلَ الشُّرُوعِ فى قِرَاءَةِ الرَّكْعَةِ الأُخْرَى ، فيَأْتِى به ، ثم بما بعدَه ؛ لأَنَّ ما أَتَى به بعدَه غيرُ مُعْتَدٍّ به ؛ لِفَوَاتِ

---

(٤١) فى الأصل : « الأحكام » .
(٤٢) فى الأصل : « والاعتدال » .

التَّرْتِيبِ . الحالِ الثَّانِى ، تَرَكَ رُكْنًا ؛ إمَّا سَجْدَةً ، أو رُكُوعًا ، سَاهِيًا ، ثم ذَكَرَه بعدَ الشُّرُوعِ فى قِرَاءَةِ الرَّكْعَةِ التى تَلِيها ، بَطَلَتِ الرَّكْعَةُ التى تَرَكَ الرُّكْنَ فيها(٤٣) ، وصارَت التى شَرَعَ فى قِرَاءَتِها مَكانَها . نَصَّ على هذا أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الجماعَةِ(٤٤) ، قال الأَثْرَمُ : سأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ ، عن رَجُلٍ صَلَّى رَكْعَةً ، ثم قامَ لِيُصَلِّىَ أُخْرَى ، فذَكَرَ أنَّه إنَّما سَجَدَ لِلرَّكْعَةِ الأُولَى سَجْدَةً واحِدَةً ؟ فقال : إن كانَ أَوَّلَ ماقام قبلَ أن يُحْدِثَ عَمَلًا(٤٥) للأُخْرَى ، فإنَّه يَنْحطُّ ويَسْجُدُ ، ويَعْتَدُّ بها . وإن كان قد(٤٦) أحْدَثَ عَمَلًا(٤٥) للأُخْرَى ، أَلْغَى الأُولَى ، وجَعَلَ هذه الأُولَى . قلتُ : يَسْتَفْتِحُ أو يُجْزِىءُ الاسْتِفْتَاحُ(٤٧) الأَوَّلُ ؟ قال : لا يَسْتَفْتِحُ ، ويُجْزِئُه الأَوَّلُ . قلتُ : فَنَسِىَ سَجْدَتَيْنِ من رَكْعَتَيْنِ ؟ قال : لا يَعْتَدُّ بِتَيْنِك(٤٨) الرَّكْعَتَيْنِ ، والاسْتِفْتَاحُ ثابِتٌ . وهذا قَوْلُ إسحاقَ . وقال الشَّافِعِىُّ : إنْ ذَكَرَ الرُّكْنَ المَتْرُوكَ قبلَ السُّجُودِ فى الثَّانِيَةِ ، فإنَّه يَعُودُ إلى السَّجْدَةِ الأُولَى . وإن ذَكَره بعد سُجُودِهِ فى الثَّانِيَةِ وقَعتْ(٤٩) عن الأُولَى ؛ لأنَّ الرَّكْعَةَ الأُولَى قد صَحَّ فِعْلُها ، ٥٢/٢ ظ وما فَعَلَهُ فى الثَّانِيَةِ سَهْوٌ(٥٠) لا يُبْطِلُ الأُولَى ، /كما لو ذَكَرَ قبل القِرَاءَةِ . وقد ذَكَرَ أحمدُ هذا القَوْلَ عن الشَّافِعِىِّ وقَرَّبه ، وقال : هو أشْبَهُ . يَعْنِى من قَوْلِ أصْحابِ أبى حَنِيفَةَ . إلا أنَّه اخْتارَ القولَ الذى حَكَاهُ عنه الأَثْرَمُ . وقال مالِكٌ : إن تَرَكَ سَجْدَةً فَذَكَرَها قبلَ رَفْعِ رَأْسِه من رُكُوعِ الثَّانِيَةِ ، (٥١سجدها ، واعْتَدَّ بِرَكْعَةِ الأُولَى ، وإن ذكرَها بعدَ رَفْعِ رأْسِه من رُكوعِ الثانية٥١) ، أَلْغَى الأُولَى . وقال الحسنُ ،

---

(٤٣) فى م : « منها » .
(٤٤) فى الأصل : « جماعة » .
(٤٥) فى م : « عمله » .
(٤٦) سقط من : م .
(٤٧) فى الأصل : « بالاستفتاح » .
(٤٨) فى الأصل : « بتلك » .
(٤٩) فى م : « وقعتا » .
(٥٠) فى م : « سهوا » .
(٥١ – ٥١) سقط من : م .

والنَّخَعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ : مَن نَسِىَ سَجْدَةً ، ثم ذَكَرَها ، سَجَدَها فى الصَّلَاةِ متى ما ذَكَرَها . وقال الأَوْزَاعِىُّ : يَرْجِعُ إلى حيثُ كان من الصَّلَاةِ وَقْتَ ذِكْرِها ، فيَمْضِى فيها . وقال أَصْحَابُ الرَّأْىِ ، فى مَن نَسِىَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ من أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ ، ثم ذَكَرَها فى التَّشَهُّدِ : سَجَدَ فى الحالِ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، وتَمَّتْ صَلَاتُه . ولَنا ، أنَّ المَزْحُومَ فى الجُمُعَةِ ، إذا زَالَ الزِّحَامُ والإمَامُ رَاكِعٌ فى الثَّانِيَةِ ، فإنَّه يَتْبَعُه ويَسْجُدُ معه ، ويكونُ السُّجُودُ من الثَّانِيَةِ دونَ الأُولَى ، كذا هٰهنا.

فصل : فإن مَضَى فى مَوْضِعٍ يَلْزَمُه الرُّجُوعُ ، أو رجعَ فى مَوْضِعٍ يَلْزَمُه المُضِىُّ ، عالِمًا بتَحْرِيمِ ذلك ، فسَدتْ صَلَاتُه ؛ لأنَّه تَرَكَ وَاجِبًا فى الصَّلَاةِ عَمْدًا . وإن فعلَ ذلك مُعْتَقِدًا جَوَازَه ، لم تَبْطُلْ ؛ لأنَّه تَرَكَه مِن غيرِ تَعَمُّدٍ ، أَشْبَهَ مالو مَضَى قبلَ ذِكْرِ المَتْرُوكِ ، لكنْ إذا مَضَى فى مَوْضِعٍ يَلْزَمُه الرُّجُوعُ ، فَسَدَتْ الرَّكْعَةُ التى تَرَكَ رُكْنَها ، كما لو لم يَذْكُرْهُ إلَّا بعدَ شُرُوعِهِ فى (٥٢القراءةِ . وإنْ رجع فى مَوْضِعِ المُضِىِّ لم يَعْتَدَّ بما يفعلُه فى الرَّكعةِ التى تركَه منها ، لأنَّها فسَدتْ بشُروعِه فى٥٢) قِرَاءَةِ غيرِها ، فلم يَعُدْ إلى الصِّحَّةِ بحالٍ . الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ ، قامَ عن التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ إلى (٥٣رَكْعةٍ زائدةٍ٥٣) ، فإنَّه يَرْجِعُ إليه متَى ما ذَكَرَه ؛ لأنَّه قامَ إلى زِيَادَةٍ غيرِ مُعْتَدٍّ له بها . فلَزِمَهُ الرُّجُوعُ ، كما لو ذَكَرَ قبلَ السُّجُودِ . ويأْتِى تَفْصِيلُ هذه الصُّورَةِ فيما إذا صَلَّى خَمْسًا . وفى هذه الصُّوَرِ الثَّلَاثِ يَلْزَمُهُ السُّجُودُ قبلَ السَّلَامِ .

فصل : قوله : « أو جَلَسَ فى مَوْضِعِ قِيَامٍ » ./فهذا يُتَصَوَّرُ بأَن يَجْلِسَ عَقِيبَ الأُولَى أو الثَّالِثَةِ ، يَظُنُّ أنَّه مَوْضِعُ التَّشَهُّدِ أو جِلْسَةُ الفَصْلِ ، فمتَى ما ذَكَرَ قَامَ . ٥٣/٢ و
وإن لم يَذْكُرْ حتى قامَ ، أَتَمَّ صَلَاتَهُ ، وسَجَدَ لِلسَّهْوِ ؛ لأنَّه زَادَ فى الصَّلَاةِ من جِنْسِها مالو فَعَلَهُ عَمْدًا أَبْطَلَها ، فلَزِمَهُ السُّجُودُ إذا كان سَهْوًا ، كزِيَادَةِ رَكْعَةٍ .

(٥٢ – ٥٢) سقط من : م .

(٥٣ – ٥٣) فى م : « زائد » .

فصل : والزِّياداتُ على ضَرْبَيْنِ ؛ زِيَادَةُ أَفْعَالٍ ، وزِيَادَةُ أَقْوَالٍ . فزِياداتُ الأفْعالِ قِسْمان : أحَدُهما ، زِيَادَةٌ من جِنْسِ الصَّلَاةِ ، مِثْلُ أن يقومَ فى مَوْضِعِ جُلُوسٍ ، أو يَجْلِسَ فى مَوْضِعِ قِيَامٍ ، أو يَزِيدَ رَكْعَةً أو رُكْنًا ، فهذا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ بعَمْدِهِ ، ويَسْجُدُ لِسَهْوِهِ ، قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا زَادَ الرَّجُلُ أو نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٥٤] . والثانى ، مِنْ غيرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ كالمَشْىِ والحَكِّ والتَّرَوُّحِ ، فهذا تَبْطُلُ الصَّلاةُ بِكَثِيرِه ، ويُعْفَى عن يَسِيرِه ، ولا يَسْجُدُ له ، ولا فَرْقَ بين عَمْدِه وسَهْوِه . الضَّرْبُ الثَّانى ، زِيَادَاتُ الأَقْوَالِ ، وهى قِسْمان أيضا . أحَدُهما ، ما يُبْطِلُ عَمْدُه الصَّلَاةَ ، كالسَّلَامِ وكَلَامِ الآدَمِيِّينَ ، فإذا أَتَى به سَهْوًا فَسَلَّمَ فى غيرِ مَوْضِعِه ، سَجَدَ ، على ما ذَكَرْناهُ فى حَدِيثِ ذِى اليَدَيْنِ[٥٥] . وإنْ تَكَلَّمَ فى الصَّلَاةِ سَهْوًا ، فهل تَبْطُلُ الصَّلَاةُ به أو يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . القِسْمُ الثَّانى ، ما لا يُبْطِلُ عَمْدُه الصَّلَاةَ ، وهو نَوْعَانِ : أحَدُهُما ، أن يَأْتِىَ بِذِكْرٍ مَشْرُوعٍ فى الصَّلَاةِ فى غير مَحَلِّه ، كالقِراءةِ فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، والتَّشَهُّدِ فى القِيَامِ ، والصَّلاةِ على النَّبِىِّ ﷺ فى التَّشَهُّدِ الأوَّلِ ، وقِراءةِ السُّورَةِ فى الأُخْرَيَيْنِ من الرُّبَاعِيَّةِ أو الأخِيرَةِ من المَغْرِبِ ، وما أشْبَهَ ذلك ، إذا فَعَلَهُ سَهْوًا ، فهل يُشْرَعُ له سُجُودُ السَّهْوِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . إحْدَاهما ، لا يُشْرَعُ له سُجُودٌ ؛ لأنَّ الصَّلَاةَ لا تَبْطُلُ بِعَمْدِهِ ، فلم يُشْرَعِ السُّجُودُ لِسَهْوِهِ ، كَتَرْكِ سُنَنِ الأفْعالِ . والثانية ، يُشْرَعُ له السُّجُودُ ؛ لقولِه ﷺ : « إذا نَسِىَ أَحَدُكُم فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وهو جَالِسٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٥٦] . فإذا قُلْنا : يُشْرَعُ له السُّجُودُ . فذلك مُسْتَحَبٌّ غيرُ واجِبٍ ،/لأنَّه جَبْرٌ لغيرِ وَاجِبٍ ، فلم يَكُنْ واجِبًا ، كَجَبْرِ سائِرِ السُّنَنِ . قال أحمدُ : إنما السَّهْوُ الذى يَجِبُ فيه السُّجُودُ ، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ . ٢/٥٣ ظ

---

(٥٤) تقدم فى صفحة ٤١٨ .

(٥٥) تقدم فى صفحة ٤٠٣ .

(٥٦) تقدم فى صفحة ٤١٨ .

ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ وُجوبِ السُّجُودِ . النَّوْعُ الثَّانِى ، أن يَأْتِىَ فيها بِذِكْرٍ أو دُعَاءٍ لم يَرِدِ الشَّرْعُ به فيها ، كَقَوْلِه : « آمِين رَبَّ العَالَمِينَ » . وقولِه فى التَّكْبِيرِ : « اللهُ أكْبَرُ كَبِيرًا » ، ونحوِ ذلك . فهذا لا يُشْرَعُ له السُّجُودُ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ : أنه سَمِعَ رَجُلًا يقولُ فى الصَّلَاةِ : الحَمْدُ لِلّهِ حَمْدا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فيه كما يُحِبُّ رَبُّنا ويَرْضَى[٥٧] . فلم يَأْمُرْهُ بالسُّجُودِ .

فصل : وإذا جلسَ [٥٨]فى مَوْضِعٍ لِلتَّشَهُّدِ[٥٨] قَدْرَ جِلْسَةِ الاسْتِرَاحَةِ ، فقال القاضى : يَلْزَمُه السُّجُودُ ، سَوَاءٌ قُلْنا : جِلْسَةُ الاسْتِرَاحَةِ مَسْنُونَةٌ أو لم نَقُلْ ذلك ؛ لأنَّه لم يُرِدْهَا بِجُلُوسِهِ ، إنما أرادَ غيرَها فكان سَهْوًا . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَهُ ؛ لأنَّه فِعْلٌ لو تَعَمَّدَهُ[٥٩] لم تَبْطُلْ[٦٠] صَلَاتُه ، فلا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ ، كالعَمَلِ اليَسِيرِ من غيرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ .

فصل : قوله : « أو جَهَرَ فى مَوْضِعِ تَخافُتٍ ، أو خَافَتَ فى مَوْضِعِ جَهْرٍ » . وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الجَهْرَ والإخْفَاتَ فى مَوْضِعِهِما من سُنَنِ الصَّلَاةِ ، لا تَبْطُلُ الصَّلاةُ بتَرْكِهِ عَمْدًا . وإن تَرَكَهُ سَهْوًا ، فهل يُشْرَعُ له السُّجُودُ من أجْلِه ؟ فيه عن أحمدَ رِوَايتان : إحْدَاهما ، لا يُشْرَعُ . قال الحسنُ ، وعَطَاءٌ ، وسَالِمٌ ، ومُجَاهِدٌ ، والقَاسِمُ ، والشَّعْبِىُّ ، والحَاكِمُ : لا سَهْوَ عليه . وجَهَرَ أنَسٌ فى الظُّهْرِ والعَصْرِ ولم يَسْجُدْ ، وكذلك عَلْقَمَةُ والأسْوَدُ . وهذا مَذْهَبُ الأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه سُنَّةٌ ، فلا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِتَرْكِهِ ، كَرَفْعِ اليَدَيْنِ . والثَّانِيَةُ ، يُشْرَعُ . وهو مَذْهَبُ

---

(٥٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يعطس فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٩٣/٢ ، ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب قول المأموم إذا عطس خلف الإمام ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ١١٢/٢ .

(٥٨-٥٨) فى م : « للتشهد فى غير موضعه » .

(٥٩) فى الأصل : « عمده » .

(٦٠) فى م زيادة : « به » .

مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ فى الإمامِ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ « إذا نَسِىَ أحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ (٦١) » . ولأنَّه أخَلَّ بِسُنَّةٍ قَوْلِيَّةٍ ، فَشُرِعَ السُّجُودُ لها ، كَتَرْكِ القُنُوتِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالقُنُوتِ ، وبالتَّشَهُّدِ الأَوَّلِ ، فإنَّه عندَ الشَّافِعِىِّ سُنَّةٌ ويَسْجُدُ تَارِكُهُ ، فإذا قُلْنا بهذا (٦٢ فإنَّ السُّجُودَ مُسْتَحَبٌّ ٦٢) غيرُ واجِبٍ . نَصَّ عليه أحمدُ .

٥٤/٢ و قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن رَجُلٍ سَهَا/ ، فجهَرَ فيما يُخَافَتُ فيه ، فهل عليه سَجْدَتَا السَّهْوِ ؟ قال : أمَّا عليه فلا أقُولُ عليه ، ولكنْ إن شَاءَ سَجَدَ . وذَكَرَ أبو عبدِ اللهِ الحَدِيثَ عن عمرَ ، أو غيرِه ، أنَّه كان يُسْمَعُ منه نَغْمَةٌ فى صَلَاةِ الظُّهْرِ (٦٣) . قال : وأنَسٌ جَهَرَ فلم يَسْجُدْ . وقال : إنَّما السَّهْوُ الذى يَجِبُ فيه السُّجُودُ ما رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ . وقال صَالِحٌ : قال أبى : إن سَجَدَ فلا بَأْسَ ، وإن لم يَسْجُدْ فليس عليه . ولأنَّه جَبْرٌ لما ليس بِوَاجِبٍ ، فلم يكنْ وَاجِبًا كسَائِرِ السُّنَنِ .

فصل : قَوْلُه : « أو صَلَّى خَمْسًا » . يَعْنِى فى صَلَاةٍ رُبَاعِيَّةٍ ، فإنَّه متى قامَ إلى الخَامِسَةِ فى الرُّبَاعِيَّةِ ، أو إلى الرَّابِعَةِ فى المَغْرِبِ ، أو إلى الثَّالِثَةِ فى الصُّبْحِ ، لَزِمَهُ الرُّجُوعُ متى ما ذَكَرَ ، فَيَجْلِس ؛ فإنْ كان قد تَشَهَّدَ عَقِيبَ الرَّكْعَةِ التى تَمَّتْ بها صَلَاتُه ، سجد لِلسَّهْوِ ، ثم سَلَّمَ (٦٤) . وإن كان قد تَشَهَّدَ ، ولم يُصَلِّ على النَّبِىِّ ﷺ ، صَلَّى عليه ، ثم سَجَدَ لِلسَّهْوِ وسَلَّمَ . وإن لم يَكُنْ تَشَهَّدَ ، تَشَهَّدَ وسَجَدَ للسَّهْوِ ، ثم سَلَّمَ . فإن لم يَذْكُرْ حتى فَرَغَ من الصَّلاةِ ، سجد سَجْدَتَيْنِ ، عَقِيبَ ذِكْرِهِ ، وتَشَهَّدَ وسلَّم (٦٥) ، وصَلَاتُه صَحِيحَةٌ . وبهذا قال عَلْقَمَةُ ، والحسنُ ، وعَطَاءٌ

---

(٦١) تقدم فى صفحة ٤١٨ .

(٦٢-٦٢) فى م : « كان السجود مستحبا » .

(٦٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى القراءة فى الظهر قدر كم ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣٥٦/١ . وانظر شرح معانى الآثار ٢٠٩/١ ، ٢١٠ .

(٦٤) فى م : « يسلم » .

(٦٥) سقط من : م .

والزُّهْرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : إن ذَكَرَ قبل أن يَسْجُدَ ، جَلَسَ للتَّشَهُّدِ ، وإن ذَكَرَ بعدَ السُّجُودِ ، وكان جَلس عَقِيبَ الرَّابِعَة قَدْرَ التَّشَهُّدِ ، صَحَّتْ صَلَاتُه ، ويُضِيف إلى الزِّيَادَةِ أُخْرَى ، لِتكونَ نافِلَةً . فإنْ لم يكنْ جلس فى الرَّابِعَة بَطَلَ فَرْضُه ، وصارتْ صلاتُه نَافِلَةً ، ولَزِمَهُ إعادةُ الصَّلاةِ . ونحوَه قال حَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ . وقال قَتَادَةُ ، والأوْزَاعِيُّ ، فى مَن صَلَّى المَغْرِبَ أرْبَعًا : يُضِيفُ إليها أُخْرَى ، فتكونُ الرَّكْعَتَانِ تَطَوُّعًا ؛ لِقَوْلِ النبىِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ أبى سَعِيدٍ فى مَن سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ : « فإن كانَتْ صَلَاتُه تَامَّةً كانت الرَّكْعَةُ والسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً . رَوَاهُ أبو داوُدَ ، وابْنُ مَاجَه(٦٦) . وفى رِوَايَةٍ : « فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٦٦) . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بن مسعودٍ ، قال : صَلَّى بنا رَسُولُ اللهِ ﷺ خَمْسًا ، فلمّا انْفَتَلَ تَوَشْوَشَ القَوْمُ بينهم ، فقال : « ما شَأْنُكُمْ » ؟ قالُوا : يارسولَ اللهِ : هل زِيدَ فى الصَّلَاةِ ؟ قال : « لَا » . قالُوا : فإنَّكَ قد صَلَّيْتَ خَمْسًا . فانْفَتَلَ ، ثم سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثم سَلَّمَ ، ثم قال : « إنَّمَا أنَا بَشَرٌ أنْسَى كَمَا تَنْسَوْنَ ، فإذَا نَسِيَ أحَدُكُمْ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . وفى رِوَايَةٍ ، قال : « إنَّمَا أنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ ، أذْكُرُ كَمَا تَذْكُرُونَ ، وأنْسَى كما تَنْسَوْنَ » . ثم سَجَدَ سَجْدَتَىِ السَّهْوِ . وفى رِوَايَةٍ ، فقال : « فَإِذَا زَادَ الرَّجُلُ أوْ نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . (٦٧رواه كلُّه٦٧) مُسْلِمٌ(٦٨) . والظَّاهِرُ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَجْلِسْ عَقِيبَ الرَّابِعَةِ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ ، ولأنَّه قام إلى الخامِسَةِ مُعْتَقِدًا أنَّه قام عن ثَالِثَةٍ ، ولم تَبْطُلْ صَلَاتُه بهذا ، ولم

---

(٦٦) تقدم فى صفحة ٤٠٧ .

(٦٧-٦٧) فى م : « رواه كلها » . والمثبت فى : الأصل ، ا .

(٦٨) فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠١/١ ، ٤٠٢ . وانظر : ما أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى القبلة ومن لا يرى الإعادة على من سها فصلى إلى غير القبلة ، من كتاب الصلاة . وفى : باب إذا صلى خمسا ، من كتاب السهو ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق فى الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ١١١/١ ، ٨٥/٢ ، ١٠٧/٩ . وأبو داود ، فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود =

يُضِيفُ إلى الخَامِسَةِ أُخْرَى . وحديثُ أبى سَعِيدٍ حُجَّةٌ عليهم أيضًا ، فإنَّه جعل الزَّائِدَةَ نافِلَةً ، من غيرِ أن يَفْصِلَ بينها وبين التى قَبْلَها بِجُلُوسٍ ، وجعل السَّجْدَتَيْنِ يَشْفَعَانِها ، ولم يَضُمَّ إليها رَكْعَةً أُخْرَى ، وهذا كُلُّهُ خِلَافٌ لما قَالُوهُ ، فقد خَالَفُوا الخَبَرَيْنِ جَمِيعًا ، وقَوْلُنا يُوَافِقُ الخَبَرَيْنِ جَمِيعًا . والحمدُ للهِ رَبِّ العالمينَ .

٢١٧ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِذَا[١] نَسِيَ أَنَّ عَلَيْه سُجُودَ سَهْوٍ ، وسَلَّمَ ، كَبَّرَ ، وسَجَدَ سَجْدَتَىِ السَّهْوِ ، وتَشَهَّدَ ، وسَلَّمَ ، ما كان فى المَسْجِدِ ، وإن تَكَلَّمَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ سَجَدَ بعد السَّلَامِ والكَلَامِ**)

الكلامُ فى هذه المَسْأَلةِ فى فُصُولٍ ثلاثةٍ : الفصل الأوَّل : أنَّه إذا نَسِيَ سُجُودَ السَّهْوِ ، ثم ذكرَه قبلَ طُولِ الفَصْلِ فى المَسْجِدِ ، فإنَّه يَسْجُدُ ، سَوَاءٌ تَكَلَّمَ أو لم يَتَكَلَّمْ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وكان الحَسَنُ ، وابْنُ سِيرِينَ يَقُولانِ : إذا صَرَفَ وَجْهَهُ عن القِبْلَةِ ، لم يَبْنِ ، ولم يَسْجُدْ . وقال أبو حنيفةَ : إن تَكَلَّمَ بعدَ الصَّلَاةِ ، سَقَطَ عنه سُجُودُ السَّهْوِ ؛ ولأنَّه أَتَى بما يُنَافِيهَا ، فأَشْبَهَ مالو أَحْدَثَ . ولَنا ، ماروَى ابنُ مسعودٍ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَجَدَ بعد السَّلَامِ والكَلَامِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢] وأيضًا الحَدِيثُ الذى ذَكَرْنَاهُ فى المَسْأَلَةِ التى قبلَ هذه ، فإنَّه عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ تَكَلَّمَ ، وتَكَلَّمَ المَأْمُومُونَ ، ثم سَجَدَ وسَجَدُوا معه[٣] . وهذا حُجَّةٌ على
٢/٥٥ و الحَسَنِ وابْنِ سِيرِينَ . لقولِه : فلما انْفَتَلَ / تَوَشْوَشَ القَوْمُ بَيْنَهُم ، ثم سَجَدَ بعد انْصِرَافِه عن القِبْلَةِ . ولأنَّه إذا جَازَ إتْمَامُ رَكْعَتَيْنِ من الصَّلَاةِ بعد الكَلَامِ

= ٢٣٥/١ . والنسائى ، فى : باب التحرى ، وباب ما يفعل من صلى خمسا ، من كتاب السهو . المجتبى ٢٤/٣ ، ٢٦ ، ٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب السهو فى الصلاة ، وباب من صلى الظهر خمسا وهو ساه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٨/١ ، ٤٦٣ ، ٤٦٥ .

(١) فى م : « فإن » .

(٢) فى : باب السهو فى الصلاة والسجود له ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٤٠٢/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ماجاء فى سجدتى السهو بعد السلام والكلام ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٨٥/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على أبى هريرة فى السجدتين ، من كتاب السهو . المجتبى ٢١/٣ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى من سجدهما بعد السلام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٥/١ .

(٣) سقط من : الأصل .

والانْصِرَافِ ، كما فى حَدِيثِ ذِى اليَدَيْنِ ، فالسُّجُودُ أوْلَى .

الفصل الثَّانى : أنَّه لا يَسْجُدُ بعد طُولِ المُدَّةِ . واخْتُلِفَ فى ضَبْطِ المُدَّةِ التى يَسْجُد فيها ، ففى قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، يَسْجُدُ ما كان فى المَسْجِدِ ، فإنْ خَرَجَ لم يَسْجُدْ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الحَكَمِ ، وابْنِ شُبْرُمَةَ . وقال القَاضِى : يُرْجَعُ فى طُولِ الفَصْلِ وقِصَرِه إلى العَادَةِ ، وهذا قَوْلٌ لِلشَّافِعِىِّ[٤] ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَجع إلى المَسْجِدِ بعد خُرُوجِه منه فى حَدِيثِ عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ[٥] ، فالسُّجُودُ أوْلَى ، وحَكَى ابنُ أبِى موسى ، عن أحمدَ ، رِوَايةً أُخْرَى ، أنَّه يَسْجُدُ وإن خَرَجَ وتَباعَدَ . وهو قولٌ ثانٍ للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه جُبْرَانٌ يأْتِى به بعدَ[٦] طُولِ الزَّمَانِ كجُبْرَانِ الحَجِّ . وهذا قولُ مالِكٍ إن كان لِزِيَادَةٍ ، وإن كان لِنَقْصٍ أتَى به مالم يَطُل الفَصْلُ ؛ لأنَّه لِتَكْمِيلِ الصَّلَاةِ . ولَنا ، أنَّه لِتَكْمِيلِ الصَّلَاةِ ، فلا يَأْتِى به بعد طُولِ الفَصْلِ ، كرُكْنٍ من أرْكَانِها ، وكما لو كان مِن نَقْصٍ ، وإنَّما ضَبَطْنَاه بِالمَسْجِدِ ؛ لأنَّه مَحَلُّ الصَّلاةِ ومَوْضِعُها ، فاعْتُبِرَتْ فيه المُدَّةُ ، كخِيَارِ المَجْلِسِ .

الفصل الثَّالث : أنَّه متى سَجَدَ لِلسَّهْوِ ، فإنَّه يُكَبِّرُ لِلسُّجُودِ والرَّفْعِ منه ، سَوَاءٌ كان مَحَلُّه[٧] قبلَ السَّلَامِ أو بعدَه . فإنْ كان قَبْلَ السَّلامِ سَلَّمَ عَقِبَه . وإن كان بَعْدَه تَشَهَّدَ ، وسَلَّمَ ، سَوَاءٌ كان مَحَلُّه بعدَ السَّلَامِ ، أو كان قبلَ السَّلامِ فَنَسِيَه إلى ما بَعْدَه . وبهذا قال ابنُ مسعودٍ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتَادَةُ ، والحَكَمُ وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ فى التَّشَهُّدِ والتَّسْلِيمِ[٨] . وقال أنَسٌ ، والحسنُ ، وعَطَاءٌ : لَيْسَ فيهما تَشَهُّدٌ ولا تَسْلِيمٌ . وقال ابنُ سِيرِينَ ، وابنُ المُنْذِرِ : فِيهِما تَسْلِيمٌ بغيرِ تَشَهُّدٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : التَّسْلِيمُ فيهما ثابِتٌ من غيرِ وَجْهٍ ، وفى

---

(٤) فى ا ، م : « الشافعى » .

(٥) تقدم فى صفحة ٤٠٥ .

(٦) سقط من : ا ، م .

(٧) من : ا .

(٨) فى : « والسلام » .

ثُبوتِ التَّشهُّدِ نَظَرٌ . وعن عَطَاءٍ : إن شاءَ تَشَهَّدَ وسَلَّمَ ، وإن شاءَ لم يَفْعَلْ . ولَنا ، على التَّكْبِيرِ قَوْلُ ابْنِ بُحَيْنَةَ : فلمَّا قَضَى الصَّلَاةَ سجد سَجْدَتَيْنِ ، كَبَّرَ فى كلّ
٥٥/٢ ظ سَجْدَةٍ/وهو جَالِسٌ قبل أن يُسَلِّمَ وسَجَدَهُما النّاسُ معه . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ[٩] . وقَوْلُ أبى هُرَيْرَةَ ، ثم كَبَّرَ وسَجَدَ مثل سُجُودِهِ أو أطْوَلَ ، ثم رَفَعَ رَأْسَهُ فكَبَّرَ[١٠] . ولأنّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُكَبِّرُ فى كلّ رَفْعٍ وخَفْضٍ . وأما التَّسْلِيمُ فقد ذَكَره عِمْرَانُ بنُ حُصَيْنٍ ، فى حَدِيثِه الذى رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، قال فيه : سَجَدَ سَجْدَتَىِ السَّهْوِ ، ثم سَلَّمَ[١١] . وفى حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ . ثم سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثم سَلَّمَ[١٢] . وأما التَّشَهُّدُ فقد رَوَى أبو دَاوُدَ فى حَدِيثِ عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى بهم فَسَهَا ، فسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ ، ثم تَشَهَّدَ ، ثم سَلَّمَ ، قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . ولأنَّه سُجُودٌ يُسَلَّمُ له ، فكان معه تَشَهُّدٌ ، كَسُجُودِ صُلْبِ الصَّلَاةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجبَ التَّشَهُّدُ ؛ لأنَّ ظَاهِرَ الحَدِيثَيْنِ الأَوَّلَيْنِ أنَّه سَلَّمَ من غيرِ تَشَهُّدٍ ، وهما أصَحُّ مِن هذه الرِّوَايةِ ، ولأنَّه سُجُودٌ مُفْرَدٌ ، فلم يَجِبْ له تَشَهُّدٌ ، كسُجُودِ التِّلاوةِ .

فصل : وإذا نَسِىَ سُجُودَ السَّهْوِ حتى طالَ الفَصْلُ ، لم تَبْطُل الصَّلَاةُ . وبذلك قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ : أنَّه إنْ خَرج من المَسْجِدِ أعَادَ الصَّلَاةَ ، وهو قَوْلُ الحَكَمِ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وقولُ مالِكٍ ، وأبِى ثَوْرٍ فى السُّجُودِ الذى قبلَ السَّلامِ . ولَنا ، أنه جابرٌ لِلْعِبَادَةِ بعدَها ، فلم تَبْطُلْ بتَرْكِه كجُبْرَاناتِ الحَجِّ ، ولأنَّه مَشْرُوعٌ لِلصَّلَاةِ ، خَارِجٌ منها ، فلم تَفْسُدْ بتَرْكِه ، كالأذانِ .

فصل : ويقولُ فى سُجُودِهِ ما يقولُ فى سُجُودِ صُلْبِ الصَّلَاةِ ؛ لأنَّه سُجُودٌ

---

(٩) تقدم فى صفحة ٤٢٠ .
(١٠) تقدم فى صفحة ٤٠٤ .
(١١) تقدم فى صفحة ٤٠٥ .
(١٢) تقدم فى صفحة ٤٢٩ .

مَشْرُوعٌ فى الصَّلَاةِ ، أشْبَهَ سُجُودَ صُلْبِ الصَّلَاةِ .

فصل : وإن نَسِيَ السُّجُودَ حتى شَرَعَ فى صَلَاةٍ أُخْرَى ، سَجَدَ بعد فَرَاغِه منها ، فى ظَاهِرِ كَلَامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه فى المَسْجِدِ . وعلَى قَوْلِ غيرِه ، إنْ طَالَ الفَصْلُ لم يَسْجُدْ ، وإلَّا سجد .

فصل : وسُجُودُ السَّهْوِ لِمَا يُبْطِلُ عَمْدُه الصَّلاةَ وَاجِبٌ . وعن أحمدَ أنَّه[13] غيرُ واجِبٍ . ولعلَّ مَبْنَاها على أنَّ الوَاجِباتِ التى شُرِعَ السُّجُودُ لِجَبْرِها غيرُ وَاجِبَةٍ ، فيكونُ جَبْرُها غيرَ وَاجِبٍ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ / : « كَانَتِ الرَّكْعَةُ والسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً لَهُ »[14] . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ به فى حَدِيثِ ابْنِ مسعودٍ وأبِى سَعِيدٍ ، وفَعَلَه ، وقال : « صَلُّوا كما رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى »[15] . وقولُه : « نَافِلَةً » يَعْنِى أن له ثَوَابًا فيه ، كما أنَّه سَمَّى الرَّكْعَةَ أيضا نَافِلَةً ، وهى وَاجِبَةٌ علَى الشَّاكِّ[16] بلا خِلَافٍ . فأمَّا المَشْرُوعُ[17] لما لا يُبْطِلُ عَمْدُه الصَّلَاةَ فغيرُ واجِبٍ . قال أحمدُ : إنَّما يَجِبُ السُّجُودُ فيما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ . يَعْنِى وما كان فى مَعْنَاهُ ، فنَقِيسُ علَى زِيَادَةِ خَامِسَةٍ سَائِرَ زِيَادَاتِ الأفْعَالِ من جِنْسِ الصَّلَاةِ ، وعلى تَرْكِ التَّشَهُّدِ ، تَرْكَ غيرِه من الوَاجِبَاتِ ، وعلى التَّسْلِيمِ من نُقْصَانٍ ، زِيَادَاتِ الأقْوالِ المُبْطِلَةِ عَمْدًا . ٢/٥٦ و

فصل : فإن تَرَكَ الوَاجِبَ عَمْدًا ؛ فإن كان قبلَ السَّلَامِ ، بَطَلَتْ صَلَاتُه ؛ لأنَّه أخَلَّ بوَاجِبٍ فى الصَّلاةِ عَمْدًا ، وإن تَرَكَ الوَاجِبَ بعدَ السَّلَامِ ، لم تَبْطُلْ صَلَاتُه ؛

---

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٨ ، وهو بهذا اللفظ عند أبى داود وابن ماجه .

(١٥) تقدم فى صفحة ١٣٧ ، ١٥٧ .

(١٦) فى م : « الساهى » .

(١٧) فى م : « السجود » .

لأنَّه جَبْرٌ لِلْعِبَادَةِ خَارِجٌ منها ، فلم تَبْطُلْ بِتَرْكِه كجُبْراناتِ[١٨] الحَجِّ ، وسواءٌ كان مَحَلُّه بعدَ السَّلَامِ أو كان[١٩] قبلَه ، فَنَسِيَه ، فصارَ بعد السَّلَامِ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على بُطْلَانِ الصَّلَاةِ ، ونُقِلَ عنه التَّوَقُّفُ ، فنَقَلَ عنه الأَثْرَمُ فى مَن نَسِىَ سُجُودَ السَّهْوِ ، فقال : إن كان فى سَهْوٍ خَفِيفٍ ، فأَرْجُو أنْ لا يكونَ [٢٠]به بَأْسٌ[٢٠] . قلتُ : فإن كان فيما سَهَا فيه النَّبِىُّ ﷺ ؟ فقال : هاه . ولم يُجِبْ ، فَبَلَغَنِى عنه أنَّه يَسْتَحِبُّ أنْ يُعِيدَ . فإذا كان هذا فى السَّهْوِ ، ففى العَمْدِ أَوْلَى .

٢١٨ – مسألة ؛ قال : (**وإذا[١] نَسِىَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ من أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ ، وذَكَرَ وهو فى التَّشَهُّدِ ، سَجَدَ سَجْدَةً ، تُصِحُّ لَهُ رَكْعَةً ، ويَأْتِى بثَلَاثِ رَكَعَاتٍ ، ويَسْجُدُ لِلسَّهْوِ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أبى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، قال : كَأَنَّ هٰذَا يَلْعَبُ ، يَبْتَدِىءُ الصَّلَاةَ من أَوَّلِهَا**)

هذه المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ على مَن تَرَكَ رُكْنًا من رَكْعَةٍ ، فلم يَذْكُرْهُ إلَّا فى التى بعدَها ، وقد ذَكَرْنا أنَّه إذا لم يَذْكُرْهُ حتى شَرَعَ فى قِرَاءَةِ التى بَعْدَها ، بَطَلَتْ ، فلمَّا
٥٦/٢ ظ شَرَعَ فى قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ هٰهنا قبلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الأُولَى ، بَطَلَت الأُولَى ،/ولما شَرَعَ فى قِرَاءَةِ الثَّالِثَةِ قبلَ ذِكْرِ سَجْدَةِ الثَّانِيَةِ ، بَطَلَت الثَّانِيَةُ ، وكذلك الثَّالِثَةُ ، تَبْطُلُ بالشُّرُوعِ فى قِرَاءَةِ الرَّابِعَةِ ، فلم يَبْقَ إلَّا الرَّابِعَةُ ، ولم يَسْجُدْ فيها إلَّا سَجْدَةً فيَسْجُدُ الثَّانِيَةَ حينَ ذَكَرَ ، وتَتِمُّ له رَكْعَةٌ ، ويَأْتِى بِثَلَاثِ رَكَعَاتٍ . وهذا قَوْلُ مالِكٍ ، واللَّيْثِ ؛ لأَنَّ كُلَّ رَكْعَةٍ بَطَلَتْ بِشُرُوعِه فى الثَّانِيَةِ قبل إتْمَامِ الأُولَى . وفيه رِوَايَةٌ أُخرَى عن أحْمَدَ ، أنَّ صَلَاتَهُ تَبْطُلُ ، ويَبْتَدِئُها ؛ لأَنَّ هذا يُؤَدِّى إلى أن يكونَ مُتَلَاعِبًا بصَلَاتِه ، ثم يَحْتاجُ إلى إلْغاءِ عَمَلٍ كَثِيرٍ فى الصَّلَاةِ ، فإنَّ بينَ التَّحْرِيمَةِ

---

(١٨) فى م خطأ : « كبرانات » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠–٢٠) فى م : « عليه » .

(١) فى م : « وإن » .

والرَّكْعَةِ المُعْتَدِّ بها ثَلاثَ رَكَعاتٍ لَاغِيَةٍ . وهذا قَوْلُ إسحاقَ ، وأَبى بكرٍ الآجُرِّىّ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَصِحُّ له رَكْعَتانِ ؛ لأنَّه لمَّا قامَ إلى الثَّانِيَةِ سَهْوًا قبلَ إتْمَامِ الأُولَى ، كان عَمَلُه فيها لاغِيًا ، فلمَّا سَجد فيها ، انْضَمَّتْ سَجْدَتُها إلى سَجْدَةِ الأُولَى ، فَكَمُلَتْ له رَكْعَةٌ ، وهكذا الثَّالِثَةُ والرَّابِعَةُ يَحْصُلُ له منهما[٢] رَكْعَةٌ . وحَكَى أبو عبدِ اللهِ هذا القَوْلَ عن الشَّافِعِىِّ ، ثم قال : هو أشْبَهُ بما يَقُولُ هَؤُلَاءِ - يعنى أصْحَابَ الرَّأْىِ - قال الأَثْرَمُ : فقلتُ له : فإنَّه إذا فَعَلَ لا يَسْتَقِيمُ ؛ لأنَّه إنما يَنْوِى[٣] بهذه السَّجْدَةِ عن الثَّانِيَةِ ، لا عن الأُولَى . قال : فكذلك أقولُ ، إنَّه يَحْتاجُ أن يَسْجُدَ لكُلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يكُونَ هذا القَوْلُ المَحْكِىُّ عن الشَّافِعِىِّ هو الصَّحِيحَ ، وأن يكونَ مَذْهَبًا لأحمدَ ؛ لأنَّه قد حَسَّنَه ، وإنما اعْتَذَرَ عن المَصِيرِ إليه ، لِكَوْنِه إنَّما نَوَى بالسَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ عن الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ ، وهذا لا يَمْنَعُ جَعْلَها عن الأُولَى ، كما لو سجد فى الرَّكْعَةِ الأُولَى يَحْسَبُ أنَّه فى الثَّانِيَةِ ، أو سجد فى الثَّانِيَةِ يَحْسَبُ أنَّه فى الأُولَى . واللهُ أعْلَمُ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : يَسْجُدُ فى الحَالِ أرْبَعَ سَجَدَاتٍ . وقال الحسنُ بنُ صَالِحٍ ، فِيمَنْ نَسِىَ مِن كلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَتَيْها : يَسْجُدُ فى الحالِ ثَمانِىَ سَجَدَاتٍ . وهذا فاسِدٌ ؛ لأنَّ تَرْتِيبَ الصَّلَاةِ شَرْطٌ فيها ، فلا يَسْقُطُ بِالنِّسْيانِ ، كما لو قَدَّمَ السُّجُودَ على الرُّكُوعِ نَاسِيًا ، وإن لم يَذْكُرْ حتى سَلَّمَ ، ابْتَدَأ الصَّلاةَ ؛ فإنَّه لم يَبْقَ له غيرُ رَكْعَةٍ تَنْقُصُ سَجْدَةً ،/ ٢/٥٧ و
فإذا سَلَّمَ بَطَلَتْ أيضًا . نَصَّ أحمدُ على بُطْلَانِها ، فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ ، فَحِينَئِذٍ يَسْتَأْنِفُ الصَّلَاةَ .

فصل : وإذا تَرَكَ رُكْنًا ، ثم ذَكَرَه ولم يَعْلَمْ مَوْضِعَه ، بَنَى الأمْرَ على أسْوَإِ الأحْوَالِ ، مثلَ أنْ يَتْرُكَ سَجْدَةً لا يَعْلَمُ أمِنَ[٤] الرَّابِعَةِ أم مِنْ رَكْعَةٍ[٥] قَبْلَها . جَعَلَها

---

(٢) فى ا ، م : « منها » .
(٣) فى ا ، م : « نوى » .
(٤) فى م زيادة : « الركعة » .
(٥) فى م : « الركعة التى » .

مِن التى قَبْلَها ؛ لأنَّه يَلْزَمُه حِينَئِذٍ رَكْعَةٌ كَامِلَةٌ ، ولو حَسِبَها من[٦] الرَّابِعَةِ ، أجْزَأتْهُ سَجْدَةٌ واحِدَةٌ . فإن تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ لا يَعْلَمُ أمن رَكْعَتَيْنِ[٧] أم مِنْ رَكْعَةٍ ، جَعَلَهما من رَكْعَتَيْنِ ؛ لِيَلْزَمه رَكْعَتَانِ . وإن عَلِمَ أنَّه تَرَكَ رُكْنًا من رَكْعَةٍ هو فيها لا يَعْلَمُ أرُكُوعٌ هو أم سُجُودٌ ، جَعَلَه رُكُوعًا ؛ لِيَلْزَمَه الإتْيانُ به وبما بعدَه . وعلى قِيَاسِ هذا ، يَأْتِى بما يَتيقَّنُ به إتْمام صَلاتِه[٨] لِئَلَّا يَخْرُجَ منها وهو شاكٌّ فيها ، فيكونُ مُغَرِّرًا بها . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « لا غِرَارَ فى صَلَاةٍ ولا تَسْلِيمٍ » . رَوَاهُ أبو دَاوُد[٩] . وقال الأثْرَمُ : سألْتُ أبَا عَبْدِ اللهِ عن تَفْسِيرِ هذا الحَدِيثِ ، فقال : أمَّا أنا فأرَى أنْ لا يَخْرُجَ منها إلَّا على يَقِينٍ ، لا يَخْرُجُ منها على غَرَرٍ حتى يَسْتَيْقِنَ[١٠] أنها قد تَمَّتْ ، ولو تَرَكَ سَجْدَةً من الأُولَى فذَكَرَها فى التَّشَهُّدِ ، أتَى بِرَكْعَةٍ ، وأجْزَأتْهُ . وقد رَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ عن الحسنِ ، فى رَجُلٍ صَلَّى العَصْرَ أو غيرَها ، فنَسِىَ أن يَرْكَعَ فى الثَّانِيَةِ ، حتى ذَكَرَ ذلك فى الرَّابِعَةِ ، قال : يَمْضِى فى صَلَاتِه ، ويُتِمُّها أرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، ولا يَحْتَسِبُ بالتى لم يَرْكَعْ فيها ، ثم يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ[١١] .

فصل : وإنْ شَكَّ فى تَرْكِ رُكْنٍ من أرْكانِ الصَّلاةِ ، وهو فيها ، هل أخَلَّ به أو لا ؟ فَحُكْمُه حُكْمُ من لم يَأْتِ به ، إمَامًا كان أو مُنْفَرِدًا ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُه . وإن شَكَّ فى زِيَادَةٍ تُوجِبُ السُّجُودَ ، فلا سُجُودَ عليه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُها ، فلا يَجِبُ السُّجُودُ بالشَّكِّ فيها . وإن شَكَّ فى تَرْكِ وَاجِبٍ يُوجِبُ تَرْكُه السُّجُودَ[١٢] ، فقال ابنُ حامِدٍ : لا سُجُودَ عليه ؛ لأنه شَكَّ فى سَبَبِه ، فلم يَلْزَمْهُ بالشَّكِّ ، كما لو شَكَّ

---

(٦) فى ا ، م زيادة : « الركعة » .

(٧) فى ا ، م : « الركعتين » .

(٨) فى م : « الصلاة » .

(٩) تقدم فى صفحة ٤٠٩ .

(١٠) فى ا ، م : « يتيقن » .

(١١) فى الأصل ، ا : «للوهم » .

(١٢) فى م : « سجود السهو » .

فى الزِّيَادَةِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَهُ السُّجُودُ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُه . ولو شَكَّ فى عَدَدِ الرَّكَعاتِ ، أو فى رُكْنٍ ذُكِرَ[13] فى الصَّلَاةِ/لم يَسْجُدْ ؛ لأَنَّ السُّجُودَ ٥٧/٢ ظ لِزيادةٍ أو نَقْصٍ أواحْتِمالِ ذلك ، ولم يُوجَدْ .

فصل : إذا سَهَا سَهْوَيْنِ ، أو أَكْثَرَ من جِنْسٍ ، كَفَاهُ سَجْدَتانِ لِلْجميعِ . لا نَعْلَمُ أحَدًا خالَفَ فيه . وإن كان السَّهْوُ من جِنْسَيْنِ ، فكذلك . حكاه ابنُ المُنْذِرِ قَوْلًا لأحمدَ ، وهو قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ [العِلْمِ][14] ؛ منهم النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . وذَكَرَ أبو بكرٍ فيه وَجْهَيْنِ : أحَدُهما ، ما ذَكَرْنا . والثَّانِى ، يَسْجُدُ سُجُودَيْنِ . وقال[15] الأَوْزَاعِىُّ ، وابنُ أبى حَازِمٍ[16] ، وعبدُ العزيزِ بن أبى سَلَمَةَ : إذا كان عليه سُجُودَانِ ، أحَدُهما قبلَ السَّلامِ ، والآخَرُ بعدَه ، [17]سجدَ لهما[17] فى مَحَلَّيْهِما ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لكلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ » ، رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[18] . وهذان سَهْوَانِ ، فلكلِّ واحِدٍ منهما سَجْدَتَانِ ، ولأَنَّ كلَّ سَهْوٍ يَقْتَضِى سُجُودًا ، وإنما تَدَاخَلَا فى الجِنْسِ الواحِدِ لاتِّفَاقِهِما ، وهذان مُخْتَلِفان . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا نَسِىَ أَحَدُكُمْ ، فَلْيَسْجُد سَجْدَتَيْنِ »[19] . وهذا يتناوَلُ السَّهْوَ فى مَوْضِعَيْنِ ، ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَهَا فَسَلَّمَ ، وتَكَلَّمَ بعد سلامِه[20] ، فَسَجَدَ لهما[21] سُجُودًا واحِدًا ، ولأن السُّجُودَ إنَّما[22] أُخِّرَ إلى آخِرِ الصَّلَاةِ ، لِيَجْمَعَ السَّهْوَ كُلَّه ، وإلَّا فَعَلَه عَقِيبَ سَبَبِه ، ولأَنَّه

---

(١٣) سقط من : ا ، م .
(١٤) تكملة لازمة .
(١٥) فى الأصل : « وهو قول » .
(١٦) أبو عبد الله عبد العزيز بن أبى حازم (سلمة) بن دينار الأعرج ، الفقيه المالكى ، المتوفى سنة خمس وثمانين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ١٤٦ ، ترتيب المدارك ٢٨٦/١ - ٢٨٨ .
(١٧-١٧) فى ا ، م : « سجدهما » .
(١٨) تقدم فى صفحة ٣٨٨ .
(١٩) تقدم فى صفحة ٤١٨ .
(٢٠) فى ا ، م : « صلاته » .
(٢١) فى م : « لها » .
(٢٢) سقط من : م .

شُرِعَ لِلْجَبْرِ ، فيَجْبُرُ[٢٣] نَقْصَ الصَّلَاةِ ، وإن كثُرَ ، بدَلِيلِ السَّهْوِ مَرَّاتٍ من جِنْسٍ واحِدٍ ، وإذا انْجَبَرَتْ لم يَحْتَجْ إلى جَابِرٍ آخَرَ فنقولُ : سَهْوَانِ . فأَجْزَأَ عنهما سُجُودٌ واحِدٌ ، كما لو كانا مِن جِنْسٍ . وقوله : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ » . فى إسْنَادِه مَقالٌ . ثم إنَّ المُرَادَ به لِكُلِّ سَهْوٍ فى صَلَاةٍ ، والسَّهْوُ وإن كثُر فهو داخِلٌ فى لَفظِ السَّهْوِ ؛ لأنَّه اسْمُ جِنْسٍ ، فيكون التَّقْدِيرُ : لِكُلِّ صَلَاةٍ فيها سَهْوٌ سَجْدَتَانِ . ولذلك قال : « لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتَانِ بعد السَّلَامِ » . هكذا فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ ، ولا يَلْزَمُه بعد السَّلَامِ سُجُودانِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ مَعْنَى الجِنْسَيْنِ أن يكونَ أحَدُهما قبلَ السَّلَامِ ، والآخَرُ بعدَه ؛ لأنَّ مَحلَّيْهِما مُخْتَلِفانِ ، وكذلك سَبَبَاهما وأحْكَامهما .

٥٨/٢ و وقال بعضُ أصْحابِنا :/الجِنْسان أن يكونَ أحدُهما من نَقْصٍ ، والآخَرُ من زِيَادَةٍ . والأَوْلَى ما قُلْنَاهُ إنْ شاء اللهُ تعالَى . فعلَى هذا إذا اجْتَمَعَا ، سَجَدَ لهما قبل السَّلَامِ ؛ لأنَّه أسْبَقُ وآكَدُ ؛ ولأنّ الذى قبلَ السَّلَامِ قد وَجَبَ لِوُجُوبِ سَبَبِه ، ولم يُوجَدْ قبلَه ما يَمْنَعُ وُجُوبَه ، ولا يقومُ مقامَه ، فلَزِمَه الإتْيانُ به ، كما لو لم يكُنْ عليه سَهْوٌ آخَرُ ، وإذا سجد له ، سَقَطَ الثَّانِى ؛ لإغْنَاءِ الأوَّلِ عنه ، وقِيَامِه مَقامَه .

فصل : ولو أحْرَمَ مُنْفَرِدًا ، فَصَلَّى رَكْعَةً ، ثم نَوَى مُتابعةَ الإمامِ ، وقُلْنا بِجَوَازِ ذلك ، فَسَهَا فيما انْفَرَدَ فيه ، وسَهَا إمامُهُ فيما تَابَعَه فيه ، فإنَّ صَلاتَهُ تَنْتَهِى قبلَ صَلاةِ إمَامِه ، فعلَى قَوْلِنا هما من جِنْسٍ واحِدٍ إن كان مَحلُّهما واحِدًا ، وعلى قَوْلِ من فَسَّرَ الجِنْسَيْنِ بالزِّيادَةِ والنَّقْصِ ، يَحْتَمِلُ كَوْنُهما[٢٤] من جِنْسَيْنِ[٢٤] . وهكذا لَوْ صَلَّى من الرُّبَاعِيَّةِ رَكْعَةً ، ودَخَلَ مع مُسَافِرٍ ، فنوَى مُتَابَعَتَه ، فلمَّا سَلَّمَ إمامُه قام لِيُتِمَّ ما عليه ، فقد حصَلَ مَأْمُومًا فى وَسَطِ صَلَاتِه ، مُنْفَرِدًا فى طَرَفَيْها ، فإذا سَهَا فى الوَسَطِ والطَّرَفَيْنِ جميعًا ، فعلَى قَوْلِنا ، إن كانَ مَحَلُّ سُجُودِهما واحِدًا فهى

---

(٢٣) فى ا ، م : « فجبر » .

(٢٤ – ٢٤) فى الأصل : « من جنس واحد » .

جِنْسٌ واحِدٌ . وإن اخْتَلَفَ مَحَلُّ السُّجُودِ فهى جِنْسَانِ . وقال بعضُ أصْحابِنا : هى جِنْسَانِ . هل يُجْزِئُه لها[٢٥] سَجْدَتان ، أو أرْبَعُ سَجَدَاتٍ ؟ على وَجْهَيْنِ . ولأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ فيها وَجهانِ كهٰذَيْن ، ووَجْهٌ ثَالِثٌ ، أنَّه[٢٦] يَحْتَاجُ أن[٢٧] يَسْجُدَ سِتَّ سَجَدَاتٍ ، لِكُلِّ سَهْوٍ سَجْدَتان .

٢١٩ – مسألة ؛ قال : (**ولَيْسَ علَى الْمَأْمُومِ سُجُودُ سَهْوٍ ، إلَّا أنْ يَسْهُوَ إمَامُهُ ، فَيَسْجُدَ مَعَهُ**[١])

وجُمْلَتُه أنَّ المَأْمُومَ إذا سَهَا دُونَ إمَامِه ، فلا سُجُودَ عليه ، فى قَوْلِ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، وحُكِىَ عن مَكْحُولٍ أنَّه قامَ عن قُعُودِ إمَامِه فسجدَ . ولَنا ، أنَّ مُعَاوِيَةَ بنَ الحَكَمِ تَكَلَّمَ خَلفَ النَّبِىِّ ﷺ ، فلم يَأْمُرْهُ بِسُجُودٍ[٢] . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ ، فى « سُنَنِه »[٣] عن ابْنِ عمرَ[٤] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَيْسَ على مَنْ خَلْفَ الإمَامِ سَهْوٌ ، فإن سَهَا إمَامُه فعَلَيْه وعلَى مَنْ خَلْفَه »/ . ولأنَّ المَأْمُومَ تابعٌ لِلْإِمَامِ ، ٥٨/٢ ظ وحُكْمُه حُكْمُه إذا سَهَا ، وكذلك إذا لم يَسْهُ . وإذا سَهَا الإمَامُ ، فعلَى المَأْمُومِ مُتَابَعَتُه فى السُّجُودِ ، سَوَاءٌ سَهَا معه ، أو انْفَرَدَ الإمامُ بالسَّهْوِ . وقال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ علَى ذلك . وذَكَرَ إسْحاقُ أنَّه إجْماعُ أهْلِ العِلْمِ ، سَوَاءٌ كان السُّجُودُ قَبْلَ السَّلامِ ، أو بعدَه ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : «إنَّمَا جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا »[٥] . ولِحَديثِ ابْنِ عمرَ ، الذى

---

(٢٥) فى ا : « لهما » .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) فى ا : « إلى أن » .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) تقدم فى صفحة ٢٣٦ .

(٣) فى : باب ليس على المقتدى سهو وعليه سهو الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٣٧٧/١ .

(٤) أى عن أبيه عمر .

(٥) تقدم فى صفحة ٢٠٩ .

رَوَيْنَاه . وإذا كان المَأْمُومُ مَسْبُوقًا فسَهَا الإمامُ فيما لم يُدْرِكْهُ فيه ، فعَلَيْه مُتَابَعَتُه فى السُّجُودِ ، سَوَاءٌ كان قبلَ السَّلامِ أو بعدَه . رُوِىَ هذا عن عَطَاءٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال ابْنُ سِيرِينَ ، وإسحاقُ : يَقْضِى ثم يَسْجُدُ . وقال مالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، فى السُّجُودِ قبل السَّلَامِ ، كَقَوْلِنا ، وفيما[٦] بَعْدَهُ ، كَقَوْلِ ابْنِ سِيرِينَ . وَرُوِىَ ذلك عن أحمدَ . ذَكَرَه أبو بكرٍ ، فى « زَادِ المُسَافِرِ » ؛ لأنَّه فِعْلٌ خارِجٌ من الصَّلاةِ ، فلم يَتْبَع الإمامَ فيه ، كصلاةٍ أُخرَى . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « فإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا » . وقَوْلُه فى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : « فَإِن سَهَا إمَامُهُ فعَلَيْه وَعَلَى مَنْ خَلْفَهُ » . ولأنَّ السُّجُودَ من تَمامِ الصَّلاةِ ، فيُتَابِعُه فيه ، كالَّذِى قبلَ السَّلامِ ، وكغيْرِ المَسْبُوقِ ، وفارَقَ صَلاةً أُخْرَى ، فإنَّه غيرُ مُؤْتَمٍّ به فيها . إذا ثَبَتَ هذا فمتى قَضَى ففى إعادَةِ السُّجُودِ رِوَايَتَانِ : إحْدَاهما ، يُعِيدُه ؛ لأنَّه قد لَزِمَهُ حُكْمُ السَّهْوِ ، وما فَعَلَه من السُّجُودِ مع الإمامِ كان مُتابَعةً[٧] له ، فلا يَسْقُطُ به ما لَزِمَه ، كالتَّشَهُّدِ الأخِيرِ . والثَّانيةُ ، لا يَلْزَمُه السُّجُودُ ؛ لأنَّ سُجُودَ إمامِه قد كَمُلَتْ به الصَّلَاةُ فى حَقِّه ، وحَصَلَ به الجُبْرَانُ ، فلم يَحْتَجْ إلى سُجُودٍ ثَانٍ ، كالمَأْمُومِ إذا سَهَا وَحْدَه . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالرِّوَايَتَيْنِ . فإن نَسِىَ الإمامُ السُّجُودَ ، سجد المَسْبُوقُ فى آخِرِ
٢/٥٩ و صَلَاتِه ، رِوَايَةً واحِدَةً ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ من الإمامِ/ما يُكْمِلُ به صلاةَ المَأْمُومِ . وإذا سَهَا المَأْمُومُ فيما يَنْفرِدُ[٨] فيه بالقَضَاءِ ، سجد ، رِوَايةً وَاحِدَةً ؛ لأنَّه قد صَارَ مُنْفَرِدًا ، فلم يَتَحَمَّلْ عنه الإمامُ . وهكذا لو سَهَا ، فَسَلَّمَ مع إمَامِه ، قامَ فأَتَمَّ صلاتَه ، ثم يسْجُدُ[٩] بعد السَّلامِ ، كالمُنْفَرِدِ ، سَواءً .

---

(٦) سقطت : « فيما » من : م .
(٧) فى ا ، م : « متابعا » .
(٨) فى م : « تفرد » .
(٩) فى م : « سجد » .

فصل : فأمَّا غيرُ المَسْبُوقِ إذا سَهَا إمَامُه فلم يَسْجُدْ ، فهل يَسْجُدُ المأْمُومُ ؟ فيه رِوَايتان : إحْدَاهما ، يَسْجُدُ . وهو قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ والحَكَمِ[١٠] ، وقَتَادَة ومالِك ، واللَّيْث ، والشَّافِعِىّ ، وأبى ثَوْرٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وهى أصَحُّ ؛ لأنَّ صلاةَ المَأْمُومِ نَقَصَتْ بِسَهْوِ الإمَامِ ، ولم تَنْجَبِرْ بِسُجُودِه ، فَيَلزَمُ المأْمُومَ جَبْرُها . والثَّانية ؛ لا يَسْجُدُ . رُوِىَ ذلك عن عَطَاءٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والقَاسِمِ ، وحَمَّادِ ابنِ أبى سليمانَ[١١] ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ المَأْمُومَ إنَّما يَسْجُدُ تَبَعًا ، فإذا لم يَسْجُدِ الإمامُ لم يُوجَد المُقْتَضِى لِسُجُودِ المَأْمُومِ . وهذا إذا تَرَكَه الإمَامُ لِعُذْرٍ ، فإن تَرَكَهُ قبل السَّلامِ عَمْدًا ، وكان الإمامُ مِمَّنْ لا يَرَى أن السُّجُودَ واجِبٌ ، فهو كتَارِكِه سَهْوًا . وإن كان يَعْتَقِدُ وُجُوبَه ، بَطَلَتْ صَلَاتُه . وهل تَبْطُلُ صَلَاةُ المأْمومِ ؟ فيه وَجْهان : أحَدُهما ، تَبْطُلُ ؛ لأنَّه تَرَكَ وَاجِبًا فى الصَّلاةِ عَمْدًا ، فَبَطَلَتْ صَلَاةُ المَأْمُومِ ، كَتَرْكِ التَّشَهُّدِ الأوَّلِ . والثَّانى ، لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ من الصَّلاةِ إلَّا السَّلامُ .

فصل : إذا قامَ المَأْمُومُ لِقَضَاءِ ما فَاتَهُ ، فسجد إمَامُه بعدَ السَّلَامِ ، فحُكْمُه حُكْمُ القائِمِ عن التَّشَهُّدِ الأوَّلِ ؛ إن سجد إمَامُه قبل انْتِصَابه قائِمًا لَزِمَهُ الرُّجُوعُ ، وإن انْتَصَبَ قائِمًا ولم يَشْرَعْ فى القِرَاءَةِ ، لم يَرْجِعْ[١٢] ، وإن رَجَعَ جازَ ، وإن شَرَعَ فى القِرَاءَةِ لم يكنْ له الرُّجُوعُ ، نَصَّ على هذا أحمدُ . قال الأَثْرَمُ : قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : رَجُلٌ أدْرَكَ بعضَ الصَّلَاةِ ، فلمَّا قامَ لِيَقْضِىَ ، إذا على الإمامِ سُجُودُ سَهْوٍ ؟ فقال : إن كان عَمِلَ فى قِيَامِه ، وابْتَدَأ[١٣] القراءةَ ، مَضَى ، ثم سَجَدَ . قلتُ : فإن لم يَسْتَتِمَّ قَائِمًا ؟ قال : يَرْجِع مالم يَعْمَلْ . قِيلَ له : قد اسْتَتَمَّ قائِمًا ؟ فقال : إذا

---

(١٠) فى ا ، م زيادة : « وحماد » . ويأتى فى الرواية الثانية .

(١١) يعنى حماد بن مسلم ، وتقدمت ترجمته .

(١٢) فى الأصل : « يشرع » .

(١٣) فى ا ، م زيادة : « فى » .

٥٩/٢ ظ اسْتَتَمَّ قائِمًا ، وأخَذَ فى/عَمَلِ القَضَاءِ ، سجد بعدَ ما يَقْضِى . وذلك لأنَّه قامَ عن واجِبٍ إلى رُكْنٍ ، أشْبَهَ القِيامَ عن التَّشَهُّدِ الأوَّلِ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّ فيهِ رِوَايَات ثلاثًا . وهذا أوْلَى ، وهو مَنْصُوصٌ عليه بما قد رَوَيْنَاه .

فصل : ولَيْسَ على المَسْبُوقِ بِبَعْضِ الصَّلَاةِ سُجُودٌ لذلك ، فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . ويُرْوَى عن ابنِ عمرَ ، وابْنِ الزُّبَيْرِ ، وأبى سَعِيدٍ ، وعَطَاءٍ ، وطَاوُسٍ ، ومُجَاهِدٍ ، وإسْحَاقَ ، فى مَن أدْرَكَ وَتْرًا من صَلَاةِ إمَامِه ، سَجَدَ لِلسَّهْوِ ؛ لأنَّه يَجْلِسُ للتَّشَهُّدِ فى غير مَوْضِعِ التَّشَهُّدِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « وما فَاتَكُم فَأتِمُّوا » . وفى رِوَايةٍ « فاقْضُوا »[١٤] . ولم يأْمُرْ بِسُجُودٍ ، ولا نُقِلَ ذلك ، وقد فاتَ النَّبِىَّ ﷺ بَعْضُ الصَّلَاةِ مع عبد الرحمنِ بن عَوْفٍ فقَضَى[١٥] ، ولم يَكُنْ لذلك سُجُودٌ ، والحَدِيثُ مُتَّفَقٌ عليه . وقد جَلَسَ فى غيرِ مَوْضِعِ تَشَهُّدِهِ ، ولأنَّ السُّجُودَ يُشْرَعُ لِلسَّهْوِ ، [١٦]ولا سَهْوَ[١٦] هٰهنا ، ولأنَّ مُتابَعَةَ الإمامِ وَاجِبَةٌ ، فلم يَسْجُدْ لِفِعْلِها كسَائِرِ الواجباتِ .

فصل : ولا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِشَىْءٍ فَعَلَه أو تَرَكَه عَامِدًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَسْجُدُ لِتَرْكِ التَّشَهُّدِ والقُنُوتِ عَمْدًا ؛ لأنَّ ما تَعَلَّقَ الجَبْرُ بِسَهْوِهِ تَعَلَّقَ بِعَمْدِه ، كجُبْرَاناتِ الحَجِّ . ولَنا ، أنَّ السُّجُودَ يُضَافُ إلى السَّهْوِ ، فيَدُلُّ على اخْتِصَاصِه به ، والشَّرْعُ إنَّما وَرَدَ به فى السَّهْوِ ، فقال : « إذا نَسِىَ أحَدُكُم فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . ولا يَلْزَمُ مِن انْجِبَارِ [١٧]السَّهْوِ به انْجِبارُ[١٧] العَمْدِ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ فى السَّهْوِ غيرُ مَعْذُورٍ فى العَمْدِ ، وما ذَكَرُوهُ يُبْطِلُ بزِيَادَةِ رُكْنٍ أو رَكْعَةٍ ، أو قِيَامٍ فى مَوْضِعِ جُلُوسٍ ، أو جُلُوسٍ فى مَوْضِعِ قِيَامٍ ، ولا يُشْرَعُ لِحَدِيثِ النَّفْسِ ؛

---

(١٤) تقدم فى صفحة ١١٦ .

(١٥) فى م : « فقضاها » .

(١٦-١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧-١٧) سقط من : ا .

لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ به فيه ، ولأنَّ هذا لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، ولا تَكَادُ صَلَاةٌ تَخْلُو منه ، ولأنَّه مَعْفُوٌّ عنه .

فصل : وحُكْمُ النَّافِلَةِ حُكْمُ الفَرْضِ فى سُجُودِ السَّهْوِ ، فى قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ ، لا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ، إلَّا أنَّ ابْنَ سِيرِينَ قال : لا يُشْرَعُ فى النَّافِلَةِ . وهذا يُخَالِفُ/عُمُومَ قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا نَسِىَ أحَدُكم فلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . وقال : ٢/٦٠ و
« إذا نَسِىَ أَحَدُكم فزَادَ أو نَقَصَ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ » . ولم يُفَرِّقْ ، ولأنَّها صَلَاةٌ ذاتُ رُكُوعٍ وسُجُودٍ فيَسْجُدُ لِسَهْوِها كالفَرِيضَةِ ، ولو قامَ فى صَلَاةِ اللَّيْلِ فحُكْمُه حُكْمُ القِيَامِ إلى ثَالِثَةٍ فى الفَجْرِ ، نَصَّ عليه أحمدُ . وقال مالِكٌ : يُتِمُّها أَرْبَعًا ، ويَسْجُدُ لِلسَّهْوِ لَيْلًا كان أو نَهارًا . وقال الشَّافِعِىُّ بالعِرَاقِ كقولِه . وقال الأَوْزَاعِىُّ فى صلاةِ النَّهارِ كقَوْلِه ، وفى صَلَاةِ اللَّيْلِ : إن ذَكَرَ قبلَ رُكُوعِه فى الثَّالِثَةِ جَلَسَ ، وسَجَدَ لِلسَّهْوِ ، وإن ذَكَرَ بعد رُكُوعِه ، أَتَمَّهَا أَرْبَعًا . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى[18] » . ولأنَّها صلاةٌ شُرِعَتْ ركعتَيْن ، فكان حُكْمُها

---

(١٨) سقط من : ا ، م .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الحلق والجلوس فى المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى الوتر ، وباب ساعات الوتر ، من كتاب الوتر ، وفى : باب كيف كان صلاة النبى ﷺ ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ١/١٢٧ ، ٢/٣٠ ، ٣١ ، ٦٤ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥١٦-٥١٩ . وأبو داود ، فى : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب التطوع . وفى : باب كم الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١/٣٠٥ ، ٣٢٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة الليل مثنى مثنى ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب ما جاء أن صلاة الليل والنهار مثنى ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢/٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٣/٧٨ . والنسائى ، فى : باب كيف صلاة الليل ، وباب كيف الوتر بواحدة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣/١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر بركعة ، وباب ما جاء فى صلاة الليل ركعتين ، وباب ما جاء فى صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٧١ ، ٤١٨ ، ٤١٩ . والدارمى ، فى : باب صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ، وباب فى صلاة الليل ، وباب كم الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٤٠ ، ٣٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صلاة الليل ، وباب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١/١١٧ ، ١٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٦ ، ٧ ، ١٠ ، ٢٦ ، ٣٠ ، ٣٣ ، ٤٠ ، =

(19)ما ذَكَرْنا كصلاة الفَجْرِ(19) ، فأمَّا صلاةُ النَّهَارِ فيُتِمُّها أَرْبَعًا .

فصل : ولا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلسَّهْوِ فى صلاةِ جنازةٍ ؛ لأنَّها لا سُجُودَ فى صُلْبِها ، ففى جَبْرِها أَوْلَى ، ولا فى سُجُودِ تِلَاوَةٍ ؛ لأنَّه لو شُرِعَ لَكانَ الجَبْرُ زَائِدًا على الأَصْلِ ، ولا فى سُجُودِ سَهْوٍ . نَصَّ عليه أَحْمَدُ . وقال إسْحاقُ : هو إجْمَاعٌ ؛ لأنَّ ذلك يُفْضِى إلى التَّسَلْسُلِ ، ولو سَهَا بعد سُجُودِ السَّهْوِ لم يَسْجُدْ لذلك . واللهُ تعالى أعْلَمُ .

٢٢٠ – مسألة ؛ قال : (ومن تَكَلَّمَ عَامِدًا أو سَاهِيًا بَطَلَتْ صَلَاتُه)

أمَّا الكلامُ عَمْدًا ، وهو أن يَتَكَلَّمَ عَالِمًا أنَّه فى الصَّلَاةِ ، مع عِلْمِه بتَحْرِيمِ ذلك لِغَيْرِ مَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ ، ولا لأمْرٍ يُوجِبُ الكَلَامَ ، فتَبْطُلُ الصَّلَاةُ إجْماعًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ من تَكَلَّمَ فى صلاتِه عَامِدًا وهو (1)لا يُرِيدُ إصْلَاحَ(1) صلاتِه ، أنَّ صلاتَهُ فَاسِدَةٌ . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « إن هذه الصَّلَاةَ لا يَصْلُحُ فيها شىءٌ من كَلَامِ النَّاسِ ، إنَّما هِىَ التَّسْبِيحُ والتَّكْبِيرُ وقِرَاءَةُ القُرْآنِ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ(2) . وعن زَيْدِ بن أَرْقَمَ قال : كُنّا نَتَكَلَّمُ فى الصَّلَاةِ ، يُكَلِّمُ أحَدُنَا صَاحِبَه وهو إلى جَنْبِه ، حتى نَزَلَتْ ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾(3) فأُمِرْنَا بالسُّكُوتِ . مُتَّفَقٌ عليه(4) . ولِمُسْلِمٍ : ونُهِينَا عن الكَلَامِ ./وعن ابنِ مَسْعُودٍ قال : كنا نُسَلِّمُ على ٢/٦٠ ظ

= ٤٤ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٩ ، ٨١ ، ٨٣ ، ١١٩ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٤١ ، ١٤٨ ، ١٥٥ . وانظر : المسند ٣١/١ ، ٤٥ ، ٥٤ .

(١٩–١٩) فى ا ، م : « ما ذكرناه فى صلاة الفجر » .

(١–١) فى م : « يريد صلاح » .

(٢) تقدم فى صفحة ٢٣٦ .

(٣) سورة البقرة ٢٣٨ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما ينهى من الكلام فى الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة ، وفى : باب وقوموا لله قانتين مطيعين ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٧٨/٢ ، ٧٩ ، ٣٨/٢ . ومسلم ، فى : باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٣/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى نسخ الكلام فى الصلاة ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب حديث أبى بكر =

رسولِ اللهِ ﷺ ، وهو فى الصَّلاةِ فيَرُدّ علينا ، فلمَّا رَجَعْنا من عند النَّجَاشِيِّ سَلَّمْنا عليه ، فلم يَرُدَّ علينا ، فقلْنا : يارسولَ اللهِ ، كُنَّا نُسَلِّمُ عليكَ[٥] فى الصَّلاةِ فتَرُدُّ علينا . قال : « إنَّ فِى الصَّلَاةِ لَشُغْلًا » . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . ورَواهُما[٧] أبو دَاوُدَ ، ولَفْظُه فى حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ : فلما قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ الصَّلَاةَ ، قال : « إنَّ اللهَ يُحْدِثُ مِنْ أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ ، وَإِنَّ اللهَ قَدْ أَحْدَثَ أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِى الصَّلَاةِ » .

فأمَّا الكلامُ غيرَ ذلك ، فيُقَسَّمُ خمسةَ أقسامٍ : أحَدُها ، أن يَتَكَلَّمَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ الكلامِ فى الصَّلاةِ . قال القاضى فى « الجامع » : لا أعْرِفُ عن أحمدَ نَصًّا فى ذلك . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَبْطُلَ صلاتُه ؛ لأنَّ الكلامَ كان مُبَاحًا فى الصَّلاةِ ، بدليلِ حديثِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وزيدِ بنِ أرْقَمَ ، ولا يَثْبُتُ حُكْمُ النَّسْخِ فى حَقِّ مَنْ لم يَعْلَمْه ، بدليلِ أنَّ أهْلَ قُبَاءَ لم يَثْبُتْ فى حَقِّهِم حُكْمُ نَسْخِ القِبْلَة قبلَ عِلْمِهِم ، فبَنَوْا على صلاتِهِم ، بخِلافِ النَّاسِى ، فإنَّ الحُكْمَ قد ثَبَتَ فى حَقِّه ، وبخِلَافِ الأكْلِ فى الصَّوْمِ جَاهِلًا بتَحْرِيمِه ، فإنَّه لم يكنْ مُبَاحًا ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا حديثُ مُعَاوِيَةَ ابن الحَكَمِ السُّلَمِيِّ ، قال : بَيْنَا أنا أُصَلِّى مع رَسُولِ اللهِ ﷺ إذْ عَطَسَ رَجُلٌ من القَوْمِ ، فقلتُ : يَرْحَمُكَ اللهُ . فَرَمَانِى القَوْمُ بأبْصَارِهِمْ ، فقلتُ : وَاثُكْلَ أُمِّيَاهُ ، ما شَأْنُكُمْ تَنْظُرُونَ إلَيَّ ؟ فَجَعَلُوا يَضْرِبُونَ بأَيْدِيهِمْ على أَفْخَاذِهِمْ ، فلما رَأَيْتُهُم يُصَمِّتُونِى ، لَكِنِّى سَكَتُّ ، فلمَّا صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ فَبِأَبِى هو وأُمِّى ، ما رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَه ولا بَعْدَه أَحْسَنَ تَعْلِيمًا منه ، فَوَاللهِ ما كَهَرَنِى[٨] ولا ضَرَبَنِى ولا شَتَمَنِى ،

= الشيبانى ، (تفسير سورة البقرة) من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢/١٩٥ ، ١٩٦ ، ١١/١٠٧ . والنسائى ، فى : باب الكلام فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/١٦ .

(٥) سقط من : ا ، م .

(٦) تقدم فى صفحة ٨٨ .

(٧) فى الأصل : « ورواهن » . والضمير يعود على حديث ابن مسعود بروايتيه السابقة والآتية . وانظر : سنن أبى داود ١/٢١١ ، ٢١٢ . والنسائى ، فى الباب السابق . المجتبى ٣/١٦ ، ١٧ . والبخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ كل يوم هو فى شأن ﴾ ، ﴿ وما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث ﴾ وقوله تعالى : ﴿ لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٩/١٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٧٧ ، ٤٣٥ ، ٤٦٣ .

(٨) فى ا ، م : « قهرنى » . والمثبت فى الأصل ، وتقدم الحديث فى صفحة ٢٣٦ .

ثم قال : « إنَّ هٰذِه الصَّلَاةَ لا يَصْلُحُ فِيهَا شَىْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ ، إنَّمَا هِىَ التَّسْبِيحُ والتَّكْبِيرُ وقِرَاءَةُ القُرْآنِ » . أو كما قال رسولُ اللهِ ﷺ . (٩رواه مُسْلِمٌ٩) فلم يَأْمُرْه بالإعادةِ ، فدَلَّ على صِحَّتِها . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . والأَوْلَى أنْ يُخَرَّجَ هذا على
٦١/٢ و الرِّوَايَتَيْنِ فى/كلامِ النَّاسِى ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ مثلُه . القِسْمُ الثَّانِى ، أن يتكلَّمَ نَاسِيًا ، وذلك نَوْعانِ ؛ أحَدُهما ، أن يَنْسَى أنَّه فى صلاةٍ ، ففيه رِوايتان . إحْدَاهما ، لا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ تَكَلَّمَ فى حديثِ ذِى اليَدَيْنِ ، ولم يَأْمُرْ مُعَاوِيَةَ بنَ الحَكَمِ بالإعادةِ إذْ تَكَلَّمَ جَاهِلًا ، وما عُذِرَ فيه بالجَهْلِ عُذِرَ فيه بالنِّسْيَانِ . والثَّانية ، تَفْسُدُ صَلَاتُه . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، وقَتَادَةَ ، وحَمَّادِ ابن أبى سليمان ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ؛ لِعُمُومِ أحاديثِ المَنْعِ من الكلامِ ، ولأنَّه ليس من جِنْسِ ما هو مَشْرُوعٌ فى الصَّلَاةِ ، فلم يُسَامَحْ فيه بالنِّسْيَانِ ، كالعَمَلِ الكَثِيرِ من غيرِ جِنْسِ الصَّلَاةِ . النَّوْع الثَّانى ، أنْ يَظُنَّ أن صلاتَه تَمَّتْ ، فَيَتَكَلَّمُ ، فهذا إنْ كان سَلَامًا لم تَبْطُلِ الصَّلاةُ ، رِوَايةً واحِدَةً ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَه فَعَلُوه ، وبَنَوْا على صَلَاتِهم ، ولأنَّ جِنْسَه مَشْرُوعٌ فى الصَّلَاةِ ، فأشْبَه الزِّيَادَة فيها من جِنْسِها . وإن لم يكنْ سَلَامًا ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى رِوَايةِ جَماعَةٍ من أُصْحَابِه ، أنَّه إذا تَكَلَّمَ بشىءٍ ممَّا تَكْمُلُ به الصَّلَاةُ ، أو شىءٍ من شَأْنِ الصَّلَاةِ ، مثلِ كَلَامِ النَّبِىِّ ﷺ ذا اليَدَيْنِ ، لم تَفْسُدْ صلاتُه . وإنْ تَكَلَّمَ بشىءٍ من غيرِ أمْرِ الصَّلَاةِ ، كقولِه : ياغُلَامُ اسْقِنِى ماءً . فصلاتُه باطِلَةٌ . وقال ، فى رِوَايةِ يوسفَ بن موسى(١٠) : مَن تَكَلَّمَ نَاسِيًا فى صَلَاتِه فظَنَّ(١١) أنَّ صلاتَه قد تَمَّتْ ، إن كان كلامُه فيما تَتِمُّ به الصَّلاةُ ، بَنَى على صلاتِه ، كما كَلَّمَ النَّبِىُّ ﷺ ذَا اليَدَيْنِ . وإذا

(٩ - ٩) سقط من : م .

(١٠) يوسف بن موسى العطار الحربى ، كان يهوديا ، أسلم على يدى الإمام أحمد ، وهو حدث ، فحسن إسلامه ، ولزم العلم ، وروى عن الإمام أحمد أشياء . طبقات الحنابلة ١/ ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(١١) فى م : « يظن » .

قال : ياغُلَامُ اسْقِنِى ماءً . أو شِبْهَهُ ، أعَادَ . ومِمَّن تَكَلَّم بعدَ أنْ سَلَّمَ ، وأتَمَّ صَلَاتَهُ ، الزُّبَيْرُ ، وابْناه عبدُ اللهِ وعُرْوَةُ ، وصَوَّبَه ابنُ عَبَّاسٍ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم فى عَصْرِهم خِلَافَه . وفيه رِوَايَةٌ ثانِيَةٌ ، أنَّ الصَّلَاةَ تَفْسُدُ بِكُلِّ حالٍ . قال فى رِوَايةِ حَرْبٍ : أمَّا من تَكَلَّمَ اليَوْمَ (١٢)وأجابَهُ أحَدٌ(١٢) أعادَ الصَّلَاةَ . وهذه الرِّوَايةُ اخْتِيَارُ الخَلَّالِ . وقال : على هذا اسْتَقَرَّت الرِّوَايَاتُ عن أبى عبدِ اللهِ بعد تَوَقُّفِه/ . وهذا مَذْهَبُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لِعُمُومِ الأخْبارِ فى مَنْعِ الكلامِ . وفيه رِوَايةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّ الصَّلَاةَ لا تَفْسُدُ بالكلامِ فى تلك الحال بحالٍ ، سَوَاءٌ كان من شَأْنِ الصَّلَاةِ ، أو لم يكنْ ؛ إمَامًا كان أو مَأْمُومًا . وهذا مَذْهَبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه نَوْعٌ من النِّسْيَانِ ، فأشْبَهَ المُتَكَلِّمَ جاهِلًا ، ولذلك تَكَلَّم النَّبِىُّ ﷺ وأصْحَابُه ، وبَنَوْا على صَلَاتِهِم . وتُخَرَّجُ(١٣) فيه رِوَايةٌ رَابِعَةٌ ، وهو أنَّ المُتَكَلِّمَ إن كان إمَامًا تَكَلَّم لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ لم تَفْسُدْ صَلَاتُه ، وإن تَكَلَّمَ غيرُه فَسَدَتْ صَلَاتُه . ويَأْتِى الكَلَامُ على الفَرْقِ بينهما فيما بعدُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . القِسْمُ الثَّالِثُ ، أن يَتَكَلَّمَ مَغْلُوبًا على الكلامِ ، وهو ثلاثةُ أنْواعٍ : أحَدُها ، أن تَخْرُجَ الحُرُوفُ من فِيهِ بغيرِ اخْتِيَارِهِ ، مثلَ أن يَتَثَاءَبَ ، فيقول : هاه ، أو يَتَنَفَّسَ ، فيقول : آه . أو يَسْعُلَ ، فَيَنْطِقَ فى السَّعْلَةِ بِحَرْفَيْنِ ، وما أشْبَهَ هذا ، أو يَغْلَطَ فى القِرَاءَةِ ، فيَعْدِلَ إلى كَلِمَةٍ مِن غيرِ القُرْآنِ ، أو يَجِيئَه البُكاءُ ، فَيَبْكِى ولا يَقْدِرُ على رَدِّه ، فهذا لا تَفْسُدُ صلاتُه . نَصَّ عليه أحمدُ فى الرَّجُلِ يكونُ فى الصَّلَاةِ فَيَجِيئُه البكاءُ فَيَبْكِى ، فقال : إذا كان لا يَقْدِرُ على رَدِّهِ لا تَفْسُدُ صَلَاتُه . وقال : قد كان عمرُ يَبْكِى ، حتى يُسْمَعَ له نَشِيجٌ . وقال مُهَنَّا : صَلَّيْتُ إلى جَنْبِ أحمدَ ، فتثاءَبَ خَمْسَ مَرَّاتٍ ، وسَمِعْتُ لِتَثاؤُبِه : هاه هاه . وهذا لأنَّ الكلامَ هٰهنا لا يُنْسَبُ إليه ، ولا يَتعَلَّقُ به حُكْمٌ من ٢/٦١ ظ

(١٢-١٢) سقط من : م .

(١٣) سقط « تخرج » من : م .

أحْكامِ الكلامِ . وقال القاضى فى مَن تَثاءَبَ ، فقال آه آه : تَفْسُدُ صَلاتُه . وهذا مَحْمُولٌ على من فَعَل ذلك غيرَ مَغْلُوبٍ عليه ؛ لِما ذَكَرْنا من فِعْلِ أحمدَ خِلافَه . النَّوْعُ الثانِى ، أن ينامَ فيَتكَلَّم ، فقد توَقَّفَ أحمدُ عن الجَوابِ فيه . ويَنْبغِى أن لا تَبْطُلَ صَلَاتُه ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفُوعٌ عنه . ولا حُكْمَ لِكَلَامِه ، فإنَّه لو طَلَّقَ أو أَقَرَّ أو أعْتَقَ ، لم يَلْزَمْه حُكْمُ ذلك . النَّوْعُ الثَّالِثُ ، أن يُكْرَهَ على الكَلَامِ ،
٦٢/٢ و فيَحْتَمِلُ أن يُخَرَّجَ على كَلَامِ النَّاسِى ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جمَع/بينهما فى العَفْوِ ، بقوله ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عن الخَطأِ ، والنِّسْيَانِ ، وما اسْتُكْرِهُوا عليه »[١٤] . وقال القاضى ؛ هذا أوْلَى بالعَفْوِ ، وصَحَّت الصَّلَاةُ ؛ لأنَّ الفِعْلَ غيرُ مَنْسُوبٍ إليه ، ولهذا لو أُكْرِهَ على إتْلَافِ مالٍ لم يَضْمَنْه ، ولو أتْلَفَه ناسِيًا ضَمِنَه . والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، أنَّ هذا تَفْسُدُ صَلَاتُه ؛ لأنَّه أتَى بما يُفْسِدُ الصَّلاةَ عَمْدًا ، فأشْبَهَ مالو أُكْرِهَ على صَلَاةِ الفَجْرِ أرْبعًا ، أو على أن يَرْكَعَ فى كلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعَيْنِ . ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على النَّاسِى لِوَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّ النِّسْيانَ يَكْثُرُ ، ولا يُمْكِنُ التَّحرُّز منه ، بِخِلَافِ الإِكْرَاهِ . والثَّانِى ، أنَّه لو نَسِىَ فَزادَ فى الصَّلَاةِ ، أو نَسِىَ من[١٥] كلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَةً ، لم تَفْسُدْ صَلَاتُه ، ولم يَثْبُتْ مثلُ هذا فى الإِكْرَاهِ . القِسْمُ الرَّابعُ ، أن يَتَكَلَّمَ بكَلَامٍ واجِبٍ ، مثلَ أن يَخْشَى على صَبِىٍّ أو ضَرِيرٍ الوُقُوعَ فى هَلَكَةٍ ، أو يَرَى حَيَّةً ونَحْوَها تَقْصِدُ غافِلًا أو نائِمًا ، أو يَرَى نَارًا يخافُ أن تَشْتَعِلَ فى شىءٍ ، ونحو هذا ، ولا يُمْكِنُ التَّنْبيهُ بالتَّسْبيحِ . فقال أصْحَابُنا : تَبْطُلُ الصَّلاةُ بهذا . وهو قولُ بعضِ[١٦] أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لما ذَكَرْنا فى كَلَامِ المُكْرَهِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَبْطُلَ الصَّلاةُ به . وهو ظاهِرُ قَوْلِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ؛ فإنَّه قال فى قِصَّةِ[١٧] ذِى

---

(١٤) تقدم فى ١٤٦/١ .

(١٥) فى ا ، م : « فى » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى الأصل : « قضية » .

اليَدَيْنِ : إنَّما كَلَّمَ القَوْمُ النَّبِىَّ ﷺ حين كَلَّمَهُم ، لأنَّه كان عَليهم أن يُجِيبُوه . فعَلَّلَ صِحَّةَ صَلَاتِهِم بُوجُوبِ الإِجابةِ عليهم . وهذا مُتَحَقِّقٌ هٰهُنا ، وهذا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِىِّ . والصَّحِيحُ عند أصْحَابه ، أن الصَّلاةَ لا تَبْطُلُ بالكلامِ فى جَمِيعِ هذه الأقْسَامِ . وَوَجْهُ صِحَّةِ الصَّلَاةِ هٰهُنا ، أنَّه تَكَلَّمَ بكَلَامٍ واجِبٍ عليه ، أشْبَهَ كَلَامَ المُجِيبِ للنَّبِىِّ ﷺ . القِسْمُ الخامِسُ ، أن يَتَكَلَّمَ لإِصْلَاحِ الصَّلَاةِ ، ونَذْكُرُه فيما بعدُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وكُلُّ كلامٍ حَكَمْنا بأنَّه لا يُفْسِدُ الصَّلاةَ فإنَّما هو فى اليَسِيرِ منه ، فإن كَثُرَ ، وطال ، أَفْسَدَ الصَّلاةَ . وهذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : كلامُ/النَّاسِى إذا طال يُعيدُ ، رِوايةً واحِدَةً . وقال ، فى « الجامِعِ » : ٦٢/٢ ظ
لا فَرْقَ بين القَلِيلِ والكَثِيرِ ، فى ظَاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّ ما عُفِىَ عنه بالنِّسْيَانِ اسْتَوَى قَلِيلُه وكَثِيرُه ، كالأَكْلِ فى الصِّيامِ . وهذا قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ . ولَنا ، أنَّ دَلالَةَ أحاديثِ المَنْعِ من الكلامِ عَامَّةٌ ، تُرِكَتْ فى اليَسِيرِ بما وَرَدَ فيه من الأَخْبَارِ ، فتَبْقَى فيما عَدَاهُ على مُقْتَضَى العُمُومِ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ الكَثِيرِ على اليَسِيرِ ؛ (١٨لأنَّ اليَسِيرَ١٨) لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، وقد عُفِىَ عنه فى العَمَلِ من غيرِ جِنْسِ الصَّلاةِ ، بخِلَافِ الكَثِيرِ .

٢٢١ – مسألة ؛ قال : (إلَّا الإِمَامَ خاصَّةً ؛ فإنَّه إذا تَكَلَّمَ لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ لم تَبْطُلْ صَلَاتُه(١) **.)**

وجُمْلَتُه أنَّ من سَلَّمَ من(٢) نَقْصٍ من صَلَاتِه يَظُنُّ أنَّها قد تَمَّتْ ، (٣ثم تَكَلَّمَ٣) ،

(١٨ – ١٨) فى ا ، م : « لأنه » .

(١) فى م بعد هذا زيادة : « ومن ذكر وهو فى التشهد أنه قد ترك سجدة من ركعة فليأت بركعة بسجدتيها ويسجد للسهو » . وتقدم هذا ضمن مسائل سجود السهو . ولم يشرحه ابن قدامة هنا .

(٢) فى م : « عن » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

ففيه ثَلَاثُ رِواياتٍ : إحْداهُنَّ ، أنَّ الصَّلاةَ لا تَفسُدُ إذا كان الكلامُ فى شَأْنِ الصَّلاةِ ، مثل[٤] كَلَامِ النَّبِيِّ ﷺ وأصْحابِهِ فى حديثِ ذى اليَدَيْنِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحابَه تَكَلَّمُوا ، ثم بَنَوْا على صلاتِهِم ، ولَنا فى رسولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ . والثَّانِيَة[٥] ، تَفسُدُ صَلَاتُهم . وهو قولُ الخَلَّالِ وصاحِبِه ، ومَذْهَبُ أصْحابِ الرَّأْى ؛ لِعُمُومِ أحاديث النَّهْيِ . والثَّالِثَة ، أن صَلَاةَ الإِمامِ لا تَفْسُدُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إمامًا ، فتَكَلَّمَ ، وبَنَى على صلاتِه ، وصلاةُ المَأْمُومِينَ الذين تَكَلَّمُوا تَفْسُدُ ؛ فإنَّه لا يَصِحُّ اقْتِدَاؤُهم بأبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، لأنَّهما تَكَلَّمَا مُجِيبِينَ للنَّبِىِّ ﷺ ، وإجابَتُه واجِبَةٌ عليهما ، ولا بذى اليَدَيْنِ ، لأنَّه تَكَلَّمَ سائِلًا عن نَقْصِ الصَّلاةِ ، فى وقتٍ يُمْكِنُ ذلك فيها ، وليس بمَوْجُودٍ فى زَمانِنا . وهذه الرِّوَايَةُ اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ ، واخْتُصَّ هذا بالكلامِ فى شَأْنِ الصَّلاةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَه إنَّما تَكَلَّمُوا فى شَأْنِها ، فاخْتُصَّتْ إباحةُ الكلامِ بِوُرُودِ النَّصِّ ؛ لأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، دُونَ غيرِه ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُ غَيْرِه عليه .

٦٣/٢ و فأمَّا مَن تَكَلَّمَ فى صُلْبِ الصَّلَاةِ ، من/غير سَلَامٍ ، ولا ظَنَّ التَّمامَ ، فإنَّ صلاتَه تَفْسُدُ ؛ إمَامًا كان أو غَيْرَه ، لِمَصْلحةِ الصَّلاةِ أو غيرِها . وذكر القاضى فى ذلك الرِّوَايات الثَّلاث ، ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِيِّ ؛ لِعُمُومِ لَفْظِه ، وهو مذهبُ الأَوْزاعِيِّ ، فإنَّه قال : لو أنَّ رجلًا قال للإمامِ وقد جَهَرَ بالقِراءةِ فى العَصْرِ : إنَّها العَصْرُ لم تَفْسُدْ صَلاتُه . ولأنَّ الإِمامَ قد تَطرَّقَه حالٌ يَحْتاجُ إلى الكلامِ فيها ، وهو ما لو نَسِيَ القراءةَ فى رَكْعَةٍ فذَكَرَها فى الثَّانِيةِ ، فقد فَسَدَتْ عليه رَكْعَةٌ ، فيَحْتاجُ أن يُبْدِلَها برَكْعَةٍ هى فى ظَنِّ المَأْمُومِينَ خَامِسَة ليس لهم مُوافَقَتُه فيها ، ولا سَبِيلَ إلى إعْلَامِهم بغيرِ الكلامِ ، وقد شَكَّ فى صَلاتِه ، فيَحْتاجُ إلى السُّؤالِ ، فلذلك أُبِيحَ له الكلامُ . ولم أعْلَمْ عن النَّبِيِّ ﷺ ، ولا عن صَحابتِه ، ولا عن الإِمامِ نَصًّا فى الكلامِ فى غيرِ الحالِ التى سَلَّمَ فيها مُعْتَقِدًا تَمامَ الصَّلاةِ ، ثم تكلَّمَ بعد السَّلامِ ، وقِيَاسُ

---

(٤) فى م زيادة : « الكلام فى بيان الصلاة مثل » .

(٥) فى م : « والرواية الثانية » .

الكلامِ فى صُلْبِ الصَّلاةِ عَالِمًا بها على هذه الحالِ مُمْتَنِعٌ ؛ لأنَّ هذه حالُ نِسْيَانٍ ، غيرُ مُمْكِنٍ التَّحَرُّزُ من الكلام فيها ، وهى أيضا حالٌ يَتَطرَّقُ الجَهْلُ إلى صاحِبها بتَحْرِيمِ الكلامِ فيها ، فلا يَصِحُّ قِياسُ ما يُفارِقُها فى هذين الأمْرَيْنِ عليها ، ولا نَصَّ فيها ، وإذا عُدِمَ النَّصُّ والقياس والإجْمَاعُ ، امْتَنَعَ ثُبوتُ الحُكْمِ ؛ لأنَّ إثْبَاتَه يكونُ ابْتِدَاءَ حُكْمٍ بغيرِ دَلِيلٍ ، ولا سَبِيلَ إليه .

فصل : والكلامُ المُبْطِلُ ما انْتظَمَ حَرْفَيْنِ . هذا قولُ أصْحابِنا وأصْحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ بالحَرْفَيْنِ تكونُ كَلِمَةٌ كقوْلِه : أبٌ وأخٌ ودَمٌ . وكذلك الأفْعالُ والحُروفُ ، ولا تَنْتَظِمُ كَلِمَةٌ من أقَلَّ من حَرْفَيْنِ . ولو قال : لا . أفْسَدَ[6] صَلاتَه ؛ لأنَّها حَرْفانِ لامٌ وألِفٌ . وإن ضَحِكَ فبانَ حَرْفَانِ ، فَسَدَتْ صَلاتُه . وكذلك وإن قَهْقَهَ ولم يَبِنْ[7] حَرْفَانِ . وبهذا قال جابرُ بنُ عبدِ اللهِ[8] ، وعَطَاءٌ ، ومُجَاهِدٌ والحَسَنُ ، وقَتَادَةُ ، والنَّخَعِيُّ ، والأوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . قال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعُوا على أن الضَّحِكَ يُفْسِدُ الصَّلاةَ ، وأكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ على أنَّ التَّبَسُّمَ/لا يُفْسِدُها ، وقد رَوَى جابرُ بنُ عبدِ اللهِ[8] ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنه قال : « القَهْقَهَةُ تَنْقُضُ الصَّلاةَ ولا تَنْقُضُ الوُضُوءَ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ ، فى « سُنَنِه »[9] . ٢/٦٣ ظ

فصل : فأمَّا النَّفْخُ فى الصَّلاةِ ، فإن انْتَظَمَ حَرْفَيْنِ أفْسَدَ صَلاتَه ؛ لأنَّه كلامٌ ، وإلَّا فلا يُفْسِدُها . وقد قال أحمدُ : النَّفْخُ عِنْدِى بِمَنْزِلَةِ الكلامِ . وقال أيضا : قد فَسَدَتْ صلاتُه ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ : « مَنْ نَفَخَ فى الصَّلاةِ فقد تكَلَّمَ »[10] . ورُوِى عن أبى هُرَيْرَةَ أيضا ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ . وقال ابْنُ المُنْذِرِ : لا يَثْبُتُ عن ابْنِ عَبَّاسٍ ،

---

(٦) فى م : « فسدت » .

(٧) فى ا ، م : « يكن » .

(٨ – ٨) سقط من : ا .

(٩) فى : باب أحاديث القهقهة فى الصلاة وعللها ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطنى ١/١٧٣ .

(١٠) أخرجه عبد الرزاق ، وابن أبى شيبة ، فى : باب النفخ فى الصلاة ، من كتاب الطهارة . مصنف عبد الرزاق ٢/١٨٩ ، ومصنف ابن أبى شيبة ٢/٢٦٤ .

ولا أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . ورُوِىَ عن أحْمَدَ ، أنَّه قال : أكْرَهُه ، ولا أقولُ يَقْطعُ الصَّلاةَ ، ليس هو كلامًا . ورُوِىَ ذلك عن ابْنِ مَسْعُودٍ ، وابْنِ عَبَّاسٍ ، وابْنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، ويَحْيَى بن أبى كَثِيرٍ ، وإسْحاقَ . قال القَاضِى : المَوْضِعُ الذى قال أحمدُ : يَقْطَعُ الصَّلاةَ . إذا انْتظَمَ حَرْفَيْنِ ؛ لأنَّه جَعَلَه كلامًا ، ولا يكونُ كلاما بأقَلَّ من حَرْفَيْنِ ، والمَوْضِعُ الذى قال : لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ . إذا لم يَنْتَظِمْ منه حَرْفَانِ . وقال أبو حنيفةَ : إن سُمِعَ فهو بِمَنْزِلَةِ الكلامِ ، وإلَّا فلا يَضُرُّ . والصَّحِيحُ أنَّه لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ ما لم يَنْتَظِمْ منه حَرْفَانِ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، قال : انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ على عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ . فذَكَرَ الحَدِيثَ ، إلى أن قال : ثم نَفَخَ فى سُجُودِهِ[11] ، فقال : « أُفٍّ ، أُفٍّ » رَواهُ أبو داوُدَ[12] . وأمَّا قولُ أبى حنِيفةَ ، فإنْ أرادَ ما لا يَسْمَعُهُ الإنْسانُ من نَفْسِهِ ، فليس ذلك بِنَفْخٍ ، وإن أرادَ مالا يَسْمَعُهُ غيرُه فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما أبْطَلَ الصَّلاةَ إظْهَارُه أبْطَلَها إسْرارُه ، وما لا فلا ، كالكلامِ .

فصل : فأمَّا النَّحْنَحَةُ ، فقال أصْحابُنا : إن بانَ منها حَرْفَانِ ، بَطَلَتِ الصَّلاةُ بها كالنَّفْخِ . ونَقَلَ المَرُّوذِىُّ قال : كنتُ آتِى أبا عبدِ اللهِ فيَتَنَحْنَحُ فى صلاتِه ، لِأعْلَمَ أنَّه يُصَلِّى . وقال مُهَنَّا : رأيتُ أبا عبدِ اللهِ يتَنَحْنَحُ فى الصَّلاةِ . قال أصْحابُنا : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه لم يَنْتَظِمْ حَرْفَيْنِ . وظَاهِرُ حالِ أحمدَ أنَّه لم يَعْتَبِرْ ذلك ؛ لأنَّ النَّحْنَحَةَ لا تُسَمَّى
٢/٦٤ و كلامًا ، /وتَدْعُو الحاجةُ إليها فى الصَّلاةِ . وقد رُوِىَ عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه قال : كانَتْ لِى سَاعَةٌ فى السَّحَرِ أدْخُلُ فيها على رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنْ كان فى صلاةٍ تَنَحْنَحَ ، فكان ذلك إذْنِى ، وإن لم يكُنْ فى صَلاةٍ أذِنَ لى . رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِهِ[13] . واختَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى كراهةِ تَنْبِيهِ المُصَلِّى بالنَّحْنَحَةِ[14] فى صلاتِه[14] ، قال فى

(١١) فى سنن أبى داود : « فى آخر سجوده » .

(١٢) فى : باب من قال يركع ركعتين ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١/٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(١٣) أخرجه النسائى ، فى : باب التنحنح فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣/١١ ، ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب الاستئذان ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/١٢٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٧٧ .

(١٤ – ١٤) سقط من : ا .

مَوْضِعٍ : لا تَنَحْنَحْ فى الصَّلاةِ ، قال النبىُّ ﷺ : « إذا نَابَكُمْ شَىءٌ فى صَلاتِكُمْ فَلْيُسَبِّحِ الرِّجَالُ ، ولتُصَفِّق النِّسَاءُ[١٥] » . ورَوَى عنه المَرُّوذِىُّ أنَّه كان يَتَنَحْنَحُ ؛ لِيُعْلِمَه أنَّه فى صَلاةٍ . وحَدِيثُ عَلِىٍّ يَدُلُّ عليه ، وهو خاصٌّ فيُقَدَّمُ على العامِّ .

فصل : فأمَّا البُكاءُ والتَّأَوُّهُ والأنِينُ الذى يَنْتَظِمُ منه حَرْفَانِ ، فما كانَ مَغْلُوبًا عليه لم يُؤَثِّرْ على ما ذكَرْنا مِن قبلُ ، وما كان من غيرِ غَلَبَةٍ ، فإن كان لِغيرِ خوفِ اللهِ أفْسَدَ الصَّلاةَ ، وإن كان مِن خَشْيَةِ اللهِ ، فقال أبو عبدِ اللهِ ابن بَطَّة ، فى الرَّجُلِ يتأوَّهُ فى الصَّلاةِ : إن تَأوَّهَ مِن النَّارِ فلا بَأْسَ . وقال أبو الخَطَّابِ : إذا تَأوَّه أو أنَّ أو بَكَى لِخَوْفِ اللهِ ، لم تَبْطُلْ صَلاتُه . قال القاضى : التَّأَوُّهُ ذِكْرٌ ، مَدَحَ اللهُ تعالى به إبراهيمَ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ ، فقال : ﴿ إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٌ ﴾[١٦] . والذِّكْرُ لا يُفسِدُ الصَّلاةَ ، ومَدَحَ الباكِينَ بِقَوْلِه تعالى : ﴿ خَرُّواْ سُجَّدًا وَبُكِيًّا ﴾[١٧] . وقال : ﴿ وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ يَبْكُونَ ﴾[١٨] . ورُوِىَ عن مُطَرِّفِ بن [١٩]عبدِ اللهِ بنِ الشِّخِّيرِ[١٩] ، عن أبيه ، أنَّه قال : رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى ولِصَدْرِهِ أزِيزٌ كأزِيزِ المِرْجَلِ من البُكَاءِ . رواهُ الخَلَّالُ[٢٠] . وقال عبدُ اللهِ بنُ شَدَّادٍ : سمعتُ نَشِيجَ عمرَ وأنا فى آخِرِ الصُّفُوفِ . ولم أرَ عن أحمدَ فى التَّأَوُّهِ شيئًا ، ولا فى الأنِينِ ، والأشْبَهُ بأُصولِه[٢١] : أنَّه متى فَعَلَه مُخْتارًا أفْسَدَ صَلاتَه ؛ فإنَّه قال فى روايةِ مُهَنَّا ، فى البُكَاءِ الذى لا يُفْسِدُ الصَّلاةَ : [٢٢]ما كان مِن غَلَبَةٍ[٢٢] . ولأنَّ الحُكْمَ لا يَثْبُتُ إلَّا بِنَصٍّ أو قِياسٍ أو إجْماعٍ ، والنُّصُوصُ العامَّةُ

---

(١٥) انظر ما تقدم فى تخريج حديث : « من نابه شىء فى صلاته فليقل سبحان الله » . حاشية صفحة ٤١٠ .

(١٦) سورة التوبة ١١٤ .

(١٧) سورة مريم ٥٨ .

(١٨) سورة الإسراء ١٠٩ .

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب البكاء فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٧/١ . والنسائى ، فى : باب البكاء فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٢/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥/٤ ، ٢٦ .

(٢١) فى ا ، م : « بأصولنا » .

(٢٢ - ٢٢) فى ا ، م : « إنه ما كان عن غلبة » .

تَمْنَعُ من الكلامِ كُلِّه ، ولم يَرِدْ فى التَّأَوُّهِ والأَنِينِ ما يَخُصُّهما ويُخْرِجهما من العُمومِ . والمَدْحُ على التَّأَوُّهِ لا يُوجِبُ تَخْصِيصَه ، كتَشْمِيتِ العاطِسِ ، ورَدِّ السَّلامِ ، والكَلِمَةِ الطَّيِّبَةِ التى هى صَدَقَةٌ .

٢/٦٤ ظ **فصل** : إذا أتَى بِذِكْرٍ/مَشْرُوعٍ يَقْصِدُ به تَنْبِيهَ غيرِه ، فذلك ثلاثةُ أنواعٍ : الأوَّلُ ، مَشْرُوعٌ فى الصَّلاةِ ، مثل أنْ يَسْهوَ إمامُه فيُسَبِّحَ به لِيُذَكِّرَه ، أو يَتْرُكَ إمامُه ذِكْرًا فيرْفَعَ المأْمُومُ صَوْتَه لِيُذَكِّرَهُ به(٢٣) ، أو يَسْتَأْذِنَ عليه إنْسَانٌ فى الصَّلاةِ أو يُكَلِّمَهُ(٢٤) أو يَنُوبَهُ شَىْءٌ ، فيُسَبِّحَ لِيَعْلَمَ أنَّه فى صَلاةٍ ، أو يَخْشَى على إنْسانٍ الوُقُوعَ فى شىءٍ ، فيُسَبِّحَ به لِيُوقِظَهُ ، أو يَخْشَى أن يُتْلِفَ شيئًا ، فيُسَبِّحَ به لِيَتْرُكَه . فهذا لا يُؤَثِّرُ فى الصَّلاةِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم الأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّ مَنْ أفْهَمَ غيرَ إمَامِه بالتَّسْبِيحِ فَسَدَتْ صَلاتُه ؛ لأنَّه خِطَابُ آدَمِىٍّ ، فيدْخُلُ فى عُمُومِ أحادِيثِ النَّهْىِ عن الكلامِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « من نَابَهُ شَىْءٌ فى الصَّلاةِ فَلْيَقُلْ : سُبْحَانَ اللهِ ؛ فَإِنَّهُ لا يَسْمَعُه أَحَدٌ يقُولُ سُبْحَانَ اللهِ إلَّا الْتَفَتَ » . وفى لَفْظٍ « إذا نَابَكُمْ أَمْرٌ فَلْيُسَبِّحِ الرِّجَالُ ولْتُصَفِّقِ النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢٥) . وهو عَامٌّ فى كل أمْرٍ يَنُوبُ المُصَلِّى . وفى « المُسْنَدِ »(٢٦) ، عن عَلِىٍّ : كنتُ إذا اسْتَأْذَنْتُ على النَّبِىِّ ﷺ إنْ كان فى صَلاةٍ سَبَّحَ ، وإن كان فى غيرِ صلاةٍ أذِنَ . ولأنَّه نَبَّهَ بالتَّسْبِيحِ أشْبَهَ مالَوْ نَبَّهَ الإمَامَ ، ولو كان تَنْبِيهُ غيرِ الإمامِ كلامًا مُبْطِلاً لَكان تَنْبِيهُ الإمامِ كذلك .

فصل : وفى معنى هذا النَّوْعِ ، إذا فَتَحَ على الإمامِ إذا أُرْتِجَ عليه ، أو رَدَّ عليه إذا غَلِطَ ، فلا بَأْسَ به فى الفَرْضِ والنَّفْلِ . ورُوِىَ ذلك عن عثمانَ ، وعلىٍّ ، وابْنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عَطَاءٌ ، والحَسَنُ ، وابْنُ سِيرِينَ ، وابْنُ مَعْقِلٍ ، ونَافِعُ بن

---

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى ا زيادة : « بشىء » .

(٢٥) تقدم فى صفحة ٤١١ .

(٢٦) المسند ١/ ٧٩ ، ١٠٣ . وأخرج صدره الترمذى ، فى : باب ما جاء أن التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ١٦٤ .

جُبَيْرِ بنِ مُطْعِمٍ ، وأبو أسْماءَ الرَّحْبِيُّ[٢٧] ، وأبو عبدِ الرحمنِ السُّلَمِيُّ . وكَرِهَهُ ابنُ مَسْعُودٍ وشُرَيْحٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَبْطُلُ الصَّلاةُ به ؛ لما رَوَى الحارِثُ ، عن عَلِيٍّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لاَ تَفْتَحْ عَلَى الْإِمَامِ »[٢٨] . ولنا : مارَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ صَلَّى صَلاةً ، فقَرَأ فيها ، فلُبِسَ[٢٩] عليه ، فلمَّا انْصَرَفَ قال لأُبَيٍّ : « أَصَلَّيْتَ مَعَنَا ؟ » . قال : نعمْ قال : « فَمَا مَنَعَكَ ؟ » . رواهُ أبو داوُدَ[٣٠] قال الخَطَّابِيُّ[٣١] : وإسْنادُه جَيِّدٌ ./وعن ابْنِ عباسٍ ، ٦٥/٢و
قال : تَرَدَّدَ رسولُ اللهِ ﷺ فى القِراءةِ فى صلاةِ الصُّبحِ ، فلم يفْتَحُوا عليه ، فلما قضَى الصَّلاةَ نَظَرَ فى وُجُوهِ القَوْمِ ، فقال : « أَما شَهِدَ الصَّلاةَ مَعَكُم أُبَىُّ بنُ كَعْبٍ ؟ » . قالوا : لا . فَرَأَى القَوْمُ أنَّه إنَّما تَفَقَّدَهُ لِيَفْتَحَ عليه . رواهُ الأثْرَمُ . ورَوَى مُسَوَّرُ بنُ يَزِيدَ المالِكِيّ[٣٢] ، قال : شَهِدْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقرأُ فى الصَّلاةِ فتَركَ آيةً من القُرْآنِ . فقِيل : يارسولَ اللهِ ، آيةَ كذا وكذا تَرَكْتَها . قال : « فهلا ذَكَّرْتَنِيهَا ؟ » رَواهُ أبو دَاوُدَ[٣٣] ، والأثْرَمُ . ولأنَّه تَنْبِيهٌ لإمامِه بما هو مَشْرُوعٌ فى الصَّلاةِ ، فأشْبَهَ التَّسْبِيحَ . وحَدِيثُ علىٍّ يَرْويهِ الحارِثُ ، وقال الشَّعْبِيُّ : كان كَذَّابًا ، وقد قال عَلِيٌّ[٣٤] نفْسُهُ : إذا اسْتَطْعَمَكَ الإمامُ فأَطْعِمْهُ . يعنى إذا تَعَايَى فارْدُدْ عليه . رواهُ الأثْرَمُ . قال الحسنُ :

---

(٢٧) أبو أسماء عمرو بن مرثد الرحبى ، شامى تابعى ثقة ، توفى فى خلافة عبد الملك بن مروان (٦٥ – ٨٦هـ) . تهذيب التهذيب ٩٩/٨ .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن التلقين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٨/١ ، ٢٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٦/١ .

(٢٩) لبس ، بفتح اللام والباء ، بمعنى التبس واختلط ، وبضم اللام ، على البناء للمجهول .

(٣٠) فى : باب فى الفتح على الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٨/١ .

(٣١) فى معالم السنن ٢١٦/١ .

(٣٢) هو المسور بن يزيد المالكى الأسدى الكاهلى ، نزل الكوفة ، له صحبة . انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٣٢/٦ ، ٣٣ . الإكمال ، لابن ماكولا ٢٢٥/٧ ، تهذيب التهذيب ١٥٢/١٠ .

(٣٣) فى : باب الفتح على الإمام فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢٠٨/١ . وانظر الموضع السابق ، من الطبقات الكبرى ، والإكمال .

(٣٤) فى م : « عن » . وهو خطأ ، وأثر علىٍّ أورده الحافظ ابن حجر فى التلخيص ٢٨٤/١ .

إن أهلَ الكوفةِ يقولون : لا تَفْتَحْ على الإمامِ . وما بَأْسٌ به ، أليس يقولُ سُبْحَانَ اللهِ !
وقال أبو دَاوُدَ : لم يَسْمَعْ أبو إسْحاقَ من الحارِثِ إلَّا أرْبَعَةَ أحَادِيثَ ، ليس هذا منها .

فصل : وإذا أُرْتِجَ على الإمامِ فى الفاتِحَةِ لَزِمَ مَن وَرَاءَه الفَتْحُ عليه ، كما لو نَسِيَ سَجْدَةً لَزِمَهم تَنْبِيهُه بالتَّسْبِيحِ . فإنْ عَجزَ عن إتْمامِ الفاتِحَةِ فله أنْ يسْتَخْلِفَ من يُصَلِّى بهم ؛ لأنه عُذْرٌ ، فجازَ أن يَسْتَخْلِفَ من أجْلِهِ ، كما لو سَبَقَه الحَدَثُ . وكذلك لو عَجَزَ فى أثناء الصَّلاةِ عن رُكْنٍ يَمْنَعُ الائْتِمَامَ ، كالرُّكُوعِ أو السُّجُودِ ، فإنَّه يَسْتَخْلِفُ مَنْ يُتِمُّ بهم الصَّلاةَ ، كمن سَبَقَه الحَدَثُ ، بل هذا أوْلَى بالاسْتِخْلافِ ؛ (٣٥)لأنَّ مَنْ سَبَقَهُ الحَدَثُ قد بَطَلَتْ صَلاتُه ، وهذا صَلاتُه صَحِيحَةٌ(٣٥) ، (٣٦)فكان بالاسْتِخْلافِ أوْلَى . وإذا لم يقْدِرْ على إتْمامِ الفاتحةِ ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : يأْتِى بما يُحْسِنُ(٣٦) ، ويَسْقُطُ عنه ما عَجَزَ عنه ، وتَصِحُّ صلاتُه ؛ لأنَّ القِرَاءَةَ رُكْنٌ عَجَزَ عنه فى أثْناءِ الصَّلاةِ ، فسَقَطَ كالقِيَامِ ، فأمَّا المَأْمُومُ فإن كان أُمِّيًّا عاجِزًا عن قِرَاءةِ الفاتِحَةِ ، صَحَّتْ صَلاتُه أيضًا ، وإن كان قَارِئًا نَوَى مُفَارَقَتَه ، وأتَمَّ وَحْدَه ، ولا يَصِحُّ له إتْمامُ الصَّلاةِ خَلْفَه ؛ لأنَّ هذا قد صارَ حُكْمُه حُكْمَ الأُمِّىِّ . والصَّحِيحُ أنَّه إذا لم يَقْدِرْ على
٢/٦٥ ظ قراءةِ الفاتِحةِ أنَّ صلاتَه تَفْسُدُ ؛ / لأنَّه قادِرٌ على الصَّلاةِ بقِرَاءتِها فلم تَصِحَّ صَلاتُه بدون ذلك ، لِعُمُومِ قَوْلِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « لا صَلاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ »(٣٧) . ولا يَصِحُّ قِيَاسُ هذا على الأُمِّىِّ ؛ لأنَّ الأُمِّىَّ لو قَدَرَ على تَعَلُّمِهَا قبلَ خُرُوجِ الوَقْتِ ، لم تَصِحَّ صَلاتُه بِدُونِها ، وهذا يُمْكِنُه أن يَخْرُجَ فيسْأَلَ عَمَّا وَقَفَ فيه(٣٨) ويُصَلِّى ، ولا قِياسُه(٣٩) على أرْكانِ الأفْعالِ ؛ لأنَّ خُرُوجَهُ عن الصَّلاةِ لا يُزِيلُ عَجْزَه عنها ، ولا يَأْمَنُ عَوْدَ مثلِ ذلك العَجْزِ(٤٠) ، بخِلافِ هذا . النَّوْعُ الثَّانِى ، ما لا

(٣٥ - ٣٥) سقط من : ا .
(٣٦ - ٣٦) سقط من : م . وسقط من ا قوله : « فكان بالاستخلاف » .
(٣٧) تقدم فى صفحة ١٤٧ .
(٣٨) فى ا : « منه » . وفى م : « عليه » .
(٣٩) فى ا ، م : « قياس » .
(٤٠) فى م : « لعجز » .

يَتعَلَّقُ بِتَنْبِيهِ آدَمِيٍّ ، إلَّا أنَّه لِسَبَبٍ من غيرِ الصَّلاةِ ، مثل مَنْ[41] يَعْطِسُ فيَحْمَدُ اللهَ ، أو تَلْسعُهُ عَقْرَبٌ فيَقُولُ بِسْمِ اللهِ . أو يَسْمَعُ أو يَرَى ما يَغمُّه فيقولُ : ﴿ إنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾[42] . أو يَرَى عَجَبًا فيقُولُ : سُبْحَانَ اللهِ . فهذا لا يُسْتَحَبُّ فى الصَّلاةِ ولا يُبْطِلُها . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الجماعةِ ، فى مَن عَطَسَ فحَمِدَ اللهَ ، لم تَبْطُلْ صَلاتُه . وقال ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا ، فى مَن قِيلَ له وهو يُصَلِّى : وُلِدَ لك غُلامٌ . فقال : الحمدُ لِلَّهِ . أو قِيلَ له : احْتَرَقَ دُكَّانُكَ . قال : لا إلٰهَ إلَّا اللهُ . أو ذَهَبَ كِيسُكَ . فقال : لا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلَّا باللهِ . فقد مَضَتْ صَلاتُه . ولو قِيلَ له : ماتَ أبوك . فقال : ﴿ إنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ . فلا يُعِيد صَلاتَه . وذَكَرَ حَدِيثَ عَلِيٍّ ، حين أجابَ الخَارِجِيَّ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ ، وأبى يوسفَ . وقال أبو حنيفةَ : تَفْسُدُ صَلاتُه ؛ لأنَّه كلامُ آدَمِيٍّ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ مثلُ هذا ؛ فإنَّه قال فى مَن قِيلَ له : وُلِدَ لك غُلامٌ . فقال : الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالمين . أو ذَكَرَ مُصِيبَةً ، فقال : ﴿ إنَّا لِلَّهِ وإنَّا إلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ . قال : يُعِيدُ الصَّلاةَ . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على من قَصَدَ خِطَابَ آدَمِيٍّ . ولَنا ، ما رَوَى عَامِرُ بنُ رَبِيعَةَ ، قال : عَطَسَ شَابٌّ من الأنْصارِ خلفَ رسولِ الله ﷺ ، وهو فى الصَّلاةِ ، فقال : الحَمْدُ لِلَّهِ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فيه ، حتى يَرْضَى رَبُّنا ، وبعدَما يَرْضَى مِن أمْرِ الدُّنْيا والآخِرَةِ . فلما انْصَرَفَ رسولُ اللهِ ﷺ قال : « مَنِ القائلُ هٰذِهِ الكَلِمَةَ ؟ فإنَّهُ لَمْ يَقُلْ بَأْسًا مَا تَنَاهَتْ دُونَ العَرْشِ » . رواهُ أبو داوُدَ[43] . وعن عَلِيٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال له رجلٌ من الخَوارِجِ ، وهو فى صلاةِ الغَدَاةِ ، فنَادَاهُ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ/مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴾[44] . قال : فأنصتَ له حتى فَهِم ، ثم أجابَه وهو ٢/٦٦و
فى الصَّلاةِ : ﴿ فَٱصْبِرْ إنَّ وَعْدَ ٱللهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ ﴾[45] . احْتَجَّ

(٤١) فى ا ، م : « أن » .

(٤٢) سورة البقرة ١٥٦ .

(٤٣) فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٧٨ .

(٤٤) سورة الزمر ٦٥ .

(٤٥) سورة الروم ٦٠ .

به أحمدُ ، ورَواهُ أبو بكرٍ النَّجَّادُ ، بإسْنَادِهِ . ولأنَّ ما لا يُبْطِلُ الصَّلاةَ ابْتِداءً لا يُبْطِلُها إذا أُتِى به عَقِيبَ سَبَبٍ ، كالتَّسْبِيحِ لِتَنْبِيهِ إمامِه . قال الخَلَّالُ : اتَّفَقَ الجميعُ ، عن أبى عبدِ اللهِ ، على أنه - يَعْنِى العاطِسَ - لا يَرْفَعُ صَوْتَه بالحمدِ ، وإن رفَع فلا بَأْسَ ؛ بدليلِ حديثِ الأنْصارىِّ . وقال أحمدُ ، فى الإمامِ يقولُ : لا إلٰهَ إلَّا اللهُ . فيقولُ مَن خَلْفَه : لا إلٰه إلَّا الله . يَرْفَعُونَ بها أصْواتَهم ، قال : يقولون ، ولكن يُخْفُونَ ذلك فى أنْفُسِهم . وإنَّما لم يَكْرَهْ أحمدُ ذلك ، كما كَرِهَ القراءةَ خَلْفَ الإمامِ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ لا يَمْنَعُ الإنْصاتَ ، فَجَرى مَجْرَى التَّأْمِينِ . قيل لأحمدَ : فإنْ رَفَعُوا أصْواتَهم بهذا ؟ قال : أكْرَهُه . قيل : فيَنْهاهم الإمامُ ؟ قال : لا يَنْهَاهم . قال القاضى : إنَّما لم يَنْهَهم ؛ لأنَّه قد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ الجَهْرُ بمثلِ ذلك فى صلاةِ الإخْفاءِ ، فإنَّه كان يُسْمِعُهم الآيةَ أحيانًا ..

فصل : قيل لأحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : إذا قرأ : ﴿ أَلَيْسَ ذَلِكَ بِقَـٰدِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِىَ الْمَوْتَى ﴾(٤٦) هل يقول : « سُبْحَانَ رَبِّىَ الأَعْلَى » . قال : إن شاءَ قاله فيما بينَه وبين نَفْسِه ، ولا يَجْهَرُ به فى المَكْتُوبَةِ وغيرِها . وقد رُوِىَ عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قرَأ فى الصَّلاةِ : ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى ﴾ . فقال : سُبْحانَ رَبِّىَ الأعْلَى . وعن ابْنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قَرَأ فى الصَّلاةِ : ﴿ أَلَيْسَ ذَٰلِكَ بِقَٰدِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِىَ الْمَوْتَى ﴾ . فقال : سُبْحَانَكَ ، وبَلَى . وعن مُوسَى بن أبى عائشةَ ، قال : كان رجلٌ يُصَلِّى فوقَ بَيْتِهِ ، فكان إذا قَرأ : ﴿ أَلَيْسَ ذَٰلِكَ بِقَٰدِرٍ عَلَى أَنْ يُحْيِىَ الْمَوْتَى ﴾ . قال : سُبْحَانَكَ ، فبَلَى ، فسَأَلُوه عن ذلك ، فقال : سَمِعْتُه عن رسولِ اللهِ ﷺ . رواهُ أبو داوُدَ(٤٦م) . ولأنَّه ذِكْرٌ وَرَدَ الشَّرْعُ به ، فجازَ التَّسْبِيحُ فى مَوْضِعِه . النَّوْعُ الثَّالِثُ ، أن يَقْرأَ القُرْآنَ يَقْصِدُ به تَنْبِيهَ آدَمِىٍّ ، مثل أن يقولَ : ﴿ ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ﴾(٤٧) . يُرِيدُ الإذْنَ ، أو يقولَ لرجلٍ اسمُه يحيى : ﴿ يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ ﴾(٤٨) . أو : ﴿ يَٰنُوحُ قَدْ

---

(٤٦) سورة القيامة ٤٠ .

(٤٦ م) فى : باب الدعاء فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٠٤ .

(٤٧) سورة الحجر ٤٦ .

(٤٨) سورة مريم ١٢ .

جَـٰدَلْتَنَا فَأَكْثَرْتَ جِدَٰلَنَا ﴾[٤٩]. فقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّ صلاتَه تَبْطُلُ/بذلك . وهو ٢/٦٦ ظ
مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه خِطَابُ آدَمِىٍّ ، فأَشْبَهَ ما لو كَلَّمَه . ورُوِىَ عنه ما يَدُلُّ على أنَّها لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّه قال فى مَن قِيلَ له : مات أبوك . فقال : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ . لا يُعِيدُ الصَّلاةَ . واحْتَجَّ بحديثِ عَلِىٍّ ، حين قال لِلخارِجِىِّ : ﴿ فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ ﴾ . ورُوِىَ نحوُ هذا عن ابْنِ مسعودٍ ، وابْنِ أبى لَيْلَى . ورَوَى أبو بكرٍ ، الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن عَطَاءِ بن السَّائِبِ ، قال : اسْتَأْذَنَّا على عبد الرحمن بن أبى لَيْلَى ، وهو يُصَلِّى . فقال : ﴿ ٱدْخُلُواْ مِصْرَ إِن شَاءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ ﴾[٥٠] . فقُلْنا : كيف صنعتَ ! فقال : اسْتَأْذَنَّا على عبدِ اللهِ بن مسعودٍ وهو يُصَلِّى ، فقال : ﴿ ٱدْخُلُواْ مِصْرَ إِن شَاءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ ﴾ . ولأنَّه قرأ القرآنَ ، فلم تَفْسُدْ صلاتُه ، كما لو لم يَقْصِدْ به التَّنْبيهَ . وقال القاضى : إن قَصَدَ التِّلاوةَ دونَ التَّنْبِيهِ ، لم تَفْسُدْ صَلاتُه ، [٥١]وإنْ حصَلَ التَّنْبيهُ[٥١] وإن قَصَدَ التَّنْبِيهَ دونَ التِّلاوَةِ ، فَسَدَتْ صَلاتُه ؛ لأنَّه خاطبَ آدمِيًّا ، وإن قَصَدَهُما جميعًا ففيه وَجْهَانِ : أحَدُهما ، لا تَفْسُدُ صَلاتُه . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لما ذكَرْنا من الآثارِ والمَعْنَى . والثَّانى ، تَفْسُدُ صلاتُه ؛ لأنَّه خَاطَبَ آدَمِيًّا ، أشْبَهَ ما لو لم يَقْصِدِ التِّلاوَةَ . فأمَّا إن أتَى ما لا يَتميَّزُ به القرآنُ من غيرِه ، كَقولِه لِرَجُلٍ اسْمُه إبراهيم : يا إبراهيمُ . أو لعيسى : يا عيسى . ونحو ذلك ، فسدتْ صَلاتُه ؛ لأنَّ هذا كلامُ النَّاسِ ، و لم يَتميَّزْ عن كَلامِهم بما يَتَميَّزُ به القرآنُ ، فأشْبَهَ ما لو جَمَعَ بين كَلِمَاتٍ مُفَرَّقَةٍ[٥٢] فى القرآنِ ، فقال يا إبراهيمُ خُذِ الكِتَابَ الكبيرَ .

فصل : يُكْرَهُ أن يَفْتَحَ مَن هو فى الصَّلاةِ على مَن هو فى صلاةٍ أُخْرَى ، أو على مَن ليس فى صلاةٍ ؛ لأنَّ ذلك يَشْغَلُه عن صلاتِه ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ فى الصَّلاةِ

---

(٤٩) سورة هود ٣٢ .

(٥٠) سورة يوسف ٩٩ .

(٥١ - ٥١) سقط من : ا ، م .

(٥٢) فى ا ، م : « متفرقة » .

لَشُغْلاً »(٥٣) . وقد سُئِلَ أحمدُ عن رجلٍ جَالِسٍ بين يَدَىِ المُصَلِّى يَقْرَأُ ، فإذا أخْطأَ ، فَتَحَ عليه المُصَلِّى . فقال : كيف يَفْتَحُ إذا أخْطأَ هذا ! وتَعَجَّبَ(٥٤) مِن هذه المسأَلةِ . فإن فَعَلَ لم تَبْطُلْ صَلاتُه ؛ لأنَّه قرآنٌ ، وإنما قَصَدَ قِرَاءَتَه دونَ خِطَابِ الآدَمِىِّ بغَيْرِهِ . ولا بَأْسَ أنْ يَفْتَحَ على المُصَلِّى من ليس معه فى الصَّلاةِ . وقد رَوَى النَّجَّادُ
٦٧/٢و بإسْنَادِه(٥٥) ، قال : كنتُ قاعداً بِمَكَّةَ ، فإذا/رجلٌ عند المَقامِ يُصَلِّى ، وإذا رَجُلٌ قاعِدٌ خَلْفَه يُلَقِّنه ، فإذا هو عثمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

فصل : إذا سَلَّمَ على المُصَلِّى ، لم يكنْ له رَدُّ السّلامِ بالكلامِ ، فإنْ فَعَلَ بَطَلَتْ صَلاتُه . رُوِىَ نحوُ ذلك عن أبى ذَرٍّ ، وعَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ . وبه قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وكان سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وقَتَادَةُ ، لا يَرَوْنَ به بَأْسًا ، ورُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ أنَّه أَمَرَ بذلك . وقال إسْحاقُ : إن فَعَلَه مُتَأَوِّلًا ، جَازَتْ صَلاتُه . ولَنا ، ما رَوَى جَابِرٌ قال : كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فى حَاجَةٍ ، فَرَجَعْتُ وهو يُصَلِّى على رَاحِلَتِه ، وَوَجْهُه إلى غير القِبْلَةِ ، فسَلَّمْتُ عليه ، فلم يَرُدَّ عَلَىَّ ، فلمَّا انْصَرَفَ ، قال : « أمَا إنَّه لَمْ يَمْنَعْنِى أنْ أرُدَّ عَلَيْكَ إلَّا أنِّى كُنْتُ أُصَلِّى » . وقولُ ابنِ مسعودٍ ، قلنا : يارسولَ اللهِ ، كُنَّا نُسَلِّم عليك فى الصَّلاةِ فتَرُدُّ علينا ؟ قال : « إنَّ فِى الصَّلاةِ لَشُغْلًا » . رواهُما مُسْلِمٌ(٥٦) . ولأنَّه كلامُ آدَمِىٍّ ، فأشْبَهَ تَشْمِيتَ العَاطِسِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يَرُدّ السَّلامَ بالإشارةِ . وهذا قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه سَلَّمَ عليه مُوسَى بنُ جَمِيلٍ وهو يُصَلِّى ، فَقَبَض ابنُ عباسٍ على ذِرَاعِه ، فكان ذلك رَدًّا من ابنِ عَبَّاسٍ عليه . وإن رَدَّ عليه بعد فَرَاغِه من الصَّلاةِ فَحَسَنٌ . رُوِى هذا عن أبى ذَرٍّ ، وعَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وداوُدَ ؛ لما

---

(٥٣) تقدم فى ٨٨ ، ٣٨٨ .

(٥٤) فى ا ، م : « ويتعجب » .

(٥٥) فى حاشية م بقلم مغاير : « عن عامر بن ربيعة » .

(٥٦) الأول ، فى : باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٤/١ . والثانى تقدم انظر حاشية ٥٣ .

رَوَى ابنُ مسعودٍ ، قال : فقَدِمْتُ على رَسُولِ اللهِ ﷺ وهو يُصَلِّى ، فَسَلَّمْتُ عليه . فلم يَرُدَّ علىَّ السَّلامَ ، فأخَذَنِى ما قَدُمَ وما حَدَثَ ، فلمَّا قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ الصَّلاةَ قال : « إِن اللهَ يُحْدِثُ مِن أَمْرِهِ مَا يَشَاءُ ، وإِنَّ اللهَ قَدْ أَحْدَثَ أَنْ لَا تَكَلَّمُوا فِى الصَّلَاةِ » . فَرَدَّ عَلَىَّ السَّلامَ[57] . وقد رَوَى صُهَيْب ، قال : مَرَرْتُ برسولِ اللهِ ﷺ وهو يُصَلِّى ، فَسَلَّمْتُ عليه ، وكَلَّمْتُه فرَدَّ إشارَةً . قال بعضُ الرُّوَاةِ : ولا أعْلَمُه إلَّا قال إشارَةً بإصْبَعِه[58] . وعن ابْنِ عمرَ ، قال : خَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى قُبَاءَ ، فصَلَّى فيه قال : فجاءَتْه الأنْصارُ فَسَلَّمُوا عليه وهو يُصَلِّى ، قال : فقلتُ لِبلالٍ : كيف رأيتَ رسولَ اللهِ ﷺ يَرُدُّ عليهم حين كانوا يُسَلِّمُونَ عليه وهو/يُصَلِّى ؟ قال يَعْقُوبُ : هٰكذا . وبَسَطَ - يَعْنِى كَفَّه - وجَعَلَ بَطْنَه أسْفَلَ ، وظَهْرَه إلى فَوْقَ . قال التِّرمِذِىّ : كِلَا الحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ . رَوَاهما أبو دَاوُدَ[59] ، والأثْرَمُ ، وقد ذَكَرْنا ذلك فيما مَضَى . ٦٧/٢ ظ

فصل : وإذا دَخَلَ قَوْمٌ على قَوْمٍ وهم يُصَلُّونَ ، فَسُئِلَ أحمدُ عن الرَّجُلِ يَدْخُلُ على القَوْمِ وهم يُصَلُّونَ ، أيُسَلِّمُ عليهم ؟ قال : نعم . ورَوَى ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ أنَّه سَلَّمَ على مُصَلٍّ . وفَعَلَ ذلك ابنُ عمرَ ، وكَرِهَهُ عَطَاءٌ ، وأبُو مِجْلَزٍ ، والشَّعْبِىُّ ، وإسْحَاقُ ؛ لأنَّه رُبَّما غَلِطَ المُصَلِّى فرَدَّ عليه كلامًا[60] . وقد رَوَى مالِكٌ فى مُوَطَّإِه[61] : أنَّ ابْنَ عمرَ سَلَّمَ على رَجُلٍ وهو يُصَلِّى ، فَرَدَّ عليه السَّلامَ ، فرَجَعَ إليه ابْنُ عمرَ ، فَنَهَاهُ عن ذلك ، ومَنْ ذَهَبَ إلى تَجْوِيزِه احْتَجَّ بِقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَا دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُواْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ ﴾[62] أى على أهلِ دِينِكم ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ حين سَلَّمَ

---

(٥٧) انظر تخريج حديث : « إن فى الصلاة لشغلا » فى حواشى الصفحة السابقة .

(٥٨) تقدم فى صفحة ٤١٢ .

(٥٩) فى : باب رد السلام فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ٢١٢/١ .

(٦٠) فى ا ، م : « السلام » .

(٦١) لم نجده فى نسخة الموطأ التى بين أيدينا .

(٦٢) سورة النور ٦١ .

أصْحَابُه عليه رَدَّ عليهم إشارةً ، و لم يُنْكِرْ ذلك عليهم .

فصل : إذا أكلَ أو شَرِبَ فى الفريضةِ عامِدًا ، بَطَلَتْ صلاتُه ، روايةً واحدةً . ولا نَعْلَمُ فيه خلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على أنَّ المُصَلِّى مَمْنُوعٌ من الأكْلِ والشُّرْبِ ، وأجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنه من أهلِ العِلْمِ على أنَّ مَن أكلَ أو شَرِبَ فى صلاةِ الفَرْضِ عامدًا أنَّ عليه الإعادةَ ، وأنَّ ذلك يُفسِدُ الصَّوْمَ الذى لا يَفْسُدُ بالأفعالِ ، فالصَّلاةُ أوْلَى . فإن فَعَلَ ذلك فى التَّطَوُّعِ أبْطَلَه ، فى الصَّحِيحِ من المذهبِ ، وهو قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّ ما أبْطَلَ الفَرْضَ أبطلَ التَّطَوُّعَ ، كسائِرِ مُبْطلاتِه . وعن أحمدَ روايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يُبْطِلُها . ويُرْوَى عن ابْنِ الزُّبَيْرِ وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، أنَّهما شَرِبا فى التَّطَوُّعِ . وعن طَاوُسٍ ، أنَّه لا بَأْسَ به . وكذلك قال إسْحَاقُ ؛ لأنَّه عَمَلٌ يَسِيرٌ ، فأشْبَهَ غيرَ الأكلِ ، فأمَّا إن كثُرَ فلا خلافَ فى أنه يُفسِدُها ؛ لأنَّ غيرَ الأكلِ من الأعْمَالِ يُفْسِدُها[٦٣] إذا كثُرَ ، فالأكلُ والشُّرْبُ أوْلَى . وإن أكلَ أو شَرِبَ فى فَرِيضَةٍ أو تَطَوُّعٍ نَاسِيًا لم تَفْسُدْ . وبهذا قال عَطَاءٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال الأوْزَاعِىُّ : تَفْسُدُ
صَلاتُه ؛ لأنَّه فِعْلٌ مُبْطِلٌ مِن غيرِ جِنْسِ/الصلاةِ ، فاسْتَوَى عَمْدُه وسَهْوُه ، كالعملِ ٦٨/٢ و
الكثيرِ . ولَنا ، عُمُومُ قوله ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأِ والنِّسْيَانِ »[٦٤] . ولأنَّه يُسَوَّى بين قَلِيلِه وكَثِيرِه حالَ العَمْدِ . ومَعْفِىٌّ[٦٥] عنه فى الصَّلاةِ ، كالعملِ من جِنْسِها ، ويُشْرَعُ لذلك سُجُودُ السَّهْوِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ؛ فإنَّ ما يُبْطِلُ عَمْدُه الصَّلاةَ إذا عُفِىَ عنه لأجْلِ السَّهْوِ شُرِعَ له السُّجُودُ ، كالزِّيادَةِ من جِنْسِ الصَّلاةِ ، ومتى كثُرَ ذلك أبْطَلَ الصَّلاةَ بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّ الأفعالَ المَعْفُوَّ عن يَسِيرِها إذا كثُرَتْ أبْطَلَتْ ، فهذا أوْلَى .

فصل : إذا تَرَكَ فى فِيهِ مايَذُوبُ كالسُّكَّرِ ، فذَابَ منه شَىءٌ ، فابْتَلَعَه ، أفْسَدَ صلاتَه ؛ لأنَّه أكَلَ . وإن بَقِىَ بين أسْنانِه ، أو فى فِيهِ ، من بَقايا الطَّعامِ يَسِيرٌ يَجْرِى به

---

(٦٣) فى م : « يفسد » .

(٦٤) تقدم فى صفحة ١٤٦ من الجزء الأول .

(٦٥) فى م : « ويعفى » .

الرِّيقُ ، فابْتَلَعَه ، لم تَفْسُدْ صلاتُه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ الاحْتِرازُ منه . وإن تَرَكَ فى فِيهِ لُقْمةً ولم يَبْتَلِعْها ، كُرِهَ ؛ لأنَّه يَشْغَلُه عن خُشُوعِ الصَّلاةِ والذِّكْرِ والقِرَاءَةِ فيها ، ولا يُبْطِلُها ؛ لأنَّه عَمَلٌ يَسِيرٌ ، فأَشْبَهَ مالو أَمْسَكَ شيئًا فى يَدِه . والله أعلمُ .

بابُ الصَّلاةِ بالنَّجاسةِ ، وغيرِ ذلك

٢٢٢ – مسألة ؛ قال : (**وإذا لم تَكُنْ ثِيَابُه طاهِرَةً ، ومَوْضِعُ صَلاَتِه طَاهِرًا ، أَعَادَ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الطَّهارةَ من النَّجاسَةِ فى بَدَنِ المُصَلِّى وثَوْبِهِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلاةِ فى قَوْلِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم : ابنُ عَبَّاسٍ ، وسَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وقَتَادَةُ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ويُرْوَى عن ابْنِ عَبَّاسٍ أنَّه قال : لَيْسَ على ثَوْبٍ جنابةٌ . ونحوُه عن أبى مِجْلَزٍ[١] ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىِّ . وقال الحارِثُ العُكْلِىُّ[٢] وابنُ أبى لَيْلَى : لَيسَ فى ثَوْبٍ إعَادَةٌ . ورَأى طَاوُسٌ دَمًا كَثِيرًا فى ثَوْبه ، وهو فى الصَّلاةِ ، فلم يُبَالِه . وسُئِلَ سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، عن الرَّجُلِ يَرَى فى ثَوْبه الأَذَى وقد صَلَّى ؟ فقال : اقْرَأْ عَلَىَّ الآيَةَ التى فيها غَسْلُ الثِّيَابِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾[٣] . قال ابنُ سِيرِينَ : هو الغَسْلُ بالماءِ ./وعن أسْمَاءَ ابْنَةِ أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قالت : سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عن دَمِ الحَيْضِ يَكُونُ فى الثَّوْبِ ؟ قال : « اقْرُصِيهِ ، وصَلِّى فيهِ[٤] » . وفى لَفْظٍ قالَتْ : سَمِعْتُ امْرَأةً تَسْأَلُ رسولَ اللهِ ﷺ : كيف تَصْنَعُ إحدانا بثَوْبِها إذا رَأتِ الطُّهْرَ ، أتُصَلِّى فيه ؟ قال : « تَنْظُرُ فيهِ ، فَإنْ رَأَتْ دَمًا فَلْتَقْرُصْهُ بِشَىْءٍ من ماءٍ ، ولْتَنْضَحْ مَا لَمْ تَرَ ، ولْتُصَلِّ فِيهِ » . رواهُ أبو داوُدَ[٥] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « إنَّهُما يُعَذَّبَانِ وما يُعَذَّبَانِ فِى ٢/٦٨ ظ

(١) فى النسخ : « ابن مجلز » . وتقدم .

(٢) الحارث بن يزيد العكلى التيمى ، روى عن الشعبى والنخعى ، وغيرهما ، وهو ثقة فقيه . تهذيب التهذيب ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٣) سورة المدثر ٤ .

(٤) تقدم فى صفحة ١٧ من الجزء الأول .

(٥) فى : باب المرأة تغسل ثوبها الذى تلبسه فى حيضها ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٨٧/١ . وانظر : الحاشية السابقة .

كَبيرٍ ؛ أَمَّا أَحَدُهُما فكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنْ بَوْلِه». مُتَّفَقٌ عليه(٦) . وفى رِوَايةٍ : « لا يَسْتَنْزِهُ مِن بَوْلِه » . ولأنَّها إحْدَى الطَّهَارَتَيْنِ ، فكانت شَرْطًا للصَّلاةِ ، كالطَّهَارَةِ من الحَدَثِ .

فصل : وطَهارةُ مَوْضِعِ الصَّلاةِ شَرْطٌ أيضًا ، وهو المَوْضِعُ الذى تَقَعُ عليه أعْضاؤُه وتُلاقِيهِ ثِيابُه التى عليه ، فلو كان على رَأْسِه طَرَفُ عِمَامَةٍ ، وطَرَفُها الآخَرُ يَسْقُطُ على نَجاسةٍ ، لم تَصِحَّ صَلاتُه . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ احْتِمَالًا فيما تَقَعُ عليه ثِيَابُه خاصَّةً ، أنَّه لا يشترط طَهارتُه ؛ لأنَّه يُبَاشِرُها بما هو مُنْفَصِلٌ عن ذَاتِه ، أشْبَهَ ما لو صَلَّى إلى جانِبِه إنْسَانٌ نَجِسُ الثَّوْبِ ، فالْتَصَقَ ثَوْبُه به . والأوَّلُ المَذْهَبُ ؛ لأنَّ سُتْرَتَه تابِعَةٌ له ، فهى كأعْضاءِ سُجُودِه . فأمَّا إذا كان ثَوْبُه يَمَسُّ شيئًا نَجِسًا ، كَثَوْبِ مَن يُصَلِّى إلى جَانِبِه ، أو حائِطٍ لا يَسْتَنِدُ إليه ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : لا تَفْسُدُ صَلاتُه بذلك ؛ لأنَّه لَيْسَ بمَحَلٍّ لِبَدَنِه ولا سُتْرَتِه ، ويَحْتَمِلُ أن يَفْسُدَ ؛ لأن سُتْرَتَه مُلاقِيَةٌ لِنَجاسَةٍ ، أشْبَه مالو وَقَعَتْ عليها . وإن كانت النَّجَاسَةُ مُحَاذِيَةً لِجسْمِهِ فى حال سُجُودِهِ ، بحيثُ لا يَلْتَصِقُ بها شىءٌ من بَدَنِه ولا أعْضائِه ، لم يَمْنَعْ صِحَّةَ صَلاتِه ؛ لأنَّه لم يُبَاشِرِ النَّجاسةَ ، فأشْبَهَ مالو خَرَجَتْ عن مُحَاذَاتِه .

فصل : وإذا صَلَّى ، ثم رَأَى عليه نَجَاسَةً فى بَدَنِه أو ثِيَابِهِ ، لا يَعْلَمُ ؛ هل كانت عليه فى الصَّلاةِ ، أو لا ؟ فصَلاتُه صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُها فى الصَّلاةِ . وإن عَلِمَ أنَّها كانت فى الصَّلاةِ ، /لكن جَهِلَها حتى فَرَغَ من الصَّلاةِ ، فَفِيه رِوَايتان : إحْداهما ، ٢/٦٩و

---

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله ، وباب ما جاء فى غسل البول ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب الجريد على القبر ، وباب عذاب القبر من الغيبة والبول ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الغيبة ، وباب النميمة من الكبائر ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/٦٤ ، ٦٥ ، ٢/١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٤ ، ٨/٢٠ ، ٢١ . ومسلم ، فى : باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ١/٢٤٠ ، ٢٤١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الاستبراء من البول ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/٥ . والترمذى ، فى : باب التشديد فى البول ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١/٩٠ . والنسائى ، فى : باب التنزه عن البول ، من كتاب الطهارة . وفى : باب وضع الجريدة على القبر ، من كتاب =

لا تَفْسُدُ صَلاتُه . وهذا قولُ ابْنِ عمرَ ، وعَطَاءٍ ، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وسَالمٍ ، ومُجَاهِدٍ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، ويَحْيَى الأَنْصَارِيّ ، وإسْحَاقَ ، وابْنِ المُنْذِرِ . والثانية : يُعِيدُ . وهو قولُ أبي قِلابَةَ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّها طهارةٌ مُشْتَرَطَةٌ للصَّلاةِ ، فلم تَسْقُطْ بِجَهلِها ، كطهارةِ الحَدَثِ . وقال رَبيعةُ ، ومَالِكٌ : يُعِيدُ ما كان فى الوَقْتِ ، ولا يُعِيدُ بعدَه . ووَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى ، ما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : بَيْنَا رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى بأصْحابِه ، إذ خَلَعَ نَعْلَيْه ، فوَضَعَهما عن يسارِه ، (٧فخَلَعَ الناسُ نِعَالَهُم٧) ، فلما قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ صلاتَه قال : « مَا حَمَلَكُم عَلَى إلْقَائِكُم نِعَالَكُمْ ؟ » . قالوا : رَأَيْنَاكَ أَلْقَيْتَ نَعْلَيْكَ ، فأَلْقَيْنَا نِعَالَنَا . قال : « إنَّ جِبْرِيلَ أَتَانِى ، فأَخْبَرَنِى أنَّ فِيهِمَا قَذَرًا » . رَوَاهُ أبو داوُدَ(٨) . ولو كانت الطَّهارةُ شَرْطًا ، مع عَدَمِ العِلْمِ بها ، لَزِمَهُ اسْتِئْنَافُ الصَّلاةِ ، وتُفَارِقُ طهارةَ الحَدَثِ ؛ لأنَّها آكَدُ ؛ لأَنَّها لا يُعْفَى عن يَسِيرِها ، وتَخْتَصُّ البَدَنَ ، وإن كان قد عَلِمَ بالنَّجَاسَةِ ثم أُنْسِيَها(٩) ، فقال القاضى : حَكَى أصْحَابُنا فى المَسْأَلَتَيْنِ رِوَايَتَيْنِ . وذَكَرَ هو فى مَسْأَلَةِ النِّسْيَانِ ، أنَّ الصَّلاةَ باطِلَةٌ ؛ لأنَّه مَنْسُوبٌ إلى التَّفْرِيطِ ، بخِلافِ الجاهِلِ بها . قال الآمِدِىُّ : يُعِيدُ إذا كان قد تَوَانَى ، رِوَايَةً واحِدَةً . والصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ بينهما ؛ لأنَّ ما عُذِرَ فيه بالجَهْلِ عُذِرَ فيه بالنِّسْيَانِ ، بل النِّسْيَانُ أَوْلَى ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ بالعَفْوِ فيه ، بقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « عُفِى لأُمَّتِى عن الخَطَأِ والنِّسْيَانِ »(١٠) . وإنْ عَلِمَ بالنَّجَاسَةِ فى أثْناءِ الصَّلاةِ ، فإنْ قُلْنَا : يُعْذَرُ . فصَلاتُه صَحِيحَةٌ . ثم إن أمْكَنَه طَرْحُ النَّجَاسَةِ من غير زَمَنٍ طَوِيلٍ ، ولا عَمَلٍ كَثِيرٍ ، أَلْقَاها ، وبَنَى ، كما خَلَعَ النَّبِىُّ ﷺ نَعْلَيْهِ حين أُخْبَرَه جِبْرِيلُ بالقَذَرِ فيهما . وإنِ احتَاجَ إلى أحَدِ هذين ، بَطَلَتْ صَلاتُه ؛ لأنه يُفْضِى إلى أحَدِ أمْرَيْنِ ؛ إما/ ٦٩/٢ ظ

= الجنائز . المجتبى ١/٢٩ ، ٤/٨٧ ، ٨٨ . وابن ماجه ، فى : باب التشديد فى البول ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/١٢٥ . والدارمى ، فى : باب الاتقاء من البول ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١/١٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٢٥ .

(٧ - ٧) سقط من : ا .

(٨) فى : باب الصلاة فى النعل ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٥١ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الصلاة فى النعلين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٩٢ .

(٩) فى م : « نسيها » .

(١٠) تقدم فى ١/١٤٦ .

اسْتِصْحَابَ النَّجَاسَةِ مع العِلْمِ بها زَمَنًا طَوِيلاً ، أو يَعْمَلُ فى الصَّلاةِ عَمَلًا كثيرًا ، فَتَبْطُلُ به الصَّلاةُ ، فصارَ كالعُرْيَانِ يَجِدُ السُّتْرَةَ بَعِيدَةً منه .

فصل : وإذا سَقَطَتْ عليه نَجَاسَةٌ ، ثم زَالَتْ عنه ، أو أزَالَها فى الحالِ ، لم تَبْطُلْ صلاتُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا عَلِمَ بالنَّجَاسَةِ فى نَعْلَيْه خَلَعهما ، وأتَمَّ صَلاتَه ، ولأنَّ النَّجَاسَةَ يُعْفَى عن يَسِيرِها ، فعُفِىَ عن يَسِيرِ زَمَنِها ، ككَشْفِ العَوْرَةِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ .

فصل : وإذا صَلَّى على مَنْدِيلٍ ، طَرَفُه نَجِسٌ ، أو كان تَحْتَ قَدَمِه حَبْلٌ مَشْدودٌ فى نَجاسَةٍ ، وما يُصَلِّى عليه طاهِرٌ ، فصَلاتُه صَحِيحَةٌ ، سواء تَحَرَّكَ النَّجِسُ بحَركَتِه ، أو لم يَتَحَرَّكْ ، لأنَّه ليس بحَامِلٍ للنَّجَاسَةِ ، ولا بِمُصَلٍّ عليها ، وإنما اتَّصَلَ مُصَلَّاهُ بها ، أشْبَهَ مالو صَلَّى على أرْضٍ طَاهِرَةٍ مُتَّصِلَة بأرْضٍ نَجِسَة . وقال بعضُ أصْحَابِنا : إذا كان النَّجِسُ يَتحرَّكُ بَحَركَتِه ، لم تَصِحَّ صَلاتُه . والمُعَوَّلُ على ما ذَكَرْنا . فأمَّا إن كان الحَبْلُ أو المَنْدِيلُ مُتَعَلِّقًا به ، بحيث يَنْجَرُّ معه إذا مَشَى ، لم تَصِحَّ صَلاتُه ؛ لأنَّه مُسْتَتْبِعٌ لها ، فهو كحَامِلِها . ولو كان فى يَدِه أو وَسَطِه حَبْلٌ مَشْدودٌ فى نَجاسَةٍ ، أو حَيَوانٍ نَجِسٍ ، أو سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ فيها نَجَاسَةٌ تَنْجَرُّ معه إذا مَشَى ، لم تَصِحَّ صَلاتُه ؛ لأنه مُسْتَتْبِعٌ لها ، (11 فهو كحَامِلِها 11) . وإن كانت السَّفِينَةُ كَبِيرَةً لا يُمْكِنُه جَرُّها ، أو الحَيَوانُ كبيرًا لا يَقْدِرُ على جَرِّه إذا اسْتَعْصَى عليه ، لم تَفْسُدْ صَلاتُه ؛ لأنَّه ليس بِمُسْتَتْبِعٍ لها . قال القاضى : هذا إذا كان الشَّدُّ فى مَوْضِعٍ طَاهِرٍ ، فإن كان مَشْدُودًا فى مَوْضِعٍ نَجِسٍ ، فَسَدَتْ صَلاتُه ؛ لأنَّه حامِلٌ لما هو مُلاقٍ لِلنَّجَاسَةِ . والأَوْلَى أنَّ صَلاتَه لا تَفْسُدُ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على اسْتِتْبَاعِ ما هو مُلاقٍ للنَّجاسَةِ ، فأشْبَهَ مالو أمْسَكَ سَفِينَةً عَظِيمةً فيها نَجَاسَةٌ ، أو غُصْنًا من شَجَرةٍ عليها نَجاسَةٌ .

فصل : وإذا حَمَلَ فى الصَّلاةِ حيوانًا طَاهِرًا أو صَبِيًّا ، لم تَبْطُلْ صلاتُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى وهو حَامِلٌ أُمامَةَ ابْنَةَ أبى العاص . مُتَّفَقٌ عليه[12] ./ورَكِبَ الحسنُ 2/70و

(11 - 11) سقط من : الأصل ، ا .

(12) تقدم فى 1/112 ، 113 ، 259 .

والحسينُ على ظَهْرِه وهو سَاجِدٌ[١٣] ، ولأنَّ ما فى الحيوانِ من النَّجاسةِ فى مَعِدَتِهِ ، فهى كالنَّجاسةِ فى مَعِدَةِ المُصَلِّى ، ولو حَمَلَ قَارُورَةً فيها نَجاسَةٌ مَسْدُودَةٌ ، لم تَصِحَّ صلاتُه . وقال بعضُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ : لا تَفْسُدُ صَلاتُه ؛ لأنَّ النَّجاسَةَ لا تَخْرُجُ منها ، فهى كالحيوانِ . ولَيْسَ بصَحِيحٍ ؛ لأنَّه حامِلٌ لِنَجاسَةٍ غيرِ مَعْفُوٍّ عنها فى غيرِ مَعْدِنِها[١٤] ، فأشْبَهَ مالو حَمَلها فى كُمِّه .

٢٢٣ – مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ إنْ صَلَّى فى المَقْبَرَةِ أوْ الحُشِّ أو الحَمَّامِ أو فِى أَعْطَانِ الإبِلِ ، أعَادَ)

اخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الصَّلاةِ فى هذه المواضِعِ ، فَرُوِىَ أنَّ الصَّلاةَ لا تَصِحُّ فيها بحَالٍ . ومِمَّنْ رُوِىَ عنه أنَّه كَرِهَ الصَّلاةَ فى المَقْبَرَةِ ؛ علىٌّ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وعَطَاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . ومِمَّنْ رأى أن يُصَلَّى فى مَرَابِضِ الغَنَمِ ولا يُصَلَّى فى مَبَارِكِ الإبِلِ ؛ ابْنُ عمرَ ، وجابرُ بنُ سَمُرَةَ ، والحسنُ ، ومالِكٌ ، وإسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الصَّلاةَ فى هذه المَواضِعِ[١] صَحِيحَةٌ ، ما لم تكنْ نَجِسَةً . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لِقَوْله عليه السَّلامُ : « جُعِلَتْ لى الأرْضُ مَسْجِدًا وطَهُورًا » وفى لَفِظٍ : « فَحَيْثُما أدْرَكَتْكَ الصَّلاةُ فَصَلِّ ، فإنَّه مَسْجِدٌ » . وفى لَفْظٍ : « أيْنما أدْرَكَتْكَ الصَّلاةُ فَصَلِّ ، فإنَّهُ مَسْجِدٌ » . مُتَّفَقٌ عليها[٢] ، ولأنَّه مَوْضِعٌ طَاهِرٌ ، فصَحَّت الصَّلاةُ فيه ، كالصَّحْراءِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « الأرْضُ كُلُّها مَسْجِدٌ إلَّا الحَمَّامَ والمَقْبَرَةَ »

(١٣) أخرجه النسائى ، فى : باب هل يجوز أن تكون سجدة أطول من سجدة ، من كتاب التطبيق . المجتبى ١٨٢/٢ . والبيهقى ، فى : باب الصبى يتوثب على المصلى ويتعلق بثوبه فلا يمنعه ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢٦٣/٢ . والحاكم ، فى : باب مناقب الحسن والحسين ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ١٦٥/٣ ، ١٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩٤/٣ .

(١٤) أى فى غير موطنها الأصلى ، مثل المعدة للحيوان .

(١) سقط من ا ، م .

(٢) تقدم كل ذلك فى الجزء الأول ١٣ ، ٤٥٠ .

رَواهُ أبو داوُدَ[٣] . وهذا خاصٌّ مُقَدَّمٌ على عُمُومِ ما رَوَوْه . وعن جابِرِ بنِ سَمُرَةَ ، أنَّ رَجُلاً سَأل رسولَ اللهِ ﷺ : أُنُصَلِّى فى مَرَابِضِ الغَنَمِ ؟ قال : « نَعَمْ » . قال : أنُصَلِّى فى مَبارِكِ الإبِلِ ؟ قال : « لا » . رَواهُ مُسْلِمٌ[٤] . وعن البَرَاءِ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تُصَلُّوا فى مَبارِكِ الإبِلِ فإنَّها من الشَّيَاطِين » . رواهُ أبو دَاوُدَ[٥] . وعن أُسَيْدِ بنِ حُضَيْر ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « صَلُّوا فى مَرابِضِ الغَنَمِ ، ولا تُصَلُّوا فى مَبارِكِ الإبِلِ » . رواهُ الإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِهِ »[٦] . والنَّهْىُ يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ ، وهذا خاصٌّ يُقَدَّمُ على عُمُومِ ما رَوَوْهُ ، ورُوِىَ هذا الحديث/عن ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وعبدِ اللهِ بنِ مُغَفَّلٍ ، رَوَاهُنَّ الأثْرَمُ[٧] . ٢/٧٠ظ

فأمَّا الحُشُّ ، فإنَّ الحُكْمَ يثْبُتُ فيه بالتَّنْبِيهِ ؛ لأنَّه إذا مُنِعَ مِن الصَّلاةِ فى هذه المَواضِعِ لكَوْنِها مَظَانَّ النَّجاسَةِ ، فالحُشُّ مُعَدٌّ للنَّجاسَةِ ومَقْصُودٌ لها ، فهو أوْلَى بالمَنْعِ فيه . وقال بَعْضُ أصْحابِنا : إنْ كان المُصَلِّى عَالِمًا بالنَّهْىِ فى هذه المَوَاضِعِ ، لم تَصِحَّ صَلاتُه فيها ؛ لأنَّه عَاصٍ بصلاتِه فيها ، والمَعْصِيَةُ لا تكونُ قُرْبَةً ولا طَاعَةً ، وإن لم يَكُنْ عَالِمًا فهل تَصِحُّ صَلاتُه ؟ على رِوَايَتَيْنِ . إحْدَاهما ، لا تَصِحُّ ؛ لأنَّه صَلَّى فِيمَا لا تَصِحُّ الصَّلاةُ فيه مع العِلْمِ ، فلا تَصِحُّ مع الجَهْلِ ، كالصَّلاةِ فى مَحَلٍّ نَجِسٍ .

---

(٣) فى : باب فى المواضع التى لا تجوز فيها الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١١٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١١٣ ، ١١٤ . وابن ماجه ، فى : باب المواضع التى تكره فيها الصلاة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١/٢٤٦ . والدارمى ، فى : باب الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة والحمام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٨٣ ، ٩٦ .

(٤) فى : باب الوضوء من لحوم الإبل ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١/٢٧٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٩٣ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠٦ ، ١٠٨ .

(٥) فى : باب الوضوء من لحوم الإبل ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب النهى عن الصلاة فى مبارك الإبل ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٤١ ، ١١٥ .

(٦) المسند ٤/٣٥٢ .

(٧) ورواهن الإمام أحمد ، عن أبى هريرة ، فى المسند ٢/٥٠٩ ، ٤/١٥٠ ، وعبد الله بن مغفل الجهنى ، فى المسند ٤/٨٦ ، ٥/٥٥ ، ٥٧ . وعقبة بن عامر الجهنى ، المسند ٤/١٥٠ . وسيأتى حديث ابن عمر .

والثانية ، تَصِحُّ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ .

فصل : وذَكَرَ بعضُ أصحابِنا مع هذه المَوَاضِعِ المَزْبَلَةَ ، والمَجْزَرَةَ ، ومَحَجَّةَ الطَّرِيقِ ، وظَهْرَ بَيْتِ اللهِ الحَرَامِ ، والمَوْضِعَ المَغْصُوبَ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « سَبْعُ مَوَاطِنَ لاَ تَجُوزُ فِيهَا الصَّلاةُ ؛ ظَهْرُ بَيْتِ اللهِ ، والمَقْبَرَةُ ، والمَزْبَلَةُ ، والمَجْزَرَةُ ، والحَمَّامُ ، وعَطَنُ الإِبِلِ ، ومَحَجَّةُ الطَّرِيقِ » رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[8] . وعن ابْنِ عمرَ ، قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ يُصَلَّى فى سَبْعِ مَوَاطِنَ . وذَكَرَها ، وقال : وقَارِعَةِ الطَّرِيقِ ، ومَعَاطِنِ الإِبِلِ ، وفَوْقَ الكَعْبَةِ[8] . وقال : الحُكْمُ فى هذه المَوَاضِعِ السَّبْعَةِ كالحُكْمِ فى الأَرْبعةِ سَوَاء . ولأنَّ هذه المَوَاضِعَ مَظِنَّةُ النَّجاسَاتِ ، فعُلِّقَ الحُكْمُ عليها دُونَ حَقِيقَتِها ، كما يَثْبُتُ حُكْمُ نَقْضِ الطَّهَارَةِ بالنَّوْمِ ، ووُجُوبِ الغُسْلِ بالْتِقاءِ الخِتَانينِ .

فصل : قال القاضى : المَنْعُ من هذه المَوَاضِعِ تَعَبُّدٌ[9] ، لا لِعِلَّةٍ مَعْقُولَةٍ ، فعلى هذا يَتَنَاوَلُ النَّهْىُ كُلَّ ما وَقَعَ عليه الاسْمُ ، فلا فَرْقَ فى المَقْبَرَةِ بين القَدِيمَةِ والحَدِيثَةِ ، وما تَقَلَّبَتْ أَتْرِبَتُها أو لم تَتَقَلَّبْ ؛ لِتَنَاوُلِ الاسْمِ لها ، فإنْ كان فى المَوْضِعِ قَبْرٌ أو قَبْرانِ ، لم يَمْنَعْ من الصَّلاةِ فيها . لأنَّها لا يَتَنَاوَلُها اسْمُ المَقْبَرَةِ . وإن نُقِلَت القُبُورُ منها ، جازتِ الصَّلاةُ فيها ؛ لأنَّ مَسْجِدَ رسولِ اللهِ ﷺ كانت فيه قُبُورُ المُشْرِكِينَ ، فنُبِشَتْ . مُتَّفَقٌ عليه[10] . ولا فرقَ فى الحَمَّامِ بين مكانِ الغُسْلِ وصَبِّ الماءِ ، وبين بَيْتِ المَسْلَخِ

---

(8) فى : باب المواضع التى تكره فيها الصلاة ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/٢٤٦ . كما أخرجهما الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية ما يصلى إليه وفيه ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/١٤٤ .

(9) فى م : « تعبدى » .

(10) أخرجه البخارى ، فى : باب هل تنبش قبور مشركى الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب حرم المدينة ، من كتاب فضائل المدينة ، وفى : باب مقدم النبى ﷺ وأصحابه المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ١/١١٧ ، ٣/٢٥ ، ٢٦ ، ٥/٨٦ ، ٨٧ . ومسلم ، فى : باب ابتناء مسجد النبى ﷺ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٧٣ ، ٣٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بناء المساجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٠٧ . والنسائى ، فى : باب نبش القبور واتخاذ أرضها مساجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢/٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٢٣ ، ٢١٢ ، ٢٤٤ .

الذى يُنْزَعُ فيه الثِّيابُ/والأتونِ وكلِّ ما يُغْلَقُ عليه بابُ الحَمَّامِ ؛ لتَناوُلِ الاسْمِ له . ٢/٧١و
وأمَّا المَعاطِنُ ، فقال أحمدُ : هى التى تُقِيمُ فيها الإِبلُ وتأْوِى إليها . وقيل : هى المَواضِعُ التى تُناخُ فيها إذا وَرَدتْ . والأوَّلُ أجْوَدُ ؛ لأنَّه (١١) جعلَه فى (١١) مُقَابِلَةِ مُراحِ الغَنَمِ .
والحُشُّ : المَكانُ الذى يُتَّخَذُ للغائِطِ والبَوْلِ . فيُمْنَعُ من الصَّلاةِ فيما هو داخِلُ بابِه .
ولا أعْلَمُ فى مَنْعِ الصَّلاةِ فيه نَصًّا (١٢) ، إلَّا أنَّه قد مُنِعَ من ذِكْرِ اللهِ تعالى فيه والكلامِ ، فمَنْعُ الصَّلاةِ فيه أوْلَى ، ولأنه إذا مُنِعَ الصَّلاةُ فى هذه المَواضِعِ لِكَوْنِها مَظانَّ لِلنَّجاسَاتِ ، فهذا أوْلَى ؛ فإنَّه بُنِىَ لها . ويَحْتَمِلُ أنَّ المَنْعَ فى هذه المَواضِعِ مُعَلَّلٌ بأنَّها مَظانٌّ لِلنَّجاساتِ ، فإنَّ المَقْبَرَةَ تُنْبَشُ ويَظْهَرُ التُّرابُ الذى فيه صَدِيدُ المَوْتَى ودِمَاؤُهم ولحُومُهم ، ومَعَاطِنُ الإِبلِ يُبَالُ فِيها ، فإنَّ البَعِيرَ البَارِكَ كالجِدَارِ يُمْكِنُ أن يَسْتَتِرَ به ويَبُول ، كما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنه أناخَ بَعِيرَه مُسْتَقْبِلَ القِبْلَة ، ثم جَلَسَ يَبُولُ إليه . ولا يَتَحَقَّقُ هذا فى حَيَوانٍ سِوَاها ؛ لأنَّه فى حالِ رَبضِه (١٣) لا يَسْتُرُ ، وفى حالِ قِيَامِه لا يَثْبُتُ ولا يَسْتُرُ . والحَمَّامُ مَوْضِعُ الأوْساخِ والبَوْلِ ، فنُهِىَ عن الصَّلاةِ فيها لذلك . وتَعَلَّقَ الحُكْمُ بها وإن كانت طَاهِرَةً ؛ لأن المَظِنَّةَ يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بها وإن خَفِيَت الحِكْمَةُ فيها ، ومتى أمْكَنَ تَعْلِيلُ الحُكْمِ تَعَيَّنَ تَعْلِيلُه ، وكان أوْلَى من قَهْرِ التَّعَبُّدِ ومَرارَةِ التَّحَكُّمِ ، ويَدُلّ عَلَى صِحَّةِ هذا تَعْدِيَةُ الحُكْمِ إلى الحُشِّ المَسْكُوت عنه ، بالتَّنْبِيه (١٤) ولابُدَّ فى التَّنْبِيهِ (١٤) من وُجُودِ مَعْنَى المَنْطُوقِ فيه ، وإلَّا لم يَكُنْ ذلك تَنْبِيهًا ، فعلى هذا يُمْكِنُ قَصْرُ الحُكْمِ على ما هو مَظِنَّةٌ منها ، فلا يَثْبُتُ حُكْمُ المَنْعِ فى مَوْضِعِ المَسْلَخِ من الحَمَّامِ ، ولا فى سَطْحِه (١٥) ، لِعَدَمِ المَظِنَّة فيه ، وكذلك ما أشْبَهَهُ . واللهُ أعلمُ .

(١١ - ١١) فى م : « جعلها » .
(١٢) سقط من : م .
(١٣) يقال : ربضت الدواب ، وبركت الإبل .
(١٤ - ١٤) سقط من : م .
(١٥) فى م : « وسطه » .

فصل : وزَادَ أصْحَابُنا المَجْزَرَةَ ، والمَزْبَلَةَ ، ومَحجَّةَ الطَّرِيقِ ، وظَهْرَ الكَعْبَةِ ؛ لأنَّها فى خَبَرِ عمرَ وابْنِه[16] . وقالُوا : لا يَجُوزُ فيها الصَّلاةُ . و لم يَذْكُرْهَا الخِرَقِىُّ . فيَحْتَمِلُ أنَّه جَوَّزَ الصَّلاةَ فيها ، وهو قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ لِعُمُومِ قولِه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ : « جُعِلَتْ لِىَ الأَرْضُ مَسْجِدًا »/ وهو صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه[17] . واسْتَثْنَى ٧١/٢ ظ منه المَقْبَرَةَ ، والحَمَّامَ ، ومَعَاطِنَ الإِبِلِ ، بأحادِيثَ صَحِيحَةٍ خاصَّة ، ففيما عَدَا ذلك يَبْقَى على العُمُومِ . وحَدِيثُ عمرَ وابْنِه يَرْوِيهما العُمَرِىُّ[18] ، وزَيْدُ بنُ جَبِيرَةَ[19] ؛ وقد تُكُلِّمَ فيهما من قِبَلِ حِفْظِهِما ، فلا يُتْرَكُ الحَدِيثُ الصَّحِيحُ بحدِيثِهما . وهذا أصَحُّ ، وأكْثَرُ أصْحَابِنا ، فيما عَلِمْتُ ، عَمِلُوا بخَبَرِ عمرَ وابْنِه فى المَنْعِ من الصَّلاةِ فى المَوَاضِعِ السَّبْعَة . ومَعْنَى مَحَجَّةِ الطَّرِيقِ : الجَادَّةُ المَسْلُوكَةُ التى تَسْلُكُها السَّابِلَةُ . وقَارِعَة الطَّرِيقِ : يعنى التى تَقْرَعُها الأَقْدَامُ ، فاعِلَةٌ بمعنى مَفْعُولَةٍ ، مثل الأَسْواقِ والمَشَارِعِ والجادَّةِ لِلسَّفَرِ . ولا بَأْسَ بالصَّلاةِ [20] فيما علاَ منها يَمْنَةً ويَسْرَةً و لم يَكْثُرْ قَرْعُ الأَقْدَامِ له[21] . وكذلك لا بَأْسَ بالصَّلاةِ [20] فى الطُّرُقِ التى يَقِلُّ سَالِكُوها ، كطُرُقِ الأبياتِ اليَسِيرَة . والمَجْزَرَةُ : المَوْضِعُ الذى يَذْبَحُ القَصَّابون وشِبْهُهُم فيه البَهَائِمَ مَعْرُوفًا[22] بذلك مُعَدًّا . والمَزْبَلَةُ : المَوْضِعُ الذى يُجْمَعُ فيه الزِّبْلُ . ولا فَرْقَ فى هذه المَوَاضِعِ بَيْنَ ما كان منها طَاهِرًا أو نَجِسًا ، ولا بين كَوْنِ الطَّرِيقِ فيها سَالِكًا أو لم يكنْ ؛ ولا فى المَعَاطِنِ بين أن يكونَ فيها إبِلٌ فى ذلك[23] الوَقْتِ أو لم يكنْ . وأمَّا

---

(١٦) تقدما فى صفحة ٤٧٠ ، والخبر الأول عن ابن عمر عن أبيه عمر .

(١٧) تقدم فى ١٣/١ .

(١٨) هو عبد الله بن عمر العمرى . انظر : عارضة الأحوذى ١٤٥/٢ .

(١٩) فى النسخ : « جبير » . والتصويب من عارضة الأحوذى ، الموضع السابق . وانظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٤٠٠/٣ ، ٤٠١ .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : ا .

(٢١) فى م : « فيه » .

(٢٢) فى م : « معروف » .

(٢٣) سقط من : م .

المَواضِعُ التى تَبيتُ فيها الإِبِلُ فى مَسِيرِها ، أوتُناخُ فيها لِعَلْفِهَا أو وِرْدِها ، فلا يُمْنَعُ الصَّلاةُ فيها . قال الأثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن مَوْضِعٍ فيه أَبْعارُ الإِبِلِ يُصَلَّى فيه ؟ فَرَخَّصَ فيه ، ثم قال : إذا لم يكنْ من مَعاطِنِ الإِبِلِ ، التى نُهِىَ عن الصَّلاةِ فيها ، التى تأْوِى إليها الإِبِلُ .

فصل : ويُكْرَهُ أن يُصَلِّىَ إلى هذه المَواضِعِ ، فإن فَعَلَ صَحَّتْ صَلاتُه . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوَايَةِ أبى طَالِبٍ . وقد سُئِلَ عن الصَّلاةِ إلى المَقْبَرَةِ والحَمَّامِ والحُشِّ ؟ قال : لا يَنْبَغِى أن يكونَ فى القِبْلَةِ قَبْرٌ ، ولا حُشٌّ ، ولا حَمَّامٌ ، فإن كان ، يُجْزِئُه . وقال أبو بكرٍ : يتوَجَّه فى الإِعادَةِ قَوْلان ؛ أحدُهما ، يُعِيدُ ؛ لِمَوْضِعِ النَّهْى ، وبه أقولُ . والثَّانِى : يَصِحُّ ؛ لأنَّه لم يُصَلِّ فى شىءٍ من المَواضِعِ المَنْهِىِّ عنها . وقال أبو عبدِ اللهِ بنُ حامِدٍ : إنْ صَلَّى إلى المَقْبَرَةِ والحُشِّ، فحُكْمُه حُكْمُ المُصَلِّى فيهما إذا لم/يكن بينه وبَيْنَهما حائِلٌ ؛ لما رَوَى أبو مَرْثَدٍ الغَنَوِىُّ ، أنه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقولُ : « لا تُصَلُّوا إلى القُبُورِ ، ولا تَجْلِسُوا إلَيْها » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] . وقال الأثْرَمُ : ذَكَرَ أحمدُ حديثَ أبى مَرْثَدٍ، ثم قال : إسْنادُه جَيِّدٌ . وقال أنسٌ : رَآنِى عمرُ ، وأنا أُصَلِّى إلى قَبْرٍ ، فجَعَلَ يُشِيرُ إلَىَّ : القَبْرَ ، القَبْرَ . قال القاضى : وفى هذا تَنْبِيهٌ على نَظَائِرِه من المَواضِعِ التى نُهِىَ عن الصَّلاةِ فيها . والصَّحِيحُ أنَّه لا بَأْسَ بالصَّلاةِ إلى شَىءٍ من هذه المَواضِعِ إلَّا المَقْبَرَةَ ؛ لأنَّ قَوْلَه ﷺ : « جُعِلَت الأرْضُ مَسْجِدًا » يتناوَلُ المَوْضِعَ الذى يُصَلَّى فيه مَن هى فى قِبْلَتِه ، وقِيَاسُ ذلك على الصَّلاةِ إلى المَقْبَرَةِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النَّهْىَ إنْ كان تَعَبُّدًا غيرَ مَعْقُولِ المَعْنَى امْتَنَعَ تَعْدِيَتُهُ ودُخُولُ القِيَاسِ فيه ، وإن كان لِمَعْنًى مُخْتَصٍّ ٧٢/٢و

---

(٢٤) كذا ذكر ابن قدامة ، و لم يخرجه البخارى . انظر : تحفة الأشراف ٤٦٩/٨ . وأخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن الجلوس على القبر والصلاة عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٦٦٨/٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية القعود على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ١٩٤/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الوطء على القبور والجلوس عليها والصلاة إليها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢٧٠/٤ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة إلى القبر ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٥/٤ .

بها ، وهو اتِّخَاذُ القُبُورِ مَسْجِدًا ، أو التَّشَبُّهُ بمَنَ يُعَظِّمُها ويُصَلِّى إليها ، فلا يَتَعَدَّاها الحُكْمُ ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ المَعْنَى فى غيرِها ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ كَانُوا يَتَّخِذُونَ قُبُورَ أَنْبِيَائِهِم وصَالِحِيهِم مَسَاجِدَ ، ألا فَلا تَتَّخِذُوا القُبُورَ مَسَاجِدَ ، إنِّى أَنْهَاكُمْ عَنْ ذٰلِكَ » . وقال : « لَعْنَةُ اللهِ على اليَهُودِ والنَّصَارَى ، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِم مَسَاجِدَ » . يُحَذِّرُ ما صَنَعُوا . مُتَّفَقٌ عليهما[25] . فعَلَى هذا لا تَصِحُّ الصَّلاةُ إلى القُبُورِ لِلنَّهْىِ عنها ، ويَصِحُّ إلى غيرِها لِبَقائِها فى عُمُومِ الإباحةِ وامْتِناعِ قِيَاسِها على ما وَرَدَ النَّهْىُ فيه ، واللهُ أعْلَمُ .

فصل : وإن صَلَّى على سَطْحِ الحُشِّ أو الحَمَّامِ أو عَطَنِ الإبِلِ أو غيرِها ، فذَكَرَ القاضى أنَّ حُكْمَه حُكْمُ المُصَلَّى فيها ؛ لأنَّ الهواءَ تابِعٌ للقَرارِ ، فَيَثْبُتُ فيه حُكْمُه ، ولذلك لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ دَارًا ، فَدَخَلَ سَطْحَها ، حَنِثَ ، ولو خَرَجَ المُعْتَكِفُ إلى سَطْحِ المَسْجِدِ كان له ذلك ؛ لأنَّ حُكْمَه حُكْمُ المَسْجِدِ . والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، قَصْرُ النَّهْىِ على ما تَنَاوَلَه ، وأنَّه لا يُعَدَّى إلى غيرِه ؛ لأنَّ الحُكْمَ إن كان تَعَبُّدِيًّا فالقِياسُ فيه مُمْتَنِعٌ ، وإن عُلِّلَ فإنَّما يُعَلَّلُ بِكَوْنِه مَظِنَّةً[26] لِلنَّجَاسَةِ ، ولا يُتَخَيَّلُ هذا فى
٢/٧٢ ظ أسْطُحِها[27] ./ فأمَّا إن بُنِىَ على طَرِيقٍ ساباطٌ[28] أو أُخْرِجَ عليه خُرُوجٌ[29] ، فعلى

(٢٥) أخرجهما البخارى ، فى : باب هل تنبش قبور مشركى الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما يكره من اتخاذ المساجد على القبور ، وباب ما جاء فى قبر النبى ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب ما ذكر عن بنى اسرائيل ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب مرض النبى ﷺ ووفاته ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الأكسية والخمائص ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١/١١٦ ، ٢/١١١ ، ١٢٨ ، ٤/٢٠٦ ، ٦/١٣ ، ٧/١٩٠ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بناء المساجد على القبور واتخاذ الصور فيها والنهى عن اتخاذ القبور مساجد ، من كتاب المساجد ، صحيح مسلم ١/٣٧٦ ، ٣٧٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن اتخاذ القبور مساجد ، من كتاب المساجد ، وفى : باب اتخاذ القبور مساجد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٢/٣٣ ، ٤/٧٨ .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) فى م : « سطحها » .

(٢٨) فى م : « ساباطا » . والساباط : سقيفة تحتها ممر نافذ .

(٢٩) فى م : « خروجا » .

قَوْلِ القَاضِى : حُكْمُه حُكْمُ الطَّرِيقِ ، لما ذَكَره فيما تَقَدَّمَ . وعلى قَوْلِنا ، إن كان السَّابَاطُ مُبَاحًا له ، مثل أن يكونَ فى دَرْبٍ غيرِ نَافِذٍ بإذْنِ أَهْلِه ، أو مُسْتَحِقًّا له ، أو حَدَثت[٣٠] الطَّرِيقُ بعدَه ، فلا بَأْسَ بالصَّلاةِ عليه ، وإن كان على طَرِيقٍ نافِذٍ ، فليس ذلك له ، فيَكُون المُصَلِّى فيه كالمُصَلِّى فى المَوْضِعِ المَغْصُوبِ . على ما سَنَذْكُره إن شاء اللهُ تعالى . وإن كان السَّاباطُ على نَهْرٍ تَجْرِى فيه السُّفُنُ ، فهو كالسَّاباطِ على الطَّرِيق ، فى القَوْلَينِ جميعا . وهذا يُؤَيِّدُ[٣١] ما ذَكَرْناه[٣٢] ؛ لأنَّه لو كانت العِلَّةُ كَوْنَه تابعًا لِلقرارِ ، لجازَتِ الصَّلاةُ هٰهنا ، لِكَوْنِ القَرارِ غيرَ مَمْنُوعٍ من الصَّلاةِ فيه ، بدلِيلِ ما لو صَلَّى عليه فى سَفِينَةٍ ، أو لو جَمَدَ ماؤُه فصَلَّى عليه ، صَحَّ ، ولأنَّه لو كانت العِلَّةُ ما ذَكَره لَصَحَّت الصَّلاةُ على ما حَاذَى مَيْمَنَةَ الطَّرِيقِ ومَيْسَرَتَها ، وما لا تَقْرَعُهُ الأَقْدَامُ منها ، وهذا فيما إذا كان السَّطْحُ جارِيًا[٣٣] على مَوْضِعِ النَّهْىِ[٣٤] ، فإن كان المَسْجِدُ سَابِقًا ، وجُعِلَ تَحْتَه طَرِيقٌ أو عَطَنٌ ، أو غيرُهما من مَوَاضِعِ النَّهْىِ . أو كان فى غيرِ مَقْبَرَةٍ فحَدَثَت المَقْبَرَةُ حَوْلَه ، لم تُمْنَع[٣٥] الصَّلاةُ فيه ، بغيرِ خِلافٍ ، لأنَّه لم يَتْبَعْ ما حَدَثَ بَعْدَه ، واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن بَنَى مَسْجِدًا فى المَقْبَرَةِ بين القُبُورِ ، فَحُكْمُه حُكْمُها ؛ لأنَّه لا يَخْرُجُ بذلك عن أن يكونَ فى المَقْبَرَةِ . وقد رَوَى قَتَادةُ : أن أَنَسًا مَرَّ على مَقْبَرَةٍ ، وهم يَبْنُونَ فيها مَسْجِدًا ، فقال أَنَسٌ : كان يُكْرَهُ أن يُبْنَى مَسْجِدٌ فى وَسَطِ القُبُورِ .

فصل : ولا تَصِحُّ الفَرِيضَةُ فى الكَعْبَةِ ، ولا على ظَهْرِها . وجَوَّزَه الشَّافِعِىُّ وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه مَسْجِدٌ ، ولأنه مَحَلٌّ لِصَلاةِ النَّفْلِ ، فكان مَحَلًّا لِلْفَرْضِ ، كخَارِجِها .

---

(٣٠) فى ا ، م : « حدث » .
(٣١) فى م : « مما يدل على » .
(٣٢) فى ا : « ذكرته » .
(٣٣) فى الأصل : « حادثا » .
(٣٤) فى الأصل : « النهر » .
(٣٥) فى ا : « تمتنع » .

ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾[٣٦] . والمُصَلِّى فيها أو على ظَهْرِها غيرُ مُسْتَقْبِلٍ لِجِهَتِها ، والنَّافِلَةُ مَبْنَاها على التَّخْفِيفِ والمُسامَحَةِ ، بدَلِيلِ صَلاتِها قاعِدًا ، وإلى غيرِ القِبْلَةِ ، فى/السَّفَرِ على الرَّاحِلَةِ . ٧٣/٢و

فصل : وتَصِحُّ النَّافِلَةُ فى الكَعْبَةِ وعلى ظَهْرِها . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّى فى البَيْتِ رَكْعَتَيْنِ[٣٧] . إلَّا أنَّه إنْ صَلَّى تِلْقَاءَ البابِ أو على ظَهْرِها ، وكان بين يَدَيْهِ شىءٌ من بِنَاءِ الكَعْبَةِ مُتَّصِلٌ بها ، صَحَّتْ صَلاتُه ، فإنْ لم يَكُنْ بين يَدَيْهِ شىءٌ شَاخِصٌ ، أو كان بين يَدَيْه آجُرٌّ مُعَبًّأٌ غيرُ مَبْنِىٍّ ، أو خَشَبٌ غيرُ مَسْمُورٍ فيها ، فقال أصْحابُنا : لا تَصِحُّ صَلاتُه ؛ لأنَّه غيرُ مُسْتَقْبِلٍ لشىءٍ منها . وإن كان الخَشَبُ مَسْمُورًا، والآجُرُّ مَبْنِيًّا ، صَحَّتْ صَلاتُه ؛ لأنَّ ذلكَ تابِعٌ لها . والأوْلَى أنَّه لا يُشْتَرَطُ كَوْنُ شىءٍ منها بين يَدَيْه ؛ لأنَّ الوَاجِبَ اسْتِقْبَالُ مَوْضِعِها وهَوَائِها ، دُونَ حِيطَانِها ، بدليلِ مالو انْهَدَمتِ الكَعْبَةُ ، صَحَّتِ الصَّلاةُ إلى مَوْضِعِها ، ولو صَلَّى على جَبَلٍ عالٍ يَخْرُجُ عن مُسَامَتَتِها ، صَحَّتْ صَلاتُه إلى هَوَائِها ، كذا هٰهُنا .

فصل : وفى الصَّلاةِ فى المَوْضِعِ المَغْصُوبِ رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، لا تَصِحُّ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . والثَّانِيةُ ، تَصِحُّ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ، ومَالِكٍ ، والقَوْلُ الثَّانِى ، للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ النَّهْىَ لا يَعُودُ إلى الصَّلاةِ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّتَها ، كما لو صَلَّى وهو يَرَى غَرِيقًا ، يُمْكِنُ[٣٨] إنْقَاذُه ، فلم يُنْقِذْهُ ، أو حَرِيقًا يَقْدِرُ على إطْفَائِه ، فلم يُطْفِئْه ،

---

(٣٦) سورة البقرة ١٥٠ .

(٣٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة فى الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/٤٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٦ ، ٦/١٥ . وعن الصلاة فى البيت انظر : ما أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بين السوارى فى غير جماعة ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١/١٣٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ، والصلاة فيها ... إلخ من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٦٦ . والنسائى ، فى : باب مقدار ذلك ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢/٤٩ . والإمام مالك ، فى : باب الصلاة فى البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٣٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١١٣ ، ١٣٨ ، ٦/١٣ .

(٣٨) فى م : « يمكنه » .

أو مَطَلَ غَرِيمَه الذى يُمْكِنُ إيفاؤُه وصَلَّى . ولَنا ، أنَّ الصَّلاةَ عِبَادَةٌ أُتِىَ بها على الوَجْهِ المَنْهِىِّ عنه ، فلم تَصِحَّ ، كصَلَاةِ الحائِضِ وصَوْمِها ، وذلك لأنَّ النَّهْىَ يَقْتَضِى تَحْرِيمَ الفِعْلِ ، واجْتِنَابَه ، والتَّأْثِيمَ بفِعْلِه ، فكيف يكون مُطِيعًا بما هو عاصٍ به ، مُمْتَثِلاً بما هو مُحَرَّمٌ عليه ، مُتَقَرِّبًا بما يَبْعُدُ به ، فإنَّ حَرَكَاتِه[39] من القِيَامِ والرُّكُوعِ والسُّجُودِ أفْعَالٌ اخْتِيارِيَّةٌ ، هو عاصٍ بها مَنْهِىٌّ عنها . فأمَّا من رَأَى الحَرِيق فليسَ بمَنْهِىٍّ عن الصَّلاةِ ، إنَّما هو مَأْمُورٌ بإطْفَاءِ الحَرِيقِ ، وإنْقَاذِ الغَرِيقِ ، وبالصَّلاةِ ، إلَّا أنَّ أحَدَهما آكَدُ من الآخَرِ ، أمَّا فى مَسْأَلَتِنا فإنَّ أفْعَالَ الصَّلاةِ فى نَفْسِها مَنْهِىٌّ عنها . إذا ثَبَتَ هذا فلا فَرْقَ بين غَصْبِه لِرَقَبةِ الأَرْضِ بأَخْذِهَا ، أو دَعْوَاهُ مِلْكِيَّتَها ،/وبين غَصْبِه مَنَافِعَها ، بأنْ يَدَّعِىَ إجارَتَها ظَالِمًا ، أو يَضَعَ يَدَه عليها لِيَسْكُنَها مُدَّةً أو يُخْرِجَ رَوْشَنًا[40] أو سَابَاطًا فى مَوْضِعٍ لا يَحِلُّ له ، أو يَغْصِبَ رَاحِلَةً ويُصَلِّىَ عليها ، أو سَفِينَةً ويُصَلِّىَ فيها ، أو لَوْحًا فَيَجْعَلَهُ فى سَفِينَةٍ ويُصَلِّى عليه ، كُلُّ ذلك حُكْمُه فى الصَّلاةِ حُكْمُ الدَّارِ ، على ما بَيَّنَّاه . ٧٣/٢ ظ

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : تُصَلَّى الجُمُعَةُ فى المَوْضِعِ الغَصْبِ . يَعْنِى لو كان الجامِعُ أو مَوْضِعٌ منه مَغْصُوبًا ، صَحَّتِ الصَّلاةُ فيه ؛ لأنَّ الجُمُعَةَ تَخْتَصُّ بِبُقْعَةٍ ، فإذا صَلَّاها الإمامُ فى المَوْضِعِ المَغْصُوبِ ، فامْتَنَعَ الناسُ من الصَّلاةِ فيه ، فاتَتْهُم الجُمُعَةُ ، وإن امْتَنَعَ بَعْضُهُم ، فاتَتْهُ الجُمُعَةُ ، ولذلك أُبِيحَتْ خَلْفَ الخَوَارِجِ والمُبْتَدِعَةِ ، وكذلك تَصِحُّ فى الطُّرُقِ ورِحَابِ المَسْجِدِ ، لِدُعَاءِ الحَاجَةِ إلى فِعْلِها فى هذه المَوَاضِعِ ، وكذلك فى الأَعْيَادِ والجِنَازَةِ .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : أَكْرَهُ الصَّلاةَ فى أرْضِ الخَسْفِ ؛ وذلك لأنها مَوْضِعٌ مَسْخُوطٌ عليه . وقد قال النبىُّ ﷺ لأصْحَابِه يَوْمَ مَرُّوا بالحِجْرِ[41] : « لا

(٣٩) فى م زيادة : « وسكناته » .

(٤٠) الروشن : الكوة .

(٤١) الحجر : اسم ديار ثمود بوادى القرى ، بين المدينة والشام . معجم البلدان ٢٠٨/٢ .

تَدْخُلوا على هَؤُلاءِ المُعَذَّبِينَ إلا أن تَكُونُوا باكِينَ أن يُصِيبَكُمْ مِثْلُ ما أصَابَهُمْ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤٢] .

فصل : ولا بَأْسَ بالصَّلاةِ فى الكَنِيسَةِ النَّظِيفَةِ ، رَخَّصَ فيها الحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والشَّعْبِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وسعيدُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ورُوِىَ أيضا عن عمرَ ، وأبى موسى ، وكَرِهَ ابنُ عَبَّاسٍ ، ومَالِكٌ الكَنَائِسَ ؛ من أجْلِ الصُّوَرِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى فى الكَعْبَةِ وفيها صُوَرٌ[٤٣] ، ثم هى دَاخِلَةٌ فى قَوْلِه عليه السَّلامُ : « فأيْنَما أدْرَكَتْكَ الصَّلاةُ فَصَلِّ[٤٤] ، فإنَّه مَسْجِدٌ »[٤٥] .

فصل : وإذا كانت الأرْضُ نَجِسَةً ، فَطَيَّنَها بطَاهِرٍ ، أو بَسَطَ عليها شيئًا طَاهِرًا ، [٤٦]وصَلَّى عليه ،[٤٦] صَحَّتِ الصَّلاةُ مع الكَرَاهَةِ ، فى ظَاهِرِ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . وهو قَوْلُ طَاوُسٍ ، ومالِكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وذَكَرَ أصْحابُنا فى المسألةِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، لا تَصِحُّ ؛ لأنَّها مَدْفَنُ[٤٧] النَّجَاسَةِ ،
٧٤/٢ و فأشْبَهَتِ المَقْبَرَةَ . ولَنا ، أنَّ الطَّهَارَةَ إنَّما/تُشْتَرَطُ فى بَدَنِ المُصَلِّى وثَوْبِهِ ومَوْضِعِ صَلاتِه ، وقد وُجِدَ ذلك كُلُّه . ولا نُسَلِّمُ العِلَّةَ فى الأصْلِ ، فإنَّه لو صَلَّى بينَ القُبُورِ لم

---

(٤٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى مواضع الخسف والعذاب ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ وإلى ثمود أخاهم صالحا ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب نزول النبى ﷺ الحجر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ﴿ ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين ﴾ ، فى تفسير سورة الحجر ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١١٨/١ ، ١٨١/٤ ، ٩/٥ ، ١٠١/٦ . ومسلم ، فى : باب لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا أنفسهم إلا أن تكونوا باكين ، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ٢٢٨٥/٤ ، ٢٢٨٦ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٩/٢ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ٧٤ ، ٩١ ، ٩٦ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١٣٧ .

(٤٣) قال ابن قيم الجوزية : وفى القصة [أى فى قصة فتح مكة] أن النبى ﷺ دخل البيت ، وصلى فيه ، ولم يدخله حتى محيت الصور منه ، ففيه دليل على كراهة الصلاة فى المكان المصور . زاد المعاد ٤٥٨/٣ .

(٤٤) فى الأصل ، ا : « فصله » .

(٤٥) تقدم فى ٤٥٠/١ .

(٤٦ - ٤٦) سقط من : ا ، م .

(٤٧) فى ا ، م : « مدمن » تحريف .

تَصِحَّ صَلاتُه وإن لم يَكُنْ مَدْفَنًا لِلنَّجَاسَةِ ، وقد قِيلَ : إن الحُكْمَ غيرُ[٤٨] مُعَلَّلٍ . فلا يُقَاسُ عليه .

فصل : ويُكْرَهُ تَطْيينُ المَسْجِدِ بِطِينٍ نَجِسٍ ، أو تَطْبِيقُه بِطَوَابِقَ نَجِسَةٍ ، أو بِنَاؤُه بِلَبِنٍ نَجِسٍ ، أو آجُرٍّ نَجِسٍ ، فإن فَعَلَ ، وباشَرَ المُصَلِّى أَرْضَه النَّجِسَةَ بِبَدَنِه أو ثِيَابِه ، لم تَصِحَّ صلاتُه . وأمَّا الآجُرُّ المَعْجُونُ بالنَّجَاسَةِ ، فهو نَجِسٌ ؛ لأنَّ النَّارَ لا تُطَهِّرُه ، فإن غُسِلَ طَهُرَ ظَاهِرُه ؛ لأنَّ النَّارَ أَكَلَتْ أَجْزَاءَ النَّجَاسَةِ الظَّاهِرَةَ ، وبَقِىَ أَثَرُها ، فتَطْهُرُ بالغَسْلِ ، كالأرْضِ النَّجِسَةِ ويَبْقَى[٤٩] باطِنُها نَجِسًا ؛ لأنَّ الماءَ لم يَصِلْ إليه ، فإنْ صَلَّى عليه بعد الغَسْلِ فهو كما لو صَلَّى على بِسَاطٍ طَاهِرٍ مَفْرُوشٍ على أَرْضٍ نَجِسَةٍ ، وكذلك الحُكْم فى البِسَاطِ الذى باطِنُه نَجِسٌ وظَاهِرُه طَاهِرٌ . ومتى انْكَسَرَ من الآجُرِّ النَّجِسِ قِطْعَةٌ ، فظَهَرَ بعضُ باطِنِه ، فهو نَجِسٌ ، لا تَصِحُّ الصَّلاةُ عليه .

فصل : ولا بَأْسَ بالصَّلاةِ على الحَصِيرِ والبُسُطِ من الصُّوفِ والشَّعَرِ والوَبَرِ ، والثِّيابِ من القُطْنِ والكَتَّانِ وسائِرِ الطَّاهِرَاتِ . وصَلَّى عمرُ على عَبْقَرِىٍّ[٥٠] ، وابْنُ عَبَّاسٍ على طِنْفِسَةٍ ، وزَيْدُ بنُ ثابتٍ وجَابِرٌ على حَصِيرٍ ، وعلِىٌّ وابْنُ عبَّاسٍ ، وابنُ مسعودٍ ، وأنَسٌ على المَنْسُوجِ . وهو قَوْلُ عَوَامِّ أهلِ العِلْمِ ، إلَّا ما رُوِىَ عن جَابِرٍ ، أنَّه كَرِهَ الصَّلاةَ على كل شىءٍ من الحيوانِ ، واسْتَحَبَّ الصَّلاةَ على كُلِّ شىءٍ من نباتِ الأرْضِ[٥١] . ونحوَه قال مالِكٌ ، إلَّا أنه قال فى بِسَاطِ الصُّوفِ والشَّعَرِ : إذا كان سُجُودُه على الأرْضِ لم أرَ بالقِيامِ عليه بَأْسًا . والصَّحِيحُ : أنَّه لا بَأْسَ بالصَّلاةِ على شىءٍ من ذلك ، وقد صَلَّى النبىُّ ﷺ على حَصِيرٍ فى بَيْتِ عِتْبَانَ بن مالِكٍ ، وأنسٍ ، مُتَّفَقٌ

---

(٤٨) سقط من : الأصل .

(٤٩) فى م : « وبقى » .

(٥٠) العبقرى : ضرب من البسط .

(٥١) انظر : ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كره الصلاة على الطنافس وعلى شىء دون الأرض ، من كتاب الصلاة . مصنف ابن أبى شيبة ١/٤٠١ .

عليهما[٥٢] . ورَوَى عنه المُغِيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، أنَّه كان يُصَلِّى على الحَصِيرِ والفَرْوَةِ المَدْبُوغَة[٥٣] . وفيما رَوَاهُ ابنُ مَاجه[٥٤] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى مُلْتَفًّا بِكِسَاءٍ ، يَضَعُ يَدَهُ عليه إذا سَجَدَ . ولأنَّ ما لم تُكْرَه الصَّلاةُ فيه لم تُكْرَه الصَّلاةُ عليه كالكَتَّانِ والخُوصِ .

٢/٧٤ظ وتَصِحُّ الصَّلاةُ على ظَهْرِ الحيوانِ ،/إذا أمْكَنَهُ اسْتِيفَاءُ الأرْكانِ عليه ، والنَّافِلَةُ فى السَّفَرِ . وإن كان الحيوانُ نَجسًا ، عليه[٥٥] بِسَاطٌ طَاهِرٌ ، صَحَّتِ الصَّلاةُ عليه ؛ فإن النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى على حِمَارٍ[٥٦] . وفَعَلَهُ أنَسٌ . وتَصِحُّ الصَّلاةُ على العَجَلَةِ ، وهى خُشُبٌ على بَكَرَاتٍ ، إذا أمْكَنَه ذلك ؛ لأنَّها مَحَلٌّ تَسْتَقِرُّ عليه أعْضَاؤُه ، فهى كغيرِها .

٢٢٤ – مسألة ؛ قال : (وإن صَلَّى وفى ثَوْبِهِ نَجَاسَةٌ ، وإن قَلَّتْ ، أعَادَ)

وقد ذَكَرْنَا أن الطَّهَارَةَ من النَّجَاسَةِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّلاةِ ، ولا فَرْقَ بين كَثِيرِها وقَلِيلِها ، إلَّا فيما نَذْكُرُه بعدُ ، إنْ شاءَ اللهُ تَعَالَى . ومِمَّن قال : لا يُعْفَى عن يَسِيرِ البَوْلِ مثلِ رُءُوسِ الإبَرِ ، مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : يُعْفَى عن يَسِيرِ جَمِيعِ النَّجاساتِ ؛ لأنَّه يُتَحَرَّى فيها بالمَسْحِ فى مَحَلِّ الاسْتِنْجَاءِ ، ولو لم يُعْفَ

---

(٥٢) أخرج حديث عتبان بن مالك وأنس بن مالك البخارى ، فى : باب إذا دخل بيتا يصلى حيث شاء ، وباب المساجد فى البيوت ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الرخصة فى المطر والعلة أن يصلى فى رحله ، وباب يسلم حين يسلم الإمام ، وباب من لم يرد السلام على الإمام ٤ من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١١٥ ، ١١٦ ، ١٧٠ ، ٢١٢ ، ٢١٣ . ومسلم ، فى : باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب الرخصة فى التخلف عن الجماعة بعذر ، وباب جواز الجماعة فى النافلة والصلاة على حصير ... إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٦١ ، ٦٢ ، ٤٥٥ – ٤٥٨ . كما أخرجهما النسائى ، فى : باب إمامة الأعمى ، وباب الجماعة للنافلة ، من كتاب الإمامة ٢/٨١ ، ٨٢. وأخرج حديث أنس الدارمى ، فى : باب الصلاة على الخمرة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/٣١٩ .

(٥٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة على الحصير ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٥٣ .

(٥٤) فى : باب السجود على الثياب فى الحر والبرد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٩ .

(٥٥) فى م : « أو عليه » خطأ .

(٥٦) أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة التطوع على الحمار ، من تقصير الصلاة . صحيح البخارى ٢/٥٦ . ومسلم ، فى : باب جواز صلاة النافلة على الدابة حيث توجهت ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح =

عنها لم يَكْفِ فيها المَسْحُ كالكَثِيرِ ، ولأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه ، فَعُفِىَ عنه كالدَّمِ . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾[1] . وقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ ، فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ القَبْرِ مِنْهُ »[2] . ولأنها نَجاسَةٌ لا تَشُقُّ إزالَتُها ، فوَجَبَتْ إزالَتُها كالكَثِيرِ ، وأما الدَّمُ فإنه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه ، فإنَّ الإِنْسَانَ لا يكادُ يَخْلُو من بَثْرَةٍ أو حِكَّةٍ أو دُمَّلٍ ، ويَخْرُجُ من أَنْفِه وفِيهِ وغيرِهما ، فَيَشُقُّ التَّحَرُّزُ من يَسِيرِهِ أكْثَرَ من كَثِيرِه ، ولهذا فُرِّقَ فى الوُضُوءِ بين قَلِيلِه وكَثِيرِه .

٢٢٥ – مسألة ؛ قال : (إلَّا أنْ يَكُونَ ذٰلِكَ دَمًا أو قَيْحًا يَسِيرًا مِمَّا لاَ يَفْحُشُ فِى القَلْبِ)

أَكْثَرُ أهلِ العِلْمِ يَرَوْنَ العَفْوَ عن يَسِيرِ الدَّمِ والقَيْحِ . ومِمن رُوِىَ عنه ؛ ابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وجابرٌ ، وابنُ أبى أَوْفَى[1] ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وطاوُسٌ ، ومُجَاهِدٌ ، وعُرْوَةُ ، ومحمدُ بنُ كُنَاسةَ[2] ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتَادَةُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ [3]فى أَحَدِ قَوْلَيْه[3] ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وكان ابنُ عمرَ

= مسلم ٤٨٧/١ . وأبو داود ، فى : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ٢٧٩/١ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على الحمار ، من كتاب المساجد . المجتبى ٤٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة النافلة فى السفر بالنهار والصلاة على الدابة ، من كتاب السفر . الموطأ ١٥١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧/٢ ، ٤٩ ، ٥٧ ، ٨٣ ، ١٢٨ ، ٤٩٥/٣ .

(١) سورة المدثر ٤ .

(٢) ذكر السيوطى ، فى الجامع الكبير ٤٨٢/١ أن الدارقطنى أخرجه عن قتادة عن أنس عن الحسن مرسلا ، وأن عبد الحميد بن حميد أخرجه عن ابن عباس .

وهو عند الدارقطنى فى : باب نجاسة البول والأمر بالتنزه عنه ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطنى ١٢٧/١ .

(١) تقدمت ترجمته فى الجزء الأول ، صفحة ٢٤٨ .

(٢) فى النسخ : « ابن كنانة » تحريف ، وسيرد فى الفصل الثانى ، من هذه المسألة ، وهو أبو يحيى محمد بن عبد الله ابن عبد الأعلى الأسدى ، المعروف بابن كناسة ، صدوق ، ثقة ، صالح الحديث ، توفى سنة تسع ومائتين . تهذيب التهذيب ٢٥٩/٩ ، ٢٦٠ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

يَنْصَرِفُ من قَلِيلِه وكَثِيرِه . وقال الحسنُ : كَثِيرُه وقَلِيلُه سَوَاءٌ . ونحوُه عن سليمانَ التَّيمِيِّ[٤] ؛ لأنَّه نَجاسةٌ . فَأَشْبَهَ/البَوْلَ . ولَنا ، ما رُوِيَ عن عائشةَ ، قالت : قد كان ٧٥/٢ و
يكونُ لإِحْدانَا الدِّرْعُ ، فيه تَحِيضُ وفيه تُصِيبُها الجَنَابَةُ ، ثم تَرَى فيه قَطْرَةً من دَمٍ ، فتَقْصَعُهُ[٥] بِرِيقِهَا . وفى لَفْظٍ : ما كانَ لإِحْدانا إلَّا ثَوْبٌ ، فيه تَحِيضُ ، فإن أصابهُ شَىءٌ من دَمِها بَلَّتْهُ بِرِيقِها ، ثم قَصَعَتْه بِظُفْرِهَا . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٦] . وهذا يَدُلُّ على العَفْوِ عنه ؛ لأنَّ الرِّيقَ لا يُطَهِّرُ به ويَتَنَجَّسُ به ظُفْرُها ، وهو إخْبارٌ عن دَوَامِ الفِعْلِ ، ومثل هذا لا يَخْفَى على النَّبِيِّ ﷺ ، ولا يَصْدُرُ إلَّا عن أمْرِه ، ولأنَّه قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ ، ولا مُخَالِفَ لهم فى عَصْرِهم ، فيكونُ إجْماعًا . وما حُكِيَ عن ابْنِ عمرَ فقد رُوِيَ عنه خِلافُه ، فرَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِهِ ، عن نافِعٍ ، أنَّ ابْنَ عمرَ كان يَسْجُدُ ، فيُخْرِجُ يَدَيْهِ ، فيَضَعُهما بالأرْضِ ، وهما يَقْطُرانِ دَمًا ، مِن شُقَاقٍ[٧] كان فى يَدَيْهِ ، وعَصَرَ بَثْرَةً فخَرَجَ منها شىءٌ من دَمٍ وقَيْحٍ ، فمَسَحَه بِيَدِه وصَلَّى ، ولم يَتَوَضَّأْ . وانْصِرَافُه منه فى بعضِ الحالاتِ لا يُنافِي ما رَوَيْناه عنه ، فقد يَتَوَرَّعُ الإنْسانُ عن بعضِ ما يُرْوَى جوازُه ، ولأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه ، فعُفِيَ عنه كأثَرِ الاسْتِنْجاءِ .

فصل : وظاهِرُ مذهبِ أحمدَ ، أنَّ اليَسِيرَ ما لا يَفْحُشُ فى القَلْبِ . وهو قَوْلُ ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : إذا[٨] كان فَاحِشًا أعادَه . ورُوِيَ ذلك عن سعيد بن المُسَيَّبِ . ورُوِيَ عن أحمدَ أنَّه سُئِلَ عن الكَثِيرِ ؟ فقال : شِبْرٌ فى شِبْرٍ . وقال فى مَوْضِعٍ ، قال : قَدْرُ الكَفِّ فاحِشٌ . وظَاهِرُ مذهبِه ، أنَّه ما فَحُشَ فى قَلْبِ مَنْ عليه الدَّمُ . وقال : قال[٩]

---

(٤) تقدم باسم سليمان بن بلال المدنى ، فى ٢٩٦/١ .

(٥) تقصعه : تدلكه .

(٦) فى : باب المرأة تغسل ثوبها الذى تلبسه فى حيضها ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٨٦/١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب هل تصلى المرأة فى ثوب حاضت فيه ، من كتاب الغسل . صحيح البخارى ٨٥/١ .

(٧) الشقاق ، كغراب : تشقق يصيب أرساغ الدواب .

(٨) فى م : « إلا إذا » .

(٩) سقط من : م .

ابنُ عَبَّاسٍ : ما فَحُشَ فى قَلْبِكَ . قال الخَلَّالُ : والذى اسْتَقَرَّ عليه[10] قَوْلُه فى الفَاحِشِ ، أنَّه على قَدْرِ ما يَسْتَفْحِشُه كلُّ إنْسَانٍ فى نَفْسِهِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنما يُعْتَبَرُ ما يَفْحُشُ فى نُفُوسِ أوْساطِ النَّاسِ . وقال قَتَادَةُ ، فى مَوْضِعِ الدِّرْهَمِ : فاحِشٌ . ونحُوه عن النَّخَعِىِّ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وحَمَّادِ ابنِ أبى سليمانَ ، والأوْزَاعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « تُعَادُ الصَّلاةُ من قَدْرِ الدِّرْهَمِ من/الدَّمِ »[11] . ولَنا ، أنَّه لا حَدَّ له فى الشَّرْعِ ، فرُجِعَ فيه إلى العُرْفِ ، كالتَّفَرُّقِ ٧٥/٢ ظ والإحْرَازِ ، وما رَوَوْهُ لا يَصِحُّ ، فإنَّ الحافِظَ أبا الفَضْلِ المَقْدِسِىّ[12] ، قال : هو مَوْضُوعٌ[13] . ولأنَّه إنَّما يَدُلُّ على مَحَلِّ النِّزَاعِ ، بدليلِ خِطَابِه ، وأصْحابُ الرَّأْىِ لا يَرَوْنَه حُجَّةً .

فصل : والقَيْحُ ، والصَّدِيدُ ، وما تَوَلَّدَ من الدَّمِ ، بِمَنْزِلَتِه ، إلَّا أن أحمدَ قال : هو أسْهَلُ من الدَّمِ . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، والحسنِ أنَّهما لم يَرَيَاهُ كالدَّمِ . وقال أبو مِجْلَزٍ ، فى الصَّدِيدِ : إنَّما ذَكَرَ اللهُ الدَّمَ المَسْفُوحَ . وقال أُمَىُّ بنُ رَبِيعَةَ[14] ، رَأَيْتُ طَاوُسًا كأنَّ إزارَهُ نِطْعٌ[15] مِن قُرُوحٍ كانت بِرِجْلَيْه . وقال إسماعيلُ السَّرَّاجُ : رأيتُ حاشِيَةَ إزَارِ مُجَاهِدٍ قد يَبِسَتْ[16] من الصَّدِيدِ والدَّمِ من قُرُوحٍ كانت بِسَاقَيْه . وقال

---

(١٠) سقط من: الأصل .

(١١) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب قدر النجاسة التى تبطل الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٤٠١/١ .

(١٢) أبو الفضل محمد بن طاهر بن على المقدسى ، ابن القيسرانى ، الحافظ ، له مصنفات ومجموعات تدل على غزارة علمه ، وجودة معرفته ، توفى سنة سبع وخمسمائة . وفيات الأعيان ٢٨٧/٤ .

(١٣) تذكرة الموضوعات ٤١ .

(١٤) أبو عبد الرحمن أمى بن ربيعة المرادى الكوفى ، ثقة ، روى عن عطاء بن أبى رباح ، وطاوس ، وغيرهما ، روى عنه شريك ، وسفيان بن عيينة . تهذيب التهذيب ٣٦٩/١ ، ٣٧٠ .

(١٥) النطع : بساط من أديم ، يوضع على الأرض تحت ما يذبح .

(١٦) فى م : « ثبتت » .

إبراهيمُ ، فى الذى يكونُ به الحُبُونُ[١٧] : يُصَلِّى ، ولا يَغْسِلُه ، فإذا بَرَأَ غَسَلَه . وقال عُرْوَةُ ، ومُحَمَّدُ بنُ كُناسَةَ[١٨] ، مثلَ ذلك . فعلى هذا يُعْفَى منه عن أكثر مما يُعْفَى عن مِثْلِه من الدَّمِ ؛ لأنه لا يَفْحُشُ منه إلَّا أكثرُ من الدَّمِ ، ولأنَّ هذا لا نصَّ فيه ، وإنما ثَبَتَتِ النَّجاسَةُ فيه لأنَّه مُسْتَحِيلٌ من الدَّمِ إلى حالٍ مُسْتَقْذَرَةٍ .

فصل : ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الدَّمِ مُجْتَمِعًا أو مُتَفَرِّقًا ، بحيثُ إذا جُمِعَ بَلَغَ هذا القَدْرَ ، ولو كانت النَّجاسةُ فى شيءٍ صَفِيقٍ[١٩] ، قد نَفَذَتْ من الجانِبَيْنِ ، فاتَّصَلَ ظَاهِرُه ببَاطِنِه ، فهو نَجَاسَةٌ وَاحِدَةٌ . وإن لم يَتَّصِلا ، بل كان بَيْنَهُما شيءٌ لم يُصِبْهُ الدَّمُ ، فهما نَجاستانِ ، إذا بَلَغَا لو[٢٠] جُمِعَا قَدْرًا لا يُعْفَى عنه لم يُعْفَ عنهما ، كما لو كانا فى جَانِبَيِ الثَّوْبِ .

فصل : ويُعْفَى عن يَسِيرِ دَمِ الحَيْضِ ؛ لما ذكرْنا من حَدِيثِ عَائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، وعن سَائِرِ دِماءِ الحَيَوانَاتِ الطَّاهِرَةِ . فأمَّا دَمُ الكَلْبِ والخِنْزِيرِ فلا يُعْفَى عن يَسِيرِه ؛ لأنَّ رُطُوبَاتِه الطَّاهِرَةَ من غيرِه لا يُعْفَى عن شيءٍ منها ، فدَمُه أوْلَى ، ولأنَّه أصابَ جِسْمَ الكَلْبِ فلم يُعْفَ عنه ، كالماءِ إذا أصابَه . وهكذا كُلُّ دَمٍ أصابَ نَجاسَةً غَيْرَ مَعْفُوٍّ عنها ، لم يُعْفَ/عن شىءٍ منه لذلك . ٧٦/٢و

فصل : ودَمُ ما لا نَفْسَ له سَائِلَةً ، كالبَقِّ[٢١] ، والبَرَاغِيثِ ، والذُّبَابِ ، ونَحْوِه ، فيه رِوَايتانِ ؛ إحْدَاهما ، أنَّه طَاهِرٌ . وممن رَخَّصَ فى دَمِ البَرَاغِيثِ عَطَاءٌ ، وطاوُسٌ ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والحَاكِمُ ، وحَبيبُ بنُ أبى ثابتٍ[٢٢] ، وحَمَّادٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحَاقُ ؛ لأنَّه لو كان نَجِسًا لَنَجُسَ الماءُ اليَسِيرُ إذا مات فيه ، فإنَّه إذا مكثَ فى الماءِ لا

---

(١٧) الحِبْن ، بالكسر : خراج كالدمل ، وما يعترى فى الجسد فيقيح ويَرِمُ .

(١٨) فى ا،م : « كنانة » تحريف . وتقدم .

(١٩) فى الأصل : « ضيق » .

(٢٠) فى الأصل : « أو » .

(٢١) البقة : دويبة مفرطحة حمراء منتنة ، تغتذى بدم الإنسان .

(٢٢) أبو يحيى حبيب بن أبى ثابت ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، توفى سنة سبع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٨٣ .

يَسْلَمُ من خُرُوجِ فَضْلَةٍ منه فيه ، ولأنه ليس بِدَمٍ مَسْفُوحٍ ، وإنَّما حَرَّمَ اللهُ الدَّمَ المَسْفُوحَ . والرِّوَايةُ الثَّانِيَةُ ، عن أحمدَ ، قال فى دَمِ البَرَاغِيثِ إذا كَثُرَ : إنِّى لأفْزَعُ منه . وقال النَّخَعِىُّ : اغْسِلْ ما اسْتَطَعْتَ . وقال مالِكٌ فى دَمِ البَرَاغِيثِ : إذا كَثُرَ وانْتَشَرَ ، فإنِّى أرَى أن يُغْسَلَ . والأوَّلُ أَظْهَرُ . وقولُ أحمدَ : إنى لأفْزَعُ منه . ليس (٢٣)بِتَصْرِيحٍ بنَجاستِه(٢٣) ، وإنّما هو دَلِيلٌ على تَوَقُّفِه فيه ، ولأنَّ(٢٤) المَنْسُوبَ إلى (٢٥)دَمِ البَرَاغِيثِ(٢٥) إنَّما هو بَوْلُها فى الظَّاهِرِ ، وبَوْلُ هذه الحشراتِ ليس بِنَجِسٍ ، واللهُ أعلمُ . وقال أبو الخَطَّابِ : دَمُ السَّمَكِ طَاهِرٌ ؛ لأنَّ إبَاحَتَه لا تَقِفُ على سَفْحِه ، ولو كان نَجِسًا ، لَوَقَفَتِ الإباحَةُ على إرَاقَتِه بالذَّبْحِ ، كحَيَوانِ البَرِّ ، ولأنَّه إذا تُرِكَ اسْتَحال فصارَ ماءً . وقال أبو ثَوْرٍ : هو نَجِسٌ ؛ لأنَّه دَمٌ مَسْفُوحٌ ، فَيَدْخُلُ فى عُمُومِ قَوْلِه تعالى ﴿ أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا ﴾(٢٦) .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فى العَفْوِ عن يَسِيرِ القَىْءِ ، فرُوِىَ عن أحمد ، أنَّه قال : هو عِنْدِى بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ ؛ وذلك لأنَّه خَارِجٌ من الإنْسانِ نَجِسٌ من غيرِ السَّبِيلِ ، فأشْبَهَ الدَّمَ . ورُوِىَ عنه فى المَذْىِ أنَّه قال : يُغْسَلُ ما أصابَ الثَّوْبَ منه ، إلَّا أن يكونَ يَسِيرًا . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ قال : سُئِلَ سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ بن الزُّبَيْرِ ، وأبو سَلَمةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، عن المَذْىِ يَخْرُجُ ، فَكُلُّهُم قال : إنَّه بِمَنْزِلَةِ القَرْحَةِ ، فما عَلِمْتَ منه فَاغْسِلْهُ ، وما غَلَبَكَ منه فَدَعْهُ ، ولأنَّه يَخْرُجُ من الشَّبَابِ كَثِيرًا ، فَيَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه ، فعُفِىَ عن يَسِيرِه ، كالدَّمِ . وكذلك المَنِىُّ إذا قُلْنَا بنَجاسَتِه . ورُوِىَ عنه فى الوَدْىِ/مثلُ ذلك ، إلَّا أنَّ الظَّاهِرَ عنه أن حُكْمَهُ حُكْمُ ٧٦/٢ ظ
البَوْلِ ؛ لأنَّه من مَخْرَجِه . ورُوِىَ عن أحمدَ أيضا أنَّه يُعْفَى عن رِيقِ البَغْلِ والحِمارِ

(٢٣–٢٣) فى ا ، م : « بصريح فى نجاسته » .

(٢٤) فى ا ، م : « وليس » .

(٢٥–٢٥) فى م : « البراغيث دم » .

(٢٦) سورة الأنعام ١٤٥ .

وعَرَقِهما ، إذا كان يَسِيرًا . وهو الظَّاهِرُ عن أحمدَ . قال الخَلَّالُ : وعليه مَذْهَبُ أبى عبدِ اللهِ ؛ لأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه . قال أحمدُ : مَنْ يَسْلَمُ من هذا مِمَّنْ يَرْكَبُ الحَمِيرَ ! إلَّا إنى أَرْجُو أن يكونَ ما خَفَّ منه أسْهَلَ . قال القاضى : وكذلك ما كان فى مَعْنَاهما من سِبَاعِ البَهَائِمِ ، سِوَى الكَلْبِ والخِنْزِيرِ ، وكذلك الحُكْم فى أبوالِها وأرْوَاثِها ، وبَوْلِ الخُفَّاشِ . قال الشَّعْبىُّ ، والحَاكِمُ ، وحَمَّادُ ، وحَبِيبُ بنُ أبى ثابتٍ : لَا بأْسَ بِبَوْلِ الخَفَافِيشِ . وكذلك الخُفَّاشُ ؛ لأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه ، فإنَّه فى المساجِدِ يَكثُرُ ، فلو لم يُعْفَ عن يَسِيرِه لم يَقَرَّ فى المساجِدِ . وكذلك بَوْلُ ما يُؤْكَلُ لَحْمُه ، إن قُلْنَا بنَجاسَتِه ؛ لأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه لِكَثْرَتِه . وعن أحمدَ : لا يُعْفَى عن يَسِيرِ شىءٍ من ذلك ؛ لأنَّ الأصْلَ أن لا يُعْفَى عن شىءٍ من النَّجَاسَةِ ، خُولِفَ فى الدَّمِ وما تَوَلَّدَ منه ، فيَبْقَى فيما عَدَاهُ على الأصْلِ .

فصل : وقد عُفِىَ عن النَّجَاسَاتِ المُغَلَّظَةِ لأجلِ مَحَلِّها ، فى ثلاثةِ مَوَاضِعَ ؛ أحدُها ، مَحَلُّ الاسْتِنْجَاءِ ، يُعْفَى[٢٧] فيه عن أثَرِ الاسْتِجْمَارِ بعد الإنْقَاءِ ، واسْتِيفَاءِ العَدَدِ ، بغير خِلافٍ نَعْلَمُه . واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى طَهَارَتِه ، فذهَب أبو عبدِ اللهِ ابنُ حَامِدٍ ، وأبو حَفْصِ بن المُسْلِم ، إلى طَهَارَتِه . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال ، فى المُسْتَجْمِرِ يَعْرَقُ فى سَرَاوِيلِه : لا بَأْسَ به . ولو كان نَجِسًا لَنَجَّسَه ، ووَجْهُ ذلك قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ ، فى الرَّوْثِ والرِّمَّةِ : « إنَّهما لا يُطَهِّران »[٢٨] . مَفْهُومُه أنَّ غَيْرَهما يُطَهِّرُ ، ولأنه مَعْنًى يُزِيلُ حُكْمَ النَّجَاسَةِ ، فيُزِيلُها كالماءِ . وقال أصْحابُنا المُتَأَخِّرُون : لا يَطْهُرُ المَحَلُّ ، بل هو نَجِسٌ ، فلو قَعَدَ المُسْتَجْمِرُ فى ماءٍ يَسِيرٍ نَجَّسَه ، ولو عَرِقَ كان عَرَقُه نَجِسًا ؛ لأنَّ المَسْحَ لا يُزِيلُ أجزاءَ النَّجاسةِ كُلَّها ، فالباقِى منها نَجِسٌ ، لأنَّه عَيْنُ النَّجاسةِ ، فأشْبَهَ مالو وُجِدَ/فى المَحَلِّ وَحْدَه . الثانى ، أسْفَلُ الخُفِّ والحِذَاءِ ، ٢/٧٧و

---

(٢٧) فى ا ، م : « فعفى » .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ، من كتاب الطهارة سنن أبى داود ٢/١ ، ٣ . والنسائى ، فى : باب يهى عن الاستطابة بالروث ، من كتاب الطهارة . المجتبى ٣٥/١ ، ٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب الاستنجاء بالحجارة والنهى عن الروث والرمة ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١١٤/١ . والدارمى ، فى : باب الاستنجاء بالأحجار ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١٧٢/١ ، ١٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٧/٢ ، ٢٥٠ .

إذا أصَابَتْه نَجَاسَةٌ ، فدَلَكَها بالأرْضِ حتى زَالَتْ عَيْنُ النَّجَاسَةِ ، فَفِيه ثلاثُ رِواياتٍ : إحْداهُنَّ ، يُجْزِئُ دَلْكُه بالأرْضِ ، وتُبَاحُ الصَّلاةُ فيه . وهذا[29] قَوْلُ الأوْزَاعِيِّ ، وإسْحاقَ ؛ لِمارَوَى أبو دَاوُدَ ، بإسْنَادِهِ عن أبي هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا وَطِئَ أحَدُكُم الأَذَى بِخُفَّيْهِ فَطَهُورُهُما التُّرابُ » . وفى لَفْظٍ : « إذا وَطِئَ أحَدُكُمْ بِنَعْلِهِ الْأَذَى ، فإنَّ التُّرابَ له طَهُورٌ » . وعن عائشةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، عن رسولِ اللهِ ﷺ مثلُ ذلك ، وعن أبي سعيدٍ ، قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « إذَا جاءَ أحَدُكُم إلى المَسْجِدِ فَلْيَنْظُر ، فإنْ رَأَى فى نَعْلَيْهِ قَذَرًا أو أذًى ، فَلْيَمْسَحْه ، ولْيُصَلِّ فِيهِمَا » . وعن ابْنِ مَسْعُودٍ قال : كُنَّا لا نَتَوَضَّأُ من مَوْطِئٍ . رواهما أبو دَاوُدَ[30] . ولأنَّ النبيَّ ﷺ وأصْحابَه كانُوا يُصَلُّونَ فى نِعَالِهم . قال أبو مَسْلَمةَ سَعِيدُ بنُ يَزِيدَ : سألتُ أنسَ ابنَ مالكٍ: أكانَ رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى فى نَعْلَيْه ؟ قال : نعم . مُتَّفَقٌ عليه[31] . والظَّاهِرُ أن النَّعْلَ لا تَخْلُو من نَجاسةٍ تُصِيبُها ، فلو لم يُجْزِئْ دَلْكُها لم تَصِحَّ الصَّلاةُ فيها . والثَّانِيَةُ ، يَجِبُ غَسْلُه كسائِرِ النَّجاساتِ ؛ فإن الدَّلْكَ لا يُزِيلُ جَمِيعَ أجْزاءِ النَّجاسةِ . والثَّالِثَةُ ، يَجِبُ غَسْلُهُ من البَوْلِ والعَذِرَةِ دونَ غيرِهما ؛ لتَغَلُّظِ نَجَاسَتِهِما وفُحْشِهِما . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ اتِّبَاعَ الأثَرِ واجبٌ . فإن قِيلَ : فقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فى نَعْلَيْه ، أنَّ فِيهِمَا قَذَرًا . يَدُلُّ على [32]أنْ لا يُجْزِئَ[32] دَلْكُهُما ، و لم يَزُلِ القَـذَرُ

---

(29) فى م : « وهو » .

(30) حديث أبي هريرة ومثله عن عائشة أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأذى يصيب النعل ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ٩٢/١ . وحديث أبي سعيد أخرجه ، فى : باب الصلاة فى النعل ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١٥١/١ .

(31) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى النعال ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب النعال السبتية وغيرها ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٠٨/١ ، ١٩٨/٤ . ومسلم ، فى : باب جواز الصلاة فى النعلين ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩١/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة فى النعال ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٩٠/٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة فى النعلين ، من كتاب القبلة . المجتبى ٥٨/٢ . والدارمى ، فى : باب الصلاة فى النعلين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٢٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٠/٣ ، ١٦٦ .

(32-32) فى ا ، م : « أنه لم يجز » .

منهما . قلنا : لا دَلالَةَ فى هذا ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ أنه دَلَكهما ، والظَّاهِرُ أنَّه لم يَدْلُكْهما ؛ لأنَّه لم يَعْلَمْ بالقَذَرِ فيهما ، حتى أخْبَرَه جِبْرِيلُ ، عليه السَّلامُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ دَلْكَهما يُطَهِّرُهما فى قولِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِظَاهِرِ الأَخْبَارِ . وقال غيرُه : يُعْفَى عنه مع بَقَاءِ نَجَاسَتِه ، كَقَوْلِهِم فى أثَرِ الاسْتِنْجاءِ . وقال القاضى : إنَّما يُجْزِئُ دَلْكُهُما بعد جَفَافِ نَجَاسَتِهما ؛ لأنَّه لا يَبْقَى لها أثَرٌ ، وإن دَلَكهما قبل جَفَافهما/ لم يُجْزِهِ ذلك ؛ ٧٧/٢ ظ
لأنَّ رُطُوبَةَ النَّجَاسَةِ باقِيةٌ فلا يُعْفَى عنها . وظَاهِرُ الأخْبارِ لا يُفَرِّقُ بين رَطْبٍ وجَافٍّ . ولأنَّه مَحَلٌّ اجْتُزِئَ فيه بالمَسْحِ ، فجازَ فى حالِ رُطُوبَةِ المَمْسُوحِ كمَحَلِّ الاسْتِنْجَاءِ ، ولأن رُطُوبَةَ المَحَلِّ مَعْفُوٌّ عنها إذا جَفَّتْ قبلَ الدَّلْكِ ، فعُفِىَ[٣٣] عنها إذ جَفَّتْ به كالاسْتِجْمارِ . الثالث ، إذا جَبَرَ عَظْمَهُ بعَظْمٍ نَجِسٍ فَجَبَر ، لم يَلْزَمْهُ قَلْعُهُ إذا خافَ الضَّرَرَ ، وأجْزَأتْه صَلاتُه ، لأنَّها نَجاسةٌ باطِنَةٌ يتَضَرَّرُ[٣٤] بإزالَتِها ، فأشْبَهَتْ دِمَاءَ العُرُوقِ . وقيل : يَلْزَمُه قَلْعُه ، ما لم يَخَفِ التَّلَفَ .

وإن سَقَطَ سِنٌّ من أسْنانِه فأعَادَها بحَرَارَتِها ، فَثَبَتَتْ ، فهى طَاهِرَةٌ ؛ لأنَّها بَعْضُه ، والآدَمِىُّ بجُمْلَتِه طَاهِرٌ حَيًّا ومَيِّتًا ، فكذلك بَعْضُه . وقال القاضى : هى [٣٥]نَجِسَةٌ ، حُكْمُها[٣٥] حُكْمُ سَائِرِ العِظَامِ النَّجِسَةِ ؛ لأنَّ ما أُبِينَ من حَىٍّ فهو مَيِّتٌ . وإنَّما حُكِمَ بطَهَارةِ الجُمْلَةِ لِحُرْمَتِها ، وحُرْمَتُها آكَدُ من حُرْمَةِ البَعْضِ ، فلا يَلْزَمُ من الحُكْمِ بطَهارَتِها الحُكْمُ بطهارَةِ ما دُونَها .

فصل : وإذا كانَ على الأَجْسَامِ الصَّقِيلَة ، كالسَّيْفِ والمِرْآةِ ، نَجاسة ، فَعُفِىَ عن يَسِيرِها ، كالدَّمِ ونَحْوِه ، عُفِىَ عن أثَرِ كَثِيرِها بالمَسْحِ ؛ لأنَّ الباق بعد المَسْحِ يَسِيرٌ . وإن كَثُرَ مَحَلُّه ، عُفِىَ عنه ، كيَسِيرِ غيرِه .

---

(٣٣) فى ا ، م : « فيعفى » .

(٣٤) فى الأصل : « يستضر » .

(٣٥-٣٥) فى الأصل : « نجس حكمه » .

٢٢٦ - مسألة ؛ قال : (**وإذا خَفِىَ مَوْضِعُ النَّجاسَةِ من الثَّوْبِ اسْتَظْهَرَ ، حتى يَتَيَقَّنَ أن الغَسْلَ قد أتَى** [١]**عَلَى النَّجاسَةِ**[١])

وجُمْلَتُه أنَّ النَّجاسةَ إذا خَفِيتْ فى بَدَنٍ أو ثَوْبٍ ، وأرادَ الصَّلاةَ فيه ، لم يَجُزْ له ذلك حتى يَتَيَقَّنَ زَوالَها ، ولا يتَيَقَّنُ ذلك حتى يَغْسِلَ كُلَّ مَحَلٍّ يحتمِلُ أن تكونَ[٢] النَّجاسَةُ أصَابَتْه ، فإذا لم يَعْلَمْ جِهَتَها من الثَّوْبِ غَسَلَه كُلَّه . وإن عَلِمَها فى إحْدَى جِهَتَيْه غسلَ تِلْكَ الجِهَةَ كُلَّها . وإن رَآها فى بَدَنِه ، أو ثَوْبٍ هو[٣] لابِسُه ، غسلَ كُلَّ ما يُدْرِكُه بَصَرُه من ذلك . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، ومَالِكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال عَطَاءٌ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ : إذا/خَفِيَتِ النَّجَاسَةُ فى الثَّوْبِ نَضَحَهُ كُلَّه . وقال ابنُ ٧٨/٢ و
شُبْرُمَةَ : يَتَحَرَّى مَكَانَ النَّجاسَةِ فَيَغْسِلَه . ولعلَّهم يَحْتَجُّونَ بحديثِ سَهْلِ بن حُنَيْفٍ عن النَّبِىِّ ﷺ فى المَذْىِ ، قال : قلتُ ، يارسولَ اللهِ فكيف بما أصَابَ ثَوْبى منه ؟ قال : « يُجْزِئُكَ أن تَأْخُذَ كَفًّا من ماءٍ ، فَتَنْضَحَ بِهِ حَيْثُ تَرَى أنَّهُ أصَابَ مِنْهُ »[٤] . فأَمَرَهُ بالتَّحَرِّى والنَّضْحِ . ولَنا ، أنَّه مُتَيَقِّنٌ لِلْمَانِعِ من الصَّلاةِ . فلم تُبَحْ له الصَّلاةُ إلَّا بتَيَقُّنِ زَوَالِه ، كمَن تَيَقَّنَ الحَدَثَ وشَكَّ فى الطَّهارةِ ، والنَّضْحُ لا يُزِيلُ النَّجاسةَ ، وحَدِيثُ سَهْلٍ فى المَذْىِ دُونَ غيرِه ، فلا يُعَدَّى ، لأنَّ أحْكَامَ النَّجاسَةِ تَخْتَلِفُ . وقوله : « حَيْثُ تَرَى أنَّهُ أصَابَ مِنْهُ » . مَحْمُولٌ على مَن ظَنَّ أنَّه أصابَ ناحِيَةً من ثَوْبه ، مِن غيرِ يَقِينٍ[٥] ، فَيُجْزِئُه نَضْحُ المكانِ أو غَسْلُه .

فصل : وإنْ خَفِيَتِ النَّجاسةُ فى فَضاءٍ واسِعٍ ، صَلَّى حيثُ شاءَ ، ولا يَجبُ غَسْلُ جَمِيعِه ؛ لأنَّ ذلك يَشُقُّ ، فلو مُنِعَ من الصَّلاةِ أفْضَى إلى أنْ لا يَجِدَ مَوْضِعًا يُصَلِّى فيه ، فأمَّا إنْ كانَ مَوْضِعًا صَغِيرًا ، كَبَيْتٍ ونَحْوِه ، فإنَّه يَغْسِلُه كُلَّه ؛ لأنَّه لا يَشُقُّ غَسْلُه ، فأشْبَهَ الثَّوْبَ .

(١ - ١) فى الأصل : « عليه » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى ا ، م : « وهو » .
(٤) تقدم فى ٢٣٣/١ .
(٥) فى ا ، م : « تيقن » .

٢٢٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وما خَرَجَ مِنَ الإنْسانِ ، أو الْبَهِيمَةِ الَّتِى لا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا مِنْ بَوْلٍ أوْ غَيْرِهِ ، فَهُوَ نَجِسٌ**)

يعنى ما خَرَجَ من السَّبِيلَيْنِ ، كالبَوْلِ ، والغَائِطِ ، والمَذْىِ ، والوَدْىِ ، والدَّمِ ، وغيره . فهذا لا نَعْلَمُ فى نجاستِه خِلافًا ، إلَّا أشياءَ يَسِيرَةً ، نَذْكُرُها إن شاءَ اللهُ تعالى .

أمَّا بَوْلُ الآدَمِىِّ ، فقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ فى الذى مَرَّ به وهو يُعَذَّبُ فى قَبْرِه « أنه كان لا يَسْتَتِرُ[١] من بَوْلِه » . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . ورُوِىَ فى خَبَرٍ أنَّ عَامَّةَ عَذَابِ القَبْرِ من البَوْلِ[٣] . وأمَّا الوَدْىُ ، فهو ماءٌ أبْيَضُ يَخْرُجُ عَقِيبَ البَوْلِ خاثِرٌ ، فَحُكْمُه حُكْمُ البَوْلِ سَوَاء ؛ لأنَّه خارِجٌ من مَخْرَجِ البَوْلِ ، وجَارٍ مَجْرَاه . وأمَّا المَذْىُ ، فهو ماءٌ لَزِجٌ رَقِيقٌ ، يَخْرُجُ عَقِيبَ الشَّهْوَةِ ، على طَرَفِ الذَّكَرِ ، فظَاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه نَجِسٌ . قال
٢/٧٨ ظ هارُونُ الحَمَّال/ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يَذْهَبُ فى المَذْىِ إلى أنْ[٤] يُغْسَلَ ما أصَابَ الثَّوْبَ منه ، إلاَّ أن يكونَ شيئًا[٥] يسيرًا . وقد ذَكَرْنا الاخْتِلافَ فى العَفْوِ عن يَسِيرِه فيما مَضَى . ورُوِىَ عن أحْمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه بِمَنْزِلَةِ المَنِىِّ . قال ، فى رِوَايَةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ[٦] ، أنَّه [٧]سُئِلَ أبو عبد الله[٧] عن المَذْىِ ، أشَدُّ أو المَنِىُّ ؟ قال : هما سَوَاء ، ليسا من مَخْرَجِ البَوْلِ ، إنَّما هما من الصُّلْبِ والتَّرائِبِ ، كما قال ابنُ عَبَّاسٍ : هو عِنْدِى بِمَنْزِلَةِ البُصاقِ و المُخَاطِ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ نَحْوَ هذا ، وعَلَّلَ بأنَّ المَذْىَ جُزْءٌ من المَنِىّ ؛ لأنَّ سَبَبهما جَمِيعًا الشَّهْوَةُ ، ولأنَّه خَارِجٌ تُحلِّلهُ الشَّهْوَةُ ، أشْبَهَ المَنِىَّ ، فظَاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه نَجِسٌ ؛ لأنَّه خَارِجٌ من السَّبِيلِ ، ليس بَدْءًا لِخَلْقِ آدَمِىٍّ ، فأشْبَهَ البَوْلَ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بِغَسْلِ الذَّكَرِ منه ، والأمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . ثم

---

(١) فى ا ، م : « يستبرىء » .

(٢) تقدم فى صفحة ٤٦٥ .

(٣) تقدم فى صفحة ٤٨١ .

(٤) فى م : « أنه » .

(٥) سقط من : م .

(٦) أبو بكر محمد بن الحكم الأحول ، سمع من الإمام أحمد ، ومات قبله بثمان عشرة سنة ، سنة خمس وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٧ – ٧) فى ا ، م : « سأل أبا عبد الله » .

اخْتَلَفَ(٨) عن أحمدَ : هل يُجْزِىءُ فيه النَّضْحُ ، أو يَجِبُ غَسْلُه ؟ قال ، فى رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بنِ الحَكَمِ : المَذْىُ يُرَشُّ عليه الماءُ ، أذْهَبُ إلى حَدِيثِ سَهْلِ بن حُنَيْفٍ(٩) ليس يَدْفَعه شىءٌ ، وإن كان حَدِيثًا واحِدًا . وقال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : حَدِيثُ سَهْلِ بنِ حُنَيْفٍ فى المَذْىِ ، ما تقولُ فيه ؟ قال : الذى يَرْوِيهِ ابنُ إسْحاق ؟ قلتُ : نعم . قال : لا أعلمُ شيئًا يُخَالِفُه . وهو ما رَوَى سَهْلُ بن حُنَيْفٍ ، قال : كنتُ أَلْقَى من المَذْىِ شِدَّةً وعَنَاءً ، فذَكَرْتُ ذلك لِرسولِ اللهِ ﷺ فقال : « يُجْزِئُكَ مِنْهُ الْوُضُوءُ » . قلتُ : فكيف بما أصابَ ثَوْبِى منه ؟ قال : « يَكْفِيكَ أنْ تَأْخُذَ كَفًّا مِنْ ماءٍ ، فَتَنْضَحَ بِهِ حَيْثُ تَرَى أنَّه أصابَ مِنْهُ » . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . ورُوِىَ عنه وُجُوبُ غَسْلِه ، قال محمدُ بنُ داوُدَ : سألْتُ أبا عبدِ الله عن المَذْىِ يُصِيبُ الثَّوْبَ ، كيف العَمَلُ فيه ؟ قال الغَسْلُ ليس فى القَلْبِ منه شىءٌ . وقال : حَدِيثُ محمدِ ابنِ إسْحاقَ رُبَّما تَهَيَّبْتُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : ومِمَّنْ أمَرَ بِغَسْلِ المَذْىِ عمرُ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وكَثِيرٍ من أهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بِغَسْلِ الذَّكَرِ منه فى حَدِيثِ المِقْدَادِ ، ولأنَّه نَجاسَةٌ ، فوَجَبَ غَسْلُه(١٠)/ كسَائِرِ النَّجاسَاتِ ، وحديثُ(١١) سَهْلِ بنِ حُنَيْفٍ . قال أحمدُ : حديث ٢/٧٩و محمدِ بنِ إسْحاقَ لا أعْرِفُه عن غَيْرِه ، ولا أحْكُمُ لمحمدِ بنِ إسحاقَ ، ورُبَّما تَهَيَّبْتُه . وهذا ظَاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيَارُ الخَلَّالِ .

فصل : وفى رُطُوبَةِ فَرْجِ المَرْأةِ احْتِمالان : أحَدُهما ، أنه نَجِسٌ ؛ لأنَّه فى الفَرْجِ لا يُخْلَقُ منه الوَلَدُ ، أشْبَهَ المَذْىَ . والثانى ، طَهَارَتُه ؛ لأنَّ عائشةَ كانت تَفْرُكُ المَنِىَّ من ثَوْبِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وهو من جِمَاعٍ ، فإنَّه ما احْتَلَمَ نَبِىٌّ قَطُّ ، وهو يُلاقِى رُطوبةَ الفَرْجِ ، ولأنَّنا لو حَكَمْنا بِنَجاسةِ فَرْجِ المَرْأةِ ، لَحَكَمْنا بنجاسَةِ مَنِيِّها ؛ لأنَّه

(٨) أى النقل .

(٩) تقدم فى ١/٢٣٣ .

(١٠) فى ا ، م : « غسلها » .

(١١) فى ا ، م : « ولحديث » .

يَخْرُجُ من فَرْجِهَا ، فيَتَنجَّسُ بِرُطُوبَتِهِ . وقال القاضى : ما أصابَ منه فى حالِ الجِمَاعِ فهو نَجِسٌ ؛ لأنَّه لا يَسْلَمُ من المَذْىِ ، وهو نَجِسٌ . ولا يَصِحُّ هذا[12] التَّعْلِيلُ ، فإنَّ الشَّهْوَةَ إذا اشْتَدَّتْ خَرَجَ المَنِىُّ دونَ المَذْىِ ، كحالِ الاحْتِلامِ .

فصل : وبَوْلُ ما يُؤْكَلُ لَحْمُه ورَوْثُه طَاهِرٌ . وهذا مَفْهُومُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وهو قَوْلُ عَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالِكٍ ، قال مالِكٌ : لا يَرَى أهلُ العِلْمِ أبوالَ ما أُكِلَ لَحْمُه وشُرِبَ لَبَنُه نَجِسًا . ورَخَّصَ فى أبوالِ الغَنَمِ الزُّهْرِىُّ ، ويَحْيَى الأنْصارِىُّ . قال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ على إباحةِ الصَّلاةِ فى مَرَابِضِ الغَنَمِ ، إلَّا الشَّافِعِىَّ ، فإنَّه اشْتَرَطَ أن تكونَ سَلِيمَةً من أبْعارِها وأبوالِها . ورَخَّصَ فى ذَرْقِ[13] الطَّائِرِ أبو جعفر[14] ، والحَكَمُ ، وحَمَّادُ ، وأبو حنيفةَ . وعن أحمدَ : أنَّ ذلك نَجِسٌ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، ونحوه عن الحسنِ ؛ لأنَّه دَاخِلٌ فى عُمُومِ قَوْله ﷺ « تَنَزَّهُوا من البَوْلِ »[15] . ولأنَّه رَجِيعٌ ، فكان نَجِسًا ، كَرَجِيعِ الآدَمِىِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ العُرَنِيِّينَ أن يَشْرَبُوا من أبوالِ الإبِلِ[16] ، والنَّجِسُ لا يُباحُ شُرْبُه ، ولو أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ لأمَرَهم بِغَسْلِ أثرِه إذا أرادُوا

---

(12) سقط من : م .

(13) الذرق من الطائر ، كالتغوط من الإنسان .

(14) فى م : « أبو جعفة » .

ولعله يعنى أحمد بن أبى عمران موسى بن عيسى ، الفقيه البغدادى الحنفى ، نزيل مصر ، أستاذ أبى جعفر الطحاوى . انظر : الجواهر المضية ١/٣٣٧ ، ٣٣٨ .

(15) تقدم فى صفحة ٤٨١ .

(16) أخرجه البخارى ، فى : باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب إذا حرّق المشرك المسلم هل يحرق ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قصة عكل وعرينة ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ ، فى تفسير سورة المائدة ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الدواء بأبوال الإبل ، وباب من خرج من أرض لا تلائمه ، من كتاب الطب ، وفى أول كتاب المحاربين ، وفى : باب القسامة ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١/٦٧ ، ٦٨ ، ٢/١٦٠ ، ٤/٧٥ ، ٥/١٦٤ ، ١٦٥ ، ٦/٦٥ ، ٧/١٦٠ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ٨/٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٩/١٢ . ومسلم ، فى : باب حكم المحاربين والمرتدين ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٢٩٦ ، ١٢٩٧ . وأبو داود ، فى : باب ماجاء فى المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود =

الصَّلاةَ ، وكان النَّبىُّ ﷺ يُصلِّى فى مَرَابِضِ الغَنَم . مُتَّفَقٌ عليه[17] . وقال : « صَلُّوا فِى مَرَابِضِ الغَنَمِ » . مُتَّفَقٌ عليه[18] . وهو إجْمَاعٌ ، كما ذَكَرَ ابنُ المُنْذِرِ ، وصَلَّى أبو موسى فى مَوْضِعٍ فيه أبْعَارُ الغَنَمِ . فقِيلَ له/ : لو تَقَدَّمْتَ إلى هٰهُنا ؟ فقال : هذا وذاك واحِدٌ . ولم يكن للنَّبِىِّ ﷺ وأصْحَابِه ما يُصَلُّونَ عليه من الأوْطِئَةِ والمُصَلَّياتِ ، وإنما كانوا يُصَلُّونَ على الأرْضِ ، ومَرَابِضُ الغَنَمِ لا تَخْلُو من أبعارِها وأبْوالِها ، فدَلَّ على أنَّهم كانوا يُبَاشِرُونَها فى صَلاتِهِم ، ولأنَّه مُتَحَلِّلٌ[19] مُعْتَادٌ من حَيَوانٍ يُؤْكَلُ لَحْمُه ، فكان طاهِرًا كاللَّبَنِ ، وذَرْقِ الطَّائِرِ عندَ مَن سَلَّمَهُ ، ولأنَّه لو كان نَجِسًا لَتَنَجَّسَتِ الحُبُوبُ التى تَدُوسُها البَقَرُ ، فإنَّها لا تَسْلَمُ من أبْوَالِها ، فيَتَنَجَّسُ بعضُها ، ويَخْتَلِطُ النَّجِسُ بالطَّاهِرِ ، فيصيرُ حُكْمُ الجَمِيعِ حُكْمَ النَّجِسِ . ٧٩/٢ ظ

فصل : فأمَّا الخارِجُ من غيرِ السَّبِيلَيْنِ ، فالحَيَوانَاتُ فيه أرْبَعَةُ أقْسامٍ : أحَدُها : الآدَمِىُّ ، فالخارِجُ منه نَوْعانِ ، طاهِرٌ ، وهو رِيقُه ودَمْعُه وعَرَقُه ومُخَاطُه ونُخَامَتُه ،

= ٤٤٣/٢ ، ٤٤٤ ، والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شرب أبوال الإبل ، من أبواب الأطعمة ، وفى الباب نفسه ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٣٥/٨ ، ١٩٧ . والنسائى ، فى : باب بول ما يؤكل لحمه ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب تأويل قول الله عز وجل : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ ، وباب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حميد ، وباب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ... إلخ ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٢٩/١ – ١٣١ ، ٨٦/٧ – ٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب من حارب وسعى فى الأرض فسادا ، من كتاب الحدود ، وفى : باب أبوال الإبل ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ ، ١١٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٧/٣ ، ١٦٣ ، ١٧٠ ، ١٧٧ ، ١٨٦ ، ١٩٨ ، ٢٠٥ ، ٢٣٣ ، ٢٨٧ ، ٢٩٠ .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب هل تنبش قبور مشركى الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد ، وباب الصلاة فى مرابض الغنم ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ٦٨/١ ، ١١٧ . ومسلم ، فى : باب ابتناء مسجد النبى ﷺ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٧٣/١ ، ٣٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بناء المساجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١٠٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة فى مرابض الغنم وأعطان الإبل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١٤٦/٢ . والنسائى ، فى : باب نبش القبور واتخاذ أرضها مسجدا ، من كتاب المساجد . المجتبى ٣٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٣/٣ ، ١٣١ ، ١٩٤ ، ٢١٢ ، ٢٤٤ .

(١٨) تقدم فى صفحة ٤٦٩ .

(١٩) فى الأصل : « متخلل » .

فإنَّه جاءَ عن النَّبِىِّ ﷺ فى يَوْمِ الحُدَيْبِيَةِ ، أنَّه ما تَنَخَّمَ نُخَامَةً إلّا وَقَعَتْ فى كَفِّ رَجُلٍ منهم ، فَدَلَكَ بها وَجْهَهُ . رَوَاه البُخارِيُّ[20] . ولولا طهارتُها لم يفعلُوا ذلك ، وفى حَدِيثِ أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَأَى نُخَامَةً فى قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فأقْبَلَ على النَّاسِ ، فقال : « مَا بَالُ أَحدِكُمْ يَقُومُ يَسْتَقْبِلُ رَبَّه ، فَيَتَنَخَّعُ أَمَامَهُ ! أَيُحِبُّ أنْ يُسْتَقْبَلَ فَيُتَنَخَّعَ فى وَجْهِه؟ فإذا تَنَخَّعَ أَحَدُكُم فَلْيَتَنخَّع عن يَسَارِهِ أو تَحْتَ قَدَمِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَقُلْ هٰكَذَا » . وَوَصَفَ القاسِمُ : فَتَفَلَ فى ثَوْبِه ، ثم مَسَحَ بَعْضَه ببَعْضٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[21] . ولو كانت نَجِسَةً لَما أَمَرَ بِمَسْحِها فى ثَوْبِه وهو فى الصَّلاةِ ، ولا تَحْتَ قَدَمِه . ولا فَرْقَ بين ما يَخْرُجُ من الرَّأْسِ والبَلْغَمِ الخَارِجِ من الصَّدْرِ . ذَكَرَه القاضى . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ . وقال أبو الخطَّابِ : البَلْغَمُ نَجِسٌ ؛ لأنَّه طَعَامٌ اسْتَحَالَ فى[22] المَعِدَةِ ، أشْبَهَ القَىْءَ . ولَنا ، أنَّه دَاخِلٌ فى عُمُومِ الخَبَرَيْنِ ، ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ النُّخَامَةِ ، أُشْبَهَ الآخَرَ ، ولأنَّه لو كان نَجِسًا نَجِسَ به الفَمُ ، ونَقَضَ الوُضُوءَ ، و لم يَبْلُغْنَا عن الصَّحابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، مع عُمُومِ البَلْوَى به ، شىءٌ من ذلك . وقَوْلُهم : إنَّه طَعَامٌ مُسْتَحِيلٌ فى المَعِدَةِ . غير مُسَلَّمٍ ، إنَّما هو مُنْعَقِدٌ من

٢/٨٠و الأبخِرَةِ ، /فهو كالنَّازِلِ من الرَّأْسِ ، وكالمُخَاطِ ، ولأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه ، أشْبَهَ المُخَاطَ . النَّوْعُ الثَّانى : نَجِسٌ ، وهو الدَّمُ وما تَوَلَّدَ منه من القَيْحِ والصَّدِيدِ ، وما يَخْرُجُ من المَعِدَةِ من القَىْءِ والقَلْسِ ، فهذا نَجِسٌ ، وقد تَقَدَّمَ بَيانُ حُكْمِهِ . القِسْمُ الثَّانِى : ما أُكِلَ لَحْمُه ، فالخَارِجُ منه ثلاثةُ أنْواعٍ : أَحَدُها ، نَجِسٌ ، وهو الدَّمُ ، وما تَوَلَّدَ منه . الثَّانى ، طَاهِرٌ ، وهو الرِّيقُ والدَّمْعُ والعَرَقُ واللَّبَنُ . فهذا لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . الثَّالِثُ ، القَىْءُ ، ونَحْوُه ، فَحُكْمُه حُكْمُ بَوْلِه ؛ لأنَّه طَعامٌ مُسْتَحِيلٌ ، فأشْبَهَ

---

(٢٠) فى : باب البزاق والمخاط ونحوه ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب الشروط فى الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٦٩/١ ، ٧٠ ، ٢٥٤/٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٩/٤ ، ٣٣٠ .

(٢١) تقدم فى صفحة ٤٠٠ .

(٢٢) فى الأصل : « من » .

الرَّوْثَ ، وقد دَلَّلْنا على طَهَارَةِ بَوْلِهِ ، فهذا أَوْلَى ، وكذلك مَنِيُّه .

القِسْمُ الثَّالِثُ : ما لا يُؤْكَلُ لَحْمُه ، ويُمْكنُ التَّحَرُّز منه ، وهو نَوْعان :

أَحَدُهُما ، الكَلْبُ والخِنْزِيرُ ، فهما نَجِسانِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهما وفَضَلاتِهما ، وما يَنْفصِلُ عنهما . الثَّانِى ، ما عَدَاهما من سِبَاعِ البَهَائِمِ وجَوَارِحِ الطَّيْرِ والبَغْلِ والحِمَارِ ، فعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أَنَّها نَجِسَةٌ بِجَمِيعِ أَجْزَائِها وفَضَلاتِها ، إِلَّا أَنَّه يُعْفَى عن يَسِيرِ نَجَاسَتِها . وعنه ما يَدُلُّ على طَهَارَتِها . فَحُكْمُها حُكْمُ الآدَمِىِّ ، على ما فُصِّلَ .

القِسْمُ الرَّابِعُ : ما لا يُمْكِنُ التَّحَرُّز منه ، وهو نَوْعانِ : أَحَدُهما ، ما يَنْجُسُ بالمَوْتِ ، وهو السِّنَّوْرُ وما دُونَه فى الخِلْقَةِ ، فَحُكْمُه حُكْمُ الآدَمِىِّ ، ما حَكَمْنَا بِنَجَاسَتِه من الآدَمِىِّ ، فهو منه نَجِسٌ . وما حَكَمْنَا بِطَهَارَتِه من الآدَمِىِّ ، فهو منه طَاهِرٌ ، إلا مَنِيَّهُ ، فإنَّه نَجِسٌ ؛ لأَنَّ مَنِىَّ الآدَمِىِّ بَدْءُ خَلْقِ آدَمِىٍّ فَشَرُفَ بِتَطْهِيرِه ، وهذا مَعْدُومٌ[٢٣] هُهُنا . النَّوْعُ الثَّانِى ، ما لا نَفْسَ له سائِلَةٌ ، فهو طاهِرٌ بجَمِيعِ أَجْزَائِه وفَضَلاتِه .

٢٢٨ – مسألة ؛ قال : (**إِلَّا بَوْلُ الغُلَامِ الذى لم يَأْكُل الطَّعَامَ ، فإنَّه يُرَشُّ الماءُ عَلَيْهِ**)

هذا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ ، إذ ليس مَعْنَى الكلامِ طَهَارَةَ بَوْلِ الغُلامِ ، إِنَّما أَرادَ أَنَّ بَوْلَ الغُلامِ الذى لم يَطْعَم الطَّعَامَ يُجْزِئُ فيه الرَّشُّ ، وهو أن يَنْضحَ عليه الماءَ حتى يَغْمُرَه ، ولا يَحْتَاجُ إلى مَرْسٍ[١] وعَصْرٍ ، وبَوْلُ الجَارِيَةِ يُغْسَلُ وإن لم تَطْعَمْ . وهذا قَوْلُ عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه/قال عَطَاءٌ ، والحسنُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإِسْحاقُ . وقال ٢/٨٠ظ
القاضى : رأَيْتُ لأبى إسْحاقَ بن شَاقْلا كَلامًا يَدُلُّ على طهارةِ بَوْلِ الغُلامِ ؛ لأَنَّه لو كان نَجِسًا لوجبَ غَسْلُه . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يُغْسَلُ بَوْلُ الغُلامِ كما يُغْسَلُ

---

(٢٣) فى ا ، م : « معلوم » تحريف .

(١) فى م : « رش » . والمرش : الخدش والحك بأطراف الأصابع .

بَوْلُ الجَارِيَةِ ؛ لأنَّه بَوْلٌ نَجِسٌ ، فوجبَ غَسْلُه كسائِرِ الأبوالِ النَّجِسَةِ ، ولأنَّه حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بالنَّجاسةِ ، فاسْتَوَى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ، كسائِرِ أحْكَامِها[٢] . ولَنا ، ما رَوَتْ أُمُّ قَيْسٍ بِنْتُ مِحْصَنٍ ، أنَّها أتَتْ بابْنٍ لها صغيرٍ ، لم يَأْكُل الطَّعامَ ، إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فأجْلَسَه رسولُ اللهِ ﷺ في حِجْرِه ، فبالَ على ثَوْبِه ، فدَعَا بماءٍ ، فنَضَحَهُ ، ولم يَغْسِلْهُ . وعن عائشةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالت ، أُتِيَ رسولُ اللهِ ﷺ بِصَبِيٍّ ، فبالَ على ثَوْبِه فدَعا بِماءٍ ، فأتْبَعَهُ بَوْلَهُ ، ولم يَغْسِلْهُ . مُتَّفَقٌ عليهما[٣] . وعن لُبَابَةَ بنتِ الحارثِ ، قالت : كان الحُسَيْنُ بنُ عَلِيٍّ في حِجْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فبالَ عليه ، فقلتُ : الْبَسْ ثَوْبًا آخَرَ ، وأعْطِنِي إزَارَكَ حتى أغْسِلَه . فقال : « إنَّمَا يُغْسَلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى ، ويُنْضَحُ من بَوْلِ[٤] الذَّكَرِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٥] . وعن عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « بَوْلُ الغُلامِ يُنْضَحُ ، وبَوْلُ الجَارِيَةِ يُغْسَلُ » . قال قَتَادَةُ : هذا ما لم يَطْعَمَا الطَّعَامَ ، فإذا طَعِما غُسِلَ بَوْلُهما . رَوَاه الإمامُ أحمدُ ، في « مُسْنَدِه »[٦] .

---

(٢) في ا ، م : « أحكامهما » . والضمير يعود إلى النجاسة .

(٣) أخرج البخارى الأول ، في : باب بول الصبيان ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب السعوط ... إلخ ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ١/٦٦ ، ٧/١٦١ . ومسلم ، في : باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب التداوى بالعود الهندى ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١/٢٣٨ ، ٤/١٧٣٤ ، ١٧٣٥ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب بول الصبى يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١/٨٩ . والترمذى ، في : باب نضح بول الغلام قبل أن يطعم ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١/٩٢ ، ٩٣ . والنسائى ، في : باب بول الصبى الذى لم يأكل الطعام ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١/١٢٨ . وابن ماجه ، في : باب ماجاء فى بول الصبى الذى لم يطعم ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/١٧٤ . والدارمى ، في : باب بول الغلام الذى لم يطعم ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١/١٨٩ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء فى بول الصبى ، من كتاب الطهارة . الموطأ ١/٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦/٣٥٦ .

وأخرج الثانى البخارى ، في : باب بول الصبيان ، من كتاب الوضوء . صحيح البخارى ١/٦٥ ، ٦٦ . ومسلم ، في : باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ١/٢٣٧ . كما أخرجه النسائى ، في : باب بول الصبى الذى لم يأكل الطعام ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١/١٢٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء فى بول الصبى الذى لم يطعم ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١/١٧٤ .

(٤) في م زيادة : « الغلام » .

(٥) في : باب بول الصبى يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١/٩٠ .

(٦) المسند ١/٧٦ ، ٩٧ ، ١٣٧ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما ذكر فى نضح بول الغلام الرضيع ، من=

وهذه نُصُوصٌ صَحِيحَةٌ عن النَّبِىِّ ﷺ ، فاتِّبَاعُها أوْلَى ، وقولُ رسولِ الله ﷺ أَصَحُّ من قَوْلِ مَن خَالَفَه .

فصل : قال أحمدُ : الصَّبِىُّ إذا طَعِمَ الطَّعامَ ، وأرادَهُ ، واشْتَهاهُ ، غُسِلَ بَوْلُه ، وليس إذا أُطْعِمَ(٧) ؛ لأنَّه قد يُلْعَقُ العَسَلَ سَاعَةَ يُولَدُ ، والنَّبِىُّ ﷺ حنكَ بالتَّمْرِ(٨) . ولكن إذا كان يأْكُلُ ويُرِيدُ الأكْلَ ، فعلى هذا ما يُسْقَاهُ الصَّبِىُّ أو يُلْعَقُه للتَّداوِى لا يُعَدُّ طَعَامًا يُوجِبُ الغَسْلَ ، وما يَطْعَمُه لِغذائه وهو يُرِيدُه ويَشْتَهِيهِ ، هو المُوجِبُ لِغَسْلِ بَوْلِه . واللهُ أعلمُ .

٢٢٩ ـ مسألة ؛ قال : (**والمَنِىُّ طَاهِرٌ . وعن أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه كالدَّمِ**)

٢/٨١و / اخْتَلَفَت الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى المَنِىِّ ، فالمشهورُ : أنَّه طاهِرٌ . وعنه أنَّه كالدَّمِ ، أى أنَّه نَجِسٌ . ويُعْفَى عن يَسِيرِه . وعنه : أنَّه لا يُعْفَى عن يَسِيرِه . ويُجْزِئُ فَرْكُ يَابِسِه على كُلِّ حَالٍ . والرِّوايةُ الأُولَى هى المَشْهُورَةُ فى المذهبِ ، وهو قَوْلُ سَعْدِ بنِ أبِى وَقَّاصٍ ، وابْنِ عمرَ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : امْسَحْهُ عنك بإذْخِرَةٍ أو خِرْقَةٍ ، ولا تَغْسِلْهُ إن شِئْتَ . وقال ابْنُ المُسَيَّبِ : إذا صَلَّى فيه لم يُعِدْ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : غَسْلُ الاحْتِلامِ أمْرٌ وَاجِبٌ . وعلى هذا مذهبُ الأوْزَاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : هو نَجِسٌ ، ويُجْزِئُ فَرْكُ يَابِسِه ؛ لما

= أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣/٨٨ . وأبو داود ، فى : باب بول الصبى يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/٩٠ .

(٧) فى ا ، م : « طعم » .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب هجرة النبى ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق وتحنيكه ، من كتاب العقيقة ، وفى : باب من سمى بأسماء الأنبياء ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٥/٧٩ ، ٧/١٠٨ ، ٨/٥٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته ... إلخ ، من كتاب الأدب . صحيح مسلم ٣/١٦٩٠ ، ١٦٩١ . والترمذى ، فى : باب مناقب عبد الله ابن الزبير ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/٢٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٩٩ ، ٦/٩٣ ، ٣٤٧ .

رَوَتْ عَائِشَةُ أنَّها كانتْ تَغْسِلُ المَنِىَّ من ثَوْبِ رسولِ اللهِ ﷺ ، قالت : ثم أَرَى فيه بُقْعَةً أو بُقَعًا . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ[1] . قال صالِحٌ : قال أبى : غَسْلُ المَنِىِّ من الثَّوْبِ أَحْوَطُ، وأَثْبَتُ فى الرِّوَايَةِ . وقد جاء الفَرْكُ أيضا عن عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال فى المَنِىِّ يُصِيبُ الثَّوْبَ : « إنْ كَانَ رَطْبًا فاغْسِلِيهِ . وإن كان يَابِسًا فافْرُكِيهِ »[2] . وهذا أمْرٌ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . ولأنه خارِجٌ مُعْتَادٌ من السَّبِيلِ ، أشْبَهَ البَوْلَ . ولَنا ، ما رَوَتْ عائِشَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كُنْتُ أفْرُكُ المَنِىَّ من ثَوْبِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فَيُصَلِّى فيه . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : امْسَحْهُ عنك بإذْخِرَةٍ أو بِخِرْقَةٍ ، ولا تَغْسِلْه ، إنَّما هو كالبُزَاقِ والمُخَاطِ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[4] مَرْفُوعًا إلى النبىِّ ﷺ . ولأنَّه لا يَجِبُ غَسْلُه إذا جَفَّ ، فلم يَكُنْ نَجِسًا كالمُخَاطِ ، ولأنَّه بَدْءُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ، فكان طَاهِرًا كالطِّينِ ، ويُفَارِقُ البَوْلَ من حيثُ إنَّه بَدْءُ خَلْقِ آدَمِىٍّ .

فصل : فإن خَفِىَ مَوْضِعُ المَنِىِّ فُرِكَ الثَّوْبُ كُلُّه ، إن قُلْنَا بِنَجَاسَتِه ، وإن قُلْنَا بِطَهَارَتِه اسْتُحِبَّ فَرْكُه . وإن صَلَّى فيه من غيرِ فَرْكٍ ، أجْزَأه . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا غسل الجنابة أو غيرها فلم يذهب أثره ، من كتاب الوضوء . صحيح البخارى ٦٧/١ . وأبو داود ، فى : باب المنى يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٨٩/١ . وانظر : مسند الإمام أحمد ٤٧/٦ ، ١٤٢ ، ١٦٢ .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب ما ورد فى طهارة المنى وحكمه رطبا ويابسا ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطنى ١٢٥/١ . وأبو عوانة ، فى : باب تطهير الثوب . مسند أبى عوانة ٢٠٤/١ . كلاهما موقوفا على عائشة ، رضى الله عنها . وذكره الزيلعى ، فى نصب الراية ٢٠٩/١ . وقال : غريب . وانظر : تلخيص الحبير ، فى : بيان النجاسات ٣٣/١ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب غسل المنى وفركه وغسل ما يصيب من المرأة ، من كتاب الوضوء ٦٧/١ . ومسلم ، فى : باب حكم المنى ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ٢٣٨/١ . قال ابن حجر : متفق عليه من حديثها ، واللفظ لمسلم ، ولم يخرج البخارى مقصود الباب . تلخيص الحبير ٣٢/١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المنى يصيب الثوب ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ٨٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٥/٦ ، ١٣٢ ، ٢١٣ ، ٢٣٩ ، ٢٦٣ .

(٤) فى : باب ما ورد فى طهارة المنى وحكمه رطبا ويابسا ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطنى ١٢٤/١ .

وغَيْرِه ممن قال بالطَّهَارَةِ . وقال ابْنُ عَبَّاسٍ : يُنْضَحُ الثَّوْبُ كُلّه . وبه قال النَّخَعِيُّ ، وحَمَّادٌ . ونحوُه عن عائشةَ وعَطَاءٍ . وقال ابنُ عمرَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، والحسنُ : يُغْسَلُ الثَّوْبُ كُلُّه . ولَنا ، أن فَرْكَهُ يُجْزِئُ إذا عُلِمَ/مَكَانُه ، فكذلك إذا خَفِىَ ، وأمَّا النَّضْحُ فلا يُفِيدُ ، فإنَّه لا يُطَهِّرُه إذا عُلِمَ مَكَانُه ، فكذلك إذا خَفِىَ . وأمَّا إذا قُلْنا ٨١/٢ ظ
بالطَّهَارَةِ فلا يَجِبُ شىءٌ من ذلك ، لكن يُسْتَحَبُّ ، كحالِ العِلْمِ به .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : إنما يُفْرَكُ مَنِىُّ الرَّجُلِ ، أمَّا مَنِىُّ المَرْأةِ فلا يُفْرَكُ ؛ لأنَّ الذى لِلرَّجُلِ ثَخِينٌ ، والذى لِلْمَرْأةِ رَقِيقٌ . والمعنَى فى هذا أن الفَرْكَ يُرَادُ لِلتَّخْفِيفِ ، والرَّقِيقُ لا يَبْقَى له جِسْمٌ بعد جَفَافِه يَزُولُ بالفَرْكِ ، فلا يُفِيدُ فيه شيئا ، فعلى هذا إنْ قُلْنا بنَجاسَتِه ، فلابُدَّ من غَسْلِه رَطْبًا كان أو يَابِسًا ، كالبَوْلِ . وإن قُلْنا بطَهَارَتِه ، اسْتُحِبَّ غَسْلُه ، كما يُسْتَحَبُّ فَرْكُ مَنِىِّ الرَّجُلِ . وأمَّا الطَّهَارَةُ والنَّجاسَةُ فلا يَفْتَرِقَانِ فيه ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما مَنِىٌّ ، هو بَدْءٌ لِخَلْقِ آدَمِىٍّ ، خارِجٌ من السَّبِيلِ .

فصل : فأمَّا العَلَقَةُ ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : فيها رِوَايَتَانِ ، كالمَنِىِّ ؛ لأنَّها بَدْءُ خَلْقِ آدَمِىٍّ . والصَّحِيحُ نَجاسَتُها ؛ لأنَّها دَمٌ ، ولم يَرِدْ من الشَّرْعِ فيها طَهَارَةٌ ، وقِيَاسُها على المَنِىِّ مُمْتَنِعٌ ، لِكَوْنِها دَمًا خارِجًا من الفَرْجِ ، فأشْبَهَتْ دَمَ الحَيْضِ .

فصل : ومن أمْنَى وعلى فَرْجِهِ نَجاسَةٌ نَجُسَ مَنِيُّه ؛ لإصَابَتِه النَّجَاسَةَ ، ولم يُعْفَ عن يَسِيرِه لذلك . وذكر القاضى فى المَنِىِّ من الجِمَاعِ أنَّه نَجِسٌ ؛ لأنَّه لا يَسْلَمُ من المَذْىِ . وقد ذَكَرْنا فسادَ هذا . فإنَّ مَنِىَّ النَّبِىِّ ﷺ إنَّما كان من جِمَاعٍ ، وهو الذى وَرَدَتِ الأخْبارُ بفَرْكِه ، والطَّهَارَةُ لِغَيْرِه إنَّما أُخِذَتْ من طَهَارَتِه ، واللهُ أعلمُ .

٢٣٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَالْبَوْلَةُ[1] عَلَى الْأَرْضِ يُطَهِّرُها دَلْوٌ مِنْ مَاءٍ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الأرْضَ إذا تَنَجَّسَتْ بنجاسةٍ مائِعَةٍ ، كالبَوْلِ والخَمْرِ وغَيْرِهما . فطُهُورُها أن يَغْمُرَها بالماءِ ، بحيثُ يَذْهَبُ لَوْنُ النَّجاسةِ ورِيحُها . فما انْفَصَلَ عنها غير

---

(١) فى م : « والبول » .

مُتَغَيِّرٍ بها فهو طَاهِرٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَطْهُر الأرْضُ حتى يَنْفَصِلَ الماءُ ، فيكونُ المُنْفَصِلُ نَجِسًا ؛ لأنَّ النَّجَاسَةَ انْتَقَلَتْ إليه ، فكان نَجِسًا ، كما لو وَرَدَتْ عليه . ولَنا ، /مارَوَى أنَسٌ ، قال : جاءَ أعْرَابِىٌّ ، فبَالَ فى طائِفَةِ المَسْجِدِ ، فزَجَرَهُ النَّاسُ ، فنَهَاهُم النبىُّ ﷺ ، فلما قَضَى بَوْلَه أمَرَ بذَنُوبٍ من ماءٍ فأُهْرِيقَ عليه . وفى لَفْظٍ : فَدَعَاهُ ، فقال : « إنَّ الْمَسَاجِدَ لا تَصْلُحُ لِشَىْءٍ مِنْ هٰذَا الْبَوْلِ والْقَذَرِ ، وإنَّما هِىَ لِذِكْرِ اللهِ تَعَالَى ، والصَّلَاةِ ، وقِرَاءَةِ القُرْآنِ » . أو كما قال رسولُ اللهِ ﷺ ، وأمَرَ رَجُلاً فجاءَ بدَلْوٍ من ماءٍ ، فشَنَّهُ عليه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولولا أن المُنْفَصِلَ طاهِرٌ لكان قد أمَرَ بزِيادةِ تَنْجِيسِه ؛ لأنَّه كان فى مَوْضِعٍ فصارَ فى مَوَاضِعَ ، وإنَّما أرادَ النَّبِىُّ ﷺ تَطْهِيرَ المَسْجِدِ . فإن قيل : فقد رُوِىَ عن ابْنِ مَعْقِلٍ[3] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « خُذُوا مَا بَالَ عَلَيْهِ مِنَ التُّرَابِ[4] ، وأهْرِيقُوا علَى مَكَانِه ماءً »[5] . ورَوَى أبو بكرِ ابنِ عَيَّاشٍ ، عن سَمْعانَ ، عن أبى وائلٍ ، عن عَبْدِ اللهِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : فأمَرَ به فحُفِرَ[6] . قُلْنا : لَيْسَتْ هذه الزِّيَادَةُ فى خَبَرٍ مُتَّصِلٍ ، قاله الخطابِىُّ[7] . وحديثُ ابنِ مَعْقِلٍ مُرْسَلٌ . قال أبو دَاوُدَ : ابنُ مَعْقِلٍ لم يُدْرِك النبىَّ ﷺ . وحَدِيثُ سَمْعَانَ مُنْكَرٌ . قالَه الإِمامُ أحمدُ[8] . وقال : ما أعْرِفُ سَمْعَانَ . ولأن البَلَّة الباقِيَةَ فى المَحَلِّ بعد غَسْلِه طَاهِرَةٌ ، وهى بعضُ المُنْفَصِلِ ، فكذلك المُنْفَصِلُ . وقولُهم : إنَّ النَّجاسةَ انْتَقَلَتْ إليه . قُلْنا : بعد طَهَارَتِها ، لأن الماءَ لو لم يُطَهِّرْهَا لَنَجُسَ بها حالَ مُلاقَاتِه لها ، ولو نَجُسَ بها لمَا طَهُرَ المَحَلُّ ، ولَكان الباقِى منه فى المَحَلِّ نَجِسًا . قال القاضى : إنَّما ٨٢/٢ و

---

(٢) تقدم فى ١/١٧ ، ١٨ ، ٧٦ .

(٣) فى ا ، م : « مغفل » خطأ .

(٤) فى سنن أبى داود بعد هذا : « فألقوه » .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب الأرض يصيبها البول ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/ ٩١ .

(٦) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فى طهارة الأرض من البول ، من كتاب الطهارة . سنن الدارقطنى ١/ ١٣٢ . وذكر ابن حجر ، فى تلخيص الحبير ١/ ٣٧ أن الدارمى والدارقطنى أخرجاه . وذكر الزيلعى ، فى نصب الراية ١/ ٢١٢ أن الدارقطنى أخرجه . و لم نجده عند الدارمى .

(٧) معالم السنن ١/ ١١٧ .

(٨) سقط من : م .

يُحْكَمُ بطهارةِ المُنفَصِلِ إذا نَشفَتِ النَّجاسَةُ ، وذَهَبَتْ أجزاؤُها ، ولم يَبْقَ إلا أثَرُها ، فإن كانت أجْزاؤُها باقِيَةً ، طَهُرَ المَحَلُّ ، ونَجُسَ المُنْفَصِلُ . وهذا الشَّرْطُ الذى ذَكَرَهُ لم أرَهُ عن أحمدَ ، ولا يَقْتَضِيه كلامُ الْخِرَقِىِّ ، ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إن أرادَ بِبقاءِ أجْزائِها بقاءَ رُطُوبَتِها ، فهو خِلافُ الخَبَرِ ، فإنَّ قَوْلَه : فلما قَضَى بَوْلَه أمَرَ بِذَنُوبٍ من ماءٍ فأُهْرِيقَ عليه ، يَدُلُّ على أنه صُبَّ عليه عَقِيبَ فَرَاغِه منه . وإن أرادَ بَقاءَ البَوْلِ مُتَنَقِّعًا ، فلا فَرْقَ بينه وبين الرُّطُوبَةِ ، فإنّ قَلِيلَ البَوْلِ وكَثِيرَه فى التَّنْجِيسِ سَوَاءٌ . والرُّطُوبَةُ/أجزاءٌ تَنْجَسُ كما يَنْجَسُ المُنْتَقِعُ ، فلا فَرْقَ إذًا . ٨٢/٢ ظ

فصل : وإن أصابَ الأرْضَ ماءُ المطرِ أو السُّيُولِ ، فغَمَرَها ، وجَرَى عليها[٩] ، فهو كما لو صُبَّ عليها ؛ لأنَّ تَطْهِيرَ النَّجاسَةِ لا تُعْتَبَرُ فيه نِيَّةٌ ولا فِعْلٌ ، فاسْتَوَى ما صَبَّهُ الآدَمِىُّ وما جَرَى بغيرِ صَبِّه . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى البَوْلِ يكونُ فى الأرضِ فتَمْطِرُ عليه السَّماءُ : إذا أصابَه من المطرِ بقَدْرِ ما يكُونُ ذَنُوبًا ، كما أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ أن يُصَبَّ على البَوْلِ ، فقد طَهُرَ . وقال الْمَرُّوذِىُّ : سُئِلَ أبو عبدِاللهِ عن ماءِ المَطرِ يَخْتَلِطُ بالبَوْلِ ، فقال : ماءُ المَطَرِ عندى لا يُخالِطُ شَيْئًا إلَّا طَهَّرَهُ ، إلَّا العَذِرَةَ . فإنَّها تُقْطَعُ . وسُئِلَ عن ماءِ المَطَرِ يُصِيبُ الثَّوْبَ ، فلم يَرَ به بَأْسًا ، إلَّا أن يكونَ بِيلَ فيه بعد المطرِ . وقال : كل ما يَنْزِلُ من السَّماءِ إلى الأرضِ فهو نَظِيفٌ ، دَاسَتْهُ الدَّوَابُّ أو لم تَدُسْهُ . وقال فى المِيزَابِ : إذا كان فى المَوْضِعِ النَّظِيفِ فلا[١٠] بَأْسَ بما قَطَرَ عليكَ من المطرِ ، إذا لم تَعْلَمْ أنَّه قَذِرٌ . قيل له : فأسْأَلُ عنه ؟ قال : لا تَسْأَلْ ، وما دعاكَ إلى أن تَسْأَلَ وهو ماءُ المطرِ ! إذا لم يكنْ مَوْضِعَ مَخْرَجٍ ، أو مَوْضِعَ قَذَرٍ ، فلا تَغْسِلْه . واحْتُجَّ فى طهارةِ طِينِ المطرِ بحديثِ الأعْرَابِىِّ الذى بَالَ فى المَسْجِدِ . قال إسحاقُ بنُ منصورٍ ، وقال إسْحَاقُ بنُ رَاهُويه ، كما قال أحمدُ . واحْتَجَّ بأنَّ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ والتَّابِعينَ كانوا يَخُوضُونَ المَطَرَ فى الطُّرُقَاتِ ، فلا يَغْسِلُون أرْجُلَهُم ، لَمَّا غَلَبَ الماءُ القَذَرَ . وممَّن

---

(٩) فى الأصل : « عنها » .

(١٠) فى الأصل : « لا » .

رُوِىَ عنه أنَّه خاضَ طِينَ المطرِ ، وصَلَّى ، و لم يَغْسِلْ رِجْلَيْهِ ، عمرُ ، وعَلِىٌّ رَضِىَ اللهُ عنهما . وقال ابْنُ مَسعودٍ : كُنَّا لا نَتَوَضَّأُ مِن مَوْطِئٍ . ونحُوه عن ابْنِ عَبَّاسٍ . وقال بذلك سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَلْقَمَةُ ، والأَسْوَدُ ، وعَبْدُ اللهِ بن مَعْقِلٍ(١١) بن مُقَرِّن ، والحسنُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وعَوَامُّ أهلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ الطَّهارَةُ ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ .

فصل : ولا تَطْهُرُ الأَرْضُ حتى يَذْهَبَ لَوْنُ النَّجَاسَةِ ورَائحتُها ؛ لأنَّ بَقَاءَهما دَلِيلٌ ٨٣/٢و على بَقَاءِ النَّجاسةِ . فإنْ كانتْ ممَّا لا يَزُولُ لَوْنُها إلَّا بِمَشَقَّةٍ/سَقَطَ عنه إزالَتُها ، كالثَّوْبِ ، وكذلك الحُكْمُ فى الرَّائحةِ .

فصل : وإذا كانت النَّجاسةُ ذاتَ أجْزاءٍ مُتَفَرِّقَة ، كالرَّمِيمِ ، والرَّوثِ ، والدَّمِ إذا جَفَّ ، فاخْتَلَطَتْ بأجْزاءِ الأَرْضِ ، لم تَطْهُرْ بالغَسْلِ ؛ لأنَّ عَيْنَها لا تَنْقَلِبُ ، ولا تَطْهُرُ إلَّا بإزَالةِ أجْزاءِ المكانِ ، بحيثُ يُتَيَقَّنُ زَوالُ أجْزَاءِ النَّجاسةِ . ولو بادَرَ البَوْلَ وهو رَطْبٌ ، فقَلَعَ التُّرابَ الذى عليه أثرُه ، فالباقى طَاهِرٌ ؛ لأنَّ النَّجسَ كان رَطْبًا وقد زالَ . وإنْ جَفَّ فأزالَ ما وُجِدَ عليه الأثَرُ ، لم يَطْهُرْ ؛ لأنَّ الأثَرَ إنَّما يَبِينُ على ظَاهِرِ الأرْضِ ، لكنْ إن قلَع ما تَيَقَّن به زَوالَ ما أصابَه البَوْلُ ، فالباقى طَاهِرٌ .

فصل : ولا تَطْهُرُ الأَرْضُ النَّجِسَةُ بشَمْسٍ ولا رِيحٍ ولا جَفَافٍ(١٢) . وهذا قَوْلُ أبى ثَوْرٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ ، والشَّافِعِىِّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : تَطْهُرُ إذا ذَهَبَ أثَرُ النَّجاسةِ . وقال أبو قِلابَةَ : جُفُوفُ الأَرْضِ طُهُورُها ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رَوَى أنَّ الكِلابَ كانت تَبُولُ ، وتُقْبِلُ وتُدْبِرُ فى المَسْجِدِ ، فلم يَكُونُوا يَرُشُّون شَيْئًا من ذلك . أخْرَجَه أبو داوُدَ(١٣) . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَهْرِيقُوا على

---

(١١) فى ا ، م : « مغفل » خطأ .

(١٢) ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن الأرض النجسة تطهر بهذه الأشياء . قال : وهو الصحيح فى الدليل . انظر : الفتاوى ٢١/٤٧٩ - ٤٨٢ ، ٥١٠ .

(١٣) فى : باب فى طهور الأرض إذا يبست ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١/٩١ .

بَوْلِه سَجْلاً من ماءٍ »[١٤] . والأمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ ، ولأنَّه مَحَلٌّ نَجِسٌ ، فلم يَطْهُرْ بغيرِ الغَسْلِ ، كالثِّيابِ ، وأمَّا حَدِيثُ ابنِ عمرَ ، فرَوَاهُ البُخَارِىُّ[١٥] ، وليس فيه ذِكْرُ البَوْلِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّها كانت تَبُولُ ، ثم تُقْبِلُ وتُدْبِرُ فى المَسْجِدِ ، فيكونُ إقْبالُها وإدْبارُها فيه بعد بَوْلِها .

فصل : ولا تَطْهُرُ النَّجاسةُ بالاسْتِحَالَةِ ، فلو أُحْرِقَ السِّرْجِينُ[١٦] النَّجِسُ فصارَ رَمَادًا ، أو وَقَعَ كَلْبٌ فى مَلَّاحَةٍ فصَارَ مِلْحًا ، لم تَطْهُرْ[١٧] . لأنها نَجَاسَةٌ لم تَحْصُلْ بالاسْتِحَالَةِ . فلم تَطْهُرْ بها ، كالدَّمِ إذا صارَ قَيْحًا أو صَدِيدًا ، وخُرِّجَ عليه الخَمْرُ ، فإنَّه نَجِسٌ بالاسْتِحَالَةِ ، فجازَ أن يَطْهُرَ بها .

فصل : والمُنْفَصِلُ من غُسَالَةِ النَّجاسةِ ، يَنْقَسِمُ[١٨] ثلاثة أقْسامٍ : أحدُها ، أن يَنْفَصِلَ مُتَغَيِّرًا بها ، فهو نَجِسٌ إجْماعًا ؛ لأنَّه مُتَغَيِّرٌ بالنَّجاسةِ ، فكان نَجِسًا ، كما لو وَرَدَتْ عليه . الثَّانى ، أن يَنْفصِلَ غيرَ مُتَغَيِّرٍ قبلَ طَهَارَةِ المَحَلِّ ، فهو نَجِسٌ أيضًا ؛ لأنَّه ماءٌ يَسيرٌ لاقَى نَجَاسَةً لم يُطَهِّرْها ، فكان نَجِسًا/ ، كالمُتَغَيِّرِ ، وكالباقِى فى المَحَلِّ ، ٨٣/٢ ظ فإنَّ الباقِىَ فى المَحَلِّ نَجِسٌ ، وهو جُزْءٌ من الماءِ الذى غُسِلَتْ به النَّجاسَةُ ، ولأنَّه كان فى المَحَلِّ نَجِسًا ، وعَصْرُه لا يَجْعَلُه طَاهِرًا .

الثالث : المُنْفَصِلُ[١٩] غيْرُ مُتَغَيِّرٍ من الغَسْلَةِ التى طَهَّرَتِ المَحَلَّ ، ففيه وَجْهانِ ، أصَحُّهُما أنَّه طَاهِرٌ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه جُزْءٌ من المُتَّصِلِ ، والمُتَّصِلُ

---

(١٤) تقدم فى : ١٧/١ ، ١٨ .

(١٥) فى : باب الماء الذى يغسل به شعر الإنسان ، من كتاب الوضوء . صحيح البخارى ٥٤/١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٧١/٢ .

(١٦) السرجين : الزبل .

(١٧) ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن النجاسة تطهر بالاستحالة . انظر : الفتاوى ٥٢٢/٢٠ ، ٧٠/٢١ – ٧٢ ، ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٦١٠ ، ٦١١ .

(١٨) فى م زيادة : « إلى » خطأ .

(١٩) فى م : « أن ينفصل » .

طَاهِرٌ ، فكذلك المُنْفَصِلُ ، ولأنَّه ماءٌ أزالَ حُكْمَ النَّجاسةِ ، و لم يَتغيَّرْ بها ، فكان طَاهِرًا ، كالمُنْفَصِلِ عن[20] الأرْضِ . والثَّانِى ، هو نَجِسٌ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه ماءٌ يَسِيرٌ لاقَى نَجَاسَةً ، فَنَجِسَ بها ، كما لو وَرَدَتْ عليه ، وإذا حَكَمْنَا بطَهَارَتِه ، فهل يكونُ طَهُورًا ؟ على وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، يكونُ طَهُورًا ؛ لأنَّ الأصْلَ طُهُورِيَّتُهُ ، ولأن الحادِثَ فيه لم يُنَجِّسْه ، و لم يُغَيِّره ، فلم تَزُلْ طُهُورِيَّته ، كما لو غَسَلَ به ثَوْبًا طَاهِرًا . والثانى ، أنَّه غيرُ مُطَهِّرٍ ، لأنَّه أزالَ مَانِعًا من الصَّلاةِ ، أشْبَهَ ما رُفِعَ به الحَدَثُ .

فصل : إذا جُمِعَ الماءُ الذى أُزِيلَتْ به النَّجَاسَةُ قبلَ طهارةِ المَحَلِّ وبعدَه فى إنَاءٍ واحِدٍ ، وكان دُونَ القُلَّتَيْنِ ، فالجَمِيعُ نَجِسٌ ، تَغَيَّرَ أو لم يَتَغَيَّرْ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : هو طَاهِرٌ ؛ لأنَّه ماءٌ أُزِيلَتْ به النَّجَاسَةُ و لم يَتَغيَّرْ بها ، فأشْبَهَ ماءَ الغَسْلَةِ التى طَهَّرَتِ المَحَلَّ . ولَنا ، أنَّه اجْتَمَعَ الماءُ النَّجِسُ والطَّاهِرُ وهو يَسِيرٌ ، فكان نَجِسًا ، كما لو اجْتَمَعَ مع ماءٍ غيرِ الذى غُسِلَ به المَحَلُّ .

٢٣١ – مسألة ؛ قال : (وإذا نَسِىَ فَصَلَّى بهم جُنُبًا ، أعَادَ وَحْدَهُ)

وجُمْلَته أنَّ الإمامَ إذا صَلَّى بالجَماعَةِ مُحْدِثًا ، أو جُنُبًا ، غيرَ عَالِمٍ بحَدَثِه ، فلم يَعْلَمْ هو ولا المَأْمُومُونَ ، حتى فَرَغُوا من الصَّلاةِ ، فصَلاتُهم صَحِيحَةٌ ، وصَلاة الإمامِ باطِلَةٌ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعُثْمَانَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الحسنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، ومَالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وسُلَيْمَانُ بنُ حَرْبٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وعن علىٍّ أنَّه يُعِيدُ ويُعِيدُونَ . وبه قال ابْنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، ٢/٨٤و
وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه ؛ لأنَّه صَلَّى بهم مُحْدِثًا ، أشْبَهَ/ما لو عَلِمَ . ولَنا ، إجمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، رُوِىَ أن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَلَّى بالنَّاسِ الصُّبْحَ ، ثم خَرَجَ إلى الجُرْفِ ، فأهْرَاقَ الماءَ ، فوَجَدَ فى ثَوْبِه احْتِلامًا ، فأعادَ و لم [1]يُعِدِ النَّاسُ[1] .

---

(٢٠) فى م : « من » .

(١ – ١) فى م : « يعيدوا » . وتقدم فى صفحة ٢٦٩ ، من الجزء الأول .

وعن محمدِ بنِ عَمْرِو بنِ المُصْطَلِقِىِّ[٢] الخُزَاعِىِّ ، أنَّ عُثْمَانَ صَلَّى بالنَّاسِ صلاةَ الفَجْرِ ، فلمَّا أصْبَحَ وارْتَفعَ النَّهارُ فإذا هو بأثَرِ الجَنَابَةِ . فقال : كَبُرَتْ واللهِ ، كَبُرَتْ واللهِ . فأعادَ الصَّلاةَ ، ولم يَأْمُرْهُم أن يُعِيدُوا . وعن عَلِىٍّ ، أنَّه قال : إذا صَلَّى الجُنُبُ بالقَوْمِ فأتَمَّ بهم الصَّلاةَ آمُرُه أن يَغْتَسِلَ ويُعِيدَ ، ولا آمُرُهم أن يُعِيدُوا . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه صَلَّى بهم الغَدَاةَ ، ثم ذَكَرَ أنه صَلَّى بغيرِ وُضُوءٍ ، فأعَادَ ولم يُعِيدُوا . رَوَاهُ كُلَّهُ الأثْرَمُ . وهذا فى مَحَلِّ الشُّهْرَةِ ، ولم يُنْقَلْ خِلافُه ، فكان إجْماعًا ، ولم يَثْبُتْ ما نُقِلَ عن عَلِىٍّ فى خِلافِه ، وعن البَرَاءِ بن عَازِبٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إذا صَلَّى الجُنُبُ بالقَوْمِ ، أعَادَ صَلاتَه ، وتَمَّتْ لِلْقَوْمِ صَلاتُهُم » . أخْرَجَه أبو سليمانَ محمدُ بن الحسين[٣] الحَرَّانِىّ ، فى « جُزْءٍ » . ولأنَّ الحَدَثَ ممَّا يَخْفَى ، ولا سَبِيلَ لِلْمَأْمُومِ إلى مَعْرِفَتِه من الإمامِ ، فكان مَعْذُورًا فى الاقْتِدَاءِ به ، ويُفَارِقُ ما إذا عَلِمَ[٤] الإمَامُ حَدَثَ نَفسِه ؛ لأنَّه يكونُ مُسْتَهْزِئًا بالصَّلاةِ ، فاعِلاً ما[٥] لا يَحِلُّ . وكذلك إنْ عَلِمَ المَأْمُومُ ، فإنَّه لا عُذْرَ له فى الاقْتِدَاءِ به . وقِيَاسُ المَعْذُورِ على غيرِه لا يَصِحُّ ، والحُكْمُ فى النَّجَاسَةِ كالحُكْمِ فى الحَدَثِ سَوَاء ؛ لأنَّها إحدَى الطَّهَارَتَيْنِ ، فأشْبَهَت الأُخْرَى ، ولأنَّها فى مَعْنَاها فى خَفَائِها على الإمامِ والمَأْمُومِ ، بل حُكْمُ النَّجَاسَةِ أخَفُّ ، وخَفاؤُها أكْثَرُ ، إلَّا أنَّ فى النَّجَاسَةِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّ صَلاةَ الإمامِ تَصِحُّ أيضا ، إذا نَسِيَها .

فصل : إذا عَلِمَ بحَدَثِ نَفْسِه فى الصَّلاةِ ، أو عَلِمَ المَأْمُومُونَ ، لَزِمَهُم اسْتِئْنَافُ الصَّلاةِ . نَصَّ عليه[٦] . قال الأثْرَمُ : سأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ ، عن رَجُلٍ صَلَّى بِقَوْمٍ وهو

---

(٢) فى ا ، م : « المصطلق » . وانظر : اللباب ١٤٦/٣ .
(٣) فى م : « الحسن » . ولم نجد له ترجمة .
(٤) فى م : « كان على » .
(٥) فى م : « لما » .
(٦) أى الإمام أحمد .

غيرُ طَاهِرٍ ، بَعْضَ الصَّلاةِ ، فذَكَرَ ؟ قال : يُعْجِبُنِى أن يَبْتَدِئُوا الصَّلاةَ . قلتُ له : يقولُ لهم اسْتَأْنِفُوا الصَّلاةَ ؟ قال : لا ، ولكن يَنْصَرِفُ ويَتَكَلَّمُ ، ويَبْتَدِئُون هم الصَّلاةَ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ رِوَايَةٌ أُخرَى ، إذا عَلِمَ المأْمُومُونَ أَنَّهم يَبْنُونَ على صَلاتِهِم . وقال الشَّافِعِىُّ : يَبْنُونَ على صَلاتِهِم ، سواءٌ عَلِمَ بذلك ، أو عَلِمَ المأْمُومُونَ ؛ لأنَّ ما مَضَى من صَلاتِهِم صَحِيحٌ ، فكان لهم البناءُ/عليه ، كما لو قامَ ٨٤/٢ظ
إلى خَامِسَةٍ فَسَبَّحُوا به فلم يَرْجِعْ . ولَنا ، أنَّه ائتَمَّ بمَن صَلاتُه فاسِدَةٌ مع العِلْمِ منهما أو من أحَدِهِما أشْبَهَ ما لو ائْتَمَّ بامْرَأةٍ . وإنَّما خُولِفَ هذا فيما إذا اسْتَمَرَّ الجَهْلُ منهما للإجْمَاعِ ، ولأنَّ وُجُوبَ الإعادةِ على المَأْمُومِينَ حالَ اسْتِمْرَارِ الجَهْلِ يَشُقُّ ، لِتَفَرُّقِهِم ، بخِلافِ ما إذا عَلِمُوا فى الصَّلاةِ . وإن عَلِمَ بعضُ المأْمُومِينَ دونَ بعضٍ ، فالمَنْصُوصُ أنَّ صَلاةَ الجَمِيعِ تَفْسُدُ ، والأَوْلَى أن يَخْتَصَّ البُطْلانُ بمن عَلِمَ دُونَ مَنْ جَهِلَ ؛ لأنَّه مَعْنًى مُبْطِلٌ اخْتَصَّ به ، فاخْتَصَّ بالبُطْلانِ ، كحَدَثِ نَفْسِه .

فصل : إذا اخْتَلَّ غيرُ ذلك من الشُّرُوطِ فى حَقِّ الإمَامِ ، كالسِّتَارَةِ واسْتِقْبَالِ القِبْلَةِ ، لم يُعْفَ عنه فى حَقِّ المَأْمُومِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْفَى غالبًا ، بخِلافِ الحَدَثِ والنَّجاسَةِ . وكذا إن فَسَدَتْ صَلاتُه لِتَرْكِ رُكْنٍ ، فَسَدَتْ صَلاتُهُم . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى مَن تَرَكَ القِراءةَ ، يُعِيدُ ويُعِيدُونَ ، وكذلك فى مَن تَرَكَ تَكْبِيرَةَ الإحْرامِ .

فصل : وإن فَسَدَتْ لِفِعْلٍ يُبْطِلُ الصَّلاةَ ، فإنْ كان عن عَمْدٍ ، أفْسَدَ صَلاةَ الجَمِيعِ ، وإن كان عن غيرِ عَمْدٍ ، لم تَفْسُدْ صَلاةُ المأْمُومِينَ . (٧نَصَّ عليه أحمدُ فى الضَّحِكِ أنَّه يُفْسِدُ(٨) صَلاةَ الإمامِ ، ولا تَفْسُدُ صَلاةُ المأْمُومِينَ٧) ، وعن أحمدَ فى مَن سَبَقَه الحَدَثُ رِوَايَتَانِ : إحْدَاهما ، أنَّ صَلاةَ المأْمُومِينَ تَفْسُدُ ؛ لأنَّه أمْرٌ أفْسَدَ صَلاةَ الإمامِ ، فأفْسَدَ صَلاةَ المأْمُومِينَ ، كتَرْكِ الشَّرْطِ ، وقد ثَبَتَ هذا الحُكْمُ فى الشَّرْطِ بما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه صَلَّى بالنَّاسِ المَغْرِبَ ، فلم يَسْمَعُوا له قِراءَةً ،

(٧ – ٧) سقط من : ا .

(٨) فى م : « يبطل » .

فلما قَضَى صَلاتَه قالُوا : يا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ كأنَّكَ خَفَضْتَ من صَوْتِكَ : قال : ما سَمِعْتُمْ ؟ قالوا : ما سَمِعْنا لك قِرَاءةً . قال : فما قَرَأْتُ فى نَفْسِى ، شَغَلَنِى[9] عِيرٌ جَهَّزْتُها إلى الشَّامِ . ثم قال : لا صَلاةَ إلا بِقِرَاءةٍ . قال[10] ثم أقَامَ ، فأعَادَ وأعادَ النَّاسُ[11] . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لمَّا طُعِنَ وهو فى الصَّلاةِ ، أخَذَ بيَدِ عَبْدِ الرحمنِ بن عَوْفٍ فقَدَّمَهُ ، فأتَمَّ بهم الصَّلاةَ ، ولو فَسَدَتْ صَلاتُهُم لَلَزِمَهُم/اسْتِئْنافُها ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على تَرْكِ الشَّرْطِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ آكَدُ، ٢/٨٥و
بدَلِيلِ أنَّه لا يُعْفَى عنه بالنِّسْيَانِ ، بخِلافِ المُبْطِلِ .

فصل : إذا سَبَقَ الإمامَ الحَدَثُ فله أن يَسْتَخْلِفَ من يُتِمُّ بهم الصَّلاةَ ، رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وعَلْقَمَةَ ، وعَطَاءٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ صَلاةَ المأْمُومِينَ تَبْطُلُ ؛ لأنَّ أحمدَ قال : كنتُ أذْهَبُ إلى جَوازِ الاسْتِخْلافِ ، وجَبُنْتُ عنه . وقال أبو بكرٍ : تَبْطُلُ صَلاتُهم ، رِوَايةً واحِدَةً ؛ لأنَّه فَقَدَ شَرْطُ صِحَّةِ الصَّلاةِ فى حَقِّ الإمَامِ ، فبَطَلَتْ صَلاةُ المأْمُومِ ، كما لو تَعَمَّدَ الحَدَثَ . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لما طُعِنَ أخَذَ بِيَدِ عبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ فقَدَّمَه ، فأتَمَّ بهم الصَّلاةَ ، وكان ذلك بِمَحْضرٍ من الصَّحابةِ وغيرِهم ولم يُنْكِرْه مُنْكِرٌ ، فكان إجْمَاعًا . وقد احْتَجَّ أحمدُ بقولِ عمرَ وعلىٍّ ، وقَوْلُهما عندَه حُجَّةٌ ، فلا مَعْدِلَ عنه . وقولُ أحمدَ : جَبُنْتُ عنه . إنَّما يدُلُّ على التَّوَقُّفِ ، وتَوَقُّفُه مَرَّةً لا يُبْطِلُ ما انْعَقَدَ الإجْماعُ عليه . وإذا ثَبَتَ هذا فإنَّ لِلإمَامِ أن يَسْتَخْلِفَ مَن يُتِمُّ بهم الصَّلاةَ ، كما فَعَلَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وإن لم يَسْتَخلِفْ فقَدَّمَ المأْمُومُونَ منهم رَجُلاً فأتَمَّ بهم ، جَازَ . وإن صَلُّوا وُحْدَانًا جازَ . قال

---

(٩) فى ا ، م : « شغلتنى » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) أخرجه البيقهى ، فى : باب من سها عن القراءة ، وباب من قال تسقط القراءة عن من نسى ومن قال لا تسقط ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢/٣٤٧ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ .

الزُّهْرِىُّ ، فى إمام يَنُوبُه الدَّمُ أو يَرْعُفُ[١٢] ، أو يَجِدُ مَذْيًا يَنْصَرِفُ ، ولْيَقُلْ : أَتِمُّوا صَلاتكُم . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى آخر قَوْلَيهِ : الاخْتِيَارُ أن يُصَلِّىَ القَوْمُ فُرَادَى إذا كان ذلك . ولَعَلَّ تَوَقُّفَ أَحْمَدَ إنَّما كان فى الاسْتِخْلافِ ، لا فى صِحَّةِ صَلاةِ المأْمُومِينَ ، فإنَّه قد نَصَّ على أنَّ صَلاةَ المَأْمُومِينَ لا تَفْسُدُ بِضَحِكِ الإمامِ ، فهذا أَوْلَى . وإن قَدَّمَتْ كلُّ طائِفَةٍ من المأْمُومِينَ لهم إمامًا فصَلَّى[١٣] بهم ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ جَوَازُهُ ، وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : تَفْسُدُ صَلاتُهم كُلُّهُم . ولَنا ، أنَّ[١٤] لهم أن يُصَلُّوا وُحْدَانًا . فكان لهم أن يُقَدِّمُوا رَجُلاً[١٥] ، كحالةِ ابْتِداءِ الصلاةِ . وإنْ قَدَّمَ بَعْضُهم/رَجُلًا[١٥] ، وصَلَّى البَاقُونَ وُحْدَانًا ، جازَ . ٨٥/٢ ظ

فصل : فأمَّا الذى سَبَقَهُ الحَدَثُ ، فتَبْطُلُ صَلاتُه ، ويَلْزَمُه اسْتِئْنافُها . قال أحمدُ : يُعْجِبُنِى أن يَتَوَضَّأَ ويَسْتَقْبِلَ . هذا قولُ الحسنِ ، وعَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، ومَكْحُولٍ . وعن أحمدَ أنَّه يَتَوَضأُ ، ويَبْنِى . ورُوِىَ ذلك عن ابْنِ عمرَ ، وابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « من قاءَ أو رَعَفَ فى صَلاتِهِ ، فَلْيَنْصَرِفْ ، فلْيَتَوَضَّأْ ، ولْيَبْنِ عَلَى مَا مَضَى مِنْ صَلاتِهِ »[١٦] . وعنه[١٧] ، رِوَايَةٌ ثالِثَةٌ ، إن كان الحَدَثُ من السَّبِيلَيْنِ ابْتَدَأ ، وإن كان من غيرِهما بَنَى ؛ لأنَّ حُكْمَ نَجَاسَةِ السَّبِيلِ أغْلَظُ ، والأثَرُ إنَّما وَرَدَ بالبِنَاءِ فى الخارِجِ من غيرِ السَّبِيلِ ، فلا يَلْحَقُ به ماليسَ فى مَعْنَاه . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لما رَوَى علىُّ بنُ طَلْقٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا فَسَا أحَدُكُمْ فِى صَلاتِهِ ، فلْيَنْصَرِفْ ، فَلْيَتَوَضَّأْ ، ولْيُعِدْ صَلاتَهُ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٨] ، والأثْرَمُ .

---

(١٢) فى ا ، م : « رعف » .

(١٣) فى ا ، م : « يصلى » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م : « رجالا » .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى البناء على الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٥/١ ، ٣٨٦ .

(١٧) أى : وعن الإمام أحمد .

(١٨) فى : باب فى من يحدث فى الصلاة ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب إذا أحدث فى صلاته يستقبل ، من =

وعن عليٍّ بن أبي طالِبٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أن رسولَ اللهِ ﷺ كان قائمًا يُصَلِّى بهم ، فانْصَرَف ، ثم جاءَ وَرأْسُه يَقْطُرُ ، فقال : « إنى قُمْتُ بكم ، ثُمَّ ذَكَرْتُ أنِّى كُنْتُ جُنُبًا و لم أَغْتَسِلْ ، فانْصرَفْتُ فَاغْتَسَلْتُ ، فَمَنْ أصَابَه مِنْكُمْ مِثْلُ الَّذِى أصَابَنِى ، أوْ أَصَابَهُ فِى بَطْنِه رِزٌّ[19] ، فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَغْتَسِلْ ، أو لِيَتَوَضَّأْ ، ولْيَسْتَقْبِلْ صَلاتَهُ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ . ولأنَّه فقد شَرْطَ الصَّلاةِ فى أثْنائها على وَجْهٍ لا يَعُودُ إلَّا بعد زَمَنٍ طَوِيلٍ وعَمَلٍ كَثِيرٍ ، ففَسَدَتْ صَلاتُه ، كما لو تَنَجَّسَ نَجَاسَةً يَحْتَاجُ فى إزَالَتِها إلى مثلِ ذلك ، أو انْكَشَفَتْ عَوْرَتُه و لم يَجِد السُّتْرَةَ إلَّا بَعِيدَةً منه ، أو تَعَمَّدَ الحَدَثَ ، أو انْقَضَت مُدَّةُ المَسْحِ ، وحَدِيثُهم ضَعِيفٌ .

فصل : قال أصْحَابُنا : يَجُوزُ أن يَسْتَخْلِفَ مَن سبقَ بِبَعْضِ الصَّلاةِ ، ولِمَن جاء بعدَ حَدَثِ الإمامِ ، فيَبْنِى على ما مَضَى من صَلاةِ الإمامِ من قِرَاءَةٍ أو رَكْعَةٍ أو سَجْدَةٍ ، ويَقْضِى بعد فَرَاغِ صلاةِ المأْمُومِينَ . وحُكِيَ هذا القَوْلُ عن عمرَ ، وعليٍّ ، وأكْثَرِ مَن وَافَقَهما فى الاسْتِخْلافِ . وفيه رِوَايَةٌ أُخرَى ، أنَّه مُخَيَّرٌ بين أن يَبْنِىَ أو يَبْتَدِئَ . قال

٢/٨٦و مالِكٌ :/يُصَلِّى لِنَفْسِه صَلاةً تامَّةً ، فإذا فَرَغُوا من صَلاتِهم قَعَدُوا وانْتَظَرُوه حتى يُتِمَّ ويُسَلِّمَ معهم ؛ لأنَّ اتِّبَاعَ المأْمُومِينَ لِلإمامِ أوْلَى من اتِّبَاعِه لهم ، فإنَّ الإمامَ إنَّما جُعِلَ لِيُؤْتَمَّ به . وعلى كِلْتا الرِّوَايَتَيْنِ إذا فَرَغَ المأْمُومُونَ قبلَ فَرَاغِ إمامِهِمْ ، وقامَ لِقَضَاءِ ما فاتَه ، فإنَّهم يَجْلِسُونَ ويَنْتَظِرُونَه حتى يُتِمَّ ويُسَلِّمَ بهم ؛ لأنَّ الإمامَ يَنْتَظِرُ المأْمُومِينَ فى صَلاةِ الخَوْفِ ، فانْتِظَارُهم له أوْلَى . وإن سَلَّمُوا ولم يَنْتَظِرُوهُ جَازَ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَسْتَخْلِف مَن يُسَلِّم بهم ، والأوْلَى انْتِظارُه . وإن سَلَّمُوا لم يَحْتَاجُوا إلى خَلِيفَةٍ ، فإنَّه لم يَبْقَ من الصَّلاةِ إلَّا السَّلامُ ، فلا حَاجَةَ إلى الاسْتِخْلافِ فيه . ويَقْوَى عندى أنَّه لا يَصِحُّ الاسْتِخْلافُ فى هذه الصُّورَةِ ؛ لأنَّه إن بَنَى جَلَسَ فى غيرِ مَوْضِعِ جُلُوسِه ، وصار تَابِعًا للمَأْمُومِينَ ، وإن ابْتَدَأَ جَلَسَ المأْمُومُونَ فى غيرِ مَوْضِعِ جُلُوسِهِم ، و لم يَرِدِ

= كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/٤٧ ، ٢٣٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب كراهية إتيان النساء فى أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/١١١ ، ١١٢ .

(١٩) الرز فى الأصل : الصوت الخفى ، ويريد به القرقرة . وقيل : هو غمز الحدث وحركته للخروج . النهاية ٢/٢١٩ .

الشَّرْعُ بهذا ، وإنما ثَبَتَ الاسْتِخْلافُ في مَوْضِعِ الإجْمَاعِ ، حيث لم يَحْتَجْ إلى شيءٍ من هذا ، فلا يُلْحَقُ به ما لَيْسَ في مَعْناه . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإذا اسْتُخْلِفَ من لا يَدْرِي كَمْ صَلَّى ؟ احْتَمَلَ أن يَبْنِيَ على اليَقِينِ ، فإن وافَقَ الحَقَّ ، وإلَّا سَبَّحُوا به ، فرَجَعَ إليهم ، ويَسْجُدُ لِلسَّهْوِ . وقال النَّخَعِيُّ : يَنْظُرُ ما يَصْنَعُ مَنْ خَلْفَه . وقال الشَّافِعِيُّ . يَتَصنَّعُ ، فإن سَبَّحُوا به جَلَسَ ، وعَلِمَ أنَّها الرَّابِعَةُ . وقال الأوْزَاعِيُّ : يُصَلِّي بهم رَكْعَةً ؛ لأنَّه تَيَقَّنَ بقاءَ رَكْعَةٍ ، ثم يَتَأخَّرُ ويُقَدِّمُ رَجُلاً يُصَلِّي بهم ما بَقِيَ من صَلاتِهِم ، فإذا سَلَّمَ قامَ الرَّجُلُ فأتَمَّ صَلاتَه . وقال مالِكٌ : يُصَلِّي لِنَفْسِه صَلاةً (٢٠ ثانيةً ، فإذا ٢٠) فَرَغُوا من صَلاتِهِم قَعَدُوا وانْتَظَرُوهُ . والأقْوالُ الثَّلاثةُ الأُولَى مُتَقارِبَةٌ . ولَنا ، على أنه لا يُسْتَخْلَفُ ، أنَّه[٢١] شَكَّ في عَدَدِ الرَّكَعاتِ ، فلم يَجُزْ له الاسْتِخْلافُ لذلك ، كغيرِ المُسْتَخْلَفِ . ولَنا ، على أنه يَبْنِي على اليَقِينِ ، أنَّه شَكٌّ مِمَّنْ لا ظَنَّ له ، فوَجَبَ البِناءُ على اليَقِينِ ، كسائِرِ المُصَلِّينَ .

فصل : ومن أجازَ الاسْتِخْلافَ ، فقد أجازَ نَقْلَ الجماعةِ إلى جماعةٍ أُخْرَى ، لِلعُذْرِ ، ويَشْهَدُ لذلك أنَّ النَّبِيَّ ﷺ جاء وأبو بكرٍ في الصَّلاةِ ، فتَأخَّرَ أبو بكرٍ ./وتَقَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ ، فأتَمَّ بهم الصَّلاةَ . وفَعَلَ هذا مَرَّةً أُخْرَى ، جاء حتى جَلَسَ ٨٦/٢ ظ
إلى جانِبِ أبي بكرٍ عن يَسارٍ ، وأبو بكرٍ عن يَمِينِه قائِمٌ ، يأْتَمُّ بالنَّبِيِّ ﷺ ، ويأْتَمُّ النَّاسُ بأبِي بَكْرٍ . وكلا الحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ (٢٢ مُتَّفَقٌ عليهما ٢٢) . وهذا يُقَوِّي جَوازَ الاسْتِخْلافِ والانْتِقالِ من جماعةٍ إلى جماعةٍ أُخْرَى حالَ العُذْرِ . فيُخَرَّجُ مِن هذا أنَّه لو أدْرَكَ نَفْسان[٢٣] بعضَ الصَّلاةِ مع الإمامِ ، فلمَّا سَلَّمَ الإمامُ ائْتَمَّ أحَدُهما بصاحِبِه ،

(٢٠ - ٢٠) في ا ، م : « تامة ، فإن » .

(٢١) في م زيادة : « إن » .

(٢٢ - ٢٢) سقط من : الأصل ، ا . والأول أخرجه البخاري ، في : باب الإمام يأتي قوما فيصلح بينهم ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ٩٢/٩ . ومسلم ، في : باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ٣١١/١ ، ٣١٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما جاء في صلاة رسول الله ﷺ في مرضه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٨٩/١ - ٣٩١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣٢/٥ ، ٣٣٨ . والثاني تقدم تخريجه في حاشية صفحة ١٢٩ من هذا الجزء .

(٢٣) في ا ، م : « اثنان » .

ونَوَى الآخَرُ إمامَتَه ، أنَّ ذلك يَصِحُّ ؛ لأنَّه فى معنى الاسْتِخْلافِ ، ومَن لم يُجِز الاسْتِخْلَافَ لم يُجزْ ذلك . ولو تَخَلَّفَ إمامُ الحَىِّ عن[24] الصَّلاةِ لِغَيْبَةٍ ، أو مَرَضٍ ، أو عُذْرٍ ، وصَلَّى غيرُه ، وحَضَرَ إمَامُ الحَىِّ فى أثْناء الصَّلاةِ ، فتَأخَّرَ الإمامُ ، وتَقَدَّمَ إمَامُ الحَىِّ ، فبَنَى على صَلاةِ خَلِيفَتِه ، كما فعلَ النَّبِىُّ ﷺ وأبو بكرٍ ، ففِي ذلك وَجْهَانِ : أحَدُهما ، يَجُوزُ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ فَعلَهُ ، فيَجُوزُ لِغيرِه أن يفْعلَ مثلَ فِعْلِه . والثانى ، لا يَجُوزُ ؛ لِاحْتِمالِ أن يكونَ ذلك خاصًّا للنَّبِىِّ[25] ﷺ ، لِعَدَمِ مُسَاواةِ غيرِه له فى الفَضْلِ .

فصل : إذا وُجِدَ المُبْطِلُ فى المأْمُومِ دونَ الإمَامِ ، مثلَ أن يكونَ[26] المأْمُومُ مُحْدِثًا أو نَجِسًا ولم يَعْلَمْ بذلك إلا بعدَ فَرَاغِه من الصَّلَاةِ ، أو سَبَقَهُ الحَدَثُ فى أثْناء الصَّلاةِ ، أو ضَحِكَ[27] أو تَكَلَّمَ[27] أو تَرَكَ رُكْنًا ، أو غيرَ ذلك من المُبْطِلَاتِ ، ولم يكنْ مع الإمامِ مَن تَنْعَقِدُ به الصَّلاةُ سِوَاهُ ، فقِياسُ المَذْهَبِ أنَّ حُكْمَه كَحُكْمِ الإمامِ معه فى[28] ما فَصَّلْناهُ ؛ لأنَّ ارْتِبَاطَ صَلَاةِ الإمَامِ بالمَأْمُومِ[29] كارْتِبَاطِ صَلَاةِ المأْمُومِ بالإمامِ ، فما فَسَدَ ثَمَّ فَسَدَ ههُنا ، وما صَحَّ ثَمَّ صَحَّ هُهنا . واللهُ أعلمُ .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رَجُلَيْنِ أمَّ أحَدُهما صاحِبَه ، فَشَمَّ كلُّ واحِدٍ منهما رِيحًا ، أو سَمِعَ صَوْتًا يَعْتَقِدُ أنَّه مِن صَاحِبِه ؛ وكُلٌّ يقولُ ليستْ[30] مِنِّى : يَتَوضَّآنِ جميعًا[31] ، ويُصَلِّيَانِ ؛ إنَّما فَسَدَتْ صَلَاتُهما لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَعْتَقِدُ

---

(24) فى م : « من » .
(25) فى ا ، م : « بالنبى » .
(26) فى الأصل : « كان » .
(27–27) سقط من : الأصل .
(28) فى م : « على » .
(29) سقط من : الأصل .
(30) فى م : « ليس » .
(31) سقط من : م .

فَسَادَ صَلاةِ صاحِبه ، وأنه صارَ فَذًّا ، وهذا على الرِّوَايَةِ التى تَقُولُ بفَسادِ صَلَاةِ كُلِّ
٨٧/٢ و واحِدٍ من الإِمَامِ والمَأْمُومِ بِفَسَادِ/صَلاةِ صاحِبه لِكَوْنِهِ صارَ فَذًّا . وعلى الرِّوَايَةِ المَنْصورةِ[٣٢] ، يَنْوِى كُلُّ واحِدٍ منهما الانْفِرَادَ ، ويُتِمُّ صلاتَه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إنَّما قَضَى بِفَسادِ صَلاتِهِما إذا أتَمَّا الصَّلاةَ على ما كانَا[٣٣] عليه من غيرِ فَسْخِ النِّيَّةِ ، فإنَّ المَأْمُومَ يَعْتَقِدُ أنَّه مُؤْتَمٌّ بمُحْدِثٍ ، والإمام يَعْتَقِدُ أنَّه يَؤُمُّ مُحْدِثًا . وأمَّا الوُضُوءُ فلَعَلَّ الإِمامَ[٣٤] أحمدَ، رَحِمَه الله ، إنما أرادَ بقولِه : يَتَوَضَّآنِ لِتَصِحَّ صَلَاتُهما جَمَاعَةً . إذ ليس لأحدِهما أن يَأْتَمَّ بصَاحِبه أو يَؤُمَّه مع اعْتِقَادِ حَدَثِه ، ولَعَلَّه أَمَرَ بذلك احْتِيَاطا ، أما إذا صَلَّيَا مُنْفَرِدَيْنِ فإنَّه لا يَجِبُ الوُضُوءُ على واحِدٍ منهما ؛ لأنَّ يَقِينَ الطَّهَارَةِ مَوْجُودٌ فى كُلِّ واحِدٍ منهما ، والحَدَثُ مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَزُولُ اليَقِينُ بالشَّكِّ .

فصل : ونُقِلَ عن أحمدَ ، رحمه الله ، فى إمَامٍ صَلَّى بِقَوْمٍ ، فشَهِدَ اثْنَانِ عن يَمِينه أنَّه أحْدَثَ ، وأنْكَرَ الإِمامُ وبقِيَّةُ المأْمُومِينَ : يُعِيدُ ، ويُعِيدُونَ . وهذا لأنَّ شَهَادَتَهُما إثْبَاتٌ يُقَدَّمُ على النَّفْيِ ، لاحْتِمَالِ عِلْمِهما به ، مع خَفَائِه عنه وعن بَقِيَّةِ المأْمُومِينَ . وقوله : « يُعِيدُونَ » . لأنَّ المأْمُومِينَ متى عَلِمَ بَعْضُهم بحَدَثِ إمَامِهم ، لَزِمَتِ الجَمِيعَ الإعادَةُ على المَنْصُوصِ . ويَحْتَملُ أنَّه تَخْتَصُّ الإعادَةُ بمَنْ[٣٥] عَلِمَ دونَ غيرِه على ما تَقَدَّمَ . واللهُ أعلمُ .

---

(٣٢) فى أ ، م : « المصورة » . وفى م : « المنصوصة » .
(٣٣) فى ا ، م : « كان » .
(٣٤) سقط من : م .
(٣٥) فى م : « من » .

بابُ السَّاعاتِ
التى نُهِىَ عن الصَّلاةِ فيها

رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ قال : شَهِدَ عِنْدِى رِجَالٌ مَرْضِيُّونَ ، وأَرْضَاهم عِنْدِى عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن الصَّلَاةِ بعدَ الصُّبْحِ ، حتى تُشْرِقَ الشَّمْسُ ، وبعدَ العَصْرِ ، حتى تَغْرُبَ الشَّمْسُ . وعن أبي سَعِيدٍ قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « لا صَلَاةَ بعد الصُّبْحِ حتى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ ، ولا صَلَاةَ بعد العَصْرِ حتى تَغِيبَ[٣٦] الشَّمْسُ » مُتَّفَقٌ عليهما[٣٧] . وفى لفظٍ بعد صَلَاةِ الفَجْرِ وبعد صَلَاةِ العَصْرِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٣٨] . وعن أبِى هُرَيْرَةَ مثلُ حَدِيثِ عمرَ ، إلا أنه قال : وعن الصَّلَاةِ بعد الصُّبْحِ حتى تَطْلُعَ الشَّمْسُ[٣٩] . وعن ابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ،

---

(٣٦) فى م : « تغرب » .

(٣٧) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، من كتاب مواقيت الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٥٢ . ومسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من رخص فى الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٩٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصلاة بعد العصر وبعد الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٩٦ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الصبح ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٦ . والدارمى ، فى : باب أى ساعة يكره فيها الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٣ .

والثانى : أخرجه البخارى ، فى : باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس ، من كتاب مواقيت الصلاة . صحيح البخارى ١ / ٣٥٢ . ومسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٦٤ .

(٣٨) انظر الباب السابق ١ / ٥٦٧ .

(٣٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، من كتاب مواقيت الصلاة .=

قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا بَدَا حَاجِبُ الشَّمْسِ فأَخِّرُوا الصَّلَاةَ حتى تَبْرُزَ ، ٨٧/٢ظ وإذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فأَخِّرُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَغِيبَ » رَوَاهُما مُسْلِمٌ[٤٠] . /

وعن عُقْبَةَ بن عامِرٍ ، قال : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كان رسُولُ اللهِ ﷺ يَنْهَانَا أن نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أو أن نَقْبُرَ فِيهِنَّ[٤١] مَوْتَانا ؛ حين تَطْلُعُ الشَّمْسُ بازِغَةً حتى تَرْتَفِعَ ، وحين يَقُومُ قائِمُ الظَّهِيرَةِ حتى تَمِيلَ ، وحين تَضَيَّفُ[٤٢] الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حتى تَغْرُبَ .

وعن عَمْرِو بن عَبَسَةَ ، قال : قلتُ يَا رسولَ الله ، أَخْبِرْنى عن الصَّلَاةِ . قال : « صَلِّ صَلَاةَ الصُّبْحِ ، ثم اقْصِرْ عن الصَّلَاةِ حَتَّى[٤٣] تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، حَتَّى تَرْتَفِعَ ؛ فإِنَّهَا تَطْلُعُ حين تَطْلُعُ بين قَرْنَىْ شَيْطَانٍ ، وحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لها الكُفَّارُ ، ثُمَّ صَلِّ ؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَحْضُورَةٌ مَشْهُودَةٌ ، حَتَّى يَسْتَقِلَّ الظِّلُّ بالرُّمْحِ ، ثُمَّ اقْصِرْ عن الصَّلَاةِ ، فَإِنَّ حِينَئِذٍ تُسْجرُ جَهَنَّمُ ، فَإِذَا أَقْبَلَ الفَىْءُ فصَلِّ ، فَإِنَّ الصَّلَاةَ مَشْهُودَةٌ مَحْضُورَةٌ حتى تُصَلِّىَ العَصْرَ ، ثُمَّ اقْصِرْ عَنِ الصَّلَاةِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ ؛ فَإِنَّهَا تَغْرُبُ بَيْنَ قَرْنَىْ شَيْطَانٍ ، وَحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لَهَا الكُفَّارُ » . رَوَاهُنَّ[٤٤] مُسْلِمٌ[٤٤] .

=صحيح البخارى ١ / ١٥٢ . ومسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٦ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الصبح ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٥ .

(٤٠) تقدم تخريج حديث أبى هريرة . وحديث ابن عمر أخرجه مسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٨ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، من كتاب مواقيت الصلاة ، وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ١ / ١٥٢ ، ٤ / ١٤٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٤ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الظهر وبعد العصر ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٣ ، ١٩ ، ١٠٦ .

(٤١) فى م : « فيها » .

(٤٢) تضيف للغروب ، أى تميل .

(٤٣) فى ا ، م : « حين » .

(٤٤–٤٤) كذا ، وهما حديثان ، إلا إذا عنى الأحاديث السابقة .

٢٣٢ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسِمِ: (**ويَقْضِى الفَوائِتَ من الصَّلَوَاتِ الفَرْضِ**)

وجُمْلَتُه أنَّه يَجُوزُ قَضاءُ الفَرائِضِ الفَائِتَةِ فى جَمِيعِ أوْقاتِ النَّهْيِ وغيرِها . رُوِىَ نحوُ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وغيرِ واحِدٍ من الصَّحابةِ . وبه قال أبو العَالِية ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا تُقْضَى الفَوائِتُ فى الأَوْقاتِ الثَّلَاثَة التى فى حَدِيثِ عُقْبَةَ بن عامِرٍ ، إلا عَصْرَ يَوْمِه يُصَلِّيها قبلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وهو مُتَنَاوِلٌ لِلْفَرائِضِ وغيرِها ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا نَامَ عن صَلَاةِ الفَجْرِ حتى طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أخَّرَهَا حتى ابْيَضَّتِ الشَّمْسُ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّها صَلاةٌ ، فلم تَجُزْ فى هذه الأوْقات كالنَّوافِلِ ، وقد رُوِىَ عن أبى بكر ، رَضِىَ الله عنه ، أنَّه نامَ فى دَالِيةٍ ، فاسْتَيْقَظَ عندَ غُرُوبِ

= وحديث عقبة أخرجه مسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٨ ، ٥٦٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الدفن عند طلوع الشمس وعند غروبها ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وعند غروبها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٧ ، ٢٤٨ . والنسائى ، فى : باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها ، وباب النهى عن الصلاة نصف النهار ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الساعات التى نهى عن إقبار الموتى فيهن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ١ / ٢٢١–٢٢٣ ، ٤ / ٦٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الأوقات التى لا يصلى فيها على الميت ولا يدفن ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٦ ، ٤٨٧ . والدارمى ، فى : باب أى ساعة يكره فيها الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٥٢ .

وحديث عمرو بن عبسة أخرجه مسلم ، فى : باب إسلام عمرو بن عبسة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٩ – ٥٧١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من رخص فى صلاة الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٩٤ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الساعات التى تكره فيها الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١١١ ، ١١٢ ، ٣٨٥ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الصعيد الطيب وضوء المسلم ، من كتاب التيمم ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب علامات النبوة . صحيح مسلم ١ / ٩٤ ، ٤ / ٢٣٢ . ومسلم ، فى : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٧٥ .

الشَّمْسِ ، فانتظَرَ حتى غابَتِ الشَّمْسُ ثم صَلَّى . وعن كَعْبٍ - أحْسَبُهُ - ابنَ عُجْرَةَ أنَّه نَامَ حتى طَلَعَ قَرْنُ الشَّمْسِ فأجْلَسَه ، فلما أنْ تَعَالَتِ الشَّمْسُ قال له : صَلِّ الآنَ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « من نَامَ عن صَلَاةٍ أو نَسِيَها ، فَلْيُصَلِّها / إذا ذَكَرَهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وفى حَدِيثِ أبى قَتَادَةَ : « إنَّمَا التَّفْرِيطُ فِي اليَقَظَةِ عَلَى مَنْ لَمْ يُصَلِّ الصَّلَاةَ حتى يَجِيءَ وَقْتُ الأُخْرَى ، فَمَنْ فَعَلَ ذٰلِكَ فَلْيُصَلِّها حين يَنْتَبِهُ لَهَا » . (3)رَوَاهُ مُسْلِمٌ(3) . وخَبَرُ النَّهْيِ مَخْصُوصٌ بالقَضاءِ فى الوَقْتَيْنِ الآخَرَيْنِ ، وبِعَصْرِ يَوْمِه ، فَنَقِيسُ مَحَلَّ النِّزَاعِ على المَخْصُوصِ ، وقِيَاسُهم مَنْقُوضٌ بذلك أيضا ، وحَدِيثُ أبى قَتَادَةَ يَدُلُّ على جَوَازِ التَّأْخِيرِ ، لا على تَحْرِيمِ الفِعْلِ . ٢/٨٨ و

فصل : ولو طَلَعَتِ الشَّمْسُ وهو فى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، أتَمَّهَا . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : تَفْسُدُ ؛ لأنَّها صَارَتْ فى وَقْتِ النَّهْيِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذا أَدْرَكَ أَحَدُكُم سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ العَصْرِ ، قَبْلَ أنْ تَغِيبَ الشَّمْسُ ، فَلْيُتِمَّ صَلَاتَهُ ، وإذَا أدْرَكَ سَجْدَةً مِنْ صَلَاةِ الصُّبْحِ قَبْلَ أنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، فَلْيُتِمَّ صَلَاتَه » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وهذا نَصٌّ فى المَسْأَلِةِ ، يُقَدَّمُ على عُمُومِ غيرِه .

---

(2) تقدم فى صفحة ٣٤٢ .

(٣-٣) فى الأصل ، م : « متفق عليه » . والمثبت فى : ا .

ولم نجده عند البخارى . وأخرجه مسلم ، فى : باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٧٢ - ٤٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من نام عن الصلاة أو نسيها ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٠٤ . والنسائى ، فى : باب من نام عن الصلاة ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٩٨ .

(4) أخرجه البخارى ، فى : باب من أدرك ركعة من العصر قبل الغروب ، من كتاب مواقيت الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٢٤ . والنسائى ، فى : باب من أدرك ركعتين من العصر ، وباب من أدرك ركعة من صلاة الصبح ، من كتاب المواقيت ١ / ٢٠٦ ، ٢١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٠٦ ، ٣٩٩ ، ٤٧٤ .

فصل : ويَجُوزُ فِعْلُ الصَّلَاةِ المَنْذُورَةِ فى وَقْتِ النَّهْيِ ، سواءٌ كان النَّذْرُ مُطْلَقًا أو مُؤَقَّتًا . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجُوزُ ، ويَتَخَرَّجُ لنا مِثْلُه بِنَاءً على صَوْمِ الوَاجِبِ فى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . ولَنا ، أنَّها صَلَاةٌ وَاجِبَةٌ ، فأشْبَهَتِ الفَوائِتَ من الفَرائِضِ وصَلَاةَ الجِنازَةِ ، وقد وافقَنا[٥] فيما مَضَى بعدَ صَلاةِ العَصْرِ وصَلاةِ الصُّبْحِ .

٢٣٣ – مسألة ؛ قال : (ويَرْكَعُ لِلطَّوَافِ)

يعنى فى أوْقاتِ النَّهْيِ ، ومِمَّنْ طَافَ بعد الصُّبْحِ والعَصْرِ وصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ابْنُ عُمَرَ ، وابْنُ الزُّبَيْرِ ، وعَطَاءٌ ، وطَاوُسٌ ، وفَعَلَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، والحسنُ ، والحسينُ ، ومُجَاهِدٌ ، والقَاسِمُ بنُ مُحَمَّدٍ ، وفَعَلَهُ عُرْوَةُ بعدَ الصُّبْحِ ، وهذا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وأنْكَرَتْ طَائِفَةٌ ذلك ، منهم أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ . واحْتَجُّوا بِعُمُومِ أحادِيثِ النَّهْيِ . ولَنا ، ما رَوَى جُبَيْرُ بنُ مُطْعِمٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « يا بَنى عَبْدِ مَنافٍ ، لا تَمْنَعُوا أحَدًا طَافَ بهٰذَا البَيْتِ ، وصَلَّى فى أىِّ ساعَة شَاءَ ، مِنْ لَيْلٍ أو نَهَارٍ » . رَوَاهُ الأثْرَمُ ، والتِّرمِذِيُّ[١] ، وقال : حَدِيثٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه قَوْلُ مَن سَمَّيْنَا من الصَّحابةِ ، ولأن رَكْعَتَى الطَّوَافِ تَابِعَةٌ له ، فإذا أُبِيحَ المَتْبُوعُ يَنْبَغِى أن يُبَاحَ التَّبَعُ ، وحَدِيثُهُم مَخْصُوصٌ بالفَوَائِتِ ، وحَدِيثُنا / لا تَخْصِيصَ فيه ، فيكون أوْلَى . ٢/٨٨ظ

---

(٥) فى ا ، م زيادة : « فيه » .

(١) فى : باب ما جاء فى الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٩٨ ، ٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الطواف بعد العصر ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٧ . والنسائى ، فى : باب إباحة الصلاة فى الساعات كلها بمكة ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب إباحة الطواف فى كل الأوقات ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ٢٢٨ ، ٥ / ١٧٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء من الرخصة فى الصلاة بمكة فى كل وقت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٨ . والدارمى ، فى : باب الطواف فى غير وقت الصلاة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨٠–٨٤ .

٢٣٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيُصَلَّى عَلَى الْجِنَازَةِ**)

أَمَّا الصَّلَاةُ على الجِنَازَةِ بعدَ الصُّبْحِ حتى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وبعد العَصْرِ حتى تَمِيلَ لِلْغُرُوبِ ، فلا خِلَافَ فيه ، قال ابْنُ المُنْذِرِ : إجْمَاعُ المُسْلِمِينَ فى الصَّلَاةِ على الجِنَازَةِ بعد العَصْرِ والصُّبْحِ ، وأما الصَّلَاةُ عليها فى الأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ التى فى حَدِيثِ عُقْبَةَ بن عامِرٍ فلا يَجُوزُ . ذَكَرَها القاضى ، وغيرُه . قال الأَثْرَمُ : سَأَلْتُ أبا عَبدِ اللهِ عن الصَّلَاةِ على الجِنَازَةِ إذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ؟ قال : أَمَّا حين تَطْلُعُ فما يُعْجِبُنِى . ثم ذَكَرَ حَدِيثَ عُقْبَةَ بن عامِرٍ . وقد رُوِىَ عن جَابِرٍ ، وابْنِ عُمرَ نَحْوُ هذا القَولِ ، وذَكَرَهُ مالِكٌ فى « الْمُوَطَّأ » عن ابن عُمرَ . وقال الخَطَّابِىُّ : هذا قَوْلُ أَكْثَرِ أهلِ العِلْمِ . وقال أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، رِوَايَةً أُخْرى : إنَّ الصَّلَاةَ على الجِنَازَةِ تَجُوزُ فى جَمِيعِ أَوْقَاتِ النَّهْى . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّها صَلَاةٌ تُبَاحُ بعد الصُّبْحِ والعَصْرِ ، فأُبِيحَتْ فى سَائِرِ الأَوْقَاتِ ، كالفَرَائِضِ . ولَنا ، قَوْلُ عُقْبَةَ بن عامِرٍ : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كان رَسولُ اللهِ ﷺ يَنْهَانَا أن نُصَلِّىَ فِيهِنَّ ، وأن نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانَا . وذِكْرُهُ للصَّلَاةِ[1] مَقْرُونًا بالدَّفْنِ دَلِيلٌ على إرَادَةِ صَلَاةِ الجِنَازَةِ . ولأنَّها صَلَاةٌ من غير الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ ، فلم يَجُزْ فِعْلُها فى هذه الأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ ، كالنَّوَافِلِ المُطْلَقَةِ ، وإنما أُبِيحَتْ بعدَ[2] الصُّبْحِ والعَصْرِ لأَنَّ مُدَّتَهما تَطُولُ ، فالانْتِظَارُ يُخَافُ منه عليها ، وهذه مُدَّتُها تَقْصُرُ ، وأَمَّا الفَرَائِضُ فلا يُقَاسُ عليها ؛ لأنَّها آكَدُ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ هذه الأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ على الوَقْتَيْنِ الآخَرَيْنِ ، لأَنَّ النَّهْىَ فيها آكَدُ ، وزَمَنُها أَقْصَرُ ، فلا يُخَافُ على المَيِّتِ فيها ، ولأَنَّه نُهِىَ عن الدَّفْنِ فيها ، والصَّلَاةُ المَقْرُونَةُ بالدَّفْنِ تَتَنَاوَلُ صَلَاةَ الجِنَازَةِ ، وتَمْنَعُها القَرِينَةُ من الخُرُوجِ بالتَّخْصِيصِ ، بِخِلَافِ الوَقْتَيْنِ الآخَرَيْنِ . واللهُ أعلمُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : زيادة : « صلاة » .

٢٣٥ ـ مسألة ؛ قال : (**ويُصَلِّى إذا كان فى المَسْجِدِ وأُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وقَدْ كَانَ صَلَّى**[١])

وجُمْلَته أنَّ مَنْ صَلَّى فَرْضَه ثم أدْرَكَ تلك الصَّلَاةَ فى جَمَاعَةٍ ، اسْتُحِبَّ له إعَادَتُها ، أىَّ صَلَاةٍ كانت ، بِشَرْطِ أن تُقَامَ وهو فى المَسْجِدِ ، أو يَدْخُلَ المَسْجِدَ
٨٩/٢ و / وهم يُصَلُّونَ . وهذا قولُ الحسنِ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . فإنْ أُقِيمَتْ صلاةُ الفَجْرِ أو العَصْرِ وهو خارِجُ المَسْجِدِ ، لم يُسْتَحَبَّ له الدُّخُولُ . واشْتَرَطَ القاضى لِجَوازِ الإعَادَةِ فى وَقْتِ النَّهْىِ ، أن يكونَ مع إمامِ الحَىِّ . ولم يُفَرِّق الْخِرَقِىُّ بين إمامِ الحَىِّ وغيرِه ، ولا بين المُصَلِّى جماعَةً وفُرَادَى . وكلامُ أحمدَ يَدُلُّ على ذلك أيضا . قال الأثْرَمُ : سألت أبا عبدِ اللهِ عن مَن صَلَّى فى جَمَاعَةٍ ، ثم دخل المَسجدَ وهم يُصَلُّونَ ، أيُصَلِّى معهم ؟ قال : نعم . وذكر حَدِيثَ أبى هُرَيْرَةَ : أمَّا هذا فقد عَصَى أبا القَاسِمِ[٢] . إنَّما هى نافِلَةٌ فلا يَدْخُلُ ، فإن دَخَلَ صَلَّى ، وإن كان قد صَلَّى فى جَمَاعَةٍ ، قيل لأبى عبدِ اللهِ : والمَغْرِبُ ؟ قال : نعم ، إلَّا أنَّه فى المَغْرِبِ يَشْفَعُ . وقال مالِكٌ : إنْ كان صَلَّى وَحْدَه أعادَ المَغْرِبَ ، وإن كان صَلَّى فى جَمَاعَةٍ لم يُعِدْها ؛ لأنَّ الحديثَ الدَّالَّ على الإعادَةِ قال فيه : صَلَّيْنا فى رِحَالِنَا[٣] . وقال أبو حنيفةَ : لا تُعادُ الفَجْرُ ولا العَصْرُ ولا المَغْرِبُ ؛ [٤]لأنَّها نافِلَةٌ فلا يجوزُ فِعْلُها فى وقتِ النَّهْىِ ؛ لِعُمومِ الحديثِ فيه ، ولا تُعادُ المغربُ[٤] لأنَّ التَّطَوُّعَ لا يكونُ بِوِتْرٍ . وعن ابن عمرَ ، والنَّخَعِىِّ : تُعادُ الصَّلَوَاتُ كُلُّها إلَّا الصُّبْحَ والمَغْرِبَ . وقال أبو موسى ، وأبُو مِجْلَزٍ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ : تُعادُ كُلُّها إلا المَغْرِبَ ، لِئَلَّا يتطَوَّعَ بِوِتْرٍ . وقال الحَاكِمُ : إلَّا الصُّبْحَ وَحْدَها . ولَنا ، ما رَوَى جابِرُ بنُ يَزِيدَ بنِ

(١) فى م : « صلاها » .
(٢) تقدم فى صفحة ٦٢ .
(٣) هو ما يأتى قريبا .
(٤ ـ ٤) سقط من : م .

الأَسْوَدِ ، عن أبيهِ ، قال : شَهِدْتُ مع رَسُولِ اللهِ ﷺ حَجَّتَه فَصَلَّيْتُ معه صَلَاةَ الفَجْرِ فى مَسْجِدِ الخَيْفِ ، وأنا غُلَامٌ شَابٌّ ، فلما قَضَى صَلَاتَه إذا هو بِرَجُلَيْنِ فى آخِرِ القَوْمِ لم يُصَلِّيَا معه . فقال : « عَلَىَّ بِهِما » . فأُتِىَ بهما تُرْعَدُ فَرَائِصُهُما ، فقال : « مَا مَنَعَكُما أنْ تُصَلِّيَا مَعَنَا ؟ » ، فقالا : يا رَسولَ اللهِ ، قد صَلَّيْنا فى رِحَالِنا . قال : « لا تَفْعَلَا ، إذَا صَلَّيْتُما فى رِحَالِكُما ، ثُمَّ أَتَيْتُما مَسْجِدَ جَمَاعَةٍ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ ؛ فإِنَّهَا لَكُمْ نَافِلَةٌ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٥] ، والأَثْرَمُ[٦] .

ورَوَى مالِكٌ ، فى « المُوَطَّأِ[٧] » عن زَيْدِ بنِ أَسْلَمَ عن بُسْرِ بن مِحْجَنٍ ، عن أبيهِ ، أنَّه كان جَالِسًا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فأُذِّنَ للصَّلاةِ ، فقامَ رسولُ اللهِ ﷺ
٨٩/٢ ظ فصَلَّى ، ثم رَجَعَ ومِحْجَنٌ فى مَجْلِسِه ، فقال رسول / اللهِ ﷺ : « مَا مَنَعَكَ أنْ تُصَلِّىَ مَعَ النَّاسِ ، أَلَسْتَ بِرَجُلٍ مُسْلِمٍ ؟ » . فقال : بَلَى يا رسولَ اللهِ ، ولكِنِّى قد صَلَّيْتُ فى أَهْلِى . فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا جِئْتَ فَصَلِّ مَعَ النَّاسِ ، وإنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ » . وعن أبى ذَرٍّ قال : إنَّ خَلِيلِى – يعنى النَّبِىَّ ﷺ – أَوْصَانِى أن أُصَلِّىَ الصَّلَاةَ لوَقْتِها ، « فإذا أَدْرَكْتَها[٨] مَعَهُمْ فَصَلِّ ، فإِنَّهَا لَكَ نافِلَةٌ » .

---

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من صلى فى منزله ثم أدرك الجماعة يصلى معهم ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصلى وحده ثم يدرك الجماعة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٨ ، ١٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب إعادة الفجر مع الجماعة لمن صلى وحده ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٧ . والدارمى ، فى : باب إعادة الصلوات فى الجماعة بعدما صلى فى بيته ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣١٧ ، ٣١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٦٠ ، ١٦١ .

(٦) فى م : « وقال حديث حسن صحيح » .

(٧) فى : باب إعادة الصلاة مع الإمام ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٢ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب إعادة الصلاة مع الجماعة بعد صلاة الرجل لنفسه ، من كتاب الإمامة ٢ / ٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٤ .

(٨) فى الأصل : « أدركتك » . وفى المجتبى : « أدركت » .

رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٩] . وفى رِوَايَةٍ : « فإن أَدْرَكْتَها مَعَهم فصَلِّ ، ولَا تَقُلْ : إنِّى[١٠] صَلَّيْتُ ، فَلَا أُصَلِّى » . رَوَاهُ النَّسائِىُّ[١١] . وهذه الأَحادِيثُ بِعُمُومِها تَدُلُّ على مَحَلِّ النِّزاعِ ، وحديثُ يَزِيدَ بن الأَسْوَدِ صَرِيحٌ فى إعادةِ الفَجْرِ ، والعَصْرُ مِثْلُها ، والأحادِيثُ بإطْلَاقِها تَدُلُّ على الإعادةِ ، سواءٌ كان مع إمَامِ الحَىِّ أو غيرِه ، وسَوَاءٌ ٩٠/٢و صَلَّى وَحْدَه أو فى جَماعةٍ . وقد رَوَى أَنسٌ ، قال : صَلَّى بنا أبو موسى الغَدَاةَ فى المِرْبَدِ ، فانْتَهَيْنا إلى المَسْجِدِ الجامِعِ ، فأُقِيمَتِ الصَّلاةُ ، فصَلَّيْنا مع المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ . وعن صِلَةَ[١٢] ، عن[١٣] حُذَيْفَةَ ، أنَّه أعادَ الظُّهْرَ والعَصْرَ والمَغْرِبَ ، وكان قد صَلَّاهُنَّ فى جَماعَةٍ . رَوَاهُما الأَثْرَمُ .

فصل : إذا أعادَ المَغْرِبَ شَفَعَها بِرَابِعَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الأَسْوَدُ بنُ يَزِيدَ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، ورَوَاه قَتَادَةُ ، عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ . ورَوَى صِلَةُ ، عن حُذَيْفَةَ ، أنَّه لمَّا أعادَ المَغْرِبَ ، قال : ذَهَبْتُ أَقُومُ فى الثَّالِثَة ، فأَجْلَسَنِى . وهذا يَحْتَمِلُ أنَّه أمَرَه بالاقْتِصارِ على رَكْعَتَيْنِ ؛ لِتكونَ شَفْعا ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أمَرَه بالصَّلاةِ مثلَ صَلاةِ الإمامِ . ولَنا ، أنَّ هذه الصَّلاةَ نافِلَةٌ ، ولا يُشْرَعُ التَّنَفُّلُ بِوِتْرٍ غيرِ الوَتْرِ ، فكان زِيادَةُ رَكْعَةٍ أَوْلَى من نُقْصَانِها ؛ لِئَلَّا يُفَارِقَ إمَامَه قَبْلَ إتْمَامِ صَلاتِه .

فصل : إن أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ وهو خَارِجٌ من المَسْجِدِ ، فإن كان فى وَقْتِ نَهْيٍ لم

---

(٩) فى : باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما إذا أخروا الصلاة عن وقتها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٨ .

(١٠) فى م زيادة : « قد » .

(١١) فى : باب الصلاة مع أئمة الجور ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٥٨ ، ٥٩ .

(١٢) فى حاشية الأصل : « صلة بن زفر العبسى أبو العلاء ، كوفى ، روى عن عمار بن ياسر ، وحذيفة ، وابن مسعود ، قال يحيى بن معين : صلة بن زفر ثقة » . وانظر : تهذيب التهذيب ٤ / ٤٣٧ .

(١٣) فى الأصل : « أن » .

يُسْتَحَبُّ له الدُّخولُ ، وإن كان في غيرِ وَقْتِ نَهْيٍ اسْتُحِبَّ له الدُّخولُ والصَّلاةُ[١٤] معهم ، وإن دَخَلَ وصَلَّى معهم فلا بَأْسَ ؛ لما ذَكَرْنا من خَبَرِ أبي موسى . ولا يُسْتَحَبُّ ؛ لما رَوَى مُجاهِدٌ ، قال : خَرَجْتُ مع ابْنِ عمرَ من دارِ عَبْدِ اللهِ بن خَالِدِ ابن أُسَيْدٍ / حتى إذا نَظَرَ إلى بابِ المَسْجِدِ إذا النَّاسُ فى الصَّلاةِ ، فلم يَزَلْ واقِفًا حتى صَلَّى النَّاسُ ، وقال : إنِّى صَلَّيْتُ فى البَيْتِ .[١٥]

فصل : إذا أعادَ الصَّلاةَ فالأُولَى فَرْضُه . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسْحَاقُ ، والشَّافِعِىُّ فى الجَدِيد . وعن سعيدِ ابن المُسَيَّبِ ، وعَطَاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، التى صَلَّى معهم المَكْتُوبَةُ ؛ لما رُوِىَ في حديثِ يَزِيدَ ابن الأَسْوَدِ[١٦] ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إذا جِئْتَ إلَى الصَّلَاةِ فَوَجَدْتَ النَّاسَ فَصَلِّ مَعَهُمْ ، وَإنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ تَكُنْ لَكَ نافِلَةً ، وهٰذِهِ مَكْتُوبةً » . ولَنا ، قَوْلُه فى الحديثِ الصَّحِيحِ : « تَكُنْ لَكُما نَافِلَةً »[١٧] . وقولُه فى حَدِيثِ أبى ذَرٍّ : « فإنَّها لَكَ نَافِلَةٌ »[١٨] . ولأنَّ الأُولَى قد وَقَعَتْ فَرِيضَةً ، وأسْقَطَتِ الفَرْضَ ، بدليلِ أنَّها لا تَجِبُ ثانِيًا ؛ وإذا بَرِئَتِ الذِّمَّةُ بالأُولَى اسْتَحَالَ كَوْنُ الثّانيةِ فَرِيضَةً ، وجَعْلُ الأُولَى نافِلَةً . قال حَمَّادٌ ، قال إبراهيمُ : إذا نَوَى الرَّجُلُ صَلَاةً وكَتَبَتْها المَلائِكَةُ فمن يَسْتَطِيعُ أنْ يُحَوِّلَها ! فما صَلَّى بعدَها فهو تَطَوُّعٌ . وحَدِيثُهم لا تَصْرِيحَ فيه ، فيَجِبُ أن يُحْمَلَ مَعْناه على ما فى الأَحَادِيثِ الباقيةِ سَوَاء . فعلى هذا لا يَنْوِى الثانيةَ فَرْضا ، لكن يَنْوِيهَا ظُهْراً مُعَادَةً ، وإن نَوَاهَا نافِلَةً صَحَّ .

---

(١٤) فى م : « فى الصلاة » .

(١٥) فى م زيادة : « رواه الإمام أحمد فى المسند » . ولم نجده فى مسند ابن عمر .

(١٦) هو يزيد بن عامر بن الأسود . انظر تحفة الأشراف ٩ / ١٠٨ . والحديث بهذا اللفظ أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من صلى فى منزله ثم أدرك الجماعة يصلى معهم . سنن أبى داود ١ / ١٣٦ .

(١٧) تقدم فى صفحة ٥٢٠ .

(١٨) تقدم فى صفحة ٥٢١ .

فصل : ولا تَجِبُ الإعَادَةُ . قال القاضى : لا تَجِبُ ، رِوَايَةً واحِدَةً . وقال بعضُ أصْحابِنا فيها رِوَايَةً أُخرَى : إنَّها تَجِبُ مع إمَامِ الحَىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بها . ولَنا ، أنَّها نَافِلَةٌ ، والنَّافِلَةُ لا تَجِبُ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « لا تُصَلِّ صَلَاةً فى يومٍ مَرَّتَيْنِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[19] . ومعناه واجِبَتَانِ . واللهُ أعْلَمُ ، والأمْرُ للاسْتِحْبَابِ . فعَلَى هذا إنْ قَصَدَ الإعادَةَ فلم يُدْرِكْ إلَّا رَكْعَتَيْنِ ، فقال الآمِدِىُّ : يجوزُ أن يُسَلِّمَ معهم ؛ لأنَّها نَافِلَةٌ ، ويُسْتَحَبُّ أن يُتِمَّها ؛ لأنَّه قَصَدَها أرْبَعا . ونَصَّ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على أنَّه يُتِمُّها أرْبَعا ؛ لقولِه ﷺ : « وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا »[20] .

٢٣٦ – مسألة ؛ قال : (فى كُلِّ وَقْتٍ نُهِىَ عن الصَّلَاةِ فِيهِ ، وَهُوَ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ)

/ اخْتَلَفَ أهْلُ العِلْمِ فى الأوْقاتِ المَنْهِىِّ عن الصَّلَاةِ فيها ؛ فذَهَبَ أحْمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، إلى أنَّها مِن بعدِ الْفَجْرِ حتى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ قَدْرَ[1] رُمْحٍ ، وبعدَ العَصْرِ حتى تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، وحالَ قِيَامِ الشَّمْسِ حتى تَزُولَ ، وعدَّها أصْحابُه خَمْسةَ أوْقاتٍ ؛ من الفَجْرِ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقْتٌ ، ومِن طُلُوعِها إلى ارْتِفَاعِها وَقْتٌ ، وحالَ قِيامِها وَقْتٌ ، ومن العَصْرِ إلى شُرُوعِ الشَّمْسِ فى الغُرُوبِ وَقْتٌ ، وإلى تَكَامُلِ الغُرُوبِ وَقْتٌ . والصَّحِيحُ أنَّ الوَقْتَ الخَامِسَ مِن حين تَتَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ إلى أنْ تَغْرُبَ ؛ لأنَّ عُقْبَةَ بنَ عامِرٍ قال : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كان رَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْهانا ٢/٩٠ظ

---

(١٩) فى : باب إذا صلى مع جماعة ثم أدرك جماعة يعيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب سقوط الصلاة على من صلى مع الإمام فى المسجد جماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٨ .

(٢٠) تقدم فى صفحة ١١٦ .

(١) فى الأصل : « قيد » .

أنْ نُصلِّىَ فِيهنَّ ، وأن نَقبُرَ فِيهنَّ مَوْتَانا ؛ حين تَطْلُعُ الشَّمْسُ بازِغَةً حتَّى تَرْتَفِعَ ، وحين يَقُومُ قائِمُ الظَّهِيرَةِ حتَّى تَمِيلَ ، وحين تَتَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ حتى تَغْرُبَ[٢] . فجعل هذه ثَلاثَةَ أوْقَاتٍ ، وقد ثَبتَ لنا وَقْتَانِ آخَرَانِ بحديثِ عمرَ وأبى سعيدٍ[٣] ، فيكونُ الجميعُ خَمْسَةً . ومن جَعَلَ الخَامِسَ وَقْتَ الغُرُوبِ ، فلأنَّ النَّبِىَّ ﷺ خصَّه بالنَّهْي فى حَدِيثِ ابْنِ عمرَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « إذا بَدَا حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخِّرُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَبْرُزَ ، وَإِذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ فَأَخِّرُوا الصَّلَاةَ حَتَّى تَغِيبَ »[٤] . وفى حَدِيثٍ : « وَلَا تَتَحَرَّوْا بِصَلَاتِكُم طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلَا غُرُوبَهَا »[٥] . وعلى كل حالٍ فهذه الأوْقاتُ المَذْكُورَةُ مَنْهِىٌّ عن الصَّلاةِ فيها ، وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : إنما المَنْهِىُّ عنه الأوْقات الثَّلَاثَةُ التى فى حديثِ عُقْبَةَ ؛ بِدلِيلِ تَخْصِيصِها بالنَّهْيِ فى حَدِيثِه وحَدِيثِ ابْنِ عمرَ . وقولُه : « لا تُصَلُّوا بَعْدَ العَصْرِ إِلَّا أن تُصَلُّوا والشَّمْسُ مُرْتَفِعةٌ » . رَوَاه أبو داودَ[٦] . وقالت عَائِشَةُ : وَهِمَ عمرُ إِنَّما نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يَتَحَرَّى طُلُوعَ الشَّمْسِ أو غُرُوبَهَا . ولَنا ، ما ذَكَرْنا من الأحادِيثِ فى أوَّلِ البابِ ، وهى صَحِيحَةٌ

---

(٢) تقدم فى صفحة ٥١٤ .

(٣) تقدما فى صفحة ٥١٣ .

(٤) تقدم فى صفحة ٥١٤ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس ، وباب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ، وباب من لم يكره الصلاة إلا بعد العصر والفجر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب مسجد قباء ، من كتاب فضل الصلاة فى مسجد مكة . صحيح البخارى ١ / ١٥٢ ، ١٥٣ ، ٢ / ٧٦ ، ٧٧ . ومسلم ، فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، وباب لا تتحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٧ ، ٥٦٨ ، ٥٧١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٣ ، ٢٢٤ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٢٠ ، ٢٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٣ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٣٣ ، ٦٣ ، ١٠٦ ، ٦ / ٢٥٥ .

(٦) عن على رضى الله عنه ، فى : باب من رخص فى الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٩٣ .

صَرِيحَةٌ ، والتَّخْصِيصُ فى بعض الأحادِيث لا يُعَارِضُ العُمُومَ المُوَافِقَ له ، بل يَدُلُّ على تَأَكُّدِ الحُكْمِ / فيما خَصَّهُ ، وقولُ عائِشَةَ فى رَدِّ خَبَرِ عمرَ غيرُ مَقْبُولٍ ، فإنَّه ٢/٩١و
مُثْبِتٌ لِرِوَايَتِه عن النَّبِيِّ ﷺ ، وهى تقولُ بِرَأْيِها ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ أصَحُّ من قَوْلِها ، ثم هى قد رَوَتْ ذلك أيضا ، فرَوَى ذَكْوَانُ مَوْلَى عائِشَةَ ، أَنَّها حَدَّثَتْه ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُصَلِّى بعد العَصْرِ ، ويَنْهَى عنها[7] . رَوَاهُ أبو داوُد[8] ، فكيف يُقْبَلُ رَدُّها لما قد أَقَرَّتْ بِصِحَّتِه ، وقد رَوَاه أبو سعيدٍ ، وعَمْرُو بن عَبَسَةَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وابْنُ عمرَ ، والصُّنَابِحِىُّ ، وأُمُّ سَلَمَةَ ، كَنَحْوِ رِوَايَةِ عمرَ ، فلا يُتْرَكُ هذا بمُجَرَّدِ رَأْيٍ مُخْتَلِفٍ مُتَنَاقِضٍ .

فصل : والنَّهْىُ عن الصَّلاةِ بعدَ العَصْرِ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلاةِ ، فَمن لم يُصَلِّ أُبِيحَ له التَّنَفُّلُ ، وإن صَلَّى غيرُه . ومن صَلَّى العَصْرَ فليس له التَّنَفُّلُ وإن لم يُصَلِّ أحَدٌ سِوَاه . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا عندَ مَن يَمْنَعُ الصَّلَاةَ بعدَ العَصْرِ . فأمَّا النَّهْىُ بعدَ الفَجْرِ فَيَتَعَلَّقُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ ، وبهذا قال سعيدُ[9] بن المُسَيَّبِ ، والعَلاءُ بنُ زِيادٍ[10] ، وحُمَيْدُ بنُ عَبْدِ الرحمنِ[11] ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال النَّخَعِىُّ : كانوا يَكْرَهُونَ ذلك . يَعْنِى التَّطَوُّعَ بعد طُلُوعِ الفَجْرِ . ورُوِيَتْ كَرَاهَتُه[12] عن عبدِ اللهِ ابْنِ عمرَ ، وعبدِ اللهِ بنِ عمرٍو . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ النَّهْىَ مُتَعَلِّقٌ بِفِعْلِ الصَّلَاةِ أيضًا كالعَصْرِ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن الحسنِ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لما رَوَى أبو

---

(٧) فى ا ، م : « عنه » .

(٨) فى : باب فى من رخص فى الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٩٥ .

(٩) سقط من : « الأصل » .

(١٠) أبو نصر العلاء بن زياد بن مطر العدوى البصرى ، تابعى ، ثقة ، كان من عباد أهل البصرة وقرائهم . توفى فى آخر ولاية الحجاج سنة أربع وتسعين . تهذيب التهذيب ٨ / ١٨١ .

(١١) حميد بن عبد الرحمن الحميدى البصرى ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، قال ابن سيرين : هو أفقه أهل البصرة قبل أن يموت بعشر سنين . طبقات الفقهاء للشيرازى ٨٨ . تهذيب التهذيب ٣ / ٤٦ .

(١٢) فى ا ، م : « كراهيته » .

سعيدٍ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ ، قال : « لا صَلَاةَ بعد صَلَاةِ العَصْرِ حتى تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، ولا صَلَاةَ بعد صَلَاةِ الفَجْرِ حتى تَطْلُعَ الشَّمْسُ » . رواهُ مُسْلِمٌ ، وَرَوى أبو داوُدَ حَدِيثَ عُمَرَ بهذا اللَّفْظِ . وفى حَدِيثِ عَمْرِو بنِ عَبَسَةَ قال : « صَلِّ صَلَاةَ الصُّبْحِ ثم اقْصِرْ عن الصَّلَاةِ » ، كذا رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١٣) . وفى رِوايَةِ أبى دَاوُدَ قال : قلتُ يا رسُولَ اللهِ ، أىُّ اللَّيْلِ أسْمَعُ ؟ قال : « جَوْفُ اللَّيْلِ الآخِرِ ، فصَلِّ ما شِئْتَ ، فإنَّ الصَّلَاةَ مَكْتُوبَةٌ مَشْهُودَةٌ حتى تُصَلِّىَ الصُّبْحَ ، ثُمَّ اقْصِرْ حتى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، فَتَرْتَفِعَ قَدْرَ رُمْحٍ أو رُمْحَيْنِ » . ولأنَّ لَفْظَ النَّبِىِّ ﷺ فى العَصْرِ عُلِّقَ على الصَّلَاةِ دونَ وَقْتِها ، فكَذٰلِكَ الفَجْرُ ، ولأنَّه وَقْتُ نَهْىٍ بعدَ صلاةٍ ، فَيَتَعَلَّقُ بِفِعْلِها ، كَبَعْدَ العَصْرِ . والمَشْهُورُ فى المَذْهَبِ الأَوَّلُ ؛ لِمَا رَوَى يَسَارٌ مَوْلَى ابن عمرَ ، قال : رآني ابنُ عُمَرَ وأنا أُصَلِّى بعد / طُلُوعِ الفَجْرِ فقال : ٢ / ٩١ ظ
يا يَسَارُ ، إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ عَلَيْنا ونحنُ نُصَلِّى هذه الصَّلَاةَ ، فقال : « لِيُبَلِّغْ شَاهِدُكُمْ غَائِبَكُمْ ، لَا تُصَلُّوا بَعْدَ الفَجْرِ إلَّا سَجْدَتَيْنِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ(١٤) ، وفى لَفْظٍ : « لَا صَلَاةَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إلَّا سَجْدَتَانِ » . رَوَاه الدَّارَقُطْنِىُّ(١٥) . وفى لفظ : « إلَّا رَكْعَتَىِ الفَجْرِ » ، وقال : هو غَرِيبٌ ، رَوَاهُ قُدَامَةُ بن موسى . وقد رَوَىَ عنه غيرُ واحِدٍ من أهْلِ العِلْمِ . وقال : هذا ما أجْمَعَ عليه أهْلُ العِلْمِ . وعن أبى هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا طَلَعَ الفَجْرُ فلا صَلَاةَ إلَّا رَكْعَتَىِ الفَجْرِ »(١٦) . وهذا يُبَيِّنُ مُرَادَ النَّبِىِّ ﷺ من اللَّفْظِ المُجْمَلِ ، ولا يُعَارِضُه تَخْصِيصُ ما بعدَ الصَّلَاةِ بالنَّهْىِ ، فإنَّ ذلك دَلِيلُ خِطابٍ ، وهذا مَنْطُوقٌ ، فيكونُ

---

(١٣) انظر ما تقدم فى صفحة ٥١٤ .

(١٤) فى : باب من رخص فى الركعتين بعد العصر إذا كانت الشمس مرتفعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٩٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من بلغ علما ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٨٦ .

(١٥) فى : باب النهى عن الصلاة بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٢٤٦ . باللفظ التالى ، ولم نجده باللفظ الأول ، كما لم نجد حكمه عليه .

(١٦) أخرجه الطبرانى فى الأوسط . انظر : الفتح الكبير للنبهانى ١ / ١٣١ ، وصحيح الجامع الصغير للألبانى ١ / ٢٤٦ .

أَوْلَى . وحديثُ عَمْرِو بنِ عَبَسةَ[17] قد اخْتَلَفَتْ أَلْفَاظُ الرُّوَاةِ فيه ، وهو فى سُنَنِ ابنِ مَاجَه : « حَتَّى يَطْلُعَ الفَجْرُ » .

٢٣٧ – مسألة ؛ قال : (ولا يَبْتَدِئُ فى هذه الأَوْقَاتِ صَلَاةً يَتطَوَّعُ بِهَا)

لا أَعْلَمُ خِلَافًا فى المَذْهَبِ أَنَّه لا يَجُوزُ أن يَبْتَدِئَ صَلاةَ تَطَوُّعٍ غيرَ ذاتِ سَبَبٍ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : رَخَّصَتْ طائِفَةٌ فى الصَّلَاةِ بعد العَصْرِ ، رَوَيْنا ذلك عن علىٍّ ، والزُّبَيْرِ ، وابْنِهِ ، وتَمِيمٍ الدَّارِىِّ[1] ، والنُّعْمَانِ بن بَشِيرٍ[2] ، وأبى أَيُّوبَ الأَنْصارِىِّ ، وعائشةَ ، وفَعَلَه الأَسْوَدُ بنُ يَزِيدَ[3] ، وعمرُ ، وابنُ مَيْمُونٍ ، ومَسْرُوقٌ[4] ، وشُرَيْحٌ ، وعَبْدُ اللهِ بنُ أبى الهُذَيْلِ[5] ، وأبو بُرْدَةَ ، وعبدُ الرحمنِ بن الأَسْوَدِ[6] ، وابْنُ البَيْلَمَانِىِّ[7] ، والأَحْنَفُ بنُ قَيْسٍ[8] . وحُكِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : لا نَفْعَلُه ولا نَعِيبُ فاعِلَهُ . وذلك لِقَوْلِ عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : ما تَرَكَ رسولُ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ بعدَ العَصْرِ

---

(١٧) تقدم فى صفحة ٥١٤ .

(١) تميم بن أوس بن خارجة الدارى الصحابى ، كان نصرانيا فأسلم سنة تسع من الهجرة ، كان كثير التهجد ، سكن المدينة ، ثم انتقل إلى الشام بعد قتل عثمان . أسد الغابة ١ / ٢٥٦ .

(٢) النعمان بن بشير بن ثعلبة الأنصارى الخزرجى ، ولد قبل وفاة رسول الله ﷺ بثمانى سنين ، وكان كريما شاعرا شجاعا ، قتل سنة أربع وستين . أسد الغابة ٥ / ٣٢٦–٣٢٩ .

(٣) أبو عمرو الأسود بن يزيد بن قيس النخعى ، سمع من معاذ بن جبل فى اليمن قبل أن يهاجر ، توفى سنة أربع ، وقيل خمس وسبعين . الإصابة ١ / ١٩٩

(٤) أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمدانى الكوفى التابعى الفقيه العابد ، توفى سنة ثلاث وستين . طبقات الفقهاء للشيرازى ٧٩ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ١٠٩–١١١ .

(٥) أبو المغيرة عبد الله بن أبى الهذيل العنزى الكوفى ، تابعى ثقة ، توفى فى ولاية خالد بن عبد الله القسرى (عزل عن ولاية العراقين سنة عشرين ومائة) . تهذيب التهذيب ٦ / ٦٢ .

(٦) عبد الرحمن بن الأسود بن يزيد النخعى الكوفى ، الفقيه العابد ، أدرك عمر ، وسمع من عائشة ، وتوفى سنة ثمان وتسعين أو فى التى بعدها . العبر ١ / ١١٦ .

(٧) هو عبد الرحمن ، مولى عمر ، قال أبو حاتم : عبد الرحمن بن أبى زيد هو ابن البيلمانى . انظر فى توثيقه وتوهينه تهذيب التهذيب ٦ / ١٤٩ ، ١٥٠ .

(٨) أبو بحر الأحنف بن قيس التميمى السعدى ، أحد الأشراف ، ومن يضرب بحلمه المثل ، توفى سنة اثنتين وسبعين . العبر ١ / ٨٠ .

عندِى قَطُّ . وقَوْلُها : وَهِمَ عُمَرُ ، إنما نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يَتحرَّى طُلُوعَ الشَّمْسِ أو غُرُوبَها . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ[٩] . وقولُ عَلِيٍّ ، عن النَّبِيِّ ﷺ : « لا صَلَاةَ بعد العَصْرِ إلَّا والشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ »[١٠] . ولَنا ، الأحاديثُ المَذْكُورةُ / فى أوَّلِ ٩٢/٢و
البابِ ، وهى صَحِيحَةٌ صَرِيحَةٌ ، ورَوَى أبو بَصْرَةَ ، قال : صَلَّى بنَا رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم صَلَاةَ العَصْرِ بالمُخَمَّصِ[١١] ، فقال : « إنَّ هٰذِهِ الصَّلَاةَ عُرِضَتْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ فَضَيَّعُوهَا ، فَمَنْ حَافَظَ عَلَيْهَا كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ ، وَلَاصَلَاةَ بَعْدَهَا حَتَّى يَطْلُعَ الشَّاهِدُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١٢] . وهذا خاصٌّ فى مَحَلِّ النِّزَاعِ . وأمَّا حديثُ عائشةَ ؛ فقد رَوَى عنها ذَكْوَانُ مَوْلاها ، أنَّها حَدَّثَتْه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُصَلِّى بعد العَصْرِ ويَنْهَى عنها . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٣] . ورَوَى أبو سَلَمَةَ ، أنَّه سأَلَ عائشةَ عن السَّجْدَتَيْنِ اللَّتَيْنِ كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّيهما بعدَ العَصْرِ ، فقالتْ : كان يُصَلِّيهما قبلَ العَصْرِ ، ثم إنَّه شُغِلَ عنهما ، أو نَسِيَهُما ، فصَلَّاهُما بعدَ العَصْرِ ، ثم أثْبَتَهُما وكان إذا صَلَّى صلاةً أثْبَتَها . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالتْ : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عنهما ، ثم رَأَيْتُه يُصَلِّيهما ، وقال : « يَا بِنْتَ أبى أُمَيَّةَ ، إنَّهُ أَتَانِى نَاسٌ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ بالإِسْلَامِ من قَوْمِهِمْ ، فشَغَلُونِي عَنِ الرَّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ

---

(٩) الأول ، فى : باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما رسول الله ﷺ بعد العصر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٩٦ . والثانى ، فى : باب لا تتحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها ، من الكتاب نفسه . صحيح مسلم ١ / ٥٧١ .

(١٠) تقدم فى صفحة ٥٢٤ .

(١١) فى النسخ : « المحمص » . والمثبت فى صحيح مسلم . وكذا ضبطه النووى بالعبارة ، وقال : موضع معروف . شرح صحيح مسلم ٦ / ١١٣ . وفى معجم البلدان ٤ / ٤٤٤ . المَخْمِص ، طريق فى جبل عير إلى مكة .

(١٢) فى : باب الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٦٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب تأخير المغرب ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٩٧ .

(١٣) تقدم فى صفحة ٥٢٥ .

بَعْدَ الظُّهرِ ، فَهُمَا هَاتَانِ » . رَواهُما مُسْلِمٌ[١٤] . وهذا يَدُلُّ على أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما فَعَلَه لِسَبَبٍ ، وهو قَضاءُ ما فَاتَه من السُّنَّةِ ، وأنَّه نَهَى عن الصَّلَاةِ بعدَ العَصْرِ ، كما رَوَاهُ غَيْرُهما ، وحَدِيثُ عائشةَ يَدُلُّ على اخْتِصَاصِ النَّبِىِّ ﷺ بذلك ، ونَهْيِهِ غيرَه ، وهذا حُجَّةٌ على مَن خالَفَ ذلك ، فإنَّ النِّزَاعَ إنَّما هو فى غيرِ النَّبِىِّ ﷺ ، وقد ثَبَتَ ذلك مِن غيرِ مُعَارِضٍ له .

فصل : فأمَّا التَّطَوُّعُ لِسَبَبٍ غيرِ ما ذَكَرَه الْخِرَقِىُّ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الوِتْرِ أنَّه [١٥]يَجُوزُ فِعْلَه[١٥] قبلَ صلاةِ الفَجْرِ . قال الأَثْرَمُ : سَمِعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ : أَيُوتِرُ الرَّجُلُ بعدَ ما يَطْلُعُ[١٦] الفَجْرُ ؟ قال : نعم . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وحُذَيْفَةَ ، وأبى الدَّرْداءِ ، وعُبادةَ بنِ الصَّامِتِ ، وفَضَالَةَ بنِ عُبَيْدٍ[١٧] ، وعائشةَ ، وعَبْدِ اللهِ بنِ عامِرِ بن رَبِيعَةَ[١٨] ، وعمْرِو بن شُرَحْبِيل ، وقال أيُّوب السَّخْتِيَانِىُّ وحُمَيْدٌ الطَّوِيلُ : إنَّ أكْثَرَ وِتْرِنا لَبَعْدَ

---

(١٤) فى : باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبى ﷺ بعد العصر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧١ ، ٥٧٢ . والأول أخرجه أيضا النسائى ، فى : باب الرخصة فى الصلاة بعد العصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٨٨ . والثانى أخرجه أيضا البخارى ، فى : باب ما يصلى بعد العصر من الفوائت ونحوها ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب إذا كلم وهو يصلى فأشار بيده واستمع ، من كتاب السهو ، وفى : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١ / ١٥٣ ، ٢ / ٨٨ ، ٥ / ٢١٤ . وأبو داود ، فى : باب الصلاة بعد العصر ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٣ . والدارمى ، فى : باب فى الركعتين بعد العصر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(١٥-١٥) فى ا ، م : « يفعله » .

(١٦) فى ا : « طلع » .

(١٧) أبو محمد فضالة بن عبيد بن ناقد الأنصارى الأوسى الصحابى ، أول مشاهده أحد ، وشهد فتح مصر ، وتوفى سنة ثلاث وخمسين . أسد الغابة ٤ / ٣٦٣ ، ٣٦٤ .

(١٨) أبو محمد عبد الله بن عامر بن ربيعة العنزى الصحابى ، وهو الأصغر ، توفى رسول الله ﷺ وهو ابن أربع سنين ، توفى سنة خمس وثمانين . أسد الغابة ٣ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ . وفى ا : « عبد الرحمن بن عامر » خطأ .

٢/٩٢ظ طُلُوعِ الفَجْرِ. وبه قال مالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ ، / والشَّافِعِيُّ. ورُوِيَ عن عليٍّ، رَضِيَ اللهُ عنه، أنَّه خَرَجَ بعد طُلُوعِ الفَجْرِ ، فقال : لَنِعْمَ ساعَةُ الوِتْرِ هذه[١٩] . ورُوِيَ عن عاصِمٍ[٢٠] ، قال : « جاءَ ناسٌ إلى أبي موسى ، فسَأَلُوه عن رَجُلٍ لم يُوتِرْ حتى أَذَّنَ المُؤَذِّنُ ؟ قال : لا وِتْرَ له ، فَأَتَوْا عَلِيًّا فسَأَلُوه فقال : أَغْرَقَ فى[٢١] النَّزْعِ ، الوِتْرُ ما بينَه وبينَ الصَّلاةِ[٢٢] . وأنْكَرَ ذلك عَطَاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، وهو قولُ أبي موسى على ما حَكَيْنا، واحْتَجُّوا بعُمُومِ النَّهْيِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو بَصْرَةَ الغِفَارِيُّ، قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إن اللهَ زَادَكُمْ صَلاةً فَصَلُّوها ما بين العشاءِ إلى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، الوِتْرِ الوِتْرِ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، واحْتَجَّ به أحمدُ[٢٣] ، ولأنَّه قَوْلُ مَن سَمَّيْنا من الصَّحابةِ، وأحادِيثُ النَّهْيِ الصَّحِيحَة ليستْ صَرِيحَةً فى النَّهْيِ قبلَ صلاةِ الفَجْرِ ، على ما قَدَّمْناه ، إنَّما فيه حديثُ ابْنِ عمرَ وهو غَرِيبٌ ، وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ[٢٤] قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ

---

(١٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب أى ساعة يستحب فيها الوتر ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ١٨ . والبيهقى ، فى : باب من أصبح ولم يوتر فليوتر ما بينه وبين أن يصلى الصبح ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ٤٧٩ . والهيثمى ، فى : باب فى الوتر أول الليل وآخره وقبل النوم ، من كتاب الصلاة . وقال : أخرجه الطبرانى فى الأوسط ، وفيه الحسن بن أبى جعفر الحضرى ، وهو متروك . مجمع الزوائد ٢ / ٢٤٦ .

(٢٠) أى ابن ضمرة .

(٢١) ليس فى السنن الكبرى .

(٢٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من أصبح ولم يوتر فليوتر ما بينه وبين أن يصلى الصبح ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ٤٧٩ ، ٤٨٠ .

(٢٣) أخرجه فى : المسند ٦ / ٧ ، ٣٩٧ .

ونحوه حديث خارجة بن حذافة ، الذى أخرجه أبو داود ، فى : باب استحباب الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

(٢٤) كذا جاء ، وهو من حديث أبى سعيد . انظر التخريج التالى .

نَامَ عَنِ الْوِتْرِ أَوْ نَسِيَهُ ، فَلْيُصَلِّهِ إذَا أَصْبَحَ أَوْذَكَرَ » . رَوَاه ابنُ مَاجه[٢٥] . وهذا صَرِيحٌ فى مَحَلِّ النِّزَاعِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يَنْبَغِى لأَحَدٍ أن يَتَعَمَّدَ تَرْكَ الوِتْرِ حتى يُصْبِحَ ؛ لهذا الخَبَرِ ، ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « فَإِذَا خَشِىَ أَحَدُكُمْ الصُّبْحَ فَلْيُصَلِّ رَكْعَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٦] . وهكذا قال مالِكٌ . وقال : من فاتَتْهُ صلاةُ اللَّيْلِ فله أَنْ يُصَلِّىَ بعدَ الصُّبْحِ قَبلَ أن يُصَلِّىَ الصُّبْحَ ، وحكاه ابنُ أبى موسى[٢٧] ، فى « الإِرْشادِ » . مَذْهَبًا لأحمدَ ، قِيَاسًا على الوِتْرِ ، ولأَنَّ هذا الوَقْتَ لم يَثْبُتِ النَّهْىُ فيه صَرِيحًا ، فكان حُكْمُه خَفِيفا .

فصل : فأما قَضاءُ سُنَّةِ الفَجْرِ بعدَها فَجائِزٌ ، إلَّا أنَّ أحمدَ اخْتارَ أن يَقْضِيَهما مِن الضُّحَى ، وقال : إنْ صَلَّاهُما بعد الفَجْرِ أَجْزَأَ ، وأَمَّا أنا فأَخْتارُ ذلك . وقال عَطَاءٌ ، وابنُ جُرَيْجٍ ، والشَّافِعِىُّ : يَقْضِيهما بعدَها ؛ لما رُوِىَ عن قَيْسِ بن قَهْدٍ ،

---

(٢٥) فى : باب من نام عن وتر أو نسيه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الدعاء بعد الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل ينام عن الوتر أو ينساه ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١ ، ٤٤ .

(٢٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الحلق والجلوس فى المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى الوتر ، وباب الوتر على الدابة ، من كتاب الوتر ، وفى : باب كيف كان يصلى النبى ﷺ وكم كان النبى ﷺ يصلى من الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ١ / ١٢٧ ، ٢ / ٣٠-٣٢ ، ٦٤ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل مثنى مثنى والوتر ركعة من آخر الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٦ ، ٥١٧ ، ٥١٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة الليل مثنى مثنى ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ . والنسائى ، فى : باب كيف صلاة الليل ، وباب كيف الوتر بواحدة ، من كتاب قيام الليل . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الليل ركعتين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٨ . والدارمى ، فى : باب فى صلاة الليل ، وباب كم الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٠ ، ٣٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥ ، ٩ ، ١٠ ، ٣٠ ، ٤٠ ، ٤٤ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٤ ، ٥٨ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٩ ، ١١٣ ، ١١٩ ، ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٢٧) هو أبو على محمد بن أحمد بن أبى موسى الهاشمى القاضى ، المتوفى سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ، وكتابه الإرشاد فى فروع المذهب . مفاتيح الفقه الحنبلى ٢ / ٦٣ .

قال : رَآني رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وأنا أُصَلِّى رَكْعَتَيِ الفَجْرِ بعدَ صَلَاةِ الفَجْرِ ، فقال : « ما هَاتَانِ الرَّكْعَتَانِ يا قَيْسُ ؟ » . قلتُ : يا رسولَ اللهِ لم أَكُنْ صَلَّيْتُ رَكْعَتَيِ الفَجْرِ ، فهما هَاتَانِ . رَوَاهُ الإِمامُ أحمدُ ، وأبو دَاوُدَ ،
٢/٩٣و والتِّرمِذِىُّ[٢٨] . وسُكوتُ النَّبِىِّ ﷺ / يَدُلُّ على الجَوازِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، قَضَى سُنَّةَ الظُّهْرِ بعدَ العَصْرِ ، وهذه فى مَعْناها ، ولأنَّها صَلَاةٌ ذاتُ سَبَبٍ ، فأشْبَهَتْ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : لا يَجُوزُ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، ولما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ لَمْ يُصَلِّ رَكْعَتَيِ الفَجْرِ فَلْيُصَلِّهِما بَعْدَ مَا تَطْلُعُ الشَّمْسُ » . رواهُ التِّرمِذِىُّ[٢٩] ، وقال : لا نَعْرِفُه إلَّا مِن حديثِ عَمْرِو بنِ عاصِمٍ . قال ابنُ الجَوْزِىِّ ، رَحِمَه اللهُ : وهو ثِقَةٌ ، أخْرَجَ عنه البُخَارِىُّ . وكان ابنُ عمرَ يَقْضِيهما من الضُّحَى ، وحَدِيثُ قَيْسٍ مُرْسَلٌ ، قالَه أحمدُ ، والتِّرمِذِىُّ ، لأنَّه يَرْوِيه مُحَمَّدُ بنُ إبْرَاهِيمَ عن قَيْسٍ ، ولم يَسْمَعْ منه ، ورُوِىَ من طَرِيقِ يَحْيَى بن سَعِيدٍ عن جَدِّهِ[٣٠] ، وهو مُرْسَلٌ أيضا ، ورَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[٣١] ، قال : قلتُ يا رسولَ اللهِ : إنِّى لم أَكُنْ رَكَعْتُ رَكْعَتَيِ الفَجْرِ . قال : « فَلَا ، إذاً » . وهذا يَحْتَمِلُ النَّهْىَ . وإذا كان الأَمْرُ هكذا كان تَأْخِيرُها إلى وَقْتِ الضُّحَى أحْسَنَ ؛ لِنَخْرُجَ من الخِلَافِ ، ولا نُخَالِفَ عُمُومَ الحَدِيثِ ، وإن فَعَلَها فهو جائِزٌ ؛ لأنَّ هذا الخَبرَ لا يقصر عن الدَّلَالَةِ على الجَوازِ . واللهُ أعلمُ .

---

(٢٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٤٧ . وأبو داود ، فى : باب من فاتته متى يقضيها ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٩١ ، ٢٩٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من تفوته الركعتان قبل الفجر يصليهما بعد صلاة الفجر ، من كتاب الصلاة. عارضة الأحوذى ٢ / ٢١٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من فاتته الركعتان ... إلخ ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٥ .

(٢٩) فى : باب ما جاء فى إعادتهما بعد طلوع الشمس ، من كتاب المواقيت . عارضة الأحوذى ٢ / ٢١٦ .

(٣٠) فى سنن الترمذى : « عن سعد بن سعيد عن محمد بن إبراهيم عن جده قيس » .

(٣١) فى : باب ما جاء فى من تفوته الركعتان قبل الفجر يصليهما بعد صلاة الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢١٥ .

فصل : وأمَّا قَضاءُ السُّنَنِ الرَّاتِبَةِ بعدَ العَصْرِ ، فالصَّحِيحُ جَوازُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَه ، فإنَّه قَضَى الرَّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ بعد الظُّهْرِ بعد العَصْرِ فى حَدِيثِ أُمِّ سَلَمةَ[٣٢] ، وقَضَى الرَّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قبلَ العَصْرِ بعدَها فى حَدِيثِ عَائِشَةَ[٣٣] ، والاقْتِدَاءُ بما فَعَلَه النَّبِىُّ ﷺ مُتَعَيِّنٌ . ولأنَّ النَّهْيَ بعد العَصْرِ خَفِيفٌ ؛ لما رُوِىَ فى خِلَافِه من الرُّخْصَةِ ، وما وَقَعَ من الخِلَافِ فيه ، وقولُ عَائِشَةَ : إنه كان يَنْهَى عنها[٣٤] معناه ، واللهُ أعلمُ ، أنَّه[٣٥] نَهَى عنها لغيرِ هذا السَّبَبِ ، وأنَّه[٣٦] كان يَفْعَلُها على الدَّوَامِ ، ويَنْهَى عن ذلك . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . ومَنَعَه أصْحَابُ الرَّأْىِ لِعُمُومِ النَّهْيِ . وما ذَكَرْنَاهُ خاصٌّ ، فالأَخْذُ به أَوْلَى ، إلا أن الصَّحِيحَ فى الرَّكْعَتَيْنِ قبل العَصْرِ أنَّها لا تُقْضَى ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّاهُما . فقلتُ له : أنَقْضِيهما إذا فاتَتَا ؟ قال : « لا » . رَوَاهُ ابنُ البَخْتَرِيِّ[٣٧] ، فى الجُزْءِ الخامِسِ من حَدِيثِه .

فصل : /فأمَّا قَضاءُ السُّنَنِ فى سائِرِ أَوْقَاتِ النَّهْيِ ، وفِعْلُ غيرِها من الصَّلَوَاتِ التى لها سَبَبٌ ، كَتَحِيَّةِ المَسْجِدِ ، وصَلَاةِ الكُسُوفِ ، وسُجُودِ التِّلَاوَةِ ، فالمَشْهُورُ فى المَذْهَبِ أنَّه لا يَجُوزُ . ذَكَرَه الْخِرَقِىُّ فى سُجُودِ التِّلَاوَةِ وصَلَاةِ الكُسُوفِ . وقال القاضى : فى ذلك رِوَايَتانِ ؛ أَصَحُّهُما أنَّه لا يَجُوزُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لِعُمُومِ النَّهْيِ . والثانيةُ ، يَجُوزُ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذا دَخَلَ أحدُكم المَسْجِدَ فلا يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ ٩٣/٢ظ

---

(٣٢) تقدم فى صفحة ٥٢٨ .
(٣٣) تقدم فى صفحة ٥٢٨ .
(٣٤) فى الأصل : « عنهما » .
(٣٥) سقط من : ا ، م .
(٣٦) فى ا ، م : « أو أنه » .
(٣٧) فى م : « النجار » . ولعله أبو الحسن على بن إسحاق بن محمد بن البخترى المادرائى . انظر : الأنساب ٢ / ١٠٢ .
وأخرجه الإمام أحمد ، عن أم سلمة ، فى المسند ٦ / ٣١٥ .

عليه[٣٨] . وقال فى الكُسُوفِ : « فإذا رَأَيْتُمُوها[٣٩] فَصَلُّوا »[٤٠] . وهذا خاصٌّ فى هذه الصَّلاةِ ، فيُقَدَّمُ على النَّهْيِ العَامِّ فى الصَّلَاةِ كُلِّها ، ولأنها صَلَاةٌ ذاتُ سَبَبٍ ، فأَشْبَهَتْ ما ثَبَتَ جَوازُه . ولَنا ، أنَّ النَّهْيَ للتَّحْرِيمِ ، والأَمْرَ لِلنَّدْبِ ، وتَرْكُ المُحَرَّمِ أَوْلَى من فِعْلِ المَندوبِ . وقَوْلُهُم : إن الأَمْرَ خاصٌّ فى الصَّلَاةِ . قُلْنا : ولكنَّه عامٌّ فى الوَقْتِ ، والنَّهْيُ خاصٌّ فيه ، فيُقَدَّمُ ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على القَضَاءِ بعد العَصْرِ ؛ لأَنَّ حُكْمَ النَّهْيِ فيه أَخَفُّ ، لما ذَكَرْنا ، ولا على قَضَاءِ الوِتْرِ بعدَ طُلُوعِ الفَجْرِ لذلك ، ولأَنَّه وَقْتٌ له ، بِدليلِ حَدِيثِ أَبِى بَصْرَةَ[٤١] ، ولا على صَلَاةِ الجِنَازَةِ لأَنها

---

(٣٨) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا دخل المسجد فليركع ركعتين ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى التطوع مثنى مثنى ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ١ / ١٢٠ ، ١٢١ ، ٢ / ٧٠ . ومسلم ، فى : باب استحباب تحية المسجد بركعتين ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١١٢ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالصلاة قبل الجلوس فيه ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب من دخل المسجد فلا يجلس حتى يركع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢٣ . والإمام مالك ، فى : باب انتظار الصلاة والمشى إليها ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣١١ .

(٣٩) فى م : « رأيتموهما » .

(٤٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى كسوف الشمس ، وباب لا تنكسف الشمس لموت أحد ولا لحياته ، من كتاب الكسوف ، وفى : باب صفة الشمس والقمر بحسبان ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب من جر إزاره من غير خيلاء ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ٤٢ ، ٤٨ ، ٤ / ١٣١ ، ١٣٢ ، ٧ / ١٨٢ . ومسلم ، فى : باب صلاة الكسوف : وباب ذكر النداء بصلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٩ . ٦٢٨ ، ٦٣٠ . وأبو داود ، فى : باب من قال أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧١ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالصلاة عند كسوف الشمس ، وباب الأمر بالصلاة عند خسوف القمر ، وباب الأمر بالصلاة عند الكسوف حتى تنجلى ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٢–١٠٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٠ ، ٤٠١ . والدارمى ، فى : باب الصلاة عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٠٩ ، ١١٨ .

(٤١) تقدم فى صفحة ٥٣٠ .

فَرْضُ كِفَايَةٍ ، ويُخافُ على المَيِّتِ ، ولا على رَكْعَتِي الطَّوَافِ ، لأنَّهما تابِعَتَانِ لما لا يَمْنَعُ منه النَّهْىُ ، مع أنَّنا قد ذَكَرْنَا أنَّ الصَّحِيحَ أنه لا يُصَلَّى على الجِنَازَةِ فى الأوْقَاتِ الثَّلَاثَة التى فى حَدِيثِ عُقْبَةَ بن عامِرٍ(٤٢) . وكذلك لا يَنْبَغِى أن يَرْكَعَ لِلطَّوَافِ فيها ، ولا يُعِيدَ فيها جَمَاعَةً . وإذا مُنِعَتْ هذه الصَّلَواتُ المُتَأَكِّدَةُ فيها فغيرُها أَوْلَى بالمَنْعِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : ولا فَرْقَ بين مَكَّةَ وغيرِها فى المَنْعِ من التَّطَوُّعِ فى أوْقَاتِ النَّهْيِ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يُمْنَعُ فيها ، لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا تَمْنَعُوا أحداً طَافَ بِهَذَا البَيْتِ وصَلَّى فِي أىِّ سَاعَةٍ شاءَ مِنْ لَيْلٍ أوْ نَهَار »(٤٣) . وعن أبى ذَرٍّ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَلَا بَعْدَ العَصْرِ إِلَى أنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، إلَّا بِمَكَّةَ » يقول : قال ذلك ثَلَاثًا . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ(٤٤) . ولنَا ، عُمُومُ النَّهْيِ ، وأنَّه / مَعْنًى يَمْنَعُ الصَّلاةَ ، فاسْتَوَتْ فيه مَكَّةُ ٢/٩٤و
وغيرُها ، كالحَيْضِ ، وحَدِيثُهم أراد به رَكْعَتِي الطَّوَافِ ، فيَخْتَصُّ بهما ، وحَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ ضَعِيفٌ ، يَرْوِيهِ عَبْدُ اللهِ بن المُؤَمَّل ، وهو ضَعِيفٌ ، قالَه يَحْيَى بن مَعِين .

فصل : ولا فَرْقَ فى وَقْتِ الزَّوالِ (٤٥بين يومِ الجُمُعَةِ وغيرِه٤٥) ، ولا بين الشِّتَاءِ والصَّيْفِ ، كان عمرُ بنُ الخَطَّابِ يَنْهَى عنه ، وقال ابنُ مسعودٍ : كُنَّا نُنْهَى عن ذلك . يعنى يومَ الجُمُعَةِ . وقال سعيدٌ المَقْبُرِىُّ(٤٦) : أَدْرَكْتُ النَّاسَ وهم يَتَّقُونَ ذلك . وعن عَمْرِو بنِ سَعِيدِ بن العَاصِ ، عن أبيهِ قال : كنتُ أَلْقَى أَصْحَاب رَسُولِ

---

(٤٢) تقدم فى صفحة ٥١٤ .

(٤٣) تقدم فى صفحة ٥١٧ .

(٤٤) فى: باب جواز النافلة عند البيت فى جميع الأزمان ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٤٢٥ .

(٤٥-٤٥) فى م : « بين الجمعة وغيرها » .

(٤٦) سعيد بن أبى سعيد كيسان المقبرى التابعى المحدث ، توفى سنة ثلاث وعشرين ومائة . اللباب ٣ / ١٦٨ .

اللهِ ﷺ ، فإذا زَالَتِ الشَّمْسُ قامُوا فَصَلُّوا أَرْبَعًا . ورَخَّص فيه الحَسَنُ ، وطَاوُسٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وسعيدُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ فى يوم الجُمُعَةِ ؛ لمَا رَوَى أبو سعيدٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى عن الصَّلاةِ نِصْفَ النَّهَارِ إلَّا يَوْمَ الجُمُعَةِ(٤٧) . وعن أبي قَتادَةَ مثلُه ، رَوَاه أبو دَاوُدَ(٤٨) . ولأَنَّ النَّاسَ يَنْتَظِرون الجُمُعَةِ فى هذا الوَقْتِ ، ولَيس عليهم قَطْعُ النَّوَافِلِ . وقال مالِكٌ : أكْرَهه إذا عَلِمْتُ انْتِصَافَ النَّهَارِ ، وإذا كنتُ فى مَوْضِعٍ لا أعْلَمُه ، ولا أَسْتَطِيعُ أنْ أنْظُرَ ، فإنى أرَاه وَاسِعًا . وأَبَاحَهُ فيها عَطَاءٌ فى الشِّتَاءِ دون الصَّيْفِ ؛ لأَنَّ شِدَّةَ الحَرِّ مِن فَيْحِ جَهَنَّمَ ، وذلك الوَقْتُ حين تُسْجَرُ جَهَنَّمُ . ولَنَا ، عُمُومُ الأَحادِيثِ فى النَّهْيِ . وذُكِرَ لأَحمدَ الرُّخْصَةُ فى الصَّلَاةِ نِصْفَ النَّهَارِ يومَ الجُمُعَةِ ، قال : فيه حَدِيثُ النَّبىِّ ﷺ من ثَلَاثَة وُجُوهٍ : حَدِيثُ عَمْرو بن عَبَسَةَ(٤٩) ، وحَدِيثُ عُقْبَةَ بن عامِرٍ(٥٠) ، وحَدِيثُ الصُّنَابِحِيِّ ، رَوَاهُ الأَثْرَمُ(٥١) ، عن عَبْدِ اللهِ الصُّنَابِحِيِّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ ، فَإذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا ، ثُمَّ إذَا اسْتَوَتْ قَارَنَها ، فإذَا زَالَتْ فَارَقَهَا ، فَإذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَها ، فَإذَا غَرُبَتْ فَارَقَهَا » . ونَهى رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ عن الصَّلَاةِ فى تلك السَّاعَاتِ . ولأنَّه وَقْتُ نَهْيٍ ، فاسْتَوَى فيه يَوْمُ الجُمُعَةِ وغيرُه ، كسائِرِ الأَوْقَاتِ ، وحَدِيثُهم ضَعِيفٌ ، فى

---

(٤٧) انظر : باب ذكر البيان أن هذا مخصوص ببعض الأيام دون بعض ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى للبيهقى ٢ / ١١٦ .

(٤٨) فى : باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٩ ، ولفظه : « كره الصلاة نصف النهار » .

(٤٩) تقدم فى صفحة ٥١٤ .

(٥٠) تقدم فى صفحة ٥١٤ .

(٥١) وأخرجه النسائى ، فى : باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الساعات التى تكره فيها الصلاة . من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٧ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ، من كتاب=

إسْنَادِهِ لَيْثُ (٥٢بنُ أَبِى سُلَيْمٍ٥٢) ، وهو ضَعِيفٌ / ، وهو مُرْسَلٌ ؛ لأنَّ أبا الخَلِيلِ يَرْوِيه عن أبى قَتَادَةَ ، ولم يَسْمَعْ منه . وقولُهم : إنَّهم يَنْتَظِرُونَ الجُمُعَةَ . قلنا : إذا عَلِمَ وَقْتَ النَّهْىِ فليس له أنْ يُصَلِّىَ ، فإنْ شَكَّ فله أنْ يُصَلِّىَ حتَّى يَعْلَمَ ؛ لأنَّ الأَصْلَ الإِبَاحَةُ ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ . واللهُ أعلمُ . ٩٤/٢ظ

٢٣٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَصَلَاةُ التَّطَوُّعِ مَثْنَى مَثْنَى)

يَعْنِى يُسَلِّمُ مِن كُلِّ رَكْعَتَيْنِ ، والتَّطَوُّعُ قِسْمَانِ ؛ تَطَوُّعُ لَيْلٍ ، وتَطَوُّعُ نَهَارٍ ، فأمَّا تَطَوُّعُ اللَّيْلِ فلا يَجُوزُ إلَّا مَثْنَى مَثْنَى . هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وبه قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن شِئْتَ رَكْعَتَيْنِ ، وإن شِئْتَ أرْبَعًا ، وإن شِئْتَ سِتًّا ، وإن شِئْتَ ثَمَانِيًا . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى » مُتَّفَقٌ عليه[1] . وعن عائشةَ قالتْ : قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم : « مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ ، وبَيْنَ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ تَسْلِيمَةٌ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[2] .

٢٣٩ ـ مسألة ؛ قال : (وإن تَطَوَّعَ بأَرْبَعٍ فى النَّهَارِ فلا بَأْسَ)

الأَفْضَلُ فى تَطَوُّعِ النَّهَارِ : أن يكونَ مَثْنَى مَثْنَى . لما رَوَى عَلِىُّ بنُ عَبْدِ اللهِ البارِقِىُّ ، عن ابنِ عمرَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال : « صَلَاةُ اللَّيْلِ والنَّهارِ[1] مَثْنَى مَثْنَى » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[2] ، والأَثْرَمُ . ولأنَّه أبْعَدُ من[3] السَّهْوِ ، وأشْبَهُ بِصَلَاةِ

= القرآن . الموطأ ١ / ٢١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٥٢ – ٥٢) سقط من : الأصل . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٨ / ٤٦٥ .

(١) تقدم فى صفحة ٤٤٣ .

(٢) صدر الحديث تقدم . وتمامه رواه ابن ماجه بلفظ : « فى كل ركعتين تسليمة » عن أبى سعيد الخدرى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٩ .

(١) سقط من : م .

(٢) فى : باب صلاة النهار ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٩٨ . كما رواه ابن ماجه ، فى الموضع السابق .

(٣) فى ا ، م : « عن » .

اللَّيْلِ ، وتَطَوُّعَاتِ النَّبِىِّ ﷺ ، فإنَّ الصَّحِيحَ فى تَطَوُّعَاتِه رَكْعَتانِ . وذَهَبَ الحَسنُ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وحَمَّادُ ابنُ أبى سليمانَ إلى أنَّ تَطَوُّعَ اللَّيْلِ والنَّهارِ مَثْنَى مَثْنَى[4] لذلك . والصَّحِيحُ أنَّه إنْ تَطَوَّعَ فى النَّهارِ بأرْبَعٍ فلا بَأْسَ ، فَعَلَ ذلك ابْنُ عُمرَ ، وكان إسْحاقُ يقولُ : صَلَاةُ النَّهارِ أخْتارُ أرْبَعًا ، وإن صَلَّى رَكْعَتَيْنِ جازَ . ويُشْبِهُه قولُ الأوْزَاعِىِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لما رُوِىَ عن أبى أيُّوبَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنّه قال : « أرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَا يُسَلَّمُ فِيهِنَّ تُفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوابُ السَّمَاءِ » . رَواه أبو دَاوُدَ[5] . ولأنَّ مَفْهُومَ قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى » أنَّ صَلَاةَ النَّهارِ رُباعِيةٌ . ولنَا ، على أنَّ الأفْضَلَ مَثْنَى ، ما تقدَّم ،

٩٥/٢و وحَدِيثُ أبى أيُّوبَ / يَرْوِيه عُبَيْدةُ[6] بن مُعَتِّبٍ ، وهو ضَعِيفٌ ، ومَفْهُومُ الحَدِيثِ المُتَّفَقِ عليه يَدُلُّ على جَوازِ الأرْبَعِ لا على تَفْضِيلِها ، وأمَّا حَدِيثُ البَارِقِىِّ فإنَّه تَفَرَّدَ بزِيادَةِ لَفْظَةِ « النَّهارِ » مِن بين سائِرِ الرُّوَاةِ ، وقد رَوَاهُ عن ابْنِ عمرَ نحوٌ من خَمْسَةَ عَشَرَ نَفْسا ، لم يَقُلْ ذلك أحدٌ سِوَاه ، وكان ابنُ عمرَ يُصَلِّى أرْبَعًا ، فيَدُلُّ ذلك على ضَعْفِ رِوايَتِه ، أو على أنَّ المُرَادَ بذلك الفَضِيلَةُ ، مع جَوازِ غيرِه . واللهُ أعلمُ .

فصل : قال بعضُ أصْحَابِنا : ولا يُزَادُ فى اللَّيْلِ على اثْنَتَيْنِ ، ولا فى النَّهارِ على أرْبَعٍ ، ولا يَصِحُّ التَّطَوُّعُ بِرَكْعَةٍ ولا بِثَلَاث . وهذا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ . وقال القاضى : لو صَلَّى سِتًّا فى لَيْلٍ أو نَهارٍ ، كُرِهَ وصَحَّ . وقال أبو الخَطَّابِ : فى صِحَّةِ التَّطَوُّعِ بِرَكْعَةٍ رِوَايتانِ ؛ إحْدَاهما ، يَجُوزُ ؛ لما رَوَى سعيدٌ[7] ، قال : حَدَّثَنَا جَرِيرٌ ، عن قَابُوسٍ ، عن أبيه ، قال : دَخَلَ عُمَرُ المَسْجِدَ فصَلَّى رَكْعَةً ، ثم خَرَجَ

---

(٤) سقط من : م .

(٥) فى : باب الأربع قبل الظهر وبعدها ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى: باب فى الأربع ركعات قبل الظهر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٦) فى النسخ « عبيد الله » . وهو خطأ . انظر : سنن أبى داود ، وترجمته فى : تهذيب التهذيب ٧ / ٨٦ .

(٧) أى ابن منصور .

فَتَبِعَهُ رَجُلٌ ، فقال : يا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، إنَّما صَلَّيتَ رَكْعَةً . قال : هو تَطَوُّعٌ ، فمن شَاءَ زَادَ ، ومن شَاءَ نَقَصَ . ولَنا ، أَنَّ هذا خِلَافُ قَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى » . ولأنَّه لم يَرِدِ الشَّرْعُ بمِثْلِه ، والأَحْكَامُ إنَّما تُتَلَقَّى من الشَّارِعِ ، إمَّا مِن نَصِّه ، أو مَعْنَى نَصِّه ، وليس هٰهُنا شَىْءٌ من ذلك .

فصل : والتَّطَوُّعَاتُ قِسْمَانِ ؛ أَحَدُهُما ، ما تُسَنُّ له الجماعةُ ، وهو صَلَاةُ الكُسُوفِ والاسْتِسْقَاءِ والتَّرَاوِيحِ ، ونَذْكُرُها ، إن شاءَ اللهُ ، فى مَوَاضِعِها . والثانى ، ما يُفْعَلُ على الانْفِرَادِ ، وهى قِسْمَانِ ؛ سُنَّةٌ مُعَيَّنَةٌ ، ونَافِلَةٌ مُطْلَقَةٌ ، فأمَّا المُعَيَّنَةُ فتَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا ؛ منها ، السُّنَنُ الرَّوَاتِبُ مع الفَرَائِضِ ، وهى عَشْرُ رَكَعَاتٍ : رَكْعَتَانِ قبل الظُّهْرِ ، ورَكْعَتَانِ بعدَها ، ورَكْعَتَانِ بعدَ المَغْرِبِ ، ورَكْعَتَانِ بعد العِشَاءِ ، ورَكْعَتَانِ قبلَ الفَجْرِ . وقال أبو الخَطَّابِ : وأَرْبَعٌ قبل العَصْرِ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ قال : قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « رَحِمَ اللهُ امْرَأً صَلَّى قبلَ العَصْرِ أَرْبَعًا » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[8] . وقال الشَّافِعِىُّ : قبل الظُّهْرِ أَرْبَعٌ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ شَقِيقٍ ، قال : / سألتُ عائشةَ عن صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ فقالتْ : كان يُصَلِّى فى بَيْتِه قبلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا ، ثم يَخْرُجُ فيُصَلِّى بالنَّاسِ ، ثم يَدْخُلُ فيُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ، وكان يُصَلِّى بالناسِ المَغْرِبَ ، ثم يَدْخُلُ فيُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ، ثم يُصَلِّى بالناسِ العِشَاءَ ويَدْخُلُ بَيْتِى ، فيُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[9] . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : حَفِظْتُ عن رسولِ اللهِ ﷺ عَشْرَ رَكَعَاتٍ ؛ رَكْعَتَيْنِ قبلَ الظُّهْرِ ، ورَكْعَتَيْنِ بعدَها ، ورَكْعَتَيْنِ بعدَ المَغْرِبِ فى بَيْتِهِ ، ورَكْعَتَيْنِ بعدَ العِشَاءِ فى بَيْتِهِ ، ورَكْعَتَيْنِ قبلَ الصُّبْحِ ، كانتْ ساعةً لا يُدْخَلُ علَى النَّبِىِّ ﷺ فيها ، حَدَّثَتْنِى حَفْصَةُ ، أنَّه ٢/٩٥ظ

---

(٨) فى : باب الصلاة قبل العصر ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الأربع قبل العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١١٧ .

(٩) فى : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ... إلخ من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٠ .

كان إذا أَذَّنَ المُؤَذِّنُ وطَلَعَ الفَجْرُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ . مُتَّفَقٌ عليه[10] . ولِمُسْلِمٍ : وبَعدَ الجُمُعَةِ سَجْدَتَيْنِ . ولم يَذْكُرْ رَكْعَتَيْنِ قبل الصُّبْحِ . ورَوَى التِّرمِذِيُّ عن عائشةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ مثلَ ذلك[11] . وقال : هو حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وقوله : رَحِمَ اللهُ امْرأً صَلَّى قبل العَصْرِ أَرْبَعًا . تَرْغِيبٌ فيها ، ولم يَجْعَلْها من السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ ، بِدَلِيلِ أن ابنَ عمرَ رَاوِيه ولم يَحْفَظْها عن النَّبِيِّ ﷺ ، وحَدِيثُ عائشةَ قد اخْتُلِفَ فيه ، فرُوِيَ عنها مِثْلُ رِوَايَةِ ابْنِ عمرَ .

فصل : وآكَدُ هذه الرَّكَعاتِ رَكْعَتَا الفَجْرِ ، قالت عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها : إن رسولَ اللهِ ﷺ لم يكُنْ على شيءٍ من النَّوَافِلِ أشَدَّ مُعاهَدَةً منه على (12 رَكْعَتَيْنِ قبلَ الصُّبْحِ 12) . مُتَّفَقٌ عليه[13] . وفى لَفْظٍ : ما رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فى شَيْءٍ من النَّوَافِلِ أَسْرَعَ مِنهُ إلى الرَّكْعَتَيْنِ قبل الفَجْرِ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ . وقال : « رَكْعَتَا الفَجْرِ خَيْرٌ من الدُّنْيَا وما فِيهَا » . وفى لَفْظٍ : « أَحَبُّ إلَىَّ من الدُّنْيَا وما فِيها » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وعن أبى هُرَيْرَةَ قال : قال رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم : « صَلُّوهُمَا ولَوْ طَرَدَتْكُمُ

---

(10) أخرجه البخارى ، فى : باب الركعات قبل الظهر ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى 2 / 74 . ومسلم ، فى : باب فضل السنن الراتبة قبل الفرائض وبعدهن وبيان عددهن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم 1 / 504 . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تفريع أبواب التطوع وركعات السنة ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود 1 / 288 . والنسائى ، فى : باب الصلاة بعد الظهر ، من كتاب الإمامة . المجتبى 2 / 92 . والترمذى ، فى : باب ما جاء أنه يصليهما بالبيت ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى 2 / 224 . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى جامع الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ 1 / 166 . والإمام أحمد ، فى : المسند 2 / 6 ، 51 ، 63 ، 73 ، 74 ، 99 ، 100 ، 117 ، 141 .

(11) فى : باب ما جاء فى الركعتين بعد العشاء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى 2 / 226 .

(12-12) فى م : « ركعتى الفجر » . وهى رواية البخارى . وما فى الأصل ، ا رواية مسلم .

(13) أخرجه البخارى ، فى : باب تعاهد ركعتى الفجر ومن سماهما تطوعا ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى 2 / 71 ، 72 . ومسلم ، فى : باب استحباب ركعتى سنة الفجر ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم 1 / 501 ، 502 . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ركعتى الفجر ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود 1 / 289 . والإمام أحمد ، فى : المسند 6 / 43 ، 54 ، 170 .

الخَيْلُ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(١٤) . ويُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُهما ، فإنَّ عائشةَ قالتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى رَكْعَتَيِ الفَجْرِ فيُخَفِّفُ ، حتى إنِّى لأَقُولُ : هل قَرَأَ فِيهِما بأُمِّ الكِتَابِ ؟ . مُتَّفَقٌ عليه(١٥) . ويُسْتَحَبُّ أن يقْرَأَ فيهما ﴿ قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾ ، و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ لما رَوَى أبو هُرَيْرَة ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَرَأَ / فى رَكْعَتَيِ الفَجْرِ ﴿ قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . رَوَاهُ ٢/٩٦و
مُسْلِمٌ(١٦) . وقال ابنُ عمرَ : رَمَقْتُ النَّبِىَّ ﷺ شَهْرًا ، فكان يَقْرَأُ فى الرَّكْعَتَيْنِ قبل الفَجْرِ ﴿ قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾(١٧) . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وعن ابْنِ عَبَّاسٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ فى رَكْعَتَيِ

---

(١٤) فى : باب فى تخفيفهما ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٨٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٠٥ .

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقرأ فى ركعتى الفجر ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٧٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب ركعتى سنة الفجر ... إلخ من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٠ ، ٥٠١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تخفيفهما ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٨٩ . والنسائى ، فى : باب تخفيف ركعتى الفجر ، من كتاب افتتاح الصلاة ، وفى : باب الاضطجاع بعد ركعتى الفجر على الشق الأيمن ، وباب وقت ركعتى الفجر وذكر الاختلاف على نافع ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٢ / ١٢٠ ، ٣ / ٢١٠ ، ٢١٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ركعتى الفجر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦٥ ، ١٨٣ ، ١٨٦ ، ٢٠٤ ، ٢٣٥ ، ٢٨٥ .

(١٦) فى : باب استحباب ركعتى سنة الفجر ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٢ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقرأ فى ركعتى الفجر ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٧٢ . وأبو داود ، فى : باب فى تخفيفهما ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٨٩ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى ركعتى الفجر ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما يقرأ فى الركعتين قبل الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٣ .

(١٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تخفيف ركعتى الفجر ، وما كان النبى ﷺ يقرأ فيهما ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢١٠ ، والنسائى ، فى : باب القراءة فى الركعتين بعد المغرب ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما يقرأ فى الركعتين قبل الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٩ .

الفَجْرِ ﴿ قُولُواْ آمَنَّا بِاللهِ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْنَا ﴾ الآية التى فى البَقَرَةِ[١٨] ، وفى الآخِرَةِ منهما ﴿ آمَنَّا بِاللهِ وَاشْهَدْ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ ﴾[١٩] . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢٠] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَضْطَجِعَ بعدَ رَكْعَتَي الفَجْرِ على جَنْبِهِ الأَيْمَنِ ، وكان أبو موسى ورَافِعُ بنُ خَدِيجٍ ، وأَنسُ بن مالِكٍ يَفْعَلُونَه ، وأَنْكَرَهُ ابنُ مَسعودٍ ، وكان القاسِمُ ، وسَالِمٌ ، ونَافِعٌ لا يَفْعَلُونَه . واخْتَلَفَ[٢١] فيه عن ابْنِ عمرَ . ورُوِىَ عن أحمدَ : أنَّه ليس بِسُنَّةٍ ؛ لأنَّ ابْنَ مسعودٍ أَنْكَرَهُ . ولنَا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا صَلَّى أَحَدُكُمْ رَكْعَتَيِ الفَجْرِ ، فَلْيَضْطَجِعْ »[٢٢] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . رَوَاهُ البَزَّارُ[٢٣] فى مُسْنَدِهِ وقال : « عَلَى شِقِّه الأَيْمَنِ » وعن عائِشَةَ قالت : كان النبىُّ ﷺ إذا صَلَّى رَكْعَتَيِ الفَجْرِ اضْطَجَعَ على شِقِّهِ الأَيْمَنِ . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] . وهذا لَفْظُ رِوَايةِ البُخَارِىِّ ، واتِّبَاعُ النبىِّ ﷺ فى قَوْلِهِ وفِعْلِهِ أَوْلَى من اتِّبَاعِ مَن خَالَفَه كائِنًا مَن كان .

---

(١٨) الآية ١٣٦ .

(١٩) سورة آل عمران ٥٢ . وسقط من م : ﴿ بالله ﴾ .

(٢٠) فى : باب استحباب ركعتى سنة الفجر ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٢ ٥٠٢ .

(٢١) أى النقل .

(٢٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الاضطجاع بعد ركعتى الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢١٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الاضطجاع بعدها ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٠ .

(٢٣) فى الأصل : « البرقى » . والحديث أخرجه الهيثمى ، فى مجمع الزوائد ٢ / ٢١٨ ، فى : باب فى ركعتى الفجر ، من كتاب الصلاة ، عن عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله ﷺ كان إذا صلى ركعتى الفجر اضطجع على شقه الأيمن . وقال : رواه أحمد ، والطبرانى فى الكبير .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من انتظر الإقامة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ما جاء فى الوتر ، من كتاب الوتر ، وفى : باب طول السجود فى قيام الليل ، وباب الضجعة على الشق الأيمن بعد ركعتى الفجر ، من كتاب التهجد ، وفى : باب الضجع على الشق الأيمن ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ١ / ١٦١ ، ٢ / ٣١ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٨ / ٨٤ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل ...إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع .=

فصل : ويَقْرَأُ فى الرَّكْعَتَيْنِ بعدَ المَغْرِبِ ﴿ قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَافِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ ؛ لما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، قال : ما أُحْصِى ما سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يَقْرَأُ فى الرَّكْعَتَيْنِ بعدَ المَغْرِبِ ، وفى الرَّكْعَتَيْنِ قبلَ الفَجْرِ ﴿ قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَافِرُونَ ﴾ و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ . أَخْرَجَهُ التِّرمِذِىُّ ، وابنُ مَاجَه(٢٥) .

ويُسْتَحَبُّ فِعْلُ السُّنَنِ فى البَيْتِ ؛ لما ذَكَرْنا من حَدِيثِ ابنِ عمرَ : أَنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ كان يُصَلِّى رَكْعَتَيِ الفَجْرِ والمَغْرِبِ والعِشَاءِ فى بَيْتِه(٢٦) ، وقال أبو دَاوُدَ : ما رأيتُ أحمدَ رَكَعَهُما ، يَعْنِى (٢٧رَكْعَتَيِ الفَجْرِ٢٧) ، فى المَسْجِدِ قَطُّ ، إنَّما كان يَخْرُجُ فيَقْعُدُ فى المَسْجِدِ حتى تُقَامَ الصَّلَاةُ . وقال الأَثْرَمُ : سمِعتُ أبا عبدِ اللهِ / سُئِلَ عنِ الرَّكْعَتَيْنِ بعد الظُّهْرِ أين يُصَلِّيَانِ ؟ قال : فى المَسْجِدِ ، ثم قال : أمَّا الرَّكْعَتَانِ قبلَ الفَجْرِ ففى بَيْتِه ، وبعد المَغْرِبِ فى بَيْتِه . ثم قال : ليس هٰهُنا شىءٌ آكَدُ من الرَّكْعَتَيْنِ بعد المَغْرِبِ . وذَكَرَ حَدِيثَ ابن إسْحَاقَ : « صَلُّوا هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ فى بُيُوتِكُمْ »(٢٨) . قيل لأحمدَ : فإن كان مَنْزِلُ الرَّجُلِ بَعِيدًا ؟ قال : لا أدْرِى . وذلك لما رَوَى سعدُ بنُ إسْحاقَ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَتَاهُمْ فى مَسْجِدِ بَنِى عبدِ الأَشْهَلِ ، فَصَلَّى المَغْرِبَ ، فَرَآهُم يَتَطَوَّعُونَ بعدَها . ٩٦/٢ظ

= سنن أبى داود ١ / ٣٠٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الاضطجاع بعد ركعتى الفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢١٣ . والنسائى ، فى : باب إيذان المؤذنين الأئمة بالصلاة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الضجعة بعد الوتر وبعد ركعتى الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤ ، ٤٩ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٨ ، ١٤٣ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٨٢ ، ٢١٥ ، ٢٤٨ ، ٢٥٤ .

(٢٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الركعتين بعد المغرب والقراءة فيهما ، من كتاب أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقرأ فى الركعتين بعد المغرب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ .

(٢٦) تقدم فى صفحة ٥٣٩ .

(٢٧–٢٧) سقط من : ا .

(٢٨) هو الآتى ، من رواية الأثرم .

فقال : « هٰذِهِ صَلَاةُ البُيُوتِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٢٩] . وعن رَافِعِ بن خدِيجٍ ، قال : أَتَانَا النَّبِيُّ ﷺ فى بَنِى عبدِ الأَشْهَلِ ، فَصَلَّى بنا المَغْرِبَ فى مَسْجِدِنا ، ثم قال : « ارْكَعُوا هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ فى بُيُوتِكُمْ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[٣٠] ، والأَثْرَمُ ، ولَفْظُه ، قال : « صَلُّوا هَاتَيْنِ الرَّكْعَتَيْنِ فى بُيُوتِكُمْ » .

فصل : كُلُّ سُنَّةٍ قبلَ الصَّلَاةِ ، فوَقْتُها من دُخُولِ وَقْتِها إلى فِعْلِ الصَّلَاةِ ، وكُلُّ سُنَّةٍ بعدَها ، فوَقْتُها من فِعْلِ الصَّلَاةِ إلى خُرُوجِ وَقْتِها ، فإن فاتَ شىءٌ من وَقْتِ هذه السُّنَنِ ، فقال أحمدُ : لم يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى شَيْئًا من التَّطَوُّعِ ، إلَّا رَكْعَتَىِ الفَجْرِ ، والرَّكْعَتَيْنِ بعدَ العَصْرِ . وقال ابنُ حامِدٍ : تُقْضَى جَمِيعُ السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ فى جَمِيعِ الأَوْقَاتِ إلَّا أوقَاتِ النَّهْيِ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بَعْضَهَا ، وقِسْنَا البَاقِىَ عليه . وقال[٣١] بعضُ أصْحابِنا : لا يُقْضَى إلَّا رَكْعَتَا الفَجْرِ[٣٢] ، إلى وَقْتِ الضُّحَى ، ورَكْعَتا الظُّهْرِ . فإنّ أحمدَ قال : ما أعْرِفُ وِتْرًا بعدَ الفَجْرِ . ورَكْعَتَا الفَجْرِ تُقْضَى إلى وَقْتِ الضُّحَى . قال مالِكٌ : تُقْضَى رَكْعَتَا الفَجْرِ إلى وَقْتِ الزَّوَالِ ، ولا تُقْضَى بعدَ ذلك . وقال النَّخَعِيُّ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، والحَسنُ : إذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ فلا وِتْرَ . وقال بعضُهم : مَن صَلَّى الغَدَاةَ فلا وِتْرَ عليه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لما ذَكَرْنا وقد[٣٣] قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : أُحِبُّ أن يكونَ له شَىْءٌ من النَّوَافِلِ يُحَافِظُ عليه ، إذا فَاتَ قَضَاهُ[٣٤] . النَّوْعُ الثَّانِي ، تَطَوُّعَاتٌ مع السُّنَنِ الرَّوَاتِبِ ، يُسْتَحَبُّ أنْ
٢/٩٧و يُصَلِّىَ قبلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا وأَرْبَعًا بعدَها ؛ لما رَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ ، قالتْ : /

---

(٢٩) فى : باب ركعتى المغرب أين تصليان ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٩ .
(٣٠) فى : باب ما جاء فى الركعتين بعد المغرب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ ٣٦٨ .
(٣١) فى م زيادة : « القاضى و » .
(٣٢) فى م زيادة : « تقضى » .
(٣٣) سقط « قد » من : م .
(٣٤) فى ا ، م : « قضى » .

سمعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « مَنْ حَافَظَ عَلَى أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وأَرْبَعٍ بَعْدَهَا ، حَرَّمَهُ اللهُ عَلَى النَّارِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِيُّ(٣٥) وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ . ورَوَى أبو أَيُّوبَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، قال : « أَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ لَيْسَ فِيهِنَّ تَسْلِيمٌ تُفْتَحُ لَهُنَّ أَبْوَابُ السَّمَاءِ » . وقد ذَكَرْنَاهُ(٣٦) . وعَلَى أَرْبَعٍ قبلَ العَصْرِ ؛ لقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « رَحِمَ اللهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ العَصْرِ أَرْبَعًا » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٣٧) ، وعن عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فى صِفَةِ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ : وأَرْبَعًا قبلَ الظُّهْرِ إذا زَالَتِ الشَّمْسُ ، ورَكْعَتَيْنِ بعدَها ، وأَرْبَعًا قبلَ العَصْرِ ، يَفْصِلُ بين كلِّ رَكْعَتَيْنِ بالسَّلامِ على المَلَائِكَةِ المُقَرَّبِينَ والنَّبِيِّينَ ومن تَبِعَهُم من المُسْلِمِينَ . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه(٣٨) . وعلى أَرْبَعٍ بعد سُنَّةِ المَغْرِبِ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ صَلَّى بَعْدَ المَغْرِبِ سِتَّ رَكَعَاتٍ ، لَمْ يَتَكَلَّمْ بَيْنَهُنَّ بِسُوءٍ ، عُدِلْنَ لَهُ بِعِبَادَةِ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ سَنَةً » رَوَاهُ التِّرمِذِيُّ(٣٩) ،

---

(٣٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب الأربع قبل الظهر وبعدها ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٢ . والترمذى ، فى : باب منه آخر (أى مما جاء فى الركعتين بعد الظهر) من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢١ .

(٣٦) تقدم فى صفحة ٥٣٨ .

(٣٧) فى : باب الصلاة قبل العصر ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٢ . وعن ابن عمر مثله . أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الأربع قبل العصر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١١٧ .

(٣٨) فى : باب ما جاء فى ما يستحب من التطوع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٧ . وكذلك أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الأربع قبل العصر ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب كيف كان تطوع النبى ﷺ بالنهار ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٢ ، ٣ / ٧٩ . والنسائى ، فى : باب الصلاة قبل العصر وذكر اختلاف الناقلين عن أبى إسحاق فى ذلك ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٨٥ ، ١٤٢ ، ١٦٠ .

(٣٩) فى : باب ما جاء فى فضل التطوع وست ركعات بعد المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٥ . كما أخرجه ابن ماجه، فى : باب ماجاءفى الست ركعات بعد المغرب ، وباب ما جاء فى الصلاة=

وقال : لا نَعْرِفُه إلَّا من حَدِيثِ عمرَ بنِ أبى خَثْعَمٍ . وضَعَّفَهُ البُخَارِيُّ جِدًّا . وعلى أرْبَعٍ بعدَ العِشَاءِ ؛ لما رُوِىَ عن شُرَيْحِ بْنِ هَانِىءٍ ، عن عائشةَ ، قال : سَأَلْتُها عن صَلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ فقالتْ : ما صَلَّى رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ العِشَاءَ قَطُّ إلَّا صَلَّى أرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، أو سِتَّ رَكَعَاتٍ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٤٠] .

فصل : واخْتُلِفَ فى أرْبَعِ رَكَعاتٍ ، منها رَكْعَتَانِ قبلَ المَغْرِبِ بعدَ الأذَانِ ؛ فظَاهِرُ كَلَامِ أحمدَ ، أنَّهما جائِزَتانِ ولَيْستا سُنَّةً . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ ، الرَّكْعَتَانِ قبلَ المَغْرِبِ ؟ قال : ما فَعَلْتُه قَطُّ إلَّا مَرَّةً ، حين سَمِعْتُ الحَدِيثَ ، وقال : فيهما أحادِيثُ جِيادٌ ، أو قال : صِحَاحٌ ، عن النَّبِىِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وأصْحَابِه والتَّابِعِينَ . إلَّا أنَّه قال : « لِمَنْ شَاءَ »[٤١] . فمن شَاءَ صَلَّى . وقال : هذا شَىْءٌ يُنْكِرُه النَّاسُ . وضَحِكَ كالمُتَعَجِّبِ ، وقال : هذا عندهم عَظِيمٌ . والدَّلِيلُ على جَوازِهما ما رَوَى أنَسٌ ، قال : كُنَّا نُصَلِّى على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ
٢/٩٧ظ بعد غُرُوبِ / الشَّمْسِ قبلَ صَلَاةِ المَغْرِبِ . قال المُخْتَارُ بن فُلْفُلٍ : فقلت له ، أكان رسولُ اللهِ ﷺ صَلَّاهُمَا ؟ قال : كان يَرَانَا نُصَلِّيهما ، فلم يَأْمُرْنا ولم يَنْهَنا . مُتَّفَقٌ عليه[٤٢] . وقال أنس : كُنَّا بالمَدِينَةِ إذا أذَّنَ المُؤَذِّنُ لِصَلَاةِ المَغْرِبِ ابْتَدَرُوا السَّوَارِىَ ، فرَكَعُوا رَكْعَتَيْنِ ، حتى إنَّ الرَّجُلَ الغَرِيبَ لَيَدْخُلُ المَسْجِدَ فيَحْسَبُ أنَّ الصَّلَاةَ قد صُلِّيَتْ ، مِن كَثْرَةِ من يُصَلِّيهما . رَوَاه مُسْلِمٌ[٤٣] . وعن عبدِ اللهِ بْنِ

= بين المغرب والعشاء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ ، ٤٣٧ .

(٤٠) فى : باب الصلاة بعد العشاء ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٠ .

(٤١) يأتى بعد قليل من حديث عبد الله المزنى .

(٤٢) لم يخرجه البخارى ، وأخرجه مسلم ، فى : باب استحباب ركعتين قبل صلاة المغرب ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٣ .

(٤٣) فى الباب السابق ، وأخرجه أيضا البخارى ، فى : باب الصلاة إلى الأسطوانة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب كم بين الأذان والإقامة ومن ينتظر الإقامة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٣٤ ، ١٦١ . والنسائى ، فى : باب الصلاة بين الأذان والإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢ / ٢٣ . والإمام أحمد، فى :=

المُغَفَّلِ ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ : «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ». قالَها ثَلَاثًا ، ثم[44] قال فى الثَّالِثَة: «لِمَنْ شَاءَ» . أخْرَجَهُما مُسْلِمٌ[45]. وقال عُقْبَةُ: كُنَّا نَفْعَلُه على عَهْدِ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ. وعن عبدِ اللهِ[46] المُزَنِيِّ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ : «صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ». قال : ثم قال: «صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ». قال : ثم قال: «صَلُّوا قَبْلَ الْمَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ لِمَنْ شَاءَ» . خَشْيَةَ أَنْ يَتَّخِذَهَا النَّاسُ سُنَّةً. مُتَّفَقٌ عليه[47] . ومنها ، الرَّكْعَتَانِ بعد الوِتْرِ ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يُسْتَحَبُّ فِعْلُهما ، وإنْ فَعَلَهما إنْسَانٌ جاز . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الرَّكْعَتَيْنِ بعدَ الوِتْرِ، قِيلَ له: قد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ مِن وُجُوهٍ، فما تَرَى فيهما[48] ؟ فقال : أَرْجُو إنْ فَعَلَهُ إنْسَانٌ أنْ[49] لا يُضَيَّقَ عليه ، ولكن يكون وهو جَالِسٌ ، كما جاءَ الحديثُ. قلتُ : تَفْعَلُه أنتَ؟ قال: لا ، ما أَفْعَلُه. وعَدَّهما أبو الحَسنِ الآمِدِىُّ من السُّنَنِ الرَّاتِبَةِ. والصَّحِيحُ أنَّهما لَيْسَتَا بِسُنَّةٍ؛

=المسند ٣ / ٢٨٠ .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) فى : باب بين كل أذانين صلاة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٣ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب بين كل أذانين صلاة لمن شاء ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٦١ ، ١٦٢ . وأبو داود ، فى : باب الصلاة قبل المغرب ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٣٠٠ . والنسائى ، فى : باب الصلاة بين الأذان والإقامة ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢ / ٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الركعتين قبل المغرب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٨ . والدارمى ، فى : باب الركعتين قبل المغرب ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨٦ .

(٤٦) فى م زيادة : « بن » . وهو عبد الله بن المغفل المزنى .

(٤٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة قبل المغرب ، من كتاب التهجد ، وفى : باب نهى النبى ﷺ عن التحريم إلا ما تعرف إباحته ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٢ / ٧٤ ، ٣٨٩ . ولم يخرجه مسلم ، وإنما أخرج عن عبد الله بن المغفل المزنى مثل الحديث السابق ، إلا أنه قال فى الرابعة : « لمن شاء » . انظر : باب بين كل أذانين صلاة ، من كتاب صلاة المسافرين ١ / ٥٧٣ . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٥٥ .

(٤٨) فى م : « فيها » .

(٤٩) سقط من : م .

لأنَّ أكثَرَ مَن وَصَفَ تَهَجُّدَ النَّبىِّ ﷺ لم يَذْكُرْهُمَا ؛ مِن ذلك حَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وزيدِ بنِ خالدٍ ، وعائشةَ ، فيما رَوَاهُ عنها عُرْوَةُ وعبدُ اللهِ بنُ شَقِيق ، والقاسمُ ، واخْتَلَفَ فيه[٥٠] عن أبى سَلَمَةَ ، وأكْثَرُ الصَّحابةِ ومَن بَعْدَهم مِن أهْلِ العِلْمِ على تَرْكِهما[٥١] . ووَجْهُ الجَوازِ ، ما رَوَى سعدُ بنُ هشامٍ ، عن عائشةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُصَلِّى مِن اللَّيْلِ تِسْعَ رَكَعَاتٍ ، ثم يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعُنا ، ثم يُصَلِّى

٢/٩٨و رَكْعَتَيْنِ بعدَ ما يُسَلِّمُ ، وهو / قاعِدٌ ، فتلك إحْدَى عَشرةَ رَكْعَةً . وقال أبو سَلَمةَ : سألْتُ عائشةَ عن صَلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالت : كان يُصَلِّى ثَلاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً ، يُصَلِّى ثَمانِىَ رَكَعاتٍ ، ثم يُوتِرُ ، ثم يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ وهو جَالِسٌ ، فإذا أرادَ أنْ يَرْكَعَ قامَ فرَكَعَ ثم يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ بينَ النِّدَاءِ والإقَامَةِ من صَلَاةِ الصُّبْحِ . رَوَاهُما مُسْلِمٌ[٥٢] . ورَوَى ذلك أبو أُمَامَةَ أيضا ، وأوْصَى بهما خالدُ بن مَعْدَانَ ، وكَثِيرُ بن مُرَّةَ الحَضْرَمِىُّ ، وفَعَلَهما الحسنُ ، فهذا وَجْهُ جَوازِهما . النَّوْعُ الثَّالِثُ :

---

(٥٠) أى النقل .

(٥١) فى ا ، م : « تركها » .

(٥٢) الأول أخرجه مسلم ، فى : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ... إلخ ، وباب جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٤ ، ٥١٣ ، ٥١٤ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على حبيب بن أبى ثابت فى حديث ابن عباس فى الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٥ . وابن ماجه ، فى : ما جاء فى الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، وباب ما جاء فى كم يصلى بالليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ ، ٤٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٥٤ ، ١٦٨ ، ٢٠٥ ، ٢١٧ ، ٢٥٣ .

والثانى أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب ركعتى الفجر ... إلخ ، وباب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠١ ، ٥٠٩ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الأذان بعد الفجر ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٦٠ . وأبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٨ . والنسائى ، فى : باب إباحة الصلاة بين الوتر وبين ركعتى الفجر ، وباب وقت ركعتى الفجر وذكر الاختلاف على نافع ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ٢٠٩ ، ٢١٤ . والدارمى ، فى : باب صفة صلاة رسول الله ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٤ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة النبى ﷺ فى الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨١ ، ١٢٨ ، ١٣٨ ، ١٨٩ ، ٢٣٠ ، ٢٤٩ ، ٢٧٩ .

صَلَوَاتٌ مُعَيَّنَةٌ سِوَى ذلك ، منها صَلَاةُ الضُّحَى ، وهى مُسْتَحَبَّةٌ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ : صِيَامُ ثَلَاثَة أَيَّامٍ مِن كلِّ شَهْرٍ ، ورَكْعَتَيِ الضُّحَى ، وأَنْ أُوتِرَ قبلَ أن أَرْقُدَ . مُتَّفَقٌ عليه(٥٣) . وعن أبى الدَّرْدَاء ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أَوْصَانِي حَبِيبِى بثَلَاثٍ لن أَدَعَهُنَّ ما عِشْتُ : بِصِيَامِ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ من كل شَهْرٍ ، وصَلَاةِ الضُّحَى ، وأَنْ لا أَنَامَ حتى أُوتِرَ . ورَوَى أبُو ذَرٍّ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « يُصْبِحُ على كُلِّ سُلَامَى(٥٤) مِنْ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ ، فَكُلُّ تَسْبِيحَةٍ صَدَقَةٌ ، وكُلُّ تَحْمِيدَةٍ صَدَقَةٌ ، وكُلُّ تَهْلِيلَةٍ صَدَقَةٌ ، وكُلُّ تَكْبِيرَةٍ صَدَقَةٌ ، وأَمْرٌ بالمَعْرُوفِ صَدَقَةٌ ، ونَهْىٌ عَنِ المُنْكَرِ صَدَقَةٌ ، ويُجْزِئُ مِنْ ذَلِكَ رَكْعَتَانِ يَرْكَعُهُما من الضُّحَى » . رَوَاهُما مُسْلِمٌ(٥٥) . فأقَلُّها رَكْعَتَانِ لهذا الخبرِ ، وأَكْثَرُها ثَمانٍ فى قَوْلِ

---

(٥٣) أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة الضحى فى الحضر ، من كتاب التهجد ، وفى : باب صيام أيام البيض ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٢ / ٧٣ ، ٣ / ٥٣ . ومسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الوتر قبل النوم ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣١ . والنسائى ، فى : باب الحث على الوتر قبل النوم ، من كتاب قيام الليل ، وفى : باب صوم النبى ﷺ بأبى هو وأمى ، وباب صوم ثلاثة أيام من الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٣ / ١٨٨ ، ٤ / ١٧٤ ، ١٨٧ . والدارمى ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فى صوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ١ / ٣٣٨ ، ٢ / ١٨ ، ١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢٩ ، ٢٣٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٨ ، ٢٦٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٣١١ ، ٣٢٩ ، ٣٣١ ، ٣٤٧ ، ٣٩٢ ، ٤٠٢ ، ٤٥٩ ، ٤٨٤ ، ٤٨٩ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ ، ٥٠٥ ، ٥٢٦ .

(٥٤) سلامى : أصله عظام الأصابع وسائر الكف ، ثم استعمل فى جميع عظام البدن ومفاصله .

(٥٥) أخرج الأول مسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٩ . والنسائى ، فى : باب صوم ثلاثة أيام من الشهر ، من كتاب الصوم . المجتبى ٤ / ١٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٤٠ ، ٤٥٠ .

وأخرج مسلم الثانى ، فى الباب السابق ، وفى : باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ١ / ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٢ / ٦٩٧ ، ٦٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صنائع المعروف ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٨ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٧٨ .

أصْحابنا ؛ لما رَوتْ أُمُّ هَانئٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ دَخلَ بَيْتها يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ ، وصَلَّى ثمانِىَ رَكَعَاتٍ ، فلم أَرَ صَلَاةً قطُّ أَخفَّ منها ، غيرَ أنَّه يُتِمُّ الرُّكوعَ والسُّجُودَ . مُتَّفَقٌ عليه(٥٦) . ووقتُها إذا عَلَتِ الشَّمْسُ واشْتَدَّ حَرُّهَا ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلَاةُ الأَوَّابِينَ حِينَ تَرْمَضُ الْفِصَالُ »(٥٧) . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٥٨) . قال بعضُ أصْحَابنا : لا تُسْتَحَبُّ المُدَاوَمَةُ عليها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُدَاوِمْ عليها ، قالت عائِشَةُ : ما رَأَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ يُصَلِّى الضُّحَى قَطُّ . مُتَّفَقٌ عليه(٥٩) . وعن عبدِ اللهِ ابن شَقِيق ، قال : قلتُ لِعَائِشَةَ : أكان رَسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يُصَلِّى الضُّحَى ؟ قالتْ : لا ، إلَّا أنْ يَجِىءَ مِن مَغِيبه . رَوَاهُ / مُسْلِمٌ(٦٠) . وقال عبدُ ٩٨/٢ظ
الرحمنِ بنُ أبى لَيْلَى : ما حَدَّثَنِى أحَدٌ أنَّه رَأى رَسُولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى الضُّحَى إلَّا أُمَّ هانِئٍ ، فإنَّها حَدَّثَتْ أنَّ النبىَّ ﷺ دَخَلَ بَيْتَها يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ ، فصَلَّى ثَمَانِىَ

---

(٥٦) أخرجه البخارى ، فى : باب من تطوع فى السفر فى غير دبر الصلوات وقبلها وركع النبى ﷺ ركعتى الفجر فى السفر ، من كتاب التقصير ، وفى : باب صلاة الضحى فى السفر ، من كتاب التهجد ، وفى : باب منزل النبى ﷺ يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٥٧ ، ٧٣ ، ٥ / ١٨٩ . ومسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٧ ، ٤٩٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الضحى ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٨ . والدارمى ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٨ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٢ .

(٥٧) أى حين تحترق أخفاف الفصال ، وهى الصغار من أولاد الإبل ، من شدة الحر .

(٥٨) فى : باب صلاة الأوابين حين ترمض الفصال ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٦ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى صلاة الأوابين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧٢ ، ٣٧٥ .

(٥٩) أخرجه البخارى ، فى : باب تحريض النبى ﷺ على صلاة الليل والنوافل من غير إيجاب ، من كتاب التهجد ٢ / ٦٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٧ .

(٦٠) فى الباب السابق . صحيح مسلم ١ / ٤٩٦ ، ٤٩٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة الضحى ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٧ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر عائشة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٧١ ، ٢٠٤ ، ٢١٨ .

رَكَعَاتٍ ، ما رَأَيْتُه قَطُّ صَلَّى صَلَاةً أَخَفَّ منها ، غيرَ أنَّه كان يُتِمُّ الرُّكُوعَ والسُّجُودَ . مُتَّفَقٌ عليه[٦١] . ولأنَّ فى المُدَاوَمَةِ عليها تَشْبِيهًا بالفَرَائِضِ . وقال أبو الخَطَّابِ : تُسْتَحَبُّ المُدَاوَمَةُ عليها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَوْصَى بها أصْحابَه . وقال : « من حَافَظَ عَلَى شُفْعَةِ[٦٢] الضُّحَى غُفِرَتْ ذُنُوبُه وإنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ البَحْرِ »[٦٣] . قال التِّرْمِذِىُّ : لا نَعْرِفُه إلَّا مِن حَدِيثِ النَّهَّاسِ بن قَهْمٍ . ولأنَّ أَحَبَّ العَمَلِ إلى اللهِ ما دَاوَمَ عليه صَاحِبُه .

فصل : فأمَّا صَلَاةُ التَّسْبِيحِ ، فإنَّ أحمدَ قال : ما تُعْجِبُنى . قِيلَ له : لِمَ ؟ قال : ليس فيها شَىْءٌ يَصِحُّ . ونَفَضَ يَدَهُ كالمُنْكِرِ . وقد رُوِى عن ابْنِ عَبَّاسٍ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال للعَبَّاسِ بن عبدِ المُطَّلِبِ : « يا عَمَّاهُ ، أَلَا أُعْطِيكَ ، أَلَا أَمْنَحُكَ ، أَلا أَحْبُوكَ ، أَلَا أَفْعَلُ بِكَ ؟ عَشْرُ خِصَالٍ إذا أنتَ فَعَلْتَ ذلك غَفَرَ اللهُ لَكَ ذَنْبَكَ ، أَوَّلَه وآخِرَهُ ، وقَدِيمَهُ وحَدِيثَهُ ، وخَطَأَهُ وعَمْدَهُ ، وصَغِيرَهُ وكَبِيرَهُ ، وسِرَّهُ وعَلَانِيَتَهُ ، عَشْرُ خِصَالٍ ؛ أنْ تُصَلِّىَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، تَقْرَأُ فى كُلِّ رَكْعَةٍ فَاتِحَةَ الكِتَابِ وسُورَةً ، فإذا فَرَغْتَ مِنَ القُرْآنِ ، قلتَ سُبْحَانَ اللهِ ، والحَمْدُ لِلّهِ ، ولَا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، واللهُ أَكْبَرُ ، خَمْسَ عَشْرَةَ مَرَّة ، ثُمَّ تَرْكَعُ ، فتَقُولُها وأنتَ رَاكِعٌ عَشْرًا ، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ من الرُّكُوعِ ، فتَقُولُها عَشْرا ، ثُمَّ تَهْوِى سَاجِدا ، فَتَقُولُها وأَنْتَ سَاجِدٌ عَشْرًا ، ثُمَّ تَرْفَعُ رَأْسَكَ مِنَ السُّجُودِ فَتَقُولُهَا عَشْرا ، ثُمَّ تَسْجُدُ ، فَتَقُولُها عَشْرا ، ثم تَرْفَعُ رَأْسَكَ ، فَتَقُولُها عَشْرا ، فذلك خَمْسٌ وسَبْعُونَ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ، تَفْعَلُ ذٰلِكَ فى الأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ ، إنِ اسْتَطَعْتَ أنْ تُصَلِّيَها في كلِّ يَوْمٍ مَرَّةً

---

(٦١) تقدم فى صفحة ٥٥٠ .

(٦٢) بضم الشين وفتحها .

(٦٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الضحى ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الضحى ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٤٣ ، ٤٩٧ ، ٤٩٩ .

فَافْعَلْ ، فإنْ لَمْ تَفْعَلْ فَفِى كُلِّ جُمُعَةٍ مَرَّةً ، فإن لَمْ تَفْعَلْ فَفِى كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً ، فإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَفِى كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً ، فإنْ لم تَفْعَلْ فَفِى عُمْرِكَ مَرَّةً» . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[٦٤] . ولم يُثْبِتْ أحمدُ / الحَدِيثَ المَرْوِىَّ فيها ، ولم يَرَهَا مُسْتَحَبَّةً ، ٩٩/٢و

وإن فَعَلَها إنْسَانٌ فلا بَأْسَ ؛ فإنَّ النَّوافِلَ والفَضَائِلَ لا يُشْتَرَطُ صِحَّةُ الحَدِيثِ فيها[٦٥] .

فصل : فى صَلَاةِ الاسْتِخَارَةِ : عن جابِرِ بنِ عبدِ اللهِ الأنْصَارِىِّ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُنَا الاسْتِخَارَةَ فى الأُمُورِ كُلِّها ، كما يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ من القُرْآنِ ، يقول : « إذَا هَمَّ أحَدُكُمْ بالأمْرِ ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ الْفَرِيضَةِ ، ثُمَّ لْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إنِّى أَسْتَخِيرُكَ بِعِلْمِكَ ، وأَسْتَقْدِرُكَ بِقُدْرَتِكَ ، وأسْأَلُكَ مِنْ فَضْلِكَ العَظِيمِ ، فإنَّكَ تَقْدِرُ ولَا أَقْدِرُ ، وتَعْلَمُ ولَا أَعْلَمُ ، وأَنْتَ عَلَّامُ الغُيُوبِ ، اللَّهُمَّ إنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أنَّ هذَا الأَمْرَ خَيْرٌ لى فى دِينى ومَعَاشِى[٦٦] وعَاقِبَةِ أَمْرِى ، أو قال : « فى عَاجِلِ أَمْرِى وآجِلِهِ ، فَاقْدُرْهُ لى ويَسِّرْهُ لى ، ثُمَّ بَارِكْ لى فيهِ ، وإنْ كُنْتَ تَعْلَمُ أنَّ هٰذَا الأَمْرَ شَرٌّ لى فى دِينى ومَعِيشَتِى وعَاقِبَةِ أَمْرِى » أو قال : « فى عَاجِلِ أَمْرِى وآجِلِه ، فَاصْرِفْهُ عَنِّى ، وَاصْرِفْنى عَنْهُ ، وَاقْدُرْ[٦٧] لِىَ الخَيْرَ حَيْثُ كانَ ، ثُمَّ رَضِّنِى بِهِ »

---

(٦٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة التسبيح ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة التسبيح ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٦٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة التسبيح ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤٣ .

(٦٥) فى حاشية م : « ولكن اشترط المحققون له ثلاثة شروط : ١-أن لا يكون شديد الضعف ، ٢-وأن لا يعتقد عند العمل به ثبوته ؛ لئلا ينسب إلى النبى ﷺ ما لم يفعله ، ٣-أن يكون مندرجا تحت أصل عام ، فيخرج ما يخترع بحيث لا يكون له أصل . قال الحافظ ابن حجر : والأول متفق عليه ، ونقل الثانى والثالث عن العز بن عبد السلام وابن دقيق العيد ، والضعيف عند أحمد كالحسن عند غيره ، فلا يدخل فيه شديد الضعف . كتبه محمد رشيد » .

(٦٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٦٧) فى الأصل : « وقدر » .

ويُسَمِّى حَاجَتَهُ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِىّ[٦٨] .

فصل : فى صَلَاةِ الحَاجَةِ : عن عَبْدِ اللهِ بنِ أبى أَوْفَى ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ إِلَى اللهِ حَاجَةٌ ، أو إِلَى أَحَدٍ مِن بَنِى آدَمَ ، فَلْيَتَوَضَّأْ ، ولْيُحْسِنِ الوُضُوءَ ، ثُمَّ لِيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ ، [٦٩]ثُمَّ لِيُثْنِ[٦٩] عَلَى اللهِ تَعَالَى ، ولْيُصَلِّ عَلَى النَّبِىِّ ﷺ ، ثُمَّ لِيَقُلْ : لَا إِلٰـهَ إِلَّا اللهُ الحَلِيمُ الكَرِيمُ ، لاإلٰـهَ إِلَّا اللهُ العَلِىُّ العَظِيمُ ، سُبْحَانَ اللهِ رَبِّ العَرْشِ الْعَظِيمِ ، الحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ العَالَمِينَ ، أَسْأَلُكَ مُوجِبَاتِ رَحْمَتِكَ ، وعَزَائِمَ مَغْفِرَتِكَ ، والغَنِيمَةَ مِنْ كلِّ بِرٍّ ، والسَّلَامَةَ مِنْ كلِّ إِثْمٍ ، لا تَدَعْ لِي ذَنْبًا إِلَّا غَفَرْتَهُ ، ولا هَمًّا إِلَّا فَرَّجْتَهُ ، ولا حَاجَةً هِيَ لَكَ رِضًا إِلَّا قَضَيْتَها ، يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ » . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[٧٠] ، وقال : حَدِيثٌ غَرِيبٌ .

فصل : فى صَلَاةِ التَّوْبةِ : عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : حَدَّثَنِي أبو بكرٍ ، وصَدَقَ أبو بكرٍ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « مَا مِنْ رَجُلٍ يُذْنِبُ ذَنْبا ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَتَطَهَّرُ ، ثُمَّ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ يَسْتَغْفِرُ اللهَ تَعَالَى إِلَّا غَفَرَ له » . ثم قَرَأ

---

(٦٨) فى : باب ما جاء فى التطوع مثنى مثنى ، من كتاب التهجد ، وفى : باب الدعاء عند الاستخارة ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب قوله ﴿ قل هو القادر ﴾ .. ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢ / ٧٠ ، ٨ / ١٠١ ، ٩ / ١٤٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الاستخارة ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٥٢ ، ٣٥٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الاستخارة ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ . والنسائى ، فى : باب كيف الاستخارة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الاستخارة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٤٤ .

(٦٩-٦٩) فى م : « وليثن » .

(٧٠) فى : باب ما جاء فى صلاة الحاجة ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٦١ ، ٢٦٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الحاجة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤١ .

٩٩/٢ظ ﴿ وَالَّذِينَ إِذَاْ فَعَلُواْ / فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُواْ أَنْفُسَهُمْ(٧١ ذَكَرُواْ اللهَ(٧١) ﴾ إلى آخرِها . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ(٧٢) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

فصل : ويُسَنُّ لمن دَخَلَ المَسْجِدَ أَنْ لا يَجْلِسَ حتى يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ قبلَ جُلُوسِه ؛ لما رَوَى أَبُو قَتَادَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ ، فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٧٣) . فإذا(٧٤) جَلَسَ قبلَ الصَّلاةِ سُنَّ له أَنْ يَقُومَ فَيُصَلِّيَ ؛ لما رَوَى جَابِرٌ ، قال : جاءَ سُلَيْكٌ الغَطَفَانِىُّ ورسولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ ، فجَلَس(٧٥) فقالَ : « يَاسُلَيْكُ ، قُمْ فَارْكَعْ رَكْعَتَيْنِ ، وتَجَوَّزْ فِيهِمَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٧٦) . ويُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِمِثْلِ تَطَوُّعِ النَّبِىِّ ﷺ ؛ فإنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا صَلَّى الفَجْرَ يُمْهِلُ حتَّى إذا كانتِ الشَّمْسُ مِن هَهُنا – يعنى مِن قِبَلِ المَشْرِقِ – مِقْدارَها من صَلَاةِ(٧٧) العَصْرِ من ههُنا – يعنى من قِبَلِ المَغْرِبِ – قام فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثم يُمهِلُ حتى إذا كانتِ الشَّمْسُ من ههُنا – يعنى من قِبَلِ المَشْرِقِ – مِقْدارَها من صَلَاةِ الظُّهرِ

(٧١ – ٧١) لم يرد فى : الأصل ، ا .

والآية هى الخامسة والثلاثون بعد المائة من سورة آل عمران .

(٧٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الاستغفار ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٤٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة عند التوبة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٩٦ ، ١٩٧ . كما أخرجه ابن ماجه فى : باب ما جاء فى أن الصلاة كفارة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢ ، ٩ ، ١٠ .

(٧٣) تقدم فى صفحة ١١٩ .

(٧٤) فى الأصل : « فإن » .

(٧٥) سقط من : م .

(٧٦) فى : باب التحية والإمام يخطب ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا دخل الرجل والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٥ ، ٢٥٦ . وابن ماجه فى : باب ما جاء فى من دخل المسجد والإمام يخطب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٧ .

(٧٧) فى م زيادة : « الظهر من » خطأ .

من ههُنا قامَ فصَلّى أَرْبَعًا ، وأَرْبَعًا قبل الظُّهْرِ إذا زَالَتِ الشَّمْسُ ، ورَكْعَتَيْنِ بَعدَها ، وأَرْبَعًا قبل العَصْرِ ، يَفْصِلُ بين كلِّ رَكْعَتَيْنِ بالسَّلَامِ على المَلَائِكَةِ المُقَرَّبِينَ والنَّبِيِّينَ ومَن تَبِعَهُم من المُسْلِمِينَ . فتلك سِتَّ عَشْرَةَ رَكْعَةً ، تَطَوُّعُ رسولِ اللهِ ﷺ بالنَّهارِ ، وقَلَّ مَنْ يُدَاوِمِ عليها(٧٨) .

فصل : فأَمَّا النَّوَافِلُ المُطْلَقَةُ فَتُشْرَعُ فى اللَّيْلِ كُلِّه ، وفى النَّهارِ فيما سِوَى أَوْقَاتِ النَّهْيِ ، وتَطَوُّعُ اللَّيْلِ أَفْضَلُ من تَطَوُّعِ النَّهَارِ . قال أحمدُ : ليس بعدَ المَكْتُوبَةِ عندى أفضَلُ مِن قِيَامِ اللَّيْلِ . والنَّبِىُّ ﷺ قد أَمَرَ بذلك ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ومِنَ ٱللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نافِلَةً لَكَ ﴾(٧٩) . ورَوَى أبو هُرَيْرَة ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَفْضَلُ الصَّلَاةِ بَعْدَ الفَرِيضَةِ صَلَاةُ اللَّيْلِ »(٨٠) . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ(٨١) . وكان قِيَامُ اللَّيْلِ مَفْرُوضًا ؛ بِدَلِيلِ قَوِله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا المُزَّمِّلُ . قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا . نِصْفَهُ ﴾(٨٢) ثم نُسِخَ بقَوْلِه : ﴿ إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثَىِ اللَّيْلِ ﴾(٨٣) الآية .

فصل : / وأَفْضَلُ التَّهَجُّدِ جَوْفُ اللَّيْلِ الآخِرِ ؛ لما رَوَى عمرُو بنُ عَبَسَةَ ، ٢/١٠٠و
قال : قلتُ ، يا رسولَ اللهِ ، أىُّ اللَّيْلِ أَسْمَعُ ؟ قال : « جَوْفُ اللَّيْلِ الآخِرِ ، فَصَلِّ

---

(٧٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤٥ .

(٧٩) سورة الإسراء ٧٩ .

(٨٠) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل صوم المحرَّم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢١ . وأبو داود فى : باب فى صوم المحرَّم ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل صلاة الليل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٧ . والنسائى ، فى : باب فضل صلاة الليل . المجتبى ٣ / ١٦٨ . والدارمى ، فى : باب أى صلاة الليل أفضل ، من كتاب الصلاة ، سنن الدارمى ١ / ٣٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤٢ ، ٣٤٤ ، ٥٣٥ .

(٨١) فى حاشية الأصل : « ورواه مسلم » . وتقدم .

(٨٢) لم ترد : ﴿ نصفه ﴾ فى الأصل ، ا .

والآيات هى من ١ – ٣ من سورة المزمل .

(٨٣) سورة المزمل ٢٠ .

ما شِئْتَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٨٤) . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « أَفْضَلُ الصَّلَاةِ صَلَاةُ دَاوُدَ ، كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ ، ويَقُومُ ثُلُثَهُ ، ويَنَامُ سُدُسَهُ »(٨٥) . وفى حديثِ ابْنِ عَبَّاسٍ فى صِفَةِ تَهَجُّدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أَنَّه نَامَ حتى انْتَصَفَ اللَّيْلُ ، أو قَبْلَه بِقَلِيلٍ ، أو بعدَه بِقَلِيلٍ ، ثم اسْتَيْقَظَ - فَوَصَفَ تَهَجُّدَه حتى قال : ثُمَّ أَوْتَرَ ، ثم اضْطَجَعَ حتَّى جاء المُؤَذِّنُ . وعن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَنَامُ أَوَّلَ اللَّيْلِ ، ويُحْيِى آخِرَهُ ، ثُمَّ إنْ كانتْ له حاجَةٌ إلى أَهْلِه قَضَى حَاجَتَهُ ، ثم يَنَامُ(٨٦) ، فإذا كان عندَ النِّدَاءِ الأَوَّلِ وَثَبَ ، فأَفَاضَ عليه الماءَ ، وإن لم يَكُنْ له حاجةٌ تَوَضَّأَ . وقالت : (٨٧ما أَلْفَى رسولَ اللهِ ﷺ السَّحَرُ٨٧) الأَعْلَى فى بَيْتِي إلَّا نَائِما . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ(٨٨) . وفى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ : فما يَجِىءُ السَّحَرُ حتى يَفْرَغَ

---

(٨٤) تقدم فى صفحة ٥٢٦ .

(٨٥) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن صوم الدهر لمن تضرر به ... إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٦ . والنسائى ، فى : باب ذكر صلاة نبى الله داود عليه السلام بالليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٤ ، ١٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام داود عليه السلام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٦٠ .

(٨٦) فى ا ، م : « نام » .

(٨٧-٨٧) فى م : « ما ألفى عندى رسول الله ﷺ من السحر » . وما فى الأصل ، ا ، لفظ مسلم .

(٨٨) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قراءة القرآن بعد الحدث وغيره ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب ما جاء فى الوتر ، من كتاب الوتر ، وفى : باب استعانة اليد فى الصلاة إذا كان من أمر الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة ، وفى : باب قوله : ﴿ ربنا إنك من تدخل النار فقد أخزيته وما للظالمين من أنصار ﴾ ، وباب قوله : ﴿ ربنا إننا سمعنا مناديا ينادى للإيمان ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١ / ٥٦ ، ٥٧ ، ٢ / ٣٠ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٦ / ٥٢ ، ٥٣ . ومسلم ، فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٦ ، ٥٢٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣١٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يستفتح به القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١ / ٤٣٣ ، ٤٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كم يصلى بالليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٣ ، ٤٣٤ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة النبى ﷺ فى الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢١ ، ١٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٠ ، ٢٤٢ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب من نام أول الليل وأحيى آخره ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٦ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٠ . =

من وِتْرِهِ ، ولأنَّ آخِرَ اللَّيْلِ يَنْزِلُ فيه الرَّبُّ تَبَارَكَ وتعالى إلى السَّمَاءِ الدُّنْيَا ؛ كما[89] رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « يَنْزِلُ رَبُّنَا تَبَارَكَ وتَعَالَى إلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا حِينَ يَبْقَى ثُلُثُ اللَّيْلِ الآخِرُ ، فيَقُولُ : مَنْ يَدْعُونِي فَأَسْتَجِيبُ لَهُ ؟ وَمَنْ يَسْأَلُنِي فأُعْطِيهِ ؟ وَمَنْ يَسْتَغْفِرُنِي فأَغْفِرُ لَهُ ؟ » مُتَّفَقٌ عليه[90] . قال أبو عبدِ الله : إذا أغْفَى – يَعْنِي بعدَ التَّهَجُّدِ – فإنَّه لا يَبِينُ عليه أثَرُ السَّهَرِ ، وإذا لم يُغْفِ يَبِينُ عليه . وقال مَسْرُوقٌ : سألتُ عائشةَ : أيَّ حِينٍ كان يُصَلِّي رَسُولُ الله ﷺ ؟ قالت : كان إذا سَمِعَ الصَّارِخَ قَامَ ، فَصَلَّى . مُتَّفَقٌ عليه[91] .

= كما أخرجه النسائي ، في : باب الاختلاف على عائشة في إحياء الليل ، وفي : باب وقت الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٧ ، ١٨٩ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في أي ساعات الليل أفضل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٦٣ ، ١٠٢ ، ١٠٩ ، ٢٥٣ .

والثالث أخرجه البخاري ، في : باب من نام عند السحر ، من كتاب التهجد ، وفي : باب أحب الصلاة إلى الله صلاة داود وأحب الصيام إلى الله صيام داود ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخاري ٢ / ٦٣ ، ٤ / ١٩٥ . ومسلم ، في : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١١ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب وقت قيام النبي ﷺ من الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦١ ، ٢٠٥ ، ٢٧٠ .

(٨٩) في م : « لما » .

(٩٠) أخرجه البخاري ، في : باب الدعاء والصلاة من آخر الليل ، من كتاب التهجد ، وفي : باب الدعاء نصف الليل ، من كتاب الدعوات ، وفي : باب قوله تعالى : ﴿ يريدون أن يبدلوا كلام الله ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢ / ٦٦ ، ٨ / ٨٨ ، ٩ / ١٧٥ . ومسلم ، في : باب الترغيب في الدعاء والذكر في آخر الليل والإجابة فيه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢١–٥٢٣ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب أي الليل أفضل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٣ . والترمذي ، في : ما جاء في نزول الرب عز وجل إلى السماء الدنيا كل ليلة ، من أبواب الصلاة ، وفي : باب حدثنا الأنصاري حدثنا معن ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذي ٢ / ٢٣٣ ، ١٣ / ٣٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في أي ساعات الليل أفضل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٥ . والدارمي ، في : باب ينزل الله إلى السماء الدنيا ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٤٦ ، ٣٤٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الدعاء ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٨ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ ، ٢٨٢ ، ٤١٩ ، ٤٣٣ ، ٤٨٧ ، ٥٠٤ ، ٥٢١ .

(٩١) أخرجه البخاري ، في : باب من نام عند السحر ، من كتاب التهجد ، وفي : باب القصد والمداومة على العمل ، من كتاب الرقاق . صحيح البخاري ٢ / ٦٣ ، ٨ / ١٢٢ . ومسلم ، في : باب صلاة الليل ...=

فصل : ويقولُ عند انْتِبَاهِه ما رَواه عُبَادَةُ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّه قال : « مَنْ تَعَارَّ مِنَ اللَّيْلِ ، فَقَالَ : لَا إِلٰـهَ إِلَّا اللهُ ، وَحْدَهُ لا شَرِيكَ له، لَهُ المُلْكُ ولَهُ الحَمْدُ ، وهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ، الْحَمْدُ لِلّهِ ، وسُبْحَانَ اللهِ ، ولَا إِلٰـهَ إِلَّا اللهُ ، واللهُ أَكْبَرُ ، ولَا حَوْلَ ولَا قُوَّةَ إِلَّا باللهِ ، ثُمَّ قَالَ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، أو دَعَاءً اسْتُجِيبَ لَهُ ، فَإِنْ تَوَضَّأَ وصَلَّى ، قُبِلَتْ صَلَاتُه » . رَوَاه البُخَارِيُّ[٩٢] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : كان

٢/١٠٠ظ رسولُ اللهِ ﷺ / إذا قَامَ من اللَّيْلِ يَتَهَجَّدُ ، قال : « اللَّهُمَّ لَكَ الحَمْدُ ، أَنْتَ نُورُ السَّمٰوَاتِ والأَرْضِ ومَنْ فِيهِنَّ ، ولَكَ الحَمْدُ ، أَنْتَ قَيَّامُ[٩٣] السَّمٰوَاتِ والأَرْضِ ومَنْ فِيهِنَّ ، ولَكَ الحَمْدُ ، أَنْتَ مَلِكُ السَّمٰوَاتِ والأَرْضِ ومَنْ فِيهِنَّ ، ولَكَ الحَمْدُ أَنْتَ الحَقُّ ؛ ووَعْدُكَ الْحَقُّ ، وقَوْلُكَ الحَقُّ ، ولِقَاؤُكَ حَقٌّ ، والجَنَّةُ حَقٌّ ، والنَّارُ حَقٌّ ، والسَّاعَةُ حَقٌّ ، والنَّبِيُّونَ حَقٌّ ، ومُحَمَّدٌ ﷺ حَقٌّ ، اللَّهُمَّ لَكَ أَسْلَمْتُ ، وبِكَ آمَنْتُ ، وعَلَيْكَ تَوَكَّلْتُ ، وإِلَيْكَ أَنَبْتُ ، وبِكَ خَاصَمْتُ ، وإِلَيْكَ حَاكَمْتُ ، فاغْفِرْ لِي ما قَدَّمْتُ وما أَخَّرْتُ ، ومَا أَسْرَرْتُ ومَا أَعْلَنْتُ ، أَنْتَ المُقَدِّمُ وأَنْتَ المُؤَخِّرُ ، لَا إِلٰـهَ إِلَّا أَنْتَ ، ولَا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إِلَّا بِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٩٤] . وفى

= إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب وقت قيام النبى ﷺ من الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٣ . والنسائى . فى : باب وقت القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١١٠ ، ١٤٧ ، ٢٠٣ ، ٢٧٩ .

(٩٢) فى : باب فضل من تعارَّ من الليل فصلى ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقول الرجل إذا تعارَّ من الليل ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٠٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الدعاء ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما يدعو به إذا انتبه من الليل ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٧٦ . والدارمى ، فى : باب ما يقول إذا انتبه من نومه ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢ / ٢٩١ .

(٩٣) فى م : « قيوم » . قال النووى : من صفاته القيام والقيم ، كما صرح به فى هذا الحديث ، والقيوم بنص القرآن ، وقائم . شرح صحيح مسلم ٦ / ٥٤ .

(٩٤) أخرجه البخارى ، فى : باب التهجد بالليل ، من كتاب التهجد ، وفى : باب الدعاء إذا انتبه بالليل ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ وهو الذى خلق السموات والأرض بالحق ﴾ ، وباب قوله تعالى : ﴿ وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة ﴾ ، وباب قوله تعالى : ﴿ يريدون أن يبدلوا كلام الله ﴾ ، من كتاب=

مُسْلِم : « أنتَ رَبُّ السَّمٰوَاتِ والأَرْضِ » . وفيه : « أَنْتَ إلٰهِي لَا إلٰهِ إلَّا أَنْتَ » . وعن عائشةَ قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا قَامَ من اللَّيْلِ افْتَتَحَ صَلَاتَه : اللَّهُمَّ رَبَّ جِبْرِيلَ ومِيكَائِيلَ وإسْرَافِيلَ ، فاطِرَ السَّمٰوَاتِ والأَرْضِ ، عالمَ الغَيْبِ والشَّهَادَةِ ، أنتَ تَحْكُمُ بين عِبَادِكَ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ ، اهْدِنِي لِمَا اخْتُلِفَ فِيهِ مِنَ الحَقِّ بِإذْنِكَ ، إنَّكَ تَهْدِى مَنْ تَشَاءُ إلى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ » . أَخْرَجَه مُسْلِمٌ[٩٥] . وعنها ، قالت : كان – تَعْنِى رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ – إذا قَامَ كَبَّرَ عَشْرًا ، وحَمِدَ عَشْرًا ، وسَبَّحَ عَشْرًا ، وهَلَّلَ عَشْرًا ، واسْتَغْفَرَ عَشْرًا ، وقال : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ، وَاهْدِنِي ، وَارْزُقْنِي ، وعَافِنِي » ويَتَعَوَّذُ من ضِيقِ المُقَامِ يَوْمَ القِيَامَةِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٩٦] .

= التوحيد . صحيح البخارى ٢ / ٦٠ ، ٦١ ، ٨ / ٨٦ ، ٨٧ ، ٩ / ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٦٢ ، ١٧٥ . ومسلم ، فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢ ، ٥٣٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٧٨ . والترمذى ، فى : باب ما يقول إذا قام من الليل إلى الصلاة ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢ / ٣٠٠ ، ٣٠١ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يستفتح به القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٠ ، ١٧١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء إذا قام الرجل من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٠ ، ٤٣١ . والدارمى ، فى : باب الدعاء عند التهجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الدعاء ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢١٥ ، ٢١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٨ ، ٣٠٨ ، ٣٥٨ .

(٩٥) فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢–٥٣٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من الدعاء عند افتتاح الصلاة بالليل ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٢ / ٣٠٥ . والنسائى ، فى : باب بأى شيء تستفتح الصلاة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء إذا قام الرجل من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣١ ، ٤٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٥٦ .

(٩٦) فى : باب ما يستفتح به الصلاة من الدعاء ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما يقول إذا أصبح ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ١ / ١٧٧ ، ٢ / ٦١٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر ما يستفتح به القيام ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء إذا قام الرجل من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣١ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يَتسَوَّكَ ؛ لما رَوَى حُذَيْفَةُ ، قال : كان النَّبِىُّ ﷺ إذا قَامَ مِن اللَّيْلِ يَشُوصُ فَاهُ بالسِّوَاكِ . مُتَّفَقٌ عليه[٩٧] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه رَقَدَ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فاسْتَيْقَظَ ، فتسوَّكَ[٩٨] وتَوَضَّأَ . وعن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كُنَّا نُعِدُّ له – تَعْنِى رَسولَ اللهِ ﷺ – سِوَاكَهُ وطَهُورَهُ ، فيَبْعَثُه اللهُ ما شاءَ أن يَبْعَثَه ، فيَتَسَوَّكُ ، ويَتَوَضَّأُ ، ويُصَلِّى تسعَ رَكَعاتٍ . أخْرَجَهما مُسْلِمٌ[٩٩] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يفْتَتِحَ[١٠٠] تَهَجُّدَهُ بِرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ؛ [١٠١]لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « إذا قَامَ أَحَدُكُمْ / مِنَ اللَّيْلِ ١٠١/٢و
فَلْيَفْتَتِحْ صَلَاتَهُ بِرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ »[١٠١] وعن زَيدِ بن خالدٍ أنَّه قال : لَأَرْمُقَنَّ صَلَاةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ اللَّيْلَةَ ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ، ثم صَلَّى[١٠٢] رَكْعَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ[١٠٣] ثم صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، وهما دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُما ، ثم صَلَّى رَكْعَتَيْنِ وهما دُونَ

---

(٩٧) تقدم فى ١ / ١٣٤ .

(٩٨) فى ا ، م : « فسوك » .

(٩٩) الأول أخرجه مسلم ، فى : باب السواك ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٢٢١ ، ٥٣٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب السواك لمن قام من الليل ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ١٤ ، ٣١١ ، ٣١٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على حبيب بن أبى ثابت ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٧٥ ، ٣٥٠ ، ٣٧٣ .

والثانى أخرجه مسلم ، فى : باب جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب أقل ما يجزى من عمل الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ٣ / ٥١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٥٤ .

(١٠٠) فى ا ، م : « يفتح » .

(١٠١–١٠١) سقط من : ا . والحديث أخرجه مسلم فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢ . وأبو داود ، فى : باب افتتاح صلاة الليل بركعتين ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٩٩ .

(١٠٢) سقط من : م . وفى ا : « وصلى » .

(١٠٣) سقط من : م .

اللَّتَيْنِ قَبْلَهُما ، ثم صَلَّى رَكْعَتَيْنِ وهما دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُما ، ثم صَلَّى رَكْعَتَيْنِ وهما دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُما ، ثم أَوْتَرَ ، وذلك ثَلَاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : كان رسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى من اللَّيْلِ ثلاثَ عَشرَةَ رَكْعةً . أَخْرَجَهُما مُسْلِمٌ(١٠٤) . وقد اخْتُلِفَ فى عَدَدِ رَكَعاتِ تَهَجُّدِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ ففى هٰذينِ الحَدِيثَيْنِ أَنَّه ثَلاثَ عَشرَةَ رَكْعَةً ، وقالت عائِشةُ ، ما كان يَزِيدُ فى رَمَضَانَ ولا غَيْرِه على إحْدَى عَشرَةَ رَكْعَة ، يُصَلِّى أَرْبعًا ، فلا تَسْأَلْ عن حُسْنِهِنَّ وطُولِهِنَّ ، ثم يُصَلِّى أَرْبعًا ، فلا تَسْأَل عن حُسْنِهِنَّ وطُولِهِنَّ ، ثم يُصَلِّى ثَلاثًا . وفى لفظٍ قالت : كانتْ صَلَاتُه فى شَهْرِ رَمَضَانَ وغيرِه باللَّيْلِ ثَلاثَ عشرَةَ رَكْعَةً ، منها رَكْعَتَا الفَجْرِ . وفى لَفْظٍ : منها الوِتْرُ ورَكْعَتَا الفَجْرِ . وفى لَفْظٍ : كان يُصَلِّى ثَلاثَ عشرَةَ رَكْعَةً ، بِرَكْعَتَيِ الفَجْرِ . وفى لَفْظٍ : كان يُصَلِّى فيما بين صَلَاةِ العِشَاءِ إلى الفَجْرِ إحْدَى عَشرَةَ رَكْعَةً ، يُسَلِّمُ من كلِّ رَكْعَتَيْنِ ، ويُوتِرُ بِوَاحِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عليهِنَّ(١٠٥) . ولَعَلَّها لم تَعُدَّ الرَّكْعَتَيْنِ

---

(١٠٤) الأول فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣١ ، ٥٣٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣١٤ ، ٣١٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كم يصلى بالليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٣ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة النبى ﷺ فى الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٩٣ .

والثانى أخرجه مسلم ، فى الباب السابق ، كما أخرجه البخارى ، فى : باب كيف كانت صلاة النبى ﷺ ، وكم كان النبى ﷺ يصلى من الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٤ .

(١٠٥) أخرجهن البخارى ، فى : باب قيام النبى ﷺ بالليل فى رمضان وغيره ، من كتاب التهجد ، وباب فضل من قام رمضان ، من كتاب التراويح ، وفى : باب كان النبى ﷺ تنام عينه ولا ينام قلبه ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٢ / ٦٦ ، ٦٧ ، ٣ / ٥٩ ، ٤ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل .... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٨ - ٥١٠ . كما أخرجهن أبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع ١ / ٣٠٧ ، ٣١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وصف صلاة النبى ﷺ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٨ ، ٢٢٩ . والنسائى ، فى : باب إيذان المؤذنين الأئمة بالصلاة ، من كتاب الأذان . وفى : باب السجود بعد الفراغ من الصلاة ، من كتاب السهو ، وفى : =

الخَفِيفَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرَهما غيرُها ، ويحْتَمِلُ أنَّه صَلَّى فى لَيْلَةٍ ثَلاثَ عَشْرَةَ ، وفى لَيْلَةٍ إحْدَى عَشْرَةَ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يَقْرَأَ المُتَهَجِّدُ جُزْءًا من القُرْآنِ فى تَهَجُّدِه ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُهُ ، وهو مُخَيَّرٌ بين الجَهْرِ بالقِرَاءَةِ والإسْرَارِ بها ، إلَّا أنَّه إنْ كان الجَهْرُ أنْشَطَ له فى القِرَاءةِ ، أو كان بِحَضْرَتِه من يَسْتَمِعُ قِرَاءَتَه ، أو يَنْتَفِعُ بها ، فالجَهْرُ أفْضَلُ ، وإنْ كان قَرِيبا منه مَن يَتَهَجَّدُ ، أو من يَسْتَضِرُّ بِرَفْعِ صَوْتِهِ فالإسْرَارُ أوْلَى ، وإنْ لم يكن لا هذا ولا هذا ، فَلْيَفْعَلْ ما شَاءَ . قال عبدُ اللهِ بنُ أبى قَيْسٍ : سألْتُ عائشةَ : كيف كانَتْ قِرَاءَةُ رسولِ اللهِ ؟ فقالت : كُلَّ ذلك / كان ٢/١٠١ظ
يَفْعَلُ ، رُبَّمَا أسَرَّ وَرُبَّمَا جَهَرَ(١٠٦) . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وقال أبو هُرَيْرَةَ : كانتْ قِرَاءَةُ رسولِ اللهِ ﷺ يَرْفَعُ طَوْراً ، ويَخْفِضُ طَوْرًا . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : كانتْ قِرَاءَةُ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّم على قَدْرِ ما يَسْمَعُه مَنْ فى الحُجْرَةِ وهو فى البَيْتِ . رَوَاهما أبو دَاوُدَ(١٠٧) . وعن أبى قَتَادَةَ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ ، فإذا هو بأبى بكرٍ يُصَلِّى ، يَخْفِضُ مِن صَوْتِه ، ومَرَّ بِعمرَ

=باب كيف الوتر بواحدة ، وباب كيف الوتر بثلاث ، وباب كيف الوتر بإحدى عشرة ركعة ، وباب قدر السجدة بعد الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ ، ٣ / ٥٥ ، ١٩٢ ، ٢٠١ ، ٢٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كم يصلى من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٢ . والدارمى ، فى : باب الاضطجاع بعد ركعتى الفجر ، وباب صفة صلاة رسول الله ﷺ ، وباب كم الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٧ ، ٣٤٤ ، ٣٧١ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة النبى ﷺ فى الوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٥ ، ٧٤ ، ٨٣ ، ١٤٣ ، ١٨٢ ، ٢١٥ .

(١٠٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى قراءة الليل ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب ما جاء كيف كان قراءة النبى ﷺ ، من كتاب ثواب القرآن . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٣٨ ، ١١ / ٤٣ . والنسائى ، فى : باب كيف القراءة بالليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٨٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى صلاة الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٠ .

(١٠٧) فى : باب رفع الصوت بالقراءة فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٥ . والثانى أخرجه أيضا الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٧١ .

وهو يُصَلِّى رَافِعا صَوْتَه ، قال : فلمَّا اجْتَمَعْنَا عندَ النَّبِىِّ ﷺ قال : « يَا أَبَا بَكْرٍ ، مَرَرْتُ بِكَ وأَنْتَ تُصَلِّى تَخْفِضُ صَوْتَكَ » قال : إِنِّى أَسْمَعْتُ مَن نَاجَيْتُ يا رسولَ اللهِ . قال : « ارْفَعْ قَلِيلًا » . وقال لِعمرَ : « مَرَرْتُ بِكَ وأَنْتَ تُصَلِّى رَافِعا صَوْتَكَ » . قال ، فقال : يا رسولَ اللهِ أُوقِظُ الوَسْنَانَ ، وأَطْرُدُ الشَّيْطَانَ . قال : « اخْفِضْ مِنْ صَوْتِكَ شَيْئًا » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١٠٨] . وقال أبو سعيدٍ : اعْتَكَفَ رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فى المَسْجِدِ ، فَسَمِعَهم يَجْهَرُونَ بالقِرَاءَةِ ، فكَشَفَ السِّتْرَ ، وقال : « أَلَا إِنَّ كُلَّكُمْ مُنَاجٍ رَبَّهُ ، فَلَا يُؤْذِيَنَّ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ، ولَا يَرْفَعْ بَعْضُكُم عَلَى بَعْضٍ فِي القِرَاءَةِ » أو قال : « فى الصَّلَاةِ » . أَخْرَجَه أبو دَاوُدَ[١٠٩] .

فصل : ومَن كان له تَهَجُّدٌ فَفَاتَهُ ، اسْتُحِبَّ له قَضَاؤُهُ بين صَلَاةِ الفَجْرِ والظُّهْرِ ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ نَامَ عَنْ حِزْبِهِ أو عَنْ شَىْءٍ مِنْهُ ، فَقَرَأَهُ فِيمَا بَيْنَ صَلَاةِ الفَجْرِ وصَلَاةِ الظُّهْرِ ، كُتِبَ لَهُ كَأَنَّما قَرَأَهُ من اللَّيْلِ » . وعن عائشةَ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا عَمِلَ عَمَلًا أَثْبَتَهُ ، وكان إذا نَامَ من اللَّيْلِ ، أو مَرِضَ ، صَلَّى من النَّهَارِ ثِنْتَى عَشْرَةَ رَكْعَةً . قالت : وما رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ قَامَ لَيْلةً حتى الصَّبَاحِ ، وما صَامَ شَهْراً مُتَتَابِعًا إِلَّا رَمَضَانَ . أَخْرَجَهُما مُسْلِمٌ[١١٠] .

---

(١٠٨) فى الباب السابق . سنن أبى داود ١ / ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

(١٠٩) فى الباب السابق . سنن أبى داود ١ / ٣٠٦ .

(١١٠) فى : باب جامع صلاة الليل ، ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٤ ، ٥١٥ .
والأول أخرجه أيضا أبو داود ، فى : باب من نام عن حزبه ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى من فاته حزبه من الليل فقضاه بالنهار ، من أبواب الجمعة عارضة الأحوذى ٣ / ٦١ . والنسائى ، فى : باب متى يقضى من نام عن حزبه من الليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ٢١٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من نام عن حزبه من الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٦ . والدارمى ، فى : باب إذا نام عن حزبه من الليل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٤٦ . والإمام مالك ، فى : باب ماجاءفى تحزيب القرآن ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٠٠ . =

فصل : ويُسْتَحَبُّ التَّنَفُّلُ بين المَغْرِبِ والعَشاءِ ؛ لما رُوِىَ عن أنَسِ بن مالِكٍ فى هذه الآية : ﴿ تَتَجَافَى جُنُوبُهُمْ عن ٱلْمَضَاجِعِ ﴾(١١١) الآية ، قال : كانوا يَتَنَفَّلُونَ(١١٢) ما بين المَغْرِبِ والعِشَاءِ ، يُصَلُّونَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ(١١٣) . وعن عائشة
١٠٢/٢و رَضِىَ اللهُ عنها ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، / قال : « مَنْ صَلَّى بَعْدَ المَغْرِبِ عِشْرِينَ رَكْعَة بَنَى اللهُ لَهُ بَيْتًا فِي الجَنَّةِ »(١١٤) . قال أبو عيسى : هذا حَدِيثٌ غَرِيبٌ .

فصل : وما وَرَدَ عن النَّبِىِّ ﷺ تَخْفِيفُه أو تَطْوِيلُه ، فالأفْضَلُ اتباعُه فيه ، فإنَّه عليه السَّلَامُ لا يَفْعَلُ إلَّا الأفْضَلَ ، وقد ذَكَرْنا بعضَ ما كان النَّبِىُّ ﷺ يُخَفِّفُهُ ويُطَوِّلُه ، وما عَدَا ذلك فاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فيه ؛ فَرُوِىَ أنَّ الأفْضَلَ كَثْرَةُ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، لقولِ ابْنِ مسعودٍ : إنّى لأعْلَمُ النَّظَائِرَ التى كان رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْرِنُ بَيْنَهُنَّ سُورَتَيْنِ فى كلّ رَكْعَةٍ ، عِشْرُونَ سُورَةً من المُفَصَّلِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١١٥) . وقال النبىُّ ﷺ : « مَا مِنْ عَبْدٍ يَسْجُدُ(١١٦) سَجْدَةً إلَّا كَتَبَ اللهُ لَهُ بِهَا حَسَنَةً ، ومَحَا عَنْهُ بِهَا سَيِّئَةً ، ورَفَعَ لَهُ بِهَا دَرَجَةً »(١١٧) . والثانية ، التَّطْوِيلُ أفْضَلُ ؛ لقَوْلِ

= والثانى أخرج صدره أبو داود ، فى : باب ما يؤمر به من القصد فى الصلاة ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣١٥ . والنسائى ، فى : باب المصلى يكون بينه وبين الإمام سترة ، من كتاب القبلة ، وفى : باب قيام الليل ، وباب الاختلاف على عائشة ، من كتاب قيام الليل ، وفى : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر عائشة فيه ، وباب صوم النبى ﷺ بأبى هو وأمى ، من كتاب الصيام . المجتبى ٢ / ٥٣ ، ٣ / ١٦٣ ، ١٧٨ ، ٤ / ١٢٥ ، ١٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٠٩ .

(١١١) سورة السجدة ٢٦ .

(١١٢) فى سنن أبى داود : « يتيقظون » .

(١١٣) فى : باب قيام النبى ﷺ من الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٤ .

(١١٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل التطوع وست ركعات بعد المغرب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٥ .

(١١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٨ ، ويضاف إليه : وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما ذكر فى قراءة سورتين فى ركعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣ / ٨٢ .

(١١٦) فى ا ، م : « سجد » .

(١١٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كثرة الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى=

رسولِ اللهِ ﷺ : « أَفْضَلُ الصَّلَاةِ طُولُ القُنُوتِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١١٨) . ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان أَكْثَر صَلَاتِه التَّهجُّدُ وكان يُطِيلُه ، علَى ما قد مَرَّ ذِكْرُه ، ولا يُداوِمُ إلَّا على الأَفْضَلِ . والثالثة ، هما سَوَاءٌ ؛ لِتَعارُضِ الأَخْبارِ فى ذلك . واللهُ أَعْلَمُ .

فصل : والتَّطَوُّعُ فى البَيْتِ أَفْضَلُ ؛ لقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « عَلَيْكُمْ بالصَّلَاةِ فِي بُيُوتِكُمْ ، فَإِنَّ خَيْرَ صَلَاةِ المَرْءِ فِي بَيْتِهِ إلَّا الصَّلَاةَ المَكْتُوبَةَ » . رَوَاه مُسْلِمٌ(١١٩) . وعن زيدِ بن ثابتٍ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « صَلَاةُ المَرْءِ فِي بَيْتِه أَفْضَلُ من صَلَاتِه فى مَسْجِدِى هَذَا ، إلَّا المَكْتُوبَةَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ(١٢٠) . وقال : « إذَا قَضَى أَحَدُكُمُ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِه فَلْيَجْعَلْ لِبَيْتِه نَصِيبا مِنْ صَلَاتِه ؛ فإنَّ اللهَ

= ٢ / ١٧٩ ، ١٨٠ . والنسائى ، فى : باب ثواب من سجد لله عز وجل سجدة ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢ / ١٨٠ ، ١٨١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كثرة السجود ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٧٦ .

(١١٨) فى : باب أفضل الصلاة طول القنوت ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى طول القيام فى الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٧٨ ، ١٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى طول القيام فى الصلوات ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٥٦ . والدارمى ، فى : باب أى الصلاة أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٢ ، ٣٩١ ، ٤١٢ .

(١١٩) فى : باب استحباب صلاة النافلة فى بيته وجوازها فى المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٠ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة الليل ، من كتاب الأذان ، وفى : باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله ، من كتاب الأدب ، وفى : باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف مالا يعنيه ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١ / ١٨٦ ، ٨ / ٣٤ ، ٩ / ١١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى فضل التطوع فى البيت ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل صلاة التطوع فى البيت ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٣٩ . والنسائى ، فى : باب الحث على الصلاة فى البيوت والفضل فى ذلك ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦١ . والدارمى ، فى : باب صلاة التطوع فى أى موضع أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣١٧ . والإمام مالك ، فى : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٨٧ .

(١٢٠) لم نجده عند أبى داود . وانظر الحاشية السابقة .

جَاعِلٌ فِي بَيْتِه مِن صَلَاتِه خَيْراً » . رَوَاه مُسْلِمٌ(١٢١) . ولأنَّ الصَّلَاةَ فى البَيْتِ أَقْرَبُ إلى الإِخْلَاصِ . وأَبْعَدُ من الرِّيَاءِ ، وهو مِن عَمَلِ السِّرِّ ، وفِعْلُه فى المَسْجِدِ عَلَانِيَةٌ والسِّرُّ أَفْضَلُ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ للإِنْسَانِ تَطَوُّعَاتٌ يُدَاوِمُ عليها ، وإذا فاتَتْ يَقْضِيها . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ رَحِمَه اللهُ يقول : يُعْجِبُنِي أنْ يكونَ لِلرَّجُلِ رَكَعَاتٌ من اللَّيْلِ والنَّهَارِ مَعْلُومَةٌ ، / فإذا نَشِطَ ، طَوَّلَها ، وإذا لم يَنْشَطْ خَفَّفَها . ١٠٢/٢ظ
وقالتْ عائشةُ : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ أىُّ الأَعْمَالِ أفْضَلُ ؟ قال : « أَدْوَمُهُ وإنْ قَلَّ » . وفى لفظٍ قال : « أَحَبُّ الأَعْمَالِ إلى اللهِ الّذى يُدَاوِمُ عليه صَاحِبُه ، وإنْ قَلَّ » . مُتَّفَقٌ عليه(١٢٢) . وقالتْ : كان النَّبِىُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ إذا صَلَّى صَلَاةً أَحَبَّ أنْ يُدَاوِمَ عليها . وقالتْ : كان عَمَلُه دِيمَةً ، وكان إذا عَمِلَ عَمَلًا أَثْبَتَهُ . رَوَاه مُسْلِمٌ(١٢٣) . وقال عبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو : قالَ لى رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَكُنْ مِثْلَ

---

(١٢١) فى : باب استحباب صلاة النافلة فى بيته وجوازها فى المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٩ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى التطوع فى البيت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٥ ، ٥٩ ، ٣١٦ .

(١٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب أحب الدين إلى الله أدومه ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب الجلوس على الحصير ونحوه ، من كتاب اللباس ، وفى : باب القصد والمداومة على العمل ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١ / ١٧ ، ٧ / ٢٠٠ ، ٨ / ١٢٢ . ومسلم ، فى : باب فضيلة العمل الدائم ، من كتاب صلاة المسافرين ، وفى : باب صيام النبى ﷺ فى غير رمضان ، من كتاب الصيام ، وفى : باب لن يدخل أحد الجنة بعمله ، من كتاب المنافقين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٠ ، ٥٤١ ، ٢ / ٨٠٩ ، ٤ / ٢١٧١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب المصلى يكون بينه وبين الإمام سترة ، من كتاب القبلة ، وفى : باب الاختلاف على عائشة فى إحياء الليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٢ / ٥٣ ، ٣ / ١٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب المداومة على العمل ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٠ ، ٦١ ، ١٢٥ ، ١٦٥ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ١٩٩ ، ٢٣١ ، ٢٤١ ، ٢٦٨ ، ٢٧٣ .

(١٢٣) فى : باب جامع صلاة الليل ، وباب فضيلة العمل الدائم ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٥ ، ٥٤١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب هل يخص شيئا من الأيام ، من كتاب الصوم ، وفى : باب القصد والمداومة على العمل ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٣ / ٥٥ ، ٨ / ١٢٢ . والنسائى ، فى : باب المصلى يكون بينه وبين الإمام سترة ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند=

فُلَانٍ ، كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ، فَتَرَكَ قِيَامَ اللَّيْلِ » مُتَّفَقٌ عليه(١٢٤) .

فصل : يَجُوزُ التَّطَوُّعِ جَمَاعَةً(١٢٥) وفُرَادَى ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ الأَمْرَيْنِ كِلَيْهِما ، وكان أَكْثَرُ تَطَوُّعِهِ مُنْفَرِدًا ، وصَلَّى بِحُذَيْفَةَ مَرَّةً ، وبِابْنِ عَبَّاسٍ مَرَّةً ، وبِأَنَسٍ وأُمِّهِ واليَتِيمِ مَرَّةً ، وأَمَّ أَصْحَابَه فى بَيْتِ عِتْبَانَ مَرَّةً ، وأَمَّهُم فى لَيَالِى رَمَضَانَ ثَلَاثًا ، وسَنَذْكُرُ أَكْثَرَ(١٢٦) هذه الأَخْبَارِ فى مَوَاضِعِها إن شاءَ اللهُ تَعَالَى ، وهى كُلُّها صِحَاحٌ جِيَادٌ .

٢٤٠ – مسألة ؛ قال : (ويُبَاحُ أنْ يَتطَوَّعَ جَالِسًا)

لا نَعْلَمُ خِلَافًا فى إباحةِ التَّطَوُّعِ جالِسًا ، وأنَّه فى القِيَامِ أَفْضَلُ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ صَلَّى قَائِمًا فَهُوَ أَفْضَلُ ، وَمَنْ صَلَّى قَاعِدًا فَلَهُ نِصْفُ أَجْرِ القَائِمِ » . مُتَّفَقٌ عليه(١) . وفى لَفْظِ مُسْلِمٍ : « صَلَاةُ الرَّجُلِ قَاعِدًا نِصْفُ الصَّلَاةِ »(٢) . وقالت عائشةُ : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَمُتْ حتى كان كَثِيرٌ من صَلَاتِه وهو جَالِسٌ(٣) .

= ٦ / ٤٣ ، ٥٥ ، ٨٤ ، ٩٥ ، ١٠٩ ، ١٢٨ ، ١٧٤ ، ١٨٩ ، ٢٣٣ ، ٢٤٤ ، ٢٥٠ .

(١٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من ترك قيام الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن صوم الدهر ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٤ .

(١٢٥) فى الأصل : « فى جماعة » .

(١٢٦) سقط من : الأصل .

(١) كذا ذكر المؤلف ، ولم يخرجه مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ٨ / ١٨٤ . وإنما أخرج التالى ، ويأتى . وهذا الحديث أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة القاعد ، وباب صلاة القاعد بالإيماء ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٩ . وأبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة القاعد ... إلخ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٦٥ ، ١٦٦ . والنسائى ، فى : باب فضل صلاة القائم على صلاة النائم ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٣٣ ، ٤٣٥ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة : ١ / ٢١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢٠٣ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز النافلة قائماوقاعدا ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم=

وَرُوِىَ نحو ذلك عن حَفْصَةَ ، وعبدِ اللهِ بنِ عمْرٍو[4] ، وجَابِرِ بنِ سَمُرَةَ ، أخْرَجَهُنَّ مُسْلِمٌ[5] . ولأنَّ كثِيرًا مِن النَّاسِ يَشُقُّ عليه طُولُ القِيَامِ ، فلو وَجَبَ فى التَّطَوُّعِ لَتُرِكَ أكْثَرُه ، فَسامَحَ الشَّارِعُ فى تَرْكِ القِيَامِ فيه تَرْغِيبًا فى تَكْثِيرِه ، كما سَامَحَ فى فِعْلِه على الرَّاحِلَةِ فى السَّفَرِ ، وسَامَحَ فى نِيَّةِ صَوْمِ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهَارِ .

٢٤١ – مسألة ؛ قال : (ويَكُونُ فِي حَالِ الْقِيَامِ مُتَرَبِّعًا ، ويَثْنِي رِجْلَيْهِ فِي الرُّكُوعِ والسُّجُودِ)

١٠٣/٢و وجُمْلَتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ لِلْمُتَطَوِّعِ جَالِسًا أن يكونَ فى حالِ / القِيَامِ مُتَرَبِّعًا ، رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وأنسٍ ، وابْنِ سِيرِينَ ، ومُجاهِدٍ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحَاقَ . وعن أبى حنيفةَ كقَوْلِنا . وعنه يَجْلِسُ كيف شَاءَ . (1ورُوِىَ عن ابنِ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةَ ، وابْنِ عُمَرَ : يَجْلِسُ1) (2كيف شَاءَ2) ؛ لأنَّ القِيَامَ سَقَطَ ، فَسَقَطَتْ هَيْئَتُه . وَرُوِىَ عن ابْنِ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةَ ، وابْنِ سِيرِينَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وعَطَاءٍ الخُرَاسَانِىِّ[3] ، أنَّهم كانو يَحْتَبُونَ فى التَّطَوُّعِ . واخْتُلِفَ فيه عن عَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ . ولَنا ، أنَّ القِيَامَ يُخَالِفُ القُعُودَ فيَنْبَغِى أن تُخَالِفَ هَيْئَتُه فى بَدَلِه هَيْئَةَ غَيْرِه ، كمُخَالَفَةِ القِيَامِ غيرَه ، وهو مع هذا أبْعَدُ من السَّهْوِ والاشْتِبَاهِ ، وليس إذا سَقَطَ القِيَامُ لِمَشَقَّتِه يَلْزَمُ سُقُوط مالا مَشَقَّةَ فيه ، كمَنْ سَقَطَ عنه الرُّكُوعُ والسُّجُودُ ، لا يَلْزَمُ سُقُوطُ الإِيماءِ بهما . وهذا الذى ذَكَرْنا من

= ١ / ٥٠٦ .

(٤) فى النسخ : « عمر » خطأ .

(٥) فى الباب السابق . صحيح مسلم ١ / ٥٠٧ .

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أبو أيوب عطاء بن أبى مسلم الخراسانى ، مولى المهلب بن أبى صفرة ، روى عن الصحابة مرسلا ، ثقة صدوق ، توفى سنة خمس وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٧ / ٢١٢–٢١٥ .

صِفَةِ الجُلُوسِ مُسْتَحَبٌّ غيرُ واجِبٍ ، إذ لم يَرِدْ بإيجابِهِ دَلِيلٌ . فأمَّا قَوْلُه : « ويَثْنِى رِجْلَيْه فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ » . فقد رُوِىَ عن أنسٍ . قال أحمدُ : يُرْوَى عن أنسٍ ، أنَّه صَلَّى مُتَرَبِّعًا ، فلمَّا رَكَعَ ثَنَى رِجْلَه . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن أحمدَ ، وإسْحاقَ ، أنَّه لا يَثْنِى رِجْلَيْه إلَّا فى السُّجُودِ خاصَّةً ، ويكونُ فى الرُّكُوعِ على هَيْئَةِ القِيَامِ . وذَكَرَهُ أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ ، وهو أقْيَسُ ؛ لأنَّ هَيْئَةَ الرَّاكِعِ فى رِجْلَيْه هَيْئَةُ القَائِمِ ، فَيَنْبَغِى أن يكونَ على هَيْئَتِهِ ، وهذا أَصَحُّ فى النَّظَرِ ، إلَّا أن أحمدَ ذَهَبَ إلى فِعْلِ أنسٍ ، وأخَذَ به .

فصل : وهو مُخَيَّرٌ فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، إن شاءَ مِن قِيَامٍ ، وإن شاءَ من قُعُودٍ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ فَعَلَ الأمْرَيْنِ . قالت عائِشَةُ : لم أرَ رسولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى صَلَاةَ اللَّيْلِ قَاعِداً قَطُّ ، حتى أسَنَّ ، فكان يَقْرَأُ قَاعِداً ، حتى إذا أرَادَ أن يَرْكَعَ ، قَامَ فَقَرَأَ نَحواً من ثَلَاثِينَ آيَةً ، أو أرْبَعِينَ آية ، ثم رَكَعَ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وعنها ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ كان يُصَلِّى ليلًا طَوِيلًا قَائِمًا ، ولَيْلًا طَوِيلًا قاعِدًا ، وكان إذا قَرَأَ وهو قَائِمٌ رَكَعَ وسَجَدَ / (5وهو قَائِمٌ ، وإذا قَرَأَ وهو قَاعِدٌ رَكَعَ وسَجَدَ وهو5) قَاعِدٌ . رَوَاه مُسْلِمٌ[6] . قال التِّرْمِذِىُّ : كِلَا الحَدِيثَيْنِ صَحِيحٌ ، قال : وقال أحمدُ وإسْحاقُ : ٢/١٠٣ظ

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا صلى قاعدا ، من كتاب التقصير ، وفى : باب قيام النبى ﷺ بالليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٠ ، ٦٧ . ومسلم ، فى : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢١٨ . والنسائى ، فى : باب كيف يفعل إذا افتتح الصلاة قائما ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٧٩ ، ١٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى صلاة النافلة قاعدا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صلاة القاعد فى النافلة ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٥٢ ، ١٢٧ ، ١٧٨ ، ٢٣١ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى : باب جواز النافلة قائما وقاعدا ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٤ ، ٥٠٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢١٩ . والترمذى فى : باب ما جاء فى الرجل يتطوع جالسا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٦٨ . وابن ماجه ، فى :=

والعَمَلُ على كِلَا الحَدِيثَيْنِ .

٢٤٢ – مسألة ؛ قال : (والمَرِيضُ إذَا كَانَ الْقِيَامُ يَزِيدُ فى مَرَضِهِ صَلَّى قَاعِدًا)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ مَنْ لا يُطِيقُ القِيَامَ، له أنْ يُصَلِّىَ جَالِسًا . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ لِعِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ : « صَلِّ قَائِمًا ، فإنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ» . رَوَاه البُخَارِىُّ ، وأَبُو دَاوُدَ ، والنَّسائِىُّ[1] ، وزَادَ: «فَإنْ لم تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا، ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[2]». وروَى أنَسٌ ، قال : سَقَطَ رسولُ اللهِ ﷺ عن فَرَسٍ، فَخُدِشَ أو جُحِشَ[3] شِقُّهُ الأيْمَنُ ، فدَخَلْنَا عليه نَعُودُه. فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فَصَلَّى قَاعِدًا، وصَلَّيْنا خَلْفَه قُعُودًا .مُتَّفَقٌ عليه[4].

= باب فى صلاة النافلة قاعدا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٠ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٦٦ ، ٢٠٤ ، ٢١٧ ، ٢٢٧ ، ٢٦٢ ، ٢٦٥ .

(١) لم نجده عند النسائى ، وانظر : تحفة الأشراف ٨ / ١٨٥ .

وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب ، من كتاب التقصير ، وأبو داود ، فى : باب فى صلاة القاعد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة المريض ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٢٦ .

(٢) الآية الأخيرة من سورة البقرة .

(٣) الجحش : سحج الجلد وقشره .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى السطوح والمنبر والخشب ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ، وباب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة ، وباب يهوى بالتكبير حين يسجد ، من كتاب الأذان ، وفى : باب صلاة القاعد ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ١ / ١٠٦ ، ١٧٧ ، ١٨٧ ، ٢٠٣ ، ٢ / ٥٩ . ومسلم ، فى : باب ائتمام المأموم بالإمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٠٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإمام يصلى من قعود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا صلى الإمام قاعدا فصلوا قعودا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥٦ . والنسائى ، فى : باب الائتمام بالإمام يصلى قاعدا ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب فى إنما جعل الإمام ليؤتم به ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٢ .=

وإن أَمْكَنَهُ القِيَامُ ، إلَّا أنَّه يَخْشَى زِيَادَةَ مَرضِه به ، أو تَبَاطُؤَ بُرْئِه ، أو يَشُقُّ عليه مَشَقَّةً شَدِيدَةً ، فله أنْ يُصَلِّىَ قاعدًا . ونَحْوَ هذا قال مالِكٌ وإسْحاقُ . وقال مَيْمُونُ ابن مِهْرَانَ[٥] : إذا لم يَسْتَطِعْ أنْ يَقُومَ لِدُنْيَاهُ ، فلْيُصَلِّ جَالِسًا . وحُكِىَ عن أحمدَ نَحْوُ ذلك . ولَنا قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٦] . وتَكْلِيفُ القِيَامِ فى هذه الحال حَرَجٌ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى جَالِسًا لَمَّا جُحِشَ شِقُّهُ الأيْمَنُ[٧] ، والظَّاهِرُ أنَّه لم يكنْ يَعْجِزُ عن القِيَامِ بالكُلِّيَّةِ ؛ لكنْ لمَّا شَقَّ عليه القِيَامُ سَقَطَ عنه ، فكذلك تَسْقُطُ عن غيرِه . وإذا صَلَّى قَاعِدًا فإنَّه يكونُ جُلُوسُه على صِفَةِ جُلوسِ المُتَطَوِّعِ ، جَالِسًا على ما ذَكَرْنا .

فصل : وإنْ قَدَرَ على القِيَامِ ، بأنْ يَتَّكِئَ على عَصًى ، أو يَسْتَنِدَ إلى حائِطٍ ، أو يَعْتَمِدَ على أحَدِ جانِبَيْه ، لَزِمَهُ ؛ لأنَّه قَادِرٌ على القِيَامِ مِن غير ضَرَرٍ ، فَلَزِمَه ، كما لو قَدَرَ بغيرِ هذه الأشْياء .

فصل : وإن قَدَرَ على القِيَامِ ، إلَّا أنَّه يكونُ على هَيْئَةِ الرَّاكِعِ كالأحْدَبِ ، أو مَنْ هو فى بَيْتٍ قَصِيرِ السَّقْفِ ، لا يمكِنُه الخُرُوجُ منه ، أو فى سَفِينَةٍ ، / أو خائِفٍ لا ٢/١٠٤و
يَأْمَنُ أن يُعْلَمَ به[٨] إذا رَفَعَ رَأْسَه ، فإنَّه إن كان ذلك لِحَدَبٍ أو كِبَرٍ ، لَزِمَه[٩] قِيَامُ مِثْلِه ، وإنْ كان لغيرِ ذلك ، احْتَمَلَ أن يَلْزَمَهُ القِيَامُ ، قِيَاسًا على الأحْدَبِ ،

= والدارمى ، فى : باب فى من يصلى خلف الإمام والإمام جالس ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٨٦ ، ٢٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١١٠ ، ١٦٢ ، ٣٠٠ .

(٥) أبو أيوب ميمون بن مهران ، مولى الأزد ، من فقهاء التابعين بالجزيرة ، توفى سنة سبع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٧٧ .

(٦) سورة الحج ٧٨ .

(٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٨) سقط من : ا ، م .

(٩) فى الأصل ، ا زيادة : « القيام لأن » .

واحْتَمَل أن لا يَلْزَمه ، فإن أحمدَ ، رَحِمَه الله ، قال فى الذى فى السَّفِينَةِ لا يَقْدِرُ على أن يَسْتَتِمَّ قائِمًا ، لِقِصَرِ سَمَاءِ السَّفِينَةِ : يُصَلِّى قَاعِدًا ، إلَّا أن يكونَ شَيْئًا يَسِيرًا . فيُقَاسُ عليه سائِرُ ما فى مَعْناه ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلِّ قَائِمًا ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا » وهذا لم يَسْتَطِعِ القِيَامَ .

فصل : (١٠) ومن قَدَرَ على القِيَامِ ، وعَجَزَ عن الرُّكُوعِ أو السُّجُودِ ، لم يَسْقُطْ عنه القِيَامُ (١٠) ، ويُصَلِّى قائِمًا ، فيُومِئُ بالرُّكُوعِ ، ثم يَجْلِسُ فيُومِئُ بالسُّجُودِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ القِيَامُ . ولأنَّها صَلَاةٌ لا رُكُوعٌ فيها ولا سُجُودٌ ، فسَقَطَ فيها القِيَامُ كصَلَاةِ النَّافِلَةِ على الرَّاحِلَةِ . ولَنا ، قَولُ اللهِ تَعَالَى : ﴿ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَانِتِينَ ﴾(١١) . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلِّ قَائِمًا » . ولأنَّ القِيَامَ رُكْنٌ قَدَرَ عليه ، فَلَزِمَهُ الإِتْيَانُ به ، كالقِرَاءَةِ ، والعَجْزُ عن غيرِه لا يَقْتَضِى سُقُوطَه(١٢) ، كما لو عَجَزَ عن القِرَاءَةِ ، وقِيَاسُهم فاسِدٌ لِوُجُوهٍ : أحدُها ، أنَّ الصَّلَاةَ على الرَّاحِلَةِ لا يَسْقُطُ فيها الرُّكُوعُ . والثانى ، أنَّ النَّافِلَةَ لا يَجِبُ فيها القِيَامُ ، فما(١٣) سقَطَ على الرَّاحِلَةِ لسُقُوطِ الرُّكُوعِ والسُّجُودِ . والثالثُ ، أنه مَنْقُوضٌ بِصَلَاةِ الجِنَازَةِ .

فصل : وإن قَدَرَ المَرِيضُ على الصَّلَاةِ وَحْدَهُ قَائِمًا ، ولا يَقْدِرُ على ذلك مع الإِمامِ لِتَطْوِيلِه ، احْتَمَلَ(١٤) أن يَلْزَمَهُ القِيَامُ ويُصَلِّىَ وَحْدَهُ ؛ لأنَّ القِيَامَ آكَدُ لِكَوْنِه رُكْنًا فى الصَّلَاةِ لا تَتِمُّ إلَّا به ، والجَمَاعَةُ تَصِحُّ الصَّلَاةُ بِدُونِها ، واحْتَمَلَ أنَّه مُخَيَّرٌ بين الأَمْرَيْنِ ، لأنَّنا أَبَحْنا له تَرْكَ القِيَامِ المَقْدُورِ عليه ، مع إمَامِ الحَىِّ العاجِزِ عن القِيَامِ ، مُرَاعَاةً لِلْجماعةِ ، فههُنا أَوْلَى ، ولأنَّ الأَجْرَ(١٥) يَتَضَاعَفُ بالجَمَاعَةِ أَكْثَرَ

(١٠ - ١٠) سقط من : ا .

(١١) سورة البقرة ٢٣٨ .

(١٢) فى الأصل : « سقوط القيام » .

(١٣) لعل الصواب : « كما » .

(١٤) فى م : « يحتمل » .

(١٥) فى م : « العجز » خطأ .

مِن تَضاعُفِه بالقِيَامِ ، بِدَلِيلِ أنَّ « صَلَاةَ القَاعِدِ على النِّصْفِ من صَلَاةِ القَائِمِ »[16] . و « صَلَاةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ عَلَى صَلَاةِ الرَّجُلِ وَحْدَهُ سَبْعًا وعِشْرِينَ دَرَجَةً »[17] . وهذا أحْسَنُ ، وهو / مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ٢/١٠٤ظ

٢٤٣ ـ مسألة ؛ قال : (فَإنْ لم يُطِقْ جَالِسًا فَنَائِمًا)

يعنى مُضْطَجِعًا ، سَمَّاهُ نَائِمًا لأنَّه فى هَيْئَةِ النَّائِمِ ، وقد جاء مثلُ هذه التَّسْمِيَةِ عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « صَلَاةُ القَاعِدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ صَلَاةِ القَائِمِ ، وصَلَاةُ النَّائِمِ عَلَى النِّصْفِ مِن صَلَاةِ القَاعِدِ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[1] هكذا . فمنَ عَجَزَ عن الصَّلَاةِ قَاعِدًا فإنَّه يُصَلِّى على جَنْبِه ، مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ بوَجْهِه ، وهذا قَوْلُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وابْنِ المُنْذِرِ . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَارِثُ العُكْلِىّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : يُصَلِّى مُسْتَلْقِيًا ، وَوَجْهُه ورِجْلَاهُ إلى القِبْلَةِ ؛ ليكونَ إيمَاؤُه إليها ، فإنَّه إذا صَلَّى على جَنْبِه كان وَجْهُه فى الإيمَاءِ إلى غيرِ القِبْلَةِ . ولَنا ،

---

(١٦) تقدم فى صفحة ٥٦٧ .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى مسجد السوق ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فضل صلاة الجماعة من كتاب الأذان ، وفى : باب ما ذكر فى الأسواق ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ﴿ إن قرآن الفجر كان مشهودا ﴾ من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١ / ١٢٩ ، ١٦٦ ، ٣ / ٨٦ ، ٦ / ١٠٨ . ومسلم ، فى : باب فضل صلاة الجماعة وانتظار الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٩ – ٤٥١ ، ٤٥٩ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى المشى إلى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الجماعة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥ . والنسائى ، فى : باب فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فضل الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الصلاة فى جماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٥٩ . والدارمى ، فى : باب فى فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٩٣ . والإمام مالك ، فى : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧٦ ، ٣٨٢ ، ٤٣٧ ، ٤٥٢ ، ٢ / ٦٥ ، ١٠٢ ، ١١٢ ، ٢٣٣ ، ٢٥٢ ، ٢٦٤ ، ٣٢٨ ، ٣٩٦ ، ٤٥٤ ، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٨٦ ، ٥٠١ ، ٥٢٠ ، ٥٢٥ ، ٣ / ٥٥ ، ٦ / ٤٩ .

(١) تقدم فى صفحة ٥٦٧ .

قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » . ولم يَقُلْ : فإنْ لم يَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِيًا . ولأنَّه يَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ إذا كان على جَنْبِه ، ولا يَسْتَقْبِلُها إذا كان على ظَهْرِه ، وإنما يَسْتَقْبِلُ السَّمَاءَ . ولذلك يُوضَعُ المَيِّتُ فى قَبْرِه على جَنْبِه [٢]قَصْدًا لتوجُّهِه[٢] إلى القِبْلَةِ . وقَوْلُهم : إن وَجْهَهُ فى الإِيماءِ يكونُ إلى غَيْرِ القِبْلَةِ . قُلْنا : اسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ من الصَّحِيحِ لا يكونُ فى حالِ الرُّكُوعِ بوَجْهِه ، ولا فى حالِ السُّجُودِ ، إنَّما يكونُ إلى الأَرْضِ ، فلا يُعْتَبَرُ فى المَرِيضِ[٣] أن يَسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ فيهما أيضا . إذا ثَبَتَ هذا ، فالمُسْتَحَبُّ أن يُصَلِّىَ على جَنْبِه الأيْمَنِ ، فإنْ صَلَّى على الأَيْسَرِ ، جازَ ؛ فإنَّ[٤] النَّبِىَّ ﷺ لم يُعَيِّنْ جَنْبًا بعَيْنِه ، ولأنَّه يَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ على أىِّ الجَنْبَيْنِ كان . وإنْ صَلَّى على ظَهْرِه ، مع إمْكَانِ الصَّلَاةِ على جَنْبِه ، فَظَاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّه نَوْعُ اسْتِقْبَالٍ ، ولهذا يُوَجَّهُ المَيِّتُ عندَ المَوْتِ كذلك . والدَّلِيلُ يَقْتَضِى أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه خَالَفَ أَمْرَ النَّبِىِّ ﷺ فى قوله : «فَعَلَى جَنْبٍ ». ولأنَّ[٥] نَقَلَهُ إلى الاسْتِلْقَاءِ عندَ عَجْزِه عن الصَّلَاةِ على جَنْبِه ، يَدُلُّ[٦] على أنَّه لا يَجُوزُ ذلك مع إمْكانِ الصَّلَاةِ على جَنْبِه ، ولأنَّه تَرَكَ الاسْتِقْبَالَ مع إمْكَانِه ، وإن عَجَزَ عن الصَّلَاةِ على جَنْبِه ، صَلَّى مُسْتَلْقِيًا ؛ للخَبَرِ ، / ولأنَّه عَجَزَ عن الصَّلَاةِ على جَنْبِه ، فَسَقَطَ ، كالقِيَامِ والقُعُودِ . ٢/١٠٥و

فصل : إذا كان بِعَيْنِه مَرَضٌ . فقال ثِقَاتٌ من العُلماءِ بالطِّبِّ : إن صَلَّيْتَ مُسْتَلْقِيًا أمْكَنَ مُدَاوَاتُك . فقال القاضى : قِيَاسُ المذهبِ جوازُ ذلك . وهو قولُ جَابِرِ بن زيدٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ . وكَرِهَهُ عُبَيْدُ اللهِ بن عبدِ اللهِ بن عُتْبَةَ ، وأبو

(٢-٢) فى ا ، م : « قصد التوجيه » .
(٣) فى الأصل : « للمريض » .
(٤) فى ا ، م : « لأن » .
(٥) فى ا ، م : « ولأنه » .
(٦) فى ا ، م : « فيدل » .

وَائِلٍ . وقال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ : لا يَجُوزُ ؛ لما رُوِىَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه لمَّا كُفَّ بَصَرُهُ أَتاهُ رَجُلٌ ، فقال[7] : لو صَبَرْتَ عَلَىَّ سَبْعَةَ أَيَّامٍ لم تُصَلِّ إِلَّا مُسْتَلْقِيًا دَاوَيْتُ عَيْنَكَ ، ورَجَوْتُ أن تَبْرأَ . فأَرْسَلَ فى ذلك إلى عائشةَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وغيرِهما من أصْحَابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكُلٌّ[8] قال له : إن مِتَّ فى هذه الأَيَّامِ فما الذى تَصْنَعُ بالصَّلَاةِ ؟ فتَرَكَ مُعالَجةَ عَيْنِه ، ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى جَالِسًا لَمَّا جُحِشَ شِقُّه الأيْمَنُ[9] ، والظَّاهِرُ أنَّه لم يَكُنْ يُعْجِزُه[10] عن القِيَامِ ، لكنْ كانت عليه مَشَقَّةٌ فيه ، أو خَوْفُ ضَرَرٍ ، وأَيُّهما قُدِّرَ فهو حُجَّةٌ على الجوازِ ههُنا ، ولأنَّا أَبَحْنا له تَرْكَ الوُضُوءِ إذا لم يَجِد الماءَ إِلَّا بزِيَادَةٍ على ثَمَنِ المِثْلِ ، حِفْظًا لِجُزْءٍ من مَالِه ، وتَرْكَ الصَّوْمِ لأَجْلِ المَرَضِ والرَّمَدِ ، ودَلَّت الأَخْبَارُ على جَوازِ تَرْكِ القِيَامِ لأَجْلِ الصَّلَاةِ على الرَّاحِلَةِ ، خَوْفًا من ضَرَرِ الطِّينِ فى ثِيَابِه وبَدَنِه ، وجَازَ تَرْكُ الجُمُعةِ والجَمَاعَةِ صِيَانَةً لِنَفْسِه وثِيابِه[11] من البَلَلِ والتَّلَوُّثِ بالطِّينِ ، وجازَ تَرْكُ القِيَامِ اتِّبَاعًا لِإمامِ الحَىِّ إذا صَلَّى جَالِسًا ، والصَّلَاةُ على جَنْبِه ومُسْتَلْقِيًا فى حالِ الخَوْفِ من العَدُوِّ ، ولا يَنْقُصُ الضَّرَرُ بِفَوَاتِ البَصَرِ عن الضَّرَرِ فى هذه الأَحْوَالِ ، فأَمَّا خَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ – إن صَحَّ – فيَحْتَمِلُ أَنَّ المُخْبِرَ لم يُخْبِرْ عن يَقِينٍ ، وإنَّما قال : أَرْجُو . أو أنَّه لم يُقْبَلْ خَبَرُهُ لِكَوْنِه وَاحِدًا ، أو مَجْهُولَ الحالِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإن عَجَزَ عن الرُّكُوعِ والسُّجُودِ أَوْمَأَ بهما ، كما يُومِئُ بهما فى حَالَةِ الخَوْفِ ، ويَجْعَلُ السُّجُودَ / أَخْفَضَ من الرُّكُوعِ ، وإن عَجَزَ عن السُّجُودِ وَحْدَه ٢/١٠٥ظ رَكَعَ ، وأَوْمأَ بالسُّجُودِ ، وإن لم يُمْكِنْه أن يَحْنِىَ ظَهْرَهُ حَنَى رَقَبَتَه ، وإن تَقَوَّسَ

---

(٧) فى ا زيادة : « له » .

(٨) فى الأصل زيادة : « من » .

(٩) سقط من : ا ، م .

(١٠) فى ا ، م : « يعجز » .

(١١) سقط من : ا ، م .

ظَهْرُه فصارَ كأنه وَاقِعٌ ، فمتَى أَرَادَ الرُّكُوعَ زادَ فى انْحِنَائِه قليلًا ، ويُقَرِّبُ وَجْهَه إلى الأرْضِ فى السُّجُودِ أكْثَرَ ما يُمْكِنُه . وإن قَدَرَ على السُّجُودِ على صُدْغِهِ لم يَفْعَلْ ؛ لأنَّه ليس من أعْضاءِ السُّجُودِ . وإن وَضَعَ بين يَدَيْهِ وِسَادَةً ، أو شَيْئًا عالِيًا ، أو سَجَدَ على رَبْوَةٍ أو حَجَرٍ ، جَازَ ، إذا لم يُمْكِنْه تَنْكِيسُ وَجْهِه أكْثَرَ من ذلك . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : أخْتارُ السُّجُودَ على المِرْفَقَةِ(١٢) . وقال : هو أحَبُّ إلىَّ من الإيماءِ . وكذلك قال إسْحاقُ . وجَوَّزَهُ الشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . ورَخَّصَ فيه ابنُ عَبَّاسٍ . وسَجَدَتْ أُمُّ سَلَمَةَ على المِرْفَقَةِ . وكَرِهَ ابنُ مسعودٍ السُّجُودَ على عُودٍ ، وقال : يُومِئُ إيماءً . ووَجْهُ الجَوازِ ؛ أنَّه أتَى بما يُمْكِنُه من الانْحِطَاطِ ، فأجْزَأَه ، كما لو أوْمَأَ ، فأمَّا إن رَفَعَ إلى وَجْهِه شَيْئًا فَسَجَدَ عليه ، فقال بعضُ أصْحَابِنا : لا يُجْزِئُه . وَرُوِىَ عن ابْنِ مسعودٍ ، وابْنِ عمرَ ، وجَابِرٍ ، وأنَسٍ ، أنَّهم قالوا : يُومِئُ ، ولا يَرْفَعُ إلى وَجْهِه شَيْئًا . وهو قولُ عَطَاءٍ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ . ورَوَى الأثْرَمُ عن أحمدَ ، أنه قال : أىَّ ذلك فَعَلَ ، فلا بَأْسَ ، يُومِئُ ، أو يَرْفَعُ المِرْفَقَةَ فَيَسْجُدُ عليها . قِيلَ له : المِرْوَحَةَ ؟ قال : لا . أمَّا المِرْوَحَة فلا . وعن أحمدَ ، أنَّه قال : الإيمَاءُ أحَبُّ إلَىَّ . وإن رَفَعَ إلى وَجْهِه شَيْئًا فَسَجَدَ عليه ، أجْزَأَهُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . ولا بُدَّ مِن أن يكونَ بحيثُ لا يُمْكِنُه الانْحِطَاطُ أكْثَرَ منه ، ووَجْهُ ذلك ، أنَّه أتَى بما أمْكَنَه مِن وَضْعِ(١٣) رَأْسِه ، فأجْزَأَهُ ، كما لو أوْمَأَ . وَوَجْهُ الأوَّلِ أنَّه سَجَدَ على ما هو حَامِلٌ له ، فلم يُجْزِهِ ، كما لو سَجَدَ على يَدَيْهِ .

فصل : وإن لم يَقْدِرْ على الإيماءِ بِرَأْسِه ، أوْمَأَ بطَرْفِه ، ونَوَى بِقَلْبِه ، ولا تَسْقُطُ الصَّلَاةُ عنه ما دَامَ عَقْلُه ثَابِتًا . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّ الصَّلَاةَ تَسْقُطُ عنه . وذَكَرَ القاضى أنَّ هذا ظَاهِرُ كَلَامِ أحمدَ فى رِوَايةِ محمدِ بن يَزِيدَ(١٤) ؛ لما رُوِىَ عن أبى سعيدٍ

---

(١٢) المرفقة : المخدة .

(١٣) فى ا : « موضع » .

(١٤) أبو بكر محمد بن يزيد الطرسوسى المستملى، انحدر مع الإمام من طرسوس أيام المأمون . وعنده عنه=

الخُدْرِىّ أنَّه قِيلَ له فى مَرَضِه : الصَّلَاةَ . فقال : قد كَفَانِى ، إنَّما العَمَلُ فى الصِّحَّةِ. ولأنَّ الصَّلَاةَ أفْعالٌ عَجزَ عنها/بالكُلِّيَةِ، فسَقَطَتْ عنه ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[١٥] . ولَنا ما ذَكَرْناه من حَدِيثِ عِمْرَانَ[١٦] ، وأنه مُسْلِمٌ بالِغٌ عَاقِلٌ[١٧] ، فلَزِمَتْه الصَّلَاةُ ، كالقَادِرِ علَى الإِيمَاءِ بِرَأْسِه ، ولأنَّه قَادِرٌ على الإِيماءِ ، أشْبَه الأصْلَ . ١٠٦/٢و

فصل : إذا صَلَّى جَالِسًا ، فَسَجَدَ سَجْدَةً ، وأوْمَأَ بالثانية ، مع إمْكَانِ السُّجُودِ ، جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ ذلك ، وفَعَلَ مثلَ ذلك فى الثَّالثةِ[١٨] ، ثم عَلِمَ قبل سَلَامِه ، سَجَدَ سَجْدَةً تُتِمُّ له الرَّكْعَةَ الثَّانِيَة ، وأتَى بِرَكْعَةٍ ، كما لو تَرَكَ السُّجُودَ نِسْيَانًا . وذَكَرَ القاضى أنَّه تَتِمُّ له الرَّكْعَةُ الأُولَى بِسَجْدَةِ الثَّانِيَةِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وليس هذا مُقْتَضَى مَذْهَبِنا ؛ فإنَّه مَتَى شَرَعَ فى قِرَاءَةِ الثَّانِيَةِ قبلَ إتْمَامِ الأُولَى ، بَطَلَتِ الأُولَى ، وصَارَتِ الثَّانِيةُ أُولَاهُ ، وقد مَضَى هذا فى سُجُودِ السَّهْو .

فصل : ومتى قَدَرَ المَرِيضُ ، فى أثناء الصَّلَاةِ ، على ما كان عَاجزًا عنه ، من قِيَامٍ ، أو قُعُودٍ ، أو رُكُوعٍ ، أو سُجُودٍ ، أو إيمَاءٍ ، انْتَقَلَ إليه ، وبَنَى على ما مَضَى من صَلَاتِه . وهكذا لو كان قَادِراً ، فعَجَزَ فى[١٩] أثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، أتَمَّ صَلَاتَهُ على حَسَبِ حالِه ؛ لأنَّ ما مَضَى مِن الصَّلَاةِ كان صَحِيحًا ، فيَبْنِى عليه ، كما لو لم يَتَغَيَّرْ حَالُه .

= مسائل حسان ، وكان له فقه . طبقات الحنابلة ١ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(١٥) الآية الأخيرة من سورة البقرة .

(١٦) تقدم فى صفحة ٥٧٠ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى ا ، م : « بالثانية » .

(١٩) سقط من : ا ، م .

٢٤٤ – مسألة ؛ قال : (والوِتْرُ رَكْعَةٌ)

نَصَّ على هذا أحمدُ رَحِمَهُ اللهُ . فقال : إنَّا نَذْهَبُ فى الوِتْرِ إلى رَكْعَةٍ ، وممَّن رُوِىَ عنه ذلك : عثمانُ بنُ عفانَ ، وسعدُ بن أبى وَقَّاصٍ ، وزيدُ بن ثابتٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، وأبو موسى ، ومُعاويةُ ، وعائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وفَعَلَ ذلك مُعَاذٌ القارِئُ[1] ، ومعه رِجَالٌ من أصْحَابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، لا يُنْكِرُ ذلك منهم أحَدٌ ، وقال ابنُ عمرَ : الوِتْرُ رَكْعَةٌ ، كان ذلك وِتْرَ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ، وعمرَ . وبهذا قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطَاءٌ ، ومالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال هَؤُلَاءِ : يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ثم
١٠٦/٢ظ يُسَلِّمُ ، ثم يُوتِرُ بِرَكْعَةٍ . وقد رُوِىَ عن ابْنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / قال : « الوِتْرُ رَكْعَةٌ من آخِرِ اللَّيْلِ »[2] . وقالتْ عائشةُ : كانتْ صَلَاةُ رسولِ اللهِ ﷺ من اللَّيْلِ عَشْرَ رَكَعَاتٍ ، ويُوتِرُ بِسَجْدَةٍ . وفى لَفْظٍ : كان يُصَلِّى باللَّيْلِ إحْدَى عَشَرَةَ رَكْعَةً ، يُوتِرُ منها بواحِدَةٍ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى ، فإذَا خَشِيتَ الصُّبْحَ فأَوْتِرْ بوَاحِدَةٍ » . أَخْرَجَهُنَّ مُسْلِمٌ[3] .

فصل: قوله: «الوِتْرُ رَكْعَةٌ» يَحْتَمِلُ أنه أرادَ: جَمِيعُ الوِتْرِ رَكْعَةٌ، ومايُصَلَّى قَبْلَه

---

(١) أبو الحارث معاذ بن الحارث الأنصارى المدنى ، المعروف بالقارى ، توفى بالحرة سنة ثلاث وستين ، عن تسع وستين سنة . غاية النهاية ٢ / ٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٨ . وأبو داود ، فى : باب كم الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٨ . والنسائى ، فى : باب كم الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٣ ، ٤٣ ، ٤٥ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٤ ، ٨١ ، ٨٣ ، ١٠٠ ، ١٥٤ .

(٣) الأول أخرجه مسلم ، فى : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦٥ .

والثانى أخرجه مسلم ، فى : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ٢ / ٥٠٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى الموضع السابق . والثالث تقدم فى صفحة ٤٤٣ .

ليس مِن الوِتْرِ ،[4] قال الإمامُ أحمدُ : إنَّما[5] نَذْهَبُ فى الوِتْرِ إلى رَكْعَةٍ ، ولكن يكونُ قَبْلَها صلاةُ عَشْرِ[6] رَكعاتٍ ، ثم يُوتِرُ ويُسَلِّمُ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ أقلَّ الوِتْرِ رَكْعَةٌ . فإنَّ أحمدَ قال : إنَّا نَذْهَبُ فى الوِتْرِ إلى رَكعَةٍ ، وإنْ أوْتَرَ بثَلاثٍ أو أكْثَرَ فلا بَأْسَ ، وممَّن رُوِىَ عنه أنَّه أوْتَرَ بثَلَاث ؛ عمرُ ، وعلىٌّ ، وأُبَىٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو أُمَامَةَ ، وعمرُ بنُ عبدِ العَزِيزِ . وبه قال أصْحَابُ الرَّأْىِ . قال أبو الخَطَّابِ : أَقَلُّ الوِتْرِ رَكْعَةٌ ، وأكْثَرُه إحْدَى عَشرَةَ رَكْعَةً ، وأدْنَى الكَمَالِ ثَلاثُ رَكَعَاتٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وإسْحَاقُ : الوِتْرُ ثَلَاثٌ ، وخَمْسٌ ، وسَبْعٌ ، وتِسْعٌ ، وإحْدَى عَشرَةَ . وقال أبو موسى : ثَلاثٌ أحَبُّ إلَىَّ من وَاحِدَةٍ ، وخَمْسٌ أحَبُّ إلَىَّ مِن ثَلَاثٍ ، وسَبْعٌ أحَبُّ إلَىَّ من خَمْسٍ ، وتِسْعٌ أحَبُّ إلَىَّ من سَبْعٍ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : إنَّما هى وَاحِدَةٌ ، أو خَمْسٌ ، أو سَبْعٌ ، أو أكْثَرُ من ذلك ، يُوتِرُ بما شَاءَ . وقد رَوَى أبو أيُّوب قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الوِتْرُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ، فَمَنْ أحَبَّ أنْ يُوتِرَ بخَمْسٍ فَلْيَفْعَل ، ومن أحَبَّ أن يُوتِرَ بثَلَاثٍ فَلْيَفْعَل ، ومن أحَبَّ أن يُوتِرَ بِوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَل » . أخْرَجَه أبو دَاوُدَ[7] . ورَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُوتِرُ بِتِسْعٍ ، ورَوَتْ ، أنَّه كان يُوتِرُ بِسَبْعٍ ، ورَوَتْ ، أنَّه كان يُوتِرُ بخَمْسٍ . رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ[8] . وعن عبدِ اللهِ بن قَيْسٍ ، قال : قلتُ لِعائشةَ : بِكَمْ

---

(٤) فى ا ، م زيادة : « كما » .

(٥) فى ا ، م : « إنا » .

(٦) فى الأصل : « اثنتا عشرة » .

(٧) فى : باب كم الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ .

(٨) أخرج مسلم حديث عائشة أنه كان يوتر بتسع وبخمس ، فى : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٨ ، ٥١٠ . ولم نجد حديثها فى أنه كان يوتر بسبع فى مسلم .

وأخرج أبو داود حديث عائشة فى أن رسول الله ﷺ كان يوتر بتسع وبسبع وبخمس ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٧ ، ٣١١ . وكذلك أخرجه النسائى ، فى : باب كيف=

كان رَسُولُ اللهِ ﷺ يُوتِرُ ؟ قالت : كان يُوتِرُ بأَرْبَعٍ وثَلَاثٍ وسِتٍّ وثَلَاثٍ ، وثَمَانٍ وثَلَاثٍ ، وعَشْرٍ وثَلَاثٍ ، ولم يكنْ يُوتِرُ بأَقَلَّ من سَبْعٍ ، ولا بأَكْثَرَ من ثَلَاثَ عَشرَةَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٩] .

٢/١٠٧و **٢٤٥ - / مسألة ؛ قال : (يَقْنُتُ فِيهَا)**

يَعْنِى أَنَّ القُنُوتَ مَسْنُونٌ فى الوِتْرِ ، فى الرَّكْعَةِ الوَاحِدَةِ ، فى جَمِيعِ السَّنَةِ . هذا المَنْصُوصُ عندَ أصْحَابِنا ، وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، وإبراهيمَ ، وإسْحاقَ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ . وعن أحمدَ رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يَقْنُتُ إلَّا فى النِّصْفِ الأخِيرِ من رمضانَ . وَرُوِى ذلك عن علىٍّ وأُبَىٍّ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، وسعيدُ بن أبى الحسنِ[١] ، والزُّهْرِىُّ ، ويحيى بن وَثَّابٍ[٢] ، ومالِكٌ والشَّافِعِىُّ . واخْتارَه أبو بكرٍ الأَثْرَمُ ؛ لما رُوِىَ عن الحسنِ ، أن عُمَرَ جَمَعَ النّاسَ على أُبَىِّ بنِ كَعْبٍ ، فكان يُصَلِّى لهم عِشْرِينَ لَيْلَةً[٣] ، ولا يَقْنُتُ إلّا فى النِّصْفِ الباقِى[٤] . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٥] ، وهذا كالإِجْمَاعِ . وقال قَتَادَةُ : يَقْنُتُ فى السَّنَةِ

= الوتر بخمس ، وباب كيف الوتر بسبع ، وباب كيف الوتر بتسع ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٨ ، ٢٠٠ . وأخرج الترمذى حديث أم سلمة فى أن رسول الله ﷺ كان يوتر بسبع ، ثم قال : وفى الباب عن عائشة . انظر : باب ما جاء فى الوتر بسبع ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٥ . وأخرج ابن ماجه حديث عائشة فى أن رسول الله ﷺ كان يوتر بتسع وبسبع ، وحديث أم سلمة فى أنه كان يوتر بسبع أو بخمس ، فى : باب ما جاء فى الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ . وأخرج الإمام أحمد حديث عائشة فى الوتر بتسع وبسبع ، فى : المسند ٦ / ٢٢٧ ، وحديث أم سلمة ، فى الوتر . بخمس ، فى : المسند ٦ / ٢٩٠ ، ٣١٠ ، ٣٢١ .

(٩) فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣١٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤٩ .

(١) سعيد بن أبى الحسن ، واسمه يسار ، الأنصارى مولاهم ، البصرى ، تابعى ثقة ، توفى سنة مائة . تهذيب التهذيب ٤ / ١٦ .

(٢) فى ا ، م : « ثابت » خطأ .

(٣) فى الأصل : « ركعة » .

(٤) فى ا ، م : « الثانى » .

(٥) فى : باب القنوت فى الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣١ .

كُلِّها إلَّا فى النِّصْفِ الأَوَّلِ مِن رمضانَ ؛ لهذا الخَبَرِ ، وعن ابنِ عمرَ أنَّه لا يَقْنُتُ إلَّا فى النِّصْفِ الأخِيرِ من رمضانَ . وعنه لا يَقْنُتُ فى صَلَاةٍ بحَالٍ . والرِّوَايَةُ الأُولَى[٦] هى المُخْتَارَةُ عِندَ أكْثَرِ الأصْحابِ . وقد قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ : كنتُ أذْهَبُ إلى أنَّه فى النِّصْفِ من شَهْرِ رَمضانَ ، ثم إنِّى قَنَتُّ ، هو دُعَاءٌ وخَيْرٌ . وَوَجْهُه ما رُوِىَ عن أُبَىٍّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُوتِرُ ، فيَقْنُتُ قبل الرُّكُوعِ[٧] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَقُولُ فى آخِرِ وَتْرِهِ : « اللَّهُمَّ إنِّى أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ ، وأَعُوذُ بمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ ، وأعُوذُ بِكَ مِنْكَ ، لَا أُحْصِى ثَنَاءً عَلَيْكَ ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ »[٨] . وكان لِلدَّوَامِ ، وفِعْلُ أُبَىٍّ يَدُلُّ على أنَّه رَأْيُه[٩] . ولا يُنْكَرُ اخْتِلَافُ الصَّحَابَةِ فى هذا ، ولأنَّه وِتْرٌ ، فيُشْرَعُ فيه القُنُوتُ ، كالنِّصْفِ الآخِرِ ، ولأنَّه ذِكْرٌ شُرِعَ[١٠] فى الوِتْرِ ، فشُرِعَ[١١] فى جَمِيعِ السَّنةِ ، كسَائِرِ الأذْكَارِ .

فصل : ويَقْنُتُ بعدَ الرُّكُوعِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، وعمرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ[١٢] ، وأبى قِلَابَةَ ، وأبى المُتَوَكِّلِ[١٣] ، وأيُّوبَ

---

(٦) فى الأصل : « الأخرى » .

(٧) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القنوت قبل الركوع وبعده ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٤ .

(٨) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٥٩ . ويضاف إليه : وأخرجه أبو داود أيضا ، فى : باب القنوت فى الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٦ ، ١١٨ ، ١٥٠ . ويصحح : عارضة الأحوذى ١ / ٧٢ إلى : ١٣ / ٧٢ .

(٩) فى م : « رآه » .

(١٠) فى ا ، م : « يشرع » .

(١١) فى ا ، م : « فيشرع » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) أبو المتوكل على بن داود ، ويقال : ابن دواد الناجى البصرى، تابعى ثقة ، توفى سنة ثمان بعد المائة . تهذيب التهذيب ٧ / ٣١٨ .

السَّخْتِيَانِيّ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . ورُوِيَ عن أحمدَ أنَّه قال : أنا[14] أذْهَبُ إلى أنَّه بعدَ
١٠٧/٢ظ الرُّكُوعِ ، / فإنْ قَنَتَ قبلَه ، فلا بَأْسَ . ونحوَ هذا قال أيُّوبُ السَّخْتِيَانِيّ ؛ لما رَوَى حُمَيْدٌ ، قال : سُئِلَ أنَسٌ عن القُنُوتِ فى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، فقال : كُنَّا نَقْنُتُ قبلَ الرُّكُوعِ وبعدَه ، رَوَاه ابنُ مَاجَه[15] . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : يَقْنُتُ قبلَ الرُّكُوعِ . ورُوِيَ ذلك عن أُبَيٍّ ، وابنِ مَسعودٍ ، وأبى موسى ، والبَرَاءِ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأنَسٍ ، وعمرَ بن عبدِ العَزِيزِ ، وعَبِيْدَةَ ، وعَبْدِ الرَّحْمَنِ بن أبي لَيْلَى ، وحُمَيْدٍ الطَّوِيلِ ؛ لأنَّ فى حَدِيثِ أُبَيٍّ : ويَقْنُتُ قبلَ الرُّكُوعِ . وعن ابنِ مَسْعُودٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ [16] قنتَ قبلَ الرُّكوعِ[17] . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، وأنَسٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ [16] قَنَتَ بعدَ الرُّكُوعِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[18] . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن هذه المَسْأَلَةِ ؟ فقال : اقْنُت بعدَ الرُّكُوعِ . وذَكَرَ حَدِيثَ الزُّهْرِيِّ ، عن سعيدٍ ، وأبى سَلَمَةَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، وأنسٍ عن النَّبِىِّ ﷺ ، وغيرَ واحِدٍ قَنَتَ بعد الرُّكُوعِ . وحَدِيثُ ابنِ مسعودٍ يَرْوِيهِ أَبَانُ بنُ أبى عَيَّاشٍ ، وهو مَتْرُوكُ الحَدِيثِ . وحَدِيثُ أُبَيٍّ قد تُكُلِّمَ فيه أيضا ، وقِيلَ ذِكْرُ القُنُوتِ فيه غيرُ صَحِيحٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَقُولَ فى قُنُوتِ الوِتْرِ ما رَوَى الحسنُ بنُ عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، قال : عَلَّمَنِى رسولُ اللهِ ﷺ كَلِمَاتٍ أقُولُهُنَّ فى الوِتْرِ : «اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِي

---

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى : باب ما جاء فى القنوت قبل الركوع وبعده ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٤ .

(١٦-١٦) سقط من : م .

(١٧) انظر لهذه الأحاديث نصب الراية ٢ / ١٢٣ ، ١٢٤ .

(١٨) فى : باب استحباب القنوت فى جميع الصلوات ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٧-٤٦٩ .

كما أخرج حديث أنس البخارى ، فى : باب القنوت قبل الركوع وبعده ، من كتاب الوتر . صحيح البخارى ٢ / ٣٢ . والنسائى ، فى : باب القنوت بعد الركوع ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢ / ١٥٧ .

مَنْ هَدَيْتَ ، وعَافِنى فِي مَنْ عَافَيْتَ وتَوَلَّنِي فى مَنْ تَوَلَّيْتَ ، وبَارِكْ لى فِيما أَعْطَيْتَ ، وقِنى شَرَّ ما قَضَيْتَ ، إنَّكَ تَقْضِى ولا يُقْضَى عَلَيْكَ ، وإنَّه لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ ، ولَا يَعِزُّ مَن عَادَيْتَ ، تَبارَكْتَ رَبَّنا وتَعَالَيْتَ» . وأخْرَجه أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[١٩] ، وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، ولا نَعْرِفُ عن النبىِّ ﷺ فى القُنُوتِ شَيْئًا أحْسَنَ من هذا . ويقولُ ما رَوَى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ كان [٢٠]يقولُه فى وِتْرِه[٢٠] وقد ذَكَرْنَاه[٢١] وعن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَنَتَ فى صَلَاةِ الفَجْرِ ، فقال: «بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، اللَّهُمَّ إنَّا نَسْتَعِينُكَ، ونَسْتَهْدِيكَ[٢٢] ،ونَسْتَغْفِرُكَ ، ونُؤْمِنُ بك ، ونَتَوَكَّلُ عليك ، ونُثْنِى عليك الخَيْرَ كُلَّه ، ونَشْكُرُكَ[٢٣] ، ولا نَكْفُرُكَ ، بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، اللَّهُمَّ إيَّاكَ نَعْبُدُ ، ولك نُصَلِّى ونَسْجُدُ / ، وإلَيْكَ نَسْعَى ونَحْفِدُ ، ونَرْجُو رَحْمَتَكَ ، ونَخْشَى عَذَابَكَ ، إنَّ عَذَابَكَ الجِدَّ بالكُفَّارِ مُلْحِقٌ ، اللَّهُمَّ عَذِّبْ كَفَرَةَ أَهْلِ الكِتَابِ الَّذِينَ يَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِكَ »[٢٤] . وهاتان سُورَتَانِ فى مُصْحَفِ أُبَىِّ بن كَعْبٍ . ٢/١٠٨و

(١٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب القنوت فى الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القنوت فى الوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٠ ، ٢٥١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الدعاء فى الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ٢٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القنوت فى الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٢ . والدارمى ، فى : باب الدعاء فى القنوت ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٣ ، ٣٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٩٩ ، ٢٠٠ .

(٢٠-٢٠) فى ا ، م : « يقول وتره » .

(٢١) تقدم فى صفحة ٥٨١ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٣) سقط من : ا ، م .

(٢٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب دعاء القنوت ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ٢١١ . وانظر : تلخيص الحبير ٢ / ٢٤ ، ٢٥ .

(٢٥ وروَى أبو عُبَيْدٍ ، بإسْنَادِه ، عن عُرْوَةَ(٢٦) ، أنه قال : قَرَأْتُ فى مُصْحَفِ أُبَىِّ ابن كَعْبٍ ٢٥) هاتَيْنِ السُّورَتَيْنِ : « اللَّهُمَّ إنَّا نَسْتَعِينُكَ . اللَّهُمَّ إيَّاكَ نَعْبُدُ » . وقال ابنُ سِيرِينَ : كَتَبَهُما أُبَىٌّ فى مُصْحَفِهِ . يَعْنِى إلى قَوْلِه : « بالكُفَّارِ(٢٧) مُلْحِقٌ » . قال ابنُ قُتَيْبَةَ : « نَحْفِدُ » نُبَادِرُ . وأصل الحَفْدِ : مُدَارَكَةُ الخَطْوِ والإسْرَاعِ(٢٨) . « والجِدُّ » بِكَسْرِ الجِيمِ ، أى الحَقُّ لا اللَّعِبُ ، « مُلْحِقٌ » بِكَسْرِ الحاءِ لاحِقٌ . وهكذا يُرْوَى هذا الحَرْفُ ، يقال : لَحِقْتُ القَوْمَ وأَلْحَقْتُهم بِمَعْنًى وَاحِدٍ . ومن فَتَحَ الحَاءَ أراد أن اللهَ يُلْحِقُهُ إيَّاهُ ، وهو مَعْنًى صَحِيحٌ ، غيرَ أن الرِّوَايَةَ هى الأُولَى. وقال الخَلَّالُ: سألْتُ ثَعْلَبًا عن مُلْحِقٍ ومُلْحَقٍ؟ فقال: العربُ تَقُولُهما مَعًا.

فصل : إذا أخَذَ الإمامُ فى القُنُوتِ ، أَمَّنَ مَن خَلْفَهُ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وقالَه إسْحَاقُ . وقال القاضى : وإن دَعَوْا معه فلا بَأْسَ . وقيل لأحمدَ : إذا لم أسْمَعْ قُنُوتَ الإمامِ أدْعُو ؟ قال : نعم . فيَرْفَعُ يَدَيْهِ فى حالِ القُنُوتِ . قال الأثْرَمُ : كان أبو عبدِ اللهِ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فى القُنُوتِ إلى صَدْرِهِ . واحْتَجَّ بأنَّ ابنَ مسعودٍ رَفَعَ يَدَيْهِ فى القُنُوتِ إلى صَدْرِهِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال إسْحَاقُ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وأنْكَرَهُ مالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، ويَزِيدُ بنُ أبى مريمَ(٢٩) . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا دَعَوْتَ اللهَ فادْعُ بِبُطُونِ كَفَّيْكَ ، ولَا تَدْعُ بِظُهُورِهِما ، فإذا فَرَغْتَ فامْسَحْ بِهِمَا وَجْهَكَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجه(٣٠) . ولأنَّه فِعْلُ مَن سَمَّيْنَا

(٢٥ – ٢٥) سقط من : ا .

(٢٦) فى الأصل : « عزرة » .

(٢٧) فى الأصل ، ا : « بالكافرين » .

(٢٨) غريب الحديث ١ / ١٧٠ .

(٢٩) يزيد بن أبى مريم – ويقال يزيد بن ثابت بن أبى مريم – الدمشقى ، إمام الجامع بدمشق ، ثقة لا بأس به . توفى سنة أربع وأربعين ومائة . تهذيب التهذيب ١١ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(٣٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدعاء ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب من رفع يديه فى الدعاء ومسح بهما وجهه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٣ .

من الصَّحَابَةِ . وإذَا فَرَغَ من القُنُوتِ فهلْ يَمْسَحُ وَجْهَهُ بِيَدَيْه[٣١] ؟ فيه رِوَايَتَانِ : إحْدَاهما ، لا يَفْعَلُ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : لم أَسْمَعْ فيه بِشَىْءٍ . ولأنَّه دُعَاءٌ فى الصَّلَاةِ ، فلم يُسْتَحَبَّ مَسْحُ وَجْهِه فيه ، كسَائِرِ دُعَائِها . الثانية ، يُسْتَحَبُّ ؛ للخَبَرِ الذى رَوَيْنَاهُ . ورَوَى السَّائِبُ بن يَزِيدَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان / إذا دَعَا رَفَعَ يَدَيْهِ ، ومَسَحَ وَجْهَهُ بِيَدَيْهِ[٣٢] . ولأنه دُعَاءٌ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فيه ، فيَمْسَحُ بهما وَجْهَهُ ، كما لو كان خَارِجًا[٣٣] مِن الصَّلَاةِ ، وفارَقَ سائِرَ الدُّعاءِ ، فإنَّه لا يَرْفَعُ يَدَيْهِ فيه . ٢/١٠٨ظ

فصل: ولا يُسَنُّ القُنُوتُ فى الصُّبْحِ، ولا غيرِها من الصَّلَوَاتِ، سِوَى الوِتْرِ. وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ. ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ، وابنِ عمرَ، وابنِ مَسعودٍ، وأبى الدَّرْدَاء. وقال مالِكٌ، وابنُ أبى لَيْلَى، والحسنُ بنُ صَالِحٍ، والشَّافِعِىُّ: يُسَنُّ القُنُوتُ فى صَلَاةِ الصُّبْحِ، فى جَمِيعِ الزَّمَانِ؛ لأنَّ أنسًا قال: ما زَالَ رسولُ اللهِ ﷺ يَقْنُتُ فى الفَجْرِ حتى فَارَقَ الدُّنْيَا. رَوَاه الإمامُ أحمدُ، فى « المُسْنَدِ»[٣٤]، وكان عُمَرُ يَقْنُتُ فى الصُّبْحِ بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ وغَيْرِهم. ولَنا، ما رُوِىَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَنَتَ شَهْراً، يَدْعُو على حَىٍّ من أحْيَاءِ العَرَبِ، ثم تَرَكَهُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٣٥]. ورَوَى أبو

---

(٣١) فى ا ، م : « يده » .

(٣٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٢١ .

(٣٣) فى ا ، م : « عن » .

(٣٤) المسند ٣ / ١٦٢ . وأخرجه أيضا الدارقطنى ، فى : باب صفة القنوت وبيان موضعه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٣٩ .

(٣٥) فى : باب استحباب القنوت فى جميع الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٩ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الرجيع ورعل وذكوان ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٣٤ . وأبو داود ، فى : باب القنوت فى الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٣ . والنسائى ، فى : باب اللعن فى القنوت ، وباب ترك القنوت ، من كتاب التطبيق . المجتبى ٢ / ١٥٩ ، ١٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القنوت فى صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٠٩ ، ١١٥ ، ١٦٢ ، ٢١٧ ، ٢٥٥ ، ٢٦١ ، ٢٨٢ .

هُرَيْرَةَ[٣٦] ، [٣٧]وابنُ مسعودٍ[٣٧] ، عن النَّبىِّ ﷺ مِثْل ذلك . وعن أبى مالِكٍ قال : قلتُ لأَبى : يا أبَة ، إنَّك قد صَلَّيْتَ خَلْفَ رسولِ الله ﷺ ، وأبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ههُنا بالكُوفَةِ نَحْوًا من خَمْس سِنِينَ ، أكانوا يَقْنُتُونَ ؟ قال : أى بُنَىَّ مُحْدَثٌ[٣٨] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . والعَمَلُ عليه عندَ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : أوَّلُ من قَنَتَ فى صَلاةِ الغَدَاةِ علىٌّ ، وذلك أنَّه كان رَجُلًا مُحارِبًا يَدْعُو على أعْدائِه . ورَوَى سعيدٌ فى « سُنَنِه » عن هُشَيْمٍ ، عن عُرْوَةَ الهَمْدانِىِّ ، عن الشَّعْبِىِّ قال : لمَّا قَنَتَ عَلِىٌّ فى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، أنْكَرَ ذلك النَّاسُ . فقال علىٌّ : إنَّما اسْتَنْصَرْنَا على عَدُوِّنَا هذا . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه قال[٣٩] : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان لا يَقْنُتُ فى صَلَاةِ الفَجْرِ ، إلَّا إذا دَعَا لِقَوْمٍ ، أو دَعَا على قَوْمٍ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وحَدِيثُ أنسٍ يَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ طُولَ القِيَامِ ، فإنَّه يُسَمَّى قُنُوتًا . وقُنُوتُ عمرَ يَحْتَمِلُ أنَّه كان فى أوْقَاتِ النَّوازِلِ ؛ فإنَّ أكْثَرَ الرِّوَايَاتِ عنه أنَّه لم يَكُنْ يَقْنُتُ ، ورَوَى ذلك عنه جَمَاعَةٌ ، فَدلَّ على أنَّ قُنُوتَه كان فى وَقْتِ نَازِلَةٍ .

٢/١٠٩و **فصل** : فإن نَزَلَ بالمُسْلِمينَ نَازِلَةٌ / ، فلِلْإمَامِ أنْ يَقْنُتَ فى صَلَاةِ الصُّبْحِ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال الأثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ سُئِلَ عن القُنُوتِ فى الفَجْرِ ؟ فقال : إذا نَزَلَ بالمُسْلِمِينَ أمْرٌ[٤٠] ، قَنَتَ الإمَامُ ، وأمَّنَ مَنْ خَلْفَه . ثم قال : مثلُ

---

(٣٦) حديث أبى هريرة أخرجه مسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه ، فى الأبواب السابقة ، والمواضع السابقة عدا صحيح مسلم فهو فى ١ / ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

(٣٧-٣٧) فى النسخ : « وأبو مسعود » . وانظر لحديث ابن مسعود : نصب الراية ٢ / ١٢٧ .

(٣٨) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك القنوت ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٩٢. وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القنوت فى صلاة الفجر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٧٢ ، ٦ / ٣٩٤ .

(٣٩) سقط من : ا ، م .

(٤٠) فى م : « نازلة » .

مَا نَزَلَ بالمُسْلِمِينَ من هذا الكَافِرِ . يَعْنِى بَابَكَ[٤١] . قال أبو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أحمدَ يُسْأَلُ عن القُنُوتِ فى الفَجْرِ ؟ فقال : لو قَنَتَ أيَّامًا مَعْلُومَةً ، ثم يَتْرُكُ ، كما فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ ، لَوْ[٤٢] قَنَتَ على الخُرَّمِيَّةِ ، لَوْ قَنَتَ على الرُّومِ[٤٣] . والخُرَّمِيَّةُ : هم أصْحَابُ بَابَكَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ؛ وذلك لما ذَكَرْنا مِن أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَنَتَ شَهْرًا يَدْعُو على حَىٍّ من أحْيَاءِ العَرَبِ ، ثم تَرَكَهُ . وأن عليًّا قَنَتَ ، وقال : إنَّما اسْتَنْصَرْنا على عَدُوِّنَا هذا . ولا يَقْنُتُ آحَادُ النَّاسِ . ويقولُ فى قُنُوتِه نَحْواً ممَّا قال النَّبِىُّ ﷺ وأصْحَابه[٤٤] . وَرُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يقولُ فى القُنُوتِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُؤْمِنِينَ والمُؤْمِنَاتِ ، والمُسْلِمِينَ والمُسْلِمَاتِ ، وأَلِّفْ بين قُلُوبِهِمْ ، وأَصْلِحْ ذَاتَ بَيْنِهِمْ ، وانْصُرْهُم على عَدُوِّكَ وعَدُوِّهِمْ ، اللَّهُمَّ الْعَنْ كَفَرَةَ أهْلِ الكِتَابِ ، الَّذِينَ يُكَذِّبُونَ رُسُلَكَ ، ويُقَاتِلُونَ أَوْلِيَاءَكَ ، اللَّهُمَّ خَالِفْ بين كَلِمَتِهِمْ ، وزَلْزِلْ أَقْدَامَهُمْ ، وأَنْزِلْ بِهِمْ بأْسَكَ الذى لا يُرَدُّ عَنِ القَوْمِ المُجْرِمِينَ ، بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، اللَّهُمَّ إنَّا نَسْتَعِينُكَ[٤٥] » . ولا يَقْنُتُ فى غيرِ الصُّبْحِ من الفَرَائِض . قال عبدُ اللهِ ، عن أَبِيه : كلُّ شَىْءٍ يَثْبُتُ عن النَّبِىِّ ﷺ فى القُنُوتِ إنَّما هو فى الفَجْرِ ، ولا يَقْنُتُ فى الصَّلَاةِ إلَّا فى الوِتْرِ والغَدَاةِ ، إذا كان مُسْتَنْصِرًا ، يَدْعُو لِلْمُسْلِمِينَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَقْنُتُ فى الفَجْرِ والمَغْرِبِ ؛ لأنَّهما صَلَاتَا جَهْرٍ فى طَرَفَيِ النَّهَارِ . وقيل : يَقْنُتُ فى صَلَاةِ الجَهْرِ كُلِّها ، قِيَاسًا

---

(٤١) كان ابتداء أمر بابك الخرمى سنة إحدى ومائتين ، بالخروج على الدولة العباسية ، وادعى أن روح جاويدان ابن سهل دخلت فيه وأخذ فى العيث والفساد ، وتفسير جاويدان الدائم الباقى . ومعنى خرم فرج ، وهى مقالات المجوس ، والرجل منهم ينكح أمه وأخته وابنته ، ولهذا يسمونه دين الفرج ، ويعتقدون مذهب التناسخ ، وأن الأرواح تنقل من حيوان إلى آخر ، وانتهى أمر بابك بأن قتل نفسه ، بعد أن هزمه الأفشين . الكامل ٦ / ٣٢٨ ، ٥١٠ ، ٥١٥ . وانظر فهرس الأعلام فى الكامل .

(٤٢) فى ا ، م : « أو » .

(٤٣) فى ا ، م : « الدوام » تحريف .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب دعاء القنوت ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ٢١٠ ، ٢١١ .

على الفَجْرِ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولا عن أَحَدٍ من أصْحَابِه ، القُنُوتُ فى غيرِ الفَجْرِ والوِتْرِ .

٢٤٦ - مسألة ؛ قال : (مَفْصُولَةً مِمَّا قَبْلَها)

الذى يَخْتَارُه أبو عبدِ اللهِ أنْ يَفْصِلَ رَكْعَةَ الوِتْرِ بما قَبْلَها . وقال : إن أَوْتَرَ بِثَلَاثٍ لم يُسَلِّمْ فِيهِنَّ ، لم يُضَيِّقْ عليه عِنْدِى . وقال : يُعْجِبُنِى أن يُسَلِّمَ / فى الرَّكْعَتَيْنِ ، ١٠٩/٢ ظ
ومِمن كان يُسَلِّمُ بين الرَّكْعَتَيْنِ وَالرَّكْعَةِ ابنُ عمرَ حتى يَأْمُرَ ببعضِ حَاجَتِه . وهو مَذْهَبُ مُعاذٍ القَارِئِ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَفْصِلُ بسَلَامٍ . وقال الأَوْزَاعِىُّ : إن فَصَلَ فَحَسَنٌ ، وإن لم يَفْصِلْ فَحَسَنٌ . وحُجَّةُ مَنْ لم يَفْصِلْ قَوْلُ عائِشَةَ : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُوتِرُ بأَرْبَعٍ وثَلاثٍ ، وسِتٍّ وثَلَاثٍ ، وثَمَانٍ وثَلَاثٍ[(١)] . وقَوْلُها : كان يُصَلِّى أَرْبَعًا ، فلا تَسْأَلْ عن حُسْنِهِنَّ وطُولِهِنَّ ، ثم يُصَلِّى أَرْبَعًا ، فلا تَسْأَلْ عن حُسْنِهِنَّ وطُولِهِنَّ ، ثم يُصَلِّى ثَلَاثًا[(٢)] . فَظَاهِرُ هذا أنَّه كان يُصَلِّى الثَّلَاثَ بِتَسْلِيمٍ واحِدٍ . ورَوَتْ أيضا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُوتِرُ بِخَمْسٍ ، لا يَجْلِسُ إلَّا فى آخِرِهِنَّ . رَوَاه مُسْلِمٌ[(٣)] . ولَنا ، ما رَوَتْ عائشةُ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى فيما بينَ أن يَفْرُغَ من صَلَاةِ العِشَاءِ إلى الفَجْرِ إحْدَى عَشرَةَ رَكْعَة ، يُسَلِّمُ بين كلّ رَكْعَتَيْنِ ، ويُوتِرُ بوَاحِدَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[(٤)] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى ، فَإذَا خِفْتَ[(٥)] الصُّبْحَ فأَوْتِرْ بوَاحِدَةٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[(٦)] وقِيلَ لا بْنِ عمرَ : ما مَثْنَى مَثْنَى ؟ قال : يُسَلِّم فى كلّ

---

(١) تقدم فى صفحة ٥٧٩ ، ٥٨٠ .
(٢) تقدم فى صفحة ٥٦١ .
(٣) يأتى الحديث بتمامه فى الفصل التالى .
(٤) تقدم فى صفحة ٥٦١ .
(٥) فى الأصل : « خشيت » .
(٦) تقدم فى صفحة ٤٤٣ .

رَكْعَتَيْنِ . وقال عليه السَّلَامُ : « الوِتْرُ رَكْعَةٌ من آخِرِ اللَّيْلِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٧) . وعن ابْنِ أبى ذِئْبٍ ، عن نافِعٍ ، عن ابْنِ عمرَ ، أن رَجُلًا سَأَلَ رسولَ اللهِ ﷺ عن الوِتْرِ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « افْصِلْ بَيْنَ الوَاحِدَةِ والثِّنْتَيْنِ بالتَّسْلِيمِ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، بإسْنَادِه . وهذا نَصٌّ . فأمَّا حَدِيثُ عائِشَةَ الذى احْتَجُّوا به ، فليس فيه تَصْرِيحٌ بأنَّها بِتَسْلِيمٍ واحِدٍ ، وقد قالتْ فى الحديثِ الآخَرِ : يُسَلِّم بين كلِّ رَكْعَتَيْنِ . وأمَّا إذا أوْتَرَ بخَمْسٍ فيأْتى الكَلَامُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إنْ(٨) صَلَّى خَلْفَ إمامٍ يُصَلِّى الثَّلَاثَ بِتَسْلِيمٍ واحِدٍ ، تابَعَهُ ؛ لِئَلَّا يُخَالِفَ إمَامَهُ . وبه قال مالِكٌ . (٩)وقد قال(٩) أحمدُ فى رِوَايةِ أبِى دَاوُدَ ، فى مَن يُوتِرُ فَيُسَلِّمُ من الثِّنْتَيْنِ ، فيكْرَهُونَه . يعنى أهْلَ المَسْجِدِ . قال : فلو صَارَ إلى ما يُرِيدُونَ ! يعنى أن ذلك سَهْلٌ ، لا تَضُرُّ مُوافَقَتُه إيَّاهُم فيه .

٢/١١٠و / **فصل** : يَجُوزُ أن يُوتِرَ بإحْدَى عَشرَةَ رَكْعَةً ، وبِتسْعٍ ، وبِسَبْعٍ ، وبِخَمْسٍ ، وبِثَلَاثٍ ، وبوَاحِدَةٍ ؛ لما ذَكَرْنا من الأَخْبَارِ . فإن أوْتَرَ بإحْدَى عَشرَةَ سَلَّمَ مِن كلِّ رَكْعَتَيْنِ ، وإن أوْتَرَ بثَلَاثٍ ، سَلَّمَ من الثِّنْتَيْنِ وأوْتَرَ بواحِدَةٍ ، وإن أُوْتَرَ بِخَمْسٍ ، لم يَجْلِسْ إلَّا فى آخِرِهِنَّ ، وإن أُوْتَرَ بِسَبْعٍ ، جلَسَ عَقِيبَ السَّادِسَة ، فَتَشَهَّدَ ولم يُسَلِّمْ ، ثم يَجْلِسُ بعد السَّابِعَةِ ، فَيَتَشَهَّدُ ويُسَلِّمُ ، وإن أوْتَرَ بِتِسْعٍ ، لم يَجْلِسْ إلَّا عَقِيبَ الثَّامِنَةِ ، فَيَتَشَهَّدُ ، ثم يَقُومُ فيأْتى بالتَّاسِعَةِ ، ويُسَلِّمُ . ونَحْوَ هذا قال إسْحاقُ . وقال القاضى : فى السَّبْعِ لا يَجْلِسُ إلَّا فى آخِرِهِنَّ أيضا ، كالخَمْسِ ، فأما الإِحْدَى عَشرَةَ ، والثَّلَاثُ فقد ذَكَرْنَاهُما . وأما الخَمْسُ ، فقد رُوِىَ عن زيدِ ابن ثابِتٍ ؛ أنَّه كان يُوتِرُ بخَمْسٍ ، لا يَنْصرِفُ إلَّا فى آخِرِهَا . ورَوَى عُرْوَةُ عن عائشةَ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى من اللَّيْلِ ثَلَاثَ عَشرَةَ رَكْعَةً ، يُوتِرُ

---

(٧) تقدم فى صفحة ٥٧٨ .

(٨) فى ا ، م : « إذا » .

(٩ - ٩) فى الأصل : « وقال » .

مِن ذلك بِخَمْسٍ ، لا يَجْلِسُ فى شَىْءٍ منها ، إلَّا فى آخِرِهَا . مُتَّفَقٌ عليه[١٠] وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : ثم أوْتَرَ بِخَمْسٍ ، لم يَجْلِسْ بَيْنَهُنَّ . وفى لَفْظٍ : فَتَوَضَّأَ ، ثم صَلَّى سَبْعًا ، أو خَمْسًا ، أوْتَرَ بِهِنَّ ، لم يُسَلِّمْ إلَّا فى آخِرِهِنَّ . رَواه أبو دَاوُدَ[١١] . وقال صَالِحٌ مَوْلَى التَّوْأَمَةِ[١٢] : أدْرَكْتُ النَّاسَ قبلَ الحَرَّةِ يَقُومُونَ بإحْدَى وأرْبَعِينَ رَكْعَةً ، ويُوتِرُونَ بِخَمْسٍ ، يُسَلِّمُونَ بينَ كلِّ اثْنَتَيْنِ ، ويُوتِرُون بوَاحِدَةٍ ، ويُصَلُّونَ الخَمْسَ جَمِيعًا . رَواه الأثْرَمُ . وأمَّا التِّسْعُ والسَّبْعُ ، فَرَوَى زُرَارَةُ بنُ أوْفَى ، عن سَعِيدِ بن هِشَامٍ ، قال : قلتُ يَعْنِى لِعائِشَةَ : يا أُمَّ المُؤْمِنِينَ ، أنْبِئِينِى عن وِتْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ؟ فقالت : كُنَّا نُعِدُّ له سِوَاكَهُ وطَهُورَهُ ، فَيَبْعَثُهُ اللهُ ما شَاءَ أن يَبْعَثَه ، فَيَتَسَوَّكُ ويَتَوَضَّأُ ، ويُصَلِّى تِسْعَ[١٣] رَكَعَاتٍ ، لا يَجْلِسُ فيها إلَّا فى الثَّامِنَةِ ، فَيَذْكُرُ اللهَ ويَحْمَدُه ويَدْعُوهُ ، ثم يَنْهَضُ ولا يُسَلِّمُ ، ثم يَقُومُ فَيُصَلِّى التَّاسِعَةَ، ثم يَقْعُدُ فَيَذْكُرُ اللهَ ويَحْمَدُهُ[١٤] ويَدْعُوهُ ، ثم يُسَلِّمُ تَسْلِيمًا يُسْمِعُنَا ، ثم يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ بعد ما يُسَلِّمُ وهو قَاعِدٌ ، فتلك إحْدَى عَشْرَةَ
٢/١١٠ظ رَكْعَةً يابُنَىَّ، فلما أَسَنَّ رسولُ اللهِ ﷺ وأخَذَهُ اللَّحْمُ ، أوْتَرَ بِسَبْعٍ ، / وصَنَعَ فى الرَّكْعَتَيْنِ مثلَ [١٥]صَنْعِه فى الأوَّلِ[١٥] . قال : فانْطَلَقْتُ إلى ابنِ عَبَّاسٍ ، فَحَدَّثْتُه

---

(١٠) لم يخرجه البخارى ، وإنما روى صدره عن عائشة ، فى : باب كيف كان صلاة النبى ﷺ وكم كان النبى ﷺ يصلى من الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٤ . وأخرجه مسلم ، فى : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٠٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٣٠٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوتر بخمس ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٦ . والنسائى ، فى : باب كيف الوتر بخمس ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٨ . والدارمى ، فى : باب كم الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧١ .

(١١) فى الباب السابق . سنن أبى داود ١ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١٢) صالح بن نبهان – مولى التوأمة بنت أمية بن خلف – المدينى ، وهو صالح بن أبى صالح ، تابعى اختلف فى توثيقه ، توفى سنة خمس وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٤ / ٤٠٥–٤٠٧ .

(١٣) فى ا ، م : « سبع » تصحيف .

(١٤) سقط من : م .

(١٥–١٥) فى صحيح مسلم : « صنيعه الأول » .

بِحَدِيثِها فقال : صَدَقَتْ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ[16] وفى حَدِيثِ أبى دَاوُدَ ، فقال ابنُ عَبَّاسٍ : هذا هو الحَدِيثُ . وفيه : أُوْتَرَ بِسَبْعٍ لم[17] يَجْلِسْ إلَّا فى السَّادِسَةِ والسَّابِعَةِ ، ولم يُسَلِّمْ إلَّا فى السَّابِعَةِ . وفيه ، من طَرِيقٍ أُخْرَى : ويُسَلِّمُ بِتَسْلِيمَةٍ شَدِيدَةٍ ، يَكادُ يُوقِظُ أهْلَ البَيْتِ من شِدَّةِ تَسْلِيمِه . وهذا صَرِيحٌ فى أن السَّبْعَ يُجْلَسُ فيها عَقِبَ[18] السَّادِسَةِ . ولعلَّ القاضىَ يَحْتَجُّ بِحَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ : صَلَّى سَبْعًا ، أو خَمْسًا ، أَوْتَرَبِهِنَّ ، لم يُسَلِّمْ إلَّا فى آخِرِهِنَّ[19] . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُوتِرُ بِسَبْعٍ ، أو خَمْسٍ ، لا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِتَسْلِيمٍ ولا كَلَامٍ . رَوَاه ابنُ مَاجَه[20] . وكلا الحَدِيثَيْنِ فيه شَكٌّ فى السَّبْعِ ، وليس فى واحِدٍ منهما أنَّه لا يَجْلِسُ عَقِيبَ السَّادِسَةِ ، وحَدِيثُ عائشةَ فيه تَصْرِيحٌ بذلك ، وهو إثْباتٌ[21] ، فَيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُهُ .

فصل : الوِتْرُ غيرُ واجِبٍ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو بكرٍ : وهو واجِبٌ . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذا خِفْتَ الصُّبْحَ ، فأَوْتِرْ بِوَاحِدَةٍ »[22] . وأَمَرَ به فى أَحَادِيثَ كَثِيرَة ، والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . ورَوَى أبو أَيُّوبَ ، قال ، قال رسول اللهِ ﷺ : « الوِتْرُ حَقٌّ [23]عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ[23] ، فَمَنْ أَحَبَّ أن يُوتِرَ بخَمْسٍ فَلْيَفْعَلْ ، ومَن أَحَبَّ أن يُوتِرَ بثَلَاثٍ فَلْيَفْعَلْ ، ومَنْ أَحَبَّ أن

---

(16) تقدم تخريجه فى حاشية صفحة ٥٦٠ .

(17) فى الأصل : « لا » .

(18) فى الأصل : « عقيب » .

(19) تقدم فى صفحة ٥٧٩ .

(20) فى : باب ما جاء فى الوتر بثلاث وخمس وسبع وتسع ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب كيف الوتر بخمس ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩٠ ، ٣١٠ ، ٣٢١ .

(21) فى ا ، م : « ثابت » .

(22) تقدم تخريج الحديث فى صفحة ٤٤٣ . وتقدم هذا اللفظ فى صفحة ٥٧٨ .

(23-23) سقط من : ا ، م .

يُوتِرَ بوَاحِدَةٍ فَلْيَفْعَلْ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[٢٤] . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : سمِعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يقول : « الوِتْرُ حَقٌّ ؛ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا ، الوِتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا ، الوِتْرُ حَقٌّ فَمَنْ لَمْ يُوتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا »[٢٥] . رَوَاه أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[٢٦] ، من غير تَكْرَارٍ . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبِىِّ ﷺ مِثْلَه ، مِن « المُسْنَدِ » أيضا[٢٧] . وعن خَارِجَةَ بنِ حُذَافَةَ ، قال : خَرَجَ علينا رسولُ اللهِ ﷺ ذاتَ غَدَاةٍ ، فقال : « إنَّ اللهَ قَدْ أَمَدَّكُمْ[٢٨] بِصَلَاةٍ هِىَ[٢٩]
١١١/٢و خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ ، وهى الوِتْرُ ، فَجَعَلها لَكُمْ فِيمَا[٣٠] بَيْنَ الْعِشَاءِ إلَى طُلُوعِ/الفَجْرِ » . رَوَاه أحمدُ[٣١] ، وأبو دَاوُدَ[٣٢] . وعن أبى بَصْرَةَ ، قال : سمعتُ رَسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّ اللهَ زَادَكُمْ صَلَاةً ، فَصَلُّوهَا ما بَيْنَ الْعِشَاءِ إلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ ، الوِتْرَ الوِتْرَ » . رَوَاه الأَثْرَمُ ، واحْتَجَّ به أحمدُ[٣٣] . ولَنا ، ما رَوَى عبد اللهِ ابنُ مُحَيْرِيز ، أنَّ رَجُلًا مِن بنى كِنَانَةَ يُدْعَى المُخْدِجِىّ[٣٤] ، سَمِعَ رَجُلًا بالشَّامِ

---

(٢٤) تقدم فى صفحة ٥٧٩ .

(٢٥) فى الأصل زيادة : « الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا » .

(٢٦) المسند ٥ / ٣٥٧ . وقوله : من غير تكرار . أى لم يكرر اللفظ ، وجاء فيه : ثلاثا . وأخرجه أبو داود بالتكرار ، فى : باب فى من لم يوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٨ .

(٢٧) المسند ٢ / ٤٤٣ .

(٢٨) فى الأصل : « أمركم » تحريف .

(٢٩) فى الأصل ، ا : « فهى » .

(٣٠) فى الأصل : « ما » .

(٣١) لم نجده عند أحمد من حديث خارجة بن حذافة .

(٣٢) فى : باب استحباب الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٧ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٩ . والدارمى ، فى : باب فى الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٠ .

(٣٣) ورواه فى مسنده ٦ / ٧ .

(٣٤) هو فلسطينى اسمه رفيع . انظر : عون المعبود ١ / ٥٣٤ .

يُدعَى أبا محمدٍ ، يقولُ : إنَّ الوِتْرَ واجِبٌ . قال : فرُحْتُ إلى عُبَادَةَ بن الصَّامِتِ ، فأخْبَرْتُه ، فقال عُبَادَةُ : كَذَبَ أبو محمدٍ ، سمعتُ رَسولَ الله ﷺ يقول : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ تَعالى عَلَى الْعِبَادِ ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا ، اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ ، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أنْ يُدْخِلَهُ الجَنَّةَ ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ ، إنْ شَاءَ عَذَّبَهُ ، وإنْ شَاءَ أدْخَلَهُ الجَنَّةَ » . رَوَاه (٣٥أبو دَاوُدَ وأحمدُ٣٥) . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : إن الوِتْرَ ليس بحَتْمٍ ، ولا كصَلَوَاتِكُم المَكْتُوبَة ، ولكنَّ رسولَ الله ﷺ أوْتَرَ . ثم قال : « يا أهْلَ القُرْآنِ أَوْتِرُوا ، فَإِنَّ اللهَ وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ » . رَوَاهُ أحمدُ ، فى « المسند »(٣٦) . وقد ثَبَتَ أنَّ الأعْرَابِىَّ لمَّا سَأَلَ النبىَّ ﷺ : ما فَرَضَ اللهُ عَلَىَّ فى اليَوْمِ واللَّيْلَةِ ؟ قال : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ » . قال : هل عَلَىَّ غَيْرُهُنَّ ؟ قال : « لَا ، إلَّا أنْ تَطَوَّعَ » . فقال الأعْرَابِىُّ : والذى بَعَثَكَ بالحَقِّ لا أزِيدُ عَلَيْهِنَّ ، ولا أنْقُصُ مِنْهُنَّ . فقال : « أفْلَحَ الرَّجُلُ إنْ صَدَقَ »(٣٧) . ولأنَّه يَجُوزُ فِعْلُه على الرَّاحِلَةِ مِن غيرِ ضَرُورَةٍ ، فلم يكنْ واجِبا ، كالسُّنَنِ ، وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُوتِرُ على بَعِيرِه . مُتَّفَقٌ عليه(٣٨) ، وقال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُسَبِّحُ على الرَّاحِلَةِ

(٣٥–٣٥) فى الأصل ، ا : « مسلم » . وتقديم تخريجه فى صفحة ٧ .

(٣٦) المسند ١ / ١١٠ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب استحباب الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الوتر ليس بحتم ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٢ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٨٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٠ . والدارمى ، فى : باب فى الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧١ .

(٣٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٧ .

(٣٨) أخرجه البخارى ، فى : باب الوتر على الدابة ، من كتاب الوتر . صحيح البخارى ٢ / ٣٢ . ومسلم ، فى : باب جواز صلاة النافلة على الدابة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الوتر على الراحلة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى الوتر على الراحلة، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٩ . والدارمى ، فى :=

قبلَ أيِّ وِجْهَةٍ[٣٩] تَوَجَّهَ ، وَيُوتِرُ عَليها ، غيرَ أَنَّه لا يُصَلِّى عليها المَكْتُوبَةَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وغيرُه[٤٠] . وأحادِيثُهم قد تُكلِّمَ فيها ، ثم إنَّ المُرَادَ بها تأْكِيدُه وفَضِيلَتُه ، وأَنَّه سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وذلك حَقٌّ ، وزِيَادَةُ الصَّلَاةِ يَجُوزُ أن تَكُونَ سُنَّةً ، والتَّوَعُّدُ على تَرْكِه للمُبَالَغَةِ فى تأْكِيدِهِ ، كَقَوْلِهِ : « مَنْ أَكَلَ مِنْ[٤١] هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ فَلَا يَقْرَبَنَّ مَسْجِدَنَا »[٤٢] .

٢/١١١ظ **فصل** : / وهو سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، قال أحمدُ : من[٤٣] تَرَكَ الوِتْرَ عَمْداً فهو رَجُلُ سَوْءٍ ، ولا يَنْبَغِى أن تُقْبَلَ له شَهَادَةٌ . وأَرَادَ المُبَالَغَةَ فى تأْكِيدِه ؛ لما قد وَرَدَ فيه من

= الوتر على الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٣ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٧ ، ٥٧ .

(٣٩) فى ا ، م : « وجه » .

(٤٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الوتر على الدابة ، وباب الوتر فى السفر ، من كتاب الوتر ، وفى : باب ينزل للمكتوبة ، وباب من تطوع فى السفر ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٣٢ ، ٥٦ ، ٥٧ . ومسلم ، فى : باب جواز صلاة النافلة على الدابة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٦ . وأبو داود ، فى : باب التطوع على الراحلة والوتر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الراحلة ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب فى تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢ / ١٤٧ ، ١١ / ٨٠ . والنسائى ، فى : باب الحال التى يجوز فيها استقبال غير القبلة ، من كتاب الصلاة ، وفى : الباب نفسه ، من كتاب القبلة . المجتبى ١ / ١٩٦ ، ٢ / ٤٨ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة النافلة فى السفر ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤ ، ٧ ، ١٣ ، ٢٠ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٤٤ ، ٥٦ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ٧٥ ، ٨١ ، ١٣٢ ، ١٤٢ .

(٤١) سقط من : ا ، م .

(٤٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى الثوم ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الأحكام التى تعرف بالدلائل ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١ / ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٩ / ١٣٥ . ومسلم ، فى : باب نهى من أكل ثوما أو بصلا ونحوهما عن حضور المسجد ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٩٣-٣٩٥ . وأبو داود ، فى : باب فى أكل الثوم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ . والنسائى ، فى : باب من يمنع من المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب من أكل الثوم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٢ ، ٤ / ١٩ ، ٢٥٢ ، ٥ / ٢٦ .

(٤٣) فى الأصل : « فى من » .

الأحَادِيثِ فى الأمْرِ به ، والحَثِّ عليه ، فَخَرَجَ كَلَامُه مَخْرَجَ كَلَامِ النَّبِىِّ ﷺ ، وإلَّا فقد صَرَّحَ فى رِوَايةِ حَنْبَلٍ ، فقال : الوِتْرُ ليس بِمَنْزِلَةِ الفَرْضِ ، فلو أنَّ رَجُلًا صَلَّى الفَرِيضَةَ وَحْدَها ، جَازَ له ، وهما سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ؛ الرَّكْعَتَانِ قبلَ الفَجْرِ ، والوِتْرُ[٤٤] ، فإن شَاءَ قَضَى الوَتْرِ ، وإن شَاءَ لم يَقْضِهِ ، وليس هما بِمَنْزِلَةِ المَكْتُوبَة .واخْتَلَفَ أصْحَابُنا فى الوِتْرِ ورَكْعَتَىِ الفَجْرِ ، فقال القاضى : رَكْعَتَا الفَجْرِ آكَدُ من الوِتْرِ ؛ لاخْتِصَاصِهِما بعَدَدٍ لا يَزِيدُ ولا يَنْقُصُ ، فأشْبَهَا المَكْتُوبَةَ . وقال غيرُه : الوِتْرُ آكَدُ . وهو أصَحُّ ؛ فإنَّه[٤٥] مُخْتَلَفٌ فى وُجُوبه ، وفيه من الأخْبَارِ مالم يَأْتِ مثلُه فى رَكْعَتَىِ الفَجْرِ ، لكن رَكْعَتَا الفَجْرِ تَلِيهِ فى التَّأْكِيدِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : ووَقْتُه ما بين العِشَاءِ وطُلُوعِ الفَجْرِ الثَّانى ، فلو أوْتَرَ قبلَ العِشَاءِ ، لم يَصِحَّ وِتْرُهُ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : إنْ صَلَّاهُ قبلَ العِشَاءِ ناسِيًا لم يُعِدْه ، وخَالَفَه صَاحِبَاه . فقالا : يُعِيدُ . وكذلك قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الوِتْرُ جَعَلَه اللهُ لَكُمْ مَا بَيْنَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ إلَى طُلُوعِ[٤٦] الفَجْرِ »[٤٧] . [٤٨]وفيه حَدِيثُ أبى بَصْرَةَ : « إنَّ اللهَ زَادَكُمْ صَلَاةً ، فَصَلُّوها ما بَيْنَ الْعِشَاءِ إلَى صَلَاةِ الصُّبْحِ »[٤٨] . وفى « المُسْنَدِ »[٤٩] ، عن مُعَاذٍ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « [٥٠]إنَّ رَبِّى زَادَنِى[٥٠] صَلَاةً ، وهِىَ الوِتْرُ ، ووَقْتُها مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إلَى طُلُوعِ الفَجْرِ » . ولأنَّه صَلَّاهُ قبل وَقْتِه ، فأشْبَه ما لو صَلَّى نَهارًا . وإنْ أخَّرَ الوِتْرَ حتى يَطْلُعَ الصُّبْحُ ، فات وَقْتُه وصَلَّاهُ قَضَاءً . وَرُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال :

---

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) فى م : « لأنه » .

(٤٦) فى ا ، م : « صلاة » .

(٤٧) تقدم فى صفحة ٥٩٢ .

(٤٨–٤٨) سقط من : ا . وتقدم تخريجه فى صفحة ٥٩٢ .

(٤٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .

(٥٠–٥٠) فى ا ، م : « زادنى ربى » .

الوَتْرُ ما بين الصَّلَاتَيْنِ . وعن عليٍّ ، رَضِيَ الله عنه ، نَحْوُه ، لحَدِيثِ أبي بَصْرَةَ .
والصَّحِيحُ أنَّ وَقْتَه إلى طُلُوعِ الفَجْرِ ؛ لحَدِيثِ مُعَاذٍ ، والحَدِيثِ الآخَرِ ، وقولِ
١١٢/٢و النبيِّ ﷺ : « فَإِذَا خَشِيَ أحَدُكُم / الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً ، فأَوْتَرَتْ لَهُ مَا قَدْ
صَلَّى »(٥١) . وقال : « اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ باللَّيْلِ وِتْرًا » مُتَّفَقٌ عليه(٥٢) . وقال :
« أَوْتِرُوا قَبْلَ أن تُصْبِحُوا » . وقال : « الوِتْرُ رَكْعَةٌ من آخِرِ اللَّيْلِ » ، وقال : « مَنْ
خَافَ أنْ لا يَقُومَ من آخِرِ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ مِنْ أوَّلِه » . أخْرَجَهُنَّ مُسْلِمٌ(٥٣) .

فصل : والأفْضَلُ فِعْلُه فى آخِرِ اللَّيْلِ ؛ لَقْولِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ خَافَ أنْ لَا يَقُومَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ ، فَلْيُوتِرْ من أوَّلِهِ ، ومن طَمِعَ أن يَقُومَ آخِرَهُ ، فَلْيُوتِرْ آخِرَ اللَّيْلِ ؛ فإنَّ صَلَاةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ ، وذلك أفْضَلُ »(٥٤) . وهذا صَرِيحٌ . وقال

---

(٥١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٣ . وانظر ما تقدم فى صفحة ٥٧٨ .

(٥٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ليجعل آخر صلاته وترا ، من كتاب الوتر . صحيح البخارى ٢ / ٣١ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٠ ، ٣٩ ، ١٠٢ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٤٣ .

(٥٣) أخرج الأول مسلم ، فى : باب صلاة الليل مثنى مثنى ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٩ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى مبادرة الصبح بالوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٣ . والنسائى ، فى : باب الأمر قبل الصبح ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ١ / ١٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب من نام عن وتر أو نسيه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٥ . والدارمى ، فى : باب ما جاء فى وقت الوتر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٥٠ ، ٣ / ١٣ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٧١ .

والثانى أخرجه مسلم ، فى : الباب السابق ، صحيح مسلم ١ / ٥١٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كم الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٨ . والنسائى ، فى : باب كم الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٣ ، ٣٤ ، ٥١ ، ٨٣ ، ١٠٠ ، ١٥٤ .

والثالث أخرجه مسلم ، فى : باب من خاف أن لا يقوم من آخر الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية النوم قبل الوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر آخر الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٠ ، ٣١٥ ، ٣٣٧ ، ٣٤٨ ، ٣٨٩ .

(٥٤) هو الذى تقدم . وكذلك الحديث التالى تقدم .

ﷺ : « الوِتْرُ رَكْعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ » . وكان النَّبِىُّ ﷺ يُوتِرُ آخِرَ اللَّيْلِ[55] . وقالت عائشةُ : مِنْ كُلِّ اللَّيْلِ قد أَوْتَرَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فَانْتَهى وِتْرُه إلى السَّحَرِ[56] . ومن كان له تَهَجُّدٌ جَعَلَ الوِتْرَ بعد تَهَجُّدِه ، لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك . وقال : « اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ باللَّيْلِ وِتْرًا »[57] . مع ما ذَكَرْنا من الأَخْبارِ . فإن خَافَ أن لا يَقُومَ من آخِرِ اللَّيْلِ ، اسْتُحِبَّ أن يُوتِرَ أَوَّلَهُ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَوْصَى أبا هُرَيْرَةَ وأبا ذَرٍّ وأبا الدَّرْدَاءِ بالوِتْرِ قبلَ النَّوْمِ . وقال : « مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُوتِرْ من أَوَّلِه » . وهذه الأَحَادِيثُ كُلُّها صِحَاحٌ ، رَوَاها مُسْلِمٌ ، وغيرُه . ورَوَى أبو دَاوُدَ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لأَبِى بكرٍ : « مَتَى تُوتِرُ ؟ » قال : أُوتِرُ من أَوَّلِ اللَّيْلِ . وقال لِعمرَ : « متى تُوتِرُ ؟ » قال : آخِرَ اللَّيْلِ . فقال لأبي بكرٍ : « أَخَذَ هٰذَا بالحَزْمِ » . وقال لِعمرَ : « وأَخَذَ هٰذا بالقُوَّةِ »[58] . وأَىَّ وَقْتٍ أَوْتَرَ من اللَّيْلِ بعد العِشَاءِ أَجْزَأَهُ . لَا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، وقد دَلَّتِ الأَخْبارُ عليه .

فصل : ومَن أَوْتَرَ مِن اللَّيْلِ ، ثم قامَ للتَّهَجُّدِ ، فالمُسْتَحَبُّ[59] أن يُصَلِّىَ مَثْنَى

---

(٥٥) انظر : مسند الإمام أحمد ١ / ٧٨ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ٤ / ١١٩ ، ٥ / ٢١٥ ، ٢٧٢ ، ٦ / ٧٣ .

(٥٦) أخرجه البخارى ، فى : باب ساعات الوتر ، من كتاب الوتر . صحيح البخارى ٢ / ٣١ . ومسلم ، فى : باب صلاة الليل ... إلخ ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ١٥٢ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوتر من أول الليل وآخره ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٤٤ . والنسائى ، فى : باب وقت الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر آخر الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٤ . والدارمى ، فى : باب ما جاء فى وقت الوتر ، من كتاب الصلاة سنن الدارمى ١ / ٣٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٦ ، ١٠٠ ، ١٠٧ ، ١٢٩ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٥٧) تقدم قريبا .

(٥٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الوتر قبل النوم ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣١ ، ٣٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر أول الليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٩ ، ٣٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٩ ، ٣٣٠ .

(٥٩) فى الأصل : « استحب » .

مَثْنَى ، ولا يَنْقُضُ وِتْرَه . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، وعَمَّار ، وسعدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ، وعائِذِ بنِ عَمْرٍو ، وابْنِ عَبَّاسٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وعائشةَ . وكان عَلْقَمَةُ لا يَرَى نَقْضَ الوِتْرِ . وبه قال طَاوُس ، وأبو مِجْلَزٍ . وبه قال النَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو / ثَوْرٍ . وقيل لأحمدَ : ولا تَرَى نَقْضَ الوِتْرِ ؟ فقال . لا . ثم قال : ١١٢/٢ظ

وإن ذَهَبَ إليه رَجُلٌ فأَرْجُو ، لأنَّه قد فَعَلَه جَمَاعَةٌ . ورُوِىَ[٦٠] عن علىٍّ وأُسامَةَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وعمرَ ، وعُثْمانَ وسعدٍ ، وابْنِ عمرَ ، وابْنِ عَبَّاسٍ ، وابْنِ مسعُودٍ ، وهو قَوْلُ إسْحاقَ . ومَعْناه أنَّه إذا قامَ لِلتَّهَجُّدِ يُصَلِّى رَكْعَةً تَشْفَعُ الوِتْرَ الأَوَّلَ ، ثم يُصَلِّى مَثْنَى مَثْنَى ، ثم يُوتِرُ فى آخِرِ التَّهَجُّدِ . ولَعَلَّهم ذَهَبُوا إلى قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « اجْعَلُوا آخِرَ صَلَاتِكُمْ باللَّيْلِ وِتْرًا »[٦١] . ولَنا ، ما رَوَى قَيْسُ بنُ طَلْقٍ ، قال : زَارَنَا طَلْقُ بنُ علىٍّ فى يَوْمٍ مِن رمضانَ ، فأَمْسَى عِنْدَنَا وأَفْطَرَ ، ثم قامَ بنا تلك اللَّيْلَةَ ، [٦٢]فأَوْتَرَ بنا[٦٢] ثم انْحَدَرَ إلى مَسْجِدِهِ[٦٣] فصَلَّى بأَصْحَابِهِ ، حتى إذا بَقِىَ الوِتْرُ قَدَّمَ رَجُلًا ، فقال : أَوْتِرْ بأَصْحَابِكَ ، فإنِّى سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لا وِتْرَانِ فى لَيْلَةٍ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٦٤] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : أَمَّا أنا فإنِّى أَنامُ على فِرَاشِى ، فإن اسْتَيْقَظْتُ صَلَّيْتُ شَفْعًا حتى الصَّبَاحِ . رَوَاه الأَثْرَمُ . وكان سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ يَفْعَلُه .

فصل : فإن صَلَّى مع الإمَامِ ، وأَحَبَّ مُتَابَعَتَه فى الوِتْرِ ، وأَحَبَّ أن يُوتِرَ آخِرَ

---

(٦٠) فى م : « ومروى » .

(٦١) تقدم فى صفحة ٥٩٦ .

(٦٢–٦٢) سقط من : م .

(٦٣) فى م : « المسجد » .

(٦٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى نقض الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا وتران فى ليلة ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٤ . والنسائى ، فى : باب نهى النبى ﷺ عن الوترين فى ليلة ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٨٨ .

اللَّيْلِ ، فإنَّه إذا سَلَّمَ الإمامُ لم يُسَلِّمْ معه ، وقام فصَلَّى رَكْعَةً أُخْرَى يَشْفَعُ بها صَلَاتَهُ مع الإمامِ . نصَّ عليه[65] . وقال : إن شَاءَ أقامَ على وِتْرِه[66] وشَفَعَ إذا قَامَ . وإن شَاءَ صَلَّى مَثْنَى ، مَثْنَى[67] . قال : ويَشْفَعُ مع الإمامِ بِرَكْعَةٍ أَحَبُّ إلَىَّ . وسُئِلَ أحمدُ عمن أَوْتَرَ ، يُصَلِّى بعدَها مَثْنَى مَثْنَى ؟ قال : نعم ، ولكنْ يكُونُ [68] بعد ضَجْعَةِ الوِتْرِ[68] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَقْرَأَ فى رَكَعاتِ الوِتْرِ الثَّلَاثِ ، فى الأُولَى بـ ﴿ سَبِّحِ ﴾ ، وفى الثانية ﴿ قُلْ يَـٰأَيُّها الْكافِرُونَ ﴾ ، وفى الثَّالِثَةِ : ﴿ قُلْ هُوَ ٱللهُ أَحَدٌ ﴾ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَقْرَأُ فى الثَّالِثَةِ : ﴿ قُلْ هُوَ ٱللهُ أَحَدٌ ﴾ ، والمُعَوِّذَتَيْنِ . وهو قولُ مالِكٍ فى الوِتْرِ . وقال فى الشَّفْعِ : لم يَبْلُغْنِى فيه شىءٌ مَعْلُومٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ، يَقْرَأُ بالمُعَوِّذَتَيْنِ فى الوِتْرِ ؟ قال : ولِمَ لا يَقْرَأُ ، وذلك لما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ / كان يَقْرَأُ فى الرَّكْعَةِ ٢/١١٣و
الأُولَى بـ ﴿ سَبِّحِ ﴾ ، وفى الثانية ﴿ قُلْ يَـٰأَيُّها ٱلْكافِرُونَ ﴾ ، وفى الثالثة ، ﴿ قُلْ هُوَ ٱللهُ أَحَدٌ ﴾ ، والمُعَوِّذَتَيْنِ ، رَوَاه ابنُ مَاجه[69] . ولَنا ، ما رَوَى أُبَىُّ بن كَعْبٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يُوتِرُ بِـ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴾ ، و ﴿ قُلْ يَـٰأَيُّها ٱلْكافِرُونَ ﴾ ، و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللهُ أَحَدٌ ﴾ . رَوَاه أبو

---

(٦٥) أى أحمد .

(٦٦) فى ا ، م : « وتر » .

(٦٧) سقط من : ا ، م .

(٦٨-٦٨) فى ا ، م : « الوتر بعد ضجعه » .

(٦٩) فى : باب ما جاء فيما يقرأ فى الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ فى الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما يقرأ فى الوتر ، من أبواب الوتر . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٥٠ .

دَاوُدَ ، وابنُ مَاجه[٧٠] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ مثلُه . رَوَاه ابْنُ مَاجه[٧١] . وحديثُ عائشةَ فى هذا لا يَثْبُتُ ؛ فإنه يَرْوِيه يحيى بنُ أَيُّوب ، وهو ضَعِيفٌ . وقد أَنْكَرَ أحمدُ ويحيى بن مَعِينٍ زِيادةَ المُعوِّذَتَيْنِ .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : الأحادِيثُ التى جاءتْ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَوْتَرَ بِرَكْعَةٍ ، كان قبلَها صَلَاةٌ مُتَقَدِّمَةٌ . قيل له : أَوْتَرَ فى السَّفَرِ بِوَاحِدَةٍ ؟ قال : يُصَلِّى قبلَها رَكْعَتَيْنِ . قيل له : يكونُ بين الرَّكْعَةِ وبين المَثْنَى ساعة ؟ قال : يُعْجِبُنِى أنْ يكونَ بَعْدَه ومعه . ثم احْتَجَّ فقال : « صَلَاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى ، فإذا خَشِىَ أحَدُكُمُ الصُّبْحَ فَلْيُوتِرْ بِرَكْعَةٍ »[٧٢] . فقيل له : رَجُلٌ تَنَفَّلَ بعد العِشَاءِ الآخِرَةِ ثم تَعَشَّى ، ثم أَرَادَ أن يُوتِرَ [٧٣] يُعْجِبُكَ أنْ يركعَ رَكْعَتَيْنِ ثم يُوتِرُ[٧٣] ؟ قال : نعم . وسُئِلَ عمَّن صَلَّى من اللَّيْلِ ، ثم نَامَ ولم يُوتِرْ ؟ قال : يُعْجِبُنى أن يَرْكَعَ الرَّجُلُ[٧٤] رَكْعَتَيْنِ ، ثم يُسَلِّمَ ، ثم يُوتِرَ بَواحِدَةٍ . وسُئِلَ عن رَجُلٍ أَصْبَحَ ولم يُوتِرْ ؟ قال : لا يُوتِرُ بِرَكْعَةٍ ، إلَّا أن يَخَافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ . قيل : يُوتِرُ بِثَلَاثٍ ؟ قال : نعم ، يُصَلِّى الرَّكْعَتَيْنِ ، إلَّا أن يخافَ طُلُوعَ الشَّمْسِ . قيل له : فإذا لَحِقَ مع الإِمَامِ رَكْعَةَ الوِتْرِ ؟ قال : إن كان الإِمامُ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ أَجْزَأَتْهُ الرَّكْعَةُ ، وإن كان الإِمَامُ لا يُسَلِّمُ فى الثِّنْتَيْنِ تَبِعَهُ[٧٥] ، ويَقْضِى مثلَ ما صَلَّى ، فإذا فَرَغَ قَامَ يَقْضِى ولا يَقْنُتُ .

---

(٧٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ فى الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما يقرأ فى الوتر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٠ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر أبىّ بن كعب فى الوتر ، وباب نوع آخر من القراءة فى الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٢٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٢٣ .

(٧١) فى الباب السابق . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧١ .

(٧٢) تقدم فى صفحة ٤٤٣ .

(٧٣-٧٣) سقط من : م .

(٧٤) سقط من : م .

(٧٥) فى الأصل : « يتبعه » .

وقيل لأبى عبدِ اللهِ : رَجُلٌ ابْتَدَأَ يُصلِّى تَطَوُّعًا ، ثم بَدَا له ، فَجَعَلَ تلك الرَّكْعَة وِتْرًا ؟ فقال : لا ، كَيْفَ يكونُ هذا ؟ قد قَلَبَ نِيَّتَهُ . قيل له : أَيَبْتَدِئُ الوِتْرَ؟ قال : نعم . وقال أبو عبدِ اللهِ : إذا قَنَتَ قبل الرُّكُوعِ كَبَّرَ ، ثم أَخَذَ فى القُنُوتِ . وقد رُوِىَ عن عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان إذا فَرَغَ من القِرَاءَةِ كَبَّرَ ، ثم قَنَتَ ، ثم كَبَّرَ حين يَرْكَعُ . وَرُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابْنِ مسعودٍ ، والْبَرَاءِ ، وهو قولُ الثَّوْرِىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا .

فصل : / يُسْتَحَبُّ أن يقولَ بعد وِتْرِهِ: سُبْحَانَ المَلِكِ القُدُّوسِ. ثَلَاثًا، وَيَمُدُّ صَوْتَه بها فى الثَّالِثَةِ ؛ لما رَوَى أُبَىُّ بنُ كَعْبٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ صَلَّى عليه وسَلَّمَ إذا سَلَّمَ من الوِتْرِ قال : « سُبْحَانَ المَلِكِ القُدُّوسِ » . هكذا رَوَاه أبو دَاوُدَ[76] . وروَى عبدُ الرحمنِ بن أَبْزَى قال : كان رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يُوتِرُ بـ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴾ ، و ﴿ قُلْ يَـٰٓأَيُّها ٱلْكَافِرُونَ ﴾ ، و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللهُ أَحَدٌ ﴾ وإذا أَرادَ أن يَنْصَرِفَ من الوِتْرِ قال : « سُبْحَانَ المَلِكِ القُدُّوسِ » . ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، ثم يَرْفَعُ صَوْتَه بها فى الثَّالِثَةِ . أخرجه الإمامُ أحمدُ فى « المُسْنَدِ »[77] . ١١٣/٢ظ

٢٤٧ ـ مسألة ؛ قال : (وقِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ عِشْرُونَ رَكْعَةً . يَعْنِى صَلَاةَ التَّرَاوِيحِ)

وهى سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وأَوَّلُ مَن سَنَّها رسولُ اللهِ ﷺ ، قال أبو هُرَيْرَةَ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُرَغِّبُ فى قِيَامِ رمضانَ ، من غيرِ أَنْ يَأْمُرَهُم فيه بِعَزِيمَةٍ ، فيقول : « مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إيمَانًا واحْتِسَابًا ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » . وقالتْ عائشةُ :

---

(٧٦) فى : باب فى الدعاء بعد الوتر ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣١ .

(٧٧) المسند ٣ / ٤٠٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب التسبيح بعد الفراغ من الوتر ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ٢٠٨ .

صَلَّى النَّبِىُّ ﷺ فى المَسْجِدِ ذاتَ لَيْلَةٍ ، فصَلَّى بِصَلَاتِه نَاسٌ ، ثم صَلَّى من القَابِلَةِ ، وكَثُرَ الناسُ ، ثم اجْتَمَعُوا من اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ أو الرَّابِعَةِ ، فلم يَخْرُجْ إليهم رسولُ الله ﷺ ، فلمَّا أصْبَحَ ، قال : « قَدْ رَأَيْتُ الَّذِى صَنَعْتُمْ ، فَلَمْ يَمْنَعْنِى مِنَ الخُرُوجِ إليكُمْ إلَّا أنِّى خَشِيتُ أنْ تُفْرَضَ[1] عَلَيْكُمْ » قال : وذلك فى رمضانَ . رَوَاهُما مُسْلِمٌ[2] . وعن أبى ذَرٍّ ، قال : صُمْنَا مع رسولِ الله ﷺ رَمضانَ ، فلم يَقُمْ بنا شَيْئًا من الشَّهْرِ ، حتى بَقِىَ سَبْعٌ . [3]فقامَ بنا حتى ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ ، فلما كانت السَّادِسَةُ لم يَقُمْ بِنَا[3] ، فلما كانت الخَامِسَةُ قامَ بِنَا حتى ذَهَبَ شَطْرُ

---

(١) فى م : « تفترض » .

(٢) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب تطوع قيام رمضان من الإيمان ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب من صام رمضان ... إلخ ، من كتاب الصوم ، وفى : باب فضل من قام رمضان ، من كتاب التراويح ، وفى : باب فضل ليلة القدر ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ١ / ١٦ ، ٣ / ٣٣ ، ٥٨ ، ٥٩ . ومسلم ، فى : باب الترغيب فى قيام رمضان ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٣ . وأبو داود ، فى : باب فى قيام شهر رمضان ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣١٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل شهر رمضان ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ١٩٦ . والنسائى ، فى : باب ثواب من قام رمضان إيمانا واحتسابا ، من كتاب قيام الليل ، وفى : باب ثواب من قام رمضان إيمانا واحتسابا ، وباب ذكر اختلاف يحيى بن أبى كثير والنضر بن شيبان فيه ، من كتاب الصيام ، وفى : باب قيام رمضان ، وباب قيام ليلة القدر ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٣ / ١٦٤ ، ٤ / ١٢٩ ، ١٣١ ، ٨ / ١٠٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى قيام شهر رمضان ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى فضل شهر رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١/ ٤٢٠ ، ٥٢٦ . والدارمى ، فى : باب فى فضل قيام شهر رمضان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٦ . والإمام مالك ، فى : باب الترغيب فى الصلاة فى رمضان ، من كتاب رمضان . الموطأ ١ / ١١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٨١ ، ٢٨٩ ، ٤٠٨ ، ٤٢٣ ، ٤٧٣ ، ٤٨٦ ، ٥٢٩ .

والثانى أخرجه مسلم ، فى : باب الترغيب فى قيام رمضان وهو التراويح ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٤ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب تحريض النبى ﷺ على صلاة الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٣ . وأبو داود ، فى : باب فى قيام شهر رمضان ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣١٦ . والنسائى ، فى : باب قيام شهر رمضان ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦٤ . والإمام مالك ، فى : باب الترغيب فى الصلاة فى رمضان ، من كتاب رمضان . الموطأ ١ / ١١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦٩ ، ١٧٧ .

(٣-٣) سقط من : ا .

اللَّيْلِ . فقلتُ : يا رسولَ الله ، لو نَفَّلْتَنا قِيامَ هذه اللَّيْلَة ؟ قال(٤) : فقال : « إنَّ الرَّجُلَ إذَا صَلَّى مَعَ الإمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ ، حُسِبَ لَهُ قِيَامُ لَيْلَةٍ » . قال : فلما كانت الرَّابعَةُ لم يَقُمْ ، فلما كانت الثَّالِثَةُ جَمَعَ أهْلَهُ ونِسَاءَهُ والنَّاسَ ، فقام بِنَا حتى خَشِينَا أن يَفُوتَنا الفَلَاحُ . قال : قلتُ : وما الفَلَاحُ ؟ قال : السُّحُورُ . ثم لم يَقُمْ بِنَا بَقِيَّةَ الشَّهْرِ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والأثْرَمُ ، وابْنُ مَاجَه(٥) . / وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : خَرَجَ رسولُ الله ﷺ فإذا النَّاسُ فى رَمَضَانَ يُصَلُّونَ فى ناحِيَةِ المَسْجِدِ . فقال : « مَا هٰؤُلَاءِ ؟ » فقيل : هؤلاءِ نَاسٌ ليس معهم قُرْآنٌ ، وأُبَىُّ بن كَعْبٍ يُصَلِّى بهم ، وهم يُصَلُّونَ بِصَلَاتِه . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « أصَابُوا ، ونِعْمَ مَا صَنَعُوا » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٦) . وقال : رَوَاهُ مُسْلِمُ بن خالِدٍ ، وهو ضَعِيفٌ . ونُسِبَت التَّرَاوِيحُ إلى عمرَ (٧ابن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه٧) ، لأنَّه جَمَعَ النَّاسَ عَلَى أُبَىّ بن كَعْبٍ ، فكان يُصَلِّيها بهم ، فرَوَى عبدُ الرحمنِ بن عبدٍ القَارِىُّ ، قال : خَرَجْتُ مع (٨عمرَ بن الخَطَّابِ٨) لَيْلَةً فى رمضانَ ، فإذا النَّاسُ أوْزَاعٌ(٩) مُتَفَرِّقُونَ ، يُصَلِّى الرَّجُلُ لِنَفْسِه ، ويُصَلِّى الرَّجُلُ فيُصَلِّى بِصَلَاتِه الرَّهْطُ ، فقال عمرُ : إنى أرَى لو جَمَعْتُ هؤلاءِ على قَارِئٍ واحِدٍ، لَكانَ أمْثَلَ . ثم عَزَمَ فَجَمَعَهُم على أُبَىِّ بنِ كَعْبٍ ، قال : ثم خَرَجْتُ معه لَيْلَةً أُخْرَى والنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلَاةِ قَارِئِهِمْ . فقال : نِعْمَتِ البِدْعَةُ هذه ، والتى يَنَامُونَ عنها أفْضَلُ من التى يَقُومُونَ . يُرِيدُ آخِرَ اللَّيْلِ ، وكان النَّاسُ يَقُومُونَ ١١٤/٢و

---

(٤) سقط من الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قيام شهر رمضان ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣١٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى قيام شهر رمضان ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٠ ، ٤٢١ .

(٦) فى الباب السابق ، والموضع السابق .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨-٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) أوزاع : جماعات .

أَوَّلَهُ . أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ(١٠) .

فصل : والمُخْتَارُ عند أبي عبدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فيها عِشْرُونَ رَكْعَةً . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : سِتَّةٌ وثَلَاثُونَ . وزَعَم أنَّه الأمْرُ القَدِيمُ ، وتَعَلَّقَ بِفِعْلِ أَهْلِ المَدِينَةِ ، فإنَّ صالِحًا مَوْلَى التَّوْأَمَةِ ، قال : أَدْرَكْتُ الناسَ يَقُومُونَ بإحْدَى وأَرْبَعِينَ رَكْعَة ، يُوتِرُونَ منها بِخَمْسٍ . ولَنا ، أنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، لمَّا جَمَعَ النَّاسَ على أُبَيِّ بنِ كَعْبٍ ، وكان يُصَلِّي بهم(١١) عِشْرِينَ رَكْعَةً ، وقد رَوَى الحسنُ أن عُمَرَ جَمَعَ النَّاسَ على أُبَيِّ بنِ كَعْبٍ ، فكان يُصَلِّي لهم عِشْرِينَ لَيْلَةً ، ولا يَقْنُتُ بهم إلا فى النِّصْفِ الباقِي(١٢) . فإذا كانت العَشْرُ الأَوَاخِرُ تَخَلَّفَ أُبَيٌّ ، فصَلَّى فى بَيْتِه ، فكانُوا يَقُولُونَ : أَبَقَ أُبَيٌّ . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، ورَوَاهُ السَّائِبُ بن يَزِيدَ ، ورُوِىَ عنه من طُرُقٍ . ورَوَى مالِكٌ ، عن يَزِيدَ بن رُومَان ، قال : كان النَّاسُ يَقُومُونَ فى زَمَنِ عمرَ فى رمضانَ بثَلَاثٍ وعِشْرِينَ رَكْعَةً . وعن عليٍّ ، أنَّه أمَرَ رَجُلًا يُصَلِّي بهم فى رمضانَ عِشْرِينَ رَكْعَةً . وهذا كالإِجْماعِ ، فأمَّا ما رَوَاهُ صَالِحٌ ، فإنَّ صَالِحًا ضَعِيفٌ ، ثم لا نَدْرِى مَن النَّاسُ الَّذِينَ أَخْبَرَ عنهم ؟ فلَعَلَّه قد أَدْرَكَ جَماعَةً من النَّاسِ يَفْعَلُونَ ذلك ، وليس ذلك بِحُجَّةٍ ، ثم لو ثَبَتَ أنَّ أَهْلَ المَدِينَةِ كُلَّهم فَعَلُوه لَكانَ ما فَعَلَهُ عمرُ ، وأَجْمَعَ عليه الصَّحَابَةُ فى عَصْرِهِ ، أَوْلَى بالاتِّبَاعِ ، قال بعضُ أَهْلِ العِلْمِ : إنَّما فعلَ هذا أَهْلُ المَدِينَةِ لأنَّهم أَرَادُوا مُسَاوَاةَ أَهْلِ مَكَّة ، فإنَّ أَهْلَ مَكَّةَ يَطُوفُونَ سَبْعًا بين كل تَرْوِيحَتَيْنِ ، فَجَعَلَ أَهْلُ المَدِينَةِ مكانَ كلِّ سَبْعٍ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وما كان عليه أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَوْلَى وأَحَقُّ أنْ يُتَّبَعَ .

---

(١٠) فى : باب فضل من قام رمضان ، من كتاب صلاة التراويح . صحيح البخارى ٣/ ٥٨ . ومالك ، فى : باب ما جاء فى قيام رمضان ، من كتاب الصلاة فى رمضان . الموطأ ١/ ١١٤ ، ١١٥ .

(١١) فى ا ، م : « لهم » .

(١٢) فى ا ، م : « الثانى » . وتقدم فى صفحة ٥٨٠ .

فصل : والمُخْتَارُ عند أبى عبدِ الله، فِعْلُها فى الجَماعَةِ ، قال، فى رِوَايَةِ يوسفَ ابن موسى : الجَماعَةُ/فى التَّرَاوِيحِ أفْضَلُ ، وإن كان رَجُلٌ يُقْتَدَى به، فَصَلَّاهَا فى بَيْتِه ، خِفْتُ أن يَقْتَدِىَ النّاسُ به . وقد جاء عن النَّبِىِّ ﷺ : « اقْتَدُوا بالخُلَفاءِ »[13] . وقد جاءَ عن عمرَ أنَّه كان يُصَلِّى فى الجَماعَةِ . وبهذا قال المُزَنِىُّ ، وابنُ عَبْدِ الحَكَمِ ، وجَماعَةٌ من أصْحَابِ أبى حنيفةَ ، قال أحمدُ : كان جابِرٌ ، وعلىٌّ ، وعبدُ اللهِ يُصَلُّونَها فى جَماعَةٍ . قال الطَّحَاوِىُّ : كلُّ مَن اخْتَارَ التَّفَرُّدَ يَنْبَغِى أنْ يكونَ ذلك على أن لا يَقْطَعَ معه القِيَامَ فى المَسَاجِدِ ، فأمَّا التَّفَرُّدُ الذى يُقْطَعُ معه القِيَامُ فى المَسَاجِدِ فَلَا . ورُوِىَ[14] نحوُ هذا عن اللَّيْثِ بن سعدٍ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : قِيَامُ رَمَضَانَ لِمَن قَوِىَ فى البَيْتِ أَحَبُّ إلَيْنَا ؛ لما رَوَى زيدُ ابنُ ثابتٍ قال : احْتَجَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حُجَيْرَةً بِخَصَفَةٍ أو حَصِيرٍ[15] ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى[16] فيها . قَالَ[16] : فَتَتَبَّعَ إليه رِجَالٌ ، وجَاءُوا يُصَلُّونَ بِصَلَاتِه ، قال : ثم جَاءُوا لَيْلَةً فَحَضَرُوا ، وأبْطَأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عنهم ، فلم يَخْرُجْ إليهم ، فرَفَعُوا أصْوَاتَهم ، وحَصَبُوا البَابَ ، فَخَرَجَ إليهم رسولُ اللهِ ﷺ مُغْضَبًا ، فقال لهم[17] : « مَازَالَ بِكُمْ صَنِيعُكُمْ حَتَّى ظَنَنْتُ أنَّه سَيُكْتَبُ عَلَيْكُمْ ، فَعَلَيْكُمْ بالصَّلَاةِ فى بُيُوتِكُمْ ، فَإِنَّ خَيْرَ صَلَاةِ المَرْءِ فى بَيْتِه ، إلَّا الصَّلَاةَ المَكْتُوبَةَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[18] . ولَنا ، إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ على ذلك ، وجَمَعَ النَّبِىُّ ﷺ أصْحَابَهُ وأهْلَه فى

٢/١١٤ظ

---

(١٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ١٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ . وفيها كلها : « اقتدوا بالذين من بعدى » .

(١٤) فى م : « ويروى » .

(١٥) أى حوَّط موضعا من المسجد بحصيرة ليستره ليصلى فيه .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦٥ .

حديثِ أبى ذَرٍّ . وقولُه : « إنَّ القَوْمَ إذَا صَلَّوا مَعَ الإمَامِ حَتَّى يَنْصَرِفَ ، كُتِبَ لَهُمْ قِيَامُ تِلْكَ اللَّيْلَةِ »[19] . وهذا خاصٌّ فى قِيَامِ رمضانَ ، فيُقَدَّم على عُمُومِ ما احْتَجُّوا به ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ [20] ذلك لهم [20] مُعَلَّلٌ بِخَشْيَةِ فَرْضِه عليهم ، ولهذا تَرَكَ النَّبِىُّ ﷺ القِيَامَ بهم معلّلًا بذلك أيضا ، أو خَشْيَةَ أن يَتَّخِذَهُ النَّاسُ فَرْضًا ، وقد أُمِنَ هذا أن[21] يُفْعَلَ بَعْدَهُ . فإن قِيلَ : فعلىٌّ لم يَقُمْ مع الصَّحَابَةِ ؟ قُلْنَا : قد رُوِىَ عن أبى عبدِ الرحمنِ السُّلَمِىّ أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَامَ بهم فى رمضانَ . وعن إسماعيلَ

١١٥/٢و ابن زِيادٍ ، قال : مَرَّ على المَساجِدِ وفيها القَنَادِيلُ فى شَهْرِ رمضانَ . فقال / نَوَّرَ اللهُ على عمرَ قَبْرَه ، كما نَوَّرَ عَلينا مَسَاجِدَنا . رَوَاهُما الأثْرَمُ .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يَقْرأُ بالقَوْمِ فى شهر رمضانَ ما يَخِفُّ على النَّاسِ ، ولا يَشُقُّ عليهم ، ولا سِيَّما فى اللَّيَالى القِصَار ، والأمْرُ[22] على ما يَحْتَمِلُهُ النَّاسُ . وقال القاضى : لا يُسْتَحَبُّ النُّقْصانُ عن خَتْمَةٍ فى الشَّهْرِ ؛ لِيَسْمَعَ النَّاسُ جَمِيعَ القُرْآنِ ، ولا يَزِيدُ على خَتْمَةٍ ؛ كَرَاهِيَةَ المَشَقَّةِ على مَن خَلْفَه . والتَّقْدِيرُ بِحَالِ النَّاسِ أَوْلَى ؛ فإنَّه لو اتَّفَقَ جَماعَةٌ يَرْضَوْنَ بالتَّطْوِيلِ ويَخْتَارُونَهُ ، كان أفْضَلَ . كما رَوَى أبو ذَرٍّ ، قال : قُمْنَا مع النَّبِىِّ ﷺ حتى خَشِينَا أن يَفُوتَنَا الفَلَاحُ . يعني[23] السَّحُورَ[24] . وقد كان السَّلَفُ يُطِيلُونَ الصَّلَاةَ ، حتى

---

(١٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قيام شهر رمضان ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣١٧ . والنسائى ، فى : باب قيام شهر رمضان ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى قيام شهر رمضان ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٠ . والدارمى ، فى : باب فضل قيام شهر رمضان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٩ ، ١٦٣ ، ١٧٢ . وانظر ما تقدم ، فى صفحة ٦٠٣ .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) فى الأصل : « بما » .

(٢٢) سقط من : ا .

(٢٣) فى الأصل : « أى » .

(٢٤) تقدم فى صفحة ٦٠٣ .

قال بَعْضُهم : كانوا إذا انْصرَفُوا يَسْتَعْجِلُونَ خَدَمَهُم بالطَّعَامِ ، مَخَافَةَ طُلُوعِ الفَجْرِ ، وكان القارِئُ يَقْرَأُ بالمائَتَيْنِ .

فصل : قال أبو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أحمدَ يقول : يُعْجِبُنى أن يُصَلِّىَ مع الإمامِ ، ويُوتِرَ معه . قال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّ الرَّجُلَ إذا قَامَ مع الإِمَامِ ، حَتَّى يَنْصرِفَ ، كُتِبَ لَهُ بَقِيَّةُ لَيْلَتِه »[25] . قال : وكان أحمدُ يَقُومُ مع النَّاسِ ، ويُوتِرُ معهم . قال الأثْرَمُ : وأخْبَرَنى الذى كان يَؤُمُّه فى شهرِ رمضانَ ، أنَّه كان يُصَلِّى مَعهُم التَّرَاوِيحَ كُلَّها والوِتْرَ . قال[26] : ويَنْتَظِرُنى بعدَ ذلك حتى أَقُومَ ثم يَقُومُ ، كأنَّه يَذْهَبُ إلى حَدِيثِ أبى ذَرٍّ « إذَا قَامَ مَعَ الإِمَامِ حَتَّى يَنْصرِفَ كُتِبَ له بَقِيَّةُ لَيْلَتِه » . قال أبو دَاوُدَ : وسُئِلَ أحمدُ عن قَوْمٍ صَلَّوْا فى رَمَضَانَ خَمْسَ تَرَاوِيحَ ، ولم يَتَرَوَّحُوا بينها ؟ قال : لا بَأْسَ . قال[26] : وسُئِلَ عَمَّنْ أدْرَكَ من تَرْوِيحِهِ رَكْعَتَيْنِ ، يُصَلِّى إليها رَكْعَتَيْنِ ؟ فلم يَرَ ذلك . وقال هى تَطَوُّعٌ . وقيل لأحمدَ : تُؤَخِّرُ القِيَامَ – يعنى فى التَّرَاوِيحِ – إلى آخِرِ اللَّيْلِ ؟ قال : لا ، سُنَّةُ المُسْلِمِينَ أحَبُّ إلَيَّ .

فصل : وكَرِهَ أبو عبدِ اللهِ التَّطَوُّعَ بينَ التَّرَاوِيحِ ، وقال : فيه عن ثلاثةٍ من أصْحَابِ رَسولِ اللهِ ﷺ ؛ عُبادَةُ ، وأبو الدَّرْدَاءِ ، وعُقْبَةُ بن عَامِرٍ . فذُكِرَ لأبى عبدِ اللهِ فيه رُخْصَةٌ عن بعضِ الصَّحابةِ ، فقال : هذا بَاطِلٌ ، إنَّما فيه عن الحسنِ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ . وقال أحمدُ : يَتَطَوَّعُ بعد المَكْتُوبَةِ ، ولا / يَتَطَوَّعُ بين التَّرَاوِيحِ. ٢/١١٥ظ
ورَوَى الأثْرَمُ عن أبى الدَّرْدَاء ، أنَّه أبْصَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ بينَ التَّرَاوِيحِ ، فقال : ما هذه الصَّلَاةُ ؟ أتُصَلِّى وإمامُكَ بين يَدَيْكَ ؟ ليس مِنَّا من رَغِبَ عَنَّا . وقال : من قِلَّةِ فِقْهِ الرَّجُلِ أنْ يُرَى أنَّه فى المَسْجِدِ وليس فى صَلَاةٍ .

فصل : فأمَّا التَّعْقِيبُ ، وهو أنْ يُصَلِّىَ بعد التَّرَاوِيحِ نَافِلَةً أُخْرَى جَمَاعَةً ، أو

---

(٢٥) تقدم فى صفحة ٦٠٦ . وانظر صفحة ٦٠٣ .

(٢٦) سقط من : الأصل .

يُصَلِّىَ التَرَاوِيحَ فى جماعةٍ أُخْرَى . فعن أحمدَ : أنَّه لا بَأْسَ به ؛ لأنَّ أَنَسَ بنَ مالِكٍ قال : ما يَرْجِعُونَ إلَّا لِخَيْرٍ يَرْجُونَه ، أو لِشَرٍّ يَحْذَرُونَهُ . وكان لا يَرَى به بَأْسًا . ونَقَلَ محمدُ بنُ الحَكَمِ عنه الكَرَاهَةَ ، إلَّا أنَّه قولٌ قَدِيمٌ ، والعَمَلُ على ما رَوَاهُ الجَمَاعَةُ . وقال أبو بكرٍ : (27إنْ أَخَّرَ27) الصَّلَاةَ إلى نِصْفِ اللَّيْلِ ، أو إلى آخِرِه ، لم تُكْرَهْ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وإنَّماالخِلَافُ فيما إذا رَجَعُوا قبلَ النَّوْمِ ، والصَّحِيحُ أنَّه لا يُكْرَهُ ؛ لأنَّه خَيْرٌ وطَاعَةٌ ، فلم يُكْرَهْ ، كما لو أَخَّرَهُ إلى آخِرِ اللَّيْلِ .

فصل : فى خَتْمِ القُرْآنِ : قال الفَضْلُ بن زِيَادٍ : سَأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ ، فقلتُ : أَخْتِمُ القُرْآنَ ، أَجْعَلُه فى الوِتْرِ أو فى التَّرَاوِيحِ ؟ قال : اجْعَلْهُ فى التَّرَاوِيحِ ، حتى يكونَ لنا دُعَاءً بين اثْنَيْنِ . قلتُ : كيف أَصْنَعُ ؟ قال : إذا فَرَغْتَ من آخِرِ القُرْآنِ فارْفَعْ يَدَيْكَ قبل أن تَرْكَعَ ، وادْعُ بنا ونَحْنُ فى الصَّلَاةِ ، وأَطِلِ القِيَامَ . قلتُ : بِمَ أَدْعُو ؟ قال : بما شِئْتَ . قال : ففَعَلْتُ كما(28) أَمَرَنى ، وهو خَلْفِى يَدْعُو قَائِمًا ، (29ورَفَعَ يَدَيْه ، وقال29) حَنْبَلٌ : سمعتُ أحمدَ يقولُ فى خَتْمِ القُرْآنِ : إذا فَرَغْتَ من قِرَاءَةِ ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ﴾ فارْفَعْ يَدَيْكَ فى الدُّعَاءِ قبلَ الرُّكُوعِ . قلتُ : إلى أَىِّ شَىْءٍ تَذْهَبُ فى هذا ؟ قال : رأيتُ أَهْلَ مَكَّةَ يَفْعَلُونَه ، وكان سُفْيَانُ بن عُيَيْنَةَ يَفْعَلُه معهم بِمكَّةَ . قال العَبَّاسُ بنُ عبدِ العَظِيمِ(30) : وكذلك أَدْرَكْتُ(31) النَّاسَ بِالبَصْرَةِ وبِمكَّةَ . ويَرْوِى أَهْلُ المَدِينَةِ فى هذا شَيْئًا ، وذُكِرَ عن عثمانَ بن عَفَّانَ .

فصل : واخْتَلَفَ أصْحَابُنَا فى قِيَامِ لَيْلَةِ الشَّكِّ ؛ فَحُكِىَ عن القاضى أنَّه قال :

(27–27) سقط من : ا، م .

(28) فى م : « بما » .

(29–29) فى م : « ويرفع يديه قال » .

(30) أبو الفضل العباس بن عبد العظيم العنبرى البصرى الحافظ ، أحد علماء السنة ، توفى سنة ست وأربعين ومائتين . العبر 1 / 446 .

(31) فى م : « أدركنا » .

جَرَتْ هذه المَسْأَلةُ فى وَقْتِ شَيْخِنا أبِى عَبْدِ اللهِ فَصلَّى ، وصَلَّاهَا القاضى أبو يَعْلَى أيضا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إنَّ اللهَ فَرَضَ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ ، وسَنَنْتُ لَكُمْ قِيَامَهُ »[٣٢] . فَجَعَلَ القِيَامَ / مع الصِّيَامِ . وذَهَبَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ إلى تَرْكِ القِيَامِ ، وقال : المُعَوَّلُ فى الصِّيَامِ على حديثِ ابنِ عمرَ ، وفِعْلِ الصَّحابَةِ والتَّابِعِينَ ، ولم يُنْقَلْ عنهم قِيَامُ تِلْكَ اللَّيْلَة . واخْتَارَهُ التَّمِيمِيُّونَ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ شَعْبانَ ، وإنما صِرْنَا إلى الصَّوْمِ احْتِيَاطًا لِلْوَاجِبِ ، والصَّلَاةُ غيرُ وَاجِبَةٍ ، فَتَبْقَى على الأَصْلِ . ١١٦/٢و

فصل : قال أبو طَالِبٍ : سَأَلْتُ أحمدَ إذا قَرَأَ ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ ﴾ يَقْرَأُ من البَقَرَةِ شَيْئًا ؟ قال : لا . فلم يسْتَحِبَّ أن يَصِلَ خَتْمَتَهُ بِقِرَاءَةِ شَىْءٍ ، ولَعَلَّه لم يَثْبُتْ فيه[٣٣] عِنْدَه أثَرٌ صَحِيحٌ يَصِيرُ إليه . قال أبو دَاوُدَ : وذَكَرْتُ لأحمدَ قَوْلَ ابنِ المُبَارَكِ : إذا كان الشِّتَاءُ فَاخْتِمِ القُرْآنَ فى أوَّلِ اللَّيْلِ ، وإذا كان الصَّيْفُ فَاخْتِمْه فى أوَّلِ النَّهارِ . فكأنَّه أعْجَبَه . وذلك ، لما رُوِىَ عن طَلْحَةَ بن مُصَرِّف[٣٤] ، قال : أدْرَكْتُ أهْلَ الحرَمَيْنِ[٣٥] من صَدْرِ هذه الأُمَّةِ يَسْتَحِبُّونَ الخَتْمَ فى أوَّلِ اللَّيْلِ ، وفى أوَّلِ النَّهَارِ ، يَقُولُونَ : إذا خَتَم فى أوَّلِ اللَّيْلِ صَلَّتْ عليه المَلَائِكَةُ حتى يُصْبِحَ ، وإذا خَتَمَ فى أوَّلِ النَّهارِ صَلَّتْ عليه المَلَائِكَةُ حتى يُمْسِىَ . وقال بعضُ أهْلِ العِلْمِ : يُسْتَحَبُّ أن يَجْعَلَ خَتْمَةَ النَّهارِ فى رَكْعَتَىِ الفَجْرِ أو بَعْدَهما ، وخَتْمَةَ اللَّيْلِ

---

(٣٢) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على معمر فيه ، وباب اختلاف يحيى بن أبى كثير ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠٤ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى قيام شهر رمضان ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٩١ ، ١٩٥ .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) أبو محمد طلحة بن مصرف بن عمرو الهمدانى الكوفى ، تابعى ثقة ، توفى سنة اثنتى عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٥ / ٢٥ ، ٢٦ .

(٣٥) فى م : « الخير » .

فى رَكْعَتِي المَغْرِبِ أو بَعْدَهما ، يَسْتَقْبِلُ بخَتْمَتِه(٣٦) أَوَّلَ اللَّيْلِ وأَوَّلَ النَّهارِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَجْمَعَ أَهْلَهُ عند خَتْمِ القُرْآنِ وغَيْرَهم ؛ لِحُضُورِ الدُّعَاءِ . قال أحمدُ : كان أَنسٌ إذا خَتَمَ القُرْآنَ جَمَعَ أَهْلَهُ وَوَلَدَهُ(٣٧) . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ(٣٨) مَسْعُودٍ وغيرِه . ورَوَاهُ ابنُ شَاهِينَ مَرْفُوعًا إلى رسولِ اللهِ ﷺ . واسْتَحْسَنَ أبو عبد اللهِ(٣٩) التَّكْبِيرَ عند آخِرِ كُلِّ سُورَةٍ من سورةِ(٤٠) الضُّحَى إلى آخِرِ القُرْآنِ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن أُبَىِّ بنِ كَعْبٍ أنه قَرَأَ على النَّبِىِّ ﷺ فأَمَرَهُ بذلك ، رَوَاهُ القاضى ، فى « الجامِع » بإسْنَادِهِ .

فصل : وسُئِلَ أبو عبدِ اللهِ ، عن الإمَامِ فى شهرِ رمضانَ ، يَدَعُ الآيَاتِ من السُّورَةِ ، تَرَى لِمَنْ خَلْفَه أن يَقْرَأَهَا ؟ قال : نعم يَنْبَغِى له(٤١) أنْ يَفْعَلَ ، قد كان بمكَّةَ يُوكِلُونَ رَجُلًا يَكْتُبُ ما تَرَكَ الإمامُ من الحُرُوفِ وغيرِها ، فإذا كان لَيْلَةَ الخَتْمَةِ / أعَادَها(٤٢) وإنَّما اسْتُحِبَّ ذلك لِتَتِمَّ الخَتْمَةُ ، ويَكْمُلَ الثَّوابُ . ١١٦/٢ظ

فصل : ولا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ القُرْآنِ فى الطَّرِيقِ ، والإنْسَانُ مُضْطَجِعٌ ، قال إسحاقُ ابنُ إبراهيمَ : خرجْتُ مع أبى عبدِ اللهِ إلى الجامِعِ فَسَمِعْتهُ يَقْرَأُ سُورَةَ الكَهْفِ . وعن إبراهيمَ التَّمِيمِىِّ(٤٣) قال : كُنْتُ أَقْرَأُ على أبى موسى وهو يَمْشِى فى الطَّرِيقِ ، فإذا قَرَأْتُ السَّجْدَةَ قلتُ له : أتَسْجُدُ فى الطَّرِيقِ ؟ قال : نعم . وعن عائشةَ أنَّها

---

(٣٦) فى ا ، م : « بختمه » .
(٣٧) أخرجه الدارمى ، فى : باب فى ختم القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٢ / ٤٦٩ .
(٣٨) سقط من : ا ، م .
(٣٩) فى م : « أبو بكر » .
(٤٠) سقط من : م .
(٤١) سقط من : م .
(٤٢) فى ا ، م : « أعاده » .
(٤٣) لعله : إبراهيم بن يزيد بن شريك التيمى . وليس التميمى . انظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ١ / ١٧٦ . وانظر ترجمة إبراهيم بن المختار التميمى فى : تهذيب التهذيب ١ / ١٦٢ .

قالت : إنِّى لأَقْرَأُ القُرْآنَ وأنا مُضْطَجِعَةٌ على سَرِيرِى . رَوَاهُ الفِرْيَابِىُّ ، فى فَضَائِلِ القُرْآنِ ، عن عائشة .

فصل : يُسْتَحَبُّ أنْ يقرأَ القُرْآنَ فى كلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ ، لِيكونَ له خَتْمَةٌ فى كلِّ أُسْبُوعٍ . قال عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ : كان أبى يَخْتِمُ القُرْآنَ فى النَّهارِ فى كلِّ سَبْعَة ، يَقْرَأُ فى كلِّ يومٍ سُبْعًا ، لا يَكادُ(٤٤) يترُكُه نَظَرًا . وقال حَنْبَلٌ : كان أبو عبْدِ اللهِ يَخْتِمُ من الجُمعةِ إلى الجُمعةِ . وذلك لما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لعبدِ اللهِ بن عَمْرٍو : « اقْرَأِ القُرْآنَ فى سَبْعٍ ، ولا تَزِيدَنَّ عَلَى ذَلِكَ » . رَواه أبو دَاوُدَ(٤٥) ، وعن أوْسِ بن حُذَيْفَةَ ، قال : قُلْنا لِرسولِ الله ﷺ : لقد أَبْطَأْتَ عَنَّا اللَّيْلَةَ . قال : « إنَّه طَرَأَ عَلَىَّ حِزْبِى مِنَ الْقُرْآنِ ، فَكَرِهْتُ أنْ أَخْرُجَ حَتَّى أُتِمَّهُ »(٤٦) . قال أوْسٌ : سأَلْتُ أصحابَ رَسُولِ اللهِ ﷺ : كيف تُحَزِّبُونَ القُرْآن ؟ قالُوا : ثَلاثٌ ، وخَمْسٌ ، وسَبْعٌ ، وتِسْعٌ ، وإحْدَى عَشرَةَ ، وثَلَاثَ عَشرَةَ ، وحِزْبُ المُفصَّلِ وَحْدَه . رَواه أبو دَاوُدَ(٤٧) . ويُكْرَهُ أن يُؤَخِّرَ خَتْمَةَ القُرْآنِ أكْثَرَ من أرْبَعِينَ يَوْمًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ سألَه عبدُ اللهِ بن عَمْرٍو : فى كم يَخْتِمُ القُرْآنُ ؟ قال : « فى أرْبَعِينَ يَوْمًا » . ثم قال : « فى شَهْرٍ » . ثم قال : « فى عِشْرِينَ » . ثم قال : « فى خَمْسَ عَشرَةَ » . ثم قال : « فى عَشْرٍ » . ثم قال : « فى سَبْعٍ » . لم ينزِلْ من سَبْعٍ . أخْرَجَه أبو دَاوُدَ(٤٨) . وقال أحْمَدُ : أكْثَر ما سَمِعْتُ أنْ يُخْتَمَ القُرْآنُ فى

---

(٤٤) من : ا .

(٤٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كم يقرأ القرآن ، وباب فى تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣٢١ ، ٣٢٢ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب فى كم يقرأ القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٦ / ٢٤٣ .

(٤٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب فى كم يستحب ختم القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٤٣ .

(٤٧) فى : باب فى تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبى داود ١ / ٣٢٢ .

(٤٨) فى الباب السابق . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى ختم القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن=

أَرْبَعِينَ . ولأَنَّ تَأْخِيرَه أَكْثَرَ مِن ذلك يُفْضِي إلى نِسْيَانِ القُرْآنِ والتَّهَاوُنِ به ، فكان ما ذَكَرْنَا أَوْلَى ، وهذا إذا لم يكنْ له عُذْرٌ ، فأمَّا مع العُذْرِ فواسِعٌ له .

١١٧/٢و **فصل** : / وإن قَرَأَه في ثَلَاثٍ فَحَسَنٌ ؛ لما رُوِيَ عن عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، قال : قلتُ لِرسولِ الله ﷺ إنَّ بي قُوَّةً . قال : « اقْرَأْهُ في ثَلَاثٍ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٤٩] . فإنْ قَرَأَه في أَقَلَّ من ثَلَاثٍ ، فقد رُوِيَ عن أبي[٥٠] عبدِ اللهِ أنَّه قال : أَكْرَهُ أن يَقْرَأَه في أَقَلَّ مِن ثَلَاثٍ . وذلك لما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا يَفْقَهُ مَنْ قَرَأَهُ في أَقَلَّ من ثَلَاثٍ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٥١] . ورُوِيَ عن أحمدَ أنَّ ذلك غيرُ مُقَدَّرٍ ، وهو على حَسَبِ ما يَجِدُ من النَّشَاطِ والقُوَّةِ ؛ لأنَّ عُثْمانَ كان يَخْتِمُه في لَيْلَةٍ ، ورُوِيَ ذلك عن جَمَاعةٍ من السَّلَفِ . والتَّرْتِيلُ أفْضَلُ من قِرَاءَةِ الكَثِيرِ مع العَجَلَةِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ تَرْتِيلًا ﴾[٥٢] . وعن عائشةَ أنَّها قالت : ولا أَعْلَمُ نَبِيَّ اللهِ قَرَأَ الْقُرْآنَ كُلَّهُ في لَيْلَةٍ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٥٣] .

= الدارمي ٢ / ٤٧١ .

(٤٩) في : باب في كم يقرأ القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣٢١ .

(٥٠) سقط من : ا ، م .

(٥١) في : باب في كم يقرأ القرآن ، وفي : باب في تحزيب القرآن ، من كتاب رمضان . سنن أبي داود ١ / ٣٢١ ، ٣٢٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب من أبواب القراءات . عارضة الأحوذي ١١ / ٦٥ ، ٦٦ . وابن ماجه ، في : باب في كم يستحب ختم القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٨ . والدارمي ، في : باب في كم يختم القرآن ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٨٩ ، ١٩٣ ، ١٩٥ .

(٥٢) سورة المزمل ٤ .

(٥٣) في : باب جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبي داود ١ / ٣٠٩ . والنسائي ، في : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر عائشة فيه ، وباب صوم النبي ﷺ بأبي هو وأمي ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٥ ، ١٦٩ . وابن ماجه ، في : باب في كم يستحب ختم القرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٨ .

وعنها قالتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ لا يَخْتِمُ القُرْآنَ فى أَقَلَّ من ثَلاثٍ . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ ، فى « فَضَائِلِ القُرْآنِ » . وقال ابنُ مسعودٍ : من قَرَأَ القُرْآنَ فى أَقَلَّ من ثَلاثٍ ، (٥٤)فهَذٌّ كهَذِّ(٥٤) الشِّعْر ، ونثر كنَثْرِ الدَّقَلِ(٥٥) .

فصل : كَرِهَ أبو عبدِ اللهِ القِرَاءَةَ بالأَلْحَانِ ، وقال : هى بِدْعَةٌ ؛ وذلك لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه ذَكَرَ فى أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ يُتَّخَذَ القرآنُ مَزَامِير ، يُقَدِّمُونَ أحَدَهُم ليس بأقْرَئِهِمْ ولا أَفْضَلِهِمْ إلَّا لِيُغَنِّيَهِم غِنَاءً(٥٦) . ولأنَّ القُرْآنَ مُعْجِزٌ فى لَفْظِه ونَظْمِهِ، والأَلْحانُ تُغَيِّرُه . وكَلَامُ أحمدَ فى هذا مَحْمُولٌ على الإِفْرَاطِ فى ذلك ، بِحَيْثُ يَجْعَلُ الحَرَكَاتِ حُرُوفًا ، ويَمُدُّ فى غيرِ مَوْضِعِه ، فأمَّا تَحْسِينُ القِرَاءَةِ والتَّرْجِيعُ فغير مَكْرُوهٍ ؛ فإنَّ عبدَ اللهِ بن المُغَفَّلِ قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مكَّةَ يَقْرَأُ سُورَةَ الفتْحِ . قال : فَقَرَأَ ابنُ المُغَفَّلِ ، ورَجَّعَ فى قِرَاءَتِه ، وفى لَفْظٍ قال : قَرَأَ النَّبِىُّ ﷺ عامَ الفَتْحِ فى مَسِيرٍ له سُورَةَ الفَتْحِ على رَاحِلَتِه ، فَرَجَّعَ فى قِرَاءَتِه . قال مُعَاوِيَةُ بن قُرَّةَ : لَوْلَا أنِّى أخافُ أن تَجْتَمِعَ عَلَىَّ النَّاسُ لَحَكَيْتُ لكم قِرَاءَتَهُ . رَوَاهُما مُسْلِمٌ(٥٧) . وفى بعضِ الأَلْفَاظِ فقال : « آآآ » . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ / « ما أَذِنَ اللهُ لِشَىْءٍ كَإِذْنِــــه لِنَبِــــىٍّ (٥٨)حَسَنِ ١١٧/٢ظ

(٥٤-٥٤) فى ا ، م : « فهذه كهذا » . والهذّ : سرعة القراءة .

(٥٥) الدقل : أردأ التمر .

(٥٦) انظر : مسند الإمام أحمد ٣ / ٤٩٤ وانظر : غريب الحديث ، لأبى عبيد ٢ / ١٤١ .

(٥٧) فى : باب ذكر قراءة النبى ﷺ سورة الفتح يوم فتح مكة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٧ . والبخارى ، فى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى ، وفى : باب القراءة على الدابة ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب ذكر النبى ﷺ وروايته عن ربه ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٥ / ١٨٧ ، ٦ / ٢٣٨ ، ٩ / ١٩٢ . وأبو داود ، فى : باب استحباب الترتيل فى القرآن ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٥٤-٥٦ .

(٥٨) من هنا إلى « الصوت » سقط من الأصل .

الصَّوْتِ يَتَغَنَّى بالْقُرْآنِ »(٥٩) ، أى(٦٠) يَجْهَرُ بِهِ . يعنى ليسْتمع . وقالَ النَّبِىُّ ﷺ : « زَيِّنُوا القُرْآنَ بأَصْوَاتِكُمْ(٦١) » . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لم يَتَغَنَّ بالقُرْآنِ »(٦٢) . وقد اخْتَلَفَ السَّلَفُ فى مَعْنَى قولِه : « يَتَغَنَّى بالقُرْآنِ » . فقالَ ابنُ عُيَيْنَةَ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وجماعةٌ ، وغَيْرُهما : مَعْنَاهُ يَسْتَغْنِى بالقُرْآنِ . قال أبو عُبَيْدٍ : وكيف يَجُوزُ أن يُحْمَلَ على أنَّ مَنْ لم يتغنَّ(٦٣) بالقُرْآنِ لَيْسَ مِن النَّبِىِّ ﷺ ؟ وقالت طائِفَةٌ منهم : مَعْنَاهُ يُحْسِنُ قِرَاءَتَهُ ، ويَتَرَنَّمُ به ، ويَرْفَعُ صَوْتَه به . كما قال أبو موسى لِلنَّبِىِّ ﷺ : لو عَلِمْتُ أنَّكَ تَسْمَعُ قِرَاءَتِى لحَبَّرْتُه لك تَحْبِيرًا . وقال الشَّافِعِىُّ : يَرْفَعُ صَوْتَه به . وقال أبو عبدِ اللهِ : حَزَّنَهُ فيَقْرَؤُه بحُزْنٍ مثلِ صَوْتِ أبى موسى .

---

(٥٩) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يتغنَّ بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ولا تنفع الشفاعة عنده إلا لمن أذن له ﴾ ، من كتاب التوحيد ، وفى : باب قول النبى ﷺ : الماهر بالقرآن ... إلخ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٦ / ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٩ / ١٧٣ ، ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب استحسان تحسين الصوت بالقرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٥ ، ٥٤٦ . وأبو داود ، فى : باب استحباب الترتيل فى القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٩ . والنسائى ، فى : باب تزيين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٤٠ . والدارمى ، فى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وباب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ١ / ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٢ / ٤٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٧١ . ٢٨٥ ، ٤٥٠ .

(٦٠) سقط من : م .

(٦١) أخرجه أبو داود ، فى : باب استحباب الترتيل فى القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٨ . والنسائى ، فى : باب تزيين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٣٩ ، ١٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى حسن الصوت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٦ . والدارمى ، فى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٢ / ٢٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٤ .

(٦٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وأسروا قولكم ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٩ / ١٨٨ . وأبو داود ، فى : باب استحباب الترتيل فى القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٩ . والدارمى ، فى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ١ / ٣٤٩ ، ٢ / ٤٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٩ .

(٦٣) فى ا ، م : « يغن » .

وعلى كلِّ حالٍ ، فقد ثَبتَ أنَّ تَحْسِينَ الصَّوْتِ بالقُرْآنِ ، وتَطْرِيبَه ، مُسْتَحَبٌّ غيرُ مَكْرُوهٍ ، ما لم يَخْرُجْ ذلك إلى تَغْيِيرِ لَفْظِه ، وزِيَادَةِ [64]حُروفٍ فيه[64] ، فقد رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها قالت للنَّبِىِّ ﷺ : أَسْتَمِعُ قِرَاءَةَ رَجُلٍ فى المَسْجِدِ لم أَسْمَعْ قِرَاءَةً أَحْسَنَ من قِرَاءَتِه . فقام النَّبىُّ ﷺ فاسْتَمَعَ قِرَاءَتَه ، ثم قال : « هذا سَالِمٌ مَوْلَى أبى حُذَيْفَةَ ، الحَمْدُ لِلّهِ الَّذى جَعَلَ فِي أُمَّتِى مِثْلَ هٰذَا[65] » . وقال النَّبىُّ ﷺ لأبى موسى : « إنِّى مَرَرْتُ بِكَ البَارِحَةَ وأَنت تَقْرَأُ ، فَقَدْ أُوتِيتَ مِزْمَاراً مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ » . فقال أبو موسى : لو أَعْلَمُ أنَّك تَسْتَمِعُ لَحَبَّرْتُه لك تَحْبِيرًا[66] . مع ما ذَكَرْنَا مِن الأَخْبارِ ، واللهُ أعْلَمُ .

(٦٤-٦٤) فى ا ، م : « حروفه » .

(٦٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فى حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦٥ .

(٦٦) أخرجه البخارى ، فى : باب حسن الصوت بالقراءة ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٦ / ٢٤١ . ومسلم ، فى : باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٤٦ . والترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٤١ . والنسائى ، فى : باب تزيين القرآن بالصوت ، من كتاب افتتاح الصلاة . المجتبى ٢ / ١٤٠ ، ١٤١ . وابن ماجه ، فى : باب فى حسن الصوت بالقرآن ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٢٥ ، ٤٢٦ . والدارمى ، فى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب التغنى بالقرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ١ / ٣٤٩ ، ٢ / ٤٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٦٩ ، ٤٥٠ ، ٥ / ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٥٩ ، ٦ / ٣٧ ، ١٦٧ .

فهرس
الجزء الثانى

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب الساعات
التى نهى عن الصلاة فيها

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الثانى

ويليه الجزء الثالث ، وأوله :

باب الإمامة

والحمدُ للهِ حَقَّ حَمْدِه

المغني

لمُوَفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسيّ الجمَّاعِيليّ الدِّمَشْقيّ الصَّالحِيّ الحَنْبَلِيّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

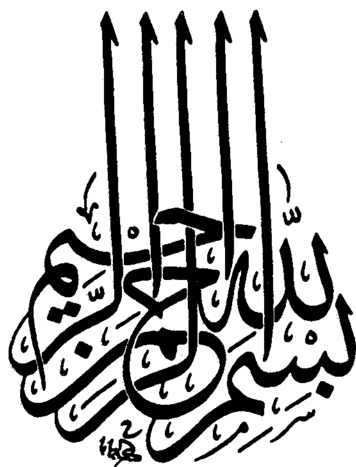
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الثالث

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المغني

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢

ص . ب ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

بابُ الإِمَامةِ

الجَماعةُ وَاجِبَةٌ للصَّلَواتِ الخَمْسِ ، يُرْوَى[1] نحوُ ذلك عن ابْنِ مَسْعُودٍ ، وأبى مُوسى . وبه قال عَطاءٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، [2]وأبو ثَوْرٍ[2] . ولم يُوجِبْها مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « تَفْضُلُ صَلَاةُ الجَمَاعَةِ على صَلَاةِ الفَذِّ بِخَمْسٍ وعِشْرِينَ دَرَجَةً » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُنْكِرْ على اللَّذَيْنِ قالا : صَلَّيْنَا فى رِحَالِنا[4] . ولو كانت / وَاجِبَةً لأَنْكَرَ عليْهما ، ولأنَّها لو كانتْ وَاجِبَةً فى الصلاةِ لكانتْ شَرْطًا لها كالجُمُعَةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ﴾[5] . الآية ، ولو لم تَكُنْ وَاجِبَةً لَرَخَّصَ فيها حالَةَ الخَوْفِ ، ولم يُجز الإِخْلالَ بوَاجِباتِ الصَّلَاةِ من أجْلِها . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « والَّذِى نَفْسِى بِيَدِه لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِحَطَبٍ لِيُحْتَطَبَ ، ثُمَّ آمُرَ بالصَّلَاةِ فَيُؤَذَّنَ لَهَا ؛ ثم آمُرَ رَجُلًا فَيَؤُمَّ النَّاسَ ، ثم أُخَالِفَ إلى رِجَالٍ لا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُم » . مُتَّفَقٌ عليه[6] . وفيه ما يَدُلُّ ١١٨/٢ و

---

(١) فى م : « روى » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه ، فى ٢ / ٥٧٣ .

(٤) تقدم فى ٢ / ٥٢٠ .

(٥) سورة النساء ١٠٢ .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب صلاة الجماعة ، وباب فضل العشاء فى جماعة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ١ / ١٦٥ ، ١٦٧ ، ٩ / ١٠١ . ومسلم ، فى : باب فضل صلاة الجماعة ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يسمع النداء فلا يجيب ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٧ . والنسائى ، فى : باب التشديد فى التخلف عن الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب التغليظ فى التخلف عن الجماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٥٩ . والدارمى ، فى : باب فى من تخلف عن الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى =

على أنَّه أرَادَ الجماعةَ ؛ لأنَّه لو أرَادَ الجُمُعَةَ لَما هَمَّ بالتَّخَلُّفِ عنها . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : أتَى النبىَّ ﷺ رَجُلٌ أَعْمَى ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، ليس لى قائِدٌ يَقُودُنِى إلى المَسْجِدِ فسَأَلَه أن يُرَخِّصَ له أن يُصَلِّىَ فى بَيْتِه ، فَرَخَّصَ له ، فلما وَلَّى دَعَاهُ ، فقال : « تَسْمَعُ النِّدَاءَ بالصَّلَاةِ ؟ » قال : نَعم . قال : « فَأَجِبْ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] . وإذا لَمْ يُرَخَّصْ لِلأعْمَى الذى [٨]لا يَجِدُ قَائِدًا له[٨] ، فغَيْرُه أَوْلَى . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ سَمِعَ المُنَادِىَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنَ اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ » قالوا : وما العُذْرُ ؟ قال : « خَوْفٌ ، أو مَرَضٌ ، لم تُقْبَلْ منه الصَّلَاةُ الَّتِى صَلَّى » . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ[٩] . ورَوَى أبو الدَّرْدَاءِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنه قال : « مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فى قَرْيَةٍ ، أو بَلَدٍ ، لا تُقامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ ، فَعَلَيْكَ بِالجَمَاعَةِ ، فَإِنَّ الذِّئْبَ يَأْكُلُ القَاصِيَةَ » . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ[١٠] . وحَدِيثُهم يَدُلُّ على أنَّ الجَمَاعَةَ غيرُ مُشْتَرَطَةٍ ، ولا نِزَاعَ بَيْنَنا فيه ، ولا يَلْزَمُ من الوُجُوبِ الاشْتِرَاطُ ، كَوَاجِبَاتِ الحَجِّ ، والإِحْدَادِ فى العِدَّةِ .

فصل : ولَيْستِ الجماعةُ شَرْطًا لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ نَصَّ عليه أحمدُ . وخَرَّجَ ابنُ

= ١ / ٢٩٢ . والإمام مالك ، فى : باب فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٢٩ ، ١٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٥٠ ، ٢ / ٢٤٤ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٤١٦ ، ٤٧٢ .

(٧) فى : باب يجب إتيان المسجد على من سمع النداء ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٠ . والنسائى ، فى : باب فى التشديد فى التخلف عن الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٤ ، ٨٥ . وابن ماجه ، فى : باب التغليظ فى التخلف عن الجماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٢٣ ، ٤ / ٤٣ .

(٨-٨) فى م : « لم يجد قائدا » .

(٩) سبق تخريجه فى ٢ / ٣٧٦ .

(١٠) فى : باب فى التشديد فى ترك الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٢٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب التشديد فى ترك الجماعة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٩٦ ، ٦ / ٤٤٦ .

عَقِيلٍ وَجْهًا فى اشْتِرَاطِها ، قِيَاسًا على سَائِرِ وَاجباتِ الصَّلَاةِ . وهذا ليس بصَحِيحٍ ؛ بِدَلِيلِ الحَدِيثَيْنِ اللَّذَيْنِ احْتَجُّوا بهما والإجْماعِ ، فإنَّنا لا نَعْلَمُ قائِلًا بوُجُوبِ الإعَادَةِ على مَنْ صَلَّى وَحْدَه ، إلَّا أنَّه رُوِىَ عن / جَماعَةٍ من الصَّحابَةِ ، ٢/١١٨ ظ منهم ابنُ مَسْعُودٍ ، وأبو موسى ، أنَّهم قالُوا : من سَمِعَ النِّدَاءَ وتَخلَّف[11] مِن غير عُذْرٍ ، فلا صلَاة له .

فصل : وتَنْعَقِدُ الجماعة باثْنَيْنِ فصَاعِدًا . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، وقد رَوَى أبو مُوسى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الاثْنَانِ فما فَوْقَهُما جَمَاعَةٌ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[12] . وقال النَّبِىُّ ﷺ لمالِكِ بن الحُوَيْرِثِ وصَاحِبِه : « إذا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ أحَدُكُما ، ولْيَؤُمَّكُما أكْبَرُكُما »[13] . وأَمَّ النبىُّ ﷺ حُذَيْفَةَ مَرَّةً ، وابْنَ مَسْعُودٍ مَرَّةً[14] ، وَابْنَ عَبَّاسٍ مَرَّةً[15] .

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى : باب الاثنان جماعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٥٤ ، ٢٦٩ .

(١٣) سبق تخريجه فى ٢ / ٧٢ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) حديث صلاته ﷺ بابن عباس سبق تخريجه فى ٢ / ٥٦٠ ويضاف إليه : وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كم يصلى بالليل ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٢ / ٥٦٠ . وأما حديث صلاته بحذيفة فرواه مسلم ، فى : باب استحباب تطويل القراءة فى صلاة الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٦ . وأبو داود ، فى : باب ما يقول الرجل فى ركوعه وسجوده ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٠١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسبيح فى الركوع والسجود ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٦٣ . والنسائى ، فى : باب تعوذ القارئ إذا مر بآية عذاب ، من كتاب الافتتاح ، وفى : باب الذكر فى الركوع ، وباب الدعاء بين السجدتين ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب تسوية القيام والركوع ... ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٢ / ١٣٧ ، ١٤٩ ، ١٨٣ ، ٣ / ١٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٨٤ ، ٣٩٧ . وأما حديث صلاته بابن مسعود فرواه البخارى ، فى : باب طول القيام فى صلاة الليل ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ٢ / ٦٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب تطويل القراءة فى صلاة الليل ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى طول القيام فى الصلوات ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٥٦ .

ولو أَمَّ الرَّجُلُ عَبْدَه أو زَوْجَته أدْرَكَ فَضِيلَةَ الجَمَاعَةِ ، وإن أَمَّ صبيًّا جَازَ فى التَّطَوُّعِ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَّ فيه ابْنَ عَبَّاسٍ وهو صَبِىٌّ . وإن أَمَّهُ فى الفَرْضِ ، فقال أحمدُ : لا تَنْعَقِدُ به الجَمَاعَةُ ؛ لأنَّه لا يَصْلُحُ أن يَكُونَ إمَامًا ؛ لِنَقْصِ حَالِه ، فَأَشْبَهَ مَنْ لا تَصِحُّ صَلَاتُه . وقال أبو الحسنِ الآمِدِىُّ : فيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَصِحُّ (١٦أنْ يَكونَ إمَامًا١٦) ؛ لأنَّه مُتَنَفِّلٌ ، فَجَازَ أن يكونَ مَأْمُومًا بالمُفْتَرِضِ ، كالبالِغِ ، ولذلك قال النَّبِىُّ ﷺ فى الرَّجُلِ الذى فاتَتْهُ الجَمَاعَةُ : « مَنْ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا ، فَيُصَلِّى مَعَهُ »[١٧] .

فصل : ويَجُوزُ فِعْلُها فى البَيْتِ والصَّحْرَاءِ ، وقِيلَ فيه رِوَايَةٌ أُخْرَى : إن حُضورَ المَسْجِدِ واجِبٌ إذا كان قَرِيبًا منه ؛ لأنَّه رُوِىَ[١٨] عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا صَلاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إلَّا فى المَسْجِدِ »[١٩] ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « أُعْطِيتُ خَمْسًا لم يُعْطَهُنَّ أحَدٌ قَبْلِى : جُعِلَتْ لِى الأَرْضُ طَيِّبَةً وطَهُورًا ومَسْجِدًا ، فأَيُّما رَجُلٍ أَدْرَكَتْهُ الصَّلَاةُ صَلَّى حيثُ كانَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٠] . وقالت عائشةُ : صَلَّى النَّبِىُّ ﷺ فى بَيْتِهِ ، وهو شَاكٍ[٢١] فصَلَّى جَالِسًا ، وصَلَّى وَرَاءَه قَوْمٌ قِيَامًا ، فأَشَارَ إليهم أن اجْلِسُوا . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٢٢] ، وقال النَّبِىُّ ﷺ لِرَجُلَيْنِ :

(١٦ - ١٦) سقط من : ا .

(١٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجمع فى المسجد مرتين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الجماعة فى مسجد قد صلى فيه مرة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢١ . والدارمى ، فى : باب صلاة الجماعة فى مسجد قد صلى فيه مرة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٥ ، ٦٤ ، ٨٥ ، ٥ / ٢٥٤ ، ٢٦٩ .

(١٨) فى م : « يروى » .

(١٩) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر ، من كتاب الصلاة. سنن الدارقطنى ١ / ٤٢٠ . وهو فيه عن جابر وأبى هريرة مرفوعا . كما أخرجه موقوفا على علىّ فى نفس الموضع ، وقد أشار المصنف إلى هذه الرواية الموقوفة كما سيأتى بعد قليل .

(٢٠) تقدم تخريجه فى ١ / ١٣ .

(٢١) وهو شاك : أى مريض .

(٢٢) فى ا زيادة : «ومسلم» . وقدرواه البخارى ، فى : باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ... ، من كتاب=

« إذا صَلَّيْتُما فى رِحالِكُما ، ثم أَدْرَكْتُمَا الجَمَاعَةَ فَصَلِّيَا مَعَهُمْ ، تَكُنْ لَكُما نَافِلَةً »(٢٣) . وقولُه : « لَا صَلَاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إِلَّا فِي المَسْجِدِ » لا نَعْرِفُه إِلَّا من قَوْلِ عليٍّ نَفْسِه ، كذلك رَوَاهُ سَعِيدٌ / فى « سُنَنِه » ، والظَّاهِرُ أَنَّه إنَّما أرَادَ الجَمَاعَةَ ؛ وعَبَّر بالمَسْجِدِ عن الجماعةِ لأَنَّه مَحَلُّهَا ، ومَعْنَاهُ لا صَلَاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إِلَّا مع الجماعةِ . وقِيلَ : أَرَادَ به الكَمالَ (٢٤والفضِيلَةَ٢٤) ، فإنَّ الأَخْبَارَ الصَّحِيحةَ دَالَّةٌ على أن الصَّلاةَ فى غيرِ المَسْجِدِ صَحِيحةٌ جَائِزَةٌ . ١١٩/٢ و

فصل : وفِعْلَ الصَّلَاةِ فيما كَثُرَ فيه الجَمْعُ من المَساجِدِ أَفْضَلُ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « صَلَاةُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِهِ وَحْدَه ، وصَلَاتُه مَعَ الرَّجُلَيْنِ أَزْكَى مِنْ صَلَاتِه مَعَ الرَّجُلِ ؛ ومَا كَانَ أَكْثَرَ ، فَهُوَ أَحَبُّ إِلَى اللهِ تَعَالَى » . رَوَاهُ أحمدُ فى « المُسْنَدِ »(٢٥) ، فإن تَساوَيَا فى الجماعةِ ففِعْلُها فى المَسْجِدِ العَتِيقِ أَفْضَلُ ؛ لأن العِبادةَ فيه أَكْثَرُ . وإن كان فى جِوارِهِ أو غير جِوَارِهِ مَسْجِدٌ لا تَنْعَقِدُ الجَمَاعَةُ فيه إِلَّا بِحُضُورِهِ ، ففِعْلُها فيه أَوْلَى ؛ لأَنَّه يَعْمُرُه بإقامةِ الجماعةِ فيه ، ويُحَصِّلُها لمن يُصَلِّى فيه . وإنْ كانت تُقَامُ فيه ، وكان فى قَصْدِه غيرَه كَسْرُ قَلْبِ إِمَامِه أو جَمَاعَتِه ، فجَبْرُ قُلُوبِهم أَوْلَى . وإنْ لم يَكُنْ كذلك فهل الأَفْضَلُ قَصْدُ

= الأذان ، وفى : باب صلاة القاعد ، من كتاب التقصير ، وفى : باب الإشارة فى الصلاة ، من كتاب السهو ، وفى : باب إذا عاد مريضا ... ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ١ / ١٧٦ ، ١٧٧ ، ٢ / ٥٩ ، ٨٩ ، ٧ / ١٥٢ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب ائتمام المأموم بالإمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى إنما جعل الإمام ليؤتم به ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٢ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة الإمام وهو جالس ، من كتاب الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤٨ .

(٢٣) تقدم فى ٢ / ٥٢٠ .

(٢٤-٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى : ٥ / ١٤٠ ، ١٤٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣١ . والنسائى ، فى : باب الجماعة إذا كانوا اثنين ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨١ .

الأبْعَدِ أو الأقْرَبِ ؟ فيه رِوَايتانِ : إحْدَاهما قَصْدُ الأبْعَدِ ؛ لِتَكْثُرَ خُطَاهُ فى طَلَبِ الثَّوَابِ (٢٦فتَكُون حَسناتُه أكْثَرَ٢٦) . والثانية ، الأقْرَب ؛ لأنَّ له جِوَارًا ، فكان أَحَقَّ بصلاتِه كما أنَّ الجَارَ أَحَقُّ بِهَدِيَّةِ جَارِه ومَعْرُوفِه من البَعِيدِ . وإنْ كان البَلَدُ ثَغْرًا ، فالأفْضَلُ اجْتِمَاعُ النَّاسِ فى مَسْجِدٍ واحِدٍ لِيَكُونَ أعْلَى للكَلِمَةِ ، وأوْقَعَ لِلْهَيْبَةِ ، وإذا جاءهُم خَبَرٌ عن عَدُوِّهِمْ سَمِعَهُ جَمِيعُهم ، وإن أرَادُوا التَّشَاوُرَ فى أمْرٍ حَضَرَهُ(٢٧) جَمِيعُهم ، وإنْ جاءَ عَيْنٌ لِلكُفَّارِ(٢٨) رَآهُم فأخْبَرَ بِكَثْرَتِهم . قال الأوْزَاعِىُّ : لو كان الأَمْرُ إلَىَّ لَسَمَّرْتُ أبْوَابَ المَسَاجِدِ التى فى الثُّغُورِ(٢٩) . أو نحو هذا . لِيَجْتَمِعَ النّاسُ فى مَسْجِدٍ واحِدٍ .

فصل : ولا يُكْرَهُ إعادةُ الجماعةِ فى المسجِدِ ، ومعناه أنَّه إذا صَلَّى إمامُ الحَىِّ ، وحَضَرَ جَمَاعةٌ أُخْرَى ، اسْتُحِبَّ لهم أن يُصَلُّوا جَمَاعَةً ، وهذا(٣٠) قولُ ابنِ مسعودٍ ، وعَطاءٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتَادَةَ ، وإسحاقَ . / وقال سَالِمٌ ، وأبو قِلَابَةَ ، وأيُّوبُ ، وابنُ عَوْنٍ ، واللَّيْثُ ، والبَتِّىُّ(٣١) ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حَنِيفَةَ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ : لا تُعَادُ الجَمَاعَةُ فى مَسْجِدٍ له إمامٌ رَاتِبٌ ، فى غير مَمَرِّ النَّاسِ . فمَن فاتَتْهُ الجَمَاعَةُ ، صَلَّى مُنْفَرِدًا ؛ لئلا يُفْضِى إلى اخْتِلَافِ القُلُوبِ والعَدَاوَةِ والتَّهاوُنِ فى الصَّلَاةِ مع الإمامِ ، ولأنَّه مَسْجِدٌ له إمامٌ رَاتِبٌ ، فكُرِهَ فيه إعادةُ الجَمَاعةِ ، كمسجِدِ النَّبِىِّ ﷺ . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه ﷺ : « صَلَاةُ

١١٩/٢ ظ

(٢٦–٢٦) فى ا ، م : « فتكثر حسناته » .

(٢٧) فى م : « حضر » .

(٢٨) فى ا ، م : « الكفار » .

(٢٩) فى ا ، م : « الثغر » .

(٣٠) فى م : « وهو » .

(٣١) أبو عمرو عثمان بن سليمان البتى ، من فقهاء البصرة ، وهو من أهل الكوفة ، وانتقل إلى البصرة ، ومات سنة ثلاث وأربعين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٩١ .

الجَماعَةِ تَفْضُلُ عَلَى صَلاةِ الفَذِّ بِخَمْسٍ وعِشْرِينَ دَرجَةً[٣٢] . وفى رِوَايَةٍ : « بِسَبْعٍ وعِشْرِينَ دَرَجَةً » . وروَى أبو سَعِيد قال : جاءَ رَجُلٌ ، وقد صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ قال : « أَيُّكُمْ يَتَّجِرُ عَلَى هَذَا ؟ » فقامَ رَجُلٌ ، فَصَلَّى معه[٣٣] قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَاه الأثْرَمُ ، وأبو دَاوُدَ ، فقال : « أَلَا رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا فَيُصَلِّى مَعَهُ » . وروَى الأثْرَمُ[٣٤] ، بإسْنَادِهِ عن أبى أُمَامَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مِثْلَهُ ، وزَادَ : قال : فَلَمَّا صَلَّيَا ، قال : « وهَذَانِ جَمَاعَةٌ » . ولأنَّه قادِرٌ على الجَماعَةِ ، فاسْتُحِبَّ له فِعْلُها ، كما لو كان المَسْجِدُ فى مَمَرِّ النَّاسِ .

فصل : فأمَّا إعَادَةُ الجَمَاعَةِ فى المَسْجِدِ الحَرَامِ ، ومَسْجِدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، والمَسْجِدِ الأقْصَى ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ كَرَاهَةُ إعادَةِ الجماعةِ فيها . وذَكَرَه أصْحَابُنا ، لئلَّا يَتَوَانَى النَّاسُ فى حُضُورِ الجَمَاعَةِ مع الإمامِ الرَّاتِبِ فيها إذا أَمْكَنَتْهُم الصَّلَاةُ فى الجَمَاعَةِ مع غيرِه . وظَاهِرُ خَبَرِ أبى سَعِيدٍ وأبى أُمَامَةَ ، أنَّ ذلك لا يُكْرَهُ ؛ لأنَّ الظَّاهِـرَ أنَّ هذا كان فى مَسْجِدِ النَّبِىِّ ﷺ ، والمَعْنَى يَقْتَضِيه أيضًا ، فإنَّ فَضِيلَةَ الجَمَاعَةِ تَحْصُلُ فيها ، كَحُصُولِها فى غَيرِها .

٢٤٨ ـ مسألة ؛ قال : (**ويَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ تَعالَى**)

لا خِلَافَ فى التَّقْدِيمِ بالقِرَاءَةِ والفِقْه على غَيرِهما . واخْتُلِفَ فى أيِّهما يُقَدَّمُ على صاحِبِه ؟ فَمذْهَبُ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، تَقْدِيمُ القَارِئِ . وبهذا قال ابنُ سِيرِينَ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ[١] ، وأصْحَابُ / الرَّأْىِ . وقال عَطَاءٌ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ١٢٠/٢ و
والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يَؤُمُّهُم أَفْقَهُهم إذا كان يَقْرَأُ ما يَكْفِى فى الصَّلَاةِ ؛ لأنَّه قد

---

(٣٢) سبق تخريجه فى ٢ / ٥٧٣ .

(٣٣) سبق تخريجه فى صفحة ٨ ، والزيادة المذكورة فيما بعد عند الإمام أحمد .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ا ، م .

يَنُوبُه فى الصَّلَاةِ مالا يَدْرِى ما يَفْعَلُ فيه إلَّا بالفِقْهِ[٢] ، فيَكُونُ أَوْلَى ، كالإِمَامَةِ الكُبْرَى والحُكْمِ . ولَنا ، ما رَوَى أَوْسُ بن ضَمْعَجٍ ، عن أبى مَسْعُودٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُم لِكِتَابِ اللهِ ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُم بالسُّنَّةِ ، فَإِنْ كَانُوا فى السُّنَّةِ سَوَاءً فأَقْدَمُهُم هِجْرَةً ، فَإِنْ كَانُوا فى الهِجْرَةِ سَوَاءً فأَقْدَمُهُم سِنًّا » . أو قال : « سِلْمًا »[٣] . ورَوَى أبو سَعِيدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذا اجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ فَلْيَؤُمَّهُم أَحَدُهُمْ ، وأَحَقُّهُمْ بالإِمَامَةِ أَقْرَؤُهُمْ » . رَوَاهُما مُسْلِمٌ[٤] . وعن ابنِ عمرَ ، قال : لمَّا قَدِمَ المُهَاجِرُونَ الأَوَّلُونَ العَصْبَةَ[٥] ، موضع بقُبَاءَ ، كان يَؤُمُّهُم سَالِمٌ مَوْلَى أبى حُذَيْفَةَ ، وكان أَكْثَرَهم قُرْآنًا . رَوَاه البُخَارِىُّ ، وأبو دَاوُدَ[٦] . وكان فيهم عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، وأبو سلمةَ بن عبدِ الأسدِ . وفى حَدِيثِ عمرِو[٧] بن سَلَمَةَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لِيَؤُمَّكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا »[٨] . ولأَنَّ

---

(٢) فى م زيادة : « فيه » .

(٣) أى إسلاما ..

(٤) الأول ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٧ . والترمذى ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٤ . والنسائى ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب من أحق بالإمامة، ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ ، ٣١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١١٨ ، ١٢١ ، ٥ / ٢٧٢ .

والثانى فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٤ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب اجتماع القوم فى موضع هم فيه سواء ، وباب الجماعة إذا كانوا ثلاثة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٠ ، ٨٠ والدارمى ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٤ ، ٣٤ ، ٣٦ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٨٤ .

(٥) بفتح العين أو بضمها .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب إمامة العبد والمولى ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٧٨ . وأبو داود ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٨ . ومن أول قوله « وكان فيهم ... » الآتى ، عند أبى داود .

(٧) فى النسخ : « عمر » .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب وقال الليث حدثنى يونس...، من كتاب المغازى . صحيح البخارى=

القِرَاءَةَ رُكْنٌ فى الصَّلَاةِ فكان القادِرُ عليها أَوْلَى ، كالقَادِرِ على القِيَامِ مع العَاجِزِ عنه . فإن قيل : إنّما أَمَر النَّبِىُّ ﷺ بتَقْدِيمِ القارِئ لأنَّ الصَّحابةَ[9] كان أَقْرؤُهم أفْقهَهُمْ ، فإنَّهم كانوا إذا تَعَلَّمُوا القُرْآنَ تَعلَّمُوا معه أَحْكَامَهُ ، قال ابنُ مَسْعُودٍ : كُنَّا لا نُجَاوِزُ عَشْرَ آياتٍ حتى نَعْرِفَ أَمْرَها ، ونَهْيَها ، وأَحْكَامَها . قلنا : اللَّفْظُ عامٌّ فيجبُ الأَخْذُ بِعُمُومِه دُونَ خُصوصِ السَّبَبِ ، ولا يُخَصُّ مالم يَقُمْ دَلِيلٌ[10] تَخْصِيصِه ، علىَ أنَّ فى الحَدِيثِ ما يُبْطِلُ هذا التَّأْوِيلَ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « فَإِنِ اسْتَوَوْا فأَعْلَمُهُمْ بالسُّنَّةِ » . ففاضَلَ بينهم فى العِلْمِ بالسُّنَّةِ مع تَساوِيهِمْ فى القِرَاءةِ ، ولو قدَّم القارئَ لِزِيَادَةِ عِلْمِه[11] لَما نَقَلهم عندَ التَّسَاوِى فيه إلى الأَعْلَمِ بالسُّنَّةِ ، ولو كان العِلْمُ بالفِقْهِ على قَدْرِ القِرَاءَةِ لَلَزِمَ من التِّسَاوِى فى القِرَاءَةِ التِّسَاوِى فيه ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « أَقْرَؤُكُمْ أُبَىٌّ ، وأَقْضَاكُمْ عَلِىٌّ ، وأَعْلَمُكُمْ / بالحَلَالِ ٢/١٢٠ظ
والحَرَامِ مُعَاذُ بنُ جَبَلٍ ، وأَفْرَضُكُم زَيْدُ بنُ ثابِتٍ »[12] . فقد فَضَّلَ بالفِقْه مَن هو مَفْضُولٌ بالقِرَاءةِ ، وفَضَّلَ بالقِرَاءةِ من هو مَفْضُولٌ بالقَضَاءِ والفَرَائِضِ وعِلْمِ الحَلالِ

= ٥ / ١٩١ . وأبو داود ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٨ . والنسائى ، فى : باب اجتزاء المرء بأذان غيره فى الحضر ، من كتاب الأذان ، وفى : باب إمامة الغلام قبل أن يحتلم ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٩ ، ٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٧٥ ، ٥ / ٣٠ ، ٧١ .

(٩) فى ا ، م : « أصحابه » .

(١٠) فى م زيادة : « على » .

(١١) فى ا ، م : « علم » .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة ، بأطول من هذا السياق . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥ . وأخرجه الترمذى ، فى : باب مناقب معاذ بن جبل ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٠٢ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨١ ، وليس عندهما ذكر على .

والحَرامِ . قيل لأبى عبدِ اللهِ : حَدِيثُ النَّبِىِّ ﷺ : « مُرُوا أبَا بَكْرٍ يُصَلِّى[13] بالنَّاسِ » . أهو خِلافُ حَدِيثِ أبى مَسْعُودٍ ؟ قال : لا ، إنما قَوْلُه لأبِى بكْرٍ – عندى – « يُصَلِّى بالنَّاسِ » لِلْخِلافَةِ ، يعنى أن الخَلِيفَةَ أحَقُّ بالإمامَةِ ، وإن كان غيرُه أقْرَأَ منه ، فأمْرُ النَّبِىِّ ﷺ أبا بكرٍ بالصَّلَاةِ يَدُلُّ على أنَّه أرَادَ اسْتِخْلافَهُ .

فصل : ويُرَجَّحُ أحَدُ القَارِئَيْنِ على الآخَرِ بِكَثْرَةِ القُرْآنِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لِيَؤُمَّكُمْ أَكْثَرُكُمْ قُرْآنًا » . وإن تَسَاوَيا فى قَدْرِ ما يَحْفَظ كلُّ واحِدٍ منهما ، وكان أحَدُهُما أجْوَدَ قِرَاءَةً وإعْرَابًا فهو أوْلَى ؛ لأنَّه أقْرَأُ ، فَيَدْخُلُ فى عُمُومِ قَوْلِه : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ » . وإنْ كان أحَدُهما أكْثَرَ حِفْظًا ، والآخَرُ أقَلَّ لَحْنًا وأجْوَدَ قِرَاءَةً ، فهو أوْلَى ؛ لأنَّه أعْظَمُ أجْرًا فى قِرَاءَتِه ؛ لقولِه ﷺ : « مَنْ قَرَأَ القُرْآنَ فأَعْرَبَهُ فَلَهُ بِكُلِّ حَرْفٍ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، ومَنْ قَرَأَهُ ولَحَنَ فِيهِ فَلَهُ بكُلِّ حَرْفٍ حَسَنَةٌ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[14] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

٢٤٩ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنِ اسْتَوَوْا فَأَفْقَهُهُمْ**)

وذلك لِقَوْلِ رَسولِ اللهِ ﷺ : « فَإِنْ كانُوا فِي القِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلَمُهُمْ بالسُّنَّةِ » ، ولأن الفِقْهَ يُحْتَاجُ إليه فى الصَّلَاةِ لِلإِتْيَانِ بوَاجِبَاتِها وسُنَنِها ، وجَبْرِها إن عَرَضَ ما يُحْوِجُ إليه فيها ، فإن اجْتَمَعَ فَقِيهَانِ قارِئَانِ ، وأَحَدُهما أقْرَأُ ، والآخَرُ

---

(١٣) كذا ، وسبق تخريجه فى ٢ / ٣٧٦ . بلفظ : « فلْيُصَلِّ » .

(١٤) لم نجده فى الترمذى بهذا اللفظ ولا قريب منه . وقد أورد السيوطى فى الجامع الكبير حديثا يقاربه فى المعنى باختلاف الألفاظ صفحة ٨١٧ وعزاه للبيهقى فى شعب الإيمان .

أفْقَهُ ، قُدِّمَ الأقْرأُ . نَصَّ عليه لِلْخَبَرِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : الأفْقَهُ أوْلَى ؛ لِتَمَيُّزِهِ بما لا يُسْتَغْنَى عنه فى الصَّلَاةِ . وهذا يُخَالِفُ عُمُومَ الخَبَرِ ، فلا يُعَوَّلُ عليه . وإن اجْتَمَعَ فَقِيهَانِ ، أحَدُهما أعْلَمُ بأحْكَامِ الصَّلَاةِ ، والآخَرُ أعْرَفُ بما سِوَاها ، فالأعْلَمُ بأحْكَامِ الصلاةِ أوْلَى ؛ لأنَّ عِلْمَهُ يُؤَثِّرُ فى تَكْمِيلِ الصلاةِ بخِلَافِ الآخَرِ .

٢٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (**فإن اسْتَوَوْا فَأَسَنُّهُمْ**)

١٢١/٢ و / يَعْنِى أكْبَرَهم سِنًّا ، يُقَدَّمُ عند اسْتِوَائِهِمْ فى القِرَاءَةِ والفِقْهِ . وظَاهِرُ قَوْلِ أحمدَ ، أنَّه يُقَدَّمُ أقْدَمُهما هِجْرَةً ، ثم أسَنُّهُما ؛ لأنَّه ذَهَبَ إلى حَدِيثِ أبى مَسْعُودٍ ، وهو مُرَتَّبٌ هكذا . قال الخَطَّابِىُّ[1] : وعلى هذا التَّرْتِيبِ تُوجَدُ أكْثَرُ أقَاوِيلِ العُلَمَاءِ . ومعنى تَقْدِيمِ[2] الهِجْرَةِ أنْ يكونَ أحَدُهُما أسْبَقَ هِجْرَةً من دارِ الحَرْبِ إلى دَارِ الإسْلَامِ ، لأن الهِجْرَةَ قُرْبَةٌ وطَاعَةٌ ، فقُدِّمَ[3] السَّابِقُ إليها لِسَبْقِهِ إلى الطَّاعَةِ . فإذا اسْتَوَيَا فيها ، إمَّا لِهِجْرَتِهما معا ، أو لعَدَمِها[4] منهما ، فأسَنُّهُم ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لمالِكِ بن الحُوَيْرِثِ وصاحِبِهِ : « لِيَؤُمَّكُما أكْبَرُكُما » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ولأنَّ السِّنَّ[6] أحَقُّ بالتَّوْقِيرِ والتَّقْدِيمِ . وكذلك قال النَّبِىُّ ﷺ لعَبدِ الرحمنِ بن سَهْلٍ ، لمَّا تَكَلَّمَ فى أخيه : « كَبِّرْ كَبِّرْ »[7] . أى دَع

---

(١) فى معالم السنن ١ / ١٦٨ .
(٢) فى ا ، م : « تقدم » .
(٣) فى ا ، م : « فيقدم » .
(٤) فى م : « عدمهما » .
(٥) سبق تخريجه فى ٢ / ٧٢ .
(٦) فى م : « الأسن » .
(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الموادعة والمصالحة مع المشركين ... ، من كتاب الجزية ، وفى : باب إكرام الكبير ... ، من كتاب الأدب ، وفى : باب القسامة ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٤ / ١٢٣ ، ٨ / ٤١ ، ٩ / ١١ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة والمحاربين . صحيح مسلم ٣ / ١٢٩١ ، ١٢٩٢ . وأبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢ / ٤٨٤ ، ٤٨٥ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى القسامة، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى=

الأَكْبَرَ يَتَكَلَّم . وقال أبُو عبدِ اللهِ بن حامِدٍ : أَحَقُّهم بعد القِرَاءةِ والفِقْهِ أَشْرَفُهم ، ثم أَقْدَمُهم هِجْرَةً ، ثم أَسَنُّهم . والصَّحِيحُ ، الأَخْذُ بما دَلَّ عليه حَدِيثُ النَّبِىِّ ﷺ فى تَقدِيمِ السَّابِقِ بالهِجْرَةِ ، ثم الأَسَنِّ ؛ لِتَصْرِيحِهِ بالدَّلَالَةِ ، ولا دَلَالَةَ فى حَدِيثِ مالِكِ بن الحُوَيْرِثِ على تَقْدِيمِ الأَسَنِّ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ فى حَقِّهما هِجْرَةٌ ولا تَفاضُلُهما فى شَرَفٍ ، ويُرَجَّحُ بتقدُّمِ[8] الإِسْلامِ كالتَّرجِيحِ بتقدُّمِ[8] الهِجْرَةِ ، فإنَّ فى بعضِ أَلْفاظِ حَدِيثِ أَبِى مَسْعُودٍ : « فإن كانوا فى الهِجْرَةِ سَوَاءً فأَقْدَمُهم سِلْمًا » ولأنَّ الإِسْلامَ أَشْرَفُ من الهِجْرَةِ ، فإذا قُدِّمَ بتَقَدُّمِها فتقدُّمُه أَوْلَى . فإذا اسْتَوَوْا فى هذا كُلِّه قُدِّمَ أَشْرَفُهم ، أى أَعْلَاهُمْ نَسَبًا ، وأَفْضَلُهم فى نَفْسِه ، وأَعْلَاهم قَدْرًا ؛ لِقَوْلِ رَسولِ اللهِ ﷺ : « قَدِّمُوا قُرَيشًا ولا تَقَدَّمُوهَا »[9] .

فصل : فإن اسْتَوَوْا فى هذه الخِصَالِ ، قُدِّمَ أَتْقاهُم وأَوْرَعُهم ؛ لأنَّه أَشْرَفُ فى الدِّينِ ، وأَفْضَلُ وأَقْرَبُ إلى الإِجابَةِ ، وقد جاء : « إذَا أَمَّ الرَّجُلُ القَوْمَ وَفِيهِمْ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ لَمْ يَزَالُوا فى سَفَالٍ » . ذَكَرَهُ الإِمامُ أحمدُ فى « رِسالَتِه »[10] ، ويُحْمَلُ تقديمُ هذا على الأَشْرَفِ ، لأنَّ شَرَفَ الدِّينِ خَيْرٌ من شَرَفِ الدُّنْيَا ، وقد قال اللهُ تعالى :
٢/١٢١ ظ ﴿ إنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ ﴾[11] . / فإذا اسْتَوَوْا فى هذا كُلِّه أُقْرِعَ بَيْنَهم . نَصَّ عليه أحْمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ . وذلك لأنَّ سَعْدَ بن أَبِى وَقَّاصٍ أَقْرَعَ بينهم فى الأذانِ ، فالإمامةُ أَوْلَى ، ولأنَّهم تَسَاوَوْا فى الاسْتِحْقَاقِ ، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ ، فأَقْرِعَ

= ٦ / ١٩٢ ، ١٩٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل عنه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٧-١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢ ، ٣ .

(٨) فى م : « بتقديم » .

(٩) الحديث فى الكامل لابن عدى ٥ / ١٨١٠ . وفى ترتيب مسند الشافعى للسندى ٢ / ١٩٤ حديث رقم (٦٩١) أول كتاب المناقب . وفى فيض القدير للمناوى ٤ / ٥١٢ حديث رقم (٦١٠٩) وعزاه للطبرانى ، وحديث رقم (٦١١٠) وعزاه للبزار .

(١٠) الرسالة السنية ، ضمن مجموعة الحديث النجدية ٤٥٧ .

(١١) سورة الحجرات ١٣ .

بينهم كَسَائِرِ الحُقُوقِ . وإن كان أَحَدُهُما يَقُومُ بعمَارةِ المَسْجِدِ وتَعَاهُدِه فهو أَحَقُّ به ، وكذلك إنْ رَضِيَ الجِيرَانُ أَحَدَهما دُونَ الآخرِ ، قُدِّمَ بذلك . ولا يُقَدَّمُ بِحُسْنِ الوَجْهِ ؛ لأنَّه لا مَدْخَلَ له فى الإمَامةِ ، ولا أَثَرَ له فيها ، وهذا كلُّه تَقْدِيمُ اسْتِحْبَابٍ ، لا تَقْدِيمُ اشْتِرَاطٍ ، ولا إيجَابٍ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، فلو قُدِّمَ المَفْضُولُ كان ذلك جائِزًا ؛ لأنَّ الأَمْرَ بهذا(١٢) أَمْرُ أَدَبٍ واسْتِحْبَابٍ .

٢٥١ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ صَلَّى خلْفَ مَنْ يُعْلِنُ بِبِدْعَةٍ ، أو يَسْكَرُ ، أعَادَ**)

الإعْلانُ الإظْهارُ ، وهو ضِدُّ الإسْرَارِ . فَظَاهِرُ هذا أنَّ مَن ائتَمَّ بمن يُظْهِرُ بِدْعَتَه ، ويَتَكَلَّمُ بها ، ويَدْعُو إليها ، أو يُنَاظِرُ عليها ، فَعليه الإعادَةُ . ومن لم يُظْهِرْ بِدْعَتَه ، فلا إعادةَ على المُؤْتَمِّ به ، وإن كان مُعْتَقِدًا لها . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عَبدِ اللهِ : الرَّافِضَةُ الَّذينَ يَتَكَلَّمُونَ بما تَعْرِف ؟ فقال : نعم ، آمُرُه أن يُعِيدَ . قيل لأبى عَبدِ الله : وهكذا أَهْلُ البِدعِ كُلُّهم ؟ قال : لا، إنَّ منهم من يَسْكُتُ ، ومنهم مَن يَقِفُ ولا يَتَكَلَّمُ . وقال : لا تُصَلِّ خَلْفَ أَحدٍ من أهلِ الأهْوَاءِ ، إذا كان دَاعِيةً إلى هَوَاهُ . وقال : لا تُصَلِّ خَلْفَ المُرْجِئ إذا كان دَاعِيَةً . وتَخْصِيصُه الدَّاعِيَةَ ، ومن يَتَكَلَّمُ بالإعَادَةِ ، دون من يَقِفُ ولا يَتَكَلَّمُ ، يَدُلُّ على ما قُلْنَاهُ . وقال القاضى : المُعْلِنُ بالبِدْعَةِ من يَعْتَقِدُهَا بِدَلِيلٍ ، وغيرُ المُعْلِن من يَعْتَقِدُها تَقْلِيدًا . ولَنا ، أنَّ حَقِيقَةَ الإعْلانِ هو الإظْهارُ ، وهو ضِدُّ الإخْفَاءِ والإسْرَارِ ، قال اللهُ تَعالى : ﴿ وَيَعْلَمُ مَا تُسِرُّونَ وما تُعْلِنُونَ ﴾(١) وقال تَعَالَى مُخْبِرًا عن إبْراهيمَ : ﴿ رَبَّنا إنَّكَ تَعْلَمُ ما نُخْفِى وَمَا نُعْلِنُ ﴾(٢) ولأنَّ المُظْهِرَ لِبِدْعَتِه لا عُذْرَ لِلْمُصَلِّى خَلْفَه ؛ لِظُهُورِ

(١٢) فى ا ، م : « بعد هذا » .

(١) سورة التغابن ٤ .

(٢) سورة إبراهيم ٣٨ .

حالِه ، والمُخْفِى لها مَن يُصَلِّى خَلْفَه مَعْذُورٌ ، وهذا له أثرٌ فى صِحَّةِ الصَّلَاةِ ، ولهذا لم تَجِب الإعَادَةُ خَلْفَ المُحْدِثِ والنَّجِسِ إذا لم يُعْلَمْ حَالُهما ؛ لِخَفاءِ ذلك
۱۲۲/۲ و مِنْهُما . وَوَجَبَتْ على المُصَلِّى خَلْفَ الكافِرِ والأُمِّىِّ ؛ لِظُهُورِ حالِهما / غالِبًا . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يُصَلِّى خَلْفَ مُبْتَدِعٍ بِحَالٍ . قال ، فى رِوَايَةِ أبى الحَارِثِ : لا يُصَلِّى خَلْفَ مُرْجِئٍ ولا رَافِضِىٍّ ، ولا فاسِقٍ ، إلَّا أن يَخَافَهُم فيُصَلِّى ، ثم يُعِيدُ . وقال أبو دَاوُدَ ، قال أحمدُ : متى ما صَلَّيْتَ خَلْفَ من يَقُولُ القُرْآنَ مَخْلُوقٌ . فأَعِدْ . قلتُ : وتَعْرِفُه . قال : نعم . وعن مالِكٍ ، أنَّه لا يُصَلِّى خَلْفَ أهْلِ البِدَعِ . فحَصَلَ مِن هذا أنَّ مَن صَلَّى خَلْفَ مُبْتَدِعٍ مُعْلِنٍ بِبِدْعَتِه ، فعليه الإعادةُ . ومن لم يُعْلِنْها فِفِى الإعَادَةِ خَلْفَه رِوَايتانِ . وأَبَاحَ الحسنُ ، وأبو جعفرٍ ، والشَّافِعِىُّ الصلاةَ خَلْفَ أهْلِ البِدَعِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ : « صَلُّوا خَلْفَ مَنْ قَالَ لَا إلـٰهَ إلَّا اللهُ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[3] . ولأنَّه رَجُلٌ صلاتُه صَحِيحَةٌ ، فَصَحَّ الائْتِمَامُ به كغَيْرِه . وقال نافِعٌ : كان ابنُ عُمرَ يُصَلِّى مع الخَشَبِيَّةِ[4] والخَوَارِجِ زَمَنَ ابنِ الزُّبَيْرِ ، وهم يَقْتَتِلُونَ . فقِيلَ له : أتُصَلِّى مع هؤلاءِ ، ومع هؤلاءِ ، وبَعْضُهم يَقْتُلُ بعْضًا ؟ فقال : مَن قال : حَىَّ علَى الصَّلَاةِ . أَجَبْتُه ، ومَن قال : حَىَّ على الفَلَاحِ . أجَبْتُه ، ومَن قال : حَىَّ على قَتْلِ أَخِيكَ المُسْلِم ، وأَخْذِ مَالِه . قلتُ : لا . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وقال ابنُ المُنْذِرِ ، وبعضُ الشَّافِعِيَّةِ : من نُكَفِّرُهُ بِبِدْعَتِه كالذى (5-يَكْذِبُ على اللهِ أو رسولِهِ-5) بِبِدْعَتِه ، لا نُصَلِّى خَلْفَه ، ومن لا نُكَفِّرُهُ

---

(3) فى : باب صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٥٦ كما أخرجه ابن عدى ، فى : الكامل ٥/ ١٨٢٣ . وانظر فيض القدير ٤ / ٢٠٣ حديث رقم (٥٠٣٠) وعزاه للطبرانى ، وأبى نعيم فى الحلية .

(4) الخشبية ، محركة : قوم من الجهمية يقولون : إن الله تعالى لا يتكلم ، وإن القرآن مخلوق . وقال ابن الأثير : هم أصحاب المختار بن أبى عبيد . ويقال : هم ضرب من الشيعة ، قيل : لأنهم حفظوا خشبة زيد بن على حين صلب . والأول أوجه . تاج العروس (الكويت) ٢ / ٣٥٩ .

(5 - 5) فى م : « يكذب الله ورسوله » .

تَصِحُّ الصَّلاةُ خَلْفَهُ . ولنا : ما رَوَى جابرٌ ، قال : « سَمِعْتُ رَسولَ اللهِ ﷺ على مِنْبَرِه يقولُ : « لَا تَؤُمَّنَّ امْرَأَةٌ رَجُلًا ، وَلَا فَاجِرٌ مُؤْمِنًا ، إِلَّا أَنْ يَقْهَرَهُ بِسُلْطَانٍ ، أو يَخَافَ سَوْطَهُ أو سَيْفَهُ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[6] ، وهذا أَخصُّ مِن حَدِيثِهِم ، فتَعَيَّنَ تَقْدِيمُه ، وحَدِيثُهُم نَقُولُ به فى الجُمَعِ والأَعْيادِ[7] ، وهو مُطْلَقٌ ، فالعَمَلُ به فى مَوْضِعٍ يَحْصُلُ الوفاءُ بدلالتِه[8] ، وقِيَاسُهم مَنْقُوضٌ بالخُنْثَى والأُمِّيِّ . ويُرْوَى عن حَبيبِ بنِ عمرَ الأنْصَارِيّ ، عن أبيهِ ، قال : سألْتُ وَاثِلَةَ بنَ الأَسْقَعِ ، قلتُ : أُصَلِّى خَلْفَ القَدَرِيِّ ؟ قال : لا تُصَلِّ خَلْفَه . ثم قال : أمَّا أنا لو صَلَّيْتُ خَلْفَه لأَعَدْتُ صَلَاتِى . رَوَاهُ الأَثْرَمُ . وأمَّا قولُ الْخِرَقِيِّ : « أو يَسْكَرُ » . فإنَّه يَعْنِى مَن يَشْرَبُ ما يُسْكِرُه مِن أىِّ شَرَابٍ كان ، فإنَّه لا / يُصَلِّى خَلْفَه لِفِسْقِه . وإنما خَصَّهُ بالذِّكْرِ ، فيما يُرَى من بينِ[9] سَائِرِ الفُسَّاقِ ، لِنَصِّ أحمدَ عليه . قال أبو دَاوُدَ[10] : سألْتُ[11] أحْمدَ ، وقيل له : إذا كان الإمامُ يَسْكَرُ ؟ قال : لا تُصَلِّ خَلْفَه أَلْبَتَّةَ . وسَأَلَهُ رَجُلٌ ، قال : صَلَّيْتُ خَلْفَ رَجُلٍ ، ثم عَلِمْتُ أنَّه يَسْكَرُ ، أُعِيدُ ؟ قال : نعم ، أَعِدْ . قال : أَيَّتُهما صَلَاتِى ؟ قال : التى صَلَّيْتَ وَحْدَكَ . وسَأَلَهُ رَجُلٌ . قال : رَأَيْتُ رَجُلًا سَكْرَانَ ، أُصَلِّى خَلْفَهُ؟ قال : لا. قال : فأُصَلِّى وَحْدِى ؟ قال: أين أَنْتَ ؟ فى البادِيَةِ ؟ المساجدُ كَثِيرَةٌ. قال : أنا فى حَانُوتِى . قال : تَخَطَّاهُ إلى غَيْرِه من المساجِدِ . فأَمَّا مَن يَشْرَبُ مِن النَّبِيذِ ١٢٢/٢ ظ

---

(٦) فى : باب فى فرض الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٣ .

(٧) فى م زيادة : « وتعاد » .

(٨) فى م : « بدلالتهم » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) فى الأصل : « أبو بكر » . خطأ ، فأبو بكر غلام الخلال كان مولده سنة خمس وثمانين ومائتين ، فلم يسأل الإمام أحمد ولم يسمع منه .

(١١) فى ا : « سمعت » .

الْمُخْتَلَف فيه مالا يُسْكِرُه ، مُعْتَقِدًا حِلَّهُ ، فلا بَأْسَ بالصَّلاةِ خَلْفَه . نَصَّ عليه أحْمدُ[12] . فقال : يُصَلِّى خَلْفَ من يَشْرَبُ المُسْكِرَ على التَّأْوِيلِ ، نحن نَرْوِى عنهم الحَدِيثَ ، ولا نُصَلِّى خَلْفَ من يَسْكَرُ . وكلام الْخِرَقِيِّ بِمَفْهُومِه يَدُلُّ على ذلك ؛ لِتَخْصِيصِه مَن سَكِرَ بالإعادَةِ خَلْفَهُ . وفى مَعْنَى شَارِبِ ما يُسْكِرُهُ[13] كُلُّ فاسِقٍ ، فلا يُصَلِّى خَلْفَه . نَصَّ عليه أحمدُ . فقال : لا تُصَلِّ خَلْفَ فاجِرٍ ولا فاسِقٍ . وقال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحْمدَ ، رَحِمَه الله ، سُئِلَ عن إمامٍ ، قال : أُصَلِّى بكم رمضانَ بكذا وكذا دِرْهَمًا . قال : أسْأَلُ اللهَ العَافِيَةَ ، من يُصَلِّى خَلْفَ هذا ؟ وَرُوِىَ عنه أنَّه قال : لا تُصَلِّ خَلْفَ من لا يُؤَدِّى الزَّكاةَ ، ولا تُصَلِّ خَلْفَ مَن يُشَارِطُ ، ولا بَأْسَ أن يَدْفَعُوا إليه من غيرِ شَرْطٍ . وهذه النُّصُوصُ تَدُلُّ على أنَّه لا يُصَلِّى خَلْفَ فاسِقٍ . وعنه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الصَّلاةَ خلفَه[14] جائِزَةٌ ، ذَكَرَها أصْحابُنا . وهذا مَذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلُّوا خَلْفَ مَنْ قَالَ لَا إلٰهَ إِلَّا اللهُ » . وكان ابنُ عمرَ يُصَلِّى خَلْفَ الحَجَّاجِ ، والحُسينُ والحسنُ ، وغيرُهما من الصَّحَابةِ كانوا يُصَلُّونَ مع مَرْوَانَ . والَّذِين كانوا فى وِلَايَةِ زِيَادٍ وابْنِه كانوا يُصَلُّونَ مَعَهُما . وصَلَّوْا وراءَ الوَلِيدِ بن عُقْبَةَ ، وقد شَرِبَ الخَمْرَ وصَلَّى الصُّبْحَ أَرْبَعًا ، وقال : أَزِيدُكم . فصَارَ هذا إجْمَاعًا . وَرُوِىَ عن أبى ذَرٍّ ، قال : قال لى رَسولُ اللهِ
١٢٣/٢ و ﷺ / : « كيفَ أنْتَ إذَا كَانَتْ عَلَيْكَ أُمَرَاءُ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِها ؟ » قال : قلتُ : فما تَأْمُرُنِى ؟ قال : « صَلِّ الصَّلَاةَ لِوَقْتِها ، فإنْ أدْرَكْتَهَا مَعَهم

---

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى م : « يسكر » .

(١٤) سقط من : م .

فَصَلِّ ، فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١٥] . وفى لَفْظٍ : « فَإِنْ صَلَّيْتَ لِوَقْتِها كَانَتْ لَكَ[١٦] نافِلَةً ، وإِلَّا كُنْتَ قَدْ أَحْرَزْتَ صَلَاتَكَ » . وفى لَفْظٍ : « فإن أَدْرَكْتَ الصَّلَاةَ مَعَهُمْ فَصَلِّ ، ولَاتَقُلْ : إِنِّى قَدْ صَلَّيْتُ ، فَلَا أُصَلِّى » . وفى لَفْظٍ : « فَإِنَّهَا زِيادَةُ خَيْرٍ » . وهذا فِعْلٌ يَقْتَضِى فِسْقَهُمْ ، وقد أَمَرَهُ بالصَّلَاةِ مَعَهُم ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلَاةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ[١٧] صَلَاةَ الفَذِّ بِخَمْسٍ وعِشْرِينَ دَرَجَةً »[١٨] عَامٌّ ، فيَتَنَاوَلُ مَحَلَّ النِّزَاعِ ، ولأَنَّه رَجُلٌ تَصِحُّ صَلَاتُه لِنَفْسِهِ ، فصَحَّ الائْتِمَامُ به كالعَدْلِ . ووَجْهُ الأُولَى قَوْلُه عليه السَّلَامُ : « لا يَؤُمَّنَّ فاجِرٌ مُؤْمِنًا ، إِلَّا أَنْ يَقْهَرَهُ بسُلْطَانِهِ أَوْ سَيْفِهِ »[١٩] . ولأَنَّ الإِمامَةَ تَتَضَمَّنُ حَمْلَ القِرَاءَةِ ، ولا يُؤْمَنُ تَرْكُه لها ، ولا يُؤْمَنُ تَرْكُ بَعْضِ شَرَائِطِها كالطَّهَارَةِ ، ولَيْس ثَمَّ أَمَارَةٌ ولا غَلَبَةُ ظَنٍّ يُؤَمِّنان ذلك . والحَدِيثُ أَجَبْنَا عنه ، وفِعْلُ الصَّحَابَةِ مَحْمُولٌ على أَنَّهم خَافُوا الضَّرَرَ بِتَرْكِ الصلاةِ معهم ، فقد رَوَيْنَا عن عَطَاءٍ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، أَنَّهما كانا فى المَسْجِدِ ، والحَجَّاجُ يَخْطُبُ ، فَصَلَّيَا بالإِيماءِ ، وإِنَّما فَعَلَا ذلك لِخَوْفِهِما على أَنْفُسِهِما إن صَلَّيَا على وَجْهٍ يَعْلَمُ بهما . ورَوَيْنَاهُ عن قَسامَةَ بن زُهَيْرٍ . قال : لمَّا كان من شَأْنِ فُلَانٍ ما كان ، قال له[٢٠] أبو

---

(١٥) فى : باب كراهية تأخير الصلاة عن وقتها المختار ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٨ ، ٤٤٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا أخر الإمام الصلاة عن الوقت ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٠٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعجيل الصلاة إذا أخرها الإمام ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٨٧ . والنسائى ، فى : باب الصلاة مع أئمة الجور ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٥٨ ، ٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما إذا أخروا الصلاة عن وقتها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٠ ، ٤٠٩ ، ٤٥٥ ، ٤٥٩ ، ٣ / ٤٤٥ ، ٤٤٦ ، ٥ / ١٤٧ ، ١٦٠ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣٢٩ ، ٦ / ٧ .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) فى الأصل زيادة : « على » .

(١٨) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٧٣ .

(١٩) تقدم فى صفحة ١٩ .

(٢٠) سقط من : ا ، م .

بَكْرَة[٢١] : تنحَّ عن مُصَلَّانا ، فإنَّا لا نُصَلِّى خَلْفَكَ . وحَدِيثُ أبى ذَرٍّ : يَدُلُّ على صِحَّتِها نافِلَةً ، والنِّزَاعُ فى الفَرْضِ .

فصل : فأمّا الجُمَعُ والأَعْيادُ فإنَّها تُصَلَّى خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وفَاجِرٍ . وقد كان أحْمدُ يَشْهَدُها مع المُعْتَزِلَة ، وكذلك العُلَماءُ الذينَ فى عَصْرِهِ . وقد رَوَيْنا أنَّ رَجُلًا جاءَ محمدَ بنَ النَّضْرِ[٢٢] ، فقال له : إنَّ لى جِيرانًا من أهْلِ الأَهْوَاءِ ، لا يَشْهَدُونَ الجُمُعَةَ. قال: حَسْبُكَ، مَا تَقُولُ فى مَن يُرِدُّ[٢٣] على أبى بكرٍ وعمَرَ؟ قال: رَجُلُ سَوْءٍ . قال : فإن رَدَّ على النَّبِىِّ ﷺ ؟ قال : يَكْفُرُ . قال : فإن رَدَّ على العَلِىِّ الأَعْلَى ؟ ثم غُشِىَ عليه ، ثم أفاقَ ، فقال : رُدُّوا عليه ، والَّذِى لا إلٰه إلّا هُو فإنَّهُ
١٢٣/٢ ظ قال : ﴿ يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوا إذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ / فَٱسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللهِ ﴾[٢٤] وهو يَعْلَمُ أنَّ بَنِى العَبَّاسِ سَيَلُونَها . ولأنَّ هذه الصَّلاةَ من شَعَائِرِ الإسْلامِ الظَّاهِرَةِ ؛ وتَلِيها الأئِمَّةُ دُونَ غَيرِهم ، فَتَرْكُها خَلْفَهم يُفْضِى إلى تَرْكِها بالكُلِّيَّةِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّها تُعادُ خَلْفَ مَن يُعادُ خَلْفَه غيرُها . قال أحْمدُ : أمَّا الجُمُعَةُ فَيَنْبَغِى شُهُودُها ، فإنْ كان الذى يُصَلِّى منهم أعادَ . وَرُوِىَ عنه أنَّه قال : مَن أعادَها فهو مُبْتَدِعٌ . وهذا يَدُلُّ بعُمُومِه على أنَّها لا تُعادُ خَلْفَ فاسِقٍ ولا مُبْتَدِعٍ ؛ لأنَّها صَلَاةٌ أُمِرَ بها ، فلم تَجِبْ إعادَتُها كسائِرِ الصَّلَوَاتِ .

فصل : فإنْ كان المُبَاشِرُ لها عَدْلًا ، والمُوَلِّى له غيرَ مَرْضِىِّ الحَالِ لِبِدْعَتِه أو فِسْقِه ، لم يُعِدْها . نَصَّ عليه . وقِيلَ له : إنَّهم يقُولُون إذا كان الذى وَضَعَه يقولُ

---

(٢١) فى م : « أبو بكر » . خطأ . وانظر خبر أبى بكرة مع المغيرة ، فى شرح مختصر الروضة ٢/١٧٠ - ١٧٣ .

(٢٢) أبو بكر محمد بن النضر بن سلمة الجارودى الحنفى النيسابورى ، كان شيخ وقته ، وعين علماء عصره ، حفظا وجمالا ، وتوفى سنة إحدى وتسعين ومائتين . الجواهر المضية ٣ / ٣٨٢ .

(٢٣) فى ا ، م : « رد » .

(٢٤) سورة الجمعة ٩ .

بِقَوْلِهِم فَسَدَتِ الصَّلَاةُ. قال: لستُ أقولُ بهذا. ولأنَّ صَلَاتَه[25] إنَّما تَرْتَبِطُ بِصَلاةِ إمامِه ، فلا يَضُرُّ وُجُودُ مَعْنًى فى غيرِه ، كالحَدَثِ أو كَوْنِه أُمِّيًّا . وعنه : تُعَادُ. والصَّحِيحُ الأوَّلُ .

فصل : وإن لم يَعْلَمْ فِسْقَ إمامِهِ ، ولا بِدْعَتَه ، حتى صَلَّى معه ، فإنَّه يُعِيدُ . نَصَّ عليه. وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا إعادةَ عليه؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَخْفَى، فأشْبَهَ المُحْدِثَ والنَّجِسَ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا يُنْظَرُ فيه ، فإن كان مِمَّنْ يُخْفِى بِدْعَتَهُ وفُسُوقَه ، صَحَّتِ الصلاةُ خَلْفَه، لما ذَكَرْنَا فى أوَّل المَسْأَلَةِ ، وإن كان مِمَّنْ يُظْهِرُ ذلك ، وَجَبَتِ الإعادةُ خَلْفَه ، على الرِّوَايَةِ التى تَقولُ بِوُجُوبِ إعادَتِها خَلْفَ المُبْتَدِعِ ؛ ولأنَّه مَعْنًى يَمْنَعُ الائْتِمامَ ، فاسْتَوَى فيه العِلْمُ وعَدَمُه ، كما لو كان أُمِّيًّا ، والحَدَثُ والنَّجاسةُ يُشْتَرَطُ خَفاؤُهُما على الإمامِ والمَأْمُومِ معا ، ولا يَخْفَى على الفَاسِقِ فِسْقُ نَفْسِه ، ولأنَّ الإعادةَ إنَّما تَجِبُ خَلْفَ مَن يُعْلِنُ بِبِدْعَتِه ، ولَيْس ذلك فى مَظِنَّةِ الخَفاءِ ، بِخِلافِ الحَدَثِ والنَّجاسَةِ .

فصل : وإنْ لم يَعْلَمْ حالَهُ ولم يَظْهَرْ منه ما يَمْنَعُ الائْتِمَامَ به ، فصلاةُ المَأْمُومِ صَحِيحَةٌ . نَصَّ عليه أحْمدُ ؛ لأنَّ الأصْلَ فى المُسْلمين السَّلَامةُ . ولو صَلَّى خَلْفَ من يَشُكُّ فى إسْلامِه ، فصلاتُه صَحِيحَةٌ ؛ لأن الظَّاهِرَ أنَّه لا يَتَقَدَّمُ للإمامةِ إلَّا مُسْلِمٌ .

١٢٤/٢ و / **فصل** : فأمَّا المُخَالِفُونَ فى الفُرُوعِ كأصْحابِ أبى حَنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، فالصلاةُ خَلْفَهم صَحِيحَةٌ غيرُ مَكْرُوهَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ الصَّحابةَ والتَّابِعِينَ ، ومَن بَعْدَهم لم يَزَلْ بَعْضُهم يَأْتَمُّ بِبَعْضٍ ، مع اخْتِلَافِهم فى الفُرُوعِ ، فكان ذلك إجْماعًا ، ولأنَّ المُخَالِفَ إمَّا أن يكونَ مُصِيبًا فى اجْتِهَادِه ،

---

(٢٥) فى الأصل : « الصلاة » .

فَلهُ أجْرانِ ؛ أجْرٌ (٢٦على اجْتهادِه٢٦) ، وأجْرٌ لإِصابَتِه ، أو مُخْطِئًا فله أجْرٌ على اجْتِهَادِه ، ولا إثْمَ عليه فى الخَطَأ ، لأنَّه مَحْطُوطٌ عنه . فإن عَلِمَ أنَّه يَتْرُكُ رُكْنًا أو شَرْطًا يَعْتَقِدُهُ المَأْمُومُ دُونَ الإِمامِ ، فظاهِرُ كلامِ أحْمدَ صِحَّةُ الائْتِمامِ به . قال الأثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسأَلُ عن رَجُلٍ صَلَّى بِقَوْمٍ ، وعليه جُلُودُ الثَّعَالِبِ ، فقال : إنْ كان يَلْبَسُه وهو يَتَأوَّلُ : « أيُّما إهَابٍ دُبِغَ فقد طَهُرَ »[٢٧] . يُصَلَّى خَلْفَهُ . قِيلَ له ، أفَتَرَاهُ أنتَ جَائِزًا ؟ قال : لا ، نحنُ لا نَراهُ جَائِزًا ، ولكنْ إذا كان هو يَتَأوَّلُ فلا بَأْسَ أنْ يُصَلَّى خَلْفَهُ . ثم قال أبو عبدِ اللهِ : لو أنَّ رَجُلًا لم يَرَ الوُضُوءَ من الدَّم لم يُصَلِّ خَلْفَه ؟ ثم قال : نحنُ نَرَى الوُضُوءَ من الدَّمِ ، فلا نُصَلِّى خَلْفَ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، ومالِكٍ ، ومَن سَهَّل فى الدَّمِ ؟ أى : بَلَى . ورأيْتُ لِبعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ مَسْأَلَةً مُفْرَدَةً فى الرَّدِّ عَلَى من أنْكَرَ هذا ، واسْتَدَلَّ بأنَّ الصَّحابةَ كان يُصَلِّى بَعْضُهم خَلْفَ بَعْضٍ مع الاخْتِلافِ. ولأنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ مُصِيبٌ ، أو كالمُصِيبِ فى حَطِّ المَأْثَمِ عنه ، وحُصُولِ الثَّوابِ ، وصِحَّةِ الصلاةِ لِنَفْسِه ، فجازَ[٢٨] الائْتِمامُ به ، كما لو لم يَتْرُكْ شَيْئًا . وذَكَرَ القاضى فيه رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَصِحُّ ائْتِمامُه به ؛ لأنَّه يَرْتَكِبُ ما يَعْتَقِدُه المَأْمُومُ مُفْسِدًا لِلصلاةِ ، فلم يَصِحَّ ائْتِمامُه به ، كما لو خَالَفه فى القِبْلَةِ حالَ الاجْتِهَادِ فيها .

فصل : وإن فَعَلَ شيئا من المُخْتَلَفِ فيه ، يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، فإنْ كان يَتْرُكُ ما يَعْتَقِدُه شَرْطًا لِلصلاةِ ، أو وَاجِبًا فيها ، فصلاتُه فاسِدَةٌ ، وصلاةُ مَن يَأْتَمُّ به ، وإنْ كان المَأْمُومُ يُخَالِفُه فى اعْتِقَادِ ذلك ؛ لأنَّه تَرَكَ وَاجِبًا فى الصلاةِ ، فَفَسَدَتْ صلاتُه
١٢٤/٢ ظ وصَلاةُ مَن ائْتَمَّ به ، كالمُجْمَعِ عليه . وإن كان يَفْعَلُ ما يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ / فى غيرِ

(٢٦–٢٦) فى م : « لاجتهاده » .

(٢٧) تقدم تخريجه فى ١ / ٨٩ .

(٢٨) فى ا ، م : « فجائز » .

الصلاةِ ، كالمُتَزَوِّجِ بغيرِ وَلِيٍّ مِمَّنْ يَرى فَسَادَهُ ، وشَارِبِ يَسِيرِ النَّبِيذِ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه ، فهذا إنْ دامَ على ذلك ، فهو فاسِقٌ ، حُكْمُه حُكْمُ سَائِرِ الفُسَّاقِ ، وإنْ لم يَدُمْ عليه ، فلا بَأْسَ بالصلاةِ خَلْفَه ؛ لأنَّه من الصَّغَائِرِ . ومتى كان الفَاعِلُ كذلك عامِّيًّا قَلَّدَ من يَعْتَقِدُ جَوَازَهُ ، فلا شَىْءَ عليه فيه[29] ؛ لأنَّ فَرْضَ العَامِّيِّ سُؤَالُ العُلَمَاءِ وتَقْلِيدُهم ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[30] .

فصل : ولا تَصِحُّ الصلاةُ خَلْفَ مَجْنُونٍ ؛ لأنَّ صَلَاتَهُ لِنَفْسِهِ باطِلَةٌ . وإن كان يُجَنُّ تَارَةً ، ويُفِيقُ أُخرَى ، فَصَلَّى وَرَاءَهُ حالَ إفاقَتِه ، صَحَّتْ صَلاتُه ، ويُكْرَهُ الائْتِمامُ به ؛ لِئَلَّا يَكُونَ قد احْتَلَمَ حالَ جُنُونِه ولم يَعْلَمْ ، ولِئَلَّا يُعَرِّضَ الصَّلاةَ لِلإِبْطَالِ فى أَثْنَائِها ، لِوُجُـودِ الجُنُونِ فيها ، والصلاةُ صَحِيحَةٌ ، لأنَّ الأَصْلَ السَّلامَةُ ، فلا تَفْسُدُ بالاحْتِمالِ .

فصل : وإذا أُقِيمَتِ الصلاةُ والإنْسانُ فى المَسْجِدِ ، والإمامُ مِمَّنْ لا يَصْلُحُ لِلإِمامةِ ، فإنْ شاءَ صَلَّى خَلْفَهُ ، وأعادَ . وإن نَوَى الصلاةَ وَحْدَهُ ، وَوَافَقَ الإمامَ فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ والقِيَامِ والقُعُودِ ، فصلاتُه صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّه أتَى بأَفْعَالِ الصَّلاةِ وشُرُوطِها على الكَمالِ ، فلا تَفْسُدُ بِمُوَافَقَتِه غيرَه فى الأَفْعالِ ، كما لو لم يَقْصِدِ المُوَافَقَةَ . ورُوِىَ عن أحْمدَ أنَّه يُعِيدُ . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبِى عبدِ اللهِ : الرَّجُلُ يكونُ فى المسجدِ ، فتُقَامُ الصلاةُ ، ويكون الرَّجُلُ الذى يُصَلِّى بهم لا يَرَى الصلاةَ خَلْفَه ، ويَكْرَهُ الخُرُوجَ من المَسْجِدِ بعدَ النِّداءِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ ، كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ قال : إن خَرَجَ كان فى ذلك شُنْعَةٌ ، ولكن يُصَلِّى معه ، ويُعِيدُ ، وإن شاءَ

---

(٢٩) سقط من : ا ، م .

(٣٠) سورة النحل ٤٣ .

أن يُصَلِّىَ بصلاتِه ، ويكون يُصَلِّى لِنَفْسِه ، ثم يُكَبِّرُ[٣١] ويَرْكَعُ لِنَفْسِه ، ويَسْجُدُ لِنَفْسِه ، ولا يُبَالِى أن يكونَ سُجُودُه مع سُجُودِه ، وتَكْبِيرُه مع تَكْبِيرِه . قلتُ : فإن فَعَلَ هذا صَلَّى[٣٢] لِنَفْسِه أيُعِيدُ ؟ قال : نعم . قلت : فكَيْفَ يُعِيدُ ، وقد جاء أن الصلاةَ هى الأُولَى ، وحديثُ النَّبِىِّ ﷺ : « اجْعَلُوا صَلَاتَكُم مَعَهُمْ سُبْحَةً »[٣٣] .

١٢٥/٢ و قال : إنما ذاكَ صَلَّى وَحْدَه فنَوَى الفَرْضَ ، أمَّا إذا صَلَّى / معه وهو يَنْوِى أن لا يَعْتَدَّ بها فلَيْس هذا مثلَ هذا . فقد نصَّ على الإعادَةِ ، ولكنَّ تَعْلِيلَه فسادَها[٣٤] بِكَوْنِه نَوَى أَنْ لا يَعْتَدَّ بها ، يَدُلُّ على صِحَّتِها وإجْزَائِها إذا نَوَى الاعْتِدَادَ بها ، وهو الصَّحِيحُ لما ذَكَرْنا أوَّلًا ، وكذلك لو كان الذينَ [٣٥]لا يَرْضَوْنَ الصَّلَاةَ خَلْفَهُ جَمَاعَةً ، فأمَّهُم أَحَدُهُم ووَافَقُوا[٣٥] الإمامَ فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، كان جَائِزًا ، واللهُ أعْلَمُ .

٢٥٢ – مسألة ؛ قال : (وإمَامَةُ العَبْدِ والأَعْمَى جَائِزَةٌ)

هذا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ غُلَامًا لها كان يَؤُمُّها[١] . وصَلَّى ابنُ مَسْعُودٍ ، وحُذَيْفَةُ ، وأبو ذَرٍّ وَرَاءَ أبى سَعِيدٍ مَوْلَى أبى أَسِيدٍ ، وهو عَبْدٌ[٢] . ومِمَّنْ أجازَ ذلك : الحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ،

---

(٣١) فى م زيادة : « لنفسه » .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) أخرجه مسلم ، فى : باب الندب إلى وضع الأيدى على الركب ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ . وأبو داود ، فى : باب إذا أخر الإمام الصلاة عن الوقت ، من كتاب الصلاة سنن أبى داود ١ / ١٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما إذا أخروا الصلاة عن وقتها ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٢٤ ، ٥ / ٢٣٢ ، ٦ / ٧ .

(٣٤) فى م : « إفسادها » .

(٣٥–٣٥) فى الأصل : « لا يرضون الصلاة إلا خلفه جماعة فأمهم ووافقوا » .

(١) أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ، باب إمامة العبد ٢ / ٣٩٤ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب إمامة القوم لا سلطان فيهم وهم فى بيت أحدهم ، من كتاب الصلاة . السنن=

والحَكَمُ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسْحَاق ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وكَرِهَ أبو مِجْلَزٍ إمامةَ العَبْدِ ، وقال مالِكٌ : لا يَؤُمُّهم إلَّا أن يَكُونَ قارِئًا وهم أُمِّيُّونَ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ تَعَالَى »[3] ، وقال أبو ذَرٍّ : إنَّ خَلِيلِى أوْصَانِى أنْ أسْمَعَ وأُطِيعَ ، وإن كان عَبْدًا مُجَدَّعَ[4] الأطْرَافِ ، وأنْ أُصَلِّىَ الصَّلَاةَ لِوَقْتِهَا ، « فإن أدْرَكْتَ القَوْمَ وقد صَلَّوْا ، كُنْتَ قَدْ[5] أحْرَزْتَ صَلَاتَكَ ، وإلَّا كانَتْ لَكَ نافِلَةً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[6] . ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابةِ ، فَعَلَتْ عائشةُ ذلك ، وَرُوِىَ أنَّ أبا سَعِيدٍ مَوْلَى أبى أُسَيْدٍ ، قال : تَزَوَّجْتُ وأنا عَبْدٌ ، فَدَعَوْتُ نَفَرًا من أصْحَابِ رَسولِ اللهِ ﷺ ، فأجَابُونى ، فكان فيهم أبو ذَرٍّ ، وابنُ مَسْعُودٍ ، وحُذَيْفَةُ ، فحَضَرَتِ الصَّلَاةُ وهم فى بَيْتِى ، فتَقَدَّمَ أبو ذَرٍّ لِيُصَلِّىَ بهم ، فقَالُوا له : وَرَاءَكَ ؟ فالتَفَتَ إلى ابْنِ مَسعودٍ ، فقال : أكذلِكَ يا أبا عبدِ الرحمن ؟ قال : نعم . فَقَدَّمُونى ، وأنا عَبْدٌ ، فصَلَّيْتُ بهم . رَوَاهُ صَالِحٌ فى « مَسَائِلِه » بإسْنَادِه[7] ، وهذه قضيَّةٌ[8] مثلُها يَنْتَشِرُ ، ولم يُنْكَرْ ولا عُرِفَ مُخَالِفٌ لها ، فكان ذلك إجْماعًا ، ولأنَّ الرِّقَّ حَقٌّ ثَبَتَ عليه ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ إمامَتِه كالدَّيْنِ ، ولأنَّه من أهْلِ الأذَانِ لِلرِّجالِ يَأْتِى بالصَّلَاةِ على الكَمالِ ، فكان له أنْ يَؤُمَّهم / كالحُرِّ . ٢/١٢٥ ظ
وأمَّا الأعْمَى فلا نَعْلَمُ فى صِحَّةِ إمامَتِه خِلَافًا ، إلَّا ما حُكِىَ عن أنسٍ ، أنَّـه قال : ما حَاجَتُهم إليه . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : كَيْفَ أؤُمُّهم وهم يَعْدِلُونَنِى إلى

= الكبرى ٣ / ١٢٦ . وهو فى مصنف عبد الرزاق ، باب الرجل يؤتى فى ربعه . المصنف ٣ / ٢٩٣ .
(٣) سبق تخريجه فى صفحة ١٢ .
(٤) أى مقطع الأطراف .
(٥) سقط من : ا ، م .
(٦) تقدم فى ٢ / ٥٢١ .
(٧) انظر ما تقدم فى أول المسألة .
(٨) فى ا ، م : « قصة » .

القِبْلَةِ[٩] . والصَّحِيحُ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه كان يَؤُمُّ وهو أعْمَى ، وعِتْبانَ بـن مالِكٍ ، وقَتادَةَ ، وجابِرٍ . وقال أنسٌ : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَخْلَفَ ابنَ أُمِّ مَكْتُومٍ يَؤُمُّ النَّاسَ وهو أعْمَى . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١٠] . وعن الشَّعْبِىِّ ، أنَّه قال : غَزَا النَّبِىُّ ﷺ ثَلاثَ عَشْرَةَ غَزْوَةً ، كلُّ ذلك يُقَدِّمُ ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ يُصَلِّى بالنَّاسِ . رَوَاهُ أبو بكرٍ[١١] . ولأنَّ العَمَى فَقْدُ حَاسَّةٍ لا يُخِلُّ بِشَىْءٍ من أفْعَالِ الصلاةِ ولا بِشُرُوطِها ، فأشْبَه فَقْدَ الشَّمِّ . فإذا ثَبَتَ هذا فالحُرُّ أوْلَى من العَبْدِ ، لأنَّه أكْمَلُ منه وأشْرَفُ ، ويُصَلِّى الجُمُعَةَ والعِيدَ إمَامًا بِخِلَافِ العَبْدِ . وقال أبو الخَطَّابِ : والبَصِيرُ أوْلَى من الأعْمَى ؛ لأنه يَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ بِعِلْمِه ، ويَتَوَقَّى النَّجاسَاتِ بِبَصَرِهِ . وقال القاضى : هما سَوَاءٌ ؛ لأنَّ الأعْمَى أخْشَعُ ، لأنَّه لا يَشْتَغِلُ[١٢] فى الصَّلَاةِ بالنَّظَرِ إلى ما يُلْهِيه ، فيكون ذلك فى مُقابَلَةِ [١٣]فَضِيلَةِ البصَرِ[١٣] عليه ، فيَتَسَاوَيانِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأن البَصِيرَ لو غَمَّضَ[١٤] عَيْنَيْه[١٥] كان مَكْرُوهًا ، ولو كان ذلك فَضِيلَةً لكَان مُسْتَحَبًّا ، لأنَّه يُحصِّلُ بتَغْمِيضِه ما يُحصِّلُه الأعْمَى ، ولأنَّ البَصِيرَ إذا غَضَّ بَصَرَه مع إمْكَانِ النَّظَرِ كان له الأجْرُ فيه ، لأنَّه يَتْرُكُ المَكْرُوهَ مع إمْكَانه اخْتِيَارًا ، والأعْمَى يَتْرُكه اضْطِرَارًا ، فكان أدْنَى حَالًا ، وأقَلَّ فَضْلًا[١٦] .

---

(٩) رواه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كره إمامة الأعمى ، من كتاب الصلاة . مصنف ابن أبى شيبة ١ / ٢١٥ .

(١٠) فى : باب إمامة الأعمى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤٠ .

(١١) رواه ابن أبى شيبة، فى : باب فى إمامة الأعمى من رخص فيه ، من كتاب الصلاة . مصنف ابن أبى شيبة ١ / ٢١٣ . وليس فيه ثلاث عشرة غزوة .

(١٢) فى الأصل : « يشغل » .

(١٣-١٣) فى م : « فضلة البصير » .

(١٤) فى ا ، م : « أغمض » .

(١٥) فى م : « عينه » .

(١٦) فى م : « فضيلة » .

فصل : ولا تَصِحُّ إمَامَةُ الأخْرَسِ بمِثْلِه ، ولا غيرِه ، لأنَّه يَتْرُكُ رُكْنًا ، وهو القِراءةُ ، تَرْكًا مَأْيُوسًا من زَوَالِه ، فلم تَصِحَّ إمامَتُه ، كالعَاجِزِ عن الرُّكُوعِ والسُّجُودِ .

فصل : وتَصِحُّ إمَامَةُ الأصَمِّ ؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بِشَىْءٍ من أفْعالِ الصلاةِ ، ولا شُرُوطِها ، فأشْبَهَ الأعْمَى ؛ فإن كان أصَمَّ أعْمَى صَحَّتْ إمامَتُه لذلك . وقال بعضُ أصْحابِنا : لا تَصِحُّ إمَامَتُه ؛ لأنَّه إذا سَهَا لا يُمْكِنُ تَنْبِيهُه بِتَسْبِيحٍ ولا إشارَةٍ ، والأَوْلَى صِحَّتُها ؛ فإنَّه لا يَمْنَعُ من صِحَّةِ الصلاةِ احْتِمالُ عَارِضٍ لا يُتَيَقَّنُ وُجُودُه ، كالمَجْنُونِ حالَ إفاقَتِه .

فصل : فأمَّا أقْطَعُ اليَدَيْنِ ، فقال أحْمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لم أسْمَعْ / فيه شَيْئًا . ١٢٦/٢ و
وذَكَرَ الآمِدِىُّ فيه رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُما : تَصِحُّ إمَامَتُه . اخْتارَها القاضى ؛ لأنَّه عَجْزٌ لا يُخِلُّ بِرُكْنٍ فى الصلاةِ . فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ إمَامَتِه ، كأقْطَعِ أحَدِ الرِّجْلَيْنِ والأنْفِ . والثَّانية : لا تَصِحُّ . اخْتَارَها أبو بكرٍ ؛ لأنه يُخِلُّ بالسُّجُودِ على بعض أعْضاءِ السُّجُودِ ، أشْبَهَ العَاجزَ عنِ السُّجُودِ على جَبْهَتِه . وحُكْمُ أقْطَعِ اليَدِ الوَاحِدَةِ كالحُكْمِ فى قَطْعِهما جَمِيعًا ، وأما أقْطَعُ الرِّجْلَيْنِ فلا يَصِحُّ الائْتِمامُ به ؛ لأنَّه مَأْيُوسٌ من قِيامِهِ ، فلم تَصِحَّ إمامَتُه كالزَّمِنِ . وإن كان مَقْطُوعَ إحْدَى الرِّجْلَيْنِ ، ويُمْكِنُه القِيامُ ، صَحَّتْ إمامَتُه . ويَتَخَرَّجُ على قولِ أبى بكرٍ أنْ لا تَصِحَّ إمَامَتُه ؛ لإخْلَالِه بالسُّجودِ على عُضْوٍ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه يَسْجُدُ على البَاقِى من رِجْلِه أو حَائِلِها .

٢٥٣ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ أمَّ أُمِّىٌّ أُمِّيًّا وقَارِئًا أعَادَ القَارِئُ وَحْدَهُ)

الأُمِّىُّ مَن لا يُحْسِنُ الفَاتِحَةَ أو بَعْضَها ، أو يُخِلُّ بِحَرْفٍ منها ، وإن كان يُحْسِنُ غيرَها ، فلا يجوزُ لمن يُحْسِنُها أنْ يَأْتَمَّ به ، ويَصِحُّ لِمثْلِه أن يَأْتَمَّ به ، ولذلك خَصَّ الْخِرَقِىُّ القَارِئَ بالإعادَةِ فيما إذا أمَّ أُمِّيًّا وقَارِئًا . وقال القاضى : هذه

المَسْأَلَةُ مَحْمُولَةٌ على أنَّ القارِئَ مع جَمَاعةٍ أُمِّيِّينَ حتى إذا فَسَدَتْ صَلاةُ القَارِئِ بَقِىَ خَلْفَ الإمامِ اثْنانِ فصَاعِدًا . فإن كان معه أُمِّىٌّ واحِدٌ ، وكانا خَلْفَ الإمامِ أعادَا جَميعًا ؛ لأنَّ الأُمِّىَّ صَارَ فَذًّا . والظَّاهِرُ أنَّ الخِرَقِىَّ إنَّما قَصَدَ بَيانَ مَنْ تَفْسُدُ صَلَاتُه بالائْتِمامِ بالأُمِّىِّ ، وهذا يَخُصُّ القَارِئَ دُونَ الأُمِّىِّ ، ويَجُوزُ أن تَصِحَّ صَلَاةُ الأُمِّىِّ ؛ لِكَوْنِه عن يَمِينِ الإمامِ ، أو كَوْنِهما جَمِيعًا عن يَمِينِه ، أو معهم أُمِّىٌّ آخَرُ ، وإن فَسَدَتْ صَلَاتُه لِكَوْنِه فَذًّا ، فما فَسَدَتْ لائْتِمَامِه بمِثْلِه ، إنَّما فَسَدَتْ لِمَعْنًى آخَرَ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى الجديد . وقيل عنه : يَصِحُّ أن يَأْتَمَّ القَارِئُ بالأُمِّىِّ فى صلاةِ الإسْرَارِ دون صلاةِ الجَهْرِ . وقيل عنه : يجوزُ أن يَأْتَمَّ به فى الحالَيْنِ ؛ لأنَّه عَجَزَ عن رُكْنٍ ، فَجازَ للقَادِرِ عليه الائْتِمَامُ به ، كالقَاعِدِ بالقَائِمِ . وقال أبو حنيفةَ : تَفْسُدُ صَلَاةُ الإمامِ أيضا ؛ لأنَّه لمَّا أَحْرَمَ معه القَارِئُ لَزِمَتْهُ القِرَاءَةُ عنه ، لِكَوْنِ الإمامِ يَتَحَمَّلُ(١) القِرَاءَةَ / عن المَأْمُومِ ، فعَجَزَ عنها ، فَفَسدَتْ صَلاتُه . ولَنا على الأَوَّلِ ، أنَّه ائْتَمَّ بعَاجِزٍ عن رُكْنٍ سِوَى القِيامِ يَقْدِرُ عليه المَأْمُومُ ، فلم تَصِحَّ ، كالمُؤْتَمِّ بالعاجِزِ عن الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، ولأَنَّ الإمامَ يَتَحَمَّلُ القِرَاءةَ عن المَأْمُومِ ، وهذا عاجِزٌ عن التَّحَمُّلِ لِلْقِراءةِ الوَاجِبَةِ على المَأْمُومِ ، فلم يَصِحَّ له الائْتِمَامُ به ، لِئَلَّا يُفْضِى إلى أن يُصَلِّىَ بغير قِرَاءةٍ ، وقِيَاسُهم يَبْطُلُ بالأَخْرَسِ والعاجِزِ عن الرُّكُوعِ والسُّجُودِ والقِيَامِ(٢) ، ولا مَدْخَلَ للتَّحَمُّلِ فيه ، بخِلافِ القِراءةِ . ولنا على صِحَّةِ صلاةِ الإمامِ ، أنَّه أَمَّ مَن لا يَصِحُّ له الائْتِمامُ به ، فلم تَبْطُلْ صلاتُه ، كما لو أَمَّتِ امْرَأَةٌ رَجُلًا ونِسَاءً . وقَوْلُهم : إنَّه يلْزَمُه(٣) القِراءةُ عن القَارِئِ . لا يَصِحُّ ؛ لأن اللَّه تعالى قال : ﴿ لا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾(٤) . ومَنْ لا تَجِبُ عليه القِرَاءَةُ عن نَفْسِه ، فعَنْ غَيْرِه أَوْلَى . وإن أَمَّ

١٢٦/٢ ظ

(١) فى ا ، م : « يحتمل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ا ، م : « يلزم » .

(٤) سورة البقرة ٢٨٦ .

الأُمِّىُّ قَارِئًا وَاحِدًا ، لم تَصِحَّ صَلَاةُ وَاحِدٍ منهما ؛ لأَنَّ الأُمِّىَّ نَوَى الإِمَامَةَ وقد صَارَ فَذًّا .

فصل : وإنْ صَلَّى القَارِئُ خَلْفَ مَنْ لا يَعْلَمُ حَالَهُ فى صَلَاةِ الإِسْرَارِ ، صَحَّتْ صَلَاتُه ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّه لا يَتَقَدَّمُ إِلَّا مَن يُحْسِنُ القِرَاءَةَ ، ولم يتخَرَّمِ الظَّاهِرُ ، فإنَّه أَسَرَّ فى مَوْضِعِ الإِسْرارِ ، وإن كان يُسِرُّ فى صَلاةِ الجَهْرِ ، ففيه وَجْهانِ : أَحَدُهُما ، لا تَصِحُّ صلاةُ القَارِئ . ذَكَرَه القاضى ؛ لأن الظَّاهِرَ أَنَّه لو أَحْسَنَ القِرَاءَةَ لَجَهَرَ . والثانى ، تَصِحُّ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّه لا يَؤُمُّ النَّاسَ إِلَّا مَنْ يُحْسِنُ القِرَاءَةَ ، وإِسْرَارُه يَحْتَمِلُ أن يَكُونَ نِسْيانًا ، أو لِجَهْلِه ، أو لأَنَّه لا يُحْسِنُ أَكْثَرَ من الفَاتحةِ ، فلا تَبْطُلُ الصلَاةُ بالاحْتِمالِ . فإن قال : قد قَرَأْتُ فى الإِسْرارِ . صَحَّت الصَّلاةُ على الوَجْهَيْنِ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُه . ويُسْتَحَبُّ الإِعادةُ احْتِرَازًا من أن يكونَ كاذِبًا ، ولو أَسَرَّ فى صَلاةِ الإِسْرارِ ، ثم قال : ما كنتُ قَرَأْتُ الفاتحةَ . لَزِمَهُ ومَن وَرَاءَهُ / الإِعادةُ ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أَنَّه صَلَّى بهم المَغْرِبَ ، فلما سَلَّمَ قال : أما سَمِعْتُمُونِى قَرَأْتُ ؟ قالوا : لا . قال : فما قَرَأْتُ فى نَفْسِى . فأَعادَ بهم الصَّلَاةَ . ١٢٧/٢ و

فصل : ومن تَرَكَ حَرْفًا من حُرُوفِ الفاتحةِ ؛ لِعَجْزِه عنه ، أو أَبْدَلَهُ[٥] بغَيرِه ، كالأَلْثَغِ الذى يَجْعَلُ الرَّاءَ غَيْنًا ، والأَرَتِّ الذى يُدْغِمُ حَرْفًا فى حَرْفٍ ، أو يَلْحَنُ لَحْنًا يُحِيلُ المَعْنَى ، كالذى يَكْسِرُ الكافَ من إِيَّاكَ ، أو يَضُمُّ التَّاءَ من أَنْعَمْتَ ، ولا يَقْدِرُ على إِصْلَاحِه ، فهو كالأُمِّىِّ ، لا يَصِحُّ أن يَأْتَمَّ به قارِئٌ . ويَجُوزُ لِكُلِّ واحِدٍ منهم أن يَؤُمَّ مِثْلَه ؛ لأنهما أُمِّيَّانِ ، فجَازَ لأَحدِهما الائتِمامُ بالآخَرِ ، كاللَّذَيْنِ لا يُحْسِنانِ شَيْئًا . وإن كان يَقْدِرُ على إِصْلَاحِ شىءٍ من ذلك فلم يَفْعَلْ ، لم تَصِحَّ صَلَاتُه ، ولا صَلَاةُ من يَأْتَمُّ به .

---

(٥) فى الأصل : « إبداله » .

فصل : إذا كان رَجُلَانِ لا يُحْسِنُ واحِدٌ منهما الفَاتِحَةَ ، وأحَدُهما يُحْسِنُ سَبْعَ آياتٍ من غَيْرِها ، والآخَرُ لا يُحْسِنُ شَيْئًا من ذلك ، فهما أُمِّيَّانِ ، لِكُلِّ واحِدٍ منهما الائْتِمامُ بالآخَرِ ، والمُسْتَحَبُّ أنْ(٦) يَؤُمَّ الذى يُحْسِنُ الآيَاتِ ؛ لأنه أقْرَأُ ، وعلى هذا كُلُّ مَنْ لا يُحْسِنُ الفاتحة ، يَجُوزُ أنْ(٧) يَؤُمَّ مَنْ لا يُحْسِنُها ، سواءٌ اسْتَوَيَا فى الجَهْلِ أو كانا مُتَفَاوِتَيْنِ فيه .

فصل : تُكْرَهُ إمامةُ اللَّحَّانِ ، الذى لا يُحِيلُ المَعْنَى ، نَصَّ عليه أحْمدُ . وتَصِحُّ صلاتُه بِمَنْ لا يَلْحَن ؛ لأنَّه أتَى بِفَرْضِ القِرَاءةِ ، فإن أحالَ المَعْنَى فى غَيْرِ الفاتحةِ ، لم يَمْنَعْ صِحَّةَ صلاتِه(٨) ، ولا الائْتِمامَ به ، إلَّا أن يَتَعَمَّدَهُ ، فَتَبْطُلُ صلاتُهُما .

فصل : ومَن لا يُفْصِحُ بِبَعْضِ الحُرُوفِ ، كالضَّادِ والقافِ ، فقال القاضى : تُكْرَهُ إمَامَتُه ، وتَصِحُّ أعْجَمِيًّا كان أو عَرَبِيًّا . وقيل فى مَن قَرَأَ ﴿ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ بالظَّاءِ : لا تَصِحُّ صَلَاتُه ؛ لأنه يُحِيلُ المَعْنَى يُقال : ظَلَّ يَفْعَلُ كذا : إذا فَعَلَهُ نَهارًا ، فَحُكْمُه حُكْمُ الألْثَغ . وتُكْرَهُ إمَامَةُ التَّمْتَامِ ، وهو من يُكَرِّرُ التَّاءَ ، والفَأْفَاءِ(٩) ، وهو مَن يُكَرِّرُ الفاءَ . وتَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهما ؛ لأنَّهما يَأْتِيَانِ بالحُرُوفِ على الكَمالِ ، ويَزِيدانِ زِيَادَةً هما مَغْلُوبانِ عليها ، فعُفِىَ عنها ، وكُرِهَ(١٠) تَقْدِيمُهما لهذه الزِّيَادَةِ .

٢٥٤ ــ مسألة ؛ قال : (وإن صَلَّى خلْفَ مُشْرِكٍ أو امْرَأَةٍ أو خُنْثَى مُشْكِلٍ ، أعَادَ الصَّلَاةَ)

١٢٧/٢ ظ / وجُمْلَتُه أنَّ الكافِرَ لا تَصِحُّ الصلاةُ خَلْفَه بحالٍ سَوَاءٌ عَلِمَ بِكُفْرِه بعد فَراغِه من

---

(٦) فى م زيادة : « لا » . وهو خطأ .

(٧) فى م : « أم » . خطأ .

(٨) فى م : « الصلاة » .

(٩) فى النسخ : « والفأفاة » . والمعروف : الفأفأ والفأفاء .

(١٠) فى م : « ويكره » .

الصلاةِ ، أو قبلَ ذلك ، وعلى من صَلَّى وَرَاءَه الإعادَةُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِيُّ : لا إعادةَ على مَن صَلَّى خَلْفَه ، وهو لا يَعْلَمُ ؛ لأنَّه ائْتَمَّ بِمَنْ لا يَعْلَمُ حَالَه ، فأَشْبَهَ ما لو ائْتَمَّ بِمُحْدِثٍ . ولَنا ، أنَّه ائْتَمَّ بِمَنْ لَيْسَ من أهْلِ الصَّلَاةِ ، فلم تَصِحَّ صَلاتُه ، كما لو ائْتَمَّ بمَجْنُونٍ ، وأَمَّا المُحْدِثُ فَيُشْتَرَطُ أن لا يَعْلَمَ حَدَثَ نَفْسِه ، والكَافِرُ يَعْلَمُ حالَ نَفْسِه . وأما المَرْأةُ فلا يَصِحُّ أن يَأْتَمَّ بها الرَّجُلُ بحَالٍ ، فى فَرْضٍ ولا نَافِلَةٍ ، فى قول عامَّةِ الفُقَهاءِ ، وقال أبو ثَوْرٍ : لا إعادَةَ على مَن صَلَّى خَلْفَها . وهو قِيَاسُ قَوْلِ المُزَنِيِّ . وقال بعضُ أصْحَابِنا : يَجُوزُ أن تَؤُمَّ الرِّجَالَ فى التَّرَاوِيحِ ، وتكونُ وَراءَهُم ؛ لما رُوِىَ عن أُمِّ وَرَقَةَ بنت عَبْدِ اللهِ بن الحارِثِ ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ جَعَلَ لها مُؤَذِّنًا يُؤَذِّنُ لها ، وأَمَرَها أن تَؤُمَّ أهْلَ دَارِها . رَوَاه أبو دَاوُدَ[1] . وهذا عَامٌّ فى الرِّجالِ والنِّساءِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لا تَؤُمَّنَّ امْرَأَةٌ رَجُلًا »[2] ، ولأنَّها لا تُؤَذِّنُ لِلرِّجالِ ، فلم يَجُزْ لها[3] أن تَؤُمَّهُمْ ، كالمَجْنُونِ ، وحَدِيثُ أمِّ ورقَةَ إنَّما أُذِنَ لها أن تَؤُمَّ نِساءَ[4] أهْلِ دارِها ، كذلك رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[5] . وهذه زِيَادَةٌ يَجبُ قَبُولُها ، ولو لم يُذْكَرْ ذلك لَتعَيَّنَ حَمْلُ الخَبَرِ عليه ؛ لأنَّه أذِنَ لها أن تَؤُمَّ فى الفَرَائِضِ ، بِدَلِيلِ أنَّه جَعَلَ لها مُؤَذِّنًا ، والأذَانُ إنَّما شُرِعَ[6] فى الفَرَائِضِ ، ولا خِلافَ فى أنَّها لا تَؤُمُّهم فى الفَرائِضِ ، ولأنَّ تَخْصِيصَ ذلك بالتَّراوِيحِ واشْتِرَاطَ تَأَخُّرِها تَحَكُّمٌ يُخَالِفُ الأُصُولَ بغيرِ دَلِيلٍ ، فلا يَجُوزُ المَصِيرُ إليه ، ولو قُدِّرَ ثُبُوتُ ذلك لأُمِّ وَرَقَةَ ، لَكان خَاصًّا

---

(١) فى : باب إمامة النساء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٩ .
وكذلك أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٠٥ .
(٢) تقدم فى صفحة ١٩ .
(٣) سقط من : م .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى : باب فى ذكر الجماعة وأهلها وصفة الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٢٧٩ .
(٦) فى م : « يشرع » .

لها ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يُشْرَعُ لِغَيْرِها من النِّساءِ أذَانٌ ولا إقامَةٌ ، فتَخْتَصُّ (٧بالإمامةِ لاخْتِصَاصِها٧) بالأذَانِ والإقَامَةِ . وأمَّا الخُنْثَى فلا يجوزُ أن يَؤُمَّ رَجُلًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ امْرَأةً ، ولا يَؤُمُّ خُنْثَى مِثْلَه ؛ لأنَّه يَجوزُ أن يكونَ الإمَامُ امْرَأةً والمَأْمُومُ رَجُلًا . ولا يَجوزُ أن تَؤُمَّهُ امْرَأَةٌ / لاحْتِمالِ أن يكونَ رَجُلًا . قال القاضى : رَأَيْتُ ١٢٨/٢ و
لأبى حَفْصٍ البَرْمَكِيِّ(٨) أنَّ الخُنْثَى لا تَصِحُّ صَلَاتُه فى جَمَاعَةٍ ؛ لأنَّه إن قَامَ مع (٩الرِّجَالِ احْتملَ أن يكونَ امْرَأةً ، وإن قَامَ مع٩) النِّسَاءِ أو وَحْدَه أو ائْتَمَّ بامْرَأةٍ احْتَمَلَ أن يكونَ رَجُلًا ، وإن أَمَّ الرِّجَالَ احْتمَلَ أن يكونَ امْرَأةً . وإن أَمَّ النِّساءَ فقامَ وَسَطَهُنَّ احْتَمَلَ أنَّه رَجُلٌ ، وإن قامَ بين أيدِيهن احْتَمَلَ أنَّه امْرَأَةٌ ، ويَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ صَلاتُه فى هذه الصُّورَةِ ، وفى صُورَةٍ أُخرى ، وهو أن يَقومَ فى صَفِّ الرِّجَالِ مَأْمُومًا ؛ فإن المَرْأَةَ إذا قامتْ فى صَفِّ الرِّجَالِ لم تَبْطُلْ صَلاتُها ولا صَلاةُ مَن يَلِيها .

فصل : يُكْرَهُ أنْ يَؤُمَّ الرَّجُلُ نِسَاءً أجانِبَ ، لا رَجلَ مَعَهُنَّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى أنْ يَخْلُوَ الرَّجُلُ بالمَرْأةِ الأَجْنبِيَّةِ(١٠) . ولا بَأْسَ أن يَؤُمَّ ذَوَاتَ مَحَارِمه ، وأنْ يَؤُمَّ النِّساءَ مع الرِّجالِ ، فإنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مع النَّبىِّ ﷺ فى المَسْجِدِ ، وقد أَمَّ النَّبىُّ ﷺ نِسَاءً ، وقد أَمَّ النَّبىُّ ﷺ أَنسًا وأُمَّهُ فى بَيْتِهم(١١) .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) أبو حفص عمر بن أحمد بن إبراهيم البرمكى ، كان من الفقهاء والأعيان النساك الزهاد ، وهو ذو الفتيا الواسعة ، والتصانيف النافعة ، توفى سنة سبع وثمانين وثلاثمائة . طبقات الحنابلة ٢ / ١٥٣-١٥٥ .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٨ . ومسلم ، فى : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الدخول على المغيبات ، من أبواب الرضاع ، وفى : باب ما جاء فى لزوم الجماعة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٥ / ١٢٠ ، ٩ / ٩ ، ١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٢ ، ٣ / ٣٣٩ ، ٤٤٦ .

(١١) انظر لكل ذلك ما سيرد فى مسألة ٢٥٥ ، صفحة ٣٨ ، ٣٩ .

فصل : إذا صَلَّى خَلْفَ مَن يشُكُّ[١٢] فى إسْلَامِه ، أو كَوْنِه خُنْثَى ، فصلاتُه صَحِيحَةٌ ، ما لم يَبِنْ كُفْرُه ، وكَوْنُه خُنْثَى مُشْكِلًا ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ من المُصَلِّينَ الإِسْلَامُ ، سِيَّما إذا كان إماما ، والظَّاهِرَ السَّلَامَةُ من كَوْنِه خُنْثَى ، سِيَّما مَن يَؤُمُّ الرِّجالَ ، فإنْ تَبَيَّنَ بعدَ الصَّلَاةِ أنَّه كان كافِرًا أو خُنْثَى مُشْكِلًا ، فعليْه الإعادةُ على ما بَيَّنَّا . فإنْ كان الإمامُ مِمَّنْ يُسْلِمُ تَارَةً ويَرْتَدُّ أُخْرَى ، لم يُصَلِّ خَلْفَه ، حتى يَعْلَمَ على أيِّ دِينٍ هُو ، فإنْ صَلَّى خَلْفَه ، ولم[١٣] يَعْلَمْ ما هو عليه نَظَرْنَا ؛ فإنْ كان قد عَلِمَ قبلَ الصلاةِ إسْلامَه ، وشَكَّ فى رِدَّتِه ، فهو مُسْلِمٌ . وإن عَلِمَ رِدَّتَهُ ، وشَكَّ فى إسْلَامِهِ ، لم تَصِحَّ صلاتُه . فإن كان عَلِمَ إسْلامَه ، فصَلَّى خَلْفَه ، فقال بعد الصلاةِ : ما كنتُ أسْلَمْتُ أو ارْتَدَدْتُ . لم تَبْطُلِ الصَّلاةُ ؛ لأنَّ صلاتَه كانت صَحِيحَةً حُكْمًا ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُ هذا فى إبْطَالِها ؛ لأنَّه مِمَّنْ لا يُقْبَلُ قَوْلُه . وإذا صَلَّى خَلْفَ من عَلِمَ رِدَّتَه ، فقال بعدَ الصَّلاةِ : قد كنتُ أسْلَمْتُ . قُبِلَ قَوْلُه ؛ لأنَّه مِمَّنْ يُقْبَلُ قَوْلُه .

فصل : قال أصْحَابُنا : يُحْكَمُ بإسْلَامِه بالصَّلَاةِ ، سَوَاءٌ / كان فى دارِ الحَرْبِ ١٢٨/٢ ظ
أو فى دارِ الإسلامِ ، وسَوَاءٌ صَلَّى جَمَاعَةً أو فُرَادَى ، فإن أقامَ بعد ذلك على[١٤] الإسْلامِ فلا كلامَ ، وإن لم يُقِمْ عليه فهو مُرْتَدٌّ ، يَجْرِى عليه أحْكامُ المُرْتَدِّينَ . وإن ماتَ قبل ظُهُورِ ما يُنَافِى الإسْلامَ فهو مُسْلِمٌ يَرِثُهُ وَرَثَته المُسلمون دونَ الكافرين . وقال أبو حنيفةَ : إن صَلَّى جَمَاعَةً أو مُنْفَرِدًا فى المَسْجِدِ ، كقَوْلِنا ، وإن صَلَّى فُرَادَى فى غيرِ المَسْجِدِ ، لم يُحْكَمْ بإسْلامِه . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : لا يُحْكَمُ بإسْلامِهِ بحالٍ ؛ لأنَّ الصلاةَ من فُرُوعِ الإسلامِ ، فلم يَصِرْ مُسْلِمًا بِفعْلِها ، كالحَجِّ والصِّيامِ ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « أُمِرْتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا

(١٢) فى م : « شك » .
(١٣) فى م : « وهو لم » .
(١٤) فى م : « فى » .

إلٰهَ إلَّا اللهُ ، فإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وأَمْوَالَهُمْ ، إلَّا بِحَقِّهَا »(١٥) . وقال بعضُهم : إن صَلَّى فى دارِ الإسْلامِ فليْس بِمُسْلِمٍ ؛ لأنَّه قد يَقْصِدُ الاسْتِتارَ بالصلاةِ ، وإخْفاءَ دِينِه ، وإن صَلَّى فى دارِ الحَرْبِ فهو مُسْلِمٌ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى حَقِّه . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « نُهيتُ عن قَتْلِ المُصَلِّينَ »(١٦) . وقال : « بَيْنَنا وبَيْنَهُم الصَّلَاةُ »(١٧) . فَجَعَلَ الصَّلاةَ حَدًّا بين الإسْلامِ والكُفْرِ ، فَمن صَلَّى فقد دَخلَ فى حَدِّ الإسْلامِ ، وقال فى المَمْلُوكِ : « فإذا صَلَّى فَهُوَ أَخُوكَ »(١٨) .

---

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب فضل استقبال القبلة ... ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وجوب الزكاة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب قتل من أبى قبول الفرائض ، من كتاب استتابة المرتدين والمعاندين ... ، وفى باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١ / ١٣ ، ١٠٩ ، ٢ / ١٣١ ، ٩ / ١٩ ، ١١٥ ، ١٣٨ ومسلم ، فى: باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب فضائل على بن أبى طالب رضى الله عنه ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١ / ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٤ / ١٨٧١ ، ١٨٧٢ . وأبو داود ، فى : باب الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أمرت أن أقاتل ... ، وباب ما جاء فى قول النبى ﷺ ... ، من أبواب الإيمان ، وفى : تفسير سورة الغاشية ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٠ / ٦٨ ، ٦٩ ، ٧١ ، ٧٢ ، ١٢ / ٢٤٣ . والنسائى ، فى : باب مانع الزكاة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب وجوب الجهاد ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب تحريم الدم ، من كتاب التحريم ، وفى : باب على ما يقاتل الناس ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٥ / ١٠ ، ١١ ، ٦ / ٥ ، ٧ ، ٧١ ، ٧٣ ، ٨ / ٩٦ . وابن ماجه ، فى : باب فى الإيمان ، من المقدمة ، وفى : باب الكف عمن قال :لا إله إلا الله، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١ / ٢٧ ، ٢ / ١٢٩٥ . والدارمى ، فى : باب فى القتال على قول النبى ﷺ ... ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١١ ، ١٩ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٢ / ٣١٤ ، ٣٤٥ ، ٣٧٧ ، ٤٢٣ ، ٤٣٩ ، ٤٧٥ ، ٤٨٢ ، ٥٠٢ ، ٥٢٧ ، ٥٢٨ ، ٣ / ١٩٩ ، ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، ٢٩٥ ، ٣٠٠ ، ٣٣٢ ، ٣٣٩ ، ٣٩٤ ، ٤ / ٨ ، ٩ ، ٥ / ٢٤٦ .

(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب الحكم فى المخنثين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٨٠ .

(١٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك الصلاة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠ / ٩٠ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى تارك الصلاة ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ١٨٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى ترك الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٤٦ ، ٣٥٥ .

(١٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الإحسان إلى المماليك ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢١٧ .

ولأنّها عِبَادَةٌ تَخْتَصُّ بالمُسلمين ، فالإِتْيانُ بها إسْلامٌ كالشَّهادَتَيْنِ ، وأَمَّا الحَجُّ فإنَّ الكُفَّارَ كانوا يَفْعَلُونَه ، والصِّيَامُ إمْسَاكٌ عن المُفْطِراتِ ، وقد يَفْعَلُه مَن لَيْس بِصائِمٍ .

فصل : فأمَّا صلاتُه فى نَفْسِه ، فأمْرٌ بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فإن عَلِمَ أنَّه كان قد أسْلَمَ ، ثم تَوَضَّأ وصَلَّى بِنِيَّةٍ صَحِيحَةٍ ، فصلاتُه صَحِيحَةٌ ، وإن لم يكن كذلك ، فعليه الإِعادَةُ ؛ لأنَّ الوُضُوءَ لا يَصِحُّ مِن كافِرٍ ، وإذا لم يُسْلِمْ قبلَ الصلاةِ ، كان حالَ شُرُوعِه فيها غيرَ مُسْلِمٍ ، ولا مُتَطَهِّرٍ ، فلم يَصِحَّ منه .

٢٥٥ – مسألة ؛ قال : (وإن صَلَّت امْرَأَةٌ بالنِّسَاءِ قامَتْ مَعَهُنَّ فى الصَّفِّ وَسَطًا)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ ، هل يُسْتَحَبُّ أن تُصَلِّىَ المَرْأةُ بالنِّساءِ جَماعَةً ؟ فَرُوِىَ أنَّ ذلك مُسْتَحَبٌّ ، ومِمَّنْ رُوِىَ عنه أنَّ المَرْأةَ تَؤُمُّ النِّسَاءَ عائشةُ ، وأُمُّ سَلَمَةَ ، وعَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، / أنَّ ذلك غيرُ مُسْتَحَبٍّ . وكَرِهَهُ أصْحابُ الرَّأْىِ ، وإن فَعَلَتْ ١٢٩/٢ و
أجْزَأَهُنَّ . وقال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتَادَةُ : لَهُنَّ ذلك فى التَّطَوُّعِ دونَ المَكْتُوبَةِ . وقال الحَسَنُ ، وسليمان[1] بن يَسَارٍ : لا تَؤُمُّ فى فَرِيضَةٍ ولا نَافِلَةٍ . وقال مالِكٌ : لا يَنْبَغِى لِلْمَرْأةِ أن تَؤُمَّ أحَدًا ؛ لأنَّه يُكْرَهُ لها الأذَانُ ، وهو دُعاءُ الجَماعةِ ، فيُكْرَهُ[2] لها ما يُرَادُ الأذَانُ لَهُ . ولَنا ، حَدِيثُ أُمِّ وَرَقَةَ[3] ، ولأنَّهُنَّ من أهْلِ الفَرْضِ ، فأشْبَهْنَ الرِّجالَ ، وإنَّما كُرِهَ لَهُنَّ الأذَانُ لما فيه من رَفْعِ الصَّوْتِ ، ولَسْنَ من أهْلِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها إذا صَلَّتْ بهنَّ قامَتْ فى وَسَطِهِنَّ ، لا نَعْلَمُ فيه

---

(١) فى م : « وسليم » . وتقدم التعريف به فى ١ / ٢٩٧ .
(٢) فى م : « فكره » .
(٣) تقدم فى صفحة ٣٣ .

خِلَافًا بين مَن رَأى لها أن تَؤُمَّهُنَّ ، ولأنَّ المَرْأةَ يُسْتَحَبُّ لها التَّسَتُّرُ ، ولذلك لا يُسْتَحَبُّ لها التَّجَافِي ، وكَوْنُها فى وَسَطِ الصَّفِّ أَسْتَرُ لها ؛ لأنَّها تَسْتَتِرُ بِهِنَّ من جَانِبَيْها ، فاسْتُحِبَّ لها ذلك كالعُرْيَانِ ، فإن صَلَّتْ بين أيْدِيهِنَّ احْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَوْقِفٌ فى الجُمْلَةِ ، ولهذا كان مَوْقِفًا للرَّجُلِ ، واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّها خَالَفَتْ مَوْقِفَها ، أشْبَهَ ما لو خَالَفَ الرَّجُلُ مَوْقِفَهُ .

فصل : وتَجْهَرُ فى صَلَاةِ الجَهْرِ ، وإن كان ثَمَّ رِجَالٌ لا[٤] تَجْهَرُ ، إلَّا أن يَكُونُوا من مَحَارِمِها ، (٥فلا بَأْسَ٥) .

فصل : ويُبَاحُ لَهُنَّ حُضُورُ الجماعةِ مع الرِّجَالِ ؛ لأنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مع رَسُولِ اللهِ ﷺ ، (٦قالت عائشةُ : كان النِّسَاءُ يُصَلِّينَ مع رَسُولِ اللهِ ﷺ٦) ، ثم يَنْصَرِفْنَ مُتَلَفِّعَاتٍ بمُرُوطِهِنَّ ، ما يُعْرَفْنَ من الغَلَسِ . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لا تَمْنَعُوا إمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ ، ولْيَخْرُجْنَ تَفِلَاتٍ » . يعنى غيرَ

---

(٤) فى الأصل : « لم » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب فى كم تصلى المرأة فى الثياب ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وقت الفجر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، وباب سرعة انصراف النساء ... ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٠٤ ، ١٥١ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ . ومسلم ، فى : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٥ ، ٤٤٦ . وكذلك أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت الصبح ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التغليس بالفجر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٦٠ . والنسائى ، فى : باب التغليس فى الحضر ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الوقت الذى ينصرف فيه النساء من الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١ / ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٣ / ٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٢٠ . والدارمى ، فى : باب التغليس فى الفجر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٧٧ . والإمام مالك ، فى : باب وقوت الصلاة ، من كتاب وقوت الصلاة . الموطأ ١ / ٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٣ ، ٣٧ ، ١٧٩ ، ٢٤٨ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

مُتَطَيِّبَاتٍ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٨] . وصَلَاتُها فى بَيْتِها خَيْرٌ لها وأفْضَلُ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : قال رَسولُ اللهِ ﷺ : « لا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُم المَسَاجِدَ ، وبُيُوتُهن خَيْرٌ لَهُنَّ » . رواهُ أبو دَاوُدَ[٩] . وقال ﷺ : « صَلَاةُ المَرْأَةِ فى بَيْتِها أَفْضَلُ من صَلَاتِها فى حُجْرَتِها ، وصَلَاتُها فى مَخْدَعِهَا أفْضَلُ من صَلَاتِها فى بَيْتِها » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٠] .

فصل : إذا أَمَّتِ المَرْأَةُ امْرَأَةً واحِدَةً ، قامَتِ المَرْأَةُ عن يَمِينِها ، كالمَأْمُومِ مع الرِّجالِ ، وإن صَلَّتْ خَلْفَ رَجُلٍ قامَتْ خَلْفَه ، لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ / اللهُ »[١١] . وإن كان مَعَهُما رَجُلٌ قامَ عن يَمِينِ الإِمَامِ والمَرْأَةُ ١٢٩/٢ ظ
خَلْفَهُما ، كما رَوَى أَنَسٌ : أن رسولَ اللهِ ﷺ صَلَّى به وبِأُمِّه أو خَالَتِه ، فأَقَامَنِى عن يَمِينِه ، وأَقَامَ المَرْأَةَ خَلْفَنَا . رَواه مُسْلِمٌ[١٢] . وإن كان مع الإمامِ رَجُلٌ وصَبِىٌّ

---

(٨) فى : باب ما جاء فى خروج النساء إلى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٤ . وكذلك أخرجه الدارمى ، فى : باب النهى عن منع النساء عن المساجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٩٣ . وبدون زيادة « وليخرجن تفلات » أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا عبد الله بن محمد ... إلخ ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ٧ . ومسلم ، فى : باب خروج النساء إلى المساجد ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ ... إلخ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى خروج النساء إلى المساجد ، من كتاب القبلة . الموطأ ١ / ١٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٦ ، ٣٦ ، ٤٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ١٥١ ، ٤٣٨ ، ٤٧٥ ، ٥٢٨ ، ٥ / ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٦ / ٦٩ ، ٧٠ .

(٩) فى : باب ما جاء فى خروج النساء إلى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٤ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب خروج النساء إلى المساجد ... إلخ ، من كتب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٧ . بدون زيادة « وبيوتهن خيرلهن » . و الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٣ ، ٤٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٩٠ ، ١٤٠ .

(١٠) فى : باب التشديد فى ذلك ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٤ .

(١١) رواه عبد الرزاق ، فى مصنفه ، موقوفا على ابن مسعود ، فى : باب شهود النساء الجماعة ، من كتاب الصلاة . مصنف عبد الرزاق ٣ / ١٤٩ . وهو فى نصب الراية للزيلعى ٢ / ٣٦ ، وقال : فى مصنف عبد الرزاق : موقوف على ابن مسعود ، ومن طريق عبد الرزاق ، رواه الطبرانى فى معجمه .

(١٢) فى : باب جواز الجماعة فى النافلة ... إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٨ . كما أخرجه أبو داود، فى : باب الرجلين يؤم أحدهما صاحبه كيف يقومان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود=

وامْرأَةٌ ، وكانوا فى تَطوُّعٍ ، قَامَا خَلْفَ الإِمامِ والمَرْأةُ خَلْفَهُما . كما رَوَى أَنَسٌ ، أن رَسولَ اللهِ ﷺ صَلَّى بهم ، قال : فَصَفَفْتُ أنا واليَتِيمُ وَرَاءَهُ ، والمَرْأةُ خَلْفَنا ، فصَلَّى لنا رَسولُ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ، ثم انْصَرَفَ . مُتَّفَقٌ عليه(١٣) . وإن كانت فَرْضًا جَعَلَ الرَّجُلَ عن يَمِينه ، والغُلَامَ عن يَسَارِهِ ، كما فَعَلَ عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ بعَلْقَمَةَ والأَسْوَدِ ، ورَوَاهُ عن النَّبِىِّ ﷺ أنّه فَعَلَ ذلك . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(١٤) . وإن وَقَفَا جَمِيعًا عن يَمِينِه فلا بَأْسَ ، وإن وَقَفَا وَرَاءَهُ . فرَوَى الأَثْرَمُ أَنَّ أحمدَ تَوَقَّفَ فى هذه المَسأَلةِ ، وقال : ما أدْرِى . فَذُكِرَ له حَدِيثُ أَنَسٍ . فقال : ذاكَ فى التَّطَوُّعِ . واخْتَلَفَ أصْحَابُنا فيه ، فقال بَعْضُهم : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الصَّبِىَّ لا يَصْلُحُ إمَامًا لِلرِّجَالِ فى الفَرائِضِ(١٥) فلم يُصافِّهم كالمَرْأَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ ؛ لأَنَّه يَصِحُّ أَنْ يُصَافَّ الرَّجُلَ فى النَّفْلِ فصَحَّ فى الفَرْضِ ، كالمُتَنَفِّلِ يَقِفُ مع المُفْتَرِضِ ، ولا يُشْتَرَطُ فى صِحَّةِ مصافَّتِه صِحَّةُ إمَامَتِه ، بدَلِيلِ الفاسِقِ والعَبْدِ والمُسَافِرِ فى الجُمُعَةِ ، والمُفْتَرِضِ مع المُتَنَفِّلِ ، ويُفَارِقُ المَرْأَةَ ؛ لأَنَّه يَصِحُّ أن

= ١ / ١٤٣ . والنسائى ، فى : باب إذا كان رجلين وامرأتين ، وباب موقف الإمام ... إلخ ، وباب الجماعة إذا كانوا ثلاثة ... إلخ ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٧ ، ٦٨ ، ٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب الاثنان جماعة ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٥٢ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٥٤ ، ٣٥٧ ، ٣٦٠ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣ / ٢٤٢ ، ٢٥٨ .

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة على الحصير ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٠٦ ، ١٠٧ . ومسلم ، فى : باب جواز الجماعة فى النافلة ... إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا كانوا ثلاثة كيف يقومون ؟ ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤٣ ، ١٤٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصلى ومعه الرجال والنساء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٢ . والنسائى ، فى : باب إذا كانوا ثلاثة وامرأة ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٧ . والإمام مالك ، فى : باب جامع فى سبحة الضحى . الموطأ ١ / ١٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٣١ ، ١٤٩ ، ١٦٤ .

(١٤) فى : باب إذا كانوا ثلاثة كيف يقومون ؟ من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤٤ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب موقف الإمام إذا كانوا ثلاثة والاختلاف فى ذلك ، من كتاب الصلاة . المجتبى ٢ / ٦٦ .

(١٥) فى م : « الفرض » .

يُصَافُّ الرِّجَالَ فى التَّطَوُّعِ ويَؤُمُّهُم فيه فى رِوَايةٍ ، بخِلَافِ المَرْأَةِ . وقال الحَسنُ فى ثلاثةٍ أحَدُهُم امْرَأَةٌ : يَقُومُونَ مُتَوَاتِرِينَ ، بعضُهم خَلْفَ بَعْضٍ . ولَنا ، حَدِيثُ أَنسٍ ، وهو قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فيه ، إلَّا الحَسنَ ، واتِّبَاعُ السُّنَّةِ أَوْلَى ، وقولُ الحَسَنِ يُفْضِى إلى وُقُوفِ الرَّجُلِ وَحْدَهُ فَذًّا ، ويَرُدُّه حَدِيثُ وَابِصَةَ وعلىٍّ بن شَيْبانَ[16] . وإن اجْتَمَعَ رِجَالٌ وصِبْيَانٌ وخَنَاثَى ونِسَاءٌ تَقَدَّمَ الرِّجالُ ، ثم الصِّبْيَانُ ، ثم الخَنَاثَى ، ثم النِّساءُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى فَصَفَّ [17] الرِّجالَ ، ثم صَفَّ[17] خَلْفَهم الغِلْمانَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[18] .

١٣٠/٢ و **فصل** : وإن وَقَفَتِ المَرْأَةُ فى صَفِّ الرِّجالِ[19] ، كُرِهَ ، ولم تَبْطُلْ صلاتُها ، / ولا صَلاةُ من يَلِيها . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو بكرٍ : تَبْطُلُ صلاةُ من يَلِيها ومن خَلْفَها دُونها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عن الوُقُوفِ إلى جانِبِها ، أشْبَهَ مالو وَقَفَ بين يَدَىِ الإمامِ . ولَنا ، أنَّها لو وَقَفَتْ فى غيرِ صَلاةٍ لم تَبْطُلْ صلاتُه ، فكذلك فى الصلاةِ ، وقد ثَبَتَ أنَّ عائشةَ كانت تَعْتَرِضُ بين يَدَىْ رسولِ اللهِ ﷺ نَائِمةً وهو يُصَلِّى[20] . وقَوْلُهم : إنَّه مَنْهِىٌّ . قُلْنا : هى المَنْهِيَّةُ عن الوُقُوفِ مع

---

(١٦) يأتى حديث وابصة وحديث على بن شيبان فى المسألة ٢٥٩ ، صفحة ٤٩ ، ٥٠ .

(١٧-١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى : باب مقام الصبيان من الصف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٦ . كذلك أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(١٩) فى ا ، م : « الرجل » .

(٢٠) يأتى الحديث فى فصل من فصول المسألة ٢٦٣ ، وفيه أنه ﷺ كان يصلى من الليل وعائشة معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة .

أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة على الفراش ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٠٧ . ومسلم ، فى : باب الاعتراض بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٦ . وأبو داود ، فى : باب من قال المرأة لا تقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٣ . والنسائى ، فى : باب من ترك الوضوء من مسّ الرجل امرأته من غير شهوة ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ٨٥ . وابن ماجه ، فى : باب من صلى وبينه وبين القبلة شىء ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٧ . والدارمى ، فى : باب المرأة تكون بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ١ / ٣٢٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند=

الرِّجالِ ، ولم تَفْسُدْ صَلاتُها ، فصلاةُ مَن يَلِيها أَوْلَى .

٢٥٦ ـ مسألة ؛ قال : (وصَاحِبُ البَيْتِ أَحَقُّ بالْإِمَامَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْضُهُمْ ذَا سُلْطَانٍ)

وجُمْلَتُه أَنَّ الجَماعةَ إذا أُقِيمَتْ فى بيتٍ ، فصَاحِبُه أَوْلَى بالإِمامةِ من غيرِه ، وإنْ كان فيه مَن هو أَقْرَأُ منه وأَفْقَه ، إذا كان ممَّن يُمْكِنُه إمامَتُهم ، وتَصِحُّ صَلَاتُهم وَرَاءَه ، فَعَلَ ذلك ابنُ مَسْعُودٍ ، وأبو ذَرٍّ ، وحُذَيْفَةُ ، وقد ذَكَرْنا حَدِيثَهم[1] ، وبه قال عَطاءٌ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، والأَصْلُ فيه قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « ولا يُؤَمَّنَّ الرَّجُلُ فى بَيْتِهِ ، ولا فى سُلْطَانِهِ ، ولا يُجْلَسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بإِذْنِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وغيرُه[2] . ورَوَى مالِكُ بنُ الحُوَيْرِثِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يَؤُمَّهُم ولْيَؤُمَّهُمْ رَجُلٌ مِنْهُمْ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[3] . وإن كان فى البيتِ ذُو سُلْطَانٍ فهو أَحَقُّ مِن صَاحِبِ البَيْتِ ؛ لأَنَّ وِلَايَتَهُ على البَيْتِ وعَلَى صاحِبِه وغيرِه ، وقد أَمَّ النَّبِىُّ ﷺ عِتْبَانَ بنَ مالِكٍ وأَنَسًا فى بُيُوتِهِمَا[4] .

فصل : وإِمَامُ المَسْجِدِ الرَّاتِبِ أَوْلَى من غيرِه ؛ لأَنَّه فى مَعْنَى صاحِبِ البَيْتِ

= ٦ / ٣٧ ، ١٠٣ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٣١ ، ٢٦٠ ، ٢٧٥ .

(١) تقدم فى صفحة ٢٦ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٦٥ . وأبو داود ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣٧ . والترمذى ، فى : باب من أحق بالإمامة ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب حدثنا هناد ... إلخ ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٤ ، ١٠ / ٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب من أحق بالإمامة ، وباب اجتماع القوم وفيهم الوالى ، من كتاب الإمامة. المجتبى ٢ / ٥٩ ، ٦٠ . وابن ماجه ، فى: باب من أحق بالإمامة ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ ، ٣١٤ .

(٣) فى : باب إمامة الزائر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤٠ . وكذلك أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فيمن زار قوما لا يصلى ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥٠ ، ١٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٥ / ٥٣ .

(٤) انظر ما تقدم فى ٢ / ٤٨٠ .

والسُّلْطانِ ، وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه أتَى أرْضًا له ، وعندَها مَسْجِدٌ يُصَلِّى فيه مَوْلًى لابن عمرَ ، فصَلَّى مَعَهُم ، فسَأَلُوه أن يُصَلِّىَ بهم ، فأبَى ، وقال : صاحِبُ المَسْجِدِ أحَقُّ . ولأنَّه داخِلٌ فى قوله : « مَنْ زَارَ قَوْمًا فَلَا يَؤُمُّهُمْ » .

فصل : وإذا أذِنَ المُسْتَحِقُّ مِن هؤُلاءِ لِرَجُلٍ فى الإمامةِ ، جَازَ ، وصارَ بمَنْزِلَةِ من أذِنَ فى اسْتِحْقَاقِ التَّقَدُّمِ ، لقَوْلِ النَّبِىِّ : « إلَّا بإذْنِه » . ولأنَّ الإمامةَ حَقٌّ / له ١٣٠/٢ ظ فلهُ نَقْلُها إلى مَنْ شاءَ ، قال أحمدُ : قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يُؤَمُّ الرَّجُلُ في سُلْطَانِه ، ولَا يُجْلَسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ فِي بَيْتِه إلَّا بإذْنِه » . أرْجُو أنْ يكونَ الإذْنُ فى الكُلِّ ، ولم يَرَ بَأْسًا إذا أذِنَ له أن يُصَلِّىَ .

فصل : وإن دَخَلَ السُّلْطَانُ بَلَدًا له فيه خَلِيفَةٌ ، فهو أحَقُّ من خَلِيفَتِه ؛ لأنَّ وِلَايَتَهُ على خَلِيفَتِه وغيرِه . ولو اجْتَمَعَ العَبْدُ وسَيِّدُه فى بيتِ العَبْدِ ، فالسَّيِّدُ أوْلَى ؛ لأنَّه المالِكُ على الحَقِيقَةِ ، وَوِلايَتُه على العَبْدِ ، وإن لم يَكُنْ سَيِّدُه معهم فالعَبْدُ أوْلَى ؛ لأنَّه صاحِبُ البَيْتِ ، ولذلك لمَّا اجْتَمَعَ ابنُ[٥] مسعودٍ وحُذَيْفَةُ وأبو ذَرٍّ فى بيتِ أبى سَعِيدٍ مَوْلَى أبى أَسِيدٍ وهو عَبْدٌ ، تَقَدَّمَ أبو ذَرٍّ لِيُصَلِّىَ بهم ، فقالُوا له : وَرَاءَكَ . فالْتَفَتَ إلى أصْحَابِه ، فقال : أكَذلك ؟ قالوا : نعم . فتَأَخَّرَ ، وقَدَّمُوا أبا سَعِيدٍ ، فصَلَّى بهم[٦] . وإن اجْتَمَعَ المُؤْجِرُ والمُسْتَأْجِرُ فى الدَّارِ المُؤْجَرَةِ ، فالمُسْتَأْجِرُ أوْلَى ؛ لأنَّه أحَقُّ بالسُّكْنَى والمَنْفَعَةِ .

فصل : والمُقِيمُ أوْلَى من المُسَافِرِ ؛ لأنَّه إذا كان إمامًا حَصَلَتْ له الصلاةُ كُلُّها فى جماعةٍ ، وإن أمَّهُ المُسَافِرُ احْتَاجَ إلى إتْمَامِ الصلاةِ مُنْفَرِدًا . وإن ائْتَمَّ بالمُسَافِرِ جازَ ، ويُتِمُّ الصلاةَ بعد سَلَامِ إمامِه . فإنْ أتَمَّ المُسَافِرُ الصَّلاةَ جَازتْ صلاتُهم . وحُكِىَ عن أحمدَ فى صَلاةِ المُقِيمِ[٧] رِوَايَةٌ أُخرَى أنَّها لا تَجوزُ ؛ لأنَّ

---

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم فى صفحة ٢٦ .

(٧) فى ا ، م : « المقيمين » .

الزِّيادَةَ نَفْلٌ أمَّ بها مُفْتَرِضِينَ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ المُسَافِرَ إذا نَوَى إتْمَامَ الصلاةِ أو لم يَنْوِ القَصْرَ ، لَزِمَهُ الإتْمَامُ ، فيَصِيرَ الجَمِيعُ فَرْضًا .

٢٥٧ ـ مسألة ؛ قال : (ويَأْتَمُّ بالْإمَامِ مَنْ فِي أَعْلَى المَسْجِدِ وغَيْرِ المَسْجِدِ ، إذَا اتَّصَلَتِ الصُّفُوفُ)

وجُملَتُه أنَّه يَجوزُ أن يكونَ المَأْمُومُ مُسَاوِيًا لِلإمامِ أو أعْلَى[١] منه ، كالذى على[٢] سَطْحِ المَسْجِدِ أو على دِكَّةٍ عالِيَةٍ ، أو رَفٍّ فيه ، رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ أنَّه صَلَّى بِصَلَاةِ الإمامِ على سَطْحِ المَسْجِدِ ، وفَعَلَهُ سَالِمٌ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : [٣]يُعِيدُ إذا صَلَّى الجمعةَ[٣] فَوْقَ سَطْحِ المَسْجِدِ بِصلاةِ الإمامِ . ولَنا ، أنَّهما فى المَسْجِدِ ، ولم يَعْلُ الإمامَ ، فصَحَّ أنْ / يَأْتَمَّ به ١٣١/٢ و
كالمُتَساوِيَيْنِ ، ولا يُعْتَبَرُ اتِّصَالُ الصُّفُوفِ إذا كانا جَمِيعًا فى المَسْجِدِ . قال الآمِدِىُّ : لا خِلَافَ فى المَذْهَبِ أنَّه إذا كان فى أقْصَى المَسْجِدِ ، وليس بينه وبين الإمامِ ما يَمْنَعُ الاسْتِطْرَاقَ والمُشاهَدَةَ ، أنَّه يَصِحُّ اقْتِداؤُه به ، وإن لم تَتَّصِلِ الصُّفُوفُ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ وذلك لأنَّ المَسْجِدَ بُنِىَ للجماعةِ ، فكُلُّ مَنْ حَصَلَ فيه فقد حَصَلَ فى مَحَلِّ الجماعةِ . وإنْ كان المَأْمُومُ فى غيرِ المَسجِدِ أو كانَا جَمِيعًا فى غيرِ مَسْجِدٍ ، صَحَّ أنْ يَأْتَمَّ به ، سَوَاءٌ كان مُسَاوِيًا لِلإمامِ أو أعْلَى منه ، كَثِيرًا كان العُلُوُّ أو قلِيلًا ، بِشَرْطِ كَوْنِ الصُّفُوفِ مُتَّصِلَةً ويُشاهِدُ من وَرَاءَ الإمامِ ، وسَوَاءٌ كان المَأْمُومُ فى رَحْبَةِ الجامِعِ[٤] ، أو دارٍ ، أو على سَطْحٍ والإمَامُ على سَطْحٍ آخَرَ ، أو كانَا فى صَحْرَاءَ ، أو فى سَفِينَتَيْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، إلَّا أنَّه يَشْتَرِطُ أنْ لا

---

(١) فى م : « وأعلى » .

(٢) فى ا : « فى » .

(٣-٣) فى م : « يعيد الجمعة إذا صلى » .

(٤) فى ا : « المسجد » .

يكونَ بينهما ما يَمْنَعُ الاسْتِطْرَاقَ فى أحدِ القَوْلَيْنِ . ولَنـا ، أنَّ هذا لا تأْثِيـرَ له فى المَنْـعِ من الاقْتِدَاءِ بالإمامِ ، ولم يَرِدْ فيه نَهْىٌ ، ولا هو فى مَعْنَى ذلك ، فلم يَمْنَعْ صِحَّـةَ الائْتِمـامِ به ، كالفَصْلِ اليَسِيرِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَعْنَى اتِّصَالِ الصُّفُوفِ أن لا يكونَ بينهَا[٥] بُعْدٌ لم تَجْرِ العادَةُ به ، ولا يَمْنَعُ إمْكانَ الاقْتِدَاءِ . وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ أنَّه حَدَّ الاتِّصالَ بما دُونَ ثلاثِ مائةِ ذِرَاعٍ . والتَّحْدِيدَاتُ بَابُها التَّوْقِيفُ ، والمَرْجِعُ فيها إلى النُّصُوصِ والإجْماعِ ، ولا نَعْلَمُ فى هذا نَصًّا نَرْجِعُ إليه ولا إجْمَاعًا نَعْتَمِدُ عليه ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فيه إلى العُرْفِ ، كالتَّفَرُّقِ والإحْرَازِ ، واللهُ أعْلَمُ .

فصل : فإن كان بين الإمامِ والمَأْمُومِ حائِلٌ يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الإمامِ ، أو مَنْ وَرَاءَه ، فقال ابنُ حامِدٍ : فيه رِوَايتانِ ؛ إحْدَاهُما ، لا يَصِحُّ الائْتِمامُ به . اخْتَارَهُ القاضى ؛ لأن عائشةَ قالت لِنِساءٍ كُنَّ يُصَلِّينَ فى حُجْرَتِها : لا تُصَلِّين بصَلَاةِ الإمامِ ، فإنَّكُنَّ دُونَه فى حِجَابٍ . ولأنَّه يُمْكِنُهُ الاقْتِدَاءُ به[٦] فى الغَالِبِ . والثانية ، يَصِحُّ . قال أحْمدُ فى رَجُلٍ يُصَلِّى خارِجَ المسجِدِ يومَ الجمعةِ وأبْوابُ المَسْجِدِ مُغْلَقَةٌ : أرْجُو أنْ لا يكونَ به بَأْسٌ . وسُئِلَ عن رَجُلٍ يُصَلِّى يومَ الجُمُعَةِ وبينَه وبينَ الإمَامِ سُتْرَةٌ ، قال : إذا لم يَقْدِرْ على غيرِ ذلك . وقال فى المِنْبَرِ إذا قَطَعَ / الصَّفَّ : لا يَضُرُّ . ولأنَّه ١٣١/٢ ظ
أمْكَنَهُ الاقْتِدَاءُ بالإمامِ ، فصَحَّ[٧] اقْتِدَاؤُه به مِن غيرِ مُشاهَدَةٍ ، كالأعْمَى ، ولأنَّ المُشَاهَدَةَ تُرَادُ لِلْعِلْمِ بحالِ الإمامِ ، والعِلْمُ يَحْصُلُ بِسَماعِ التَّكْبِيرِ ، فَجَرَى مَجْرَى الرُّؤْيَةِ ، ولا فَرْقَ بين أنْ يكونَ المَأْمُومُ فى المَسجِدِ أو فى غيرِه ، واخْتارَ القاضى أنَّه يَصِحُّ إذا كانا فى المسجدِ ، ولا يَصِحُّ فى غيرِه ؛ لأنَّ المَسجدَ مَحَلُّ الجماعةِ ، وفى مَظِنَّةِ القُرْبِ ، ولا يَصِحُّ فى غيرِه لِعَدَمِ هذا المَعْنَى ، ولِخَبَرِ عائشةَ . ولَنا ، أنَّ

---

(٥) سقط من : ا . وفى م : « بينهما » .
(٦) سقط من : ا .
(٧) فى ا ، م : « فيصح » .

المَعْنَى المُجَوِّزَ أو المانِعَ قد اسْتَوَيَا فيه ، فوَجَبَ اسْتِوَاؤُهُما فى الحُكْمِ ، ولا بُدَّ لمن لا يُشَاهِدُ أن يَسْمَعَ التَّكْبِيرَ ، لِيُمْكِنَه الاقْتِدَاءُ ، فإنْ لم يَسْمَعْ ، لم يَصِحَّ ائْتِمَامُه به بِحالٍ ، لأنَّه لا يُمْكِنُه الاقْتِدَاءُ به .

فصل : وكل مَوْضِعٍ اعْتَبَرْنَا المُشَاهَدَةَ ، فإنَّه يَكْفِيهِ مُشَاهَدَةُ مَنْ وَرَاءَ الإِمامِ ، سَوَاءٌ شَاهَدَهُ مِن بابٍ أَمَامَه أو عن يَمِينِه أو عن يَسَارِه ، أو شَاهَدَهُ طَرَفَ الصَّفِّ الذى وَرَاءَهُ ، فإنَّ ذلك يُمْكِنُه الاقْتِدَاءُ به . وإن كانت المُشَاهَدَةُ تَحْصُلُ فى بعضِ أَحْوَالِ الصلاةِ ، فالظَّاهِرُ صِحَّةُ الصلاةِ ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ ، قالت : كان رَسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى مِن اللَّيْلِ ، وجِدَارُ الحُجْرَةِ قَصِيرٌ ، فَرَأَى النَّاسُ شَخْصَ رَسولِ اللهِ ﷺ ، فقامَ أُنَاسٌ يُصَلُّونَ بصَلَاتِه ، وأَصْبَحُوا يَتَحَدَّثُونَ بذلك ، فقامَ اللَّيْلَةَ الثانِيَةَ ، فقامَ معه أُناسٌ يُصَلُّونَ بِصَلَاتِه . رَوَاه البُخَارِىُّ(٨) . والظَّاهِرُ أَنَّهم كانُوا يَرَوْنَه فى حال قِيامِه .

فصل : وإن(٩) كان بَيْنَهما طَرِيقٌ أو نَهْرٌ تَجْرِى فيه السُّفُنُ ، أو كانا فى سَفِينَتَيْنِ مُفْتَرِقَتَيْنِ ، ففيه وَجْهانِ : أَحَدُهما ، لا يَصِحُّ أن يَأْتَمَّ به ، وهو اخْتِيَارُ أَصْحابِنا ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الطَّرِيقَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلصلاةِ ، فأشْبَهَ مَا يَمْنَعُ الاتِّصالَ . والثَّانى : يَصِحُّ ، وهو الصَّحِيحُ عِنْدِى ، ومَذْهَبُ مالِكٍ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا نَصَّ فى مَنْعِ ذلك ، ولا إجْماعَ ، ولا هو فى مَعْنَى ذلك ، لأنَّه لا يَمْنَعُ الاقْتِدَاءَ ، فإنَّ المُؤَثِّرَ فى ذلك ما يَمْنَعُ الرُّؤْيَةَ أو سَمَاعَ الصَّوْتِ ، وليس هذا بواحِدٍ منهما ، وقَوْلُهم : إنَّ بَيْنَهما(١٠) ما لَيْس بمَحَلٍّ للصلاةِ فيه(١١) ، (١٢فأَشْبَهَ ما يَمْنَعُ١٢) . وإن سَلَّمْنا(١٣)

(٨) فى : باب إذا كان بين الإمام وبين القوم حائط أو سترة ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٨٦ .
(٩) فى ا ، م : « وإذا » .
(١٠) فى ا : « بينهم » .
(١١) سقط من : ا ، م .
(١٢-١٢) سقط من : ا .
(١٣) فى ا : « سلم » .

١٣٢/٢ و ذلك فى الطَّرِيقِ فلا يَصِحُّ فى النَّهْرِ ، فإنَّه / تَصِحُّ الصلاةُ عليه فى السَّفِينَةِ ، وإذا كان جَامِدًا ، ثم كَوْنُه لَيْس بمَحَلٍّ للصلاةِ إنما[١٤] يَمْنَعُ الصلاة فيه ، أَمَّا المَنْعُ من الاقْتِدَاءِ بالإمامِ فَتَحَكُّمٌ مَحْضٌ ، لا يَلْزَمُ المَصِيرُ إليه ، ولا العَمَلُ به ، ولو كانت صلاةَ جِنازَةٍ أو جُمُعَةٍ أو عِيدٍ ، لم يُؤَثِّرْ ذلك فيها ؛ لأنَّها تَصِحُّ فى الطَّرِيقِ ، وقد صَلَّى أَنسٌ فى مَوْتِ حُمَيْد بن عَبدِ الرَّحمنِ بِصلَاةِ الإمامِ ، وبَيْنَهما طَرِيقٌ .

٢٥٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَكُونُ الْإِمَامُ أَعْلَى مِن المَأْمُومِ)

المَشْهُورُ فى المَذْهبِ أنَّه يُكْرَهُ أن يكونَ الإمامُ أعْلَى من المَأْمُومِينَ ، سَوَاءٌ أَرَادَ تَعْلِيمَهُم الصلاةَ أو لم يُرِدْ ، وهو قولُ مَالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وأصْحاب الرَّأْىِ . وَرُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه لا يُكْرَهُ ؛ فإن عَلِيَّ بن الْمَدِينِيِّ قال : سَأَلَنِى أحمدُ عن حَدِيثِ سَهْلِ بن سَعْدٍ ، وقال : إنَّما أَرَدْتُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان أعْلَى من النَّاسِ . فلا بَأْسَ أن يكونَ الإمامُ أعْلَى من النَّاسِ بهذا الحَدِيثِ . وقال الشَّافِعِيُّ : أَخْتَارُ لِلإمامِ الذى يُعَلِّمُ مَنْ خَلْفَه أن يُصَلِّىَ على الشَّىْءِ المُرْتَفِعِ ، فيَراهُ مَنْ خلْفَه ، فَيَقْتَدُونَ به ؛ لما رَوَى سَهْلُ بن سَعْدٍ ، قال : لقد رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَامَ عليه – يعنى المِنْبَرَ – فكَبَّرَ ، وكَبَّرَ النّاسُ وَرَاءَهُ ، ثم رَكَعَ وهو على المِنْبَرِ ، ثم رَفَعَ فنَزَلَ القَهْقَرَى حتى سَجَدَ فى أَصْلِ المِنْبَرِ ، ثم عادَ حتى فَرَغَ من آخِرِ صَلَاتِه ، ثم أَقْبَلَ على النَّاسِ فقال : « أَيُّها النّاسُ ، إنَّمَا فَعَلْتُ هذا لِتَأْتَمُّوا بِى ، ولِتَعْلَمُوا صَلَاتِى » . مُتَّفَقٌ عليه[١] . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ عَمَّارَ بنَ يَاسِرٍ كان بالمَدَائِنِ ، فأُقِيمَتِ الصلاةُ ، فتَقَدَّمَ عَمَّارٌ فقامَ على دُكَّانٍ ، والنَّاسُ أسْفَلَ منه ،

---

(١٤) فى النسخ : « وإنما » .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الخطبة على المنبر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ١١ . ومسلم ، فى : باب جواز الخطوة والخطوتين فى الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٨٦ ، ٣٨٧ . كذلك أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اتخاذ المنبر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٨ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على المنبر ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٣٩ .

فتقدَّمَ حُذَيْفَةُ فأخَذ بِيَدِه فاتَّبَعَهُ عَمَّارٌ حتى أَنْزَلَهُ حُذَيْفَةُ ، فلما فَرَغَ من صَلَاتِه ، قال له حُذَيْفَةُ : أَلم تَسْمَعْ رسُولَ اللهِ ﷺ يقول : « إذا أَمَّ الرَّجُلُ القَوْمَ ، فَلا يَقُومَنَّ فى مَكَانٍ أَرْفَعَ مِنْ مَقَامِهِمْ » ؟ قال عَمَّارٌ : فلذلك اتَّبَعْتُكَ حين أَخَذْتَ على يَدَىَّ . وعن هَمَّامٍ(٢) ، أن حُذَيْفَةَ أَمَّ النّاسَ بالمَدَائِنِ على دُكَّانٍ ، فأَخَذَ أبو مَسْعُودٍ بِقَمِيصِه ، فجَبَذَهُ(٣) ، فلما فَرَغَ من صَلَاتِه ، قال : أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّهُم كانوا يَنْهَوْنَ عن
ذلك ؟ قال : بَلَى ، (٤قد ذَكَرْتُ٤) / حينَ مَدَدْتَنِى(٥) . رَوَاهُما أبو دَاوُدَ(٦) . وعن ١٣٢/٢ ظ
ابنِ مسعودٍ ، أن رَجُلًا تَقَدَّمَ (٧يَؤُمُّ بِقَوْمٍ٧) على مَكَانٍ ، فقامَ على دُكَّانٍ ، فنَهَاهُ ابنُ مَسْعودٍ ، وقال لِلْإِمامِ : اسْتَوِ مع أَصْحابِكَ . ولأنَّه يَحْتَاجُ(٨) أن يَقْتَدِىَ بإمامِه ، فَيَنْظُرَ رُكُوعَه وسُجُودَه ، فإذا كان أَعْلَى منه احْتَاجَ أَنْ يَرْفَعَ بَصَرَهُ إليه لِيُشاهِدَه ، وذلك مَنْهِىٌّ عنه فى الصلاةِ . فأما حَدِيثُ سَهْلٍ ، فالظَّاهِرُ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان على الدَّرَجَةِ السُّفْلَى ، لِئَلَّا يَحْتَاجَ إلى عَمَلٍ كَثِيرٍ(٩) فى الصُّعُودِ والنُّزُولِ ، فَيكون ارْتِفَاعًا يَسِيرًا ، فلا بَأْسَ به ، جَمْعًا بين الأَخْبَارِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ ذلك بالنَّبِىِّ ﷺ ؛ لأنَّه فَعَلَ شيئا ونَهَى عنه ، فيكونُ فِعْلُه له ونَهْيُه لِغَيْرِه ، ولذلك لا يُسْتَحَبُّ مثلُه لِغَيْرِ النَّبِىِّ ﷺ . ولأَنَّ النَّبِىَّ لم يُتِمَّ الصَّلَاةَ على المِنْبَرِ ، فإنَّ سُجُودَهُ وجُلُوسَه إنَّما كان على الأرْضِ ، بِخِلَافِ ما اخْتَلَفْنَا فيه .

فصل : ولا بَأْسَ بِالْعُلُوِّ اليَسِيرِ ؛ لِحَدِيثِ سَهْلٍ ، ولأنَّ النَّهْىَ مُعَلَّلٌ بما يُفْضِى إليه

---

(٢) فى الأصل : « هشام » خطأ .
(٣) جبذه وجذبه بمعنى .
(٤-٤) فى ا ، م : « فذكرت » .
(٥) أى مددت قميصى وجذبته إليك .
(٦) فى : باب الإمام يقوم مكانا أرفع من مكان القوم ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤١ .
(٧-٧) فى الأصل : « يقوم » .
(٨) فى ا زيادة : « إلى » .
(٩) فى ا ، م : « كبير » .

مِن رَفْعِ البَصرِ فى الصلاةِ ، وهذا يَخُصُّ الكَثِيرَ ، فعلَى هذا يكونُ اليَسِيرُ مثل دَرَجَةِ المِنْبَرِ ونَحْوِها ، لما ذَكَرْنَا فى حَدِيثِ سَهْلٍ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : فإنْ صَلَّى الإمامُ فى مكانٍ أعْلَى من المَأْمُومِينَ ، فقال ابنُ حامِدٍ : لا تَصِحُّ صَلَاتُهم . وهو قولُ الأوْزَاعِىِّ ؛ لأنَّ النَّهْىَ يَقْتَضِى فَسادَ المَنْهِىِّ عنه . وقال القاضى : لا تَبْطُلُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ عَمَّارًا أَتَمَّ صلاتَه؛ ولو كانت فَاسِدَةً لَاسْتَأْنَفَها ، ولأنَّ النَّهْىَ مُعَلَّلٌ بما يُفْضِى إليه من رَفْعِ البَصَرِ فى الصلاةِ ، وذلك لا يُفْسِدُها ، فسَبَبُه أوْلَى .

فصل : وإنْ كان مع الإمامِ مَن هو مُسَاوٍ له أو أعْلَى منه ، ومَن هو أسْفَلُ منه[10] اخْتَصَّتِ الكَرَاهَةُ بمَن هو أسْفَلُ منه ؛ لأنَّ المَعْنَى وُجِدَ فيهم دون غَيْرِهم ، ويَحْتَمِلُ أن يَتَنَاوَلَ النَّهْىُ الإمامَ؛ لِكَوْنِه مَنْهِيًّا عن القِيامِ فى مكانٍ أعْلَى من مُقَامِهِم ، فعلَى هذا الاحْتِمَالِ تَبطُلُ صَلَاةُ الجَمِيعِ عندَ من أَبْطَلَ الصَّلَاةَ بارْتِكَابِ النَّهْىِ .

٢٥٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ صَلَّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ، أوْ قَامَ بِجَنْبِ الإِمَامِ عَنْ يَسَارِه ، أَعَادَ الصَّلَاةَ)

١٣٣/٢ و / وجُمْلَتُه أنَّ مَن صَلَّى وَحْدَه رَكْعَةً كامِلَةً ، لم تَصِحَّ صَلَاتُه . وهذا قولُ النَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، والحَسَنِ بن صَالِحٍ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وأجازَه الحسنُ ، ومالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لأن أبا بَكْرَةَ[1] رَكَعَ دونَ الصَّفِّ ، فلم يَأْمُرْهُ النَّبِىُّ ﷺ بالإعادةِ ، ولأنه مَوْقِفٌ لِلْمَرْأةِ فكان مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ ، كما لو كان مع جَمَاعَةٍ . ولَنا ، ما رَوَى وَابِصَةُ بن مَعْبَدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ

---

(١٠) سقط من : الأصل ، ا .

(١) فى النسخ : « أبا بكر » . ويأتى الحديث بألفاظه فى المسألة ٢٦٢ .

ﷺ رَأى رَجُلًا يُصَلِّى خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ ، فأَمَرَه أن يُعِيدَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، وغَيْرُه[٢] . وقال أحمدُ : حَدِيثُ وَابِصَةَ حَسَنٌ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : ثَبَّتَ الحَدِيثَ أحمدُ وإسْحاقُ . وفى لَفْظٍ : سُئِلَ النَّبِىُّ ﷺ عن رَجُلٍ صَلَّى وَرَاءَ الصُّفُوفِ وَحْدَهُ . قال : « يُعِيدُ » . رَوَاهُ تَمَّامٌ فى « الفَوائِدِ » . وعن عَلِىِّ بن شَيْبانَ[٣] ، أنَّه صَلَّى بهم نَبِىُّ اللهِ ﷺ ، فانْصَرَفَ ورَجُلٌ فَرْدٌ خَلْفَ الصَّفِّ ، فوَقَفَ نَبِىُّ اللهِ ﷺ حتى انْصَرَفَ الرَّجُلُ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « اسْتَقْبِلْ صَلَاتَكَ ، ولا صَلَاةَ لِفَرْدٍ خَلْفَ الصَّفِّ » . رَوَاه الأثْرَمُ[٤] . وقال : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : حَدِيثُ مُلَازِمِ بنِ عَمْرٍو – يعنى هذا الحَدِيثَ – فى هذا أيضا حَسَنٌ ؟ قال : نعم . ولأنَّه خَالَفَ المَوْقِفَ ، فلم تَصِحَّ صلاتُه ، كما لو وَقَفَ أمامَ الإمامِ ، فأمَّا حَدِيثُ أبى بكْرَةَ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد نَهَاهُ فقال : « لا تَعُدْ »[٥] . والنَّهْىُ يَقْتَضِى الفَسَادَ ، وعُذْرُه فيما فَعَلَهُ لِجَهْلِه بتَحْرِيمِه ، ولِلْجَهْلِ تَأْثِيرٌ فى العَفْوِ ، ولا يَلْزَمُ من كَوْنِه مَوْقِفًا لِلْمَرْأةِ كَوْنُه مَوْقِفًا لِلرَّجُلِ ، بِدَلِيلِ اخْتِلَافِهما فى كَراهَةِ[٦] الوُقُوفِ واسْتِحْبَابِه . وأمَّا إذا وَقَفَ عن يَسارِ الإمامِ ، فإنْ كان عن يَمِينِ الإمامِ أحَدٌ ، صَحَّتْ صلاتُه ؛ لأن ابنَ مَسْعودٍ صَلَّى بين عَلْقَمَةَ والأسْوَدِ ، فلما فَرَغُوا قال : هكذا رأيتُ رَسولَ اللهِ ﷺ فَعَلَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٧] . ولأنَّ وَسَطَ الصَّفِّ مَوْقِفٌ

---

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يصلى وحده خلف الصف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة خلف الصف وحده ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧ ، ٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب صلاة الرجل خلف الصف وحده ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢١ . والدارمى ، فى : باب فى صلاة الرجل خلف الصف وحده ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٩٤ ، ٢٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٣ ، ٢٢٨ .

(٣) فى م : « شبان » خطأ .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب صلاة الرجل خلف الصف وحده ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٣ . وعزاه الزيلعى ، فى نصب الراية ٢ / ٣٨ ، ٣٩ لابن حبان فى صحيحه ، والبزار فى مسنده .

(٥) كذا ضبط فى جميع الروايات المشهورة ، من العَوْد . وانظر عون المعبود ١ / ٢٥٤ .

(٦) فى ا ، م : « كراهية » .

(٧) سبق فى صفحة ٤٠ .

لِلإِمامِ فى حَقِّ النِّسَاءِ والعُرَاةِ . وإن لم يكنْ عن يَمينِه أحَدٌ فصلاةُ مَن وَقَفَ عن يَسَارِهِ فاسِدَةٌ ، سَوَاءٌ كان واحِدًا أو جماعةً ، وأكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ لِلمَأْمُومِ الوَاحِدِ أنْ يَقِفَ عن يَمِينِ الإمامِ ، وأنَّه إنْ / وَقَفَ عن يَسَارِهِ ، خَالَفَ السُّنَّةَ . وحُكِيَ عن ١٣٣/٢ ظ
سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّه كان إذا لم يكنْ معَه إلَّا مَأْمُومٌ وَاحِدٌ جَعَلَه عن يَسَارِهِ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ : إن وَقَفَ عن يَسَارِ الإمامِ صَحَّتْ صَلَاتُه ؛ لأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ لمَّا أحْرَمَ عن يَسَارِ رَسولِ اللهِ ﷺ أدَارَه عن يَمِينِه ، ولم تَبْطُلْ تَحْرِيمَتُه ، ولو لم يَكُنْ مَوْقِفًا ، لَاسْتَأْنَفَ التَّحْرِيمَةَ ، كأمامِ الإمامِ ، ولأنَّه مَوْقِفٌ فيما إذا كان عن الجانِبِ الآخَرِ آخَرُ ، فكان مَوْقِفًا ، وإن لم يكنْ آخَرُ كاليَمِينِ ، ولأنَّه أحَدُ جَانِبَي الإمامِ ، فأشْبَهَ اليَمِينَ . ولَنا ، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، قال : قام النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى من اللَّيْلِ ، فَجِئْتُ[(٨)] ، فَقُمْتُ فَوَقَفْتُ عن يَسَارِه ، فأخَذَ بِذُؤَابَتِى ، فأدَارَنِى عن يَمِينِه . مُتَّفَقٌ عليه[(٩)] . ورَوَى جابِرٌ ، قال : قَامَ النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى ، فَجِئْتُ ، فَوَقَفْتُ عن يَسَارِهِ ، فأدَارَنِى عن يَمينِه . رَوَاه أبو دَاوُدَ[(١٠)] . وقَوْلُهُم :

---

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب السمر فى العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب التخفيف فى الوضوء ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب يقوم عن يمين الإمام ... إلخ ، وباب إذا قام الرجل ... إلخ ، وباب إذا لم ينو الإمام ... إلخ ، وباب إذا قام الرجل عن يسار ... إلخ ، وباب ميمنة المسجد والإمام ، وباب وضوء الصبيان ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الذوائب ، من كتاب اللباس ، وفى : باب الدعاء إذا انتبه بالليل ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ١ / ٤٠ ، ٤٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٥ ، ٢١٧ ، ٧ / ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٨ / ٨٦ . ومسلم ، فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٥–٥٣١ . وكذلك أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجلين يؤم أحدهما صاحبه كيف يقومان ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فى صلاة الليل ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ١٤٣ ، ٣١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصلى ومعه رجل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالوضوء من النوم ، من كتاب الغسل ، وفى : باب الجماعة إذا كانوا اثنين ، من كتاب الإمامة . المجتبى ١ / ١٧٦ ، ٢ / ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب الاثنان جماعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٢ . والدارمى ، فى : باب مقام من يصلى مع الإمام إذا كان وحده ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٤١ ، ٣٤٣ ، ٣٤٧ .

(١٠) فى : باب إذا كان ثوبا ضيقا يتزر به ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤٧ ، ١٤٨ . وروايته=

إنّه لم يَأْمُرْهُ بابْتِداءِ التَّحْرِيمةِ . قُلْنا : لأنَّ ما فَعَلَه قبلَ الرُّكُوعِ لا يُؤَثِّر ، فإنَّ الإمامَ يُحْرِمُ قبلَ المَأْمُومِينَ ، ولا يَضُرُّ انْفِرادُه بما قبلَ إحْرامِهم ، وكذلك المَأْمومون يُحْرِمُ أحَدُهم قبلَ البَاقِينَ فلا يَضُرُّ ، ولا يَلْزَمُ من العَفْوِ عن ذلك العَفْوُ عن رَكْعَةٍ كامِلَةٍ . وقَوْلُهم : إنَّه مَوْقِفٌ إذا كان عن يَمِينِ الإمامِ آخَرُ . قُلْنا : كَوْنُه مَوْقِفًا فى صُورَةٍ لا يَلْزَمُ منه[11] كَوْنُه مَوْقِفًا فى أُخْرَى ، كما خَلْفَ الصَّفِّ ، فإنَّه مَوْقِفٌ لِاثْنَيْنِ ، ولا يكونُ مَوْقِفًا لِوَاحِدٍ ، فإن مَنَعُوا هذا أَثْبَتْناهُ بالنَّصِّ .

فصل : فإنْ وَقَفَ عن يَسَارِ إمامِه وخَلْفَ الإمامِ صَفٌّ ، احْتَمَلَ أنْ تَصِحَّ صلاتُه ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَلَسَ عن يَسَارِ أبى بكرٍ ، وقد رُوِىَ أنَّ أبا بكرٍ كان الإمامَ[12] ولأنَّ مع الإمامِ مَن تَنْعَقِدُ صلاتُه به ، فَصَحَّ الوُقُوفُ عن يَسَارِهِ ، كما لو كان معه عن يَمِينِه آخَرُ ، واحْتَمَلَ أنْ لا تَصِحَّ ؛ لأنَّه لَيْس بمَوْقِفٍ إذا لم يكنْ صَفٌّ ، فلم يكن مَوْقِفًا مع الصَفِّ كأمامِ الإمامِ ، وفارق ما إذا كان عن يَمينِه آخَرُ ، لأنَّه معه فى الصَّفِّ ، فكان صَفًّا وَاحِدًا ، كما لو[13] وَقَفَ معه خَلْفَ الصَّفِّ .

فصل : السُّنَّةُ أنْ يَقِفَ المَأْمومون خَلْفَ الإمامِ ، فإن وَقَفُوا قُدَّامَهُ ، لم تَصِحَّ ، وبهذا قال أبو حَنِيفَةَ / والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، وإسْحاقُ : تَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك لا ١٣٤/٢ و
يَمْنَعُ الاقْتِداءَ به ، فأشْبَهَ مَن خَلْفَه . ولَنا ، قولُه ﷺ: « إنَّما جُعِلَ الإمامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ »[14] . ولأنَّه يَحْتاجُ فى الاقْتِداءِ إلى الالْتِفاتِ إلى وَرَائِه ، ولأنَّ ذلك لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْقُولِ . فلم يَصِحَّ ، كما لو صَلَّى فى بَيْتِه بصلاةِ

= مطولة . وأخرجه مسلم ، فى : باب الدعاء فى صلاة الليل وقيامه ، من كتاب المسافرين ، وفى : باب حديث جابر الطويل ... إلخ ، من كتاب الزهد . صحيح مسلم ١ / ٥٣٢ ، ٤ / ٢٣٠٥ .

(١١) فى ا ، م : « فيه »

(١٢) يأتى فى المسألة ٢٦٠ ، صفحة ٦١ .

(١٣) فى ا ، م زيادة : « كان » .

(١٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٣١ .

الإمامِ ويُفارِقُ من خَلْفَ الإمامِ ، فإنَّه لا يَحْتاجُ فى الاقْتِدَاءِ إلى الالْتِفَاتِ إلى وَرَائِه .

فصل : وإذا كان المَأْمُومُ وَاحِدًا ذَكَرًا ، فالسُّنَّةُ أنْ يَقِفَ عن يَمِينِ الإمامِ رَجلًا كان ، أو غُلامًا ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ وأنَسٍ ، ورَوَى جابرُ بن عبدِ اللهِ ، قال : سِرْتُ مع رَسولِ اللهِ ﷺ فى غَزْوَةٍ ، فقامَ يُصَلِّى ، فَتَوَضَّأْتُ ، ثم جِئْتُ حتى قُمْتُ عن يَسَارِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فأَخَذَ بِيَدِى ، فأدَارَنِى حتى أقَامَنِى عن يَمِينِه ، فجاءَ جَبَّارُ بنُ صَخْرٍ حتى قامَ عن يَسَارِه ، فأَخَذَنا بِيَدَيْهِ جَمِيعًا حتى أقَامَنَا خَلْفَه . رَوَاه مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ[١٥] . فإن كانوا ثَلَاثَةً تَقَدَّمَ الإمامُ ، ووَقَفَ المَأْمُومانِ خَلْفَه . وهذا قولُ عمرَ ، وعلىٍّ ، وجابرِ بنِ زَيْدٍ ، والحسنِ ، وعَطاءٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْى . وكان ابنُ مسعودٍ يَرَى أن يَقِفُوا جَمِيعًا صَفًّا . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أخْرَجَ جَبَّارًا وجابِرًا ، فَجَعَلَهُما خَلْفَه ، ولمَّا صَلَّى بأنَسٍ واليَتِيمِ جَعَلَهُما خَلْفَه ، وحَدِيثُ ابن مَسْعودٍ يَدُلُّ على جَوَازِ ذلك ، وحَدِيثُ جابرٍ وجَبَّارٍ يَدُلُّ على الفَضْلِ ؛ لأنَّه [١٦]نَقَلَهما إليه[١٦] ، ولا يَنْقُلُهما إلَّا إلى الأكْمَلِ . فإنْ كان أحَدُ المَأْمومِينَ صَبِيًّا ، وكانت الصَّلَاةُ تَطَوُّعًا ، جَعَلَهُما خَلْفَه ، لِخَبَرِ أنَسٍ . وإن كانَتْ فَرْضًا ، جَعَلَ الرَّجُلَ عن يَمينه ، والغُلامَ عن يَسَارِه ، كما جاءَ[١٧] فى حَدِيثِ ابنِ مسعودٍ . وإن جَعَلَهما جَمِيعًا عن يَمينِه ، جازَ ، وإن وَقَفَهما خَلْفَه ، فقال بعضُ أصْحابِنا : لا تَصِحُّ ؛ لأنَّه لا يَؤُمُّهُ ، فلم يُصَافَّه[١٨] كالمَرْأَةِ . ويَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ ؛ لأنَّه بِمَنْزِلَةِ المُتَنَفِّلِ ، والمُتَنَفِّلُ يَصِحُّ أن يُصافَّ المُفْتَرِضَ ، كذا هٰهُنا .

فصل : وإنْ أمَّ امْرَأَةً وَقَفَتْ خَلْفَه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « أخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أخَّرَهُنَّ اللهُ »[١٩] . ولأنَّ أُمَّ أنَسٍ وَقَفَتْ / خَلْفَهما وَحْدَها . فإنْ كان مَعَهما ١٣٤/٢ ظ

---

(١٥) تقدم فى صفحة ٥١ .

(١٦-١٦) فى ا ، م : « جعلهما خلفه » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى ا ، م : « يصادفه » . خطأ .

(١٩) تقدم فى صفحة ٣٩ .

رَجُلٌ وَقَفَ عن يَمينِه ، ووَقَفَتِ المَرْأَةُ خَلْفَهما . وإن كان مَعَهما رَجُلَانِ وَقَفا خَلْفَه ، ووَقَفَتِ[20] المَرْأَةُ خَلْفَهما . فإن كان أحَدُهما غُلَامًا فى تَطَوُّعٍ ، وَقَفَ الرَّجُلُ والغُلَامُ وَرَاءَه ، والمَرْأَةُ خَلْفَهُما ؛ لِحَدِيثِ أنسٍ[21] . وإن كانَتْ فَرِيضَةً ، فقد ذَكَرْنا ذلك . وتَقِفُ المَرْأَةُ خَلْفَهما . وإن وَقَفَتْ معهم فى الصَّفِّ فى هذه المَوَاضِعِ ، صَحَّ ولم تَبْطُلْ صلاتُها ولا صلاتُهم على ما ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ . وإن وَقَفَ الرَّجُلُ الواحِدُ والمَرْأَةُ خَلْفَ الإمامِ . فقال ابنُ حامِدٍ : لا تَصِحُّ ؛ لأنَّها لا تؤُمُّه ، فلا تكونُ معه صَفًّا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : تَصِحُّ على أصَحِّ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه وَقَفَ معه مُفْتَرِضٌ صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ ، فأشْبَهَ ما لو وَقَفَ معه رجلٌ[22] ، ولَيْس من الشَّرْطِ أنْ يكونَ مِمَّنْ تَصِحُّ إمَامَتُه ، بِدَلِيلِ القارِئ . مع الأُمِّىِّ ، والفَاسِقِ والمُتَنَفِّلِ مع المُفْتَرِضِ .

فصل : إذا كان المَأْمُومُ واحِدًا ، فكَبَّرَ عن يَسَارِ الإمامِ ، أدارَهُ الإمامُ عن يَمِينِه ، ولم تَبْطُلْ تَحْرِيمَتُه ، كما فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ بابْنِ عَبَّاسٍ وجابِرٍ[23] . وإن كَبَّرَ فَذًّا خَلْفَ الإمامِ ، ثم تَقَدَّمَ عن يَمينِه ، أو جاءَ آخَرُ فوَقَفَ معه ، أو تَقَدَّمَ إلى صَفٍّ بين يَدَيْه ، أو كانا اثْنَيْنِ فكَبَّرَ أحَدُهما وتَوَسْوَسَ[24] الآخَرُ ، ثم كَبَّرَ قبل رَفْعِ الإمَامِ رَأْسَهُ من الرُّكُوعِ ، أو كَبَّرَ واحِدٌ عن يَمينِه ، فأحَسَّ بآخَرَ ، فتَأَخَّرَ معه قبل أن يُحْرِمَ الثَّانِى ، ثم أَحْرَمَ معه ، أو أَحْرَمَ عن يَسَارِهِ ، فَجاءَ آخَرُ ، فوَقَفَ عن يَمينِه قبل رَفْعِ الإمامِ رَأْسَهُ من الرُّكُوعِ ، صَحَّتْ صَلَاتُهُم . وقد نَصَّ أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ ، فى الرَّجُلَيْنِ يَقُومانِ خَلْفَ الإمامِ ، ليس خَلْفَه غَيْرُهما ، فإن كَبَّرَ أحَدُهما قبلَ

---

(٢٠) سقط من : ا .

(٢١) تقدم فى صفحة ٣٩ .

(٢٢) فى م : « الرجل » .

(٢٣) تقدم فى صفحة ٥١ .

(٢٤) فى الأصل : « أوتوسوس » .

صاحِبه خَافَ أن يَدْخُلَ فى الصَّلَاةِ خَلْفَ الصَّفِّ ، فقال : ليسَ هذا من ذاك ، ذاك فى الصلاةِ بِكَمَالِها ، أو صَلَّى رَكْعَةً كامِلَةً ، وما أشْبهَ هذا ، فأمَّا هذا فأرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ . ولو أحْرَمَ رَجُلٌ خلفَ الصَّفِّ ، ثم خَرَجَ من الصَّفِّ رَجُلٌ فوَقَفَ معه ، صَحَّ ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : وإن كَبَّرَ المَأْمُومُ عن يَمِينِ الإمامِ ، ثم جاءَ آخَرُ فكَبَّرَ عن يَسَارِه ، أخْرَجَهما / الإمامُ إلى وَرَائِه ، كما فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ بِجَابِرٍ وجَبَّارٍ(٢٥) ، ولا يَتَقَدَّمُ ٢/١٣٥ و
الإمامُ ، إلَّا أن يكونَ وَرَاءَهُ ضَيِّقٌ . وإن تَقَدَّمَ ، جازَ ، وإن كَبَّرَ الثانِى مع الأوَّلِ عن اليَمِينِ وخَرَجَا ، جازَ . وإن دَخَلَ الثَّانِى(٢٦) ، وهما فى التَّشَهُّدِ ، (٢٧كَبَّرَ وجَلَسَ عن يَمِينِ صَاحِبِه ، أو عن يَسَارِه(٢٨) ، ولا يَتَأَخَّرَانِ فى التَّشَهُّدِ٢٧) ، فإنَّ فى ذلك مَشَقَّةً .

فصل : وإنْ أحْرَمَ اثْنانِ وراءَ الإمامِ ، فخَرَجَ أحَدُهما لِعُذْرٍ ، أو لغيرِ عُذْرٍ ، دَخَلَ الآخَرُ فى الصَّفِّ ، أو نَبَّهَ رَجُلًا فخَرَجَ معه ، أو دَخَلَ فوَقَفَ عن يمينِ الإمامِ ، فإن لم يُمْكِنْه شىءٌ من ذلك نَوَى الانْفِرَادَ ، وأتَمَّ مُنْفَرِدًا ؛ لأنَّه عُذْرٌ حَدَثَ له ، فأشْبَهَ مالو سَبَقَ إمَامَه الْحَدَثُ .

فصل : إذا دَخَلَ المَأْمُومُ ، فوَجَدَ فى الصَّفِّ فُرْجَةً ، دَخَلَ فيها ، فإن لم يَجِدْ ، وَقَفَ عن يَمِينِ الإمامِ ، ولا يُسْتَحَبُّ أن يَجْذِبَ رَجُلًا ، فيَقُومَ معه ، فإن لم يُمْكِنْهُ ذلك نَبَّهَ رَجُلًا فخَرَجَ فوَقَفَ معه . وبهذا قال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، قالا : يَجْذِبُ رَجُلًا فيَقُومُ معه . وكَرِهَ ذلك مَالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، واسْتَقْبَحَهُ أحمدُ ، وإسْحاقُ .

---

(٢٥) تقدم فى صفحة ٥١ .

(٢٦) أى من المأمومين ، وفى م : « الثالث » .

(٢٧–٢٧) سقط من : ا .

(٢٨) فى الأصل : « يسار الإمام » .

قال ابنُ عَقِيلٍ : جَوَّزَ أصْحابُنا جَذْبَ رَجُلٍ يقومُ معه صَفًّا ، واخْتَارَ هو أن لا يَفْعَلَ ؛ لما فيه من التَّصرُّفِ فيه بغيرِ إذْنِه . والصَّحِيحُ جَوازُ ذلك ؛ لأن الحاجَةَ[٢٩] دَاعِيَةٌ إليه ، فجازَ ، كالسُّجُودِ على ظَهْرِه أو قَدَمِه حالَ الزِّحَامِ ، وليس هذا تَصرُّفًا فيه ، إنَّما هو تَنْبِيهٌ له لِيَخْرُجَ معه ، فجَرَى مَجْرَى مَسْأَلتِه أن يُصَلِّيَ معه ؛ وقد رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « لِينُوا فى أَيْدِى إخْوَانِكُمْ »[٣٠] . يُرِيدُ ذلك . فإن امْتَنَعَ من الخُرُوجِ معه لم يُكْرِهْهُ وصَلَّى وَحْدَه .

فصل : قال أحْمدُ : يُصَلِّى الإمامُ بِرَجُلٍ قائِمٍ وقَاعِدٍ ويَتَقَدَّمُهما . وقال : إذا أَمَّ برجُلَيْن[٣١] أحَدُهما غيرُ طَاهِرٍ ، ائْتَمَّ الطاهِرُ معه . وهذا يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ إذا عَلِمَ المُحْدِثُ بِحَدَثِه ، فخَرَجَ ، ائْتَمَّ الآخَرُ إن كان عن يَمِينِ الإمامِ ، وإن لم يكن عن يَمينِه صارَ عن يَمينِه ، كما ذَكَرْنَا . فأمَّا إنْ كان خَلْفَه ، وعَلِمَ المُحْدِثُ ، فأتَمَّا الصلاةَ ، لم تَصِحَّ . وإن لم يَعْلَم المُحْدِثُ بِحَدَثِه حتى / تَمَّتِ الصلاةُ ، ٢/١٣٥ ظ صَحَّتْ ؛ لأنَّه لو كان إمَامًا صَحَّ الائْتِمَامُ به ، فلأنْ تَصِحَّ مُصافَّتُه أوْلَى .

فصل : ومن وَقَفَ معه كافِرٌ ، أو مَن لا تَصِحُّ صلاتُه غيرَ ما ذَكَرْنا ، لم تَصِحَّ مُصافَّتُه ؛ لأنَّ وُجُودَه وعَدَمَه وَاحِدٌ . وإن وَقَفَ معه فاسِقٌ ، أو مُتَنَفِّلٌ ، صارَ صَفًّا ؛ لأنَّهما رَجُلَانِ صَلَاتُهما صَحِيحَةٌ ، وكذلك لو وَقَفَ قارِئٌ مع أُمِّيٍّ ، أو مَن[٣٢] به سَلَسُ البَوْلِ مع صَحِيحٍ ، أو مُتَيَمِّمٌ مع مُتَوَضِّئٍ ، كانا صَفًّا ؛ لما ذَكَرْنا . فإنْ وَقَفَ معه خُنْثَى مُشْكِلٌ ، لم يكنْ صَفًّا معه ، إلَّا مَن أجازَ وُقُوفَ المَرْأَةِ مع الرَّجُلِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ امْرَأَةً .

---

(٢٩) فى م : « الحالة » .

(٣٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٩٨ ، ٥ / ٢٦٢ .

(٣١) فى ا : « رجلين » .

(٣٢) فى الأصل : « ومن » .

فصل : ولو كان مع الإمامِ خُنثَى مُشْكِلٌ وَحْدَه ، فالصَّحِيحُ أن يقفَه[٣٣] عن يَمينِه ؛ لأنَّه إن كان رَجُلًا فقد وَقَف فى مَوْقِفِه ، وإن كان امْرَأَةً لم تَبْطُلْ صلاتُها بوُقُوفِها مع الإمامِ ، كما لا تَبْطُلُ بوُقُوفِها مع الرِّجالِ ، ولا يَجُوزُ أن يَقِفَ وَحْدَه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ رَجُلًا . فإنْ كان مَعَهما رَجُلٌ ، وَقَفَ الرَّجُلُ عن يمينِ الإمامِ ، والخُنْثَى عن يَسَارِه ، أو عن يَمِينِ الرَّجُلِ ، ولا يَقِفَا[٣٤] خَلْفَه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ امْرَأَةً ، إلَّا عندَ مَن أجازَ مُصَافَّةَ المَرْأَةِ . فإنْ كان مَعَهم رَجُلٌ آخَرُ ، وَقَفَ الثَّلَاثَةُ خَلْفَه صَفًّا ؛ لما ذَكَرْنا . وإنْ كان مع الخُنْثَى خُنْثَى آخَرُ ، فقال أصْحابُنا : يَقِفُ الخُنْثَيانِ صَفًّا خَلْفَ الرَّجُلَيْنِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَا امْرَأَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يَقِفَا مع الرَّجُلَيْنِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ أحَدُهما وَحْدَه رَجُلًا ، فلا تَصِحُّ صلاتُه . وإن كان معهم نِسَاءٌ ، وَقَفْنَ خَلْفَ الخَنَاثَى . قال أبو الخَطَّابِ : إذا اجْتَمَعَ رِجَالٌ وصِبْيَانٌ وخَنَاثَى ونِساءٌ ، تَقَدَّمَ الرِّجَالُ ، ثم الصِّبْيَانُ ، ثم الخَنَاثَى ، ثم النِّسَاءُ . ورَوَى أبو مالِكٍ الأشْعَرِيُّ ، عن أبِيهِ ، أنَّه قال : ألا أُحَدِّثُكُمْ بصَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ؟ قال : أقَامَ الصَّلَاةَ ، فَصَفَّ الرِّجَالَ ، وصَفَّ خَلْفَهُم الغِلْمَانَ ، ثم صَلَّى بهم . [٣٥]ثم قال : هكذا صَلَاتُه[٣٥] . قال عَبْدُ الأعْلَى[٣٦] : لا أحْسَبُه إلَّا قال : « صَلَاةُ أُمَّتِى » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٣٧] .

فصل : السُّنَّةُ أن يَتَقَدَّمَ فى الصَّفِّ الأوَّلِ أُولُوا الفَضْلِ والسِّنِّ ، ويَلِى الإمامَ أكْمَلُهم وأفْضَلُهم . قال أحمدُ : يَلِى الإمامَ الشُّيُوخُ وأهْلُ القُرْآنِ ، وتُؤَخَّرُ الصِّبْيانُ والغِلْمانُ ، ولا يَلُونَ الإمامَ ؛ / لما رَوَى أبو مَسْعُودٍ الأنْصارِىُّ قال : كان رسولُ اللهِ ٢/١٣٦ و

---

(٣٣) فى ا : « يقف » .

(٣٤) فى م : « يقف » .

(٣٥–٣٥) فى سنن أبى داود : « فذكر صلاته » ، ثم قال : « هكذا صلاة » .

(٣٦) فى النسخ : « أبو عبد الأعلى » . والمثبت من سنن أبى داود .

(٣٧) تقدم فى صفحة ٤١ .

ﷺ يقولُ : « لِيَلِنِى مِنْكُم أُولُوا الأَحْلَامِ والنُّهَى ، ثم الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثم الَّذِينَ يَلُونَهُمْ » . (٣٨رَوَاه مُسْلِمٌ٣٨) . وعن أَنَسٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُحِبُّ أن يَلِيَهُ المُهَاجِرُونَ والأَنْصَارُ ؛ لِيَأْخُذُوا عنه(٣٩) . وقال أبو سَعِيدٍ : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَأى فى أَصْحَابِه تَأَخُّرًا ، فقال : « تَقَدَّمُوا فَأْتَمُّوا بى ، ولْيأْتَمَّ بِكُمْ مَنْ بَعْدَكُمْ ، وَلَا يَزَالُ قَوْمٌ يَتَأَخَّرُونَ حَتَّى يُؤَخِّرَهُمُ اللهُ عَزَّ وجَلَّ » . (٤٠رَوَاهُ مُسْلِمٌ٤٠) ، وأبو دَاوُدَ(٤١) . ورَوَى أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »(٤٢) ، عن قَيْسِ بنِ عُبَادٍ ، قال : أَتَيْتُ المَدِينَةَ لِلِقَاءِ أصْحابِ محمدٍ ﷺ ، فأُقِيمَتِ الصلاةُ ، وخَرَجَ عمرُ مع أصْحابِ رسَولِ اللهِ ﷺ ، فَقُمْتُ فى الصَّفِّ الأَوَّلِ ، فجاءَ رَجُلٌ فنَظَرَ فى وُجُوهِ القَوْمِ ، فعَرَفَهُم غَيْرِى ، فنَحَّانِى ، وقامَ فى مَكَانِى ، فما عَقَلْتُ صَلَاتِى ، فلمَّا صَلَّى قال :

(٣٨ – ٣٨) سقط من : الأصل ، ا .

فى : باب تسوية الصفوف ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٣ . وكذلك أخرجه أبو داود ، فى : باب من يستحب أن يلى الإمام فى الصف وكراهية التأخير ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ليلينى منكم أولوا الأحلام والنهى ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٦ . والنسائى ، فى : باب من يلى الإمام ثم الذى يليه ، وباب ما يقول الإمام إذا تقدم فى تسوية الصفوف ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٨ ، ٧١. وابن ماجه ، فى : باب من يستحب أن يلى الإمام ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٢ ، ٣١٣ . والدارمى ، فى : باب من يلى الإمام من الناس ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٥٧ ، ٤ / ١٢٢ .

(٣٩) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من يستحب أن يلى الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٠٠ ، ١٩٩ ، ٢٠٥ ، ٢٦٣ .

(٤٠ – ٤٠) فى الأصل ، ا : « رواهن » .

(٤١) أخرجه مسلم ، فى : باب تسوية الصفوف ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٥ . وأبو داود ، فى : باب صف النساء وكراهية التأخر عن الصف الأول ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٧ . وكذلك أخرجه النسائى ، فى : باب الائتمام بمن يأتم بالإمام ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب من يستحب أن يلى الإمام ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٣ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل يأتم بالإمام ويأتم الناس بالمأموم (فى ترجمة الباب) ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٨٢ .

(٤٢) فى ٥ / ١٤٠ . وكذلك النسائى بتغيير فى اللفظ ، باب من يلى الإمام ثم الذى يليه ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٦٨ .

أىْ بُنَىَّ ، لا يَسُؤْكَ اللهُ ، فإنِّى لم آتِكَ الذى أتَيْتُ بِجَهالَةٍ ، ولكنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لنا : « كُونُوا فى الصَّفِّ الَّذى يَلِينِى » . وإنِّى نَظَرْتُ فى وُجُوهِ القَوْمِ فعَرَفْتُهم غَيْرَكَ . وكان الرَّجلُ أُبَىَّ بنَ كَعْبٍ .

فصل : وخَيْرُ صُفُوفِ الرِّجالِ أَوَّلُها ، وشَرُّهَا آخِرُها ، وخَيْرُ صُفُوفِ النِّساءِ آخِرُها ، وشَرُّهَا أَوَّلُها ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « خَيْرُ صُفُوفِ الرِّجَالِ أَوَّلُها ، وشَرُّهَا آخِرُهَا ، وخَيْرُ صُفُوفِ النِّسَاءِ آخِرُهَا ، وشَرُّهَا أَوَّلُها » . رَوَاه مُسْلِمٌ(٤٣) ، وأبو دَاوُدَ(٤٤) . وعن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الصَّفُّ الأَوَّلُ عَلَى مِثْلِ صَفِّ المَلَائِكَةِ ، ولَو تَعْلَمُونَ فَضِيلَتَهُ لَابْتَدَرْتُمُوهُ » . رَوَاهُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »(٤٥) . وعن أنسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « أَتِمُّوا الصَّفَّ المُقَدَّمَ ، فَمَا كَانَ مِنْ نَقْصٍ فَلْيَكُنْ فى الصَّفِّ المُؤَخَّرِ » . وعن عائشةَ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ ومَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى مَيَامِنِ الصُّفُوفِ » . رَوَاهُما أبو دَاوُدَ(٤٦) .

---

(٤٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤٤) أخرجه مسلم ، فى : باب تسوية الصفوف ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٦ . وأبو داود ، فى : باب صف النساء وكراهية التأخر عن الصف الأول ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٦ . وكذلك أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الصف الأول ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٣ ، ٢٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر خير صفوف النساء وشر صفوف الرجال ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب صفوف النساء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٩ . والدارمى ، فى : باب أى صفوف النساء أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٧ ، ٣٣٦ ، ٣٤٠ ، ٣٦٧ ، ٣ / ٣ ، ١٦ ، ٢٩٣ ، ٣٣١ .

(٤٥) المسند ٥ / ١٤٠ ، وكذلك أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فضل صلاة الجماعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٣١ . والنسائى ، فى : باب الجماعة إذا كانوا اثنين ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٨١ .

(٤٦) الأول فى : باب تسوية الصفوف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٥ . وكذلك أخرجه النسائى ، فى : باب الصف المؤخر ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٣٢ ، ٢١٥ ، ٢٣٣ . =

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَقِفَ الإمامُ فى مُقابَلَةِ وَسَطِ الصَّفِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « وَسِّطُوا الإمامَ ، وسُدُّوا الخَلَلَ » رَواهُ أبو / دَاوُد(٤٧) . ويُكْرَهُ أن يَدْخُلَ فى طاقِ القِبْلَةِ ، إلَّا أنْ يكونَ المسجدُ ضَيِّقًا ، وكَرِهَهُ ابنُ مسعودٍ ، وعَلْقَمَةُ ، والحسنُ ، وإبْراهيمُ . وفَعَلَه سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وأبو عبدِ الرحمنِ السُّلَمِىُّ ، وقَيْسُ بنُ أبِى حازِمٍ . ولَنا : أنَّه(٤٨) يَسْتَتِرُ به عن بعضِ المَأْمُومِينَ فكُرِهَ ، كما لو جَعَلَ بَيْنَه وبَيْنَهم حِجَابًا . ١٣٦/٢ ظ

فصل : ولا يُكْرَهُ لِلإمامِ أن يَقِفَ بين السَّوارِى ، ويُكْرَهُ لِلْمَأْمُومِينَ ؛ لأنَّها تَقْطَعُ صُفُوفَهم . وكَرِهَه ابنُ مسعودٍ ، والنَّخَعِىُّ . ورُوِىَ عن حُذَيْفَةَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . ورَخَّصَ فيه ابنُ سِيرِينَ ، ومالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه لا دَلِيلَ على المَنْعِ منه . ولَنا ، ما رُوِىَ عن مُعَاوِيَةَ بنِ قُرَّةَ ، عن أبِيهِ ، قال : كُنَّا نُنْهَى أنْ نَصُفَّ بين السَّوارِى على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ونُطْرَدُ عنها طَرْدًا . رَواه ابنُ مَاجَه(٤٩) . ولأنَّها تَقْطَعُ الصَّفَّ . فإنْ كان الصَّفُّ صَغِيرًا قَدْرَ ما بين السَّارِيَتَيْنِ لم يُكْرَهْ ، لأنَّه لا يَنْقَطِعُ بها .

٢٦٠ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا صَلَّى إمَامُ الْحَىِّ جَالِسًا صَلَّى مَنْ وَرَاءَهُ جُلُوسًا)

المُسْتَحَبُّ لِلإمامِ إذا مَرِضَ ، وعَجَزَ عن القِيامِ ، أن يَسْتَخْلِفَ ؛ لأنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا فى صِحَّةِ إمامَتِه ، فيَخْرُجُ من الخِلافِ ، ولأنَّ صلاةَ القَائِمِ أكْمَلُ ،

= والثانى فى : باب من يستحب أن يلى الإمام فى الصف وكراهية التأخر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٦ . وكذلك أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فضل ميمنة الصفوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢١ .

(٤٧) فى : باب مقام الإمام من الصف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٧ .

(٤٨) فى النسخ : « أن » .

(٤٩) فى : باب الصلاة بين السوارى فى الصف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٢٠ . وكذلك أخرج أبو داود نحوه عن أنس ، فى : باب الصفوف بين السوارى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٥ .

فَيُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ الإِمامُ كامِلَ الصلاةِ . فإن قِيلَ : فقد صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ قاعِدًا بأصْحَابِه ، ولم يَسْتَخْلِفْ . قُلْنا : صَلَّى قاعِدًا لِيُبَيِّنَ الجَوازَ ، واسْتَخْلَفَ مَرَّةً أُخْرَى ، ولأنَّ صلاةَ النَّبِيِّ ﷺ قاعِدًا أَفْضَلُ من صَلَاةِ غيرِه قَائِمًا . فإنْ صَلَّى بهم قاعِدًا جازَ ، ويُصَلُّونَ من وَرَائِه[1] جُلُوسًا ، فَعَلَ ذلك أَرْبَعَةٌ من الصَّحَابَةِ ، أُسَيْدُ ابنُ حُضَيْرٍ[2] ، وجابِرٌ ، وقَيْسُ بنُ قَهْدٍ[3] ، وأبو هُرَيْرَةَ . وبه قال الأوْزَاعِيُّ ، وحَمَّادُ بنُ زيدٍ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ فى إحْدَى رِوَايَتَيْه : لا تَصِحُّ صلاةُ القادِرِ على القِيَامِ خَلْفَ القَاعِدِ . وهو قولُ محمدِ بن الحسنِ ؛ لأنَّ[4] الشَّعْبِيَّ رَوَى عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا يَؤُمَّنَّ أحَدٌ بَعْدِى جَالِسًا » أخْرَجَهُ / ٢/ ١٣٧ و
الدَّارَقُطْنِيُّ[5] . ولأنَّ القِيَامَ رُكْنٌ ، فلا يَصِحُّ ائْتِمامُ القادِرِ عليه بالعاجزِ عنه كسَائِرِ الأرْكانِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : يُصَلُّونَ خَلْفَه قِيامًا ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ [6]اسْتَخْلَفَ أبا بكرٍ ، ثم إنَّ النَّبِيَّ ﷺ[6] وَجَدَ فى نَفْسِه خِفَّةً ، فخَرَجَ بينَ رَجُلَيْنِ ، فأَجْلَسَاهُ إلى جَنْبِ أبى بكرٍ ، فجَعَلَ أبو بكرٍ يُصَلِّى وهو قائِمٌ بِصلَاةِ النَّبِىِّ ﷺ ، والنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصلاةِ أبى بكرٍ ، والنَّبِىُّ ﷺ قاعِدٌ . مُتَّفَقٌ عليه[7] . وهذا آخِرُ الأمْرَيْنِ مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، ولأنَّه رُكْنٌ قَدَرَ

---

(١) رسم الكلمة فى النسخ : « وراءه » .

(٢) أسيد بن حضير بن سماك الأوسى ، شهد العقبة الثانية ، وكان نقيبا لبنى عبد الأشهل . توفى سنة عشرين . أسد الغابة ١ / ١١١-١١٣ .

(٣) قيس بن قهد بن قيس الخزرجى ، شهد بدرا وما بعدها ، وتوفى فى خلافة عثمان . أسد الغابة ٤ / ٤٤٠ ، ٤٤١ .

(٤) فى الأصل : « لقول » .

(٥) فى : باب صلاة المريض جالسًا بالمأمومين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٣٩٨ .

(٦-٦) سقط من : ا .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب حد المريض أن يشهد الجماعة ، وباب من قام إلى جنب الإمام لعلة ، وباب إنما جعل الإمام ليؤتم به ، وباب الرجل يأتم بالإمام ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٦٩ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٨٢ ، ١٨٣ . ومسلم ، فى : باب استخلاف الإمام ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣١١-٣١٥ . وكذلك أخرجه النسائى ، فى : باب الائتمام بالإمام يصلى قاعدا ، من=

عليه ، فلم يَجُزْ له تَرْكُه ، كسائِرِ الأَرْكانِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه، قال: قال رسولُ الله ﷺ: « إنَّمَا جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا ، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٨) . وعن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : (٩صَلَّى النَّبِىُّ٩) ﷺ فى بَيْتِه ، وهو شَاكٍ ، فَصَلَّى جَالِسًا ، وصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا ، فأَشَارَ إليهم ، أَنِ اجْلِسُوا ، فلما انْصَرَفَ قال : « إنَّمَا جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ به ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا ، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا ، وإِذَا قَالَ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَه ، فَقُولُوا : رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ . وإذا صَلَّى جَالِسًا ، فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . ورَوَى أَنَسٌ نَحْوَه ، أَخْرَجَهما البُخَارِىُّ ، ومُسْلِمٌ(٨) . ورَوَى جَابِرٌ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مِثْلَه . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ(٨) . ورَوَاهُ أُسَيْدُ بن حُضَيْرٍ ، وعَمِلَ به . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : رُوِىَ هذا الحَدِيثُ عن النَّبِىِّ ﷺ من طُرُقٍ مُتَوَاتِرَةٍ ، من حَدِيثِ أَنَسٍ ، وجَابِرٍ ، وأَبِى هُرَيْرَةَ ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، كلُّها بأَسَانِيدَ صِحَاحٍ . ولأَنَّها حالَةُ قُعُودِ الإمامِ ، فكان على المَأْمُومِينَ مُتَابَعَتُه ، كحالِ التَّشَهُّدِ . فأَمَّا حديثُ الشَّعْبِىِّ فَمُرْسَلٌ ، يَرْوِيهِ جابرٌ الجُعْفِىُّ، وهو مَتْرُوكٌ . وقد فَعَلَه أَرْبَعَةٌ من أَصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ بعدَه . وأما حديثُ الآخَرِينَ ، فقال أحمدُ : ليس فى هذا حُجَّةٌ ؛ لأَنَّ أبا بكرٍ كان ابْتَدَأَ الصلاةَ ، فإذا ابْتَدَأَ الصَّلَاةَ قَائِمًا صَلَّوا قِيَامًا . فأَشَارَ أحمدُ إلى أنَّه يُمْكِنُ الجَمْعُ بين الحَدِيثَيْنِ ، بِحَمْلِ الأَوَّلِ على / من ١٣٧/٢ ظ

= كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٧-٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة رسول الله ﷺ فى مرضه ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٨٩ . والدارمى ، فى : باب فى من يصلى خلف الإمام والإمام جالس ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٥٦ ، ٢ / ٥٢ ، ٦ / ٢٢٤ ، ٢٥١ .

(٨) سبق تخريج هذه الأحاديث مستوفاة فى الجزء الثانى صفحة ١٣١ . فى تخريج حديث : « إنما جعل الإمام ليؤتم به » .

(٩-٩) فى م : « صلى بنا رسول الله » .

ابْتَدَأَ الصلاةَ جَالِسًا ، والثانى علَى ما إذا ابْتَدَأَ الصلاةَ قَائِمًا ، ثم اعْتَلَّ فَجَلَسَ ، ومتى أَمْكَنَ الجمعُ بين الحَدِيثَيْنِ وَجَبَ ، ولم يُحْمَلْ على النَّسْخِ ، ثم يحْتَمِلُ أن أبا بكرٍ كان الإمامَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : فى بعض الأَخْبَارِ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى بالنَّاسِ ، وفى بعضِها أَنَّ أبا بكرٍ كان الإِمَامَ . وقالت عائشةُ : صَلَّى النَّبِىُّ ﷺ خَلْفَ أبى بكرٍ فى مَرَضِه الذى مات فيه قَاعِدًا[١٠] . وقال أنسٌ : صَلَّى النَّبِىُّ ﷺ [١١]فى مَرَضِه[١١] خَلْفَ أبى بكرٍ قَاعِدًا فى ثَوْبٍ مُتَوَشِّحًا به[١٢] . قال التِّرمِذِىُّ : كِلَا الحَدِيثَيْنِ حَسَنٌ[١٣] صَحِيحٌ ، ولا يُعْرَفُ للنَّبِىِّ ﷺ خَلْفَ أبى بكرٍ صَلَاةٌ إِلَّا فى هذا الحَدِيثِ . ورَوَى مالِكٌ عن رَبِيعَةَ الحَديثَ ، قال : وكان[١٤] أبو بكرٍ الإمام ، وكان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى بِصلاةِ أبى بكرٍ . وقال : مَا مَاتَ نَبِىٌّ حَتَّى يَؤُمَّهُ رَجُلٌ من أُمَّتِه[١٥] . قال مالِكٌ : العَمَلُ عنْدنا على حديثِ رَبِيعَةَ هذا ، وهو أَحَبُّ إِلَىَّ . فإنْ قيل : لو كان أبو بكرٍ الإِمَام لَكانَ عن يَسَارِ رسولِ اللهِ ﷺ . قُلْنا : يحْتَمِلُ أنَّه فَعَلَ ذلك ؛ لأَنَّ وَرَاءَهُ صَفًّا .

فصل : فإنْ صَلَّوْا وَرَاءَه قِيَامًا ، فَفِيهِ وَجْهانِ : أَحَدُهما ، لا تَصِحُّ صَلَاتُهم . أَوْمَأَ إليه أحمدُ ، فإنَّه قال : إن صَلَّى الإمامُ جَالِسًا ، والَّذِين خَلْفَهُ قِيَامًا ، لم يَقْتَدُوا بالإمامِ ، إنَّما اتِّبَاعُهُم له[١٦] إذا صَلَّى جَالِسًا صَلَّوْا جُلُوسًا ؛ وذلك لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَهم بالجُلُوسِ ، ونَهَاهم عن القِيامِ ، فقال فى حَدِيثِ جابرٍ : « إذا صَلَّى الإِمَامُ قَاعِدًا فَصَلُّوا قُعُودًا ، وإذا صَلَّى قائِمًا فَصَلُّوا قِيَامًا ، ولا تَقُومُوا والإِمَامُ جَالِسٌ ، كَمَا يَفْعَلُ أَهْلُ فَارِسَ بِعُظَمَائِهَا » . فَقَعْدنا والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى فَسَادَ

---

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب من قوله : إذا صلى الإمام قاعدًا فصلوا قعودًا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥٧ ، ١٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٥٩ .

(١١-١١) سقط من : الأصل .

(١٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب منه ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥٨ .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى الأصل : « فكان » .

(١٥) انظر البيان والتحصيل ١ / ٢٩٨ .

(١٦) سقط من : الأصل .

المَنْهِىِّ عنه . ولأنّه تَرَكَ اتّبَاعَ إمامِه، مع قُدْرَتِه عليه ، أشْبَهَ تَارِكَ القِيامِ فى حال قِيامِ إمَامِه . والثانى ، تَصِحُّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا صَلَّى وَرَاءَه قَوْمٌ قِيَامًا ، لم يَأْمُرْهم بالإعادةِ ، فعَلَى هذا يُحْمَلُ الأَمْرُ على الاسْتِحْبَابِ ، ولأنَّه (17) تكلُّفٌ للقيامِ (17) فى
١٣٨/٢ و مَوْضِعٍ يجوزُ له القُعُودُ / أشْبَهَ المَرِيضَ إذا تَكَلَّفَ القِيامَ . ويَحْتَمِلُ أنْ تَصِحَّ صَلَاةُ الجَاهِلِ بِوُجُوبِ القُعُودِ ، دُونَ العالِم بذلك ، كقَوْلِنا فى الذى رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ . فأمَّا مَن وَجَبَ عليه القِيامُ فقَعَدَ ، فإنَّ صَلَاتَه لا تَصِحُّ ؛ لأنَّه تَرَكَ رُكْنًا يَقْدِرُ على الإِتْيانِ به .

فصل : ولا يَؤُمُّ القَاعِدُ مَن يَقْدِر على القِيَامِ إلَّا بِشَرْطَيْنِ : أحدُهما ، أن يكونَ إمامَ الحَىِّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقالَ : ذلك لِإمامِ الحَىِّ ؛ لأنَّه لا حاجةَ بهم إلى تَقْدِيمِ عاجزٍ عن القِيامِ إذا لم يكن الإمامَ الرَّاتِبَ . فلا يَتَحَمَّلُ إسْقَاطَ رُكْنٍ فى الصلاةِ لغيرِ حَاجَةٍ ، والنَّبىُّ ﷺ حيثُ فَعَلَ ذلك كان هو الإمامَ الرَّاتِبَ . الثانى ، أن يكونَ مَرَضُه يُرْجَى زَوَالُه ؛ لأنَّ اتِّخَاذَ الزَّمِنِ ، ومن لا يُرْجَى قُدْرَتُه على القِيامِ إمامًا رَاتِبًا ، يُفْضِى إلى تَرْكِهِم القِيامَ على الدَّوَامِ ، ولا حاجَةَ إليه ، ولأنَّ الأَصْلَ فى هذا فِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ ، والنبىُّ ﷺ كان يُرْجَى بُرْؤُه .

٢٦١ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنِ ابْتَدَأَ بِهِم الصَّلَاةَ قَائِمًا ، ثُمَّ اعْتَلَّ فَجَلَسَ ، ائْتَمُّوا خَلْفَه قِيَامًا**)

إنَّما كان كذلك لأنَّ أبا بكرٍ حيث ابْتَدَأَ بهم الصلاةَ قَائِمًا ، ثم جاءَ النَّبِىُّ ﷺ فأتَمَّ الصلاةَ بهم جَالِسًا ، أتَمُّوا قِيَامًا ، ولم يَجْلِسُوا . ولأنَّ القِيامَ هو الأَصْلُ ، فمَن بَدَأَ به فى الصلاةِ لَزِمَهُ فى جَمِيعِها إذا قَدَرَ عليه ، كالتَّنَازُعِ فى صَلَاةِ المُقِيمِ يَلْزَمُه إتْمَامُها ، وإن حَدَثَ مُبِيحُ القَصْرِ فى أثْنَائِها .

(17-17) فى ا ، م : « يتكلف القيام » .

فصل : فإن اسْتَخْلَفَ بَعْضُ الأَئِمَّةِ فى وَقْتِنا[1] ، ثم زالَ عُذْرُه فحَضَرَ ، فهل يجوزُ أنْ يَفْعَلَ كفِعْلِ النَّبىِّ ﷺ مع أبى بكرٍ ؟ فيه رِوايَتانِ : إحْدَاهما ، ليس له ذلك . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ أبى دَاوُدَ : ذلك خَاصٌّ للنَّبىِّ ﷺ دُونَ غيرِه ؛ لأنَّ هذا أمْرٌ يُخَالِفُ القِياسَ ، فإنَّ انْتقالَ[2] الإمامِ مَأْمُومًا ، وانْتِقالَ المَأْمُومِينَ من إمامٍ إلى آخَرَ ، لا يجوزُ إلَّا لِعُذْرٍ يُحْوِجُ إليه ، وليس فى تَقْدِيمِ الإمامِ الرَّاتِبِ ما يُحْوِجُ إلى هذا ، أمَّا النَّبىُّ ﷺ فكانتْ له من الفَضِيلَةِ علَى غيرِه ، وعِظَمِ التَّقَدُّمِ عليه ، ما ليس لِغيرِه ، ولهذا قال أبو بكرٍ : ما كان لابنِ أبى قُحَافَةَ / أن يَتَقَدَّمَ بين يَدَىْ رسولِ اللهِ ﷺ . والثانية ، يجوزُ ذلك لِغيرِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أبى الحارِثِ : مَن فَعَلَ كما فَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ يُكبِّرُ ، ويَقْعُدُ إلى جَنْبِ الإمامِ ، يَبْتَدِئُ القِراءَةَ مِن حيثُ بَلَغَ الإمامُ ، ويُصَلِّى لِلنَّاسِ قِيَامًا ؛ وذلك لأنَّ الأَصْلَ أنَّ ما فَعَلَه النَّبىُّ ﷺ كان جَائِزًا لِأُمَّتِه ، مالم يَقُمْ دَلِيلٌ على اخْتِصاصِه به . وفيه رِوايةٌ ثَالِثَةٌ ، أنَّ ذلك لا يجوزُ إلَّا لِلْخَلِيفَةِ دون بَقِيَّةِ الأَئِمَّةِ . قال فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ : ليس هذا لأحَدٍ إلَّا لِلْخَلِيفَةِ ؛ وذلك لأنَّ رُتْبَةَ الخِلافةِ تَفْضُلُ رُتْبَةَ سائِرِ الأئِمَّةِ ، فلا يَلْحَقُ بها غيرُها ، وكان ذلك لِلْخَلِيفَةِ ؛ لأنَّ خَلِيفَةَ النَّبىِّ ﷺ يَقُومُ مَقامَه . ١٣٨/٢ ظ

فصل : ويجوزُ لِلْعاجِزِ عن القِيامِ أن يَؤُمَّ مِثْلَه ؛ لأنَّه إذا أَمَّ القَادِرِينَ على القِيامِ فمِثْلُه أوْلَى ، ولا يُشْتَرَطُ فى اقْتِدَائِهم به أنْ يكونَ إمامًا رَاتِبًا ، ولا مَرْجُوًّا زَوَالُ مَرَضِه ؛ لأنَّه لَيْس فى إمامَتِه لهم تَرْكُ رُكْنٍ مَقْدُورٍ عليه ، بِخِلافِ إمامَتِه لِلْقادرين على القِيامِ .

فصل : ولا يجوزُ لِتَارِكِ رُكْنٍ منْ الأفْعالِ إمَامَةُ أحَدٍ ، كالمُضْطَجِعِ ، والعاجِزِ عن الرُّكُوعِ والسُّجُودِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : يجوزُ ؛ لأنَّه فِعْلٌ أجازَهُ المَرَضُ ، فلم يُغَيِّرْ حُكْمَ الائْتِمَامِ ، كالقاعِدِ بالقِيامِ . ولَنَا ، أنَّه

(١) فى م : « زماننا » .
(٢) فى ا ، م : « انتقل » .

أخَلَّ بِرُكْنٍ لا يسْقُطُ فى النَّافِلَةِ ، فلم يَجُزْ لِلْقادِرِ عليه الائْتِمامُ به ، كالقَارِئِ بالأُمِّيِّ ، وحُكْمُ القِيامِ أخَفُّ[٣] بِدَلِيلِ سُقُوطِه فى النَّافِلَةِ ، وعن المُقْتَدِينَ بالعَاجزِ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ أَمَرَ المُصَلِّينَ خَلْفَ الجالِسِ بالجُلُوسِ[٤] ، ولا خِلافَ فى أنَّ المُصَلِّىَ خَلْفَ المُضْجَعِ لا يَضْطَجِعُ . فإنْ[٥] أمَّ مِثْلَه ، فَقِياسُ المَذْهَبِ صِحَّتُه ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّى بأصْحَابِه فى المَطَرِ بالإِيماءِ ، والعُرَاةُ يُصَلُّونَ جَماعةً بالإِيماءِ[٦] ، وكذلك حالَ المُسايَفَةِ .

فصل : ويَصِحُّ ائْتِمامُ المُتَوَضِّئِ بالمُتَيَمِّمِ . لا أعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأن عمْرَو بنَ العاصِ صَلَّى بأصْحابه مُتَيمِّمًا ، وبَلَغَ ذلك[٧] النَّبىَّ ﷺ فلم يُنْكِرْهُ[٨] . وأَمَّ ابنُ عَبَّاسٍ أصْحَابَه مُتَيمِّمًا ، وفيهم عَمَّارُ بنُ يَاسِرٍ ، / فى نَفَرٍ مِن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم يُنْكِرُوهُ[٩] . ولأنَّه مُتَطَهِّرٌ طَهارَةً صَحِيحَةً ، فأشْبَهَ المُتَوَضِّئَ . ولا يَصِحُّ ائْتِمامُ الصَّحِيحِ بمن به سَلَسُ البَوْلِ ، ولا غيرِ المُسْتَحاضَةِ بها ؛ لأنَّهما يُصَلِّيَانِ مع خُرُوجِ الحَدَثِ من غير طَهارَةٍ له ، بِخِلافِ المُتَيَمِّمِ . فأمَّا مَن كانت[١٠] عليه نَجاسَةٌ ، فإنْ كانت على بَدَنِه فَتَيَمَّمَ لها ، جازَ لِلطَّاهِرِ الائْتِمامُ به عند القاضى ؛ لأنَّه كالمُتَيَمِّمِ لِلْحَدَثِ . وعلى قِياسِ قولِ أبى الخطَّابِ لا يجوزُ الائْتِمامُ به ؛ لأنَّه أَوْجَبَ عليه الإِعادَةَ . وإن كانت على ثَوْبِه ، لم يَصِحَّ الائْتِمامُ به ؛ لأنَّه تارِكٌ لِشَرْطٍ . ولا يَجُوزُ ائْتِمامُ المُتَوَضِّئِ ولا المُتَيَمِّمِ بعَادِمِ الماءِ والتُّرَابِ ، ١٣٩/٢ و

---

(٣) فى ا ، م : « حق » .

(٤) انظر ما تقدم فى صفحة ٦٢ .

(٥) فى ا ، م : « فأما إن » .

(٦) تقدم تخريجه فى ٢ / ٣٢٤ .

(٧) سقط من : ا ، م .

(٨) تقدم تخريجه فى ١ / ٣٤٠ .

(٩) فى الأصل : « ينكره » .

(١٠) سقط من : الأصل ، ا .

ولا اللَّابِسِ بالعَارِى ، ولا القادِرِ على الاسْتِقْبَالِ بالعَاجزِ عنه ؛ لأنَّه تَارِكٌ لِشَرْطٍ يَقْدِرُ عليه المَأْمُومُ ، فأشْبَهَ المُعَافَى بمَن به سَلَسُ البَوْلِ . ويَصِحُّ ائْتِمَامُ كُلِّ واحِدٍ من هؤلاءِ بِمِثْلِه ؛ لأنَّ العُرَاةَ يُصلُّونَ جَمَاعَةً ، وقد سَبَقَ هذا .

فصل : وفى صَلَاةِ المُفْتَرِضِ خَلْفَ المُتَنَفِّلِ رِوايَتانِ : إحْدَاهما ، لا تَصِحُّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى الحارِثِ ، وحَنْبَلٍ . واخْتارَها أكْثَرُ أصْحَابِنا . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عليه(١١) . ولأنَّ صلاةَ المَأْمُومِ لا تَتَأدَّى بِنِيَّةِ الإمامِ ، أشْبَهَ صَلَاةَ الجُمُعةِ خَلْفَ مَن يُصَلِّى الظُّهْرَ . والثانيةُ ، يجوزُ . نَقَلَها إسماعيلُ بنُ سعيدٍ(١٢) . ونَقَلَ أبو دَاوُدَ ، قال : سَمِعْتُ أحمدَ سُئِلَ عن رَجُلٍ صَلَّى العَصْرَ ، ثم جاء فنَسِىَ ، فتَقَدَّمَ فَصَلَّى(١٣) بِقَوْمٍ الصلاةَ ، ثم ذَكَرَ لَمَّا أنْ صَلَّى رَكْعَةً ، فمَضَى فى صلاتِه ؟ قال : لا بَأْسَ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، وأبى رَجَاءٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وسليمانَ بن حَرْبٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ ، وأبى إسحاقَ الجُوزَجَانِىّ ، وهى أصَحُّ ؛ لما رَوَى جابرُ بنُ عبدِ اللهِ ، أن مُعَاذًا كان يُصَلِّى مع رسولِ اللهِ ﷺ ، ثم يَرْجِعُ فَيُصَلِّى بِقَوْمِه تِلْكَ الصلاةَ . مُتَّفَقٌ عليه(١٤) . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه صَلَّى بطائِفَةٍ من أصْحَابه فى الخَوْفِ رَكْعَتَيْنِ ، / ثم سَلَّمَ ، ثم صَلَّى بالطَّائِفَةِ الأُخْرَى رَكْعَتَيْنِ ، ثم سَلَّمَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ(١٥) ، والأثْرَمُ . والثانيةُ منهما تَقَعُ نَافِلَةً ، وقد أمَّ بها مُفْتَرِضِينَ . ورُوِىَ عن ١٣٩/٢ ظ

(١١) تقدم فى صفحة ٦٢ .

(١٢) فى ا ، م : « سعد » خطأ . وهو الشالنجى ، تقدم التعريف به فى ١ / ٣٧ .

(١٣) فى ا ، م : « يصلى » .

(١٤) أخرجه مسلم ، فى : باب القراءة فى العشاء ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٤٠ . وأبو داود ، فى : باب إمامة من يصلى بقوم وقد صلى تلك الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٢ .

(١٥) فى : باب من قال : يصلى بكل طائفة ركعتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٧ . وكذلك=

أبى خَلْدَةَ[١٦] ، قال : أتَيْنا رَجاءً[١٧] لِنُصَلِّىَ معه الأُولَى ، فوَجَدْناهُ قد صَلَّى ، فقُلْنا : جِئْناكَ لِنُصَلِّىَ معك . فقال : قد صَلَّيْنا ، ولكنْ لا أُخَيِّبُكم ، فأقامَ[١٨] فصَلَّى وصَلَّيْنا معه . رَواه الأثْرَمُ . ولأنَّهما صلاتانِ اتَّفَقَتا فى الأفْعالِ ، فجازَ ائْتِمامُ المُصَلِّى فى إحْدَاهما بالمُصَلِّى فى الأُخْرَى ، كالمُتَنَفِّلِ خَلْفَ المُفْتَرِضِ . فأمَّا حَدِيثُهم فالمُرَادُ به ، لا تَخْتَلِفُوا عليه فى الأفْعالِ ، بِدَلِيلِ قوله : « فإذَا رَكَعَ فارْكَعُوا ، وإذا رَفَعَ فارْفَعُوا ، وإذَا سَجَدَ فاسْجُدُوا ، وإذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ » . ولهذا يَصِحُّ ائْتِمامُ المُتَنَفِّلِ بالمُفْتَرِضِ مع اخْتِلافِ نِيَّتِهما ، وقِيَاسُهم يَنْتَقِضُ بالمَسْبُوقِ فى الجُمُعةِ يُدْرِكُ أقَلَّ من رَكْعَةٍ ، يَنْوِى الظُّهْرَ خَلْفَ من يُصَلِّى الجُمُعَةَ .

فصل : ولا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ فى صِحَّةِ صَلَاةِ المُتَنَفِّلِ وَرَاءَ المُفْتَرِضِ . ولا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ[١٩] فيه اخْتِلافًا ، وقد دَلَّ عليه قولُ النَّبىِّ ﷺ : « أَلَا رَجُلٌ يَتَصَدَّقُ عَلَى هَذَا ، فَيُصَلِّى مَعَهُ »[٢٠] . والأحادِيثُ التى فى إعادةِ الجماعةِ ، ولأنَّ صَلَاةَ المأْمُومِ تَتَأَدَّى بِنِيَّةِ الإمامِ ، بِدَلِيلِ ما لو نَوى مَكْتُوبَةً ، فبَانَ قبلَ وَقْتِها .

فصل : فإنْ صَلَّى الظُّهْرَ خَلْفَ من يُصَلِّى العَصْرَ ، فَفِيه أيضا رِوايَتانِ : نَقَلَ إسماعيلُ بنُ سعيد جَوازَه . ونَقَلَ غيرُه المَنْعَ منه . ونَقَلَ إسماعِيلُ بنُ سعيد ، قال :

= أخرجه مسلم ، فى : باب بين كل أذانين صلاة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٥ ، ٥٧٦ . والنسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٦ .

(١٦) أبو خلدة خالد بن دينار التيمى البصرى ، ثقة عند أهل الحديث ، توفى سنة اثنتين وخمسين ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٨٨ .

(١٧) فى ا ، م : « أبا رجاء » . والمثبت فى : الأصل .

ولعله رجاء بن حيوة بن جرول الكندى ، ثقة فاضل كثير العلم ، توفى سنة اثنتى عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

(١٨) فى ا ، م : « فقام » .

(١٩) سقط : « أهل العلم » من : الأصل .

(٢٠) تقدم فى صفحة ٨ .

قلتُ لأحمدَ : فما تَرَى إن صَلَّى فى رمضانَ خَلْفَ إمامٍ يُصَلِّى بهم التَّراوِيحَ ؟ قال : يجوزُ ذلك من المَكْتُوبَةِ . وقال فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ : لا يُعْجِبُنا أن يُصَلِّىَ مع قَوْمٍ التَّرَاوِيحَ ، ويَأْتَمَّ بها لِلْعَتَمَةِ . وهذه فَرْعٌ على ائْتِمَامِ المُفْتَرِضِ بالمُتَنَفِّلِ ، وقد مَضَى الكلامُ فيها .

فصل : فإن كانتْ إحْدَى الصَّلَاتَيْنِ تُخَالِفُ الأُخْرَى فى الأفْعالِ ، كصلاةِ الكُسُوفِ ، أو الجُمُعةِ ، خَلْفَ من يُصَلِّى غَيْرَهما ، وصلاةِ غَيْرِهما وَرَاءَ من يُصَلِّيهما ، لم تَصِحَّ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى مُخَالَفَةِ إمامِه فى الأفْعالِ ، وهو مَنْهِىٌّ عنه .

فصل : ومن صَلَّى / الفَجْرَ ، ثم شَكَّ ، هل طَلَعَ الفَجْرُ أَوْ لا ؟ أو شَكَّ فى ٢/١٤٠ و
صلاةٍ صَلَّاها ، هل فَعَلَها فى وَقْتِها أو قَبْلَه ؟ لَزِمَتْهُ إعادَتُها ، وله أن يَؤُمَّ فى الإعادَةِ مَنْ لم يُصَلِّ . وقال أصْحَابُنا : يُخَرَّجُ على الرِّوايَتَيْنِ فى إمامةِ المُتَنَفِّلِ مُفْتَرِضًا . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ بَقاءُ الصلاةِ فى ذِمَّتِه ، ووُجُوبُ فِعْلِها ، فَيَصِحُّ أن يَؤُمَّ فيها مُفْتَرِضًا ، كما لو شَكَّ . هل صَلَّى أمْ لا ؟ ولو فاتَتِ المأْمُومَ رَكْعَةٌ فَصَلَّى الإمامُ خَمْسًا سَاهِيًا ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يُعْتَدُّ لِلْمَأْمُومِ بالخَامِسَةِ ؛ لأنَّها[21] سَهْوٌ وغَلَطٌ . وقال القاضى : هذه الرَّكْعَةُ نَافِلَةٌ له ، وفَرْضٌ لِلْمَأْمُومِ . فيُخَرَّج فيها الرِّوَايَتَانِ . وقد سُئِلَ أحمدُ عن هذه المَسائِل ، فتَوَقَّفَ فيها . والأَوْلَى ، [22]إن شاء اللهُ[22] ، أنَّه[23] يُحْتَسَبُ له بها ، لأنَّه لو لم يُحْتَسَبْ له بها لَلَزِمَهُ أن يُصَلِّىَ خَمْسًا مع عِلْمِه بذلك ، ولأنَّ الخَامِسَةَ وَاجِبَةٌ على الإمامِ عندَ مَن يُوجِبُ عليه البِناءَ على اليَقِينِ ، وعند اسْتِوَاءِ الأمْرَيْنِ عندَه ، ثم إن كانت نَفْلًا ، فالصَّحِيحُ صِحَّةُ الائْتِمامِ به . وقولُه : إنَّه غَلَطٌ . قُلْنا : لَا يُخْرِجُه الغَلَطُ عن أنْ يكونَ نَفْلًا مُثَابًا فيه ، فلذلك قال

---

(٢١) فى م : « بأنها » .
(٢٢–٢٢) سقط من : ا ، م .
(٢٣) فى ا ، م : « أن » .

النَّبِىُّ ﷺ : « كَانَتِ الرَّكْعَةُ والسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً لَهُ »[٢٤] . وإنْ صَلَّى بِقَوْمٍ الظُّهْرَ يَظُنُّها العَصْرَ . فقال أحمدُ : يُعِيدُ ، ويُعِيدُونَ . وهذا على الرِّوَايَةِ التى مَنَعَ فيها ائْتِمَامَ المُفْتَرِضِ بالمُتَنَفِّلِ . فإنْ ذَكَرَ الإمامُ وهو فى الصلاة ، فأتَمَّها عَصْرًا ، كانت له نَافِلَةً ، وإن قَلَبَ نِيَّته إلى الظُّهْرِ ، بَطَلَتْ صَلاتُه ؛ لما ذَكَرْنَاه مُتَقَدِّمًا . وقال ابنُ حامِدٍ : يُتِمُّها والفَرْضُ باقٍ فى ذِمَّتِهِ .

فصل : ولا يَصِحُّ ائْتِمامُ البَالِغِ بالصَّبِىِّ فى الفَرْضِ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، وهو قولُ ابنِ مسعودٍ وابن عَبَّاسٍ . وبه قال عَطَاءٌ ، ومُجَاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وأجازَهُ الحسنُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك بِنَاءً على إمامَةِ المُتَنَفِّلِ لِلْمُفْتَرِضِ ؛ وَوَجْهُ ذلك عُمُومُ قولِه : « يَؤُمُّكُم أَقْرَؤُكُمْ لِكِتابِ اللهِ تَعَالَى »[٢٥] . وهذا دَاخِلٌ فى عُمُومِهِ . ورَوَى عَمْرُو ابنُ سَلَمَةَ الْجَرْمِىُّ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِقَوْمِه : « لِيَؤُمَّكُمْ[٢٦] أَقْرَؤُكُمْ » . قال : ٢/١٤٠ظ فكنتُ أَؤُمُّهُم وأنا ابنُ سَبْعِ سِنِينَ أو ثَمَانِ / سِنِينَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وغيرُه[٢٧] . ولأنَّه يُؤَذِّنُ لِلرِّجَالِ ، فجازَ أن يَؤُمَّهُم كالبَالِغِ . ولنا قَوْلُ ابنِ مسعودٍ وابنِ عَبَّاسٍ ، ولأنَّ الإمامَةَ حالُ كَمَالٍ ، والصَّبِىُّ ليس مِن أهْلِ الكَمالِ ، فلا يَؤُمُّ الرِّجالَ كالمَرْأةِ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ من الصَّبِىِّ الإخْلالُ بِشَرْطٍ مِن شَرَائِط الصلاةِ أو القِرَاءَةِ حالَ الإسْرَارِ . فأمَّا حَدِيثُ عَمْرِو بنِ سَلَمَةَ الْجَرْمِىِّ[٢٨] ، فقال الخَطَّابِىُّ[٢٩] : كان أحمدُ يُضَعِّفُ أَمْرَ عَمْرِو بنِ سَلَمَةَ . وقال مَرَّةً : دَعْهُ ليس بِشَىْءٍ بَيِّنٍ. وقال أبو دَاوُدَ : قِيلَ لأحمدَ : حَدِيثُ عَمْرِو بنِ سَلَمةَ ؟ قال : لا أَدْرِى أىُّ شَىْءٍ هذا ! ولَعَلَّه إنَّما تَوَقَّفَ عنه لأنَّه لم يَتَحَقَّقْ بُلُوغَ الأمْرِ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فإنَّه كان بالبَادِيَةِ فى حَىٍّ

---

(٢٤) تقدم فى ٢ / ٤٠٨ ، ٤٢٩ .

(٢٥) تقدم فى صفحة ١٢ .

(٢٦) فى ا ، م : « يؤمكم » .

(٢٧) تقدم فى صفحة ١٢ .

(٢٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٩) فى معالم السنن ١ / ١٦٩ .

من العَرَبِ بَعِيدٍ من المَدِينَةِ ، وقَوَّى هذا الاحْتِمَالَ قَوْلُه فى الحَدِيثِ : وكنتُ إذا سَجَدْتُ خَرَجَتْ اسْتِى . وهذا غيرُ سائِغٍ .

فصل : فأمَّا إمَامَتُه فى النَّفْلِ ففيها رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، لا تَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنَا فى الفَرْضِ . والثانيةُ ، تَصِحُّ ؛ لأنَّه مُتَنَفِّلٌ يَؤُمُّ مُتَنَفِّلِينَ ، ولأنَّ النَّافِلَةَ يَدْخُلُها التَّخْفِيفُ ، ولذلك تَنْعَقِدُ الجَماعةُ[٣٠] به فيها إذا كان مَأْمُومًا .

فصل : يُكْرَهُ أنْ يَؤُمَّ قومًا أكْثَرُهم له كَارِهُونَ ؛ لما رَوَى أبو أُمَامَةَ ، قال : قال رَسولُ اللهِ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ لا تُجَاوِزُ صَلَاتُهم آذَانَهُمْ : العَبْدُ الآبِقُ حتى يَرْجِعَ ، وامْرَأَةٌ باتَتْ وزَوْجُها عَلَيْهَا سَاخِطٌ ، وإمَامُ قَوْمٍ وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ »[٣١] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وعن عَبْدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قال : « ثَلَاثَةٌ لا تُقْبَلُ مِنْهُمْ صَلَاةٌ : مَنْ تَقَدَّمَ قَوْمًا هُمْ لَهُ كَارِهُونَ ، ورَجُلٌ يَأْتِى الصَّلَاةَ دِبَارًا » — والدِّبَارُ : أن يَأْتِىَ بعدَ أنْ يَفُوتَهُ الوَقْتُ — « ورَجُلٌ اعْتَبَدَ مُحَرَّرًا » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٣٢] . وقال علىٌّ لِرَجُلٍ أمَّ قومًا وهم له كارِهُونَ : إنَّك لَخَرُوطٌ[٣٣] . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : إذا كَرِهَهُ وَاحِدٌ أو اثْنَانِ أو ثَلَاثَةٌ فلا بَأْسَ ، حتى يَكْرَهَهُ أكْثَرُ القَوْمِ ، وإنْ كان ذا دِينٍ وسُنَّةٍ فكَرِهَهُ القَوْمُ لذلك ، لم تُكْرَهْ إمَامَتُه . قال مَنْصُورٌ : أمَا إنَّا سَأَلْنَا أمْرَ الإمامةِ ، فقِيلَ لنا : إنَّما عَنَى بهذا الظَّلَمَةَ / ١٤١/٢ و
فأمَّا من أقامَ السُّنَّةَ فإنَّما الإثْمُ على مَنْ كَرِهَهُ .

فصل : ولا تُكْرَهُ إمَامَةُ الأعْرَابِىِّ إذا كان يَصْلُحُ لها . نَصَّ عليه . وهذا قَوْلُ عَطاءٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وكَرِهَ أبو مِجْلَزٍ

---

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من أم قوما وهم له كارهون ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٥٤ .

(٣٢) فى : باب الرجل يؤم القوم وهم له كارهون ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٤٠ .

(٣٣) الخروط : الدابة الجموح الذى يجتذب رسنه من يد ممسكه ثم يمضى عائرا خارطا .

إمامَتَهُ ، وقال مالِكٌ : لا يَؤُمُّهم ، وإن كان أقْرَأَهم ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ ٱللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ﴾[٣٤] . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُم لِكِتَابِ اللهِ تَعَالَى » . ولأنَّه مُكَلَّفٌ مِن أهْلِ الإمامةِ ، أشْبَهَ المُهَاجِرَ ، والمُهَاجِرُ أوْلَى منه ؛ لأنَّه يقَدَّمُ على المَسْبُوقِ بالهِجْرَةِ ، فمنَ لا هِجْرَةَ له أوْلَى . قال أبو الخَطَّابِ : والحَضَرِىُّ أوْلَى من البَدَوِىّ ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فى إمامتِهِ ، ولأنَّ الغَالِبَ جَفَاؤُهم ، وقِلَّةُ مَعْرِفَتِهم بِحُدُودِ اللهِ .

فصل : ولا تُكْرَهُ إمامةُ وَلَدِ الزِّنَا إذا سَلِمَ دِينُه . قال عَطاءٌ : له أن يَؤُمَّ إذا كان مَرْضِيًّا ، وبه قال سليْمانُ بنُ موسى[٣٥] ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وعَمْرُو ابنُ دِينَار ، وإسْحاقُ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : لا تُجْزِئُ الصَّلَاةُ خَلْفَه . وكَرِهَ مالِكٌ أن يُتَّخَذَ إمامًا رَاتِبًا . وكَرِهَ الشَّافِعِىُّ إمَامَتَه ؛ لأنَّ الإمامةَ مَوْضِعُ فَضِيلَةٍ ، فكُرِهَ تَقْدِيمُه فيها كالْعَبْدِ . ولَنا ، قَوْلُه ﷺ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ » . وقالت عائشةُ : ليس عليه مِن وِزْرِ أبَوَيْهِ شَىْءٌ . وقد قال تعالى : ﴿ ولا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[٣٦] وقال : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ ٱللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾[٣٧] والعَبْدُ لا تُكْرَهُ إمَامَتُه ، وإنَّما الحُرُّ أوْلَى منه ، ثم إنَّ العَبْدَ نَاقِصٌ فى أحْكَامِه ، لا يَلِى النِّكاحَ ولا المالَ ، ولا تُقْبَلُ شَهَادَتُه فى بعضِ الأشْيَاءِ ، بِخِلَافِ هذا .

فصل : ولا تُكْرَهُ إمامةُ الجُنْدِىِّ والخَصِىِّ إذا سَلِمَ دينُهما ؛ لما ذَكَرْنَا فى العَبْدِ ، ولأنَّه عَدْلٌ من أهْلِ الإمامَةِ[٣٨] ، أشْبَهَ غيرَه .

---

(٣٤) سورة التوبة ٩٧ .

(٣٥) أبو أيوب سليمان بن موسى الأشدق ، من فقهاء التابعين بالشام والجزيرة ، توفى سنة تسع عشرة ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٧٥ .

(٣٦) سورة الأنعام ١٦٤ .

(٣٧) سورة الحجرات ١٣ .

(٣٨) فى الأصل : « الأمانة » .

فصل : من شَرْطِ صِحَّةِ الجماعةِ أن يَنْوِىَ الإمامُ والمَأْمُومُ حالَهما ، فيَنْوِى الإمامُ أنَّه إمامٌ ، والمَأْمُومُ أنَّه مَأْمُومٌ ، فإنْ صَلَّى رَجلانِ يَنْوِى كُلُّ وَاحِدٍ منهما أنَّه إمامُ صَاحِبِه ، أو مَأْمُومٌ له ، فصلاتُهما فَاسِدَةٌ . نَصَّ عليهما ؛ لأنَّه ائْتَمَّ بِمَنْ ليس بإمامٍ فى الصُّورَةِ الأُولَى ، وأَمَّ مَن لم يَأْتَمَّ به فى الثَّانِيَةِ . ولو رَأَى رَجُلَيْنِ يُصَلِّيَانِ ، / فنَوَى الائْتِمَامَ بالمَأْمُومِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ائْتَمَّ بمَنْ لم يَنْوِ إمامَتَهُ . [39]وإن نَوَى الائْتِمامَ بأحَدِهما لا بِعَيْنِه ، لم يَصِحَّ ، حتى يُعَيِّنَ الإمامَ ؛ لأنَّ تَعْيِينَهُ شَرْطٌ[39] . وإن نَوَى الائْتِمامَ بهما مَعًا ، لم يَصِحَّ ، لأنَّه نَوَى الائْتِمامَ بمَنْ ليس بإمامٍ ، ولأنَّه نَوَى الائْتِمامَ باثْنَيْنِ ، ولا يجوزُ الائْتِمامُ بأكْثَرَ من واحِدٍ . ولو نَوَى الائْتِمامَ بإمامَيْنِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اتِّباعُهما مَعًا . ١٤١/٢ ظ

فصل : ولو أحْرَمَ مُنْفَرِدًا ثم جاءَ آخَرُ فَصَلَّى معه ، فنَوَى إمامَتَهُ ، صَحَّ فى النَّفْلِ . نَصَّ عليه أحمدُ . واحْتَجَّ بحَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، وهو أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، قال : بِتُّ عندَ خالَتِى مَيْمُونَةَ ، فقَامَ النَّبِىُّ ﷺ مُتَطَوِّعًا من اللَّيْلِ ، فقَامَ إلى القِرْبَةِ فَتَوَضَّأَ ، فقامَ فَصَلَّى ، فَقُمْتُ لمَّا رَأَيْتُه صَنَعَ ذلك فَتَوَضَّأْتُ من القِرْبَةِ ، ثم قُمْتُ إلى شِقِّهِ الأَيْسَرِ ، فأخَذَ بِيَدِى من وَرَاءِ ظَهْرِه يَعْدِلُنِى كذلك إلى الشِّقِّ الأَيْمَنِ . مُتَّفَقٌ عليه[40] . وهذا لَفْظُ رِوَايَةِ مُسْلِمٍ . فأمَّا فى الفَرِيضَةِ ، فإن كان يَنْتَظِرُ أَحَدًا كإمامِ المَسْجِدِ يُحْرِمُ وَحْدَه ويَنْتَظِرُ من يَأْتِى فَيُصَلِّى معه ، فيجوزُ ذلك أيضا . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أحْرَمَ وَحْدَه ، ثم جاءَ جَابِرٌ وجَبَّارٌ[41] فأحْرَمَا معه ، فصَلَّى بهما ، ولم يُنْكِرْ فِعْلَهُما[42] . والظَّاهِرُ أنَّها كانت صَلَاةً مَفْرُوضَةً ، لأنَّهم كانُوا مُسَافِرِينَ . وإنْ لم يَكُنْ كذلك ، فقد رُوِى عن أحمدَ

(٣٩–٣٩) سقط من : ا .

(٤٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١ .

(٤١) فى ا ، م : « وجبارة » خطأ .

(٤٢) تقدم فى صفحة ٥٣ .

أنَّه لا يَصِحُّ . وهذا[43] قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسحاق[44] ، وأصْحَابِ الرَّأْى ، فى الفَرْضِ والنَّفْلِ جَمِيعًا ؛ لأنَّه لم يَنْوِ الإمامةَ فى ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو ائْتَمَّ بمَأْمُومٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : فى النَّفْسِ منها شَىْءٌ . مع أنَّ حَدِيثَ ابن عَبَّاسٍ يُقَوِّيه ، وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ فى النَّفْلِ بحديثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، وحديثِ عائشةَ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى من اللَّيْلِ وجِدَارُ الحُجْرَةِ قَصِيرٌ ، فرَأَى النَّاسُ شَخْصَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَامَ أُنَاسٌ يُصَلُّونَ بِصلاتِه . وقد ذَكَرْنَاهُ[45] . والأَصْلُ مُسَاوَاةُ الفَرْضِ لِلنَّفْلِ فى النِّيَّةِ ، وقَوَّى ذلك حَدِيثُ جَابِرٍ وجَبَّارٍ فى الفَرْضِ ، ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى نَقْلِ النِّيَّةِ إلى الإمامةِ فصَحَّ[46] كحَالَةِ الاسْتِخْلَافِ ، وبَيَانُ الحَاجَةِ أنَّ المُنْفَرِدَ إذا جاءَ قَوْمٌ فأَحْرَمُوا / ١٤٢/٢ و
وَرَاءَه ، فإن قَطَعَ الصلاةَ وأخْبرَهم[47] بحَالِه قَبُحَ ، وكانَ مُرْتَكِبًا لِلنَّهْىِ بقَوْلِه تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُم ﴾[48] وإن أَتَمَّ الصلاةَ بهم ، ثم أَخْبَرَهُمْ بفسادِ صَلَاتِهم كان أَقْبَحَ وأشَقَّ . ولأنَّ الانْفِرَادَ أحَدُ حَالَتَىْ عَدَمِ الإمامةِ فى الصلاةِ ، فجازَ الانْتِقَالُ منها إلى الإمامةِ ، كما لو كان مَأْمُومًا ، وقِياسُهم يَنْتَقِضُ بحالةِ الاسْتِخْلافِ .

فصل : وإن أَحْرَمَ مُنْفَرِدًا ، ثم نَوَى جَعْلَ نَفْسِه مَأْمُومًا ، بأن يَحْضَرَ جَمَاعَةً ، فيَنْوِىَ الدُّخُولَ معهم فى صلاتِهم ، ففيه رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، هو جائِزٌ ، سَوَاءٌ كان فى أَوَّلِ الصلاةِ ، أو قد صَلَّى رَكْعَةً فأَكْثَرَ ؛ لأنَّه نَقَلَ نَفْسَهُ إلى الجماعةِ ، فجازَ ، كما لو نَوَى الإمامةَ . والثانية ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه نَقَلَ نَفْسَه إلى جَعْلِه مَأْمُومًا من غير

---

(٤٣) سقطت واو العطف من : ا ، م .

(٤٤) سقط من : م .

(٤٥) تقدم فى صفحة ٤٦ .

(٤٦) فى م : « فصلى » .

(٤٧) فى ا ، م : « وأخبر » .

(٤٨) سورة محمد ٣٣ .

حاجَةٍ ، فلم يَجُزْ كالإمامِ ، وفارَق نَقْلَه إلى الإمامةِ ؛ لأنَّ الحاجةَ داعِيَةٌ إليه ، فعَلَى هذا يَقْطَعُ صَلاتَه ، ويَسْتَأْنِفُ الصلاةَ معهم . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ دَخَلَ المسجدَ فصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، أو ثَلاثًا ، يَنْوِى الظُّهْرَ ، ثم جاءَ المُؤَذِّنُ فأقامَ الصلاةَ : سَلَّمَ مِن هذه ، وتَصِيرُ له تَطَوُّعًا ، ويَدْخُلُ معهم . قِيلَ له : فإن دَخَلَ فى الصلاةِ مع القَوْمِ ، واحْتَسَبَ به . قال : لا يُجْزِئُه حتى يَنْوِىَ بها الصلاةَ مع الإمامِ فى ابْتِداءِ الفَرْضِ .

فصل : وإنْ أحْرَمَ مَأْمُوما ، ثم نَوَى مُفارَقَةَ الإمامِ ، وإتْمَامَها مُنْفَرِدًا لِعُذْرٍ ، جازَ ؛ لما رَوَى جابِرٌ ، قال : كان مُعاذٌ يُصَلِّى مع رسولِ الله ﷺ صلاةَ العِشَاءِ ، ثم يَرْجِعُ إلى قَوْمِه فيَؤُمُّهُم ، فأَخَّرَ النَّبِىُّ ﷺ صلاةَ العِشَاءِ ، فصَلَّى مَعَهُ ، ثم رَجَعَ إلى قَوْمِه فقَرَأَ سُورَةَ البَقَرَةِ ، فتَأَخَّرَ رَجُلٌ فصَلَّى وَحْدَهُ ، فَقِيلَ له : نَافَقْتَ يا فُلَانُ . قال : ما نَافَقْتُ ، ولكن لآتِيَنَّ رسولَ الله ﷺ فأُخْبِرُه ، فأَتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فذَكَرَ له ذلك ، فقال : « أَفَتَّانٌ أنتَ يا مُعاذُ ؟ أَفَتَّانٌ أنتَ يا مُعاذُ ؟ » مَرَّتَيْنِ « اقْرَأْ سُورَةَ كذا وسُورَةَ كذا » ، قال : « وسُورَةَ ذَاتِ البُرُوجِ ، واللَّيْلِ إذَا يَغْشَى ، والسَّمَاءِ والطَّارِقِ ، وهل أتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ » مُتَّفَقٌ عليه[٤٩] . ولم يَأْمُرِ النَّبِىُّ ﷺ الرَّجُلَ بالإعادةِ ، ولا أنْكَرَ عليه فِعْلَه ، والأعْذَارُ التى / يَخْرُجُ لأجْلِها ، ٢/١٤٢ ظ
مثل المَشَقَّةِ بتَطْوِيلِ الإمَامِ ، أو المَرَضِ ، أو خَشْيَةِ غَلَبَةِ النُّعَاسِ ، أو شَىْءٍ يُفْسِدُ صلاتَه ، أو خَوْفِ فَوَاتِ مالٍ أو تَلَفِه ، أو فَوْتِ رُفْقَتِه ، أو من يَخْرُجُ من الصَّفِّ لا يَجِدُ من يَقِفُ معه ، وأشْباه هذا . وإن فَعَلَ ذلك لِغَيْرِ عُذْرٍ ، ففيه رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، تَفْسُدُ صَلَاتُه ؛ لأنَّه تَرَكَ مُتابَعَةَ إمَامِه لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أشْبَهَ مالو تَرَكَها مِن غير نِيَّةِ المُفَارَقَةِ . والثانية : تَصِحُّ ؛ لأنَّه لو نَوَى المُنْفَرِدُ كَوْنَه مَأْمُومًا لَصَحَّ فى رِوَايَةٍ ، فنيَّةُ الانْفِرَادِ أوْلَى ، فإن المأْمُومَ قد يصِيرُ مُنْفَرِدًا بغيرِ نِيَّةٍ ، وهو المَسْبُوقُ إذا سَلَّمَ إمَامُه ، وغيرُه لا يَصيرُ مَأْمُومًا بغيرِ نِيَّةٍ بحالٍ .

---

(٤٩) سبق تخريجه فى ٢ / ٢٧٦ .

فصل : وإن أحْرَمَ مَأْمُومًا ، ثم صَارَ إمامًا ، أو نَقَلَ نَفْسَه إلى الائْتِمَامِ بإمامٍ آخَرَ ، جازَ فى مَوْضِعٍ واحِدٍ ، وهو إذا سَبَقَ الإمامَ الحَدَثُ ، فاسْتَخْلَفَ مَن يُتِمُّ بهم الصلاةَ ، وقد ذَكَرْنا هذا . ولا يَصِحُّ فى غيرِه ، إلَّا أن يُدْرِكَ اثْنانِ بعضَ الصلاةِ مع الإمامِ ، فلمَّا سَلَّمَ ائْتَمَّ أحَدُهما بِصَاحِبِه فى بَقِيَّة الصَّلَاةِ ، ففيه وَجْهَانِ . وإن نَوَى كُلّ واحِدٍ منهما أنَّه إمَامُ صَاحِبِه ، أو مَأْمُومٌ له ، فَسَدَتْ صَلَاتُهما ؛ لما ذَكَرْناهُ من قَبْلُ . وإن نَوَى الإمامُ[50] الائْتِمامَ بغيرِه لم يَصِحَّ إلَّا فى مَوْضِعٍ واحِدٍ ، وهو إذا اسْتَخْلَفَ الإمامُ مَن يُصَلِّى ، ثم جاءَ فى أثْناءِ الصلاةِ ، فتَقَدَّمَ فصارَ إمامًا ، وبَنَى على صَلَاةِ خَلِيفَتِه ، وفى ذلك ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ ، قد ذَكَرْناها .

٢٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَدْرَكَ الإمَامَ رَاكِعًا فرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثُمَّ مَشَى حَتَّى دَخَلَ فى الصَّفِّ ، وهُوَ لَا يَعْلَمُ بِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لِأَبِى بَكْرَةَ : « زَادَكَ اللهُ حِرْصًا ولَا تَعُدْ » قيل له : لا تَعُدْ . وقد أَجْزَأَتْه صَلَاتُه ، فإنْ عَادَ بَعْدَ النَّهْىِ لَمْ تُجْزِئْهُ صَلَاتُه ، ونَصَّ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، على هذا فى رِوَايَةِ أَبِى طَالِبٍ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ مَنْ رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثم دَخَلَ فيه ، لا يَخْلُو من ثلاثةِ أحْوَالٍ :

إمَّا أن يُصَلِّىَ رَكْعَةً كامِلَةً ، فلا تَصِحُّ صلاتُه ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا صَلَاةَ لِفَرْدٍ خَلْفَ الصَّفِّ »[1] . والثانى ، أن يَدِبَّ رَاكِعًا حتى يَدْخُلَ فى الصَّفِّ قَبْلَ رَفْعِ الإمَامِ رَأْسَه من الرُّكُوعِ ، أو أن يَأْتِىَ آخَرُ فيَقِفَ معه قبلَ أن يَرْفَعَ الإمامُ رَأْسَه من الرُّكُوعِ / فإنَّ صَلَاتَه تَصِحُّ ؛ لأنَّه أدْرَكَ مع الإمامِ فى الصَّفِّ ما يُدْرِكُ به الرَّكْعَةَ . ١٤٣/٢ و

ومِمن رَخَّصَ فى رُكُوعِ الرَّجُلِ دُونَ الصَّفِّ زَيْدُ بن ثابِتٍ ، وفَعَلَهُ ابنُ مسعودٍ ، وزَيْدُ ابنُ وَهْبٍ ، وأبو بكرِ بن عبدِ الرحمنِ ، وعُرْوَةُ ، وسَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وابنُ جُرَيْجٍ .

---

(٥٠) سقط من : الأصل .

(١) تقدم فى صفحة ٥٠ .

وجَوَّزه الزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، إذا كان قَرِيبًا من الصَّفِّ . الحالُ الثَّالِثُ ، إذا رَفَعَ رَأْسَهُ من الرُّكُوعِ ، ثم دَخَلَ فى الصَّفِّ ، أو جاءَ آخَرُ فوَقَفَ معه قبلَ إتْمَامِ الرَّكْعَةِ ، فهذه الحالُ التى يُحْمَلُ عليها قَوْلُ الْخِرَقِىِّ : « ونَصَّ أحمدُ » . فمتى كان جَاهِلًا بتَحْرِيمِ ذلك ، صَحَّتْ صلاتُه ، وإن عَلِمَ ، لم تَصِحَّ . ورَوَى أبو دَاوُدَ ، عن أحمدَ ، أنَّه يَصِحُّ ، ولم يُفَرِّقْ . وهذا مَذْهَبُ مالكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ أبا بكرَةَ فَعَلَ ذلك ، وفَعَلَه مَنْ ذَكَرْنا من الصَّحَابَةِ . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ أبا بَكْرَةَ انْتَهى إلى النَّبِىِّ ﷺ وهو رَاكِعٌ ، فرَكَعَ قبلَ أن يَصِلَ إلى الصَّفِّ ، فذَكَرَ ذلك للنَّبِىِّ ﷺ فقال : « زَادَكَ اللهُ حِرْصًا ولا تَعُدْ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[2] ، ورَوَاهُ أبو دَاوُدَ[2] ، ولَفْظُه : أنَّ أبَا بَكْرَةَ جَاءَ ورسولُ اللهِ ﷺ رَاكِعٌ ، فرَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثم مَشَى إلى الصَّفِّ ، فلمَّا قَضَى النَّبِىُّ ﷺ الصَّلَاةَ ، قال : « أَيُّكُم الَّذِى رَكَعَ دُونَ الصَّفِّ ، ثُمَّ مَشَى إلى الصَّفِّ ؟ » فقال أَبُو بَكْرَةَ : أنا . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « زَادَكَ اللهُ حِرْصًا ، ولَا تَعُدْ » . فلم يَأْمُرْهُ بإعادَةِ الصلاةِ ، ونَهَاهُ عن العَوْدِ ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى الفَسَادَ . فإن قِيلَ : إنَّما نَهَاهُ عن التَّهَاوُنِ والتَّخَلُّفِ عن الصَّلَاةِ . قُلْنا : إنَّما يَعُودُ النَّهْىُ إلى المَذْكُورِ ، والمَذْكُورُ الرُّكُوعُ دُونَ الصَّفِّ ، ولم يَنْسِبْهُ النَّبِىُّ ﷺ إلى التَّهَاوُنِ ، وإنَّما نَسَبَهُ إلى الحِرْصِ ، ودَعَا له بالزِّيَادَةِ فيه ، فكَيْفَ يَنْهَاهُ عن التَّهَاوُنِ ، وهو مَنْسُوبٌ إلى ضِدِّهِ ؟ ورُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها لا تَصِحُّ صَلَاتُه ، عالِمًا كان أو جاهِلًا ؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ فى الصَّفِّ ما يُدْرِكُ به الرَّكْعَةَ ، أشْبَهَ ما لو صَلَّى رَكْعَةً كامِلَةً ، وعلى هذا يُحْمَلُ حَدِيثُ أبى بَكْرَةَ ، على أنَّه دَخَلَ فى الصَّفِّ قبلَ رَفْعِ النَّبِىِّ

---

(2) تقدم بعضه فى صفحة ٥٠ .

وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا ركع دون الصف ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٩٨ ، ١٩٩ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يركع دون الصف ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٧ ، ١٥٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الركوع دون الصف ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٩ ، ٤٢ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٥٠ .

١٤٣/١ظ ﷺ رَأْسَهُ ، وقد قال أبو هُرَيْرَةَ : لا يَرْكَعْ أحدُكم حتى يَأْخُذَ مَقَامَهُ / من الصَّفِّ . ولم يُفَرِّق القاضى فى هذه المَسْأَلَة بين من رَفَعَ رَأْسَهُ من الرُّكُوعِ ثم دَخَلَ ، وبين من دَخَلَ فيه رَاكِعًا ، وكذلك كَلَامُ أحمد والْخِرَقِيِّ ، ولا تَفْرِيقَ فيه ، والدَّلِيلُ يَقْتَضِى التَّفْرِيقَ ، فيُحْمَلُ كَلَامُهم عليه ، وقد ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ نحْوًا ممَّا ذَكَرْنا .

فصل : وإن فَعَلَ هذا لِغَيْرِ عُذْرٍ ، ولا خَشِىَ الفَوَاتَ ، ففيه وَجْهانِ : أحَدُهما ، يُجْزِئُه ؛ لأنَّه لو لم يُجْزِ مُطْلَقًا لم يُجْزِ حالَ العُذْرِ ، كالرَّكْعَةِ كُلِّها . والثانى ، لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّ الأصْلَ أن لا يَجُوزَ ؛ لِكَوْنِه يَفُوتُه فى الصَّفِّ ما تَفُوتُه الرَّكْعَةُ بِفَوَاتِه ، وإنما أُبِيحَ لِلمعْذُورِ[٣] لِحَدِيثِ أبى بَكْرَةَ ، ففى غيرِه يَبْقَى على[٤] الأصْلِ .

فصل : إذا أَحَسَّ بِدَاخِلٍ ، وهو فى الرُّكُوعِ ، ويُرِيدُ[٥] الصلاةَ معه ، وكانت الجماعةُ كَثِيرَةً ، كُرِهَ انْتِظارُه ؛ لأنَّه يَبْعُدُ أن يكونَ فيهم مَنْ لا يَشُقُّ عليه ، وإن كانت الجماعةُ يَسِيرَةً ، وكان انْتِظارُه يَشُقُّ عليهم ، كُرِه أيضا ؛ لأن الذين معه أعْظَمُ حُرْمَةً من الدَّاخِلِ ، فلا يَشُقُّ عليهم لِنَفْعِه ، وإن لم يَشُقَّ لِكَوْنِه يَسِيرًا ، فقد قال أحمدُ : يَنْتَظِرُه مالم يَشُقَّ على مَن خَلْفَهُ . وهذا مَذْهَبُ أبى مِجْلَزٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وعبدِ الرحمنِ بن أبى لَيْلَى ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال الأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا يَنْتَظِرُه ؛ لأنَّ انْتِظَارَهُ تَشْرِيكٌ فى العِبادة ، فلا يُشْرَعُ ، كالرِّياءِ. ولَنا، [٦]أنَّه انْتظارٌ[٦] يَنْفَعُ ولا يَشُقُّ، فيُشْرَع[٧]، كَتَطْوِيلِ الرَّكْعَةِ وتَخْفِيفِ الصلاةِ، وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُطِيلُ الرَّكْعَةَ الأُولَى حتى لَا يَسْمَعَ وَقْعَ

---

(٣) فى ا ، م : « فى المعذور » .

(٤) سقط من : ا ، م .

(٥) سقطت الواو من : ا ، م .

(٦ – ٦) فى ا ، م : « أن انتظاره » .

(٧) فى ا ، م : « فشرع » .

قَدَمٍ[٨] . وأطَالَ السُّجُودَ حين رَكِبَ الحسنُ على ظَهْرِه ، وقال : « إن ابْنِى هٰذَا ارْتَحَلَنِى فكَرِهْتُ أنْ أُعْجِلَهُ »[٩] . وقال : « إنِّى لأسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِىِّ وأَنَا فى الصَّلَاةِ ، فأُخَفِّفُها ، كَرَاهَةَ أنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ »[١٠] . وقال : « مَنْ أَمَّ النَّاسَ فَلْيُخَفِّفْ ، فَإنَّ فِيهِمُ الكَبِيرَ والضَّعِيفَ وذَا الحَاجَةِ »[١١] . وشُرِعَ الانْتِظَارُ فى صَلَاةِ الخَوْفِ لِتُدْرِكَه[١٢] الطَّائِفَةُ الثَّانِيةُ ، ولأنَّ مُنْتَظِرَ الصلاةِ فى صلاةٍ ، وقد كان النَّبِىُّ ﷺ يَنْتَظِرُ الجماعةَ ، فقال جابرٌ : كان النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى العِشَاءَ أحيانا ، وأحيانا إذا رَآهُم قد[١٣] اجْتَمَعُوا عَجَّلَ ، وإذا رَآهُم قد[١٣] أبْطأُوا أَخَّرَه[١٤] / وبهذا ١٤٤/٢ و
كُلِّه يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه مِن التَّشْرِيكِ . قال القاضى : والانْتِظارُ جائِزٌ ، غيرُ

---

(٨) تقدم فى ٢ / ٢٧٨ .

(٩) تقدم فى ٢ / ٤٦٨ .

(١٠) تقدم فى ٢ / ٢٤٠ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب الغضب والموعظة والتعليم إذا رأى ما ينكره ، من كتاب العلم ، وفى : باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء ، وباب من شكا إمامه إذا طول ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ٣٤ ، ١٨٠ . ومسلم ، فى : باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة فى تمام ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٤٠ ، ٣٤١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أم أحدكم الناس فليخفف ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٦ . والنسائى ، فى : باب ما على الإمام من التخفيف ، من كتاب الإمامة . المجتبى ٢ / ٧٤ . وابن ماجه ، فى : باب من أم قوما فليخفف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣١٥ . والدارمى ، فى : باب ما أمر الإمام من التخفيف فى الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٨٨ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى صلاة الجنازة ، من كتاب صلاة الجماعة . الموطأ ١ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٦ ، ٣٩٣ ، ٥٠٢ ، ٥٣٧ ، ٤ / ٢١ ، ٢٢ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ٢١٦ .

(١٢) فى الأصل : « ليدرك » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب وقت المغرب ، من كتاب المواقيت . صحيح البخارى ١ / ١٤٧ . ومسلم ، فى : باب استحباب التبكير بالصبح ... إلخ ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ . والنسائى ، فى : باب تعجيل العشاء ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢١١ ، ٢١٢ . والدارمى ، فى : باب فى مواقيت الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٦٩ .

مُسْتَحَبٌّ ، وإنَّما يَنْتَظِرُ مَن كان ذا حُرْمَةٍ ، كأَهْلِ العِلْمِ ونُظَرَائِهم من أهل الفَضْلِ .

٢٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (وسُتْرَةُ الإمَامِ سُتْرَةٌ لِمَنْ خَلْفَهُ) .

وجُمْلَتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّى أن يُصَلِّىَ إلى سُتْرَةٍ ، فإنْ كان فى مَسْجِدٍ أو بَيْتٍ صَلَّى إلى الحائِطِ أو سَارِيةٍ ، وإنْ كان فى فَضاءٍ صَلَّى إلى شىءٍ شاخِصٍ بين يَدَيْه ، أو نَصَبَ بين يَدَيْه حَرْبَةً أو عَصًا ، أو عَرَضَ البَعيرَ فصَلَّى إليه ، أو جَعَلَ رَحْلَهُ بين يَدَيْه . وسُئِلَ أحمدُ : يُصَلِّى الرَّاحِلُ إلى سُتْرَةٍ فى الحَضَرِ والسَّفَرِ ؟ قال : نعم ، مثلُ مُؤْخِرَةِ[1] الرَّحْلِ . ولا نَعْلَمُ فى اسْتِحْبابِ ذلك خِلَافًا ، والأصْلُ فيه أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان تُرْكَزُ له الحَرْبَةُ فيُصَلِّى إليها[2] ، ويَعْرِضُ البَعِيرَ فَيُصَلِّى إليه[3] ، ورَوَى أبو جُحَيْفَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رُكِزَتْ له العَنَزَةُ ، فتَقَدَّمَ وصَلَّى الظُّهْرَ رَكْعَتَيْنِ ، يَمُرُّ بين يَدَيْهِ الحِمَارُ والكَلْبُ ، لا يُمْنَعُ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وعن طَلْحَةَ بن عُبيدِ اللهِ[5] ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا وَضَعَ أحَدُكُم بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤْخِرَةِ

---

(١) فى الأصل ، ا : « آخرة » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب سترة الإمام سترة من خلفه ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٣٣ . وأبو داود ، فى : باب ما يستر المصلى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٨ . والنسائى ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٤٩ .

(٣) سيأتى تخريجه بعد فصلين .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب سترة الإمام سترة من خلفه ، وباب الصلاة إلى العنزة ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٣٣ . ومسلم ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٠ . وأبو داود ، فى : باب ما يستر الإمام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إدخال الإصبع الأذن عند الأذان ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٣١٢ . والنسائى ، فى : باب الانتفاع بفضل الوضوء ، من كتاب الطهارة ، وفى باب الصلاة فى الثياب الحمر ، من كتاب القبلة . المجتبى ١ / ٧٤ ، ٢ / ٥٧ . والدارمى ، فى : باب الصلاة إلى سترة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٢٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٤٣ .

(٥) فى م : « عبد الله » خطأ .

الرَّحْلِ ، فَلْيُصَلِّ ولا يُبَالِ مَنْ مَرَّ وَرَاءَ ذٰلِكَ » . أَخْرَجَه مُسْلِمٌ[٦] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن سُتْرَةَ الإمامِ سُتْرَةٌ لمَن خَلْفَه . نَصَّ على هذا أحمدُ ، وهو قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . كذلك قال ابنُ المُنْذِرِ . وقال التِّرمِذِيُّ : قال أَهْلُ العِلْمِ : سُتْرَةُ الإمامِ سُتْرَةٌ لمَن خَلْفَه . قال أبو الزِّنَادِ : كُلُّ[٧] من أَدْرَكْتُ من فُقَهاءِ المَدِينَة الذين يُنْتَهَى إلى قَوْلِهم ؛ سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ بنُ الزُّبَيْرِ ، والقَاسِمُ بن محمدٍ ، وأبو بكرِ بن عبدِ الرحمن ، وخَارِجَةُ بن زَيْدٍ ، وعُبَيْدُ اللهِ بن عبد اللهِ بن عُتْبَةَ ، وسُليمانُ بن يَسَارٍ ، وغَيْرُهم ، يقولون : سُتْرَةُ الإمامِ سُتْرَةٌ لمَن خَلْفَه . وَرُوِى ذلك عن ابنِ عمرَ . وبه قال النَّخَعِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وغيرُهم ؛ وذلك لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إلى سُتْرَةٍ ، ولم يَأْمُرْ أَصْحَابَه بِنَصْبِ سُتْرَةٍ أُخْرَى . وفى حَدِيثِ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : أَقْبَلْتُ رَاكِبًا على حمارٍ أَتَانٍ[٨] ، والنَّبِيُّ يُصَلِّى بالنَّاسِ بِمِنًى إلى غيرِ جِدَارٍ ، فمَرَرْتُ بين يَدَىْ بعضِ[٩] الصَّفِّ ، فنَزَلْتُ ، فأَرْسَلْتُ الأَتَانَ تَرْتَعُ ، ودخلتُ فى الصَّفِّ ، فلم / يُنْكِرْ عَلَىَّ أَحَدٌ . مُتَّفَقٌ عليه[١٠] . ومعنى ٢/١٤٤ ظ

---

(٦) فى : باب سترة المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٥٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستر المصلى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى سترة المصلى ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما يستر المصلى ، وباب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٣ ، ٣٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٦١ .

(٧) فى الأصل : « كان » .

(٨) الأتان : الأنثى من جنس الحمير .

(٩) فى ا ، م زيادة : « أهل » .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب متى يصح سماع الصغير ، من كتاب العلم ، وفى : باب سترة الإمام سترة من خلفه ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب وضوء الصبيان .... إلخ ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ٢٩ ، ١٣٢ ، ٢١٨ . ومسلم ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦١ ، ٣٦٢ . وأبو داود ، فى : باب من قال الحمار لا يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٦٤ . والنسائى، فى : باب ذكر ما يقطع الصلاة ....إلخ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٠ . =

قَوْلِهم : سُتْرَةُ الإمامِ سُتْرَةٌ لمَن خَلْفَه . أنَّه متى لم يَحُلْ بين الإمامِ وسُتْرَتِه شيءٌ يَقْطَعُ الصلاةَ ، فصلاةُ المأْمُومِينَ صَحِيحَةٌ ، لا يَضُرُّها مُرُورُ شيءٍ بين أَيْدِيهم فى بَعْضِ الصَّفِّ ، ولا فيما بَيْنَهم وبين الإمامِ ، وإن مَرَّ ما يَقْطَعُ الصلاةَ بين الإمامِ وسُتْرَتِه قَطَعَ صلاتَه وصلاتَهم ، وقد دَلَّ على هذا ما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيه، عن جَدِّهِ ، قال : هَبَطْنَا مع النَّبِىِّ ﷺ مِن ثَنِيَّةِ أَذَاخِرَ[11] فَحَضَرَتِ الصلاةُ - يعنى[12] [فصَلَّى][13] إلى جَدْرٍ[14] - فاتَّخَذَها قِبْلَةً ، ونحنُ خَلْفَه ، فجاءت بَهْمَةٌ[15] تَمُرُّ بينَ يَدَيْه ، فما زَالَ يَدْرَؤُها حتى لَصِقَ بَطْنُه بالجَدْرِ ، فمَرَّتْ مِن وَرَائِه . رَوَاه أبو دَاوُدَ[16] . فلَوْلَا أن سُتْرَتَهُ سُتْرَةٌ لهم لم يَكُنْ بين مُرُورِها بين يَدَيْهِ وخَلْفَه فَرْقٌ .

فصل : وقَدْرُ السُّتْرَةِ فى طُولِها ذِرَاعٌ أو نَحْوُه . قال الأَثْرَمُ : سُئِلَ أبو عبدِ اللهِ عن آخِرَةِ الرَّحْلِ كم مِقْدَارُها ؟ قال : ذِرَاعٌ . كذا قال عَطاءٌ : ذِرَاعٌ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وَرُوِىَ عن أحمدَ ، أنها قَدْرُ عَظْمِ الذِّرَاعِ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . والظَّاهِرُ أن هذا على سَبِيل التَّقْرِيبِ لا التَّحْدِيدِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ

= وابن ماجه ، فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ . والدارمى ، فى : باب لا يقطع الصلاة شىء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٢٩ . والإمام مالك ، فى : باب الرخصة فى المرور بين يدى المصلى ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥٥ ، ١٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٦٤ ، ٣٢٧ ، ٣٤٢ ، ٣٦٥ .

(١١) جاءت فى م بعد « الصلاة » . وأذاخر : موضع قرب مكة .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) تكملة من سنن أبى داود .

(١٤) الجدر : الحائط .

(١٥) فى الأصل : « بهيمة » . والبهمة : أولاد الضأن والمعز والبقر .

(١٦) فى : باب سترة الإمام سترة من خلفه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٩٦ .

ﷺ قَدَّرها بآخِرةِ الرَّحْلِ[١٧] ، وآخِرَةُ الرَّحْلِ تختلفُ[١٨] في الطُّولِ والقِصَرِ ، فتارَةً تكونُ ذِرَاعًا ، وتارَةً تكونُ أقَلَّ منه ، فما قَارَبَ الذِّراعَ أجزأَ الاسْتِتارُ به ، واللهُ أعْلَمُ . فأمَّا قَدْرُها فى الغِلَظِ والدِّقَّةِ فلا حَدَّ له نَعْلَمُه ، فإنَّه يجوزُ أن تكونَ دَقِيقةً كالسَّهْمِ والحَرْبَةِ ، وغَلِيظَةً كالحائِطِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَسْتَتِرُ بالعَنَزَةِ[١٩] . وقال أبو سَعِيدٍ : كنا نَسْتَتِرُ بالسَّهْمِ والحَجَرِ فى الصلاةِ . ورُوِىَ عن سَبْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « اسْتَتِرُوا فى الصلاةِ ولو بِسَهْمٍ » . رَوَاهُ الأثْرَمُ[٢٠] . وقال الأوْزَاعِىُّ : يُجْزِئُه السَّهْمُ والسَّوْطُ . قال أحمدُ : وما كان أعْرَضَ فهو أعْجَبُ إلىَّ ؛ وذلك لأنَّ قَوْلَه « ولو بِسَهْمٍ » يَدُلُّ على أنَّ غيرَه أوْلَى منه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلْمُصَلِّى أن يَدْنُوَ مِن سُتْرَتِه ؛ لما رَوَى سَهْلُ بنُ أبى حَثْمَةَ[٢١] ، يَبْلُغُ به النَّبِىَّ ﷺ أنَّه قال : « إذا صَلَّى أحَدُكُم إلَى سُتْرَةٍ ، فَلْيَدْنُ مِنْهَا ، / لَا يَقْطَعِ الشَّيْطَانُ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٢٢] . وعن أبى سَعِيدٍ ، ١٤٥/٢ و
قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا صَلَّى أحَدُكُم فَلْيُصَلِّ إلى سُتْرَةٍ ، ولْيَدْنُ مِنْهَا » . رَوَاهُ الأثْرَمُ[٢٣] . وعن سَهْلِ بن سَعْدٍ ، قال : كان بينَ النَّبِىِّ ﷺ وبين

---

(١٧) أخرجه مسلم ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٥٩ . والنسائى ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٤٨ .

(١٨) فى ا ، م : « مختلف » .

(١٩) العنزة : رميح بين العصا والرمح فيه زج .

(٢٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٠٤ .

(٢١) فى النسخ : « خيثمة » . وهو سهل بن أبى حثمة الأنصارى . انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٤ / ٢٤٨ .

(٢٢) فى : باب الدنو من السترة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٠ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الأمر بالدنو من السترة ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢ .

(٢٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يؤمر المصلى أن يدرأ عن الممر بين يديه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب ادرأ ما استطعت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٧ .

القِبْلَةِ مَمَرُّ الشَّاةِ . رَوَاهُ البُخَارِيُّ[٢٤] . وعن عائشةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالتْ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ارْهَقُوا الْقِبْلَةَ »[٢٥] . رَواه الأَثْرَمُ[٢٦] . وذَكَرَ الخَطَّابِيُّ في « مَعَالِم السُّنَنِ »[٢٧] أن مالِكَ بنَ أنسٍ كان يُصَلِّي يوما مُتَنَائِيًا[٢٨] عن السُّتْرَةِ ، فَمَرَّ به رَجُلٌ لا يَعْرِفُه ، فقال : أيُّها المُصَلِّي ، ادْنُ من سُتْرَتِكَ . فجَعَلَ مالِكٌ يَتَقَدَّم وهو يَقْرَأُ : ﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾[٢٩] . ولأنَّ قُرْبَه من السُّتْرَةِ أصْوَنُ لِصلَاتِه وأبْعَدُ من أن يَمُرَّ بَيْنَه وبَيْنَها شيءٌ يَحُولُ بَيْنَه وبَيْنَها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجْعَلُ بَيْنَه وبَيْنَ سُتْرَتِه ثلاثةَ أذْرُعٍ فما دُونَ . قال مُهَنَّا : سأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ عن الرَّجُلِ يُصَلِّي ، كم يَنْبَغِي أنْ[٣٠] يكونَ بَيْنَه وبَيْنَ القِبْلَةِ ؟ قال : يَدْنُو من القِبْلَةِ ما اسْتَطَاعَ . ثم قال بعدُ : إنَّ ابنَ عمرَ ، قال : صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ في الكَعْبَةِ ، فكان بينَه وبينَ الحائِطِ ثلاثةُ أذْرُعٍ[٣١] . قال المَيْمُونِيُّ[٣٢] : فقد رَأَيْتُكَ على نحوٍ من أرْبَعَةٍ . قال : بالسَّهْوِ . وكان عبدُ اللهِ بنُ مُغَفَّلٍ يَجْعَلُ بَيْنَه وبَيْنَ سُتْرَتِه سِتَّةَ أذْرُعٍ . قال عَطَاءٌ : أقَلُّ ما يَكْفِيكَ ثلاثةُ أذْرُعٍ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ؛

---

(٢٤) في : باب قدر كم ينبغي أن يكون بين المصلي والسترة ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب ما ذكر النبي ﷺ ... إلخ ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ١ / ١٣٣ ، ٩ / ١٢٩ . كما أخرجه مسلم ، في : باب دنو المصلي من السترة ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٤ . وأبو داود ، في : باب الدنو من السترة ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ١٦٠ . بلفظ : « ممر عنز » .

(٢٥) أصل الرهق : أن يأتي الشيء ويدنو منه . غريب الحديث لأبي عبيد ٤ / ٣٧٠ .

(٢٦) انظر تخريجه في فيض القدير شرح الجامع الصغير ١ / ٤٧٩ .

(٢٧) معالم السنن ١ / ١٨٧ .

(٢٨) في معالم السنن : « متباينا » .

(٢٩) سورة النساء ١١٣ .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا إبراهيم بن المنذر ، من كتاب الصلاة . صحيح البخاري ١ / ١٣٤ ، ١٣٥ . وأبو داود ، في : باب الصلاة في الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦٦ ، ٤٦٧ . والنسائي ، في : باب مقدار ذلك ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٤٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١١٣ ، ١٣٨ ، ٦ / ١٣ .

(٣٢) هو عبد الملك بن عبد الحميد ، تقدم التعريف به في ١ / ٢١ ، والكلام موجه إلى الإمام أحمد ، فقد روى الحديث في المسند ، وليس متجها إلى ابن عمر .

لِخَبَرِ ابنِ عمرَ ، عن بِلَالٍ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فى مُقَدَّمِ البَيْتِ ، وبينَه وبينَ الجِدَارِ ثلاثةُ أذْرُعٍ[٣٣] . وكلَّما دَنَا فهو أفْضَلُ ؛ لما ذَكَرْنا من الأخْبَارِ والمَعْنَى .

فصل : ولا بَأْسَ أن يَسْتَتِرَ بِبَعِيرٍ أو حَيَوَانٍ ، وفَعَلَه ابنُ عمرَ ، وأنسٌ . وحُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ ، أنَّه لا يَسْتَتِرُ بِدَابَّةٍ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى إلى بَعِيرٍ . رَوَاهُ البُخَارِيُّ ، ومُسْلِمٌ[٣٤] . وفى لَفْظٍ . قَالَ[٣٥] : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَعْرِضُ رَاحِلَتَهُ ، ويُصَلِّى إليها . قال : قلتُ : فإذا ذَهَبَ الرِّكَابُ ؟ قال : كان[٣٦] يَعْرِضُ الرَّحْلَ ، ويُصَلِّى إلى آخِرَتِه ، فإن اسْتَتَرَ بإنْسَانٍ فلا بَأْسَ ، لأنَّه[٣٧] يَقُومُ مَقَامَ غيرِه من السُّتْرَةِ ، وقد رُوِىَ عن حُمَيْدِ بن هِلَالٍ ، قال : رَأَى عمرُ بنُ الخَطَّابِ / رَجُلًا يُصَلِّى ، والنَّاسُ يَمُرُّونَ بين يَدَيْهِ ، فَوَلَّاهُ ظَهْرَهُ ، وقال بثَوْبِه ٢/١٤٥ظ
هكذا ، وبَسَطَ يَدَيْهِ هكذا . وقال : صَلِّ ، ولا تَعْجَلْ . وعن نافِعٍ ، قال : كان ابنُ عمرَ إذا لم يَجِدْ سَبِيلًا إلى سَارِيَةٍ مِن سَوَارِى المَسْجِدِ ، قال : وَلِّنِى ظَهْرَكَ . رَوَاهُما النَّجَّادُ[٣٨] بإسْنَادِهِ .

---

(٣٣) أخرجه أبو داود ، والنسائى ، والإمام أحمد ، فى المواضع التى سبقت الإشارة إليها .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ا. وقد أخرجه البخارى باللفظ الثانى ، فى : باب الصلاة إلى الراحلة والبعير والشجر والرحل ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٣٥ . وكذلك مسلم ، فى : باب سترة المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٥٩ . كما أخرجه أبو داود باللفظ الأول ، فى : باب الصلاة إلى الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٩ . وكذلك الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة إلى الراحلة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٤٧ . والدارمى باللفظ الثانى ، فى : باب الصلاة إلى الراحلة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٢٨ . وكذلك الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣ ، ١٤١ .

(٣٥) سقط من : ا ، م .

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) فى ا ، م : « فإنه » .

(٣٨) فى ا ، م : « البخارى » خطأ .

وانظر ما أخرجه البخارى فى : باب الصلاة إلى الأسطوانة ، من كتاب الصلاة (أبواب سترة المصلى) . صحيح البخارى ١ / ١٣٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب كم يكون بين الرجل والسترة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ١٥ .

فصل :فإن لم يَجِدْ سُتْرَةً خَطَّ خَطًّا ، وصَلَّى إليه ، وقامَ ذلك مَقَامَ السُّتْرَةِ ، نَصَّ عليه أحمدُ. وبه قال سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأَنْكَرَ مالِكٌ الخَطَّ ، واللَّيْثُ بنُ سَعْدٍ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ بالخَطِّ بالعِرَاقِ ، وقال بِمِصْرَ : لا يَخُطُّ المُصَلِّى خَطًّا ، إلا أنْ يكونَ فيه سُنَّةٌ تُتَّبَعُ . ولنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « إذا صَلَّى أحَدُكُم فلْيَجْعَلْ تِلْقَاءَ وَجْهِه شَيْئًا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَنْصِبْ عَصًا ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَعَهُ عَصًا فَلْيَخُطَّ خَطًّا ، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَنْ مَرَّ أَمَامَهُ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٣٩) . وسُنَّةُ النَّبِىِّ ﷺ أَوْلَى أنْ تُتَّبَعَ .

فصل : وصِفَةُ الخَطِّ مثلُ الهِلَالِ . قال أبو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أحمدَ بنَ حَنْبَلٍ يقول غيرَ مَرَّةٍ ، وسُئِلَ عن الخَطِّ فقال : هكذا عَرْضًا مثلَ الهِلَالِ . قال : وسَمِعْتُ مُسَدَّدًا ، قال : قال ابن دَاوُدَ : الخَطُّ بالطُّولِ . وقال فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ : قالوا : طُولًا ، وقالوا : عَرْضًا . وقال : أَمَّا أنا فأَخْتَارُ هذا . ودَوَّرَ بإصْبَعِه مثلَ القَنْطَرَةِ . وكيف ما خَطَّهُ أَجْزَأَهُ ، فقد نَقَلَ حَنْبَلٌ ، أنَّه قال : إن شاءَ مُعْتَرِضًا ، وإن شاءَ طُولًا ، وذلك لأنَّ الحَدِيثَ مُطْلَقٌ فى الخَطِّ ، فكَيْفَ ما أَتَى به فقد أَتَى بالخَطِّ ، فيُجْزِئُه ذلك ، واللهُ أعلمُ .

فصل : وإنْ كان معه عَصًا فلم يُمْكِنْه نَصْبُها . فقال الأَثْرَمُ : قلتُ لأحمدَ : الرَّجُلُ يكونُ معه عَصًا ، لم يَقْدِرْ على غَرْزِها ، فأَلْقَاها بين يَدَيْه ، أَيُلْقِيها طُولًا أم عَرْضًا ؟ قال : لا ، بل عَرْضًا . وكذلك قال سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والأَوْزَاعِىُّ . وكَرِهَه النَّخَعِىُّ . ولَنا ، أنَّ هذا فى مَعْنَى الخَطِّ ، فيَقُومُ مَقَامَه ، وقد ثَبَتَ اسْتِحْبَابُ الخَطِّ بالحَدِيثِ الذى رَوَيْنَاهُ .

---

(٣٩) فى : باب الخط إذا لم يجد عصا ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما يستر المصلى ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٩ ، ٢٥٥ ، ٢٦٦ .

فصل : وإذا صَلَّى إلى عُودٍ أو عَمُودٍ أو شيءٍ فى مَعْنَاهما ، اسْتُحِبَّ له أن يَنْحَرِفَ عنه ، ولا يَصْمُدُ له صَمْدًا ؛ لما رَوَى أبو دَاوُدَ[٤٠] ، عن المِقْدَادِ بن الأسْوَدِ / قال : ما رَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ صَلَّى إلى عُودٍ أو إلى عَمُودٍ ولا شَجَرَةٍ ، ١٤٦/٢و
إلَّا جَعَلَه على حَاجِبِه الأيْمَنِ أو الأيسَرِ ، ولا يَصْمُدُ له صَمْدًا . أى لا يَسْتَقْبِله فيَجْعَله وَسَطًا . ومَعْنى الصَّمْدِ : القَصْدُ .

فصل : تُكْرَهُ الصلاةُ إلى المُتَحَدِّثِينَ ، لئلَّا يَشْتَغِلَ بِحَدِيثِهم . واخْتُلِفَ فى الصلاةِ إلى النَّائِمِ ، فرُوِىَ أنَّه يُكْرَهُ ، وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يُكْرَهُ فى الفَرِيضَةِ خَاصَّةً ، ولا يُكْرَهُ فى التَّطَوُّعِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى من اللَّيْلِ وعائشةُ مُعْتَرِضَةٌ بين يَدَيْهِ كاعْتِرَاضِ الجنَازَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[٤١] . قال أحمدُ : هذا فى التَّطَوُّعِ ، والفَرِيضَةُ أَشَدُّ . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن الصَّلَاةِ إلى النَّائِمِ والمُتَحَدِّثِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٤٢] . فخَرَجَ التَّطَوُّعُ من عُمُومِه ، لِحَدِيثِ عائشةَ ، بَقِىَ الفَرْضُ على مُقْتَضَى العُمُومِ . وقيل : لا يُكْرَهُ فيهما ؛ لأنَّ حَدِيثَ عائشةَ صَحِيحٌ ، وحَدِيثُ النَّهْىِ ضَعِيفٌ . قَالَهُ[٤٣] الخَطَّابِىُّ . وقد قال أحمدُ : لا فَرْقَ بين الفَرِيضَةِ والنَّافِلَةِ إلَّا فى صَلَاةِ الرَّاكِبِ . وتَقْدِيمُ قِيَاسِ الخَبَرِ الصَّحِيحِ أَوْلَى من الخَبَرِ الضَّعِيفِ .

فصل : ويُكْرَهُ أن يُصَلِّىَ مُسْتَقْبِلًا وَجْهَ إنْسَانٍ ؛ لأنَّ عمرَ أَدَّبَ على ذلك . وفى حَدِيثِ عائشةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى حِذَاءَ وَسَط السَّرِيرِ ، وأنا مُضْطَجِعَةٌ

---

(٤٠) فى : باب إذا صلى إلى سارية أو نحوها أين يجعلها منه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٥٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤ .

(٤١) تقدم فى صفحة ٤١ .

(٤٢) فى : باب الصلاة إلى المتحدثين والنيام ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من صلى وبينه وبين القبلة شىء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٨ .

(٤٣) فى ا ، م : « قال » .

وهو فى معالم السنن ١ / ١٨٧ .

بينَه وبينَ القِبْلَة ، تكونُ لِىَ الحاجَةُ فأَكْرَهُ أن أَقُومَ فأَسْتَقْبِلَه ، فأَنْسَلُّ انْسِلَالًا . مُتَّفَقٌ عليه(٤٤) . ولأنَّه شِبْهُ السُّجُودِ لذلك الشَّخْصِ . ويُكْرَهُ أن يُصَلِّىَ إلى نارٍ . قال أحمدُ : إذا كان التَّنُّورُ فى قِبْلَتِه لا يُصَلِّى إليه . وكَرِهَ ابنُ سِيرِينَ ذلك . وقال أحْمَدُ ، فى السِّرَاجِ والقِنْدِيلِ يكون فى القِبْلَةِ : أَكْرَهُه . وأَكْرَهُ كُلَّ شىءٍ . حتى(٤٥) كانوا يَكْرَهُونَ أنْ يَجْعَلُوا شَيْئًا فى القِبْلَةِ حتى المُصْحَفَ ، وإنما كُرِهَ ذلك لأنَّ النَّارَ تُعْبَدُ من دُونِ اللهِ ، فالصَّلَاةُ إليها تُشْبِهُ الصَّلَاةَ لها . وقال أحمدُ : لا تُصَلِّ إلى صُورَةٍ مَنْصُوبَةٍ فى وَجْهِكَ ، وذلك لأنَّ الصُّورَةَ تُعْبَدُ من دونِ اللهِ . وقد رُوِىَ عن عائِشَةَ ، قالت : كان لنا ثَوْبٌ فيه تَصَاوِيرُ ، فجَعَلْتُه بين يَدَىْ رسولِ اللهِ ﷺ وهو يُصَلِّى ،
١٤٦/٢ظ فَنَهَانِى . أو قالت : / كَرِهَ ذلك . رَوَاه عبدُ الرحمنِ بن أبى حاتِمٍ ، بإسْنَادِه . ولأنَّ التَّصَاوِيرَ تَشْغَلُ المُصَلِّىَ بالنَّظَرِ إليها ، وتُذْهِلُه عن صَلَاتِه . وقال أحمدُ : يُكْرَهُ أن يكونَ فى القِبلَةِ شىءٌ مُعَلَّقٌ ، مُصْحَفٌ أو غيرُه ، ولا بَأْسَ أن يكونَ مَوْضُوعًا بالأرْضِ . وقد رَوَى مُجاهِدٌ ، قال : لم يكن عبدُ اللهِ بنُ عمرَ يَدَعُ شيئًا بينَه وبينَ القِبْلَةِ إلَّا نَزَعَهُ ، لا سَيْفًا ولا مُصْحَفًا . رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِهِ . قال أحمدُ : ولا يُكْتَبُ فى القِبْلَةِ شىءٌ ، وذلك لأنَّه يَشْغَلُ قَلْبَ المُصَلِّى ، ورُبَّما اشْتَغَلَ بِقِرَاءَتِه عن صَلَاتِه ، وكذلك يُكْرَهُ تَزْوِيقُها ، وكلُّ ما يَشْغَلُ المُصَلِّىَ عن صَلَاتِه ، وقد رُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّى فى خَمِيصَةٍ(٤٦) لها أعْلَامٌ ، فلمَّا قَضَى صَلَاتَه ، قال : « اذْهَبُوا بِهٰذِهِ إلَى أبِى جَهْمِ بْنِ حُذَيْفَةَ ، فَإنَّها أَلْهَتْنِى آنِفًا عَنْ صَلَاتِى . وائْتُونِى بأَنْبِجَانِيَّتِه(٤٧) » . مُتَّفَقٌ عليه(٤٨) . ورُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال لِعَائِشَةَ : « أَمِيطِى

---

(٤٤) أخرجه البخارى ، فى : باب استقبال الرجل صاحبه أو غيره فى صلاته وهو يصلى ، وباب من قال لا يقطع الصلاة شىء ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب السرير ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١ / ١٣٦ ، ١٣٧ ، ٨ / ٧٦ . ومسلم ، فى : باب الاعتراض بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٢٥ .

(٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٦) الخميصة : كساء أسود معلم الطرفين ، ويكون من خز أو صوف .

(٤٧) الأنبجانية : كساء غليظ لا علم له .

(٤٨) فى الأصل ، ا : « متفق على معناه » . وتقدم تخريجه فى ٢ / ٣٩٢ .

عَنَّا قِرَامَكِ[٤٩] ، فَإِنَّه لا يَزَالُ تَصَاوِيرُهُ تَعْرِضُ لى فى صَلَاتى . رَوَاهُ البُخَارِيُّ[٥٠] . وإذا كان النَّبِىُّ ﷺ ، مع ما أَيَّدَهُ اللهُ تعالى به من العِصْمَةِ والخُشُوعِ ، يشْغَلُهُ[٥١] ذلك ، فغيرُه من النَّاسِ أوْلَى .

فصل : ويُكْرَهُ أنْ يُصَلِّىَ وأمَامَه امْرَأَةٌ تُصَلِّى ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ »[٥٢] . فأمَّا فى غيرِ الصلاةِ فلا يُكْرَهُ ؛ لخَبَرِ عائشةَ . ورَوَى أبو حَفْصٍ ، بإسْنَادِهِ ، عن أُمِّ سَلَمةَ ، قالتْ : كان فِرَاشِى حِيَال مُصَلَّى النَّبِىِّ ﷺ[٥٣] . وإنْ كانتْ عن يَمِينه أو يَسَارِه ، لم يُكْرَهْ ، وإن كانت فى صَلَاةٍ . وكَرِهَ أحمدُ أن يُصَلِّىَ وبين يَدَيْهِ كافِرٌ . ورُوِىَ ذلك عن إسْحاقَ ؛ لأن المُشْرِكِينَ نَجَسٌ .

فصل : ولا بَأْسَ أن يُصَلِّىَ بمَكَّةَ إلى غيرِ سُتْرَةٍ ، ورُوِىَ ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ . قال الأَثْرَمُ ، قيل لأحمدَ : الرَّجُلُ يُصَلِّى بمَكَّةَ ، ولا يَسْتَتِرُ بشَىْءٍ ؟ فقال : قد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه صَلَّى ثَمَّ[٥٤] ليس بينه وبينَ الطُّوَّافِ سُتْرَةٌ[٥٥] . قال أحمدُ : لأنَّ مَكَّةَ ليستْ كغيرِها، كأنَّ مَكَّةَ مَخْصُوصَةٌ . وذلك لما رَوَى كَثِيرُ بنُ كَثِيرِ بنِ المُطَّلِبِ، عن أبيهِ، عن جَدِّهِ المُطَّلِبِ، قال: رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى حِيَالَ الحِجْرِ، والنَّاسُ يَمُرُّونَ بين يَدَيْهِ. رَواه الخَلَّالُ بإسْنَادِهِ[٥٦] . / ورَوَى الأَثْرَمُ، بإسْنَادِهِ عن المُطَّلِبِ، قال: رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ إذا ١٤٧/٢ و

---

(٤٩) القرام : الستر الرقيق ، وفيه رقم ونقوش .
(٥٠) تقدم تخريجه فى ٢ / ٣٩٣ .
(٥١) فى ا ، م : « شغله » .
(٥٢) تقدم فى صفحة ٣٩ .
(٥٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من صلى وبينه وبين القبلة شىء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٢٢ .
(٥٤) فى م : « وثم » .
(٥٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا يقطع الصلاة شىء بمكة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٣٥ .
(٥٦) أخرجه أبو داود، فى : باب فى مكة ، من كتاب المناسك. سنن أبى داود ١ / ٤٦٥ . ولفظه أنه رأى=

فَرَغَ من سَعْيِهِ ، جاءَ حتى يُحَاذِيَ الرُّكْنَ بينه وبين السَّقِيفَةِ ، فصَلَّى رَكْعَتَيْهِ فى حاشِيَةِ المَطَافِ ، وليس بينه وبينَ الطُّوَّافِ أحَدٌ .[٥٧] وقال ابنُ أبى عَمَّار[٥٨] : رأيتُ ابنَ الزُّبَيْرِ جاءَ يُصَلِّى ، والطُّوَّافُ بينه وبين القِبْلَةِ ، تَمُرُّ المَرْأَةُ بينَ يديْه ، فينتظرُها[٥٩] حتى تَمُرَّ ، ثم يَضَعُ جَبْهَتَهُ فى مَوْضِعِ قَدَمِها[٦٠] . رَوَاهُ حَنْبَلٌ، فى كِتَابِ « المَنَاسِكِ » . وقال المُعْتَمِرُ ، قلتُ لِطَاوُسٍ : الرَّجُلُ يُصَلِّى – يعنِى بمَكَّةَ – فيَمُرُّ بينَ يديْه الرَّجُلُ والمَرْأَةُ ؟ فقال : أَوَلا يَرَى الناسُ بَعْضُهم بَعْضًا . وإذا هو يَرَى أنَّ لهذا البَلَدِ حالًا ليس لِغَيْرِه من البُلْدَانِ ، وذلك لأنَّ النَّاسَ يَكْثُرُونَ بمَكَّةَ لأجْلِ قَضَاءِ نُسُكِهِم ، ويَزْدَحِمُونَ فيها ، ولذلك سُمِّيَتْ بَكَّةَ ، لأنَّ الناسَ يَتَبَاكُّونَ فيها ، أى : يَزْدَحِمُونَ ويَدْفَعُ بَعْضُهم بَعْضًا ، فلو مَنَعَ المُصَلِّى مَنْ يَجْتَازُ بين يَدَيْهِ لَضاقَ على النَّاسِ ، وحُكْمُ الحَرَمِ كلِّه حُكْمُ مَكَّةَ فى هذا ، بِدَلِيلِ ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : أَقْبَلْتُ رَاكِبًا على حِمَارٍ أَتَانٍ ، والنَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى بالنَّاسِ بِمِنًى إلى غيرِ جِدَارٍ . مُتَّفَقٌ عليه[٦١] . ولأنَّ الحَرَمَ كُلَّه مَحَلُّ المَشاعِرِ والمَناسِكِ ، فجَرَى مَجْرَى مَكَّةَ فى ما ذَكَرْناه .

فصل : ولو صَلَّى فى غيرِ مَكَّةَ إلى غيرِ سُتْرَةٍ ، لم يكنْ به بَأْسٌ ، لِما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : صَلَّى النَّبِىُّ ﷺ فى فَضاءٍ ليس بين يَدَيْهِ شَىْءٌ . رَواه

= النبى ﷺ يصلى مما يلى باب بنى سهم ، والناس يمرون بين يديه ، وليس بينهما سترة . قال سفيان : ليس بينه وبين الكعبة سترة .

(٥٧) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الركعتين بعد الطواف ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٦ .

(٥٨) فى مصنف عبد الرزاق ٢ / ٣٥ : « عن أبى عامر » .

وهو عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى عمار المكى القرشى ، كان يلقب بالقس لعبادته ، انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٦ / ٢١٣ .

(٥٩)فى ا ، م : « فينظرها » .

(٦٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا يقطع الصلاة شىء بمكة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٣٥ .

(٦١) تقدم فى صفحة ٨١ .

البُخَارِىُّ[٦٢] . وَرُوِىَ عن الفَضْلِ بن عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَتَاهُم فى بَادِيَتِهم فصَلَّى إلى غير سُتْرَةٍ[٦٣] . ولأَنَّ السُّتْرَةَ ليستْ شَرْطًا فى الصلاةِ ، وإنَّما هى مُسْتَحَبَّةٌ . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يُصَلِّى فى فَضَاءٍ ليسَ بين يَدَيْه سُتْرَةٌ ولا خَطٌّ : صَلَاتُه جَائِزَةٌ . وقال : أَحَبُّ إلىَّ[٦٤] أن يَفْعَلَ ، فإنْ لم يَفْعَلْ يُجْزِئُهُ .

٢٦٤ ـ مسألة ؛ قال : (ومَنْ مَرَّ بَيْنَ يَدَىِ الْمُصَلِّى فَلْيَرْدُدْهُ)

وجُمْلَتُه أنَّه ليْس لأحَدٍ أن يَمُرَّ بين يَدَىِ المُصَلِّى إذا لم يكنْ بين يَدَيْهِ سُتْرَةٌ ، فإنْ كانَتْ بين يَدَيْهِ سُتْرَةٌ لم يَمُرَّ أحدٌ بينَه وبينَها ؛ لما رَوَى أبو جَهْمٍ الأنْصَارِىُّ ، قال ، قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لو يَعْلَمُ المَارُّ / بَيْنَ يَدَىِ المُصَلِّى مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ ، لَكَانَ أنْ يَقِفَ أرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أنْ يَمُرَّ بين يَدَيْهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[١] . ولِمُسْلِمٍ[٢] : « لَأَنْ يَقِفَ أحَدُكُمْ مائَةَ عَامٍ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَىْ ١٤٧/٢ ظ

---

(٦٢) كذا ذكر المصنف ، ولم نجده عند البخارى . ولعله « النجاد » ، وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٤ . والبيهقى ، فى : باب من صلى إلى غير سترة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ٢٧٣.

(٦٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال : الكلب لا يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يقطع الصلاة ... إلخ ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٢ . ويأتى الحديث بتمامه فى المسألة ٢٦٥ .

(٦٤) سقط من : ا ، م .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب إثم المار بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٣٦ . ومسلم ، فى : باب منع المار بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما ينهى عنه من المرور بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية المرور بين يدى المصلى ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٣١ . والنسائى ، فى : باب التشديد فى المرور بين يدى المصلى وسترته ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب المرور بين يدى المصلى ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٤ . والدارمى ، فى : باب كراهية المرور بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٠ . والإمام مالك ، فى : باب التشديد فى أن يمر أحد بين يدى المصلى ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٦٩ .

(٢) ليس هذا عند مسلم ، من حديث أبى جهم ، وإنما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب المرور بين يدى المصلى ،=

أخِيهِ وهُوَ يُصَلِّى » . وقد سَمَّى النَّبِىُّ ﷺ الذى يَمُرُّ بين يَدَىِ المُصَلِّى شَيْطَانًا ، وأَمَرَ بِرَدِّه ومُقَاتَلَتِه . ورُوِىَ عن يَزِيدَ بن نِمْرَان[3] قال : رأيتُ رَجلًا بِتَبُوكَ مُقْعَدًا ، فقال : مَرَرْتُ بينَ يَدَىْ رسولِ اللهِ ﷺ وأنا على حِمَارٍ وهو يُصَلِّى ، فقال : « اللَّهُمَّ اقْطَعْ أَثَرَهُ » . فما مَشَيْتُ عليها بعدُ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[4] . وفى لَفْظٍ قال : « قَطَعَ صَلَاتَنَا ، قَطَعَ اللهُ أَثَرَهُ » . وإن أرادَ أحدٌ المُرُورَ بينَ يَدَىِ المُصَلِّى ، فله مَنْعُه فى قول أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عمرَ ، وسالم . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولا أَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، والأَصْلُ فيه ما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، قال : سَمِعْتُ النَّبِىَّ ﷺ يقول : « إذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّى إلَى شَىْءٍ يَسْتُرُهُ مِنَ النَّاسِ ، فَأَرَادَ أَحَدٌ أَنْ يَجْتَازَ بَيْنَ يَدَيْه ، فَلْيَدْفَعْهُ ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ ، فإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ورَوَاه أبو دَاوُدَ[6] ، ولَفْظُ رِوَايَتِه : « إذا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّى فَلَا يَدَعْ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ ، ولْيَدْرَأْهُ ما اسْتَطَاعَ ، فإنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْه ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ » . ومعناه : أى لِيَدْفَعْهُ . وهذا فى أَوَّلِ الأَمْرِ لا يَزِيدُ

= من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٧١ ، من حديث أبى هريرة .

(٣) فى ا ، م : « نمر أنه » .

وهو يزيد بن نمران بن يزيد المذحجى ، من الثقات ، روى عن المقعد هذا الذى يأتى . تهذيب التهذيب ١١ / ٣٦٥ .

(٤) فى : باب تفريع أبواب ما يقطع الصلاة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٢ . كما رواه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٦٤ ، ٥ / ٣٧٧ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب يرد المصلى من مر بين يديه ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٣٥ ، ١٣٦ . ومسلم ، فى : باب منع المار بين يدى المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ . وأبو داود ، فى : باب ما يؤمر المصلى أن يدرأ عن الممر بين يديه ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦١ . والنسائى ، فى : باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان ٨ / ٥٥ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٥٥ . وابن ماجه ، فى : باب ادرأ ما استطعت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٧ . والدارمى ، فى : باب فى دنو المصلى إلى السترة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٢٨ . والإمام مالك ، فى : باب التشديد فى أن يمر أحد بين يدى المصلى ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٤ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٩ ، ٥٧ ، ٦٣ .

(٦) فى الباب السابق ذكره .

على دَفْعِه ، فإن أبَى ، ولَجَّ ، فليُقَاتِلهُ ، أى يعْنُفُ[7] فى دَفْعِه عن[8] المُرُورِ ، فإنَّما هو شَيْطَانٌ ، أى فِعْلُه فِعْلُ الشَّيطَانِ ، أو الشَّيْطَانُ يَحْمِلُه على ذلك . وقِيلَ معناه : أنَّ معه شَيْطَانًا . وأكْثَرُ الرِّوَاياتِ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّ المارَّ بينَ يَدَىِ المُصَلِّى إذا لَجَّ فى المُرُورِ ، وأبَى الرُّجُوعَ ، أنَّ المُصَلِّىَ يَشْتَدُّ عليه فى الدَّفْعِ ، ويَجْتَهِدُ فى رَدِّهِ ، مالم يُخْرِجْهُ ذلك إلى إفْسَادِ صَلَاتِه بكَثْرَةِ العَمَلِ فيها . ورُوِىَ عنه أنَّه قال : يَدْرَأُ ما استطَاعَ ، وأكْرَهُ القِتَالَ فى الصلاةِ . وذلك لما يُفْضِى إليه من الفِتْنَةِ وفَسَادِ الصَّلَاةِ ، والنَّبِىُّ ﷺ إنَّما أمَرَ برَدِّه ودَفْعِه حِفْظًا لِلصَّلَاةِ عمَّا يَنْقُصُها ، فيُعْلم أنَّه لم يُرِدْ ما يُفْسِدُها ويَقْطَعُها بالكُلِّيَّةِ ، فيُحْمَلُ لَفْظُ المُقَاتَلَةِ على دَفْعٍ أبْلَغَ من الدَّفْعِ الأوَّلِ . واللهُ أعلمُ . وقد رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ؛ قالت : كان النَّبِىُّ ﷺ / يُصَلِّى فى ١٤٨/٢ و
حُجْرَةِ أُمِّ سَلَمَةَ ، فمَرَّ بين يَدَيْهِ عبدُ اللهِ ، أو عمرُ بن أبى سَلَمَةَ ، فقال بيَدِه ، فرَجَعَ ، فمَرَّتْ زينبُ بنتُ أُمِّ سَلَمَةَ ، فقال بيَدِهِ هكذا ، فمَضَتْ ، فلما صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ قال : « هُنَّ أغْلَبُ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[9] . وهذا يَدُلُّ على أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَجْتَهِدْ فى الدَّفْعِ .

فصل : يُسْتَحَبُّ أنْ يَرُدَّ ما مَرَّ بين يَدَيْه مِن كَبيرٍ وصَغِيرٍ ، وإنْسَانٍ وبَهِيمَةٍ ؛ لما رَوَيْنا من رَدِّ النَّبِىِّ ﷺ عمرَ وزينبَ وهما صَغِيرَانِ ، وفى حَدِيثِ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى إلى جَدْرٍ ، فاتَّخَذَه قِبْلَةً ونحنُ خَلْفَهُ ، فجَاءَتْ بَهْمَةٌ تمُرُّ بين يَدَيْهِ ، فما زَالَ يُدارِئُها حتى لَصِقَ بَطْنُه بالجَدْرِ ، فمَرَّتْ من وَرَائه[10] .

---

(٧) فى ا ، م : « يعنفه » .

(٨) فى ا ، م : « من » .

(٩) فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩٤ .

(١٠) تقدم فى صفحة ٨٢ .

فصل : فإنْ مَرَّ بين يَدَيْهِ إنْسَانٌ فعَبَرَ ، لم يُسْتَحَبَّ رَدُّهُ مِن حيثُ جاءَ . وهذا قولُ الشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ، وابن المُنْذِرِ ، وَرُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ؛ أنَّه يَرُدُّهُ مِن حيثُ جاءَ ، وفَعَلَه سَالِمٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بردِّه ، فتَنَاوَلَ العَابِرَ . ولَنا ، أنَّ هذا مُرورٌ ثانٍ ، فيَنْبَغِى أنْ لا يُنْسَبَ إليه كالأوَّلِ ، ولأنَّ المارَّ لو أرادَ أنْ يَعُودَ مِن حيثُ جاءَ لكان مَأْمُورًا بِمَنْعِه ، ولم يَحِلَّ لِلْعَابِرِ العَوْدُ ، والحَدِيثُ لم يتناوَلِ العَابِرَ ، إنَّما[11] فى الخَبَرِ : « فأرَادَ[12] أن يَجْتَازَ بين يَدَيْهِ فَلْيَدْفَعْهُ » . وبعدَ العُبُورِ فليس هذا مُرِيدًا للاجْتِيَازِ .

فصل : والمُرُورُ بين يَدَىِ المُصَلِّى يَنْقُصُ الصلاةَ ولا يَقْطَعُها . قال أحمدُ : يَضَعُ من صلاتِه ، ولكن لا يَقْطَعُها . وَرُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّ مَمَرَّ الرَّجُلِ لَيَضَعُ[13] نِصْفَ الصلاةِ . وكان عبدُ الله إذا مَرَّ بين يَدَيْه رَجُل الْتَزَمَهُ حتى يَرُدَّهُ . رَوَاه البُخَارِىُّ[14] بإسْنَادِه . قال القاضى : يَنْبَغِى أن يُحْمَلَ نَقْصُ الصلاةِ على مَنْ أمْكَنَه الرَّدُّ فلم يَفْعَلْهُ ، أمَّا إذا رَدَّ فلم يُمْكِنْه الرَّدُّ فصَلَاتُه تَامَّةٌ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه ما يَنْقُصُ الصلاةَ ، فلا[15] يُؤَثِّرُ فيها ذَنْبُ غيرِه .

فصل : ولا بَأْسَ بالعَمَلِ اليَسِيرِ فى الصلاةِ لِلْحاجةِ . قال أحمدُ : لا بَأْسَ أن يَحْمِلَ الرَّجُلُ ولدَه فى الصلاةِ الفَرِيضَةِ ؛ لِحَديثِ أبى قَتَادةَ ، وحَدِيثِ عائشةَ ، أنَّها اسْتَفْتَحَتِ البابَ ، فمشَى النَّبِىُّ ﷺ وهو فى الصلاةِ حتى / فَتَح لها[16] . وأمَرَ ١٤٨/٢ظ

(١١) فى ا ، م زيادة : « هو » .

(١٢) فى ا ، م زيادة : « أحد » .

(١٣) فى م : « يضع » .

(١٤) لعل الصواب « النجاد » . وانظر ما تقدم فى حاشية ٣٨ صفحة ٨٥ .

(١٥) فى الأصل : « فلم » .

(١٦) تقدم تخريجه فى ٢ / ٤٠١ .

النَّبِىُّ ﷺ بِقَتْلِ الأَسْوَدَيْنِ فى الصلاةِ[١٧] . فإذا رَأَى العَقْرَبَ خَطَا إليها ، وأخذ النَّعْلَ ، وقتلَها ، وردَّ النَّعْلَ إلى مَوْضِعِها ؛ لأَنَّ ابْنَ عمرَ نَظَرَ إلى رِيشَةٍ فحَسِبَها عَقْرَبًا ، فضَرَبَها بنَعْلِه ، وحَدِيثُ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه الْتَحَفَ بإزَارِه وهو فى الصَّلاةِ[١٨] . فلا بَأْسَ إن سَقَطَ رِدَاءُ الرَّجُلِ أن يَرْفَعَه ، وإن انْحَلَّ إزَارُه أن يَشُدَّهُ . وإذا عَتَقَتِ الأَمَةُ وهى تُصَلِّى اخْتَمَرَتْ ، وبَنَتْ على صلاتِها . وقال : من فَعَلَ كفِعْلِ أبى بَرْزَةَ ، حين مَشَى إلى الدَّابَّةِ وقد أفْلَتَتْ منه[١٩] ، فصَلَاتُه جائِزَةٌ . وهذا لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ هو المُشَرِّعُ ، فما فَعَلَهُ أو أَمَرَ به ، فلا بَأْسَ به . ومثلُ هذا ما رَوَى سَهْلُ بنُ سَعْدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى على مِنْبَرِهِ ، فإذا أرادَ أن يَسْجُدَ نَزَلَ عن المِنْبَرِ فسَجَدَ بالأرْضِ ، ثم رَجَعَ إلى المِنْبَرِ كذلك ، حتى قَضَى صلاتَهُ[٢٠] . وحَدِيثُ جَابرٍ فى صَلَاةِ الكُسُوفِ ، قال : ثم تَأَخَّرَ ، وتَأَخَّرَتِ الصُّفُوفُ خَلْفَه ، حتى انْتَهَيْنَا إلى النِّسَاءِ ، ثم تَقَدَّم ، وتَقَدَّمَ النّاسُ معه ، حتى قَامَ فى مَقَامِه . مُتَّفَقٌ عليه[٢١] . وعن أبى بَكْرَةَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى بنا ، فكان الحسنُ ابنُ علىٍّ يَجِىءُ وهو صَغِيرٌ ، فكان كُلَّما سَجَدَ النَّبِىُّ ﷺ وَثَبَ على ظَهْرِه ، ويَرْفَعُ[٢٢] النَّبِىُّ ﷺ رَأْسَه رَفْعًا رَفِيقًا حتى يَضَعَهُ بالأرْضِ[٢٣] . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[٢٤] .

---

(١٧) تقدم تخريجه فى ٢ / ٣٩٩ .

(١٨) أخرج الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣١٩ أن النبى ﷺ نهى أن يشتمل فى إزاره إذا ما صلى إلا أن يخالف بين طرفيه على عاتقه .

(١٩) تقدم تخريج الحديث فى ٢ / ٤٠٢ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى أيضا ، فى : باب قول النبى ﷺ يسروا ولا تعسروا ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٨ / ٣٧ .

(٢٠) تقدم فى صفحة ٤٧ .

(٢١) أخرجه مسلم ، فى : باب ما عرض على النبى ﷺ فى صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٣ . وأبو داود ، فى : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٥ / ١٣٧ .

(٢٢) فى الأصل : « فيرفع » .

(٢٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٥١ .

وحديثُ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَزَلْ يُدارِئُ البَهْمَةَ حتى لَصِقَ بالجَدْرِ[٢٥] . وحديثُ أبى سَعِيدٍ [٢٦]فى الأمْرِ[٢٦] بِدَفْعِ المارِّ بين يَدَىِ المُصَلِّى ، ومُقاتَلَتِه إذا أبَى الرُّجُوعَ[٢٧] . فكُلُّ هذا وأشْباهُه لا بَأْسَ به فى الصلاةِ ، ولا يُبْطِلُها ، ولو فَعَلَ هذا لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، كُرِهَ ، ولا يُبْطِلُها أيضًا . ولا يَتَقَدَّرُ الجائِزُ من هذا بِثَلَاثٍ ولا بِغَيْرِها من العَدَدِ ؛ لأنَّ فِعْلَ النَّبِىِّ ﷺ الظَّاهِرُ منه زِيَادَتُه[٢٨] على ثَلَاث ، كتَأَخُّرِه حتى تَأَخَّرَ الرِّجَالُ فانْتَهوْا إلى النِّساءِ ، وفى حَمْلِه أُمامَةَ وَوَضْعِها فى كُلِّ رَكْعَةٍ ، وهذا فى الغَالِبِ يَزِيدُ على ثلاثةِ أفْعَالٍ ، وكذلك مَشْىُ أبِى بَرْزَةَ مع دَابَّتِه . ولأنَّ التَّقْديرَ بابُه التَّوْقِيفُ ، وهذا لا تَوْقِيفَ فيه ، ولكن يُرْجَعُ فى الكَثِيرِ واليَسِيرِ إلى العُرْفِ ، فيما يُعَدُّ كَثِيرًا أو يَسِيرًا ، وكُلُّ ما شَابَه فِعْلَ النَّبِىِّ ﷺ فهو مَعْدُودٌ يَسِيرًا . وإن فَعَلَ أفْعَالًا مُتَفَرِّقَةً لو جُمِعَتْ كانت كَثِيرَةً ، وكُلُّ واحِدٍ منها
١٤٩/١و بِمُفْرَدِه / يَسِيرٌ ، فهى فى حَدِّ اليَسِيرِ ؛ بِدَلِيلِ حَمْلِ النَّبِىِّ ﷺ لأُمَامَةَ فى كُلِّ رَكْعَةٍ وَوَضْعِها. وما كَثُرَ وزَادَ على فِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ أبْطَلَ الصَّلاةَ سَوَاءٌ كان لِحَاجَةٍ أو غيرِها، إلَّا أن يكُونَ لِضَرُورَةٍ، فيكونُ حُكْمُه حُكْمَ الخَائِفِ، فلا تَبْطُلُ صلاتُه به، وإن احْتاجَ إلى الفِعْلِ الكَثِيرِ فى الصلاةِ لِغيرِ ضَرُورَةٍ، قَطَعَ الصلاةَ، وفَعَلَه. قال أحمد: إذا رَأَى صَبِيَّيْنِ يَقْتَتِلَانِ، يَتَخَوَّفُ أن يُلْقِىَ أَحَدُهما صَاحِبَه فى البِئْرِ، فإنَّه يَذْهَبُ إليهما فيُخَلِّصُهما، ويَعُودُ فى صلاتِه. وقال: إذا لَزِمَ رَجُلٌ رَجُلًا، فدَخَلَ المَسْجِدَ، وقد أُقِيمَتِ الصلاةُ، فلمَّا سَجَدَ الإمامُ خَرَجَ المَلْزُومُ، فإنَّ الذى كان يلْزَمُه[٢٩] يَخْرُجُ فى طَلَبِه. يَعْنِى: ويَبْتَدِئُ الصلاةَ. وهكذالو رَأَى حَرِيقًا يُرِيدُ

---

(٢٥) تقدم فى صفحة ٨٢ .

(٢٦–٢٦) فى م : « بالأمر » .

(٢٧) تقدم فى صفحة ٩٢ .

(٢٨) فى م : « بزيادته » .

(٢٩) فى ا ، م : « يلزم » .

إطْفاءَهُ ، أو غَرِيقًا يُرِيدُ إنْقاذَهُ ، خَرَجَ إليه ، وابْتَدَأَ الصلاةَ . ولو انْتَهَى الحَرِيقُ إليه ، أو السَّيْلُ ، وهو فى الصَّلَاةِ ، فَفَرَّ منه ، بَنَى على صلاتِه ، وأَتَمَّهَا صَلَاةَ خَائِفٍ ؛ لما ذَكَرْنا مِن قَبْلُ ، واللهُ أعلمُ .

٢٦٥ – مسألة ؛ قال : (ولا يَقْطَعُ الصَّلَاةَ إلَّا الكَلْبُ الأَسْوَدُ البَهِيمُ[١])

يعنى إذا مَرَّ بين يَدَيْهِ . هذا المَشْهُورُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، نَقَلَهُ الجماعةُ عنه : قال الأَثْرَمُ : سُئِلَ أبو عبدِ اللهِ ما يَقْطَعُ الصلاةَ ؟ قال : لا يَقْطَعُها عِنْدِى شَىْءٌ إلَّا الكَلْبُ الأَسْوَدُ البَهِيمُ . وهذا قولُ عائشةَ[٢] ، وحُكِىَ عن طَاوُسٍ . ويُرْوَى[٣] عن مُعاذٍ ومُجاهِدٍ أنَّهما قالا : الكَلْبُ الأَسْوَدُ البَهِيمُ شَيْطَانٌ ، وهو يَقْطَعُ الصلاةَ . ومَعْنَى البَهِيمِ الذى ليس فى لَوْنِه شىءٌ سِوَى السَّوَاد. وعن أحمدَ رِوَايَة أُخرَى، أنَّه يَقْطَعُها الكَلْبُ الأَسْوَدُ، والمَرْأَةُ إذا مَرَّتْ، والحِمَارُ. قال: وحَدِيثُ عائشةَ[٤] من النَّاسِ مَن قال: ليس بِحُجَّةٍ على هذا؛ لأَنَّ المارَّ غيرُ اللَّابِثِ، وهو فى التَّطَوُّعِ، وهو أسْهَلُ (٥من الفَرْضِ٥)، والفَرْضُ آكَدُ. وحَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ: مَرَرْتُ بين يَدَىْ بعضِ الصَّفِّ[٦]. ليس بِحُجَّةٍ؛ لأَنَّ سُتْرَةَ الإمامِ سُتْرَةٌ لِمَن خَلْفَه. ورُوِىَ هذا القَوْلُ عن أنَسٍ، وعِكْرِمَةَ، والحسنِ، وأبى الأَحْوَصِ[٧]. وَوَجْهُ هذا القَوْلِ ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «يَقْطَعُ الصلاةَ المَرْأَةُ، والحِمَارُ،

---

(١) سقط من : الأصل ، ا .
(٢) وأخرجه الإمام أحمد ، فى المسند ٦ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٣٤ ، ٢٣٠ .
(٣) فى ا ، م : « وروى » .
(٤) أى أن الرسول ﷺ كان يصلى وهى معترضة بين يديه اعتراض الجنازة . وتقدم فى صفحة ٨٧ .
(٥-٥) سقط من : ا ، م .
(٦) تقدم فى صفحة ٨١ .
(٧) أبو الأحوص عوف بن مالك بن نضلة الجشمى الكوفى ، تابعى ثقة ، قتله الخوارج . تهذيب التهذيب ٨ / ١٦٩ .

١٤٩/٢ ظ والكَلْبُ ، / وَيَقى ذَلِكَ مِثْلُ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ . وعن أبى ذرٍّ ، قال : قال رَسولُ اللهِ ﷺ : « إذا قَامَ أحدُكُم يُصَلِّى ، فَإِنَّهُ يَسْتُرُهُ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بين يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ، فإنَّه يَقْطَعُ صَلَاتَهُ الحِمَارُ، والمَرْأَةُ، والكَلْبُ الأَسْوَدُ». قال عبْدُ اللهِ بنُ الصَّامِتِ : يا أبا ذَرٍّ ، ما بالُ الكَلْبِ الأَسْوَدِ من الكَلْبِ الأَحْمَرِ من الكَلْبِ الأَصْفَرِ ؟ قال : يا ابنَ أخِى ، سَأَلْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، كما سَأَلْتَنِى ، فقال: «الكَلْبُ الأَسْوَدُ شَيْطَانٌ ». رَوَاهُما مُسْلِمٌ، وأبو دَاوُدَ، وغيرُهما[٨]. وقال النَّبِىُّ ﷺ لِلَّذِى مَرَّ بين يَدَيْه على حِمَارٍ : « قَطَعَ صَلَاتَنَا »[٩] . وقد ذَكَرْنا هذا الحَدِيثَ . وكان ابنُ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٌ يَقُولان : يَقْطَعُ الصلاةَ الكَلْبُ ، والمَرْأَةُ الحَائِضُ . ورَوَاه ابنُ عَبَّاسٍ عن النَّبِىِّ ﷺ . أَخْرَجَه أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[١٠] . قال أبو دَاوُدَ : رَفَعَهُ شُعْبَةُ ، وَوَقَفَهُ سَعِيدٌ وهِشَامٌ وهَمَّامٌ على ابن عَبَّاسٍ . وقال عُرْوَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْىِ : لا يَقْطَعُ الصلاةَ شَىْءٌ ؛ لما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَقْطَعُ

---

(٨) الأول أخرجه مسلم ، فى : باب قدر ما يستر المصلى ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ ، ٣٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٩٩ ، ٤٢٥ .

والثانى أخرجه مسلم ، فى : الباب نفسه . صحيح مسلم ١ / ٣٦٥ . وأبو داود ، فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أنه لا يقطع الصلاة إلا الكلب والحمار والمرأة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٣٣ ، ١٣٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يقطع الصلاة ... إلخ ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٠ . وابن ماجه ، فى : الباب نفسه . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٥ ، ٥٧ ، ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦١ .

(٩) تقدم فى صفحة ٩٢ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٥ . وكذلك النسائى ، فى : باب ذكر ما يقطع الصلاة ... إلخ ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٤٧ ، ٥ / ١٦٤ .

الصَّلَاةَ شَيْءٌ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١١] . وعن الفَضْلِ بن عَبَّاسٍ ، قال : أَتَانَا رسولُ اللهِ ﷺ ، ونَحْنُ فى بَادِيَةٍ ، فصَلَّى فى صَحْرَاءَ ليس بين يَدَيْهِ سُتْرَةٌ ، وحِمَارَةٌ لنا وكَلْبَةٌ يَعْبَثَانِ بين يَدَيْه ، فما بَالَى ذلك . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١٢] . وقالت عائشةُ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى صلاتَه من اللَّيْلِ ، وأنا مُعْتَرِضَةٌ بينَه وبين القِبْلَةِ . وحَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ : أَقْبَلْتُ رَاكِبًا على حِمَارٍ أَتَانٍ ، والنَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى ، فمَرَرْتُ على بعضِ الصَّفِّ ، ونَزَلْتُ ، فأَرْسَلْتُ الأَتَانَ تَرْتَعُ . فدَخَلْتُ فى الصَّفِّ ، فلم يُنْكِرْ عَلَىَّ أَحَدٌ . مُتَّفَقٌ عليهما[١٣] . وحَدِيثُ زينبَ بِنْت أُمِّ سَلَمَةَ ، حين مَرَّتْ بينَ يَدَىْ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم يَقْطَعْ صلاتَه[١٤] . وَرُوِىَ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى ، فجاءَتْ جَارِيَتَانِ من بَنِى عبد المُطَّلِبِ ، حتى أَخَذَتَا بِرُكْبَتَيْهِ ، ففَرَعَ بَيْنَهُما فما بَالَى ذَلكَ[١٥] . ولَنا ، حَدِيثُ أبى هُرَيْرَةَ وأبى ذَرٍّ[١٦] ، وحَدِيثُ أبى سَعِيدٍ : « لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ شَىْءٌ »[١٧] . يَرْوِيه مُجالِدُ بن سَعِيدٍ ، / وهو ضَعِيفٌ ، فلا يُعَارَضُ ١٥٠/٢ و
به الحَدِيثُ الصَّحِيحُ ، ثم حَدِيثُنا[١٨] أخصُّ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه لِصِحَّتِه

---

(١١) فى : باب من قال : لا يقطع الصلاة شيء ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٥ . وكذلك أخرجه البخارى ، فى : ترجمة باب من قال لا يقطع الصلاة شيء ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ٢ / ١٣٧ . والترمذى ، فى : ترجمة باب ما جاء لا يقطع الصلاة شيء ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٣٢ .

(١٢) تقدم فى صفحة ٩١ .

(١٣) تقدم الأول فى صفحة ٨٧ . والثانى فى صفحة ٨١ .

(١٤) تقدم فى صفحة ٩٣ .

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال الحمار لا يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٤ ، ١٦٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يقطع الصلاة .... إلخ ، من كتاب القبلة ٢ / ٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٥ ، ٢٥٠ ، ٢٥٤ ، ٣٠٨ ، ٣١٦ ، ٣٤١ .

وفرع بينهما : حجز بينهما وفرَّق .

(١٦) تقدما فى الصفحة السابقة .

(١٧) تقدم فى أول الصفحة .

(١٨) فى الأصل : « حديثهما » .

وخُصُوصِهِ ، وحَدِيثُ الفَضْلِ بن عَبَّاسٍ فى إسْنَادِهِ مُقَاتِل ، ثم يحْتَمِلُ أن الكَلْبَ لم يَكُنْ أسْوَدَ ولا بَهِيمًا ، ويَجُوزُ أن يكونَا بَعِيدَيْنِ ، ثم هذه الأحَادِيثُ كُلُّها فى المَرْأَةِ ، والحِمَارِ ، يُعَارِضُ حَدِيثَ أبى هُرَيْرَةَ وأبى ذَرٍّ فيهما ، فيَبْقَى الكَلْبُ الأسْوَدُ خَالِيًا عن مُعَارِضٍ ، فيَجِبُ القولُ به لِثُبُوتِه ، وخُلُوِّهِ عن مُعَارِضٍ .

فصل : ولا يَقْطَعُ الصلاةَ شىْءٌ سِوَى ما ذَكَرْنا ، لا من الكِلابِ ولا من غيرها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ خصَّهَا بالذِّكْرِ . وقيل له : ما بالُ الكَلْبِ الأسْوَدِ من الكَلْبِ الأحْمَرِ من الكَلْبِ الأصْفَرِ ؟ قال : « الكَلْبُ الأسْوَدُ شَيْطَانٌ »(١٩) . وكذلك(٢٠) الكَلْبُ الأسْوَدُ إذا لم يكن بَهِيمًا لم يَقْطَعِ الصلاةَ ؛ لِتَخْصِيصِه البَهِيمَ بالذِّكْرِ ، ولِقَوْلِه عليه السلامُ : « لَوْلَا أنَّ الكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الأُمَمِ لأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا ، فاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أسْوَدَ بَهِيمٍ ، فَإِنَّهُ شَيْطَانٌ »(٢١) . فبيَّنَ أنَّ الشَّيْطانَ هو الأسْوَدُ البَهِيمُ ، قال ثَعْلَبٌ : البَهِيمُ : كُلُّ لَوْنٍ لم يُخَالِطْهُ لَوْنٌ آخَرُ فهو بَهِيمٌ . فمتى كان فيه لَوْنٌ آخَرُ فليس بِبَهِيمٍ . وإن كان بين عَيْنَيْهِ نُكْتَتَانِ يُخَالِفَانِ لَوْنَه لم يَخْرُجْ بهذا عن كَوْنِه بَهِيمًا ، يَتَعَلَّقُ به أحْكَامُ الأسْوَد البَهِيمِ ؛ (٢٢)من قَطْعِ الصلاةِ ، وتَحْرِيمِ صَيْدِه ، وإباحةِ قَتْلِه ؛ فإنَّه قد رُوِىَ فى حَدِيثٍ : « عَلَيْكُم بالأسْوَدِ(٢٢) البَهِيمِ ذِى

---

(١٩) هو الذى تقدم فى صفحة ٩٨ .

(٢٠) سقط من : ا ، م .

(٢١) أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بقتل الكلاب ... إلخ ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٠٠ . وأبو داود ، فى : باب فى اتخاذ الكلاب للصيد وغيره ، من كتاب الصيد . سنن أبى داود ٢ / ٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قتل الكلاب ، وفى : باب ما جاء فى من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ . والنسائى ، فى : باب صفة الكلاب التى أمر بقتلها ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧ / ١٦٣ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن اقتناء الكلب ... إلخ ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٦٩ . والدارمى ، فى : باب فى قتل الكلاب ، من كتاب الصيد . سنن الدارمى ٢ / ٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨٥ ، ٥ / ٥٤ ، ٥٦ ، ٥٧ . وفى بعضها لم يرد : « فإنه شيطان » .

(٢٢-٢٢) سقط من : ا .

الغُرَّتَيْنِ ، فَإِنَّه شَيْطَانٌ »[23] .

فصل : ولا فَرْقَ فى بُطْلَانِ الصَّلَاةِ بين الفَرْضِ والتَّطَوُّعِ ؛ لِعُمُومِ الحَدِيثِ فى كُلِّ صَلَاةٍ ، ولأنَّ مُبْطِلَاتِ الصَّلَاةِ يَتَسَاوَى فيها الفَرْضُ والتَّطَوُّعُ فى غير هذا ، فكذلك هذا[24] ، وقد رُوِىَ عن أحْمَدَ كَلَامٌ يَدُلُّ على التَّسْهِيلِ فى التَّطَوُّعِ ، والصَّحِيحُ التَّسْوِيَةُ ، وقد قال أحمدُ : يَحْتَجُّونَ فى حَدِيثِ عائشةَ ، بإنَّه[25] فى التَّطَوُّعِ ، وما أعْلَمُ بين التَّطَوُّعِ والفَرِيضَةِ فَرْقًا إلَّا أنَّ التَّطَوُّعَ يُصَلَّى على الدَّابَّةِ .

فصل : فإنْ كان الكَلْبُ الأَسْوَدُ البَهِيمُ وَاقِفًا بين يَدَىِ المُصَلِّى ، أو نَائِمًا ، ولم يَمُرَّ بينَ يَدَيْه ففيه[26] رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، تَبْطُلُ ؛ لأنَّه بين يَدَيْه أشْبَهَ المَارَّ ، وقد قالت عائشةُ : عَدَلْتُمُونَا بالكِلَابِ والحُمُرِ[27] . وذَكَرَتْ فى مُعَارَضَةِ ذلك / ودَفْعِه[28] أنَّها كانت تكونُ مُعْتَرِضَةً بين يَدَىْ رسولِ اللهِ ﷺ وهو يُصَلِّى ، كاعْتِرَاضِ الجِنَازَةِ . فيَدُلُّ ذلك على التَّسْوِيَةِ بينهما . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « يَقْطَعُ الصَّلَاةَ المَرْأَةُ ، والحِمارُ ، والكَلْبُ »[29] . ولم يَذْكُرْ مُرُورًا . والثانية ، لا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ به ؛ لأنَّ الوُقُوفَ والنَّوْمَ مُخَالِفٌ لِحُكْمِ المُرُورِ ، بِدَلِيلِ أنَّ عائشةَ كانت تَنَامُ بين يَدَىْ رَسولِ اللهِ ﷺ ، فلا يَكْرَهُه ، ولا يُنْكِره ، وقد قال فى المَارِّ : « [30]لَكَانَ أنْ[30] يَقِفَ أرْبَعِينَ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ »[31] . وكان يُصَلِّى إلى

2/150 ظ

---

(23) أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بقتل الكلاب ... إلخ ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم 3 / 1200 . والإمام أحمد ، فى : المسند 3 / 333 .

(24) فى ا ، م : « هذه » .

(25) فى ا ، م : « فإنه » .

(26) فى ا ، م : « فعنه » .

(27) تقدم تخريجه فى صفحة 88 .

(28) سقط من : م .

(29) تقدم فى صفحة 98 .

(30-30) فى ا ، م : « لأن » .

(31) تقدم فى صفحة 91 .

البَعِيرِ ، ولو مَرَّ بين يَدَيْه [٣٢]لم يَدَعْهُ[٣٢] ، ولهذا مَنَعَ البَهِيمَةَ من المُرُورِ . وكان ابنُ عمرَ يقول لِنَافِعٍ : وَلِّنِى ظَهْرَكَ[٣٣] . لِيَسْتَتِرَ به مِمَّن يَمُرُّ بين يَدَيْهِ . وقَعَدَ عمرُ بين يَدَىِ المُصَلِّى يَسْتُرُه من المُرُورِ[٣٤] . فدَلَّ على أَنَّ الوُقُوفَ ليس فى حُكْمِ المُرُورِ ، فلا يُقَاسُ عليه . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « يَقْطَعُ الصَّلَاةَ » . لا بُدَّ فيه من إضْمَارِ المُرُورِ أو غيرِه ، [٣٥] فإنَّه لا يقْطَعُها إلَّا الفِعْلُ يفْعَلُه ، فلا بُدَّ مِن إضْمارِ ذلك الفعلِ ، وقد جاء فى بعضِ الأخبارِ ذِكْرُ المُرورِ[٣٥] . فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه عليه .

فصل : ومَن صَلَّى إلى سُتْرَةٍ ، فَمَرَّ من وَرَائِها ما يَقْطَعُ الصلاةَ ، لم تَنْقَطِعْ . وإن مَرَّ من وَرَائِها غيرُ ما يَقْطَعُها ، لم يُكْرَه ؛ لما مَرَّ من الأحادِيث . وإن مَرَّ بينه وبينها ، قَطَعَها إن كان ممَّا يَقْطَعُها ، [٣٦]وكُرِهَ إنْ كان ممَّا لا يقْطَعُها[٣٦] . وإن لم يَكُنْ بين يَدَيْهِ سُتْرَةٌ ، فمَرَّ بين يَدَيْهِ قَرِيبًا منه ما يَقْطَعُها ، قَطَعَها ، وإن كان[٣٧] ممَّا لا يَقْطَعُها ، كُرِهَ ، وإن كان بَعِيدًا ، لم يَتَعَلَّقْ به حُكْمٌ . ولا أَعْلَمُ أحَدًا من أَهْلِ العِلْمِ حَدَّ البَعِيدَ من ذلك ولا القَرِيبَ ، إلَّا أنَّ عِكْرِمَةَ ، قال : إذا كان بَيْنَكَ وبينَ الذى يَقْطَعُ الصَّلَاةَ قَذْفَةُ الحَجَرِ[٣٨] ، لم يَقطَعِ الصلاةَ . وقد رَوَى عَبْدُ بنُ حُمَيْدٍ ، فى « مُسْنَدِه » ، وأبو دَاوُدَ فى « سُنَنِه » ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : أَحْسَبُه عن رسولِ الله ﷺ ، أنه قال : « إذا صَلَّى أَحَدُكُمْ إلى غَيْرِ سُتْرَةٍ ، فَإنَّهَ يَقْطَعُ صَلَاتَه الكَلْبُ ، والحِمَارُ ، والخِنْزِيرُ ، والمَجُوسِىُّ ، واليَهُودِىُّ ، والمَرْأَةُ ، ويُجْزِئُ عَنْهُ إذَا مَرُّوا بَيْنَ يَدَيْهِ قَذْفَةً بِحَجَرٍ »[٣٩] . هذا لَفْظُ رِوَايَةِ أبى

(٣٢-٣٢) سقط من : ا ، م .

(٣٣) تقدم فى صفحة ٨٥ .

(٣٤) تقدم فى صفحة ٨٥ .

(٣٥-٣٥) سقط من : م .

(٣٦-٣٦) سقط من : ا ، م .

(٣٧) فى ا ، م : « كانت » .

(٣٨) فى ا ، م : « بحجر » .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقطع الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٦٢ .

دَاوُدَ . وفى « مُسْنَدِ عَبْدِ بنِ حُمَيْدٍ » : « والنَّصْرَانِىُّ ، والمَرْأَةُ الحَائِضُ » . وهذا الحَدِيثُ لو ثَبَتَ ، لتَعَيَّنَ المَصِيرُ إليه ، غيرَ أَنَّه لم يَجْزِمْ / بِرَفْعِه ، وفيه ما هو مَتْرُوكٌ ١٥١/٢ و بالإِجْماعِ ، وهو ما عَدَا الثَّلَاثَةَ المَذْكُورَة ، ولا يُمْكِنُ تَقْيِيدُ[٤٠] ذلك بِمَوْضِعِ السُّجُودِ ؛ فإنَّ قَوْلَه ﷺ : « إذَا لَم تَكُنْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ ، قَطَعَ صَلَاتَه الكَلْبُ الأَسْوَدُ » . يَدُلُّ علَى أنَّ ما هو أَبْعَدُ من السُّتْرَةِ تَنْقَطِعُ صَلَاتُه بِمُرُورِ الكلبِ فيه ، والسُّتْرَةُ تكونُ أَبْعَدَ من مَوْضِعِ السُّجُودِ ، والصَّحِيحُ تَحْدِيدُ ذلك بما إذا مَشَى إليه ، ودَفَعَ المَارَّ بين يَدَيْه ، لا تَبْطُلُ صلاتُه ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ بِدَفْعِ المَارِّ بين يَدَيْهِ[٤١] ، فتَقَيَّدَ بدلالةِ[٤٢] الإِجْمَاعِ بما يَقْرُبُ منه ، بحيثُ إذا مَشَى إليه لم تَبْطُلْ صلاتُه ، واللَّفْظُ فى الحَدِيثَيْنِ واحِدٌ ، وقد تَعَذَّرَ حَمْلُهما على إطْلَاقِهما ، وقد تَقَيَّدَ أَحَدُهما بِدَلَالَةِ الإِجْمَاعِ بِقَيْدٍ ، فتَقَيَّدَ الآخَرُ به . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا صَلَّى إلى سُتْرَةٍ مَغْصُوبَةٍ ، فاجْتَازَ وَرَاءَها كَلْبٌ أَسْوَدُ ، فهل تَنْقَطِعُ صَلَاتُه ؟ فيه وَجْهانِ ذَكَرَهُما ابنُ حامِدٍ : أَحَدُهما ، تَبْطُلُ صَلَاتُهُ ؛ لأَنَّه مَمْنُوعٌ مِن نَصْبِها ، والصلاةِ إليها ، فوُجُودُها كعَدَمِها . والثانى ، لا تَبْطُلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « يَقِى ذَلِكَ مِثْلُ آخِرَةِ الرَّحْلِ »[٤٣] . وهذا قد وُجِدَ . وأَصْلُ الوَجْهَيْنِ إذا صَلَّى فى ثَوْبٍ مَغْصُوبٍ ، هل تَصِحُّ صلاتُه ؟ على رِوايَتَيْن .

(٤٠) فى ا ، م : « تقيد » .

(٤١) تقدم فى صفحة ٩٢ .

(٤٢) فى م : « لدلالة » .

(٤٣) تقدم فى صفحة ٩٨ .

بابُ صلاةِ المُسافِرِ

الأَصْلُ فى قَصْرِ الصلَاةِ الكِتَابُ ، والسُّنَّةُ ، والإِجْماعُ ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقَوْلُ اللهِ تَعَالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ﴾(٤٤) . قال – يَعْلَى(٤٥) بن أُمَيَّةَ – قلتُ لِعمرَ بن الخَطَّابِ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ﴾ وقد أَمِنَ النَّاسُ ؟ فقال : عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ منه ، فسَأَلْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : « صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بِهَا عَلَيْكُمْ فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ(٤٦) . وأَمَّا السُّنَّةُ ، فقد تَوَاتَرَتِ الأَخْبَارُ أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَقْصُرُ فى
١٥١/٢ظ أَسْفَارِهِ، حَاجًّا، ومُعْتَمِرًا، وغَازِيًا. وقال ابنُ عمرَ: صَحِبْتُ رسولَ اللهِ / حتى قُبِضَ—يَعْنِى فى السَّفَرِ—وكان لا يَزِيدُ على رَكْعَتَيْنِ، وأبا بكرٍ حتى قُبِضَ، وكان لا يزِيدُ على رَكْعَتَيْنِ، وعمرَ، وعُثْمَانَ كذلك. وقال ابنُ مَسْعُودٍ: صَلَّيْتُ مع النَّبِىِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ، ومع أبى بكرٍ رَكْعَتَيْنِ، ومع عمرَ رَكْعَتَيْنِ، ثم تَفَرَّقَتْ بكم الطُّرُقُ. وَوَدِدْتُ أنَّ لى من أَرْبَعٍ رَكْعَتَيْنِ مُتَقَبَّلَتَيْنِ. وقال أَنَسٌ: خَرَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ إلى مَكَّةَ فصَلَّى رَكْعَتَيْنِ حتى رَجَعَ، وأَقَمْنَا بمَكَّةَ عَشْرًا نَقْصُرُ الصَّلَاةَ حتى

---

(٤٤) سورة النساء ١٠١ .

(٤٥) فى النسخ : « يعنى » .

(٤٦) فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٧٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة المسافر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٤ . والترمذى ، فى : باب سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٦٣ . والنسائى ، فى : باب تقصير الصلاة فى السفر ، من كتاب التقصير . المجتبى ٣ / ٩٥ . وابن ماجه ، فى : باب تقصير الصلاة فى السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٣٩ . والدارمى ، فى : باب قصر الصلاة فى السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥ ، ٣٦ .

رَجَعَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ(٤٧) . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أَنَّ مَن سَافَرَ سَفَرًا تُقْصَرُ فى مثله الصَّلَاةُ فى حَجٍّ ، أو عُمْرَةٍ ، أو جِهَادٍ ، أَنَّ له أن يَقْصُرَ الرُّبَاعِيَّةَ فيُصَلِّيَها رَكْعَتَيْنِ .

٢٦٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ مَسَافَةُ سَفَرِهِ سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخًا ، أو(١) ثَمَانِيَةً وأَرْبَعِينَ مِيلًا بالهاشِمِىِّ(٢) ، فَلَهُ (٣أنْ يَقْصُرَ٣))

قال الأَثْرَمُ : قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : فى كم تُقْصَرُ الصَّلَاةُ ؟ قال : فى أَرْبَعَة بُرُدٍ .

---

(٤٧) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يتطوع فى السفر دبر الصلاة وقبلها ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٧ . ومسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٧٩ ، ٤٨٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التطوع فى السفر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التقصير فى السفر ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤ . والنسائى ، فى : باب ترك التطوع فى السفر ، من كتاب السفر . المجتبى ٣ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب التطوع فى السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣١ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٥٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب التقصير ، وفى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٥٣ ، ٥٤ ، ١٩٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، فى : باب قصر الصلاة بمنى ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٤ . والدارمى ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤١٦ ، ٤٢٥ ، ٤٦٤ .

والثالث أخرجه البخارى ، فى : باب مقام النبى ﷺ بمكة زمن الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٩٠ ، ١٩١ . ومسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨١ ، ٤٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يتم المسافر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تقصير الصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٨ . والنسائى ، فى : باب تقصير الصلاة فى السفر ، وباب المقام الذى يقصر بمثله الصلاة ، من كتاب السفر . المجتبى ٣ / ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والدارمى ، فى : باب فى من أراد أن يقيم ببلدة كم يقيم حتى يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٥ .

(١) فى ا : « والفرسخ ثلاثة أميال فيكون » . ويأتى .

(٢) سقط من : ا .

(٣-٣) فى ا : « القصر » .

قِيلَ له : مَسِيرَةُ يَوْمٍ تَامٍّ ؟ قال : لا . أَرْبَعَة بُرُدٍ ، سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخًا ، ومَسِيرَةُ يَوْمَيْنِ . فمَذْهَبُ أبى عبدِ اللهِ أنَّ القَصْرَ لا يَجُوزُ فى أقَلَّ من سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخًا ، والفَرْسَخُ : ثَلَاثَةُ أمْيَالٍ ، فيكون ثَمَانِيَةً وأرْبَعِينَ مِيلًا ، قال القاضى : والمِيلُ : اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ قَدَمٍ ، وذلك مَسِيرَةُ يَوْمَيْنِ قاصِدَيْن . وقد قَدَّرَهُ ابنُ عَبَّاسٍ ، فقال : من عُسْفَانَ[٤] إلى مَكَّةَ ، ومن الطَّائِفِ إلى مَكَّةَ ، ومن جُدَّةَ إلى مَكَّةَ . وذَكَرَ صَاحِبُ المَسَالِكِ[٥] ، أنَّ مِن دِمَشْقَ إلى القَطِيفَةِ أرْبَعَةً وعِشْرِينَ مِيلًا ، ومن دِمَشْقَ إلى الكُسْوَةِ اثْنَا عَشَرَ مِيلًا ، ومِن الكُسْوَةِ إلى جَاسِمٍ[٦] أرْبَعَةً وعِشْرِينَ مِيلًا . فعلى هذا تكونُ مَسَافَةُ القَصْرِ يَوْمَيْنِ قاصِدَيْن . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ . وإليه ذَهَبَ مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ عن ابْنِ عمرَ أنَّه كان[٧] يَقْصُرُ فى مَسِيرَة عشرةِ فَرَاسِخَ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : ثَبَتَ أن ابنَ عمرَ كان يَقْصُرُ إلى أرْضٍ له ، وهى ثلاثونَ مِيلًا . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، فإنه قال : يَقْصُرُ فى اليَوْمِ ، ولا يَقْصُرُ فيما دُونَه . وإليه ذَهَبَ الأوْزَاعِىُّ . وقال : عَامَّةُ العُلَماءِ
١٥٢/٢ و يقولونَ : مَسِيرَةُ يَوْمٍ تَامٍّ . وبه نَأْخُذُ . ويُرْوَى عن ابنِ مَسْعُودٍ ، أنَّه يَقْصُرُ / فى مَسِيرَةِ ثَلَاثَةِ أيَّامٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ وأبو حَنِيفَةَ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « يَمْسَحُ المُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ولَيَالِيهِنَّ »[٨] . وهذا يَقْتَضِى أنَّ كُلَّ مُسَافِرٍ له ذلك ، ولأن الثَّلَاثَةَ

---

(٤) عسفان : منهلة من مناهل الطريق بين الجحفة ومكة . معجم البلدان ٣ / ٦٧٣ .

(٥) أى ابن خرداذبه أبو القاسم عبيد الله بن عبد الله ، المتوفى فى حدود سنة ثلاثمائة .
والنقل عنه فى المسالك والممالك ٧٦ ، ٧٨ .

(٦) فى ا ، م : « حاسم » تصحيف .

(٧) سقط من الأصل .

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب التوقيت فى المسح على الخفين ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ١ / ٢٣٢ . وأبو داود ، فى : باب التوقيت فى المسح ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٣٥ . والترمذى ، فى : باب المسح على الخفين للمسافر والمقيم ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ١٤١ . والنسائى ، فى : باب التوقيت فى المسح على الخفين للمقيم ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى التوقيت فى المسح للمقيم والمسافر ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٨٣ ، ١٨٤ . والدارمى ، فى : باب التوقيت فى المسح ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١ / ١٨١ . والإمام =

مُتَّفَقٌ عليها ، وليْسَ فى أقَلَّ من ذلك تَوْقِيفٌ ولا اتِّفَاقٌ . وَرُوِىَ عن جَمَاعَةٍ من السَّلَفِ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، ما يَدُلُّ على جَوَازِ القَصْرِ فى أقَلَّ من يَوْمٍ . فقال الأوْزَاعِىُّ : كان أنسٌ يَقْصُرُ فيما بينَه وبينَ خَمْسَةِ فَرَاسِخَ . وكان قَبِيصةُ بنُ ذُؤَيْبٍ ، وهَانِئُ بن كُلْثُومٍ ، وابنُ مُحَيْرِيزٍ يَقْصُرُونَ فيما بين الرَّمْلَةِ وبَيْتِ المَقْدِسِ(٩) . وَرُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه خَرَجَ من قَصْرِه بالكُوفَةِ حتى أتَى النُّخَيْلَةَ(١٠) ، فَصَلَّى بها الظُّهْرَ والعصْرَ رَكْعَتَيْنِ ، ثم رَجَعَ مِن يَوْمِه ، فقال : أرَدْتُ أن أُعَلِّمَكُم سُنَّتَكُمْ . وعن جُبَيْر بنِ نُفَيْر ، قال : خَرَجْتُ مع شُرَحْبِيل بنِ السَّمْطِ إلى قَرْيَةٍ على رَأْسِ سَبْعَة عَشَرَ مِيلًا ، أو ثَمَانِيَةَ عَشَرَ مِيلًا ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، فقلتُ له ، فقال : رأيتُ عمرَ بن الخَطَّابِ يُصَلِّى بالحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ ، وقال : إنما فَعَلْتُ كما رَأَيْتُ النبىَّ ﷺ يَفْعَلُ . رَوَاه مُسْلِمٌ(١١) . ورُوِىَ أنَّ دِحْيَةَ الكَلْبِىَّ خَرَجَ من قَرْيَةٍ من(١٢) دِمَشْقَ مَرَّةً إلى قَدْرِ ثلاثَةِ أمْيَالٍ فى رمضانَ ، ثم إنَّه أفْطَرَ ، وأفْطَرَ معه أُنَاسٌ ، وكَرِهَ آخَرُونَ أن يُفْطِرُوا ، فلما رَجَعَ إلى قَرْيَتِه ، قال : واللهِ لقد رَأَيْتُ اليَوْمَ أمْرًا ما كنتُ أظُنُّ أنِّى أرَاهُ ، إن قَوْمًا رَغِبُوا عن هَدْىِ رسولِ اللهِ ﷺ . يقولُ ذلك لِلَّذِينَ صَامُوا(١٣) . رَوَاه أبو دَاوُدَ(١٤) . ورَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنا هُشَيم ، عن أبِى هارُونَ العَبِدِىِّ ، عن أبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ ، قال : كان رسولُ اللهِ

= أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٦ ، ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٢٠ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٤٦ ، ١٤٩ ، ٤ / ٢٤٠ ، ٥ / ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٦ / ٢٧ .

(٩) بين الرملة وبيت المقدس ثمانية عشر ميلا . المسالك والممالك ٧٨ .

(١٠) موضع قرب الكوفة على سمت الشام . معجم البلدان ٤ / ٧٧١

(١١) فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨١ .

(١٢) فى ا ، م : « فى » .

(١٣) فى م زيادة : « قبل » .

(١٤) فى : باب قدر مسيرة ما يفطر فيه ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦٢ ، ٥٦٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٩٨ .

ﷺ إذا سَافَرَ فَرْسَخًا قَصَرَ الصَّلَاةَ[١٥] . وقال أنسٌ : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثلاثَة أَمْيَالٍ ، أو ثلاثةِ فَرَاسِخ ، صَلَّى رَكْعَتَيْنِ . شُعْبَةُ الشَّاكُّ . رَوَاه مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ[١٦] . واحْتَجَّ أَصْحَابُنَا بقولِ ابنِ عَبَّاسٍ وابن عمرَ ، قال ابنُ عَبَّاسٍ : يا أَهْلَ مَكَّةَ ، لا تَقْصُرُوا فى أَدْنَى من أَرْبَعةِ بُرُدٍ مَن عُسْفَانَ إلى مَكَّةَ[١٧] . قال الخَطَّابِىُّ[١٨] : وهو أَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ عن ابنِ عمرَ . ولأنَّها مَسَافَةٌ تَجْمَعُ مَشَقَّةَ
السَّفَرِ ، من الحَلِّ والشَّدِّ ، فجاز القَصْرُ فيها ، كَمَسَافَةِ الثَّلاث ، / ولم يَجُزْ فيما ١٥٢/٢ظ
دُونها ؛ لأنَّه لم يَثْبتْ دَلِيلٌ يُوجِبُ القَصْرَ فيه . وقولُ أنسٍ : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان إذا خَرَجَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ ، أو ثلاثةِ فَرَاسِخَ ، صَلَّى رَكْعَتَيْنِ . يَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ به إذا سَافَرَ سَفَرًا طَوِيلًا قَصَرَ إذا بَلَغَ ثلاثةَ أَمْيَالٍ . كما قال فى لَفْظِه الآخَرِ : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى [١٩]فى المدينةِ[١٩] أَرْبَعًا ، وبِذِى الحُلَيْفةِ[٢٠] رَكْعَتَيْنِ . قال المُصَنِّفُ : ولا أَرَى لِمَا صَارَ إليه الأئِمَّةُ حُجَّةً ، لأنَّ أَقْوَالَ الصَّحَابَةِ مُتَعَارِضَةٌ مُخْتَلِفَةٌ ، ولا

---

(١٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى مسيرة كم يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(١٦) سقط : « وأبو داود » من الأصل . وأخرجه مسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨١ . وأبو داود ، فى : باب متى تقصر الصلاة ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٤ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٢٩ .

(١٧) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه قصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . الموطأ ١ / ١٤٨ . والدارقطنى ، فى : باب قدر المسافة التى تقصر فى مثلها وقدر المدة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٣٨٧ .

(١٨) فى معالم السنن ١ / ٢٦٢ .

(١٩-١٩) فى م : « بالمدينة » . وأخرجه البخارى ، فى : باب من بات بذى الحليفة حتى أصبح ، وباب رفع الصوت بالإهلال ، وباب التحميد والتسبيح ... إلخ ، وباب نحر البدن قائمة ، من كتاب الحج ، وفى : باب الخروج بعد الظهر ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ١٧٠ ، ٢١٠ ، ٤ / ٥٩ . ومسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٠ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١١ . والنسائى ، فى : باب صلاة العصر فى السفر ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ١٩٢ .

(٢٠) ذو الحليفة : قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة . معجم البلدان ٢ / ٣٢٤ .

حُجَّةَ فيها مع الاخْتِلَافِ . وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، خِلَافُ ما احْتجَّ به أصْحَابُنا . ثم لو لم يُوجَدْ ذلك لم يكنْ فى قَوْلِهِم حُجَّةٌ مع قولِ النَّبِىِّ ﷺ وفِعْلِه ، وإذا لم تَثْبُتْ أقْوَالُهم امْتَنَعَ المَصِيرُ إلى التَّقْدِيرِ الذى ذَكَرُوه ؛ لِوَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّه مُخَالِفٌ لِسُنَّةِ النَّبِىِّ ﷺ التى رَوَيْناها ، ولِظَاهِرِ القُرْآنِ ؛ لأنَّ ظَاهِرَهُ إباحَةُ القَصْرِ لمن ضَرَبَ فى الأرْضِ ، لِقَوْلِهِ تعالى: ﴿وإذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَاةِ﴾ . وقد سَقَطَ شَرْطُ الخَوْفِ بالخَبَرِ المَذْكُورِ عن يَعْلَى بن أُمَيَّةَ . فبَقِىَ ظَاهِرُ الآية مُتَناوِلًا كُلَّ ضَرْبٍ فى الأرْضِ . وقَولُ النَّبِىِّ ﷺ : « يَمْسَحُ المُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ »[21] . جاء لِبَيَانِ أكْثَرِ مُدَّةِ المَسْحِ ، فلا يَصِحُّ الاحْتِجَاجُ به هاهنا ، وعلى أنه يُمْكِنُه قَطْعُ المَسافةِ القَصِيرَةِ فى ثلاثة أيَّامٍ ، وقد سَمَّاهُ النَّبِىُّ ﷺ سَفَرًا ، فقال : « لا يَحِلُّ لِامْرَأةٍ تُؤْمِنَ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ أن تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إلَّا مَعَ ذِى مَحْرَمٍ »[22] . والثانى ، أنَّ التَّقْدِيرَ بَابُه التَّوْقِيفُ ، فلا يجوزُ المَصِيرُ إليه بِرَأْيٍ مُجَرَّدٍ ، سِيَّما وليس له أصْلٌ يُرَدُّ إليه ، ولا نَظِيرٌ يُقَاسُ عليه ، والحُجَّةُ مع من أبَاحَ القَصْرَ لكلِّ مُسَافِرٍ ، إلَّا أن يَنْعَقِدَ الإجْمَاعُ على خِلَافِه .

فصل : وإذا كان فى سَفِينَةٍ فى البَحْرِ ، فهو كالبَرِّ ، إن كانت مسافةُ سَفَرِه تَبْلُغُ مَسافةَ القَصْرِ ، أُبِيحَ له ، وإلَّا فلا ، سواءٌ قَطَعَها فى زَمَنٍ طَوِيلٍ أو قَصِيرٍ ، اعْتِبَارًا

---

(٢١) تقدم فى صفحة ١٠٦ .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب فى كم يقصر الصلاة ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٤ . ومسلم ، فى : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٧ . وأبو داود ، فى : باب فى المرأة تحج بغير محرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٠ . والترمذى ، فى : باب كراهية أن تسافر المرأة وحدها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٢ / ١١٩ ، ١٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب المرأة تحج بغير ولى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الوحدة فى السفر للرجال والنساء ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢ / ٩٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٦ ، ٢٥١ ، ٤٢٣ ، ٤٣٧ ، ٤٤٥ ، ٤٩٣ ، ٥٠٦ .

بالمسافةِ . وإن شَكَّ هل السَّفَرُ مُبيحٌ لِلْقَصْرِ أَوْ لا ؟ لم يُبَحْ له ؛ لأنَّ الأصْلَ وُجُوبُ الإتْمَامِ ، فلايَزُولُ بالشَّكِّ . وإن قَصَرَ ، لم تَصِحَّ صَلَاتُه ، وإن تَبَيَّنَ له بَعْدَها أنه

١٥٣/٢و طَوِيلٌ ؛ لأنَّه صَلَّى شَاكًّا فى صِحَّةِ صَلَاتِه ، فَأَشْبَهَ ما لو / صَلَّى شَاكًّا فى دُخُولِ الوَقْتِ .

فصل : والاعْتِبَارُ بالنِّيَّةِ لا بالفِعْلِ ، فيُعْتَبَرُ أن يَنْوِىَ مَسَافَةً تُبِيحُ القَصْرَ ، فلو خَرَجَ يَقْصِدُ سَفَرًا بَعِيدًا ، فقَصَرَ الصَّلَاةَ ، ثم بَدَا له فَرَجَعَ ، كان ما صَلَّاهُ مَاضِيًا صَحِيحًا ، ولا يَقْصُرُ فى رُجُوعِه ، إلَّا أن تَكُونَ مَسَافَةُ الرُّجُوعِ مُبِيحَةً بِنَفْسِها . نَصَّ أحمدُ على هذا . ولو خَرَجَ طَالِبًا لِعَبْدٍ آبِقٍ ، لا يَعْلَمُ أَيْنَ هو ، أو مُنْتَجِعًا غَيْثًا أو كَلأً ، متى وَجَدَهُ أقَامَ أو رَجَعَ ، أو سائِحًا فى الأرْضِ لا يَقْصِدُ مَكَانًا ، لم يُبَحْ له القَصْرُ ، وإن سَارَ سَفَرًا أيَّامًا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُبَاحُ له القَصْرُ إذا بَلَغَ مَسَافَةً مُبِيحَةً له ؛ لأنه مُسَافِرٌ سَفَرًا طَوِيلًا . ولنَا ، أنَّه لم يَقْصِدْ مَسَافَةَ القَصْرِ ، فلم يُبَحْ له ، كابْتِدَاءِ سَفَرِه ، ولأنَّه لم يُبح له[٢٣] القَصْرُ فى ابْتِدَائِه فلم يُبَحْ[٢٤] فى أثْنَائِه ، إذا لم تُعْتَبَرْ[٢٥] نِيَّتُه ، كالسَّفَرِ القَصِيرِ ، وسَفَرِ المَعْصِيَةِ ، ومتى رَجَعَ هذا يَقْصِدُ بَلَدَه ، أو نَوَى مسافةَ القَصْرِ ، فله القَصْرُ ؛ لِوُجُودِ نِيَّته المُبِيحَةِ ، ولو قَصَدَ بَلَدًا بعيدًا ، أو فى عَزْمِه أنَّه متى وَجَدَ طِلْبَتَه دُونَه رَجَعَ أو أقَامَ ، لم يُبَحْ له القَصْرُ ؛ لأنَّه لم يَجْزِمْ بِسَفَرٍ طَوِيلٍ . وإن كان لا يَرْجِعُ ولا يُقِيمُ بِوُجُودِه ، فله القَصْرُ .

فصل[٢٦] : ومتى كان لِمَقْصِدِه طَرِيقَانِ ، يُبَاحُ القَصْرُ فى أحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، فسَلَكَ البَعِيدَ لِيَقْصُرَ الصَّلَاةَ فيه ، أُبِيحَ له ؛ لأنَّه مُسَافِرٌ سَفَرًا بَعِيدًا مُبَاحًا ، فأُبِيحَ له القَصْرُ ، كما لو لم يَجِدْ سِوَاهُ أو كان الآخَرُ مَخُوفًا أو شَاقًّا .

---

(٢٣) سقط من : ا ، م .

(٢٤) فى ا ، م : « يبحه » .

(٢٥) فى ا ، م : « يغير » .

(٢٦) سقط هذا الفصل كله من : ا .

فصل : وإنْ أُخْرِجَ[27] الإنْسَانُ إلى السَّفَرِ مُكْرَهًا ، كالأَسِيرِ ، فله القَصْرُ إذا كان سَفَرُهُ بَعِيدًا ، نَصَّ عليه أحمدُ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَقْصرُ ؛ لأنَّه غيرُ نَاوٍ لِلسَّفرِ ولا جازِمٍ به ، فإنَّ نِيَّتَهُ أنَّه متى أفْلَتَ رَجَعَ . ولَنا ، أنَّه مُسَافِرٌ سَفَرًا بَعِيدًا غير مُحَرَّمٍ ، فأُبِيحَ له القَصْرُ ، كالمَرْأةِ مع زَوْجِها ، والعَبْدِ مع سَيِّدِه ، إذا كان عَزْمُهما أنَّه لو مَاتَ أو زالَ مُلْكُهما ، رَجَعَ . وقِياسُهُم مُنْتَقِضٌ بهذا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّهُ يُتِمّ إذا صارَ فى حُصُونِهِم . نَصَّ عليه أيضا ؛ لأنَّه قد انْقَضَى سَفَرُه . وَيَحْتَمِلُ أنَّه لا يَلْزَمُه / الإتْمامُ ؛ لأنَّ فى عَزْمِه أنَّه متى أَفْلَتَ رَجَعَ ، فأشْبَهَ المَحْبُوسَ ظُلْمًا . ٢/١٥٣ظ

٢٦٧ – مسألة ؛ قال : (إذَا جَاوَزَ بُيُوتَ قَرْيَتِه)

وجُمْلَتُه أنَّه ليس لمن نَوَى السَّفَرَ القَصْرُ حتى يَخْرُجَ من بُيُوتِ قَرْيَتِه ، ويَجْعَلَها وراءَ ظَهْرِه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وحُكِيَ ذلك عن جَماعَةٍ من التَّابِعِينَ . وحُكِيَ عن عَطاءٍ ، وسليمانَ بن موسى ، أنهما أباحا القَصْرَ فى البَلَدِ لمن نَوَى السَّفَرَ . وعن الحارِثِ بن أبى رَبِيعَةَ ، أنه أرادَ سَفَرًا ، فصَلَّى بهم فى مَنْزِله رَكْعَتَيْنِ ، وفيهم الأَسْوَدُ بنُ يَزِيدَ ، وغيرُ واحِدٍ من أصْحَابِ عبدِ اللهِ . ورَوَى عُبَيْدُ بن جُبَيْرٍ ، قال : كنتُ[1] مع أبى بَصْرَةَ الغِفَارِيِّ فى سَفِينَةٍ من الفُسْطَاطِ ، فى شَهْرِ رمضانَ ، فدَفَعَ ، ثم قُرِّب غِذَاؤُهُ ، فلم يُجَاوِزِ البُيُوتَ حتى دَعَا بالسُّفْرةِ ، ثم قال : اقْتَرِبْ . فقلتُ : أَلَسْتَ تَرَى البُيُوتَ ؟ قال أبو بَصْرَةَ : أتَرْغَبُ عن سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . فأكَلَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[2] . ولَنَا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ ٱلصَّلَاةِ ﴾ ولا يكونُ ضَارِبًا فى الأَرْضِ حتى يَخْرُجَ ، وقد رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه

---

(٢٧) فى ا ، م : « خرج » .

(١) فى الأصل : « ركبت » ، والمثبت فى : ا ، م ، وسنن أبى داود .

(٢) فى : باب متى يفطر المسافر إذا خرج ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٢ . وانظر : عون المعبود ٢ / ٢٩٣ ، فى تعليقه على « فدفع » .

كان يَبْتَدِئُ القَصْرَ إذا خَرَجَ من المَدِينَةِ[٣] . قال أنسٌ : صَلَّيْتُ مع النبىِّ ﷺ الظُّهْرَ بالمَدِينَةِ أَرْبَعًا ، وبِذِى الحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . فأمَّا أبو بَصْرَةَ فإنَّه لم يأْكُلْ حتى دَفَعَ ، وقولُه : لم يُجَاوِزِ البُيُوتَ : معناه – واللهُ أعلمُ – لم يَبْعُدْ منها ؛ بدَلِيلِ قولِ عُبَيْدٍ له : أَلَسْتَ تَرَى البُيُوتَ ؟ إذا ثَبَتَ هذا ؛ فإنَّه يَجُوزُ له القَصْرُ وإن كان قَرِيبًا من البُيُوتِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أن لِلَّذِى يُرِيدُ السَّفَرَ أن يَقْصُرَ الصلاةَ إذا خَرَجَ من بُيُوتِ القَرْيَةِ التى يَخْرُجُ منها . وَرُوِىَ عن مُجاهِدٍ ، أنَّه قال : إذا خَرَجْتَ مُسافِرًا فلا تَقْصُرِ الصَّلَاةَ يَوْمَكَ ذلك إلى اللَّيْلِ ، وإذا رَجَعْتَ لَيْلًا فلا تَقْصُرْ لَيْلَتَكَ حتى تُصْبِحَ . ولنَا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَاةِ ﴾ . وأنَّ
١٠٤/٢ و النَّبِىَّ / ﷺ كان إذا خَرَجَ من المَدِينَةِ لم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ حتى يَرْجِعَ إليها[٥] . وحَدِيثُ أبى بَصْرَةَ، وقال عبدُ الرحمنِ الهَمْدَانِىّ[٦] : خَرَجْنَا مع علىٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه، مَخْرَجَه إلى صِفِّينَ، فَرَأَيْتُه يُصَلِّى[٧] رَكْعَتَيْنِ بين الجِسْرِ وقَنْطَرَةِ الكُوفَةِ[٨] . وقال البُخَارِىُّ: خَرَجَ علىٌّ فقَصَرَ، وهو يَرَى البُيُوتَ، فلمَّا رَجَعَ قِيلَ له: هذه الكُوفَةُ.

---

(٣) أخرج نحوه البخارى ، فى : ترجمة باب يقصر إذا خرج من موضعه ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٤ .

(٤) تقدم فى ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٨ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الوتر فى السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٢٤ . وانظر ما تقدم فى صفحة ١٠٨ .

(٦) فى النسخ : « الهمذانى » . وهو عبد الرحمن بن زيد أو يزيد الفايشى ، همدانى . انظر اللباب ، ومصنف عبد الرزاق ، الموضع الآتى .

(٧) فى ا ، م : « صلى » .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب المسافر متى يقصر إذا خرج مسافرا ، من كتاب صلاة المسافر . المصنف ٢ / ٥٣٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى مسيرة كم يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٥ .

قال : لا حتى نَدْخُلَها(٩) . ولأنَّه مُسَافِرٌ ، فأُبِيحَ له القَصْرُ ، كما لو بَعُدَ(١٠) .

فصل : وإنْ خَرَجَ من البَلَدِ ، وصارَ بينَ حِيطانِ بَساتِينِه ، فله القَصْرُ ؛ لأنَّه قد تَرَكَ البُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِه وإن كان حَوْلَ البَلَدِ خَرَابٌ قد تَهَدَّمَ وصارَ فَضاءً ، أُبِيحَ له القَصْرُ فيه كذلك(١١) . وإن كانتْ حيطانُه قائِمَةً فكذلك . قالَه الآمِدِىُّ ، وقال القاضى : لا يُباحُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ لأنَّ السُّكْنَى فيه مُمْكِنَةٌ ، أشْبَهَ العامِرَ . ولَنا ، أنَّها غيرُ مُعَدَّةٍ لِلسُّكْنَى ، أشْبَهتْ حِيطانَ البَسَاتِينِ . وإن كان فى وَسَطِ البَلَدِ نَهْرٌ فاجْتَازَه ، فليْس له القَصْرُ ؛ لأنَّه لم يَخْرُجْ من البَلَدِ ولم يُفارِق البُنْيانَ ، فأشْبَهَ الرَّحْبَةَ والمَيْدَانَ فى وَسَطِ البَلَدِ . وإن كان لِلْبَلَدِ مَحَالُّ ، كُلُّ مَحَلَّةٍ مُنْفَرِدَة عن الأُخْرَى ، كبغدادَ ، فمتى خَرَجَ من مَحَلَّتِه أُبِيحَ له القَصْرُ إذا فَارَقَ مَحَلَّتَهُ ، وإن كان بَعْضُها مُتَّصِلًا ببعضٍ ، لم يَقْصُرْ حتى يُفَارِقَ جَمِيعَها . ولو كانت قَرْيَتانِ مُتَدَانِيَتَيْنِ ، فاتَّصَلَ بِناءُ إحْدَاهُما بالأُخْرَى ، فهما كالوَاحِدَةِ ، وإن لم يَتَّصِلْ ، فلِكُلِّ قَرْيَةٍ حُكْمُ نَفْسِها .

(١٢**فصل** : وإذا كان البَدَوِىُّ فى حِلَّةٍ ، لم يَقْصُرْ حتى يُفَارِقَ حِلَّتَهُ ، وإن كانت حِلالًا(١٣) فلِكُلِّ حِلَّةٍ حُكْمُ نَفْسِها١٢) ، كالقُرَى . وإن كان بَيْتُه مُنْفَرِدًا(١٤) فحتى يُفارِقَ مَنْزِلَه ورَحْلَهُ ، ويَجْعَلَه وراءَ ظَهْرِه ، كالحَضَرِىِّ .

٢٦٨ – مسألة ؛ قال : (**إذَا كَانَ سَفَرُه وَاجِبًا أَوْ مُبَاحًا**)

وجُمْلَتُه أنَّ الرُّخَصَ المُخْتَصَّةَ بالسَّفَرِ ؛ من القَصْرِ ، والجَمْعِ ، والفِطْرِ ،

---

(٩) رواه البخارى معلقا ، فى : باب يقصر إذا خرج من موضعه ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٤ .

(١٠) فى الأصل : « أبعد » .

(١١) فى ا ، م : « لذلك » .

(١٢–١٢) سقط من : ا .

(١٣) فى م : « حللا » .

(١٤) فى ا ، م : « مفردا » .

والمَسْحِ ثَلاثًا ، والصلاةِ على الرَّاحِلَةِ تَطَوُّعًا ، يُبَاحُ فى السَّفَرِ الواجِبِ والمَنْدُوبِ
٢/١٥٤ظ والمُبَاحِ ، كسَفَرِ / التِّجَارَةِ ونحوِه ، وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ . وبه قال الأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأهْلُ المَدِينَةِ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وعن ابنِ مسعودٍ : لا يَقْصُرُ إلَّا فى حَجٍّ أو جِهَادٍ[1] ؛ لأنَّ الوَاجِبَ لا يُتْرَكُ إلَّا لِوَاجِبٍ . وعن عَطَاءٍ كقَوْلِ الجَمَاعَةِ . وعنه : لا يَقْصُرُ إلَّا فى سَبِيلِ (٢من سُبُلِ٢) الخَيْرِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما قَصَرَ فى سَفَرٍ وَاجِبٍ أو مَنْدُوبٍ . ولنَا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَاةِ ﴾ وقَوْلُه تعالى : ﴿ وإنْ كُنْتُم مَّرْضَى أو عَلَى سَفَرٍ ﴾[3] وقالت عائشةُ : إنَّ الصلاةَ أوَّلَ ما فُرِضَتْ رَكْعَتَانِ ، فأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ ، وأُتِمَّتْ صَلَاةُ الحَضَرِ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما قال : فَرَضَ اللهُ الصلاةَ على لِسَانِ نَبِيِّكُمْ فى الحَضَرِ أرْبَعًا ، وفى السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ ، وفى الخَوْفِ رَكْعَةً . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[5] . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : صَلَاةُ السَّفَرِ رَكْعَتَانِ ،

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال لا تقصر الصلاة إلا فى السفر البعيد ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٦ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) جاء فى النسخ بعد هذا : ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ وهو جمع بين آيتين ، الأولى فى سورة النساء وهى الآية ٤٣ الواردة هنا ، وتمامها ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط أو لمستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ﴾ وهو محل الشاهد ، والثانية فى سورة البقرة ، وهى الآية ١٨٥ ﴿ ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب يقصر إذا خرج من موضعه ، من كتاب تقصير الصلاة . صحيح البخارى ٢ / ٥٥ . ومسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٧٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب كيف فرضت الصلاة ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ١٨٣ . والإمام مالك ، فى : باب قصر الصلاة فى السفر ، من كتاب قصر الصلاة . الموطأ ١ / ١٤٦ .

(٥) فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٧٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال : يصلى بكل طائفة ركعة ولا يقضون ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٧ . والنسائى ، فى : باب كيف فرضت الصلاة ، من كتاب الصلاة ، وفى : أول كتاب تقصير الصلاة فى السفر ، من كتاب التقصير . المجتبى ١ / ١٨٣ ، ٣ / ٩٧ . وابن ماجه ، فى: باب تقصير=

والجُمُعةِ رَكْعَتانِ ، والعِيدِ رَكْعَتانِ ، تَمامٌ غَيْرُ قَصْرٍ ، عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وقد خَابَ مَن افْتَرَى . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وابْنُ مَاجَه[٦] . ورُوِىَ عن إبراهيمَ أنَّه قال : أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ رَجُلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ إنِّى أُرِيدُ البَحْرَيْنِ فى تِجَارَةٍ ، فكَيْفَ تَأْمُرُنى فى الصلاةِ ؟ فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « صَلِّ رَكْعَتَيْنِ »[٧] . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، عن أبى مُعاوِيَةَ ، عن الأعْمَشِ ، عن إبراهيمَ . وقال صَفْوَانُ بنُ عَسَّالٍ : أَمَرَنا رسولُ اللهِ ﷺ إذا كُنَّا مُسافِرِينَ سَفَرًا أن لا نَنْزِعَ خِفافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ولَيالِيهِنَّ[٨] . وهذه النُّصُوصُ تَدُلُّ على إباحَةِ التَّرَخُّصِ[٩] فى كُلِّ سَفَرٍ ، وقد كان النَّبىُّ ﷺ يَتَرَخَّصُ فى عَوْدِه من سَفَرِه ، وهو مُباحٌ .

فصل : ولا تُبَاحُ هذه الرُّخَصُ فى سَفَرِ المَعْصِيَةِ كالإِبَاقِ ، وقَطْعِ الطَّرِيقِ ، والتِّجارَةِ فى الخَمْرِ والمُحَرَّماتِ . نَصَّ عليه أحْمدُ . وهو مَفْهومُ الْخِرَقِىِّ لِتَخْصِيصِه الوَاجِبَ والمُباحَ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : له ذلك ؛ احْتِجَاجًا بما ذَكَرْنا من النُّصُوصِ ، ولأنَّه مُسافِرٌ ، فأُبِيحَ له التَّرَخُّصَ كالمُطِيعِ . ولنَا ، / قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[١٠] . أَبَاحَ الأَكْلَ لمن لم يَكُنْ عَادِيًا ولا بَاغِيًا ، فلا يُبَاحُ لِبَاغٍ ولا عَادٍ . ١٥٥/١و
قال ابنُ عَبَّاسٍ : غير باغٍ على المُسْلِمِينَ ، مُفَارِقٍ لِجَمَاعَتِهِمْ ، يُخِيفُ السَّبِيلَ ،

= الصلاة فى السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٥٥ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب تقصير الصلاة فى السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٣٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب تقصير الصلاة فى السفر ، من كتاب القصر ، وفى : باب عدد صلاة العيدين ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٩٧ ، ١٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧ .

(٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٨ .

(٨) تقدم فى ١ / ٣٦٢ .

(٩) فى ا ، م : « الرخص » .

(١٠) سورة البقرة ١٧٣ .

ولا عادٍ عليهم . ولأنَّ التَّرخُّصَ شُرِعَ لِلْإعَانَةِ على تَحْصِيلِ المَقْصِدِ المُبَاحِ ، تَوَصُّلًا إلى المَصْلَحَةِ ، فلو شُرِعَ ها هُنا لَشُرِعَ إعَانَةً على المُحَرَّمِ ، تَحْصِيلًا لِلْمَفْسَدَةِ ، والشَّرْعُ مُنَزَّهٌ عن هذا ، والنُّصُوصُ وَرَدَتْ فى حَقِّ الصَّحَابَةِ ، وكانت أسْفَارُهم مُباحَةً ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ فى مَن سَفَرُه مُخَالِفٌ لِسَفَرِهِم ، ويَتَعَيَّن حَمْلُه على ذلك جَمْعًا بين النَّصَّيْنِ ، وقِياسُ المَعْصِيَةِ على الطَّاعَةِ بَعِيدٌ ، لِتَضَادِّهِما .

فصل : فإن عَدِمَ العَاصِى بِسَفَرِهِ الماءَ ، فعَلَيْه أن يَتَيَمَّمَ ؛ لأنَّ الصَّلَاةَ وَاجِبَةٌ لا تَسْقُطُ ، والطَّهارة لها وَاجِبَةٌ أيضا ، فيكونُ ذلك عَزِيمَةً ، وهل تَلْزَمُه الإعادَةُ ؟ على وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، لا تَلْزَمُه ؛ لأنَّ التَّيمُّمَ عَزِيمَةٌ ، بِدَلِيلِ وُجُوبه ، والرُّخَصُ لا تَجِبُ . والثانى : عليه الإعادةُ ؛ لأنَّه حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بالسَّفَرِ ، أشْبَهَ بَقِيَّةَ الرُّخَصِ . والأُوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه أتَى بما أُمِرَ به من التَّيَمُّمِ والصلاةِ ، فلم يَلْزَمْهُ إعادَتُها ، ويُفارِقُ بَقِيَّةَ الرُّخَصِ ، فإنَّه يُمْنَعُ منها ، وهذا يَجِبُ فِعْلُه ، ولأن حُكْمَ بَقِيَّة الرُّخَصِ المَنْعُ من فِعْلِها ، ولا يُمْكِنُ تَعْدِيَةُ هذا الحُكْمِ إلى التَّيَمُّمِ ، ولا إلى الصلاةِ ، لِوُجُوبِ فِعْلِهما ، وَوُجُوبُ الإعَادَةِ ليس بِحُكْمٍ فى بَقِيَّةِ الرُّخَصِ ، فكيف يُمْكِنُ أخْذُهُ منها أو تَعْدِيَتُه عنها . ويُبَاحُ له المَسْحُ يَوْمًا ولَيْلَةً ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْتَصُّ السَّفَرَ ، فأشْبَه الاسْتِجْمارَ ، والتَّيَمُّمَ[11] وغيرَهما من رُخَصِ الحَضَرِ . وقِيلَ : لا يَجُوزُ ؛ لأنَّه رُخْصَةٌ ، فلم تُبَحْ له كَرُخَصِ السَّفَرِ ، والأَوَّلُ أوْلَى ، وهذا يَنْتَقِضُ بِسائِرِ رُخَصِ الحَضَرِ .

فصل : إذا كان السَّفَرُ مُبَاحًا ، فغَيَّرَ نِيَّتَهُ إلى المَعْصِيَةِ ، انْقَطَعَ التَّرَخُّصُ لِزَوَالِ سَبَبِه . ولو سَافَرَ لِمَعْصِيَةٍ فغَيَّرَ نِيَّته إلى مُباحٍ ، صارَ سَفَرُه[12] مُبَاحًا ، وأُبِيحَ له ما يُباحُ فى السَّفَرِ المُبَاحِ ، وتُعْتَبَرُ مسافَةُ القَصْرِ[13] من حِين غَيَّرَ النِّيَّةَ . ولو كان / ٢/١٥٥ظ

---

(١١) فى الأصل : « والسلام » . وفى ا : « والتسلم » .

(١٢) فى ا ، م : « سفرا » .

(١٣) فى ا ، م : « السفر » .

سَفَرُه مُبَاحًا ، فَنَوَى المَعْصِيَةَ بِسَفَرِه ، ثم رَجَعَ إلى نِيَّةِ المُبَاحِ ، اعْتُبِرَتْ مَسَافَةُ القَصْرِ من حِينَ رُجُوعِه إلى نِيَّةِ المُبَاحِ ؛ لأنَّ حُكْمَ سَفَرِهِ انْقَطَعَ بِنِيَّةِ المَعْصِيَةِ ، فأشْبَهَ مالو نَوَى الإقامةَ ، ثم عادَ فنَوَى السَّفَرَ . فأمَّا إن كان السَّفَرُ مُبَاحًا ، لكنَّه يَعْصِى فيه ، لم يَمْنَعْ ذلك التَّرَخُّصَ ؛ لأنَّ السَّبَبَ هو السَّفَرُ المُباحُ(١٤) ، وقد وُجِدَ ، فثَبَتَ حُكْمُه ، ولم يَمْنَعْهُ وُجُودُ مَعْصِيَةٍ ، كما أنَّ مَعْصِيَتَهُ فى الحَضَرِ لا تَمْنَعُ التَّرَخُّصَ فيه .

فصل : وفى سَفَرِ التَّنَزُّهِ والتَّفَرُّجِ رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، تُبِيحُ التَّرَخُّصَ . وهذا ظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لأنه سَفَرٌ مُباحٌ ، فدَخَلَ فى عُمُومِ النُّصُوصِ المَذْكُورَةِ ، وقِيَاسًا على سَفَرِ التِّجارَةِ . والثَّانِيَةُ : لا يَترخَّصُ فيه . قال أحمدُ : إذا خَرَجَ الرَّجُلُ إلى بعضِ البُلْدَانِ (١٥ تَنَزُّهًا وتَلَذُّذًا١٥) ، وليس فى طَلَبِ حَدِيثٍ ولا حَجٍّ ولا عُمْرَةٍ ولا تِجارَةٍ ، فإنَّه لا يَقْصُرُ الصلاةَ ؛ لأنَّه إنَّما شُرِعَ إعَانَةً على تَحْصِيلِ المَصْلَحَةِ ، ولا مَصْلَحَةَ فى هذا . والأوَّلُ أوْلَى .

فصل : فإن سَافَرَ لزِيَارَةِ القُبُورِ والمَشَاهِدِ . فقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يُبَاحُ له التَّرَخُّصُ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عن السَّفَرِ إليها ، قال النبىُّ ﷺ : « لا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إلى ثَلاثَةِ مَسَاجِدَ » . ، مُتَّفَقٌ عليه(١٦) . والصَّحِيحُ إباحَتُه ، وجَوَازُ القَصْرِ فيه ؛

---

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥–١٥) فى الأصل : « متنزها ويتلذذ » .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة ، وباب مسجد بيت المقدس ، من كتاب مسجد مكة ، وفى : باب حج النساء ، من كتاب جزاء الصيد ، وفى : باب الصوم يوم النحر ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٢ / ٧٦ ، ٧٧ ، ٣ / ٢٥ ، ٥٦ . ومسلم ، فى : باب سفر المرأة مع محرم إلى الحج وغيره ، وباب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٥ ، ٩٧٦ ، ١٠١٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إتيان المدينة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أى المساجد أفضل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٢٣ . والنسائى ، فى : باب ما تشد الرحال إليه من المساجد ، من كتاب المساجد ، وفى : باب ذكر الساعة التى يستجاب فيها الدعاء يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٢ / ٣١ ، ٩٣ ، ٩٤ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى الصلاة فى مسجد بيت المقدس ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه=

لأنَّ النبيَّ ﷺ كان يَأْتِي قُبَاءَ رَاكِبًا ومَاشِيًا ، وكان يَزُورُ القُبُورَ ، وقال : « زُورُوها تُذَكِّرْكُم الآخِرَةَ »[١٧] . وأمَّا قَوْلُه ﷺ : « لا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إلى ثَلاثَة مَسَاجِدَ » فَيُحْمَلُ على نَفْيِ الفضيلةِ[١٨] ، لا على التَّحْرِيمِ[١٩] ، وليست الفَضِيلَة شَرْطًا فى إباحَةِ القَصْرِ ، فلا يَضُرُّ انْتِفَاؤُها .

فصل : والمَلَّاحُ الذى يَسِيرُ فى سفينتِه[٢٠] ، وليس له بَيْتٌ سِوَى سَفِينَتِه ، فيها أهْلُه وتَنُّورُهُ وحاجَتُه ، لا يُباحُ له التَّرَخُّصُ . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن المَلَّاحِ ، أيَقْصُرُ ، ويُفْطِرُ فى السَّفِينَةِ ؟ قال : أمَّا إذا كانت السَّفِينَةُ بَيْتَهُ فإنَّه يُتِمُّ ويَصُومُ . قِيلَ له : وكيف تكونُ بَيْتَهُ ؟ قال : لا يكونُ له بَيْتٌ غيرَها ، معه فيها أهْلُهُ وهو فيها مُقِيمٌ . وهذا قولُ عَطاءٍ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَقْصُرُ ويُفْطِرُ ؛ لِعُمُومِ النُّصُوصِ ، وقولِ النَّبِيِّ ﷺ / : « إنَّ اللهَ وَضَعَ عَنِ المُسَافِرِ الصَّوْمَ وشَطْرَ ٢/١٥٦و

= ١ / ٤٥٢ . والدارمى ، فى : باب لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الساعة التى فى يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٨ ، ١٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٤ ، ٢٣٨ ، ٢٧٨ ، ٥٠١ ، ٣ / ٧ ، ٣٤ ، ٤٥ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٦٤ ، ٧١ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ٩٣ ، ٦ / ٧ ، ٣٩٨ .

(١٧) أخرجه مسلم ، فى : باب استئذان النبى ﷺ ربه عز وجل فى زيارة قبر أمه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٧١ . وأبو داود ، فى : باب فى زيارة القبور ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى زيارة القبور ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٤ . والنسائى ، فى : باب زيارة قبر المشرك ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الإذن فى ذلك ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٤ / ٧٤ ، ٧ / ٢٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى زيارة القبور ، وباب ما جاء فى زيارة قبور المشركين ، من كتاب الجنائز ، سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٠ ، ٥٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٤١ ، ٥ / ٣٥٥ .

(١٨) فى ا ، م : « التفضيل » .

(١٩) النفى يقتضى التحريم ، لأنه نفى بمعنى النهى ، وقد جاء النهى صريحا فى رواية : « لا تشدوا » وهو يدل على التحريم صراحة ، وهذا يرد ما ذكره المصنف من حمل النفى على نفى الفضيلة ، أما زيارة النبى – ﷺ – لقباء ، وزيارته للقبور ، فهذا بدون سفر ، على أن زيارة قباء زيارة مسجد ، ومسجد قباء من المساجد التى تشرع زيارتها ، وأما شد الرحال بقصد التقرب والعبادة ، فلا تشرع إلا إلى المساجد الثلاثة ، التى ورد النص فيها . والله أعلم .

(٢٠) فى ا ، م : « سفينة » .

الصَّلَاةِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٢١) . ولأنَّ كَوْنَ أَهْلِه معه لا يَمْنَعُ التَّرَخُّص ، كالجَمَّالِ . ولَنا ، أنَّه غيرُ ظَاعِنٍ عن مَنْزِلِه ، فلم يُبَحْ له التَّرَخُّصُ ، كالمُقِيمِ فى البلدِ(٢٢) ، فأمَّا النُّصُوصُ فإنَّ المُرَادَ بها الظَّاعِنُ عن مَنْزِلِه ، وليس هذا كذلك ، وأما الجَمَّالُ والمُكارِى فلهم التَّرَخُّصُ وإن سافَرُوا بأَهْلِهم . قال أبو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أحمدَ يقولُ فى المُكارِى الذى هو دَهْرُه فى السَّفَرِ : لابُدَّ من أن يَقْدَمَ فَيُقِيمَ اليَوْمَ(٢٣) . قِيلَ : فيُقِيمُ اليَوْمَ واليَوْمَيْنِ والثَّلَاثَةَ فى تَهَيُّئِه للسَّفَرِ . قال : هذا يَقْصُرُ . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّه ليس له القَصْرُ كالمَلَّاحِ . وهذا غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّه مُسَافِرٌ مَشْفُوقٌ عليه ، فكان له القَصْرُ كغيرِه ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على المَلَّاحِ ؛ فإن المَلَّاحَ فى مَنْزِلِه سَفَرًا وحَضَرًا ، ومعه مَصَالِحُه وتَنُّورُه وأَهْلُه ، وهذا لا يُوجَدُ فى غيرِه . وإن سافَرَ هذا بأَهْلِه كان أشَقَّ عليه ، وأَبْلَغَ فى اسْتِحْقَاقِ التَّرَخُّصِ ، وقد ذَكَرْنا نَصَّ أحمدَ فى الفَرْقِ بَيْنَهما ، والنُّصُوصُ مُتَنَاوِلَةٌ لهذا بِعُمُومِها ، وليس هو فى مَعْنَى المَخْصُوصِ ، فوَجَبَ القَوْلُ بِثُبُوتِ حُكْمِ النَّصِّ فيه ، واللهُ أعلمُ .

٢٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ لَمْ يَنْوِ القَصْرَ فى وَقْتِ دُخُولِه إلَى الصَّلَاةِ لَمْ يَقْصُرْ**)

وجُمْلَتُه أنَّ نِيَّةَ القَصْرِ شَرْطٌ فى جَوَازِه ، ويُعْتَبَرُ وُجُودُها عندَ أَوَّلِ الصلاةِ ، كَنِيَّةِ الصلاةِ . وهذا قولُ الْخِرَقِىِّ ، واخْتَارَه القاضى . وقال أبو بكرٍ : لا تُشْتَرَطُ نِيَّتُهُ ؛

(٢١) فى : باب اختيار الفطر ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الإفطار للحبلى والمرضع ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر وضع الصيام عن المسافر ... إلخ ، وباب ذكر اختلاف معاوية بن سلام وعلى بن المبارك فى هذا الحديث ، وباب وضع الصيام عن الحبلى والمرضع ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤٩ ، ١٥١ ، ١٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الإفطار للحامل والمرضع ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٤٧ ، ٥ / ٢٩ .

(٢٢) فى ا : « المدد » . وفى م : « المدن » .

(٢٣) سقط من : الأصل .

لأنَّ مَن خُيِّرَ فى العِبَادَةِ قبلَ الدُّخولِ فيها خُيِّرَ بعد الدُّخولِ فيها ، كالصَّوْمِ ، ولأنَّ القَصْرَ هو الأَصْلُ ؛ بِدَلِيلِ خَبَرِ عائشةَ ، وعمرَ ، وابن عَبَّاسٍ ، فلا يَحْتَاجُ إلى نِيَّةٍ ، كالإتْمَامِ فى الحَضَرِ ، ووَجْهُ الأَوَّلِ أنَّ الإتْمَامَ هو الأَصْلُ ، على ما سَنَذْكُرُه فى مَسْأَلَةِ « ولِلْمُسَافِرِ أن يَقْصُرَ وله أن يُتِمَّ » ، وإطْلَاقُ النِّيَّةِ يَنْصَرِفُ إلى الأَصْلِ ، ولا يَنْصَرِفُ عنه[1] إلَّا بِتَعْيِينِ ما يَصْرِفُه إليه ، كما لو نَوَى الصلاةَ مُطْلَقًا ، ولم يَنْوِ إمَامًا ولا مَأْمُومًا ، فإنَّه يَنْصَرِفُ إلى الانْفِرَادِ ، إذْ هو الأَصْلُ ، والتَّفْرِيعُ يَقَعُ على هذا
١٥٦/٢ظ القَوْلِ ، فلو شَكَّ فى أثْناء / صلاتِه ، هل نَوَى القَصْرَ فى ابْتِدائِها أوْ لا ، لَزِمَه إتْمَامُها احْتِيَاطًا ؛ لأن الأَصْلَ عَدَمُها ، فإن ذَكَرَ بعدَ ذلك أنَّه كان قد نَوَى القَصْرَ ، لم يَجُزْ له القَصْرُ ؛ لأنَّه قد لَزِمَهُ الإتْمَامُ ، فلم[2] يَزُلْ . ولو نَوَى الإتْمامَ ، أو ائْتَمَّ بِمُقِيمٍ ، ففَسَدَتِ الصلاةُ ، وأرَادَ إعَادَتَها ، لَزِمَهُ الإتْمَامُ أيضا ؛ لأنَّها وَجَبَتْ عليه تَامَّةً بِتَلَبُّسِه بها خَلْفَ المُقِيمِ ، ونِيَّةِ الإتْمامِ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حَنِيفَةَ : إذا فَسَدَتْ صَلاةُ الإمامِ عادَ المُسافِرُ إلى حالِه . ولَنا ، أنَّها وَجَبَتْ بالشُّروعِ فيها تَامَّةً ، فلم يَجُزْ له قَصْرُها ، كما لو لم تَفْسُدْ .

فصل : ومن نَوَى القَصْرَ ، ثم نَوَى الإتْمَامَ ، أو نَوَى ما يَلْزَمُه به الإتْمَامُ من الإقامةِ ، أو قَلَبَ نِيَّتَه إلى سَفَرِ مَعْصِيَةٍ ، أو نَوَى الرُّجُوعَ عن سَفَرِه ، ومَسَافَةُ رُجُوعِهِ لا يُبَاحُ فيه القَصْرُ ، ونحو هذا ، لَزِمَهُ الإتمامُ ، ولَزِمَ مَنْ خَلْفَه مُتَابَعَتُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا يجوزُ له الإتْمَامُ ؛ لأنَّه نَوَى عَدَدًا ، فإذا زَادَ عليه ، حَصَلَتِ الزِّيادةُ بغيرِ نِيَّةٍ . ولَنا ، أنَّ نِيَّةَ صَلَاةِ الوَقْتِ قد وُجِدَتْ ، وهى أَرْبَعٌ ، وإنَّما أُبِيحَ تَرْكُ رَكْعَتَيْنِ رُخْصَةً ، فإذا أَسْقَطَ نِيَّةَ التَّرَخُّصِ ، صَحَّتِ الصلاةُ

---

(١) سقط من : ا .

(٢) فى النسخ : « فلو » .

بنيَّتِها[٣] ، ولَزِمَه الإتْمَامُ ، ولأنَّ الإتْمامَ أصْلٌ[٤] ، وإنما أُبِيحَ تَرْكُه بِشَرْطٍ ، فإذا زَالَ الشَّرْطُ عادَ الأَصْلُ إلى حالِه .

فصل : وإذا قَصَرَ المُسَافِرُ مُعْتَقِدًا لِتَحْرِيمِ القَصْرِ ، لم تَصِحَّ صلاتُه ؛ لأنَّه فَعَلَ ما يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَه ، فلم يَقَعْ مُجْزِئًا ، كمَنْ صَلَّى يَعْتَقِدُ أنَّه مُحْدِثٌ ، ولأنَّ نِيَّةَ التَّقَرُّبِ بالصَّلَاةِ شَرْطٌ ، وهذا يَعْتَقِدُ أنَّه عَاصٍ ، فلا[٥] تَحْصُلُ نِيَّةُ التَّقَرُّبِ .

٢٧٠ – مسألة ؛ قال : (والصُّبْحُ والمَغْرِبُ لا يُقْصَرَانِ ، وهذا لا خِلَافَ فيه)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أن لا يَقْصُرَ فى صلاةِ المَغْرِبِ والصُّبْحِ ، وأن القَصْرَ إنَّما هو فى الرُّبَاعِيَّةِ ، ولأن الصُّبْحَ رَكْعتانِ ، فلو قُصِرَتْ صارتْ رَكْعَةً ، وليسَ فى الصَّلَواتِ[١] رَكْعَةٌ إلا الوِتْرَ ، والمَغْرِبُ وِتْرُ النَّهَارِ ، فلو قُصِرَ منها رَكْعَةٌ لم تَبْقَ وِتْرًا ، وإن /قُصِرَت اثْنَتَانِ صارَتْ رَكْعَةً ، فيكون إجْحَافًا ١٥٧/٢ و
بها ، وإسْقَاطًا لأكْثَرِها. وقد رَوَى علىُّ بنُ عَاصِمٍ ، عن دَاوُدَ بن أبى هِنْدٍ ، عن عامِرٍ ، عن عائشةَ أُمِّ المُؤْمِنِينَ ، قالت : افْتَرَض اللهُ الصَّلَاةَ على نَبِيِّكُمْ ﷺ بمَكَّةَ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ ، إلَّا صَلَاةَ المَغْرِبِ ، فلمَّا هَاجَرَ إلى المَدِينَة ، فأَقَامَ بها ، واتَّخَذَها دَارَ هِجْرَةٍ ، زَادَ إلى كُلِّ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ إلَّا صَلَاةَ الغَدَاةِ ؛ لِطُولِ القِرَاءَةِ فيها ، وإلَّا صَلَاةَ الجُمُعةِ لِلْخُطْبَةِ ، وإلَّا صَلَاةَ المَغْرِبِ فإنَّها وِتْرُ النَّهَارِ ، فَافْتَرَضَها اللهُ على عِبَادِهِ إلَّا هذه الصَّلَواتِ[١] ، فإذا سَافَرَ صَلَّى الصَّلَاةَ التى كان

---

(٣) فى ا ، م : « بنيتهما » .
(٤) فى ا ، م : « الأصل » .
(٥) فى ا ، م : « فلم » .
(١) فى م : « الصلاة » .

افْتَرَضَها اللهُ عليه[٢] .

٢٧١ ـ مسألة ؛ قال : (**ولِلْمُسَافِرِ أنْ يُتِمَّ ويَقْصُرَ ، كَمَا لَهُ أنْ يَصُومَ ويُفْطِرَ .**)

المَشْهُورُ عن أحمدَ ، أنَّ المُسَافِرَ إن شاءَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، وإن شَاءَ أَتَمَّ . وَرُوِىَ عنه أنَّه تَوَقَّفَ ، وقال : أنا أُحِبُّ العَافِيَةَ من هذه المَسْأَلةِ . ومِمن رُوِىَ عنه الإِتْمامُ فى السَّفَرِ : عُثْمَانُ ، وسَعْدُ بنُ أبى وَقَّاص ، وابنُ مَسعودٍ ، وابنُ عمرَ ، وعائشةُ رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الأَوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وهو المَشْهُورُ عن مالِكٍ . وقال حَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ : ليس له الإِتْمَامُ فى السَّفَرِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ . وأَوْجَبَ حَمَّادٌ الإعادةَ على مَن أتَمَّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن كان جَلَسَ بعد الرَّكْعَتَيْنِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ ، فصَلَاتُه صَحِيحَةٌ ، وإلَّا لم تَصِحَّ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ : الصَّلَاةُ فى السَّفر رَكْعَتَانِ حَتْمٌ ، لا يَصْلُحُ غَيْرُهما . وَرُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه قال : مَن صَلَّى فى السَّفَرِ أَرْبَعًا فهو كمَن صَلَّى فى الحَضَرِ رَكْعَتَيْنِ . واحْتَجُّوا بأنَّ صَلَاةَ السَّفَرِ رَكْعَتَانِ بِدَلِيلِ قَوْلِ عمرَ ، وعائشةَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، على ما ذَكَرْنَاهُ . وَرُوِىَ عن صَفْوَانَ بنِ مُحْرِزٍ ، أنَّه سَأَلَ ابْنَ عمرَ عن الصلاةِ فى السَّفرِ ، فقال : رَكْعَتَانِ ، فمَن خَالَفَ السُّنَّةَ كَفَرَ[١] ، ولأنَّ الرَّكْعَتَيْنِ الأُخرَيَيْنِ يَجُوزُ تَرْكُهما إلى غير بَدَلٍ ، فلم تَجُزْ زِيَادَتُهما على الرَّكْعَتَيْنِ المَفْرُوضَتَيْنِ ، كما لو زَادَهما على صلاةِ الفَجْرِ . ولَنَا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَاةِ إنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ﴾ / وهذا يَدُلُّ على أنَّ القَصْرَ رُخْصَةٌ ١٥٧/٢ظ

---

(٢) فى ا ، م : « عليهم » .

وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٤١ . والبيهقى ، فى : باب إتمام المغرب فى السفر والحضر وأن لا قصر فيها ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٤٥ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الصلاة فى السفر ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٢٠ .

مُخَيَّرٌ بين فِعْلِه وتَرْكِه ، كسَائِرِ الرُّخَصِ . وقال يَعْلَى بنُ أُمَيَّةَ : قلتُ لِعمرَ بنِ الخَطَّابِ : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ﴾ ، فقال:عَجِبْتُ مما عَجِبْتَ منه ، فسَأَلْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : « صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ بها عَلَيْكُمْ ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه رُخْصَةٌ، وليس بِعَزِيمَةٍ ، وأنَّها مَقْصُورَةٌ . ورَوَى الأَسْوَدُ ، عن عائشةَ ، أنَّها قالت : خَرَجْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ فى عُمْرَةِ رمضانَ ، فأَفْطَرَ وصُمْتُ ، وقَصَرَ وأتْمَمْتُ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، بأبى أنْتَ وأُمِّى ، أفْطَرْتَ وصُمْتُ ، وقَصَرْتَ وأتْمَمْتُ . فقال : أحْسَنْتِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ الطَّيَالِسِىُّ ، فى « مُسْنَدِه »[٣] . وهذا صَرِيحٌ فى الحُكْمِ . ولأنَّه لو ائْتَمَّ بمُقِيمٍ صَلَّى أرْبَعًا ، وصَحَّتِ الصلاةُ ، والصلاةُ لا تَزِيدُ بالائْتِمامِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وفى إجْمَاعِ الجُمْهُورِ من الفُقَهاءِ على أن المُسَافِرَ إذا دَخَلَ فى صلاةِ المُقِيمِينَ ، فأَدْرَكَ منها رَكْعَةً أن يَلْزَمَهُ أَرْبَعٌ ، دَلِيلٌ وَاضِحٌ على أن القَصْرَ رُخْصَةٌ ، إذ لو كان فَرْضُه رَكْعَتَيْنِ لم يَلْزَمْهُ أرْبَعٌ بحالٍ . ورَوَى بإسْنَادِهِ ، عن عَطَاءٍ ، عن عائشةَ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُتِمُّ فى السَّفَرِ ويَقْصُرُ[٤] . وعن أَنَسٍ ، قال : كُنَّا – أَصْحَابَ رسولِ اللهِ ﷺ – نُسَافِرُ، فَيُتِمُّ بَعْضُنَا ، ويَقْصُرُ بَعْضُنَا، ويَصُومُ بَعْضُنَا، ويُفْطِرُ بَعْضُنَا، فلا يَعِيبُ أحَدٌ على أحَدٍ[٥] .

---

(٢) تقدم فى صفحة ١٠٤ .

(٣) وأخرجه النسائى ، فى : باب المقام الذى يقصر بمثله الصلاة ، من كتاب التقصير . المجتبى ٣ / ١٠٠ ، ١٠١ .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ١٨٩ . والبيهقى ، فى : باب من ترك القصر فى السفر غير رغبة عن السنة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٤١ .

(٥) أخرجه مختصرا بدون ذكر الإتمام والقصر ؛ البخارى ، فى : باب لم يعب أصحاب النبى ﷺ بعضهم بعضا فى الصوم والإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٤ . ومسلم ، فى : باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان ... إلخ ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٨ . وأبو داود ، فى : باب الصوم فى السفر ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦٠ . وانظر : الفتح الربانى ٥ / ٩٩ .

ولأنَّ ذلك إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، بِدَلِيلِ أنَّ منهم[٦] مَن كان يُتِمُّ الصلاةَ ، ولم يُنْكِرِ البَاقُونَ عليه ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أنَسٍ ، وكانت عائشةُ تُتِمُّ الصلاةَ . [٧]رواهُ البُخاريّ ومسلمٌ[٧] . وأتَمَّهَا عُثمانُ ، وابنُ مسعودٍ ، وسعدٌ . وقال عَطاءٌ : كانت عائشةُ وسَعْدٌ يُوفِيَانِ الصلاةَ فى السَّفَرِ ، ويَصُومانِ ، ورَوَى الأثْرَمُ بإسْنَادِهِ ، عن سَعْدٍ ، أنه أقامَ بعَمَّانَ[٨] شَهْرَيْنِ ، فكان يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ، ونُصَلِّى[٩] أرْبَعًا[١٠] . وعن المِسْوَرِ بن مَخْرَمَةَ ، قال : أقَمْنَا مع سَعْدٍ بِبَعْضِ قُرَى الشَّامِ أرْبَعِينَ لَيْلَةً يَقْصُرُها سَعْدٌ ونُتِمُّها[١٠] . وسَأَلَ ابنَ عَبَّاسٍ رجلٌ ، فقال : كنتُ أُتِمُّ
١٥٨/٢ و الصلاةَ فى السَّفَرِ . فلم يَأْمُرْهُ بالإعادةِ . فأمَّا / قولُ عائشةَ : فُرِضَت الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ . فإنَّما أرادَتْ أنَّ ابْتِدَاءَ فَرْضِها كان رَكْعَتَيْنِ ، ثم أُتِمَّتْ بعد الهِجْرَةِ ، فصَارَتْ أرْبَعًا . وقد صَرَّحَتْ بذلك حين شَرَحَتْ ، ولذلك كانت تُتِمُّ الصلاةَ ، ولو اعْتَقَدَتْ ما أرادَ هؤلاءِ لم تُتِمَّ . وقولُ ابنِ عَبَّاسٍ مثلُ قَوْلِها ، ولا يَبْعُدُ أن يكونَ أخَذَهُ منها ، فإنَّه لم يكنْ فى زَمَنِ فَرْضِ الصلاةِ فى سِنٍّ مَن يَعْقِلُ الأحْكامَ ، ويَعْرِفُ حَقائِقَها ، ولَعَلَّه لم يكنْ مَوْجُودًا ، أو كان فَرْضُها فى السَّنَةِ التى وُلِدَ فيها ، فإنَّها فُرِضَتْ بمَكَّةَ لَيْلَةَ الإسْرَاءِ قبلَ الهِجْرَةِ بثلاثِ سِنِينَ ، وكان ابنُ عَبَّاسٍ حين مات النَّبِىُّ ﷺ ابنَ ثَلَاثَ عشرةَ سَنَةً ، وفى حَدِيثِه ما اتُّفِقَ على تَرْكِه ، وهو قولُه : والخَوْفُ رَكْعَة . والظَّاهِرُ أنَّه أرادَ ما أرادَتْ عائشةُ مِن ابْتِداءِ الفَرْضِ ، فلذلك لم يَأْمُر من أتَمَّ بالإعادةِ . وقولُ عمرَ : تَمَامٌ غير قَصْرٍ . أرادَ بها تَمامٌ فى فَضْلِها غيرُ

---

(٦) فى م : « فيهم » .

(٧-٧) فى ا ، م : « رواهما مسلم والبخارى » .

وتقدم حديث عائشة فى صفحة ١١٤ .

(٨) فى ا ، م : « بمعان » . وانظر « حاشية مصنف عبد الرزاق » .

(٩) فى النسخ : « ويصلى » .

(١٠) أخرج الأول ابن أبى شيبة ، فى : باب فى المسافر يطيل المقام فى المصر ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٥٣ . والثانى عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يخرج فى وقت الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٣٥ .

نَاقِصَة الفَضِيلَةِ . ولم يُرِدْ أنَّها غيرُ مَقْصورَةِ الرَّكَعاتِ ؛ لأنَّه خِلَافُ ما دَلَّتْ عليه الآيَةُ والإِجْمَاعُ ، إذ الخِلَافُ إنَّما هو فى القَصْرِ والإِتْمَامِ ، وقد ثَبَتَ بِرِوَايَتِه عن النَّبِىِّ ﷺ فى حَدِيثِ يَعْلَى بن أُمَيَّةَ أنَّها مَقْصُورَةٌ ، ويُشْبِهُ هذا ما رَوَاهُ مُجاهِدٌ ، قال : جاءَ رَجُلٌ إلى ابنِ عَبَّاسٍ ، فقال : إنى وصَاحِبٌ لى كُنَّا فى سَفَرٍ ، وكان صَاحِبِى يَقْصُرُ وأنا أُتِمُّ . فقالَ له ابنُ عَبَّاسٍ : أنتَ كنتَ تَقْصُرُ وصَاحِبُكَ يُتِمُّ[11] ؛ رَوَاه الأَثْرَمُ[12] ، أرادَ أن فِعْلَه أفْضَلُ من فِعْلِكَ . ثم لو ثَبَتَ أنَّ أَصْلَ الفَرْضِ رَكْعَتَانِ لم يَمْتَنِعْ جَوَازُ الزِّيَادَةِ عليها ، كما لو ائْتَمَّ بِمُقِيمٍ ، ويُخَالِف زِيادة رَكْعَتَيْنِ على صَلَاةِ الفَجْرِ ، فإنَّه لا يَجُوزُ زِيادتُهما بِحالٍ .

٢٧٢ – مسألة ؛ قال : (والقَصْرُ والفِطْرُ أَعْجَبُ إِلَى أبى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ)

أمَّا القَصْرُ فهو أفْضَلُ من الإِتْمامِ فى قولِ جُمْهُورِ العُلماءِ ، وقد كَرِهَ جماعةٌ منهم الإِتْمامَ . قال أحمدُ : ما يُعْجِبُنِى . وقال ابنُ عَبَّاسٍ للذى قال له : كنتُ أُتِمُّ الصَّلَاةَ وصَاحِبِى يَقْصُرُ : أنتَ الذى كنتَ تَقْصُرُ وصَاحِبُكَ يُتِمُّ . وشَدَّدَ ابنُ عمرَ على من أتَمَّ الصلاةَ ، رُوِىَ أن رَجُلًا سَأَلَهُ عن صلاةِ السَّفَرِ ، فقال : رَكْعَتَانِ ، فمَن خالَفَ السُّنَّةَ كَفَرَ[1] . وقال بِشْرُ بنُ حَرْبٍ : سَأَلْتُ ابنَ عمرَ : كيف صَلَاةُ / السَّفَرِ يا أبا عبد الرحمنِ ؟ قال أما أنْتُمْ تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُمْ ﷺ أخْبَرْتُكُمْ ، وأما لا تَتَّبِعُونَ سُنَّةَ نَبِيِّكُم فلا أُخْبِرُكُم ؟ قلنا : فخَيْرُ ما اتُّبِعَ سُنَّةُ نَبِيِّنَا يا أبا عبدِ الرحمنِ . قال : كان رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ إذا خَرَجَ من المَدِينَةِ لم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ ١٥٨/٢ ظ

---

(١١) فى رواية ابن أبى شيبة : بل أنت الذى كنت تقصر وصاحبك الذى كان يتم .

(١٢) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٩ ، ٥٠٠ .

(١) تقدم فى صفحة ١٢٢ .

حتى يَرْجِعَ إليها . رَوَاه سَعِيدٌ[٢] . قال : حَدَّثَنا حَمَّادُ بنُ زيدٍ ، عن بِشْرٍ . ولما بَلَغَ ابنَ مَسْعُودٍ أن عُثمانَ صَلَّى أرْبَعًا اسْتَرْجَعَ ، وقال : صَلَّيْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ، ومع أبى بكرٍ رَكْعَتَيْنِ ، ومع عمرَ رَكْعَتَيْنِ ، ثم تَفَرَّقَتْ بكم الطُّرُقُ ، وَوَدِدْتُ أن حَظِّى مِن أرْبَعٍ رَكْعَتَانِ مُتَقَبَّلَتانِ[٣] . وهذا قولُ مالِكٍ . ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفًا من الأئِمَّةِ إلَّا الشَّافِعِىَّ فى أحَدِ قَوْلَيْهِ ، قال : الإتْمَامُ أفْضَلُ ؛ لأنَّه أكْثَرُ عَمَلًا وعَدَدًا ، وهو الأصْلُ ، فكان أفْضَلَ ، كَغَسْلِ الرِّجْلَيْنِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُدَاوِمُ على القَصْرِ ، بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنا من الأخْبَارِ ، وقال ابنُ عمرَ : صَحِبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ فى السَّفَرِ ، فلم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ حتى قَبَضَهُ اللهُ ، وصَحِبْتُ أبا بكرٍ فلم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ حتى قَبَضَهُ اللهُ ، وصَحِبْتُ عمرَ فلم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ حتى قَبَضَهُ اللهُ تَعَالَى . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . وعن ابنِ مَسْعُودٍ ، وعِمْرَانَ بنِ حُصَيْنٍ مثلُ ذلك . ورَوَى سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « خِيَارُكُمْ مَن قَصَرَ فى السَّفَرِ وأفْطَرَ » . رَوَاه (٥ سعيد و٥) الأثْرَمُ[٦]. مع ما ذَكَرْنا من أقْوَالِ الصَّحابَةِ فيما مَضَى ، ولأنَّه إذا قَصَرَ أَدَّى الفَرْضَ بالإجْمَاعِ ، وإذا أتَمَّ اخْتُلِفَ فيه ، وأما الغَسْلُ فلا نُسَلِّمُ[٧] له أنه أفْضَلُ من المَسْحِ ، والفِطْرُ نَذْكُرُه فى بَابِه .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الجَمْعِ، فرُوِىَ أنَّه أفْضَلُ من التَّفْرِيقِ؛ لأنَّه أكْثَرُ تَخْفِيفًا وسُهُولَةً ، فكان أفْضَلَ كالقَصْرِ . وعنه التَّفْرِيقُ أفْضَلُ ؛ لأنَّه خُرُوجٌ من الخِلَافِ ، فكان أفْضَلَ كالقَصْرِ ، ولأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ المُدَاوَمَةُ عليه ،

---

(٢) تقدم فى صفحة ١١٢ .

(٣) تقدم فى صفحة ١٠٤ .

(٤) تقدم فى صفحة ١٠٤ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٤٩ .

(٧) فى الأصل : « يسلم » .

ولو كان أفْضَلَ لأدَامَهُ كالقَصْرِ .

٢٧٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذا دَخلَ وَقْتُ الظُّهْرِ على مُسَافِرٍ ، وهو يُرِيدُ أنْ يَرْتَحِلَ ، صَلَّاهَا وَارْتَحَلَ ، فإذا دَخلَ وَقْتُ العَصْرِ صَلَّاهَا ، وكذلك / المغْرِبُ وعِشَاءُ**[1] **الآخِرَةِ ، وإنْ كَانَ سَائِرًا فأحَبَّ أنْ يُؤَخِّرَ الْأُولَى إلى وَقْتِ الثَّانِيَةِ فجَائِزٌ**) ١٥٩/٢ و

جُمْلَةُ ذلك أنَّ الجَمْعَ بين الصَّلَاتَيْنِ فى السَّفَرِ ، فى وَقْتِ إحْدَاهُما ، جائِزٌ فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . ومِمن رُوِىَ عنه ذلك سَعِيدُ بنُ زيدٍ ، وسَعْدٌ ، وأُسامةُ ، ومُعَاذُ ابن جَبَلٍ ، وأبو موسى ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ . وبه قال : طَاوُسٌ ، ومُجَاهِدٌ ، وعِكْرِمَةُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن سليمان بن أخِى زُرَيق بن حَكِيمٍ[2] ، قال[3] : مَرَّ بنا نَائِلَةُ بنُ[4] رَبِيعَةَ ، وأبُو الزِّنَادِ ، ومحمدُ بن المُنْكَدِرِ[5] ، وصَفْوَانُ بن سُلَيْمٍ[6] ، فى[7] أشْيَاخٍ من أهْلِ المَدِينَةِ ، فأتَيْنَاهُم فى مَنْزِلِهم ، وقد أخَذُوا فى الرَّحِيلِ ، فصَلَّوا الظُّهْرَ والعَصْرَ جَمِيعًا حِين زَالَتِ الشَّمْسُ ، ثم أتَيْنا المسجدَ ، فإذا زُرَيْقُ بن حَكِيمٍ يُصَلِّى للنَّاسِ الظُّهْرَ . وقال الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : لا يَجُوزُ الجَمْعُ إلَّا فى يَوْمِ عَرَفَة

---

(١) فى ا ، م : « والعشاء » .

(٢) أبو حكيم زريق أو رزيق بن حكيم الأيلى ، روى عن سعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهما ، ثقة صالح . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٧٣ ، ٣٢٧ .

(٣) فى ا ، م زيادة : « قال » .

(٤) سقط من : ا ، م . ولم نجد ترجمة له .

(٥) أبو عبد الله محمد بن المنكدر بن عبد الله التيمى ، أحد الأعلام ، تابعى ثقة ، توفى سنة ثلاثين أو إحدى وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٩ / ٤٧٣ ـ ٤٧٥ .

(٦) أبو عبد الله صفوان بن سليم المدنى ، تابعى ثقة ، كثير الحديث ، عابد ، توفى سنة اثنتين وثلاثين ، ومائة . تهذيب التهذيب ٤ / ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

(٧) مكانها فى م : واو العطف .

بِعرَفَةَ ، ولَيْلَةِ مُزْدَلِفَةَ بها ، وهذا رِوَايَةُ ابن القَاسِمِ عن مالِكٍ واخْتِيَارُهُ ، واحْتَجُّوا بأن المَوَاقِيتَ تَثْبُتُ بالتَّوَاتُرِ ، فلا يَجُوزُ تَرْكُها بخَبَرِ وَاحِدٍ[8] . ولَنَا ، ما رَوَى نافِعٌ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان إذا جَدَّ به السَّيْرُ جَمَعَ بين المَغْرِبِ والعِشَاءِ ، ويقول : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان إذا جَدَّ به السَّيْرُ جَمَعَ بينهما . وعن أنسٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا ارْتَحَلَ قبلَ أن تَزِيغَ الشَّمْسُ أَخَّرَ الظُّهْرَ إلى وَقْتِ العَصْرِ ، ثم نَزَلَ فجَمَعَ بَيْنَهما ، وإن زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ أن يَرْتَحِلَ ، صَلَّى الظُّهْرَ ثم رَكِبَ . مُتَّفَقٌ عليهما[9] . ولِمُسْلِمٍ عن النبيِّ ﷺ ، إذَا عَجِلَ عليه السَّيْرُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إلى وَقْتِ العَصْرِ ، فَيَجْمَعُ بَيْنَهما ، ويُؤَخِّرُ المَغْرِبَ حتى يَجْمَعَ بينها وبين العِشَاء حينَ[10]

---

(٨) فى ا : « الواحد » .

(٩) الأول : أخرجه البخارى ، فى : باب يصلى المغرب ثلاثا فى السفر ، وباب الجمع فى السفر بين المغرب والعشاء ، وباب هل يؤذن أو يقيم إذا جمع بين المغرب والعشاء ، من كتاب التقصير ، وفى : باب المسافر إذا جدَّ به السير يعجل إلى أهله ، من كتاب العمرة ، وفى : باب السرعة فى السير ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٣ / ١٠ ، ٤ / ٧٠ ، ٧١ . ومسلم ، فى : باب جواز الجمع بين الصلاتين فى السفر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٨ ، ٤٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٧ . والترمذى ، فى : باب فى الجمع بين الصلاتين ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨ . والنسائى ، فى : باب الوقت الذى يجمع فيه المسافر بين المغرب والعشاء ، وباب الحال التى يجمع فيها بين الصلاتين ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ . والدارمى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٦ ، ٣٥٧ . والإمام مالك ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر والسفر . الموطأ ١ / ١٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤ ، ٧ ، ٨ ، ٥٤ ، ٧٧ ، ٨٠ ، ١٠٢ ، ١٠٦ ، ١٤٨ ، ١٥٠ .

والثانى : أخرجه البخارى ، فى : باب يؤخر الظهر إلى العصر .... إلخ ، وباب إذا ارتحل بعدما زاغت الشمس ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٨ . ومسلم ، فى : باب جواز الجمع بين الصلاتين فى السفر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٨ . والترمذى ، فى : باب فى الجمع بين الصلاتين ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . والنسائى ، فى : باب الوقت الذى يجمع فيه المسافر .... إلخ ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٤٧ ، ٢٦٥ .

(١٠) فى النسخ : « حتى » . والمثبت فى صحيح مسلم .

يَغِيبُ الشَّفَقُ[11] . ورَوَى الجَمْعَ مُعَاذُ [12]بنُ جَبَلٍ[12] ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وسَنَذْكُرُ أحادِيثَهما فيما بعد[13] ، وقَوْلُهم : لا نَترُكُ الأخْبارَ المُتَواتِرَةَ . قُلْنا : لا نَتْرُكُها ، وإنَّما نُخَصِّصُها ، وتَخْصِيصُ المُتَواتِرِ بالخَبَرِ الصَّحِيحِ جائِزٌ بالإجْماعِ ، وقد جازَ تَخْصِيصُ الكِتَابِ بِخَبَرِ الوَاحِدِ بالإجْمَاعِ ، فتَخْصِيصُ[14] السُّنَّةِ بالسُّنَّةِ أَوْلَى ، وهذا ظَاهِرٌ جِدًّا . فإنْ قِيلَ : مَعْنَى الجَمْعِ فى الأَخْبارِ أن يُصَلِّىَ الأُولَى فى آخِرِ وَقْتِها ، والأُخْرَى فى أَوَّلِ وَقْتِها . / قُلْنَا : هذا فاسِدٌ لِوَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّه قد جَاءَ ٢/١٥٩ ظ
الخَبَرُ صَرِيحًا فى أنَّه كان يَجْمَعُهما فى وَقْتِ إحْدَاهما ، على ما سَنَذْكُرُه ، ولِقَوْلِ أَنسٍ : أَخَّرَ الظُّهْرَ إلى وَقْتِ العَصْرِ ، ثم نَزَلَ فجَمَعَ بَيْنَهما ، ويُؤَخِّرُ المَغْرِبَ حتى يَجْمَعَ بينها وبين العِشَاءِ حين يَغِيبَ الشَّفَقُ . فَيَبْطُلُ التَّأْوِيلُ . الثَّانى ، أن الجَمْعَ رُخْصَةٌ ، فلو كان على ما ذَكَرُوه لَكان أشَدَّ ضِيقًا ، وأعْظَمَ حَرَجًا من الإتْيانِ بكُلِّ صَلاةٍ فى وَقْتِها ؛ لأنَّ الإتْيانَ بكُلِّ صلاةٍ فى وَقْتِها أوْسَعُ من مُرَاعَاةِ طَرَفَيِ الوَقْتَيْنِ ، بحيثُ لا يَبْقَى من وقْتِ الأُولَى إلا قَدْرُ فِعْلِها ، ومَن[15] تَدَبَّرَ هذا وَجَدَه كما وَصَفْنَا ، ولو كان الجَمْعُ هكذا لجَازَ الجَمْعُ بين العَصْرِ والمَغْرِبِ ، والعِشاءِ والصُّبْحِ ، ولا خِلَافَ بين الأُمَّةِ فى تَحْرِيمِ ذلك ، والعَمَلُ بالخَبَرِ على الوَجْهِ السَّابِقِ إلى الفَهْمِ منه أَوْلَى من هذا التَّكَلُّفِ الذى يُصَانُ كلامُ رسولِ اللهِ ﷺ من حَمْلِه عليه . إذا ثَبَتَ هذا فمَفْهُومُ قولِ الْخِرَقِيِّ أنَّ الجَمْعَ إنَّما يَجُوزُ إذا كان سَائِرًا فى وَقْتِ الأُولَى ، فيُؤَخِّرُ إلى وَقْتِ الثَّانِيَة ، ثم يَجْمَعُ بَينَهما ، ورَوَاهُ الأَثْرَمُ عن

---

(١١) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز الجمع بين الصلاتين فى السفر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٩ .

(١٢-١٢) سقط من : الأصل ، ا .

(١٣) قبل آخر هذا الفصل .

(١٤) فى ا ، م : « فتخصص » .

(١٥) فى الأصل : « ومتى » .

أحمدَ ، ورُوِىَ نحوُ هذا القَوْل عن سَعْدٍ ، وابنِ عمرَ ، وعِكْرِمَةَ ، أخْذًا[16] بالخَبَرَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهما . وَرُوِىَ عن أحمدَ جَوازُ تَقْدِيمِ الصلاةِ الثَّانِيَة إلى الأُولَى ، وهذا هو الصَّحِيحُ ، وعليه أكْثَرُ الأصْحابِ . قال القـاضى : الأوَّل هو الفَضِيلَـةُ والاسْتِحْبابُ ، وإن أحَبَّ أن يَجْمَعَ بين الصلاتَيْنِ فى وَقْتِ الأُولَى منهما ، جازَ ، نَازِلًا كان ، أو سَائِرًا ، أو مُقِيمًا فى بَلَدٍ إقامَةً لا تَمْنَعُ القَصْرَ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، وجُمْهُورِ عُلماءِ المدِينة ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وابْنِ المُنْذِرِ ؛ لما رَوَى مُعاذُ بنُ جَبَلٍ ، قال : خَرَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ فى غَزْوَةِ[17] تَبُوكَ ، فكان إذا ارْتَحَلَ قبلَ زَيْغِ الشَّمْسِ أخَّرَ الظُّهْرَ حتى يَجْمَعَها إلى العَصْرِ ، فيُصَلِّيهما جَمِيعًا ، وإذا ارْتَحَلَ بعدَ[18] زَيْغِ الشَّمْسِ ، صَلَّى الظُّهْرَ والعَصْرَ جَمِيعًا ، ثم سَارَ ، وإذا ارْتَحَلَ قبلَ المَغْرِبِ ، أخَّرَ المَغْرِبَ حتى يُصَلِّيَها مع العِشَاءِ ، وإذا ارْتَحَلَ بعدَ المَغْرِبِ ، عَجَّلَ العِشَاءَ، فصَلَّاهَا مع المَغْرِبِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[19] ، وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . / ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ فى الظُّهْرِ والعَصْرِ مثلَ ذلك . وقيل : إنَّه مُتَّفَقٌ عليه[20] . وهذا صَرِيحٌ فى مَحَلِّ النِّزَاعِ . ورَوَى مالِكٌ فى « المُوَطَّأ »[21] ، عن أبى الزُّبَيْرِ ، عن أبِى الطُّفَيْلِ ، أنَّ مُعاذًا أخْبَرَهُ ، أنَّهم خَرَجُوا ٢/١٦٠ و

---

(١٦) فى النسخ : « أخذ » .

(١٧) فى الأصل : « غزاة » .

(١٨) فى ا ، م : « قبل » .

(١٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٦ . والترمذى ، فى : باب فى الجمع بين الصلاتين ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢٠) لم يخرجه البخارى أو مسلم . انظر : تحفة الأشراف ٥ / ١٢٠ حديث رقم « ٦٠٢١ » وتلخيص الحبير لابن حجر ٢ / ٤٨ .

والحديث أخرجه الدراقطنى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى السفر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٣٨٨ ، ٣٨٩ . والبيهقى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى السفر ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٦٣ ، ١٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

وذكر أبو داود نحوه ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٦ .

(٢١) فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر والسفر ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٤٣ . كما أخرجه=

مع رسولِ اللهِ ﷺ فى غَزْوَةِ تَبُوكَ ، فكان رسولُ اللهِ ﷺ يَجْمَعُ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ ، والمَغْرِبِ والعِشَاءِ . قال : فأَخَّرَ الصَّلَاةَ يَوْمًا ، ثم خَرَجَ فصَلَّى الظُّهْرَ والعَصْرَ جَمِيعًا ، ثم دَخَلَ ، ثم خَرَجَ فَصَلَّى المَغْرِبَ والعِشَاءَ جَمِيعًا . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، ثابِتُ الإِسْنَادِ . وقال أَهْلُ السِّيَرِ : إنَّ غَزْوَةَ(٢٢) تَبُوكَ كانت فى رجب(٢٣) ، سنةَ تِسْعٍ ، وفى هذا الحَدِيثِ أَوْضَحُ الدَّلَائِلِ ، وأَقْوَى الحُجَجِ ، فى الرَّدِّ على مَن قال : لا يَجْمَعُ بين الصَّلَاتَيْنِ إلَّا إذا جَدَّ به السَّيْرُ ؛ لأنَّه كان يَجْمَعُ وهو نَازِلٌ غيرُ سَائِرٍ ، ماكِثٌ فى خِبَائِه ، يَخْرُجُ فيُصَلِّى الصلاتَيْنِ جَمِيعًا ، ثم يَنْصَرِفُ إلى خِبَائِه . ورَوَى هذا الحَدِيثَ مُسْلِمٌ فى « صَحِيحِه »(٢٤) ، قال : فكان يُصَلِّى الظُّهْرَ والعَصْرَ جَمِيعًا والمَغْرِبَ والعِشَاءَ جَمِيعًا . والأَخْذُ بهذا الحَدِيثِ مُتَعَيِّنٌ ؛ لِثُبُوتِه وكَوْنِه صَرِيحًا فى الحُكْمِ ، ولا مُعَارِضَ له ، ولأنَّ الجَمْعَ رُخْصَةٌ مِن رُخَصِ السَّفَرِ ، فلم يَخْتَصَّ بحالَةِ السَّيْرِ(٢٥) ، كالقَصْرِ والمَسْحِ ، ولكِنَّ الأَفْضَلَ التَّأْخِيرُ ، لأنَّه أَخْذٌ بالاحْتِيَاطِ ، وخُرُوجٌ من خِلَافِ القَائِلِينَ بالجَمْعِ ، وعَمَلٌ بالأحادِيثِ كُلِّها(٢٦) .

فصل : ولا يَجُوزُ الجَمْعُ إلَّا فى سَفَرٍ يُبِيحُ القَصْرَ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ،

= مسلم ، فى : باب فى معجزات النبى ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٤ . وأبو داود ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٥ . والنسائى ، فى : باب الوقت الذى يجمع فيه المسافر بين الظهر والعصر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٢٩ . والدارمى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٣٧ .

(٢٢) فى الأصل : « غزاة » .

(٢٣) سقط من : ا ، م .

(٢٤) الذى تقدم تخريجه فى هذا الفصل .

(٢٥) فى الأصل : « السفر » تحريف .

(٢٦) سقط من : الأصل .

فى أَحَدِ قَوْلَيْه : يَجُوزُ فى السَّفَرِ القَصِيرِ ؛ لأنَّ أَهْلَ مَكَّةَ يَجْمَعُونَ بِعَرَفَةَ ومُزْدَلِفَةَ ، وهو سَفَرٌ قَصِيرٌ . ولنَا ، أنَّه رُخْصَةٌ تَثْبُتُ لِدَفْعِ المَشَقَّةِ فى السَّفَرِ ، فاخْتَصَّتْ بالطَّوِيلِ ، كالقَصْرِ والمَسْحِ ثلاثًا ؛ ولأنَّه تَأْخِيرٌ لِلْعِبادَةِ عن وَقْتِها ، فأَشْبَهَ الفِطْرَ ، ولأنَّ دَلِيلَ الجَمْعِ فِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ ، والفِعْلُ لا صِيغَةَ له ، وإنَّما هو قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، فلا يَثْبُتُ حُكْمُها إلَّا فى مِثْلِها ، ولم يُنْقَلْ أنَّهُ جَمَعَ إلَّا فى سَفَرٍ طَوِيلٍ .

فصل : ويَجُوزُ الجَمْعُ لأجْلِ المَطَرِ بين المَغْرِبِ والعِشَاءِ . ويُرْوَى ذلك
٢/١٦٠ ظ عن ابنِ عمرَ ، وفَعَلَهُ أَبَانُ بنُ عُثْمانَ / فى أَهْلِ المَدِينَةِ . وهو قولُ الفُقَهاءِ السَّبْعَة ، ومالِكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، ويُرْوَى[٢٧] عن مَرْوانَ ، وعُمَرَ بن عَبْدِ العَزِيزِ . ولم يُجَوِّزْهُ أصْحَابُ الرَّأْىِ .

فصل[٢٨] : ولنَا ، أنَّ أبَا سَلَمةَ بنَ عبدِ الرحمنِ . قال : إنَّ مِن السُّنَّةِ إذا كان يَوْمٌ مَطِيرٌ أن يَجْمَعَ بين المَغْرِبِ والعِشَاءِ . رَوَاه الأَثْرَمُ . وهذا يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . وقال نافِعٌ : إنَّ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ كان يَجْمَعُ إذا جَمَعَ الأُمَراءُ بين المَغْرِبِ والعِشَاءِ[٢٩] . وقال هِشَامُ بنُ عُرْوَةَ : رأيتُ أَبَانَ بن عُثْمانَ يَجْمَعُ بين الصَّلَاتَيْنِ فى اللَّيْلَةِ المَطِيرَةِ ؛ المَغْرِبِ والعِشَاءِ ، فيُصَلِّيهما معه عُرْوَةُ بنُ الزُّبَيْرِ ، وأبو سَلَمَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وأبو بكرِ بن عبدِ الرحمنِ ، لا يُنْكِرُونَه . ولا يُعْرَفُ لهم فى عَصْرِهم مُخَالِفٌ ، فكان إجْمَاعًا . رَوَاه الأَثْرَمُ .

فصل : فأمَّا الجَمْعُ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ ، فغيرُ جائِزٍ . قال الأَثْرَمُ : قِيلَ لأبى

---

(٢٧) فى ا ، م : « وروى » .

(٢٨) كذا ورد . والكلام من تمام الفصل السابق .

(٢٩) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر والسفر ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٤٥ . والبيهقى ، فى : باب الجمع فى المطر بين الصلاتين ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٦٨ .

عبدِ اللهِ : الجَمْعُ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ فى المَطَرِ ؟ قال : لا ، ما سَمِعْتُ . وهذا اخْتِيَارُ أبى بكرٍ ، وابن حامِدٍ ، وقولُ مالِكٍ . وقال أبو الحسنِ التَّمِيمِىُّ : فيه قَوْلَانِ ، أحَدُهما أنه لا بَأسَ به . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ ، ومَذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لما رَوَى يحيى ابن وَاضِحٍ ، عن موسى بن عُقْبَةَ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَمَعَ فى المَدِينَةِ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ فى المَطَرِ(٣٠) . ولأنَّه مَعْنًى أبَاحَ الجَمْعَ ، فأبَاحَهُ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ ، كالسَّفَرِ . ولنَا ، أنَّ مُسْتَنَدَ الجَمْعِ ما ذَكَرْنَاه مِن قَوْلِ أبى سَلَمَةَ ، والإِجْمَاعِ ، ولم يَرِدْ إلَّا فى المَغْرِبِ والعِشَاءِ ، وحَدِيثُهم غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّه غيرُ مَذْكُورٍ فى الصِّحَاحِ والسُّنَنِ. وقولُ أحمدَ: ما سَمِعْتُ. يَدُلُّ على أنَّه ليس بِشىءٍ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على المَغْرِبِ والعِشَاءِ؛ لما فيهما من المَشَقَّةِ لأجْلِ الظُّلْمَةِ والمَضَرَّةِ ، ولا القِيَاسُ على السَّفَرِ ؛ لأنَّ مَشَقَّتَه لأجْلِ السَّيْرِ وفَوَاتِ الرُّفْقَةِ ، وهو غيرُ مَوْجُودٍ هاهُنا .

فصل : والمَطَرُ المُبِيحُ لِلْجَمْعِ هو ما يَبُلُّ الثِّيَابَ ، وتَلْحَقُ المَشَقَّةُ بالخُرُوجِ فيه . وأمَّا الطَّلُّ ، والمَطَرُ الخَفِيفُ الذى لا يَبُلُّ الثِّيَابَ ، فلا يُبِيحُ ، والثَّلْجُ كالمَطَرِ فى ذلك ، لأنَّه فى معناه ، وكذلك البَرَدُ .

فصل : فأمَّا الوَحْلُ بمُجَرَّدِه . فقال القاضى : قال أصْحابُنا : هو عُذْرٌ ؛ لأنَّ المَشَقَّةَ تَلْحَقُ بذلك فى النِّعَالِ / والثِّيَابِ ، كما تَلْحَقُ بالمَطَرِ . وهو قولُ مالِكٍ . ٢/١٦١ و
وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه وَجْهًا ثانِيًا ، أنَّه لا يُبِيحُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ مَشَقَّتَه دُونَ مَشَقَّةِ المَطَرِ ، فإنَّ المَطَرَ يَبُلُّ النِّعالَ والثِّياب ، والوَحْلُ لا يَبُلُّها ، فلم يَصِحَّ قِيَاسُه عليه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الوَحْلَ يُلَوِّثُ الثِّيَابَ والنِّعالَ ، ويَتَعَرَّضُ الإِنْسَانُ لِلزَّلَقِ، فيَتَأذَّى نَفْسُه وثِيابُه، وذلك أعْظَمُ من البَلَلِ، وقد سَاوَى

---

(٣٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب جمع الصلاة فى الحضر ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٥٦ .
وانظر : تلخيص الحبير لابن حجر حديث رقم « ٦١٥ » .

المَطَرَ فى العُذْرِ فى تَرْكِ الجُمُعةِ والجَماعَةِ ، فَدَلَّ على تَساوِيهما فى المَشَقَّةِ المَرْعِيَّةِ فى الحُكْمِ .

فصل : فأمَّا الرِّيحُ الشَّدِيدَةُ ، فى اللَّيْلَةِ المُظْلِمَةِ البَارِدَةِ ، ففيها وَجْهَانِ : أحَدُهما ، يُبِيحُ الجَمْعَ . قال الآمِدِيُّ : وهو أصَحُّ . وهو قولُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ؛ لأنَّ ذلك عُذْرٌ فى الجُمُعةِ والجماعةِ ، بِدَلِيلِ ما رَوَى محمدُ بن الصَّبَّاحِ ، حدَّثنا سفيانُ ، عن أيُّوب ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمر ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُنَادِى مُنَادِيه فى اللَّيْلَةِ المَطِيرَةِ ، أو اللَّيْلَةِ البَارِدَةِ ذاتِ الرِّيحِ : « صَلُّوا فى رِحَالِكُمْ » . رَوَاه ابنُ مَاجَهَ[٣١] ، عن محمدِ بن الصَّبَّاحِ . والثَّانِى ، لا يُبِيحُه ؛ لأنَّ المَشَقَّةَ فيه دونَ المَشَقَّةِ فى المَطَرِ ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُه عليه ، ولأنَّ مَشَقَّتَها مِن غيرِ جِنْسِ مَشقَّة المَطَرِ ، ولا ضَابِطَ لذلك يَجْتَمِعانِ فيه ، فلم يَصِحَّ إلْحَاقُه به .

فصل : هل يَجُوزُ الجَمْعُ لِمُنْفَرِدٍ ، أو مَن كان طَرِيقُه إلى المَسْجِدِ فى ظِلَالٍ يَمْنَعُ وُصُولَ المَطَرِ إليه ، أو مَن كان مُقامُه فى المَسْجِدِ ؟ على وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، الجَوازُ ؛ لأنَّ العُذْرَ إذا وُجِدَ اسْتَوَى فيه حالُ وُجُودِ المَشَقَّةِ وعَدَمِها ، كالسَّفَرِ ، ولأنَّ الحاجةَ العَامَّةَ إذا وُجِدَتْ أثْبَتَتِ الحُكْمَ فى حَقِّ مَنْ ليستْ له حَاجَةٌ ، كالسَّلَمِ ، وإبَاحةِ اقْتِنَاءِ الكَلْبِ لِلصَّيْدِ والمَاشِيَةِ فى حَقِّ مَن لا يَحْتَاجُ إليهما ، ولأنَّه قد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَمَعَ فى المَطَرِ ، وليس بين حُجْرَته والمَسْجِدِ شئٌ[٣٢] . والثانى ، المَنْعُ ؛ لأنَّ الجَمْعَ لأجْلِ المَشَقَّةِ ، فيَخْتَصُّ بمن تَلْحَقُه المَشَقَّةُ ، [٣٣]دونَ مَن لا تَلْحَقُه[٣٣] ؛ كالرُّخْصَةِ فى التَّخَلُّفِ عن الجُمُعةِ والجَمَاعَةِ ، يَخْتَصُّ بمَن تَلْحَقُه المَشَقَّةُ ، دُونَ من لا تَلْحَقُه ، كمن فى الجَامِعِ والقَرِيبِ منه .

---

(٣١) سبق تخريجه فى : ٢ / ٣٧٩ .

(٣٢) تقدم فى الصفحة السابقة .

(٣٣–٣٣) سقط من : الأصل ، ا .

فصل : ويجوزُ الجَمْعُ / لأجْلِ المَرَضِ ، وهو قولُ عَطَاءٍ ، ومالِكٍ . وقال ١٦١/٢ ظ
أصْحَابُ الرَّأْيِ والشَّافِعِيُّ : لا يجوزُ ، فإنَّ أخْبَارَ التَّوْقِيتِ ثابِتَةٌ ، فلا تُتْرَكُ بأمْرٍ مُحْتَمِلٍ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : جَمَعَ رسولُ اللهِ ﷺ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ ، وبين[34] المَغْرِبِ والعِشَاءِ ، مِن غيرِ خَوْفٍ ولا مَطَرٍ . وفى رِوايَةٍ : مِن غيرِ خَوْفٍ ولا سَفَرٍ . رَوَاهُما مُسْلِمٌ[35] . وقد أجْمَعْنا على أنَّ الجَمْعَ لا يجوزُ لغيرِ عُذْرٍ ، ثَبَتَ أنَّه كان لِمَرَضٍ ، وقد رُوِىَ عن أبى عبدِ اللهِ أنَّه قال فى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ : هذا عِنْدِى رُخْصَةٌ لِلْمَرِيضِ والمُرْضِعِ . وقد ثبَتَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمَرَ سَهْلَةَ بنتَ سُهَيْلٍ ، وحَمْنَةَ بنتَ جَحْشٍ ، لمَّا كانَتَا مُسْتَحَاضَتَيْنِ بتَأْخِيرِ الظُّهْرِ وتَعْجِيلِ العَصْرِ ، ويُجْمَعُ[36] بينهما بِغُسْلٍ واحِدٍ[37] . فأباحَ لهما الجَمْعَ لأجْلِ الاسْتِحَاضَةِ . وأخْبَارُ المَوَاقِيتِ مَخْصُوصَةٌ بالصُّوَرِ التى أجْمَعْنَا على جَوَازِ الجَمْعِ فيها ، فيُخَصُّ

---

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) الرواية الأولى أخرجها مسلم ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٠ . كما أخرجها أبو داود ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٦ . والنسائى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر ، من كتاب المواقيت . المجتبى ١ / ٢٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٨٣ .

والثانية أخرجها مسلم ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩١ . كما أخرجهاأبو داود ، فى : باب الجمع بين الصلاتين ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٧٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الجمع بين الصلاتين ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١ / ٣٠٣ . والنسائى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ٢٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٣ ، ٣٤٦ ، ٣٥٤ .

(٣٦) فى م : « والجمع » .

(٣٧) حديث سهلة بنت سهيل أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال تجمع بين الصلاتين وتغتسل لهما غسلا ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٧٠ .

وحديث حمنة بنت جحش أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٦٧ . والترمذى ، فى : باب فى المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٠١ - ٢٠٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى البكر إذا ابتدئت مستحاضة .... إلخ ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

منها مَحَلُّ النِّزَاعِ بما ذَكَرْنَا .

فصل : والمَرَضُ المُبِيحُ لِلْجَمْعِ هو ما يَلْحَقُه بِهِ[٣٨] بتَأْدِيَةِ كُلِّ صلاةٍ فى وَقْتِهَا مَشَقَّةٌ وضَعْفٌ . قال الأثْرَمُ ، قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : المَرِيضُ يَجْمَعُ بين الصَّلَاتَيْنِ ؟ فقال : إنى لأرْجُو له ذلك إذا ضَعُفَ ، وكان لا يَقْدِرُ إلَّا على ذلك . وكذلك يجوزُ الجَمْعُ لِلْمُسْتَحاضَةِ ، ولمَن به سَلَسُ البَوْلِ ، ومَن فى مَعْنَاهما ؛ لما رَوَيْنَا من الحَدِيثِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : والمَرِيضُ مَخَيَّرٌ فى التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ كالمُسَافِرِ . فإن اسْتَوَى عنده الأمْرَانِ فالتَّأْخِيرُ أوْلَى ؛ لما ذَكَرْنَا فى المُسَافِرِ . فأمَّا الجَمْعُ لِلْمَطَرِ فإنَّما يَجْمَعُ فى وَقْتِ الأُولَى ، لأنَّ السَّلَفَ إنَّما كانوا يَجْمَعُونَ فى وَقْتِ الأُولَى ، ولأنَّ تَأْخِيرَ الأُولى إلى وَقْتِ الثَّانِيَة يُفْضِى إلى لُزُومِ المَشَقَّةِ ، والخُرُوجِ فى الظُّلْمَةِ ، أو طُولِ[٣٩] الانْتِظارِ فى المَسْجِدِ إلى دُخُولِ وَقْتِ العِشاءِ ، ولأنَّ العادَةَ اجْتِمَاعُ النَّاسِ لِلْمَغْرِبِ ، فإذا حَبَسَهم فى المَسْجِدِ لِيجْمَعَ بين الصلاتَيْنِ ، كان أشَقَّ مِنْ أن يُصَلِّىَ كُلَّ صَلاةٍ فى وَقْتِها ، ورُبَّما يَزُولُ العُذْرُ قبلَ خُرُوجِ وَقْتِ الأُولَى ، فيَبْطُلُ الجَمْعُ ويَمْتَنِعُ . وإن اخْتارُوا تَأْخِيرَ الجَمْعِ ، جَازَ . والمُسْتَحَبُّ أن يُؤَخِّرَ الأُولَى
١٦٢/٢و عن أوَّلِ / وَقْتِها شيئًا . قال الأثْرَمُ : سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن الجَمْعِ بين الصلاتَيْنِ فى المَطَرِ ؟ قال : نعم ، يَجْمَعُ بينهما ، إذا اخْتَلَطَ الظَّلَامُ قبلَ أن يَغِيبَ الشَّفَقُ ، كذا صَنَعَ ابنُ عمرَ . قال الأثْرَمُ : وحَدَّثَنا أبو أُسامَةَ ، حدَّثنا عُبَيْدُ اللهِ ، عن نافِعٍ ، قال : كان أُمَراؤُنا إذا كانت اللَّيْلَةُ المَطِيرَةُ أبْطَأُوا بالمَغْرِبِ ، وعَجَّلُوا العِشَاءَ قبلَ أن يَغِيبَ الشَّفَقُ ، فكان ابنُ عمر يُصَلِّى معهم ، ولا يَرَى بذلك بَأْسًا . قال عُبَيْدُ اللهِ : ورَأَيْتُ القَاسِمَ وسَالِمًا يُصَلِّيانِ معهم ، فى مثل تِلْكَ اللَّيْلَة . قِيلَ لأبى عبدِ

(٣٨) سقط من: ا ، م .
(٣٩) فى الأصل : « وطول » .

اللهِ : فكأنَّ سُنَّةَ الجَمْعِ بين الصلاتَيْنِ فى المَطَرِ عِنْدَكَ أن يَجْمَعَ قبلَ أن يَغِيبَ الشَّفَقُ ، وفى السَّفَرِ يُؤَخِّرُ حتى يَغِيبَ الشَّفَقُ . قال : نعم .

فصل : ولا يَجُوزُ الجَمْعُ لِغيرِ مَنْ ذكرْنا . وقال ابنُ شُبْرُمَةَ : يجُوزُ إذا كانت حَاجَةٌ أو شَىْءٌ ، ما لم يَتَّخِذْهُ عادَةً ؛ لِحَدِيثِ ابن عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَمَعَ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ ، والمَغْرِبِ والعِشَاءِ ، مِن غيرِ خَوْفٍ ولا مَطَرٍ[٤٠] . فقِيلَ لابنِ عَبَّاسٍ : لِم فَعَلَ ذلك ؟ قال : أرَادَ أن لا يُحْرِجَ أُمَّتَهُ . ولَنا ، عُمُومُ أخْبَارِ التَّوْقِيتِ ، وحَدِيثُ ابن عَبَّاسٍ حَمَلْناهُ على حالَةِ المَرَضِ ، ويجوزُ أن يَتَنَاوَلَ مَن عليه مَشَقَّةٌ ، كالمُرْضِعِ ، والشَّيْخِ الضَّعِيفِ ، وأشْباهِهما مِمَّنْ عليه مَشَقَّةٌ فى تَرْكِ الجَمْعِ ، ويحْتَمِلُ أنَّه صَلَّى الأُولَى فى آخِرِ وَقْتِها ، والثَّانِيَةَ فى أوَّلِ وَقْتِها ، فإنَّ عمرَو بن دِينار رَوَى هذا الحديثَ عن جابرِ بن زَيْدٍ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال عمرٌو : قلتُ لجَابِرٍ أبا الشَّعْثاءِ : أظُنّهُ أخَّرَ الظُّهْرَ وعَجَّلَ العَصْرَ ، وأَخَّرَ المَغْرِبَ وعَجَّلَ العِشَاءَ ؟ قال : وأنا أظُنُّ ذلك[٤١] .

فصل : ومِن[٤٢] شَرْطِ جَوَازِ الجَمْعِ نِيَّةُ الجَمْعِ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، والآخَرُ لا يُشْتَرَطُ ذلك . وهو قَوْلُ أبى بكرٍ . والتَّفْرِيعُ على اشْتِرَاطِه . ومَوْضِعُ النِّيَّةِ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الجَمْعِ ، فإنْ جَمَعَ فى وَقْتِ الأُولَى فمَوْضِعُه عند الإحْرَامِ بالأُولَى ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، لأنَّها نِيَّةٌ يَفْتَقِرُ إليها ، فاعْتُبِرَتْ عند الإحْرَامِ ، كَنِيَّةِ القَصْرِ . والثَّانِى مَوْضِعُها من أوَّلِ الصلاةِ الأُولَى إلى سَلَامِها ، أىَّ ذَلِكَ نَوَى فيه أجْزَأَهُ ؛ لأنَّ مَوْضِعَ الجَمْعِ / حينَ الفَرَاغِ من آخِرِ[٤٣] الأُولَى إلى الشُّرُوعِ فى الثَّانِيَةِ ، فإذا لم ١٦٢/٢

---

(٤٠) تقدم فى صفحة ١٣٥ .

(٤١) أخرجه البخارى ، فى : باب تأخير الظهر إلى العصر ، من كتاب مواقيت الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١٤٣ ، ١٤٤ . ومسلم ، فى : باب الجمع بين الصلاتين فى الحضر ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩١ .

(٤٢) فى م : « قال : ومن » .

(٤٣) سقط من : الأصل .

تَتَأَخَّرِ النِّيَّةُ عنه ، أَجْزَأَهُ ذلك . وإن جَمَعَ فى وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، فمَوْضِعُ النِّيَّةِ فى وَقْتِ الأُولَى من أَوَّلِه إلى أنْ يَبْقَى منه قَدْرُ ما يُصَلِّيها ؛ لأنَّه متى أَخَّرَها عن ذلك بغيرِ نِيَّةٍ صَارَتْ قَضَاءً لا جَمْعًا . ويَحْتَمِلُ أن يَكُونَ وَقْتُ النِّيَّةِ إلى أن يَبْقَى منه قَدْرُ ما يُدْرِكُها به ، وهو رَكْعَة ، أو تَكْبِيرَة الإِحْرَامِ ، على ما قَدَّمْنَا . والذى ذَكَرَه أصْحَابُنا الأَوَّل[٤٤] ، فإنَّ تَأْخِيرَها عن[٤٥] القَدْرِ الذى يَضِيقُ عن فِعْلِها حَرَامٌ .

فصل : فإن جَمَعَ فى وَقْتِ الأُولَى اعْتُبِرَت المُوَاصَلَةُ بينهما ، وهو أن لا يُفَرِّقَ بينهما إلَّا تَفْرِيقًا يَسِيرًا . فإنْ أطالَ الفَصْلَ بينهما بَطَلَ[٤٦] ؛ لأنَّ مَعْنَى الجَمْعِ المُتَابَعَةُ أو المُقَارَنَةُ[٤٧] ، ولم يُمْكن[٤٨] المُتَابَعَةُ فلم يَبْقَ إلا المُقَارَنَةُ[٤٧] ، فإن فَرَّقَ بينهما تَفْرِيقًا كَثِيرًا ، بَطَلَ الجَمْعُ ، سَوَاءٌ فَرَّقَ بينهما لِنَوْمٍ أو سَهْوٍ أو شُغْلٍ أو قَصْدٍ أو غيرِ ذلك ، لأنَّ الشَّرْطَ لا يَثْبُتُ المَشْرُوطُ بِدُونِه ، وإن كان يَسِيرًا لم يَمْنَعْ ، لأنه لا يُمْكِن التَّحَرُّزُ منه ، والمَرْجِعُ فى اليَسِيرِ والكَثِيرِ إلى العُرْفِ والعادَةِ ، لا حَدَّ له سِوَى ذلك ، وقَدَّرَهُ بعضُ أصْحابِنَا بِقَدْرِ الإِقامةِ والوُضُوءِ ، والصَّحِيحُ : أنَّه لا حَدَّ له ، لأنَّ ما لم يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِه لا سَبِيلَ إلى تَقْدِيره ، والمَرْجِعُ فيه إلى العُرْفِ ، كالإِحْرَازِ والقَبْضِ ، ومتى احْتَاجَ إلى الوُضُوءِ والتَّيَمُّمِ ، فَعَلَه إذا لم يَطُلِ الفَصْلُ[٤٩] ، وإن تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ يَسِيرٍ ، لم يَبْطُلِ الجَمْعُ ، وإن صَلَّى بينهما السُّنَّةَ ، بَطَلَ الجَمْعُ ، لأنَّه فَرَّقَ بينهما بِصَلَاةٍ فيَبْطُلُ[٥٠] الجَمْعُ ، كما لو صَلَّى بينهما

---

(٤٤) فى م : « أولى » .
(٤٥) فى م : « من » .
(٤٦) فى م زيادة : « الجمع » .
(٤٧) فى ا ، م : « المقاربة » .
(٤٨) فى ا ، م : « تكن » .
(٤٩) سقط من : الأصل .
(٥٠) فى ا ، م : « فبطل » .

غيرَها . وعنه : لا يَبْطُلُ ؛ لأنه تَفريقٌ يَسِيرٌ ، أَشْبَه مالو تَوَضَّأَ . وإن جَمَعَ فى وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، جازَ التَّفريقُ ؛ لأنَّه متى صَلَّى الأُولَى فالثَّانِيَةُ فى وَقْتِها ، لا تَخْرُجُ بتأْخِيرِها عن كَوْنِها مُؤَدَّاةً[٥١] . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ المُتَابَعَةَ مُشْتَرَطَةٌ ؛ لأنَّ الجَمْعَ حَقِيقَتُه ضَمُّ الشَّىء إلى الشَّىء ، ولا يَحْصُلُ مع التَّفْرِيقِ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ الأُولَى بعد وُقُوعِها صَحِيحَةً لا تَبْطُلُ بِشَىءٍ يُوجَدُ بعدَها ، والثَّانِيَةُ لا تَقَعُ إلَّا فى وَقْتِها .

٢/١٦٣ و **فصل** : ومتى جَمَعَ فى / وَقْتِ الأُولَى اعْتُبِرَ وُجودُ العُذْرِ المُبِيحِ حالَ افْتِتَاحِ الأُولَى والفَرَاغِ منها وافْتِتَاحِ الثَّانِيَة ، فمتى زَالَ العُذْرُ فى أحدِ هذه الثَّلاثةِ لم يُبَحِ الجَمْعُ . وإنْ زَالَ المَطَرُ فى أثْناءِ الأُولَى ، ثم عادَ قبلَ الفَرَاغِ منها ، أو انْقَطَعَ بعدَ الإِحْرامِ بالثَّانِيَةِ ، جازَ الجَمْعُ ، ولم يُؤَثِّر انْقِطَاعُه ؛ لأنَّ العُذْرَ وُجِدَ فى وَقْتِ النِّيَّةِ ، وهو عندَ الإِحْرَامِ بالأُولَى ، وفى وَقْتِ الجَمْعِ ، وهو آخِرُ الأُولَى وأَوَّلُ الثَّانِيَةِ ، فلم يَضُرَّ عَدَمُه فى غير ذلك . فأما المُسَافِرُ إذا نَوَى الإقامةَ فى أثْناءِ الصلاةِ الأُولَى ، انْقطَعَ الجَمْعُ والقَصْرُ ، ولَزِمَهُ الإِتْمامُ . ولو عادَ فنَوَى السَّفَرَ ، لم يُبَحْ له التَّرَخُّصُ حتى يُفارِقَ البَلَدَ الذى هو فيه . وإن نَوَى الإِقامةَ بعد الإِحْرامِ بالثَّانِيةِ ، أو دَخَلَتْ به السَّفِينَةُ بَلَدَهُ فى أثْنَائِها ، احْتَمَلَ أن يُتِمَّها ، ويَصِحُّ قِيَاسًا على انْقِطَاعِ المَطَرِ . قال بعضُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ : هذا الذى يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْقَلِبَ نَفْلًا ، ويَبْطُلَ الجَمْعُ ؛ لأنَّه أحَدُ رُخَصِ السَّفَرِ ، فيَبْطُلُ[٥٢] بذلك ، كالقَصْرِ والمَسْحِ ، ولأنَّه زالَ شَرْطُها فى أثْنائِها ، أَشْبَهَ سائِرَ شُرُوطِها . ويُفارِقُ انْقِطَاعَ المَطَرِ من وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّه لا يَتَحَقَّقُ انْقِطَاعُه ؛ لاحْتِمَالِ عَوْدِه فى أثْناءِ الصلاةِ ، والثانى أن يَخْلُفَهُ عُذْرٌ مُبِيحٌ ، وهو الوَحْلُ ، بِخِلافِ مَسْأَلَتِنَا . وكذلك الحُكْمُ فى المَرِيضِ يَبْرَأُ ويَزُولُ عُذْرُه فى أثْنَاءِ الصَّلاةِ[٥٣] الثَّانِيَةِ . فأمَّا إنْ

---

(٥١) فى الأصل : « مراده » .
(٥٢) فى ا ، م : « فبطل » .
(٥٣) سقط من : الأصل ، ا .

جَمَعَ بينهما فى وَقْتِ الثانيةِ (٥٤اعْتُبِرَ بَقَاءُ٥٤) العُذْرِ إلى حينِ دُخُولِ وَقْتِها ، فإنْ زَالَ فى وَقْتِ الأُولَى ، كالمَرِيضِ يَبْرَأُ ، والمُسَافِرِ يَقْدَمُ ، والمَطَرِ يَنْقَطِعُ ، لم يُبَحِ الجَمْعُ ؛ لِزَوَالِ سَبَبِه . وإن اسْتَمَرَّ إلى حينِ دُخُولِ وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، جَمَعَ ، وإن زَالَ العُذْرُ ؛ لأنَّهما صارَتَا وَاجِبَتَيْنِ فى ذِمَّتِه ، ولا(٥٥) بُدَّ له من فِعْلِهِما .

فصل : وإن أَتَمَّ الصَّلَاتَيْنِ فى وَقْتِ الأُولَى ، ثم زالَ العُذْرُ بعد فَرَاغِه منهما قبلَ دُخُولِ وَقْتِ الثَّانِيَةِ ، أجْزَأَتْه ، ولم تَلْزَمْه الثَّانِيَةُ فى وَقْتِها ؛ لأنَّ الصلاةَ وَقَعَتْ صَحِيحَةً مُجْزِئَةً عن ما فى (٥٦الذِّمَّةِ ، فَبَرِئَتْ٥٦) ذِمَّتُه منها ، فلم تَشْتَغِلِ الذِّمَّةُ بها(٥٧) بعدَ ذلك ، ولأنَّه أَدَّى فَرْضَه حَالَ العُذْرِ ، فلم يَبْطُلْ بِزَوَالِه بعد ذلك ، كالمُتَيَمِّمِ إذا وَجَد / الماءَ بعدَ فراغِه من الصلاةِ . ٢/١٦٣ ظ

فصل : وإذا جَمَعَ فى وَقْتِ الأُولَى ، فله أن يُصَلِّىَ سُنَّةَ الثَّانِيَةِ منهما ، ويُوتِرَ قبلَ دُخُولِ وَقْتِ الثَّانِيَةِ ؛ لأنَّ سُنَّتَها تابِعَةٌ لها ، فَتَتْبَعُها فى فعْلِها ووَقْتِها ، والوِتْرُ وَقْتُه ما بين صلاةِ العِشاءِ إلى صلاةِ الصُّبْحِ ، وقد صَلَّى العِشاءَ فدَخَلَ وَقْتُه .

فصل : وإذا صَلَّى إحْدَى صَلَاتَىِ الجَمْعِ مع إمامٍ ، وصَلَّى الثَّانِيَةَ مع إمامٍ آخَرَ ، وصَلَّى معه مَأْمُومٌ فى إحْدَى الصلاتَيْنِ ، وصَلَّى معه فى الثَّانِيَةِ مأْمُومٌ ثانٍ ، صَحَّ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من الإمامِ والمَأْمُومِ أحدُ مَن يَتِمُّ به الجَمْعُ ، فلم يَجُزِ اخْتِلَافُه ، (٥٨وإذا اشْتُرِطَ٥٨) دَوَامُه كالعُذْرِ اشْتُرِطَ دَوامُه فى الصلاتَيْنِ . ولَنا ، أنَّ لكُلِّ صَلَاةٍ حُكْمَ نَفْسِها ، وهى مُنْفَرِدَةٌ بِنِيَّتِها ، فلم يُشْتَرَطِ

(٥٤-٥٤) فى ا : « اعتبرها » .

(٥٥) سقطت واو العطف من ، الأصل .

(٥٦-٥٦) فى ا ، م : « ذمته ، وبرئت » .

(٥٧) سقط من : الأصل .

(٥٨-٥٨) فى ا : « أو فاشتراط » .

اتِّحاد الإمامِ ولا المَأْمُومِ ، كغيرِ المَجْمُوعَتَيْنِ . وقولُه : إنَّ الإمامَ والمَأْمُومَ أحَدُ مَن يتمُّ به الجَمْعُ . لا يَصِحُّ ، فإنَّه يَجُوزُ لِلْمَرِيضِ والمُسَافِرِ الجَمْعُ مُنْفَرِدًا وفى المَطَرِ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وإنْ قُلنا : إنَّ الجَمْعَ فى المَطَرِ لا يَصِحُّ إلَّا فى الجماعةِ . فالذى يَتِمُّ به الجَمْعُ الجماعةُ ، لا عَيْنُ الإمامِ والمَأْمُوم ، ولم تَخْتَلَّ الجماعةُ ، وعلى ما ذَكَرْناهُ ، لو ائْتمَّ المَأْمُومُ بإمامٍ لا يَنْوِى الجَمْعَ ، فنَوَاهُ المَأْمُومُ ، فلمَّا سَلَّمَ الإمامُ صَلَّى المَأْمُومُ الثانيةَ ، جازَ ؛ لأنَّنا أبَحْنا له مُفارَقَةَ إمَامِه فى الصلاةِ الواحِدَةِ لِعُذْرٍ ، ففى الصَّلَاتَيْنِ أوْلَى ، ولأنَّ نِيَّتَهُما[٥٩] لم تَخْتَلِفْ فى الصلاةِ الأُولَى ، وإنَّما نَوَى أن يَفْعَلَ فِعْلًا فى غيرِها ، فأشْبَهَ ما لو نَوَى المُسَافِرُ فى الصلاةِ الأُولَى إتْمامَ الثَّانِية ، وكذلك[٦٠] لو صَلَّى المُسافِرُ بِمُقِيمِينَ ، فنَوَى الجَمْعَ ، فلما صَلَّى بهم الأُولَى قامَ فصَلَّى الثَّانِيَةَ ، جازَ على هذا . وكذلك لو صَلَّى أحَدَ صَلاتَىِ الجَمْعِ مُنْفَرِدًا ، ثم حَضَرَتْ جَمَاعَةٌ يُصَلُّون الثانيةَ ، فأمَّهم فيها ، أو صَلَّى معَهم مَأْمُومًا ، جَازَ . وقَوْلُ ابنِ عَقِيلٍ يَقْتَضِى أنْ لا يجوزَ شَىْءٌ من ذلك .

٢٧٤ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا نَسِىَ صَلَاةَ حَضَرٍ ، فَذَكَرَهَا فِى السَّفَرِ ، أَوْ صَلَاةَ / سَفَرٍ ، فذَكَرَها فى الْحَضَرِ ، صَلَّى فى الحَالَتَيْنِ**[١] **صَلَاةَ حَضَرٍ**) ٢/١٦٤ و

نَصَّ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على هاتَيْنِ المَسْألَتَيْنِ فى رِوَايَةِ أبِي دَاوُدَ والأثْرَمِ . قال فى روايةِ الأثْرَمِ : أمَّا المُقِيمُ إذا ذَكَرَها فى السَّفَرِ ، فذاك بالإجْماعِ يُصَلِّى أرْبَعًا ، وإذا نَسِيَها فى السَّفَرِ ، فذَكَرَها فى الحَضَرِ ، صَلَّى أَرْبَعًا بالاحْتِيَاطِ ، فإنَّما وَجَبَتْ عليه السَّاعَةَ ، فذَهَبَ أبو عبدِ اللهِ ، رَحمه اللهُ ، إلى ظَاهِرِ الحَدِيثِ : « فَلْيُصَلِّها إذا ذَكَرَهَا »[٢] . أمَّا إذا نَسِىَ صلاةَ الحَضَرِ ، فذَكَرَها فى السَّفَرِ ، فعليه الإتْمامُ

---

(٥٩) فى الأصل : « نيتها » .

(٦٠) فى ا ، م : « وهكذا » .

(١) فى الأصل : « الحالين » .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢ / ٣٤٢ .

إجْمَاعًا ، ذَكَرَه الإمامُ أحمدُ وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ الصلاةَ تَعَيَّنَ عليه فِعْلُها أرْبَعًا ، فلم يَجُزْ له النُّقْصَانُ مِن عَدَدِها ، كما لو (٣لم يُسافِرْ٣) ، ولأنَّه إنَّما يَقْضِى ما فَاتَه ، وقد فَاتَه أرْبَعٌ . وأمَّا إن نَسِىَ صلاةَ السَّفَرِ ، فذَكَرَها فى الحَضَرِ ، فقال أحمدُ : عليه الإتْمَامُ احْتِيَاطًا . وبه قال الأوْزَاعِىُّ ، ودَاوُدُ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . وقال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : يُصَلِّيها صلاةَ سَفَرٍ ؛ لأنَّه إنَّما يَقْضِى ما فَاتَه ، ولم يَفُتْه إلَّا رَكْعَتانِ . ولَنا ، أنَّ القَصْرَ رُخْصَةٌ من رُخَصِ السَّفَرِ ، فيَبْطُلُ بزَوَالِه ، كالمَسْحِ ثَلَاثًا . ولأنَّها وَجَبَتْ عليه فى الحَضَرِ ، بدَلِيلِ قولِه ﷺ : « فَلْيُصَلِّها إذَا ذَكَرَهَا » . ولأنَّها عِبَادَةٌ تَخْتَلِفُ بالحَضَرِ والسَّفَرِ ، فإذا وُجِدَ أحَدُ طَرَفَيْها فى الحَضَرِ ، غلَب فيها حُكْمُه ، كما لو دَخَلَتْ به السَّفِينَةُ البَلَدَ فى أثْناء الصلاةِ ، وكالمَسْحِ . وقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بالجُمُعَةِ[٤] إذا فاتَتْ ، وبالمُتَيَمِّمِ إذا فَاتَتْه الصَّلَاةُ ، فقَضاها عندَ وُجُودِ الماءِ .

فصل : وإن نَسِيَها فى سَفَرٍ ، فذَكَرَها فيه ، قَضَاها مَقْصُورَةً ، لأنَّها وَجَبَتْ فى السَّفَرِ ، وفُعِلَتْ فيه ، أشبَهَ مالو صَلَّاهَا فى وَقْتِها . وإن ذَكَرَها فى سَفَرٍ آخَرَ ، فكذلك ؛ لما ذَكَرْنَا . وسَوَاءٌ ذَكَرَها فى الحَضَرِ أو لم يَذْكُرْها . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا[٥] ذَكَرَها فى الحَضَرِ لَزِمَتْهُ تَامَّةً ؛ لأنَّه وَجَبَ عليه فِعْلُها تَامَّةً بِذِكْرِه إيَّاها . فَبَقِيَتْ فى ذِمَّتِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ وُجُوبَها وفِعْلَها فى السَّفَرِ ، فكانَتْ صلاةَ سَفَرٍ ، كما لو لم يَذْكُرْها فى الحَضَرِ . وذَكَرَ بعضُ أصْحَابِنا ، أنَّ مِن شَرْطِ القَصْرِ كَوْنَ الصلاةِ مُؤَدَّاةً ؛ / لأنَّها صلاةٌ مَقْصُورَةٌ ، فاشْتُرِطَ لها الوَقْتُ ، كالجُمُعَةِ . وهذا فاسِدٌ ؛ ٢/١٦٤ ظ
فإنَّ هذا اشْتِرَاطٌ بالرَّأْىِ والتَّحَكُّمِ لم يَرِد الشَّرْعُ به ، والقِيَاسُ على الجُمُعَةِ غيرُ

(٣-٣) فى ا ، م : « سافر » .

(٤) فى ا ،م : « الجمعة » .

(٥) فى ا ، م : « إن » .

صَحِيحٍ ، فإنَّ الجُمُعَةَ لا تُقْضَى ، ويُشْتَرَطُ لها الخُطْبَتانِ والعَدَدُ والاسْتِيطَانُ ، فجاز اشْتِرَاطُ الوَقْتِ لها ، بِخِلافِ صلاةِ السَّفَرِ .

فصل : وإذا سَافَرَ بعد دُخُولِ (٦)وَقْتِ الصلاةِ(٦) ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه رِوَايتانِ ؛ إحْدَاهما ، لَهُ(٧) قَصْرُها . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ أنَّ له قَصْرَها . وهذا قولُ مالكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصحْابِ الرَّأْى ؛ لأنَّه سَافَرَ قبلَ خُرُوجِ وَقْتِها . أشْبَهَ ما لو سافَرَ قبلَ وُجُوبِها . والثانية ، ليس له قَصْرُها ؛ لأنَّها وَجَبَتْ عليه فى الحَضَرِ ، فلَزِمَهُ إتْمَامُها ، كما لو سَافَرَ بعد خُرُوجِ وَقْتِها ، أو بعدَ إحْرَامِه بها ، وفارَق ما قَبْلَ الوَقْتِ ؛ لأنَّ الصلاةَ لم تَجِبْ عليه .

٢٧٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا دَخَلَ مَعَ مُقِيمٍ ، وَهُوَ مُسَافِرٌ ، أَتَمَّ)(١)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُسَافِرَ متى ائْتَمَّ بمُقِيمٍ ، لَزِمَهُ الإتْمامُ ، سَوَاءٌ أدْرَكَ جَمِيعَ الصلاةِ أو رَكْعَةً ، أو أقَلَّ . قال الأثْرَمُ : سألْتُ أبا عبدِ اللهِ عن المُسَافِرِ ، يَدْخُلُ فى تَشَهُّدِ المُقِيمين(٢) ؟ قال : يُصَلِّى أرْبَعًا . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وجماعةٍ من التَّابِعِينَ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال إسحاقُ : لِلْمُسَافِرِ القَصْرُ ؛ لأنَّها صَلَاةٌ يَجُوزُ فِعْلُها رَكْعَتَيْنِ ، فلم تَزِدْ بالائْتِمامِ ، كالفَجْرِ . وقال طَاوُسٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وتَمِيمُ بنُ حَذْلَمٍ(٣) ، فى المُسَافِرِ يُدْرِكُ من صلاةِ المُقِيمِ رَكْعَتَيْنِ : يُجْزِيَانِ . وقال الحسنُ ،

(٦ – ٦) فى الأصل : « الوقت » .

(٧) سقط من : م .

(١) فى ا ، م : « ائتم » .

(٢) فى ا ، م : « المقيم » .

(٣) أبو سلمة تميم بن حذلم الضبى الكوفى ، من أصحاب ابن مسعود ، وأدرك أبا بكر وعمر رضى الله عنهما . تهذيب التهذيب ١ / ٥١٢ .

والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتادَةُ ، ومالِكٌ : إنْ أدْرَكَ رَكْعَةً أتمَّ ، وإن أدْرَكَ دُونَها قَصَرَ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ أدْرَكَ مِنَ[4] الصلاةِ رَكْعَةً فَقَدْ أدْرَكَ الصَّلَاةَ »[5] . ولأنَّ من أدْرَكَ من الجُمُعَةِ رَكْعَةً أتَمَّها جُمُعَةً ، وَمَن أدْرَكَ أقَلَّ مِن ذلك ، لا يَلْزَمُه فَرْضُها . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قِيلَ له : ما بالُ المُسافِرِ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ فى حَالِ الانْفِرَادِ، وأرْبَعًا إذا ائْتَمَّ بمُقِيمٍ؟ فقال : تلك السُّنَّةُ . رَواه أحمدُ، فى « المُسْنَدِ »[6] ، وقولُه : السُّنَّةُ. يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . ولأنَّه فِعْلُ مَنْ سَمَّيْنا من / الصَّحابةِ ، ولا نَعْرِفُ لهم فى عَصْرِهِمْ مُخالِفًا . ٢/١٦٥ و
قال نَافِعٌ : كان ابنُ عُمَرَ إذا صَلَّى مع الإمامِ صَلَّاها أرْبَعًا ، وإذا صَلَّى وَحْدَه صَلَّاها رَكْعَتَيْنِ . رَواه مُسْلِمٌ[7] . ولأنَّ هذه صَلَاةٌ مَرْدُودةٌ من أرْبَعٍ إلى رَكْعَتَيْنِ ، فلا يُصَلِّيها خَلْفَ مَن يُصَلِّى الأرْبَعَ كالجُمُعَةِ . وما ذَكَرَهُ إسحاقُ لا يَصِحُّ عِنْدَنا ؛ فإنَّه لا تَصِحُّ له صلاةُ الفَجْرِ خَلْفَ مَن يُصَلِّى رُباعِيَّةً[8] ، وإدْرَاكُ الجُمُعَةِ يُخالِفُ ما نحنُ فيه ، فإنَّه لو أدْرَكَ رَكْعَةً مِن الجُمُعَةِ رَجَعَ إلى رَكْعَتَيْنِ ، وهذا بخِلَافِه . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إنَّمَا جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ »[9] . ومُفَارَقَةُ إمَامِه اخْتِلَافٌ عليه ، فلم يَجُزْ مع إمْكانِ مُتَابَعَتِه . وإذا أحْرَمَ المُسافِرُونَ خَلْفَ مُسافِرٍ فأحْدَثَ ، واسْتَخْلَفَ مُسافِرًا آخَرَ ، فلهم القَصْرُ ؛ لأنَّهم لم يَأْتَمُّوا بِمُقِيمٍ . وإن اسْتَخْلَفَ مُقِيمًا ، لَزِمَهُم الإتْمَامُ ؛ لأنَّهم ائْتَمُّوا بمُقِيمٍ ، ولِلْإمامِ الذى أحْدَثَ أن يُصَلِّىَ صَلَاةَ المُسَافِرِ ؛ لأنَّه لم يَأْتَمَّ بمُقِيمٍ . ولو صَلَّى المُسافِرُونَ خَلْفَ مُقِيمٍ ، فأحْدَثَ واسْتَخْلَفَ مُسافِرًا أو مُقِيمًا ، لَزِمَهُم الإتْمامُ ؛ لأنَّهم ائْتَمُّوا بِمُقِيمٍ .

---

(٤) سقط من : ا ، م .
(٥) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٧ .
(٦) المسند ١ / ٢١٦
(٧) فى : باب قصر الصلاة بمنى ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٢ .
(٨) فى م : « الرباعية » .
(٩) سبق تخريجه فى ٢ / ١٣١ .

فإن[10] اسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا لم يكنْ معهم فى الصلاةِ ، فله أن يُصَلِّىَ صلاةَ السَّفَرِ ؛ لأنَّه لم يَأْتَمَّ بمُقِيمٍ .

فصل : وإذا أحْرَمَ المُسافِرُ خلْفَ مُقِيمٍ ، أو مَن يَغْلِبُ على ظَنِّه أنَّه مُقِيمٌ ، أو مَن يَشُكُّ هل هو مُقِيمٌ أو مُسَافِرٌ ؟ لَزِمَه[11] الإتْـمامُ ، وإن قَصَرَ إمَامُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ وُجُوبُ الصلاةِ تَامَّةً ، فليس له نِيَّةُ قَصْرِها مع الشَّكِّ فى وُجُوبِ إتْمَامِها ، ويَلْزَمُه إتْمَامُها اعْتِبَارًا بالنِّيَّةِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وإن غَلَبَ على ظَنِّه أنَّ الإمامَ مُسَافِرٌ ؛ لِرُؤْيَةِ حِلْيَةِ المُسافِرِينَ عليه وآثَارِ السَّفَرِ ، فله أنْ يَنْوِىَ القَصْرَ ، فإنْ قَصَرَ إمامُه قَصَرَ معه ، وإن أتَمَّ لَزِمَهُ مُتابَعَتُه ، وإن نَـوَى الإتْمَامَ لَزِمَهُ الإتْمامُ ، سواءٌ قَصَرَ إمَامُه ، أو أتَمَّ ، اعْتِبَارًا بالنِّيَّةِ . وإن نَوَى القَصْرَ فأحْدَثَ إمَامُه قبلَ عِلْمِهِ بحالِه ، فله القَصْرُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ إمَامَهُ مُسَافِرٌ ، لِوُجُودِ دَلِيلِهِ ، وقد أُبِيحَتْ له نِيَّةُ القَصْرِ ، بِنَاءً على هذا الظَّاهِرِ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ الإتْمامُ احْتِياطا .

/ **فصل** : إذا صَلَّى المُسَافِرُ صلاةَ الخَوْفِ بمُسَافِرِينَ ، ففَرَّقَهم فِرْقَتَيْنِ ، ١٦٥/٢ ظ
فأحْدَثَ قبلَ مُفارَقةِ الطَّائِفَةِ الأُولَى ، واسْتَخْلَفَ مُقِيمًا ، لَزِمَ الطَّائِفَتَيْنِ الإتْمَامُ ، لِوُجُودِ الائْتِمَامِ بمُقِيمٍ ، [12]وإن كان ذلك بعدَ مُفَارَقَةِ الأُولَى ، أَتَمَّتِ الثَّانِيَةُ وَحْدَها ، لاخْتِصَاصِها بالائْتِمامِ بالمُقِيمِ[12] . وإنْ كان الإمامُ مُقِيمًا ، فاسْتَخْلَفَ مُسَافِرًا ممَّن كان معه فى الصَّلَاةِ ، فعلى الجَمِيعِ الإتْمامُ ؛ لأنَّ المُسْتَخْلَفَ قد لَزِمَهُ الإتْمَامُ باقْتِدَائِه بالمُقِيمِ ، فصارَ كالمُقِيمِ ، وإنْ لم يكنْ دَخَلَ معه فى الصلاةِ ، وكان اسْتِخْلَافُه قبلَ مُفَارَقَةِ الأُولَى ، فعليها الإتْمامُ ؛ لائْتِمَامِها بمُقِيمٍ ، ويَقْصُرُ الإمامُ والطَّائِفَةُ الثانيةُ . وإن اسْتُخْلِفَ بعد دُخُولِ الثَّانِيَةِ معه ، فعلى الجَمِيعِ الإتْمامُ ،

---

(١٠) فى ا ، م : « قال » .
(١١) فى ا ، م : « لزم » .
(١٢–١٢) سقط من : الأصل .

وللمُسْتَخْلَفِ القَصْرُ وَحْدَه ؛ لأنَّه لم يَأْتَمَّ بمُقِيمٍ .

٢٧٦ــ مسألة ؛ قال : (**وإذا صَلَّى مُسَافِرٌ ومُقِيمٌ خلْفَ مُسَافِرٍ ، أَتَمَّ المُقِيمُ إذَا سَلَّمَ إمَامُهُ**)

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ المُقِيمَ إذا ائْتَمَّ بالمُسَافِرِ ، وسَلَّمَ المُسَافِرُ من رَكْعَتَيْنِ ، أنَّ على المُقِيمِ إتْمَامَ الصلاةِ . وقد رُوِىَ عن[1] عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ قال : شَهِدْتُ الفَتْحَ مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فأقَامَ بمَكَّةَ ثَمانِىَ عَشْرَةَ لَيْلَةً ، لا يُصَلِّى إلَّا رَكْعَتَيْنِ ، ثمَّ يقولُ لأَهْلِ البَلَدِ : « صَلُّوا أَرْبَعًا ، فإنَّا سَفْرٌ » . رَواه أبو دَاوُدَ[2] . ولأنَّ الصلاةَ وَاجِبَةٌ عليه أرْبَعًا ، فلم يكن له تَرْكُ شَىْءٍ من رَكَعاتِها ، كما لو لم يَأْتَمَّ بمُسافِرٍ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إذا صَلَّى بمُقِيمِينَ أن يقولَ لهم عَقِيبَ تَسْلِيمِهِ : أَتِمُّوا ، فإنَّا سَفْرٌ . لما ذَكَرْنا من الحَدِيثِ ،ولِئَلَّا يَشْتَبِهَ على الجَاهِلِ عَدَدُ رَكَعاتِ الصَّلَاةِ ، فيَظُنَّ أنَّ الرُّبَاعِيةَ رَكْعَتانِ . وقد رَوَى الأثْرَمُ ، عن الزُّهْرِىِّ ، أنَّ عُثمانَ إنَّما أتَمَّ الصلاةَ لأنَّ الأعْرَابَ حَجُّوا ، فأرَادَ أن يُعَرِّفَهُمْ أنَّ الصلاةَ أرْبَعٌ .

فصل : وإذَا أَمَّ المُسَافِرُ المُقِيمِينَ ،فأتَمَّ بهم الصلاةَ ، فصلاتُهم تَامَّةٌ صَحِيحَةٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ وإسحاقُ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، والثَّوْرِىُّ : تَفْسُدُ صلاةُ المُقِيمِينَ ، وتَصِحُّ صلاةُ الإمامِ والمُسَافِرِينَ معه . وعن أحمدَ نَحْوُ ذلك . قال القاضى : لأنَّ الرَّكْعَتَيْنِ الأُخْرَيَيْنِ نَفْلٌ من الإمامِ ، فلا يَؤُمُّ بها مُفْتَرِضِينَ .
١٦٦/٢ و ولنَا ، أنَّ المُسَافِرَ يَلْزَمُه الإتْمامُ بِنِيَّتِه ، فيكونُ الجميعُ[3] وَاجِبًا ،ولو[4] كانتْ/ نَفْلًا

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى : باب متى يتم المسافر ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٠ .
(٣) فى ا ، م : « الجمع » .
(٤) فى الأصل : « ثم » .

فائْتِمَامُ المُفْتَرِضِ بالمُتَنَفِّلِ جائِزٌ ، على ما مَضَى .

فصل : وإنْ أمَّ المُسَافِرُ مُسافِرِينَ ، فنَسِيَ فصلاهَا تَامَّةً ، صَحَّتْ صلاتُه وصلاتُهم ، ولا يَلْزَمُ لذلك سُجُودُ سَهْوٍ ؛ لأنَّها زِيَادَةٌ لا يُبْطِلُ الصلاةَ عَمْدُها ، فلا يَجِبُ السُّجُودُ لِسَهْوِها ، كزِيَاداتِ الأقْوالِ ، مثلِ القِراءَةِ فى السُّجُودِ والقُعُودِ ، وهل يُشْرَعُ السُّجُودُ لها ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوَايَتَيْنِ فى الزِّياداتِ المَذْكُورَة. واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّه لا يَحْتاجُ إلى سُجُودٍ ؛ لأنَّه أتَى بالأصْلِ فلم يَحْتَجْ إلى جُبْرانٍ . ووَجْهُ مَشْرُوعِيَّتِه أنَّ هذه زِيادَةٌ نَقَصتِ الفَضِيلَةَ ، وأخَلَّتْ بالكَمالِ ، فأشْبَهتِ القِراءةَ فى غير مَحَلِّها ، وقِرَاءَةَ السُّورَةِ فى الأُخْرَيَيْنِ . وإذا ذَكَرَ الإمامُ بعد قِيَامِه إلى الثَّالِثَة ، لم يَلْزَمْهُ الإتْمَامُ ، وله أن يَجْلِسَ ، فإنَّ المُوجِبَ لِلْإتْمامِ نِيَّتُه ، أو الائْتِمامُ بمُقِيمٍ ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ منهما . وإنْ عَلِمَ المَأْمُومُ أنَّ قِيَامَه لِسَهْوٍ ، وسَبَّحُوا به ، لم يَلْزَمْهُ مُتَابَعَتُه ؛ لأنَّه سَهْوٌ فلا يَجِبُ اتِّبَاعُه فيه ، ولهم مُفارَقَتُه إن لم يَرْجِعْ ، كما لو قامَ إلى ثَالِثَة فى الفَجْرِ ، وإنْ تَابَعُوهُ لم (٥تبْطُلْ صلاتُهم ؛ لأنَّها زيادةٌ لا٥) تُبْطِلُ صلاةَ الإِمَامِ ، فلا تَبْطُلُ صَلَاةُ المَأْمُومِ بمُتَابَعَتِه فيها ، كزِيَاداتِ الأقْوَالِ ، ولأنَّهم لو فارَقُوا الإمامَ ، وأَتَمُّوا ، صَحَّتْ صلاتُهم ، فمع مُوَافقَتِه أوْلَى . وقال القاضى : تَفْسُدُ صلاتُهم ؛ لأنَّهم زَادُوا رَكْعَتَيْنِ عَمْدًا . وإنْ لم يَعْلَمُوا هلْ قَامَ سَهْوًا أو عَمْدًا ، لَزِمَهُم مُتَابَعتُه ، ولم يكنْ لهم مُفَارَقَتُه ، لأنَّ حُكْمَ وُجُوبِ المُتَابَعَةِ ثَابِتٌ . فلا يزُولُ بالشَّكِّ .

٢٧٧ ــ مسألة ؛ قال : (وإذا نَوَى المُسَافِرُ الإقَامَةَ فى بَلَدٍ أكْثَرَ مِنْ إحْدَى وعِشْرِينَ صَلَاةً ، أتَمَّ)

المَشْهُورُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ المُدَّةَ التى تُلْزِمُ المُسَافِرَ الإتْمامَ بِنِيَّةِ

(٥ ــ ٥) سقط من : م .

الإقامةِ فيها ، هى ما كان أكْثَر من إحْدَى وعِشْرِينَ صَلَاةً . رَوَاه الأثْرَمُ ، والمَرُّوذِىُّ ، وغيرُهما . وعنه أنَّه إذا نَوَى إقامةَ أرْبعةِ أيَّامٍ أتَمَّ ، وإن نَوَى دُونَها قَصَرَ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الثَّلاثَ حَدُّ القِلَّةِ ، بدَلِيلِ قولِ النَّبىِّ ﷺ : « يُقِيمُ المُهَاجِرُ بَعْدَ قَضَاءِ نُسُكِه[1] ثَلَاثًا »[2] . ولمَّا أخْلَى عمرُ رَضِىَ اللهُ عنه ، / أهْلَ الذِّمَّةِ ، ضَرَبَ لمن قَدِمَ منهم[3] تَاجِرًا ثلاثًا[4] ، فدَلَّ على أنَّ الثَّلاثَ فى حُكْمِ السَّفَرِ ، وما زَادَ فى حُكْمِ الإقَامَةِ . ورُوِىَ[5] هذا القولُ عن عُثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : إن أقامَ خمسةَ عَشَرَ يَوْمًا مع اليَوْمِ الذى يَخْرُجُ فيه أتَمَّ ، وإنْ نَوَى دُونَ ذلك قَصَرَ . وَرُوِى ذلك عن ابنِ عمرَ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، واللَّيْثِ بن سَعْدٍ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّهما قالا : إذا قَدِمْتَ وفى نَفْسِكَ أن تُقِيمَ بها خمسَ عَشَرَةَ لَيْلَة فأكْمِلِ الصلاةَ . ولا يُعْرَفُ لهما[6] مُخَالِفٌ . ورُوِىَ عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ مثلُ هذا القَوْلِ . ورَوَى عنه قتادَةُ ، قال : إذا أقَمْتَ أرْبَعًا فَصَلِّ أرْبَعًا ، وَرُوِى عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : يُتِمُّ الصلاةَ الذى يُقِيمُ عَشْرًا ، ويَقْصُرُ الصلاةَ الذى يقولُ : أخْرُجُ اليومَ أخْرُجُ غدًا . شَهْرًا . وهذا قولُ محمدِ بن علىٍّ وابنِه ، والحسنِ بن صَالِحٍ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ قال : إذا قَدِمْتَ

١٦٦/٢ ظ

(١) فى ا ، م : « منسكه » .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز الإقامة بمكة ... إلخ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن يمكث المهاجر .... إلخ ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٤ . والنسائى ، فى : باب المقام الذى يقصر بمثله الصلاة ، من كتاب التقصير . المجتبى ٣ / ١٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب كم يقصر الصلاة إذا أقام ببلدة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤١ . والدارمى ، فى : باب فى من أراد أن يقيم ببلدة كم يقيم حتى يقصر الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٣٩ ، ٥ / ٥٢ .

(٣) فى الأصل : « منها » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب من أجمع إقامة أربع أتم ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٤٨ .

(٥) فى ا ، م : « ويروى » .

(٦) فى ا ، م : « لهم » .

بَلْدَةً، فلم تَدْرِ متى تَخْرُجُ، فأَتِمَّ الصلاةَ، وإن قلتَ: أَخْرُجُ اليَوْم، أَخْرُجُ غدًا. فَأَقَمْتَ عَشْرًا ، فأتِمَّ الصلاةَ . وعنه ، أنَّه قال : إنَّ النَّبِيَّ ﷺ أقَامَ فى بِعضِ أَسْفَارِه تِسْعَ عَشْرَةَ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ . قال ابنُ عَبَّاسٍ : فنحنُ إذا أقمْنا تِسْعَ عَشْرَةَ نُصَلِّى رَكْعَتَيْن ، وإذا زِدْنَا على ذلك أتْمَمْنَا . رَوَاه البُخَارِىُّ[(٧)] . وقال الحسنُ : صَلِّ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ ، إلى[(٨)] أن تَقْدَمَ مِصْرًا ، فأتِمَّ الصلاةَ وصُمْ . وقالتْ عائشةُ : إذا وَضعْتَ الزَّادَ والمزَادَ فأتِمَّ الصلاةَ[(٩)] . وكان طَاوُسٌ إذا قَدِمَ مَكَّةَ صَلَّى أَرْبَعًا. ولنَا، ما رَوَى أَنَسٌ، قال: خَرَجْنا مع رسولِ اللهِ ﷺ إلى مَكَّةَ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ حتى رَجَعَ، وأقامَ بمَكَّةَ عَشْرًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ. مُتَّفَقٌ عليه[(١٠)]. وذَكَرَ أحمدُ حديثَ جابِرٍ وابنِ عَبَّاسٍ[(١١)] أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدِمَ لِصُبْحِ رَابِعَةٍ، فأقَامَ النَّبِيُّ ﷺ اليَوْمَ الرَّابِعَ

---

(٧) فى : باب ما جاء فى التقصير وكم يقيم حتى يقصر ، من كتاب التقصير ، وفى : باب مقام النبى ﷺ بمكة زمن الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٥٣ ، ٥ / ١٩١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تقصير الصلاة ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١ ، ٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٣ .

(٨) فى الأصل : « إلا » .

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال إذا وضع رحله وبرك أتم ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٤٥٥ .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى التقصير وكم يقيم حتى يقصر ، من كتاب التقصير ، وفى : باب مقام النبى ﷺ بمكة زمن الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٥٣ ، ٥ / ١٩٠ ، ١٩١ . ومسلم ، فى : باب صلاة المسافرين وقصرها ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يتم المسافر ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تقصير الصلاة ، من أبواب صلاة السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ١٨ . والنسائى ، فى : باب تقصير الصلاة فى السفر ، وباب المقام الذى يقصر بمثله الصلاة ، من كتاب صلاة السفر . المجتبى ٣ / ٩٦ ، ٩٧ ، ١٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والدارمى ، فى : باب فى من أراد أن يقيم ببلدة .... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٥ .

(١١) لم نجده فى المسند .

والخَامِسَ والسَّادِسَ والسَّابِعَ ، وصَلَّى الفَجْرَ بالأبْطَحِ يَوْمَ الثَّامِنِ ، فكان يَقْصُرُ الصلاةَ فى هذه الأيَّامِ ، وقد أجْمَعَ على إقَامَتِها . قال : فإذا أجْمَعَ أن يُقِيمَ كما أقَامَ
١٦٧/٢ و النَّبِىُّ ﷺ قَصَرَ ، وإذا / أجْمَعَ على أكْثَرَ من ذلك أتَمَّ . قال الأثْرَمُ : وسمعتُ أبا عَبدِ اللهِ يَذْكُرُ حَدِيثَ أنسٍ فى الإجْمَاعِ على الإقامَةِ لِلْمُسَافِرِ . فقال : هو كَلَامٌ ليس يَفْقَهُه كُلُّ أحدٍ . وقولُه : أقَامَ النَّبِىُّ ﷺ عَشْرًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ . فقال : قَدِمَ النَّبِىُّ ﷺ لِصُبْحِ رَابِعَةٍ وخَامِسَةٍ وسَادِسَةٍ وسَابِعَةٍ . ثم قال : وثامِنَةٍ يوم التَّرْوِيَةِ ، وتَاسِعَةٍ وعَاشِرَةٍ . فإنَّما وَجْهُ حَدِيثِ أنسٍ أنَّه حَسَبَ مُقامَ النَّبِىِّ ﷺ بمَكَّةَ ومِنًى ، وإلَّا فَلَا وَجْه له عِنْدِى غيرُ هذا . فهذه أرْبَعَةُ أيَّامٍ ، وصلاةُ الصُّبْحِ بها يوم التَّرْوِيَةِ تَمامُ إحْدَى وعِشْرِينَ صلاةً يَقْصُرُ[١٢] ، فهذا يَدُلُّ على أنَّ مَن أقَامَ إحْدَى وعِشْرِينَ صلاةً يَقْصُرُ ، وهى تَزِيدُ على أرْبَعَة أيَّامٍ ، وهذا صَرِيحٌ فى خِلَافِ قَوْلِ[١٣] من حَدَّهُ بأربعةِ[١٤] أيَّامٍ . وقولُ أصْحَابِ الرَّأْىِ : لم نَعْرِفْ لهما[١٥] مُخَالِفًا فى الصَّحابَةِ . غيرُ صَحِيحٍ ، فقد ذَكَرْنَا الخِلافَ فيه عنهم ، وذَكَرْنَا عن ابنِ عَبَّاسٍ نَفْسِه خِلافَ ما حَكَوْهُ عنه . رَوَاهُ سَعِيدٌ فى سُنَنِه ، ولم أجِدْ ما حَكَوْهُ عنه فيه . وحَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ فى إقَامَةِ تِسْعَ عَشْرَةَ ، وَجْهُه أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُجْمِعِ الإقامَةَ . قال أحمدُ : أقَامَ النَّبِىُّ ﷺ بمَكَّةَ ثَمَانِىَ عَشْرَةَ زَمَنَ الفَتْحِ ؛ لأنَّه أرادَ حُنَيْنًا ، ولَم يكنْ ثَمَّ إجْمَاعُ المَقامِ[١٦] . وهذه هى[١٧] إقَامَتُه التى رَوَاهَا ابنُ عَبَّاسٍ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : ومن قَصَدَ بَلَدًا بِعَيْنِه ، فوَصَلَهُ غيرَ عازِمٍ على الإقامَةِ به مُدَّةً يَنْقَطِعُ فيها

---

(١٢) سقط من : الأصل ، ا .
(١٣) سقط من : م .
(١٤) فى م : « أربعة » .
(١٥) فى ا ، م : « لهم » .
(١٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ . والبيهقى ، فى : باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكثا ما لم يبلغ مقامه ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٥١ .
(١٧) سقط من : م .

حكمُ سَفَرِه، فله القَصْرُ فيه. قال أحمدُ، فى مَن دَخَلَ مَكَّةَ لم يُجْمِعْ على إقامَةٍ تَزِيدُ على إقامَةِ النَّبىِّ ﷺ بها، وهو أن يَقْدَمَ رَابعَ ذِى الحجَّةِ: فله القَصْرُ؛ وذلك لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كان فى أسْفارِه يَقْصُرُ حتى يَرْجِعَ، وحين قَدِمَ مَكَّةَ وأقامَ بها ما أقامَ كان يَقْصُرُ فيها، وهذا خِلافُ قولِ عائشةَ والحسنِ. ولا فَرْقَ بين أن يَقْصِدَ الرُّجُوعَ إلى بَلَدِه، كما فَعَلَ النَّبىُّ ﷺ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ، على ما فى حَدِيثِ أنسٍ، وبينَ أن يُرِيدَ بَلَدًا آخَرَ، كما فَعَلَ ﷺ فى غَزْوَةِ الفَتْحِ، على / ما فى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ. ١٦٧/٢ظ

فصل: وإن مَرَّ فى طَرِيقِه على بَلَدٍ له فيه أَهْلٌ أو مالٌ. فقال أحمدُ، فى مَوْضِعٍ: يُتِمُّ. وقال فى مَوْضِعٍ: يُتِمُّ إلَّا أن يكونَ مَارًّا. وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ. وقال الزُّهْرِىُّ: إذا مَرَّ بِمَزْرَعَةٍ له أتَمَّ. وقال مالِكٌ: إذا مَرَّ بقَرْيَةٍ فيها أهْلُه أومالُه أتَمَّ، إذا أرادَ أن يُقيمَ بها يَوْمًا ولَيْلَةً. وقال الشَّافِعِىُّ، وابنُ المُنْذِرِ: يَقْصُرُ، ما لم يُجْمِعْ على إقامَةِ أرْبَعٍ؛ لأنَّه مُسافِرٌ لم يُجْمِعْ على أرْبَعٍ. ولَنا، ما رُوِىَ عن عُثْمانَ، أنَّه صَلَّى بِمِنًى أرْبَعَ رَكَعَاتٍ، فأنْكَرَ النَّاسُ عليه، فقال: يا أيُّها النَّاسُ، إنِّى تَأَهَّلْتُ بِمكَّةَ منذُ قَدِمْتُ، وإنِّى سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ: «من تَأَهَّلَ فى بَلَدٍ فلْيُصَلِّ صَلاةَ المُقِيمِ». رَواه الإمامُ أحمدُ، فى «المُسْنَدِ»[18]. وقال ابنُ عَبَّاسٍ: إذا قَدِمْتَ على أهْلٍ لك أو مَالٍ، فصَلِّ صَلَاةَ المُقِيمِ[19]. ولأنَّه مُقِيمٌ ببَلَدٍ فيه أَهْلُه، أشْبَهَ[20] البَلَدَ الذى سَافَرَ منه.

فصل: قال أحمدُ: مَن كان مُقِيمًا بمَكَّةَ، ثم خَرَجَ إلى الحَجِّ، وهو يُرِيدُ أن

---

(١٨) المسند ١ / ٦٢.

(١٩) أخرجه البيهقى، فى: باب المسافر ينتهى إلى الموضع الذى يريد المقام به، من كتاب الصلاة. السنن الكبرى ٣ / ١٥٥، ١٥٦. وعبد الرزاق، فى: باب فى كم يقصر الصلاة، من كتاب الصلاة. المصنف ٢ / ٥٢٤. وابن أبى شيبة، فى: باب فى مسيرة كم يقصر الصلاة، من كتاب الصلاة. المصنف ٢ / ٤٤٥.

(٢٠) فى ا، م: «فأشبه».

يَرْجِعَ إلى مَكَّةَ ، فلا يُقِيمُ بها حتى يَنْصَرِفَ ، فهذا يُصَلِّى بِعَرَفَةَ رَكْعَتَيْنِ ؛ لأنَّه حين خَرَجَ من مَكَّةَ أنْشأَ السَّفَرَ ، (٢١إلى بلدِه ، ليس على أنَّ عَرَفَةَ سَفَرُه ، كمَن كان أنْشأَ السَّفَر٢١) ، فهو فى سَفَرٍ من حِينِ خَرَجَ من مَكَّةَ . ولو أنَّ رَجُلًا كان مُقِيمًا ببَغْدَادَ ، فأرَادَ الخُرُوجَ إلى الكُوفَةِ ، فعَرَضَتْ له حَاجَةٌ بالنَّهْرَوَانِ[٢٢] ، ثم رَجَعَ فمَرَّ ببَغْدَادَ ذَاهِبًا إلى الكُوفَةِ ، صَلَّى رَكْعَتَيْنِ إذا كان يَمُرُّ ببَغْدَادَ مُجْتَازًا ، لا يُرِيدُ الإقامَةَ بها . وإن كان الذى خَرَجَ إلى عَرَفَةَ فى نِيَّتِه الإقَامَةُ بمَكَّةَ إذا رَجَعَ ، فإنَّه لا يَقْصُرُ بِعَرَفَةَ ، ولذلك أهْلُ مَكَّةَ لا يَقْصُرُونَ . وإن صَلَّى رَجُلٌ خلْفَ[٢٣] مَكِّىٍّ يَقْصُرُ الصلاةَ بعَرَفَةَ رَكْعَتَيْنِ ، ثم قام[٢٤] بعدَ صلاةِ الإمَامِ ، فأضافَ إليها رَكْعَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ ، صَحَّتْ صلاتُه[٢٥] ؛ لأنَّ المَكِّىَّ يَقْصُرُ بِتَأْوِيلٍ ، فَصَحَّتْ صلاةُ مَن يَأْتَمُّ به .

فصل : وإذا خَرَجَ المُسَافِرُ ، فذَكَرَ حَاجَةً ، فرَجَعَ إليها ، فله القَصْرُ فى رُجُوعِه ، إلَّا أنْ يكونَ نَوَى أن يُقِيمَ إذا رَجَعَ مُدَّةً تَقْطَعُ القَصْرَ ، أو يكونَ أهْلُه أو ٢/١٦٨و ماله فى البَلَدِ الذى رَجَعَ إليه ؛ لما ذَكَرْنا . هكذا حُكِىَ عن أحمدَ . وقولُه ، فى / الرِّوَايَةِ الأُخْرَى : أتَمَّ ، إلَّا أنْ يكونَ مَارًّا . يَقْتَضِى أنَّه إذا قَصَد أخْذَ حَاجَتِه ، والرُّجُوعَ من غيرِ إقامَةٍ ، أنَّه يَقْصُرُ . والشَّافِعِىُّ يرَى له القَصْرَ ، مالم يَنْوِ فى رُجُوعِه الإقَامَةَ فى البَلَدِ أرْبَعًا ، قال : ولو (٢٦أتَمَّ كان٢٦) أحَبَّ إلَىَّ . وقال مالِكٌ : يُتِمُّ حتى

(٢١ – ٢١) سقط من : م .

(٢٢) النهروان : كورة واسعة بين بغداد وواسط من الجانب الشرق ، حدها الأعلى متصل ببغداد . معجم البلدان ٤ / ٨٤٦ .

(٢٣) سقط من : ا ، م .

(٢٤) فى م : « أقام » .

(٢٥) فى م : « الصلاة » .

(٢٦–٢٦) فى ا ، م : « كان أتم » .

يَخْرُجَ فاصِلًا الثانيةَ[27] . ونحوه قولُ[28] الثَّوْرِيِّ . ولَنا ، أنَّه قد ثَبَتَ له حُكْمُ السَّفَرِ بخُرُوجِه ، ولم تُوجَدْ إقامَةٌ تَقْطَعُ حُكْمَه ، فأشْبَهَ مالو أتَى قَرْيَةً غيرَ مَخْرَجِه .

٢٧٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ الْيَوْمَ أَخْرُجُ ، وغَدًا[1] أَخْرُجُ . قَصَرَ ، وإنْ أَقَامَ شَهْرًا)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن لم يُجْمِعِ الإقامةَ مُدَّةً تَزِيدُ على إحْدَى وعِشْرِينَ صلاةً ، فله القَصْرُ ، ولو أقامَ سِنِينَ ، مثل أنْ يُقِيمَ لِقَضاءِ حاجَةٍ يَرْجُو نَجاحَها ، أو لِجِهادِ عَدُوٍّ ، أو حَبَسَه[2] سُلْطَانٌ أو مَرَضٌ ، وسَوَاءٌ غَلَبَ على ظَنِّه انْقِضاءُ الحاجَةِ فى مُدَّةٍ يَسِيرَةٍ ، أو كَثِيرَةٍ ، بعدَ أن يَحْتَمِلَ انْقِضاؤُها فى المُدَّةِ التى لا تَقْطَعُ حُكْمَ السَّفَرِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ أنَّ لِلْمُسَافِرِ أن يَقْصُرَ مالم يُجْمِعْ إقَامَةً ، وإن أتَى عليه سِنُونَ . وقد رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : أقامَ النَّبِىُّ ﷺ فى بعضِ أسْفَارِه تِسْعَ عَشْرَةَ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[3] . وقال جابِرٌ : أقَامَ النَّبِىُّ ﷺ فى غَزْوَةِ تَبُوكَ عِشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ . رَوَاهُ الإمَامُ أحْمَدُ فى « مُسْنَدِه »[4] . وفى حَدِيثِ عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أقَامَ بمَكَّةَ ثَمَانِىَ عَشْرَةَ لا يُصَلِّى إلَّا رَكْعَتَيْنِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[5] . وَرُوِى عن عبدِ الرحمنِ بن المِسْوَرِ ، عن أبيهِ ، قال : أقَمْنَا مع سَعْدٍ بعَمَّانَ أو سَلْمانَ ، فكان يُصَلِّى

---

(٢٧) فى م : « للثانية » .
(٢٨) فى الأصل : « قال » .
(١) سقطت واو العطف من : ا ، م .
(٢) فى م : « حبس » .
(٣) تقدم فى صفحة ١٤٩ .
(٤) المسند ٣ / ٢٩٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا أقام بأرض العدو يقصر ، من كتاب صلاة المسافر . سنن أبى داود ١ / ٢٨١ . والبيهقى ، فى : باب من قال يقصر أبدا مالم يجمع مكثا ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٥٢ .
(٥) تقدم فى صفحة ١٤٦ .

رَكْعَتَيْنِ ، ويُصَلِّى أَرْبَعًا ، فذَكَرْنا ذلك له . فقال : نحنُ أعلمُ . رَوَاه الأَثْرَمُ[٦] . ورَوَى سَعِيدٌ ، بإسْنَادِه عن المِسْوَرِ بنِ مَخْرَمَةَ ، قال : أَقَمْنا مع سَعْدٍ ببعضِ قُرَى الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً يَقْصُرُها سَعْدٌ ، ونُتِمُّها[٧] . وقال نافِعٌ : أقامَ ابنُ عمرَ بأَذْرَبِيجَانَ[٨] سِتَّةَ أَشْهُرٍ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ، وقد حالَ الثَّلْجُ بينه وبين الدُّخُولِ[٩] . وعن حَفْصِ بن عبدِ اللهِ : أنَّ أنسَ بنَ مَالِكٍ أقَامَ بالشَّامِ سنتَيْنِ[١٠] / يُصَلِّى صَلَاةَ المُسَافِرِ . وقال أنسٌ : أقَامَ أصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ برَامَهُرْمُزَ[١١] سَبْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصلاةَ[١٢] . وعن الحسنِ ، عن عبدِ الرحمنِ بن سَمُرَةَ ، قال : أقَمْتُ معه سَنَتَيْنِ[١٣] بكَابُلَ[١٤] يَقْصُرُ الصَّلَاةَ ، ولا يُجَمِّعُ[١٥] . وقال إبراهيمُ : كانوا يُقِيمُونَ بالرَّيِّ[١٦] السَّنَةَ وأَكْثَرَ من ذلك ، وبِسِجِسْتَانَ[١٧] السَّنَتَيْنِ ، لا يُجَمِّعُونَ ولا يَصُومُونَ ، وقد ذَكَرْنَا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ويَقْصُرُ إذا قال اليَوْمَ ١٦٨/٢ظ

---

(٦) تقدم فى صفحة ١٢٤ .

(٧) تقدم فى صفحة ١٢٤ .

(٨) أذربيجان : إقليم واسع ، حده من برذعة مشرقا إلى أرزنجان مغربا ، ويتصل حدها من جهة الشمال ببلاد الديلم والجيل والطرم . معجم البلدان ١ / ١٧٢ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يخرج فى وقت الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٣٣ . والبيهقى ، فى : باب من قال يقصر أبدا مالم يجمع مكثا ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٥٢ .

(١٠) فى ا ، م : « سنين » .

(١١) رامهرمز : مدينة مشهورة بنواحى خوزستان . معجم البلدان ٢ / ٧٣٨ .

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال يقصر أبدا مالم يجمع مكثا ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٣ / ١٥٢ . بلفظ « تسعة أشهر » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) كابل : ولاية ذات مروج كبيرة بين هند وغزنة . معجم البلدان ٤ / ٢٢٠ .

(١٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يخرج فى وقت الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٣٦ . « ولا يُجَمِّع » . أى ولا يصلى جمعة .

(١٦) الرى : قصبة بلاد الجبال ، مدينة مشهورة . معجم البلدان ٢ / ٨٩٢ .

(١٧) سجستان : ناحية كبيرة ، وولاية واسعة ، بينها وبين هراة ثمانون فرسخا . معجم البلدان ٣ / ٤١ .

أَخْرُجُ، غَدًا أَخْرُجُ[18]. شَهْرًا[19]، وهذا مثلُ قولِ الْخِرَقِىِّ، ولَعَلَّ الْخِرَقِىَّ رَحِمَه اللهُ إنَّما قال ذلك اقْتِدَاءً به ، ولم يُرِدْ أَنَّ نَهايَةَ القَصْرِ إلى شَهْرٍ ، وإنَّما أَرَادَ أَنَّه لا نِهَايَةَ لِلْقَصْرِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : وإنْ عَزَمَ على إقَامَةٍ طَوِيلَةٍ فى رُسْتَاق[20] ، يَتَنَقَّلُ فيه من قَرْيَةٍ إلى قَرْيَةٍ ، لا يُجْمِعُ على الإِقَامَةِ بِوَاحِدَةٍ منها مُدَّةً تُبْطِلُ حُكْمَ السَّفَرِ ، لم يَبْطُلْ حُكْمُ سَفَرِه ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أقامَ عَشْرًا بمَكَّةَ وعَرَفَةَ ومِنًى ، فكان يَقْصُرُ فى تلك الأَيَّامِ كُلِّها . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنَادِه عن مُوَرِّقٍ ، قال : سَأَلْتُ ابنَ عمرَ ، قلتُ : إنِّى رَجُلٌ تَاجِرٌ ، آتِى الأَهْوَازَ[21] ، فأَنْتَقِلُ فى قُرَاهَا من قَرْيَةٍ إلى قَرْيَةٍ ، فأُقِيمُ الشَّهْرَ وأَكْثَرَ من ذلك ؟ قال : تَنْوِى الإِقامَةَ ؟ . قلتُ : لا . قال : لا أَرَاكَ إلَّا مُسافِرًا ، صَلِّ صلاةَ المُسَافِرِينَ . ولأنَّه لم يَنْوِ الإِقَامَة فى بَلَدٍ بعَيْنِه ، فأَشْبَهَ المُتَنَقِّلَ فى سَفَرِه من مَنْزِلٍ إلى مَنْزِلٍ .

فصل : وإذا دَخَلَ بَلَدًا ، فقال : إنْ لَقِيتُ فَلانًا[22] أَقَمْتُ ، وإنْ لم أَلْقَه لم أُقِم . لم يَبْطُلْ حُكْمُ سَفَرِه ؛ لأنَّه لم يَجْزِمْ بالإِقامَةِ ، ولأن المُبْطِلَ لِحُكْمِ السَّفَرِ هو العَزْمُ على الإِقامَةِ ، ولم يُوجَدْ ، وإنَّما عَلَّقَهُ على شَرْطٍ ، وليس ذلك بِحرامٍ .

فصل : ولا بَأْسَ بالتَّطَوُّعِ نَازِلًا وسَائِرًا على الرَّاحِلَةِ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُسَبِّحُ على ظَهْرِ رَاحِلَتِه حيثُ كان وَجْهُه ، يُومِئُ بِرَأْسِه . وكان ابنُ عمرَ يَفْعَلُه . ورُوِىَ نَحْو ذلك عن جابِرٍ ،وأَنَسٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ[23] .

---

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يخرج فى وقت الصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٥٣٢ .

(٢٠) الرستاق : السواد والقرى . معرب .

(٢١) الأهواز : سبع كور بين البصرة وفارس . معجم البلدان ١ / ٤١١ .

(٢٢) فى م : « فلا » خطأ .

(٢٣) تقدم تخريج حديث ابن عمر فى ٢ / ٩٦ .

=

وَرَوَتْ أُمُّ هانِئٍ بنتُ أبى طالِبٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ اغْتَسَلَ فى بَيْتِها ، فصَلَّى ثَمانِىَ رَكَعاتٍ . مُتَّفَقٌ عليه[(٢٤)] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَتَطَوَّعُ فى السَّفَرِ . رَوَاه سَعِيدٌ[(٢٥)] . ويُصَلِّى رَكْعَتَىِ الفَجْرِ والوِتْرَ ؛ لأنَّ ابن

١٦٩/٢و عمرَ رَوَى أنَّ النَّبِىَّ / ﷺ كان يُوتِرُ على بَعِيرِهِ . ولمَّا نَامَ النَّبِىُّ ﷺ عن صَلَاةِ الفَجْرِ حتى طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، صَلَّى رَكْعَتَىِ الفَجْرِ قَبْلَها . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِما[(٢٦)] . فأمَّا سَائِرُ السُّنَنِ والتَّطَوُّعاتِ قبلَ الفَرائِضِ وبَعْدَها ، فقال أحمدُ : أرْجُو أنْ لا يكونَ بالتَّطَوُّعِ فى السَّفَرِ بَأْسٌ . وَرُوِىَ عن الحسنِ ، قال : كان أصْحَابُ رسولِ اللهِ ﷺ يُسَافِرُونَ ، فيَتَطَوَّعُونَ قبلَ المَكْتُوبَةِ وبعدَها[(٢٧)] . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، وجابِرٍ ، وأنَسٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأبى ذَرٍّ ، وجَمَاعَةٍ من التَّابِعِينَ كَثِيرٍ . وهو قولُ مالكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وكان ابنُ عمرَ لا يَتَطَوَّعُ مع الفَرِيضَةِ قَبْلَها ولا بَعْدَها ، إلَّا مِن جَوْفِ اللَّيْلِ ، ونُقِلَ ذلك عن سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وعلىِّ بن الحسينِ ؛ لما رُوِىَ أنَّ ابْنَ عمرَ رَأَى قَوْمًا يُسَبِّحُونَ بعدَ الصلاةِ . فقال : لو كنتُ مُسَبِّحًا لأتْمَمْتُ صلاتِى ،

= أما حديث جابر فلم يخرجه مسلم . انظر تحفة الأشراف ٢ / ١٦٨ . وأخرجه البخارى ، فى : باب التوجه نحو القبلة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ينزل للمكتوبة ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ١ / ١١٠ ، ٢ / ٥٦ .

وأخرج نحوه أبو داود ، وتقدم فى : ٢ / ٩٧ .

وأما حديث أنس فقد أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة التطوع على الحمار ، من كتاب التقصير . صحيح البخارى ٢ / ٥٦ . ومسلم ، فى : باب جواز صلاة النافلة على الدابة فى السفر حيث توجهت ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٨ .

وتقدم فى ٢ / ٩٣ تخريجه عند الدارقطنى ، وفى ٢ / ٩٦ تخريجه عند أبى داود .

(٢٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٥٠ .

(٢٥) أخرج نحوه ، عن ابن عمر ، ابن أبى شيبة . انظر المصنف ١ / ٣٨٢ .

(٢٦) تقدم الأول فى ٢ / ٩٦ ، والثانى فى ٢ / ٣٤٨ .

(٢٧) أخرجه ابن أبى شيبة فى : باب من كان يتطوع فى السفر ، من كتاب الصلاة . المصنف ١ / ٣٨١ .

يا ابْنَ أخِى : صَحِبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ فلم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ حتى قَبَضَهُ اللهُ ، وصَحِبْتُ أبا بكرٍ فلم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ حتى قَبَضَهُ اللهُ . وذَكَرَ عمرَ ، وعثمانَ ، وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[28] . مُتَّفَقٌ عليه[29] . وَوَجْهُ الأَوَّلِ[30] ما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ صلاةَ الحَضَرِ ، فكُنَّا نُصَلِّى قَبْلَها وبَعْدَها ، وكُنَّا نُصَلِّى فى السَّفَرِ قَبْلَها وبَعْدَها . رَوَاه ابنُ مَاجَه[31] . وعن أبى بَصْرَةَ الغِفَارِىّ ، عن البَرَاءِ بن عازِبٍ ، قال : صَحِبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَفَرًا ، فما رَأَيْتُه تَرَكَ رَكْعَتَيْنِ إذا زَاغَتِ الشَّمْسُ قَبْلَ الظُّهْرِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[32] . وحَدِيثُ الحسنِ عن أصْحَابِ رسولِ اللهِ ﷺ قد ذَكَرْنَاه . فهذا يَدُلُّ على أنَّه لا بَأْسَ بِفِعْلِها ، وحَدِيثُ ابنِ عمرَ يَدُلُّ على أنَّه لا بَأْسَ بِتَرْكِها ، فيُجْمَعُ بين الأحَادِيثِ ، واللهُ أعلمُ .

---

(28) سورة الأحزاب 21 .

(29) تقدم فى صفحة 104 ، 105 .

(30) فى الأصل : « الأولى » .

(31) فى : باب التطوع فى السفر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه 1 / 341 . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند 1 / 232 .

(32) فى : باب التطوع فى السفر ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبى داود 1 / 278 . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى التطوع فى السفر ، من أبواب صلاة السفر . عارضة الأحوذى 3 / 24 . والإمام أحمد ، فى : المسند 4 / 292 .

كتابُ صلاةِ[٣٣] الجُمُعَةِ

الأصْلُ فى فَرْضِ الجُمُعةِ الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أما الكِتابُ فقولُه تعالى : ﴿ / يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَاسْعَوْاْ إِلَى ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾[٣٤] . فأمر بالسَّعْيِ ، ومُقْتَضَى[٣٥] الأمْرِ الوُجُوبُ ، ولا يَجِبُ السَّعْىُ إلَّا إلى واجبٍ[٣٦] ، ونهى عن البَيْعِ ؛ لِئَلَّا يَشْتَغِلَ به عنها ، فلو لم تكنْ وَاجِبَةً لما نَهَى عن البَيْعِ من أجْلِها ، والمُرَادُ بالسَّعْيِ هٰاهُنا الذَّهَابُ إليها ، لا الإسْراعُ ، فإنَّ السَّعْىَ فى كِتابِ اللهِ لم يُرَدْ به العَدْوُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى ﴾[٣٧] . وقال : ﴿ وَسَعَى لَهَا سَعْيَهَا ﴾[٣٨] . وقال : ﴿ سَعَى فِى ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا ﴾[٣٩] . وقال : ﴿ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾[٤٠] . وأَشْبَاهُ هذا لم يُرِدْ بشىءٍ منه[٤١] العَدْوَ ، وقد رُوِىَ عن عمرَ أنَّه كان يَقْرَؤُها : ﴿ فَٱمْضُواْ إلى ذِكْرِ اللهِ ﴾ . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عن وَدْعِهِم الجُمُعَاتِ أو لَيَخْتِمَنَّ اللهُ على قُلُوبِهِمْ ، ثم لَيَكُونُنَّ من الغَافِلِينَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤٢] . وعن أبى

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) سورة الجمعة ٩ .

(٣٥) فى ا ، م : « ويقتضى » .

(٣٦) فى ا ، م : « الواجب » .

(٣٧) سورة عبس ٨ .

(٣٨) سورة الإسراء ١٩ .

(٣٩) سورة البقرة ٢٠٥ .

(٤٠) سورة المائدة ٣٣ ، ٦٤ .

(٤١) فى ا ، م : « من » .

(٤٢) لم يُخرجه البخارى . انظر تحفة الأشراف ٥ / ٣٣٤ .

وأخرجه مسلم ، فى : باب التغليظ فى ترك الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩١ . كما أخرجه النسائى، فى : باب التشديد فى التخلف عن الجمعة، من كتاب الجمعة. المجتبى ٣ / ٧٣ . وابن=

الجَعْدِ الضَّمْرِىِّ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ ، قال : « مَنْ تَرَكَ ثَلَاثَ جُمَعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللهُ على قَلْبِهِ » . وقال عليه السَّلَامُ : « الجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ على كُلِّ مُسْلِمٍ ، إلَّا أَرْبَعَةً : عَبْدٌ مَمْلُوكٌ ، أو امْرَأَةٌ ، أو صَبِىٌّ ، أو مَرِيضٌ » . رَوَاهُما أبو دَاوُدَ[43] . وعن جابرٍ ، قال : « خَطَبَنَا رَسولُ اللهِ ﷺ فقال : « وَاعْلَمُوا أنَّ اللهَ تَعَالَى قَدِ افْتَرَضَ عَلَيْكُم الجُمُعَةَ فى مُقَامِى هٰذا ، فِى يَوْمِى هٰذَا ، فِى شَهْرِى هٰذَا ، مِنْ عَامِى هٰذَا ، فَمَنْ تَرَكَها فى حَيَاتِى أَوْ بَعْدَ مَوْتِى[44] ، ولَهُ إمَامٌ عَادِلٌ أو جَائِرٌ ، اسْتِخْفَافًا بِها ، أوْ جُحُودًا[45] لَهَا[46] ، فَلَا جَمَعَ اللهُ شَمْلَهُ ، ولَا بَارَكَ لَهُ فى أَمْرِه ، أَلَا ولَا صَلَاةَ لَهُ ، أَلَا ولَا زَكَاةَ لَهُ ، أَلَا ولَا حَجَّ لَهُ ، أَلَا ولَا صَوْمَ لَهُ ، ولَا بِرَّ لَهُ ، حَتَّى يَتُوبَ ، فَإِنْ تَابَ تَابَ اللهُ عَلَيْهِ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[47] . وأَجْمَعَ المُسلمون على وُجُوبِ الجُمُعَةِ .

٢٧٩ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ يَوْمَ الجُمُعَةِ صَعِدَ الْإِمَامُ عَلَى المِنْبَرِ**)

المُسْتَحَبُّ إقَامَةُ الجُمُعةِ بعدَ الزَّوَالِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك . قال

= ماجه ، فى : باب التغليظ فى التخلف عن الجماعة ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٦٠ . والدارمى ، فى : باب فى من يترك الجمعة من غير عذر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٩ ، ٢٥٤ ، ٣٣٥ ، ٢ / ٨٤ .

(٤٣) فى : باب التشديد فى ترك الجمعة ، وباب الجمعة للمملوك والمرأة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٢ ، ٢٤٥ . كما أخرج الأول الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك الجمعة من غير عذر ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٧ . والنسائى ، فى : باب التشديد فى التخلف عن الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب فى من ترك الجمعة من غير عذر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٧ . والدارمى ، فى : باب فى من يترك الجمعة من غير عذر ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب القراءة فى صلاة الجمعة ... إلخ ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

(٤٤) فى م : « مماتى » .

(٤٥) فى ا ، م : « وجحودا » .

(٤٦) فى الأصل : « بها » .

(٤٧) فى : باب فى فرض الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٣ . كما أخرجه البيهقى ، فى أول كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ١٧١ .

سَلَمَةُ[1] بنُ الأكْوَعِ : كُنَّا نُجَمِّعُ مع النَّبِىِّ ﷺ إذا زَالَتِ الشَّمْسُ ، ثم نَرْجِعُ نَتَتَبَّعُ الفَىْءَ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وعن أنَسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى الجُمُعَةَ حين تَمِيلُ الشَّمْسُ . أخْرَجَه البُخَارِىُّ[3] . / ولأنَّ فى ذلك خُرُوجًا من الخِلَافِ ، فإنَّ عُلَماءَ الأُمَّةِ اتَّفَقُوا على أنَّ ما بعدَ الزَّوَالِ وَقْتٌ للجُمُعَةِ ، وإنَّما الخِلَافُ فيما قبلَه . ٢/١٧٠و

ولا فَرْقَ فى اسْتِحْبَابِ إقَامَتِها عَقِيبَ الزَّوَالِ بينَ شِدَّةِ الحَرِّ ، وبينَ غيرِه ؛ فإنَّ الجُمُعَةَ يَجْتَمِعُ لها النَّاسُ ، فلو انْتَظَرُوا الإِبرادَ شَقَّ عليهم ، وكذلك كان النَّبىُّ ﷺ يَفْعَلُها إذا زَالَتِ الشَّمْسُ فى الشِّتَاءِ والصَّيْفِ على مِيقَاتٍ واحِدٍ . ويُسْتَحَبُّ أنْ يصْعَدَ لِلْخُطْبَةِ على مِنْبَرٍ لِيُسْمِعَ النَّاس ، وكان النَّبِىُّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ على مِنْبَرِهِ . وقال سَهْلُ بن سَعْدٍ : أرْسَلَ رَسولُ اللهِ ﷺ إلى فُلانَةَ - امْرَأةٍ سَمَّاهَا سَهْلٌ - « أنْ مُرِى غُلَامَكِ النَّجَّارَ يَعْمَلْ لِي أعْوَادًا أجْلِسُ عَلَيْهِنَّ إذا كَلَّمْتُ النّاسَ » مُتَّفَقٌ عليه[4] . وقالتْ أُمُّ هِشَامٍ بنتُ حَارِثَةَ بنِ النُّعْمَان : ما أخَذْتُ قٓ إلَّا

---

(١) فى ا ، م : « مسلمة » خطأ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٥٩ . ومسلم ، فى : باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٩ . والنسائى ، فى : باب فى وقت الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ١ / ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى وقت الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٠ .

(٣) فى : باب وقت الجمعة إذا زالت الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وقت الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وقت الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٢٨ ، ١٥٠ ، ٢٢٨ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الاستعانة بالنجار .... إلخ ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الخطبة على المنبر ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب النجار ، من كتاب البيوع ، وفى : باب من استوهب من أصحابه شيئا ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ١ / ١٢٢ ، ٢ / ١١ ، ٣ / ٨٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب جواز الخطوة والخطوتين فى الصلاة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٣٨٦ ، ٣٨٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اتخاذ المنبر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٨ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على المنبر ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٣٩ .

عن لِسَانِ رسولِ اللهِ ﷺ ، يَقْرَؤُها كُلَّ جُمُعَةٍ على المِنْبَرِ إذا خَطَبَ النَّاسَ[٥] . وليس ذلك واجِبًا ، فلو خَطَبَ على الأرْضِ ، أو على رَبْوَةٍ ، أو وِسَادَةٍ ، أو على رَاحِلَتِه ، أو غيرِ ذلك ، جَازَ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد كان قبلَ أن يُصْنَعَ المِنْبَرُ يَقُومُ على الأرْضِ . اهـ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَكُونَ المِنْبَرُ عن[٦] يَمِينِ القِبْلَةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كذا[٧] صَنَعَ .

٢٨٠ – مسألة ؛ قال : (**فَإذَا اسْتَقْبَلَ النَّاسَ سَلَّمَ عَلَيْهِمْ ، وردُّوا عَلَيْهِ ، وجَلَسَ**)

يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إذا خَرَجَ أن يُسَلِّمَ عَلَى النَّاسِ ، ثم إذا صَعِدَ المِنْبَرَ فاسْتَقْبَلَ الحَاضِرِينَ سَلَّمَ عليهم ، وجَلَسَ إلى أن يَفْرَغَ المُؤَذِّنُونَ من أذَانِهم . كان ابنُ الزُّبَيْرِ إذا عَلَا على المِنْبَرِ سَلَّمَ ، وفَعَلَهُ عمرُ بن عبدِ العزيزِ . وبه قال الأوْزَاعِىُّ والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، وأبُو حَنِيفَةَ : لا يُسَنُّ السَّلَامُ عَقِيبَ الاسْتِقْبَالِ ؛ لأنَّه قد سَلَّمَ حَالَ خُرُوجِهِ . ولنَا ، ما رَوَى جَابِرٌ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا صَعِدَ المِنْبَرَ سَلَّمَ . رَوَاه ابنُ مَاجَه[١] . وعن ابنِ عمرَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا دَخَلَ المَسْجِدَ يَوْمَ الجُمُعَةِ سَلَّمَ علَى مَن عندَ المِنْبَرِ جَالِسًا ، فإذا صَعِدَ المِنْبَرَ تَوَجَّهَ النَّاسَ

---

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم٢ / ٥٩٥ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يخطب على قوس ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى الخطبة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨٨ .

(٦) فى ا ، م : « على » .

(٧) فى ا ، م : « هكذا » .

(١) فى : باب ما جاء فى الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٢ .

١٧٠/٢ظ [ثم][٢] سَلَّمَ عَلَيْهِم . / رَوَاه أبو بكرٍ ، بإسْنَادِه[٣] . عن الشَّعبىِّ ، قال : كان رَسُولُ اللهِ ﷺ إذا صَعِدَ المِنْبَرَ يَوْمَ الجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ ، فقال : « السَّلَامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ » ، ويَحْمَدُ اللهَ تعالى ، ويُثْنِى عليه ، ويَقْرَأُ سُورَةً ، ثم يَجْلِسُ ، ثم يَقُومُ فَيَخْطُبُ ، وكان أبو بكرٍ وعمرُ يَفْعَلَانِه . رَوَاه الأَثْرَمُ[٤] . ومتى سَلَّمَ رَدَّ عليه النَّاسُ ؛ لأنَّ رَدَّ السَّلامِ آكَدُ من ابْتِدَائِه . ثم يَجْلِسُ حتى يَفْرَغَ المُؤَذِّنُونَ لِيَسْتَرِيحَ . وقد رَوَى ابنُ عمر ، قال : كان النَّبِىُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ ، كان[٥] يَجْلِسُ إذا صَعِدَ المِنْبَرَ حتى يَفْرَغَ - أُرَاهُ[٥] - المُؤَذِّنُونَ[٦] ، ثم يَقُومُ فَيَخْطُبُ ، ثم يَجْلِسُ فلا يَتَكَلَّمُ ، ثم يَقُومُ فَيَخْطُبُ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٧] .

٢٨١ - مسألة ؛ قال : (وأخَذَ المُؤَذِّنُونَ فى الْأَذَانِ ، وهَذَا الْأَذَانُ الَّذِى يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، ويُلْزِمُ السَّعْىَ ، إلَّا لِمَنْ مَنْزِلُه فى بُعْدٍ ، فعَلَيْه أنْ يَسْعَى فِى الوَقْتِ الَّذِى يَكُونُ بِهِ[١] مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ)

أَمَّا مَشْرُوعِيَّةُ الأَذَانِ عَقِيبَ صُعُودِ الإمامِ فلا خِلافَ فيه ، فقد كان يُؤَذَّنُ للنَّبِىِّ ﷺ ، قال السَّائِبُ بنُ يَزِيدَ : كان النِّدَاءُ إذا صَعِدَ الإمامُ على المِنْبَرِ على عَهْدِ رَسولِ اللهِ ﷺ ، وأبى بكرٍ وعمرَ ، فلمَّا كان عثمانُ كَثُرَ النَّاسُ ، فزَادَ النِّدَاءَ الثَّالِثَ

---

(٢) سقط من النسخ .

(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الإمام يسلم على الناس إذا صعد المنبر قبل أن يجلس ، من كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ٢٠٥ .

(٤) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب تسليم الإمام إذا صعد ، من كتاب الجمعة . المصنف ٣ / ١٩٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الإمام إذا جلس على المنبر سلم ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ١١٤ .

(٥) سقط من : ا ، م .

(٦) فى سنن أبى داود : « المؤذن » .

(٧) فى : باب الجلوس إذا صعد المنبر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(١) فى ا ، م : « فيه » .

على الزَّوْرَاءِ . رَوَاه البُخَارِيُّ[٢] . وأمَّا قَوْلُه : « هذا الأذَانُ الذى يَمْنَعُ البَيْعَ ويُلْزِمُ السَّعْىَ » . فلأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالسَّعْيِ ، ونَهَى عن البَيْعِ بعد النِّدَاءِ ، بقَوْلِه سُبْحَانَه : ﴿ إذا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وذَرُوا ٱلْبَيْعَ ﴾[٣]. والنِّدَاءُ الذى كان على عَهْدِ رَسولِ اللهِ ﷺ هو النِّدَاءُ عَقِيبَ جُلُوسِ الإمامِ على المِنْبَرِ ، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ به دونَ غيرِه ، ولا فَرْقَ بين أن يكُونَ ذلك قبلَ الزَّوَالِ أو بعدَه . وحَكَى القاضى رِوَايَةً عن أحمدَ ، أنَّ البَيْعَ يَحْرُمُ بزَوَالِ الشَّمْسِ ، وإن لم يَجْلِس الإمامُ على المِنْبَرِ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى عَلَّقَه على النِّداءِ ، لا على الوَقْتِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ بهذا إدْرَاكُ الجُمُعَةِ ، وهو يَحْصُلُ بما ذَكَرْنا دون ما ذَكَرَهُ ، ولو كان تَحْرِيمُ البَيْعِ مُعَلَّقًا بالوَقْتِ لمَا اخْتَصَّ بالزَّوَالِ ، فإنَّ ما قَبْلَه وَقْتٌ أيضًا ، فأمَّا من كان مَنْزِلُه بَعِيدًا لا يُدْرِكُ الجُمُعَةَ بالسَّعْيِ[٤] / وَقْتَ النِّدَاءِ ، فعليه ٢/١٧١و
السَّعْىُ فى الوَقْتِ الذى يكونُ به مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ؛ لأنَّ الجُمُعَةَ وَاجِبَةٌ ، والسَّعْىُ قبلَ النِّدَاءِ من ضَرُورَةِ إدْرَاكِها ، وما لا يَتِمُّ الوَاجِبُ إلَّا به وَاجِبٌ ، كاسْتِقَاءِ الماءِ من البِئْرِ لِلْوُضُوءِ إذا لم يَقْدِرْ على غيرِه ، وإمْسَاكِ جُزْءٍ من اللَّيْلِ مع النَّهارِ فى الصَّوْمِ ، ونحوِهما .

فصل : وتَحْرِيمُ البَيْعِ ، وُوُجُوبُ السَّعْيِ ، مُخْتَصٌّ[٥] بالمُخَاطَبِينَ بالجُمُعَةِ ،

---

(٢) فى : باب المؤذن الواحد يوم الجمعة ، وباب التأذين عند الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ١٠ ، ١١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب النداء يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أذان الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٤ ، ٣٠٥ . والنسائى ، فى : باب الأذان للجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨١ ، ٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الأذان يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٩ .

(٣) سورة الجمعة ٩ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « يختص » .

فأمَّا غيرُهم من النِّسَاءِ والصِّبْيَانِ والمُسَافِرِينَ ، فلا يَثْبُتُ فى حَقِّه ذلك . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى فى غيرِ المُخاطَبِينَ رِوَايَتَيْنِ. والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنا؛ فإنَّ اللهَ تعالى إنَّما نَهَى عن البَيْعِ مَنْ أمَرَهُ بالسَّعْيِ ، فغيرُ المُخَاطَبِ بالسَّعْيِ لا يَتَنَاوَلُه النَّهْىُ ، ولأنَّ تَحْرِيمَ البَيْعِ مُعَلَّلٌ بما يَحْصُلُ به مِن الاشْتِغَالِ عن الجُمُعَةِ ، وهذا مَعْدُومٌ فى حَقِّهِم . فإنْ كان المُسَافِرُ فى غير المصْرِ ، أو كان إنْسَانًا مُقِيمًا بقَرْيَةٍ لا جُمُعَةَ على أهْلِها ، لم يَحْرُمِ البَيْعُ قَوْلًا وَاحِدًا ، (٦ولم يُكْرَهْ٦) . وإن كان أحَدُ المُتَبَايِعَيْنِ مُخَاطَبًا والآخَرُ غيرَ مُخَاطَبٍ ، حَرُمَ فى حَقِّ المُخَاطَبِ ، وكُرِهَ فى حَقِّ غيرِه ؛ لما فيه من الإعانَةِ على الإثْمِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَحْرُمَ أيضًا ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[٧] .

فصل : ولا يَحْرُمُ غيرُ البَيْعِ من العُقُودِ ، كالإجارَةِ والصُّلْحِ والنِّكَاحِ . وقيل : يَحْرُمُ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ . ولَنا ، أنَّ النَّهْىَ مُخْتَصٌّ بالبَيْعِ ، وغيرُه لا يُسَاوِيهِ فى الشّغْلِ عن السَّعْيِ ؛ لِقِلَّةِ وُجُودِه ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُه عَلَى البَيْعِ .

فصل : ولِلسَّعْيِ إلى الجُمُعَةِ وَقْتَانِ : وَقْتُ وُجُوبٍ ، وَوَقْتُ فَضِيلَةٍ . فأمَّا وَقْتُ الوُجوبِ فما ذَكَرْناه ، وأما وَقْتُ الفَضِيلَةِ فمِن أوَّلِ النَّهارِ ، فكُلَّما كان أبْكَرَ كان أوْلَى وأفْضَلَ . وهذا مَذْهَبُ الأوْزَاعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وابْنِ المُنْذِرِ ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال مالِكٌ : لا يُسْتَحَبُّ التَّبْكِيرُ قبلَ الزَّوَالِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « من رَاحَ إلى الجُمُعَةِ »[٨] . والرَّوَاحُ بعدَ الزَّوالِ ، والغُدُوُّ قبلَه ، قال النبىُّ ﷺ : « غَدْوَةٌ فِى سَبِيلِ اللهِ أو رَوْحَةٌ خَيْرٌ مِن الدُّنْيَا وَمَا فِيها »[٩] . ويقال : تَرَوَّحْتُ

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة المائدة ٢ .

(٨) يأتى بتمامه بعد قليل .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الحور العين وصفتهن ....إلخ ، وباب الغدوة والروحة فى سبيل الله ، وباب فضل رباط يوم فى سبيل الله، من كتاب الجهاد ، وفى : باب مثل الدنيا فى الآخرة ، وباب صفة الجنة والنار ، من=

عند انْتِصَافِ النَّهارِ . قال امْرُؤُ القَيْسِ[10] :

* تَرُوحُ مِنَ الحَيِّ أَمْ تَبْتَكِرْ *

ولَنا ، / ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غُسْلَ الجَنَابَةِ ، ثم رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى ، فكَأَنَّما قَرَّبَ بَدَنَةً ، ومَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ ، فكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً ، ومَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ ، فكَأَنَّما قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ ، ومَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ ، فكَأَنَّما قَرَّبَ دَجَاجَةً ، ومَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الخَامِسَةِ ، فكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً ، فإذَا خَرَجَ الإمامُ حَضَرَتِ المَلَائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ » . مُتَّفَقٌ عليه[11] . وفى لَفْظٍ : « إذَا كَانَ يَوْمُ الجُمُعَةِ وَقَفَ عَلَى كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ المَسْجِدِ مَلَائِكَةٌ يَكْتُبُونَ الأَوَّلَ فَالأَوَّلَ ، فإذَا خَرَجَ الإمَامُ ٢/١٧١ظ

= كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٤ / ٢٠ ، ٤٣ ، ٨ / ١١٠ ، ١٤٥ . ومسلم ، فى : باب فضل الغدوة والروحة فى سبيل الله ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٩٩ ، ١٥٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الغدو والرواح فى سبيل الله ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٥٣ . والنسائى ، فى : باب فضل غدوة فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦ / ١٤ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الغدوة والروحة فى سبيل الله عز وجل ، وباب تشييع الغزاة ووداعهم ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٢١ ، ٩٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥٦ ، ٣ / ١٣٢ ، ١٤١ ، ١٥٣ ، ١٥٧ ، ٢٠٧ ، ٢٦٣ ، ٤٣٣ ، ٤ / ١٦٨ ، ٥ / ٢٦٦ ، ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٦ / ٤٠١ .

(١٠) ديوان امرئ القيس ١٥٤ ، وهو صدر بيت عجزه :

* وماذا عليكَ بأَنْ تَنْتَظِرْ *

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ٣ . ومسلم ، فى : باب الطيب والسواك يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التبكير إلى الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٦ . والنسائى ، فى : باب وقت الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨٠ ، ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى التهجير إلى الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٧ . والدارمى ، فى : باب فضل التهجير إلى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٢ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى غسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٩ ، ٢٥٩ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٤٥٧ ، ٤٦٠ ، ٥٠٥ ، ٥١٢ .

طَوَوا الصُّحُفَ ، وجَاءُوا يَسْتَمِعُونَ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٢] . وقال عَلْقَمَةُ : خَرَجْتُ مع عبدِ اللهِ إلى الجُمُعَةِ ، فَوَجَدْتُ ثلاثةً قد سَبَقُوه ، فقال : رَابعُ أَرْبَعَةٍ ، وما رَابعُ أَرْبَعَةٍ بِبَعِيدٍ ، إنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّ النَّاسَ يَجْلِسُونَ مِنَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ يَوْمَ القِيَامَةِ عَلَى قَدْرِ رَوَاحِهِمْ إلَى الجُمُعَةِ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[١٣] . ورُوِىَ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ غَسَّلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ واغْتَسَلَ ، وبَكَّرَ وابْتَكَرَ ، كَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ يَخْطُوهَا أَجْرُ سَنَةٍ ، صِيَامُها وقِيَامُها » . أَخْرَجَه التِّرْمِذِىُّ[١٤] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . رَوَاه ابنُ مَاجَه[١٤] ، وزَادَ : « ومَشَى ولَمْ يَرْكَبْ ، ودَنَا مِنَ الْإِمَامِ فَاسْتَمَعَ ولَمْ يَلْغُ » . قوله « بَكَّرَ » أى خَرَجَ فى بُكْرَةِ النَّهَارِ ، وهى أَوَّلُه . « وابْتَكَرَ » بالَغَ فى التَّبْكِيرِ ، أى جاءَ فى أَوَّلِ البُكْرَةِ ، على ما قَالَ امْرُؤُ القَيْسِ :

* تَرُوحُ مِنَ الحَىِّ أَمْ تَبْتَكِرْ *

وقِيلَ : مَعْنَاه ابْتَكَرَ العِبادةَ مِن بكُورِه . وقيل : ابْتَكَرَ الخُطْبَةَ . أى حَضَرَ

---

(١٢) أخرجه البخارى، فى: باب الاستماع إلى الخطبة ، من كتاب الجمعة ، وفى: باب ذكر الملائكة، من كتاب بدء الخلق. صحيح البخارى ٢ / ١٤ ، ٤ / ١٣٥ ، ١٣٦ . ومسلم، فى: باب فضل التهجير يوم الجمعة، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب التبكير إلى الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٩ ، ٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى التهجير إلى الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٧ . والدارمى ، فى : باب فضل التهجير إلى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٩ ، ٢٥٩ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٣٤٣ ، ٤٥٧ ، ٤٨٣ ، ٤٩١ ، ٥٠٥ ، ٥١٢ ، ٣ / ٨١ ، ٥ / ٢٦٠ ، ٢٦٣ .

(١٣) فى : باب ما جاء فى التهجير إلى الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٨ .

(١٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الغسل يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٤ . والنسائى ، فى : باب فضل الغسل يوم الجمعة ، وباب فضل المشى إلى الجمعة ، وباب الفضل فى الدنو من الإمام ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٣ . والدارمى ، فى : باب الاستماع يوم الجمعة عند الخطبة والإنصات ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٠٩ ، ٤ / ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٠٤ .

الخُطْبَةَ ، مَأْخُوذٌ مِن بَاكُورَةِ الثَّمَرَةِ ، وهى أَوَّلُها . وغيرُ هذا أَجْوَدُ ؛ لأَنَّ مَن جاءَ فى بُكْرَةِ النَّهارِ ، لَزِم أن يَحْضُرَ أَوَّلَ الخُطْبَةِ . وقوله : « غَسَّلَ واغْتَسَلَ » أى جَامَعَ امْرَأَتَه ثم اغْتَسَلَ . ولهذا قال فى الحَدِيثِ الآخَرِ : « من اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غُسْلَ الجَنَابَةِ »[١٥] . قال أحمدُ : تَفْسِيرُ قَوْلِه : « من غَسَّلَ واغْتَسَلَ » مُشَدَّدَةً ، يُرِيدُ يُغَسِّلُ أَهْلَه ، وكان[١٦] غيرُ وَاحِدٍ من التَّابِعِينَ : عبدُ الرحمنِ بن الأَسْوَدِ ، وهِلَالُ / ١٧٢/٢و

ابن يَساف[١٧] ، يَسْتَحِبُّونَ أن يُغَسِّلَ الرَّجُلُ أَهْلَه يَوْمَ الجُمُعَةِ ، وإنَّما هو عَلَى أَنْ يَطَأَ . وإنَّما اسْتُحِبَّ ذلك ليكونَ أَسْكَنَ لِنَفْسِه ، وأَغَضَّ لِطَرْفِهِ فى طَرِيقِهِ . ورُوِىَ ذلك عن وَكِيعٍ أيضًا . وقيل : المُرَادُ به غَسَّلَ رَأْسَه ، واغْتَسَلَ فى بَدَنِه . حُكِىَ هذا عن ابنِ المُبَارَكِ . وقوله : « غُسْلَ الجَنَابَةِ » على هذا التَّفْسِيرِ . أى كغُسْلِ الجَنَابَةِ . وأَمَّا قولُ مالِكٍ فَمُخَالِفٌ لِلْآثَارِ ؛ لأَنَّ الجُمُعَةَ يُسْتَحَبُّ فِعْلُها عند الزَّوَالِ ، وكان النَّبِىُّ ﷺ يُبَكِّرُ بها ، ومتى خَرَجَ الإمَامُ طُوِيَت الصُّحُفُ ، فلم يُكْتَبْ مَن أَتَى الجُمُعَةَ بعدَ ذلك ، فأَىُّ فَضِيلَةٍ لهذا ؟ وإن أَخَّرَ بعدَ ذلك شَيْئًا دَخَلَ فى النَّهْيِ والذَّمِّ ، كما قال النَّبِىُّ ﷺ للذى جَاءَ يَتَخَطَّى النَّاسَ : « رَأَيْتُكَ آنَيْتَ وآذَيْتَ »[١٨] . أى أَخَّرْتَ المَجِىءَ. وقال عمرُ لعثمانَ حين جاءَ وهو يَخْطُبُ : أَىُّ سَاعَةٍ هذه ؟ على سَبِيلِ الإنْكَارِ عليه . وإن أَخَّرَ أَكْثَرَ من هذا فاتَتْهُ الجُمُعَةُ ،

---

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ٣ . ومسلم ، فى : باب الطيب والسواك يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التبكير إلى الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٦ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى غسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٦٠ .

(١٦) سقطت « كان » من : ا ، م .

(١٧) هلال بن يساف – ويقال : ابن إساف – الأشجعى مولاهم الكوفى ، أدرك عليا رضى الله عنه ، ثقة ، كثير الحديث . تهذيب التهذيب ١١ / ٨٦ ، ٨٧ .

(١٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن تخطى الناس يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٨٨ ، ١٩٠ .

فكيفَ يكونُ لهؤلاءِ بَدَنَةٌ ، أو بَقَرَةٌ ، أو فَضْلَةٌ[١٩] ، وهم من أهْلِ الذَّمِّ . وقوله : « رَاحَ إلى الجُمُعَةِ » . أى ذَهَبَ إليها . لا يَحْتَمِلُ غيرَ هذا .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أنْ يَمْشِيَ ولا يَرْكَبَ فى طَرِيقِها ؛ لقوله : « ومَشَى ولم يَرْكَبْ » . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه لم يَرْكَبْ فى عِيدٍ ولا جِنَازَةٍ[٢٠] . والجُمُعَةُ فى مَعْنَاهُما ، وإنَّما لم يَذْكُرْها ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان بابُ حُجْرَتِه شَارِعًا فى المَسْجِدِ ، يَخْرُجُ منه إليه ، فلا يَحْتَمِلُ الرُّكُوبَ ، ولأنَّ الثَّوَابَ على الخُطُوَاتِ ، بِدَلِيلِ ما رَوَيْنَاه ، ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ عليه السَّكِينَةُ والوَقَارُ فى حالِ مَشْيِه ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا سَمِعْتُمُ الإقَامَةَ فَامْشُوا وعَلَيْكُم السَّكِينَةُ والوَقَارُ ، ولا تُسْرِعُوا »[٢١] . ولأنَّ المَاشِىَ إلى الصلاةِ فى صلاةٍ ، ولا يُشَبِّكُ بين أَصَابِعِهِ ، ويُقَارِبُ بين خُطَاهُ ، [٢٢]لتكونَ أكثرَ لحسناتِه[٢٢]. وقد رَوَيْنَا عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه خَرَجَ مع زيد[٢٣] بن ثَابِتٍ إلى الصَّلَاةِ ، فقارَبَ بينَ خُطَاهُ ، ثم قال : « إنَّمَا فَعَلْتُ لِتَكْثُرَ خُطَانَا فِى طَلَبِ الصَّلَاةِ »[٢٤] . ورُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن رَوَاحَةَ ، أنَّه كان
١٧٢/٢ظ يُبَكِّرُ إلى الجُمُعَةِ ، / ويَخْلَعُ نَعْلَيْه ، ويَمْشِى حَافِيًا ، ويقْصُرُ[٢٥] فى مَشْيِه ، رَوَاه الأثْرَمُ . ويُكْثِرُ ذِكْرَ اللهِ فى طَرِيقِه ، ويَغُضُّ بَصرَه ، ويقولُ ما ذَكَرْنَاه فى بابِ صِفَةِ

---

(١٩) فى ا ، م : « أفضل » .

(٢٠) الأول أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الخروج إلى العيد ماشيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١١ .

والثانى أخرجه أبو داود ، فى : باب الركوب فى الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٢ . وانظر : الأم ١ / ٢٠٧ .

(٢١) تقدم تخريجه فى ٢ / ١١٦ .

(٢٢–٢٢) فى ا ، م : « لتكثر حسناته » .

(٢٣) فى ا ، م : « زائد » ، وفى الأصل : « زايد » ولعل الصواب ما أثبتناه ، فليس فى الصحابة زائد ولا زايد .

(٢٤) أخرج نحوه النسائى ، فى : باب المحافظة على الصلوات حيث ينادى بهن ، من كتاب الإقامة . المجتبى ٢ / ٨٤ .

(٢٥) فى ا ، م : « يختصر » .

الصَّلَاةِ . ويقولُ أيضًا : « اللَّهُمَّ اجْعَلْنِى مِنْ أَوْجَهِ مَنْ تَوَجَّهَ إِلَيْكَ ، وأَقْرَبِ مَنْ تَوَسَّلَ إِلَـيْكَ ، وأَفْضَلِ مَنْ سَأَلَكَ وَرَغِبَ إِلَـيْكَ »[٢٦] . وروَيْنـــا عن بَعْضِ الصَّحابةِ ، أنَّه مَشَى إلى الجُمُعَةِ حَافِيًا ، فَقِيلَ له فى ذلك ، فقال : إنِّى سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَنِ اغْبَرَّتْ قَدَمَاهُ فِى سَبِيلِ اللهِ ، حَرَّمَهُمَا اللهُ عَلَى النَّارِ »[٢٧] .

فصل : وتَجِبُ الجُمُعَةُ والسَّعْىُ إليها ، سَوَاءٌ كان مَن يُقِيمُها سُنِّيًّا ، أو مُبْتَدِعًا ، أو عَدْلًا ، أو فَاسِقًا . نَصَّ عليه أحمدُ ، رُوِىَ عن العباسِ بن عبدِ العظيمِ ، أنَّه سَأَلَ أبا عبدِ اللهِ ، عن الصَّلَاةِ خَلْفَهُم – يَعْنِى المُعْتَزِلَةَ – يَوْمَ الجُمُعَةِ ، قال : أمَّا الجُمعةَ فَيَنْبَغِى شُهُودُها ، فإن كان الذى يُصَلِّى منهم ، أعادَ ، وإن كان لا يَدْرِى أنَّه منهم ، فلا يُعِيدُ . قلتُ : فإنْ كان يُقال : إنَّه قد قال بِقَوْلِهم . قال : حتى يَسْتَيْقِنَ . ولا أَعْلَمُ فى هذا بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا ، والأَصْلُ فى هذا عُمُومُ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾ . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَمَنْ تَرَكَهَا فى حَيَاتِى أو بَعْدِى وله إِمَامٌ عَادِلٌ أو جَائِرٌ ، اسْتِخْفَافًا بها ، أو جُحُودًا بِهَا ، فَلَا جَمَعَ اللهُ لَهُ[٢٨] شَمْلَهُ »[٢٩] . وإجْماعُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ عَبْدَ اللهِ بنَ عمرَ وغيرَه من أصْحابِ رسولِ اللهِ

---

(٢٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرواح فى الجمعة ، من كتاب الجمعة . المصنف ٣ / ٢٠٥ .

(٢٧) أخرجه البخارى ، فى : باب المشى إلى الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب من اغبرت قدماه فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ٩ ، ٤ / ٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل من اغبرت قدماه فى سبيل الله ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٢٨. والنسائى ، فى : باب ثواب من اغبرت قدماه فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦ / ١٣ . والدارمى ، فى : باب فى فضل الغبار فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمى ٢ / ٢٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٦٧ ، ٤٧٩ ، ٥ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) تقدم فى صفحة ١٥٩ .

ﷺ كانوا يَشْهَدُونها مع الحَجَّاج ونُظَرائِه، ، ولم يُسْمَعْ عن[٣٠] أحدٍ منهم التَّخَلُّف عنها . وقال عبدُ اللهِ بن أبى الهُذَيْلِ : تَذاكَرْنا الجُمُعَةَ أيَّامَ المُخْتَارِ ، فأجْمَعَ رَأْيُهُم على أن يَأْتُوه ، فإنَّما عليه كَذِبُه . ولأنَّ الجُمُعَةَ مِن أعْلَامِ الدِّينِ الظَّاهِرَةِ ، ويَتَوَلَّاها الأئِمَّةُ أو من[٣١] وَلَّوْهُ ، فتركُها خَلْفَ مَنْ هذه صِفَتُه يُؤَدِّى إلى سُقُوطِها . وجاءَ رَجُلٌ إلى محمدِ بن النَّضْرِ الحَارِثِىِّ[٣٢] ، فقال : إنَّ لِى جِيرَانًا مِن أهْلِ الأهْوَاءِ ، فكُنْتُ أعِيبُهم وأتَنَقَّصُهُم ، فجاءُونى فقالُوا : ما تَخْرُجُ تُذَكِّرُنا ؟ قال : وأىَّ شَىءٍ يَقُولُونَ ؟ قال : أَوَّلُ ما أقُولُ لك ، أنَّهم لا يَرَوْنَ الجُمُعَةَ . قال : حَسْبُكَ ، ما
١٧٣/٢و قَوْلُكَ فى مَن رَدَّ على أبى بكرٍ وعمرَ ، /رَحِمَهماالله ؟ قال : قلتُ ، رَجُلُ سَوْءٍ . قال : فما قَوْلُكَ فى مَن رَدَّ على النَّبِىِّ ﷺ ؟ قال : قلتُ كافِرٌ . فمَكَثَ ساعَةً ، ثم قال : ما قَوْلُكَ فى مَن رَدَّ على العَلِىِّ الأعْلَى ؟ ثم غُشِىَ عليه ، فمَكَثَ ساعة ، ثم قال: رَدُّواعليه واللهِ، قال اللهُ تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ ﴾ قالَها واللهِ وهو يَعْلَمُ أنَّ بَنِى العَبَّاسِ سيَلُونها[٣٣] . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّها[٣٤] تُعادُ خَلْفَ مَن يُعَادُ خَلْفَهُ بَقِيَّةُ الصَّلَوَاتِ . وحُكِىَ عن أبى عبدِ اللهِ رِوَايَةٌ أُخرَى ، أنَّها لا تُعَادُ . وقد ذَكَرْنا ذلك فيما مَضَى . والظَّاهِرُ مِن حالِ الصَّحَابَةِ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، أنَّهم لم يَكُونُوا يُعِيدُونَها ، فإنَّه لم يُنْقَلْ عنهم ذلك .

٣٨٢ – مسألة ؛ قال : (**فَإِذَا فَرَغُوا مِنَ الْأَذَانِ خَطَبَهُمْ قَائِمًا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الخُطْبَةَ شَرْطٌ فى الجُمُعَةِ ، لا تَصِحُّ بِدُونِها . كذلك قال

---

(٣٠) فى ا ، م : « من » .
(٣١) فى ا ، م : « ومن » .
(٣٢) سقط من : ا .
(٣٣) فى ا ، م : « يسألونها » .
(٣٤) فى ا ، م زيادة : « لا » .

عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ، إلَّا الحسنَ ، قال : تُجْزِئُهم جَمِيعَهُم ، خَطَبَ الإمامُ أو لم يَخْطُبْ ؛ لأنَّها صَلَاةُ عِيدٍ ، فلم تُشْتَرَطْ لها الخُطْبَةُ ، كصلَاةِ الأضْحَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ ٱللَّهِ ﴾ . والذِّكْرُ هو الخُطْبَةُ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ما تَرَكَ الخُطْبَةَ لِلْجُمُعَةِ فى حالٍ ؛ وقد قال : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِى أُصَلِّى »[(١)] . وعن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : قُصِرَتِ الصَّلَاةُ لأجْلِ الخُطْبَةِ[(٢)] . وقولُ عائشةَ نحوٌ من هذا . وقال سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ : كانت الجُمُعَةُ أرْبَعًا فَجُعِلَت الخُطْبَةُ مَكانَ الرَّكْعَتَيْنِ . وقولُه : « خَطَبَهُم قَائِمًا » . يَحْتَمِلُ أنه أرادَ اشْتِراطَ القِيامِ فى الخُطْبَةِ ، وأنَّه متى خَطَبَ قَاعِدًا لغيرِ عُذْرٍ ، لم تَصِحَّ . ويَحْتَمِلُه كلامُ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الخُطْبَةِ قَاعِدًا ، أو يَقْعدُ فى إحْدَى الخُطْبَتَيْنِ ؟ فلم يُعْجِبْهُ ، وقال : قال اللهُ تعالى : ﴿ وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ﴾[(٣)] . وكان النَّبِىُّ ﷺ يَخْطُبُ قَائِمًا . فقال له الهَيْثَمُ بن خَارِجَةَ[(٤)] : كان عمرُ بن عبدِ العَزِيزِ يَجْلِسُ فى خُطْبَتِه . فظَهَرَ منه إنْكَارٌ . وهذا / مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى : يُجْزِئُه الخُطْبَةُ قَاعِدًا . وقد نَصَّ عليه أحمدُ . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ ليس من شَرْطِه الاسْتِقْبالُ ، فلم يَجِبْ له القِيَامُ كالأذانِ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ما رَوَى ابنُ عُمَرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ وهو قائِمٌ ، يَفْصِلُ بينهما بِجُلُوسٍ . مُتَّفَقٌ عليه[(٥)] . وقال جَابِرُ بن سَمُرَةَ : إن ٢/١٧٣ظ

---

(١) سبق تخريجه ، فى ٢ / ١٥٧ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل تفوته الخطبة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ١٢٨ .

(٣) سورة الجمعة ١١ .

(٤) أبو أحمد الهيثم بن خارجة الخراسانى الأصل ، روى عنه الإمام أحمد ، وسأل الهيثم الإمام أحمد عن أشياء ، توفى ببغداد سنة ثمان وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ٣٩٤ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الخطبة قائما ، وباب القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ١٢ ، ١٤ . ومسلم ، فى : باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة ، من=

رسولَ اللهِ ﷺ كان يَخْطُبُ قَائِمًا ، ثم يَجْلِسُ ، ثم يَقُومُ فَيَخْطُبُ قَائِمًا ، فَمن نَبَّأَكَ أنَّه كان(٦) يَخْطُبُ جَالِسًا فقد كَذَبَ ، فقد واللهِ صَلَّيْتُ معه أَكْثَرَ من أَلْفَىْ صَلَاةٍ . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِيُّ(٧) . فأمَّا إن قَعَدَ لِعُذْرٍ ، من مَرَضٍ ، أو عَجْزٍ عن القِيامِ ، فلا بَأْسَ ، فإنَّ الصلاةَ تَصِحُّ من القاعِدِ العاجِزِ عن القِيامِ ، فالخُطْبَةُ أَوْلَى . ويُسْتَحَبُّ أن يَشْرَعَ فى الخُطْبَةِ عند فَراغِ المُؤَذِّنِ من أذَانِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَسْتَقْبِلَ النّاسُ الخَطِيبَ إذا خَطَبَ . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبِى عبدِ الله : يكُونُ الإمَامُ (٨عن يَمِينِى٨) مُتَبَاعِدًا ، فإذا أَرَدْتُ أن أَنْحَرِفَ إليه حَوَّلْتُ وَجْهِى عن القِبْلَةِ ، فقال : نعم ، تَنْحَرِفُ إليه . وممَّن كان يَسْتَقْبِلُ الإمامَ ابنُ عمرَ ، وأنَسٌ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، وعَطاء ، ومَالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وسَعِيد بن عبدِ العزيزِ ، وابنِ جابر(٩) ، ويَزِيدَ ابنِ أبى مَرْيَمَ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا كالإجْمَاعِ . ورُوِىَ عن الحسنِ أنَّه اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، ولم يَنْحَرِفْ إلى الإمامِ . وعن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ أنَّه كان

= كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٩ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الجلوس بين الخطبتين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٩٤ . والنسائى ، فى : باب الفصل بين الخطبتين بالجلوس ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥١ . والدارمى ، فى : باب القعود بين الخطبتين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٩٨ .

(٦) سقط من : م .

(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب ذكر الخطبتين قبل الصلاة وما فيهما من الجلسة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٩ . وأبو داود ، فى : باب الخطبة قائما ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥١ . والنسائى ، فى : باب السكوت فى القعدة بين الخطبتين ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٠ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨٧-٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٠-١٠٢ ، ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٨-٨) سقط من : ا ، م .

(٩) أبو عتبة عبد الرحمن بن يزيد بن جابر الأزدى الشامى ، فى الطبقة الثانية من فقهاء أهل الشام بعد الصحابة . توفى بالمدينة سنة ثلاث وخمسين ومائة . تهذيب التهذيب ٦ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

لا يَسْتَقْبِلُ هشامَ بن إسماعيلَ إذا خَطَبَ ، فوَكَلَ به هِشَامٌ شُرَطِيًّا يَعْطِفُه إليه .

والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لما رَوَى عَدِىُّ بن ثَابِتٍ ، عن أَبِيه ، عن جَدِّهِ ، قال : كان النَّبِيُّ ﷺ إذا قَامَ على المِنْبَرِ اسْتَقْبَلَهُ أَصْحَابُه بِوُجُوهِهِم ، رَوَاه ابنُ مَاجَه[١٠] . وعن مُطِيعِ بن يَحْيَى[١١] المَدَنِى ، عن أَبِيه ، عن جَدِّهِ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا قَامَ على المِنْبَرِ أَقْبَلْنَا بِوُجُوهِنا إليه . أَخْرَجَه الأَثْرَمُ . ولأَنَّ ذلك أَبْلَغُ فى سَمَاعِهِم ، فاسْتُحِبَّ / ، كاسْتِقْبَالِ الإمَامِ إيَّاهم . ٢/١٧٤و

٢٨٣ – مسألة ؛ قال : (فَحَمِدَ اللهَ ، وأَثْنَى عَلَيْهِ ، وصَلَّى عَلَى النَّبِىِّ ﷺ ، وجَلَسَ وقَامَ ، فَأَتَى أَيْضًا [١]بِحَمْدِ اللهِ[١] والثَّنَاءِ عَلَيْهِ ، والصَّلَاةِ عَلَى النَّبِىِّ ﷺ ، وقَرَأَ وَوَعَظَ ، وإنْ أرَادَ أن يَدْعُوَ لإنْسَانٍ دَعَا)

وجُمْلَتُه أَنَّه يُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ خُطْبَتانِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأَصْحَابُ الرَّأْىِ : يُجْزِئُهُ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ عليه ، فإنَّه قال : لا تكونُ الخُطْبَةُ إلَّا كما خَطَبَ النَّبِىُّ ﷺ ، أو[٢] خُطْبَةً تَامَّةً . وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ ، كما رَوَيْنا فى حَدِيثِ ابنِ عمرَ ، وجَابِرِ بن سَمُرَةَ ، وقد قال : « صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمونِى أُصَلِّى » . ولأَنَّ الخُطْبَتَيْنِ أُقِيمَتَا مَقَامَ الرَّكْعَتَيْنِ ، فكُلُّ خُطْبَةٍ مَكَانَ رَكْعَةٍ ، فالإِخْلالُ بإِحْدَاهما كالإِخْلالِ بإِحْدَى الرَّكْعَتَيْنِ . ويُشْتَرَطُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ منهما حَمْدُ اللهِ تعالى ، والصَّلَاةُ على رسولِه ﷺ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « كُلُّ أَمْرٍ ذِى بَالٍ لا يُبْدَأُ فِيهِ بِحَمْدِ اللهِ فَهُوَ أَبْتَرُ »[٣] . وإذا وَجَبَ ذِكْرُ اللهِ تعالى ،

---

(١٠) فى : باب ما جاء فى استقبال الإمام وهو يخطب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٠ .

(١١) فى ا ، م زيادة : « بن » .

(١ – ١) فى ا ، م : « بالحمد لله » .

(٢) فى م : « أى » .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب الهَدْى فى الكلام ، من كتاب الأدب ، سنن أبى داود ٢ / ٥٦٠ بلفظ=

وَجَبَ ذِكْرُ النَّبِيِّ ﷺ ، لِمَا رُوِىَ فى تَفْسِيرِ قولِه تعالى : ﴿ أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ ﴾﴿ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ ﴾(٤) . قال : لا أُذْكَرُ إلَّا ذُكِرْتَ مَعِى(٥) ، ولأنَّه مَوْضِعٌ وَجَبَ فيه ذِكْرُ اللهِ تعالى ، والثَّنَاءُ عليه ، فوَجَبَتْ(٦) فيه الصلاةُ على النَّبِىِّ ﷺ ، كالأذانِ والتَّشَهُّدِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَجبَ الصلاةُ على النَّبىِّ ﷺ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يَذْكُرْ فى خُطْبَتِه(٧) ذلك . فأمَّا القِرَاءَةُ ، فقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن تُشْتَرَطَ لكُلِّ واحِدَةٍ من الخُطْبَتَيْنِ . وهو ظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الخُطْبَتَيْنِ أُقِيمَتَا مَقَامَ رَكْعَتَيْنِ ، فكانت القِرَاءَةُ شَرْطًا فيهما كالرَّكْعَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أنْ تُشْتَرَطَ فى إحْدَاهما ؛ لما رَوَى الشَّعْبِىُّ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا صَعَدَ المِنْبَرَ يَوْمَ
٢/١٧٤ظ الجُمُعَةِ اسْتَقْبَلَ النَّاسَ ، فقال : « السَّلَامُ عَلَيْكُم » . ويَحْمَدُ اللهَ ، ويُثْنِى عليه ، / ويَقْرَأُ سُورَةً ، ثم يَجْلِسُ ، ثم يَقُومُ فيَخْطُبُ ، ثم يَنْزِلُ ، وكان أبو بكرٍ وعُمَرُ يَفْعَلَانِه . رَوَاه الأَثْرَمُ(٨) . وظاهِرُ هذا أنَّه إنَّما قَرَأَ فِى الخُطْبَةِ الأُولَى ، وَوَعَظَ فى الخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ . وظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ أنَّ المَوْعِظَةَ إنَّما تكونُ فى الخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لهذا الخَبَرِ . وقال القاضى : تَجِبُ فى الخُطْبَتَيْنِ ؛ لأنَّها(٩) المَقْصُودُ من الخُطْبَةِ ، فلم يَجُزِ الإخْلَالُ بها . وقال أبو حنيفةَ : لو أَتَى بِتَسْبِيحَةٍ واحِدَةٍ أجْزَأَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ ﴾ . ولم يُعَيِّنْ ذِكْرًا ، فأَجْزَأَ ما يَقَعُ عليه اسْمُ

= « أجذم » . وابن ماجه ، فى : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ١٦٠ بلفظ « أقطع » . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٥٩ .

(٤) سورة الشرح الآيتان الأولى ، والرابعة .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يستدل به على وجوب ذكر النبى ﷺ فى الخطبة ، من كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ٢٠٩ . وانظر : الدر المنثور ، للسيوطى ٦ / ٣٦٣ .

(٦) فى ا ، م : « فوجب » .

(٧) فى م : « خطبه » .

(٨) تقدم فى صفحة ١٦٢ .

(٩) فى م زيادة : « بيان » .

الذِّكْرِ ، ويَقَعُ اسْمُ الخُطْبَةِ على دون ما ذَكَرْتُمُوهُ ، بدَلِيلِ أنَّ رَجُلًا جاءَ إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقال : عَلِّمْنِى عَمَلًا أدْخُلُ به الجَنَّةَ . فقال : « لَئِنْ أَقْصَرْتَ فِى الْخُطْبَةِ لَقَدْ أَعْرَضْتَ فى الْمَسْأَلَةِ »[10] . وعن مالِكٍ رِوَايَتَانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ فَسَّرَ الذِّكْرَ بفِعْلِه ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ إلى تَفْسِيرِه ، قال جابِرُ بنُ سَمُرَةَ : كانتْ صلاةُ رسولِ اللهِ ﷺ قَصْدًا ، وخُطْبَتُه قَصْدًا ، يَقْرَأُ آياتٍ من القُرْآنِ ، ويُذَكِّرُ النَّاسَ[11] . وقال جابِرٌ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ ، يَحْمَدُ اللهَ ، ويُثْنِى عليه بما هو أَهْلُهُ ، ثم يقولُ : « مَنْ يَهْدِه اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، ومَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِىَ لَهُ »[12] . وقال ابنُ عمرَ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ قائِمًا ، ثم يَجْلِسُ ، ثم يَقُومُ[13] . كما يَفْعَلُونَ اليَوْمَ . فأمَّا التَّسْبِيحُ والتَّهْلِيلُ فلا يُسَمَّى خُطْبَةً . والمُرَادُ بالذِّكْرِ الْخُطْبَةُ ، وما رَوَوْهُ مَجَازٌ ؛ فإنَّ السُّؤَالَ لا يُسَمَّى خُطْبَةً ، ولذلك لو أَلْقَى مَسْأَلَةً على الحاضِرِينَ لم يَكْفِ ذلك اتِّفَاقًا . قال أصْحَابُنا : ولا يَكْفِى فى القِرَاءَةِ أَقَلُّ مِن آيةٍ ، لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يَقْتَصِرْ على أَقَلَّ مِن ذلك ، ولأنَّ الحُكْمَ لا يَتَعَلَّقُ بما دُونَها ، بدَلِيلِ مَنْعِ الجُنُبِ من قِراءَتِها ، دونَ ما هو أَقَلُّ من ذلك . وظَاهِرُ كلامِ

---

(١٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٩٩ ، ٦ / ٣٨٤ .

(١١) أخرجه مسلم ، فى : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩١ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يخطب على قوس ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قصر الخطبة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٩٥ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى الخطبة الثانية والذكر فيها ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب القصد فى الخطبة ، وباب القراءة فى الخطبة الثانية والذكر فيها ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٩٠ ، ١٥٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥١ . والدارمى ، فى : باب فى قصر الخطبة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٩١ ، ٩٣-٩٥ ، ٩٨ ، ١٠٠ ، ١٠٢ ، ١٠٦ ، ١٠٧ .

(١٢) أخرجه مسلم ، فى : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٣ . والنسائى ، فى : باب كيف الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٧١ .

(١٣) تقدم فى صفحة ١٧١ .

أحمدَ أنَّه لا يَشْتَرِطُ ذلك ؛ لأنَّه قال : القِراءَةُ فى الخُطْبَةِ على المِنْبَرِ ليس فيها شىءٌ مُؤَقَّتٌ ، ما شاءَ قَرَأَ . وقال : إنْ خَطَبَ بهم وهو جُنُبٌ ، ثم اغْتَسَلَ وصَلَّى بهم ، فإنَّه يُجْزِئُه . والجُنُبُ مَمْنُوعٌ من قِرَاءَةِ آيةٍ . والْخِرَقِىُّ / قال : قَرَأَ شَيْئًا من القُرْآنِ . ولم يُعَيِّن المَقْرُوءَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجبَ شىءٌ سِوَى حَمْدِ اللهِ والمَوْعِظَةِ ؛ لأنَّ ذلك يُسَمَّى خُطْبَةً ، ويَحْصُلُ به المَقْصُودُ ، فأجْزَأَ ، وما عداهُ فليس على اشْتِرَاطِه دَلِيلٌ . ولا يَجِبُ أنْ يَخْطُبَ على صِفَةِ خُطْبَةِ النَّبِىِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بالاتِّفَاقِ ؛ لأنَّه قد رُوِىَ أنَّه كان يَقْرَأُ آياتٍ ، ولا يَجِبُ (١٤)أنْ يقْرأَ(١٤) آياتٍ ، ولكن يُسْتَحَبُّ أن يَقْرَأَ آياتٍ كذلك ، ولِمَا رَوَتْ أُمُّ هِشَامٍ بنتُ حارِثَةَ بن النُّعْمَان ، قالت : ما أخَذْتُ ﴿ قٓ وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ ﴾ إلَّا مِن فِي رسول اللهِ ﷺ يَخْطُبُ بها فى كُلِّ جُمُعَةٍ . وعن أُخْتٍ لِعَمْرَةَ كانت أَكْبَرَ منها مثلُ هذا ، رَوَاهما مُسْلِمٌ[١٥] ، وفى حَدِيثِ الشعْبِىِّ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَقْرَأُ سُورَةً[١٦] .

١٧٥/٢و

فصل : يُسْتَحَبُّ أنْ يَجْلِسَ بين الخُطْبَتَيْنِ جَلْسَةً خَفِيفَةً ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك . كما رَوَيْنا فى حَدِيثِ ابنِ عمرَ ، وجَابِرِ بن سَمُرَةَ[١٧] . وليستْ وَاجِبَةً فى قَوْلِ أَكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال الشَّافِعِىُّ : هى وَاجِبَةٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَجْلِسُها . ولَنا ، أنَّها جَلْسَةٌ ليس فيها ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ ، فلم تكنْ وَاجِبَةً كالأُولَى ، وقد سَرَدَ الخُطْبَةَ جَمَاعَةٌ ، منهم المُغِيرَةُ بن شُعْبَةَ ، وأُبَىُّ بنُ كَعْبٍ . قالَه أحمدُ . ورُوِىَ عن أبِي إسحاقَ ، قال : رأيتُ عَلِيًّا يَخْطُبُ على المِنْبَرِ ، فلم يَجْلِسْ حتى فَرَغَ . وجُلُوسُ النَّبِىِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ كان للاسْتِرَاحَةِ ، فلم تكنْ وَاجِبَةً ،

(١٤ - ١٤) فى ا ، م : « قراءة » .

(١٥) أخت عمرة هى أم هشام بنت حارثة بن النعمان راوية الحديث السابق . انظر : تهذيب التهذيب ١٢ / ٤٣٨ . وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٦١ .

(١٦) تقدم فى صفحة ١٦٢ .

(١٧) تقدم فى صفحة ١٧١ ، ١٧٢ .

كالأُولَى ، ولكن يُسْتَحَبُّ ، فإنْ خَطَبَ جَالِسًا لِعُذْرٍ فَصَلَ بين الخُطْبَتَيْنِ بِسَكْتَةٍ ، وكذلك إن خَطَبَ قَائِمًا فلم يَجْلِسْ . قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ : ذَهَبَ مالِكٌ ، والعِرَاقِيُّونَ ، وسَائِرُ فُقهاءِ الأمْصارِ إلَّا الشَّافِعِيَّ ، إلى[18] أنَّ الجُلُوسَ بين الخُطْبَتَيْنِ لا شيءَ على مَنْ تَرَكَهُ .

فصل : والسُّنَّةُ أنْ يَخْطُبَ مُتَطَهِّرًا . قال أبو الخَطَّابِ : وعنه أن ذلك من شَرائِطِها ، وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كالرِّوَايَتَيْنِ . وقد قال أحمدُ ، فى من خَطَبَ وهو جُنُبٌ ، ثم اغْتَسَلَ وصَلَّى بهم : يُجْزِئُه . / وهذا إنَّما يكونُ إذا خَطَبَ فى غيرِ ٢/١٧٥ظ
المَسْجِدِ ، أو خَطَبَ فى المَسْجِدِ غيرَ عالِمٍ بحالِ نَفْسِهِ ، ثم عَلِمَ بعد ذلك ، والأشْبَهُ بأُصُولِ المَذْهَبِ اشْتِرَاطُ الطَّهَارَةِ[19] من الجَنابَةِ[19] ؛ فإنَّ أصْحابَنا قالوا : يُشْتَرَطُ قِرَاءَةُ آيةٍ فصاعِدًا . وليس ذلك لِلْجُنُبِ ، ولأنَّ الْخِرَقِيَّ اشْتَرَطَ لِلأذَانِ الطَّهارَةَ من الجَنابةِ ، فالخُطْبَةُ أوْلَى . فأمَّا الطَّهَارَةُ الصُّغْرَى فلا تُشْتَرَطُ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ يَتَقَدَّمُ الصلاةَ ، فلم تكنِ الطَّهارةُ فيه شَرْطًا كالأذانِ ، لكن يُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ مُتَطَهِّرًا من الحَدَثِ والنَّجسِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُصَلِّى عَقِيبَ الخُطْبَةِ ، لا يَفْصِلُ بينهما بطَهارَةٍ ، فدَلَّ[20] على أنَّه كان مُتَطَهِّرًا ، والاقْتِدَاءُ به إن لم يَكُنْ وَاجِبًا فهو سُنَّةٌ . ولأنَّنا اسْتَحْبَبْنَا ذلك للأذانِ ، فالخُطْبَةُ أوْلَى ، ولأنَّه لو لم يكنْ مُتَطَهِّرًا احْتاجَ إلى الطَّهارَةِ بين الصلاةِ والخُطْبَةِ ، فيَفْصِلُ بينهما ، ورُبَّما طَوَّلَ على الحاضِرِينَ .

فصل : والسُّنَّةُ أن يَتَوَلَّى الصلاةَ مَنْ يَتَوَلَّى الخُطْبَةَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ كان يَتَوَلَّاهُما بِنَفْسِهِ ، وكذلك خُلَفَاؤُهُ من بعدِه . وإن خَطَبَ رَجُلٌ ،

---

(١٨) سقط من : م .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى ا ، م : « فيدل » .

وصَلَّى آخَرُ لِعُذْرٍ ، جَازَ . نَصَّ عليه أحمدُ . ولو خَطَبَ أَمِيرٌ ، فَعُزِلَ وَوُلِّىَ غيرُه ، فصَلَّى بهم ، فصَلَاتُهم تَامَّةٌ . نَصَّ عليه ؛ لأنه إذا جَازَ الاسْتِخْلَافُ فى الصلاةِ الواحِدَةِ لِلْعُذْرِ ، ففى الخُطْبَةِ مع الصلاةِ أَوْلَى . وإنْ لم يكنْ عُذْرٌ ، فقال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا يُعْجِبُنِى مِن غيرِ عُذْرٍ . فَيَحْتَمِلُ المَنْعَ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ كان يَتَوَلَّاهُما ، وقد قال : « صَلُّوا كما رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّى »[21] . ولأن الخُطْبَةَ أُقِيمَتْ مَقَامَ رَكْعَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ الجوازَ ؛ لأَنَّ الخُطْبَةَ مُنْفَصِلَةٌ عن الصَّلَاةِ ، فأشْبَهَتَا صَلَاتَيْنِ . وهل يُشْتَرَطُ أنْ يكونَ المُصَلِّى ممَّن حَضَرَ الخُطْبَةَ ؟ فيه رِوَايَتَانِ : إحْدَاهما ، يُشْتَرَطُ ذلك . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأَصْحَابِ الرَّأْىِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأَنَّه إمَامٌ فى الجُمُعَةِ ، فاشْتُرِطَ حُضُورُهُ الخُطْبَةَ ، كما لو لم يَسْتَخْلِفْ . والثانيةُ ، لا يُشْتَرَطُ . وهو قولُ الأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّه ممن تَنْعَقِدُ به الجُمُعَةُ ،
١٧٦/٢و فجازَ أنْ / يَؤُمَّ فيها . كما لو حَضَرَ الخُطْبَةَ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ أنَّه لا يجوزُ الاسْتِخْلَافُ لِعُذْرٍ ولا غيرِه . قال ، فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ، فى الإمامِ إذا أَحْدَثَ بعدَ ما خَطَبَ ، فَقَدَّمَ رَجُلًا يُصَلِّى بهم : لم يُصَلِّ بهم إلَّا أَرْبَعًا ، إلَّا أن يُعِيدَ الخُطْبَةَ ، ثم يُصَلِّى بهم رَكْعَتَيْنِ . وذلك لأَنَّ هذا لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولا عن أحدٍ من خُلَفائِه . والأَوَّلُ المذهبُ .

فصل : ومن سُنَنِ الخُطْبَةِ أنْ يَقْصِدَ الخَطِيبُ تِلْقَاءَ وَجْهِه ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يفعلُ ذلك ، ولأَنَّه أَبْلَغُ فى سَمَاعِ النَّاسِ ، وأَعْدَلُ بينهم ، فإنَّه لو الْتَفَتَ إلى أَحَدِ جَانِبَيْه لأَعْرَضَ عن الجانِبِ الآخَرِ ، ولو خالَفَ هذا ، واسْتَدْبَرَ النَّاسَ ، واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، صَحَّتِ الخُطْبَةُ ؛ لِحُصُولِ المَقْصُودِ بدُونه ، فأَشْبَهَ ما لو أَذَّنَ غيرَ مُسْتَقْبِلٍ القِبْلَةَ . ويُسْتَحَبُّ أن يَرْفَعَ صَوْتَه ؛ لِيُسْمِعَ النَّاسَ . قال جابرٌ : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا خَطَبَ احْمَرَّتْ عَيْنَاهُ ، وعَلَا صَوْتُه ، واشْتَدَّ غَضَبُه ، حتى

---

(٢١) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٥٧ .

كأنَّه مُنْذِرُ جَيْشٍ يقولُ : صَبَّحَكُمْ وَمَسَّاكُم ، ويقول : « أَمَّا بَعْدُ ، فَإِنَّ خَيْرَ الحَدِيثِ كِتَابُ اللهِ تَعَالَى ، وخَيْرَ الهَدْىِ هَدْىُ مُحَمَّدٍ ﷺ ، وشَرَّ الأُمُورِ مُحْدَثَاتُها ، وكُلَّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ » .

ويُسْتَحَبُّ تَقْصِيرُ الخُطْبَةِ ؛ لما رَوَى عَمَّار ، قال : إِنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّ طُولَ صَلَاةِ الرَّجُلِ ، وقِصَرَ خُطْبَتِه مَئِنَّةٌ[٢٢] مِنْ فِقْهِهِ ، فأَطِيلُوا الصَّلَاةَ ، واقْصُرُوا الخُطْبَةَ » . وقال جابرُ بنُ سَمُرَةَ : كنتُ أُصَلِّى مع النَّبِىِّ ﷺ ، فكانت صلاتُه قَصْدًا ، وخُطْبَتُه قَصْدًا ، رَوَى هذه الأحَادِيثَ كُلَّهَا مُسْلِمٌ[٢٣] . وعن جابرِ بن سَمُرَةَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ لا يُطِيلُ المَوْعِظَةَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، إنَّما هى كَلِمَاتٌ يَسِيرَاتٌ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٢٤] .

ويُسْتَحَبُّ أنْ يَعْتَمِدَ على قَوْسٍ ، أو سَيْفٍ ، أو عَصًا ؛ لما رَوَى الحَكَمُ بنُ حَزْنٍ الكُلَفِىُّ[٢٥] قال : وَفَدْتُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فأَقَمْنَا أيَّامًا شَهِدْنَا فيها الجُمُعَةَ مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فقامَ مُتَوَكِّئًا على عَصًا / أو قَوْسٍ ، فَحَمِدَ اللهَ ، ٢/١٧٦ظ وأَثْنَى عليه كَلِمَاتٍ طَيِّبَاتٍ خَفِيفَاتٍ مُبَارَكَاتٍ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٢٦] . ولأنَّ ذلك

---

(٢١) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٥٧ .

(٢٢) أى علامة .

(٢٣) فى : باب تخفيف الصلاة والخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٤ . كما أخرج الأول النسائى ، فى : باب كيف الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٣ ، ١٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب اجتناب البدع والجدل ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ١٧ . والدارمى ، فى : باب فى كراهية أخذ الرأى ، من المقدمة . سنن الدارمى ١ / ٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٩ ، ٣٣٨ ، ٣٧١ .

وأخرج الثانى أيضا الدارمى ، فى : باب فى قصر الخطبة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٦٣ .

وتقدم الثالث : فى صفحة ١٧٥ .

(٢٤) فى : باب إقصار الخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٣ .

(٢٥) فى ا ، م : « الحلفى » تحريف .

(٢٦) فى : باب الرجل يخطب على قوس ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥١ . كما أخرجه الإمام=

أَعْوَنُ له ؛ فإن لم يَفْعَلْ ، فَيُسْتَحَبُّ أنْ يُسَكِّنَ أطْرَافَهُ ، إمَّا أن يَضَعَ يَمِينَهُ على شِمَالِه ، أو يُرْسِلَهُما سَاكِنَتَيْنِ إلى[27] جَنْبَيْهِ . ويُسْتَحَبُّ أنْ يَبْدَأَ بالحَمْدِ قبلَ المَوْعِظَةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك ، ولأنَّ كُلَّ أَمْرٍ ذِى بَالٍ لا يُبْدَأُ فيه بحَمْدِ اللهِ فهو أَبْتَرُ ، ثم يُثَنِّى بالصلاةِ على النَّبِىِّ ﷺ ، ثم يَعِظُ . فإنِ عَكَسَ ذلك صَحَّ ؛ لِحُصُولِ المقصود منه . ويُسْتَحَبُّ أن يَكُونَ فى خُطْبَتِه مُتَرَسِّلًا ، مُبِينًا ، مُعْرِبًا ، لا يَعْجَلُ فيها ، ولا يَمْطُطُها ، وأن يكونَ مُتَخَشِّعًا ، مُتَّعِظًا بما يَعِظُ النَّاسَ به ؛ لأنَّه قد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « عُرِضَ عَلَىَّ قَوْمٌ تُقْرَضُ شِفَاهُهُم بمَقَارِيضَ مِنْ نارٍ ، فقِيلَ لى : هَؤُلَاءِ خُطَبَاءُ مِنْ أُمَّتِكَ يَقُولُونَ مالا يَفْعَلُونَ »[28] .

فصل : سُئِلَ أحمدُ[29] عن مَن قرأ[29] سورة الحَجِّ على المِنْبَرِ ، أيُجْزِئُه ؟ قال : لا . لم يَزَلِ النَّاسُ يَخْطُبُونَ بالثَّناءِ على اللهِ تعالى ، والصلاةِ عَلَى رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ . وقال : لا تَكُونُ الخُطْبَةُ إلَّا كما خطَبَ النَّبِىُّ ﷺ . أو خُطْبَةً تَامَّة ولأنَّ هذا لا يُسَمَّى خُطْبَةً ، ولا يَجْمَعُ شُرُوطَها . وإنْ قَرَأَ آياتٍ فيها حَمْدُ اللهِ تعالى ، والمَوْعِظَةُ ، وصَلَّى على النَّبِىِّ ﷺ ، صَحَّ ؛ لاجْتِمَاعِ الشُّرُوطِ .

فصل : وإن قَرَأَ السَّجْدَةَ فى أَثْناءِ الخُطْبَةِ ، فإن شَاءَ نَزَلَ فسَجَدَ ، وإن أمْكَنَ السُّجُودُ على المِنْبَرِ ، سَجَدَ عليه . وإن تَرَكَ السُّجُودَ ، فلا حَرَجَ ، فَعَلَه عمرُ وتَرَكَ[30] . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وتَرَكَ عثمانُ ، وأبو مُوسى ، وعَمَّارُ ، والنُّعْمَانُ بن بَشِيرٍ ، وعُقْبَةُ بن عَامِرٍ . وبه قال أصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ السُّجُودَ عِندَهم وَاجِبٌ[31] .

= أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢١٢ .

(٢٧) فى ا ، م : « مع » .

(٢٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٢٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٩ .

(٢٩-٢٩) فى م : « عن قراءة » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب الإمام يقرأ على المنبر آية السجدة ، من كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ٢١٣ .

(٣١) لكنه يجب على التراخى . انظر . الاختيار ١ / ٩٦ .

وقال مالِكٌ : لا يَنْزِلُ ؛ لأنَّه صلاةُ تَطَوُّعٍ ، فلا يَشْتَغِلُ بها فى أثْناء الخُطْبَةِ ، كصلاةِ رَكْعَتَيْنِ . ولَنا ، فِعْلُ عمرَ وتَرْكُه ، وفِعْلُ مَنْ سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، ولأنَّه سُنَّةٌ وُجِدَ سَبَبُها ، لا يَطُولُ الفَصْلُ بها ، فَاسْتُحِبَّ فِعْلُها ، كحَمْدِ اللهِ تعالى إذا عَطَسَ ، وتَشْمِيتِ العَاطِسِ . ولا يَجِبُ ذلك ؛ لما قَدَّمْنا مِنْ أنَّ سُجُودَ التِّلَاوَةِ غيرُ وَاجِبٍ . / ويُفَارِقُ صلاةَ رَكْعَتَيْنِ ، لأنَّ سَبَبَها لم يُوجَد ، ويَطُولُ الفَصْلُ بها . ١٧٧/٢و

فصل : والمُوَالَاةُ شَرْطٌ فى صِحَّةِ الخُطْبَةِ . فإنْ فَصَلَ بَعْضَها من بَعْضٍ ، بكلامٍ طَوِيلٍ ، أو سُكُوتٍ طَوِيلٍ ، أو شىءٍ غيرِ ذلك يَقْطَعُ المُوَالَاة ، اسْتَأْنَفَها . والمَرْجِعُ فى طُولِ الفَصْلِ وقِصَرِه إلى العادَةِ . وكذلك يُشْتَرَطُ المُوالاةُ بين الخُطْبَةِ والصلاةِ . وإن احْتاجَ إلى الطَّهارَةِ تَطَهَّرَ ، وبَنَى على خُطْبَتِه ، مالم يَطُلِ الفَصْلُ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَدْعُوَ لِلْمُؤْمِنِينَ والمُؤْمِنَاتِ ، ولِنَفْسِه ،والحاضِرِينَ ، وإن دَعَا لِسُلْطانِ المسلمين بالصَّلَاحِ فحَسَنٌ . وقد رَوَى ضَبَّةُ بن مِحْصَنٍ[٣٢] ، أنَّ أبا موسى كان إذا خَطَبَ ، فحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه ، وصَلَّى على النَّبِىِّ ﷺ ، يَدْعُو لِعمرَ ، وأبى بكرٍ . وأنْكَرَ عليه ضَبَّةُ البِدايَةَ بِعمرَ قبلَ الدُّعاءِ لأبى بكرٍ ، وَرَفَعَ ذلك إلى عمرَ ، فقال لِضَبَّةَ : أنتَ أوْفَقُ[٣٣] منه وأرْشَدُ . وقال القاضى : لا يُسْتَحَبُّ ذلك ؛ لأن عَطاءً قال : هو مُحْدَثٌ . وقد ذَكَرْنا فِعْلَ الصَّحابةِ له ، وهو مُقَدَّمٌ على قَوْلِ عَطاءٍ ؛ ولأنَّ سُلْطانَ المُسلمين إذا صَلَحَ كان فيه صَلاحٌ لهم ، ففى الدُّعَاءِ له دُعاءٌ لهم ، وذلك مُسْتَحَبٌّ غيرُ مَكْرُوهٍ .

٢٨٤ – مسألة ؛ قال : (**ويَنْزِلُ فَيُصَلِّى بهم الجُمُعةَ رَكْعَتَيْنِ ، يَقْرَأُ فى كُلِّ رَكْعَةٍ الْحَمْدُ للهِ[١] ، وسُورَةً**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ صلاةَ الجُمُعَةِ رَكْعَتَانِ عَقِيبَ الخُطْبَةِ ، يَقْرَأُ فى كُلِّ

---

(٣٢) فى م : « محسن » تحريف . وهو ضبة بن محصن العنزى الكوفى ، ثقة ، انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٤ / ٤٤٢ .

(٣٣) فى ا ، م : « أوثق » .

(١) لم يرد فى : الأصل .

رَكْعَةٍ ﴿ الحَمْدُ لِلهِ ﴾[1] وسُورَةً ، ويَجْهَرُ بالقِرَاءَةِ فيهما . لا خِلافَ فى ذلك كُلِّه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ المُسلمونَ على أنَّ صلاةَ الجُمُعةِ رَكْعتانِ . وجاءَ الحَدِيثُ عن عُمَرَ ، أنَّه قال : صَلَاةُ الجُمُعَةِ رَكْعَتَانِ ، تَمَامٌ غَيْرُ قَصْرٍ ، عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ . رَواه الإمامُ أحمدُ ، وابنُ مَاجَه[2] . ويُسْتَحَبُّ أنْ يَقْرَأَ فى الأُولَى بسُورَةِ الجُمُعةِ ، والثَّانِيَةِ بِسُورَةِ المُنَافِقِينَ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لما رُوِىَ عن عُبَيْدِ اللهِ بن أبى رَافِعٍ ، قال : صَلَّى بنا أبو هُرَيْرَةَ الجُمُعَة فقَرَأ سُورَةَ
٢/١٧٧ظ الجُمُعَةِ فى الرَّكْعَةِ الأُولَى ، وفى الرَّكْعَةِ الآخِرَة إذا جاءَكَ المُنَافِقُونَ . فلما / قَضَى أبو هُرَيْرَةَ الصلاةَ أدْرَكْتُه ، فقلتُ : يا أبا هُرَيْرَةَ ، إنَّك قَرَأْتَ بسُورَتَيْنِ كان علىٌّ يَقْرَأُ بهما بالكوفَة . قال : إنِّى سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ بهما فى الجُمُعَةِ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[3] . وإنْ قَرَأَ فى الثَّانِيَةِ بالغَاشِيَةِ ، فحَسَنٌ ؛ فإنَّ الضَّحَّاكَ بنَ قَيْسٍ سَأَلَ النُّعْمانَ بن بَشِيرٍ : ماذَا كان يَقْرَؤُه رسولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، على إثْرِ سُورَةِ الجُمُعَةِ ؟ فقال : كان يَقْرَأُ بـ ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ ﴾ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[4] . وإن قَرَأَ فى الأُولَى بـ ﴿ سَبِّحِ ﴾ وفى الثانيةِ بالغَاشِيَةِ ، فحَسَنٌ ؛ فإن النُّعْمَانَ بن بَشِيرٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ فى العِيدَيْنِ ، وفى الجُمُعَةِ ،

---

(١) لم يرد فى : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥ .

(٣) فى : باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٧ ، ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ به فى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى صلاة الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى الصلاة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٥ .

(٤) فى : باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ به فى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٧ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على النعمان بن بشير فى القراءة فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى الصلاة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٥ . والدارمى ، باب القراءة فى صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٨ .

بـ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى ﴾ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ٱلْغَاشِيَةِ ﴾ ، فإذا اجْتَمَعَ العِيدُ والجُمُعَةُ فى يومٍ واحِدٍ ، قَرَأَ بهما أيضًا فى الصلاتَيْنِ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[٥] .

ورَوَى سَمُرَةُ بنُ جُنْدُبٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَقْرَأُ فى صَلَاةِ الجُمُعَةِ بـ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأعْلَى ﴾ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ ﴾ ، مَعًا[٦] . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والنَّسائِىُّ[٧] . وقال مالِكٌ : أمَّا الذى جاء به الحَدِيثُ ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ٱلْغَاشِيَةِ ﴾ مع سُورَةِ الجُمُعَةِ ، والذى أَدْرَكْتُ عليه النَّاسَ بـ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى ﴾ وَحُكِىَ عن أبى بكرٍ عبدِ العزيزِ ، أنَّه كان يَسْتَحِبُّ أن يَقْرَأَ فى الثَّانِيَةِ بـ[٨] ﴿ سَبِّحِ ﴾ ولَعَلَّه صَارَ إلى ما حَكاهُ مالِكٌ ، أنَّه أدْرَكَ النَّاسَ عليه . واتِّبَاعُ رسولِ اللهِ ﷺ أحْسَنُ . ومَهْمَا قَرَأَ فهو جائِزٌ حَسَنٌ ، إلَّا أنَّ الاقْتِدَاءَ برسولِ اللهِ ﷺ أحْسَنُ ، ولأنَّ سورَةَ الجُمُعَةِ تَلِيقُ بالجُمُعَةِ ؛ لما فيها مِن ذِكْرِها ، والأَمْرِ بها ، والحَثِّ عليها .

٢٨٥ ـ مسألة ؛ قال : **(ومَنْ أَدْرَكَ مَعَ الْإِمَامِ مِنْهَا رَكْعَةً بِسَجْدَتَيْها ، أضَافَ إلَيْهَا أُخْرَى ، وكَانَتْ له جُمُعَةً)**

أكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أنَّ مَن أَدْرَكَ رَكْعَةً من الجُمُعَةِ مع الإمامِ ، فهو مُدْرِكٌ

---

(٥) فى : باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ به فى صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى العيدين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣ / ٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على النعمان بن بشير فى القراءة فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب اجتماع العيدين وشهودهما ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٩٢ ، ١٥٨ . والدارمى ، فى : باب القراءة فى صلاة الجمعة ، وباب القراءة فى العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٨ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٦ .

(٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ به فى صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٧ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى صلاة الجمعة ... إلخ ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩١ .

(٨) سقط من : ا ، م .

لها ، يُضِيفُ إليها أُخْرَى ، ويُجْزِئُه . وهذا قولُ ابنِ مَسعودٍ وابنِ عمرَ ، وأَنسٍ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وعَلْقَمَةَ ، والأَسْوَد ، وعُرْوَةَ ، والزُّهْرِيِّ ، ١٧٨/٢و والنَّخَعِيِّ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، / وإسْحاقَ ، وأَبِى ثَوْرٍ ، وأَصْحَابِ الرَّأْىِ . وقال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، ومَكْحُولٌ : مَن لم يُدْرِك الخُطْبَةَ صَلَّى أَرْبَعًا ؛ لأَنَّ الخُطْبَةَ شَرْطٌ لِلْجُمُعَةِ ، فلا تكونُ جُمُعَةً فى حَقِّ مَن لم يُوجَدْ فى حَقِّه شَرْطُها . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن أَبِى سَلَمَةَ ، عن أَبِى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الجُمُعَةِ رَكْعَةً ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ » . رَوَاه الأَثْرَمُ ، ورَوَاه ابنُ مَاجَه[1] ، ولَفْظُه : « فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى » . وعن أَبِى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلَاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأَنَّه قولُ مَن سَمَّيْنَا من الصَّحابةِ ، ولا مُخالِفَ لهم فى عَصْرِهم .

٢٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَدْرَكَ مَعَهُ أَقَلَّ مِنْ ذٰلِكَ ، بَنَى عَلَيْها ظُهْرًا ، إِذَا كَانَ قَدْ دَخَلَ بِنِيَّةِ الظُّهْرِ**)

أَمَّا مَن أَدْرَكَ أَقَلَّ من رَكْعةٍ ، فإنَّه لا يكونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ، ويُصَلِّى ظُهْرًا أَرْبَعًا . وهو قولُ[1] جَمِيعِ مَن ذَكَرْنَا فى المَسْأَلةِ قبلَ هذه . وقال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ : يكونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ بأَىِّ قَدْرٍ أَدْرَكَهُ[2] من الصلاةِ مع الإِمامِ ؛ لأَنَّ مَن لَزِمَهُ أن يَبْنِىَ على صلاةِ الإِمامِ إذا أَدْرَكَ رَكْعَةً ، لَزِمَهُ إذا أَدْرَكَ أَقَلَّ

---

(١) فى : باب ما جاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٢ . والدارقطنى ، فى : باب فى من يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠ ، ١١ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٧ .

(١) فى ا ، م : « وقول » .

(٢) فى ا ، م : « أدرك » .

منها ، كالمُسَافِرِ يُدْرِكُ المُقِيمَ ، ولأنَّه أدْرَكَ جُزْءًا من الصلاةِ ، فكان مُدْرِكًا لها ، كالظُّهْرِ . ولَنا ، قولُه عليه السَّلَامُ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الجُمُعَةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ » . فمَفْهُومُه أنَّه إذا أَدْرَكَ أقَلَّ مِن ذلك لم يَكُنْ مُدْرِكًا لها . ولأنَّه قولُ من سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ والتَّابِعِينَ ، ولا مُخَالِفَ لهم فى عَصْرِهم ، فيكونُ إجْماعًا ، وقد رَوَى بِشْرُ بن مُعَاذٍ الزَّيَّاتُ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن أبى سَلَمَةَ[٣] ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أَدْرَكَ يَوْمَ الجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَى ، وَمَنْ أَدْرَكَ دُونَها صَلَّاهَا أَرْبَعًا »[٤] . ولأنَّه لم يُدْرِكْ رَكْعَةً ، فلم تَصِحَّ له الجُمُعَةُ ، كالإمامِ إذا انْفَضُّوا قبلَ أن يَسْجُدَ . وأمَّا المُسَافِرُ فإدْرَاكُه إدْرَاكُ إلْزَامٍ ، وهذا إدْراكُه[٥] إسْقَاطٌ لِلْعَدَدِ[٦] ، فافْتَرَقَا ، وكذلك يُتِمُّ المُسَافِرُ خَلْفَ المُقِيمِ ، / ولا يَقْصُرُ المُقِيمُ خَلْفَ المُسَافِرِ ، وأمَّا الظُّهْرُ فليْس مِن شَرْطِهَا الجَمَاعَةُ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . ٢/١٧٨ظ

فصل: وأمَّا قَوْلُه «بِسَجْدَتَيْها» فَيَحْتَمِلُ أنَّه للتَّأْكِيدِ، كقولِ الله تعالى: ﴿ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ ﴾[٧] . ويَحْتَمِلُ أنَّه للاحْتِرَازِ مِن الذى أدْرَكَ الرُّكُوعَ ، ثم فَاتَتْهُ السَّجْدَتَانِ ، أو إحْدَاهما ، حتى سَلَّم الإمامُ ، لِزِحامٍ ، أو نِسْيانٍ ، أو نَوْمٍ ، أو غَفْلَةٍ ، وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى مَن أحْرَمَ مع الإمامِ ، ثم زُحِمَ فلم يَقْدِرْ على الرُّكُوعِ والسُّجُودِ حتى سَلَّمَ الإمامُ، فرَوَى الأثْرَمُ، والمَيْمُونِيُّ ، وغيرُهما، أنَّه يكونُ مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ، يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ . اخْتارَها الخَلَّالُ . وهذا قولُ الحسنِ ، والأوْزَاعِيِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْى ؛ لأنَّه قد[٨] أَحْرَمَ بالصلاةِ مع الإمامِ فى أوَّلِ رَكْعَةٍ ،

---

(٣) بعده عند الدارقطنى : « عن أبى هريرة » .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فى من يدرك من الجمعة ركعة أو لم يدركها ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠ ، ١١ .

(٥) فى ا ، م : « إدراك » .

(٦) فى الأصل : « للعذر » .

(٧) سورة الأنعام ٣٨ .

(٨) سقط من : ا ، م .

أشْبَهَ ما لو رَكَعَ وسَجَدَ معه . ونَقَلَ صَالِحٌ ، وابنُ مَنْصُورٍ ، وغيرُهما ، أنَّه يَسْتَقْبِلُ الصلاةَ أَرْبَعًا . وهو ظاهِرُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، وابنِ أبى موسى ، واخْتِيَارُ أبى بكرٍ ، وقولُ قَتادَةَ، وأَيُّوبَ السَّخْتِيَانِىِّ، ويُونُسَ بن عُبَيْد، والشَّافِعِىِّ، وأبى ثَوْرٍ، وابنِ المُنْذِرِ؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ رَكْعَةً كامِلَةً ، فلم يكن مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ ، كالتى قبلَها .

فصل : ومتى قَدَرَ المَزْحُومُ (٩على السُّجُودِ٩) على ظَهْرِ إنْسَانٍ ، أو قَدَمِه ، لَزِمَهُ ذلك ، وأجْزَأَهُ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أحمدَ بنِ هاشِمٍ[١٠] : يَسْجُدُ على ظَهْرِ الرَّجُلِ والقَدَمِ ، ويُمَكِّنُ الجَبْهَةَ والأَنْفَ ، فى العِيدَيْنِ والجُمُعَةِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ : لا يَفْعَلُ . قال مالِكٌ : وتَبْطُلُ الصلاةُ إن فَعَلَ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « ومَكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الأَرْضِ »[١١]. ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إذا اشْتَدَّ الزِّحَامُ فلْيَسْجُدْ على ظَهْرِ أخِيهِ . رَوَاه سَعِيدٌ فى « سُنَنِه »[١٢] . وهذا قالَه بمَحْضَرٍ من الصَّحابَةِ وغيرِهم فى يومِ جُمُعَةٍ ، ولم يَظْهَرْ له مُخَالِفٌ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه أتَى بما يُمْكِنُه حالَ العَجْزِ ، فَصَحَّ ، كالمَرِيضِ يَسْجُدُ على المِرْفَقَةِ[١٣] ، والخَبَرُ لم يَتَنَاوَل العاجِزَ ؛ لأنَّ اللهَ لا يُكَلِّفُ نَفْسًا إلَّا وُسْعَهَا ، ولا يَأْمُرُ العاجِزَ عن الشىءِ بِفِعْلِه .

١٧٩/٢و **فصل** : وإذا زُحِمَ فى إحْدَى الرَّكْعَتَيْنِ ، لم يَخْلُ مِن / أن يُزْحَمَ فى الأُولَى أو فى

(٩ - ٩) فى الأصل : « عن أن يسجد » .

(١٠) أحمد بن هاشم بن الحكم الأنطاكى ، ذكر أبو بكر الخلال أنه سمع منه حديثا كثيرا ، سنة سبعين أو إحدى وسبعين ومائتين ، ونقل عن الإمام أحمد مسائل حسانا ، طبقات الحنابلة ١ / ٨٢ .

(١١) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٢٢ .

(١٢) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من حضر الجمعة فزحم فلم يستطع يركع مع الإمام ، من كتاب الجمعة . المصنف ٣ / ٢٣٣ .

(١٣) المرفقة : المخدة .

الثَّانِيَةِ ؛ فإن زُحِمَ فى الأُولَى ، ولم يَتَمكَّنْ من السُّجُودِ على ظَهْرٍ ولا قَدَمٍ ، انْتَظَرَ حتى يَزُولَ الزِّحَامُ ، ثم يَسْجُدُ ، ويَتْبَعُ إمَامَه ، مثل ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ فى صلاةِ الخَوْفِ بِعُسْفَانَ ، سَجَدَ معه صَفٌّ ، وبَقِىَ صَفٌّ لم يَسْجُدْ معه ، فلما قَامَ إلى الثانيةِ (١٤) سَجَدُوا، وجازَ (١٤) ذلك لِلْحاجَةِ، كذا هاهُنا. فإذا قَضَى ما عليه، وأدْرَكَ الإمامَ فى القِيَامِ ، أو فى الرُّكُوعِ ، تَبِعه(١٥) فيه ، وصَحَّتْ له الرَّكْعَةُ ، وكذا إذا تَعَذَّرَ عليه السُّجُودُ مع إمَامِه ، لِمَرَضٍ ، أو نَوْمٍ ، أو نِسْيَانٍ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ فى ذلك ، فأشْبَهَ المَزْحُومَ . فإن خاف أنَّه إنْ تَشَاغَلَ بالسُّجُودِ فاتَهُ الرُّكُوعُ مع الإمَامِ فى الثانيةِ ، لَزِمَتْهُ(١٦) مُتابَعَتُه ، وتَصِيرُ الثانيةُ أُولَاهُ . وهذا قولُ مالِكٍ . وقال أبو حنيفةَ : يَشْتَغِلُ بقَضَاءِ السُّجُودِ ؛ لأنَّه قد رَكَعَ مع الإمامِ ، فَيَجِبُ عليه السُّجُودُ بعدَه ، كما لو زالَ الزِّحامُ والإمامُ قائِمٌ . ولِلشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّمَا جُعِلَ الإمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا »(١٧) . فإنْ قيل : فقد قال : « فَإذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا » . قُلْنا : قد سَقَطَ الأَمْرُ بالمُتَابَعَةِ فى السُّجُودِ عن هذا لِعُذْرِهِ ، وبَقِىَ الأمْرُ بالمُتَابَعَةِ فى الرُّكُوعِ مُتَوَجِّهًا لإمْكَانِه ، ولأنَّه خَائِفٌ فَوَاتَ الرُّكُوعِ ، فلَزِمَتْهُ(١٨) مُتابَعَة إمَامِه فيه(١٩) ، كالمَسْبُوقِ ، فأمَّا إذا كان الإمَامُ قَائِمًا فليس هذا اخْتِلَافًا كَثِيرًا ، وقد فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ مثلَه بِعُسْفَانَ . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنَّه إن اشْتَغَلَ بالسُّجُودِ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه ، لم تَصِحَّ صلاتُه ؛ لأنَّه تَرَكَ وَاجِبًا عَمْدًا ، وفَعَلَ مالا يَجُوزُ له فِعْلُه . وإن اعْتَقَدَ جَوَازَ ذلك فسَجَدَ ، لم يُعْتَدَّ بِسُجُودِه ؛ لأنَّه

(١٤-١٤) فى الأصل : « سجد وأجاز » . ويأتى الحديث وتخريجه فى صلاة الخوف ، أثناء المسألة ٣١٦ .

(١٥) فى الأصل : « اتبعه » .

(١٦) فى ا ، م : « لزمه » .

(١٧) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٣١ .

(١٨) فى ا ، م : « فلزمه » .

(١٩) سقط من : الأصل .

سَجَدَ فى مَوْضِعِ الرُّكُوعِ جَهْلًا ، فأشْبَهَ السَّاهِىَ ، ثم إنْ أدْرَكَ الإمامَ فى الرُّكُوعِ ؛ رَكَعَ معه ، وصَحَّتْ له الثانيةُ دونَ الأُولَى ، وتَصِيرُ الثانيةُ أُولَاهُ ، وإن فَاتَهُ الرُّكُوعُ سَجَدَ معه ، فإنْ سَجَدَ السَّجْدَتَيْنِ معه ، فقال القاضى : يُتِمُّ بهما الرَّكْعَةَ الأُولَى. وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقِيَاسُ المذهبِ أنَّه متى قَامَ إلى الثانيةِ ، وشَرَعَ فى رُكُوعِها ، أو
١٧٩/٢ظ شىءٍ من أفعالِها / المَقْصُودَةِ ، أنَّ الرَّكْعَةَ الأُولَى تَبْطُلُ ، على ما ذُكِرَ فى سُجُودِ السَّهْوِ ، ولكنْ إن لم يَقُمْ ، ولكن سَجَدَ السَّجْدَتَيْنِ مِن غير قِيامٍ ، تَمَّتْ رَكْعَتُه . وقال أبو الخَطَّابِ : إذا سَجَدَ مُعْتَقِدًا جَوَازَ ذلك ، اعْتُدَّ له به ، وتَصِحُّ له الرَّكْعَةُ ، كما لو سَجَدَ وإمامُه قائِمٌ ، ثم إنْ أدْرَكَ الإمامَ فى رُكُوعِ الثَّانِيةِ ، صَحَّتْ له الرَّكْعَتَانِ ، وإنْ أدْرَكَ رَكْعةً[٢٠] بعد رَفْعِ رَأْسِه من رُكوعِها[٢١] ، فيَنْبَغِى أن يَرْكَعَ ويَتْبَعَهُ ، لأنَّ هذا سَبْقٌ يَسِيرٌ. ويَحْتَمِلُ أنْ تَفُوتَهُ الثانيةُ بِفَوَاتِ الرُّكُوعِ. وإن أَدْرَكَهُ فى التَّشَهُّدِ ، تَابَعَهُ ، وقَضَى رَكْعَةً بعد سَلامِه كالمَسْبُوقِ . قال أبو الخَطَّابِ : ويَسْجُدُ لِلسَّهْوِ . ولا وَجْهَ لِلسُّجُودِ هاهُنا ؛ لأنَّ المَأْمُومَ لا سُجُودَ عليه لِلسَّهْوِ[٢٢] ، ولأنَّ هذا فَعَلَهُ عَمْدًا ، ولا يُشْرَعُ السُّجُودُ لِلْعَمْدِ . وإن زُحِمَ عن سَجْدَةٍ واحِدَةٍ ، أو عن الاعْتِدالِ بين السَّجْدَتَيْنِ ، أو بين الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، أو عن جَمِيعِ ذلك ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الزِّحَامِ عن السُّجُودِ . فأمَّا إنْ زُحِمَ عن السُّجُودِ فى الثانيةِ ، فزَالَ الزِّحامُ قبل سَلامِ الإمامِ ، سَجَدَ ، وتبِعَهُ[٢٣] ، وصَحَّتِ الرَّكْعَةُ . وإن لم يَزُلْ حتى سَلَّمَ ، فلا يَخْلُو من أن يكونَ أدْرَكَ الرَّكْعَةَ الأُولَى ، أو لم يُدْرِكْها ، فإنْ أدْرَكَها فقد أدْرَكَ الجُمُعَةَ بإدْرَاكِها ، ويَسْجُدُ للثانيةِ[٢٤] بعد سَلامِ

---

(٢٠) سقط من : ا ، م .

(٢١) فى ا ، م : « ركوعه » .

(٢٢) فى ا ، م : « لسهو » .

(٢٣) فى ا ، م : « واتبعه » .

(٢٤) فى ا ، م : « الثانية » .

الإمامِ ، ويَتَشَهَّدُ ويُسَلِّمُ ، وقد تَمَّتْ جُمُعَتُه . وإنْ لم يكنْ أدْرَكَ الأُولَى ، فإنَّه يَسْجُدُ بعد سَلامِ إمامِه ، وتَصِحُّ له ركعةٌ[٢٥] . وهل يكون مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ بذلك ؟ على رِوَايَتَيْنِ .

فصل : فإذا أدْرَكَ[٢٦] مع الإمامِ رَكْعَةً ، فلمَّا قام لِيَقْضِيَ الأُخْرَى ذَكَرَ أنَّه لم يَسْجُدْ مع إمامِه إلَّا سَجْدَةً واحِدَةً ، أو شَكَّ هل سَجَدَ واحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ ؟ فإنَّه إنْ لم يكنْ شَرَعَ فى قِرَاءَةِ الثانيةِ ، رَجَعَ فسَجَدَ للأُولَى ، فأتَمَّها ، وقَضَى الثانيةَ ، وتَمَّتْ جُمُعَتُه . نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ . وإنْ كان شَرَعَ فى قِرَاءَةِ[٢٧] الثَّانيةِ ، بطَلَتِ الأُولَى ، وصَارَتِ الثانيةُ أُولَاهُ . وعلى كِلَا الحالَتَيْنِ يُتِمُّها جُمُعَةً ، على ما نَقَلَهُ الأثْرَمُ . وقِياسُ الرِّوَايَةِ الأُخْرَى فى المَزْحُومِ أنَّه يُتِمُّها هاهُنا ظُهْرًا؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ رَكْعَةً كامِلَةً. ولو قَضَى الرَّكْعَةَ الثَّانِيةَ، ثم عَلِمَ أنه تَرَكَ سَجْدَةً / من ٢/١٨٠و
إحْدَاهما ، لا يَدْرِى مِن أىِّ الرَّكْعَتَيْنِ تَرَكَها ، أوشَكَّ فى تَرْكِهَا ، فالحُكْمُ واحِدٌ ، ويَجْعَلُها من الأُولَى ، ويَأْتِى بِرَكْعَةٍ مَكَانَها . وفى كَوْنِه مُدْرِكًا لِلْجُمُعَةِ وَجْهانِ ، بناءً على الرِّوَايَتَيْنِ . فأمَّا إنْ شَكَّ فى إدْرَاكِ الرُّكُوعِ مع الإمامِ ، مثل أنْ كَبَّرَ والإمامُ رَاكِعٌ ، فرَفَعَ إمَامُه رَأْسَه ، فشَكَّ هل أَدْرَكَ المُجْزِئَ من الرُّكُوعِ مع الإمامِ أو لا ؟ لم يَعْتَدَّ بتلكَ الرَّكْعَةِ ، ويُصَلِّى ظُهْرًا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لأنَّ الأصْلَ أنَّه ما أَتَى بها معه .

فصل : وكُلُّ مَن أدرَكَ مع الإمامِ ما لا يَتِمُّ به جُمُعَةٌ ، فإنَّه فى قولِ الْخِرَقِىِّ يَنْوِى ظُهْرًا ، فإنْ نَوَى جُمُعَةً لم تَصِحَّ فى ظاهِرِ كلامِه ؛ لأنَّه اشْتَرَطَ لِلْبناءِ على ما أدْرَكَ أنْ يكونَ قد دَخَلَ بِنِيَّةِ الظُّهْرِ ، فمَفْهُومُه أنَّه إذا دَخَلَ بِنِيَّةِ الجُمُعَةِ لم يَبْنِ عليها . وكلامُ أحمدَ ، فى رِوَايَةِ صالِحٍ وابنِ مَنْصُورٍ ، يَحْتَمِلُ هذا ؛ لِقَوْلِه فى مَن

---

(٢٥) فى ا ، م : « الركعة » .
(٢٦) فى ا ، م : « ركع » .
(٢٧) سقط من : الأصل .

أَحْرَمَ ، ثم زُحِمَ عن الرُّكُوعِ والسُّجُودِ حتى سَلَّمَ إمامُه ، قال : يَسْتَقْبِلُ ظُهْرًا أَرْبَعًا . فَيَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ أنَّه يَسْتَأْنِفُ الصلاةَ ، وذلك لأنَّ الظُّهْرَ لا تَتَأَدَّى بِنِيَّةِ الجُمُعَةِ ابْتِدَاءً ، فكذلك دَوَامًا ، كالظُّهْرِ مع العَصْرِ . وقال أبو إسحاقَ بن شَاقْلَا : يَنْوِى جُمُعَةً ؛ لئَلَّا يُخالِفَ[٢٨] نِيَّةَ إمَامِه ، ثم يَبْنِى عليها ظُهْرًا . وهذا ظاهِرُ قولِ قَتادَةَ ، وأيُوبَ ، ويُونُسَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّهم قالوا فى الذى أحْرَمَ مع الإمامِ بالجُمُعَةِ ، ثم زُحِمَ عن السُّجُودِ حتى سَلَّمَ الإمامُ : أتَمَّها أرْبَعًا . فَجَوَّزُوا له إتْمامَها ظُهْرًا ، مع كونِه إنَّما[٢٩] أحْرَمَ بالجُمُعَةِ . وقال الشَّافِعِىُّ : فى[٢٩] مَن أدْرَكَ رَكْعَةً ، فلمَّا سَلَّمَ الإمامُ عَلِمَ أنَّ عليه منها سَجْدَةً ، قال : يَسْجُدُ سَجْدَةً ، ويَأْتِى بِثلَاث رَكَعَاتٍ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَأْتَمَّ بمن يُصَلِّى الجُمُعَةَ ، فجازَ أن يَبْنِىَ صلاتَه على نِيَّتِها ، كصلاةِ المُقِيمِ مع المُسافِرِ ، وكما يَنْوِى أنَّه مَأْمُومٌ ، ويُتِمُّ بعد سَلَامِ إمامِه مُنْفَرِدًا ، ولأنَّهُ[٣٠] يَصِحُّ أن يَنْوِىَ الظُّهْرَ خَلْفَ مَن يُصَلِّى الجُمُعَةَ فى ابْتِدَائِها ، فكذلك[٣١] فى أثْنَائِها .

فصل : وإذا صَلَّى الإمامُ الجُمُعَةَ قبلَ الزَّوَالِ ، فأدْرَكَ المَأْمُومُ معه دُونَ الرَّكْعَةِ ، لم يكنْ له الدُّخُولُ معه ؛ لأنَّها فى حَقِّهِ ظُهْرٌ ، فلا يجوزُ قبلَ الزَّوَالِ ، كغيرِ[٣٢] يومِ الجُمُعَةِ ، فإنْ دَخَلَ معه كانتْ / نَفْلًا فى حَقِّه ، ولم تُجْزِئْهُ عن الظُّهْرِ . ولو أدْرَكَ منها رَكْعَةً ، ثم زُحِمَ عن سُجُودِها ، وقُلْنا تَصِيرُ ظُهْرًا ، فإنَّها تَنْقَلِبُ نَفْلًا ؛ لئَلَّا تكونَ ظُهْرًا قبلَ وَقْتِها . ٢/١٨٠ظ

فصل : ولو صَلَّى مع الإمامِ رَكْعَةً ، ثم زُحِمَ فى الثَّانيةِ ، وأُخْرِجَ من الصَّفِّ ،

---

(٢٨) فى النسخ : « يخاف » .

(٢٩) سقط من : ا ، م .

(٣٠) فى ا ، م : « ولا » .

(٣١) فى م : « وكذلك » .

(٣٢) فى ا ، م : « كعذر » تحريف .

فصارَ فَذًّا ، فَنَوى الانْفِرادَ عن الإمامِ ، فقياسُ المَذْهَبِ أنَّه يُتِمُّها جُمُعَةً ؛ لأنَّه مُدْرِكٌ لِرَكْعَةٍ منها مع الإمامِ ، فيَبْنِى عليها جُمُعَةً ، كما لو أدْرَكَ الرَّكْعةَ الثَّانيةَ . وإن لم يَنْوِ الانْفِرادَ ، وأتَمَّها مع الإمامِ ، ففيه رِوايَتانِ : إحْدَاهما ، لا تَصِحُّ ؛ لأنَّه فَذٌّ فى رَكْعَةٍ كامِلَةٍ ، أَشْبَهَ ما لو فَعَلَ ذلك عَمْدًا . والثانيةُ ، تَصِحُّ ؛ لأنَّه قد يُعْفَى فى البِنَاءِ عن تَكْمِيلِ الشُّرُوطِ ، كما لو خَرَجَ الوَقْتُ وقد صَلَّوْا رَكْعَةً ، وكالمَسْبُوقِ برَكْعَةٍ ، يَقْضِى رَكْعَةً وَحْدَهُ .

٢٨٧ – مسألة ؛ قال : (**وَمَتَى دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ ، وقَدْ صَلَّوْا رَكْعَةً ، أَتَمُّوا بِرَكْعَةٍ أُخْرَى ، وأَجْزَأَتْهُمْ جُمُعَةً**)

ظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه لا يُدْرِكُ الجُمُعَةَ إلَّا بإدْرَاكِ رَكْعَةٍ فى وَقْتِها ، ومتى دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ قبلَ رَكْعَةٍ لم تَكُنْ جُمُعَةً . وقال القاضى : متى دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ بعد إحْرَامِه بها أتَمَّها جُمُعَةً . ونحوَ هذا قال أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه أحْرَمَ بها[1] فى وَقْتِها ، أَشْبَه مالو أتَمَّها فيه . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّه إذا دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ بعدَ تَشَهُّدِه وقبل سلامِه ، سَلَّمَ وأجْزَأَتْهُ . وهذا قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ . وظَاهِرُ هذا أنَّه متى دَخَلَ الوَقْتُ قبلَ ذلك ، بَطَلَتْ أو انْقَلَبَتْ ظُهْرًا . وقال أبو حنيفةَ : إذا خَرَجَ وَقْتُ الجُمُعَةِ قبل فَرَاغِه منها ، بَطَلَتْ ، ولا يَبْنِى عليها ظُهْرًا ، لأنَّهما صلاتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ ، فلا يَبْنِى إحداهما على الأُخْرَى، كالظُّهْرِ والعَصْرِ . والظَّاهِرُ أنَّ مذهبَ أبى حنيفةَ فى هذا كما ذَكَرْنَا عن أحمدَ ؛ لأنَّ السَّلَامَ عندَه ليْس من الصلاةِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يُتِمُّها جُمُعَةً ، ويَبْنِى عليها ظُهْرًا ؛ لأنَّهما صلاتَا وَقْتٍ واحِدٍ ، فجازَ بِنَاءُ إحْدَاهما على الأُخْرَى ، كصلاةِ الحَضَرِ والسَّفَرِ . واحْتَجُّوا على أنَّه لا يُتِمُّها جُمُعَةً ، بأنَّ ما كان شَرْطًا فى بَعْضِها كان / شَرْطًا فى جَمِيعِها ، كالطَّهارَةِ ، وسَائِرِ الشُّرُوطِ . ولَنا ، قولُه ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ ١٨١/٢و

(١) سقط من : م .

الصَّلَاةَ »[٢] . ولأنَّه أدْرَكَ رَكْعَةً من الجُمُعَةِ ، فكان مُدْرِكًا لها ، كالمَسْبُوقِ برَكْعَةٍ ، ولأنَّ الوَقْتَ شَرْطٌ يَخْتَصُّ الجُمُعَةَ ، فاكْتُفِىَ به فى رَكْعَةٍ ، كالجَماعَةِ ، وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بالجماعةِ ، فإنَّه يَكْتَفِي بإدْراكِها فى رَكْعَةٍ ، فعلى هذا إنْ دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ قبلَ رَكْعَةٍ ، فعلى قِياسِ قولِ الْخِرَقِىِّ ، تَفْسُدُ ، ويَسْتَأْنِفُها ظُهْرًا ، كقولِ أبى حنيفةَ . وعلى قولِ أبى إسحاقَ بن شَاقْلا ، يُتِمُّها ظُهْرًا . كقولِ الشَّافِعِىِّ ، وقد ذَكَرْنا وَجْهَ القَوْلَيْنِ .

فصل : إذا أدْرَكَ من الوَقْتِ ما يُمْكِنُه أن يخْطُبَ ، ثم يُصَلِّىَ رَكْعَةً ، فقِيَاسُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ له التَّلَبُّسَ بها ؛ لأنَّه أدْرَكَ من الوَقْتِ ما يُدْرِكُها فيه . فإن شَكَّ هل أدْرَكَ مِن الوَقْتِ ما يُدْرِكُها به أو لا ؟ صَحَّتْ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقَاءُ الوَقْتِ وَصِحَّتُها .

٢٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ دَخَلَ والْإِمَامُ يَخْطُبُ ، لَمْ يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ ، يُوجِزُ فِيهِما**)

وبهذا قال الحسنُ ، وابنُ عُيَيْنَةَ ، ومَكْحُولٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال شُرَيح ، وابنُ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتَادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، وأبو حنيفةَ : يَجْلِسُ ، ويُكْرَهُ له أن يَرْكَعَ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال للذى جَاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ الناسِ : « اجْلِسْ ، فَقَدْ آذَيْتَ وأنَيْتَ » . [١]رَواه ابنُ مَاجَه[١] . ولأن الرُّكُوعَ يَشْغَلُه عن استِماعِ الخُطْبَةِ ، فكُرِه ، كرُكُوعِ غيرِ الدَّاخِلِ . ولَنا ، ما رَوَى جَابِرٌ ، قال : جاءَ رَجُلٌ والنَّبِىُّ ﷺ يَخْطُبُ النَّاسَ ، فقال : « صَلَّيْتَ[٢] يا

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(١ ـ ١) سقط من : الأصل .

وتقدم تخريجه فى صفحة ١٦٧ .

(٢) فى م : « أو صليت » .

فُلَانُ ؟ » قال : لا ، قال : « قُمْ ، فَارْكَعْ » . وفى رِوَايةٍ : « فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . ولِمُسْلِمٍ[٤] ، قال : ثم قال : « إذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، والإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ ، ولْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا » . وهذا نَصٌّ . ولأنَّه دَخَلَ المَسْجِدَ فى غيرِ وَقْتِ النَّهْىِ عن الصَّلَاةِ ، فسُنَّ له الرُّكُوعُ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا دَخَلَ أحَدُكُمُ المَسْجِدَ ، فلا يَجْلِسْ حتى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . وحَدِيثُهُم قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ / ، يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ المَوْضِعُ يَضِيقُ عن الصلاةِ ، أو يكونَ فى آخِرِ الخُطْبَةِ ، بحيثُ لو تَشاغَلَ بالصلاةِ فاتَتْهُ تَكْبِيرَةُ الإِحْرامِ ، والظَّاهِرُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما أَمَرَهُ بالجُلُوسِ ، ليَكُفَّ أذَاهُ عن النَّاسِ ، لِتَخَطِّيه إيَّاهم . فإنْ كان دُخُولُه فى آخِرِ الخُطْبَةِ ، بحيثُ إذا تَشاغَلَ بالرُّكُوعِ فاتَهُ أوَّلُ الصلاةِ ، لم يُسْتَحَبَّ له التَّشَاغُلُ بالرُّكُوعِ . ٢/١٨١ظ

فصل : ويَنْقَطِعُ التَّطَوُّعُ بِجُلُوسِ الإمامِ على المِنْبَرِ ، فلا يُصَلِّى أحَدٌ غيرَ الدَّاخِلِ يُصَلِّى تَحِيَّةَ المَسْجِدِ ، ويَتَجَوَّزُ فيها ؛ لما رَوَى ثَعْلَبَةُ بنُ أبِى مالِكٍ ، أنَّهم كانوا فى زَمَنِ عمرَ بن الخَطَّابِ يومَ الجُمُعَةِ يُصَلُّونَ حتى يَخْرُجَ عمرُ ، فإذا خَرَجَ عمرُ ، وجَلَسَ على المِنْبَرِ ، وأذَّنَ المُؤَذِّنُونَ ، جَلَسُوا يَتَحَدَّثُونَ ، حتى إذا سَكَتَ المُؤَذِّنُ وقَامَ عمرُ سَكَتُوا ، فلم يَتَكَلَّمْ أحَدٌ[٦] . وهذا يَدُلُّ على شُهْرَةِ الأمْرِ بينهم .

فصل : ويَجِبُ الإِنْصَاتُ مِن حين يَأْخُذُ الإمامُ فى الخُطْبَةِ ، فلا يجوزُ الكلامُ

---

(٣) تقدم فى ٢ / ٥٥٤ .

(٤) انظر ما تقدم ، وصحيح مسلم ٢ / ٥٩٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الصلاة يوم الجمعة لمن جاء وقد خرج الإمام ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب فى من دخل المسجد والإمام يخطب ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٣ ، ٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٧ ، ٣٦٩ ، ٣٨٩ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢ / ١١٩ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب جلوس الناس حين يخرج الإمام ، من كتاب الجمعة . المصنف ٣ / ٢٠٨ .

لأحَدٍ من الحاضِرِينَ ، ونَهَى عن ذلك عثمانُ وابنُ عمرَ . وقال ابنُ مسعودٍ : إذا رَأَيْتَه يَتَكَلَّمُ ، والإمامُ يَخْطُبُ ، فَاقْرَعْ رَأْسَهُ بالعَصَا . وكَرِهَ ذلك عَامَّةُ أَهْلِ العِلْمِ ، منهم : مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والأَوْزَاعِيُّ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ؛ لَا يَحْرُمُ الكَلَامُ . وكان سَعِيدُ بن جُبَيرٍ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، وإبراهيمُ بن مُهَاجِرٍ ، وأبو بُرْدَةَ يَتَكَلَّمُونَ والحَجَّاجُ يَخْطُبُ . وقال بعضُهم : إنَّا لم نُؤْمَرْ أَنْ نُنْصِتَ لهذا . ولِلشَّافِعِيِّ قَوْلانِ ، كالرِّوَايَتَيْنِ . واحْتَجَّ مَن أجازَ ذلك بما رَوَى أَنَسٌ ، قال : بينما النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، إذْ قَامَ رَجُلٌ ، فقال : يا رسولَ الله ، هَلَكَ الكُرَاعُ[7] وهَلَكَ الشَّاءُ[8] ، فَادْعُ اللهَ أن يَسْقِيَنَا . وذَكَرَ الحَدِيثَ ، إلى أن قال : ثم دَخَلَ رَجُلٌ مِن ذلك البابِ فى الجُمُعَةِ المُقْبِلَهِ ، ورسولُ اللهِ ﷺ قائِمٌ يَخْطُبُ ، فاسْتَقْبَلَهُ قائِمًا ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، هَلَكَتِ الأَمْوَالُ ، (9وانْقَطَعتِ السُّبُلُ9) ، فَادْعُ اللهَ يَرْفَعُها عَنَّا . مُتَّفَقٌ عليه[10] ، وَرُوِىَ أَنَّ رَجُلًا قامَ ، والنَّبِىُّ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فقال : يا رسولَ الله ، متى السَّاعَةُ ؟ فأَعْرَضَ النَّبِىُّ ﷺ ، وأَوْمَأَ
١٨٢/٢و النَّاسُ إليه بالسُّكُوتِ ، فلم يَقْبَلْ / ، وأَعَادَ الكلامَ ، فلمَّا كان فى الثَّالِثَةِ ، قال له النَّبِىُّ ﷺ : « وَيْحَكَ ، مَاذَا أَعْدَدْتَ لَهَا ؟ » . قال : حُبَّ اللهِ وَرَسُولِه ، قال :

---

(٧) الكراع : جماعة الخيل .

(٨) الشاء : جمع شاة .

(٩-٩) فى ا ، م : « وانقطع النسل » . تحريف .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب رفع اليدين فى الخطبة ، وباب الاستسقاء فى الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب الاستسقاء فى المسجد الجامع ، وباب الاستسقاء فى خطبة الجمعة غير مستقبل القبلة ، وباب من اكتفى بصلاة الجمعة فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخارى ٢ / ١٥ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ . ومسلم، فى : باب الدعاء فى الاستسقاء، من كتاب الاستسقاء. صحيح مسلم ٢ / ٦١٢. كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ . والنسائى ، فى : باب متى يستسقى الإمام ، وباب كيف يرفع ، وباب ذكر الدعاء ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٥ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ . والإمام مالك ، فى : باب ماجاء فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . الموطأ ١ / ١٩١ .

« إنَّكَ مَعَ مَنْ أَحْبَبْتَ »[١١] . ولم يُنْكِرْ عليهم النَّبىُّ ﷺ كلامَهم ، ولو حَرُمَ عليهم لأنْكَرَهُ عليهم . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « إذا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، والإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَقَدْ لَغَوْتَ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٢] ، وَرُوِىَ عن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قَرَأَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ﴿ تَبَارَكَ ﴾ فذكَّرنا بأيَّامِ اللهِ ، وأبو الدَّرْدَاءِ أو أبو ذَرٍّ يَغْمِزُنى . فقال[١٣] : متى أُنْزِلَتْ هذه السُّورَةُ[١٤] ، فإنِّى لم أسْمَعْها إلَّا الآنَ ؟ فأشارَ إليه أن اسْكُتْ ، فلما انْصَرَفُوا ، قال : سَأَلْتُكَ متى أُنْزِلَتْ هذه[١٤] فلم تُخْبِرْنى . قال أُبَىٌّ : ليس لك من صلاتِك اليومَ إلَّا ما لَغَوْتَ . فذهبَ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فذكَرَ له وأَخْبَرَه بما قال أُبَىٌّ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « صَدَقَ أُبَىٌّ » . رَوَاهُ عبدُ اللهِ بن أحمدَ ،

---

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب مناقب عمر بن الخطاب ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب ما جاء فى قول الرجل ويلك ، وباب علامة حب الله عز وجل ، من كتاب الأدب ، وفى : باب القضاء والفتيا فى الطريق ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥ / ١٤ ، ٨ / ٤٨ ، ٤٩ ، ٩ / ٨١ . ومسلم ، فى : باب المرء مع من أحب ، من كتاب البر والصلة . صحيح مسلم ٤ / ٢٠٣٢ ، ٢٠٣٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن المرء مع من أحب ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٠٤ ، ١١٠ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٨ ، ١٩٢ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، ٢١٣ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٥٥ ، ٢٧٦ ، ٢٨٣ ، ٢٨٨ .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ١٦ . ومسلم ، فى : باب فى الإنصات يوم الجمعة فى الخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٣ . وأبو داود ، فى : باب الكلام والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الكلام والإمام يخطب ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٠ . والنسائى ، فى : باب الإنصات للخطبة يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب الإنصات للخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الاستماع للخطبة والإنصات لها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٢ . والدارمى ، فى : باب الاستماع يوم الجمعة عند الخطبة والإنصات ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٤ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٣٩٣ ، ٣٩٦ ، ٤٧٤ ، ٤٨٥ ، ٥١٨ ، ٥٣٢ .

(١٣) فى م : « فقلت » .

(١٤–١٤) سقط من : ا .

فى « المُسْنَدِ » ، وابنُ مَاجه[١٥] . ورَوَى أبو بكرِ بن أبى شَيْبَةَ ، بإسْنَادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ نَحْوَه ، وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ تَكَلَّمَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، والإِمَامُ يَخْطُبُ ، فَهُوَ كَمِثْلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا » . رَوَاهُ ابنُ أبى خَيْثَمَةَ[١٦] . وما احْتَجُّوا به ، فيَحْتَمِلُ أنَّه مُخْتَصٌّ بمن كَلَّمَ الإِمامَ ، أو كَلَّمَهُ الإِمامُ ؛ لأنَّه لا يَشْتَغِلُ بذلك عن سَمَاعِ خُطْبَتِه ، ولذلك سأَلَ النَّبِىُّ ﷺ هل صَلَّى ؟ فأجابَهُ . وسَأَلَ عمرُ عُثمانَ حين دَخَلَ وهو يَخْطُبُ ، فأَجَابَه ، فتَعَيَّنَ حَمْلُ أَخْبَارِهم على هذا ، جَمْعًا بين الأَخْبَارِ ، وتَوْفِيقًا بينها ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ غيرِه عليه ؛ لأَنَّ كلامَ الإِمامِ لا يكونُ فى حالِ [١٧] خُطْبَتِه بخِلافِ[١٧] غيرِه ، وإن قُدِّرَ التَّعَارُضُ فالأَخْذُ بحَدِيثِنَا أَوْلَى ؛ لأنَّه قولُ النَّبِىِّ ﷺ ونَصُّهُ ، وذلك سُكُوتُه ، والنَّصُّ أَقْوَى من السُّكُوتِ .

فصل : ولا فَرْقَ بين القَرِيبِ والبَعِيدِ ؛ لِعُمُومِ ما ذَكَرْنَاه ، وقد رُوِىَ عن عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : من كان قَرِيبًا يَسْمَعُ ويُنْصِتُ . ومن كان بَعِيدًا يُنْصِتُ ؛ فإنَّ لِلْمُنْصِتِ الذى لا يَسْمَعُ مِن الحَظِّ ما لِلسَّامِعِ ، وقد رَوَى عبدُ اللهِ
٢/١٨٢ظ ابن عَمْرٍو ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : / « يَحْضُرُ الجُمُعَةَ ثَلَاثَةُ نَفَرٍ ، رَجُلٌ حَضَرَهَا يَلْغُو ، وهو حَظُّهُ مِنْهَا ، ورَجُلٌ حَضَرَهَا يَدْعُو ، فَهُوَ رَجُلٌ دَعَا اللهَ ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ ، وإن شَاءَ مَنَعَهُ ، ورَجُلٌ حَضَرَهَا بإِنْصَاتٍ وسُكُونٍ[١٨] ، ولم يَتَخَطَّ رَقَبَةَ مُسْلِمٍ ، ولم يُؤْذِ أَحَدًا ، فَهِىَ كَفَّارَةٌ إِلَى الجُمُعَةِ الَّتِى تَلِيها ، وزِيَادَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ،

---

(١٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الاستماع للخطبة والإنصات لها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٤٣ ، ١٩٨ .

(١٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الكلام إذا صعد الإمام المنبر وخطب ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٢٥ .

(١٧–١٧) فى م : « الخطبة خلاف » .

(١٨) فى الأصل : « وسكوت » .

وذٰلِكَ أنَّ اللهَ تَعَالَى يَقُولُ : ﴿ مَنْ جَاءَ بِٱلْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ﴾[19] » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[20] .

فصل : ولِلْبَعِيدِ أن يَذْكُرَ اللهَ تعالى ، ويَقْرَأَ القُرْآنَ ، ويُصَلِّىَ على النَّبِىِّ ﷺ ، ولا يَرْفَعُ صَوْتَه ، قال أحمدُ : لا بَأْسَ أن يُصَلِّىَ على النَّبِىِّ ﷺ فيما بينه وبينَ نَفْسِه . ورَخَّصَ له فى القِرَاءَةِ والذِّكْرِ عَطَاءٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . وليس له أن يَرْفَعَ صَوْتَه ، ولا يُذَاكِرَ فى الفِقْهِ ، ولا يُصَلِّىَ ، ولا يَجْلِسَ فى حَلْقَةٍ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّ له المُذَاكَرَةَ فى الفِقْهِ ، وصلاةَ النَّافِلَةِ . ولَنا ، عُمُومُ ما رَوَيْناهُ ، وأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن الحِلَقِ يَوْمَ الجُمُعَةِ قبلَ الصلاةِ . رَوَاه أبُو دَاوُدَ[21] . ولأنَّه إذا رَفَعَ صَوْتَه مَنَعَ مَن هو أقْرَبُ منه مِن السَّمَاعِ ، فيكونُ مُؤْذِيًا له ، فيكونُ عليه إثْمُ مَن آذَى المُسْلِمِينَ ، وصَدٌّ عن ذِكْرِ اللهِ تعالى . وإذا ذَكَرَ اللهَ فيما بينه وبين نَفْسِه ، مِن غير أن يُسْمِعَ أحدًا ، فلا بَأْسَ . وهل ذلك أفْضَلُ أو الإنْصاتُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، الإنْصَاتُ أفْضَلُ ؛ لِحَدِيثِ عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، وقَوْلِ عثمانَ . والثانى ، الذِّكْرُ أفْضَلُ ؛ لأنَّه يَحْصُلُ له ثَوَابُه مِن غير ضَرَرٍ ، فكان أفْضَلَ ، كما قبلَ الخُطْبَةِ .

فصل : ولا يَحْرُمُ الكلامُ على الخَطِيبِ ، ولا على مَن سَأَلَه الخَطِيبُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَأَلَ سُلَيْكًا الدَّاخِلَ وهو يَخْطُبُ : « أَصَلَّيْتَ ؟ » قال : لا[22] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّ عمرَ بَيْنَا هو يَخْطُبُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، إذْ دَخَلَ رَجُلٌ من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فنادَاهُ عمرُ : أيَّة ساعَةٍ هذه ؟ قال : إنِّى شُغِلْتُ اليَوْمَ ، فلم

---

(19) سورة الأنعام 160 .

(20) فى : باب الكلام والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود 1 / 255 . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند 2 / 181 ، 214 .

(21) فى : باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود 1 / 248 . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند 2 / 179 .

(22) تقدم تخريجه فى صفحة 193 .

أَنْقَلِبْ إلى أَهْلِي حتى سَمِعْتُ النِّدَاءَ، فلم أَزِدْ على أن تَوَضَّأْتُ. قال عمرُ: الوُضُوءَ أيضا؟ وقد عَلِمْتَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَأْمُرُ بالغُسْلِ. مُتَّفَقٌ عليه[٢٣]. ولأنَّ
١٨٣/٢و تَحْرِيمَ الكَلَامِ عِلَّتُه الاشْتِغَالُ به عن الإِنْصَاتِ الوَاجِبِ، وسَمَاعِ الخُطْبَةِ. ولا / يَحْصُلُ هاهنا، وكذلك مَن كَلَّمَ الإمامَ لحاجةٍ، أو سَأَلَهُ عن مَسْأَلَةٍ، بِدَلِيلِ الخَبَرِ الذى تَقَدَّمَ ذِكْرُه.

فصل: وإذا سَمِعَ الإنْسَانُ مُتَكَلِّمًا لم يَنْهَهُ بالكلامِ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ: «إذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ، والإِمَامُ يَخْطُبُ، فَقَدْ لَغَوْتَ»[٢٤]. ولكنْ يُشِيرُ إليه. نَصَّ عليه أحمدُ. فَيَضَعُ أُصْبُعَهُ على فِيهِ. ومِمَّن رَأَى أن يُشِيرَ ولا يَتَكَلَّمَ، زَيْدُ بن صُوحَانَ[٢٥]، وعبدُ الرحمنِ بن أبى لَيْلَى، والثَّوْرِىُّ، والأَوْزَاعِىُّ، وابنُ المُنْذِرِ. وكَرِهَ الإشارةَ طَاوُسٌ. ولَنا، أنَّ الذى قال للنَّبِىِّ ﷺ متى السَّاعَةُ؟ أَوْمَأَ النَّاسُ إليه بحَضْرَةِ رسولِ اللهِ ﷺ بالسُّكُوتِ، ولأنَّ الإشَارَةَ تجوزُ فى الصلاةِ التى يُبْطِلُها الكلامُ، ففى الخُطْبَةِ أَوْلَى.

فصل: فأمَّا الكلامُ الوَاجِبُ، كتَحْذِيرِ الضَّرِيرِ من البِئْرِ، أو مَن يخافُ عليه نَارًا، أو حَيَّةً أو حَرِيقًا، ونحوَ ذلك، فله فِعْلُه؛ لأنَّ هذا يَجوزُ فى نَفْسِ الصلاةِ مع إفْسادِها به[٢٦]، فهاهُنا أَوْلَى. فأمَّا تَشْمِيتُ العاطِسِ، ورَدُّ السَّلامِ، ففيه رِوايتانِ. قال الأَثْرَمُ: سمعتُ أبا عبدِ اللهِ سُئِلَ، يَرُدُّ الرَّجُلُ السَّلامَ يَوْمَ الجُمُعَةِ؟

---

(٢٣) أخرجه البخارى، فى: باب فضل الغسل يوم الجمعة .... إلخ، من كتاب الجمعة. صحيح البخارى ٢ / ٢، ٣. ومسلم، فى: أول كتاب الجمعة. صحيح مسلم ٢ / ٥٨٠. كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى الاغتسال يوم الجمعة، من أبواب الجمعة. عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٠. والإمام مالك، فى: باب العمل فى غسل يوم الجمعة، من كتاب الجمعة. الموطأ ١ / ١٠١، ١٠٢. والإمام أحمد، فى: المسند ١ / ٢٩، ٣٠، ٤٥.

(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٥.

(٢٥) زيد بن صوحان، كان من سادة التابعين، صواما قواما، توفى سنة ست وثلاثين. العبر ١ / ٣٦.

(٢٦) سقط من: م.

فقال : نعم . ويُشَمِّت العاطِسَ ؟ فقال : نعم ، والإمامُ يَخْطُبُ . وقال أبو عبدِ اللهِ : قد فَعَلَه غيرُ وَاحِدٍ . قال ذلك غيرَ مَرَّةٍ . وممَّن رَخَّصَ فى ذلك الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ[27] ، وقتادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وذلك لأنَّ هذا وَاجِبٌ ، فوَجَبَ الإتْيانُ به فى الخُطْبَةِ ، كتَحْذِيرِ الضَّرِيرِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، إنْ كان لا يَسْمَعُ رَدَّ السَّلامَ وشَمَّتَ[28] العَاطِسَ ، وإن كان يَسْمَعُ لم يَفْعَلْ . قال أبو طَالِبٍ ، قال أحمدُ : إذا سمعتَ الخُطْبَةَ فَاسْتَمِعْ وأنْصِتْ ، ولا تَقْرَأْ ، ولا تُشَمِّتْ ، وإذا لم تَسْمَع الخُطْبَةَ فاقْرَأْ وشَمِّتْ وَرُدَّ السَّلامَ . وقال أبو دَاوُدَ ، قلتُ لأحمدَ : يَرُدُّ السَّلامَ والإمامُ يَخْطُبُ ، ويُشَمِّتُ العاطِسَ ؟ فقال : إذا كان ليس يَسْمَعُ الخُطْبَةَ فيَرُدُّ ، وإذا كان يَسْمَعُ فلا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَاسْتَمِعُواْ له وأَنْصِتُواْ ﴾[29] . وقيلَ لأحمدَ : الرَّجُلُ يَسْمَعُ نَغْمَةَ الإمامِ بالخُطْبَةِ ، ولا يَدْرِى ما يقولُ ، يَرُدُّ السَّلامَ ؟ قال : لا ، إذا سَمِعَ شيئا . وَرُوِىَ نحوُ ذلك عن عَطاءٍ ؛ وذلك لأنَّ الإنْصاتَ / وَاجِبٌ ، فلم يَجُز الكلامُ المانِعُ منه من غير ضَرُورَةٍ ، كالأمْرِ ٢/١٨٣ظ
بالإنْصاتِ ، بخِلافِ مَن لم يَسْمَعْ . وقال القاضى : لا يَرُدُّ ولا يُشَمِّتُ . وَرُوِىَ نحوُ ذلك عن ابنِ عمرَ . وهو قولُ مالِكٍ ، والأوْزاعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . واخْتَلَفَ فيه[30] قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، فيَحْتَمِلُ أنْ يكونَ هذا القولُ مُخْتَصًّا بمن يَسْمَعُ دونَ مَن لم يَسْمَعْ ، فيكونُ مثلَ الرِّوَايةِ الثَّانِيةِ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ عامًّا فى كل حَاضِرٍ يَسْمَعُ أو لم يَسْمَعْ ؛ لأنَّ وُجُوبَ الإنْصاتِ شامِلٌ لهم ، فيكونُ المَنْعُ من رَدِّ السَّلامِ وتَشْمِيتِ العَاطِس ثَابِتًا فى حَقِّهم ، كالسَّامِعِينَ .

فصل : لا يُكْرَهُ الكلامُ قبلَ شُرُوعِهِ فى الخُطْبَةِ ، وبعدَ فَرَاغِه منها . وبهذا قال

---

(٢٧) سقط من : م .
(٢٨) سقطت واو العطف من : ا ، م .
(٢٩) سورة الأعراف ٢٠٤ .
(٣٠) سقط من : ا ، م .

عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، والزُّهْرِيُّ ، وبَكْرٌ المُزَنِيُّ(٣١) ، والنَّخَعِيُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، ويعقوبُ ، ومحمدٌ . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وكَرِهَهُ الحَكَمُ . وقال أبو حنيفةَ : إذا خَرَجَ الإمامُ حَرُمَ الكلامُ . قال ابنُ عَبْدِ البَرِّ : إنَّ عمرَ وابنَ عَبَّاسٍ كانا يَكْرهانِ الكلامَ والصلاةَ بعد خُرُوجِ الإمامِ ، ولا مُخالِفَ لهما فى الصَّحابةِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ والإِمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ ، فقد لَغَوْتَ »(٣٢) . فَخَصَّهُ بوَقْتِ الخُطْبَةِ . وقال ثَعْلَبَةُ بن أبى مالِكٍ : إنَّهم كانوا فى زَمَنِ عمرَ إذا خَرَجَ عمرُ ، وجَلَسَ على المِنْبَرِ ، وأَذَّنَ المُؤَذِّنُونَ ، جَلَسُوا يَتَحَدَّثُونَ ، حتى إذا سَكَتَ المُؤَذِّنُونَ ، وقام عمرُ سَكَتُوا ، فلم يَتَكَلَّمْ أَحَدٌ(٣٣) ، وهذا يَدُلُّ على شُهْرَةِ الأَمْرِ بينهم . ولأَنَّ الكلامَ إنَّما حُرِّمَ لأَجْلِ الإنْصاتِ لِلْخُطْبَةِ ، فلا وَجْهَ لِتَحْرِيمِه مع عَدَمِها . وقولُهم:لا مُخالِفَ لهما فى الصَّحابَةِ . قد ذَكَرْنَا عن عُمُومِهم خِلافَ هذا القَوْلِ .

فصل : فأَمَّا الكلامُ فى الجَلْسَةِ بين الخُطْبَتَيْنِ ، فيَحْتَمِلُ أن يَكونَ جائزًا ؛ لأَنَّ الإمامَ غيرُ خاطِبٍ ولا مُتَكَلِّمٍ ، فأَشْبَهَ ما قبلَها وبعدَها . وهذا قولُ الحسنِ . ويَحْتَمِلُ أن يُمْنَعَ منه ، وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لأَنَّه سُكُوتٌ يَسِيرٌ فى أَثْناء الخُطْبَتَيْنِ ، أَشْبَهَ السُّكُوتَ لِلتَّنَفُّسِ .

١٨٤/٢و **فصل** : إذا بَلَغَ الخَطِيبُ / إلى الدُّعاءِ ، فهل يَسُوغُ الكلامُ ؟ فيه وَجْهَانِ : أَحَدُهما ، الجَوازُ ؛ لأَنَّه فَرَغَ من الخُطْبَةِ ، وشَرَعَ فى غيرِها ، فأَشْبَهَ ما لو نَزَلَ .

---

(٣١) أبو عبد الله بكر بن عبد الله بن عمرو المزنى ، تابعى ثقة فقيه ، توفى سنة ثمان ومائة . تهذيب التهذيب ١ / ٤٨٤ .

(٣٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٥ .

(٣٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٣ .

وَيحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ ؛ لأنَّه تَابعٌ لِلْخُطْبَةِ ، فيَثْبُتُ له ما ثَبَتَ لها ، كالتَّطْوِيلِ فى المَوْعِظَةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه كان دُعَاءً مَشْرُوعًا ، كالدُّعَاءِ لِلْمُؤْمِنِينَ والمُؤْمِناتِ ولِلْإمامِ العادِلِ ، أنْصَتَ له ، وإن كان لغيرِه لم يَلْزَمِ الإنْصاتُ ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ له .

فصل : ويُكْرَهُ العَبَثُ والإمامُ يَخْطُبُ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَمَنْ مَسَّ الْحَصَا فَقَدْ لَغَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٣٤) . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . واللَّغْوُ : الإِثْمُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴾(٣٥) . ولأنَّ العَبَثَ يَمْنَعُ الخُشُوعَ والفَهْمَ ، ويُكْرَهُ أنْ يَشْرَبَ والإمامُ يَخْطُبُ ، إن كان مِمَّن يَسْمَعُ . وبه قال مالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ . ورَخَّصَ فيه مُجاهِدٌ ، وطَاوُسٌ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه لا يَشْغَلُ عن السَّماعِ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ يَشْتَغِلُ به ، أشْبَهَ مَسَّ الحَصَا . فأمَّا إن كان لا يَسْمَعُ ، فلا يُكْرَهُ ، نَصَّ عليه ؛ لأنَّه لا يَسْتَمِعُ ، فلا يَشْتَغِلُ به .

فصل : قال أحمدُ : لا تَتَصَدَّقْ على السُّؤَّالِ والإمامُ يَخْطُبُ ؛ وذلك لأنَّهم فَعَلُوا ما لا يجوزُ ، فلا يُعِينُهم عليه . قال أحمدُ : وإن حَصَبَهُ كان أعْجَبَ إلَىَّ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ رأى سَائِلًا يَسْأَلُ ، والإمامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فَحَصَبَهُ . وقيل لأحمدَ : فإن تَصَدَّقَ عليه إنْسانٌ ، فناوَلَهُ والإمامُ يَخْطُبُ ؟ قال : لا يَأْخُذ منه . قيل : فإن سأَلَ قبلَ خُطْبَةِ الإمامِ ، ثم جلس ، فأعْطَانِى رَجُلٌ صَدَقَةً أُنَاوِلُها إيَّاهُ ؟ قال:نعم ، هذا لم يَسْأَلْ والإمامُ يَخْطُبُ .

فصل : ولا بَأْسَ بالاحْتِباءِ والإمامُ يَخْطُبُ ، رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وجماعةٍ

---

(٣٤) فى : باب فضل من استمع وأنصت فى الخطبة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوضوء يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فضل الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى ذلك ، وباب مسح الحصى فى الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٣٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٢٤ .

(٣٥) سورة المؤمنون ٣ .

من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ . وإليه ذَهَبَ سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وعَطاءٌ ، وشُرَيْحٌ ، وعِكْرِمَةُ بن خَالِدٍ(٣٦) ، وسَالِمٌ ، ونَافِعٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قال أبو دَاوُدَ : لم يَبْلُغْنِى أن
١٨٤/٢ظ أحدًا كَرِهَه إلَّا عُبادَةُ بن نُسَىٍّ(٣٧) ، لأنَّ سَهْلَ بنَ مُعَاذٍ رَوَى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / نَهى عن الْحَبْوَةِ يَوْمَ الجُمُعَةِ والإِمَامُ يَخْطُبُ . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٣٨) . ولَنا ، ما رَوَى يَعْلَى ابنُ شَدَّادِ بن أوْسٍ ، قال : شَهِدْتُ مع مُعاوِيَةَ بَيْتَ المَقْدِسِ ، فجمَّع بنا ، فَنَظَرْتُ ، فإذا جُلُّ مَن فى المَسْجِدِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فَرَأَيْتُهم مُحْتَبِينَ والإِمامُ يَخْطُبُ(٣٩) . وفَعَلَه ابنُ عمرَ ، وأَنَسٌ ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخَالِفًا ، فصار(٤٠) إجْمَاعًا ، والحَدِيثُ فى إسْنَادِه مَقالٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . والأَوْلَى تَرْكُه لأَجْلِ الخَبَرِ ، وإنْ كان ضَعِيفًا ، ولأنَّه يكون مُتَهَيِّئًا لِلنَّوْمِ والوُقُوعِ وانْتِقَاضِ الوُضُوءِ ، فيكونُ تركُه أوْلَى ، واللهُ أعلمُ . ويُحْمَلُ النَّهْىُ فى الحَدِيثِ على الكَراهةِ ، ويُحْمَلُ أحْوالُ الصَّحابَةِ الذين فَعَلُوا ذلك على أنَّهم لم يَبْلُغْهُم الخَبَرُ . (٤١والله أعلمُ(٤١) .

٢٨٩ ـ مسألة ؛ قال : **(وَإِذَا لم يَكُنْ فى القَرْيَةِ أَرْبَعُونَ رَجُلًا عُقَلَاءَ ، لم تَجِبْ عَلَيْهِمُ الجُمُعَةُ)**

وجُمْلَتُه أنَّ الجُمُعَةَ إنَّما تَجِبُ بِسَبْعَة شَرائِط : إحْدَاها ، أن تكونَ فى قَرْيَةٍ .

---

(٣٦)عكرمة بن خالد بن العاص المخزومى القرشى ، تابعى ثقة . تهذيب التهذيب ٧ / ٢٥٨ .

(٣٧) أبو عمرو عبادة بن نسى الكندى الشامى ، قاضى طبرية ، من تابعى أهل الشام ، ثقة ، توفى سنة ثمانى عشرة ومائة ، تهذيب التهذيب ٥ / ١١٣ ، ١١٤ .

(٣٨) فى : باب الاحتباء والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الاحتباء والإمام يخطب ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٢ ، ٣٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٣٩ . وهو عندهم عن سهل بن معاذ ، عن أبيه معاذ بن أنس .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب الاحتباء والإمام يخطب ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٤ . وذكر أيضًا فعل ابن عمر ، وأنس ، وغيرهم فى الموضع نفسه .

(٤٠) فى م : « فكان » .

(٤١ – ٤١) سقط من : م .

والثَّانِى ، أن يَكُونُوا أرْبَعِينَ . والثَّالِث ، الذُّكُورِيَّةُ . والرَّابع ، البُلُوغ . والخَامِس ، العَقْلُ . والسَّادِسُ ، الإسْلامُ . والسَّابع ، الاسْتِيطانُ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، فأمَّا القَرْيَةُ فيُعْتَبَرُ أن تَكُونَ مَبْنِيَّةً بما جَرَتِ العادَةُ بِبنَائِها به ، مِن حَجَرٍ أو طِينٍ أو لَبِنٍ أو قَصَبٍ أو شَجَرٍ ونَحْوِه ، فأمَّا أهْلُ الخِيَامِ وبُيُوتِ الشَّعَر والخَرْكاآت[1] فلا جُمُعَةَ عليهم ، ولا تَصِحُّ منهم ؛ لأنَّ ذلك لا يُنْصَبُ للاسْتِيطانِ غَالِبًا ، وكذلك كانت قَبَائِلُ العَرَبِ حَوْلَ المَدِينَةِ ، فلم يُقِيمُوا جُمُعَةً ، ولا أمَرَهُم بها النَّبِىُّ ﷺ ، ولو كان ذلك لم يَخْفَ ، ولم يُتْرَكْ نَقْلُه ، مع كَثْرَته وعُمُوم البَلْوَى به ، لكن إنْ كانوا مُقِيمِينَ بِمَوْضِعٍ يَسْمَعُونَ النِّداءَ ، لَزِمَهُم السَّعْىُ إليها ، كأهْلِ القَرْيَةِ الصَّغِيرَةِ إلى جانِبِ المِصْرِ . ذَكَره القاضى . ويُشْتَرَطُ فى القَرْيَةِ أيضا أن تكونَ مُجْتَمِعَةَ البِناءِ بما جَرَتِ العادَةُ فى القَرْيَةِ الواحِدَةِ ، فإن كانت مُتَفَرِّقَةَ المنازِلِ تَفرُّقًا لم تَجْرِ العادَةُ به ، لم تَجِبْ عليهم الجُمُعَةُ ، إلَّا أن يَجْتَمِعَ منها ما يَسْكُنُه أرْبَعُونَ ، فَتَجِبُ الجُمُعَةُ بهم ، ويَتْبَعُهُم الباقُونَ ، ولا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ البُنْيانِ بَعْضِه بِبَعْضٍ ، وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ / أنَّه شَرْطٌ ، ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ القَرْيَةَ[2] المُتَقَارِبَةَ البُنْيانِ قَرْيَةٌ مَبْنِيَّةٌ على ما ١٨٥/٢و
جَرَتْ به عَادَةُ القُرَى ، فأشْبَهَتِ المُتَّصِلَةَ ؛ ومتى كانت القَرْيَةُ لا تَجِبُ الجُمُعَةُ على أهْلِها بأنْفُسِهِمْ ، وكانوا بحَيْثُ يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ من مِصْرٍ[3] ، أو من قَرْيَةٍ تُقامُ فيها الجُمُعَةُ ، لَزِمَهُم السَّعْىُ إليها ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ .

فصل : فأما الإسْلامُ والعَقْلُ والذُّكُورِيَّةُ ، فلا خِلافَ فى اشْتِرَاطِها ، لِوُجُوبِ الجُمُعَةِ وانْعِقَادِها ؛ لأنَّ الإسْلامَ والعَقْلَ شَرْطانِ لِلتَّكْلِيفِ وصِحَّةِ العِبادَةِ

---

(١) فى ا ، م : « والحركات » . والخركاة معربة عن الفارسية ، وكانت تطلق فى أول الأمر على المحل الواسع ، وبالأخص على الخيمة الكبيرة التى يتخذها أمراء الأكراد والأعراب والتركمان مسكنا لهم ، ثم أطلقت على سرادق الملوك والوزراء . الأسماء الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ا ، م : « المصر » .

المَحْضَةِ ، والذُّكُورِيَّةَ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الجُمُعَةِ وانْعِقادِها ، لأنَّ الجُمُعَةَ يَجْتَمِعُ لها الرِّجالُ ، والمَرْأةُ ليستْ من أهْلِ الحُضُورِ فى مجامِعِ الرِّجالِ ، ولَكِنَّها تَصِحُّ منها لِصِحَّةِ الجماعةِ منها ، فإنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يُصَلِّينَ مع النَّبِىِّ ﷺ فى الجماعةِ . وأمَّا البُلُوغُ ، فهو شَرْطٌ أيضا لِوُجُوبِ الجُمُعَةِ وانْعِقادِها ، فى الصَّحِيحِ من المذهبِ ، وقَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّه مِن شَرائِطِ التَّكْلِيفِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ الصَّبِىِّ حتى يَبْلُغَ »[٤] ، وذَكَرَ بعضُ أصْحابِنَا فى الصَّبِىِّ المُمَيِّزِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّها وَاجِبَةٌ عليه ، بِناءً على تَكْلِيفِه . ولا مُعَوَّلَ عليه .

فصل : فأمَّا الأرْبَعُونَ ، فالمَشْهُورُ فى المذهبِ أنَّه شَرْطٌ لِوُجُوبِ الجُمُعَةِ وصِحَّتِها . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وعُبَيْدِ اللهِ بن عبدِ اللهِ بن عُتْبَةَ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّها لا تَنْعَقِدُ إلَّا بِخَمْسِينَ ؛ لما رَوَى أبو بكر النَّجَّادُ ، عن عبدِ المَلِكِ الرَّقاشِىِّ ، حَدَّثَنا رَجاءُ بن سَلَمَةَ ، حَدَّثَنا عَبَّادُ بن عَبَّادٍ المُهَلَّبِىُّ ، عن جعفر بن الزُّبَيْرِ ، عن القَاسِمِ ، عن أبى أُمَامَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « تَجِبُ الجُمُعَةُ عَلَى خَمْسِينَ رَجُلًا ، ولا تَجِبُ عَلَى مَا دُونَ ذٰلِكَ »[٥] . وبإسْنَادِهِ عن الزُّهْرِىِّ ، عن أبى سَلَمَةَ ، قال : قلتُ لأبى هُرَيْرَةَ : علَى كَم تَجِبُ الجُمُعَةُ مِن رَجُلٍ ؟ قال : لمَّا بَلَغَ أصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ خَمْسِينَ جَمَّعَ بهم رسولُ اللهِ ﷺ . وعن أحمدَ أنَّها تَنْعَقِدُ بثلاثةٍ . وهو قولُ الأوْزَاعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه يَتَنَاوَله اسْمُ الجَمْعِ ، فانْعَقَدَتْ به الجماعةُ ٢/١٨٥ظ كالأرْبَعِينَ ، ولأنَّ اللهَ تعالى / قال : ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَى ذِكْرِ ٱللهِ ﴾[٦] وهذه صِيغَةُ الجَمْعِ فيَدْخُلُ فيه الثَّلاثةُ . وقال أبو حَنِيفَةَ : تَنْعَقِدُ

---

(٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٠ .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب ذكر العدد فى الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطنى ٢ / ٤ . وعزاه الهيثمى فى مجمع الزوائد للطبرانى فى الكبير . مجمع الزوائد ٢ / ١٧٦ .

(٦) سورة الجمعة ٩ .

بأَرْبَعَةٍ ؛ لأنَّه عَدَدٌ يَزِيدُ على أَقَلِّ الجَمْعِ المُطْلَقِ ، أَشْبَهَ الأَرْبَعِينَ . وقال رَبِيعَةُ : تَنْعَقِدُ باثْنَىْ عَشَرَ رَجُلًا ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه كَتَبَ إلى مُصْعَبِ بن عُمَيْرٍ بالمَدِينَةِ ، فأَمَرَهُ أنْ يُصَلِّىَ الجُمُعَةَ عند الزَّوَالِ رَكْعَتَيْنِ ، وأن يَخْطُبَ فيهما . فجمَّعَ مُصْعَبُ بنُ عُمَيْرٍ فى بَيْتِ سَعْدِ بن خَيْثَمةَ باثْنَىْ عَشَرَ رَجُلًا[٧] . وعن جابِرٍ ، قال : كُنَّا مع رسولِ اللهِ ﷺ يومَ الجُمُعَةِ ، فَقَدِمَتْ سُوَيْقَةٌ ، فخَرَجَ النَّاسُ إليها ، فلم يَبْقَ إلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا ، أنا فيهم ، فأَنْزَلَ اللهُ تعالى : ﴿ وإِذَا رَأَوْاْ تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا وتَرَكُوكَ قَآئِمًا ﴾[٨] إلى آخر الآية . رَوَاه مُسْلِمٌ[٩] . وما يُشْتَرَطُ للابْتِداءِ يُشْتَرَطُ للاسْتِدامَةِ . ولَنا ، ما رَوَى كَعْبُ بنُ مَالِكٍ ، قال : أَوَّلُ مَن جَمَّعَ بنا أسْعَدُ بن زُرَارَةَ ، فى هَزْمِ النَّبِيتِ[١٠] ، مِن حَرَّةِ بَنِى بَيَاضَةَ[١١] ، فى نَقِيعٍ يقال له : نَقِيعُ الخَضَماتِ[١٢] . قلتُ له : كم كُنْتُمْ يَوْمَئِذٍ ؟ قال : أَرْبَعُونَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١٣] ، والأَثْرَمُ . ورَوَى خُصَيْفٌ ، عن عَطَاءٍ ، عن جابِرِ بن عبدِ اللهِ ، قال : مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّ فى كلِّ أرْبَعِينَ فما فَوْقَها جُمُعَةً . رَوَاه

---

(٧) أخرج البيهقى ما يقاربه ، فى : باب العدد الذين إذا كانوا فى قرية وجبت عليهم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، ولفظه : أن مصعب بن عمير حين بعثه النبى ﷺ إلى المدينة جمع بهم وهم اثنا عشر رجلا . السنن الكبرى ٣ / ١٧٩ .

(٨) سورة الجمعة ١١ .

(٩) فى : باب فى قوله تعالى ﴿ وإذا رأوا تجارة أو لهوا ... ﴾ من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٠ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا نفر الناس عن الإمام فى صلاة الجمعة ... ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب قول الله تعالى ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهوا...﴾ وباب ﴿وإذا رأوا تجارة أو لهوا...﴾ ، من كتاب البيوع ، وفى : تفسير سورة الجمعة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢ / ١٦ ، ٣ / ٧١ ، ٧٣ ، ٦ / ١٨٩ . والترمذى ، فى : تفسير سورة الجمعة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ١٩٩ .

(١٠) الهزم : المطمئن من الأرض ، والنبيت : أبو حى باليمن ، اسمه عمرو بن مالك .

(١١) الحرة : الأرض ذات الحجارة السود . وبنو بياضة : بطن من الأنصار .

(١٢) النقيع : موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء ، أى يجتمع . والخضمات : موضع بنواحى المدينة .

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب الجمعة فى القرى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٦ . وابن ماجه ، فى : باب فرض الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٣ .

الدَّارَقُطْنِيّ[١٤] . وضَعَّفَهُ ابنُ الجَوْزِيّ . وقولُ الصَّحَابِيّ : مَضَتِ السُّنَّةُ . يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . فأمَّا مَن رَوَى أنَّهم كانوا اثْنَىْ عَشَرَ رَجُلًا ، فلا يَصِحُّ ؛ فإنَّ ما رَوَيْنَاهُ أصَحُّ منه رَوَاهُ أصْحَابُ السُّنَنِ . والخَبَرُ الآخَرُ يَحْتَمِلُ أنَّهم عَادُوا فحَضَرُوا القَدْرَ الواجِبَ ، ويَحْتَمِلُ أنَّهم عادُوا قبلَ طُولِ الفَصْلِ . فأمَّا الثَّلاثَةُ والأرْبَعَةُ فَتَحَكُّمٌ بالرَّأْيِ فيما لا مَدْخَلَ له فيه ، فإنَّ التَّقْدِيراتِ بَابُها التَّوْقِيفُ ، فلا مَدْخَلَ لِلرَّأْيِ فيها ، ولا مَعْنَى لاشْتِرَاطِ كَوْنِه جَمْعًا ، ولا لِلزِّيادَةِ على الجَمْعِ ، إذْ لا نَصَّ فى هذا ولا مَعْنَى نَصٍّ ، ولو كان الجَمْعُ كافِيًا فيه ، لاكْتُفِىَ بالاثْنَيْنِ ؛ فإنَّ الجماعةَ تَنْعَقِدُ بهما .

فصل : فأمَّا الاسْتِيطانُ ، فهو شَرْطٌ فى قَوْلِ أَكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وهو الإقامَةُ فى قَرْيَةٍ ، على الأوْصافِ المَذْكُورَةِ ، لا يَظْعَنُونَ عنها صَيْفًا ولا شِتَاءً ، ولا تَجِبُ على
٢/١٨٦و مُسافِرٍ ولا على مُقِيمٍ فى قَرْيَةٍ يَظْعَنُ أهْلُها عنها فى الشِّتاءِ / دُونَ الصَّيْفِ ، أو فى بعضِ السَّنَةِ ، فإنْ خَرِبَتِ القَرْيَةُ أو بعضُها ، وأهْلُها مُقِيمُونَ بها ، عازِمُونَ على إصْلاحِها ، فَحُكْمُها باقٍ فى إقامَةِ الجُمُعَةِ بها . وإنْ عَزَمُوا على النُّقْلَةِ عنها ، لم تَجِبْ عليهم ؛ لِعَدَمِ الاسْتِيطانِ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ[١٥] : أحدهما ، الحُرِّيَّةُ . ونَذْكُرُها فى مَوْضِعِها إن شاءَ اللهُ تعالى . والثانى ، إذْنُ الإمامِ . والصَّحِيحُ أنَّه ليس بشَرْطٍ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . والثانية : هو شَرْطٌ . رُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، والأوْزَاعِيِّ ، وحَبِيبِ بن أبى ثَابِتٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يُقِيمُها إلَّا الأئِمَّةُ فى كل عَصْرٍ ، فصارَ ذلكْ إجْماعًا . ولَنا ، أنَّ علِيًّا صَلَّى الجُمُعَةَ بالنَّاسِ

---

(١٤) فى : باب ذكر العدد فى الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطنى ١ / ٤ .
(١٥) سقط من : الأصل .

وعثمانُ مَحْصُورٌ ، فلم يُنْكِرْهُ أحَدٌ ، وصَوَّبَ ذلك عثمانُ ، وأمَرَ بالصلاةِ معهم . فَرَوَى حُمَيْدُ بن عبدِ الرحمنِ ، عن عُبَيْدِ اللهِ بن عَدِىّ بن الْخِيَار ، أنَّه دَخَلَ على عثمانَ وهو مَحْصُورٌ ، فقال : إنَّه قد نَزَلَ بك ما تَرَى ، وأنتَ إمَامُ العَامَّةِ ، (١٦وهو يُصَلِّى بنا إمَامَ فِتْنَةٍ ، وأنا أتَحَرَّجُ من الصَّلَاةِ معه١٦) . فقال : إنَّ الصَّلَاةَ مِن أحْسَنِ ما يَعْمَلُ النَّاسُ ، فإذَا أحْسَنُوا فأحْسِنْ معهم ، وإذا أساءُوا فاجْتَنِبْ إسَاءَتَهم . أخْرَجَهُ البُخَارِىُّ (١٧) ، والأثْرَمُ . وهذا لَفْظُ رِوايَةِ الأثْرَمِ . وقال أحْمَدُ : وَقَعتِ الفِتْنَةُ بالشَّامِ تِسْعَ سِنِينَ ، فكانوا يُجَمِّعُونَ . ورَوَى مَالِكٌ ، فى « المُوَطَّأ » (١٨) عن أبى جعفرٍ القَارِئ ، أنَّه رَأى صَاحِبَ الْمَقْصُورَةِ فى الفِتْنَةِ حين حَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فخَرَجَ يَتْبَعُ النَّاسَ ، يقولُ : مَن يُصَلِّى بالنّاسِ . حتى انْتَهَى إلى عبدِ اللهِ بن عمرَ ، فقال له عبدُ اللهِ بن عمَرَ : تَقَدَّمْ أنتَ فَصَلِّ بين يَدَى النَّاسِ . ولأنَّها مِن فَرَائِضِ الأعْيانِ ، فلم يُشْتَرَطْ لها إذْنُ الإمامِ ، كالظُّهْرِ ، ولأنَّها صلاةٌ أشْبَهَتْ سائِرَ الصَّلَوَاتِ . وما ذَكَرُوهُ إجْمَاعًا لا يَصِحُّ ، فإنَّ النَّاسَ يُقِيمُونَ الجُمُعَاتِ فى القُرَى من غير اسْتِئْذَانِ أحَدٍ ، ثم لو صَحَّ أنَّه لم يَقَعْ إلَّا ذلك لَكان إجْمَاعًا على جَوازِ ما وَقَعَ ، لا علَى تَحْرِيمِ غيرِه ، كالحَجِّ يَتَوَلَّاهُ الأئِمَّةُ ، وليس بِشَرْطٍ فيه . فإنْ قُلْنا : هو شَرْطٌ . فلم يَأْذَن الإمامُ فيه (١٩) ، لم يَجُزْ أن يُصَلُّوا جُمُعَةً ، وصَلَّوْا ظُهْرًا . وإنْ أذِنَ فى إقَامَتِها ثم مات ، بَطَلَ إذْنُه بِمَوْتِه (١٩) . فإنْ صَلَّوْا ، ثم بَانَ أنَّه قد / مَاتَ ٢/١٨٦ظ
قبلَ ذلك ، فهل تُجْزِئُهم صَلَاتُهم ؟ على رِوَايَتَيْنِ : أصَحُّهما ، أنَّها تُجْزِئُهم ؛ لأنَّ المُسْلِمِينَ فى الأمْصارِ النَّائِيَةِ عن بَلَدِ الإمامِ لا يُعِيدُونَ ما صَلَّوْا من الجُمُعَاتِ بعدَ مَوْتِه ، ولا نَعْلَمُ أحَدًا أنْكَرَ ذلك عليهم ، فكان إجْمَاعًا . ولأنَّ وُجُوبَ الإعادَةِ

(١٦-١٦) فى صحيح البخارى : « ويصلى لنا إمام فتنة ونتحرج » .

(١٧) فى : باب إمامة المفتون والمبتدع ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ١٧٨ .

(١٨) لم نجده فى نسخة الموطأ التى بين أيدينا .

(١٩) سقط من : الأصل .

يَشُقُّ ؛ لِعُمُومِه فى أَكْثَرِ البُلْدَانِ . وإن تَعَذَّرَ إذْنُ الإِمَامِ لِفِتْنَةٍ ، فقال القاضى : ظَاهِرُ كلامِه صِحَّتُها بغيرِ إذْنٍ ، على كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ . فعلَى هذا يكونُ الإِذْنُ مُعْتَبَرًا مع إمْكانِه ، ويَسْقُطُ اعْتِبَارُه بتعَذُّرِه .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ المِصْرُ . رُوِىَ نحوُ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والأَوْزَاعِىِّ ، واللَّيْثِ ، ومَكْحُولٍ ، وعِكْرِمَةَ ، والشَّافِعِىِّ . وَرُوِىَ عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه أنَّه قال : لا جُمُعَةَ ولا تَشْرِيقَ إلَّا فى مِصْرٍ جَامِعٍ(٢٠) . وبه قال الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وإبراهيمُ ، وأبو حَنِيفَةَ ، ومحمدُ بن الحسنِ ؛ لأنَّه قد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا جُمُعَةَ ولا تَشْرِيقَ إلَّا فى مِصْرٍ جَامِعٍ »(٢٠) . ولَنا ، ما رَوَى كَعْبُ بنُ مالِكٍ ، أنَّه قال : أسْعَدُ بن زُرَارَةَ أَوَّلُ مَن جَمَّعَ بنا فى هَزْمِ النَّبِيتِ من حَرَّةِ بَنِى بَيَاضَةَ ، فى نَقِيعٍ يقالُ له : نَقِيعُ الخَضَماتِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٢١) . قال ابنُ جُرَيْجٍ : قلتُ لِعَطَاءٍ : تَعْنِى إذا كان(٢٢) ذلك بِأَمْرِ النَّبِىِّ ﷺ ؟ قال . نعم . قال الخَطَّابِىُّ(٢٣) : حَرَّةُ بَنِى بَيَاضَةَ قريةٌ(٢٤) على مِيلٍ من المَدِينَةِ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : إنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِّعَتْ بعدَ جُمُعَةِ المَدِينَةِ لَجُمُعَةٌ جُمِّعتْ بِجُوَاثَا(٢٥) من البَحْرَيْنِ مِن قُرَى عَبْدِ القَيْسِ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ(٢٦) . ورَوَى أبو

---

(٢٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القرى الصغار ، من كتاب الجمعة ، موقوفًا على على . مصنف عبد الرزاق ٣ / ١٦٧ ، ١٦٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر جامع ، من كتاب الصلوات ، موقوفا على على . مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٠١ . وانظر نصب الراية ٢ / ١٩٥ .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٥ .

(٢٢) فى ا : « أكان » .

(٢٣) فى معالم السنن ١ / ٢٤٥ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى ا ، م : « بجرائى » تحريف .

وجواثاء ، يمد ويقصر : حصن لعبد القيس بالبحرين . معجم البلدان ٢ / ١٣٦ .

(٢٦) فى : باب الجمعة فى القرى والمدن ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٦ ، ٥ / ٢١٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الجمعة فى القرى ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٦ .

هُرَيْرَةَ ، أنَّه كَتَبَ إلى عمرَ يَسْأَلُه عن الجُمُعَةِ بالبَحْرَيْنِ ، وكان عامِلَه عليها . فكَتَبَ إليه عمرُ : جمِّعُوا[٢٧] حيثُ كُنْتُمْ . رَوَاه الأَثْرَمُ[٢٨] . قال أحمدُ : إسْنَادٌ[٢٩] جَيِّدٌ . فأمَّا خَبَرُهم فلم يَصِحَّ . قال أحمدُ : ليس هذا بِحَدِيثٍ ، وَرَوَاه الأَعْمَشُ ، عن [٣٠]أبي سعيد[٣٠] الْمَقْبُرِيِّ ، ولم يَلْقَهُ . قال أحمدُ : الأَعْمَشُ لم يَسْمَعْ من [٣٠]أبي سعيدٍ[٣٠] ، إنَّما هو عن عليٍّ ، وقولُ عمرَ يُخَالِفُه .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الجُمُعَةِ إقَامَتُها في البُنْيانِ ، ويجوزُ إقامَتُها فيما قارَبَهُ من الصَّحْراءِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تجُوزُ في غيرِ البُنْيَانِ ؛ لأنَّه مَوْضِعٌ يجوزُ لِأَهْلِ المِصْرِ قَصْرُ الصلاةِ فيه ، فأشْبَهَ البَعِيدَ . ولَنا ، / أن مُصْعَبَ بنَ ١٨٧/٢و
عُمَيْرٍ جَمَّعَ بالأنْصَارِ في هَزْمِ النَّبِيتِ في نَقِيعِ الخَضَماتِ[٣١] ، والنقيعُ : بَطْنٌ من الأَرْضِ يَسْتَنْقِعُ فيه الماءُ مُدَّةً ، فإذا نَضَبَ الماءُ نَبَتَ الكَلَأُ . ولأنَّه مَوْضِعٌ لِصلاةِ العِيدِ ، فجَازَتْ فيه الجُمُعَةُ ، كالجامِعِ ، ولأنَّ الجُمُعَةَ صلاةُ عِيدٍ ، فجازَتْ في المُصَلَّى كصلاةِ الأضْحَى ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ اشْتِرَاطِ ذلك ، ولا نَصَّ في اشْتِرَاطِه ، ولا مَعْنَى نَصٍّ ، فلا يُشْتَرَطُ .

٢٩٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ صَلَّوْا أَعَادُوهَا ظُهْرًا)

وجُمْلَتُه أنَّ ما كان شَرْطًا لِوُجُوبِ الجُمُعَةِ ، فهو شَرْطٌ لِانْعقادِها ، فمتى

---

(٢٧) في ا ، م : « اجمعوا » .
(٢٨) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كان يرى الجمعة في القرى وغيرها ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبي شيبة ٢ / ١٠١ .
(٢٩) في ا ، م : « إسناده » .
(٣٠ - ٣٠) في الأصل ، ا : « سعيد » . ويأتي بعد هذا أنه روى عن علي ، والذي روى عن علي هو أبو سعيد المقبري ، واسمه كيسان ، انظر تهذيب التهذيب ٨ / ٤٥٣ . أما ابنه سعيد ابن أبي سعيد ، فلم يرو عن علي رضي الله عنه . انظر التهذيب أيضا ٤ / ٣٨ .
(٣١) تقدم في صفحة ٢٠٥ .

صَلَّوْا جُمُعَةً مع اخْتِلال بعضِ شُرُوطِها ، لم يَصِحَّ ، ولَزِمَهُم أن يُصَلُّوا ظُهْرًا ، ولا يُعَدُّ فى الأرْبَعِينَ الذين تَنْعَقِدُ بهم الجُمُعَةُ مَنْ لا تَجِبُ عليه ، ولا يُعْتَبَرُ اجْتِماعُ الشُّرُوطِ لِلصِّحَّةِ ، بل تَصِحُّ ممَّن لا تَجِبُ عليه ، تَبَعًا لمن وَجَبَتْ عليه ، ولا يُعْتَبَرُ فى وُجُوبِها كَوْنُه ممَّن تَنْعَقِدُ به ، فإنَّها تَجِبُ على مَن يَسْمَعُ النِّدَاءَ مِن غيرِ أَهْلِ المِصْرِ ، ولا تَنْعَقِدُ به .

فصل : ويُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الشُّرُوطِ فى القَدْرِ الوَاجِبِ من الخُطْبَتَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ ، فى رِوايَةٍ عنه : لا يُشْتَرَطُ العَدَدُ فيهما ؛ لأنَّه ذِكْرٌ يَتَقَدَّمُ الصلاةَ ، فلم يُشْتَرَطْ له العَدَدُ ، كالأذانِ . ولَنا ، أنَّه ذِكْرٌ من شَرائِطِ الجُمُعَةِ ، فكان مِن شَرْطِهِ العَدَدُ ، كَتكْبِيرَةِ الإحْرامِ ، ويُفَارِقُ الأذَانَ ، فإنَّه ليس بِشَرْطٍ ، وإنَّما مَقْصُودُه الإعْلام ، والإعْلامُ لِلْغَائِبِينَ ، والخُطْبَةُ مَقْصُودُها التَّذْكِيرُ والمَوْعِظَةُ ، وذلك إنَّما يكونُ لِلْحاضِرِينَ ، وهى مُشْتَقَّةٌ من الخِطابِ ، والخِطابُ إنَّما يكونُ لِلْحَاضِرِينَ . فعلَى هذا إن انْفَضُّوا فى أثْناءِ الخُطْبَةِ ، ثم عَادُوا فحَضَرُوا القَدْرَ الواجِبَ ، أجْزَأَهم ، وإلَّا لم يُجْزِئْهم ، إلَّا أنْ يَحْضُرُوا القَدْرَ الواجِبَ ، ثم يَنْفَضُّوا ويَعُودُوا قبلَ شُرُوعِهِ فى الصلاةِ ، مِن غيرِ طُولِ الفَصْلِ ، فإنْ طالَ الفَصْلُ ، لَزِمَه إعادَةُ الخُطْبَةِ ، إن كان الوَقْتُ مُتَّسِعًا ؛ لأنَّهم مِن أهْلِ وُجُوبِ الجُمُعَةِ ، والوَقْتُ مُتَّسِعٌ لها ، لِتَصِحَّ لهم الجُمُعَةُ ، وإن ضاقَ الوَقْتُ صَلَّوْا ظُهْرًا ، والمَرْجِعُ فى طُولِ الفَصْلِ وقِصَرِه / إلى العادَةِ . ١٨٧/٢ظ

فصل : ويُعْتَبَرُ اسْتِدَامَةُ الشُّرُوطِ فى جَمِيعِ الصلاةِ ، فإنْ نَقَصَ العَدَدُ قبلَ كَمالِها ، فظَاهِرُ كَلَامِ أحمدَ أنَّه لا يُتِمُّها جُمُعَةً . وهذا أحدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه فَقَدَ بعضَ شَرائِطِ الصلاةِ ، فأشْبَهَ فَقْدَ الطَّهارَةِ . وقِيَاسُ قولِ الْخِرَقِىِّ أنَّهم إن انْفَضُّوا بعد رَكْعَةٍ ، أنَّه يُتِمُّها جُمُعةً . وهذا قولُ مالِكٍ ، وقال المُزَنِىُّ : هو الأشْبَهُ عندِى ؛ لقول النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الجُمُعةِ رَكْعَةً أضافَ إلَيْها

أُخْرَى »[1] . ولأنَّهم أدْرَكُوا رَكْعَةً ،فَصَحَّتْ لهم جُمُعَةً ، كالمَسْبُوقِينَ بِرَكْعَةٍ ، ولأنَّ العَدَدَ شَرْطٌ يَخْتَصُّ الجُمُعَةَ ، فلم يَفُتْ بِفَواتِه فى رَكْعَةٍ ، كما لو دَخَلَ وَقْتُ العَصْرِ وقد صَلَّوْا رَكْعَةً . وقال أبو حنيفةَ : إن انْفَضُّوا بعدَ ما صَلَّى رَكْعَةً بِسَجْدَةٍ واحِدَةٍ ، أَتَمَّهَا جُمُعَةً ؛ لأنَّهم أدْرَكُوا مُعْظَمَ الرَّكْعَةِ ، فأَشْبَهَ ما لو أدْرَكُوها بِسَجْدَتَيْها . وقال إسحاقُ : إن بَقِىَ معه اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا ، أَتَمَّها جُمُعَةً ؛ لأنَّ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ انْفَضُّوا عنه ، فلم يَبْقَ معه إلَّا اثْنَا عَشَرَ رَجُلًا[2] ، فأَتَمَّها جُمُعَةً[3] . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أَحَدِ أَقْوالِه : إن بَقِىَ معه اثْنَانِ ، أَتَمَّها جُمُعَةً . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّهم[4] أَقَلُّ الجَمْعِ . وحَكَى عنه أبو ثَوْرٍ : إنْ بَقِىَ معه واحِدٌ أَتَمَّها جُمُعَةً ؛ لأنَّ الاثْنَيْنِ جَمَاعَةٌ . ولَنا ، أنَّهُم لم يُدْرِكُوا رَكْعَةً كامِلَةً بشُرُوطِ الجُمُعَةِ ، فَأَشْبَهَ ما لو انْفَضَّ الجَمِيعُ قبلَ الرُّكُوعِ فى الأُولَى . وقولُهُم : أَدْرَكَ مُعْظَمَ الرَّكْعَةِ . يَبْطُلُ بمَن لم يَفُتْه من الرَّكْعَةِ إلَّا السَّجْدَتَانِ ، فإنَّه قد[5] أَدْرَكَ مُعْظَمَها . وقولُ الشَّافِعِىِّ : بَقِىَ معه مَن تَنْعَقِدُ به الجَماعةُ . قُلْنا[5] : لا يَصِحُّ ، لأنَّ هذا لا يَكْفِى فى الابتِداءِ ، فلا يَكْفِى فى الدَّوامِ . إذا ثَبَتَ هذا فكُلّ مَوْضِعٍ قُلْنا لا يُتِمُّها جُمُعَةً . فَقِيَاسُ قولِ الْخِرَقِىِّ أنها تَبْطُلُ ، ويَسْتَأْنِفُ ظُهْرًا ، إلَّا أن يُمْكِنَهُم فِعْلُ الجُمُعَةِ مَرَّةً أُخْرَى ، فيُعِيدُونَها . قال أبو بكرٍ : لا أَعْلَمُ خِلافًا عن أحمدَ ، إن لم يَتِمَّ العَدَدُ فى الصلاةِ والخُطْبَة ، أنَّهم يُعِيدُونَ الصلاةَ . وقِيَاسُ قولِ أبى إسحاقَ بن شَاقْلا أنَّهم يُتِمُّونَها ظُهْرًا . وهذا قولُ القاضى . وقال : قد نَصَّ عليها أحمدُ فى الذى زُحِمَ عن أَفْعَالِ الجُمُعَةِ حتى سَلَّمَ الإمامُ ، يُتِمُّها ظُهْرًا . وَوَجْهُ القَوْلَيْنِ قد تَقَدَّمَ[6] .

---

(1) تقدم فى صفحة ١٨٤ .
(2) سقط من : الأصل ، ا .
(3) سقط من : ا .
(4) فى م : « لأنه » .
(5) سقط من : ا ، م .
(6) فى صفحة ١٨٩ .

١٨٨/٢و **٢٩١ – / مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْبَلَدُ كَبِيرًا [(١] يَحْتَاجُ إِلَى جَوَامِعَ ، فَصَلَاةُ الجُمُعَةِ فى جَمِيعِهَا جَائِزَةٌ)**

وجُمْلَتُه أنَّ البَلَدَ متى كان كَبِيرًا[١)] ، يَشُقُّ على أهْلِه الاجْتِماعُ فى مَسْجِدٍ واحِدٍ ، ويَتَعَذَّرُ ذلك لِتَباعُدِ أقْطارِه ، أو ضِيقِ مَسْجِدِه عن أهْلِه ، كبَغْدَادَ وأصْبَهَانَ ونَحْوِهِما من الأَمْصَارِ الكِبارِ ، جَازَتْ إقامَةُ الجماعةِ فيما يُحْتَاجُ إليه مِن جَوَامِعِها . وهذا قولُ عَطَاءٍ . وأجازَهُ أبو يوسفَ فى بَغْدَادَ دونَ غيرِها ؛ لأنَّ الحُدُودَ تُقامُ فيها فى مَوْضِعَيْنِ ، والجُمُعَةُ حيثُ تُقامُ الحُدُودُ ، ومُقْتَضَى قولِه ، أنَّه لو وُجِدَ بَلَدٌ آخَرُ تُقامُ فيه الحُدُودُ فى مَوْضِعَيْنِ ، جازَتْ إقامَةُ الجُمُعَةِ فى مَوْضِعَيْنِ منه ؛ لأنَّ الجُمُعَةَ حيثُ تُقامُ الحُدُودُ . وهذا قولُ ابنِ المُبَارَكِ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ والشَّافِعِيُّ : لا تجوزُ الجُمُعَةُ فى بَلَدٍ واحِدٍ فى أكْثَرَ من مَوْضِعٍ واحِدٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَكُنْ يُجَمِّعُ إلَّا فى مَسْجِدٍ واحِدٍ ، وكذلك الخُلَفَاءُ بعده ، ولو جَازَ لم يُعَطِّلُوا المساجدَ ، حتى قال ابنُ عمرَ : لا تُقامُ الجُمُعَةُ إلَّا فى المَسْجِدِ الأكْبَرِ ، الذى يُصَلِّى فيه الإمامُ . ولَنا ، أنَّها صلاةٌ شُرِعَ لها الاجْتِماعُ والخُطْبَةُ ، فجَازَتْ فيما يُحْتَاجُ إليه من المَوَاضِعِ ، كصلاةِ العِيدِ ، وقد ثَبَتَ أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كان يَخْرُجُ يومَ العِيدِ إلى المُصَلَّى ، ويَسْتَخْلِفُ على ضَعْفَةِ النَّاسِ أبا مسعودٍ البَدْرِىَّ ، فيُصَلِّى بهم . فأمَّا تَرْكُ النَّبِىِّ ﷺ إقامةَ جُمُعَتَيْنِ ، فَلِغِنَاهم عن إحْدَاهما ، ولأنَّ أصْحَابَه كانوا يَرَوْنَ سَماعَ خُطْبَتِه ، وشُهُودَ جُمُعَتِه ، وإن بَعُدَتْ مَنازِلُهم ؛ لأنَّه المُبَلِّغُ عن اللهِ تعالى ، وشارِعُ الأحْكامِ ، ولمَّا دَعَتِ الحَاجَةُ إلى ذلك فى الأمْصارِ صُلِّيَتْ فى أماكِنَ ، ولم يُنْكَرْ ، فَصارَ إجْمَاعًا . وقولُ ابنِ عمرَ ، يَعْنِى أنَّها لا تُقامُ فى المساجِدِ الصِّغارِ ، ويُتْرَكُ الكَبِيرُ . وأمَّا اعْتِبارُ ذلك بإقامةِ الحُدُودِ ، فلا وَجْهَ له . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ يقولُ : أيُّ حَدٍّ كان يُقامُ

(١ – ١) سقط من : ا .

بالمَدِينَةِ ؟ قَدِمَها مُصْعَبُ بن عُمَيْرٍ وهم مُخْتَبِئُونَ(٢) فى دارٍ ، فجَمَّعَ بهم وهم أَرْبعُونَ .

فصل : فأمَّا مع عَدمِ الحاجةِ فلا يجوزُ (٣أكثرُ من واحِدةٍ٣) ، وإن حَصلَ الغِنَى باثْنَتَيْن(٤) / لم تَجزِ الثالثةُ ، وكذلك ما زادَ ، لا نَعْلَمُ فى هذا مُخَالِفًا ، إلَّا أن عَطاءً ١٨٨/٢ظ قِيلَ له : إن أهْلَ البَصْرةِ لا يَسعُهُم المَسْجِدُ الأكبرُ . قال : لِكُلِّ قَوْمٍ مَسْجِدٌ يُجَمِّعُونَ فيه ، ويُجْزِئُ ذلك من التَّجْمِيعِ فى المَسْجِدِ الأكبرِ . وما عليه الجُمْهُورُ أوْلَى ، إذْ لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ وخُلَفَائِه أنَّهم جَمَّعُوا أكثرَ من جُمُعَةٍ ، إذْ لم تَدْعُ الحاجةُ إلى ذلك ، ولا يجوزُ إثْباتُ الأحْكامِ بالتَّحَكُّمِ بغير دَلِيلٍ ، فإن صَلَّوْا جُمُعَتَيْنِ فى مِصْرٍ واحِدٍ من غير حاجَةٍ ، وإحْدَاهُما جُمُعَةُ الإمامِ ، فهى صَحِيحَةٌ تَقَدَّمَتْ أو تَأَخَّرتْ ، والأُخْرَى باطِلَةٌ ؛ لأنَّ فى الحُكْمِ بِبُطْلَانِ جُمُعَةِ الإمامِ افْتِيَاتًا عليه ، وتَفْوِيتًا له الجُمُعَةَ ولمن يُصَلِّى معه ، ويُفْضِى إلى أنَّه متى شاءَ أرْبَعُونَ أن يُفْسِدُوا(٥) صَلَاةَ أهْلِ البَلَدِ أمْكَنَهُم ذلك ، بأن يَجْتَمِعُوا فى مَوْضِعٍ ، ويَسْبِقُوا أهْلَ البَلَدِ بِصلاةِ الجُمُعَةِ . وقيل : السَّابِقَةُ هى الصَّحِيحَةُ ؛ لأنها لم يَتَقَدَّمْها ما يُفْسِدُها ، ولا تَفْسُدُ بعدَ صِحَّتِها بما بعدَها . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لما ذَكَرْنا . وإن كانت إحْداهُما فى المَسْجِدِ الجامِعِ ، والأُخْرَى فى مكانٍ صَغِيرٍ لا يَسَعُ المُصَلِّينَ ، أو لا يُمْكِنُهم الصلاةُ فيه؛ لاخْتِصَاصِ السُّلْطَانِ وجُنْدِه به، أو غيرِ ذلك، أو كان أحدُهما فى قَصَبَةِ البَلَدِ ، والآخَرُ فى أقْصَى المَدِينَةِ ، كان مَن وُجِدَتْ فيه هذه المعانى صلاتُهم صَحِيحَةٌ دُونَ الأُخْرَى . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ فإنَّه قال : لا أرَى

---

(٢) فى الأصل : « مخبيون » .

(٣-٣) فى م : « فى أكثر من واحد » .

(٤) فى ا ، م : « باثنين » .

(٥) فى م : « يقصدوا » .

الجُمُعَةَ إلَّا لأهْلِ القَصَبَةِ ؛ وذلك لأنَّ لهذه المعانى مَزِيَّةً تَقْتَضِى التَّقْدِيمَ ، فقُدِّم بها ، كجُمُعَةِ الإمامِ . ويَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ السَّابِقَةُ منهما[6] دُونَ الأُخْرَى ؛ لأنَّ إذْنَ الإمامِ آكَدُ ، ولذلك اشْتُرِط فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وإن لم يَكُنْ لإحْداهما مَزِيَّةٌ ، لِكَوْنِهما جَمِيعًا مَأْذُونًا فيهما ، أو غيرَ مَأْذُونٍ فى وَاحِدَةٍ منهما ، وتَساوَى المكانانِ فى إمْكَانِ إقامةِ الجُمُعَةِ فى كلِّ وَاحِدٍ[7] منهما ، فالسَّابِقَةُ هى الصَّحِيحَةُ ؛ لأنَّها وَقَعَتْ بشُرُوطِها ، ولم يُزَاحِمْها ما يُبْطِلُها ، ولا سَبَقَها ما يُغْنِى عنها ، والثَّانِيَةُ بَاطِلَةٌ ؛ لِكَوْنِها وَاقِعَةً فى مِصْرٍ أُقِيمَتْ فيه جُمُعَةٌ صَحِيحَةٌ ، تُغْنِى عمَّا سِوَاها . ويُعْتَبَرُ
١٨٩/٢و السَّبْقُ بالإحْرَامِ ؛ لأنَّه متى أُحْرِمَ بإحْدَاهما / حَرُمَ الإحْرامُ بغَيْرِها ؛ لِلْغِنَى عنها . فإن وَقَعَ الإحْرَامُ بهما معا فهما بَاطِلَتَانِ معا[8] ؛ لأنَّه لا يمكن صِحَّتُهما معا ، وليستْ إحْداهما بالفَسادِ أوْلَى من الأُخْرَى ، فبَطَلَتَا ، كالمُتَزَوِّجِ أُخْتَيْنِ ، أو إذا زَوَّجَ الوَلِيَّانِ رَجُلَيْنِ . وإن لم تُعْلَم الأُولَى منهما ، أو لم يُعْلَمْ كَيْفِيَّةُ وُقُوعِهِما ، بَطَلَتَا أيضا ؛ لأن إحْدَاهما باطِلَةٌ ، ولم تُعْلَمْ بعَيْنِها ، وليستْ إحْدَاهُما بالإبْطالِ أوْلَى من الأُخْرَى ، فبَطَلَتا كالمَسْأَلَتَيْنِ . ثم إن عَلِمْنَا فَسادَ الجُمُعَتَيْنِ لِوُقُوعِهِما معا ، وَجَبَ إعَادَةُ الجُمُعَةِ إن أمْكَنَ ذلك ، لِبَقَاءِ الوَقْتِ ؛ لأنَّه مِصْرٌ ما أُقِيمَتْ فيه جُمُعَةٌ صَحِيحَةٌ ، والوَقْتُ مُتَّسِعٌ لإقَامَتِها فلَزِمَتْهم ، كما لو لم يُصَلُّوا شيئا . وإن تَيَقَّنَّا صِحَّةَ إحْدَاهُما لا بعَيْنِها ، فليس لهم أن يُصَلُّوا إلا ظُهْرًا ؛ لأنَّه مِصْرٌ تَيَقَّنَّا سُقُوطَ فَرْضِ الجُمُعَةِ فيه بالأُولَى منْهما ، فلم تَجُزْ إقَامَةُ الجُمُعَةِ فيه ، كما لو عَلِمْناها . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّ لهم إقامةَ جُمُعَةٍ أُخْرَى ؛ لأنَّنا حَكَمْنَا بفَسَادِهما معا ، فكان المِصْرُ ما صُليتْ فيه جُمُعَةٌ صَحِيحَةٌ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأن الصَّحِيحَةَ لم تَفْسُدْ ، وإنَّما لم يُمْكِنْ إثْباتُ حُكْمِ الصِّحَّةِ لها بِعَيْنِها ، لِجَهْلِها ، فيَصِيرُ هذا

---

(٦) فى الأصل ، م : « منها » .

(٧) فى ا ، م : « واحدة » .

(٨) سقط من : الأصل .

كُلُّه[٩] كما لو زَوَّجَ الوَلِيَّانِ أحَدُهما قبلَ الآخرِ ، وجُهِلَ السَّابِقُ منهما ، فإنه لا يَثْبُتُ حُكْمُ الصِّحَّةِ بالنِّسْبَةِ إلى واحِدٍ بعَيْنِه ، ويثْبُتُ[١٠] حُكْمُ النِّكَاحِ فى حَقِّ المَرْأَةِ ، بحيثُ لا يَحلُّ لها أن تَنْكِحَ زَوْجًا آخَرَ . فأمَّا إن جَهِلْنَا كَيْفِيَّةَ وُقُوعِهما ، فالأَوْلَى أنْ لا يَجُوزَ إقامَةُ الجُمُعَةِ أيضا ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ إحْدَاهما ، لأنَّ وُقُوعَهما معا بحيث لا يَسْبِقُ إحْرَامُ إحْدَاهما الأُخْرَى بَعِيدٌ جدًّا ، وما كان فى غايةِ النُّدْرَةِ فحُكْمُه حُكْمُ المَعْدُومِ ، ولأنَّنا شَكَكْنا فى شَرْطِ إقامَةِ الجُمُعَةِ ، فلم يَجُزْ إقامَتُها مع الشَّكِّ فى شَرْطِها . ويَحْتَمِلُ أنَّ لهم إقامَتَها ؛ لأنَّنا لم نَتيَقَّن المانِعَ من صِحَّتِها . والأَوَّلُ أَوْلَى .

فصل : وإنْ أحْرَمَ بالجُمُعَةِ ، فتَبَيَّنَ فى أثْناء الصلاةِ أن الجُمُعَةَ قد أُقِيمَتْ فى المِصْرِ ، بَطَلَتِ الجُمُعَةُ ، ولَزِمَهُم اسْتِئْنَافُ الظُّهْرِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه أحْرَمَ بها فى وَقْتٍ لا يجوزُ الإحْرامُ بالجُمُعَةِ ، فلا تَصِحُّ ، فأشْبَهَ ما لو تَبَيَّنَ أنَّه أحْرَمَ بها بعد دُخُولِ وَقْتِ العَصْرِ . / وقال القاضى : يُسْتَحَبُّ أن يَسْتَأْنِفَ ظُهْرًا . وهذا من قَوْلِه يَدُلُّ ١٨٩/٢ظ
على أنَّ له إتْمامَها ظُهْرًا قِيَاسا على المَسْبُوقِ الذى أَدْرَكَ دُونَ الرَّكْعَةِ ، وكما لو أَحْرَمَ بالجُمُعَةِ فَانْفَضَّ العَدَدُ قبلَ إتْمامِها . والفَرْقُ ظَاهِرٌ ؛ فإنَّ هذا أحْرَمَ بها فى وَقْتٍ لا تَصِحُّ الجُمُعَةُ فيه ، ولا يجوزُ الإحْرَامُ بها ، والأَصْلُ الذى قاسَ عليه بخِلافِ هذا .

فصل : وإذا كانت قَرْيَةٌ إلى جَانِبِ مِصْرٍ ، يَسْمَعُونَ النِّدَاءَ منه ، فأقامُوا جُمُعَةً فيها ، لم تَبْطُلْ جُمُعَةُ أهْلِ المِصْرِ ؛ لأنَّهم فى غيرِ المِصْرِ ، ولأنَّ لِجُمُعَةِ المِصْرِ مَزِيَّةً بكَوْنِها فيه . ولو كان مِصْرَانِ مُتَقَارِبَانِ ، يَسْمَعُ أَهْلُ كلِّ مِصْرٍ نِداءَ المِصْرِ الآخرِ ، كأَهْلِ مِصْرَ[١١] والقَاهِرَة ، لم تَبْطُلْ جُمُعَةُ أحَدِهما بِجُمُعَةِ الآخرِ . وكذلك القَرْيتانِ المُتَقارِبتانِ ؛ لأنَّ لِكُلِّ قَوْمٍ منهم حُكْمَ أنْفُسِهِمْ ، بِدَليلِ أنَّ جُمُعَةَ أحَدِ

---

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ا ، م : « وثبت » .

(١١) يعنى ما كان خارجا عن القاهرة إلى جنوبها ، الفسطاط ونحوها .

الفَرِيقَيْنِ لا يَتِمُّ عَدَدُها بالفَرِيقِ الآخَرِ ، ولا تَلْزَمُهُم الجُمُعَةُ بكَمَالِ العِدَّةِ بالفَرِيقِ الآخَرِ ، وإنَّما يَلْزَمُهم السَّعْىُ إذا لم يكنْ جُمُعَةً ، فهم كأهْلِ [١٢]المَحَلَّةِ القَرِيبَةِ من المِصْرِ[١٢] .

٢٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (ولا جُمُعَةَ عَلَى مُسَافِرٍ ، وَلَا عَبْدٍ ، وَلَا امْرأَةٍ)

وعن أبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى العَبْدِ رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، أنَّ الجُمُعَةَ عليه وَاجِبَةٌ . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ليستْ عليه بوَاجِبَةٍ . أمَّا المَرْأَةُ فلا خِلافَ فى أنَّها لا جُمُعَةَ عليها . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ من نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ أنْ لا جُمُعَةَ على النِّساءِ . ولأنَّ المَرْأَةَ ليستْ من أهْلِ الحُضُورِ فى مَجامِعِ الرِّجالِ ، ولذلك لا تَجِبُ عليها جَماعةٌ . وأمَّا المُسَافِرُ فأكثرُ أهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أنَّه لا جُمُعَةَ عليه كذلك . قالَه مالِكٌ فى أهْلِ المَدِينَةِ ، والثَّوْرِيُّ فى أهْلِ العِرَاقِ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وَرُوِىَ ذلك عن عَطَاءٍ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والحسنِ ، والشَّعْبِيِّ . وحُكِىَ عن الزُّهْرِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، أنَّها تَجِبُ عليه ؛ لأنَّ الجَماعَةَ تَجِبُ عليه ، فالجُمُعَةُ أوْلَى . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُسَافِرُ فلا يُصَلِّى الجُمُعَةَ فى سَفَرِه ، وكان فى حَجَّةِ الوَدَاعِ بِعَرَفَةَ يومَ جُمُعَةٍ ، فصَلَّى الظُّهْرَ والعَصْرَ ، وجَمَعَ بينهما ، ولم يُصَلِّ جُمُعَةً ، / والخُلَفاءُ الرَّاشِدُونَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، كانُوا يُسَافِرُونَ ٢/١٩٠و للحَجِّ[١] وغيرِه ، فلم يُصَلِّ أحَدٌ منهم الجُمُعَةَ فى سَفَرِه ، وكذلك غيرُهم من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ومَن بَعْدَهم . وقد قال إبراهيمُ : كانوا يُقِيمُونَ بالرَّىِّ السَّنَةَ وأكْثَرَ من ذلك ، وبِسجِسْتَانَ السِّنِينَ . لا يُجَمِّعُونَ ولا يُشَرِّقُونَ . وعن الحسنِ عن عبدِ الرحمنِ بن سَمُرَةَ قال : أقَمْتُ معه سَنَتَيْنِ[٢] بكَابُلَ ، يَقْصُرُ

(١٢ - ١٢) فى الأصل : « الحلة القريبة فى المصر » .

(١) فى م : « فى الحج » .

(٢) فى ا ، م : « سنين » .

الصَّلَاةَ ، ولا يُجَمِّعُ . رَوَاهُما سَعِيدٌ . وأقامَ أنسٌ بِنَيْسَابُورَ سَنَةً أو سَنَتَيْنِ ، فكان لا يُجَمِّعُ[3] ، ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ ، وهذا إجْمَاعٌ مع السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فيه ، فلا يَسُوغُ مُخَالَفَتُه .

فصل : فأمَّا العَبْدُ ، ففيه رِوَايتانِ : إحْدَاهُما ، لا تَجِبُ عليه الجُمُعَةُ . وهو قولُ مَن سَمَّينا فى حَقِّ المُسَافِرِ . والثانيةُ ، تَجِبُ عليه ، ولا يَذْهَبُ من غيرِ إذْنِ سَيِّدِه . نَقَلَها المَرُّوذِىّ ، واخْتَارَها أبو بكرٍ ، وبذلك قالت طَائِفَةٌ ، إلَّا أنَّ له تَرْكَها إذا مَنَعَهُ السَّيِّدُ ، واحْتَجُّوا بقولِه تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَاسْعَوْاْ إِلَى ذِكْرِ اللهِ ﴾[4] . ولأنَّ الجماعةَ تَجِبُ عليه ، والجُمُعَةُ آكَدُ منها ، فتكونُ أَوْلَى بالوُجُوبِ . وحُكِىَ عن الحسنِ ، وقَتَادَةَ ، أنَّها تَجِبُ على العَبْدِ الذى يُؤَدِّى الضَّرِيبَةَ ، لأنَّ حَقَّهُ عليه قد تَحَوَّلَ إلى المالِ ، فأَشْبَهَ مَن عليه الدَّيْنُ . ولَنا ، ما رَوَى طَارِقُ بنُ شِهَابٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ على كُلِّ مُسْلِمٍ ، إلَّا أَرْبَعَةً : عَبْدٌ مَمْلُوكٌ ، أو امْرَأَةٌ ، أو صَبِىٌّ ، أو مَرِيضٌ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[5] ، وقال : طَارِقٌ رَأَى النَّبِىَّ ﷺ ، ولم يَسْمَعْ منه ، وهو من أصْحابِه . وعن جابِرٍ ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن كَانَ يُؤْمِنُ باللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ فعَلَيْه الجُمُعَةُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، إلَّا مَرِيضًا ، أو مُسَافِرًا ، أو امْرَأَةً أو صَبِيًّا ، أو مَمْلُوكًا » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[6] . وعن تَمِيمٍ الدَّارِىِّ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « الْجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إلَّا على خَمْسَةٍ : امْرَأَةٍ ، أو صَبِىٍّ ، أو مَرِيضٍ ، أو مُسَافِرٍ ، أو عَبْدٍ » . رَوَاه رَجَاءُ بن المُرَجَّى[7] الغِفَارِىُّ[8] ، فى « سُنَنِه »[9] .

(3) تقدم هذا الذى سبق كله فى صفحة ١٥٤ .
(4) سورة الجمعة ٩ .
(5) تقدم تخريجه فى ١٥٩ .
(6) فى : باب من تجب عليه الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن الدارقطنى ٢ / ٣ .
(7) فى م : « مروجاء » خطأ ، وهو رجاء بن مرجى بن رافع الغفارى المروزى الحافظ ، سكن بغداد ، وكان ثقة ، ممن جمع وصنف ، توفى سنة تسع وأربعين ومائتين . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ .
(8) سقط من : الأصل .
(9) وأخرجه البيهقى مختصرا ، فى : باب من لا تلزمه الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن البيهقى ٣ / ١٨٣ .=

ولأنَّ الجُمُعَةَ يَجبُ السَّعْىُ إليها من مَكَانٍ بَعِيدٍ ، فلم تَجبْ عليه ، كالحَجِّ والجِهادِ / ، ولأنَّه مَمْلُوكُ المَنْفَعَةِ ، مَحْبُوسٌ على السَّيِّدِ ، أشْبَهَ المَحْبُوسَ بالدَّيْنِ ، ولأنَّها لو وَجَبَتْ عليه لَجازَ له المُضِىُّ إليهامِن غيرِ إذْنِ سَيِّده ، ولم يكنْ لِسَيِّده مَنْعُه منها ، كسائرِ الفَرائِضِ ، والآيةُ مَخْصُوصَةٌ بِذَوِى الأعْذارِ ، وهذا منهم . ٢/١٩٠ظ

فصل : والمُكَاتَبُ والمُدَبَّرُ حُكْمُهما فى ذلك حُكْمُ القِنِّ ؛ لِبَقَاءِ الرِّقِّ فيهما . وكذلك مَن بعضُه حُرٌّ ، فإن حَقَّ سَيِّده مُتَعَلِّقٌ به . وكذلك لا يَجبُ عليه شىءٌ ممَّا يَسْقُطُ عن العَبْدِ .

فصل : إذا أجْمَعَ المُسَافِرُ إقَامَةً تَمْنَعُ القَصْرَ ، ولم يُرِد اسْتِيطانَ البَلَدِ ، كطالب(١٠) العِلْمِ ، أو الرِّباطِ ، أو التَّاجِر الذى يُقِيمُ لِبَيْعِ مَتَاعِه ، أو مُشْتَرِى شىءٍ لا يُنْجَزُ إلَّا فى مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ ، ففيه وَجْهَانِ : أحَدُهما ، تَلْزَمُه الجُمُعَةُ ؛ لِعُمُومِ الآيةِ ، ودَلَالَةِ الأخْبارِ التى رَوَيْناهَا ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ أوْجَبَها إلَّا على الْخَمْسةِ الَّذِينَ اسْتَثْنَاهُم ، وليس هذا منهم . والثانى : لا تَجبُ عليه ؛ لأنَّه ليس بمُسْتَوْطِنٍ ، والاسْتِيطانُ من شَرْطِ الوُجُوبِ ، ولأنَّه لم يَنْوِ الإقامَةَ فى هذا البَلَدِ على الدَّوَامِ ، فأشْبَهَ أهْلَ القَرْيَةِ الذين يَسْكُنُونَها صَيْفًا ويَظْعَنُونَ عنها شِتَاءً ، ولأنهم كانوا يُقِيمُونَ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ لا يُجَمِّعُونَ ولا يُشَرِّقُونَ ، أى لا يُصَلُّونَ جُمُعَةً ولا عِيدًا . فإنْ قُلْنا : تَجبُ الجُمُعَةُ عليه فالظَّاهِرُ أنَّها لا تَنْعَقِدُ به ، لِعَدَمِ الاسْتِيطانِ الذى هو مِن شَرْطِ الانْعِقادِ .

فصل : ولا تَجبُ الجُمُعَةُ على مَن فى طَرِيقِه إليها مَطَرٌ يَبُلُّ الثِّيابَ أو وَحَلٌ يَشُقُّ المَشْىُ إليها فيه . وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّه كان لا يَجْعَلُ المَطَرَ عُذْرًا فى التَّخَلُّفِ عنها . ولَنا، ما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه أمَرَ مُؤَذِّنَهُ فى يَوْمِ جُمُعَةٍ فى يَوْمٍ مَطِيرٍ إذا

= وعزاه الزيلعى فى نصب الراية إلى الطبرانى بتمامه . انظر : نصب الراية ، باب صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . ٢ / ١٩٩ .

(١٠) فى ا ، م : « كطلب » .

قلتَ : أَشْهَدُ أنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ . فلا تَقُلْ : حَيَّ على الصَّلَاةِ . قُلْ : صَلُّوا فى
بُيُوتِكُمْ . فقال : فكأنَّ النّاسَ اسْتَنْكَرُوا ذلك . فقال : أَتَعْجَبُونَ مِن ذا ؟ فَعَلَ ذا
مَن هو خَيْرٌ مِنِّى ، إنَّ الجُمُعَةَ عَزْمَةٌ ، وإنِّى كَرِهْتُ أنْ أُخْرِجَكُم إليها فَتَمْشُوا فى
الطِّينِ والدَّحْضِ[١١] . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[١٢] . ولأنَّه عُذْرٌ فى الجَمَاعَةِ ، فكان عُذْرًا فى
الجُمُعَةِ ، / كالمَرَضِ ، وتَسْقُطُ الجُمُعَةُ بكل عُذْرٍ يُسْقِطُ الجَماعةَ ، وقد ذَكَرْنا ١٩١/٢و
الأَعْذارَ فى آخِرِ صِفَةِ الصلاةِ[١٣] ، وإنما ذَكَرْنا المَطَرَ هٰهُنا لِوُقُوعِ الخِلافِ فيه .

فصل : تَجِبُ الجُمُعَةُ على الأَعْمَى . وقال أبو حنيفةَ : لا تَجِبُ عليه . ولنا عُمُومُ الآيةِ ، والأَخْبارِ . وقولُه : « الجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ إلَّا على أَرْبَعَةٍ »[١٤] . وما ذَكَرْنا فى وُجُوبِ الجَماعَةِ عليه .

٢٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وإنْ حَضَرُوهَا أجْزَأَتْهُم**)

يَعْنِى تُجْزِئُهُم الجُمُعَةُ عَنِ الظُّهْرِ ، ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أَهْلِ العِلْمِ أنْ لا جُمُعَةَ على النِّساءِ ، وأَجْمَعُوا على أنَّهُنَّ إذا حَضَرْنَ فَصَلَّيْنَ الجُمُعَةَ أنَّ ذلك يُجْزِئُ عَنْهُنَّ ؛ لأنَّ إسْقاطَ الجُمُعَةِ لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُنَّ ، فإذا تَحَمَّلُوا[١] المَشَقَّةَ وصَلَّوْا[١] ، أَجْزَأَهُم[١] ،

---

(١١) الدحض : الزلق .

(١٢) فى : باب الصلاة فى الرحال فى المطر ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٨٥ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الكلام فى الأذان ، وباب هل يصلى الإمام بمن حضر ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الرخصة إن لم يحضر الجمعة فى المطر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ١ / ١٦٠ ، ١٧٠ ، ٢ / ٧ . وأبو داود ، فى : باب التخلف عن الجماعة فى الليلة الباردة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب الجماعة فى الليلة المطيرة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٠٢ .

(١٣) فى الجزء الثانى ، صفحة ٢٨٣ وما بعدها .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٩ .

(١) أى المسافر والعبد والمرأة.

كالمَرِيضِ .

فصل : والأفْضَلُ لِلْمُسَافِرِ حُضُورُ الجُمُعَةِ ؛ لأنَّها أكْمَلُ . فأمَّا العَبْدُ فإن أذِنَ له سَيِّدُه فى حُضُورِها فهو أفْضَلُ ؛ لِينالَ فَضْلَ الجُمُعَةِ وثَوابَها ، ويَخْرُجَ من الخِلافِ . وإن مَنَعَهُ سَيِّدُه لم يَكُنْ له حُضُورُها ، إلَّا أن نَقُولَ بوُجُوبِها عليه . وأما المرأةُ فإن كانت مُسِنَّةً فلا بَأْسَ بحُضُورِها ، وإن كانت شابَّةً ، جازَ حُضُورُها ، وصلاتُهما[2] فى بُيُوتِهِما خَيْرٌ لهما ، كما رُوِىَ فى الخَبَرِ : « وبُيُوتُهُنَّ خَيْرٌ لَهُنَّ »[3] . وقال أبو عمرٍو الشَّيْبَانِىُّ[4] : رَأَيْتُ ابنَ مَسْعُودٍ يُخْرِجُ النِّساءَ من الجامِعِ يوم الجُمُعَةِ ، يقول : اخْرُجْنَ إلى بُيُوتِكُنَّ خَيْرٌ لَكُنَّ .

فصل : ولا تَنْعَقِدُ الجُمُعَةُ بأحَدٍ من هؤلاءِ ، ولا يَصِحُّ أن يَكُونَ إمامًا فيها . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : يَجُوزُ أن يكونَ العَبْدُ والمُسَافِرُ إمَامًا فيها . وَوافَقَهُم مالِكٌ فى المُسافِرِ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّ الجُمُعَةَ تَصِحُّ بالعَبِيدِ والمُسافِرِينَ ؛ لأنَّهم رِجالٌ تَصِحُّ منهم الجُمُعَةُ . ولَنا ، أنَّهم مِن غيرِ أهْلِ فَرْضِ الجُمُعَةِ ، فلم تَنْعَقِد الجُمُعَةُ بهم ، ولم يَجُزْ أن يَؤُمُّوا فيها ، كالنِّساءِ والصِّبْيانِ ، ولأنَّ الجُمُعَةَ إنَّما تَنْعَقِدُ بهم تَبَعًا لمن انْعَقَدَتْ به ، فلو انْعَقَدَتْ بهم (5أو كانوا أئِمةً فيها صارَ التَّبَعُ مَتْبُوعًا ، وعليه يخرجُ الحُرُّ المُقِيمُ ، ولأنَّ الجُمُعَةَ لو انْعَقَدَتْ بهم5) لانْعَقَدَتْ بهم مُنْفَرِدِينَ ، كالأحْرَارِ المُقِيمِينَ ، / وقِيَاسُهم مُنْتَقِضٌ بالنِّساءِ والصِّبْيانِ . ٢/١٩١ظ

فصل : فأمَّا المَرِيضُ ، ومَن حَبَسَهُ العُذْرُ من المَطَرِ والخَوْفِ ، فإذا تَكَلَّفَ حُضُورَها وَجَبَتْ عليه ، وانْعَقَدَتْ به ، ويَصِحُّ أن يكونَ إمامًا فيها ؛ لأنَّ سُقُوطَها

---

(٢) فى الأصل : « وصلواتهما » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩ .

(٤) أبو عمرو إسحاق بن مرار الشيبانى ، صاحب ديوان اللغة والشعر ، وكان صدوقا ، توفى سنة ست ومائتين . تاريخ العلماء النحويين ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٥ - ٥) سقط من : ا . نقلة نظر .

عنهم إنَّما كان لِمَشقَّةِ السَّعْيِ ، فإذا تَكَلَّفُوا وحصَلُوا فى الجامِعِ ، زالَتِ المَشقَّةُ ، فوجبتْ عليهمْ ، كغيرِ أهْلِ الأعْذارِ .

٢٩٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ يَوْمَ الجُمُعَةِ مِمَّنْ عَلَيْهِ حُضُورُ الجُمُعَةِ قَبْلَ صَلَاةِ الإمَامِ ، أعَادَهَا بَعْدَ صَلَاتِه ظُهْرًا**)

يَعْنِى مَن وَجَبَتْ عليه الجُمُعَةُ إذا صَلَّى الظُّهْرَ قبلَ أن يُصَلِّىَ الإمامُ الجُمُعَةَ ، لم يَصِحَّ ، ويَلْزَمُه السَّعْىُ إلى الجُمُعَةِ إنْ ظَنَّ أنَّه يُدْرِكُها ؛ (١لأنَّها المَفْرُوضَةُ عليه ، فإنْ أدْرَكَها معه صَلَّاهَا ، وإن فَاتَتْهُ فعليه صَلَاةُ الظُّهْرِ ١) . وإنْ ظَنَّ أنَّه لا يُدْرِكُها انْتَظَرَ حتى يَتَيَقَّنَ أنَّ الإمامَ قد صَلَّى ، ثم يُصَلِّى الظُّهْرَ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ فى الجَدِيدِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ فى القَدِيمِ : تَصِحُّ ظُهْرُه قبلَ صلاةِ الإمامِ ؛ لأنَّ الظُّهْرَ فَرْضُ الوَقْتِ بدَلِيلِ سائِرِ الأيَّامِ ، وإنَّما الجُمُعَةُ بَدَلٌ عنها ، وقَائِمَةٌ مَقَامَها ، ولهذا إذا تَعَذَّرَتِ الجُمُعَةُ صَلَّى ظُهْرًا ، فمتى[٢] صَلَّى الظُّهْرَ فقد أتَى بالأصْلِ ، فأجْزَأهُ كسائِرِ الأيَّامِ .وقالَ أبو حنيفةَ : ويلْزَمُه[٣] السَّعْىُ إلى الجُمُعَةِ ، فإن سَعَى بَطَلَتْ ظُهْرُه ، وإنْ لم يَسْعَ ، أجْزَأتْهُ . ولَنا ، أنَّه صَلَّى مالم يُخاطَبْ به ، وتَرَكَ ما خُوطِبَ به ، فلم تَصِحَّ ، كما لو صَلَّى العَصْرَ مَكانَ الظُّهْرِ ، ولا نِزاعَ فى أنَّه مُخاطَبٌ بالجُمُعَةِ ، (٤فسَقَطَتْ عنه الظُّهْرُ ، كما لو كان بَعِيدًا٤) ، وقد دَلَّ عليه النَّصُّ والإجْماعُ ، ولا خِلافَ فى أنَّه يَأْثَمُ بتَرْكِها وتَرْكِ السَّعْىِ إليها ، ويَلْزَمُ من ذلك أنْ لا يُخاطَبَ بالظُّهْرِ ؛ لأنَّه لا يُخاطَبُ فى الوَقْتِ بصلاتَيْنِ ، ولأنَّه يَأْثَمُ بتَرْكِ الجُمُعَةِ وإن صَلَّى الظُّهْرَ ، ولا يَأْثَمُ بفِعْلِ الجُمُعَةِ وتَرْكِ الظُّهْرِ بالإجْماعِ ، والوَاجِبُ ما يَأْثَمُ بتَرْكِه دونَ مالم يَأْثَمْ به . وقَوْلُهم : إن الظُّهْرَ فَرْضُ

(١ ــ ١) سقط من : ا .

(٢) فى ا ، م : « فمن » .

(٣) فى م : « ويلزم » .

(٤ ــ ٤) سقط من : الأصل .

الوَقْتِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها لو كانَتِ الأصْلَ لَوَجَبَ عليه فِعْلُها ، وأثِمَ بتَرْكِها ، ولم تُجْزِه صلاةُ الجُمُعَةِ مع إمْكَانِها ، فإنَّ البَدَلَ لا يُصارُ إليه إلَّا عندَ تَعَذُّرِ المُبْدَلِ ، ١٩٢/٢و بدَلِيلِ سَائِرِ الأبدالِ مع مُبْدَلَاتِها ، ولأنَّ الظُّهْرَ لو صَحَّتْ لم تَبْطُلْ / بالسَّعْيِ إلى غيرِها ، كسائِرِ الصَّلَوَاتِ الصَّحِيحَةِ ، ولأنَّ الصلاةَ إذا صَحَّتْ بَرِئَتِ الذِّمَّةُ منها ، وأسْقَطَتِ الفَرْضَ عَمَّنْ صَلَّاها ، فلا يَجُوزُ اشْتِغَالُها بها بعد ذلك ، ولأنَّ الصلاةَ إذا فُرِغَ منها لم تَبْطُلْ بشيءٍ من مُبْطِلَاتِها ، فكَيْفَ تَبْطُلُ بما ليسَ من مُبْطِلاتِها ، ولا وَرَدَ الشَّرْعُ به . فأمَّا إذا فَاتَتْهُ الجُمُعَةُ فإنَّه يَصِيرُ إلى الظُّهْرِ ؛ لأنَّ الجُمُعَةَ لا يُمكنُ قَضاؤُهَا ؛ لأنَّها لا تَصِحُّ إلَّا بشُرُوطِها ، ولا يُوجَدُ ذلك فى قَضَائِها ، فتَعَيَّنَ المَصِيرُ إلى الظُّهْرِ عند عَدَمِها ، وهذا حالُ البَدَلِ .

فصل : فإن صَلَّى الظُّهْرَ ، ثم شَكَّ : هل صَلَّى قبل صلاةِ الإمامِ أو بَعْدَها ؟ لَزِمَهُ(٥) إعادَتُها ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقَاءُ الصلاةِ فى ذِمَّتِه ، فلا يَبْرَأُ منها إلَّا بيَقِينٍ ، ولأنَّه صَلَّاهَا مع الشَّكِّ فى شَرْطِها ، فلم تَصِحَّ ، كما لو صَلَّاهَا مع الشَّكِّ فى طَهارَتِها . وإن صَلَّاهَا مع صلاةِ الإمامِ لم تَصِحَّ ؛ لأنَّه صَلَّاها قبل فَراغِ الإمامِ منها ، أشْبَهَ ما لو صَلَّاهَا قَبْلَه فى وَقْتٍ يَعْلَمُ أنَّه لا يُدْرِكُها .

فصل : فأمَّا مَن لا تَجِبُ عليه الجُمُعَةُ ، كالمُسافِرِ ، والعَبْدِ ، والمَرْأةِ ، والمَرِيضِ ،وسائِرِ المَعْذُورِينَ ، فله أن يُصَلِّيَ الظُّهْرَ قبلَ صلاةِ الإمامِ فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : لا تَصِحُّ صلاتُه قبلَ الإمامِ ؛ لأنَّه لا يَتيَقَّنُ بَقاءَ العُذْرِ ، فلم تَصِحَّ صلاتُه كغيرِ المَعْذُورِ . ولَنا ، أنَّه لم يُخاطَبْ بالجُمُعَةِ ، فصَحَّتْ منه الظُّهْرُ ، كما لو كان بَعِيدًا من مَوْضِعِ الجُمُعَةِ . وقولُه : لا يَتيَقَّنُ بَقاءَ العُذْرِ . قُلنا : أما المَرْأةُ فمَعْلُومٌ بَقاءُ عُذْرِها ، وأما غيرُها فالظَّاهِرُ بَقاءُ عُذْرِه ،

---

(٥) فى الأصل : « لزمته » .

والأصْلُ استِمْرارُه ، فأشْبَهَ المُتَيَمِّمَ إذا صَلَّى فى أوَّل الوَقتِ ، والمَرِيضَ إذا صَلَّى جَالِسًا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إنْ صَلَّاهَا ، ثم سَعَى إلى الجُمُعَةِ ، لم تَبْطُلْ ظُهْرُه ، وكانت الجُمُعَةُ نَفْلًا فى حَقِّه ، سَوَاءٌ زالَ عُذْرُه أو لم يَزُلْ . وقال أبو حنيفةَ : تَبْطُلُ ظُهْرُه بالسَّعْيِ إليها ، كالتى قَبْلَها . ولَنا ، ما رَوَى أبو العَالِيَةِ ، قال : سألتُ عبدَ اللهِ بن الصَّامِتِ ، فقلتُ : نُصَلِّى يَوْمَ الجُمُعَةِ خَلْفَ أُمَراءَ فَيُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ ؟ فقال : سألتُ أبَا ذَرٍّ عن ذلك ، فقال : سألتُ / رسولَ اللهِ ﷺ عن ذلك ، ٢/١٩٢ظ
فقال : « صَلُّوا الصَّلَاةَ لِوَقْتِها ، واجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ نَافِلَةً » . وفى لَفْظٍ : « فإنْ[٦] أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَصَلِّ ، فَإنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ »[٧] . ولأنَّها صلاةٌ صَحِيحَةٌ أَسْقَطَتْ فَرْضَهُ ، وأبْرَأَتْ ذِمَّتَهُ ، فأشْبَهَتْ مالو صَلَّى الظُّهْرَ مُنْفَرِدًا ، ثم سَعَى إلى الجَماعَةِ ، والأفْضَلُ أنْ لا يُصَلُّوا إلَّا بعد صلاةِ الإمامِ ؛ لِيَخْرُجُوا من الخِلافِ ، ولأنَّه يَحْتَمِلُ زَوَالَ أعْذارِهِم ، فيُدْرِكُونَ الجُمُعَةَ .

فصل : ولا يُكْرَهُ لمن فَاتَتْهُ الجُمُعَةُ ، أو لم يَكُنْ من[٨] أهْلِ فَرْضِها ، أن يُصَلِّىَ الظُّهْرَ فى جَماعَةٍ ، إذا أَمِنَ أن يُنْسَبَ إلى مُخالَفَةِ الإمامِ ، والرَّغْبَةِ عن الصلاةِ معه ، أو أنَّه يَرَى الإعادَةَ إذا صَلَّى معه . فَعَلَ ذلك ابنُ مَسْعُودٍ ، وأبُو ذَرٍّ ، والحسنُ بن عُبَيْدِ اللهِ[٩] ، وإيَاسُ بنُ مُعَاوِيَةَ[١٠] . وهو قولُ الأعْمَشِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ . وكَرِهَهُ الحسنُ ، وأبو قِلَابَةَ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ زَمَنَ النَّبِىِّ ﷺ

---

(٦) فى م : « فإذا » .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) أبو عروة الحسن بن عبيد الله بن عروة النخعى الكوفى ، ثقة صالح ، توفى سنة تسع وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٢ / ٢٩٢ .

(١٠) أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة المزنى البصرى ، قاضيها ، تابعى ثقة ، فقيه ، عفيف ، توفى سنة اثنتين وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ١ / ٣٩٠ ، ٣٩١ .

لم يَخْلُ من مَعْذُورِينَ ، فلم يُنْقَلْ أنَّهم صَلَّوْا جماعَةً . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلَاةُ الجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلَاةَ الفَذِّ بِخَمْسٍ وعِشْرِينَ دَرَجَةً »[11] . وَرُوِىَ عن ابنِ مَسْعُودٍ أنَّه فَاتَتْهُ الجُمُعَةُ ، فَصَلَّى بِعَلْقَمَةَ والأَسْوَد[12] . واحْتَجَّ به أَحْمَدُ ، وفَعَلَهُ من ذَكَرْنَا من قبلُ ، ومُطَرِّف[13] ، وإبراهيمُ . قال أبو عبدِ اللهِ : ما أَعْجَبَ النَّاس يُنْكِرُونَ هذا ، فأمَّا زَمَنَ النَّبِىِّ ﷺ فلم يُنْقَلْ إلينا أنَّه اجْتَمَعَ جماعَةٌ مَعْذُورُونَ يَحْتاجُونَ إلى إقامَةِ الجماعَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُسْتَحَبُّ إعَادَتُها جماعَةً فى مَسْجِدِ النَّبِىِّ ﷺ ، ولا فى مَسْجِدٍ تُكْرَهُ إعادَةُ الجماعةِ فيه ، وتُكْرَهُ أيضا فى المَسْجِدِ الذى أُقِيمَتْ فيه الجُمُعَةُ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى النِّسْبَةِ إلى الرَّغْبَةِ عن الجُمُعَةِ ، أو أنَّه لا يَرَى الصلاةَ خَلْفَ الإمامِ ، أو يُعِيدُ الصلاةَ معه فيه ، وفيه افْتِيَاتٌ على الإمامِ ، ورُبَّما أَفْضَى إلى فِتْنَةٍ ، أو لِخَوْفِ ضَرَرٍ به وبغيرِه ، وإنَّما يُصَلِّيها فى مَنْزِلِه ، أو مَوْضِعٍ لا تَحْصُلُ هذه المَفْسَدَةُ بصلاتِها فيه .

٢٩٥ ـ مسألة ؛ قال : (**ويُسْتَحَبُّ لمن أَتَى الجُمُعَةَ أن يَغْتَسِلَ ، ويَلْبَسَ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ ، ويَتَطَيَّبَ**) .

٢/١٩٣و / لا خِلافَ فى اسْتِحْبابِ ذلك ، وفيه آثَارٌ كَثِيرةٌ صَحِيحَةٌ ؛ منها ما رَوَى سَلْمَانُ الفَارِسِىُّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، ويَتَطَهَّرُ ما اسْتَطَاعَ من طُهْرٍ ، وَيَدَّهِنُ مِنْ دُهْنِه ، أو يَمَسُّ من طِيبِ بَيْتِه ، ثم يَخْرُجُ ، فلا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، ثم يُصَلِّى ما كُتِبَ له ، ثم يُنْصِتُ إذا تَكَلَّمَ الإمَامُ ، إلَّا غُفِرَ له ما بَيْنَهُ وبين الجُمُعَةِ الأُخْرَى » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[1] . وليس ذلك بواجِبٍ

---

(١١) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٧٣ .

(١٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القوم يأتون المسجد يوم الجمعة بعد انصراف الناس ، من كتاب الجمعة . مصنف عبد الرزاق ٣ / ٢٣١ .

(١٣) أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف الأصم ، صحب مالكا ، وتفقه به ، وتوفى بالمدينة سنة عشرين ومائتين . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ١٤٧ .

(١) فى : باب الدهن للجمعة ، وباب لا يفرق بين اثنين يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى=

فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال التِّرْمِذِىُّ : العَمَلُ على هذا عندَ أهْلِ العِلْمِ من أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، ومن بَعْدَهُم . وهو قولُ الأوْزَاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقيل : إنَّ هذا إجْماعٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ عُلَماءُ المُسْلِمِينَ قَدِيمًا وحَدِيثًا على أنَّ غُسْلَ الجُمُعَةِ ليس بِفَرْضٍ وَاجِبٍ. وحُكِىَ عن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى، أنَّه وَاجِبٌ، وَرُوِى ذلكَ عن أبى هُرَيْرَةَ، وعمرِو بنِ سُلَيْمٍ[2] . وقاوَلَ عَمَّارُ بنُ يَاسِرٍ رَجُلًا ، فقال عَمَّارٌ : إنَّه إذًا شَرٌّ ممَّن لا يَغْتَسِلُ يَوْمَ الجُمُعَةِ . وَوَجْهُه قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « غُسْلُ الجُمُعَةِ واجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ » . وقولُه عليه السَّلَامُ : « مَنْ أتَى مِنْكُم الجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ». وعن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ، أنه قال : « حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أنْ يَغْتَسِلَ فِى كُلِّ سَبْعَةِ أيَّامٍ يَوْمًا، يَغْسِلُ رَأْسَهُ وجَسَدَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِنَّ[3]. ولَنا، ما رَوَى سَمُرَةُ بن جُنْدُبٍ،

= ٢ / ٤ ، ٩ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى فضل الجمعة والغسل والطيب فيها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٣٨ ، ٤٤٠ .

(٢) عمرو بن سليم بن خَلْدة الأنصارى الزرق ، تابعى ، ثقة ، قليل الحديث ، توفى سنة أربع ومائة . تهذيب التهذيب ٨ / ٤٤ ، ٤٥ .

(٣) الأول : أخرجه البخارى ، فى : باب وضوء الصبيان ... إلخ ، من كتاب الأذان ، وفى : باب فضل الغسل يوم الجمعة ... إلخ ، وباب الطيب يوم الجمعة ، وباب هل على من لم يشهد الجمعة غسل ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب بلوغ الصبيان وشهاداتهم ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ١ / ٢١٧ ، ٢ / ٣ ، ٦ ، ٣ / ٢٣٢ . ومسلم ، فى : باب وجوب غسل الجمعة ... إلخ ، وباب الطيب والسواك يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٠ ، ٥٨١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٣ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالسواك يوم الجمعة ، وباب إيجاب الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٥ ، ٧٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٤٦ . والدارمى ، فى : باب الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦١ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى غسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٦ ، ٣٠ ، ٦٠ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٩ ، ٤ / ٣٤ .
=

قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الجُمُعَةِ فَبِها ونِعْمَتْ ، ومَنِ اغْتَسَلَ فَالغُسْلُ أَفْضَلُ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ والتِّرْمِذِيُّ[4] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ تَوَضَّأَ ، فَأَحْسَنَ الوُضُوءَ ، ثم أَتَى الجُمُعَةَ فاسْتَمَعَ وأَنْصَتَ ، غُفِرَ له ما بَيْنَهُ وبَيْنَ الجُمُعَةِ ، وزِيَادَةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ، ومَنْ مَسَّ الحَصَا فَقَدْ لَغَا » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وأيضا فإنَّه إجْمَاعٌ ، حيث قال عمرُ لعُثْمانَ : أَيَّةُ سَاعَةٍ هذه ؟ فقال : إنِّى شُغِلْتُ اليَوْمَ فلم أَنْقَلِبْ إلى أَهْلِى حتى سَمِعْتُ النِّدَاءَ ، فلم أَزِدْ على الوُضُوءِ . فقال له عمرُ : / والوُضُوءَ أيضا . وقد عَلِمتَ أنَّ ٢/١٩٣ظ

= والثانى : أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الغسل يوم الجمعة .... إلخ ، وباب حدثنا أبو نعيم ... إلخ ، وباب هل على من لم يشهد الجمعة غسل ، وباب الخطبة على المنبر ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ٢ ، ٤ ، ٦ ، ١٢ . ومسلم ، فى : أول كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٧٩ ، ٥٨٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الاغتسال يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧٨ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالغسل يوم الجمعة ، وباب حض الإمام فى خطبته على الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٦ ، ٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٤٦ . والدارمى ، فى : باب الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦١ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى غسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٥ ، ٤٦ ، ٢ / ٣ ، ٩ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٨ ، ٥٣ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٦٤ ، ٧٧ ، ٧٨ ، ١٠١ ، ١٠٥ ، ١١٥ ، ١٢٠ ، ١٤١ ، ١٤٥ ، ١٤٩ .

والثالث : أخرجه البخارى ، فى : باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل ... إلخ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب حدثنا أبو اليمان ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٢ / ٦ ، ٧ ، ٤ / ٢١٥ . ومسلم ، فى : باب الطيب والسواك يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤٢ .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوضوء يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٨٢ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرخصة فى ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٦ . والدارمى ، فى : باب الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨ ، ١١ ، ١٥ ، ١٦ ، ٢٢ .

(٥) سبق تخريجه فى صفحة ٢٠١ . ولفظه فيها : « من مس الحصا فقد لغا » .

رسولَ اللهِ ﷺ كان يَأْمُرُ بالغُسْلِ ؟[٦] ولو كان وَاجِبًا لَرَدَّهُ ، ولم يَخْفَ على عثمانَ وعلى من حَضَرَ من الصَّحابَةِ ، وحَدِيثُهُم مَحْمُولٌ على تَأْكِيدِ النَّدْبِ ، ولذلك ذُكِرَ فى سِيَاقِه : « وسِوَاكٌ ، وأَنْ يَمَسَّ طِيبًا » . كذلك رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] . والسِّوَاكُ ، ومَسُّ الطِّيبِ ، لا يَجِبُ ، ولما ذَكَرْنَا من الأَخْبَارِ ، وقالت عائشةُ : كان النَّاسُ مِهْنَةَ أَنْفُسِهِمْ ، وكانوا يَرُوحُونَ إلى الجُمُعَةِ بِهَيْئَتِهِم ، فتَظْهَرُ لهم رَائِحَةٌ ، فقِيلَ لهم : لو اغْتَسَلْتُمْ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ بنحو هذا المَعْنَى[٨] .

فصل : وَقْتُ الغُسْلِ بعدَ طُلُوعِ الفَجْرِ ، فمن اغْتَسَلَ بعدَ ذلك أَجْزَأَهُ ، وإن اغْتَسَلَ قبلَه لم يُجْزِئْهُ ، وهذا قولُ مُجاهِدٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وإسحاقَ . وحُكِيَ عن الأَوْزَاعِيِّ أَنَّه يُجْزِئُه الغُسْلُ قبلَ الفَجْرِ . وعن مالِكٍ : أَنَّه لا يُجْزِئُه الغُسْلُ إلَّا أن يَتَعَقَّبَهُ الرَّواحُ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « من اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ »[٩] . واليَوْمُ من طُلُوعِ الفجْرِ . وإن اغْتَسَلَ ، ثم أَحْدَثَ ، أَجْزَأَهُ الغُسْلُ ، وكَفاهُ الوُضُوءُ . وهذا قولُ مُجَاهِدٍ ، والحسنِ ، ومالِكٍ ، والأَوْزَاعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ . واسْتَحَبَّ طَاوُسٌ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتَادَةُ ، ويَحْيَى بن أبى كَثِيرٍ[١٠] ، إعَادَةَ الغُسْلِ . ولَنا ، أَنَّه اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فدَخَلَ فى عُمُومِ الخَبَرِ ، وأَشْبَهَ مَن لم

---

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٨ .

(٧) انظر تخريج حديث « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » وقد تقدم قبل قليل .

(٨) فى : باب وجوب غسل الجمعة .... إلخ ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب من أين تؤتى الجمعة وعلى من تجب ، وباب وقت الجمعة إذا زالت الشمس ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٢ / ٨ ، ٣ / ٧٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الرخصة فى ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٥ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى ترك الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٣ .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٥ ، ومثله فى صفحة ٢٢٤ .

(١٠) يحيى بن أبى كثير (صالح) الطائى مولاهم اليمامى ، أدرك من الصحابة أنسا رضى الله عنه ، ثقة ، من أصحاب الحديث ، توفى سنة تسع وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ١١ / ٢٦٨ - ٢٧٠ .

يُحْدِثُ ، والحَدَثُ إنَّما يُؤَثِّرُ فى الطَّهارَةِ الصُّغْرَى ، ولا يُؤَثِّرُ فى المَقْصُودِ من الغُسْلِ ، وهو التَّنْظِيفُ ، وإزالَةُ الرَّائِحَةِ ، ولأنَّه غُسْلٌ ، فلا يُؤَثِّرُ الحَدَثُ فى إبْطالِهِ ، كَغُسْلِ الجَنابَةِ .

فصل : ويَفْتَقِرُ الغُسْلُ إلى النِّيَّةِ ؛ لأنَّه عِبادَةٌ مَحْضَةٌ ، فافْتَقَرَ إلى النِّيَّةِ ، كتَجْدِيدِ الوُضُوءِ ، فإن اغْتَسَلَ لِلْجُمُعَةِ والجَنابَةِ غُسْلًا وَاحِدًا ونَواهُما ، أجْزَأَهُ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، ومُجاهِدٍ ، ومَكْحُولٍ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقد ذَكَرْنا أنَّ مَعْنَى قولِ النَّبىِّ ﷺ : « من غَسَّلَ واغْتَسَلَ »[11] أى جَامَعَ واغْتَسَلَ ، ولأنَّهما غُسْلانِ اجْتَمَعَا ، فأَشْبَهَا غُسْلَ الحَيْضِ والجَنابَةِ ، وإن اغْتَسَلَ لِلْجَنَابَةِ ، ولم يَنْوِ غُسْلَ الجُمُعَةِ ، ففيه
٢/١٩٤و وَجْهَانِ ؛ أحَدُهُما لا يُجْزِئُه . / وَرُوِىَ عن بعضِ بَنِى أبى قَتادَةَ ، أنَّه دَخَلَ عليه يَوْمَ الجُمُعَةِ مُغْتَسِلًا ، فقال : لِلْجُمُعَةِ اغْتَسَلْتَ ؟ فقال : لا ، ولكن لِلْجَنابَةِ . قال : فأعِدْ غُسْلَ الجُمُعَةِ . وَوَجْهُ ذلك قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « وإنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى »[12] . والثَّانِى يُجْزِئُه ؛ لأنَّه مُغْتَسِلٌ ، فيَدخُلُ فى عُمُومِ الحَدِيثِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ التَّنْظِيفُ ، وهو حَاصِلٌ بهذا الغُسْلِ ، وقد رُوِىَ فى بعضِ الحَدِيثِ : « من اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غُسْلَ الجَنابَةِ »[13] .

فصل : ومَن لا يَأْتِى الجُمُعَةَ فلا غُسْلَ عليه . قال أحمدُ : ليس على النِّساءِ غُسْلُ يَوْمِ الجُمُعَةِ ، وعلى قِياسِهِنَّ الصِّبْيانُ والمُسافِرُ والمَرِيضُ . وكان ابنُ عمرَ ، وعَلْقَمَةُ ، لا يَغْتَسِلانِ فى السَّفَرِ ، وكان طَلْحَةُ يَغْتَسِلُ . وَرُوِىَ عن مُجَاهِدٍ ، وطَاوُسٍ ، ولَعَلَّهُم أخَذُوا بِعُمُومِ قَوْلِه ﷺ : « غُسْلُ الجُمُعَةِ وَاجِبٌ على كُلِّ

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٦ .
(١٢) تقدم تخريجه فى ١ / ١٥٦ .
(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٥ .

مُحْتَلِمٍ » . وغيرِه من الأَخْبارِ العامَّةِ . ولَنا ، قَوْلُه ﷺ : « مَنْ أَتَى الجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ »(١٤) . ولأنَّ المَقْصُودَ التَّنْظِيفُ ، وقَطْعُ الرَّائِحَةِ حتى لا يَتَأَذَّى غيرُه به ، وهذا مُخْتَصٌّ بمن أَتَى الجُمُعَةَ ، والأَخْبارُ العامَّةُ يُرادُ بها هذا ، ولهذا سَمَّاهُ غُسْلَ الجُمُعَةِ ، ومَن لا يَأْتِيها لا يكونُ غُسْلُه غُسْلَ الجُمُعَةِ ، وإن أتاهَا أحَدٌ ممَّن لا تَجِبُ عليه اسْتُحِبَّ له الغُسْلُ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ووُجُودِ المَعْنَى فيه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَلْبَسَ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بن سَلَام ، أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ فى يَوْمِ الجُمُعَةِ يقول : « ما عَلَى أَحَدِكُمْ لو اشْتَرَى ثَوْبَيْنِ لِيَوْمِ جُمُعَةٍ سِوَى ثَوْبَىْ مِهْنَتِه » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه(١٥) . وجَاءَ فى حَدِيثٍ : « مَنْ لَبِسَ أَحْسَنَ ثِيَابِه يَوْمَ الجُمُعَةِ ، واغْتَسَلَ »(١٦) . وذَكَرَ الحَدِيثَ . وأَفْضَلُها البَيَاضُ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « خَيْرُ ثِيَابِكُم البَيَاضُ ، أَلْبِسُوهَا أَحْيَاءَكُمْ ، وكَفِّنُوا فيها مَوْتَاكُمْ »(١٧) . ويُسْتَحَبُّ أن يَعْتَمَّ ويَرْتَدِىَ ، لأنَّ

---

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٥ .

(١٥) لم نجده عند مسلم ، وعزاه صاحب تحفة الأشراف لأبى داود وابن ماجه . انظر تحفة الأشراف ٤ / ٣٥٥ . وأخرجه أبو داود ، فى : باب اللبس للجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الزينة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٨ .

(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغسل يوم الجمعة ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الزينة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٧٧ ، ١٨١ ، ٤٢٠ .

(١٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأمر بالكحل ، من كتاب الطب ، وفى : باب فى البياض ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٧٣ . والترمذى ، فى : باب ما يستحب من الأكفان ، من أبواب الجنائز ، وفى : باب ما جاء فى لبس البياض ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٥ ، ١٠ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ . والنسائى ، فى : باب أى الكفن خير ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الأمر بلبس البياض من الثياب ، من كتاب الزينة . المجتبى ٤ / ٢٩ ، ٨ / ١٨١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما يستحب من الكفن ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب البياض من الثياب ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٣ ، ٢ / ١١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٤٧ ، ٢٧٤ ، ٣٢٨ ، ٣٥٥ ، ٣٦٣ ، ٥ / ١٠ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢١ .

النَّبىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك ، والإِمَامُ فى هذا ونحوِه آكَدُ مِن غيرِه ، لأنَّه المَنْظُورُ إليه مِن بين النَّاسِ .

فصل : والطِّيبُ[18] مَنْدُوبٌ إليه ، والسِّوَاكُ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « غُسْلُ الجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ / ، وسِوَاكٌ ، وأَنْ يَمَسَّ طِيبًا »[19] . ورَوَى ابنُ ١٩٤/٢ظ
عَبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ هَذَا يَوْمُ عِيدٍ ، جَعَلَهُ اللهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، فَمَنْ جَاءَ مِنْكُم إلَى الجُمُعَةِ فَلْيَغْتَسِلْ ، وإنْ كَانَ طِيبٌ فَلْيَمَسَّ مِنْهُ ، وعَلَيْكُمْ بالسِّوَاكِ »[20] . ويُسْتَحَبُّ أن يَدَّهِنَ ، ويَتَنَظَّفَ بأَخْذِ الشَّعْرِ ، وقَطْعِ الرَّائحة ؛ لِقَوْلِه عليه السلام : « لا يَغْتَسِلُ رَجُلٌ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، ويَتَطَهَّرُ ما اسْتَطَاعَ مِنْ طُهْرٍ ، ويَدَّهِنُ مِنْ دُهْنِهِ ، أو يَمَسُّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ ، ثم يَخْرُجُ فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، ثم يُصَلِّى ما كُتِبَ لَهُ ، ثم يُنْصِتُ إذَا تَكَلَّمَ الإِمَامُ ، إلَّا غُفِرَ له ما بَيْنَهُ وبين الجُمُعَةِ الأُخْرَى »[21] .

فصل : إذا أَتَى المَسْجِدَ كُرِهَ له أن يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ ، لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « فَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ اثْنَيْنِ » . وقوله : « ولَمْ يَتَخَطَّ رَقَبَةَ مُسْلِمٍ ، ولَمْ يُؤْذِ أحَدًا »[22] . وقولِه فى الذى جاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ [23]يومَ الجمعةِ[23] : « اجْلِسْ ، فقد آذَيْتَ وآنَيْتَ »[24] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الجُمُعَةِ اتَّخَذَ جِسْرًا إلَى جَهَنَّمَ » . رَواه أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[25] ، وقال : لا

---

(١٨) فى ا ، م : « والتطيب » .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٥ .

(٢٠) أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد مختصرًا عن أبى هريرة . مجمع الزوائد ٢ / ١٧٢ . والبيهقى فى السنن الكبرى بطوله . السنن الكبرى ٣ / ٢٤٣ .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٤ .

(٢٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٦ .

(٢٣-٢٣) سقط من : ا ، م .

(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٧ .

(٢٥) لم نجده عند أبى داود ، وعزاه فى تحفة الأشراف للترمذى وابن ماجه . انظر تحفة الأشراف ٨ / ٣٩٣ . =

نَعْرِفُه إلَّا من حَدِيثِ رِشْدِين بن سَعْدٍ ، وقد ضَعَّفَهُ بعضُ أهْلِ العِلْمِ من قِبَلِ حِفْظِه ، فأمَّا الإمامُ إذا لم يَجِدْ طَرِيقًا ، فلا يُكْرَهُ له التَّخَطِّى ، لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ .

فصل : فإن رَأى فُرْجَةً لا (٢٦يَصِلُ إليها٢٦) إلَّا بالتَّخَطِّى ، ففيه رِوَايَتانِ : إحْدَاهُما، له التَّخَطِّى . قال أحمدُ : يَدْخُلُ الرَّجُلُ ما اسْتَطَاعَ ، ولا يَدَعُ بين يَدَيْهِ موضِعًا فارغًا ، فإن جَهِلَ فتَرَكَ بين يَدَيْهِ خَالِيًا فَلْيَتَخطَّ الذى يَأْتِى بعده ، ويَتَجاوَزْه إلى المَوْضِعِ الخالِى ، فإنَّه لا حُرْمَةَ لمن تَرَكَ بين يَدَيْهِ خَالِيًا ، وقَعَدَ فى غيرِه . وقال الأوْزَاعِىُّ : يَتَخَطَّاهُم إلى السَّعَةِ . وقال قَتادَةُ : يَتَخَطَّاهُمْ إلى مُصَلَّاهُ . وقال الحسنُ : تَخطَّوا رِقابَ الذين يَجْلِسُونَ على أبْوَابِ المَساجِدِ ، فإنَّه لا حُرْمَةَ لهم . وعن أحمد ، رِوَايَةٌ أخْرَى ، إنْ كان يَتَخَطَّى الواحِدَ والاثْنَيْنِ فلا بَأْسَ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ ، فَعُفِى عنه ، وإن كَثُرَ كَرِهْناه . وكذلك قال الشَّافِعِىُّ ، إلَّا أنْ لا يَجِدَ السَّبِيلَ إلى مُصَلَّاهُ إلَّا بأن يَتَخَطَّى ، فيسَعُه التَّخَطِّى ، إن شاء اللهُ تعالى . ولَعَلَّ قَوْلَ أحمدَ ، ومن وَافَقَهُ فى الرِّوَايَةِ الأُولَى ، فيما إذا تَرَكُوا مَكانًا / وَاسِعًا ، مثل الذين يَصُفُّونَ فى ٢/١٩٥و
آخِرِ المَسْجِدِ ، ويَتْرُكُونَ بين أيْدِيهم صُفُوفًا خَالِيَةً ، فهؤلاءِ لا حُرْمَةَ لهم . كما قال الحسنُ ؛ لأنَّهم خالَفُوا أمْرَ النَّبِىِّ ﷺ ، وَرَغِبُوا عن الفَضِيلَة وخَيْرِ الصُّفُوفِ ، وجَلَسُوا فى شَرِّهَا ، ولأنَّ تَخطِّيَهم ممَّا لابُدَّ منه ، وقولَه الثَّانِى فى حَقِّ مَن لم يُفرِّطُوا(٢٧) ، وإنَّما جَلَسُوا فى مَكانِهِم ؛ لامْتِلاءِ ما بين أيْدِيهم ، لكنْ فيه سَعَةٌ يُمْكِنُ الجُلُوسُ فيه لازْدِحَامِهِمْ ، ومتى(٢٨) لم يُمْكِنِ الصلاةُ إلَّا بالدُّخولِ

= وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التخطى يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن تخطى الناس يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٣٧ .

(٢٦-٢٦) فى الأصل ، ا : « يصلها » .

(٢٧) فى الأصل : « يفرط » .

(٢٨) فى م زيادة : « كان » .

وتَخَطِّيهم ، جازَ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ .

فصل : إذا جَلَسَ فى مَكانٍ ، ثم بَدَتْ له حاجَةٌ ، أو احْتاجَ إلى[29] الوُضُوءِ ، فله الخُرُوجُ . قال عُقْبَةُ : صَلَّيْتُ وَرَاءَ النَّبِىِّ ﷺ بالمَدِينَةِ العَصْرَ ، فسَلَّمَ ، ثم قامَ مُسْرِعًا ، فتَخَطَّى رِقابَ النَّاسِ إلى حُجَرِ بعضِ نِسائِه . فقال : « ذَكَرْتُ شَيْئًا مِنْ تِبْرٍ عِنْدَنا ، فكَرِهْتُ أن يَحْبِسَنِى ، فأَمَرْتُ بِقِسْمَتِه » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[30] ، فإذا قامَ من مَجْلِسِه ، ثم رَجَعَ إليه ، فهو أَحَقُّ به ، لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ قَامَ من مَجْلِسِه ، ثم رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[31] . وحُكْمُه فى التَّخَطِّى إلى مَوْضِعِه حُكْمُ من رَأى بين يَدَيْهِ فُرْجَةً .

فصل : وليس له أن يُقِيمَ إنْسَانًا ويَجْلِسَ فى مَوْضِعِه ، سَوَاءٌ كان المكانُ رَاتِبًا لِشَخْصٍ يَجْلِسُ فيه ، أو مَوْضِعَ حَلْقَةٍ لمن يُحَدِّث فيها ، أو حَلْقَةً للفُقَهاءِ[32] يَتَذاكَرُونَ فيها ، أو لم يَكُنْ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن

---

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) فى : باب من صلى بالناس فذكر حاجة فتخطاهم ، من كتاب الأذان ، وفى : باب يفكر الرجل فى الشىء فى الصلاة ، من كتاب العمل فى الصلاة ، وفى : باب من أحب تعجيل الصدقة من يومها ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب من أسرع فى مشيه لحاجة أو قصد ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١ / ٢١٥ ، ٢ / ٨٤ ، ١٤٥ ، ٨ / ٧٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرخصة للإمام فى تخطى رقاب الناس ، من كتاب السهو . المجتبى ٣ / ٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٧ ، ٨ .

(٣١) فى ا زيادة : « رواه مسلم » . وأخرجه مسلم ، فى : باب إذا قام من مجلسه ثم عاد فهو أحق به ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٥ . وأبو داود ، فى : باب إذا قام من مجلسه ثم رجع ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٦٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا قام الرجل من مجلسه .... إلخ ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب من قام من مجلسه فرجع فهو أحق به ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٢٤ . والدارمى ، فى : باب إذا قام من مجلسه ثم رجع إليه ... إلخ ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٦٣ ، ٢٨٣ ، ٣٤٢ ، ٣٨٩ ، ٤٤٦ ، ٤٤٧ ، ٤٨٣ ، ٥٢٧ ، ٥٣٧ ، ٣ / ٣٢ ، ٤٢٢ .

(٣٢) فى ا ، م : « الفقهاء » .

يُقِيمَ الرَّجُلُ – يعنى أخاه – مِن مقْعَدِهِ ، ويَجْلِسَ فيه . مُتَّفَقٌ عليه[٣٣] . ولأنَّ المَسْجِدَ بَيْتُ اللهِ ، والنَّاسُ فيه سَوَاءٌ ، قال اللهُ تعالى :﴿ سَوَاءً العَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ ﴾[٣٤] . فمَن سَبَقَ إلى مكانٍ فهو أحَقُّ به ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَاءٍ لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٣٥] ، وكمَقَاعِدِ الأسْوَاقِ ، ومَشارِعِ المِيَاهِ والمَعَادِنِ . فإنْ قَدَّمَ صَاحِبًا له ، فَجَلَسَ فى مَوْضِعٍ ، حتى إذا جَاءَ قَامَ النَّائِبُ وأجْلَسَه ، جازَ ؛ لأنَّ النَّائِبَ يَقُومُ بِاخْتِيَارِهِ ، وقد رُوِىَ أن محمدَ ابن سِيرِينَ كان يُرْسِلُ غُلَامًا له يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فيَجْلِسُ فيه ، فإذا جَاءَ محمدٌ قَامَ الغُلَامُ ، وجَلَسَ محمدٌ فيه . وإنْ لم يَكُنْ نَائِبًا فقَامَ لِيَجْلِسَ آخَرُ فى مَكَانِه ، / فلَه الجُلُوسُ ٢/١٩٥ظ
فيه ؛ لأنَّه قامَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِه ، فأشْبَهَ النَّائِبَ . وأمَّا القَائِمُ فإن انْتَقَلَ إلى مثلِ مَكَانِه الذى آثَرَ به فى القُرْبِ ، وسَمَاعِ الخُطْبَةِ ، فلا بَأْسَ ، وإن انْتَقَلَ إلى ما دُونَه ، كُرِهَ له ؛ لأنَّه يُؤْثِرُ على نَفْسِه فى الدِّينِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُكْرَهَ ؛ لأنَّ تَقْدِيمَ أهْلِ الفَضْلِ إلى ما يلِى الإمامَ مَشْرُوعٌ ، ولذلك قال النَّبِىُّ ﷺ : « لِيَلِنِى مِنْكُم أُولُو الأَحْلَامِ والنُّهَى »[٣٦] . ولو آثَرَ شَخْصًا بمكانِه ، لم يَجُزْ لِغَيْرِه أن يَسْبِقَه إليه ؛ لأنَّ الحَقَّ لِلْجالِسِ آثَرَ به غيرَه فقامَ مَقامَه فى اسْتِحْقَاقِه ، كما لو تَحَجَّرَ مَوَاتًا ، أو سَبَقَ إليه ، ثم آثَرَ غيرَه به . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يجوزُ[٣٧] ذلك ؛ لأنَّ القَائِمَ أسْقَطَ حَقَّهُ بالقِيامِ ،

---

(٣٣) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يقيم الرجل أخاه يوم الجمعة ويقعد مكانه ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ١٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم إقامة الإنسان من موضعه .... إلخ ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٤ ، ١٧١٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب كراهية أن يقام الرجل من مجلسه ... إلخ ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ . والدارمى ، فى : باب لا يقيمن أحدكم أخاه من مجلسه ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢ / ٢٨١ ، ٢٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧ ، ٢٢ ، ٤٥ ، ٨٩ ، ١٠٢ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٤٩ .

(٣٤) سورة الحج ٢٥ .

(٣٥) فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٥٨ .

(٣٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨ .

(٣٧) فى م : « نحو » خطأ .

فَبَقِىَ على الأَصْلِ ، فكان السَّابِقُ إليه أحَقَّ به ، كمَن وَسَّعَ لِرَجُلٍ فى طَرِيقٍ ، فمَرَّ غَيْرُه . وما قُلْنَا أصَحُّ ، ويُفَارِقُ التَّوْسِعَةَ فى الطَّرِيقِ ، لأنَّها إنَّما جُعِلَتْ لِلْمُرُورِ فيها ، فمن انْتَقَلَ من مَكَانٍ فيها لم يَبْقَ له فيه[38] حَقٌّ يُؤْثِرُ به ، وليس كذلك المَسْجِدُ ، فإنَّه لِلْإقامَةِ فيه ، ولا يَسْقُطُ حَقُّ المُنْتَقِلِ مِن مكانِه إذا انْتَقَلَ لحاجَةٍ ، وهذا إنَّما انْتَقَلَ مُؤْثِرًا لِغيرِه ، فأشْبَهَ النَّائِبَ الذى بَعَثَهُ إنْسانٌ لِيَجْلِسَ فى مَوْضِعٍ يَحْفَظُه له . ولو كان الجالِسُ مَمْلُوكًا ، لم يَكُنْ لِسَيِّدِه أن يُقِيمَهُ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ هذا ليس بمالٍ ، وهو حَقٌّ دِينِيٌّ ، فاسْتَوَى هو وسَيِّدُه فيه ، كالحُقُوقِ الدِّينِيَّة كُلِّها ، واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن فَرَشَ مُصَلًّى له فى مكانٍ ، ففيه وَجْهانِ : أحدهُما ، يجوزُ رَفْعُه ، والجُلُوسُ فى مَوْضِعِه ، لأنَّه لا حُرْمَةَ له ، ولأنَّ السَّبْقَ بالأجْسامِ ، لا بالأوْطِئَةِ والمُصَلَّياتِ ، ولأنَّ تَرْكَهُ يُفْضِى إلى أنَّ صَاحِبَه يَتَأَخَّرُ ، ثم يَتَخَطَّى رِقَابَ المُصَلِّينَ ، ورَفْعُه يَنْفِى ذلك . والثانى : لا[39] يَجُوزُ ؛ لأنَّ فيه افْتِياتًا على صَاحِبِه ، رُبَّما أفْضَى إلى الخُصُومَةِ ، ولأنَّه سَبَقَ إليه ، فكان كمُتَحَجِّرِ المَواتِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ الدُّنُوُّ من الإمامِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ غَسَّلَ واغْتَسَلَ ، وبَكَّرَ وابْتَكَرَ ، ومَشَى ولَمْ يَرْكَبْ ، ودَنَا مِنَ الإمَامِ فاسْتَمَعَ ، ولم يَلْغُ ،
٢/١٩٦و كَانَ لَهُ بكُلِّ خُطْوَةٍ عَمَلُ سَنَةٍ ، أجْرُ صِيَامِهَا وقِيَامِها » . رَواه أبو دَاوُدَ ، / والنَّسَائِىُّ والتِّرْمِذِىُّ ، وابنُ مَاجه[40] . وهذا لَفْظُهُ . وعن سَمُرَةَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « احْضَرُوا الذِّكْرَ ، وَادْنُوا مِن الْإمَامِ ، فَإنَّ الرَّجُلَ لا يَزَالُ يَتَبَاعَدُ حتَّى يُؤَخَّرَ فى الجَنَّةِ وإنْ دَخَلَهَا » . رَواه أبو دَاوُدَ[41] ، ولأنَّه أمْكَنُ له من السَّماعِ .

---

(٣٨) فى م : « فيها » .

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٦ .

(٤١) فى : باب الدنو من الإمام عند الموعظة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٤ . كما أخرجه=

فصل : وتُكْرَهُ الصلاةُ فى المَقْصُورَةِ التى تُحْمَى . نَصَّ عليه أحمدُ ، وَرُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه كان إذا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، وهو فى المَقْصُورَةِ ، خَرَجَ . وكَرِهَهُ الأَحْنَفُ ، وابنُ مُحَيْرِيزٍ ، والشَّعْبِىُّ ، وإسحاقُ . ورَخَّصَ فيها أَنَسٌ ، والحسنُ ، والحسينُ ، والقَاسِمُ ، وسَالِمٌ ، ونَافِعٌ ؛ لأَنَّه مَكانٌ من الجامِعِ ، فلم تُكْرَه الصَّلَاةُ فيه ، كسائِرِ المَسْجِدِ . وَوَجْهُ الأَوَّلِ ، أَنَّه يُمْنَعُ النَّاسُ من الصلاةِ فيه ، فصار[٤٢] كالمَغْصُوبِ ، فكُرِهَ لذلك . فأَمَّا إن كانت لا تُحْمَى ، فيَحْتَمِلُ أن لا تُكْرَهَ الصلاةُ فيها ؛ لِعَدَمِ شَبَهِ الغَصْبِ . ويَحْتَمِلُ أن تُكْرَهَ ؛ لأَنَّها تَقْطَعُ الصُّفُوفَ ، فأَشْبَهَتْ ما بين السَّوارِى . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى الصَّفِّ الأَوَّلِ ، فقال فى مَوْضِعٍ : هو الذى يَلِى المَقْصُورَةَ ؛ لأَنَّ المَقْصُورَةَ تُحْمَى . وقال : ما أَدْرِى هل الصَّفُّ الأَوَّلُ الذى يَقْطَعُه المِنْبَرُ ، أو الذى يَلِيه ؟ والصَّحِيحُ أَنَّه الذى يَقْطَعُه المِنْبَرُ ؛ لأَنَّه هو الأَوَّلُ فى الحَقِيقَةِ ، ولو كان الأَوَّلُ ما دُونَه أَفْضَى[٤٣] إلى خُلُوِّ ما يَلِى الإِمامَ . ولأَنَّ أَصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ كان يَلِيه فُضَلاؤُهم ، ولو كان الصَّفُّ الأَوَّلُ وَرَاءَ المِنْبَرِ ، لَوَقَفُوا فيه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لمن نَعَسَ [٤٤]يَوْمَ الجُمُعَةِ ، أن يتحَوَّلَ عن[٤٥] مَوْضِعِه ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقول : « إذا نَعَسَ[٤٤] أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ فى مَجْلِسِه ، فَلْيَتَحَوَّلْ إلَى غَيْرِه » . رَواه أبو مَسْعُودٍ أحمدُ بن الفُرَاتِ[٤٦] ، فى « سُنَنِه » ، والإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[٤٧] . ولأَنَّ تَحَوُّلَهُ عن

= الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١١ .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣) فى م : « لأفضى » .

(٤٤-٤٤) سقط من : ا . نقلة نظر .

(٤٥) فى الأصل : « من » .

(٤٦) أبو مسعود أحمد بن الفرات بن خالد الضبى الرازى ، أحد كبار حفاظ الحديث ، ويروى أنه ألف كتبا كثيرة فى المصنف والمسند ، توفى سنة ثمان وخمسين ومائتين . تاريخ التراث العربى ١ / ١ / ٢٦١

(٤٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من نعس يوم الجمعة .... إلخ ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢ ، ٣٢ ، ١٣٥ .

مَجْلِسِه يَصْرِفُ عنه النَّوْمَ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُكْثِرَ من الصلاةِ على رسولِ الله ﷺ يَوْمَ الجُمُعَةِ ؛ لما رُوِىَ عن أبى الدَّرْدَاء قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أَكْثِرُوا الصَّلَاةَ عَلَىَّ يَوْمَ الجُمُعَةِ ؛ فإنَّه مَشْهُودٌ تَشْهَدُهُ المَلَائِكَةُ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[٤٨] . وعن / أَوْسِ بن أَوْسٍ قال : قال النَّبِىُّ ﷺ : « أَفْضَلُ أَيَّامِكُمْ يَوْمُ الجُمُعَةِ ، فِيهِ خُلِقَ آدَمُ ، وفِيهِ قُبِضَ ، وفِيهِ النَّفْخَةُ ، وفِيهِ الصَّعْقَةُ ، فَأَكْثِرُوا عَلَىَّ مِنَ الصَّلَاةِ فِيهِ ، فإنَّ صَلَاتَكُمْ مَعْرُوضَةٌ عَلَىَّ » . قالوا : يا رسولَ الله : وكَيْفَ تُعْرَضُ صَلَاتُنَا عليك وقد أَرِمْتَ ، أى بَلِيتَ . قال : « إنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ حَرَّمَ عَلَى الْأَرْضِ أَجْسَادَ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٤٩] . ١٩٦/٢ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ قِراءَةُ الكَهْفِ يَوْمَ الجُمُعَةِ ؛ لما رُوِىَ عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ قَرَأَ الكَهْفَ يَوْمَ الجُمُعَةِ فهو مَعْصُومٌ إلى ثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ فِتْنَةٍ ، فَإِنْ خَرَجَ الدَّجَّالُ عُصِمَ مِنْهُ » . رَوَاه زَيْدُونُ بن علىٍّ[٥٠] فى كِتَابِه بإسْنَادِه[٥١] . وعن أبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ ، أنَّه قال : من قَرَأَ سُورَةَ الكَهْفِ يَوْمَ الجُمُعَةِ [٥٢]أضاءَ له من النُّورِ ما بَيْنَهُ وبين البَيْتِ العَتِيقِ . وقال خالدُ بن مَعْدَانَ[٥٣] : مَن قَرَأَ سُورَةَ الكَهْفِ يَوْمَ الجُمُعَةِ[٥٢] قبلَ أن يَخْرُجَ الإمَامُ كانتْ له

(٤٨) فى : باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٤ .

(٤٩) فى : باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب إكثار الصلاة على النبى ﷺ يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضل الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفى : باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٥ ، ٥٢٤ . والدارمى ، فى : باب فى فضل الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨ .

(٥٠) لم نعثر له على ترجمة . وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن قراءة سورة الكهف يوم الجمعة فيها آثار ، لكن هى مطلقة يوم الجمعة . الفتاوى ٢٤ / ٢١٥ .

(٥١) وذكره السيوطى ، وعزاه لابن مردويه . جمع الجوامع ١ / ٨٢٠ .

(٥٢-٥٢) سقط من : ا .

(٥٣) خالد بن معدان الكلاعى الحمصى ، الفقيه العابد ، توفى سنة أربع ومائة . العبر ١ / ١٢٦ ، ١٢٧ .

كَفَّارَةً ما بينَه وبين الجُمُعَةِ ، وبَلَغَ نُورُهَا البَيْتَ العَتِيقَ .

فصل : يُسْتَحَبُّ الإِكْثَارُ من الدُّعَاءِ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، لَعَلَّه يُوَافِقُ سَاعَةَ الإِجابَةِ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ذَكَرَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فقال : « فِيهِ سَاعَةٌ لا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وهُوَ يُصَلِّى ، يَسْأَلُ اللهَ شَيْئًا ، إِلَّا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ » . وأَشَارَ بيدِه يُقَلِّلُهَا ، وفى لَفْظٍ : « وهو قائِمٌ يُصَلِّى » . مُتَّفَقٌ عليه(٥٤) . واخْتُلِفَ فى تلك السَّاعَةِ ، فقال عبدُ اللهِ بن سَلَامٍ ، (٥٥وطَاوُسٌ : هى آخِرُ سَاعَةٍ فى يَوْمِ الجُمُعَةِ . وفَسَّرَ ابنُ سلامٍ الصَّلَاةَ بانْتِظَارِها . وَرُوِىَ مَرْفُوعًا ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، فرُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن سَلَامٍ٥٥) ، قال : قلتُ ورسولُ اللهِ ﷺ جَالِسٌ : إِنَّا لَنَجِدُ فى كِتَابِ اللهِ : فى يَوْمِ الجُمُعَةِ سَاعَة لا يُوَافِقُها عَبْدٌ مُؤْمِنٌ يُصَلِّى يَسْأَلُ اللهَ فيها شَيْئًا إِلَّا قَضَى اللهُ حَاجَتَهُ . قال عبدُ اللهِ بن سَلَامٍ : فأَشَارَ إِلَىَّ النَّبِىّ ﷺ « أو بَعْضُ سَاعَةٍ » . فقلتُ : صَدَقْتَ أو بَعْضُ سَاعَةٍ . قلتُ : أَىُّ سَاعَةٍ هى ؟ قال : « هِىَ آخِرُ سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ النَّهَارِ » . قلتُ : إِنَّها ليستْ سَاعَةَ صَلَاةٍ / قال : « بَلَى ، إِنَّ العَبْدَ المُؤْمِنَ إذا ١٩٧/٢و

(٥٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الساعة التى فى يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب الإشارة فى الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٢ / ١٦ ، ٧ / ٦٦ . ومسلم ، فى : باب فى الساعة التى فى يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٣ ، ٥٨٤ . وأبو داود ، فى : باب فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الساعة التى ترجى فى يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة ، وفى : تفسير سورة البروج ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧٧ ، ١٢ / ٢٣٧ ، ٢٣٨ . والنسائى ، فى : باب ذكر الساعة التى يستجاب فيها الدعاء يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الساعة التى ترجى فى الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٠ . والدارمى ، فى : باب الساعة التى تذكر فى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الساعة التى فى يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . الموطأ ١ / ١٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٠ ، ٢٥٥ ، ٢٥٧ ، ٢٧٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ ، ٣١٢ ، ٤٠٣ ، ٤٥٧ ، ٤٦٩ ، ٤٨١ ، ٤٨٩ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٣ / ٣٩ ، ٦٥ ، ٣١٣ ، ٣٣١ ، ٣٤٨ ، ٥ / ٤٥١ ، ٤٥٣ .

(٥٥ – ٥٥) سقط من : ا . نقلة نظر .

صَلَّى ، ثم جَلَسَ لا يُجْلِسُه إلا الصَّلَاةُ ، فهو فى صَلَاةٍ . رَوَاه ابنُ مَاجَه[٥٦] . ويكونُ القِيامُ على هذا بِمَعْنَى المُلازَمَةِ والإقامَةِ ، كَقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾[٥٧] . وعن أنسٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الْتَمِسُوا السَّاعَةَ التى تُرْجَى فى يَوْمِ الجُمُعَةِ بعد العَصْرِ إلى غَيْبُوبَةِ الشَّمْسِ » . أخْرَجَهُ التِّرْمِذِىُّ[٥٨] . وقِيلَ : هى ما بين أن يَجْلِسَ الإمامُ إلى أن يَقْضِىَ الصلاةَ ؛ لما رَوَى أبو موسى ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « هِىَ مَا بَيْنَ أن يَجْلِسَ الإِمَامُ إِلَى أن يَقْضِىَ الصَّلَاةَ » . رَوَاه مُسْلِمٌ[٥٩] ، وعن عَمْرِو بنِ عَوْفٍ المُزَنِىِّ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقولُ : « فى الجُمُعَةِ سَاعَةٌ من النَّهَارِ ، لا يَسْأَلُ العَبْدُ فيها شَيْئًا إِلَّا أُعْطِىَ سُؤْلَه » . قيل : أىُّ سَاعَةٍ هى ؟ قال : « حِينَ تُقَامُ الصَّلَاةُ إِلَى الانْصِرَافِ مِنْها »[٦٠] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . فعلَى هذا التَّفْسِيرِ تكونُ السَّاعَةُ مُخْتَلِفَةً ، فتكونُ فى حَقِّ كُلِّ قَوْمٍ فى وقتِ صلاتِهم . وقيل : هى ما بين الفَجْرِ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، ومن العَصْرِ إلى غُرُوبِها . وقيل : هى السَّاعَةُ الثَّالِثَةُ من النَّهارِ . وقال كَعْبٌ : لو قَسَّمَ الإنْسَانُ جُمَعَهُ فى جُمَعٍ أَتَى على تِلْكَ السَّاعَةِ[٦١] . وقيل هى مُتَنَقِّلَةٌ فى اليَوْمِ . وقال ابنُ

---

(٥٦) فى : باب ما جاء فى الساعة التى ترجى فى الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٠ .

(٥٧) سورة آل عمران ٧٥ .

(٥٨) فى : باب ما جاء فى الساعة التى ترجى فى يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧٥ .

(٥٩) فى : باب فى الساعة التى فى يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإجابة أية ساعة هى فى يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤١ .

(٦٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الساعة التى ترجى فى يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٧٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الساعة التى ترجى فى الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٦٠ .

(٦١) لعله يعنى أن دعاءه فى كل جمعة يكون فى ساعة غير الجمعة السابقة .

عمرَ : إنَّ طَلَبَ حاجَةٍ فى يَوْمٍ لَيَسِيرٌ(٦٢) . وقيل : أخْفَى اللهُ تعالى هذه السَّاعَةَ لِيَجْتَهِدَ عِبادُه فى دُعَائِه فى جَمِيعِ اليَوْمِ طَلَبًا لها ، كما أخْفَى لَيْلَةَ القَدْرِ فى لَيالِى رمضانَ ، وأوْلِياءَهُ فى الخَلْقِ ، لِيَحْسُنَ الظَّنُّ بالصَّالِحِينَ كُلِّهم .

٢٩٦ ــ مسألة ؛ قال : (وَإنْ صَلَّوا الجُمُعَةَ قَبْلَ الزَّوَالِ فِى السَّاعَةِ السَّادِسَةِ ، أجْزَأَتْهُمْ)

وفى بَعْضِ النُّسَخِ ، فى السَّاعَةِ الخامِسَةِ . والصَّحِيحُ فى السَّاعَةِ السَّادِسَةِ . وظاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه لا يجوزُ صلاتُها فيما قبل السَّادِسَةِ . وَرُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، وجَابِرٍ ، وسَعِيدٍ ، ومُعَاوِيَةَ ، أنهم صَلَّوها قبلَ الزَّوَالِ . وقال القاضى ، وأصْحَابُه : يجوزُ فِعْلُها فى وَقْتِ / صلاةِ العِيدِ . ورَوَى ذلك عبدُ اللهِ ، عن أبِيهِ ، قال : نذهبُ إلى أنَّها كصلاةِ العِيدِ . وقال مُجاهِدٌ : ما كان لِلنَّاسِ عِيدٌ إلَّا فى أوَّلِ النَّهارِ . وقال عَطاءٌ : كُلُّ عِيدٍ حين يَمْتَدُّ الضُّحَى ؛ الجُمُعَةُ ، والأضْحَى ، والفِطْرُ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : ما كان عِيدٌ إلَّا فى أوَّلِ النَّهارِ ، ولقد كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى بنا الجُمُعَةَ فى ظِلِّ الْحَطِيمِ(١) . رَوَاهُ ابن البَخْتَرِىِّ(٢) فى « أمَالِيهِ » بإسْنَادِه . وَرُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، ومُعاوِيَةَ ، أنَّهما صَلَّيَا الجُمُعَةَ ضُحًى ، وقالا : إنَّما عَجَّلْنَا خَشْيَةَ الحَرِّ عليكم . ورَوَى الأثْرَمُ حَدِيثَ ابنِ مسعودٍ . ولأنَّها عِيدٌ فجَازَتْ فى وَقْتِ العِيدِ ، كالفِطْرِ والأضْحَى ، والدَّلِيلُ على أنَّها عِيدٌ قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ »(٣) . وقولُه : ١٩٧/٢ظ

---

(٦٢) فى الأصل : « يسير » .

(١) الحطيم بمكة : هو ما بين المقام إلى الباب ، أو ما بين الركن والمقام وزمزم والحجر . معجم البلدان ٢ / ٢٩٠ .

(٢) فى النسخ : « البحترى » ، وتقدمت ترجمة ابن البخترى فى ٢ / ٥٣٣ .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الزينة يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى السواك ، من كتاب الطهارة . الموطأ ١ / ٦٥ مرسلًا .

« قد اجْتَمَعَ لَكُمْ فى يَوْمِكُمْ هَذَا عِيدَانِ »[٤] . وقال أكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ : وَقْتُها وَقْتُ الظُّهْرِ ، إلَّا أنَّه يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُها فى أوَّلِ وَقْتِها ؛ لِقَوْلِ سَلَمةَ بن الأكْوَعِ : « كُنَّا نُجَمِّعُ مع النَّبِىِّ ﷺ إذا زَالَتِ الشَّمْسُ ، ثم نَرْجِعُ نَتَتبَّعُ الفَىْءَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . وقال أَنَسٌ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى الجُمُعَةَ حين تَمِيلُ الشَّمْسُ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٦] . ولأنَّهما صلاتَا وَقْتٍ ، فكان وَقْتُهما وَاحِدًا ، كالمَقْصُورَةِ والتَّامَّةِ ، ولأنَّ إحْدَاهما بَدَلٌ عن الأُخْرَى ، وقَائِمَةٌ مَقامَها ، فأشْبَهَا[٧] الأصْلَ المَذْكُورَ ، ولأنَّ آخِرَ وَقْتِهِما واحِدٌ ، فكان أوَّلُه واحِدًا ، كصلاةِ الحَضَرِ والسَّفَرِ . ولَنا ، على جَوازِها فى السَّادِسَةِ السُّنَّةُ والإجْمَاعُ ؛ أما السُّنَّةُ فما رَوَى جابرُ بن عبدِ اللهِ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُصَلِّى - يعنى الجُمُعَةَ - ثم نَذْهَبُ إلى جِمَالِنَا فنُرِيحُها حتى تَزُولَ الشَّمْسُ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[٨] . وعن سَهْلِ بن سَعْدٍ ، قال : ما كُنَّا نَقِيلُ ولا نَتَغَدَّى إلَّا بعد الجُمُعَةِ فى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[٩] . قال ابنُ قُتَيْبَةَ : لا يُسَمَّى غَدَاءً ، ولا قَائِلَةً ، بعد الزَّوَالِ . وعن سَلَمَةَ ، قال : كنا نُصَلِّى مع
١٩٨/٢و رسولِ اللهِ ﷺ الجُمُعَةَ ، ثم نَنْصَرِفُ وليس / لِلْحِيطانِ فَىْءٌ . [١٠]نَسْتَظِلُّ به[١٠] . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١١] . وأما الإجْمَاعُ ، فرَوَى الإمامُ أحمدُ ، عن وَكِيعٍ ، عن جَعفرِ

---

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان فى يوم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٦ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢ / ٣٧ ، وأخرجه أيضًا الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٦ ، ٥٤ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٠ .

(٧) فى ا ، م : « فأشبه » .

(٨) فى : باب صلاة الجمعة حين تزول الشمس ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٨٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب وقت الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣١ .

(٩) تقدم تخريجه فى ٢ / ٣٨ .

(١٠ - ١٠) سقط من : ا ، م .

(١١) تقدم تخريجه قبل قليل .

ابن بُرْقَانَ ، عن ثابتِ بن الحَجَّاجِ ، عن عبدِ اللهِ بن سِيدَانَ ، قال : شَهِدْتُ الخُطْبَةَ مع أبى بكرٍ ، فكانتْ صَلَاتُه وخُطْبَتُه قبلَ نِصْفِ النَّهَارِ ، وشَهِدْتُها مع عمرَ ابن الخَطَّابِ ، فكانتْ صَلَاتُه وخُطْبَتُه إلى أنْ أقولَ قد انْتَصَفَ[١٢] النَّهَارُ ، ثم صَلَّيْتُها مع عثمانَ بن عَفَّانَ ، فكانتْ صَلَاتُه وخُطْبَتُه إلى أن أقولَ قد زَالَ النَّهَارُ ، فما رَأَيْتُ أحَدًا عابَ ذلك ولا أنْكَرَهُ . قال : وكذلك رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، وجابرٍ ، وسَعِيدٍ ، ومُعاوِيَةَ ، أنَّهم صَلَّوا قبلَ الزَّوالِ ، وأحادِيثُهم تَدُلُّ على أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَها بعد الزَّوالِ فى كَثِيرٍ من أوْقاتِه ، ولا خِلافَ فى جَوازِه ، وأنَّه الأفْضَلُ والأوْلَى ، وأحَادِيثُنا تَدُلُّ على جَوازِ فِعْلِها قبلَ الزَّوالِ ، ولا تَنافِىَ بينهما . وأمَّا فى أوَّلِ النَّهارِ ، فالصَّحِيحُ أنَّها لا تَجُوزُ ؛ لما ذَكَرَهُ أكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ ، ولأنَّ التَّوْقِيتَ لا يَثْبُتُ إلَّا بدَلِيلٍ ، من نَصٍّ ، أو ما يَقُومُ مَقامَه ، وما ثَبَتَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولا عن خُلَفائِه ، أنَّهم صَلَّوها فى أوَّلِ النَّهارِ ، ولأنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ كونُ وَقْتِها وَقْتَ الظُّهْرِ ، وإنَّما جازَ تَقْدِيمُها عليه بما ذَكَرْنا من الدَّلِيلِ ، وهو مُخْتَصٌّ بالسَّاعَةِ السَّادِسَةِ ، فلم يَجُزْ تَقْدِيمُها عليها ، واللهُ أعلمُ . ولأنَّها لو صُلِّيَتْ فى أوَّلِ النَّهارِ لَفاتَتْ أكْثَرَ المُصَلِّينَ ، لأنَّ[١٣] العَادَةَ اجْتِمَاعُهم لها عند الزَّوالِ ، وإنما يَأْتِيها ضُحًى آحَادٌ من النّاسِ ، وعَدَدٌ يَسِيرٌ ، كما رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه أتَى الجُمُعَةَ ، فَوَجَدَ أرْبَعَةً قد سَبَقُوهُ ، فقال : رَابِعُ أرْبعَةٍ ، وما رَابِعُ أرْبَعَةٍ ببَعِيدٍ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالأوْلَى أنْ لا تُصَلَّى إلَّا بعد الزَّوالِ ؛ لِيَخْرُجَ من الخِلافِ ، ويَفْعَلُها فى الوَقْتِ الذى كان النَّبِىُّ ﷺ يَفْعَلُها فيه فى أكْثَرِ أوْقَاتِه ، ويُعَجِّلُها فى أوَّلِ وَقْتِهَا فى الشِّتَاءِ والصَّيْفِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُعَجِّلُها ، بِدَلِيلِ الأخْبارِ التى رَوَيْناهَا ، ولأنَّ النَّاسَ يَجْتَمِعُونَ لها فى أوَّلِ وَقْتِها ، ويُبَكِّرُونَ إليها قبل وَقْتِها ، فلو انْتَظَرَ الإبْرادَ بها لَشَقَّ على الحاضِرِينَ ،

---

(١٢) فى ا ، م : « ينتصف » .

(١٣) فى ا ، م : « فإن » .

١٩٨/٢ظ وإنَّما جُعِلَ الإبْرادُ بالظُّهْرِ فى شِدَّةِ الحَرِّ / دَفْعًا لِلْمَشَقَّةِ التى يَحْصُلُ أعْظَمُ منها بالإبْرادِ بالجُمُعَةِ .

فصل : وإن اتَّفَقَ عِيدٌ فى يَوْمِ جُمُعَةٍ ، سَقَطَ حُضُورُ الجُمُعَةِ عَمَّنْ صَلَّى العِيدَ ، إلَّا الإمامَ ، فإنَّها لا تَسْقُطُ عنه إلَّا أن لا[١٤] يَجْتَمِعَ له من يُصَلِّى به الجُمُعَةَ . وقيل : فى وُجُوبها على الإمامِ رِوَايَتَان وممَّن قال بسُقُوطِها الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ . وقيل : هذا مذهبُ عمرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ، وسَعِيدٍ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وقال أكْثَرُ الفُقَهاءِ تَجِبُ الجُمُعَةُ ؛ لِعُمُومِ الآيَةِ ، والأخْبَارِ الدَّالَّةِ على وُجُوبِها ، ولأنَّهما صلاتانِ واجِبتانِ ، فلم تَسْقُطْ إحْدَاهُما بالأُخْرَى ، كالظُّهْرِ مع العِيدِ . ولَنا ، ما رَوَى إيَاسُ بن أبى رَمْلَةَ الشَّامِىُّ ، قال : شَهِدْتُ معاويةَ يَسْأَلُ زيدَ بنَ أرْقَم : هل شَهِدْتَ مع رسولِ اللهِ ﷺ عِيدَيْنِ اجْتَمَعَا فى يَوْمٍ وَاحِدٍ ؟ قال : نعم . قال : فكيف صَنَعَ ؟ قال : صَلَّى العِيدَ ، ثم رَخَّصَ فى الجُمُعَةِ ، فقال : « مَنْ شَاءَ أنْ يُصَلِّىَ فَلْيُصَلِّ » . رَوَاه أبُو دَاوُدَ ، ورَوَاهُ[١٥] الإمامُ أحمدُ ، ولَفْظُه : « مَنْ شَاءَ أنْ يُجَمِّعَ فَلْيُجَمِّعْ »[١٦] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ قال : « اجْتَمَعَ فى يَوْمِكُم هذا عِيدَانِ ، فَمَنْ شَاءَ أجْزَأَهُ مِنَ الجُمُعَةِ ، وإنَّا مُجَمِّعُونَ » . رَوَاه[١٧] ابن مَاجَه[١٨] . وعن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، عن النبىِّ ﷺ نَحْوُ ذلك . ولأنَّ الجُمُعَةَ إنَّما زَادَتْ عن الظُّهْرِ

---

(١٤) سقط من : ا ، م .

(١٥) سقط : « رواه » من : ا ، م .

(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٧٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان فى يوم ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٥ . والدارمى ، فى : باب إذا اجتمع عيدان فى يوم ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٨ .

(١٧) فى الأصل : « رواهما » وانظر التخريج السابق .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٠ .

بالخُطْبَةِ ، وقد حَصَلَ سَمَاعُها فى العِيدِ ، فأجْزأ[19] عن سَمَاعِها ثانِيًا ، ولأنَّ وَقْتَهُما واحِدٌ بما بَيَّنَّاهُ ، فسَقَطَتْ إحْدَاهُما بالأُخْرَى ، كالجُمُعَةِ مع الظُّهْرِ ، وما احْتَجُّوا به مَخْصُوصٌ بما رَوَيْنَاهُ ، وقِياسُهم مَنْقُوضٌ بالظُّهْرِ مع الجُمُعَةِ ، فأمَّا الإمامُ فلم تَسْقُطْ عنه ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وإنَّا مُجَمِّعُونَ » . ولأنَّه لو تَرَكَها لامْتَنَع فِعْلُ الجُمُعَةِ فى حَقِّ مَن تَجِبُ عليه ، ومَن يُرِيدُها ممَّن سَقَطَتْ عنه ، بخِلافِ غيرِه من النَّاسِ .

فصل : وإن قَدَّمَ الجُمُعَةَ فصَلَّاها فى وَقْتِ العِيدِ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، قال : تُجْزِئُ الأُولَى[20] منهما ، فعلَى هذا تُجْزِئُه عن العِيدِ والظُّهْرِ ، ولا يَلْزَمُه شىءٌ إلى العَصْرِ ، / عندَ مَن جوَّزَ الجُمُعَةَ فى وَقْتِ العِيدِ . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ ، بإسْنَادِهِ عن عَطاءٍ ، قال : اجْتَمَعَ يومُ الجُمُعَةِ ويومُ فِطْرٍ على عهدِ ابنِ الزُّبَيْرِ ، فقال : عِيدَانِ قد اجْتَمَعَا فى يَوْمٍ واحِدٍ ، فجَمَعَهُما وصَلَّاهُمَا رَكْعَتَيْنِ بُكْرَةً[21] ، فلم يَزِدْ عليهما حتى صَلَّى العَصْرَ . وَرُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه بَلَغَهُ فِعْلُ ابنِ الزُّبَيْرِ ، فقال : أصَابَ السُّنَّةَ[22] . قال الخَطَّابِىُّ : وهذا لا يَجُوزُ أن يُحْمَلَ إلَّا على قولِ مَن يَذْهَبُ إلى تَقْدِيمِ الجُمُعَةِ قبلَ الزَّوَالِ ، فعلَى هذا يكون ابنُ الزُّبَيْرِ قد صَلَّى الجُمُعَةَ فسَقَطَ العِيدُ ، والظُّهْرُ ، ولأنَّ الجُمُعَةَ إذا سَقَطَتْ مع تَأَكُّدِها ، فالعِيدُ أَوْلَى أن يَسْقُطَ بها ، أمَّا إذا قَدَّمَ العِيدَ فإنَّه يَحْتَاجُ إلى أن يُصَلِّىَ الظُّهْرَ فى وَقْتِها إذا لم يُصَلِّ الجُمُعَةَ . ١٩٩/٢و

---

(١٩) فى ا ، م : « فأجزأه » .

(٢٠) فى الأصل : « الأول » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرخصة فى التخلف عن الجمعة لمن شهد العيد ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٨ . وهو عنده عن وهب بن كيسان .

٢٩٧ – مسألة ؛ قال : (**وتَجِبُ الجُمُعَةُ عَلَى مَنْ بَيْنَهُ وبَيْنَ الجَامِعِ فَرْسَخٌ**)

هذا فى حَقِّ غير أهْلِ المِصْرِ ، (١أمَّا أهْلُ المِصْرِ ١) فيَلْزَمُهم كُلَّهم الجُمُعَةُ ، بَعُدُوا أو قَرُبُوا . قال أحمدُ : أمَّا أهْلُ المِصْرِ فلا بُدَّ لهم من شُهُودِها ، سَمِعُوا النِّداءَ أو لم يَسْمَعُوا ؛ وذلك لأن البَلَدَ الواحِدَ بُنِىَ لِلْجُمُعَةِ ، فلا فَرْقَ بين القَرِيبِ والبَعِيدِ ، ولأنَّ المِصْرَ لا يكادُ يكونُ أكْثَرَ من فَرْسَخٍ ، فهو(٢) فى مَظِنَّةِ القُرْبِ ، فاعْتُبِرَ ذلك . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ، ونَحْوُه قولُ الشَّافِعِىِّ . فأمَّا غيرُ أهْلِ المِصْرِ ، فَمن كان بينه وبين الجامِعِ فَرْسَخٌ فما دون ، فعليه الجُمُعَةُ ، وإنْ كان أبْعَدَ فلا جُمُعَةَ عليه . ورُوِىَ نحوُ هذا عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ وهو قولُ مالِكٍ ، واللَّيْثِ . ورُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، قال : الجُمُعَةُ على مَن سَمِعَ النِّدَاءَ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بن عَمْرٍو ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الجُمُعَةُ على من سَمِعَ النِّدَاءَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٣) . والأشْبَهُ أنَّه من كَلَامِ عَبْدِ اللهِ بن عَمْرٍو . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِلْأعْمَى الذى قال : ليس لى قَائِدٌ يَقُودُنِى : « أتَسْمَعُ النِّدَاءَ ؟ » قال : نعم . قال : « فأَجِبْ »(٤) . ولأنَّ مَن سَمِعَ النِّدَاءَ دَاخِلٌ فى عُمُومِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ ﴾(٥) . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وأنَسٍ ، والحسنِ ، ونَافِعٍ ،
١٩٩/٢ظ وعِكْرِمَةَ ، والحَكَمِ ، وعَطَاءٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، أنَّهم قالوا : الجُمُعَةُ على مَن آوَاهُ / اللَّيْلُ إلى أهْلِه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الجُمُعَةُ عَلَى مَن آوَاهُ اللَّيْلُ إلى أهْلِه »(٦) . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا جُمُعَةَ على مَن كان خارِجَ المِصْرِ ؛

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى : باب من تجب عليه الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .

(٥) سورة الجمعة ٩ .

(٦) ذكره الترمذى ، فى : باب ما جاء من كم تؤتى الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٩٠ .

لأنَّ عُثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَلَّى العِيدَ فى يَوْمِ جُمُعَةٍ ، ثم قال لأَهْلِ العَوالِى[٧] : مَن أرادَ منكم أن يَنْصَرِفَ فَلْيَنْصَرِفْ ، ومن أرادَ أن يُقِيمَ حتى يُصَلِّىَ الجُمُعَةَ فَلْيُقِمْ . ولأنَّهم خَارِجُ المِصْرِ ، فأشْبَهَ أهْلَ الحِلَلِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ آللهِ ﴾ . وهذا يَتناوَلُ غيرَ أهْلِ المِصْرِ إذا سَمِعُوا النِّداءَ ، وحَدِيثُ عبدِ اللهِ بن عمرٍو ، ولأنَّ غيرَ أهْلِ المِصْرِ يَسْمَعُونَ النِّداءَ ، وهم من أهْلِ الجُمُعَةِ ، فَلَزِمهم السَّعْىُ إليها ، كأهْلِ المِصْرِ . وحديثُ أبى هُرَيْرَةَ غيرُ صَحِيحٍ ، يَرْوِيهِ عبدُ اللهِ بنُ سَعِيدٍ المَقْبُرِىّ ، وهو ضَعِيفٌ ، قال أحمدُ بنُ الحسنِ[٨] : ذَكَرْتُ هذا الحَدِيثَ لأحمدَ بنِ حَنْبَلٍ ، فغَضِبَ ، وقال : اسْتَغْفِرْ رَبَّكَ ، اسْتَغْفِرْ رَبَّكَ . وإنَّما فَعَلَ أحمدُ هذا ، لأنَّه لم يَرَ الحَدِيثَ شيئًا لحالِ إسْنَادِه . قال ذلك التِّرْمِذِىُّ . وأما تَرْخِيصُ عُثمانَ لأهْلِ العَوَالِى ، فلأنَّه إذا اجْتَمَعَ عِيدَانِ اجْتُزِئَ بالعِيدِ ، وسَقَطَتِ الجُمُعَةُ عمَّن حَضَرَهُ ، علَى ما قَرَّرْناهُ فيما مَضَى . وأما اعْتِبارُ أهْلِ القُرَى بأهْلِ الحِلَلِ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ أهْلَ الْحِلَلِ غيرُ مُسْتَوْطِنِينَ ، ولا هم سَاكِنُون بِقَرْيَةٍ ، ولا فى مَوْضِعٍ جُعِلَ للاسْتِيطانِ . وأما اعْتِبارُ حَقِيقَةِ النِّداءِ فلا يُمْكِنُ ؛ لأنَّه قد يكونُ من النَّاسِ الأصَمُّ وثَقِيلُ السَّمْعِ ، وقد يكونُ النِّداءُ بين يَدَىِ المِنْبَرِ ، فلا يَسْمَعُه إلَّا مَن فى الجامِعِ ، وقد يكونُ المُؤَذِّنُ خَفِىَّ الصَّوْتِ ، أو فى يَوْمٍ ذِى رِيحٍ ، ويكونُ المُسْتَمِعُ نائِمًا أو مَشْغُولًا بما يَمْنَعُ السَّماعَ ، فلا يَسْمَعُ ، ويَسْمَعُ مَن هو أَبْعَدُ منه ، فيُفْضِى إلى وُجُوبِها على البَعِيدِ دونَ القَرِيبِ ، وما هذا سَبِيلُه يَنْبَغِى أن يُقَدَّرَ بِمِقْدَارٍ لا يَخْتَلِفُ ، والمَوْضِعُ الذى يُسْمَعُ منه النِّدَاءُ فى الغَالِبِ – إذا كان المُنادِى صَيِّتًا ، فى مَوْضِعٍ عالٍ ، والرِّيحُ سَاكِنَةٌ ، والأَصْوَاتُ هَادِئَةٌ ، والمُسْتَمِعُ سَمِيعٌ غيرُ ساهٍ ولا

---

(٧) العوالى : ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال . معجم البلدان ٣ / ٧٤٣ .

(٨) أبو الحسن أحمد بن الحسن الترمذى ، حدث البخارى عنه فى « الصحيح » عن الإمام أحمد ، ونقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة . طبقات الحنابلة ١ / ٣٧ ، ٣٨ .

لَاهٍ – فَرْسَخٌ ، أو ما قَارَبَهُ ، فَحُدَّ به ، واللهُ أعلمُ .

٢/٢٠٠و **فصل** : وأهْلُ القَرْيَةِ لا يَخْلُونَ / من حالَيْنِ : إمَّا أن يكونَ بَيْنَهم وبينَ المِصْرِ أكْثَرُ من فَرْسَخٍ ، أوْ لا ، فإن كان بَيْنَهُم أكْثَرُ من فَرْسَخٍ لم يَجِبْ عليهم السَّعْىُ إليه ، وحَالُهم مُعْتَبَرٌ بأنْفسِهم ، فإن كانوا أرْبَعِينَ وَاجْتَمَعَتْ فيهم شَرائِطُ الجُمُعَةِ ، فعليهم إقامَتُها ، وهم مُخَيَّرُونَ بين السَّعْيِ إلى المِصْرِ ، وبين إقامَتِها فى قَرْيَتِهِمْ ، والأفْضَلُ إقَامَتُها (٩ فى قَرْيَتِهم٩) ؛ لأنَّه متى سَعَى بَعْضُهم أخَلَّ على الباقِينَ الجُمُعَةَ ، وإذا أقامُوا حَضَرَها جَمِيعُهم ، وفى إقامَتِها بمَوْضِعِهِم تَكْثِيرُ جَماعاتِ المُسْلِمِينَ . وإن كانوا ممن لا تَجِبُ عليهم الجُمُعَةُ بأنْفُسِهم فهم مُخَيَّرُونَ بين السَّعْى إليها ، وبين أن يُصَلُّوا ظُهْرًا ، والأفْضَلُ السَّعْىُ إليها ؛ لِيَنالَ فَضْلَ السَّاعِى إلى الجُمُعَةِ ويَخْرُجَ من الخِلاف . والحالُ الثانِى ، أنْ يكونَ بينهم وبين المِصْرِ فَرْسَخٌ فما دُونَ ، فيُنْظَرُ فيهم ، فإن كانوا أقَلَّ من أرْبَعِينَ فعليهم السَّعْىُ إلى الجُمُعَةِ ؛ لما قَدَّمْنا . وإن كانوا ممَّن تَجِبُ عليهم الجُمُعَةُ بأنْفُسِهم ، وكان مَوْضِعُ الجُمُعَةِ القَرِيبُ منهم قَرْيَةً أُخرَى ، لم يَلْزَمْهُم السَّعْىُ إليها ، وصَلَّوا فى مَكَانِهم ، إذ ليست إحْدَى القَرْيَتَيْنِ بأولَى من الأُخْرَى . وإنْ أحَبُّوا السَّعْىَ إليها ، جازَ ، والأفْضَلُ أن يُصَلُّوا فى مَكانِهم ، كما ذَكَرْنا من قبلُ . وإن سَعَى بَعْضُهم فنَقَصَ عَدَدُ الباقِينَ ، لَزِمَهُم السَّعْىُ ؛ لئَلَّا يُؤَدِّى إلى تَرْكِ الجُمُعَةِ ممَّن تَجِبُ عليه . وإن كان مَوْضِعُ الجُمُعَةِ القَرِيبُ مِصْرًا ، فهم مُخَيَّرُونَ أيضا بين السَّعْيِ إلى المِصْرِ ، وبين إقامَةِ الجُمُعَةِ فى مَكانِهم ، كالتى قَبْلَها . ذَكَرَهُ ابنُ عَقِيلٍ . وعن أحمدَ ، أنَّ السَّعْىَ يَلْزَمُهم ، إلَّا أن يكونَ لهم عُذْرٌ فَيُصَلُّونَ جُمُعَةً . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ أهْلَ القَرْيَةِ لا تَنْعَقِدُ بهم جُمُعَةُ أهْلِ المِصْرِ ، فكان لهم إقامَةُ الجُمُعَةِ فى مَكَانِهم ، كما لو سَمِعُوا النِّداءَ من قَرْيَةٍ أُخْرَى ، ولأنَّ أهْلَ القُرَى يُقيمُونَ الجُمَعَ فى بِلادِ الإسلامِ ، وإن كانوا قَرِيبًا من

(٩–٩) سقط من : ا ، م .

المِصْرِ ، من غيرِ نَكِيرٍ .

فصل : وإذا كان أَهْلُ المِصرِ دُونَ الأَرْبَعِينَ ، فَجاءَهم أَهْلُ القَرْيَةِ ، فأقامُوا الجُمُعَةَ فى المِصْرِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ أَهْلَ القَرْيَةِ غيرُ مُسْتَوْطِنِينَ فى المِصْرِ ، وأَهْلُ المِصْرِ لا تَنْعَقِدُ بهم الجُمُعَةُ لِقِلَّتِهِمْ . وإن كان أَهْلُ القَرْيَةِ ممَّن تَجبُ عليهم الجُمُعَةُ بأَنْفُسِهم لَزِمَ أَهْلَ المِصْرِ السَّعْىُ إليهم ؛ لأَنَّهم مِمَّنْ بينَه / وبينَ مَوْضِعِ الجُمُعَةِ أَقَلُّ مِن فَرْسَخٍ ، فَلَزِمَهُم السَّعْىُ إليها ، كما يَلْزَمُ أَهْلَ القَرْيَةِ السَّعْىُ إلى المِصْرِ إذا أُقِيمَتْ به وكان أَهْلُ القَرْيَةِ دُونَ الأَرْبَعِينَ . وإنْ كان فى كُلِّ واحِدٍ منهما دُونَ الأَرْبَعِينَ ، لم يَجُزْ إقامَةُ الجُمُعَةِ فى وَاحِدٍ منهما . ٢/٢٠٠ظ

فصل : ومَن تَجبُ عليه الجُمُعَةُ لا يجوزُ له السَّفَرُ بعد دُخُولِ وَقْتِها . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ . وسُئِلَ الأَوْزَاعِىُّ عن مُسافِرٍ سَمِعَ[10] أَذانَ الجُمُعَةِ ، وقد أَسْرَجَ دَابَّتَهُ ، فقال : لِيَمْضِ فى سَفَرِه ؛ لأَنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : الجُمُعَةُ لا تَحْبِسُ عن سَفَرٍ[11] . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ سَافَرَ مِنْ دَارِ إقَامَةٍ يَوْمَ الجُمُعَةِ دَعَتْ عَلَيْهِ المَلَائِكَةُ ، لَا يُصْحَبُ فى سَفَرِهِ ، ولَا يُعَانُ عَلَى حَاجَتِهِ » . رَوَاه الدَّارَقُطْنِىُّ فى الأَفْرادِ[12] . وهذا وَعِيدٌ لا يَلْحَقُ بالمُبَاحِ . ولأَنَّ الجُمُعَةَ قد وَجَبَتْ عليه ، فلم يَجُزْ له الاشْتِغالُ بما يَمْنَعُ منها ، كاللَّهْوِ ، والتِّجَارَةِ ، وما رُوِىَ عن عمرَ ، فقد رُوِىَ عن ابْنِه ، وعائشةَ ، أَخْبارٌ تَدُلُّ على كَرَاهِةِ[13] السَّفَرِ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فتُعارِضُ قولَه ،

---

(١٠) فى ا، م : « يسمع » .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال لا تحبس الجمعة عن سفر ، من كتاب الجمعة . السنن الكبرى ٣ / ١٨٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب السفر يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . مصنف عبد الرزاق ٣ / ٢٥٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من رخص فى السفر يوم الجمعة ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٠٥ .

(١٢) ذكره ابن حجر فى تلخيص الحبير ٢ / ٦٦ . وعزاه للدارقطنى فى الأفراد ، ولم يعزه لغيره .

(١٣) فى ا ، م : « كراهية » .

ثم نَحْمِلُه على السَّفَرِ قبلَ الوَقْتِ .

فصل : وإن سَافَرَ قبلَ الوَقْتِ ، فذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه ثَلاثَ رِوَايَاتٍ : إحْدَاها ، المَنْعُ ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عمرَ . والثَّانِيَةُ ، الجَوَازُ ؛ وهو قولُ الحسنِ ، وابْنِ سِيرِينَ ، وأكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، لِقَوْلِ عمرَ ، ولأنَّ الجُمُعَةَ لم تَجِبْ ، فلم يَحْرُمِ السَّفَرُ كالليل . والثَّالِثة ، يُبَاحُ لِلْجِهَادِ دُونَ غيرِه . وهذا الذى ذَكَرَه القاضى ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ وَجَّه زَيْدَ بن حَارِثَةَ ، وجعفرَ بن أبى طالِبٍ ، وعبدَ اللهِ بن رَوَاحَةَ فى جَيْشِ مُؤْتَةَ ، فتخَلَّفَ عبدُ الله ، فرَآهُ النَّبىُّ ﷺ ، فقال : « ما خَلَّفَكَ ؟ » قال : الجُمُعَةُ . فقال النَّبىُّ ﷺ : « لَرَوْحَةٌ فى سَبِيلِ اللهِ » أو قال : « غُدْوَةٌ ، خَيْرٌ من الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا » . قال : فَرَاحَ مُنْطَلِقًا . رَوَاه الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[14] . والأَوْلَى الجَوَازُ مُطْلَقًا ؛ لأَنَّ ذِمَّتَه بَرِيئَةٌ من الجُمُعَةِ فلم يَمْنَعْه من[15] إمْكانِ وُجُوبِها عليه كما قبلَ يَوْمِها . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أَنَّ الوَقْتَ الذى يَمْنَعُ السَّفَرَ ، ويُخْتَلَفُ فيما قبلَه ، زَوالُ / الشَّمْسِ . ولم يُفرِّق القاضى بين ما قَبْلَ الزَّوَالِ وما بعدَه . ولَعَلَّهُ بَنَى على أَنَّ وَقْتَها وَقْتُ العِيدِ ، وَوَجْهُ قَوْلِ أبى الخَطَّابِ علَى[16] أن تَقْدِيمَها رُخْصَةٌ على خِلَافِ الأصْلِ ، فلم يَتَعَلَّقْ به حُكْمُ المَنْعِ ، كَتَقْدِيمِ الآخِرَةِ من المَجْمُوعَتَيْنِ إلى وَقْتِ الأُولَى . ٢٠١/٢و

فصل : وإنْ خافَ المُسافِرُ فَواتَ رُفْقَتِه ، جازَ له تَرْكُ الجُمُعَةِ ؛ لأَنَّ ذلك من الأَعْذارِ المُسْقِطَةِ لِلْجُمُعَةِ والجَمَاعةِ ، وسواءٌ كان فى بَلَدِه فأرادَ إنْشاءَ السَّفَرِ ، أو فى غيرِه .

فصل : قال أحمدُ : إنْ شاءَ صَلَّى بعدَ الجُمُعَةِ رَكْعَتَيْنِ ، وإن شَاءَ صَلَّى

---

(١٤) مسند أحمد ١ / ٢٥٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى السفر يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١٦ ، ٣١٧ .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : الأصل .

أَرْبَعًا ، وفى رِوايَةٍ : وإن شاءَ سِتًّا ، وكان ابنُ مسعودٍ ، والنَّخَعِىُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْىِ يَرَوْنَ أن يُصَلِّىَ بعدَها أَرْبَعًا ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مُصَلِّيًا بَعْدَ الجُمُعَةِ فَلْيُصَلِّ بَعْدَها أَرْبَعًا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[17] . وعن علىٍّ، وأبى موسى، وعَطاءٍ، ومُجاهِدٍ، وحُمَيْدبن عبدِ الرحمنِ، والثَّوْرِىِّ، أنَّه يُصَلِّى سِتًّا ؛ لما رُوِى عن ابنِ عمرَ : أنَّه كان إذا كان بمَكَّةَ ، فصَلَّى الجُمُعَةَ ، تَقَدَّمَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثم تَقَدَّمَ فصَلَّى أَرْبَعًا ، وإذا كان فى المَدِينَةِ صَلَّى الجُمُعَةَ ، ثم رَجَعَ إلى بَيْتِه فصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ولم يُصَلِّ فى المَسْجِدِ ، فَقِيلَ له ، فقال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَفْعَلُ ذلك . رَواه أبو دَاوُدَ[18] . ولَنا ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك كُلَّهُ ، بِدَلِيلِ ما رُوِىَ من الأَخْبارِ ، وَرُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُصَلِّى بعد الجُمُعَةِ رَكْعَتَيْنِ . مُتَّفَقٌ عليه[19] . وفى لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ : وكان لا

---

(17) فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل الجمعة وبعدها ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١١ . والنسائى ، فى : باب عدد الصلاة بعد الجمعة فى المسجد ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة بعد الجمعة، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٨. والدارمى، فى : باب ما جاء فى الصلاة بعد الجمعة، من كتاب الصلاة. سنن الدارمى ١ / ٣٧٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٢٤٩، ٤٤٢.

(18) فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٨ .

(19) أخرجه البخارى ، فى: باب الصلاة بعد الجمعة وقبلها ، من كتاب الجمعة . صحيح البخارى ٢ / ١٦ . ومسلم ، فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٠ ، ٦٠١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل الجمعة وبعدها ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١٠ . والنسائى ، فى : باب الصلاة بعد الظهر ، من كتاب الإمامة ، وفى : باب صلاة الإمام بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٢ / ٩٢ ، ٣ / ٩٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٨ . والدارمى ، فى : باب فى صلاة السنة ، وباب القراءة فى ركعتى الفجر ، وباب ما جاء فى الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٥ ، ٣٣٧ ، ٣٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى جامع الصلاة ، من كتاب السفر . الموطأ ١ / ١٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٦ ، ١١ ، ١٧ ، ٣٥ ، ٦٣ ، ٧٥ ، ٧٧ .

يُصَلِّى فى المَسْجِدِ حتى يَنْصَرِفَ ، فيُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ فى بَيْتِه . وهذا يَدُلُّ على أنَّه مَهْمَا فَعَلَ من ذلك كان حَسَنًا . قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ عُبَيْدِ اللهِ : ولو صَلَّى مع الإِمامِ ، ثم لم يُصَلِّ شَيْئًا حتى صَلَّى العَصْرَ ، كان جَائِزًا . قد فَعَلَهُ عِمْرَانُ بنُ حُصَيْنٍ . وقال ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ : يُعْجِبُنِى أن يُصَلِّىَ. يَعْنِى بعدَ الجُمُعَةِ .

فصل : فأما الصَّلَاةُ قبلَ الجُمُعَةِ ، فلا أعْلَمُ فيه إلَّا مَا رُوِىَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَرْكَعُ مِن قبلِ الجُمُعَةِ أرْبَعًا . أخْرَجَه ابنُ مَاجَه[20] . ورَوَى عَمْرُو بن سَعِيدِ ابن العَاصِ ، عن أبيهِ ، / قال : كنتُ ألْقَى[21] أصْحَابَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فإذا زَالَتِ الشَّمْسُ قَامُوا فصَلَّوا أرْبَعًا . قال أبو بكرٍ : كُنّا نكونُ مع حَبيبِ بن أبى ثَابِتٍ فى الجُمُعَةِ ، فيقولُ : أزَالَتِ الشَّمْسُ بعدُ ؟ [22]أو يَلْتَفِتُ فيَنْظُرُ[22] ، فإذا زالَتِ الشَّمْسُ ، صَلَّى الأرْبَعَ التى قبلَ الجُمُعَةِ . وعن أبى عُبَيْدَةَ ، عن عبدِ اللهِ بن مَسعودٍ ، أنَّه كان يُصَلِّى قبلَ الجُمُعَةِ أرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وبعدها أرْبَعَ رَكَعَاتٍ . رَوَاهُ سَعِيدٌ[23] . ٢٠١/٢ ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ لمن أرادَ الرُّكُوعَ يومَ الجُمُعَةِ أن يَفْصِلَ بينَها وبينَه بِكلامٍ ، أو انْتِقالٍ من مَكانِه ، أو خُرُوجٍ إلى مَنْزِلِه ؛ لما رَوَى السَّائِبُ بن يَزِيدَ ابن أُخْتِ نَمِرٍ[24] ، قال : صَلَّيْتُ مع مُعَاوِيَةَ الجُمُعَةَ فى المَقْصُورَةِ ، فلما سَلَّمَ الإِمَامُ قُمْتُ فى مَقَامِى فصَلَّيْتُ ، فلمَّا دَخَلَ أرْسَلَ إلَىَّ ، فقال : لا تَعُدْ لما فَعَلْتَ ، إذا صَلَّيْتَ

---

(٢٠) فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥٨ .

(٢١) فى ا ، م : « أبقى » .

(٢٢-٢٢) فى ا ، م : « ويلتفت وينظر » .

(٢٣) وعزاه الزيلعى للطبرانى فى الأوسط . نصب الراية ١ / ٢٠٦ .

(٢٤) فى ا ، م : « النمر » .

الجُمُعَةَ فلا تَصِلْها بصَلاةٍ ، حتى تَتكَلَّمَ أو تَخْرُجَ ، (٢٥فإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَمَرَنا بذلك ، أن لا نُوصِلَ صَلَاةً حتى نَتَكَلَّمَ أو نَخْرُجَ ٢٥) . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ(٢٦) . وعن نَافِعٍ ، أنَّ ابنَ عمرَ رَأى رَجُلًا يُصَلِّى يَوْمَ الجُمُعَةِ رَكْعَتَيْنِ (٢٧فى مَقامِهِ٢٧) ، فَدَفَعَهُ ، وقال : أَتُصَلِّى الجُمُعَةَ أَرْبَعًا ؟ وكان عبدُ اللهِ يُصَلِّى يَوْمَ الجُمُعَةِ رَكْعَتَيْنِ فى بَيْتِه ، ويقول : هكذا فَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ(٢٨) .

فصل : قال أحمدُ : إذا كانوا يَقرأُون الكِتابَ يَوْمَ الجُمُعَةِ على النَّاسِ بعدَ الصلاةِ ، أَعْجَبُ إلَيَّ أن يسْمَعَ إذا كان فَتْحًا من فُتُوحِ المُسْلِمِينَ ، أو كان فيه شَىءٌ مِن أُمُورِ المُسْلِمِينَ فلْيَسْتَمِعْ ، وإن كان شيئًا إنَّما فيه ذِكْرُهم فلا يَسْتَمِعْ . وقال فى الذين يُصَلُّونَ فى الطُّرُقَاتِ : إذا لم يكن بينهم بابٌ مُغْلَقٌ فلا بَأْسَ . وسُئِلَ عن رَجُلٍ يُصَلِّى خارِجًا من المَسْجِدِ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، وأَبْوابُ المَسْجِدِ مُغْلَقَةٌ ، قال : أَرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ . وسُئِلَ عن الرَّجُلِ يُصَلِّى يَوْمَ الجُمُعَةِ وبينَه وبينَ الإمامِ سُتْرَةٌ . قال : إذا لم يكنْ يَقْدِرُ على غيرِ ذلك . وقال : إذا دَخَلُوا يَوْمَ الجُمُعَةِ فى دارٍ فى الرَّحْبَةِ ، فأَغْلَقُوا عليهم البابَ ، فلم يَقْدِرُوا أن يَخْرُجُوا ، وكانوا يَسْمَعُونَ التَّكْبِيرَ ، فإنْ كان البابُ مَفْتُوحًا ويَرَوْنَ النّاسَ ، كان جائِزًا ، ويُعِيدُونَ الصلاةَ / إذا ٢٠٢/٢و
كان مُغْلَقًا ؛ لأنَّ هؤلاءِ لم يكونُوا مع صلاةِ الإمامِ . وهذا ، واللهُ أعلمُ ، لأنَّهم إذا كانوا فى دَارٍ ولم يَرَوا الإمامَ ، كانوا مُتَحَيِّزِينَ عن الجَماعَةِ ، فإذا اتَّفَقَ مع ذلك عَدَمُ

(٢٥-٢٥) سقط من : ا . نقلة نظر .

(٢٦) فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٦٠١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٩٥ ، ٩٩ .

(٢٧-٢٧) سقط من : م .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بعد الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٨ . وأخرج الترمذى الجزء الثانى منه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل الجمعة وبعدها ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣١١ .

الرُّؤْيَةِ ، لم يَصِحَّ . وأمَّا إنْ كانوا فى الرَّحْبَةِ أو الطَّرِيقِ ، فليْسَ بينهم إلَّا بابُ المَسْجِدِ ، ويَسْمَعُونَ حِسَّ الجَماعَةِ ، ولم يَفُتْ إلَّا الرُّؤْيَةُ ، فلم يَمْنَعْ من الاقْتِداءِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَقْرَأَ فى صَلَاةِ الصُّبْحِ يَوْمَ الجُمُعَةِ ﴿ الٓمٓ ﴾ السَّجْدَةَ[29] . و ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الإنْسَانِ ﴾[30] نصَّ عليه أحمدُ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يَقْرَأُ فى صَلَاةِ الفَجْرِ يَوْمَ الجُمُعَةِ ﴿الٓمٓ * تَنْزِيلُ ﴾[31] . و ﴿ هَلْ أَتَى عَلَى الإنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ ﴾[32] . رَوَاهُمَا مُسْلِمٌ[33] . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : ولا أُحِبُّ أن يُدَاوِمَ عليها ، لئَلَّا يَظُنَّ النَّاسُ أنَّها مُفَضَّلَةٌ بِسَجْدَةٍ . ويَحْتَمِلُ أن يُسْتَحَبَّ المُداوَمَةُ عليها[34] ؛ لأنَّ لَفْظَ الخَبَرِ يَدُلُّ عليها ، وكان النَّبِىُّ ﷺ إذا عَمِلَ عَمَلًا أَثْبَتَهُ ، وداوَمَ[35] عليه ، وكان عَمَلُه دِيمَةً[36] .

---

(29) أى سورة السجدة .

(30) أى سورة الإنسان .

(31) سورة السجدة ١ ، ٢ .

(32) سورة الإنسان ١ .

(33) فى : باب ما يقرأ فى يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٩ . كما أخرجهما ابن ماجه ، فى : باب القراءة فى صلاة الفجر يوم الجمعة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٦٩ . وأخرج حديث أبى هريرة أيضا البخارى ، فى : باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب سجدة تنزيل السجدة ، من كتاب سجود القرآن . صحيح البخارى ٢ / ٥ ، ٥٠ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى الصبح يوم الجمعة ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢ / ١٢٣ . والدارمى ، فى : باب القراءة فى صلاة الصبح يوم الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٢ . كما أخرج حديث ابن عباس أبو داود ، فى : باب ما يقرأ فى صلاة الصبح يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يقرأ فى صلاة الصبح يوم الجمعة ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٢ / ٣٠٩ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى صلاة الجمعة ... إلخ ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٦ ، ٣٠٧ ، ٣١٦ ، ٣٢٨ ، ٣٣٤ ، ٣٥٤ .

(34) سقط من الأصل .

(35) فى ا ، م : « ودام » .

(36) تقدم من حديث عائشة فى ٢ / ٥٦٣ ، ٥٦٦ .

بابُ صلاةِ العِيدَيْنِ

الأصْلُ فى صلاةِ العِيدِ الكِتابُ والسُّنَّةُ والإجْمَاعُ ؛ أمَّا الكِتَابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾[٣٧] . المَشْهُورُ فى التَّفْسِيرِ أنَّ المُرَادَ بذلك صلاةُ العِيدِ . وأمَّا السُّنَّةُ فثَبَتَ بالتَّوَاتُرِ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُصَلِّى صلاةَ العِيدَيْنِ . قال ابنُ عَبَّاسٍ : شَهِدْتُ صَلَاةَ الفِطْرِ مع رسولِ اللهِ ﷺ ، وأبى بكرٍ ، وعمرَ ، فكُلُّهم يُصَلِّيها قبلَ الخُطْبَةِ . وعنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى العِيدَ بغير أذَانٍ ولا إقَامَةٍ . مُتَّفَقٌ عليهما[٣٨] . وأجْمَعَ المسلمونَ على صَلَاةِ العِيدَيْنِ . وصلاةُ العِيدِ فَرْضٌ على الكِفايَةِ ،فى ظَاهِرِ المذهبِ ، إذا قامَ بها مَن يَكْفِى سَقَطَتْ عن الباقِينَ ، وإن اتَّفَقَ أهْلُ بَلَدٍ على تَرْكِهَا قَاتَلَهُم الإمامُ . وبه قال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : هى وَاجِبَةٌ على الأعْيانِ ، وليستْ فَرْضًا ، لأنَّها صَلَاةٌ شُرِعَتْ لها الخُطْبَةُ ، فكانت وَاجِبَةً على الأعْيانِ وليستْ فَرْضًا[٣٩] . كالجُمُعَةِ . وقال ابنُ / أبى موسى : قيل إنَّها سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ غيرُ واجِبَةٍ . وبه قال مالكٌ ، وأكْثَرُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ لِلْأعْرابِىِّ حين ذَكَرَ خَمْسَ صَلَوَاتٍ قال : هل ٢٠٢/٢ظ

(٣٧) سورة الكوثر ٢ .

(٣٨) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الخطبة بعد العيد ، وباب موعظة الإمام النساء يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفى : تفسير سورة الممتحنة ، من كتاب التفسير .صحيح البخارى ٢ / ٢٣ ، ٢٧ ، ٦ / ١٨٧ ، ١٨٨ . ومسلم ، فى : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ترك الأذان فى العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٢ . والدارمى ، فى : باب لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٣١ .

والثانى بهذا السياق عن ابن عباس ليس عند البخارى ولا مسلم . انظر فتح البارى ٢ / ٤٥٢ . وأخرجه أبو داود ، فى : باب ترك الأذان فى العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٧ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٨٥ ، ٣٤٦ ، ٣٥٤ .

(٣٩–٣٩) سقط من : الأصل .

عَلَىَّ غَيْرُهُنَّ ؟ قال : « لَا إلَّا أنْ تَطَوَّعَ »[٤٠] . وقولُه عليه السَّلَامُ : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ عَلَى العَبْدِ [٤١]فى اليَوْمِ واللَّيْلَةِ[٤١] » . الحَدِيث[٤٢] . ولأنَّها صَلاةٌ ذَاتُ رُكُوعٍ وسُجُودٍ لم يُشْرَعْ لها أذَانٌ ، فلم تَجِب ابْتِداءً بالشَّرْعِ ، كصلاةِ الاسْتِسْقاءِ والكُسُوفِ . ثم اخْتَلَفُوا ، فقال بعضُهم : إذا امْتَنَعَ جَمِيعُ النّاسِ من فِعْلِها قَاتَلَهُم الإمامُ عليها . وقال بعضُهم : لا يُقَاتِلُهم . ولنَا ، على أنَّها لا تَجِبُ على الأعْيانِ ، أنَّها لا يُشْرَعُ لها الأذانُ ، فلم تَجِبْ على الأعْيانِ ، كصلاةِ الجنازةِ ، ولأنَّ الخَبَرَ الذى ذَكَرَه مالِكٌ ومَن وَافَقَهُ يَقْتَضِى نَفْىَ وُجُوبِ صَلَاةٍ سِوَى الخَمْسِ ، وإنَّما خُولِفَ بِفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، ومن صَلَّى معه ، فيَخْتَصُّ بمَن كان مِثْلَهم ، ولأنَّها لو وَجَبَتْ على الأعْيانِ لَوَجَبَتْ خُطْبَتُها ، وَوَجَبَ اسْتِماعُها كالجُمُعَةِ . ولَنا ، على وُجُوبِها فى الجُمْلَةِ ، أمْرُ اللهِ تعالى بها ، بِقَوْلِه : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ . والأمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ ، ومُدَاوَمَةُ النَّبِىِّ ﷺ على فِعْلِها ، وهذا دَلِيلُ الوُجُوبِ . ولأنَّها من أعْلامِ الدِّينِ الظَّاهِرَةِ ، فكانت وَاجِبَةً كالجُمُعَةِ ، ولأنَّها لو لم تَجِبْ لم يَجِبْ قِتَالُ تَارِكِيها[٤٣] ، كسَائِرِ السُّنَنِ ، يُحَقِّقُه أنَّ القِتالَ عُقُوبَةٌ لا تَتَوَجَّهُ إلى تارِكِ مَنْدُوبٍ كالقَتْلِ والضَّرْبِ . فأمَّا حَدِيثُ الأعْرَابِىِّ فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّ الأعْرابَ لا تَلْزَمُهُم الجُمُعَةُ ، لِعَدَمِ الاسْتِيطانِ ، فالعِيدُ أوْلَى . والحَدِيثُ الآخَرُ مَخْصُوصٌ بما ذَكَرْنَاهُ ، على أنَّه إنَّما صَرَّحَ بِوُجُوبِ الخَمْسِ ، وخَصَّهَا بالذِّكْرِ ، لتأكُّدِها[٤٤] وَوُجُوبِها على الأعْيانِ ، وَوُجُوبِها على الدَّوامِ ، وتَكَرُّرِهَا فى كل يَوْمٍ ولَيْلَةٍ ، وغيرُها يَجِبُ نَادِرًا ولِعَارِضٍ ، كصلاةِ الجِنازَةِ والمَنْذُورَةِ والصلاةِ

---

(٤٠) تقدم تخريجه فى ٢ / ٧ .

(٤١ - ٤١) سقط من : ا ، م .

(٤٢) تقدم تخريجه فى ٢ / ٧ .

(٤٣) فى الأصل : « تاركها » .

(٤٤) فى ا ، م : « لتأكيدها » .

الْمُخْتَلَف فيها ، فلم يَذْكُرْها ، وقِيَاسُهم لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ كَوْنَها ذاتَ رُكُوعٍ وسُجُودٍ لا أَثَرَ له ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّوافِلَ كُلَّها فيها رُكُوعٌ وسُجُودٌ ، وهى غيرُ واجِبَةٍ ، فَيَجِبُ حَذْفُ هذا الوَصْفِ ، لِعَدَمِ أَثَرِه ، ثم يُنْقَضُ قِيَاسُهم / بِصلاةِ الجِنازةِ ، ٢٠٣/٢و وَيَنْتَقِضُ على كلِّ حالٍ بالمَنْذُورَةِ .

٢٩٨ ـ مسألة ؛ قال : (**ويُظْهِرُونَ التَّكْبِيرَ فِى لَيَالِى العِيدَيْنِ ، وهُوَ فِى الْفِطْرِ آكَدُ ، لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِتُكْمِلُواْ الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾**[1])

وجملتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ إظْهارُ التَّكْبِيرِ فى لَيْلَتَي العِيدَيْنِ فى مَساجِدِهم ومَنازِلِهم وطُرُقِهم ، مُسافِرِينَ كانُوا أو مُقِيمِينَ ، لِظَاهِرِ الآيةِ المَذْكُورَة . قال بعضُ أَهْلِ العِلْمِ فى تَفْسِيرِها : لِتُكْمِلُوا عِدَّةَ رمضانَ ، ولِتُكَبِّرُوا اللهَ عند إكْمالِه على ما هَدَاكُمْ . ومعنى إظْهارِ التَّكْبِيرِ رَفْعُ الصَّوْتِ به ، واسْتُحِبَّ ذلك لما فيه من إظْهارِ شَعَائِرِ الإسلامِ ، وتَذْكِيرِ الغَيْرِ ، وكان ابنُ عُمَرَ يُكَبِّرُ فى قُبَّتِه[2] بِمِنًى ، يَسْمَعُه أَهْلُ المَسْجِدِ فيُكَبِّرُونَ ، ويُكَبِّرُ أَهْلُ الأَسْوَاقِ ، حتى ترتَجَّ مِنًى تَكْبِيرًا[3] . قال أحمدُ : كان ابنُ عُمَرَ يُكَبِّرُ فى العِيدَيْنِ جَمِيعًا ، ويُعْجِبُنا ذلك . واخْتُصَّ الفِطْرُ بمَزِيدِ تَأْكِيدٍ ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ فيه ، وليس التَّكْبِيرُ وَاجِبًا . وقال دَاوُدُ : هو وَاجِبٌ فى الفِطْرِ ؛ لظَاهِرِ الآيةِ. ولنا، أنَّه تَكْبِيرٌ فى عِيدٍ، فأشْبَهَ تَكْبِيرَ الأَضْحَى، ولأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ ، ولم يَرِدْ من الشَّرْعِ إيجَابُه ، فَيَبْقَى على الأَصْلِ ، والآيةُ ليس فيها أَمْرٌ ، إنَّما أَخْبَرَ اللهُ تَعَالَى عن إرادَتِه ، فقال : ﴿ يُرِيدُ ٱللهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ

---

(١) سورة البقرة ١٨٥ .

(٢) فى ا ، م : « فتية » تصحيف .

(٣) أخرجه البخارى معلقًا ، فى : باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٥ ، وسياقه أخصر من هذا . وقال ابن حجر : وصله ابن المنذر والفاكهى فى أخبار مكة . فتح البارى ٢ / ٤٦٢ .

ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُواْ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ اللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ ﴾ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يُكبِّرَ فى طَرِيقِ العِيدِ ، ويَجْهَرَ بالتَّكْبِيرِ . قال ابنُ أبى موسى : يُكَبِّرُ النَّاسُ فى خُرُوجِهم من مَنازِلِهم لِصلاتَي العِيدَيْنِ جَهْرًا ، حتى يَأْتِيَ الإمامُ المُصَلَّى ، ويُكَبِّرُ النّاسُ بِتَكبِيرِ الإمامِ فى خُطْبَته ، ويُنْصِتُونَ فيما سِوَى ذلك . قال سَعِيدٌ : حدَّثنا عبدُ العزيزِ بن محمدٍ ، حدَّثنا عُبَيْدُ اللهِ بن عمرَ ، عن نافِعٍ ، عن ابْنِ عمرَ ، أنَّه كان إذا خَرَجَ من بَيْته إلى العِيدِ كَبَّرَ حتى يَأْتِيَ المُصَلَّى(٤) . وَرُوِىَ ذلك عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وعبدِ الرحمنِ ابن أبى لَيْلَى ، واخْتُلِف فيه عن إبراهيمَ .

فصل : قال القاضى : التَّكْبِيرُ فى الأضْحَى مُطْلَقٌ ومُقَيَّدٌ ؛ فالمُقَيَّدُ عَقِيبَ ٢٠٣/٢ظ الصَّلَوَاتِ . والمُطْلَقُ فى كلِّ حالٍ فى الأسْواقِ ، وفى كلِّ زمانٍ . / وأما الفِطْرُ فَمَسْنُونُه مُطْلَقٌ غيرُ مُقَيَّدٍ ، على ظاهِرِ كلامِ أحمدَ . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُكَبِّرُ من غُرُوبِ الشَّمْسِ مِن لَيْلَةِ الفِطْرِ إلى خُرُوجِ الإمامِ إلى الصلاةِ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وفى الأُخْرَى إلى فَرَاغِ الإمامِ مِن الصلاةِ .

٢٩٩ – مسألة ؛ قال : (**فإذا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا**)

وجُمْلَتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ أن يَتطَهَّرَ بالغُسْلِ لِلْعِيدِ ، وكان ابنُ عمرَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الفِطْرِ ، وَرُوِىَ ذلك عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وبه قال عَلْقَمَةُ ، وعُرْوَةُ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، وقَتَادَةُ ، وأبو الزِّنَادِ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، والْفَاكِهُ بنُ سَعْدٍ(١) ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَغْتَسِلُ

---

(٤) انظر ما يأتى فى صفحة ٢٦٣ عن ابن عمر .

(١) الفاكه بن سعد بن جبير الأنصارى الأوسى الصحابى ، شهد صفين مع على ، وقتل بها . أسد الغابة ٤ / ٣٤٩ .

يَوْمَ الفِطْرِ والأَضْحَى[٢] . وَرُوِىَ أيضا أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال فى جُمُعَةٍ من الجُمَعِ : « إنَّ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَه اللهُ عِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ ، فَاغْتَسِلُوا ، ومَنْ كَانَ عِنْدَه طِيبٌ فَلا يَضُرُّه أنْ يَمَسَّ مِنْهُ ، وعَلَيْكُمْ بالسِّوَاكِ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[٣] . فعَلَّل[٤] هذه الأشياء بكَوْن[٤] الجُمُعَةِ عِيدًا . ولأنَّه يَوْمٌ يَجْتَمِعُ النَّاسُ فيه لِلصَّلَاةِ ، فاسْتُحِبَّ الغُسْلُ فيه ، كيَوْمِ الجُمُعَةِ ، وإن اقْتَصَرَ على الوُضُوءِ أَجْزَأَهُ ؛ لأنَّه إذا لم يَجب الغُسْلُ لِلْجُمُعَةِ مع الأمْرِ به فيها ، فغيرُها أوْلَى .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَتَنَظَّفَ ، ويَلْبَسَ أحْسَنَ ما يَجِدُ ، ويَتَطَيَّبَ ، ويَتَسَوَّكَ ، كما ذَكَرْنا فى الجُمُعَةِ ، لما ذَكَرْنا من الحَدِيثِ . وقال عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : وَجَدَ عُمَرُ حُلَّةً من إسْتَبْرَق فى السُّوقِ ، فأخَذَها ، فأتَى بها النَّبىَّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، ابْتَعْ هذه تَتَجَمَّلْ بها فى العِيدَيْنِ والوَفْدِ . فقال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّما هٰذِهِ لِبَاسُ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُمْ » . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . وهذا يَدُلُّ على أنَّ التَّجَمُّلَ عندَهم فى هذه المَوَاضِعِ كان مَشْهُورًا . ورَوَى ابنُ [٦]عبد البَرِّ ، بإسْنَادِه عن جابِرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَعْتَمُّ ويَلْبَسُ بُرْدَه[٦] الأَحْمَرَ فى العِيدَيْنِ والجُمُعَةِ . [و][٧] بإسْنَادِه عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَلْبَسُ فى العِيدَيْنِ بُرْدَةً / حِبَرَةً .[٨] ٢/٢٠٤و

---

(٢) أخرجه ابن ماجه عنهما ، فى : باب ما جاء فى الاغتسال فى العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٧ . والإمام أحمد عن الفاكه ، فى : المسند ٤ / ٧٨ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٩ .

(٤ - ٤) فى ا ، م : « فعلى هذه الأشياء تكون » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب فى العيدين والتجمل فيه ، من كتاب العيدين ، وفى : باب التجمل للوفود ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ٢٠ ، ٤ / ٨٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب .... إلخ ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب اللبس للجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٧ . والنسائى ، فى : باب الزينة للعيدين ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٤٧ ، ١٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٠ ، ٢٤ ، ٣٩ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٦٨ ، ١٠٣ ، ١١٤ ، ١٢٧ ، ١٤٦ .

(٦ - ٦) سقط من : ا ، م .

(٧) تكملة لازمة .

(٨) أخرجه البيهقى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده ، فى : باب الزينة للعيدين ، من كتاب صلاة=

وبإسْنَادِه عن عائشةَ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا عَلَى أَحَدِكُم أنْ يَكُونَ لَه ثَوْبَانِ سِوَى ثَوْبَى مَهْنَتِه[9] لِجُمُعَتِه وعِيدِه »[10] . وقال مالِكٌ : سَمِعْتُ أَهْلَ العِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ الطِّيبَ والزِّينَةَ فى كل عِيدٍ ، والإِمامُ بذلك أحَقُّ ؛ لأنَّه المَنْظُورُ إليه مِن بَيْنِهم ، إلَّا أنَّ المُعْتَكِفَ يُسْتَحَبُّ له الخُرُوجُ فى ثِيابِ اعْتِكافِه ، لِيَبْقَى عليه أثَرُ العِبادَةِ والنُّسْكِ . وقال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ : طَاوُسٌ كان يَأْمُرُ بزِينَةِ الثِّيابِ ، وعَطاءٌ قال : هو يَوْمُ التَّخَشُّعِ . وأسْتَحْسِنُهما جَمِيعًا . وذَكَرَ اسْتِحْبابَ خُرُوجِه فى ثِيَابِ اعْتِكافِه فى غيرِ هذا المَوْضِعِ .

فصل : وَوَقْتُ الغُسْلِ بعد طُلُوعِ الفَجْرِ فى ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، لِقَوْلِه : « فإذَا أَصْبَحُوا تَطَهَّرُوا » . قال القاضى ، والآمِدِىُّ : إن اغْتَسَلَ قبلَ الفَجْرِ لم يُصِبْ سُنَّةَ الاغْتِسالِ ؛ لأنَّه غسْلُ الصلاةِ فى اليَوْمِ ، فلم يَجُزْ قبل الفَجْرِ ، كغُسْلِ الجُمُعَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : المَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّه قبلَ الفَجْرِ وبعدَه ؛ لأنَّ زَمَنَ العِيدِ أضْيَقُ من وَقْتِ الجُمُعَةِ ، فلو وُقِفَ على الفَجْرِ رُبَّما فاتَ ، ولأنَّ المَقْصُودَ منه التَّنْظِيفُ ، وذلك يَحْصُلُ بالغُسْلِ فى اللَّيْلِ ، لِقُرْبِهِ من الصلاةِ ، والأفْضَلُ أن يكونَ بعد الفَجْرِ ، لِيَخْرُجَ من الخِلافِ ، ويَكُونَ أبْلَغَ فى النَّظَافَةِ ، لِقُرْبه من الصلاةِ . وقولُ الْخِرَقِىِّ : « تَطَهَّرُوا » لم يَخُصَّ به الغُسْلَ ، بل هو ظاهِرٌ فى الوُضُوءِ ، وهو غيرُ مُخْتَصٍّ بما بعدَ الفَجْرِ .

٣٠٠ – مسألة ؛ قال : (وأَكَلُوا إنْ كَانَ فِطْرًا)

السُّنَّةُ أن يَأْكُلَ فى الفِطْرِ قبلَ الصلاةِ ، ولا يَأْكُلَ فى الأضْحَى حتى يُصَلِّىَ .

= العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٨٠ . وعزاه الزيلعى للطبرانى فى الأوسط عن ابن عباس بلفظ : « بردة حمراء » . نصب الراية ٢ / ٢٠٩ .

(٩) المهنة ؛ بالفتح والكسر والتحريك وككلمة : الحذق بالخدمة والعمل .

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٩ .

وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم عليٌّ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، والشَّافِعِيُّ ، وغَيْرُهم ، لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . قال أنسٌ : كان النَّبِيُّ ﷺ لا يَغْدُو يومَ الفِطْرِ حتى يَأْكُلَ تَمَرَاتٍ . رَوَاه البُخَارِيُّ[1] . وفي رِوَايَةٍ اسْتَشْهَدَ بها : « وَيَأْكُلُهُنَّ[2] وَتْرًا » وَرُوِىَ عن بُرَيْدَةَ ، قال : كان النَّبِيُّ ﷺ لا يَخْرُجُ يَوْمَ الفِطْرِ حتى يُفْطِرَ ، ولا يَطْعَمُ يَوْمَ الأضْحَى حتى يُصَلِّىَ . رَوَاهُ الأثْرَمُ ، والتِّرْمِذِيُّ[3] ، / ولَفْظُ رِوَايَةِ الأثْرَمِ: «حتى يُضَحِّىَ » . ولأنَّ يَوْمَ الفِطْرِ يَوْمٌ حَرُمَ فيه الصِّيَامُ عَقِيبَ وُجُوبِه ، فاسْتُحِبَّ تَعْجِيلُ الفِطْرِ ، لإظْهارِ المُبادَرَةِ إلى طاعَةِ اللهِ تعالى ، وامْتِثالِ أمْرِه في الفِطْرِ على خِلافِ العادَةِ ، والأضْحَى بخِلافِه . ولأنَّ في الأضْحَى شَرَعَ الأُضْحِيَةَ ، والأكْلَ منها ، فاسْتُحِبَّ أن يكون فِطْرُه على شيءٍ منها . قال أحمدُ : والأضْحَى لا يَأْكُل فيه حتى يَرْجِعَ إذا كان له ذِبْحٌ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أكل مِن ذَبِيحَتِه[4] ، وإذا لم يكنْ له ذِبْحٌ لم يُبالِ أن يَأْكُلَ . ٢٠٤/٢ ظ

فصل : والمُسْتَحَبُّ أن يُفْطِرَ على التَّمْرِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ كان يُفْطِرُ عليه ، ويَأْكُلُهُنَّ وَتْرًا ، (٥لقولِ أَنسٍ : ويَأْكُلُهُنَّ وَتْرًا٥) . ولأنَّ اللهَ تعالى وَتْرٌ يُحِبُّ الوَتْرَ ، ولأنَّ الصَّائِمَ يُسْتَحَبُّ له الفِطْرُ كذلك .

---

(١) في : باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢١ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٨ ، بدون الزيادة الأخيرة .

(٢) في م : « ويأكلن » خطأ .

(٣) أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج ، من أبواب العيدين. عارضة الأحوذى ٣ / ١٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب في الأكل يوم الفطر قبل أن يخرج ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٨ . والدارمى ، في : باب في الأكل قبل الخروج يوم العيد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٦٠ .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، في : أول كتاب العيدين . سنن الدارقطنى ٢ / ٤٥ . والبيهقى ، في : باب يترك الأكل يوم النحر حتى يرجع ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٨٣ .

(٥-٥) سقط من : ا . وتقدم الحديث منذ قليل .

٣٠١ – مسألة ؛ قال : (**ثم غَدَوْا إلَى المُصَلَّى ، مُظْهِرِينَ لِلتَّكْبِيرِ**)

السُّنَّةُ أن يُصَلِّىَ العِيدَ فى المُصَلَّى ، أمَرَ بذلك علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . واسْتَحْسَنَهُ الأوْزاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو قولُ ابنِ المُنْذِرِ . وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ : إن كان مَسْجِدُ البَلَدِ وَاسِعًا ، فالصلاةُ فيه أوْلَى ؛ لأنَّه خَيْرُ البِقَاعِ وأطْهَرُها ، ولذلك يُصَلِّى أَهْلُ مَكَّةَ فى المَسْجِدِ الحَرامِ . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يَخْرُجُ إلى المُصَلَّى ويَدَعُ مَسْجِدَهُ ، وكذلك الخُلَفاءُ بعدَه ، ولا يَتْرُكُ النبىُّ ﷺ الأفْضَلَ مع قُرْبِه ، ويَتَكَلَّفُ فِعْلَ النَّاقِصِ مع بُعْدِه ، ولا يَشْرَعُ لأُمَّتِه تَرْكَ الفَضَائِلِ ، ولأنَّنا قد أُمِرْنَا باتِّبَاعِ النَّبِىِّ ﷺ والاقْتِداءِ به ، ولا يجوزُ أن يكونَ المَأْمُورُ به هو النَّاقِصَ ، والمَنْهِىُّ عنه هو الكَامِلَ ، ولم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه صَلَّى العِيدَ بِمَسْجِدِه إلَّا من عُذْرٍ ، ولأنَّ هذا إجْماعُ المُسْلِمِينَ ، فإنَّ النَّاسَ فى كلِّ عَصْرٍ ومِصْرٍ يَخْرُجُونَ إلى المُصَلَّى ، فَيُصَلُّونَ العِيدَ فى المُصَلَّى ، مع سَعَةِ المَسْجِدِ وضِيقِه ، وكان النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى فى المُصَلَّى مع شَرَفِ مَسْجِدِه ، وصَلَاةُ النَّفْلِ فى
٢/٢٠٥و البَيْتِ أفْضَلُ منها فى المَسْجِدِ مع شَرَفِه ، وروينا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، / أنَّه قِيلَ له : قد اجْتَمَعَ فى المَسْجِدِ ضُعَفَاءُ النَّاسِ وعُمْيانُهم فلو صَلَّيْتَ بهم فى المَسْجِدِ ؟ فقال : أُخَالِفُ السُّنَّةَ إذًا ، ولكن نَخْرُجُ إلى المُصَلَّى ، وأَسْتَخْلِفُ مَن يُصَلِّى بهم فى المَسْجِدِ أرْبَعًا[(١)] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ إذا خَرَجَ أن يُخْلِفَ من يُصَلِّى بضَعَفةِ النّاسِ فى المَسْجِدِ ، كما فَعَلَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فروَى هُزَيْلُ بن شُرَحْبِيل[(٢)] ، قال : قِيلَ لعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لو أَمَرْتَ رَجُلًا يُصَلِّى بضعفةِ النَّاسِ هَوْنًا فى المَسْجِدِ الأكْبَرِ ؟ قال: إن أَمَرْتُ رَجُلًا يُصَلِّى أَمَرْتُه أن يُصَلِّىَ بهم[(٣)] أرْبَعًا. رَوَاهُ سَعِيدٌ[(٤)] .

---

(١) انظر : السنن الكبرى للبيهقى ٣ / ٣١٠ ، ومصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٨٤ .

(٢) هزيل بن شرحبيل الأودى الكوفى الأعمى ، تابعى ثقة . انظر تهذيب التهذيب ١١ / ٣١ .

(٣) فى ا ، م : « لهم » .

(٤) انظر : مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٨٤ .

وَرُوِىَ أنه اسْتَخْلَفَ أبا مَسْعُودٍ ، فصَلَّى بهم فى المَسْجِدِ .

فصل : وإن كان عُذْرٌ يَمْنَعُ الخُرُوجَ ، من مَطَرٍ ، أو خَوْفٍ ، أو غيرِه ، صَلَّوْا فى الجَامِعِ ، كما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّه أصَابَهُم مَطَرٌ فى يومِ عِيدٍ ، فصلَّى بهم النَّبِىُّ ﷺ صلاةَ العِيدِ فى المَسْجِدِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه(٥) .

فصل : يُسْتَحَبُّ التَّبْكِيرُ إلى العِيدِ بعدَ صلاةِ الصُّبْحِ إلَّا الإمامَ ؛ فإنَّه يَتَأَخَّر إلى وَقْتِ الصَّلَاةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ كذلك . قال أبو سَعِيدٍ : كان النَّبِىُّ ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الفِطْرِ والأَضْحَى إلى المُصَلَّى ، فأوَّلُ شىءٍ يَبْدَأُ به الصَّلَاةُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٦) . ولأنَّ الإمامَ يُنْتَظَرُ ولا يَنْتَظِرُ ، ولو جاءَ إلى المُصَلَّى وقَعَدَ فى مكانٍ مُسْتَتِرٍ عن النّاسِ ، فلا بَأْسَ . قال مالِكٌ : مَضَتِ السُّنَّةُ أن يَخْرُجَ الإمامُ من مَنْزِلِه قَدْرَ ما يَبْلُغُ مُصَلَّاهُ ، وقد حَلَّتِ الصلاةُ ، فأمَّا غيرُه فيُسْتَحَبُّ له التَّبْكِيرُ ، والدُّنُوُّ من الإمامِ . لِيَحْصُلَ له أجْرُ التَّبْكِيرِ ، وانْتِظَارِ الصَّلَاةِ ، والدُّنُوِّ من الإمَامِ من غيرِ تَخَطِّى رِقَابِ النّاسِ ، ولا أذَى أحَدٍ . قال عَطَاءُ بن السَّائِبِ : كان عَبدُ الرحمنِ بن أبى لَيْلَى ، وعبدُ اللهِ بن مَعْقِلٍ(٧) يُصَلِّيَانِ الفَجْرَ يَوْمَ العِيدِ ، وعليهما ثِيابُهما ، ثم يَتَدافَعانِ إلى الجَبَّانَةِ ، أحَدُهُما يُكَبِّرُ ، والآخَرُ يُهَلِّلُ ، وَرُوِىَ عن ابنِ عمرَ : أنَّه كان لا يَخْرُجُ حتى تَخْرُجَ الشَّمْسُ .

---

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب يصلى بالناس العيد فى المسجد إذا كان يوم مطر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة العيد فى المسجد إذا كان مطر ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٦ .

(٦) فى : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٥ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الخروج إلى المصلى بغير منبر ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٢ . والنسائى ، فى : باب استقبال الإمام الناس بوجهه فى الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الخطبة فى العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٩ .

(٧) أبو الوليد عبد الله بن معقل بن مقرن المزنى الكوفى ، ثقة من خيار التابعين ، توفى سنة بضع وثمانين بالبصرة . تهذيب التهذيب ٦ / ٤٠ ، ٤١ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَخْرُجَ إلى العِيدِ مَاشِيًا ، وعليه السَّكِينَةُ والوَقَارُ ، كما ذَكَرْنا فى الجُمُعَةِ . وممَّن اسْتَحَبَّ المَشْىَ / عمرُ بن عبدِ العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، ٢٠٥/٢ظ
والثَّوْرِىُّ والشَّافِعِىُّ ، وغَيْرُهم ؛ لما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَرْكَبْ فى عِيدٍ ولا جِنَازَةٍ[8] . ورَوَى ابنُ عُمَرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَخْرُجُ إلى العِيدِ مَاشِيًا ، ويَرْجِعُ مَاشِيًا . رَوَاه ابنُ مَاجَه[9] . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : مَنِ السُّنَّةِ أنْ يَأْتِىَ العِيدَ مَاشِيًا . رَوَاه التِّرْمِذِىُّ[10] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وإن كان له عُذْرٌ ، وكان مَكانُه بَعِيدًا فرَكِبَ ، فلا بَأْسَ . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : نحنُ نَمْشِى ومَكَانُنا قَرِيبٌ ، وإن بَعُدَ ذلك عليه فلا بأْسَ أن يَرْكَبَ . قال : حدَّثنا سَعِيدٌ ، حدَّثنا الوَلِيد بن مُسْلِمٍ ، عن عبدِ اللهِ بن العَلَاءِ بن زَبْرٍ[11] ، أنَّه سَمِعَ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ على المِنْبَرِ يومَ الجُمُعَةِ يقول : إن الفِطْرَ غَدًا ، فَامْشُوا إلى مُصَلَّاكُم ، فإنَّ ذلك كان يُفْعَلُ ، ومَن كان من أهْلِ القُرَى فلْيَرْكَبْ ، فإذا جاءَ المَدِينَةَ فَلْيَمْشِ إلى المُصَلَّى .

فصل : ويُكَبِّرُ فى طَرِيقِ العِيدِ ، ويَرْفَعُ صَوْتَه بالتَّكْبِيرِ ، وهو مَعْنَى قولِ الْخِرَقِىِّ : « مُظْهِرِينَ لِلتَّكْبِيرِ » . قال أحمدُ : يُكَبِّرُ جَهْرًا إذا خَرَجَ من بَيْتِه حتى يَأْتِىَ المُصَلَّى . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وأبى أُمَامَةَ ، وأبى رُهْمٍ[12] ، وناسٍ من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ . وهو قولُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وأَبَان بن عُثْمَانَ وأبى بكرِ بن محمدٍ . وفَعَلَهُ النَّخَعِىُّ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وعبدُ الرحمنِ بن أبى لَيْلَى . وبه قال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، وإسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : يُكَبِّرُ يَوْمَ الأَضْحَى ، ولا يُكَبِّرُ يَوْمَ الفِطْرِ ؛ لأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ سَمِعَ التَّكْبِيرَ

---

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٨ .
(٩) فى : باب ما جاء فى الخروج إلى العيد ماشيا ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١١ .
(١٠) فى : باب ما جاء فى المشى إلى العيد ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٢ .
(١١) فى ا ، م : « زبير » خطأ . وانظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٥ / ٣٥٠ .
(١٢) أبو رهم كلثوم بن الحصين بن عبيد الغفارى الصحابى ، أسلم بعد قدوم النبى ﷺ إلى المدينة . أسد الغابة ٤ / ٤٩٣ .

يَوْمَ الفِطْرِ، فقال: ما شَأْنُ النَّاسِ؟ فقيلَ: يُكَبِّرُونَ. فقال: أَمَجَانِين النّاسُ(١٣)؟ وقال إبراهيمُ : إنَّما يَفْعَلُ ذلك الحَوَّاكُونَ . ولَنا ، أنَّه فِعْلُ مَن ذَكَرْنَا من الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وقَوْلُهم . قال نَافِعٌ : كان ابنُ عمرَ يُكَبِّرُ يَوْمَ العِيدِ فى الأَضْحَى والفِطْرِ ، ويُكَبِّرُ ويَرْفَعُ صَوْتَه(١٤) . وقال أبو جَمِيلةَ(١٥) : رأَيْتُ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خَرَجَ يومَ العِيدِ ، فلم يَزَلْ يُكَبِّرُ حتى انْتَهى إلى الجَبَّانَةِ(١٦) . فأمَّا ابنُ عَبَّاسٍ فكان يقولُ : يُكَبِّرُونَ مع الإمامِ ، ولا يُكَبِّرُونَ وَحْدَهُمْ . وهذا خِلافُ مَذْهَبِهم .
وإذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُكَبِّرُ حتى يَأْتِىَ المُصَلَّى ؛ لما ذَكَرْنا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه / ٢٠٦/٢و
وغيرِه . قال الأَثْرَمُ : قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ فى الجَهْرِ بالتَّكْبِيرِ حتى يَأْتِىَ المُصَلَّى ، أو حتى يَخْرُجَ الإمامُ ؟ قال : حتى يَأْتِىَ المُصَلَّى . وقال القاضى : فيه رِوَايَةٌ أُخْرَى : حتى يَخْرُجَ الإمامُ .

فصل : ولا بَأْسَ بِخُرُوجِ النِّسَاءِ يَوْمَ العِيدِ إلى المُصَلَّى . وقال ابنُ حامِدٍ : يُسْتَحَبُّ ذلك . وقد رُوِىَ عن أبى بَكرٍ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما أنَّهما قالَا : حَقٌّ على كُلِّ ذاتِ نِطاقٍ أن تَخْرُجَ إلى العِيدَيْنِ(١٧) . وكان ابنُ عمرَ يُخْرِجُ مَن اسْتَطاعَ من أهْلِه فى العِيدَيْنِ(١٨) . ورَوَتْ أُمُّ عَطِيَّة ، قالت : أَمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أن نُخْرِجَهُنَّ فى

---

(١٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى التكبير إذا خرج إلى العيد ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٦٥ .

(١٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : أول كتاب العيدين . سنن الدارقطنى ٢ / ٤٥ . والبيهقى ، فى : باب التكبير ليلة الفطر ويوم الفطر ... إلخ ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٧٩ .

(١٥) أبو جميلة ميسرة بن يعقوب الطهوى الكوفى ، صاحب راية على ، ثقة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٨٧ .

(١٦) أخرجه الدارقطنى ، فى : أول كتاب العيدين . سنن الدارقطنى ٢ / ٤٤ .

(١٧) أخرجه عنهما ابن أبى شيبة ، فى : باب من رخص فى خروج النساء إلى العيدين ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٨٢ .

(١٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من رخص فى خروج النساء إلى العيدين ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٨٢ .

الفِطْرِ والأَضْحَى ؛ العَوَاتِقَ ، وذَوَاتَ الخُدُورِ ، فأَمَّا الحُيَّضُ فَيَعْتَزِلْنَ الصلاةَ ، وَيَشْهَدْنَ الخَيْرَ ، ودَعْوَةَ المُسْلِمِينَ ، قلتُ : يا رسولَ اللهِ : إِحْدَانَا لا يكونُ لها جِلْبَابٌ ؟ قال : « لِتُلْبِسْها أُخْتُها مِنْ جِلْبَابِهَا » . مُتَّفَقٌ عليه(١٩) . وهذا لَفْظُ رِوايَةِ مُسْلِمٍ ، ولَفْظُ رِوَايَةِ البُخَارِيِّ ، قالتْ : كُنَّا (٢٠نُؤْمَرُ أن٢٠) نَخْرُجَ يَوْمَ العِيدِ ، حتى تَخْرُجَ البِكْرُ من خِدْرِهَا ، وحتى يَخْرُجَ الحُيَّضُ فيَكُنَّ خَلْفَ النَّاسِ ، فيُكَبِّرْنَ بتَكْبِيرِهِم ، ويَدْعُونَ بِدُعَائِهِم ، يَرْجُونَ بَرَكَةَ ذلك اليَوْمِ(٢١) وطُهْرَتَه . وعن أُمِّ عَطِيَّة ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ جَمَعَ نِسَاءَ الأَنْصَارِ فى بَيْتٍ ، فأَرْسَلَ إلينا عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، فقَامَ على البَابِ ، فسَلَّمَ ، فرَدَدْنا عليه ، فقال : أنا رسولُ رسولِ اللهِ ﷺ إِلَيْكُنَّ ، وأَمَرَنا بالعِيدَيْنِ أن نُخْرِجَ فيهما الحُيَّضَ والعُتَّقَ(٢٢) ، ولا جُمُعَةَ علينا ، ونَهَانَا عن اتِّبَاعِ الجَنَائِزِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٢٣) . وقال القاضى : ظَاهِرُ كلامِ

---

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب شهود الحائض العيدين .... إلخ ، من كتاب الحيض ، وفى : باب وجوب الصلاة فى الثياب ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب التكبير أيام منى ... إلخ ، وباب خروج النساء والحيض إلى المصلى ، وباب اعتزال الحيض المصلى ، وباب إذا لم يكن لها جلباب فى العيد ، من كتاب العيدين ، وفى : باب تقضى الحائض المناسك ... إلخ ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ١ / ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٩ ، ٢ / ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ١٩٦ . ومسلم ، فى : باب ذكر إباحة خروج النساء فى العيدين ... إلخ ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٥ ، ٦٠٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى خروج النساء فى العيدين ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٩ ، ١٠ . والنسائى ، فى : باب شهود الحيض العيدين ودعوة المسلمين ، من كتاب الحيض ، وفى : باب خروج العواتق وذوات الخدور فى العيدين ، وباب اعتزال الحيض مصلى الناس ، من كتاب العيدين . المجتبى ١ / ١٥٩ ، ٣ / ١٤٧ . والدارمى ، فى : باب خروج النساء فى العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨٤ ، ٨٥ ، ٦ / ٤٠٩ .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) العتق : جمع عاتق ، وهى الجارية البالغة ، أو التى قاربت البلوغ .

(٢٣) فى : باب خروج النساء فى العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨٥ .

أحمدَ أنَّ ذلك جائزٌ غيرُ مُسْتَحَبٍّ . وكَرِهَه النَّخَعِيُّ ، ويحيى الأنْصارِيُّ ، وقالا : لا نَعْرِفُ خُرُوجَ المَرْأةِ فى العِيدَيْنِ عِنْدَنا . وكَرِهَهُ سُفيانُ ، وابنُ المُبارَكِ . ورَخَّصَ أهْلُ الرَّأْيِ لِلْمَرْأةِ الكَبِيرَةِ ، وكَرِهُوهُ لِلشَّابَّةِ ؛ لما فى خُرُوجِهِنَّ من الفِتْنَةِ ، وقولِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : لو رَأَى رَسولُ اللهِ ﷺ ما أَحْدَثَ النِّساءُ لَمَنَعَهُنَّ المَساجِدَ ، كما مُنِعَتْ / نِساءُ بَنِى إسْرائِيلَ[٢٤] . وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ أن تُتَّبَعَ ، وقولُ عائشةَ مُخْتَصٌّ بمن أحْدَثَتْ دُونَ غيرِها ، ولا شَكَّ بأنَّ تلك يُكْرَهُ لها الخُرُوجُ ، وإنَّما يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الخُرُوجُ غيرَ مُتَطَيِّباتٍ ولا يَلْبَسْنَ ثَوْبَ شُهْرَةٍ ولا زِينَةٍ ، ولا يَخْرُجْنَ فى ثِيابِ البِذْلَةِ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « ولْيَخْرُجْنَ تَفِلَاتٍ »[٢٥] . ولا يُخالِطْنَ الرِّجالَ ، [٢٦]بل يَكُنَّ ناحِيَةً منهم[٢٦] . ٢٠٦/٢ ظ

٣٠٢ – مسألة ؛ قال : (فَإذَا حَلَّتِ الصَّلَاةُ ، تَقَدَّمَ الْإِمَامُ فَصَلَّى بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ)

لا خِلافَ بين أهْلِ العِلْمِ فى أنَّ صلاةَ العِيدِ مع الإمامِ رَكْعَتانِ ، وفيما تَواتَرَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه صَلَّى العِيدَ رَكْعَتَيْنِ ، وفَعَلَه الأئِمَّةُ بعدَه إلى عَصْرِنا ، لم نَعْلَمْ أحَدًا فَعَلَ غيرَ ذلك ، ولا خالَفَ فيه ، وقد قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : صَلاةُ العِيدِ رَكْعَتانِ ، تَمامٌ غيرُ قَصْرٍ ، على لِسانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ ، وقد خابَ من افْتَرَى[١] . وقولُه : « حَلَّتِ الصَّلَاةُ » يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ : أحدَهما ، أنَّ معناه إذا دَخَلَ وَقْتُها ،

---

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب انتظار الناس قيام الإمام العالم ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١ / ٢١٩ . ومسلم ، فى : باب خروج النساء إلى المساجد ... إلخ ، من كتاب الصلاة . صحيح مسلم ١ / ٣٢٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى خروج النساء إلى المساجد ، من كتاب القبلة . الموطأ ١ / ١٩٨ . وذكره الترمذى ، فى : باب ما جاء فى خروج النساء فى العيدين ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ١٠ .

(٢٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩ .

(٢٦–٢٦) سقط من : ا .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥ .

والصلاةُ هاهُنا صَلَاةُ العِيدِ ، وحَلَّتْ من الحُلُولِ كقَوْلِهم : حَلَّ الدَّيْنُ . إذا جَاءَ أَجَلُه . والثانِى ، مَعْنَاهُ إذا أُبِيحَتِ الصلاةُ . يَعْنِى النَّافِلَةَ ، ومَعْنَاهُ إذا خَرَجَ وَقْتُ النَّهْيِ ، وهو إذا ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ قِيدَ[2] رُمْحٍ ، وحَلَّتْ من الحِلِّ وهو الإباحةُ ، كَقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ ﴾[3] . وهذا المَعْنَى أَحْسَنُ ، لأَنَّ فيه تَفْسِيرًا لِوَقْتِها ، وتَعْرِيفًا له بالوَقْتِ الذى عُرِفَ فى مَكانٍ آخَرَ . وعلى القَوْلِ الأَوَّلِ ليس فيه بَيانٌ لِوَقْتِها ، فعلى هذا يكونُ وَقْتُها من حين تَرْتَفِعُ الشَّمْسُ قِيدَ رُمْحٍ ، إلى أن يَقُومَ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ ، وذلك ما بين وَقْتَيِ النَّهْيِ عن صلاةِ النَّافِلَةِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : أَوَّلُ وَقْتِها إذا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ؛ لما رَوَى يَزِيدُ بن خُمَيْرٍ ، قال : خَرَجَ عبدُ اللهِ بن بُسْرٍ ، صَاحِبُ رسولِ اللهِ ﷺ فى يَوْمِ عِيدِ فِطْرٍ أو أَضْحَى ، فأَنْكَرَ
٢٠٧/٢و إِبْطاءَ الإمامِ ، وقال : إنَّا كُنَّا قد فَرَغْنَا سَاعَتَنا هذه . / وذلك حِينَ صَلَاةِ التَّسْبِيحِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، وابْنُ مَاجَه[4] . ولَنا ، ما رَوَى عُقْبةُ بنُ عامِرٍ ، قال : ثَلَاثُ سَاعَاتٍ كان رسولُ اللهِ ﷺ يَنْهَانَا أن نُصَلِّىَ فِيهِنَّ ، وأن نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوْتَانا ؛ حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حتى تَرْتَفِعَ[5] . ولأنَّه وَقْتٌ نُهِىَ عن الصلاةِ فيه ، فلم يَكُنْ وَقْتًا لِلْعِيدِ ، كقَبْلِ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ومن بَعْدَه لم يُصَلُّوا حتى ارْتَفَعَتِ الشَّمْسُ ، بِدَلِيلِ الإجْمَاعِ علَى أنَّ الأَفْضَلَ فِعْلُها فى ذلك الوَقْتِ ، ولم يكن النَّبِىُّ ﷺ لِيَفْعَلَ[6] إلَّا الأَفْضَلَ والأَوْلَى ، ولو كان لها وَقْتٌ قبلَ ذلك ، لَكان تَقْيِيدُه بِطُلُوعِ الشَّمْسِ تَحَكُّمًا بغيرِ نَصٍّ ولا مَعْنَى نَصٍّ ، ولا يَجُوزُ التَّوْقِيتُ بالتَّحَكُّمِ . وأَمَّا حَدِيثُ عَبدِ اللهِ بن بُسْرٍ ، فإنَّه أَنْكَرَ إبْطاءَ الإمامِ عن وَقْتِها المُجمَعِ

---

(٢) قيد رمح : قدر رمح .

(٣) سورة الأعراف ١٥٧ .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب وقت الخروج إلى العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٦ . وابن ماجه ، فى : باب وقت صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٨ .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥١٤ .

(٦) فى ا ، م : « يفعل » .

عليه ، فإنَّه لو حُمِلَ على غيرِ هذا لم يَكُنْ ذلك إبْطاءً ، ولا جازَ إنْكارُهُ ، ولا يجوزُ أن يُحْمَلَ ذلك علَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك فى وَقْتِ النَّهْيِ ؛ لأنَّه مَكْرُوهٌ بالاتِّفَاقِ على أن الأفْضَلَ خِلَافُه ، ولم يكن النَّبِىُّ ﷺ لِيُدَاوِمَ على المَكْرُوهِ ولا المَفْضُولِ ، ولو كان يُدَاوِمُ على الصلاةِ فيه ، لَوَجَبَ أن يكونَ هو الأفْضَلَ والأوْلَى ، فتَعَيَّنَ حَمْلُه على ما ذَكَرْنا .

فصل : ويُسَنُّ تَقْدِيمُ الأضْحَى لِيَتَّسِعَ وَقْتُ التَّضْحِيَةِ[٧] ، وتَأْخِيرُ الفِطْرِ لِيَتَّسِعَ وَقْتُ إخْراجِ صَدَقَةِ الفِطْرِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَتَبَ إلى عَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « أنْ أَخِّرْ صَلَاةَ الفِطْرِ ، وعَجِّلْ صَلَاةَ الأَضْحَى »[٨] . ولأنَّ لِكُلِّ عِيدٍ وَظِيفَةً ، فوَظِيفَةُ الفِطْرِ إخْرَاجُ الفِطْرةِ[٩] ، ووَقْتُها قبلَ الصلاةِ ، ووَظِيفَةُ الأضْحَى التَّضْحِيَةُ ، ووَقْتُها بعدَ الصلاةِ ، وفى تَأْخِيرِ الفِطْرِ وتَقْدِيمِ الأضْحَى تَوْسِيعٌ لِوَظِيفَةِ كُلٍّ منهما .

٣٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (**بِلَا أَذَانٍ ولَا إقَامَةٍ**)

ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا مِمَّنْ يُعْتَدُّ بخِلَافِه ، إلَّا أنَّه رُوِىَ عن ابنِ[١] الزُّبَيْرِ أنَّه أذَّنَ وأقامَ . / وقِيلَ : أوَّلُ من أَذَّنَ فى العِيدِ ابنُ زِيَادٍ . وهذا دَلِيلٌ على انْعِقَادِ الإجْماعِ قبلَه ، على أنَّه لا يُسَنُّ لها أذانٌ ولا إقامَةٌ . وبه قال[٢] مالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى العِيدَ بلا أذانٍ ولا إقامَةٍ ، فرَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى العِيدَيْنِ بِغيرِ أذانٍ ولا إقامَةٍ . ٢٠٧/٢ظ

---

(٧) فى ا : « الضحية » .
(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب الغدو إلى العيدين ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٨٢ .
(٩) فى ا ، م : « المفطرة » .
والفطرة على الحذف ، أى زكاة الفطرة ، وهى البدن . المصباح المنير .
(١) سقط من : الأصل ، ا .
(٢) فى ا ، م : « يقول » .

وعن جابرٍ مثله . مُتَّفَقٌ عليهما[٣] . وقال جابرُ بنُ سَمُرَةَ : صَلَّيْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ العِيدَ غيرَ مَرَّةٍ ولا مَرَّتَيْنِ ، بلا أَذَانٍ ولا إقامَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٤] . وعن عَطَاءٍ ، قال : أَخْبَرَنِى جَابرٌ أن لا أذانَ يَوْمَ الفِطْرِ حين[٥] يَخْرُجُ الإمامُ ، ولا بعدَ ما يَخْرُجُ الإمامُ ، ولا إقامَةَ ، ولا نِداءَ ، ولا شىءَ ، لا[٦] نِداءَ يَوْمَئِذٍ ولا إقامَةَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] . وقال بعضُ أصْحابِنَا : يُنَادَى لها : الصَّلَاةَ جَامِعَةً . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ . وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أَحَقُّ أن تُتَّبَعَ .

٣٠٤ ـ مسألة ؛ قال : (ويَقْرَأُ فِى كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا بالْحَمْدِ للهِ وسُورَةٍ ، ويَجْهَرُ بالقِرَاءَةِ)

لا نَعْلَمُ خِلافًا بين أَهْلِ العِلْمِ فى أنَّه يُشْرَعُ قِرَاءَةُ الفَاتِحَةِ وسُورَةٍ فى كُلِّ رَكْعَةٍ من صَلَاةِ العِيدِ ، وأنَّه يُسَنُّ الجَهْرُ ، إلَّا أنَّه رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان إذا قَرَأَ فى العِيدَيْنِ أَسْمَعَ مَن يَلِيهِ ، ولم يَجْهَرْ ذلك الجَهْرَ[١] . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ الجَهْرَ بالقِرَاءَةِ ، وفى إخْبارِ من أَخْبَرَ بقِراءَةِ النَّبِىِّ

---

(٣) حديث ابن عباس تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٣ . وأما حديث جابر بهذا اللفظ فليس عند البخارى وانظر فتح البارى ٢ / ٤٥٢ . وأخرجه مسلم ، فى : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة العيدين بغير أذان ولا إقامة ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٤ . والدارمى ، فى : باب صلاة العيدين بلا أذان ولا إقامة ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٨ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ .
(٤) فى : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ترك الأذان فى العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن صلاة العيدين بغير أذان ولا إقامة ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٩١ ، ٩٨ .
(٥) فى الأصل : « حتى » .
(٦) فى ا ، م : « ولا » .
(٧) فى : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٤ .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى رفع الصوت بالقراءة فى العيدين ، من كتاب الصلوات . مصنف ابن أبى شيبة ٢ / ١٨٠ .

ﷺ دَلِيلٌ على أنّه كان يَجْهَرُ ، ولأنَّها صَلَاةُ عِيدٍ ، فأَشْبَهَتِ الجُمُعَةَ . ويُسْتَحَبُّ أن يَقْرَأَ فى الأُولَى بـ ﴿ سَبِّحِ ﴾[2]، وفى الثَّانِيَةِ بالغاشِيَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ النُّعْمَانَ بن بَشِيرٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْرَأُ فى العِيدَيْنِ وفى الجُمُعَةِ بـ ﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى ﴾ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ٱلْغَاشِيَةِ ﴾ . ورُبَّما اجْتَمَعَا فى يَوْمٍ واحِدٍ ، فقَرَأَ بهما . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[3] . وقال الشَّافِعِىُّ : يَقْرَأُ بـ ﴿ قٓ ﴾ و ﴿ اقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ ﴾[4]. لما رُوِىَ أنَّ عمرَ سَأَلَ أبا وَاقِدٍ اللَّيْثِىَّ : ماذا كان رسولُ / ٢٠٨/٢و
اللهِ ﷺ يَقْرَأُ فى الفِطْرِ والأضْحَى ؟ فقال : كان يَقْرَأُ بـ ﴿ قٓ وَٱلْقُرْءانِ الْمَجِيدِ ﴾ ، و ﴿ اقْتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ ﴾[4] . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[5] . وقال أبو حنيفةَ : ليس فيه شَىْءٌ مُوَقَّتٌ[6] وكان ابنُ مسعودٍ يَقْرَأُ بالفَاتِحَةِ وسُورَةٍ مِن المُفَصَّلِ . ومَهْما قَرَأَ به أَجْزَأَهُ ، وكان حَسَنًا ، إلَّا أنَّ الأوَّلَ أحْسَنُ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عَمِلَ به ، وكان ذلك مَذْهَبَه ، ولأنَّ فى ﴿ سَبِّحِ ﴾ الحَثَّ على الصلاةِ ، وزكاةِ الفِطْرِ . على ما قالَه سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، فى

---

(٢) أى سورة الأعلى .

(٣) فى : باب ما يقرأ فى صلاة الجمعة ، من كتاب الجمعة . صحيح مسلم ٢ / ٥٩٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ به فى الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى العيدين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣ / ٥ . والنسائى ، فى : باب القراءة فى العيدين ... إلخ، من كتاب العيدين، وفى: باب ذكر الاختلاف على النعمان ... إلخ، من كتاب الجمعة. المجتبى ٣ / ٩٢ ، ١٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القراءة فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٨ . والدارمى ، فى : باب القراءة فى العيدين ، وباب القراءة فى صلاة الجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦٨ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٣٧٦ .

(٤) أى سورة القمر .

(٥) فى : باب ما يقرأ به فى صلاة العيدين ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقرأ فى الأضحى والفطر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى التكبير والقراءة فى صلاة العيدين ، من كتاب العيدين . الموطأ ١ / ١٨٠ .

(٦) فى ا ، م : « يوقت » .

تَفْسِيرِ قولِه تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾[٧] فاخْتُصَّت الفَضِيلَةُ بها ، كاخْتِصَاصِ الجُمُعَةِ بِسُورَتِها .

فصل : وتكونُ القِراءَةُ بعد التَّكْبِيرِ فى الرَّكْعَتَيْنِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وَرُوِىَ ذلك عن أبى هُرَيْرَةَ ، وفُقَهَاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ[٨] ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، واللَّيْثِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه يُوَالِى بين القِرَاءَتَيْنِ . ومعناه أنَّه[٩] يُكَبِّرُ فى الأُولَى قبل القِراءَةِ ، وفى الثانيةِ بَعْدَها . اخْتَارَها أبو بكرٍ . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وحُذَيْفَةَ ، وأبى موسى ، وأبى مسعودٍ البَدْرِىِّ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والثَّوْرِىِّ . وهو قولُ أصْحَابِ الرَّأْىِ ؛ لما رُوِىَ عن أبى موسى ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُكَبِّرُ تَكْبِيرَهُ على الجِنَازَةِ . ويُوَالِى بين القِرَاءَتَيْنِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١٠] . وَرَوَى أبو عائشةَ ، جَلِيسٌ لأبى هُرَيْرَةَ ، أن سَعِيدَ بن العَاصِ سَأَلَ أبا موسى وحُذَيْفَةَ : كيف كان رسولُ اللهِ ﷺ يُكَبِّرُ فى الأضْحَى والفِطْرِ ؟ فقال أبو موسى : كان يُكَبِّرُ أَرْبَعًا تَكْبِيرَه على الجِنازَةِ . فقال حُذَيْفَةُ : صَدَقَ[١١] . ولَنا ، ما رَوَى كَثِيرُ بن عبدِ اللهِ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَبَّرَ فى العِيدَيْنِ ، فى الأُولَى سَبْعًا قبلَ القِرَاءَةِ ، وفى الثانيةِ خَمْسًا قبلَ القِرَاءَةِ . رَوَاه الأَثْرَمُ ، وابنُ مَاجَه ، والتِّرمِذِىُّ[١٢] ، وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وهو أَحْسَنُ حديثٍ فى

---

(٧) سورة الأعلى ١٤ ، ١٥ . ولم ترد الآية ١٥ فى ا ، م .

(٨) فقهاء المدينة السبعة هم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وسليمان بن يسار . طبقات الفقهاء للشيرازى ٥٧ – ٦١ .

(٩) فى ا ، م : « أن » .

(١٠) فى : باب التكبير فى العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤١٦ .

(١١) انظر تخريج الحديث السابق .

(١٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى التكبير فى العيدين ، من أبواب الجمعة . عارضة الأحوذى ٣ / ٦ ، ٧ . وابن ماجه، فى: باب ما جاءفى كم يكبرالإمام فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة .=

البابِ . وعن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُكَبِّرُ فى العِيدَيْنِ سَبْعًا وخَمْسًا قبلَ القِرَاءَةِ . رَوَاه أحمدُ ، فى / « المُسْنَدِ »[13] . وعن عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو قال : قال النَّبىُّ ﷺ : « التَّكْبِيرُ فى الْفِطْرِ سَبْعٌ فى الأُولَى ، وخَمْسٌ فى الأخِيرَةِ ، والقِرَاءَةُ بَعْدَهُما كِلَيْهِمَا » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[14] ، والأثْرَمُ ، ورَوَاهُ ابنُ مَاجَه[14] عن سَعْدٍ مُؤَذِّنِ النَّبِىِّ ﷺ مثلَ ذلك . وحَدِيثُ أبى موسى ضَعِيفٌ . قالَه الخَطَّابِىُّ[15] وليس فى رِوايَةِ أبى دَاوُدَ أنَّه وَالَى بين القِرَاءَتَيْنِ ، ثم نَحْمِلُه على أنَّه وَالَى بين الفَاتِحَةِ والسُّورَةِ ، لأنَّ قِراءةَ[16] الرَّكْعَتَيْنِ لا يمكن المُوَالَاةُ بَيْنَهُما ؛ لما بَيْنَهُما من الرُّكُوعِ والسُّجُودِ . ٢٠٨/٢ظ

٣٠٥ – مسألة ؛ قال : (ويُكَبِّرُ فى الأُولَى سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ ، مِنْهَا تَكْبِيرَةُ الافْتِتَاحِ)

قال أبو عبدِ اللهِ : يُكَبِّرُ فى الأُولَى سَبْعًا مع تَكْبِيرَةِ الإحْرامِ ، ولا يَعْتَدُّ بتَكْبِيرَةِ الرُّكُوعِ ؛ لأنَّ بَيْنهما قِراءَةً ، ويُكَبِّرُ فى الرَّكْعَةِ الثانيةِ خَمْسَ تَكْبِيراتٍ ، ولا يَعْتَدُّ بتَكْبِيرَةِ النُّهُوضِ ، ثم يَقْرَأُ فى الثَّانِيَةِ ، ثم يُكَبِّرُ ويَرْكَعُ . ورُوِىَ ذلك عن فُقَهاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والمُزَنِىِّ . وَرُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، وأبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، ويحيى الأنْصارِىِّ ، قالوا : يُكَبِّرُ فى الأُولَى سَبْعًا وفى الثانيةِ خَمْسًا . وبه قال الأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ،

= سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب التكبير فى العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٧٣ .

(١٣) المسند ٦ / ٦٥ .

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب التكبير فى العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٢ . ورواية ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كم يكبر الإمام فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ .

(١٥) فى معالم السنن ١ / ٢٥٢ .

(١٦) فى ا ، م : « قراء » .

وإسحاق ، إلَّا أنَّهم قالوا : يُكَبِّرُ سَبْعًا فى الأُولَى سِوَى تَكْبِيرَةِ الافْتِتاحِ ؛ لِقَوْلِ عائشةَ : كان رَسولُ اللهِ ﷺ يُكَبِّرُ فى العِيدَيْنِ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ تَكْبِيرةً ، سِوَى تَكْبِيرَةِ الافْتِتاحِ . (١رَواهُ الدَّارَقُطْنِىُّ ١) وَرُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وأنَسٍ ، والمُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والنَّخَعِىِّ : يُكَبِّرُ سَبْعًا سَبْعًا . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : فى الأُولَى والثَّانِيَةِ ثَلاثًا ثَلاثًا . واحْتَجُّوا بِحَدِيثَىْ أبى موسى اللَّذَيْنِ ذَكَرْناهما . ولَنا ، أحَادِيثُ كَثِيرٍ ، وعَبْدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، وعائشةَ ، التى قَدَّمْنَاها . قال ابنُ عبد البَرِّ : قد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ من طُرُقٍ كَثِيرَة حِسَانٍ ، أنَّه كَبَّرَ فى العِيدِ سَبْعًا فى الأُولَى ، وخَمْسًا فى الثانيةِ . من حَدِيثِ عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، وابنِ عمرَ ، وجابِرٍ ، وعائشةَ ، وأبى وَاقِدٍ ، وعَمْرِو بن عَوْفٍ المُزَنِىِّ ، ولم يُرْوَ عنه من وَجْهٍ قَوِىٍّ ولا ضَعِيفٍ خِلافُ
٢/٢٠٩و هذا ، وهو أَوْلَى / ما عُمِلَ به . وحَدِيثُ عائشةَ المَعْرُوف عنها أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كَبَّرَ فى الفِطْرِ والأضْحَى سَبْعًا وخَمْسًا سِوَى تَكْبِيرَتَىِ الرُّكُوعِ . رَواه أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه(٢) . وحَدِيثُ أبى موسى ضَعِيفٌ ، يَرْوِيه أبو عائشةَ جَلِيسٌ لأبى هُرَيْرَةَ ، وهو غيرُ مَعْرُوفٍ .

٣٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَيرْفَعُ يَدَيْهِ مَعَ كُلِّ تَكْبِيرَةٍ)

وجُمْلَتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ أن يَرْفَعَ يَدَيْهِ فى حال تَكْبِيرِه حَسَبَ رَفْعِهما مع تَكْبِيرَةِ الإحْرَامِ . وبه قال عَطَاءٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ : لا يَرْفَعُهما فيما عدا تَكْبِيرَةَ الإحْرامِ ؛ لأنَّها تَكْبِيرَاتٌ فى أثْناء الصلاةِ ، فأشْبَهَتْ تَكْبِيرات السُّجُودِ . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَرْفَعُ يَدَيْه مع

(١ – ١) سقط من : الأصل ، م .
وأخرجه بهذا اللفظ الدارقطنى ، فى : أول كتاب العيدين . سنن الدارقطنى ٢ / ٤٦ .
(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب التكبير فى العيدين ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كم يكبر الإمام فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ .

التَّكْبِيرِ[٣] . قال أحمدُ : أمَّا أنا فأرَى أنَّ هذا الحدِيثَ يَدْخُلُ فيه هذا كُلُّه . ورُوِى عن عمرَ ، أنَّه كان يَرْفَعُ يَدَيْه فى كلِّ تَكْبِيرَةٍ فى الجِنَازَةِ ، وفى العِيدِ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[٤] . ولا يُعْرَفُ له مُخَالِفٌ فى الصَّحابةِ ، ولا يُشْبِهُ هذا تَكْبِيرَ[٥] السُّجُودِ ؛ لأنَّ هذه يَقَعُ طَرَفاها فى حالِ القِيامِ ، فهى بمَنْزِلَةِ تَكْبِيرَة الافْتِتَاحِ .

٣٠٧ – مسألة ؛ قال : (**ويَسْتَفْتِحُ فى أوَّلِها ، ويَحْمَدُ اللهَ ويُثْنِى عَلَيْه ، ويُصَلِّى عَلَى النَّبِىِّ ﷺ بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ ، وإنْ أحَبَّ قَالَ : اللهُ أكْبَرُ كَبِيرًا ، والحَمْدُ للهِ كَثِيرًا ، وسُبْحَانَ اللهِ بُكْرَةً وأَصِيلًا ، وصَلَّى اللهُ عَلَى مُحمَّدٍ النَّبِىِّ الْأُمِّىِّ وعَلَى آلِهِ وصَحْبِه وسَلَّمَ . وإن أحَبَّ قَالَ غَيْرَ ذَلِكَ . ويُكَبِّرُ فى الثَّانِيَةِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ سِوَى التَّكْبِيرَةِ التى يَقُومُ بِهَا مِنَ السُّجُودِ ، ويَرْفَعُ يَدَيْهِ مع كُلِّ تَكْبِيرَةٍ**)

قوله : « يَسْتَفْتِحُ » . يَعْنِى يَدْعُو بِدُعاءِ الاسْتِفْتاحِ عَقِيبَ التَّكْبِيرَةِ الأُولَى ، ثم يُكَبِّرُ تَكْبِيراتِ العِيدِ ، ثم يَتَعَوَّذُ ، ثم يَقْرَأُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الاسْتِفْتاحَ بَعدَ التَّكْبِيراتِ . اخْتارَها الخَلَّالُ وصاحِبُه . وهو قولُ الأَوْزَاعِىِّ ؛ لأنَّ الاسْتِفْتاحَ تَلِيه[١] الاسْتِعاذَةُ ، وهى قبلَ[٢] القِراءَةِ . وقال أبو يوسفَ : يَتَعَوَّذُ قبلَ التَّكْبِيرِ ؛ لِئَلَّا يَفْصِلَ بين الاسْتِفْتاحِ والاسْتِعاذَةِ . ولَنا ، أنَّ الاسْتِفْتاحَ شُرِعَ لِيَسْتَفْتِحَ به الصلاةَ ، فكان فى أوَّلِها كسائِرِ الصَّلَواتِ ، / ٢٠٩/٢ظ والاسْتِعاذَةُ شُرِعَتْ لِلْقِرَاءَةِ ، فهى تَابِعَةٌ لها ، فتكونُ عندَ الابْتِداء بها ؛ لقولِ اللهِ

---

(٣) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٢٢ . من حديث أبى حميد .

(٤) وأخرجه البيهقى ، فى : باب رفع اليدين فى تكبير العيد ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٩٣ .

(٥) فى الأصل : « تكبيرات » .

(١) فى الأصل : « يلى » .

(٢) فى الأصل : « بعد » .

تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْآنَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾[٣] . وقد رَوَى أبو سعيدٍ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَتَعَوَّذُ قبلَ القِراءَةِ[٤] . وإنَّما جَمَعَ بينهما فى سائِرِ الصَّلَوَاتِ ؛ لأنَّ القِرَاءَةَ تَلِى الاسْتِفْتاحَ من غير فاصِلٍ ، فَلَزِمَ أن يَلِيَهُ ما يكونُ فى أوَّلِها ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا ، وأيًّا ما فَعَلَ كان جائِزًا . وإذا فَرَغَ من الاسْتِفْتاحِ حَمِدَ اللهَ وأثْنَى عليه ، وصَلَّى على النَّبِىِّ ﷺ ، ثم فَعَلَ هذا بين كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ ؛ فإن قال ما ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ فحَسَنٌ ؛ لأنَّه يَجْمَعُ ما ذكَرْناه ، وإن قال غيرَه نحوَ أن يقولَ : سُبْحَانَ اللهِ ، والحَمْدُ للهِ ، ولا إِلَهَ إلَّا اللهُ ، واللهُ أكْبَرُ . أو ما شاءَ من الذِّكْرِ ، فَجائِزٌ[٥] . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ : يُكَبِّرُ مُتَوَالِيًا ، لا ذِكْرَ بينَهَ ، لأنَّه لو كان بينَه ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ لَنُقِلَ ، كما نُقِلَ التَّكْبِيرُ ، ولأنَّه ذِكْرٌ من جِنْسٍ مَسْنُونٍ ، فكان مُتَوَالِيًا ، كالتَّسْبِيحِ فى الرُّكُوعِ والسُّجُودِ . ولَنا ، ما رَوَى عَلْقَمَةُ ، أنَّ عَبْدَ اللهِ بنَ مسعودٍ ، وأبا موسى ، وحُذَيْفَةَ ، خَرَجَ عليهم الوَلِيدُ بنُ عُقْبَةَ قبلَ العِيدِ يَوْمًا ، فقال لهم : إنَّ هذا العِيدَ قد دَنَا ، فكيف التَّكْبِيرُ فيه ؟ فقال عبدُ اللهِ : تَبْدَأُ فتُكَبِّرُ تَكْبِيرَةً تَفْتَتِحُ[٦] بها الصَّلَاةَ ، وتَحْمَدُ رَبَّكَ ، وتُصَلِّى على النَّبِىِّ ﷺ ، ثم تَدْعُو وتُكَبِّرُ ، وتَفْعَلُ مثلَ ذلك ، ثم تَدْعُو وتُكَبِّرُ ، وتَفْعَلُ مثلَ ذلك ، ثم تَدْعُو وتُكَبِّرُ ، وتَفْعَلُ مثلَ ذلك ، ثم تَدْعُو وتُكَبِّرُ ، وتَفْعَلُ مثلَ ذلك ، (٧ثم تَدْعُو وتُكَبِّرُ ، وتَفْعَلُ مثلَ ذلك٧) ، ثم تقرأُ تُكَبِّرُ وتَرْكَعُ ، ثم تَقُومُ فتَقْرَأُ وتَحْمَدُ رَبَّكَ ، وتُصَلِّى على النَّبِىِّ ﷺ ، ثم تَدْعُو وتُكَبِّرُ وتَفْعَلُ مثلَ ذلك ، ثم تُكَبِّرُ وتَفْعَلُ مثلَ ذلك ، ثم تُكَبِّرُ وتَفْعَلُ مثلَ ذلك ، ثم تَرْكَعُ .

---

(٣) سورة النحل ٩٨ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٤٥ .

(٥) فى الأصل : « فحسن » .

(٦) فى ا ، م : « تفتح » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

فقال حُذَيْفَةُ وأبو موسى : صَدَقَ أبو عبدِ الرحمنِ . رَوَاه الأثْرَمُ ، فى « سُنَنِه »[8] .

ولأنَّها تَكْبيراتٌ حالَ القِيامِ فاسْتُحِبَّ أن يَتخَلَّلَها ذِكْرٌ ، كتكْبيراتِ الجنازَةِ ، وتُفارِقُ التَّسْبيحَ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ يَخْفَى ولا يَظْهَرُ بخلافِ التَّكْبيرِ . وقِيَاسُهم مُنْتَقِضٌ بتَكْبيرَاتِ الجِنازَةِ . قال القاضى : / يَقِفُ بين كُلِّ تَكْبيرَتَيْنِ بِقَدْرِ آيةٍ ، لا طَوِيلَةٍ ٢/٢١٠و ولا قَصِيرَةٍ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ.

فصل : والتَّكْبِيرَاتُ والذِّكْرُ بينها سُنَّةٌ ، وليس بوَاجِبٍ ، ولا تَبْطُلُ الصلاةُ بِتَرْكِه عَمْدًا ولا سَهْوًا ، ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا ، فإن نَسِىَ التَّكْبِيرَ ، وشَرَعَ فى القِراءَةِ ، (٩لم يَعُدْ إليه . قالَه ابنُ عَقِيلٍ ، وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه سُنَّةٌ ، فلم يَعُدْ إليه بعد الشُّرُوعِ فى القِراءَةِ٩) ، كالاسْتِفْتَاحِ . وقال القاضى : فيها وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَعُودُ إلى التَّكْبيرِ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، والقولُ الثانى للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه ذَكَرَهُ فى مَحَلِّه ، فيأْتِى به كما قبلَ الشُّرُوعِ فى القِراءَةِ ، وهذا لأنَّ مَحَلَّه القِيامُ ، وقد ذَكَرَه فيه ، فعلى هذا يَقْطَعُ القِراءَةَ ويُكَبِّرُ ، ثم يَسْتَأْنِفُ القِراءَةَ ، لأنَّه قَطَعَها مُتَعَمِّدًا بِذِكْرٍ طَوِيلٍ . وإن كان المَنْسِيُّ شَيْئًا يَسِيرًا احْتَمَلَ أن يَبْنِىَ ؛ لأنَّه لم يَطُلِ الفَصْلُ ، أشْبَهَ ما لو قَطَعَها بقولِ آمِينَ . واحْتَمَلَ أنْ يَبْتَدِئَ ؛ لأنَّ مَحَلَّ التَّكْبِيرِ قبلَ القِرَاءَةِ،ومَحَلَّ القِراءةِ بعدَه ، فَيَسْتَأْنِفُها ، لِيَأْتِىَ بها بعدَه . وإن ذَكَرَ التَّكْبِيرَ بعد القِرَاءَةِ ، فأتَى به ، لم يُعِدِ القِرَاءَةَ وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّها وَقَعَتْ مَوْقِعَها . وإنْ لم يَذْكُرْه حتى رَكَعَ ، سَقَطَ وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه فاتَ المَحَلُّ . وكذلك المَسْبُوقُ إذا أدْرَكَ الرُّكُوعَ ، لم يُكَبِّرْ فيه . وقال أبو حنيفةَ : يُكَبِّرُ فيه ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ القِيامِ ، بدَلِيلِ إدْراكِ الرَّكْعَةِ به . ولَنا ، أنَّه ذِكْرٌ مَسْنُونٌ حالَ القِيامِ ، فلم يَأْتِ به فى الرُّكُوعِ ، كالاسْتِفْتاحِ ، وقِراءَةِ السُّورَةِ ، والقُنُوتِ عندَه ، وإنما أدْرَكَ الرَّكْعَةَ بإدْراكِه ، لأنَّه أدْرَكَ

---

(٨) وأخرجه البيهقى ، فى : باب يأتى بدعاء الاستفتاح عقيب تكبيرة الافتتاح ، من كتاب صلاة العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٩١ .

(٩ - ٩) سقط من : ا . نقلة نظر .

مُعْظَمَها ، ولم يَفُتْه إلَّا القِيامُ ، وقد حَصَلَ منه ما يُجْزِئُ فى تَكْبِيرَةِ الإِحْرامِ . فأمَّا المَسْبُوقُ إذا أدْرَكَ الإمَامَ بعد تَكْبِيرِه ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : يُكَبِّرُ ؛ لأنَّه أدْرَكَ مَحَلَّه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُكَبِّرَ ؛ لأنه مَأْمُورٌ بالإنْصَاتِ إلى قِراءةِ الإمامِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إنْ كان يَسْمَعُ قِرَاءةَ الإمامِ أنْصتَ ، وإن كان بَعِيدًا كَبَّرَ .

٢/٢١٠ظ **فصل** : وإذا شَكَّ فى عَدَدِ التَّكْبِيرَاتِ بَنَى على اليَقِينِ ، فإنْ كَبَّرَ ثم شَكَّ هل / نَوَى الإِحْرامَ أوْ لا ، ابْتَدَأَ الصلاةَ هو ومَن خَلْفَه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ النِّيَّةِ ، إلَّا أن يكونَ وَسْوَاسًا ، فلا يلْتَفِتْ إليه . وسَائِرُ المَسْأَلَةِ قد سَبَقَ شَرْحُها .

٣٠٨ – مسألة ؛ قال : (فإذا سَلَّمَ خَطَبَ بهم خُطْبَتَيْنِ ، يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا ، فَإنْ كَانَ فِطْرًا حَضَّهُمْ عَلَى الصَّدَقَةِ ، وبَيَّنَ لَهُمْ ما يُخْرِجُونَ ، وإنْ كَانَ أَضْحَى يُرَغِّبُهُم فى الْأُضْحِيَةِ ، ويُبَيِّنُ لَهُمْ ما يُضَحَّى بِهِ)

وجُمْلَتُه أنَّ خُطْبَتَيِ العِيدَيْنِ بعد الصلاةِ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا بين المُسْلِمِينَ ، إلَّا عن بَنِى أُمَيَّةَ . وَرُوِىَ عن عثمانَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، أنَّهما فَعَلَاهُ ، ولم يَصِحَّ ذلك عنهما ، ولا يُعْتَدُّ بخِلَافِ بَنِى أُمَيَّةَ ؛ لأنَّه مَسْبُوقٌ بالإجْماعِ الذى كان قبلَهم ، ومُخَالِفٌ لِسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ الصَّحِيحَة ، وقد أُنْكِرَ عليهم فِعْلُهُمْ ، وَعُدَّ بِدْعَةً ومُخَالِفًا لِلسُّنَّةِ ، فإنَّ ابنَ عمرَ قال : إنَّ النَّبىَّ ﷺ وأبَا بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، كانوا يُصَلُّونَ العِيدَيْنِ قبلَ الخُطْبَةِ . مُتَّفقٌ عليه[1] . وَرَوَى ابنُ عَبَّاسٍ مِثْلَه . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[2] . ورَوَاهُ عن النَّبِىِّ ﷺ جَمَاعَةٌ ، ورَوَى طَارِقُ بن شِهَابٍ قال : قَدَّمَ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الخطبة بعد العيد ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٣ . ومسلم ، فى : أول كتاب صلاة العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٥ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب صلاة العيدين قبل الخطبة ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٢ ، ٣٨ ، ٧١ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٣ .

مَرْوَانُ الخُطْبَةَ قبلَ الصلاةِ فقَامَ رَجُلٌ ، فقال : خَالَفْتَ السُّنَّةَ ، كانت الخُطْبَةُ بعدَ الصَّلَاةِ . فقال : تُرِكَ ذَاكَ يا أبا فُلَانٍ . فقَامَ أبو سعيدٍ ، فقال : أَمَّا هذا المُتَكَلِّمُ فقد قَضَى ما عليه ، قال لنا رسولُ اللهِ ﷺ : « منْ رَأَى مِنكُم مُنْكَرًا فلْيُنْكِرْه بِيَدِه ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكِرْهُ بِلِسَانِهِ ، فَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَلْيُنْكِرْهُ بقَلْبِه ، وذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمانِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ ، عن شُعْبَةَ ، عن قَيْسِ بن مُسْلِمٍ ، عن طَارِقٍ . (٣ورَوَاهُ مُسْلِمٌ فى صَحِيحِه(٤) ، ولَفْظُه : « فلْيُغَيِّرْهُ »٣) . فعلى هذا مَن خَطَبَ قبلَ الصلاةِ فهو كمن لم يَخْطُبْ ؛ لأنَّه خطَبَ فى غيرِ مَحَلِّ الخُطْبَةِ ، أشْبَهَ ما لو خَطَبَ فى الجُمُعَةِ بعدَ الصلاةِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ صِفَةَ الخُطْبَتَيْنِ كَصِفَةِ خُطْبَتَي الجُمُعَةِ ، إلَّا أنه يَسْتَفْتِحُ الأُولَى بِتِسْعِ تَكْبِيرَاتٍ مُتَوالِياتٍ ، والثانيةَ بِسَبْعٍ مُتَوالِياتٍ . قال القاضى : وإن أدْخَلَ بينهما تَهْلِيلًا أو ذِكْرًا فَحَسَنٌ . وقال سَعِيدٌ / : حَدَّثَنا يَعْقُوبُ بنُ عَبدِ الرحمنِ ، عن أبِيه ، عن عُبَيْدِ اللهِ بنِ عَبدِ اللهِ بن عُتْبَةَ ، ٢١١/٢و
قال : يُكَبِّرُ الإمامُ على المِنْبَرِ يَوْمَ العِيدِ قبلَ أن يَخْطُبَ تِسْعَ تَكْبِيرَاتٍ ، ثم يَخْطُبُ ، وفى الثانيةِ سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ ، ويُسْتَحَبُّ أن يُكْثِرَ التَّكْبِيرَ فى أضْعافِ خُطْبَتِه . ورَوَى سَعْدٌ مُؤَذِّنُ النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُكَبِّرُ بينَ أضْعافِ الخُطْبَةِ ، يُكْثِرُ التَّكْبِيرَ فى خُطْبَتَي العِيدَيْنِ . رَوَاه ابنُ مَاجَه(٥) ، فإذا كَبَّرَ فى أثْناءِ

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى : باب بيان كون النهى عن المنكر من الإيمان .... إلخ ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٦٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الخطبة يوم العيد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الأمر والنهى ، من كتاب الملاحم . سنن أبى داود ١ / ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٢ / ٤٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تغيير المنكر باليد أو باللسان أو بالقلب ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩ / ١٨ ، ١٩ . والنسائى ، فى : باب تفاضل أهل الإيمان ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٨ / ٩٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة ، وفى : باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٦ ، ٢ / ١٣٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٠ ، ٢٠ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٩٢ .

(٥) فى : باب ما جاء فى الخطبة فى العيد ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٩ .

الخُطْبَةِ كَبَّرَ النّاسُ بِتَكْبِيرِه . وقد رُوِىَ عن أبى موسى أنَّه كان يُكَبِّرُ يَوْمَ العِيدِ على المِنْبَرِ اثْنَتَيْنِ وأرْبَعِين تَكْبِيرَةً ، ويَجْلِسُ بين الخُطْبَتَيْنِ ؛ لما رَوَى ابنُ مَاجَه[٦] ، بإسْنَادِهِ ، عن جَابِرٍ ، قال : خَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ يومَ فِطْرٍ أو أضْحَى ، فخَطَبَ قَائِمًا ، ثم قَعَدَ قَعْدَةً ، ثم قامَ . ويَجْلِسُ عَقِيبَ صُعُودِهِ المِنْبَرَ . وقيل : لا يَجْلِسُ عَقِيبَ صُعُودِهِ ؛ لأنَّ الجُلُوسَ فى الجُمُعَةِ لِلْأَذانِ ، ولا أذانَ هاهُنا . فإن كان فى[٧] الفِطْرِ أمَرَهُم بِصَدَقَةِ الفِطْرِ ، وبَيَّنَ لهم وُجُوبَها ، وثَوابَها ، وقَدْرَ المُخْرَجِ ، وجِنْسَه ، وعلى مَن تَجِبُ ، والوَقْتَ الذى يُخْرَجُ فيه . وفى الأضْحَى يَذْكُرُ الأُضْحِيَةَ ، وفَضْلَها ، وأنَّها سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وما يُجْزِئُ فيها ، ووَقْتَ ذَبْحِها ، والعُيُوبَ التى تَمْنَعُ منها ، وكَيْفِيَّةَ تَفْرِقَتِها ، وما يَقُولُه عندَ ذَبْحِها ؛ لما رُوِىَ عن أبى سَعِيدٍ قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَخْرُجُ يَوْمَ الفِطْرِ والأضْحَى إلى المُصَلَّى ، فأوَّلُ ما يَبْدَأُ به الصلاةُ ، ثم يَنْصَرِفُ فَيَقُومُ مُقابِلَ النَّاسِ ، والنَّاسُ جُلُوسٌ على صُفُوفِهِمْ ، فَيَعِظُهُم ويُوصِيهِم ويَأْمُرُهم ، وإنْ كان يُرِيدُ أن يقْطَعَ بَعْثًا قَطَعَه ، أو يَأْمُرَ بشىءٍ أمَرَ به ، ثم يَنْصَرِفُ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ ، ورَوَى مُسْلِمٌ نَحْوَه[٨] . وعن جابِرٍ ، قال : شَهِدْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ الصلاةَ يومَ العِيدِ ، فبَدَأَ بالصلاةِ قبلَ الخُطْبَةِ بلا أذَانٍ ولا إقَامَةٍ ، ثم قَامَ مُتَوَكِّئًا على بِلَالٍ ، فأمَرَ بتَقْوَى اللهِ ، وحَثَّ على طَاعَتِه ، ووَعَظَ النّاسَ فذَكَّرَهم ، ثم مَضَى حتى أتَى النِّسَاءَ فوَعَظَهُنَّ وذَكَّرَهُنَّ . مُتَّفَقٌ عليه[٩] .

---

(٦) فى : باب ما جاء فى الخطبة فى العيدين ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٩ .

(٧) سقط من : ا ، م .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦١ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب المشى والركوب إلى العيد بغير أذان ولا إقامة ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٣ . ومسلم ، فى : أول كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب قيام الإمام فى الخطبة متوكئا على إنسان ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٢ . والدارمى ، فى : باب الحث على الصدقة يوم العيد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٦ ، ٣١٠ ، ٣١٤ ، ٣١٨ .

وعنه قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ / أنْ يُصَلِّىَ فإنّما هُوَ شَاةُ لَحْمٍ عَجَّلَه لِأَهْلِهِ ، لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فى شَىْءٍ ، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَها أُخْرَى ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَقَدْ أَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ »(١٠) . ٢١١/٢ظ

فصل : والخُطْبَتَانِ سُنَّةٌ ، لا يَجِبُ حُضُورُها ولا اسْتِماعُها ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ ابن السَّائِبِ قال : شَهِدْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ العِيدَ ، فلمَّا قَضَى الصَّلَاةَ ، قال : « إنَّا نَخْطُبُ فَمَنْ أَحَبَّ أن يَجْلِسَ لِلْخُطْبَةِ فَلْيَجْلِسْ ، ومَنْ أَحَبَّ أَنْ يَذْهَبَ فَلْيَذْهَبْ » . رَوَاه النَّسائِىُّ ، وابنُ مَاجَه ، ورَوَاه أبو دَاوُدَ(١١) ، وقال : هو مُرْسَلٌ . وإنَّما أُخِّرَتْ عن الصَّلَاةِ واللهُ أعلَمُ لأَنَّها لمَّا كانت غَيْرَ وَاجِبَةٍ جُعِلَتْ فى وَقْتٍ يَتَمَكَّنُ مَن أرادَ تَرْكَها مِن تَرْكِها ، بخِلَافِ خُطْبَةِ الجُمُعَةِ . والاسْتِماعُ لها أفْضَلُ ، وقد رُوِىَ عن الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، أنَّهما كَرِها الكلامَ يَوْمَ العِيدِ والإمامُ يَخْطُبُ(١٢) . وقال إبراهيمُ : يَخْطُبُ الإمامُ يَوْمَ العِيدِ قَدْرَ ما يَرْجِعُ النِّسَاءُ إلى بُيُوتِهِنَّ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الجُلُوسُ لِاسْتِماعِ الخُطْبَةِ ، لئلَّا

---

(١٠) لم يرو عن جابر بهذا اللفظ ، وأخرج له مسلم ما فى معناه ، فى : باب سن الأضحية ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٥ . انظر : نصب الراية للزيلعى ٤ / ٢١١ ، ٢١٢ .

وهذا اللفظ أخرجه – عن البراء بن عازب – كل من : البخارى ، فى : باب التبكير إلى العيد ، وباب استقبال الإمام الناس فى خطبة العيد ، من كتاب العيدين ، وفى : باب سنة الأضحية ، وباب قول النبىّ ﷺ لأبى بريدة ضحِّ بالجذع من المعز .... إلخ ، من كتاب الأضاحى . صحيح البخارى ٢ / ٢٤ ، ٢٦ ، ٧ / ١٢٨ ، ١٣١ . ومسلم ، فى : باب وقتها ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٢ . والنسائى ، فى : باب الخطبة يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفى : باب ذبح الأضحية قبل الإمام ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٣ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٧ / ١٩٦ . وأخرجه – عن أنس – الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١١٣ ، ١١٧ .

(١١) أخرجه النسائى ، فى : باب التخيير بين الجلوس فى الخطبة للعيدين ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى انتظار الخطبة بعد الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٠ . وأبو داود ، فى : باب الجلوس للخطبة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٣ .

(١٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الكلام يوم العيد والإمام يخطب ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ١٧١ .

يَخْتَلِطْنِ بالرِّجالِ . وحَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ فى مَوْعِظَتِه النِّسَاءَ بعد فَرَاغِه من خُطْبَتِه ، دَلِيلٌ على أنَّهُنَّ لم يَنْصرِفْنَ قبل فَرَاغِه ، وسُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ أحَقُّ بالاتِّبَاعِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَخْطُبَ قَائِمًا ؛ لما رَوَى جَابِرٌ ، قال : خَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ فِطْرٍ أو أضْحَى ، فخَطَبَ قَائِمًا ، ثم قَعَدَ ، ثم قَامَ . رَوَاه ابنُ مَاجَه(١٣) . ولأنَّها خُطْبَةُ عِيدٍ ، فأشْبَهَتْ خُطْبَةَ الجُمُعَةِ . وإن خَطَبَ قاعِدًا فلا بَأْسَ ؛ لأنَّها غيرُ وَاجِبَةٍ ، فأشْبَهَتْ صَلَاةَ النَّافِلَةِ . وإن خَطَبَ على رَاحِلَتِه فحَسَنٌ . قال سَعِيدٌ : حدَّثنا هُشَيْمٌ ، حَدَّثنا حُصَيْنٌ ، حَدَّثَنَا أبو جَمِيلة ، قال : رأيْتُ عليًّا صَلَّى يومَ عِيدٍ ، فبَدَأَ بالصَّلَاةِ قبلَ الخُطْبَةِ ، ثم خَطَبَ على دَابَّتِه ، ورأيتُ عثمانَ بن عَفَّانَ يَخْطُبُ على رَاحِلَتِه ، ورأيْتُ المُغِيرَةَ بنَ شُعْبَةَ يَخْطُبُ على رَاحِلَتِه(١٤) .

٣٠٩ ـ مسألة ؛ قال : (ولا يَتَنَفَّلُ قبلَ صَلَاةِ العِيدِ(١) ، ولا بَعْدَها)

٢١٢/٢و وجُمْلَتُه أنَّه يُكْرَهُ / التَّنَفُّلُ قبلَ صلاةِ العِيدِ وبعدَها لِلْإِمامِ والمَأْمُومِ فى مَوْضِعِ الصلاةِ ، سواءٌ كان فى المُصَلَّى أو المَسْجِدِ . وهو مذهبُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، وَرُوِىَ ذلك عن عليٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وحُذَيْفَةَ ، وبُرَيْدَةَ ، وسَلَمَةَ بنِ الأكْوَعِ ، وجابِرٍ ، وابنِ أبى أوْفَى ، وقال به شُرَيْحٌ ، وعبدُ اللهِ بن مُغَفَّلٍ(٢) ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، والضَّحَّاكُ ، والقاسِمُ ، وسَالِمٌ ، ومَعْمَرٌ ، وابنُ جُرَيْجٍ ، ومَسْرُوقٌ . وقال الزُّهْرِيُّ : لم أسْمَعْ أحَدًا من عُلَمَائِنا يَذْكُرُ أن أحَدًا من سَلَفِ هذه

---

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٨ .

(١٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب من أباح أن يخطب على منبر أو على راحلة ، من كتاب العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٢٩٨ .

(١) فى م : « العيدين » .

(٢) كذا فى النسخ ، وعبد الله بن المغفل فى الصحابة ، ولعل الصواب « بن مَعْقِل » ، وهو المزنى ، ويناسب ذكره فى التابعين أو تابعيهم .

الأَئِمَّةِ كان يُصَلِّى قبلَ تلك الصلاةِ ولا بعدَها . يَعْنِى صلاةَ العِيدِ . وقال : ما صَلَّى قبلَ العِيدِ بَدْرِىٌّ . ونَهَى عنه أبو مسعودٍ البَدْرِىُّ . ورُوِىَ أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رَأى قَوْمًا يُصَلُّونَ قبلَ العِيدِ ، فقال : ما كان هذا يُفْعَلُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ(٣) . وقال أحمدُ : أهْلُ المَدِينَةِ لا يَتطَوَّعُونَ قبلَهَا ولا بعدَها ، وأهْلُ البَصْرَةِ يَتطَوَّعُونَ قبلَهَا وبعدَها ، وأهْلُ الكُوفَة لا يَتطَوَّعُون قبلَها ، ويَتطَوَّعُونَ بعدَها . وهذا قولُ عَلْقَمَةَ ، والأسْوَد ، ومُجَاهِدٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : لا يَتطَوَّعُ فى المُصَلَّى قبلَها ولا بعدَها . وله فى المَسْجِدِ رِوايتان : إحْدَاهُما ، يَتطَوَّعُ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « إذَا دَخَلَ أَحَدُكُم المَسْجِدَ فَلَا يَجْلِسْ حَتَّى يَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ »(٤) . وقال الشَّافِعِىُّ : يُكْرَهُ التَّطَوُّعُ لِلْإِمامِ دون المَأْمُومِ ؛ لأنَّ الإمامَ لا يُسْتَحَبُّ له التَّشاغُلُ عن الصلاةِ ، ولم يُكْرَه لِلْمَأْمُومِ ، لأنَّه وقْتٌ لم يُنْهَ عن الصلاةِ فيه ، أشْبَهَ ما بعدَ الزَّوَالِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرَجَ يَوْمَ الفِطْرِ ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، لم يُصَلِّ قَبْلَهما ولا بَعْدَهما. مُتَّفَقٌ عليه(٥). ورَوَى ابنُ عمرَ نحوَه(٦). ولأنَّه

---

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الصلاة قبل خروج الإمام وبعد الخطبة ، من كتاب العيدين . المصنف ٣ / ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٢ / ١١٩ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الخطبة بعد العيد ، وباب الصلاة قبل العيد وبعدها ، من كتاب العيدين ، وفى : باب التحريض على الصدقة والشفاعة ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ٢٣ ، ٣٠ ، ١٤٠ . ومسلم ، فى : باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها فى المصلى ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بعد صلاة العيد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٦٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٨ . والنسائى ، فى : باب الصلاة قبل العيدين وبعدها ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٠ . والدارمى ، فى : باب لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٤٠ ، ٣٥٥ .

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء لا صلاة قبل العيد ولا بعدها ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥٧ .

إجْمَاعٌ كما[٧] ذَكَرْنَاه عن الزُّهْرِىِّ وغيرِه ، ونَهى أصْحابُ رسولِ الله ﷺ عنه ، ورَوَوا الحديثَ وعَمِلُوا به ، ولأنَّه وَقْتٌ نُهِىَ الإمامُ عن التَّنَفُّلِ فيه ، فكُرِهَ لِلْمَأْمُومِ ، كسائِرِ أوْقاتِ النَّهْىِ ، وكما قبلَ الصلاةِ عند أبى حنيفةَ / ، وكما لو كان فى المُصَلَّى عند مالِكٍ . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأحمدَ : قال سُليمانُ بنُ حَرْبٍ : إنَّما تَرَكَ النَّبىُّ ﷺ التَّطَوُّعَ لأنَّه كان إمامًا . قال أحمدُ : فالذين رَوَوْا هذا عن النَّبىِّ ﷺ لم يَتطَوَّعُوا . ثم قال : ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، هُمَا رَاوِيَاهُ ، وأخَذَا به . يُشِيرُ واللهُ أعْلَمُ إلى أنَّ عَمَلَ رَاوِى الحَدِيثِ به تَفْسِيرٌ له ، وتَفْسِيرُه يُقَدَّمُ على تَفْسِيرِ غيرِه . ولو كانت الكَرَاهَةُ لِلْإِمامِ كَيْلا يَشْتَغِلَ عن الصلاةِ ، لاخْتَصَّتْ بما قبلَ الصلاةِ ، إذْ لم يَبْقَ بعدَها ما يَشْتَغِلُ به ، ولأنَّه تَنَفُّلٌ فى المُصَلَّى وَقْتَ صلاةِ العِيدِ فكُرِهَ ، كالذى سَلَّمُوه ، وقِياسُهُم مُنْتَقِضٌ لِلْإِمامِ ، وقد رُوِىَ عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُكَبِّرُ فى صَلَاةِ العِيدِ سَبْعًا وخَمْسًا ، ويقولُ : « لَا صَلَاةَ قَبْلَها وَلَا بَعْدَهَا »[٨] . حكَى ابنُ عَقِيلٍ أنَّ الإمامَ ابنَ بطَّةَ رَوَاهُ بإسْنادِهِ . ٢١٢/٢ظ

فصل : قيل لأحمدَ : فإن كان رَجُلٌ يُصَلِّى صَلَاةً فى ذلك الوَقْتِ ؟ قال : أخَافُ أن يَقْتَدِىَ به بعضُ من يَرَاهُ . يعنى لا يُصَلِّى . قال ابنُ عَقِيلٍ : وكَرِهَ أحمدُ أن يتعَمَّدَ لِقَضَاءِ صَلَاةٍ ، وقال : أخَافُ أن يَقْتَدُوا به .

فصل : وإنَّما يُكْرَهُ التَّنَفُّلُ فى مَوْضِعِ الصَّلَاةِ ، فأمَّا فى غيرِه فلا بَأْسَ به ، وكذلك لو خَرَجَ منه ، ثم عَادَ إليه بعد الصَّلَاةِ ، فلا بَأْسَ بالتَّطَوُّعِ فيه . قال عَبْدُ اللهِ بن أحمدَ : سمعتُ أبى يقولُ : رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ أنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يُصَلِّ قبلهَا ولا

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه ابن ماجه بلفظ ، أن النبى ﷺ لم يصل قبلها ولا بعدها فى عيد . فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٠ .

بعدَها[9] . ورأَيْتُه يُصَلِّى بعدَها رَكَعَاتٍ فى البَيْتِ ، ورُبَّما صَلَّاهَا فى الطَّرِيقِ ، يَدْخُلُ بعضَ المَساجِدِ . وَرُوِىَ عن أبى سَعِيدٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ لا يُصَلِّى قبلَ صلاةِ[10] العيدِ شَيْئًا ، فإذا رَجَعَ إلى مَنْزِلِه صَلَّى رَكْعَتَيْنِ . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[11] . ولأنَّه إنما تَرَكَ الصلاةَ فى مَوْضِعِ الصلاةِ اقْتِدَاءً بِرسولِ اللهِ ﷺ وأصْحَابِه ، ولاشْتِغَالِه بالصلاةِ وانْتِظَارِها ، وهذا مَعْدُومٌ فى غيرِ مَوْضِعِ الصلاةِ .

٣١٠ ـ مسألة / ؛ قال : (وإذا غَدَا مِنْ طَرِيقٍ رَجَعَ مِنْ غَيْرِهِ) ٢١٣/٢و

وجُمْلَتُه أنَّ الرُّجُوعَ فى غيرِ الطَّرِيقِ التى غَدَا منها سُنَّةٌ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . والأصْلُ فيه أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَفْعَلُه ، قال أبو هُرَيْرَةَ : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا خَرَجَ يَوْمَ العِيدِ فى طَرِيقٍ رَجَعَ فى غيرِه[1] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال بعضُ أهْلِ العِلْمِ : إنَّما فَعَلَ هذا قَصْدًا لِسُلُوكِ الأبْعَد فى الذَّهابِ لِيَكْثُرَ ثَوابُه وخُطُواتُه إلى الصلاةِ . ويَعُودُ فى الأقْرَب لأنَّه أسْهَلُ وهو رَاجِعٌ إلى مَنْزِلِه . وقيل : كان يُحِبُّ أن يَشْهَدَ له الطَّرِيقانِ . وقيل : كان يُحِبُّ المُسَاوَاةَ بين أهْلِ[2] الطَّرِيقَيْنِ فى التَّبَرُّكِ بمُرُورِه بهم ، وسُرُورِهم بِرُؤْيَتِه ، ويَنْتَفِعُونَ بمَسْأَلَتِه . وقيل : لِتَحْصُلَ الصَّدَقَةُ ممَّن صَحِبَه على أهْلِ الطَّرِيقَيْنِ من الفُقَراءِ . وقيل : لِتَبَرُّكِ الطَّرِيقَيْنِ بِوَطْئِه عليهما . وفى الجُمْلَةِ الاقْتِداءُ به سُنَّةٌ ؛ لاحْتِمالِ بَقاءِ المَعْنَى الذى فَعَلَهُ

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨١ .

(١٠) سقط من : ١ ، م .

(١١) فى : باب ما جاء فى الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٠ .

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى خروج النبى ﷺ إلى العيد فى طريق ورجوعه من آخر ، من أبواب العيدين . عارضة الأحوذى ٣ / ١١ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الخروج يوم العيد ... إلخ ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤١٢ . والدارمى ، فى : باب الرجوع من المصلى من غير الطريق الذى خرج منه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٣٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

من أجْلِه ، ولأنَّه قد يَفْعَلُ الشَّىْءَ لِمَعْنًى ويَبْقَى فى حَقِّ غيرِه سُنَّةً ، مع زَوالِ المَعْنَى ، كالرَّمَلِ والاضْطِبَاعِ فى طَوَافِ القُدُومِ ، فَعَلَهُ هو وأصْحابُه لإِظْهَارِ الجَلَدِ لِلْكُفَّارِ ، وبَقِىَ سُنَّةً بعدَ زَوَالِهم[٣] . ولهذا رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : فِيمَ الرَّمَلانُ الآنَ ، ولِمَن نُبْدِى مَناكِبَنا وقد نَفَى اللهُ المُشْرِكِينَ ؟ ثم قال مع ذلك : لا نَدَعُ شَيْئًا فَعَلْنَاهُ مع رسولِ اللهِ ﷺ[٤] .

٣١١ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةُ الْعِيدِ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، كصَلَاةِ التَّطَوُّعِ ، وإنْ أحَبَّ فَصَلَ بِسَلَامٍ بَيْنَ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ**) .

وجُمْلَتُه أنَّ من فَاتَتْهُ صَلَاةُ العِيدِ فلا قَضاءَ عليه ؛ لأنَّها فَرْضُ كِفايَةٍ ، وقد[١] قامَ بها مَن حَصَلَتِ الكِفَايَةُ به ، فإنْ أحَبَّ قَضاءَها فهو مُخَيَّرٌ ، إن شاءَ صَلَّاهَا أرْبَعًا ، إمَّا بِسَلامٍ واحِدٍ وإمَّا بِسَلامَيْنِ ، ورُوِىَ هذا عن ابنِ مسعودٍ ، وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ؛ وذلك لما رُوِىَ عن[٢] عبدِاللهِ بن مسعودٍ ، أنَّه قال : مَنْ فَاتَهُ العِيدُ فَلْيُصَلِّ أرْبَعًا ، ومَنْ فاتَتْهُ الجُمُعَةُ فَلْيُصَلِّ أرْبَعًا . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنْ أمَرْتُ / رَجُلًا أن يُصَلِّىَ بِضَعَفَةِ النَّاسِ ، أمَرْتُه أن يُصَلِّىَ أرْبَعًا . رَوَاهُما ٢١٣/٢ظ
سَعِيدٌ[٣] . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُقَوِّى ذلك حَدِيثُ عَلِىٍّ ، أنَّه أمَرَ رَجُلًا يُصَلِّى بِضَعَفَةِ النَّاسِ أرْبَعًا ، ولا يَخْطُبُ[٤] . ولأنَّه قَضاءُ صلاةِ عِيدٍ ، فكان أرْبَعًا كصَلَاةِ

---

(٣) سيأتى تخريج ما ورد فى الاضطباع والرمل فى كتاب الحج . فى مسألتى ٦١١ ، ٦١٢ .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٥ .

(١) سقطت « قد » من : م .

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) الأول أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من صلاها غير متوضىء ومن فاته العيدان ، من كتاب العيدين . المصنف ٣ / ٣٠٠ .
والثانى تقدم فى صفحة ٢٦٠ .

(٤) انظر أيضا مواضع التخريج فى صفحة ٢٦٠ .

الجُمُعَةِ ، وإن شاءَ أنْ يُصَلِّىَ رَكْعَتَيْنِ كصلاةِ التَّطَوُّعِ . وهذا قولُ الأَوْزَاعِىِّ ؛ لأنَّ ذلك تَطَوُّعٌ . وإنْ شاءَ صَلَّاهَا على صِفَةِ صلاةِ العِيدِ بِتَكْبِيرٍ . نَقَلَ ذلك عن أحمدَ إسماعِيلُ بن سعيد[5] ، واخْتَارَهُ الجُوزَجَانِىُّ . وهذا قولُ النَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لما رُوِىَ عن أنسٍ ، أنَّه كان إذا لم يَشْهَد العِيدَ مع الإِمَامِ بالبَصْرَةِ جَمَعَ أهْلَه ومَوَالِيهِ ، ثم قامَ عبدُ اللهِ بن أبى عُتْبَةَ مَوْلَاهُ فيُصَلِّى[6] بهم رَكْعَتَيْنِ ، يُكَبِّرُ فيهما[7] . ولأنَّه قَضاءُ صَلَاةٍ ، فكان على صِفَتِها ، كسَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، وهو مُخَيَّرٌ ، إن شاءَ صَلَّاهَا وَحْدَه ، وإن شَاءَ فى جَمَاعَةٍ . قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : أيْنَ يُصَلِّى ؟ قال : إن شاءَ مَضَى إلى المُصَلَّى ، وإن شاءَ حيثُ شاءَ .

فصل : وإن أدْرَكَ الإِمامَ فى التَّشَهُّدِ جَلَسَ معه ، فإذا سَلَّمَ الإِمامُ قَامَ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، يَأْتِى فيهما بالتَّكْبِيرِ ؛ لأنَّه أدْرَكَ بعضَ الصلاةِ التى ليستْ مُبْدَلَةً من أرْبَعٍ ، فقَضَاها على صِفَتِها كسائِرِ الصَّلَوَاتِ . وإن أدْرَكَهُ فى الخُطْبَةِ ، فإن كان فى المَسْجِدِ صَلَّى تَحِيَّةَ المسجِدِ ؛ لأنَّها إذا صُلِّيَتْ فى خُطْبَةِ الجُمُعَةِ التى يَجِبُ الإِنْصاتُ لها ، ففى خُطْبَةِ العِيدِ أوْلَى ، ولا يَكُونُ حُكْمُه فى تَرْكِ التَّحِيَّةِ حُكْمَ مَن أدْرَكَ العِيدَ . وقال القاضى : يَجْلِسُ فيَسْتَمِعُ الخُطْبَةَ ، ولا يُصَلِّى ؛ لئلَّا يَشْتَغِلَ بالصلاةِ عن اسْتِمَاعِ الخُطْبَةِ . وهذا التَّعْلِيلُ يَبْطُلُ بالدَّاخِلِ فى خُطْبَةِ الجُمُعَةِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ الدَّاخِلَ بالرُّكُوعِ ، مع أنَّ خُطْبَةَ الجُمُعَةِ آكَدُ . فأمَّا إنْ لم يَكُنْ فى المَسْجِدِ ، فإنَّه يَجْلِسُ فيَسْتَمِعُ ، ثم إنْ أَحَبَّ قَضَى صلاةَ العِيدِ ، على ما ذَكَرْناهُ .

---

(5) فى ا ، م : « سعد » .
وهو الشالنجى ، تقدمت ترجمته فى ١ / ٣٧ .

(6) فى م : « فصلى » .

(7) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل تفوته الصلاة فى العيد كم يصلى ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ١٨٣ . والبيهقى ، فى : باب صلاة العيدين سنة أهل الإسلام حيث كانوا ، من كتاب العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٣٠٥ .

فصل : إذا لم يَعْلَمْ بِيَوْمِ العِيدِ إلَّا بعد زَوالِ الشَّمْسِ ، خَرَجَ من الغَدِ ، فصَلَّى بهم العِيدَ . وهذا قولُ / الأوْزَاعِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وصَوَّبَه ٢١٤/٢و الخَطَّابِيُّ . وحُكِيَ عن أبي حنيفةَ أنَّها لا تُقْضَى . وقال الشَّافِعِيُّ : إن عَلِمَ بعدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ كقولِنا ، وإن عَلِمَ بعد الزَّوالِ لم يُصَلِّ ؛ لأنَّها صلاةٌ شُرِعَ لها الاجْتِماعُ والخُطْبَةُ ، فلا تُقْضَى بعدَ فَوَاتِ وَقْتِها ، كصلاةِ الجُمُعَةِ ، وإنَّما يُصَلِّيها إذا عَلِمَ بعد غُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لأنَّ العِيدَ هو الغَدُ ، لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « فِطْرُكُم يَوْمَ تُفْطِرُونَ ، وأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تُضَحُّونَ ، وعَرَفَتُكم يَوْمَ تُعَرِّفُونَ »[٨] . ولَنا ، ما رَوَى أبو عُمَيْرِ بن أنَسٍ ، عن عُمُومَةٍ له من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّ رَكْبًا جاءُوا إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فَشَهِدُوا أنَّهم رَأَوا الهِلَالَ بالأمْسِ ، فأمَرَهُم أن يُفْطِرُوا . فإذا أصْبَحُوا أن يَغْدُوا إلى مُصَلَّاهُم . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٩] . قال الخَطَّابِيُّ[١٠] : سُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أوْلَى ، وحَدِيثُ أبي عُمَيْرٍ صَحِيحٌ ، فالمَصِيرُ إليه وَاجِبٌ . ولأنَّها صَلَاةٌ مُؤَقَّتَةٌ ، فلا تَسْقُطُ بِفواتِ الوَقْتِ ، كسَائِرِ الفَرائِضِ ، وقِياسُهم على الجُمُعَةِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها مَعْدُولٌ بها عن الظُّهْرِ بِشَرَائِطَ منها الوَقْتُ ، فإذا فاتَ واحِدٌ منها رَجع إلى الأصْلِ .

فصل : فأمَّا الوَاحِدُ إذا فَاتَتْهُ حتى تَزُولَ الشَّمْسُ ، وأَحَبَّ قَضاءَها ، قَضَاها

(٨) أخرجه بدون ذكر « وعرفتكم يوم تعرفون » كل من : أبي داود ، في : باب إذا أخطأ القوم الهلال ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٤٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء الصوم يوم تصومون ... إلخ ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى شهرى العيد ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣١ .

(٩) فى : باب إذا لم يخرج الإمام للعيد من يومه يخرج من الغد ، من كتاب الصلاة . سنن أبي داود ١ / ٢٦٤ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الخروج إلى العيدين من الغد ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٤٦ ، ١٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الشهادة على رؤية الهلال ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٥٧ ، ٥٨ .

(١٠) فى معالم السنن ١ / ٢٥٢ .

متى أحَبَّ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يَقْضِيها إلَّا مِن الغَدِ ، قِيَاسًا على المَسْأَلَةِ التى قبلَها . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما يَفْعَلُه تَطَوُّعٌ ، فمتى[11] أحَبَّ أَتَى به ، وفارَق ما إذا لم يَعْلَم الإمامُ والنّاسُ ، لأنَّ النّاسَ تَفرَّقُوا يَوْمَئِذٍ على أنَّ العِيدَ فى الْغَدِ ، فلا يَجْتَمِعُونَ إلَّا من الغَدِ ، ولا كذلك هاهُنا ، فإنَّه لا يَحْتَاجُ إلى اجْتِمَاعِ الجماعةِ ، ولأن صلاةَ الإمامِ هى الصلاةُ الوَاجِبَةُ ، التى يُعْتَبَرُ لها شُرُوطُ العِيدِ ومكانُه وصِفَةُ صلاتِه ، فاعْتُبِرَ لها الوَقْتُ ، وهذا بخِلافِه .

فصل : ويُشْتَرَطُ الاسْتِيطانُ لِوُجُوبِها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يُصَلِّها فى سَفَرِه . ولا خُلَفاؤُه ، وكذلك العَدَدُ المُشْتَرَطُ لِلْجُمُعَةِ ؛ لأنَّها صلاةُ عِيدٍ ، فأشْبَهَتِ الجمعة . وفى إذْنِ الإمَامِ روَايتانِ : [12]أَصَحُّهُما ، / ليس[12] بشَرْطٍ ، ولا يُشْتَرَطُ شيءٌ من ذلك لِصِحَّتِها ، لأنَّها تَصِحُّ من الوَاحِدِ فى القَضاءِ . وقال أبو الخَطَّابِ : فى ذلك كلِّه رِوَايتانِ . وقال القاضى : كلامُ أحمدَ يَقْتَضِى رِوايَتَيْنِ : إحْدَاهما ، لا يُقامُ العِيدُ إلَّا حيثُ تُقامُ الجمعةُ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، إلَّا أنَّه لا يَرَى ذلك إلَّا فى مِصْرٍ ، لقولِه : لا جُمُعَةَ ولا تَشْرِيقَ إلَّا فى مِصْرٍ جامِعٍ[13] . والثانيةُ ، يُصَلِّيها المُنْفَرِدُ والمُسافِرُ ، والعَبْدُ والنِّساءُ ، على كلِّ حالٍ . وهذا قولُ الحسنِ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنه ليس من شَرْطِها الاسْتِيطانُ ، فلم يَكُنْ من شَرْطِهَا الجماعةُ ، كالنَّوَافِلِ ، إلَّا أنَّ الإمامَ إذا خَطَبَ مَرَّةً ، ثم أرادُوا أن يُصَلُّوا ، لم يخْطُبوا وصَلَّوْا بغيرِ خُطْبَةٍ ، كيلا يُؤَدِّىَ إلى تَفْرِيقِ الكَلِمَةِ ، والتَّفْصِيلُ الذى ذَكَرْنَاه أَوْلَى ما قِيلَ به ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ٢١٤/٢ظ

٣١٢ – مسألة ؛ قال : (وَيَبْتَدِئُ التَّكْبِيرَ يَوْمَ عَرَفَةَ مِنْ صَلَاةِ الفَجْرِ)

لا خِلافَ بين العُلَماءِ ، رَحِمَهُم اللهُ ، فى أنَّ التَّكْبِيرَ مَشْرُوعٌ فى عِيدِ النَّحْرِ ،

---

(١١) فى ا ، م : « فمن » .

(١٢–١٢) فى الأصل : « إحداهما ليست » .

(١٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب صلاة العيدين فى القرى الصغار ، من كتاب العيدين . المصنف ٣ / ٣٠١ .

واخْتَلَفُوا فى مُدَّتِه ، فذَهَبَ إمامُنا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلى أنَّه مِن صلاةِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إلى العَصْرِ من آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ . وهو قولُ عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وإليه ذَهَبَ الثَّوْرِىُّ ، وابنُ عُيَيْنَةَ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، والشَّافِعِىُّ فى بعضِ أقْوَالِه . وعن ابنِ مسعُودٍ أنَّه كان يُكَبِّرُ من غَدَاةِ عَرَفَةَ إلى العَصْرِ مِن يَوْمِ النَّحرِ[1] . وإليه ذَهَبَ عَلْقَمَةُ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لقولِه : ﴿ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ ﴾[2] وهى العَشْر ، وأجْمَعْنا على أنَّه لا يُكَبِّرُ قبل يَوْمِ عَرَفَةَ ، فَيَنْبَغِى أن يُكَبِّرَ يَوْمَ عَرَفَةَ ويَوْمَ النَّحْرِ . وعن ابنِ عمرَ[3] ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، أنَّ التَّكْبِيرَ من صَلَاةِ الظُّهْرِ يَوْمَ النَّحْرِ إلى الصُّبْحِ من آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى المَشْهُورِ عنه ؛ لأنَّ النَّاسَ تَبَعٌ لِلْحاجِّ ، والحاجُّ يَقْطَعُونَ التَّلْبِيَةَ مع أوَّلِ حَصاةٍ ، ويُكَبِّرُونَ مع الرَّمْىِ ، وإنَّما يَرْمُونَ يَوْمَ النَّحْرِ ، فأوَّلُ صلاةٍ بعد ذلك الظُّهْرُ ، وآخِرُ صلاةٍ يُصَلُّونَ بِمِنًى
٢١٥/٢و الفَجْرُ من اليَوْمِ الثَّالِثِ من أيَّامِ / التَّشْرِيقِ . ولَنا ، ما رَوَى جَابِرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، وأقْبَلَ علينا ، فقال : « اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ » . ومَدَّ التَّكْبِيرَ إلى العَصْرِ من آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ . أخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِىُّ مِن طُرُقٍ[4] ، وفى بعضِها : « اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، لَا إلَهَ إلَّا اللهُ ، واللهُ أَكْبَرُ[5] وللهِ الحَمْدُ » . ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ مسعودٍ . رَوَاهُ سَعِيدٌ عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، ورَوَى بإسْنادِه عن عُمَيْرِ[6]

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب التكبير من أى يوم هو إلى أى ساعة ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ١٦٦ .

(٢) سورة الحج ٢٨ .

(٣) أخرج خبر ابن عمر البيهقى ، فى : باب من قال يكبر فى الأضحى ... إلخ ، من كتاب العيدين . السنن الكبرى ٣ / ٣١٣ .

(٤) فى : أول كتاب العيدين . سنن الدارقطنى ٢ / ٥٠ .

(٥) فى ا زيادة : « الله أكبر » .

(٦) فى ا ، م : «محمد» وهو أبو يحيى عمير بن سعيد النخعى الكوفى ، روى عن على وابن مسعود ، وكان ثقة ،=

ابن سَعِيدٍ ، أن عبدَ اللهِ كان يُكَبِّرُ من صلاةِ الغَداةِ يَوْمَ عَرَفَةَ إلى العَصْرِ من[7] يَوْمِ النَّحْرِ ، فأتَانَا[8] علىٌّ بعدَه فكَبَّرَ مِن غَدَاةِ عَرَفَةَ إلى صَلَاةِ العَصْرِ من آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ : اللهُ أكْبَرُ اللهُ أكْبَرُ ، لا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، واللهُ أكْبَرُ اللهُ أكْبَرُ وللهِ الحَمْدُ[9] . قِيلَ لأحمدَ ، رَحِمَهُ الله : بأىِّ حَدِيثٍ تَذْهَبُ ، إلى أنَّ التَّكْبِيرَ من صلاةِ الفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إلى آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ ؟ قال : بالإجْمَاعِ[10] ، عمرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ ﴾[11] . وهى أيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فيتعيَّنُ[12] الذِّكْرُ فى جَمِيعِها . ولأنَّها أيَّامٌ يُرْمَى فيها ، فكان التَّكْبِيرُ فيها كيَوْمِ النَّحْرِ . وقولُه تعالى : ﴿ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ ﴾[13] . فالمُرَادُ به ذِكْرُ اللهِ تعالى على الهَدايَا والأضَاحِى . ويُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ عندَ رُؤْيَةِ الأنْعامِ فى جَمِيعِ العَشْرِ ، وهذا أوْلَى من قَوْلِهِم وتَفْسِيرِهم ؛ لأنَّهم لم يَعْمَلُوا به فى كُلِّ العَشْرِ ولا فى أكْثَرِه ، وإن صَحَّ قَوْلُهم فقد أمَرَ اللهُ تعالى بالذِّكْرِ فى أيَّامٍ مَعْدُوداتٍ ، وهى أيَّامُ التَّشْرِيقِ ، فيُعْمَلُ به أيضا . وأمَّا المُحْرِمُونَ فإنَّهم يُكَبِّرُونَ من صلاةِ الظُّهْرِ يومَ النَّحْرِ ؛ لما ذَكَرُوه ، لأنَّهم كانوا مَشْغُولِينَ قبلَ ذلك بالتَّلْبِيَةِ ، وغَيْرُهم يَبْتَدِئُ من يَوْمِ عَرَفَةَ ؛ لِعَدَمِ المانِعِ فى حَقِّهم مع وُجُودِ

= توفى سنة سبع ومائة . تهذيب التهذيب ٨ / ١٤٦ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « فأتى » .

(٩) أخرج خبر على وابن مسعود ابن أبى شيبة ، فى : باب كيف يكبر يوم عرفة ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ١٦٧ ، ١٦٨ .

(١٠) فى م : « الإجماع » .

(١١) سورة البقرة ٢٠٣ .

(١٢) فى ا ، م : « فتعين » .

(١٣) سورة الحج ٢٨ .

الْمُقْتَضِى . وقولُهم : إنَّ النَّاسَ تَبَعٌ لهم فى هذا . دَعْوَى مُجَرَّدَة ، لا دَلِيلَ عليها ، فلا تُسْمَعُ .

فصل : وصِفَةُ التَّكْبِيرِ : اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، لا إلٰه إلّا اللهُ ، واللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ وللهِ الحَمْدُ . وهذا قولُ عمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ مسعودٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُبَارَكِ ، إلّا أنَّه زَادَ : على ما هَدَانَا . لِقَوْلِه : ﴿ لِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ ﴾[14] . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، يقول : اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ[15] ثَلَاثًا ؛ لأنَّ جَابِرًا صَلَّى فى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فلما فَرَغَ من صَلَاتِه ، قال : اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ ، اللهُ أَكْبَرُ . وهذا لا يقولُه إلا تَوْقِيفًا، ولأنَّ التَّكْبِيرَ شِعارُ العِيدِ ، فكان وِتْرًا ، كتَكْبِيرِ الصلاةِ والخُطْبَةِ . ولَنا ، خَبَرُ جَابِرٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ[16] ، وهو نَصٌّ فى كَيْفِيَّةِ التَّكْبِيرِ ، وأنَّه قولُ الخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ ، وقولُ ابنِ مسعودٍ ، وقولُ جَابِرٍ لا يُسْمَعُ مع قولِ النَّبِىِّ ﷺ ، ولا يُقَدَّمُ على قَوْلِ أحَدٍ ممَّن ذَكَرْنا ، فكيف قَدَّمُوه على قولِ جَمِيعِهم ؟ ولأنَّه تَكْبِيرٌ خَارِجَ الصلاةِ ، فكان شَفْعًا ، كَتَكْبِيرِ[17] الأذَانِ . وقولُهم : إنَّ جَابِرًا لا يَفْعَلُه إلا تَوْقِيفًا . فاسِدٌ ؛ لِوُجُوهٍ : أحَدُها ، أنَّه قد رَوَى خِلافَ قَوْلِه ، فكيف يَتْرُكُ ما صَرَّحَ به لاحْتِمالِ وُجُودِ ضِدِّهِ ؟ الثانى ، أنَّه إن كان قَوْلُه تَوْقِيفًا ، كان قَوْلُ مَن خَالَفَه تَوْقِيفًا ، فكيف قَدَّمُوا الضَّعِيفَ على ما هو أقْوَى منه ، مع إمامَةِ مَن خالَفَهُ وفَضْلِهم فى العِلْمِ عليه ، وكَثْرَتِهم ؟ الثالثُ ، أنَّ هذا ليس بِمَذْهَبٍ لهم ، فإنَّ قَوْلَ الصَّحابِىِّ لا يُحْمَلُ على التَّوْقِيفِ عِنْدَهم . الرابعُ ، أنَّه إنَّما يُحْمَلُ على التَّوْقِيفِ ما خالَفَ الأُصُولَ ، وذِكْرُ اللهِ تعالى لا يُخالِفُ الأَصْلَ ، ولا سِيَّما إذا كان وِتْرًا .

---

(١٤) سورة الحج ٣٧ .

(١٥) فى ا زيادة : « الله أكبر » .

(١٦) تقدم فى صفحة ٢٨٨ .

(١٧) فى الأصل : « كتكبيرات » .

٣١٣ – مسألة ؛ قال : (ثم لا يَزَالُ يُكَبِّرُ فِي[1] دبْرِ كُلِّ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ صَلَّاهَا فى جَمَاعَةٍ ، وعن أبى عَبْدِ الله ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه يُكَبِّرُ لِصَلَاةِ الفَرْضِ ، وإنْ كَانَ وَحْدَه ، حَتَّى يُكَبِّرَ لِصَلَاةِ العَصْرِ من آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيق ، ثم يَقْطَعُ)

المَشْرُوعُ عند إمامِنَا ، رَحِمَهُ الله ، التَّكْبِيرُ عَقِيبَ الفَرائِضِ فى الجماعاتِ ، فى المَشْهُورِ عنه . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ الله : أَذْهَبُ إلى فِعْلِ ابنِ عمرَ ، أنَّه كان لا يُكَبِّرُ إذا صَلَّى وَحْدَه ؟ قال أحمدُ : نعم . وقال ابنُ مسعودٍ : إنَّما التَّكْبِيرُ على مَن صَلَّى فى جَماعَةٍ . وهذا مذهبُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ. وقال مالِكٌ : لا يُكَبِّرُ عَقِيبَ النَّوافِلِ، ويُكَبِّرُ عَقِيبَ الفَرائِضِ/ كلِّها. وقال الشَّافِعِىُّ: يُكَبِّرُ ٢/٢١٦و عَقِيبَ كُلِّ صلاةٍ ، فَرِيضَةً كانت ، أو نَافِلَةً ، مُنْفرِدًا صَلَّاهَا ، أو فى جَمَاعَةٍ ؛ لأنَّها صَلَاةٌ مَفْعُولَةٌ ، فيُكَبِّرُ عَقِيبها ، كالفَرْضِ فى جَماعَةٍ . ولَنا ، قولُ ابنِ مسعودٍ ، وفِعْلُ ابنِ عمرَ ، ولم يُعْرَفْ لهما مُخَالِفٌ فى الصَّحابَةِ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه ذِكْرٌ مُخْتَصٌّ بوَقْتِ العِيدِ . فَاخْتُصَّ بالجَماعَةِ ، ولا يَلْزَمُ من مَشْرُوعِيَّتِه لِلْفَرائِضِ مَشْرُوعِيَّتُه لِلنَّوافِلِ ، كالأذانِ والإقامَةِ . وعن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُكَبِّرُ لِلْفَرْضِ ، وإنْ كان مُنْفَرِدًا . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ مُسْتَحَبٌّ لِلْمَسْبُوقِ ، فاسْتُحِبَّ لِلْمُنْفرِدِ ، كالسَّلامِ .

فصل : والمُسَافِرُونَ كالمُقِيمِينَ ، فيما ذَكَرْنا ، وكذلك النِّسَاءُ يُكَبِّرْنَ فى الجَماعَةِ ، وفى تَكْبِيرِهِنَّ فى الانْفِرادِ رِوَايتانِ كالرِّجالِ . قال ابنُ منصورٍ : قلتُ لأحمدَ ، قال سُفْيَانُ : لا يُكَبِّرُ النِّسَاءُ أيَّامَ التَّشْرِيقِ إلَّا فى جَماعَةٍ . قال : أَحْسَنَ . وقال البُخَارِىُّ[2] : كان[3] النِّسَاءُ يُكَبِّرْنَ خَلْفَ أبانَ بن عثمانَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ

(١) سقط من : ا ، م .

(٢) فى : باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٥ . وقال ابن حجر : وصله ابن أبى الدنيا فى كتاب العيدين . انظر : فتح البارى ٢ / ٤٦٢ .

(٣) فى الأصل : « كنّ » .

ليالىَ التَّشْرِيقِ مع الرِّجَالِ فى المسجدِ . ويَنْبَغِى لَهُنَّ أن يَخْفِضْنَ أَصْواتَهُنَّ ، حتى لا يَسْمَعَهُنَّ الرِّجَالُ . وعن أحمدَ رِوَايةٌ أخرى ، أنَّهُنَّ لا يُكَبِّرْنَ ؛ لأنَّ التَّكْبِيرَ ذِكْرٌ يُشْرَعُ فيه رَفْعُ الصَّوْتِ ، فلم يُشْرَعْ فى حَقِّهِنَّ ، كالأذانِ .

فصل : والمَسْبُوقُ بِبَعْضِ الصلاةِ يُكَبِّرُ إذا فَرَغَ من قَضاءِ ما فاتَه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وقال الحسنُ : يُكَبِّرُ ، ثم يَقْضِى ؛ لأنَّه ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ فى آخِرِ الصَّلَاةِ ، فَيَأْتِى[4] به المَسْبُوقُ قبلَ القَضاءِ ، كالتَّشَهُّدِ . وعن مُجاهِدٍ ، ومَكْحُولٍ : يُكَبِّرُ ، ثُم يَقْضِى ، ثم يُكَبِّرُ لذلك[5] . ولَنا ، أنَّه ذِكْرٌ شُرِعَ بعد السَّلامِ ، فلم يَأْتِ به فى أَثْناء الصلاةِ ، كالتَّسْلِيمَةِ الثانيةِ ، والدُّعاءِ بعدَها . وإن كان على المُصَلِّى سُجُودُ سَهْوٍ بعدَ السَّلَامِ سَجَدَهُ ، ثم يُكَبِّرُ[6] . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا أَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ، وذلك لأنَّه سُجُودٌ مَشْرُوعٌ لِلصلاةِ ، فكان التَّكْبِيرُ بعدَه ، وبعد تَشَهُّدِهِ كسُجُودِ صُلْبِ الصلاةِ ، وآخِرُ مُدَّةِ التَّكْبِيرِ العَصْرُ من آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ فى المَسْأَلَةِ التى قَبْلَها .

٢/٢١٦ظ **فصل** : وإذا / فاتَتْهُ صلاةٌ من أيَّامِ التَّشْرِيقِ فقَضَاها فيها ، فَحُكْمُها حُكْمُ المُؤَدَّاةِ فى التَّكْبِيرِ ؛ لأنَّها صلاةٌ فى أيَّامِ التَّشْرِيقِ . وكذلك إن فَاتَتْهُ من غير أيَّامِ التَّشْرِيقِ فقَضَاها فيها كذلك . وإن فَاتَتْهُ من أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فقَضَاها فى غيرِها ، لم يُكَبِّرْ ؛ لأنَّ التَّكْبِيرَ مُقَيَّدٌ بالوَقْتِ ، فلم يُفْعَلْ فى غيرِه ، كالتَّلْبِيَةِ .

فصل : ويُكَبِّرُ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَة . حَكاه أحمدُ عن إبراهيمَ[7] . قال أبو بكرٍ :

---

(٤) فى الأصل : « فأتى » .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تفوته الركعة أيام التشريق كيف يصنع ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٦) فى الأصل : « كبر » .

(٧) فى الأصل زيادة : « قال إبراهيم » خطأ .

وعليه العَمَلُ . وذلك لأنَّه ذِكْرٌ مُخْتَصٌّ بالصلاةِ ، أَشْبَهَ الأذَانَ والإقامَةَ . ويَحْتَمِلُ أن يُكَبِّرَ كيْفَما شَاءَ ، لما رَوَى جابرٌ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أقْبَلَ عليهم ، فقال : « اللهُ أكْبَرُ اللهُ أكْبَرُ »[8] . وإنْ نَسِىَ التَّكْبِيرَ حتى خَرَجَ من المَسْجِدِ لم يُكَبِّرْ . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّه مُخْتَصٌّ بالصلاةِ مِن بعدِها ، فأشْبَه سُجُودَ السَّهْوِ . ويَحْتَمِلُ أن يُكَبِّرَ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ ، فَاسْتُحِبَّ وإن خَرَجَ وبَعُدَ ، كالدُّعَاءِ والذِّكْرِ المَشْرُوعِ بعدَها . وإن ذَكَرَهُ فى المسجدِ عادَ إلى مَكانِه ، فَجلَسَ ، واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، فكَبَّرَ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُكَبِّرُ ماشِيًا . وهذا أقْيَسُ ؛ لأنَّ التَّكْبِيرَ ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ بعدَ الصلاةِ ، فأشْبَهَ سائِرَ الذِّكْرِ . قال أصْحابُنا : وإذا أحْدَثَ قبلَ التَّكْبِيرِ لم يُكَبِّرْ ، عَامِدًا كان أو سَاهِيًا ؛ لأنَّ الحَدَثَ يَقْطَعُ الصلاةَ عَمْدُهُ وسَهْوُهُ . وبالَغَ ابنُ عَقِيلٍ ، فقال : إنْ تَرَكَه حتى تَكَلَّمَ ، لم يُكَبِّرْ . والأَوْلَى إنْ شاءَ اللهُ أنَّه[9] يُكَبِّرُ ؛ لأنَّ ذلك ذِكْرٌ مُنْفَرِدٌ بعد سَلَامِ الإمامِ ، فلا تُشْتَرَطُ له الطَّهارَةُ ، كسائِرِ الذِّكْرِ ، ولأنَّ اشْتِرَاطَ الطَّهارَةِ إمَّا بنَصٍّ أو مَعْنَاه ، ولم يُوجَدْ ذلك . وإذا نَسِىَ الإمامُ التَّكْبِيرَ كَبَّرَ المَأْمُومُ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّه ذِكْرٌ يَتْبَعُ الصلاةَ ، أشْبَه سائِرَ الذِّكْرِ .

فصل : قال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُكَبِّرُ عَقِيبَ صلاةِ العِيدِ ، وهو قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّها صَلَاةٌ مَفْرُوضَةٌ فى جَماعةٍ ، فأشْبَهَتِ الفَجْرَ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يُسَنُّ ؛ لأنَّها ليستْ من الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ ، أَشْبَهَتِ النَّوَافِلَ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ هذه الصلاةَ أَخَصُّ بالعِيدِ ، فكانت أحَقَّ بِتَكْبِيرِه .

فصل : ويُشْرَعُ التَّكْبِيرُ فى غيرِ أدْبارِ الصَّلَوَاتِ ، وكان ابنُ عمرَ يُكَبِّرُ بمِنًى فى تلك / الأيَّامِ خَلْفَ الصَّلَوَاتِ، وعلى فِرَاشِه، وفى فُسْطَاطِه، ومَجْلِسِه، ومَمْشَاهُ، ٢١٧/٢و

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٨ .

(٩) فى ا ، م : « أن » .

تلك الأيَّامِ جَميعًا ، وكان يُكبِّرُ فى قُبَّتِه بما يَسْمَعُهُ أهْلُ المسجدِ ، فَيُكَبِّرُونَ ، ويُكَبِّرُ أهْلُ الأسْوَاقِ ، حتى تَرْتَجَّ مِنًى تَكْبيرًا[10] . وكذلك يُسْتَحَبُّ التَّكْبيرُ فى أيَّامِ العَشْرِ كلِّها ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ ﴾[11] . كما قال : ﴿ وَاذْكُرُواْ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ ﴾[12] . والأيَّامُ المَعْلُوماتُ أيَّامُ العَشْرِ ، والمَعْدُودَاتُ أيَّامُ التَّشْرِيقِ . قال البُخَارِىُّ[13] : وكان ابنُ عمرَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، يَخْرُجَانِ إلى السُّوقِ فى أيَّامِ العَشْرِ ، يُكَبِّرَانِ ، ويُكَبِّرُ النّاسُ بتَكْبِيرِهِما . ويُسْتَحَبُّ الاجْتِهادُ فى عَمَلِ الخَيْرِ فى أيَّامِ العَشْرِ ، من الذِّكْرِ ، والصلاةِ ، والصِّيامِ ، والصَّدَقَةِ ، وسائرِ أعْمالِ البِرِّ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « ما العَمَلُ فِى أيَّامٍ أفْضَلَ مِنْهَا فِى هٰذِهِ الْأيَّامِ » قالوا : ولا الجِهَادُ فى سَبِيلِ اللهِ ؟ قال : « وَلَا الْجِهَادُ ، إلَّا رَجُلٌ خَرَجَ يُخَاطِرُ بِنَفْسِهِ وَمَالِهِ فَلَمْ يَرْجِعْ بِشَىْءٍ » . أخْرَجَهُ البُخَارِىُّ[14] .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : ولا بَأْسَ أن يقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ يَوْمَ العِيدِ : تَقَبَّلَ اللهُ مِنَّا ومِنْكَ . وقال حَرْبٌ : سُئِلَ أحمدُ عن قَوْلِ النّاسِ فى العِيدَيْنِ : تَقبَّلَ اللهُ مِنَّا ومِنْكُم . قال : لا بَأْسَ به ، يَرْوِيه أهْلُ الشَّامِ عن أبى أُمامَةَ . قيل : ووَاثِلَةَ ابن الأسْقَعِ ؟ قال : نعم . قِيلَ : فلا تَكْرَهُ أنْ يُقالَ هذا يَوْمَ العِيدِ . قال : لا . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ فى تَهْنِئَةِ العِيدِ أحادِيثَ ، منها ، أن مُحمدَ بن زِيَادٍ ، قال : كُنْتُ

---

(10) أخرجه البخارى ، فى : باب التكبير أيام منى وإذا غدا إلى عرفة ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٥ .

(11) سورة الحج ٢٨ .

(12) سورة البقرة ٢٠٣ .

(13) فى : باب فضل العمل أيام التشريق ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٤ .

(14) فى : باب فضل العمل فى أيام التشريق ، من كتاب العيدين . صحيح البخارى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب صيام العشر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والدارمى ، فى : باب فى فضل العمل فى العشر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٥ .

مع أبى أُمَامَةَ البَاهِلِىِّ وغيرِه من أَصْحَابِ النَّبِىِّ ﷺ ، فكانُوا إذا رَجَعُوا من العِيدِ يقول بَعْضُهم لبعضٍ : تَقَبَّلَ اللهُ مِنَّا ومِنْكَ(١٥) . وقال أحمدُ : إسْنَادُ حَدِيثِ أبى أُمَامَةَ إسْنادٌ جَيِّدٌ . وقال علىُّ بن ثَابِتٍ : سألتُ مالِكَ بنَ أَنسٍ منذُ خَمْسٍ وثلاثِينَ سَنَةً ، وقال : (١٦لم نَزَلْ نعْرِفُ١٦) هذا بالمَدِينَةِ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : لا أبْتَدِى به أحَدًا ، وإن قالَه أحَدٌ رَدَدْتُه عليه .

فصل : قال القاضى : ولا بَأْسَ بالتَّعْرِيفِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ بالأَمْصارِ . وقال الأَثْرَمُ : سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن التَّعْرِيفِ فى الأَمْصارِ ، يَجْتَمِعُونَ فى المساجِدِ يَوْمَ عَرَفَةَ ، قال : أرْجُو / أن لا يكونَ به بَأْسٌ ، قد فَعَلَهُ غيرُ وَاحِدٍ . ورَوَى الأَثْرَمُ ، عن ٢١٧/٢ظ
الحسنِ ، قال : أَوَّلُ من عَرَّفَ بالبَصْرَةِ ابنُ عَبَّاسٍ ، رَحِمَهُ اللهُ . وقال أحمدُ : أَوَّلُ من فَعَلَهُ ابنُ عَبَّاسٍ وعَمْرُو بن حُرَيْثٍ(١٧) . وقال : الحسنُ ، وبكرٌ(١٨) ، ومحمدُ بنُ وَاسِعٍ(١٩) كانوا يَشْهَدُونَ المسجدَ يَوْمَ عَرَفَةَ . قال أحمدُ : لا بَأْسَ به ، إنَّما هو دُعَاءٌ وذِكْرٌ للهِ . فقيل له : تَفْعَلُه أنتَ ؟ قال : أَمَّا أنا فلا . ورُوِىَ عن يحيى بن مَعِينٍ أنَّه حَضَرَ مع النَّاسِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ .

---

(١٥) ذكره ابن التركمانى فى حاشية السنن الكبرى للبيهقى ٣ / ٣٢٠ .

(١٦-١٦) فى ا ، م : « لم يزل يعرف » .

(١٧) أبو سعيد عمرو بن حريث بن عمرو المخزومى الكوفى الصحابى ، توفى سنة خمس وثمانين . أسد الغابة ٤ / ٢١٣ .

(١٨) لعله بكر بن عبد الله بن عمرو المزنى البصرى . تقدمت ترجمته فى صفحة ٢٠٠ .

(١٩) محمد بن واسع الأزدى ، عابد البصرة ، أخذ عن أنس ، وتوفى سنة ثلاث وعشرين ومائة . العبر ١ / ١٥٧ .

كتابُ صلاةِ الخَوْفِ

صلاةُ الخَوْفِ ثَابِتَةٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ ؛ أما الكِتَابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَاةَ ﴾[٢٠] الآية . وأَمَّا السُّنَّةُ فثَبَتَ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى صَلَاةَ الخَوْفِ ، وجُمْهُورُ العُلَماءِ مُتَّفِقُونَ على أَنَّ حُكْمَها باقٍ بعدَ النَّبِىِّ ﷺ . وقال أبو يوسفَ : إنَّما كانت تَخْتَصُّ بالنَّبِىِّ ﷺ ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ ﴾ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّ ما ثَبَتَ فى حَقِّ النَّبِىِّ ﷺ ثَبَتَ فى حَقِّنَا ، ما لم يَقُمْ دَلِيلٌ على اخْتِصَاصِه به ، فإنَّ اللهَ تعالى أَمَرَ باتِّبَاعِه بقَوْلِه : ﴿ فَاتَّبِعُوهُ ﴾[٢١] . وسُئِلَ عن القُبْلَةِ لِلصَّائِمِ ، فأَجَابَ : « بأَنِّى[٢٢] أَفْعَلُ ذلك » ، فقال السَّائِلُ : لستَ مِثْلَنا ، فغَضِبَ وقال : « إِنِّى لَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَخْشَاكُمْ للهِ تَعَالَى ، وأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَّقِى »[٢٣] . ولو اخْتَصَّ بِفِعْلِهِ لَما كان الإِخْبَارُ بِفِعْلِه جَوَابًا ، ولا غَضِبَ من قولِ السَّائِلِ لستَ مِثْلَنا ؛ لأن قَوْلَه إذًا يكونُ صَوَابًا . وكان أَصْحَابُ النَّبِىِّ ﷺ يَحْتَجُّونَ بأَفْعَالِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ويَرَوْنَها مُعَارِضَةً لِقَوْلِه ونَاسِخَةً له ، ولذلك لمَّا أَخْبَرَتْ عائشةُ وأُمُّ سَلَمَةَ بأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصْبِحُ جُنُبًا مِن غيرِ احْتِلَامٍ ، ثم يَغْتَسِلُ ، ويَصُومُ ذلك اليَوْمَ[٢٤] . تَرَكُوا به خَبَرَ أبى

---

(٢٠) سورة النساء ١٠٢ .

(٢١) سورة الأنعام ١٥٥ .

(٢٢) فى م زيادة : « لم » خطأ .

(٢٣) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ . وانظر : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨١ . وأبو داود ، فى : باب فى من أصبح جنبا فى شهر رمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صيام الذى يصبح جنبا فى رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٧ ، ١٥٦ ، ٢٤٥ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الصائم يصبح جنبا ، وباب اغتسال الصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٨ ، ٤٠ . ومسلم ، فى : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب=

هُرَيْرَةَ : « مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا فَلَا صَوْمَ لَهُ »[٢٥] . ولمَّا ذَكَرُوا ذلك لأبى هُرَيْرَةَ ، قال : هُنَّ أَعْلَمُ ، إنَّما حَدَّثَنِى به الفَضْلُ بنُ عَبَّاسٍ . ورَجَعَ عن قَوْلِه . ولو لم يَكُنْ فِعْلُه حُجَّةً لِغَيْرِه لم يَكُنْ مُعارِضًا لِقَوْلِه، وأيضا فإنَّ الصَّحابَةَ، / رَضِىَ اللهُ عنهم ، ٢١٨/٢و أَجْمَعُوا[٢٦] على صلاةِ الخَوْفِ ، فَرُوِىَ أن عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَلَّى صلاةَ الخَوْفِ لَيْلَةَ الهَرِيرِ[٢٧] ، وصَلَّى أبو موسى الأشْعَرِىُّ صلاةَ الخَوْفِ بأصْحابه[٢٨] . وَرُوِىَ أنَّ سَعِيدَ بنَ العاصِ كان أميرًا على الجَيْشِ بِطَبَرِسْتَانَ ، فقال : أَيُّكُمْ صَلَّى مع رسولِ اللهِ ﷺ صَلَاةَ الخَوْفِ؟ فقال حُذَيْفَةُ: أنا. فَقَدَّمَهُ، فَصَلَّى بهم.[٢٩]

= الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٠ ، ٧٨١ . والنسائى عن أم سلمة ، فى : باب ترك الوضوء مما غيرت النار ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصبح جنبا وهو يريد الصيام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٣ ، ٥٤٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صيام الذى يصبح جنبا فى رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٨٩ ، ٢٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٦٧ ، ٧١ ، ٩٩ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ٢١٦ ، ٢٢٩ ، ٢٥٣ ، ٢٥٦ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ، ٢٩٠ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ ، ٣١٢ ، ٣١٣ .

(٢٥) أخرجه البخارى معلقا ، فى : باب الصائم يصبح جنبا ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٨ . ومسلم ، فى : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ ، ٧٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصبح جنبا وهو يريد الصيام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صيام الذى يصبح جنبا فى رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٠ ، ٢٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٨٤ ، ٢٠٣ ، ٢٦٦ .

(٢٦) فى الأصل : « اجتمعوا » .

(٢٧) فى النسخ : « الهدير » . وليلة الهرير فى حرب صفين ، بين على ومعاوية ، اقتتل الناس تلك الليلة حتى الصباح ، حتى تقصفت الرماح ، ونفد النبل ، وصار الناس إلى السيوف ، انظر خبرها فى : تاريخ الطبرى ٥ / ٤٧ .

وأخرج البيهقى هذا ، فى : باب الدليل على ثبوت صلاة الخوف وأنها لم تنسخ ، من كتاب صلاة الخوف . السنن الكبرى ٣ / ٢٥٢ .

(٢٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى صلاة الخوف كم هى ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٤٠٠ . كما أخرجه البيهقى فى الباب السابق .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال يصلى بكل طائفة ركعة ولا يقضون ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٨٦ . والنسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٣٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى صلاة الخوف كم هى، من كتاب الصلوات . المصنف ٢/ ٤٦١ ، ٤٦٢. وانظر السنن الكبرى للبيهقى ،=

فأمَّا تَخْصِيصُ النَّبِىِّ ﷺ بالخِطابِ ، فلا يُوجِبُ تَخْصِيصَه بالحُكْمِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، ولأنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أنْكَرُوا على مانِعِى الزكاة قَوْلَهم : إنَّ اللهَ تعالى خَصَّ نَبِيَّهُ بأَخْذِ الزكاةِ ، بقَوْلِه : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾[٣٠] . وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾[٣١] وهذا لا يَخْتَصُّ به. فإنْ قيل: فالنَّبِىُّ ﷺ أَخَّرَ الصلاةَ يَوْمَ الخَنْدَقِ، ولم يُصَلِّ. قُلْنا: هذا كان قبلَ نُزُولِ صلاةِ الخَوْفِ، وإنما يُؤْخَذُ بالآخِرِ فالآخِرِ من أَمْرِ رسولِ اللهِ ﷺ، ويكونُ نَاسِخًا لما قَبْلَه، ثم إنَّ هذا الاعْتِراضَ باطِلٌ فى نَفْسِه، إذْ لا خِلافَ فى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان له أنْ يُصَلِّىَ صلاةَ الخَوْفِ، وقد أمَرَهُ اللهُ تعالى بذلك فى كِتابِه، فلا يجوزُ الاحْتِجاجُ بما يُخَالِفُ الكِتابَ والإجْماعَ. ويَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَخَّرَ الصلاةَ نِسْيَانًا، فإنَّه رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَأَلَهُم عن صلاتِها، فقالوا: ما صَلَّيْنا. وَرُوِىَ أنَّ عُمرَ قال: ما صَلَّيْتُ العَصْرَ. فقال النَّبِىُّ ﷺ: «وَاللهِ ما صَلَّيْتُها»[٣٢]. أو كما جاءَ، ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا أنَّه لم يكنْ ثَمَّ قِتَالٌ يَمْنَعُهُ من الصلاةِ، فدَلَّ على ما ذَكَرْناهُ.

٣١٤ – مسألة ؛ قال : (**وصَلَاةُ الخَوْفِ إذَا كَانَ بإزَاءِ العَدُوِّ وهُوَ فى سَفَرٍ ، صَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكْعَةً ، وأَتَمَّتْ لِأَنْفُسِها أُخْرَى بالحَمْد للهِ وسُورَةٍ ، ثم ذَهَبَتْ تَحْرُسُ ، وجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُخْرَى الَّتِى بإزَاءِ العَدُوِّ ، فَصَلَّتْ مَعَهُ رَكْعَةً وأَتَمَّتْ لِأَنْفُسِها أُخْرَى بالحَمْد للهِ وسُورَةٍ ، ويُطِيلُ التَّشَهُّدَ حتى يُتِمُّوا التَّشَهُّدَ ، ويُسَلِّمُ بِهِمْ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الخَوْفَ لا يُؤَثِّرُ فى عَدَدِ الرَّكَعَاتِ فى حَقِّ الإمامِ والمَأْمُومِ

= الباب السابق .

(٣٠) سورة التوبة ١٠٣ .

(٣١) سورة التحريم ١ .

(٣٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من صلى بالناس جماعة بعد ذهاب الوقت ، وباب قضاء الصلوات الأولى فالأولى ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب قول الرجل ما صلينا ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الصلاة عند مناهضة الحصون ولقاء العدو ، من كتاب صلاة الخوف ، وفى باب غزوة الخندق ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٦٥ ، ٢/١٩ ، ٥/١٤١ . ومسلم ، فى : باب الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هى صلاة العصر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٤٣٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل تفوته الصلوات بأيتهن يبدأ ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١/٢٩٢ .

جَمِيعًا ، فإذا كان فى سَفَرٍ / يُبِيحُ القَصْرَ ، صَلَّى بهم رَكْعَتَيْنِ ، بكلِّ طَائِفَةٍ ٢١٨/٢ظ
رَكْعَةً ، وتُتِمُّ لأنْفُسِها أُخْرَى على الصِّفَةِ المَذْكُورَةِ ، وإنَّما يجوزُ ذلك بِشَرائِطَ : منها ، أنْ يكونَ العَدُوُّ مُباحَ القِتالِ ، وأنْ لا يُؤْمَنَ هُجُومُه . قال القاضى : ومن شَرْطِهَا كَوْنُ العَدُوِّ فى غيرِ جِهَةِ القِبْلَةِ . ونَصَّ أحمدُ على خِلافِ ذلك ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، فإنَّه قال : قلتُ له ، حَدِيثُ سَهْلٍ[1] ، نَسْتَعْمِلُه مُسْتَقْبِلين القِبْلَةَ كانُوا أو مُسْتَدْبِرِينَ ؟ قال : نعم ، هو أنْكَى . ولأنَّ العَدُوَّ قد يكونُ فى جِهَةِ القِبْلَةِ على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ أنْ يُصَلِّىَ بهم صلاةَ عُسْفَانَ[2] لانْتِشارِهِمْ ، أو اسْتِتَارِهِمْ ، أو الخَوْفِ من كَمِينٍ ، فالمَنْعُ من هذه الصلاةِ يُفْضِى إلى تَفْوِيتِها . قال أبو الخَطَّابِ : ومن شَرْطِهَا أنْ يكونَ فى المُصَلِّينَ كَثْرَةٌ يُمْكِنُ تَفْرِيقُهُمْ طائِفَتَيْنِ ، كلُّ طائِفَةٍ ثلاثة فأكْثَرُ . وقال القاضى : إنْ كانت كُلُّ فِرْقَةٍ أقَلَّ من ثلاثةٍ كَرِهْنَاهُ ؛ لأنَّ أحمدَ ذَهَبَ إلى ظَاهِرِ فِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ . وَوَجْهُ قَوْلِهِما أنَّ اللهَ تعالى ذَكَرَ الطَّائِفَةَ بلَفْظِ الجَمْعِ ، لِقَوْلِه تعالى : ﴿ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَائِكُمْ ﴾[3] . وأَقَلُّ لَفْظِ الجَمْعِ ثلاثةٌ ، والأَوْلَى أن لا يُشْتَرَطَ هذا ؛ لأنَّ ما دُونَ الثَّلاثةِ عَدَدٌ تَصِحُّ به الجَمَاعَةُ ، فَجازَ أن يكونَ طَائِفَةً كالثَّلاثةِ ، وأمَّا فِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ فإنَّه لا يُشْتَرَطُ فى صلاةِ الخَوْفِ أنْ يكونَ المُصَلُّونَ مثلَ أصْحَابِ النَّبِىِّ ﷺ فى العَدَدِ وَجْهًا وَاحِدًا ، ولذلك اكْتَفَيْنَا بثلاثةٍ ، ولم يكنْ كذلك أصْحابُ النَّبِىِّ ﷺ . ويُسْتَحَبُّ أنْ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة ذات الرقاع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٥ . وأبو داود ، فى : باب من قال : يقوم صف مع الإمام وصف وجاه العدو ... إلخ ، وباب من قال : إذا صلى ركعة وثبت قائما أتموا لأنفسهم .... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الخوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٤٤ . والنسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الخوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ٣٩٩/١ . والإمام مالك فى كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١٨٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٨/٣ ، ٣٧٠/٥ . وتأتى أطراف منه أثناء الباب .

(٢) تقدم ذكر عسفان فى ٢ / ٢١١ . ويأتى الحديث فى المسألة ٣١٦ .

(٣) سورة النساء ١٠٢

يُخَفِّفَ بهم الصلاةَ ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ صلاةِ الخَوْفِ على التَّخْفِيفِ ، وكذلك الطَّائِفَةُ التى تُفارِقُه تُصَلِّى لِنَفْسِها ، تَقْرَأُ بِسُورَةٍ خَفِيفَةٍ ، ولا تُفارِقُه حتى يَسْتَقِلَّ قَائِمًا ؛ لأنَّ النُّهُوضَ يَشْتَرِكُونَ فيه جميعًا ، فلا حَاجَةَ إلى مُفارَقَتِهِم إيَّاهُ قبلَه ، والمُفارَقَةُ إنَّما جَازَتْ لِلْعُذْرِ . ويَقْرَأُ ، ويَتَشَهَّدُ ، ويُطِيلُ فى حالِ الانْتِظَارِ حتى يُدْرِكُوهُ . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يَقْرَأُ حالَ الانْتِظارِ ، بل يُؤَخِّرُ القِرَاءَةَ لِيَقْرَأَ بالطَّائِفَةِ الثانيةِ ، لِيكُونَ قد سَوَّى بين الطَّائِفَتَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الصلاةَ ليس فيها حالُ سُكُوتٍ ،

٢١٩/٢و والقِيَامُ مَحَلٌّ لِلْقِرَاءَةِ ، فَيَنْبَغِى / أن يَأْتِىَ بها فيه ، كما فى التَّشَهُّدِ إذا انْتَظَرَهُمْ فإنه يَتَشَهَّدُ ولا يَسْكُتُ ، كذلكَ[٤] هاهُنا ، والتَّسْوِيَةُ بينهم تَحْصُلُ بانْتِظارِه إيَّاهُم فى مَوْضِعَيْنِ ، والأُولَى فى مَوْضِعٍ واحِدٍ . إذا ثَبَتَ هذا فقال القاضى : إنْ قَرَأَ فى انْتِظَارِهِم قَرَأَ بعدَ ما جاءُوا بِقَدْرِ فَاتِحَةِ الكِتابِ وسُورَةٍ خَفِيفَةٍ ، وإن لم يَقْرَأْ فى انْتِظَارِهِم قَرَأَ إذا جاءُوا بالفاتِحَةِ وسُورَةٍ خَفِيفَةٍ ، وهذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ ، ولو قَرَأَ قبلَ مَجِيئِهِمْ ثم رَكَعَ عند مَجِيئِهِمْ أو قبلَه فأَدْرَكُوهُ رَاكِعًا رَكَعُوا معه ، وصَحَّتْ لهم الرَّكْعَةُ مع تَرْكِه[٥] السُّنَّةَ ، وإذا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ قَامُوا فصَلَّوْا رَكْعَةً أُخْرَى ، وأطالَ التَّشَهُّدَ بالدُّعاءِ والتَّوَسُّلِ حتى يُدْرِكُوهُ ويَتَشَهَّدُوا ، ثم يُسَلِّمُ بهم . وقال مالِكٌ : يَتَشَهَّدُونَ معه ، فإذا سَلَّمَ الإمَامُ قاموا فقَضَوْا ما فاتَهُم كالمَسْبُوقِ . وما ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى . لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ ﴾[٦] . وهذا يَدُلُّ على أن صَلَاتَهم كُلَّها معه . وفى حَدِيثِ سَهْلٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَعَدَ حتى صَلَّى الَّذِينَ خَلْفَه رَكْعَةً ، ثم سَلَّمَ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٧] . وروى أنَّه سَلَّمَ بالطَّائِفَةِ الثانِيَةِ . ولأنَّ الأُولَى أدْرَكَتْ معه فَضِيلَةَ الإحْرامِ ، فَيَنْبَغِى أن

---

(٤) فى ا ، م : « كذا » .

(٥) فى ا ، م : « ترك » .

(٦) سورة النساء ١٠٢ .

(٧) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

يُسَلِّمَ بالثانِيةِ ، لِيُسَوِّىَ بينهم . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، إلَّا فيما ذَكَرْنَا من الاخْتِلافِ . وقال أبو حنيفةَ : يُصَلِّى كما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : صَلَّى النَّبىُّ ﷺ صلاةَ الخَوْفِ بإحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رَكْعَةً وسَجْدَتَيْنِ ، والطَّائِفَةُ الأُخْرَى مُوَاجِهَةٌ لِلْعَدُوِّ ، ثم انْصَرَفُوا ، وقَامُوا فى مَقامِ أصْحَابِهِمْ مُقْبِلِينَ على العَدُوِّ ، وجَاءَ أُولئِكَ ، ثم صَلَّى لهم النَّبىُّ ﷺ رَكْعَةً ، ثم سَلَّمَ ، ثم قَضَى هؤُلاءِ رَكْعَةً وهؤُلاءِ رَكْعَةً . مُتَّفَقٌ عليه[8] . وقال أبو حنيفةَ : يُصَلِّى بإحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ رَكْعَةً ، والأُخْرَى مُوَاجِهَةٌ لِلْعَدُوِّ ، ثم تَنْصَرِفُ التى صَلَّتْ معه إلى وَجْهِ العَدُوِّ ، وهى فى صلاتِها ، ثم تَجِىءُ الطَّائِفَةُ الأُخْرَى ، فَتُصَلِّى مع الإمامِ الرَّكْعَةَ الثانيةَ ، ثم يُسَلِّمُ الإمامُ ، وتَرْجِعُ الطَّائِفَةُ إلى وَجْهِ العَدُوِّ ، وهى فى الصلاةِ ، ثم / تَأْتِى الطَّائِفَةُ الأُولَى إلى مَوْضِعِ صلاتِها ، فَتُصَلِّى رَكْعَةً مُنْفَرِدَةً ولا تَقْرَأُ فيها ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الائْتِمامِ ، ثم تَنْصَرِفُ إلى وَجْهِ العَدُوِّ ، ثم تَأْتِى الطَّائِفَةُ الأُخْرَى إلى مَوْضِعِ الصلاةِ ، فَتُصَلِّى (9الرَّكْعَةَ الثَّانِيَةَ9) مُنْفَرِدَةً ، وتَقْرَأُ فيها ؛ لأنَّها قد فارَقَتِ الإمامَ بعد فَرَاغِه من الصلاةِ ، فَحُكْمُها حُكْمُ المَسْبُوقِ إذا فَارَقَ إمامَهُ . قال : وهذا أوْلَى ؛ لأنَّكم جَوَّزْتُمْ لِلْمَأْمُومِ فِرَاقَ إمامِه قبل فَرَاغِه من الصلاةِ ، وهى الطَّائِفَةُ الأُولَى ، ولِلثَّانِيَةِ فِرَاقَه فى الأفْعالِ ، فيكونُ جَالِسًا وهم قِيامٌ يَأْتُونَ بِرَكْعَةٍ وهم فى إمامَتِه . ولَنا ، ما ٢١٩/٢ظ

---

(8) أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة الخوف ، وباب صلاة الخوف رجالا وركبانا ، من أبواب صلاة الخوف ، وفى : باب ﴿ فإن خفتم فرجالا أو ركبانا ﴾ ، من تفسير سورة البقرة ، كتاب التفسير ، وفى : باب غزوة ذات الرقاع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢/ ١٧ ، ١٨ ، ٥/ ١٤٦ ، ٦/ ٣٨ ، ٣٩ . ومسلم ، فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/ ٥٧١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال : يصلى بكل طائفة ركعة ... إلخ ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبى داود ١/ ٢٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الخوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣/ ٤٢ ، ٤٣ . والنسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣/ ١٣٩ ، ١٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الخوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١/ ٣٩٩ . والدارمى ، فى : باب فى صلاة الخوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١/ ٣٥٧ ، ٣٥٨ . والإمام مالك ، فى كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١/ ١٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٣٢ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ١٥٥ .

(9 - 9) فى الأصل : « ركعة ثانية » .

رَوَى صَالِحُ بن خَوَّاتٍ ، عَمَّنْ صَلَّى مع النَّبِىِّ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرِّقَاعِ صلاةَ الخَوْفِ ، أنَّ طائِفَةً صَفَّتْ[10] معه ، وطَائِفَةً وِجَاهَ العَدُوِّ ، فصَلَّى بِالَّتِى معه رَكْعَةً ، ثم ثَبَتَ قَائِمًا ، وأَتَمُّوا لأنْفُسِهِمْ ، ثم انْصَرَفُوا وَصَفُّوا وِجَاهَ العَدُوِّ ، وجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُخْرَى ، فَصَلَّى بهم الرَّكْعَةَ التى بَقِيَتْ من صلاتِه ، ثم ثَبَتَ جَالِسًا ، وأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِم ، ثم سَلَّمَ بهم . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[11] ورَوَى سَهْلُ بن أبى حَثْمَةَ مثلَ ذلك[12] ، والعَمَلُ بهذا أَوْلَى ؛ لأنَّه أَشْبَهُ بِكِتابِ اللهِ تعالى ، وأَحْوَطُ لِلصلاةِ والحَرْبِ . أمَّا مُوَافَقَةُ الكِتابِ ، فإنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ ﴾ . يَقْتَضِى أنَّ جَمِيعَ صلاتِها معه ، وعِنْدَهُ تُصَلِّى معه رَكْعَةً فقط ، وعِنْدَنا جَمِيعَ صَلاتِها معه ، إحْدَى الرَّكْعَتَيْنِ تُوَافِقُه فى أَفْعَالِه وقِيامِه، والثانية تَأْتِى بها قبل سَلَامِه، ثم تُسَلِّمُ معه، ومن مَفْهُومِ قوله: ﴿لم يُصَلُّواْ﴾ أن الطَّائِفَةَ الأُولَى قد صَلَّتْ جَمِيعَ صلاتِها، وعلى قَوْلِهِم: لم تُصَلِّ إلَّا بَعْضَها. وأما الاحْتِيَاطُ لِلصلاةِ، فإنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ تَأْتِى بصلاتِها مُتَوَالِيَةً، بعضُها تُوَافِقُ الإمامَ فيها فِعْلًا، وبعضُها تُفارِقُه، وتَأْتِى به وَحْدَها كالمَسْبُوقِ. وعِنْدَهُ تَنْصَرِفُ فى الصلاةِ، فإمَّا أن تَمْشِىَ، وإمَّا أن تَرْكَبَ، وهذا عَمَلٌ كَثِيرٌ، وتَسْتَدْبِرُ القِبْلَةَ،
٢٢٠/٢و وهذا يُنَافِى الصلاةَ ، وتُفَرِّقُ بين الرَّكْعَتَيْنِ / تَفْرِيقًا كَثِيرًا بما يُنافِيها . ثم جَعَلُوا

---

(١٠) فى ا ، م : « صلت » قال النووى بعد قوله « صفت » هكذا هو فى أكثر النسخ ، وفى بعضها : « صلت معه » ، وهما صحيحان . شرح النووى لصحيح مسلم ٦ / ١٢٨ ، ١٢٩ .

(١١) فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٥ ، ٥٧٦ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة ذات الرقاع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٤٥ . وأبو داود ، فى : باب من قال : إذا صلى ركعة وثبت قائما ... إلخ ، من كتاب السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٣ . والنسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٣٩ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة الخوف . من كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١ / ١٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٧٠ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٩ .

الطَّائِفَةَ الأُولَى مُؤْتَمَّةً بالإمامِ بعد سَلامِه ، ولا يجوزُ أن يكونَ المَأْمُومُ مَأْمُومًا فى رَكْعَةٍ يَأْتِى بها بعد سَلامِ إمامِه . وأما الاحْتِياطُ لِلْحَرْبِ ، فإنَّه يَتَمَكَّنُ من الضَّرْبِ والطَّعْنِ والتَّحْرِيضِ ، وإعْلامِ غيرِه بما يَرَاهُ ممَّا خَفِىَ عليه من أمْرِ العَدُوِّ وتَحْذِيرِه ، وإعْلامِ الذين مع الإمامِ بما يَحْدُثُ ، ولا يُمْكِنُ هذا على قَوْلِهم ، ولأنَّ مَبْنَى صلاةِ الخَوْفِ على التَّخْفِيفِ ؛ لأنَّهم فى مَوْضِعِ الحاجةِ إليه ، وعلى قَوْلِهم تَطُولُ الصلاةُ أضْعافَ ما كانتْ حالَ الأمْنِ ؛ لأنَّ كُلَّ طَائِفَةٍ تَحْتاجُ إلى مُضِىٍّ إلى مَكانِ الصلاةِ ، ورُجُوعٍ إلى وِجَاه العَدُوِّ ، وانْتِظَارٍ لِمُضِىِّ الطَّائِفَةِ الأُخْرَى ورُجُوعِها ، فعلى تَقْدِيرِ أن يكونَ بين المَكَانَيْنِ نِصْفُ مِيلٍ ، تَحْتَاجُ كُلُّ طَائِفَةٍ إلى مَشْيِ مِيلٍ ، وانْتِظارٍ لِلْأُخْرَى قَدْرَ مَشْيِ مِيلٍ وهى فى الصلاةِ ، ثم تَحْتَاجُ إلى تَكْلِيفِ الرُّجُوعِ إلى مَوْضِعِ الصلاةِ لإتْمامِ الصلاةِ مِن غير حاجَةٍ إليه ، ولا مَصْلَحَةٍ تَتَعَلَّقُ به ، فلو احْتَاجَ الآمِنُ إلى مثلِ هذه الكُلْفَةِ فى الجَماعةِ لَسَقَطَتْ عنه ، فكيف يُكَلَّفُ الخَائِفُ هذا وهو فى مَظِنَّة التَّخْفِيفِ ، والحاجَةِ إلى الرِّفْقِ به . وأمَّا مُفَارَقَةُ الإمامِ فجائِزَةٌ لِلْعُذْرِ ، ولا بُدَّ منها على القَوْلَيْنَ ، فإنَّهم جَوَّزُوا لِلطَّائِفَةِ الأُولَى مُفارَقَةَ الإمامِ والذَّهابَ إلى وَجْهِ العَدُوِّ ، وهذا أَعْظَمُ مما ذَكَرْنَاهُ ، فإنَّه لا نَظِيرَ له فى الشَّرْعِ ، ولا يُوجَدُ مِثْلُه فى مَوْضِعٍ آخَرَ .

فصل : وإن صَلَّى بهم كمذهبِ أبى حنيفةَ ، جَازَ . نَصَّ عليه أحمدُ . ولكن يكونُ تَارِكًا لِلأَوْلَى والأحْسَنِ . وبهذا قال ابنُ جَرِيرٍ ، وبعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ .

فصل : ولا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بين الطَّائِفَتَيْنِ ؛ لأنَّه لم يَرِدْ بذلك نَصٌّ ولا قِياسٌ . ويَجِبُ أن تكونَ الطَّائِفَةُ التى بإزَاءِ العَدُوِّ ممَّن تَحْصُلُ الثِّقَةُ بِكِفايَتِها وحِراسَتِها ، ومتى خُشِىَ اخْتِلالُ حَالِهم واحْتِيجَ إلى مَعُونَتِهم بالطَّائِفَةِ الأُخْرَى ، فَلِلْإمامِ أن يَنْهَدَ إليهم بمَن معه ، ويَبْنُوا على ما مَضَى مِن / صلاتِهم . ٢/٢٢٠ ظ

فصل : فإن صَلَّوْا الجُمُعَةَ صلاةَ الخَوْفِ جَازَ ، إذا كانت كُلُّ طَائِفَةٍ أرْبَعِينَ .

فإن قيل : فالعَدَدُ شَرْطٌ فى الجُمُعَةِ كُلِّها ، ومتى ذَهَبَتِ الطَّائِفَةُ الأُولَى بَقِىَ الإمامُ مُنْفَرِدًا ، فَتَبْطُلُ ، كما لو نَقَصَ العَدَدُ . فالجوابُ : أنَّ هذا جازَ لأَجْلِ العُذْرِ ، ولأنَّه يَتَرَقَّبُ مَجىءَ الطَّائِفَةِ الأُخْرَى ، بِخِلافِ الانْفِضاضِ . ولا يجوزُ أن يَخْطُبَ بإحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ ، ويُصَلِّىَ بالأُخْرَى ، حتى يُصَلِّىَ معه مَن حَضَرَ الخُطْبَةَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ .

فصل : والطَّائِفَةُ الأُولَى فى حُكْمِ الائْتِمامِ قبلَ مفارَقَةِ الإمامِ ، فإن سَهَا لَحِقَهُم حُكْمُ سَهْوِه فيما قبلَ مُفَارَقَتِه ، وإن سَهَوْا لم يَلْزَمْهم حُكْمُ سَهْوِهم ، لأنَّهم مَأْمُومُونَ . وأمَّا بعدَ مُفارَقَتِه : فإنْ سَهَا لم يَلْزَمْهم حُكْمُ سَهْوِهِ ، فإن سَهَوْا لَحِقهم حُكْمُ سَهْوِهم ؛ لأنَّهم مُنْفَرِدُونَ . وأمَّا الطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ ، فيلْحَقُها حُكْمُ سَهْوِ إمامِها فى جَمِيعِ صَلَاتِه ، ما أدْرَكَتْ منها وما فاتَها ، كالمَسْبُوقِ يلْحَقُه حُكْمُ سَهْوِ إمامِه فيما لم يُدْرِكْه ، ولا يَلْحَقُهَا حُكْمُ سَهْوِها فى شْىءٍ من صَلَاتِها ؛ لأنَّها إن فَارَقَتْهُ فِعْلًا لِقَضاءِ ما فاتَها ، فهى فى حُكْمِ المُؤْتَمِّ به ، لأنَّهم يُسَلِّمُونَ بِسَلامِه ، فإذا فَرَغَتْ من قَضاءِ ما فاتَها ، سَجَدَ وسَجَدَتْ معه ، فإن سَجَدَ الإمامُ قبل إتْمامِها سَجَدَتْ ؛ لأنَّها مُؤْتَمَّةٌ به ، فيَلْزَمُها[13] مُتابَعَتُهُ ، ولا تُعِيدُ السُّجُودَ بعدَ فَراغِها من التَّشَهُّدِ ، لأنَّها لم تَنْفَرِدْ عن الإمامِ ، فلا يَلْزَمُها من السُّجُودِ أَكْثَرُ ممَّا يَلْزَمُهُ ، بخِلَافِ المَسْبُوقِ . وقال القاضى : يَنْبَنِى هذا على الرِّوَايَتَيْنِ فى المَسْبُوقِ إذا سَجَدَ مع إمامِه ثم قَضَى ما عليه ، وقد ذَكَرْنا الفَرقَ بينهما .

٣١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وإن خافَ وهُوَ مُقِيمٌ ، صَلَّى بكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ ، وأتَمَّتِ الطَّائِفَةُ الأُولَى بالْحَمْد للهِ فى كُلِّ رَكْعَةٍ ، والطَّائِفَةُ الأُخْرَى تُتِمُّ بالحَمْد للهِ وسُورَةٍ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ صَلَاةَ الخَوْفِ جَائِزَةٌ فى الحَضَرِ ، إذا احْتِيجَ[1] إلى ذلك بِنُزُولِ

---

(١٣) فى الأصل : « فلزمها » .

(١) فى الأصل ، ا : « احتاج » .

٢٢١/٢و العَدُوِّ قَرِيبًا من البَلَدِ . وبه قال / الأوْزاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ . وحُكِيَ عن مالِكٍ أنَّها لا تجوزُ فى الحَضَرِ ؛ لأنَّ الآيَةَ إنَّما دَلَّتْ على صلاةِ رَكْعَتَيْنِ ، وصلاةُ الحَضَرِ أرْبَعًا ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَفْعَلْها فى الحَضَرِ . وخَالَفَهُ أصْحابُه ، فقالوا كقَوْلِنا . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ ﴾ الآية ، وهذا عامٌّ فى كلِّ حالٍ ، وتَرْكُ النَّبِىِّ ﷺ فِعْلَها فى الحَضَرِ إنَّما كان لِغِنَاهُ عن فِعْلِهَا فى الحَضَرِ . وقَوْلُهم : إنَّما دَلَّتِ الآيةُ على رَكْعَتَيْنِ . قُلْنا : وقد يكونُ فى الحَضَرِ رَكْعَتانِ ، الصُّبْحُ والجُمُعَةُ ، والمَغْرِبُ ثلاثٌ ، ويجوزُ فِعْلُها فى الخَوْفِ فى السَّفَرِ ، ولأنَّها حالَةُ خَوْفٍ ، فجازَتْ فيها صلاةُ الخَوْفِ كالسَّفَرِ ، فإذا صَلَّى بهم الرُّباعِيَّةَ صلاةَ الخَوْفِ ، فَرَّقَهُم فِرْقَتَيْنِ ، فَصَلَّى بكُلِّ طائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ ، وهل تُفَارِقُه الطَّائِفَةُ الأُولَى فى التَّشَهُّدِ الأوَّل ، أو حِينَ يَقُومُ إلى الثَّالِثَةِ ؟ على وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، حين قِيامِه إلى الثَّالِثَةِ . وهو قولُ مَالِكٍ ، والأوْزَاعِيِّ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى التَّطْوِيلِ من أجْلِ الانْتِظارِ ، والتَّشَهُّدُ يُسْتَحَبُّ تَخْفِيفُه ، ولذلك كان النَّبِيُّ ﷺ إذا جَلَسَ للتَّشَهُّدِ[٢] كأنَّه على الرَّضْفِ حتى يَقُومَ . ولأنَّ ثَوابَ القَائِمِ أكْثَرُ ، ولأنَّه إذا انْتَظَرَهُم جَالِسًا ، فَجاءَتِ الطَّائِفَةُ ، فإنَّه يَقُومُ قبل إحْرامِهم ، فلا يَحْصُلُ اتِّباعُهم له فى القِيامِ . والثانى ، فى التَّشَهُّدِ ؛ لِتُدْرِكَ الطَّائِفَةُ الثانيةُ جَمِيعَ الرَّكْعَةِ الثَّالِثَة ، ولأنَّ الانْتِظارَ فى الجُلُوسِ أخَفُّ على الإمامِ ، ولأنَّه متى انْتَظَرَهم قَائِمًا احْتاجَ إلى قِراءَةِ السُّورَةِ فى الرَّكْعَةِ الثَّالِثَة ، وهو خِلَافُ السُّنَّةِ . وأيًّا ما فَعَلَ كان جائِزًا . وإذا جَلَسَ الإمامُ لِلتَّشَهُّدِ الأخِيرِ ، جَلَسَتِ الطَّائِفَةُ معه ، فَتَشَهَّدَتِ التَّشَهُّدَ الأوَّلَ ، وقامَتْ وهو جَالِسٌ فأتَمَّتْ صلاتَها ، وتَقْرَأُ فى كل رَكْعَةٍ بالحَمْدِ للهِ وسُورَةٍ ؛ لأنَّ ما تَقْضِيه أوَّلُ صلاتِها ، ولأنَّها لم يَحْصُلْ لها مع الإمامِ قِراءَةُ السُّورَةِ . ويُطَوِّلُ الإمامُ التَّشَهُّدَ

---

(٢) فى م زيادة : « كان » .

والدُّعاءَ حتى تُصَلِّىَ الرَّكْعَتَيْنِ ، ثم يَتَشَهَّدُ ويُسَلِّمُ بهم . فأمَّا الطَّائِفَةُ الأُولَى ، فإنَّما
٢٢١/٢ظ تَقْرَأُ فى الرَّكْعَتَيْنِ بعد مُفارَقَةِ / إمامِها الفاتِحَةَ وَحْدَها ، لأنَّها آخِرُ صلاتِها . وقد قَرَأ إمامُها بها السُّورَةَ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ ، وظَاهِرُ المذهبِ أنَّ ما تَقْضِيهِ الطَّائِفَةُ الثانيةُ أَوَّلُ صلاتِها ، فعلى هذا تَسْتَفْتِحُ إذا فارَقَتْ إمَامَها ، وتَسْتَعِيذُ ، وتَقْرَأُ الفاتِحَةَ وسُورَةً . وقد رُوِىَ أنَّه آخِرُ صلاتِها ، ومُقْتَضاهُ أَلَّا تَسْتَفْتِحَ ولا تَسْتَعِيذَ ولا تَقْرَأَ السُّورَةَ . وعلى كلِّ حالٍ فَيَنْبَغِى لها أن تُخَفِّفَ ، وإن قَرَأَتْ سُورَةً فَلْتَكُنْ من أخَفِّ السُّوَرِ ، أو تَقْرَأَ آيةً أو اثْنَتَيْنِ من سُورَةٍ . ويَنْبَغِى لِلْإِمَامِ أن لا يُعَجِّلَ بالسَّلَامِ حتى يَفْرَغَ أَكْثَرُهم من التَّشَهُّدِ ، فإنْ سَلَّمَ قبلَ فَراغِ بَعْضِهم ، أَتَمَّ تَشَهُّدَهُ وسَلَّمَ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فيما يَقْضِيهِ المَسْبُوقُ ، فَرُوِىَ أنَّه أَوَّلُ صلاتِه ، وما يُدْرِكُه مع الإمامِ آخِرُها . وهذا ظَاهِرُ المذهبِ . وكذلك قال ابنُ عمرَ ، ومُجاهِدٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ . وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، والحسنِ بن حَىٍّ[3] . وَرُوِىَ عن أحمدَ أنَّ ما يَقْضِيهِ آخِرُ صلاتِه . وبه قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، ومَكْحُولٌ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ ، والمُزَنِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، ورِوايَةٌ عن مالِكٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ولأنَّه آخِرُ صلاتِه حَقِيقَةً ، فكان آخِرَها حُكْمًا ، كغَيْرِ المَسْبُوقِ ، ولأنَّه يَتَشَهَّدُ فى آخِرِ ما يَقْضِيه ويُسَلِّمُ ، ولو كان أَوَّلَ صلاتِه لما تَشَهَّدَ وكان يَكْفِيه تَشَهُّدُه مع الإمامِ . ولِلرِّوَايَةِ الأُولَى قولُه : « وَمَا فَاتَكُمْ فَاقْضُوا »[4] . وهو صَحِيحٌ ، ولأنَّه يُسَمَّى قَضَاءً ، والقَضاءُ لِلْفائِتِ ، والفائِتُ أَوَّلُ الصلاةِ ، ومَعْنَى قولِه : « فَأَتِمُّوا » أى اقْضُوا ، لأنَّ القَضاءَ إتْمَامٌ ، ولذلك سَمَّاهُ فائِتًا ، والفَائِتُ أَوَّلُ الصلاةِ ، ولأنَّه يَقْرَأُ

(٣) هو الحسن بن صالح بن حى ، تقدمت ترجمته فى ١ / ٣٢٩ .
(٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ١١٦ .

فيما يَقْضِيهِ الفاتِحَةَ وسُورَةً ، فكان أَوَّلَ الصلاةِ ، كغَيْرِ المَسْبُوق . ولا أَعْلَمُ خِلافًا بين الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ فى قِراءَةِ الفاتِحَةِ وسُورَةٍ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : كُلُّ هؤلاءِ القائِلِينَ / بالقَوْلَيْنِ جميعا يَقُولُونَ : يَقْضِى ما فاتَهُ بالحَمْدِ للهِ[٥] وسُورَةٍ ، على حَسَبِ ما قَرَأَ ٢٢٢/٢و
إمامُه ، إلَّا إسْحاقَ والمُزَنِىَّ وداوُدَ ، قالوا : يَقْرَأُ بالحَمْدِ وَحْدَها . وعلى قَوْلِ مَن قال : إنَّه يَقْرَأُ فى القَضاءِ بالفاتِحَةِ وسُورَةٍ ، لا تَظْهَرُ فَائِدَةُ الخِلافِ ، إلَّا أن يكونَ فى الاسْتِفْتاحِ والاسْتِعاذَةِ حالَ مُفارَقَةِ الإمامِ ، وفى مَوْضِعِ الجَلْسَةِ لِلتَّشَهُّدِ الأَوَّلِ ، فى حَقِّ من أَدْرَكَ رَكْعَةً من المَغْرِبِ والرُّباعِيَّة ، واللهُ أعلمُ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى مَوْضِعِ الجَلْسَةِ والتَّشَهُّدِ الأَوَّلِ فى حَقِّ من أَدْرَكَ رَكْعَةً من المَغْرِبِ أو الرُّباعِيَّة ، إذا قَضَى ، فَرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه إذا قامَ اسْتَفْتَحَ ، وصَلَّى رَكْعَتَيْنِ مُتَوالِيَتَيْنِ ، يَقْرَأُ فى كل وَاحِدَةٍ بالحَمْدِ للهِ[٥] وسُورَةٍ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ حَرْبٍ ، وفَعَلَ ذلك جُنْدَبٌ ؛ وذلك لأنَّهما أَوَّلُ صلاتِه ، فلم يَتَشَهَّدْ بينهما كغيرِ المَسْبُوقِ ، ولأنَّ القَضاءَ على صِفَةِ الأداءِ ، والأداءُ لا جُلُوسَ فيه ، ولأنَّهما رَكْعَتانِ يَقْرَأُ فى كلِّ واحِدَةٍ منهما بالحَمْدِ للهِ[٥] وسُورَةٍ ، فلم يَجْلِسْ بينهما كالمُؤَدَّاتَيْنِ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ أنَّه يَقُومُ فَيأْتِى بِرَكْعَةٍ ، يَقْرَأُ فيها بالحَمْدِ للهِ[٥] وسُورَةٍ ، ثم يَجْلِسُ ، ثم يَقُومُ فَيأْتِى بأُخْرَى بالحَمْدِ للهِ[٥] وسُورَةٍ فى المَغْرِبِ ، أو بِرَكْعَتَيْنِ مُتَوالِيَتَيْنِ فى الرُّباعِيَّة ، يَقْرَأُ فى أُولَاها بالحَمْدِ للهِ[٥] وسُورَةٍ ، وفى الثانيةِ بالحَمْدِ وَحْدَها . نَقَلَها صالِحٌ ، وأبو دَاوُدَ ، والأَثْرَمُ . وفَعَلَ ذلك مَسْرُوقٌ . وقال عبدُ اللهِ بن مسعودٍ : كما فَعَلَ مَسْرُوقٌ يَفْعَلُ . وهو قولُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، فإنَّه رُوِىَ عنه أنَّه قال لِلزُّهْرِىِّ : ما صَلاةٌ يَجْلِسُ فى كُلِّ رَكْعَةٍ منها ؟ قال سَعِيدٌ : هى المَغْرِبُ إذا أَدْرَكْتَ منها رَكْعَةً ، ولأنَّ الثَّالِثَةَ آخِرُ صلاتِه فِعْلًا ، فَيَجِبُ أن يَجْلِسَ

---

(٥) لم يرد : « لله » فى : الأصل ، ا .

فيها[٦] كغَيْرِ المَسْبُوقِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ عن إبراهيمَ ، قال : جاءَ جُنْدَبٌ ومَسْرُوقٌ إلى المَسْجِدِ وقد صَلَّوْا رَكْعَتَيْنِ من المَغْرِبِ ، فدَخَلَا فى الصَّفِّ ، فَقَرَأَ جُنْدَبٌ فى الرَّكْعَةِ التى أدْرَكَ مع الإمامِ ، ولم يَقْرَأْ مَسْرُوقٌ ، فلما سَلَّمَ الإمامُ قاما فى الرَّكْعَةِ الثانيةِ ، فقَرَأَ جُنْدَبٌ وقَرَأَ مَسْرُوقٌ ، وجَلَسَ مَسْرُوقٌ فى الرَّكْعَةِ الثَّانيةِ وقامَ جُنْدَبٌ ، وقَرَأَ مَسْرُوقٌ فى الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ ولم يَقْرَأْ جُنْدَبٌ / ، فلمَّا قَضَيَا الصَّلَاةَ أتَيَا عبدَ اللهِ فسأَلَاهُ عن ذلك وقَصَّا عليه القِصَّةَ ، فقال عبدُ اللهِ : كما فَعَلَ مَسْرُوقٌ يَفْعَلُ . وقال عبدُ اللهِ : إذا أَدْرَكْتَ رَكْعَةً من المَغْرِبِ فاجْلِسْ فِيهِنَّ كُلِّهن . وأيًّا ما فَعَلَ من ذلك جازَ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ولذلك لم يُنْكِرْ عبدُ اللهِ على جُنْدَبٍ فِعْلَهُ ، ولا أمَرَهُ بإعادَةِ صلاتِه[٧] . ٢٢٢/٢ظ

فصل : إذا فَرَّقَهُمْ فى الرُّباعِيَّةِ فِرْقَتَيْنِ ، فصَلَّى بالأُولَى ثلاثَ رَكَعاتٍ ، وبالثانيةِ رَكْعَةً ، أو بالأُولَى رَكْعَةً وبالثانيةِ[٨] ثلاثًا ، صَحَّتْ الصلاةُ ؛ لأنَّه لم يَزِدْ على انْتِظارَيْنِ وَرَدَ الشَّرْعُ بمثلِهما . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، إلَّا أنَّه قال : يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ . ولا حاجَةَ إليه ؛ لأنَّ السُّجُودَ لِلسَّهْوِ ، ولا سَهْوَ هاهُنا ، ولو قدَّر أنَّه فَعَلَهُ ساهِيًا لم يَحْتَجْ إلى سُجُودٍ ؛ لأنَّه ممَّا لا يُبْطِلُ عَمْدُه الصلاةَ ، فلا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ ، كما لو رَفَعَ يَدَيْه فى غيرِ مَوْضِعِ الرَّفْعِ وتَرَكَ رَفْعَهُمَا فى مَوْضِعِه . فأمَّا إن فَرَّقَهُمْ أرْبَعَ فِرَقٍ ، فَصَلَّى بكل طائِفَةٍ رَكْعَةً ، أو ثَلاثَ فِرَقٍ فصَلَّى بإحْداهنَّ رَكْعَتَيْنِ ، وبالباقِينَ[٩] رَكْعَةً رَكْعَةً . صَحَّتْ صلاةُ الأُولَى والثَّانِيةِ ، لأنَّهما ائْتَمَّا بمن صلاتُه صَحِيحَةٌ ، ولم يُوجَدْ منهما ما يُبْطِلُ صلاتَهما ، وتَبْطُلُ صلاةُ الإمامِ بالانْتِظارِ الثَّالِثِ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، فزادَ انْتِظارًا لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، فتَبْطُلُ صلاتُه به ، كما لو فَعَلَهُ

(٦) فى ا ، م : « قبلها » .
(٧) فى الأصل : « الصلاة » .
(٨) فى م : « والثانية » .
(٩) فى ا ، م : « والباقين » .

من غيرِ خَوْفٍ ، ولا فَرْقَ بين أن تكونَ به حَاجَةٌ إلى ذلك أو لم يكنْ ؛ لأنَّ الرُّخَصَ إنَّما يُصارُ فيها إلى ما وَرَدَ الشَّرْعُ به ، ولا تَصِحُّ صلاةُ الثَّالِثَةِ والرَّابِعَةِ ؛ لِائْتِمامِهِما[10] بمَن صلاتُه باطِلَةٌ ، فأشْبَهَ مالو كانت صلاتُه باطِلَةً من أَوَّلِها . فإن لم يَعْلَمَا بِبُطْلَانِ صلاةِ الإمامِ ، فقال ابنُ حامِدٍ : لا تَبْطُلُ صَلاتُهما ؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَخْفَى ، فلم تَبْطُلْ صلاةُ المَأْمُومِ ، كما لو ائْتَمَّ بمُحْدِثٍ ، ويَنْبَغِى على هذا أن يَخْفَى على الإمامِ والمَأْمُومِ ، كما اعْتَبَرْنَا فى صِحَّةِ صلاةِ مَن ائْتَمَّ بمُحْدِثٍ خَفاءً على الإمامِ والمَأْمُومِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَصِحَّ صلاتُهما ؛ لأنَّ الإمامَ والمَأْمُومَ يَعْلَمانِ وُجودَ المُبْطِلِ . وإنَّما خَفِىَ عليهم / حُكْمُه ، فلم يَمْنَعْ ذلك البُطْلَانَ ، كما لو عَلِمَ الإمامُ والمَأْمُومُ حَدَثَ الإمامِ ، ولم يَعْلَمَا كَوْنَه مُبْطِلًا . وقال بعضُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ كقولِ ابنِ حامِدٍ . وقال بعضُهم : تَصِحُّ صلاةُ الإمامِ والمَأْمُومِينَ جَمِيعًا ؛ لأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، فأشْبَهَ مالو فَرَّقَهُمْ فِرْقَتَيْنِ . وقال بعضُهم : المَنْصُوصُ أنَّ صلاتَهم تَبْطُلُ بالانْتِظارِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه زَادَ على انْتِظارِ رسولِ اللهِ ﷺ زِيادَةً لم يَرِدِ الشَّرْعُ بها . ولَنا على الأوَّلِ ، أنَّ الرُّخَصَ إنَّما تُتَلَقَّى من الشَّرْعِ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بهذا . وعلى الثَّانى ، أنَّ طُولَ الانْتِظارِ لا عِبْرَةَ به ، كما لو أبْطَأَتِ الثَّانِيَةُ فيما إذا فَرَّقَهم فِرْقَتَيْنِ . ٢٢٣/٢و

٣١٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتِ الصَّلَاةُ مَغْرِبًا ، صَلَّى بالطَّائِفَةِ (١الْأُولَى رَكْعَتَيْنِ١) ، وأَتَمَّتْ لأنْفُسِهَا (٢رَكْعَةً تَقْرَأُ فِيهَا٢) بِالحَمْدِ للهِ ، ويُصَلِّى بالطَّائِفَةِ الأُخْرَى رَكْعَةً ، وأَتَمَّتْ لِأَنْفُسِها رَكْعَتَيْنِ ، تَقْرَأُ فيهما بالحَمْدِ للهِ وسُورَةٍ)

وبهذا قال مالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وسُفْيانُ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . وقال فى

---

(١٠) فى ا ، م : « لائتمامها » .

(١ – ١) فى م : « الأخرى ركعة » خطأ .

(٢ – ٢) فى م : « ركعتين تقرأ فيهما » .

آخَرَ : يُصَلِّى بالأُولَى رَكْعَةً ، والثَّانِيَةِ رَكْعَتَيْنِ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه صَلَّى لَيْلَةَ الهَرِيرِ هكذا[3] ، ولأنَّ الأُولَى أَدْرَكَتْ معه فَضِيلَةَ الإِحْرامِ والتَّقَدُّمِ ، فَيَنْبَغِى أن تَزِيدَ الثَّانِيَةُ فى الرَّكَعاتِ ، لِيُجْبَرَ نَقْصُهم ، وتُسَاوِىَ الأُولَى . ولَنا ، أنَّه إذا لم يَكُنْ بُدٌّ من التَّفْضِيلِ ، فالأُولَى أحَقُّ به ، ولأنَّه يَنْجَبِرُ[4] ما فاتَ الثَّانِيةَ (5 بإدْرَاكِها السَّلَامَ مع الإِمامِ ، ولأنَّها 5) تُصَلِّى جَمِيعَ صلاتِها فى حُكْمِ الائْتِمامِ ، والأُولَى تَفْعَلُ بعضَ صلاتِها فى حُكْمِ الانْفِرادِ ، وأيًّا ما فَعَلَ فهو جائِزٌ علَى ما قَدَّمْنَا . وهل تُفارِقُه الطَّائِفَةُ الأُولَى فى التَّشَهُّدِ ، أو حِينَ يَقُومُ إلى الثَّالِثَةِ ؟ علَى[6] وَجْهَيْنِ[7] . وإذا صَلَّى بالثَّانِيَةِ الرَّكْعَةَ الثَّالِثَةَ ، وجَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ ، فإن الطَّائِفَةَ تَقُومُ ولا تَتَشَهَّدُ معه ذَكَرَهُ القاضى ؛ لأنَّه ليس بِمَوْضِعٍ لِتَشَهُّدِهَا ، بِخَلافِ الرُّباعِيَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن تَتَشَهَّدَ معه ، لأنَّها تَقْضِى رَكْعَتَيْنِ مُتَوالِيَتَيْنِ ، على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، فَيُفْضِى إلى أن تُصَلِّىَ ثلاثَ رَكَعاتٍ بِتَشَهُّدٍ وَاحِدٍ ، ولا نَظِيرَ لهذا فى الصَّلَوَاتِ ، فعلَى هذا
الاحْتِمالِ تَتَشَهَّدُ معه التَّشَهُّدَ الأَوَّلَ ، ثم تَقُومُ ، كالصلاةِ الرُّبَاعِيَّةِ / سَوَاء . ٢٢٣/٢ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَحْمِلَ السِّلَاحَ فى صلاةِ الخَوْفِ ، لِقَولِ اللهِ تعالى : ﴿ ولْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ ﴾[8] . ولأنَّهم لا يَأْمَنُونَ أن يَفْجَأَهم عَدُوُّهم ، فيَمِيلُونَ عليهم ، كما قال الله تعالى : ﴿ وَدَّ الَّذِينَ كَفَرُواْ لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُمْ مَيْلَةً وَاحِدَةً ﴾[8] . والمُسْتَحَبُّ من ذلك ما يَدْفَعُ به عن نَفْسِه . كالسَّيْفِ ، والسِّكِّين ، ولا يُثْقِلُه ، كالجَوْشَنِ[9] ، ولا يَمْنَعُ من إكمالِ

---

(3) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

(4) فى ا ، م : « يجبر » .

(5 - 5) مكان هذا فى الأصل : « بأنها » .

(6) فى م : « فعلى » .

(7) فى الأصل : « الوجهين » .

(8) سورة النساء ١٠٢ . ولم يرد « حذرهم » فى الأصل . وهو فى أول الآية بدونها ، وبعده بها .

(9) الجوشن : الصدر والدرع .

السُّجُودِ ، كالمِغْفَرِ[١٠] ، ولا ما يُؤْذِى غَيْرَه ، كالرُّمْحِ إذا كان مُتَوَسِّطًا ، فإن كان فى الحاشِيَةِ لم يُكْرَهْ ، ولا يجوزُ حَمْلُ نَجسٍ ، ولا ما يُخِلُّ بِرُكْنٍ من أرْكانِ الصلاةِ إلَّا عند الضَّرُورَةِ ، مثل أن يَخافَ وُقوعَ الحِجارَةِ أو السِّهامِ به ، فيجوزُ له[١١] حَمْلُه لِلضَّرُورَةِ . قال أصْحَابُنا : ولا يَجِبُ حَمْلُ السِّلاحِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ وأكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لَكان شَرْطًا فى الصلاةِ كالسُّتْرَةِ ، ولأنَّ الأمْرَ به لِلرِّفْقِ بهم والصِّيانَةِ لهم ، فلم يكن لِلإيجابِ ، كما أنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا نَهَى عن الوِصالِ رِفْقًا بهم لم يكنْ لِلتَّحْرِيمِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ وَاجِبًا ، وبه قال دَاوُدُ ، والشَّافِعِىُّ فى القَوْلِ الآخرِ ، والحُجَّةُ معهم ؛ لأنَّ ظاهِرَ الأمْرِ الوُجُوبُ ، وقد اقْتَرَنَ به ما يَدُلُّ على إرادَةِ الإيجابِ به ، وهو قولُه تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ كَانَ بِكُمْ أَذًى مِنْ مَطَرٍ أَوْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَنْ تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ ﴾[١٢] . ونَفْىُ الحَرَجِ مَشْرُوطًا بالأذَى دَلِيلٌ على لُزُومِه عندَ عَدَمِه ، فأمَّا إنْ كان بهم أذًى من مَطَرٍ أو مَرَضٍ ، فلا يَجِبُ بغير خِلافٍ ، بِتَصْرِيحِ النَّصِّ بِنَفْىِ الحَرَجِ فيه .

فصل : ويجوزُ أن يُصَلِّىَ صلاةَ الخَوْفِ على كلِّ صِفَةٍ صَلَّاهَا رسولُ اللهِ ﷺ . قال أحمدُ : كُلُّ حَدِيثٍ يُرْوَى فى أبْوابِ صلاةِ الخَوْفِ فالعَمَلُ به جائِزٌ . وقال : سِتَّةُ أوْجُهٍ أو سَبْعَةٌ يُرْوَى فيها ، كُلُّها جَائِزٌ . وقال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : تَقُولُ بالأحَادِيثِ كُلِّها كلِّ حَدِيثٍ فى مَوْضِعِه ، أو تَخْتَارُ وَاحِدًا منها . قال : أنا أقولُ مَن ذَهَبَ إليها كُلِّها فَحَسَنٌ ، وأمَّا حَدِيثُ سَهْلٍ[١٣] فأنا أخْتارُه . إذا / تَقَرَّرَ هذا فَنَذْكُرُ الوُجُوهَ التى بَلَغَنَا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى عليها ، وقد ذَكَرْنا منها ٢٢٤/٢و

(١٠) المغفر : زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس ، يلبس تحت القلنسوة .
(١١) سقط من : الأصل .
(١٢) سورة النساء ١٠٢ .
(١٣) حديث سهل تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٩ .

وَجْهَيْن أحدُهما ، ما ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ ، وهو حَدِيثُ سَهْلٍ . والثانى حَدِيثُ ابنِ عمرَ[١٤] ، وهو الذى ذَهَبَ إليه أبو حنيفةَ . والثَّالِث ، صَلَاة النَّبِىِّ ﷺ بِعُسْفَانَ ، وعلى المُشْرِكِينَ خالِدُ بن الوَلِيدِ . فصَلَّيْنَا الظُّهْرَ . فقال المُشْرِكُونَ : لقد أَصَبْنَا غِرَّةً لو حَمَلْنا عليهم فى الصلاةِ . فنَزَلَتْ آيةُ القَصْرِ بين الظُّهْرِ والعَصْرِ ، فلما حَضَرَتِ العَصْرُ قامَ رسولُ اللهِ ﷺ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَة ، والمُشْرِكُونَ أمَامَهُ ، فَصَفَّ خَلْفَ رسولِ اللهِ ﷺ صَفٌّ ، وصَفَّ خَلْفَ ذلك الصَّفِّ صَفٌّ آخَرُ ، فرَكَعَ رسولُ اللهِ ﷺ ، ورَكَعُوا جميعا ، ثم سَجَدَ وسَجَدَ الصَّفُّ الذى يَلِيهِ ، وقَامَ الآخَرُونَ يَحْرُسُونَهُم ، فلمَّا صَلَّى بهؤلاءِ السَّجْدَتَيْنِ وقَامُوا ، سَجَدَ الآخَرُونَ الذين كانوا خَلْفَهم ، ثم تَأَخَّرَ الصَّفُّ الذى يَلِيهِ إلى مَقامِ الآخَرِينَ ، وتَقَدَّمَ الصَّفُّ الآخَرُ إلى مقَامِ الصَّفِّ الأَوَّل ، ثم رَكَعَ رسولُ اللهِ ﷺ ورَكَعُوا جميعا ، ثم سَجَدَ وسَجَدَ الصَّفُّ الذى يَلِيهِ ، وقَامَ الآخَرُونَ يَحْرُسُونَهم ، فلما جَلَسَ رسولُ اللهِ ﷺ والصَّفُّ الذى يَلِيهِ سَجَدَ الآخَرُونَ ، ثم جَلَسُوا جميعا ، فَسَلَّمَ عليهم ، فَصَلَّاهَا بِعُسْفَانَ ، وصَلَّاهَا يَوْمَ بَنِى سُلَيْمٍ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١٥] . ورَوَى جَابِرٌ عن النَّبِىِّ ﷺ نَحْوَ هذا المَعْنَى . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[١٦] . ورُوِىَ عن حُذَيْفَةَ ، أنَّه أَمَرَ سَعِيدَ بن العَاصِ بِطَبَرِسْتَانَ حين سَأَلَهم : أَيُّكُمْ شَهِدَ مع رسولِ اللهِ ﷺ صلاةَ الخَوْفِ ؟ فقال حُذَيْفَةُ : أنا . وأَمَرَهُ بنَحْوِ هذه الصلاةِ ، وقال : وتَأْمُرُ أَصْحَابَكَ إن هَاجَهم هَيْجٌ فقد حَلَّ لهم القِتالُ والكلامُ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ بإسْنَادِهِ[١٧] . وإن حَرَسَ الصَّفُّ الأَوَّل

---

(١٤) حديث ابن عمر تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠١ .

(١٥) فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٢ . كما أخرجه النسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٤ ، ١٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٥٩ ، ٦٠ .

(١٦) فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٤ ، ٥٧٥ . كما أخرجه النسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٣ .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

فى الأُولَى ، والثانِي فى الثَّانيةِ ، أو لم يَتَقَدَّم الثاني إلى مقامِ الأوَّل ، أو حَرَسَ بعضُ الصَّفِّ وسَجَدَ الباقُونَ ، جَازَ ذلك كُلُّه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ ، لَكِنَّ الأَوْلَى فِعْلُ مثلِ / ما فَعَلَ النَّبيُّ ﷺ . ومن شَرْطِ هذه الصلاةِ أن يكونَ العَدُوُّ فى جِهَةِ القِبْلَةِ ؛ ٢٢٤/٢ظ
لأنَّه لا يُمْكِنُ حِراسَتُهم فى الصلاةِ إلَّا كذلك ، وأن يكونُوا بحيثُ لا يَخْفَى بَعْضُهم على بعضٍ ، ولا يُخَافُ كَمِينٌ لهم .

فصل : الوَجْهُ الرَّابعُ ، أن يُصَلِّيَ بِكُلِّ طائِفَةٍ صلاةً مُنْفَرِدَةً ، ويُسَلِّمَ بها ، كما رَوَى أبو بكْرَةَ : قال صَلَّى[١٨] رسولُ اللهِ ﷺ فى خَوْفِ الظُّهْرَ ، فَصَفَّ بعْضُهم خَلْفَهُ ، وبَعْضُهم بإزاءِ العَدُوِّ ، فصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثم سَلَّمَ ، فانْطَلَقَ الذين صَلَّوْا فوَقَفُوا مَوْقِفَ أصْحَابِهِم ، ثم جاءَ أولئكَ فَصَلَّوْا خَلْفَه فصَلَّى بهم رَكْعَتَيْنِ ، ثم سَلَّمَ ، فكان لِرسولِ اللهِ ﷺ أرْبَعٌ ، ولأصْحَابِهِ رَكْعَتَانِ . أخْرَجه أبو دَاوُدَ[١٩] ، والأَثْرَمُ . وهذه صِفَةٌ حَسَنَةٌ ، قَلِيلَةُ الكُلْفةِ ، لا يَحْتاجُ فيها إلى مُفارَقَةِ إمامِه[٢٠] ، ولا إلى تَعْرِيفِ كَيْفِيَّةِ الصلاةِ . وهذا مَذْهَبُ الحسنِ ، وليس فيها أكْثَرُ من أنَّ الإِمامَ فى الثانيةِ مُتَنَفِّلٌ يَؤُمُّ مُفترِضِينَ .

فصل : الوَجْهُ الخَامِسُ، أنْ يُصَلِّيَ بالطَّائِفَةِ الأُولَى رَكْعَتَيْنِ، ولا يُسَلِّمُ، ثم تُسَلِّمُ الطَّائِفَةُ، وتَنْصرِفُ ولا تَقْضِى شيئا . وتَأْتِى الطَّائِفَةُ الأُخْرَى، فَيُصَلِّى بها رَكْعَتَيْنِ، ويُسَلِّمُ بها، ولا تَقْضِى شيئا. وهذا مِثْلُ الوَجْهِ الذى قَبْلَه، إلَّا أنَّه لا يُسَلِّمُ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ؛ لما رَوَى جَابِرٌ، قال : أَقْبَلْنَا مع النَّبِيِّ ﷺ، حتى إذا كُنَّا بِذَاتِ الرِّقاعِ. فذَكَرَ الحَدِيثَ ، قال: فَنُودِىَ بالصَّلَاةِ، فَصَلَّى بِطَائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ ، ثم تَأَخَّرُوا، وصَلَّى بالطَّائِفَةِ الأُخْرَى رَكْعَتَيْنِ. قال: وكانتْ لِرسولِ اللهِ

---

(١٨) سقط من : ا ، م .
(١٩) فى : باب من قال : يصلى بكل طائفة ركعتين ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٦ .
(٢٠) فى ا ، م : « الإمام » .

ﷺ أرْبعَ رَكَعاتٍ ، ولِلْقَوْمِ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ[٢١] . مُتَّفَقٌ عليه[٢٢] . وتَأوَّلَ القاضى هذا على أنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّى بهم كصلاةِ الحَضَرِ ، وأنَّ كلَّ طائِفَةٍ قَضَتْ رَكْعَتَيْنِ . وهذا ظَاهِرُ الفَسَادِ جِدًّا ؛ لأنَّه يُخَالِفُ صِفَةَ الرِّوَايَةِ ، وقولَ أحمدَ ، ويَحْمِلُه على مَحْمَلٍ فَاسِدٍ . أما الرِّوَايَةُ فإنَّه ذَكَرَ أنَّه صَلَّى بكُلِّ طائِفَةٍ رَكْعَتَيْنِ ، ولم يَذْكُرْ قَضَاءً ، ثم قال فى آخِرِها[٢٣] : ولِلْقَوْمِ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ . وأما قَوْلُ أحمدَ ،
٢٢٥/٢و فإنَّه قال : سِتَّةُ أَوْجُهٍ أو سَبْعَةٌ ، يُرْوَى فيها ، كُلُّها جَائِزٌ . وعلى / هذا التَّأْوِيلِ لا تكونُ سِتَّةً ولا خَمْسَةً . ولأنَّه قال : كُلُّ حَدِيثٍ يُرْوَى فى أبْوَابِ صلاةِ الخَوْفِ فهو جائِزٌ . وهذا مُخَالِفٌ لهذا التَّأْوِيلِ . وأمَّا فَسَادُ المَحْمَلِ ، فإنَّ الخَوْفَ يَقْتَضِى تَخْفِيفَ الصلاةِ وقَصْرَها ، كما قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلَاةِ إنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ﴾[٢٤] . وعلى هذا التَّأْوِيلِ يَجْعَلُ مَكانَ الرَّكْعَتَيْنِ أرْبَعًا . ويُتِمُّ الصلاةَ المَقْصُورَةَ ، ولم يُنْقَلْ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه أتَمَّ صلاةَ السَّفَرِ ، فكيف يُحْمَلُ هاهُنا على أنَّه أَتَمَّها ، فى مَوْضِعٍ وُجِدَ فيه ما يَقْتَضِى التَّخْفِيفَ .

فصل : الوَجْهُ السَّادِسُ ، أن يُصَلِّىَ بكُلِّ طَائِفَةٍ رَكْعَةً ، ولا تَقْضِى شيئا ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ بِذِى قَرَدٍ[٢٥] صلاةَ الخَوْفِ ، والمُشْرِكُونَ بينه وبين القِبْلَةِ ، فصَفَّ صَفًّا خَلْفَه ، وصَفًّا مُوَازِىَ العَدُوِّ ، فصَلَّى بهم رَكْعَةً ، ثم ذَهَبَ هؤلاءِ إلى مَصَافِّ هؤلاءِ ، ورَجَعَ هؤلاءِ إلى مَصَافِّ هؤلاءِ ، فَصَلَّى بهم رَكْعَةً ، ثم سَلَّمَ عليهم ، فكانت لِرسولِ اللهِ ﷺ رَكْعَتانِ ، وكانتْ لهم

---

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة ذات الرقاع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٤٦ ، ١٤٧ . ومسلم ، فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٦٤ .

(٢٣) فى الأصل : « آخره » .

(٢٤) سورة النساء ١٠١ .

(٢٥) ذو قرد : ماء على ليلتين من المدينة ، بينها وبين خيبر ، وكان رسول الله ﷺ انتهى إليه ، لما خرج فى طلب عيينة حين أغار على لقاحه . معجم البلدان ٤ / ٥٥ .

رَكْعَةٌ رَكْعَةً . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[٢٦] . وعن حُذَيْفَةَ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى صلاةَ الخَوْفِ بهؤلاءِ رَكْعَةً ، وبهؤلاءِ رَكْعَةً ، ولم يَقْضُوا شيئا . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٢٧] . ورُوِىَ مِثْلُه عن زَيْدِ بن ثابتٍ وأبى هُرَيْرَةَ[٢٨] . رَوَاهُنَّ الأَثْرَمُ . وكذلك قال أبو دَاوُدَ، فى «السُّنَنِ» ، وهو مَذْهَبُ ابنِ عَبّاسٍ ، وجَابِرٍ . قال : إنَّما القَصْرُ رَكْعَةٌ عندَ القِتَالِ . وكان[٢٩] طَاوُسٌ ، ومُجَاهِدٌ ، والحسنُ ، وقَتَادَةُ ، والحَكَمُ[٣٠] يَقُولُونَ : رَكْعَةً[٣١] فى شِدَّةِ الخَوْفِ ، يُومِئُ إيمَاءً . وقال إسحاقُ : يُجْزِئُكَ عند الشِّدَّةِ رَكْعَةٌ ، تُومِئُ إيمَاءً ، فإن لم تَقْدِرْ فسَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ ، فإن لم تَقْدِرْ فتَكْبِيرَةٌ ، لأنَّها ذِكْرٌ لله[٣٢] تعالى . وعن الضَّحَّاكِ ، أنَّه قال : رَكْعَةٌ ، فإن لم يَقْدِرْ كَبَّرَ تَكْبِيرَةً حيثُ كان وَجْهُه . فهذه الصلاةُ يَقْتَضِى عُمُومُ كلامِ أحمدَ جَوَازَها ؛ لأنَّه ذَكَرَ سِتَّةَ أَوْجُهٍ ، ولا أَعْلَمُ وَجْهًا سَادِسًا سِوَاهَا ، وأصْحابُنا يُنْكِرُونَ ذلك . قال القاضى : لا تَأْثِيرَ لِلْخَوْفِ فى عَدَدِ الرَّكَعاتِ . / وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم ابنُ عمرَ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه ، وسائِرُ أَهْلِ العِلْمِ من عُلماء ٢٢٥/٢ ظ

---

(٢٦) وأخرج البخارى نحوه ، فى : باب يحرس بعضهم بعضا فى صلاة الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . صحيح البخارى ٢ / ١٨ . والنسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٢ ، ٣٥٧ ، ٥ / ١٨٣ ، ٣٨٥ .

(٢٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

(٢٨) حديث زيد بن ثابت أخرجه النسائى ، فى : أول كتاب صلاة الخوف . المجتبى ٣ / ١٣٦ .

وحديث أبى هريرة أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال يكبرون جميعا وإن كانوا مستدبرى القبلة ... إلخ ، من كتاب صلاة السفر . سنن أبى داود ١ / ٢٨٤ . والترمذى، فى : تفسير سورة النساء، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٦٣ ، ١٦٤ . والنسائى ، فى : أول كتاب الخوف . المجتبى ٣ / ١٤٢ . وعنده رواية أخرى بلفظ : « ولكل رجل من الطائفتين ركعتان ركعتان » . المجتبى ٣ / ١٤١ .

(٢٩) فى ا ، م : « وقال » .

(٣٠) فى م زيادة : « كذا » .

(٣١) أى يصلى ركعة .

(٣٢) فى الأصل : « الله » .

الأمْصارِ ، لا يُجِيزُونَ رَكْعَةً ، والذى قال منهم رَكْعَةً ، إنَّما جَعَلَها عندَ شِدَّةِ القِتالِ ، والذين رَوَيْنا عنهم صلاةَ النَّبِيِّ ﷺ أَكْثَرُهم لم يَنْقُصُوا عن رَكْعَتَيْنِ ، وابنُ عَبَّاسٍ لم يكنْ مِمَّن يَحْضُرُ النَّبِيَّ ﷺ فى غَزَوَاتِه ، ولا يَعْلَمُ ذلك إلَّا بالرِّوايَةِ عن غيرِه ، فالأخْذُ بِرِوايَةِ مَن حَضَرَ الصلاةَ وصَلَّاهَا مع النَّبِيِّ ﷺ أَوْلَى .

فصل : ومتى صَلَّى بهم صلاةَ الخَوْفِ ، من غير خَوْفٍ ، فصلاتُه وصلاتُهم فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها لا تَخْلُو من مُفَارِقٍ إمامِهِ لِغَيْرِ عُذْرٍ ، وتارِكٍ مُتابَعَةَ إمامِه فى ثلاثَةِ أرْكانٍ ، أو قاصِرٍ لِلصلاةِ مع إتمامِ إمامِهِ ، وكلُّ ذلك يُفْسِدُ الصلاةَ ، إلَّا مُفارَقَةَ الإمامِ لغيرِ عُذْرٍ ، على اخْتِلافٍ فيه . وإذا فَسَدَتْ صلاتُهم ، فَسَدَتْ صلاةُ الإمامِ ؛ لأنَّه صَلَّى إمَامًا بمَن صلاتُه فَاسِدَةٌ ، إلَّا أنْ يُصَلِّىَ بهم صلاتَيْنِ كامِلَتَيْنِ ؛ فإنَّه تَصِحُّ صلاتُه ، وصلاةُ الطَّائِفَةِ الأُولَى ، وصلاةُ الثانيةِ تَنْبنى[33] على ائْتِمامِ المُفْتَرِضِ بالمُتَنَفِّلِ ، وقد نَصَرْنا جوازَهُ .

٣١٧ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا كَانَ الْخَوْفُ شَدِيدًا ، وَهُمْ فِي حَالِ الْمُسَايَفَةِ ، صَلَّوْا رِجالًا ورُكْبَانًا ، إلَى القِبْلَةِ وإلَى غيرِها ، يُومِئُونَ إيمَاءً ، يَبْتَدِئُونَ تَكْبِيرَةَ الإحْرَامِ إلَى القِبْلَةِ إنْ قَدَرُوا ، أوْ إلى غَيْرِهَا)

إمَّا إذا اشْتَدَّ الخَوْفُ ، والْتَحَمَ القِتالُ ، فلهم أن يُصَلُّوا كيفما أَمْكَنَهم ؛ رِجالًا ورُكْبَانًا ، إلى القِبْلَةِ إن أمْكَنَهم ، وإلى غيرِها إنْ لم يُمْكِنْهم ، يُومِئُونَ بالرُّكُوعِ والسُّجُودِ على قَدْرِ الطَّاقَةِ ، ويَجْعَلُونَ السُّجُودَ أَخْفَضَ من الرُّكُوعِ ، ويَتَقَدَّمُونَ ويَتَأَخَّرُونَ ، ويَضْرِبُونَ ويَطْعَنُونَ ، ويَكِرُّونَ ويَفِرُّونَ ، ولا يُؤَخِّرُونَ الصلاةَ عن وَقْتِها . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى : لا يُصَلِّى مع المُسايَفَةِ ، ولا مع المَشْىِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُصَلِّ يَوْمَ الخَنْدَقِ ، وأَخَّرَ الصلاةَ ،

---

(٣٣) فى ا ، م : « تبنى » .

ولأنَّ ما مَنَعَ الصلاةَ فى غيرِ شِدَّةِ الخَوْفِ مَنَعَها معه ، / كالحَدَثِ والصِّياحِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُصَلِّى ، ولكن إن تَابَعَ الطَّعْنَ ، أو الضَّرْبَ ، أو المَشْىَ ، أو فَعَلَ ما يَطُولُ ، بَطَلَتْ صلاتُه ؛ لأنَّ ذلك مِن مُبْطِلاتِ الصلاةِ ، أشْبَهَ الحَدَثَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾[1] ، قال ابنُ عمرَ : فإن كان خَوْفٌ أشَدُّ من ذلك ، صَلَّوْا رِجَالًا قِيَامًا على أقْدَامِهم ، ورُكْبانًا مُسْتَقْبِلِى القِبْلَةِ وغيرَ مُسْتَقْبِلِيهَا . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورُوِىَ ذلك عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى بأصْحابِه فى غيرِ شِدَّةِ الخَوْفِ ، فأمَرَهُم بالمَشْىِ إلى وِجَاهِ العَدُوِّ ، ثم يَعُودُونَ لِقَضَاءِ ما بَقِىَ من صَلَاتِهِم ، وهذا مَشْىٌ كَثِيرٌ ، وعَمَلٌ طَوِيلٌ ، واسْتِدْبَارٌ لِلْقِبْلَةِ ، وأجازَ ذلك من أجْلِ الخَوْفِ الذى ليس بِشَدِيدٍ ، فمع الخَوْفِ الشَّدِيدِ أوْلَى . ومن العَجَبِ أن أبا حنيفةَ اخْتارَ هذا الوَجْهَ دُونَ سائِرِ الوُجُوهِ التى لا تَشْتَمِلُ على العَمَلِ فى أثْناءِ الصَّلَاةِ ، وسَوَّغَهُ مع الغِنَى عنه ، وإمْكانِ الصلاةِ بِدُونِه ، ثم مَنَعَهُ فى حالٍ لا يَقْدِرُ إلَّا[3] عليه ، وكان العَكْسُ أوْلَى ، سِيَّما مع نَصِّ اللهِ تعالى على الرُّخْصَةِ فى هذه الحالِ ، ولأنَّه مُكَلَّفٌ تَصِحُّ طَهارَتُه ، فلم يَجُزْ له إخْلاءُ وَقْتِ الصلاةِ عن فِعْلِها ، كالمَرِيضِ ، ويخُصُّ الشَّافِعِىُّ بأنَّه عَمَلٌ أُبِيحَ من أجْلِ الخَوْفِ ، فلم تَبْطُلِ الصلاةُ به[4] ، كاسْتِدْبارِ القِبْلَةِ ، والرُّكُوبِ ، والإِيماءِ ، ولأنَّه لا يَخْلُو عند الحاجَةِ إلى العَمَلِ الكَثِيرِ من أحَدِ[5] ثَلاثَةِ أُمورٍ : إمَّا تَأْخِيرُ الصلاةِ عن وَقْتِها ، ولا خِلافَ بَيْنَنا فى تَحْرِيمِه ، أو تَرْكُ القِتالِ وفيه هَلَاكُه ، وقد قال اللهُ ٢٢٦/٢و

---

(١) سورة البقرة ٢٣٩ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة الخوف رجالا وركبانا راجل قائم ، من كتاب صلاة الخوف ، وفى : باب تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢ / ١٨ ، ٦ / ٣٨ . ومسلم ، فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٧٤ . كما أخرجه مالك ، فى : باب صلاة الخوف ، من كتاب صلاة الخوف . الموطأ ١ / ١٨٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، ا .

(٥) فى ا ، م : « أجل » .

تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾[6] . وأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ على أنَّه لا يَلْزَمُه هذا ، أو مُتابَعَةُ العَمَلِ لِلْمُتَنازَعِ فيه ، وهو جائِزٌ بالإجْماعِ ، فَتَعَيَّنَ فِعْلُه وصِحَّةُ الصلاةِ معه . ثم ما ذَكَرَه يَبْطُل بالمَشْيِ[7] الكَثِيرِ ، والعَدْوِ فى الهَرَبِ وغَيْرِه . وأمَّا تَأْخِيرُ الصلاةِ يَوْمَ الخَنْدَقِ ، فرَوَى أبو سعيدٍ ، أنَّه كان قبلَ نُزُولِ صَلَاةِ الخَوْفِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه شَغَلَهُ المُشْرِكُون فَنَسِيَ الصلاةَ ، فقد نُقِلَ ما يَدُلُّ على
٢٢٦/٢ظ ذلك ، وقد ذَكَرْناهُ فيما مَضَى[8] ، وأَكَّدَهُ أنَّ النَّبِىَّ / ﷺ وأصْحابَه لم يكونُوا فى مُسايَفَةٍ تُوجِبُ قَطْعَ الصلاةِ . وأمَّا الصِّيَاحُ ، والحَدَثُ ، فلا حاجَةَ بهم إليه ، ويُمْكِنُهم التَّيَمُّمُ ، ولا يَلْزَمُ من كَوْنِ الشَّىءِ مُبْطِلًا مع عَدَمِ العُذْرِ أن يُبْطِلَ معه ، كَخُرُوجِ النَّجاسَةِ من المُسْتَحاضَةِ ، ومَن به سَلَسُ البَوْلِ . وإنْ هَرَبَ من العَدُوِّ هَرَبًا مُباحًا ، أو مِن سَيْلٍ ، أو سَبُعٍ ، أو حَرِيقٍ لا يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ منه بِدُونِ الهَرَبِ . فله أن يُصَلِّىَ صلاةَ شِدَّةِ الخَوْفِ ، سَوَاءٌ خافَ على نَفْسِه ، أو مالِه ، أو أهْلِه . والأسِيرُ إذا خافَهم على نَفْسِه إنْ صَلَّى ، والمُخْتَفِى فى مَوْضِعٍ ، يُصَلِّيانِ كيفما أمْكَنَهما . نَصَّ عليه أحمدُ فى الأسِيرِ . ولو كان المُخْتَفِى قَاعِدًا لا يُمْكِنُه القِيامُ ، أو مُضْجَعًا لا يُمْكِنُه القُعُودُ ، ولا الحَرَكَةُ ، صَلَّى على حَسَبِ حالِه . وهذا قولُ محمدِ بنِ الحسنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُصَلِّى ويُعِيدُ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّه خائِفٌ صَلَّى على حَسَبِ ما يُمْكِنُه ، فلم تَلْزَمْهُ الإعادَةُ كالهارِبِ . ولا فَرْقَ بين الحَضَرِ والسَّفَرِ فى هذا ؛ لأنَّ المُبِيحَ خَوْفُ الهَلاكِ ، وقد تَسَاوَيا فيه ، ومتى أمْكَنَ التَّخَلُّصُ بدون ذلك ، كالهارِبِ من السَّيْلِ يَصْعَدُ إلى رَبْوَةٍ ، والخائِفِ من العَدُوِّ يُمْكِنُه دُخُولُ حِصْنٍ يَأْمَنُ فيه صَوْلَةَ العَدُوِّ ، ولُحُوقَ الضَّرَرِ[9] ، فَيُصَلِّى فيه ، ثم

---

(٦) سورة البقرة ١٩٥ .

(٧) فى ا ، م : « المشى » .

(٨) تقدم فى صفحة ٢٩٨ .

(٩) فى الأصل : « ضرر » .

يَخْرُجَ ، لم يكنْ له أن يُصَلِّىَ صلاةَ شِدَّةِ الخَوْفِ ؛ لأنَّها إنَّما أُبِيحَتْ لِلضَّرُورَةِ ، فاخْتَصَّتْ بِوُجُودِ الضَّرُورَةِ .

فصل : والعَاصِى بِهَرَبِه ، كالذى يَهْرُبُ من حَقٍّ تَوَجَّهَ عليه ، وقاطِعِ الطَّرِيقِ ، واللِّصِّ ، والسَّارِقِ ، ليسَ له أن يُصَلِّىَ صلاةَ الخَوْفِ ؛ لأنَّها رُخْصَةٌ ثَبَتَتْ لِلدَّفْعِ عن نَفْسِه فى مَحَلٍّ مُباحٍ ، فلا تَثْبُتُ بِالمَعْصِيَةِ ، كرُخَصِ السَّفَرِ .

فصل : قال أصْحَابُنا : يجوزُ أن يُصَلُّوا فى حالِ شِدَّةِ الخَوْفِ جَماعَةً ، رِجَالًا ، ورُكْبَانًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ذلك . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّهم يَحْتاجُونَ إلى التَّقَدُّمِ[10] والتَّأَخُّرِ ، ورُبَّما تَقَدَّمُوا الإمامَ ، وتَعَذَّرَ عليهم الائْتِمامُ . واحْتَجَّ أصْحَابُنا بأنَّها حالَةٌ يجوزُ / فيها الصلاةُ على الانْفِرادِ ، فجازَ فيها صلاةُ الجَمَاعَةِ ، كرُكُوبِ السَّفِينَةِ ، ويُعْفَى عن تَقَدُّمِ الإمامِ لِلْحاجَةِ إليه ، كالعَفْوِ عن العَمَلِ الكَثِيرِ . ولمن نَصرَ الأوَّلَ أن يقولَ : العَفْوُ عن ذلك لا يَثْبُتُ إلَّا بِنَصٍّ أو مَعْنَى نَصٍّ ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ منهما ، وليس هذا فى مَعْنَى العَمَلِ الكَثِيرِ ؛ لأنَّ العَمَلَ الكَثِيرَ لا يَخْتَصُّ الإمامَةَ ، بل هو فى حالِ الانْفِرادِ ، كحالِ الائْتِمامِ ، فلا يُؤَثِّرُ الانْفِرادُ فى نَفْسِه[11] ، بخِلافِ تَقَدُّمِ الإمامِ . ٢٢٧/٢و

فصل : وإذا صَلَّوْا صلاةَ الخَوْفِ ، ظَنًّا منهم أنَّ ثَمَّ عَدُوًّا ، فبانَ أنَّه لا عَدُوَّ ثَمَّ[12] ، أو بانَ عَدُوٌّ لكنْ بينَهم وبينَه ما يَمْنَعُ عُبُورَهُ إليهم ، فعليهم الإعادَةُ ، سَوَاءٌ صَلَّوْا صلاةَ شِدَّةِ الخَوْفِ أو غيرَها ، وسَوَاءٌ كان ظَنُّهم مُسْتَنِدًا إلى خَبَرِ ثِقَةٍ أو غيرِه ، أو رُؤْيَةِ سَوادٍ ، أو نحوِه ؛ لأنَّهم تَرَكُوا بعضَ وَاجِباتِ الصلاةِ ظَنًّا منهم سُقُوطَها ، فلَزِمَتْهم الإعادَةُ ، كما لو تَرَكَ المُتَوَضِّئُ غَسْلَ رِجْلَيْه ، ومَسَحَ على

---

(١٠) فى الأصل : « التقديم » .

(١١) فى ا ، م : « نفيه » .

(١٢) سقط من : م .

خُفَّيْهِ ، ظَنًّا منه أنَّ ذلك يُجْزِئُ[١٣] عنه وصَلَّى ، ثم تَبَيَّنَ أنَّ خُفَّهُ كان مُخَرَّقًا ، وكما لو ظَنَّ المُحْدِثُ أنَّه مُتطَهِّرٌ فصَلَّى . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَلْزَمَ الإِعادَةُ إذا كان عَدُوًّا بينهم وبينه ما يَمْنَعُ العُبُورَ ؛ لأنَّ السَّبَبَ لِلْخَوْفِ مُتَحَقِّقٌ ، وإنَّما خَفِىَ المانِعُ .

٣١٨ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَمِنَ وَهُوَ فِى الصَّلَاةِ ، أَتَمَّهَا صَلَاةَ آمِنٍ ، وكَذَلِكَ[١] إنْ كَانَ آمِنًا ، فَاشْتَدَّ خَوْفُه ، أَتَمَّها صَلَاةَ خَائِفٍ**)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا صَلَّى بعضَ الصلاةِ حالَ شِدَّةِ الخَوْفِ ، مع الإِخْلالِ بِشىءٍ من وَاجِبَاتِها ، كالاسْتِقْبَالِ وغيرِه ، فأَمِنَ فى أثْناء الصلاةِ ، أتَمَّها آتِيًا بوَاجِباتِها ، فإذا كان رَاكِبًا إلى غيرِ القِبْلَةِ ، نَزَلَ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ ، وإن كان مَاشِيًا ، وَقَفَ واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، وبَنَى على ما مَضَى ؛ لأنَّ ما مَضَى كان صَحِيحًا قبلَ الأمْنِ ، فجاز البِناءُ عليه ، كما لو لم يُخِلَّ بشىءٍ من الوَاجِباتِ . وإن تَرَكَ الاسْتِقْبالَ حالَ نُزُولِهِ ، أو أخَلَّ بِشىءٍ من وَاجِباتِها بعدَ أمْنِه ، فَسَدَتْ صلاتُه . وإن ابْتَدَأَ الصلاةَ آمِنًا بِشُرُوطِها وواجِبَاتِها ، ثم حَدَثَ شِدَّةُ خَوْفٍ ، أتَمَّها ، على حَسَبِ ما يَحْتَاجُ إليه ، مثلُ أن يكونَ قَائِمًا على الأرْضِ مُسْتَقْبِلًا ، فيَحتاجُ / أن يَرْكَبَ ويَسْتَدبِرَ القِبْلَةَ ، ٢/٢٢٧ظ
أتَمَّها على حَسَبِ ما يَحْتَاجُ إليه ، ويَطْعَنُ ويَضْرِبُ ونحوَ ذلك ، فإنَّه يَصِيرُ إليه ، ويَبْنِى على ما مَضَى من صلاتِه . وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ أنَّه إذا أمِنَ نَزَلَ فبَنَى ، وإذا خافَ فرَكِبَ ابْتَدَأَ ؛ لأنَّ الرُّكُوبَ عَمَلٌ كَثِيرٌ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الرُّكُوبَ قد يكونُ يَسِيرًا ، فمثلُه فى حَقِّ الآمِنِ لا يُبْطِلُ ، ففى حَقِّ الخَائِفِ أوْلَى كالنُّزُولِ ، ولأنَّه عَمَلٌ أُبِيحَ لِلْحاجَةِ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ الصلاةِ كالهَرَبِ .

---

(١٣) فى الأصل : « مجزئ » .

(١) فى الأصل : « وهكذا » .

بابُ صلاةِ الكُسُوفِ

الكُسُوفُ والخُسُوفُ شىْءٌ واحِدٌ ، وكِلَاهُما قد وَرَدَتْ به الأَخْبارُ ، وجاءَ القُرْآنُ بِلَفْظِ الخُسُوفِ .

٣١٩ – مسألة ؛ قال أبو القاسِمِ : (وَإِذَا خَسَفَتِ الشَّمْسُ أو القَمَرُ ، فَزِعَ النَّاسُ إلَى الصَّلَاةِ ، إنْ أَحَبُّوا جَمَاعَةً ، وإن أَحَبُّوا فُرَادَى)

صَلَاةُ الكُسُوفِ ثَابِتَةٌ بِسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، على ما سَنَذْكُرُه ، ولا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ فى مَشْرُوعِيَّتِها لِكُسُوفِ الشَّمْسِ خِلَافًا ، وأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ على أَنَّها مَشْرُوعَةٌ لِخُسُوفِ القَمَرِ ، فَعَلَه ابنُ عَبَّاسٍ . وبه قال عَطَاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال مالِكٌ : ليسَ لِكُسُوفِ القَمَرِ سُنَّةٌ . وحَكَى ابنُ عبدِ البَرِّ عنه ، وعن أبى حنيفةَ أَنَّهما قالا : يُصَلِّى النّاسُ لِخُسُوفِ القَمَرِ وُحْدَانًا رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ ، ولا يُصَلُّونَ جَمَاعَةً ؛ لأَنَّ فى خُرُوجِهِمْ إليها مَشَقَّةٌ . ولَنا ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : «إنَّ الشَّمْسَ والْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ ، لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أحَدٍ ولا لِحَيَاتِه ، فإذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا » . مُتَّفَقٌ عليه(١) . فأَمَرَ بالصلاةِ لهما أَمْرًا واحدا . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّه صَلَّى بأَهلِ البَصْرَةِ فى خُسُوفِ القَمَرِ رَكْعَتَيْنِ ، وقال : إنَّما

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : كتاب صلاة الكسوف ، وفى : باب صفة الشمس والقمر بحسبان ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب كفران العشير ، من كتاب النكاح ، وفى : باب من جرّ إزاره من غير خيلاء ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ٤٢–٤٩ ، ٧ / ٣٩ ، ٤٠ ، ١٨٢ . ومسلم ، فى : كتاب صلاة الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٨ ، ٦١٩ ، ٦٢٢ ، ٦٢٨ ، ٦٣٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صلاة الكسوف ، وباب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ . والنسائى ، فى : كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠١–١٢٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٠ ، ٤٠١ . والدارمى ، فى : باب الصلاة عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٩ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى صلاة الكسوف من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٨ ، ٣٥٨ ، ٢ / ١٠٩ ، ١١٨ ، ١٥٩ ، ٣ / ٣١٨ ، ٤ / ١٢٢ ، ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٣ ، ٥ / ٣٧ ، =

صَلَّيْتُ لأنِّى رَأيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى[٢] . ولأنَّه أَحَدُ الكُسُوفَيْنِ ، فأشْبَهَ كُسُوفَ الشَّمْسِ . ويُسَنُّ فِعْلُها جَماعَةً وَفُرادَى . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وحُكِىَ عن الثَّوْرِىِّ أنَّه قال : إنْ صَلَّاهَا الإمامُ صَلُّوهَا معه ، وإلَّا فلا تُصَلُّوا . ولَنا ، قولُه عليه الصَّلَاةُ والسَّلَامُ : « فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا » . ولأنَّها نافِلَةٌ ، / فجازَتْ فى الانْفِرَادِ ، كَسائِرِ النَّوافِلِ . وإذا ثَبَتَ هذا فإنَّ فِعْلَها فى الجَماعَةِ أفْضَلُ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّاها فى جَمَاعَةٍ ، والسُّنَّةُ أنْ يُصَلِّيَها فى المَسْجِدِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ فَعَلَها فيه . قالت عائشةُ : خَسفَتِ الشَّمْسُ فى حَياةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فخَرَجَ إلى المَسْجِدِ ، فَصَفَّ النَّاسُ وَرَاءَه . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٣] . ولأنَّ وَقْتَ الكُسُوفِ يَضِيقُ ، فلو خَرَجَ إلى المُصَلَّى احْتَمَلَ التَّجَلِّى قبلَ فِعلِها . وتُشْرَعُ فى الحَضَرِ والسَّفَرِ ، بإذْنِ الإمامِ وغيرِ إذْنِه . وقال أبو بكرٍ : هى كصلاةِ العِيدِ ، فيها رِوايتانِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا » . ولأنَّها نَافِلَةٌ أَشْبَهَتْ سَائِرَ النَّوَافِلِ . وتُشْرَعُ فى حَقِّ النِّساءِ ؛ لأنَّ عائشةَ وأسْمَاءَ صَلَّتَا مع رسولِ اللهِ ﷺ . رَوَاه البُخَارِىُّ[٤] . ويُسَنُّ أن يُنادَى لها : الصَّلَاةَ جَامِعَةً ؛ لما رُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن

٢٢٨/٢و

= ٦٠ ، ٦١ ، ٤٢٨ ، ٦ / ٧٦ ، ١٦٤ ، ١٦٨ ، ٣٥٤ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب الصلاة فى خسوف القمر ، من كتاب صلاة الخسوف . السنن الكبرى ٣ / ٣٣٨ .

(٣) فى : باب خطبة الإمام فى الكسوف ، وباب التعوذ من عذاب القبر فى الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٣ ، ٤٥ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب صلاة الكسوف ، وباب ذكر عذاب القبر فى صلاة الخوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٩ ، ٦٢١ . وأبو داود ، فى : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب صلاة الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٩ . والنسائى ، فى: باب نوع آخر منه عن عائشة ، وباب نوع آخر ، من كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٧ ، ١٠٩ ، ١١٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠١ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٧ ، ١٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨٧ .

(٤) فى : باب صلاة النساء مع الرجال فى الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٦ . كما أخرجه مسلم، فى: باب ما عرض على النبى ﷺ فى صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، من=

عمرٍو ، قال : لمَّا كَسَفَتِ الشَّمْسُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ نُودِىَ بالصَّلَاةِ جَامِعَةً . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . ولا يُسَنُّ لها أذانٌ ولا إقامةٌ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّاهَا بغيرِ أذانٍ ولا إقامةٍ ، ولأنَّها مِن غيرِ الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ ، فأشْبَهَتْ سَائِرَ[٦] النَّوَافِلِ .

٣٢٠ ـ مسألة ؛ قال : (**يَقْرَأُ فِى الأُولَى بِأُمِّ الكِتَابِ وسُورَةٍ طَوِيلَةٍ ، يَجْهَرُ بالقِرَاءَةِ ، ثم يَرْكَعُ فَيُطِيلُ الرُّكُوعَ ، ثم يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ ويُطِيلُ القِيَامَ ، وهو دُونَ القِيَامِ الأَوَّلِ ، ثم يَرْكَعُ فَيُطِيلُ الرُّكُوعَ ، وهو دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ ، ثم يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ ، فإذا قَامَ فَعَلَ مِثْلَ ذلك ، فَيَكُونُ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ وأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، ثم يَتَشَهَّدُ ويُسَلِّمُ**)

وجُمْلَتُه أنَّ المُسْتَحَبَّ فى صلاةِ الكُسُوفِ أن يُصَلِّىَ رَكْعَتَيْنِ ، يُحْرِمُ بالأُولَى ، ويَسْتَفْتِحُ ، ويَسْتَعِيذُ ، ويَقْرَأُ الفاتِحَةَ وسُورَةَ البَقَرَةِ ، أو قَدْرَها فى الطُّولِ ، ثم يَرْكَعُ فَيُسَبِّحُ اللهَ تَعَالَى قَدْرَ مائة آيَةٍ[١] ، ثم يَرْفَعُ فيَقُولُ : سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ . ثم يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ وآلَ عِمْرَانَ ، / أو قَدْرَها ، ثم يَرْكَعُ بِقَدْرِ ثُلُثَىْ رُكُوعِهِ ٢٢٨/٢ظ
الأَوَّلِ ، ثم يَرْفَعُ فَيُسَمِّعُ ويُحَمِّدُ ، ثم يَسْجُدُ فَيُطِيلُ السُّجُودَ فيهما ، ثم يَقُومُ إلى الرَّكْعَةِ الثانيةِ ، فَيَقْرَأُ الفاتِحَةَ وسُورَةَ النِّسَاءِ ، ثم يَرْكَعُ فَيُسَبِّحُ بِقَدْرِ ثُلُثَىْ تَسْبِيحِه فى الثانيةِ ، ثم يَرْفَعُ فَيَقْرَأُ الفَاتِحَةَ والمائِدَةَ ، ثم يَرْكَعُ فَيُطِيلُ دونَ الذى قبلَه ، ثم يَرْفَعُ فيُسَمِّعُ ويُحَمِّدُ ، ثم يَسْجُدُ فيُطِيلُ ، فيكونُ الجَمِيعُ رَكْعَتَيْنِ ، فى كُلِّ رَكْعَةٍ قِيامانِ

= كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٥ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب النداء بالصلاة جامعة فى الكسوف ، وباب طول السجود فى الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٣ ، ٤٥ . ومسلم ، فى : باب ذكر النداء بصلاة الكسوف « الصلاة جامعة » ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٢٦٧ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب نوع آخر ، وباب القول فى السجود فى صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٢ ، ١٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٥ ، ٢٢٠ .

(٦) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ا ، م .

وقِراءتانِ ورُكُوعانِ وسُجُودانِ . ويَجْهَرُ بالقِراءَةِ لَيْلًا كان أو نَهارًا . وليس هذا التَّقْدِيرُ فى القِراءَةِ مَنْقُولًا عن أحمدَ ، لكنْ قد نُقِلَ عنه أنَّ الأُولَى أَطْوَلُ من الثانيةِ ، وجاءَ التَّقْدِيرُ فى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا ، نَحْوًا من سُورَةِ البَقَرَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . وفى حَدِيثٍ لعائشةَ : حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فرأيتُ أنَّه قَرَأَ فى الرَّكْعَةِ الأُولَى سُورَةَ البَقَرَةِ ، وفى الثانيةِ سُورَةَ آلِ عِمْرَانَ[٣] . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، إلَّا أنَّهما قالا : لا يُطِيلُ السُّجُودَ . حكاه عنهما ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ ذلك لم يُنْقَلْ . وقالا : لا يَجْهَرُ فى كُسُوفِ الشَّمْسِ ، ويَجْهَرُ فى خُسُوفِ القَمَرِ . ووَافَقَهم أبو حنيفةَ ، لِقَوْلِ عائشةَ : حَزَرْتُ قِرَاءَةَ رسولِ اللهِ ﷺ . ولو جَهَرَ بالقِراءَةِ لم تَحْتَجْ إلى الظَّنِّ والتَّخْمِينِ. وكذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ: قامَ قِيامًا طَوِيلًا، نَحْوًا مِن سُورَةِ البَقَرَةِ. ورَوَى سَمُرَةُ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى فى خُسُوفِ الشَّمْسِ، فلم أسْمَعْ له صَوْتًا. قال التِّرْمِذِىُّ[٤]: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ[٥] صَحِيحٌ. ولأنَّها صلاةُ نَهارٍ، فلم يَجْهَرْ فيها كالظُّهْرِ. وقال أبو حنيفةَ: يُصَلِّى رَكْعتَيْنِ كصلاةِ التَّطَوُّعِ؛ لما رَوَى النُّعْمَانُ بن بَشِيرٍ، قال: انْكَسَفَتِ

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة الكسوف فى جماعة ، من كتاب الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٥ ، ٤٦ . ومسلم ، فى : باب ما عرض على النبى ﷺ فى صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القراءة فى صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧٢ . والنسائى ، فى : باب قدر القراءة فى صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٨ ، ١١٩ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى صلاة الكسوف، من كتاب الكسوف. الموطأ ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والإمام أحمد، فى : المسند ٢ / ٢٩٨ ، ٣٥٨.

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب القراءة فى صلاة الكسوف ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧١ .

(٤) فى : باب ما جاء كيف القراءة فى الكسوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٤٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧٠ ، ٢٧١ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر ، وباب ترك الجهر فيها بالقراءة ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٤ ، ١٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٤ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٣ .

(٥) سقط من : ا .

الشَّمْسُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فَخَرَجَ فكان يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ويُسَلِّمُ ، ويُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ويُسَلِّمُ ، حتى انْجَلَتِ الشَّمْسُ . رَوَاه أحمدُ(٦) ، عن عبدِ الوَهَّابِ الثَّقَفِىِّ ، عن أيُّوبَ ، عن / أبى قِلَابَةَ ، عن النُّعْمَانِ . ورَوَى قَبِيصَةُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « فَإِذَا رَأَيْتُمُوهَا فَصَلُّوا كَأَحْدَثِ صَلَاةٍ صَلَّيْتُمُوهَا مِنَ المَكْتُوبَةِ »(٧) . ولَنا ، أنَّ عَبْدَ ٢٢٩/٢و
اللهِ بن عَمْرٍو قال فى صِفَةِ صلاةِ رسولِ اللهِ ﷺ فى الكُسُوفِ : ثم سَجَدَ ، فلم يَكَدْ يَرْفَعُ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٨) . وفى حَدِيثِ عائشةَ : ثم رَفَعَ ، ثم سَجَدَ سُجُودًا طَوِيلًا ، ثم قَامَ قِيَامًا طَوِيلًا ، وهو دُونَ القِيَامِ الأَوَّلِ ، ثم رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا ، وهو دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ ، ثم سَجَدَ سُجُودًا طَوِيلًا ، وهو دُونَ السُّجُودِ الأَوَّلِ . رَوَاه البُخَارِىُّ(٩) . وتَرْكُ ذِكْرِه فى حَدِيثٍ لا يَمْنَعُ مَشْرُوعِيَّتَه إذا ثَبَتَ عن(١٠) النَّبِىِّ ﷺ . وأمَّا الجَهْرُ فقد رُوِىَ عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وفَعَلَهُ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ وبِحَضْرَتِه البَرَاءُ بن عَازِبٍ وزَيْدُ بنُ أرْقَمَ ، وبه قال أبو يوسفَ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ (١١جَهَرَ فى صلاةِ الخُسوفِ . مُتَّفَقٌ عليه(١٢) . وعن عُرْوَةَ ، عن عائشةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ١١) صَلَّى صلاةَ الكُسُوفِ ،

---

(٦) فى : المسند ٤/ ٢٦٧ ، ٢٦٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال يركع ركعتين ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧٢ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الكسوف ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه١ / ٤٠١ .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧١ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٦٠ ، ٦١ .

(٨) فى : باب من قال يركع ركعتين ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧٢ ، ٢٧٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٥٩ .

(٩) هو ما تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٢ .

(١٠) فى الأصل زيادة : « هذا » .

(١١ - ١١) سقط من : م .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الجهر بالقراءة فى الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح البخارى=

وجَهَرَ فيها بالقِرَاءَةِ . قال التِّرْمِذِيُّ[١٣] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّها نَافِلَةٌ شُرِعَتْ لها الجَمَاعَةُ ، فكان من سُنَنِها الجَهْرُ كصلاةِ الاسْتِسْقاءِ والعِيدِ والتَّراوِيحِ .

فأمَّا قَوْلُ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : حَزَرْتُ قِرَاءَتَهُ . ففى إسْنَادِهِ مقَالٌ ؛ لأنَّه من رِوَايَةِ ابن إسْحاقَ . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ سَمِعَتْ صَوْتَهُ ولم تَفْهَمْ لِلْبُعْدِ ، أو قَرَأَ من غيرِ أوَّلِ القُرْآنِ بِقَدْرِ البَقَرَةِ . ثم حَدِيثُنَا صَحِيحٌ صَرِيحٌ ، فكيف يُعَارَضُ بِمِثْلِ هذا ! وحَدِيثُ سَمُرَةَ يجوزُ أنَّه لم يَسْمَعْ لِبُعْدِه ؛ فإنَّ فى حَدِيثِه : دُفِعْتُ إلى المَسْجِدِ ، وهو بِأُزَزٍ[١٤] . يعنى مُغْتَصًّا بالزِّحامِ . قالَه الخَطَّابِىُّ[١٥] . ومَنْ هذا حَالُه لا يَصِلُ مكانًا يَسْمَعُ منه . ثم هذا نَفْىٌ مُحْتَمِلٌ لِأُمُورٍ كَثِيرَةٍ ، فكيف يُتْرَكُ من أجْلِه الحَدِيثُ الصَّحِيحُ الصَّرِيحُ ! وقِياسُهم مُنْتَقِضٌ بالجُمُعَةِ والعِيدَيْنِ والاسْتِسْقاءِ ، وقِياسُ هذه الصلاةِ على هذه الصَّلَوَاتِ أوْلَى من قِياسِها على الظُّهْرِ ؛ لِبُعْدِها منها ، وشَبَهِها بهذه . وأمَّا الدَّلِيلُ على صِفَةِ الصلاةِ ، فرَوَتْ
٢٢٩/٢ظ عائشةُ ، / قالت : خَسَفَتِ الشَّمْسُ فى حَيَاةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فخَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى المَسْجِدِ ، فقَامَ ، وكَبَّرَ ، وصَفَّ النَّاسُ وَرَاءَهُ ، فاقْتَرَأَ رسولُ اللهِ ﷺ قِرَاءَةً طَوِيلَةً ، ثم كَبَّرَ فَرَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا ، ثم رَفَعَ رَأْسَه ، فقال : « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ

= ٢ / ٤٩ . ومسلم ، فى : باب صلاة الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٠ .

(١٣) فى : باب ما جاء كيف القراءة فى الكسوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٤١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الجهر بالقراءة فى الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٩ . ومسلم ، فى : باب صلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٠ . وأبو داود ، فى : باب القراءة فى صلاة الكسوف ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧١ . والنسائى ، فى : باب الجهر بالقراءة فى صلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٥ .

(١٤) بأزز : أى بجمع كثير . وفى ا ، م : « بازر » .

وفى عون المعبود ١ / ٤٦٠ : وإذا هو بارز . قال الحافظ ابن الأثير : جاء هذا الحديث هكذا فى سنن أبى داود ، وبارز ، براء ثم زاء ، من البروز وهو الظهور ، وهو تصحيف من الراوى ، قال الخطابى فى المعالم والأزهرى فى التهذيب : وإنما هو بأزز ، بباء الجر وهمزة مضمومة وزاءين معجمتين .

(١٥) فى معالم السنن ١ / ٢٥٨ .

حَمِدَهُ ، رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ » . ثم قَامَ فَاقْتَرَأَ قِرَاءَةً طَوِيلَةً ، هى أَدْنَى من القِراءَةِ الأُولَى ، ثم كَبَّرَ فَرَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلًا ، هو أَدْنَى من الرُّكُوعِ الأَوَّلِ ، ثم قال : « سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ ، رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ » ، ثم سَجَدَ ، ثم فَعَلَ فى الرَّكْعَةِ الأُخْرَى[16] مِثْلَ ذلك ، حتى اسْتَكْمَلَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وأَرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، وانْجَلَتِ الشَّمْسُ قبلَ أن يَنْصَرِفَ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ مثلُ ذلك ، وفيه أنَّه قامَ فى الأُولَى قِيَامًا طَوِيلًا نَحْوًا من سُورَةِ البَقَرَةِ . مُتَّفَقٌ عليهما[17] . ولأنَّها صلاةٌ يُشْرَعُ لها الاجْتِماعُ ، فخالَفَتْ سَائِرَ النَّوافِلِ ، كصلاةِ العِيدَيْنِ والاسْتِسْقاءِ ، فأَمَّا أَحَادِيثُهم فمَتْرُوكَةٌ غيرُ مَعْمُولٍ بها باتِّفَاقِنا ، فإنَّهم قالوا : يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ . وحَدِيثُ النُّعْمانِ[18] فيه أنَّه يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ثم رَكْعَتَيْنِ ، حتى انْجَلَتِ الشَّمْسُ ، وحَدِيثُ قَبِيصَةَ[19] فيه أنَّه يُصَلِّى كأَحْدَثِ صَلاةٍ صَلَّيْتُمُوهَا . وأَحَدُ الحَدِيثَيْنِ يُخالِفُ الآخَرَ . ثم حَدِيثُ قَبِيصَةَ مُرْسَلٌ . ثم يَحْتَمِلُ أنَّه صَلَّى رَكْعَتَيْنِ فى كلِّ رَكْعَةٍ رُكُوعَيْنِ ، ولو قُدِّرَ التَّعارُضُ لَكان الأَخْذُ بأحادِيثِنا أَوْلَى ؛ لِصِحَّتِها وشُهْرَتِها ، واتِّفَاقِ الأَئِمَّةِ على صِحَّتِها ، والأَخْذِ بها ، واشْتِمالِها على الزِّيادَةِ ، والزِّيادَةُ من الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ ، ثم هى نَاقِلَةٌ عن العادَةِ ، وقد رُوِىَ عن عُرْوَةَ أنَّه قِيلَ له : إنَّ أخاكَ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ . فقال : إنَّه أَخْطَأَ السُّنَّةَ[20] .

---

(16) فى م : « الثانية » .

(17) الأول تقدم تخريجه فى صفحة 322 .

والثانى تقدم تخريجه أيضا فى صفحة 324 .

(18) تقدم تخريجه فى صفحة 325 .

(19) تقدم تخريجه فى صفحة 325 .

وما بعد هذا ساقط فى : ا ، إلى قوله : « ثم حديث قبيصة » . نقلة نظر .

(20) ذكره البخارى فى : باب خطبة الإمام فى الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخارى 2 / 44 . وأخرجه البيهقى ، فى : باب الأمر بالفزع إلى ذكر الله وإلى الصلاة متى كسفت الشمس ، من كتاب صلاة الخسوف . السنن الكبرى 3 / 322 .

فصل : ومَهْمَا قَرَأَ به جازَ سَوَاءٌ كانت القِراءَةُ طَوِيلَةً أو قَصِيرَةً . وقد رُوِىَ عن عائشة ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كان يُصَلِّى فى كُسُوفِ الشَّمْسِ والقَمَرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، وأرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، وقَرَأَ فى الأُولَى بالعَنْكَبُوتِ والرُّومِ ، وفى الثَّانِيَةِ بيس . أخْرَجه الدَّارَقُطْنِىُّ(21) .

٢/٢٣٠و **فصل** : / ولم يَبْلُغْنَا عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ أنَّ لها خُطْبَةً ، وأَصْحابُنا على أنَّها لا خُطْبَةَ لها . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَخْطُبُ كَخُطْبَتَىِ الجُمُعَةِ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ انْصَرَفَ وقد انْجَلَتِ الشَّمْسُ ، فخَطَبَ النَّاسَ ، وحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه ، ثم قال : « إنَّ الشَّمْسَ والقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللهِ ، لَا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أحَدٍ ولَا لِحَيَاتِه ، فَإذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَادْعُوا اللهَ ، وكَبِّرُوا ، وصَلُّوا ، وتَصَدَّقُوا » ثم قال : « يا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ، واللهِ مَا أَحَدٌ أَغْيَرُ مِنَ اللهِ أن يَزْنِىَ عَبْدُهُ أو تَزْنِىَ أَمَتُهُ ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ لو تَعْلَمُونَ ما أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا ولَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا » . مُتَّفَقٌ عليه(22) . ولنَا ، هذا الخَبَرُ ، فإن النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَهم بالصَّلَاةِ والدُّعَاءِ والتَّكْبِيرِ والصَّدَقَةِ ، ولم يَأْمُرْهم بخُطْبَةٍ ، ولو كانت سُنَّةً لأَمَرَهم بها ، ولأنَّها صلاةٌ يَفْعَلُها المُنْفَرِدُ فى بَيْتِه ، فلم يُشْرَعْ لها خُطْبَةٌ ، وإنَّما خَطَبَ النَّبِىُّ ﷺ بعدَ الصلاةِ لِيُعَلِّمَهُمْ حُكْمَها ، وهذا مُخْتَصٌّ به ، وليس فى الخَبَرِ ما يَدُلُّ على أنَّه خَطَبَ كخُطْبَتَىِ الجُمُعَةِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ ذِكْرُ اللهِ تعالى ، والدُّعَاءُ ، والتَّكْبِيرُ ، والاسْتِغْفارُ ،

---

(21) فى : باب صفة الخسوف والكسوف وهيئتها ، من كتاب الكسوف . سنن الدارقطنى ٢ / ٦٤ .

(22) أخرجه البخارى ، فى : باب الصدقة فى الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٢ ، ٤٣ . ومسلم ، فى : باب صلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦١٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب كيف الخطبة فى الكسوف ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٢٣ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٦٤ .

والصَّدَقَةُ ، والعِتْقُ ، والتَّقَرُّبُ إلى الله تعالى بما اسْتَطاعَ ؛ لخَبَرِ عائشةَ هذا . وفى خَبَرِ أبى موسى : « فَافْزَعُوا إِلَى ذِكْرِ اللهِ تَعَالَى ، وَدُعَائِه ، واسْتِغْفَارِه »(٢٣) . ورُوِىَ عن أسْمَاء ، أنَّها قالتْ : إنْ كُنَّا لَنُؤْمَرُ بالعِتْقِ فى الكُسُوفِ(٢٤) . ولأنَّه تَخْوِيفٌ من الله تعالى ، فَيَنْبَغِى أنْ يُبَادِرَ إلى طَاعَةِ اللهِ تعالى ، لِيكْشِفَه عن عِبادِه .

فصل : ومُقْتَضَى مذهبِ أحمدَ أنَّه يجوزُ أن يُصلِّىَ صلاةَ الكُسُوفِ على كلِّ صِفَةٍ رُوِيَتْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، كقَوْلِه فى صلاةِ الخَوْفِ ، إلَّا أنَّ اخْتِيارَهُ من ذلك الصلاة على الصِّفَةِ التى ذَكَرْنا . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، وعائشةُ ، فى صلاةِ الكُسُوفِ أرْبَعَ رَكَعَاتٍ وأرْبَعَ سَجَدَاتٍ ، / وأمَّا علىٌّ فيقول : ٢/٢٣٠ظ
سِتُّ رَكَعَاتٍ وأرْبَعُ سَجَدَاتٍ . (٢٥فذَهَبَ إلى قولِ ابنِ عَبَّاسٍ وعائشةَ . وَرُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ وأرْبَعَ سَجَدَاتٍ٢٥) . وكذلك حُذَيْفَةُ . وهذا قولُ إسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وبَعْضُ أهْلِ العِلْمِ قالوا : تجوزُ صلاةُ الكُسُوفِ على كلِّ صِفَةٍ صَحَّ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَها ، وقد رُوِىَ عن عائشةَ وابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى سِتَّ رَكَعَاتٍ ، وأرْبَعَ سَجَدَاتٍ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ(٢٦) . وَرُوِىَ عنه أنَّه

---

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الذكر فى الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٨ . ومسلم ، فى : باب ذكر النداء بصلاة الكسوف « الصلاة جامعة » ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٨ ، ٦٢٩ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالاستغفار فى الكسوف ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٢٤ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحب العتاقة فى كسوف الشمس ، من كتاب الكسوف ، صحيح البخارى ٢ / ٤٧ . وأبو داود ، فى : باب العتق فيها ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٥ .

(٢٥-٢٥) سقط من : ا . نقلة نظر .

(٢٦) لم نجد عند مسلم حديث ابن عباس هذا ، وإنما أخرج له حديث ثمان ركعات فى أربع سجدات . انظر : كتاب الكسوف فى صحيح مسلم ٢ / ٦١٨-٦٣١ ، والفتح الربانى ٦ / ٢١٤ . وذكر الزيلعى أن مسلما خرج حديث ابن عباس . وليس كذلك حيث اقتصرت روايته على ذكر ثلاث ركعات فقط دون ذكر الرابعة كما فى الصحيح ٢ / ٦٢٠ وانظر نصب الراية ٢ / ٢٢٦ . وقد أخرج رواية ابن عباس هذه بلفظها الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الكسوف ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٥ . =

صَلَّى أَرْبَعَ رَكعَاتٍ ، وسَجْدَتَيْنِ ، فى كل رَكْعَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، والدَّارَقُطْنِىُّ[٢٧] ، بإسْنادِه عن طَاوُسٍ، عن ابنِ عَبَّاسٍ، عن النَّبِىِّ ﷺ. قال ابنُ المُنْذِرِ: ورَوَيْنا عن علىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّهما صَلَّيا هذه الصَّلاةَ . وحُكِىَ عن إسْحاق أنَّه قال : وَجْهُ الجَمْعِ بين هذه الأحادِيثِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما كان يَزِيدُ فى الرُّكُوعِ إذا لم يَرَ الشَّمْسَ قد انْجَلَتْ ، فإذا انْجَلَتْ سَجَدَ ، فمِن هاهُنا صارَتْ زِيادَةُ الرَّكَعاتِ ، ولا يُجاوِزُ أرْبَعَ رَكَعاتٍ فى كُلِّ رَكْعَةٍ ؛ لأنَّه لم يَأْتِنَا عن النَّبِىِّ ﷺ أكْثَرُ من ذلك .

فصل : وصَلَاةُ الكُسُوفِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَها ، وأمَرَ بها ، وَوَقْتُها مِن حين الكُسُوفِ إلى حين التَّجَلِّى ، فإن فاتَتْ لم تُقْضَ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنه قال: « إذَا رَأَيْتُمْ ذٰلِكَ فَافْزَعُوا إلى الصَّلَاةِ حَتَّى تَنْجَلِىَ »[٢٨] . فجَعَلَ الانْجِلاءَ غايَةً لِلصلاةِ . ولأنَّ الصلاةَ إنَّما سُنَّتْ رَغْبَةً إلى اللهِ فى رَدِّها ، فإذا حَصَلَ ذلك حَصَلَ مَقْصُودُ الصلاةِ . وإن انْجَلَتْ وهو فى الصلاةِ أتَمَّها ، وخَفَّفَها . وإن اسْتَتَرَتِ الشَّمْسُ والقَمَرُ بالسَّحَابِ ، وهما مُنْكَسِفَانِ ، صَلَّى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الكُسُوفِ . وإن غابَتِ الشَّمْسُ كَاسِفَةً ، أو طَلَعَتْ على القَمَرِ وهو خَاسِفٌ ، لم يُصَلِّ ؛ لأنَّه قد ذَهَبَ وَقْتُ الانْتِفاعِ بِنُورِهما . وإن غابَ القَمَرُ لَيْلًا ، فقال

= أما حديث عائشة فقد أخرجه مسلم ، فى : باب صلاة الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢١

(٢٧) أخرجه مسلم ، فى : باب صلاة الكسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٠ . والدارقطنى ، فى : باب صفة صلاة الخسوف والكسوف وهيئتها ، من كتاب الكسوف . سنن الدارقطنى ٢ / ٦٣ .

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب الدعاء فى الخسوف ، من كتاب الكسوف . صحيح البخارى ٢ / ٤٨ ، ٤٩ . ومسلم ، فى : باب ما عرض على النبى ﷺ فى صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار ، وباب ذكر النداء بصلاة الكسوف « الصلاة جامعة » ، من كتاب الكسوف . صحيح مسلم ٢ / ٦٢٢ ، ٦٣٠ . وأبو داود ، فى : باب من قال : أربع ركعات ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٦١٩ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١١٠ ، ١١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٣٤٩ ، ٣٧٤ .

القاضى : يُصَلِّى ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ وَقْتُ الانْتِفاعِ بِنُورِهِ وضَوْئِه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُصَلِّىَ ؛ لأنَّ ما يُصَلَّى له قد غاب ، أَشْبَهَ ما لو غابَتِ الشَّمْسُ . وإن فَرَغَ من / ٢٣١/٢و الصلاةِ والكُسُوفُ قَائِمٌ لم يَزِدْ ، واشْتَغَلَ بالذِّكْرِ والدُّعَاءِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَزِدْ على رَكْعَتَيْنِ .

فصل : وإذا اجْتَمَعَ صلاتانِ ، كالكُسُوفِ مع غيرِه من الجُمُعَةِ ، أو العِيدِ ، أو صلاةٍ مَكْتُوبَةٍ ، أو الوِتْرِ ، بَدَأ بأخْوَفِهما فَوْتًا ، فإن خِيفَ فَوْتُهما بَدَأَ بالصلاةِ الوَاجِبَةِ ، وإن لم يَكُنْ فيهما(٢٩) وَاجِبَةٌ كالكُسُوفِ والوِتْرِ أو التَّرَاوِيحِ ، بَدَأَ بآكَدِهما ، كالكُسُوفِ والوِتْرِ ، بَدَأَ بالكُسُوفِ ؛ لأنَّه آكَدُ ، ولهذا تُسَنُّ له الجَماعَةُ ، ولأنَّ الوِتْرَ يُقْضَى ، وصلاةُ الكُسُوفِ لا تُقْضَى . فإن اجْتَمَعَتِ التَّراوِيحُ والكُسُوفُ ، فبأيِّهما يَبْدَأُ ؟ فيه وَجْهانِ . هذا قولُ أصْحابِنَا . والصَّحِيحُ عندى أنَّ الصَّلَوَاتِ الوَاجِبَةَ التى تُصَلَّى فى الجَمَاعَةِ مُقَدَّمَةٌ على الكُسُوفِ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ تَقْدِيمَ الكُسُوفِ عليها يُفْضِى إلى المَشَقَّةِ ، لإلْزَامِ الحَاضِرِينَ بِفِعْلِها مع كَوْنِها ليست وَاجِبَةً عليهم ، وانْتِظَارِهم لِلصلاةِ الوَاجِبَةِ ، مع أنَّ فيهم الضَّعِيفَ والكَبِيرَ وذَا الحاجَةِ . وقد أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بتَخْفِيفِ الصلاةِ الوَاجِبَةِ ، كَيْلا يَشُقَّ على المَأْمُومِينَ ، فإلْحاقُ المَشَقَّةِ بهذه الصلاةِ الطَّوِيلَةِ الشَّاقَّةِ ، مع أنَّها غيرُ وَاجِبَةٍ ، أوْلَى ، وكذلك الحُكْمُ إذا اجْتَمَعَتْ مع التَّرَاوِيحِ ، قُدِّمَت التَّرَاوِيحُ لذلك ، وإن اجْتَمَعَتْ مع الوِتْرِ فى أوَّلِ وَقْتِ الوَتْرِ ، قُدِّمَتْ ؛ لأنَّ الوِتْرَ لا يَفُوتُ ، وإن خِيفَ فَوَاتُ الوِتْرِ قُدِّمَ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ يُمْكِنُ فِعْلُه وإدْرَاكُ وَقْتِ الكُسُوفِ ، وإن لم يَبْقَ إلَّا قَدْرُ الوِتْرِ ، فلا حاجَةَ بالتَّلَبُّسِ بِصلاةِ الكُسُوفِ ؛ لأنَّها إنَّما تَقَعُ فى وَقْتِ النَّهْىِ . وإن اجْتَمَعَ الكُسُوفُ وصلاةُ الجِنازَةِ ، قُدِّمَت الجِنازَةُ وَجْهًا واحِدًا ؛ لأن المَيِّتَ يُخافُ عليه ، واللهُ أعلمُ .

---

(٢٩) فى الأصل : « فيها » .

فصل : إذا أَدْرَكَ المَأْمُومُ الإمامَ فى الرُّكُوعِ الثَّانِى ، احْتَمَلَ أنْ تَفُوتَهُ الرَّكْعَةُ . قال القاضى : لأنَّه قد فاتَهُ من الرَّكْعَةِ رُكُوعٌ ، أشْبَهَ ما لو فاتَهُ الرُّكُوعُ مِن غيرِ
٢٣١/٢ظ هذه الصلاةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ صلاتَهُ / تَصِحُّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُصَلِّىَ هذه الصلاةَ بِرُكُوعٍ واحِدٍ ، فاجْتُزِئَ به فى حَقِّ المَسْبُوقِ . واللهُ أعلمُ .

٣٢١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْكُسُوفُ فِي غَيْرِ وَقْتِ الصَّلَاةِ[1] ، جَعَلَ مَكَانَ الصَّلَاةِ تَسْبِيحًا ، هٰذَا ظَاهِرُ المَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ النَّافِلَةَ لا تُفعَلُ فى أَوْقَاتِ النَّهْيِ ، سَوَاءٌ كَانَ لَهَا سَبَبٌ أو لَمْ يَكُنْ)

رُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، وعَطاءٍ ، وعِكْرِمَةَ بن خالِدٍ ، وابنِ أبى مُلَيْكَةَ ، وعَمْرِو ابن شُعَيْبٍ ، وأبى بَكْرِ بن محمدِ بن عَمْرِو بن حَزْمٍ ، ومالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، خِلَافًا لِلشَّافِعِىِّ . وقد مَضَى الكلامُ فى هذا . ونَصَّ عليه أحمدُ . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الكُسُوفِ يكونُ فى غيرِ وَقْتِ الصلاةِ ، كيف يَصْنَعُونَ ؟ قال : يَذْكُرُونَ اللهَ ، ولا يُصَلُّونَ إلَّا فى وَقْتِ صلاةٍ . قِيلَ له : وكذلك بعد الفَجْرِ ؟ قال : نعم ، لا يُصَلُّونَ . وَرُوِىَ عن قَتَادَةَ ، قال : انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ بعدَ العَصْرِ ، ونحنُ بِمَكَّةَ ، فقامُوا قِيامًا يَدْعُونَ ، فسألتُ عن ذلك عَطاء ، قال : هكذا يَصْنَعُونَ ، فسألتُ عن ذلك الزُّهْرِىَّ ، قال : هكذا يَصْنَعُونَ[2] . ورَوَى إسماعِيلُ بنُ سَعِيدٍ ، عن أحمدَ ، أنَّهم يُصَلُّونَ الكُسُوفَ فى أوْقاتِ النَّهْيِ ، قال أبو بكر عبدُ العزيزِ : وبالأوَّلِ أقُولُ . وهو أَظْهَرُ القَوْلَيْنِ عندِى ، وقد تَقَدَّمَ الكلامُ فى ذلك فى بَابِه[3] .

فصل : قال أصْحَابُنا : يُصَلِّى لِلزَّلْزَلَةِ كصلاةِ الكُسُوفِ . نصَّ عليه . وهو

---

(١) فى الأصل : « صلاة » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الآيات ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ١٠٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصلاة إذا انكسفت الشمس بعد العصر ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٤٧٢ .

(٣) تقدم فى ٢ / ٥٣٣ .

مذهبُ إسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . قال القاضى : ولا يُصَلِّى لِلرَّجْفَةِ ، والرِّيحِ الشَّدِيدَةِ ، والظُّلْمَةِ ، ونَحْوِها . وقال الآمِدِىُّ : يُصَلِّى لذلك ، ولِرَمْىِ الكَواكِبِ والصَّواعِقِ وكَثْرَةِ المَطَرِ . وحَكاهُ عن ابنِ أبى موسى . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : الصَّلَاةُ لِسَائِرِ الآياتِ حَسَنَةٌ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ عَلَّلَ الكُسُوفَ بأنَّه آيةٌ من آياتِ اللهِ تَعالى ، يُخَوِّفُ بها عِبادَهُ ، وصَلَّى ابنُ عَبَّاسٍ لِلزَّلْزَلَةِ بالبَصْرَةِ . رَوَاه سَعِيدٌ[4] . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا يُصَلِّى لِشىءٍ من الآياتِ سِوَى الكُسُوفِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يُصَلِّ لغيرِه ، وقد كان فى عَصْرِه بعضُ هذه الآياتِ ، وكذلك خُلَفاؤُه . / وَوَجْهُ ٢٣٢/٢و الصلاةِ لِلزَّلْزَلَةِ فِعْلُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وغيرُها لا يُصَلِّى له ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يُصَلِّ لها ، ولا أحَدٌ من أصْحابِه ، واللهُ أعلمُ .

---

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب من صلى فى الزلزلة بزيادة عدد الركوع والقيام قياسا على صلاة الخسوف . السنن الكبرى ٣ / ٣٤٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصلاة فى الزلزلة ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٤٧٢ .

بابُ صلاةِ الاسْتِسْقاءِ

صَلَاةُ الاسْتِسْقَاءِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، ثَابِتَةٌ بِسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ وخُلَفائِه ، رَضِىَ الله عنهم .

٣٢٢ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : (**وَإِذَا أَجْدَبَتِ الْأَرْضُ ، واحْتَبَسَ القَطْرُ ، خَرَجُوا مَعَ الْإِمَامِ ، فَكَانُوا فِي خُرُوجِهِمْ ، كَمَا رُوِىَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّه كَانَ إِذَا خَرَجَ (١إِلَى الاسْتِسْقَاءِ١) ، خَرَجَ مُتَوَاضِعًا ، مُتَبَذِّلًا ، مُتَخَشِّعًا ، مُتَذَلِّلًا ، مُتَضَرِّعًا**) .

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ السُّنَّةَ الخُرُوجُ لِصلاةِ الاسْتِسْقاءِ على هذه الصِّفَةِ المَذْكُورَةِ ، مُتَواضِعًا للهِ تعالى ، مُتَبَذِّلًا ، أى فى ثِيَابِ البِذْلَةِ ، أى لا يَلْبَسُ ثِيابَ الزِّينَةِ ، ولا يَتَطَيَّبُ ؛ لأنَّه من كَمالِ الزِّينَةِ ، وهذا يَوْمُ تَواضُعٍ واسْتِكانَةٍ ، ويكونُ مُتَخَشِّعًا فى مَشْيِه وجُلُوسِه ، فى خُضُوعٍ ، مُتَضَرِّعًا (٢إلى اللهِ٢) تعالى ، مُتَذَلِّلًا له[٣] ، راغِبًا إليه . قال ابنُ عَبَّاسٍ : خَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ للاسْتِسْقَاءِ مُتَبَذِّلًا ، مُتَواضِعًا ، مُتَخَشِّعًا ، مُتَضَرِّعًا ، حتى أتى المُصَلَّى ، فلم يَخْطُبْ كخُطْبَتِكم هذه ، ولكنْ لم يَزَلْ فى الدُّعاءِ والتَّضَرُّعِ والتَّكْبِيرِ ، وصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كما كان يُصَلِّى فى العِيدِ . قال التِّرْمِذِىُّ[٤] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[٥] . ويُسْتَحَبُّ التَّنْظِيفُ بالماءِ ،

(١ – ١) فى ا ، م : « للاستسقاء » .

(٢ – ٢) فى ا ، م : « لله » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى : باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٣١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب جماع أبواب صلاة الاستسقاء وتفريعها ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٥ . والنسائى ، فى : باب الحال التى يستحب للإمام أن يكون عليها إذا خرج ، وباب جلوس الإمام على المنبر للاستسقاء ، وباب كيف صلاة الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من كتاب إقامة الصلاة سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٠ ، ٢٦٩ ، ٣٥٥ .

(٥) سقط من : ا .

واسْتِعمالُ السِّواكِ وما يَقْطَعُ الرَّائِحَةَ ، ويُسْتَحَبُّ الخُرُوجُ لِكافَّةِ النَّاسِ ، وخُرُوجُ مَن كان ذَا دِينٍ وسَتْرٍ وصَلاحٍ ، والشُّيُوخُ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا ؛ لأنَّه أَسْرَعُ للإجابَةِ . فأمَّا النِّسَاءُ فلا بَأْسَ بخُرُوجِ العَجائِزِ ، ومَن لا هَيْئَةَ لها ، فأمَّا الشَّوَابُّ وذَواتُ الهَيْئَةِ ، فلا يُسْتَحَبُّ لَهُنَّ الخُرُوجُ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ فى خُرُوجِهِنَّ أَكْثَرُ من النَّفْعِ . ولا يُسْتَحَبُّ إخْراجُ البَهائِمِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ / لم يَفْعَلْهُ . وإذا عَزَمَ الإمامُ على ٢/٢٣٢ظ
الخُرُوجِ ، اسْتُحِبَّ أن يَعِدَ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فيه ، ويَأْمُرهم بالتَّوْبَةِ من المَعاصِى ، والخُرُوجِ من المَظالِمِ ، والصِّيامِ ، والصَّدَقَةِ ، وتَرْكِ التَّشاحُنِ ، ليكونَ أَقْرَبَ لإجابَتِهم ، فإنَّ المَعاصِىَ سَبَبُ الجَدْبِ ، والطَّاعَةُ تكونُ سَبَبًا لِلْبَرَكاتِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُواْ وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِمْ بَرَكَاتٍ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِنْ كَذَّبُواْ فَأَخَذْناهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ ﴾[٦] .

٣٢٣ – مسألة ؛ قال : (فَيُصَلِّى بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ)

لا نَعْلَمُ بين القائِلِينَ بِصلاةِ الاسْتِسْقاءِ خِلافًا فى أنَّها رَكْعَتانِ ، واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى صِفَتِها ، فرُوِىَ أنَّه يُكَبِّرُ فيهما كتَكْبِيرِ العِيدِ سَبْعًا فى الأُولَى ، وخَمْسًا فى الثانيةِ . وهو قَوْلُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعمرَ بن عَبدِ العَزِيزِ ، وأبى بكرِ بن محمدِ بن عَمْرِو بن حَزْمٍ، ودَاوُدَ ، والشَّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ؛ وذلك لِقَوْلِ ابنِ عَبَّاسٍ فى حَدِيثِه: وصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، كما كان يُصَلِّى فى العِيدِ . ورَوَى جعفرُ بنُ محمدٍ، عن أبيهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ، وأبابكرٍ ، وعمرَ ، كانوايُصَلُّونَ صلاةَ الاسْتِسْقاءِ ، يُكَبِّرُونَ فيها سَبْعًا وخَمْسًا[١] . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، أنَّه يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ كصلاةِ التَّطَوُّعِ. وهو مَذْهَبُ مَالِكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسحاقَ؛ لأنَّ عبدَ اللهِ بنَ زيدٍ قال: اسْتَسْقَى النَّبِىُّ ﷺ، فصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، وقَلَبَ رِدَاءَهُ. مُتَّفَقٌ عليه[٢]. ورَوَى أبو

---

(٦) سورة الأعراف ٩٦ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الاستسقاء ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ٨٥ .

(٢) أخرجه البخارى، فى : باب تحويل الرداء فى الاستسقاء ، وباب صلاة الاستسقاء ركعتين ، وباب=

هُرَيْرَةَ نَحْوَه[3] . ولم يَذْكُر التَّكْبِيرَ . وظَاهِرُه أنَّه لم يُكَبِّرْ ، وهذا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ ، وكيفما فَعَلَ كان جَائِزًا حَسَنًا . وقال أبو حنيفةَ : لا تُسَنُّ الصلاةُ للاسْتِسْقاءِ ، ولا الخُروجُ لها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ اسْتَسْقَى على المِنْبَرِ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، ولم يُصَلِّ لها ، واسْتَسْقَى عمرُ بِالعَبَّاسِ ولم يُصَلِّ[4] . وليس هذا بِشىءٍ ، فإنَّه قد ثَبَتَ بما رَوَاهُ عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ أنَّه خَرَجَ وصَلَّى ، وما
٢٣٣/٢و ذَكَرُوه / لا يُعَارِضُ ما رَوَوْهُ ؛ لأنَّه يجوزُ الدُّعاءُ بغيرِ صلاةٍ ، وفِعْلُ النَّبىِّ ﷺ لما ذَكَرُوهُ لا يَمْنَعُ فِعْلَ ما ذَكَرْنَاهُ ، بل قد فَعَلَ النَّبىُّ ﷺ الأمْرَيْنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ثَبَتَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّى صَلاةَ الاسْتِسْقَاءِ ، وخَطَبَ . وبه قال عَوَامُّ أَهْلِ العِلْمِ إلَّا أبا حنيفةَ ، وخَالَفَهُ أبو يوسفَ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، فوافَقَا سائِرَ العُلَماءِ ، والسُّنَّةُ يُسْتَغْنَى بها عن كلِّ قَوْلٍ . ويُسَنُّ أن يَجْهَرَ بالقِراءَةِ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ زيدٍ ، قال : خَرَجَ النَّبىُّ ﷺ يَسْتَسْقِى ، فَتَوَجَّه إلى القِبْلَةِ يَدْعُو ، وحَوَّلَ رِدَاءَهُ ، ثم صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، جَهَرَ فيهما بالقِرَاءَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وإن قَرَأَ فيهما بـ ﴿ سَبِّحِ

= الاستسقاء فى المصلى ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخارى ٢ / ٣٤ ، ٣٩ . ومسلم ، فى : أول كتاب الاستسقاء . صحيح مسلم ٢/ ٦١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : أول كتاب الاستسقاء ، وباب فى أى وقت يحول رداءه إذا استسقى ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠ . والنسائى ، فى : باب خروج الإمام إلى المصلى للاستسقاء ، وباب تقليب الإمام الرداء عند الاستسقاء ، وباب رفع الإمام يده ، وباب الصلاة بعد الدعاء ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٣ . والدارمى ، فى : باب صلاة الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن الدارمى ١ / ٣٦٠ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . الموطأ ١ / ١٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .

(٣) يأتى فى الفصل التالى .

(٤) يأتى فى آخر المسألة ٣٢٦ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الجهر بالقراءة فى الاستسقاء ، وباب كيف حول النبى ﷺ ظهره إلى الناس ، من كتاب الاستسقاء ٢ / ٣٨ ، ٣٩ . ومسلم ، بدون ذكر « جهر فيهما بالقراءة » ، فى : أول كتاب الاستسقاء . صحيح مسلم ٢ / ٦١١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : أول كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٥ . والترمذى، فى : باب ماجاءفى صلاة الاستسقاء، من أبواب السفر . عارضة الأحوذى=

اسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى ﴾ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ٱلْغَاشِيَةِ ﴾ فحَسَنٌ لِقَوْلِ ابنِ عَبَّاسٍ : صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، كما كان يُصَلِّى فى العِيدِ . ورَوَى ابنُ قُتَيْبَةَ ، فى « غَرِيبِ الحَدِيثِ »(٦) ، بإسْنادِه عن أنَسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرَجَ للاسْتِسْقاءِ ، فتَقَدَّمَ فصَلَّى بهم رَكْعَتَيْنِ ، يَجْهَرُ فيهما بالقِراءَةِ ، وكان يَقْرَأُ فى العِيدَيْنِ والاسْتِسْقاءِ ، فى الرَّكْعَةِ الأُولَى بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ ، و ﴿ سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴾ ، وفى الرَّكْعَةِ الثانيةِ بِفاتِحَةِ الكِتابِ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ ﴾ .

فصل : ولا يُسَنُّ لها أذانٌ ولا إقامَةٌ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : خَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ يَوْمًا يَسْتَسْقِى ، فصَلَّى بنا رَكْعَتَيْنِ ، بلا أذانٍ ولا إقامَةٍ ، ثم خَطَبَنا ، ودَعَا اللهَ تعالى ، وحَوَّلَ وَجْهَهُ نحوَ القِبْلَةِ ، رَافِعًا يَدَيْه ، وقَلَبَ رِدَاءَهُ ، فجَعَلَ الأَيْمَنَ على الأَيْسَر ، والأَيْسَرَ على الأَيْمَن . رَوَاهُ الأَثْرَمُ(٧) . ولأنَّها صلاةُ نَافِلَةٍ ، فلم يُؤَذَّنْ لها كسائِرِ النَّوافِلِ . قال أصْحابُنا : ويُنادَى لها : الصَّلَاةَ جَامِعَةً . كَقَوْلِهِم فى صلاةِ العِيدِ والكُسُوفِ .

فصل : وليس لِصلاةِ الاسْتِسْقاءِ وَقْتٌ مُعَيَّنٌ ، إلَّا أنَّها لا تُفْعَلُ فى وَقْتِ النَّهْىِ بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ وَقْتَها مُتَّسِعٌ ، فلا حاجَةَ إلى فِعْلِها فى وَقْتِ النَّهْىِ ، والأَوْلَى فِعْلُها فى وَقْتِ العِيدِ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ حينَ بَدَا حَاجِبُ الشَّمْسِ . / رَوَاه أبو دَاوُدَ(٨) . ولأنَّها تُشْبِهُهَا فى المَوْضِعِ والصِّفَةِ ، فكذلك فى ٢٣٣/٢ظ

= ٣ / ٣٠ . والنسائى ، فى : باب تحويل الإمام ظهره إلى الناس عند الدعاء فى الاستسقاء ، وباب الجهر بالقراءة فى صلاة الاستسقاء . من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٧ ، ١٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ .

(٦) لم نجده فى غريب الحديث المطبوع .

(٧) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة الاستسقاء ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٣ ، ٤٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٢٦ .

(٨) فى : باب رفع اليدين فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٧ .

الوَقْتِ ، (٩) إلَّا أنَّ (٩) وَقْتَها لا يَفُوتُ بِزَوَالِ الشَّمْسِ ، لأنَّها ليس لها يَوْمٌ مُعَيَّنٌ ، فلا يكونُ لها وَقْتٌ مُعَيَّنٌ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : الخُرُوجُ إليها عند زَوالِ الشَّمْسِ ، عند جَماعَةِ العُلَمَاءِ ، إلَّا أبا بكرِ ابن حَزْمٍ[١٠] . وهذا على سَبِيلِ الاخْتِيارِ ، لا أنَّه يَتَعَيَّنُ فِعْلُها فيه .

٣٢٤ – مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَخْطُبُ ، ويَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ**)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الخُطْبَةِ للاسْتِسْقاءِ ، وفى وَقْتِها ، والمَشْهُورُ أنَّ فيها خُطْبَةً بعد الصلاةِ . قال أبو بكرٍ : اتَّفَقُوا عن أبى عبدِ اللهِ أنَّ فى صلاةِ الاسْتِسْقاءِ خُطْبَةً ، وصُعُودًا على المِنْبَرِ . والصَّحِيحُ أنَّها بعد الصلاةِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، ومحمدُ بن الحسنِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وعليه جَماعَةُ الفُقَهاءِ ؛ لقولِ أبى هُرَيْرَةَ : صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، ثم خَطَبَنَا . ولقَوْلِ ابنِ عَبَّاسٍ : صَنَعَ فى الاسْتِسْقاءِ ، كما صَنَعَ فى العِيدَيْنِ . ولأنَّها صَلَاةٌ ذاتُ تَكْبِيرٍ ، فأشْبَهَتْ صلاةَ العِيدِ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، أنَّه يَخْطُبُ قبلَ الصلاةِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وأبانَ بن عثمانَ ، وهِشَامِ ابن إسماعِيلَ[١] ، وأبى بكرِ بن محمدِ بن عَمْرِو بن حَزْمٍ . وذَهَبَ إليه اللَّيْثُ بنُ سَعْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لما رَوَى أَنَسٌ وعائشةُ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ خطَبَ وصَلَّى[٢] . وعن عبدِ اللهِ بن زيدٍ ، قال : رَأَيْتُ النَّبىَّ ﷺ يَوْمَ خَرَجَ يَسْتَسْقِى ، فَحَوَّلَ ظَهْرَهُ إلى النَّاسِ ، واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ يَدْعُو ، ثم حَوَّلَ رِدَاءَهُ ، ثم صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، جَهَرَ فيهما

(٩ – ٩) فى م : « لأن » .

(١٠) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى المدنى القاضى ، ثقة ، كثير الحديث ، توفى سنة سبع عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ١٢ / ٣٨ – ٤٠ .

(١) أبو عبد الملك هشام بن إسماعيل الدمشقى العطار ، الزاهد القدوة ، كان ثقة ، توفى سنة سبع عشرة ومائتين . العبر ١ / ٣٧٢ .

(٢) حديث عائشة تقدم فى الصفحة السابقة ، وحديث أنس تقدم بعضه فى الصفحة نفسها ويأتى فى صفحة ٣٤٤ .

بالقِرَاءَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ عن أبي[٤] الأَسْوَد ، قال : أدْرَكْتُ أبانَ بنَ عثمانَ ، وهِشَامَ بنَ إسماعيلَ ، وعمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، وأبا بكرِ بنَ محمد بنِ عَمْرِو بن حَزْمٍ ، كانوا إذا أرَادُوا أن يَسْتَسْقُوا ، خَرَجُوا لِلبَرَازِ ، فكانوا يَخْطُبُونَ ، ثم يَدْعُونَ اللهَ ، ويُحَوِّلُونَ وُجُوهَهم إلى القِبْلَةِ حين يَدْعُونَ ، ثم يُحَوِّلُ أَحَدُهم رِدَاءَهُ من الجَانِبِ الأيمَن على الأيسَر ، وما على الأيسَر على الأيمَن ، ويَنْزِلُ أحَدُهم فيَقْرَأُ فى الرَّكْعَتَيْنِ ، يَجْهَرُ بهم . الرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ ، هو مُخَيَّرٌ فى / الخُطْبَةِ ٢٣٤/٢و قبلَ الصلاةِ وبَعْدَها ؛ لِوُرُودِ الأخْبارِ بِكِلَا الأمْرَيْنِ ، ودَلالَتِها على كِلْتا الصِّفَتَيْنِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَ الأمْرَيْنِ . والرَّابِعَةُ ، أنَّه لا يَخْطُبُ ، وإنَّما يَدْعُو ويَتَضَرَّعُ ؛ لقولِ ابنِ عَبَّاسٍ : لم يَخْطُبْ كخُطْبَتِكم هذه ، لكن لم يَزَلْ فى الدُّعَاءِ والتَّضَرُّعِ[٥] . وأيًّا ما فَعَلَ مِن ذلك فهو جائِزٌ ؛ لأنَّ الخُطْبَةَ غيرُ واجِبَةٍ ، على الرِّوَايَاتِ كُلِّها ، فإن شاءَ فَعَلَها ، وإن شاءَ تَرَكَها . والأوْلَى أن يَخْطُبَ بعدَ الصلاةِ خُطْبَةً وَاحِدَة ، لِتكونَ كالعِيدِ ، وليكونُوا قد فَرَغُوا من الصلاةِ إن أُجِيبَ دُعَاؤُهم فأُغِيثُوا ، فلا يَحْتَاجُونَ إلى الصلاةِ فى المَطَرِ . وقولُ ابنِ عَبَّاسٍ : لم يَخْطُبْ كخُطْبَتِكُم هذه[٦] . نَفْىٌ لِلصِّفَةِ لا لِأَصْلِ الخُطْبَةِ ، أى لم يَخْطُبْ كخُطْبَتِكم هذه ، إنَّما كان جُلُّ خُطْبَتِه الدُّعَاءَ والتَّضَرُّعَ والتَّكْبِيرَ .

٣٢٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ، ويُحَوِّلُ رِدَاءَهُ ، فَيَجْعَلُ اليَمِينَ يَسَارًا ، واليَسَارَ يَمِينًا ، ويَفْعَلُ النَّاسُ كَذٰلِكَ**)

وجُمْلَتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ لِلْخَطِيبِ اسْتِقْبالُ القِبْلَةِ فى أثْناءِ الخُطْبَةِ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ

---

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٤ .

(٦) سقط من : ا ، م .

ابنُ زيدٍ[١] أنَّ النَّبيَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِى ، فَتَوجَّه إلى القِبْلَةِ يَدْعُو . رَوَاهُ البُخارِىُّ[٢] . وفى لَفْظٍ : فَحَوَّلَ إلى النّاسِ ظَهْرَهُ ، واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ يَدْعُو . ويُسْتَحَبُّ أنْ يَدْعُوَ سِرًّا حالَ [٣]اسْتقبالِ القِبْلةِ[٣] ، فيقولُ : اللَّهُمَّ إنَّكَ[٤] أَمَرْتَنا بدُعائِكَ ، وَوَعَدْتَنا إجابَتَكَ ، فقَدْ دَعَوْناكَ كما أَمَرْتَنا ، فاسْتَجِبْ لَنا كَما وَعَدْتَنا ، اللَّهُمَّ فامْنُنْ عَلَيْنا بمَغْفِرَةِ ذُنُوبِنا ، وإجابَتِنا فى سُقْيانا ، وسَعَةِ أَرْزاقِنا . ثم يَدْعُو بما شاءَ من أَمْرِ دِينٍ ودُنْيا . وإنَّما يُسْتَحَبُّ[٥] الإسْرارُ ، لِيكونَ أقْرَبَ من الإخْلاصِ ، وأَبْلَغَ فى الخُشُوعِ والخُضُوعِ والتَّضَرُّعِ ، وأَسْرَعَ فى الإجابَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ٱدْعُواْ رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً ﴾[٦] . واسْتُحِبَّ الجَهْرُ بِبَعْضِه ؛ لِيَسْمَعَ النّاسُ ، فيُؤَمِّنُونَ على دُعائِه . ويُسْتَحَبُّ أن يُحَوِّلَ رِدَاءَهُ فى حالِ اسْتِقْبالِ القِبْلَةِ ؛ لأنَّ فى حَدِيثِ عبدِ اللهِ بنِ زيدٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ خَرَجَ يَسْتَسْقِى ، فَحَوَّلَ إلى / النّاسِ ظَهْرَهُ ، واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، ثم حَوَّلَ رِدَاءَهُ . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . وهذا لَفْظُ رِوَايَةِ البُخَارِىِّ . وفى لَفْظٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ : فَحَوَّلَ رِدَاءَهُ حِينَ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ . وفى لَفْظٍ : وقَلَبَ رِدَاءَهُ . مُتَّفَقٌ عليه . ويُسْتَحَبُّ تَحْوِيلُ الرِّداءِ لِلْإمامِ والمَأْمُومِ ، فى قَوْلِ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُسَنُّ ؛ لأنَّه دُعاءٌ ، فلا يُسْتَحَبُّ تَحْوِيلُ الرِّداءِ فيه ، كسائِرِ الأَدْعِيَةِ . وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أَحَقُّ أن تُتَّبَعَ . وحُكِىَ عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، أنَّ تَحْوِيلَ الرِّداءِ مُخْتَصٌّ بالإمامِ دُونَ المَأْمُومِ . وهو قولُ اللَّيْثِ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدِ بن الحسنِ ، لأنَّه نُقِلَ عن النَّبىِّ ﷺ دُونَ

٢/٢٣٤ظ

---

(١) فى النسخ : « زيدان » خطأ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٥ .
(٣-٣) فى ا ، م : « استقباله » .
(٤) سقط من : ا ، م .
(٥) فى الأصل : « استحب » .
(٦) سورة الأعراف ٥٥ .
(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٦ .

أصْحابِه . ولَنا ، أنَّ ما فَعَلَهُ النَّبِىُّ ﷺ ثَبَتَ فى حَقِّ غيرِه ، مالم يَقُمْ على اخْتِصاصِه به دَلِيلٌ ، كيف وقد عُقِلَ المَعْنَى فى ذلك ، وهو التَّفَاؤُلُ بِقَلْبِ الرِّداءِ ، لِيَقْلِبَ اللهُ ما بِهِم من الجَدْبِ إلى الخِصْبِ ، وقد جاءَ ذلك فى بعضِ الحَدِيثِ . وصِفَةُ تَقْلِيبِ الرِّدَاءِ أن يَجْعَلَ ما على اليَمِينِ على اليَسَارِ ، وما على اليَسَارِ على اليَمِينِ . رُوِىَ ذلك عن أبَانَ بن عُثْمانَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وهِشَامِ بن إسماعيلَ ، وأبى بكرِ بن محمدِ بن عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، ومالِكٍ . وكان الشَّافِعِىُّ يقول به ، ثم رَجَعَ ، فقال : يَجْعَلُ (٨أعْلاهُ أسْفَلَهُ٨) ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَسْقَى وعليه خَمِيصَةٌ سَوْداءُ ، فأرَادَ أن يَجْعَلَ أسْفَلَها أعْلَاهَا ، فلما ثَقُلَتْ عليه جَعَلَ العِطافَ[٩] الذى على الأيْسَرِ على عاتِقِه الأيْمَنِ ، والذى على الأيْمَن على عاتِقِه الأيْسَر . رَوَاه أبو دَاوُدَ[١٠] . ودَلِيلُنا ما رَوَى أبو دَاوُدَ[١٠] ، بإسْنادِه عن عبدِ اللهِ بنِ زَيْدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ حَوَّلَ رِدَاءَهُ ، وجَعَلَ عِطَافَهُ الأيْمَنَ على عَاتِقِه الأيْسَرِ ، وجَعَلَ عِطَافَهُ الأيْسَرَ على عاتِقِه الأيْمَنِ . و(١١فى حديثِ١١) أبى هُرَيْرَةَ نحوُ ذلك[١٢] . والزِّيَادَةُ التى نَقَلُوهَا ، إن ثَبَتَتْ ، فهى ظَنُّ الرَّاوِى ، لا يُتْرَكُ لها فِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ ، وقد نَقَلَ تَحْوِيلَ الرِّداءِ جَمَاعَةٌ ، لم يَنْقُلْ أحَدٌ منهم أنَّه جَعَلَ أعْلاهُ أسْفَلَه ، ويَبْعُدُ أن / يكونَ ٢٣٥/٢و
النَّبِىُّ ﷺ تَرَكَ ذلك فى جَمِيعِ الأوْقاتِ لِثِقَلِ الرِّداءِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ رَفْعُ الأيدِى فى دُعاءِ الاسْتِسْقاءِ ؛ لما رَوَى البُخَارِىُّ[١٣] ،

(٨–٨) فى الأصل : « أسفلها أعلاها » .

(٩) أصل العطاف الرداء ، وإنما أضاف العطاف إلى الرداء ، لأنه أراد أحد شقى العطاف .

(١٠) فى : أول كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤١ ، ٤٢ .

(١١–١١) فى الأصل : « وحديث » .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٧ .

(١٣) فى : باب رفع الإمام يده فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخارى ٢ / ٣٩ ، ٤٠ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب رفع اليدين بالدعاء فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . صحيح مسلم=

عن أنسٍ ، قال : كان النبىُّ ﷺ لا يَرْفَعُ يَدَيْه فى شىءٍ من دُعَائِه ، إلَّا الاسْتِسْقَاءَ ، وأنَّه يَرْفَعُ حتى يُرَى بَيَاضُ إِبطَيْهِ . وفى حَدِيثٍ أيضا لأنسٍ : فَرَفَعَ النبىُّ ﷺ ، ورَفَعَ النَّاسُ أَيْدِيَهم[١٤] .

٣٢٦ ــ مسألة ؛ قال : (**ويَدْعُو ، ويَدْعُونَ ، ويُكْثِرُونَ فى دُعَائِهِم الاسْتِغْفَارَ**)

وجُمْلَتُه أنَّ الإمامَ إذا صَعِدَ المِنْبَرَ جَلَسَ ، وإن شاءَ لم يَجْلِسْ ؛ لأنَّ الجُلُوسَ لم يُنْقَلْ ، ولا هاهُنا أذانٌ لِيَجْلِسَ فى وَقْتِه ، ثم يَخْطُبُ خُطْبَةً وَاحِدَةً ، يَفْتَتِحُها بالتَّكْبِيرِ ، وبهذا قال عبدُ الرحمنِ بن مَهْدِىٍّ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ كَخُطْبَتَىِ العِيدَيْنِ ؛ لقولِ ابنِ عَبَّاسٍ : صَنَعَ النَّبِىُّ ﷺ كما صَنَعَ فى العِيدِ[١] . ولأنَّها أشْبَهَتْها فى التَّكْبِيرِ ، وفى صِفَةِ الصلاةِ ، فَتُشْبِهُها فى الخُطْبَتَيْنِ . ولَنا ، قولُ ابنِ عَبَّاسٍ : لم يَخْطُبْ كخُطْبَتِكُم[٢] هذه ، ولكن لم يَزَلْ فى الدُّعَاءِ والتَّضَرُّعِ والتَّكْبِيرِ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه ما فَصَلَ بينَ ذلك بِسُكُوتٍ ولا جُلُوسٍ . ولأنَّ كلَّ مَن نَقَلَ الخُطْبَةَ لم يَنْقُلْ خُطْبَتَيْنِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ إنَّما هو دُعاءُ اللهِ تعالى لِيُغِيثَهم ، ولا أثَرَ لِكَوْنِها خُطْبَتَيْنِ فى ذلك ، والصَّحِيحُ من حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه قال : صَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، كما كان يُصَلِّى فى العِيدِ . ولو كان النَّقْلُ كما ذَكَرُوهُ ، فهو

= ٢ / ٦١٢ . وأبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٦ . والنسائى ، فى : باب كيف يرفع ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب من كان لا يرفع يديه فى القنوت ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧٣ . والدارمى ، فى : باب رفع الأيدى فى الاستسقاء ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٦١ .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب رفع الناس أيديهم مع الإمام فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخارى ٢ / ٣٩ .

(١) تقدم فى صفحة ٣٣٤ .

(٢) فى الأصل : « خطبتكم » .

مَحْمُولٌ على الصَّلَاةِ ، بِدَلِيلِ أَوَّلِ الحَدِيثِ . ويُسْتَحَبُّ أن يَسْتَفْتِحَ الخُطْبَةَ بالتَّكْبِيرِ ، كَخُطْبَةِ العِيدِ ، ويُكْثِرَ من الاسْتِغْفارِ والصَّلَاةِ على النَّبِىِّ ﷺ ، ويَقْرأَ كَثِيرًا : ﴿ ٱسْتَغْفِرُواْ رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا * يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴾(٣) وسائِرِ الآياتِ التى فيها الأَمْرُ به ، فإنَّ اللهَ تعالى وَعَدَهم بإرْسالِ الغَيْثِ إذا اسْتَغْفَرُوهُ . وَرُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه خَرَجَ يَسْتَسْقِى ، فلم يَزِدْ على الاسْتِغْفارِ ، وقال : لقد اسْتَسْقَيْتُ بمَجَادِيحِ السَّمَاءِ(٤) . وعن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، أنَّه كَتَبَ إلى مَيْمُون بن مِهْرَانَ / يقولُ : قد كَتَبْتُ إلى البُلْدَانِ أن يَخْرُجُوا ٢/٢٣٥ظ
إلى الاسْتِسْقاءِ إلى مَوْضِعِ كذا وكذا ، وأَمَرْتُهُمْ بالصَّدَقَةِ والصَّلَاةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى * وذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾(٥) . وأَمَرْتُهم أن يَقُولُوا كما قال أبوهم آدَمُ : ﴿ رَبَّنَا ظَلَمْنَا أَنْفُسَنَا وَإِنْ لَمْ تَغْفِرْ لَنَا وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَاسِرِينَ ﴾(٦) . ويقولُوا كما قال نُوحٌ : ﴿ وإِلَّا تَغْفِرْ لِى وَتَرْحَمْنِى أَكُنْ مِنَ ٱلْخَاسِرِينَ ﴾(٧) . ويقولُوا كما قال يُونُس : ﴿ فَنَادَى فِى ٱلظُّلُمَاتِ أن لَّآ إِلَـٰهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّى كُنْتُ مِنَ ٱلظَّالِمِينَ ﴾(٨) . ويقولوا كما قال موسى : ﴿ رَبِّ إِنِّى ظَلَمْتُ نَفْسِى فَاغْفِرْ لِى فَغَفَرَ لَهُ إِنَّهُ هُوَ ٱلْغَفُورُ الرَّحِيمُ ﴾(٩) . ولأنَّ المَعَاصِىَ سَبَبُ انْقِطَاعِ الغَيْثِ ، والاسْتِغْفارُ والتَّوْبَةُ تَمْحُو المعاصِىَ المانِعة مِنَ الغَيْثِ ، فيَأْتِى اللهُ

---

(٣) سورة نوح ١٠ ، ١١ . ولم ترد الآية ١١ فى : ا ، م .

(٤) مجاديح السماء : أنواؤها .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما يستحب من كثرة الاستغفار فى خطبة الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٥١ . وعبد الرزاق ، فى : باب الاستغفار ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ٨٧ .

(٥) سورة الأعلى ١٤ ، ١٥ .

(٦) سورة الأعراف ٢٣ .

(٧) سورة هود ٤٧ .

(٨) سورة الأنبياء ٨٧ .

(٩) سورة القصص ١٦ .

وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الاستسقاء ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ٨٧ ، ٨٨ .

به . ويُصَلِّى على النَّبىِّ ﷺ ، ويَدْعُو بِدُعَائِه ، فَرَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا مَرِيئًا مَرِيعًا نَافِعًا غَيْرَ ضَارٍّ عَاجِلًا غيرَ آجِلٍ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[10] . قال الخَطَّابِىُّ[11] : مريعا يُرْوَى على وَجْهَيْنِ باليَاءِ والبَاءِ ، فمن رَوَاهُ باليَاءِ جَعَلَهُ من المِرَاعَةِ ، يقال : أَمْرَعَ المَكَانُ : إذا أَخْصَبَ ، ومن رَوَاهُ مُرْبِعًا ، كان معناه مُنْبِتًا لِلرَّبِيعِ . وعن عائشةَ قالتْ : شَكَا النَّاسُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قُحُوطَ المَطَرِ ، فأَمَرَ بِمِنْبَرٍ فَوُضِعَ له فى المُصَلَّى ، ووَعَدَ النَّاسَ يَوْمًا يَخْرُجُونَ فيه ، فخَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ حين بَدَا حَاجِبُ الشَّمْسِ ، فقَعَدَ على المِنْبَرِ ، فكَبَّرَ ، وحَمِدَ اللهَ ، ثم قال : « إنَّكُم شَكَوْتُم جَدْبَ دِيَارِكُمْ ، واسْتِئْخَارَ المَطَرِ عن إبَّانِ زَمَانِه عَنْكُمْ ، وقد أَمَرَكُم اللهُ أن تَدْعُوهُ ، وَوَعَدَكُمْ أَنْ يَسْتَجِيبَ لَكُمْ » . ثم قال : « ﴿ الْحَمْدُ للهِ رَبِّ ٱلْعَالَمِينَ * ٱلرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ ﴾ لا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ[12] يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ ، اللَّهُمَّ أَنْتَ اللهُ لا إِلٰهَ إِلَّا أنتَ الغَنِىُّ ونَحْنُ الفُقَرَاءُ ، أَنْزِلْ عَلَيْنَا الغَيْثَ وَاجْعَلْ ما أَنْزَلْتَ لنا قُوَّةً وبَلَاغًا إلى حِينٍ » . ثم رَفَعَ يَدَيْه ، فلم يَزَلْ فى الرَّفْعِ حتى بَدَا بَيَاضُ إِبطَيْهِ ، ثم حَوَّلَ إلى النَّاسِ ظَهْرَهُ وقَلَبَ أو حَوَّلَ رِدَاءَهُ ، وهو
٢٣٦/٢و رَافِعٌ يَدَيْهِ ، ثم أَقْبَلَ على النَّاسِ ، فَنَزَلَ ، فَصَلَّى / رَكْعَتَيْنِ . وقال عبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا اسْتَسْقَى ، قال : « اللَّهُمَّ اسْقِ عِبَادَكَ وبَهَائِمَكَ ، وانْشُرْ رَحْمَتَكَ ، وأَحْيِ بَلَدَكَ المَيِّتَ » . رَوَاهما أبو دَاوُدَ[13] . رَوَى ابنُ قُتَيْبَةَ ، بإسْنَادِه فى « غَرِيبِ الحَدِيثِ »[14] ، عن أَنَسٍ : أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرَجَ

---

(١٠) فى : باب رفع اليدين فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٦ .

(١١) فى معالم السنن ١ / ٢٥٥ .

(١٢) فى ا ، م : « هو » .

(١٣) تقدم تخريج حديث عائشة ، فى صفحة ٣٣٧ ، وحديث عبد الله بن عمرو أخرجه أبو داود ، فى : باب رفع اليدين فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . سنن أبى داود ١ / ٢٦٨ . كما أخرجه مالك مرسلا : فى : باب ما جاء فى الاستسقاء ، من كتاب الاستسقاء . الموطأ ١ / ١٩٠ ، ١٩١ .

(١٤) لم نجده فى غريب الحديث المطبوع .

لِلاسْتِسْقَاءِ ، فصَلَّى بهم رَكْعَتَيْنِ ، يَجْهَرُ فيهما بالقِرَاءَةِ ، وكان يَقْرَأُ فى العِيدَيْنِ والاسْتِسْقاءِ فى الرَّكْعَةِ الأُولَى بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ ، و ﴿ سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ ٱلْأَعْلَى ﴾ ، وفى الرَّكْعَةِ الثانيةِ فَاتِحَةَ الكِتَابِ ، و ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الغَاشِيَةِ ﴾ ، فلمَّا قَضَى صَلَاتَهُ اسْتَقْبَلَ القَوْمَ بِوَجْهِه ، وقَلَبَ رِدَاءَهُ ، ورَفَعَ يَدَيْه ، وكَبَّرَ تَكْبِيرَةً قبلَ أن يَسْتَسْقِيَ ، ثم قال : « اللَّهُمَّ اسْقِنَا وأَغِثْنَا ، اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا ، وَحَيًا رَبِيعًا ، وجَدًا طَبَقًا غَدَقًا مُغْدِقًا مُونِقًا ، هَنِيئًا مَرِيئًا مَرِيعًا مُرْبِعًا مُرْتِعًا ، سائِلًا مُسْبِلًا مُجَلِّلًا ، دَيْمًا دَرُورًا ، نَافِعًا غَيْرَ ضَارٍّ ، عَاجِلًا غَيْرَ رائِثٍ ؛ اللَّهُمَّ تُحْيِي بِهِ البِلَادَ ، وتُغِيثُ به العِبَادَ ، وتَجْعَلُه بَلَاغًا لِلْحَاضِرِ مِنَّا وَالبَادِ ، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ فى أَرْضِنَا زِينَتَها ، وأَنْزِلْ عَلَيْنَا فى أَرْضِنَا سَكَنَها ، اللَّهُمَّ أَنْزِلْ عَلَيْنَا من السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ، فأَحْيِ به بَلْدَةً مَيْتًا ، وأَسْقِهِ ممَّا خَلَقْتَ أَنْعَامًا وأَنَاسِيَّ كَثِيرًا » . قال ابنُ قُتَيْبَةَ : المُغِيثُ : المُحْيِي بإِذْنِ اللهِ تعالى . والحَيَا : الذى تَحْيَا به الأَرْضُ والمَالُ . والجَدَا : المَطَرُ العَامُّ ، ومنه أُخِذَ جَدَا العَطِيَّةِ ، والجَدْوَى مَقْصُورٌ . والطَّبَقُ : الذى يُطَبِّقُ الأَرْضَ . والغَدَقُ والمُغْدِقُ : الكَثِيرُ القَطْرِ . والمُونِقُ : المُعْجِبُ . والمَرِيعُ : ذُو المَرَاعَةِ والخِصْبِ . والمُرْبِعُ من قَوْلِكَ : رَبَعْتُ مَكَانَ كذا : إذا أَقَمْتَ به . وأَرْبِعْ على نَفْسِكَ : أَرْفِقْ . والمُرْتِعُ : من رَتَعَتِ الإِبِلُ ، إذا أَرْعَتْ . والسَّابِلُ : من السَّبَلِ ، وهو المَطَرُ . يقال : سَبَلٌ سَابِلٌ ، كما يقال : مَطَرٌ مَاطِرٌ. والرَّائِثُ: البَطِيءُ. والسَّكَنُ: القوة، لأَنَّ الأَرْضَ تَسْكُنُ به. وَرُوِيَ عن عبدِ اللهِ بن عمرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان إذا اسْتَسْقَى، قال : «اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثًا مُغِيثًا، هَنِيئًا مَرِيعًا، غَدَقًا مُجَلِّلًا، طَبَقًا سَحًّا دَائِمًا، اللَّهُمَّ اسْقِنَا الغَيْثَ، ولا تَجْعَلْنا من القَانِطِينَ، اللَّهُمَّ / ٢/٢٣٦ظ
إِنَّ بالعِبَادِ والبِلَادِ من اللَّأْوَاءِ والضَّنْكِ والجَهْدِ ما لا نَشْكُوهُ إِلَّا إِلَيكَ ، اللَّهُمَّ أَنْبِتْ لَنا الزَّرْعَ ، وأَدِرَّ لَنا الضَّرْعَ ، واسْقِنَا من بَرَكَاتِ السَّمَاءِ ، وأَنْزِلْ عَلَيْنَا من بَرَكَاتِكَ ، اللَّهُمَّ ارْفَعْ عَنَّا الجَهْدَ والجُوعَ والعُرْيَ ، واكْشِفْ عَنَّا من البَلَاءِ ما لا يَكْشِفُه غَيْرُكَ ، اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَغْفِرُكَ إِنَّكَ كُنْتَ غَفَّارًا ، فأَرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْنَا

مِدْرَارًا »[١٥] .

فصل : وهل من شَرْطِ هذه الصلاةِ إذْنُ الإمامِ ؟ على رِوايَتَيْنِ : إحْدَاهُما ، لا يُسْتَحَبُّ إلَّا بِخُرُوجِ الإمامِ ، أو رَجُلٍ من قِبَلِه . قال أبو بكرٍ : فإذا خَرَجُوا بغيرِ إذْنِ الإمامِ دَعَوْا ، وانْصَرَفُوا بلا صلاةٍ ولا خُطْبَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . وعنه أنَّهم يُصَلُّونَ لِأَنْفسِهم ، ويَخْطُبُ بهم أحَدُهم . فعلى هذه الرِّوايَةِ يكونُ الاسْتِسْقاءُ مَشْرُوعًا فى حَقِّ كلِّ أَحدٍ ؛ مُقِيمٍ ، ومُسافِرٍ ، وأهْلِ القُرَى ، والأعْرابِ ؛ لأنَّها صلاةُ نَافِلَةٍ ، فأشْبَهَتْ صَلَاةَ الكُسُوفِ . وَوَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَأْمُرْ بها ، وإنَّما فَعَلَها على صِفَةٍ ، فلا يَتَعَدَّى تلك[١٦] الصِّفَةَ ، وهو أنَّه صَلَّاهَا بأَصْحابِه ، وكذلك خُلَفاؤُه ومَن بَعْدَهم ، فلا تُشْرَعُ إلَّا فى مثلِ تلك الصِّفَةِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُسْتَسْقَى بمَن ظَهَرَ صَلاحُه ؛ لأنَّه أَقْرَبُ إلى إجابَةِ الدُّعاءِ ، فإنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، اسْتَسْقَى بالعَبَّاسِ عَمِّ النَّبِىِّ ﷺ . قال ابنُ عمرَ : اسْتَسْقَى عمرُ عَامَ الرَّمَادَةِ بالعَبَّاسِ ، فقال : اللَّهُمَّ إنَّ هذا عَمُّ نَبِيِّكَ ﷺ ، نَتَوَجَّهُ إليكَ به فاسْقِنَا . فما بَرِحُوا حتى سَقَاهُم اللهُ عَزَّ وجَلَّ[١٧] . وَرُوِىَ أنَّ مُعاوِيَةَ خَرَجَ يَسْتَسْقِى ، فلمَّا جَلَسَ على المِنْبَرِ ، قال : أَيْنَ يَزِيدُ بن الأَسْوَد الجُرَشِىُّ ؟ فقَامَ يَزِيدُ ، فدَعَاهُ مُعاوِيَةُ[١٨] ، فأَجْلَسَهُ عند رِجْلَيْه ، ثم قال : اللَّهُمَّ إنا نَسْتَشْفِعُ إليكَ بِخَيْرِنَا وأفْضَلِنَا يَزِيدَ بن الأسْوَد ، يا يَزِيدُ ، ارْفَعْ يَدَيْكَ . فَرَفَعَ يَدَيْهِ ، ودَعَا

---

(١٥) عزاه السيوطى فى جمع الجوامع ١ / ٣٨٥ إلى الطبرانى .

(١٦) فى الأصل : « بذلك » .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب سؤال الناس الإمام الاستسقاء إذا قحطوا ، من كتاب الاستسقاء ، وفى : باب ذكر العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح البخارى ٢ / ٣٤ ، ٥ / ٢٥ . والبيهقى ، فى : باب الاستسقاء بمن ترجى بركة دعائه ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٥٢ . والمراد بالاستسقاء بمن ظهر صلاحه أن يطلب منه أن يدعو الله ، لأنه أقرب إلى الإجابة ، لا أن يتوسل به .

(١٨) سقط من : الأصل .

اللهَ تعالى ، فثَارَتْ فى الغَرْبِ سَحَابَةٌ مثل التُّرْسِ ، وَهَبَّ لها رِيحٌ ، فَسُقُوا حتى كَادُوا لا يبْلُغُونَ مَنَازِلَهم . واسْتَسْقَى به الضَّحَّاكُ مَرَّةً أُخْرَى .

٣٢٧ ـ / مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ سُقُوا ، وإلَّا عَادُوا فى الْيَوْمِ الثَّانِى والثَّالِثِ**) ٢٣٧/٢و

وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال إسحاقُ : لا يَخْرُجُونَ إلَّا مَرَّةً واحِدَةً ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَخْرُجْ إلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، ولكن يَجْتَمِعُونَ فى مَساجِدِهِم ، فإذا فَرَغُوا من الصلاةِ ذَكَرُوا اللهَ تَعَالَى ، ودَعَوْا ، ويَدْعُو الإمامُ يَوْمَ الجُمُعَةِ على المِنْبَرِ ، ويُؤَمِّنُ النَّاسُ . ولَنا ، أَنَّ هذا أبْلَغُ فى الدُّعاءِ والتَّضَرُّعِ ، وقد جاءَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « إنَّ اللهَ يُحِبُّ المُلِحِّينَ فى الدُّعَاءِ »[1] . وأَمَّا النَّبِىُّ ﷺ فلم يَخْرُجْ ثانِيًا ؛ لاسْتِغْنائِه عن الخُرُوجِ بإجابَتِه أوَّلَ مَرَّةٍ ، والخُرُوجُ فى المَرَّةِ الأُولَى آكَدُ مِمَّا بعدَها ؛ لِوُرُودِ السُّنَّةِ به .

فصل : وإن تَأَهَّبُوا لِلْخُرُوجِ ، فَسُقُوا قبلَ خُرُوجِهِمْ ، لم يَخْرُجُوا ، وشَكَرُوا اللهَ على نِعْمَتِه ، وسَأَلُوهُ الْمَزِيدَ من فَضْلِه ، وإن خَرَجُوا فَسُقُوا قبلَ أن يُصَلُّوا ، صَلَّوْا شُكْرًا للهِ تعالى ، وحَمِدُوهُ ودَعَوْهُ . ويُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ عند نُزُولِ الغَيْثِ ؛ لما رُوِىَ أنَّ[2] النَّبِىَّ ﷺ[3] قال : « اطْلُبُوا اسْتِجَابَةَ الدُّعاءِ عِنْدَ ثَلَاثٍ : عِنْدَ الْتِقَاءِ الجُيُوشِ ، وإقَامَةِ الصَّلَاةِ ، ونُزُولِ الغَيْثِ »[4] . وعن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا رَأَى المَطَرَ ، قال : « صَيِّبًا نَافِعًا » . رَوَاهُ البُخارِىُّ[5] .

---

(١) عزاه الإمام السيوطى إلى : ابن عدى فى الكامل ، والحكيم الترمذى فى نوادر الأصول ، والبيهقى فى شعب الإيمان ، وابن عساكر فى تاريخه ، وابن صصرى فى أماليه ، وحسنه عن عائشة . جمع الجوامع ١ / ١٨٤ .

(٢) فى الأصل : « عن » .

(٣) فى الأصل زيادة : « أنه » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب طلب الإجابة عند نزول الغيث ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٦٠ .

(٥) فى : باب ما يقال إذا أمطرت ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخارى ٢ / ٤٠ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب القول عند المطر ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٣٣ . وابن ماجه ، فى : باب مايدعو به=

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَقِفَ فى أَوَّلِ المَطَرِ ، ويُخْرِجَ رَحْلَهُ ، لِيُصِيبَهُ المَطَرُ ؛ لما رَوَى أنسٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَنْزِلْ عن مِنْبَرِه حتى رَأَيْنَا المَطَرَ يَتَحَادَرُ عن[6] لِحْيَتِهِ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[7] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه كان إذا أَمْطَرَتِ السَّمَاءُ قال لِغُلَامِه . أَخْرِجْ رَحْلِى وفِرَاشِى يُصِبْه[8] المَطَرُ . ويُسْتَحَبُّ أن يَتَوَضَّأَ من ماءِ المَطَرِ إذا سالَ السَّيْلُ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه كان إذا سالَ السَّيْلُ يقول[9] : « اخْرُجُوا بِنَا إِلَى هَذَا الَّذِى جَعَلَهُ اللهُ طَهُورًا ، فَنَتَطَهَّرَ »[10] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَسْتَسْقُوا عَقِيبَ صَلَوَاتِهم ، ويومَ الجُمُعَةِ يَدْعُو الإِمامُ
٢٣٧/٢ظ على المِنْبَرِ ، ويُؤَمِّنُ النَّاسُ . قال القاضى : الاسْتِسْقَاءُ / ثَلاثَةُ أَضْرُبٍ ، أَكْمَلُها الخُرُوجُ والصلاةُ على ما وَصَفْنا ، ويَلِيهِ اسْتِسْقَاءُ الإِمامِ يَوْمَ الجُمُعَةِ على المِنْبَرِ ؛ لما رُوِىَ ، أنَّ رَجُلًا دَخَلَ المَسْجِدَ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، ورسولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ ، فَاسْتَقْبَلَ رسولَ اللهِ ﷺ قَائِمًا ، ثم قال : يا رسولَ اللهِ ، هَلَكَتِ الأَمْوَالُ ، وانْقَطَعَتِ السُّبُلُ ، فادْعُ اللهَ أن يُغِيثَنا . فرَفَعَ رسولُ اللهِ ﷺ يَدَيْهِ ، فقال : « اللَّهُمَّ أَغِثْنَا ، اللَّهُمَّ أَغِثْنَا ، [11]اللَّهُمَّ أَغِثْنَا[11] » . قال أَنسٌ : ولا وَاللهِ ما يُرَى فى السَّمَاءِ من سَحَابٍ ولا قَزَعَةٍ[12] ولا شىءٍ ، وما[13] بيننا وبين سَلْعٍ[14] مِن بيتٍ ولا

= الرجل إذا رأى السحاب والمطر ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤١ ، ٩٠ ، ١١٩ ، ١٢٩ ، ١٣٨ ، ١٦٦ ، ١٩٠ ، ٢٢٣ .

(٦) فى مصادر التخريج الآتية : « على » .

(٧) فى : باب الاستسقاء فى الخطبة يوم الجمعة ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب من تمطَّر فى المطر حتى يتحادر على لحيته ، من كتاب الاستسقاء . صحيح البخارى ٢ / ١٥ ، ٤٠ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب رفع الإمام يديه عند مسألة إمساك المطر ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٥٦ .

(٨) فى الأصل : « يصيبه » .

(٩) فى الأصل : « قال » .

(١٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى السيل ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٥٩ .

(١١-١١) سقط من : الأصل .

(١٢) القزعة : قطعة السحاب .

(١٣) فى ا ، م : « ولا » .

(١٤) سلع : جبل بسوق المدينة . معجم البلدان ٣ / ١١٧ .

دَارٍ ، فَطَلَعَتْ من وَرَائِه سَحَابَةٌ مثل التُّرْسِ ، فلما تَوَسَّطَتِ السَّمَاءَ ، انْتَشَرَتْ ثم أَمْطَرَتْ ، فلا واللهِ ما رَأَيْنَا الشَّمْسَ سِتًّا ، ثم دَخَلَ من ذلك البابِ رَجُلٌ فى الجُمُعَةِ المُقْبِلَةِ ، ورسولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ ، فاسْتَقْبَلَهُ قَائِمًا ، وقال يا رسولَ اللهِ ، هَلَكَتِ المَوَاشِى ، وانْقَطَعَتِ السُّبُلُ ، فادْعُ اللهَ أن يُمْسِكَهَا عنَّا . قال : فرَفَعَ رسولُ اللهِ ﷺ يَدَيْهِ، وقال: « اللَّهُمَّ حَوالَيْنَاولا عَلَيْنَا، اللَّهُمَّ على الظِّرَابِ[١٥] والآكَامِ وبُطُونِ الأَوْدِيَةِ ومَنَابِتِ الشَّجَرِ » . قال : فانْقَطَعَتْ ، وخَرَجْنَا نَمْشِى فى الشَّمْسِ . مُتَّفَقٌ عليه[١٦] . والثَّالِثُ أن يَدْعُو اللهَ تعالى عَقِيبَ صَلَوَاتِهِم ، وفى خَلَوَاتِهِم .

فصل : وإذا كَثُرَ المَطَرُ أو مِيَاهُ العُيُونِ بحيث يَضُرُّهم ، دَعَوُا اللهَ تعالى أن يُخَفِّفَهُ ، [١٧]ويَصْرِفَ عنهم مَضَرَّتَهُ[١٧] ، ويَجْعَلَهُ فى أماكِنَ تَنْفَعُ ولا تَضُرُّ ، كدُعَاءِ النَّبِىِّ ﷺ فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، ولأنَّ الضَّرَرَ بزِيادَةِ المَطَرِ أحَدُ الضَّرَرَيْنِ ، فيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لإِزالَتِه كانْقِطاعِه .

٣٢٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ خَرَجَ مَعَهُمْ أَهْلُ الذِّمَّةِ لم يُمْنَعُوا ، وأُمِرُوا أنْ يَكُونُوا مُنْفَرِدِينَ عَنِ المُسْلِمِينَ**)

وجُمْلَتُه أنَّه لا يُسْتَحَبُّ إخْراجُ أهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لأنَّهم أعْداءُ اللهِ الذين كَفَرُوا به ، وبَدَّلُوا نِعْمَتَهُ كُفْرًا ، فهم بَعِيدُونَ من[١] الإِجابَةِ ، وإن أُغِيثَ المُسْلِمُونَ فرُبَّما قالوا : هذا حَصَلَ بِدُعائِنا وإجابَتِنَا . وإن خَرَجُوا لم يُمْنَعُوا ؛ لأنَّهم / يَطْلُبُونَ ٢٣٨/٢و
أرْزَاقَهُمْ من رَبِّهِم ، فلا يُمْنَعُونَ مِن ذلك ، ولا يَبْعُدُ أن يُجِيبَهُم اللهُ تعالى ؛ لأنَّه قد

---

(١٥) الظراب : جمع ظرب ، ككتف ، وهو ما نَتَأ من الحجارة وحُدَّ طرفه ، أو الجبل المنبسط أو الصغير .
(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٤ .
(١٧ – ١٧) فى الأصل : « ويصرفه عنهم » .
(١) فى م : « عن » .

ضَمِنَ أَرْزَاقَهم فى الدُّنْيا ، كما ضَمِنَ أَرْزاقَ المُؤْمِنِينَ ، ويُؤْمَرُون[2] بالانْفِرَادِ عن[3] المُسْلِمِينَ ؛ لأَنَّه لا يُؤْمَنُ أن يُصِيبَهم عَذَابٌ ، فيَعُمُّ مَن حَضَرَهم ، فإنَّ قَوْمَ عَادٍ اسْتَسْقَوْا ، فأَرْسَلَ اللهُ عليهم رِيحًا صَرْصَرًا ، فأَهْلَكَتْهم . فإن قِيلَ : فيَنْبَغِى أن يُمْنَعُوا الخُرُوجَ يَوْمَ يَخْرُجُ المُسْلِمُونَ ؛ لئلا يَظُنُّوا أَنَّ ما حَصَلَ من السُّقْيَا بِدُعَائِهم . قُلْنا : ولا يُؤْمَنُ أن يَتَّفِقَ نُزُولُ الغَيْثِ يَوْمَ يَخْرُجُونَ وَحْدَهم ، فيكونُ أَعْظَمَ لِفِتْنَتِهِم ، وَرُبَّما افْتَتَنَ غَيْرُهم بهم .

---

(٢) فى النسخ : « ويؤمروا » .

(٣) فى الأصل : « من » .

بابُ الحُكْمِ فى مَن تَرَكَ الصلاةَ

٣٢٩ ـ مسألة ؛ قال : (**ومَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، جَاحِدًا لَهَا ، أَوْ غَيْرَ جَاحِدٍ ، دُعِىَ إِلَيْهَا فى وَقْتِ كُلِّ صَلَاةٍ ، ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ صَلَّى ، وإِلَّا قُتِلَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ تارِكَ الصلاةِ لا يَخْلُو ؛ إمَّا أنْ يكونَ جَاحِدًا لِوُجُوبِها ، أو غيرَ جاحِدٍ ، فإن كان جَاحِدًا لِوُجُوبِها نُظِرَ فيه ، فإنْ كان جاهِلًا به ، وهو مِمَّنْ يَجْهَلُ ذلك ، كالحَدِيثِ الإسلامِ ، والنَّاشئِ ببادِيَةٍ ، عُرِّفَ وُجُوبَها ، وعُلِّمَ ذلك ، ولم يُحْكَمْ بكُفْرِهِ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ . وإن لم يَكُنْ مِمَّنْ يَجْهَلُ ذلك ، كالنَّاشِئِ بينَ[1] المُسْلِمِينَ فى الأمْصارِ والقُرَى ، لم يُعْذَرْ ، ولم يُقْبَلْ منه ادِّعاءُ الجَهْلِ ، وحُكِمَ بكُفْرِه ؛ لأنَّ أَدِلَّةَ الوُجُوبِ ظاهِرَةٌ فى الكِتابِ والسُّنَّةِ ، والمُسْلِمُونَ يَفْعَلُونَها على الدَّوامِ ، فلا يَخْفَى وُجُوبُها على مَنْ هذا حالُه ، فلا يَجْحَدُها إلَّا تَكْذِيبًا للهِ تعالى ولِرَسُولِهِ وإجْماعِ الأُمَّةِ ، وهذا يَصِيرُ مُرْتَدًّا عن الإسلامِ ، وحُكْمُه حُكْمُ سَائِرِ المُرْتَدِّينَ ، فى الاسْتِتابَةِ والقَتْلِ ، ولا أعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن تَرَكَها لِمَرَضٍ ، أو عَجْزٍ عن أرْكانِها وشُرُوطِها ، قِيلَ له : إنَّ ذلك لا يُسقِطُ الصلاةَ ، وإنَّه يَجِبُ عليه أنْ يُصَلِّيَ على حَسَبِ طاقَتِه . وإن تَرَكَها تهاوُنًا أو كَسَلًا ، دُعِيَ إلى فِعْلِها ، وقِيلَ له : إنْ صَلَّيْتَ ، وإلَّا قَتَلْناكَ . فإن صَلَّى ، وإلَّا وَجَبَ قَتْلُه . / ولا يُقْتَلُ ٢/٢٣٨ظ حتى يُحْبَسَ ثَلَاثًا ، ويُضَيَّقَ عليه فيها ، ويُدْعَى فى وَقْتِ كل صَلَاةٍ إلى فِعْلِها ، ويُخَوَّفَ بالقَتْلِ ، فإن صَلَّى ، وإلَّا قُتِلَ بالسَّيْفِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وحَمَّادُ بن زيدٍ ، ووَكِيعٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال الزُّهْرِيُّ : يُضْرَبُ ويُسْجَنُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، قال : ولا يُقْتَلُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ :

---

(١) فى ا ، م : « من » .

كُفْرٍ بَعْدَ إيمَانٍ ، أو زِنًا بَعْدَ إحْصَانٍ ، أو قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . وهذا لم يَصْدُرْ منه أحَدُ الثَّلاثةِ . فلا يَحِلُّ دَمُهُ . وقال النبيُّ ﷺ : « أُمِرْتُ أنْ أُقَاتِلَ النّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، فَإذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وأَمْوَالَهُم إلَّا بِحَقِّها » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . ولأنَّه فَرْعٌ من فُرُوعِ الدِّينِ . فلا يُقْتَلُ بِتَرْكِه كالحَجِّ ، ولأنَّ القَتْلَ لو شُرِعَ لَشُرِعَ زَجْرًا عن تَرْكِ الصلاةِ ، ولا يجوزُ شَرْعُ زَاجِرٍ تَحَقَّقَ المَزْجُورُ عنه ، والقَتْلُ يَمْنَعُ فِعْلَ الصلاةِ دَائِمًا ، فلا يُشْرَعُ ، ولأنَّ الأصْلَ تَحْرِيمُ الدَّمِ ، فلا تَثْبُتُ الإباحَةُ إلَّا بِنَصٍّ أو مَعْنَى نَصٍّ . والأصْلُ عَدَمُه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَإِنْ تَابُوا۟ وَأَقَامُوا ٱلصَّلَاةَ وَآتَوُا ٱلزَّكَاةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ﴾[٤] . فأباحَ قَتْلَهم ، وشَرَطَ فى تَخْلِيَةِ سَبِيلِهم التَّوْبَةَ ، وهى الإسلامُ ، وإقَامُ الصلاةِ ، وإيتاءُ الزكَاةِ ، فمتى تَرَكَ الصلاةَ مُتَعَمِّدًا[٥] لم يَأْتِ بِشَرْطِ تَخْلِيَتِه ، فَيَبْقَى[٦] على وُجُوبِ القَتْلِ ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ مُتَعَمِّدًا فقد بَرِئَتْ مِنْهُ الذِّمَّةُ »[٧] . وهذا يَدُلُّ على إباحةِ قَتْلِه ، وقال عليه

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ أن النفس بالنفس ... ﴾ ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩ / ٦ . ومسلم ، فى : باب ما يباح به دم المسلم ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣ / ١٣٠٢ ، ١٣٠٣ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩ / ٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يحل به دم المسلم ، وباب الصلب ، وباب الحكم فى المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ٨٤ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ . والدارمى ، فى : باب لا يحل دم رجل يشهد أن لا إله إلا الله ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٦١ ، ٦٣ ، ٦٥ ، ٧٠ ، ١٦٣ ، ٣٨٢ ، ٤٢٨ ، ٤٤٤ ، ٤٦٥ ، ٦ / ١٨١ ، ٢١٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦ .

(٤) سورة التوبة ٥ .

(٥) سقط من : الأصل ، ا .

(٦) فى ا ، م : « فبقى » .

(٧) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الصبر على البلاء ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢١ .

السَّلَامُ : « بَيْنَ الْعَبْدِ وبَيْنَ الكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٨] . والكُفْرُ مُبيحٌ لِلْقَتْلِ ، وقال عليه السَّلَامُ : « نُهِيتُ عَنْ قَتْلِ المُصَلِّينَ »[٩] . فَمَفْهُومُه أَنَّ غيرَ المُصَلِّينَ يُباحُ قَتْلُهم . ولأنَّها رُكْنٌ من أَرْكانِ الإسلامِ لا تَدْخُلُه النِّيابَةُ بِنَفْسٍ ولا مالٍ ، فوَجَبَ أن يُقْتَلَ تَارِكُه كالشَّهادَةِ ، وحَدِيثُهم حُجَّةٌ لنا ؛ لأَنَّ الخبرَ الذى رَوَيْناهُ يَدُلُّ على أنَّ تَرْكَها كُفْرٌ ، والحَدِيثُ الآخَرُ اسْتَثْنَى منه « إِلَّا بِحَقِّهَا » . والصلاةُ من حَقِّها . / و[١٠] عن أنسٍ ، قال : قال أبو بكرٍ : إنَّما قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا شَهِدُوا أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، وأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ ، وأَقَامُوا الصَّلَاةَ ، وآتَوُا الزَّكَاةَ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[١٠] . ثم إنَّ[١١] أحَادِيثَنا خاصَّةٌ ، فنَخُصُّ بها عُمُومَ ما ذَكَرُوه ، ولا يَصِحُّ قِياسُها على الحَجِّ ؛ لأَنَّ الحَجَّ مُخْتَلَفٌ فى جَوازِ تَأْخِيرِه ، ولا يَجِبُ القَتْلُ بِفِعْلٍ مُخْتَلَفٍ فيه . وقولُهم : إنَّ هذا يُفْضِى إلى تَرْكِ الصلاةِ بالكُلِّيَّةِ . قُلْنا : الظَّاهِرُ أَنَّ مَن يَعْلَمُ أنَّه يُقْتَلُ إن تَرَكَ الصلاةَ لا يَتْرُكُها ، سِيَّما بعد اسْتِتابَتِه[١٢] ثلاثةَ أيَّامٍ ، فإنْ تَرَكَها بعدَ[١٣] هذا كان مَيْئُوسًا من صَلَاتِه ، فلا فَائِدَةَ فى بَقَائِه ، ولا يكونُ القَتْلُ هو المُفَوِّتُ له ، ثم لو فَاتَ به احْتِمَالُ الصلاةِ ، لحَصَلَ ٢٣٩/٢و

(٨) فى : باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٨٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى رد الإرجاء ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢ / ٥٢٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك الصلاة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠ / ٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من ترك الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والدارمى ، فى : باب من ترك الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٢٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٧٠ ، ٣٨٩ .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦ .

(١٠ - ١٠) جاء هذا فى م بعد قوله : « نهيت عن قتل المصلين » السابق . وأخرجه الدارقطنى ، فى : باب تحريم دمائهم وأموالهم إذا شهدوا بالشهادتين ... إلخ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٢٣٢ .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى الأصل : « الاستتابة » .

(١٣) فى الأصل : « مع » .

به صَلَاةُ ألْفِ إنْسانٍ ، وتَحْصِيلُ ذلك بتَفْوِيتِ احْتِمالِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ لا يُخَالِفُ الأصْلَ . إذا ثَبَتَ هذا فظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أنَّه يَجِبُ قَتْلُهُ بتَرْكِ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ ، وهى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ لأنَّه تَارِكٌ لِلصلاةِ ، فَلَزِمَ قَتْلُه ، كتارِكِ ثلاثٍ ، ولأنَّ الأخْبَارَ تَتناوَلُ تَارِكَ صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ ، لكن لا يَثْبُتُ الوُجُوبُ حتى يَضِيقَ وَقْتُ التى بَعْدَها ؛ لأنَّ الأُولَى لا يُعْلَمُ تَرْكُها إلَّا بِفواتِ وَقْتِها ، فتَصِيرُ فائِتَةً لا يَجِبُ القَتْلُ بِفواتِها ، فإذا ضاقَ وَقْتُها عُلِمَ أنَّه يُرِيدُ تَرْكَها ، فوَجَبَ قَتْلُهُ . والثانية : لا يَجِبُ قَتْلُه حتى يَتْرُكَ ثلاثَ صَلَواتٍ ، ويَضِيقَ وَقْتُ الرَّابِعَةِ عن فِعْلِها ؛ لأنَّه قد يَتْرُكُ الصلاةَ والصلاتَيْنِ لِشُبْهَةٍ ، فإذا تَكَرَّرَ ذلك ثلاثًا . تَحَقَّقَ أنَّه (14) تارِكٌ لها (14) رَغْبَةً عنها ، ويُعْتَبَرُ أن يَضِيقَ وَقْتُ الرَّابِعَة عن فِعْلِها ، لما ذَكَرْنا . وحَكَى ابنُ حامِدٍ ، عن أبى إسحاقَ بن شَاقْلا ، أنَّه إن تَرَكَ صَلَاةً لا تُجْمَعُ إلى ما بَعْدَها ، (15) كصلاةِ الفَجْرِ (15) والعَصْرِ ، وَجَبَ قَتْلُه ، وإن تَرَكَ الأُولَى من صَلَاتَي الجَمْعِ ، لم يَجِبْ قَتْلُه ؛ لأنَّ الوَقْتَيْنِ كالوَقْتِ الوَاحِدِ عندَ بَعْضِ العُلَماءِ . وهذا قَوْلٌ حَسَنٌ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ ، هل يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ ، أو حَدًّا ؟ فَرُوِىَ أنه يُقْتَلُ لِكُفْرِهِ كالمُرْتَدِّ ، فلا يُغَسَّلُ ، ولا يُكَفَّنُ ، ولا يُدْفَنُ بين المُسْلِمِينَ ، ولا يَرِثُهُ أحَدٌ ، ولا يَرِثُ أحَدًا ،
٢٣٩/٢ظ اخْتَارَهَا أبو إسْحاقَ بن شَاقْلا وابنُ حامِدٍ ، وهو مذهبُ الحسنِ ، والنَّخَعِيِّ (16) ، / والشَّعْبِيِّ ، وأيُّوبَ السَّخْتِيَانِيِّ ، والأوْزَاعِيِّ ، وابنِ المُبارَكِ ، وحَمَّادِ بن زيدٍ ، وإسْحاقَ ، ومحمدِ بن الحسنِ ، لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « بَيْنَ العَبْدِ وبَيْنَ الكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ » . وفى لَفْظٍ عن جَابِرٍ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « إنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وبَيْنَ الشِّرْكِ تَرْكَ الصَّلَاةِ » . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ :

(14-14) فى م : « تاركها » .
(15-15) فى الأصل ، ا : « كالفجر » .
(16) سقط من : ا ، م .

« بَيْنَنا وبَيْنَهُمْ تَرْكُ الصَّلَاةِ ، فَمَنْ تَرَكَها فَقَدْ كَفَرَ » . رَوَاهُنَّ مُسْلِمٌ[١٧] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « أَوَّلُ مَا تَفْقِدُونَ مِنْ دِينِكُمْ الْأَمَانَةُ ، وآخِرُ مَا تَفْقِدُونَ الصَّلَاةُ »[١٨] . قال أحمدُ : كُلُّ شيءٍ ذَهَبَ آخِرُه لم يَبْقَ منه شيءٌ . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا حَظَّ فى الإسلامِ لمن تَرَكَ الصلاةَ . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : مَنْ لم يُصَلِّ فهو كَافِرٌ . وقال ابنُ مسعودٍ : مَنْ لم يُصَلِّ فلا دِينَ له . وقال عبدُ الله ابن شَقِيق[١٩] : لم يَكُنْ أصحابُ رسولِ الله ﷺ يَرَوْنَ شيئا من الأعْمالِ ، تَرْكُه كُفْرٌ ، غيرَ الصلاةِ . ولأنَّها عِبادَةٌ يَدْخُلُ بها فى الإسلامِ ، فيَخْرُجُ بِتَرْكِها منه كالشَّهادَةِ . والرِّوايةُ الثَّانِيةُ ، يُقْتَلُ حَدًّا ، مع الحُكْمِ بإسْلَامِه ، كالزَّانِى المُحْصَنِ ، وهذا اخْتِيارُ أبى عبدِ اللهِ ابن بَطَّةَ ، وأنْكَرَ قَوْلَ مَن قال : إنَّه يكْفُر . وذَكَرَ أنَّ المذهبَ على هذا ، لم يَجِدْ فى المذهبِ خِلَافًا فيه . وهذا قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ ، وقولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وَرُوِىَ عن حُذَيْفَةَ أنَّه قال : يَأْتِى على النَّاسِ زَمَانٌ لا يَبْقَى معهم من الإسلامِ إلَّا قَوْلُ لا إلٰه إلَّا الله . فقِيلَ له : وما يَنْفَعُهم ؟ قال : تُنْجِيهِم من النَّارِ ، لا أبالكَ . وعن وَالانَ[٢٠] ، قال : انْتَهَيْتُ إلى دَارِى ، فوَجَدْتُ شَاةً مَذْبُوحَةً ، فقلتُ : مَنْ ذَبَحَها ؟ قالوا : غُلامُكَ . قلتُ : واللهِ إنَّ غُلَامِى لا يُصَلِّى ، فقال النِّسْوَةُ : نحن عَلَّمْنَاه ، يُسَمِّى[٢١] ، فرَجَعْتُ إلى ابنِ مسعودٍ ، فسَأَلْتُه عن ذلك ، فأمَرَنِى بأكْلِها . والدَّلِيلُ على هذا قولُ النَّبِىِّ

---

(١٧) الثانى تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٣ ، والأول معه فى التخريج . والثالث : لم يخرجه مسلم . انظر تحفة الأشراف ٢ / ٨١ . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك الصلاة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠ / ٩٠ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى ترك الصلاة ، من كتاب الصلاة . المجتبى ١ / ١٨٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من ترك الصلاة ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٤٦ .

(١٨) عزاه جلال الدين السيوطى إلى الطبرانى ، عن شداد بن أوس مختصرا . جمع الجوامع ١ / ٣٣٩ .

(١٩) عبد الله بن شقيق العقيلى البصرى ، سمع من عمر والكبار ، وتوفى بعد المائة . العبر ١ / ١٢٢ .

(٢٠) قال البخارى فى التاريخ الكبير ١٨٥/٤/٢ : والان الحنفى ، سمع ابن مسعود فى ذبيحة الصبى قال: لا بأس به.

(٢١) فى م : « فسمى » .

ﷺ : « إِنَّ اللهَ حَرَّمَ عَلَى النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلٰـهَ إِلَّا اللهُ ، يَبْتَغِي بِذَلِكَ وَجْهَ اللهِ » . وعن أبى ذرٍّ ، قال : أتيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : « مَا مِنْ عَبْدٍ قَالَ لَا إِلٰـهَ إِلَّا

٢/٢٤٠و اللهُ ، ثُمَّ مَاتَ عَلَى ذَلِكَ ، / إِلَّا دَخَلَ الجَنَّةَ » . وعن عُبادَةَ بنِ الصَّامِتِ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلٰـهَ إِلَّا اللهُ ، وأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللهِ وَرَسُولُه[22] ، وكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إلى مَرْيَمَ ، ورُوحٌ مِنْهُ ، وأَنَّ الجَنَّةَ حَقٌّ ، والنَّارَ حَقٌّ ، أَدْخَلَهُ اللهُ الجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ » . وعن أنسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « يَخْرُجُ مِنَ النَّارِ مَنْ قَالَ لَا إِلٰـهَ إِلَّا اللهُ ، وَكَانَ فِي قَلْبِهِ مِنَ الْخَيْرِ ما يَزِنُ بُرَّةً » . مُتَّفَقٌ على هذه الأحاديثِ كُلِّها[23] ، ومثلُها

---

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) الأول : أخرجه البخارى ، فى : باب المساجد فى البيوت ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب صلاة النوافل جماعة ، من كتاب التهجد ، وفى : باب الخزيرة ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب العمل الذى يبتغى به وجه الله ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١ / ١١٥ ، ٢ / ٧٤ ، ٧٥ ، ٧ / ٩٤ ، ٨ / ١١١ ، ١١٢ . ومسلم ، فى : باب الرخصة فى التخلف عن الجماعة بعذر ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١ / ٤٥٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٤ .

والثانى : أخرجه البخارى ، فى : باب الثياب البيض ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧ / ١٩٢ . ومسلم ، فى : باب من مات لا يشرك بالله شيئا دخل الجنة ومن مات مشركا دخل النار ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٩٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠ / ١١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦١ .

والثالث : أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ يا أهل الكتاب لا تغلوا فى دينكم ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٤ / ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٥٧ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣١٣ ، ٣١٤ .

والرابع : أخرجه البخارى ، فى : باب زيادة الإيمان ونقصانه ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ لِمَا خلقت بيدىَّ ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١ / ١٧ ، ٩ / ١٤٩ ، ١٥٠ . ومسلم ، فى : باب أدنى أهل الجنة منزلة فيها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٨٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن للنار نفسين ... إلخ ، من أبواب جهنم . عارضة الأحوذى ١٠ / ٦٠ ، ٦١ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر الشفاعة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٤٢ ، ١٤٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١١٦ ، ١٧٣ ، ٢٧٦ .

كَثِيرٌ . وعن عُبادَةَ بن الصَّامِتِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ على العَبْدِ فى اليَوْمِ واللَّيْلَةِ ، فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ ، لَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ ، كَانَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ ، فلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ ، إنْ شَاءَ عَذَّبَهُ ، وإنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الجَنَّةَ »(٢٤) . ولو كان كافِرًا لم يُدْخِلْهُ فى المَشِيئَةِ . وقال الخَلَّالُ ، فى « جَامِعِهِ » : ثنا يحيى ، ثنا عَبْدُ الوَهَّاب ، ثنا هِشامُ بن حَسَّانَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبى شُمَيْلَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرَجَ إلى قُبَاءَ فاسْتَقْبَلَهُ رَهْطٌ من الأنْصارِ يَحْمِلُونَ جِنَازَةً على بَابٍ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ: « مَا هَذَا؟ » قالوا: مَمْلُوكٌ لآلِ فُلَانٍ، كان من أَمْرِهِ . قال: «أَكَانَ يَشْهَدُ أنْ لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ ؟ » قالوا : نعم ، ولَكِنَّهُ كان وكان . فقال لهم(٢٥) : « أَمَا كَانَ يُصَلِّى ؟ » فقالوا : قد كان يُصَلِّى ويَدَعُ . فقال لهم : « ارْجِعُوا بِهِ ، فَغَسِّلُوهُ ، وكَفِّنُوهُ ، وصَلُّوا عَلَيْهِ ، وَادْفِنُوهُ ، وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ ، لَقَدْ كَادَتِ الْمَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِى وبَيْنَه » . ورَوَى بإسْنَادِه ، عن عَطَاءٍ ، عن عبدِ اللهِ بن عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ »(٢٦) . ولأنَّ ذلك إجْمَاعُ المُسْلِمِينَ ، فإنَّا لا نَعْلَمُ فى عَصْرٍ من الأعْصَارِ أحَدًا من تَارِكِى الصلاةِ تُرِكَ تَغْسِيلُه ، والصلاةُ عليه ، ودَفْنُهُ فى مَقابِرِ المُسْلِمِينَ ، ولا مُنِعَ وَرَثَتُهُ مِيراثَهُ ، ولا مُنِعَ هو مِيرَاثَ مُوَرِّثِه ، ولا فُرِّقَ بين زَوجَيْنِ لِتَرْكِ الصلاةِ من(٢٧) أحَدِهِما ؛ (٢٨مع كثْرةِ٢٨) تَارِكِى الصلاة ، ولو كان كَافِرًا لَثَبَتَتْ هذه الأحْكامُ / كُلُّها ، ولا نَعْلَمُ ٢/٢٤٠ظ
بين المُسْلِمِينَ خِلافًا فى أنَّ تَارِكَ الصَّلَاةِ يَجِبُ عليه قَضَاؤُها ، ولو كان مُرْتَدًّا لم

---

(٢٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ٧ .

(٢٥) سقط من : ا ، م .

(٢٦) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٥٦ .

(٢٧) فى ا ، م : « مع » .

(٢٨-٢٨) فى ا : « كثرة » . وفى م : « لكثرة » .

يَجِبْ عليه قَضاءُ صَلَاةٍ ولا صِيَامٍ[٢٩] . وأَمَّا الأَحادِيثُ المُتَقَدِّمَةُ فهى على سَبِيلِ التَّغْلِيظِ ، والتَّشْبِيهِ له بالكُفَّارِ ، لا على الحَقِيقَةِ ، كقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « سِبَابُ المُسْلِمِ فُسُوقٌ ، وقِتَالُه كُفْرٌ »[٣٠] . وقولِه : « كُفْرٌ بِاللهِ تَبَرُّؤٌ مِنْ نَسَبٍ وإنْ دَقَّ »[٣١] . وقوله : « مَنْ قَالَ لِأَخِيهِ يا كَافِرُ . فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدُهُما »[٣٢] . وقولِه : « مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوِ امْرَأَةً فى دُبُرِهَا ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ »[٣٣] . قال : « وَمَنْ قَالَ : مُطِرْنَا بِنَوْءِ الكَوَاكِبِ . فَهُوَ كَافِرٌ باللهِ ، مُؤْمِنٌ بِالكَوَاكِبِ »[٣٤] . وقوله : « مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ أَشْرَكَ »[٣٥] . وقولِهِ :

---

(٢٩) ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ، أن من لا يصلى يؤمر بالصلاة ، فإن امتنع عوقب حتى يصلى ، بإجماع العلماء ، ثم إن أكثرهم يوجبون قتله إذا لم يصل ، فيستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وهل يقتل كافرا أو مرتدا أو فاسقا ؟ على قولين مشهورين فى مذهب أحمد وغيره . والمنقول عن أكثر السلف يقتضى كفره ، وهذا مع الإقرار بالوجوب . مجموعة الفتاوى ٢٨ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ . وانظر الفهارس ٣٧ / ٤٨ .

(٣٠) أخرجه البخارى ، فى : باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب ما ينهى عن السباب واللعن ، من كتاب الأدب ، وفى : باب قول النبى ﷺ لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ١ / ١٩ ، ٨ / ١٨ ، ٩ / ٦٣ . ومسلم ، فى : باب قول النبى ﷺ سباب المسلم فسوق وقتاله كفر ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الشتم ، من أبواب البر والصلة ، وفى : باب ما جاء فى سباب المؤمن فسوق ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ٨ / ١٥٢ ، ١٠ / ١٠٢ . والنسائى ، فى : باب قتال المسلم ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ١١١ . وابن ماجه ، فى : باب فى الإيمان ، من المقدمة ، وفى : باب سباب المسلم فسوق وقتاله كفر ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١ / ٢٧ ، ٢ / ١٢٩٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٦ ، ١٧٨ ، ٣٨٥ ، ٤١١ ، ٤١٧ ، ٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٤٦ ، ٤٥٤ ، ٤٦٠ .

(٣١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أنكر ولده ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٦ . والدارمى ، فى : باب من ادعى إلى غير أبيه ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٤٣ .

(٣٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من كفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال ، من كتاب الإيمان . صحيح البخارى ٨ / ٣٢ . ومسلم ، فى : باب بيان حال إيمان من قال لأخيه المسلم يا كافر ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٧٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما يكره من الكلام ، من كتاب الكلام . الموطأ ٢ / ٩٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٨ ، ٤٤ ، ٦٠ ، ١٠٥ ، ١١٣ .

(٣٣) تقدم تخريجه فى ١ / ٤١٧ .

(٣٤) أخرجه النسائى ، فى : باب كراهية الاستمطار بالكوكب ، من كتاب الاستسقاء . المجتبى ٣ / ١٣٣ ، ١٣٤ . والبيهقى ، فى : باب كراهية الاستمطار بالأنواء ، من كتاب الاستسقاء . السنن الكبرى ٣ / ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٣٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا قتيبة ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٢٥ .

« شَارِبُ الخَمْرِ كَعَابِدِ وَثَنٍ »[٣٦] . وأشْبَاهِ هذا ممَّا أُرِيدَ به التَّشْدِيدُ فى الوَعِيدِ ، وهو أصْوَبُ القَوْلَيْنِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : ومَن تَرَكَ شَرْطًا مُجْمَعًا [٣٧]على صِحَّتِه[٣٧] ، أو رُكْنًا ، كالطَّهارَةِ والرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، فهو كتارِكِها ، حُكْمُه حُكْمُه ؛ لأنَّ الصلاةَ مع ذلك وُجُودُها كعَدَمِها . وإن ترك مُخْتَلَفًا فيه ، كإزَالَةِ النَّجاسَةِ ، وقِراءَةِ الفَاتِحَةَ ، والطُّمَأْنِينَةِ ، والاعْتِدَالِ بين الرُّكُوعِ والسُّجُودِ ، أو بين السَّجْدَتَيْنِ ، مُعْتَقِدًا جَوازَ ذلك ، فلاشىءَ عليه. وإن تَرَكَهُ مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه ، لَزِمَهُ[٣٨] إعادَةُ الصلاةِ . ولا يُقْتَلُ من أجْلِ ذلك بِحَالٍ ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فيه ، فأَشْبَهَ المُتَزَوِّجَ بغيرِ وَلِىٍّ ، وسَارِقَ مالٍ له فيه شُبْهَةٌ . واللهُ أعلمُ .

---

(٣٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب مدمن الخمر ، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ٢ / ١١٢٠ . بلفظ : « مدمن الخمر » .

(٣٧-٣٧) فى ا ، م : « عليه » .

(٣٨) فى ا ، م : « لزمته » .

٣/١ ظ

/ كتابُ الْجَنائِزِ

يُسْتَحَبُّ لِلإِنْسَانِ ذِكْرُ المَوْتِ والاسْتِعْدادُ له ؛ فإنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « أَكْثِرُوا من ذِكْرِ هَاذِمِ اللَّذَّاتِ ، فَمَا ذُكِرَ فى كَثِيرٍ إلَّا قَلَّلَهُ ، وَلَا فى قَلِيلٍ إلَّا كَثَّرَهُ » . رَوَى البُخَارِىُّ أَوَّلَهُ[٣٩] . وإذا مَرِضَ اسْتُحِبَّ له أن يَصْبِرَ ، ويُكْرَهُ الأَنِينُ ؛ لما رُوِىَ عن طَاوُسٍ أنَّه كَرِهَهُ . ولا يَتَمَنَّى المَوْتَ لِضُرٍّ نَزَلَ به ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلَا يَتَمَنَّيَنَّ أَحَدُكُمُ المَوْتَ لِضُرٍّ نَزَلَ بِهِ[٤٠] ، وَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ أَحْيِنِى مَا كَانَتِ الْحَيَاةُ خَيْرًا لِى ، وتَوَفَّنِى إذَا كَانَتِ الوَفَاةُ خَيْرًا لِى »[٤١] . وقال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ[٤٢] . ويُحْسِنُ ظَنَّهُ بِرَبِّه تعالى ، قال جَابِرٌ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ قبلَ مَوْتِه بِثَلَاثٍ : « لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إلَّا وهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ باللهِ تَعَالَى » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٤٣] ، وأبو دَاوُدَ[٤٤] . وقال مُعْتَمِرٌ ، عن

---

(٣٩) كذا ذكر المصنف ولم نعثر عليه فيه ، وانظر تلخيص الحبير ٢ / ١٠١ ، والفتح الربانى ٧ / ٣٢ . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ذكر الموت ، من أبواب الزهد ، وفى : باب حدثنا سفيان بن وكيع ... ، من أبواب القيامة . عارضة الأحوذى ٩ / ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٨٣ . والنسائى ، فى : باب كثرة ذكر الموت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤ ، ٥ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر الموت والاستعداد له ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٩٣ . كلهم بدون زيادة فما ذكر ... إلى آخره . وبهذه الزيادة عزاه النبهانى فى الفتح الكبير للبيهقى فى شعب الإيمان وابن حبان والبزار . الفتح الكبير ١ / ٢٢٥ .

(٤٠) سقط من : ا ، م .

(٤١) أخرجه البخارى ، فى : باب تمنى المريض الموت ، من كتاب الطب ، وفى : باب الدعاء بالموت والحياة ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٧ / ١٥٦ ، ٨ / ٩٤ . ومسلم ، فى : باب كراهة تمنى الموت لضر نزل به ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠٦٤ . وأبو داود ، فى : باب فى كراهية تمنى الموت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن التمنى للموت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٥ . والنسائى ، فى : باب تمنى الموت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣ ، ٤ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر الموت والاستعداد له ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٠١ ، ١٠٤ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، ١٩٥ ، ٢٠٨ ، ٢٤٧ ، ٢٨١ .

(٤٢) فى الأصل زيادة : « متفق عليه » . وليس من قول الترمذى .

(٤٣) سقط من : ا .

(٤٤) أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بحسن الظن بالله عند الموت ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم =

أبِيهِ ، إنَّه قال له عندَ مَوْتِهِ : حَدِّثْنِى بالرُّخصِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ عِيادَةُ المَرِيضِ ، قال البَرَاءُ : أَمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ باتِّباعِ الجَنَائِزِ ، وعِيَادَةِ المَرِيضِ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ ، ومُسْلِمٌ[45] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ رَجُلٍ يَعُودُ مَرِيضًا مُمْسِيًا ، إلَّا خَرَجَ مَعَهُ سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ ، يَسْتَغْفِرُونَ له حتى يُصْبِحَ ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فى الجَنَّةِ ، وَمَنْ أَتَاهُ مُصْبِحًا ، خَرَجَ معه سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ يَسْتَغْفِرُونَ له حتى يُمْسِىَ ، وَكَانَ لَهُ خَرِيفٌ فى الجَنَّةِ »[46] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وإذا دَخَلَ على المَرِيضِ[47] دَعَا له ، ورَقَاهُ . قال ثابِتٌ لأنَسٍ : يا أبا حمزةَ ، اشْتَكَيْتُ . قال أنسٌ : أفلا أُرْقِيكَ بِرُقْيَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ قال : بَلَى . قال : « اللَّهُمَّ رَبَّ النَّاسِ ، مُذْهِبَ الْبَاسِ ، اشْفِ أَنْتَ الشَّافِى ، شِفَاءً لا يُغَادِرُ سَقَمًا »[48] . ورَوَى

= ٤ / ٢٢٠٥ ، ٢٢٠٦ . وأبو داود ، فى : باب ما يستحب من حسن الظن بالله عند الموت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب التوكل واليقين ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٣ ، ٣١٥ ، ٣٢٥ ، ٣٣٠ ، ٣٣٤ ، ٣٩٠ .

(٤٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب نصر المظلوم ، من كتاب المظالم ، وفى : باب آنية الفضة ، من كتاب الأشربة ، وفى : باب وجوب عيادة المريض ، من كتاب الطب ، وفى : باب الميثرة الحمراء ، وباب خواتيم الذهب ، من كتاب اللباس ، وفى : باب تشميت العاطس إذا حمد ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إفشاء السلام ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٢ / ٩٠ ، ٣ / ١٦٩ ، ٧ / ١٤٦ ، ١٥٠ ، ١٩٧ ، ٢٠٠ ، ٨ / ٦١ ، ٦٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية لبس المعصفر للرجل والقسى ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٥٢ . والنسائى ، فى : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب إبرار القسم ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٤ / ٤٤ ، ٧ / ٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٨٧ ، ٢٩٩ .

(٤٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فضل العيادة على وضوء ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى عيادة المريض ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٢١ ، ١٣٨ .

(٤٧) فى ا ، م : « مريض » .

(٤٨) أخرجه البخارى، فى : باب رقية النبى ﷺ، من كتاب الطب. صحيح البخارى ٧ / ١٧١. وأبو=

أبو سعيد ، قال : أَتَى جِبْرِيلُ النَّبِيَّ ﷺ ، فقال : يا محمدُ ، اشْتَكَيْتَ ؟ قال : « نَعَمْ » . قال : بِسْمِ اللهِ أَرْقِيكَ ، مِن كُلِّ شَيْءٍ يُؤْذِيكَ ، من شَرِّ كلِّ نَفْسٍ وعَيْنٍ حَاسِدَةٍ اللهُ يَشْفِيكَ[49] . وقال أبو زُرْعَةَ : كلا هذين الحَدِيثَيْنِ / صَحِيحٌ . وَرُوِىَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « إِذَا دَخَلْتُمْ عَلَى الْمَرِيضِ ، فَنَفِّسُوا لَهُ فى الْأَجَلِ ؛ فإنَّه لَا يَرُدُّ مِن قَضَاءِ اللهِ شَيْئًا ، وإِنَّهُ يُطَيِّبُ نَفْسَ الْمَرِيضِ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[50] . ويُرَغِّبُهُ فى التَّوْبَةِ والوَصِيَّةِ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، ولَهُ شَىْءٌ يُوصِى فِيه ، إِلَّا وَوَصِيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[51] . ٢/٣و

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَلِىَ المَرِيضَ أَرْفَقُ أَهْلِه به ، وأَعْلَمُهم بِسِيَاسَتِه ، وأَتْقَاهم

= داود ، فى : باب كيف الرق ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢ / ٣٣٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التعوذ للمريض ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٥١ ، ٢٦٧ .

(٤٩) أخرجه مسلم ، فى : باب الطب والمرض والرقى ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التعوذ للمريض ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما عَوَّذ به النبى ﷺ وما عُوِّذ به ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٨ ، ٥٦ ، ٥٨ ، ٧٥ .

(٥٠) فى : باب ما جاء فى عيادة المريض ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا عبد الله بن سعيد .... ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٣٨ .

(٥١) أخرجه البخارى ، فى : أول كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤ / ٢ . ومسلم ، فى : أول كتاب الوصايا . صحيح مسلم ٣ / ١٢٤٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١ / ١٠١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحث على الوصية ، من أبواب الجنائز ، وفى : باب ما جاء فى الحث على الوصية ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٧ ، ٨ / ٢٧٣ . والنسائى ، فى : باب الكراهية فى تأخير الوصية ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦ / ١٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب الحث على الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠١ . والدارمى ، فى : باب من استحب الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمى ٢ / ٤٠٢ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالوصية ، من كتاب الوصايا . الموطأ ٢ / ٧٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤ ، ١٠ ، ٥٠ ، ٥٧ ، ٨٠ ، ١١٣ .

للهِ عزَّ وجَلَّ ؛ لِيُذَكِّرَهُ اللهَ تعالى ، والتَّوْبَةَ من المَعاصِى ، والخُرُوجَ من المَظالِمِ ، والوَصِيَّةَ . وإذا رَآهُ مَنْزُولًا به تَعَهَّدَ بَلَّ حَلْقِهِ ، بتَقْطِيرِ ماءٍ أو شَرابٍ فيه ، ويُنَدِّى شَفَتَيْهِ بقُطْنَةٍ ، ويَسْتَقْبِلُ به القِبْلَةَ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « [52]خَيْرُ الْمَجَالِسِ مَا اسْتُقْبِلَ بِهِ القِبْلَةُ »[53] . ويُلَقِّنُه قَوْلَ « لا إلٰه إلَّا الله » ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَقِّنُوا مَوْتَاكُمْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[54] . وقال الحسنُ : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ[52] : أيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ ؟ قال : « أَنْ تَمُوتَ يَوْمَ تَمُوتُ ولِسَانُكَ رَطْبٌ مِنْ ذِكْرِ اللهِ » . رَوَاه سَعِيدٌ . ويكونُ ذلك فى لُطْفٍ ومُدَارَاةٍ ، ولا يُكَرِّرُ عليه ، ولا يُضْجِرُه ، إلَّا أن يَتَكَلَّمَ بِشَىءٍ ، فيُعِيدُ تَلْقِينَه ، لِتكونَ لا إلٰه إلَّا اللهُ آخِرَ كَلَامِه . نَصَّ على هذا أحمدُ ، ورُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن المُبارِكِ ، أنَّه لمَّا حَضَرَهُ المَوْتُ جَعَلَ رَجُلٌ يُلَقِّنُه « لا إله إلَّا الله » فأَكْثَرَ عليه ؛ فقال له عبدُ الله : إذا قلتُ مَرَّةً فأنَا على ذلك مالم أَتَكَلَّمْ ، قال التِّرْمِذِىُّ : إنَّما أرَادَ عبدُ الله ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِه لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ دَخَلَ الجَنَّةَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[55] ، بإسْنَادِهِ . ورَوَى سَعِيدٌ ، بإسْنَادِهِ ، عن مُعَاذِ بن جَبَلٍ ، أنَّه لمَّا حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ ، قال : أَجْلِسُونِى . فلما أَجْلَسُوه قال : كَلِمَةٌ سَمِعْتُها مِن رسولِ اللهِ ﷺ كُنْتُ أَخْبَؤُها ، ولَوْلَا ما حَضَرَنِى من المَوْتِ ما أخْبَرْتُكم بها ، سمعتُ رسولَ الله ﷺ

(٥٢–٥٢) سقط من : ا .

(٥٣) أورده السيوطى فى جمع الجوامع ١ / ٥١٧ ، وعزاه للطبرانى وابن جرير ، عن ابن عباس .

(٥٤) فى : باب تلقين الموتى لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التلقين ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تلقين المريض ... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٩ . والنسائى ، فى : باب تلقين الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى تلقين الميت لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣ .

(٥٥) فى : باب فى التلقين ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٣٣ ، ٢٤٧ .

يقول : « مَنْ كَانَ آخِرُ كَلَامِهِ[٥٦] عِنْدَ الْمَوْتِ [٥٧]أَشْهَدُ أنْ[٥٧] لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، إِلَّا هَدَمَتْ مَا كَانَ قَبْلَها مِنَ الخَطَايَا والذُّنُوبِ ، فَلَقِّنُوهَا مَوْتَاكُمْ » فَقِيلَ : يا رسولَ الله ، فكيف هى لِلْأَحْيَاءِ ؟ / قال « هِيَ أَهْدَمُ وأَهْدَمُ »[٥٨] . قال ٢/٣ ظ
أحمدُ : ويَقْرَأُونَ عندَ الميِّتِ إذا حَضَرَ ، لِيُخَفَّفَ عنه بالقِرَاءَةِ ، يَقْرَأُ ﴿ يسٓ ﴾ ، وأَمَرَ بِقِرَاءَةِ فَاتِحَةِ الكِتَابِ . ورَوَى سَعِيدٌ ، حَدَّثَنَا فَرَجُ بن فَضَالَةَ ، عن أَسَدِ بن وَدَاعَةَ ، قال[٥٩] : لما حَضَرَ غُضَيْفَ بنَ حَارِثٍ المَوْتُ ، حَضَرَهُ إِخْوانُه ، فقال : هل فِيكُمْ مَن يَقْرَأُ سُورَةَ ﴿ يسٓ ﴾ ؟ قال رَجُلٌ من القَوْمِ : نعم . قال : اقْرَأْ ، وَرَتِّلْ ، وأَنْصِتُوا . فقَرَأَ ، ورَتَّلَ ، وأَسْمَعَ القَوْمَ ، فلما بَلَغَ : ﴿ فَسُبْحَانَ الَّذِى بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾[٦٠] . خَرَجَتْ نَفْسُه . قال أَسدُ بن وَداعَةَ : فَمَن حَضَرَ مِنْكُم المَيِّتَ ، فشُدِّدَ عليه المَوْتُ ، فَلْيَقْرَأْ عنده سُورَةَ ﴿ يسٓ ﴾ ، فإنَّه يُخَفَّفُ عنه المَوْتُ .

٣٣٠ – مسألة ؛ قال أبو القاسم : (**وإِذَا تُيُقِّنَ المَوْتُ ، وُجِّهَ إلى القِبْلَةِ ، وغُمِّضَتْ عَيْنَاهُ ، وشُدَّ لَحْيَاهُ ، لِئَلَّا يَسْتَرْخِىَ فَكُّهُ ، وجُعِلَ عَلَى بَطْنِه مِرْآةٌ أو غيرُها ؛ لِئَلَّا يَعْلُوَ بَطْنُهُ**)

قوله : « إذا تُيُقِّنَ المَوْتُ »[١] يَحْتَمِلُ أنَّه أَرَادَ حُضُورَ المَوْتِ ؛ لأنَّ التَّوجيهَ إلى القِبْلَةِ يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُه على المَوْتِ ، واسْتَحَبَّهُ عَطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالِكٌ ، وأَهْلُ

---

(٥٦) فى ا ، م : « قوله » .

(٥٧ – ٥٧) سقط من : م .

(٥٨) أورده السيوطى فى جمع الجوامع صفحة ١ / ٨٢٧ بدون : فلقنوها ... إلى آخره ، وعزاه لأبى يعلى وابن عساكر . وأخرج عبد الرزاق نحوه عن ابن مسعود ، فى : باب تلقنة المريض ، من كتاب الجنائز . مصنف عبد الرزاق ٣ / ٣٨٧ .

(٥٩) سقط من : ا ، م .

(٦٠) سورة يسٓ ٨٣ .

(١) فى الأصل : « موته » .

الْمَدِينَةِ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأَهْلُ الشَّامِ ، وإسحاقُ . وأَنْكَرَه سَعِيدُ بن الْمُسَيَّبِ ، فإنَّهم لما أرادُوا أن يُحَوِّلُوهُ إلى القِبْلَةِ ، قال : ما لَكُمْ ؟ قالوا : نُحَوِّلُكَ إلى القِبْلَةِ . قال : ألم أكُنْ على القِبْلَةِ إلى يَوْمِى هذا ؟ والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ حُذَيْفَةَ ، قال : وَجِّهُونِى . ولأنَّ فِعْلَهم ذلك بسَعِيدٍ دَلِيلٌ على أنَّه كان مَشْهُورًا بينهم ، يَفْعَلُه الْمُسْلِمُونَ كُلُّهم بِمَوْتَاهم ، ولأنَّ خَيْرَ المَجَالِسِ ما اسْتُقْبِلَ به القِبْلَةُ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الْخِرَقِيَّ أَرَادَ تَيَقُّنَ وُجُودِ المَوْتِ ، لأنَّ سَائِرَ ما ذَكَرَهُ إنَّما يُفْعَلُ بعد المَوْتِ ، وهو تَغْمِيضُ المَيِّتِ ، فإنَّه يُسَنُّ عَقِيبَ المَوْتِ ؛ لما رُوِىَ عن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالت : دَخَلَ رسولُ اللهِ ﷺ على أبى سَلَمَةَ وقد شَقَّ بَصَرُه[2] ، فأغْمَضَهُ ، ثم قال : « إنَّ الرُّوحَ إذا قُبِضَ تَبِعَهُ البَصَرُ » . فَضَجَّ النَّاسُ من أهْلِه ، فقال : « لَا تَدْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ إلَّا بِخَيْرٍ ، فإنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤَمِّنُونَ عَلَى ما تَقُولُونَ » . ثم قال : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَبِى سَلَمَةَ ، وَارْفَعْ دَرَجَتَهُ فى المَهْدِيِّينَ المُقَرَّبِينَ ، واخْلُفْهُ فى عَقِبِهِ فى الغَابِرِينَ ، واغْفِرْ لَنَا وَلَهُ يَا رَبَّ العَالَمِينَ ، / وأَفْسِحْ لَهُ فِى[3] قَبْرِهِ ، ونَوِّرْ لَهُ فِيهِ » . أَخْرَجَهُ ٣/٣و
مُسْلِمٌ[4] . ورَوَى شَدَّادُ بن أوْسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا حَضَرْتُمْ مَوْتَاكُمْ ، فأَغْمِضُوا الْبَصَرَ ، فَإنَّ الْبَصَرَ يَتْبَعُ الرُّوحَ ، وقُولُوا خَيْرًا ؛ فَإنَّه يُؤَمَّنُ عَلَى مَاقَالَ أَهْلُ المَيِّتِ » . رَوَاهُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[5] . ورُوِىَ أنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال لِابنِه حين حَضَرَتْهُ الوَفاةُ : ادْنُ مِنِّى ، فإذا رَأَيْتَ رُوحِى قد بَلَغَتْ لَهَاتِى ، فضَعْ كَفَّكَ اليُمْنَى عل جَبْهَتِى ، واليُسْرَى تحتَ ذَقَنِى ، وأَغْمِضْنِى .

---

(٢) شق بصره : شخص .

(٣) سقط من : ا ، م .

(٤) فى : باب فى إغماض الميت .... ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تغميض الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٩ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى تغميض الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩٧ .

(٥) مسند أحمد ٤ / ١٢٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى تغميض الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٨ .

ويُسْتَحَبُّ شَدُّ لَحْيَيْهِ بِعِصابةٍ عَرِيضَةٍ ، يَرْبُطُها مِن فوق رَأْسِه ؛ لأنَّ المَيِّتَ إذا كان مَفْتُوحَ العَيْنَيْنِ والفَمِ ، فلم يُغَمَّضْ حتى يَبْرُدَ ، بَقِىَ مَفْتُوحًا ، فيَقْبُحُ مَنْظَرُه ، ولا يُؤْمَنُ دُخُول الهَوَامِّ فيه ، والماءِ فى وَقْتِ[6] غُسْلِه . وقال بَكْرُ بنُ عبدِ اللهِ المُزَنِىُّ : ويقولُ الذى يُغْمِضُهُ : بِسْمِ اللهِ ، وعلى مِلَّةِ رسول اللهِ ﷺ . ويُجْعَلُ على بَطْنِه شىءٌ من الحَدِيدِ ، كمِرْآةٍ أو غيرِها ، لِئَلَّا يَنْتَفِخَ بَطْنُه ، فإنْ لم يَكُنْ شىءٌ من الحديدِ فَطِينٌ مَبْلُولٌ ، ويُسْتَحَبُّ أن يَلِىَ ذلك منه أرْفَقُ النَّاسِ به ، بأرْفَقِ ما يَقْدِرُ عليه . قال أحمدُ : تُغْمِضُ المَرْأَةُ عَيْنَيْه[7] إذا كانتْ ذات مَحْرَمٍ له . وقال : يُكْرَهُ لِلْحائِضِ والجُنُبِ تَغْمِيضُه ، وأن تَقْرَباهُ . وكَرِهَ ذلك عَلْقَمَةُ . ورُوِىَ نَحْوُه عن الشَّافِعِىِّ . وكَرِهَ الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وعَطاءٌ ، أن يُغَسِّلَ الحائِضُ والجُنُبُ المَيِّتَ . ونحوَه[8] قال مالِكٌ . وقال إسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُغَسِّلُهُ الجُنُبُ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « المُؤْمِنُ لَيْسَ بِنَجِسٍ »[9] . ولا نَعْلَمُ بينهم اخْتِلافًا فى صِحَّةِ تَغْسِيلِهِما وتَغْمِيضِهِما له ، ولكن الأوْلَى أن يكونَ المُتَوَلِّى لأُمُورِهِ ، فى تَغْمِيضِه وتَغْسِيلِه ، طَاهِرًا ، لأنَّه أكْمَلُ وأحْسَنُ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ المُسَارَعَةُ إلى تَجْهِيزِه إذا تُيُقِّنَ مَوْتُه ؛ لأنَّه أَصْوَنُ له ، وأحْفَظُ مِن أن يَتَغَيَّرَ ، وتَصْعُبَ مُعَانَاتُه[10] . قال أحمدُ : كَرَامَةُ المَيِّتِ تَعْجِيلُه . وفيما رَوَى أبو دَاوُدَ[11] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إنِّى لأُرَى طَلْحَةَ[12] قد حَدَثَ فِيهِ الْمَوْتُ ، فآذِنُونِى بِهِ ، وعَجِّلُوا ، فَإنَّهُ لا يَنْبَغِى لجِيفَةِ مُسْلِمٍ أنْ تُحْبَسَ بَيْنَ

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى ا ، م : « عينه » .

(٨) فى ا ، م : « وبه » .

(٩) تقدم تخريجه فى ١ / ٣٣ .

(١٠) فى ا ، م : « معافاته » .

(١١) فى : باب التعجيل بالجنازة وكراهية حبسها ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٨ .

(١٢) هو طلحة بن البراء ، أنصارى له صحبة .

ظَهْرَانَىٍّ أَهْلِهِ » . ولا بَأْسَ أن يُنْتَظَرَ بها مِقْدَارُ ما يَجْتَمِعُ لها جماعَةٌ ؛ لما يُؤَمَّلُ مِن الدُّعاءِ له إذا صُلِّىَ عليه / ، مالم يُخَفْ عليه ، أو يَشُقَّ على النَّاسِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن اشْتَبَهَ أَمْرُ المَيِّتِ ، اعْتُبِرَ بِظُهُورِ أَمَارَاتِ المَوْتِ ، مِن اسْتِرْخاءِ رِجْلَيْه ، وانْفِصَالِ كَفَّيْهِ ، ومَيْلِ أَنْفِه ، وامْتِدَادِ جِلْدَةِ وَجْهِه ، وانْخِسافِ صُدْغَيْهِ . وإن ماتَ فَجْأَةً كالمَصْعُوقِ ، أو خَائِفًا مِن حَرْبٍ أو سَبُعٍ ، أو تَرَدَّى مِن جَبَلٍ ، انْتُظِرَ به هذه العَلامَاتُ ، حتى يُتَيَقَّنَ مَوْتُه . قال الحسنُ فى المَصْعُوقِ : يُنْتَظَرُ به ثلاثًا . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : إنَّه رُبَّمَا تَغَيَّرَ فى الصَّيْفِ فى اليَوْمِ واللَّيْلَةِ . قيل : فكيف تَقُولُ ؟ قال : يُتْرَكُ بِقَدْرِ ما يُعْلَمُ أنَّه مَيِّتٌ . قيل له : من غُدْوَةٍ إلى اللَّيْلِ . قال : نعم . ٣/٣ظ

فصل : ويُسَارَعُ فى قَضاءِ دَيْنِه ؛ لما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِه حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »(١٣) . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وإن تَعَذَّرَ إيفاءُ دَيْنِه فى الحالِ ، اسْتُحِبَّ لِوارِثِه أو غيرِه أن يَتَكَفَّلَ به عنه ، كما فَعَلَ أبو قَتَادَةَ لَمَّا أُتِىَ النَّبِىُّ ﷺ بِجنَازَةٍ ، فلم يُصَلِّ عليها ، قال أبو قَتادَةَ : صَلِّ عليها يا رسولَ اللهِ ، وعَلَىَّ دَيْنُه . فَصَلَّى عليه . رَوَاهُ البُخَارِىُّ(١٤) . ويُسْتَحَبُّ المُسَارَعَةُ

---

(١٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن النبى ﷺ أنه قال .... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب التشديد فى الدين ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٦ . والدارمى ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى الدين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٤٠ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ .

(١٤) فى : باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز ، من كتاب الحوالة ، وفى : باب من تكفل عن ميت دينا .... ، من كتاب الكفالة . صحيح البخارى ٣ / ١٢٤ ، ١٢٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التشديد فى الدين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩٠ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الكفالة بالدين ، من كتاب البيوع . المجتبى ٤ / ٥٢ ، ٥٣ ، ٧ / ٢٧٩ . والدارمى ، فى : باب فى التشديد فى الدين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣٠ ، ٥ / ٢٩٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣١١ .

إلى تَفْرِيقِ وَصِيَّته ؛ لِيُعَجَّلَ[١٥] له ثَوَابُها بِجَرَيَانِها على المُوصَى له .

فصل : ويُسْتَحَبُّ خَلْعُ ثِيَابِ المَيِّتِ ؛ لِئَلَّا يَخْرُجَ منه شيءٌ يَفْسُدُ به ، ويَتَلَوَّثُ بها ، إذا نُزِعَتْ عنه ، ويُسَجَّى بِثَوْبٍ يَسْتُرُ جَمِيعَه . قالتْ عائشةُ : سُجِّيَ رسولُ اللهِ ﷺ بِثَوْبِ حِبَرَةٍ[١٦] . مُتَّفَقٌ عليه[١٧] . ولا يُتْرَكُ المَيِّتُ على الأَرْضِ ؛ لأنَّه أَسْرَعُ لِفَسادِهِ ، ولكن على سَرِيرٍ أو لَوْحٍ ، لِيكونَ أَحْفَظَ له .

٣٣١ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِذَا أَخَذَ فى غُسْلِهِ سَتَرَ مِنْ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ)

وجُمْلَتُه أنَّ المُسْتَحَبَّ تَجْرِيدُ المَيِّتِ عند غُسْلِه ، ويَسْتُرُ عَوْرَتَهُ بِمِئْزَرٍ . هذا ظاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، (١في رِوَايِةِ١) الأَثْرَمِ عن أحمدَ ، فقال : يُغَطَّى ما بين سُرَّتِه ورُكْبَتَيْهِ . وهذا اخْتِيَارُ أبى الخَطَّابِ ، وهو مَذْهَبُ ابنِ سِيرِينَ ، ومالِكٍ ، وأبى حنيفةَ . ورَوَى المَرُّوذِىُّ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : يُعْجِبُنِى أن يُغَسَّلَ المَيِّتُ وعليه ثَوْبٌ يُدْخِلُ يَدَه من تحت الثَّوْبِ . قال : وكان أبو قِلابَةَ إذا غَسَّلَ مَيِّتًا جَلَّلَهُ بِثَوْبٍ . قال / القاضى : السُّنَّةُ أن يُغَسَّلَ فى قَمِيصٍ رَقِيقٍ يَنْزِلُ الماءُ فيه ، ولا يَمْنَعُ أن يَصِلَ إلى بَدَنِه ، ويُدْخِلُ يَدَهُ فى كُمِّ القَمِيصِ ، فيُمِرُّها على بَدَنِه والماءُ يُصَبُّ ، فإنْ كان القَمِيصُ ضَيِّقًا فَتَقَ رَأْسَ الدَّخَارِيصِ[٢] ، وأَدْخَلَ يَدَهُ منه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ غُسِّلَ فى قَمِيصِه[٣] . وقال سعدٌ : اصْنَعُوا بى كما صُنِعَ ٤/٣و

---

(١٥) فى الأصل : « ليتعجل » .

(١٦) الحبرة ، وزان عنبة : ثوب يمانى من قطن أو كتان مخطط .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب البُرُود والحِبَرَةِ والشَّمْلَةِ ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧ / ١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تسجية الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الميت يسجى ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٥٣ ، ٢٦٩ .

(١ – ١) فى ا ، م : «ورواه » .

(٢) الدخريص من القميص والدرع : ما يوصل به البدن ليوسعه . اللسان .

(٣) أخرجه ابن ماجه، فى : باب ماجاء فى غسل النبى ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه=

برسولِ اللهِ ﷺ . قال أحمدُ : غُسِّلَ النَّبِيُّ ﷺ فى قَمِيصِه ، وقد أرادُوا خَلْعَهُ ، فَنُودُوا ، أن لا تَخْلَعُوهُ ، وَاسْتُرُوا نَبِيَّكم . ولَنا ، أَنَّ تَجْرِيدَهُ أَمْكَنُ لِتَغْسِيلِه ، وأَبْلَغُ فى تَطْهِيرِه ، والحَيُّ يَتَجَرَّدُ إذا اغْتَسَلَ ، فكذا المَيِّتُ ، ولأنَّه إذا غُسِّلَ[٤] فى ثَوْبِه تَنَجَّسَ الثَّوْبُ بما يَخْرُجُ ، وقد لا يَطْهُرُ بِصَبِّ الماءِ عليه ، فيتَنَجَّسَ المَيِّتُ به . فأمَّا النَّبِيُّ ﷺ فذاك خَاصٌّ له ، ألا تَرَى أنَّهم قالوا : نُجَرِّدُه كما نُجَرِّدُ مَوْتَانا . كذلك رَوَتْه[٥] عائشةُ[٦] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : رُوِىَ ذلك عنها من وَجْهٍ صَحِيحٍ . فالظَّاهِرُ أن تَجْرِيدَ المَيِّتِ فيما عدا العَوْرَةَ كان مَشْهُورًا عندَهم ، ولم يكنْ هذا لِيَخْفَى على[٧] النَّبِيِّ ﷺ ، بل الظَّاهِرُ أنَّه كان بأمْرِه ؛ لأنَّهم كانوا يَنْتَهُونَ إلى رَأْيِه ، ويَصْدُرُونَ عن أمْرِه فى الشَّرْعِيَّاتِ ، واتِّباعُ أَمْرِهِ وفِعْلِه أَوْلَى من اتِّباعِ غيرِه . ولأنَّ ما يُخْشَى مِن تَنْجِيسِ قَمِيصِه بما يَخْرُجُ منه كان مَأْمُونًا فى حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ؛ لأنَّه طَيِّبٌ حَيًّا ومَيِّتًا ، بخِلافِ غيرِه ، وإنما قال سَعْدٌ : الْحَدُوا لى لَحْدًا ، وَانْصِبُوا عليَّ اللَّبِنَ نَصْبًا ، كما صُنِعَ برسولِ اللهِ ﷺ . ولو ثَبَتَ أنَّه أرادَ الغُسْلَ فأمْرُ رسولِ اللهِ ﷺ أَوْلَى بالاتِّباعِ . وأمَّا سَتْرُ ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ فلا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، فإنَّ ذلك عَوْرَةٌ ، وسَتْرُ العَوْرَةِ مَأْمُورٌ به ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ لعليٍّ : « لَا تَنْظُرْ إلى فَخِذِ حَيٍّ ، ولا مَيِّتٍ »[٨] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ورُوِى : « النَّاظِرُ من الرِّجَالِ إلى فُرُوجِ الرِّجَالِ ، كالنَّاظِرِ مِنْهُمْ إلَى فُرُوجِ النِّسَاءِ ، والمُتَكَشِّفُ مَلْعُونٌ »[٩] .

= ١ / ٤٧١ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب من غسل الميت فى قميص ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٣٨٧ .

(٤) فى ا ، م : « اغتسل » .

(٥) فى ا ، م : « روت » .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ستر الميت عند غسله ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٦٧ .

(٧) فى الأصل : « عن » .

(٨) تقدم تخريجه فى ٢ / ٢٨٥ .

(٩) ورد فى كنز العمال ٥ / ٣٣٠ بلفظ : « نظر الرجل إلى عورة أخيه كنظره إلى الفرج الحرام » .

فصل : قال أبو دَاوُدَ : قلتُ لأحمدَ : الصَّبِىُّ يُسْتَرُ كما يُسْتَرُ الكَبِيرُ ، أَعْنِى
٤/٣ ظ الصَّبِىَّ[(١٠)] المَيِّتَ فى / الغُسْلِ . قال : أَىُّ شىءٍ يُسْتَرُ منه ، وليستْ عَوْرَتُه بِعَوْرَةٍ ويُغَسِّلُه النِّسَاءُ ؟

٣٣٢ – مسألة ؛ قال : (**والِاسْتِحْبَابُ أنْ لَا يُغَسَّلَ تَحْتَ السَّمَاءِ ، ولَا يَحْضُرُهُ إلَّا مَنْ يُعِينُ فِي أَمْرِهِ ، مَا دَامَ يُغَسَّلُ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُسْتَحَبَّ أن يُغَسَّلَ فى بَيْتٍ . وكان ابنُ سِيرِينَ يَسْتَحِبُّ أن يكونَ البَيْتُ الذى يُغَسَّلُ فيه مُظْلِمًا . وذَكَرَه أحمدُ ، فإنْ لم يكنْ جَعَلَ بينه (١وبينَ السَّماءِ١) سِتْرًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : كان النَّخَعِىُّ يُحِبُّ أن يُغَسَّلَ وبينه وبين السَّمَاءِ سُتْرَةٌ . ورَوَى أبو دَاوُدَ[(٢)] بإسْنَادِهِ[(٣)] ؛ قال : أَوْصَى الضَّحَّاكُ أخاهُ سَالِمًا ، قال : إذا غَسَّلْتَنِى فاجْعَلْ حَوْلِى سِتْرًا ، واجْعَلْ بَيْنِى وبين السَّمَاءِ سِتْرًا . وذَكَرَ القاضى ، أن عائشةَ قالت : أَتَانا رسولُ اللهِ ﷺ ونحنُ نُغَسِّلُ ابْنَتَهُ ، فجعَلْنا بينها وبين السَّقْفِ سِتْرًا[(٤)] . قال[(٥)] : وإنَّما اسْتُحِبَّ ذلك خَشْيَةَ أن يَسْتَقْبِلَ السماءَ بِعَوْرَتِه ، وإنَّما كُرِهَ أن يَحْضُرَه مَن لا يُعِينُ فى أمْرِه ، لأنَّه يُكْرَهُ النَّظَرُ إلى المَيِّتِ إلَّا لِحاجةٍ . ويُسْتَحَبُّ لِلْحاضِرِينَ غَضُّ أبْصارِهم عنه ، إلَّا مِن حاجةٍ ، وسَبَبُ ذلك أنَّه رُبَّما كان بالمَيِّتِ عَيْبٌ يَكْتُمُهُ ، ويَكْرَهُ أن يُطَّلَعَ عليه بعد مَوْتِه ، ورُبَّما حَدَثَ منه أمْرٌ يَكْرَهُ الحَىُّ أن يُطَّلَعَ منه[(٦)] على مِثْلِه ، ورُبَّما ظَهَرَ فيه شىءٌ هو فى

---

(١٠) سقط من : الأصل .

(١ – ١) فى م : « وبينهم » .

(٢) لم نجده فى سننه .

(٣) فى الأصل زيادة : « له » .

(٤) لم نجد هذا عن عائشة رضى الله عنها ، والأحاديث فى تغسيل ابنة رسول الله ﷺ ، عن أم عطية وأم سليم .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : الأصل .

الظَّاهِرِ مُنْكَرٌ فيتحدَّثُ[7] به ، فيكونُ فَضِيحَةً له ، ورُبَّما بَدَتْ عَوْرَتُه فشاهَدَها ، ولهذا أَحْبَبْنا أن يكونَ الغَاسِلُ ثِقَةً أَمِينًا صَالِحًا ، لِيَسْتُرَ ما يَطَّلِعُ عليه ، وفى الحديثِ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لِيُغَسِّلْ مَوْتَاكُمُ المَأْمُونُونَ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[8] . ورُوِىَ عنه عليه السَّلامُ أنَّه قال : « مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا ، ثُمَّ لَمْ يُفْشِ عَلَيْهِ ، خَرَجَ مِن ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه أيضا[9] . وفى « المُسْنَدِ » عن عائشةَ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا ، فأَدَّى فِيهِ الْأَمَانَةَ ، ولم يُفْشِ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ مِنْهُ عِنْدَ ذَلِكَ ، خَرَجَ من ذُنُوبه كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ »[10] . وقال : « لِيَلِهِ أَقْرَبُكُمْ مِنْهُ إنْ كَان يَعْلَمُ ، فإنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ فَمَنْ تَرَوْنَ أَنَّ عِنْدَهُ حَظًّا مِنْ وَرَعٍ وأَمَانَةٍ »[10] . وقال القاضى : لِوَلِيِّه أن يدْخُلَ[11] كيف شاءَ . وكلامُ الْخِرَقِىِّ عامٌّ فى المَنْعِ ، ولَعَلَّه / يَقْتَضِى التَّعْمِيمَ ، واللهُ أعلمُ . ٣/٥و

فصل : ويَنْبَغِى لِلغاسِلِ ، ولمن حَضَرَ ، إذا رَأَى من المَيِّتِ شيئا ممَّا ذَكَرْنَاه وممَّا[12] يُحِبُّ المَيِّتُ سَتْرَه ، أن يَسْتُرَهُ ، ولا يُحَدِّث به ؛ لما رَوَيْناهُ ، ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ، سَتَرَهُ اللهُ فى الدُّنْيا والْآخِرَةِ »[13] . وإن رَأَى حَسَنًا مثلَ أَمَارَاتِ الخَيْرِ ، مِن وَضاءَةِ الوَجْهِ ، والتَّبَسُّمِ ، ونَحْوِ ذلك ، اسْتُحِبَّ إظْهارُه ، لِيَكْثُرَ التَّرَحُّمُ عليه ، ويَحْصُلَ الحَثُّ على مثلِ طَرِيقَتِه ، والتَّشَبُّهُ بِجَمِيلِ

---

(٧) فى ا ، م : « فيحدث » .
(٨) فى : باب ما جاء فى غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٩ .
(٩) فى : باب ما جاء فى غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٩ ، ٤٧٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ .
(١٠) مسند أحمد ٦ / ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٢ .
(١١) فى ا ، م : « يدخله » .
(١٢) سقطت الواو من : ا ، م .
(١٣) قريب منه ما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٧٤ .
وانظر ما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ، من المقدمة ، وفى : باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ١ / ٨٢ ، ٢ / ٨٥٠ .

سِيرَته . قال ابنُ عَقِيلٍ : وإن كان المَيِّتُ مَغْمُوصًا عليه فى الدِّينِ والسُّنَّةِ ، مَشْهُورًا بِبِدْعَتِه[14] ، فلا بَأْسَ بإظْهَارِ الشَّرِّ عليه ، لِتُحْذَرَ طَرِيقَتُه . وعلى هذا يَنْبَغِى أن يَكْتُمَ ما يَرَى عليه من أمارَاتِ الخَيْرِ ، لِئلَّا يَغْتَرَّ المُغْتَرُّ[15] بذلك ، فيَقْتَدِىَ به فى بِدْعَتِه .

٣٣٣ – مسألة ؛ قال : (وتُلَيَّنُ مَفاصِلُه إنْ سَهُلَتْ عَلَيْه ، وإلَّا تَرَكَها)

مَعْنَى تَلْيِينِ مَفاصِلِه[1] هو أن يَرُدَّ ذِرَاعَيْه إلى عَضُدَيْه ، وعَضُدَيْه إلى جَنْبَيْه ، ثم يَرُدَّهُما ، ويَرُدَّ سَاقَيْه إلى فَخِذَيْه ، وفَخِذَيْه إلى بَطْنِه ، ثم يَرُدَّهُما ، ليكونَ ذلك أبْقَى لِلِينه ، فيكونُ ذلك أمْكَنَ لِلْغاسِلِ ، مِن تَكْفِينه ، وتَمْدِيده ، وخَلْعِ ثِيابه ، وتَغْسيلِه . قال أصْحابُنا : ويُسْتَحَبُّ ذلك فى مَوْضِعَيْنِ ، عَقِيبَ مَوْتِه قبلَ قَسْوَتِها ببُرُودَتِه ، وإذا أخَذَ فى غُسْلِه . وإن شَقَّ ذلك لِقَسْوَةِ المَيِّتِ أو غيرِها ، تَرَكَهُ ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ أن تَنْكَسِرَ أعْضَاؤُهُ ، ويَصِيرَ به ذلك إلى المُثْلَةِ .

٣٣٤ – مسألة ؛ قال (ويَلُفُّ عَلَى يَدِهِ خِرْقَةً ، فيُنَقِّى مَا بِهِ مِنْ نَجاسَةٍ ، ويَعْصِرُ بَطْنَهُ عَصْرًا رَفِيقًا)

وجُمْلَتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ أن يُغَسَّلَ المَيِّتُ على سَرِيرٍ ، يُتْرَكُ عليه مُتَوَجِّهًا (1)إلى القِبْلَةِ(1) مُنْحَدِرًا نحوَ رِجْلَيْه ، لِيَنْحَدِرَ الماءُ بما يَخْرُجُ منه ، ولا يَرْجِعَ إلى جِهَةِ رَأْسِه ، ويَبْدَأُ الغَاسِلُ ، فيَحْنِى المَيِّتَ حَنْيًا رَفِيقًا ، لا يَبْلُغُ به قَرِيبًا من الجُلُوسِ ، لأنَّ فى الجُلُوسِ أذِيَّةً له ، ثم يُمِرُّ يَدَهُ على بَطْنِه ، يَعْصِرُهُ عَصْرًا رَفِيقًا ؛ لِيُخْرِجَ ما

---

(١٤) فى الأصل : « ببدعة » .
(١٥) فى الأصل : « مغتر » .
(١) فى ا ، م : « المفاصل » .
(١ – ١) سقط من : الأصل .

معه من نَجاسَةٍ ، لِئَلَّا يَخْرُجَ بعد ذلك ، ويَصُبُّ عليه الماءَ حينَ يُمِرُّ يَدَه صَبًّا كَثِيرًا ، لِيُخْفِىَ ما يَخْرُجُ منه ، ويَذْهَبُ به الماءُ ، ويُسْتَحَبُّ أن / يَكونَ بِقُرْبِه مِجْمَرٌ ٣/٥ ظ
فيه بَخُورٌ حتى لا يَظْهَرَ منه رِيحٌ . وقال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا يَعْصِرُ بَطْنَ المَيِّتِ فى الْمَرَّةِ الأُولَى ، ولكنْ فى الثانيةِ . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : يَعْصِرُ بَطْنَه فى الثَّالِثَةِ ، يَمْسَحُ مَسْحًا رَفِيقًا مَرَّةً وَاحِدَةً . وقال أيضا : عَصْرُ بَطْنِ المَيِّتِ فى الثانيةِ أَمْكَنُ ؛ لأَنَّ المَيِّتَ لا يَلِينُ حتى يُصِيبَهُ الماءُ . ويَلُفُّ الغاسِلُ على يَدِه خِرْقَةً خَشِنَةً ، فيُنَجِّيه[٢] بها ، لِئَلَّا يَمَسَّ عَوْرَتَه ، لأَنَّ النَّظَرَ إلى العَوْرَةِ حَرَامٌ ، فالمَسُّ[٣] أَوْلَى ، ويُزِيلُ ما على بَدَنِه من نَجاسَةٍ ؛ لأَنَّ الحَىَّ يَبْدَأُ بذلك[٤] فى اغْتِسَالِه من الجنابةِ . ويُسْتَحَبُّ أن لا يَمَسَّ بَقِيَّةَ بَدَنِه إلَّا بِخِرْقَةٍ . قال القاضى : يُعِدُّ الغاسِلُ خِرْقَتَيْنِ ، يَغْسِلُ بإحْدَاهما السَّبِيلَيْنِ ، وبالأُخْرَى[٥] سائِرَ بَدَنِه ، فإن كان المَيِّتُ امْرَأَةً حَامِلًا لم يَعْصِرْ بَطْنَها ، لِئَلَّا يُؤْذِىَ الوَلَدَ ، وقد جاءَ فى حَدِيثٍ رَوَاهُ الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن أُمِّ سُلَيْمٍ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا تُوُفِّيَتِ المَرْأَةُ ، فأَرَادُوا غَسْلَها ، فَلْيَبْدَأْ بِبَطْنِهَا ، فَلْيَمْسَحْ مَسْحًا رَفِيقًا إنْ لَمْ تَكُنْ حُبْلَى ، فإنْ كانَتْ حُبْلَى فَلا يُحَرِّكْهَا »[٦] .

---

(٢) يقال : نجا الرجل : إذا تغوط . ويتعدى بالتضعيف .
وفى ا ، م : « فيمسحه » .
(٣) فى م : « فاللمس » .
(٤) سقط من : ا ، م .
(٥) فى م : « والأخرى » .
(٦) حديث أم سليم فى تغسيل المرأة عزاه المزى فى تحفة الأشراف للترمذى ولم يذكر موضع روايته له ، وكذلك ابن حجر فى النكت الظراف . انظر تحفة الأشراف ١٣ / ٨٥ . وأخرجه البيهقى ، فى : باب فى غسل المرأة ، من كتاب الجنائز ، ثم عزاه للترمذى . واستدرك عليه صاحب الجوهر النقى بقوله : لم أجده فى كتاب الترمذى وما رأيت أحدًا غير البيهقى عزاه إليه . السنن الكبرى ٤ / ٥ . والذى عند الترمذى هو قوله – بعد رواية حديث أم عطية – وفى الباب عن أم سليم . انظر عارضة الأحوذى ٤ / ٢١١ باب ما جاء فى غسل الميت ، من أبواب الجنائز . وأورده الهيثمى فى مجمع الزوائد ٣ / ٢١ وعزاه للطبرانى فى الكبير . وهو فيه . انظر : المعجم الكبير ٢٥ / ١٢٥ ، ١٢٦ .

٣٣٥ – مسألة ؛ قال : (**وَيُوَضِّئُهُ وضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ ، ولا يُدْخِلُ الماءَ فِي فِيهِ ، ولَا فِي أَنْفِهِ ، وإِنْ كَانَ فِيهِمَا أَذًى أَزَالَهُ بِخِرْقَةٍ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا نَجَّاهُ(١) ، وأزالَ عنه النَّجاسَةَ ، بَدَأَ بعدَ ذلك فَوَضَّأَهُ وُضُوءَ الصَّلَاةِ ، فَيَغْسِلُ كَفَّيْهِ ، ثم يَأْخُذُ خِرْقَةً خَشِنَةً فَيَبُلُّها ويَجْعَلُهَا على أُصْبُعِهِ ، فيَمْسَحُ أسْنَانَهُ وأَنْفَهُ ، حتى يُنَظِّفَهما ، ويكونُ ذلك فى رِفْقٍ ، ثم يَغْسِلُ وَجْهَهُ ، ويُتِمُّ وُضُوءَهُ ، لأنَّ الوُضُوءَ يُبْدَأُ به فى غُسْلِ الحَيِّ ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ لِلنِّسَاءِ اللَّاتِى غسَّلْنَ ابْنَتَهُ : « ابْدَأْنَ بَمَيامِنِهَا ، ومَوَاضِعِ الوُضُوءِ مِنْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . وفى حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ : « فإذا فَرَغْتِ مِنْ غَسْلِ سِفْلَتِهَا غَسْلًا نَقِيًّا بمَاءٍ وسِدْرٍ ، فَوَضِّئِيهَا وُضُوءَ الصَّلَاةِ ، ثم اغْسِلِيهَا »(٣) . ولا يُدْخِلُ الماءَ فَاهُ ، ولا مَنْخِرَيْهِ ، فى قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . كذلك قال سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُمَضْمِضُه ويُنْشِقُه كما يَفْعَلُ الحَىُّ . ولَنا ، أنَّ إدْخالَ الماءِ فَاهُ وأَنْفَهُ لا يُؤْمَنُ معه وُصُولُه إلى جَوْفِه ، فيُفْضِى إلَى المُثْلَةِ بِهِ، ولا يُؤْمَنُ خُرُوجُه فى أَكْفَانِه .

٦/٣و ٣٣٦ – / مسألة ؛ قال : (**وَيَصُبُّ عَلَيْهِ الماءَ ، فَيَبْدَأُ بِمَيَامِنِه ، ويَقْلِبُه عَلَى جَنْبَيْهِ ، لِيَعُمَّ المَاءُ سَائِرَ جِسْمِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا وَضَّأَهُ بَدَأَ بغَسْلِ رَأْسِهِ ، ثم لِحْيَته . نَصَّ عليه أحمدُ . فيَضْرِبُ السِّدْرَ فيَغْسِلُهُما برَغْوَتِه ، ويَغْسِلُ وَجْهَهُ ، ويَغْسِلُ اليدَ اليُمْنَى من المَنْكِبِ إلى الكَفَّيْنِ وصَفْحةَ عُنُقِه اليُمْنَى ، وشِقَّ صَدْرِهِ وجَنْبَه(١) وفَخِذَهُ وسَاقَهُ ،

---

(١) فى ا ، م : « أنقاه » .

(٢) يأتى تخريجه من حديث أم عطية .

(٣) تقدم تخريجه فى آخر المسألة السابقة .

(١) فى ا ، م : « وجنبيه » .

يغْسِلُ الظَّاهِرَ من ذلك وهو مُسْتَلْقٍ ، ثم يَصْنَعُ ذلك بالجانِبِ الأيسَرِ ، ثم يَرْفَعُه من جانِبِه الأيْمَنِ ، ولا يَكُبُّه لِوَجْهِه ، فيَغْسِلُ الظَّهْرَ وما هناك من وَرْكِهِ وفَخِذِه وسَاقِه ، ثم يَعُودُ فيَحْرِفُه على جَنْبِه الأَيْمَنِ ، ويَغْسِلُ شِقَّهُ الأَيسَرَ كذلك . هكذا ذَكَرَهُ إبراهيمُ النَّخَعِيُّ ، والقاضي . وهو أَقْرَبُ إلى مُوَافَقَةِ قولِهِ عليه السَّلَامُ : « ابْدَأْنَ بِمَيَامِنِها » . وهو أَشْبَهُ بِغُسْلِ الحَيِّ .

٣٣٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَيَكُونُ فِي كُلِّ المِيَاهِ شَيْءٌ مِنَ السِّدْرِ ، ويَضْرِبُ السِّدْرَ فَيَغْسِلُ بِرَغْوَتِه رَأْسَهُ ولِحْيَتَهُ**)

هذا المَنْصُوصُ عن أحمدَ . قال صالحٌ : قال أبي : المَيِّتُ يُغَسَّلُ بِمَاءٍ وسِدْرٍ ، ثلاثَ[1] غَسَلَاتٍ ، قلتُ : فيَبْقَى عليه ؟ قال : أىّ شيءٍ يكونُ هو أَنْقَى له . وذُكِرَ عن عَطَاءٍ ، أنَّ ابنَ جُرَيْجٍ قال له : إنَّه يَبْقَى عليه السِّدْرُ إذا غُسِّلَ به كلَّ مَرَّةٍ . فقال عَطاءٌ : هو طَهُورٌ . وفى رِوايةِ أبى دَاوُدَ عن أحمدَ ، قال : قلتُ ، يَعْنِى لأحمدَ : أفلا تَصُبُّونَ ماءً قَرَاحًا يُنَظِّفُه ؟ قال : إنْ صَبُّوا فلا بَأْسَ . وَاحْتَجَّ أحمدُ بِحَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَت ابْنَتُه قال : « اغْسِلْنَها ثَلَاثًا ، أَوْ خَمْسًا ، أو أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، إنْ رَأَيْتُنَّ ، بماءٍ وسِدْرٍ ، وَاجْعَلْنَ فى الآخِرَةِ كَافُورًا » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وحَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « اغْسِلُوهُ

---

(١) فى الأصل : « الثلاث » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التيمن فى الوضوء والغسل ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر ، وباب ما يستحب أن يغسل وترا ، وباب يبدأ بميامن الميت ، وباب مواضع الوضوء من الميت ، وباب هل تكفن المرأة فى إزار الرجل ، وباب يجعل الكافور فى الأخيرة ، وباب نقض شعر المرأة ، وباب كيف الإشعار للميت ، وباب يجعل شعر المرأة ثلاثة قرون ، وباب يلقى شعر المرأة خلفها ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ١ / ٥٣ ، ٢ / ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ . ومسلم ، فى : باب فى غسل الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٦–٦٤٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٥ ، ١٧٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى غسل الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٠٩–٢١١ . والنسائى ، فى : باب غسل الميت بالماء والسدر ، وباب نقض رأس الميت ، وباب غسل الميت وترا ، وباب غسل الميت أكثر من خمس ، وباب غسل الميت أكثر من سبع ، وباب=

بماءٍ وسِدْرٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . وفى حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ : « ثُمَّ اغْسِلِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ بِمَاءٍ وسِدْرٍ »[٤] . وذَهَبَ كَثِيرٌ من أصْحَابِنا المُتَأَخِّرِينَ ، إلى أنَّه لا يَتْرُكُ مع الماءِ سِدْرًا يُغَيِّرُه ، ثم اخْتَلَفُوا ، فقال ابنُ حامِدٍ : يُطْرَحُ فى كُلِّ المِيَاهِ شىءٌ يَسِيرٌ من السِّدْرِ لا يُغَيِّرُه ؛ لِيَجْمَعَ بين العَمَلِ بالحَدِيثِ ، ويكونَ الماءُ باقِيًا على

٦/٣ ظ طُهُورِيَّتِه . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : / يُغَسَّلُ أَوَّلَ مَرَّةٍ بالسِّدْرِ ، ثم يُغَسَّلُ بعدَ ذلك بالماءِ القَرَاحِ ، فيكونُ الجَمِيعُ غَسْلَةً وَاحِدَةً ، ويكونُ الاعْتِدَادُ بالآخِرِ دونَ الأوَّلِ ؛ لأنَّ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، شَبَّهَ غُسْلَهُ بِغُسْلِ الجَنابَةِ ، ولأنَّ السِّدْرَ إن غَيَّرَ الماءَ سَلَبَهُ وَصْفَ الطُّهُورِيَّةِ ، وإن لم يُغَيِّرْهُ فلا فائِدَةَ فى تَرْكِ يَسِيرٍ لا يُؤَثِّرُ . وظَاهِرُ كلامِ أحمدَ الأوَّلُ . ويكونُ هذا من قولِه دَالًّا على أنَّ تَغَيُّرَ الماءِ بالسِّدْرِ لا يُخْرِجُه عن طُهُورِيَّتِه . قال بعضُ أصْحابِنا : يَتَّخِذُ الغَاسِلُ ثَلَاثَةَ أَوَانِى[٥] ؛ آنِيَةً

= الكافور فى غسل الميت ، وباب الإشعار ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٤–٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى غسل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب غسل الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨٤ ، ٨٥ ، ٦ / ٤٠٧ ، ٤٠٨ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الكفن فى ثوبين ، وباب الحنوط للميت ، وباب كيف يكفن الميت ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة ، وباب المحرم يموت بعرفة ... ، وباب سنة المحرم إذامات ، من كتاب جزاء الصيد . صحيح البخارى ٢ / ٩٦ ، ٣ / ٢٠ ، ٢٣ . ومسلم ، فى : باب ما يفعل المحرم إذا مات ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٥–٨٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف يصنع بالمحرم إذا مات ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المحرم يموت فى إحرامه ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٥ . والنسائى ، فى : باب كيف يكفن المحرم إذا مات ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تخمير المحرم وجهه ورأسه ، وباب غسل المحرم بالسدر إذا مات ، وباب فى كم يكفن المحرم إذا مات ، وباب النهى عن أن يحنط المحرم إذا مات ، وباب النهى عن أن يخمر وجه المحرم ورأسه إذا مات ، وباب النهى عن تخمير رأس المحرم إذا مات ، من كتاب المناسك . المجتبى ٤ / ٣٢ ، ٥ / ١١٢ ، ١٥٤ ، ١٥٥ . وابن ماجه ، فى : باب المحرم يموت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٠ . والدارمى ، فى : باب فى المحرم إذا مات ما يصنع به ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٣٣٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٣ .

(٥) سقط من : ا .

كَبِيرَةً يَجْمَعُ فيها الماءَ الذى يُغَسَّلُ به المَيِّتَ يكونُ بِالبُعْدِ منه ، وإنَاءَيْنِ صَغِيرَيْنِ يَطْرَحُ من أحَدِهما على المَيِّتِ ، والثالث يَغْرِفُ به من الكَبِيرِ فى الصَّغِيرِ الذى يُغَسَّلُ به المَيِّتَ ، ليكونَ الكَبِيرُ مَصُونًا ، فإذا فَسَدَ الماءُ الذى فى الصَّغِيرِ ، وطَارَفيه من رَشَاشِ الماءِ ، كان ما بَقِىَ فى الكَبِيرِ كَافِيًا ، ويَضْرِبُ السِّدْرَ ، فيَغْسِلُ بِرَغْوَتِه رَأْسَهُ ولِحْيَتَه ، ويُبْلِغُه سائرَ بَدَنِه ، كما يَفْعَلُ الحَىُّ إذا اغْتَسَلَ .

فصل : فإن لم يَجِدِ السِّدْرَ غَسَّلَهُ بما يقومُ مَقامَهُ ، ويَقْرُبُ منه ، كالخِطْمِىِّ[6] ونَحْوِه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ منه ، وإن غَسَّلَهُ بذلك مع وُجُودِ السِّدْرِ جازَ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بهذا لِمَعْنًى مَعْقُولٍ ، وهو التَّنْظِيفُ ، فيَتَعَدَّى إلى كُلِّ ما وُجِدَ فيه المَعْنَى .

٣٣٨ – مسألة ؛ قال : (وَيَسْتَعْمِلُ فِي كُلِّ أُمُورِهِ الرِّفْقَ بِهِ)

ويُسْتَحَبُّ الرِّفْقُ بالمَيِّتِ فى تَقْلِيبِه ، وعَرْكِ أعْضائِه ، وعَصْرِ بَطْنِه ، وتَلْيِينِ مَفاصِلِه ، وسَائِرِ أُمُورِه ، احْترامًا له ؛ فإنَّه مُشَبَّهٌ بالحَىِّ فى حُرْمَتِه ، ولا يَأْمَنُ إن عَنُفَ بِهِ أن يَنْفَصِلَ منه عُضْوٌ ، فيكونُ مُثْلَةً به ، وقد قال ﷺ : « كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الحَيِّ »[1] . وقال : « إنَّ اللهَ يُحِبُّ الرِّفْقَ فِي الْأَمْرِ كُلِّهِ »[2] .

---

(٦) الخطمى : نبات منضج محلل .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحفَّارِ يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ؟ ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى النهى عن كسر عظام الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الاختفاء ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٥٨ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ١٦٩ ، ٢٠٠ ، ٢٦٤ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الرفق فى الأمر كله ، من كتاب الأدب ، وفى : باب كيف يرد على أهل الذمة السلام ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب الدعاء على المشركين ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب عرض الذمى وغيره .... ، من كتاب استتابة المرتدين . صحيح البخارى ٨ / ١٤ ، ٧١ ، ١٠٤ ، ٩ / ٢٠ . ومسلم ، فى : باب النهى عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ... ، من كتاب السلام ، وفى : باب فضل الرفق ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٧٠٦ ، ٢٠٠٣ ، ٢٠٠٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الرفق، من كتاب=

٣٣٩ – مسألة ؛ قال : (والْمَاءُ الحَارُّ ، والْأُشْنَانُ[١] ، والخِلَالُ ، يُسْتَعْمَلُ إن احْتِيجَ إلَيْهِ)

هذه الثَّلَاثَةُ تُسْتَعْمَلُ عندَ الحاجةِ إليها ، مثل أن يُحتاجَ إلى المَاءِ الحَارِّ لِشِدَّةِ البَرْدِ ، أو لوَسَخٍ[٢] لا يَزُولُ إلَّا به ، وكذا الأُشْنَانُ يُسْتَعْمَلُ إذا كان على المَيِّتِ / وَسَخٌ . قال أحمدُ : إذا طالَ ضَنَى المريضِ غُسِّلَ بالأُشْنانِ . يَعْنِى أنَّه يَكْثُرُ وَسَخُهُ ، فَيَحْتاجُ إلى الأُشْنَانِ لِيُزِيلَهُ . والخِلالُ : يُحْتَاجُ إليه لإخْراجِ شيءٍ ، والمُسْتَحَبُّ أن يكونَ من شجرةٍ لَيِّنَةٍ كالصَّفْصافِ ونحوِه ، مما يُنَقِّى ولا يَجْرَحُ ، وإن لَفَّ على رَأْسِهِ قُطْنًا ، فَحَسَنٌ . ويَتَتَبَّعُ ما تحت أظْفارِه حتى يُنَقِّيَهُ ، فإنْ لم يَحْتَجْ إلى شيءٍ من ذلك لم يُسْتَحَبَّ اسْتِعْمالُه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : المُسَخَّنُ أوْلَى بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّه يُنَقِّى ما لا يُنَقِّى البارِدُ . ولَنا ، أنَّ البارِدَ يُمْسِكُه والمُسَخَّنَ يُرْخِيه ، ولهذا يُطْرَح الكافُورُ فى الماءِ ليشُدَّه ويُبَرِّدَه ، والإنْقاءُ يَحْصُلُ بالسِّدْرِ إذا لم يَكْثُرْ وَسَخُه ، فإن كَثُرَ أو لم[٣] يَزُلْ إلَّا بالحارِّ صارَ مُسْتَحَبًّا . ٧/٣و

٣٤٠ – مسألة ؛ قال : (ويُغَسِّلُ الثَّالِثَةَ بمَاءٍ فيه كَافُورٌ وسِدْرٌ ، ولَا يَكُونُ فيه سِدْرٌ صِحَاحٌ)

الوَاجِبُ فى غُسْلِ المَيِّتِ مَرَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ (١لأنَّه غُسْلٌ وَاجِبٌ مِن غيرِ نَجاسَةٍ أصابَتْهُ ، فكان مَرَّةً واحِدَةً١) ، كغُسْلِ الجَنابةِ والحَيْضِ ، ويُسْتَحَبُّ أن يُغَسِّلَ

= الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٥٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسليم على أهل الذمة ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٠ / ١٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب الرفق ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢١٦ . والدارمى ، فى : باب فى الرفق ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٢ / ٣٢٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما يؤمر به من العمل فى السفر ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢ / ٩٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١١٢ ، ٤ / ٨٧ ، ٦ / ٣٧ ، ٨٥ ، ١٩٩ .

(١) الأشنان : مادة تجلو وتنقى .

(٢) فى م : « الوسخ » .

(٣) فى م : « ولم » .

(١ – ١) سقط من : ا .

ثَلاثًا ، كلُّ غَسْلَةٍ بالماءِ والسِّدْرِ ، على ما وَصَفْنا ، ويُجْعَلَ فى الماءِ كافُورٌ فى الغَسْلَةِ الثَّالِثَةِ ؛ لِيَشُدَّهُ ويُبَرِّدَهُ ويُطَيِّبَهُ ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ لِلنِّساءِ اللَّاتِى غَسَّلْنَ ابْنَتَه : « اغْسِلْنَها بالسِّدْرِ وَتْرًا ثَلاثًا ، أو خَمْسًا ، أو أكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إن رَأَيْتُنَّ ، واجْعَلْنَ فى الغَسْلَةِ الأَخِيرَةِ كافُورًا »(٢) . وفى حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ : « فإذَا كَانَ فى آخِرِ غَسْلَةٍ مِنَ الثَّالِثَةِ أَوْ غَيْرِها ، فَاجْعَلِى ماءً فِيهِ شَىْءٌ مِنْ كَافُورٍ ، وشَىْءٌ مِنْ سِدْرٍ ، ثم اجْعَلِى ذَلِكَ فى جَرَّةٍ جَدِيدَةٍ ، ثُمَّ أَفْرِغِيهِ عَلَيْهَا ، وَابْدَئِى بِرَأْسِها حتى يَبْلُغَ رِجْلَيْها »(٣) . ولا يُجْعَلُ فى الماءِ سِدْرٌ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه ، لأنَّ السِّدْرَ إنَّما أُمِرَ به للتَّنْظِيفِ ، والمُعَدُّ لِلتَّنْظِيفِ إنَّما هو المَطْحُونُ ، ولهذا لا يَسْتَعْمِلُه المُغْتَسِلُ به من الأحْياءِ إلَّا كذلك . قال أبو دَاوُدَ : قلتُ لأحمدَ : إنَّهم يَأْتُونَ بِسَبْعِ وَرَقاتٍ من سِدْرٍ ، فيُلْقُونَها فى الماءِ فى الغَسْلَةِ الأَخِيرَةِ . فأنْكَر ذلك ، ولم يُعْجِبْهُ . وإذا فَرَغَ من الغَسْلَةِ الثَّالِثَةِ لم يُمِرَّ يَدَه على بَطْنِ المَيِّتِ ، لِئَلَّا يَخْرُجَ منه شىءٌ ، ويَقَعَ فى
٧/٣ظ أكْفَانِه . قال أحمدُ : ويُوَضَّأُ / المَيِّتُ مَرَّةً واحِدَةً فى الغَسْلَةِ الأُولَى . وما سَمِعْنا إلَّا أنَّه يُوَضَّأُ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، وهذا واللهُ أعلمُ ، ما لم يَخْرُجْ منه شىءٌ ، ومتى خَرَجَ منه شىءٌ أعادَ وُضُوءَهُ ؛ لأنَّ ذلك يَنْقُضُ الوُضُوءَ من الحَىِّ ويُوجِبُهُ ، وإن رَأَى الغَاسِلُ أن يَزِيدَ على ثَلَاثٍ ؛ لِكَوْنِه لم يُنَقَّ بها ، أو غير ذلك ، غَسَلَه خَمْسًا أو سَبْعًا ، ولم يَقْطَعْ إلَّا على وَتْرٍ . قال أحمدُ : ولا يُزَادُ على سَبْعٍ . والأصلُ فى هذا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « اغْسِلْنَها ثَلَاثًا ، أو خَمْسًا ، أو سَبْعًا »(٤) . لم يَزِدْ على ذلك وجَعَلَ جَمِيعَ ما أَمَرَ به وِتْرًا . وقال أيضا : « اغْسِلْنَها وَتْرًا »(٤) . وإنْ لم يُنَقَّ بِسَبْعٍ فالأَوْلَى غَسْلُه حتى يُنَقَّى ، ولا يَقْطَعُ إلَّا على وَتْرٍ ؛ لقولِه ﷺ(٤) : « اغْسِلْنَها ثَلاثًا أو خَمْسًا أو سَبْعًا،

---

(٢) تقدم تخريجه من حديث أم عطية فى صفحة ٣٧٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٣ .

(٤) تقدم من حديث أم عطية فى صفحة ٣٧٥ .

أو أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إنْ رَأَيْتُنَّ » .. ولأنَّ الزِّيَادَةَ على الثَّلَاثِ إنَّما (٥كانتْ لِلإنْقَاءِ ، ولِلْحاجَةِ٥) إليها ، فكذلك فيما بعدَ السَّبْعِ . ولم يَذْكُرْ أصْحابُنا أنَّه يَزِيدُ على سَبْعٍ .

٣٤١ – مسألة ؛ قال : (**فَإنْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ غَسَلَهُ إلَى خَمْسٍ ، فَإنْ زَادَ فإلَى سَبْعٍ**)

يَعْنِى إن خَرَجَتْ نَجاسَةٌ مِن قُبُلِه أو دُبُرِه ، وهو على مُغْتَسَلِه بعدَ الثَّلَاث ، غَسَلَهُ إلى خَمْسٍ ، فإنْ خَرَجَ بعد الخامِسَةِ ، غَسَلَهُ إلى سَبْعٍ ، وَيُوَضِّيه فى الغَسْلَةِ التى تَلِى خُرُوجَ النَّجاسَةِ . قال صالحٌ : قال أبى : يُوَضَّأُ المَيِّتُ مَرَّةً وَاحِدَةً ، إلَّا أن يَخْرُجَ منه شيءٌ ، فيُعادُ عليه الوُضُوءُ ، ويَغْسِلُه إلى سَبْعٍ . وهو قولُ ابنِ سِيرِينَ ، وإسحاقَ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَغْسِلُ مَوْضِعَ النَّجاسَةِ ، ويُوَضَّأُ ، ولا يَجبُ إعادةُ غُسْلِه . وهو قولُ الثَّوْرِيِّ ، ومالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّ خُروجَ النَّجاسَةِ من الحَيِّ بعد غُسْلِه لا يُبْطِلُه ، فكذلك المَيِّتُ . وعن الشَّافِعِيِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّ القَصْدَ من غُسْلِ المَيِّتِ أن يكونَ خاتِمَةُ أمْرِه الطَّهارَةَ الكامِلَةَ ، ألَا تَرَى أنَّ المَوْتَ جَرَى مَجْرَى زَوَالِ العَقْلِ فى حَقِّ الحَيِّ ، وقد أُوجِبَ الغُسْلُ فى حَقِّ الحَيِّ ، فكذلك هذا ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « اغْسِلْنَها ثَلاثًا أو خَمْسًا أو سَبْعًا ، إنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ ، بمَاءٍ وسِدْرٍ »(١) .

٨/٣و **فصل** : وإنْ خَرَجَتْ منه نَجاسَةٌ مِن غيرِ السَّبِيلَيْنِ . فقال / أحمدُ ، فيما رَوَى أبو دَاوُدَ : الدَّمُ أسْهَلُ من الحَدَثِ . ومَعْناهُ أنَّ الدَّمَ الذى يَخْرُجُ من أنْفِهِ أسْهَلُ من الحَدَثِ فى أن لا يُعادَ له الغُسْلُ ؛ لأنَّ الحَدَثَ يَنْقُضُ الطَّهارَةَ بالاتِّفَاقِ ، ويُسَوَّى بين كَثِيرِه وقَلِيلِه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أن الغُسْلَ لا يُعادُ من يَسِيرِه ، كما لا يَنْقُضُ الوُضُوءَ ، بخِلافِ الخَارِجِ من السَّبِيلَيْنِ .

(٥ – ٥) فى ا ، م : « كان للإنقاء أو للحاجة » .

(١) تقدم من حديث أم عطية فى صفحة ٣٧٥ .

٣٤٢ ــ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ زَادَ حَشَاهُ بالقُطْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ فَبِالطِّينِ الْحُرِّ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا خَرَجَتْ منه نَجاسَةٌ بعدَ السَّبْعِ لم يَعُدْ إلى الغُسْلِ . قال أحمدُ : مَن غَسَّلَ مَيِّتًا لم يُغَسِّلْهُ أكْثَرَ من سَبْعٍ ، لا يُجاوِزُه ، خَرَجَ منه شيءٌ أو لم يَخْرُجْ . قِيلَ له : فنُوَضِّيه إذا خَرَجَ منه شيءٌ بعدَ السَّبْعِ ؟ قال : لا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كذا أَمَرَ ، ثَلاثًا أو خَمْسًا أو سَبْعًا ، فى حَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ ، ولأنَّ زِيَادَةَ الغُسْلِ وتَكْرِيرَهُ عندَ كلِّ خَارِجٍ يُرْخِيهِ ، ويُفْضِى إلى الحَرَجِ ، لكنَّه يَغْسِلُ النَّجاسَةَ ، ويَحْشُو مَخْرَجَها بالقُطْنِ. وقيل: يُلْجَمُ بالقُطْنِ كما تَفعَلُ المُسْتَحاضَةُ، ومَن به سَلَسُ البَوْلِ ، فإنْ لم يُمْسِكْهُ ذلك حُشِىَ بالطِّينِ الحُرِّ ، وهو الخَالِصُ الصُّلْبُ الذى له قُوَّةٌ تُمْسِكُ المَحَلَّ . وقد ذَكَرَ أحمدُ أنَّه لا يُوَضَّأُ . ويَحْتَمِلُ أنَّه يُوَضَّأُ وُضُوءَ الصلاةِ ، كالجُنُبِ إذا أحْدَثَ بعدَ غُسْلِه ، وهذا أحْسَنُ .

فصل : والحَائِضُ والجُنُبُ إذا ماتَا كَغَيْرِهما فى الغُسْلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا قولُ مَن نَحْفَظُ عنه مِن عُلَماءِ الأمْصارِ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ : ما ماتَ مَيِّتٌ إلَّا جَنُبَ . وقِيلَ عن الحسنِ : إنَّه يُغَسَّلُ الجُنُبُ لِلْجنابةِ ، والحَائِضُ لِلْحَيْضِ ، ثم يُغَسَّلانِ لِلْمَوْتِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّهما خَرَجَا من أحْكامِ التَّكْلِيفِ ، ولم يَبْقَ عليهما عِبادَةٌ وَاجِبَةٌ ، وإنَّما الغُسْلُ لِلْمَيِّتِ تَعَبُّدٌ ، ولِيكونَ فى حالِ خُرُوجِهِ من الدُّنْيا على أكْمَلِ حَالٍ من النَّظافَةِ والنَّضارَةِ ، وهذا يَحْصُلُ بِغُسْلٍ واحِدٍ ، ولأنَّ الغُسْلَ الواحِدَ يُجْزِئُ مَن وُجِدَ فى حَقِّه مُوجِبَانِ له ، كما لو اجْتَمَعَ الحَيْضُ والجنابةُ .

فصل : والوَاجِبُ فى غُسْلِ المَيِّتِ النِّيَّةُ ، / والتَّسْمِيَةُ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، ٣/٨ظ
وغَسْلُهُ مَرَّةً وَاحِدَةً ؛ لأنَّه غُسْلُ تَعَبُّدٍ عن غيرِ نَجاسَةٍ أصَابَتْهُ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصلاةِ ، فوَجَبَ ذلك فيه كغُسْلِ الجَنابَةِ ، وقد شَبَّهَ أحمدُ غُسْلَهُ بِغُسْلِ الجَنابَةِ ، ولما تَعَذَّرَتِ النِّيَّةُ والتَّسْمِيَةُ من المَيِّتِ اعْتُبِرَتْ فى الغَاسِلِ ، لأنَّه المُخَاطَبُ

بالغَسْلِ . قال عَطاءٌ : يُجْزِئُه غَسْلَةٌ واحِدَةٌ إنْ أَنْقَوْه . وقال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى أن يُغَسَّلَ وَاحِدَةً ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « اغْسِلْنَها ثَلَاثًا ، أَوْ خَمْسًا » . وهذا على سَبِيلِ الكَرَاهَةِ دُونَ الإِجْزَاءِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال فى المُحْرِمِ الذى وَقَصَتْهُ نَاقَتُه : « اغْسِلُوهُ بمَاءٍ وسِدْرٍ »[1] . ولم يَذْكُرْ عَدَدًا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أن لا تُعْتَبَرَ النِّيَّةُ ؛ لأنَّ القَصْدَ التَّنْظِيفُ ، فأشْبَهَ غَسْلَ النَّجاسَةِ[2] ، ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه لو كان كذلك لَما وَجَبَ غَسْلُ مُتَنَظِّفٍ ، ولَجازَ غَسْلُه بماءِ الوَرْدِ وسَائِرِ ما يَحْصُلُ به التَّنْظِيفُ ، وإنَّما هو غُسْلُ تَعَبُّدٍ ، أشْبَهَ غُسْلَ الجَنابةِ .

٣٤٣ – مسألة ؛ قال : (ويُنَشِّفُه بِثَوْبٍ ، ويُجَمِّرُ أَكْفَانَهُ)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا فَرَغَ الغَاسِلُ من غَسْلِ المَيِّتِ ، نَشَّفَهُ بِثَوْبٍ لئلَّا يَبُلَّ أَكْفانَه ، وفى حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ : « فَإِذَا فَرَغْتِ مِنْهَا ، فَأَلْقِى عَلَيْهَا ثَوْبًا نَظِيفًا »[1] . وذَكَرَ القاضى فى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، فى غُسْلِ النَّبِىِّ ﷺ قال : فَجَفَّفُوهُ بِثَوْبٍ[2] . ومعنى تَجْمِيرِ أَكْفانِه تَبْخِيرُها بالعُودِ ، وهو أن يُتْرَكَ العُودُ على النَّارِ فى مِجْمَرٍ ، ثم يُبخَّرُ به الكَفَنُ حتى تَعْبَقَ رَائِحَتُه ، ويَطِيبَ ، ويكونُ ذلك بعد أن يُرَشَّ عليه مَاءُ الوَرْدِ ، لِتَعْلَقَ الرَّائِحَةُ به . وقد رُوِىَ عن جابرٍ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذا جَمَّرْتُم المَيِّتَ فَجَمِّرُوهُ ثَلَاثًا »[3] . وأَوْصَى أبو سعيدٍ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ أن تُجَمَّرَ أَكْفانُهم بالعُودِ . وقال أبو هُرَيْرَةَ : يُجَمَّرُ المَيِّتُ . ولأنَّ هذا عَادَةُ الحَىِّ عند غُسْلِه ، وتَجْمِيرِ[4] ثِيَابِه ، أن يُجَمِّرَ بالطِّيبِ والعُودِ ، فكذلك المَيِّتُ .

---

(١) تقدم تخريجه من حديث ابن عباس فى صفحة ٣٧٦ .

(٢) فى ا : « الجنابة » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٣ .

(٢) أخرج عبد الرزاق نحوه ، عن هشام بن عروة ، بلفظ : لف النبى ﷺ فى ثوب حبرة جُفِّف فيه . المصنف ٣ / ٤٢٢ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣١ .

(٤) فى ا ، م : « وتجديد » .

٣٤٤ ـ مسألة ؛ قال : (ويُكَفَّنُ فى ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ ، يُدْرَجُ فِيهَا إِدْرَاجًا ، ويُجْعَلُ الحَنُوطُ[1] فِيمَا بَيْنَهَا)

٩/٣و / الأفْضَلُ عندَ إمامِنا ، رَحِمَهُ اللهُ ، أن يُكَفَّنَ الرَّجُلُ فى ثلاثِ لَفائِفَ بيضٍ ، ليس فيها قَمِيصٌ ولا عِمامَةٌ ، لا يَزِيدُ عليها ولا ينقُصُ منها . قال التِّرمِذِىُّ : والعَمَلُ عليها عند أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ من أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ وغيرِهم . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ويُسْتَحَبُّ كَوْنُ الكَفَنِ أبْيَضَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كُفِّنَ فى ثلاثةِ أثْوابٍ بيضٍ[2] . ولِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُم الْبِيضَ ، فَإنَّه أطْهَرُ وأطْيَبُ ، وكَفِّنُوا فِيهِ مَوْتَاكُمْ » . رَوَاه النَّسَائِىُّ[3] . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّ المُسْتَحَبَّ أن يُكَفَّنَ فى إزارٍ ورِداءٍ وقَمِيصٍ ؛ لما رُوِىَ عن[4] ابن المُغَفَّلِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ : كُفِّنَ فى قَمِيصِه[5] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَلْبَسَ عبدَ اللهِ بنَ أُبَىٍّ قَمِيصَه ، وكَفَّنَه به . رَوَاه النَّسَائِىُّ[6] . ولَنا ، قَوْلُ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : كُفِّنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ

---

(١) الحنوط : طيب يخلط للميت خاصة .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الثياب البيض للكفن ، وباب الكفن ولا عمامة ، وباب موت يوم الاثنين ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ٩٥ ، ٩٧ ، ١٢٧ . ومسلم ، فى : باب كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كفن النبى ﷺ ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٧ . والنسائى ، فى : باب كفن النبى ﷺ ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٩ ، ٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كفن النبى ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى كفن الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٣-٢٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١١٨ ، ١٣٢ . كلهم من حديث عائشة .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٩ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد ٣ / ٢٤ . وعزاه للطبرانى فى الكبير .

(٦) فى : باب القميص فى الكفن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٠ ، ٣١ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الكفن فى القميص الذى يُكَفُّ ... إلخ ، وباب هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الكسوة للأسارى ، من كتاب الجهاد ، وفى : تفسير سورة التوبة ، باب ﴿ استغفر لهم أو لا =

فى ثلاثةِ أثْوابٍ بِيضٍ سَحُولِيَّةٍ[٧] ، ليس فيها قَمِيصٌ ولا عِمامَةٌ . مُتَّفَقٌ عليه[٨] . وهو أَصَحُّ حَدِيثٍ رُوِىَ فى كَفَنِ رسولِ الله ﷺ ، وعائشةُ أقْرَبُ إلى النَّبىِّ ﷺ ، وأعْرَفُ بأحْوَالِه ، ولهذا لمَّا ذُكِرَ لها قولُ النَّاسِ ، إنَّ النَّبىَّ ﷺ كُفِّنَ فى بُرْدٍ ، قالت : قد أُتِىَ بالبُرْدِ ، ولَكِنَّهم لم يُكَفِّنُوه فيه ، فَحَفِظَتْ ما أَغْفَلَهُ غيرُها . وقالتْ أيضا : أُدْرِجَ النَّبىُّ ﷺ فى حُلَّةٍ يَمَنِيَّةٍ كانتْ لِعبدِ الله بن أبى بكرٍ ، ثم نُزِعَتْ عنه ، فرَفَعَ عبدُ الله بـن أبى بكرٍ الحُلَّةَ ، وقال : أُكَفَّنُ فيها . ثم قال : لم يُكَفَّنْ فيها رَسولُ الله ﷺ وأُكَفَّنُ فيها فتَصَدَّقَ بها . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٩] . ولأنَّ حالَ الإحْرامِ أكْمَلُ أحْوَالِ الحَىِّ وهو لا يَلْبَسُ المَخِيطَ ، وكذلك حالةُ[١٠] المَوْتِ أشْبَهُ بها . وأمَّا إلْباسُ النَّبىِّ ﷺ عبدَ الله بنَ أُبَىٍّ قَمِيصَه ، فإنَّما فَعَلَ ذلك تَكْرِمَةً لابْنِه عبدِ الله بنِ عبدِ الله بن أُبَىٍّ ، وإجابَةً لِسُؤَالِه حين سَأَلَه ذلك ، لِيَتَبَرَّكَ به أبُوه ، ويَنْدَفِعَ عنه العذابُ ببَرَكَةِ قَمِيصِ رسولِ الله ﷺ . وقيل : إنَّما فَعَلَ ذلك جَزاءً لِعَبْدِ الله بن أُبَىٍّ عن كُسْوَتِه العَبَّاسَ قَمِيصَهُ يومَ بَدْرٍ . والله أعلمُ .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أن يُؤْخَذَ أحْسَنُ اللَّفَائِف وأوْسَعُها ، فيُبْسَطَ أوَّلًا ، لِيَكُونَ الظَّاهِرُ لِلنَّاسِ أحْسَنَها[١١] ، فإنَّ هذا عادَةُ / الحَىِّ ، يَجْعَلُ الظَّاهِرَ أفْخَرَ ثِيَابِه ، ٩/٣ظ
ويَجْعَلُ عليها حَنُوطًا ، ثم يَبْسُطُ الثانيةَ التى تَلِيها فى الحُسْنِ والسَّعَةِ عليها ، ويَجْعَلُ

= تستغفر لهم ... ﴾ ، وباب ﴿ ولا تصل على أحد منهم ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب القميص .... ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ٩٦ ، ١١٦ ، ٤ / ٧٣ ، ٦ / ٨٥ ، ٨٦ ، ٧ / ١٨٥ . ومسلم ، فى : كتاب صفات المنافقين . صحيح مسلم ٤ / ٢١٤١ . والترمذى ، فى : باب تفسير سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب فى الصلاة على أهل القبلة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٧) سحول ، مثل رسول : بلدة باليمن ، يجلب منها الثياب ، وينسب إليها على لفظها .

(٨) تقدم فى الصفحة السابقة .

(٩) فى : باب فى كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٠ ، ٦٥١ .

(١٠) فى الأصل : « أحوال » .

(١١) فى ا ، م : « حسنها » .

فَوْقَها حَنُوطًا وكَافُورًا ، ثم يَبْسُطُ فَوْقَهما الثَّالِثَةَ ، ويَجْعَلُ فَوْقَها حَنُوطًا وكَافُورًا، ولا يُجْعَلُ على وَجْهِ العُلْيَا ، ولا على النَّعْشِ شيءٌ من الحَنُوطِ ؛ لأنَّ الصِّدِّيقَ ، رَضِيَ اللهُ عنه قال : لا تَجْعَلُوا على أكْفانِى حَنُوطًا[١٢] . ثم يُحْمَلُ المَيِّتُ مَسْتُورًا بِثَوْبٍ فيُوضَعُ فيها[١٣] مُسْتَلْقِيًا ؛ لأنَّه أمْكَنُ لإِدْرَاجِه فيها ، ويُجْعَلُ ما عِنْدَ رَأْسِه أكْثَرَ ممَّا عندرِجْلَيْه، ويُجْعَلُ من الطِّيبِ على وَجْهِه ومَواضِعِ سُجُودِهِ ومَغَابِنِه[١٤]؛ لأنَّ الحَىَّ يَتَطَيَّبُ هكذا ، ويُجْعَلُ بَقِيَّةُ الحَنُوطِ والكَافُورِ فى قُطْنٍ ، ويُجْعَلُ منه بين أَلْيَتَيْهِ بِرِفْقٍ ، ويُكْثِرُ ذلك لِيَرُدَّ شيْئا إن خَرَجَ منه حين تَحْرِيكِه ، ويَشُدُّ فَوْقَه خِرْقَةً مَشْقُوقَةَ الطَّرَفِ كالتُّبَّانِ ، وهو السَّرَاوِيلُ بلا أكْمامٍ ، ويَجْعَلُ البَاقِىَ على مَنَافِذِ وَجْهِه ، فى فِيهِ ، ومِنْخَرَيْهِ ، وعَيْنَيْهِ ، لِئَلَّا يَحْدُثَ منهنَّ حَادِثٌ ، وكذلك فى[١٥] الجِرَاحِ النَّافِذَةِ ، ويَتْرُكُ على مَوَاضِعِ السُّجُودِ منه ؛ لأنَّها أعْضاءٌ شَرِيفَةٌ ، ثم يَثْنِى طَرَفَ اللِّفافَةِ العُلْيَا على شِقِّه الأيْمَنِ ، ثم يَرُدُّ طَرَفَهَا الآخَرَ على شِقِّه الأيْسَرِ ، وإنَّما اسْتُحِبَّ ذلك لئلَّا يَسْقُطَ عنه الطَّرَفُ الأيْمَنُ إذا وُضِعَ على يَمِينِه فى القَبْرِ ، ثم يَفْعَلُ بالثَّانِيةِ والثَّالِثَةِ كذلك ، ثم يَجْمَعُ ما فَضَلَ عند رَأْسِه ورِجْلَيْه ، فيَرُدُّ على وَجْهِهِ ورِجْلَيْه ، وإن خافَ انْتِشَارَها عَقَدَها ، وإذا وُضِعَ فى القَبْرِ حَلَّهَا ، ولم يَخْرُقِ الكَفَنَ .

فصل : وتُكْرَهُ الزِّيادَةُ على ثَلَاثَةِ أثْوابٍ فى الكَفَنِ ؛ لما فيه من إضاعةِ المالِ ، وقد نَهَى عنه النَّبِىُّ ﷺ ، ويَحْرُمُ تَرْكُ شىءٍ مع المَيِّتِ من ماله لغيرِ حاجَةٍ ؛ لما ذَكَرْنا ، إلَّا مثلَ ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه تُرِكَ تَحْتَه قَطِيفَةٌ فى قَبْرِه[١٦] ، فإن

---

(١٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب النهى عن أن تتبع الجنازة بنار ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٦ .

(١٣) فى ا ، م : « عليه » .

(١٤) يأتى شرح المغابن فى أول المسألة ٣٤٦ .

(١٥) سقط من : ا ، م .

(١٦) أخرجه مسلم ، فى : باب جعل القطيفة فى القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٥ ، ٦٦٦ . والترمذى، فى: باب ما جاء فى الثوب الواحد يلقى تحت الميت فى القبر، من أبواب الجنائز .=

تُرِكَ نحوُ ذلك فلا بَأْسَ .

٣٤٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وإنْ كُفِّنَ فى قَمِيصٍ ومئزَرٍ ولِفَافَةٍ جُعِلَ المِئْزَرُ مِمَّا يَلِى جِلْدَهُ ، ولم يُزَرَّ عَلَيْهِ القَمِيصُ**) .

التَّكْفِينُ فى القَمِيصِ والمِئْزَرِ واللِّفَافَةِ غيرُ مَكْرُوهٍ ، وإنَّما الأَفْضَلُ الأَوَّلُ ، وهذا جَائِزٌ لا كَرَاهَةَ فيه ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَلْبَسَ عَبْدَ الله بنَ أُبَىٍّ قَمِيصَه / لمَّا ماتَ . ٣/١٠و
رَوَاهُ البُخَارِىُّ[١] . فيُؤْزَرُ بالمِئْزَرِ ، ويُلْبَسُ القَمِيصَ ، ثم يُلَفُّ باللِّفَافَةِ بعدَ ذلك . وقال أحمدُ : إن جَعَلُوهُ قَمِيصًا فأَحَبُّ إلَىَّ أن يَكُونَ مثلَ قَمِيصِ الحَىِّ ، له كُمَّان ودَخَارِيصُ[٢] وأَزْرَارٌ ، ولا يُزَرُّ عليه القَمِيصُ .

فصل : قال أبو دَاوُدَ : قلتُ لأحمدَ : يَتَّخِذُ الرَّجُلُ كَفَنَهُ فيُصَلِّى[٣] فيه أَيَّامًا ، أو قلتُ : يُحْرِمُ فيه ، ثم يَغْسِلُه ويَضَعُه لِكَفَنِه ؟ فَرَآهُ حَسَنًا . قال : يُعْجِبُنِى أن يكونَ جَدِيدًا أو غَسِيلًا . وكَرِهَ أن يَلْبَسَهُ حتى يُدَنِّسَهُ .

فصل : ويَجُوزُ التَّكْفِينُ فى ثَوْبَيْنِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ فى المُحْرِمِ الذى وَقَصَتْهُ دَابَّتُهُ : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وسِدْرٍ ، وكَفِّنُوهُ فى ثَوْبَيْنِ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٤] . وكان سُوَيْدُ ابن غَفَلَةَ يقول : يُكَفَّنُ فى ثَوْبَيْنِ . وقال الأَوْزَاعِىُّ : يُجْزِئُ ثَوْبانِ ، وأَقَلُّ ما يُجْزِئُ ثَوْبٌ وَاحِدٌ يَسْتُرُ جَمِيعَهُ . قالت أُمُّ عَطِيَّةَ : لما فَرَغْنَا . يَعْنِى مِن غُسْلِ بِنْتِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أَلْقَى إلَيْنَا حَقْوَهُ[٥] ، فقال : « أَشْعِرْنَهَا إيَّاهُ » . ولم يَزِدْ على ذلك .

= عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٨ . والنسائى ، فى : باب وضع الثوب فى اللحد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٨ ، ٣٥٥ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٣ .

(٢) فى الأصل ، ا : « وتخاريسان » . وتقدم شرح الدخاريص فى صفحة ٣٦٨ .

(٣) فى ا ، م : « يصلى » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٦ .

(٥) الحقو : الإزار الذى يشد على العورة .

رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٦] . وقال : مَعْنَى أَشْعِرْنَها إِيَّاهُ . الْفُفْنَها فيه . قال ابنُ عَقِيلٍ : العَوْرَةُ المُغَلَّظَةُ يَسْتُرُها ثَوْبٌ وَاحِدٌ ، فجَسَدُ المَيِّتِ أَوْلَى . وقال القاضى : لا يُجْزِئُ أَقَلُّ من ثلاثةِ أثْوابٍ لمن يَقْدِرُ عليها . ويُرْوَى[٧] مِثْلُ ذلك عن عائشةَ ، واحْتَجَّ بأنَّه لو جازَ أَقَلُّ منها لم يَجُزِ التَّكْفِينُ بها فى حَقِّ مَن له أيْتامٌ ، احْتِيَاطًا لهم . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، وما ذَكَرَهُ القاضى لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه يجوزُ التَّكْفِينُ بالحَسَنِ مع حُصُولِ الإجْزاءِ بما دُونَهُ .

فصل : قال أحمدُ : يُكَفَّنُ الصَّبِىُّ فى خِرْقَةٍ ، وإن كُفِّنَ فى ثلاثةٍ فلا بَأْسَ . وكذلك قال إسحاقُ ، ونحوَه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والثَّوْرِىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ ، وغيرُهم . لا خِلَافَ بينهم فى أنَّ ثَوْبًا يُجْزِئُه ، (٨وأنَّه إنْ٨) كُفِّنَ فى ثلاثةٍ فلا بَأْسَ ؛ لأنَّه ذَكَرٌ فأشْبَهَ الرَّجُلَ .

فصل : فإن لم يَجِدِ الرَّجُلُ ثَوْبًا يَسْتُرُ جَمِيعَهُ ، سَتَرَ رَأْسَهُ ، وجَعَلَ على رِجْلَيْهِ حَشِيشًا أو وَرَقًا ، كما رُوِىَ عن خَبَّابٍ ، أنَّ مُصْعَبَ بنَ عُمَيْرٍ قُتِلَ يومَ أُحُدٍ ، فلم يُوجَدْ له شىءٌ يُكَفَّنُ فيه ، إلَّا نَمِرَةً[٩] . فكُنَّا إذا وَضَعْنَاهَا على رَأْسِه خَرَجَتْ رِجْلَاهُ ، وإذا وَضَعْنَاها على رِجْلَيْهِ خَرَجَ رَأْسُه ، فأَمَرَنَا النَّبِىُّ ﷺ أن نُغَطِّىَ رَأْسَهُ ، ونَجْعَلَ على رِجْلَيْه من الإِذْخِرِ[١٠] . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[١١] / فإن لم يَجِدْ إلَّا ما ٣/١٠ ظ

---

(٦) تقدم تخريج حديث أم عطية فى صفحة ٣٧٥ .

(٧) فى ا ، م : « وروى » .

(٨-٨) فى م : « وإن » .

(٩) النمرة : كساء فيه خطوط بيض وسود تلبسه الأعراب .

(١٠) الإذخر : نبات ذكى الريح ، وإذا جف ابيض .

(١١) فى : باب إذا لم يجد كفنا ... ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب هجرة النبى ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب غزوة أحد ، وباب من قتل من المسلمين يوم أحد ، من كتاب المغازى ، وفى : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٢ / ٩٨ ، ٥ / ٧١ ، ٧٢ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٣١ ، ٨ / ١١٩ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب فى كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٩ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الدليل على أن الكفن من جميع المال ، من كتاب الوصايا ، وفى :=

يَسْتُرُ العَوْرَةَ سَتَرَهَا ؛ لأنَّها أهَمُّ فى السَّتْرِ ، بِدَلِيلِ حالَةِ الحَيَاةِ . فإنْ كَثُرَ القَتْلَى ، وقَلَّتِ الأكْفَانُ ، كُفِّنَ الرَّجُلانِ والثَّلاثةُ فى الثَّوْبِ الوَاحِدِ ، كما صُنِعَ بقَتْلَى أُحُدٍ . قال أنسٌ : كَثُرَتْ (١٢قَتْلَى أُحُدٍ ، وقَلَّت الثِّيابُ١٢) . قال : فَكُفِّنَ الرَّجُلُ والرَّجُلانِ والثَّلاثَةُ فى الثَّوْبِ الوَاحِدِ ، ثم يُدْفَنُونَ فى قَبْرٍ وَاحِدٍ[١٣] . قال التِّرْمِذِىُّ : حَدِيثُ أنسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

٣٤٦ ــ مسألة ؛ قال : (**ويَجْعَلُ الذَّرِيرَةَ فى مَفَاصِلِه ، ويَجْعَلُ الطِّيبَ فِى مَوَاضِعِ السُّجُودِ والمَغَابِنِ ، ويُفْعَلُ بِهِ كما يُفْعَلُ بالعَرُوسِ**)

الذَّرِيرَةُ هى الطِّيبُ المَسْحُوقُ ، ويُسْتَحَبُّ أن يُجْعَلَ فى مَفاصِلِ المَيِّتِ ومَغابِنِه ، وهى المَوَاضِعُ التى تَنْثَنِى من الإنْسانِ ، كَطَىِّ الرُّكْبَتَيْنِ ، وتحتَ الإبْطَيْنِ ، وأُصُولِ الفَخِذَيْنِ ؛ لأنَّها مَواضِعُ الوَسَخِ ، ويَتْبَعُ بإزالَةِ الوَسَخِ والدَّرَنِ منها من الحىِّ ، ويَتْبَعُ بالطِّيبِ[١] من المِسْكِ والكَافُورِ مَواضِعَ السُّجُودِ ؛ لأنَّها أعْضاءٌ شَرِيفَةٌ ، ويُفْعَلُ به كما يُفْعَلُ بالعَرُوسِ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن النَّبِىِّ ﷺ : « اصْنَعُوا بِمَوْتَاكُمْ كَمَا تَصْنَعُونَ بِعَرَائِسِكُمْ »[٢] . وكان ابنُ عمرَ يَتَتَبَّعُ[٣] مَغَابِنَ المَيِّتِ ومَرَافِقَه بالمِسْكِ . قال أحمدُ : يُخْلَطُ الكافورُ بالذَّرِيرَةِ . وقيل له : يُذَرُّ

= باب كراهية المغالاة فى الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٠٤ ، ١٧٧ . والترمذى ، فى : باب مناقب مصعب بن عمير رضى الله عنه ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٣٨ . والنسائى ، فى : باب القميص فى الكفن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٠٩ ، ١١١ ، ١١٢ ، ٦ / ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(١٢ ــ ١٢) فى الأصل : « القتلى وقلت الأكفان » .

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشهيد يغسل ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قتلى أحد وذكر حمزة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٤ .

(١) فى النسخ : « بالطيف » وهو تحريف .

(٢) انظر تلخيص الحبير لابن حجر ٢ / ١٠٦ . كتاب الجنائز .

(٣) فى ا ، م : « يتبع » .

المِسْكُ على المَيِّتِ أو يُطْلَى به ؟ قال : لا يُبَالِى ، قد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه ذَرَّ عليه ، ورُوِىَ عنه أنَّه مَسَحَه بالمِسْكِ مَسْحًا ، وابنُ سِيرِينَ طَلَى إنْسَانًا بالمِسْكِ من قَرْنِه إلى قَدَمِه . وقال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : يُوضَعُ الحَنُوطُ على أعْظُمِ السُّجُودِ ، الجَبْهَةِ ، والرَّاحَتَيْنِ ، والرُّكْبَتَيْنِ ، وصُدُورِ القَدَمَيْنِ .

٣٤٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجْعَلُ فِي عَيْنَيْهِ كَافُورًا)

إنَّما كُرِهَ هذا لأنَّه يُفْسِدُ العُضْوَ ويُتْلِفُهُ ، ولا يُصْنَعُ مِثْلُه بِالحَىِّ . قال أحمدُ : ما سَمِعْنَا إلَّا فى المَسَاجِدِ[١] . وحُكِىَ له عن ابنِ عمرَ أنَّه كان يَفْعلُه[٢] ، فأنْكَرَ أن يكونَ ابنُ عمرَ فَعَلَهُ ، وكَرِهَ ذلك .

٣٤٨ ــ مسألة ؛ قال : (وإنْ خَرَجَ مِنْهُ شَىْءٌ يَسِيرٌ بَعْدَ وَضْعِهِ فِي أَكْفَانِهِ ، لَمْ يُعَدْ إلى الغُسْلِ ، وحُمِلَ)

لا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ فى هذا خِلَافًا . والوَجْهُ فى ذلك أنَّ إعَادَةَ الغُسْلِ فيها مَشقَّةٌ شَدِيدَةٌ ؛ لأنَّه يَحْتَاجُ إلى إخْرَاجِه ، وإعادةِ غُسْلِهِ وغَسْلِ أكْفَانِه ، وتَجْفِيفِها أو إبْدَالِهَا / ، ثم لا يُؤْمَنُ مثلُ هذا فى المَرَّةِ الثانيةِ والثالثةِ ، فَسَقَطَ لذلك[١] ، ولا ١١/٣و يَحْتَاجُ أيضا إلى إعَادَةِ وُضُوئِه ، ولا غَسْلِ مَوْضِعِ النَّجاسَةِ ، دَفْعًا لهذه المَشَقَّةِ ، ويُحْمَلُ بِحَالِه . ويُرْوَى عن الشَّعْبِىِّ أنَّ ابْنَةً له لما لُفَّتْ فى[٢] أكْفَانِها . بَدَا منها شىءٌ ، فقال الشَّعْبِىُّ : ارْفَعُوا . فأمَّا إن كان الخَارِجُ كَثِيرًا فَاحِشًا فمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ هاهُنا أنَّه يُعَادُ غُسْلُه إن كان قبلَ تَمَامِ السَّابعةِ[٣] ؛ لأنَّ الكَثِيرَ يَتَفَاحَشُ ،

---

(١) المساجد : مواضع السجود من الأعضاء .

(٢) فى ا ، م : « يفعل » .

(١) فى م : « ذلك » .

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) فى م : « السبعة » .

ويُؤْمَنُ مِثْلُه فى المَرَّةِ الثانيةِ ، لِتَحَفُّظِهم ، بالشَّدِّ والتَّلَجُّمِ ونحوِه . ورَوَاه إسحاقُ بنُ منصورٍ عن أحمدَ . قال الخَلَّالُ : وخَالَفَه أصْحابُ أبى عبدِ اللهِ ، كُلُّهم رَوَوْا عنه : لا يُعَادُ إلى الغُسْلِ بحَالٍ . قال : والعَمَلُ على ما اتَّفَقُوا[4] لما ذكرنا من المَشَقَّةِ فيه . ويَحْتَمِلُ أن تُحْمَلَ الرِّوايتان[5] على حَالَتَيْنِ ، فالمَوْضِعُ الذى قال لا يُعادُ غُسْلُه إذا كان يَسيرًا ، ويَخْفَى على المُشَيِّعِينَ ، والمَوْضِعُ الذى أمَرَ بإعادَتِه إذا كان يَظْهَرُ لهم ويَفْحُشُ .

٣٤٩ ـ مسألة ؛ قال : (وإنْ أَحَبَّ أَهْلُه أنْ يَرَوْهُ لَمْ يُمْنَعُوا)

وذلك لما رُوِىَ عن جَابِرٍ ، قال : لمَّا قُتِلَ أبى جَعَلْتُ أكْشِفُ الثَّوْبَ عن وَجْهِه وأبْكِى ، والنَّبِىُّ لا يَنْهَانِى[1] . وقالت عائشةُ : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُقَبِّلُ عثمانَ بنَ مَظْعُونٍ وهو مَيِّتٌ ، حتى رأيتُ الدُّمُوعَ تَسِيلُ[2] . وقالت : أقْبَلَ أبو بكرٍ فَتَيَمَّمَ النَّبِىَّ ﷺ ، وهو مُسَجًّى بِبُرْدِ حِبَرَة ، فَكَشَفَ عن وَجْهِهِ ، ثم أكَبَّ عليه فقَبَّلَهُ ، ثم بَكَى . فقال : بِأبِى أنتَ يَانَبِىَّ اللهِ ، لا يَجْمَعُ اللهُ عليكَ مَوْتَتَيْنِ[3] . وهذه

---

(٤) فى م : « اتفق » .

(٥) فى م : « الروايتين » .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الدخول على الميت بعد الموت إذا أدرج فى كفنه ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب من قتل من المسلمين يوم أحد ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٩١ ، ٥ / ١٣١ . ومسلم ، فى : باب من فضائل عبد الله بن عمرو بن حرام ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٩١٧ . والنسائى ، فى : باب تسجية الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٨ ، ٣٠٧ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تقبيل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تقبيل الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى تقبيل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٣ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٢٠٦ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الدخول على الميت بعد الموت ... ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو كنت متخذًا خليلًا ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب مرض النبى ﷺ ووفاته ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٩٠ ، ٥ / ٨ ، ٦ / ١٧ . والنسائى ، فى : باب تقبيل الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٥٥ ، ١١٧

أحادِيثُ صِحَاحٌ .

٣٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (والمَرْأَةُ تُكَفَّنُ فى خَمْسَةِ أثْوَابٍ : قَمِيصٍ ، ومِئْزَرٍ ، ولِفَافَةٍ ، ومِقْنَعَةٍ ، وخَامِسَةٍ تُشَدُّ بِهَا فَخِذَاهَا)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ يَرَى أن تُكَفَّنَ المَرْأَةُ فى خَمْسَةِ أثْوابٍ ، وإنَّما اسْتُحِبَّ ذلك لأنَّ المَرْأَةَ تَزِيدُ فى حالِ حَيَاتِها على الرَّجُلِ فى السَّتْرِ لِزِيَادَةِ عَوْرَتِها على عَوْرَتِه ، فكذلك بعدَ المَوْتِ ، ولمَّا كانت تَلْبَسُ المَخِيطَ فى إحْرَامِها ، وهو أَكْمَلُ أحْوالِ الحياةِ ، اسْتُحِبَّ إلْباسُها إيَّاهُ بعد مَوْتِها ، والرَّجُلُ بِخِلافِ ذلك ، فافْتَرَقَا فى اللُّبْسِ بعد المَوْتِ ، لِافْتِرَاقِهِما فيه فى / الحياةِ ، واسْتَوَيَا فى الغُسْلِ بعد المَوْتِ لِاسْتِوَائِهِما فيه فى الحياةِ . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ[1] ، بإسْنادِه عن لَيْلَى بنت قانِفٍ الثَّقَفِيَّة ، قالت : كنتُ فى مَنْ غَسَّلَ أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ رسولِ اللهِ ﷺ عند وَفَاتِها ، فكان أَوَّلُ ما أَعْطَانَا رسولُ اللهِ ﷺ الحَقْوَ ، ثم الدِّرْعَ ، ثم الخِمَارَ ، ثم المِلْحَفَةَ[2] ، ثم أُدْرِجَتْ بعدَ ذلك فى الثَّوبِ الآخِرِ . قالت : ورسولُ اللهِ ﷺ عندَ البابِ معه كَفَنُها ، يُنَاوِلُنَاهَا ثَوْبًا ثَوْبًا . إلَّا أنَّ الْخِرَقِىَّ إنَّما ذَكَرَ لِفَافَةً وَاحِدَةً ، فعلى هذا تُشَدُّ الخِرْقَةُ على فَخِذَيْها أَوَّلًا ، ثم تُؤَزَّرُ بالمِئْزَرِ ، ثم تُلْبَسُ القَمِيصَ ، ثم تُخَمَّرُ بالمِقْنَعَةِ ، ثم تُلَفُّ بِلِفَافَةٍ وَاحِدَةٍ . وقد أشَارَ إليه أحمدُ ، فقال : تُخَمَّرُ ، ويُتْرَكُ قَدْرُ ذِرَاعٍ ، يُسْدَلُ على وَجْهِهَا ، ويُسْدَلُ على فَخِذَيْها الحَقْوُ . وسُئِلَ عن الحَقْوِ ؟ فقال : هو الإزارُ . قيل : الخَامِسَةُ . قال : خِرْقَةٌ تُشَدُّ على فَخِذَيْها . قيل له : قَمِيصُ المَرْأةِ ؟ قال : يُخَيَّطُ . قيل : يُكَفُّ وَيُزَرُّ ؟ قال : يُكَفُّ ، لا يُزَرُّ عليها . والذى عليه[3] أكْثَرُ أصْحابِنا وغَيْرُهم ، أنَّ الأثْوابَ ٣/١١ظ

(١) فى : باب فى كفن المرأة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٨ .

(٢) الملحفة : الملاءة التى تلتحف بها المرأة .

(٣) فى م : « عليها » .

الخَمْسَةَ إزارٌ ، ودِرْعٌ ، وخِمَارٌ ، ولِفَافَتانِ ، وهو الصَّحِيحُ ؛ لِحَدِيثِ لَيْلَى الذى ذَكَرْنَاهُ ، ولما رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَاوَلَها إزارًا ، ودِرْعًا ، وخِمَارًا ، وثَوْبَيْنِ .(٤)

فصل : قال المَرُّوذِىُّ : سأَلتُ أبا عبدِ اللهِ : فى كم تُكَفَّنُ الجارِيَةُ إذا لم تَبْلُغْ ؟ قال : فى لِفَافَتَيْنِ ، وقَمِيصٍ ، لا خِمَارَ فيه . وكَفَّنَ ابنُ سِيرِينَ بِنتًا له قد أَعْصَرَتْ(٥) فى قَمِيصٍ ولِفَافَتَيْنِ . ورُوِىَ فى بَقِيرٍ ولِفَافَتَيْنِ . قال أحمدُ : البَقِيرُ القَمِيصُ الذى ليس له كُمَّانِ . ولأنَّ غَيْرَ البَالِغ لا يَلْزَمُها سَتْرُ رَأْسِها فى الصلاةِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى الحَدِّ الذى تَصِيرُ به فى حُكْمِ المَرْأَةِ فى الكَفَنِ ، فَرُوِىَ عنه : إذا بَلَغَتْ . وهو ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إلَّا بخِمَارٍ »(٦) مَفْهُومُهُ أنَّ غَيْرَها لا تَحْتَاجُ إلى خِمارٍ فى صَلَاتِها ، فكذلك فى كَفَنِها . ولأنَّ ابنَ سِيرِينَ كَفَّنَ ابْنَتَهُ ، وقد أَعْصَرَتْ – أى قَارَبَتِ المَحِيضَ – بغيرِ خِمَارٍ . ورَوَى عن أحمدَ أكْثَرُ أصْحابه : إذا كانتْ بِنْتَ تِسْعٍ يُصْنَعُ بها ما يُصْنَعُ بِالمَرْأَةِ . واحْتَجَّ بحديثِ عائشةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ بها وهى بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ(٧) . / ورُوِىَ عنها أنَّها قالت : إذا بَلَغَتِ الجارِيَةُ تِسْعًا فهى امْرَأَةٌ . ١٢/٣و

---

(٤) تقدم تخريج حديث أم عطية فى صفحة ٣٧٥ .

(٥) يأتى تفسيره بعد قليل .

(٦) تقدم تخريجه فى ٢ / ٢٨٣ .

(٧) سقط من : الأصل ، ا .

وأخرج الحديث البخارى ، فى : باب تزويج النبى ﷺ عائشة ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب إنكاح الرجل ولده الصغار ، وباب تزويج الأب ابنته من الإمام ، وباب من بنى بامرأة وهى بنت تسع سنين ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٥ / ٧١ ، ٧ / ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٨ . وأبو داود ، فى : باب فى تزويج الصغار ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . والدارمى ، فى : باب فى تزويج الصغار إذا زوجهن آباؤهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢ ، ١١٨ ، ٢١١ .

فصل : قال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِي أن تُكَفَّنَ فى شىءٍ من الحَرِيرِ . وكَرِهَ ذلك الحسنُ ، وابنُ المُبارَكِ ، وإسحاقُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا أحْفَظُ مِن غَيْرِهم خِلَافَهم . وفى جَوَازِ تَكْفِينِ المَرْأَةِ بالحَرِيرِ احْتمالان[٨] ؛ لأنَّ أقْيَسَهما الجَوَازُ ، لأنَّه مِن لِباسِها فى حَياتِها ، لكن كَرِهْنَاهُ لها ، لأنَّها خَرَجَتْ عن كَوْنِها مَحَلًّا لِلزِّينَةِ والشَّهْوَةِ ، وكذلك يُكْرَهُ تَكْفِينُها بالمُعَصْفَرِ ، ونحوِه ؛ لذلك . قال الأوْزاعِىُّ : لا يُكَفَّنُ المَيِّتُ فى الثِّيابِ المُصْبَغَةِ ، إلَّا ما كان من العَصْبِ ، يَعْنِى ما صُبِغَ بالعَصْبِ ، وهو نَبْتٌ يَنْبُتُ باليَمَنِ[٩] .

٣٥١ ـ مسألة ؛ قال : (ويُضْفَرُ شَعْرُهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ، ويُسْدَلُ مِنْ خَلْفِهَا)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ شَعْرَ المَيِّتَةِ يُغْسَلُ ، وإن كان مَعْقُوصًا نُقِضَ ، ثم غُسِلَ ، ثم ضُفِرَ ثلاثةَ قُرُونٍ ، قَرْنَيْها ونَاصِيَتَها ، ويُلْقَى مِن خَلْفِها . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الأوْزاعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : لا يُضْفَرُ ، ولكنْ يُرْسَلُ مع خَدَّيْها ، مِن بين يَدَيْها من الجانِبَيْنِ ، ثم يُرْسَلُ عليه الخِمارُ ؛ لأنَّ ضَفْرَهُ يَحْتاجُ إلى تَسْرِيحِهَا ، فيتقطَّعُ[١] شَعْرُها ويَتَنَتَّفُ[٢] . ولَنا ، ما رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ ، قالتْ : ضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثلاثةَ قُرُونٍ ، وألْقَيْنَاهُ مِن[٣] خَلْفِها . يَعْنِى بِنْتَ رسولِ اللهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . ولِمُسْلِمٍ : فَضَفَرْنَا شَعْرَهَا ثلاثَةَ قُرُونٍ ؛ قَرْنَيْها ، ونَاصِيَتَها . ولِلْبُخَارِىِّ : جَعَلْنَ رَأْسَ بِنْتِ رسولِ اللهِ ﷺ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ، نَقَضْنَهُ ،

---

(٨) فى ا : « احتما » . وفى م : « حتما » .

(٩) فى اللسان : العصب برود يمنية يعصب غزلها ، أى يجمع ويشد ، ثم يصبغ وينسج ، فيأتى موشيا لبقاء ما عصب به أبيض .

(١) فى ا ، م : « فينقطع » .

(٢) فى ا ، م : « وينتف » .

(٣) سقط من : ا ، م .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٥ .

ثم غَسَلْنَهُ ، ثم جَعَلْنَهُ ثلاثةَ قُرُونٍ . وإنَّما غَسَلْنَهُ بأَمْرِ رسولِ اللهِ ﷺ وتَعْلِيمِه . وفى حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ : « واضْفُرْنَ شَعْرَهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ ؛ قُصَّةً ، وقَرْنَيْنِ ، ولا تُشَبِّهْنَها بالرِّجَالِ »[٥] . فأمَّا التَّسْرِيحُ فكَرِهَهُ أحمدُ ، وقال : قالت عائشةُ : عَلَامَ تَنُصُّونَ[٦] مَيِّتَكُمْ ؟ قال : يعنى لا تُسَرِّحُوا رَأْسَه بالمُشْطِ . ولأنَّ ذلك يَقْطَعُ شَعْرَهُ ويَنْتِفُهُ . وقد رُوِىَ عن أُمِّ عَطِيَّةَ ، قالت : مَشَطْنَاهَا ثَلَاثَةَ قُرُونٍ . ١٢/٣ظ مُتَّفَقٌ عليه . قال أحمدُ : إنَّما ضَفَرْنَ . وأنْكَرَ المَشْطَ . فكأنَّه / تَأَوَّلَ قَوْلَها : مَشَطْنَاهَا . على أنَّها أرادَتْ ضَفَرْنَاها ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . واللهُ أعلمُ .

٣٥٢ ـ مسألة ؛ قال : (والمَشْىُ بالجِنَازَةِ الإسْرَاعُ)

لا خِلافَ بين الأئِمَّةِ ، رَحِمَهُمُ اللهُ ، فى اسْتِحْبابِ الإسْرَاعِ بالجِنازَةِ ، وبه وَرَدَ النَّصُّ ، وهو قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَسْرِعُوا بالجِنَازَةِ ، فَإِنْ تَكُنْ صَالِحَةً فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ ، وإِنْ كَانَتْ غَيْرَ صَالِحَةٍ فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ » . مُتَّفَقٌ عليه[١] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا تَبِعَ الجِنازَةَ ، قال : « انْبَسِطُوا[٢] بِهَا ، وَلَا تَدِبُّوا دَبِيبَ الْيَهُودِ بِجَنَائِزِهَا » . رَوَاهُ أحمدُ ، فى

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٣ .

(٦) نصه : حرّكه . والنُّصة : الخصلة من الشعر ، أو الشعر الذى يقع على وجهها من مقدم رأسها .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب السرعة بالجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٨ . ومسلم ، فى : باب الإسراع بالجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥١ ، ٦٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإسراع بالجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإسراع بالجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب السرعة بالجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى شهود الجنائز . من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٤ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٠ ، ٢٨٠ ، ٤٨٨ .

(٢) فى الأصل : « انتشطو » .

« المُسْنَدِ »[٣] . واخْتَلَفُوا فى الإسْراعِ المُسْتَحَبِّ ، فقال القاضى : المُسْتَحَبُّ إسْرَاعٌ لا يَخْرُجُ عن المَشْيِ المُعْتادِ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَخُبُّ ، ويَرْمُلُ ؛ لما رَوَى أبو دَاوُدَ ، عن عُيَيْنَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، عن أبِيهِ . قال : كُنَّا فى جنَازَةِ عُثمانَ بن أبى الْعَاصِ ، فكُنَّا نَمْشِى مَشْيًا خَفِيفًا ، فَلَحِقَنَا أبو بَكْرَة[٤] ؛ فرَفَعَ سَوْطَهُ ، فقال : لقد رَأَيْتُنَا مع النَّبِىِّ ﷺ نَرْمُلُ رَمَلًا[٥] . ولَنا ، ما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ : أنَّه مَرَّ عليه بِجِنَازَةٍ تُمْخَضُ مَخْضًا ، فقال عليه السَّلَامُ : « عَلَيْكُمْ بالْقَصْدِ فى جَنائِزِكُمْ » . من « المُسْنَدِ »[٦] . وعن ابنِ مسعودٍ قال : سَأَلْنَا نَبِيَّنا ﷺ عن المَشْيِ بالجِنَازَةِ . فقال : « ما دُونَ الخَبَبِ[٧] » رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٨] . وقال : يَرْوِيه أبو ماجِدٍ ، وهو مَجْهُولٌ . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « انْبَسِطُوا[٩] بِهَا ، وَلَا تَدِبُّوا دَبِيبَ اليَهُودِ » . يَدُلُّ على أنَّ المُرَادَ إسْرَاعٌ يَخْرُجُ به عن شِبْهِ مَشْيِ اليَهُودِ بِجَنائِزِهم ، ولأنَّ الإسْرافَ فى الإسْراعِ يَمْخُضُهَا ، ويُؤْذِى حَامِلِيها ومُتَّبِعِيهَا ، ولا يُؤْمَنُ على المَيِّتِ . وقد قال ابنُ عَبَّاسٍ ، فى جِنَازَةِ مَيْمُونَةَ : لا تُزَلْزِلُوا ، وَارْفُقُوا ، فإنَّها أُمُّكُمْ .

فصل : واتِّبَاعُ الجَنَائِزِ سُنَّةٌ . قال الْبَرَاءُ : أَمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ بِاتِّبَاعِ

---

(٣) مسند أحمد ٢ / ٣٦٤ .

(٤) فى النسخ : « أبو بكر » خطأ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإسراع بالجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب السرعة بالجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ .

(٦) مسند أحمد ٤ / ٤٠٦ عن أبى موسى . وكذلك أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى شهود الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ .

(٧) فى ا ، م : « الخطيب » خطأ .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإسراع بالجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المشى خلف الجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣١ .

(٩) فى الأصل : « انتشطوا » .

الجَنائِزِ[10] . وهو على ثلاثةِ أضْرُبٍ : أحدُها ، أن يُصَلِّىَ عليها ، ثم يَنْصرِفُ . قال زيدُ بن ثابتٍ : إذا صَلَّيْتَ فقد قَضَيْتَ الذى عليكَ . وقال أبو دَاوُدَ : رَأيتُ أحمدَ مالا أُحْصِى صَلَّى على جَنائِزَ ، ولم يَتْبَعْها إلى القَبْرِ ، ولم يَسْتَأْذِنْ . الثانى ، أن يَتْبَعَها
١٣/٣و إلى القَبْرِ ، ثم يَقِفَ حتى تُدْفَنَ ؛ / لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ الْجِنَازَةَ حَتَّى يُصَلِّىَ فَلَهُ قِيرَاطٌ ، ومَنْ شَهِدَها حَتَّى تُدْفَنَ كَانَ لَهُ قِيرَاطَانِ » . قيل : وما القِيرَاطَانِ ؟ قال : « مِثْلُ الجَبَلَيْنِ العَظِيمَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[11] . الثالث ، أن يَقِفَ بعد الدَّفْنِ ، فَيَسْتَغْفِرَ له ، ويَسْأَلَ اللهَ له التَّثْبِيتَ ، ويَدْعُوَ له بالرَّحْمَةِ ؛ فإنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه كان إذادَفَنَ مَيِّتًا وَقَفَ ، وقال : « اسْتَغْفِرُوا لَهُ . واسْأَلُوا اللهَ لَهُ التَّثْبِيتَ ؛ فإنَّهُ الآنَ يُسْأَلُ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[12] . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه كان يَقْرَأُ عندَه بعد الدَّفْنِ أوَّلَ البَقَرَةِ وخَاتِمَتَها .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِمُتَّبِعِ الجِنَازَةِ أن يكونَ مُتَخَشِّعًا ، مُتَفَكِّرًا فى مَآلِه ، مُتَّعِظًا بالمَوْتِ ، وبما يَصِيرُ إليه المَيِّتُ ، ولا يَتَحَدَّثُ بأحادِيثِ الدُّنْيا ، ولا يَضْحَكُ ، قال

---

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦١ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل اتباع الجنائز ، وباب من انتظر حتى تدفن ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١١٠ . ومسلم ، فى : باب فضل الصلاة على الجنازة واتباعها ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فضل الصلاة على الجنائز وتشييعها ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الصلاة على الجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦١ . والنسائى ، فى : باب فضل من تبع جنازة ، وباب ثواب من صلى على جنازة ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب شهود الجنائز ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٤ / ٤٤ ، ٦٣ ، ٨ / ١٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى ثواب من صلى على جنازة ومن انتظر دفنها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ /٤٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢ ، ٣ ، ٣١ ، ١٤٤ ، ٢٣٣ ، ٢٤٦ ، ٢٧٣ ، ٢٨٠ ، ٣٨٧ ، ٤٠١ ، ٤٣٠ ، ٤٥٨ ، ٤٧٠ ، ٤٧٥ ، ٤٨٠ ، ٤٩٣ ، ٤٩٨ ، ٥٠٣ ، ٥٢١ ، ٣ / ٢٠ ، ٢٧ ، ٩٧ ، ٤ / ٢٩٤ ، ٥ / ١٣١ .

(١٢) فى : باب الاستغفار عند القبر للميت فى وقت الانصراف ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٢ .

سعدُ بن مُعاذٍ : ما تَبِعْتُ جنَازَةً فَحَدَّثْتُ نَفْسِى بغيرِ ما هو مَفْعُولٌ بها . ورَأى بَعْضُ السَّلَفِ رَجُلًا يَضْحَكُ فى جِنَازةٍ ، فقال : أتَضْحَكُ وأَنْتَ تَتْبَعُ الجِنازَةَ ؟ لا كَلَّمْتُكَ أبَدًا .

٣٥٣ ـ مسألة ؛ قال : (والمَشْىُ أَمَامَها أَفْضَلُ)

أَكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ الفَضِيلَةَ لِلْمَاشِى أن يكونَ أمامَ الجِنَازَةِ ، رُوِىَ ذلك عن أبِى بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ والحسنِ بن علىٍّ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وأبى قَتَادَةَ ، وأبى أَسِيدٍ ، وعُبَيْد بن عُمَيْرٍ ، وشُرَيْحٍ ، والقَاسِمِ بن محمدٍ ، وسَالِمٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وقال الأوْزَاعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : المَشْىُ خَلْفَها أفْضَلُ ؛ لما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الْجِنَازَةُ مَتْبُوعَةٌ ، ولا تَتْبَعُ ، لَيْسَ مِنْهَا[١] مَنْ تَقَدَّمَها »[٢] . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : فَضْلُ المَاشِى خَلْفَ الجِنازَةِ على المَاشِى قُدَّامَها ، كَفَضْلِ المَكْتُوبَةِ على التَّطَوُّعِ ، سَمِعْتُه مِن رسولِ اللهِ ﷺ[٣] . ولأنَّها مَتْبُوعَةٌ فيَجِبُ أن تُقَدَّمَ كالإمامِ فى الصلاةِ ، ولهذا قال فى الحَدِيثِ الصَّحِيحِ : « مَنْ تَبِعَ جِنَازَةً »[٤]. ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : رأيتُ النَّبِىَّ ﷺ وأبا بكرٍ ، وعمرَ يَمْشُونَ أمامَ الجِنَازَةِ . رَوَاه

---

(١) فى الأصل : « منا » وكذلك فى المسند ١ / ٣٩٤ ، ٤١٥ . وفى سنن أبى داود وسنن ابن ماجه : « معها » . وفى سنن الترمذى : « فيها » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإسراع بالجنازة ، كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المشى خلف الجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى المشى أمام الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧٨ ، ٣٩٤ ، ٤١٥ ، ٤١٩ ، ٤٣٢ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب المشى أمام الجنازة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٤٧ .

(٤) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة بلفظ : « من شهد » . ولفظ : « من تبع » موجود فى مصادر التخريج .

أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِيُّ[٥] . وعن أنسٍ نَحْوُه ، رَوَاه ابنُ مَاجَه[٦] . وقال ابنُ المُنْذِرِ : ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، وأبا بكرٍ ، وعمرَ ، كانوا يَمْشُونَ أمامَ الجِنازَةِ . وعن ابنِ عمرَ ، قال : السُّنَّةُ فى الجِنَازَةِ أن يَمْشِىَ أَمَامَها . وقال أبو صالحٍ : كان أصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ / يَمْشُونَ أمامَ الجِنازَةِ ، لأنَّهم شُفَعاءُ لهم ، بدَلِيلِ قَوْلِه ﷺ : ١٣/٣ظ
« مَا مِنْ مَيِّتٍ تُصَلِّى عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ المُسْلِمِينَ ، يَبْلُغُونَ مائةً ، كُلُّهُم يَشْفَعُونَ لَهُ ، إلَّا شُفِّعُوا فِيهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] . وقال ﷺ : « مَا مِنْ أَرْبَعِينَ مِنْ[٨] مُؤْمِنٍ ، يَشْفَعُونَ لِمُؤْمِنٍ ، إلَّا شَفَّعَهُمُ اللهُ عَزَّ وجَلَّ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه[٩] . ولهذا يقولونَ فى الدُّعاءِ له : اللَّهُمَّ إنَّا جِئْنَاكَ شُفَعَاءَ له ، فَشَفِّعْنَا فيه . والشَّفِيعُ يَتَقَدَّمُ المَشْفُوعَ له ، وحَدِيثُ ابنِ مسعودٍ يَرْوِيه أبو ماجِدٍ ، وهو مَجْهُولٌ ، قِيلَ لِيحيى : مَنْ أبو ماجِدٍ هذا ؟ قال : طَائِرٌ طارَ . قال التِّرمِذِيُّ : سمعتُ محمدَ بنَ إسماعيلَ يُضَعِّفُ هذا الحَدِيثَ . والحَدِيثُ الآخَرُ لم يَذْكُرْهُ أصْحابُ السُّنَنِ . وقالُوا : هو ضَعِيفٌ . ثم نَحْمِلُه على مَن تَقَدَّمَها إلى مَوْضِعِ الصلاةِ أو الدَّفْنِ ، ولم يَكُنْ معها . وقِياسُهم

---

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب المشى أمام الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المشى أمام الجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب مكان الماشى من الجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٦ . وابن ماجه ، فى : باب فى المشى أمام الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ . والإمام مالك ، فى : باب المشى أمام الجنازة ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٨ ، ١٢٢ .

(٦) فى : باب ما جاء فى المشى أمام الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ .

(٧) فى : باب من صلى عليه مائة شفعوا فيه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الجنازة والشفاعة للميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٧ . والنسائى ، فى : باب فضل من صلى عليه مائة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٢ ، ٤٠ ، ٩٧ ، ٢٣١ .

(٨) سقط من : الأصل . وهو فى سنن ابن ماجه .

(٩) فى : باب ما جاء فى من صلى عليه جماعة من المسلمين ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٧ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب من صلى عليه أربعون شفعوا فيه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٥ . وأبو داود ، فى : باب فضل الصلاة على الجنائز وتشييعها ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٧٧ .

يَبْطُلُ بِسُنَّةِ الصُّبْحِ والظُّهْرِ ، فإنَّها تَابِعَةٌ لهما ، وتَتَقَدَّمُها فى الوُجُودِ .

فصل : ويُكْرَهُ الرُّكُوبُ فى اتِّباعِ الجنائِزِ . قال ثَوْبانُ : خَرَجْنا مع النَّبِىِّ ﷺ فى جنازَةٍ ، فرَأَى نَاسًا رُكْبانًا ، فقال : « أَلَا تَسْتَحيُونَ ؟ إنَّ مَلَائِكَةَ اللهِ عَلَى أَقْدَامِهِمْ ، وأَنْتُم على ظُهُورِ الدَّوَابِّ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ(١٠) . فإن رَكِبَ فى جنازَةٍ فالسُّنَّةُ أن يكونَ خَلْفَها ، قال الخطابِىُّ(١١) فى الرَّاكِبِ : لا أَعْلَمُهم اخْتَلَفُوا فى أَنَّه يكونُ خَلْفَها ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « الرَّاكِبُ يَسِيرُ خَلْفَ الجنَازَةِ ، والمَاشِى يَمْشِى خَلْفَها وأَمَامَها ، وعن يَمِينِها وعنْ يَسَارِها ، قَرِيبًا مِنْهَا » . رَوَاه أبو دَاوُدَ(١٢) . وروَى التِّرْمِذِىُّ نَحْوَه ، ولَفْظُه : « الرَّاكِبُ خَلْفَ الجنَازَةِ ، والمَاشِى حَيْثُ شَاءَ مِنْها ، والطِّفْلُ يُصَلَّى عَلَيْهِ »(١٣) . وقال : هذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . ولأنَّ سَيْرَ الرَّاكِبِ أَمَامَها يُؤْذِى المُشاةَ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ مَشْيِهِمْ على ما قَدَّمْناهُ . فأمَّا الرُّكُوبُ فى الرُّجُوعِ منها فلا بَأْسَ به . قال جابِرُ بنُ سَمُرَةَ : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ اتَّبَعَ جِنَازَةَ ابنِ الدَّحْدَاحِ مَاشِيًا ، ورَجَعَ على فَرَسٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١٤) . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ .

---

(١٠) فى : باب ما جاء فى كراهية الركوب خلف الجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى شهود الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ .

(١١) فى معالم السنن ١ / ٣٠٨ .

(١٢) فى : باب المشى أمام الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٣ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى شهود الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(١٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الأطفال ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب مكان الراكب من الجنازة ، وباب مكان الماشى من الجنازة ، وباب الصلاة على الأطفال ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٧ ، ٢٥٢ .

(١٤) فى : باب ركوب المصلى على الجنازة إذا انصرف ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٤ . وهو بمعناه . وهو عند الترمذى بلفظه ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى ذلك ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٣ .

فصل : ويُكْرَهُ رَفْعُ الصَّوْتِ عندَ الجِنَازَةِ ؛ لِنَهْىِ النَّبِىِّ ﷺ أنْ تُتْبَعَ الجِنَازَةُ بِصَوْتٍ[١٥] . قال ابنُ المُنْذِرِ : رَوَيْنا عن قَيْسِ بن عُبَادٍ ، أنَّه قال : كان أصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ يَكْرَهُونَ رَفْعَ الصَّوْتِ عندَ ثلاثٍ ؛ عندَ الجَنَائِزِ ، وعندَ الذِّكْرِ ، وعندَ القِتَالِ[١٦] وذَكَرَ الحسنُ ، عن أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّهم / كانوا ٣/١٤و يَسْتَحِبُّونَ خَفْضَ الصَّوْتِ عند ثلاثٍ . فَذَكَرَ نَحْوَهُ[١٦] . وكَرِهَ[١٧] سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وإمَامُنا ، وإسحاقُ ، قَوْلَ القَائِلِ خَلْفَ الجنازَةِ : اسْتَغْفِرُوا له . وقال الأوْزَاعِىُّ : بِدْعَةٌ . وقال عَطَاءٌ : مُحْدَثَةٌ . وقال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ فى مَرَضِه : إيَّاىَ وحَادِيهم ، هذا الذى يَحْدُوهم ، يقولُ : اسْتَغْفِرُوا له ، غَفَرَ اللهُ لكمْ . وقال فُضَيْلُ بن عَمْرٍو : بَيْنَا ابنُ عُمرَ فى جِنَازَةٍ ، إذْ سَمِعَ قائِلًا يقولُ : اسْتَغْفِرُوا له ، غَفَرَ اللهُ لكم . فقال ابنُ عمرَ : لا غَفَرَ اللهُ لك . رَوَاهُما سَعِيدٌ . قال أحمدُ : ولا يَقُولُ خَلْفَ الجِنَازَةِ : سَلِّمْ رَحِمَكَ اللهُ . فإنَّها[١٨] بِدْعَةٌ . ولكن يقول : بِسْمِ اللهِ ، وعلى مِلَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . ويَذْكُرُ اللهَ إذا تَنَاوَلَ السَّرِيرَ .

فصل : ومَسُّ الجِنازَةِ بالأيْدِى والأكْمَامِ والمَنَادِيلِ مُحْدَثٌ مَكْرُوهٌ ، ولا يُؤْمَنُ معه فَسَادُ المَيِّتِ ، وقد مَنَعَ العُلَمَاءُ مَسَّ القَبْرِ ، فَمَسُّ الجَسَدِ مع خَوْفِ الأذَى أوْلَى بالمَنْعِ .

فصل : ويُكْرَهُ اتِّبَاعُ المَيِّتِ بِنَارٍ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : يَكْرَهُ ذلك كُلُّ مَن يُحْفَظُ

---

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النار يتبع بها الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٢٧ ، ٥٢٨ ، ٥٣٢ .

(١٦) أخرجهما ابن أبى شيبة ، فى : باب فى رفع الصوت فى الجنازة ، من كتاب الجنائز . مصنف ابن أبى شيبة ٣/ ٢٧٤ .

(١٧) فى م : « وذكر » .

(١٨) فى ا ، م : « فإنه » .

عنه . رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وعبدِ اللهِ بن مُغَفَّلٍ ، ومَعْقِلِ بنِ يَسَارٍ ، وأبى سَعِيدٍ ، وعائشةَ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّهم وَصَّوْا أن لا يُتْبَعُوا بنَارٍ . ورَوَى ابنُ مَاجَه[19] ، أنَّ أبا موسى حين حَضَرَهُ المَوْتُ قال : لا تَتْبَعُونِى بِمِجْمَرٍ . قالوا له : أوَسَمِعْتَ فيه شَيْئًا ؟ قال : نعم ، مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، ورَوَى أبو دَاوُدَ[20] ، بإسْنَادِه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تُتْبَعُ الجِنَازَةُ بِصَوْتٍ ولَا نَارٍ » . فَإِنْ دُفِنَ لَيْلًا فَاحْتَاجُوا إلَى ضَوْءٍ ، فَلَا بَأْسَ بِه[21] ، إنَّما كُرِهَتِ[22] المَجَامِرُ فيها البَخُورُ . وفى حَدِيثٍ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه دَخَلَ قَبْرًا لَيْلًا ، فَأُسْرِجَ له سِرَاجٌ[23] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ .

فصل : ويُكْرَهُ اتِّبَاعُ النِّساءِ الجَنَائِزَ ؛ لما رُوِىَ عن أُمِّ عَطِيَّةَ قالت : نُهِينَا عن اتِّبَاعِ الجَنَائِزِ ، ولم يُعْزَمْ عَلَيْنَا . مُتَّفَقٌ عليه[24] . وكَرِهَ ذلك ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عمرَ ، وأبو أُمَامَةَ ، وعائشةُ ، ومَسْرُوقٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وإسْحاقُ . وَرُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / خَرَجَ ، فإذا نِسْوَةٌ جُلُوسٌ ، قال : « مَا يُجْلِسكُنَّ ؟ » ٣/١٤ظ

---

(١٩) فى : باب ما جاء فى الجنازة لا تؤخر إذا حضرت ولا تتبع بنار ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٩٧ .

(٢٠) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى الأصل : ا : « كره » .

(٢٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الدفن بالليل ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الأوقات التى لا يصلى فيها على الميت ولا يدفن ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٧ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب اتباع النساء للجنائز ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ٩٩ . ومسلم ، فى : باب نهى النساء عن اتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اتباع النساء الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى اتباع النساء الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٠٨ .

قُلْنَ : نَنْتَظِرُ الجنازَةَ . قال : « هَلْ تُغَسِّلْنَ ؟ » قُلْنَ : لا . قال : « هَلْ تَحْمِلْنَ ؟ » قُلْنَ : لا . قال : « هَلْ تُدْلِينَ فِي مَنْ يُدْلِي ؟ » قُلْنَ : لا . قال : « فَارْجِعْنَ مَأْزُوراتٍ ، غَيْرَ مَأْجُورَاتٍ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه(٢٥) . وَرُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَقِيَ فَاطِمَةَ ، فقال : « مَا أَخْرَجَكِ يَا فَاطِمَةُ من بَيْتِكِ ؟ » . قالت : يا رسولَ اللهِ ، أَتَيْتُ أَهْلَ هذا البَيْتِ ، فَرَحَّمْتُ إليهم مَيِّتَهم ، أو عَزَّيْتُهم به . قال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « فَلَعَلَّكِ بَلَغْتِ مَعَهُم الكُدَى ؟ » . قالت : مَعَاذَ اللهِ ، وقد سَمِعْتُكَ تَذْكُرُ فيها ما تَذْكُرُ . قال : « لَوْ بَلَغْتِ مَعَهُم الكُدَى »(٢٦) . فذكر تَشْدِيدًا . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٢٧) .

فصل : فإن كان مع الجِنَازَةِ مُنْكَرٌ يَرَاهُ أو يَسْمَعُه ، فإن قَدَر على إنْكارِهِ وإزالَتِه ، أزَالَه ، وإن لم يَقْدِرْ على إزَالَتِه ، ففيهِ وَجْهَانِ : أحَدُهما ، يُنْكِرُه ، ويَتْبَعُها ، فَيَسْقُطُ فَرْضُه بالإنْكارِ ، ولا يَتْرُكُ حَقًّا لِبَاطِلٍ . والثاني ، يَرْجِعُ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى اسْتِمَاعِ مَحْظُورٍ وَرُؤْيَتِه ، مع قُدْرَتِه على تَرْكِ ذلك . وأَصْلُ هذا فى (٢٨الغُسْلِ ، فإنَّ٢٨) فيه رِوَايَتَيْنِ ، فيُخَرَّجُ فى اتِّباعِها وَجْهَانِ .

٣٥٤ – مسألة ؛ قال : (والتَّرْبِيعُ أنْ يُوضَعَ عَلَى الكَتِفِ اليُمْنَى إلَى الرِّجْلِ ، ثُمَّ الْكَتِفِ اليُسْرَى إلى الرِّجْلِ)

التَّرْبِيعُ هو الأخْذُ بِجَوانِبِ السَّرِيرِ الأرْبَع ، وهو سُنَّةٌ فى حَمْلِ الجِنازَةِ ؛ لقولِ ابنِ مسعودٍ : إذَا تَبِعَ أحَدُكُمْ جِنازَةً ، فَلْيَأْخُذْ بِجَوانِبِ السَّرِيرِ الأرْبَع ، ثم لْيَتَطَوَّعْ

---

(٢٥) فى : باب ما جاء فى اتباع النساء الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٢ ، ٥٠٣ .

(٢٦) الكدى : المراد بها هنا المقابر .

(٢٧) فى : باب التعزية ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النعى ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٦٩ .

(٢٨–٢٨) فى الأصل : « الفرس فإنه » .

بعدُ أو لِيَذَرْ ، فإنَّه مِن السُّنَّةِ . رَواهُ سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه »[1] . وهذا يَقْتَضِى سُنَّةَ النَّبىِّ ﷺ . وصِفَةُ التَّرْبِيعِ المَسْنُونِ أن يَبْدَأَ فَيَضَعَ قائِمَةَ السَّرِيرِ اليُسْرَى على كَتِفِه اليُمْنَى[2] ، مِن عند رَأْسِ المَيِّتِ ، ثم يَضَعَ القَائِمَةَ اليُسْرَى من عند الرِّجْلِ على الكَتِفِ اليُمْنَى أيضا[3] ، ثم يَعُود إلى القائِمَةِ اليُمْنَى مِن عند رَأْسِ المَيِّتِ فَيَضَعَها على كَتِفِه اليُسْرَى ، ثم يَنْتَقِلَ إلى اليُمْنَى مِن عند رِجْلَيْه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وعن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه يَدُورُ عليها ، فيَأْخُذُ بعدَ يَاسِرَةِ المُؤَخَّرَةِ يامِنَةَ المُؤَخَّرَةِ ثم المُقَدَّمَةَ . وهو مذهبُ إسحاقَ . وَرُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيرٍ ، وأيُّوبَ . ولأنَّه أخَفُّ . / وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه أحَدُ الجَانِبَيْنِ ، فَيَنْبَغِى أن يَبْدَأَ فيه بِمُقَدَّمِه كالأوَّلِ . فأمَّا الحَمْلُ بين العَمُودَيْنِ ، فقال ابنُ المُنْذِرِ : رَوَيْنا عن عُثْمانَ ، وسَعِيدِ[4] بنِ مَالِكٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، أنَّهم حَمَلُوا بين عَمُودَىِ السَّرِيرِ . وقال به الشَّافِعِىُّ ، وأحمدُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وكَرِهَهُ النَّخَعِىُّ ، والحسنُ ، وأبو حنيفةَ ، وإسحاقُ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الصَّحابَةَ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، قد فَعَلُوهُ ، وفيهم أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ . وقال مالِكٌ : ليس فى حَمْلِ المَيِّتِ تَوْقِيتٌ ، يَحْمِلُ مِن حيثُ شاءَ . ونَحْوَه قال الأَوْزاعِىُّ . واتِّبَاعُ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فيما فَعَلُوهُ وقالُوه[5] ، أحْسَنُ وأَوْلَى . ١٥/٣و

فصل : إذا مَرَّتْ به جِنازَةٌ لم يُسْتَحَبَّ له القِيامُ لها ؛ لقولِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : قامَ رسولُ اللهِ ﷺ ، ثم قَعَدَ . رَواهُ مُسْلِمٌ[6] . وقال إسحاقُ : معنى قول

---

(١) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى شهود الجنائز ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٤ .

(٢) فى الأصل : « اليمين » .

(٣) جاءت فى م بعد قوله : « ثم يعود » الآتى .

(٤) كذا جاء فى النسخ ، ولم نجد بين الصحابة والتابعين : « سعيد بن مالك » . وأبو سعيد الخدرى اسمه سعد ابن مالك .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى : باب نسخ القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى :=

عليٌّ يقول : كان النَّبىُّ ﷺ إذا رَأَى جِنَازَةً قَامَ ، ثم تَرَكَ ذلك بعدُ . قال أحمدُ : إن قامَ لم أعِبْهُ ، وإن قَعَدَ فلا بَأْسَ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى ، والقاضى ، أنَّ القِيَامَ مُسْتَحَبٌّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إذَا رَأَى أَحَدُكُم الجِنَازَةَ فَلْيَقُمْ حين يَرَاهَا ، حَتَّى تَخْلُفَهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٧) . وقد ذَكَرْنَا : أنَّ آخِرَ الأَمْرَيْنِ مِن رسولِ الله ﷺ تَرْكُ القِيَامِ لها ، والأخْذُ بالآخِرِ من أمْرِهِ أوْلَى ، فقد رُوِىَ فى حَدِيثٍ ، أنَّ يَهُودِيًّا رَأَى النَّبِىَّ ﷺ قَامَ لِلْجِنازَةِ ، فقال : يا محمدُ : هكذا نَصْنَعُ . فَتَرَكَ النَّبىُّ ﷺ القِيامَ لها(٨) .

فصل : ومَن يَتَّبِعُ الجِنازَةَ اسْتُحِبَّ له أنْ لا يَجْلِسَ حتى تُوضَعَ ، مِمَّنْ رَأَى أن لا يَجْلِسَ حتى تُوضَعَ عن أعْناقِ الرِّجَالِ الحسنُ بنُ علىٍّ ، وابنُ عمرَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وإسحاقُ . وَوَجْهُ ذلك ما رَوَى مُسْلِمٌ(٩) ، بإسْنَادِهِ عن أبى سَعِيدٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذَا اتَّبَعْتُمُ الجِنَازَةَ فلا تَجْلِسُوا حتى تُوضَعَ » . ورأى الشَّافِعِىُّ أنَّ هذا مَنْسُوخٌ

= باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٢ . والترمذى ، فى : باب الرخصة فى ترك القيام لها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٥ . والنسائى ، فى : باب الوقوف للجنائز ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٨٢ .

(٧) فى : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٩ ، ٦٦٠ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب القيام للجنازة ، وباب متى يقعد إذا قام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٧ . وأبو داود ، فى : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القيام للجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٣ ، ٢٦٤ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالقيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٤٥ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٣ .

(٩) فى : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القيام للجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٨ . وذكر أبو داود – بعد رواية الحديث – الخلاف الآتى بين رواية الثورى وأبى معاوية .

بِحَدِيثِ عليٍّ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ قولَ عليٍّ (١٠)مُحْتَمِلٌ لما(١٠) ذَكَرَهُ إسحاقُ ، والسَّبَبَ الذى ذَكَرْنَاهُ فيه ، وليس فى اللَّفْظِ عُمُومٌ ، فيَعُمُّ الأمْرَيْنِ جميعا ، فلم يَجُزِ النَّسْخُ بأمْرٍ مُحْتَمِلٍ ، ولأنَّ قولَ عليٍّ : قامَ رسولُ اللهِ ﷺ ثم قَعَدَ . يَدُلُّ على ابْتِدَاءِ فِعْلِ / القِيَامِ ، وهاهُنا إنَّما وُجِدَتْ منه الاسْتِدَامَةُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فأظْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ أنَّه أُرِيدَ بالوَضْعِ وَضْعُها عن أعْناقِ الرِّجَالِ ، وهو قولُ مَن ذَكَرْنَا مِن قَبْلُ . وقد رَوَى الثَّوْرِيُّ الحَدِيثَ : « إذا اتَّبَعْتُمُ الجِنَازَةَ فلا تَجْلِسُوا حَتَّى تُوضَعَ بالأرْضِ » . ورَوَاه أبو مُعَاوِيَةَ : « حَتَّى تُوضَعَ فى اللَّحْدِ » . وحَدِيثُ سُفْيَانَ أصَحُّ . فأمَّا من تَقَدَّمَ الجِنَازَةَ فلا بَأْسَ أن يَجْلِسَ قبلَ أن تَنْتَهِىَ إليه . قال التِّرْمِذِيُّ(١١) : رُوِىَ عن بعضِ أهْلِ العِلْمِ مِن أصْحَابِ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّهم كانوا يَتَقَدَّمُونَ الجِنَازَةَ ، فيَجْلِسُونَ قبلَ أن تَنْتَهِىَ إليهم ، فإذا جاءَتِ الجِنَازَةُ لم يَقُومُوا لها . لما تَقَدَّمَ . ١٥/٣ ظ

٣٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (وأَحَقُّ النَّاسِ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهِ مَنْ أَوْصَى لَهُ أنْ يُصَلِّىَ عَلَيْهِ)

هذا مذهبُ أنَسٍ ، وزيدِ بنِ أرْقَمَ ، وأبى بَرْزَةَ ، وسَعِيدِ بن زيدٍ ، وأُمِّ سَلَمَةَ ، وابنِ سِيرِينَ(١) . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : الْوَلِيُّ أحَقُّ ؛ لأنَّها وِلَايَةٌ تَتَرَتَّبُ بِتَرَتُّبِ العَصَبَاتِ ، فَالوَلِيُّ فيها أوْلَى ، كوِلايَةِ النِّكاحِ . ولَنا ، إجْماعُ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، رُوِىَ أنَّ أبا بكرٍ أوْصَى أن يُصَلِّىَ عليه عمرُ . قالَه أحمدُ . قال : وعمرُ أوْصَى أن يُصَلِّىَ عليه صُهَيْبٌ . وأُمُّ سَلَمَةَ أوْصَتْ أنْ

(١٠ - ١٠) فى ا ، م : « يحتمل ما » .

(١١) ذكره فى : باب الرخصة فى ترك القيام لها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٥ .

(١) فى ا زيادة : « وإسحاق » .

يُصَلِّىَ عليها سَعِيدُ بن زيدٍ ، وأبو بَكْرَةَ أَوْصَى أن يُصَلِّىَ عليه [(٢]أبو بَرْزَةَ . وقال غيرُه : عائشةُ أَوْصَتْ أن يُصَلِّىَ عليها أبو هُرَيْرَةَ ، وابنُ مسعودٍ أَوْصَى أن يُصَلِّىَ عليه[٢)] الزُّبَيْرُ ، ويُونُسُ بنُ جُبَيْرٍ[(٣)] أَوْصَى أن يُصَلِّىَ عليه أَنَسُ بن مالِكٍ ، وأبو سَرِيحَةَ[(٤)] أَوْصَى أن يُصَلِّى عليه زَيْدُ بن أَرْقَمَ ، فجاءَ عَمْرُو بنُ حريثٍ ، وهو أَمِيرُ الكُوفَةِ لِيَتَقَدَّمَ فيُصَلِّىَ عليه ، فقال ابنُه : أَيُّها الأَمِيرُ إنَّ أبِى أَوْصَى أن يُصَلِّىَ عليه زيدُ ابنُ أَرْقَمَ ، فقَدَّمَ زيدًا . وهذه قَضَايَا انْتَشَرَتْ ، فلم يَظْهَرْ لها مُخَالِفٌ ، فكان إجْمَاعًا ، ولأنَّه حَقٌّ لِلْمَيِّتِ ، فإنَّها شَفَاعَةٌ له ، فتُقَدَّمُ وَصِيَّته فيها كتَفْرِيقِ ثُلُثِه ، ووِلَايَةُ النِّكَاحِ يُقَدَّمُ فيها الوَصِىُّ أيضا ، فهى[(٥)] كمَسْأَلَتِنَا ، وإن سُلِّمَتْ فليستْ حَقًّا له ، إنَّما هى حَقٌّ للمُوَلَّى عليه ، ثم الفَرْقُ بينهما أنَّ الأَمِيرَ يُقَدَّمُ فى الصلاةِ ، بخِلافِ وِلَايَةِ النِّكَاحِ ، ولأنَّ الغَرَضَ فى الصلاةِ الدُّعاءُ والشَّفاعَةُ إلى اللهِ / عَزَّ ١٦/٣و
وجَلَّ ، فالمَيِّتُ يَخْتارُ لذلك مَن هو أظْهَر صَلاحًا ، وأَقْرَبُ إجابَةً فى الظَّاهِرِ ، بخِلافِ وِلايَةِ النِّكاحِ .

فصل : فإن كان الوَصِىُّ[(٦)] فَاسِقًا ، أو مُبْتَدِعًا ، لم تُقْبَلِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ المُوصِىَ جَهِلَ الشَّرْعَ ، فرَدَدْنا وَصِيَّتَهُ ، كما لو كان الوَصِىُّ ذِمِّيًّا . فإن كان الأَقْرَبُ إليه كذلك لم يُقَدَّمْ ، وصَلَّى غيرُه ، كما يُمْنَعُ من التَّقْدِيمِ فى الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ .

٣٥٦ – مسألة ؛ قال : (ثم الأَمِيرُ)

أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ تَقْدِيمَ الأَمِيرِ على الأَقارِبِ فى الصلاةِ على المَيِّتِ . وقال

(٢ – ٢) سقط من : ا .
(٣) أبو غلاب يونس بن جبير الباهلى ، بصرى تابعى ثقة ، توفى بعد التسعين . تهذيب التهذيب ١١ / ٤٣٦ .
(٤) أبو سريحة حذيفة بن أسيد الغفارى الصحابى ، شهد الحديبية ، وقيل إنه بايع تحت الشجرة ، توفى سنة اثنتين وأربعين . أسد الغابة ١ / ٤٦٦ . تهذيب التهذيب ٢ / ٢١٩ .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى الأصل : « الموصى » .

الشَّافِعِيُّ ، فى أَحَدِ قَوْلَيْه : يُقَدَّمُ الوَلِيُّ ، قِيَاسًا على تَقْدِيمِه فى النِّكَاحِ ، بِجَامِعِ اعْتِبَارِ تَرْتِيبِ العَصَبَاتِ . وهو خِلَافُ قولِ النبيِّ ﷺ : « لَا يَؤُمُّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ »(١) . وحَكَى أبو حَازِمٍ ، قال : شَهِدْتُ حُسَيْنًا حين ماتَ الحَسَنُ ، وهو يَدْفَعُ فى قَفَا سَعِيدِ بن العَاصِ ، ويقول : تَقَدَّمْ ، لولا السُّنَّةُ ما قَدَّمْتُكَ(٢) . وسَعِيدٌ أَمِيرُ المَدِينَةِ. وهذا يَقْتَضِى سُنَّةَ النَّبِىِّ ﷺ . ورَوَى الإمامُ أحمدُ ، بإسْنَادِه عن عَمَّارٍ مَوْلَى بَنِى هَاشِمٍ ، قال : شَهِدْتُ جِنَازَةَ أُمِّ كُلْثُومٍ بنت عليٍّ وزيدِ بن عمرَ ، فَصَلَّى عليها سَعِيدُ بن الْعَاصِ ، وكان أَمِيرَ المَدِينَةِ ، وخَلْفَه يَوْمَئِذٍ ثَمَانُونَ مِن أصْحابِ محمدٍ ﷺ ، فيهم ابنُ عمرَ ، والحسنُ ، والحسينُ . وسَمَّى فى مَوْضِعٍ آخَرَ زيدَ بن ثَابِتٍ ، وأبا هُرَيْرَةَ . وقال عليٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : الإِمَامُ أَحَقُّ مَنْ صَلَّى على الجِنَازَةِ(٣) . وعن ابنِ مسعودٍ نحوُ ذلك . وهذا اشْتَهَرَ فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّها صَلَاةٌ شُرِعَتْ فيها الجَماعَةُ ، فكان الإِمامُ أحَقَّ بالإِمامةِ فيها كسائِرِ الصَّلَوَاتِ ، وقد كان النَّبِىُّ ﷺ يُصَلِّى على الجَنَائِزِ ، مع حُضُورِ أقَارِبِها ، والخُلَفَاءُ بعدَه ، ولم يُنْقَلْ إلينا أنَّهم اسْتَأْذَنُوا أوْلِياءَ المَيِّتِ فى التَّقَدُّمِ عليها .

فصل : والأميرُ هاهُنا الإمامُ ، فإن لم يكنْ فالأَمِيرُ مِن قِبَلِه ، فإن لم يكنْ فَالنَّائِبُ من قِبَلِه فى الإمامَةِ ، فإنَّ الحُسينَ قَدَّمَ سَعِيدَ بنَ الْعَاصِ ، وإنَّما كان أَمِيرًا مِن قِبَلِ مُعَاوِيَةَ ، فإن لم يكنْ فالحاكِمُ .

٣٥٧ ـ / مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ الْأَبُ وَإِنْ عَلَا ، ثُمَّ الابْنُ وإنْ سَفَلَ ، ثُمَّ أَقْرَبُ العَصَبَةِ**) ٣/١٦ظ

الصَّحِيحُ فى المذهبِ ما ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ ، فى أنَّ أَوْلَى النَّاسِ بعدَ الأَمِيرِ الأَبُ ، ثم

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من أحق بالصلاة على الميت ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٧١ ، ٤٧٢ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى تقدم الإمام على الجنازة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٢ / ٢٨٦ .

الجَدُّ أبو الأبِ وإن عَلَا ، ثم الابنُ ، ثم ابْنُه وإن نَزَلَ ، ثم الأخُ الذى هو عَصَبَةٌ ، ثم ابْنُه ، ثم الأقْرَبُ فالأقْرَبُ من العَصَبَاتِ . وقال أبو بكرٍ : إذا اجْتَمَعَ جَدٌّ وأخٌ ، ففيه قَوْلَانِ . وحُكِيَ عن مالِكٍ أنَّ الابنَ أحَقُّ من الأبِ ؛ لأنَّه أقْوَى تَعْصِيبًا منه ، بِدَلِيلِ الإرْثِ ، والأخَ أَوْلَى من الجَدِّ ؛ لأنَّه يُدْلِى بالبُنُوَّةِ والجَدُّ يُدْلِى بالأُبُوَّةِ . ولَنا ، أنَّهما اسْتَوَيَا فى الإدْلَاءِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يُدْلِى بِنَفْسِه ، والأبُ أرَقُّ[1] وأشْفَقُ، ودُعَاؤُه لابْنِه أقْرَبُ إلى الإجابَةِ، فكان أوْلَى، كالقَرِيبِ مع البَعِيدِ، إذْ كان المَقْصُودُ الدُّعَاءَ لِلْمَيِّتِ ، والشَّفاعَةَ له ، بِخِلافِ المِيرَاثِ .

فصل : وإن اجْتَمَعَ زَوْجُ المَرْأَةِ وعَصَبَتُها ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ تَقْدِيمُ العَصَباتِ ، وهو أكْثَرُ الرِّوَاياتِ عن أحمدَ ، وقَولُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىِّ ، وبُكَيْرِ ابن الأشَجِّ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، إلَّا أن أبا حنيفةَ يُقَدِّمُ زَوْجَ المَرْأَةِ على ابْنِها منه . وَرُوِىَ عن أحمدَ تَقْدِيمُ الزَّوْجِ على العَصَباتِ ؛ لأنَّ أبا بَكْرَةَ صَلَّى على امْرَأتِه ، ولم يَسْتَأْذِنْ إخْوَتَها . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، وعَطاءٍ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وإسْحاقَ ، ولأنَّه أحَقُّ بالغُسْلِ ، فكان أحَقَّ بالصَّلَاةِ ، كَمَحَلِّ الوِفَاق . ولَنا ، أنَّه يُرْوَى عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لأهْلِ امْرَأتِه : أنْتُم أحَقُّ بها[2] . ولأنَّ الزَّوْجَ قد زَالَتْ زَوْجِيَّتُه بالمَوْتِ ، فصَارَ أجْنَبِيًّا ، والقَرَابَةُ لم تَزُلْ ، فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، إنْ لم يَكُنْ لها عَصَبَاتٌ ، فالزَّوْجُ أوْلَى ؛ لأنَّ له سَبَبًا وشَفَقَةً ، فكان أوْلَى من الأجْنَبِىِّ .

فصل : فإن اجْتَمَعَ أخٌ من الأبَوَيْنِ ، وأخٌ من أبٍ ، ففى تَقْدِيمِ الأخِ من الأبَوَيْنِ ، أو التَّسْوِيَةِ ، وَجْهَانِ ، أخْذًا من الرِّوَايَتَيْنِ فى وِلَايَةِ النِّكَاحِ ، والحُكْمُ فى

---

(١) فى ا ، م : « أرأف » .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الزوج والأخ أيهما أحق بالصلاة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٦٣ .

أَوْلادِهما ، وفى الأعْمامِ وأوْلَادِهم ، كالحُكْمِ فيهما سَواءٌ . فإن انْقَرضَ العَصَبَةُ من النَّسَبِ فالْمَوْلَى الْمُنعِم ، ثم أقْرَبُ عَصَبَاتِه ، ثم الرِّجالُ[3] من ذَوِى أرْحَامِه ، الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، ثم الأجانِبُ .

١٧/٣و / **فصل** : فإن اسْتَوَى وَلِيَّانِ فى دَرَجَةٍ واحِدَةٍ ، فأَوْلاهُما أحَقُّهما بالإمامَةِ فى المَكْتُوباتِ ؛ لِعُمُومِ قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ »[4] . قال القاضى : ويَحْتَمِلُ أن يُقَدَّمَ له الأسَنُّ ؛ لأنَّه أَقْرَبُ إلى إجابَةِ الدُّعاءِ ، وأعْظَمُ عندَ اللهِ قَدْرًا . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ . والأوَّلُ أوْلَى ، وفَضِيلَةُ السِّنِّ مُعارَضَةٌ بِفَضِيلَةِ العِلْمِ ، وقد رَجَّحَها الشَّارِعُ فى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، مع أنَّه يُقْصَدُ فيها إجابَةُ الدُّعاء ، والحظُّ لِلْمَأْمُومِينَ ، وقد رُوِىَ عنه عليه السَّلَامُ ، أنَّه قال : « أئِمَّتُكُمْ شُفَعاؤُكُمْ »[5] . ولا نُسَلِّمُ أنَّ الأسَنَّ الجاهِلَ أعْظَمُ قَدْرًا من العَالِمِ ، ولا أقْرَبُ إجابَةً ، فإن اسْتَوَوْا وتَشَاحُّوا ، أُقْرِعَ بَيْنَهم ، كما فى سائِرِ الصَّلَوَاتِ .

فصل : ومَن قَدَّمَهُ الوَلِىُّ فهو بِمَنْزِلَتِه ؛ لأنَّها وِلَايَةٌ تَثْبُتُ له ، فكانتْ له الاسْتِنَابةُ فيها ، ويُقَدَّمُ نائبُه فيها على غيرِه ، كوِلَايَةِ النِّكَاحِ .

فصل: والحُرُّ البَعِيدُ أوْلَى من العَبْدِ القَرِيبِ؛ لأنَّ العَبْدَ لا وِلايَةَ له، ولهذا لا يَلِى فى النِّكاحِ ولا المالِ. فإن اجْتَمَعَ صَبِىٌّ ومَمْلُوكٌ ونِساءٌ، فالمَمْلُوكُ أوْلَى؛ لأنَّه تَصِحُّ إمامَتُه بهما . فإنْ لم يكنْ إلَّا نِسَاءٌ وصِبْيَانٌ ، فقِياسُ المذهبِ أنَّه لا يَصِحُّ أنْ يَؤُمَّ أحَدُ الجِنْسَيْنِ الآخَرَ ، ويُصَلِّى كلُّ نَوْعٍ لأنْفُسِهم وإمَامُهم منهم ، ويُصَلِّى النِّسَاءُ جَمَاعَةً إمَامَتُهنَّ فى وَسَطِهنَّ. نَصَّ عليه أحمدُ ، وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ :

---

(٣) فى ا ، م : « الرجل » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .

(٥) ذكره القرطبى فى تفسيره ١ / ٢٧٠ ، ٢٧١ .

يُصَلِّينَ مُفْرَدَاتٍ ، لا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا ، وإن صَلَّيْنَ جَماعَةً جازَ . ولَنا ، أنَّهُنَّ مِن أهْلِ الجماعةِ ، فيُصَلِّينَ جَماعَةً كالرِّجالِ ، وما ذَكَرُوهُ مِن كَوْنِهِنَّ مُنْفَرِدَاتٍ ، لا يَسْبِقُ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا ، تَحَكُّمٌ لا يُصارُ إليه إلَّا بنَصٍّ أو إجْماعٍ ، وقد صَلَّى أزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ على سَعْدِ بن أبى وَقَّاصٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٦) .

فصل : فإن اجْتَمَعَ جَنائِزُ ، فتَشَاحَّ أوْلِيَاؤُهم فى مَن يَتَقَدَّمُ لِلصَّلاةِ عليهم ، قُدِّمَ أوْلَاهم بالإمامَةِ فى الفَرائِضِ . وقال القاضى : يَقَدَّمُ السَّابِقُ ، يعنى مَن سبَق مَيِّتُه . ولَنا ، أنَّهم تَساوَوْا فأشْبَهوا الأوْلِيَاءَ إذا تَساوَوْا فى الدَّرَجَةِ ، مع قولِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَؤُمُّ القَوْمَ أقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ » . وإن أرادَ وَلِيُّ كُلِّ مَيِّتٍ إفْرادَ مَيِّتِه بِصَلَاةٍ جازَ .

٣/١٧ظ **٣٥٨ – مسألة** / ؛ قال : (**والصَّلَاةُ عَلَيْهِ ، يُكَبِّرُ ، ويَقْرَأُ الحَمْدَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ سُنَّةَ التَّكْبِيرِ على الجنازَةِ أرْبَعٌ ، ولا تُسَنُّ الزِّيادَةُ عليها ، ولا يجوزُ النَّقْصُ منها ، فيُكَبِّرُ الأُولَى ، ثم يَسْتَعِيذُ ، ويَقْرَأُ الحَمْدَ ، ويَبْدَؤُهَا بِبِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ ، ولا يُسَنُّ الاسْتِفْتَاحُ . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ يُسْأَلُ عن الرَّجُلِ يَسْتَفْتِحُ الصلاةَ على الجِنازَةِ بِسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وبِحَمْدِكَ ؟ قال : ما سَمِعْتُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : كان الثَّوْرِيُّ يَسْتَحِبُّ أن يَسْتَفْتِحَ فى صلاةِ الجِنازَةِ ، ولم نَجِدْهُ فى كُتُبِ سائِرِ أهْلِ العِلْمِ ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ مثلُ قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ؛ لأنَّ الاسْتِعاذَةَ فيها مَشْرُوعَةٌ ، فَسُنَّ فيها الاسْتِفْتَاحُ ، كسائِرِ الصَّلَوَاتِ . ولَنا ، أنَّ صلاةَ الجِنازَةِ شُرِعَ فيها التَّخْفِيفُ ، ولهذا لا يُقْرَأُ فيها بعدَ الفَاتِحَةِ بشيءٍ ، وليس فيها رُكُوعٌ ولا سُجُودٌ ، والتَّعَوُّذُ سُنَّةٌ لِلْقِرَاءَةِ مُطْلَقًا فى الصلاةِ وغيرِها ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْآنَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾(١) . إذا ثَبَتَ

---

(٦) فى : باب الصلاة على الجنازة فى المسجد ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٨ .
(١) سورة النحل ٩٨ .

هذا فإنَّ قِرَاءَةَ الفَاتِحَةِ وَاجِبَةٌ فى صلاةِ الجِنازَةِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ. وقال الثَّوْرِىُّ، والأَوْزَاعِىُّ، ومالكٌ[٢]، وأبو حنيفةَ: لا يَقْرَأُ فيها بشىءٍ من القُرْآنِ ؛ لأَنَّ ابنَ مسعودٍ قال : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُوَقِّتْ فيها قَوْلًا ولا قِرَاءَةً . ولأنَّ ما لا رُكُوعَ فيه لا قِرَاءَةَ فيه ، كسُجُودِ التِّلَاوَةِ . ولَنا ، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ صَلَّى على جِنازَةٍ فقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الكِتابِ ، فقال : إنَّه مِن السُّنَّةِ . أو : مِن تَمَامِ السُّنَّةِ . قال التِّرْمِذِىُّ[٣] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورَوَى ابنُ مَاجَه[٤] ، بإسْنَادِهِ عن أُمِّ شَرِيكٍ ، قالت : أَمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أن نَقْرَأَ على الجِنَازَةِ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ . ورَوَى الشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِهِ »[٥] ، بإسْنَادِهِ عن جَابِرٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَبَّرَ على الجِنَازَةِ أَرْبَعًا ، وقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ بعدَ التَّكْبِيرَةِ الأُولَى . ثم هُو دَاخِلٌ فى عُمُومِ قَوْلِه ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِأُمِّ القُرْآنِ »[٦] . ولأنَّها صَلَاةٌ يَجِبُ فيها القِيَامُ ، فوَجَبَتْ فيها القِرَاءَةُ ، كسائِرِ الصَّلَوَاتِ ، وإنْ صَحَّ ما رَوَوْهُ عن ابنِ مسعودٍ فإنَّما قال : لم يُوَقِّتْ . أى لم يُقَدِّرْ ، ولا يَدُلُّ هذا على نَفْىِ أصْلِ القِرَاءَةِ ، وقد رَوَى ابنُ المُنْذِرِ عنه ، أنَّه قَرَأَ على جِنازَةٍ بِفاتِحَةِ الكِتابِ . ثم لا يُعارِضُ ما رَوَيْنَاهُ ؛ لأنَّه نَفْىٌ يُقَدَّمُ عليه الإِثْبَاتُ ، ويُفَارِقُ سُجُودَ التِّلَاوَةِ ، فإنَّه / لا قِيَامَ فيه ، ١٨/٣و
والقِرَاءَةُ إنَّما مَحَلُّهَا القِيَامُ .

---

(٢) سقط من : م .

(٣) فى : باب ما جاء فى القراءة على الجنازة بفاتحة الكتاب ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٥ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب قراءة فاتحة الكتاب على الجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١١٢ . وأبو داود ، فى : باب ما يقرأ على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٧ . والنسائى ، فى : باب الدعاء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى القراءة على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٩ .

(٤) فى : باب ما جاء فى القراءة على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٩ .

(٥) فى : كتاب صلاة الجنائز وأحكامها . ترتيب المسند ١ / ٢٠٩ .

(٦) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٤٧ .

وفى ا : « بأم الكتاب » .

فصل : ويُسِرُّ القِرَاءَةَ والدُّعاءَ فى صلاةِ الجِنازَةِ . لا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ فيه خِلافًا ، ولا يَقْرَأُ بعدَ أُمِّ القُرْآنِ شَيْئًا . وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه جَهَرَ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ(٧) . قال أحمدُ : إنَّما جَهَرَ لِيُعَلِّمَهم .

٣٥٩ – مسألة ؛ قال : (**ويُكَبِّرُ الثَّانِيَةَ ، ويُصَلِّى على النَّبِىِّ ﷺ ، كَمَا يُصَلِّى عَلَيْهِ فى التَّشَهُّدِ**)

هكذا وَصَفَ أحمدُ الصلاةَ على المَيِّتِ ، كما ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وَرُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه صَلَّى على جِنَازَةٍ بِمَكَّةَ فَكَبَّرَ ، ثم قَرَأَ وجَهَرَ ، وصَلَّى على النَّبِىِّ ﷺ ، ثم دَعَا لِصَاحِبِهَا فأحْسَنَ ، ثم انْصَرَفَ ، وقال : هكذا يَنْبَغِى أن تكونَ الصَّلَاةُ على الجِنَازَةِ(١) . ورَوَى الشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِهِ »(٢) عن أبى أُمَامَةَ بن سَهْلٍ ، أنَّه أخْبَرَهُ رَجُلٌ من أصْحَابِ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ السُّنَّةَ فى الصَّلَاةِ على الجِنَازَةِ ، أن يُكَبِّرَ الإِمَامُ ، ثم يَقْرَأُ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ بعد التَّكْبِيرَةِ الأُولَى ، يَقْرَأُ فى نَفْسِه ، ثم يُصَلِّىَ على النَّبِىِّ ﷺ ويُخْلِصَ الدُّعَاءَ لِلْجِنَازَةِ(٣) فى التَّكْبِيرَاتِ ، لا يَقْرَأُ فى شَىْءٍ مِنْهُنَّ ، ثم يُسَلِّمَ سِرًّا فى نَفْسِه . وصِفَةُ الصَّلَاةِ على النَّبِىِّ ﷺ ، كصِفَةِ الصلاةِ عليه فى التَّشَهُّدِ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا سَأَلُوهُ : كَيْفَ نُصَلِّى عَلَيْكَ ؟ عَلَّمَهم ذلك . وإن أَتَى بها على غيرِ ما ذُكِرَ فى التَّشَهُّدِ ، فلا بَأْسَ ؛ لأَنَّ القَصْدَ مُطْلَقُ الصلاةِ . قال القاضى ، يقول : اللَّهُمَّ صَلِّ على مَلَائِكَتِكَ المُقَرَّبِينَ ، وأَنْبِيَائِكَ المُرْسَلِينَ وأهْلِ طَاعَتِكَ أجْمَعِينَ ، مِن أهْلِ السَّمٰوَاتِ وأَهْلِ الأَرَضِينَ ، إنَّكَ على كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ . لأَنَّ أحمدَ قال ، فى رِوَايَةِ عبدِ اللهِ : يُصَلِّى

(٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال يقرأ على الجنازة بفاتحة الكتاب ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٢٩٨ .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الدعاء فى صلاة الجنازة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٤٢ .

(٢) فى : كتاب صلاة الجنائز وأحكامها . ترتيب المسند ١ / ٢١٠ ، ٢١١ .

(٣) فى الأصل : « للإجابة » .

على النَّبىِّ ﷺ ، ويُصَلِّى على المَلائِكَةِ المُقَرَّبِينَ .

٣٦٠ ـ مسألة ؛ قال : (ويُكَبِّرُ الثَّالِثَةَ ، ويَدْعُو لِنَفْسِهِ ولِوَالِدَيْهِ ولِلْمُسْلِمِينَ ، ويَدْعُو لِلْمَيِّتِ)

وإن أحَبَّ أن يقولَ : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا ومَيِّتِنَا ، وشَاهِدِنَا وغَائِبِنَا ، وصَغِيرِنَا وكَبِيرِنَا ، وذَكَرِنَا وأُنْثَانَا ، إنَّكَ تَعْلَمُ مُنْقَلَبَنَا ومَثْوَانَا ، إنَّك على كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ، اللَّهُمَّ مَن أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فأحْيِهِ على الإسلامِ ، ومَن تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا[1] فَتَوفَّهُ على الإيمانِ ، اللَّهُمَّ إنَّه عَبْدُكَ وابْنُ أَمَتِكَ ، نَزَلَ بِكَ وأنتَ خَيْرُ مُنْزَلٍ بِهِ ، ولا نَعْلَمُ إلَّا خَيْرًا ، اللَّهُمَّ إنْ كان مُحْسِنًا فَجَازِهِ بإحْسَانِه[2] ، وإنْ كان مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عنه ، اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، ولا تَفْتِنَّا بَعْدَه / . والوَاجِبُ أدْنَى دُعَاءٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذَا صَلَّيْتُمْ عَلَى المَيِّتِ فأَخْلِصُوا لَهُ الدُّعَاءَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[3] . وهذا يَحْصُلُ بأدْنَى دُعَاءٍ ، ولأنَّ المَقْصُودَ الشَّفَاعَةُ لِلْمَيِّتِ ، والدُّعَاءُ له ، فَيَجِبُ أَقَلُّ ذلك . ويُسْتَحَبُّ أن يَدْعُوَ لِنَفْسِهِ ولِوَالِدَيْهِ ولِلْمُسْلِمِينَ . قال أحمدُ : وليس على المَيِّتِ دُعَاءٌ مُؤَقَّتٌ . والذى ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ حَسَنٌ ، يَجْمَعُ ذلك ، وقد رُوِىَ أَكْثَرُه فى الحَدِيثِ ، فمِنْ ذلك ، ما رَوَى أبو إبراهيمَ الأشْهَلِىُّ ، عن أبِيهِ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا صَلَّى على الجِنَازَةِ ، قال : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا ومَيِّتِنَا ، وشَاهِدِنَا وغَائِبِنَا ، وصَغِيرِنَا وكَبِيرِنَا ، وذَكَرِنَا وأُنْثَانَا » . قال التِّرْمِذِىُّ[4] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ ٣/١٨ظ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ا ، م : « إحسانه » .

(٣) فى : باب فى الدعاء للميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء فى الصلاة على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٠ .

(٤) فى : باب ما يقول فى الصلاة على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٠ ، ٢٤١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الدعاء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٧٠ .

صَحِيحٌ . ورَوَى أبو دَاوُدَ[٥] ، عن أبي هُرَيْرَةَ ، عن النَّبيِّ ﷺ مِثْلَ حَدِيثِ أبي إبراهيمَ ، وزَادَ : « اللَّهُمَّ مَنْ أَحْيَيْتَهُ مِنَّا فَأَحْيِهِ على الإِيمَانِ ، ومَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنَّا فَتَوَفَّهُ عَلَى الإِسْلَامِ ، اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، ولا تُضِلَّنَا بَعْدَهُ » . وفي حَدِيثٍ آخَرَ ، عن أبي هُرَيْرَةَ ، عن النَّبيِّ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَنْتَ رَبُّهَا ، وأَنْتَ خَلَقْتَهَا ، وأَنْتَ هَدَيْتَهَا لِلإِسْلَامِ ، وأَنْتَ قَبَضْتَهَا ، وأَنْتَ أَعْلَمُ بِسِرِّهَا وعَلَانِيَتِها ، جِئْنَا شُفَعَاءَ ، فَاغْفِرْ له » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٦] . ورَوَى مُسْلِمٌ[٧] ، بإسْنَادِه عن عَوْفِ بنِ مالكٍ ، قال : صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ على جِنَازَةٍ ، فحَفِظْتُ من دُعَائِه ، وهو يقولُ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ ، وَارْحَمْهُ ، وعَافِهِ ، وَاعْفُ عَنْهُ ، وأَكْرِمْ نُزُلَهُ ، وأَوْسِعْ مَدْخَلَهُ ، واغْسِلْهُ بالماءِ والثَّلْجِ والبَرَدِ ، ونَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا ، كَمَا نَقَّيْتَ الثَّوْبَ الأَبْيَضَ مِنَ الدَّنَسِ ، وأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ ، وأَهْلًا خَيْرًا مِنْ أَهْلِه ، وزَوْجًا خَيْرًا مِن زَوْجِه ، وأَعِذْهُ مِن عَذَابِ القَبْرِ ، ومِنْ عَذَابِ النَّارِ » . حتى تَمَنَّيْتُ أنْ أَكُونَ ذلك المَيِّتَ .

فصل : زَادَ أبو الخَطَّابِ على ما ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ : اللَّهُمَّ جِئْنَاكَ شُفَعَاءَ لَهُ ، فَشَفِّعْنَا فيه ، وَقِهِ فِتْنَةَ القَبْرِ ، وعَذَابَ النَّارِ ، وأَكْرِمْ مثْوَاهُ ، وأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِن دَارِهِ ، وجِوَارًا خَيْرًا مِنْ جِوَارِهِ ، وَافْعَلْ بنا ذلك وبجَمِيعِ المُسْلِمِينَ . وزَادَ ابنُ

---

(٥) في : باب في الدعاء للميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٨ . كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما يقول في الصلاة على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤١ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٦٨ .

(٦) في : باب في الدعاء للميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبي داود ٢ / ١٨٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٦ ، ٣٤٥ ، ٣٦٣ ، ٤٥٩ .

(٧) في : باب الدعاء للميت في الصلاة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٢ ، ٦٦٣ . كما أخرجه النسائي ، في : باب الدعاء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٠ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في الدعاء في الصلاة على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٣ ، ٢٨ .

أبى مُوسى : الحَمْدُ للهِ الذى أَمَاتَ وأَحْيَا ، الحَمْدُ للهِ الذى يُحْيِى المَوْتَى ، له العَظَمَةُ والكِبْرِيَاءُ ، والمُلْكُ والقُدْرَةُ والثَّنَاءُ ، وهُوَ على كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ . اللَّهُمَّ إنَّهُ عَبْدُكَ ، ابنُ عَبْدِكَ ، ابنُ أَمَتِكَ ، أَنْتَ خَلَقْتَه ورزَقْتَهُ ، وأَنْتَ أَمَتَّهُ وأنت تُحْيِيهِ ، وأنْتَ تَعْلَمُ سِرَّهُ ، جِئْنَاكَ شُفَعَاءَ له فَشَفِّعْنَا فيه ، / اللَّهُمَّ إنا نَسْتَجِيرُ بِحَبْلِ جِوَارِكَ له ، ١٩/٣و
إنَّكَ ذُو وَفَاءٍ وذِمَّةٍ ، اللَّهُمَّ وَقِهِ مِنْ فِتْنَةِ القَبْرِ ، ومِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ ، اللَّهُمَّ إنْ كَانَ مُحْسِنًا فَجَازِهِ بإحْسَانِه ، وإنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عنه ، اللَّهُمَّ قد نَزَلَ بك وأَنْتَ خَيْرُ مَنْزُولٍ به ، فَقِيرًا إلى رَحْمَتِكَ ، وأنتَ غَنِىٌّ عن عَذَابِهِ ، اللَّهُمَّ ثَبِّتْ عندَ المَسْأَلَةِ مَنْطِقَهُ ، ولا تَبْتَلِهِ فى قَبْرِهِ ، اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، ولا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ .

فصل : وقوله : « لا نَعْلَمُ إلَّا خَيْرًا » . إنَّما يَقُولُه لمن لَمْ يَعْلَمْ منه شَرًّا ، لِئَلَّا يكونَ كَاذِبًا . (٨وقد رَوَى٨) القاضى حَدِيثًا ، عن عبدِ اللهِ بنِ الحارِثِ ، عن أبيهِ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ عَلَّمَهُم الصلاةَ على المَيِّتِ : « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَحْيَائِنَا وأَمْوَاتِنَا ، وصَغِيرِنَا وكَبِيرِنَا ، وشَاهِدِنَا وغَائِبِنَا ، اللَّهُمَّ إنَّ عَبْدَكَ وابنَ عَبْدِكَ نَزَلَ بِفِنَائِكَ ، فَاغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ ، ولا نَعْلَمُ إلَّا خَيْرًا » . فقلتُ ، وأنا أصْغَرُ الجَمَاعَةِ : يا رسولَ اللهِ ، وإن لم أعْلَمْ خَيْرًا ؟ قال : « لا تَقُلْ إلَّا ما تَعْلَمُ »(٩) . وإنَّما شُرِعَ هذا لِلْخَبَرِ ، ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا أُثْنِىَ عِنْدَه على جِنَازَةٍ بِخَيْرٍ ، فقال : « وَجَبَتْ » . وأُثْنِىَ على أُخْرَى بِشَرٍّ ، فقال : « وَجَبَتْ » . ثم قال : « إنَّ بَعْضَكُم عَلَى بَعْضٍ شَهِيدٌ(١٠) » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، (١١مُتَّفَقٌ عليه١١) . وفى حَدِيثٍ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه

(٨-٨) فى ا ، م : « وروى » .

(٩) عزاه السيوطى لابن سعد والبغوى والباوردى والطبرانى وأبى نعيم . انظر : جمع الجوامع ١ / ٣٧٩ .

(١٠) فى الأصل : « شهداء » .

(١١-١١) سقط من : الأصل .

أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الثناء على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٥ . والبخارى ، فى : باب ثناء الناس على الميت ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تعديل كم يجوز ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٢ / ١٢١ ، ٣ / ٢٢١ . ومسلم ، فى : باب فى من يثنى عليه خير أو شر من=

قال : « مَا مِنْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ يَمُوتُ ، يَشْهَدُ لَهُ اثْنَانِ مِنْ جِيرَانِهِ الأَدْنِينَ بخَيْرٍ ، إلَّا قَالَ اللهُ تَعَالَى : قَدْ قَبِلْتُ شَهَادَةَ عِبَادِى عَلَى ما عَلِمُوا ، وغَفَرْتُ له مَا أَعْلَمُ » . رَوَاه الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »(١٢) . وفى لَفْظٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَمُوتُ ، فيَقُومُ رَجُلَانِ مِنْ جِيرَانِه الأَدْنِينَ ، فيَقُولَانِ : اللَّهُمَّ لا نَعْلَمُ إلَّا خَيْرًا . إلَّا قَالَ اللهُ تَعَالَى : قد قَبِلْتُ شَهَادَتَهُمَا لِعَبْدِى ، وغَفَرْتُ لَهُ مَا لَا يَعْلَمَانِ » . أخْرَجه اللَّالَكَائِىُّ(١٣) .

فصل : وإن كان المَيِّتُ طِفْلًا ، جَعَلَ مكانَ الاسْتِغْفَارِ له : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا(١٤) لِوَالِدَيْهِ ، وذُخْرًا وسَلَفًا وأَجْرًا ، اللَّهُمَّ ثَقِّلْ به مَوَازِينَهُما ، وأَعْظِمْ به أُجُورَهُمَا ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ فى كَفَالَةِ إبْرَاهِيمَ ، وأَلْحِقْهُ بِصَالِحِ سَلَفِ المُؤْمِنِينَ ، وأَجِرْهُ بِرَحْمَتِكَ من عَذَابِ الجَحِيمِ ، وأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا من دَارِه ، وأَهْلًا خَيْرًا من أَهْلِه ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لأَسْلَافِنَا وأَفْرَاطِنَا ومن سَبَقَنَا بالْإِيمَانِ . ونحوَ ذلك ، وبأَىِّ شىءٍ دَعا ممَّا ذَكَرْنَا أو نَحْوَهُ أَجْزَأَهُ ، وليس فيه شَىْءٌ مُوَقَّتٌ .

٣/١٩ظ **٣٦١** – / مسألة ؛ قال : (**ويُكَبِّرُ الرَّابعَةَ ، ويَقِفُ قَلِيلًا**)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه لا يَدْعُو بعدَ الرَّابِعَةِ شيئًا . ونَقَلَهُ عن أحمدَ جَمَاعَةٌ مِن

= الموتى ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الثناء الحسن على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٩ . والنسائى ، فى : باب الثناء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الثناء على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٦١ ، ٤٦٦ ، ٤٧٠ ، ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٢٨ ، ٣ / ١٧٩ ، ١٨٦ ، ١٩٧ ، ٢١١ ، ٢٤٥ ، ٢٨١ .

(١٢) المسند ٢ / ٣٨٤ ، ٤٠٨ ، بلفظ : « ثلاثة أبيات » ، ٣ / ٢٤٢ بلفظ : « أربعة أهل أبيات » .

(١٣) عزاه السيوطى للخطيب فى تاريخه عن أنس . انظر جمع الجوامع ١ / ٧٢٦ . وهو فى تاريخ بغداد ٧ / ٤٥٦ . واللالكائى هو هبة الله بن الحسن بن منصور ، المتوفى سنة ثمانى عشرة وأربعمائة ، وله كتاب السنن . انظر تاريخ التراث العربى ١ / ٣ / ٢١١ . وابنه محمد بن هبة الله الحافظ ، سمع الحديث وصنف ، وتوفى سنة اثنتين وسبعين وأربعمائة . اللباب ٣ / ٣٠٠ .

(١٤) الفرط ؛ بالتحريك : ما تقدمك من أجر أو عمل .

أصْحابِهِ . وقال : لا أعْلَمُ فيه شيئًا ؛ لأنَّه لو كان فيه دُعاءٌ مَشْرُوعٌ لَنُقِلَ . وَرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه يَدْعُو ، ثم يُسَلِّمُ ؛ لأنَّه قِيامٌ فى صَلَاةٍ ، فكان فيه ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ ، كالذى قبلَ التَّكْبيرَةِ الرَّابعَةِ . قال ابنُ أبى موسى ، وأبو الخَطَّابِ : يقول : ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾[1] . وقِيلَ يقولُ : اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ ، ولا تَفْتِنَّا بعدَه . وهذا الخِلافُ فى اسْتِحْبَابِه ، ولا خِلافَ فى المذهبِ أنَّه غَيْرُ وَاجِبٍ ، وأنَّ الوُقُوفَ بعد التَّكْبيرِ قَلِيلًا مَشْرُوعٌ . وقد رَوَى الجُوزَجَانِيُّ ، بإسْنَادِه عن زيدِ بنِ أرْقَمَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُكَبِّرُ أَرْبعًا ، ثم يقولُ ما شَاءَ اللهُ ، ثم يَنْصَرِفُ[2] . قال الجُوزَجَانِيُّ : وكنت أَحْسَبُ أنَّ[3] هذه الوَقْفَةَ لِيُكَبِّرَ آخِرُ الصُّفُوفِ ، فإنَّ الإمامَ إذا كَبَّرَ ثم سَلَّمَ ، خِفْتُ أن يكونَ تَسْلِيمُه قبل أن يُكَبِّرَ آخِرُ[3] الصُّفُوفِ ، فإن كان هكذا فَاللهُ عَزَّ وجَلَّ المُوَفِّقُ له ، وإن كان غيرَ ذلك فإنِّى أَبْرَأُ إلى اللهِ عَزَّ وجَلَّ مِن أنْ أَتَأَوَّلَ على رسولِ اللهِ ﷺ أمْرا لم يُرِدْهُ ، أو أرَادَ خِلافَهُ .

٣٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فى كُلِّ تَكْبِيرَةٍ)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أن المُصَلِّىَ على الجَنائِزِ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فى أَوَّلِ تَكْبِيرَةٍ يُكَبِّرُهَا ، وكان ابنُ عُمَرَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فى كُلِّ تَكْبِيرَةٍ . وبه قال سَالِمٌ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، وعَطَاءٌ ، وقَيْسُ بن أبى حَازِمٍ ، والزُّهْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا يَرْفَعُ يَدَيْهِ إلَّا فى الأُولَى ؛ لأنَّ كُلَّ تَكْبِيرَةٍ مَقامُ رَكْعَةٍ ، ولا تُرْفَعُ الأَيْدِى فى جَمِيعِ الرَّكَعَاتِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فى كُلِّ تَكْبِيرَةٍ[1] .

---

(١) سورة البقرة ٢٠١ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٧٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

(١) عزاه الزيلعى إلى الدارقطنى فى « علله » مرفوعا عن ابن عمر . نصب الراية ٢ / ٢٨٥ . وأخرجه البيهقى=

رَواه ابنُ أبى موسى . وعن ابنِ عمرَ ، وأنسٍ ، أنَّهما كانا يَفْعَلَانِ ذلك . ولأنَّها تَكْبِيرَةٌ حَالَ الاسْتِقْرَارِ ، أَشْبَهَتِ الأُولَى ، وما ذَكَرُوهُ غيرُ مُسَلَّمٍ ، فإذا رَفَعَ يَدَيْهِ فإنَّه يَحُطُّهما عندَ انْقِضَاءِ التَّكْبِيرِ ، ويَضَعُ اليُمْنَى على اليُسْرَى ، كما فى بَقِيَّةِ الصَّلَوَاتِ . وفيما رَوَى ابنُ أبى موسى ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ صَلَّى على جِنَازَةٍ ، فَوَضَعَ يَمِينَهُ على شِمَالِهِ .[٢]

٣/٢٠و **٣٦٣ – / مسألة ؛ قال : (ويُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عن يَمِينِهِ)**

السُّنَّةُ أن يُسَلِّمَ على الجِنَازَةِ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً. قال أحمدُ[١] رَحِمَهُ اللهُ: التَّسْلِيمُ على الجِنازَةِ تَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، عن سِتَّةٍ من أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ، وليس فيه اخْتِلافٌ إلَّا عن إبراهيمَ. ورُوِىَ تَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ عن علىٍّ، وابنِ عمرَ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وجَابِرٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وأنسِ بن مَالِكٍ، وابنِ أبى أوْفَى ، ووَاثِلَةَ بن الأسْقَع . وبه قال سَعِيدُ ابنُ جُبَيْرٍ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وأبو أُمَامَةَ ابن سَهْلٍ[٢] ، والقَاسمُ بن محمدٍ ، والحَارِثُ، وإبراهيمُ النَّخَعِىّ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ عُيَيْنَةَ ، وابنُ المُبارَكِ ، وعَبْدُ الرحمنِ ابن مَهْدِىٍّ ، وإسحاقُ . وقال ابنُ المُبَارَكِ : مَن سَلَّمَ على الجِنازَةِ تَسْلِيمَتَيْنِ فهو جَاهِلٌ جَاهِلٌ . واخْتَارَ القاضى أنَّ المُسْتَحَبَّ تَسْلِيمَتَانِ ، وتَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ تُجْزِئُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، قِيَاسًا على سائرِ الصَّلَوَاتِ . ولَنا ، ما رَوَى عَطَاءُ بنُ السَّائِبِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَلَّمَ على الجِنَازَةِ تَسْلِيمَةً واحدةً[٣] .

= وابن أبى شيبة موقوفا على ابن عمر . السنن الكبرى ٤ / ٤٤ ، المصنف ٣ / ٢٩٦ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى رفع اليدين على الجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى وضع اليمنى على اليسرى فى صلاة الجنازة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٣٨ .

(١) سقط من : ا ، م .

(٢) أسعد بن سهل بن حنيف الأنصارى ، أبو أمامة ، ولد فى حياة النبى ﷺ ، وتوفى سنة مائة . تهذيب التهذيب ١ / ٢٦٣–٢٦٥ .

(٣) سقط من : ا ، م .

=

رَوَاهُ الجُوزَجَانِيُّ بإسْنادِهِ . وأنَّه قَوْلُ مَن سَمَّيْنَا من الصَّحابَةِ ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخَالِفٌ فى عَصْرِهم ، فكان إجْمَاعًا . قال أحمدُ : ليس فيه اخْتِلَافٌ إلَّا عن إبراهيمَ . قال الجُوزَجَانِيُّ : هذا عِنْدَنا لا اخْتِلافَ فيه ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ إنَّما يكونُ بين الأَقْرَانِ والأشْكالِ ، أما إذا أجْمَعَ[4] النَّاسُ ، واتَّفَقَتِ الرِّوايةُ عن الصَّحابةِ والتَّابِعِينَ ، فشَذَّ عنهم رَجُلٌ ، لم يُقَلْ لهذا اخْتِلَافٌ . واخْتِيَارُ القاضى فى هذه المَسْأَلةِ مُخَالِفٌ لِقولِ إمامِه وأصْحابِه ولإجْماعِ[5] الصَّحابةِ والتَّابِعِينَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المُسْتَحَبَّ أن يُسَلِّمَ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً عن يَمِينه ، وإنْ سَلَّمَ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ فلا بَأْسَ . قال أحمدُ : يُسَلِّمُ تَسْلِيمَةً وَاحِدَةً . وسُئِلَ يُسَلِّمُ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ ؟ قال : كُلُّ هذا ، وأكْثَرُ ما رُوِىَ فيه عن يَمِينِه . قِيل : خُفْيَةً ؟ قال : نعم . يَعْنِى[6] أنَّ الكُلَّ جَائِزٌ ، والتَّسْلِيمُ عن يَمِينِه أوْلَى ، لأنَّه أكْثَرُ مَا رُوِىَ ، وهو أشْبَهُ بالتَّسْلِيمِ فى سائرِ الصَّلَواتِ . قال أحمدُ ، يقولُ : السلامُ عَليكم ورحمةُ اللهِ . ورَوَى عنه علىُّ بن سَعِيدٍ ، أنَّه قال : إذا قال السلامُ عليكُمْ . أجْزَأَهُ . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن علىِّ بن أبى طَالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه صَلَّى على يَزِيدَ بن المُكَفِّف ، فَسَلَّمَ وَاحِدَةً عن يَمِينِه : السلامُ عليكم[7] .

فصل : ورُوِىَ عن مُجاهِدٍ ، أنَّه قال : إذا صَلَّيْتَ فلا[8] تَبْرَحْ مُصَلَّاكَ حتى تُرْفَعَ . قال:ورأيتُ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ / لا يَبْرَحُ مُصَلَّاهُ إذا صَلَّى على جِنَازَةٍ حتى ٢٠/٣ ظ
يَرَاها على أيْدِى الرِّجَالِ . قال الأوْزَاعِىُّ : لا تُنْقَضُ الصُّفُوفُ حتى تُرْفَعَ الجِنَازَةُ .

= وأخرجه البيهقى مرسلا ، فى : باب ما روى فى التحلل من صلاة الجنازة بتسليمة واحدة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٤٣ .

(٤) فى الأصل : « اجتمع » .

(٥) فى م : « وإجماع » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى التسليم على الجنائز كم هو ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٧ .

(٨) سقط من : ا ، م .

فصل : والوَاجِبُ فى صلاةِ الجنازةِ النِّيَّةُ ، والتَّكْبِيرَاتُ ، والقِيامُ ، وقِرَاءَةُ الفاتِحَةِ ، والصلاةُ على النَّبِىِّ ﷺ ، وأدْنَى دُعَاءٍ لِلْمَيِّتِ ، وتَسْلِيمَةٌ وَاحِدَةٌ . ويُشْتَرَطُ لها شَرَائطُ المَكْتُوبَةِ ، إلَّا الوَقْتَ . وتَسْقُطُ بعضُ وَاجِباتِها عن المَسْبُوقِ ، على ما سَنُبَيِّنُ ، ولا يُجْزِئُ[9] أن يُصَلِّىَ على الجِنازةِ[10] وهو رَاكِبٌ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ القِيامَ الوَاجِبَ ، وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا .

فصل: ويُسْتَحَبُّ أن يُصَفَّ فى الصلاةِ على الجَنائِزِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ؛ لما رُوِىَ عن مالكِ بنِ هُبَيْرَةَ، حِمْصِىٌّ وكانت له صُحْبَةٌ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ : «مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ فَقَدْ أَوْجَبَ» . قال: فكان مالكُ بنُ هُبَيْرَةَ إذا اسْتَقْبَلَ[11] أَهْلَ الجِنَازَةِ جَزَّأَهُمْ ثلاثةَ أجْزاءٍ. رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِهِ. وقال التِّرْمِذِىُّ[12] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ. قال أحمدُ : أُحِبُّ إذا كان فيهم قِلَّةٌ أن يَجْعَلَهم ثلاثةَ صُفُوفٍ. قالوا: فإن كان وَرَاءَه أرْبعَةٌ كيف يَجْعَلُهُمْ؟ قال : يَجْعَلُهُمْ صَفَّيْنِ، فى كُلِّ صَفٍّ رَجُلَيْنِ . وكَرِهَ أن يَكُونُوا ثلاثةً فيَكُونُ فى[13] صَفٍّ رَجُلٌ وَاحِدٌ. وذكر ابنُ عَقِيلٍ أنَّ عَطَاءَ بنَ أبى رَباحٍ رَوَى، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى على جِنَازَةٍ ، فكانُوا سَبْعَةً ، فجَعَلَ الصَّفَّ الأوَّلَ ثلاثةً ، والثَّانِىَ اثْنَيْنِ ، والثَّالِثَ وَاحِدًا . قال ابنُ عَقِيلٍ : ويُعَايَى[14] بها، فيقال: أين تَجِدُونَ فَذًّا انْفِرَادُهُ أفْضَلُ؟ و لا أَحْسَبُ هذا الحَدِيثَ صَحِيحًا،

---

(٩) فى ا ، م : « يجوز » .

(١٠) فى ا ، م : « الجنائز » .

(١١) فى ا ، م : « استقل » .

(١٢) فى : باب ما جاء فى الصلاة على الجنازة والشفاعة للميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصفوف على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من صلى عليه جماعة من المسلمين ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٧٩ .

(١٣) فى ا ، م : « كل » .

(١٤) من المعاياة ، وهى أن تأتى بكلام لا يهتدى له .

فإنّى لم أَرَهُ فى غيرِ كتابِ ابنِ عَقِيلٍ ، وأحمدُ قد صارَ إلى خِلافِه ، وكَرِهَ أن يكون الواحِدُ صَفًّا ، ولو عَلِمَ أحمدُ فى هذا حَدِيثًا لم يَعْدُه إلى غيرِه . والصَّحِيحُ فى هذا أنْ يَجْعَلَ كُلَّ اثْنَيْنِ صَفًّا .

فصل : ويُسْتَحَبُّ تَسْوِيَةُ الصَّفِّ فى الصلاةِ على الجِنازَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقيل لِعَطاءٍ : أُخِذَ[15] على النَّاسِ أن يُصَفُّوا على الجِنَازَةِ كما يُصَفُّونَ فى الصلاةِ ؟ قال : لا ، قَوْمٌ يَدْعُونَ ويَسْتَغْفِرُونَ . ولم يُعْجِبْ أحمدَ قولُ / عَطاءٍ هذا . وقال : ٢١/٣و
يُسَوُّونَ صُفُوفَهم ، فإنَّها صَلَاةٌ . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، نَعَى النَّجاشِىَّ فى اليومِ الذى ماتَ فيه ، وخَرَجَ إلى المُصَلَّى ، فَصَفَّ بهم ، وكَبَّرَ أرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عليه[16] . وَرُوِىَ عن أبى المَلِيحِ[17] أنَّه صَلَّى على جِنَازَةٍ ، فالْتَفَتَ ، فقال : اسْتَوُوا ، لِتَحْسُنَ[18] شَفاعتُكم .

فصل : ولا بَأْسَ بالصلاةِ على المَيِّتِ فى المسجِدِ إذا لم يُخَفْ تَلْوِيثُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، ودَاوُدُ . وكَرِهَ ذلك مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ صَلَّى على جِنَازَةٍ فى المَسْجِدِ فَلَا شَىْءَ لَهُ » .

---

(١٥) فى ا ، م : « أحد » .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه ، وباب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد ، وباب التكبير على الجنازة أربعا ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب موت النجاشى ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٢ / ٩٢ ، ١١١ ، ١١٢ ، ٥ / ٦٥ . ومسلم ، فى : باب فى التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٦ ، ٦٥٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصلاة على المسلم يموت فى بلاد الشرك ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٩ . والنسائى ، فى : باب الصفوف على الجنازة ، وباب عدد التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٦ ، ٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على النجاشى ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ . والإمام مالك ، فى : باب التكبير على الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٨١ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

(١٧) فى م : « أبى المليح » . وهو أبو المليح بن أسامة الهذلى ، قيل اسمه عامر ، وقيل غير ذلك ، تابعى . انظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ١٢ / ٢٤٦ .

(١٨) فى الأصل : « ولتحسن » .

من « المُسْنَدِ »[19] . ولَنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ[20] وغيرُه ، عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : ما صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ على سُهَيْلِ بنِ بَيْضاءَ إلَّا فى المَسْجِدِ . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثنا مالِكٌ ، عن سالِمٍ أبى النَّضْرِ ، قال : لمَّا ماتَ سعدُ بنُ أبى وَقَّاصٍ ، قالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : مُرُّوا به عَلَىَّ حتى أدْعُوَ له . فأنْكَرَ النَّاسُ ذلك ، فقالتْ : ما أسْرَعَ ما نَسِىَ النَّاسُ ؟ ما صَلَّى رسولُ اللهِ ﷺ على سُهَيْلِ بن بَيْضَاءَ إلَّا فى المَسْجِدِ[20] . وقال : حدَّثنا [21]عبدُ العَزيزِ بن محمدٍ ، عن هِشَامِ ابن[22] عُرْوَةَ ، عن أبِيهِ ، قال : صُلِّىَ على أبى بكرٍ فى المَسْجِدِ[23] . وقال : حدَّثنا[21]مالِكٌ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ ، قال : صُلِّىَ على عمرَ فى المَسْجِدِ[24] . وهذا كان بمَحْضَرٍ من الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّها صَلَاةٌ فلم يُمْنَعْ منها [25]فى المسجدِ[25] كسائِرِ الصَّلَواتِ ، وحَدِيثُهم يَرْوِيهِ صالحٌ مَوْلَى التَّوْأَمَة . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : مِن أهْلِ العِلْمِ من لا يَقْبَلُ

---

(19) المسند ٢ / ٤٤٤ ، ٤٥٥ ، ٥٠٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة على الجنازة فى المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الجنائز فى المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٦ .

(20) فى : باب الصلاة على الجنازة فى المسجد ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة على الجنازة فى المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٥ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على الجنازة فى المسجد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الجنائز فى المسجد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٦ .

(20) هو الحديث السابق .

(21–21) سقط من : ا .

(22) فى م : « عن » .

(23) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الصلاة على الجنازة فى المسجد ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٥٢٦ .

(24) أخرجه عبد الرزاق ، فى : الموضع السابق .

(25–25) سقط من : ا ، م .

من حَدِيثِه شيئًا لِضَعْفِه ، لأنَّه اخْتَلَطَ ، ومنهم مَن يَقْبَلُ منه ما رَوَاهُ عن ابْنِ أبى ذِئْبٍ خَاصَّةً ، ثم يُحْمَلُ على مَن خِيفَ عليه الانْفِجَارُ ، وتَلْوِيثُ المَسجِدِ .

فصل : فأمَّا الصلاةُ على الجنَازَةِ فى المَقْبَرَةِ ، (26فعن أحمدَ فيها[27] رِوَايتانِ . إحْداهُما : لا بَأْسَ بها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ صَلَّى على قَبْرٍ وهو فى المَقْبَرَةِ26) . قال ابنُ المُنْذِرِ : ذَكَرَ نَافِعٌ أنَّه صُلِّىَ على عائشةَ وأُمِّ سَلَمَةَ وَسَطَ قُبُورِ البَقِيعِ . صَلَّى على عائشةَ أبو هُرَيْرَةَ ، وحَضَرَ ذلك ابنُ عمرَ[28] . وَفَعَلَ ذلك عمرُ بن عبدِ العزيزِ . والرِّوايةُ الثَّانِيَةُ : يُكْرَهُ ذلك . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وعبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، وابنِ العَاصِ ، وابنِ / عَبَّاسٍ ، وبه قال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ ٣/٢١ظ المُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « وَالأَرْضُ كُلُّها مَسْجِدٌ إلَّا المَقْبَرَةَ والحَمَّامَ »[29] . ولأنَّه ليس بِمَوْضِعٍ لِلصَّلَاةِ غير صَلَاةِ الجِنَازَةِ فكُرِهَتْ فيه (30صلاةُ الجِنَازَةِ30) ، كالحَمَّامِ .

٣٦٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ فَاتَهُ شَىْءٌ مِنَ التَّكْبِيرِ قَضَاهُ مُتَتَابِعًا ، فإنْ سَلَّمَ مَعَ الْإِمَامِ ولَمْ يَقْضِ ، فَلَا بَأْسَ) .

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المَسْبُوقَ ببعضِ[1] الصلاةِ فى الجِنَازَةِ يُسَنُّ له قَضاءُ ما فاتَهُ منها . ومِمَّنْ قال : يَقْضِى ما فَاتَهُ ، سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطَاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ،

(26–26) سقط من : ا .

ويأتى تخريج الأحاديث الدالة على ذلك فى المسألة ٣٧٠ .

(27) فى الأصل : « فيه » .

(28) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب هل يصلى على الجنازة وسط القبور ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٥٢٥ .

(29) تقدم تخريجه فى ٢ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

(30–30) فى الأصل : « الصلاة » .

(1) فى ا ، م : « بتكبير » .

والزُّهْرِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، وقَتَادَةُ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . فإنْ سَلَّمَ قبلَ القَضاءِ فلا بَأْسَ . هذا قولُ ابنِ عمرَ ، والحسنِ ، وأيُّوبَ السَّخْتِيَانِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، قالوا : لا يَقْضِى ما فاتَ مِن تَكْبِيرَةِ الجَنازَةِ . قال أحمدُ : إذا لم يَقْضِ لم يُبَالِ . العُمَرِىُّ عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه لا يَقْضِى[2] . وإن كَبَّرَ مُتَتَابِعًا فلا بَأْسَ . كذلك قال إبراهيمُ . وقال أيضا : يُبَادِرُ بالتَّكْبِيرِ قبلَ أن يَرْفَعَ . وقال أبو الخَطَّابِ : إن سَلَّمَ قبلَ أن يَقْضِيَهُ فهل[3] تَصِحُّ صَلَاتُهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُما : لا تَصِحُّ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لقولِه عليه السَّلَامُ : « مَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا ، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا »[4] . وفى لَفْظٍ : «فَاقْضُوا » . وقِيَاسًا على سائرِ الصَّلَوَاتِ . ولَنا، قولُ ابنِ عمرَ، ولم يُعْرَفْ له فى الصَّحابةِ مُخَالِفٌ ، وقد رُوِىَ عن عائشةَ أنَّها قالت : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أُصَلِّى على الجنازَةِ ، ويَخْفَى عَلَىَّ بعضُ التَّكْبِيرِ ؟ قال : « مَا سَمِعْتِ فَكَبِّرِى ، وَمَا فَاتَكِ فَلَا قَضَاءَ عَلَيْكِ »[5] . وهذا صَرِيحٌ ، ولأنَّها تَكْبِيرَاتٌ مُتَوَالِيَاتٌ حالَ القِيَامِ ، فلم يَجِبْ قَضَاءُ ما فَاتَهُ منها ، كَتَكْبِيرَاتِ العِيدِ ، وحَدِيثُهم وَرَدَ فى الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِه فى صَدْرِ الحَدِيثِ : « وَلَا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ » . ورُوِىَ أنَّه سَعَى فى جِنَازَةِ سَعْدٍ حتى سَقَطَ رِدَاؤُهُ عن مَنْكِبَيْهِ ، فَعُلِمَ أنَّه لم يُرِدْ بالحَدِيثِ هذه الصلاةَ . ثم الحَدِيثُ الذى رَوَيْنَاهُ أخصُّ منه ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه . والقِيَاسُ على سَائِرِ الصَّلَوَاتِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لا يَقْضِى فى شىءٍ من الصَّلَوَاتِ التَّكْبِيرَ المُنْفَرِدَ ، ثم
٣/٢٢و يَبْطُلُ / بِتَكْبِيرَاتِ العِيدِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه مَتَى قَضَى أَتَى بالتَّكْبِيرِ مُتَوَالِيًا ، لا

---

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يفوته التكبير على الجنازة يقضيه أم لا ، من كتاب الجنائز المصنف ٣ / ٣٠٦ .

(٣) فى ا، م : « فلا » .

(٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ١١٦ .

(٥) لم نجده .

ذِكْرَ معه . كذلك قال أحمدُ ، وحَكاهُ عن إبراهيمَ ، قال : يُبَادِرُ بالتَّكْبِيرِ مُتَتَابِعًا ، وإن لم يَرْفَعْ قَضَى ما فاتَهُ ، وإذا أَدْرَكَ الإمامَ فى الدُّعَاءِ على المَيِّتِ تَابَعَهُ فيه ، فإذا سَلَّمَ الإمامُ كَبَّرَ ، وقَرَأَ الفاتِحَةَ ، (٦ثم كَبَّرَ٦) وصَلَّى على النَّبِىِّ ﷺ ، وكَبَّرَ وسَلَّمَ . وقال الشَّافِعِىُّ : مَتَى دَخَلَ المَسْبُوقُ فى الصلاةِ ابْتَدَأَ الفَاتِحَةَ ، ثم أَتَى بالصلاةِ فى الثانيةِ . وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ المَسْبُوقَ فى سائِرِ الصَّلَوَاتِ يَقْرَأُ فيما يَقْضِيهِ الفَاتِحَةَ وسُورَةً ، على صِفَةِ ما فَاتَهُ ، فَيَنْبَغِى أن يَأْتِىَ هاهُنا بالقِرَاءَةِ على صِفَةِ ما فَاتَهُ . واللهُ أعلمُ .

فصل(٧) : وإذا أَدْرَكَ الإمامَ فيما بين تَكْبِيرَتَيْنِ . فعن أحمدَ أَنَّه يَنْتَظِرُ الإمامَ حتى يُكَبِّرَ معه . وبه قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأَنَّ التَّكْبِيرَاتِ كالرَّكَعَاتِ ، ثم لو فَاتَتْهُ رَكْعَةٌ لم يَتَشَاغَلْ بِقَضائِها ، وكذلك إذا فَاتَتْهُ تَكْبِيرَةٌ . والثانيةُ ، يُكَبِّرُ ولا يَنْتَظِرْ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّه فى سائرِ الصَّلَوَاتِ متى أَدْرَكَ الإمامَ كَبَّرَ معه ، ولم يَنْتَظِرْ ، وليس هذا اشْتِغَالًا بِقَضاءِ مافَاتَهُ ، وإنَّما يُصَلِّى معه ما أَدْرَكَهُ ، فَيُجْزِئُه ، كالذى عَقِيبَ تَكْبِيرِ الإمامِ ، أو يَتَأَخَّرُ عن ذلك قَلِيلًا . وعن مالِكٍ كالرِّوَايَتَيْنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : سَهَّلَ أحمدُ فى القَوْلَيْنِ جَمِيعًا . ومتى أَدْرَكَ الإمامَ فى التَّكْبِيرَةِ الأُولَى فكَبَّرَ ، وشَرَعَ فى القِرَاءَةِ ، ثم كَبَّرَ الإمامُ قبلَ أن يُتِمَّها ، فإنَّه يُكَبِّرُ ، ويُتَابِعُه ، ويَقْطَعُ القِرَاءَةَ كالمَسْبُوقِ فى بَقِيَّةِ الصَّلَوَاتِ ، إذا رَكَعَ الإمامُ قبل إتْمَامِ القِرَاءَةِ .

٣٦٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وَيُدْخَلُ قَبْرَهُ مِنْ عِنْدِ رِجْلَيْهِ إنْ كَانَ أَسْهَلَ عَلَيْهِمْ**)

الضَّمِيرُ فى قَوْلِه « رِجْلَيْهِ » يَعُودُ إلى القَبْرِ ، أى من عند مَوْضِعِ الرِّجْلَيْنِ . وذلك أَنَّ المُسْتَحَبَّ أن يُوضَعَ رَأْسُ المَيِّتِ عند رِجْلِ القَبْرِ ، ثم يُسَلُّ سَلًّا إلى القَبْرِ .

(٦–٦) سقط من : ا .

(٧) فى م زيادة : « قال » .

رُوِىَ ذلك عن ابنِ عُمَرَ ، وأنسٍ ، وعبدِ اللهِ بن يَزِيدَ الأنْصارىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : تُوضَعُ الجِنَازَةُ على جَانِبِ القَبْرِ ، ممَّا يَلِى القِبْلَةَ ، ثم يُدْخَلُ القَبْرَ مُعْتَرِضًا ؛ لأنَّه يُرْوَى عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ

٣/٢٢ظ النَّخَعِىَّ / قال : حَدَّثَنى مَن رَأى أهْلَ المَدِينَةِ فى الزَّمَنِ الأَوَّل يُدْخِلُونَ مَوْتَاهُمْ مِن قِبَلِ القِبْلَةِ ، وأنَّ السَّلَّ شىْءٌ أحْدَثَهُ أهْلُ المَدِينَةِ . ولَنا ، ما رَوَى الإِمامُ أحمدُ ، بإسْنَادِه عن عبدِ الله بن يَزِيدَ الأنْصَارِىِّ ، أنَّ الحارِثَ أوْصَى أن يَلِيَهُ عندَ مَوْتِه ، فَصَلَّى عليه ، ثم دَخَلَ القَبْرَ ، فأدْخَلَهُ من رِجْلَىِ القَبْرِ ، وقال : هذا السُّنَّةُ[1] . وهذا يَقْتَضِى سُنَّةَ النَّبِىِّ ﷺ . ورَوَى ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، أنه النبىَّ ﷺ سُلَّ من قِبَلِ رَأْسِهِ سَلًّا[2] . وما ذُكِرَ عن النَّخَعِىِّ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مَذْهَبَهُ بخِلافِه ، ولأنَّه لا يجوزُ على العَدَدِ الكَثِيرِ أن يُغَيِّرُوا سُنَّةً ظَاهِرَةً فى الدَّفْنِ إلَّا بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ ، أو سُلْطَانٍ قَاهِرٍ . قال[3] : ولم يُنْقَلْ من ذلك شىءٌ ، ولو ثَبَتَ فَسُنَّةُ النَّبِىِّ ﷺ مُقَدَّمَةٌ على فِعْلِ أهْلِ المَدِينَةِ . وإنْ كان الأسْهَلُ عليهم أخْذَهُ مِن قِبَلِ القِبْلَةِ ، أو مِن رَأْسِ القَبْرِ ، فلا حَرَجَ فيه ؛ لأنَّ اسْتِحْبَابَ أخْذِه من رِجْلَىِ القَبْرِ ، إنَّما كان طَلَبًا لِلسُّهُولَةِ عليهم ، والرِّفْقِ [4]به ، فإذا[4] كان الأسْهَلُ غَيْرَهُ كان مُسْتَحَبًّا . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : كُلٌّ لا بَأْسَ به .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُعَمَّقُ القَبْرُ إلى الصَّدْرِ ، الرَّجُلُ والمَرْأَةُ فى ذلك سَوَاءٌ . كان الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ يَسْتَحِبَّانِ أن يُعَمَّقَ القَبْرُ إلى الصَّدْرِ . وقال

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الميت يدخل من قبل رجليه ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٠ ، ١٩١ .

(٢) حديث ابن عمر لم نعثر عليه . انظر : تلخيص الحبير لابن حجر ٢ / ١٢٨ ونصب الراية للزيلعى ٢ / ٢٩٨ .

أما حديث ابن عباس فأخرجه الإمام الشافعى ، فى كتاب الجنائز . ترتيب المسند ١ / ٢١٥ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤-٤) فى ا ، م : « بهم فإن » .

سَعِيدٌ : حدَّثنا إسماعيلُ بن عَيَّاشٍ ، عن عَمْرِو بن مُهَاجِرٍ ، أنَّ عمرَ بن عَبْدِ العزيزِ لمَّا ماتَ ابْنُهُ ، أَمَرَهُمْ أن يَحْفِرُوا قَبْرَهُ إلى السُّرَّةِ ، ولا يُعَمِّقُوا ، فإنَّ ما على ظَهْرِ الأرْضِ أفْضَلُ ممَّا سَفَلَ منها . وذَكَرَ أبو الخَطَّاب أنَّه يُسْتَحَبُّ أن يُعمَّق قَدْرَ قَامَةٍ وبَسْطَةً . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « احْفِرُوا ، وأَوْسِعُوا ، وأَعْمِقُوا » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٥] . ولأنَّ ابنَ عمرَ أوْصَى بذلك فى قَبْرِه ، ولأنَّه أحْرَى أن لا تَنَالَهُ السِّبَاعُ ، وأبْعَدُ على مَن يَنْبُشُهُ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّ المُسْتَحَبَّ تَعْمِيقُه إلى الصَّدْرِ ؛ لأنَّ التَّعْمِيقَ قَدْرَ قَامَةٍ وبَسْطَة يَشُقُّ ، ويَخْرُجُ عن العَادَةِ . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَعْمِقُوا » ليس فيه بَيَانٌ لِقَدْرِ التَّعمِيقِ ، ولم يَصِحَّ عن ابنِ عمرَ أنَّه أوْصَى[٦] بذلك فى قَبْرِه ، ولو صَحَّ عند / أبى عبدِ اللهِ لم يَعْدُهُ إلى غيرِه . إذا ثَبَتَ ٢٣/٣و
هذا ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ تَحْسِينُه وتَعْمِيقُه وتَوْسِيعُه ؛ لِلْخَبَرِ ، وقد رَوَى زيدُ بنُ أسْلَمَ ، قال : وَقَفَ رسولُ اللهِ ﷺ على قَبْرٍ ، فقال : « اصْنَعُوا كَذَا ، اصْنَعُوا كَذَا » ، ثم قال : « مَا بِى أنْ يَكُونَ يُغْنِى عَنْهُ شَيْئًا ، ولٰكِنَّ اللهَ يُحِبُّ إذَا عمِلَ العَمَلَ أن يُحكِمَ » . قال مَعْمَر : وبَلَغَنِى أنَّه قال : « ولَكِنَّهُ أطْيَبُ لِأَنْفُسِ أَهْلِهِ » . رَوَاهُ عبدُ الرَّزَّاقِ ، فى كتابِ الجَنائِزِ[٧] .

فصل : والسُّنَّةُ أن يُلْحَدَ قَبْرُ المَيِّتِ ، كما صُنِعَ بِقَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ . قال سعدُ بن أبى وَقَّاصٍ : الْحَدُوا لى لَحْدًا ، وانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبِنَ نَصْبًا ، كما صُنِعَ بِرسولِ اللهِ ﷺ . رَوَاه مُسْلِمٌ[٨] . ومَعْنَى اللَّحد ، أنَّه إذا بَلَغَ أرْضَ القَبْرِ حَفَرَ فيه ممَّا يَلِى

---

(٥) فى : باب فى تعميق القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩١ ، ١٩٢ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى دفن الشهداء ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٠٦ . والنسائى ، فى : باب ما يستحب من إعماق القبر ، وباب ما يستحب من توسيع القبر ، وباب دفن الجماعة فى القبر الواحد ، وباب من يقدم . من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى حفر القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٩ ، ٢٠ .

(٦) فى الأصل : « وصى » .

(٧) فى : باب حسن عمل القبر ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٥٠٧ ، ٥٠٨ .

(٨) فى : باب فى اللحد ونصب اللبن على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٥ . كما أخرجه=

القِبْلَةَ مَكَانًا يوُضَعُ المَيِّتُ فيه ، فإن كانتِ الأَرْضُ رُخْوَةً جَعَلَ له من الحِجَارَةِ شِبْهَ اللَّحْدِ . قال أحمدُ : ولا أُحِبُّ الشَّقَّ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « اللَّحْدُ لَنَا ، والشَّقُّ لِغَيْرِنَا » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ ، والتِرْمِذِىُّ[٩] . وقال : هذا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . فإن لم يُمكنِ اللَّحْدُ شُقَّ له فى الأَرْضِ ، ومَعْنَى الشَّقِّ أن يَحْفِرَ فى أَرْضِ القَبْرِ شَقًّا يَضَعُ المَيِّتَ فيه ، ويَسْقُفُه عليه بِشىءٍ . ويَضَعُ المَيِّتَ فى اللَّحْدِ على جَنْبِه الأَيْمَنِ ، مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ بِوَجْهِه ، ويَضَعُ تَحْتَ رَأْسِه لَبِنَةً ، أو حَجَرًا ، أو شَيْئًا مُرْتَفِعًا ، كما يَصْنَعُ الحَىُّ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : إذا جَعَلْتُمُونِى فى اللَّحْدِ فأَفْضُوا بِخَدِّى إلى الأَرْضِ . ويُدْنَى من الحائِطِ لئلَّا يَنْكَبَّ على وَجْهِهِ ، ويُسْنَدُ مِن وَرَائِه بِتُرَابٍ ، لئلَّا يَنْقَلِبَ . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : ما أُحِبُّ أن يُجْعَلَ فى القَبْرِ مَضْرَبَةٌ[١٠] ، ولا مِخَدَّةٌ . وقد جُعِلَ فى قَبْرِ النَّبِىِّ ﷺ قَطِيفَةٌ حَمْرَاءُ[١١] ، فإنْ جَعَلُوا قَطِيفَةً فَلِعِلَّةٍ[١٢] . فإذا فَرَغُوا نَصَبُوا[١٣] عليه اللَّبِنَ نَصْبًا . ويُسَدُّ خَلَلُه بالطِّينِ لئلَّا يَصِلَ إليه التُّرَابُ ، وإن جَعَلَ مكان اللَّبِنِ

= النسائى ، فى : باب اللحد والشق ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى استحباب اللحد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٦٩ ، ١٧٣ ، ١٨٤ .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللحد ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٠ . والنسائى ، فى : باب اللحد والشق ، من كتاب الجنائز . سنن النسائى ٤ / ٦٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قول النبى ﷺ : اللحد لنا والشق لغيرنا ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٦ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى استحباب اللحد ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٦ .

وقد عزاه ابن حجر فى : تلخيص الحبير ٢ / ١٣٧ للإمام أحمد . وانظر : نصب الراية للزيلعى ٢ / ٢٩٦ ، والفتح الربانى ٨ / ٥٢ ، ٥٣ . وأخرجه الإمام أحمد عن طريق جرير بن عبد الله . المسند ٤ / ٣٥٧ ، ٣٥٩ .

(١٠) المضربة : القطعة من القطن .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٥ .

(١٢) لعل صوابه : « فلعَلَّه » . أى فلعله يجوز .

(١٣) فى الأصل : « نصب » .

قَصَبًا ، فحَسَنٌ ؛ لأنَّ الشَّعْبىَّ قال : جُعِلَ على لَحْدِ النَّبِىِّ ﷺ طُنٌّ[١٤] قَصَبٍ ، فإنِّى رَأَيْتُ المُهَاجِرِينَ يسْتَحِبُّون ذلك[١٥] . قال الخَلَّالُ : كَان أبو عبدِ اللهِ يَمِيلُ إلى اللَّبِنِ ، ويَخْتَارُهُ على القَصَبِ ، ثم تَرَكَ ذلك . ومالَ إلى اسْتِحْباب القَصَبِ / على اللَّبِنِ ، وأمَّا الخَشَبُ ، فكَرِهَهُ على كل حَالٍ . ورَخَّصَ فيه عند الضَّرُورَةِ إذا لم يُوجَدْ غيرُه ، وأكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عن أبى عبدِ اللهِ اسْتِحْبَابُ اللَّبِنِ ، وتَقْدِيمُه على القَصَبِ ؛ لِقَوْلِ سعدٍ : انْصِبُوا عَلَىَّ اللَّبِنَ نَصْبًا ، كما صُنِعَ بِرَسُولِ اللهِ ﷺ . وقولُ سَعْدٍ أوْلَى من قولِ الشَّعْبِىِّ ، فإنَّ الشَّعْبِىَّ لم يَرَ ، ولم يَحْضُرْ ، وأَيُّهما فَعَلَهُ كان حَسَنًا . قال حَنْبَلٌ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : فإن لم يكنْ لَبِنٌ ؟ قال يُنْصَبُ عليه القَصَبُ والحَشِيشُ ، وما أمْكَنَ مِن ذلك ، ثم يُهَالُ عليه التُّرَابُ . ٢٣/٣ ظ

فصل : رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه حَضَرَ جِنَازَةً ، فلمَّا أُلْقِىَ عليها التُّرَابُ ، قامَ إلى القَبْرِ ، فَحَثَى عليه ثَلاثَ حَثَيَاتٍ ، ثم رَجَعَ إلى مَكَانِه . وقال : قد جاءَ عن علىٍّ وصَحَّ ، أنَّه حَثَى على قَبْرِ ابنِ مُكَفَّف . وَرُوِىَ عنه أنَّه قال : إن فَعَلَ فَحَسَنٌ ، وإن لم يَفْعَلْ فلا بَأْسَ . ووَجْهُ اسْتِحْبَابه ما رُوِىَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ صَلَّى على جِنَازَةٍ ، ثم أتَى قَبْرَ المَيِّتِ مِن قِبَلِ رَأْسِه ، فَحَثَى عليه ثَلاثًا . أخْرَجَهُ ابنُ مَاجَه[١٦] . وعن عَامِرِ بن رَبِيعَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ[١٧] صَلَّى على عُثْمانَ بن مَظْعُونٍ ، فكَبَّرَ عليه أرْبَعًا ، ثم أتَى القَبْرَ ، فَحَثَى[١٧] عليه ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ وهو قائِمٌ عند رَأْسِهِ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[١٨] . وعن جعفرِ بن محمدٍ ، عن أبيهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حَثَى على المَيِّتِ ثَلاثَ حَثَيَاتٍ بِيَدَيْهِ جَمِيعًا . أخْرَجَهُ الشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِهِ »[١٩] . وفَعَلَهُ

---

(١٤) الطن : حزمة القصب أو الحطب .

(١٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى القصب يوضع عن اللحد ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(١٦) فى : باب ما جاء فى حثو التراب فى القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٩ .

(١٧–١٧) سقط من :

(١٨) فى : باب حثى التراب على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن الدارقطنى ٢ / ٧٦ .

(١٩) فى : كتاب الجنائز . ترتيب المسند ١ / ٢١٦ .

عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وَرُوِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه لما دَفَنَ زيدَ بن ثَابِتٍ ، حَثَى فى قَبْرِهِ ثَلاثًا ، وقال : هكذا يَذْهَبُ العِلْمُ(٢٠) .

فصل : ويقولُ حِينَ يَضَعُهُ فى قَبْرِهِ ، ما رَوَى ابنُ عُمَرَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان إذا أُدْخِلَ المَيِّتُ القَبْرَ ، قال : « بِسْمِ اللهِ ، وعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ » . ورُوِىَ « وعَلَى سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ » . قال التِّرمِذِىُّ(٢١) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . ورَوَى ابنُ مَاجه(٢٢) ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، قال : حَضَرْتُ ابنَ عمرَ فى جِنَازَةٍ ، فلما وَضَعَها فى اللَّحْدِ ، قال : بِسْمِ اللهِ ، وفى سَبِيلِ اللهِ ، وعلى (٢٣مِلَّةِ
٣/٢٤و رَسُولِ اللهِ . فلما أخَذَ فى تَسْوِيَةِ اللَّبِنِ٢٣) على اللَّحْدِ ، قال : اللَّهُمَّ أجِرْهَا / من الشَّيْطَانِ ، ومن عَذَابِ القَبْرِ ، اللَّهُمَّ جَافِ الأرْضَ عن جَنْبَيْهَا ، وصَعِّدْ رُوحَها ، ولَقِّهَا منك رِضْوَانًا . قلتُ : يا ابْنَ عمرَ أشىءٌ سَمِعْتَهُ مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، أم قُلْتَه بِرَأْيِكَ ؟ قال : إنِّى إذًا لَقَادِرٌ على القَوْلِ ! بل سَمِعْتُه مِن(٢٤) رسولِ اللهِ ﷺ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه كان إذا سُوِّىَ على المَيِّتِ قال : اللَّهُمَّ أسْلَمَه إليك الأهْلُ والمالُ والعَشِيرَةُ ، وذَنْبُهُ عَظِيمٌ ، فَاغْفِرْ له . رَوَاهُ ابنُ المُنْذِرِ(٢٥) .

---

(٢٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب إهالة التراب فى القبر بالمساحى وبالأيدى ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤١٠ .

(٢١) فى : باب ما يقول إذا أدخل الميت القبر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٦ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى إدخال الميت القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٤ ، ٤٩٥ . وأخرج الرواية الثانية أبو داود ، فى : باب فى الدعاء للميت إذا وضع فى قبره ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ١ / ١٩١ . ثم تبعه بقوله : هذا لفظ مسلم . وقال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . المستدرك ١ / ٣٦٦ . وأخرج الرواية الأولى الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٧ ، ٤٠ ، ٤١ .

(٢٢) فى : باب ما جاء فى إدخال الميت القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٥ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يقال إذا أدخل الميت قبره ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٥٥ .

(٢٣-٢٣) سقط من : ا .

(٢٤) فى م : « عن » .

(٢٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما يقال بعد الدفن ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٥٦ .

فصل : إذا ماتَ فى سَفِينَةٍ فى البَحْرِ ، فقال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُنْتَظَرُ به إن كانُوا يَرْجُونَ أن يَجِدُوا له مَوْضِعًا يَدْفِنُونَهُ فيه[٢٦] ، حَبَسُوهُ يومًا أو يَوْمَيْنِ ، مالم يخافُوا عليه الفَسَادَ ، فإن لم يَجِدُوا غُسِّلَ ، وكُفِّنَ ، وحُنِّطَ ، ويُصَلَّى عليه ، ويُثَقَّلُ بشىءٍ ، ويُلْقَى فى الماءِ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، والحسنِ . قال الحسنُ : يُتْرَكُ فى زَنْبِيلٍ[٢٧] ، ويُلْقَى فى البَحْرِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُرْبَطُ بين لَوْحَيْنِ ؛ لِيَحْمِلَهُ البَحْرُ إلى السَّاحِلِ ، فرُبَّما وَقَعَ إلى قَوْمٍ يَدْفِنُونَهُ ، وإن أَلْقَوْهُ فى البَحْرِ لم يأْثَمُوا . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّه يَحْصُلُ به السَّتْرُ المَقْصُودُ من دَفْنِه ، وإلْقاؤُه بين لَوْحَيْنِ تَعْرِيضٌ له لِلتَّغَيُّرِ والهَتْكِ ، ورُبَّما بَقِىَ على السَّاحِلِ مَهْتُوكًا عُرْيانًا ، ورُبَّما وَقَعَ إلى قَوْمٍ من المُشْرِكِينَ ، فكان ما ذَكَرْنَاهُ أَوْلَى .

٣٦٦ – مسألة ؛ قال : (والمَرْأَةُ يُخْمَرُ قَبْرُهَا بِثَوْبٍ)

لا نَعْلَمُ فى اسْتِحْبابِ هذا بين أَهْلِ العِلْمِ خِلافًا . وقد رَوَى ابنُ سِيرِينَ ، أنَّ عمرَ كان يُغَطِّى قَبْرَ المَرْأَةِ . ورُوِىَ عن علىٍّ أنَّه مَرَّ بِقَوْمٍ قد دَفَنُوا مَيِّتًا ، وبَسَطُوا على قَبْرِهِ الثَّوْبَ ، فجذَبَهُ ، وقال : إنَّما يُصْنَعُ هذا بالنِّساءِ[١] . وشَهِدَ أنَسُ بن مالِكٍ دَفْنَ أبى زيدٍ الأنْصَارِىِّ ، فخَمَرَ القَبْرَ بِثَوْبٍ ، فقال عبدُ اللهِ بن أنَسٍ : ارْفَعُوا الثَّوْبَ ، إنَّما يُخْمَرُ قبرُ[٢] النِّساءِ . وأنَسٌ شاهِدٌ على شَفِيرِ القَبْرِ لا يُنْكِرُ . ولأنَّ المَرْأَةَ عَوْرَةٌ ، ولا يُؤْمَنُ أن يَبْدُوَ منها شىءٌ ، فيَراهُ الحاضِرُونَ . فإن كان المَيِّتُ رَجُلًا كُرِهَ سَتْرُ قَبْرِهِ . لما ذَكَرْنَا . وكَرِهَهُ عبدُ اللهِ بن يَزِيدَ ، ولم يَكْرَهْهُ أصْحابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثَوْرٍ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ فِعْلَ علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه وأنسٍ يَدُلُّ على كَراهَتِه ، ولأنَّ

---

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) الزنبيل : القفة .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما روى فى ستر القبر بثوب ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٥٤ .

(٢) سقط من : ا ، م .

٣/٢٤ظ كَشْفَهُ أَمْكَنُ وأَبْعَدُ من التَّشَبُّهِ بالنِّساءِ ، مع ما فيه من / اتِّبَاعِ أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ .

٣٦٧ – مسألة ؛ قال : (وَيُدْخِلُهَا مَحْرَمُهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالنِّسَاءُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْمَشَايِخُ)

لا خِلَافَ بين أَهْلِ العِلْمِ فى أنَّ أَوْلَى النَّاسِ بإدْخالِ المَرْأَةِ قَبْرَها مَحْرَمُها ، وهو مَن كان يَحِلُّ له النَّظَرُ إليها فى حَياتِها ، ولها السَّفَرُ معه ، وقد رَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قامَ عند مِنْبَرِ رسولِ اللهِ ﷺ حين تُوُفِّيَتْ زينبُ بنتُ جَحْشٍ ، فقال : أَلَا[1] إنِّى أَرْسَلْتُ إلى النِّسْوَةِ مَن يُدْخِلُها قَبْرَها ؟ فأَرْسَلْنَ : مَن كان يَحِلُّ له الدُّخولُ عليها فى حَيَاتِها . فرأَيْتُ أنْ قد صَدَقْنَ[2] . ولما تُوُفِّيَتِ امْرَأَةُ عمرَ ، قال لِأَهْلِهَا : أَنْتُمْ أَحَقُّ بها[3] . ولأنَّ مَحْرَمَها أَوْلَى النَّاسِ بِوِلَايَتِها فى الحياةِ ، فكذلك بعدَ المَوْتِ . وظَاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّ الأقَارِبَ يُقَدَّمُونَ على الزَّوْجِ . قال الخَلَّالُ : اسْتَقامَتِ الرِّوَايَةُ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه إذا حَضَرَ الأَوْلِياءُ والزَّوْجُ ، فالأَوْلِياءُ أحَبُّ إليه ، فإنْ لم يكنِ الأَوْلِياءُ فالزَّوْجُ أحَقُّ مِن الغَرِيبِ ؛ لما ذَكَرْنَا من خَبَرِ عمرَ ، ولأَنَّ الزَّوْجَ قد زالَتْ زَوْجِيَّتُه بمَوْتِها ، والقرابَةُ بَاقِيَةٌ . وقال القاضى : الزَّوْجُ أَحَقُّ من الأَوْلِياءِ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ أَدْخَلَ امْرَأَتَهُ قَبْرَها دون أَقَارِبِها ، ولأنَّه أَحَقُّ بِغُسْلِهَا منهم ، فكان أَوْلَى بإدْخالِهَا قَبْرَها ، كمَحَلِّ الوِفاقِ ، وأَيُّهما قُدِّمَ فالآخَرُ بعدَه . فإنْ لم يكنْ وَاحِدٌ منهما ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : أَحَبُّ إلَيَّ أن يُدْخِلَها النِّساءُ ؛ لأنَّه مُبَاحٌ لَهُنَّ النَّظَرُ إليها ، وهُنَّ أَحَقُّ بِغُسْلِهَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب الميت يدخله قبره الرجال ... إلخ ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٥٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى المرأة كم يدخلها قبرها ومَن يليها ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٢٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٨ .

وعلى هذا يُقدَّمُ الأقْرَبُ مِنْهُنَّ فالأقْرَبُ ، كما فى حَقِّ الرَّجُلِ . وَرُوِىَ عنه أنَّ النِّساءَ لا يَسْتَطِعْنَ أن يَدْخُلْنَ القَبْرَ ، ولا يَدْفِنَّ . وهذا أصَحُّ وأحْسَنُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ حين ماتَتْ ابْنَتُه أمَرَ أبا طَلْحَةَ ، فنَزَلَ فى قَبْرِهَا . وَرُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أيُّكُم لَمْ يُقارِفِ اللَّيْلَةَ ؟ » قال أبو طَلْحَةَ : أنا . فأمَرَهُ النَّبِىُّ ﷺ ، فنَزَلَ[٤] ، فأدْخَلَها قَبْرَها . [٥]رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٥] . ورَأى النَّبِىُّ ﷺ النِّساءَ فى جِنازَةٍ ، فقال : « هَلْ تَحْمِلْنَ ؟ » قلن : لا . قال : « هَلْ تُدْلِينَ فِي مَنْ يُدْلِى ؟ » قلن : لا . قال : « فَارْجِعْنَ مَأْزُوراتٍ غَيْرَ مَأْجُوراتٍ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجه[٦] . وهذا اسْتِفْهَامُ إنْكارٍ ، فَدَلَّ على / أنَّ ذلك غيرُ مَشْرُوعٍ لَهُنَّ بحالٍ ، وكيف يُشْرَعُ لَهُنَّ وقد نَهاهُنَّ رسولُ ٢٥/٣و
الله ﷺ عن اتِّباعِ الجَنائِزِ[٧] ؟ ولأنَّ ذلك لو كان مَشْرُوعًا لَفُعِلَ فى عَصْرِ النَّبِىِّ ﷺ ، أو خُلَفائِه ، ولَنُقِلَ عن بعضِ الأئِمَّةِ ، ولأنَّ الجِنازَةَ يَحْضُرُها جُمُوعُ الرِّجالِ ، وفى نُزُولِ النِّساءِ فى القَبْرِ بين أيْدِيهم هَتْكٌ لَهُنَّ ، مع عَجْزِهِنَّ عن الدَّفْنِ ، وضَعْفِهِنَّ عن حَمْلِ المَيِّتَةِ وتَقْلِيبِهَا ، فلا يُشْرَعُ . لكنْ إن عُدِمَ مَحْرَمُها ، اسْتُحِبَّ ذلك لِلْمَشَايِخِ ؛ لأنَّهم أقَلُّ شَهْوَةً ، وأبْعَدُ من الفِتْنَةِ ، وكذلك من يَلِيهم من فُضَلاءِ النَّاسِ وأهْلِ الدِّينِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أبا طَلْحَةَ ، فنَزَلَ فى قَبْرِ ابْنَتِه ، دونَ غيرِه .

فصل : فأمَّا الرَّجُلُ فأوْلَى النَّاسِ بِدَفْنِه أوْلاهُمْ بالصَّلَاةِ عليه من أقارِبِهِ ؛ لأنَّ القَصْدَ طَلَبُ الحَظِّ لِلْمَيِّتِ ، والرِّفْقُ به . قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إنَّما يَلِى الرَّجُلَ أهْلُه[٨] . ولمَّا تُوُفِّىَ النَّبِىُّ ﷺ ألْحَدَهُ العَبَّاسُ ، وعَلِىٌّ ، وأُسَامَةُ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٨] .

---

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل ، ا . وأخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه .... إلخ ، وتعليقا فى : باب من يدخل قبر المرأة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٠ ، ١٠١ ، ١١٤ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٢ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠١ .

(٨) فى : باب كم يدخل القبر ؟ ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٠ .

ولا تَوْقِيفَ فى عَدَدِ مَن يَدْخُلُ القَبْرَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فعلى هذا يكونُ عَدَدُهم على حَسَبِ حال المَيِّتِ وحاجَتِه ، وما هو أسْهَلُ فى أمْرِه . وقال القاضى : يُسْتَحَبُّ أن يكونَ وِتْرًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ألْحَدَهُ ثلاثةٌ ، ولَعَلَّ هذا كان اتِّفاقًا أو لِحَاجَتِهم إليه . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ ، عن أبى مُرَحِّب ، أنَّ عبدَ الرحمنِ بنَ عَوْفٍ نَزَلَ فى قَبْرِ النَّبِىِّ ﷺ . قال : كأنِّى أنْظُرُ إليهم أرْبَعَةً[9] . وإذا كان المُتَوَلِّى فَقِيهًا كان حَسَنًا ؛ لأنَّه مُحْتَاجٌ[10] إلى مَعْرِفَةِ ما يَصْنَعُه فى القَبْرِ .

٣٦٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُشَقُّ الكَفَنُ فِى الْقَبْرِ ، وتُحَلُّ العُقَدُ)

أمَّا شَقُّ الكَفَنِ فغيرُ جَائِزٍ ؛ لأنَّه إتْلافٌ مُسْتَغْنًى عنه ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « إذَا كَفَّنَ أحَدُكُمْ أخَاهُ فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ » . (1رَوَاهُ مُسْلِمٌ1) . وتَخْرِيقُه يُتْلِفُه ، ويَذْهَبُ بِحُسْنِه . وأمَّا حَلُّ العُقَدِ مِن عند رَأْسِه ورِجْلَيْه ، فَمُسْتَحَبٌّ ؛ لأنَّ عَقْدَها كان لِلْخَوْفِ مِن انْتِشارِهَا ، وقد أُمِنَ ذلك بدَفْنِه . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا أدْخَلَ نُعَيْمَ بن مسعودٍ الأشْجَعِىَّ القَبْرَ نَزَعَ الأخِلَّةَ بِفِيهِ[2] . وعن / ابنِ مسعودٍ ، وسَمُرَةَ بن جُنْدَبٍ نحوُ ذلك . ٢٥/٣ظ

---

(٩) فى : باب كم يدخل القبر ؟ ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٠ .

(١٠) فى الأصل : « يحتاج » .

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ا ، وأخرجه مسلم ، فى : باب فى تحسين كفن الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٦ . والترمذى ، فى : باب منه ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٧ . والنسائى ، فى : باب الأمر بتحسين الكفن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٣ / ٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما يستحب من الكفن ، من كتاب الجنائز ١ / ٤٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٥ ، ٣٢٩ ، ٣٤٩ ، ٣٧٢ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب عقد الأكفان عند خوف الانتشار وحلها إذا أدخلوه القبر ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤٠٧ .

٣٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (**ولا يُدْخِلُ القَبْرَ آجُرًّا ، ولَا خشبًا ، ولَا شَيْئًا مَسَّتْهُ النَّارُ**)

قد ذَكَرْنا أنَّ اللَّبِنَ والقَصَبَ مُسْتَحَبٌّ ، وكَرِهَ أحمدُ الخَشَبَ . وقال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ : كانوا يَسْتَحِبُّونَ اللَّبِنَ ، ويَكْرَهُونَ الخَشَبَ . ولا يُسْتَحَبُّ[1] الدَّفْنُ فى تَابُوتٍ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِيِّ ﷺ ، ولا أصْحابِه ، وفيه تَشَبُّهٌ بأهْلِ الدُّنْيَا ، والأرْضُ أنْشَفُ لِفَضَلاتِه . ويُكْرَهُ الآجُرُّ ؛ لأنَّه من بِناءِ المُتْرَفِينَ ، وسَائِرُ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ ، تَفَاؤُلًا بأنْ لا تَمَسَّهُ النَّارُ .

فصل : وإذا فَرَغَ من اللَّحْدِ أهالَ عليه التُّرَابَ ، ويُرْفَعُ القَبْرُ عن الأرْضِ قَدْرَ شِبْرٍ ؛ لِيُعْلَمَ أنَّه قَبْرٌ ، فيُتَوَقَّى[2] ، ويُتَرَحَّمُ على صَاحِبِه . ورَوَى السَّاجِيُّ ، عن جابِرٍ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ رُفِعَ قَبْرُهُ عن الأرْضِ قَدْرَ شِبْرٍ[3] . ورَوَى القاسمُ بنُ محمدٍ ، قال : قلتُ لعائشةَ يا أُمَّهْ اكْشِفِى لى عن قَبْرِ رسولِ اللهِ ﷺ وصَاحِبَيْهِ . فكَشَفَتْ لى عن ثلاثَة قُبورٍ ، لا مُشْرِفَةٍ ولا لَاطِئَةٍ[4] ، مَبْطُوحَةٍ ببطْحَاءِ العَرْصَةِ الحَمْرَاءِ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[5] . ولا يُسْتَحَبُّ رَفْعُهُ بأكْثَرَ من تُرَابِهِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، ورَوَى بإسْنَادِهِ ، عن عُقْبَةَ بن عَامِرٍ ، أنَّه قال : « لا يُجْعَلُ فى القَبْرِ من التُّرَابِ أَكْثَرُ ممَّا خَرَجَ منه حِينَ حُفِرَ » . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن جَابِرٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُزَادَ على القَبْرِ على حُفْرَتِهِ[6] . ولا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ القَبْرِ

---

(١) فى الأصل : « يستحبون » .

(٢) فى ا ، م : « فيوق » .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يزاد فى القبر على أكثر من ترابه لئلا يرتفع جدا ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤١٠ . وعزاه الزيلعى أيضا إلى ابن حبان فى صحيحه . نصب الراية ٢ / ٣٠٣ .

(٤) لاطئة : مستوية على وجه الأرض .

(٥) فى : باب فى تسوية القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٢ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يزاد فى القبر على أكثر من ترابه لئلا يرتفع جدا ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤١٠ .

إِلَّا شَيْئًا يَسِيرًا ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لعليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : « لا تَدَعْ تِمْثَالًا إِلَّا طَمَسْتَهُ ، ولا قَبْرًا مُشْرِفًا إِلَّا سَوَّيْتَهُ » . رَوَاه مُسْلِمٌ(٧) ، وغيرُه . والمُشْرِفُ ما رُفِعَ كَثِيرًا ، بِدَلِيلِ قَوْلِ القَاسِمِ فى صِفَةِ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ وصَاحِبَيْهِ : لا مُشْرِفَةٍ ، ولا لَاطِيَةٍ . ويُسْتَحَبُّ أن يُرَشَّ على القَبْرِ ماءٌ لِيَلْتَزِقَ تُرَابُه ، قال أبو رافِعٍ : سَلَّ رسولُ اللهِ ﷺ سَعْدًا ، وَرَشَّ على قَبْرِهِ ماءً . رَوَاه ابن مَاجَه(٨) . وعن جَابِرٍ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رُشَّ على قَبْرِه مَاءٌ(٩) . رَوَاهُما الخَلَّالُ جَمِيعًا .

فصل : ولا بَأْسَ بتَعْلِيمِ القَبْرِ بِحَجَرٍ أو خَشَبَةٍ . قال أحمدُ : لا بَأْسَ أن يُعَلِّمَ الرَّجُلُ القَبْرَ عَلَامَةً يَعْرِفُه بها . وقد عَلَّمَ النبيُّ ﷺ قَبْرَ عثمانَ / بن مَظْعُونٍ . وَرَوَى ٢٦/٣و
أبو دَاوُدَ(١٠) ، بإسْنَادِه عن المُطَّلِبِ ، قال : لمَّا مَاتَ عثمانُ بنُ مَظْعُونٍ أُخْرِجَ بجنازتِه(١١) ، فَدُفِنَ ، أَمَرَ النبيُّ ﷺ رَجُلًا أن يَأْتِيَهُ بِحَجَرٍ ، فلم يَسْتَطِعْ حَمْلَهُ ، فقامَ رَسولُ اللهِ ﷺ ، فحَسَرَ عن ذِرَاعَيْهِ ، ثم حَمَلَها ، فوَضَعَها عند رَأْسِه ، وقال : « أَتَعَلَّمُ(١٢) بِهَا قَبْرَ أَخِى ، وأَدْفِنُ إِلَيْهِ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِه » . وَرَوَاه ابنُ مَاجَه(١٣) ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، من رِوَايَةِ أنسٍ .

---

(٧) فى : باب الأمر بتسوية القبور ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تسوية القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تسوية القبور ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦٩ . والنسائى ، فى : باب تسوية القبور إذا رفعت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٦ ، ١٢٩ ، ١٤٥ .

(٨) فى : باب ما جاء فى إدخال الميت القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٥ .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب رش الماء على القبور ووضع الحصباء عليه ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤١١ .

(١٠) فى : باب فى جمع الموتى فى قبر والقبر يعلم ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٩ ، ١٩٠ .

(١١) فى ا ، م : « بجنازة » .

(١٢) فى النسخ : « أعلم » . والمثبت فى سنن أبى داود .

(١٣) فى : باب ما جاء فى العلامة فى القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٨ .

فصل : وتَسْنِيمُ القَبْرِ أفْضَلُ من تَسْطِيحِه . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ. وقال الشَّافِعِيُّ : تَسْطِيحُهُ أفْضَلُ. قال: وبَلَغَنا أنَّ رسولَ الله ﷺ سَطَّحَ قَبْرَ ابْنِهِ إبراهيمَ[14] . وعن القاسِمِ ، قال : رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِىِّ ﷺ وأبى بكرٍ وعمرَ مُسَطَّحَةً . ولَنا ، ما رَوَى سُفْيَانُ التَّمَّارُ ، أنَّه قال : رَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِىِّ ﷺ مُسَنَّمًا . رَوَاه البُخَارِيُّ بإسْنَادِهِ[15] . وعن الحسنِ مِثْلُه . ولأنَّ التَّسْطِيحَ يُشْبِهُ أبْنِيَةَ أهْلِ الدُّنْيا ، وهو أشْبَهُ بِشِعَارِ أهْلِ البِدَعِ ، فكان مَكْرُوهًا . وحَدِيثُنا أثْبَتُ مِن حَدِيثِهم وأصَحُّ ، فكان العَمَلُ به أوْلَى .

فصل : وسُئِلَ أحمدُ عن الوُقُوفِ على القَبْرِ بعدَ ما يُدْفَنُ ، يُدْعَى لِلْمَيِّتِ ؟ قال : لا بَأْسَ به ، قد وَقَفَ علىٌّ ، والأحْنَفُ بنُ قَيْسٍ . ورَوَى أبو دَاوُدَ[16] ، بإسْنَادِهِ عن عثمانَ ، قال : كان النَّبِىُّ ﷺ إذا دُفِنَ الرَّجُلُ وَقَفَ عليه ، فقال : « اسْتَغْفِرُوا لِأَخِيكُمْ ، وَاسْأَلُوا لَهُ التَّثْبِيتَ ، فَإِنَّهُ الآنَ يُسْأَلُ » . ورَوَى الخَلَّالُ بإسْنَادِهِ ، ومُسْلِمٌ[17] ، والبُخَارِيُّ[18] ، [19]عن السَّرِيِّ[19] ، قال : لما حَضَرَتْ عَمْرَو بنَ العَاصِ الوَفَاةُ ، قال : اجْلِسُوا عندَ قَبْرِى قَدْرَ ما يُنْحَرُ جَزُورٌ ، ويُقْسَمُ ، فإنِّى أسْتَأْنِسُ بكم .

فصل : فأمَّا التَّلْقِينُ بعدَ الدَّفْنِ ، فلم أجِدْ فيه عن أحمدَ شيْئًا ، ولا أعْلَمُ فيه

---

(١٤) أخرجه الشافعى ، فى : كتاب الجنائز . ترتيب المسند ١ / ٢١٥ .

(١٥) فى : باب ما جاء فى قبر النبى ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٢٨ .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٦ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) لم يخرجه البخارى ، انظر : تحفة الأشراف ٨ / ١٥٤ ، والفتح الربانى ٨ / ٦٥ ، ٢٢ / ٣٤١ .
وأخرجه مسلم ، فى : باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١١٢ ، ١١٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٩٩ .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

لِلْأَئِمَّةِ قَوْلًا ، سِوَى ما رواهُ الأَثْرَمُ ، قال : قلتُ لأبى عبدِ الله : فهذا الذى يَصْنَعُونَ إذا دُفِنَ المَيِّتُ ، يَقِفُ الرَّجُلُ ، ويقول : يا فُلَانُ ابن فُلانةَ[٢٠] ، اذْكُرْ ما فَارَقْتَ عليه ، شَهَادَةَ أَنْ لا إلٰه إلَّا الله ؟ فقال : ما رَأَيْتُ أَحَدًا فَعَلَ هذا إلَّا أَهْلَ الشَّامِ ، حين ماتَ أبو المُغِيرَةِ جاء إنْسَانٌ ، فقال ذاك . قال : وكان أبو المُغِيرَةِ يَرْوِى فيه
٣/٢٦ظ عن أبى بكرِ / بنِ أبى مَرْيَم ، عن أشْياخِهم ، أنَّهم كانوا يَفْعَلُونَهُ . وكان ابنُ عَيَّاشٍ (٢١يَرْوِى فيه٢١) (٢٢ثم قال فيه٢٢) : إنَّما لا يَثْبُتُ[٢٣] عَذَابُ القَبْرِ . قال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : يُسْتَحَبُّ ذلك . ورَوَيْنا فيه عن أبى أُمَامَةَ البَاهِلِىِّ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إذا مَاتَ أَحَدُكُمْ ، فَسَوَّيْتُمْ عَلَيْهِ التُّرَابَ ، فَلْيَقِفْ أَحَدُكُمْ عِنْدَ رَأْسِ قَبْرِه ، ثُمَّ لْيَقُلْ : يَا فُلَانُ ابن فُلَانَةَ . فَإنَّهُ يَسْمَعُ[٢٤] ولا يُجِيبُ ، ثم لْيَقُلْ : يا فُلَانُ ابن فُلَانَةَ . الثَّانِيَةَ ، فَيَسْتَوِى قَاعِدًا ، ثم لْيَقُلْ : يا فُلَانُ ابن فُلَانَةَ . فإنَّه يَقُولُ : أَرْشِدْنَا يَرْحَمُكَ اللهُ . ولٰكِنْ لَا تَسْمَعُون . فَيَقُولُ : اذْكُرْ مَا خَرَجْتَ عَلَيْهِ مِنَ الدُّنْيَا ، شَهَادَةَ أَنْ لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، وأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ ورَسُولُه ، وأَنَّكَ رَضِيتَ باللهِ رَبًّا ، وبالإِسْلَامِ دِينًا ، وبِمُحَمَّدٍ ﷺ نَبِيًّا ، وبالقُرْآنِ إمَامًا . فَإنَّ مُنْكَرًا ونَكِيرًا يَتَأَخَّرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَيَقُولُ : انْطَلِقْ ، فَمَا يُقْعِدُنَا عِنْدَ هَذَا وقَدْ لُقِّنَ حُجَّتَهُ ، ويَكُونُ اللهُ تَعَالَى حُجَّتَهُ[٢٥] دُونَهُمَا » . فقال رَجُلٌ : يا رسولَ اللهِ ، فإن لم يَعْرِفْ اسْمَ أُمِّهِ ؟ قال : « فَلْيَنْسِبْهُ إلَى حَوَّاءَ » . رَوَاه ابنُ شَاهِينَ ، فى « كِتَابِ ذِكْرِ المَوْتِ » بإسْنَادِهِ[٢٦] .

---

(٢٠) فى م : « فلان » .
(٢١-٢١) فى م : « يرويه » .
(٢٢-٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) فى ا ، م : « ثبت » .
(٢٤) فى م : « يسمعه » .
(٢٥) فى الأصل : « حججه » .
(٢٦) وعزاه ابن حجر للطبرانى ، انظر : تلخيص الحبير ٢ / ١٣٥ .

فصل : سُئِلَ أحمدُ عن تَطْيِينِ القُبُورِ . فقال : أرجُو أنْ لا يكونَ به بَأْسٌ . ورَخَّصَ فى ذلك الحسنُ ، والشَّافِعِىُّ . ورَوَى أحمدُ ، بإسْنَادِه عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان يَتعاهَدُ قَبْرَ عَاصِمِ بن عمرَ . قال نَافِعٌ : وتُوُفِّىَ ابنٌ له وهو غائِبٌ ، فقَدِم فسَأَلْنا عنه ، فدَلَلْنَاهُ عليه ، فكان يَتعاهَدُ القَبْرَ ، ويأْمُرُ بإصْلاحِه . ورُوِىَ عن الحسنِ ، عن عبدِ اللهِ بن مسعودٍ ، قال ، قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَزَالُ المَيِّتُ يَسْمَعُ الْأَذَانَ مَا لَمْ يُطَيَّنْ قَبْرُهُ » . أو قال : « مَا لَمْ يُطْوَ(٢٧) قَبْرُهُ »(٢٨) .

فصل : ويُكْرَهُ البِنَاءُ على القَبْرِ ، وتَجْصِيصُهُ ، والكِتابَةُ عليه ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ ، فى « صَحِيحِه »(٢٩) ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يُجصَّصَ القَبْرُ ، وأن يُبْنَى عليه ، وأن يُقْعَدَ عليه . زَادَ التِّرْمِذِىُّ : وأن يُكْتَبَ عليه . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ. ولأنَّ ذلك من زِينَةِ الدُّنْيَا ، فلا حَاجَةَ بالمَيِّتِ إليه . وفى هذا الحَدِيثِ دَلِيلٌ على الرُّخصَةِ فى طِينِ القَبْرِ ، لِتَخْصِيصِه التَّجْصِيصَ بالنَّهْىِ . / ونَهَى عمرُ بنُ ٢٧/٣و
عبدِ العزيزِ أن يُبْنَى على القَبْرِ بآجُرٍّ ، وأَوْصَى بذلك . وأَوْصَى الأَسْوَدُ بن يَزِيدَ أن لا تَجْعَلُوا على قَبْرِى آجُرًّا . وقال إبراهيمُ : كانوا يَكْرَهُونَ الآجُرَّ فى قُبُورِهم . وكَرِهَ أحمدُ أن يُضْرَبَ على القَبْرِ (٣٠فُسْطَاطٌ ، وأَوْصَى أبو هُرَيْرَةَ حين حَضَرَه الموتُ أن لا تَضْرِبُوا علىَّ٣٠) فُسْطَاطًا .

---

(٢٧) فى الأصل : « يطر » .

(٢٨) عزاه ابن حجر إلى الديلمى صاحب مسند الفردوس ، عن ابن مسعود مرفوعا . تلخيص الحبير ٢ / ١٣٢ .

(٢٩) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن تجصيص القبر والبناء عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٧. والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية تجصيص القبور والكتابة عليها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى البناء على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٣ . والنسائى ، فى : باب الزيادة على القبر ، وباب البناء على القبر ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧١ ، ٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن البناء على القبور وتجصيصها والكتابة عليها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٥ ، ٣٣٢ ، ٣٩٩، ٦ / ٢٩٩ .

(٣٠–٣٠) سقط من : ا . وفى م : « حين حضرته الوفاة أن لا يضربوا عليه » .

فصل : ويُكْرَهُ الجُلُوسُ على القَبْرِ ، والاتِّكَاءُ عليه ، والاسْتِنادُ إليه ، والمَشْىُ عليه ، والتَّغَوُّطُ بين القُبُورِ ؛ لما تَقَدَّمَ من حديثِ جابرٍ ، وفى حديثِ أبى مَرْثَدٍ الغَنَوىّ : « لا تَجْلِسُوا عَلَى القُبُورِ ، ولا تُصَلُّوا إلَيْهَا » . صَحِيحٌ(٣١) . وذُكِرَ لأحمدَ أنَّ مالِكًا يَتَأَوَّلُ حديثَ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى أن يُجْلَسَ على القُبُورِ . أى لِلْخَلاءِ . فقال : ليس هذا بِشىءٍ ، ولم يُعْجِبْه رَأْىُ مالِكٍ . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن عُقْبَةَ بن عَامِرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَأَنْ أطَأَ عَلَى جَمْرَةٍ ، أو سَيْفٍ ، أَحَبُّ إلَىَّ مِنْ أنْ أَطَأَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ ، ولَا أُبَالِى أَوْسَطَ القُبُورِ قَضَيْتُ حَاجَتِى ، أو وَسَطَ السُّوقِ » . رَوَاه ابنُ مَاجَه(٣٢) .

فصل : ولا يَجُوزُ اتِّخَاذُ السُّرُجِ على القُبُورِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ زَوَّارَاتِ القُبُورِ ، والمُتَّخِذَاتِ عَلَيْهِنَّ المَسَاجِدَ والسُّرُجَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ(٣٣) . ولَفْظُه : لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ . ولو أُبِيحَ لم يَلْعَنِ النَّبِىُّ ﷺ مَنْ

---

(٣١) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن الجلوس على القبر والصلاة إليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٨ . وأبو داود ، فى : باب فى كراهية القعود على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الوطء على القبور والجلوس عليها والصلاة عليها ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٠ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الصلاة إلى القبر ، من كتاب القبلة . المجتبى ٢ / ٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٣٥ .

(٣٢) فى : باب ما جاء فى النهى عن المشى على القبور والجلوس عليها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٩ .

(٣٣) لم يروه أبو داود والنسائى بهذا اللفظ : «لعن الله.... » ، وإنما أخرجه البيهقى بهذا اللفظ ، فى : باب ما ورد فى نهيهن عن زيارة القبور ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٧٨ . وقد عزاه بهذا اللفظ الإمام السيوطى إلى أصحاب السنن والمسند من روايات عدة ، ولكن لم نعثر على أى منها . انظر : جمع الجوامع ١ / ٦٤٣ . وقد أخرجه بلفظ : « لعن رسول الله ﷺ ... » أبو داود ، فى : باب فى زيارة النساء القبور ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن يتخذ على القبر مسجدا ، من أبواب الصلاة ، ومختصرا فى : باب ما جاء فى كراهية زيارة القبور للنساء ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٢ / ١٦ ، ٤ / ٢٧٦ . والنسائى ، فى : باب التغليظ فى اتخاذ السرج على القبور ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٧ . وابن ماجه مختصرا ، فى : باب ما جاء فى النهى عن زيارة النساء القبور ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه =

فَعَلَهُ ، ولأنَّ فيه تَضْيِيعًا لِلْمَالِ فى غير فَائِدَةٍ ، وإفْرَاطًا فى تَعْظِيمِ القُبُورِ أشْبَهَ تَعْظِيمَ الأصْنامِ ، ولا يجوزُ اتِّخَاذُ المَساجِدِ على القُبُورِ لهذا الخَبَرِ ؛ ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ ، اتَّخَذُوا قُبورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ » . يُحَذِّرُ مثلَ ما صَنَعُوا . مُتَّفَقٌ عليه[٣٤] . وقالت عائشةُ : إنما لم يُبْرَزْ قَبْرُ رسولِ اللهِ ﷺ ، لِئَلَّا يُتَّخَذَ مَسْجِدًا[٣٥] . ولأنَّ تَخْصِيصَ القُبُورِ بالصَّلَاةِ عندَها يُشْبِهُ تَعْظِيمَ الأصْنامِ بالسُّجُودِ لها ، والتَّقَرُّبِ إليها ، وقد رَوَيْنا أنَّ ابْتِدَاءَ عِبَادَةِ الأصْنَامِ تَعْظِيمُ الأمْواتِ ، باتِّخَاذِ صُوَرِهم ، ومَسْحِها ، والصَّلَاةِ عندَها[٣٦] .

فصل : والدَّفْنُ فى مَقابِرِ المُسْلِمِينَ أعْجَبُ إلى أبى عبدِ اللهِ من الدَّفْنِ فى البُيُوتِ ؛ / لأنَّه أقَلُّ ضَرَرًا على الأحْياءِ من وَرَثَتِه ، وأشْبَهُ بمَساكِنِ الآخِرَةِ ، وأكْثَرُ لِلدُّعاءِ له ، والتَّرَحُّمِ عليه . ولم يَزَلِ الصَّحابَةُ والتَّابِعُونَ ومَن بَعْدَهم يُقْبَرُونَ فى الصَّحَارِى . فإن قيل : فالنَّبِىُّ ﷺ قُبِرَ فى بَيْتِه ، وقُبِرَ صَاحِباهُ معه ؟ قُلْنا : قالت عائشةُ : إنَّما فُعِلَ ذلك لِئَلَّا يُتَّخَذَ قَبْرُهُ مَسْجِدًا . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٣٧] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَدْفِنُ أصْحابَهُ فى البَقِيعِ ، وفِعْلُهُ أوْلَى من فِعْلِ غيرِه ، وإنَّما أصْحابه رَأَوْا تَخْصِيصَه بذلك . ولأنَّه رُوِى : « يُدْفَنُ الأنْبِيَاءُ حيثُ يَمُوتُونَ »[٣٨] . وصِيَانَةً له[٣٩] عن كَثْرَةِ الطُّرَّاقِ ، وتَمْيِيزًا له عن غَيْرِه . ٢٧/٣ ظ

= ١ / ٥٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٩ ، ٢٨٧ ، ٣٢٤ ، ٣٣٧ ، ومختصرا فى : ٢ / ٣٣٧ ، ٣٥٦ ، ٣ / ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

(٣٤) تقدم تخريجه فى ٢ / ٤٧٤ .

(٣٥) انظر مواضع تخريج الحديث السابق عند البخارى ، الموضع الثانى والثالث .

(٣٦) يشير المصنف إلى ما رواه البخارى عن ابن عباس ، فى : تفسير سورة نوح ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٦ / ١٩٩ .

(٣٧) تقدم تخريجه فى ٢ / ٤٧٤ .

(٣٨) أخرج نحوه ابن ماجه ، فى : باب ذكر وفاته ودفنه ﷺ ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢١ .

(٣٩) فى م : « لهم » .

فصل : ويُسْتَحَبُّ الدَّفْنُ فى المَقْبَرَةِ التى يَكْثُرُ فيها الصَّالِحُونَ والشُّهَدَاءُ ؛ لِتَنالَه بَرَكَتُهم ، وكذلك فى البِقَاعِ الشَّرِيفَةِ . وقد رَوَى البُخَارِىُّ ، ومُسْلِمٌ(٤٠) ، بإسْنَادِهِما ، أن موسى عليه السَّلَامُ لمَّا حَضَرَهُ المَوْتُ ، سَأَلَ اللهَ تعالى أن يُدْنِيَهُ إلى الأَرْضِ المُقَدَّسَةِ رَمْيَةً بحَجَرٍ ، قال النَّبِىُّ ﷺ : « لو كُنْتُ ثَمَّ لأَرَيْتُكُمْ قَبْرَهُ عِنْدَ الْكَثِيبِ الْأَحْمَرِ » .

فصل : وجَمْعُ الأقارِبِ فى الدَّفْنِ حَسَنٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لمَّا دفنَ عثمان بن مَظْعُونٍ : « أَدْفِن إلَيْهِ مَنْ مَاتَ من أَهْلِه »(٤١) . ولأنَّ ذلك أسْهَلُ لِزِيَارَتِهم ، وأَكْثَرُ لِلتَّرَحُّمِ عليهم . ويُسَنُّ تَقْدِيمُ الأبِ ثم مَن يَلِيه فى السِّنِّ والفَضِيلَةِ ، إذا أَمْكَنَ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ دَفْنُ الشَّهِيدِ حيثُ قُتِلَ . قال أحمدُ : أمَّا القَتْلَى فعلَى حديثِ جابرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « ادْفِنُوا القَتْلَى فِى مَصَارِعِهِمْ »(٤٢) . ورَوَى ابنُ مَاجَه(٤٣) ، أنَّ رسولَ الله ﷺ أمَرَ بِقَتْلَى أُحُدٍ أن يُرَدُّوا إلى مَصَارِعِهِمْ . فأمَّا غيرُهم فلا يُنْقَلُ المَيِّتُ من بَلَدِه إلى بَلَدٍ آخَرَ ، إلَّا لِغَرَضٍ صَحِيحٍ . وهذا مَذْهَبُ الأَوْزاعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . قال عبدُ الله ابن أبى مُلَيْكَةَ : تُوُفِّىَ عبدُ الرحمنِ بن أبى بكرٍ بالحَبَشَةِ ، فحُمِلَ إلى مَكَّةَ ، فدُفِنَ ، فلمَّا قَدِمَتْ عائشةُ أَتَتْ قَبْرَهُ ، ثم

---

(٤٠) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحب الدفن فى الأرض المقدسة أو نحوها ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١١٣ ، ومسلم ، فى : باب من فضائل موسى ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٨٤٢ ، ١٨٤٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب نوع آخر ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٦٩ ، ٣١٥ .

(٤١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٦ .

(٤٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الميت يحمل من أرض إلى أرض وكراهة ذلك ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٠ . والنسائى ، فى : باب أين يدفن الشهيد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الشهداء ودفنهم ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٨ ، ٣٩٨ .

(٤٣) انظر : تخريج الحديث السابق .

قالت : واللهِ لو حَضَرْتُكَ ما دُفِنْتَ إلَّا حيثُ مُتَّ ، ولو شَهِدْتُكَ ما زُرْتُكَ[٤٤] .
ولأنَّ ذلك أخَفُّ لِمُؤْنَتِه وأسْلَم له من التَّغْيِيرِ . / فأمَّا إنْ كان فيه غَرَضٌ صَحِيحٌ ٢٨/٣و
جَازَ . وقال أحمدُ : ما أعْلَمُ بِنَقْلِ الرَّجُلِ يَمُوتُ فى بَلَدِهِ إلى بَلَدٍ أُخْرَى بَأْسًا . وسُئِلَ الزُّهْرِىُّ عن ذلك ، فقال : قد حُمِلَ سعدُ بن أبى وَقَّاصٍ ، وسَعِيدُ بن زيدٍ ، من العَقيقِ إلى المَدِينَةِ . وقال ابنُ عُيَيْنَةَ : ماتَ ابنُ عمرَ هنا ، فأوْصَى أن لا يُدْفَنَ هاهُنا ، وأن يُدْفَنَ بِسَرِفٍ[٤٥] .

فصل : وإذا تَنَازَعَ اثْنَانِ من الوَرَثَةِ ، فقال أحدُهما : يُدْفَنُ فى المَقْبَرَةِ المُسَبَّلَة . وقال الآخر : يُدْفَنُ فى مِلْكِهِ . دُفِنَ فى المُسَبَّلَة ؛ لأنَّه لا مِنَّةَ فيه ، وهو أقَلُّ ضَرَرًا على الوَارِثِ . فإنْ تَشَاحَّا فى الكَفَنِ ، قُدِّمَ قَوْلُ مَن قال نَكْفِنُه من مِلْكِه ؛ لأنَّ ضَرَرَهُ على الوَارِثِ بِلُحُوقِ المِنَّةِ ، وتَكْفِينُهُ من مالِه قَلِيلُ الضَّرَرِ . وسُئِلَ أحمدُ عن الرَّجُلِ يُوصِى أن يُدْفَنَ فى دَارِهِ . قال : يُدْفَنُ فى المَقابِرِ مع المُسْلِمِينَ ، وإن دُفِنَ فى دَارِهِ أضَرَّ بالوَرَثَةِ . وقال : لا بَأْسَ أن يَشْتَرِىَ الرَّجُلُ مَوْضِعَ قَبْرِه ، ويُوصِىَ أن يُدْفَنَ فيه ، فَعَلَ ذلك عثمانُ بنُ عَفانَ ، وعائشةُ ، وعمرُ ابن عبدِ العزيزِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم .

فصل : إذا تَشَاحَّ[٤٦] اثْنَانِ فى الدَّفْنِ فى المَقْبَرَةِ المُسَبَّلَة ، قُدِّمَ أسْبَقُهما ، كما لو تنازَعَا فى مَقاعِدِ الأَسْواقِ ، ورِحابِ المَساجِدِ ، فإن تَساوَيَا أُقْرِعَ بَيْنَهما .

فصل : وإنْ تَيَقَّنَ أن المَيِّتَ قد بَلِىَ وصَارَ رَمِيمًا ، جازَ نَبْشُ قَبرِه ، ودَفْنُ غَيْرِه

---

(٤٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى زيارة القبور للنساء ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٥ . والبيهقى ، فى : باب من كره نقل الموتى من أرض إلى أرض ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٥٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب لا ينقل الرجل من حيث يموت ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٥١٧ .

(٤٥) سرف : موضع على ستة أميال من مكة . معجم البلدان ٣ / ٧٧ .

(٤٦) فى م : « تنازع » .

فيه . وإن شَكَّ فى ذلك رَجَعَ إلى أهْلِ الخِبْرَةِ . فإنْ حَفَرَ ، فوَجَدَ فيها عِظَامًا دَفَنَها ، وحَفَرَ فى مَكَانٍ آخَرَ . نَصَّ عليه أحمدُ(٤٧) ، واسْتَدَلَّ بأنَّ كَسْرَ عَظْمِ المَيِّتِ ككَسْرِ عَظْمِ الحَىِّ . وسُئِلَ أحمدُ عن المَيِّتِ يُخْرَجُ من قَبْرِهِ إلى غَيْرِه . فقال : إذا كان شىءٌ يُؤْذِيه ، قد حُوِّلَ طَلْحَةُ ، وحُوِّلَتْ عائشةُ . وسُئِلَ عن قَوْمٍ دُفِنُوا فى بَساتِينَ ومَواضِعَ رَدِيئَة . فقال : قد نَبَشَ مُعاذٌ امْرَأَتَهُ ، وقد كانت كُفِنَتْ فى خُلْقَانٍ فكَفَنَهَا . ولم يَرَ أبو عبدِ اللهِ بَأْسًا أن يُحَوَّلُوا .

٣٧٠ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ فَاتَتْهُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ صَلَّى عَلَى القَبْرِ)

٢٨/٣ظ / وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن فَاتَتْهُ الصلاةُ على الجِنازَةِ ، فلَه أنْ يُصَلِّىَ عليها ، مالم تُدْفَنْ ، فإن دُفِنَتْ ، فلهَ أن يُصَلِّىَ (١على القَبْرِ١) إلى شَهْرٍ . هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ مِن أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ وغَيْرِهم ، رُوِىَ ذلك عن أبى موسى ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وإليه ذَهَبَ الأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . وقال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا تُعَادُ الصَّلَاةُ على المَيِّتِ ، إلَّا لِلْوَلِىِّ إذا كان غَائِبًا ، ولا يُصَلَّى على القَبْرِ إلَّا كذلك ، ولو جَازَ ذلك لَكانَ قَبْرُ النَّبِىِّ ﷺ يُصَلَّى عليه فى جَمِيعِ الأعْصارِ . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ذَكَرَ رَجُلًا مَاتَ ، فقال : « فَدُلُّونِى على قَبْرِهِ » فأَتَى قَبْرَهُ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه مَرَّ مع النَّبِىِّ ﷺ على قَبْرٍ مَنْبُوذٍ ، فأَمَّهُمْ وصَلَّوا خَلْفَه(٣) . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ

(٤٧) سقط من : الأصل .

(١ – ١) فى الأصل : « عليها » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب كنس المسجد والتقاط الخرق والقذى والعيدان ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الإذن بالجنازة ، وباب الصلاة على القبر بعدما يدفن ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ١ / ١٢٤ ، ٢ / ٩٢ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٥٣ ، ٣٨٨ .

(٣) أخرجه بألفاظ مختلفة ، البخارى ، فى : باب وضوء الصبيان ومتى يجب عليهم الغسل... إلخ ، من كتاب=

اللهُ : ومَن يَشُكُّ[٤] فى الصَّلَاةِ على القَبْرِ ! يُرْوَى عن النَّبِىِّ ﷺ من سِتَّةِ وُجُوهٍ كلُّها حِسَانٌ . ولأنَّه من أهْلِ الصلاةِ ، فيُسَنُّ له الصلاةُ على القَبْرِ ، كالْوَلِىِّ ، وقَبْرُ النَّبِىِّ ﷺ لا يُصَلَّى عليه ؛ لأنَّه لا يُصَلَّى على القَبْرِ بعدَ شَهْرٍ .

فصل : ومَن صَلَّى مَرَّةً فلا يُسَنُّ له إعَادَةُ الصلاةِ عليها . وإذا صُلِّىَ على الجِنازَةِ مَرَّةً لم تُوضَعْ لأَحَدٍ يُصَلِّى عليها . قال القاضى : لا يَحْسُنُ بعدَ الصَّلَاةِ عليه ، ويُبَادَرُ بِدَفْنِه ، فإن رُجِىَ مَجِىءُ الوَلِىِّ أُخِّرَ إلى أن يَجِىءَ ، إلَّا أن يُخاف تَغَيُّرُهُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : لا يُنْتَظَرُ به أحَدٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال فى طَلْحَةَ بن البَرَاءِ : « اعْجَلُوا بِهِ ، فَإِنَّه لَا يَنْبَغِى لِجِيفَةِ مُسْلِمٍ أنْ تُحْبَسَ بَيْنَ ظَهْرَانَىْ أَهْلِهِ »[٥] . فأمَّا مَن أَدْرَكَ الجِنازَةَ مِمَّنْ لم يُصَلِّ ، فله أن يُصَلِّىَ عليها ، فَعَلَ ذلك علىٌّ ، وأَنَسٌ ، وسَلْمانُ[٦] بن رَبِيعَةَ ، وأبو حَمْزَةَ[٧] ، ومَعْمَرُ بنُ سُمَيْرٍ[٨] .

فصل : ويُصَلَّى على القَبْرِ ، وتُعَادُ الصلاةُ عليه قَبْلَ الدَّفْنِ جَمَاعَةً وفُرَادَى .

= الأذان ، وفى : باب الإذن بالجنازة ، وباب الصفوف على الجنازة ، وباب صفوف الصبيان مع الرجال على الجنائز ، وباب سنة الصلاة على الجنائز ، وباب صلاة الصبيان مع الناس على الجنائز ، وباب الصلاة على القبر بعدما يدفن ، وباب الدفن بالليل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ١ / ٢١٧ ، ٢ / ٩٢ ، ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٨ . وأبو داود ، فى : باب التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على القبر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٦ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ .

(٤) فى ا ، م : « شك » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٦ .

(٦) فى ا ، م : « وسليمان » .

وهو سلمان بن ربيعة بن يزيد الباهلى ، سلمان الخيل ، يقال إن له صحبة ، قتل سنة خمس وعشرين . تهذيب التهذيب ٤ / ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٧) أبو حمزة عيسى بن سليم الحمصى ، ثقة صدوق . ذكر ابن حجر أن له عند مسلم حديث عوف بن مالك فى الصلاة على الجنازة . تهذيب التهذيب ٨ / ٢١١ .

(٨) لم نجده .

نَصَّ عليهما أحمدُ ، وقال : وما بَأْسٌ بذلك ، قد فَعَلَهُ عِدَّةٌ من أصْحَابِ رسولِ اللهِ ﷺ . وفى حديثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : انْتَهَى النَّبِىُّ ﷺ / إلى قَبْرٍ رَطْبٍ ، فَصَفُّوا خَلْفَهُ ، وكَبَّرَ أرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عليه[٩] . ٢٩/٣و

فصل : وتجوزُ الصَّلَاةُ على الغائِبِ فى بَلَدٍ آخَرَ بِالنِّيَّةِ ، فَيَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ، ويُصَلِّى عليه كصَلَاتِه على حَاضِرٍ ، وسَوَاءٌ كان المَيِّتُ فى جِهَةِ القِبْلَةِ أو لم يكنْ ، وسَوَاءٌ كان بين البَلَدَيْنِ مسافَةُ القَصْرِ أو لم يكنْ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يجوزُ . وحَكَى ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ رِوَايَةً أُخْرَى كقَوْلِهِما ؛ لأنَّ مِن شَرْطِ الصَّلَاةِ على الجِنازَةِ حُضُورَهَا ، بِدَلِيلِ مالو كان فى البَلَدِ لم تَجُزِ الصلاةُ عليها مع غَيْبَتِها عنه . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه نَعَى النَّجَاشِىَّ صَاحِبَ الحَبَشَةِ اليومَ الذى ماتَ فيه ، وصَلَّى بهم بالمُصَلَّى ، فكَبَّرَ عليه أرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عليه[١٠] . فإن قيل : فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ زُوِيَتْ له الأرْضُ ، فأُرِىَ الجِنَازَةَ . قُلْنا : هذا لم يُنْقَلْ ، ولو كان لأخْبَرَ به ، ولَنا أن نَقْتَدِىَ بالنَّبِىِّ ﷺ ما لم يَثْبُتْ ما يَقْتَضِى اخْتِصاصَهُ ، ولأنَّ المَيِّتَ مع البُعْدِ لا تجوزُ الصلاةُ عليه وإن رُئِىَ ، ثم لو رَآهُ النَّبِىُّ ﷺ لاخْتَصَّتِ الصلاةُ به ، وقد صَفَّ النَّبِىُّ ﷺ فَصَلَّى بهم . فإن قيل : لم يَكُنْ بِالحَبَشَةِ مَن يُصَلِّى عليه . قُلْنا : ليس هذا مَذْهَبَكُم ، فإنَّكُم لا تُجِيزُونَ الصلاةَ على الغَرِيقِ ، والأسِيرِ ، ومَن ماتَ بِالْبَوَادِى ، وإن كان لم يُصَلَّ عليه ، ولأنَّ هذا بَعِيدٌ ؛ لأنَّ النَّجاشِىَّ مَلِكُ الحَبَشَةِ ، وقد أَسْلَمَ وظَهَرَ[١١] إسْلامُه ، فيبْعُدُ أن يكونَ لم يُوافِقْهُ أحَدٌ يُصَلِّى عليه .

فصل : فإنْ كان المَيِّتُ فى أحَدِ جَانِبَىِ البَلَدِ لم يُصَلِّ عليه مَن فى[١٢] الجانِبِ

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢١ .

(١١) فى ا ، م : « وأظهر » .

(١٢) سقط من : ا ، م .

الآخَرِ . قال : وهذا اخْتِيارُ أبى حَفْصٍ البَرْمَكِىّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه الحُضُورُ لِلصلاة عليه ، أو على قَبْرِه ، وصَلَّى أبو عبدِ اللهِ بنُ حامِدٍ على مَيِّتٍ ماتَ[13] فى أحَدِ جانِبَىْ بَغْدَادَ ، وهو فى الجَانِبِ الآخَرِ ؛ لأنَّه غَائِبٌ ، فجازَتِ الصلاةُ عليه ، كالغَائِبِ فى بَلَدٍ آخَرَ ، وهذا مُنْتَقِضٌ[14] بما إذا كان معه فى هذا الجَانِبِ .

فصل : وتَتَوَقَّفُ الصلاةُ على الغائِبِ بِشَهْرٍ ، كالصلاةِ على القَبْرِ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ / بَقاؤُه مِن غير تَلاشٍ أكْثَرَ من ذلك . وقال ابنُ عَقِيلٍ ، فى أكِيلِ السَّبُعِ ، ٢٩/٣ ظ والمُحْتَرِقِ بالنَّارِ : يَحْتَمِلُ أنْ لا يُصَلَّى عليه ؛ لِذَهابِهِ ، بِخِلَافِ الضَّائِعِ والغَرِيقِ ؛ فإنَّه قد بَقِىَ منه ما يُصَلَّى عليه ، [15]ويُصَلَّى عليه[15] إذا غَرِقَ[16] قبلَ الغُسْلِ ، كالغَائِبِ فى بَلَدٍ بَعِيدٍ ؛ لأنَّ الغُسْلَ تَعَذَّرَ لِمَانِعٍ ، أشْبَهَ الحَىَّ إذا عَجَزَ عن الغُسْلِ والتَّيَمُّمِ ، صَلَّى على حَسَبِ حالِه .

٣٧١ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَبَّرَ الْإمَامُ خَمْسًا كَبَّرَ بتَكْبِيرِهِ)

لا يَخْتَلِفُ المذهبُ أنَّه لا يجوزُ الزِّيادَةُ على سَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ ، ولا النَّقْصُ[1] مِن أرْبَعٍ ، والأوْلَى أرْبَعٌ لا يُزادُ عليها ، واخْتَلَفتِ الرِّوَايَةُ فيما بينَ ذلك ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّ الإمامَ إذا كَبَّرَ خَمْسًا تَابَعَهُ المَأْمُومُ ، ولا يُتابِعُه فى زِيادَةٍ عليها . رَوَاهُ الأثْرَمُ عن أحمدَ . ورَوَى حَرْبٌ عن أحمدَ ، إذا كَبَّرَ خَمْسًا ، لا يُكَبِّرُ معه ، ولا يُسَلِّمُ إلَّا مع الإمامِ . قال الخَلَّالُ : وكلُّ مَن رَوَى عن أبى عبدِ اللهِ يُخَالِفُه . ومِمَّنْ لم يَرَ مُتابَعَةَ الإمامِ فى زِيَادَةٍ على أرْبَعٍ ؛ الثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ .

---

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى ا ، م : « مختص » .

(١٥–١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) فى ا ، م : « عرف » .

(١) فى ا ، م : « أنقص » .

واخْتَارَها ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّها زِيادَةٌ غيرُ مَسْنُونَةٍ لِلْإِمامِ ، فلا يُتَابِعُهُ المَأْمُومُ فيها ، كالْقُنُوتِ فى الرَّكْعَةِ الأُولَى . ولَنا ، ما رُوِىَ عن زيدِ بنِ أرْقَمَ ، أنَّه كَبَّرَ على جِنَازَةٍ خَمْسًا ، وقال : كان النَّبِىُّ ﷺ يُكَبِّرُها . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وسَعِيدُ بن مَنْصُورٍ ، وغيرُهما[٢] . وفى رِوَايَةِ سَعِيدٍ : فسُئِلَ عن ذلك ، فقال : سُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ . وقال سَعِيدٌ : ثنا خالِدُ بن عبدِ اللهِ ، عن يحيى الجَابِرِىِّ ، عن عيسى مَوْلَى لِحُذَيْفَةَ ، أنَّه كَبَّرَ على جِنَازَةٍ خَمْسًا ، فقِيلَ له ، فقال : مَوْلَاىَ وَوَلِىُّ نِعْمَتِى صَلَّى على جِنَازَةٍ وكَبَّرَ عليها خَمْسًا . وذَكَرَ حُذَيْفَةُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فعَلَ ذلك[٣] . ورَوَى بإسْنَادِهِ ، أنَّ عليًّا صَلَّى على سَهْلِ بن حُنَيْفٍ ، فكَبَّرَ عليه خَمْسًا . وكان أصْحابُ مُعَاذٍ يُكَبِّرُونَ على الجَنَائِزِ خَمْسًا . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، قال : كُلُّ ذلك قد كان ، أرْبعًا ، وخَمْسًا ، وأَمَرَ النَّاسَ بأَرْبَعٍ . قال
٣٠/٣و أحمدُ : فى إسْنَادِ حديثِ / زيدِ بن أرْقَمَ : إسْنَادٌ جَيِّدٌ ، رَوَاهُ شُعْبَةُ عن عَمْرِو بن مُرَّةَ ، عن عبدِ الرحمنِ بن أبى لَيْلَى ، عن زيدِ بنِ أرْقَمَ . ومَعْلُومٌ أن المُصَلِّينَ معه كانوا يُتَابِعُونَهُ . ورَوَى الأَثْرَمُ ، عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يُكَبِّرُ على أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ غيرِ أهْلِ بَدْرٍ خَمْسًا ، وعلى سَائِرِ النَّاسِ أرْبَعًا[٤] . وهذا

---

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التكبير على الجنازة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٩ . والنسائى ، فى : باب عدد التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من كبر خمسا ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يكبر على الجنازة خمسا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٣ .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب التسليم فى الجنازة واحد والتكبير أربعا وخمسا وقراءة الفاتحة ، من كتاب الجنائز . سنن الدارقطنى ٢ / ٧٣ . والبيهقى ، فى : باب من ذهب فى زيادة التكبير على الأربع إلى تخصيص أهل الفضل بها ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٣٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ىن كان يكبر على الجنازة خمسا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٣ .

أَوْلَى ممَّا ذَكَرُوهُ . فأمَّا إنْ زَادَ الإمامُ عن خَمْسٍ ، فعن أحمدَ أنَّه يُكَبِّرُ مع الإمامِ إلى سَبْعٍ . قال الخَلَّالُ : ثَبَتَ القَوْلُ عن أبى عبدِ اللهِ أنَّه يُكَبِّرُ مع الإمامِ إلى سَبْعٍ ، ثم لا يُزَادُ على سَبْعٍ ، ولا يُسَلِّمُ إلَّا مع الإمامِ . وهذا قولُ بكرِ بن عَبْدِ الله المُزَنِىِّ . وقال عبدُ اللهِ بنُ مسعودٍ : كَبِّرْ ما كَبَّرَ إمَامُكَ ، فإنَّه لا وَقْتٌ ولا عَدَدٌ[٥] . ووَجْهُ ذلك ما رُوِىَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَبَّرَ على حَمْزَةَ سَبْعًا . رَوَاهُ ابنُ شَاهِينَ[٦] . وكَبَّرَ علىٌّ علَى جِنَازَةِ أبى قَتَادَةَ سَبْعًا[٧] ، وعلى سَهْلِ بن حُنَيْف سِتًّا ، وقال : إنَّه بَدْرِىٌّ[٨] . ورُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَمَعَ النَّاسَ فاسْتَشَارَهُم ، فقال بَعْضُهم : كَبَّرَ النَّبِىُّ ﷺ سَبْعًا . وقال بَعْضُهم : خَمْسًا . وقال بَعْضُهم : أَرْبَعًا . فَجَمَعَ عمرُ النَّاسَ على أَرْبعِ تَكْبِيرَاتٍ ، وقال : هو أطْوَلُ الصلاةِ[٩] . وقال الحَكَمُ بن عُتَيْبَةَ[١٠] : إنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَلَّى على سَهْلِ بن[١١] حُنَيْف ، فكَبَّرَ عليه

---

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٨١ ، ٤٨٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يكبر على الجنازة خمسا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٣ .

(٦) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من زعم أن النبى ﷺ صلى على شهداء أحد ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٣ .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب من ذهب فى زيادة التكبير على الأربع إلى تخصيص أهل الفضل بها ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٣٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كان يكبر على الجنازة سبعا وخمسا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٤ . وقال صاحب السنن : هكذا روى وهو غلط لأن أبا قتادة رضى الله عنه بقى بعد على رضى الله عنه مدة طويلة ا. هـ. وقد أورده ابن كثير فى ذكر من توفى سنة أربع وخمسين. البداية والنهاية ٨ / ٦٨ . أما ابن حجر فقد رجح تأخر وفاته . تهذيب التهذيب ١٢ / ٢٠٤ ، الإصابة ٧ / ٣٣٧ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب من ذهب فى زيادة التكبير على الأربع إلى تخصيص أهل الفضل بها ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٣٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٨١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى التكبير على الجنازة من كبر أربعا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠١ .

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى التكبير على الجنازة من كبر أربعا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٢ .

(١٠) الحكم بن عتيبة الكندى مولاهم ، ثقة ثبت فقيه ، ولد سنة خمسين ، وتوفى سنة ثلاث عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٢ / ٤٣٢-٤٣٤

(١١) سقط من : ا ، م .

سِتًّا ، وكانوا يُكَبِّرُونَ على أَهْلِ بَدْرٍ خَمْسًا وسِتًّا وسَبْعًا . فإن زادَ على سَبْعٍ لم يُتَابِعْهُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ : إن زادَ على سَبْعٍ يَنْبَغِى أن يُسَبَّحَ به ، ولا أعلم أحدًا قال بالزِّيَادَةِ على سَبْعٍ إلا عبدَ اللهِ بن مسعودٍ ؛ فإنَّ عَلْقَمَةَ رَوَى أنَّ أصْحابَ عبدِ اللهِ قالوا له : إنَّ أصْحابَ مُعَاذٍ يُكَبِّرُونَ على الجَنَائِزِ خَمْسًا ، فلو وَقَّتَّ لنا وَقْتًا . فقال : إذا تَقَدَّمَكم إمامٌ[١٢] فكَبِّرُوا ما يُكَبِّرُ ، فإنَّه لا وَقْتٌ ولا عَدَدٌ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، والأَثْرَمُ . والصَّحِيحُ أنَّه لا يُزَادُ على سَبْعٍ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ ذلك مِن فِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، ولا أحدٍ من أصْحابه[١٣] ، ولكن لا يُسَلِّمُ حتى يُسَلِّمَ إمامُه . قال ابنُ عَقِيلٍ : لا يَخْتَلِفُ قولُ أحمدَ إذا كَبَّرَ الإمامُ زِيادَةً على أَرْبَعٍ ، أنَّه لا يُسَلِّمُ قبلَ إمامِه ، على الرِّوَايَاتِ الثَّلَاث ، بل يَتْبَعُه ويَقِفُ فَيُسَلِّمُ معه . قال الخَلَّالُ : العَمَلُ فى نَصِّ قَوْلِه ، وما ثَبَتَ عنه ، أنَّه / يُكَبِّرُ ما كَبَّرَ الإمامُ إلى سَبْعٍ ، وإن زادَ على سَبْعٍ فلَا ، ولا يُسَلِّمُ إلَّا مع الإمامِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، فى أنَّه لا يُسَلِّمُ قبل إمَامِه . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يَنْصرِفُ ، كما لو قامَ الإمامُ إلى خَامِسَةٍ ، فَارَقَهُ ، ولم يَنْتَظِرْ تَسْلِيمَهُ . قال أبو عبدِ اللهِ : ما أَعْجَبَ حالَ الكُوفِيِّينَ ، سُفْيَانُ يَنْصَرِفُ إذا كَبَّرَ الخامِسَةَ ، والنَّبِىُّ ﷺ كَبَّرَ خَمْسًا ، وفَعَلَهُ زَيْدُ بنُ أَرْقَمَ وحُذَيْفَةُ ، وقال ابنُ مسعودٍ : كَبِّرْ ما كَبَّرَ إمَامُكَ . ولأنَّ هذه زِيادَة قَوْلٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، فلا يُسَلِّمُ قبلَ إمامِه إذا اشْتَغَل به ، كما لو صَلَّى خلفَ مَن يَقْنُتُ فى صَلَاةٍ يُخالِفُه الإمامُ[١٤] فى القُنُوتِ فيها . ويُخَالِفُ ما قَاسُوا عليه من وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّ الرَّكْعَةَ الخَامِسَةَ لا خِلافَ فيها . والثانى ، أنَّها فِعْلٌ ، والتَّكْبِيرَةُ الزَّائِدَةُ بِخِلَافِها ، وكل تَكْبِيرَةٍ قُلْنا يُتَابِعُ الإمامُ فيها فله فِعْلُها ، وما لا فَلَا .

٣٠/٣ظ

فصل : والأَفْضَلُ أن لا يَزِيدَ على أَرْبَعٍ ؛ لأنَّ فيه خُرُوجًا من الخِلافِ ، وأَكْثَرُ

---

(١٢) فى م : « إمامكم » .

(١٣) فى م : « الصحابة » .

(١٤) فى ا : « المأموم » .

أَهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ التَّكْبِيرَ أَرْبَعًا ؛ منهم عمرُ وابْنُه ، وزيدُ بن ثابتٍ ، وجابرٌ ، وابنُ أبى أوْفَى ، والحسنُ بن علىٍّ ، والبَرَاءُ بنُ عازِبٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وعُقْبَةُ بن عامِرٍ ، وابنُ الحَنَفِيَّةِ ، وعَطَاءٌ ، والأَوْزَاعِيُّ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّ النَّبىَّ ﷺ كَبَّرَ على النَّجاشِىِّ أَرْبَعًا . مُتَّفَقٌ عليه[١٥] . وكَبَّرَ على قَبْرٍ بعدَ ما دُفِنَ أَرْبَعًا . وجَمَعَ عمرُ النَّاسَ على أَرْبَعٍ . ولأَنَّ أَكْثَرَ الفَرَائِضِ لا تَزِيدُ على أَرْبَعٍ ، ولا يجوزُ النُّقْصَانُ منها . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه كَبَّرَ على الجِنَازَةِ ثلاثًا[١٦] . ولم يُعْجِبْ ذلك أبا عبدِ اللهِ . وقال : قد كَبَّرَ أنسٌ ثلاثًا نَاسِيًا ، فأعَادَ . ولأنَّه خِلافُ ما نُقِلَ عن النَّبىِّ ﷺ ، ولأَنَّ الصلاةَ الرُّبَاعِيَّةَ إذا نَقَصَ منها رَكْعَةً بَطَلَتْ ، كذلك هاهُنا ، فإنْ نَقَصَ منها تَكْبِيرَةً عَامِدًا بَطَلَتْ ، كما لو تَرَكَ رَكْعَةً عَمْدًا ، وإنْ تَرَكَها سَهْوًا احْتَمَلَ أن يُعِيدَها ، كما فَعَلَ أنسٌ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يُكَبِّرَها ، ما لم يَطُلِ الفَصْلُ ، كما لو نَسِىَ رَكْعَةً ، ولا يُشْرَعُ لها سُجُودُ سَهْوٍ فى المَوْضِعَيْنِ .

فصل : قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يُكَبِّرُ على الجِنازَةِ فيَجِيئُونَ بأُخْرَى ، يُكَبِّرُ إلى سَبْعٍ ثم يَقْطَعُ، ولا يَزِيدُ على ذلك حتى تُرْفَعَ الأَرْبَعُ . قال / أصْحابُنا: إذا كَبَّرَ على ٣١/٣و
جِنازَةٍ ، ثم جِىءَ بأُخْرَى ، كَبَّرَ الثانيةَ عليهما ، ويَنْوِيهما ، فإنْ جِىءَ بِثَالِثَةٍ كَبَّرَ الثَّالِثَةَ عليهنَّ ، ونَوَاهُنَّ ، فإنْ جِىءَ بِرَابِعَةٍ كَبَّرَ الرَّابِعَةَ عليهنَّ ، ونَواهُنَّ[١٧] ، ثم يُكْمِلُ التَّكْبِيرَ عليهنَّ إلى سَبْعٍ ، لِيَحْصُلَ لِلرَّابِعَةِ أَرْبَعُ تَكْبِيرَاتٍ ، إذْ لا يجوزُ النُّقْصَانُ منهنَّ ، ويَحْصُلُ لِلأُولَى سَبْعٌ ، وهو أَكْثَرُ ما يَنْتَهِى إليه التَّكْبِيرُ ، فإن جِىءَ بخَامِسَةٍ لم يَنْوِهَا بالتَّكْبِيرِ ، وإن نَوَاهَا لم يَجُزْ ؛ لأنَّه دَائِرٌ بينَ أن يَزِيدَ على سَبْعٍ أو يَنْقُصَ فى تَكْبِيرِها عن أَرْبَعٍ ، وكلاهما لا يجوزُ ، وهكذا لو جِىءَ بِثَانِيَةٍ بعدَ تَكْبِيرَةٍ

---

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢١ .

(١٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٨١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كبر على الجنازة ثلاثا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٠٣ .

(١٧) سقط من : ا ، م .

الرَّابعَةِ ، لم يَجُزْ أنْ يُكَبِّر عليها الخَامِسَةَ ؛ لما بَيَّنَّا . فإن أرادَ أهْلُ الجنازَةِ الأُولَى رَفْعَها قبلَ سَلَامِ الإمامِ لم يَجُزْ ؛ لأنَّ السَّلَامَ رُكْنٌ لا تَتِمُّ الصلاةُ إلَّا به . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنَّه يَقْرَأُ فى التَّكْبِيرَةِ الخامِسَةِ الفَاتِحَةَ ، وفى السَّادِسَةِ يُصَلِّى على النَّبِىِّ ﷺ ، ويَدْعُو فى السَّابِعَةِ ؛ لِيُكْمِلَ لِجَمِيعِ الجَنائِزِ القِرَاءَةَ والأَذْكَارَ كما كَمَّلَ لهنَّ التَّكْبِيرَاتِ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ وَجْهًا ثانِيًا ، قال : ويَحْتَمِلُ أن يُكَبِّرَ ما زادَ على الأرْبَعِ مُتَتَابِعًا ، كما قُلْنا فى القَضاءِ لِلْمَسْبُوقِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَبَّرَ سَبْعًا ، ومَعْلُومٌ أنَّه لم يُرْوَ أنَّه قَرَأَ قِرَاءَتَيْنِ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّ الثَّانِيَةَ وما بعدَها جَنائِزُ ، فيُعْتَبَرُ فى الصلاةِ عليهنَّ شُرُوطُ الصلاةِ وواجِبَاتُها ، كالأُولَى .

٣٧٢ – مسألة ؛ قال : (والإمامُ يَقُومُ عِنْدَ صَدْرِ الرَّجُلِ وَوَسَطِ المَرْأَةِ)

لا يَخْتَلِفُ المذهبُ فى أنَّ السُّنَّةَ أن يقُومَ الإمامُ فى صَلَاةِ الجِنازَةِ حِذَاءَ وَسَطِ المَرْأَةِ ، وعندَ صَدْرِ الرَّجُلِ ، أو عند مَنْكِبَيْه ، وإن وَقَفَ فى غيرِ هذا المَوْقِفِ(١) خالَفَ سُنَّةَ المَوْقِفِ ، وأجْزَأَهُ . وهذا قولُ إسْحاقَ ، ونحوُه قولُ الشَّافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ بعضَ أصْحابِه قال : يَقُومُ عندَ رَأْسِ الرَّجُلِ . وهو مذهبُ أبى يوسفَ ومحمدٍ ؛ لما رُوِىَ عن أنسٍ ، أنَّه صَلَّى على رَجُلٍ ، فقامَ عندَ رَأْسِه ، ثم صَلَّى على امْرَأةٍ ، فقامَ حِيَالَ وَسَطِ السَّرِيرِ ، فقال له العَلاءُ بنُ زِيَادٍ : هكذا رَأَيْتَ رسولَ اللهِ ﷺ قامَ على الجِنَازَةِ مَقَامَكَ منها ، ومن الرَّجُلِ مَقَامَكَ منه ؟ قال : نعم . فلمَّا فَرَغَ ، قال : احْفَظُوا . قال التِّرمِذِىُّ(٢) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال أبو حنيفةَ : / يَقُومُ عند صَدْرِ الرَّجُلِ والمَرْأَةِ ؛ لأنَّهما سَواءٌ ، فإذا وَقَفَ عندَ صَدْرِ الرَّجُلِ فكذا المَرْأَة . ٣١/٣ظ

---

(١) فى ا ، م : « الموضع » .

(٢) فى : باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥١ ، ٢٥٢ . كما أخرجه أبو داود مطولا ، فى : باب أين يقوم الإمام من الميت إذا صلى عليه ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١١٨ .

وقال مالكٌ : يَقِفُ من الرَّجُلِ عندَ وَسَطِهِ ؛ لأنَّه يُرْوَى مِثْلُ[3] هذا عن ابنِ مسعودٍ ، ويَقِفُ من المَرْأةِ عند مَنْكِبَيْها[4] ؛ لأنَّ الوُقُوفَ عندَ أعَالِيهَا أمْثَلُ وأسْلَمُ . ولَنا ، ما رَوَى سَمُرَةُ ، قال : صَلَّيْتُ وراءَ النَّبِىِّ ﷺ على امْرَأةٍ ماتَتْ فى نِفاسِها فقَامَ وَسَطَها . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وحديث أنس الذى ذَكَرْناهُ[6] ، والمَرْأةُ تُخالِفُ الرَّجُلَ فى المَوْقِفِ ، فجازَ أن تُخَالِفَه هاهُنا . ولأنَّ قِيَامَهُ عندَ وَسَطِ المَرْأةِ أسْتَرُ[7] لها مِن الناسِ ، فكان أوْلَى . فأمَّا قولُ مَن قال : يَقِفُ عند رَأْسِ الرَّجُلِ . فغيرُ مُخالِفٍ لِقَوْلِ مَن قال بالوُقُوفِ عند الصَّدْرِ ؛ لأنَّهما مُتَقارِبانِ ، فالواقِفُ عندَ أحَدِهما وَاقِفٌ عندَ الآخَرِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : فإن اجْتَمَعَ جَنائِزُ رِجالٍ ونِساءٍ ، فعن أحمدَ فيه[8] رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، يُسَوِّى بينَ رُءُوسِهم . وهذا اخْتِيارُ القاضى ، وقولُ إبراهيمَ وأهْلِ مَكَّةَ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان يُسَوِّى بين رُءُوسِهم[9] . ورَوَى

---

(3) سقط من : ا ، م .

(4) فى ا ، م : « منكبها » .

(5) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة على النفساء إذا ماتت فى نفاسها ، وباب أين يقوم من المرأة والرجل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١١١ ، ١١٢ . ومسلم ، فى : باب أين يقوم الإمام من الميت للصلاة عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أين يقوم الإمام من الميت إذا صلى عليه ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أين يقوم الإمام من الرجل والمرأة ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على النفساء ، من كتاب الحيض ، وفى : باب الصلاة على الجنازة قائما ، وباب اجتماع جنائز الرجال والنساء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ١ / ١٦٠ ، ٤ / ٥٧ ، ٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى أين يقوم الإمام إذا صلى على الجنازة ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٤ ، ١٩ .

(6) منذ قليل .

(7) فى م : « ستر » .

(8) سقط من : م .

(9) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب أين توضع المرأة من الرجل ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٦٧ .

سَعِيدٌ ، بإسْنَادِهِ عن الشَّعْبِيِّ ، أنَّ أُمَّ كُلْثُوم بنت عليٍّ ، وابْنَهَا زيد بن عمرَ ، تُوُفِّيَا جَمِيعًا ، فأُخْرِجَتْ جِنازَتَاهُما ، فَصلَّى عليهما أَمِيرُ المَدِينَةِ ، فَسَوَّى بين رُءُوسِهِما وأرْجُلِهما حين صَلَّى عليهما[10] . وبإسْنَادِهِ عن حَبِيب بن أبى ثابتٍ[11] ، قال : قَدِمَ سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ على أهْلِ مَكَّة ، وهم يُسَوُّونَ بين الرَّجُلِ والمَرْأةِ إذا صُلِّىَ عليهما ، فأرَادَهُم على أن يَجْعَلُوا رَأْسَ المَرْأةِ عندَ وَسَطِ[12] الرَّجُلِ ، فأَبَوْا عليه[13] . والرِّوَايَةُ الثَّانِيةُ ، أن يصُفَّ[14] الرِّجَالَ صَفًّا والنِّسَاءَ صَفًّا ، ويَجْعَلَ وَسَطَ النِّسَاءِ عندَ صُدُورِ الرِّجَالِ . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ؛ ليكونَ مَوْقِفُ الإمامِ عندَ صَدْرِ الرَّجُلِ ووَسَطِ المَرْأةِ . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنِى خالِدُ بن يَزِيدَ بن أبى مالِكٍ الدِّمَشْقِىُّ . قال : حَدَّثَنِى أبى ، قال : رَأيْتُ وَاثِلَةَ بن الأسْقَع يُصَلِّى على جَنائِزِ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ إذا اجْتَمَعَتْ ، فيَصُفُّ الرِّجَالَ صَفًّا ، ثم يَصُفُّ النِّسَاءَ خَلْفَ الرِّجَالِ ، رَأْسُ أوَّلِ امْرَأةٍ يَضَعُهَا عندَ رُكْبَةِ آخِرِ الرِّجالِ ، ثم
٣٢/٣و يَصُفُّهُنَّ ، ثم يَقُومُ وَسَطَ الرِّجالِ ، وإذا كانوا / رِجالًا كُلُّهم صَفَّهم ، ثم قامَ وَسَطَهم[15] . وهذا يُشْبِهُ مذهبَ مالِكٍ ، وقَوْلَ سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ . وما ذَكَرْنَاه أَوْلَى ؛ لأنَّه مَدْلُولٌ عليه بِفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، ولا حُجَّةَ فى قَوْلِ أحَدٍ خَالَفَ فِعْلَهُ أو قَوْلَه ، واللهُ أعلمُ .

---

(١٠) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى جنائز الرجال والنساء ... إلخ ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣١٤ ، ٣١٥ . بلفظ : « فجعل زيدا مما يليه وجعل أم كلثوم بين يدى زيد » .

(١١) فى م : « مالك » . وهو حبيب بن أبى ثابت قيس بن دينار الأسدى مولاهم الكوفى ، تابعى ، من أصحاب الفتيا ، توفى سنة تسع عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ٢ / ١٧٨ - ١٨٠ .

(١٢) فى الأصل : « صدر » .

(١٣) أخرجه ابن أبى شيبة بدون لفظ : « فأبوا عليه » ، فى : باب ما قالوا إذا اجتمع رجل وامرأة كيف يصنع فى القيام عليهما ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣١٣ .

(١٤) فى م : « يقف » .

(١٥) فى الأصل : « أوسطهم » .

أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب أين توضع المرأة من الرجل ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٦٧ .

٣٧٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُصَلَّى عَلَى الْقَبْرِ بَعْدَ شَهْرٍ)

وبهذا قال بعضُ[1] أصْحابِ الشَّافِعِيِّ . وقال بَعْضُهم : يُصَلَّى عليه أبَدًا . واخْتَارَهُ ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى على شُهَدَاء أُحُدٍ بعدَ ثَمَانِي سِنِينَ . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، [2]مُتَّفَقٌ عليه[2] . وقال بَعْضُهم : يُصَلَّى عليه مالم يَبْلَ جَسَدُه . وقال أبو حنيفةَ : يُصَلِّي عليه الوَلِيُّ إلى ثَلاثٍ ، ولا يُصَلِّي عليه غيرُه بِحالٍ . قال إسْحاقُ : يُصَلِّي عليه الغائِبُ إلى شَهْرٍ ، والحَاضِرُ إلى ثَلَاثٍ . ولَنا ، ما رَوَى سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، أنَّ أُمَّ سَعْدٍ ماتَتْ والنَّبِيُّ ﷺ غَائِبٌ ، فلمَّا قَدِمَ صَلَّى عليها ، وقد مَضَى لذلك شَهْرٌ . أخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ[3] . وقال أحمدُ : أكْثَرُ ما سَمِعْنَا أنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى على قَبْرِ أُمِّ سَعْدِ بن عُبادَةَ بعدَ شَهْرٍ . ولأنَّها مُدَّةٌ يَغْلِبُ على الظَّنِّ بَقَاءُ المَيِّتِ فيها ، فجازَتْ الصلاةُ عليه فيها ، كما قبلَ الثَّلاثِ ، وكالغَائِبِ ، وتَجْوِيزُ الصلاةِ عليه مُطْلَقًا بَاطِلٌ بِقَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، فإنَّه لا يُصَلَّى عليه الآنَ اتِّفاقًا ، وكذلك التَّحْدِيدُ بِبِلَى المَيِّتِ ، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ لا يَبْلَى ، ولا يُصَلَّى على قَبْرِهِ . فإن قِيلَ : فالخَبَرُ دَلَّ على الجَوَازِ بعد شَهْرٍ ، فكيف مَنَعْتُمُوهُ ؟ قُلْنا : تَحْدِيدُه بالشَّهْرِ

---

(١) سقط من : ا ، م .

(٢ – ٢) سقط من : ا ، م .

ولم يروه مسلم بلفظ : « ثماني سنين » وأخرج الحديث بلفظه البخارى ، فى : باب غزوة أحد ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٢٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الميت يصلى على قبره بعد حين ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٣ . والدارقطنى ، فى : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن الدارقطنى ٢ / ٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٥٤ .

ورواه بدون هذا اللفظ : البخارى ، فى : باب الصلاة على الشهيد ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفى : باب فى الحوض ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٢ / ١١٤ ، ١١٥ ، ٤ / ٢٤٠ ، ٨ / ١٥١ . ومسلم ، فى : باب إثبات حوض نبينا ﷺ وصفاته ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٩٥ ، ١٧٩٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الصلاة على الشهداء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ .

(٣) فى : باب ما جاء فى الصلاة على القبر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٨ .

دليلٌ[٤] على أنَّ صلاةَ النَّبيِّ ﷺ كانت عندَ رَأْسِهِ ، لِيكونَ مُقارِبًا لِلْحَدِّ ، وتجوزُ الصلاةُ بعد الشَّهْرِ قَرِيبًا منه ؛ لِدَلَالَةِ الخَبَرِ عليه ، ولا يجوزُ بعدَ ذلك ؛ لِعَدَمِ وُرُودِهِ .

٣٧٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا تَشَاحَّ الْوَرَثَةُ فِى الْكَفَنِ ، جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا فَبِخَمْسِينَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه يُسْتَحَبُّ تَحْسِينُ كَفَنِ المَيِّتِ ، بِدَلِيلِ ما رَوَى مُسْلِمٌ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذكر رَجُلًا من أصْحَابِه قُبِضَ ، فكُفِّنَ فى كَفَنٍ غيرِ طَائِلٍ ، فقال : « إِذَا كَفَّنَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، فَلْيُحْسِنْ كَفَنَهُ »[١] . ويُسْتَحَبُّ تَكْفِينُهُ فى البَيَاضِ ؛ لِقَوْلِ رسولِ / اللهِ ﷺ : « الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُم البَيَاضَ ؛ فَإِنَّهُ أَطْهَرُ وأَطْيَبُ ، وكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ[٢] . وكُفِّنَ رسولُ اللهِ ﷺ فى ثلاثةِ أثْوابٍ سَحُولِيَّةٍ[٣] . ٣٢/٣ظ
وإن تَشَاحَّ الوَرَثَةُ فى الكَفَنِ ، جُعِلَ كَفَنُه بحسَبِ حَالِه ، إنْ كان مُوسِرًا كان كَفَنُه رَفِيعًا حَسَنًا ، ويُجْعَلُ على حَسَبِ ما كان يَلْبَسُ فى حال الحَيَاةِ ، وإن كان دُونَ ذَلِكَ فعلَى حَسَبِ حالِه . وقولُ الْخِرَقِىِّ : « جُعِلَ بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ، وإن كان مُوسِرًا فَبِخَمْسِينَ » . ليس هو على سَبِيلِ التَّحْدِيدِ ، إذ لم يَرِدْ فيه[٤] نَصٌّ ، ولا فيه إجْماعٌ ، والتَّحْدِيدُ إنَّما يكونُ بأحَدِهما ، وإنَّما هو تَقْرِيبٌ ، فلعَلَّه كان يَحْصُلُ الجَيِّدُ والمُتَوَسِّطُ فى وَقْتِه بالقَدْرِ الذى ذَكَرَهُ ، وقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه أوْصَى أن يُكَفَّنَ بنحوٍ من ثلاثينَ دِرْهَمًا . والمُسْتَحَبُّ أن يُكَفَّنَ فى جَدِيدٍ ، إلَّا أن يُوصِىَ المَيِّتُ بغيرِ ذلك ، فتُمْتَثَلُ وَصِيَّتُه ، كما رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ

---

(٤) فى ا ، م : « يدل » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٤ .

(٤) فى ا ، م : « به » .

عنه ، أنّه قال : كَفِّنُونى فى ثَوْبَىَّ هذَيْنِ ، فإنَّ الحَىَّ أَحْوَجُ إلى الجَدِيدِ من المَيِّتِ ، وإنَّما هما[٥] لِلْمهْلَةِ[٦] والتُّرابِ[٧] . وذَهَبَ ابنُ عَقِيلٍ إلى أن التَّكْفِينَ فى الخَلِيعِ[٨] أَوْلَى لهذا الخَبَرِ . والأوَّلُ أَوْلَى ، لِدَلالَةِ قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، وفِعْلِ أصْحابِه به[٩] عليه .

فصل : ويَجِبُ كَفْنُ المَيِّتِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ به ، ولأنَّ سُتْرَتَهُ وَاجِبَةٌ فى الحياةِ ، فكذلك بعدَ المَوْت . ويكونُ ذلك من رَأْسِ مالِهِ مُقَدَّمًا على الدَّيْنِ والوَصِيَّةِ والمِيرَاثِ ؛ لأنَّ حَمْزَةَ ومُصْعَبَ بن عُمَيْرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، لم يُوجَدْ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهما إلَّا ثَوْبٌ ، فكُفِّنَ فيه ، ولأنَّ لِبَاسَ المُفْلِسِ مُقَدَّمٌ على قَضاءِ دَيْنِه ، فكذلك كَفَنُ المَيِّتِ . ولا يَنْتَقِلُ إلى الوَارِثِ مِن مالِ المَيِّتِ إلَّا ما فَضَلَ عن حَاجَتِهِ الأصْلِيَّةِ ، وكذلك مَؤُونَةُ دَفْنِه وتَجْهيزِه ، وما لا بُدَّ لِلْمَيِّتِ منه ، فأمَّا الحَنُوطُ والطِّيبُ ، فليس بِوَاجِبٍ . ذَكَرَهُ أبو عبدِ اللهِ بنُ حامِدٍ . ولأنَّه لا يَجِبُ فى الحَياةِ ، فكذلك بعدَ المَوْتِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّه وَاجِبٌ ؛ لأنَّه ممَّا جَرَتِ العادةُ به . وليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّ العادةَ جَرَتْ بِتَحْسِينِ الكَفَنِ ، وليس بِوَاجِبٍ .

فصل : وكَفَنُ المَرْأَةِ ومَؤُونَةُ دَفْنِها من مَالِها إنْ كان لها مَالٌ . وهذا قَوْلُ الشَّعْبِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وبعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . / وقال بَعْضُهم : يَجِبُ على الزَّوْجِ . واخْتَلَفُوا عن مالِكٍ فيه . واحْتَجُّوا بأنَّ كُسْوَتَها ونَفَقَتَها وَاجِبَةٌ عليه فوَجَبَ ٣٣/٣و

(٥) فى ا ، م : « هو » .

(٦) فى ا ، م : « للمهنة » . والمهلة بتثليث الميم : هى الصديد والقيح الذى يذوب فيسيل من الجسد .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب موت يوم الاثنين ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٢٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى كفن الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٢٤ .

(٨) أى الثوب المخلوع بعد لبسه .

(٩) سقط من : ا ، م .

عليه كَفَنُها ، كسَيِّدِ العَبْدِ والوالِدِ . ولَنا ، أنَّ النَّفَقَةَ والكُسْوَةَ تَجِبُ فى النِّكاحِ لِلتَّمَكُّنِ من الاسْتِمْتاعِ ، ولهذا تَسْقُطُ بالنُّشُوزِ والبَيْنُونَةِ ، وقد انْقَطَعَ ذلك بالمَوْتِ ، فأشْبَهَ مالو انْقَطَعَ بالفُرْقَةِ فى الحياةِ ، ولأنَّها بَانَتْ منه بالمَوْتِ ، فأشْبهَتِ الأَجْنَبِيَّةَ ، وفارَقَتِ المَمْلُوكَ ، فإنَّ نَفَقَتَه تَجِبُ بِحَقِّ المِلْكِ لا بالانْتفاعِ[10] ، ولهذا تَجِبُ نَفَقَةُ الآبِقِ وفِطْرَتُه ، [11]والولدُ تَجِبُ نفقتُه بالقَرابةِ ، ولا يَبْطُلُ ذلك بالموتِ ؛ بدليلِ أنَّ السَّيِّدَ[11] والوَالِدَ أحَقُّ بِدَفْنِه وتَوَلِّيهِ . إذا تَقَرَّرَ هذا فإنَّه إنْ لم يَكُنْ لها مَالٌ ، فعلَى مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُها من الأقارِبِ ، فإن لم يَكُنْ ففى بَيْتِ المالِ ، كمَنْ لا زَوْجَ لها .

٣٧٥ ـ مسألة ؛ قال : (**والسِّقْطُ إذا وُلِدَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، غُسِّلَ ، وصُلِّىَ عَلَيْه**)

السِّقْطُ : الوَلَدُ تَضَعُهُ المَرْأَةُ مَيِّتًا ، أو لغيرِ تَمامٍ . فأمَّا إن خَرَجَ حَيًّا واسْتَهَلَّ ، فإنَّه يُغَسَّلُ ويُصَلَّى عليه ، [1]بغَيرِ خِلافٍ[1] . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ الطِّفْلَ إذا عُرِفَتْ حَيَاتُه واسْتَهَلَّ ، صُلِّىَ[2] عليه . وإن لم يَسْتَهِلَّ ، فقال أحمدُ : إذا أتَى له أرْبَعَةُ أشْهُرٍ غُسِّلَ وصُلِّىَ عليه . وهذا قولُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وإسْحاقَ . وصَلَّى ابنُ عمرَ على ابْنٍ لابْنَتِه وُلِدَ مَيِّتًا . وقال الحسنُ ، وإبْراهيمُ ، والحَكَمُ[3] ، وحَمَّادٌ ، ومَالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا يُصَلَّى عليه حتى يَسْتَهِلَّ . ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالمَذْهَبَيْنِ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ،

---

(١٠) فى ا ، م : « بالانقطاع » .

(١١ – ١١) سقط من : م .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « يصلى » .

(٣) سقط من : الأصل .

أنَّه قال : « الطِّفْلُ لا يُصَلَّى عَلَيْهِ ، وَلَا يَرِثُ ، وَلَا يُورَثُ ، حَتَّى يَسْتَهِلَّ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ(٤) . ولأنَّه لم يَثْبُتْ له حُكْمُ الحياةِ ولا يَرِثُ ولا يُورَث ، فلا يُصَلَّى عليه ، كمَنْ دُونَ أَرْبَعَةِ أشْهُرٍ . ولنَا ، ما رَوَى المُغِيرَةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « وَالسِّقْطُ يُصَلَّى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِيُّ(٥) . وفى لَفْظِ رِوايةِ التِّرْمِذِيِّ : « والطِّفْلُ يُصَلَّى عَلَيْهِ » . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وذَكَرَهُ أحمدُ ، واحْتَجَّ به ، وبحَدِيثِ أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : « مَا أَحَدٌ أَحَقُّ أن يُصَلَّى عَلَيْهِ مِنَ الطِّفْلِ »(٦) . ولأنَّه نَسَمَةٌ نُفِخَ فيه الرُّوحُ فيُصَلَّى عليه كالمُسْتَهِلِّ ، فإنَّ النَّبِىَّ / ٣٣/٣ظ
ﷺ أخْبَرَ فى حَدِيثِه الصَّادِقِ المَصْدُوقِ ، أنَّه يُنْفَخُ فيه الرُّوحُ لأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ(٧) . وحَدِيثُهمْ ، قال التِّرْمِذِيُّ : قد اضْطَرَبَ النَّاسُ فيه ، فرَوَاهُ بَعْضُهم مَوْقُوفًا . قال التِّرْمِذِيُّ : كأنَّ هذا أصَحُّ من المَرْفُوعِ . وأمَّا الإِرْثُ فلأنَّه لا تُعْلَمُ حَيَاتُه حالَ

---

(٤) فى : باب ما جاء فى ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٩ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب ميراث الصبى ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٩٣ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب المشى أمام الجنازة . من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الأطفال ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٤٨ . كما أخرجه بلفظ الترمذى النسائى ، فى : باب مكان الراكب من الجنازة ، وباب مكان الماشى من الجنازة ، وباب الصلاة على الأطفال ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الأطفال ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٧ ، ٢٥٢ . وأخرجه بلفظ أبى داود الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٩ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب السقط يغسل ويكفن ويصلى عليه إن استهل أو عرفت له حياة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٩ .

(٧) الحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر الملائكة ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب حدثنا أبو الوليد هشام بن عبد الملك ، من كتاب القدر ، وفى : باب ﴿ ولقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٤/ ١٣٥ ، ١٦١ ، ٨ / ١٥٢ ، ٩ / ١٦٥ . ومسلم ، فى : باب كيفية خلق الآدمى فى بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠٣٦ . وأبو داود ، فى : باب فى القدر ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢ / ٥٣٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الأعمال بالخواتيم ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٨ / ٣٠١ . وابن ماجه ، فى : باب فى القدر ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

مَوْتِ مُوَرِّثِه[٨] ، وذلك مِن شَرْطِ[٩] الإرْثِ . والصلاةُ مِن شَرْطِها أن تُصَادِفَ مَن كانت فيه حَيَاةٌ ، وقد عُلِمَ ذلك بما ذَكَرْنَا من الحَدِيثِ ، ولأنَّ الصلاةَ عليه دُعاءٌ له ولِوالِدَيْهِ وخَيْرٌ ، فلا يُحْتَاجُ فيها إلى الاحْتِيَاطِ واليَقِينِ لِوُجُودِ الحَياةِ ، بِخِلافِ المِيرَاثِ . فأمَّا مَن لم يَأْتِ له أرْبَعَةُ أشْهُرٍ ، فإنَّه لا يُغَسَّلُ ، ولا يُصَلَّى عليه ، ويُلَفُّ فى خِرْقَةٍ ، ويُدْفَنُ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا ، إلَّا عن ابنِ سِيرِينَ ، فإنَّه قال : يُصَلَّى عليه إذا عُلِمَ أنَّه نُفِخَ فيه الرُّوحُ . وحَدِيثُ الصَّادِقِ المَصْدُوقِ يَدُلُّ على أنَّه لا يُنْفَخُ فيه الرُّوحُ إلَّا بعدَ أرْبَعَةِ أشْهُرٍ ، وقبلَ ذلك فلا يكونُ نَسَمَةً ، فلا يُصَلَّى عليه ، كالجماداتِ والدَّمِ .

٣٧٦ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ ، أَذَكَرٌ هو أَمْ أُنْثَى ، سُمِّىَ اسْمًا يَصْلُحُ لِلذَّكَرِ والأُنْثَى)

هذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « سَمُّوا أَسْقَاطَكُمْ ، فَإِنَّهُمْ أَسْلَافُكُمْ » . رَوَاهُ ابنُ السَّمَّاكِ بإسْنَادِهِ[١] . قيل : إنَّهم إنَّما يُسَمَّوْنَ لِيُدْعَوْا يَوْمَ القِيَامَةِ بِأَسْمَائِهِم . فإذا لم يُعْلَمْ هل السِّقْطُ ذَكَرٌ أو أُنْثَى ، سُمِّىَ اسْمًا يَصْلُحُ لهما جَمِيعًا ؛ كسَلَمَةَ ، وقَتَادَةَ ، وسَعَادَةَ ، وهِنْدٍ ، وعَنْبَسَةَ[٢] ، وهِبَةِ اللهِ ، ونحوِ ذلك .

٣٧٧ – مسألة ؛ قال : (وتُغَسِّلُ المَرْأَةُ زَوْجَهَا)

قال ابنُ المُنذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ المَرْأَةَ تُغَسِّلُ زَوْجَها إذا ماتَ . قالتْ عائشةُ : لو اسْتَقْبَلْنَا من أمْرِنَا ما اسْتَدْبَرْنَا ما غَسَّلَ رسولَ اللهِ ﷺ إلَّا

---

(٨) فى النسخ : « موروثه » .

(٩) فى ا ، م : « شروط » .

(١) وعزاه السيوطى لابن عساكر عن أبى هريرة ، بلفظ : « فإنهم من أفراطكم » . جمع الجوامع ١ / ٥٤٨ .

(٢) فى ا ، م : « وعتبة » .

نِسَاؤُهُ . رَوَاه أبو دَاوُدَ[1] . وأوْصَى أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أن تُغَسِّلَهُ امْرَأَتُه[2] أسْمَاءُ بنتُ عُمَيْسٍ ، وكانت صَائِمَةً ، فَعَزَمَ عليها أن تُفْطِرَ ، فلمَّا فَرَغَتْ من غُسْلِهِ ذَكَرَتْ يَمِينَهُ ، فقالتْ : لا أُتْبِعُه اليومَ حِنْثًا . فدَعَتْ بمَاءٍ فَشَرِبَتْ . وغَسَّلَ أبا موسى امْرَأَتُه أُمُّ عبدِ اللهِ ، وأوْصَى جابِرُ بن زيدٍ أن تُغَسِّلَهُ امْرَأَتُه . قال أحمدُ : ليس فيه اخْتِلافٌ بين النّاسِ .

٣٧٨ – / مسألة ؛ قال : (وإنْ دَعَتِ الضَّرُورَةُ إلَى أن يُغَسِّلَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ ، فَلَا بَأْسَ) ٣/٣٤و

المشهورُ عن أحمدَ أنَّ لِلزَّوْجِ غَسْلَ امْرَأَتِه[1] . وهو قولُ عَلْقَمَةَ ، وعبدِ الرحمنِ ابن يَزِيدَ بن الأسْوَد ، وجابرِ بن زيدٍ ، وسُليمانَ بن يَسَارٍ ، وأبى سَلَمَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وقَتَادَةَ ، وحَمَّادٍ ، ومالكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ ثانيةٌ ، ليس لِلزَّوْجِ غَسْلَها . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّ المَوْتَ فُرْقَةٌ تُبِيحُ أُخْتَها ، وأرْبَعًا سِوَاها ، فحرَّمَتِ النَّظَرَ واللَّمْسَ ، كالطَّلاقِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ المُنْذِرِ ، أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، غَسَّلَ فَاطِمَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها[2] . واشْتَهَرَ ذلك فى الصَّحابةِ ، فلم يُنْكِرُوهُ ، فكان إجْمَاعًا ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : « لَوْ مُتِّ قَبْلِى لَغَسَّلْتُكِ وكَفَّنْتُكِ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجه[3] . والأصْلُ فى إضافَةِ الفِعْلِ إلى الشَّخْصِ أن يكونَ لِلْمُباشرةِ ، وحَمْلُهُ على

(١) فى : باب فى ستر الميت عند غسله ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٦٧ .

(٢) سقط من : الأصل .

(١) فى الأصل : « زوجته » .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن الدارقطنى ٢ / ٧٩ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يغسل امرأته إذا دفنت ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٣٩٦ .

(٣) فى: باب ماجاء فى غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه=

الأمْرِ يُبْطِلُ فائِدَةَ التَّخْصِيصِ . ولأنَّه أحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فأُبِيحَ له غَسْلُ صَاحِبِه كالآخَر ، والمَعْنَى فيه أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من الزَّوْجَيْنِ يَسْهُلُ عليه اطِّلَاعُ الآخَر على عَوْرَتِه دُونَ غيرِه ، لما كان بينهما فى الحَيَاةِ ، ويَأْتِى بالغُسْلِ على أكْمَلِ ما يُمْكِنُه ، لما بينهما من المَوَدَّةِ والرَّحْمَةِ . وما قَاسُوا عليه لا يَصِحُّ ، لأنَّه يَمْنَعُ الزَّوْجَةَ من النَّظَرِ ، وهذا بخِلافِه ، ولأنَّه لا فَرْقَ بين الزَّوْجَيْنِ إلَّا بقَاءُ العِدَّةِ ، ولا أثَرَ لها ، بدَلِيلِ ما لو ماتَ المُطَلِّقُ ثَلَاثًا ، فإنَّه لا يجوزُ لها غَسْلُه مع العِدَّةِ . ولأنَّ المَرْأَةَ لو وَضَعَتْ حَمْلَها عَقِبَ مَوْتِه كان لها غَسْلُه ، ولا عِدَّةَ عليها . وقولُ الْخِرَقِىِّ : « وإن دَعَتِ الضَّرُورَةُ إلى أن يُغَسِّلَ الرَّجُلُ زَوْجَتَه فلا بَأْسَ » يَعْنِى به[٤] أنَّه يُكْرَهُ له غَسْلُها مع وُجُودِ مَن يُغَسِّلُها سِواهُ ، لما فيه من الخِلافِ والشُّبْهَةِ ، ولم يُرِدْ أنَّه مُحَرَّمٌ ؛ فإنَّ غُسْلَها لو كان مُحَرَّمًا لم تُبِحْهُ الضَّرُورَةُ ، كغَسْلِ ذَوَات مَحَارِمِه والأجْنَبِيَّاتِ .

فصل : فإن طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، ثم ماتَ أحَدُهما فى العِدَّةِ ، وكان الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، فحُكْمُهما حُكْمُ الزَّوْجَيْنِ قبلَ الطَّلَاقِ ؛ لأنَّها زَوْجَةٌ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ ، وتَرِثُه ويَرِثُها ، ويُباحُ له وَطْؤُها . وإن كان بَائِنًا لم يَجُزْ ؛ لأن اللَّمْسَ والنَّظَرَ مُحَرَّمٌ حالَ الحياةِ ، / ٣٤/٣ظ
فبعدَ المَوْتِ أوْلَى . وإنْ قُلْنا : إن الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ . لم يُبَحْ لأحَدِهما غُسْلُ صَاحِبِه ؛ لما ذَكَرْناهُ .

فصل : وحُكْمُ أُمِّ الوَلَدِ حُكْمُ المَرْأَةِ فيما ذَكَرْنا . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ لها غَسْلُ سَيِّدِها ؛ لأنَّ عِتْقَهَا حَصَلَ بالمَوْتِ ، ولم يَبْقَ عُلْقَةٌ مِن مِيراثٍ ولا غيرِه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . ولَنا ، أنَّها فى مَعْنَى الزَّوْجَةِ فى اللَّمْسِ والنَّظَرِ

= ١ / ٤٧٠ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى وفاة النبى ﷺ ، من المقدمة . سنن الدارمى ١ / ٣٧ ، ٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٢٨ . والجميع بلفظ : « فغسلتك » .

قال ابن حجر : قوله : « لغسلتك » باللام تحريف ، والذى فى الكتب المذكورة : « فغسلتك » بالفاء وهو الصواب ، والفرق بينهما أن الأولى شرطية والثانية للتمنى ا . هـ . تلخيص الحبير ٢ / ١٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

والاسْتِمْتاعِ ، فكذلك فى الغَسْلِ ، والمِيرَاثُ ليس مِن المُقْتضَى ، بِدَلِيلِ الزَّوْجَيْنِ إذا كان أحَدُهما رَقِيقًا ، والاسْتِبْراءُ هاهُنا كالعِدَّةِ . ولأنَّها إذا ماتَتْ يَلْزَمُه كَفَنُها ودَفْنُها[٥] ومُؤْنَتُها ، بخِلافِ الزَّوْجَةِ . فأمَّا غيرُ أُمِّ الوَلَدِ من الإِماءِ ، فيَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ لها غَسْلُ سَيِّدِها ؛ لأنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ فيها إلى غيرِه ، ولم يكنْ بينهما من الاسْتِمْتَاعِ ما تَصِيرُ به فى مَعْنَى الزَّوْجاتِ . ولو ماتَ قبلَ الدُّخولِ بامْرَأتِه احْتَمَلَ أن لا يُباحَ لها غَسْلُه لذلك . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن كانت الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً ، فليس لها غَسْلُ زَوْجِها ، لأنَّ الكافِرَ لا يُغَسِّلُ المُسْلِمَ ، لأنَّ النِّيَّةَ وَاجِبَةٌ فى الغُسْلِ ، والكَافِرُ ليس مِن أهْلِها ، وليس لِزَوْجِها غَسْلُها ؛ لأنَّ المُسْلِمَ لا يُغَسِّلُ الكافِرَ ، ولا يَتَوَلَّى دَفْنَهُ ، ولأنَّه لا مِيراثَ بينهما ، ولا مُوَالاةَ ، وقد انْقَطَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ بِالمَوْتِ . ويَتَخَرَّجُ جوازُ ذلك بِنَاءً على جَوازِ غُسْلِ المُسْلِمِ الكافِرَ .

فصل : وليس لِغيرِ مَن ذَكَرْنَا من الرِّجالِ غَسْلُ أحَدٍ من النِّساءِ ، ولا أحَدٍ[٦] من النِّساءِ غَسْلُ غيرِ مَن ذَكَرْنَا من الرِّجالِ ، وإن كُنَّ ذَواتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وهذا قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِيَ عن أبى قِلَابَةَ أنَّه غَسَّلَ ابْنَتَهُ . واسْتَعْظَمَ أحمدُ هذا ، ولم يُعْجِبْهُ . وقال : أليس قد قِيلَ : اسْتَأْذِنْ على أُمِّكَ . وذلك لأنَّها مُحَرَّمَةٌ حالَ الحياةِ ، فلم يَجُزْ غُسْلُها كالأجْنَبِيَّةِ ، وأخْتِه من الرَّضاعِ . فإن دَعَتِ الضَّرُورَةُ إلى ذلك ، بأنْ لا يُوجَدَ من يُغَسِّلُ المَرْأةَ من النِّساءِ ، فقال مُهَنَّا : سألتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ يُغَسِّلُ أُخْتَه إذا لم يَجِدْ نِسَاءً . قال : لا . قلتُ: فكيف يَصْنَعُ ؟ قال : يُغَسِّلُها وعليها ثِيَابُها ، يَصُبُّ عليها الماءَ صَبًّا . قلتُ لأحمدَ : وكذلك كلُّ ذَاتِ مَحْرَمٍ تُغَسَّلُ وعليها ثِيابُها ؟ قال : نعم . وقال الحسنُ ، ومحمدٌ ، ومالِكٌ : لا بَأْسَ / ٣٥/٣و

(٥) سقط من : ا .

(٦) فى ا : « لأحد » .

بِغَسْلِ ذَاتِ مَحْرَمٍ عندَ الضَّرُورَةِ . فأمَّا إن ماتَ رَجُلٌ بين نِسْوَةٍ أجانِبَ ، أو امْرَأةٌ بين رِجالٍ أجانِبَ ، أو ماتَ خُنْثَى مُشْكِلٌ ، فإنَّه يُيَمَّمُ . وهذا قولُ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والنَّخَعِيِّ ، وحَمَّادٍ ، ومالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوَايَةً ثانِيَةً ، أنَّه يُغَسَّلُ مِن فَوْقِ القَمِيصِ ، يُصَبُّ عليه الماءُ مِن فوقِ القَمِيصِ صَبًّا ، ولا يُمَسُّ . وهو قَوْلُ الحسنِ ، وإسْحاقَ . ولَنا ، ما رَوَى تَمَّامٌ الرَّازِيُّ ، فى « فَوائِدِه » ، بإسْنَادِه عن مَكْحُولٍ ، عن وَاثِلَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا مَاتَتِ المَرْأَةُ مَعَ الرِّجَالِ ، لَيْسَ بَيْنَها وبَيْنَهُم مَحْرَمٌ ، تُيَمَّمُ كما يُيَمَّمُ الرِّجَالُ »[(٧)] . ولأنَّ الغُسْلَ من غير مَسٍّ لا يَحْصُلُ به التَّنْظِيفُ ، ولا إزَالَةُ النَّجاسَةِ ، بل رُبَّما كَثُرَتْ ، ولا يَسْلَمُ من النَّظَرِ ، فكان العُدُولُ إلى التَّيَمُّمِ أوْلَى ، كما لو عَدِمَ الماءَ .

فصل : ولِلنِّسَاءِ غَسْلُ الطِّفْلِ بغيرِ خِلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن يُحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ المَرْأَةَ تُغَسِّلُ الصَّبِيَّ الصَّغِيرَ . قال أحمدُ : لَهُنَّ غُسْلُ مَن له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ . وقال الحسنُ : إذا كان فَطِيمًا ، أو فَوْقَه . وقال الأوْزَاعِيُّ : ابن أرْبَعٍ أو خَمْسٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : الذي لم يَتَكَلَّمْ . ولَنا ، أنَّ مَنْ له دُونَ السَّبْعِ لم نُؤْمَرْ بأمْرِهِ بالصلاةِ ، ولا عَوْرَةَ له ، فأشْبَهَ ما سَلَّمُوه ، فأمَّا مَن بَلَغَ السَّبْعَ ولم يَبْلُغْ عَشْرًا[(٨)] ، فحَكَى أبو الخَطَّابِ فيه رِوَايَتَيْنِ . والصَّحِيحُ أنَّ مَن بَلَغَ عَشْرًا ليس لِلنِّساءِ غَسْلُه ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « وفَرِّقُوا بَيْنَهُم فِى الْمَضَاجِعِ »[(٩)] . وأمَرَ بِضَرْبِهِم لِلصلاةِ لِعَشْرٍ . [(١٠)]ومَن دونَ العَشْرِ[(١٠)] يَحْتَمِلُ أن

---

(٧) وأخرجه البيهقى ، مرسلا ، فى : باب المرأة تموت مع الرجال ليس معهم امرأة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٣٩٨ .

(٨) سقط من : ا ، م . وفى ا بعد هذا زيادة : « صوابه قال أبو الخطاب : غسل من له دون السبع سنين » .

(٩) تقدم تخريجه فى ٢ / ٣٥٠ .

(١٠-١٠) سقط من : ا ، م .

يَلْحَقَ بمن دُونَ السَّبْعِ ، لأنَّه فى مَعْنَاهُ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْحَقَ به ، لأنَّه يُفَارِقُه فى أمْرِهِ بالصلاةِ ، وقُرْبِهِ من المُرَاهَقَةِ[11] . فأمَّا الجاريةُ[12] الصَّغِيرَةُ ، فلم يَرَ أبو عبدِ اللهِ أن يُغَسِّلَها الرَّجُلُ ، وقال : النِّساءُ أعْجَبُ إلَىَّ . وذُكِرَ له أنَّ الثَّوْرِىَّ يقول : تُغَسِّلُ المَرْأَةُ الصَّبِىَّ والرَّجُلُ الصَّبِيَّةَ . قال : لا بَأْسَ أن تُغَسِّلَ المَرْأَةُ الصَّبِىَّ ، وأمَّا الرَّجُلُ يُغَسِّلُ الصَّبِيَّةَ فلا أجْتَرِئُ عليه ، إلَّا أن يُغَسِّلَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ / الصَّغِيرَةَ ، فإنَّه يُرْوَى ٣٥/٣ ظ
عن أبى قِلَابَةَ أنَّه غَسَّلَ بِنْتًا له صَغِيرَةً[13] . والحسنُ قال : لا بَأْسَ أن يُغَسِّلَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ ، إذا كانت صَغِيرَةً . وكَرِهَ غَسْلَ الرَّجُلِ الصَّغِيرَةَ سَعِيدٌ ، والزُّهْرِىُّ . قال الخَلَّالُ : القِياسُ التَّسْوِيَةُ بين الغُلامِ والجارِيَةِ ، لولا أنَّ التَّابِعِينَ فَرَّقُوا بينهما ، فكَرِهَهُ أحمدُ لذلك . وسَوَّى أبو الخَطَّابِ بينهما ، فجَعَلَ فيهما رِوَايَتَيْنِ ، جَرْيًا على مُوجِبِ القِياسِ . والصَّحِيحُ ما عليه السَّلَفُ ، مِن أنَّ الرَّجُلَ لا يُغَسِّلُ الجارِيَةَ ، والتَّفْرِقَةُ بين عَوْرَةِ الغُلامِ والجارِيَةِ ؛ لأنَّ عَوْرَةَ الجارِيَةِ أفْحَشُ ، ولأنَّ العادَةَ مُعانَاةُ المَرْأَةِ لِلْغُلامِ الصَّغِيرِ ، ومُباشَرَةُ عَوْرَتِه فى حال تَرْبِيَتِه ، ولم تَجْرِ العادَةُ بمُباشَرَةِ الرَّجُلِ عَوْرَةَ الجارِيَةِ فى الحياةِ ، فكذلك حَالَةَ المَوْتِ ، واللهُ أعلمُ . فأمَّا الصَّبِىُّ إذا غَسَّلَ المَيِّتَ ، فإنْ كان عَاقِلًا صَحَّ غُسْلُه صَغِيرًا كان أو كَبِيرًا ؛ لأنَّه يَصِحُّ طَهَارَتُه ، فَصَحَّ أن يُطَهِّرَ غَيْرَه ، كالكَبِيرِ .

فصل : ويَصِحُّ أن يُغَسِّلَ المُحْرِمُ الحَلالَ ، والحَلالُ المُحْرِمَ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما تَصِحُّ طَهارَتُه وغُسْلُه ، فكان له أن يُغَسِّلَ غيرَه .

فصل : ولا يَصِحُّ غَسْلُ الكَافِرِ للمُسْلِمِ[14] ؛ لأنَّه عِبادَةٌ ، وليس الكَافِرُ من

---

(١١) فى م : « المراهق » .

(١٢) فى م : « الطفلة » .

(١٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يغسل ابنته ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٢٥١ .

(١٤) فى ا ، م : « المسلم » .

أَهْلِها . وقال مَكْحُولٌ فى امْرَأةٍ تُوُفِّيَتْ فى سَفَرٍ ، ومعها ذُو مَحْرَمٍ ونِساءٌ نَصارَى : يُغَسِّلُها النِّساءُ . وقال سُفْيَانُ فى رَجُلٍ ماتَ مع نِساءٍ ، ليس مَعَهُنَّ رَجُلٌ ، قال : إن وَجَدُوا نَصْرَانِيًّا أو مَجُوسِيًّا ، فلا بَأْسَ إذا تَوَضَّأَ أن يُغَسِّلَهُ ، ويُصَلِّيَ عليه النِّسَاءُ . وغَسَّلَتِ امْرَأةَ عَلْقَمَةَ امْرَأةٌ نَصْرانِيَّةٌ . ولم يُعْجِبْ هذا أبا عبدِ اللهِ . وقال : لا يُغَسِّلُه إلا مُسْلِمٌ ، ويُيَمَّمُ ؛ لأنَّ الكَافِرَ نَجِسٌ ، فلا يُطَهِّرُ غَسْلُه المُسْلِمَ . ولأنَّه ليس من أهْلِ العِبادَةِ فلا يَصِحُّ غَسْلُه لِلْمُسْلِمِ ، كالمَجْنُونِ . وإن ماتَ كَافِرٌ مع مُسْلِمِينَ ، لم يُغَسِّلُوهُ ، سَوَاءٌ كان قَرِيبًا هم[15] أو لم يكنْ ، ولا يَتَوَلَّوْا دَفْنَه ، إلَّا أن لا يَجِدُوا مَن يُوارِيه . وهذا قولُ مالكٍ . وقال أبو حَفْص العُكْبَرِيُّ : يجوزُ له غُسْلُ قَرِيبِه الكَافِرِ ، ودَفْنُهُ . وحكاه قَوْلًا لأحمدَ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛
٣٦/٣و لما رُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : قلتُ للنَّبِىِّ ﷺ : / إنَّ عَمَّكَ الشَّيْخَ الضَّالَّ قد ماتَ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « اذْهَبْ فَوَارِهِ »[16] . ولَنا ، أنَّه لا يُصَلَّى عليه ، ولا يَدْعُو له ، فلم يكنْ له غَسْلُه ، وتَوَلِّى أمْرِه ، كالأجْنَبِىِّ ، والحَدِيثُ إن صَحَّ يَدُلُّ على [17]مُوارَاتِه له ، وذلك[17] إذا خافَ من التَّعْيِيرِ به ، والضَّرَرِ بِبَقائِه .

قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى يَهُودِيٍّ أو نَصْرانِيٍّ ماتَ ، وله وَلَدٌ مُسْلِمٌ : فلْيَرْكَبْ دَابَّةً ، ولْيَسِرْ أمامَ الجِنازَةِ ، وإذا أرادَ أنْ يَدْفِنَ رَجَعَ مثل قَوْلِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه[18] .

---

(١٥) فى ا ، م : « منهم » .

(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يموت له قرابة مشرك ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩١ . والنسائى ، فى : باب الغسل من مواراة المشرك ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب مواراة المشرك ، من كتاب الجنائز . المجتبى ١ / ٩٢ ، ٤ / ٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٧ ، ١٠٣ ، ١٣٠ ، ١٣١ .

(١٧-١٧) فى ا ، م : « مواراته وله ذلك » .

(١٨) عن أبى وائل ، قال : ماتت أمى وهى نصرانية ، فأتيت عمر ، فذكرت ذلك له ، فقال : اركب دابة ، وسر أمامها . أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يموت له القرابة المشرك يحضره أم لا ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٤٨ .

٣٧٩ ـ مسألة ؛ قال : (والشَّهِيدُ إذا مَاتَ فى مَوْضِعِه ، لَمْ يُغَسَّلْ ، ولم يُصَلَّ عَلَيْه)

يعنى إذا ماتَ فى المُعْتَرَكِ ، فإنَّه لا يُغَسَّلُ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، إلَّا عن الحسنِ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، قالا : يُغَسَّلُ الشَّهِيدُ ، ما ماتَ مَيِّتٌ إلَّا جُنُبًا . والاقْتِدَاءُ بالنَّبِىِّ ﷺ وأصْحابِه فى تَرْكِ غُسْلِهم أوْلَى . فأمَّا الصلاةُ عليه ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يُصَلَّى عليه . وهو قَوْلُ مالكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُصَلَّى عليه . واخْتارَها الخَلَّالُ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ . إلَّا أن كلامَ أحمدَ فى هذه الرِّوَايَةِ يُشِيرُ إلى أنَّ الصلاةَ عليه مُسْتَحَبَّةٌ ، غيرُ وَاجِبَةٍ . قال فى مَوْضِعٍ : إن صُلِّىَ عليه فلا بَأْسَ به[(١)] . وفى مَوْضِعٍ آخَرَ ، قال : يُصَلَّى عليه[(٢)] ، وأهْلُ الحِجَازِ لا يُصَلُّونَ عليه ، وما تَضُرُّهُ الصلاةُ ، لا بَأْسَ به . وصَرَّحَ بذلك فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ ، فقال : الصلاةُ عليه أجْوَدُ ، وإن لم يُصَلُّوا عليه أجْزَأَ . فكأنَّ الرِّوَايَتَيْنِ فى اسْتِحْبَابِ الصلاةِ ، لا فى وُجُوبِها ، إحْدَاهُما يُسْتَحَبُّ ؛ لما رَوَى عُقْبَةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرَجَ يَوْمًا ، فصَلَّى على أهْلِ أُحُدٍ صَلَاتَه على المَيِّتِ ، ثم انْصَرَفَ إلى المِنْبَرِ . مُتَّفَقٌ عليه[(٣)] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى على قَتْلَى أُحُدٍ[(٤)] . ولَنا ، ما رَوَى جَابِرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بِدَفْنِ شُهَدَاءِ أُحُدٍ فى دِمَائِهِم ، ولم يُغَسِّلْهم ، ولم يُصَلِّ عليهم . (٥رواهُ البُخَارِىُّ٥) . ولأنَّه لا يُغَسَّلُ مع إمْكانِ غَسْلِه ، فلم يُصَلَّ

---

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٥ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زعم أن النبى ﷺ صلى على شهداء أحد ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٣ .

(٥ - ٥) فى الأصل ، م : « متفق عليه » . ولم يروه مسلم ، انظر تحفة الأشراف ٢ / ١٦ .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة على الشهيد ، وباب من لم ير غسل الشهداء ، بدون لفظ : «ولم=

٣٦/٣ظ عليه ، كسَائِرِ مَن لم يُغَسَّلْ ، وحديثُ عُقْبَةَ مَخْصُوصٌ بشُهَدَاءِ / أُحُدٍ ، فإنَّه صَلَّى عليهم فى القُبُورِ بعد ثَمَانِي سِنِينَ ، وهم لا يُصَلُّونَ على القَبْرِ أصْلًا ، ونحنُ لا نُصَلِّى عليه بعدَ شَهْرٍ . وحَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ يَرْوِيهِ الحسنُ بن عُمارَةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، وقد أنْكَرَ عليه شُعْبَةُ رِوايَةَ هذا الحَدِيثِ . وقال : إن جَرِيرَ بن حازِمٍ يُكَلِّمُنِى فى أن لا أتَكَلَّمَ فى الحسنِ بن عُمارَةَ ، وكيف لا أتَكَلَّمُ فيه وهو يَرْوِى[٦] هذا الحديثَ ! ثم نَحْمِلُه على الدُّعاءِ . إذا ثَبَتَ هذا فيَحْتَمِلُ أنَّ تَرْكَ غُسْلِ الشَّهِيدِ لما تَضَمَّنَهُ الغُسْلُ من إزالَةِ أثَرِ العِبادَةِ المُسْتَحْسَنَة شَرْعًا ، فإنَّه جاءَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « والَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ ، لا يُكْلَمُ[٧] أَحَدٌ فى سَبِيلِ اللهِ ، وَاللهُ أعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِى سَبِيلِهِ ، إلَّا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ ، واللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ ، والرِّيحُ رِيحُ مِسْكٍ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٨] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَيْسَ شَىْءٌ أَحَبَّ إلى اللهِ عَزَّ وجَلَّ من قَطْرَتَيْنِ

= يصل عليهم » ، وباب من يقدم فى اللحد ، وباب اللحد والشق فى القبر ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب من قتل من المسلمين يوم أحد ... إلخ ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ٥ / ١٣١ . كما أخرجه أبو داود بدون لفظ : « ولم يصل عليهم » ، فى : باب فى الشهيد يغسل ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك الصلاة على الشهيد ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٣ . والنسائى ، فى : باب ترك الصلاة عليهم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الشهداء ودفنهم ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٥ . والإمام أحمد نحوه ، فى : المسند ٣ / ٢٩٩ .

(٦) فى الأصل : « روى » .

(٧) الكَلْم : الجرح .

(٨) فى : باب ما يقع من النجاسات ... إلخ ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب من يجرح فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب المسك ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ١ / ٦٨ ، ٤ / ٢٢ ، ٧ / ١٢٥ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب فضل الجهاد والخروج فى سبيل الله ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٩٥–١٤٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يكلم فى سبيل الله ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٥٧ . والنسائى ، فى : باب مواراة الشهيد فى دمه ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب من كلم فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٤ / ٦٥ ، ٥ / ٢٤ ، ٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب القتال فى سبيل الله سبحانه وتعالى ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٣٤ . والدارمى ، فى : باب فى فضل من جرح فى سبيل الله جرحا ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمى ٢ / ٢٠٥ . والإمام مالك ، فى :=

وأثَرَيْنِ : أمَّا الأثَرَانِ ، فأَثَرٌ فى سَبِيلِ اللهِ ، وأثَرٌ فى[9] فَرِيضَةٍ [10]مِنْ فَرَائِضِ[10] اللهِ تَعَالَى » . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[11] ، وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وقد جاءَ ذِكْرُ هذه العِلَّةِ فى الحَدِيثِ ، فإن عبدَ اللهِ بنَ ثَعْلَبَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « زَمِّلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ ، فَإنَّهُ لَيسَ كَلْمٌ يُكْلَمُ فى سَبِيلِ[12] اللهِ إلَّا يَأْتِى يَوْمَ القِيَامَةِ يَدْمَى ، لَوْنُه لَوْنُ الدَّمِ ، وَرِيحُه رِيحُ المِسْكِ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ[13] . ويَحْتَمِلُ أنَّ الغُسْلَ لا يَجِبُ إلَّا من أجْلِ الصلاةِ ، إلَّا أنَّ المَيِّتَ لافِعْلَ له ، فأُمِرْنَا بغَسْلِه لِنُصَلِّىَ عليه ، فمَن لم تَجِب الصلاةُ عليه لم يَجِبْ غَسْلُه ، كالحَىِّ . ويَحْتَمِلُ أن الشُّهَدَاءَ فى المَعْرَكَةِ يَكْثُرُونَ ، فيَشُقُّ غَسْلُهم ، ورُبَّما يكونُ فيهم الجِراحُ فيَتَضَرَّرُونَ ، فعُفِىَ عن غَسْلِهم لذلك . وأمَّا سُقُوطُ الصلَاةِ عليهم ، فيَحْتَمِلُ أن تَكُونَ عِلَّتُه كَوْنَهم أحْياءً عند رَبِّهم ، والصلاةُ إنَّما شُرِعَتْ فى حَقِّ المَوْتَى . ويَحْتَمِلُ أنَّ ذلك لِغِنَاهُم عن الشَّفَاعَةِ لهم ، فإنَّ الشَّهِيدَ يُشَفَّعُ فى سَبْعِينَ من أهْلِه ، فلا يَحْتَاجُ إلى شَفِيعٍ ، والصلاةُ إنَّما شُرِعَتْ للشَّفاعَةِ .

فصل : فإن كان الشَّهِيدُ جُنُبًا غُسِّلَ ، وحُكْمُه فى الصَّلَاةِ عليه حُكْمُ غيرِه من الشُّهَداءِ . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ : لا يُغَسَّلُ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ . / وعن ٣٧/٣و
الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ حَنْظَلَةَ بن الرَّاهِبِ قُتِلَ يَوْمَ أُحُدٍ ، فقال

= باب الشهداء فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢ / ٤٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣١ ، ٢٤٢ ، ٣١٧ ، ٣٨٤ ، ٣٩١ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٥١٢ ، ٥٢٠ ، ٥٣١ ، ٥٣٧ ، ٥ / ٤٣١ .

(٩) سقط من : الأصل ، ا .

(١٠-١٠) سقط من : م .

(١١) فى : باب ما جاء فى فضل المرابط ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٦٤ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى : باب من كلم فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦ / ٢٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٣١ .

النَّبىُّ ﷺ : « ما شَأْنُ حَنْظَلَةَ ؟ فَإِنِّى رَأَيْتُ المَلائِكَةَ تُغَسِّلُه » . فقالوا : إنَّه جَامَعَ ، ثم سَمِعَ الهَيْعَةَ(١٤) فَخَرَجَ إلى القِتَالِ . رَوَاه ابنُ إسحاقَ ، فى « المَغَازِى »(١٥) . ولأنَّه غُسْلٌ وَاجِبٌ لغيرِ المَوْتِ ، (١٦فلم يسْقُطْ١٦) بالمَوْتِ كغُسْلِ الْجنابةِ(١٧) . وحَدِيثُهم لا عُمُومَ له ، فإنَّه قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ وَرَدَ فى شُهَدَاءِ أُحُدٍ ، وحَدِيثُنا خَاصٌّ فى حَنْظَلَةَ ، وهو من شُهَدَاءِ أُحُدٍ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه . إذا ثَبَتَ هذا ، فمَن وَجَبَ الغُسْلُ عليه بِسَبَبٍ سابِقٍ على المَوْتِ ، كالمَرْأةِ تَطْهُرُ من حَيْضٍ أو نِفاسٍ ، ثم تُقْتَلُ ، فهى كالجُنُبِ ؛ لِلْعِلَّةِ التى ذَكَرْنَاها . ولو قُتِلَتْ فى حَيْضِها أو نِفاسِها ، لم يَجِبِ الغُسْلُ ؛ لأنَّ الطُّهْرَ من الحَيْضِ شَرْطٌ فى الغُسْلِ ، أو فى السَّبَبِ المُوجِب ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ بِدُونِه . فأمَّا إنْ أسْلَمَ ، ثم اسْتُشْهِدَ ، فلا غُسْلَ عليه ؛ لأنَّه رُوِىَ أنَّ أُصَيْرِمَ بَنِى(١٨) عبدِ الأَشْهَلِ أسْلَمَ يَوْمَ أُحُدٍ ، ثم قُتِلَ ، فلم يُؤْمَرْ بغَسْلِه .

فصل : والبَالِغُ وغيرُه سواءٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ حُكْمُ الشَّهادَةِ لِغَيْرِ البالِغِ ؛ لأنَّه ليس من أهْلِ القِتالِ . ولَنا ، أنَّه مُسْلِمٌ قُتِلَ فى مُعْتَرَكِ المُشْرِكِينَ بِقِتالِهم ، أشْبَه البالِغَ ، (١٩ولأنَّه أشْبَهَ البالِغَ١٩) فى الصلاةِ عليه والغُسْلِ إذا لم يَقْتُلْهُ المُشْرِكُونَ ، فيُشْبِهُه فى سُقُوطِ ذلك عنه بالشَّهادَةِ ، وقد كان فى شُهَداءِ أُحُدٍ حَارِثَةُ بن

---

(١٤) الهيعة : الصوت تفزع منه وتخافه ، من عدو أو غيره .

(١٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الجنب يستشهد فى المعركة ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٥ . والحاكم ، فى : باب ذكر مناقب حنظلة بن عبد الله ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٣ / ٢٠٤ .

(١٦-١٦) فى م : « فسقط » .

(١٧) فى ا ، م : « النجاسة » .

(١٨) فى النسخ : « بن » . والتصويب من سيرة ابن هشام ٣ / ٩٠ . واسمه عمرو بن ثابت بن وقش .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

النُّعْمانِ ، وعُمَيْرُ بن أبى وَقَّاصٍ أخو سَعْدٍ ، وهما صَغِيرَانِ ، والحَدِيثُ عَامٌّ فى الكُلِّ . وما ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بالنِّساءِ .

٣٨٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَدُفِنَ فى ثِيَابِه ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ شَىْءٌ مِنَ الْجُلُودِ والسِّلَاحِ نُحِّىَ عَنْهُ)

أَمَّا دَفْنُه بِثِيَابِه ، فلا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، وهو ثابتٌ بِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « ادْفِنُوهُمْ بِثِيَابِهِمْ » . ورَوَى أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[1] ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلَى أُحُدٍ أن يُنْزَعَ عنهم الحَدِيدُ والجُلُودُ ، وأن يُدْفَنُوا فى ثِيَابِهِم ، بِدِمَائِهِم . وليس[2] هذا بِحَتْمٍ ، لكنَّه الأَوْلَى . ولِلْوَلِىِّ / أن يَنْزِعَ عنه ثِيابَه ، ويُكَفِّنَه بغَيْرِها ، ٣٧/٣ ظ
وقال أبو حنيفةَ : لا يُنْزَعُ عنه شىءٌ ؛ لِظَاهِرِ الخَبَرِ . ولَنا ، ما رُوِىَ ، أَنَّ صَفِيَّةَ أَرْسَلَتْ إلى النَّبِىِّ ﷺ ثَوْبَيْنِ ، لِيُكَفِّنَ فيهما حَمْزَةَ ، فَكَفَّنَه فى أَحَدِهما ، وكَفَّنَ فى الآخَرِ رَجُلًا آخَرَ . رَوَاه يعقوبُ بن شَيْبَةَ[3] ، وقال : هو صالحُ الإِسْنَادِ . فدَلَّ على أَنَّ الخِيَارَ لِلْوَلِىِّ . والحَدِيثُ الآخَرُ يُحْمَلُ على الإِباحةِ والاسْتِحْبابِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُنْزَعُ عنه مِن لِباسِه ما لم يَكُنْ من عَامَّةِ لِباسِ النَّاسِ ، من الجُلُودِ والفِراءِ والحَدِيدِ . قال أحمدُ : لا يُتْرَكُ عليه فَرْوٌ ، ولا خُفٌّ ، ولا جِلْدٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال مَالِكٌ : لا يُنْزَعُ عنه فَرْوٌ ولا خُفٌّ ولا مَحْشُوٌّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « ادْفِنُوهُمْ بِثِيَابِهِمْ » . وهذا عَامٌّ فى الكُلِّ ، وما رَوَيْنَاهُ أَخَصُّ ، فكان أَوْلَى .

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشهيد يغسل ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على الشهداء ودفنهم ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٥ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٤٧ .

(٢) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الدليل على جواز التكفين فى ثوب واحد ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣ / ٤٠١ . وعبد الرزاق ، فى : باب الكفن ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٤٢٧ .

٣٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ حُمِلَ وَبِهِ رَمَقٌ غُسِّلَ ، وصُلِّىَ عَلَيْهِ)

مَعْنَى قولِهِ « رَمَقٌ » أى حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . فهذا يُغَسَّلُ ، ويُصَلَّى عليه ، وإن كان شَهِيدًا ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ غَسَّلَ سَعْدَ بنَ مُعَاذٍ ، وصَلَّى عليه ، وكان شَهِيدًا ، رَمَاهُ ابنُ الْعَرِقَةِ يَوْمَ الخَنْدَقِ بِسَهْمٍ ، فقَطَعَ أَكْحَلَهُ[1] ، فَحُمِلَ إلى المَسْجِد ، فلَبِثَ فيه أيَّامًا ، حتى حَكَمَ فى بَنِى قُرَيْظَةَ ، ثم انْفَتَحَ جُرْحُهُ فمَاتَ[2] . وظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه متى طالَتْ حياتُه بعدَ حَمْلِه غُسِّلَ ، وصُلِّىَ عليه ، وإن ماتَ فى المُعْتَرَكِ ، أو عَقِبَ حَمْلِه ، لم يُغَسَّلْ ، ولم يُصَلَّ عليه . ونحوُ هذا قولُ مالكٍ ، قال : إن أكَلَ ، أو شَرِبَ ، أو بَقِىَ يَوْمَيْنِ أو ثَلَاثَةً ، غُسِّلَ . وقال أحمدُ فى مَوْضِعٍ : إن تَكَلَّمَ ، أو أَكَلَ، أو شَرِبَ، صُلِّىَ عليه . وقولُ أصحابِ أبى حنيفةَ نحوٌ مِن هذا. وعن أحمدَ أنَّه سُئِلَ عن المَجْرُوحِ إذا بَقِىَ فى المُعْتَرَكِ[3] يَوْمًا إلى اللَّيْلِ ، ثم ماتَ ، فرَأَى أن يُصَلَّى عليه . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : إن ماتَ حالَ الحَرْبِ ، لم يُغَسَّلْ ، ولم يُصَلَّ عليه ، وإلَّا فلَا . والصَّحِيحُ : التَّحْدِيدُ بِطُولِ الفَصْلِ ، أو الأَكْلِ ؛ لأنَّ الأَكْلَ لا يكونُ إلَّا من ذِى حَيَاةٍ مُسْتَقِرَّةٍ ، وطُولُ الفَصْلِ يَدُلُّ على ذلك ، وقد ثَبَتَ اعْتبارُهما[4] فى كَثِيرٍ من المَوَاضِعِ . وأمَّا الكلامُ والشُّرْبُ ، وحالَةُ الحَرْبِ ، فلا يَصِحُّ التَّحْدِيدُ بِشىءٍ منها ؛ لأنَّه يُرْوَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / قال يَوْمَ أُحُدٍ : « مَنْ يَنْظُرُ ٣٨/٣و

---

(١) الأكحل : عرق معروف ، إذا قطع فى اليد لم يرقأ الدم .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الخيمة فى المسجد للمرضى وغيرهم ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بنى قريظة ومحاصرته إياهم ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١ / ١٢٥ ، ٥ / ١٤٣ ، ١٤٤ . ومسلم ، فى : باب جواز قتال من نقض العهد ... إلخ ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٩ ، ١٣٩٠ . وأبو داود مختصرا ، فى : باب فى العيادة مرارا ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٥ . والنسائى مختصرا ، فى : باب ضرب الخباء فى المساجد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٢ / ٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤١ ، ٥٦ مختصرا .

(٣) فى الأصل : « المعركة » .

(٤) فى الأصل ، م : « اعتباره » .

مَا فَعَلَ سَعْدُ بنُ الرَّبِيعِ ؟ » فقال رَجُلٌ : أنا أَنْظُرُ لكَ يا رسولَ اللهِ . فنَظَرَ فوَجَدَهُ جَرِيحًا ، به رَمَقٌ ، فقال له : إنَّ رسولَ الله ﷺ أمَرَنِى أن أنْظُرَ فى الأحْيَاءِ أنْتَ أم فى الأمْوَاتِ ؟ قال : فأنا فى الأمواتِ ، فأبْلِغْ رسولَ الله ﷺ عَنِّى السَّلَامَ . وذَكَرَ الحَدِيثَ ، قال : ثم لم أبْرَحْ أن ماتَ[٥] . وَرُوِىَ أنَّ أُصَيْرِمَ بَنِى[٦] عَبْدِ الأشْهَلِ وُجِدَ صَرِيعًا يومَ أُحُدٍ ، فقِيلَ له : ما جاءَ بِكَ ؟ قال : أسْلَمْتُ ، ثم جِئْتُ . وهما من شُهَدَاءِ أُحُدٍ ، دَخَلَا فى عُمُومِ قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « ادْفِنُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ وثِيَابِهِمْ » . ولم يُغَسِّلْهم ، ولم يُصَلِّ عليهم ، وقد تَكَلَّما ، وماتَا بعدَ انْقِضَاءِ الحَرْبِ . وفى قِصَّةِ أهْلِ اليَمَامَةِ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه طَافَ فى القَتْلَى ، فوَجَدَ أبا عَقِيلٍ الأُنَيْفِىَّ[٧] قال : فسَقَيْتُه مَاءً ، وبه أرْبَعَةَ عَشَرَ جُرْحًا ، كُلُّها قد خَلَصَ إلى مَقْتَلٍ ، فخَرَجَ الماءُ مِن جِرَاحَاتِه كُلِّها ، فلم يُغَسَّلْ . وفى فُتُوحِ الشَّامِ ، أنَّ رَجُلًا قال : أخَذْتُ مَاءً لَعَلِّى أُسْقِى ابنَ عَمِّى إن وَجَدْتُ به حَيَاةً ، فوَجَدْتُ الحارثَ بن هِشامٍ فأرَدْتُ أن أسْقِيَهُ ، (٨فإذا رَجُلٌ يَنْظُرُ إليه ، فأوْمَأَ لى أن أسْقِيَهُ٨) ، فذَهَبْتُ إليه لأُسْقِيَهُ ، فإذا آخَرُ يَنْظُرُ إليه ، فأوْمَأَ لِى أن أسْقِيَهُ ، فلم أَصِلْ إليه حتى ماتُوا كُلُّهُم[٩] ، ولم يُفْرَدْ أحَدٌ منهم بِغُسْلٍ ولا صَلَاةٍ ، وقد مَاتُوا بعد انْقِضَاءِ الحَرْبِ .

فصل : فإن كان الشَّهِيدُ عادَ عليه سِلَاحُهُ فَقَتَلَهُ ، فهو كالمَقْتُولِ بأيْدِى العَدُوِّ . وقال القاضى : يُغَسَّلُ ، ويُصَلَّى عليه ؛ لأنَّه ماتَ بغيرِ أيْدِى المُشْرِكِينَ ، أشْبَهَ ما لو أصابَهُ ذلك فى غيرِ المُعْتَرَكِ . ولنَا ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ[١٠] ، عن رَجُلٍ

---

(٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الترغيب فى الجهاد ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢ / ٤٦٥ ، ٤٦٦ .

(٦) فى النسخ :« بن » . وتقدم الكلام عنه فى صفحة ٤٧٠ .

(٧) فى النسخ : « الأنفى » ، وهو عبد الرحمن بن عبد الله البلوى ثم الأنصارى ، وفى نسبه : « أُنَيْف بن جشم » . انظر : أسد الغابة ٦ / ٢١٩ .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) ذكر الزيلعى أن البيهقى أخرجه فى شعب الإيمان عن أبى جهم بن حذيفة العدوى . انظر : نصب الراية ٢ / ٣١٨ .

(١٠) فى : باب فى الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٢٠ .

من أصْحابِ النَّبىِّ ﷺ ، قال : أَغَزْنَا على حَىٍّ من جُهَيْنَةَ[11] ، فطَلَبَ رَجُلٌ من المُسْلِمِينَ رَجُلًا منهم ، فضَرَبَه فأَخْطَأَهُ ، فأصابَ نَفْسَهُ بالسَّيْفِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَخُوكُمْ يا مَعْشَرَ المُسْلِمِينَ » . فابْتَدَرَهُ الناسُ ، فوَجَدُوهُ قد ماتَ ، فَلَفَّهُ رسولُ اللهِ ﷺ بِثِيابِه ودِمائِه ، وصَلَّى عليه ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، أشَهِيدٌ هو ؟ قال : « نَعَمْ ، وَأَنَا لَهُ شَهِيدٌ » . وعَامِرُ بنُ الأَكْوَعِ بَارَزَ مَرْحَبًا يومَ خَيْبَرَ ، فذَهَبَ يَسْفُلُ له[12] ، فَرَجَعَ سَيْفُه على نَفْسِه ، فكانتْ / فيها نَفْسُه[13] . فلم يُفْرَدْ عن الشُّهَدَاءِ بِحُكْمٍ . ولأنَّه شَهِيدُ المَعْرَكَةِ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَهُ الكُفَّارُ ، وبهذا فارَقَ ، ما لو كان فى غيرِ المُعْتَرَكِ ، فأمَّا إن سَقَطَ من دَابَّتِه ، أو وُجِدَ مَيِّتًا لا[14] أَثَرَ به ، فإنَّه يُغَسَّلُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وتَأَوَّلَ الحَدِيثَ : « ادْفِنُوهُمْ بِكُلُومِهِمْ »[15] . فإذا كان به كَلْمٌ لم يُغَسَّلْ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ فى الذى يُوجَدُ مَيِّتًا لا أَثَرَ به . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يُغَسَّلُ بحالٍ ؛ لاحْتِمالِ أنَّه ماتَ بِسَبَبٍ مِن أسْبابِ القِتالِ . ولَنا ، أنَّ الأَصْلَ وُجُوبُ الغُسْلِ ، فلا يَسْقُطُ بالاحْتِمالِ ، ولأنَّ سُقُوطَ الغُسْلِ فى مَحَلِّ الوِفاقِ مَقْرُونٌ بمَن كُلِمَ ، فلا يجوزُ حَذْفُ ذلك عن دَرَجَةِ الاعْتِبارِ . ٣٨/٣ ظ

فصل : ومَن قُتِلَ من أَهْلِ العَدْلِ فى المَعْرَكَةِ ، فَحُكْمُه فى الغُسْلِ والصَّلَاةِ عليه[16] ، حُكْمُ مَن قُتِلَ فى مَعْرَكَةِ المُشْرِكِينَ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه لم يُغَسِّلْ

---

(١١) جهينة : قبيلة من قضاعة .

(١٢) يسفل : أى يضربه من أسفله .

(١٣) أخرجه مسلم ، فى : باب غزوة ذى قرد وغيرها ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٤٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٥١ ، ٥٢ .

(١٤) فى ا ، م : « ولا » .

(١٥) تقدم فى صفحات ٤٦٧–٤٦٩ .

(١٦) سقط من : م .

مَن قُتِلَ معه(١٧) ، وعَمَّارٌ أَوْصَى أن لا يُغَسَّلَ ، وقال : ادْفِنُونِى فى ثِيَابِى ، فإنِّى مُخَاصِمٌ(١٧) . قال أحمدُ :قد أَوْصَى أَصْحابُ الجَمَلِ(١٨) : إنَّا مُسْتَشْهَدُونَ غَدًا ، فلا تَنْزِعُوا عَنَّا ثَوْبًا ، ولا تَغْسِلُوا عنَّا دَمًا . ولأنَّه شَهِيدُ المَعْرَكَةِ ، أَشْبَهَ قَتِيلَ الكُفَّارِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يُغَسَّلُونَ ؛ لأَنَّ أسْماءَ غَسَّلَتِ ابْنَها عبدَ اللهِ بنَ الزُّبَيْرِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، وأَمَّا عبدُ اللهِ بنُ الزُّبَيْرِ فإنَّه أُخِذَ وصُلِبَ ، فهو كالمَقْتُولِ ظُلْمًا ، وليس بِشَهِيدِ المَعْرَكَةِ . وأَمَّا الباغِى ، فقال الْخِرَقِىُّ : مَنْ قُتِلَ منهم ، غُسِّلَ ، وكُفِّنَ ، وصُلِّى عليه . ويَحْتَمِلُ إلْحاقه بأَهْلِ العَدْلِ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ إلينا غَسْلُ أَهْلِ الجَمَلِ وصِفِّينَ(١٩) من الجَانِبَيْنِ ، ولأنَّهم يَكْثُرُونَ فى المُعْتَرَكِ ، فَيَشُقُّ غَسْلُهم ، فأَشْبَهُوا أَهْلَ العَدْلِ . فأَمَّا الصلاةُ على أَهْلِ العَدْلِ ، فيحتَمِلُ أَنْ لا يُصَلَّى عليهم ؛ لأَنَّنا شَبَّهْناهم بِشُهَداءِ مَعْرَكَةِ المُشْرِكِينَ فى الغُسْلِ ، فكذلك فى الصلاةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يُصَلَّى عليهم ؛ لأَنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَلَّى عليهم .

فصل : فأَمَّا مَن قُتِلَ ظُلْمًا ، أو قُتِلَ دُونَ مالِه ، أو دُونَ نَفْسِه أو أَهْلِه(٢٠) ، ففيه رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، يُغَسَّلُ . اخْتَارَها الخَلَّالُ ، وهو قولُ الحسنِ ، ومَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، ومالِكٍ ؛ لأَنَّ رُتْبَتَهُ دون رُتْبَة الشَّهِيدِ فى المُعْتَرَكِ ، فأَشْبَهَ المَبْطُونَ(٢١) ؛ ولأَنَّ هذا لا يَكْثُرُ القَتْلُ فيه ، فلم يَجُزْ إلْحاقُه بشُهَداءِ(٢٢) المُعْتَرَكِ . والثانية ، / لا ٣٩/٣و

---

(١٧) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما ورد فى المقتول بسيف البغى ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٧ .

(١٨) كانت وقعة الجمل بين على وعائشة ومعها طلحة والزبير ، رضى الله عنهم .

(١٩) صفين : موضع بقرب الرقة على شاطئ الفرات من الجانب الغربى ، وكانت وقعة صفين بين على ومعاوية فى سنة سبع وثلاثين . معجم البلدان ٣ / ٤٠٢ .

(٢٠) فى ا ، م : « وأهله » .

(٢١) المبطون : من اشتكى بطنه من إسهال أو استسقاء أو غيره فمات .

(٢٢) فى ا ، م : « شهيد » .

يُغسَّلُ ، ولا يُصَلَّى عليه . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وإسحاقَ فى الغُسْلِ ؛ لأنَّه [23]قُتِلَ شَهِيدًا[23] ، أشْبَهَ شَهِيدَ المُعْتَرَكِ ، قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِه فَهُوَ شَهِيدٌ »[24] .

فصل : فأمَّا الشَّهِيدُ بغيرِ قَتْلٍ ، كالمَبْطُونِ ، والمَطْعُونِ[25] ، والغَرِقِ ، وصَاحِبِ الهَدْمِ ، والنُّفَسَاءِ ، فإنَّهم يُغَسَّلُونَ ، ويُصَلَّى عليهم ؛ لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، إلَّا ما يُحْكَى عن الحسنِ : لا يُصَلَّى على النُّفساءِ ؛ لأنَّها شَهِيدَةٌ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ صَلَّى على امْرَأةٍ مَاتَتْ فى نِفَاسِها ، فقَامَ وَسَطَها . مُتَّفَقٌ عليه[26] . وصَلَّى على سَعْدِ بن مُعَاذٍ ، وهو شَهِيدٌ[27] . وصَلَّى المُسْلِمُونَ على عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، وهما شَهِيدَانِ . وقال النَّبىُّ ﷺ : « الشُّهَدَاءُ خَمْسَةٌ : المَطْعُونُ ، والمَبْطُونُ ، والغَرِقُ ، وصَاحِبُ الهَدْمِ ، والشَّهِيدُ فى سَبِيلِ اللهِ » . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ[28] صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عليه[29] . وعن النَّبِىِّ ﷺ ،

(23–23) فى الأصل : « قتيل شهيد » .

(24) أخرجه البخارى ، فى : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم . صحيح البخارى 3 / 179 . ومسلم ، فى : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم فى حقه ... إلخ ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم 1 / 125 . وأبو داود ، فى : باب فى قتال اللصوص ، من كتاب السنّة . سنن أبى داود 2 / 546 . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من قتل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى 6 / 188–191 . والنسائى ، فى : باب من قتل دون ماله ، وباب من قاتل دون دينه ، وباب من قاتل دون أهله ، من كتاب التحريم . المجتبى 7 / 105 ، 106 ، 107 . وابن ماجه ، فى : باب من قتل دون ماله فهو شهيد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه 2 / 861 . والإمام أحمد ، فى : المسند 1 / 79 ، 188 ، 189 ، 190 ، 2 / 163 ، 193 ، 194 ، 206 ، 210 ، 215 ، 217 ، 221 ، 324 .

(25) المطعون : من أصابه الطاعون فمات .

(26) تقدم تخريجه فى صفحة 453 .

(27) تقدم تخريجه فى صفحة 472 .

(28) سقط من : ا ، م .

(29) أخرجه الترمذى، فى : باب ماجاء فى الشهداء مَن هم، من أبواب الجنائز. عارضة الأحوذى=

أنَّه قال : « الشَّهَادَةُ سَبْعٌ سِوَى القَتْلِ » . وزادَ على ما ذُكِرَ فى هذا الخَبَرِ : « صَاحِبُ الحَرِيقِ[٣٠] ، وصَاحِبُ ذاتِ الجَنْبِ[٣١] ، والمَرْأَةُ تَمُوتُ بِجُمْعٍ[٣٢] شَهِيدَةٌ »[٣٣] . وكل هؤُلَاءِ يُغَسَّلُونَ ويُصَلَّى عليهم ، لأنَّ النبىَّ ﷺ تَرَكَ غَسْلَ الشَّهِيدِ فى المَعْرَكَةِ ، لما يَتَضَمَّنُه من إزَالَةِ الدَّمِ المُسْتَطابِ شَرْعًا ، أو لِمَشَقَّةِ غَسْلِهم ، لِكَثْرَتِهم ، أو لما فيهم من الجِراحِ ، ولا يُوجَدُ ذلك هاهُنا .

فصل : فإن اخْتَلَطَ مَوْتَى المُسْلِمِينَ بِمَوْتَى المُشْرِكِينَ ، فلم يُمَيَّزُوا ، صَلَّى على جَمِيعِهم يَنْوِى المُسْلِمِينَ . قال أحمدُ : ويَجْعَلُهم بينَه وبين القِبْلَةِ ، ثم يُصَلِّى عليهم . وهذا قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان المُسْلِمُونَ أَكْثَرَ ، صَلَّى عليهم ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بالأَكْثَرِ ، بِدَلِيلِ أنَّ دارَ المُسْلِمِينَ الظَّاهِرُ فيها الإسلامُ ؛ لِكَثْرَةِ المسلِمِينَ بها ، وعَكْسُها دارُ الحَرْبِ ، لِكَثْرَةِ مَنْ بها من الكُفَّارِ . ولنَا ، أنَّه أَمْكَنَ الصلاةُ علَى المسلمين مِن غيرِ ضَرَرٍ ، فوَجَبَ ، كما لو كانوا أَكْثَرَ ،

= ٤ / ٢٨٤ . والبخارى ، فى : باب فضل التهجير إلى الظهر ، وباب الصف الأول ، بدون لفظ : « والشهيد ... » ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الشهادة سبع سوى القتل ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ١ / ١٦٧ ، ١٨٤ ، ٤ / ٢٩ . ومسلم ، فى : باب بيان الشهداء ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٢١ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب ما يعد من الشهداء ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمى ٢ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى العتمة والصبح ، من كتاب صلاة الجماعة . الموطأ ١ / ١٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣١٠ ، ٣٢٥ ، ٥٢٢ ، ٣ / ٤٨٩ ، ٥ / ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣١٧ . وبدون لفظ : « والشهيد ... » فى : ٣ / ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٦ / ٤٦٥ ، ٤٦٦ .

(٣٠) أى شهيد .

(٣١) ذات الجنب : قرحة أو قروح تصيب الإنسان داخل جنبه .

(٣٢) تموت بجمع : أى تموت وفى بطنها ولد .

(٣٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فضل من مات بالطاعون ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٧ ، ١٦٨ . والنسائى ، فى : باب النهى عن البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب من خان غازيا فى أهله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٤ / ١٢ ، ٦ / ٤٣ . وابن ماجه مختصرا ، فى : باب ما يرجى فيه الشهادة ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٣٧ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٤٦ .

ولأنَّه إذا جازَ أن يَقصِدَ بصَلَاتِه ودُعَائِه الأكْثَرَ ، جازَ قَصْدُ الأقَلِّ ، ويَبْطُلُ ما قالُوه بما إذا اخْتَلَطَتْ أُخْتُه بأجْنَبِيَّاتٍ ، أو مَيْتَةٌ بمُذَكَّياتٍ ، ثَبَتَ الحُكْمُ لِلأقَلِّ ، دُونَ الأكْثَرِ .

فصل : وإن وُجِدَ مَيِّتٌ ، فلم يُعْلَمْ أمُسْلِمٌ هو أم كافِرٌ ، نَظَرَ إلى العلاماتِ ، من الخِتانِ ، / والثِّيابِ ، والخِضابِ ، فإن لم يكنْ عليه عَلامةٌ ، وكان فى دارِ الإسلامِ ، غُسِّلَ ، وصُلِّىَ عليه ، وإن كان فى دارِ الكُفْرِ ، لم يُغَسَّلْ ، ولم يُصَلَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ الأصْلَ أنَّ مَن كان فى دَارٍ ، فهو من أهْلِها ، يَثْبُتُ له حُكْمُهم ما لم يَقُمْ على خِلافِه دَلِيلٌ . ٣٩/٣ظ

٣٨٢ – مسألة ؛ قال : (**والمُحْرِمُ يُغَسَّلُ بِمَاءٍ وسِدْرٍ ، ولا يُقْرَبُ طِيبًا ، ويُكَفَّنُ فِى ثَوْبَيْهِ ، ولا يُغطَّى رَأْسُهُ ، ولا رِجْلَاهُ**)

إنما كان كذلك لأنَّ المُحْرِمَ لا يَبْطُلُ حُكْمُ إحْرَامِه بِمَوْتِه ، فلذلك جُنِّبَ ما يُجَنَّبُه المُحْرِمُ من الطِّيبِ ، وتَغْطِيَةِ الرَّأْسِ ، ولُبْسِ المَخِيطِ ، وقَطْعِ الشَّعْرِ . رُوِىَ ذلك عن عثمانَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال عَطَاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال مالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يَبْطُلُ إحْرَامُه بمَوْتِه[1] ، ويُصْنَعُ به كما يُصْنَعُ بالحَلَالِ . ورُوِىَ ذلك عن عائشةَ ، وابنِ عمرَ ، وطَاوُس ؛ لأنَّها عِبَادَةٌ شَرْعِيَّةٌ ، فبَطَلَتْ بالمَوْتِ ، كالصَّلاةِ والصِّيامِ . ولَنَا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ رَجُلًا وَقَصَهُ بَعِيرُه[2] ، ونحنُ مع النَّبِىِّ ﷺ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « اغْسِلُوه بمَاءٍ وسِدْرٍ ، وكَفِّنُوهُ فِى ثَوْبَيْنِ ، ولَا تُمِسُّوهُ طِيبًا ، ولا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ ، فَإنَّ اللهَ يَبْعَثُه يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّدًا »[3] . وفى رِوَايَةٍ « مُلَبِّيًا » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . فإن قيل : هذا خَاصٌّ

---

(١) فى م : « بالموت » .

(٢) وقصه بعيره : رمى به فدقَّ عنقه .

(٣) ملبدا : أى ملصق بعض شعره ببعض كاللبد .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٦ .

له ؛ لأنَّه يُبْعَثُ يَوْمَ القِيامَةِ مُلبِّيًا . قُلْنا : حُكْمُ النَّبىِّ ﷺ فى وَاحِدٍ حُكْمُه فى مِثْلِه ، إلَّا أنْ يَرِدَ تَخْصِيصُه ، ولهذا ثَبَتَ حُكْمُه فى شُهَدَاء أُحُدٍ فى سائِرِ الشُّهَداءِ، وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال: «حُكْمِى عَلَى الْوَاحِدِ حُكْمِى عَلَى الجَمَاعَةِ »[٥] . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ بنَ حَنْبَلٍ يقول : فى هذا الحَدِيثِ خَمْسُ سُنَنٍ ؛ كَفِّنُوهُ فى ثَوْبَيْهِ ، أى يُكَفَّنُ فى ثَوْبَيْنِ . وأن يكونَ فى الغَسَلَاتِ كُلِّها سِدْرٌ ، ولا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ ، ولا تَقْرَبُوه طِيبًا ، وكان[٦] الكَفَنُ من جَمِيعِ المالِ . وقال أحمدُ فى مَوْضِعٍ : يُصَبُّ عليه الماءُ صَبًّا ، ولا يُغَسَّلُ كما يُغَسَّلُ الحَلَالُ . وإنَّما كُرِهَ عَرْكُ رَأْسِه ، ومَوَاضِعِ الشَّعْرِ ، كيْلا يَتَقَطَّعَ شَعْرُه . واخْتلَف / عنه[٧] فى تَغْطِيَةِ رِجْلَيْهِ ، فرَوَى حَنْبَلٌ عنه : لا تُغَطَّى رِجْلَاهُ . وهو الذى ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ . وقال الخَلَّالُ : لا أعْرِفُ هذا فى الأحادِيثِ ، ولا رَوَاهُ أحَدٌ عن أبى عبدِ اللهِ غيرَ حَنْبَلٍ ، وهو عِنْدِى وَهَمٌ[٨] من حَنْبَلٍ ، والعَمَلُ على أنَّه يُغَطَّى جَمِيعُ المُحْرِمِ ، إلَّا رَأْسَه ، لأنَّ إحْرَامَ الرَّجُلِ فى رَأْسِه ، ولا يُمْنَعُ من تَغْطِيَةِ رِجْلَيْهِ فى حَياتِه ، فكذلك فى مَماتِه . واخْتَلَف[٩] عن أحمدَ فى تَغْطِيَةِ وَجْهِه ، فنَقَلَ عنه إسماعيلُ بنُ سَعِيدٍ : لا يُغَطَّى وَجْهُهُ ؛ لأنَّ فى بعضِ الحَدِيثِ : « ولا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ ولا وَجْهَهُ » . ونَقَلَ عنه سائِرُ أصْحابه : لا بَأْسَ بِتَغْطِيَةِ وَجْهِهِ ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ الذى رَوَيْناهُ ، وهو أصَحُّ ما رُوِىَ فيه ، وليس فيه إلا المَنْعُ من تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ ، ولأنَّ إحْرَامَ الرَّجُلِ فى رَأْسِه ، ولا يُمْنَعُ من تَغْطِيَةِ وَجْهِهِ فى الحَياةِ ، فبعدَ المَوْتِ أوْلَى ، ولم يَرَ أن يُلْبَسَ المُحْرِمُ المَخِيطَ بعد مَوْتِه ، كما لا يَلْبَسُهُ فى حَياتِه . وإنْ كان المَيِّتُ امْرَأَةً مُحْرِمَةً ،

٣/٤٠و

---

(٥) لا أصل له . انظر : الفوائد المجموعة ١ / ٢٠٠ ، والأسرار المرفوعة ١٨٨ ، وكشف الخفا ١ / ٤٣٦ ، وتذكرة الموضوعات ١ / ١٨٦ .

(٦) فى م : « ويكون » .

(٧) أى النقل .

(٨) الوهم : الغلط .

(٩) فى ا ، م : « واختلفوا » . والمقصود : واختلف النقل .

أُلْبِسَت القَمِيصَ ، وخُمِّرَتْ ، كما تَفْعَلُ ذلك فى حياتِها ، ولم تُقْرَبْ طِيبًا[10] ؛ لأنَّه يَحْرُمُ عليها فى حياتِها ، فكذلك بعد مَوْتِها .

٣٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وإنْ سَقَطَ مِنَ المَيِّتِ شَىْءٌ غُسِّلَ ، وجُعِلَ مَعَهُ فِى أَكْفَانِهِ**)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا بَانَ من المَيِّتِ شَىْءٌ ، وهو مَوْجُودٌ ، غُسِّلَ ، وجُعِلَ معه فى أكْفَانِه . قالَه ابنُ سِيرِينَ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، وقد رُوِىَ عن أسْماءَ ، أنَّها غَسَّلَتِ ابْنَها ، فكانت تَنْزِعُه أعْضَاءً ، كلَّما غَسَّلَتْ عُضْوًا طَيَّبَتْهُ ، وجَعَلَتْه فى كَفَنِه[1] . ولأنَّ فى ذلك جَمْعَ أجْزَاءِ المَيِّتِ فى مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وهو أوْلَى مِن تَفْرِيقِها .

فصل : فإنْ لم يُوجَدْ إلَّا بعضُ المَيِّتِ ، فالمذهبُ أنَّه يُغَسَّلُ ، ويُصَلَّى عليه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ . ونَقَلَ ابنُ منصورٍ عن أحمدَ ، أنَّه لا يُصَلَّى على الجَوارِحِ . قال الخَلَّالُ : ولَعَلَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ لأبى عبدِ اللهِ ، والذى اسْتَقَرَّ عليه قولُ أبى عبدِ اللهِ أنَّه يُصَلَّى على الأعْضاءِ . وقال أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ : إن وُجِدَ الأكْثَرُ صُلِّىَ عليه ، وإلَّا فَلَا ؛ لأنَّه بعضٌ لا يَزِيدُ على النصْفِ ، فلم يُصَلَّ عليه ، كالذى بانَ فى حَياةِ
٣/٤٠ظ صَاحِبِهِ ، كالشَّعْرِ والظُّفْرِ . ولَنا ، إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، / رَضِىَ اللهُ عنهم ، قال أحمدُ : صَلَّى أبو أيُّوبَ على رِجْلٍ ، وصَلَّى عمرُ على عِظَامٍ بالشَّامِ ، وصَلَّى أبو عُبَيْدَةَ على رُءُوسٍ بالشَّامِ . رَوَاهُما عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ ، بإسْنَادِهِ . وقال الشَّافِعِىُّ : أَلْقَى طَائِرٌ يَدًا بمَكَّةَ مِن وَقْعَةِ الجَمَلِ ، فعُرِفَتْ بالخَاتَمِ ، وكانت يدَ عبدِ الرحمنِ بن عَتَّابِ بن أَسِيدٍ ، فَصَلَّى عليها أهْلُ مَكَّةَ[2] . وكان ذلك بمَحْضَرٍ من الصَّحابَةِ ، ولم

---

(١٠) فى ا زيادة : « ولا يغطى وجهها » .

(١) أخرج نحوه البيهقى ، فى : باب المرتث والذى يقتل ظلما فى غير معترك الكفار .... إلخ ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٧ .

(٢) أخرجه البيهقى، فى : باب ماورد فى غسل بعض الأعضاء... إلخ ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ١٨ .

نَعْرِفْ من الصَّحابةِ مُخَالِفًا فى ذلك ، ولأنَّه بعضٌ من جُمْلَةٍ تَجِبُ الصلاةُ عليها ، فيُصَلَّى عليه كالأَكْثَرِ ، وفارَق ما بانَ فى الحياةِ ؛ لأنَّه من جُمْلَةٍ لا يُصَلَّى عليها ، والشَّعْرُ والظُّفْرُ لا حَياةَ فيه .

فصل : وإن وُجِدَ الجُزْءُ بعدَ دَفْنِ المَيِّتِ ، غُسِّلَ ، وصُلِّىَ عليه ، ودُفِنَ إلى جانِبِ القَبْرِ ، أو نُبِشَ بعضُ القَبْرِ ودُفِنَ فيه ، ولا حاجَةَ إلى كَشْفِ المَيِّتِ ؛ لأنَّ ضَرَرَ نَبْشِ المَيِّتِ وكَشْفِه أعْظَمُ من الضَّرَرِ بِتَفْرِقَةِ أجْزائِه .

فصل : والمَجْدُورُ[٣] ، والمُحْتَرِقُ ، والغَرِيقُ ، إذا أمْكنَ غَسْلُه غُسِّلَ ، وإن خِيفَ تَقَطُّعُهُ بالغَسْلِ صُبَّ عليه الماءُ صَبًّا ، ولم يُمَسَّ ، فإن خِيفَ تَقَطُّعُه بالماءِ لم يُغَسَّلْ ، ويُيَمَّمُ[٤] إن أمْكَنَ ، كالحَىِّ الذى يُؤْذِيه الماءُ ، وإن تَعَذَّرَ غَسْلُ المَيِّتِ لِعَدَمِ الماءِ يُمِّمَ ، وإن تَعَذَّرَ غَسْلُ بعضِه دونَ بعضٍ ، غُسِّلَ ما أمْكَنَ غَسْلُه ، ويُمِّمَ الباقِى ، كالحَىِّ سواءً .

فصل : فإن ماتَ فى بِئْرٍ ذات نَفَسٍ ، فأمْكَنَ مُعالَجةُ البِئْرِ بالأَكْسِيَةِ المَبْلُولَةِ تُدَارُ فى البِئْرِ حتى تَجْتَذِبَ بُخَارَهُ ، ثم يَنْزِلُ مَن يُطْلِعُه ، أو أمْكَنَ إخْراجُه بِكَلَالِيبَ[٥] من غيرِ مُثْلَةٍ ، لَزِمَ ذلك ؛ لأنَّه أمْكَنَ غَسْلُه من غيرِ ضَرَرٍ ، فلَزِمَ ، كما لو كان على ظَهْرِ[٦] الأَرْضِ . وإذا شُكَّ فى زَوَالِ بُخارِهِ ، أُنْزِلَ إليه سِرَاجٌ أو نَحْوُه ، فإن انْطَفَأَ فالبُخارُ بَاقٍ ، وإن لم يَنْطَفِئْ فقد زالَ ، فإنَّه يُقال : لا تَبْقَى النَّارُ إلَّا فيما يَعِيشُ فيه الحَيوانُ . وإن لم يُمْكِنْ إخْرَاجُه إلَّا بمُثْلَةٍ ، ولم يَكُنْ إلى البِئْرِ

---

(٣) المجدور : من أصابه الجدرى فمات منه .

(٤) فى الأصل : « ويمم » .

(٥) الكُلَّاب : خشبة فى رأسها عُقَّافة منها أو من حديد .

(٦) سقط من : الأصل . وفى ا : « ظاهر » .

حاجَةٌ ، طُمَّتْ عليه ، فكانتْ قَبْرَه . وإن كان طَمُّها يَضُرُّ بالمارَّةِ ، أُخْرِجَ بالكَلَالِيبِ ، سَوَاءٌ أفْضَى إلى المُثْلَةِ أو لم يُفْضِ ؛ لأنَّ فيه جَمْعًا بين حُقُوقٍ كَثِيرَةٍ ؛
٤١/٣و نَفْعِ المَارَّةِ ، / وغُسْلِ المَيِّتِ ، ورُبَّما كانت المُثْلَةُ فى بَقَائِه أعْظَمَ ؛ لأنَّه يَتَقَطَّعُ ويَنْتِنُ . فإن نَزَلَ على البِئْرِ قَوْمٌ ، فاحْتاجُوا إلى الماءِ ، وخَافُوا على أَنْفُسِهِم ، فلهم[7] إخْرَاجُه ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وإن حَصَلَتْ مُثْلَةٌ ؛ لأنَّ ذلك أسْهَلُ من تَلَفِ نُفُوسِ الأَحْياءِ ، ولهذا لو لم يَجِدْ من السُّتْرَةِ إلَّا كَفَنَ المَيِّتِ ، واضْطُرَّ الحَىُّ إليه ، قُدِّمَ الحَىُّ ، ولأنَّ حُرْمَةَ الحَىِّ ، وحِفْظَ نَفْسِه ، أوْلَى من حِفْظِ المَيِّتِ[8] عن المُثْلَةِ . لأنَّ زوالَ الدُّنْيا أهْوَنُ على اللهِ من قَتْلِ مُسْلِمٍ ، ولأنَّ المَيِّتَ لو بَلَعَ مالَ غيرِه شُقَّ بَطْنُه[9] لِحفْظِ مالِ الحَىِّ ، وحِفْظُ النَّفْسِ أَوْلَى من حِفْظِ المالِ ، واللهُ أعلمُ .

٣٨٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَ شَارِبُهُ طَوِيلًا أُخِذَ ، وجُعِلَ مَعَهُ**)

وجُمْلَتُه أنَّ شَارِبَ المَيِّتِ إن كان طَوِيلًا اسْتُحِبَّ قَصُّهُ . وهذا قولُ الحسنِ ، وبَكْرِ بنِ عبدِ اللهِ ، وسَعِيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وإسحاقَ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : لا يُؤْخَذُ من المَيِّتِ شَىْءٌ لأنَّه[1] قَطْعُ شىءٍ منه فلم يُسْتَحَبَّ ، كالخِتانِ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشَّافِعِىِّ كالقَوْلَيْنِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « اصْنَعُوا بِمَوْتَاكُمْ كَمَا[2] تَصْنَعُونَ بِعَرَائِسِكُمْ »[3] . والعَرُوسُ يُحَسَّنُ ، ويُزالُ عنه ما يُسْتَقْبَحُ من الشَّارِبِ وغيرِه ، ولأنَّ تَرْكَهُ يُقَبِّحُ مَنْظَرَهُ ، فشُرِعَتْ إزالَتُه ، كَفَتْحِ عَيْنَيْهِ وفَمِهِ شُرِعَ ما يُزِيلُه ، ولأنَّه فِعْلٌ مَسْنُونٌ فى الحَياةِ لا مَضَرَّةَ فيه ، فشُرِعَ بعدَ المَوْتِ ، كالاغْتِسالِ .

---

(٧) فى ا : « لزم » .
(٨) فى ا ، م : « الحى » .
(٩) فى ا : « جوفه » .
(١) فى م : « فإنه » .
(٢) فى الأصل : « ما » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٨ .

ويُخَرَّجُ على هذا الخِتَانُ ؛ لما فيه من المَضَرَّةِ . فإذا أُخِذَ الشَّعْرُ جُعِلَ معه فى أَكْفانِه ؛ لأنَّه من المَيِّتِ ، فيُسْتَحَبُّ جَعْلُه فى أَكْفَانِه كأعْضائِه ؛ وكذلك كُلُّ ما أُخِذَ من المَيِّتِ من شَعْرٍ أو ظُفْرٍ أو غيرِهما ، فإنَّه يُغَسَّلُ ويُجْعَلُ معه فى أَكْفانِه كذلك .

فصل : فأمَّا الأظْفارُ (٤إذا طالتْ٤) ففيها رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، لا تُقْلَمُ . قال أحمدُ : لا تُقْلَمُ أظْفارُه ، ويُنَقَّى وَسَخُها . وهو ظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لقولِه : والخِلَالُ يُسْتَعْمَلُ إن احْتِيجَ إليه . والخلالُ يُزالُ به ما تحتَ الأظْفارِ؛ لأنَّ الظُّفْرَ لا يَظْهَرُ كظُهُورِ(٥) الشَّارِبِ ، فلا حاجةَ إلى قَصِّهِ . والثانية ، يُقَصُّ إذا كان فَاحِشًا . نصَّ عليه؛ لأنَّه من السُّنَّةِ، / ولا مَضَرَّةَ فيه، فيُشْرَعُ أخْذُه كالشَّارِبِ. ويُمْكِنُ أن ٣/٤١ظ
تُحْمَلَ الرِّوَايَةُ الأُولَى على ما إذا لم تكنْ فاحِشَةً . وأمَّا العَانَةُ فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّها لا تُؤْخَذُ ؛ لِتَرْكِهِ ذِكْرَها . وهو قولُ ابنِ سِيرِينَ ، ومالكٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يُحتاجُ فى أخْذِها إلى كَشْفِ العَوْرَةِ ، ولَمْسِها ، وهَتْكِ المَيِّتِ ، وذلك مُحَرَّمٌ لا يُفْعَلُ لِغَيْرِ وَاجِبٍ ، ولأنَّ العَوْرَةَ مَسْتُورَةٌ يُسْتَغْنَى بِسَتْرِهَا عن إزالَتِها . وَرُوِىَ عن أحمدَ أنَّ أخْذَها مَسْنُونٌ . وهو قولُ الحسنِ ، وبكرِ بنِ عبدِ اللهِ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ سَعْدَ بنَ أبى وَقَّاصٍ جَزَّ عَانَةَ مَيِّتٍ . ولأنَّه شَعْرٌ إزَالَتُه من السُّنَّةِ ، فأشْبَهَ الشَّارِبَ . والأوَّلُ أوْلَى . ويُفَارِقُ الشَّارِبُ العَانَةَ ؛ لأنَّه ظَاهِرٌ يتفَاحَشُ لِرُؤْيَتِه ، ولا يحْتاجُ فى أخْذِه إلى كَشْفِ العَوْرَةِ ولا مَسِّها . فإذا قُلْنَا بأخْذِها ، فإنَّ حَنْبَلًا رَوَى أنَّ أحمدَ سُئِلَ : تَرَى أن تُسْتَعْمَلَ النُّورَةُ ؟ قال : المُوسَى ، أو مِقْرَاضٌ يُؤْخَذُ به الشَّعْرُ من عَانَتِه . وقال القاضى : تُزالُ بالنُّورَةِ ؛ لأنَّه أسْهَلُ ، ولا يَمَسُّها . ووَجْهُ قولِ أحمدَ أنَّه فِعْلُ سعدٍ ، والنُّورَةُ لا يُؤْمَنُ أنْ تُتْلِفَ جِلْدَ المَيِّتِ .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ا : « ظهور » .

فصل : فأمَّا الخِتَانُ فلا يُشْرَعُ ؛ لأنَّه إبَانَةُ جُزْءٍ من أعْضائِه . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِيَ عن بعضِ الناسِ أنَّه يُخْتَنُ . حَكاهُ الإمامُ أحمدُ . والأوَّلُ[٦] أوْلَى ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . ولا يُحْلَقُ رَأْسُ المَيِّتِ ؛ لأنَّه ليس من السُّنَّةِ فى الحياةِ ، وإنما يُرَادُ لِزينةٍ أو نُسُكٍ ، ولا يُطْلَبُ شىءٌ مِن ذلك هاهُنا .

فصل : وإن جُبِرَ عَظْمُه بِعَظْمٍ فجَبَرَ ، ثم ماتَ ، لم يُنْزَعْ إن كان طاهِرًا . وإنْ كان نَجِسًا فأمْكَنَ إزالَتُه مِن غيرِ مُثْلَةٍ أُزِيلَ ؛ لأنَّه نَجاسَةٌ مَقْدُورٌ على إزَالَتِها مِن غيرِ مَضَرَّةٍ . وإن أفْضَى إلى المُثْلَةِ لم يُقْلَعْ ، وصارَ فى حُكْمِ البَاطِنِ ، كما لو كان حَيًّا . وإن كان على المَيِّتِ جَبيرَةٌ يُفْضِى نَزْعُها الى مُثْلَةٍ ، مُسِحَتْ كمَسْحِ جَبِيرَةِ الحَيِّ . وإن لم يُفْضِ إلى مُثْلَةٍ ، نُزِعَتْ فغُسِلَ ما تَحْتَها . قال أحمدُ ، فى المَيِّتِ تكونُ أسْنانُه مَرْبُوطَةً بِذَهَبٍ : إن قَدَرَ على نَزْعِه مِن غيرِ أن يَسْقُطَ بعضُ أسْنانِه نَزَعَهُ ، وإن خافَ أن يَسْقُطَ بعضُها تَرَكَهُ .

٤٢/٣ و **فصل** : ومَن كان مُشَنَّجًا ، أو به حَدَبٌ ، أو / نَحْوُ ذلك ، فأمْكَنَ تَمْدِيدُه بالتَّلْيِينِ والماءِ الحارِّ ، فَعَلَ ذلك ، وإن لم يكنْ إلَّا بِعُنْفٍ[٧] ، تَرَكَه بِحالِه . فإنْ كان على صِفَةٍ لا يُمْكِنُ تَرْكُه على النَّعْشِ إلَّا على وَجْهٍ يَشْتَهِرُ بالمُثْلَةِ ، تُرِكَ فى تَابُوتٍ ، أو تَحْتَ مِكَبَّةٍ ، مثل ما يُصْنَعُ بالمَرْأةِ ، لأنَّه أصْوَنُ له[٨] ، وأسْتَرُ لِحالِه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُتْرَكَ فوقَ سَرِيرِ المَرْأةِ شىءٌ من الخَشَبِ أو الجَرِيدِ ، مثل القُبَّةِ ، يُتْرَكُ فوقَه ثَوْبٌ ، لِيكونَ أسْتَرَ لها . وقد رُوِىَ أنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ رسولِ اللهِ ﷺ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أوَّلُ مَن صُنِعَ لها ذلك بأمْرِها .

---

(٦) فى ا ، م : « والأولى » .

(٧) فى الأصل : « بعسف » .

(٨) سقط من : ا ، م .

٣٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ تَعْزِيَةُ أهْلِ المَيِّتِ)

لا نعلمُ فى هذه المسألَةِ خِلافًا ، إلَّا أنَّ الثَّوْرِىَّ قال : لا تُسْتَحَبُّ التَّعْزِيَةُ بعدَ الدَّفْنِ ؛ لأنَّه خاتِمَةُ أمْرِه . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « مَنْ عَزَّى مُصَابًا ، فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ » . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[١] . وقال : هو حَدِيثٌ غَرِيبٌ . ورَوَى ابنُ مَاجَه ، فى « سُنَنِهِ »[٢] عن عبدِ اللهِ بنِ أبى بكرِ بنِ محمدِ بن عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَا مِنْ مُؤْمِنٍ يُعَزِّى أخَاهُ بمُصِيبَةٍ ، إلَّا كَسَاهُ اللهُ عَزَّ وجَلَّ مِنْ حُلَلِ الكَرَامَةِ يَوْمَ القِيَامَةِ » . وقال أبو بَرْزَةَ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ عَزَّى ثَكْلَى ، كُسِىَ بُرْدًا فى الجَنَّةِ » . قال التِّرمِذِىُّ[٣] : هذا ليسَ إسْنادُهُ بالقَوِىِّ . والمَقْصُودُ بالتَّعْزِيَةِ تَسْلِيَةُ أهْلِ المُصِيبَةِ ، وقَضاءُ حُقُوقِهم ، والتَّقَرُّبُ إليهم ، والحاجةُ إليها بعدَ الدَّفْنِ كالحاجةِ إليها قَبْلَه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ تَعْزِيَةُ جَمِيعِ أهْلِ المُصِيبَةِ ، كِبارِهم وصِغارِهم ، ويَخُصُّ خِيارَهم ، والمَنْظُورَ إليه مِن بينهم ؛ لِيَسْتَنَّ به غيرُه ، وذَا الضَّعْفِ منهم عن تَحَمُّلِ المُصِيبَةِ ، لِحاجَتِه إليها ، ولا يُعَزِّى الرَّجُلُ الأجْنَبِىُّ شَوَابَّ النِّساء ؛ مَخَافَةَ الفِتْنَةِ .

فصل : ولا نعلمُ فى التَّعْزِيَةِ شيئًا مَحْدُودًا ، إلَّا أنَّه يُرْوَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ عَزَّى رَجُلًا ، فقال : « رَحِمَكَ اللهُ وآجَرَكَ » . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ[٤] . وعَزَّى أحمدُ أبا طَالِبٍ ، فوَقَفَ على بابِ المسجدِ فقال : أعْظَمَ اللهُ أجْرَكم ، وأحْسَنَ عَزاءَكم .

---

(١) فى : باب ما جاء فى أجر من عزى مصابا ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى ثواب من عزى مصابا ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١١ .

(٢) فى : باب ما جاء فى ثواب من عزى مصابا ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١١ .

(٣) فى : باب آخر فى فضل التعزية ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩٦ .

(٤) لم يروه الإمام أحمد فى المسند ، انظر : الفتح الربانى ٨ / ٩١ .

والحديث أخرجه البيهقى مرسلا ، فى : باب ما يقول فى التعزية من الترحم على الميت والدعاء له ولمن خلف ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٦٠ .

٤٢/٣ظ وقال بعضُ أصْحابنا : إذا عَزَّى مُسْلِمًا بِمُسْلِمٍ / قال : أعْظَمَ اللهُ أجْرَكَ ، وأحْسَنَ عَزَاكَ ، ورَحِمَ اللهُ مَيِّتَكَ . واسْتَحَبَّ بعضُ أهْلِ العِلْمِ أن يقولَ ما رَوَى جعفرُ بن محمدٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، قال : لمَّا تُوُفِّىَ رسولُ اللهِ ﷺ ، وجَاءَتِ التَّعْزِيَةُ ، سَمِعُوا قائلًا يقولُ : إنَّ فى اللهِ عَزاءً مِن كُلِّ مُصِيبَةٍ ، وخَلَفًا مِن كلِّ هَالِكٍ ، وَدَرَكًا مِن كلِّ ما فاتَ ، فباللهِ فثِقُوا ، وإيَّاهُ فارْجُوا ، فإنَّ المُصَابَ مَن حُرِمَ الثَّوَابَ . رَواهُ الشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِهِ »[٥] . وإن عَزَّى مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، قال : أعْظَمَ[٦] اللهُ أجْرَكَ ، وأحْسَنَ عَزاءَكَ .

فصل : وتَوَقَّفَ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، عن تَعْزِيَةِ أهْلِ الذِّمَّةِ ، وهى تُخَرَّجُ على عِيادَتِهم ، وفيها رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، لا نَعُودُهم ، فكذلك لا نُعَزِّيهم ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا تَبْدَأُوهُمْ بالسَّلَامِ »[٧] . وهذا فى مَعْنَاه . والثانية ، نَعُودُهم ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أتَى غُلَامًا مِن اليَهُودِ كان مَرِضَ يَعُودُه ، فقَعَدَ عندَ رَأْسِه ، فقال له : « أَسْلِمْ » . فنَظَرَ إلى أبِيهِ وهو عندَ رَأْسِه ، فقال له[٨] : أَطِعْ أبا القاسِمِ . فأسْلَمَ ، فقامَ النَّبِىُّ ﷺ ، وهو يقولُ : « الْحَمْدُ للهِ الَّذِى أَنْقَذَهُ بِى مِنَ النَّارِ » . رَواهُ البُخَارِىُّ[٩] . فعَلَى هذا نُعَزِّيهم فنقولُ فى تَعْزِيَتِهم بمُسْلِمٍ : أَحْسَنَ اللهُ عَزاءَكَ ،

---

(٥) فى : كتاب الجنائز . المسند ١ / ٢١٦ .

(٦) فى الأصل : « عظم » .

(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام ... ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧٠٧ . وأبو داود ، فى : باب فى السلام على أهل الذمة ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٤٦٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسليم على أهل الكتاب ، من أبواب السير ، وفى : باب ما جاء فى التسليم على أهل الذمة ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ٧ / ١٠٣ ، ١٠ / ١٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب رد السلام على أهل الذمة ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٦٣ ، ٢٦٦ ، ٣٤٦ ، ٤٤٤ ، ٤٥٩ ، ٥٢٥ ، ٤ / ١٤٤ ، ٢٣٣ ، ٦ / ٣٩٨ .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) فى : باب إذا أسلم الصبى فمات هل يصلى عليه ... ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب عيادة المشرك ، من كتاب المرضى . صحيح البخارى ٢ / ١١٨ ، ٧ / ١٥٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عيادة الذمى ، =

وغَفَرَ لِمَيِّتِكَ . وعن كافِرٍ : أَخْلَفَ اللهُ عليك ، ولا نَقَصَ عَدَدَكَ . ويَقْصِدُ زِيادةَ عَدَدِهم لِتَكْثُرَ جِزْيَتُهُم . وقال أبو عبدِ اللهِ ابن بَطَّةَ ، يقولُ : أعْطَاكَ اللهُ على مُصِيبَتِكَ أفضلَ ما أعْطَى أحَدًا مِن أهلِ دِينِكَ . فأمَّا الرَّدُّ مِن المُعَزَّى ، فبَلَغَنا عن أحمدَ بن الحسينِ ، قال : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ ، وهو يُعَزَّى فى عَبْثَرٍ ابنِ عَمِّه ، وهو يقولُ : اسْتَجابَ اللهُ دُعاكَ ، ورَحِمَنا وإيَّاكَ .

فصل : قال أبو الخَطَّابِ : يُكْرَهُ الجُلُوسُ لِلتَّعْزِيَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُكْرَهُ الاجْتِماعُ بعدَ خُرُوجِ الرُّوحِ ؛ لأنَّ فيه تَهْيِيجًا لِلحُزْنِ . وقال أحمدُ : أكْرَهُ التَّعْزِيَةَ عندَ القَبْرِ ، إلَّا لِمَنْ لم يُعَزِّ ، فيُعَزِّى إذا دُفِنَ المَيِّتُ ، أو قبلَ أن يُدْفَنَ . وقال : إن شِئْتَ أخَذْتَ بِيَدِ الرَّجُلِ فى التَّعْزِيَةِ ، وإن شِئْتَ لم تَأْخُذْ . وإذا رَأى الرَّجُلَ قد شَقَّ ثَوْبَه على المُصِيبَةِ عَزَّاهُ ، ولم يَتْرُكْ حَقًّا لِباطِلٍ ، وإن نَهاهُ فحَسَنٌ .

٣٨٦ – مسألة / ؛ قال : (والْبُكَاءُ غَيْرُ مَكْرُوهٍ ، إذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ نَدْبٌ ولا نِيَاحَةٌ) . ٣ / ٤٣ و

أمَّا البُكاءُ بِمُجَرَّدِهِ فلا يُكْرَهُ فى حالٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُباحُ إلى أن تَخْرُجَ الرُّوحُ ، ويُكْرَهُ بعدَ ذلك ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ[1] بن عَتِيكٍ قال : جاءَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى عبدِ اللهِ بن ثابتٍ يَعُودُه ، فوَجَدَه قد غُلِبَ فصاحَ به فلم يُجِبْهُ ، فاسْتَرْجَعَ ، وقال : « غُلِبْنَا عَلَيْكَ أَبَا الرَّبِيعِ » . فصَاحَ النِّسْوَةُ ، وبَكَيْنَ ، فجَعَلَ ابنُ عَتِيكٍ يُسْكِتُهُنَّ . فقال له النَّبِىُّ ﷺ : « دَعْهُنَّ ، فَإِذَا وَجَبَ فَلَا تَبْكِيَنَّ بَاكِيَةٌ »[2] . يعنى إذا ماتَ . ولَنا ، ما رَوَى أنَسٌ ، قال : شَهِدْنا بنتَ رسولِ اللهِ

= من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٧٥ ، ٢٢٧ ، ٢٨٠ .

(١) فى مصادر تخريج الحديث أنه جابر بن عتيك .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فضل من مات بالطاعون ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٧ . والنسائى، فى : باب النهى عن البكاء على الميت، من كتاب الجنائز. المجتبى ٤ / ١٢ . والإمام مالك، فى :=

ﷺ ورسولُ اللهِ ﷺ جالِسٌ على القَبْرِ ، فرأيتُ عَيْنَيْهِ تَدْمَعانِ[3] . وقَبَّلَ النَّبِىُّ ﷺ عثمانَ بنَ مَظْعُونٍ وهو مَيِّتٌ ، ورَفَعَ رَأْسَه ، وعَيْنَاهُ تَهْرَاقَانِ[4] . وقال أنسٌ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أخَذَ الرَّايَةَ زَيْدٌ فأُصِيبَ ، ثُمَّ أخَذَها جَعْفَرٌ فأُصِيبَ ، ثُمَّ أخَذَهَا عَبْدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ فأُصِيبَ » . وإن عَيْنَىْ رسولِ اللهِ ﷺ ، لَتَذْرِفَانِ[5] . وقالتْ عائشةُ : دَخَلَ أبو بكرٍ ، فكَشَفَ عن وَجْهِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَبَّلَهُ ، ثم بَكَى[6] . وكُلُّها أحاديثُ صِحَاحٌ . ورَوَى الأُمَوِىُّ ، فى « المَغَازِى » ، عن عائشةَ ، أنَّ سَعْدَ بنَ مُعَاذٍ لمَّا ماتَ ، جَعَلَ أبو بكرٍ وعمرُ يَنْتَحِبَانِ ، حتى اخْتَلَطَتْ عَلَىَّ أصْوَاتُهما[7] . ورُوِىَ[8] أنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ على سَعْدِ بنِ عُبَادَةَ ، وهو فى غَاشِيَتِه ، فبَكَى ، وبَكَى أصْحابُه ، وقال : « ألَا تَسْمَعُونَ ؟ إنَّ اللهَ لَا يُعَذِّبُ بِدَمْعِ العَيْنِ ، ولا بِحُزْنِ القَلْبِ ، ولٰكِنْ يُعَذِّبُ بهٰذَا » ، وأشارَ إلى لِسَانِه . « أوْ يَرْحَمُ » . وعنه عليه السَّلَامُ ، أنَّه دَخَلَ على ابْنِهِ إبراهيمَ ، وهو يَجُودُ بِنَفْسِه ،

= باب النهى عن البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٤٦ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه ... ، وباب من يدخل قبر المرأة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٠ ، ١١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٢٦ ، ٢٢٨ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٠ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تمنى الشهادة ، وباب من تأمر فى الحرب من غير إمرة .... إلخ ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفى : باب مناقب خالد بن الوليد رضى الله عنه ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٩٢ ، ٤ / ٢١ ، ٨٨ ، ٢٤٩ ، ٥ / ٣٤ ، ١٨٢ . والنسائى ، فى : باب النعى ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١١٣ ، ١١٨ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٠ .

(٧) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤١ ، ١٤٢ . فى قصة طويلة .

(٨) فى ا ، م : « ويروى » .

فجعَلَتْ عَيْنَا رسولِ اللهِ ﷺ تَذْرِفَانِ ، فقال له عبدُ الرحمنِ بنُ عَوْفٍ : وأنتَ يا رسولَ اللهِ ؟ فقال : « يا ابْنَ عَوْفٍ إنَّها رَحْمَةٌ » . ثم أَتْبَعَها بأُخْرَى ، فقال : « إنَّ الْعَيْنَ تَدْمَعُ ، والقَلْبَ يَحْزَنُ ، ولَا نَقُولُ إلَّا ما يُرْضِى رَبَّنَا ، وَإنَّا بِفِرَاقِكَ يا إبْرَاهِيمُ لَمَحْزُونُونَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[9] . وحَدِيثُهم مَحْمُولٌ على رَفْعِ الصَّوْتِ والنَّدْبِ وشِبْهِهِما، بِدَلِيلِ ما رَوَى جابرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / أخَذَ ابْنَهُ ، فوَضَعَهُ فى حِجْرِهِ ، فبَكَى ، فقال له عبدُ الرحمنِ بنُ عَوْفٍ : أَتَبْكِى ؟ أوَ لم تكنْ نَهَيْتَ عن البُكَاءِ ؟ قال : « لَا ، ولٰكِنْ نَهَيْتُ عَنْ صَوْتَيْنِ أَحْمَقَيْنِ فاجِرَيْنِ ؛ صَوْتٍ عِنْدَ مُصِيبَةٍ ، وخَمْشِ وُجُوهٍ ، وشَقِّ جُيُوبٍ ، ورنَّةِ شَيْطَانٍ »[10] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لم يَنْهَ عن مُطْلَقِ البُكاءِ ، وإنَّما نَهَى عنه مَوْصُوفًا بهذه الصِّفَاتِ . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما على نِسَاءِ بَنِى المُغِيرَة أن يَبْكِينَ على أبى سُليمانَ ، ما لم يكنْ نَقْعٌ أو لَقْلَقَةٌ[11] . قال أبو عُبَيْدٍ[12] : اللَّقْلَقَةُ : رَفْعُ الصَّوْتِ ، والنَّقْعُ : التُّرَابُ يُوضَعُ على الرَّأْسِ . ٣/٤٣ ظ

فصل : وأمَّا النَّدْبُ فهو تَعْدَادُ مَحَاسِنِ المَيِّتِ ، وما يَلْقَوْنَ بِفَقْدِه بِلَفْظِ النِّداءِ ؛

(٩) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب البكاء عند المريض ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٦ . ومسلم ، فى : باب البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٦ .
والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ إنا بك لمحزونون ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٥ . ومسلم ، فى : باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٨٠٨ . كما أخرجه أبو داود مختصرًا ، فى : باب فى البكاء على الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٩٤ .

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى البكاء على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٦ .

(١١) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب ما يكره من النياحة على الميت، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٣ / ١٠٢ . ووصله عبد الرزاق ، فى : باب الصبر والبكاء والنياحة ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٥٥٨ ، ٥٥٩ .

(١٢) فى م : « أبو عبد » .
وانظر : غريب الحديث ٣ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(١٣إلَّا أنَّه١٣) يكونُ بالوَاوِ مكان اليَاءِ ، وَرُبَّما زِيدَتْ فيه الألفُ والهاءُ ، مثل قَوْلِهم : وَارجُلاهْ وَاجبَلَاهْ ، وانْقِطَاعَ ظَهْرَاهْ . وأشْبَاهُ هذا . والنِّيَاحَةُ ، وخَمْشُ الوُجُوهِ ، وشَقُّ الجُيُوبِ ، وضَرْبُ الخُدُودِ ، والدُّعَاءُ بالوَيْلِ والثُّبُورِ ، فقال بعضُ أصْحابنا : هو مَكْرُوهٌ . ونَقَلَ حَرْبٌ عن أحمدَ كلامًا فيه احْتِمَالُ إباحَةِ النَّوْحِ والنَّدْبِ . واخْتارَهُ الخَلَّالُ وصَاحِبُه ؛ لأنَّ وَاثِلَةَ بن الأَسْقَعِ ، وأبا وَائِلٍ ، كانا يسْمعانِ(١٤) النوْحَ ويَبْكِيانِ(١٥) . وقال أحمدُ : إذا ذَكَرَتِ المَرْأةُ مِثْلَ ما حُكِيَ عن فَاطِمَةَ ، فى مِثْلِ الدُّعاءِ ، لا يكونُ مثلَ النَّوْحِ . يَعْنِى لا بَأْسَ به . ورَوَى (١٦ البُخارىُّ بإسْنادِه١٦) عن فاطمةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها قالت : يا أَبَتَاهُ ، مِن رَبِّه ما أدْناهُ ، يا أَبَتَاهُ ، إلى جِبْرِيلَ أنْعَاهُ ، يا أَبَتَاهُ ، أجابَ رَبًّا دَعاهُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ فاطمةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أخَذَتْ قَبْضَةً مِن تُرَابِ قَبْرِ النَّبِىِّ ﷺ ، فوَضَعَتْها على عَيْنِها ، ثم قالتْ :

ماذا على مُشْتَمٍّ تُرْبَةَ أحْمَدٍ ... أنْ لا يَشَمَّ مَدَى الزَّمانِ غَوَالِيَا(١٧)

صُبَّتْ عَلَىَّ مُصِيبَةٌ لَوْ أنَّها ... صُبَّتْ على الأَيَّامِ عُدْنَ لَيَالِيَا(١٨)

وظاهِرُ الأخْبارِ تَدُلُّ على تَحْرِيمِ النَّوْحِ ، وهذه الأشْياءِ المَذْكُورَةِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عنها فى حَدِيثِ جابِرٍ(١٩) ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَعْصِينَكَ فِى

(١٣-١٣) فى م : « لأنه » .

(١٤) فى ا ، م : « يستمعان » .

(١٥) أخرج أثر أبى وائل ابن أبى شيبة ، فى : باب من رخص فى استماع النوح ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٩١ .

(١٦-١٦) سقط من : ا ، م .

وأخرجه ، فى : باب مرض النبى ﷺ ووفاته ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٦ / ١٨ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ذكر وفاته ودفنه ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٢ . والبيهقى ، فى : باب سياق أخبار تدل على جواز البكاء بعد الموت ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٧١ .

(١٧) فى حاشية الأصل بقلم مغاير : « على من شم » .

(١٨) فى حاشية الأصل : « صبت على مصائب » .

(١٩) تقدم فى الصفحة السابقة .

٤٤/٣و مَعْرُوفٍ ﴾(٢٠) . قال أحمدُ : هو / النَّوْحُ . ولَعَنَ النَّبِىُّ ﷺ النَّائِحَةَ والمُسْتَمِعَةَ(٢١) . وقالتْ أُمُّ عَطِيَّةَ : أَخَذَ علينا رسولُ اللهِ ﷺ عندَ البَيْعَةِ أنْ لا نَنُوحَ . مُتَّفَقٌ عليه(٢٢) . وعن أبى موسى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ (٢٣بَرِئَ من الصَّالِقَةِ ، والحالِقَةِ ، والشَّاقَّةِ(٢٤) . والصَّالِقة : التى ترفعُ صَوْتَها . وعن ابن مسعودٍ ، أن النبى ﷺ٢٣) ، قال : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الخُدُودَ ، وشَقَّ الجُيُوبَ ، ودَعَا بِدَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢٥) . ولأنَّ ذلك يُشْبِهُ التَّظَلُّمَ(٢٦) والاسْتِغَاثَةَ والسَّخَطَ

---

(٢٠) سورة الممتحنة ١٢ .

(٢١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النوح ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٦٥ .

(٢٢) فى م : « عليهن » .

وأخرجه البخارى، فى: باب ماينهى عن النوح والبكاء والزجر عن ذلك، من كتاب الجنائز، وفى: باب تفسير سورة الممتحنة، من كتاب التفسير، وفى: باب بيعة النساء، من كتاب الأحكام. صحيح البخارى ٢ / ١٠٦ ، ٦ / ١٨٧ ، ٩ / ٩٩ . ومسلم ، فى : باب التشديد فى النياحة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٥ ، ٦٤٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيعة النساء ، من كتاب البيعة . المجتبى ٧ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨٤ ، ٨٥ ، ٦ / ٤٠٨ .

(٢٣–٢٣) سقط من : م .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما ينهى من الحلق عند المصيبة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم ضرب الخدود ... إلخ ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٠٠ ، ١٠١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النوح ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٣ . والنسائى ، فى : باب شق الجيوب ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن ضرب الخدود وشق الجيوب ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٤ ، ٤١٦ .

(٢٥) فى الأصل : « عليها » .

وأخرجه البخارى ، فى : باب ليس منا من شق الجيوب ، وباب ليس منا من ضرب الخدود ، وباب ما ينهى عن الويل ودعوى الجاهلية عند المصيبة ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب ما ينهى من دعوة الجاهلية ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٢ / ١٠٣ ، ١٠٤ ، ٤ / ٢٢٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم ضرب الخدود ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٩٩ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن ضرب الخدود ... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٠ . والنسائى ، فى : باب دعوى الجاهلية ، وفى : باب ضرب الخدود ، وباب شق الجيوب ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٧ ، ١٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن ضرب الخدود ... ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٨٦ ، ٤٣٢ ، ٤٤٢ ، ٤٥٦ .

(٢٦) فى م : « الظلم » .

بِقَضَاءِ اللهِ ، وفى بعضِ الآثَارِ : إنَّ أَهْلَ الميِّتِ(٢٧) إذا دَعَوْا بالوَيْلِ والثُّبورِ ، وَقَفَ مَلَكُ المَوْتِ فى عَتَبةِ البَابِ ، وقال : إن كانَتْ صَيْحَتُكمْ عَلَيَّ فإنِّى مَأْمُورٌ ، وإنْ كانتْ على مَيِّتِكم فإنَّه مَقْبُورٌ ، وإن كانتْ على رَبِّكُم فالوَيْلُ لَكُم والثُّبورُ ، وإنَّ لى فيكم لَعَوْدَاتٍ(٢٨) ثم عَوْدَاتٍ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إذَا حَضَرْتُم الْمَيِّتَ ، فقُولُوا خَيْرًا ؛ فإنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤَمِّنُونَ عَلَى ما تَقُولُونَ »(٢٩) .

فصل : وقد صَحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « إنَّ المَيِّتَ يُعَذَّبُ فِى قَبْرِهِ بِمَا يُنَاحُ عَلَيْهِ » . وفى لَفْظٍ : « إنَّ المَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِه عَلَيه » . ورَوى ذلك عمرُ ، وابنُه ، والمُغِيرَةُ ، وهى أحادِيثُ مُتَّفَقٌ عليها(٣٠) . واخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فى

---

(٢٧) فى ا ، م : « البيت » .

(٢٨) فى ا ، م : « عودات » .

(٢٩) أخرجه مسلم ، فى : باب ما يقال عند المريض ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٣ . وأبو داود ، فى : باب ما يستحب أن يقال عند الميت من الكلام ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٦٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تلقين المريض عند الموت والدعاء له ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ١٩٩ ، ٢٠٠ . والنسائى ، فى : باب كثرة ذكر الموت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى ما يقال عند المريض إذا حُضر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٣٠٦ ، ٣٢٢ .

(٣٠) الأول متفق عليه من رواية عمر ، أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٢ . ومسلم ، فى : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٦ ، ٣٦ ، ٥٠ ، ٥١ . والثانى متفق عليه من رواية ابن عمر وهو عند مسلم من رواية عمر . أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ يعذب الميت ... ، وباب البكاء عند المريض ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠١ ، ١٠٦ . ومسلم ، فى : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٨ - ٦٤١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النوح ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية البكاء على الميت ، وباب ما جاء فى الرخصة فى البكاء على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٢ ، ٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن البكاء على الميت ، وباب النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٣ ، ١٥ ، ١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٦ ، ٣٨ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٤ ، ٢ / ٣١ ، ٣٨ ، ٦١ ، ١٣٤ ، ٦ / ٢٨١ . وحديث المغيرة هو ما رواه عن النبى ﷺ : « من نيح عليه يعذب بما نيح عليه » . =

مَعْناها ، فحَمَلها قَوْمٌ على ظَوَاهِرِها ؛ وقالُوا : يَتصَرَّفُ اللهُ[٣١] في خَلْقِه بما شاءَ ، وأيَّدُوا ذلك بما رَوَى أبو موسى ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَا مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ ، فَيَقُومُ بَاكِيهِمْ[٣٢] فَيَقُولُ : وَاجَبَلَاهُ ، وَاسَنَدَاهُ ، ونَحْوَ ذَلِكَ ، إِلَّا وَكَلَ اللهُ بِهِ مَلَكَيْنِ يَلْهَزَانِهِ[٣٣] : أَهٰكَذَا كُنْتَ ؟ »[٣٤] . قال التِّرمِذِيُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى النُّعْمَانُ بن بَشِيرٍ ، قال : أُغْمِىَ على عبدِ الله بنِ رَوَاحَةَ ، فجَعَلَتْ أُخْتُه عَمْرَةُ[٣٥] تَبْكِي ، وتقولُ : وَاجَبَلَاهُ ، واكَذا وَاكَذا . تُعَدِّدُ عليه . فقال حِينَ أفاقَ : ما قُلْتِ لى[٣٦] شيئًا إِلَّا قِيلَ لى : أَنْتَ كَذَلِكَ ؟ فلمَّا ماتَ لم تَبْكِ عليه . أخْرَجَهُ البُخَارِيُّ[٣٧] . وأنْكَرَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها حَمْلَها على ظاهِرِها ، ووافَقَها ابنُ عَبَّاسٍ ، قال ابنُ عَبَّاسٍ : ذَكَرْتُ ذلك لعائشةَ فقالتْ : يَرْحَمُ اللهُ عمرَ ، واللهِ[٣٨] ما حَدَّثَ رسولُ اللهِ ﷺ[٣٩] : « إِنَّ اللهَ لَيُعَذِّبُ الْمُؤْمِنَ بِبُكَاءِ أَهْلِه عَلَيْهِ » . ولَكِنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إِنَّ اللهَ لَيَزِيدُ الْكَافِرَ عَذَابًا بِبُكَاءِ أَهْلِهِ

= أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٢ . ومسلم ، فى : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية النوح ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٥ ، ٢٥٢ ، ٢٥٥ .

(٣١) لم يرد فى : م .

(٣٢) فى مصادر التخريج : « باكيه » .

(٣٣) لهز ، كلكز .

(٣٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية البكاء على الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الميت يعذب بما نيح عليه ، من أبواب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤١٤ .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) سقط من : الأصل .

(٣٧) فى : باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٨٣ .

(٣٨) سقط من : م .

(٣٩) فى ا زيادة : « قال » .

٣/٤٤ظ عَلَيْهِ » . وقالتْ : حَسْبُكُم القُرْآن : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ / أُخْرَى ﴾[٤٠] . قال ابنُ عَبَّاسٍ عندَ ذلك : واللهُ أَضْحَكَ وأَبْكَى . وذَكَرَ ذلك ابنُ عَبَّاسٍ لابْنِ عمرَ حِينَ رَوَى حَدِيثَه ، فما قال شيئًا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٤١] . وحَمَلَهُ قَوْمٌ على مَن كان النَّوْحُ سُنَّتَهُ[٤٢] ، ولم يَنْهَ أَهْلَهُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾[٤٣] . وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّكُمْ رَاعٍ ، وكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِه »[٤٤] . وحَمَلَهُ آخَرُونَ على مَن أَوْصَى بذلك فى حياتِه ، كقولِ طَرَفَةَ[٤٥] :

إذا مُتُّ فَانْعِينِى بما أَنَا أَهْلُهُ وشُقِّى عَلَىَّ الجَيْبَ يا ابْنَةَ مَعْبَدِ[٤٦]

وقال آخرُ :

---

(٤٠) سورة الأنعام ١٦٤ ، وسورة فاطر ١٨ .

(٤١) فى : باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٤١ ، ٦٤٢ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠١ . والنسائى ، فى : باب النياحة على الميت ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ١٥ ، ١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤١ ، ٤٢ .

(٤٢) فى ا ، م : « بسببه » .

(٤٣) سورة التحريم ٦ .

(٤٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الجمعة فى القرى والمدن ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب العبد راع فى مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب كراهية التطاول على الرقيق ... ، وباب العبد راع فى مال سيده ، من كتاب العتق ، وفى : باب تأويل قول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب قوا أنفسكم وأهليكم نارا ، وباب المرأة راعية فى بيت زوجها ، من كتاب النكاح ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ﴾ ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٢ / ٦ ، ١٠٠ ، ٣ / ١٥٧ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ، ٤ / ٦ ، ٧ / ٣٤ ، ٤١ ، ٩ / ٧٧ . ومسلم ، فى : باب فضيلة الإمام العادل ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٥٩ . وأبو داود ، فى : باب ما يلزم الإمام من حق الرعية ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١١٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإمام العادل ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ١٢١ .

(٤٥) ديوانه بشرح الأعلم ٤٦ .

(٤٦) فى الديوان : « فإن مت » .

مَنْ كَانَ مِن أُمَّهاتِى بَاكِيًا أَبَدًا فاليَوْمَ إنِّى أرانِى اليَوْمَ مَقْبُوضَا
يُسْمِعْنَنِيهِ فإنِّى غيرُ سَامِعِه إذا جُعِلْتُ على الأعْوَادِ مَعْرُوضَا(٤٧)

ولا بُدَّ من حَمْلِ البُكاءِ فى هذه الأحاديثِ على البُكاءِ غير المَشْرُوعِ ، وهو الذى معه نَدْبٌ ونِيَاحَةٌ(٤٨) ونحوُ هذا ، بدليلِ ما قَدَّمْناهُ من الأحاديثِ فى صَدْرِ المَسألةِ .

فصل : ويَنْبَغِى لِلْمُصَابِ أن يَسْتَعِينَ باللهِ تعالى ، ويَتَعزَّى بِعَزائِه ، ويَمْتَثِلَ أمْرَهُ فى الاسْتِعَانَةِ بالصَّبْرِ والصَّلاةِ ، ويَتَنَجَّزَ (٤٩) ما وَعَدَ اللهُ به الصَّابِرِينَ ، حيثُ يقولُ سُبْحَانَه : ﴿ وبَشِّرِ الصَّابِرِينَ * ٱلَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُم مُّصِيبَةٌ قَالُوٓاْ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ * أُولَٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ من رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ وأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُهْتَدُونَ ﴾(٥٠) . ورَوَى مُسْلِمٌ ، فى « صَحِيحِه » ، عن أُمِّ سَلَمَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « مَا مِنْ عَبْدٍ تُصِيبُه مُصِيبَةٌ ، فَيَقُولُ : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ ، اللَّهُمَّ أْجُرْنِى فى مُصِيبَتِى ، واخْلُفْ لِى خَيْرًا مِنْهَا . إلَّا أجَرَهُ اللهُ فى مُصِيبَتِه ، وأَخْلَفَ لَهُ خَيْرًا مِنْهَا » قالتْ : فلمَّا ماتَ أبو سَلَمَةَ ، قلتُ كما أمَرَنِى رسولُ اللهِ ﷺ ، فأخْلَفَ لِى خَيْرًا منه ، رسولَ اللهِ ﷺ(٥١) . ولْيَحْذَرْ أن يتكلَّمَ بشىءٍ يُحْبِطُ أجْرَه ، ويُسْخِطُ رَبَّه ، ممَّا يُشْبِه التَّظَلُّمَ والاسْتِغَاثَةَ ، فإنَّ اللهَ عَدْلٌ لا يَجُورُ ، وله ما أخَذَ وله(٥٢) ما أعْطَى ، وهو الفَعَّالُ لما يُرِيدُ ، ولا(٥٣) يَدْعُو على نَفْسِه ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال ، لمَّا ماتَ أبو سَلَمَةَ : « لا تَدْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُم إلَّا

---

(٤٧) فى ا ، م : « سمعنيه فإنى ... على الأعناق ... » .
(٤٨) فى الأصل : « فى نياحة ».
(٤٩) فى الأصل : « ويستنجز » .
(٥٠) سورة البقرة ١٥٥–١٥٧ .
(٥١) فى : باب ما يقال عند المصيبة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٣٣ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب جامع الحسبة فى المصيبة ، من كتاب الجنائز . الموطأ ١ / ٢٣٦ مختصرًا . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٠٩ .
(٥٢) سقط من : الأصل .
(٥٣) فى ا ، م : « فلا » .

٤٥/٣و بِخَيْرٍ ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤَمِّنُونَ / عَلَى ما تَقُولُونَ »(٥٤) . ويَحْتَسِبُ ثَوابَ اللهِ تعالى ويَحْمَدُه ؛ لما رَوَى أبو موسى ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذا مَاتَ وَلَدُ الْعَبْدِ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى لِمَلَائِكَتِهِ : قَبَضْتُمْ وَلَدَ عَبْدِى ؟ فيَقُولُونَ : نَعَمْ . فيَقُولُ : قَبَضْتُمْ ثَمَرَةَ فُؤَادِهِ ؟ فيَقُولُونَ : نَعَمْ . فيَقُولُ : مَاذَا قَالَ عَبْدِى ؟ فيَقُولُونَ : حَمِدَكَ ، واسْتَرْجَعَ . فيَقُولُ : ابْنُوا لِعَبْدِى بَيْتًا فى الجَنَّةِ ، وسَمُّوهُ بَيْتَ الحَمْدِ »(٥٥) . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ .

٣٨٧ – مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يُصْلِحَ لأَهْلِ المَيِّتِ طَعَامًا ، يَبْعَثُ بِهِ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يُصْلِحُونَ هُمْ طَعَامًا يُطْعِمُونَ النَّاسَ)

وجُمْلَتُه أنَّه يُسْتَحَبُّ إصْلاحُ طَعامٍ لأهْلِ المَيِّتِ ، يَبْعَثُ به إليهم ، إعانَةً لهم ، وجَبْرًا لِقُلُوبهم ؛ فإنَّهم رُبَّما اشْتَغَلُوا بمُصِيبَتِهم وبِمَنْ يَأْتِى إليهم عن إصْلاحِ طَعامٍ لأنْفُسِهم . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ(١) ، فى « سُنَنِه » ، بإسْنادِه عن عبدِ اللهِ بن جعفرٍ ، قال : لمَّا جاءَ نَعْىُ جَعْفَرٍ ، قال رسولُ اللهِ ﷺ : « اصْنَعُوا لِآلِ جَعْفَرٍ طَعَامًا ؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَتَاهُمْ أَمْرٌ يَشْغَلُهُم »(٢) . ورُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن أبى بكرٍ ، أنَّه قال : فما زَالَتِ السُّنَّةُ فينا ، حتى تَرَكَها مَن تَرَكَها . فأمَّا صُنْعُ(٣) أهْلِ المَيِّتِ طَعَامًا

---

(٥٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٥ .

(٥٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب فضل المصيبة إذا احتسب ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤١٥ .

(١) فى : باب صنعة الطعام لأهل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٣ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الطعام يصنع لأهل الميت ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الطعام يبعث إلى أهل الميت ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٠٥ .

(٢) فى ا ، م : « شغلهم » .

(٣) فى الأصل : « صنيع » .

لِلنَّاسِ ، فمَكْرُوهٌ ؛ لأنَّ فيه زِيَادَةً على مُصِيبتِهم ، وشُغْلًا لهم إلى شُغْلِهم ، وتَشَبُّهًا[٤] بصَنِيعِ[٥] أهْلِ الجاهِلِيَّةِ . ورُوِىَ أنَّ جَرِيرًا وَفَدَ على عمرَ ، فقال : هل يُنَاحُ على مَيِّتِكُم ؟ قال : لا . قال : فهل يَجْتَمِعُونَ عندَ أهْلِ المَيِّتِ ، ويَجْعَلُونَ الطَّعَامَ ؟ قال : نعم . قال : ذاكَ النَّوْحُ[٦] . وإن دَعَتِ الحاجةُ إلى ذلك جازَ ؛ فإنَّه رُبَّما جاءَهم مَن يَحْضُرُ مَيِّتَهم مِن القُرَى والأماكِنِ البَعِيدَةِ ، ويَبِيتُ عِنْدَهم ، فلا[٧] يُمْكِنُهم [٨]أنْ لا[٨] يُضَيِّفُوهُ .

٣٨٨ ــ مسألة ؛ قال : (والْمَرْأَةُ إذَا مَاتَتْ ، وفِى بَطْنِها وَلَدٌ يَتَحَرَّكُ ، فَلَا يُشَقُّ بَطْنُها ، ويَسْطُو عَلَيْهِ الْقَوَابِلُ ، فَيُخْرِجْنَهُ)

معنى « يَسْطُو القَوَابِلُ » أن يُدْخِلْنَ أيْدِيَهُنَّ فى فَرْجِها ، فيُخْرِجْنَ الوَلَدَ من مَخْرَجِه . والمذهبُ أنَّه لا يُشَقُّ بَطْنُ المَيِّتَةِ لإخْراجِ وَلَدِها ، مُسْلِمَةً كانت أو ذِمِّيَّةً ، وتُخْرِجُه القَوَابِلُ إن عُلِمَتْ حَيَاتُه بحركتِه[١] . وإن لم يُوجَدْ نِساءٌ لم يَسْطُ[٢] الرِّجالُ عليه ، وتُتْرَكُ أُمُّهُ / حتى يُتَيَقَّنَ مَوْتُه ، ثم تُدْفَنُ . ومذهبُ مالكٍ ، وإسْحاقَ قَرِيبٌ مِن هذا . ويَحْتَمِلُ أن يُشَقَّ بَطْنُ الأُمِّ ، إن غَلَبَ على الظَّنِّ أنَّ الجَنِينَ يَحْيَا ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ[٣] ؛ لأنَّه إتْلافُ جُزْءٍ من المَيِّتِ لإبْقَاءِ حَىٍّ ، فجَازَ ، كما لو خَرَجَ بعضُه حَيًّا ، ولم يُمْكِنْ خُرُوجُ بَقِيَّتِه إلَّا بِشَقٍّ ، ولأنَّه يُشَقُّ لإخْراجِ المالِ منه ، ٣/٤٥ ظ

---

(٤) فى الأصل : « وتشبيها » .
(٥) فى ا ، م : « بصنع » .
(٦) ذكره الشيخ أحمد عبد الرحمن البنا فى بلوغ الأمانى ٨ / ٩٥ . وعزاه لسعيد بن منصور فى سننه .
(٧) فى ا ، م : « ولا » .
(٨-٨) فى م : « إلا أن » .
(١) فى ا ، م : « بحركة » .
(٢) فى النسخ : « يسطو » .
(٣) فى حاشية م : « مذهب الشافعى فى المسألة أظهر . والعمدة فى ترجيح حياة الجنين وعدمها قول ثقات الأطباء ، بل ثبت بالفعل ، فليس أمرا موهوما كما قال المصنف ، بناء على تجربة ناقصة » .

فَلِإِبْقاءِ الحَىِّ أَوْلَى . ولَنا ، أَنَّ هذا الوَلَدَ لا يَعِيشُ عَادَةً ، وَلا يَتَحَقَّقُ أَنَّه يَحْيَا ، فلا يجوزُ هَتْكُ حُرْمَةٍ مُتَيَقَّنَةٍ لأَمْرٍ مَوْهُومٍ ، وقد قال عليه السَّلَامُ : « كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الحَىِّ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٤] ، وفيه مُثْلَةٌ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن المُثْلَةِ[٥] . وفارَقَ الأَصْلَ ؛ فإنَّ حياتَه مُتَيَقَّنَةٌ[٦] ، وبَقَاءَهُ مَظْنُونٌ ، فعلَى هذا إن خَرَجَ بعضُ الوَلَدِ حَيًّا ، ولم يُمْكِنْ إخْرَاجُه إلَّا بِشَقٍّ ، شُقَّ المَحَلُّ ، وأُخْرِجَ ؛ لِما ذكَرْنا . وإن ماتَ على تلك الحالِ ، فأمْكَنَ إخْرَاجُه ، أُخْرِجَ وغُسِّلَ . وإن تَعَذَّرَ غَسْلُه تُرِكَ ، وغُسِّلَتِ الأُمُّ ، وما ظَهَرَ من الوَلَدِ ، وما بَقِىَ ففى حُكْمِ الباطِنِ لا يَحْتَاجُ إلى التَّيَمُّمِ مِن أجْلِه ؛ لأَنَّ الجَمِيعَ كان فى حُكْمِ الباطِنِ ، فظَهَرَ البَعْضُ ، فتَعَلَّقَ به الحُكْمُ ، وما بَقِىَ فهو على ما كان عليه . ذَكَرَ هذا ابنُ عَقِيلٍ . وقال : هى حادِثَةٌ سُئِلْتُ عنها ، فأَفْتَيْتُ فيها .

فصل : وإنْ بَلَعَ المَيِّتُ مَالًا ، لم يَخْلُ مِن أن يكونَ له أو لغيرِه ، فإن كان له لم يُشَقَّ بَطْنُه ؛ لأَنَّه اسْتَهْلَكَه فى حَياتِه ، ويَحْتَمِلُ أَنَّه إن كان يَسِيرًا تُرِكَ ، وإن كَثُرَتْ قِيمَتُه ، شُقَّ بَطْنُه وأُخْرِجَ ؛ لأَنَّ فيه حِفْظَ المالِ عن الضَّيَاعِ ، ونَفْعَ الوَرَثَةِ الذين تَعَلَّقَ حَقُّهم بمَالِه بِمَرَضِه . وإن كان المالُ لغيرِه ، وابْتَلَعَه بإذْنِه ، فهو كمالِه ؛ لأَنَّ

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٧ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب النهى بغير إذن صاحبه ، من كتاب المظالم ، وفى : باب قصة عكل وعرينة ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ٣ / ١٧٨ ، ٥ / ١٦٥ ، ٧ / ١٢٢ . وأبو داود ، فى : باب فى النهى عن المثلة ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب ما جاء فى المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٩ ، ٤٤٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المثلة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦ / ١٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن صبر البهائم وعن المثلة ، من كتاب الذبائح . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٦٣ . والدارمى ، فى : باب الحث على الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب النهى عن مثلة الحيوان ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ١ / ٣٩٠ ، ٢ / ٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٦ ، ٣٠٧ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٢ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٥ ، ٥ / ١٢ ، ١٣ .

(٦) فى ا ، م : « متيقنة » .

صَاحِبَه أذِنَ فى إتْلافِه . وإن بَلَعَه غَصْبًا ففيه وَجْهانِ : أحَدُهما ، لا يُشَقُّ بَطْنُه ، ويُغْرَمُ مِن تَرِكَتِه ؛ لأنَّه إذا لم يُشَقَّ مِن أجْلِ الوَلَدِ المَرْجُوِّ حَيَاتُه ، فمن أجْلِ المالِ أوْلَى . والثانى ، يُشَقُّ إن كان كثيرًا ؛ لِأَنَّ فيه دَفْعَ الضَّرَرِ عن المالِكِ بِرَدِّ مَالِه إليه ، وعن المَيِّتِ بإبْراءِ ذِمَّتِه ، وعن الوَرَثَةِ بِحِفْظِ التَّرِكَةِ لهم . ويُفارِقُ الجَنِينَ مِن وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّه لا يَتَحَقَّقُ حَيَاتُه . والثانى ، أنَّه ما حَصَلَ بجِنَايَتِه . فعَلَى[٧] الوَجْهِ الأوَّلِ[٨] إذا / بَلِىَ جَسَدُه ، وغَلَبَ على الظَّنِّ ظُهُورُ المالِ ، وتَخَلُّصُه من أعْضاءِ المَيِّتِ ، جازَ نَبْشُه وإخْرَاجُه . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ[٩] ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « هَذَا[١٠] قَبْرُ أَبِى رِغَالٍ[١١] ، وآيَةُ ذَلِكَ أنَّ مَعَهُ غُصْنًا مِنْ ذَهَبٍ ، إنْ أَنْتُم نَبَشْتُمْ عَنْهُ أَصَبْتُمُوهُ مَعَهُ » . فابْتَدَرَهُ الناسُ ، فاسْتَخْرَجُوا الغُصْنَ . ولو كان فى أُذُنِ المَيِّتِ حَلَقٌ ، أو فى أُصْبُعِه خَاتَمٌ أُخِذَ . فإن صَعُبَ أَخْذُه ، بُرِدَ ، وأُخِذَ ؛ لأنَّ تَرْكَهُ تَضْيِيعٌ لِلْمالِ . ٤٦/٣ و

فصل : وإن وَقَعَ فى القَبْرِ مَا لَهُ قِيمَةٌ ، نُبِشَ وأُخْرِجَ . قال أحمدُ : إذا نَسِىَ الحَفَّارُ مِسْحَاتَه[١٢] فى القَبْرِ ، جازَ أن يَنْبُشَ عنها[١٣] . وقال فى الشيءِ يَسْقُطُ فى القبرِ ، مثل الفَأْسِ والدَّرَاهِم : يُنْبَشُ . قال : إذا كان له قِيمَةٌ . يعنى يُنْبَشُ . قيل : فإن أعْطاهُ أوْلِياءُ المَيِّتِ ؟ قال : إن أعْطَوْهُ حَقَّهُ أىَّ شىءٍ يُرِيدُ ! وقد رُوِىَ أنَّ المُغِيرَةَ بن شُعْبَةَ طَرَحَ خَاتَمَه فى قَبْرِ النَّبِىِّ ﷺ ، ثم قال : خَاتَمِى . ففُتِحَ مَوْضِعٌ منه ، فأخَذَ المُغِيرَةُ خَاتَمَهُ ، فكان يقولُ : أنا أقْرَبُكم عَهْدًا بِرسولِ الله ﷺ[١٤] .

---

(٧) فى م زيادة : « هذا » .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى : باب نبش القبور العادية يكون فيها المال ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٦١ .

(١٠) فى م : « إن هذا » .

(١١) أبو رغال ، هو أبو ثقيف ، وكان من ثمود .

(١٢) المسحاة : أداة القشر والجرف .

(١٣) فى الأصل : « عنه » .

(١٤) انظر : المسند ، للإمام أحمد ١/ ١٠١ ، والبداية والنهاية ٥ / ٢٧٠ .

فصل : وإنْ دُفِنَ مِن غيرِ غُسْلٍ ،أو إلى غيرِ القِبْلَةِ ، نُبِشَ ،وغُسِّلَ ، وَوُجِّهَ ، إلَّا أن يُخافَ عليه أن يَتَفَسَّخَ ، فَيُتْرَكُ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُنْبَشُ ؛ لأنَّ النَّبْشَ مُثْلَةٌ ، وقد نُهِىَ عنها . ولنَا ، أنَّ (١٥هذا واجبٌ فلا يسْقُطُ١٥) بذلك ، كإخْراجِ مَا لَهُ قِيمَةٌ . وقَوْلُهم : إنَّ النَّبْشَ مُثْلَةٌ . قُلْنا : إنَّما هو مُثْلَةٌ فى حَقِّ مَن (١٦تغيَّر ، وهو لا١٦) يُنْبَشُ .

فصل : وإن دُفِنَ قبلَ الصَّلاةِ ، (١٧فرُوِىَ عن١٧) أحمدَ أنَّه يُنْبَشُ ، ويُصَلَّى عليه . وعنه أنَّه(١٨) إنْ صُلِّيَ على القبرِ جازَ(١٩) . واخْتَارَ القاضى أنَّه يُصَلَّى على القَبْرِ ولا يُنْبَشُ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى على قبرِ المِسْكِينَة ولم يَنْبُشْهَا(٢٠) . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّه دُفِنَ قبلَ وَاجِبٍ ، فنُبِشَ ، كما لو دُفِنَ مِن غيرِ غُسْلٍ ، وإنَّما يُصَلَّى على القبرِ عندَ الضَّرُورَةِ . وأمَّا المِسْكِينَةُ فقد كانتْ صُلِّىَ عليها ، ولم تَبْقَ الصَّلاةُ عليها وَاجِبَةً ، فلم تُنْبَشْ لذلك . فأمَّا إن تَغَيَّرَ المَيِّتُ ، لم يُنْبَشْ بحالٍ .

٤٦/٣ظ **فصل** : / وإن دُفِنَ بِغيرِ كَفَنٍ ففيه وَجْهانِ : أحَدُهما ، يُتْرَكُ ؛ لأنَّ القَصْدَ بالكَفَنِ سَتْرُه ، وقد حَصَلَ سَتْرُه بالتُّرابِ . والثانى ، يُنْبَشُ ويُكَفَّنُ ؛ لأنَّ التَّكْفِينَ وَاجِبٌ ، فأشْبَهَ الغُسْلَ . وإنْ كُفِّنَ بِثَوْبٍ مَغْصُوبٍ ، فقال القاضى : يَغْرَمُ قِيمَتَه من تَرِكَتِه ، ولا يُنْبَشُ ؛ لما فيه من هَتْكِ حُرْمَتِه مع إمْكَانِ دَفْعِ الضَّرَرِ بِدُونِها .

(١٥–١٥) فى ا ، م : « الصلاة تجب ولا تسقط » .

(١٦–١٦) فى م : « يقبر ولا » .

(١٧ – ١٧) فى م : « فعن » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى الأصل : « كان جائزا » .

(٢٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ ، فى مصادر تخريج حديث أنه ذكر رجلا مات فقال : «فدلونى على قبره».

وَيَحْتَمِلُ أن يُنْبَشَ ، إذا كان الكَفَنُ[٢١] بَاقِيًا بحالِه ؛ لِيُرَدَّ إلى مَالِكِه عن مَالِه ، وإن كان بَالِيًا فَقِيمَتُه فى[٢٢] تَرِكَتِه . فإن دُفِنَ فى أَرْضٍ غَصْبٍ ، أو أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بينه وبينَ غيرِه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه ، نُبِشَ وأُخْرِجَ ؛ لأَنَّ القَبْرَ فى الأَرْضِ يَدُومُ ضَرَرُه ، وَيَكْثُرُ ، بخِلافِ الكَفَنِ . وإن أذِنَ المالِكُ فى الدَّفْنِ فى أَرْضِه ، ثم أرادَ إخْرَاجَهُ ، لم يَمْلِكْ ذلك ؛ لأَنَّ فى ذلك ضَرَرًا . وإنْ بَلِىَ المَيِّتُ وعَادَ تُرَابًا ، فلِصَاحِبِ الأَرْضِ أَخْذُها ، وكُلُّ مَوْضِعٍ أجَزْنَا نَبْشَه لِحُرْمَةِ مِلْكِ الآدمِىِّ ، فالمُسْتَحَبُّ تَرْكُه احْتِرَامًا لِلْمَيِّتِ .

٣٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذا حَضَرَتِ الْجِنَازَةُ وصَلَاةُ الفَجْرِ ، بُدِئَ بالجِنَازَةِ ، وَإذَا[١] حَضَرَتْ صَلَاةُ[٢] المَغْرِبِ بُدِئَ بالمَغْرِبِ**)

وجُمْلَتُه أنَّه متى حَضَرَتِ الجِنَازَةُ والمَكْتُوبَةُ بُدِئَ بالمَكْتُوبَةِ ، إلَّا الفَجْرَ والعَصْرَ ؛ لأَنَّ ما بَعْدَهما وَقْتُ نُهِىَ عن الصلاةِ فيه . نَصَّ[٣] أحمدُ على نحوٍ من هذا ، وهو قولُ ابنِ سِيرِينَ . ويُرْوَى عن مُجَاهِدٍ ، والحسنِ ، وسَعِيد بن المُسَيَّبِ ، وقَتَادَةَ ، أنَّهم قالوا : يَبْدَأُ بالمَكْتُوبَةِ ؛ لأَنَّها أَهَمُّ وأَيْسَرُ ، والجِنَازَةُ يَتَطَاوَلُ أمْرُها ، والاشْتِغالُ بها ، فإن قَدَّمَ جميعَ أَمْرِها على المَكْتُوبَةِ أفْضَى إلى تَفْوِيتِها ، وإن صَلَّى عليها[٤] ثم انْتَظَرَ بها[٥] فَرَاغَ المَكْتُوبَةِ لم يُفِدْ[٦] تَقْدِيمُها شيئًا ، إلَّا فى الفَجْرِ

---

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى م : « من » .

(١) فى الأصل ، م : « وإن » .

(٢) فى ا : « وصلاة » .

(٣) فى ا ، م زيادة : « عليه » .

(٤) فى م : « عليهما » خطأ .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « يعد » تحريف .

والعَصْرِ ، فإنَّ تَقْدِيمَ الصَّلَاةِ عليها (٧يُفيد أنَّه٧) يَقَعُ فى غيرِ وَقْتِ النَّهْىِ عن الصلاةِ ، فيكونُ أوْلَى(٨) .

فصل : قال أحمدُ : تُكْرَهُ الصلاةُ – يعنى على المَيِّتِ – فى ثلاثةِ أوْقاتٍ : عند طُلُوعِ الشَّمْسِ ، ونِصْفَ النَّهارِ ، وعندَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . وذَكَرَ حديثَ عُقْبَةَ ابنَ عَامِرٍ: ثلاثُ ساعاتٍ كان رسولُ اللهِ ﷺ يَنْهانا أن نُصَلِّىَ فيهنَّ ، وأنْ(٩) نَقْبُرَ فيهنَّ مَوْتَانا : حينَ تَطْلُعُ الشمسُ بَازِغَةً حتَّى تَرْتَفِعَ ، وحينَ يَقومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حتى يَمِيلَ ، وحينَ تَتَضَيَّفُ الشَّمْسُ / لِلْغُرُوبِ حتى تَغْرُبَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١٠) . ومَعْنَى ٤٧/٣و تَتَضَيَّفُ : أى تَجْنَحُ وتَمِيلُ لِلغُرُوبِ ، من قَوْلِكَ : تَضَيَّفْتُ فُلَانًا : إذا مِلْتَ إليه . قال ابنُ المُبَارَكِ : مَعْنَى أن نَقْبُرَ فيهنَّ مَوْتَانا ، يَعْنِى الصلاةَ على الجَنَازَةِ . قيل لأحمدَ : الشَّمْسُ على الحِيطَانِ مُصْفَرَّةٌ ؟ قال : يُصَلَّى عليها ما لم تُـدْلِ لِلْغُرُوبِ . فلا تجوزُ الصلاةُ على المَيِّتِ فى هذه الأوْقاتِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن أحمدَ أنَّ ذلك جَائِزٌ . وهو قولٌ لِلشَّافِعِىِّ(١١) ، قِياسًا على ما بعدَ الفَجْرِ والعَصْرِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لحديثِ عُقْبَةَ بن عَامِرٍ ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على الوَقْتَيْنِ الآخَرَيْنِ ؛ لأنَّ مُدَّتَهما تَطُولُ ، فيُخافُ على المَيِّتِ فيهما ، ويَشُقُّ انْتِظَارُ خُرُوجِهما ، بخِلافِ هذه . وكَرِهَ أحمدُ أيضا دَفْنَ المَيِّتِ فى هذه الأوْقاتِ ، لحديثِ عُقْبَةَ . فأمَّا الصلاةُ على القَبْرِ والغَائِبِ ، فلا يجوزُ فى شىءٍ من أوْقاتِ النَّهْىِ ؛ لأنَّ عِلَّةَ تَجْوِيزِها على المَيِّتِ مُعَلَّلَةٌ بالخَوْفِ عليه ، وقد أُمِنَ ذلك هَاهُنا ، فيَبْقَى على أصْلِ المَنْعِ ،

(٧ – ٧) فى م : « بعيد أن » .

(٨) فى م : « أولا » .

(٩) فى م : « أو » .

(١٠) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٢٤ .

(١١) فى الأصل : « الشافعى » .

والعَمَلِ بِعُمُومِ النَّهْيِ .

فصل : فأمَّا الدَّفْنُ لَيْلًا ، فقال أحمدُ : ما[١٢] بَأْسٌ بذلك . وقال : أبو بكرٍ دُفِنَ لَيْلًا ، وعليٌّ دَفَنَ فاطمةَ لَيْلًا ، وحديثُ عائشةَ : كُنَّا سَمِعْنَا صَوْتَ الْمَسَاحِي من آخِرِ اللَّيْلِ فى دَفْنِ النَّبِيِّ ﷺ[١٣] . ومِمَّنْ دُفِنَ لَيْلًا : عثمانُ ، وعائشةُ ، وابنُ مسعودٍ . وَرَخَّصَ فيه عُقْبَةُ بن عَامِرٍ ، وسَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسْحاقُ . وكَرِهَهُ الحسنُ ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ ، فى « صَحِيحِه »[١٤] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَطَبَ يَوْمًا ، فذَكَرَ رَجُلًا من أصْحَابه قُبِضَ ، فكُفِّنَ فى كَفَنٍ غيرِ طَائِلٍ ، ودُفِنَ لَيْلًا ، فزَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ أن يُقْبَرَ الرَّجُلُ باللَّيْلِ ، إلَّا أنْ يُضْطَرَّ الإنْسانُ إلى ذلك . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : إليه أذْهَبُ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، قال : واللهِ لَكَأنِّى أسْمَعُ رسولَ اللهِ ﷺ فى غَزْوَةِ[١٥] تَبُوكَ ، وهو فى قَبْرِ ذِى البِجَادَيْنِ ، وأبو بكرٍ وعمرُ ، وهو يقول : « أَدْنِيَا مِنِّى أخَاكُما حَتَّى أُسْنِدَهُ فِى لَحْدِهِ » . ثم قال لما فَرَغَ مِن دَفْنِه ، وقامَ على قَبْرِهِ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَة : « اللَّهُمَّ إنِّى أَمْسَيْتُ عَنْهُ رَاضِيًا ، فَارْضَ عَنْهُ » . وكان ذلك لَيْلًا ، قال : فَوَاللهِ لقد رَأَيْتُنِى ولَوَدِدْتُ أنِّى مَكَانَهُ ، ولقد أسْلَمْتُ قَبْلَه بخَمْسَ عَشَرَةَ سَنَةً ، / وأخَذَهُ مِن قِبَلِ القِبْلَةِ . رَوَاهُ الخَلَّالُ ، فى « جَامِعِه »[١٦] . ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ قَبْرًا لَيْلًا ، فأُسْرِجَ له ٣/٤٧ ظ

---

(١٢) فى ا ، م : « ولا » .

(١٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٢ ، ٢٤٢ ، ٢٧٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى الدفن بالليل ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٣٤٧ .

(١٤) فى : باب فى تحسين الكفن ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الكفن ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٧٦ . والنسائى ، فى : باب الأمر بتحسين الكفن ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الأوقات التى لا يصلى فيها على الميت ولا يدفن ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٥ .

(١٥) فى الأصل : « غزاة » .

(١٦) عزاه أبو بكر الهيثمى للطبرانى فى الأوسط . انظر مجمع الزوائد ٣ / ٤٣ . ونسبه ابن حجر فى الإصابة ٢/٣٣٠ للبغوى .

سِرَاجٌ ، فأَخَذَ مِن قِبَلِ القِبْلَة ، وقال : « رَحِمَكَ اللهُ ، إنْ كُنْتَ لَأَوَّاهًا ، تَلَّاءً لِلقُرْآنِ »(١٧) . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَأَلَ عن رَجُلٍ ، فقال : « مَنْ هَذَا ؟ » قالوا : فُلَانٌ ، دُفِنَ البارِحَةَ . فصَلَّى عليه . أخْرَجَهُ البُخارِىُّ(١٨) . فلم يُنْكِرْ عليهم ، ولأنَّه أحَدُ الزَّمَنَيْن(١٩) ، فجَازَ الدَّفْنُ فيه كالنَّهَارِ ، وحديثُ الزَّجْرِ مَحْمُولٌ على الكَرَاهَةِ والتَّأْدِيبِ ؛ فإنَّ الدَّفْنَ نَهَارًا أوْلَى ؛ لأنَّه أسْهَلُ على مُتَّبِعِيها(٢٠) ، وأكْثَرُ لِلْمُصَلِّينَ عليها ، وأمْكَنُ لاتِّبَاعِ السُّنَّةِ فى دَفْنِه وإلْحادِه .

٣٩٠ – مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُصَلِّى الْإِمَامُ عَلَى الغَالِّ** (١**مِنَ الْغَنِيمَةِ**١) **، وَلَا عَلَى**(٢) **مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ**)

الغَالُّ : هو الذى يَكْتُمُ غَنِيمَتَه أو بعضَها ، لِيَأْخُذَه لِنَفْسِه ، ويَخْتَصَّ به . فهذا لا يُصَلِّى عليه الإمامُ ، ولا على مَن قَتَلَ نَفْسَه مُتَعَمِّدًا . ويُصَلِّى عليهما(٣) سائرُ النَّاسِ . نَصَّ (٤أحمدُ على هذا٤) . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والأوْزَاعِىُّ : لا يُصَلَّى على قَاتِلِ نَفْسِهِ بِحَالٍ ؛ لأنَّ مَن لا يُصَلِّى عليه الإمامُ لا يُصَلِّى عليه غيرُه ، كشَهِيدِ

---

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠١ .

(١٨) فى : باب صفوف الصبيان مع الرجال على الجنائز ، وباب صلاة الصبيان مع الناس على الجنائز ، وباب الدفن بالليل ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٩ ، ١١١ ، ١١٤ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٤ ، ٢٨٣ .

(١٩) فى ا ، م : « الآيتين » .

(٢٠) فى ا ، م : « متبعها » .

(١ – ١) سقط من : ا ، م .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى ا ، م : « عليه » .

(٤ – ٤) فى ا ، م : « عليهما أحمد » .

المَعْرَكَةِ . وقال عَطَاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ[٥] : يُصَلِّى الإمامُ وغيرُه على كل مُسْلِمٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إلٰـهَ إلَّا اللهُ » . رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِهِ[٦] . ولَنا ، ما رَوَى جابِرُ بنُ سَمُرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جاءُوه بِرَجُلٍ قَتَلَ نَفْسَهُ بِمَشَاقِصَ[٧] ، فلم يُصَلِّ عليه . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٨] . ورَوَى أبو دَاوُدَ[٩] أنَّ رَجُلًا انْطَلَقَ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فأخْبَرَهُ عن رَجُلٍ أنَّه قد ماتَ ، قال : « وما يُدْرِيكَ ؟ » قال : رَأَيْتُه يَنْحَرُ نَفْسَهُ بمَشاقِصَ[١٠] ، قال : « أَنْتَ رَأَيْتَهُ ؟ »[١١] قال : نعم ، قال : « إذًا لَا أُصَلِّى عَلَيْهِ » . ورَوَى زيدُ بنُ خَالِدٍ الجُهَنِىُّ ، قال : تُوُفِّىَ رَجُلٌ مِن جُهَيْنَةَ يومَ خَيْبَرَ ، فذُكِرَ ذلكَ لِرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ» . فَتَغَيَّرَتْ وُجُوهُ القَوْمِ ، فلمَّا رَأَى ما بهم قال : « إنَّ صَاحِبَكُمْ غَلَّ مِنَ الْغَنِيمَةِ »[١٢] . احْتَجَّ به أحمدُ . واخْتَصَّ هذا الامْتِناعُ بالإمامِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا امْتَنَعَ مِن الصَّلَاةِ على الغَالِّ ، قال : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . ورُوِىَ أنَّه أمَرَ بالصلاةِ على قاتِلِ نَفْسِه ، وكان النَّبِىُّ ﷺ هو / الإمامَ ، فأُلْحِقَ به مَن سَاوَاهُ فى ٤٨/٣ و
ذلك ، ولا يَلْزَمُ مِن تَرْكِ صلاةِ النَّبِىِّ ﷺ تَرْكُ صَلَاةِ غيرِه ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان فى

---

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٧ .

(٧) المشقص : سهم ذو نصل عريض .

(٨) فى : باب ترك الصلاة على القاتل نفسه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٢ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب ترك الصلاة على من قتل نفسه ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨٧ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ١٠٧ .

(٩) فى : باب الإمام لا يصلى على من قتل نفسه ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٤ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى الأصل زيادة : « ينحر نفسه بمشاقص » . وليس فى سنن أبى داود .

(١٢) فى ا زيادة : « رواه أحمد وأبو داود والنسائى » .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعظيم الغلول ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٦٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من غل ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب الغلول ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١١٤ .

بَدْءِ الإسلامِ لا يُصَلِّى على مَنْ عليه دَيْنٌ لا وَفَاءَ له ، ويَأْمُرُهم بالصلاةِ عليه . فإن قِيلَ : هذا خاصٌّ للنَّبِىِّ ﷺ ؛ لأَنَّ صلاتَهُ سَكَنٌ . قُلْنا : ما ثَبَتَ فى حَقِّ النَّبِىِّ ﷺ ، ثَبتَ فى حَقِّ غيرِه ، ما لم يَقُمْ على اخْتِصَاصِه[١٣] دَلِيلٌ . فإن قِيلَ : فقد تَرَكَ النَّبِىُّ ﷺ الصلاةَ على مَن عليه دَيْنٌ. قُلْنا: ثم صَلَّى عليه بعدُ، فرَوَى أبو هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُؤْتَى بالرَّجُلِ المُتَوَفَّى عليه الدَّيْنُ ، فيقولُ : « هل تَرَكَ لِدَيْنِه مِنْ وَفَاءٍ ؟ » . فإن حُدِّثَ أنَّه تَرَكَ وَفَاءً صَلَّى عليه ، وإلَّا قال لِلْمُسْلِمِينَ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . فلمَّا فَتَحَ اللهُ الفُتُوحَ قامَ فقال : « أنَا أَوْلَى بالمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ، فَمَن تُوُفِّىَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ، وتَرَكَ دَيْنًا ، عَلَىَّ قَضَاؤُهُ ، ومَنْ تَرَكَ مالًا فَلِوَرَثَتِهِ[١٤] » . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . ولولا النَّسْخُ كان كمَسْأَلَتِنا ، وهذه الأحادِيثُ خاصَّةٌ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُها على قَوْلِه : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ »[١٥] . على أنَّه لا تَعَارُضَ بين الخَبَرَيْنِ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ تَرَكَ الصلاةَ على هذَيْنِ ، وأمَرَ بالصلاةِ عليهما ، فلم يَكُنْ أَمْرُهُ بالصلاةِ عليهما مُنَافِيًا لِتَرْكِه الصلاةَ عليهما ، كذلك أَمْرُهُ بالصلاةِ على مَن قال لا إلٰهَ إلَّا اللهُ .

فصل : قال أحمدُ : لا أَشْهَدُ الجَهْمِيَّةَ[١٦] ولا الرَّافِضَةَ[١٧] ، ويَشْهَدُه مَن شاءَ ،

---

(١٣) فى ا زيادة : « به » .

(١٤) فى م : « فللورثة » .

وأخرجه البخارى ، فى : باب الدَّين ، من كتاب الكفالة ، وفى : باب قول النبى ﷺ من ترك كلًّا أو ضياعا فإلىّ ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٣ / ١٢٨ ، ٧ / ٨٦ ، ٨٧ . ومسلم ، فى : باب من ترك مالًا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٢ / ١٢٣٧ ، ١٢٣٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٩١ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب من ترك دينا أو ضياعًا فعلى الله وعلى رسوله ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٩٠ ، ٤٥٣ .

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٧ .

(١٦) الجهمية : هم أصحاب جهم بن صفوان ، وهو من الجبرية الخالصة ، الذين ينفون الفعل حقيقة عن العبد ، ويضيفونه إلى الله تعالى . الملل والنحل ١ / ١٣٥ .

(١٧) كان من مذهب زيد بن على جواز إمامة المفضول ، فأجاز إمامة الشيخين أبى بكر وعمر ، فلما سمعت=

قد تركَ النّبىّ ﷺ الصلاةَ على أقَلَّ مِن هذا ؛ الدَّيْنِ ، والغُلُولِ ، وقَاتِلِ نَفْسِه . وقال : لا يُصَلَّى على الرَّافِضِىِّ . وقال أبو بكرِ بن عَيَّاشٍ : لا أُصَلِّى عَلَى رَافِضِىٍّ ، ولا حَرُورِىٍّ[١٨] . وقال الْفِرْيَابِىُّ[١٩] : مَن شَتَمَ أبا بكرٍ فهو كَافِرٌ ، لا يُصَلَّى[٢٠] عليه . قِيلَ له : فكيف نَصْنَعُ به ، وهو يقولُ : لا إلَـٰهَ إلَّا الله ؟ قال : لا تَمَسُّوهُ بأيْدِيكم ، ارْفَعُوهُ[٢١] بالخُشُبِ حتى تُوَارُوهُ فى حُفْرَتِه . وقال أحمدُ : أهْلُ الْبِدَعِ لا يُعادُونَ إن مَرِضُوا ، ولا تُشْهَدُ جَنَائِزُهم إن ماتُوا . وهذا قولُ مَالِكٍ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وسائِرُ العُلَمَاءِ يُصَلُّونَ على أهْلِ الْبِدَعِ والخَوَارِجِ وغَيْرِهِم ؛ لِعُمُومِ قولِه ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إلَـٰهَ إلَّا اللهُ »[٢٢] . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ / تَرَكَ الصلاةَ بأدْوَنَ مِن هذا ،فأوْلَى أن نَتْرُكَ الصلاةَ به ، ورَوَى ابنُ عمرَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ مَجُوسًا ، وإنَّ مَجُوسَ أُمَّتِى الَّذِينَ يَقُولُونَ لَا قَدَرَ ، فَإنْ مَرِضُوا فَلَا تَعُودُوهُمْ ، وإنْ مَاتُوا فَلَا تَشْهَدُوهُمْ » . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ[٢٣] . ٤٨/٣ ظ

فصل : ولا يُصَلَّى على أطْفالِ المُشْرِكِينَ ؛ لأنَّ لهم حُكْمَ آبائِهم ، إلَّا مَن حَكَمْنا بإسْلامِه ، مثل أن يُسْلِمَ أحدُ أبَوَيْهِ ، أو يموتَ ، أو يُسْبَى مُنْفَرِدًا مِن أبَوَيْهِ ، أو من أحَدِهما ، فإنَّه يُصَلَّى عليه . وقال أبو ثَوْرٍ فى[٢٤] مَن سُبِىَ مع[٢٥] أحَدِ

= شيعة الكوفة هذه المقالة رفضوه ، فسموا رافضة . الملل والنحل ١ / ٣٠٤-٣٠٦ .

(١٨) الحرورية أتباع نجدة بن عامر الحرورى الحنفى ، وهم فرقة من الخوارج . الملل والنحل ١ / ٢١٢ .

(١٩) أبو عبد الله محمد بن يوسف الفريابى الحافظ ، شيخ البخارى ، المتوفى سنة اثنتى عشرة ومائتين . العبر ١ / ٣٦٣ .

(٢٠) فى م : « أصلى » .

(٢١) فى ا : « ادفعوه » .

(٢٢) فى م زيادة : « محمد رسول الله » . وتقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٧ .

(٢٣) فى : المسند ٢ / ٨٦ ، ١٢٥ . كما أخرجه أبو داود مختصرا ، فى : باب فى القدر ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢ / ٥٢٤ .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) فى ا ، م : « من » .

أَبَوَيْهِ ، لا يُصَلَّى عليه ، حتى يَخْتارَ الإسْلامَ . ولَنا ، أنَّه مَحْكُومٌ له بالإسلامِ ، أشْبَهَ ما لو سُبِىَ مُنْفَرِدًا منهما .

فصل : ويُصَلَّى على سائرِ المسلمين مِن أَهْلِ الكَبائرِ ، والمَرْجُومِ فى الزِّنَا ، وغيرِهم . قال أحمدُ : مَن استَقْبَلَ قِبْلَتَنا ، وصَلَّى بصَلَاتِنَا ، نُصَلِّى عليه ونَدْفِنُه . ويُصَلَّى على وَلَدِ الزِّنَا ، والزَّانِيَةِ ، والذى يُقادُ منه [26]فى القِصاصِ[26] ، أو يُقْتَل فى حَدٍّ . وسُئِلَ عَمَّنْ لا يُعْطِى زَكاةَ مَالِه ، فقال : يُصَلَّى عليه ، ما يُعْلَمُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ تَرَكَ الصلاةَ على أحَدٍ ، إلَّا على قَاتِلِ نَفْسِه والغَالِّ . وهذا قولُ عَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ[27] أبا حنيفةَ ، قال : لا يُصَلَّى على البُغَاةِ ، ولا المُحَارِبِينَ ؛ لأنَّهم بَايَنُوا أهْلَ الإِسلامِ ، وأشْبَهُوا أهْلَ دارِ الحَرْبِ . وقال مالكٌ : لا يُصَلَّى على مَن قُتِلَ فى حَدٍّ ؛ لأنَّ أبا بَرْزَةَ الأسْلَمِىَّ قال : لم يُصَلِّ رسولُ اللهِ ﷺ على مَاعِزِ بن مَالِكٍ ، ولم يَنْهَ عن الصلاةِ عليه. رَواه أبو دَاوُدَ[28]. ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ »[29] . رَواهُ الخَلَّالُ بإسْنادِهِ ، ورَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِهِ، عن أبى شُمَيْلَةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرجَ إلى قُبَاءَ، فاسْتَقْبَلَهُ رَهْطٌ من الأنْصارِ، يَحْمِلُونَ جِنَازَةً على بَابٍ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : «مَا هَذَا؟» قالوا: مَمْلُوكٌ لآلِ فُلَانٍ. قال : «أكَانَ يَشْهَدُ أنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ؟» قالوا: نعم، ولَكِنَّهُ كان وكان. فقال: «أكَانَ يُصَلِّى ؟» قالوا: قد كان يُصَلِّى ويَدَعُ. فقال لهم : «ارْجِعُوا بِهِ، فَغَسِّلُوه، وكَفِّنُوهُ، وصَلُّوا عَلَيْهِ، وَادْفِنُوهُ، وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِه لَقَدْ كَادَتِ المَلَائِكَةُ تَحُولُ بَيْنِى وبَيْنَهُ » . وأمَّا أهْلُ الحَرْبِ فلا يُصَلَّى / عليهم ؛ لأنَّهم ٤٩/٣و

(٢٦-٢٦) فى ا ، م : « بالقصاص » .

(٢٧) سقط من : ا ، م .

(٢٨) فى : باب الصلاة على من قتلته الحدود ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٤ .

(٢٩) تقدم فى صفحة ٣٥٧ .

كُفَّارٌ ، ولا يُقْبَلُ فيهم شَفاعةٌ ، ولا يُسْتَجابُ فيهم[٣٠] دُعَاءٌ ، وقد نُهِينَا عن الاسْتِغْفَارِ لهم ، وقال اللهُ تعالى لِنَبِيِّهِ عليه السلام : ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ ﴾[٣١] . وقال : ﴿ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللهُ لَهُمْ ﴾[٣٢] . وأَمَّا تَرْكُ الصلاةِ على مَاعزٍ فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ من يُصَلِّى عليه لِعُذْرٍ ، بِدَلِيلِ أنَّه رَجَمَ الغَامِدِيَّة ، وصَلَّى عليها . فقال له عمرُ : تَرْجُمُها ، وتُصَلِّى عليها ؟ فقال : « لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِّمَتْ عَلَى أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ». كذلك رَوَاهُ الأوْزَاعِىُّ[٣٣]. ورَوَى مَعْمَرٌ، وهِشَامٌ، عن أَبَانٍ[٣٤] أنَّه أَمَرَهُمْ بالصَّلَاةِ عليها . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وهو الصَّحِيحُ .

٣٩١ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَضَرَتْ جِنَازَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ وصَبِىٍّ ، جُعِلَ الرَّجُلُ مِمَّا يَلِى الإِمَامَ ، والمَرْأَةُ خَلْفَه ، والصَّبِىُّ خَلْفَهُمَا)

لا خِلافَ فى المذهبِ أنَّه إذا اجْتَمَعَ مع الرِّجَالِ غيرُهم ، أنَّه يُجْعَلُ الرِّجَالُ ممَّا يَلِى الإمَامَ ، وهو مذهبُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، فإنْ كان مَعهم نِسَاءٌ وصِبْيَانٌ ، فنَقَلَ الْخِرَقِىُّ هاهُنا ، أنَّ المَرْأَةَ تُقَدَّمُ ممَّا يَلِى الرَّجُلَ ، ثم يُجْعَلُ الصَّبِىُّ خَلْفَهما ممَّا يَلِى القِبْلَة ؛ لأنَّ المَرْأَةَ شَخْصٌ مُكَلَّفٌ ، فهى أحْوَجُ إلى الشَّفَاعَةِ ، ولأنَّه قد رُوِىَ

---

(٣٠) فى الأصل : « منهم » .

(٣١) سورة التوبة ٨٤ .

(٣٢) سورة التوبة ٨٠ .

(٣٣) وأخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنا ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣ / ١٣٢٣ ، ١٣٢٤ . وأبو داود ، فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٦٢ ، ٤٦٣ . والترمذى ، فى : باب تربص الرجم بالحبلى حتى تضع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦ / ٢١١ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥١ . والدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزناء ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢ / ١٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(٣٤) فى الأصل : « ابن أبان » .

عن عَمَّارٍ مَوْلَى الحارِثِ بن نَوْفَلٍ ، أنَّه شَهِدَ جِنَازَةَ أُمِّ كُلْثُوم وابْنِها ، فجُعِلَ الغُلَامُ ممَّا يَلِى القِبْلَةَ ، فأنْكَرْتُ ذلك ، وفى القَوْمِ ابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو سَعِيدٍ الخُدْرِىُّ ، وأبو قَتَادَةَ ، وأبُو هُرَيْرَةَ ، فقالوا : هذه السُّنَّةُ[١] . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى رِوَايَةِ جماعةٍ من أصحابِه ، أنَّ الرِّجَالَ ممَّا يَلِى الإمامَ ، والصِّبْيَانَ أمامَهُم ، والنِّسَاءَ يَلِين القِبْلَةَ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّهم يُقَدَّمُونَ عليهنَّ فى الصَّفِّ فى الصَّلَاةِ المكْتُوبَةِ ، فكذلك يُقَدَّمُونَ عليهنَّ ممَّا يَلِى الإمامَ عندَ اجْتِماعِ الجَنَائِزِ ، كالرِّجالِ . وأمَّا حَدِيثُ عمَّارٍ[٢] ، فالصَّحِيحُ فيه أنَّه جَعَلَها ممَّا يَلِى القِبْلَةَ ، وجَعَلَ ابْنَها ممَّا يَلِيه . كذلك رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وعَمَّارٌ مَوْلَى بنى سَلَمةَ[٣] ، عن عَمَّارٍ مَوْلَى بنى هاشِمٍ . وأخْرَجَهُ كذلك أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ ، وغيرُهما[٤] ، ولَفْظُه قال : شَهِدْتُ جِنَازَةَ صَبِىٍّ وامْرَأَةٍ ، فقُدِّمَ الصَّبِىُّ ممَّا يَلِى القَوْمَ ، ووُضِعَتِ المَرْأَةُ وَرَاءَه

٤٩/٣ ظ / وفى القَوْمِ أبو سعيدٍ الخُدْرِىُّ ، وابْنُ عَبَّاسٍ ، وأبو قَتَادَةَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، فقُلْنَا لهم ، فقالوا : السُّنَّةُ . وأمَّا الحديثُ الأَوَّلُ فلا يَصِحُّ ؛ فإنَّ زَيْدَ بن عمرَ هو ابنُ أُمِّ كُلْثُوم بنت علىٍّ ، الذى صُلِّىَ عليه معها ، وكان رَجُلًا له أوْلَادٌ . كذلك قال الزُّبَيْرُ بن بَكَّارٍ . ولا خِلافَ فى تَقْدِيمِ الرَّجُلِ على المَرْأَةِ ، ولأنَّ زَيْدًا ضُرِبَ فى حَرْبٍ كانت بين بنى[٥] عَدِىّ فى خِلافَةِ[٦] بنى أُمَيَّةَ فصُرِعَ وحُمِلَ ، ومات ، والْتَقَتْ صَارِخَتَانِ[٧] عليه وعلى أُمِّهِ ، فلا يكونُ إلَّا رَجُلًا .

---

(١) انظر ما يأتى فى تخريج الحديث عند أبى داود والنسائى وغيرهما .

(٢) فى ا ، م : « عمارة » . خطأ .

(٣) فى م : « سليم » .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا حضر جنائز رجال ونساء من يقدم ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٨٦ . والنسائى ، فى : باب اجتماع جنازة صبى وامرأة ، من كتاب الجنائز ، ونحوه عن نافع ، فى : باب اجتماع جنائز الرجال والنساء ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٧ ، ٥٨ .

(٥) سقط من : ا ، م .

(٦) فى ا ، م زيادة : « بعض » .

(٧) فى م : « صارحتان » ، وانظر خبر وفاته وأمه فى يوم واحدٍ مفصلاً فى : التبيين فى أنساب القرشيين ، للمؤلف ١١٢ ، ٣٧١ .

فصل : ولا خِلافَ فى تَقْدِيمِ الخُنْثَى على المَرْأةِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ رَجُلًا ، وأدْنَى أحْوَالِه أن يكونَ مُسَاوِيًا لها ، ولا فى تَقْدِيمِ الحُرِّ على العَبْدِ ؛ لِشَرَفِه وتَقْدِيمِه عليه فى الإِمامَةِ ، ولا فى تَقْدِيمِ الكبيرِ على الصَّغيرِ كذلك . وقد رَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِه عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى جِنَازَةِ رَجُلٍ وامْرَأةٍ ، وحُرٍّ وعَبْدٍ ، وصغيرٍ وكبيرٍ ، يُجْعَلُ الرَّجُلُ ممَّا يَلِى الإِمامَ ، والمَرْأةُ أمامَ ذلك ، والكَبِيرُ ممَّا يَلِى الإِمامَ ، والصَّغِيرُ أمامَ ذلك ، والحُرُّ ممَّا يَلِى الإِمامَ ، والمَمْلُوكُ أمامَ ذلك . فإن اجْتمَعَ حُرٌّ صَغِيرٌ وعَبْدٌ كَبِيرٌ ، فقال أحْمَدُ ، فى رِوَايَةِ الحسنِ بن محمدٍ[8] ، فى غُلَامٍ حُرٍّ وشَيْخٍ عَبْدٍ : يُقَدَّمُ الحُرُّ إلى الإِمامِ . وهذا اخْتِيَارُ الخَلَّالِ ، وغَلِطَ من رَوَى خِلَافَ ذلكَ ، واحْتَجَّ بِقَوْلِ عليٍّ : الحُرُّ ممَّا يَلِى الإِمامَ ، والمَمْلُوكُ وَرَاءَ ذلك . ونَقَلَ أبو الحارِثِ : يُقَدَّمُ أكْبَرُهما إلى الإِمامِ ، وهو أصَحُّ إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه يُقَدَّمُ فى الصَّفِّ فى الصلاةِ . وقولُ عليٍّ أرادَ به إذا تَسَاوَيا فى الكِبَرِ والصِّغَرِ ، بدليلِ أنَّه قال : والكَبِيرُ ممَّا يَلِى الإِمامَ ، والصَّغِيرُ أمامَ ذلك .

فصل : فإنْ كانُوا نَوْعًا وَاحِدًا ، قُدِّمَ إلى الإِمامِ أفْضَلُهم ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَوْمَ أُحُدٍ يَدْفِنُ الاثْنَيْنِ والثَّلاثَةَ فى القبرِ الواحِدِ ، ويُقَدِّمُ أكْثَرَهم أخْذًا لِلْقُرْآنِ[9] . ولأنَّ الأفْضَلَ يُقَدَّمُ فى صَفِّ المَكْتُوبَةِ ، فيُقَدَّمُ هاهُنا ، كالرَّجُلِ مع المَرْأةِ . وقد دَلَّ على الأصْلِ قولُه عليه السَّلَامُ : « لِيَلِيَنِي مِنْكُمْ أُولُو الأَحْلَامِ والنُّهَى »[10] . وإن تَسَاوَوْا فى الفَضْلِ ، قُدِّمَ الأكْبَرُ فالأكْبَرُ . [11]قال المَيْمُونِىُّ : سمعتُ أحمدَ ، غيرَ مَرَّةٍ يقول : يَلِى الإِمامَ الكُبْرُ[12] ، وذَوُو الأسْنَانِ ، الأكْبَرُ فالأكْبَرُ[11] ، فإنْ

---

(٨) الحسن بن محمد الأنماطى البغدادى ، نقل عن الإمام أحمد مسائل صالحة . طبقات الحنابلة ١ / ١٣٨ .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب تعميق القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩١ ، ١٩٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دفن الشهداء ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٠٦ ، ٢٠٧ . والنسائى ، فى : باب ما يستحب من إعماق القبر ، وباب ما يستحب من توسيع القبر ، وباب دفن الجماعة فى قبر واحد ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٦٦-٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى حفر القبر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٩ ، ٢٠ .

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨ .

(١١-١١) سقط من : ا ، م .

(١٢) الكبر : الأكبر فى السن .

٥٠/٣و تَسَاوَوْا قُدِّمَ السَّابِقُ . وقال القاضى : يُقَدَّمُ السَّابِقُ وإن كان صَبِيًّا ، / ولا تُقَدَّمُ المَرْأَةُ وإن كانت سَابِقَةً ؛ لِمَوْضِعِ الذُّكُورِيَّة ، فإن تَسَاوَوْا قَدَّمَ الإمامُ مَن شاء منهم ، فإنْ تَشاحَّ الأَوْلِياءُ فى ذلك أُقْرِعَ بينهم .

فصل : ولا خِلافَ بين أَهْلِ العِلْمِ فى جَوازِ الصلاةِ على الجَنائِزِ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وإن أَفْرَدَ كُلَّ جنَازَةٍ بِصَلَاةٍ جازَ ، وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه صَلَّى على حَمْزَةَ مع غيرِه[١٣] . وقال حَنْبَلٌ : صَلَّيْتُ مع أبى عبدِ اللهِ على جِنازَةِ امْرأَةٍ مَنْفُوسَةٍ ، فصَلَّى أبو إسحاقَ [١٤]على الأُمِّ[١٤] ، واسْتَأْمَرَ أبا عبدِ اللهِ ، فقال : أُصَلِّى[١٥] على ابْنَتِها المَوْلُودَةِ أيضا ؟ قال أبو عبدِ اللهِ : لو أَنَّهما وُضِعَا جميعا كانت صلاتُهما وَاحِدَةً ، تَصِيرُ إذا كانت أُنْثَى عن يَمِينِ المَرْأَةِ ، وإذا كان ذَكَرًا عن يَسَارِها . وقال بعضُ أصحابِنا : إفْرَادُ كلِّ جِنازَةٍ بِصلاةٍ أَفْضَلُ ، ما لم يُرِيدُوا المُبَادَرَةَ . وظَاهِرُ كلامِ أحمدَ فى هذه الرِّوَايَةِ التى ذَكَرْنَاها ، [١٦]أنَّه أَفْضَلُ[١٦] فى الإفْرَادِ ، وهو ظَاهِرُ حَالِ السَّلَفِ ؛ فإنَّه لم يُنْقَلْ عنهم ذلك .

٣٩٢ – مسألة ؛ قال : (وإنْ دُفِنُوا فِى قَبْرٍ يَكُونُ الرَّجُلُ مَا يَلِى القِبْلَةَ ، والمَرْأَةُ خَلْفَهُ ، والصَّبِىُّ خَلْفَهُمَا ، ويَجْعَلُ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ حَاجِزًا مِنْ تُرَابٍ)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا دُفِنَ الجماعةُ فى القبرِ ، قُدِّمَ الأَفْضَلُ منهم إلى القِبْلَةِ ، ثم الذى يَلِيه فى الفَضِيلَةِ ، على حَسَبِ تَقْدِيمِهم إلى الإمامِ فى الصلاةِ سَوَاءً ، على ما ذَكَرْنَا فى المسألةِ قبلَ هذه ؛ لما رَوَى هِشَامُ بنُ عَامِرٍ ، قال : شُكِىَ إلى رسولِ اللهِ ﷺ الجِراحاتُ يَوْمَ أُحُدٍ ، فقال : « احْفِرُوا وأَوْسِعُوا ، وأَحْسِنُوا ، وادْفِنُوا الاثْنَيْنِ والثَّلَاثَةَ

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٩ .
(١٤–١٤) سقط من : الأصل .
(١٥) فى م : « صل » .
(١٦–١٦) فى الأصل : « أنه لا أفضل » . وفى ا : « أنه لا يصلى » . ولعل ما فى الأصل : « أنه لا أفضلية » .

فى قَبْرٍ وَاحِدٍ ، وقَدِّمُوا أَكْثَرَهُمْ قُرْآنًا » . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[1] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجْعَلُ بينَ كل اثْنَيْنِ حَاجِزًا مِن التُّرَابِ ، فيَجْعَلُ[2] كُلَّ واحِدٍ منهم فى مِثْلِ القبرِ المُنْفَرِدِ ؛ لأنَّ الكَفَنَ حَائِلٌ غيرُ حَصِينٍ . قال أحمدُ : ولو جُعِلَ لهم شِبْهُ النَّهْرِ ، وجُعِلَ رَأْسُ أحَدِهِم عندَ رِجْلِ الآخرِ ، وجُعِلَ بينهما شيءٌ من التُّرَابِ ، لم يكُنْ به بَأْسٌ . أو كما قال .

فصل : ولا يُدْفَنُ اثْنَانِ فى قبرٍ واحِدٍ ، إلَّا لِضَرُورَةٍ . وسُئِلَ أحمدُ عن الاثْنَيْنِ والثَّلاثةِ يُدْفَنُونَ فى قبرٍ واحِدٍ . قال : أمَّا فى مِصْرٍ فلا ، ولكنْ[3] فى بلادِ الرُّومِ تَكْثُرُ[4] القَتْلَى ، فَيَحْفُرُ / شِبْهَ النَّهرِ ، رَأْسُ هذا عندَ رِجْلِ هذا ، ويَجْعَلُ بينهما حاجِزًا ، لا يَلْتَزِقُ وَاحِدٌ بالآخَرِ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وذلك لأنَّه لا يَتَعَذَّرُ فى الغَالِبِ إفْرادُ كلِّ وَاحِدٍ بقبرٍ[5] فى المِصْرِ ، ويَتَعَذَّرُ ذلك غَالِبًا فى دارِ الحَرْبِ ، وفى مَوْضِعِ المُعْتَرَكِ . وإن وُجِدَتِ الضَّرُورَةُ جازَ دَفْنُ الاثْنَيْنِ والثَّلاثةِ وأَكْثَرَ فى القبرِ الواحِدِ ، حيثُما كان من مِصْرٍ أو غيرِه . فإن ماتَ له[6] أَقارِبُ بَدَأَ بمَن يَخَافُ تَغَيُّرَهُ ، فإن اسْتَوَوْا فى ذلك بَدَأَ بأَقْرَبِهم إليه ، على تَرْتِيبِ النَّفَقاتِ ، فإن اسْتَوَوْا فى القُرْبِ قَدَّمَ أَنْسَبَهم وأفْضَلَهم . ٣/٥٠ظ

٣٩٣ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا[1] مَاتَتْ نَصْرَانِيَّةٌ ، وَهِىَ حَامِلٌ[2] مِنْ مُسْلِمٍ ، دُفِنَتْ بَيْنَ مَقْبَرَةِ المُسْلِمِينَ ومَقْبَرَةِ[3] النَّصَارَى**)

اخْتارَ هذا أحمدُ ؛ لأنَّها كَافِرَةٌ ، لا تُدْفَنُ فى مَقْبَرَةِ المسلمين ، فيَتَأَذَّوْا

---

(١) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .
(٢) فى ا : « ليجعل » .
(٣) فى م : « وأما » .
(٤) فى م : « فتكثر » .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) سقط من : ا ، م .
(١) فى ا ، م : « وإن » .
(٢) فى م : « حاملة » .
(٣) سقط من : الأصل .

بِعَذَابِها ، ولا فى مَقْبَرَةِ الكُفَّارِ ؛ لأنَّ وَلَدَها مُسْلِمٌ فيَتَأَذَّى بِعَذَابِهم ، وتُدْفَنُ مُنْفَرِدَةً . مع أنَّه رُوِىَ عن وَاثِلَةَ بن الأَسْقَعِ مثلُ هذا القَوْلِ ، وَرُوِىَ عن عمرَ أنَّها تُدْفَنُ فى مَقابِرِ المسلِمين[٤] . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا يَثْبُتُ ذلك . قال أصحابُنا : ويُجْعَلُ ظَهْرُها إلى القِبْلَةِ على جَانِبِها الأَيْسَر ، ليكونَ وَجْهُ الجَنِينِ إلى القِبْلَةِ على جَانِبِه الأَيْمَنِ ، لأنَّ وَجْهَ الجَنِينِ إلى ظَهْرِها .

٣٩٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَخْلَعُ النِّعَالَ إذَا دَخَلَ الْمَقَابِرَ)

هذا مُسْتَحَبٌّ ؛ لما رَوَى بَشِيرُ بنُ الْخَصَاصِيَةِ ، قال : بَيْنَا أنا أُماشِى رسولَ اللهِ ﷺ إذا رَجُلٌ يَمْشِى فى القُبُورِ ، عليه نَعْلانِ . فقال : « يَا صَاحِبَ السِّبْتِيَّتَيْنِ[١] ، أَلْقِ سِبْتِيَّتَيْكَ » . فَنَظَرَ الرَّجُلُ ، فلمَّا عَرَف رسولَ اللهِ ﷺ خَلَعَهما ، فَرَمَى بهما . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٢] . وقال أحمدُ : إسنادُ حَدِيثِ بَشِيرِ بنِ الْخَصَاصِيَةِ جَيِّدٌ ، أَذْهَبُ إليه ، إلَّا مِن عِلَّةٍ . وأَكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ لا يَرَوْنَ بذلك بَأْسًا . قال جَرِيرُ بنُ حَازِمٍ : رأَيْتُ الحسنَ ، وابنَ سِيرِينَ ، يَمْشِيَانِ بين القُبُورِ فى نِعَالِهما . ومِنهم مَن احْتَجَّ بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ العَبْدَ إذا وُضِعَ فِى قَبْرِهِ ، وتَوَلَّى عَنْهُ أَصْحَابُه ، إنَّهُ يَسْمَعُ قَرْعَ نِعَالِهِمْ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٣] . وقال أبو الخَطَّابِ : يُشْبِهُ أن يكونَ النَّبِىُّ ﷺ

---

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب المرأة من أهل الكتاب الحبلى من المسلمين ، من كتاب الجنائز . المصنف ٣ / ٥٢٨ .

(١) السبتيتان : نعلان لا شعر عليهما .

(٢) فى : باب المشى بين القبور فى النعل ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٤ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب كراهية المشى بين القبور فى النعال السبتية ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى خلع النعلين فى المقابر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٩ ، ٥٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨٣ ، ٨٤ ، ٢٢٤ .

(٣) فى : باب الميت يسمع خفق النعال ، وباب ما جاء فى عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١١٣ ، ١٢٣ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه ... إلخ ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢٢٠٠ ، ٢٢٠١ . وأبو داود ، فى : باب المشى بين القبور فى النعل ، من=

إنَّما كَرِهَ للرَّجُلِ المَشْىَ فى نَعْلَيْهِ ، لما فيهما / مِن الخُيَلاءِ ، فإنَّ نِعالَ السِّبْتِ من لِبَاسِ أهْلِ النَّعِيمِ ، قال عَنْتَرةُ(٤) : ٥١/٣و

* يُحْذَى نِعَالَ السِّبْتِ ليس بِتَوْأَمِ *

ولَنا ، أمْرُ النَّبِىِّ ﷺ فى الخَبَرِ الذى تَقَدَّمَ ، وأقَلُّ أحْوالِه النَّدْبُ ، ولأنَّ خَلْعَ النَّعْلَيْنِ أقْرَبُ إلى الخُشُوعِ ، وزِىُّ أهْلِ التَّواضُعِ ، واحْتِرامُ أمْواتِ المسلمين ، وإخْبارُ النَّبِىِّ ﷺ بأنَّ المَيِّتَ يَسْمَعُ قَرْعَ نِعالِهم لا يَنْفِى الكَرَاهَةَ ، فإنَّه يَدُلُّ على وُقُوعِ هذا منهم ، ولا نِزَاعَ فى وُقُوعِه وفِعْلِهم إيَّاهُ مع كَراهَتِه(٥) ، فأمَّا إنْ كان لِلْمَاشِى عُذْرٌ يَمْنَعُه مِن خَلْعِ نَعْلَيْه ، مثل الشَّوْكِ يَخافُه على قَدَمَيْهِ ، أو نَجاسَةٍ تَمَسُّهُما ، لم يُكْرَه المَشْىُ فى النَّعْلَيْنِ . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يَدْخُلُ المَقابِرَ وفيها شَوْكٌ يَخْلَعُ نَعْلَيْهِ : هذا يُضَيِّقُ على النَّاسِ حتى يَمْشِىَ الرَّجُلُ فى الشَّوْكِ ، وإن فَعَلَهُ فحَسَنٌ ، هو أحْوَطُ ، وإن لم يَفْعَلْهُ رَجُلٌ . يعنى لا بَأْسَ . وذلك لأنَّ العُذْرَ يَمْنَعُ الوُجُوبَ فى بعضِ الأحْوالِ ، والاسْتِحْبَابُ أوْلَى ، ولا يَدْخُلُ فى الاسْتِحْبابِ نَزْعُ الخِفافِ ؛ لأنَّ نَزْعَها يَشُقُّ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه كان إذا أرادَ أن يَخْرُجَ إلى الجِنازَةِ لَبِسَ خُفَّيْهِ ، مع أَمْرِهِ بخَلْعِ النِّعَالِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ الكَرَاهَةَ لا تَتَعَدَّى النِّعَالَ إلى الشمشكات(٦) ولا غَيْرِها ؛ لأنَّ النَّهْىَ غيرُ مُعَلَّلٍ ، فلا يَتَعَدَّى مَحَلَّه .

فصل : ويُكْرَهُ المَشْىُ على القُبُورِ . وقال الخَطَّابِىُّ : ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهى

= كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٥ . والنسائى ، فى : باب التسهيل فى غير السبتية ، وباب المسألة فى القبر ، وباب مسألة الكافر ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٢٦ ، ٢٣٣ . ومختصرا فى ٢ / ٣٤٧ ، ٤٤٥ .

(٤) عجز بيت له من معلقته ، وصدره :

* بطلٌ كأنَّ ثيابَه فى سَرْحَةٍ *

ديوانه ١٠٣ .

(٥) فى ا ، م : « كراهيته » .

(٦) لم نجده فيما بين أيدينا من معاجم .

أن تُوطَأَ القُبُورُ . ورَوَى ابنُ مَاجَه[7] ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَأَنْ أَمْشِيَ عَلَى جَمْرَةٍ ، أو سَيْفٍ ، أَوْ أَخْصِفَ نَعْلِي[8] بِرِجْلِي ، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَمْشِيَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ ، وما أُبَالِي أَوَسْطَ القُبُورِ » - كذا قال - « قَضَيْتُ حَاجَتِي ، أو وَسَطَ السُّوقِ » . ولأنَّه كَرِهَ المَشْيَ بينها بالنَّعْلَيْنِ ، فالمَشْيُ عليها أَوْلَى .

فصل : ويُكْرَهُ الجُلُوسُ عليها ، والاتِّكاءُ عليها ؛ لما رَوَى أبو مَرْثِدٍ[9] ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : [10]« لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ ، وَلَا تُصَلُّوا إِلَيْهَا » . وروَى أبو هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ[10] : « لَأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَى جَمْرَةٍ ، تَحْرِقُ ثِيَابَه فَتَخْلُصُ إِلَى جِلْدِه ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَى قَبْرٍ » . رَواهُما[11] مُسْلِمٌ[12] : قال الخَطَّابِيُّ[13] : ورُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا قد اتَّكَأَ على قَبْرٍ ، فقال : « لَا تُؤْذِ صَاحِبَ القَبْرِ » .

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٠ .

(٨) فى ا ، م : « نعل » .

(٩) فى ا ، م : « يزيد » .

(١٠-١٠) سقط من : م .

(١١) فى م : « رواه » .

(١٢) الأول أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن الجلوس على القبر ، والصلاة عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية القعود على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الوطء على القبور ... إلخ ، من كتاب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٣٥ .

والثانى أخرجه مسلم فى : باب النهى عن الجلوس على القبر والصلاة عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٦٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية القعود على القبر ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ٢ / ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب التشديد فى الجلوس على القبور ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المشى على القبور والجلوس عليها ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣٨٩ ، ٤٤٤ ، ٥٢٨ .

(١٣) فى معالم السنن ١ / ٣١٦ ، وعزاه أحمد عبد الرحمن البنا للطبرانى فى الكبير ، عن عمارة بن حزم . انظر الفتح الربانى ٨ / ٨٢ .

٥١/٣ظ

٣٩٥ - / مسألة ؛ قال : (ولَا بَأْسَ أنْ يَزُورَ الرَّجُلُ الْمَقَابِرَ)

لا نعلمُ بين أهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى إباحةِ (١زِيَارَةِ الرَّجُلِ القُبُورَ١) . وقال علىُّ بنُ سَعِيدٍ : سألتُ أحمدَ عن زِيارةِ القُبورِ ، تَرْكُها أفْضَلُ عِنْدَك أو زِيَارَتُها ؟ قال : زِيارَتُها . وقد صَحَّ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ ، فَزُورُوهَا ؛ فَإنَّها تُذَكِّرُكُمُ المَوْتَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢] . والتِّرمِذِىُّ بِلَفْظِ[٣] : « فإنَّها تُذَكِّرُ الآخِرَةَ » .

فصل : وإذا مَرَّ بالقُبُورِ ، أو زَارَها ، اسْتُحِبَّ أنْ يقولَ ما رَوَى[٤] مُسْلِمٌ[٥] ، عن بُرَيْدَةَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُعَلِّمُهم إذا خَرَجُوا إلى المَقَابِرِ ، فكان قائلُهم يقولُ : السَّلَامُ عَلَيْكُمْ أهْلَ الدِّيَارِ من المُؤْمِنِينَ والمُسْلِمِينَ ، وإنَّا إنْ شَاءَ اللهُ

(١ - ١) فى الأصل : « زيارة الرجل القبور » ، وفى ا : « زيارتها للرجال » .

(٢) فى : باب استئذان النبى ﷺ ربه عز وجل فى زيارة قبر أمه ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب بيان ما كان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث فى أول الإسلام وبيان نسخه ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ١ / ٦٧١ ، ٦٧٢ ، ٣ / ١٥٦٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى زيارة القبور ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زيارة القبور ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢ / ١٩٥ ، ٢٩٨ . والنسائى ، فى : باب زيارة القبور ، وباب زيارة قبر المشرك ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الإذن فى ذلك ، من كتاب الضحايا ، وفى : باب الإذن فى شىء منها ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٤ / ٧٣ ، ٧٤ ، ٧ / ٢٠٧ ، ٨ / ٢٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى زيارة قبور المشركين ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٥٠١ . والإمام مالك ، فى : باب ادخار لحوم الأضاحى ، من كتاب الضحايا . الموطأ ٢ / ٤٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٤١ ، ٣ / ٣٨ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٠ ، ٥ / ٣٥٠ ، ٣٥٥-٣٥٧ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

(٤) فى ا ، م زيادة : « عن » .

(٥) فى : باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٧١ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٥٣ ، ٣٦٠ .

بِكُمْ[٦] لَلَاحِقُونَ ، نَسْأَلُ اللهَ لَنَا ولَكُم العَافِيَةَ . وفى حَدِيثِ عائشةَ : ويَرْحَمُ اللهُ المُسْتَقْدِمِينَ مِنَّا والمُسْتَأْخِرِينَ[٧] . وفى حَدِيثٍ آخَرَ : اللَّهُمَّ لَا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُمْ ، ولَا تَفْتِنَّا بَعْدَهُم[٨] . وإن [٩]زاد فقال[٩] : اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا ولَهُمْ . كان حَسَنًا .

فصل : قال : ولا بَأْسَ بالقِراءةِ عندَ القبرِ ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : إذا دَخَلْتُم المَقَابِرَ اقْرَأُوا آيَةَ الكُرْسِىِّ وثلاثَ مَرَّاتٍ[١٠] ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾، ثم قُلْ: اللَّهُمَّ إنَّ فَضْلَه لأَهْلِ المَقَابِرِ . وَرُوِىَ عنه أنَّه قال : القِرَاءَةُ عندَ القبرِ بِدْعَةٌ ، ورُوِىَ ذلك عن هُشَيْمٍ ، قال أبو بكرٍ : نَقَلَ ذلك عن أحمدَ جَمَاعَةٌ ، ثم رَجَعَ رُجُوعًا أبانَ به عن نَفْسِه ، فرَوَى جماعةٌ أنَّ أحمدَ نَهَى ضَرِيرًا أنْ يَقْرَأَ عندَ القبرِ ، وقال له : إنَّ القِرَاءَةَ عندَ القبرِ بِدْعَةٌ . فقال له محمدُ بن قُدامةَ الجَوْهَرِىُّ[١١] : يا أبا عبدِ اللهِ : ما تقولُ فى مُبَشِّرٍ الحَلبِىِّ ؟ قال : ثِقَةٌ. قال: فأَخْبَرَنِى مُبَشِّرٌ[١٢] ، عن أبِيهِ ، أنَّه أَوْصَى إذا دُفِنَ يُقْرَأُ عندَه بِفَاتِحَةِ البَقَرَةِ وخَاتِمَتِها ، وقال : سمعتُ ابنَ عمرَ يُوصِى بذلك . قال أحمدُ بنُ حَنْبَلٍ : فارْجِعْ فقُلْ لِلرَّجُلِ يَقْرَأُ . وقال الخَلَّالُ : حدَّثنِى أبو

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب ما يقال عند دخول القبور والدعاء لأهلها ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٧١ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالاستغفار للمؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٢١ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الدعاء فى الصلاة على الجنازة ، وباب ما جاء فيما يقال إذا دخل المقابر ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٠ ، ٤٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٧١ ، ٧٦ ، ١١١ .

(٩ - ٩) فى م : « أراد قال » .

(١٠) فى ا ، م : « مرار » .

(١١) فى طبقات الحنابلة ١ / ٣١٥ ، نقل عن إمامنا أشياء ؛ منها العزاء عند القبور ، واحتج بحديث ابن عمر .

(١٢) فى حاشية م : « سقط هنا : عن عبد الرحمن بن العلاء بن اللجلاج . قطعا ، وقوله : عن أبيه . يعنى أبا عبد الرحمن ، وهو العلاء » .

وانظر ترجمة مبشر بن إسماعيل الحلبى ، فى تهذيب التهذيب ١٠ / ٣١ . والعلاء بن اللجلاج هو الذى يروى عن ابن عمر . انظر التهذيب ٨ / ١٩١ .

عليٌّ الحسنُ بنُ الهَيْثَمِ البَزَّارُ[13] ، شَيْخُنا الثِّقَةُ المَأْمُونُ ، قال : رأيتُ أحمدَ بن حَنْبَلٍ يُصَلِّى خَلْفَ ضَرِيرٍ يَقْرَأُ على القُبُورِ . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ دَخَلَ المَقَابِرَ فَقَرَأَ سُورَةَ يسٓ خُفِّفَ عَنْهُمْ يَوْمَئِذٍ ، وَكَانَ لَهُ بِعَدَدِ مَنْ فِيهَا حَسَنَاتٌ »[14] . ورُوِىَ عنه عليه السَّلَامُ : « مَنْ زَارَ قَبْرَ وَالِدَيْهِ [15]أوْ أحدِهما[15] ، / فَقَرَأَ عِنْدَهُ أوْ عِنْدَهُمَا يسٓ غُفِرَ لَهُ »[16] . ٥٢/٣و

فصل : وأىُّ قُرْبَةٍ فَعَلَها ، وجَعَلَ ثَوابَها لِلْمَيِّتِ المُسْلِمِ ، نَفَعَهُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ ، أمَّا الدُّعاءُ ، والاسْتِغْفارُ ، والصَّدَقَةُ ، وأداءُ الواجِباتِ ، فلا أعلمُ فيه خِلافًا ، إذا كانت الواجِباتُ ممَّا يَدْخُلُه النِّيابَةُ ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ﴾[17] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَاسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وِلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ﴾[18] . ودَعَا النَّبِىُّ ﷺ لأبى سَلَمَةَ حين ماتَ[19] ، ولِلْمَيِّتِ الذى صَلَّى عليه فى حديثِ عَوْفِ بن مالكٍ[20] ، ولِكُلِّ مَيِّتٍ صَلَّى عليه[21] . [22]ولِذِى البِجادَيْنِ حتى دَفَنَه[23] . وشَرَع اللهُ ذلك لكلِّ مَن صَلَّى على مَيِّتٍ[22] وسَأَلَ رَجُلٌ النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ

(١٣) فى الأصل : « البزاز » . وانظر ترجمته فى طبقات الحنابلة ١ / ١٤٠ .

(١٤) لم نجد هذا الحديث ، وفى حاشية م إشارة إلى أنه ضعيف ، دون بيان مصدر الحكم عليه .

(١٥–١٥) سقط من : ا ، م .

(١٦) أخرجه ابن عدى عن أبى بكر . الكامل فى ضعفاء الرجال ٥ / ١٨٠ . وانظر : الفتح الكبير للنبهانى ٣ / ١٩٥ .

(١٧) سورة الحشر ١٠ .

(١٨) سورة محمد ١٩ .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٥ .

(٢٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٤ .

(٢١) انظر ما تقدم فى صفحة ٤١٣ ، ٤١٤ .

(٢٢–٢٢) سقط من : م .

(٢٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٠٣ .

أُمِّى مَاتَتْ ، فيَنْفَعُها إنْ تَصَدَّقْتُ عنها ؟ قال : « نَعَمْ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٢٤) . ورُوِىَ(٢٥) ذلك عن سَعْدِ بنِ عُبادَةَ(٢٦) . وجاءتِ امْرَأَةٌ إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ فَرِيضَةَ اللهِ فى الحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِى شَيْخًا كَبِيرًا ، لا يَسْتَطِيعُ أن يَثْبُتَ على الرَّاحِلَةِ ، أفَأَحُجُّ عنه ؟ قال : « أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أَبِيكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَتَهُ ؟ » قالت : نعم . قال : « فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أنْ يُقْضَى »(٢٧) . وقال للَّذِى

(٢٤) فى : باب ما جاء فى من مات من غير وصية يُتصدَّق بها ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٦ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قال أرضى أو بستانى صدقة عن أمى فهو جائز وإن لم يبين لمن ذلك ، وباب ما يستحب لمن يتوفى فجأة أن يتصدقوا عنه ، وباب الإشهاد فى الوقف والصدقة ، وباب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤ / ٩ ، ١٠ ، ١٣ . ومسلم ، فى : باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٦ ، ٣ / ١٢٥٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصدقة عن الميت ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٥ . والنسائى ، فى : باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه ؟ ، وباب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦ / ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ . والإمام مالك ، فى : باب صدقة الحى عن الميت ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧٠ ، ٥ / ٢٨٥ .

(٢٥) فى الأصل : « ويروى » .

(٢٦) انظر تخريجه عند كل من : البخارى ، والنسائى ، ومالك ، وأحمد ، فى الحديث السابق .

(٢٧) جمع المصنف فى هذا السياق ألفاظ حديثين :

الأول دون تشبيه الحج بالدين ، والثانى بمعناه ولكن السائل رجل .

وقد أخرج الأول ، البخارى ، فى : باب وجوب الحج وفضله ، من كتاب الحج ، وفى : باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة ، وباب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد، وفى : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ يـأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا ... ﴾ إلخ ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٢ / ١٦٣ ، ٣ / ٢٣ ، ٥ / ٢٢٢ ، ٨ / ٦٣ . ومسلم ، فى : باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٣ ، ٩٧٤ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يحج عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحج عن الشيخ الكبير والميت ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب الحج عن الحى إذا لم يستطع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧١ . والنسائى ، فى : باب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب الحج ، وفى : باب الحكم بالتشبيه والتمثيل ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٥ / ٩٠ ، ٨ / ٢٠٠ ، ٢٠١ . والإمام مالك ، فى : باب الحج عمن يحج عنه ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٩ . =

سأله : إنَّ أُمِّى ماتَتْ ، وعليها صَوْمُ شَهْرٍ ، أفأصُومُ عنها ؟ قال : « نَعَمْ »[٢٨] .
وهذه أحاديثُ صِحَاحٌ ، وفيها دَلالةٌ على انْتِفَاعِ المَيِّتِ بِسَائِرِ القُرَبِ ؛ لأنَّ الصَّوْمَ والحَجَّ والدُّعاءَ والاسْتِغْفارَ عِبادَاتٌ بَدَنِيَّةٌ ، وقد أوْصَلَ اللهُ نَفْعَهَا إلى المَيِّتِ ، فكذلِك ما سِواهَا ، مع ما ذَكَرْنا من الحديثِ فى ثَوَابِ مَنْ قَرَأَ يسٓ ، وتَخْفِيفِ اللهِ تعالى عن أهْلِ المَقَابِرِ بِقِرَاءَتِه . ورَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لِعَمْرِو بن العَاصِ : « لَوْ كَانَ أَبُوكَ مُسْلِمًا ، فَأَعْتَقْتُمْ عَنْهُ ، أوْ تَصَدَّقْتُمْ عَنْهُ ، أوْ حَجَجْتُمْ عَنْهُ ، بَلَغَهُ ذَلِكَ »[٢٩] . وهذا عَامٌّ فى حَجِّ التَّطَوُّعِ وغيرِه ، ولأنَّه عَمَلُ بِرٍّ وطَاعَةٍ ، فوَصَلَ نَفْعُه وثَوابُه[٣٠] ، كالصَّدَقَةِ والصِّيامِ والحَجِّ الوَاجِبِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ما عَدَا الوَاجِبَ والصَّدَقَةَ والدُّعاءَ والاسْتِغْفارَ ، لا يُفْعَلُ عن المَيِّتِ ، ولا يَصِلُ ثَوَابُه إليه ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وأَن لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾[٣١] . وقولِ النَّبِىِّ / ﷺ : « إذا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ ٣/٥٢ظ
عَمَلُهُ إلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِه ، أوْ وَلَدٍ صَالِحٍ

= وأخرج الحديث الثانى النسائى ، فى : باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين ، من كتاب الحج ، وفى : باب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبى إسحاق فيه ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٥ / ٨٩ ، ٨ / ٢٠١ ، ٢٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٥ .

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب من مات وعليه صوم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٦ . ومسلم ، فى : باب قضاء الصيام عن الميت ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المتصدق يرث صدقته ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب من مات وعليه صيام من نذر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٧ ، ٥ / ٣٤٩ ، ٣٥٩ .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى وصية الحربى يُسلم وليه أيلزمه أن ينفذها ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٧ .

(٣٠) فى الأصل : « بوليه » .

(٣١) سورة النجم ٣٩ .

يَدْعُو لَهُ »[٣٢] . ولأنَّ نَفْعَهُ لا يَتَعَدَّى فَاعِلَه ، فلا يَتَعَدَّاهُ[٣٣] ثَوَابُه . وقال بعضُهم : إذا قرئَ القُرْآنُ عندَ المَيِّتِ ، أو أُهْدِىَ إليه ثَوَابُه ، كان الثَّوَابُ لِقَارِئِه ، ويكونُ المَيِّتُ كأَنَّه حَاضِرُها ، فتُرْجَى له الرَّحْمَةُ . ولَنا ، ما ذَكَرْنَاهُ ، وأنَّه إجْمَاعُ المسلمين ؛ فإنَّهُم فى كُلِّ عَصْرٍ ومِصْرٍ يَجْتَمِعُونَ ويَقْرَأُونَ القُرْآنَ ، ويُهْدونَ ثَوَابَهُ إلى مَوْتَاهم مِن غيرِ نَكِيرٍ[٣٤] . ولأنَّ الحَدِيثَ صَحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ المَيِّتَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ »[٣٥] . واللهُ أكْرَمُ مِن أن يُوصِلَ عُقُوبَةَ المَعْصِيَةِ إليه ، ويَحْجُبَ عنه المَثُوبَةَ . ولأنَّ المُوصِلَ لِثَوَابِ ما سَلَّمُوه ، قَادِرٌ على إيصَالِ ثَوَابِ مَا مَنَعُوهُ ، والآيةُ مَخْصُوصَةٌ بما سَلَّمُوه ، وما اخْتَلَفْنَا فيه فى مَعْنَاه ، فنَقِيسُه عليه . ولا حُجَّةَ لهم فى الخَبَرِ الذى احْتَجُّوا به ، فإنَّما دَلَّ على انْقِطَاعِ عَمَلِه ، [٣٦]وليس هذا مِن عملِه[٣٦] فلا دَلالةَ فيه عليه ؛ ثم لو دَلَّ عليه لَكان[٣٧] مَخْصُوصًا بما سَلَّمُوه ، وفى مَعْنَاه ما مَنَعُوهُ ، فيَتَخَصَّصُ به أيضا بالقِياسِ عليه ، وما ذَكَرُوه من المَعْنَى غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّ تَعَدِّىَ الثَّوَابِ ليسَ بِفَرْعٍ لِتَعَدِّى النَّفْعِ ، ثم هو بَاطِلٌ بالصَّوْمِ والدُّعاءِ

---

(٣٢) أخرجه مسلم ، فى : باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ٣ / ١٢٥٥ . وأبو داود ، فى : باب فيما جاء فى الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٦ . والترمذى ، فى : باب فى الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٤٤ . والنسائى ، فى : باب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا ، المجتبى ٦ / ٢١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٧٢ .

(٣٣) فى ا ، م : « يتعدى » .

(٣٤) علق محمد رشيد رضا على ذلك فى حاشية م بقوله : سلك المصنف ، عفا الله عنه ، هنا مسلك أهل الجدل ، فأما دعواه الإجماع فهى باطلة قطعا ، لم يعبأ بها أحد ، حتى إن المحقق ابن القيم الذى جاراه فى أصل المسألة لم يدَّعها ، بل صرح بما هو نص فى بطلانها ، وهو أنه لم يصح عن السلف شىء فيها . واعتذر عنه بأنهم كانوا يخفون أعمال البر . وانتقدنا ذلك فى تفسيرنا بأنه لو كان معروفا لكان عن اعتقاد مشروعيته ، وحينئذ يبلغونه ولا يكتمونه ، بل لتوفرت الدواعى عنهم بالتواتر ؛ لأنه من رغائب جميع الناس .

(٣٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٢ .

(٣٦-٣٦) سقط من : م .

(٣٧) فى ا ، م : « كان » .

والحَجِّ ، وليسَ له أصْلٌ يُعْتَبَرُ به[٣٨] ، واللهُ أعلمُ .

٣٩٦ – مسألة ؛ قال : (وتُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى زِيارةِ النِّسَاءِ القُبُورَ ، فرُوِىَ عنه كَرَاهتُه[١] ؛ لما رَوَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ ، قالت : نُهِينَا عن زِيَارَةِ القُبُورِ ولم يُعْزَمْ علينا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ زَوَّارَاتِ القُبُورِ »[٣] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ[٤] صَحِيحٌ . وهذا خَاصٌّ فى النِّساءِ ، والنَّهْىُ المَنْسُوخُ كان عَامًّا لِلرِّجَالِ والنِّساءِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه كان خَاصًّا لِلرِّجالِ . ويَحْتَمِلُ أيضا كَوْنَ الخَبَرِ فى لَعْنِ زَوَّارَاتِ القُبُورِ ، بعدَ أمْرِ الرِّجَالِ بزِيارَتِها ، فقد دارَ بين الحَظْرِ والإباحَةِ ، فأقَلُّ أحْوَالِه الكَرَاهَةُ . ولأنَّ المَرْأَةَ قَلِيلَةُ الصَّبْرِ ، كثيرةُ الجَزَعِ ، وفى زِيارَتِها لِلْقَبْرِ[٥] تَهْيِيجٌ لِحُزْنِها ، وتَجْدِيدٌ لِذِكْرِ مُصَابِها ، فلا يُؤْمَنُ أن يُفْضِىَ بها ذلك إلى فِعْلِ مالا يجوزُ ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ ، ولهذا / اخْتَصَصْنَ بالنَّوْحِ والتَّعْدِيدِ ، وخُصِصْنَ ٥٣/٣و بالنَّهْىِ عن الحَلْقِ والصَّلْقِ[٦] ونحوِهما . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يُكْرَهُ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلامُ : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ القُبُورِ ، فَزُورُوهَا »[٧] . وهذا يَدُلُّ على سَبْقِ النَّهْىِ ونَسْخِهِ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِه الرِّجالُ والنِّساءُ . وَرُوِىَ عن ابنِ أبى مُلَيْكَةَ ، أنَّه قال لعائشةَ : يا أُمَّ المُؤْمنين ، مِنْ[٨] أين أقْبَلْتِ ؟ قالت : مِنْ قَبْرِ أخِى عبدِ

---

(٣٨) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « كراهتها » .

(٢) لم يرو مسلم حديثا بهذا اللفظ ، إنما أخرج حديث أم عطية فى النهى عن اتباع الجنائز ، وقد تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠١ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٠ .

(٤) سقط من : ا ، م .

(٥) فى الأصل : « القبر » .

(٦) الصلق : الصوت الشديد .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١٧ .

(٨) سقط من : م .

الرحمنِ . فقلتُ لها : قد نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عن زِيَارَةِ القُبُورِ ؟ قالت : نعم ، قد نَهى ، ثم أَمَرَ بزِيَارَتِها[٩] ، [١٠]ولأنَّ النِّساءَ داخِلاتٌ فى الرُّخْصة فِى زيارتِها[١٠] . ورَوَى التِّرمِذِىُّ أنَّ عائشةَ زَارتْ قَبْرَ أخِيها ، ورَوَى عنها أنَّها قالت : لو شَهِدْتُه ما زُرْتُه[١١] .

فصل : ويُكْرَهُ النَّعْىُ ، وهو أن يَبْعَثَ مُنادِيًا يُنَادِى فى الناسِ : إنَّ فُلانًا قد ماتَ . لِيَشْهَدُوا جنازَتَهُ ؛ لما رَوَى حُذَيْفَةُ ، قال : سمعتُ النَّبِىَّ ﷺ يَنْهَى عن النَّعْىِ . قال التِّرمِذِىُّ[١٢] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَاسْتَحَبَّ جماعةٌ من أهْلِ العِلْمِ أن لا يُعْلِمَ الناسُ بِجَنائِزِهم ؛ منهم عَبْدُ اللهِ بنُ مسعودٍ ، وأصْحابُه عَلْقَمَةُ ، والرَّبِيعُ ابنُ خَيْثَمٍ ، وعَمْرُو بنُ شُرَحْبِيل . قال عَلْقَمَةُ : لا تُؤْذِنُوا بِى أحَدًا . وقال عَمْرُو بن شُرَحْبِيل : إذا أنا مُتُّ فلا أُنْعَى إلى أحَدٍ . وقال كَثِيرٌ من أهْلِ العِلْمِ : لا بَأْسَ أن يُعْلَمَ بالرَّجُلِ إخْوانُه ومَعارِفُهُ وذَوُو الفَضْلِ ، من غير نِداءٍ . قال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : لا بَأْسَ إذا ماتَ الرَّجُلُ أن يُؤْذِنَ صَدِيقَهُ وأصْحابَهُ ، وإنَّما كانوا يَكْرَهُونَ أن يُطافَ فى المجالِسِ : أنْعِى فُلَانًا . كفِعْلِ الجَاهِلِيَّةِ . ومِمَّنْ رَخَّصَ فى هذا ؛ أبو هُرَيْرَةَ ، وابنُ عُمرَ[١٣] ، وابنُ سِيرِينَ . وَرُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه لمَّا[١٤] نُعِىَ إليه رَافِعُ بنُ خَدِيجٍ ، قال : كيف تُرِيدُونَ أن تَصْنَعُوا به ؟ قالوا[١٥] : نَحْبِسُه حتى نُرْسِلَ إلى قُبَاء ، وإلى

---

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما ورد فى دخولهن فى عموم قوله فزوروها ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٧٨ . والحاكم ، فى : باب زيارة النبى ﷺ قبر أمه ، من كتاب الجنائز . المستدرك ١ / ٣٧٦ .

(١٠-١٠) سقط من : م .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٣ .

(١٢) فى : باب ما جاء فى كراهية النعى ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٠٧ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن النعى ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٨٥ ، ٤٠٦ .

(١٣) فى ا ، م : « وابن عمرو » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى ا ، م : « قال » .

قرياتٍ[١٦] حَوْلَ المدينةِ لِيَشْهَدُوا جنازَتَه . قال : نِعْمَ ما رَأَيْتُم[١٧] . وقال النَّبىُّ ﷺ فى الذى دُفِنَ لَيْلًا : « أَلَا آذَنْتُمُونِى »[١٨] . وقد صَحَّ عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَعَى لِلنَّاسِ النَّجَاشِىَّ ، فى اليومِ الذى ماتَ فيه ، وخَرَجَ بهم إلى المُصَلَّى ، فصَفَّ بهم ، وكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيراتٍ . مُتَّفَقٌ عليه[١٩] . وفى لَفْظٍ : « إنَّ أخاكُم النَّجَاشِىَّ قد مَاتَ ، فَقُومُوا فَصَلُّوا عَلَيْهِ »[٢٠] . ورُوِىَ عن النَّبىِّ / ﷺ ، ٥٣/٣ ظ
أنَّه قال : « لَا يَمُوتُ فِيكُمْ أَحَدٌ إلَّا آذَنْتُمُونِى بِهِ »[٢١] . أو كما قال . ولأنَّ فى كَثْرَةِ المُصَلِّينَ عليه[٢٢] أجْرًا لهم ، ونَفْعًا لِلْمَيِّتِ ، فإنَّه يَحْصُلُ لِكُلِّ مُصَلٍّ منهم قِيرَاطٌ من الأجْرِ . وجاءَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَمُوتُ ، فَيُصَلِّى عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ صُفُوفٍ مِنَ المُسْلِمِينَ ، إلَّا أُوْجَبَ »[٢٣] . وقد ذَكَرْنَا هذا . ورَوَى الإمامُ أحمدُ[٢٤] بإسْنَادِه عن أبى المُلَيْحِ ، أنَّه صَلَّى على جِنَازَةٍ ، فالْتَفَتَ فقال : اسْتَوُوا . ولْتَحْسُنْ شَفاعَتُكم ، أَلَا وإنَّه حَدَّثَنِى عَبْدُ اللهِ بن سَلِيطٍ ، عن إحْدَى أُمَّهاتِ المُؤْمِنِين ، وهى مَيْمُونَةُ ، وكان أخاها من الرَّضَاعَةِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُصَلِّى عَلَيْهِ أُمَّةٌ مِنَ النَّاسِ إلَّا شُفِّعُوا فِيهِ » . فسألْتُ أبَا المُلَيْحِ عن الأُمَّةِ ؟ فقال : أرْبَعُونَ .

---

(١٦) فى ا ، م : « من قد بات » .
(١٧) أخرج البيهقى نحوه ، فى : باب من كره النعى والإيذان والقدر الذى لا يكره منه ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٤ / ٧٤ .
(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .
(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢١ .
(٢٠) أخرجه مسلم ، فى : باب فى التكبير على الجنازة ، من كتاب الجنائز . صحيح مسلم ٢ / ٦٥٧ ، ٦٥٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صلاة النبى ﷺ على النجاشى ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٥٩ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالصلاة على الميت ، وباب الصفوف على الجنازة ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٦ ، ٥٦ ، ٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب ماجاء فى الصلاة على النجاشى ، من كتاب الجنائز . سنن ابن ماجه ١ / ٤٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٦٤ ، ٤٣١ ، ٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٦ ، ٥ / ٣٧٦
(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٠ .
(٢٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٣١ ، ٣٣٤ . وانظر ما تقدم فى صفحة ٣٩٨ .

فهرس
الجزء الثالث

باب الإمامة

الصفحة

كتاب صلاة الجمعة

باب صلاة العيدين

كتاب صلاة الخوف

باب صلاة الكسوف

باب صلاة الاستسقاء

كتاب الجنائز

آخر الجزء الثالث
ويليه الجزء الرابع ، وأوله :
كتاب الزكاة
والحمدُ للهِ حَقَّ حَمْدِه

المغني

لمُوَفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدِسيّ الجَمَّاعِيلِيّ الدِّمَشْقيّ الصَّالِحِيّ الحَنْبَلِيّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

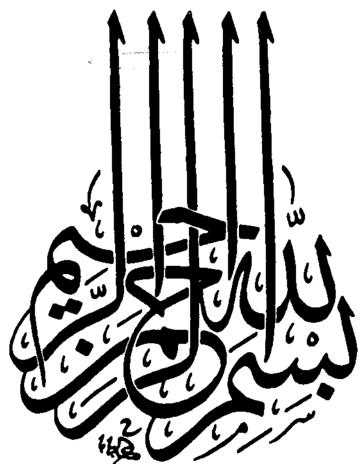
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الرابع

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المغني

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

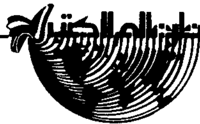
الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢

ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الزَّكاةِ

قال أَبو محمدِ بن قُتَيْبَةَ[١] : الزَّكاةُ من الزَّكاءِ والنَّماءِ والزِّيادَةِ ؛ سُمِّيَتْ بذلك لأنَّها تُثَمِّرُ المَالَ وتُنَمِّيهِ . يقال : زَكَا الزَّرْعُ ، إذا كَثُرَ رَيْعُهُ . وزَكَتِ النَّفَقةُ ، إذا بُورِكَ فيها. وهى فى الشَّرِيعَةِ حَقٌّ يَجبُ فى المالِ، فعِنْدَ إطْلَاقِ لَفْظِهَا فى مَوارِدِ الشَّرِيعَةِ يَنْصَرِفُ إلى ذلك. والزَّكَاةُ أَحَدُ أَرْكَانِ الإسلامِ الخَمْسَة، وهى وَاجِبَةٌ بكِتابِ اللهِ تعالى، وسُنَّةِ رَسُولِه ﷺ، وإجْماعِ أُمَّتِهِ؛ أَمّا الكِتَابُ، فقولُ اللهِ تعالى: ﴿وآتُوا الزَّكَاةَ ﴾[٢] . وأما السُّنَّةُ ، فإن النَّبِىَّ ﷺ بَعَثَ مُعاذًا إلى اليَمَنِ ، فقال: «أعْلِمْهُمْ أنَّ اللهَ افْتَرَضَ عليهم صَدَقَةً تُؤْخَذُ من أَغْنِيَائِهِم، فَتَرُدُّ فى فُقَرائِهِمْ». مُتَّفَقٌ عليه[٣]. فى آيٍ وأَخْبارٍ سِوَى هذَيْنِ كَثِيرَةٍ. وأَجْمَعَ المسلمون فى جَمِيعِ الأَعْصارِ على وُجُوبِها، واتَّفَقَ الصَّحابَةُ رَضِىَ اللهُ عنهم على قِتَالِ مَانِعِيها، فرَوَى البُخارِىُّ بإسْنادِهِ عن أبِي هُرَيْرَةَ، قال: لمَّا تُوُفِّىَ النَّبِىُّ ﷺ، وكان أبو بكرٍ، وكَفَرَ من كَفَرَ من العَرَبِ، فقال عمرُ: كيف تُقاتِلُ النَّاسَ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ: «أُمِرْتُ أن أُقَاتِلَ النّاسَ حتى يَقُولُوا لَا إلٰه إلَّا اللهُ، فَمَنْ قَالَها فَقَدْ عَصَمَ مِنِّى مَالَه ونَفْسَه إلَّا بِحَقِّه، وحِسَابُهُ عَلَى اللهِ»؟ فقال: واللهِ / لأُقَاتِلَنَّ مَن فَرَّقَ بين ٣ / ٥٤
الصَّلاةِ والزَّكاةِ؛ فإن الزَّكاةَ حَقُّ المَالِ، واللهِ لو مَنَعُونِى عَنَاقًا[٤] كانُوا يُؤَدُّونَها إلى رَسُول

---

(١) غريب الحديث ١ / ١٨٤ .

(٢) سورة البقرة ٤٣

(٣) تقدم فى : ١ / ٢٧٥ . ويضاف إليه : وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أخذ خيار المال فى الصدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١١٧ ، ١١٨ .

(٤) العناق : الأنثى من أولاد المعز والغنم من حين الولادة إلى تمام حول .

الله ﷺ لَقَاتَلْتُهُم[٥] على مَنْعِهَا . قال عمرُ : فَوَاللهِ ما هو إلَّا أن رَأَيْتُ اللهَ قد شَرَحَ صَدْرَ أَبِى بَكْرٍ لِلْقِتَالِ ، فَعَرَفْتُ أنَّه الحَقُّ[٦] . ورَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وقال : « لو مَنَعُونى عِقَالًا » . قال أبو عُبَيْدٍ : العِقَالُ ، صَدَقَةُ العَامِ[٧] . قال الشاعر[٨] :

سَعَى عِقَالًا فلم يَتْرُكْ لنا سَبَدًا فكيفَ لَوْ قَدْ سَعَى عَمْرٌو عِقَالَيْنِ[٩]

وقيل : كانوا إذا أَخَذُوا الفَرِيضَةَ أَخَذُوا معها عِقَالَها[١٠] . ومن رَوَاهُ « عَنَاقًا » ففى رِوَايَتِه دَلِيلٌ على أَخْذِ الصَّغِيرَةِ من الصِّغارِ .

فصل : فمَنْ أَنْكَرَ وُجُوبَها جَهْلًا به ، وكان مِمَّنْ يَجْهَلُ ذلك ، إمَّا لِحَداثَةِ عَهْدِه بالإسلامِ ، أو[١١] لأنَّه نَشَأَ بِبَادِيَةٍ نَائِيَةٍ عن الأمْصارِ ، عُرِّفَ وُجوبَها ، ولم[١٢] يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ ، وإن كان مُسْلِمًا نَاشِئًا بِبِلادِ الإسلامِ بين أَهْلِ

---

(٥) فى النسخ : « لقاتلهم » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب الزكاة ، وباب أخذ العناق فى الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب قتل من أبى قبول الفرائض ... ، من كتاب استتابة المرتدين ، وفى : باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٢ / ١٣١ ، ١٤٧ ، ٩ / ١٩ ، ٢٠ ، ١١٥ ، ١١٦ . وأبو داود ، فى : أول كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٥ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٥١ ، ٥٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١ / ٦٩ ، ٧٠ . والنسائى ، فى : باب مانع الزكاة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب وجوب الجهاد ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب تحريم الدم ، من كتاب التحريم . المجتبى ٥ / ١٠ ، ١١ ، ٦ / ٥ ، ٧ / ٧١ ، ٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٩ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٤٧ ، ٤٨ .

(٧) نسب أبو عبيد وابن منظور هذا القول إلى الكسائى ، غريب الحديث ٣ / ٢١٠ ، اللسان (ع ق ل) ١١ / ٤٦٤ .

(٨) البيت لعمرو بن العداء الكلابى . غريب الحديث ، لأبى عبيد ٣ / ٢١١ ، النهاية ٣ / ٢٨٠ ، ٢٨١ ، واللسان ، الموضع السابق . وتاج العروس (ع ق ل) ٨ / ٢٧ .

(٩) قال ابن الأثير : نصب عقالا على الظرف ، أراد مدة عقال .
والسبد : ما يطلع من رءوس النبات قبل أن ينتشر .

(١٠) فى الأصل : « عقالا » .

(١١) فى ا ، ب : « وإما » .

(١٢) فى الأصل ، ا : « ولا » .

العِلْمِ فهو مُرْتَدٌّ ، تَجْرِى عليه أحْكامُ المُرْتَدِّينَ ويُسْتَتَابُ ثلاثًا ، فإن تابَ وإلَّا قُتِلَ ؛ لأنَّ أَدِلَّةَ وُجُوبِ الزَّكاةِ ظَاهِرَةٌ فى الكِتَابِ والسُّنَّةِ وإجْمَاعِ الأُمَّةِ ، فلا تَكَادُ تَخْفَى [13]على مَنْ هذا[13] حَالُه ، فإذا جَحَدَها لا يكونُ إلَّا لِتَكْذِيبِهِ الكِتابَ والسُّنَّةَ ، وكُفْرِه بهما .

فصل : وإن مَنَعَها مُعْتَقِدًا وُجُوبَها ، وقَدَرَ الإمامُ على أَخْذِهَا منه ، أَخَذَها وعَزَّرَهُ ، ولم يَأْخُذْ زِيَادَةً عليها ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، منهم أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُهُم . وكذلك إن غَلَّ مَالَه فكَتَمَهُ حتى لا يَأْخُذَ الإمامُ زَكَاتَه ، فظَهَرَ عليه . وقال إسْحاقُ بن رَاهُويه وأبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : يَأْخُذُها وشَطْرَ مالِه ؛ لما رَوَى بَهْزُ بنُ حَكِيمٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، عن النبىِّ ﷺ أنَّه كان يقولُ : « فى كُلِّ سَائِمَةِ الإِبِلِ ، فى كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، لا تُفَرَّقُ عَنْ حِسَابِهَا[14] ، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا ، ومَنْ أَبَاهَا [15]فَإِنَّا آخِذُوهَا[15] وشَطْرَ مَالِه ، عَزْمَةٌ من عَزَمَاتِ رَبِّنَا ، لا يَحِلُّ لآلِ مُحَمَّدٍ مِنْهَا شَىْءٌ » وذُكِرَ هذا الحَدِيثُ / لأحمدَ ٣ / ٥٤ ظ
فقال : ما أَدْرِى ما وَجْهُهُ ؟ وسُئِلَ عن إسْنَادِه . فقال : هو عِنْدِى صَالِحُ الإسْنَادِ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والأَثْرَمُ[16] ، والنَّسَائِىُّ ، فى « سُنَنِهم »[17] . وَوَجْهُ الأَوَّلِ ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَيْسَ فى المَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ »[18] . ولأنَّ مَنْعَ الزَّكاةِ كان فى

(١٣-١٣) فى م : « على أحد ممن هذه » .

(١٤) معناه أن المالك لا يفرق ملكه عن ملك غيره حيث كانا خليطين . عون المعبود ٣ / ١٢ .

(١٥-١٥) فى م : « فإنى آخذها » .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) فى ا ، م : « سننهما » .

أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٣ . والنسائى ، فى : باب عقوبة مانع الزكاة ، وباب سقوط الزكاة عن الإبل إذا كانت رسلا لأهلها ولحمولتهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١١ ، ١٧ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب ليس فى عوامل الإبل صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢ ، ٤ .

(١٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما أدى زكاته فليس بكنز ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٠ . =

زَمَنِ أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، (١٩عَقِبَ مَوْتِ١٩) رسولِ اللهِ ﷺ ، مع تَوَفُّرِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فلم يُنْقَلْ (٢٠عنهم أخْذُ٢٠) زيادةٍ ، ولا قولٌ[٢١] بذلك . واخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فى العُذْرِ عن هذا الخَبَرِ . فقيلَ : كان فى بَدْءِ الإسلامِ ، حيثُ كانت العُقُوباتُ فى المالِ ، ثم نُسِخَ بالحَدِيثِ الذى رَوَيْنَاهُ . وحَكَى الخَطَّابِىُّ[٢٢] ، عن إبراهيمَ الْحَرْبِىِّ ، أنَّه يُؤْخَذُ منه السِّنُّ الواجبُ[٢٣] عليه مِن خِيَارِ مَالِهِ ، من غيرِ زِيَادَةٍ فى سِنٍّ ولا عَدَدٍ ، لكن يَنْتَقِى مِن خَيْرِ[٢٤] مَالِه ما تَزِيدُ به صَدَقَتُه فى القِيمَةِ بقَدْرِ[٢٥] شَطْرِ قِيمَةِ الوَاجِبِ عليه . فيكونُ المُرَادُ بـ « مالِه » هاهُنا الوَاجِبَ عليه من مَالِهِ ، فيُزَادُ عليه فى القِيمَةِ بِقَدْرِ شَطْرِهِ ، واللهُ أعلمُ . فأمَّا إن كان مَانِعُ الزَّكَاةِ خَارِجًا عن قَبْضَةِ الإمامِ قَاتَلَه ؛ لأنَّ الصَّحابَةَ رَضِىَ اللهُ عنهم قَاتَلُوا مَانِعِيها ، وقال أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لو مَنَعُونِى عِقَالًا كانوا يُؤَدُّونَهُ إلى رَسُولِ اللهِ ﷺ لقَاتَلْتُهُمْ عليه[٢٦] . فإن ظَفِرَ به وبمَالِهِ ، أخَذَها من غيرِ زِيَادَةٍ أيضا ، ولم تُسْبَ ذُرِّيَّتُه ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ من غيرِهم ، ولأنَّ المانِعَ لا يُسْبَى ، فَذُرِّيَّته أوْلَى . وإن ظَفِرَ به دُونَ مَالِه ، دَعَاهُ إلى أَدَائِها ، واسْتَتَابَهُ ثَلَاثًا ، فإن تَابَ وأَدَّى ، وإلَّا قُتِلَ ، ولم يَحْكُمْ بكُفْرِهِ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنه يَكْفُرُ بقِتَالِه عليها ، فرَوَى المَيْمُونِىُّ عنه : إذا مَنَعُوا الزَّكَاةَ كما مَنَعُوا أَبَا بَكْرٍ ، وقَاتَلُوا عليها ، لم يُوَرَّثُوا ، ولم يُصَلَّ عليهم .

= وانظر تلخيص الحبير ، لابن حجر ٢ / ١٦٠ .

(١٩ - ١٩) فى ا ، م : « بموت » .

(٢٠ - ٢٠) فى ب ، م : « أحد عنهم » .

(٢١) فى م : « قولا » .

(٢٢) فى معالم السنن ٢ / ٣٣ .

(٢٣) فى م : « الواجبة » .

(٢٤) فى ا ، ب : « خيار » .

(٢٥) فى م : « تقدر » . والعبارة فى معالم السنن : « فتزداد عليه الصدقة بزيادة شطر القيمة » .

(٢٦) تقدم فى صفحة ٥ .

قال عبدُ اللهِ بنُ مَسْعُودٍ : ما تَارِكُ الزَّكَاةِ بِمُسْلِمٍ(٢٧) . وَوَجْهُ ذلك ، ما رُوِىَ أنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لمَّا قَاتَلَهُم ، وعَضَّتْهُمُ الحَرْبُ ، قالوا : نُؤَدِّيها . قال : لا أَقْبَلُهَا حتى تَشْهَدُوا أنَّ قَتْلانَا فى الجَنَّةِ وقَتْلاكُمْ فى النَّارِ(٢٨) . ولم يُنْقَلْ إنْكارُ ذلك عن أحَدٍ من الصَّحابَةِ ، فدَلَّ على كُفْرِهم . وَوَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ عمرَ وغَيْرَه من

٣/٥٥و الصَّحابَةِ امْتَنَعُوا من القِتَالِ فى بَدْءِ الأمْرِ ، ولو اعْتَقَدُوا كُفْرَهُم / لَما تَوَقَّفُوا عنه ، ثم اتَّفَقُوا على القِتَالِ ، وبَقِىَ الكُفْرُ على أَصْلِ النَّفْىِ ، ولأنَّ الزَّكاةَ فَرْعٌ من فُرُوعِ الدِّينِ ، فلم يَكْفُرْ تَارِكُه بمُجَرَّدِ تَرْكِه ؛ كالحَجِّ ، وإذا لم يَكْفُرْ بِتَرْكِه ، لم يَكْفُرْ بالقِتَالِ عليه كأهْلِ البَغْىِ . وأمَّا الَّذِينَ قال لهم أبو بكرٍ هذا القَوْلَ ، فيحْتَمِلُ أنَّهم جَحَدُوا وُجُوبَها ، فإنَّه نُقِلَ عنهم أنَّهُمْ قالوا : إنَّما كُنَّا نُؤَدِّى إلى رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لأنَّ صَلَاتَهُ سَكَنٌ لنا ، وليس صلاةُ أبى بكرٍ سَكَنًا لنا ، فلا نُؤَدِّى إليه . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم جَحَدُوا وُجُوبَ الأَدَاءِ إلى أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ هذه قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، ولا يَتَحَقَّقُ من الَّذِينَ قال لهم أبو بكرٍ هذا القَوْلَ ، فيحْتَمِلُ أنَّهم كَانُوا مُرْتَدِّينَ ، ويَحْتَمِلُ أنَّهم جَحَدُوا وُجُوبَ الزَّكاةِ ، ويَحْتَمِلُ غيرَ ذلك ، فلا يجوزُ الحُكْمُ به فى مَحَلِّ النِّزَاعِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ أبا بكرٍ قال ذلك لأنَّهم ارْتَكَبُوا كَبَائِرَ ، وماتُوا من غيرِ تَوْبَةٍ ، فحكم لهم بالنَّارِ ظَاهِرًا ، كما حكم لِقَتْلَى المُجَاهِدِينَ بالجَنَّةِ ظَاهِرًا ، والأمْرُ إلى اللهِ تعالى فى الجَمِيعِ ، ولم يَحْكُمْ عليهم بالتَّخْلِيدِ ، ولا يَلْزَمُ من الحُكْمِ بالنَّارِ الحُكْمُ بالتَّخْلِيدِ ، فقد(٢٩) أخْبَرَ النبىُّ ﷺ أن قَوْمًا من أُمَّتِهِ يَدْخُلونَ النَّارَ ، ثم يُخْرِجُهُم اللهُ تَعَالَى منها ويُدْخِلُهُم الجَنَّةَ(٣٠) .

---

(٢٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى منع الزكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١١٤ .

(٢٨) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ١٩٦-١٩٨ . والبخارى مختصرا ، فى : باب الاستخلاف ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩ / ١٠١ . وانظر : فتح البارى ١٣ / ٢١٠ .

(٢٩) فى م : « بعد أن » .

(٣٠) أخرجه البخارى ، فى : باب صفة الجنة والنار ، من كتاب الرقاق ، وفى : باب ما جاء فى قول الله ﴿ إن رحمة الله قريب من المحسنين ﴾ ، من كتاب التوحيد. صحيح البخارى ٨ / ١٤٨ ، ٩ / ١٦٤ . ومسلم ،=

٣٩٧ – مسألة ؛ قال أبو القاسمِ ، رَحِمَهُ اللهُ تعالى : (وليسَ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ سَائِمَةً صَدَقَةٌ) .

بدأ الخِرَقِيُّ ، رَحِمَهُ اللهُ ، بِذِكْرِ صَدَقَةِ الإِبِلِ ؛ لأَنَّها أَهَمُّ ، فإِنَّها أَعْظَمُ النَّعَمِ قِيمَةً وأجْسَامًا ، وأَكْثَرُ أَمْوَالِ العَرَبِ ، فالاهْتِمامُ بها أَوْلَى ، وَوُجُوبُ زَكَاتِها مِمَّا أَجْمَعَ عليه عُلَماءُ الإسلامِ ، وصَحَّتْ فيه السُّنَّةُ عن النَّبِيِّ ﷺ ، ومِن أَحْسَنِ ما رُوِىَ فى ذلك ، ما رَوَى[1] البُخَارِيُّ فى « صَحِيحِه »[2] ، قال : حَدَّثَنَا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ المُثَنَّى الأَنْصارِيُّ ، قال : حَدَّثَنِى أبى ، قال : حَدَّثَنَا ثُمَامَةُ بنُ عبدِ اللهِ ابنِ أنسٍ ، أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ ، أَنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ له هذا الكِتَابَ ، لمَّا وُجِّهَ إلى البَحْرَيْنِ : بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ . هذه فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ التى فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ على المُسْلِمِينَ ، والتى أَمَرَ اللهُ بها رَسُولَه[3] ﷺ ، فمَن سُئِلَهَا على[4] وَجْهِهَا (٥مِن المسلمين٥) فَلْيُعْطِهَا ، ومن سُئِلَ فَوْقَها فلا يُعْطِ : « فى

= فى : باب إثبات الشفاعة ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٤٧ ، ١٦٣ ، ٢٠٨ ، ٢٦٩ .

(١) فى م : « رواه » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ، وباب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية ، وباب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده ، وباب زكاة الغنم ، وباب لا تؤخذ فى الصدقة هرمة ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب فى الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ... ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٢ / ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، ٩ / ٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة ١ / ٣٥٨–٣٦٠ . والنسائى ، فى : باب زكاة الإبل ، وباب زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١٣ ، ١٤ ، ١٩ ، ٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب إذا أخذ المصدق سنًا دون سن أو فوق سن ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١١ ، ١٢ .

(٣) فى م : « ورسوله » .

(٤) فى م : « عن » .

(٥–٥) سقط من : م .

أَرْبَعٍ وعِشْرِينَ فما دُونَها من الإبِلِ / فى كل خَمْسٍ شَاةٌ ، فإذا بَلَغَتْ خَمْسًا ٣/٥٥ ظ
وعِشْرِينَ إلى خَمْسٍ وثَلَاثِينَ ، ففِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى ، فإذا بَلَغَتْ سِتًّا وثَلاثِينَ إلى خَمْسٍ وأَرْبَعِينَ ، ففِيها بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى ، فإذا بَلَغَتْ سِتًّا وأَرْبَعِين إلى سِتِّينَ ، ففِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الجَمَلِ ، فإذا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وسِتِّين إلى خَمْسٍ وسَبْعِين ، فَفِيهَا جَذَعَةٌ ، فإذا بَلَغَتْ سِتًّا وسَبْعِينَ إلى تِسْعِينَ ، فَفِيها ابْنَتَا لَبُونٍ ، فإذا بَلَغَتْ إحْدَى وتِسْعِينَ إلى عِشْرِينَ ومائة ، فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا الجَمَلِ[٦] ، فإذا زَادَتْ على عِشْرِينَ ومائة ، فَفِى كل أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وفى كل خَمْسِينَ حِقَّةٌ ، ومَن لم يَكُنْ معه إلَّا أَرْبَعٌ من الإبِلِ ، فلَيْسَ فيها صَدَقَةٌ إلَّا أن يَشَاءَ رَبُّهَا ، فإذا بَلَغَتْ خَمْسًا من الإبِلِ ، فَفِيها شَاةٌ » . وذِكْرُ تَمام الحَدِيثِ نَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى فى أبْوَابِهِ ، ورَوَاهُ أبُو دَاوُدَ ، فى « سُنَنِهِ » ، وزَادَ : « وإذا بَلَغَتْ خَمْسًا وعِشْرِينَ ، فَفِيها بِنْتُ مَخَاضٍ ، إلى أن تَبْلُغَ خَمْسًا وثَلاثِينَ ، فإن لم يَكُنْ فيها ابْنَةُ مَخَاضٍ ، فَفِيهَا ابنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ » . وهذا كُلّه مُجْمَعٌ عليه إلى أن يَبْلُغَ عِشْرِينَ ومائة ، ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ .. قال : ولا يَصِحُّ عن عليٍّ ، رَضِىَ الله عنه ، ما رُوِىَ عنه فى خَمْسٍ وعِشْرِينَ . يَعْنِى ما حُكِىَ عنه فى خَمْسٍ وعِشْرِينَ خَمْسُ شِيَاهٍ[٧] . وقولُ الصِّدِّيق ، رَضِىَ اللهُ عنه : التى فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ . يَعْنِى قَدَّرَ ، والتَّقْدِيرُ يُسَمَّى فَرْضًا ، ومنه فَرَضَ الحَاكِمُ لِلْمَرْأَةِ فَرْضًا . وقولُه : ومن سُئِلَ فَوْقَها فلا يُعْطِ . يَعْنِى لا يُعْطِى فَوْقَ الفَرْضِ[٨] . وأجْمَعَ المسلمونَ على أنَّ ما دُونَ خَمْسٍ من الإبِلِ لا زَكَاةَ فيه . وقال النَّبِىُّ ﷺ فى هذا الحَدِيثِ : « ومن لم يَكُنْ معه إلَّا أَرْبَعٌ من الإبِلِ ، فلَيْسَ عَلَيْهِ فِيهَا صَدَقَةٌ إلَّا أنْ يَشَاءَ رَبُّها » . وقال : « لَيْسَ فِيما دُونَ خَمْسٍ ذَوْدٍ[٩] صَدَقَةٌ » .

---

(٦) فى م : « الفحل » .

(٧) رواه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٢ . والبيهقى ، فى : باب ذكر رواية عاصم بن ضمرة عن علىّ ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ٩٢ .

(٨) سقط من : م . وفى ا ، ب : « ما فوق الفرض » .

(٩) الذود : من الثلاثة إلى العشرة .

مُتَّفَقٌ عليه[10] . والسَّائِمَةُ : الرَّاعِيَةُ ، وقد سَامَتْ تَسُومُ سَوْمًا : إذا رَعَتْ ، وأَسَمْتُها إذا رَعَيْتَها ، وسَوَّمْتُها : إذا جَعَلْتَها سَائِمَةً ، ومنه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ ﴾[11] أى تَرْعُون . وفى ذِكْرِ السَّائِمَةِ احْتِرَازٌ من المَعْلُوفةِ[12] والعَوَامِلِ ؛ فإنَّه لا زَكَاةَ فيها عندَ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن مَالِكٍ أنَّ[13] فى الإِبِلِ النَّوَاضِحِ[14] والمَعْلُوفةِ[12] الزَّكَاةَ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « فى كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ » . قال / أحمدُ : ليس فى العَوَامِلِ زَكَاةٌ ، وأهْلُ المَدِينَةِ يَرَوْنَ فيها الزَّكَاةَ ، وليسَ عِنْدَهم فى هذا أصْلٌ . ولنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « فى كُلِّ سَائِمَةٍ فى كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ » . فى حَدِيثِ بَهْزِ بن حَكِيمٍ[15] ، فَقَيَّدَهُ بالسَّائِمَةِ ، فَدَلَّ على أنَّه لا زَكَاةَ فى غيرِها ، وحَدِيثُهُم مُطْلَقٌ ، فيُحْمَلُ على المُقَيَّدِ ، ولأنَّ وَصْفَ النَّماءِ مُعْتَبَرٌ فى الزكاةِ ، والمَعْلُوفَةُ يَسْتَغْرِقُ عَلَفُها نَماءَها ، إلَّا أن يُعِدَّها لِلتِّجارةِ ، فيكونُ فيها زَكاةُ التِّجارةِ . ٥٦/٣و

---

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب ما أُدِّىَ زكاته فليس بكنز ، وباب زكاة الورق ، وباب ليس فيما دون خمس ذود صدقة ، وباب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٣٣ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٨ ، ١٥٦ . ومسلم ، فى : أول كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٤ ، ٦٧٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صدقة الزرع والتمر والحبوب ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٢٠ ، ١٢١ . والنسائى ، فى : باب زكاة الإبل ، وباب زكاة الورق ، وباب زكاة الحبوب ، وباب القدر الذى تجب فيه الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١٢ ، ٢٦ ، ٣٠ ، ٣١ . وابن ماجه ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٢ . والدارمى ، فى : باب ما لا يجب فيه الصدقة من الحبوب والورق والذهب ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٩٢ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٣ / ٦ ، ٣٠ ، ٤٥ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٩ ، ٨٦ ، ٢٩٦ .

(١١) سورة النحل ١٠ .

(١٢) فى م : « العلوفة » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) نضح البعير الماء : حمله من نهر أو بئر لسقى الزرع ، فهو ناضح .

(١٥) تقدم فى صفحة ٧ .

٣٩٨ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِذَا مَلَكَ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، فَأَسَامَهَا أَكْثَرَ السَّنَةِ ، فَفِيهَا شَاةٌ ، وفِى العَشْرِ شَاتَانِ ، وفى الخَمْسَ عَشَرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، وفى العِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ)

وهذا كُلُّه مُجْمَعٌ عليه ، وثَابِتٌ بِسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، بما رَوَيْناه وغيرِه ، إلَّا قَوْلَه : « فأَسَامَها أَكْثَرَ السَّنَةِ » . (١ فإنَّ مذهبَ إمامِنا ومذهبَ أبى حنيفةَ أنَّها إذا كانتْ سَائِمَةً أَكْثَرَ السَّنَةِ١) ففيها الزكاةُ . وقال الشَّافِعِىُّ : إن لم تَكُنْ سَائِمَةً فى جميعِ الحَوْلِ فلا زكاةَ فيها ؛ لأن السَّوْمَ شَرْطٌ فى الزكاةِ ، فاعْتُبِرَ فى جَمِيعِ الحَوْلِ ، كالمِلْكِ وكَمَالِ النِّصَابِ ، ولأنَّ العَلْفَ (٢مُسْقِطٌ والسَّوْمَ مُوجِبٌ ، فإذا٢) اجْتَمَعَا غَلَبَ الإسْقَاطُ ، كما لو مَلَكَ نِصَابًا بَعْضُهُ سَائِمَةٌ وبَعْضُهُ مَعْلوفٌ[٣] . ولَنا ، عُمُومُ النُّصُوصِ الدَّالَّةِ على وُجُوبِ الزكاةِ فى نُصُبِ الماشِيَةِ ، واسْمُ السَّوْمِ لا يَزُولُ بالعَلْفِ اليَسِيرِ ، فلا يَمْنَعُ دُخُولَها فى الخَبَرِ ، ولأنَّه لا يَمْنَعُ خِفَّةَ المُؤْنَةِ[٤] ، فأَشْبَهَتِ السَّائِمَةَ فى جميعِ الحَوْلِ ، ولأنَّ العَلْفَ اليَسِيرَ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه فاعْتِبَارُهُ فى جميعِ الحَوْلِ يُسْقِطُ الزكاةَ بالكُلِّيَّةِ ، سِيَّمَا عندَ مَنْ يَسُوغُ له الفِرَارُ من الزكاةِ ، فإنَّه إذا[٥] أرادَ إسْقَاطَ الزكاةِ عَلَفَها[٦] يَوْمًا فأسْقَطَها ، ولأنَّ هذا وَصْفٌ مُعْتَبَرٌ فى رَفْعِ الكُلْفَةِ فاعْتُبِرَ فيه الأكْثَرُ ، كالسَّقْىِ بما لا كُلْفَةَ فى الزَّرْعِ والثِّمَارِ . وقَوْلُهم « السَّوْمُ شَرْطٌ » يَحْتَمِلُ أن يَمْنَعَ . ونَقُولُ : بل / العَلْفُ إذا وُجِدَ فى نِصْفِ الحَوْلِ فما زَادَ مَانِعٌ ، كما أنَّ السَّقْىَ بِكُلْفَةٍ مانِعٌ من وُجُوبِ العُشْرِ ، ولا يكونُ مَانِعًا حتى يُوجَدَ فى النِّصْفِ فصَاعِدًا ، كذا فى مَسْأَلَتِنا ، (٧ثم إن٧) سَلَّمْنا كَوْنَهُ شَرْطًا فيجوزُ أن يكونَ ٥٦/٣ ظ

(١ – ١) سقط من : ا .

(٢ – ٢) فى ا ، م : « يسقط والسوم يوجب ، وإذا » .

(٣) فى م : « علوفة » .

(٤) فى م : « للمؤنة » .

(٥) فى ا ، ب : « متى » .

(٦) سقط من : م .

(٧ – ٧) فى م : « وإن » .

الشَّرْطُ وُجُودَهُ فى أَكْثَرِ الحَوْلِ ، كالسَّقْيِ بما لا كُلْفَةَ فيه شَرْطٌ فى وُجُوبِ العُشْرِ ، ويُكْتَفَى بِوُجُودِهِ فى الأكْثَرِ ، ويُفَارِقُ ما إذا كان[8] بعضُ النِّصَابِ مَعْلُوفًا[9] ؛ لأنَّ النِّصَابَ سَبَبُ الْوُجُوبِ[10] ، فلا بُدَّ من وُجُودِ الشَّرْطِ فى جميعِه ، وأمَّا الحَوْلُ فإنَّه شَرْطُ الوُجُوبِ ، فجازَ أن يُعْتَبَرَ الشَّرْطُ فى أكْثَرِه .

فصل : ولا يُجْزِئُ فى الغَنَمِ المُخْرَجَةِ فى الزكاةِ إلَّا الجَذَعُ[11] من الضَّأْنِ ، والثَّنِىُّ[11] من المَعْزِ ، وكذلك شَاةُ الجُبْرَانِ ، وأيُّهما أَخْرَجَ أَجْزَأَهُ . ولا يُعْتَدُّ[12] كَوْنُها من جِنْسِ [13]غَنَمِهِ ، ولا جِنْسِ[13] غَنَمِ البَلَدِ ؛ لأنَّ الشَّاةَ مُطْلَقَةٌ فى الخَبَرِ الذى ثَبَتَ به وُجُوبُها ، وليس غَنَمُهُ ولا غَنَمُ البَلَدِ سَبَبًا لِوُجُوبِها ، فلم يَتَقَيَّدْ بذلك ، كالشَّاةِ الوَاجِبَةِ فى الفِدْيَةِ ، وتكونُ أُنْثَى ، فإن أَخْرَجَ ذَكَرًا لم يُجْزِئْهُ ؛ لأنَّ الغَنَمَ الوَاجِبَةَ فى نُصُبِها إناثٌ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يُجزِئَهُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أطْلَقَ لَفْظَ الشَّاةِ ، فيدخلُ[14] فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ، ولأنَّ الشَّاةَ إذا تَعَلَّقَتْ بالذِّمَّةِ دُونَ العَيْنِ أجْزَأَ فيها الذَّكَرُ كالأُضْحِيَةِ ، فإن لم يكن له غَنَمٌ لَزِمَهُ شِرَاءُ شَاةٍ . وقال أبو بكرٍ : يُخْرِجُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، قِيَاسًا على شَاةِ الجُبْرَانِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَصَّ على الشَّاةِ ، فيَجِبُ العَمَلُ بنَصِّه ، ولأنَّ هذا إخْرَاجُ قِيمَةٍ فلم يَجُزْ ، كما لو كانتِ الشَّاةُ وَاجِبَةً فى نِصَابِها ، وشَاةُ الجُبْرَانِ مُخْتَصَّةٌ بالبَدَلِ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ[15] ، بِدَلِيلِ أنَّها لا تجوزُ بَدَلًا عن الشَّاةِ الوَاجِبَةِ فى سَائِمَةِ الغَنَمِ .

---

(٨) فى ا ، م زيادة : « فى » .

(٩) فى م : « معلوف » .

(١٠) فى م : « للوجوب » .

(١١) يأتى تعريفهما فى أول المسألة ٤١٠ .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « يعتبر » .

(١٣-١٣) سقط من : ا ، ب .

(١٤) فى ب ، م : « فدخل » .

(١٥) فى ا ، ب : « الدراهم » .

فصل : فإن أَخْرَجَ عن الشَّاةِ بَعِيرًا لم يُجْزِئْهُ ، سَوَاءٌ كانتْ قِيمَتُهُ أكْثَرَ من قِيمَةِ الشَّاةِ أو لم يكنْ ، وحُكِيَ عن مَالِكٍ وداودَ . وقال الشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : يُجْزِئُ[١٦] البَعِيرُ عن العِشْرِينَ فما دُونَها . ويَتَخَرَّجُ[١٧] لَنا مِثْلُ ذلك إذا كان المُخْرَجُ مما يُجْزِئُ عن خَمْسٍ وعِشْرِينَ ؛ لأنه يُجْزِئُ عن خَمْسٍ وعِشْرِينَ ، والعِشْرُونَ دَاخِلَةٌ / فيها ، ولأنَّ ما أَجْزَأَ عن الكَثِيرِ أَجْزَأَ عَمَّا دُونَه ، كابْنَتَىْ لَبُونٍ عمَّا ١٥/٣
دُونَ سِتَّةٍ وسَبْعِينَ . ولَنا ، أنَّه أَخْرَجَ غيرَ المَنْصُوصِ عليه من غيرِ جِنْسِه ، فلم يُجْزِهِ ، كما لو أَخْرَجَ بَعِيرًا عن أرْبَعِينَ شاةً ، ولأنَّ النَّصَّ وَرَدَ بالشَّاةِ ، فلم يُجْزِئِ البَعِيرُ كالأصْلِ ، أو كشَاةِ الجُبْرَانِ ، ولأنَّها فَرِيضَةٌ وَجَبَتْ فيها شَاةٌ فلمْ[١٨] يُجْزِئْ عنها البَعِيرُ ، كنِصابِ الغَنَمِ ، ويُفارِقُ ابْنَتَىْ لَبُونٍ عن الجَذَعَةِ ؛ لأنَّهما[١٩] من الجِنْسِ .

فصل : وتكونُ الشَّاةُ المُخْرَجَةُ كحالِ الإِبِلِ فى الجَوْدَةِ والرَّدَاءةِ ، فيُخْرِجُ عن الإِبِلِ السِّمَانِ سَمِينَةً ، وعن الهُزَالِ هَزِيلَةً[٢٠] ، وعن الكَرَائِمِ كَرِيمَةً ، وعن اللِّئَامِ لَئِيمَةً ، فإن كانت مِرَاضًا أَخْرَجَ شَاةً صَحِيحَةً على قَدْرِ المالِ ، فيقالُ له[٢١] : لو كانَتِ الإِبِلُ صِحَاحًا كم كانتْ قِيمَتُها وقِيمَةُ الشَّاةِ ؟ فيقال : قِيمَةُ الإِبِلِ مائةٌ وقِيمَةُ الشَّاةِ خَمْسَةٌ ، فيَنْقُصُ من قِيمَتِها قَدْرُ ما نَقَصَتِ الإِبِلُ ، فإذا نَقَصَتِ الإِبِلُ خُمْسَ قِيمَتِها وَجَبَ شَاةٌ قِيمَتُها أَرْبَعَةٌ . وقيل : تُجْزِئُه شَاةٌ تُجْزِئُ فى الأُضْحِيةِ ، من غَيْرِ نَظَرٍ إلى القِيمَةِ . وعلى القَوْلَيْنِ لا تُجْزِئُه مَرِيضَةٌ ؛ لأنَّ المُخْرَجَ من غَيْرِ جِنْسِها ، وليس كلُّه مِرَاضًا ، فينزَّلُ مَنْزِلَةَ اجْتِمَاعِ الصِّحَاحِ ، والمِرَاضُ لا تُجْزِئُ فيه إلَّا الصَّحِيحَةُ .

---

(١٦) فى ا ، م : « يجزئه » .

(١٧) فى ا ، م : « ويخرج » .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى ا ، م : « لأنها » .

(٢٠) فى م : « هزلة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

٣٩٩ – مسألـة ؛ قال : (فَإِذَا صَارَتْ خَمْسًا وعِشْرِيـنَ ، فَفِيهَـا بِنْتُ مَخَاضٍ ، إلى خَمْسٍ وثَلَاثِينَ ، فإن لم يكنْ فيها[1] بِنْتُ مَخَاضٍ فابْنُ[2] لَبُونٍ ذَكَرٌ ، فإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وثَلَاثِينَ فَفِيهَا ابْنَةُ لَبُونٍ إلى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ ، فإذا بَلَغَتْ سِتًّا وأَرْبَعِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الفَحْلِ ، إلى سِتِّينَ ، فإذا بَلَغَتْ إحْدَى وسِتِّينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إلى خَمْسٍ وسَبْعِينَ ، فإذا بَلَغَتْ سِتًّا وسَبْعِينَ فَفِيها ابْنَتَا لَبُونٍ إلى تِسْعِينَ ، فإذا بَلَغَتْ إحْدَى وتِسْعِينَ فَفِيهَا حِقَّتَانِ [3]طَرُوقَتَا الْفَحْلِ[3] إلى عِشْرِينَ ومائة) .

وهذا كُلُّه مُجْمَعٌ عليه ، والخَبَرُ الذى رَوَيْنَاهُ[4] مُتَنَاوِلٌ له . وَابْنَةُ المَخَاضِ : التى لها سَنَةٌ وقد دَخَلَتْ فى الثَّانِيَةِ ، سُمِّيَتْ بذلك لأَنَّ أُمَّهَا قد حَمَلَتْ غَيْرَها ، والمَاخِضُ الحَامِلُ ، وليس كَوْنُ أُمِّهَا مَاخِضًا شَرْطًا فيها ، وإِنَّما ذُكِرَ تَعْرِيفًا لها بغَالِبِ حَالِها ، كَتَعْرِيفِه[5] الرَّبِيبَةَ بالحِجْرِ ، وكذلك بِنْتُ لَبُونٍ وبِنْتُ المَخَاضِ / ٣/٥٧ ظ أَدْنَى سِنٍّ يُوجَدُ فى الزكاةِ ، ولا تَجِبُ إلَّا فى خَمْسٍ وعِشْرِينَ إلى خَمْسٍ وثَلاثِينَ خَاصَّةً . وبِنْتُ اللَّبُونِ : التى تَمَّتْ لها سَنَتَانِ ودَخَلَتْ فى الثَّالِثَة ، سُمِّيَتْ بذلك لأَنَّ أُمَّهَا قد وَضَعَتْ حَمْلَهَا ولها لَبَنٌ . والحِقَّةُ : التى لها ثَلَاثُ سِنِينَ ودَخَلَتْ فى الرَّابِعَةِ ؛ لأَنَّها قد اسْتَحَقَّتْ أن يَطْرُقَهَا الفَحْلُ ، ولهذا قال : طَرُوقَةُ الفَحْلِ . واسْتَحَقَّتْ أن يُحْمَلَ عليها وتُرْكَبَ . والجَذَعَةُ : التى لها أَرْبَعُ سِنِينَ ودَخَلَتْ فى الخَامِسَةِ ، وقِيلَ لها ذلك لأَنَّها تَجْذَعُ إذا سَقَطَتْ سِنُّهَا ، وهى أَعْلَى سِنٍّ تَجِبُ فى الزكاةِ ، ولا تَجِبُ إلَّا فى إحْدَى وسِتِّينَ إلى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ . وإن رَضِىَ رَبُّ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا ، م : « وابن » .

(٣–٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) تقدم فى صفحة ١٠ من حديث أبى بكر .

(٥) فى م : « كتعريف » .

المالِ أن يُخْرِجَ مَكَانَها ثَنِيَّةً جَازَ ، وهى التى لها خَمْسُ سِنِينَ ودَخَلَتْ فى السَّادِسَةِ ، وسُمِّيَتْ ثَنِيَّةً ، لأنَّها قد أَلْقَتْ ثَنِيَّتَيْها . وهذا الذى ذَكَرْناه فى الأَسْنَانِ ذَكَرَهُ أبو عُبَيْدٍ[٦] ، وحَكَاهُ عن الأَصْمَعِيِّ ، وأبى زيدٍ الأَنْصَارِيِّ ، وأبى زِيَادٍ الكِلَابِيِّ[٧] وغيرهم . وقولُ الخِرَقِيِّ : « فإن لم يَكُنْ ابْنَةُ مَخَاضٍ » أَرَادَ إن لم يَكُنْ فى إِبِلِه ابْنَةُ مَخَاضٍ أَجْزَأَهُ ابنُ لَبُونٍ ، ولا يُجْزِئُه مع وُجُودِ ابْنَةِ مَخَاضٍ ؛ لِقَوْلِه ﷺ : « فإن لم يَكُنْ فِيهَا ابْنَةُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ » . فى الحَدِيثِ الذى رَوَيْنَاهُ[٨] . فشَرَطَ[٩] فى إِخْرَاجِه عَدَمَها . فإن اشْتَرَاهَا وأَخْرَجَها جاز ، وإن أَرَادَ إِخْرَاجَ ابْنِ لَبُونٍ بعدَ شِرَائِها لم تَجُزْ ؛ لأنَّه صارَ فى إِبِلِه بِنْتُ مَخَاضٍ ، فإن لم يكنْ فى إِبِلِه ابْنُ لَبُونٍ ، وأَرَادَ (١٠أن يشْتَرِىَ١٠) ، لَزِمَهُ شِرَاءُ بِنْتِ مَخَاضٍ . وهذا قَوْلُ مَالِكٍ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُجْزِئُهُ شِرَاءُ ابنِ لَبُونٍ ؛ لِظَاهِرِ الخَبَرِ وعُمُومِه . ولَنا ، أَنَّهما اسْتَوَيَا فى العَدَمِ ، فلَزِمَتْهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ ، كما لو اسْتَوَيَا فى الوُجُودِ ، والحَدِيثُ مَحْمُولٌ على وُجُودِه ؛ لأنَّ ذلك لِلرِّفْقِ به ، إغْنَاءً له عن الشِّرَاءِ ، ومع عَدَمِه لا يَسْتَغْنِى عن الشِّرَاءِ ، فكان شِرَاءُ الأَصْلِ أَوْلَى . علَى أنَّ فى بعضِ أَلْفَاظِ الحَدِيثِ : « فَمَنْ لم يَكُنْ عِنْدَهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ على وَجْهِهَا ، وعِنْدَهُ ابْنُ لَبُونٍ ، فإنَّه يُقْبَلُ مِنْهُ ، ولَيْسَ مَعَهُ شَىْءٌ » . فَشَرَطَ فى قَبُولِه وُجُودَهُ وعَدَمَها ، وهذا فى حَدِيثِ أبى بكرٍ ، وفى بعضِ الأَلْفَاظِ : « وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ بِنْتِ مَخَاضٍ ، ولَيْسَ عِنْدَهُ إِلَّا ابْنُ لَبُونٍ » . وهذا (١١تقْيِيدٌ / يتَعَيَّنُ١١) حَمْلُ المُطْلَقِ عليه ، وإن لم يَجِدْ إِلَّا ابْنَةَ مَخَاضٍ ٣/٥٨و

(٦) فى غريب الحديث ٣ / ٧٠-٧٢ .

(٧) فى ا ، ب ، م : « الهلالى » . والمثبت فى : الأصل ، وغريب الحديث .

(٨) تقدم فى صفحة ١٠ .

(٩) فى ا ، م : « شرط » .

(١٠-١٠) فى ا ، م : « الشراء » .

(١١-١١) فى م : « يفسد بتعين » .

مَعِيبَةً[١٢] ، فله الانْتِقَالُ إلى ابْنِ لَبُونٍ ؛ لِقَوْلِه فى الخَبَرِ : « فَمَنْ[١٣] لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ ، على وَجْهِهَا » ولأنَّ وُجُودَها كعَدَمِها ، لِكَوْنِها لا يجوزُ إخْرَاجُها ، فأَشْبَهَ الذى لا يَجِدُ إلَّا ما لا يجوزُ الوُضُوءُ به فى انْتِقَالِه إلى التَّيَمُّمِ ، وإن وَجَدَ ابْنَةَ مَخَاضٍ أَعْلَى مِن صِفَةِ الوَاجِبِ ، لم يُجْزِهِ ابنُ لَبُونٍ ؛ لِوُجُودِ بِنْتِ مَخَاضٍ على وَجْهِها ، ويُخَيَّرُ بين إخْرَاجِها وبَيْنَ شِرَاءِ بِنْت مَخَاضٍ على صِفَةِ الوَاجِبِ ، ولا (١٤يُجْبَرُ نَقْصُ١٤) الذُّكُورِيَّة بزِيَادَةِ سِنٍّ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ ، ولا يُجْزِئُهُ أن يُخْرِجَ عن ابْنِ لَبُونٍ حِقًّا ، ولا عن الحِقَّةِ جَذَعًا ، (١٥مع عَدَمِهما١٥) ولا وُجُودِهِما . وقال القَاضِى ، وابْنُ عَقِيلٍ : يجوزُ ذلك مع عَدَمِهما ؛ لأنَّهما أَعْلَى وأَفْضَلُ ، فَيَثْبُتُ الحُكْمُ فيهما بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ . ولنَا ، أنَّه لا نَصَّ فيهما ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُهما على ابْنِ لَبُونٍ مَكانَ بِنْتِ مَخَاضٍ ؛ لأنَّ زِيَادَةَ سِنِّ ابن لَبُونٍ على بِنْتِ مَخَاضٍ يَمْتَنِعُ بها من صِغارِ السِّبَاعِ ، ويَرْعَى الشَّجَرَ بنَفْسِه ، ويَرِدُ الماءَ ، ولا يُوجَدُ هذا فى الحِقِّ مع بِنْتِ لَبُون ، لأنَّهما يَشْتَرِكَانِ فى هذا ، فلم يَبْقَ إلا مُجَرَّدُ السِّنِّ فلم يُقَابِلِ الأُنُوثِيَّةَ[١٦] . وقَوْلُهما : إنَّه يَدُلُّ على ثُبُوتِ الحُكْمِ فيهما بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ . قُلْنَا : بل يَدُلُّ على انْتِفَاءِ الحُكْمِ فِيهِما بِدَلِيلِ خِطَابِه ، فإنَّ تَخْصِيصَهُ بالذِّكْرِ دُونَهما دَلِيلٌ على اخْتِصَاصِه بالحُكْمِ دُونهما .

فصل : وإنْ أَخْرَجَ عن الوَاجِبِ سِنًّا أَعْلَى من جِنْسِه ، مثل أن يُخْرِجَ بِنْتَ لَبُونٍ عن بِنْتِ مَخَاضٍ ، وحِقَّةً عن بِنْتِ لَبُونٍ أو بِنْتِ مَخَاضٍ ، أو أَخْرَجَ عن الجَذَعَةِ ابْنَتَىْ لَبُونٍ أو حِقَّتَيْنِ ، جَازَ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّه زَادَ على الوَاجِبِ

---

(١٢) فى م : « معينة » .
(١٣) فى ا ، م : « فإن » .
(١٤-١٤) فى م : « يخير بعض » .
(١٥-١٥) فى ا ، م : « لعدمهما » .
(١٦) فى ا ، م : « إلا بتوجيه » .

مِن جِنْسِه ما يُجْزِئُ عنه مع[١٧] غيرِه ، فكان مُجْزِيًا عنه على انْفِرَادِهِ ، كما لو كانت الزِّيَادَةُ فى العَدَدِ . وقد رَوَى الإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِهِ » ، وأبو دَاوُدَ ، فى « سُنَنِه »[١٨] ، بإسْنَادِهما عن أُبَىِّ بنِ كَعْبٍ قال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ مُصَدِّقًا ، فمَرَرْتُ بِرَجُلٍ ، فلمَّا جَمَعَ لى مَالَهُ لم أجِدْ عليه فيه إلَّا بِنْتَ مَخَاضٍ . فقلتُ له : أَدِّ بِنْتَ مَخَاضٍ ، فإنَّها صَدَقَتُكَ . فقال : ذَاكَ ما لا لَبَنَ فيه ولا ظَهْرَ ، ولكن هذه نَاقَةٌ فَتِيَّةٌ / عَظِيمَةٌ سَمِينَةٌ ، فخُذْها . فَقُلْتُ : ما أنا بآخِذٍ ما لم أُومَرْ به ، وهذا رسولُ اللهِ ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ ، فإن أَحْبَبْتَ أن تَأْتِيَهُ فَتَعْرِضَ عليه ما عَرَضْتَ عَلَىَّ فَافْعَلْ ، فإن قَبِلَهُ منك قَبِلْتُه ، وإن رَدَّهُ عليك رَدَدْتُه . قال : فإنِّى فَاعِلٌ . فَخَرَجَ معى وخَرَجَ بالنَّاقَةِ التى عَرَضَ عَلَىَّ ، حتى قَدِمْنا[١٩] على رسولِ اللهِ ﷺ فقال له : يا نَبِىَّ اللهِ ، أَتَانِى رَسُولُكَ لِيَأْخُذَ مِنِّى صَدَقَةَ مَالِى ، وايْمُ اللهِ ، ما قَامَ فى مَالِى رسولُ اللهِ ولا رَسُولُه قَطُّ قَبْلَهُ ، فَجَمَعْتُ له مَالِى ، فَزَعَمَ أنَّ ما عَلَىَّ فيه بِنْتُ مَخَاضٍ ، وذاك ما لا لَبَنَ فيه ولا ظَهْرَ ، وقد عَرَضْتُ عليه نَاقَةً فَتِيَّةً سَمِينَةً عَظِيمَةً لِيَأْخُذَهَا فأَبَى ، وها هى ذِهْ ، قد جِئْتُكَ بها يا رسولَ اللهِ ، خُذْهَا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ذَاكَ الَّذِى وَجَبَ عَلَيْكَ ، فَإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ آجَرَكَ[٢٠] اللهُ فِيهِ ، وقَبِلْنَاهُ مِنْكَ » . فقال : فها هى ذِهْ يا رَسولَ اللهِ ، قد جِئْتُكَ بها . قال : فأَمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بِقَبْضِهَا ، ودَعَا له فى مَالِه بالبَرَكَةِ . وهكذا الحُكْمُ إذا أَخْرَجَ أَعْلَى من الوَاجِبِ فى الصِّفَةِ ، مثل أن يُخْرِجَ السَّمِينَةَ مَكَانَ الهَزِيلَةِ ، والصَّحِيحَةَ مكان المَرِيضَةِ ، والكَرِيمَةَ عن[٢١] اللَّئِيمَةِ ، والحَامِلَ عن الحَوَائِلِ ، فإنَّها تُقْبَلُ منه ٣/٥٨ظ

---

(١٧) فى ب : « من » .

(١٨) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٥ / ١٤٢ . وأبو داود، فى: باب فى زكاة السائمة، من كتاب الزكاة. سنن أبى داود ١ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(١٩) فى الأصل ، ا ، م : « قدمها » . والمثبت فى : ب ، والمسند وسنن أبى داود .

(٢٠) فى م : « أجزل » .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « مكان » .

وتُجْزِئُهُ ، وله أَجْرُ الزِّيادَةِ .

فصل : ويُخْرِجُ عن مَاشِيَتِه من جِنْسِها على صِفَتِها ، فيُخْرِجُ عن البَخَاتِى[22] بُخْتِيَّةً ، وعن العِرَابِ عَرَبِيَّةً ، وعن الكِرَامِ كَرِيمَةً ، وعن السِّمَانِ سَمِينَةً ، وعن اللِّئَامِ والهِزَالِ لَئِيمَةً هَزِيلَةً . فإن أَخْرَجَ عن البَخَاتِى عَرَبِيَّةً بِقِيمَةِ البُخْتِيَّةِ ، أو أَخْرَجَ عن السِّمَانِ هَزِيلَةً بِقِيمَةِ السَّمِينَةِ ، جَازَ ؛ لأَنَّ القِيمَةَ مع اتِّحَادِ الجِنْسِ هى المَقْصُودُ . اخْتارَ[23] هذا أبو بكرٍ . وحُكِىَ عن القاضى وَجْهٌ آخَرُ : أنَّه لا يجوزُ ؛ لأَنَّ فيه تَفْوِيتَ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَخْرَجَ من جِنْسٍ آخَرَ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لما ذَكَرْنَا ، وفارَقَ خِلافَ الجِنْسِ . فإنَّ الجِنْسَ مَرْعِىٌّ فى الزكاةِ ، ولهذا لو أَخْرَجَ البَعِيرَ عن الشَّاةِ لم يَجُزْ ، ومع الجِنْسِ يجوزُ إخْرَاجُ الجَيِّدِ عن الرَّدِىءِ ، بغيرِ خِلَافٍ .

٣/٥٩و **٤٠٠** – / مسألة ؛ قال : (**فإذا زَادَتْ على عِشْرِينَ ومِائَةٍ ، فَفِى كُلِّ أَرْبَعِين بِنْتُ لَبُونٍ ، وفى كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ**)

ظَاهِرُ هذا أنَّها إذا زَادَتْ على العِشْرِينَ والْمِائَةِ وَاحِدَةً ففيها ثلاثُ بَناتِ لَبُونٍ ، وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ، ومذهبُ الأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يتغَيَّرُ[1] الفَرْضُ إلى ثَلاثِينَ ومِائَةٍ ، فيكونُ فيها حِقَّةٌ وبِنْتَا لَبُونٍ . وهذا مذهبُ محمدِ بن إسْحاقَ بن يَسَارٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . ولِمَالِكٍ رِوَايَتانِ ؛ لأنَّ الفَرْضَ لا يَتَغَيَّرُ بزِيَادَةِ الوَاحِدَةِ ؛ بِدَلِيلِ سَائِرِ الفُرُوضِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ ومِائَةٍ ، فَفِى كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ »[2] . والواحِدَةُ زِيَادَةٌ ، وقد جاءَ مُصَرَّحًا به فى حديثِ الصَّدَقَاتِ الذى كَتَبَهُ رسولُ اللهِ ﷺ ،

---

(٢٢) البخاتى : الإبل الخراسانية .

(٢٣) فى ا ، م : « أجاز » .

(١) فى ا ، ب ، م : « يتعدى » .

(٢) تقدم فى صفحة ١٠ .

وكان عِنْدَ آل عمرَ بن الخَطَّابِ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِيُّ[٣] ، وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال ابنُ عَبْدِ البَرِّ : هو أَحْسَنُ شَيْءٍ رُوِيَ في أحادِيثِ الصَّدَقَاتِ . وفيه : « فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وعِشْرِينَ ومِائَةً ، فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ » . وفي لَفْظٍ : « إِلَى عِشْرِينَ ومِائَةٍ ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةً ففي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وفي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ » . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[٤] . وأَخْرَجَ حَدِيثَ أَنسٍ[٥] ، من رِوايةِ إسحاقَ بن رَاهُويَه ، عن النَّضْرِ بن شُمَيْلٍ[٦] ، عن حَمَّادِ بن سَلَمَةَ ، قال : أَخَذْنَا هذا الكتابَ مِن ثُمامَةَ يُحدِّثُه[٧] عن أَنسٍ . وفيه : « فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وعِشْرِينَ ومِائَةً ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وفي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ » . ولأَنَّ سائِرَ ما جَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ غايَةً لِلْفَرْضِ ، إذا زادَ عليه وَاحِدَةٌ تَغَيَّرَ الفَرْضُ ، كذا هذا . وقَوْلُهم : إنَّ الفَرْضَ لا يَتَغَيَّرُ بزِيادَةِ الوَاحِدَةِ . قُلْنا : وهذا ما تَغَيَّرَ بالوَاحِدَةِ وَحْدَها ، وإنَّما تَغَيَّرَ بها مع ما قَبْلَها ، فأَشْبَهَتِ الوَاحِدَةَ الزَّائِدَةَ عن التِّسْعِينَ والسِّتِّينَ وغيرِهما . وقال ابنُ مسعودٍ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ : إذا زادَتِ الإِبلُ على عِشْرِينَ ومِائَةٍ ، اسْتُؤْنِفَت الفَرِيضَةُ ، في[٨] كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ إلى خَمْسٍ وأَرْبَعِينَ ومِائَةٍ ، فيكونُ فيها حِقَّتانِ وبِنْتُ مَخاضٍ ، إلى خَمْسِينَ ومِائَةٍ ، ففيها ثَلَاثُ حِقَاقٍ . وتُسْتَأْنَفُ الفَرِيضَةُ / في كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ ؛ لما رُوِيَ أن النَّبِيَّ ﷺ ٣/٥٩ ظ

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبي داود ١ / ٣٦١ . والترمذي ، في : باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذي ٣ / ١٠٦–١٠٩ : كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب صدقة الإبل ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٣ ، ٥٧٤ . والدارمي ، في : باب في زكاة الغنم ، وباب في زكاة الإبل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٨١–٣٨٣ . والدارقطني ، في : باب زكاة الإبل والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٦ ، ١١٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥ .

(٤) في : باب زكاة الإبل والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١١٣ .
وفيه : « ففي كل أربعين جذعة » .

(٥) في : باب زكاة الإبل والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطني ٢ / ١١٤ ، ١١٥ .

(٦) في ا ، م : « إسماعيل » خطأ .

(٧) في ا ، م : « يحدث به » .

(٨) في م : « ففي » .

كَتَبَ لِعَمْرِو بن حَزْمٍ كِتَابًا ، ذَكَرَ فيه الصَّدَقَاتِ والدِّيَاتِ[٩] ، وذَكَرَ فيه مِثْلَ هذا . ولنا ، أنَّ فى حَدِيثَىِ الصَّدَقَاتِ الذى كَتَبَهُ أبو بكرٍ لِأَنسٍ ، والذى كان عندَ آلِ عمرَ ابن الخَطَّابِ مِثْلَ مَذْهَبِنا ، وهما صَحِيحانِ ، وقد رَوَاهُ أبو بكرٍ عن النَّبِىِّ ﷺ بِقَوْلِه : هٰذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِى فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ على المُسْلِمِينَ . وأمَّا كتابُ عَمْرِو بن حَزْمٍ ، فقد اخْتُلِفَ فى صِفَتِه ، فرَوَاهُ الأَثْرَمُ فى « سُنَنِه » مِثْلَ مَذْهَبِنا . والأَخْذُ بذلك أَوْلَى ، لِمُوَافَقَتِه الأَحَادِيثَ الصِّحاحَ ، ومُوَافَقَتِه القِياسَ ، فإنَّ المالَ إذا وَجَبَ فيه مِن جِنْسِه لم يَجِبْ من غَيْرِ جِنْسِه ، كسائِرِ بَهِيمة الأَنْعامِ ، ولأنَّه مالٌ احْتَمَلَ المُوَاساةَ من جِنْسِه ، فلم يَجِبْ من غيرِ جِنْسِه ، كالبَقَرِ والغَنَمِ ، وإنَّما وَجَبَ فى الابْتِدَاءِ مِن غيرِ جِنْسِه ، لأنَّه ما احْتَمَلَ المُوَاساةَ من جِنْسِهِ ، فلم يَجِبْ مِن غيرِ جِنْسِه ، فعَدَلْنَا إلى غيرِ الجِنْسِ ضَرُورَةً ، وقد زَالَ ذلك بزِيادَةِ المالِ وكَثْرَتِه ، ولأنَّه عِنْدَهم يَنْتَقِلُ[١٠] مِن بِنْتِ مَخَاضٍ إلى حِقَّةٍ ، بِزِيَادَةِ خَمْسٍ من الإِبِلِ ، وهى زِيَادَةٌ يَسِيرَةٌ لا تَقْتَضِى الانْتِقَالَ إلى حِقَّةٍ ، فإنَّا لم نَنْتَقِلْ[١١] فى مَحَلِّ الوِفَاقِ مِن بِنْتِ مَخَاضٍ إلى حِقَّةٍ ، إلَّا بزِيَادَةِ إحْدَى وعِشْرِينَ ، وإن زَادَتْ على مائةٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا من بَعِيرٍ ، لم يَتَغَيَّرِ الفَرْضُ عند أحدٍ من النَّاسِ ؛ لأنَّ فى بعضِ الرِّوَايَاتِ : « فإذا زَادَتْ وَاحِدَةً » . وهذا يُقَيِّدُ مُطْلَقَ الزِّيادَةِ فى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، ولأنَّ سائِرَ الفُرُوضِ لا تَتَغَيَّرُ بزيادَةِ جُزْءٍ . وعلى كِلْتا الرِّوَايَتَيْنِ متى بَلَغَتِ الإِبِلُ مائةً وثَلَاثِينَ ففيها حِقَّةٌ وبنتا لَبُونٍ ، وفى مائةٍ وأَرْبَعِينَ حِقَّتَانِ وبِنْتَا لَبُونٍ ، وفى مائةٍ وخَمْسِينَ ثَلاثُ حِقَاقٍ ، وفى مائةٍ وسِتِّينَ أَرْبَعُ بَنَاتِ لَبُونٍ . ثم كُلَّما زَادَتْ عَشْرًا

---

(٩) أخرجه الحاكم ، فى : باب زكاة الذهب ، من كتاب الزكاة . المستدرك ١ / ٣٩٥-٣٩٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب الصدقات ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٤ ، ٥ . وذكره الهيثمى ، فى : باب منه فى بيان الزكاة ، من كتاب الزكاة . مجمع الزوائد ٣ / ٧١ . وأخرجه مختصرا كل من : الدارمى ، فى : باب زكاة الغنم ، وباب زكاة الإبل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨١ ، ٣٨٣ . والدارقطنى ، فى : باب زكاة الإبل والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١١٧ .

(١٠) فى ا ، م : « ينقل » .

(١١) فى ا ، م : « ننقل » .

أُبْدِلَتْ مَكَانَ بِنْتِ لَبُونٍ حِقَّةٌ ، ففى مائةٍ وسَبْعِينَ حِقَّةٌ[١٢] وثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، وفى مائةٍ وثَمَانِينَ حِقَّتَانِ وابْنَتَا لَبُونٍ ، وفى مائةٍ وتِسْعِينَ ثَلاثُ حِقَاقٍ وبِنْتُ لَبُونٍ . فإذا بَلَغَتْ مائَتَيْنِ اجْتَمَعَ الفَرْضانِ ؛ لأنَّ فيهما خَمْسِينَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، [١٣]وأَرْبَعِينَ خَمْسَ مَرَّاتٍ[١٣] ، فَيجبُ عليه أَرْبَعُ حِقَاقٍ / أو خَمْسُ بَناتِ لَبُونٍ ، أىَّ الفَرْضَيْنِ شاءَ أَخْرَجَ ، وإن كان الآخَرُ أفْضَلَ منه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّ عليه أَرْبَعَ حِقَاقٍ . ٦٠/٣و
وهذا مَحْمُولٌ على أنَّ عليه أَرْبَعَ حِقَاقٍ بصِفَةِ[١٤] التَّخْيِيرِ ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يكونَ المُخرِجُ وَلِيًّا لِيَتِيمٍ أو مَجْنُونٍ ، فليس له أن يُخْرِجَ من مَالِه إلَّا أدْنَى الفَرْضَيْنِ . وقال الشَّافِعِيُّ : الخِيَرَةُ إلى السَّاعِى . ومُقْتَضَى قَوْلِه أنَّ رَبَّ المالِ إذا أَخْرَجَ لَزِمَهُ إخْرَاجُ أَعْلَى الفَرْضَيْنِ ، واحْتَجَّ بِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾[١٥] . ولأنَّه وُجِدَ سَبَبُ الفَرْضَيْنِ ، فكانتِ الخِيَرَةُ إلى مُسْتَحِقِّه أو نَائِبِه ، كقَتْلِ العَمْدِ المُوجِبِ لِلْقِصَاصِ أو الدِّيَةِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ ، فى كتابِ الصَّدَقاتِ ، الذى كَتَبَهُ ، وكان عِنْدَ آل عمرَ بن الخَطَّابِ : « فَإِذَا كَانَتْ مائَتَيْنِ ، فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ ، أو خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، أىُّ السِّنَّيْنِ[١٦] وُجِدَتْ أُخِذَتْ »[١٧] . وهذا نَصٌّ لا يُعَرَّجُ معه على شيءٍ يُخَالِفُه ، وقولُه عليه السَّلَامُ لِمُعَاذٍ : « إيَّاكَ وكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ »[١٨] . ولأنَّها زكاةٌ ثَبَتَ فيهاالخِيَارُ ، فكان ذلك لِرَبِّ المالِ ، كالخِيَرَةِ فى الجُبْرَانِ بين شاتَيْنِ[١٩] أو عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وبين النُّزُولِ والصُّعُودِ ، وتَغْيِيرِ[٢٠] المُخْرَجِ ، ولا تَتَنَاوَلُ الآيةُ ما نَحْنُ فيه ؛ لأنَّه إنَّما يَأْخُذ

---

(١٢) فى م : « سنة » خطأ .
(١٣-١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) فى ا ، م : « بصيغة » .
(١٥) سورة البقرة ٢٦٧ .
(١٦) فى م : « البنتين » خطأ .
(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .
(١٨) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٧٥ . وانظر حاشية صفحة ٥ من هذا الجزء .
(١٩) فى م : « مائتين » .
(٢٠) فى م : « وتعيين » .

الفَرْضَ بِصِفَةِ المالِ ، فيأْخُذُ من الكِرامِ كَرَائِمَ ، ومن غيرِها من وَسَطِها ، فلا يكونُ خَبِيثًا ، لأنَّ الأدْنَى ليس بِخَبِيثٍ ، وكذلك لو لم يُوجَدْ إلَّا سَبَبُ وُجُوبِه وَجَبَ إخْرَاجُه ، وقِياسُهم يَبْطُلُ بِشَاةِ الجُبْرَانِ ، وقِياسُنا أَوْلَى منه ؛ لأنَّ قِياسَ الزكاةِ على الزكاةِ أَوْلَى مِن قِياسِها على الدِّيَاتِ . إذا ثَبَتَ هذا فكانَ أحَدُ الفَرْضَيْنِ فى مَالِه دُونَ الآخَرِ ، فهو مُخَيَّرٌ بين إخْرَاجِه أو شِرَاء الآخَرِ ، ولا يَتَعَيَّنُ عليه(٢١) إخْرَاجُ المَوْجُودِ ؛ لأنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ فى(٢٢) عَيْنِ المالِ . وقال القاضى : يَتَعَيَّنُ عليه إخْرَاج المَوْجُودِ(٢٣) . ولعلَّه أرادَ إذا لم يَقْدِرْ على شِرَاءِ الآخَرِ .

فصل : فإن أرادَ إخْرَاجَ الفَرْضِ من النَّوْعَيْنِ ، نَظَرْنَا ؛ فإن لم يَحْتَجْ إلى تَشْقِيصٍ ، كرَجُلٍ عنده أَرْبَعُمائةٍ / يُخْرِجُ عنها(٢٤) أَرْبَعَ حِقاقٍ وخَمْسَ بَناتِ لَبُونٍ ، جازَ ، وإن احْتَاجَ إلى تَشْقِيصٍ ، كزَكاةِ المائَتَيْنِ ، لَم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه ذلك إلَّا بالتَّشْقِيصِ . وقيل : يَحْتَمِلُ أن يجوزَ ، على قِيَاسِ قولِ أَصْحَابِنَا : ويجوزُ أن يُعْتِقَ نِصْفَىْ عَبْدَيْنِ فى الكَفَّارَةِ . وهذا غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بالتَّشْقِيصِ فى زكاةِ السَّائِمةِ إلَّا من حَاجَةٍ ، ولذلك جَعَلَ لها أَوْقاصًا ، دَفْعًا لِلتَّشْقِيصِ عن الوَاجِبِ فيها ، وعَدَلَ فى ما(٢٥) دُونَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ من الإِبِلِ عن إيجابِ الإِبِلِ إلى إيجَابِ الغَنَمِ ، فلا يجوزُ القَوْلُ بِتَجْوِيزِه مع إمْكَانِ العُدُولِ عنه إلى إيجَابِ فَرِيضَةٍ كامِلَةٍ. وإن وَجَدَ أحَدَ الفَرْضَيْنِ كامِلًا والآخَرَ ناقِصًا، لا يُمْكِنُه إخْرَاجُه إلَّا بِجُبْرَانٍ معه ، مثل أن يَجِدَ فى المائتين خَمْسَ بَنَاتِ لَبُونٍ وثَلاثَ حِقَاقٍ ، تَعَيَّنَ أَخْذُ الفَرِيضَةِ الكَامِلَةِ ؛ لأنَّ الجُبْرَانَ بَدَلٌ يُشْتَرَطُ له عَدَمُ المُبْدَلِ . وإن كانتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ تَحْتاجُ

٣/٦٠ظ

---

(٢١) فى ا ، م زيادة : « سوى » .

(٢٢) فى ا ، ب : « من » .

(٢٣) فى م زيادة : « لأن الزكاة لا تجب فى عين المال » .

(٢٤) فى م : « منها » .

(٢٥) فى م : « فيها » .

إلى جُبْرَانٍ ، مثل أن يَجِدَ أَرْبَعَ بَناتِ لَبُونٍ وثَلاثَ حِقَاقٍ ، فهو مُخَيَّرٌ أَيَّهما شاءَ أَخْرَجَ مع الجُبْرَانِ ، إن شاءَ أَخْرَجَ بَناتَ اللَّبُونِ وحِقَّةً وأَخذَ بالجُبْرَانِ ، وإن شاءَ أَخْرَجَ الحِقَاقَ وبِنْتَ اللَّبُونِ مع جُبْرَانِها . فإن قال : خُذُوا مِنِّى حِقَّةً وثَلاثَ بَناتِ لَبُونٍ مع الجُبْرَانِ . لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَعْدِلُ عن الفَرْضِ مع وُجُودِهِ إلى الجُبْرَانِ . ويَحْتَمِلُ الجوازَ ؛ لأنَّه لابُدَّ مِن الجُبْرَانِ . وإن لم يُوجَدْ إلَّا حِقَّةٌ وأَرْبَعُ بَناتِ لَبُونٍ ، أَدَّاهَا وأَخَذَ الجُبْرَانَ ، ولم يكنْ له دَفْعُ ثَلاثِ بَناتِ لَبُونٍ مع الجُبْرَانِ ، فى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ . وإن كان الفَرْضان مَعْدُومَيْنِ ، أو مَعِيبَيْنِ ، فله العُدُولُ عنهما مع الجُبْرَانِ ، فإن شاءَ أَخْرَجَ أَرْبَعَ جَذَعاتٍ وأَخَذَ ثَمانِىَ شِيَاهٍ أو ثَمانِينَ دِرْهَمًا ، وإن شاءَ دَفَعَ خَمْسَ بَناتِ مَخَاضٍ ومعها عَشْرُ شِيَاهٍ أو مائةُ دِرْهَمٍ . وإن أَحَبَّ أن [٢٦] يَنْتَقِلَ عن الحِقاقِ [٢٦] إلى بناتِ المَخَاضِ ، أو عن بَنَاتِ اللَّبُونِ إلى الجِذاعِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الحِقَاقَ وبَناتَ اللَّبُونِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِنَّ فى هذا المالِ ، فلا يَصْعَدُ إلى الحِقاقِ بِجُبْرَانٍ ، ولا يَنْزلُ إلى بَنَاتِ اللَّبُونِ بِجُبْرانٍ .

٤٠١ ـ مسألة ؛ / قال : (**وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ [١] حِقَّةٌ ولَيْسَتْ [١] عِنْدَهُ ، وعِنْدَهُ ابْنَةُ لَبُونٍ ، أُخِذَتْ مِنْهُ ومَعَها شاتَانِ أو عِشْرُونَ دِرْهَمًا ، وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ ابْنَةُ لَبُونٍ ، ولَيْسَتْ عِنْدَهُ ، وعِنْدَهُ حِقَّةٌ ، أُخِذَتْ مِنْهُ وأُعْطِىَ الجُبْرَانَ [٢] شاتَيْنِ أو عِشْرِينَ دِرْهَمًا**) ٦١/٣و

المذهبُ فى هذا أنَّه متى وَجَبَتْ عليه سِنٌّ وليستْ عندَه ، فله أن يُخْرِجَ سِنًّا أَعْلَى منها ، ويَأْخُذَ شَاتَيْنِ أو عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، أو سِنًّا أَنْزَلَ منها ومعها شَاتَيْنِ [٣] أو عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، إلَّا ابْنَةَ مَخَاضٍ ليس له أن يُخْرِجَ أَنْزَلَ منها ؛ لأنَّها أَدْنَى سِنٍّ تَجِبُ فى الزَّكَاةِ ، أو جَذَعَة . فلا يُخْرِجُ أَعْلَى منها ، إلَّا أن يَرضَى رَبُّ المالِ بإخْرَاجِها لا جُبْرَانَ معها ، فَتُقْبَلَ منه . والاخْتِيَارُ فى الصُّعُودِ والنُّزُولِ ، والشِّيَاهِ

(٢٦-٢٦) فى م : « ينقل عن الحقائق » .

(١-١) فى م : « وليس » . وسقطت كلمة « حقة » .

(٢) فى الأصل ، ب : « الخير من » .

(٣) فى الأصل : « شاتان » وما هنا على تقدير « أو يأخذ » ، وهو المناسب لقوله : « أو عشرين » الآتى .

والدَّراهِم ، إلى رَبِّ المالِ . وبهذا قال النَّخَعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وابْنُ المُنْذِرِ . واخْتَلَفَ فيه عن إسحاقَ . وقال الثَّوْرِيُّ : يُخْرِجُ شَاتَيْنِ أو عَشَرَةَ دَرَاهِم ؛ لأنَّ الشَّاةَ فى الشَّرْعِ مُقَوَّمَةٌ[٤] بخَمْسَة دَرَاهِمَ ، بدَلِيلِ أنَّ نِصَابَها أَرْبَعُونَ ، ونِصَابَ الدَّرَاهِم مائَتانِ . وقال أصْحَابُ الرَّأْيِ : يَدْفَعُ قِيمَةَ ما وَجَبَ عليه ، أو دُونَ السِّنِّ الوَاجِبَةِ وفَضْلَ ما بينهما دَرَاهِمَ . ولنَا ، قَوْلُه عليه السَّلَامُ ، فى الحَدِيثِ الذى رَوَيْناهُ من طَرِيقِ البُخَارِيّ[٥] : « وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَه مِن الإِبِلِ صَدَقَةُ الْجَذَعَةِ ، ولَيْسَتْ عِنْدَهُ جَذَعَةٌ ، وعِنْدَهُ حِقَّةٌ ، فإِنَّهَا تُقبَلُ مِنْهُ الحِقَّةُ ، ويَجْعَلُ مَعَهَا شَاتَيْنِ ، إنِ اسْتَيْسَرَتَا لَهُ ، أو عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، ومَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ الحِقَّةِ ، ولَيْسَتْ عِنْدَهُ ، وعِنْدَهُ الْجَذَعَةُ ، فإنَّها تُقْبَلُ مِنْهُ الجَذَعَةُ ، ويُعْطِيهِ المُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أو شَاتَيْنِ ، وَمَنْ بَلَغَتْ [٦]عِنْدَهُ صَدَقَةُ[٦] الحِقَّةِ ولَيْسَتْ عِنْدَهُ إلَّا بِنْتُ لَبُونٍ ، فإِنَّها تُقْبَلُ مِنْهُ بِنْتُ لَبُونٍ، ويُعْطِى شَاتَيْنِ، أو عِشْرِينَ دِرْهَمًا ، ومَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُه بِنْتَ لَبُونٍ، وعِنْدَهُ حِقَّةٌ، فَإِنَّها تُقْبَلُ مِنْهُ الحِقَّةُ، ويُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أو شَاتَيْنِ، ومَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُه بِنْتَ لَبُونٍ، ولَيْسَتْ عِنْدَهُ، وعِنْدَهُ ابْنَةُ مَخَاضٍ، فإِنَّها تُقْبَلُ مِنْهُ ابْنَةُ مَخاضٍ ويُعْطِى مَعَها عِشْرِينَ دِرْهَمًا، أو شَاتَيْنِ». وهذا نَصٌّ ثَابتٌ صَحِيحٌ فلا[٧] يُلْتَفَتُ إلى ما سِوَاهُ. إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه لا يجوزُ العُدُولُ إلى هذا الجُبْرَانِ مع وُجُودِ الأصْلِ ؛ لأنَّه مَشْرُوطٌ فى الخَبَرِ بِعَدَمِ الأصْلِ / ، وإن أرَادَ أن يُخْرِجَ فى الجُبْرَانِ شَاةً ، وعَشَرَةَ دَرَاهِم . فقال القاضى : لا يمْتَنِعُ[٨] هذا ، كما قُلْنَا فى الكَفَّارَةِ ، له[٩] ٣/٦١ظ

(٤) فى ا ، م : « متقومة » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠

(٦-٦) فى الأصل : « صدقته » .

(٧) فى ا ، م : « لم » .

(٨) فى ا ، م : « يمنع » .

(٩) فى ا ، م : « فله » .

إِخْرَاجُها من جِنْسَيْنِ ؛ لأَنَّ الشَّاةَ مَقَامُ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، فإذا اخْتَارَ إِخْرَاجَها وعَشَرَةً جازَ . ويَحْتَمِلُ المَنْعَ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَيَّرَ بين شَاتَيْنِ وعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وهذا قِسْمٌ ثَالِثٌ ، فَتَجْوِيزُه يُخَالِفُ الخَبَرَ . واللهُ أعلمُ بالصَّوَابِ(١٠) .

فصل : فإن عَدِمَ السِّنَّ الوَاجِبَةَ والتى تَلِيهَا ، كمَن وَجَبَتْ عليه جَذَعَةٌ فَعَدِمَها وعَدِمَ (١١الحِقَّةَ ، أو وَجَبتْ عليه حِقَّةٌ فعَدِمَها وعَدِمَ١١) الجَذَعَةَ وابْنَةَ اللَّبُونِ ، فقال القاضى : يجوزُ أن يَنْتَقِلَ إلى السِّنِّ الثَّالِثِ مع الجُبْرَانِ ، فَيُخْرِجَ ابْنَةَ اللَّبُونِ فى الصُّورَةِ الأُولَى ، ويُخْرِجَ معها أَرْبَعَ شِيَاهٍ وأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، ويُخْرِجَ ابْنَةَ مَخَاضٍ فى الثَّانِيَةِ ، ويُخْرِجَ معها مِثْلَ ذلك . وذكَرَ أَنَّ أحمدَ أَوْمَأَ إليه . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَنْتَقِلُ إلى سِنٍّ تَلِى الوَاجِبَ ، فأَمَّا إن انْتَقَلَ مِن حِقَّةٍ إلى بِنْتِ مَخَاضٍ ، أو مِن جَذَعَةٍ إلى بِنْتِ لَبُونٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بالعُدُولِ إلى سِنٍّ وَاحِدَةٍ ، فيَجِبُ الاقْتِصَارُ عليه(١٢) ، كما اقْتَصَرْنَا فى أَخْذِ الشِّيَاهِ عن الإِبِلِ على المَوْضِعِ الذى وَرَدَ به النَّصُّ . هذا قولُ ابنِ المُنْذِرِ . ووَجْهُ الأَوَّلِ أنَّه قد جَوَّزَ الانْتِقَالَ إلى السِّنِّ الذى تَلِيهِ مع الجُبْرَانِ ، وجَوَّزَ العُدُولَ عن ذلك أيضا إذا عَدِمَ مع الجُبْرَانِ إذا كان هو الفَرْضَ ، وهاهُنا لو كان مَوْجُودًا أَجْزَأَ ، فإن عَدِمَ جَازَ العُدُولُ إلى ما يَلِيهِ مع الجُبْرَانِ ، والنَّصُّ إذا عُقِلَ(١٣) عُدِّىَ وعُمِلَ بمَعْنَاهُ ، وعلى مُقْتَضَى هذا القَوْلِ يجوزُ العُدُولُ عن الجَذَعَةِ إلى بِنْتِ المَخَاضِ مع سِتِّ شِيَاهٍ ، أو سِتِّينَ دِرْهَمًا ، ويَعْدِلُ عن ابْنَةِ المَخَاضِ إلى الجَذَعَةِ ، ويَأْخُذُ سِتَّ شِيَاهٍ ، أو سِتِّينَ دِرْهَمًا . وإن أرَادَ أن يُخْرِجَ عن الأَرْبَعِ شِيَاهٍ شَاتَيْنِ وعِشْرِينَ دِرهمًا ، جازَ . لأَنَّهما جُبْرَانَانِ ، فهما كالكَفَّارَتَيْنِ . وكذلك فى الجُبْرَانِ الذى يُخْرِجُه عن فَرْضٍ

(١٠) زيادة من : م .

(١١ - ١١) سقط من : م .

(١٢) فى ا ، م : « عليها » .

(١٣) فى ا ، م : « عقله » .

المائَتَيْنِ من الإبِلِ ، إذا أُخْرَجَ عن خَمْسٍ بَنَاتِ لَبُونٍ خَمْسَ بَنَاتِ مَخَاضٍ ، أو مكانَ أَرْبَع حِقَاقٍ أَرْبَعَ جَذَعَاتٍ ، جَازَ أن يُخْرِجَ بعضَ الجُبْرَانِ دَرَاهِمَ ، وبَعْضَه شِيَاهًا . ومتى وَجَدَ / سِنًّا تَلِي الوَاجِبَ (١٤لم يَجُزِ١٤) العُدُولُ إلى سِنٍّ لا تَلِيهِ ؛ لأَنَّ ٦٢/٣و
الانْتِقَالَ عن السِّنِّ التى تَلِيه إلى السِّنِّ الأُخْرَى بَدَلٌ ، فلا يَجُوزُ مع إمْكانِ الأَصْلِ . فإن عَدِمَ الحِقَّةَ وابْنَةَ اللَّبُونِ ، وَوَجَدَ الجَذَعَةَ وابْنَةَ المَخَاضِ ، وكان الوَاجِبُ الحِقَّةَ ، لم يَجُزِ العُدُولُ إلى بِنْتِ المَخَاضِ ، وإن كان الوَاجِبُ ابْنَةَ لَبُونٍ ، لم يَجُزْ إخْرَاجُ الجَذَعَةِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : فإن كان النِّصَابُ كُلُّه مِراضًا ، وفَرِيضَتُه مَعْدُومَةً ، فلَه أن يَعْدِلَ إلى السِّنِّ السُّفْلَى مع دَفْعِ الجُبْرَانِ ، وليس له أن يَصْعَدَ مع أخذِ الجُبْرَانِ ، لأَنَّ الجُبْرَانَ أَكْثَرُ مِن الفَضْلِ الذى بين الفَرْضَيْنِ ، وقد يكونُ الجُبْرَانُ جَبْرًا من الأَصْلِ ، فإنَّ قِيمَةَ الصَّحِيحَتَيْنِ أَكْثَرُ من قِيمَةِ المَرِيضَتَيْنِ ، فكذلك قِيمَةُ ما بَيْنَهُما ، فإذا كان كذلك لم يَجُزْ فى الصُّعُودِ ، وجَازَ فى النُّزُولِ ؛ لأنَّه مُتطَوِّعٌ بشيءٍ من مَالِه ، وَرَبُّ المالِ يُقْبَلُ منه الفَضْلُ ، ولا يَجُوزُ لِلسَّاعِى أن يُعْطِىَ الفَضْلَ من المَسَاكِين . فإن كان المُخْرِجُ وَلِىَّ اليَتِيمِ ، لم يَجُزْ له أيْضًا النُّزُولُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُعْطِىَ الفَضْلَ من مَالِ اليَتِيمِ ، فَيَتَعَيَّنُ شِرَاءُ الفَرْضِ مِن غيرِ المالِ .

فصل : (١٥ولا مَدْخَلَ للجُبْرَانِ١٥) فى غيرِ الإبِلِ ؛ لأنَّ النَّصَّ فيها وَرَدَ . وليس غيرُها فى مَعْنَاها ، لأنَّها أَكْثَرُ قِيمَةً ، ولأنَّ الغَنَمَ لا تَخْتَلِفُ فَرِيضَتُها باخْتِلافِ سِنِّها ، وما بين الفَرِيضَتَيْنِ فى البَقَرِ يُخَالِفُ ما بين الفَرِيضَتَيْنِ فى الإبِلِ فَامْتَنَعَ القِيَاسُ . فمن عَدِمَ فَرِيضَةَ البَقَرِ أو الغَنَمِ ، وَوَجَدَ دُونَها ، لم يَجُزْ له إخْرَاجُها ، فإن وَجَدَ أَعْلَى منها ، فأَحَبَّ أن يَدْفَعَها مُتطَوِّعًا بغيرِ جُبْرَانٍ ، قُبِلَتْ منه ، وإن لم

(١٤-١٤) فى م : « لا يجوز » .
(١٥-١٥) فى ا ، م : « ولا يدخل الجبران » .

يَفْعَلْ كُلِّفَ شِرَاءَها من غيرِ مَالِه .

فصل : قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَـهُ اللهُ : ما[16] تَفْسِيـرُ الأَوْقَاصِ . قال : الأوقاصُ[17] ما بَيْنَ الفَرِيضَتَيْنِ . قلتُ له : كأنه ما بين الثَّلاثِينَ إلى الأَرْبَعِينَ فى البَقَرِ وما أَشْبَهَ هذا ؟ قال : نعم ، والشَّنَقُ[18] ما دُونَ الفَرِيضَةِ . قلتُ له : كأنه ما دُونَ الثَّلاثِينَ من البَقَرِ ، وما دُونَ الفَرِيضَةِ ؟ فقال : نعم . وقال الشَّعْبِىُّ : الشَّنَقُ ما بين الفَرِيضَتَيْنِ أيضا . قال أصْحابُنا : الزكاةُ تَتَعَلَّقُ بالنِّصَابِ دون الوَقْصِ . ومَعْناهُ : أنَّه إذا كان عِنْدَه أَكْثَرُ / من الفَرِيضَةِ ، مثل أن يكونَ عنده ٣/٦٢ظ ثلاثُونَ من الإِبِلِ ، فالزكاةُ تَتَعَلَّقُ بِخَمْسَةٍ وعِشْرِينَ ، دُونَ الخَمْسَةِ الزَّائِدَةِ عليها . فعلى هذا لو وَجَبَتَ الزَّكاةُ فيها ، وتَلِفَتِ الخَمْسُ الزَّائِدَةُ قبلَ التَّمَكُّنِ من أَدَائِها ، وقلنا : إنَّ تَلَفَ النِّصابِ قبلَ التَّمكُّنِ يُسْقِطُ الزَّكاةَ ، لم يَسْقُطْ هاهُنا منها شىءٌ ؛ لأنَّ التَّالِفَ لم تَتَعلَّق الزكاةُ به ، وإن تَلِفَ منها عَشْرٌ سَقَطَ من الزَّكَاةِ خُمْسُها ؛ لأنَّ الاعْتِبَارَ بتَلَفِ جُزْءٍ من النِّصابِ ، وإنَّما تَلِفَ منها[19] من النِّصَابِ خُمْسُه . وأمَّا مَن قال : لا تَأْثِيرَ لِتَلَفِ النِّصابِ فى إسْقَاطِ الزكاةِ فلا فَائِدةَ فى الخِلَافِ عندَه فى هذه المَسْأَلةِ فيما أعلمُ . والله تعالى أعلمُ .

---

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) فى ا ، م هنا وفيما يأتى : « السبق » تحريف .

(١٩) سقط من : الأصل .

بابُ صَدَقَةِ البَقَرِ

وهى وَاجِبَةٌ بالسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أما السُّنَّةُ فما رَوَى أبو ذَرٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنه قال : « مَا مِنْ صَاحِبِ إبِلٍ ولَا بَقَرٍ ولَا غَنَمٍ لا يُؤَدِّى زَكَاتَها ، إلَّا جَاءَتْ يَوْمَ القِيَامَةِ أَعْظَمَ مَا كَانَتْ وأَسْمَنَهُ[٢٠] ، تَنْطَحُهُ بِقُرُونِها ، وتَطَؤُهُ بأَخْفَافِهَا ، كُلَّما نَفِدَتْ أُخْرَاهَا عَادَتْ عَلَيْهِ أُولَاهَا ، حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢١] . ورَوَى النَّسَائِىُّ ، والتِّرمِذِىُّ[٢٢] عن مَسْرُوقٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إلى اليَمَنِ ، وأَمَرَهُ أن يَأْخُذَ من كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا ، ومن البَقَرِ من كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا أو تَبِيعَةً[٢٣] ، ومن كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً[٢٣] . ورَوَى الإمامُ أحمدُ[٢٤] ، بإسْنَادِهِ ،

---

(٢٠) فى ب ، م : « وأسمن » .

(٢١) لم يروه مسلم عن أبى ذر ، بل رواه عن أبى هريرة ، وعن جابر نحوه . انظر : صحيح مسلم ٢ / ٦٨١ .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب زكاة البقر ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٤٨ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى منع الزكاة من التشديد ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ٩٥ . والنسائى ، فى : باب التغليظ فى حبس الزكاة ، وباب مانع زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨ ، ٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى منع الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٥٢ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ .

وبعد قوله : « متفق عليه » جاء فى الأصل بقلم مغاير : « ورواه أيضا الترمذى ، عن مسروق ، عن معاذ ، وحسَّنه » .

(٢٢) أخرجه النسائى ، فى : باب زكاة البقر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١٧ ، ١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة البقر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١١٥ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٣ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة البقر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٦ ، ٥٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٤٠ ، ٢٤٧ .

(٢٣) يأتى شرح التبيع والتبيعة والمسنة فى أول المسألة ٤٠٣ .

(٢٤) فى : المسند ٥ / ٢٤٠ . وذكره أبو عبيد ، فى كتابه « الأموال » ٣٨٣ .

عن يحيى بن الحَكَمِ ، أن مُعَاذًا قال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ أُصَدِّقُ أَهْلَ الْيَمَنِ ، وأَمَرَنِى أن آخُذَ من البَقرِ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعًا ، ومِن كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً . قال : فَعَرضُوا عَلَىَّ أن آخُذَ ما بين الأَرْبَعِينَ والخَمْسِينَ ، وما بين السِّتِّينَ والسَّبْعِينَ ، وما بين الثَّمَانِينَ والتِّسْعِينَ ، فأَبَيْتُ ذلك . وقلتُ لهم : حتى أَسْأَلَ رسول الله ﷺ فى[25] ذلك . فَقَدِمْتُ ، فأَخْبَرْتُ النَّبِىَّ ﷺ ، فأَمَرَنِى أن آخُذَ مِن كل ثلاثين تَبِيعًا ، ومن كل أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً ومن السِّتِّين تَبِيعَيْنِ ، ومِن السَّبْعِينَ مُسِنَّةً وتَبِيعًا ، ومن الثَّمانِينَ مُسِنَّتَيْنِ ، ومن التِّسْعِينَ ثَلَاثَةَ أَتْباعٍ[26] ، ومِن المائَةِ مُسِنَّةً وتَبِيعَيْنِ ، ومن
٦٣/٣و العَشَرَةِ ومائةٍ مُسِنَّتَيْنِ وتَبِيعًا ، ومِن العِشْرِينَ ومائةٍ / ثَلَاثَ مُسِنَّاتٍ أو أَرْبَعَة أَتْباعٍ[26] ، وأَمَرَنِى رَسُولُ الله ﷺ أن لا آخُذَ فيما[27] بين ذلك شيئًا إلَّا أن يَبْلُغَ[28] مُسِنَّةً أو جَذَعًا . يعنى تَبِيعًا . وزَعَمَ أنَّ الأَوْقَاصَ لا فَرِيضَةَ فيها . وأمَّا الإِجْمَاعُ فلا نعلمُ[29] اخْتِلَافًا فى وُجُوبِ الزَّكَاةِ فى البَقَرِ . قال أبو عُبَيْدٍ : لا أَعْلَمُ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فيه اليومَ . ولأَنَّها أحَدُ أَصْنَافِ بَهِيمَةِ الأَنْعامِ ، فوَجَبَتِ الزكاةُ فى سَائِمَتِها ، كالإِبِلِ والغَنَمِ .

٤٠٢ – مسألة ؛ قال : (ولَيْسَ فيما دُونَ ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ سَائِمَةً صَدَقَةٌ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه لا زكاةَ فيما دُونَ الثَّلَاثِينَ من البَقَرِ فى قَوْلِ جُمْهُورِ العُلَماءِ . وحُكِىَ عن سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىِّ أنَّهما قالا : فى كل خَمْسٍ شاةٌ . لأنَّها[1] عُدِلَتْ بالإِبِلِ فى الهَدْىِ والأُضْحِيَةِ ، فكذلك فى الزكاةِ . ولَنا ، ما تَقَدَّمَ من

---

(٢٥) فى م : « عن » .
(٢٦) فى م : « تباع » .
(٢٧) فى م : « فيها » .
(٢٨) فى م : « بلغ » .
(٢٩) فى م : « أعلم » .
(١) فى ا ، م : « ولأنها » .

الخَبَرِ ، ولأنَّ نُصُبَ الزكاةِ إنَّما ثَبَتَتْ بالنَّصِّ والتَّوْقِيفِ ، وليس فيما ذَكَرَاهُ[٢] نَصٌّ ولا تَوْقِيفٌ ، فلا يَثْبُتُ ، وقِيَاسُهم فَاسِدٌ ، فإنَّ خَمْسًا وثَلاثِينَ من الغَنَمِ تَعْدِلُ خَمْسًا من الإِبِلِ فى الهَدْيِ ، ولا زكاةَ فيها . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه لا زكاةَ فى غيرِ السَّائِمَةِ من البَقَرِ فى قَوْلِ الجُمْهُورِ . وحُكِيَ عن مَالِكٍ أنَّ فى العَوَامِلِ والمَعْلُوفَةِ صَدَقَةً ، كَقَوْلِه فى الإِبِلِ . وقد تَقَدَّمَ الكَلامُ معه . وَرُوِيَ عن علىٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال الرَّاوِى : أحْسَبُه عن النَّبِىِّ ﷺ فى صَدَقَةِ البَقَرِ ، قال : « ولَيْسَ فى العَوَامِلِ شَىْءٌ » . رَوَاه أبو داودَ[٣] . وَرُوِىَ عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « لَيْسَ فى البَقَرِ العَوَامِلِ صَدَقَةٌ »[٤] . وهذا مُقَيَّدٌ يُحْمَلُ عليه المُطْلَقُ . وَرُوِىَ عن علىٍّ ، ومُعَاذٍ ، وجابرٍ ، أنَّهم قالوا : لا صَدَقَةَ فى البَقَرِ العَوَامِلِ[٥] . ولأنَّ صِفَةَ النَّمَاءِ مُعْتَبَرَةٌ فى الزكاةِ ، ولا يُوجَدُ إلَّا فى السَّائِمَةِ .

٤٠٣ – مسألة ؛ قال : (وإذا مَلَكَ الثَّلَاثِينَ من البَقَرِ ، فأَسَامَها أَكْثَرَ السَّنَةِ ، فَفِيهَا تَبِيعٌ أو تَبِيعَةٌ ، إلى تِسْعٍ وثَلَاثِينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ ، فَفِيهَا مُسِنَّةٌ ، إلى تِسْعٍ وخَمْسِينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتِّينَ ، فَفِيهَا تَبِيعَانِ ، إلى تِسْعٍ وسِتِّينَ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَبْعِينَ ، فَفِيهَا تَبِيعٌ ومُسِنَّةٌ ، فَإِذَا زَادَتْ ، فَفِى كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ ، وفى كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ)

٦٣/٣ظ / التَّبِيعُ : الذى له سَنَةٌ ، ودَخَلَ فى الثَّانِيَةِ ، وقِيلَ له ذلك لأنَّه يَتْبَعُ أُمَّهُ .

---

(٢) فى الأصل : « ذكروه » .

(٣) فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٢ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب كيف فرض صدقة البقر ، وباب ما يسقط الصدقة عن الماشية ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ٩٩ ، ١١٦ . والدارقطنى ، فى : باب ليس فى العوامل صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠٣ .

(٤) أخرج البيهقى ، فى : باب ما يسقط الصدقة عن الماشية ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٦ . حديث عمرو بن شعيب ، إلا أنه ذكر « الإبل » مكان « البقر » . ثم قال : كذا قال غالب القطان ، وروى ذلك فى البقر عن ابن عباس مرفوعا ، وعن معاذ بن جبل موقوفا ، وفى إسنادهما ضعف ، وأشهر ما روى فيه مسندا وموقوفا . وانظر : تلخيص الحبير ٢ / ١٥٧ .

(٥) أخرجها ابن أبى شيبة ، فى : باب فى البقر العوامل من قال ليس فيها صدقة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٣٠ ، ١٣١ . ولفظ جابر « لا صدقة فى المثيرة » .

والمُسِنَّةُ : التى لها سَنَتَانِ ، وهى الثَّنِيَّةُ . ولا فَرْضَ فى البَقرِ غَيْرُهما ، وبما ذَكَرَ الخِرَقِىُّ هَاهُنا قال أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحسنُ ، ومَالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ الماجِشُونِ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ ، فى بعضِ الرِّوَايَاتِ عنه ، فيما زَادَ على الأَرْبَعِينَ بِحِسَابه ، فى كُلِّ بَقَرةٍ رُبْعُ عُشْرِ مُسِنَّةٍ . فِرَارًا من جَعْلِ الوَقْصِ تِسْعَةَ عَشَرَ . وهو مُخَالِفٌ لِجَمِيعِ أَوْقَاصِهَا ، فإنَّ جَمِيعَ أَوْقَاصِها عَشَرَةٌ عَشَرَةٌ(١) . ولَنا ، حديثُ يحيى بن الحَكَمِ الذى رَوَيْنَاهُ(٢) ، وهو صَرِيحٌ فى مَحَلِّ النِّزَاعِ ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ فى الحديثِ الآخَرِ : « فى كُلِّ ثَلَاثِينَ تَبِيعٌ ؛ وفى كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ »(٣) . يَدُلُّ على أنَّ الاعْتِبارَ بِهَذَيْنِ العَدَدَيْنِ ، ولأنَّ البَقَرَ أَحَدُ بَهِيمَةِ الأَنْعامِ ، (٤فلا يجبُ٤) فى زَكَاتِها كَسْرٌ كسَائِرِ الأَنْوَاعِ ، (٥أو لا يَنْتَقِلُ٥) من فَرْضٍ فيها إلى فَرْضٍ بغيرِ وَقْصٍ ، كسَائِرِ الفُرُوضِ ، ولأنَّ هذه زِيَادَةٌ لا يَتِمُّ بها أَحَدُ العَدَدَيْنِ ، فلا يَجِبُ فيها شىءٌ ، كما بينَ الثَّلَاثِينَ والأَرْبَعِينَ ، وما بين السِّتِّينَ والسَّبْعِينَ ، ومُخَالَفَةُ قَوْلِهم لِلأُصُولِ(٦) أشَدُّ من الوُجُوهِ التى ذَكَرْنَاها ، وعلى أنَّ أَوْقَاصَ الإِبِلِ والغَنَمِ مُخْتَلِفَةٌ ، فجازَ الاخْتِلَافُ ههُنا .

فصل : وإذا رَضِىَ رَبُّ المالِ بإعْطاءِ المُسِنَّةِ عن التَّبِيعِ ، والتَّبِيعَيْنِ عن المُسِنَّةِ ، أو أخْرَجَ أَكْثَرَ منها سِنًّا عنها ، جازَ ، ولا مَدْخَلَ لِلْجُبْرَانِ فيها ، (٧لما قدَّمْنا٧) فى زكاةِ الإِبِلِ .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم فى صفحة ٣٠ .
(٣) هو حديث مسروق عن معاذ ، وتقدم فى صفحة ٣٠ .
(٤ - ٤) فى م : « ولا يجوز » .
(٥ - ٥) فى م : « ولا ينقل » .
(٦) فى الأصل : « للأصل » .
(٧ - ٧) فى م : « كما قدمناه » .

فصل : ولا يُخْرَجُ الذَّكَرُ فى الزَّكَاةَ أصْلًا إلَّا فى البَقَرِ ، فأمَّا[8] ابْنُ اللَّبُونِ فليس[9] بأصْلٍ ، إنَّما هو بَدَلٌ عن ابْنَةِ مَخَاضٍ، ولهذا لا يُجْزِئُ مع وُجُودِها ، وإنَّما يجْزِئُ الذَّكَرُ فى البَقَرِ عن الثَّلَاثِينَ ، وما تَكَرَّرَ منها ، كالسِّتِّينَ والتِّسْعِين[10] ، وما تَرَكَّبَ من الثَّلَاثِينَ وغيرِها ، كالسَّبْعِين ، فيها تَبِيعٌ ومُسِنَّةٌ ، والمائةُ فيها مُسِنَّةٌ وتَبِيعَانِ . وإن شاءَ أخْرَجَ مكانَ الذُّكُورِ إنَاثًا ؛ لأنَّ النَّصَّ وَرَدَ بهما جَمِيعًا ، فأمَّا الأَرْبَعُونَ وما تَكَرَّرَ منها كالثَّمَانِينَ ، فلا يجْزِئُ فى فَرْضِها إلَّا الإنَاثُ ، إلَّا أن يُخْرِجَ عن المُسِنَّةِ تَبِيعَيْنِ ، فيجوزُ . وإذا بَلَغَتِ البَقَرُ / مائةً وعِشْرِينَ ، اتَّفَقَ الفَرْضانِ جَمِيعًا ، فَيُخَيَّرُ رَبُّ المالِ بين إخْرَاجِ ثَلاثِ مُسِنَّاتٍ ، أو أرْبَعةِ أتْبِعَةٍ ، والوَاجِبُ أحَدُهما ، أيُّهما شاءَ على ما نَطَقَ به الخَبَرُ المَذْكُورُ ، والخِيَرَةُ فى الإخْرَاجِ إلى رَبِّ المالِ ، كما ذَكَرْنا فى زكاةِ الإبِلِ . وهذا التَّفْصِيلُ فيما إذا كان فيها إناثٌ ، فإن كانتْ كُلُّها ذُكُورًا ، أجْزَأَ الذَّكَرُ فيها بِكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الزكاةَ مُواساةٌ ، فلا يُكَلَّفُ المُواساةَ من غيرِ مَالِه . ويَحْتَمِلُ أنَّه لا يُجْزِئُه إلَّا إناثٌ فى الأرْبَعِينِيَّاتِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَصَّ على المُسِنَّاتِ ، فيَجِبُ اتِّباعُ مَوْرِدِه ، فيُكَلَّفُ شِرَاءَها ، إذا لم تكنْ فى مَاشِيَتِه ، كما لو لم يَجِدْ إلَّا دُونَها فى السِّنِّ ، والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّنَا أَخَّرْنَا الذَّكَرَ فى الغَنَمِ ، مع أنَّه لا مَدْخَلَ له فى زَكَاتِها مع وُجُودِ الإنَاثِ ، فالبَقَرُ [11]التى لِلذَّكَرِ فيها مَدْخَلٌ[11] أوْلَى ؛ [12]لأن لِلذَّكَرِ فيها مَدْخَلًا[12] .

٣/٦٤و

٤٠٤ ــ مسألة ؛ قال : (**والجَوَامِيسُ كغَيْرِهَا من البَقَرِ**)

لا خِلَافَ فى هذا نَعْلَمُهُ . وقال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن يُحْفَظُ عنه مِن أهْلِ

---

(٨) فى ا ، م : « فإن » .

(٩) فى م : « ليس » .

(١٠) فى ا ، م : « والسبعين » تحريف .

(١١–١١) سقط من : الأصل .

(١٢–١٢) سقط من : ا ، ب .

العِلْمِ على هذا ، ولأنَّ الجَوامِيسَ من أنْوَاعِ البَقَرِ ، كما أن البَخَاتَى من أنْوَاعِ الإبِلِ ، فإذا اتَّفَقَ فى المالِ جَوامِيسُ وصِنْفٌ آخَرُ من البَقَرِ ، أو بَخَاتَى وعِرَابٌ ، أو مَعْزٌ وضَأْنٌ ، كَمَلَ نِصَابُ أَحَدِهما بالآخَرِ ، وأُخِذَ الفَرْضُ من أَحَدِهما على قَدْرِ المَالَيْنِ . على ما سَنَذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى بَقَرِ الوَحْشِ ، فَرُوِىَ أنَّ فيها الزكاةَ . اخْتَارَهُ أبو بكرٍ ؛ لأنَّ اسْمَ البَقَرِ يَشْمَلُها ، فيَدْخُلُ فى مُطْلَقِ الخَبَرِ . وعنه لا زكاةَ فيها . وهى أصَحُّ ، وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ اسْمَ البَقَرِ عند الإطْلَاقِ لا يَنْصَرِفُ إليها ، ولا يُفْهَمُ منه ، إذْ كانت لا تُسَمَّى بَقَرًا بدون الإضَافَةِ ، فيقال : بَقَرُ الوَحْشِ . ولأنَّ وُجُودَ نِصَابٍ منها مَوْصُوفًا بصِفَةِ السَّوْمِ حَوْلًا لا وُجُودَ له ، ولأنَّها حَيَوَانٌ لا يُجْزِئُ نَوْعُهُ فى الأُضْحِيَةِ والهَدْىِ ، فلا تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ ، كالظِّبَاءِ ، ولأنَّها ليستْ من بَهِيمَةِ الأنْعامِ ، فلا تَجِبُ فيها الزكاةُ ، كسائِرِ الوُحُوشِ ، وسِرُّ ذلك أن الزكاةَ إنما وَجَبَتْ فى بَهِيمَةِ الأنْعامِ / دُونَ غَيْرِها ، لِكَثْرَةِ النَّمَاءِ فيها من دَرِّهَا ونَسْلِها ، وكَثْرَةِ الانْتِفَاعِ بها ، لِكَثْرَتِها وخِفَّةِ مُؤُونَتِها ، وهذا المَعْنَى مُخْتَصٌّ[1] بها ، فاخْتَصَّتِ الزكاةُ بها دُونَ غَيْرِها ، ولا تَجِبُ الزَّكَاةُ فى الظِّبَاءِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لِعَدَمِ تَنَاوُلِ اسْمِ الغَنَمِ لها .

فصل : قال أصْحَابُنا : تَجِبُ الزكاةُ فى المُتَوَلِّدِ بين الوَحْشِىِّ والأهْلِىِّ ، سَوَاءٌ كانتِ الوَحْشِيَّةُ الفُحُولَ أو الأُمَّهَاتِ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : إن كانتِ الأُمَّهَاتُ أَهْلِيَّةً وَجَبَتِ الزكاةُ فيها ، وإلَّا فلا ؛ لأن وَلَدَ البَهِيمَةِ يَتْبَعُ أُمَّهُ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا زكاةَ فيها ؛ لأنَّها مُتَوَلِّدَةٌ من وَحْشِىٍّ ، أَشْبَهَ المُتَوَلِّدَ من وَحْشِيَّيْنِ . واحْتَجَّ أصْحَابُنا بأنَّها مُتَوَلِّدَةٌ بين ما تَجِبُ فيه الزكاةُ ، وما لا تَجِبُ فيه ، فوَجَبَتْ فيها الزكاةُ ، كالمُتَوَلِّدَةِ بين سَائِمَةٍ ومَعْلُوفَةٍ . وزَعَمَ بَعْضُهم أنَّ غَنَمَ مَكَّةَ مُتَوَلِّدَةٌ

---

(١) فى م : « يختص » .

بين[٢] الظِّبَاءِ والغَنَمِ ، وفيها الزكاةُ بالاتِّفَاقِ ، فعلى هذا القَوْلِ تُضَمُّ إلى جِنْسِها من الأَهْلِيِّ فى وُجُوبِ الزكاةِ ، وتُكَمَّلُ بها نِصَابُه ، وتكونُ كأحَدِ أنْوَاعِه ، والقَوْلُ بانْتِفَاءِ الزكاةِ فيها أصَحُّ ؛ لأنَّ الأصْلَ انْتِفاءُ الوُجُوبِ ، وإنَّما يَثْبُتُ[٣] بنَصٍّ أو إجْماعٍ أو قِياسٍ ، ولا نَصَّ فى هذه ولا إجْماعَ ، إنَّما هو فى بَهِيمَةِ الأنْعامِ من الأزْوَاجِ الثَّمانِيَةِ ، وليستْ هذه دَاخِلَةً فى[٤] اسْمِها[٥] ، ولا حُكْمِها ، ولا حَقِيقَتِها ، ولا مَعْنَاها ؛ فإنَّ المُتَوَلِّدَ بين شَيْئَيْنِ يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ وجِنْسِه وحُكْمِه عنهما ، كالبَغْلِ المُتَوَلِّدِ بين الفَرَسِ والحِمَارِ ، والسِّمْعِ[٦] المُتَوَلِّدِ بين الذِّئْبِ والضَّبُعِ ، والعِسْبارِ[٧] المُتَوَلِّدِ بين الضِّبْعَانِ والذِّئبة ، فكَذَلِكَ المُتَوَلِّدُ بين [٨]الظِّبَاءِ والمَعْزِ ليس بِمَعْزٍ[٨] ولا ظَبْيٍ ، ولا يَتَنَاوَلُه نُصُوصُ الشَّارِعِ ، ولا يُمْكِنُ قِياسُه عليها ، لِتَبَاعُدِ ما بَيْنَهما ، واخْتِلَافِ حُكْمِهِما ، فى كَوْنِه لا يُجْزِئُ فى هَدْيٍ ولا أُضْحِيَةٍ ولا دِيَةٍ ، ولو أسْلَمَ[٩] فى الغَنَمِ لم يَتَنَاوَلْهُ العَقْدُ ، ولو وَكَّلَ وَكِيلًا فى شِرَاءِ شاةٍ ، لم يَدْخُلْ فى الوَكَالَةِ ، ولا يَحْصُلُ منه ما يَحْصُلُ من الشِّيَاهِ[١٠] ؛ من الدَّرِّ ، وكَثْرَةِ النَّسْلِ ، بل الظَّاهِرُ أنَّه لا نَسْلَ[١١] له أَصْلًا ، فإن المُتَوَلِّدَ بين شَيْئَيْن[١٢] لا نَسْلَ له
٦٥/٣و كالبِغالِ ، وما لا نَسْلَ له لا دَرَّ فيه ، فامْتَنَعَ / القِياسُ ، ولم يَدْخُلْ فى نَصٍّ ولا

(٢) فى ا ، م : « من » .
(٣) فى م : « ثبت » .
(٤) فى ا ، ب : « فيها » .
(٥) فى م : « أجناسها » .
(٦) فى م : « والسبع » تحريف .
(٧) فى م : « والعسار » خطأ .
(٨-٨) فى الأصل : « الظبى والماعز ليس بماعز » .
(٩) كذا فى النسخ .
(١٠) فى م : « الشاة » .
(١١) فى م : « ينسل » .
(١٢) فى م : « ثنتين » .

إجْماعٍ ، فإيجابُ الزكاةِ فيها تَحَكُّمٌ بالرَّأْىِ . وإن[١٣] قِيلَ : تَجبُ الزكاةُ احْتِيَاطًا وتَغْلِيبًا لِلْإِيجَابِ ، كما أَثْبَتْنا التَّحْرِيمَ فيها فى الحَرَمِ والإِحْرَامِ احْتِيَاطًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الوَاجِباتِ لا تَثْبُتُ احْتِيَاطًا بالشَّكِّ ، ولهذا لا تَجبُ الطَّهَارَةُ على مَن تَيَقَّنَها ، وشَكَّ فى الحَدَثِ ، ولا غيرِها من الوَاجِبَاتِ . وأَمَّا السَّوْمُ والعَلَفُ فالاعْتِبَارُ فيه بما تَجبُ فيه الزكاةُ ، لا بِأَصْلِه الذى تَوَلَّدَ منه ، بِدَلِيلِ أنَّه لو عَلَفَ المُتَوَلِّدَ مِن السَّائِمَةِ لم تَجبْ زَكَاتُه ، ولو أَسَامَ أَوْلادَ المَعْلُوفَةِ ، لوَجَبَتْ زكاتُها . وقولُ مَن زَعَمَ أنَّ غَنَمَ مَكَّةَ مُتَوَلِّدَةٌ من الغَنَمِ والظِّبَاءِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها لو كانتْ كذلك لَحُرِّمَتْ فى الحَرَمِ والإِحْرامِ ، وَوَجَبَ فيها[١٤] الجَزَاءُ ، كسائِرِ المُتَوَلِّدِ بين الوَحْشِىِّ والأَهْلِىِّ ، ولأنَّها لو كانتْ كذلك[١٥] مُتَوَلِّدَةً من جِنْسَيْنِ ، لما كان لها نَسْلٌ كالسِّمْعِ[١٦] والبِغالِ .

---

(١٣) فى م : « وإذا » .

(١٤) فى الأصل ، ب : « فيه » .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) فى م : « كالسبع » . خطأ .

بابُ صَدَقَةِ الغَنَمِ

وهى وَاجِبَةٌ بالسُّنَّةِ ، والإجْماعِ ؛ أما السُّنَّةُ فما رَوَى أَنسٌ ، فى كتابِ أبى بكرٍ ، الذى ذَكَرْنا أوَّلَهُ[1] ، قال : « وَفِى صَدَقَةِ الغَنَمِ فى سَائِمَتِهَا ، إذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إلى عِشْرِينَ ومِائَةٍ ، شَاةٌ ، فإذا زَادَتْ عَلَى [2]عِشْرِين ومائةٍ إلى مِائتيْن ، ففيها شاتان ، فإذا زادتْ على[2] مائتَيْنِ إلى ثَلاثمائةٍ ، فَفِيها ثَلاثُ شِيَاهٍ ، فَإذَا زَادَتْ على ثَلاثمائةٍ ، فَفِى كُلِّ مائةٍ شَاةٌ ، وإذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً من أَرْبَعِينَ شَاةً وَاحِدَةً ، فلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إلَّا أن يَشَاءَ رَبُّهَا ، ولا يُخْرِجُ فى الصَّدَقَةِ هَرِمَةً ، ولا ذَاتَ عُوَارٍ ، ولا تَيْسًا ، إلَّا ما شَاءَ المُصَدِّقُ » . وأخْبارٌ[3] سِوَى هذا كَثِيرٌ ، وأجْمَعَ العُلَمَاءُ على وُجُوبِ الزكاةِ فيها .

٤٠٥ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم : (**ولَيْسَ فِيمَا دُونَ أَرْبَعِينَ من الغَنَمِ سَائِمَةً صَدَقَةٌ ، فإذا مَلَكَ أرْبَعِينَ من الغَنَمِ ، فأسَامَها أكْثَرَ السَّنَةِ ، فَفِيها شَاةٌ ، إلى عِشْرِينَ ومِائَةٍ ، فإذا زَادَتْ وَاحِدَةً ، ففيها شَاتَانِ إلى مائتَيْنِ ، فإذا زَادَتْ وَاحِدَةً ، ففيها ثَلَاثُ شِيَاهٍ**)

وهذا كُلُّه مُجْمَعٌ عليه . قال[1] ابنُ المُنْذِرِ : إلَّا المَعْلُوفَةَ فى أَقَلَّ من نِصْفِ
٣/٦٥ظ الحَوْلِ ، على / ما ذَكَرْنا من الخِلَافِ فيه[2] . وحُكِىَ عن مُعَاذٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ،

---

(١) تقدم فى صفحة ١٠ .

(٢ – ٢) سقط من : ا ، م .

(٣) فى م : « واختار » تصحيف .

(١) فى م : « قاله » .

(٢) فى أول المسألة ٣٩٨ ، صفحة ١٣ .

أنَّ الفَرْضَ لا يَتَغَيَّرُ بعد المائةِ وإحْدَى[3] وعِشْرِينَ ، حتى تَبْلُغَ مائتَيْنِ واثْنَيْنِ وأرْبَعِينَ ، لِيَكُونَ مِثْلَىْ مائَةٍ وإحْدَى وعِشْرِينَ . ولا يَثْبُتُ عنه . وَرَوَى سَعِيدٌ ، عن خَالِد ، عن[4] مُغِيرَةَ ، عن الشَّعْبِيِّ ، عن مُعَاذٍ ، قال : كان إذا بَلَغَ[5] الشِّيَاهُ مائتَيْنِ لم يُغَيِّرْهَا ، حتى تَبْلُغَ أَرْبَعِينَ ومائتَيْنِ ، فيأْخُذَ منها ثَلاثَ شِيَاهٍ ، فإذا بَلَغتْ ثَلاثَمائةٍ ، لم يُغَيِّرْهَا ، حتى تَبْلُغَ أرْبَعِينَ وثَلاثَمائةٍ ، فيأْخُذَ منها أرْبَعًا . ولَفْظُ الحَدِيثِ الذى ذَكَرْنَاهُ دَلِيلٌ عليه ، والإِجْمَاعُ على خِلَافِ هذا القَوْلِ دَلِيلٌ على فَسَادِهِ ، والشَّعْبِىُّ لم يَلْقَ مُعَاذًا .

٤٠٦ – مسألة ؛ قال : (فَإِذَا زَادَتْ فَفِى كُلِّ مائَةِ شَاةٍ شَاةٌ)

ظَاهِرُ هذا القَوْلِ أنَّ الفَرْضَ لا يَتَغَيَّرُ بعد المائتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ، حتى يَبْلُغَ أرْبَعمائةٍ ، فيَجِبُ فى كُلِّ مائةٍ شَاةٌ ، ويكونُ الوَقْصُ ما بين المائتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ إلى أَرْبَعمائةٍ ، وذلك مائةٌ وتِسْعَةٌ وتِسْعُونَ . وهذا إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ، وقولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها إذا زَادَتْ على ثَلاثمائةٍ وَاحِدَةً[1] ، ففيها أرْبَعُ شِيَاهٍ ، ثم لا يَتَغَيَّرُ الفَرْضُ حتى تَبْلُغَ خَمْسَمائةٍ، فيكونُ فى كُلِّ مائةٍ شاةٌ ، ويكونُ الوَقْصُ الكَبِيرُ بين ثَلاثمائةٍ وَوَاحِدَةٍ إلى خَمْسمائةٍ ، وهو أيضًا مائةٌ وتِسْعَةٌ وتِسْعُونَ ، وهذا اخْتِيَارُ أبى بكرٍ . وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ ، والحسنِ بن صَالِحٍ ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جعَلَ الثَّلاثَمائة حَدًّا لِلْوَقْصِ ، وغَايَةً له ، فيَجِبُ أن يَتَعقَّبَهُ تَغيُّرُ النِّصَابِ ، كالمائتَيْنِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فإذا زَادَتْ ، فَفِى كُلِّ مائةٍ

---

(٣) فى الأصل : « وأحد » .

(٤) فى ا ، م : « بن » خطأ .

وخالد هو ابن عبد الله بن عبد الرحمن الواسطى ، يروى عن المغيرة بن مقسم الضبى ، ويروى عنه سعيد بن منصور . انظر : تهذيب التهذيب ٣ / ١٠٠ ، ١٠ / ٢٦٩ .

(٥) فى م : « بلغت » .

(١) فى م : « وواحدة » .

شَاةٌ »[٢] . وهذا يَقْتَضِى أن لا يَجِبَ فى دُونِ المائةِ شىءٌ ، وفى كِتَابِ الصَّدَقَاتِ الذى كان عند آل عمرَ بن الخَطَّابِ : « فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلاثمائةٍ وَوَاحِدَةٍ ، فَلَيْسَ فِيهَا شَىْءٌ ، حَتَّى تَبْلُغَ أَرْبَعمائةِ شَاةٍ[٣] ، فَفِيهَا أَرْبَعُ شِيَاهٍ »[٤] . وهذا نَصٌّ لا يجوزُ خِلَافُه إلَّا بِمِثْلِه ، أو أَقْوَى منه ، وتَحْدِيدُ النِّصابِ لاسْتِقْرَارِ الفَرِيضَةِ ، لا لِلْغَايَةِ ، واللهُ أعلمُ .

٤٠٧ – مسألة ؛ قال : (ولا يُؤْخَذُ فى الصَّدَقَةِ تَيْسٌ ، ولا هَرِمَةٌ ، ولا ذَاتُ عُوَارٍ)

٦٦/٣و / ذاتُ العُوَارِ : المَعِيبَةُ . وهذه الثَّلَاثُ لا تُؤْخَذُ لِدَنَاءتِها ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾[١] . وقال النبىُّ ﷺ : « ولا يُخْرَجُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةٌ ، ولا ذَاتُ عُوَارٍ ، ولا تَيْسٌ ، إلَّا مَا شَاءَ المُصَدِّقُ »[٢] . وقد قِيلَ : لا يُؤْخَذُ تَيْسُ الغَنَمِ ، وهو فَحْلُها لِفَضِيلَتِه . وكان أبو عُبَيْدٍ يَرْوِى الحَدِيثَ[٣] : « إلَّا مَا شَاءَ المُصَدَّقُ » . بِفَتْحِ[٤] الدَّالِ . يَعْنِى صَاحِبَ المالِ ، فعلى هذا يكونُ الاسْتِثْنَاءُ فى الحَدِيثِ رَاجِعًا إِلَى التَّيسِ وَحْدَهُ . وذَكَرَ الخَطَّابِىُّ[٥] أَنَّ جَمِيعَ الرُّوَاةِ يُخَالِفُونَه فى هذا، فيَرْوُونَهُ: «المُصَدِّقُ» بِكَسْرِ الدَّالِ. أى العَامِلُ. وقال: التَّيسُ لا يُؤْخَذُ ؛ لِنَقْصِه ، وفَسَادِ لَحْمِهِ ، وكَوْنِه ذَكَرًا ، وعلى هذا لا يَأْخُذُ[٦]

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .
(١) سورة البقرة ٢٦٧ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .
(٣) فى الأموال : ٣٩١ .
(٤) فى ا ، م : « ويفتح » .
(٥) فى معالم السنن ٢ / ٢٦ .
(٦) فى ا ، م : « يؤخذ » .

المُصَدِّقُ ، وهو السَّاعِى ، أَخذَ هذه الثَّلاثةِ ، إلَّا أن يَرَى ذلك ، بأن يكونَ جَمِيعُ النِّصَابِ من جِنْسِه ، فيكونُ له أن يَأْخُذَ من جِنْسِ المالِ ، فيأْخُذُ هَرِمَةً ، وهى الكَبِيرَةُ من الهَرِمَاتِ ، وذَاتَ عُوَارٍ من أَمْثَالِها ، وتَيْسًا من التُّيُوسِ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : إن رَأَى المُصَدِّقُ أنَّ أخْذَ هذه الثَّلاثةِ خَيْرٌ له ، وأنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ ، فله أخْذُهُ ؛ لِظَاهِرِ الاسْتِثْنَاءِ . ولا يَخْتَلِفُ المذهبُ أنَّه ليس له أَخْذُ الذَّكَرِ فى شىءٍ من الزكاةِ ، إذا كان فى النِّصَابِ إناثٌ ، فى غيرِ أَتْبِعَةِ البَقَرِ وابنِ اللَّبُونِ ، بَدَلًا عن بِنْتِ مَخَاضٍ إذا عَدِمَها . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ إخْرَاجُ الذَّكَرِ من الغَنَمِ الإناثِ ؛ لِقَوْلِه ﷺ : « فى أرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ »[7] . ولَفْظُ الشَّاةِ يَقَعُ على الذَّكَرِ والأُنْثَى ، ولأنَّ الشَّاةَ إذا أُمِرَ بها مُطْلَقًا ، أجْزَأَ فيها الذَّكَرُ ، كالأُضْحِيَةِ والهَدْىِ . ولَنا ، أنَّه حيوانٌ تَجِبُ الزكاةُ فى عَيْنِه ، فكانتِ الأُنُوثَةُ[8] مُعْتَبَرَةً فى فَرْضِه ، كالإِبِلِ ، والمُطْلَقُ يَتَقَيَّدُ بالقِيَاسِ على سائِرِ النُّصُبِ ، والأُضْحِيَةُ غير مُعْتَبَرَةٍ بالمالِ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . فإن قيل : فما فائِدَةُ [9]تَخْصِيصِ التَّيْسِ[9] بالنَّهْيِ إذًا ؟ قُلْنا : لأنَّه لا يُؤْخَذُ عن الذُّكُورِ أيضًا ، فلو مَلَكَ أرْبَعِينَ ذَكَرًا ، وفيها تَيْسٌ مُعَدٌّ لِلضِّرَابِ ، لم يَجُزْ أَخْذُهُ ؛ إمَّا لِفَضِيلَتِه ، فإنَّه لا يُعَدُّ لِلضِّرَابِ إلَّا أفْضَلُ الغَنَمِ وأعْظَمُها ، وإمَّا [10]لِدَنَاءَتِه وفَسَادِ[10] لَحْمِهِ . ويجوزُ أن يُمْنَعَ مِن أخْذِهِ / لِلْمَعْنَيَيْنِ جَميعًا . وإن كان النِّصَابُ كُلُّهُ ذُكُورًا ، جازَ إخْرَاجُ الذَّكَرِ فى الغَنَمِ وَجْهًا وَاحِدًا ، وفى البَقَرِ فى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ ، وفى الإِبِلِ وَجْهانِ . والفَرْقُ بين النُّصُبِ الثَّلاثَة ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَصَّ على الأُنْثَى فى فَرَائِض الإِبِلِ والبَقَرِ ، وأَطْلَقَ الشَّاةَ الوَاجِبَةَ ، وقال فى الإِبِلِ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ بِنْتَ ٦٦/٣ ظ

---

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة الإبل والغنم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٠٨ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الغنم ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٧ ، ٥٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٥ .

(٨) فى الأصل : « الأنوثية » .

(٩ - ٩) فى الأصل : « التخصيص بالتيس » .

(١٠ - ١٠) فى ا ، م : « لذاته لفساد » .

مَخَاضٍ ، أَخْرَجَ ابْنَ لَبُونٍ ذَكَرًا »[١١] . ومن حيثُ المَعْنَى أنَّ الإِبِلَ يَتَغَيَّرُ[١٢] فَرْضُها بِزِيَادَةِ السِّنِّ ، فإذا جَوَّزْنا إخْرَاجَ الذَّكَرِ أفْضَى إلى التَّسْوِيَةِ بين الفَرِيضَتَيْنِ ؛ لأنَّه يُخْرِجُ ابْنَ لَبُونٍ عن خَمْسٍ وعِشْرِينَ ، ويُخْرِجُهُ عن سِتَّةٍ وثَلَاثِينَ ، وهذا المَعْنَى يَخْتَصُّ الإِبِلَ . فإن قِيلَ : فالبَقَرُ أيضا يُؤْخَذُ منها تَبِيعًا عن ثَلَاثِينَ ، وتَبِيعًا عن أَرْبَعِينَ إذا كانت أَتْبِعَةً كُلَّها ، وقُلْنَا : تُؤْخَذُ الصَّغِيرَةُ عن الصِّغَارِ . قُلْنَا : هذا يَلْزَمُ[١٣] مِثْلُه فى إخْرَاجِ الأُنْثَى ، فلا فَرْقَ ، ومن جَوَّزَ إخْرَاجَ الذَّكَرِ فى الكُلِّ، قال: يَأْخُذُ ابْنَ لَبُونٍ من خَمْسٍ وعِشْرِينَ، قِيمَتُهُ دُونَ قِيمَةِ ابن لَبُونٍ يَأْخُذُهُ من سِتَّةٍ وثَلَاثِينَ ، ويكونُ بَيْنَهُما فى القِيمَةِ كما بينَهما فى العَدَدِ ، ويكونُ الفَرْضُ بِصِفَةِ المَالِ ، وإذا اعْتَبَرْنَا القِيمَةَ لم يُؤَدِّ إلى التَّسْوِيَةِ ، كما قُلْنَا فى الغَنَمِ .

فصل : ولا يجوزُ إخْرَاجُ المَعِيبَةِ عن الصِّحَاحِ ، وإن كَثُرَتْ قِيمَتُها ؛ للنَّهْيِ[١٤] عن أَخْذِها ، ولما فيه من الإِضْرَارِ بالفُقَرَاءِ ، ولهذا يَسْتَحِقُّ رَدَّها [١٥]فى البَيْعِ[١٥] وإن كَثُرَتْ قِيمَتُها . وإن كان فى النِّصَابِ صِحَاحٌ ومِرَاضٌ ، أَخْرَجَ صَحِيحَةً ، قِيمَتُها[١٦] على قَدْرِ قِيمَةِ المالَيْنِ ، فإن كان النِّصَابُ كُلُّه مِرَاضًا إلا مِقْدَارَ الفَرْضِ ، فهو مُخَيَّرٌ بين إخْرَاجِهِ ، وبين شِرَاءِ فَرِيضَةٍ[١٧] قَلِيلَةِ القِيمَةِ فيُخْرِجُها ، ولو كانتِ الصَّحِيحَةُ غيرَ الفَرِيضَةِ بِعَدَدِ الفَرِيضَةِ ، مثل مَن وَجَبَ عليه ابْنَتَا لَبُونٍ ، وعندَه حُوَارَانِ صَحِيحانِ ، [١٨]كان عليه شِرَاءُ صَحِيحَتَيْنِ[١٨] ، فيُخْرِجُهما . وإن

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .
(١٢) فى الأصل : « يتعين » .
(١٣) فى الأصل : « فلزم » . وفى م : « لا يلزم » .
(١٤) فى م : « لما نهى » .
(١٥–١٥) سقط من : الأصل .
(١٦) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٧) فى م : « مريضة » .
(١٨–١٨) فى الأصل : « فإن عليه شراء صحيحين » .

وَجَبَتْ عليه حِقَّتَانِ وعندَه ابْنَتَا لَبُونٍ صَحِيحَتَانِ ، خُيِّرَ بين إِخْرَاجِهِما مع الجُبْرَانِ ، وبين شِرَاءِ حِقَّتَيْنِ صَحِيحَتَيْنِ على قَدْرِ قِيمَةِ المالِ . وإن كان عِنْدَهُ جَذَعَتَانِ صَحِيحَتانِ ، فله إِخْرَاجُهما مع أَخْذِ الجُبْرَانِ . وإن كانت عليه حِقَّتَانِ / ونِصْفُ مَالِه صَحِيحٌ ونِصْفُهُ مَرِيضٌ ، فقال ابْنُ عَقِيلٍ : له إِخْرَاجُ حِقَّةٍ صَحِيحَةٍ ، وحِقَّةٍ مَرِيضَةٍ ؛ لأَنَّ النِّصْفَ الذى يَجِبُ فيه إِحْدَى الحِقَّتَيْنِ مَرِيضٌ كُلُّهُ . والصَّحِيحُ فى المذهبِ خِلَافُ هذا ؛ لأَنَّ فى مَالِه صَحِيحًا ومَرِيضًا ، فلم يَمْلِكْ إِخْرَاجَ مَرِيضَةٍ ، كما لو كان نِصَابًا وَاحِدًا ، ولم يتعَيَّنِ[19] النِّصْفُ الذى وَجَبَتْ فيه الحِقَّةُ فى المِرَاضِ ، وكذلك لو كان لِشَرِيكَيْنِ ، لم يَتَعَيَّنْ حَقُّ أَحَدِهما فى المِرَاضِ دُونَ الآخرِ . وإن كان النِّصَابُ مِرَاضًا كلَّه ، فالصَّحِيحُ فى المذهبِ جَوَازُ إِخْرَاجِ الفَرْضِ منه ، ويَكُونُ وَسَطًا فى القِيمَةِ ، [20]ولا اعْتبار[20] بِقِلَّةِ العَيْبِ وكَثْرَتِه ؛ لأَنَّ القِيمَةَ تَأْتِى على ذلك . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ . وقال مَالِكٌ : إن كانتْ كُلُّها جَرْبَاءَ أَخْرَجَ جَرْبَاءَ ، وإن كانت كُلُّها هَتْمَاءَ كُلِّفَ شِرَاءَ صَحِيحَةٍ . وقال أبو بكرٍ : لا تُجْزِئُ إِلَّا صَحِيحَةٌ ؛ لأَنَّ أحمدَ ، قال : لا يُؤْخَذُ إِلَّا ما يجوزُ فى الأَضاحِى ، ولِلنَّهْىِ عن أَخْذِ ذَاتِ العُوَارِ ، فعَلى هذا يُكَلَّفُ شِرَاءَ صَحِيحَةٍ بِقَدْرِ قِيمَةِ المَرِيضَةِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « إِيَّاكَ وكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ »[21] وقال : « إِنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَسْأَلْكُمْ خَيْرَهُ ، ولم يَأْمُرْكُمْ بِشَرِّهِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[22] ، ولأَنَّ مَبْنَى الزَّكَاةِ على المُوَاسَاةِ ، وتَكْلِيفُ الصَّحِيحَةِ عن المِرَاضِ إِخْلَالٌ بِالمُوَاسَاةِ ، ولهذا يَأْخُذُ من الرَّدِىءِ مِن الحُبُوبِ والثِّمَارِ من جِنْسِه ، ويأْخُذُ من اللِّئَامِ والهِزَالِ من المَوَاشِى من جِنْسِه ، كذا هُهُنا . وقد ذَكَرْنَا

٦٧/٣و

---

(١٩) فى م : « يتغير » .

(٢٠–٢٠) فى م : « والاعتبار » .

(٢١) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٧٥ ، وانظر حاشية صفحة ٥ المتقدمة .

(٢٢) فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٥ .

أنَّ الاسْتِثْناءَ فى الحَدِيثِ يَدُلُّ على جَوازِ إخْرَاجِ المَعِيبَة فى بعضِ الأَحْوَالِ ، أو نَحْمِلُه على ما إذا كان فيه صَحِيحٌ ، فإنَّ الغَالِبَ الصِّحَّةُ ، وإن كان جَمِيعُ النِّصابِ مَرِيضًا إلَّا بَعْضَ الفَرِيضَةِ ، أخْرَجَ الصَّحِيحَةَ ، وتَمَّمَ الفَرِيضَةَ من المِرَاضِ على قَدْرِ المالِ ، ولا فَرْقَ فى هذا بين الإِبِلِ والبَقَرِ والغَنَمِ ، والحُكْمُ فى الهَرِمَةِ كالحُكْمِ فى المَعِيبَةِ سَوَاءٌ .

٤٠٨ – مسألة ؛ قال : (ولا الرُّبَّى ، ولا المَاخِضُ ، ولا الأَكُولَةُ)

قال أحمدُ : الرُّبَّى التى قد[1] وَضَعَتْ وهى تُرَبِّى وَلَدَها . يَعنى قَرِيبَةَ العَهْدِ بالوِلادةِ . تَقُولُ العَرَبُ : فى رِبابِها[2] . كما تَقُولُ : فى نِفَاسِهَا . قال الشاعر :

٦٧/٣ ظ / * حَنِينَ أُمِّ الْبَوِّ فى رِبَابِهَا[3] *

قال أحمدُ : والمَاخِضُ التى قد حانَ وِلادُها ، فإن كان فى بَطْنِها وَلَدٌ لم يَحِنْ وِلادُها، فهى خَلِفَةٌ. وهذه الثّلاثُ لا تُؤْخَذُ لحقِّ رَبِّ المالِ. قال عُمَرُ لِسَاعِيهِ: لَا تَأْخذِ الرُّبَّى ولَا المْاخِضَ ، ولا الأَكُولَةَ ، ولا فَحْلَ الغَنَمِ . وإن تَطَوَّعَ رَبُّ المالِ بإخْرَاجِها جازَ أخْذُها ، وله ثَوَابُ الفَضْلِ ، على ما ذَكَرْنا فى حَدِيثِ أُبَىِّ بنِ كَعْبٍ[4] . وإذا ثَبَتَ هذا ، وأنَّه مُنِعَ من أَخْذِ الرَّدِىءِ من أجْلِ الفُقَرَاءِ ، ومن أخْذِ كَرَائِمِ الأمْوَالِ من أَجْلِ أَرْبَابِه ، ثَبَتَ أنَّ الحَقَّ فى الوَسَطِ من المالِ . قال الزُّهْرِىُّ : إذا جَاءَ المُصَدِّقُ قَسَّمَ الشِّيَاهَ أَثْلَاثًا : ثُلُثٌ خِيَارٌ ، وثُلُثٌ أوْسَاطٌ ، وثُلُثٌ شِرَارٌ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) جمع الربى رباب ، بضم الراء ، والمصدر بكسر الراء .

(٣) أنشده منتجع بن نبهان . وهو فى اللسان (ر ب ب) ١ / ٤٠٤ ، وتاج العروس ١ / ٢٦٣ .

والبوّ : الحوار . وقيل : جلده يحشى تبنا أو ثماما أو حشيشا ، لتعطف عليه الناقة إذا مات ولدها ، ثم يقرّب إلى أم الفصيل لترأمه فتدرّ عليه .

(٤) تقدم هذا فى صفحة ١٩ .

وأَخذَ المُصَدِّقُ من الوَسَطِ[٥]. وَرُوِىَ نحوُ هذا عن عمرَ[٥]، رَضِىَ اللهُ عنه، وقالَه إمَامُنا[٦]، وذَهَبَ إليه. والأحَادِيثُ تَدُلُّ على هذا ، فروَى أبو دَاوُدَ، والنَّسَائِىُّ[٧]، بإسْنَادِهِمَا عن [٨]سَعْر بن دَيْسَم[٨]، قال: كُنْتُ فى غَنَمٍ لى، فَجَاءَنِى رَجُلَانِ على بَعِيرٍ ، فقالا: إنَّا رسولَا رسولِ الله ﷺ إليك، لِتُؤَدِّىَ إلينا صَدَقَةَ غَنَمِكَ، قلتُ : وَمَا عَلَىَّ فيها؟ قالا: شَاةٌ . فأَعْمَدُ إلى شَاةٍ قد عَرَفتُ مَكَانَها مُمْتَلِئَةً مَخْضًا وشَحْمًا، فأخْرجتُها[٩] إليهما. فقالا: هذه شَافِعٌ ، وقد نَهى[١٠] رسولُ الله ﷺ أن نَأْخُذَ شَاةً شَافِعًا . والشَّافِعُ : الحَامِلُ ؛ سُمِّيَتْ بذلك لأنَّ وَلَدَها قد شَفَعَها ، والمَخْضُ : اللَّبَنُ . وقال سُوَيْدُ بن غَفَلَةَ : سِرْتُ ، أو أَخْبَرَنِى من سَارَ ، مع مُصَدِّقِ رَسولِ الله ﷺ ، فإذا فى عَهْدِ رسولِ الله ﷺ أنْ لا نَأْخُذَ من رَاضِعِ لَبَنٍ . قال : فكان يَأْتِى المِيَاهَ حِينَ تَرِدُ الغَنَمُ فيَقُولُ : أَدُّوا صَدَقَاتِ أَمْوَالِكُمْ . قال : فعَمَدَ رَجُلٌ منهم إلى نَاقَةٍ كَوْمَاء ، وهى العَظِيمَةُ السَّنَامِ ، فأَبَى أن يَقْبَلَهَا . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ[١١] . ورَوَى أبو دَاوُدَ[١٢] ، بإسْنَادِهِ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه

---

(٥) روى الخبرين ، البيهقى ، فى : باب لا يؤخذ كرائم الناس ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب ما يعدُّ وكيف تؤخذ الصدقة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ١٢ ، ١٣ ، ١٥ . وروى خبر الزهرى ، ابن أبى شيبة ، فى : باب فى المصدق ما يصنع بالغنم ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٣٥ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٤ ، ٣٦٥ . والنسائى ، فى : باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٣ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يأخذ الساعى فوق ما يجب ... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ٠٩٦ ، و الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤١٤ ، ٤١٥ .

(٨-٨) فى الأصل، ب: «سعد بن دسيم». وفى ا، م: «سعد بن دليم». وانظر: عون المعبود ٢/ ١٥.

(٩) فى م : « فأخرجها » .

(١٠) فى ا ، م : « نهانا » .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٤ . والنسائى ، فى : باب الجمع بين المتفرق والتفريق بين المجتمع ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢١ . كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب تفسير الخليطين وما جاء فى الزكاة على الخليطين ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠٤ . والبيهقى ، فى : باب لا يؤخذ كرائم أموال الناس ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣١٥ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣ .

قال : « ثَلاثٌ مَنْ فَعَلَهُنَّ فقَدْ طَعِم طَعْمَ الْإِيمانِ : مَنْ عَبَدَ اللهَ وَحْدَه ، وأنَّهُ لَا إِلٰـهَ إِلَّا هُوَ ، وأَعْطَى زَكَاةَ مَالِه طَيِّبَةً بها نَفْسُه ، رَافِدَةً عَلَيْه كُلَّ عَامٍ ،ولَمْ يُعْطِ الهَرِمَةَ ، / ولا الدَّرِنَةَ ، ولا المَرِيضَةَ ، ولا الشَّرَطَ اللَّئِيمَةَ ، ولٰكنْ مِنْ وَسَطِ أَمْوَالِكُمْ ، فإنَّ اللهَ لَمْ يَسْأَلْكُم خَيْرَهُ ، ولَمْ يَأْمُرْكُم بِشَرِّهِ » . رَافِدَةً : يعنى[13] مُعِينَةً[14] ، والدَّرنة : الجَرْبَاءُ ، والشَّرَطُ : رُذَالَةُ المالِ . ٣/٦٨و

٤٠٩ ــ مسألة ؛ قال : (وتُعَدُّ عَلَيْهِمُ السَّخْلَةُ ، ولَا تُؤْخَذُ مِنْهُمْ)

السَّخْلَةُ ، بِفَتْحِ السِّينِ وكَسْرِهَا : الصَّغِيرَةُ من أَوْلَادِ المَعْزِ . وجُمْلَتُه أنَّه متى كان عندَه نِصَابٌ كَامِلٌ ، فنَتَجَتْ منه سِخَالٌ فى أَثْناء الحَوْلِ ، وَجَبتِ الزَّكَاةُ فى الجَمِيعِ عندَ تَمَامِ حَوْلِ الأُمَّهاتِ ، فى قَوْلِ أَكْثَر أَهْلِ العِلْمِ . وحُكِيَ عن الحسنِ ، والنَّخَعِيِّ : لا زَكَاةَ فى السِّخَالِ حتى يَحُولَ عليها الحَوْلُ . ولِقَوْله عليه السَّلَامُ : « لَا زَكَاةَ فى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ »[1] . ولنَا ، ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لِسَاعِيه : اعْتَدَّ عليهم بالسَّخْلَةِ ، يَرُوحُ بها الرَّاعِى على يَدَيْهِ ، ولا تَأْخُذْها منهم[2] . وهو مَذهبُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولا نَعْرِفُ لهما فى عَصْرِهما مُخَالِفًا ، فكان إجْمَاعًا ، ولأنَّه نَمَاءُ نِصَابٍ ، فيَجِبُ أن يُضَمَّ إليه فى الحَوْلِ ، كأَمْوَالِ التِّجَارَةِ ، والخَبَرُ مَخْصُوصٌ بمالِ التِّجَارَةِ ، فنَقِيسُ عليه . فأمَّا إن لم يَكْمُلِ

---

(١٣) سقط من : الأصل ، ب .

(١٤) فى النسخ : « معيبة » . وانظر : عون المعبود ٢ / ١٦ .

(١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من استفاد مالا ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧١ . والبيهقى ، فى : باب لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ٩٥ . والدارقطنى ، فى : باب وجوب الزكاة بالحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩١ .

(٢) رواه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فيما يعتدّ به من السخل فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٦٥ . والبيهقى ، فى : باب السن التى تؤخذ فى الغنم ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٠ ، ١٠١ .

النِّصَابُ إلَّا بالسِّخَالِ ، احْتُسِبَ الحَوْلُ من حِينَ كَمَلَ النِّصَابُ ، فى الصَّحِيحِ من المذهبِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُعْتَبرُ حَوْلُ الجَمِيعِ من حِينَ مَلَكَ الأُمَّهاتِ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ؛ لأنَّ الاعْتِبَارَ بِحَوْلِ الأُمَّهَاتِ دُونَ السِّخَالِ فيما إذا كانَتْ نِصَابًا ، وكذلك إذا لم تكنْ نِصَابًا . ولَنا ، أنَّه لم يَحُلِ الحَوْلُ على نِصابٍ ، فلم تَجِبِ الزكاةُ فيها ، كما لو كَمَلَتْ بغيرِ سِخَالِها ، أو كمالِ التِّجارَةِ ، فإنَّه لا تَخْتَلِفُ الرِّوَايَةُ فيه . وإن نُتِجَتِ السِّخَالُ بعد الحَوْلِ ، ضُمَّتْ إلى أُمَّهَاتِها فى الحَوْلِ الثَّانِى وَحْدَه . والحُكْمُ فى فُصْلَانِ الإِبِلِ ، وعُجُولِ البَقَرِ ، كالحُكْمِ فى السِّخَالِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ السَّخْلَةَ لا تُؤْخَذُ فى الزكاةِ ، لما قَدَّمْنا من قَوْلِ عمرَ ، ولما سَنَذْكُرُه فى المَسْأَلةِ التى تَلِى هذه ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، إلَّا أن يكونَ النِّصابُ كُلُّه صِغارًا ، فيَجُوزُ أَخْذُ الصَّغِيرَةِ فى الصَّحِيحِ من المذهبِ ، وإنَّما يُتَصَوَّرُ ذلك ، بأن يُبَدِّلَ كِبَارًا / بِصِغَارٍ فى أَثْناءِ الحَوْلِ ، أو يكونَ عندَه نِصَابٌ من الكِبَارِ ، فتَوَالَدَ نِصَابٌ من الصِّغَارِ ، ثم تموتُ الأُمَّهَاتُ ، ويحولُ الحَوْلُ على الصِّغارِ . وقال أبو بكرٍ : لا يُؤْخَذُ أيضا إلَّا كَبِيرَةٌ تُجزِئُ فى الأُضْحِيَةِ . وهو قولُ مَالِكٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّما حَقُّنَا فى الجَذَعَةِ أو الثَّنِيَّةِ »[3] . ولأنَّ زِيَادَةَ السِّنِّ فى المالِ لا يَزِيدُ به الوَاجِبُ[4] ، كذلك نُقْصَانُه لا يَنْقُصُ به . ولَنا ، قَوْلُ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه : وَاللهِ لَوْ مَنَعُونِى عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَها إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، لَقَاتَلْتُهُمْ عليها[5] . فَدلَّ[6] على أَنَّهُم كانُوا يُؤَدُّونَ العَنَاقَ ، ولأنَّه مالٌ تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ من غيرِ اعْتِبَارِ قِيمَتِه ، فيَجِبُ أن يَأْخُذَ من عَيْنِه ، كسَائِرِ الأَمْوَالِ ، والحَدِيثُ مَحْمُولٌ على ما[7] فيه كِبَارٌ . وأما زِيَادَةُ ٦٨/٣ظ

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥ . من حديث سعر بن ديسم .

(٤) فى ا ، م : « لواجب » .

(٥) تقدم فى صفحة ٦ .

(٦) فى الأصل : « يدل » . وفى ا : « فدلت » .

(٧) فى ا ، ب : « مال » .

السِّنِّ ، فليس[٨] تَمْنَعُ[٩] الرِّفْقَ بالمالِكِ فى المَوْضِعَيْنِ ، كما أنَّ ما دُونَ النِّصَابِ عَفْوٌ ، وما فَوْقَه عَفْوٌ ، وظاهِرُ قَوْلِ أصْحَابِنا أنَّ الحُكْمَ فى الفُصْلَانِ والعُجُولِ ، كالحُكْمِ فى السِّخَالِ ؛ لما ذَكَرْنا فى الغَنَمِ ، ويكونُ التَّعْدِيلُ بالقِيمَةِ مكانَ زِيَادَةِ السِّنِّ ، كما قُلْنا فى إخْرَاجِ الذَّكَرِ من الذُّكُورِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ إخْرَاجُ الفُصْلَانِ والعُجُولِ ، وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، كَيْلَا يُفْضِى إلى التَّسْوِيَةِ بين الفُرُوضِ ، فإنَّه يُفْضِى إلى إخْرَاجِ ابْنَةِ المَخَاضِ عن خَمْسٍ وعِشْرِينَ ، وسِتٍّ وثَلَاثِينَ ، وسِتٍّ وأرْبَعِينَ ، وإحْدَى وسِتِّينَ ، ويُخْرِجُ ابْنَتَي اللَّبُونِ عن سِتٍّ وسَبْعِينَ ، وإحْدَى وتِسْعِينَ ، ومائةٍ وعِشْرِينَ ، ويُفْضِى إلى الانْتِقَالِ من ابْنَةِ اللَّبُونِ الوَاحِدَة من إحْدَى وسِتِّينَ ، إلى اثْنَتَيْنِ فى سِتٍّ وسَبْعِينَ ، مع تَقَارُبِ الوَقْصِ بينهما ، وبَيْنَهما فى الأصْلِ أرْبَعُونَ ، والخَبَرُ وَرَدَ فى السِّخَالِ ، فيَمْتَنِعُ قِيَاسُ الفُصْلَانِ والعُجُولِ عليه[١٠] ؛ لما بَيْنَهما من الفَرْقِ .

فصل : وإن مَلَكَ نِصَابًا من الصِّغَارِ ، انْعَقَدَ عليه حَوْلُ الزكاةِ من حِينَ مَلَكَهُ . وعن أحمدَ ، لا يَنْعَقِدُ عليه الحَوْلُ حتى يَبْلُغَ سِنًّا يُجْزِئُ مثلُه فى الزكاةِ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ . وحُكِىَ ذلك عن الشَّعْبِيِّ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ فِي السِّخَالِ زَكَاةٌ » . وقال : « لَا تَأْخُذْ مِنْ رَاضِعِ[١١] لَبَنٍ »[١٢] . ولأنَّ السِّنَّ
٦٩/٣و مَعْنًى يَتَغَيَّرُ به الفَرْضُ ، فكان لِنُقْصَانِه / تَأْثِيرٌ فى الزكاةِ ، كالعَدَدِ . ولَنا ، أنَّ السِّخَالَ تُعَدُّ مع غيرِها ، فتُعَدُّ مُنْفَرِدَةً ، كالأُمَّهاتِ ، والخَبَر يَرْوِيهِ جابِرٌ الْجُعْفِىُّ ، وهو ضَعِيفٌ ، عن الشَّعْبِيِّ ، مُرْسَلًا ، ثم هو مَحْمُولٌ على أنَّه لا تَجِبُ فيها قبلَ

(٨) فى م : « فليست » .
(٩) فى الأصل ، ب : « تمتنع » .
(١٠) فى م : « عليهما » .
(١١) فى م : « واضع » تحريف .
(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥ . من حديث سويد بن غفلة .

حَوْلِ[١٣] الحَوْلِ ، والعَدَدُ تَزِيدُ الزكاةُ بِزِيَادَتِه ، بخِلَافِ السِّنِّ ، فإذا قُلْنا بهذه الرِّوَايَةِ ، فإذا ماتَتِ الأُمَّهاتُ إلَّا وَاحِدَةً ، لم يَنْقَطِعِ الحَوْلُ ، وإن ماتَتْ كلُّها ، انْقَطَعَ الحَوْلُ .

٤١٠ ـ مسألة ؛ قال : (**ويُؤْخَذُ مِنَ الْمَعْزِ الثَّنِىُّ ، ومِنَ الضَّأْنِ الجَذَعُ**)

وجُمْلَتُه أنَّه لا يُجْزِئُ فى صَدَقَةِ الغَنَمِ إلَّا الجَذَعُ من الضَّأْنِ ، وهوما لَه سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، والثَّنِىُّ من المَعْزِ ، وهوما لَه سَنَةٌ . فإنْ تَطَوَّعَ المالِكُ بأَفْضَلَ منهما[١] فى السِّنِّ جازَ ، فإن كان الفَرْضُ فى النِّصَابِ أَخَذَهُ ، وإن كان كُلُّه فَوْقَ الفَرْضِ خُيِّرَ المالِكُ بين دَفْعِ وَاحِدَةٍ منه ، وبين شِرَاءِ الفَرْضِ فيُخْرِجُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عنه : لا يُجْزِئُ إلَّا الثَّنِيَّةُ منهما جَمِيعًا ؛ لأنَّهما نَوْعَا جِنْسٍ ، فكان الفَرْضُ منهما وَاحِدًا ، كأَنْوَاعِ الإِبِلِ والبَقَرِ . وقال مَالِكٌ : تُجزِئُ الجَذَعَةُ منهما ؛ لذلك ، ولِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : «إنَّما حَقُّنَا فى الجَذَعَةِ والثَّنِيَّةِ »[٢] . ولَنا ، على جَوَازِ إخْرَاجِ الجَذَعَةِ من الضَّأْنِ مع هذا الخَبَرِ ، قَوْلُ سِعْرِ ابن دَيْسَم : أَتَانِى رَجُلَانِ على بَعِيرٍ ، فقالا : إنَّا رسولَا رَسولِ اللهِ ﷺ إليكَ ، لِتُؤَدِّىَ صَدَقَةَ غَنَمِكَ . قلتُ : فَأَىَّ شىءٍ تَأْخُذَانِ ؟ قالا : عَنَاقٌ ، جَذَعَةٌ أو ثَنِيَّةٌ . أَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ[٣] . ولَنا [٤]على مالِكٍ ؛ ما رَوَى[٤] سُوَيْدُ بن غَفَلَةَ ، قال : أَتَانَا مُصَدِّقُ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقال : أُمِرْنَا أنْ نَأْخُذَ الجَذَعَةَ من الضَّأْنِ ، والثَّنِيَّةَ من المَعْزِ[٥] . وهذا صَرِيحٌ ، وفيه بَيَانُ المُطْلَقِ فى الحَدِيثَيْنِ قبلَه ، ولأنَّ جَذَعَةَ الضَّأْنِ

---

(١٣) فى ب : « حلول » .

(١) فى ا ، م : « منها » .

(٢) قال الزيلعى : حديث غريب . انظر : نصب الراية ٢ / ٣٥٤ . وذكر ابن حجر أن هذا من قول المصدق . انظر : تلخيص الحبير ٢ / ١٥٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥ .

(٤ ـ ٤) فى م : « ما روى مالك عن » . خطأ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥ .

تُجْزِئُ فى الأُضْحِيَةِ ، بخِلَافِ جَذَعَة المَعْزِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لأبى بُرْدَةَ بن نِيَار ، فى جَذَعَة المَعْزِ : « تُجْزِئُكَ ، ولا تُجْزِئُ عن أحَدٍ بَعْدَكَ »(٦) . قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ : إنَّما أجْزَأَ الجَذَعُ من الضَّأْنِ ، لأنَّه يَلْقَحُ ، والمَعْزُ لا يَلْقَحُ إلَّا إذا كان ثَنِيًّا .

٣/٦٩ظ **٤١١ – مسألة ؛ قال : (فإنْ كَانَتْ عِشْرِينَ ضَأْنًا ، وعِشْرِينَ / مَعْزًا ، أخَذَ مِن أَحَدِهِمَا ما يكونُ قِيمَتُهُ نِصْفَ شَاةِ ضَأْنٍ ونِصْفَ مَعْزٍ)**

لا نَعْلَمُ خِلَافًا بين أهْلِ العِلْمِ فى ضَمِّ أنْوَاعِ الأجْنَاسِ بَعْضِها إلى بَعْضٍ ، فى إيجَابِ الزَّكَاةِ ، وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ مَنَ نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على ضَمِّ الضَّأْنِ إلى المَعْزِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُخْرِجُ الزكاةَ من أىِّ الأنْوَاعِ أحَبَّ ، سَوَاءٌ دَعَتِ الحاجَةُ إلى ذلك ، بأنْ يكونَ الوَاجِبُ وَاحِدًا ، أو لا يكونَ أحَدُ النَّوْعَيْنِ مُوجِبًا لِوَاحِدٍ ، أو لم يَدْعُ ، بأنْ يكونَ كُلُّ وَاحِدٍ من النَّوْعَيْنِ يَجِبُ فيه فَرِيضَةٌ كامِلَةٌ . وقال عِكْرِمَةُ ، ومالِكٌ ، وإسحاقُ : يُخْرِجُ من أكْثَرِ العَدَدَيْنِ ، فإن اسْتَوَيَا أخْرَجَ من أيِّهما شاءَ . وقال الشَّافِعِىُّ : القِيَاسُ أن يَأْخُذَ من كُلِّ نَوْعٍ ما يَخُصُّهُ . اخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّها أنْوَاعٌ تَجِبُ فيها الزكاةُ ، فتَجِبُ زَكَاةُ كُلِّ نَوْعٍ منه ، كأنْوَاعِ الثَّمَرَةِ والحُبُوبِ . ولَنا ، أنَّهما نَوْعَا جِنْسٍ من المَاشِيَةِ ، فجازَ الإخْرَاجُ من أيِّهما شاءَ ، كما لو اسْتَوَى العَدَدَانِ ، وكالسِّمَانِ والمَهَازِيلِ ، وما ذَكَرَهُ الشَّافِعِىُّ يُفْضِى إلى تَشْقِيصِ الفَرْضِ ، وقد عُدِلَ إلى غَيْرِ الجِنْسِ فيما دُونَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ من أجْلِهِ ، فالعُدُولُ إلى النَّوْعِ أوْلَى . فإذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُخْرِجُ من أحَدِ النَّوْعَيْنِ ما قِيمَتُه كقِيمَةِ المُخْرَجِ من النَّوْعَيْنِ ، فإذا كان النَّوْعَانِ سَوَاءً ، وقِيمَةُ المُخْرَجِ من أحَدِهما اثْنَا عَشَرَ ، وقِيمَةُ المُخْرَجِ من الآخَرِ خَمْسَةَ عَشَرَ ، أخْرَجَ

(٦) أخرجه النسائى ، فى : باب ذبح الضحية قبل الإمام ، فى كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ١٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٨٢ ، ٢٩٨ ، ٣٠٣ .

من أحَدِهما ما قِيمَتُه ثَلاثَةَ عَشَرَ ونِصْفٌ ، وإن كان الثُّلُثُ مَعْزًا ، والثُّلُثانِ ضَأْنًا ، أَخْرَجَ ما قِيمَتُه أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، وإن كان الثُّلُثُ ضَأْنًا ، والثُّلُثانِ مَعْزًا ، أَخْرَجَ ما قِيمَتُه ثَلاثَةَ عَشَرَ[1] . وهكذا لو كان فى إبِلِه عَشْرٌ بَخَاتَى ، وعَشْرٌ مَهْرِيَّةٌ ، وعَشْرٌ عِرَابِيَّةٌ ، وقِيمَةُ ابْنَة المَخَاضِ البُخْتِيَّة ثَلاثُونَ ، وقِيمَةُ المَهْرِيَّةِ أَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ ، وقِيمَةُ العِرَابِيَّة اثْنَا عَشَرَ ، أَخْرَجَ ابْنَةَ مَخَاضٍ قِيمَتُها ثُلُثُ قِيمَةِ ابْنَة مَخَاضٍ بُخْتِيَّةٍ ، وهو عَشَرَةٌ ، وثُلُثُ قِيمَةِ مَهْرِيَّةٍ ثَمانِيَةٌ ، وثُلُثُ قِيمَةِ عِرَابِيَّةٍ أَرْبَعَةٌ ، فَصَارَ الجَمِيعُ اثْنَيْنِ وعِشْرِينَ . وهكذا[2] الحُكْمُ فى أَنْواعِ البَقَرِ / ، وكذلك الحُكْمُ فى السِّمَانِ ٣/٧٠و
مع المَهَازِيلِ ، والكِرَامِ مع اللِّئَامِ . فأمَّا الصِّحَاحُ مع المِرَاضِ ، والذُّكُورُ مع الإِناثِ ، والكِبَارُ مع الصِّغَارِ ، فيَتَعَيَّنُ عليه صَحِيحَةٌ كَبِيرَةٌ[3] أُنْثَى ، على قَدْرِ قِيمَةِ المَالَيْنِ ، إلَّا أن يَتَطَوَّعَ رَبُّ المالِ بالفَضْلِ ، وقد ذُكِرَ هذا .

فصل : فإن أَخْرَجَ عن النِّصَابِ من غيرِ نَوْعِه ممَّا ليس فى مَالِه منه شىءٌ ، ففيه وَجْهانِ : أحَدُهما ، يُجْزِئُ ؛ لأنَّه أَخْرَجَ عنه من جِنْسِه ، فجازَ ، كما لو كان المَالُ نَوْعَيْنِ ، فأَخْرَجَ من أَحَدِهما عَنْهُما . والثانى ، لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّه أَخْرَجَ من غيرِ نَوْعِ مَالِه ، أشْبَهَ ما لو أَخْرَجَ من غيرِ الجِنْسِ ، وفارَق ما إذا أَخْرَجَ من أحَدِ نَوْعَى مَالِه ؛ لأنَّه جازَ فِرَارًا من تَشْقِيصِ الفَرْضِ ، وقد جَوَّزَ الشَّارِعُ الإِخْرَاجَ من غيرِ الجِنْسِ فى قَلِيلِ الإِبِلِ وشَاةِ الجُبْرَانِ كذلك[4] ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

٤١٢ ـ مسألة ؛ قال (**وَإِنِ اخْتَلَطَ جَمَاعَةٌ فِى خَمْسٍ من الإِبِلِ ، أو ثَلَاثِينَ مِنَ البَقَرِ ، أو أَرْبَعِينَ من الغَنَمِ ، وكَانَ مَرْعَاهُمْ ومَسْرَحُهُمْ ومَبِيتُهُمْ ومَحْلَبُهُمْ وفَحْلُهُمْ وَاحِدًا ، أُخِذَتْ مِنْهُمُ الصَّدَقَةُ**)

وجُمْلَتُه أنَّ الخُلْطَةَ فى السَّائِمَةِ تَجْعَلُ مالَ الرَّجُلَيْنِ كمَالِ الرَّجُلِ الوَاحِدِ فى

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى ا ، م : « وهذا » .
(٣) فى م : « وكبيرة » .
(٤) فى الأصل ، ا ، م : « لذلك » .

الزكاةِ ، سَوَاءٌ كانتْ خُلْطَةَ أعْيانٍ ، وهى أن تكونَ المَاشِيَةُ مُشْتَرَكَةً بينهما ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما[1] نَصِيبٌ مَشَاعٌ ، مثل أن يَرِثَا نِصَابًا أو يَشْتَرِيَاهُ ، أو يُوهَبَ لهما ، فيُبْقِيَاهُ بِحَالِه ، أو خُلْطَةَ أوْصَافٍ ، وهى أن يكونَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ منهما مُتَمَيِّزًا[2] ، فخَلَطَاهُ ، واشْتَرَكا فى الأوْصَافِ التى نَذْكُرها ، وسَوَاءٌ تَسَاوَيَا فى الشَّرِكَةِ ، أو اخْتَلَفَا ، مثل أن يكونَ لِرَجُلٍ شَاةٌ ، ولآخَرَ تِسْعَةٌ وثلاثُون ، أو يكونَ لأَرْبَعِينَ رَجُلًا أَرْبَعُونَ شَاةً ، لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم شَاةٌ ، نَصَّ عليهما أحمدُ . وهذا قَوْلُ عَطَاءٍ ، والأَوْزَاعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، واللَّيْثِ ، وإسحاقَ . وقال مَالِكٌ : إنَّما تُؤَثِّرُ الخُلْطَةُ إذا كان لِكُلِّ وَاحِدٍ من الشُّرَكَاءِ نِصَابٌ . وحُكِيَ ذلك عن الثَّوْرِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، واخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا أثَرَ لها بِحَالٍ ؛ لأنَّ مِلْكَ كل وَاحِدٍ دُونَ النِّصَابِ ، فلم يَجِبْ عليه زَكَاةٌ ، كالو لم يَخْتَلِطْ بغَيْرِه. ولأبى حنيفةَ ، فيما إذا
٣/٧٠ظ اخْتَلَطَا فى / نِصَابَيْنِ ، أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنْهُما يَمْلِكُ أَرْبَعِينَ من الغَنَمِ ، فَوَجَبَتْ عليه شَاةٌ ؛ لِقَوْلِه عليه السلامُ : « فى أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ »[3] . ولَنا ، ما رَوَى البُخَارِيُّ ، فى حديثِ أَنَسٍ الذى ذَكَرْنَا أَوَّلَهُ[4] : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، ولا يُفَرَّقُ بين مُجْتَمِعٍ ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهما بالسَّوِيَّةِ » . ولا يَجِيءُ التَّراجُعُ إلَّا على قَوْلِنا فى خُلْطَةِ الأوْصَافِ . وقوله : لا يُجْمَعُ بين مُتَفَرِّقٍ . إنَّما يكونُ هذا إذا كان لِجَمَاعَةٍ ، فإنَّ الوَاحِدَ يَضُمُّ مَالَهُ بَعْضَه إلى بَعْضٍ ، وإن كان فى أَمَاكِنَ ، وهكذا[5] لا يُفَرَّقُ بين مُجْتَمِعٍ . ولأنَّ لِلْخُلْطَةِ تأْثِيرًا فى تَخْفِيفِ المُؤْنَةِ ، فجازَ أن تُؤَثِّرَ فى الزكاةِ كالسَّوْمِ[6] والسَّقْيِ ، وقِيَاسُهم مع

---

(١) فى م زيادة : « منه » .
(٢) فى ا ، ب ، م : « مميزا » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١ .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .
(٥) فى م : « وهذا » .
(٦) فى ا ، م : « كالسموم » خطأ .

مُخَالَفَةِ النَّصِّ غيرُ مَسْمُوعٍ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ خُلْطَةَ الأَوْصافِ يُعْتَبَرُ فيها اشْتِرَاكُهم فى خَمْسَةِ أَوْصَافٍ : المَسْرَحُ ، والمَبِيتُ ، والمَحْلَبُ ، والمَشْرَبُ ، والفَحْلُ . قال أحمدُ : الخَلِيطانِ أن يكونَ رَاعِيهما وَاحِدًا ، ومَرَاحُهُما وَاحِدًا ، وشِرْبُهُما وَاحِدًا . وقد ذَكَرَ أحمدُ فى كَلَامِه شَرْطًا سَادِسًا ، وهو الرَّاعِى . قال الخِرَقِيُّ : « وكان مَرْعَاهم ومَسْرَحُهم وَاحِدًا » . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ بالمَرْعَى الرَّاعِى ، لِيكونَ مُوافِقًا لِقَوْلِ أحمدَ ، ولِكَوْنِ المَرْعَى هو المَسْرَحُ . قال ابْنُ حَامِدٍ : المَرْعَى[7] والمَسْرَحُ شَرْطٌ وَاحِدٌ ، وإنَّما ذَكَرَ أحمدُ المَسْرَحَ لِيكونَ فيه رَاعٍ واحِدٌ ، والأصْلُ فى هذا ما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ، فى « سُنَنِه »[8] ، بإسْنَادِه عن سَعْدِ ابن أبِى وَقَّاصٍ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، ولا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ ، والخَلِيطَانِ مَا اجْتَمَعَا فِى الْحَوْضِ والفَحْلِ والرَّاعِى » ورُوِىَ « المَرْعَى »[9] . وبِنَحْوٍ من هذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال بعضُ أصْحَابِ مالِكٍ : لا يُعْتَبَرُ فى الخُلْطَةِ إلَّا شَرْطَانِ : الرَّاعِى ، والمَرْعَى ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لا يُفَرَّقُ بين مُجْتَمِعٍ ، ولا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ » . والاجْتِمَاعُ يَحْصُلُ بذلك ، ويُسَمَّى خُلْطَةً ، فاكْتُفِىَ به . ولَنا ، قولُه ﷺ : « والخَلِيطَانِ : ما اجْتَمَعَا فِى الْحَوْضِ والرَّاعِى والفَحْلِ » . فإن قِيلَ : فلم / اعْتَبَرْتُمْ زِيَادَةً على هذا ؟ قلنا : هذا تَنْبِيهٌ على بَقِيَّةِ الشَّرَائِطِ ، وإلْغاءٌ لما ذَكَرُوهُ ، ولأن لِكُلِّ وَاحِدٍ من هذه الأَوْصافِ[10] تَأْثِيرًا . فاعْتُبِرَ كالمَرْعَى . إذا ثَبَتَ هذا فالمَبِيتُ مَعْرُوفٌ ، وهو المَرَاحُ الذى تَرُوحُ إليه الماشِيَةُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ﴾[11] . والمَسْرَحُ ٧١/٣ و

(٧) فى ا ، ب ، م : « الراعى » .

(٨) فى : باب تفسير الخليطين ... ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠٤ .

(٩) فى الأصل ، ب : « الرعى » .

(١٠) فى الأصل : « الأصناف » .

(١١) سورة النحل ٦ .

والمَرْعَى وَاحِدٌ ، وهو الذى تَرْعَى فيه الماشِيَةُ ، يقال : سَرَحَتِ الغَنَمُ ، إذا مَضَتْ إلى المَرْعَى ، وسَرَحْتُها ، أى بالتَّخْفِيف والتَّثْقِيل ، ومنه قولُه تعالى : ﴿ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ﴾ . والمَحْلَبُ : المَوْضِعُ الذى تُحْلَبُ فيه الماشِيَةُ ، يُشْتَرَطُ أن يكونَ واحِدًا ، ولا يُفْرِدُ كُلُّ وَاحِدٍ منهما[١٢] لِحَلْبِ مَاشِيَتِه مَوْضِعًا ، وليس المُرَادُ منه خَلْطَ اللَّبَنِ فى إناءٍ واحِدٍ ؛ لأنَّ هذا ليس بمَرْفَقٍ ، بل مَشَقَّةٌ ، لما فيه من الحاجَةِ إلى قَسْمِ[١٣] اللَّبَنِ . ومَعْنَى كَوْن الفَحْلِ وَاحِدًا ، أن لا تكونَ فُحُولَةُ أحدِ المَالَيْنِ لا تطْرُقُ غيرَه . وكذلك الرَّاعِى ، هو أن لا يكونَ لِكُلِّ مَالٍ رَاعٍ ، يَنْفَرِدُ بِرِعَايَتِه دُونَ الآخَرِ . ويُشْتَرَطُ أن يكونَ المُخْتلِطان[١٤] من أهْلِ الزكاةِ ، فإن كان أحَدُهما ذِمِّيًّا أو مُكَاتَبًا لم يُعْتَدّ بِخُلْطَتِه ، ولا تُشْتَرَطُ نِيَّةُ الخُلْطَةِ . وحُكِىَ عن القاضى ، أنَّه اشْتَرَطَها . ولَنا ، قَوْلُه عليه السَّلَامُ : « والخَلِيطَانِ ما اجْتَمَعَا فى الحَوْضِ والرَّاعِى والفَحْلِ » . ولأنَّ النِّيَّةَ لا تُؤَثِّرُ فى الخُلْطَةِ ، فلا تُؤَثِّرُ فى حُكْمِها ، ولأنَّ المَقْصُودَ بالخُلْطَةِ من الارْتِفَاقِ يَحْصُلُ بِدُونِها ، فلم يُعْتَبَرْ[١٥] وُجُودُها معه ، كما لا تُعْتَبَرُ[١٦] نِيَّةُ السَّوْمِ فى الإسامةِ ، ولا نِيَّةُ السَّقْيِ فى الزَّرْعِ[١٧] والثِّمَارِ ، ولا نِيَّةُ مُضِىِّ الحَوْلِ فيما يُشْتَرَطُ الحَوْلُ فيه .

فصل : فإن كان بعضُ مَالِ الرَّجُلِ مُخْتَلِطًا ، وبعضُه مُنْفَرِدًا ، أو مُخْتَلِطًا مع مالٍ لِرَجُلٍ آخَرَ ، فقال أصْحابُنا : يَصِيرُ مالُه كُلُّه كالمُخْتَلِطِ ، بِشَرْطِ أن يكونَ مالُ الخُلْطَةِ نِصَابًا ، فإن كان دُونَ النِّصَابِ لم يَثْبُتْ حُكْمُها ، فلو كان لِرَجُلٍ سِتُّونَ شَاةً ، منها عِشْرُونَ مُخْتَلِطَةٌ مع عِشْرِينَ لِرَجُلٍ آخَرَ ، وَجَبَ عليهما شَاةٌ

(١٢) فى الأصل : « منهم » .
(١٣) فى ا ، م : « قسمة » .
(١٤) فى ا ، م : « الخليطان » .
(١٥) فى ا ، م : « يتغير » .
(١٦) فى ا ، م : « تتغير » .
(١٧) فى ب : « الزروع » .

وَاحِدَةٌ ، رُبْعُهَا على صاحِبِ العِشْرِينَ ، وبَاقِيها على صاحِبِ السِّتِّينَ ؛ لأنَّنا لما ضَمَمْنا مِلْكَ صَاحِبِ السِّتِّينَ صارَ صَاحِبُ العِشْرِينَ كالمُخَالِطِ / للسِّتِّين[18] ، ٣/٧١ظ
فيكونُ الجَمِيعُ ثَمانِينَ ، عليها شَاةٌ بالْحِصَصِ . ولو كان لِصَاحِبِ السِّتِّينَ ثَلَاثَةُ خُلَطَاء ، كلُّ وَاحِدٍ منهم بِعِشْرِينَ ، وَجَبَ على الجَمِيعِ شَاةٌ ، نِصْفُهَا على صَاحِبِ السِّتِّينَ ، ونِصْفُها على الخُلَطَاءِ ، على كُلِّ واحِدٍ منهم سُدْسُ شَاةٍ . ولو كان رَجُلَانِ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهما سِتُّونَ ، فخَالَطَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما صَاحِبَهُ بِعِشْرِينَ فقط ، وَجَبَ عليهما شَاةٌ وَاحِدَةٌ بينهما نِصْفَيْنِ . فإن اخْتَلَطَا فى أَقَلَّ من ذلك ، لم يَثْبُتْ لهما حُكْمُ الخُلْطَةِ ، ووَجَبَ على كلِّ واحِدٍ منهما شَاةٌ كَامِلَةٌ . وإن اخْتَلَطَا فى أَرْبَعِينَ ، لِوَاحِدٍ منهما عَشَرَةٌ ، ولِلْآخر ثَلَاثُونَ ، ثَبَتَ لهما حُكْمُ الخُلْطَةِ لِوُجُودِها فى نِصَابٍ كامِلٍ .

فصل : ويُعْتَبَرُ اخْتِلاطُهم فى جَمِيعِ الحَوْلِ ، فإن ثَبَتَ لهم حُكْمُ الانْفِرَادِ فى بعضِه زَكَّوا زكاةَ المُنْفَرِدِينَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ فى الجديد . وقال مالِكٌ : لا يُعْتَبَرُ اخْتِلاطُهم فى أَوَّلِ الحَوْلِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، ولَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ »[19] . يَعْنِى فى وَقْتِ أَخْذِ الزكاةِ . ولَنا ، أنَّ هذا مالٌ ثَبَتَ له حُكْمُ الانْفِرَادِ ، فكانت زكاتُه زكاةَ المُنْفَرِدِ ، كما لو انْفَرَدَ فى آخِرِ الحَوْلِ ، والحَدِيثُ مَحْمُولٌ على المُجْتَمِعِ فى جميعِ الحَوْلِ . إذا تَقَرَّرَ هذا فمتى كان لِرَجُلَيْنِ ثَمانُونَ شَاةً بينهما نِصْفَيْنِ ، وكانا مُنْفَرِدَيْنِ ، فاخْتَلَطَا فى أَثْناءِ الحَوْلِ ، فعلى كُلِّ وَاحِدٍ منهما عندَ تَمَامِ حَوْلِه شَاةٌ ، وفِيما بعد ذلك من السِّنِينَ يُزَكِّيَانِ زكاةَ الخُلْطَةِ ، فإن اتَّفَقَ حَوْلَاهُما أخْرَجَا شَاةً عند تَمَامِ كُلِّ[20] حَوْلٍ ، على كُلِّ وَاحِدٍ منهما

(١٨) فى م : « لستين » .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

(٢٠) سقط من : م .

نِصْفُها ، وإن اخْتَلَفَ حَوْلَاهُما ، فعلى الأَوَّل منهما عندَ تَمَامِ حَوْلِه نِصْفُ شَاةٍ ، فإذا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِى ، فإن كان الأَوَّلُ أخْرَجَها من غيرِ المالِ ، فعلى الثّانِى نِصْفُ شَاةٍ أيضا ، وإن أخْرَجَهَا من النِّصَابِ نَظَرْتَ ، فإن أَخْرَجَ الشَّاةَ جَمِيعَها عن مِلْكِه، فعلى الثَّانِى أرْبَعُونَ جُزْءًا، من تِسْعَةٍ[21] وسَبْعِينَ جُزْءًا من شَاةٍ، وإن أخْرَجَ
٧٢/٣و نِصْفَ شَاةٍ فعلى / الثَّانِى أرْبَعُونَ جُزْءًا ، من تِسْعَةٍ وسَبْعِين ونِصْف جُزْءٍ من شَاةٍ .

فصل : وإن ثَبَتَ لأَحَدِهما حُكْمُ الانْفِرَادِ دُونَ صَاحِبِه ، ويُتَصَوَّرُ ذلك بأن يَمْلِكَ رَجُلانِ نِصَابَيْنِ فيَخْلِطاهُما ، ثم يَبِيعُ أحَدُهما نَصِيبَه أَجْنَبِيًّا ، أو يكونُ لِأَحَدِهما نِصَابٌ مُنْفَرِدٌ ، فَيَشْتَرِى آخَرُ نِصَابًا ، ويَخْلِطُه به فى الحَالِ ، إذا قُلْنَا : اليَسِيرُ مَعْفُوٌّ عنه. فإنَّه لابُدَّأن تكونَ عَقِيبَ مِلْكِهما[22] مُنْفَرِدَةً فى جُزْءٍ، وإن قَلَّ، أو يكونَ لأَحَدِهما نِصَابٌ ولِلْآخَر دُونَ النِّصَابِ ، فَاخْتَلَطَا فى أَثْنَاءِ الحَوْلِ ، فإذا تَمَّ حَوْلُ الأَوَّل فعليه شَاةٌ ، فإذا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِى فعليه زَكَاةُ الخُلْطَةِ ، على التَّفْصِيلِ الذى ذَكَرْنَاهُ. ويُزَكِّيَانِ فيما بعد ذلك زكاةَ الخُلْطَةِ، كُلَّما تمَّ حَوْلُ أحَدِهما فعليه من زكاةِ الجَمِيعِ بِقَدْرِ مَالِه منه ، فإذا كان المالانِ جَمِيعًا ثَمَانِينَ شَاةً ، فأَخْرَجَ الأَوَّلُ منها شَاةً، زَكَاةَ الأَرْبَعِينَ التى يَمْلِكُها، فعلى الثَّانى أرْبَعُونَ جُزْءًا، من تِسْعَةٍ وسَبْعِينَ جُزْءًا . فإن أَخْرَجَ الشَّاةَ كُلَّها من مِلْكِه ، وحَالَ الحَوْلُ الثَّانِى ، فعلى الأَوَّل نِصْفُ شَاةٍ ، زكاةَ خُلْطَةٍ . فإن أخْرَجَهُ وَحْدَه ، فعلى الثَّانِى تِسْعَةٌ وثَلَاثُونَ جُزْءًا ، من سَبْعَةٍ وسَبْعِينَ جُزْءًا ونِصْفِ جُزْءٍ من شَاةٍ ، وإن تَوَالَدَتْ شَيْئًا حُسِبَ معها .

فصل : وإن كان بينهما ثَمَانُونَ شَاةً مُخْتَلِطَةً ، مَضَى عليها بعضُ الحَوْلِ ، فتبايَعاهَا ، باعَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما غَنَمَهُ صَاحِبَه مُخْتَلِطَةً ، وأبقياها[23] على

---

(٢١) فى الأصل : « ستة » تحريف .

(٢٢) فى م : « ملكها » .

(٢٣) فى م : « وبعثاها » .

الخُلْطَةِ ، لم ينْقطِعْ[٢٤] حوْلُهما ، ولم تَزُلْ خُلْطَتُهما . وكذلك لو بَاعَ بعضَ غَنَمِهِ [٢٥]بعضِ غَنَمِه[٢٥] من غيرِ إفْرَادٍ ، قَلَّ المَبيعُ أو كَثُر . فأمَّا إنْ أفْرداها[٢٦] ثم تَبايَعاها ثم خَلَطاها ، وتَطاوَلَ زَمَنُ الانْفِرادِ[٢٧] ، بَطَلَ حُكْمُ الخُلْطَةِ . وإن خَلَطاها عَقِيبَ البَيْعِ ، ففيه وَجْهانِ : أحَدُهما ، لا يَنْقَطِعُ ؛ لأنَّ هذا زَمَنٌ يَسِيرٌ يُعْفَى عنه[٢٨] . والثانى ، يَنْقَطِعُ ؛ لأنَّ الانْفِرَادَ قد وُجِدَ فى بعضِ الحَوْلِ ، فيُزَكِّيانِ زَكَاةَ المُنْفَرِدَيْنِ . وإن أَفْرَدَ كُلُّ واحِدٍ منهما نِصْفَ نِصَابٍ وتَبايَعاهُ ، لم يَنْقَطِعْ حُكْمُ الخُلْطَةِ ؛ لأنَّ مِلْكَ الإِنْسانِ يُضَمُّ بَعْضُه إلى بَعْضٍ ، فكأَنَّ / الثَّمانِينَ مُخْتَلِطَةٌ ٣/٧٢ظ
بحَالِها . وكذلك إن تَبايَعَا أقَلَّ من النِّصْفِ . وإن تَبايَعَا أكْثَرَ من النِّصْفِ مُنْفرِدًا ، بَطَلَ حُكْمُ الخُلْطَةِ ؛ لأنَّ من شَرْطِها كَوْنَها فى نِصَابٍ ، فمتى بَقِيَتْ فيما دُونَ النِّصَابِ صَارَا مُنْفَرِدَيْنِ . وقال القاضى : تَبْطُلُ الخُلْطَةُ فى جَمِيعِ هذه المَسائِلِ فى المَبِيعِ ، ويَصِيرُ مُنْفَرِدًا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عندَه أن المَبِيعَ بِجِنْسِه يَنْقَطِعُ حُكْمُ الحَوْلِ فيه ، فتَنْقَطِعُ الخُلْطَةُ ضَرُورَةَ انْقِطَاعِ الحَوْلِ . وسَنُبَيِّنُ ، إن شاء اللهُ ، أنَّ حُكْمَ الحَوْلِ لا يَنْقَطِعُ فى وُجُوبِ الزكاةِ ، فلا تَنْقَطِعُ الخُلْطَةُ ؛ لأنَّ الزكاةَ إنَّما تَجِبُ فى المُشْتَرَى بِبنَائِه على حَوْلِ المَبِيعِ ، فيَجِبُ أن يُبْنَى عليه فى الصِّفَةِ التى كان عليها . فأمَّا إنْ كان مَالُ كُلِّ واحِدٍ منهما مُنْفرِدًا ، فخَلَطَاهُ ، ثم تَبَايَعاهُ ، فعليهما فى الحَوْلِ زكاةُ الانْفِرَادِ ؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَجِبُ فيه بِبِنَائِه على حَوْلِ الأَوَّلِ ، وهو مُنْفَرِدٌ فيه . ولو كان لِرَجُلٍ نِصابٌ مُنْفَرِدٌ ، فباعَهُ بِنِصَابٍ مُخْتَلِطٍ ، زَكَّى كُلُّ واحِدٍ منهما زكاةَ الانْفِرادِ ؛ لأنَّ الزكاةَ فى الثَّانِى تَجِبُ بِبِنَائِه على الأَوَّل ، فهما كالمالِ

---

(٢٤) فى م : « يقطع » .

(٢٥-٢٥) سقط من : ا ، م .

(٢٦) فى م : « أفردها » .

(٢٧) فى م : « الإفراد » .

(٢٨) سقط من : م .

الوَاحِدِ الذى حَصَلَ الانْفِرَادُ فى أحَدِ طَرَفَيْهِ . فإن كان لِكُلٍّ واحِدٍ منهما أرْبَعُونَ مُخْتَلِطَةً مع مَالٍ آخَرَ ، فتَبَايَعاها ، وبقَّياها مُخْتَلِطَةً ، لم يَبْطُلْ حُكْمُ الخُلْطَةِ . وإن اشْتَرَى أحَدُهما بالأرْبَعِينَ المُخْتَلِطَةِ أرْبَعِينَ مُنْفَرِدَةً ، وخَلَطَها فى الحالِ ، احْتَمَلَ أن يُزَكِّىَ زكاةَ الخُلْطَةِ ؛ لأنَّه يَنْبِنى[29] حَوْلُها على حَوْلِ مُخْتَلِطَةٍ ، وزَمَنُ الانْفِرَادِ يَسِيرٌ ، فعُفِىَ عنه ، واحْتَمَلَ أن يُزَكِّىَ زكاةَ المُنْفَرِدِ ، لِوُجُودِ الانْفِرَادِ فى بعضِ الحَوْلِ.

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ أرْبَعُونَ شَاةً ، ومَضَى عليها بَعْضُ الحَوْلِ ، فباعَ بَعْضَها مَشَاعًا فى بَعْضِ الحَوْلِ . فقال أبو بكرٍ : يَنْقَطِعُ الحَوْلُ ، ويَسْتَأْنِفَانِ حَوْلًا من حِينِ البَيْعِ ؛ لأنَّ النِّصْفَ المُشْتَرَى قد انْقَطَعَ الحَوْلُ فيه ، فكأنَّهُ لم يَجْرِ فى حَوْلِ الزكاةِ أصْلًا ، فلَزِمَ انْقِطَاعُ الحَوْلِ فى الآخَرِ . وقال ابْنُ حَامِدٍ : لا يَنْقَطِعُ

٧٣/٣ و الحَوْلُ فيما بَقِىَ لِلْبَائِعِ ؛ لأنَّ حُدُوثَ / الخُلْطَةِ لا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الحَوْلِ ، فلا يَمْنَعُ اسْتِدَامَتَهُ ، ولأنَّه لو خَالَطَ غيرَه فى جَمِيعِ الحَوْلِ ، وَجَبَتِ الزَّكاةُ ، فإذا خالَطَ فى بَعْضِه نَفْسَه ، وفى بَعْضِه غيرَه ، كان أوْلَى بالإِيجَابِ ، وإنَّما بَطَلَ حَوْلُ المَبِيعَةِ لِانْتِقَالِ المِلْكِ فيها ، وإلَّا فهذه العِشْرُونَ لم تَزَلْ مُخَالِطَةً لِمَالٍ جَارٍ فى الزكاةِ ، وهكذا الحُكْمُ فيما إذا عَلَّمَ على بَعْضِها وبَاعَهُ مُخْتَلِطًا . فأمَّا إن أفْرَدَ بعضَها وبَاعَهُ ، فخَلَطَهُ المُشْتَرِى فى الحالِ بِغَنَمِ الأوَّل ، فقال ابْنُ حامِدٍ : يَنْقَطِعُ الحَوْلُ ؛ لِثُبُوتِ حُكْمِ الانْفِرَادِ فى البَعْضِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن يكونَ كما لو بَاعَها مُخْتَلِطَةً ؛ لأنَّ هذا زَمَنٌ يَسِيرٌ . وهكذا[30] الحُكْمُ فيما إذا كانت الأرْبَعُونَ لِرَجُلَيْنِ ، فبَاعَ أحَدُهما نَصِيبَه أجْنَبِيًّا ، فعلى هذا إذا تَمَّ حَوْلُ الأوَّل فعليه نِصْفُ شَاةٍ ، ثم إذا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِى نَظَرْنَا فى البَائِعِ ، فإنْ كان أخْرَجَ الزكاةَ من غيرِ المالِ فلا شىءَ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّ النِّصابَ نَقَصَ فى بعضِ الحَوْلِ ، إلَّا أن يكونَ الفَقِيرُ مُخالِطًا لهما بالنِّصْفِ الذى صارَ له ، فلا يَنْقُصُ النِّصابُ إذًا ، ويُخْرِجُ الثَّانِى

---

(٢٩) فى م : « يبنى » .

(٣٠) فى م : « وهذا » .

نِصْفَ شاةٍ . وإن كان الأوَّلُ أخْرَجَ الزَّكاةَ من غيرِ المالِ ، وقُلْنَا : الزَّكاةُ تَتَعلَّقُ بالذِّمَّةِ . وَجَبَ على المُشْتَرِى نِصْفُ شاةٍ . وإن قلنا تَتَعلَّقُ بالعَيْنِ . فقال القاضى : يَجِبُ نِصْفُ شاةٍ أيضا ؛ لأنَّ تَعلُّقَ الزَّكاةِ بالعَيْنِ ، لا بِمَعْنَى أنَّ الفُقَراءَ مَلَكُوا جُزْءًا من النِّصابِ ، بل بِمَعْنَى أنه تَعلَّقَ حَقُّهُم به ، كَتَعَلُّقِ أَرْشِ الجنايَةِ بالجانِى ، فلم يَمْنَعْ وُجُوبَ الزكاةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا شىءَ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّ تَعلُّقَ الزكاةِ بالعَيْنِ نَقَصَ النِّصابَ . وهذا الصَّحِيحُ ؛ فإنَّ فَائِدَةَ قَوْلِنا : الزكاةُ تَتَعلَّقُ بالعَيْنِ . إنَّما تَظْهَرُ فى مَنْعِ الزكاةِ ، وقد ذَكَرَهُ القاضى فى غير هذا المَوْضِعِ . وعلى قِيَاسِ هذا ، لو كان لِرَجُلَيْنِ نِصابُ خُلْطَةٍ ، فبَاعَ أحدُهما خَلِيطَهُ فى بعضِ الحَوْلِ ، فهى عَكْسُ المَسْأَلَةِ الأُولَى فى الصُّورَةِ ، ومِثْلُها فى المَعْنَى ؛ لأنَّه كان فى الأَوَّلِ خَلِيطَ نَفْسِه ، ثم صارَ / خَلِيطَ أَجْنَبِىٍّ ، وهٰهُنا كان خَلِيطَ أَجْنَبِىٍّ ، ثم صارَ خَلِيطَ نَفْسِه . ٧٣/٣ظ

ومثلُه لو كان رَجُلَانِ مُتَوارِثَانِ ، لهما نِصابُ خُلْطَةٍ ، فمات أحَدُهما فى بعضِ الحَوْلِ ، فوَرِثَهُ صَاحِبُه ، على قِياسِ قَوْلِ أبى بكرٍ ، لا يَجِبُ عليه شىءٌ حتى يَتِمَّ الحَوْلُ على المَالَيْنِ ، من حِينِ مِلْكِهِ لهما ، إلَّا أن يكونَ أحَدُهما بِمُفْرَدِه يَبْلُغُ نِصابًا . وعلى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حامِدٍ تَجِبُ الزكاةُ فى النِّصْفِ الذى كان له خَاصَّةً .

فصل : إذا اسْتَأْجَرَ أجيرًا يَرْعَى له بِشاةٍ مُعَيَّنَةٍ من النِّصابِ ، فحالَ الحَوْلُ ، ولم يُفْرِدْها ، فهما خَلِيطانِ تَجِبُ عليهما زكاةُ الخُلْطَةِ . وإن أفْرَدَها قبلَ الحَوْلِ ، فلا شىءَ عليهما ؛ لِنُقْصانِ النِّصابِ . وإن اسْتَأْجَرَهُ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ فى الذِّمَّةِ ، صَحَّ أيضا ، فإذا حَالَ الحَوْلُ ، وليس له ما يَقْتَضِيهِ غيرَ النِّصَابِ ، انْبَنَى على الدَّيْنِ ، هل يَمْنَعُ الزكاةَ فى الأَمْوالِ الظَّاهِرَةِ ؟ وسنَذْكُرُه فيما بعدُ ، إن شاء اللهُ تعالى .

٤١٣ ـ مسألة ؛ قال : (وتَرَاجَعُوا فِيمَا بَيْنَهُمْ بالْحِصَصِ)

قد ذَكَرْنا أنَّ الخُلَطَاءَ تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ من أمْوالِهم ، كما تُؤْخَذُ من مَالِ الوَاحِدِ . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ السَّاعِىَ يَأْخُذُ الفَرْضَ من مالِ أىِّ الخَلِيطَيْنِ شاءَ ، سَوَاءٌ

دَعَتِ الحَاجَةُ إلى ذلك ، بأن تكونَ الفَرِيضَةُ عَيْنًا وَاحِدَةً لا(١) يُمْكِنُ أخْذُها من المَالَيْنِ جَمِيعًا ، أو لا يَجِدَ فَرْضَهُما جَمِيعًا إلَّا فى أحَدِ المَالَيْنِ ، مثل أن يكونَ مالُ أحِدِهما صِحَاحًا كِبَارًا ، ومالُ خَلِيطِه صِغَارًا أو مِرَاضًا ، فإنَّه تَجِبُ صَحِيحَةٌ كَبِيرَةٌ ، أو لم تَدْعُ الحاجَةُ إلى ذلك ، بأن يَجِدَ فَرْضَ كُلِّ وَاحِدٍ من المَالَيْنِ فيه . قال أحمدُ : إنَّما يَجِىءُ المُصَدِّقُ فيَجِدُ المَاشِيَةَ ، فيُصَدِّقُها ، ليس يَجِىءُ فيقولُ : أىُّ شىءٍ لك ؟ (٢وأىُّ شىءٍ لك ؟٢) وإنَّما يُصَدِّقُ ما يَجِدُهُ ، والخَلِيطُ قد يَنْفَعُ وقد يَضُرُّ . قال الهَيْثَمُ بن خَارِجَةَ لأبى عبدِ اللهِ : أنا رَأَيْتُ مِسْكِينًا كان له فى غَنَمٍ شَاتَانِ ، فجاءَ المُصَدِّقُ فأخَذَ إحْدَاهما . والوَجْهُ فى ذلك قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ ، فَإِنَّهُما يَتَرَاجَعَانِ بالسَّوِيَّةِ »(٣) . وقولُه : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ »(٣) . وهما خَشْيَتَانِ : خَشْيَةُ
٧٤/٣و رَبِّ المالِ من زِيَادَةِ الصَّدَقَةِ / ، وخَشْيَةُ السَّاعِى من نُقْصَانِها . فليس لأرْبابِ الأمْوالِ أن يَجْمَعُوا أمْوَالَهُم المُتَفَرِّقَةَ ، التى كان الوَاجِبُ فى كُلِّ واحِدٍ منها شَاةً ، لِيَقِلَّ الوَاجِبُ فيها ، ولا أن يُفَرِّقُوا أمْوَالَهُم المُجْتَمِعَةَ ، التى كان فيها باجْتِماعِها فَرْضٌ ، لِيَسْقُطَ عنها(٤) بتَفْرِقَتِها(٥) ، وليس لِلسَّاعِى أن يُفَرِّقَ بين الخُلَطَاءِ ، لِتَكْثُرَ الزَّكَاةُ ، ولا أن يَجْمَعَها إذا كانت مُتَفَرِّقَةً لِتَجِبَ الزكاةُ ، ولأنَّ المَالَيْنِ قد صارَا كالمالِ الوَاحِدِ فى وُجُوبِ الزكاةِ ، فكذلك فى إخْرَاجِها . ومتى أخَذَ السَّاعِى الفَرْضَ من مَالِ أحَدِهما ، رَجَعَ على خَلِيطِه بقَدْرِ قِيمَةِ حِصَّتِهِ من الفَرْضِ ، فإذا كان لأحَدِهما ثُلُثُ المالِ ، ولِلْآخَر ثُلُثَاهُ ، فأخَذَ الفَرْضَ من مَالِ صَاحِبِ الثُّلُثِ ، رجع بثُلُثَىْ

---

(١) فى الأصل : « ولا » .

(٢ – ٢) سقط من : م . أى لا يتجه إلى كل من الخليطين فيقول له هذا القول .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

(٤) فى الأصل : « منها » .

(٥) فى ب : « بتفريقها » .

قِيمَةِ المُخْرَجِ على صَاحِبِه . وإن أَخذَهُ من الآخر ، رَجَعَ على صَاحِبِ الثُّلُثِ بِثُلُثِ قِيمَةِ المُخْرَجِ ، والقَوْلُ قَوْلُ المَرْجُوعِ عليه مع يَمِينِه إذا اخْتَلَفَا ، وعُدِمَتِ البَيِّنَةُ ؛ لأَنَّه غَارِمٌ ، فكان القَوْلُ قَوْلَه ، كالغَاصِبِ إذا اخْتَلَفَا فى قِيمَةِ المَغْصُوبِ بعد تَلَفِه .

فصل : إذا أَخَذَ السَّاعِى أَكْثَرَ من الفَرْضِ بغيرِ تَأْوِيلٍ ، مثل أن يَأْخُذَ[٦] شاتَيْنِ مَكانَ شاةٍ ، أو يَأْخذَ[٦] جَذَعَةً مَكَانَ حِقَّةٍ ، لم يَكُنْ لِلْمَأْخُوذِ منه الرُّجُوعُ إلَّا بقَدْرِ الوَاجِبِ . وإن كان بتَأْوِيلٍ سَائِغٍ ، مثل أن يَأْخذَ[٦] الصَّحِيحَةَ عن المِرَاضِ ، والكَبِيرَةَ عن الصِّغَارِ ، فإنَّه يرجع بالحِصَّةِ منها ؛ لأَنَّ ذلك إلى اجْتِهادِ الإمامِ ، فإذا أَدَّاهُ اجْتِهادُه إلى أَخْذِه ، وَجَبَ عليه[٧] دَفْعُه إليه ، وصَارَ بمَنْزِلَةِ الفَرْضِ الوَاجِبِ . وكذلك إذا أَخَذَ القِيمَةَ ، رَجَعَ بما يَخُصُّ شَرِيكَه منها ؛ لأنَّه بتَأْوِيلٍ .

فصل : إذا مَلَكَ رَجُلٌ أَرْبَعِينَ شَاةً فى المُحَرَّمِ ، وأَرْبَعِينَ فى صَفَر ، وأَرْبَعِينَ فى رَبِيعٍ ، فعليه فى الأَوَّلِ عند تَمامِ حَوْلِه شَاةٌ ، فإذا تَمَّ حَوْلُ الثَّانِى ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا زكاةَ فيه ؛ لأَنَّ الجَمِيعَ مِلْكُ وَاحِدٍ ، فلم يَزِدْ فَرْضُه على شَاةٍ وَاحِدَةٍ ، كما لو اتَّفَقَتْ أَحْوَالُه . والثانى ، فيه / الزكاةُ ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ اسْتَقَلَّ بشَاةٍ ، فيَجِبُ الزكاةُ ٣/٧٤ظ
فى الثَّانِى ، وهى نِصْفُ شَاةٍ ؛ لاخْتِلَاطِها بالأَرْبَعِينَ الأُولَى من حِينَ مَلَكَها . وإذا تَمَّ حَوْلُ الثَّالِثِ ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهما لا زكاةَ فيه . والثانى ، فيه الزكاةُ ، وهو ثُلُثُ شَاةٍ ؛ [٨]لأنَّه مَلَكَهُ مُخْتَلِطًا[٨] بالثَّمَانِينَ المُتَقَدِّمَةِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه وَجْهًا ثَالِثًا ، وهو أَنَّه يَجِبُ فى الثَّانِى شاةٌ كامِلَةٌ ، وفى الثَّالِثِ شاةٌ كامِلَةٌ ؛ لأنَّه نِصابٌ كامِلٌ وَجَبَتِ الزكاةُ فيه بِنَفْسِه ، فوَجَبَتْ فيه شاةٌ كامِلَةٌ ، كما لو انْفَرَدَ . وهذا ضَعِيفٌ ؛ لأنَّه لو كان المالِكُ لِلثَّانِى والثَّالِثِ أَجْنَبِيَّيْنِ ، مَلَكَاهما مُخْتَلِطَيْنِ ، لم

---

(٦) فى الأصل ، ب : « أخذ » .

(٧) سقط من : م .

(٨–٨) فى ا : « لأن ملكه مختلط » .

يكنْ عليهما إلَّا زكاةُ خُلْطَةٍ ، فإذا كان لمالكِ الأوَّل كان أَوْلى ، فإنَّ ضَمَّ بَعْضِ مِلْكِه[9] إلى بَعْضٍ ، أَوْلَى من ضَمِّ مِلْكِ الخَلِيطِ إلى خَلِيطِه[10] . وإن مَلَكَ فى الشَّهْرِ الثانى ما يُغَيِّرُ الفَرْضَ ، مثل إن مَلَكَ مائةَ شَاةٍ ، فعليه فيه[11] عند تَمَامِ حَوْلِه شَاةٌ ثانِيَةٌ ، على الوَجْهِ الأوَّل . وكذلك الثَّالِث ؛ لأنَّنا نَجْعَلُ مِلْكَهُ فى الإيجابِ ، كَمِلْكِه لِلْكُلِّ[12] فى حَالٍ وَاحِدَةٍ ، فيَصِيرُ كأنَّه مَلَكَ مائتَيْنِ وأرْبَعِينَ ، فيَجِبُ عليه ثَلاثُ شِيَاهٍ ، عند تَمَامِ حَوْلِ كلِّ مالٍ شَاةٌ . وعلى الوَجْهِ الثانى ، يَجِبُ عليه فى الشَّهْرِ الثانى حِصتُهُ[13] من فَرْضِ المَالَيْنِ معا ، وهو شاةٌ وثَلاثَةُ أَسْباعِ شاةٍ ؛ لأنَّه لو مَلَكَ المَالَيْنِ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، كان عليه فيهما شاتانِ ، حِصَّةُ المائةِ منها خَمْسَةُ أسْباعِهِما ، وهو شاةٌ وثَلَاثَةُ أَسْباعِ شاةٍ ، وعليه فى الثَّالِثِ شاةٌ وَرُبْعٌ ؛ لأنَّه لو مَلَكَ الجَمِيعَ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، وهو مِائَتَان[14] وأَرْبَعُونَ شاةً ، لَكان عليه ثَلاثُ شِيَاهٍ ، حِصَّةُ الثَّالِثِ منهن رُبْعُهُنَّ وسُدْسُهُنَّ ، وهو شاةٌ وَرُبْعٌ . ولو كان المالِكُ للأَمْوَالِ الثَّلاثةِ ثلاثةَ أشْخاصٍ ، ومَلَكَ الثانى سَائِمَتَهُ مُخْتَلِطَةً بِسَائِمَةِ الأوَّل ، ثم مَلَكَ الثَّالِثُ سَائِمَتَهُ مُخْتَلِطَةً بغَنَمِهِما[15] ، لَكان الوَاجِبُ على[16] الثانى والثَّالِثِ كالوَاجِبِ على المالِكِ فى الوَجْهِ الثانى ، لا غَيْرُ .

فصل : فإن مَلَكَ عِشْرِينَ من الإبِلِ فى المُحَرَّمِ ، وخَمْسًا فى صَفَر ، فعليه فى العِشْرِينَ عندَ تَمَامِ حَوْلِها ، أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، / وفى الخَمْسِ عند تَمامِ حَوْلِها خُمْسُ ٣/٧٥و

(٩) فى ب ، م : « ماله » .
(١٠) فى ا ، م : « خليط » .
(١١) من : الأصل .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) فى ا ، ب ، م : « حصة » .
(١٤) فى م : « مائتين » .
(١٥) فى الأصل : « بغنمهما » .
(١٦) فى ا ، ب ، م : « فى » .

بِنْتِ مَخَاضٍ . على الوَجْهَيْنِ الأَوَّلَيْنِ . (١٧وعليه على١٧) الوَجْهِ الثَّالِثِ ، سُدُسا(١٨) شاةٍ . وإن مَلَكَ فى المُحَرَّمِ خَمْسًا وعِشْرِينَ ، وفى صَفَر خَمْسًا ، فعليه فى الأَوَّل عند تَمَامِ حَوْلِه بِنْتُ مَخَاضٍ ، ولا شىءَ عليه فى الخَمْسِ فى الوَجْهِ الأَوَّل . وعلى الثانِى : عليه سُدْسُ بِنْتِ مَخَاضٍ . وعلى الثَّالِثِ عليه فيها شاةٌ . فإن مَلَكَ مع ذلك فى رَبِيعٍ سِتًّا(١٩) ، ففى الوَجْهِ الأَوَّل ، عليه فى الأَوَّل عند تَمَامِ حَوْلِه بِنْتُ مَخَاضٍ ، ولا شىءَ عليه فى الخَمْسِ حتى يَتِمَّ حَوْلُ السِّتِّ ، فيَجِبُ فيهما(٢٠) رُبْعُ بِنْتِ لَبُونٍ ونِصْفُ تُسْعِها . وفى الوَجْهِ الثانِى ، عليه فى الخَمْسِ سُدْسُ بِنْتِ مَخَاضٍ إذا تَمَّ حَوْلُها ، وفى السِّتِّ سُدْسُ بِنْتِ لَبُونٍ عندَ تَمَامِ حَوْلِها . وفى الوَجْهِ الثَّالِثِ ، عليه فى الخَمْسِ الثانيةِ شاةٌ عند تَمامِ حَوْلِها ، وفى السِّتِّ شاةٌ عند تَمامِ حَوْلِها .

فصل : فإن كانت سَائِمَةُ الرَّجُلِ فى بُلْدَانٍ شَتَّى ، وبينهما مَسَافَةٌ لا تُقْصَرُ فيها الصلاةُ ، أو كانت مُجْتَمِعَةً ، ضَمَّ بَعْضَها إلى بَعْضٍ ، وكانت زكاتُها كزكاةِ المُخْتَلِطَةِ ، بغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه . وإن كان بين البُلْدَانِ مَسَافَةُ القَصْرِ ، فعن أحمدَ فيه رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهُما ، أنَّ لِكُلِّ مالٍ حُكْمَ نَفْسِه ، يُعْتَبَرُ على حِدَتِه ، إنْ كان نِصَابًا ففيه الزَّكَاةُ ، وإلَّا فلا ، ولا يُضَمُّ إلى المَالِ الذى فى البَلَدِ الآخَرِ . نَصَّ عليه . قال ابْنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُ هذا القَوْلَ عن غيرِ أحمدَ . واحْتَجَّ بظَاهِرِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، ولَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ »(٢١) . وهذا مُفَرَّقٌ فلا يُجْمَعُ ، ولأنَّه لما أَثَّرَ اجْتِماعُ مَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ ، فى كَوْنِهما كالمالِ الوَاحِدِ ، يَجِبُ أن يُؤَثِّرَ افْتِرَاقُ مَالِ الرَّجُلِ الوَاحِدِ ، حتى يَجْعَلَهُ كالمَالَيْنِ .

(١٧-١٧) فى ا ، ب ، م : « وعلى » .

(١٨) فى ا ، ب ، م : « عليه » .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « شيئا » .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « فيها » .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، قال فى مَن له مائةُ شَاةٍ فى بُلْدَانٍ مُتفَرِّقَةٍ : لا يَأْخُذُ المُصدِّقُ منها شيئا ؛ لأنَّه لا يُجْمَعُ بين مُتفرِّقٍ ، وصَاحِبُها إذا ضَبَطَ ذَلِكَ وعَرَفهُ أَخْرَجَ هو بنَفْسِه ، يَضَعُها فى الفُقَرَاءِ . رُوِىَ هذا عن المَيْمُونِىِّ وحَنْبَلٍ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ زكَاتَها تَجِبُ مع اخْتِلافِ البُلْدَانِ ، إلَّا أنَّ السَّاعِىَ لا يَأْخُذُها ؛ لِكَوْنِه لا يَجِدُ نِصابًا كامِلًا مُجْتَمِعًا ، ولا يَعْلَمُ حَقِيقَةَ الحالِ فيها ، فأمَّا المَالِكُ العَالِمُ بمِلْكِه نِصابًا كَامِلًا ، فعليه أداءُ الزكاةِ . وهذا اخْتِيَارُ / أبى الخَطَّابِ ، ومَذْهَبُ سائِرِ الفُقَهاءِ . ٣/٧٥ظ
قال مَالِكٌ : أحْسَنُ ما سَمِعْتُ فى مَن كان له غَنَمٌ على رَاعِيين مُتفرِّقَين ببُلْدَانٍ شَتَّى ، أنَّ ذلك يُجْمَعُ على صَاحِبِه ، فيُؤدِّى صَدَقَتَه . وهذا هو الصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلامُ : « فى أرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ »[٢٢] . ولأنَّه مِلْكٌ وَاحِدٌ أشْبَهَ ما لو كان فى بُلْدَانٍ مُتقَارِبَةٍ ، أو غير السَّائِمَة . ونَحْمِلُ كلامَ أحمدَ[٢٣] ، فى الرِّوَايَةِ الأُولَى ، على أنَّ المُصدِّقَ لا يَأْخُذُها ، وأما رَبُّ المالِ فيُخْرِجُ . فعلى هذا يُخْرِجُ الفَرْضَ فى أحَدِ البَلَدَيْنِ شاءَ[٢٤] ، لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ .

٤١٤ ـ مسألة ؛ قال : (وإنِ اخْتَلَطُوا فِى غَيْرِ هٰذَا ، أخَذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ[١] عَلَى انْفِرَادِه ، إذَا كَانَ ما يَخُصُّه تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ)

ومعناه أنَّهم إذا اخْتَلَطُوا فى غيرِ الماشِيَةِ[٢] ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ وعُرُوضِ التِّجارَةِ والزُّرُوعِ والثِّمَارِ ، لم تُؤَثِّرْ خُلْطَتُهم شَيْئا ، وكان حُكْمُهم حُكْمَ المُنْفَرِدِينَ . وهذا قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أن شَرِكَةَ الأَعْيَانِ تُؤَثِّرُ فى غيرِ

---

(٢٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١ .
(٢٣) فى ب : « الخرق » .
(٢٤) سقط من : ا ، ب ، م .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « السائمة » تحريف .

المَاشِيَةِ[3] ، فإذا كان بينهم نِصَابٌ يَشْتَرِكُونَ فيه ، فعليهم الزكاةُ . وهذا قولُ إسحاقَ ، والأَوْزَاعِىِّ ، فى الحَبِّ والثَّمرِ . والمذهبُ الأَوَّلُ . قال أبو عبدِ اللهِ : الأَوْزَاعِىُّ يقول فى الزَّرْعِ ، إذا كانوا شُرَكَاءَ فخَرَجَ لهم خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، يقول : فيه الزكاةُ . قَاسَه على الغَنَمِ ، ولا يُعْجِبُنِى قَوْلُ الأَوْزَاعِىِّ . وأَمَّا خُلْطَةُ الأَوْصَافِ ، فلا مَدْخَلَ لها فى غيرِ المَاشِيَةِ بحالٍ ، لأَنَّ الاخْتِلاطَ لا يَحْصُلُ . وخَرَّجَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّها تُؤَثِّرُ ؛ لأَنَّ المؤُونَةَ تَخِفُّ إذا كان المُلْقِحُ[4] وَاحِدًا ، والصَّعَّادُ[5] ، والنَّاطُورُ[6] ، والجَرِينُ ، وكذلك أَمْوَالُ التِّجَارَةِ ؛ الدُّكَّانُ[7] وَاحِدٌ ، والمَخْزَنُ والمِيزَانُ والبَائِعُ ، فأَشْبَهَ المَاشِيَةَ . ومَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ على نحوٍ ممَّا حَكَيْنا فى[8] مَذْهَبِنا . والصَّحِيحُ أَنَّ الخُلْطَةَ لا تُؤَثِّرُ فى غيرِ المَاشِيَةِ ، لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « والْخَلِيطَانِ مَا اشْتَرَكَا فى الْحَوْضِ والْفَحْلِ والرَّاعِى[9] » . فَدَلَّ على أَنَّ ما لم يُوجَدْ فيه ذلك لا يكونُ خُلْطَةً مُؤَثِّرَةً ، وقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ ، خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ »[10] . إنَّما يكونُ فى المَاشِيَةِ ؛ لأَنَّ الزكاةَ تَقِلُّ بِجَمْعِها / تَارَةً ، ٧٦/٣و
وتَكْثُرُ أُخْرَى ، وسَائِرُ الأَمْوَالِ تَجِبُ فيها فيما زَادَ على النِّصَابِ بِحِسابِه ، فلا أَثَرَ لِجَمْعِها ، ولأَنَّ الخُلْطَةَ فى المَاشِيَةِ تُؤَثِّرُ فى النَّفْعِ تَارَةً ، وفى الضَّرَرِ أُخْرَى ، ولو اعْتَبَرْنَاها فى غيرِ الماشِيَةِ أَثَّرَتْ ضَرَرًا مَحْضًا بِرَبِّ المَالِ ، فلا يجوزُ اعْتِبارُها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنْ[11] كان لِجَمَاعَةٍ وَقْفٌ ، أو حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ بينهم ، فيه ثَمَرَةٌ أو

---

(٣) فى ا ، ب : « السائمة » .
(٤) أى الفحل الذى يلقحها .
(٥) فى م : « والصاعد » .
(٦) الناطور : حافظ الزرع .
(٧) فى م : « والدكان » .
(٨) فى م : « من » .
(٩) فى ب : « والرعى » . وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٥٣ .
(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .
(١١) فى الأصل ، ب : « فإذا » .

زَرْعٌ ، فلا زكاةَ عليهم ، إلَّا أن يَحْصُلَ فى يَدِ بَعْضِهِم نِصَابٌ كَامِلٌ ، فيَجِبُ عليه ، وقد ذَكَرَ الخِرَقِىُّ هذا فى بابِ الوَقْفِ . وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، إذا كان الخَارِجُ نِصَابًا ، ففيه الزَّكاةُ ، وإن كان الوَقْفُ نِصَابًا من السَّائِمَةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ عليهم الزكاةَ ؛ لاشْتِرَاكِهِمْ فى مِلْكِ نِصَابٍ تُؤَثِّرُ الخُلْطَةُ فيه ، ويَنْبَغِى أن تُخْرَجَ الزكاةُ من غَيْرِه ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يَجُوزُ نَقْلُ المِلْكِ فيه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَجِبَ الزكاةُ فيه ؛ لِنَقْصِ المِلْكِ فيه ، وكَمَالُه مُعْتَبَرٌ فى إيجَابِ الزَّكاةِ ، بِدَلِيلِ مالِ المُكاتَبِ .

فصل : ولا زكاةَ فى غيرِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ من المَاشِيَةِ ، فى قَوْلِ أكْثَرِ[١٢] أهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ : فى الخَيْلِ الزَّكَاةُ ، إذا كانت ذُكُورًا وإنَاثًا ، وإن كَانت ذُكُورًا مُفْرَدَةً ، أو إناثًا مُفْرَدَةً[١٣] ، ففيها رِوَايَتَانِ ، وزَكَاتُها دِينَارٌ عن كلِّ فَرَسٍ ، أو رُبْعُ عُشْرِ قِيمَتِها ، والخِيَرَةُ فى ذلك إلى صَاحِبِها ، أَيَّهما شَاءَ أخْرَجَ ؛ لما رَوَى جَابِرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « فى الخَيْلِ السَّائِمَةِ ، فى كُلِّ فَرَسٍ دِينَارٌ »[١٤] . وَرُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه كان يَأْخُذُ من الرَّأْسِ عَشَرَةً[١٥] ، ومن الفَرَسِ عَشَرَةً ، ومن[١٦] البِرْذَوْنِ خَمْسَةً .[١٧] ولأنَّه حَيَوانٌ يُطْلَبُ نَمَاؤُه من جِهَةِ السَّوْمِ ، أشْبَه النَّعَمَ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِى فَرَسِه وغُلَامِهِ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٨] . وفى لَفْظٍ : « لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ فِى فَرَسِه ولَا فِى عَبْدِه صَدَقَةٌ »[١٨] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ الله عنه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « عَفَوْتُ لَكُمْ

---

(١٢) فى ا ، ب : « الأكثر من » .

(١٣) فى ا ، م : « متفرقة » .

(١٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٢٦ . والبيهقى ، فى : باب من رأى فى الخيل صدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٩ .

(١٥) أى دراهم .

(١٦) فى الأصل : « وعن » .

(١٧) رواه الدارقطنى ، فى : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٢٦ .

(١٨) أخرجه البخارى ، فى : باب ليس على المسلم فى فرسه صدقة ، وباب ليس على المسلم فى عبده صدقة ،=

عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ والرَّقِيقِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[19] . [20]وقال : صحيحٌ[20] . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ ، فى « الغَرِيبِ »[21] ، عن النَّبِىِّ ﷺ : « لَيْسَ فى الجَبْهَةِ ، وَلَا فى النُّخَّةِ ، ولَا فى الكُسْعَةِ ، صَدَقَةٌ » . وفَسَّرَ الجَبْهَةَ بالخَيْلِ ، والنُّخَّةَ / بالرَّقِيقِ ، والكُسْعَةَ بالحَمِيرِ . وقال الْكِسَائِىُّ : النُّخَّةُ : بِضَمِّ النُّونِ : البَقَرُ العَوَامِلُ . ولأَنَّ ما لا زَكَاةَ فى ذُكُورِه المُفْرَدَة ، وإنَاثِه المُفْرَدَة ، لا زكاةَ فيهما إذا اجْتَمَعَا ، كالحَمِيرِ . ولأنَّ ما لا يُخْرَجُ زَكاتُه[22] من جِنْسِه من السَّائِمَةِ لا تَجِبُ فيه ، كسائِرِ الدَّوَابِّ ، ولأنَّ الخَيْلَ دَوَابُّ ، فلا تَجِبُ الزَّكَاةُ فيها ، كسائِرِ الدَّوَابِّ ، ولأنَّها ٣/٧٦ ظ

= من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٤٩ . ومسلم ، فى : باب لا زكاة على المسلم فى عبده وفرسه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٥ ، ٦٧٦ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب صدقة الرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ليس فى الخيل والرقيق صدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٢٢ . والنسائى ، فى : باب زكاة الخيل ، وباب زكاة الرقيق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٥ ، ٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٩ . والدارمى ، فى : باب ما لا تجب فيه الصدقة من الحيوان ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صدقة الرقيق والخيل والعسل ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٢ ، ٢٤٩ ، ٢٥٤ ، ٢٩٧ ، ٤٠٧ ، ٤١٠ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧٧ .

(١٩) فى : باب ما جاء فى زكاة الذهب والورق ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٠١ ، ١٠٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٣ . والنسائى ، فى : باب زكاة الورق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب زكاة الورق والذهب ، وباب صدقة الخيل والورق ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٠ ، ٥٧٩ . والدارمى ، فى : باب فى زكاة الورق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٣ . والبيهقى ، فى : باب لا صدقة فى الخيل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٢ ، ١١٣ ، ١٢١ ، ١٣٢ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ١٤٨ .

(٢٠-٢٠) فى ا ، م : « وهذا هو الصحيح » .

(٢١) غريب الحديث ١ / ٧ .

والحديث أخرجه البيهقى ، فى : باب لا صدقة فى الخيل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٨ . وعزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى الكبير ، مجمع الزوائد ٣ / ٦٩ .

(٢٢) فى ا ، م : « زكاة » .

ليستْ من بَهِيمَةِ الأنْعامِ ، فلم تَجِبْ زَكاتُها ، كالوُحُوشِ . وحَدِيثُهُم يَرْوِيهِ غُورك[٢٣] السَّعْدِىُّ ، وهو ضَعِيفٌ . وأمَّا عمرُ فإنَّما أخَذَ منهم شيئا تَبرَّعُوا به ، وسَأَلُوهُ أخْذَهُ ، وعَوَّضَهُم عنه بِرِزْقِ عَبِيدِهم ، فرَوَى الإمامُ أحمَدُ[٢٤] ، بإسْنَادِهِ عن حَارِثَةَ ، قال : جاءَ نَاسٌ من أهْلِ الشَّامِ إلى عُمَرَ ، فقالُوا : إنَّا قد أصَبْنَا مَالًا وخَيْلًا وَرَقِيقًا ، نُحِبُّ أن يكونَ لنا فيها زَكاةٌ وطَهُورٌ . قال : ما فَعَلَهُ صَاحِبَاىَ قَبْلِى[٢٥] ، فَأَفْعَلُهُ . فاسْتَشَارَ أصْحابَ رسولِ اللهِ ﷺ ، وفيهم علىٌّ ، فقال : هو حَسَنٌ إن لم يَكُنْ جِزْيَةً يُؤْخَذُونَ بها من بَعْدِكَ . قال أحمدُ : فكان عمرُ يَأْخُذُ منهم ، ثم يَرْزُقُ عَبِيدَهُمْ ، فصارَ حَدِيثُ عُمَرَ حُجَّةً عليهم من وُجُوهٍ ؛ أحدُها ، قولُه : ما فَعَلَه صَاحِبَاىَ . يعنى النَّبِىَّ ﷺ وأبا بكرٍ رَضِىَ اللهُ عنه ، ولو كان وَاجِبًا لما تَرَكَا فِعْلَهُ . الثانى ، أنَّ عمرَ امْتَنَعَ من أخْذِها ، ولا يجوزُ له[٢٦] أن يَمْتَنِعَ من الوَاجِبِ . الثالث ، قَوْلُ علىٍّ : هو حَسَنٌ إن لم يَكُنْ جِزْيَةً يُؤْخَذُونَ بها من بَعْدِكَ . فسمَّاه[٢٧] جِزْيَةً إن أُخِذُوا بها، وجَعَلَ حُسْنَه[٢٨] مَشْرُوطًا بِعَدَمِ أخْذِهِم به، فَيَدُلُّ على أن أخْذَهُم بذلك غيرُ جائِزٍ . الرابعُ، اسْتِشَارَةُ عمرَ أصْحَابَه فى أَخْذِهِ، ولو كان وَاجِبًا لما احْتَاجَ إلى الاسْتِشَارَةِ. الخامسُ، أنَّه لم يُشِرْ عليه بأَخْذِهِ أحَدٌ سِوَى علىٍّ، بهذا الشَّرْطِ الذى ذَكَرَهُ ، ولو كان وَاجِبًا لأشَارُوا به . السادسُ ، أن عمرَ عَوَّضَهم عنه رِزْقَ عَبِيدِهم ، والزكاةُ لا يُؤْخَذُ عنها عِوَضٌ . ولا يَصِحُّ قِيَاسُها على

---

(٢٣) فى النسخ : « عورك » . وهو غورك بن الخضرم ، كما ذكر الدارقطنى . وانظر ميزان الاعتدال ٣ / ٣٣٧ .

(٢٤) فى : المسند ١ / ١٤ . كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٢٦ . والبيهقى ، فى : باب لا صدقة فى الخيل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٨ ، ١١٩ .

(٢٥) فى الأصل : « قبل » .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) فى ا ، م : « فسمى » .

(٢٨) سقط من : ا ، م .

النَّعَمِ ؛ لأنَّها يَكْمُلُ نَماؤُهَا ، ويُنْتَفَعُ بِدَرِّهَا ولَحْمِها ، ويُضَحَّى بِجِنْسِها ، وتكونُ هَدْيًا[٢٩] ، وفِدْيَةً عن مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ ، وتَجِبُ الزكاةُ من عَيْنِها ، ويُعْتَبَرُ كَمَالُ نِصَابِها ، ولا يُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا ، والخَيْلُ بِخِلَافِ ذلك .

٤١٥ ـ / مسألة ؛ قال : (**والصَّدَقَةُ لَا تَجِبُ إلَّا عَلَى أَحْرَارِ المُسْلِمِينَ**) ٧٧/٣و

وفى بعضِ النُّسَخِ : « إلَّا على الأَحْرَارِ المُسْلِمِينَ » . ومَعْنَاهُما واحِدٌ ، وهو أنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ إلَّا على حُرٍّ مُسْلِمٍ تامِّ المِلْكِ ، وهذا[١] قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا إلَّا عن عَطَاءٍ ، وأَبِى ثَوْرٍ ، فإنَّهما قالا : على العَبْدِ زَكَاةُ مَالِه . ولَنا ، أنَّ العَبْدَ ليس بِتَامِّ المِلْكِ ، فلم تَلْزَمْهُ زَكَاةٌ ، كالمُكاتَبِ . فأمَّا الكَافِرُ فلا خِلافَ فى أنَّه لا زكاةَ عليه ، ومتى صَارَ أحَدُ هؤُلاءِ من أهْلِ الزكاةِ ، وهو مَالِكٌ لِلنِّصَابِ ، اسْتَقْبَلَ به حَوْلًا ثم زَكَّاهُ ، فأمَّا الحُرُّ المُسْلِمُ إذا مَلَكَ نِصَابًا خَالِيًا عن دَيْنٍ ، فعليه الزكاةُ عندَ تَمَامِ حَوْلِه ، سَوَاءٌ كان كَبِيرًا أو صَغِيرًا ، أو عَاقِلًا أو مَجْنُونًا .

٤١٦ ـ مسألة ؛ قال : (**والصَّبِىُّ والمَجْنُونُ يُخْرِجُ عَنْهُمَا وَلِيُّهُما**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فى مالِ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ؛ لِوُجُودِ الشَّرائِط الثَّلَاثِ فيهما ، رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابْنِ عمرَ ، وعَائِشَةَ ، والحسنِ بن علىٍّ ، وجابِرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال جابِرُ بن زيدٍ ، وابنُ سِيرِينَ ، وعَطَاءٌ ، ومُجَاهِدٌ ، ورَبِيعَةُ ، ومَالِكٌ ، والحسنُ بنُ صَالِحٍ ، وابْنُ أبِى لَيْلَى ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وابْنُ عُيَيْنَةَ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وحُكِىَ[١] عن ابْنِ مسعودٍ والثَّوْرِىِّ والأَوْزَاعِىِّ أنَّهم قالوا : تَجِبُ الزكاةُ ، ولا تُخْرَجُ حتى يَبْلُغَ

---

(٢٩) فى ا ، م : « هدية » .

(١) فى م : « وهو » .

(١) فى ا ، م : « ويحكى » .

الصَّبِىُّ ، ويُفِيقَ المَعْتُوهُ . قال ابْنُ مسعودٍ : أحْصِ[٢] ما يَجِبُ فى مَالِ اليَتِيمِ من الزَّكاةِ ، فإذا بَلَغَ أعْلِمْهُ ، فإنْ شَاءَ زَكَّى ، وإن شاءَ[٣] لم يُزَكِّ[٤] . وَرُوِىَ نحوُ هذا عن إبراهيمَ . وقال الحسنُ ، وسَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وأبو وَائِلٍ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا تَجِبُ الزكاةُ فى أمْوَالِهِما . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ العُشْرُ فى زُرُوعِهِما وثَمَرَتِهِما[٥] ، وتَجِبُ صَدَقَةُ الفِطْرِ عليهما . واحْتَجَّ فى نَفْىِ الزكاةِ بقولِه عليه السَّلامُ : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ : عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ »[٦] . وبأنَّها عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ ؛ فلا تَجِبُ عليهما ، كالصَّلاةِ والحَجِّ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ[٧] وَلِىَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ لَهُ ، ولا يَتْرُكْه حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ » . أخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[٨] . وفى رُوَاتِه المُثَنَّى / بن الصَّبَّاحِ ، وفيه مَقَالٌ ، وروى موقوفًا على عمر[٩] . وإنما تأْكُلُه الصَّدَقَةُ بإخْرَاجِهَا . وإنَّما يجوزُ إخْرَاجُها إذا كانت وَاجِبةً ؛ لأنَّه ليس له أن يَتَبَرَّعَ بمالِ اليَتِيمِ ، ولأنَّ من وَجَبَ العُشْرُ فى زَرْعِه وَجَبَ رُبْعُ العُشْرِ فى وَرِقِه ، كالبَالِغِ العَاقِلِ ، ويُخَالِفُ الصلاةَ والصَّوْمَ ، فإنَّها مُخْتَصَّةٌ بالبَدَنِ ، وبِنْيَةُ الصَّبِىِّ ٧٧/٣ظ

(٢) فى م : « أحصى » .

(٣) فى م : « لم يشاء » .

(٤) أخرجه البيهقىّ ، فى : باب من تجب عليه الصدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال ليس فى مال اليتيم زكاة حتى يبلغ ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٥٠ .

(٥) فى الأصل : « وثمرهما » .

(٦) تقدم تخريجه فى : ٢ / ٥٠ .

(٧) فى الأصل : « فيمن » .

(٨) فى : باب وجوب الزكاة فى مال الصبى واليتيم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١١٠ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة مال اليتيم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٣٦ . والبيهقى ، فى : باب من تجب عليه الصدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٧ .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب من تجب عليه الصدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٧ . والدارقطنى ، فى : باب وجوب الزكاة فى مال الصبى واليتيم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١١٠ .

ضَعِيفَةٌ عنها ، والمَجْنُونُ لا يَتحقَّقُ منه نِيَّتُها ، والزكاةُ حَقٌّ يَتعَلَّقُ بالمالِ ، فأشْبَهَ نَفقةَ الأقَارِب والزَّوْجاتِ ، وأُرُوشَ الجِنَايَاتِ ، وقِيَمَ المُتْلَفاتِ ، والحَديثُ أُرِيدَ به رَفْعُ الإِثْمِ والعِبادَاتِ البَدَنِيَّةِ ، بِدَلِيلِ وُجُوبِ العُشْرِ وصَدَقَةِ الفِطْرِ والحُقُوق المالِيَّةِ ، ثم هو مَخْصُوصٌ بما ذَكَرْنَاهُ ، والزكاةُ فى المالِ فى معناه ، فنَقِيسُها[10] عليه . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنَّ الوَلِىَّ يُخْرِجُها عنهما من مَالِهِما ؛ لأنَّها زكاةٌ وَاجِبَةٌ ، فوَجَبَ إخْرَاجُها ، كزكاةِ البالِغ العاقِلِ ، والوَلِىُّ يَقُومُ مَقامَهُ فى أدَاءِ ما عليه ؛ ولأنَّها حَقٌّ وَاجِبٌ على الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، فكان على الوَلِىِّ أداؤُهُ عنهما ، كنَفَقَةِ أقَارِبِه ، وتُعْتَبَرُ نِيَّةُ الوَلِىِّ فى الإِخْرَاجِ ، كما تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ من رَبِّ المالِ .

٤١٧ ــ مسألة ؛ قال : (والسَّيِّدُ يُزَكِّى عَمَّا فِى يَدِ عَبْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُهُ)

يَعْنِى أن السَّيِّدَ مالِكٌ لما فى يَدِ عَبْدِه ، وقد اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى زكاةِ مالِ العَبْدِ الذى مَلَّكَه إيَّاه ، فرُوِىَ عنه : زَكَاتُه على سَيِّدِه . هذا مَذْهَبُ سُفْيَانَ ، وإسحاقَ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عنه : لا زكاةَ فى مَالِهِ ؛ لا على العَبْدِ ولا على سَيِّدِهِ . قال ابْنُ المُنْذِرِ : وهذا قولُ ابْنِ عمرَ ، وجَابِرٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتَادَةَ ، ومالِكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالمَذْهَبَيْنِ . قال أبو بكرٍ : المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ على الرِّوَايَتَيْنِ فى مِلْكِ العَبْدِ ، إذا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ ؛ إحْداهما ، لا يَمْلِكُ . قال أبو بكرٍ : وهو اخْتِيَارِى . وهو ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ هاهُنا ؛ لأنَّه جَعَلَ السَّيِّدَ مالِكًا لِمَالِ عَبْدِهِ ، ولو كان مَمْلُوكًا لِلْعَبْدِ لم يَكُنْ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ ، لأنَّه لا يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُ مِلْكَيْنِ كامِلَيْنِ فى مَالٍ واحِدٍ ، وَوَجْهُه أنَّ العَبْدَ مَالٌ ، فلا يَمْلِكُ المالَ / كالبَهَائِمِ ، فعلى هذا تكونُ زكاتُه على سَيِّدِ العَبْدِ ، لأنَّه مِلْكٌ له فى يَدِ عَبْدِه ، ٧٨/٣و
فكانت زكاتُه عليه ، كالمَالِ الذى فى يَدِ المُضارِبِ والوَكِيلِ . والثانية ، يَمْلِكُ ؛ لأنَّه آدَمِىٌّ يَمْلِكُ النِّكَاحَ ، فمَلَكَ المالَ ، كالحُرِّ ، وذلك لأنَّه بالآدَمِيَّةِ يَتمَهَّدُ

---

(١٠) فى الأصل : « فنقيسه » .

لِلْمِلْكِ ، من قِبَلِ أنَّ اللهَ تَعَالَى خَلَقَ المَالَ لِبَنِى آدَمَ لِيَسْتَعِينُوا به على القِيَامِ بِوَظَائِف العِبَادَاتِ ، وأَعْبَاء التَّكَالِيف ، قال[1] اللهُ تعالى : ﴿ خَلَقَ لَكُمْ ما فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[2] . فبالآدَمِيَّةِ يَتَمَهَّدُ لِلْمِلْكِ ويَصْلُحُ له ، كما يَتَمَهَّدُ لِلتَّكْلِيف والعِبادَةِ ، فعلى هـذا لا زكاةَ على السَّيِّدِ فى مَالِ العَبْدِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُهُ ، ولا على العَبْدِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ نَاقِصٌ ، والزكَاةُ إنما تَجِبُ على تَامِّ المِلْكِ .

فصل : ومن بَعْضُه حُرٌّ عليه زَكَاةُ مَالِهِ ؛ لأنَّه يَمْلِكُه[3] بِجُزْئِه الحُرِّ ، ويُورَثُ عنه ، ومِلْكُه كَامِلٌ فيه[4] ، فكانت زكاتُه عليه ، كالحُرِّ الكَامِلِ . والمُدَبَّرُ وأُمُّ الوَلَدِ كالقِنِّ ؛ لأنَّه لا حُرِّيَّةَ فيهما .

٤١٨ – مسألة ؛ قال : (**وَلَا زَكَاةَ عَلَى مُكَاتَبٍ**)

فإنْ عَجَزَ اسْتَقْبَلَ سَيِّدُه بما فى يَدِه من المَالِ حَوْلًا وزَكَّاهُ ، إن كان نِصَابًا ، وإن أَدَّى ، وبَقِىَ فى يَدِهِ نِصَابٌ لِلزَّكَاةِ ، اسْتَقْبَلَ به حَوْلًا . لا نَعْلَمُ[1] خِلَافًا بين أَهْلِ العِلْمِ فى أنَّه لا زكاةَ على المُكَاتَبِ ؛ ولا على سَيِّدِهِ فى مَالِهِ ، إلَّا قَوْلَ أبى ثَوْرٍ . ذَكَرَ ابْنُ المُنْذِرِ نَحْوَ هذا . واحْتَجَّ أبو ثَوْرٍ بأنَّ الحَجْرَ من السَّيِّدِ لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ ، كالحَجْرِ على الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ والمَرْهُونِ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه أوْجَبَ العُشْرَ فى الخَارِجِ من أرْضِهِ ، بِنَاءً على أَصْلِه فى أن العُشْرَ مُؤْنَةُ الأرْضِ ، وليس بِزَكَاةٍ . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « لَا زَكَاةَ فِى مَالِ المُكَاتَبِ »[2] . رَوَاه الفُقَهاءُ فى كُتُبِهِم ، ولأنَّ الزكاةَ تَجِبُ على طَرِيقِ المُوَاسَاةِ ،

---

(١) فى م : « فإن » خطأ .

(٢) سورة البقرة ٢٩ .

(٣) فى ا ، م : « يملك » .

(٤) سقط من : الأصل .

(١) فى ا ، م : « أعلم » .

(٢) أخرجه البيهقى، فى: باب من قال زكاة ماله على مالكه وإن العبد لا يملك، من كتاب الزكاة. السنن=

فلم تَجِبْ فى مَالِ المُكَاتَبِ ، كَنَفَقَةِ الأَقَارِبِ ، وفَارَقَ المَحْجُورَ عليه ، فإنَّه مُنِعَ التَّصرُّفَ لِنَقْصِ (٣تَصَرُّفِهِ ، لا لِنَقْصِ٣) مِلْكِهِ ، والمَرْهُونُ مُنِعَ من التَّصرُّفِ فيه بِعَقْدِهِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّ اللهِ تَعَالَى ، ومتى كان مَنْعُ التَّصرُّفِ فيه لِدَيْنٍ لا يُمْكِنُ(٤) وَفَاؤُه من غَيْرِه ، فلا زكاةَ عليه . إذا ثَبَتَ هذا ، فمتى عَجَزَ ورُدَّ فى الرِّقِّ ، صارَ ما كان فى يَدِهِ مِلْكًا لِسَيِّدِهِ ، فإن كانا نِصابًا ، أو يَبْلُغُ بِضَمِّهِ / إلى ما فى يَدِهِ نِصابًا ، اسْتَأْنَفَ له حَوْلًا من حِينَ مَلَكَهُ ، وزَكَّاهُ ، كالمُسْتَفَادِ سَوَاء . ولا أَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . فإنْ أدَّى المُكاتَبُ نُجُومَ كِتابَتِه ، وبَقِىَ فى يَدِه نِصابٌ ، فقد صارَ حُرًّا كَامِلَ المِلْكِ ، فيَسْتَأْنِفُ الحَوْلَ من حِينِ عِتْقِه ، ويُزَكِّيه إذا تَمَّ الحَوْلُ ، واللهُ أعلمُ . ٧٨/٣ظ

٤١٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَا زَكَاةَ فِى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ)

ورَوَى أبو عبدِ اللهِ ابنُ مَاجَه ، فى « السُّنَنِ »(١) بإسْنَادِهِ عن عَمْرَةَ(٢) عن عائشةَ ، قالتْ : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا زَكَاةَ فِى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ » . وهذا (٣اللَّفْظُ غيرُ٣) مُبْقًى على عُمُومِهِ ، فإنَّ الأَمْوَالَ الزَّكَاتِيَّةَ خَمْسَةٌ : السَّائِمَةُ من بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ ، والأَثْمَانُ ؛ وهى الذَّهَبُ والفِضَّةُ ، وقِيَمُ عُرُوضِ التِّجَارَةِ ، وهذه الثَّلَاثَةُ الحَوْلُ شَرْطٌ فى وُجُوبِ زكاتِها . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، سِوَى ما سَنَذْكُرُه فى المُسْتَفَادِ . والرَّابِعُ : ما يُكَالُ ويُدَّخَرُ من الزُّرُوعِ والثِّمَارِ ،

= الكبرى ٤ / ١٠٩ . والدارقطنى ، فى : باب ليس فى مال المكاتب زكاة حتى يعتق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠٨ .

(٣–٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ا ، ب : « يمكنه » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦ .

(٢) فى ا ، ب ، م : « عمر » خطأ . وهى عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد الأنصارية ، كانت فى حجر عائشة رضى الله عنها . تهذيب التهذيب ١٢ / ٤٣٨ .

(٣–٣) فى الأصل : « الحديث » .

والخَامِسُ : المَعْدِنُ . وهذانِ لا يُعْتَبَرُ لهما حَوْلٌ . والفَرْقُ بين ما اعْتُبِرَ له الحَوْلُ وما لم يُعْتَبَرْ له ، أنَّ ما اعْتُبِرَ له الحَوْلُ مُرْصَدٌ لِلنَّمَاءِ ، فالمَاشِيَةُ مُرْصَدَةٌ لِلدَّرِّ والنَّسْلِ ، وعُرُوضُ التِّجَارَةِ مُرْصَدَةٌ لِلرِّبْحِ ، وكذا الأَثْمَانُ ، فاعْتُبِرَ له الحَوْلُ ؛ فإنَّه[٤] مَظِنَّةُ النَّمَاءِ ، ليكونَ إخْرَاجُ الزَّكَاةِ من الرِّبْحِ ، فإنَّه أَسْهَلُ وأَيْسَرُ ، ولأَنَّ الزَّكَاةَ إنَّما وَجَبَتْ مُوَاسَاةً ، ولم نَعْتَبِرْ حَقِيقَةَ النَّمَاءِ لِكَثْرَةِ اخْتِلَافِه ، وعَدَمِ ضَبْطِه ، ولأَنَّ ما اعْتُبِرَتْ مَظِنَّتُه لم يُلْتَفَتْ إلى حَقِيقَتِه ، كالحُكْمِ مع الأَسْبَابِ ، ولأَنَّ الزكاةَ تَتَكَرَّرُ فى هذه الأَمْوَالِ ، فلا بُدَّ لها من ضَابِطٍ ، كيلا يُفْضِىَ إلى تَعَاقُبِ الوُجُوبِ فى الزَّمَنِ الوَاحِدِ مَرَّات ، فيَنْفَدَ مَالُ المالِكِ . أمَّا الزُّرُوعُ والثِّمَارُ ، فهى نَمَاءٌ فى نَفْسِهَا ، تَتَكَامَلُ عند إخْرَاجِ الزكاةِ منها ، فتُؤْخَذُ الزَّكَاةُ منها حِينَئِذٍ ، ثم تَعُودُ فى النَّقْصِ لا فى النَّمَاءِ ؛ فلا تَجِبُ فيها زَكَاةٌ ثَانِيَةٌ ، لِعَدَمِ إرْصَادِهَا لِلنَّمَاءِ ، والخَارِجُ من المَعْدِنِ مُسْتَفَادٌ خَارِجٌ من الأَرْضِ ، بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ والثَّمرِ ، إلَّا أنَّه إن كان من جِنْسِ الأَثْمَانِ ، ففيه الزَّكَاةُ عند كُلِّ حَوْلٍ ، لأَنَّه مَظِنَّةٌ لِلنَّمَاءِ ، من[٥] حَيْثُ إنَّ ٣/٧٩و الأَثْمَانَ قِيَمُ الأَمْوَالِ ، ورَأْسُ مَالِ التِّجَارَاتِ[٦] ، وبهذا تَحْصُلُ / المُضَارَبَةُ والشَّرِكَةُ ، وهى مَخْلُوقَةٌ لذلك ، فكانت بأَصْلِهَا[٧] وخِلْقَتِها ، كمَالِ التِّجَارَةِ المُعَدِّ لها .

فصل : فإن اسْتَفَادَ مالًا ممَّا يُعْتَبَرُ له الحَوْلُ ، ولا مالَ له سِوَاهُ ، وكان نِصابًا ، أو كان له مالٌ من جِنْسِه لا يَبْلُغُ نِصَابًا ، فبَلَغَ بالمُسْتَفَادِ نِصابًا ، انْعَقَدَ عليه حَوْلُ الزكاةِ من حِينَئِذٍ ، فإذا تَمَّ حَوْلٌ[٨] وَجَبَتِ الزَّكاةُ فيه ، وإن كان عنده نِصابٌ ، لم يَخْلُ

---

(٤) فى ا ، م : « لأنه » .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى الأصل : « التجارة » .
(٧) فى الأصل : « أصلها » .
(٨) سقط من : الأصل .

المُسْتَفادُ من ثلاثةِ أقْسامٍ : أحدُها ، أن يكونَ المُسْتَفادُ من نَمائِه كَرِبْحِ مالِ التِّجارَةِ ونِتاجِ السَّائِمَةِ ، فهذا يَجِبُ ضَمُّه إلى ما عِنْدَه من أصْلِه ، فيُعْتَبَرُ حَوْلُه[9] بحَوْلِه . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّه تَبَعٌ له من جِنْسِه ، فأشْبَهَ النَّمَاءَ المُتَّصِلَ ، وهو زِيادَةُ قِيمَةِ عُرُوضِ التِّجارَةِ ، وبثَمَنِ[10] العَبْدِ والجَارِيَةِ . الثانى ، أن يكونَ المُسْتَفادُ من غيرِ جِنْسِ ما عِنْدَه ، فهذا له حُكْمُ نَفْسِه ، لا يُضَمُّ إلى ما عِنْدَه فى حَوْلٍ ولا نِصَابٍ ، بل إنْ كان نِصابًا اسْتَقْبَلَ به حَوْلًا وزَكَّاهُ ، وإلَّا فلا شىءَ فيه . وهذا قولُ جُمْهُورِ العُلَماءِ . ورُوِىَ عن ابْنِ مسعودٍ ، وابْنِ عَبَّاسٍ ، ومُعَاوِيَةَ ، أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيه حِينَ اسْتَفَادَه . قال أحمدُ ، عن[11] غيرِ واحِدٍ : يُزَكِّيه حين يَسْتَفِيدُه . ورَوَى بإسْنَادِهِ عن ابْنِ مسعودٍ ، قال : كان عبدُ اللهِ يُعْطِينا ويُزَكِّيه . وعن الأوْزَاعِىِّ فى مَن بَاعَ عَبْدَهُ أو دَارَهُ ، أنَّه يُزَكِّى الثَّمَنَ حِينَ يَقَعُ فى يَدِهِ إلَّا أن يكونَ له شَهْرٌ يُعْلَمُ ، فيُؤَخِّرَه حتى يُزَكِّيَه مع مَالِه . وجُمْهُورُ العُلَمَاءِ على خِلَافِ هذا القَوْلِ ؛ منهم أبو بكرٍ ، وعمرُ ، وعثمانُ ، وعلىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . قال ابْنُ عبدِ البَرِّ : على هذا جُمْهُورُ العُلَمَاءِ ، والخِلَافُ فى ذلك شُذُوذٌ ، ولم يُعَرِّجْ عليه أحَدٌ من العُلَمَاءِ ، ولا قال به أحَدٌ من أئِمَّةِ الفَتْوَى . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى مَن بَاعَ دَارَهُ بعَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ إلى سَنَةٍ ، إذا قَبَضَ المَالَ يُزَكِّيه . وإنَّما نَرَى أنَّ أحمدَ قال ذلك ؛ لأنَّه مَلَكَ الدَّرَاهِمَ فى أوَّلِ الحَوْلِ ، وصَارَتْ دَيْنًا له على المُشْتَرِى ،فإذا قَبَضَه زَكَّاهُ لِلْحَوْلِ الذى مَرَّ عليه فى مِلْكِه ، كسَائِرِ الدُّيُونِ . وقد صرَّحَ بهذا المَعْنَى فى رِوَايَةِ بكرِ بن محمدٍ ، عن أبيهِ ، فقال : إذا كَرَى دَارًا أو عَبْدًا فى سَنَةٍ بأَلْفٍ ، فحَصَلَتْ له الدَّراهِمُ وقَبَضَها ، زَكَّاهَا إذا / حَالَ عليها الحَوْلُ ، من حِينَ قَبَضَها ، وإن كانت ٧٩/٣ظ
على المُكْتَرِى ، فمن يَوْمِ وَجَبَتْ له فيها الزَّكَاةُ ، بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ إذا وَجَبَ له على

(٩) فى ا ، م : « حولا » .
(١٠) فى ا ، م : « ويشمل » .
(١١) فى الأصل ، م : « من » .

صَاحِبِهِ ، زَكَّاهُ من يَوْمِ وَجَبَ له . القِسْمُ الثَّالِثُ ، أن يَسْتَفِيدَ مَالًا من جِنْسِ نِصَابٍ عِنْدَه ، قد انْعَقَدَ عليه حَوْلُ الزكاةِ بِسَبَبٍ مُسْتَقِلٍّ ، مثل أن يكونَ له[١٢] أَرْبَعُونَ من الغَنَمِ ، مَضَى عليها بعضُ حَوْلٍ[١٣] ، فَيَشْتَرِى أو يَتَّهِبُ مائةً ، فهذا لا تَجِبُ فيه الزكاةُ حتى يَمْضِىَ عليه حَوْلٌ أيضا . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَضُمُّهُ إلى ما عِنْدَه فى الحَوْلِ ، فيُزَكِّيهما[١٤] جَمِيعًا عند تَمَامِ حَوْلِ المَالِ الذى كان عندَه ، إلَّا أن يكونَ عِوَضًا عن مَالٍ مُزَكًّى ؛ لأنَّه يُضَمُّ إلى جِنْسِه فى النِّصَابِ ، فوَجَبَ ضَمُّهُ إليه فى الحَوْلِ كالنِّتَاجِ ، ولأنَّه إذا ضُمَّ فى النِّصَابِ وهو سَبَبٌ ، فضَمُّهُ إليه فى الحَوْلِ الذى هو شَرْطٌ أَوْلَى . وبَيَانُ ذلك أنَّه لو كان عندَه مائَتَا دِرْهَمٍ ، مَضَى عليها نِصْفُ الحَوْلِ ، فوُهِبَ له مائةٌ أُخْرَى ، فإن الزَّكَاةَ تَجِبُ فيها إذا تَمَّ حَوْلُها ، بغيرِ خِلَافٍ ، ولَوْلَا المائتَانِ ما وَجَبَ فيها شىءٌ ، فإذا ضُمَّتْ إلى المائتَيْنِ فى أَصْلِ الوُجُوبِ فكذلك فى وَقْتِه ، ولأنَّ إفْرَادَهُ بالحَوْلِ يُفْضِى إلى تَشْقِيصِ الوَاجِبِ فى السَّائِمَةِ ، واخْتِلَافِ أَوْقَاتِ الوَاجِبِ ، والحَاجَةِ إلى ضَبْطِ مَوَاقِيتِ التَّمَلُّكِ ، ومَعْرِفَةِ قَدْرِ الوَاجِبِ فى كل جُزْءٍ مَلَكَهُ ، وَوُجُوبِ القَدْرِ اليَسِيرِ الذى لا يَتَمَكَّنُ من إخْرَاجِه ، ثم يَتَكَرَّرُ ذلك فى كلِّ حَوْلٍ وَوَقْتٍ ، وهذا حَرَجٌ مَدْفُوعٌ بقَوْلِه تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[١٥] . وقد اعْتَبَرَ الشَّرْعُ ذلك بإيجابِ غيرِ الجِنْسِ فيما دُونَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ من الإِبِلِ ، وجَعَلَ الأَوْقَاصَ فى السَّائِمَةِ ، وضَمَّ الأَرْبَاحَ والنِّتَاجَ إلى حَوْلِ أَصْلِها مَقْرُونًا بِدَفْعِ هذه المَفْسَدَةِ ، فيَدُلُّ على أنَّه عِلَّةٌ لذلك ، فيَجِبُ تَعْدِيَةُ الحُكْمِ إلى مَحَلِّ النِّزَاعِ . وقال مالِكٌ كَقَوْلِه فى السَّائِمَةِ ؛ دَفْعًا لِلتَّشْقِيصِ فى[١٦] الوَاجِبِ ، وكَقَوْلِنا فى الأَثْمانِ ؛

---

(١٢) فى م : « عنده » .

(١٣) فى ا ، م : « الحول » .

(١٤) فى الأصل : « فيزكيها » .

(١٥) سورة الحج ٧٨ .

(١٦) سقط من : ا ، ب ، م .

لِعَدَمِ ذلك فيها . ولَنا ، حَدِيثُ عائشةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ »[17] . / ورَوَى التِّرْمِذِىُّ[18] ، عن ابْنِ عمرَ ، أنَّه قال : مَن ٣/٨٠و
اسْتَفَادَ مَالًا ، فَلا زَكَاةَ فيه حتى يَحُولَ عليه الحَوْلُ . وَرُوِىَ مَرْفُوعًا عن النَّبِىِّ ﷺ ، إلَّا [19]أن التِّرْمِذِىَّ[19] قال : المَوْقُوفُ أَصَحُّ ، وإنَّما رَفَعَهُ عَبْدُ الرحمنِ بن زيدِ[20] بنِ أَسْلَمَ ، وهو ضَعِيفٌ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ وعلىٍّ ، وابْنِ عمرَ ، وعائشةَ ، وعَطاءٍ ، وعمرَ بن عبدِ العَزِيزِ ، وسَالِمٍ ، والنَّخَعِىِّ ، أنَّه لا زَكَاةَ فى المُسْتَفادِ حتى يَحُولَ عليه الحَوْلُ . ولأنَّه مَمْلُوكٌ أَصْلًا ، فَيُعْتَبَرُ فيه الحَوْلُ شَرْطًا ، كالمُسْتَفادِ من غيرِ الجِنْسِ ، ولا تُشْبِهُ هذه الأَمْوَالُ الزُّرُوعَ والثِّمَارَ ، لأنَّها [21]تَتَكَامَلُ ثِمَارُها[21] دُفْعَةً وَاحِدَةً ، ولهذا لا تَتَكَرَّرُ الزكاةُ فيها ، وهذه نَمَاؤُها بنَقْلِها[22] ، فاحْتَاجَتْ إلى الحَوْلِ . وأمَّا الأَرْبَاحُ والنِّتاجُ ، فإنَّما ضُمَّتْ إلى أصْلِها ؛ لأنَّها تَبَعٌ له ، ومُتَوَلِّدَةٌ منه ، ولم[23] يُوجَدْ ذلك فى مَسْأَلَتِنَا ، وإن سَلَّمْنَا أنَّ عِلَّـةَ ضَمِّها ، ما ذَكَرُوهُ من الحَرَجِ ، فلا يُوجَدُ ذلك فى مَسْأَلَتِنَا ؛ لأنَّ الأَرْبَاحَ تَكْثُرُ وتَتَكَرَّرُ فى الأَيَّامِ والسَّاعاتِ ، ويَعْسُرُ ضَبْطُها ، وكذلك النتاجُ ، وقد يُوجَدُ ولا يُشْعَرُ به ، فالمَشَقَّةُ فيه أَتَمُّ ؛ لِكَثْرَةِ تَكَرُّرِهِ ، بِخِلَافِ هذه الأسبابِ المُسْتَقِلَّةِ ،

---

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦ .
وفى الأصل بعد هذا زيادة : « وروى ذلك عن النبى ﷺ » .
(١٨) فى : باب ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحول عليه الحول ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٢٥ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يعد عليهم بما استفادوه من غير نتاجها حتى يحول عليه الحول ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٠٣ ، ١٠٤ . والدارقطنى ، فى : باب وجوب الزكاة بالحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٢ . والإمام مالك ، فى : باب الزكاة فى العين من الذهب والورق ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٤٦ .
(١٩–١٩) فى الأصل ، ب : « أنه » .
(٢٠) فى م : « يزيد » خطأ .
(٢١–٢١) فى ب : « يتكامل نماؤها » .
(٢٢) فى الأصل : « بتقلبها » .
(٢٣) فى ا ، م : « ولا » .

فإنَّ المِيرَاثَ والاغْتِنَامَ والاتِّهابَ ونَحْوَ ذلك يَنْدُرُ ولا يَتَكَرَّرُ ، فلا يَشُقُّ ذلك فيه ، وإن شَقَّ فهو دُونَ المَشقَّةِ فى الأَرْبَاحِ والنِّتَاجِ ، فَيَمْتَنِعُ قِيَاسُه عليه ، واليُسْرُ فيما ذَكَرْنَا أَكْثَرُ ؛ لأنَّ الإنْسانَ يَتخَيَّرُ بين التَّأْخِيرِ والتَّعْجِيلِ ، وما ذَكَرُوهُ يَتَعَيَّنُ عليه التَّعْجِيلُ ، ولا شَكَّ أنَّ التَّخْيِيرَ بين شَيْئَيْنِ أَيْسَرُ مِن تَعْيِينِ أَحَدِهِما ، لأنَّه مع التَّخْيِيرِ ، فيخْتَارُ أَيْسَرَهما عليه ، وأَحَبَّهما إليه ، ومع التَّعْيِينِ يَفُوتُه ذلك . وأمَّا ضَمُّه إليه فى النِّصابِ ، فَلأَنَّ النِّصابَ مُعْتَبَرٌ لِحُصُولِ الغِنَى ، وقد حَصَلَ الغِنَى بالنِّصَابِ الأَوَّلِ ، والحَوْلُ مُعْتَبَرٌ ، لِاسْتِنْماءِ[24] المالِ ؛ لِيَحْصُلَ أداءُ الزكاةِ من الرِّبْحِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بِمُرُورِ الحَوْلِ على أَصْلِه ، فوَجَبَ أن يُعْتَبَرَ الحَوْلُ له .

فصل : ويُعْتَبَرُ وُجُودُ النِّصابِ فى جَمِيعِ الحَوْلِ ، فإن نَقَصَ الحَوْلُ نَقْصًا يَسِيرًا ، فقال أبو بكرٍ : ثَبَتَ أن نَقْصَ الحَوْلِ سَاعَةً / أو ساعَتَيْنِ مَعْفُوٌّ عنه . ٣/٨٠ظ
وظاهِرُ كَلامِ القَاضِى ، أنَّ النَّقْصَ اليَسِيرَ فى أَثْناءِ الحَوْلِ يَمْنَعُ ؛ لأنَّه قال فى مَن له أَرْبَعُونَ شاةً ، فماتَتْ منها شاةٌ ونُتِجَتْ أُخْرَى : إنْ[25] كان النِّتَاجُ والمَوْتُ حَصَلَا فى وَقْتٍ واحِدٍ لم تَسْقُط الزكاةُ ؛ لأنَّ النِّصَابَ لم يَنْقُصْ ، وكذلك إن تَقَدَّمَ النِّتَاجُ المَوْتَ ، وإن تَقَدَّمَ المَوْتُ النِّتَاجَ سَقَطَتِ الزَّكاةُ ؛ لأنَّ حُكْمَ الحَوْلِ سَقَطَ بِنُقْصَانِ النِّصابِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ كلامَ أبى بكرٍ أَرادَ به النَّقْصَ فى طَرَفِ الحَوْلِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ القاضِىَ أَرادَ بالوَقْتِ الوَاحِدِ الزَّمَنَ المُتَقَارِبَ ، فلا يكونُ بين القَوْلَيْنِ اخْتِلَافٌ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّ النِّصابَ إذا كَمَلَ فى طَرَفَىِ الحَوْلِ ، لم يَضُرَّ نَقْصُه فى وَسَطِه . ولَنا ، أنَّ قَوْلَ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ »[26] . يَقْتَضِى مُرُورَ الحَوْلِ على جَمِيعِه ، ولأن ما اعْتُبِرَ فى طَرَفَىِ الحَوْلِ

(٢٤) فى م : « ولا سيما » تحريف .

(٢٥) فى م : « إذا » .

(٢٦) تقدم فى صفحة ٤٦ ، ٧٧ . من رواية عائشة وابن عمر .

وأخرجه عن على ؛ أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٤٨ . ورواه الدارقطنى موقوفا ، فى : باب وجوب الزكاة بالحول ، من كتاب=

اعْتُبِرَ فى وَسَطِه ، كالْمِلكِ والإِسْلامِ .

فصل : وإذا ادَّعَى رَبُّ المالِ أنَّه ما حالَ الحَوْلُ على المالِ ، أو لم يَتِمَّ النِّصابُ إلَّا منذُ شَهْرٍ ، أو أنَّه كان فى يَدِى وَدِيعَةً ، وإنَّما اشْتَرَيْتُه من قَرِيبٍ ، أو قال : بِعْتُه فى الحَوْلِ ، ثم اشْتَرَيْتُه . أو رُدَّ عَلَىَّ . ونَحْوَ هذا ، ممَّا يَنْفِى وُجُوبَ الزَّكاةِ ، فالقَوْلُ قَوْلُه من غير يَمِينٍ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ صالِحٍ : لا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ على صَدَقَاتِهم . فظَاهِرُ هذا أنَّه لا يُسْتَحْلَفُ وُجُوبًا ولا اسْتِحْبَابًا ؛ وذلك لأنَّ الزكاةَ عِبادَةٌ ، فالقَوْلُ قَوْلُ من تَجِبُ عليه بغيرِ يَمِينٍ ، كالصلاةِ والكَفَّاراتِ(٧) .

٤٢٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ تَقْدِمَةُ الزَّكَاةِ)

وجُمْلَتُه أنَّه مَتَى وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِ الزكاةِ ، وهو النِّصابُ الكامِلُ ، جازَ تَقْدِيمُ الزكاةِ . وبهذا قال الحسنُ ، وسَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وحُكِىَ عن الحسنِ : أنَّه لا يجوزُ . وبه قال رَبيعَةُ ، ومَالِكٌ ، ودَاوُدُ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تُؤَدَّى زَكَاةٌ قَبْلَ حُلُولِ الحَوْلِ »(١) . ولأنَّ الحَوْلَ أحَدُ شَرْطَىِ الزكاةِ ، فلم يَجُزْ تَقْدِيمُ الزكاةِ عليه كالنِّصابِ ، / ولأن لِلزكاةِ وَقْتًا ، فلم يَجُزْ تَقْدِيمُها عليه ، كالصلاةِ . ولَنا ، ما رَوَى علىٌّ ، أنَّ العَبَّاسَ سَأَلَ رسولَ اللهِ ﷺ فى تَعْجِيلِ صَدَقَتِه قبلَ أن تَحِلَّ ، فَرَخَّصَ له فى ذلك . (٢وفى لَفْظٍ : فى تَعْجِيلِ الزَّكاةِ ، فرَخَّص له فى ذلك٢) . رَوَاه أبو دَاوُدَ(٣) . ٣/٨١و

= الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩١ .

وأخرجه عن أنس ؛ الدراقطنى ، فى : باب وجوب الزكاة بالحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢/٩١ .

(٧) فى الأصل : « والكفارة » .

(١) انظر حديث عائشة وابن عمر ، وتقدم تخريجهما فى صفحة ٤٦ ، ٧٧ .

(٢ – ٢) من : ا ، ب . وهذا اللفظ عند الدارقطنى .

(٣) فى : باب فى تعجيل الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعجيل الزكاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب تعجيل الزكاة قبل محلها ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٢ . والدارمى ، فى : باب فى تعجيل الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٥ . والدارقطنى ، فى : باب تعجيل الصدقة قبل الحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢/١٢٣ . والبيهقى ، فى : باب تعجيل الصدقة من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤/١١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٠٤ .

وقال يَعْقُوبُ بن شَيْبَةَ : هو أَثْبَتُها إسْنَادًا . ورَوَى التِّرمِذِيُّ[٤] ، عن عليٍّ ، عن النَّبِيِّ ﷺ : أنَّه قال لِعُمرَ : « إنَّا قَدْ أخَذْنَا زَكَاةَ العَبَّاسِ عَامَ الأَوَّل لِلْعَامِ » . وفى لَفْظٍ قال: «إنَّا كُنَّا تَعَجَّلْنا صَدَقَةَ العَبَّاسِ لِعَامِنَا هذا عَامَ أَوَّل»[٥]. رَوَاهُ سَعِيدٌ عن عَطَاءٍ ، وابْنِ أبى مُلَيْكَةَ ، والحسنِ بن مُسْلِمٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ مُرْسَلًا ، ولأنَّه تَعْجِيلٌ لِمَالٍ وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِهِ قبلَ وُجُوبِهِ ، فجازَ ، كتَعْجِيلِ قَضَاءِ الدَّيْنِ قبلَ حُلُولِ أجَلِهِ ، وأدَاءِ كَفَّارَةِ اليَمِينِ بعدَ الحَلِفِ وقبلَ الحِنْثِ، وكَفَّارَةِ القَتْلِ بعدَ الجَرْحِ قبلَ الزُّهُوقِ، وقد سلَّم مالِكٌ تَعْجِيلَ الكَفَّارَةِ، وفَارَقَ تَقْدِيمَها قبلَ[٦] النِّصَابِ، لأنَّه تَقْدِيمٌ لها على سَبَبِها، فأشْبَهَ تَقْدِيمَ الكَفَّارَةِ على اليَمِينِ، وكَفَّارَةَ القَتْلِ على الجَرْحِ، ولأنَّه ثَمَّ[٧] قَدَّمَها على الشَّرْطَيْنِ، وهاهُنا قَدَّمَها على أحَدِهما. وقَوْلُهم: إن لِلزَّكَاةِ وَقْتًا. قُلْنا: الوَقْتُ إذا دَخَلَ فى الشيءِ رِفْقًا بالإِنْسانِ، كان له أن يُعَجِّلَهُ ويَتْرُكَ الإِرْفاقَ بنَفْسِه، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، وكمن أَدَّى زَكَاةَ مالٍ غَائِبٍ، وإن لم يَكُنْ على يَقِينٍ من وُجُوبِها، ومن الجائِزِ أن يكونَ المَالُ تَالِفًا فى ذلك الوَقْتِ، وأما الصَّلَاةُ والصِّيامُ فتَعَبُّدٌ مَحْضٌ، والتَّوْقِيتُ فيهما غيرُ مَعْقُولٍ، فيَجِبُ أن يُقْتَصَرَ عليه.

فصل : ولا يجوزُ تَعْجِيلُ الزكاةِ قبلَ مِلْكِ النِّصابِ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناهُ . ولو مَلَكَ بعضَ نِصابٍ ، فعَجَّلَ زَكَاتَه ، أو زَكَاةَ نِصابٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه تَعَجَّلَ الحُكْمَ قبلَ سَبَبِه . وإن مَلَكَ نِصابًا فعَجَّلَ زكاتَهُ وزَكاةَ ما يَسْتَفِيدُه ، وما يُنْتَجُ منه ، أو يَرْبَحُه فيه ، أَجْزَأَهُ عن النِّصَابِ دونَ الزِّيادَة . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُجْزِئُه ؛ لأنَّه تابعٌ لما هو مَالِكُه . ولَنا ، أنَّه عَجَّلَ زَكاةَ مالٍ ليس فى
٣/ ٨١ظ مِلْكِه ، فلم / يَجُزْ كالنِّصابِ الأوَّل ، ولأنَّ الزَّائِدَ من الزكاةِ على زكاةِ النِّصابِ إنَّما سَبَبُها الزَّائِدُ فى المِلْكِ ، وقد[٨] عَجَّلَ الزكاةَ قبل وُجُودِ سَبَبِها ، فأشْبَهَ ما لو عَجَّلَ

---

(٤) فى : باب ما جاء فى تعجيل الزكاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٩٠ .
(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب تعجيل الصدقة قبل الحلول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٢٣ . والبيهقى ، فى : باب تعجيل الصدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١١ .
(٦) فى ا : « على » .
(٧) فى م : « قد » .
(٨) فى م : « فقد » .

الزكاةَ قبلَ مِلْكِ النِّصَابِ . وقولُه : إنه تابعٌ . قُلْنا : إنَّما يَتْبَعُ فى الحَوْلِ ، فأمَّا فى الإيجابِ فإنَّ الوُجُوبَ ثَبَتَ بالزِّيادَةِ ، لا بالأصْلِ ، ولأنَّه إنَّما يَصِيرُ له حُكْمٌ بعدَ الوُجُودِ ، فأمَّا قبلَ ظُهُورِه فلا حُكْمَ له فى الزكاةِ .

فصل : وإن عَجَّلَ زكاةَ نِصابٍ من الماشِيَةِ ، فتَوالَدَتْ نِصابًا ، ثم ماتَتِ الأُمَّهاتُ وحالَ الحَوْلُ على النِّتاجِ ، أجْزَأَ المُعْجَّلُ عنها ؛ لأنَّها دَخلَتْ فى حَوْلِ الأُمَّهاتِ ، وقَامَتْ مَقامَها ، فأجْزَأَتْ زكاتُها عنها . فإذا كان عندَه أرْبَعُونَ من الغَنَمِ ، فعَجَّلَ عنها شاةً ، ثم تَوَالَدَتْ أرْبَعِينَ سَخْلَةً ، ومَاتَتِ الأُمَّهاتُ ، وحالَ الحَوْلُ على السِّخالِ ، أجْزَأَتِ المُعَجَّلَةُ عنها ؛ لأنَّها كانتْ مُجْزِئَةً عنها وعن أُمَّهَاتِها لو بَقِيَتْ ، فلأنْ تُجْزِئَ عن إحْدَاهما أوْلَى . وإن كان عندَه ثَلَاثُونَ من البَقَرِ ، فعَجَّلَ عنها تَبِيعًا ، ثم تَوَالَدَتْ ثلاثِينَ عِجْلَةً ، ومَاتَتِ الأُمَّهاتُ ، وحَالَ الحَوْلُ على العُجُولِ ، احْتَمَلَ أن يُجْزِئَ عنها ؛ لأنَّها تَابِعَةٌ لها فى الحَوْلِ . واحْتَمَلَ(9) أنْ لا يُجْزِئَ عنها ؛ لأنَّه لو عَجَّلَ عنها تَبِيعًا مع بَقاءِ الأُمَّهاتِ لم يُجْزِئْ عنها ، فلأنْ لا يُجْزِئَ عنها إذا كان التَّعْجِيلُ عن غيرِها أوْلَى . وهكذا الحُكْمُ فى مائةِ شَاةٍ إذا عَجَّلَ عنها شاةً فتَوَالَدَتْ مائةً ، ثم مَاتَتِ الأُمَّهاتُ ، وحالَ الحَوْلُ على السِّخالِ . وإن تَوَالَدَ نِصْفُها ، وماتَ نِصْفُ الأُمَّهاتِ ، وحالَ الحَوْلُ على الصِّغَارِ ونِصْفِ الكِبَارِ ، فإن قُلْنَا بالوَجْهِ الأوَّل ، أجْزَأَ المُعَجَّلُ عنهما جميعا . وإن قُلْنَا بالثانِى ، فعليه فى الخَمْسِينَ سَخْلَةً شاةٌ ؛ لأنَّها نِصَابٌ لم تُؤَدَّ زكاتُه . وليس عليه فى العُجُولِ إذا كانت خَمْسَةَ عَشَرَ شىءٌ ؛ لأنَّها لم تَبْلُغْ نِصَابًا ، وإنَّما وَجَبَتِ الزكاةُ فيها بِنَاءً على أُمَّهَاتِها التى عُجِّلَتْ زكاتُها . وإن مَلَكَ ثَلَاثِينَ من البَقَرِ ، فَعَجَّلَ مُسِنَّةً زَكَاةً لها ولِنِتَاجِها ، فنُتِجَتْ عَشْرًا ، أجْزَأَتْه عن الثَّلَاثِينَ / دُونَ العَشْرِ ، وَوَجَبَ ٣ / ٨٢و

(٩) فى ا : « ويحتمل » .

عليه فى العَشْرِ رُبْعُ مُسِنَّةٍ . ويَحْتَمِلُ أن تُجزِئَهُ المُسِنَّةُ المُعَجَّلَةُ عن الجَمِيعِ ؛ لأنَّ العَشْرَ تَابِعَةٌ لِلثَّلَاثِينَ فى الوُجُوبِ والحَوْلِ ، فإنَّه لولا مِلْكُه لِلثَّلَاثِينَ لمَا وَجَبَ عليه فى العَشْرِ شىءٌ . فصَارَتِ الزِّيادَةُ على النِّصابِ مُنْقَسِمَةً أرْبَعَةَ أقْسامٍ : أحدُها ، مالا يَتْبَعُ فى وُجُوبٍ ولا حَوْلٍ ، وهو المُسْتَفَادُ من غيرِ الجِنْسِ ، (10)فهذا لا(10) يُجْزِئُ تَعْجِيلُ زكاتِه قبلَ وُجُودِه ، وكمَالٍ نِصَابِه ، بغيرِ خِلافٍ . الثانى ، ما يَتْبَعُ فى الوُجُوبِ دُونَ الحالِ ، وهو المُسْتَفَادُ من الجِنْسِ بِسَبَبٍ مُسْتَقِلٍّ ، فلا يُجْزِئُ تَعْجِيلُ زكاتِه أيضا قبلَ وُجُودِهِ ، مع الخِلافِ فى ذلك . الثالث ، ما يَتْبَعُ فى الحَوْلِ دُونَ الوُجُوبِ ، كالنِّتَاجِ والرِّبْحِ إذا بَلَغَ نِصابًا ، فإنَّه يَتْبَعُ أصْلَه فى الحَوْلِ ، فلا يُجْزِئُ التَّعْجِيلُ عنه قبلَ وُجُودِهِ ، كالذى قبلَه . الرابع ، ما يَتْبَعُ فى الوُجُوبِ والحَوْلِ ، وهو الرِّبْحُ والنِّتاجُ إذا لم يَبْلُغْ نِصابًا ، فهذا يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، لا يُجْزِئُ تَعْجِيلُ زكاتِه قبلَ وُجُودِه ، كالذى قبلَه . والثانى : يُجْزِئُ ؛ لأنَّه تَابِعٌ له(11) فى الوُجُوبِ والحَوْلِ ، فأشْبَهَ المَوْجُودَ .

فصل : إذا عَجَّلَ الزكاةَ لأكْثَرَ من حَوْلٍ ، ففيه رِوَايتانِ ؛ إحْدَاهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ النَّصَّ لم يَرِدْ بتَعْجِيلِها لأكْثَرَ من حَوْلٍ . والثانيةُ ، يجوزُ . ورُوِىَ عن الحسنِ أنَّه كان لا يَرَى بَأْسًا أن يُخْرِجَ الرَّجُلُ زكاةَ مَالِه قبلَ حِلِّها ، لِثَلَاث سِنِينَ ؛ لأنَّه تَعْجِيلٌ لها بعدَ وُجُودِ النِّصَابِ ، أشْبَهَ تَقْدِيمَها على الحَوْلِ الواحِدِ . وما لم يَرِدْ به النَّصُّ يُقَاسُ على المَنْصُوصِ عليه إذا كان فى مَعْنَاه ، ولا نَعْلَمُ له(12) مَعْنًى سِوَى أنَّه تَقْدِيمٌ لِلْمَالِ الذى وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِه على شَرْطِ وُجُوبِه ، وهذا مُتَحَقِّقٌ فى التَّقْدِيمِ فى الحَوْلَيْنِ ، كتَحَقُّقِه فى الحَوْلِ الواحِدِ . فعلَى هذا إذا كان عِنْدَه أكْثَرُ من النِّصابِ ، فعَجَّلَ زكاتَه لِحَوْلَيْنِ ، جَازَ . وإن كان قَدْرُ النِّصابِ مثلَ مَن عندَه

(10-10) فى م : « ولا » .

(11) من : الأصل .

(12) سقط من : الأصل ، ب .

أَرْبَعُونَ شَاةً ، فعَجَّل شاتَيْنِ لِحَوْلَيْنِ ، (١٣فإن كان١٣) المُعَجَّلُ من غيرِه ، جازَ . وإن أَخْرَجَ شَاةً منه ، وشَاةً من غيرِه ، جَازَ عن الحَوْلِ الأَوَّل ، ولم يَجُزْ عن الثَّانِي ؛ لأَنَّ النِّصابَ نَقَصَ . / فإن كَمَلَ (١٤) بعدَ ذلك ، صارَ(١٥) إخْرَاجُ زكاتِه ٨٢/٣ظ وتَعْجِيلُه لها قبلَ كَمَالِ نِصَابِها ، وإن أَخْرَجَ الشَّاتَيْنِ جميعا من النِّصَابِ ، لم تَجِبِ(١٦) الزكاةُ فى الحَوْلِ الأَوَّل ، إذا قُلْنا : ليس له ارْتِجَاعُ ما عَجَّلَهُ ؛ لأَنَّه كالتَّالِف ، فيكونُ النِّصابُ نَاقِصًا . فإن كَمَلَ بعدَ ذلك ، اسْتُؤْنِفَ الحَوْلُ من حِينَ كَمَلَ النِّصَابُ ، وكان ما عَجَّلَهُ سَابِقًا على كَمَالِ النِّصَابِ ، فلم يُجْزِ عنه .

فصل : وإن عَجَّلَ زكاةَ مَالِه ، فحَالَ الحَوْلُ والنِّصَابُ نَاقِصٌ مِقْدَارَ ما عَجَّلَهُ ، أَجْزَأَتْ عنه ، ويكونُ حُكْمُ ما عَجَّلَهُ حُكْمَ المَوْجُودِ فى مِلْكِه ، يَتِمُّ النِّصابُ به ، فلو زادَ مَالُه حتى بلغَ النِّصابَ أو زَادَ عليه ، وحالَ الحَوْلُ ، أَجْزَأَ المُعَجَّلُ عن زكاتِه ؛ لما ذَكَرْنَا . فإن نَقَصَ أَكْثَرُ ممَّا عَجَّلَه ، فقد خَرَجَ بذلك عن كَوْنِه سَبَبًا لِلزكاةِ ، مثل مَن له أَرْبَعُونَ شَاةً فعَجَّلَ شَاةً ، ثم تَلِفَتْ أُخْرَى ، فقد خَرَجَ عن كَوْنِه سَبَبًا لِلزكاةِ ، فإن زَادَ بعد ذلك إمَّا بِنِتَاجٍ أو شِرَاءِ ما يَتِمُّ به النِّصَابُ ، اسْتُؤْنِفَ الحَوْلُ من حِينَ كَمَلَ(١٧) النِّصَابُ ، ولم يُجْزِ ما عَجَّلَهُ عنه ؛ لما(١٨) ذَكَرْنَا . وإن زَادَ بحيثُ يكونُ انْضِمَامُه إلى ما عجَّلَهُ يَتَغَيَّرُ به الفَرْضُ ، مثل مَن له مائةٌ وعِشْرُونَ ، فعَجَّلَ زكاتَها شاةً ، ثم حالَ الحَوْلُ وقد نُتِجَتْ(١٩) سَخْلَةً ، فإنَّه يَلْزَمُه إخْرَاجُ شَاةٍ ثَانِيَةٍ . وبما ذَكَرْنَاهُ قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : ما عَجَّلَهُ فى حُكْمِ التَّالِفِ ،

(١٣-١٣) فى ا ، ب ، م : « وكان » .
(١٤) فى الأصل : « تكمل » .
(١٥) فى م : « وصار » .
(١٦) فى ا، م : « تجز » .
(١٧) فى الأصل : « كال » .
(١٨) فى ا ، ب : « كما » .
(١٩) فى ا ، م : « أنتجت » .

فقال فى المَسْأَلَةِ الأُولَى : لا تَجِبُ الزكاةُ ، ولا يَكُونُ المُخْرَجُ زكاةً . وقال فى هذه المَسْأَلَةِ : لا يَجِبُ عليه زِيَادَةٌ ؛ لأَنَّ ما عَجَّلَهُ زَالَ مِلْكُه عنه ، فلم يُحْسَبْ من مَالِه ، كما لو تَصَدَّقَ به تَطَوُّعًا . ولَنا ، أَنَّ هذا نِصابٌ تَجِبُ فيه الزكاةُ بِحَوْلِ الحَوْلِ ، فجَازَ تَعْجِيلُها منه . كما لو كان أكْثَرَ مِن أَرْبَعِينَ ، ولأَنَّ ما عَجَّلَهُ بِمَنْزِلَةِ المَوْجُودِ فى إجْزَائِه عن مَالِه ، فكان بِمَنْزِلَةِ المَوْجُودِ فى تَعَلُّقِ الزكاةِ به ، ولأَنَّها لو لم تُعَجَّلْ كان عليه شَاتَانِ ، فكذلك إذا عُجِّلَتْ ؛ لأَنَّ التَّعْجِيلَ إنَّما كان رِفْقًا بالمَساكِينِ ، فلا يَصِيرُ سَبَبًا لِنَقْصِ حُقُوقِهم ، والتَّبَرُّعُ يُخْرِجُ ما تَبَرَّعَ به عن حُكْمِ الوُجُودِ[20] فى مَالِه ؛ وهذا فى حُكْمِ الوُجودِ[20] / فى الإِجْزَاءِ عن الزكاةِ . ٨٣/٣و

فصل : وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا لا يُجْزِئُه ما عَجَّلَه من[21] الزكاةِ ، فإن كان دَفَعَها إلى الفُقَرَاءِ مُطْلَقًا ، فليس له الرُّجُوعُ فيها ، وإن كان دَفَعَها بِشَرْطِ أَنَّها زكاةٌ مُعَجَّلَةٌ فهل له الرُّجُوعُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، يَأْتِى تَوْجِيهُهما .

فصل : فأَمَّا تَعْجِيلُ العُشْرِ من الزَّرْعِ والثَّمَرَةِ ، فظاهِرُ كلامِ القاضى : أَنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّه قال : كلُّ ما تَتَعَلَّقُ الزكاةُ فيه بِسَبَبَيْنِ[22] ؛ حَوْلٍ ونِصَابٍ ، جَازَ تَعْجِيلُ زكاتِه . فمَفْهُومُ هذا أنَّه لا يجوزُ تَعْجِيلُ زكاةِ غيرِه ؛ لأَنَّ الزكاةَ مُعَلَّقَةٌ بِسَبَبٍ واحِدٍ ، وهو إدْرَاكُ الزَّرْعِ والثَّمَرَةِ ، فإذا قَدَّمَها قَدَّمَها قبلَ وُجُودِ سَبَبِها ، لكنْ إن أدَّاهَا بعدَ الإِدْرَاكِ ، وقبل يُبْسِ الثَّمَرَةِ وتَصْفِيَةِ الحَبِّ ، جازَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يجوزُ إخْراجُها بعدَ وُجُودِ الطَّلْعِ والحِصْرِمِ[23] ، ونَبَاتِ الزَّرْعِ ، ولا يجوزُ قبلَ ذلك ؛ لأَنَّ وُجُودَ الزَّرْعِ وإطْلَاعَ النَّخْلِ بِمَنْزِلَةِ النِّصَابِ ، والإِدْرَاكُ بِمَنْزِلَةِ حُلُولِ الحَوْلِ ؛ فجازَ تَقْدِيمُها عليه ، وتَعَلُّقُ الزكاةِ بالإِدْرَاكِ لا يَمْنَعُ جوازَ التَّعْجِيلِ ،

---

(٢٠) فى م : « الموجود » .

(٢١) فى م : « عن » .

(٢٢) فى الأصل : « بشيئين » .

(٢٣) الحصرم : أول العنب ما دام حامضا . وحصرم كل شىء : حشفه .

بِدَلِيلِ أنَّ زكاةَ الفِطْرِ يَتعَلَّقُ وُجُوبُها بِهِلالِ شَوَّال ، وهو زَمَنُ الوُجُوبِ . فإذا ثَبَتَ هذا فإنَّه لا يجوزُ تَقْدِيمُها قبلَ ذلك ، لأنَّه يكونُ قبلَ وُجُودِ سَبَبِها .

فصل : وإن عَجَّلَ زكاةَ مَالِه ، ثم ماتَ ، فأرادَ الوَارِثُ الاحْتِسَابَ بها عن زكاةِ حَوْلِه ، لم يَجُزْ . وذكر القاضى وَجْهًا فى جَوازِه ، بِنَاءً على ما لو عَجَّلَ زَكَاةَ عَامَيْنِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه تَعْجِيلٌ لِلزكاةِ قبل وُجُودِ سَبَبِها ، أشْبَهَ ما لو عَجَّلَ زكاةَ نِصابٍ لغَيْرِه ، ثم اشْتَرَاهُ ، وذلك لأنَّ سَبَبَ الزكاةِ مِلْكُ النِّصابِ ، ومِلْكُ الوَارِثِ حَادِثٌ ، ولا يَنْبِنِى الوَارِثُ على حَوْلِ المَوْرُوثِ ، ولأنَّه لم يُخْرِجِ الزكاةَ ، وإنَّما أخْرَجَها غيرُه عن نَفْسِه ، وإخْراجُ الغيرِ عنه مِن غيرِ وِلَايَةٍ ولا نِيَابَةٍ لا يُجْزِئُ ولو نَوَى ، فكيف إذا لم يَنْوِ . وقد قال أصْحَابُنَا : لو أُخْرَجَ زَكَاتَه وقال : إن كان مُوَرِّثِى[٢٤] قد ماتَ فهذه زَكَاةُ مَالِه ، فبَانَ أنَّه قد ماتَ ، لم يقَعِ المَوْقِع . وهذا أبْلَغُ ولا يُشْبِه هذا تَعْجِيلَ زَكاةٍ لعامَيْـنِ[٢٥] ؛ لأنَّه ثَمَّ[٢٦] عَجَّلَ بعدَ وُجُودِ السَّبَبِ ، / ٨٣/٣ظ
وأخْرَجَها بِنَفْسِه ، بخِلافِ هذا . فإن قِيلَ : فإنَّه لمَّا ماتَ المُوَرِّثُ قبلَ الحَوْلِ ، كان لِلْوَارِثِ ارْتِجاعُها ، فإذا لم يَرْتَجِعْها احْتَسَبَ بها كالدَّيْنِ . قُلْنا : فلو أرادَ أن يَحْتَسِبَ[٢٧] الدَّيْنَ عن زكاتِه لم يَصِحَّ ، ولو كان له عند رَجُلٍ شَاةٌ من غَصْبٍ أو قَرْضٍ ، فأرادَ أن يَحْتَسِبَها[٢٨] عن زَكَاتِه ، لم تُجْزِهِ .

٤٢١ ـ مسألة ؛ قال : (**ومن قَدَّمَ زَكَاةَ مَالِه ، فأعْطَاهَا لِمُسْتَحِقِّها ، فمَاتَ المُعْطَى قَبْلَ الحَوْلِ ، أو بَلَغَ الحَوْلَ وَهُوَ غَنِىٌّ مِنْهَا ، أو مِنْ غَيْرِها ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ**)

وجُمْلَـةُ ذلك أنَّه إذا دَفَعَ الزكاةَ المُعَجَّلَةَ إلى مُسْتَحِقِّها ، لم يَخْلُ من أرْبَعَة

(٢٤) فى ب : « موروثى » .
(٢٥) فى م : « العامين » .
(٢٦) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٧) فى الأصل : « يحسب » .
(٢٨) فى الأصل : « يحتسب » .

أقْسامٍ : أحدُها ، أنْ لا يَتَغَيَّرَ الحالُ ، فإنَّ المَدْفُوعَ يَقَعُ مَوْقِعَهُ ، ويُجْزِئُ عن المُزَكِّى ، ولا يَلْزَمُه بَدَلُه ، ولا لَه اسْتِرْجَاعُه ، كما لو دَفَعَها بعد وُجُوبها . الثانى ، أنَّ يَتَغَيَّرَ حَالُ الآخِذِ لها ، بأن يَمُوتَ قبلَ الحَوْلِ ، أو يَسْتَغْنِىَ ، أو يَرْتَدَّ قبلَ الحَوْلِ . فهذا فى حُكْمِ القِسْمِ الذى قَبْلَه ، وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يُجْزِئُ؛ لأنَّ ما كان شَرْطًا للزَّكَاةِ إذا عَدِمَ قبلَ الحَوْلِ لم يُجْزِ ، كما لو تَلِفَ المالُ ، أو مَاتَ رَبُّهُ . ولَنا ، أنَّه[1] أَدَّى الزكاةَ إلى مُسْتَحِقِّها ، فلم يَمْنَع الإجْزَاءَ تَغَيُّرُ حَالِه ، كما لو اسْتَغْنَى بها ، ولأنَّه حَقٌّ أدَّاهُ إلى مُسْتَحِقِّه ، فَبَرِئَ منه ، كالدَّيْنِ يُعَجِّلُه[2] قبلَ أجَلِه ، وما ذَكَرُوهُ مُنتَقِضٌ بما إذا اسْتَغْنَى بها ، والحُكْمُ فى الأصْلِ مَمْنُوعٌ ، ثم الفَرْقُ بَيْنَهُما ظَاهِرٌ ، فإنَّ المالَ إذا تَلِفَ تَبيَّنَ عَدَمُ الوُجُوبِ ؛ فأشْبَهَ ما لو أدَّى إلى غَرِيمِهِ دَرَاهِمَ يَظُنُّها عليه ، فتَبَيَّنَ أنَّها ليست عليه ، وكما لو[3] أَدَّى الضَّامِنُ الدَّيْنَ ، فبَانَ أنَّ المَضْمُونَ عنه قد قَضاهُ ، وفى مَسْأَلَتِنا الحَقُّ وَاجِبٌ ، وقد أخَذَهُ مُسْتَحِقُّهُ . القِسْمُ الثَّالِث ، أن يَتَغَيَّرَ حَالُ رَبِّ المَالِ قبلَ الحَوْلِ بِمَوْتِه أو رِدَّتِه ، أو تَلَفِ النِّصَاب ، أو نَقْصِه[4] ، أو بَيْعِه ، فقال أبو بكرٍ : لا يَرْجِعُ بها على الفَقِيرِ ، سَوَاءٌ أعْلَمَهُ أنَّها زَكَاةٌ مُعَجَّلَةٌ أو لم يُعْلِمْهُ . قال[5] القاضى : وهو المذهبُ عِنْدِى ؛ لأنَّها وَصَلَتْ إلى الفَقِيرِ فلم يكنْ له ارْتِجَاعُها ، كما لو لم يُعْلِمْهُ ، ولأنَّها زَكاةٌ دُفِعَتْ
٨٤/٣و إلى مُسْتَحِقِّها ، / فلم يَجُز اسْتِرْجَاعُها ، كما لو تَغَيَّرَ حَالُ الفَقِيرِ وَحْدَه . قال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ : إن كان الدَّافِعُ لها السَّاعِى ، اسْتَرْجَعَها بكلِّ حالٍ ، وإن كان الدَّافِعُ رَبَّ المالِ ، وأَعْلَمَهُ أنَّها زكاةٌ مُعْجَّلَةٌ ، رَجَعَ بها ، وإن أَطْلَق لم يَرْجِعْ بها[6] .

(١) فى ا ، ب ، م زيادة : « إذا » .
(٢) فى م : « يتعجله » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « نفسه » .
(٥) فى م : « وقال » .
(٦) سقط من : الأصل ، ب .

وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّـه مالٌ دَفَعَهُ عمَّا يَسْتَحِقُّهُ القَابِضُ فى الثَّانِى ؛ فإذا طَرَأَ ما يَمْنَعُ الاسْتِحْقاقَ ، وَجَبَ رَدُّهُ ، كالأُجْرَةِ إذا انْهَدَمَتِ الدَّارُ قبلَ السُّكْنَى ، أمَّا إذا لم يُعْلِمْهُ فَيَحْتَمِلُ أن يكونَ تَطَوُّعًا ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ هِبَةً ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُه فى الرُّجُوعِ ، فعلَى قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، إن كانتِ العَيْنُ بَاقِيَةً لم تَتَغَيَّرْ ، أَخَذَهَا ، وإن زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، أَخَذَها بزِيَادَتِها ؛ لأنَّها تَتْبَعُ[7] فى الفُسُوخِ ، وإن كانت مُنْفَصِلَةً ، أَخَذَها دُونَ زِيَادَتِها ؛ لأنَّها حَدَثَتْ فى مِلْكِ الفَقِيرِ . وإن كانت نَاقِصَةً ، رَجَعَ على الفَقِيرِ بالنَّقْصِ ؛ لأنَّ الفَقِيرَ قد مَلَكَها بالقَبْضِ[8] ؛ فكان نَقْصُها عليه ، كالمَبِيعِ إذا نَقَصَ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ثم عَلِمَ عَيْبَهُ . وإن كانت تَالِفَةً أَخَذَ قِيمَتَها يَوْمَ القَبْضِ ؛ لأنَّ ما زَادَ بعدَ ذلك أو نَقَصَ فإنما هو مِلْكُ الفَقِيرِ ، فلم يَضْمَنْه ، كالصَّدَاقِ يَتْلَفُ فى يَدِ المَرْأةِ . القِسْمُ الرَّابِعُ ، أن يَتَغَيَّرَ حَالُهما جميعا ، فَحُكْمُه حُكْمُ القِسْمِ الذى قبلَه سَوَاءٌ .

فصل : إذا قال رَبُّ المَالِ : قد أعْلَمْتُه أنَّها زكاةٌ مُعَجَّلَةٌ ، فَلِىَ الرُّجُوعُ . فَأَنْكَرَ الآخِذُ . فالقَوْلُ قَوْلُ الآخِذِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والأَصْلُ عَدَمُ الإعْلامِ ، وعليه اليَمِينُ . وإن مَاتَ الآخِذُ ، واخْتَلَفَ المُخْرِجُ ووَارِثُ الآخِذِ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الوَارِثِ ، ويَحْلِفُ أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّ مُوَرِّثَه[9] أعْلَمَ بذلك . فأمَّا مَن قال بِعَدَمِ الاسْتِرْجاعِ ، فلا يَمِينٌ ولا غيْرُها .

فصل : إذا تَسَلَّفَ الإمامُ الزكاةَ ، فهَلَكَتْ فى يَدِهِ ، فلا ضَمانَ عليه ، وكانت من ضَمانِ الفُقَرَاءِ . ولا فَرْقَ بينَ أنْ يَسْأَله ذلك رَبُّ المالِ أو الفُقَرَاءُ أو لم يَسْأَلْهُ أحَدٌ ؛ لأنَّ يَدَهُ كيَدِ الفُقَرَاءِ ، وقال الشَّافِعِىُّ : إن تَسَلَّفَها مِن غيرِ سُؤَالٍ ضَمِنَها ؛

---

(٧) فى ا ، م : « تمنع » .

(٨) فى ا ، م : « بالنقص » .

(٩) فى ب : « موروثه » .

لأنَّ الفُقَرَاءَ رُشْدٌ ، لا يُوَلَّى عليهم ، فإذا قَبَضَ بغيرِ إذْنِهم ضَمِن ، كالأَبِ إذا قَبَضَ
٨٤/٣ ظ لِابْنِه / الكَبِيرِ . وإن كان بِسُؤَالِهم كان من ضَمَانِهم ؛ لأنَّه وَكِيلُهم . فإنْ[١٠] كان بِسُؤَالِ أرْبابِ الأمْوَالِ ، لم يُجْزِئْهم الدَّفْعُ ، وكان من ضَمَانِهم ؛ لأنَّه وَكِيلُهم . وإن كان بِسُؤَالِهما[١١] ففيه وَجْهَانِ ؛ أصَحُّهما ، أنَّه من ضَمانِ الفُقَرَاءِ . ولَنا ، أنَّ لِلْإمامِ وِلَايَةً على الفُقَرَاءِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِ قَبْضِ الصَّدَقَةِ لهم بغيرِ إذْنِهِمْ سَلَفًا وغيرِه ، فإذا تَلِفَتْ فى يَدِهِ من غيرِ تَفْرِيطٍ ، لم يَضْمَنْ ، كَوَلِيِّ اليَتِيمِ إذا قَبَضَ له . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بما إذا قَبَضَ الصَّدَقَةَ بعدَ وُجُوبِها ، وفَارَقَ الأَبَ فى حَقِّ وَلَدِهِ الكَبِيرِ ؛ فإنَّه لا يجوزُ له القَبْضُ له ؛ لِعَدَمِ وِلَايَتِه عليه ، ولهذا يَضْمَنُ ما قَبَضَهُ له من الحَقِّ بعدَ وُجُوبِهِ .

٤٢٢ – مسألة ؛ قال : (**ولَا يُجْزِئُ[١] إخْرَاجُ الزَّكَاةِ إلَّا بِنِيَّةٍ**) .

[٢]إلَّا أنْ يَأْخُذَهَا الْإمَامُ منه قَهْرًا[٢]. مذهبُ عَامَّةِ الفُقَهاءِ أنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ فى أَدَاءِ الزكاةِ، إلَّا ما حُكِيَ عن الأوْزَاعِيِّ أنَّه قال: لا تَجِبُ لها النِّيَّةُ؛ لأنَّها دَيْنٌ، فلا تَجِبُ لها النِّيَّةُ، كسائِرِ الدُّيُونِ، ولهذا يُخْرِجُها وَلِيُّ اليَتِيمِ، ويأْخُذُها السُّلْطَانُ من المُمْتَنِعِ. ولَنا، قولُ النَّبِىِّ ﷺ: «إنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[٣]. وأداؤُها عَمَلٌ، ولأنَّها عِبَادَةٌ تَتَنَوَّعُ إلى فَرْضٍ ونَفْلٍ، فافْتَقَرَتْ إلى النِّيَّةِ كالصلاةِ، وتُفَارِقُ قَضَاءَ الدَّيْنِ؛ فإنَّه ليس بِعِبَادَةٍ، ولهذا يَسْقُطُ بإسْقَاطِ مُسْتَحِقِّه، ووَلِيُّ الصَّبِيِّ والسُّلْطَانُ يَنُوبانِ عندَ الحاجَةِ. فإذا ثَبَتَ

---

(١٠) فى م : « فإذا » .

(١١) فى الأصل ، م : « بسؤالهم » .

(١) فى ا ، م : « يجوز » .

(٢ – ٢) استعمل ابن قدامة نص الخرق الذى يأتى فى المسألة ٤٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١ / ١٥٦ .

هذا فإنَّ النِّيَّةَ أن يَعْتَقِدَ أنَّها زكاتُه ، أو زكاةُ مَن يُخْرِجُ عنه . كالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ ، ومَحَلُّهَا القَلْبُ ؛ لأنَّ مَحَلَّ الاعْتِقَادَاتِ كُلِّها القَلْبُ .

فصل : ويجوزُ تَقْدِيمُ النِّيَّةِ على الأداءِ بالزَّمَنِ اليَسِيرِ ، كسائِرِ العِبَادَاتِ ؛ ولأنَّ هذه تجوزُ النِّيَابَةُ فيها ، فاعْتِبارُ مُقَارَنَةِ النِّيَّةِ لِلْإِخْرَاجِ يُؤَدِّى إلى التَّغْرِيرِ بمَالِه ، فإن دَفَعَ الزَّكَاةَ إلى وَكِيلِه ، ونَوَى هو دُونَ الوَكِيلِ ، جَازَ إذا لم تَتَقَدَّمْ نِيَّتُه الدَّفْعَ بزَمَنٍ طَوِيلٍ . وإن تَقَدَّمَتْ بزَمَنٍ طَوِيلٍ لم يَجُزْ ، إلَّا أن يَكُونَ قد نَوَى حَالَ الدَّفْعِ إلى الوَكِيلِ ، ونَوَى الوَكِيلُ عند الدَّفْعِ إلى المُسْتَحِقِّ ، ولو نَوَى الوَكِيلُ ولم يَنْوِ المُوَكِّلُ لم يَجُزْ ؛ لأن الفَرْضَ يَتَعَلَّقُ به ، والإِجْزَاءُ يَقَعُ عنه . وإن دَفَعَها إلى الإمَامِ / نَاوِيًا ولم ٣/٨٥و
يَنْوِ الإمَامُ حَالَ دَفْعِها إلى الفُقَرَاءِ ، جَازَ ، وإن طَالَ ؛ لأنَّه وَكِيلُ الفُقَرَاءِ . ولو تَصَدَّقَ الإنْسَانُ بجَمِيعِ مَالِه تَطَوُّعًا ولم يَنْوِ به الزَّكَاةَ ، لم يُجْزِئْهُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أصْحَابُ أبِى حَنِيفَةَ : يجْزِئُه اسْتِحْسانًا[٤] . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لم يَنْوِ بِهِ الفَرْضَ ، فلم يُجْزِئْهُ ، كما لو تَصَدَّقَ بِبَعْضِه ، وكما لو صَلَّى مائةَ رَكْعَةٍ ولم يَنْوِ الفَرْضَ بها .

فصل : ولو كان له مالٌ غَائِبٌ فشَكَّ فى سَلامَتِه ، جَازَ له إخْرَاجُ الزَّكاةِ عنه ، وكانت نِيَّةُ الإخْرَاجِ صَحِيحَةً ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاؤُهُ . فإن نَوَى: إن كان مَالِى سَالِمًا فهذه زَكَاتُه ، وإن كان تَالِفًا فهى تَطَوُّعٌ . فبَانَ سَالِمًا ، أجْزَأَتْ نِيَّتُه ؛ لأنَّه أخْلَصَ النِّيَّةَ لِلْفَرْضِ ، ثم رَتَّبَ عليها النَّفْلَ ، وهذا حُكْمُها كما لو لم يَقُلْه ، فإذا قَالَهُ لم يَضُرَّ . ولو قال : هذا زَكَاةُ مَالِى الغَائِبِ أو الحَاضِرِ . صَحَّ ؛ لأنَّ التَّعْيِينَ ليس بشَرْطٍ ، بدَلِيلِ أنَّ من له أرْبعُونَ دِينَارًا إذا أخْرَجَ نِصْفَ دِينارٍ عنها ، صَحَّ ، وإن كان ذلك يَقَعُ عن عِشْرِينَ غيرِ مُعَيَّنَةٍ . وإن قال : هذا زَكَاةُ مَالِى الغَائِبِ أو تَطَوُّعٌ . لم يجْزِئْهُ . ذَكَرَهُ أبُو بَكْرٍ . لأنه لم يُخْلِصِ النِّيَّةَ لِلْفَرْضِ . أشْبَه ما لو قال :

---

(٤) فى ا ، ب ، م : « استحبابا » .

أُصَلِّى فَرْضًا أو تَطَوُّعًا . وإن قال : هذا زَكَاةُ مَالِى الغَائِبِ إن كان سَالِمًا وإلَّا فهو زَكاةٌ لِمَالِى[٥] الحاضِرِ . أجْزَأَهُ عن السَّالِمِ منهما . وإن كانَا سَالِمَيْنِ فعن أحَدِهما ، لأنَّ التَّعْيِينَ ليس بِشَرْطٍ . وإن قال : زَكاةُ مَالِى الغَائِبِ . وأطْلَقَ ، فبانَ تَالِفًا ، لم يَكُنْ له أن يَصرِفَهُ إلى زَكَاةِ غيرِه ؛ لأنَّه عَيَّنَهُ ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقَ عَبْدًا عن كَفَّارَةٍ عَيَّنَهَا فلم يَقَعْ عنها ، لم يَكُنْ له صَرْفُه إلى كَفَّارَةٍ أُخْرَى . هذا التَّفْرِيعُ فيما إذا كانَتِ الغَيْبَةُ[٦] ممَّا لا يَمْنَعُ إخْرَاجَ زَكَاتِه فى بَلَدِ رَبِّ المَالِ ؛ إمَّا لِقُرْبه ، أو لِكَوْنِ البَلَدِ لا يُوجَدُ فيه أهلُ السُّهْمانِ ، أو على الرِّوَايَةِ التى تقولُ بإخْرَاجِها فى بَلَدٍ بَعِيدٍ من بَلَدِ المَالِ . وإن كان له مُورِّثٌ غَائِبٌ فقال : إن كان مُورِّثِى قد مَاتَ ، فهذه زَكَاةُ مَالِه الذى وَرِثْتُه منه ، فبَانَ مَيِّتًا ، لم يُجْزِئْه ما أَخْرَجَ ؛ لأنه يَبْنِى على غيرِ أصْلٍ ، فهو كما لو قال لَيْلَةَ الشَّكِّ : إن كان غَدًا من رَمَضَانَ فهو فَرْضِى / ، وإن لم يَكُنْ فهو نَفْلٌ . ٨٥/٣ظ

٤٢٣ – مسألة ؛ قال : (**إلَّا أنْ يَأْخُذَهَا الْإمَامُ مِنْهُ قَهْرًا**)

مُقْتَضَى كَلَامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الإنْسَانَ متى دَفَعَ زَكَاتَه طَوْعًا لم تُجْزِئْهُ إلَّا بِنِيَّةٍ ، سَوَاءٌ دَفَعَها إلى الإمامِ أو غَيْرِه ، وإن أخَذَها الإمامُ منه قَهْرًا ، أجْزَأَتْ من غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ تَعَذُّرَ النِّيَّةِ فى حَقِّه أسْقَطَ وُجُوبَها عنه كالصَّغِيرِ والمَجْنُونِ . وقال القَاضِى : متى أخَذَها الإمامُ أجْزَأَتْ من غيرِ نِيَّةٍ ، سَوَاءٌ أخَذَها طَوْعًا أو كَرْهًا . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ أخْذَ الإمَامِ بِمَنْزِلَةِ القسم بين الشُّرَكَاءِ ، فلم يَحْتَجْ إلى نِيَّةٍ ، ولأنَّ لِلْإمَامِ وِلَايَةً فى أخْذِهَا ، ولذلك يَأْخُذُهَا من المُمْتَنِعِ اتِّفَاقًا ، ولو لم يُجْزِئْهُ لما أخَذَها ، أو لَأَخَذَها ثَانِيًا وثَالِثًا حتى يَنْفَدَ مَالُه ؛ لأنَّ أخْذَهَا إن كان لِإجْزَائِها فلا يَحْصُلُ الإجْزَاءُ بدون النِّيَّةِ ، وإن كان لِوُجُوبِها فالوُجُوبُ باقٍ بعد أَخْذِها .

---

(٥) فى م : « مالى » .

(٦) فى م : « العينة » .

واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ وابنُ عَقِيلٍ : أنَّها لا تُجْزِئُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى إلَّا بِنِيَّةِ رَبِّ المَالِ ؛ لأنَّ الإِمَامَ إمَّا وَكِيلُه ، وإمَّا وَكِيلُ الفُقَرَاءِ ، أو وَكِيلُهُما مَعًا ، وأىَّ ذلك كان فلا تُجْزِئُ نِيَّتُه عن نِيَّةِ رَبِّ المَالِ ، ولأنَّ الزَّكاةَ عِبادَةٌ تَجِبُ لها النِّيَّةُ ، فلا تُجْزِئُ عَمَّنْ وَجَبَتْ عليه بغَيْرِ نِيَّةٍ ، إذا[1] كان من أهْلِ النِّيَّةِ كالصَّلاةِ ، وإنَّما أُخِذَتْ منه مع عَدَمِ الإِجْزَاءِ حِرَاسَةً لِلْعِلْمِ الظَّاهِرِ ، كالصَّلاةِ يُجْبَرُ عليها لِيَأْتِىَ بِصُورَتِها ، ولو صَلَّى بغيْرِ نِيَّةٍ لم يُجْزِئْهُ عندَ اللهِ تعالى . قال ابنُ عَقِيلٍ : ومَعْنَى قَوْلِ الفُقَهاءِ : يُجْزِئُ عنه . أى فى الظَّاهِرِ ، بمَعْنَى أنَّه لا يُطَالَبُ بأدائِها ثانِيًا ، كما قُلْنا فى الإِسْلامِ ، فإنَّ المُرْتَدَّ يُطَالَبُ بالشَّهَادَةِ ، فمتى أتَى بها حُكِمَ بإسْلامِهِ ظَاهِرًا ، ومتى لم يَكُنْ مُعْتَقِدًا صِحَّةَ ما يَلْفِظُ به ، لم يَصِحَّ إسْلامُه بَاطِنًا . قال[2] : وقولُ أصْحَابِنا : لا تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزِّنْدِيقِ . معناه : لا يَسْقُطُ عنه القَتْلُ الذى تَوَجَّهَ عليه ؛ لِعَدَمِ عِلْمِنا بحَقِيقةِ[3] تَوْبَتِه ؛ لأنَّ أكْثَرَ ما فيه أنَّه أظْهَرَ إيمَانَهُ ، وقد كَانَ طُولَ[4] دَهْره يُظْهِرُ إيمَانَه ، ويُسِرُّ[5] كُفْرَهُ ، فأمَّا عندَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ فإنَّها تَصِحُّ إذا عُلِمَ منه حَقِيقَةُ الإِنابَةِ ، وصِدْقُ التَّوْبَةِ ، واعْتِقَادُ / الحَقِّ . ومن نَصَرَ قَوْلَ الخِرَقِيِّ ، قال : إنَّ لِلْإِمَامِ وِلَايَةً على المُمْتَنِعِ ، فقامَتْ نِيَّتُهُ مَقامَ نِيَّتِهِ ، كوَلِيِّ اليَتِيمِ والمَجْنُونِ ، وفَارَقَ الصلاةَ ؛ فإنَّ النِّيَابَةَ فيها لا تَصِحُّ ، فلا بُدَّ مِن نِيَّةِ فَاعِلِها . وقوله : لا يَخْلُو من كَوْنِه وَكِيلًا له ، أو وَكِيلًا لِلْفُقَرَاءِ ، أوْ لهما . قُلْنا : بل هو وَالٍ على المَالِكِ ، وأمَّا إلْحاقُ الزكاةِ بالقِسْمَةِ فغَيْرُ صَحِيحٍ ، فإن القِسْمَةَ ليستْ عِبادَةً ، ولا يُعْتَبَرُ لها نِيَّةٌ ، بخِلَافِ الزكاةِ . ٨٦/٣و

(١) فى ا ، م : « إن » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) فى الأصل ، ا : « لحقيقة » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ب ، م : « ويستر » .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلإِنْسانِ أن يَلِىَ تَفْرِقَةَ الزكاةِ بنَفْسِه ؛ لِيكونَ على يَقِينٍ من وُصُولِها إلى مُسْتَحِقِّها ، سَوَاءٌ كانتْ من الأَمْوالِ الظَّاهِرَةِ أو البَاطِنَةِ . قال الإِمامُ أحمدُ : أَعْجَبُ إِلَىَّ أن يُخْرِجَها ، وإن دَفَعَها إلى السُّلْطَانِ . يعْنِى[6] فهو جَائِزٌ . وقال الحسنُ ، ومَكْحُولٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، ومَيْمُونُ بن مِهْرَانَ : يَضَعُها رَبُّ المالِ فى مَواضِعِها[7] . وقال الثَّوْرِىُّ : احْلِفْ لهم ، واكْذُبْهُم ، ولا تُعْطِهم شَيْئًا ، إذا لم يَضَعُوها مَوَاضِعَهَا ، وقال طاوُوس[8] : لا تُعْطِهم . وقال عَطَاءٌ : أَعْطِهم إذا وَضَعُوها مَوَاضِعَها . فَمَفهُومُه أنَّه لا يُعْطِيهم إذا لم يَكُونُوا كذلك . وقال الشَّعْبِىُّ ، وأبو [illegible] : إذا رَأَيْتَ الوُلاةَ لا يَعْدِلُونَ ، فَضَعْها فى أَهْلِ الحاجَةِ من أَهْلِها . وقال إبراهيمُ : ضَعُوها فى مَواضِعِها ، وإن أَخَذَهَا السُّلْطَانُ أَجزَأَكَ . وقال سَعِيدٌ : أَنْبَأَنَا أبو عَوَانَةَ ، عن مُهاجِرٍ أبى الحسنِ[9] ، قال : أَتَيْتُ أَبَا وَائِلٍ وأَبَا بُرْدَةَ بالزكاةِ ، وهما على بَيْتِ المالِ ، فأَخَذَاها ، ثم جِئْتُ مَرَّةً أُخْرَى ، فرَأَيْتُ أبا وَائِلٍ وَحْدَه . فقال لى : رُدَّها فَضَعْها مَوَاضِعَها . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : أَمَّا صَدَقَةُ الأَرْضِ فيُعْجِبُنِى دَفْعُها إلى السُّلْطانِ . وأَمَّا زَكَاةُ الأَمْوَالِ كالمَوَاشِى ، فلا بَأْسَ أن يَضَعَها فى الفُقَرَاءِ والمَسَاكِين . فظاهِرُ هذا أنَّه اسْتَحَبَّ دَفْعَ العُشْرِ[10] خَاصَّةً إلى الأَئِمَّةِ ؛ وذلك لأَنَّ العُشْرَ قد ذَهَبَ قَوْمٌ إلى أنَّه مَؤُونَةُ الأَرْضِ ، فهو كالخَراجِ يَتَوَلَّاهُ الأَئِمَّةُ ، بخِلافِ سَائِرِ الزكاةِ . والذى رَأَيْتُ فى « الجَامِع » قال : أَمَّا صَدَقَةُ الفِطْرِ ، فيُعْجِبُنِى دَفْعُها إلى السُّلْطانِ . ثم قال أبو عبدِ اللهِ : قِيلَ لابْنِ عمرَ : إنَّهم يُقَلِّدُونَ بها

---

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ا ، م : « موضعها » .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى الأصل : « أبى الحسين » . وهو أبو الحسن التيمى مولاهم ، كوفى ثقة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٢٤ .

(١٠) فى الأصل : « الأعشار » .

الكِلابَ ، ويَشْرَبُونَ بها الخُمُورَ ؟ ! قال : ادفَعْها إليهم . وقال ابنُ أبى موسى ، وأبو الخَطَّابِ : دَفْعُ الزكاةِ إلى الإمامِ العَادِلِ أفْضَلُ . وهو قَوْلُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . ومِمَّنْ قال : يَدْفَعُها إلى الإمامِ ؛ الشَّعْبِىُّ ، ومحمدُ بن علىٍّ ، وأبو رَزِين ، والأوْزَاعِىُّ ؛ لأنَّ الإمامَ أعْلَمُ بمَصَارِفِها ، ودَفْعُها إليه يُبَرِّئُه ظَاهِرًا وبَاطِنًا ، ودَفْعُها إلى الفَقِيرِ لا يُبَرِّئُه بَاطِنًا ، لاحْتِمَالِ أنْ يكونَ غَيْرَ مُسْتَحِقٍّ لها ، ولأنَّه يَخْرُجُ من الخِلافِ ، وتَزُولُ عنه التُّهْمَةُ . وكان ابنُ عمرَ يَدْفَعُ زكاتَه إلَى من جَاءَهُ مِن سُعَاةِ ابن الزُّبَيْرِ ، أو نَجْدَةَ الحَرُورِىِّ . وقد رُوِىَ عن سُهَيْلِ[11] بن أبى صَالِحٍ ، قال : أتَيْتُ سعدَ بن أبى وَقَّاص ، فقلتُ : عِنْدِى مَالٌ ، وأُرِيدُ أنْ أُخْرِجَ زكاتَه ، وهؤلاءِ القَوْمُ على ما تَرَى ، فما تَأْمُرُنِى ؟ قال : ادْفَعْها إليهم . فأتَيْتُ ابنَ عمرَ ، فقال مثلَ ذلك ، فأتَيْتُ أبا هُرَيْرَةَ ، فقال مثلَ ذلك ، فأتَيْتُ أبا سعيدٍ ، فقال مثلَ ذلك[12] . ورُوِىَ[13] نَحْوُه عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها . وقال مَالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو عُبَيْدٍ : لا يُفَرِّقُ الأَمْوَالَ الظَّاهِرَةَ إلَّا الإمامُ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾[14] . ولأنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، طَالَبَهم بالزكاةِ ، وقَاتَلَهم عليها ، وقال : لَوْ مَنَعُونِى عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَها إلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ لقَاتَلْتُهُم عليها[15] . ووَافَقَه الصَّحابَةُ علَى هذا ، ولأنَّ مالِلْإمامِ قَبْضُهُ بِحُكْمِ الوِلَايَةِ ، لا يجوزُ دَفْعُه إلى المُوَلَّى عليه ، كَوَلِىِّ اليَتِيمِ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ

---

(١١) فى ب : « سهل » . وهو سهيل ابن أبى صالح ذكوان السمان ، ثبت فى الحديث ، أرخ ابن قانع وفاته سنة ثمان وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٤ / ٢٦٢-٢٦٥ .

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب الاختيار فى دفعها إلى الوالى ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب موضع الصدقة ودفع الصدقة فى مواضعها ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٤٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال تدفع الزكاة إلى السلطان ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٥٦ .

(١٣) فى ا ، م : « ويروى » .

(١٤) سورة التوبة ١٠٣ .

(١٥) فى الأصل : « عليه » .

وتقدم كلام أبى بكر فى صفحة ٥ .

كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، على جَوَازِ دَفْعِها بِنَفْسِه ، أنَّه دَفْعُ الحَقِّ إلى مُسْتَحِقِّه الجَائِزِ تَصَرُّفُه . فأجْزَأَهُ ، كما لو دَفَعَ الدَّيْنَ إلى غَرِيمِه ، وكزكاةِ الأَمْوَالِ البَاطِنَةِ ، ولأنَّه أحَدُ نَوْعَيِ الزكاةِ ، فأَشْبَهَ النَّوْعَ الآخَرَ ، والآيَةُ تَدُلُّ على أنَّ لِلْإِمَامِ أخْذَها . ولا خِلافَ فيه ، ومُطَالَبَةُ أبي بكرٍ لهم بها ، لِكَوْنِهم لم يُؤَدُّوها إلى أهْلِها ، (16) ولو أدَّوْها إلى أهْلِها (16) لم يُقَاتِلْهم عليها ؛ لأنَّ ذلك مُخْتَلَفٌ فى إجْزَائِه ، فلا تجوزُ المُقَاتَلَةُ من أجْلِه ، وإنَّما يُطَالِبُ الإمامُ بِحُكْمِ الوِلَايَةِ والنِّيابَةِ عن مُسْتَحِقِّيها (17) ، فإذا دَفَعَها إليهم جَازَ ؛ لأنَّهم أهْلُ رُشْدٍ ، فجَازَ الدَّفْعُ إليهم ، بخِلافِ اليَتِيمِ . وأمَّا وَجْهُ فَضِيلَةِ دَفْعِها بِنَفْسِه ، فلأنَّه إيصَالٌ لِلْحَقِّ (18) إلى مُسْتَحِقِّه ، مع تَوْفِيرِ أجْرِ العِمَالَةِ ،
٣/٨٧و وصِيَانَةِ حَقِّهِم ، عن خَطَرِ الخِيَانَةِ ، ومُبَاشَرَةِ / تَفْرِيجِ كُرْبَةِ مُسْتَحِقِّها ، وإغْنَائِه بها ، مع إعْطَائِها لِلْأَوْلَى بها ؛ من مَحَاوِيجِ أقَارِبِه ، وذَوِى رَحِمِه ، وصِلَةِ رَحِمِه بها ، فكان أفْضَلَ ، كما لو لم يكنْ آخِذُها من أهْلِ العَدْلِ . فإن قِيلَ : فالكلامُ فى الإمامِ العَادِلِ ، والخِيَانَةُ (19) مَأْمُونَةٌ فى حَقِّه . قُلْنا : الإمامُ لا يَتَوَلَّى ذلك بِنَفْسِه ، وإنَّما يُفَوِّضُه إلى نُوَّابِه (20) ، فلا تُؤْمَنُ منهم الخِيَانَةُ ، ثم رُبَّما لا يَصِلُ إلى المُسْتَحِقِّ الذى قد عَلِمَهُ المالِكُ من أهْلِهِ وجِيرَانِه شيءٌ منها ، وهم أحَقُّ النَّاسِ بِصِلَتِه وصَدَقَتِه ومُوَاسَاتِه . وقَوْلُهم : إنَّ أخْذَ الإمامِ يُبَرِّئُه (21) ظَاهِرًا وبَاطِنًا . قُلْنَا : يَبْطُلُ هذا بِدَفْعِها إلى غَيْرِ العادِلِ ؛ فإنَّه يُبَرِّئُه أيضا ، وقد سَلَّمُوا أنَّه ليس بأفْضَلَ ، ثم إنَّ البَرَاءَةَ الظَّاهِرَةَ تَكْفِى . وقَوْلُهم : إنَّه تَزُولُ به التُّهْمَةُ . قُلْنَا : متى أظْهَرَها زَالَتِ التُّهْمَةُ ، سَوَاءٌ أخْرَجَها بِنَفْسِه ، أو دَفَعَها إلى الإمامِ ، ولا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أنَّ

(16 – 16) سقط من : الأصل .
(17) فى الأصل ، ب : « مستحقها » .
(18) فى ا ، م : « الحق » .
(19) فى ا ، م : « إذ الخيانة » .
(20) فى م : « سعاته » .
(21) فى الأصل : « يبرأ به » .

دفْعَها إلى الإمامِ جائزٌ(٢٢) ، سَوَاءٌ كان عَادِلًا أو غيرَ عَادِلٍ ، وسَوَاءٌ كانت من الأمْوَالِ الظَّاهِرَةِ أو البَاطِنَةِ ، ويَبْرأُ بِدَفْعِها سَوَاءٌ تَلِفَتْ فى يَدِ الإمَامِ أو لم تَتْلَفْ ، أو صَرَفَها فى مَصَارِفِها أو لم يَصْرِفْها ؛ لما ذَكَرْنا عن الصَّحَابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولأنَّ الإمامَ نَائِبٌ عنهم شَرْعًا فبَرِئَ بِدَفْعِها إليه ، كوَلِىِّ اليَتِيمِ إذا قَبَضَها له ، ولا يَخْتَلِفُ المذهبُ أيضا فى أنَّ صَاحِبَ المَالِ يجوزُ أن يُفرِّقَها بِنَفْسِه .

فصل : إذا أخَذَ الخَوارِجُ والبُغاةُ الزكاةَ ، أجْزَأَتْ عن صَاحِبِها . وحَكَى ابْنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، فى الخَوارِج ، أنَّه يُجْزِئُ . وكَذلِكَ كُلُّ مَن أخَذَهَا من السَّلَاطِين ، أجْزَأَتْ عن صَاحِبِها ، سَوَاءٌ عَدَلَ فيها أو جارَ ، وسَوَاءٌ أخَذَهَا قَهْرًا أو دَفَعَها إليه اخْتِيَارًا . قال أبو صالِحٍ : سَأَلْتُ سَعْدَ بنَ أبى وَقَّاصٍ ، وابنَ عمرَ ، وجَابرًا ، وأبا سَعِيدٍ الخُدْرِىَّ ، وأبا هُرَيْرَةَ ، فقلتُ : هذا السُّلْطَانُ يَصْنَعُ ما تَرَوْنَ ، أفأدْفَعُ إليهم زَكَاتِى ؟ فقالُوا كُلُّهُم : نعم . وقال إبراهيمُ : يُجْزِئُ عنك ما أخَذَ منك العَشَّارُونَ . وعن سَلَمَةَ بن الأكْوَعِ ، أنَّه دَفَعَ صَدَقَتَه إلى نَجْدَةَ(٢٣) . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه سُئِلَ عن مُصَدِّقِ ابنِ الزُّبَيْرِ ، ومُصَدِّقِ نَجْدَةَ ، فقال : إلى أيِّهِما دَفَعْتَ أجْزَأَ عنك(٢٤) . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْىِ فيما غُلِبُوا عليه . وقالوا : إذا / مَرَّ على الخَوارِجِ ، فعَشَرُوهُ ، لا يُجْزِئُ عن زَكَاتِه . وقال أبو عُبَيْدٍ فى الخَوارِجِ يَأْخُذونَ الزكاةَ : علَى مَن أخَذُوا منه الإعَادَةَ ؛ لأنَّهم ليسوا بأئِمَّةٍ ، فأشْبَهُوا قُطَّاعَ الطَّرِيقِ(٢٥) . ولَنا ، قَوْلُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، من غيرِ خِلافٍ فى عَصْرِهِمْ عَلِمْنَاهُ ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّه دَفَعَها إلى أهْلِ الوِلَايَةِ ، ٨٧/٣ ظ

(٢٢) سقط من : م .
(٢٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب موضع الصدقة ودفع الصدقة فى مواضعها ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٤٨ . وذكره أبو عبيد ، فى : الأموال ٥٧٤ .
(٢٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الواليين يريدان الصدقة من الرجل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ٢٢٣ .
(٢٥) الأموال ٥٧٥ .

فأشْبَهَ دَفْعَها إلى أهْلِ البَغْيِ .

فصل : وإذا دَفَعَ الزكاةَ استُحِبَّ أن يقولَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْها مَغْنَمًا ، ولا تَجْعَلْها مَغْرَمًا ، ويَحْمَدُ اللهَ على التَّوْفِيقِ لأدَائِها . فقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا أَعْطَيْتُمُ الزَّكَاةَ فَلَا تَنْسَوْا ثَوَابَها أن تَقُولُوا : اللَّهُمَّ اجْعَلْها مَغْنَمًا ، ولَا تَجْعَلْهَا مَغْرَمًا » . أَخْرَجه ابْنُ مَاجَه[(٢٦)] . ويُسْتَحَبُّ لِلْآخِذِ أن يَدْعُوَ لِصَاحِبِها ، فيقولُ : آجَرَكَ اللهُ فيما أعْطَيْتَ ، وبَارَكَ لكَ فيما أنْفَقْتَ ، وجَعَلَهُ لك طَهُورًا . وإن كان الدَّفْعُ إلى السَّاعِى ، أو الإمامِ شَكَرَهُ ودَعَا له ، قال اللهُ تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ﴾[(٢٧)] . قال عَبْدُ اللهِ بنُ أبى أوْفَى : كانَ أبِى مِن أصْحَابِ الشَّجَرَةِ[(٢٨)] ، وكان النَّبِىُّ ﷺ إذا أَتَاهُ قَوْمٌ بِصَدَقَتِهِم ، قال : « اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى آلِ فُلَانٍ » . فأَتَاهُ أبى بِصَدَقَتِه ، فقال : « اللَّهُمَّ صَلِّ على آل أبى أوْفَى » . مُتَّفَقٌ عليه[(٢٩)] . والصلاةُ هاهُنا الدعاءُ والتَّبْرِيكُ ، وليس هذا بِوَاجِبٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ حين بَعَثَ مُعاذًا إلى اليَمَنِ ، قال : « أَعْلِمْهُم أنَّ عَلَيْهِم صَدَقَةً تُؤْخَذُ من أَغْنِيَائِهِم ، فَتُرَدُّ فِى فُقَرَائِهِمْ » . مُتَّفَقٌ

---

(٢٦) فى : باب ما يقال عند إخراج الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٣ .

(٢٧) سورة التوبة ١٠٣ .

(٢٨) هذا لفظ أبى داود . وكان عبد الله أيضا من أصحاب الشجرة . انظر ترجمته وأبيه فى : أسد الغابة ٣ / ١٨٢ ، ٤ / ٨٢ .

(٢٩) أخرجه البخارى ، فى : باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وصل عليهم ﴾ ، وباب هل يصلى على غير النبى ﷺ ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٢ / ١٥٩ ، ٥ / ١٥٩ ، ٨ / ٩٠ ، ٩١ ، ٩٦ . ومسلم ، فى : الدعاء لمن أتى بصدقته ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٦ ، ٧٥٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دعاء المصدق لأهل الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٨ . والنسائى ، فى : باب صلاة الإمام على صاحب الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقال عند إخراج الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٢ . والبيهقى ، فى : باب ما يقول المصدق إذا أخذ الصدقة لمن أخذها منه ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٥٣-٣٥٥ ، ٣٨١ ، ٣٨٣ .

عليه[٣٠] . فلم يَأْمُرْهُ بالدُّعَاءِ . ولأنَّ ذلك لا يَجِبُ على الفَقِيرِ المَدْفُوعِ إليه ، فالنَّائِبُ أوْلَى .

فصل : ويجوزُ دَفْعُ الزكاةِ إلى الكَبِيرِ والصَّغِيرِ ، سَوَاءٌ أكَلَ الطَّعامَ أو لم يَأْكُلْ . قال أحمدُ : يجوزُ أن يُعْطِىَ زكاتَه فى أجْرِ رَضَاعِ لَقِيطٍ غيرِه ، هو فَقِيرٌ من الفُقَرَاءِ . وعنه : لا يجوزُ دَفْعُها إلَّا إلَى مَن أكَلَ الطَّعَامَ . قال المَرُّوذِىُّ : كان أبو عبدِ اللهِ لا يَرَى أن يُعْطَى الصَّغِيرُ من الزكاةِ ، إلَّا أن يَطْعَمَ الطَّعَامَ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه فَقِيرٌ ، فجازَ الدَّفْعُ إليه ، كالَّذى طَعِمَ ، ولأنَّه يَحْتَاجُ إلى الزكاةِ لأَجْرِ[٣١] رَضَاعِه وكُسْوَتِه وسَائِرِ مُؤْنَتِه[٣٢] ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ النُّصُوصِ ، ويَدْفَعُ الزكاةَ إلى / وَلِيِّه ؛ لأنَّه ٨٨/٣و يَقْبِضُ حُقُوقَه ، وهذا من حُقُوقِه . فإن لم يَكُنْ له وَلِىٌّ ، دَفَعَها إلى مَن يُعْنَى بِأمْرِهِ ، ويَقُومُ به ، من أُمِّه أو غيرِها . نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك المَجْنُونُ ، قال هارونُ الحَمَّالُ : قلتُ لأحمدَ : فكيف يُصْنَعُ بالصِّغَارِ ؟ قال : يُعْطَى أوْلِيَاؤُهم . فقلتُ : ليس لهم وَلِىٌّ . قال : فيُعْطَى مَن يُعْنَى بِأمْرِهِمْ من الكِبَارِ . فَرَخَّصَ فى ذلك . وقال مُهَنَّا : سَألْتُ أبا عبدِ اللهِ : يُعْطَى مِن الزَّكَاةِ المَجْنُونُ ، والذَّاهِبُ عَقْلُهُ ؟ قال : نعم . قلتُ : من يَقْبِضُها له ؟ قال : وَلِيُّهُ . قلتُ : ليس له وَلِىٌّ ؟ قال:الذى يَقُومُ عليه . وإن دَفَعَها إلى الصَّبِىِّ العَاقِلِ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّهُ يُجْزِئُه . قال المَرُّوذِىُّ : قلتُ لأحمدَ : يُعْطِى غُلَامًا يَتِيمًا من الزكاةِ ؟ قال : نعم . قلتُ : فإنِّى أخَافُ أن يُضَيِّعَهُ . قال : يَدْفَعُه إلى مَن يَقُومُ بِأمْرِه . وقد رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٣٣] ، بإسْنَادِه عن أبى جُحَيْفَةَ ، قال : بَعَثَ رسولُ اللهِ ﷺ فينا[٣٤]

---

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٣١) فى ب : « لأجل » .

(٣٢) فى ا ، م : « حوائجه » .

(٣٣) فى : باب الحث على إخراج الصدقة وبيان قسمتها ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٣٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء فترد فى الفقراء ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٨ .

(٣٤) من : ب ، وسنن الدارقطنى .

سَاعِيًا ، فأَخَذَ الصَّدَقَةَ من أَغْنِيَائِنَا فَرَدَّها فى فُقَرَائِنَا ، وكنتُ غُلَامًا يَتِيمًا لا مَالَ لى ، فأعْطَانِى قَلُوصًا(٣٥) .

فصل : وإذا دَفَعَ الزكاةَ إلى مَن يَظُنُّه فقِيرًا ، لم يَحْتَجْ إلى إعْلَامِهِ أنَّها زَكَاةٌ . قال الحسنُ : أتُرِيدُ أن تُقَرِّعَهُ ، لا تُخْبِرْهُ ؟ وقال أحمدُ بنُ الحسينِ : قلتُ لأحمدَ : يَدْفَعُ الرَّجُلُ الزكاةَ إلى الرَّجُلِ ، فيقولُ : هذا من الزَّكَاةِ . أو يَسْكُتُ ؟ قال : ولِمَ يُبَكِّتُه بهذا القَوْلِ ؟ يُعْطِيهِ ويَسْكُتُ ، وما حَاجَتُهُ إلى أن يُقَرِّعَهُ ؟

٤٢٤ – مسألة ؛ قال : (**ولَا يُعْطِى مِنَ الصَّدَقَةِ المَفْرُوضَةِ لِلْوَالِدَينِ ، وإنْ عَلَوْا ، ولا لِلْوَلَدِ ، وإن سَفَلَ**)

قال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ الزَّكَاةَ لا يجوزُ دَفْعُها إلى الوَالِدَينِ ، فى الحالِ التى يُجْبَرُ الدَّافِعُ إليهم على النَّفَقةِ عليهم ، ولأنَّ دَفْعَ زَكَاتِه إليهم تُغْنِيهِم عن نَفَقَتِه ، وتُسْقِطُها عنه ، ويَعُودُ نَفْعُها إليه ، فكَأَنَّه دَفَعَها إلى نَفْسِه ، فلم تَجُزْ ، كما لو قَضَى بها دَيْنَهُ ، وقولُ الخِرَقِىِّ : « للوَالِدَينِ » يَعْنِى الأَبَ والأُمَّ . وقَوْلُه : « وإن عَلَوْا » يَعْنِى آبَاءَهما وأُمَّهَاتِهما ، وإن ارْتَفَعَتْ دَرَجَتُهُمْ من الدَّافِعِ ، كأبَوَىِ الأبِ ، وأبَوَىِ الأُمِّ ، وأَبَوَىْ كُلِّ / وَاحِدٍ منهم ، وإن عَلَتْ دَرَجَتُهُم ، مَنْ يَرِثُ منهم ومَنْ لا يَرِثُ . وقَوْلُه : « والوَلَدِ وإن سَفَلَ » يَعْنِى وإن نَزَلَتْ دَرَجَتُه من أوْلَادِهِ البَنِينَ والبَنَاتِ ، الوَارِثِ وغيرِ الوَارِثِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : لا يُعْطِى الوَالِدَينِ من الزكاةِ ، (١ولا الوَلَدَ١) ولا وَلَدَ الوَلَدِ ، ولا الجَدَّ ولا الجَدَّةَ ولا وَلَدَ البِنْتِ ، قال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ ابْنِى هٰذَا سَيِّدٌ »(٢) . يَعْنِى الحسنَ ، فجَعَلَهُ ابْنَهُ ، ولأنَّه من عَمُودَىْ ٣/٨٨ظ

---

(٣٥) القلوص من الإبل : الفتية المجتمعة الخلق .

(١ – ١) سقط من : ا ، م .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ للحسن ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام، من كتاب المناقب، وفى: باب الحسن والحسين، من كتاب فضائل الصحابة، وفى: باب قول=

نَسَبِه ، فأَشْبَهَ الوَارِثَ ، ولأنَّ بينهما قَرَابَةً جُزْئِيَّةً وبَعْضِيَّةً ، بِخِلَافِ غيرِها .

فصل : فأمَّا سائِرُ الأقَارِب ، فَمن لا يُورِّثُ منهم يجوزُ دَفْعُ الزكاةِ إليه ، سَوَاءٌ كان انْتِفاءُ الإِرْثِ لِانْتِفاءِ سَبَبِه ، لِكَوْنِه بَعِيدَ القَرَابَةِ مِمَّنْ لم يُسَمِّ اللهُ تعالى ولا رَسُولُه ﷺ له مِيرَاثًا ، أو كان لِمَانِعٍ ، مثل أن يَكُونَ مَحْجُوبًا عن المِيرَاثِ ، كالأخِ المَحْجُوبِ بالابْنِ أو الأبِ[3] ، والعَمِّ المَحْجُوبِ بالأخِ وابْنِه وإنْ نَزَلَ ، فيجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إليه ؛ لأنَّه لا قَرَابَةَ جُزْئِيَّة بَينهما ولا مِيرَاثَ ، فأشْبَهَا الأجانِبَ ، وإن كان بينهما مِيرَاثٌ كالأخَوَيْنِ اللَّذَيْنِ يَرِثُ كُلُّ وَاحِدٍ منهما الآخَرَ ، ففيه رِوَايتانِ ؛ إحْداهما : يجوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهما دَفْعُ زكاتِه إلى الآخرِ ، وهى الظَّاهِرَةُ عنه ، رَوَاها عنه الجماعةُ ، قال فى رِوَايَةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ ، وإسحاقَ بن منصورٍ ، وقد سَأَلَه : يُعْطِى الأخَ والأُخْتَ والخَالَةَ من الزَّكَاةِ ؟ قال : يُعْطِى كُلَّ القَرَابَةِ إلَّا الأبَوَيْنِ والوَلَدَ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال أبو عبيدٍ : هو القولُ عِنْدى ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « الصَّدَقَةُ عَلَى المِسْكِينِ صَدَقَةٌ ، وهِىَ لِذِى الرَّحِمِ اثْنَانِ ؛ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ »[4] . فلم يَشْتَرِطْ نَافِلَةً ولا فَرِيضَةً ، ولم يُفَرِّقْ بين الوَارِثِ وغيرِه . ولأنَّه ليس من عَمُودَىْ نَسَبِه ، فأَشْبَهَ الأجْنَبِىَّ . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يجوزُ دَفْعُها إلى المَوْرُوثِ . وهو ظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، لِقَوْلِه : « ولَا لِمَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه »

= النبى ﷺ للحسن ... ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ٣ / ٢٤٤ ، ٤ / ٢٤٩ ، ٥ / ٣٢ ، ٩ / ٧١ . وأبو داود ، فى : أول كتاب المهدى ، وفى : باب ما يدل على ترك الكلام فى الفتنة ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢ / ٤٢٣ ، ٥١٩ . والترمذى ، فى : باب مناقب الحسن والحسين عليهما السلام ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب مخاطبة الإمام رعيته وهو على المنبر ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣ / ٨٨ .

(٣) فى الأصل : « والأب » . وفى ا : « أو لأب » .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصدقة على ذى القرابة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٦٠ . والنسائى ، فى : باب الصدقة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩١ . والدارمى ، فى : باب الصدقة على القرابة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٧ ، ١٨ ، ٢١٤ .

وعلَى الوَارِثِ مُؤْنَةُ المَوْرُوثِ ؛ لأنَّه يَلْزَمُه مُؤْنَتُهُ ، فَيَغْنِيه بزَكَاتِه عن مُؤْنَتِه ، ويَعُودُ نَفْعُ زَكَاتِه إليه ، فلم يَجُزْ ، كدَفْعِها إلى والِده ، أو قضاءِ دَيْنِه بها . والحَدِيثُ يَحْتَمِلُ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ ، فيُحْمَلُ عليها . فعلَى هذا إن كان أحَدُهما يَرِثُ الآخَرَ ، ولا

٨٩/٣و يَرِثُه الآخَرُ ، كالعَمَّةِ / مع ابْنِ أَخِيها ، والعَتِيقِ مع ابنِ[٥] مُعْتِقِه ، فعلَى الوَارِثِ منهما نَفَقَةُ مَوْرُوثِه[٦] ، ولَيْسَ له دَفْعُ زَكَاتِه إليه ، وليس على المَوْرُوثِ منهما نَفَقَةُ وَارِثِه ، ولا يُمْنَعُ من دَفْعِ زَكَاتِه إليه ، لِانْتِفَاءِ المُقْتَضِى لِلْمَنْعِ . ولو كان الأخَوَانِ لأحَدِهما ابْنٌ ، والآخَرُ لا وَلَدَ له ، فعلَى أبِى الابْنِ نَفَقَةُ أخِيه ، وليس له دَفْعُ زَكَاتِه إليه ، ولِلَّذِى[٧] لا وَلَدَ له ، له دَفْعُ زَكَاتِه إلى أخِيه ، ولا يَلْزَمُه نَفَقَتُهُ ؛ لأنَّه مَحْجُوبٌ عن مِيرَاثِه . ونحوُ هذا قَوْلُ الثَّوْرِىِّ . فأمَّا ذَوُو الأرْحَامِ فى الحالِ التى يَرِثُونَ فيها ، فيجوزُ دَفْعُها إليهم ، فى ظَاهِرِ المذهبِ ؛ لأنَّ قَرَابَتَهم ضَعِيفَةٌ ، لا يَرِثُ بها مع عَصَبَةٍ ، ولا ذِى فَرْضٍ ، غيرُ أحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، فلم تَمْنَعْ دَفْعَ الزكاةِ ، كقَرَابَةِ سَائِرِ المُسْلِمِينَ ، فإنَّ مَالَهُ يَصِيرُ إليهم ، إذا لم يَكُنْ له وَارِثٌ .

٤٢٥ ـ مسألة ؛ قال : (**ولَا لِلزَّوْجِ ، ولَا لِلزَّوْجَةِ**)

أمَّا الزَّوْجَةُ فلا يجوزُ دَفْعُ الزَّكاةِ إليها إجْماعًا . قال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ علَى أنَّ الرَّجُلَ لا يُعْطِى زَوْجَتَهُ من الزكاةِ ؛ وذلك لأنَّ نَفَقَتَها وَاجِبَةٌ عليه ، فتَسْتَغْنِى بها عن أخْذِ الزكاةِ ، فلم يَجُزْ دَفْعُها إليها ، كما لو دَفَعَها إليها على سَبِيلِ الإنْفاقِ عليها . وأما الزَّوْجُ ، ففيهِ رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، لا يجوزُ دَفْعُها إليه . وهو اخْتِيَارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فلم يَجُزْ للآخر دَفْعُ زَكَاتِه إليه كالآخَرِ ، ولأنَّها تَنْتَفِعُ بِدَفْعِها إليه ؛ لأنَّه إن كان عاجِزًا عن الإنْفاقِ عليها ،

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦) فى ا ، م : « مورثه » .

(٧) فى ا ، م : « والذى » .

تَمكَّنَ بِأخْذِ الزكاةِ من الإنْفَاقِ ، فيَلْزَمُه ، وإن لم يَكُنْ عَاجِزًا ، ولكنَّه أيْسَرَ بها ، لَزِمَتْهُ نَفقَةُ المُوسِرِينَ ، فَتَنْتَفِعُ بها فى الحَالَيْنِ ، فلم يَجُزْ لها ذلك ، كما لو دَفعَتْها فى أُجْرَةِ دَارٍ ، أو نَفَقَةِ رَقِيقِها أو بَهائِمِها . فإن قِيلَ : فيُلْزَمُ على هذا الغَرِيمُ ؛ فإنه يَجُوزُ له دَفْعُ زَكَاتِه إلى غَرِيمِه ، ويُلْزَمُ الآخِذُ بذلك وَفَاءَ دَيْنِه ؛ فيَنْتَفِعُ الدَّافِعُ بدَفْعِها إليه . قُلْنَا : الفَرْقُ بينهما من وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّ حَقَّ الزَّوْجَةِ فى النَّفَقَةِ آكَدُ من حَقِّ الغَرِيمِ ، بِدَلِيلِ أنَّ نَفقَةَ المَرْأَةِ مُقَدَّمَةٌ فى مَالِ المُفْلِسِ على أدَاءِ دَيْنِه ، وأنها / تَمْلِكُ أَخْذَها من مَالِه بغيرِ عِلْمِه ، إذا امْتَنَعَ من أدَائِها . والثانى ، أنَّ المَرْأَةَ تَنْبَسِطُ فى مَالِ زَوْجِها بِحُكْمِ العَادَةِ ، ويُعَدُّ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ منهما مَالًا للآخر ، ولهذا قال ابنُ مسعودٍ ، فى عَبْدٍ سَرَقَ مِرْآةَ امْرَأَةِ سَيِّده : عَبْدُكم سَرَقَ مَالَكم . ولم يَقْطَعْهُ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ . وكذلك لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ منهما لِصَاحِبِه ، بخِلافِ الغَرِيمِ مع غَرِيمِه . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَجُوزُ لها دَفْعُ زَكَاتِها إلى زَوْجِها . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ، وابْنِ المُنْذِرِ ، وطَائِفَةٍ من أهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ زينبَ امْرَأَةَ عبدِ اللهِ بن مسعودٍ قالت : يا نَبِىَّ اللهِ ، إنَّكَ أمَرْتَ اليَوْمَ بالصَّدَقَةِ ، وكان عِنْدِى حُلِىٌّ لِى ، فأرَدْتُ أن أتَصَدَّقَ به ، فزَعَمَ ابْنُ مسعودٍ أنَّه هو ووَلَدَه أَحَقُّ مَن تَصَدَّقْتُ عليهم . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « صَدَقَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، زَوْجُكِ وَوَلَدُكِ أَحَقُّ مَنْ تَصَدَّقْتِ بِهِ عَلَيْهِمْ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[1] . وروى أن امْرَأَةَ عبدِ اللهِ سَأَلَتِ النَّبِىَّ ﷺ عن بَنِى أَخٍ لها أَيْتَامٍ فى حِجْرِهَا ، أفَتُعْطِيهِم زَكَاتَها ؟ قال : « نَعَمْ »[2] . ورَوَى الجُوزَجَانِىُّ ، بإسْنَادِهِ عن عَطَاءٍ ، قال : أَتَتِ النَّبِىَّ ﷺ امْرَأَةٌ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ عَلَىَّ نَذْرًا أنْ أتَصدَّقَ بعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وإنَّ لى زَوْجًا فَقِيرًا ، أفيُجْزِئُ عَنِّى أن أُعْطِيَهُ ؟ قال : « نَعَمْ ، لَكِ كِفْلَانِ[3] من ٨٩/٣ ظ

(١) فى : باب الزكاة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٤٩ .
(٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الصدقة على ذى القرابة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٧ .
(٣) الكفل : النصيب .

الأَجْرِ » . ولأنَّه لا تَجبُ نَفقتهُ ، فلا يُمْنَعُ دَفْعُ الزكاةِ إليه ، كالأَجْنَبِيِّ ، ويُفَارِقُ الزَّوْجَةَ ، فإنَّ نَفقَتها وَاجِبَةٌ عليه ، ولأنَّ الأَصْلَ جَوازُ الدَّفْعِ ؛ لِدُخُولِ الزَّوْجِ فى عُمُومِ الأَصْنَافِ المُسَمَّينَ فى الزَّكَاةِ ، وليس فى المَنْعِ نَصٌّ ولا إجْمَاعٌ ، وقِيَاسُه على من ثَبَتَ المَنْعُ فى حَقِّهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِوُضُوحِ الفَرْقِ بينهما ، فيَبْقَى جَوَازُ الدَّفْعِ ثابتًا ، والاسْتِدْلَالُ بهذا أَقْوَى مِن الاسْتِدْلَالِ بالنُّصُوصِ ، لِضَعْفِ دَلَالَتِها ؛ فإنَّ الحَدِيثَ الأَوَّلَ فى صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ ، لِقَوْلِها : أَرَدْتُ أن أَتَصدَّقَ بِحُلِيٍّ لِى . ولا
٣/٩٠و تَجِبُ الصَّدَقَةُ بالحُلِيِّ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : «زَوْجُكِ وَوَلَدُكِ أَحَقُّ من تَصدَّقْتِ / بِهِ عَلَيْهِمْ » . والوَلَدُ لا تُدْفَعُ إليه الزكاةُ . والحَدِيثُ الثَّانِى ، ليس فيه ذِكْرُ الزَّوْجِ ، وذِكْرُ الزكاةِ فيه غيرُ مَحْفُوظٍ . قال أحمدُ : مَن ذَكَرَ الزكاةَ فهو عِنْدِى غَيرُ مَحْفُوظٍ ، إنَّما ذاك صَدَقَةٌ من غيرِ الزكاةِ ، كذا قال الأَعْمَشُ ، فأمَّا الحَدِيثُ الآخَرُ فهو مُرْسَلٌ ، وهو فى النَّذْرِ .

فصل : فإن كان فى عَائِلَتِه من لا يجبُ عليه الإِنْفاقُ عليه كيَتِيمٍ أَجْنَبِيٍّ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يجوزُ له دَفْعُ زَكاتِه إليه ؛ لأنَّه يَنْتَفِعُ بِدَفْعِها إليه ، لإِغْنَائِه بها عن مُؤْنَتِهِ . والصَّحِيحُ ، إن شاء اللهُ ، جَوَازُ دَفْعِهَا إليه ؛ لأنَّه داخِلٌ فى أصْنافِ المُسْتَحِقِّينَ لِلزكاةِ ، ولم يَرِدْ فى مَنْعِهِ نَصٌّ ولا إجْماعٌ ولا قِياسٌ صَحِيحٌ ، فلا يجوزُ إخْرَاجُه من عُمُومِ النَّصِّ بغيرِ دَلِيلٍ ، وإن تَوَهَّمَ أنَّه يَنْتَفِعُ بِدَفْعِها إليه ، قُلْنا : قد لا يَنْتَفِعُ به ، فإنَّه يَصْرِفُها فى مَصَالِحِه التى لا يَقُومُ بها الدَّافِعُ ، وإن قَدَّرَ الانْتِفاعَ فإنَّه نَفْعٌ لا يَسْقُطُ به وَاجِبٌ عليه ، ولا يُجْتَلَبُ به مَالٌ إليه ، فلم يَمْنَعْ ذلك الدَّفْعَ ، كما لو كان يَصِلُه تَبَرُّعًا من غيرِ أن يكونَ من عائِلَتِه .

فصل : وليسَ لِمُخْرِجِ الزكاةِ شِراؤُها مِمَّنْ صارَتْ إليه . وَرُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، وهو قَوْلُ قَتَادَةَ ، ومالِكٍ . قال أصْحابُ مَالِكٍ : فإن اشْتَرَاهَا لم يُنْقَضِ البَيْعُ . وقال الشَّافِعِىُّ وغيرُه : يجوزُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ ،

إلا لِخَمْسَةٍ؛ رَجُلٍ ابْتَاعَهَا بِمَالِهِ»(٤). ورَوَى سَعِيدٌ، فى «سُنَنِه» أنَّ رَجُلًا تَصَدَّقَ على أُمِّهِ بِصَدَقَةٍ ثم مَاتَت، فسأَلَ النَّبِىَّ ﷺ فقال: «قد قَبِلَ اللهُ صَدَقَتَكَ، ورَدَّهَا إليكَ المِيرَاثُ»(٥). وهذا فى مَعْنَى شِرَائِهَا. ولأنَّ ما صَحَّ أن يُمْلَكَ إرْثًا، صَحَّ أن يُمْلَكَ(٦) ابْتِيَاعًا، كسَائِرِ الأمْوالِ. ولَنا، ما رَوَى عمرُ، أنَّه قال: حمَلْتُ على فَرَسٍ فى سَبِيلِ اللهِ، فأضَاعَهُ الذى كان عِنْدَه، وظَنَنْتُ أنَّه بائِعُه(٧) بِرُخْصٍ، فأَرَدْتُ أن أشْتَرِيَهُ، فسأَلْتُ رسولَ اللهِ ﷺ، فقال: «لا تَبْتَعْهُ، ولا تَعُدْ فى صَدَقَتِكَ ولَوْ أعْطَاكَهُ / بِدِرْهَمٍ؛ فَإنَّ الْعَائِدَ فى صَدَقَتِه كالْكَلْبِ يَعُودُ فى قَيْئِه». مُتَّفَقٌ عليه(٨). ٣/٩٠ظ

---

(٤) يأتى الحديث بتمامه فى أثناء مسألة ٤٢٧ .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب من تحل له الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٠ . والإمام مالك ، فى : باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٥٦ .

(٥) أخرج نحوه ؛ مسلم ، فى : باب قضاء الصيام عن الميت ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٥ . وأبو داود ، فى : باب من تصدق بصدقة ثم ورثها ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب ما جاء فى الرجل يهب الهبة ثم يوصى له بها أو يرثها ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب فى قضاء النذر عن الميت ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ١ / ٣٨٥ ، ٢ / ١٠٥ ، ٢١٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المتصدق يرث صدقته ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٣ . والبيهقى ، فى : باب من قال يجوز الابتياع مع الكراهة ... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٤٩ ، ٣٥١ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ .

(٦) فى ب : « يملكه » .

(٧) فى ا ، م : « باعه » .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يشترى صدقته ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ، وباب إذا حمل رجل على فرس فهو كالعمرى والصدقة ، من كتاب الهبة ، وفى : باب وقف الدواب والكراع والعروض والصامت ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب الجعائل والحملان فى السبيل ، وباب إذا حمل على فرس فرآها تباع ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ١٥٧ ، ٣ / ٢١٥ ، ٢١٨ ، ٤ / ١٥ ، ٦٤ ، ٧١ . ومسلم ، فى : باب كراهية شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٩ ، ١٢٤٠ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يبتاع صدقته ، من كتاب الزكاة. سنن أبى داود ١ / ٣٦٩. والترمذى، فى: باب ما جاء فى كراهية العود فى الصدقة، من أبواب=

فإن قِيلَ : يَحْتَمِلُ أنَّها كانت حَبِيسًا[9] فى سَبِيلِ اللهِ فَمَنَعَهُ لذلك . قُلْنا : لو كانت حَبِيسًا[9] لَما بَاعَها الذى[10] هى[11] فى يَدِهِ ، ولا هَمَّ عمرُ بشِرَائِها ، بل كان يُنْكِرُ على البَائِعِ ويَمْنَعُه ، فإنَّه لم يكنْ يُقِرُّ على مُنْكَرٍ ، فكيف يَفْعَلُه ، ويُعِينُ عليه . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ما أنْكَرَ بَيْعَها ، إنَّما أنْكَرَ على عمرَ الشِّرَاءَ ، مُعَلِّلًا بكَوْنِه عَائِدًا فى الصَّدَقَةِ . الثانى ، أنَّنا نَحْتَجُّ بِعُمُومِ اللَّفْظِ مِن غيرِ نَظَرٍ إلى خُصُوصِ السَّبَبِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «لا تَعُدْ فى صَدَقَتِكَ» أى بالشِّرَاءِ «فَإِنَّ العَائِدَ فى صَدَقَتِه كالعَائِدِ فى قَيْئِه » . والأَخْذُ بعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِن التَّمَسُّكِ بِخُصُوصِ السَّبَبِ . فإنْ قِيلَ : فإن اللَّفْظَ لا يَتَنَاوَلُ الشِّرَاءَ ، فإنَّ العَوْدَ فى الصَّدَقَةِ ارْتِجاعُها[12] بغَيْرِ عِوَضٍ ، وفَسْخٌ لِلْعَقْدِ ، كالعَوْدِ فى الهِبَةِ ، والدَّلِيلُ على هذا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « العَائِدُ فى هِبَتِهِ كالعَائِدِ فى قَيْئِه »[13] . ولو وَهَبَ إنْسانًا شيئا ، ثم اشْتَرَاهُ منه ، جازَ . قُلْنا : النَّبِىُّ ﷺ ذَكَرَ ذلك جَوَابًا لِعمرَ حين سَأَلَهُ عن شِراءِ الفَرَسِ ، فلو لم يَكُنِ اللَّفْظُ

= الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٤ . والنسائى ، فى : باب شراء الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجوع فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٩٩ . والإمام مالك ، فى : باب اشتراء الصدقة والعود فيها ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٥٤ ، ٢ / ٧ ، ٣٤ ، ٥٥ ، ١٠٣ .

(٩) فى ا ، ب ، م : « حبسا » .

(١٠) فى الأصل ، ا ، م : « للذى » .

(١١) سقط من : الأصل ، م .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « استرجاعها » .

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب هبة الرجل لامرأته ، من كتاب الهبة ، وفى : باب فى الهبة والشفعة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣ / ٢٠٧ ، ٩ / ٣٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم الرجوع فى الصدقة ... ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ٣ / ١٢٤١ . وأبو داود ، فى : باب الرجوع فى الهبة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٦١ . والنسائى ، فى : باب رجوع الوالد فيما يعطى ولده ، وباب ذكر الاختلاف لخبر عبد الله بن عباس فيه ، وباب ذكر الاختلاف على طاوس فى الراجع فى هبته ، من كتاب الهبة ، وفى : باب ذكر الاختلاف على أبى الزبير ، من كتاب الرقبى . المجتبى ٦ / ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٧ ، ٢٥٠ ، ٢٨٠ ، ٢٩١ ، ٣٢٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٥ ، ٢ / ١٨٢ .

مُتَناوِلًا لِلشِّرَاءِ المَسْئُولِ عنه لم يكن مُجيبًا له ، ولا يجوزُ إخْرَاجُ خُصُوصِ السَّبَبِ من عُمُومِ اللَّفْظِ ؛ لِئَلَّا يَخْلُوَ السُّؤالُ عن الجَوابِ ، وقد رُوِىَ عن جابِرٍ ، أنَّه قال : إذا جاءَ المُصَدِّقُ فَادْفَعْ إليه صَدَقَتَكَ ، ولا تَشْتَرِها ، فإنَّهم كانوا يقولون : ابْتَعْها فأقولُ : إنَّما هِىَ للهِ[١٤] . وعن ابْنِ عمرَ أنَّه قال : لا تَشْتَرِ طَهُورَ مَالِكَ[١٥] . ولأنَّ فى شِرَائِه لها وَسِيلَةً إلى اسْتِرْجَاعِ شىءٍ منها ؛ لأنَّ الفَقِيرَ يَسْتَحِى منه ، فلا يُمَاكِسُه فى ثَمَنِها ، ورُبَّما أرْخَصَها[١٦] له طَمَعًا فى أن يَدْفَعَ إليه صَدَقَةً أُخْرَى ، ورُبَّما عَلِمَ أنه إن لم يَبِعْهُ إيَّاها اسْتَرْجَعَها منه أو تَوَهَّمَ ذلك ، وما هذا سَبِيلُه يَنْبَغِى أن يُجْتَنَبَ ، كالو شَرَطَ عليه أن يَبِيعَه إيَّاها . وهو أيضا ذَرِيعةٌ إلى / إخْرَاجِ القِيمَةِ ، وهو مَمْنُوعٌ من ذلك . أمَّا حَدِيثُهم فنقولُ به ، وأنَّها تَرْجِعُ إليه بالمِيرَاثِ وليس هذا مَحَلَّ النِّزَاعِ . ٩١/٣و

قال ابنُ عبدِ البَرِّ : كلُّ العُلماء يقولون : إذا رَجَعَتْ إليه بالمِيرَاثِ طابَتْ له ، إلَّا ابنَ عمرَ والحسنَ ابن حَىٍّ . وليس البَيْعُ فى مَعْنَى المِيرَاثِ ؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَتَ[١٧] بالمِيرَاثِ حُكْمًا بغيرِ اخْتِيَارِه ، وليس بِوَسِيلَةٍ إلى شىءٍ ممَّا ذَكَرنَا ، والحَدِيثُ الآخَرُ مُرْسَلٌ ، وهو عَامٌّ ، وحَدِيثُنَا خَاصٌّ صَحِيحٌ ، فالعَمَلُ به أوْلَى من كُلِّ وَجْهٍ .

فصل : فإن دَعَتِ الحاجةُ إلى شِرَاءِ صَدَقَتِه ، مثل أن يكونَ الفَرْضُ جُزْءًا من حَيَوانٍ لا يُمْكِنُ الفَقِيرَ الانْتِفَاعُ بِعَيْنِه ، ولا يَجِدُ من يَشْتَرِيه سِوَى المالِكِ لِبَاقِيه ، ولو اشْتَرَاهُ غيرُه لتَضَرَّرَ المالِكُ بِسُوءِ المُشَارَكَةِ ، أو إذا كان الوَاجِبُ فى ثَمَرَةِ النَّخْلِ

---

(١٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب بيع الصدقة قبل أن تعتقل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٣٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يصدق إبله أو غنمه يشتريها من المصدق ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٨٨ .

(١٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يصدق إبله أو غنمه يشتريها من المصدق ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٨٨ .

(١٦) فى ا ، م : « رخصها » .

(١٧) فى ب : « يثبت » .

والكَرْمِ عِنَبًا وَرُطَبًا ، فاحْتَاجَ السَّاعِى إلى بَيْعِها قبلَ الجِذَاذِ ، فقد ذكر القاضى أنَّه يجوزُ بَيْعُها من رَبِّ المَالِ فى هذا المَوْضِعِ . وكذلك يَجِىءُ فى الصُّورَةِ الأُولَى ، وفى كُلِّ مَوْضِعٍ دَعَتِ الحاجةُ إلى شِرَائِه لها ؛ لأنَّ المَنْعَ من الشِّرَاءِ فى مَحَلِّ الوِفَاقِ إنَّما كان لِدَفْعِ الضَّرَرِ عن الفَقِيرِ ، والضَّرَرُ عليه فى مَنْعِ البَيْعِ هاهُنا أعْظَمُ ، فَدَفْعُه بِجَوَازِ البَيْعِ أوْلَى .

فصل : قال مُهَنَّا : سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن رجلٍ له علَى رجلٍ دَيْنٌ بِرَهْنٍ وليس عندَه قَضَاؤُهُ ، ولهذا الرجلِ زكاةُ مَالٍ يُرِيدُ أن يُفَرِّقَها على المَسَاكِين ، فيَدْفَعُ إليه رَهْنَهُ ويقولُ له : الدَّيْنُ الذى لِى عليك هو لَكَ . ويَحْسُبُهُ مِن زَكاة مَالِه . قال : لا يُجْزِئُه ذلك . فقلتُ له : فيَدْفَعُ إليه[18] زكاتَه ، فإن رَدَّه إليه قَضَاءً [19]مِمَّا له ، له[19] أخَذَه ؟ فقال : نعم . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، وقِيلَ له : فإن أعْطَاهُ ، ثم رَدَّهُ إليه ؟ قال : إذا كان بِحِيلَةٍ فلا يُعْجِبُنِى . قِيلَ له : فإن اسْتَقْرَضَ الذى عليه الدَّيْنُ دَرَاهِمَ ، فقضاهُ إيَّاها ثم رَدَّهَا عليه ، وحَسَبَها من الزكاةِ ؟ فقال : إذا أرادَ بها إحْياءَ مَالِه فلا يجوزُ . فحَصَلَ من كَلَامِه أنَّ دَفْعَ الزكاةِ إلى الغَرِيمِ جَائِزٌ ، سَوَاءٌ دَفَعَها
ابْتِدَاءً ، أو اسْتَوْفَى حَقَّهُ ثم دَفَعَ / ما اسْتَوْفَاهُ إليه ، إلَّا أنَّه متى قَصَدَ بالدَّفْعِ إحْيَاءَ ٣/٩١ظ
مَالِه ، أو اسْتِيفَاءَ دَيْنِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الزكاةَ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فلا يجوزُ صَرْفُها إلى نَفْعِه ، ولا يجوزُ أن يَحْتَسِبَ[20] الدَّيْنَ الذى له من الزكاةِ قبلَ قَبْضِهِ ؛ لأنَّه مَأْمُورٌ بأدائِها وإيتائِها ، وهذا إسْقَاطٌ ، واللهُ أعلمُ .

٤٢٦ ـ مسألة ؛ قال : (**ولا لِكَافِرٍ ، ولا لِمَمْلُوكٍ**)

لا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى أنَّ زكاةَ الأمْوالِ لا تُعْطَى لِكَافِرٍ ولا لِمَمْلُوكٍ .

---

(١٨) فى ا ، م زيادة : « من » .

(١٩ – ١٩) فى ا ، ب ، م : « من ماله » .

(٢٠) فى الأصل : « يحسب » .

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ أنَّ الذِّمِّيَّ لا يُعْطَى من زكاةِ الأمْوالِ شيئا . ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لِمُعاذٍ : « أَعْلِمْهُمْ أنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيائِهِم ، وتُرَدُّ فِي فُقَرائِهِم »[1] . فخَصَّهم بصَرْفِها إلى فُقَرائِهم ، كما خَصَّهم بِوُجُوبِها على أغْنِيائِهم . وأمَّا المَمْلُوكُ فلا يَمْلِكُها بدَفْعِها إليه ، وما يُعْطاهُ فهو لِسَيِّده ، فكأنَّه دَفعَها إلى سَيِّده ، ولأنَّ العَبْدَ يَجِبُ على سَيِّده نَفَقَتُه ، فهو غَنِيٌّ بِغِناه[2] .

٤٢٧ ـ مسألة ؛ قال : (إلَّا أنْ يَكُونُوا مِنَ العَامِلِينَ عَلَيْهَا ، فَيُعْطَوْنَ بِحَقِّ مَا عَمِلُوا)

وجُمْلَتُه أنَّه يجوزُ لِلْعامِلِ أنْ يَأْخُذَ عِمالَتَه من الزكاةِ ، سَواءٌ كان حُرًّا أو عَبْدًا . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه يجوزُ أن يكونَ كافِرًا ، وهذه[1] إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾[2] . وهذا لَفْظٌ عامٌّ يَدْخُلُ فيه كُلُّ عامِلٍ على أيِّ صِفَةٍ كان . ولأنَّ ما يَأْخُذُ على العِمالَةِ أُجْرَةٌ لِعَمَلِه[3] ، فلم يُمْنَعْ من أخْذِه كسائِرِ الإجارَاتِ . والرِّوايَةُ الأُخْرَى ، لا يجوزُ أن يكونَ العامِلُ كافِرًا ؛ لأنَّ من شَرْطِ العامِلِ أن يكونَ أمِينًا ، والكُفْرُ يُنافِي الأمانةَ . ويجوزُ أن يَكُونَ غَنِيًّا ، وذَا قَرابَةٍ لِرَبِّ المالِ . وقَوْلُه : « بحَقِّ ما عَمِلُوا » يعنى يُعْطِيهم بقَدْرِ أُجْرَتِهم والإمامُ مُخَيَّرٌ إذا بَعَثَ عامِلًا ؛ إن شاءَ اسْتَأْجَرَهُ إجارَةً صَحِيحَةً ، ويَدْفَعُ إليه ما سَمَّى له ، وإن شاءَ بَعَثَه بغيرِ إجارَةٍ ، ويَدْفَعُ إليه أجْرَ مِثْلِه . / وهذا كان المَعْرُوفَ ٩٢/٣و
على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّه لم يَبْلُغْنا أنَّه قاطَعَ أحَدًا من العُمَّالِ على أجْرٍ ، وقد رَوَى أبو دَاوُدَ[4] ، بإسْنادِهِ عن ابْنِ السَّاعِدِيِّ[5] ، قال : اسْتَعْمَلَنِي عمرُ على الصَّدَقةِ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .
(٢) فى ا ، ب ، م : « بغنائه » .
(١) فى الأصل ، ب : « وهو » .
(٢) سورة التوبة ٦٠ .
(٣) فى ا ، م : « عمله » .
(٤) فى : باب فى الاستعفاف ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٣ .
(٥) قال القاضى عياض : الصواب ابن السعدى ، كما فى الرواية الأخرى ، واسمه قدامة . وقيل : عمرو ، وإنما قيل=

فلمَّا فَرَغْتُ منها وأدَّيْتُها إليه ، أمَرَ لِى بِعِمَالَةٍ ، فقلتُ : إنَّما عَمِلْتُ للهِ ، وأجْرِى على اللهِ . قال : خُذْ ما أُعْطِيتَ ، فإنِّى قد عَمِلْتُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ فَعَمَّلَنِى[٦] ، فقلتُ مِثْلَ قَوْلِكَ ، فقال لى رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا أُعْطِيتَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِ أَنْ تَسْأَلَه فَكُلْ وتَصَدَّقْ »[٧] .

فصل : ويُعْطِى منها أجْرَ الحاسِبِ والكاتِبِ والحاشِرِ[٨] والخَازِنِ والحافِظِ والرَّاعِى ونَحْوِهم ، فكُلُّهم مَعْدُودُونَ من العامِلِينَ[٩] ، ويَدْفَعُ إليهم من حِصَّةِ العَامِلِينَ عليها ، فأمَّا أُجْرُ الوَزَّانِ والكَيَّالِ لِيَقْبِضَ السَّاعِى الزكاةَ فعلَى رَبِّ المَالِ ؛ لأنَّه من مُؤْنَةِ دَفْعِ الزكاةِ .

فصل : ولا يُعْطَى الكافِرُ من الزكاةِ ، إلَّا لِكَوْنِه مُؤَلَّفًا ، على ما سَنَذْكُرُه ، ويجوزُ أن يُعْطِىَ الإنْسَانُ ذَا قَرابتِه[١٠] من الزكاةِ ؛ لِكَوْنِه غَازِيًا ، أو مُؤَلَّفًا ، أو غَارِمًا فى إصْلاحِ ذَاتِ البَيْنِ ، أو عامِلًا ، ولا يُعْطِى لِغيرِ ذلك . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ[١١]

= له السعدى لأنه استرضع فى بنى سعد بن بكر ، وأما الساعدى فلا يعرف له وجه . زهر الربى ٥ / ٧٧ ، عون المعبود ٢ / ٤٣ .

(٦) أى : أعطانى أجرة عمل وجعل لى عمالة .

(٧) فى الأصل بعد هذا زيادة : « متفق عليه » .

والحديث أخرجه أبو داود ، كما سبق ، وأخرجه مسلم ، فى : باب إباحة الأخذ لمن أعطى من غير مسألة ولا إشراف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٢٣ ، ٧٢٤ . والنسائى ، فى : باب من آتاه الله عز وجل مالا من غير مسألة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٧٧ . كما أخرجه النسائى أيضا عن عبد الله بن السعدى ، فى الباب نفسه . المجتبى ٥ / ٧٧-٧٩ .

أما المتفق عليه ، فهو حديث عمر ، رضى الله عنه : كان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء ، فأقول : أعطه أفقر إليه منى ... الحديث . أخرجه البخارى ، فى : باب من أعطاه الله شيئا من غير مسألة ولا إشراف نفس ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٢ ، ١٥٣ . ومسلم ، فى الباب السابق . صحيح مسلم ٢ / ٧٢٣ . والنسائى ، فى الباب السابق . المجتبى ٥ / ٧٩ .

(٨) فى ا ، ب ، م : « والحاشد » .

(٩) فى م زيادة : « عليها » .

(١٠) فى م : « قرابة » .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٣ .

بإسْنَادِهِ عن عَطاءِ بْنِ يَسَارٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنّه قال : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ ، إِلَّا لِخَمْسَةٍ : لِغَازٍ فِى سَبِيلِ اللهِ ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْها ، أَوْ لِغَارِمٍ ، أَوْ رَجُلٍ ابْتَاعَها بمَالِه ، أو لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ ، فَتَصدَّقَ على المِسْكِين ، فأَهْدَى المِسْكِينُ إلى الغَنِىِّ » . ورَوَاه[١٢] أيضا عن عَطاءٍ ، عن أبى سَعِيدٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ .

فصل : وإن اجْتَمَعَ فى وَاحِدٍ أسْبابٌ تَقْتَضِى الأَخْذَ بها ، جازَ أن يُعْطَى بها ، فالعامِلُ الفَقِيرُ له أن يأْخُذَ عِمَالَتَهُ ، فإن لم تُغْنِه فله أن يَأْخُذَ ما يُتِمُّ به غِنَاهُ ، فإن كان غَازِيًا فله أَخْذُ ما يَكْفِيه لِغَزْوِهِ ، وإن كان غَارِمًا أَخَذَ ما يَقْضِى به غُرْمَهُ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من هذه الأَسْبابِ يَثْبُتُ حُكْمُه بانْفِرادِه ، فوُجُودُ غيرِه لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِه ، كما لم يَمْنَعْ وُجُودُهُ ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ / أنَّه قال : إذا كان له مائتانِ وعليه مِثْلُها ، لا يُعْطَى من الزكاة ؛ لأَنَّ الغِنَى[١٣] خَمْسُونَ دِرْهَمًا . وهذا يَدُلُّ على أنَّه يُعْتَبَرُ فى الدَّفْعِ إلى الغَارِمِ أن يكونَ فَقِيرًا ، فإذا أُعْطِىَ لأَجْلِ الغُرْمِ وَجَبَ صَرْفُهُ إلى قَضاءِ الدَّيْنِ ، وإن أُعْطِىَ لِلْفَقِيرِ جازَ أن يَقْضِىَ به دَيْنَهُ . ٩٢/٣ظ

٤٢٨ – مسألة ؛ قال : (**ولا لِبَنِى هَاشِمٍ**)

لا نَعْلَمُ خِلَافًا فى أنَّ بنى هاشِمٍ لا تَحِلُّ لهم الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ الصَّدَقَةَ لا تَنْبَغى لِآلِ مُحَمَّدٍ ، إنَّما هِىَ أَوْسَاخُ النَّاسِ » . أخْرَجه مُسْلِمٌ[١] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : أَخَذَ الحَسَنُ تَمْرَةً مِن تَمْرِ الصَّدَقَةِ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « كِخْ كِخْ » . لِيَطْرَحَها ، وقال : « أَمَا شَعَرْتَ أَنَّا لَا نَأْكُلُ

---

(١٢) فى الموضع السابق .

(١٣) فى ا ، م : « المغنى » .

(١) فى : باب ترك استعمال آل النبى ﷺ على الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٤-٧٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى ، من كتاب الإمارة . سنن=

الصَّدَقَةَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢) .

٤٢٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا لِمَوَالِيهِمْ**)

يَعْنِي أَنَّ مَوالِي بنى هاشِمٍ ، وهم من أَعْتَقَهُم هَاشِمِيٌّ ، لا يُعْطَوْنَ من الزكاةِ . وقال أَكْثَرُ العُلماءِ : يجوزُ ؛ لأَنَّهم لَيْسُوا بِقَرَابَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، فلم يُمْنَعُوا الصَّدَقَةَ كسائِرِ النَّاسِ ، ولأَنَّهم لم يُعَوَّضُوا عنها بِخُمْسِ الخُمْسِ ، فإنَّهم لا يُعْطَوْنَ منه ، فلم يَجُزْ أن يُحْرَمُوها كسائِرِ النّاسِ . ولَنَا ، ما رَوَى أبو رافِعٍ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا من بنِي مَخْزُومٍ على الصَّدَقَةِ ، فقال لأَبِي رافِعٍ : اصْحَبْنِي كَيْما تُصِيبَ منها . فقال : لا حَتَّى آتِيَ رسولَ اللهِ ﷺ فأَسْأَلَه . فانْطَلَقَ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فسأَلَهُ . فقال : « إنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ ، وإنَّ مَوَالِيَ(١) القَوْمِ مِنْهُمْ » . أَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِيُّ ، والتِّرْمِذِيُّ(٢) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأَنَّهم مِمَّنْ يَرِثُهم(٣) بنو هاشِمٍ بالتَّعْصِيبِ ، فلم يَجُزْ دَفْعُ الصَّدَقَةِ إليهم كبنى هاشِمٍ . وقَوْلُهم : إنَّهم لَيْسُوا بِقَرابَةٍ . قُلْنا : هم بِمَنْزِلَةِ القَرَابَةِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ »(٤) . وقَوْلُه : « مَوَالِي(١) القَوْمِ مِنْهُمْ » . وثَبَتَ

= أبى داود ٢ / ١٣٣ . والنسائى ، فى : باب استعمال آل النبى ﷺ على الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما يكره من الصدقة ، من كتاب الصدقة . الموطأ ٢ / ١٠٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٦٦ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى الصدقة للنبى ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب من تكلم بالفارسية والرطانة ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ١٥٧ ، ٤ / ٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥١ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الصدقة لا تحل للنبى ﷺ ولا لأهل بيته ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤٤٤ ، ٤٧٦ .

(١) فى ا ، م : « مولى » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصدقة على بنى هاشم ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٤ . والنسائى ، فى : باب مولى القوم منهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصدقة للنبى ﷺ ... ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٥٨ ، ١٥٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ٣٩٠ .

(٣) فى ا ، ب : « يرثه » .

(٤) أخرجه الحاكم، فى: باب الولاء لحمة كلحمة النسب، من كتاب الفرائض. المستدرك ٤ / ٣٤١ .=

فيهم حُكْمُ القَرَابَةِ من الإرْثِ والعَقْلِ والنَّفَقَةِ ، فلا يَمْتَنِعُ ثُبُوتُ حُكْمِ تَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ / فيهم . ٩٣/٣ و

فصل : فأمَّا بنو المُطَّلِبِ ، فهل لهم الأخْذُ من الزكاةِ ؟ على رِوَايَتَيْن : إحْداهما ، ليس لهم ذلك . نَقَلَها عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ ، وغيرُه ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إنَّا وبَنُو المُطَّلِبِ لم نَفْتَرِقْ فى جَاهِلِيَّةٍ ولَا إسْلَامٍ ، إنَّما نَحْنُ وهُمْ شَىْءٌ وَاحِدٌ »(٥) . وفى لَفْظٍ رَوَاهُ الشَّافِعِىُّ فى « مُسْنَدِهِ »(٦) : « إنَّما بَنُو هَاشِمٍ وبَنُو المُطَّلِبِ شَىْءٌ وَاحِدٌ » . وشَبَّكَ بين أصَابِعِه . ولأنَّهم يَسْتَحِقُّونَ من خُمْسِ الخُمْسِ ، فلم يكنْ لهم الأخْذُ كبنى هاشِمٍ ، وقد أكَّدَ ما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ عَلَّلَ مَنْعَهم الصَّدَقَةَ باسْتِغْنَائِهم عنها بِخُمْسِ الخُمْسِ ، فقال : « أَلَيْسَ فى خُمْسِ الخُمْسِ ما يُغْنِيكُمْ ؟ »(٧) . والرِّوَايَةُ الثَّانِيةُ ، لهُمُ الأخْذُ منها . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّهم دَخَلُوا فى عُمُومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ﴾(٨) . الآية . لكن خَرَجَ بنو هاشِمٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِى لآلِ مُحَمَّدٍ »(٩) ، فَيَجِبُ أنْ يَخْتَصَّ المَنْعُ بهم ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ بَنِى المُطَّلِبِ على

= والبيهقى ، فى : باب من أعتق مملوكا له ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٢٩٢ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذوى القربى ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٣٢ ، والنسائى ، فى : أول كتاب الفىء . المجتبى ٧ / ١١٩ .

(٦) المسند ٢ / ١٢٥ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام ... ، من كتاب الخمس ، وفى : باب مناقب قريش ، من كتاب المناقب ، وفى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤ / ١١١ ، ٢١٨ ، ٥ / ١٧٤ . وأبو داود ، فى : باب فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذوى القربى ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٣١ . والنسائى ، فى : أول كتاب الفىء . المجتبى ٧ / ١١٨ ، ١١٩ . وابن ماجه ، فى : باب قسمة الخمس ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨٥ .

(٧) أخرجه الهيثمى ، فى : باب الصدقة لرسول الله ﷺ ولآله ولمواليهم ، من كتاب الزكاة . مجمع الزوائد ٣ / ٩١ . وعزاه للطبرانى فى الكبير عن ابن عباس .

(٨) سورة التوبة ٦٠ .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٩ .

بنى هاشِمٍ ؛ لأنَّ بنى هاشِمٍ أقْرَبُ إلى النَّبِيِّ ﷺ وأشْرَفُ ، وهم آلُ النَّبِيِّ ﷺ ؛ ومُشَارَكَةُ بنى المُطَّلِبِ لهم فى خُمْسِ الخُمْسِ ما اسْتَحَقُّوهُ بمُجَرَّدِ القَرَابَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّ بنى عَبْدِ شَمْسٍ وبنى نَوْفَلٍ يُسَاوُونَهم فى القَرَابَةِ ، ولم يُعْطَوْا شيئا ، وإنَّما شَارَكُوهم بالنُّصْرَةِ ، أو بهما جميعا ، والنُّصْرَةُ لا تَقْتَضِى مَنْعَ الزكاةِ .

فصل : ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنَادِهِ عن ابْنِ أبى مُلَيْكَةَ ، أنَّ خالِدَ بنَ سعيدِ بن العاصِ بَعَثَ إلى عائشةَ سُفْرَةً من الصَّدَقَةِ . فرَدَّتْها ، وقالت : إنَّا آلَ مُحَمَّدٍ ﷺ لا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ[10] . وهذا يَدُلُّ على تَحْرِيمِهَا على أزْوَاجِ رسولِ اللهِ ﷺ .

فصل : وظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ هٰهنا ، أنَّ ذَوِى القُرْبَى يُمْنَعُونَ الصَّدَقَةَ ، وإن كانوا عَامِلِينَ ، وذكَرَ فى بَابِ قَسْمِ الفَىْءِ والصَّدَقَةِ ما يَدُلُّ على إباحَةِ الأَخْذِ لهم عِمالَةً[11] . وهو قولُ أكْثَرِ أصْحَابِنَا ؛ لأنَّ ما يَأْخُذونَهُ أَجْرٌ ، فجَازَ لهم أَخْذُه ، كالحَمَّالِ وصَاحِبِ المَخْزَنِ إذا أجَرَهُمْ مَخْزَنَه . ولَنَا ، حَدِيثُ أبى رافِعٍ وقد ذَكَرْناهُ[12] ، وما رَوَى مُسْلِمٌ[13] بإسْنَادِه ، / أنَّه اجْتَمَعَ رَبيعَةُ بنُ الحارِثِ ، ٩٣/٣ظ
والعَبَّاسُ بنُ عبدِ المُطَّلِبِ ، فقالا : واللهِ لو بَعَثْنَا هذين الغُلَامَيْنِ إلى رسولِ اللهِ ﷺ فكَلَّمَاهُ ، فأمَّرَهُما على هذه الصَّدَقَاتِ ، فأدَّيَا ما يُؤدِّى النَّاسُ ، وأصَابا ما يُصِيبُ النَّاسُ ؟ فبينما هما فى ذلك إذ جاءَ علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، فوَقَفَ عليهما ، فذَكَرَا له ذلك ، قال علىٌّ : لا تَفْعَلَا . فواللهِ ما هو بِفاعِلٍ . فانْتَحَاهُ ربيعةُ بنُ الحارِثِ فقال : واللهِ ما تَصْنَعُ هذا إلا نَفَاسَةً منك علينا . قال : فألْقَى علىٌّ رِدَاءَهُ ، ثم اضْطَجَعَ ، ثم قال : أنا أبو حَسَنٍ[14] القَرْمُ[15] . واللهِ لا أرِيمُ مَكَانِى حتى يَرْجِعَ إليكما ابْنَاكُما

---

(١٠) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال لا تحل الصدقة على بنى هاشم ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ٢١٤ .

(١١) فى ا ، م : « عملة » .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٠ .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٩ .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « أبو الحسن » .

(١٥) سقط من : ا ، م . وفى الأصل ، ب : « القوم » .

بِخَبَرِ ما بَعَثْتُما به إلى رسولِ اللهِ ﷺ. فذَكَرَ الحَدِيثَ إلى أن قال: فأَتَيا رسولَ اللهِ ﷺ ، فقالا : يا رسولَ اللهِ ، أنت أبو النَّاسِ ، وأَوْصَلُ النَّاسِ ، وقد بَلَغْنَا النِّكاحَ ، فجِئْنَا لِتُؤَمِّرَنَا على بعضِ هذه الصَّدَقاتِ ، فنُؤَدِّىَ إليكَ كما يُؤَدِّى النّاسُ ، ونُصِيبَ كما يُصِيبُونَ . فسَكَتَ طَوِيلًا ثم قال : « إنَّ هٰذِهِ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِى لِآلِ مُحَمَّدٍ ، إنَّمَا هِىَ أَوْسَاخُ النَّاسِ » . وفى لَفْظٍ أنَّه قال : « إنَّ الصَّدَقَةَ إنَّمَا هِىَ أَوْسَاخُ النّاسِ ، وإنَّهَا لا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ ولَا لِآلِ مُحَمَّدٍ » .

فصل : ويجوزُ لِذَوِى القُرْبَى الأَخْذُ من صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ القاسِمِ : إنَّما لا يُعْطَوْنَ من الصَّدَقَةِ المَفْرُوضَةِ ، فأمَّا التَّطَوُّعُ ، فلا . وعن أحمد ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : أنَّهم يُمْنَعُونَ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ أيضا ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه ﷺ : « إنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ » . والأَوَّلُ أظْهَرُ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المَعْرُوفُ كُلُّه صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[16] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾[17] . وقال تعالى : ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[18] . ولا خِلافَ فى إباحةِ المَعْرُوفِ إلى الهاشِمِىِّ ، والعَفْوِ عنه

= قال النووى : وأما القرم فبالراء مرفوع ، وهو السيد ، وأصله فحل الإبل ، قال الخطابى : معناه المتقدم فى المعرفة بالأمور والرأى كالفحل ، هذا أصح الأوجه فى ضبطه ، وهو المعروف فى نسخ بلادنا ، والثانى حكاه القاضى أبو الحسن بالواو ، بإضافة حسن إلى القوم ، ومعناه عالم القوم وذو رأيهم ، والثالث حكاه القاضى أيضا أبو حسن بالتنوين والقوم بالواو مرفوع ، أى أنا من علمتم رأيه أيها القوم ، وهذا ضعيف لأن حروف النداء لا تحذف فى نداء القوم ونحوه . شرح النووى لمسلم ٧ / ١٨٠ .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب كل معروف صدقة ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٨ / ١٣ . ومسلم ، فى : باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٧ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المعونة للمسلم ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٨٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى طلاقة الوجه وحسن البشر ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٨ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٤٤ ، ٣٦٠ ، ٤ / ٣٠٧ ، ٥ / ٣٨٣ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٤٠٥ .

(١٧) سورة المائدة ٤٥ .

(١٨) سورة البقرة ٢٨٠ .

وإنْظَارِهِ . وقال إخْوَةُ يوسفَ : ﴿ وتَصدَّقْ عَلَيْنا ﴾[١٩] . والخَبَرُ أُرِيدَ به صَدَقَةُ الفَرْضِ ؛ لأنَّ الطَّلَبَ كان لها ، والألِفُ واللَّامُ تعودُ إلى المَعْهُودِ . ورَوَى جعفرُ بن
٩٤/٣و محمدٍ ، عن أبيهِ أنَّه كان يَشْرَبُ مِن / سِقَاياتٍ بين مَكَّةَ والمَدِينَة . فقلتُ له : أتَشْرَبُ من الصَّدَقةِ ؟ فقال : إنَّما حُرِّمَتْ عَلَيْنا الصَّدَقَةُ المَفْرُوضَةُ[٢٠] . ويجوزُ أن يَأْخُذُوا من الوَصَايَا لِلْفُقَراءِ ، ومن النُّذُورِ ؛ لأنَّهما تَطَوُّعٌ ، فأشْبَهَ ما لو وُصِّىَ لهم . وفى الكَفَّارَةِ وَجْهانِ : أحَدُهما ، يجوزُ ؛ لأنَّها ليست بزكاةٍ ، ولا هى أوْسَاخُ النَّاسِ ، فأشْبَهتْ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّها وَاجِبَةٌ ، أشْبَهتِ الزكاةَ .

فصل : وكُلُّ مَن حُرِّمَ عليه[٢١] صَدَقَةُ الفَرْضِ من الأغْنِياءِ وقَرَابَةِ المُتَصدِّقِ والكَافِرِ وغَيْرِهِم ، يجوزُ دَفْعُ صَدَقَة التَّطَوُّعِ إليهم ، ولهم أخْذُها ، قال اللهُ تعالى : ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾[٢٢] . ولم يكن الأسِيرُ يَوْمَئِذٍ إلَّا كافِرًا ، وعن أسماءَ بنتِ أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قالت : قَدِمتْ علىَّ أُمِّى وهى مُشْرِكَةٌ ، فقلتُ : يا رَسولَ اللهِ ، إنَّ أُمِّى قَدِمَتْ علىَّ وهى رَاغِبَةٌ ، أفأصِلُها ؟ قال : « نعم ، صِلِى أُمَّكِ »[٢٣] . وكَسَا عمرُ أخاله مُشْرِكًا[٢٤] حُلَّةً كان النَّبِىُّ ﷺ

---

(١٩) سورة يوسف ٨٨ .

(٢٠) عزاه ابن حجر إلى الشافعى والبيهقى . تلخيص الحبير ٣ / ١١٥ .

(٢١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٢) سورة الإنسان ٨ .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الهدية للمشركين ، من كتاب الهبة ، وفى : باب حدثنا عبدان ، من كتاب الجزية ، وفى : باب صلة المرأة أمها ولها زوج ، وباب صلة الوالد المشرك ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٣ / ٢١٥ ، ٤ / ١٢٦ ، ٨ / ٥ . ومسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ... ، من كتاب الزكاة ٢ / ٦٩٦ . وأبو داود ، فى : باب الصدقة على أهل الذمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٤ ، ٣٤٧ ، ٣٥٥ .

(٢٤) سقط من : م .

أعْطَاهُ إيَّاها[٢٥] . وعن أبى مسعودٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ قال : « إذَا أَنْفقَ المُسْلِمُ عَلَى أَهْلِه ، وهُوَ يَحْتَسِبُها ، فَهِىَ لَهُ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٦] . وقال النَّبىُّ ﷺ لِسَعْدٍ : « إنَّ نَفقَتَكَ عَلَى أَهْلِكَ صَدَقَةٌ ، وإنَّ ما تَأْكُلُ امْرَأَتُكَ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٧] .

فصل : فأمَّا النَّبىُّ ﷺ ، فالظَّاهِرُ أنَّ الصَّدَقَةَ جَمِيعَها كانت مُحَرَّمَةً عليه ، فَرْضَها ونَفْلَها ؛ لأنَّ اجْتِنَابها كان من دَلَائِلِ نُبُوَّتِه وعَلاماتِها ، فلم يَكُنْ لِيُخِلَّ بذلك ، وفى حَدِيثِ إسْلَامِ[٢٨] سَلْمَانَ الفَارِسِىِّ ، أنَّ الذى أَخْبَرَهُ عن النَّبِىِّ ﷺ ، وَوَصَفَهُ ، قال : إنَّه يَأْكُلُ الهَدِيَّةَ ، ولا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ[٢٩] . وقال أبو هُرَيْرَةَ : كان النَّبىُّ ﷺ إذا أُتِىَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عنه؟ فإن قِيلَ: صَدَقَةٌ . قال لأصْحَابه: « كُلُوا». ولم يَأْكُلْ ، وإن قِيلَ[٣٠] : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ بيَدِه ، فأكَلَ معهم . أخْرَجَهُ

---

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب يلبس أحسن ما يجد ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب هدية ما يكره لبسها ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢ / ٥٢٤ ، ٣ / ٢١٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال ... ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٨ . وأبو داود ، فى : باب اللبس للجمعة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٧ . والنسائى ، فى : باب ذكر النهى عن لبس السيراء ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٧٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى لبس الثياب ، من كتاب اللباس . الموطأ ٢ / ٩١٧ ، ٩١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٠٣ .

(٢٦) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب فضل الصدقة على الأهل ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ١ / ٢١ ، ٢٢ ، ٧ / ٨٠ . ومسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٥ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النفقة على الأهل ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨ / ١٤٣ . والنسائى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٥٢ .

(٢٧) أخرجه البخارى ، فى : باب رثى النبى ﷺ سعد بن خولة ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ١٠٣ ، ومسلم ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . صحيح مسلم ٣ / ١٢٥٣ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٦٨ .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٤٢ .

(٣٠) فى ا ، م زيادة : « له » .

٩٤/٣ظ البُخَارِىُّ(٣١) . وقال النَّبىُّ ﷺ فى لَحْمٍ تُصُدِّق به عَلى بَرِيرَةَ(٣٢) : « هُوَ عَلَيْها / صَدَقَةٌ ، وهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ »(٣٣) ، وقال عليه السَّلامُ : « إنِّى لَأَنْقَلِبُ إلى أَهْلِى ، فَأَجِدُ التَّمْرَةَ سَاقِطَةً عَلَى فِرَاشِى (٣٤فى بَيْتِى٣٤) ، فَأَرْفَعُهَا لآكُلَهَا ، ثُمَّ أَخْشَى أنْ تَكُونَ صَدَقَةً ، فأُلْقِيهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٣٥) . وقال : « إنَّا لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةُ »(٣٦) . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان أشْرَفَ الخَلْقِ ، وكان له من المَغَانِمِ خُمْسُ

---

(٣١) فى : باب قبول الهدية ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣ / ٢٠٣ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب قبول النبى ﷺ الهدية ورده الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٠٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ .

(٣٢) بريرة : مولاة عائشة أم المؤمنين ، رضى الله عنها .

(٣٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الصدقة على موالى أزواج النبى ﷺ ، وباب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب قبول الهدية ، من كتاب الهبة ، وفى : باب الحرة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفى : باب لا يكون بيع الأمة طلاقا ، وباب حدثنا عبد الله بن رجاء ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب الأُدْم ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٢ / ١٥٨ ، ٣ / ٢٠٣ ، ٧ / ١١ ، ٦١ ، ٦٢ ، ١٠٠ ، ٨ / ١٩١ . ومسلم ، فى : باب إباحة الهدية للنبى ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٥ ، ١١٤٣–١١٤٥ . وأبو داود ، فى : باب الفقير يُهدى للغنى من الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٥ . والنسائى ، فى : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب خيار الأمة ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب العمرى ، وفى : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥ / ٨١ ، ٦ / ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٥ ، ٢٣٧ ، ٧ / ٢٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الخيار ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٨١ ، ٣٦١ ، ٣ / ١١٧ ، ١٣٠ ، ١٨٠ ، ٢٧٦ ، ٦ / ٤٦ ، ١١٥ ، ١٢٣ ، ١٥٠ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٩١ ، ٢٠٧ .

(٣٤–٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) فى : باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٥١ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا وجد تمرة فى الطريق ، من كتاب اللقطة . صحيح البخارى ٣ / ١٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣١٧ .

(٣٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٠ .

الخُمْسِ والصَّفِىُّ ، فَحُرِمَ نَوْعَيِ الصَّدَقَةِ فَرْضَهَا ونَفْلَهَا ، وآلُه دُونَه فى الشَّرَفِ ، ولهم خُمسُ الخُمْسِ وَحْدَه ، فَحُرِمُوا أَحَدَ نَوْعَيْهَا ، وهو الفَرْضُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ لم تَكُنْ مُحَرَّمَةً عليه . قال المَيْمُونِىُّ : سمعتُ أحمدَ يقولُ : الصَّدَقَةُ التى[٣٧] لا تَحِلُّ للنَّبِىِّ ﷺ وأَهْلِ بَيْته ؛ صَدَقَةُ الفِطْرِ ، وزكاةُ الأَمْوالِ ، والصَّدَقَةُ يَصْرِفُهَا الرَّجُلُ على مُحْتَاجٍ يُرِيدُ بها وَجْهَ اللهِ تعالى ، فأمَّا غيرُ ذلك فلا ، أليس يُقَالُ : كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ ؟ وقد كان يُهْدَى للنَّبِىِّ ﷺ ، ويَسْتَقْرِضُ ، فليس ذلك من جِنْسِ الصَّدَقَةِ على وَجْهِ الحاجَةِ . والصَّحِيحُ أن هذا لا يَدُلُّ على إباحَةِ الصَّدَقَةِ له ، إنَّما أرادَ أن ما ليس من صَدَقَةِ الأَمْوالِ على الحَقِيقَةِ ، كالقَرْضِ والهَدِيَّةِ وفعل[٣٨] المَعْرُوفِ ، غيرُ مُحَرَّمٍ عليه ، لَكِنْ فيه دَلَالَةٌ على التَّسْوِيَةِ بَيْنَه وبين آلِهِ فى تَحْرِيمِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ عليهم ، لِقَوْلِه بأن الصَّدَقَةَ على المُحْتَاجِ يُرِيدُ بها وَجْهَ اللهِ مُحَرَّمَةٌ عليهما . وهذا هو صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ ، فصارتِ الرِّوَايَتانِ فى تَحْرِيمِ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ على آلِهِ . واللهُ أعلمُ .

٤٣٠ ــ مسألة ؛ قال : (**ولَا لِغَنِىٍّ ، وهُوَ الَّذِى يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أو قِيمَتَهَا من الذَّهَبِ**) .

يَعْنِى لا يُعْطَى من سَهْمِ الفُقَراءِ والمَساكِينِ غَنِىٌّ ، ولا خِلافَ فى هذا بينَ أهْلِ العِلْمِ ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى جَعَلَها لِلْفُقَراءِ والمَساكِينِ ، والغَنِىُّ غيرُ دَاخِلٍ فيهم ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَعْلِمْهُمْ أنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ من أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتُرَدُّ فى فُقَرَائِهِمْ »[١] . وقال : « لاحَظَّ فيها لِغَنِىٍّ ، ولا لِقَوِىٍّ مُكْتَسِبٍ »[٢] . وقال :

---

(٣٧) سقط من : ا ، م .

(٣٨) سقط من : ا ، م .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٢) أخرجه أبو داود، فى: باب من يعطى من الصدقة وحدّ الغنى، من كتاب الزكاة. سنن أبى داود=

« لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ ، ولا لِذِى مِرَّةٍ سَوِىٍّ » . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[3] ، وقال / : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ولأَنَّ أخْذَ الغَنِىِّ منها يَمْنَعُ وُصُولَها إلى أهْلِها ، ويُخِلُّ بِحِكْمَةِ وُجُوبِها ، وهو إغْناءُ الفُقَراءِ بها . واخْتَلَفَ العُلَماءُ فى الغِنَى المَانِعِ من أخْذِها . ونُقِلَ عن أحمدَ فيه رِوايَتانِ : أظْهَرُهما ، أنَّه مِلْكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أو قِيمَتِها من الذَّهَبِ ، أو وُجُودُ ما تَحْصُلُ به الكِفايَةُ على الدَّوَامِ ؛ من كَسْبٍ[4] ، أو تِجارَةٍ ، (5أو أجْرِ عَقارٍ5) ، أو نحوِ ذلك . ولو مَلَكَ من العُرُوضِ ، أو الحُبُوبِ ، أو السَّائِمَةِ ، أو العَقَارِ ، ما لا تَحْصُلُ به الكِفَايَةُ ، لم يَكُنْ غَنِيًّا ، وإن مَلَكَ نِصَابًا ، هذا الظَّاهِرُ من مَذْهَبِه ، وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وابْنِ المبارَكِ ، وإسحاقَ . وَرُوِىَ عن علىٍّ ، وعبدِ اللهِ ، أنَّهما قالا : لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِمَنْ له خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أو عِدْلُهَا ، أو قِيمَتُهَا من الذَّهَبِ[6] . وذلك لما رَوَى عبدُ اللهِ ابنُ مسعودٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ سَأَلَ ، ولَهُ ما يُغْنِيه ، جاءَتْ مَسْأَلَتُه يَوْمَ القِيَامَةِ خُمُوشًا ، أو خُدُوشًا ، أو كُدُوحًا[7] ، فى وَجْهِه » . فقيل : يا رسولَ اللهِ ، ما الغِنَى ؟ قال : « خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أو قِيمَتُها من الذَّهَبِ » . رَوَاه

3/95و

= 1 / 379 . والنسائى ، فى : باب مسألة القوى المكتسب ، من كتاب الزكاة . المجتبى 5 / 75 . والدارقطنى ، فى : باب لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى 2 / 119 . والإمام أحمد ، فى : المسند 4 / 224 ، 5 / 362 .

(3) أخرجه أبو داود ، فى الباب السابق والموضع السابق . والترمذى ، فى : باب من لا تحل له الصدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى 3 / 151 . كما أخرجه النسائى ، فى : باب إذا لم يكن له دراهم وكان له عدلها ، من كتاب الزكاة . المجتبى 5 / 74 . وابن ماجه ، فى : باب من سأل عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه 1 / 589 . والدارمى ، فى : باب من تحل له الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى 1 / 386 . والدارقطنى ، فى الباب السابق . سنن الدارقطنى 2 / 118 . والإمام أحمد ، فى : المسند 2 / 164 ، 192 ، 377 ، 389 ، 4 / 62 ، 5 / 375 .

(4) فى الأصل : « مكسب » .

(5-5) فى ب ، م : « أو عقار » .

(6) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال لا تحل له الصدقة إذا ملك خمسين درهما ، من كتاب الزكاة . المصنف 3 / 180 .

(7) الخموش والخدوش والكدوح : ألفاظ متقاربة ، بمعنى خدش الوجه بظفر أو حديدة أو نحوهما .

أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[٨] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فإن قِيلَ : هذا يَرْوِيهِ حَكِيمُ بن جُبَيْرٍ ، وكان شُعْبَةُ لا يَرْوِى عنه ، وليس بِقَوِىٍّ فى[٩] الحَدِيثِ . قُلْنَا : قد قال عبدُ اللهِ بنُ عثمانَ لِسُفْيَانَ : حَفْظِى أَنَّ شُعْبَةَ لا يَرْوِى عن حكيمِ بن جُبَيْرٍ . فقال سُفْيَانُ : حَدَّثَنَاهُ[١٠] زُبَيْدٌ[١١] عن محمدِ بن عبدِ الرحمنِ . وقد قال علىٌّ وعبدُ اللهِ مِثْلَ ذلك . والرِّوايَةُ الثَّانِيةُ ، أنَّ الغِنَى ما تَحْصُلُ به الكِفايَةُ ، فإذا لم يَكُنْ مُحْتاجًا حَرُمَتْ عليه الصَّدَقَةُ ، وإن لم يَمْلِكْ شيئا ، وإن كان مُحْتَاجًا حَلَّتْ له الصَّدَقَةُ ، وإن مَلَكَ نِصَابًا ، والأَثْمانُ وغيرُها فى هذا سَوَاءٌ . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ، وابْنِ شِهابٍ العُكْبَرِىِّ ، وقَوْلُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِقَبِيصَةَ بنِ المُخَارِقِ : « لا تَحِلُّ المَسْأَلَةُ إلَّا لأَحَدِ ثَلَاثَةٍ : رَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُولَ[١٢] ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الحِجَا مِنْ قَوْمِه : قَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ ، فَحلَّتْ / له المَسْأَلَةُ حتى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، أو سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١٣] . فمَدَّ إباحَةَ ٣/٩٥ظ

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب من يعطى من الصدقة وحدّ الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من تحل له الزكاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٨ ، ١٤٩ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب حد الغنى ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٧٢ ، ٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب من سأل عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٩ . والدارمى ، فى : باب من تحل له الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٤١ ، ٤٦٦ .

(٩) فى ب زيادة : « هذا » .

(١٠) فى م : « وحدثناه » .

(١١) هو زبيد بن الحارث بن عبد الكريم اليامى ، ثبت ثقة ، من أهل الكوفة ، توفى سنة اثنتين وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ .

(١٢) فى صحيح مسلم : « يقوم » .

(١٣) فى : باب من تحل له المسألة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٢٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما تجوز فيه المسألة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨١ . والنسائى ، فى : باب الصدقة لمن تحمل بحمالة ، وباب فضل من لا يسأل الناس شيئا ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٧ ، ٧٢ . والدارمى ، فى : باب من تحل له الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٧٧ ، ٥ / ٦٠ .

الْمَسْأَلِةِ إلى وُجُودِ إصابَة القِوَامِ أو السِّدَادِ ، ولأنَّ الحَاجَةَ هى الفَقْرُ ، والغِنَى ضِدُّها ، فمَنْ كان مُحْتَاجًا فهو فَقِيرٌ فَيَدْخُلُ[١٤] فى عُمُومِ النَّصِّ ، ومَن اسْتَغْنَى دَخَلَ فى عُمُومِ النُّصُوصِ المُحَرِّمَةِ ، والحَدِيثُ الأَوَّلُ فيه ضَعْفٌ ، ثم يجوزُ أن تَحْرُمَ المَسْأَلَةُ ولا[١٥] يحرُم أخْذُ الصَّدَقِةِ إذا جاءَتْهُ من غيرِ المَسْأَلَةِ ، فإنَّ المَذْكُورَ فيه تَحْرِيمُ المَسْأَلَةِ ، فنَقْتَصِرُ عليه . وقال الحسنُ وأبو عُبَيْدٍ : الغِنَى مِلْكُ أُوقِيَّةٍ ، وهى أرْبعُونَ دِرْهَمًا ؛ لما رَوَى أبو سعيدٍ الخُدْرِيّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ سَأَلَ وَلَهُ قِيمَةُ أُوقِيَّةٍ فَقَدْ أَلْحَفَ » . وكانت الأُوقِيَّةُ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ أرْبَعِينَ دِرْهَمًا . رَواهُ أبو دَاوُدَ[١٦] . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : الغِنَى المُوجِبُ لِلزَّكَاةِ هو المانِعُ من أخْذِها ، وهو مِلْكُ نِصَابٍ تَجِبُ فيه الزكاةُ ، من الأَثْمانِ ، أو العُرُوضِ المُعَدَّةِ لِلتِّجارَةِ ، أو السَّائِمَةِ ، أو غيرِها ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَعْلِمْهُمْ أنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ من أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتُرَدُّ فِى فُقَرَائِهِمْ »[١٧] ، فجعَلَ الأغْنِياءَ مَن تَجِبُ عليهم الزكاةُ ، فيَدُلُّ ذلك على أنَّ مَنْ تَجِبُ عليه غَنِيٌّ ، ومَن لا تَجِبُ عليه ليس بِغَنِيٍّ ، فيكونُ فَقِيرًا ، فتُدْفَعُ الزكاةُ إليه ؛ لِقَوْلِه : « فتُرَدُّ فى فُقَرائِهِمْ » . ولأنَّ المُوجِبَ لِلزكاةِ الغِنَى[١٨] ، والأَصْلُ عَدَمُ الاشْتِرَاكِ ، ولأنَّ مَن لا نِصَابَ له لا تَجِبُ عليه الزكاةُ فلا يُمْنَعُ منها ، كمَنْ يَمْلِكُ دُونَ الخَمْسِينَ ، ولا لَهُ ما يَكْفِيهِ . فيَحْصُلُ الخِلافُ بَيْنَنا وبينهم فى أُمُورٍ ثلاثةٍ : أحدُها ، أنَّ الغِنَى المَانِعَ مِن الزكاةِ غيرُ المُوجِبِ لها عِنْدَنا . ودَلِيلُ ذلك حَدِيثُ ابْنِ مسعودٍ ، وهو أخَصُّ من حَدِيثِهم . فيَجِبُ تَقْدِيمُه ، ولأنَّ حَدِيثَهم دَلَّ على الغِنَى المُوجِبِ ، وحَدِيثُنَا

(١٤) فى م : « يدخل » .

(١٥) فى الأصل : « وما » .

(١٦) فى : باب من يعطى من الصدقة وحدّ الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٨ . كما أخرجه النسائى، فى: باب من الملحف، من كتاب الزكاة. المجتبى ٥ / ٧٣. والإمام أحمد، فى: المسند ٣ / ٧، ٩.

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(١٨) فى الأصل ، ا ، ب : « غنى » .

دَلَّ على الغِنَى المَانِعِ ، ولا تَعَارُضَ بينهما . فيَجِبُ الجَمْعُ بينهما . وقَوْلُهم : الأَصْلُ عَدَمُ الاشْتِرَاكِ . قُلْنَا : قد قامَ دَلِيلُه بما ذَكَرْنَاهُ ، فيَجِبُ الأَخْذُ به . الثانى ، أنَّ مَنْ له ما يَكْفِيهِ من مَالٍ غير / زَكَائِىٍّ ، أو مِن مَكْسَبِهِ ، أو أُجْرَةِ عَقارٍ[19] أو غيرِهِ ، ليس له الأَخْذُ من الزكاةِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدَةَ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وقال أبو يوسفَ : إن دَفَعَ الزكاةَ إليه فهو قَبِيحٌ ، وأَرْجُو أن يُجْزِئَهُ . وقال أبو حنيفةَ ، وسَائِرُ أصْحابه : يجوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إليه ؛ لأنَّه ليس بِغَنِىٍّ ، لما ذَكَرُوهُ فى حُجَّتِهم . ولَنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، حَدَّثَنَا يحيى بنُ سَعِيدٍ ، عن هِشامِ بن عُرْوَةَ ، عن أبِيهِ ، عن عُبَيْدِ اللهِ بن عَدِىِّ بن الْخِيَارِ ، عن رَجُلَيْنِ من أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّهما أتَيَا رسولَ اللهِ ﷺ ، فسَألَاهُ الصَّدَقَةَ ، فصَعَّد فيهما البَصَرَ ، فرَآهُما جَلْدَيْنِ ، فقال : « إنْ شِئْتُمَا أعْطَيْتُكمَا ، وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِىٍّ ، ولا لِقَوِىٍّ مُكْتَسِبٍ »[20] . قال أحمدُ : ما أجْوَدَهُ مِن حَدِيثٍ . وقال : هو أحْسَنُها إسْنَادًا . ورَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ ، ولَا لِذِى مِرَّةٍ سَوِىٍّ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[21] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ[22] . إلَّا أن أحمدَ قال : لا أعْلَمُ فيه شيئا يَصِحُّ . قيل : فحَدِيثُ سَالِمِ بن أبى الجَعْدِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ[23] ؟ قال : سَالِمٌ لم يَسْمَعْ مِن أبى هُرَيْرَةَ . ولأنَّ له ما يُغْنِيهِ عن الزكاةِ . فلم يَجُزِ الدَّفْعُ إليه ، كمَالِكِ النِّصابِ . الثالث ، أنَّ مَنْ مَلَكَ نِصَابًا زَكَائِيًّا ، لا تَتِمُّ به الكِفَايَةُ من غيرِ الأثْمانِ ، فله الأَخْذُ مِن الزكاةِ . قال المَيْمُونِىُّ : ذَاكَرْتُ أبا عبدِ اللهِ ، فقلتُ : قد يكونُ لِلرَّجُلِ الإبِلُ والغَنَمُ تَجِبُ فيها

٩٦/٣و

(١٩) فى ا ، م : « عقارات » .

(٢٠) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٧ .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٨ .

(٢٢) فى م زيادة : « صحيح » . وليس عند الترمذى .

(٢٣) هو الذى تقدم برواية عمرو بن شعيب ، وفى صفحة ١١٨ تخريج الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، عند أبى داود والترمذى والدارمى ، وعن سالم بن أبى الجعد عن أبى هريرة ، عند النسائى وابن ماجه والدارقطنى ، وعنهما عند الإمام أحمد .

الزَّكاةُ ، وهو فَقِيرٌ ، ويكونُ له أَرْبَعُونَ شَاةً ، وتكونُ له الضَّيْعَةُ لا تَكْفِيهِ ، فيُعْطَى من الصَّدَقَةِ ؟ قال : نعم . وذَكَرَ قَوْلَ عمرَ : أَعْطُوهُمْ ، وإن رَاحَتْ عليهم من الإِبِلِ كذا وكذا(٢٤) . قلتُ : فهذا(٢٥) قَدْرٌ من العَدَدِ أو الوَقْتِ ؟ قال : لم أَسْمَعْهُ . وقال ، فى رِوَايَةِ محمدِ بن الحَكَمِ : إذا كان له عَقَارٌ يَسْتَغِلُّه(٢٦) أو ضَيْعَةٌ تُسَاوِى عَشرَةَ آلَافٍ أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ لا تُقِيمُه ، يَأْخُذُ مِن الزكاةِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : ليس له أن يَأْخُذَ منها إذا مَلَكَ نِصابًا زَكائِيًّا ؛ لأنَّه تَجِبُ عليه
٩٦/٣ظ الزكاةُ ، فلم تَجِبْ له ؛ لِلْخَبَرِ . ولَنا ، أنَّه لا يَمْلِكُ ما يُغْنِيهِ ، ولا يَقْدِرُ على كَسْبِ / ما يَكْفِيهِ ، فجازَ له الأَخْذُ من الزكاةِ ، كما لو كان ما يمْلِكُه(٢٧) لا تَجِبُ فيه الزكاةُ ، ولأنَّ الفَقْرَ عِبارَةٌ عن الحاجَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ أَنتُمُ ٱلْفُقَرَآءُ إِلَى ٱللَّهِ ﴾(٢٨) . أى : المُحْتَاجُونَ إليه . وقال الشَّاعِرُ :

فيَارَبِّ إنِّى مُؤْمِنٌ بِكَ عَابِدٌ   مُقِرٌّ بِزَلَّاتِى إلَيْكَ فَقِيرُ

وقال آخَرُ :

*وإنِّى إلَى مَعْرُوفِهَا لَفَقِيرُ *(٢٩)

وهذا مُحْتاجٌ ، فيكونُ فَقِيرًا غيرَ غَنِىٍّ ، ولأنَّه لو كان ما يَمْلِكُهُ لا زكاةَ فيه لَكَانَ فَقِيرًا ، ولا فَرْقَ فى دَفْعِ الحَاجَةِ بين المَالَيْنِ ، وقد سَمَّى اللهُ تعالى الَّذِين لهم سَفِينَةٌ

---

(٢٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال ترد الصدقة فى الفقراء إذا أخذت من الأغنياء ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ٢٠٥ .

(٢٥) كذا فى النسخ .

(٢٦) فى م : « يشغله » .

(٢٧) فى ا ، ب ، م : « يملك » .

(٢٨) سورة فاطر ١٥ .

(٢٩) عجز بيت للأحوص ، صدره :

*لقد منَعَتْ معروفَها أُمُّ جعفرٍ *

شعر الأحوص الأنصارى ١٢٥ .

فى البَحْرِ مَساكِينَ ، فقال تعالى : ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلبَحْرِ ﴾(٣٠) . وقد بَيَّنا بما ذَكَرْناهُ من قَبْلُ أنَّ الغِنَى يَخْتَلِفُ مُسَمَّاهُ ، فيَقَعُ على ما يُوجِبُ الزكاةَ ، وعلى ما يَمْنَعُ منها ، فلا يَلْزَمُ من وُجُودِ أحَدِهما وُجُودُ الآخَرِ ، ولا من عَدَمِه عَدَمُهُ ، فمَن قال : إن الغِنَى هو الكِفَايَةُ . سَوَّى بين الأثْمانِ وغيرِها ، (٣١وجَوَّزَ الأخذَ لِكُلِّ مَنْ لا كِفايَةَ له ، وإن مَلَكَ نُصُبًا من جَمِيعِ الأَمْوالِ . ومَن قال بالرِّوايَةِ الأُخْرَى ، فَرَّقَ بين الأثْمانِ وغيرِها٣١) ؛ لِخَبَرِ ابْنِ مسعودٍ ، ولأنَّ الأثْمانَ آلَةُ الإِنْفاقِ المُعَدَّةُ له دُونَ غيرِها ، فَجَوَّزَ الأخْذَ لِمَنْ لا يَمْلِكُ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أو قِيمَتَها من الذَّهَبِ ، ولا ما تَحْصُلُ به الكِفايَةُ مِن مَكْسَبٍ ، (٣٢أو أُجْرَةِ عَقارٍ٣٢) ، أو غيرِه ، أو نَماءِ سائِمَةٍ أو غيرِها . وإن كان له مَالٌ مُعَدٌّ لِلإِنْفاقِ من غيرِ الأثْمانِ ، فيَنْبَغِى أن تُعْتَبَرَ الكِفايَةُ به فى حَوْلٍ كَامِلٍ ؛ لأنَّ الحَوْلَ يَتَكَرَّرُ وُجُوبُ الزكـاةِ بتكَـرُّرِه ، فيأْخُذُ منها كُلَّ حَوْلٍ ما يَكْفِيهِ إلى مِثْلِه ، ويُعْتَبَرُ وُجُودُ الكِفايَةِ له ولِعَائِلَتِه ومَن يَمُونُه ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهم مَقْصُودٌ دَفْعُ حَاجَتِه، فيُعْتَبَرُ له ما يُعْتَبَرُ لِلْمُنْفَرِدِ . وإن كان له خَمْسُونَ دِرْهَمًا ، جازَ أن يَأْخُذَ لِعَائِلَتِه حتى يَصِيرَ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم خَمْسُونَ دِرْهَمًا(٣٣) . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ ، فى مَن يُعْطِى الزكاةَ وله عِيَالٌ : يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ من عِيَالِه خَمْسِينَ خَمْسِينَ . وهذا لأنَّ الدَّفْعَ إنَّما هو إلى العِيالِ ؛ وهذا نَائِبٌ عنهم فى الأخْذِ .

فصل : وإذا(٣٤) كان لِلْمَرْأةِ الفَقِيرَةِ زَوْجٌ مُوسِرٌ يُنْفِقُ عليها ، لم يَجُزْ دَفْعُ الزَّكَاةِ إليها ؛ لأنَّ الكِفايَةَ حَاصِلَةٌ لها بما يَصِلُها من النَّفَقَةِ(٣٥) الوَاجِبَةِ ، فأشْبَهَتْ

---

(٣٠) سورة الكهف ٧٩ .

(٣١ – ٣١) سقط من : ا .

(٣٢ – ٣٢) فى ا ، م : « أو أجرة أو عقار » .

(٣٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٤) فى م : « وإن » .

(٣٥) فى ا ، ب ، م : « نفقتها » .

مَن له عَقَارٌ يَسْتَغْنِى بأُجْرَتِه . وإن لم يُنْفِقْ عليها ، وتَعَذَّرَ ذلك ، جازَ الدَّفْعُ إليها ، كما لو تَعَطَّلَتْ مَنْفَعَةُ العَقَارِ . وقد نَصَّ أحمدُ على هذا .

٤٣١ ـ مسألة ؛ قال : (ولا يُعْطِى إلَّا الثَّمَانِيَةَ الأَصْنَافَ الَّتِى سَمَّى اللهُ تَعالَى)

يَعْنِى قَوْلَ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَارِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللهِ وَٱبْنِ السَّبِيلِ ﴾(١) وقد ذَكَرَهُم الْخِرَقِىُّ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فَنُؤَخِّرُ شَرْحَهم إليه . وقد رَوَى زِيادُ بنُ الحارِثِ الصُّدَائِىُّ . قال : أَتَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ ، فبَايَعْتُه . قال : فأتاهُ رَجُلٌ فقال : أَعْطِنِى من الصَّدَقَةِ . فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّ اللهَ لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِىٍّ ولا غَيْرِهِ فِى الصَّدَقَاتِ ، حَتَّى حَكَمَ فيها هُوَ(٢) ، فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٣) . وأَحْكَامُهم كلُّهم(٤) بَاقِيَةٌ . وبهذا قال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، وأبو جعفرٍ محمدُ بنُ علىٍّ . وقال الشَّعْبِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ : انْقَطَعَ سَهْمُ المُؤَلَّفَةِ بعدَ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقد أعَزَّ اللهُ تعالى الإِسلامَ وأغْناهُ عن أن يُتَأَلَّفَ عليه رِجَالٌ ، فلا يُعْطَى مُشْرِكٌ تَأَلُّفًا بحَالٍ . قالوا: وقد رُوِىَ هذا عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه. ولَنا ، كتابُ اللهِ وسُنَّةُ رَسُولِه؛ فإنَّ اللهَ تعالى سَمَّى المُؤَلَّفَةَ فى الأَصْنافِ الذين سَمَّى الصَّدَقَةَ لهم ، والنَّبِىُّ ﷺ قال : « إِنَّ اللهَ تَعَالَى حَكَمَ فِيها ، فجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ » . وكان يُعْطِى المُؤَلَّفَة قُلوبُهم(٥) كَثِيرًا ، فى أَخْبَارٍ مَشْهُورَةٍ ، ولم يَزَلْ كذلك حتى ماتَ ، ولا يجوزُ تَرْكُ

(١) سورة التوبة ٦٠ .
(٢) من : الأصل ، وسنن أبى داود .
(٣) فى : باب من يعطى من الصدقة وحدّ الغنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ .
(٤) فى م : « كلها » .
(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

كتابِ اللهِ (٦)ولا سُنَّةِ(٦) رَسُولِه إلَّا بِنَسْخٍ ، والنَّسْخُ لا يَثْبُتُ بِالاحْتِمالِ . ثم إنَّ النَّسْخَ إنَّما يكونُ فى حَياةِ النَّبىِّ ﷺ ، لأنَّ النَّسْخَ إنَّما يكونُ بِنَصٍّ ، ولا يكونُ النَّصُّ بعدَ مَوْتِ النَّبىِّ ﷺ / ، وانْقِرَاضِ زَمَنِ الوَحْىِ ، ثم إنَّ القُرْآنَ لا يُنْسَخُ إلَّا بِقُرْآنٍ ، وليس فى القُرْآنِ نَسْخٌ كذلك ولا فى السُّنَّةِ ، فكيف يُتْرَكُ الكتابُ والسُّنَّةُ بمُجَرَّدِ الآرَاءِ والتَّحَكُّمِ ، أو بِقَوْلِ صَحَابِىٍّ أو غيرِه ! على أنَّهم لا يَرَوْنَ قَوْلَ الصَّحَابِىِّ(٧) حُجَّةً يُتْرَكُ لها(٨) قِيَاسٌ ، فكيف يَتْرُكُونَ به القُرْآنَ(٩) والسُّنَّةَ ! قال الزُّهْرِىُّ : لا أعْلَمُ شيئا نَسَخَ حُكْمَ المُؤَلَّفَةِ . على أنَّ ما ذَكَرُوهُ من المَعْنَى لا خِلافَ بينه وبينَ الكِتَابِ والسُّنَّةِ ، فإنَّ الغِنَى عنهم لا يُوجِبُ رَفْعَ حُكْمِهم ، وإنما يَمْنَعُ عَطِيَّتَهُم حَالَ الغِنَى عنهم ، فمتى دَعَتِ الحاجَةُ(١٠) إلى إعْطَائِهم أُعْطُوا ، فكذلك جَمِيعُ الأصْنافِ ، إذا عَدِمَ منهم صِنْفٌ فى بعضِ الزَّمَانِ ، سَقَطَ حُكْمُه فى ذلك الزَّمَنِ خَاصَّةً ، فإذا وُجِدَ عادَ حُكْمُه ، كذا هُنا . ٩٧/٣ظ

فصل : ولا يجوزُ صَرْفُ الزكاةِ إلى غيرِ مَن ذَكَرَ اللهُ تعالى ، من بِنَاءِ المَساجِدِ والقَناطِرِ والسِّقاياتِ وإصْلاحِ الطُّرُقَاتِ ، وسَدِّ البُثُوقِ ، وتَكْفِينِ المَوْتَى ، والتَّوْسِعَةِ على الأضْيافِ ، وأشْبَاهِ ذلك من القُرَبِ التى لم يَذْكُرْها اللهُ تعالى . وقال أنَسٌ ، والحسنُ : ما أَعْطَيْتَ فى الجُسُورِ والطُّرُقِ فهو(١١) صَدَقَةٌ مَاضِيَةٌ . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِقَوْلِه سُبْحَانَهُ وتعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ﴾ . « وإنَّما » لِلْحَصْرِ والإثباتِ ، تُثْبِتُ المَذْكُورَ ، وتَنْفِى ما عَداهُ ، والخَبَرُ المَذْكُورُ . قال أبو

(٦ - ٦) فى ا ، ب ، م : « وسنة » .

(٧) فى م زيادة : « فى » .

(٨) فى م : « بها » .

(٩) فى م : « الكتاب » .

(١٠) فى ا ، م : « الحالة » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « فهى » .

دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ ، وسُئِلَ : يُكَفَّنُ المَيِّتُ من الزكاةِ ؟ قال : لا ، ولا يُقْضَى من الزكاةِ دَيْنُ المَيِّتِ . وإنَّما لم يُجزْ دَفْعَها فى قَضَاءِدَيْنِ المَيِّتِ ؛ لأنَّ الغارِمَ هو المَيِّتُ ولا يُمْكِنُ الدَّفْعُ إليه ، وإن دَفَعَها إلى غَرِيمِه صارَ الدَّفْعُ إلى الغَرِيمِ لا إلى الغَارِمِ . وقال أيضا : يُقْضَى من الزكاةِ دَيْنُ الحَىِّ ، ولا يُقْضَى منها دَيْنُ المَيِّتِ ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يَكُونُ غَارِمًا . قيل : فإنَّما يُعْطَى أهْلُه . قال : إن كانتْ على أهْلِه فنَعَمْ .

فصل : وإذا أعْطَى مَن يَظُنُّه فَقِيرًا فبانَ غَنِيًّا . فَعن أحمدَ فيه رِوايَتانِ : إحْدَاهُما ، يُجْزِئُهُ . اخْتارَها أبو بكرٍ . وهذا قَوْلُ الحسنِ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أعْطَى الرَّجلَيْنِ الجَلْدَيْنِ ، وقال : « إن شِئْتُما / أَعْطَيْتُكُما ٩٨/٣و
مِنْهَا ، ولَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِىٍّ ، ولَا لِقَوِىٍّ مُكْتَسِبٍ »[١٢] . وقال لِلرَّجُلِ الذى سَأَلَه الصَّدَقَةَ : « إنْ كُنْتَ مِن تِلْكَ الأَجْزَاءِ أعْطَيْتُكَ حَقَّكَ »[١٣] . ولو اعْتَبَرَ حَقِيقَةَ الغِنَى لَما اكْتَفَى بِقَوْلِهم . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، قال : « قال رَجُلٌ : لَأَتَصَدَّقَنَّ بِصدَقَةٍ فَخَرَجَ بِصَدَقَتِه ، فَوَضَعَها فى يَدِ غَنِىٍّ ، فَأَصْبَحُوا يَتحَدَّثُونَ : تُصُدِّقَ عَلَى غَنِىٍّ . فأُتِىَ فَقِيلَ له : أمَّا صَدَقَتُكَ فَقَدْ قُبِلَتْ[١٤] ، لَعَلَّ الغَنِىَّ أن يَعْتَبِرَ فَيُنفِقَ مِمَّا أعْطَاهُ اللهُ » . [١٥]مُتَّفَقٌ عليه[١٥] . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يُجْزِئُهُ ؛ لأنَّه دَفَعَ الوَاجِبَ إلى غيرِ مُسْتَحِقِّهِ ، فلم يَخْرُجْ مِن عُهْدَتِه ، كما لو دَفَعَها

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٧ .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٤ .

(١٤) فى الأصل ، ب : « تقبلت » .

(١٥-١٥) فى الأصل ، ا ، ب : « رواه النسائى » .

وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا تصدق على غنى وهو لا يعلم ، من كتاب الزكاة ٢ / ١٣٧ ، ١٣٨ . ومسلم ، فى : باب ثبوت أجر المتصدق وإن وقعت الصدقة فى يد غير أهلها ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٠٩ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب إذا أعطاها غنيا وهو لا يشعر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٢٢ ، ٣٥٠ .

إلى كافرٍ ، أو ذِى[16] قرابتِه ، وكَدُيُونِ[16] الآدَمِيِّينَ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، والحسنِ بن صالِحٍ ، وأبى يوسفَ ، وابْنِ المُنْذِرِ . ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالرِّوَايَتَيْنِ . فأمَّا إن بانَ[17] الآخِذُ عَبْدًا ، أو كَافِرًا ، أو هَاشِمِيًّا ، أو قَرابةً لِلْمُعْطِى مِمَّنْ لا يجوزُ الدَّفْعُ إليه ، لم يُجْزِهِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لأنَّه ليس بِمُسْتَحِقٍّ ، ولا تَخْفَى حَالُه غَالِبًا ، فلم يُجْزِهِ الدَّفْعُ إليه ، كدُيُونِ الآدَمِيِّينَ ، وفارَقَ مَن بَانَ غَنِيًّا ؛ فإنَّ[18] الفَقْرَ والغِنَى مِمَّا يَعْسُرُ الاطِّلَاعُ عليه والمَعْرِفَةُ بِحَقِيقَتِه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَحْسَبُهُمُ الجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾[19] . فاكْتَفَى بِظُهُورِ الفَقْرِ ، ودَعْوَاهُ بخِلافِ غيرِه .

٤٣٢ ـ مسألة ؛ قال : (**إلَّا أنْ يَتَوَلَّى الرَّجُلُ إخْرَاجَهَا بِنَفْسِه ، فَيَسْقُطُ العَامِلُ**)

وجُمْلَتُه أنَّ الرَّجُلَ إذا تَوَلَّى إخْرَاجَ زَكَاتِه بِنَفْسِه ، سَقَطَ حَقُّ العامِلِ منها ؛ لأنَّه إنَّما يَأْخُذُ أجْرًا لِعَمَلِه ، فإذا لم يَعْمَلْ فيها شيئا فلا حَقَّ له ، فَيَسْقُطُ ، وتَبْقَى سَبْعَةُ أصْنافٍ ، إن وَجَدَ جَمِيعَهم أعْطَاهم ، وإن وَجَدَ بَعْضَهم اكْتَفَى بِعَطِيَّتِه ، وإن أعْطَى البَعْضَ مع إمْكانِ عَطِيَّةِ الجَمِيعِ ، جازَ أيضا .

٤٣٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وإنْ أعْطَاهَا كُلَّها فى صِنْفٍ وَاحِدٍ ، أَجْزَأَهُ إذَا لَمْ يُخْرِجْهُ إلَى الْغِنَى**)

وجُمْلَتُه أنَّه يجوزُ أن يَقْتَصِرَ على صِنْفٍ وَاحِدٍ من الأَصْنافِ الثَّمانِيَةِ ، ويجوزُ أن يُعْطِيَهَا شَخْصًا وَاحِدًا . وهذا[1] قَوْلُ عمرَ ، وحُذَيْفَةَ ، وابْنِ عَبَّاسٍ ، وبه قال سعيدُ

(١٦ – ١٦) فى م : « قرابة كديون » .

(١٧) فى ب : « كان » .

(١٨) فى ا ، م : « بان » .

(١٩) سورة البقرة ٢٧٣ .

(١) فى ا ، م : « وهو » .

٩٨/٣ظ / ابنُ جُبَيْرٍ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وعَطَاءٌ ، وإليه ذَهَبَ الثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ وأصْحابُ الرَّأْىِ . وَرُوِىَ عن النَّخَعِىِّ أنَّه قال : إن كان المالُ كَثِيرًا يَحْتَمِلُ الأَصْنافَ ، قَسَمَهُ عليهم ، وإن كان قَلِيلًا ، جازَ وَضْعُهُ فى صِنْفٍ وَاحِدٍ . وقال مَالِكٌ : يَتَحَرَّى مَوْضِعَ الحاجَةِ منهم ، ويُقَدِّمُ الأَوْلَى فالأَوْلَى . وقال عِكْرِمَةُ ، والشَّافِعِىُّ : يَجِبُ أن يَقْسِمَ زكاةَ كُلِّ صِنْفٍ مِن مالِه ، على المَوْجُودين(٢) من الأَصْنافِ السِّتَّةِ الَّذِينَ سُهْمَانُهم(٣) ثَابِتةٌ ، قِسْمَةً على السَّوَاءِ ، ثم حِصَّةَ كلِّ صِنْفٍ منهم ، لا تُصْرَفُ إلى أَقَلَّ من ثَلَاثَةٍ منهم ، إن(٤) وَجَدَ منهم ثلاثةً أو أكْثَرَ ، فإن لم يَجِدْ إلَّا وَاحِدًا ، صَرَفَ حِصَّةَ ذلك الصِّنْفِ إليه . ورَوَى الأَثْرَمُ عن أحمدَ كذلك . وهو اخْتِيَارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى جَعَلَ الصَّدَقَةَ لِجَمِيعِهِم ، وشَرَّكَ بينهم فيها ، فلا يجوزُ الاقْتِصَارُ على بَعْضِهِم كأهْلِ الخُمْسِ . ولَنا، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَعْلِمْهُمْ أنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً ، تُؤْخَذُ من أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتُرَدُّ فى فُقَرَائِهِمْ »(٥) . فأَخْبَرَ أنَّه مَأْمُورٌ بِرَدِّ جُمْلَتِها فى الفُقَرَاءِ ، وهم صِنْفٌ وَاحِدٌ ، ولم يَذْكُرْ سِوَاهم ، ثم أَتَاهُ بعد ذلك مَالٌ ، فجَعَلَهُ فى صِنْفٍ ثَانٍ سِوَى الفُقَرَاءِ ، وهم المُؤَلَّفَةُ ؛ الأَقْرَعُ بنُ حَابِسٍ ، وعُيَيْنَةُ بن حِصْنٍ ، وعَلْقَمَةُ بن عُلَاثَةَ ، وزَيْدُ الخَيْلِ ، قَسَمَ فيهم الذُّهَيْبَةَ(٦) التى بَعَثَ بها إليه علىٌّ من اليَمَنِ(٧) . وإنَّما يُؤْخَذُ

---

(٢) فى ا ، ب ، م : « الموجود » .

(٣) فى م : « سهامهم » .

(٤) فى م : « وإن » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٦) تصغير الذهب .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وإلى عاد أخاهم هودا ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب بعث على بن أبى طالب ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ تعرج الملائكة والروح إليه ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٤ / ١٦٦ ، ١٦٧ ، ٥ / ٢٠٧ ، ٩ / ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٤١ ، ٧٤٢ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال الخوارج ، من كتاب السُّنة . سنن أبى داود ٢ / ٥٤٣ ، ٥٤٤ . والنسائى ، فى : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . وفى : باب من شهر سيفه ثم وضعه فى الناس ، من كتاب التحريم . المجتبى ٥ / ٦٥ ، ٦٦ ، ٧ / ١٠٨ ، ١٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٦٨ ، ٧٢ ، ٧٣ .

من أَهْلِ اليَمَنِ الصَّدَقَةُ . ثم أتاهُ مالٌ آخَرُ ، فجَعَلَهُ فى صِنْفٍ آخَرَ ؛ لِقَوْلِه لِقبيصَةَ ابن المُخَارِق حين تَحَمَّلَ حَمَالَةً[8] ، فأتَى النَّبِىَّ ﷺ يَسْألُه ، فقال : « أقِمْ يَاقَبِيصةُ حَتَّى تَأْتِيَنا الصَّدَقَةُ ، فنَأْمُرَ لَكَ بِها »[9] . وفى حَدِيثِ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ الْبَياضِىِّ ، أنَّه أمَرَ له بِصَدَقَةِ قَوْمِه[10] . ولو وَجَبَ صَرْفُها إلى جَمِيعِ الأصْنافِ لم يَجُزْ دَفْعُها إلى وَاحِدٍ ، ولأنَّها لا يَجِبُ صَرْفُها إلى جَمِيعِ الأصْنافِ إذا أخَذَها السَّاعِى ، فلم يَجِبْ دَفْعُها إليهم إذا فَرَّقَهَا المالِكُ ، كما لو لم يَجِدْ إلَّا صِنْفًا وَاحِدًا ، ولأنَّه لا يَجِبُ عليه تَعْمِيمُ أهْلِ كُلِّ صِنْفٍ بها ، فجازَ الاقتِصَارُ على وَاحِدٍ ، كما لو

٩٩/٣و وَصَّى لِجَمَاعَةٍ لا يُمْكِنُ حَصْرُهم ، ويُخَرَّجُ على هذَيْنِ / المَعْنَيَيْنِ الخُمْسُ ، فإنَّه يَجِبُ على الإمامِ تَفْرِيقُهُ على جَمِيعِ مُسْتَحِقِّيهِ ، واسْتِيعَابُ جَمِيعِهم به بخِلافِ الزكاةِ ، والآيةُ أُرِيدَ بها بَيانُ الأصْنَافِ الذين يجوزُ الدَّفْعُ إليهم ، دُونَ غَيْرِهم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المُسْتَحَبَّ صَرْفُها إلى جَمِيعِ الأصْنافِ ، أو إلى مَن أمْكَنَ منهم ؛ لأنَّه يَخْرُجُ بذلك عن الخِلافِ ، ويَحْصُلُ الإجْزاءُ يَقِينًا ، فكان أوْلَى .

فصل : قَوْلُ الخِرَقِىِّ : « إذا لم يُخْرِجْهُ إلى الغِنَى » . يَعْنِى به الغِنَى المَانِعَ من أخْذِ الزكاةِ ، وقد ذَكَرْناهُ . وظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يَدْفَعُ إليه ما يَحْصُلُ به الغِنَى ، والمذهبُ أنَّه يجوزُ أن يَدْفَعَ إليه ما يُغْنِيهِ مِن غيرِ زِيَادَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ فى مَواضِعَ . وذَكَرَهُ أصْحابُه ، فيَتَعَيَّنُ[11] حَمْلُ كلامِ الخِرَقِىِّ على أنَّه لا يَدْفَعُ إليه زِيَادَةً على ما يَحْصُلُ به الغِنَى . وهذا قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يُعْطَى ألفا وأكْثَرَ إذا كان مُحْتاجًا إليها ، ويُكْرَهُ أن يزَادَ على

---

(٨) الحمالة : المال الذى يتحمله الإنسان ، أى يستدينه ويدفعه فى إصلاح ذات البين .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٩ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كفارة الظهار ، من أبواب الطلاق ، وفى : سورة المجادلة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٥ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٢ / ١٨٥ ، ١٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٥ . وأخرجه مختصرا الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٣٦ .

(١١) فى م : « فتعين » .

المائَتَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الغِنَى لو كان سَابِقًا مَنَعَ ، فيَمْنَعُ إذا قارَنَ ، كالجَمْعِ بين الأُخْتَيْنِ فى النِّكاحِ .

فصل : وكُلُّ صِنْفٍ من الأصْنافِ يُدْفَعُ إليه ما تَنْدَفِعُ به حَاجَتُه ، مِن غيرِ زِيادَةٍ ، فالغَارِمُ والمُكَاتَبُ يُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ منهما ما يَقْضِى به دَيْنَهُ وإن كَثُرَ ، وابْنُ السَّبِيلِ يُعْطَى ما يُبْلِغُه إلى بَلَدِهِ ، والغَازِى يُعْطَى ما يَكْفِيهِ لِغَزْوِهِ ، والعَامِلُ يُعْطَى بِقَدْرِ (١٢أُجْرَةِ عملِه١٢) . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ ، قِيلَ له : يَحْمِلُ فى السَّبِيلِ بألْفٍ من الزكاةِ ؟ قال : ما أعْطَى فهو جَائِزٌ ، ولا يُعْطَى أحَدٌ من هَؤُلَاءِ زِيَادةً على ما تَنْدَفِعُ به الحاجَةُ ؛ لأنَّ الدَّفْعَ لها ، فلا يُزَادُ على ما تَقْتَضيه .

فصل : وأرْبَعَةُ أصْنافٍ يَأْخُذُونَ أخْذًا مُسْتَقِرًّا ، فلا يُرَاعَى حَالُهم بعدَ الدَّفْعِ ، وهم : الفُقَرَاءُ ، والمَسَاكِينُ ، والعامِلُونَ ، والمؤَلَّفَةُ ، فمتى أخَذُوها مَلَكُوها مِلْكًا دَائِمًا(١٣) مُسْتَقِرًّا ، لا يَجِبُ عليهم رَدُّهَا بحَالٍ ، وأَرْبَعَةٌ منهم ، وهم الغَارِمُونَ ، (١٤وفى الرِّقَابِ١٤) ، وفى سَبِيلِ اللهِ ، وابْنُ السَّبِيلِ ؛ فإنَّهُمْ يَأْخُذُونَ / أخْذًا مُرَاعًى ، ٣/٩٩ظ
فإن صَرَفُوهُ فى الجِهَةِ التى اسْتَحَقُّوا الأخْذَ لِأجْلِها ، وإلَّا اسْتُرْجِعَ منهم . والفَرْقُ بين هذه الأصْنافِ والتى قَبْلَها ، أنَّ هؤلاء أخَذُوا لِمَعْنًى لم يَحْصُلْ بأخْذِهم لِلزكاةِ ، والأوَّلُونَ حَصَلَ المَقْصُودُ بِأخْذِهم ، وهو غِنَى الفُقَرَاءِ والمَسَاكِينِ ، وتَأْلِيفُ المُؤَلَّفِينَ ، وأدَاءُ أَجْرِ العَامِلِينَ . وإن قَضَى هؤلاء حَاجَتَهم بها ، وفَضَلَ معهم فَضْلٌ ، رَدُّوا الفَضْلَ ، إلَّا الغَازِى ، فإنَّ ما فَضَلَ معه(١٥) بعدَ غَزْوِهِ فهو له . ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ . وظَاهِرُ قَوْلِه فى المُكَاتَبِ أنَّه لا يَرُدُّ ما فَضَلَ فى يَدِهِ ؛ لأنَّه قال : وإذا عَجَزَ المُكَاتَبُ ورُدَّ فى الرِّقِّ ، وكان قد تُصُدِّقَ عليه بِشىءٍ ،

(١٢-١٢) فى ا ، ب ، م : « أجره »

(١٣) فى الأصل ، ب : « منبر ما » .

(١٤-١٤) فى الأصل ، ا ، ب : « والرقاب » .

(١٥) فى م : « له » .

فهو لِسَيِّدِهِ . ونَصَّ عليه أحمدُ أيضا ، فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ والكَوْسَج . ونَقَل[16] عنه حَنْبَلٌ : إذا عَجَز يَرُدُّ ما فى يَدَيْهِ فى المُكَاتَبِينَ . وقال أبو بكر عبدُ العزيز : إنْ كان بَاقِيًا بِعَيْنِه ، اسْتُرْجِعَ منه ؛ لأنَّه إنَّما دُفِعَ إليه لِيُعْتَق به ولم يَقَعْ . وقال القاضى : كَلَامُ الخِرَقِىِّ مَحْمُولٌ على أنَّ الذى بَقِىَ فى يَدِه لم يكنْ عَيْنَ الزكاةِ ، وإنَّما تَصَرَّفَ فيها ، وحَصَلَ عِوَضُها وفَائِدَتُها . ولو تَلِفَ المالُ الذى فى يَدِ هؤلاء بغيرِ تَفْرِيطٍ ، لم يرجِعْ عليهم بِشىءٍ .

٤٣٤ ـ مسألة ؛ قال : (ولَا يَجُوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِنْ بَلَدِها إلى بَلَدٍ تُقْصَرُ فِى مِثْلِه الصَّلَاةُ)

المذهبُ على أنَّه لا يجوزُ نَقْلُ الصَّدَقَةِ مِن بَلَدِها إلى مَسَافَةِ القَصْرِ . قال أبو داودَ : سمعتُ أحمدَ سُئِلَ عن الزكاةِ يُبْعَثُ بها من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ ؟ قال : لا . قيل : وإن كان قَرَابَتُه بها ؟ قال : لا . واسْتَحَبَّ أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ أنْ لا تُنْقَلَ من بَلَدِهَا . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا سفيانُ ، عن مَعْمَرٍ ، عن ابْنِ طَاوُسٍ ، عن أَبِيهِ ، قال فى كِتَابِ مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ : مَنْ أَخْرَجَ مِنْ مِخْلَافٍ[1] إلى مِخْلَافٍ ، فإنَّ صَدَقَتَهُ وعُشْرَهُ تُرَدُّ إلى مِخْلَافِه[2] . وَرُوِىَ عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، أنَّه رَدَّ زَكَاةً أُتِىَ بها من خُرَاسَانَ إلى الشَّامِ ، إلى خُرَاسَانَ[3] . وَرُوِىَ عن الحسنِ والنَّخَعِىِّ أنَّهما كَرِهَا نَقْلَ الزكاةِ من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ ، إلَّا لِذِى قَرَابَةٍ[4] . وكان أبو العَالِيَةِ يَبْعَثُ بزَكَاتِه / إلى المَدِينَةِ . ولَنا ، ٣/١٠٠
قولُ النَّبىِّ ﷺ لِمُعَاذٍ : « أَخْبِرْهُمْ أن عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ من أَغْنِيَائِهِمْ ، فتُرَدُّ فى

---

(١٦) فى ا ، م : « وروى » .

(١) المخلاف : الكورة ، وهى المدينة والصقع .

(٢) عزاه الشيخ أحمد عبد الرحمن البنا إلى سعيد والأثرم ، انظر : الفتح الربانى ٩ / ٤٦ .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصدقة يخرج بها من بلد إلى بلد من كرهه ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٦٨ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى الباب السابق . المصنف ٣ / ١٦٧ . وأبو عبيد ، فى : باب قسم الصدقة فى بلدها . الأموال ٣٩٤ .

فُقَرائِهِمْ »[٥] . وهذا يَخْتَصُّ بِفُقَرَاءِ بَلَدِهم . ولمَّا بَعَثَ مُعاذٌ الصَّدَقَةَ من اليَمَنِ إلى عمرَ ، أنْكَرَ عليه ذلك عمرُ ، وقال : لم أَبْعَثْكَ جَابِيًا ، ولا آخِذَ جِزْيَةٍ ، ولكن بَعَثْتُكَ لِتَأْخُذَ من أَغْنِيَاءِ النَّاسِ ، فَتَرُدَّ فى فُقَرَائِهِمْ . فقال مُعاذٌ[٦] : ما بَعَثْتُ إليك بشىءٍ وأنا أَجِدُ أَحَدًا يَأْخُذُه مِنِّى . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ فى « الأَمْوالِ »[٧] . وَرُوِىَ أيضا عن إبراهيمَ بن عَطاءٍ مَوْلَى عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ ، أنَّ زِيَادًا ، أو بَعْضَ الأُمَرَاءِ ، بَعَثَ عِمْرَانَ على الصَّدَقَةِ ، فلمَّا رَجَعَ قال : أينَ المالُ ؟ قال : أَلِلْمَالِ بَعَثْتَنِى ؟ أخَذْنَاهَا مِن حيثُ كُنَّا نَأْخُذُها على عَهْدِ رَسولِ اللهِ ﷺ ، وَوَضَعْنَاهَا حيثُ كُنَّا نَضَعُها على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ[٨] . ولأنَّ المَقْصُودَ إغْنَاءُ الفُقَرَاءِ بها ، فإذا أبَحْنا نَقْلَها أَفْضَى إلى بَقَاءِ فُقَرَاءِ ذلك البَلَدِ مُحْتَاجِينَ .

فصل : فإن خَالَفَ ونَقَلَها ، أجْزَأَتْه فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال القاضى : وظاهِرُ كلامِ أحمدَ يَقْتَضِى ذلك ، ولم أَجِدْ عنه نَصًّا فى هذه المَسْأَلَةِ ، وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيها رِوَايَتَيْنِ : إحْداهُما ، يُجْزِئُه . واخْتَارَهَا ؛ لأنَّه دَفَعَ الحَقَّ إلى مُسْتَحِقِّه ، فَبَرِئَ منه كالدَّيْنِ ، وكما لو فَرَّقَها فى بَلَدِها . والأُخْرَى ، لا تُجْزِئُه . اخْتَارَها ابنُ حامِدٍ ؛ لأنَّه دَفَعَ الزكاةَ إلى غيرِ من أُمِرَ بِدَفْعِهَا إليه ، أشْبَهَ مالو دَفَعَها إلى غيرِ الأَصْنافِ .

فصل : فإن اسْتَغْنَى عنها فُقَرَاءُ أهْلِ بَلَدِها ، جازَ نَقْلُها . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : قد تُحْمَلُ الصَّدَقَةُ إلى الإمامِ إذا لم يَكُنْ فيها[٩] فُقَرَاءُ أو كان فيها فَضْلٌ عن

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٦) فى م زيادة : « أنا » .

(٧) فى : باب قسم الصدقة فى بلدها . الأموال ٥٩٦ .

(٨) فى ا ، ب زيادة : « رواه أبو داود » .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى الزكاة هل تحمل من بلد إلى بلد ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى عمال الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٩ .

(٩) سقط من : ا ، ب ، م .

حَاجَتِهِم ، وقال أيضا : لا تُخْرَجُ صَدَقَةُ قَوْمٍ عنهم من بَلَدٍ إلى بَلَدٍ ، إلَّا أن يكون فيها فَضْلٌ عنهم ؛ لأنَّ[١٠] الذى كان يَجِىءُ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، وأبى بكرٍ ، وعمرَ من الصَّدَقَةِ ، إنَّما كان عن فَضْلٍ منهم[١١] ، يُعْطَوْنَ ما يَكْفِيهم ، ويُخْرَجُ الفَضْلُ عنهم . وروَى / أبو عُبَيْدٍ ، فى كِتَابِ « الأَمْوَالِ »[١٢] ، بإسْنَادِهِ عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ مُعَاذَ بنَ جَبَلٍ لم يَزَلْ بالجَنَدِ[١٣] ، إذ بَعَثَه رسولُ اللهِ ﷺ حتى مَاتَ النَّبِىُّ ﷺ ، ثم قَدِمَ على عمرَ ، فَرَدَّهُ على ما كان عليه ، فبَعَثَ إليه مُعَاذٌ بثُلُثِ صَدَقَةِ النَّاسِ ، فأنْكَرَ ذلك عمرُ ، وقال : لم أَبْعَثْكَ جَابِيًا ، ولا آخِذَ جِزْيَةٍ ، لكن بَعَثْتُكَ لِتَأْخُذَ من أغْنِيَاءِ النَّاسِ ، فتَرُدَّ[١٤] على فُقَرَائِهم . فقال مُعاذٌ : ما بَعَثْتُ إليكَ بشىءٍ وأنا أجِدُ أحَدًا يَأْخُذُه مِنِّى . فلمَّا كان العامُ الثَّانِى ، بَعَثَ إليه بِشَطْرِ الصَّدَقَةِ ، فتَرَاجَعَا بِمِثْلِ ذلك ، فلمَّا كان العامُ الثَّالِثُ بَعَثَ إليه بها كُلِّها ، فرَاجَعَهُ عمرُ بمثلِ ما رَاجَعَهُ ، فقال مُعَاذٌ : ما وَجَدْتُ أحَدًا يَأْخُذُ مِنِّى شيئا . وكذلك إذا كان ببادِيَةٍ ، ولم يَجِدْ من يَدْفَعُها إليه ، فَرَّقَها على فُقَرَاءِ أَقْرَبِ البِلادِ إليه . ٣/١٠٠ظ

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ محمدِ بن الحَكَمِ : إذا كان الرَّجُلُ فى بَلَدٍ ، ومالُه فى بَلَدٍ ، فأحَبُّ إلَىَّ أن تُؤَدَّى حيثُ كان المالُ ، فإن كان بَعْضُهُ حيثُ هو ، وبَعْضُه فى مِصْرٍ ، يُؤَدِّى زَكَاةَ كُلِّ مَالٍ حيثُ هو . فإن كان غَائِبًا عن مِصْرِهِ وأَهْلِه ، والمالُ معه ، فأَسْهَلُ أن يُعْطِىَ بَعْضَه فى هذا البَلَدِ ، وبَعْضَه فى البَلَدِ الآخَرِ . فأمَّا إذا كان المالُ فى البَلَدِ الذى هو فيه حتى يَمْكُثَ فيه حَوْلًا تَامًّا ، فلا يَبْعَثُ بزَكَاتِه إلى بَلَدٍ

---

(١٠) فى الأصل ، ب : « لكن » .

(١١) فى ا ، م : « عنهم » .

(١٢) تقدم فى صفحة ١٣٢ .

(١٣) الجند : مدينة كبيرة باليمن تتبعها مخاليف ، وبين الجند وصنعاء ثمانية وخمسون فرسخا . معجم البلدان ٢ / ١٢٧ .

(١٤) فى ا ، ب : « فتردها » .

آخَرَ . فإن كان المالُ تِجَارَةً يُسَافِرُ به ، فقال القاضى : يُفَرِّقُ زكاتَهُ حيثُ حَالَ حَوْلُه ، فى أىِّ مَوْضِعٍ كان . ومَفْهُومُ كلامِ أحمدَ فى اعْتِبَارِهِ الحَوْلَ التَّامَّ ، أنَّه يَسْهُلُ فى أن يُفَرِّقَها فى ذلك البَلَدِ ، وغيرِه من البُلْدَانِ التى أقَامَ بها فى ذلك الحَوْلِ . وقال فى الرَّجُلِ يَغِيبُ عن أهْلِه ، فَتَجِبُ عليه الزكاةُ : يُزَكِّيهِ فى المَوْضِعِ الذى كَثُرَ مُقَامُه فيه . فأمَّا زَكَاةُ الفِطْرِ فإنه يُفَرِّقُها فى البَلَدِ الذى وَجَبَتْ عليه فيه ، سَوَاءٌ كان مَالُه فيه أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّه سَبَبُ وُجُوبِ الزكاةِ ، فَفُرِّقَتْ فى البَلَدِ الذى سَبَبُها فيه .

فصل : والمُسْتَحَبُّ تَفْرِقَةُ الصَّدَقَةِ فى بَلَدِها ، ثم الأقْرَبِ فالأقْرَبِ من القُرَى
١٠١/٣و والبُلْدَانِ . قال أحْمدُ / فى رِوايَةِ صالِحٍ : لا بَأْسَ أن يُعْطِىَ زكاتَه فى القُرَى التى حَوْلَه ما لم تُقْصَرِ الصلاةُ فى أثْنائِها ، ويَبْدَأُ بالأقْرَبِ فالأقْرَبِ . وإن نَقَلَها إلى البَعِيدِ لِتَحَرِّى قَرَابَةٍ ، أو مَن كان أشَدَّ حَاجَةً ، فلا بَأْسَ ، ما لم يُجَاوِزْ مَسافَةَ القَصْرِ .

فصل : وإذا أخَذَ السَّاعِى الصَّدَقَةَ ، واحْتَاجَ إلى بَيْعِها لِمَصْلَحَةٍ مَن كَلَّفَهُ فى نَقْلِها أو مَرَضِهَا أو نَحْوِهما[١٥] ، فَلَهُ ذلك ؛ لما رَوَى قَيْسُ بنُ أبى حازِمٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَأَى فى إبِلِ الصَّدَقَةِ نَاقَةً كَوْمَاءَ[١٦] ، فسَأَلَ عنها ؟ فقال المُصَدِّقُ : إنِّى ارْتَجَعْتُها بِإبِلٍ . فسَكَتَ . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوَالِ »[١٧] ، وقال : الرَّجْعَةُ أنْ يَبِيعَها ، ويَشْتَرِىَ بِثَمَنِها مِثْلَها أو غيْرَها . فإن لم يَكُنْ حَاجَةٌ إلى بَيْعِها ، فقال القاضى : لا يجوزُ ، والبَيْعُ بَاطِلٌ ، وعليه الضَّمَانُ . ويَحْتَمِلُ الجَوَازَ ؛ لِحَدِيثِ قَيْسٍ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ سَكَتَ حين أخْبَرَهُ المُصَدِّقُ بارْتِجَاعِها ، ولم يَسْتَفْصِلْ .

---

(١٥) فى الأصل ، ب : « ونحوها » .

(١٦) ناقة كوماء : ضخمة السنام .

(١٧) بل فعل ذلك فى غريب الحديث ١ / ٢٢٢ .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب من أجاز أخذ القيم فى الزكوات ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٤ .

٤٣٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذَا بَاعَ مَاشِيَةً قَبْلَ الحَوْلِ بِمِثْلِها ، زَكَّاهَا إذَا تَمَّ حَوْلٌ مِنْ وَقْتِ مِلْكِهِ الْأَوَّلِ**)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا باعَ نِصابًا لِلزكاةِ ، ممَّا يُعْتَبَرُ فيه الحَوْلُ بِجِنْسِه ، كالإِبِلِ بالإِبِلِ ، أو البَقَرِ بالبَقَرِ ، أو الغَنَمِ بالغَنَمِ ، أو الذَّهَبِ بالذَّهَبِ ، أو الفِضَّةِ بالفِضَّةِ ، لم يَنْقَطِع الحَوْلُ ، وبَنَى حَوْلَ الثَّانِى على حَوْلِ الأَوَّلِ . وبهذا قال مَالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَنْبَنِى حَوْلُ نِصابٍ على حَوْلِ غَيْرِه بِحَالٍ ؛ لِقَوْلِه : « لا زَكَاةَ فى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ »[1] . ولأنَّه أَصْلٌ بِنَفْسِه ، فلم يَنْبَنِ على حَوْلِ غيرِه ، كما لو اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ . وَوَافَقَنَا أبو حنيفةَ فى الأَثْمَانِ . وَوَافَقَ الشَّافِعِىَّ فيما سِواهَا ؛ لأَنَّ الزكاةَ إِنَّمَا وَجَبَتْ فى الأَثْمَانِ لِكَوْنِها ثَمَنًا ، وهذا المَعْنَى يَشْمَلُها ، بخِلَافِ غيرِها . ولَنا ، أنَّه نِصَابٌ يُضَمُّ إليه نماؤُهُ فى الحَوْلِ ، فبُنِىَ حَوْلُ بَدَلِهِ من جِنْسِه على حَوْلِهِ ، كالعُرُوضِ ، والحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بالنَّماءِ والرِّبْحِ والعُرُوضِ ، فنَقِيسُ عليه مَحَلَّ النِّزاعِ ، والجِنْسانِ لا يُضَمُّ أحدُهما إلى الآخر مع وُجُودِهما . فأَوْلَى أنْ لا يُبْنَى حَوْلُ أَحَدِهما على الآخرِ .

١٠١/٣ظ **فصل** : / قال أحمدُ بنُ سَعِيدٍ[2] : سألتُ أحمدَ ، عن الرَّجُلِ يكونُ عندَه غَنَمٌ سَائِمَةٌ ، فيَبِيعُها بِضِعْفِها من الغَنَمِ ، (٣أعليه أن يُزَكِّيها٣) كُلَّها ، أم يُعْطِى زكاةَ الأصْلِ ؟ قال : بل يُزَكِّيها كُلَّها ، على حَدِيثِ عمرَ فى السَّخْلَةِ يَرُوحُ بها الرَّاعِى[4] ؛ لأنَّ نَماءَها معها . قلتُ : فإن كانت لِلتِّجَارَةِ ؟ قال : يُزَكِّيها كُلَّها

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦ .
(٢) ممن نقل عن الإمام أحمد ، واسمه أحمد بن سعيد ثلاثة ؛ أبو العباس اللحيانى ، وأبو عبد الله الرباطى ، وأبو جعفر الدارمى . انظر : طبقات الحنابلة ١ / ٤٥ .
(٣-٣) فى ا ، م : « أيزكيها » .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦ .

على حَدِيثِ حِمَاس(٥) ، فأمَّا إن باعَ النِّصابَ بدون النِّصابِ انْقَطَعَ الحَوْلُ ، وإن كان عندَه مائتانِ فباعَهما بمائةٍ فعليه زكاةُ مائةٍ وَحْدَها .

٤٣٦ – مسألة ؛ قال : (وكَذَلِكَ إنْ أَبْدَلَ عِشْرِينَ دِينَارًا بمائتَىْ دِرْهَمٍ ، أو مائتَىْ دِرْهَمٍ بِعِشْرِينَ دِينَارًا ، لم تَبْطُل الزَّكَاةُ بانْتِقَالِهَا)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه متى أَبْدَلَ نِصَابًا (١من غيرِ١) جِنْسِه ، انْقَطَعَ حَوْلُ الزكاةِ واسْتَأْنَفَ حَوْلًا ، إلَّا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ ، أو عُرُوضَ التِّجَارَةِ ؛ لِكَوْنِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ كالمالِ الوَاحِدِ ، إذْ هما أُرُوشُ الجِنَايَاتِ ، وقِيَمُ المُتْلَفَاتِ ، ويُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَرِ فى الزكاةِ . وكذلك إذا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتِّجَارَةِ بِنِصَابٍ من الأثْمانِ ، أو باعَ عَرْضًا بِنِصَابٍ ، لم يَنْقَطِع الحَوْلُ ؛ لأنَّ الزكاةَ تَجِبُ فى قِيمَةِ العُرُوضِ ، لا فى نَفْسِها ، والقِيمَةُ هى الأثْمَانُ ، فكانا جِنْسًا وَاحِدًا . وإذا قُلْنا : إنَّ الذَّهَبَ والفِضَّةَ لا يُضَمُّ أحَدُهما إلى صَاحِبِه ، لم يُبْنَ حَوْلُ أحَدِهما على حَوْلِ الآخَرِ ؛ لأنَّهما مَالانِ لا يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَرِ ، فلم يُبْنَ حَوْلُه على حَوْلِه ، كالجِنْسَيْنِ من الماشِيَةِ . وأمَّا عُرُوضُ التِّجَارَةِ ، فإنَّ حَوْلَها يُبْنَى(٢) على حَوْلِ الأثْمَانِ بكُلِّ حَالٍ .

٤٣٧ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ كَانَتْ عِنْدَه مَاشِيَةٌ ، فبَاعَهَا قَبْلَ الْحَوْلِ بِدَرَاهِمَ ، فِرَارًا مِنَ الزَّكَاةِ ، لم تَسْقُط الزَّكَاةُ عَنْهُ)

قد ذَكَرْنَا أنَّ إبْدَالَ النِّصَابِ بِغيرِ جِنْسِه يَقْطَعُ الحَوْلَ ، ويَسْتَأْنِفُ حَوْلًا آخَرَ . فإن فَعَلَ هذا فِرَارًا من الزكاةِ ، لم تَسْقُطْ عنه ، سَوَاءٌ كان المُبْدَلُ مَاشِيَةً أو غَيْرَها من النُّصُبِ(١) ، وكذلك لو أَتْلَفَ جُزْءًا من النِّصَابِ ، قَصْدًا لِلتَّنْقِيصِ ، لِتَسْقُطَ عنه

---

(٥) يأتى حديث حماس وتخريجه فى أول باب زكاة عروض التجارة .

(١ – ١) فى ب : « بغير » .

(٢) فى الأصل : « ينبنى » .

(١) فى ا ، ب : « النصاب » .

الزكاةُ ، لم تَسْقُطْ ، وتُؤْخَذُ الزكاةُ منه فى آخِرِ الحَوْلِ ، إذا كان إبْدَالُه وإتْلَافُه / عندَ ١٠٢/٣و
قُرْبِ الوُجُوبِ . ولو فَعَلَ ذلك فى أوَّل الحَوْلِ ، لم تَجب الزكاةُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بمَظِنَّةٍ لِلْفِرَارِ . وبما ذَكَرْنَاهُ قال مَالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وابنُ المَاجِشُون ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : تَسْقُطُ عنه الزكاةُ ؛ لأنَّه نَقَصَ قبلَ تَمَامِ حَوْلِه ، فلم تَجبْ فيه الزكاةُ ، كما لو أتْلَفَهُ(٢) لِحَاجَتِه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الجَنَّةِ إذْ أَقْسَمُواْ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ * وَلَا يَسْتَثْنُونَ * فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ * فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴾(٣) . فعاقَبَهم اللهُ تعالى بذلك ، لِفِرَارِهم من الصَّدَقَةِ ، ولأنَّه قَصَدَ إسْقاطَ نَصِيبِ مَن انْعَقَدَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِه ، فلم يَسْقُطْ ، كما لو طَلَّقَ امْرأتَه فى مَرَضِ مَوْتِه ، ولأنَّه لمَّا قَصَدَ قَصْدًا فاسِدًا ، اقْتَضَتِ الحِكْمَةُ مُعَاقَبَتَهُ بنَقِيضِ قَصْدِه ، كمَنْ قَتَلَ مَوْرُوثَه(٤) لاسْتِعْجَالِ مِيرَاثِهِ ، عَاقَبَهُ الشَّرْعُ بالحِرْمانِ ، وإذا أتْلَفَهُ لِحَاجَتِه ، لم يَقْصِدْ قَصْدًا فاسِدًا .

فصل : وإذا حالَ الحَوْلُ أخْرَجَ الزكاةَ من جِنْسِ المالِ المَبِيعِ ، دُونَ المَوْجُودِ ؛ لأنَّه الذى وَجَبَتِ الزكاةُ بِسَبَبِه ، لَوْلَاهُ(٥) لم تَجبْ فى هذا زكاةٌ .

فصل : فإن لم يَقْصِدْ بالبَيْعِ ولا بالتَّنْقِيصِ الفِرَارَ ، انْقَطَعَ الحَوْلُ ، واسْتَأْنَفَ بما اسْتَبْدَلَ به حَوْلًا ، إن كان مَحَلًّا لِلزكاةِ ، فإن وَجَدَ بالثانِى عَيْبًا ، فَرَدَّهُ أو بَاعَهُ بشَرْطِ الخِيَارِ ، ثم اسْتَرَدَّهُ ، اسْتَأْنَفَ أيضا حَوْلًا ؛ لِزَوَالِ مِلْكِه بالبَيْعِ ، قَلَّ الزَّمَانُ أو كَثُرَ ، وقد ذَكَرَ(٦) الخِرَقِىُّ هذا فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فقال : والمَاشِيَةُ إذا بِيعَتْ

---

(٢) فى ا ، م : « أتلف » .

(٣) سورة القلم ١٧ – ٢٠ .

(٤) فى ا ، م : « مورثه » .

(٥) فى م : « ولولاه » .

(٦) فى النسخ : « ذكره » .

بالخِيَارِ فلم يَنْقَضِ الخِيَارُ حتى رُدَّتْ ، اسْتَقْبَلَ البَائِعُ بها حَوْلًا ، سَوَاءٌ كان الخِيَارُ لِلْبَائِعِ أو لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه تَجْدِيدُ مِلْكٍ . وإن حَالَ الحَوْلُ على النِّصَابِ الذى اشْتَرَاهُ وَجَبَتْ فيه الزكاةُ ، فإن وَجَدَ به عَيْبًا قبلَ إخْرَاجِ زَكَاتِه فله الرَّدُّ ، سَوَاءٌ قُلْنا الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ ، أو بِالذِّمَّةِ ؛ لما بَيَّنَّا من أنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ فى العَيْنِ بِمَعْنَى اسْتِحْقاقِ الفُقَرَاءِ جُزْءًا منه ، بل بِمَعْنَى تَعَلُّقِ حَقٍّ به ، كتَعَلُّقِ الأَرْشِ
١٠٢/٣ظ بالجانِى ، فَيَرُدُّ النِّصابَ ، وعليه إخْرَاجُ / زَكَاتِه من مَالٍ آخَرَ . فإن أَخْرَجَ الزكاةَ منه ، ثم أَرَادَ رَدَّهُ ، انْبَنَى على المَعِيبِ إذا حَدَثَ به عَيْبٌ آخَرُ عند المُشْتَرِى ، هل له رَدُّهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، وانْبَنَى(٧) أيضا على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، فإن قُلْنَا : يجوزُ . جازَ الرَّدُّ هٰهُنا ، وإلَّا لم يَجُزْ . ومتى رَدَّهُ فعليه عِوَضُ الشَّاةِ المُخْرَجَةِ ، تُحْسَبُ عليه بالحِصَّةِ من الثَّمَنِ ، والقَوْلُ قَوْلُه فى قِيمَتِها مع يَمِينِه ، إذا لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّها تَلِفَتْ فى يَدِهِ ، فهو أعْرَفُ بِقِيمَتِها ، ولأنَّ القِيمَةَ مُدَّعاةٌ عليه ، فهو غَارِمٌ ، والقَوْلُ فى الأُصُولِ قَوْلُ الغارِمِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ القَوْلَ قَوْلُ البائِعِ ؛ لأنَّه يَغْرَمُ الثَّمَنَ ، فيَرُدُّهُ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الغارِمَ لِثَمَنِ الشَّاةِ المُدَّعاةِ هو المُشْتَرِى . فإن أَخْرَجَ الزَّكاةَ من غيرِ النِّصَابِ ، فله الرَّدُّ وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : فإن كان البَيْعُ فاسِدًا ، لم يَنْقَطِعْ حَوْلُ الزكاةِ فى النِّصابِ ، وبَنَى على حَوْلِه الأوَّلِ ؛ لأنَّ المِلْكَ ما انْتَقَلَ فيه إلَّا أن يَتَعَذَّرَ رَدُّهُ ، فيَصِيرَ كالمَغْصُوبِ ، على ما مَضَى .

فصل : ويجوزُ التَّصَرُّفُ فى النِّصابِ الذى وَجَبَتِ الزكاةُ فيه ، بالبَيْعِ والهِبَةِ وأنْواعِ التَّصَرُّفَاتِ ، وليس لِلسَّاعِى فَسْخُ البَيْعِ . وقال أبو حنيفةَ : تَصِحُّ ، إلَّا أنَّه إذا امْتَنَعَ من أداءِ الزكاةِ نقَض البَيْعَ فى قَدْرِهَا . وقال الشَّافِعِىُّ : فى صِحَّةِ البَيْعِ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّنا إن قُلْنا إن الزكاةَ تَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ ، فقد بَاعَ ما لا يَمْلِكُه ، وإن

---

(٧) فى الأصل ، ب : « وينبنى » .

قُلْنا تَتَعَلَّقُ بِالذِّمَّةِ ، فَقَدْرُ الزكاةِ مُرْتَهَنٌ بها ، وبَيْعُ الرَّهْنِ غيرُ جائِزٍ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ : نَهَى عن بَيْعِ الثِّمَارِ حتى يَبْدُوَ صَلَاحُها . مُتَّفَقٌ عليه(٨) . ومَفْهُومُه صِحَّةُ بَيْعِها إذا بَدَا صَلاحُها ، وهو عامٌّ فيما وَجَبَتْ فيه الزكاةُ وغيرُه . ونَهَى عن بَيْعِ الحَبِّ حتى يَشْتَدَّ ، وبَيْعِ العِنَبِ حتى يَسْوَدَّ(٩) . وهما ممَّا تَجِبُ الزكاةُ فيه . ولأنَّ الزكاةَ وَجَبَتْ فى الذِّمَّةِ ، والمالُ خالٍ عنها ، فصَحَّ بَيْعُه ، كما لو باعَ مَالَه ، وعليه دَيْنُ آدَمِىٍّ ، أو زَكَاةُ فِطْرٍ . وإن تَعَلَّقَتْ بالعَيْنِ ، فهو تَعَلُّقٌ لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ / فى جُزْءٍ ١٠٣/٣و من النِّصَابِ ، فلم يَمْنَعْ بَيْعَ جَمِيعِه ، كأَرْشِ الجِنَايَةِ . وقَوْلُهم : باعَ ما لا يَمْلِكُهُ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ المِلْكَ لم يَثْبُتْ لِلْفُقَراءِ فى النِّصابِ ، بِدَلِيلِ أنَّ(١٠) له أداءَ الزكاةِ من غيرِه ، ولا يَتَمَكَّنُ الفُقَرَاءُ من إلْزَامِه أدَاءَ الزكاةِ منه ، وليس بِرَهْنٍ ، فإنَّ

---

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب بيع المزابنة ، وباب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة ، وباب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، وباب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، وباب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع ، وفى : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٧ ، ٣ / ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠١ ، ١٥١ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وباب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، وباب النهى عن المحاقلة والمزابنة ... من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٦٥-١١٦٨ ، ١١٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢٧ . والنسائى ، فى : باب بيع التمر قبل أن يبدو صلاحه ، وباب العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٤٦ ، ٧٤٧ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٥٢ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٧ ، ٤٦ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٥ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ١٢٣ ، ٣٦٣ ، ٣ / ٣٧٢ ، ٣٨١ ، ٥ / ١٨٥ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٦ / ٧٠ ، ١٠٦ .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٢١ ، ٢٥٠ .

(١٠) فى الأصل ، ا : « أنه » .

أَحْكامَ الرَّهْنِ غيرُ ثَابِتَةٍ فيه ، فإذا تَصرَّفَ فى النِّصابِ ثَمَّ[11] أَخْرَجَ الزكاةَ من غيرِه ، وإلَّا كُلِّفَ إخْرَاجَها ، وإن لم يَكُنْ له كُلِّفَ تَحْصِيلَها ، فإن عَجَز بَقِيَتِ الزكاةُ فى ذِمَّتِه ، كسائِرِ الدُّيُونِ ، ولا يُؤْخَذُ من النِّصابِ . ويَحْتَمِلُ أن يُفْسَخَ البَيْعُ فى قَدْرِ الزكاةِ ، وتُؤْخَذَ منه ، ويَرْجِعُ البَائِعُ عليه بِقَدْرِها ؛ لأنَّ على الفُقَرَاءِ ضَرَرًا فى إتْمامِ البَيْعِ ، وتَفوِيتًا لِحُقُوقِهم ، فوَجَبَ فَسْخُه ؛ لِقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[12] . [13]وهذا أَصَحُّ[13] .

٤٣٨ – مسألة ؛ قال : (**والزَّكَاةُ تَجِبُ فى الذِّمَّةِ بِحُلُولِ الحَوْلِ وإن تَلِفَ المَالُ ، فَرَّطَ أو لَمْ يُفَرِّطْ**)

هذه المَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ على أَحْكامٍ ثلاثةٍ : أحدُها ، أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فى الذِّمَّةِ . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ إخْرَاجَها من غيرِ النِّصَابِ جَائِزٌ ، فلم تَكُنْ وَاجِبَةً فيه ، كزكاةِ الفِطْرِ ، ولأنَّها لو وَجَبَتْ فيه ، لامْتَنَعَ تَصرُّفُ المالكِ فيه ، ولتَمَكَّنَ المُسْتَحِقُّونَ من إلْزامِه أداءَ الزكاةِ من عَيْنِه ، أو ظَهَرَ شىءٌ من أحْكَامِ ثُبُوتِه فيه[1] ، ولسَقَطَتِ[2] الزكاةُ بِتَلَفِ النِّصَابِ مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ، كسُقُوطِ أرْشِ الجِنايَةِ بِتَلَفِ الجَانِى . والثانية ، أنَّها تَجِبُ فى العَيْنِ . وهذا القَوْلُ الثَّانِى لِلشَّافِعِىِّ ، وهذه الرِّوَايَةُ هِى الظَّاهِرَةُ عندَ بعضِ أصْحَابِنا ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « فِى أَرْبَعِينَ شَاةٍ شَاةٌ »[3] . وقَوْلِه : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ ،

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٤ . والإمام مالك مرسلا ، فى : باب القضاء فى المرفق ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣١٣ ، ٥ / ٣٢٧ .

(١٣–١٣) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « فيها » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « وأسقطت » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

وفِيمَا سُقِىَ بِدَالِيَةٍ أو نَضْحٍ نِصْفُ العُشْرِ »[٤] . وغيرِ ذلك من الألْفَاظِ الوَارِدَةِ بِحَرْفِ « فى » وهى لِلظَّرْفِيَّةِ . وإنَّما جَازَ الإخْراجُ من غيرِ النِّصابِ رُخْصَةً . وفَائِدَةُ الخِلَافِ أنَّها إذا كانت فى الذِّمَّةِ ، فحالَ على مَالِه حَوْلَانِ ، لم يُؤَدِّ زَكَاتَهما ، وَجَبَ عليه أدَاؤُها لما مَضَى ، ولا تَنْقُصُ[٥] عنه الزكاةُ فى الحَوْلِ / الثّانِى ، وكذلك إن كان أكْثَرَ من نِصَابٍ ، لم تَنْقُصِ الزكاةُ ، وإن مَضَى عليه أحْوَالٌ ، فلو كان عنده أرْبَعُونَ شَاةً مَضَى عليها ثَلَاثَةُ أحْوَالٍ لم يُؤَدِّ زَكَاتَها ، وَجَبَ عليه ثلاثُ شِيَاهٍ ، وإن كانت مائةَ دِينَارٍ ، فعليه سَبْعَةُ دَنَانِيرَ ونِصْفٌ ؛ لأنَّ الزكاةَ وَجَبَتْ فى ذِمَّتِه ، فلم يُؤَثِّرْ فى تَنْقِيصِ[٦] النِّصابِ . لكنْ إن لم يَكُنْ له مالٌ آخَرُ يُؤَدِّى الزكاةَ منه ، احْتملَ أن تَسْقُطَ الزكاةُ فى قَدْرِها ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا تَسْقُطُ الزكاةُ بهذا بحَالٍ ؛ لأنَّ الشىءَ لا يُسْقِطُ نَفْسَهُ ، وقد يُسْقِطُ غَيْرَه ، بِدَلِيلِ أن تَغَيُّرَ الماءِ بالنَّجاسَةِ فى مَحَلِّها لا يَمْنَعُ صِحَّةَ طَهارَتِها وإزَالَتِها به ، ويَمْنَعُ إزالَةَ نَجاسَةِ غيرِها . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الزكاةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الأُولَى . وإن قُلْنَا : الزكاةُ تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ . وكان النِّصَابُ مِمَّا تَجِبُ الزكاةُ فى عَيْنِه ، فحالَتْ[٧] عليه أحْوَالٌ لم تُؤَدَّ زكاتُها ، تَعَلَّقَتِ الزكاةُ فى الحَوْلِ الأوَّلِ من النِّصابِ ١٠٣/٣ظ

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب العشر فيما يسقى من ماء السماء ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب ما فيه العشر أو نصف العشر ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٥ . وأبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، وباب صدقة الزرع ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٢ ، ٣٧٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره ، من أبواب الزكاة . ٣ / ١٣٤ ، ١٣٥ . والنسائى ، فى : باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣١ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الزروع والثمار ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٠ . والدارمى ، فى : باب العشر فيما سقت السماء وفيما تسقى بالنضح ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٣ . والإمام مالك مرسلا ، فى : باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٤٥ ، ٣ / ٣٤١ ، ٣٥٣ ، ٥ / ٢٣٣ .

(٥) فى ا ، م : « تنقضى » .

(٦) فى ا : « نقص » .

(٧) فى الأصل : « فحال » .

بقَدْرِه[8] ، فإن كان نِصَابًا لا زِيَادَةَ عليه ، فلا زكاةَ فيه ، فيما بعد الحَوْلِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ النِّصابَ نَقَصَ فيه ، وإن كان أكْثَرَ من نِصابٍ عَزَلَ قَدْرَ فَرْضِ الحَوْلِ الأوَّل ، وعليه زكاةُ ما بَقِىَ . وهذا هو المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وقال ، فى رِوَايَةِ محمدِ بن الحَكَمِ : إذا كانتِ الغَنَمُ أرْبَعِينَ ، فلم يَأْتِه المُصَدِّقُ عامَيْنِ ، فإذا أخَذَ المُصَدِّقُ شَاةً ، فليس عليه شىءٌ فى الباقِى ، وفيه خِلافٌ . وقال ، فى رِوَايَةِ صالِحٍ : إذا كان عند الرَّجُلِ مائتَا دِرْهَمٍ ، فلم يُزَكِّهَا حتى حالَ عليها حَوْلٌ آخَرُ ، يُزَكِّيها لِلْعَامِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ هذه تَصِيرُ مائتَيْنِ غيرَ خَمْسَةِ دَرَاهِم . وقال ، فى رَجُلٍ له ألْفُ دِرْهَمٍ ، فلم يُزَكِّها سِنِينَ : يُزَكِّى فى أوَّل سَنَةٍ خَمْسَةً وعِشْرِينَ ، ثم فى كلِّ سَنَةٍ بِحِسابِ ما بَقِىَ . وهذا قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . فإن كان عندَه أرْبَعُونَ من الغَنَمِ نُتِجَتْ سَخْلَةً فى كل حَوْلٍ ، وَجَبَ عليه فى كل سَنَةٍ شَاةٌ ؛ لأنَّ النِّصَابَ كَمَلَ بالسَّخْلَةِ الحَادِثَةِ ، فإن كان نِتَاجُ السَّخْلَةِ بعدَ وُجُوبِ الزكاةِ عليه بِمُدَّةٍ ، اسْتُؤْنِفَ الحَوْلُ الثانِى مِن حِينَ نُتِجَتْ ؛ لأنَّه حِينَئِذٍ كَمَلَ .

٣/١٠٤و **فصل** : فإن مَلَكَ خَمْسًا من الإبِلِ ، فلم يُؤَدِّ زكاتَها أحْوالًا ، فعليه فى / كلِّ سَنَةٍ شَاةٌ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ الأثْرَمِ . قال فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ : المالُ غيرُ الإبِلِ إذا أُدِّىَ من الإبِلِ ، لم يَنْقُصْ ، والخَمْسُ بِحالِها ، وكذلك ما دُونَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ من الإبِلِ ، لا تَنْقُصُ زكاتُها فيما بعد الحَوْلِ الأوَّل ؛ لأنَّ الفَرْضَ يَجِبُ من غَيْرِهَا ، فلا يُمْكِنُ تَعَلُّقُهُ بالعَيْنِ . ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ : أحَدُهما ، أنَّ زكاتَها تَنْقُصُ ، كسائِرِ الأمْوَالِ ، فإذا[9] كان عندَه خَمْسٌ من الإبِلِ ، فمَضَى عليها أحْوَالٌ ، لم تَجِبْ عليه[10] فيها إلَّا شَاةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لأنَّها نَقَصَتْ بِوُجُوبِ الزكاةِ فيها فى الحَوْلِ الأوَّل

(٨) فى ا ، ب ، م : « بقدرها » .

(٩) فى ا ، م : « فإن » .

(١٠) سقط من : الأصل .

عن خَمْسٍ كَامِلَةٍ ، فلم يَجِبْ عليه فيها شيءٌ ، كما لو مَلَكَ أَرْبَعًا وجُزْءًا من بَعِيرٍ . ولَنا ، أنَّ الوَاجِبَ من غَيْرِ النِّصابِ ، فلم يَنْقُصْ به النِّصابُ ، كما لو أَدَّاهُ ، وفَارَقَ سَائِرَ المالِ[11] ، فإنَّ الزكاةَ يَتَعَلَّقُ وُجُوبُها بِعَيْنِه ، فيَنْقُصه ، كما لو أَدَّاهُ من النِّصابِ ، فعلَى هذا لو مَلَكَ خَمْسًا وعِشْرِينَ ، فحالَتْ عليها[12] أحْوَالٌ ، فعليه فى الحَوْلِ الأوَّل بِنْتُ مَخَاضٍ ، وعليه لِكُلِّ حَوْلٍ بعدَه أَرْبَعُ شِيَاهٍ . وإن بَلَغَتْ قِيمَةُ الشَّاةِ الواجِبَةِ أَكْثَرَ من خَمْسٍ من[13] الإِبِلِ . فإن قيل : فإذا لم يَكُنْ فى خَمْسٍ وعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، فالواجِبُ فيها من غيرِ عَيْنِها ، فيَجِبُ أنْ لا تَنْقُصَ زكاتُها أيضا فى الأحْوَالِ كلِّها . قلنا : إذا أَدَّى عن خَمْسٍ وعِشْرِينَ أَكْبَرَ من بِنْتِ مَخَاضٍ ، جازَ ، فقد أمْكَنَ تَعَلُّقُ الزكاةِ بِعَيْنِها ، لإِمْكانِ الأَدَاءِ منها ، بِخِلَافِ عِشْرِينَ من الإِبلِ ، فإنَّه لا يُقْبَلُ منه وَاحِدَةٌ منها ، فافْتَرَقا .

فصل : الحُكْمُ الثَّانِى ، أنَّ الزكاةَ تَجِبُ بِحُلُولِ[14] الحَوْلِ ، سَوَاءٌ تَمَكَّنَ من الأداءِ أو لم يَتَمَكَّنْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وهو أحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِىِّ . وقال فى الآخَرِ : التَّمَكُّنُ من الأَدَاءِ شَرْطٌ ، فيُشْتَرَطُ لِلْوُجُوبِ ثلاثةُ أشياءَ : الحَوْلُ ، والنِّصابُ ، والتَّمَكُّنُ من الأَدَاءِ . وهذا قولُ مَالِكٍ . حتى لو أَتْلَفَ الماشِيَةَ بعد الحَوْلِ قبلَ إمْكانِ الأَدَاءِ لا زَكاةَ عليه ، إذا لم يَقْصِدِ الفِرَارَ من الزكاةِ ؛ لأنَّها عِبَادَةٌ ، فيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِها إمْكانُ أدَائِها كسائِرِ العِباداتِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لا زَكَاةَ فى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ »[15] . فمَفْهُومُه ، وُجُوبُها عليه إذا حالَ الْحَوْلُ ، ولأنَّه لو لم يَتَمَكَّنْ من الأَدَاءِ حتى حالَ عليه حَوْلَانِ ، وَجَبَتْ عليه زكاةُ الْحَوْلَيْنِ ، ولا يجوزُ / وُجُوبُ فَرْضَيْنِ فى نِصابٍ واحِدٍ فى حالٍ وَاحِدَةٍ ، ٣/١٠٤ظ

(١١) فى م : « الأموال » .
(١٢) فى ا ، ب ، م : « عليه » .
(١٣) سقط من : ا ، م .
(١٤) فى الأصل : « بحؤول » .
(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦ .

وقِيَاسُهم يَنْقَلِبُ عليهم ، فإنَّنا نقولُ : هذه عِبادَةٌ ، فلا يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِها إمْكانُ أدَائِها ، كسائِرِ العِبادَاتِ ، فإنَّ الصَّوْمَ يَجِبُ على الحائِضِ والمَرِيضِ العَاجِزِ عن أدَائِه ، والصلاةُ تَجِبُ على المُغْمَى عليه والنَّائِمِ ، ومن أدْرَكَ مِن[16] أَوَّلِ الوَقْتِ جُزْءًا ثم جُنَّ أو حاضَتِ المَرْأَةُ ، والحَجُّ يَجِبُ على من أيْسَرَ فى وَقْتٍ لا يَتَمَكَّنُ من الحَجِّ فيه ، أو مَنَعَهُ من المُضِيِّ مَانِعٌ . ثم الفَرْقُ بينهما ، أنَّ تِلْكَ عِبادَاتٌ بَدَنِيَّةٌ ، يُكَلَّفُ فِعْلَها بِبَدَنِه ، فأسْقَطَها تَعَذُّرُ فِعْلِهَا ، وهذه عِبادَةٌ مَالِيَّةٌ ، يُمْكِنُ ثُبُوتُ الشَّرِكَةِ لِلْمَساكِينِ فى مَالِه والوُجُوبِ فى ذِمَّتِه مع عَجْزِه عن الأداءِ ، كثُبُوتِ الدُّيُونِ فى ذِمَّةِ المُفْلِسِ وتَعَلُّقِها بِمَالِه بِجِنايَتِه .

فصل : الثالث ، أنَّ الزكاةَ لا تَسْقُطُ بِتَلَفِ المالِ ، فَرَّطَ أو لم يُفَرِّطْ . هذا المَشْهُورُ عن أحمدَ ، وحَكَى عنه المَيْمُونِيُّ أنَّه إذا تَلِفَ النِّصابُ قبلَ التَّمَكُّنِ من الأداءِ ، سَقَطَتِ الزكاةُ عنه ، وإن تَلِفَ بعدَه ، لم تَسْقُطْ . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ مَذْهَبًا لأحمدَ رَضِىَ اللهُ عنه . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، والحَسَنِ بن صالِح ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ . وبه قال مَالِكٌ ، إلَّا فى الماشِيَةِ ، فإنَّه قال : لا شىءَ فيها حتى يَجِىءَ المُصَدِّقُ ، فإن هَلَكَتْ قبلَ مَجِيئِهِ فلا شىءَ عليه . وقال أبو حنيفةَ : تَسْقُطُ الزكاةُ بِتَلَفِ النِّصابِ علَى كل حالٍ ، إلَّا أنْ يكونَ الإمامُ قد طَالَبَه بها فمَنَعَها ؛ لأنَّه تَلَفٌ قبلَ مَحَلِّ الاسْتِحْقاقِ ، فسَقَطَتِ الزكاةُ ، كما لو تَلِفَتِ الثَّمَرَةُ قبلَ الجَذَاذِ ، ولأنَّه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ ، فسَقَطَ بِتَلَفِها ، كأَرْشِ الجِنَايَةِ فى العَبْدِ الجانِى . ومن اشْتَرَطَ التَّمَكُّنَ ، قال : هذه عِبَادَةٌ يَتَعَلَّقُ وُجُوبُها بالمالِ ، فيسْقُطُ[17] فَرْضُها بِتَلَفِه قبلَ إمْكانِ أدَائِها ، كالحَجِّ . ومن نَصَرَ الأَوَّلَ قال : مَالٌ وَجَبَ فى الذِّمَّةِ ، فلم يَسْقُطْ بِتَلَفِ النِّصابِ ، كالدَّيْنِ ، فلم[18] يُشْتَرَطْ فى ضَمَانِه إمْكانُ الأداءِ ، كثَمَنِ

---

(١٦) فى ا ، ب ، م : « فى » .

(١٧) فى ا ، م : « فسقط » .

(١٨) فى ا ، م : « أو لم » .

المَبِيع ، والثَّمَرَةُ لا تَجِبُ زكاتُها فى الذِّمَّةِ حتى تُحْرَزَ ؛ لأنَّها فى حُكْمِ غيرِ المَقْبُوضِ ، ولهذا لو تَلِفَتْ بِجائِحَةٍ كانتْ فى[19] ضمانِ البَائِعِ ، على ما دَلَّ عليه الخَبَرُ . / وإذا قُلْنا بوُجُوبِ الزكاةِ فى العَيْنِ ، فليس هو بمَعْنَى اسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ منه ، ٣/١٠٥و
ولهذا لا يُمْنَعُ التَّصَرُّفُ فيه، والحَجُّ لا يَجِبُ حتى يَتَمَكَّنَ من الأدَاءِ، فإذا وَجَبَ لم يَسْقُطْ بتَلَفِ المالِ ، بخِلافِ الزكاةِ ، فإنَّ التَّمَكُّنَ ليس بِشَرْطٍ لِوُجُوبِها ، على ما قَدَّمْنَاهُ . والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، أنَّ الزكاةَ تَسْقُطُ بتَلَفِ المالِ ، إذا لم يُفَرِّطْ فى الأَدَاءِ ؛ لأنَّها تَجِبُ على سَبِيلِ المُواسَاةِ ، فلا تَجِبُ على وَجْهٍ يَجِبُ أداؤُها مع عَدَمِ المَالِ وفَقْرِ من تَجِبُ عليه ، ومَعْنَى التَّفْرِيطِ ، أنْ يَتَمَكَّنَ مِن إخْـرَاجِها فلا يُخْرِجُها ، وإنْ لم يَتَمَكَّنْ من إخْراجِها ، فليس بِمُفَرِّطٍ ، سَوَاءٌ كان ذلك لِعَدَمِ المسْتَحِقِّ ، أو لِبُعْدِ المالِ عنه ، أو لِكَوْنِ الفَرْضِ لا يُوجَدُ فى المالِ ، ويَحْتَاجُ إلى شِرَائِه ، فلم يَجِدْ ما يَشْتَرِيه ، أو كان فى طَلَبِ الشِّرَاءِ ، أو نحو ذلك . وإنْ قُلْنَا بوُجُوبِها بعدَ تَلَفِ المالِ ، فأمْكَنَ المالِكَ أداؤُها ، أدَّاهَا ، وإلَّا أُنْظِرَ بها إلى مَيْسَرَتِه ، وتَمَكُّنِه من أدَائِها من غَيْرِ مَضَرَّةٍ عليه ؛ لأنَّه إذا لَزِمَ إنْظَارُه بِدَيْنِ الآدَمِىِّ المُتَعَيَّن فبالزكاةِ التى هى حَقُّ اللهِ تعالى أوْلَى .

فصل : ولا تَسْقُطُ الزكاةُ بمَوْتِ رَبِّ المالِ ، وتُخْرَجُ من مالِه ، وإن لم يُوصِ[20] بها . هذا قولُ عَطاءٍ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتَادَةَ ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ . وقال الأَوْزَاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، تُؤْخَذُ من الثُّلُثِ ، مُقَدَّمَةً[21] على الوَصَايَا ، ولا يُجاوزُ الثُّلُثَ . وقال ابْنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادُ بنُ أبى[22] سليمانَ ، ودَاوُدُ بنُ أبى هِنْدٍ[23] ، وحُمَيْدٌ الطَّوِيلُ ،

---

(١٩) فى الأصل ، ب : « من » .

(٢٠) فى م : « يرض » .

(٢١) فى الأصل : « مقدما » .

(٢٢) سقط من : ا ، م .

(٢٣) داود بن أبى هند واسمه دينار بن عذافر القشيرى مولاهم، من فقهاء التابعين بالبصرة، توفى سنة تسع وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٩٠ ، تهذيب التهذيب ٣ / ٢٠٤ .

والمُثَنَّى ، والثَّوْرِيُّ : لا تُخْرَجُ إلَّا أن يكونَ أوْصَى بها . وكذلك قال أصْحابُ الرَّأْى ، وجَعَلُوها إذا أوْصَى بها وَصِيَّةً تُخْرَجُ من الثُّلُثِ ، ويُزَاحَمُ بها أصْحابُ الوَصَايَا ، وإذا لم يُوصِ بها سَقَطَتْ ؛ لأنَّها عِبادَةٌ من شَرْطِهَا النِّيَّةُ ، فسَقَطَتْ بمَوْتِ مَن هى عليه ، كالصَّوْمِ . ولَنا ، أنَّها حَقٌّ وَاجِبٌ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ به ، فلم تَسْقُطْ بالمَوْتِ ، كدَيْنِ الآدَمِيِّ ، ولأنَّها حَقٌّ مَالِىٌّ وَاجِبٌ فلم يَسْقُطْ بمَوْتِ مَن
٣/١٠٥ظ هو عليه ، كالدَّيْنِ ، ويُفَارِقُ الصَّوْمَ والصلاةَ ، فإنَّهما عِبادَتَانِ بَدَنِيَّتَانِ / لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بهما ، ولا النِّيابةُ[٢٤] فيهما . اهـ .

فصل : وتَجِبُ الزكاةُ على الفَوْرِ ، فلا يجوزُ تَأْخِيرُ إخْرَاجِها مع القُدْرَةِ عليه ، والتَّمَكُّنِ منه ، إذا لم يَخْشَ ضَرَرًا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفةَ : له التَّأْخِيرُ ما لم يُطَالَبْ ؛ لأنَّ الأمْرَ بأدَائِها مُطْلَقٌ ، فلا يَتَعَيَّنُ الزَّمَنُ الأوَّلُ لأدائِها دُونَ غيرِه ، كما لا يَتَعَيَّنُ لذلك مَكانٌ دُونَ مَكانٍ . ولَنا ، أنَّ الأمْرَ المُطْلَقَ يَقْتَضِى الفَوْرَ ، على ما سيُذْكَرُ[٢٥] فى مَوْضِعِه ، ولذلك يَسْتَحِقُّ المُؤَخِّرُ لِلامْتِثَالِ[٢٦] العِقَابَ ، ولذلك أخْرَجَ اللهُ تعالى إبْلِيسَ ، وسَخِطَ عليه ووَبَّخَهُ ، بامْتِنَاعِهِ عن السُّجُودِ ، ولو أنَّ رَجُلًا أمَرَ عَبْدَهُ أن يَسْقِيَه ، فأخَّرَ ذلك ، اسْتَحَقَّ العُقُوبَةَ ، ولأنَّ جَوَازَ التَّأْخِيرِ يُنَافِى الوُجُوبَ ، لِكَوْنِ الواجِبِ ما يُعَاقَبُ صاحبُه[٢٧] على تَرْكِه ، ولو جَازَ التَّأْخِيرُ ، لَجازَ إلى غيرِ غَايةٍ ، فتنْتَفِى[٢٨] العُقُوبَةُ بالتَّرْكِ ، ولو سَلَّمْنَا أنَّ مُطْلَقَ الأمْرِ لا يَقْتَضِى الفَوْرَ ، لَاقْتَضَاهُ فى مَسْألَتِنا ، إذْ لو جازَ التَّأْخِيرُ هاهُنا

---

(٢٤) فى ا ، م : « الوصية » .

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « يذكر » .

(٢٦) فى الأصل : « الامتثال » .

(٢٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٨) فى ا ، ب ، م : « فتنبغى » .

لَأَخَّرَهُ بِمُقْتَضَى طَبْعِه ، ثِقَةً منه بأنَّه لا يَأْثُمُ بالتَّأْخِيرِ ، فيَسْقُطُ عنه بالمَوْتِ ، أو بتَلَفِ مَالِه ، أو بِعَجْزِه عن الأَدَاءِ ، فيَتَضَرَّرَ الفُقَرَاءُ ، ولأنَّ هاهُنا قَرِينَةً تَقْتَضِى الفَوْرَ ، وهو أنَّ الزكاةَ وَجَبَتْ لحاجَةِ الفُقَرَاءِ ، وهى نَاجِزَةٌ ، فيَجِبُ أن يكونَ الوُجُوبُ ، ناجِزًا[٢٩] ولأنَّها عِبادَةٌ تَتَكَرَّرُ ، فلم يَجُزْ تَأْخِيرُها إلى وَقْتِ وُجُوبِ مِثْلِها ، كالصلاةِ والصَّوْمِ . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ سُئِلَ عن الرَّجُلِ يَحُولُ الحَوْلُ على مَالِه ، فيُؤَخِّرُ عن وَقْتِ الزكاةِ ؟ فقال : لا ، ولِمَ يُؤَخِّرُ إخْرَاجَها ؟ وشَدَّدَ [٣٠]فى ذلك[٣٠] . قيل : فابْتَدَأَ فى إخْرَاجِها ، فجَعَلَ يُخْرِجُ أَوَّلًا فأَوَّلًا . فقال : لا ، بل يُخْرِجُها كُلَّها إذا حَالَ الحَوْلُ . فأمَّا إن[٣١] كانت عليه مَضَرَّةٌ فى تَعْجيلِ الإِخْرَاجِ ، مثل مَن يَحُولُ حَوْلُه قبلَ مَجِىءِ السَّاعِى ، ويَخْشَى إنْ أَخْرَجَهَا بِنَفْسِه أَخَذَهَا السَّاعِى منه مَرَّةً أُخْرَى ، فله تَأْخِيرُها . نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك إنْ خَشِىَ فى إخْرَاجِها ضَرَرًا فى نَفْسِه أو مَالٍ له سِوَاهَا ، فله تَأْخِيرُها ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ »[٣٢] ولأنَّه إذا جازَ تَأْخِيرُ قَضَاءِ / دَيْنِ الآدَمِىِّ لذلك ، ٣/١٠٦و فتَأْخِيرُ الزكاةِ أَوْلَى .

فصل : فإن أَخَّرَهَا لِيَدْفَعَها إلى مَن هو أحَقُّ بها ، مِن ذِى قَرَابَةٍ ، أو ذِى حاجَةٍ شَدِيدَةٍ ، فإنْ كان شيئا يَسِيرًا ، فلا بَأْسَ ، وإن كان كَثِيرًا ، لم يَجُزْ . قال أحمدُ : لا يُجَزِّئُ على أقَارِبِه من الزكاةِ فى كلِّ شَهْرٍ . يَعْنِى لا يُؤَخِّرُ إخْرَاجَها حتى يَدْفَعَها إليهم مُفَرَّقةً[٣٣] ، فى كلِّ شَهْرٍ شَيْئًا ، فأمَّا إنْ عَجَّلَها فدَفَعَها إليهم ، أو إلى غَيْرِهم مُفَرَّقةً[٣٣] أو مَجْمُوعَةً ، جازَ ، لأنَّه لم يُؤَخِّرْهَا عن وَقْتِها ، وكذلك إنْ كان عِنْدَه

---

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠-٣٠) فى الأصل : « فيه » .

(٣١) فى ا ، م : « إذا » .

(٣٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

(٣٣) فى ا ، م : « متفرقة » .

مَالَانِ ، أو أمْوَالٌ ، زَكَاتُها وَاحِدَةٌ ، وتَخْتَلِفُ أَحْوَالُها ، مثل أن يكونَ عندَه نِصَابٌ ، وقد اسْتَفَادَ فى أَثْنَاء الحَوْلِ من جِنْسِه دُونَ النِّصَابِ ، لم يَجُزْ تَأْخِيرُ الزَّكَاةِ لِيَجْمَعَها كُلَّها ؛ لأنَّه يُمْكِنُه جَمْعُها بِتَعْجِيلِها فى أَوَّل وَاجِبٍ منها .

فصل : فإن أخْرَجَ[٣٤] الزكاةَ ، فلم يَدْفَعْهَا إلى الفَقِيرِ حتى ضَاعَتْ ، لم تَسْقُطْ عنه . كذلك قال الزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، إلَّا أنه قال : إنْ لم يَكُنْ فَرَّطَ فى إخْرَاجِ الزكاةِ ، وفى حِفْظِ ذلك المُخْرَجِ ، رُجِعَ إلى مَالِه ، فإنْ كان فيما بَقِىَ زكاةٌ أخْرَجَ[٣٥] ، وإلَّا فلَا . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يُزَكِّى ما بَقِىَ ، إلَّا أنْ يَنْقُصَ عن النِّصَابِ ، فتَسْقُطُ الزكاةُ ، فَرَّطَ أو لم يُفَرِّطْ . [٣٦]وقال مَالِكٌ : أرَاهَا تُجْزِئُه إذا أخْرَجَها فى مَحَلِّها ، وإن أَخْرَجَها بعد ذلك ضَمِنَها[٣٦] . وقال مَالِكٌ : يُزَكِّى ما بَقِىَ بِقِسْطِه ، وإن بَقِىَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ . ولَنا ، أنه حَقٌّ مُتَعَيِّنٌ على رَبِّ المالِ ، تَلِفَ قبلَ وُصُولِه إلى مُسْتَحِقِّه ، فلم يَبْرَأْ منه بذلك ، كَدَيْنِ الآدَمِىِّ . قال أحمدُ : ولو دَفَعَ إلى رجلٍ[٣٧] زكاتَه خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، فقبلَ أن يَقْبِضَها منه ، قال : اشْتَرِ لِى بها ثَوْبًا أو طَعَامًا . فذَهَبَتِ الدَّرَاهِمُ ، أو اشْتَرَى بها ما قال فضَاعَ منه ، فعليه أن يُعْطِىَ مَكَانَها ؛ لأنَّه لم يَقْبِضْها منه ، ولو قَبَضَها منه ثم رَدَّها إليه ، وقال : اشْتَرِ لى بها . فضَاعَتْ ، أو ضَاعَ ما اشْتَرَى بها ، فلا ضَمَانَ عليه إذا لم يَكُنْ فَرَّطَ . وإنَّما قال ذلك لأنَّ / الزكاةَ ١٠٦/٣ظ
لا يَمْلِكُها الفَقِيرُ إلَّا بِقَبْضِها ، فإذا وَكَّلَهُ فى الشِّرَاءِ بها كان التَّوْكِيلُ فَاسِدًا ، لأنَّه وَكَّلَهُ فى الشِّرَاءِ بما ليس له ، وبَقِيَتْ على مِلْكِ رَبِّ المَالِ ، فإذا تَلِفَتْ كانت مِن[٣٨] ضَمَانِه .

---

(٣٤) فى ا ، م : « أخر » .

(٣٥) فى م : « أخرجها » .

(٣٦-٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) فى م : « أحد » .

(٣٨) فى ا ، م : « فى » .

فصل : ولو عَزَلَ قَدْرَ الزكاةِ ، يَنْوِى[٣٩] أنَّه زَكَاةٌ ، فتَلِفَ ، فهو مِن[٤٠] ضَمَانِ رَبِّ المالِ ، ولا تَسْقُطُ الزكاةُ عنه بذلك ، سَوَاءٌ قَدَرَ على أن يَدْفَعَها إليه أو لم يَقْدِرْ ، والحُكْمُ فيه كالمَسْأَلَةِ التى قَبْلَها . ا هـ .

٤٣٩ ـ مسألة ؛ قال : (**ومَنْ رَهَنَ مَاشِيَةً ، فحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ ، أَدَّى مِنْهَا إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَا يُؤَدِّى عَنْهَا ، والْبَاقِى رَهْنٌ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا رَهَنَ مَاشِيَةً ، فحَالَ الحَوْلُ وهى فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، وَجَبَتْ زكاتُها على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ مِلْكَه فيها تامٌّ ، فإن أَمْكَنَهُ أداؤُها مِن غيرِها ، وَجَبَتْ ؛ لأنَّ الزكاةَ من مُؤْنَةِ الرَّهْنِ ، ومُؤْنَةُ الرَّهْنِ تَلْزَمُ الرَّاهِنَ ، كَنَفَقَةِ النِّصابِ ، ولا يُخْرِجُها من النِّصابِ ، لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ به تَعَلُّقًا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ الرَّاهِنِ فيه ، والزكاةُ لا يَتَعَيَّنُ إخْراجُها منه ، فلم يَمْلِكْ إخراجَها منه كزكاةِ مَالٍ[١] سِوَاهُ ، وإن لم يَكُنْ له ما يُؤَدِّى منه سِوَى هذا الرَّهْنِ ، فلا يَخْلُو مِن أنْ يكونَ له مالٌ يُمْكِنُ قَضَاءُ الدَّيْنِ منه ، ويَبْقَى بعد قَضائه نِصَابٌ كامِلٌ ، مثل أن تكونَ الماشِيَةُ زَائِدَةً على النِّصابِ قَدْرًا يُمْكِنُ قَضَاءُ الدَّيْنِ منه ، ويَبْقَى النِّصَابُ ، فإنَّه يُخْرِجُ الزكاةَ من الماشِيَةِ ، ويُقَدِّمُ حَقَّ الزكاةِ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، لأنَّ المُرْتَهِنَ يَرْجِعُ إلى بَدَلٍ ، وهو اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ ، وحُقُوقُ الفُقَرَاءِ فى الزكاةِ لا بَدَلَ لها . وإن لم يَكُنْ له مالٌ يَقْضِى به الدَّيْنَ ، ويَبْقَى بعد قَضائِه نِصَابٌ ، ففيه رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، تَجِبُ الزكاةُ أيضا . ولا يَمْنَعُ [٢]الدَّيْنُ وُجُوبَ[٢] الزكاةِ فى الأمْوالِ الظَّاهِرَةِ ، وهى المَوَاشِى والحُبُوبُ . قالَه فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ . قال[٣] : لأنَّ المُصَدِّقَ لو جاءَ فوَجَدَ إبِلًا وغَنَمًا ، لم يَسْأَلْ

(٣٩) فى ا ، م : « فنوى » .

(٤٠) فى ا ، ب ، م : « فى » .

(١) فى ب زيادة : « ما » .

(٢ - ٢) فى م : « وجوب الدين » .

(٣) سقط من : الأصل .

صَاحِبَها أىَّ شىءٍ عليك من الدَّيْنِ ، ولكِنَّه يُزَكِّيها ، والمالُ ليس كذلك ، وهذا
١٠٧/٣و ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ هاهُنا ؛ لأنَّ كلامَه عَامٌّ فى كلِّ مَاشِيَةٍ ، / وذلك لأنَّ وُجُوبَ
الزكاةِ فى الأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ آكَدُ ؛ لِظُهُورِها ، وتَعَلُّقِ قُلُوبِ الفُقَرَاءِ بها ، لِرُؤْيَتِهم .
إيَّاهَا ، ولأنَّ الحاجَةَ إلى حِفْظِهَا أشَدُّ ، ولأنَّ السَّاعِىَ يَتَوَلَّى أَخْذَ الزكاةِ منها ولا يَسْأَلُ
عن دَيْنِ صاحِبِها . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ؛ لا تَجِبُ الزَّكَاةُ فيها . ويَمْنَعُ الدَّيْنُ وُجُوبَ
الزكاةِ فى الأَمْوَالِ كُلِّها مِن الظَّاهِرَةِ والباطِنَةِ . قال ابْنُ أبى موسى : الصَّحِيحُ من
مَذْهَبِه أنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاةِ على كلِّ حَالٍ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ .
وَرُوِىَ ذلك عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، ومَكْحُولٍ ، والثَّوْرِىِّ . وحَكَى ذلك ابْنُ المُنْذِرِ عنهم
فى الزَّرْعِ إذا اسْتَدَانَ عليه صَاحِبُه ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَى الزكاةِ ، فيَمْنَعُ الدَّيْنُ وُجُوبَها ،
كالنَّوْعِ الآخَرِ ، ولأنَّ المَدِينَ مُحْتَاجٌ ، والصَّدَقَةُ إنما تَجِبُ على الأغْنِياءِ ، بقَوْلِه[٤]
عليه السَّلَامُ : « أُمِرْتُ أن آخُذَ الصَّدَقَةَ من أَغْنِيَائِهم ، فأَرُدَّهَا فى فُقَرَائِهم »[٥] .
وقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا صَدَقَةَ إلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى »[٦] . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ ، فى
كتابِ « الأَمْوَالِ »[٧] ، عن السَّائِبِ بن يَزِيدَ ، قال : سَمِعْتُ عثمانَ بنَ عَفَّانَ

---

(٤) فى م : « لقوله » .

(٥) تقدم فى ١ / ٢٧٥ . وانظر تخريج حديث معاذ المتقدم فى صفحة ٥ .

(٦) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب تأويل قول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤ / ٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٠ .

وأخرج نحوه ؛ البخارى ، فى : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٢ / ١٣٩ ، ٧ / ٨١ . ومسلم ، فى : باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى ... إلخ ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٧ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يخرج من ماله ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ . والنسائى ، فى : باب الصدقة عن ظهر غنى ، وباب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٤٦ ، ٥٢ . والإمام أحمد ، فى: المسند ٢/ ٢٤٥ ، ٢٧٨ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٥٠١ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ .

(٧) الأموال ٤٣٧ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الزكاة فى الدين ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٥٣ . والبيهقى ، فى : باب الدين مع الصدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ١٨٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يكون عليه الدين من قال لا يزكيه ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٩٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب لا زكاة إلا فى فضل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٩٢ ، ٩٣ .

يقول : هذا شَهْرُ زَكَاتِكم فمنَ كان عليه دَيْنٌ فلْيُؤَدِّه ، حتى تُخْرِجُوا زكاةَ أَمْوَالِكم ، ومن لم يَكُنْ عندَه[8] لم تُطْلَبْ منه ، حتى يَأْتِيَ بها[9] تَطَوُّعًا . قال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ : أُرَاهُ يَعْنِي شهرَ رمضانَ .

فصل : ولو أَسْلَمَ فى دارِ الحَرْبِ ، وأقامَ بها سِنِينَ (10)لا يُؤَدِّى(10) زَكَاةً ، أو غَلَبَ الخَوَارِجُ على بَلْدَةٍ ، فأقَامَ أهْلُه سِنِينَ لا يُؤَدُّونَ الزكاةَ ، ثم غَلَبَ عليهم الإمامُ ، أَدَّوا (11)لما مَضَى(11) . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ . وقال أصْحَابُ الرَّأْيِ : لا زكاةَ عليهم لما مَضَى فى المَسْأَلَتَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الزكاةَ مِن أرْكانِ الإسلامِ ، فلم تَسْقُطْ عَمَّنْ هو فى غيرِ قَبْضَةِ الإمامِ ، كالصلاةِ والصِّيامِ .

فصل : إذا تَوَلَّى الرَّجُلُ إخراجَ زَكاتِه ، فالمُسْتَحَبُّ أن يَبْدَأَ بأقَارِبِه الذين يجوزُ دَفْعُ الزكاةِ إليهم ؛ فإنَّ زينبَ[12] سَأَلَتِ النَّبِىَّ ﷺ : أيُجْزِئُ عَنِّى مِنَ الصَّدَقَةِ النَّفَقَةُ على زَوْجِى (13)وأيْتامٍ فى حِجْرِى(13) ؟ فقال النَّبىُّ ﷺ : « لها أجْرَانِ : أجْرُ الصَّدَقَةِ ، وأجْرُ القَرَابَةِ » . رَوَاهُ (14)البُخَارِىُّ ، وابْنُ مَاجه(14) . / وفى لَفْظٍ : ٣/١٠٧ظ
أيَسَعُنِى أنْ أَضَعَ صَدَقَتِى فى زَوْجِى وبَنِى أخٍ لى أيْتَام ؟ فقال: « نَعَمْ ، لَهَا

(٨) فى ا ، م زيادة : « زكاة » .
(٩) سقط من : ا ، م .
(١٠ - ١٠) فى م : « لم يؤد » .
(١١ - ١١) فى ا ، ب ، م : « الماضى » .
(١٢) أى امرأة عبد الله بن مسعود .
(١٣ - ١٣) سقط من : م .
(١٤ - ١٤) فى الأصل ، ا ، ب : « ابن ماجه » .
وأخرجه البخارى فى : باب الزكاة على الزوج والأيتام فى الحجر ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٠ ، ١٥١ . وابن ماجه ، فى : باب الصدقة على ذى القربى ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٧ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٤ ، ٦٩٥ . والدارمى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٦٣ .

أجْرَانِ : (١٥أجْرُ الْقَرَابَةِ ، وأجْرُ الصَّدَقَةِ »١٥) . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ(١٦) . ولمَّا تَصَدَّقَ أبو طَلْحَةَ بِحَائِطِه ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « اجْعَلْهُ فى قَرَابَتِكَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(١٧) . ويُسْتَحَبُّ أن يَبْدَأَ بالأقْرَب فالأقْرَب ، إلَّا أن يكونَ مِنهم مَنْ هو أشَدُّ حاجَةً فيقَدِّمَهُ ، ولو كان غيرُ القَرَابَةِ أحْوَجَ أعْطاهُ . قال أحمدُ : إنْ كانتِ القَرَابَةُ مُحْتاجَةً أعْطاهَا ، وإن كان غيرُهم أحْوَجَ أعْطَاهم ، ويُعْطِى الجِيرَانَ . وقال : إنْ كان قد عَوَّدَ قَوْمًا بِرًّا فيَجْعَلُهُ فى مَالِه ، ولا يَجْعَلُه مِن الزكاةِ ، ولا يُعْطِى مِن(١٨) الزكاةِ مَن يَمُونُ ، ولا مَن تَجْرِى عليه نَفَقَتُه ، وإن أعْطَاهم لم يَجُزْ . وهذا – واللهُ أعلمُ – إذا عَوَّدَهُمْ بِرًّا مِن غيرِ الزكاةِ ، وإذا أُعْطَى مَن تَجْرِى عليه نَفَقَتُه شيئا يَصْرِفُهُ فى نَفَقَتِه ، فأمَّا إن عَوَّدَهم دَفْعَ زكاتِه إليهم ، أو أعْطَى مَن تَجْرِى عليه نَفَقَتُه تَطَوُّعًا شيئا من الزكاةِ يَصْرِفُه في غيرِ النَّفَقَة (١٩من حَوَائِجِه١٩) ، فلا بَأْسَ . وقال أبو دَاوُدَ : قلتُ لأحمدَ : يُعْطِى أخاهُ أو أُخْتَهُ من الزكاةِ ؟ قال : نعم ، إذالم يَفِ(٢٠) به مَالَه ، أو يَدْفَعْ به مَذَمَّةً . قيل لأحمدَ : فإذا اسْتَوَى فُقَرَاءُ قَرَاباتِى والمَسَاكِينُ ؟ قال : فهم كذلك أوْلَى ، فأمَّا إذا(٢١) كان غَيْرُهم أحْوَجَ ، فإنَّما(٢٢) يُرِيدُ يُغْنِيهم ويَدَعُ غَيْرَهم ،

(١٥–١٥) فى م : « أجر الصدقة ، وأجر القرابة » .

(١٦) فى : باب الصدقة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٥٠٢ .

(١٧) فى : باب فى صلة الرحم ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٩٢ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا وقف أو أوصى لأقارب ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٤ / ٧ . ومسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٤ . والترمذى ، فى : سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٢٤ . والنسائى ، فى : باب كيف يكتب الحبس ؟ ، من كتاب الأحباس . المجتبى ٦ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٦٢ ، ٢٨٥ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩–١٩) فى ا ، ب ، م : « وحوائجه » .

(٢٠) فى ا، م : « يبق » .

(٢١) فى ا ، م : « إن » .

(٢٢) فى ا : « كأنما » .

فَلَا . قِيلَ له : فيُعْطِى امْرَأةَ ابْنِهِ مِن الزَّكَاةِ . قال : إنْ كان لا يُرِيدُ به[23] كذا - شيْئا ذَكَرَهُ - فلا بَأْسَ به . كأنَّه أرادَ مَنْفَعَةَ ابْنِه . قال أحمدُ : كان العُلَمَاءُ يَقُولُونَ فى الزكاةِ : لا تُدْفَعُ بها مَذَمَّةٌ ، ولا يُحَابَى بها قَرِيبٌ ، ولا يَقِى[24] بها مالًا . وسُئِلَ أحمدُ عن رَجُلٍ له قَرَابَةٌ يُجْرِى عليها من الزكاةِ ؟ قال : إن كان عَدَّهَا من عِيَالِه ، فلا يُعْطِيها . قِيلَ له : إنَّما يُجْرِى عليها شيئا مَعْلُومًا فى كلِّ شَهْرٍ ، قال : إذًا كَفَاها ذلك . وفى الجُمْلَةِ ، مَن لا يَجِبُ عليه الإنْفَاقُ عليه ، فله دَفْعُ الزكاةِ إليه ، ويُقَدِّمُ الأحْوَجَ فالأحْوَجَ ، فإن تَسَاوَوْا قَدَّمَ من هو أقْرَبُ إليه ، ثم مَن كان أقْرَبَ فى الجِوَارِ وأكْثَرَ دِينًا . وكَيْفَ فرَّقَها / ، بعد ما يَضَعُها فى الأصْنَافِ الَّذِينَ سَمَّاهُم اللهُ تعالى ، جازَ . واللهُ أعلمُ . ٣/١٠٨و

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) فى ا ، م : « يبقى » .

بابُ زكاةِ الزُّرُوعِ والثِّمارِ

والأصْلُ فيها الكتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجْماعُ[٢٥] ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[٢٦] والزكاةُ تُسَمَّى نَفَقَةً ، بِدَلِيلِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[٢٧] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وءَاتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾[٢٨] . قال ابْنُ عَبَّاسٍ : حَقُّهُ : الزَّكَاةُ المَفْرُوضَةُ . وقال مَرَّةً : العُشْرُ ، ونِصْفُ العُشْرِ . ومن السُّنَّةِ قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَيْسَ فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٩] . وعن ابْنِ عُمَرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ والعُيُونُ وَكَانَ عَثَرِيًّا[٣٠] العُشْرُ ، وفِيمَا سُقِىَ بالنَّضْحِ نِصْفُ العُشْرِ » . أَخْرَجَهُ البُخَارِىُّ ، وأَبُو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٣١] . وعن جَابِرٍ ، أنَّه سَمِعَ النَّبِىَّ ﷺ يقول : « فِيمَا سَقَتِ الأَنْهَارُ والغَيْمُ العُشْرُ ، وفِيمَا سُقِىَ بالسَّانِيَةِ[٣٢] نِصْفُ العُشْرِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ[٣٣] . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ الصَّدَقَةَ وَاجِبَةٌ فى الحِنْطَةِ ، والشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ ، والزَّبِيبِ . قالَه ابْنُ المُنْذِرِ ، وابْنُ عبدِ البَرِّ .

---

(٢٥) سقط من : ا ، م .

(٢٦) سورة البقرة ٢٦٧ .

(٢٧) سورة التوبة ٣٤ .

(٢٨) سورة الأنعام ١٤١ .

(٢٩) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٢ .

(٣٠) العثرى : ما سقته السماء . وقال الجوهرى : العثرى الزرع لا يسقيه إلا ماء المطر .

(٣١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤١ .

(٣٢) فى ا ، م : « بالساقية » . والسانية : البعير يسنى عليه ، أى يستقى من البئر .

(٣٣) انظر التخريج السابق

٤٤٠ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وكُلُّ مَا أَخْرَجَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ مِنَ الْأَرْضِ مِمَّا يَيْبَسُ ويَبْقَى ، مِمَّا يُكَالُ ويَبْلُغُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَصَاعِدًا ، فَفِيهِ العُشْرُ ، إنْ كَانَ سَقْيُهُ مِنَ السَّمَاءِ والسُّيُوحِ[١] ، وَإِنْ كَانَ يُسْقَى بالدَّوَالِى والنَّوَاضِحِ ومَا فِيهِ الكُلَفُ[٢] ، فَنِصْفُ العُشْرِ) .

هذه المَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ على أحْكامٍ ؛ منها ، أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيما جَمَعَ هذه الأوْصاف : الكَيْل ، والبَقَاء ، واليُبْس ، من الحُبُوبِ والثِّمَارِ ، ممَّا يُنْبِتُه الآدَمِيُّونَ ، إذا نَبَتَ فى أرْضِه ، سَوَاءٌ كان قُوتًا ، كالحِنْطَةِ ، والشَّعِيرِ ، والسُّلْتِ[٣] ، والأُرْزِ ، والذُّرَةِ ، والدُّخْنِ[٤] ، أو من القِطْنِيَّاتِ[٥] ، كالبَاقِلَّا ، والعَدَسِ ، والمَاشِ[٦] والحِمَّصِ ، أو من الأَبَازِيرِ / ، كالكُسْفَرة[٧] ، والكَمُّونِ ، ١٠٨/٣ ظ والكَرَاوْيَا ، أو البُزُورِ ، كبِزْرِ الكَتَّانِ ، والقِثَّاءِ ، والخِيَارِ ، أو حَبِّ البُقُولِ ، كالرَّشَادِ[٨] ، وحَبِّ الفُجْلِ ، والقِرْطِمِ[٩] ، والتُّرْمُسِ ، والسِّمْسِمِ ، وسَائِرِ الحُبُوبِ ، وتَجِبُ أيضا فيما جَمَعَ هذه الأوْصاف من الثِّمَارِ ، كالتَّمْرِ ، والزَّبِيبِ ، والقِشْمِشِ[١٠] ، واللَّوْزِ ، والفُسْتُقِ ، والبُنْدُقِ . ولا زكاةَ فى سَائِرِ الفَوَاكِهِ ،

---

(١) فى ا ، ب ، م : « والسوح » . ويقال للماء الجارى سيح .

(٢) الكلف : جمع الكلفة ، وهو ما ينفق على الشيء لتحصيله من مال أو جهد ، محدثة .

(٣) السلت : قيل ضرب من الشعير ليس له قشر ، وقيل ضرب منه رقيق القشر صغار الحب .

(٤) الدخن : نبات عشبى ، حبه صغير كحب السمسم .

(٥) القطنية ، بالكسر ، حكاه ابن قتيبة بالتخفيف وأبو حنيفة بالتشديد : الحبوب التى تدَّخر . اللسان (ق ط ن) . ثم حكاه صاحب اللسان بضم القاف ، ضبط قلم ، وقال : ما كان سوى الحنطة والشعير والزبيب والتمر ، أو هو اسم جامع للحبوب التى تطبخ .

(٦) الماش : حب ، ذكر الفيرزابادى أنه معروف معتدل ، يتطبب به .

(٧) كذا ذكره المؤلف بالفاء ، وهو بالباء .

(٨) الرشاد : بقلة سنوية ، لها حب حريف يسمى حب الرشاد .

(٩) القرطم : حب العصفر .

(١٠) فى ا ، م : « والمشمش » . وهو خطأ . وسيأتى ذكره .
والقشمش : هو الكشمش ، وهو زبيب صغير لا نوى له . الجامع لمفردات الأدوية ٤/ ٢١ ، ٧٢ .

كالخَوْخ ، والإجَّاصِ[١١] ، والكُمَّثْرَى ، والتُّفَّاح ، والـمِشْمِشِ[١٢] ، والتِّيـنِ ، والجَوْزِ . ولا فى الخُضَرِ ، كالقِثَّاءِ ، والخِيَارِ ، والبَاذِنْجان ، واللِّفْتِ ، والجَزَرِ . وبهذا قال عَطاءٌ فى الحُبُوبِ كلِّها ، ونحوُه قولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ ، فإنَّهما قالا : لا شىءَ فيما تُخْرِجُه الأرْضُ ، إلَّا ما كانتْ له ثَمَرَةٌ باقِيَةٌ ، يَبْلُغُ مَكِيلُها خَمْسَةَ أوْسُقٍ . وقال أبو عبدِ اللهِ بنُ حامِدٍ : لا شىءَ فى الأبَازِيرِ ، ولا البُزُورِ ، ولا حَبِّ البُقُولِ . ولَعَلَّهُ لا يُوجِبُ الزكاةَ إلَّا فيما كان قُوتًا أو أُدْمًا[١٣] ؛ لأنَّ ماعَدَاهُ لا نَصَّ فيه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه فيَبْقَى على النَّفْيِ الأصْلِيِّ . وقال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ : لا زَكاةَ فى ثَمَرٍ ، إلَّا التَّمْرَ والزَّبِيبَ ، ولا فى حَبٍّ ، إلَّا ما كان قُوتًا فى حالَةِ الاخْتِيَارِ لذلك ، إلَّا فى الزَّيْتُونِ ، على اخْتِلَافٍ . وحُكِيَ عن أحمدَ : إلَّا فى الحِنْطَةِ ، والشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ ، والزَّبِيبِ . وهذا قولُ ابْنِ عمرَ ، وموسى بن طَلْحَةَ[١٤] ، والحسنِ ، وابْنِ سِيرِينَ ، والشَّعْبِيِّ ، والحسنِ بن صالِحٍ ، وابْنِ أبى لَيْلَى ، وابْنِ المُبَارَكِ ، وأبى عُبَيْدٍ . والسُّلْتُ : نَوْعٌ من الشَّعِيرِ . ووَافَقَهُم إبراهيمُ ، وزَادَ الذرَةَ . ووَافَقَهم ابنُ عَبَّاسٍ ، وزَادَ الزَّيْتُونَ ؛ لأنَّ ما عَدا هذا لا نَصَّ فيه ولا إجْمَاعَ ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، ولا المُجْمَعِ عليه ، فيَبْقَى على الأصْلِ . وقد رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن عبدِ اللهِ بن عمرَ ، أنَّه قال : إنَّما سَنَّ رسولُ اللهِ ﷺ الزكاةَ[١٥] فى الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ والزَّبِيبِ . وفى رِوَايَةٍ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « والعُشْرُ فى التَّمْرِ

---

(١١) الإجاص : يطلق فى سورية وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها ، وكان يطلق فى مصر على البرقوق وثمره .

(١٢) المشمش ، مثلث الميمين .

(١٣) الأدم : ما يستمرأ به الخبز .

(١٤) موسى بن طلحة بن عبيد الله القرشى التيمى ، تابعى ثقة ، توفى سنة ثلاث ومائة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٥٠ ، ٣٥١ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

والزَّبِيبِ ، والْحِنْطَةِ والشَّعِيرِ » . وعن موسى بن طَلْحَةَ ، عن عمرَ ، أنَّه قال : إنَّما سَنَّ رسولُ اللهِ ﷺ الزكاةَ فى هذه الأرْبَعَةِ : الحِنْطَةِ ، والشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ ، والزَّبِيبِ . وعن أبى بُرْدَةَ ، عن أبى موسى / ومُعَاذٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ بَعَثَهما إلى اليَمَنِ يُعَلِّمَانِ النّاسَ أمْرَ دِينِهم ، فأمَرَهم أنْ لا يَأْخُذُوا الصَّدَقَةَ إلَّا من هذه الأرْبَعَة : الحِنطَةِ ، والشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ ، والزَّبِيبِ . رَوَاهُنَّ كُلَّهُنَّ الدَّارَقُطْنِىُّ(١٦) . ولأنَّ غيرَ هذه الأرْبَعَة لا نَصَّ فيها ولا إجْمَاعَ ، ولا هو فى مَعْنَاها فى غَلَبَةِ الاقْتِيَاتِ بها ، وكَثْرَةِ نَفْعِها ، ووُجُودِها ، فلم يَصِحَّ قِيَاسُه عليها ، ولا إلْحَاقُه بها ، فَيَبْقَى على الأصْلِ . وقال أبو حنيفةَ : تَجِبُ الزكاةُ فى كلِّ ما يُقْصَدُ بِزِرَاعَتِه نَماءُ الأرْضِ ، إلَّا الحَطَبَ ، والقَصَبَ ، والحَشِيشَ ؛ لِقَوْلِه ﷺ : « فِيما سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ »(١٧) . وهذا عَامٌّ ، ولأنَّ هذا يُقْصَدُ بِزِرَاعَتِه نَمَاءُ الأرْضِ ، فأشْبَهَ الحَبَّ . وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ عُمُومَ قَوْلِه ﷺ : « فِيما سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ » . وقَوْلِه ﷺ لِمُعَاذٍ : « خُذِ الْحَبَّ من الْحَبِّ »(١٨) . يَقْتَضِى وُجُوبَ الزكاةِ فى جَمِيعِ ما تَنَاوَلَهُ ، خرَج منه ما لا يُكَالُ ، وما ليسَ بِحَبٍّ ، بِمَفْهُومِ قَوْلِه ﷺ : « لَيْسَ فى حَبٍّ ولا تَمْرٍ صَدَقَةٌ ، حتى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ والنَّسَائِىُّ(١٩) .

١٠٩/٣ و

---

(١٦) أخرج الأول ، فى : باب ما يجب فيه الزكاة من الحب ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٤ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٠
والثانى ، فى : باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٣ .
والثالث ، فى : باب ليس فى الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٦ .
والرابع ، فى الباب نفسه . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٨ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الصدقة فيما يزرعه الآدميون ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٨ ، ١٢٩ .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤١ .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب صدقة الزرع ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٠ .

(١٩) أخرجه مسلم ، فى : أول كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٤ ، ٦٧٥ . والنسائى ، فى : باب زكاة التمر ، وباب زكاة الحبوب ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٩ ، ٣٠ .
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب ما لا يجب فيه الصدقة من الحبوب والورق والذهب ، من كتاب الزكاة . سنن=

فدَلَّ هذا الحَدِيثُ على انْتِفَاءِ الزكاةِ ممَّا لا تَوْسِيقَ فيه ، وهو مِكْيَالٌ ، ففيما هو مَكِيلٌ يَبْقَى على العُمُومِ ، والدَّلِيلُ على انْتِفاءِ الزكاةِ ممَّا سِوَى ذلك ما ذَكَرْنَا من اعْتِبَارِ التَّوْسِيقِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَيْسَ فِى الخَضْرَاوَاتِ صَدَقَةٌ » . وعن عائشةَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَيْسَ فيما أَنْبَتَتِ الْأَرْضُ مِنَ الخَضِرِ صَدَقَةٌ » . وعن موسى بن طَلْحَةَ ، عن أبيهِ ، وعن أَنَسٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ مثلُه . رَوَاهُنَّ الدَّارَقُطْنِىُّ[٢٠] . ورَوَى التِّرْمِذِىُّ[٢١] ، بإسْنَادِهِ عن مُعَاذٍ ، أنَّه كَتَبَ إلى النَّبِىِّ ﷺ يَسْأَلُه عن الخَضْرَاوَاتِ ، وهى : البُقُولُ ، فقال : « لَيْسَ فِيهَا شَىْءٌ » . وقال : يَرْوِيهِ الحسنُ بنُ عُمَارَةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، والصَّحِيحُ أنَّه عن موسى بن طَلْحَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مُرْسَلٌ . وقال موسى بن طَلْحَةَ : جَاءَ الأَثَرُ عن رسولِ اللهِ ﷺ فى خَمْسَةِ أشْيَاء : الشَّعِيرِ ، والحِنْطَةِ ، والسُّلْتِ ، والزَّبِيبِ ، والتَّمْرِ ، وما سِوَى / ذلك ممَّا أَخْرَجَتِ الأَرْضُ فلا عُشْرَ فيه[٢٢] . ٣/١٠٩ظ
وقال : إنَّ مُعَاذًا لم يَأْخُذْ من الخَضِرِ صَدَقَةً[٢٣] . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ ، أنَّ عَامِلَ عمرَ كَتَبَ إليه فى كُرُومٍ ، فيها من الفِرْسِكِ[٢٤] والرُّمَّانِ ما هو أَكْثَرُ غَلَّةً من الكُرُومِ أضْعافًا ، فكَتَبَ عمرُ : إنَّه ليس عليها عُشْرٌ ، هى مِن العِضَاهِ[٢٥] .

فصل: ولا شىءَ فيما يَنْبُتُ من المُباحِ الذى لا يُمْلَكُ إلَّا بأَخْذِه، كالبُطْمِ[٢٦]، والعَفْصِ[٢٧]، والزَّعْبَلِ وهو شَعِيرُ الجَبَلِ، وبِزْرِ قَطُونَا[٢٨]، وبِـزْرِ البَقْلَـةِ، وحَبِّ

= الدارمى ١ / ٣٨٤ ، ٣٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٥٩ ، ٧٣ ، ٩٨ .
(٢٠) فى : باب ليس فى الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٥ ، ٩٦ .
(٢١) فى : باب ما جاء فى زكاة الخضراوات ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٣٢ . كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب ليس فى الخضراوات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٧ .
(٢٢) رواه أبو عبيد ، فى : باب فيما تجب فيه الصدقة مما تخرج الأرض . الأموال ٤٦٩ .
(٢٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الخضر ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ١٢٠ .
(٢٤) الفرسك : الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر ، أو ما ينفلق عن نواه .
(٢٥) العضاه : جمع العضاهة ، وهى الخمط أو كل ذات شوك .
(٢٦) البطم : شجرة الحبة الخضراء ، من الفصيلة الفستقية ، وثمرتها تؤكل فى بلاد الشام .
(٢٧) العفص : شجر البلوط .
(٢٨) بزر قطونا : بذور نبات عشبى حولى من فصيلة لسان الحمل ، يطبب به .

الثُّمَامِ[٢٩] ، والقَتِّ وهو بِزْرُ الأُشْنَانِ إذا أدْرَكَ وتَنَاهَى نُضْجُه حَصَلَتْ فيه مَرارَةٌ[٣٠] ومُلُوحَةٌ ، وأشْبَاهِ هذا . ذَكَرَهُ ابنُ حامِدٍ ؛ لأنَّه إنَّما يُمْلَكُ بِحِيَازَتِه ، وأَخْذُ الزكاةِ إنَّما تَجِبُ فيه إذا بَدَا صَلَاحُهُ ، وفى تلك الحَالِ لم يَكُنْ مَمْلُوكًا له ، فلا يَتَعلَّق به الوُجُوبُ ، كالذى يَلْتَقِطُه اللَّقَّاطُ من السُّنْبُلِ ، فإنَّه لا زكاةَ فيه . نَصَّ عليه أحمدُ . وذَكَرَ القاضى فى المُبَاحِ أنَّ فيه الزكاةَ إذا نَبَتَ فى أرْضِه ، ولَعَلَّه بَنَى [٣١]على هذا[٣١] أنَّ ما نَبَتَ فى أرْضِه من الكَلأ يكونُ مِلْكًا له ، والصَّحِيحُ خِلافُه . فأمَّا إن نَبَتَ فى أرْضِه ما يَزْرَعُه الآدَمِيُّونَ ، مثل إن سَقَطَ فى أرْضِ إنْسَانٍ حَبٌّ من الحِنْطَةِ أو الشَّعِيرِ ، فنَبَتَ ، ففيه الزكاةُ ؛ لأنَّه يَمْلِكُه . ولو اشْتَرَى زَرْعًا بعدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ فيه ، أو ثَمَرَةً قد[٣٢] بَدَا صَلَاحُها ، أو مَلَكَها بِجِهَةٍ من جِهاتِ المِلْكِ ، لم تَجِبْ فيه الزكاةُ ؛ لما ذَكَرْنَا .

فصل : ولا تَجِبُ فيما ليس بِحَبٍّ ولا ثَمَرٍ ، سَوَاءٌ وُجِدَ فيه الكَيْلُ والادِّخَارُ أو لم يُوجَدْ ، فلا تَجِبُ فى وَرَقٍ مثل وَرَقِ السِّدْرِ والخَطْمِيِّ[٣٣] والأُشْنَانِ والصَّعْتَرِ[٣٤] والآسِ[٣٥] ونحوه ؛ لأنَّه ليس بِمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، ومَفْهُومُ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا زَكَاةَ فى حَبٍّ ولا ثَمَرٍ [٣٦]حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أوْسُقٍ[٣٦] » . أنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ فى غَيْرِهِما . قال ابنُ عَقِيلٍ : [٣٧]لا زكاةَ[٣٧] فى ثَمَرِ السِّدْرِ ، فوَرَقُه أَوْلَى . ولأنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ فى الحَبِّ المُباحِ ، ففى الوَرَقِ أَوْلَى . ولا زكاةَ فى

(٢٩) الثمام : من الفصيلة النجيلية ، يرتفع ، وفروعه مزدحمة متجمعة .

(٣٠) فى ا ، ب ، م : « مرورة » .

(٣١-٣١) فى ا ، ب ، م : « هذا على » .

(٣٢) سقط من : ا ، م .

(٣٣) الخطمى : نبات يدق ورقه يابسا ويجعل غسلا للرأس فينقيه .

(٣٤) الصعتر هو السعتر بالسين ، وهو نبت إذا فرش فى موضع طرد الهوام .

(٣٥) الآس : شجر دائم الخضرة عطرى ، وتجفف ثماره فتكون من التوابل .

(٣٦-٣٦) سقط من الأصل . وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٥٧ .

(٣٧-٣٧) سقط من : ا ، م .

الأَزْهارِ ، كالزَّعْفَرَانِ ، والعُصْفُرِ[38] ، والقُطْنِ ؛ لأنَّه ليس بِحَبٍّ ولا ثَمَرٍ ، ولا هو بِمَكِيلٍ ، فلم تَجِبْ فيه زكاةٌ ، كالخَضْرَاوَاتِ . قال أحمدُ : ليس فى القُطْنِ شىءٌ .

٣/١١٠و وقال : ليس فى الزَّعْفَرَانِ زكاةٌ . وهذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، / واخْتِيَارُ أبى بكرٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ (٣٩رَضِىَ اللهُ عنه : ليس٣٩) فى الفَاكِهَةِ والبَقْلِ والتَّوَابِلِ والزَّعْفَرَانِ زَكَاةٌ . وعن عمرَ أنَّه قال : إنَّما سَنَّ رسولُ اللهِ ﷺ الزكاةَ فى الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ والزَّبِيبِ . وكَذَلِكَ عبد اللهِ بن عمرَ[40] . وحُكِىَ عن أحمدَ ، فى القُطْنِ والزَّعْفَرَانِ زَكَاةٌ . وخَرَّجَ أبو الخَطَّابِ فى العُصْفُرِ والوَرْسِ[41] وَجْهًا ، قِيَاسًا على الزَّعْفَرَانِ . والأَوْلَى ما ذَكَرْنَاهُ ، وهذا مُخَالِفٌ لِأُصُولِ أحمدَ ؛ (٤٢فإنَّ الْمَرْوِىَّ٤٢) عنه رِوَايَتَانِ : إحْدَاهُما ، أنَّه لا زكاةَ إلَّا فى الأَرْبَعَةِ . والثانية : أنَّها إنَّما تَجِبُ فى الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ والزَّبِيبِ والذُّرَةِ والسُّلْتِ والأُرْزِ والعَدَسِ ، وكلِّ شىءٍ يَقُومُ مَقَامَ هذه حتى يُدَّخَرَ ، ويَجْرِىَ فيه القَفِيزُ ، مثل : اللُّوبِيا والحِمَّصِ والسَّمَاسِمِ والقِطْنِيَّاتِ ؛ ففيه الزكاةُ . وهذا لا يَجْرِى فيه القَفِيزُ ، ولا هو فى مَعْنَى ما سَمَّاهُ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى الزَّيْتُونِ . فقال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابْنِه صالِحٍ : فيه العُشْرُ إذا بَلَغَ – يعنى خَمْسَةَ أَوْسُقٍ – وإن عُصِرَ قُوِّمَ ثَمَنُه ؛ لأنَّ الزَّيْتَ له بَقاءٌ . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ، ومَالِكٍ ، واللَّيْثِ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ

---

(٣٨) العصفر : نبات صيفى ، يستعمل زهره تابلا ، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه .

(٣٩–٣٩) سقط من : ا ، م .

(٤٠) تقدم تخريج حديث عمر رضى الله عنه وابنه عبد الله فى صفحة ١٥٧ .

(٤١) الورس : نبت يستعمل لصبغ الحرير باللون الأحمر .

(٤٢–٤٢) فى م : « قال المروزى » . تحريف .

حَصَادِهِ ﴾[٤٣] . فى سِيَاقِ قَوْلِه : ﴿ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ ﴾[٤٣] . ولأنَّه يُمْكِنُ ادِّخَارُ غَلَّتِه ، أَشْبَه التَّمْرَ والزَّبِيبَ . وعن أحمدَ : لا زكاةَ فيه . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ . وهذا قولُ ابنِ أبِى لَيْلَى ، والحسنِ بنِ صالِحٍ ، وأبى عُبَيْدٍ[٤٤] ، وأحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه لا يُدَّخَرُ يَابِسًا ، فهو كالخَضْرَاوَاتِ ، والآيَةُ لم يُرَدْ بها الزكاةُ ، لأنَّها مَكِّيَّةٌ ، والزكاةُ إنَّما فُرِضَتْ بالمَدِينَةِ ، ولهذا ذُكِرَ الرُّمَّانُ ولا عُشْرَ فيه . وقال مُجَاهِدٌ : إذا حَصَدَ زَرْعَهُ أَلْقَى لهم من السُّنْبُلِ ، وإذا جَذَّ[٤٥] نَخْلَهُ أَلْقَى لهم من الشَّمَارِيخِ . وقال النَّخَعِيُّ وأبو جعفرٍ : هذه الآية مَنْسُوخَةٌ ، على أنَّها مَحْمُولَةٌ على ما يَتَأَتَّى حَصَادُه ، بِدَلِيلِ أنَّ الرُّمَّانَ مَذْكُورٌ بعدَه ، ولا زكاةَ فيه . اهـ .

فصل : الحكم الثانى ، أنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ فى شىءٍ من الزُّرُوعِ والثِّمَارِ حتى تَبْلُغَ / خَمْسَةَ أَوْسُقٍ . هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم ابنُ عمرَ ، وجابرٌ ، وأبو أُمَامَةَ بن ٣/١١٠ظ
سَهْلٍ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، وجابرُ بن زيدٍ ، والحسنُ ، وعطاءٌ ، ومَكْحُولٌ ، والحَكَمُ ، والنَّخَعِيُّ ، ومَالِكٌ ، وأَهْلُ المَدِينَةِ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وسَائِرُ أهْلِ العِلْمِ . لا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَهم ، إلا مُجَاهِدًا ، وأبا حنيفةَ ، ومن تَابَعَهُ ، قالوا : تَجِبُ الزكاةُ فى قَلِيلِ ذلك وكَثِيرِه ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ » . ولأنَّه لا يُعْتَبَرُ له حَوْلٌ ، فلا يُعْتَبَرُ له نِصابٌ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَة أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤٦] . وهذا خَاصٌّ يَجِبُ تَقْدِيمُه ، وتَخْصِيصُ عُمُومِ ما رَوَوْهُ به ، كما خَصَّصْنَا قولَه : « فِى سَائِمَةِ الإِبِلِ الزكاةُ »[٤٧] بِقَوْلِه : « لَيْسَ فيما

---

(٤٣) سورة الأنعام ١٤١ . وما روى عن ابن عباس أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الزيتون فيه الزكاة أم لا ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤١ .
(٤٤) فى ا ، م : « وأبى عبيدة » .
(٤٥) فى م : « وجد » خطأ .
(٤٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١١ .
(٤٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٧ .

دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ »(٤٨) . وقَوْلَه : « فى الرِّقَةِ(٤٩) رُبْعُ العُشْرِ »(٥٠) بِقَوْلِه : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ »(٤٨) . ولأنَّه مالٌ تَجِبُ فيه الصَّدَقَةُ ، فلم تَجِبْ فى يَسِيرِه كسائِرِ الأَمْوَالِ الزَّكَائِيَّةِ ، وإنَّما لم يُعْتَبَرِ الحَوْلُ ؛ لأنَّه يَكْمُلُ نَمَاؤُهُ باسْتِحْصَادِهِ لا بِبَقَائِهِ ، واعْتُبِرَ الحَوْلُ فى غَيْرِه ؛ لأنَّه مَظِنَّةٌ لِكَمَالِ النَّمَاءِ فى سائِرِ الأَمْوَالِ ، والنِّصَابُ اعْتُبِرَ لِيَبْلُغَ حَدًّا يَحْتَمِلُ المُوَاسَاة منه ، فلهذا اعْتُبِرَ فيه ، يُحَقِّقُه أنَّ الصَّدَقَةَ إنَّما تَجِبُ على الأَغْنِيَاءِ ، بما قد ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ ، ولا يَحْصُلُ الغِنَى بدون النِّصَابِ ، كسائِرِ الأَمْوالِ الزَّكَائِيَّةِ . اهـ .

فصل : وتُعْتَبَرُ خَمْسَةُ الأَوْسُقِ بعدَ التَّصْفِيَةِ فى الحُبُوبِ ، والجَفَافِ فى الثِّمَارِ ، فلو كان له عَشْرَةُ أَوْسُقٍ عِنَبًا ، لا يَجِىءُ منه خَمْسَةُ أَوْسُقٍ زَبِيبًا ، لم يَجِبْ عليه شىءٌ ، لأنَّه حالُ وُجُوبِ الإِخْرَاجِ منه ، فاعْتُبِرَ النِّصَابُ بحَالِه . ورَوَى الأَثْرَمُ عنه : أنَّه يُعْتَبَرُ نِصابُ النَّخْلِ والكَرْمِ عِنَبًا ورُطَبًا ، ويُؤْخَذُ منه مِثْلُ عُشْرِ الرُّطَبِ تَمْرًا . اخْتَارَهُ أبو بكرٍ . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه أرادَ يُؤْخَذُ عُشْرُ ما يَجِىءُ(٥١) منه من التَّمْرِ إذا بَلَغَ رُطَبُها خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ؛ لأنَّ إيجابَ قَدْرِ عُشْرِ الرُّطَبِ من التَّمْرِ إِيجَابٌ لأَكْثَرَ من العُشْرِ ، وذلك يُخَالِفُ النَّصَّ والإِجْماعَ ، فلا يجوزُ أن يُحْمَلَ عليه كلامُ / أحمدَ ، ولا قَوْلُ إمامٍ . اهـ . ٣/١١١و

فصل : والعَلَسُ : نَوْعٌ من الحِنْطَةِ يُدَّخَرُ فى قِشْرِهِ ، ويَزْعمُ أَهْلُه أنَّه إذا أُخْرِجَ من قِشْرِهِ لا يَبْقَى بَقَاءَ غَيْرِه من الحِنْطَةِ ، ويَزْعمُونَ أنه يخرُج على النِّصْفِ فيُعْتَبَرُ

---

(٤٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .

(٤٩) الرقة : هى الدراهم المضروبة . انظر ما يأتى فى أثناء مسألة ٤٥٠ .

(٥٠) أخرجه البخارى ، فى : باب زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٤٦ . وأبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٠ . والنسائى ، فى : باب زكاة الإبل ، وباب زكاة الغنم ، من كتاب الزكاة ٥ / ١٤ ، ٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٢ .

(٥١) فى ا ، م زيادة : « به » .

نِصَابُه فى قِشْرِه لِلضَّرَرِ فى إِخْرَاجِه ، فإذا بَلَغ بِقِشْرِه عَشرَةَ أَوْسُقٍ ، ففيه العُشْرُ ؛ لأنَّ فيه خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، وإن شَكَكْنَا فى بُلُوغِه نِصَابًا ، خُيِّرَ صَاحِبُه بين إخْرَاجِ عُشْرِهِ وبين إخْرَاجِه من قِشْرِهِ ، لِيُقَدِّرَهُ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ . كقَوْلِنا فى مَغْشُوشِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، إذا شَكَكْنَا فى بُلُوغِ ما فيهما[٥٢] نِصَابًا . ولا يجوزُ تَقْدِيرُ غيرِه من الحِنْطَةِ فى قِشْرِه ، ولا إخْرَاجُهُ قبل تَصْفِيَتِه ؛ لأنَّ الحاجَةَ لا تَدْعُو إلى إبْقائِه[٥٣] فى قِشْرِه ، ولا العَادَةُ جَارِيَةٌ به ، ولا يُعْلَمُ قَدْرُ ما يَخْرُجُ منه .

فصل : وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ نِصابَ الأُرْزِ مع قِشْرِه عَشرَةُ أوْسُقٍ ؛ لأنَّه يُدَّخَرُ مع قِشْرِه ، وإذا أُخْرِجَ من قِشْرِهِ لم يَبْقَ بَقَاءَ ما فى القِشْرِ ، فهو كالعَلَسِ سَوَاءٌ فيما ذَكَرْنَا . وقال غيرُه : لا يُعْتَبَرُ نِصابُه بذلك ، إلَّا أن يَقُولَ ثِقَاتٌ من أَهْلِ الخِبْرَةِ إنَّه يَخْرُجُ على النِّصْفِ فيكونُ كالعَلَسِ ، ومتى لم يُوجَدْ ثِقَاتٌ يُخْبِرُونَ بهذا ، أو شَكَكنا[٥٤] فى بُلُوغِه نِصابًا ، خَيَّرْنَا رَبَّهُ بين إخْرَاجِ عُشْرِهِ فى قِشْرِهِ ، وبين تَصْفِيَتِه لِيُعْلَمَ قَدْرُهُ مُصَفًّى ، فإن بَلَغَ نِصَابًا أُخِذَ منه ، وإلَّا فلَا ؛ لأنَّ اليَقِينَ لا يَحْصُلُ إلَّا بذلك ، فاعْتَبَرْنَاهُ كمَغْشُوشِ الأثْمانِ . اهـ .

فصل : ونِصَابُ الزَّيْتُونِ خَمْسَةُ أوْسُقٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايَةِ صالِحٍ . ونِصَابُ الزَّعْفَرَانِ والقُطْنِ وما أُلْحِقَ بهما من المَوْزُونَاتِ ، أَلْفٌ وسِتُّمائةِ رِطْلٍ بالعِرَاقِيِّ ؛ لأنَّه ليس بمَكِيلٍ ، فيَقُومُ وَزْنُه مَقَامَ كَيْلِه . ذَكَرَهُ القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » . وحُكِيَ عنه : إذا بَلَغَتْ قِيمَتُه نِصَابًا مِن أَدْنَى ما تُخْرِجُه الأَرْضُ ممَّا فيه الزكاةُ ، ففيه الزكاةُ . وهذا قولُ أبي يوسفَ فى الزَّعْفَرَانِ ؛ لأنَّه لم يُمْكِنِ اعْتِبارُه بنَفْسِه فاعْتُبِرَ بغيرِه ، كالعُرُوضِ تُقَوَّمُ بأَدْنَى النِّصَابَيْنِ من الأثْمانِ . وقال أصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فى الزَّعْفَرَانِ : تَجِبُ الزَّكَاةُ فى قَلِيلِه وكَثِيرِه . ولا أعْلَمُ / لهذه الأَقْوَالِ ٣/١١١ظ

(٥٢) فى م : « فيها » .
(٥٣) فى ا ، م : « بقائه » .
(٥٤) فى الأصل ، ب : « وشككنا » .

دَلِيلًا ، ولا أصْلًا يُعْتَمَدُ عليه . ويَرُدُّها قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَيسَ فيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ »(٥٥) . وإيجَابُ الزكاةِ فى قَلِيلِه وكَثِيرِه مُخَالِفٌ لِجَمِيعِ أَمْوَالِ الزكاةِ ، واعْتِبَارُه بغَيْرِه مُخَالِفٌ لِجَمِيعِ ما يَجِبُ عُشْرُه ، واعْتِبَارُه بأَقَلِّ ما فيه الزكاة قِيمَةً لا نَظِيرَ له أَصْلًا ، وقِيَاسُه(٥٦) على العُرُوضِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العُرُوضَ لا تَجِبُ الزكاةُ فى عَيْنِها ، وإنَّما تَجِبُ فى قِيمَتِها ، ويُؤَدَّى من القِيمَةِ التى اعْتُبِرَتْ بها ، والقِيمَةُ يُرَدُّ إليها كُلُّ الأَمْوالِ(٥٧) المُتَقَوَّمَاتِ ، فلا يَلْزَمُ من الرَّدِّ إليها الرَّدُّ إلى ما لم يُرَدَّ إليه شىءٌ أصْلًا ، ولا تُخْرَجُ الزكاةُ منه ، ولأنَّ هذا مَالٌ تُخْرَجُ الزكاةُ من جِنْسِه ، فاعْتُبِرَ نِصابُه بنَفْسِه ، كالحُبُوبِ ، ولأنَّه خَارِجٌ من الأَرْضِ يَجِبُ فيه العُشْرُ أو نِصْفُه ، فأَشْبَه سَائِرَ ما يَجِبُ فيه ذلك ، ولأنَّه مالٌ تَجِبُ فيه الزكاةُ ، فلم يَجِبْ فى قَلِيلِه وكَثِيرِه ، كسَائِرِ الأَمْوالِ ، ولأنَّه لا نَصَّ فيما ذَكَرُوهُ ، ولا إجْماعَ ، ولا هو فى (٥٨مَعْنَى واحِدٍ منهما٥٨) . فَوَجَبَ أن لا يُقالَ به ، لِعَدَمِ دَلِيلِه . اهـ .

فصل : الحُكْمُ الثَّالِثُ ، أنَّ العُشْرَ يَجِبُ فيما سُقِىَ بغيرِ مُؤْنَةٍ ، كالذى يَشْرَبُ من السَّماءِ والأنْهارِ ، وما يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ ، وهو الذى يُغْرَسُ فى أرْضٍ مَاؤُها قَرِيبٌ من وَجْهِهَا ، فتَصِلُ إليه عُرُوقُ الشَّجَرِ ، فيَسْتَغْنِى عن سَقْيٍ ، وكذلك ما كانت عُرُوقُه تَصِلُ إلى نَهْرٍ أو سَاقِيةٍ . ونِصْفُ العُشْرِ فيما سُقِىَ بالمُؤَنِ ، كالدَّوَالِى والنَّوَاضِحِ ؛ لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وهو قَوْلُ مَالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ، وغيرِهم . والأصْلُ فيه قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ والعُيُونُ أو كان عَثَرِيًّا العُشْرُ ، وما سُقِىَ بالنَّضْحِ نِصفُ العُشْرِ » .

(٥٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١١ .

(٥٦) فى الأصل : « وقياسها » .

(٥٧) فى ا ، م : « الأحوال » تحريف .

(٥٨ – ٥٨) فى ا ، ب ، م : « معناهما » .

رَوَاهُ البُخَارِيُّ[٥٩] ، قال أبو عُبَيْدٍ[٦٠] : العَثَرِيُّ : ما تَسْقِيهِ السَّمَاءُ ، وتُسَمِّيه العَامَّةُ : العِذْىَ . وقال القاضى : هو الماءُ المُسْتَنْقِعُ فى بِرْكَةٍ أو نَحْوِها ، يَصُبُّ إليه مَاءُ المَطَرِ فى سَوَاقٍ تُشَقُّ له ، فإذا اجْتَمَعَ سُقِىَ منه ، واشْتِقَاقُه من العَاثُورِ ، وهى السَّاقِيَةُ التى يَجْرِى فيها المَاءُ ، لأنَّها يَعْثُرُ بها مَن يَمُرُّ بها . وفى رِوَايَةِ مُسْلِمٍ : / ١١٢/٣و
« وَفِيمَا يُسْقَى بالسَّانِيَةِ نِصْفُ العُشْرِ »[٦١] . والسَّوَانِى : هى النَّوَاضِحُ ، وهى الإِبِلُ يُسْتَقَى بها لِشُرْبِ الأَرْضِ . وعن مُعَاذٍ ، قال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى اليَمَنِ ، فأَمَرَنِى أنْ آخُذَ ممَّا سَقَتِ السَّمَاءُ ، أو سُقِىَ بَعْلًا ، العُشْرَ ، وما سُقِىَ بِدَالِيَةٍ ، نِصْفَ العُشْرِ[٦٢] . قال أبو عُبَيْدٍ[٦٣] : البَعْلُ ، ما شَرِبَ بِعُرُوقِهِ من غَيْرِ سَقْيٍ . وفى الجُمْلَةِ كل ما سُقِىَ بكُلْفَةٍ ومُؤْنَةٍ ، من دَالِيَةٍ أو سَانِيَةٍ أو دُولَابٍ أو نَاعُورةٍ أو غير ذلك ، ففِيه نِصْفُ العُشْرِ ، وما سُقِىَ بغَيْرِ مُؤْنَةٍ ، ففيه العُشْرُ ؛ لما رَوَيْنا من الخَبَرِ ، ولأنَّ لِلْكُلْفَةِ تَأْثِيرًا فى إسْقاطِ الزَّكَاةِ جُمْلَةً ، بِدَلِيلِ المَعْلُوفةِ[٦٤] ، فبأَنْ يُؤَثِّرَ فى تَخْفِيفِها أَوْلَى ، ولأنَّ الزكاةَ إنَّما تَجِبُ فى المَالِ النَّامِى ، ولِلْكُلْفَة تَأْثِيرٌ فى تَقْلِيلِ[٦٥] النَّمَاءِ ، فأَثَّرَتْ فى تَقْلِيلِ الواجبِ فيها ، ولا يُؤَثِّرُ حَفْرُ الأَنْهَارِ والسَّوَاقِى فى نُقْصَانِ الزكاةِ ؛ لأنَّ المُؤْنَةَ تَقِلُّ ، لأنَّها تكونُ من جُمْلَةِ إحْياءِ الأرْضِ ولا تَتَكَرَّرُ كُلَّ عامٍ ، وكذلك لا يُؤَثِّرُ احْتِيَاجُها إلى سَاقٍ يَسْقِيها ، ويُحَوِّلُ الماءَ فى[٦٦]

---

(٥٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

(٦٠) فى كتاب الأموال ٤٧٨ .

(٦١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٠ .

(٦٢) أخرجه النسائى ، فى : باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣١ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الزروع والثمار ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٣٣ .

(٦٣) فى كتاب الأموال ٤٧٨ .

(٦٤) فى ا ، م : « العلوفة » .

(٦٥) فى م : « تعليل » .

(٦٦) فى الأصل : « من » .

نَوَاحِيها ، لأَنَّ ذلك لابُدَّ منه فى كُلِّ سقْيٍ بكُلْفَةٍ[٦٧] ، فهو زِيادَةٌ على المُؤْنَةِ فى التَّنْقِيصِ، فجَرَى[٦٨] مَجْرَى حَرْثِ الأرْضِ وتَسْمِيتِها[٦٩] . وإن كان الماءُ يَجْرِى من النَّهْرِ فى سَاقِيَةٍ إلى الأرْضِ ، ويَسْتَقِرُّ فى مَكَانٍ قَرِيبٍ من وَجْهِهَا ، لا يَصْعَدُ إلَّا بِغَرْفٍ أو دُولَابٍ ، فهو من الكُلْفَةِ المُسْقِطَةِ لِنِصْفِ الزَّكَاةِ ، على مَا مَرَّ ؛ لأَنَّ مِقْدَارَ الكُلْفَةِ وقُرْبَ الماءِ وبُعْدَه لا يُعْتَبَرُ ، والضَّابِطُ لذلك هو أن يَحْتَاجَ فى تَرْقِيَةِ الماءِ إلى الأرْضِ بآلَةٍ من غَرْفٍ أو نَضْحٍ أو دَالِيَةٍ ونحو ذلك ؛ وقد وُجِدَ . ا هـ .

فصل : فإنْ سَقَى نِصْفَ السَّنَةِ بكُلْفَةٍ ، ونِصْفَها بغَيْرِ كُلْفَةٍ ، ففيه ثلاثةُ أرْبَاعِ العُشْرِ . وهذا قَوْلُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما لو وُجِدَ فى جَمِيعِ السَّنَةِ لأَوْجَبَ مُقْتَضاه ، فإذا وُجِدَ فى نِصْفِها أوْجَبَ نِصْفَه ، وإنْ سَقَى بأحَدِهما أكْثَرَ من الآخَرِ اعْتُبِرَ أكْثَرُهما ، فوَجَبَ مُقْتَضَاهُ ، وسَقَطَ حُكْمُ الآخَرِ . / نَصَّ عليه أحمدُ[٧٠] . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، ١١٢/٣ظ
والثَّوْرِيِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ . وقال ابنُ حامِدٍ : يُؤْخَذُ بالقِسْطِ . وهو القولُ الثَّانِى للشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُما لو كانا نِصْفَيْنِ أُخِذَا[٧١] بالحِصَّةِ ، فكذلك إذا كان أحَدُهما أكْثَرَ ، كما لو كانتِ الثَّمَرَةُ نَوْعَيْنِ . وَوَجْهُ الأوَّلِ أنَّ اعْتِبَارَ مِقْدَارِ السَّقْيِ ، وعَدَدِ مَرَّاتِه ، وقَدْرِ مايُشْرَبُ فى كُلِّ سَقْيَةٍ يَشُقُّ ويَتَعَذَّرُ ، فكان الحُكْمُ للأغْلَبِ منهما كالسَّوْمِ فى المَاشِيَةِ . وإن جُهِلَ المِقْدَارُ ، غَلَّبْنَا إيجابَ العُشْرِ احْتِيَاطًا . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوَايَةِ عبدِ اللهِ ؛ لأَنَّ الأصْلَ وُجُوبُ العُشْرِ ، وإنَّما يَسْقُطُ بِوُجُودِ[٧٢] الكُلْفَةِ ، فما لم يَتَحَقَّق المُسْقِطُ يَبْقَى على الأَصْلِ ، ولأَنَّ الأصْلَ

---

(٦٧) فى النسخ : « يكلفه » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٦٨) فى ا ، م : « يجرى » .

(٦٩) فى ا ، ب ، م : « وتحسينها » . والتسميت هنا تهيئة الأرض وتسويتها ، أو جعل طرق فيها .

(٧٠) سقط من : ا ، م .

(٧١) فى ا ، م : « أخذ » .

(٧٢) فى ا ، ب ، م : « بوجوب » .

عَدَمُ الكُلْفَةِ فى الأَكْثَرِ ، فلا يَثْبُتُ وُجُودُها مع الشَّكِّ فيه ، وإن اخْتَلَفَ السَّاعِى ورَبُّ المَالِ ، فى أيِّهما سُقِىَ به أَكْثَرَ ، فالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ بغيرِ يَمِينٍ ، فإنَّ النَّاسَ لا يُسْتَحْلَفُونَ على صَدَقَاتِهم . ا هـ .

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ حَائِطانِ ، سَقَى(٧٣) أحَدَهُما بِمُؤْنَةٍ ، والآخَرَ بغيرِ مُؤْنَةٍ ، ضَمَّ غَلَّةَ أحَدِهما إلى الآخَرِ فى تَكْمِيلِ النِّصَابِ ، وأخْرَجَ(٧٤) مَن الذى سُقِىَ بغيرِ مُؤْنَةٍ عُشْرَه ، ومن الآخَرِ نِصْفَ عُشْرِه ، كما يَضُمُّ أحَدَ النَّوْعَيْنِ إلى الآخَرِ ، ويُخْرِجُ من كلِّ وَاحِدٍ منهما ما وَجَبَ فيه .

٤٤١ ــ مسألة ؛ قال : (**والْوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا ، والصَّاعُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثُلُثٌ بالعِرَاقِىِّ**)

أَمَّا كَوْنُ الوَسْقِ سِتِّينَ صَاعًا ، فلا خِلافَ فيه . قال ابنُ المُنْذِرِ : هو قولُ كلِّ مَن يُحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ ، عن سلمَةَ بن صَخْرٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « الوَسْقُ سِتُّونَ صَاعًا » . ورَوَى أبو سَعِيدٍ ، وجَابِرٌ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مِثْلَ ذلك . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه(١) . وأمَّا كَوْنُ الصَّاعِ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وثُلُثًا ففيه اخْتِلافٌ ذَكَرْنَاهُ فى كتاب الطَّهَارَةِ(٢) ، وبَيَّنَّا أنَّه خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثُلُثٌ بالعِرَاقِىِّ ، فيكونُ مَبْلَغُ الخَمْسَةِ الأَوْسُقِ ثَلَاثَمائة صَاعٍ ، وهو أَلْف وسِتُّمائةِ رَطْلٍ بالعِرَاقِىِّ ، والرَّطْلُ العِرَاقِىُّ : مائةٌ وثَمانِيَةٌ وعِشْرُونَ / دِرْهَمًا وأَرْبَعَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، ووَزْنُه بالمَثَاقِيلِ ١١٣/٣و

---

(٧٣) فى الأصل : « يسقى » .

(٧٤) فى ا ، م : « أو أخرج » .

(١) فى : باب الوسق ستون صاعا ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٦ ، ٥٨٧ .

كما أخرج أبو داود حديث أبى سعيد ، فى : باب ما تجب فيه الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٥٧ . والدارقطنى ، فى : باب فى قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض وخرص الثمار ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٥٩ ، ٨٣ .

(٢) تقدم فى ١ / ٢٩٤ .

سَبْعُونَ مِثْقَالًا ، ثم زِيدَ فى الرِّطْلِ مِثْقَالٌ آخَرُ ، وهو دِرْهَمٌ وثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ[٣] فصارَ إِحْدَى وسَبْعِين مِثْقَالًا ، وكَمَلَتْ زِنَتُه بالدَّراهِمِ مائةً وثَلَاثِين دِرْهَمًا ، والاعْتِبارُ بالأَوَّل قبلَ الزِّيادَةِ ، فيَكُونُ الصَّاعُ بالرِّطْلِ الدِّمَشْقِيِّ ، الذى هو سِتُّمائةِ دِرْهَمٍ ، رَطْلًا وسُبْعًا ، وذلك أوقِيَّةٌ وخَمْسَةُ أسْبَاعِ أُوقِيَّةٍ ، ومَبْلَغُ الخَمْسَةِ[٤] الأَوْسُقِ بالرِّطْلِ الدِّمَشْقِيِّ ، ثَلاثُمائةِ رِطْلٍ واثْنَانِ وأَرْبَعُونَ رِطْلًا وعَشْرُ أَوَاقٍ وسُبْعُ أُوقِيَّةٍ ، وذلك سِتَّةُ أَسْبَاعِ رِطْلٍ .

فصل : والنِّصابُ مُعْتَبَرٌ بالكَيْلِ ، فإنَّ الأَوْساقَ مَكِيلَةٌ ، وإنَّما نُقِلَتْ إلى الوَزْنِ لِتُضْبَطَ وتُحْفَظَ وتُنْقَلَ ، ولذلك تَعَلَّقَ وُجُوبُ الزكاةِ بالمَكِيلاتِ دون المَوْزُوناتِ ، والمَكِيلاتُ تَخْتَلِفُ فى الوَزْنِ ، فمنها الثَّقِيلُ ، كالحِنْطَةِ والعَدَسِ . ومنها الخَفِيفُ ، كالشَّعِيرِ والذُّرَةِ ، ومنها المُتَوَسِّطُ . وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أرْطَالٍ وثُلُثٌ من الحِنْطَةِ . ورَوَى جَماعَةٌ عنه ، أنَّه قال : الصَّاعُ وَزَنْتُه فوَجَدْتُه خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وثُلُثَىْ رِطْلٍ حِنْطَةً . وقال حَنْبَلٌ : قال أحمدُ : أخَذْتُ الصَّاعَ من أبى النَّضْرِ[٥] ، وقال أبو النَّضرِ : أَخَذْتُه من ابْنِ أبى ذِئْبٍ . وقال : هذا صَاعُ النَّبِىِّ ﷺ الذى يُعْرَفُ بالمَدِينَةِ . قال أبو عبدِ اللهِ ، فأَخَذْنَا العَدَسَ ، فعَيَّرْنا[٦] به ، وهو أَصْلَحُ ما يُكَالُ به ، لأنَّه لا يَتَجافَى عن مَوَاضِعِه ، فكِلْنَا به [٧]ثم وَزَنَّاه[٧] ، فإذا هو خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وثُلُثٌ . [٨]قال : هذا أَصْلَحُ[٨] ما وَقَفْنَا عليه ، وما بُيِّنَ لنا من صَاعِ النَّبِىِّ ﷺ . وقال بعضُ أَهْلِ العِلْمِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الحَرَمَيْنِ على أنَّ مُدَّ النَّبِىِّ

---

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) فى الأصل : « خمسة » .

(٥) هو هاشم بن القاسم بن مسلم الليثى البغدادى الحافظ ، توفى سنة خمس أو سبع ومائتين . تهذيب التهذيب ١١ / ١٨ .

(٦) فى ا ، م : « فعبرنا » .

(٧-٧) فى ا ، م : « ووزناه » .

(٨-٨) فى ا ، م : « وهذا أصح » .

ﷺ رِطْلٌ وثُلُثٌ قَمْحًا من أَوْسَطِ القَمْحِ ، فمتى بَلَغَ القَمْحُ أَلْفًا وستَّمائةِ رِطْلٍ ، ففيه الزكاةُ . وهذا يَدُلُّ على أَنَّهم قَدَّرُوا الصَّاعَ بالثَّقِيلِ ، فأمَّا الخَفِيفُ فتَجِبُ الزكاةُ فيه ، إذا قَارَبَ هذا وإن لم يَبْلُغْهُ . ومتى شَكَّ فى وُجُوبِ الزكاةِ فيه ، ولم يُوجَدْ مِكْيَالٌ يُقَدِّرُ به ، فالاحْتِيَاطُ الإخْرَاجُ ، وإن لم يُخْرِجْ فلا حَرَجَ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ الزكاةِ ، فلا تَجِبُ بالشَّكِّ .

٣/١١٣ظ **فصل** : قال القاضى / : وهذا النِّصَابُ مُعْتَبَرٌ تَحْدِيدًا ، فمتى نقَص شيئًا ، لم تَجِب الزكاةُ ، لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ »[٩] . والنَّاقِصُ عنها لم يَبْلُغْها ، إلَّا أن يكونَ نَقْصًا يَسِيرًا يَدْخُلُ فى المَكَايِيلِ ، كالأُوقِيَّةِ ونَحْوِهَا ، فلا عِبْرَةَ به ؛ لأنَّ مِثْلَ ذلك يجوزُ أن يَدْخُلَ فى المَكَايِيلِ ، فلا يَنْضَبِطُ ، فهو كنَقْصِ الحَوْلِ ساعةً أو ساعَتَيْنِ .

فصل : ولا وَقَصَ[١٠] فى نِصَابِ الحُبُوبِ والثِّمَارِ ، بل مهما زادَ على النِّصابِ أخْرَجَ منه بالحِسَابِ ، فيُخْرِجُ عُشْرَ جَمِيعِ ما عِنْدَهُ . فإنَّه لا ضَرَرَ فى تَبْعِيضِه ، بِخِلافِ المَاشِيَةِ ، فإنَّ فيها ضَرَرًا ، على ما تَقَدَّمَ .

فصل : وإذا وَجَبَ عليه عُشْرٌ مَرَّةً ، لم يَجِبْ عليه عُشْرٌ آخَرُ ، وإن حَالَ عندَه أَحْوَالًا ؛ لأنَّ هذه الأَمْوَالَ غَيْرُ مُرْصَدَةٍ لِلنَّمَاءِ فى المُسْتَقْبَلِ ، بل هى إلى النَّقْصِ أَقْرَبُ ، والزكاةُ إنَّما تَجِبُ فى الأشْيَاءِ النَّامِيَةِ ، لِيُخْرِجَ من النَّمَاءِ ، فيكُونُ أسْهَلَ . فإن اشْتَرَى شَيْئًا من ذلك لِلتِّجَارَةِ صارَ عَرْضًا ، تَجِبُ فيه زَكَاةُ التِّجَارَةِ إذا حَالَ عليه الحَوْلُ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وَوَقْتُ وُجُوبِ الزكاةِ فى الحَبِّ إذا اشْتَدَّ ، وفى الثَّمَرَةِ إذا بَدَا صَلاحُها . وقال ابنُ أبى موسى : تَجِبُ زكاةُ الحَبِّ يَوْمَ حَصادِهِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .

(١٠) الوقص ، بفتحتين وقد تسكن القاف : ما بين الفريضتين من نصب الزكاة .

تعالى : ﴿ وَءاتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾[11] . وفائِدَةُ الخِلَافِ أنَّه لو تَصَرَّفَ فى الثَّمَرَةِ أو الحَبِّ قَبْلَ الوُجُوبِ ، لا شىءَ عليه ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فيه قبلَ الوُجُوبِ ، فأَشْبَهَ ما لو أكَلَ السَّائِمَةَ أو بَاعَها قبلَ الحَوْلِ ، وإن تَصَرَّفَ فيها بعدَ الوُجُوبِ لم تَسْقُط الزكاةُ عنه ، كما لو فَعَلَ ذلك فى السَّائِمَةِ ، ولا يَسْتَقِرُّ الوُجُوبُ على كِلَا القَوْلَيْنِ حتى تَصِيرَ الثَّمَرَةُ فى الجَرِينِ[12] ، والزَّرْعُ فى البَيْدَرِ ، ولو تَلِفَ قبلَ ذلك بغيرِ إتْلَافِه أو تَفْرِيطٍ منه فيه ، فلا زَكَاةَ عليه . قال أحمدُ : إذا خُرِصَ وتُرِكَ فى رُءُوسِ النَّخْلِ، فعليهم حِفْظُهُ، فإن أصَابَتْهُ جائِحَةٌ فَذَهَبَتِ الثَّمَرَةُ، سَقَطَ عنهم الخَرْصُ، ولم يُؤْخَذُوا به. ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا. قال ابنُ المُنْذِرِ: أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ، على أنَّ الخَارِصَ إذا خَرَصَ الثَّمَرَةَ[13]، ثم أصَابَتْهُ جائِحَةٌ، فلا شىءَ عليه إذا
١١٤/٣و كان / قبلَ الجَذَاذِ، ولأنَّه قبلَ الجَذَاذِ فى حُكْمِ ما لا تَثْبُتُ اليَدُ عليه، بِدَلِيلِ أنَّه لو اشْتَرَى ثَمَرَةً فَتَلِفَتْ بجَائِحَةٍ، رَجَعَ بها على البَائِعِ، وإن تَلِفَ بعضُ الثَّمَرَةِ، فقال القاضى: إنْ كان البَاقِى نِصَابًا ففيه الزكاةُ، وإلَّا فَلَا. وهذا القولُ يُوَافِقُ قَوْلَ مَن قال: لا تَجِبُ الزكاةُ فيه إلَّا يَوْمَ حَصَادِهِ؛ لأنَّ وُجُوبَ النِّصابِ شَرْطٌ فى الوُجُوبِ، فمتى لم يُوجَدْ وَقْتَ الوُجُوبِ لم يَجِبْ. وأمَّا مَن قال: إنَّ الوُجُوبَ يَثْبُتُ[14] إذا بَدَا الصَّلَاحُ واشْتَدَّ الحَبُّ، فقِياسُ قولِه: إن تَلِفَ البَعْضُ. إن كان قبلَ الوُجُوبِ، فهو كما قال القاضى، وإن كان بعدَه، وَجَبَ فى البَاقِى بِقَدْرِهِ، سَوَاءٌ كان نِصابًا أو لم يَكُنْ نِصَابًا؛ لأنَّ الْمُسْقِطَ اخْتَصَّ بالبَعْضِ، فاخْتَصَّ السُّقُوطُ به، كما لو تَلِفَ بعضُ نِصابِ السَّائِمَةِ

---

(١١) سورة الأنعام ١٤١ .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « الجريب » .

(١٣) فى الأصل : « الثمر » .

(١٤) فى ا ، م : « ثبت » .

بعدَ وُجُوبِ الزكاةِ فيها . وهذا فيما إذا تَلِفَ بغَيْرِ تَفْرِيطِه (١٥ولا عُدْوانِه١٥) . فأما إنْ أَتْلَفَها ، أو تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِه أو عُدْوَانِه بعدَ الوُجُوبِ ، لم تَسْقُطْ عنه الزكاةُ ، وإن كان قبلَ الوُجُوبِ ، سَقَطَتْ ، إلَّا أن يَقْصِدَ بذلك الفِرَارَ من الزكاةِ ، فيَضْمَنُها ، ولا تَسْقُطُ عنه . ومتى ادَّعَى رَبُّ المَالِ تَلَفَها بغيرِ تَفْرِيطِه ، قُبِلَ قَوْلُه من غيرِ يَمِينٍ ، سَوَاءٌ كان ذلك قبلَ الخَرْصِ أو بعدَه ، ويُقْبَلُ قَوْلُه أيضا فى قَدْرِها بغيرِ يَمِينٍ . وكذلك فى سائِرِ الدَّعَاوَى . قال أحمدُ : لا يُسْتَحْلَفُ النّاسُ على صَدَقَاتِهم . وذلك لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالصلاةِ والحَدِّ .

فصل : وإن جَذَّهَا وأَحْرَزَها(١٦) فى الجَرِينِ ، أو جَعَلَ الزَّرْعَ فى البَيْدَرِ ، اسْتَقَرَّ وُجُوبُ الزكاةِ عليه ، عندَ مَن لم يَرَ التَّمَكُّنَ من الأَدَاءِ شَرْطًا فى اسْتِقْرَارِ الوُجُوبِ . فإن تَلِفَتْ بعدَ ذلك ، لم تَسْقُطِ الزكاةُ عنه ، وعليه ضَمَانُها ، كما لو تَلِفَ نِصابُ السَّائِمَةِ أو الأَثْمَانِ بعد الحَوْلِ . وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، فى كَوْنِ التَّمَكُّنِ من الأَدَاءِ مُعْتَبَرًا، لا يَسْتَقِرُّ الوُجُوبُ فيها حتى تَجِفَّ الثَّمَرَةُ ، ويُصَفَّى الحَبُّ ، ويَتَمَكَّنَ من أَدَاءِ حَقِّهِ ، فلا يَفْعَلُ ، وإن تَلِفَ قبلَ ذلك ، فلا شىءَعليه، على ما ذَكَرْنَا فى غيرِ هذا .

٣/١١٤ظ **فصل** : ويَصِحُّ تَصَرُّفُ المالِكِ فى النِّصَابِ قبلَ الخَرْصِ ، وبعدَه ، / بالبَيْعِ والهِبَةِ وغَيْرِهما . فإنْ بَاعَهُ أو وَهَبَهُ بعدَ بُدُوِّ صَلَاحِه ، فصَدَقَتُه على البَائِعِ والوَاهِبِ . وبهذا قال الحسنُ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ . وبه قال اللَّيْثُ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَها على المُبْتَاعِ ، وإنَّما وَجَبَتْ على البَائِعِ ؛ لأَنَّها كانتْ وَاجِبَةً عليه قبلَ البَيْعِ فبَقِىَ على ما كان عليه ، وعليه إِخْرَاجُ الزكاةِ من جِنْسِ المَبِيعِ والمَوْهُوبِ . وعن أحمدَ ، أنَّه مُخَيَّرٌ بين أن يُخْرِجَ ثَمَرًا أو من الثَّمَنِ . قال القاضى : والصَّحِيحُ

(١٥–١٥) فى ا ، م : « وعدوانه » .

(١٦) فى ا ، م : « جعلها » .

أنَّ عليه عُشْرَ الثَّمَرَةِ ؛ فإنَّه لا يجوزُ إخْرَاجُ القِيمَةِ فى الزكاةِ ، على صَحِيحِ المذهبِ ، ولأنَّ عليه القِيَامَ بالثَّمَرَةِ حتى يُؤَدِّىَ الوَاجِبَ منها ثَمَرًا ، فلا يَسْقُطُ ذلك عنه بِبَيْعِها ولا هِبَتِها . ويَتَخَرَّجُ أن تَجِبَ الزكاةُ على المُشْتَرِى ، على قَوْلِ من قال : إن الزكاةَ إنَّما تَجِبُ يَوْمَ حَصادِهِ ، لأنَّ الوُجُوبَ إنَّما تَعَلَّقَ بها فى مِلْكِ المُشْتَرِى ، فكان عليه . ولو اشْتَرَى ثَمَرَةً قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، ثم بَدَا صَلاحُها فى يَدِ المُشْتَرِى على وَجْهٍ صَحِيحٍ ، مثل أنْ يَشْتَرِىَ شجرةً[١٧] مُثْمِرَةً ، ويَشْتَرِطَ ثَمَرَتَهَا ، أو وُهِبَتْ[١٨] له ثَمَرَةٌ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، فبَدَا صَلاحُها فى يَدِ [١٩]المُشْتَرِى أو[١٩] المُتَّهِبِ ، أو وَصَّى له بِثَمَرَةٍ[٢٠] فقَبِلَها بعدَ مَوْتِ المُوصِى ، ثم بَدَا صَلاحُها ، فالصَّدَقَةُ عليه ؛ لأنَّ سَبَبَ الوُجُوبِ وُجِدَ فى مِلْكِهِ ، فكان عليه ، كما لو اشْتَرَى سَائِمَةً أو اتَّهَبَها ، فحَالَ الْحَوْلُ عليها عِنْدَهُ . اهـ .

فصل : وإذا اشْتَرَى ثَمَرَةً[٢٠] قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، فتَرَكَها حتى بَدَا صَلاحُها ، فإن لم يَكُنْ شَرَطَ القَطْعَ ، فالبَيْعُ بَاطِلٌ ، وهى بَاقِيَةٌ على مِلْكِ البائِعِ ، وزكاتُها عليه ، وإن شَرَطَ القَطْعَ ، فقد رُوِىَ أنَّ البَيْعَ يَبْطُلُ[٢١] أيضا ، ويكونُ الحُكْمُ فيها كما لو لم يَشْتَرِطِ القَطْعَ ، ورُوِىَ أنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ ، ويَشْتَرِكانِ فى الزِّيَادَةِ . فعلى هذا يكونُ على المُشْتَرِى زكاةُ حِصَّتِه منها إن بَلَغَتْ نِصَابًا ، فإن لم يَكُنِ المُشْتَرِى من أهْلِ الزكاةِ ، كالمُكاتَبِ والذِّمِّيِّ ، فلا زكاةَ[٢٢] فيها[٢٣] ، وإن عادَ البائِعُ فاشْتَرَاها بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ أو غَيْرِه ، فلا زكاةَ فيها ، إلَّا أن يكونَ قَصَدَ بِبَيْعِها الفِرَارَ من الزكاةِ ،

---

(١٧) فى ا ، م : « نخلة » .

(١٨) فى الأصل : « وهب » .

(١٩-١٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٠) فى الأصل : « بالثمرة » .

(٢١) فى ا ، م : « باطل » .

(٢٢) فى الأصل ، ب : « صدقة » .

(٢٣) فى الأصل : « فيهما » .

فلا تَسْقُطُ .

فصل : وإن تَلِفَتِ الثَّمَرَةُ قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ ، أو الزَّرْعُ قبل اشْتِدَادِ الحَبِّ ، فلا زكاةَ فيه . وكذلك إن أَتْلَفَهُ المالِكُ ، إلَّا أن يَقْصِدَ الفِرَارَ من الزكاةِ ، وسَوَاءٌ قَطَعَها / لِلأَكْلِ ، أو لِلتَّخْفِيفِ عن النَّخِيلِ لِتَحْسِينِ بَقِيَّةِ الثَّمَرَةِ ، أو حِفْظِ الأُصُولِ(٢٤) إذا خافَ عليها العَطَشَ أو ضَعْفَ الْجُمَّارِ(٢٥) ، فقَطَعَ الثَّمَرَةَ أو بَعْضَها ، بحيثُ نَقَصَ النِّصابُ ، أو قَطَعَها لغيرِ غَرَضٍ ، فلا زكاةَ عليه ؛ لأنَّها تَلِفَتْ قبلَ وُجُوبِ الزكاةِ ، وتَعَلُّقِ حَقِّ الفُقَرَاءِ بها ، فأشْبَهَ ما لو هَلَكَتِ السَّائِمَةُ قبلَ الحَوْلِ ، وإن قَصَدَ بقَطْعِها الفِرَارَ من الزكاةِ ، لم تَسْقُطْ عنه ؛ لأنَّه قَصَدَ قَطْعَ حَقِّ مَن انْعَقَدَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِه ، فلم تَسْقُطْ ، كمَن(٢٦) طَلَّقَ امْرَأَتَه فى مَرَضِ مَوْتِه . ١١٥/٣و

فصل : ويَنْبَغِى أن يَبْعَثَ الإمامُ سَاعِيَه إذا بَدَا صَلَاحُ الثِّمَارِ ، لِيَخْرُصَهَا ، ويَعْرِفَ قَدْرَ الزكاةِ ويُعَرِّفَ المالِكَ ذلك . ومِمَّنْ كان يَرَى الخَرْصَ عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، وسَهْلُ بنُ أبى حَثْمَةَ(٢٧) ، ومَرْوَانُ(٢٨) ، والقاسمُ بنُ محمدٍ ، والحسنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعَمْرُو بنُ دِينارٍ ، وعبدُ الكريمِ بنُ أبى المُخارِقِ(٢٩) ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن الشَّعْبِىِّ أنَّ الخَرْصَ بِدْعَةٌ . وقال أَهْلُ الرَّأْىِ : الخَرْصُ ظَنٌّ وتَخْمِينٌ ، لا يَلْزَمُ به حُكْمٌ ،

---

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « الأموال » .

(٢٥) الجمار : قلب النخل .

(٢٦) فى ا ، م : « كما لو » .

(٢٧) سهل بن أبى حثمة عبد الله الأنصارى ، ولد سنة ثلاث من الهجرة ، وحفظ عن النبى ﷺ ، وتوفى فى أيام معاوية ، أسد الغابة ٢ / ٤٦٨ .

(٢٨) مروان بن الحكم بن أبى العاص الأموى ، ولد على عهد رسول الله ﷺ ، ولم يره ، وكان واليا فى أيام معاوية ومن بعده من الأمويين ، واغتيل بعد ذلك ، أسد الغابة ٥ / ١٤٥ .

(٢٩) عبد الكريم بن أبى المخارق قيس المعلم البصرى ، تابعى فقيه ، توفى سنة سبع وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٦ / ٣٧٦ - ٣٧٩ .

وإنَّما كان الخَرْصُ تَخْوِيفًا لِلأُكَرَةِ(٣٠) لئلَّا يَخُونُوا ، فأمَّا أن يَلْزَمَ به حُكْمٌ ، فلا . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، عن عَتَّابِ بنِ أسِيدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَبْعَثُ على النَّاسِ مَن يَخْرُصُ عليهم كُرُومَهم وثِمَارَهم . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابْنُ مَاجه ، والتِّرْمِذِىُّ(٣١) . وفى لَفْظٍ عن عَتَّابٍ ، قال : أمَرَ رَسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُخْرَصَ العِنَبُ ، كما يُخْرَصُ النَّخْلُ ، وتُؤْخَذَ زَكَاتُه زَبِيبًا ، كما تُؤْخَذُ زَكَاةُ النَّخْلِ تَمْرًا(٣٢) . وقد عَمِلَ به النَّبِىُّ ﷺ فخَرَصَ على امْرَأَة بِوَادِى القُرَى(٣٣) حَدِيقَةً لها . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِهِ »(٣٤) . وعَمِلَ به أبو بكرٍ (٣٥والخُلَفاءُ بعدَه٣٥) . وقالت عائشةُ ، وهى تَذْكُرُ شَأْنَ خَيْبَر : كان النَّبِىُّ ﷺ يَبْعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رَوَاحَةَ إلى يَهُودَ ، فَيَخْرُصُ عليهم النَّخْلَ حين يَطِيبُ قبلَ أن يُؤْكَلَ منه(٣٦) . رَوَاهِ أبو

---

(٣٠) الأكرة : الحُرَّاث .

(٣١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب خرص النخل والعنب ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخرص ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٢ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فى قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٣٣ .

(٣٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى خرص العنب ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخرص ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٣ . والنسائى ، فى : باب شراء الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٨٢ . والدارقطنى ، فى : باب فى قدر الصدقة فيما أخرجته الأرض ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٣٢ ، ١٣٣ .

(٣٣) وادى القرى : بين المدينة والشام ، من أعمال المدينة ، كثير القرى . معجم البلدان ٤ / ٨٧٨ .

(٣٤) المسند ٥ / ٤٢٤ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب خرص التمر ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب فى معجزات النبى ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٥ . وأبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٥٩ .

(٣٥-٣٥) فى ا ، م : « بعده والخلفاء » .

(٣٦) فى ا ، م زيادة : « متفق عليه » . ولم يخرجه الشيخان ، انظر : تحفة الأشراف ١٢ / ١١٨ ، جامع الأصول لابن الأثير ٤ / ١١٦ ، الفتح الربانى ٩ / ١٢ .

دَاوُدَ[٣٧] . وقَوْلُهم : هو ظَنٌّ . قُلْنا : بل هو اجْتِهَادٌ فى مَعْرِفَةِ قَدْرِ الثَّمَرِ وإدْرَاكِه بالخَرْصِ ، الذى هو نَوْعٌ من المَقَادِيرِ والمَعَايِيرِ ، فهو كتَقْوِيمِ المُتْلَفاتِ . ووَقْتُ الخَرْصِ حين يَبْدُو الصَّلاحُ[٣٨] ، لِقَوْلِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : كان[٣٩] يَبْعَثُ عبدَ اللهِ بنَ رَوَاحَةَ ، / فَيَخْرُصُ عليهم النَّخْلَ حين يَطِيبُ ، قبلَ أن يُؤْكَلَ منه . ٣/١١٥ظ
ولأنَّ فائِدَةَ الخَرْصِ مَعْرِفَةُ الزكاةِ ، وإطْلَاقُ أَرْبابِ الثِّمارِ فى التَّصرُّفِ فيها ، والحاجَةُ إنَّما تَدْعُو إلى ذلك حين يَبْدُو الصَّلاحُ ، وتَجِبُ الزكاةُ فيه[٤٠] .

فصل : ويُجْزِئُ خَارِصٌ وَاحِدٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَبْعَثُ ابنَ رَوَاحَةَ ، فيَخْرُصُ ، ولم يَذْكُرْ معه غيرَه ، ولأنَّ الخَارِصَ يَفْعَلُ ما يُؤَدِّيه اجْتِهَادُهُ إليه ، فهو كالحاكِمِ والقائِفِ ، ويُعْتَبَرُ فى الخارِصِ أن يكونَ أَمِينًا غيرَ مُتَّهَمٍ .

فصل : وصِفَةُ الخَرْصِ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الثَّمَرةِ[٤١] ، فإنْ كان نَوْعًا واحِدًا ، فإنَّه يُطِيفُ بكلِّ نَخْلَةٍ أو شَجَرَةٍ ، ويَنْظُرُ كم فى الجَمِيعِ رُطَبًا أو عِنَبًا ، ثم يُقَدِّرُ ما يَجِىءُ منها[٤٢] تَمْرًا ، وإنْ كان أَنْوَاعًا خَرَصَ كُلَّ نَوْعٍ على حِدَتِه ؛ لأنَّ الأنْواعَ تَخْتَلِفُ ، فمنها ما يَكْثُرُ رُطَبُهُ ويَقِلُّ تَمْرُهُ ، ومنها ما يكونُ بالعَكْسِ ، وهكذا العِنَبُ ، ولأنَّه يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ قَدْرِ كُلِّ نَوْعٍ ، حتى يُخْرِجَ عُشْرَهُ ، فإذا خَرَصَ

---

(٣٧) فى : باب متى يخرص التمر ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ١ / ٣٧٢ ، ٢ / ٢٣٦ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فى قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦٣ .

(٣٨) فى ا ، م : « صلاحه » .

(٣٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٠) سقط من : ا ، م .

(٤١) فى ا ، م : « الثمر » .

(٤٢) فى الأصل : « منه » .

على المالِكِ ، وعَرَّفَهُ قَدْرَ الزكاةِ ، خَيَّرَهُ بينَ أن يَضْمَنَ قَدْرَ الزكاةِ ، ويَتصرَّفَ فيها بما شاءَ من أَكْلٍ وغَيْرِه ، وبينَ حِفْظِها إلى وَقْتِ الجَذاذِ والجَفافِ ، فإنِ اخْتارَ حِفْظَها ثم أَتْلَفَها أو تَلِفَتْ بتَفْرِيطِه ، فعليه ضَمانُ نَصِيبِ الفُقَراءِ بالخَرْصِ ، وإنْ أَتْلَفَها أَجْنَبِيٌّ ، فعليه قِيمَةُ ما أَتْلَفَ . والفَرْقُ بينهما أنَّ رَبَّ المالِ وَجَبَ عليه تَجْفِيفُ هذا الرُّطَبِ ، بخِلافِ الأَجْنَبِيِّ ، ولهذا قُلْنا فى مَن أَتْلَفَ أُضْحِيتَهُ المُعَيَّنَةَ[43] : عليه أُضْحِيَةٌ مَكانَها . وإن أَتْلَفَها أَجْنَبِيٌّ فعليه قِيمَتُها . وإن تَلِفَتْ بجَائِحَةٍ من السَّماءِ ، سَقَطَ عنهم الخَرْصُ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّها تَلِفَتْ قبل اسْتِقْرارِ زكاتِها ، وإن ادَّعَى تَلَفَها بغيرِ تَفْرِيطِه ، فالقَوْلُ قَوْلُه بغيرِ يَمِينٍ ، (44على ما44) تَقَدَّمَ ، وإن حَفِظَها إلى وَقْتِ الإِخْراجِ ، فعليه زكاةُ المَوْجُودِ لا غيرُ ، سَواءٌ اخْتارَ الضَّمانَ ، أو حَفِظَها على سَبِيلِ الأَمانَةِ ، وسَواءٌ كانت أَكْثَرَ ممَّا خَرَصَهُ الخارِصُ أو أَقَلَّ . وبهذا قال الشّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : يَلْزَمُهُ ما قال الخَارِصُ ، زَادَ أو نَقَصَ ، إذا كانَتِ الزكاةُ مُتَقارِبَةً ؛ لأنَّ الحُكْمَ انْتَقَلَ إلى ما قال السَّاعِى ، بدَلِيلِ وُجُوبِ ما قال
٣/١١٦و عندَ تَلَفِ المالِ . ولَنا ، أنَّ الزكاةَ أَمانَةٌ / ، فلا تَصِيرُ مَضْمُونَةً بالشَّرْطِ كالوَدِيعَةِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الحُكْمَ انْتقَلَ إلى ما قالَ[45] السَّاعِى ، وإنَّما يُعْمَلُ بقَوْلِه إذا تَصرَّفَ فى الثَّمَرَةِ ، ولم يَعْلَمْ قَدْرَها ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ إصابَتُه . قال أحمدُ : إذا خَرَصَ على الرَّجُلِ ، فإذا فيه فَضْلٌ كَثِيرٌ ، مثل الضِّعْفِ ، تَصدَّقَ بالفَضْلِ ؛ لأنَّه يَخْرُصُ بالسَّوِيَّةِ . وهذه الرِّوَايَةُ تَدُلُّ على مِثْلِ قَوْلِ مالِكٍ . وقال : إذا تَجافَى السُّلْطَانُ عن شىءٍ من العُشْرِ ، يُخْرِجُه فيُؤَدِّيه . وقال : إذا حَطَّ من الخَرْصِ عن الأَرْضِ ، يَتَصدَّقُ بقَدْرِ ما نَقَصُوهُ من الخَرْصِ . وإن أَخَذَ منهم أَكْثَرَ من الوَاجِبِ عليهم ، فقال أحمدُ : يُحْتَسَبُ لهم من الزكاةِ لِسَنَةٍ أُخْرَى. ونَقَلَ عنه أبو دَاوُدَ: لا يُحْتَسَبُ بالزِّيادَةِ؛ لأنَّ

---

(43) فى ا ، م : « المتعينة » .

(44–44) فى ا ، م : « كما » .

(45) فى ا ، ب ، م : « قاله » .

هذا غَاصِبٌ . وقال أبو بكرٍ : وبهذا أقُولُ . ويَحْتَمِلُ أن يُجْمَعَ بين الرِّوَايَتَيْنِ ، فيُحْتَسَبُ به إذا نَوَى صَاحِبُه به التَّعْجِيلَ ، ولا يُحْتَسَبُ به إذا لم يَنْوِ ذلك .

فصل : وإن ادَّعَى رَبُّ المالِ غَلَطَ الخارِصِ ، وكان ما ادَّعاهُ مُحْتَمِلًا ، قُبِلَ قَوْلُه بغيرِ يَمِينٍ ، وإن لم يَكُنْ مُحْتَمِلًا ، مِثْلَ أن يَدَّعِيَ(٤٦) غَلَطَ النِّصْفِ ونَحْوِه ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُ ، فيُعْلَمُ كَذِبُه . وإن قال : لم يَحْصُلْ فى يَدِى غيرُ كذا(٤٧) . قُبِلَ منه بِغيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّه قد يَتْلَفُ بَعْضُها بآفَةٍ لا نَعْلَمُها .

فصل : وعلى الخارِصِ أن يَتْرُكَ فى الخَرْصِ الثُّلُثَ أو الرُّبُعَ ، تَوْسِعَةً على أربابِ الأمْوالِ ؛ لأنَّهم يَحْتاجُونَ(٤٨) إلى الأكْلِ هم وأضْيافُهم ، ويُطْعِمُونَ جِيرَانَهم وأهْلَهم وأصْدِقَاءَهم وسُؤَّالَهم . ويكونُ فى الثَّمَرَةِ السُّقاطةُ(٤٩) ، ويَنْتَابُها الطَّيْرُ ، وتأْكُلُ منها(٥٠) المارَّةُ ، فلو اسْتَوْفَى الكُلَّ منهم أضَرَّ بهم . وبهذا قال إسحاقُ ، ونحوَه قال اللَّيْثُ ، وأبو عُبَيْدٍ . والمَرْجِعُ فى تَقْدِيرِ المَتْرُوكِ إلى السَّاعِى بِاجْتِهادِه ، فإن رَأَى الأَكَلَةَ كَثِيرًا تَرَكَ الثُّلُثَ ، وإن كانوا قَلِيلًا تَرَكَ الرُّبُعَ ؛ لما رَوَى سَهْلُ بنُ أبى حَثْمَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يقول : « إذا خَرَصْتُمْ فَخُذُوا ودَعُوا الثُّلُثَ ، فإنْ لَمْ تَدَعُوا الثُّلُثَ فَدَعُوا الرُّبُعَ » . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ ، وأبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ(٥١) . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ(٥٢) ، بإسْنَادِهِ عن مَكْحُولٍ ، قال : كان / رسولُ ٣/١١٦ظ

---

(٤٦) فى الأصل ، ب : « ادعى » .

(٤٧) فى ا ، ب ، م : « هذا » .

(٤٨) فى الأصل : « محتاجون » .

(٤٩) فى ا ، ب ، م : « الساقطة » .

(٥٠) فى ا ، ب ، م : « منه » .

(٥١) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٤٨٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الخرص ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٢ . والنسائى ، فى : باب كم يترك الخارص ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخرص ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٤٠ ، ١٤١ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢ ، ٣ ، ٣ / ٤٤٨ .

(٥٢) فى : الأموال ٤٨٧ .

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى خرص النخل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٩٥ .

اللهِ ﷺ إذا بَعَثَ الخُرَّاصَ قال : « خَفِّفُوا عَلَى النَّاسِ ، فَإِنَّ فى الْمَالِ الْعَرِيَّةَ والْوَاطِئَةَ والأَكَلَةَ » . قال أبو عُبَيْدٍ : الوَاطِئَةُ : السَّابِلَةُ سُمُّوا بذلك لِوَطْئِهِم بلادَ الثِّمَارِ مُجْتَازِينَ . والأَكَلَةُ : أَرْبَابُ الثِّمَارِ وأَهْلُوهم ، ومَن لَصِقَ بهم . ومنه حَدِيثُ سَهْلٍ فى مالِ سَعْدِ بن أبى سَعْدٍ ، حين قال : لَوْلَا أَنِّى وَجَدْتُ فيه أَرْبَعِينَ عَرِيشًا ، لَخَرَصْتُه تِسْعَمائةِ وَسْقٍ ، وكانت تلك العُرُشُ لِهؤلاءِ الأَكَلَةِ(٥٣) . والعَرِيَّةُ : النَّخْلَةُ أو النَّخلَاتُ يَهَبُ إنْسَانًا ثَمَرَتَها . فجاءَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَيْسَ فِى العَرَايَا صَدَقَةٌ »(٥٤) . ورَوَى ابْنُ المُنْذِرِ ، عن عمرَ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لِسَهْلِ بنِ أبى(٥٥) حَثْمَةَ : إذا أَتَيْتَ على نَخْلٍ قد حَضَرَها(٥٦) قَوْمٌ ، فدَعْ لهم ما يَأْكُلُونَ(٥٧) . والحُكْمُ فى العِنَبِ كالحُكْمِ فى النَّخِيلِ سواءٌ ، فإن لم يَتْرُكْ لهم الخارِصُ شيئا ، فلهم الأَكْلُ بقَدْرِ ذلك ، ولا يُحْتَسَبُ عليهم به . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه حَقٌّ لهم ، فإن لم يُخْرِجِ الإمامُ خارِصًا ، فاحْتَاجَ رَبُّ المَالِ إلى التَّصَرُّفِ فى الثَّمَرَةِ ، فأَخْرَجَ خَارِصًا ، جازَ أن يَأْخُذَ بِقَدْرِ ذلك . ذَكَرَهُ القاضى . وإن خَرَصَ هو وأَخَذَ بِقَدْرِ ذلك ، جازَ . ويَحْتَاطُ فى أَنْ لا يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا له أَخْذُهُ .

فصل : ويُخْرَصُ النَّخْلُ والكَرْمُ ؛ لما رَوَيْنا من الأَثَرِ فيهما ، ولم يُسْمَعْ بالخَرْصِ فى غيرِهما ، فلا يُخْرَصُ الزَّرْعُ (٥٨فى سُنْبُلِه٥٨) . وبهذا قال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ،

---

(٥٣) رواه أبو عبيد ، فى : الأموال ٤٨٧ ، ٤٨٩ .

(٥٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب ليس فى الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٥ . والبيهقى ، فى : باب من قال يترك لرب الحائط قدر ما يأكل ... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٥٥) سقط من : ا ، م .

(٥٦) فى ب : « خرصها » . خطأ .

(٥٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال يترك لرب الحائط قدر ما يأكل ... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى خرص النخل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٩٤ . وأبو عبيدة ، فى : الأموال ٤٨٦ .

(٥٨–٥٨) فى ا ، م : « بسنبله » .

ومَالِكٌ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بالخَرْصِ فيه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، لأنَّ ثَمرَةَ النَّخْلِ والكَرْمِ تُؤْكَلُ رُطَبًا ، فيُخْرَصُ على أَهْلِه لِلتَّوْسِعَةِ عليهم ، لِيُخَلِّى بينهم وبين أَكْلِ الثَّمَرَةِ والتَّصَرُّفِ فيها ، ثم يُؤَدُّونَ الزكاةَ منها على ما خُرِصَ ، ولأنَّ ثَمرَةَ الكَرْمِ والنَّخْلِ ظَاهِرَةٌ مُجْتَمِعَةٌ ، فخَرْصُهَا أسْهَلُ من خَرْصِ[٥٩] غيرِها ، وما عَدَاهما فلا يُخْرَصُ ، وإنَّما على أهْلِه فيه الأمَانَةُ إذا صَارَ مُصَفًّى يَابسًا ، ولا بَأْسَ أن يَأْكُلوا منه ما جَرَتِ العادَةُ بِأكْلِه ، ولا يُحْتَسَبُ عليهم . [٦٠]وقد سُئِلَ أحمدُ عَمَّا يَأْكُلُ[٦٠] أرْبَابُ الزُّرُوعِ / من الفَرِيكِ ؟ قال : لا بَأْسَ به أن يَأْكُلَ منه صَاحِبُه ما يَحْتَاجُ ١١٧/٣و إليه . وذلك لأنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ به ، فأشْبَه ما يَأْكُلُه أرْبابُ الثِّمَارِ من ثِمَارِهم ، فإذا صُفِّيَ الحَبُّ أَخْرَجَ زكاةَ المَوْجُودِ كُلِّه ، ولم يُتْرَكْ منه شيءٌ ؛ لأنَّه إنَّما تُرِكَ لهم فى الثَّمَرَةِ شيءٌ لِكَوْنِ النُّفُوسِ تَتُوقُ إلى أكْلِها رَطْبَةً ، والعادَةُ جَارِيَةٌ به ، وفى الزَّرْعِ إنَّما يُؤْكَلُ شيءٌ يَسِيرٌ ، لا وَقْعَ له .

فصل : ولا يُخْرَصُ الزَّيْتُونُ ، ولا غيرُ النَّخْلِ والكَرْمِ ؛ لأنَّ حَبَّهُ مُتَفَرِّقٌ فى شَجَرِهِ ، مَسْتُورٌ بِوَرَقِه ، ولا حاجَةَ بأهْلِه إلى أكْلِه ، بخِلافِ النَّخْلِ والكَرْمِ ، فإنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ مُجْتَمِعَةٌ فى عُذُوقِه ، والعِنَبَ فى عَنَاقِيدِه ، فيُمْكِنُ أن يَأْتِيَ الخَرْصُ عليه ، والحاجَةُ دَاعِيَةٌ إلى أكْلِهما فى حَالِ رُطُوبَتِهما . وبهذا قال مَالِكٌ . وقال الزُّهْرِيُّ ، والأوْزاعِيُّ ، واللَّيْثُ : يُخْرَصُ ؛ لأنَّه ثَمَرٌ تَجِبُ فيه الزكاةُ ، فيُخْرَصُ كالرُّطَبِ والعِنَبِ . ولَنا ، أنَّه لا نَصَّ فى خَرْصِهِ ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، فيَبْقَى على الأصْلِ .

فصل : ووَقْتُ الإخْراجِ لِلزَّكاةِ بعدَ التَّصْفِيَةِ فى الحُبُوبِ والجَفافِ فى الثِّمَارِ ؛ لأنَّه أوانُ الكَمالِ وحالُ الادِّخارِ . والمُؤْنَةُ التى تَلْزَمُ الثَّمَرَةَ إلى حينِ الإخْراجِ على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ كالمَاشِيَةِ ، ومُؤْنَةُ المَاشِيَةِ وحِفْظُها ورَعْيُها ، والقِيَامُ

(٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠–٦٠) فى ا ، م : « وسئل أحمد عما يأكل » .

عليها[٦١] إلى حين الإخْرَاجِ ، على رَبِّها ، كذا هاهُنا . فإنْ أخذَ السَّاعِى الزكاةَ قبلَ التَّجْفِيفِ ، فقد أساءَ ، ويَرُدُّه إن كان رَطْبًا بحَالِه ، وإن تَلِفَ رَدَّ مِثْلَه ، وإنْ جَفَّفَهُ وكان قَدْرَ الزكاةِ ، فقد استَوْفَى الوَاجِبَ ، وإن كان دُونَه أخَذَ البَاقِىَ ، وإن كان زَائِدًا رَدَّ الفَضْلَ . وإن كان المُخْرِجُ لها رَبَّ المَالِ ، لم يُجْزِئْهُ ، ولَزِمَهُ إخْرَاجُ الفَضْلِ بعد التَّجْفِيفِ ؛ لأنَّه أخْرَجَ غَيْرَ الفَرْضِ ، فلم يُجْزِئْهُ ، كما لو أَخْرَجَ الصَّغِيرَةَ[٦٢] من الماشِيَةِ عن الكِبارِ .

فصل : وإن احْتِيجَ إلى قَطْعِ الثَّمَرَةِ قبل كَمالِها ، للخوفِ[٦٣] من العَطَشِ ، أو لِضَعْفِ الْجُمَّارِ ، جازَ قَطْعُها ؛ لأنَّ حَقَّ الفُقَراءِ إنَّما يَجبُ على طَرِيقِ المُواساةِ ، فلا يُكَلَّفُ الإِنْسانُ / من ذلك ما يُهْلِكُ أصْلَ مَالِه ، ولأنَّ حِفْظَ الأصْلِ أَحْفَظُ لِلْفُقَرَاءِ من حِفْظِ الثَّمَرَةِ ، لأنَّ حَقَّهُمْ يَتَكَرَّرُ بحِفْظِها فى كلِّ سَنَةٍ ، فهم شُرَكاءُ رَبِّ[٦٤] النَّخْلِ . ثم إن كان يَكْفِى تَجْفِيفُ الثَّمَرَةِ دُونَ قَطْعِ جَمِيعِها ، جَفَّفَها ، ١١٧/٣ظ
وإن لم يَكْفِ إلَّا قَطْعُ جَمِيعِها[٦٥] ، جَازَ . وكذلك إنْ أرَادَ قَطْعَ الثَّمَرَةِ لِتَحْسِينِ الباقِى منها جَازَ . وإذا أرادَ ذلك ، فقال القاضى : يُخَيَّرُ السَّاعِى بين أن يُقاسِمَ رَبَّ المَالِ الثَّمَرَةَ قبلَ الجَذَاذِ بالخَرْصِ ، ويَأْخُذ نَصِيبَهُم نَخْلَةً مُفْرَدَةً ، ويَأْخُذ ثَمَرَتَها ، وبين أن يَجُذَّهَا ، ويُقَاسِمَه إيَّاهَا بالكَيْلِ ، ويَقْسِمَ الثَّمَرَةَ فى الفُقَرَاءِ ، وبينَ أن يَبِيعَها من رَبِّ المَالِ أو مِن غَيْرِه قبل الجَذَاذِ أو بعدَه ، ويَقْسِمَ ثَمَنَها فى الفُقَرَاءِ . وقال أبو بكرٍ : عليه الزكاةُ فيه يَابِسًا . وذَكَرَ أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه . وكذلك الحُكْمُ فى العِنَبِ الذى لا يَجِىءُ منه زَبِيبٌ ، كالخَمْرِىِّ ، والرُّطَبِ الذى لا يَجِىءُ منه

---

(٦١) فى الأصل ، ب : « بها » .

(٦٢) فى ا ، ب ، م : « الصغير » .

(٦٣) فى ا ، م : « خوفا » .

(٦٤) فى ا ، م : « فى » .

(٦٥) فى الأصل ، ب : « جميعه » .

تَمْرٌ جَيِّد ، كالبرنبا[٦٦] والهِلْبَاثِ[٦٧] . فإن قِيلَ : فهَلَّا قُلْتُم لا زَكَاةَ فيه ؛ لأنَّه لا يُدَّخَرُ ، فهو كالخَضْرَواتِ ، وطَلْعِ الفُحَّالِ[٦٨] . قُلْنا : لأنَّه يُدَّخَرُ فى الجُمْلَةِ ، وإنما لم يُدَّخَرْ هاهُنا ، لأنَّ أخْذَهُ رُطَبًا أنْفَعُ ، فلم تَسْقُطْ منه الزكاةُ بذلك ، ولا تَجِبُ فيه الزكاةُ حتى يَبْلُغَ حَدًّا يكونُ منه خَمْسَةُ أوْسُقٍ تَمْرًا أو زَبِيبًا ، إلَّا على الرِّوَايَةِ الأُخْرَى . وإذا أتْلَفَ رَبُّ المالِ هذه الثَّمَرَةَ ، فقال القاضى : عليه قِيمَتُها ، كما لو أتْلَفَها غيرُ رَبِّ المالِ . وعلى قَوْلِ أبى بكرٍ : يَجِبُ فى ذِمَّتِه العُشْرُ تَمْرًا ، أو زَبِيبًا ، كما فى غيرِ هذه الثَّمَرَةِ . قال : فإنْ لم يَجِد التَّمْرَ ، ففيه قَوْلَانِ : أحَدُهما ، يُؤْخَذُ منه قِيمَتُه . والثانى : يكونُ فى ذِمَّتِه ، وعليه أنْ يَأْتِىَ به .

فصل : فأمَّا كَيْفِيَّةُ الإخْرَاجِ ، فإن كان المالُ الذى فيه الزكاةُ نَوْعًا وَاحِدًا ، أخَذَ منه جَيِّدًا كان أو رَدِيئًا ؛ لأنَّ حَقَّ الفُقَرَاءِ يَجِبُ على طَرِيقِ المُوَاسَاةِ ، فهم بِمَنْزِلَةِ الشُّرَكَاءِ ، لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وإن كان أنْوَاعًا ، أخَذَ من كل نَوْعٍ ما يَخُصُّه .
١١٨/٣و هذا قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : يُؤْخَذُ / من الوَسَطِ . وكذلك قال أبو الخَطَّابِ ، إذا شَقَّ عليه إخْراجُ زَكَاةِ كلِّ نَوْعٍ منه[٦٩] . قال ابْنُ المُنْذِرِ : وقال غيرُهما[٧٠] : يُؤْخَذُ عُشْرُ ذلك مِن كُلٍّ بِقَدْرِهِ . وهو أوْلَى ؛ لأنَّ الفُقَرَاءَ بِمَنْزِلَةِ الشُّرَكَاءِ ، فيَنْبَغِى أنْ يَتَسَاوَوْا فى كلِّ نَوْعٍ منه ، ولا مَشَقَّةَ فى ذلك ، بِخِلافِ المَاشِيَةِ إذا كانت أنْوَاعًا ، فإنَّ إخْرَاجَ حِصَّةِ كلِّ نَوْعٍ منه يُفْضِى إلى تَشْقِيصِ الوَاجِبِ ، وفيه مَشَقَّةٌ بخِلافِ الثِّمَارِ ، ولهذا وَجَبَ فى الزَّائِدِ بِحِسَابِه ، ولا يَجُوزُ إخْرَاجُ الرَّدِىءِ ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾[٧١] . قال أبو

---

(٦٦) كذا فى النسخ . ولعله « البرنى » . نوع جيد من التمر .
(٦٧) فى النسخ : « والهلياث » . وانظر تاج العروس (الكويت) ٥ / ٣٩٢ .
(٦٨) الفحال : ذكر النخل .
(٦٩) فى ا ، ب ، م زيادة : « وبه » .
(٧٠) أى غير مالك والشافعى .
(٧١) سورة البقرة ٢٦٧ .

أُمَامَةَ [بنُ][٧١] سَهْلِ بنِ حُنَيْفٍ ، فى هذه الآية : هو الجُعْرُورُ ولَوْنُ حُبَيْقٍ[٧٢] ، فَنهى رسولُ اللهِ ﷺ أن يُؤْخذَ[٧٣] فى الصَّدَقةِ . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ[٧٤] . قال : وهما ضَرْبَانِ من التَّمْرِ . أحَدُهما إنَّما يَصِيرُ قِشْرًا على نَوًى ، والآخَرُ إذا أثْمَرَ صارَ حَشَفًا . ولا يَجُوزُ أخْذُ الجَيِّدِ عن الرَّدِىءِ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « إيَّاكَ وكَرَائِمَ أمْوَالِهِمْ »[٧٥] . فإن تَطَوَّعَ رَبُّ المالِ بذلك ، جازَ ، وله ثَوابُ الفَضْلِ ، على ما ذَكَرْنَا فى فَضْلِ المَاشِيَةِ .

فصل : فأمَّا الزَّيْتُونُ ، فإنْ كان ممَّا لا زَيْتَ له ، فإنَّه يُخْرِجُ منه عُشْرَهُ حَبًّا ، إذا بَلَغَ النِّصابَ[٧٦] ، لأنَّه حالُ كَمَالِه وادِّخَارِه ، [٧٧]يُخْرِجُ منه ، كما يَخْرُصُ الرَّطْبَ فى حال رُطُوبَتِه[٧٧] ، وإن كان له زَيْتٌ أخْرَجَ منه زَيْتًا ، إذا بَلَغَ الحَبُّ خَمْسَةَ أوْسُقٍ . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ؛ ومالِكٍ ، واللَّيْثِ . قالوا : يُخْرَصُ الزَّيْتُونُ ، ويُؤْخَذ زَيْتًا صَافِيًا . وقال مَالِكٌ : إذا بَلَغَ خَمْسَةَ أوْسُقٍ أخَذَ العُشْرَ من زَيْتِهِ بعدَ أنْ يُعْصَرَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يُخْرِجُ من حَبِّهِ كسائِرِ الثِّمارِ ، ولأنَّه الحالَةُ التى تُعْتَبَرُ فيها الأوْسَاقُ ، فكان إخْرَاجُهُ فيها كسائِرِ الثِّمَارِ . وهذا جَائِزٌ ، والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه يَكْفِى الفُقَرَاءَ مُؤْنَتَهُ ، فيَكُونُ أفْضَلَ ، كتَجْفِيفِ

---

(٧١) تكملة لازمة ، واسمه أسعد . انظر : تهذيب التهذيب ١ / ٢٦٣ .

(٧٢) فى ا ، ب ، م : « الحبيق » .

(٧٣) فى ا ، ب ، م : « يؤخذ » .

(٧٤) أخرجه النسائى ، فى : باب قوله عز وجل : ﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٢ . وأبو عبيد ، فى : الأموال ٥٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما لا يجوز من الثمرة فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٢ .

(٧٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ فى حديث بعث معاذ إلى اليمن .

(٧٦) فى ا ، م : « نصابا » .

(٧٧ – ٧٧) سقط من : الأصل .

التَّمْرِ ، ولأنَّه حالُ كَمَالِه وادِّخَارِهِ ، فيُخْرِجُ منه ، كما يَخْرُصُ الرُّطَبَ فى حالِ رُطُوبَتِه ، ويُخْرِجُ منه إذا يَبِسَ .

فصل : ومذهبُ أحمدَ أنَّ فى العَسَلِ العُشْرَ . قال الأَثْرَمُ : سُئِلَ أبو عبدِ الله : أنْتَ تَذْهَبُ إلى أنَّ فى العَسَلِ زكاةً ؟ / قال : نعم . أَذْهَبُ إلى أنَّ فى العَسَلِ زَكَاةً ، ٣/١١٨ظ
العُشْرُ ، قد أخَذَ عمرُ منهم الزكاةَ . قلتُ : ذلك على أنَّهم تَطَوَّعُوا به ؟ قال : لا . بل أخَذَهُ منهم . ويُرْوَى ذلك عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، ومَكْحُولٍ ، والزُّهْرِيِّ ، وسليمانَ بن موسى ، والأوْزاعِيِّ ، وإسحاقَ . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والحسنُ بن صالحٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا زكاةَ فيه ؛ لأنَّه مَائِعٌ خَارِجٌ من حَيَوانٍ ، أشْبَهَ اللَّبَنَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ليس فى وُجُوبِ الصَّدَقَةِ فى العَسَلِ خَبَرٌ يَثْبُتُ ولا إجْمَاعٌ ، فلا زكاةَ فيه . وقال أبو حنيفةَ : إن كان فى أرْضِ العُشْرِ ففيه الزكاةُ ، وإلَّا فلا زكاةَ فيه . ووَجْهُ الأوَّلِ ما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُؤْخَذُ فى زَمَانِه من قِرَبِ العَسَلِ ، مِن كلِّ (٧٨عَشْرِ قِرَبٍ٧٨) قِرْبَةٌ مِن أَوْسَطِها . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ ، والأثْرَمُ ، وابْنُ مَاجَه(٧٩) . وعن سليمانَ بن موسى ، أنَّ أبَا سَيَّارَةَ الْمُتَعِىَّ(٨٠) قال : قلتُ يا رسولَ اللهِ : إنَّ لِى نَحْلًا . قال : « أَدِّ عُشْرَهَا » . قال : فَاحْمِ إذًا جبَلَها . فحَمَاهُ له . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ ، وابْنُ مَاجَه(٨١) . ورَوَى الأَثْرَمُ عن ابن أبى ذُبابٍ(٨٢) ، عن أبِيهِ عن جَدِّهِ ،

(٧٨-٧٨) سقط من : ا ، م .

(٧٩) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٤٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب زكاة العسل ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب زكاة العسل ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧١ .

(٨٠) نسبة إلى متع ، بطن من فهم ، فيما يظن السمعانى ؛ وهو أبو سيارة عامر بن هلال . اللباب ٣ / ٩٤ . وضبط ابن حجر « متع » بضم الميم وفتح المثناة الفوقية ، وذكر الاختلاف فى اسمه . الإصابة ٧ / ١٩٦ .

(٨١) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٤٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب زكاة العسل ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٤ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما ورد فى العسل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٦ .

(٨٢) فى النسخ : « ذئابة » . والتصويب من ترجمة عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن سعد بن أبى ذباب ، فى تهذيب التهذيب ٥ / ٢٩٢ . وانظر ما رواه سعيد فى الفصل التالى .

أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أمَرَهُ فى العَسَلِ بالعُشْرِ . أمَّا اللَّبَنُ فإنَّ الزكاةَ وَجَبَتْ فى أصْلِه ، وهى السَّائِمَةُ ، بِخِلَافِ العَسَلِ . وقولُ أبى حنيفةَ يَنْبَنِى على أنَّ العُشْرَ والخَرَاجَ لا يَجْتَمِعَانِ ، وسَنَذْكُرُ ذلك إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ونِصابُ العَسَلِ عَشَرَةُ أفْرَاقٍ . وهذا قَوْلُ الزُّهْرِىِّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : خَمْسَةُ أوْسَاقٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ »(٨٣) . وقال أبو حنيفةَ : تَجِبُ(٨٤) فى قَلِيلِه وكَثِيرِه ، بِنَاءً على أصْلِه فى الحُبُوبِ والثِّمَارِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ نَاسًا سَأَلُوهُ ، فقالُوا : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَطَعَ لنا وَادِيًا باليَمَنِ ، فيه خَلَايَا مِن نَحْلٍ ، وإنَّا نَجِدُ نَاسًا يَسْرِقُونَها . فقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إنْ أَدَّيْتُمْ صَدَقَتَها ، مِن كلِّ(٨٤) عَشَرَةِ أفْرَاقٍ فَرَقًا ، حَمَيْنَاهَا لكم . رَوَاهُ الجُوزَجَانِىُّ(٨٥) . وهذا تَقْدِيرٌ من عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فَيَتَعَيَّنُ المَصِيرُ إليه . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ الفَرَقَ سِتَّةَ عَشَرَ رِطْلًا بالعِرَاقِىِّ ، فيكون نِصَابُه مائةً وسِتِّينَ رِطْلًا . وقال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ :
١١٩/٣و قال الزُّهْرِىُّ / ، فى عَشَرَةِ أَفْرَاقٍ فَرَقٌ ، والفَرَقُ سِتَّةَ عَشَرَ رِطْلًا . وقال ابْنُ حامِدٍ : الفَرْقُ سِتُّونَ رِطْلًا ، فيكونُ النِّصَابُ سِتَّمائةِ رِطْلٍ ، فإنَّه يُرْوَى أنَّ الخَلِيلَ بن أحمدَ ، قال : الفَرْقُ ، بإسْكَانِ الرَّاءِ : مِكْيَالٌ ضَخْمٌ مِن مَكايِيلِ أهْلِ العِرَاقِ . وقِيلَ : هو مائةٌ وعِشْرُونَ رَطْلًا ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ نِصَابُه أَلْفَ رَطْلٍ ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّه كان يُؤْخَذُ فى زَمانِ رسولِ اللهِ ﷺ مِن قِرَبِ العَسَلِ مِن كلِّ عَشْرِ قِرَبٍ قِرْبَةٌ من أَوْسَطِها(٨٦) . والقِرْبَةُ عندَ الإطْلَاقِ مائةُ رَطْلٍ ، بِدَلِيلِ أنَّ

(٨٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .
(٨٤) سقط من : الأصل .
(٨٥) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب صدقة العسل ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٦٣ .
(٨٦) هو الذى تقدم فى الصفحة السابقة .

القُلَّتَيْن خَمْسُ قِرَبٍ ، وهى خَمْسُمائةِ رَطْلٍ . ورَوَى سَعِيدٌ ، قال : حَدَّثَنا عبدُ العزيزِ بن محمدٍ ، أَخْبَرَنِى عبدُ الرحمنِ بن الحارثِ بن أبى ذُبابٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّه قال لِقَوْمِهِ : إنَّه لا خَيْرَ فى مالٍ لا زكاةَ فيه . قال : فأَخَذْتُ[87] من كُلِّ عَشْرِ قِرَبٍ قِرْبَةً ، فجِئْتُ بها إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، فأخذَها ، فجَعَلَها فى صَدَقَاتِ المُسْلِمينَ[88] . ووَجْهُ الأوَّلِ قَوْلُ عمرَ : مِنْ كلِّ عَشَرَةِ أفْرَاقٍ فَرَقًا والفَرَقُ ، بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ : سِتَّةَ عَشَرَ رَطْلًا . قال أبو عُبَيْدٍ[89] : لا خِلافَ بين النَّاسِ أَعْلَمُه ، فى أنَّ الفرَقَ ثَلاثَةُ آصُعٍ . وقال النَّبىُّ ﷺ لِكَعْبِ بن عُجْرَةَ : « أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ طَعَامٍ »[90] . فقد بيَّن أنَّه ثَلاثَةُ آصُعٍ . وقالت عائشةُ : كنتُ أغْتَسِلُ أنا ورسولُ اللهِ ﷺ من إنَاءٍ ، هو الفَرَقُ[91] . هذا هو المَشْهُورُ فيَنْصَرِفُ الإطْلاقُ إليه . والفَرْقُ : هو مِكْيَالٌ ضَخْمٌ لا يَصِحُّ حَمْلُه عليه ؛ لِوُجُوهٍ : أحدُها ، أنَّه غيرُ مَشْهُورٍ فى كَلَامِهم ، فلا يُحْمَلُ عليه المُطْلَقُ من كَلَامِهم . قال ثَعْلَبٌ : قُلْ فَرَقٌ ولا تَقُلْ فَرْقٌ . قال خِدَاشُ بنُ زُهَيْرٍ[92] :

يأْخُذُون الأَرْشَ فى إخْوَتِهِمْ فَرَقَ السَّمْنِ وشاةً فى الغَنَمْ[93]

الثانى ، أنَّ عمرَ ، قال : مِن كلِّ عَشَرَةِ أفْرَاقٍ فَرَقٌ ، والأَفْرَاقُ جَمْعُ فَرَقٍ ، بِفَتْحِ الرَّاءِ ، وجَمْعُ الفَرْقِ[94] ، بإسْكَانِ الرَّاءِ ، فُرُوقٌ ، وفى القِلَّةِ أَفْرُقٍ ؛ لأنَّ ما

---

(٨٧) فى ا ، م : « فأخذ » .
(٨٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما ورد فى العسل ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٢٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العسل هل فيه زكاة أم لا ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤٢ .
(٨٩) فى : الأموال ٥٢٠ .
(٩٠) تقدم فى : ١ / ٢٩٤ .
(٩١) تقدم فى : ١ / ٢٩٧ .
(٩٢) البيت له فى : اللسان (ف ر ق) ١٠ / ٣٠٥ ، والتاج (ف ر ق) ٧ / ٤٣ .
(٩٣) فى ا ، ب ، م : « فرق فى السمن » .
(٩٤) فى ا ، م : « فرق » .

كانعلى وَزْنِ فَعْلٍ سَاكِنَ العَيْنِ غيرَ مُعْتَلٍّ ، فجَمْعُه فى القِلَّةِ أَفْعُلٍ ، وفى الكَثْرَةِ فِعَالٌ أو فُعُولٌ . والثالث ، أنَّ الفَرَقَ الذى هو مِكْيَالٌ ضَخْمٌ مِن مَكَايِيل أَهْلِ العِرَاقِ لا يُحْمَلُ عليه كلامُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وإنَّما يُحْمَلُ كَلَامُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على مَكَايِيل أَهْلِ الحِجَازِ ؛ لأنَّه بها ومن أَهْلِها ، ويُؤَكِّدُ ما ذَكَرْنَا

١١٩/٣ظ تَفْسِيرُ الزُّهْرِىِّ له فى نِصَابِ العَسَلِ بما / قُلْنَاهُ ، والإِمَامُ أَحْمَدُ ذَكَرَهُ فى مَعْرِضِ الاحْتِجاجِ به ، فيَدُلُّ على أنَّه ذَهَبَ إليه . واللهُ أعلمُ .

٤٤٢ – مسألة ؛ قال : (والأَرْضُ أَرْضَانِ[١] : صُلْحٌ ، وعَنْوَةٌ)

وجُمْلَتُه أن الأَرْضَ قِسْمانِ : صُلْحٌ وعَنْوةٌ ، فأمَّا الصُّلْحُ فهو كُلُّ أَرْضٍ صالَحَ[٢] أَهْلُها عليها لِتكونَ لهم ، ويُؤَدُّونَ عنها[٣] خَرَاجًا مَعْلُومًا ، فهذه الأَرْضُ مِلْكٌ لأَرْبَابِها ، وهذا الخَرَاجُ فى حُكْمِ الجِزْيَةِ ، متى أَسْلَمُوا سَقَطَ عنهم ، ولهم بَيْعُها وهِبَتُها ورَهْنُها ؛ لأَنَّها مِلْكٌ لهم ، وكذلك إنْ صالَحُوا[٤] على أداءِ شىءٍ غيرِ مُوَظَّفٍ على الأَرْضِ ، وكذلك كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ عليها أَهْلُها ، كأَرْضِ المَدِينَةِ وشِبْهِهَا ، فهذه مِلْكٌ لأَرْبَابِهَا ، لا خَراجَ عليها ، ولهم التَّصرُّفُ فيها كيف شاءُوا . وأما الثَّانِى ، وهو ما فُتِحَ عَنْوَةً ، فهى ما أُجْلِىَ عنها أَهْلُها[٥] بالسَّيْفِ ، ولم تُقَسَّمْ بين الغَانِمِينَ ، فهذه تَصِيرُ وَقْفًا لِلْمُسْلِمِينَ ، يُضْرَبُ عليها خَرَاجٌ مَعْلُومٌ ، يُؤْخَذُ منها فى كل عَامٍ ، يكونُ أُجْرَةً لها ، وتُقَرُّ فى أَيْدِى أَرْبَابِهَا ، ماداموا يُؤَدُّونَ خَرَاجَها ، سواء كانوا مُسْلِمِينَ أو من أَهْلِ الذِّمَّةِ ، ولا يَسْقُطُ خَرَاجُها بإسلامِ أَرْبَابِها ، ولا بانْتِقَالِها إلى مُسْلِمٍ ؛ لأنَّه بِمَنْزِلَة أُجْرَتِهَا ، ولم نَعْلَمْ أنَّ شَيْئًا ممَّا فُتِحَ عَنْوَةً قُسِمَ بين

---

(١) فى ا ، م زيادة : « أرض » .

(٢) فى ا ، م : « صولح » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) فى ا ، م : « صولحوا » .

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

المُسْلِمِينَ إلَّا خَيْبَرَ ، فإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَسَمَ نِصْفَها ، فصارَ ذلك لِأَهْلِه ، لا خَرَاجَ عليه ، وسائِرُ ما فُتِحَ عَنْوَةً ممَّا فَتَحَهُ عمرُ بن الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ومَن بعدَه ، كأرْضِ الشَّامِ والعِرَاقِ ومِصْر وغيرِها ، لم يُقَسَّمْ منه شيءٌ ، فرَوَى أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوَالِ »[6] أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَدِمَ الجابِيَةَ[7] ، فأرَادَ قِسْمَةَ الأَرْضِ بين المُسْلِمِينَ ، فقال له مُعاذٌ : واللهِ إذًا لَيَكُونَنَّ ما تَكْرَهُ ، إنَّك إن قَسَّمْتَها اليَوْمَ صارَ الرَّيْعُ العَظِيمُ فى أيْدِى القَوْمِ ، ثم يَبِيدُونَ فيَصِيرُ ذلك إلى الرَّجُلِ الوَاحِدِ والمَرْأةِ ، ثم يَأْتِى مِن[8] بَعْدِهم قَوْمٌ[9] يَسُدُّون من الإسْلَامِ مَسَدًّا وهم لا يَجِدُونَ شَيْئًا ، فانْظُرْ أمْرًا يَسَعُ أوَّلَهم وآخِرَهم . فصارَ عُمَرُ إلى قَوْلِ مُعاذٍ . ورَوَى أيضا[10] ، قال : قال المَاجِشُون : قال بِلَالٌ لِعمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى القُرَى التى افْتَتَحُوها عَنْوَةً : اقْسِمْها بَيْنَنا ، وخُذْ خُمْسَهَا . فقال عُمَرُ : لا ، هذا عَيْنُ المالِ ، ولكنِّى أحْبِسُه فَيْئًا يَجْرِى عليهم وعلى المُسْلِمِينَ . فقال / بِلَالٌ وأصْحَابُه لِعمرَ[11] : اقْسِمْها بَيْنَنا . فقال عمرُ : اللَّهُمَّ اكْفِنِى بِلَالًا وذَوِيهِ . قال ٣/١٢٠و
فما حالَ الحَوْلُ ومنهم عَيْنٌ تَطْرِفُ . ورَوَى[12] ، بإسْنَادِهِ عن سُفْيَانَ بن وَهْبٍ الْخَوْلَانِيِّ ، قال : لما افْتَتَحَ عَمْرُو بن العَاصِ مِصْرَ ، قام[13] الزُّبَيْرُ ، فقال : يا عَمْرُو ابن العَاصِ ، اقْسِمْها . فقال عَمْرٌو : لا أقْسِمُها . فقال[13] الزُّبَيْرُ : لَتَقْسِمَنَّها كما قَسَمَ رَسولُ اللهِ ﷺ خَيْبَرَ . فقال عَمْرٌو : لا أقْسِمُها حتى أكْتُبَ إلى أميرِ

---

(٦) الأموال ٥٩ .

(٧) الجابية : قرية من أعمال دمشق ، من ناحية الجولان . معجم البلدان ٢ / ٣ .

(٨) سقط من : ا ، م .

(٩) فى ا ، ب ، م زيادة : « أخر » .

(١٠) فى : الأموال ٥٨ .

(١١) ليس فى : الأصل ، ب ، والأموال .

(١٢) فى : الأموال ٥٨ .

(١٣) فى ا ، م زيادة : « بن » خطأ .

المُؤْمِنِينَ ، فكَتَبَ إلى عمرَ ، فكَتَبَ إليه عمرُ : أن دَعْهَا حتى يَغْزُوَ[١٤] منها حَبَلُ الحَبَلَةِ[١٥] . قال القاضى : ولم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولا عن أَحَدٍ من الصَّحَابَةِ أنَّه قَسَمَ أرْضًا عَنْوَةً إلَّا خَيْبَرَ .

فصل : قال أحمدُ : ومَن يَقُومُ على أرْضِ الصُّلْحِ وأرْضِ العَنْوَةِ ، ومِن أَيْنَ هِىَ ، وإلى أَيْنَ هِىَ ؟ وقال : أرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ ، إلَّا حِمْصَ ومَوْضِعًا آخَرَ . وقال : ما دُونَ النَّهْرِ صُلْحٌ ، وما وَرَاءَهَ عَنْوَةٌ ، وقال : فَتَحَ المُسْلِمُونَ السَّوَادَ عَنْوَةً ، إلَّا ما كان منه صُلْحٌ ، وهى أرْضُ الحِيرَةِ ، وأرْضُ[١٦] بَانِقِيَا[١٧] . وقال : أرْضُ الرَّىِّ[١٨] خَلَطُوا فى أمْرِها ، فأمَّا ما فُتِحَ عَنْوَةً فمِن[١٩] نَهَاوَنْدَ[٢٠] إلى طَبَرِسْتَانَ[٢١] خَرَاجٌ . وقال أبو عُبَيْدٍ : أرْضُ الشَّامِ عَنْوَةٌ ، ما خَلَا مُدُنَها ، فإنَّها فُتِحَتْ صُلْحًا ، إلَّا قَيْسَارِيَّةَ[٢٢] ، افْتُتِحَتْ عَنْوَةً ، وأرْضُ السَّوَادِ والْجَبَلِ[٢٣] ونَهَاوَنْدَ والأهْوَازِ ومِصْرَ والمَغْرِبِ . قال موسى بن علىٍّ بن رَبَاحٍ ، عن أبِيهِ : المَغْرِبُ كلُّه عَنْوَةٌ . فأمَّا أرْضُ الصُّلْحِ فأرْضُ هَجَرَ ، والبَحْرَيْنِ[٢٤] ، وأيْلَةَ[٢٥] ، ودُومَةِ الجَنْدَلِ[٢٦] ،

---

(١٤) فى ا ، ب ، م : « يعروا » .

(١٥) قال أبو عبيد ، أراه أراد : أن تكون فيئا موقوفا على المسلمين ما تناسلوا ، يرثه قرن عن قرن ، فتكون قوة لهم على عدوهم .

(١٦) سقطت واو العطف من : ا ، م .

(١٧) فى ا ، م : « مـانقيا » تحريف . وبانقيا : ناحية من نواحى الكوفة .

(١٨) فى ا ، م : « الثرى » خطأ .

(١٩) فى ا ، م : « من » .

(٢٠) نهاوند : مدينة عظيمة ، فى قبلة همذان ، بينهما ثلاثة أيام . معجم البلدان ٤ / ٨٢٧ .

(٢١) طبرستان : بلدان واسعة كثيرة ، مجاورة لجيلان وديلمان ، بين الرى وقومس والبحر وبلاد الديلم والجبل . معجم البلدان ٣ / ٥٠٢ .

(٢٢) قيسارية : بلد على ساحل بحر الشام ، تعد فى أعمال فلسطين . معجم البلدان ٤ / ٢١٤ .

(٢٣) فى ا ، م : « والحل » خطأ .

(٢٤) البحرين : اسم جامع لبلاد على ساحل بحر الهند بين البصرة وعمان . معجم البلدان ١ / ٥٠٦ .

(٢٥) أيلة : مدينة على ساحل بحر القلزم ، مما يلى الشام . معجم البلدان ١ / ٤٢٢ .

(٢٦) فى ا ، م : « والجندل » خطأ . ودومة الجندل على سبع مراحل من دمشق بينها وبين مدينة الرسول ﷺ . معجم البلدان ٢ / ٦٢٥ .

وأَذْرُحَ[٢٧] ، فهذه القُرَى التى أَدَّتْ إلى رسولِ الله ﷺ الجزْيَةَ ، ومُدُن الشَّامِ ما خَلَا أَرْضَها إلَّا قَيْسارِيَّةَ وبلادَ الجَزِيرَةِ كلَّها ، وبِلَادُ خُرَاسَانَ كلُّها أو أَكْثَرُها[٢٨] صُلْحٌ ، وكلُّ مَوْضِعٍ فُتِحَ عَنْوَةً فإنَّه وَقْفٌ على المُسْلِمِينَ .

فصل : وما اسْتَأْنَفَ المُسْلِمُونَ فَتْحَهُ ، فإن فُتِحَ عَنْوَةً ففيه ثَلَاثُ رِواياتٍ : إحْدَاهُنَّ ، أنَّ الإمامَ مُخَيَّرٌ بين قِسْمَتِها على الغَانِمِينَ ، وبين وَقْفِها[٢٩] على جَمِيعِ المُسْلِمِينَ ؛ لأنَّ كِلَا الأَمْرَيْنِ قد ثَبَتَ فيه حُجَّةٌ عن النَّبِىِّ ﷺ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَسَّمَ نِصْفَ خَيْبَر ، وَوَقَفَ نِصْفَها لِنَوائِبِه[٣٠] . وَوَقَفَ عمرُ الشَّامَ والعِراقَ ومِصْرَ وسَائِرَ / ما فَتَحَهُ ، وأَقَرَّهُ على ذلك عُلَمَاءُ الصَّحَابَةِ ، وأشَارُوا عليه به ، وكذلك فَعَلَ مَنْ بعدَه مِن الخُلَفَاءِ ، ولم يُعْلَمْ أحَدٌ منهم قَسَمَ شيئا من الأَرْضِ التى افْتَتَحُوهَا . ٣/١٢٠ظ
والثانية ، أنَّها تَصِيرُ وَقْفًا بنَفْسِ الاسْتِيلاءِ عليها ؛ لاتِّفَاقِ الصَّحابَةِ عليه ، وقِسْمَةُ النَّبِىِّ ﷺ خَيْبَرَ كان فى بَدْءِ الإِسلامِ ، وشِدَّةِ الحاجَةِ ، فكانَتِ المَصْلَحَةُ فيه ، وقد تَعَيَّنَتِ المَصْلَحَةُ فيما بعدَ ذلك فى وَقْفِ الأَرْضِ ، فكان ذلك هو الوَاجِبَ .
والثالثة ، أنَّ الوَاجِبَ قِسْمَتُها . وهو قولُ مَالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَ ذلك ، وفِعْلُه أَوْلَى من فِعْلِ غَيْرِه ، مع عُمُومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾[٣١] . الآية . يُفْهَمُ منها أنَّ أَرْبَعَةَ أَخْماسِها لِلْغَانِمِينَ . والرِّوَايَةُ الأُولَى أَوْلَى ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَ الأَمْرَيْنِ جَمِيعًا فى خَيْبَرَ ، ولأنَّ عمرَ قال : لَوْلَا آخرُ النّاسِ لَقَسَمْتُ الأَرْضَ كما قَسَمَ النَّبِىُّ ﷺ خَيْبَرَ[٣٢] . فقد وَقَفَ الأَرْضَ مع

---

(٢٧) أذرح : اسم بلد فى أطراف الشام ، من أعمال الشراة ، ثم من نواحى البلقاء وعمان ، مجاورة لأرض الحجاز . معجم البلدان ١ / ١٧٤ .
(٢٨) فى الأصل : « وأكثرها » .
(٢٩) فى ا ، م : « وقفيتها » .
(٣٠) رواه أبو عبيد ، فى : الأموال ٥٦ .
(٣١) سورة الأنفال ٤١ . وسقط قوله : « الآية » من : الأصل ، ب .
(٣٢) أخرجه البخارى ، فى : باب أوقاف أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب غزوة=

عِلْمِه بِفِعْلِ النَّبىِّ ﷺ ، فَدَلَّ على أن فِعْلَهُ ذلك لم يَكُنْ مُتَعَيِّنًا ، كيف والنَّبىُّ ﷺ قد وَقَفَ نِصْفَ خَيْبَرَ ! ولو كانت لِلْغَانِمِينَ لم يَكُنْ له وَقْفُها . قال أبو عُبَيْدٍ[٣٣] : تَوَاتَرَتِ الآثارُ فى افْتِتَاحِ الأَرَضِينَ عَنْوَةً بِهذَيْنِ الحُكْمَيْنِ ؛ حُكْمِ رسولِ الله ﷺ فى خَيْبَرَ حين قَسَمَهَا ، وبه أشَارَ بِلَالٌ وأصْحَابُه على عمرَ فى أرْضِ الشَّامِ ، وأشَارَ به الزُّبَيْرُ فى أرْضِ مِصْرَ ، وحُكْمِ عمرَ فى أرْضِ السَّوَادِ وغَيْرِه حِينَ وَقَفَهُ ، وبه أشَارَ علىٌّ ، ومُعَاذٌ ، على عمرَ[٣٤] ، وليس فِعْلُ النَّبىِّ ﷺ رَادًّا لِفِعْلِ عمرَ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما اتَّبَعَ آيةً مُحْكَمَةً ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ . وقال : ﴿ مَا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى ﴾[٣٥] . الآية . فكان كُلُّ وَاحِدٍ من الأَمْرَيْنِ جَائِزًا ، والنَّظَرُ فى ذلك إلى الإمامِ ، فما رَأى من ذلك فَعَلَهُ . وهذا قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ الاخْتِيَارَ المُفَوَّضَ إلى الإمامِ اخْتِيَارُ[٣٦] مَصْلَحَةٍ ، لا اخْتِيارُ تَشَهٍّ ، فيَلْزَمُه فِعْلُ ما يَرَى
١٢١/٣و المَصْلَحَةَ فيه ، ولا يجوزُ له العُدُولُ عنه ، / كالخِيَرَةِ بينَ القَتْلِ والاسْتِرْقَاقِ ، والفِدَاءِ والمَنِّ فى الأسْرَى ، ولا يَحْتَاجُ إلى النُّطْقِ بِالوَقْفِ ، بَلْ تَرْكُه لها[٣٧] من غَيْرِ قِسْمَةٍ هو وَقْفُه لها ، كما أنَّ قَسْمَها بين الغَانِمِينَ لا يَحْتاجُ معه إلى لَفْظٍ ؛ لأنَّ[٣٨] عمرَ وغيرَه لم يُنْقَلْ عنهم فى وَقْفِ الأرْضِ لَفْظُ الوَقْفِ ، ولأنَّ مَعْنَى وَقْفِها هٰهُنا ، أنَّها بَاقِيَةٌ لِجَمِيعِ المُسْلِمِينَ ، يُؤْخَذُ خَرَاجُها ، ويُصْرَفُ فى مَصَالِحِهم ، ولا يُخَصُّ أَحَدٌ بِمِلْكِ شىءٍ منها ، وهذا حَاصِلٌ بِتَرْكِها .

= خيبر ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣ / ١٣٩ ، ٥ / ١٧٦ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى حكم أرض خيبر ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٤٤ .

(٣٣) فى : الأموال ٦٠ .

(٣٤) فى ا ، م زيادة : « فى أرض الشام » . وليس فى الأموال .

(٣٥) سورة الحشر ٧ .

(٣٦) فى الأصل ، ب : « تخيير » .

(٣٧) فى ا ، م : « له » .

(٣٨) فى ا ، ب ، م : « وإن » .

فصل : فأمَّا ما جَلَا عنها أهْلُها خَوْفًا من المُسْلِمِينَ ، فهذه تَصِيرُ وَقْفًا بِنَفْسِ الظُّهُورِ عليها ؛ لأنَّ ذلك مُتَعَيِّنٌ فيها ، إذْ لم يَكُنْ لها غانِمٌ ، فكان حُكْمُها حُكْمَ الفَيْءِ يَكُونُ لِلْمُسْلِمِينَ كُلِّهم . وقد رُوِىَ أنَّها لا تَصِيرُ وَقْفًا حتى يَقِفَها الإمامُ ، وحُكْمُها حُكْمُ العَنْوَةِ إذا وُقِفَتْ . وما صُولِحَ(٣٩) عليه الكُفَّار من أرْضِهم ، على أنَّ الأَرْضَ لَنَا ، ونُقِرُّهُمْ فيها بِخَراجٍ مَعْلُومٍ ، فهو وَقْفٌ أيْضًا ، حُكْمُه حُكْمُ ما ذَكَرْنَاهُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَتَحَ خَيْبَرَ ، وصَالَحَ أَهْلَها على أن يَعْمُرُوا أَرْضَها ، ولهم نِصْفُ ثَمَرَتِها ، فكانت لِلْمُسْلِمِينَ دُونَهم(٤٠) ، وصَالَحَ بَنِى النَّضِيرِ علَى أن يُجْلِيَهم من المَدِينَةِ ، ولهم ما أَقَلَّتِ الإبِلُ من الأَمْتِعَةِ والأَمْوَالِ ، إلَّا الحَلْقَةَ(٤١) - يعنى السِّلَاحَ - فكانت مِمَّا أفاءَ اللهُ على رَسُولِهِ . فأمَّا ما صُولِحُوا عليه ، على أنَّ الأرْضَ لهم ، ونُقِرُّهُم فيها بِخَرَاجٍ مَعْلُومٍ . فهذا الخَرَاجُ فى حُكْمِ الجِزْيَةِ ، تَسْقُطُ بِإسْلامِهِم ، والأرْضُ لهم لا خَرَاجَ عليها ؛ لأنَّ الخَرَاجَ الذى ضُرِبَ عليهم إنَّما كان من أَجْلِ كُفْرِهم ، بِمَنْزِلَةِ الجِزْيَةِ المَضْرُوبَةِ على رُءُوسِهم ، فإذا أَسْلَمُوا سَقَطَ ، كما تَسْقُطُ الجِزْيَةُ ، وتَبْقَى الأَرْضُ مِلْكًا لهم ، لا خَرَاجَ عليها . ولو انْتَقَلَتِ الأَرْضُ إلى مُسْلِمٍ ، لم يَجِبْ عليها خَرَاجٌ لذلك .

---

(٣٩) فى ا ، م : « صالح » .

(٤٠) فى ا ، م : « منهم » .

وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب المزارعة مع اليهود ، وباب إذا لم يشترط السِّنِين فى المزارعة ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب الشروط فى المعاملة ، من كتاب الشروط ، وفى : باب معاملة النبى ﷺ أهل خيبر ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣ / ١٢٣ ، ١٣٨ ، ٢٤٩ ، ٥ / ١٧٩ . ومسلم ، فى : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٨٦ . وأبو داود ، فى : باب فى المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى المزارعة ، من أبواب المزارعة . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ ، ٨٢٥ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المساقاة ، من كتاب المساقاة . الموطأ ٢ / ٧٠٣ .

(٤١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى خبر النضير ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٤٠ .

فصل : ولا يجوزُ شِرَاءُ شيءٍ من الأَرْضِ المَوْقُوفَةِ ولا بَيْعُهُ ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْم ؛ منهم عمرُ ، وعليٌّ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ عمرو[(٤٢)] ، رَضِىَ اللهُ عنهم . ورُوِىَ ذلك عن عبدِ اللهِ بنِ مُغَفَّلٍ[(٤٣)] ، وقَبِيصَةَ بنِ ذُؤَيْبٍ ، ومُسْلِمِ بن مِشْكَمٍ[(٤٤)] ، ومَيْمُونِ بن مِهْرَانَ ، والأَوْزَاعِىِّ ، ومالِكٍ ، وأبى إسحاقَ الفَزَارِىِّ[(٤٥)] . وقال الأَوْزَاعِىُّ : لم يَزَلْ أَئِمَّةُ المُسْلِمِينَ يَنْهَوْنَ عن شِراءِ أَرْضِ

١٢١/٣ظ الجزْيَةِ ، ويَكْرَهُه عُلَمَاؤُهم . / وقال الأَوْزَاعِىُّ : أَجْمَعَ رَأْىُ عمرَ ، وأَصْحَابِ النَّبِىِّ ﷺ ، لمَّا ظَهَرُوا على الشَّامِ ، على إقْرَارِ أَهْلِ القُرَى فى قُرَاهم ، على ما كان بِأَيْدِيهِم من أَرْضِهِم ، يَعْمُرُونَها ، ويُؤَدُّونَ خَرَاجَها إلى المُسْلِمِينَ ، ويَرَوْنَ أنَّه لا يَصْلُحُ لأحَدٍ من المُسْلِمِينَ شِرَاءُ ما فى أَيْدِيهِم من الأَرْضِ طَوْعًا ولا كَرْهًا . وكَرِهُوا ذلك بما كان من اتِّفَاقِ عمرَ وأصْحَابه فى الأَرَضِينَ[(٤٦)] المَحْبُوسَةِ على آخرِ هذه الأُمَّةِ من المُسْلِمِينَ ، لا تُبَاعُ ولا تُورثُ ، قُوَّةً على جهادِ مَن لم تظْهَرْ عليه بعدُ من المُشْرِكِين . وقال الثَّوْرِىُّ : إذا أقَرَّ الإِمامُ أَهْلَ العَنْوَةِ فى أَرْضِهم ، تَوَارَثُوها وتَبَايَعُوهَا . ورُوِىَ نَحْوُ هذا عن ابْنِ سِيرِينَ ، والقُرْطُبِىِّ ؛ لما رَوَى عبدُ الرحمنِ بن يَزِيدَ ، أنَّ ابْنَ مَسعودٍ اشْتَرَى مِن دِهْقانَ أَرْضًا ، على أن يَكْفِيَهُ جِزْيَتَها[(٤٧)] . ورُوِىَ

---

(٤٢) فى ا ، م : « عمر » .

(٤٣) عبد الله بن مغفل بن عبد غنم المزنى ، من أصحاب الشجرة ، وأحد العشرة الذين بعثهم عمر إلى البصرة يفقهون الناس ، وتوفى بها سنة تسع وخمسين . أسد الغابة ٣ / ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

(٤٤) فى ا ، م : « مسلم » تحريف .

وهو مسلم بن مشكم الخزاعى الدمشقى ، كاتب أبى الدرداء ، تابعى ثقة . تهذيب التهذيب ١٠ / ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٤٥) إبراهيم بن محمد بن الحارث ، الإمام الثقة المأمون ، توفى سنة خمس وثمانين ومائة . تهذيب التهذيب ١ / ١٥١-١٥٣ .

(٤٦) فى ا ، م : « الأرض » .

(٤٧) الأموال ، لأبى عبيد ٧٨ .

عنه أنَّه قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن التَّبَقُّرِ[٤٨] فى الأَهْلِ[٤٩] والمَالِ . ثم قال عبدُ اللهِ : فكَيْفَ بمَالٍ برَاذَانَ[٥٠] ، وبكذا ، وبكذا[٥١] ! وهذا يَدُلُّ على أنَّ له مَالًا برَاذَانَ[٥٠] . ولأنَّها أَرْضٌ لهم ، فجازَ بَيْعُها . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إن كان الشِّرَاءُ أَسْهَلَ يَشْتَرِى الرَّجُلُ ما يَكْفِيه ويُغْنِيه عن النَّاسِ ، هو رَجُلٌ من المُسْلِمِينَ . وكَرِهَ البَيْعَ فى أرْضِ السَّوَادِ . وإنَّما رَخَّصَ فى الشِّرَاءِ - واللهُ أَعْلَمُ - لأنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ اشْتَرَى ، ولمْ يُسْمَعْ عنهم البَيْعُ ، ولأنَّ الشِّرَاءَ اسْتِخْلَاصٌ لِلْأَرْضِ ، فيَقُومُ فيها مقَامَ مَن كانتْ فى يَدِه ، والبَيْعُ أَخْذُ عِوَضٍ عن مَا لا يَمْلِكُه ولا يَسْتَحِقُّه ، فلا يجوزُ . ولَنا ، إجْماعُ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّه رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا تَشْتَرُوا رَقِيقَ أهْلِ الذِّمَّةِ ، ولا أرْضَهم[٥٢] . وقال الشَّعْبِىُّ : اشْتَرَى عُتْبَةُ بنُ فَرْقَدٍ أرْضًا على شَاطِئِ الفُرَاتِ ، لِيَتَّخِذَ فيها قَصَبًا ، فذَكَرَ ذلك لِعمرَ ، فقال : ممَّن اشْتَرَيْتَها ؟ قال : مِن أَرْبَابِها . فلما اجْتَمَعَ المُهاجِرُونَ والأَنْصارُ ، قال : هؤلاء أَرْبَابُها ، فهل اشْتَرَيْتَ منهم شيئا ؟ قال : لا . قال : فارْدُدْها على مَن اشْتَرَيْتَها منه ، وخُذْ مَالَكَ[٥٣] . وهذا قَوْلُ عمرَ فى المُهاجِرِينَ والأَنْصارِ بِمَحْضَرِ سادَةِ الصَّحابَةِ وأَئِمَّتِهم ، فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْمَاعًا ، ولا سَبِيلَ إلى وُجُودِ إجْماعٍ أقْوَى مِن هذا / وشِبْهِه ، إذْ لا سَبِيلَ إلى نَقْلِ قَوْلِ جَمِيعِ ١٢٢/٣و

---

(٤٨) فى ا ، ب ، م : « السفر » . خطأ .

والتبقر : التوسع والتفتح .

(٤٩) فى الأصل ، ا ، م : « الأرض » . والمثبت فى : ب ، والمسند ، وغريب الحديث .

(٥٠) فى النسخ : « بزاذان » . والمثبت فى : المسند والغريب .

وهى قرية بنواحى المدينة . ذكر ياقوت أنها جاءت فى حديث عبد الله بن مسعود . معجم البلدان ٢ / ٧٣٠ .

(٥١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٣٩ . وذكره أبو عبيد ، فى غريب الحديث ٢ / ٥١ ، ٥٢ .

(٥٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى شرا أرض الخراج ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦ / ٢١١ . وعبد الرزاق ، فى : باب كم يؤخذ منهم فى الجزية ، وباب المسلم يشترى أرض اليهودى ثم تؤخذ منه أو يسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ١٠ / ٣٣٠ ، ٣٣٧ .

(٥٣) الأموال ٨٧ .

الصَّحابَةِ فى مَسْأَلَةٍ ، ولا إلى نَقْلِ قَوْلِ العَشَرَةِ ، ولا يُوجَدُ الإِجْماعُ إلَّا القولَ المُنْتَشِرَ . فإن قيل : فقد خَالَفَهُ ابْنُ مسعودٍ بما ذَكَرْنَاهُ عنه . قُلْنا : لا نُسَلِّمُ المُخَالَفَةَ . وقَوْلُهم : اشْتَرَى . قلنا : المُرَادُ به : اكْتَرَى . كذلك قال أبو عُبَيْدٍ(٥٤) . والدَّلِيلُ عليه قَوْلُه : على أن يَكْفِيَهُ جِزْيَتَها . ولا يكونُ مُشْتَرِيًا لها وجِزْيَتُها على غَيْرِه . وقد رَوَى عنه القاسمُ(٥٥) أنَّه قال : مَن أقَرَّ بالطَّسْقِ(٥٦) فقد أقَرَّ بالصَّغارِ والذُّلِّ(٥٧) . وهذا يَدُلُّ على أن الشِّراءَ هاهُنا الاكْتِرَاءُ . وكذلك كلُّ مَن رُوِيَتْ عنه الرُّخْصَةُ فى الشِّراءِ فمَحْمُولٌ على ذلك . وقَوْلُه : فكَيْفَ بمَالٍ برَاذَانَ . فليس فيه ذِكْرُ الشِّراءِ ، (٥٨ولا أنَّ٥٨) المَالَ أرْضٌ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ مَالًا من السَّائِمَةِ أو التِّجَارَةِ أو الزَّرْعِ أو غيرِه ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرْضٌ اكْتَرَاها ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بذلك غَيْرَه ، وقد يَعِيبُ الإِنْسانُ الفِعْلَ المَعِيبَ مِن غيرِه . جوابٌ ثانٍ ، أنَّه تناوَلَ(٥٩) الشِّراءَ ، ويَبْقَى قَوْلُ عمرَ فى النَّهْيِ عن البَيْعِ غيرَ مُعَارَضٍ ، وأمَّا المَعْنَى فلأنَّها مَوْقُوفَةٌ ، فلم يَجُزْ بَيْعُها ، كسائِرِ الأحْبَاسِ والوُقُوفِ ، والدَّلِيلُ على وَقْفِها النَّقْلُ والمَعْنَى ؛ أمَّا النَّقْلُ ، فما نُقِلَ من الأخْبَارِ ، أنَّ(٦٠) عمرَ لم يَقْسِمِ الأرْضَ التى افْتَتَحَها ، وتَرَكَها لِتكونَ مَادَّةً لأجْنادِ المُسْلِمِينَ الذين يُقَاتِلُونَ فى سَبِيلِ اللهِ إلى يَوْمِ القِيَامَةِ ، وقد نَقَلْنَا بَعْضَ ذلك ، وهو مَشْهُورٌ تُغْنِى شُهْرَتُه عن نَقْلِه . وأمَّا المَعْنَى ، فلأنَّها لو قُسِمَتْ لَكانتْ للذين افْتَتَحُوها ، ثم لِوَرَثَتِهم ، أو لمن انْتَقَلَتْ إليه عنهم ، ولم تَكُنْ مُشْتَرَكَةً بين المُسْلِمِينَ ، ولأنَّها لو قُسِمَتْ (٦١لَنُقِلَ ذلك٦١) ، ولم تَخْفَ

---

(٥٤) فى : الأموال ٧٨ .

(٥٥) أى ابن عبد الرحمن .

(٥٦) الطسق : ما يوضع من الخراج على الجربان .

(٥٧) الأموال ٧٨ .

(٥٨–٥٨) فى ا ، ب ، م : « ولأن » .

(٥٩) فى ا ، م : « يتناول » .

(٦٠) فى الأصل : « وأن » .

(٦١–٦١) سقط من : ا ، م .

بالكُلِّيَّةِ . فإنْ قِيلَ : فليس فى هذا ما يَلْزَمُ منه الوَقْفُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه تَرَكَها لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، فيكون فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ ، والإمامُ نَائِبُهُم ، فيَفْعَلُ ما يَرَى فيه المَصْلَحَةَ ، مِن بَيْعٍ أو غَيْرِه ، ويَحْتَمِلُ أنَّه تَرَكَها لأَرْبَابِها ، كفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ بمَكَّةَ . قُلْنا : أمَّا الأوَّلُ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ عمرَ إنَّما تَرَكَ قِسْمَتَها لِتَكُونَ مَادَّةً لِلْمُسْلِمِينَ كلِّهم ، يَنْتَفِعُونَ بها ، مع بَقَاءِ أصْلِها ، وهذا مَعْنَى الوَقْفِ ، ولو جازَ تَخْصِيصُ قَوْمٍ بأصْلِها لَكان الذين افْتَتَحُوهَا أحَقَّ بها ، / فلا يجوزُ أن يَمْنَعَها أهْلَها ١٢٢/٣ ظ لِمَفْسَدَةٍ ، ثم يَخُصُّ بها غَيْرَهم مع وُجُودِ المَفْسَدَةِ المَانِعَةِ . والثانى أظْهَرُ فَسَادًا من الأوَّلِ ، فإنَّه إذا مَنَعَها المُسْلِمِينَ المُسْتَحِقِّينَ ، كيف يَخُصُّ بها أهْلَ الذِّمَّةِ المُشْرِكِينَ الذين لا حَقَّ لهم ولا نَصِيبَ ؟

فصل : وإذا قُلْنا بِصِحَّةِ الشِّرَاءِ ، فإنَّها تكونُ فى يَدِ المُشْتَرِى على ما كانتْ فى يَدِ البَائِعِ ، يُؤَدِّى خَرَاجَها ، ويكونُ مَعْنَى الشِّرَاءِ هٰهُنا نَقْلَ اليَدِ من البَائِعِ إلى المُشْتَرِى بِعِوَضٍ . وإن شَرَطَ الخَرَاجَ على البائِعِ كما فَعَلَ ابنُ مسعودٍ ، فيكون اكْتِرَاءً لا شِرَاءً ، ويَنْبَغِى أن يَشْتَرِطَ بَيَانَ مُدَّتِهِ ، كسَائِرِ الإجارَاتِ .

فصل : وإذا بِيعَتْ هذه الأرْضُ ، فحَكَمَ بِصِحَّةِ البَيْعِ حاكِمٌ ، صَحَّ ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فيه ، فَصَحَّ بحُكْمِ الحاكِمِ ، كسائِرِ المُجْتَهَداتِ . وإن باعَ الإمامُ شيئًا لِمَصْلَحَةٍ رَآهَا ، مثل أن يكونَ فى الأرْضِ ما يَحْتَاجُ إلى عِمارَةٍ لا يَعْمُرُهَا إلَّا من يَشْتَرِيهَا ، صَحَّ أيضا ؛ لأن فِعْلَ الإمامِ كَحُكْمِ الحاكِمِ . وقد ذَكَرَ ابنُ عَائِذٍ(٦٢) ، فى كِتابِ « فُتُوحِ الشَّامِ » ، قال : قال غيرُ واحِدٍ من مَشْيَخَتِنا : إن النَّاسَ سَأَلُوا عبدَ المَلِكِ ، والوَلِيدَ ، وسليمانَ(٦٣) ، أنْ يَأْذَنُوا لهم فى شِراءِ الأرْضِ من أهْلِ

---

(٦٢) محمد بن عائذ بن عبد الرحمن الدمشقى الكاتب ، ولى خراج غوطة دمشق للمأمون ، وتوفى سنة ثلاث وثلاثين أو أربع وثلاثين ومائتين . الوافى بالوفيات ٣ / ١٨١ . تهذيب التهذيب ٩ / ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٦٣) فى ا ، ب ، م : « وسلمان » خطأ .

الذِّمَّةِ ، فأذِنُوا لهم على إدْخالِ أثْمَانِها فى بَيْتِ المالِ ، فلما وَلِىَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ أعْرَضَ عن تلك الأشْرِيَةِ ؛ لاخْتِلاطِ الأُمُورِ فيها ؛ لما وَقَعَ فيها من المَوارِيثِ ومُهُورِ النِّساءِ . وقَضاءِ الدُّيُونِ ، ولم يَقْدِرْ على تَخْلِيصِه ولا مَعْرِفَةِ ذلك ، وكَتَبَ كِتابًا قُرِئَ على النَّاسِ سَنَةَ المائةِ ، أنَّ مَن اشْتَرَى شَيْئًا بعدَ سَنَة مائةٍ ، فإنَّ بَيْعَهُ مَرْدُودٌ . وسَمَّى سنةَ مائةٍ سنةَ المُدَّةِ ، فتَنَاهَى النّاسُ عن شِرائِها ، ثم اشْتَرَوْا أشْرِيَةً كَثِيرَةً كانت بأيْدِى أهْلِهَا ، تُؤَدِّى العُشْرَ ولا جِزْيَةَ عليها ، فلما أفْضَى الأمْرُ إلى المَنْصُورِ رُفِعَتْ تلك الأشْرِيَةُ إليه ، وأنَّ ذلك أُضَرَّ بالخَراجِ وكسَرَه[٦٤] ، فأرادَ رَدَّها إلى أهْلِهَا . فَقِيلَ له : قد وَقَعَتْ فى المَوارِيثِ والمُهُورِ ، واخْتَلَطَ أمْرُها . فَبَعَثَ المُعَدِّلينَ ، منهم : عبدُ اللهِ بن يَزِيدَ إلى حِمْصَ ، وإسماعِيلُ بنُ عَيَّاشٍ إلى بَعْلَبَكَّ ، وهِضَابُ بن
١٢٣/٣و طَوْق ، ومُحْرِزُ[٦٥] بن زُرَيْق إلى الغُوطَةِ / . وأمَرَهم أنْ لا يَضَعُوا على القَطائِعِ والأشْرِيَةِ العَظِيمَةِ[٦٦] القَدِيمَةِ خَرَاجًا ، وَوَضَعُوا الخَراجَ على ما بَقِىَ بأيْدِى الأنْباطِ ، وعلى الأشْرِيَةِ المُحْدَثَةِ مِن بعد سَنَةِ مائةٍ إلى السَّنَةِ التى عدّل فيها . فيَنْبَغِى أن يَجْرِىَ ما باعَهُ إمامٌ ، أو بِيعَ بإذْنِه ، أو تَعَذَّرَ رَدُّ[٦٧] بَيْعِه ، هذا المَجْرَى ، فى أن يُضْرَبَ عليه خَراجٌ بِقَدْرِ ما يحْتَمِلُه[٦٨] ، ويُتْرَكَ فى يَدِ مُشْتَرِيه ، أو من انْتَقَلَ إليه ، إلَّا ما بِيعَ قبلَ المائةِ السَّنَة ، فإنَّه لا خَراجَ عليه ، كما نُقِلَ فى هذا الخَبَرِ .

فصل : وحُكْمُ إقْطاعِ هذه الأرْضِ حُكْمُ بَيْعِها فى أنَّ ما كان من عمرَ ، أو ممَّا كان قبلَ مائةِ سَنَةٍ ، فهو لِأهْلِه ، وما كان بعدَها ، ضُرِبَ عليه ، كما فَعَلَ المَنْصُورُ ، إلَّا أن يكونَ بِغَيْرِ إذْنِ الإمامِ ، فيكونُ بَاطِلًا ، وذَكَرَ ابن عَائِذٍ ، فى

---

(٦٤) سقط من : ا ، م .

(٦٥) فى ا ، ب ، م : « ومحمد » .

(٦٦) لم يرد فى الأصل .

(٦٧) لم يرد فى الأصل .

(٦٨) فى ا ، م : « يحتمل » .

كِتَابِه ، بإسْنَادِه عن سليمانَ بن عُتْبَةَ[٦٩] ، أنَّ أميرَ المُؤْمِنِينَ عبدَ اللهِ بن محمدٍ – أظُنُّه المَنْصُورَ – سَألَه فى مَقْدَمِه الشَّامَ ، سَنَةَ ثلاثٍ أو أرْبَعٍ وخَمْسِينَ ، عن سَبَبِ الأرَضِينَ[٧٠] التى بأيْدِى أبْناء الصَّحابَةِ ، يَذْكُرُون أنَّها قَطَائِعُ لآبَائِهم قَدِيمَةٌ . فقلتُ : يا أمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، إنَّ اللهَ تعالى لمَّا أظْهَرَ المُسْلِمِينَ على بلادِ الشَّامِ ، وصالَحُوا[٧١] أهْلَ دِمَشْقَ وأهْلَ حِمْصَ ، كَرِهُوا أنْ يَدْخُلُوها دُونَ أن يَتِمَّ ظُهُورُهم ، وإثْخَانُهم فى عَدُوِّ اللهِ ، فَعَسْكَرُوا فى مَرْجِ بَرَدَى ، بين المِزَّةِ إلى مَرْجِ شعبانَ ، وجَنْبَتَىْ بَرَدَى مُرُوجٌ كانت مُبَاحَةً فيما بين أهْلِ دِمَشْقَ وقُرَاها ، ليستْ لأحَدٍ منهم ، فأقَامُوا بها حتى أوْطَأَ اللهُ بهم المُشْرِكِينَ قَهْرًا وذُلًّا ، فأحْيَا كُلُّ قَوْمٍ مَحَلَّتَهم ، وهَيَّئُوا فيها[٧٢] بناءً ، [٧٣]فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ[٧٣] ، فأمْضَاهُ لهم ، وأمْضَاهُ عثمانُ مِن بعدِه إلى ولايةِ[٧٤] أميرِ المُؤْمِنِينَ . قال : وقد أمْضَيْنَاهُ لهم . وعن الأحْوَصِ ابن حَكِيمٍ ، أن المُسْلِمِينَ الذين فَتَحُوا حِمْصَ لم يَدْخُلُوهَا ، وعَسْكَرُوا[٧٥] على نَهْرِ الأرْبَدِ ، فأحْيَوْهُ ، فأمْضاهُ لهم عمرُ وعثمانُ ، وقد كان مِنْهُمْ أُنَاسٌ تَعَدَّوْا إذ ذاك إلى جِسْرِ الأرْبَدِ ، الذى على بابِ الرَّسْتَنِ[٧٦] ، فعَسْكَرُوا فى مَرْجِه مَسْلَحَةً لمن خَلْفَهم من المُسْلِمِينَ ، فلمَّا بَلَغَهُم ما أمْضاهُ عُمَرُ لِلْمُعَسْكِرِينَ على نَهْرِ الأرْبَد ، سَألُوا أن يُشْرِكُوهم فى تلك القَطائِعِ ، وكَتَبُوا إلى عمرَ فيه ، فكَتَبَ أنْ يُعَوَّضُوا مِثْلَه من المُرُوجِ / التى كانوا عَسْكَرُوا فيها على بابِ الرَّسْتَنِ ، فلم تَزَلْ تلك القَطائِعُ على ١٢٣/٣ظ

---

(٦٩) فى الأصل : « عبيد » . ولعله سليمان بن عتبة الدارانى . انظر : تهذيب التهذيب ٤ / ٢١٠ .

(٧٠) فى الأصل : « الأرض » .

(٧١) سقطت واو العطف من : الأصل ، ب .

(٧٢) فى ا ، م : « بها » .

(٧٣–٧٣) فى ا ، م : « فبلغ ذلك عمر » .

(٧٤) سقط من : ا ، م .

(٧٥) فى ا ، م : « بل عسكروا » .

(٧٦) الرستن : بليدة قديمة كانت على نهر الميماس ، وهو المعروف بالعاصى ، الذى يمر قدام حماة ، والرستن بين حماة وحمص . معجم البلدان ٢ / ٧٧٨ .

شاطِئِ الأُرْبَدِ ، وعلى بابِ حِمْصَ ، وعلى بَابِ الرَّسْتَن ، ماضِيَةً لِأَهْلِها ، لا خَرَاجَ عليها ، تُؤَدِّى العُشْرَ .

فصل : وهذا الذى ذَكَرْنَاهُ فى الأَرْضِ المُغِلَّةِ ، أَمَّا المَسَاكِنُ فلا بَأْسَ بِحِيَازَتِها وبَيْعِها وشِرَائِها وسُكْنَاها . قال أبو عُبَيْدٍ(٧٧) : ما عَلِمْنَا أَحَدًا كَرِهَ ذلك ، وقد اقْتُسِمَتِ الكُوفَةُ خِطَطًا فى زَمنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه بإِذْنِهِ ، والبَصْرَةُ ، وسَكَنَهما أَصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ ، وكذلك الشَّامُ ومِصْرُ وغيرُهما من البُلْدَانِ ، فما عَابَ ذلك أَحَدٌ ولا أَنْكَرَهُ .

٤٤٣ ــ مسألة ؛ قال : (**فَمَا كَانَ مِنَ الصُّلْحِ ، فَفِيهِ الصَّدَقَةُ**)

يَعْنِى ما صُولِحُوا عليه ، على أَنَّ مِلْكَهُ لِأَهْلِه ، ولنا عليهم خَرَاجٌ مَعْلُومٌ ، فهذا الخَراجُ فى حُكْمِ الجِزْيَةِ ، متى أَسْلَمُوا سَقَطَ عنهم . وإن انْتَقَلَتْ إلى مُسْلِمٍ لم يكنْ عليهم خَراجٌ . وفى مِثْلِه جاءَ عن العَلَاءِ بنِ الحَضْرَمِىِّ ، قال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى البَحْرَيْنِ وإلى هَجَرَ ، فكُنْتُ آتِى الحائِطَ تكونُ بين الإِخْوَة ، يُسْلِمُ أَحَدُهم ، فآخُذُ من المُسْلِمِ العُشْرَ ، ومن المُشْرِكِ الخَرَاجَ . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه(١) . فهذا فى أَحَدِ هذَيْنِ البَلَدَيْنِ ؛ لأَنَّهما فُتِحَا صُلْحًا ، وكذلك كُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُها عليها ، كأَرْضِ المَدِينَةِ ، فهى مِلْكٌ لهم ، ليس عليها خَرَاجٌ ولا شىءٌ . أَمَّا الزكاةُ فهى وَاجِبَةٌ على كلِّ مُسْلِمٍ ، ولا خِلافَ فى وُجُوبِ العُشْرِ فى الخارِجِ من هذه الأَرْضِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أَنَّ كُلَّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُها عليها قبلَ قَهْرِهِمْ عليها ، أَنَّها لهم ، وأَنَّ أَحْكَامَهم أَحْكامُ المُسْلِمِينَ ، وأَنَّ عليهم فيما زَرَعُوا فيها الزكاةَ .

---

(٧٧) فى : الأموال ٨٥ . وتصرف ابن قدامة فى عبارة أبى عبيد .

(١) فى : باب العشر والخراج ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٦ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٥٢ .

٤٤٤ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا كَانَ عَنْوَةً أُدِّىَ عَنْهَا الخَرَاجُ ، وَزُكِّىَ مَا بَقِىَ إذَا كَانَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، وكَانَ لِمُسْلِمٍ**)

يَعْنِى ما فُتِحَ عَنْوَةً ووُقِفَ على المُسْلِمِينَ ، وضُرِبَ عليه[1] خَراجٌ مَعْلُومٌ ، فإنَّه يُؤَدَّى الخَرَاجُ مِن غَلَّتِه ، ويُنْظَرُ فى بَاقِيها ، فإن كان نِصَابًا ففيه الزكاةُ إذا كان لِمُسْلِمٍ ، وإن لم يَبْلُغْ نِصابًا / ، [2]أو بَلَغَ نِصَابًا[2] ولم يَكُنْ لِمُسْلِمٍ ، فلا زكاةَ فيه ، ١٢٤/٣و
فإنَّ الزكاةَ لا تَجِبُ على غيرِ المُسْلِمِينَ . وكذلك الحُكْمُ فى كلِّ أرْضٍ خَرَاجِيَّةٍ . وهذا قولُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىِّ ، ويحيى الأنْصَارِىِّ ، ورَبِيعَةَ ، والأوْزَاعِىِّ ، ومَالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، ومُغِيرَةَ ، واللَّيْثِ ، والحسنِ بن صالِحٍ ، وابْنِ أبى لَيْلَى ، وابنِ المُبارَكِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقالَ أصْحابُ الرَّأْىِ : لا عُشْرَ فى الأرْضِ الخَراجِيَّةِ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لا يَجْتَمِعُ العُشْرُ والخَرَاجُ فى أرْضِ مُسْلِمٍ »[3] . ولأنَّهما حَقَّانِ سَبَبَاهما مُتَنافِيانِ ، فلا يَجْتَمِعانِ ، كزكاةِ السَّوْمِ والتِّجارَةِ ، والعُشْرِ ، وزكاةِ القِيمَةِ . وبَيَانُ تَنافِيهما أنَّ الخَراجَ وَجَبَ عُقُوبَةً ؛ لأنَّه جِزْيَةُ الأرْضِ ، والزكاةُ وَجَبَتْ طُهْرَةً وشُكْرًا . ولنا : قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[4] وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ العُشْرُ »[5] . وغَيْرُه من عُمُوماتِ الأخْبارِ . قال ابنُ المُبَارَكِ : يقولُ اللهُ تعالى : ﴿ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ . ثم قال : نَتْرُكُ القُرْآنَ لِقَوْلِ أبى حنيفةَ ! ولأنَّهما حَقَّانِ يَجبانِ لِمُسْتَحِقِّينَ يجوزُ وُجُوبُ كلِّ وَاحِدٍ منهما على المُسْلِمِ ، فجازَ اجْتِمَاعُهُما كالكَفَّارَةِ والقِيمَةِ فى الصَّيْدِ الحَرَمِىِّ المَمْلُوكِ ، وحَدِيثُهم يَرْوِيهِ يحيى بنُ عَنْبَسَةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، عن أبى حنيفةَ ، ثم نَحْمِلُه على الخَراجِ الذى هو

---

(١) فى ا ، ب ، م : « عليهم » .

(٢ – ٢) لم يرد فى : الأصل .

(٣) ذكر الزيلعى فى نصب الراية ٣ / ٤٤٢ أن ابن عدى رواه ، وهو فى الكامل ٧ / ٢٧١٠ .

(٤) سورة البقرة ٢٦٧ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤١ .

جِزْيَةٌ . وقَوْلُ الخِرَقِيِّ : « وكان لِمُسْلِمٍ » يَعْنِي أنَّ الزكاةَ لا تَجبُ على صَاحِبِ الأرْضِ إذا لم يَكُنْ مُسْلِمًا ، وليس عليه فى أرْضِه سِوَى الخَراجِ . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : ليس فى أرْضِ أهْلِ الذِّمَّةِ صَدَقَةٌ ، إنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾[٦] . فأىُّ طُهْرةٍ لِلْمُشْرِكِينَ ! وقَوْلُهم : إن سَبَبَيْهِمَا يَتَنافَيَانِ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ الخَرَاجَ أُجْرَةُ الأرْضِ ، والعُشْرُ زكاةُ الزَّرْعِ ، ولا يَتَنافَيَانِ ، كما لو اسْتَأْجَرَ أرْضًا فزَرَعَها ، ولو كان الخَرَاجُ عُقُوبَةً لَما وَجَبَ على مُسْلِمٍ ، كالجِزْيَةِ .

فصل : فإنْ كان فى غَلَّةِ الأرْضِ ما لا عُشْرَ فيه ، كالثِّمَارِ التى لا زكاةَ فيها ، والخَضْرَاوَاتِ ، وفيها زَرْعٌ فيه الزكاةُ ، جُعِلَ ما لا زكاةَ فيه فى مُقَابَلَةِ الخَراجِ ، وزُكِّىَ ما فيه الزكاةُ ، إذا كان ما لا زَكَاةَ فيه وَافِيًا بالخَرَاجِ . وإن لم يَكُنْ لها غَلَّةٌ[٧]
١٢٤/٣ظ إلَّا ما تَجبُ فيه الزكاةُ ، أُدِّىَ الخَرَاجُ من غَلَّتِها / ، وزُكِّىَ ما بَقِىَ . وهذا قولُ عمرَ ابن عبدِ العزيزِ[٨] . رَوَى أبو عُبَيْدٍ[٩] ، عن إبراهيمَ بن أبى عَبْلَةَ ، قال : كَتَبَ عمرُ ابنُ عبدِ العزيزِ إلى عبدِ اللهِ بنِ أبى عَوْفٍ عَامِلِه على فِلَسْطِينَ ، فى مَن كانتْ فى يَدِهِ أرْضٌ بجِزْيَتِها[١٠] من المُسْلِمِينَ ، أن يَقْبِضَ منها جِزْيَتَها ، ثم يَأْخُذَ منها زَكَاةَ ما بَقِىَ بعد الجِزْيَةِ . قال ابْنُ أبى عَبْلَةَ : أنا ابْتُلِيتُ بذلك ، ومِنِّى [١١]أُخِذ . وذلك[١١] لأنَّ الخَرَاجَ من مُؤْنَةِ الأرْضِ ، فيُمْنَعُ وُجُوبُ الزكَاةِ فى قَدْرِهِ ، كما قال أحمدُ : مَن اسْتَدَانَ ما أَنْفَقَ على زَرْعِه ، واسْتَدَانَ ما أنْفَقَ على أهْلِه ، يَحْتَسِبُ[١٢] ما أنْفَقَ على

---

(٦) سورة التوبة ١٠٣ .

(٧) فى ا ، ب ، م : « عليه » تحريف .

(٨) بعد هذا فى ا ، م زيادة : « إذا كان ما لا زكاة فيه وافيا بخراج ، وإن لم يكن لهما غلة إلا ما تجب فيه الزكاة أدى الخراج من غلتها » . وهو تكرار لما سبق .

(٩) فى الأموال ٨٨ .

(١٠) فى النسخ : « بحرثها » . والمثبت فى الأموال ، وفيه ما يعضده فى صفحة ٨٩ .

(١١ - ١١) فى ا ، ب ، م : « أخذوا ذلك » . والمثبت فى : الأصل ، والأموال .

(١٢) فى ا ، م : « احتسب » .

زَرْعِه دُونَ ما أَنْفَقَ على أَهْلِه . (١٣فاحْتُسِبَ ممَّا أَنْفق على زَرْعِه١٣) ؛ لأنَّه من مُؤْنَةِ الزَّرْعِ . وبهذا قال ابنُ عَبَّاسٍ . وقال عبدُ اللهِ بنُ عمرَ : يَحْتَسِبُ بالدَّيْنَيْنِ جَمِيعًا ، ثم يُخْرِجُ ممَّا بَعْدَهما . وقد(١٤) حُكِيَ عن أحمدَ ، أنَّ الدَّيْنَ كُلَّهُ يَمْنَعُ الزكاةَ فى الأَمْوالِ الظَّاهِرَةِ . فعلَى هذه الرِّوايَةِ يَحْسِبُ كُلَّ دَيْنٍ عليه ، ثم يُخْرِجُ العُشْرَ ممَّا بَقِىَ إن بَلَغَ نِصابًا ، وإن لم يَبْلُغْ نِصابًا فلا عُشْرَ فيه ؛ وذلك لأنَّ هذا(١٥) الوَاجِبَ زَكَاةٌ ، فمَنَعَ الدَّيْنُ وُجُوبَها ، كزَكَاةِ الأَمْوَالِ البَاطِنَةِ ، ولأنَّه دَيْنٌ ، فمَنَعَ وُجُوبَ العُشْرِ ، كالخَرَاجِ ، وما أَنْفَقَهُ على زَرْعِهِ . والفَرْقُ بَيْنَهُما على الرِّوايَةِ الأُولَى ، أنَّ ما كان من مُؤْنَةِ الزَّرْعِ ، فالحَاصِلُ فى مُقَابَلَتِه يَجِبُ صَرْفُه إلى غَيْرِهِ ، فكأنَّهُ لم يَحْصُلْ .

فصل : ومن اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فزرَعَها ، فالعُشْرُ عليه دُونَ مَالِكِ الأَرْضِ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وشُرَيْكٌ ، وابنُ المُبَارَكِ ، والشَّافِعِيُّ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : هو على مالِكِ الأَرْضِ ؛ لأنَّه من مُؤْنَتِها ، فأَشْبَه الخَرَاجَ . ولَنا ، أنَّه واجِبٌ فى الزَّرْعِ ، فكان على مالِكِه ، كزَكَاةِ القِيمَةِ فيما إذا أَعَدَّهُ لِلتِّجارَةِ ، وكعُشْرِ زَرْعِه فى مِلْكِه ، ولا يَصِحُّ قَوْلُهم : إنَّه من مُؤْنَةِ الأَرْضِ . لأنَّه لو كان من مُؤْنَتِها لَوَجَبَ فيها وإن لم تُزْرَعْ ، كالخَرَاجِ ، ولَوَجَبَ على الذِّمِّيِّ كالخَرَاجِ ، ولَتَقَدَّرَ بِقَدْرِ الأَرْضِ لا بِقَدْرِ الزَّرْعِ ، ولَوَجَبَ صَرْفُه إلى مَصارِفِ الفَىْءِ دون مَصْرِفِ الزكاةِ . ولو اسْتعارَ أَرْضًا فزرَعَها ، فالزكاةُ على صاحِبِ الزَّرْعِ ؛ لأنَّه مَالِكُه . وإن غَصَبَها فَزَرَعَها وأخَذَ الزَّرْعَ ، فالعُشْرُ عليه أَيْضًا ؛ لأنَّه ثَبَتَ على
١٢٥/٣و مِلْكِه . وإن أَخَذَهُ / مَالِكُها قبل اشْتِدَادِ حَبِّهِ ، فالعُشْرُ عليه . وإن أَخَذَهُ بعد ذلك ، احْتَمَلَ أن يَجِبَ عليه أيضًا ؛ لأنَّ أَخْذَهُ إيَّاهُ اسْتَنَدَ إلى أَوَّل زَرْعِه ، فكأنَّه

(١٣-١٣) سقط من : ا ، م .

(١٤) سقطت « قد » من : ا ، م .

(١٥) سقط من : ا ، م .

أخَذَهُ من تلك الحالِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ تكونَ زَكَاتُه على الغَاصِبِ ؛ لأنَّه كان مِلْكًا له حِينَ وُجُوبِ عُشْرِهِ ، وهو حين اشْتِدَادِ حَبِّهِ . وإنْ زَارَعَ رَجُلًا مُزَارَعَةً فَاسِدَةً ، فالعُشْرُ على مَن يَجِبُ الزَّرْعُ له . وإن كانتْ صَحِيحَةً ، فعلَى كُلِّ وَاحِدٍ منهما عُشْرُ حِصَّتِه . وإن بَلَغَتْ خَمْسَةَ أوْسُقٍ ، أو كان له من الزَّرْعِ ما يَبْلُغُ بِضَمِّه إليها خَمْسَةَ أوْسُقٍ ، وإلَّا فلا عُشْرَ عليه . وإن بَلَغَتْ حِصَّةُ أحَدِهما دُونَ صَاحِبه النِّصَابَ(١٦) ، فعلَى مَن بَلَغَتْ حِصَّتُه النِّصَابَ عُشْرُها ، ولا شيءَ على الآخَرِ ؛ لأنَّ الخُلْطَةَ لا تُؤَثِّرُ فى غير السَّائِمَةِ ، فى الصَّحِيحِ . ونُقِلَ عن أحمدَ أنَّها تُؤَثِّرُ ، فيَلْزَمُهما العُشْرُ إذا بَلَغَ الزَّرْعُ جَمِيعُه خَمْسَةَ أوْسُقٍ ، ويُخْرِجُ كُلُّ وَاحِدٍ منهما عُشْرَ نَصِيبِه ، إلَّا أن يكونَ أحَدُهما مِمَّنْ لا عُشْرَ عليه ، كالمُكاتَبِ والذِّمِّىِّ ؛ فلا يَلْزَمُ شَرِيكَهُ عُشْرٌ(١٧) إلَّا أن تَبْلُغَ حِصَّتُه نِصَابًا ، وكذلك الحُكْمُ فى المساقَاةِ .

فصل : ويُكْرَهُ لِلْمُسْلِمِ بَيْعُ أرْضِه من ذِمِّىٍّ وإجارَتُها منه ؛ لإفْضَائِه إلى إسْقاطِ عُشْرِ الخَارِجِ منها . قال محمدُ بن موسى : سألتُ أبا عبدِ اللهِ ، عن المُسْلِمِ يُؤَاجِرُ(١٨) أرْضَ الخَرَاجِ من الذِّمِّىِّ ؟ قال : لا يُؤاجِرُ(١٨) من الذِّمِّىِّ ، إنَّما عليه الجِزْيَةُ ، وهذا ضَرَرٌ . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : لأنَّهم لا يُؤَدُّونَ الزكاةَ . فإن آجَرَها منه ذِمِّىٌّ ، أو باعَ أرْضَه التى لا خَرَاجَ عليها ذِمِّيًّا ، صَحَّ البَيْعُ والإجارَةُ . وهذا مذهبُ الثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وشَرِيكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وليس عليهم فيها عُشْرٌ ولا خَرَاجٌ . قال حَرْبٌ : سألتُ أحمدَ عن الذِّمِّىِّ يَشْتَرِى أرْضَ العُشْرِ ؟ قال : لا أعْلَمُ عليه شَيْئًا ، إنَّما الصَّدَقَةُ كَهَيْئَةِ مَالِ الرَّجُلِ ، وهذا المُشْتَرِى(١٩) ليس عليه . وأهْلُ المَدِينَةِ يَقُولُونَ فى هذا قَوْلًا حَسَنًا ، يَقُولُونَ : لا نَتْرُكُ الذِّمِّىَّ يَشْتَرِى أرْضَ العُشْرِ .

---

(١٦) لم يرد فى : الأصل .

(١٧) فى م : « عشرا » .

(١٨) فى ا ، ب ، م : « يؤجر » .

(١٩) فى الأصل : « المشرك » .

وأهْلُ البَصْرَةِ يَقُولُونَ قَوْلًا عَجِيبًا[20] . يقُولُونَ : يُضَاعَفُ عليهم . وقد رُوِىَ عن أحمدَ : أنَّهم يُمْنَعُونَ من شِرَائِها . اخْتَارَهَا الخَلَّالُ وصَاحِبُه . وهو قولُ مَالِكٍ ، وصَاحِبِه . فإن اشْتَرَوْهَا ضُوعِفَ عليهم العُشْرُ ، وأُخِذَ منهم الخُمْسُ ؛ لأنَّ فى إسْقاطِ / العُشْرِ من غَلَّةِ هذه الأرْضِ إضْرَارًا بالفُقَرَاءِ ، وتَقْلِيلًا لِحَقِّهم ، فإذا ٣/١٢٥ظ
تَعَرَّضُوا لذلك ضُوعِفَ عليهم العُشْرُ ، كما لو اتَّجَرُوا بأمْوَالِهم إلى غير بَلَدِهم ، ضُوعِفَتْ عليهم الزكاةُ ، فأُخِذَ منهم نِصْفُ العُشْرِ . وهذا قولُ أهْلِ البَصْرَةِ ، وأبى يوسفَ . ويُرْوَى ذلك عن الحسنِ ، وعُبَيْدِ اللهِ بن الحسنِ العَنْبَرِىِّ . وقال محمدُ بن الحسنِ : العُشْرُ بحالِهِ . وقال أبو حنيفةَ : تَصِيرُ أرْضَ خَراجٍ . ولَنا ، أنَّ هذه أرْضٌ لا خَراجَ عليها ، فلا يَلْزَمُ فيها الخَراجُ بِبَيْعِها ، كما لو بَاعَها مُسْلِمًا ، ولأنَّها مالُ مُسْلِمٍ يَجِبُ الحَقُّ فيه لِلْفُقَرَاءِ عليه ، فلم يُمْنَعْ من بَيْعِه لِلذِّمِّىِّ كالسَّائِمَةِ ، وإذا مَلَكَها الذِّمِّىُّ فلا عُشْرَ عليه فيما يَخْرُجُ منها ؛ لأنها زَكَاةٌ ، فلا تَجِبُ على الذِّمِّىِّ ، كزَكَاةِ السَّائِمَةِ ، وما ذَكَرُوهُ[21] يَبْطُلُ بالسَّائِمَةِ ؛ فإنَّ الذِّمِّىَّ يَصِحُّ أن يَشْتَرِيَها ، وتَسْقُطُ الزكاةُ منها ، وما ذَكَرُوهُ من تَضْعِيفِ العُشْرِ ، تَحَكُّمٌ لا نَصَّ فيه ، ولا قِيَاسَ .

٤٤٥ – مسألة ؛ قال : (**وتُضَمُّ الحِنْطَةُ إلى الشَّعِيرِ ، وتُزَكَّى إذَا كَانَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ؛ وكَذٰلِكَ القِطْنِيَّاتُ ، وكَذٰلِكَ الذَّهَبُ والفِضَّةُ**)

وعن أبى عبدِ اللهِ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها لا تُضَمُّ ، وتُخْرَجُ من كلِّ صِنْفٍ (1على انْفِرادِه1) إذا[2] كان مُنْصِبًا لِلزَّكَاةِ . القِطْنِيَّاتُ ، بِكَسْرِ القَافِ[3] : جَمْعُ

(٢٠) فى الأصل : « عجبا » .
(٢١) فى ا ، ب ، م : « ذكره » .
(١ – ١) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢) فى ا ، ب ، م : « إن » .
(٣) وتضم القاف أيضا .

قِطْنِيَّةٍ ؛ ويُجْمَعُ أيضا قَطَانِىّ . قال أبو عُبَيْدٍ[٤] : هى صُنُوفُ الحُبُوبِ ، من العَدَسِ ، والحِمَّصِ ، والأَرُزِّ ، والجُلُبَّانِ ، والجُلْجُلَانِ[٥] – يَعْنِى السِّمْسِمَ – وزَادَ غَيْرُه : الدُّخْنَ ، واللُّوبِيَا ، والفُولَ ، والماشَ . وسُمِّيَتْ قِطْنِيَّة ، فِعْلِيَّة ، من قَطَنَ يَقْطُنُ فى البَيْتِ ، أى يَمْكُثُ فيه . ولا خِلافَ بين أهْلِ العِلْمِ ، فى غير الحُبُوب والأَثْمانِ[٦] ، أنَّه لا يُضَمُّ جِنْسٌ إلى جِنْسٍ آخَرَ فى تَكْمِيلِ النِّصَابِ . فالماشِيَةُ ثَلَاثَةُ أجْنَاسٍ : الإِبِلُ ، والبَقَرُ ، والغَنَمُ ، لا يُضَمُّ جِنْسٌ منها إلى آخَرَ . والثِّمَارُ لا يُضَمُّ جِنْسٌ إلى غَيْرِه ، فلا يُضَمُّ التَّمْرُ إلى الزَّبِيبِ ، ولا إلى اللَّوْزِ ، والفُسْتُقِ ، ولا يُضَمُّ شىءٌ من هذه إلى غَيْرِه ، ولا تُضَمُّ الأَثْمانُ[٧] إلى شىءٍ من السَّائِمَةِ ، ولا من الحُبُوبِ والثِّمَارِ . ولا خِلافَ بينهم ، فى أنَّ أنْوَاعَ الأَجْنَاسِ يُضَمُّ بَعْضُها إلى بَعْضٍ فى إكْمَالِ النِّصَابِ . ولا [٨]نعلمُ بينهم / أيضا خِلافًا[٨] فى أنَّ العُرُوضَ تُضَمُّ إلى الأَثْمَانِ ، وتُضَمُّ الأَثْمَانُ إليها ، إلَّا أنَّ الشَّافِعِىَّ لا يَضُمُّها إلَّا[٩] إلى جِنْسِ ما اشْتُرِيَتْ به ، لأنَّ نِصَابَها مُعْتَبَرٌ به . واخْتَلَفُوا فى ضَمِّ الحُبُوبِ بَعْضِها إلى بَعْضٍ ، وفى ضَمِّ أحَدِ النَّقْدَيْنِ إلى الآخَرِ ، فَرُوِىَ عن أحمدَ فى الحُبُوبِ ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْدَاهُنَّ ، لا يُضَمُّ جِنْسٌ منها إلى غَيْرِه ، ويُعْتَبَرُ النِّصابُ فى كلِّ جِنْسٍ منها مُنْفَرِدًا . هذا قولُ عَطاءٍ ، ومَكْحُولٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والأَوْزَاعِىِّ والثَّوْرِىِّ ، والحسنِ ابنِ صالِحٍ ، وشَرِيكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّها أجْناسٌ ، فَاعْتُبِرَ النِّصابُ فى كلِّ جِنْسٍ منها مُنْفَرِدًا ، كالثِّمارِ[١٠]

---

(٤) فى : الأموال ٤٧١ ، ٤٧٢ .

(٥) فى الأموال : « أو الجلجلان » .

(٦) فى ا ، م : « والثمار » . وفى ب : « الأثمار » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « الأثمار » .

(٨-٨) فى ا ، م : « خلاف بينهم أيضا » .

(٩) لم يرد فى : الأصل .

(١٠) فى ا ، م زيادة : « أيضا » .

والمَوَاشِى . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، أنَّ الحُبُوبَ كُلَّها تُضَمُّ بَعْضُها إلى بَعْضٍ فى إكْمالِ[11] النِّصَابِ. اخْتارَهاأبو بكرٍ. وهذا قولُ عِكْرِمَةَ ، وحَكَاهُابنُ المُنْذِرِ عن طَاوُس . وقال أبُو عُبَيْدٍ[12] : لا نَعْلَمُ أحَدًا من الماضِينَ جَمَعَ بينهما إلَّا عِكْرِمَةَ . وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا زَكَاةَ فِى حَبٍّ ولا ثَمرٍ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ »[13] . ومَفْهُومُه وُجُوبُ الزَّكاةِ فيه إذا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ . ولأنَّها تَتَّفِقُ فى النِّصَاب وقَدْرِ المُخْرَجِ ، والمَنْبِتِ والحَصَادِ[14] ، فَوَجَبَ ضَمُّ بَعْضِها إلى بَعْضٍ ، كأنْواعِ الجِنْسِ . وهذا الدَّلِيلُ مُنْتَقِضٌ بالثِّمارِ . والثَّالِثَةُ ، أنَّ الحِنْطَةَ تُضَمُّ إلى الشَّعِيرِ ، وتُضَمُّ القِطْنِيَّاتُ بَعْضُها إلى بَعْضٍ . نَقَلَها أبو الحارِثِ ، عن أحمدَ ، وحَكاهَا الخِرَقِىُّ . قال القاضى : وهذا هو الصَّحِيحُ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، واللَّيْثِ ، إلَّا أنَّه زَادَ ، فقال : السُّلْتُ ، والذُّرَةُ ، والدُّخْنُ ، والأُرْزُ ، والقَمْحُ ، والشَّعِيرُ ، صِنْفٌ واحِدٌ . ولَعَلَّهُ يَحْتَجُّ بأنَّ هذا كُلَّه مُقْتَاتٌ ، فيُضَمُّ بَعْضُه إلى بَعْضٍ ، كأنْوَاعِ الحِنْطَةِ . وقال الحَسَنُ ، والزُّهْرِىُّ : تُضَمُّ الحِنْطَةُ إلى الشَّعِيرِ ؛ لأنَّها تَتَّفِقُ فى الاقْتِيَاتِ والمَنْبِتِ والحَصَادِ والمَنَافِعِ ، فوَجَبَ ضَمُّها ، كما يُضَمُّ العَلَسُ إلى الحِنْطَةِ ، وأنْواعُ الجِنْسِ بَعْضُها إلى بَعْضٍ . والرِّوَايَةُ الأُولَى أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّها أجْناسٌ يجوزُ التَّفاضُلُ فيها ، فلم يُضَمَّ بَعْضُها إلى بَعْضٍ كالثِّمَارِ . ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على العَلَسِ مع الحِنْطَةِ ؛ لأنَّه نَوْعٌ منها ، ولا على أنْوَاعِ الجِنْسِ ؛ لأنَّ [15]أنْواعَ الجِنْسِ[15] كُلَّها جِنْسٌ وَاحِدٌ يَحْرُمُ / التَّفَاضُلُ فيها ، وثَبَتَ حُكْمُ الجِنْسِ فى جَمِيعِها ، بِخِلافِ الأَجْناسِ . وإذا انْقَطَعَ القِيَاسُ ، لم يَجُزْ إيجَابُ الزكاةِ بالتَّحَكُّمِ ، ولا بِوَصْفٍ غير مُعْتَبَرٍ ، ثم هو بَاطِلٌ بالثِّمارِ[16] ، فإنَّها ١٢٦/٣ظ

(١١) فى ا ، م : « تكميل » .
(١٢) فى الأموال ٤٧٣ .
(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٧ .
(١٤) سقط من : الأصل ، ب .
(١٥–١٥) فى ا ، م : « الأنواع » .
(١٦) فى الأصل : « الثمر » .

تَتَّفِقُ فيما ذَكَرُوهُ ، ولا يُضَمُّ بَعْضُها إلى بَعْضٍ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ ، فما لم يَرِدْ بالإِيجابِ نَصٌّ أو إجْماعٌ أو مَعْناهُما ، لا يَثْبُتُ الإِيجابُ(17) ، واللهُ أعلمُ . ولا خِلافَ (18)فيما نَعْلَمُه(18) فى ضَمِّ الحِنْطَةِ إلى العَلَسِ ؛ لأنَّه نَوْعٌ منها . وعلى قِيَاسِه السُّلْتُ يُضَمُّ إلى الشَّعِيرِ ؛ لأنَّه منه .

فصل : ولا تَفْرِيعَ على الرِّوايتيْنِ الأُولَيَيْنِ ؛ لِوُضُوحِهما . فأمَّا الثَّالِثَةُ ، وهى ضَمُّ الحِنْطَةِ إلى الشَّعِيرِ ، والقِطْنِياتِ بَعْضِها إلى بَعْضٍ ، فإنَّ الذُّرَةَ تُضَمُّ إلى الدُّخْنِ ، لِتَقارُبِهما فى المَقْصِدِ ، فإنَّهما يُتَّخَذَانِ خُبْزًا وأُدْمًا ، وقد ذُكِرَا من جُمْلَةِ القِطْنِيَّاتِ أيضا ، فيُضَمَّانِ إليها . وأمَّا البُزُورُ فلا تُضَمُّ إلى القِطْنِيَّاتِ ، ولكنَّ الأبازِيرَ يُضَمُّ بَعْضُها إلى بَعْضٍ ؛ لِتَقَارُبِها فى المَقْصِدِ ، فأشْبَهَتِ القِطْنِيَّاتِ . وحُبُوبُ البُقُولِ لا تُضَمُّ إلى القِطْنِيَّاتِ ، ولا إلى البُزُورِ ، فما تَقَارَبَ منها ضُمَّ بَعْضُه إلى بَعْضٍ ، وما لا فلا ، وما شَكَكْنَا فيه لا يُضَمُّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : وذَكَرَ الخِرَقِيُّ فى ضَمِّ الذَّهَبِ إلى الفِضَّةِ رِوايتيْنِ . وقد ذَكَرْناهُما فيما مَضَى ، واخْتَارَ أبو بكرٍ ، أنَّه لا يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَرِ ، مع اخْتِيَارِه الضَّمَّ فى الحُبُوبِ ؛ لاخْتِلافِ نِصَابِهما ، واتِّفَاقِ نِصَابِ الحُبُوبِ .

فصل : ومتى قُلْنَا بِالضَّمِّ ، فإنَّ الزكاةَ تُؤْخَذُ من كُلِّ جِنْسٍ على قَدْرِ ما يَخُصُّهُ ، ولا يُؤْخَذُ مِن جِنْسٍ عن غَيْرِه ، فإنَّنا إذا قُلْنَا فى أنْوَاعِ الجِنْسِ : يُؤْخَذُ من كل نَوْعٍ ما يَخُصُّهُ . فأوْلَى أن يُعْتَدَّ(19) ذلك فى الأجْناسِ المُخْتَلِفَةِ ، مع تَفَاوُتِ مَقَاصِدِها ، إلَّا الذَّهَبَ والفِضَّةَ ، فإنَّ فى إخْراجِ أحَدِهما عن الآخَرِ رِوايتيْنِ .

---

(17) فى ا ، م : « إيجابه » .

(18–18) لم يرد فى : الأصل .

(19) فى الأصل : « نعتقد » .

فصل : ويُضَمُّ زَرْعُ العامِ الواحِدِ بَعْضُه إلى بَعْضٍ فى تَكْمِيلِ النِّصَابِ ، سَوَاءٌ اتَّفَقَ وَقْتُ زَرْعِه وإدْراكِه ، أو اخْتَلَفَ . ولو كان منه صَيْفِىٌّ ورَبيعِىٌّ ، (20) ضُمَّ الصَّيْفِىُّ إلى الرَّبِيعِىِّ (20) . ولو حُصِدَتِ الذُّرَةُ والدُّخْنُ ، ثم نَبَتَ أُصُولُهما / ١٢٧/٣و لَضُمَّ(21) أحَدُهما إلى الآخَرِ فى تَكْمِيلِ النِّصَابِ ؛ لأنَّ الجَمِيعَ زَرْعُ عَامٍ واحِدٍ ، فضُمَّ بَعْضُه إلى بَعْضٍ ، كما لو تَقارَبَ زَرْعُه وإدْراكُه .

فصل : وتُضَمُّ ثَمَرَةُ العامِ الوَاحِدِ بَعْضُها إلى بَعْضٍ ، سَوَاءٌ اتَّفَقَ وَقْتُ إطْلَاعِها وإدْرَاكِها ، أو اخْتَلَفَ ، فيُقَدَّمُ بَعْضُها على بَعْضٍ فى ذلك . ولو أن الثَّمَرَةَ جُذَّتْ ثم أطْلَعَتِ الأُخْرَى وَجُذَّتْ ، ضُمَّتْ إحْدَاهما إلى الأُخْرَى . فإن كان له نَخْلٌ يَحْمِلُ فى السَّنَةِ حَمْلَيْنِ ، ضُمَّ أحَدُهما إلى الآخرِ . وقال القاضى : لا يُضَمُّ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه حَمْلٌ يَنْفَصِلُ عن الأوَّلِ ، فكان حُكْمُه حُكْمَ حَمْلِ عامٍ آخَرَ . وإنْ كان له نَخْلٌ يَحْمِلُ مَرَّةً ، ونَخْلٌ يَحْمِلُ مَرَّتَيْنِ(22) ، ضَمَمْنا الحَمْلَ الأَوَّلَ إلى الحَمْلِ المُنْفَرِدِ ، ولم يَجِبْ فى الثانى شىءٌ ، إلَّا أن يَبْلُغَ بِمُفْرَدِهِ نِصَابًا . والصَّحِيحُ أن أحَدَ الحَمْلَيْنِ يُضَمُّ إلى الآخر . ذَكَرَهُ أبو الخَطَّابِ ، وابْنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّهما ثَمَرَةُ عَامٍ وَاحِدٍ ، فيُضَمُّ بَعْضُها إلى بَعْضٍ ، كَزَرْعِ العامِ الواحِدِ ، وكَالذُّرَةِ التى تُنْبِتُ مَرَّتَيْنِ ، ولأنَّ الحَمْلَ الثَّانِى يُضَمُّ إلى الحَمْلِ المُنْفَرِدِ لو لم يَكُنْ حَمْلٌ أوَّلُ ، فكذلك إذا كان ، فإنَّ وُجُودَ الحَمْلِ الأوَّلِ لا يَصْلُحُ أن يكونَ مَانِعًا ، بِدَلِيلِ حَمْلِ الذُّرَةِ الأوَّلِ ، وما ذَكَرَه من الانْفِصَالِ يَبْطُلُ بِالذُّرَةِ . واللهُ أعلمُ بِالصَّوابِ(23) .

(20 - 20) فى الأصل ، ب : « لضم الربيعى إلى الصيفى » .
(21) فى ا ، م : « يضم » .
(22) فى الأصل ، ب : « حملين » .
(23) سقط من : الأصل ، ب .

باب زَكَاةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ

وهى وَاجِبَةٌ بِالكِتَابِ ، والسُّنَّةِ ، والإِجْماعِ . أَمَّا الكِتَابُ ، فقولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ اللهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾(٢٤) . (٢٥والآيَةُ الأُخْرَى٢٥) . ولا يُتَوَعَّدُ بهذه العُقُوبَةِ إِلَّا على تَرْكِ وَاجِبٍ . وأَمَّا السُّنَّةُ ، فما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا مِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ ولَا فِضَّةٍ لا يُؤَدِّى مِنْهَا حَقَّها ، إِلَّا إذا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ ، صُفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِن نَارٍ ، فَأُحْمِىَ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ ، فَيُكْوَى بِهَا جَنْبُه وَجَبْهَتُهُ وظَهْرُهُ ، كُلَّمَا بَرَدَتْ أُعِيدَتْ عَلَيْهِ ، فِى يَوْمٍ كَانَ مِقْدَارُهُ خَمْسِينَ أَلْفَ سَنَةٍ ، حَتَّى يَقْضِىَ اللهُ بَيْنَ الْعِبَادِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ(٢٦) . ورَوَى البُخَارِىُّ وغيرُه(٢٧) ، فى كِتَابِ أَنَسٍ :
١٢٧/٣ظ « وفى الرِّقَةِ رُبْعُ العُشْرِ ، فإنْ لَم / يَكُنْ إلا تِسْعِينَ ومِائَةً ، فلَيْسَ فِيهَا شَىْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا » . والرِّقَةُ : هى الدَّرَاهِمُ المَضْرُوبَةُ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَيْسَ فِيما دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢٨) . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أَنَّ فى مائَتَىْ

---

(٢٤) سورة التوبة ٣٤ .

(٢٥–٢٥) فى م : « الآية » .

ولعله يعنى الآية الأخرى التالية للسابقة ، وهى قوله تعالى : ﴿ يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ ﴾ .

(٢٦) فى : باب إثم مانع الزكاة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٨٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى حقوق المال ، من كتاب الزكاة. سنن أبى داود ١ / ٣٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٦٢ ، ٢٧٦ .

(٢٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

(٢٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .

دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ ، وعلى أنَّ الذَّهَبَ إذا كان عِشْرِينَ مِثْقَالًا ، وقِيمَتُه مائتَا دِرْهَمٍ ، أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيه ، إلَّا ما اخْتُلِفَ فيه عن الحسنِ .

٤٤٦ – مسألة ؛ قال أبو القاسِم : (**ولَا زَكَاةَ فِيمَا دُونَ**[١] **الْمِائَتَيْ دِرْهَمٍ**[١] ، **إلَّا أنْ يَكُونَ فِي مِلْكِهِ ذَهَبٌ أوْ عُرُوضٌ لِلتِّجَارَةِ ، فَيتِمُّ بِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ نِصابَ الفِضَّةِ مِائتَا دِرْهَمٍ، لا خِلافَ فى ذلك بين عُلَماءِ الإسلامِ، وقد بَيَّنَتْهُ السُّنَّةُ التى رَوَيْناها بِحَمْدِ اللهِ ، والدَّرَاهِمُ التى يُعْتَبَرُ بها النِّصابُ هى الدَّرَاهِمُ التى كلُّ عَشَرَةٍ منها وَزْنُ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ بِمِثْقَالِ الذَّهَبِ ، وكُلُّ دِرْهَمٍ نِصْفُ مِثْقَالٍ وخُمْسُه ، وهى الدَّرَاهِمُ الإسلامِيَّةُ التى تُقَدَّرُ بها نُصُبُ الزكاةِ ، ومِقْدَارُ الجِزْيَةِ ، والدِّيَاتُ ، ونِصابُ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ ، وغيرُ ذلك ، وكانت الدَّرَاهِمُ فى صَدْرِ الإسلامِ صِنْفَيْنِ ، سُودًا ، وطَبَرِيَّةً ، وكانت السُّودُ ثَمانِيَةَ دَوَانِيقَ ، والطَّبَرِيَّةُ أرْبَعَةَ دَوَانِيقَ ، فَجُمِعَا فى الإسلامِ ، وجُعِلَا دِرْهَمَيْنِ مُتَسَاوِيَيْنِ ، فى كلِّ دِرْهَمٍ سِتَّةُ دَوَانِيقَ ، فَعَلَ ذلك بنو أُمَيَّةَ ، فاجْتَمَعَتْ فيها[٢] ثلاثةُ أوْجُهٍ : أحَدُها ، أنَّ كُلَّ عَشَرَةٍ وَزْنُ سَبْعَةٍ . والثانى ، أنَّه عَدْلٌ بين الصَّغِيرِ والكَبِيرِ . والثالث ، أنَّه مُوَافِقٌ لِسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ودِرْهَمِهِ الذى قَدَّرَ به المَقَادِيرَ الشَّرْعِيَّةَ . ولا فَرْقَ فى ذلك بين التِّبْرِ والمَضْرُوبِ . ومتى نَقَصَ النِّصابُ عن ذلك فلا زَكاةَ فيه ، سَوَاءٌ كان النَّقْصُ[٣] كثيرًا أو يَسِيرًا . هذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وابْنِ المُنْذِرِ ؛ لِظاهِرِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيما دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ »[٤] . والأُوقِيَّةُ أرْبَعُونَ دِرْهَمًا . بغير خِلافٍ ، فيكونُ ذلك مائتَىْ دِرْهَمٍ .

(١ – ١) فى م : « المائتين » .

(٢) فى الأصل ، ب : « فيه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .

وقال غيرُ الخِرَقِيِّ من أصْحَابِنَا : إن كان النَّقْصُ يَسِيرًا ، كالحَبَّةِ والحَبَّتَيْنِ ، وَجَبَتِ الزكاةُ ؛ لأنَّه لا يُضْبَطُ غَالِبًا ، فهو كنَقْصِ الحَوْلِ ساعَةً أو ساعَتَيْنِ ، وإن كان نَقْصًا بَيِّنًا ، كالدَّانَقِ[٥] والدَّانَقَيْنِ ، فلا زكاةَ فيه . وعن أحمدَ ، / أن نِصابَ ١٢٨/٣و الذَّهَبِ إذا نَقَصَ ثُلُثَ مِثْقَالٍ زَكَّاهُ . وهو قولُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وسُفْيَانَ . وإن نَقَصَ نِصْفًا لا زَكاةَ فيه . وقال أحمدُ ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ : إذا[٦] نَقصَ ثُمْنًا لا زَكاةَ فيه . اخْتَارَهُ أبو بكرٍ . وقال مالِكٌ : إذا نَقَصَتْ نَقْصًا يَسِيرًا يجوزُ جَوَازَ الوَازِنَةِ ، وَجَبَتِ الزكاةُ ، لأنَّها تجوزَ جَوازَ الوَازِنَةِ ، أشْبَهَتِ الوَازِنَةَ . والأَوَّلُ ظَاهِرُ الخَبَرِ ، فيَنْبَغِى أن لا يُعْدَلَ عنه . فأمَّا قَوْلُه : « إلَّا أن يَكُونَ فى مِلْكِه ذَهَبٌ أو عُرُوضٌ لِلتِّجَارَةِ فيَتِمُّ به » . فإنَّ عُرُوضَ التِّجَارَةِ تُضَمُّ إلى كل وَاحِدٍ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، ويكْمُلُ به نِصَابُه . لا نَعْلَمُ فيه اخْتِلافًا . قال الخَطَّابِىُّ : لا أعْلَمُ عَامَّتَهم اخْتَلَفُوا فيه ؛ وذلك[٧] لأنَّ الزكاةَ إنَّما تَجبُ فى قِيمَتِها ، فتُقَوَّمُ بكُلِّ وَاحِدٍ منهما ، فتُضَمُّ إلى كلِّ وَاحِدٍ منهما . ولو كان له ذَهَبٌ وفِضَّةٌ وعُرُوضٌ ، وَجَبَ ضَمُّ الجَمِيعِ بَعْضِه إلى بَعْضٍ فى تَكْمِيلِ النِّصَابِ ؛ لأنَّ العُرُوضَ[٨] مَضْمُومٌ إلى كُلِّ وَاحِدٍ منهما ، فيَجِبُ ضَمُّهما إليه ، وجَمْعُ الثَّلَاثَةِ . فأمَّا إنْ كان له مِن كُلِّ وَاحِدٍ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ما لا يَبْلُغُ نِصَابًا بِمُفْرَدِه ، أو كان له نِصَابٌ من أحَدِهما وأَقَلُّ من نِصابٍ من الآخَرِ ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ عن ضَمِّ أحَدِهما إلى الآخَرِ ، فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ وجَمَاعَةٍ ، وقَطَعَ فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، أنَّه لا زَكَاةَ عليه حتى يَبْلُغَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما نِصَابًا . وذَكَرَ الخِرَقِىُّ فيه رِوَايَتَيْنِ فى البَابِ قَبْلَه ، إحْدَاهُما لا يُضَمُّ . وهو قولُ ابْنِ أبى لَيْلَى ، والحسنِ بنِ صَالِحٍ ، وشَرِيكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ . واخْتَارَه أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ؛

---

(٥) الدانق : سدس الدرهم .

(٦) فى م : « إن » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل ، ب : « العرض » .

لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ »(٩) . ولأنَّهما مالَانِ يَخْتَلِفُ نِصابُهما ، فلا يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَرِ ، كأَجْنَاسِ الماشِيَةِ . والثانية ، يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخر فى تَكْمِيلِ النِّصابِ . وهو قولُ الحسنِ ، وقَتَادَةَ ، ومالِكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ أحَدَهما يُضَمُّ إلى ما يُضَمُّ إليه الآخَرُ ، فيُضَمُّ إلى الآخَرِ . كأنْوَاعِ الجِنْسِ ، ولأنَّ نَفْعَهما واحِدٌ ، (١٠والمقصودُ منهما مُتَّحِدٌ١٠) ، فإنَّهما قِيَمُ المُتْلَفاتِ ، وأُرُوشُ الجِنَايَاتِ ، وأَثْمَانُ البِياعاتِ ، وحَلْىٌ لمن يُرِيدُهما لذلك ، فأشْبَها(١١) النَّوْعَيْنِ ، والحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بِعَرْضِ التِّجَارَةِ ، / فَنَقِيسُ عليه . فإذا قُلْنَا بالضَّمِّ ، فإنَّ أحَدَهما يُضَمُّ إلى الآخَر ١٢٨/٣ظ
بالأجْزاءِ ، يَعْنِى أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما يُحْتَسَبُ من نِصابِه ، فإذا كَمَلَتْ أجْزاؤُهما نِصَابًا ، وَجَبَتِ الزكَاةُ ، مثل أن يكونَ عندَه نِصْفُ نِصابٍ من أحَدِهما ، ونِصْفُ نِصابٍ أو أكْثَرُ من الآخَرِ ، أو ثُلُثٌ من أحَدِهما ، وثُلُثَانِ أو أكْثَرُ من الآخَرِ . فلو مَلَكَ مائةَ دِرْهَمٍ وعَشَرَةَ دَنَانِيرَ ، أو مائةً وخَمْسِينَ دِرْهَمًا وخَمْسَةَ دَنَانِيرَ ، أو مائةً وعِشْرِينَ دِرْهَمًا وثَمَانِيَةَ دَنَانِيرَ ، وَجَبَتِ الزكاةُ فيهما . وإن نَقَصَتْ أَجْزاؤُهُما عن نِصابٍ فلا زَكاةَ فيهما . سُئِلَ أحمدُ ، عن رَجُلٍ عنده ثَمانِيَةُ دَنانِيرَ ومائةُ دِرْهَمٍ ؟ فقال : إنَّما قال مَن قال فيهما الزكاةُ ، إذا كان عِنْدَه عَشَرَةُ دَنانِيرَ ومائةُ دِرْهَمٍ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، والأوْزَاعِىِّ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما لا تُعْتَبَرُ قِيمَتُه فى وُجُوبِ الزكاةِ إذا كان مُنْفَرِدًا ، فلا تُعْتَبَرُ إذا كان عندَه(١٢) مَضْمومًا(١٣) ،

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .

(١٠ - ١٠) فى م : « والأصول فيهما متحدة » .

(١١) فى ب ، م : « فأشبه » .

(١٢) فى م زيادة : « عنده عشرة دنانير » .

(١٣) فى م : « مضمومة » .

كالحُبُوبِ والثِّمَارِ وأنْوَاعِ الأجْناسِ كُلِّها . وقال أبو الخَطَّابِ : ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ ، فى رِوايَةِ المَرُّوذِىِّ ، أنَّها تُضَمُّ بالأحْوَطِ من الأجْزَاءِ والقِيمَةِ . ومَعْناهُ أنَّه يُقَوَّمُ الغَالِى منهما بِقِيمَةِ الرَّخِيصِ ، فإذا بَلَغَتْ قِيمَتُهما بالرَّخِيصِ منهما نِصَابًا وَجَبَتِ الزكاةُ فيهما ؛ فلو مَلَكَ مائة دِرْهَمٍ وتِسْعَةَ[14] دَنَانِيرَ قِيمَتُهـا مائةُ دِرْهَمٍ ، أو عَشَرَةَ دَنَانِيرَ وتسْعينَ[15] دِرْهَمًا قِيمتُها عَشَرَةُ دَنَانِيرَ ، وَجَبَتِ الزكاةُ فيها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ فى تَقْوِيمِ الدَّنَانِيرِ بالفِضَّةِ ؛ لأنَّ كُلَّ نِصابٍ وَجَبَ فيه ضَمُّ الذَّهَبِ إلى الفِضَّةِ ، ضُمَّ بالقِيمَةِ ، كنِصَابِ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ ، ولأنَّ أصْلَ الضَّمِّ لِتَحْصِيلِ حَظِّ الفُقَرَاءِ ، فكذلك صِفَةُ الضَّمِّ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الأَثْمانَ تَجِبُ الزكاةُ فى أعْيانِها ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَتُها ، كما لو انْفَرَدَتْ . ويُخَالِفُ نِصابَ القَطْعِ ، فإنَّ [16]نِصابَ القَطْعِ[16] فيه الوَرِقُ خاصَّة فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وفى الأُخْرَى أنَّه لا يَجِبُ فى الذَّهَبِ حتى يَبْلُغَ رُبْعَ دِينارٍ . واللهُ أعلمُ .

٤٤٧ – مسألة ؛ قال : (**وكَذلِكَ دُونَ الْعِشْرِينَ مِثْقَالًا**)

يَعْنِى أنَّ مادُونَ العِشْرِينَ لا زكاةَ فيه إلَّا أن يَتِمَّ بوَرِقٍ أو عُرُوضِ تِجارَةٍ. قال ابنُ
١٢٩/٣و المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ الذَّهَبَ إذا كان / عِشْرِينَ مِثْقَالًا قِيمَتُها مائتَا دِرْهَمٍ ، أنَّ الزكاةَ تَجبُ فيها ، إلَّا ما حُكِىَ عن الحسنِ ، أنَّه قال : لا شىءَ[1] فيها حتى تَبْلُغَ أرْبَعِينَ ، وأجْمَعُوا على أنَّه إذا كان أقَلَّ من عِشْرِينَ مِثْقَالًا ولا يَبْلُغُ مائتَىْ دِرْهَمٍ فلا زَكَاةَ فيه . وقال عامَّةُ الفُقَهاءِ : نِصابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا مِن غير

(١٤) فى ب ، م : « وسبعة » .

(١٥) فى ب ، م : « وسبعين » .

(١٦–١٦) فى الأصل ، ب : « النصاب » .

(١) فى م : « زكاة » .

اعْتِبَارِ قِيمَتِها ، إلَّا ما حُكِيَ عن عَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، والزُّهْرِيِّ ، وسليمانَ بن حَرْبٍ ، وأيُّوبَ السَّخْتِيَانِيِّ ، أنَّهم قالوا : هو مُعْتَبرٌ بالفِضَّةِ ، فما كان قِيمَتُه مائَتَىْ دِرْهَمٍ ، ففيه الزكاةُ ، وإلَّا فَلَا ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ عن النَّبِيِّ ﷺ تَقْدِيرٌ فى نِصَابِه ، فثَبَتَ أنَّه حَمَلَهُ على الفِضَّةِ . ولَنا ، ما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ فِى أَقَلَّ من عِشْرِينَ مِثْقَالًا من الذَّهَبِ ، ولَا فِى أَقَلَّ مِنْ مِائَتَىْ دِرْهَمٍ صَدَقَةٌ » . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ[2] . ورَوَى ابنُ مَاجَه[3] عن [ابن][4] عمرَ ، وعائشةَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يَأْخُذُ مِن كلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا فصَاعِدًا نِصْفَ دِينَارٍ ، ومن الأرْبَعِينَ دِينَارًا [دِينارًا][4] . ورَوَى سَعِيدٌ ، والأثْرَمُ ، عن عليٍّ : « فى كل أرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا ، وفى كل عِشْرِينَ دِينَارًا نِصْفَ دِينَارٍ » . ورَوَاهُ غَيْرُهما مَرْفُوعًا إلى النَّبِيِّ ﷺ[5] . ولأنَّه مَالٌ تَجِبُ الزكاةُ فى عَيْنِه ، فلم يُعْتَبَرْ بغيرِه ، كسائِرِ الأمْوالِ الزَّكَوِيَّةِ[6] .

فصل : ومَن مَلَكَ ذَهَبًا ، أو فِضَّةً مَغْشوشًا[7] ، أو مُخْتَلِطًا بِغيرِه ، فلا زَكاةَ فيه ، حتى يَبْلُغَ قَدْرُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ نِصابًا ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ

---

(٢) فى : الأموال ٤٠٩ .
كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب وجوب زكاة الذهب والورق ... ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٣ .

(٣) فى : باب زكاة الورق والذهب ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧١ .
كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب وجوب زكاة الذهب والورق ... ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٢ .

(٤) تكملة من سنن ابن ماجه .

(٥) انظر : نصب الراية ٢ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . وتلخيص الحبير ٢ / ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٦) فى الأصل : « الزكائية » .

(٧) فى م : « مغشوشة » .

خَمْسِ أَوَاقٍ من الوَرِقِ صَدَقَةٌ »[^8] . فإن لم يَعْلَمْ قَدْرَ ما فيه منهما ، وشَكَّ هل بَلَغَ نِصَابًا أو لا ، خُيِّرَ بين سَبْكِهما لِيَعْلَمَ قَدْرَ ما فيه منهما ، وبين أن يَسْتَظْهِرَ ويُخْرِجَ ، لِيَسْقُطَ الفَرْضُ بِيَقِينٍ . فإن أحَبَّ أن يُخْرِجَ اسْتِظْهَارًا ، فأرَادَ إخْراجَ الزكاةِ من المَغْشُوشَةِ ، نَظَرْتَ ، فإن كان الغِشُّ لا يَخْتَلِفُ ، مثلَ أن يكونَ الغِشُّ فى كل دِينَارٍ سُدُسَه ، وعَلِمَ ذلك ، جاز أن يُخْرِجَ منها ؛ لأنَّه يكونُ مُخْرِجًا لِرُبْعِ العُشْرِ ، وإن اخْتَلَفَ قَدْرُ ما فيها ، أو لم يُعْلَمْ ، لم يُجْزِهِ الإخْراجُ منها ، إلَّا أن يَسْتَظْهِرَه[^9] ، بحيثُ[^10] يَتَيَقَّنُ أنَّ ما أخْرَجَهُ من الذَّهَبِ مُحِيطٌ بِقَدْرِ / الزكاةِ . وإن ١٢٩/٣ظ
أخْرَجَ عنها ذَهَبًا لا غِشَّ فيه ، فهو أفْضَلُ ، وإن أرادَ إسْقاطَ الغِشِّ ، وإخْراجَ الزكاةِ عن قَدْرِ ما فيه من الذَّهَبِ ، كمَن معه أَرْبَعَةٌ وعِشْرُونَ دِينارًا ، سُدُسُها غِشٌّ ، فأسْقَطَ السُّدُسَ أرْبَعَةً ، وأخْرَجَ نِصْفَ دِينارٍ عن عِشْرِينَ ، جازَ ؛ لأنَّه لو سَبَكَها لم يَلْزَمْهُ إلَّا ذلك ، ولأنَّ غِشَّها لا زَكاةَ فيه ، إلَّا أن يكونَ فِضَّةً ، وله من الفِضَّةِ ما يَتِمُّ به النِّصابُ ، أو له نِصابٌ سِوَاهُ ، فيكون عليه زَكَاةُ الغِشِّ حِينَئِذٍ . وكذلك إن قُلْنا بِضَمِّ أحَدِ النَّقْدَيْنِ إلى الآخرِ . وإذا ادَّعَى رَبُّ المالِ أنه عَلِمَ[^11] الغِشَّ ، أو أنَّه اسْتَظْهَرَه[^12] وأخْرَجَ الفَرْضَ ، قُبِلَ منه بغَيْرِ يَمِينٍ . وإن زَادَتْ قِيمَةُ المَغْشُوشِ بالغِشِّ ، فصارَتْ قِيمَةُ العِشْرِينَ تُسَاوِى اثْنَيْنِ وعِشْرِينَ ، فعليه إخْرَاجُ رُبْعِ عُشْرِها مِمَّا قِيمَتُه كقِيمَتِها ؛ لأنَّ عليه إخْراجَ زَكاةِ المالِ الجَيِّدِ من جِنْسِه ، بحيثُ لا يَنْقُصُ عن قِيمَتِه ، واللهُ أعلمُ .

٤٤٨ – مسألة ؛ قال : (**فإذا تَمَّتْ ، فَفِيهَا رُبْعُ العُشْرِ**)

يَعْنِى إذا تَمَّتِ الفِضَّةُ مائتَيْنِ ، والدَّنَانِيرُ عِشْرِينَ ، فالواجِبُ فيها رُبْعُ عُشْرِها .

---

[^8]: (٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .
[^9]: (٩) فى الأصل : « يستظهر » .
[^10]: (١٠) فى الأصل زيادة : « لا » .
[^11]: (١١) فى م : « يعلم » .
[^12]: (١٢) فى الأصل : « استظهر » .

ولا نَعْلَمُ خِلافًا بين أَهْلِ العِلْمِ فى أنَّ زَكاةَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ رُبْعُ عُشْرِه[1] ، فقد ثَبَتَ ذلك بقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « فى الرِّقَةِ رُبْعُ العُشْرِ »[2] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « هَاتُوا رُبْعَ العُشُورِ[3] مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا ، ولَيْسَ فى تِسْعِينَ ومِائَةٍ شَىْءٌ »[4] . قال التِّرْمِذِىُّ[5] : قال البُخَارِىُّ ، فى هذا الحَدِيثِ : هو صَحِيحٌ عِنْدِى . ورَوَاهُ سَعِيدٌ ، ولَفْظُه : « فَهاتُوا صَدَقَةَ الرِّقَةِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا » . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ فى مائَتَىْ دِرْهَمٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ . ورَوَى ابنُ عمرَ ، وعائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَأْخُذُ من كلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا فصَاعِدًا نِصْفَ دِينَارٍ ، ومن الأَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا[6] .

٤٤٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وفى زِيَادَتِها وَإنْ قَلَّتْ**)

رُوِىَ هذا عن علىٍّ وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال عمرُ بن عبدِ العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، / وطاوُسٌ ، ١٣٠/٣و
والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومَكْحُولٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعَمْرُو بنُ دِينارٍ ، وأبو حنيفةَ : لا شىءَ فى زِيادَةِ الدَّراهِمِ حتى تَبْلُغَ أربَعِينَ ، ولا فى زِيَادَةِ الدَّنانِيرِ حتى تَبْلُغَ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا »[1] . وعن مُعاذٍ ، عن النَّبِىِّ

---

(١) فى م : « عشرها » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٢ .

(٣) فى م : « العشر » .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة الذهب والفضة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٠١ ، ١٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب زكاة الورق والذهب ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٢ ، ١٣٢ ، ١٤٥ .

(٥) انظر : عارضة الأحوذى ٣ / ١٠٣ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٣ .

(١) تقدم تخريجه قبل قليل .

ﷺ أنَّه قال : « إِذَا بَلَغَ الْوَرِقُ مِائتَيْنِ ، فَفِيهِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، ثم لا شَيْءَ فِيهِ حَتَّى يَبْلُغَ[2] أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا »[3] . وهذا نَصٌّ . ولأَنَّ له عَفْوًا فى الابْتِدَاءِ ، فكان له عَفْوٌ بعدَ النِّصابِ ، كالماشِيَةِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أَنَّه قال : « هَاتُوا رُبْعَ العُشُورِ[4] مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا ، ولَيْسَ عَلَيْكُم شَىْءٌ حَتَّى يَتِمَّ مائتَيْنِ ، فَإِذَا كَانَتْ مائتَىْ دِرْهَمٍ ، فَفِيهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، فَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذٰلِكَ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، والدَّارَقُطْنِىُّ[5] . ورَوَاهُ أبو دَاوُدَ[6] ، بإِسْنَادِه عن عَاصِمِ ابن ضَمْرَةَ ، والحَارِثِ[7] ، عن علىٍّ ، إِلَّا أَنَّه قال : أَحْسَبُهُ عن النَّبِىِّ ﷺ . وَرُوِىَ ذلك عن علىٍّ وابنِ عمرَ مَوْقُوفًا عليهم[8] ، ولم نَعْرِفْ لهما مُخَالِفًا من الصَّحابَةِ ، فيكون إِجْمَاعًا . ولأَنَّه مَالٌ مُتَّجَرٌ ، فلم يَكُنْ له عَفْوٌ بعدَ النِّصابِ كالحُبُوبِ . وما احْتَجُّوا به من الخَبَرِ الأَوَّلِ فهو احْتِجَاجٌ بِدَلِيلِ الخِطَابِ ، والمَنْطُوقُ مُقَدَّمٌ عليه . والحَدِيثُ الآخَرُ يَرْوِيه أبو العطُوفِ الجَرَّاحُ بن مِنْهَالٍ ، وهو مَتْرُوكُ الحَدِيثِ . قال الدَّارَقُطْنِىُّ ، وقال مَالِكٌ : هو دَجَّالٌ من الدَّجَاجِلَةِ . ويَرْوِيه عن عُبادَةَ بن نُسَىٍّ ، عن مُعَاذٍ ، ولم يَلْقَ عُبادَةُ مُعَاذًا ، فيكونُ مُرْسَلًا . والماشِيَةُ يَشُقُّ تَشْقِيصُها ، بخِلَافِ الأَثْمانِ .

---

(٢) فى ب ، م زيادة : « إلى » .

(٣) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب ليس فى الكسر شىء ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٣ . والبيهقى ، فى : باب ذكر الخبر الذى روى فى وقص الورق ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٣٥ .

(٤) فى م : « العشر » .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب وجوب زكاة الذهب والورق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ٩٢ .

(٦) فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٢ .

(٧) أى الأعور .

(٨) أخرج رواية على الموقوفة ؛ أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال فما زاد على المائتين فبالحساب ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١١٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب صدقة العين ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٨٨ .

وأخرج رواية ابن عمر الموقوفة ؛ ابن أبى شيبة ، فى : الباب السابق . المصنف ١ / ١١٩ .

فصل : ويُخْرِجُ الزكاةَ من جِنْسِ مَالِه ، فإن كان أنْوَاعًا مُتساوِيَةَ القِيَمِ ، جازَ أن يُخْرِجَ الزكاةَ من أحَدِها ، كما تُخْرَجُ من أحَدِ نَوْعَيِ الغَنَمِ . وإن كانت مُخْتَلِفَةَ القِيَمِ أخَذَ من كُلِّ نَوْعٍ ما يَخُصُّهُ . وإن أخْرَجَ من أوْسَطِها ما يَفِى بِقَدْرِ الوَاجِبِ وقِيمَتِه ، جازَ . وإن أخْرَجَ الفَرْضَ من أجْوَدِها بِقَدِرِ الوَاجِبِ ، جازَ ، وله ثَوَابُ الزِّيَادَةِ . وإن أخْرَجَهُ بالقِيمَةِ ، مثل أن يُخْرِجَ عن نِصْفِ دِينَارٍ ثُلُثَ دِينَارٍ جَيِّدٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَصَّ على نِصْفِ دِينارٍ ، فلم يَجُز النَّقْصُ منه . وإن أخْرَجَ من الأدْنَى ، وزادَ / فى المُخْرَجِ ما يَفِى بِقِيمَةِ الوَاجِبِ ، مثل أن يُخْرِجَ عن دِينَارٍ ١٣٠/٣ظ
دِينَارًا ونِصْفًا يَفِى[٩] بِقِيمَتِه ، جازَ . وكَذلِكَ لو أخْرَجَ عن الصِّحَاحِ مُكَسَّرَةً ، وزادَ بِقَدْرِ ما بينهما من الفَضْلِ ، جازَ ؛ لأنَّه أدَّى الوَاجِبَ عليه قِيمَةً وقَدْرًا . وإن أخْرَجَ عن كَثِيرِ القِيمَةِ قَلِيلَ القِيمَةِ ، فكذلك . فإن أخْرَجَ بَهْرَجًا[١٠] عن الجَيِّدِ ، وزادَ بِقَدْرِ ما يُسَاوِى قِيمَةَ الجَيِّدِ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يجوزُ . وقال القاضى : يَلْزَمُه إخْرَاجُ جَيِّدٍ ، ولا يَرْجِعُ فيما أخْرَجَهُ من المَعِيبِ ؛ لأنَّه أخْرَجَ مَعِيبًا فى حَقِّ اللهِ تعالى ، فأشْبَهَ ما لو أخْرَجَ مَرِيضَةً عن صِحَاحٍ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، إلَّا أن أصْحابَه قالوا : له الرُّجُوعُ فيما أخْرَجَ من المَعِيبِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ إخْرَاجُ الرَّدِيئَةِ عن الجَيِّدَةِ ، والمُكَسَّرةِ[١١] عن الصَّحِيحَةِ ، من غَيْرِ جُبْرَانٍ ؛ لأنَّ الجَوْدَةَ إذا لاقَتْ جِنْسَها فيما فيه الرِّبَا لا قِيمَةَ لها . ولَنا ، أنَّ الجَوْدَةَ مُتَقَوَّمَةٌ ، بِدَلِيلِ ما لو أتْلَفَ جَيِّدًا ، لم يُجْزِئْه أن يَدْفَعَ عنه رَدِيئًا ، ولأنَّه إذا لم يَجْبُرْهُ بما يُتِمُّ به قِيمَةَ الوَاجِبِ عليه ، دَخَلَ فى عُمُومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ ﴾[١٢] . ولأنَّه أخْرَجَ رَدِيئًا عن جَيِّدٍ بِقَدْرِه ، فلم يَجُزْ ، كما فى الماشِيَةِ ،

---

(٩) سقط من : م .
(١٠) البهرج : الردىء من الشىء .
(١١) فى ب ، م : « والمكسورة » .
(١٢) سورة البقرة ٢٦٧ .

ولأنَّ المُسْتَحَقَّ مَعْلُومُ القَدْرِ والصِّفَةِ ، فلم يَجُز النَّقْصُ فى الصِّفَةِ ، كما لا يجوزُ فى القَدْرِ . وأمَّا الرِّبَا فلا يَجْرِى هٰهُنا ؛ لأنَّ المُخْرَجَ حَقٌّ (١٣)اللهِ تعالى(١٣) ، ولا رِبَا بين العَبْدِ وسَيِّدِهِ ، ولأنَّ المُسَاواةَ فى المِعْيَارِ الشَّرْعِىِّ إنَّما اعْتُبِرَتْ فى المُعَاوَضاتِ ، والقَصْدُ من الزكاةِ المُوَاساةُ ، وإغْنَاءُ الفَقِيرِ ، وشُكْرُ نِعْمَةِ اللهِ تعالى ، فلا يَدْخُلُ الرِّبَا فيها . فإن قِيلَ : فلو أخْرَجَ فى الماشِيَةِ رَديئَتَيْنِ عن جَيِّدَةٍ ، أو أخْرَجَ قَفِيزَيْنِ رَدِيئَيْنِ عن قَفِيزٍ جَيِّدٍ ، لم يَجُزْ ، فلم أجَزْتُم أن يُخْرِجَ عن الصَّحِيحِ أكْثَرَ منه مُكَسَّرًا ؟ قلنا : يجوزُ ذلك إذا لم يكنْ (١٤)فيما أخْرَجه(١٤) عَيْبٌ سِوَى نَقْصِ القِيمَةِ ، وإنْ (١٥)سَلَّمْنا ثَمَّ(١٥) ، فالفَرْقُ بينهما أنَّ القَصْدَ من الأثْمانِ القِيمَةُ لا غيرُ ، فإذا تَساوَى الواجِبُ والمُخْرَجُ فى القِيمَةِ والقَدْرِ ، جازَ ، وسائِرُ الأَمْوَالِ
٣/١٣١و يُقْصَدُ الانْتِفاعُ بِعَيْنِها ، فلا يَلْزَمُ من / التَّساوِى فى الأمْرَيْنِ الإجْزاءُ ؛ لِجَوازِ أن يَفُوتَ بعضُ المَقْصُودِ .

فصل : وهل يجوزُ إخْرَاجُ أحَدِ النَّقْدَيْنِ عن الآخَرِ ؟ فيه رِوايَتانِ . نَصَّ عليهما ؛ إحْدَاهما ، لا يجوز . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ أنْواعَ الجِنْسِ لا يجوزُ إخْراجُ أحَدِها عن الآخَرِ إذا كان أقَلَّ فى المِقْدَارِ ، فمع اخْتِلافِ الجِنْسِ أوْلَى . والثانية ، يجوزُ ، وهو أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ من أحَدِهما يَحْصُلُ بإخْراجِ الآخَرِ ، فيُجْزِئُ ، كأنْواعِ الجِنْسِ ، وذلك لأنَّ المَقْصُودَ منهما جَمِيعًا الثَّمَنِيَّةُ والتَّوسُّلُ بهما(١٦) إلى المَقاصِدِ ، وهما يَشْتَرِكان فيه على السَّوَاءِ ، فأشْبَهَ إخْراجَ المُكَسَّرَةِ عن الصِّحاحِ ، بخِلافِ سائِرِ الأجْناسِ والأنْواعِ ، ممَّا تَجِبُ فيه الزكاةُ ، فإنَّ لِكُلِّ جِنْسٍ مَقْصُودًا مُخْتَصًّا به ، لا يَحْصُلُ من الجِنْسِ الآخَرِ ، وكذلك أنْواعُها ، فلا

(١٣-١٣) فى م : « لله » .
(١٤-١٤) فى م : « فى إخراجه » .
(١٥-١٥) فى م : « سلمناه » .
(١٦) فى م : « بها » .

يَحْصُلُ بإخْراجِ غيرِ الواجِبِ من الحِكْمَةِ ما يَحْصُلُ (١٧من إخْراجِ١٧) الواجِبِ ، وههُنا المَقْصُودُ حَاصِلٌ ، فوَجَبَ إجْزاؤُه ، إذ لا فائِدَةَ (١٨فى اخْتصاصِ١٨) الإجْزاءِ بِعَيْنٍ ، مع مُسَاوَاةِ غيْرِها لها فى الحِكْمَةِ ، وكونِ ذلك أرْفَقَ بالمُعْطِى والآخِذِ ، وأنْفَعَ لهما ، ويَنْدَفِعُ به الضَّرَرُ عنهما ، فإنَّه لو تَعَيَّنَ إخراجُ زَكَاةِ الدَّنانِيرِ منها ، شَقَّ على من يَمْلِكُ أقَلَّ من أرْبَعِينَ دِينارًا إخْرَاجُ جُزْءٍ من دِينارٍ ، ويَحْتَاجُ إلى التَّشْقِيصِ ، ومُشَارَكَةِ الفَقِيرِ له فى دِينارٍ من مَالِه ، أو بَيْعِ أحَدِهما نَصِيبَه ، (١٩فَيَسْتَضِرُّ المالِكُ والفَقِيرُ١٩) ، وإذا جازَ إخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ عنها ، دَفَعَ إلى الفَقِيرِ من الدَّرَاهِمِ بِقَدْرِ الواجِبِ ، فيَسْهُلُ ذلك عليه ، ويَنْتَفِعُ الفَقِيرُ من غَيْرِ كُلْفَةٍ ولا ضَرَرٍ(٢٠) . ولأنَّه إذا دَفَعَ إلى الفَقِيرِ قِطْعَةً من الذَّهَبِ فى مَوْضِعٍ لا يُتعامَلُ بها فيه ، أو قِطْعَةً من دِرْهَمٍ فى مكانٍ لا يُتعامَلُ بها فيه ، لم يَقْدِرْ على قَضاءِ حاجَته بها ، وإن أرَادَ بَيْعَها بجِنْسٍ(٢١) ما يَتَعَامَلُ بها احْتَاجَ إلى كُلْفَةِ البَيْعِ ، وربَّما لا يَقْدِرُ عليه ، ولا يُفِيدُه شَيْئًا ، وإن أمْكَنَ بَيْعُها احْتَاجَ إلى كُلْفَةِ البَيْعِ ، والظَّاهِرُ أنَّها تَنْقُصُ عِوَضُها عن قِيمَتِها ، فقد دارَ بين ضَرَرَيْنِ ، وفى جَوازِ إخْراجِ أحَدِهما عن الآخرِ نَفْعٌ / مَحْضٌ ، ودَفْعٌ لهذا الضَّررِ ، وتَحْصِيلٌ لِحِكْمَةِ الزكاةِ على التَّمامِ والكمالِ ، فلا (٢٢حاجَةَ ولا٢٢) وَجْـهَ لِمَنْعِهِ ، وإن تُوُهِّمَتْ هاهنا مَنْفَعَةٌ تَفُوتُ بذلك ، فهى يَسِيرَة مَغْمُورَة ، فيما يَحْصُلُ من النَّفْعِ الظَّاهِرِ ، ويَنْدَفِعُ من الضَّررِ والمَشَقَّةِ من الجَانِبَيْنِ ، فلا يُعْتَبَرُ . واللهُ أعلمُ . وعلى هذا لا يجوزُ الإبْدالُ فى مَوْضِعٍ يَلْحَقُ الفَقِيرَ ضَرَرٌ ، مثل أن يَدْفَعَ إليه ما لا يُنْفقُ عِوَضًا عما يُنفقُ ؛ لأنَّه إذا لم يَجُزْ إخْرَاجُ أحَدِ ٣/١٣١ظ

(١٧-١٧) فى م : « بإخراج » .

(١٨-١٨) فى م : « باختصاص » .

(١٩-١٩) سقط من : ب .

(٢٠) فى م : « مضرة » .

(٢١) فى م : « بحسب » .

(٢٢-٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

النَّوْعَيْنِ عن الآخَرِ مع الضَّرَرِ ، فمع غيرِه أَوْلَى . وإن اخْتَارَ المالِكُ[23] الدَّفْعَ من الجِنْسِ ، واخْتَارَ الفَقِيرُ[24] الأَخْذَ من غيره ؛ لِضَرَرٍ يَلْحَقُه فى أَخْذِ الجِنْسِ ، لم يَلْزَمِ المالِكَ إجَابَتُه ؛ لأنَّه إذا أَدَّى ما فُرِضَ[25] عليه ، لم يُكَلَّفْ سِوَاهُ . واللهُ أعلمُ .

٤٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (**ولَيْسَ فِى حَلْيِ المَرْأَةِ زَكَاةٌ إذَا كَانَ مِمَّا تَلْبَسُهُ أو تُعِيرُهُ**)

هذا ظَاهِرُ المَذْهَبِ . وَرُوِىَ ذلك عن ابْنِ عمرَ ، وجابِرٍ ، وأنسٍ ، وعائشةَ ، وأسماءَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال القاسمُ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتَادَةُ ، ومحمدُ بن علىٍّ ، وعَمْرَةُ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى (1عن أحمدَ1) رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّ[2] فيه الزكاةَ . وَرُوِى ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وعبدِ اللهِ بن عَمْرِو بن العَاصِ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وعبدِ اللهِ بن شَدَّادٍ ، وجابرِ بن زَيْدٍ ، وابْنِ سِيرِينَ ، ومَيْمُونِ بن مِهْرَانَ ، والزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « فى الرِّقَةِ رُبْعُ العُشْرِ » ، و « ولَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ »[3] . مَفْهُومُه أنَّ فيها صَدَقَةً إذا بَلَغَتْ خَمْسَ أَوَاقٍ . وعن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّه ، قال : أَتَتِ امْرَأَةٌ من أَهْلِ اليَمَنِ رسولَ اللهِ ﷺ ، ومعها ابْنَةٌ لها فى يَدَيْها مَسَكَتَانِ[4] من ذَهَبٍ ، فقال : « هل تُعْطِينَ زَكَاةَ هذا ؟ » قالت : لا . قال : « أَيَسُرُّكِ أن يُسَوِّرَكِ اللهُ بِسِوَارَيْنِ من

---

(٢٣) سقط من : م .
(٢٤) سقط من : الأصل .
(٢٥) فى الأصل : « فرض الله » .
(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى ب ، م : « أنه » .
(٣) انظر للحديثين ما تقدم فى صفحة ١٦٢ .
(٤) الواحدة مسكة ، وهى الأسورة والخلاخيل .

نَارٍ ؟ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٥) . ولأنَّه من جِنْسِ الأَثْمَانِ ، أَشْبَه التِّبْرَ . وقال مَالِكٌ : يُزَكَّى عَامًا وَاحِدًا . وقال الحسنُ ، وعبدُ اللهِ بن عُتْبَةَ(٦) ، وقَتَادَةُ : زَكَاتُه عَارِيَتُهُ . قال أحمدُ : خَمْسَةٌ من / أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ يَقُولُونَ : ليس فى الحَلْيِ زَكَاةٌ . ويَقُولُونَ : زَكَاتُهُ عَارِيَتُهُ . وَوَجْهُ الأَوَّلِ ، ما رَوَى عَافِيَةُ بن أَيُّوبَ ، عن اللَّيْثِ بن سَعْدٍ ، عن أبى الزُّبَيْرِ ، عن جابِرٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ فى الحَلْيِ زَكَاةٌ »(٧) . ولأنَّه مُرْصَدٌ لِاسْتِعمالٍ مُبَاحٍ ، فلم تَجِبْ فيه الزكاةُ ، كالعَوامِلِ ، وثِيَابِ القُنْيَةِ . وأمَّا الأحادِيثُ الصَّحِيحَةُ التى احْتَجُّوا بها ، فلا تَتَناوَلُ مَحِلَّ النِّزَاعِ ؛ لأَنَّ الرِّقَةَ هى الدَّرَاهِمُ المَضْرُوبَةُ . قال أبو عُبَيْدٍ(٨) : لا نَعْلَمُ هذا الاسْمَ فى الكلامِ المَعْقُولِ عندَ العَرَبِ إلَّا على الدَّرَاهِمِ المَنْقُوشَةِ ، ذَاتِ السِّكَّةِ السَّائِرَةِ فى النَّاسِ . وكذلك الأَوَاقِىُّ ليس مَعْنَاها إلَّا الدَّرَاهِمَ كُلُّ أُوقِيَّةٍ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وأما حَدِيثُ المَسَكَتَيْنِ ، فقال أبو عُبَيْدٍ(٩) : لا نَعْلَمُه إلَّا من وَجْهٍ قد تَكَلَّمَ النّاسُ فيه قَدِيمًا وحَدِيثًا . وقال التِّرْمِذِىُّ(١٠) : ليس يَصِحُّ فى هذا البَابِ شىءٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالزكاةِ إعارَتَهُ ، كما فَسَّرَه به بعضُ العُلَماءِ ، وذَهَبَ إليه جَمَاعَةٌ من الصَّحَابَةِ وغيرِهم ، والتِّبْرُ غيرُ مُعَدٍّ لِلاسْتِعْمَالِ ، بخِلافِ الحَلْيِ . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « إذا كان ممَّا تَلْبَسُهُ أو تُعِيرُهُ » . يَعْنِى أنَّه إنَّما تَسْقُطُ عنه الزكاةُ إذا كان كذلك ، أو مُعَدًّا له ، فأمَّا المُعَدُّ للكِرَا أو النَّفَقَةِ إذا احْتِيجَ إليه ، ففيه ١٣٢/٣و

---

(٥) فى : باب الكنز ما هو ؟ وزكاة الحلى ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٥٨ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة الحلى ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٣١ .
والنسائى ، فى : باب زكاة الحلى ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٢٨ .
(٦) عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلى ، أدرك النبى ﷺ ورآه وروى عنه ، وكان ثقة رفيعا ، كثير الحديث والفتيا ، فقيها ، توفى سنة أربع وسبعين . تهذيب التهذيب ٥ / ٣١١ ، ٣١٢ .
(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب زكاة الحلى ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠٧ .
(٨) فى : الأموال ٤٤٤ .
(٩) فى : الأموال ٤٤٥ .
(١٠) انظر : عارضة الأحوذى ٣ / ١٣١ .

الزكاةُ ؛ لأنَّها إنَّما تَسْقُطُ[11] عمَّا أُعِدَّ للاسْتِعْمَالِ ، لِصَرْفِه عن جِهَةِ النَّمَاءِ ، ففيما عَدَاهُ يَبْقَى على الأَصْلِ ، وكذلك ما اتُّخِذَ حِلْيَةً فِرَارًا من الزكاةِ لا يَسْقُطُ عنه . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الحَلْيِ المُباحِ مَمْلُوكًا لِامْرَأَةٍ تَلْبَسُه أو تُعِيرُه ، أو لِرَجُلٍ يُحَلِّى به أَهْلَه ، أو يُعِيرُه ، أو يُعِدُّه لذلك ؛ لأنَّه مَصْرُوفٌ عن جِهَةِ النَّمَاءِ إلى اسْتِعمالٍ مُباحٍ ، أشْبَهَ حَلْىَ المَرْأَةِ .

فصل : وقَلِيلُ الحَلْيِ وكَثِيرُه سَوَاءٌ فى الإباحةِ والزكاةِ . وقال ابنُ حامِدٍ : يُباحُ ما لم يَبْلُغْ أَلْفَ مِثْقَالٍ ، فإنْ بَلَغَها حَرُمَ ، وفيه الزكاةُ ؛ لما رَوَى أبو عُبَيْدٍ[12] ، والأَثْرَمُ ، عن عَمْرِو بن دِينَارٍ ، قال : سُئِلَ جَابِرٌ عن الحَلْيِ ، هل فيه زَكَاةٌ ؟ قال : لا . فَقِيلَ له : أَلْفُ دِينارٍ ؟ فقال : إنَّ ذلك لَكَثِيرٌ . ولأنَّه يَخْرُجُ إلى السَّرَفِ
١٣٢/٣ظ والخُيَلاءِ ، / ولا يُحْتاجُ إليه فى الاسْتِعْمالِ ، والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ أباحَ التَّحَلِّى مُطْلَقًا من غير تَقْيِيدٍ ، فلا يجوزُ تَقْيِيدُه بالرَّأْى والتَّحَكُّمِ ، وحَدِيثُ جابِرٍ ليس بِصَرِيحٍ فى نَفْيِ الوُجُوبِ ، وإنَّما يَدُلُّ على التَّوَقُّفِ ، ثم قد رُوِىَ عنه خِلَافُه ، فرَوَى الجُوزَجَانِيُّ ، بإسْنَادِه عن أبى الزُّبَيْرِ ، قال : سألتُ جابرَ بنَ عبدِ اللهِ عن الحَلْيِ فيه زَكَاةٌ ؟ قال : لا . قلتُ : إنَّ الحَلْىَ قد[13] يَكُونُ فيه أَلْفُ دِينارٍ . قال : وإن كان فيه ، يُعَارُ ويُلْبَسُ[14] . ثم إنَّ قَوْلَ جابرٍ قَوْلُ صَحَابِيٍّ قد[15] خَالَفَهُ غَيْرُه ممَّن [16]أباحَ التَّحَلِّىَ[16] مُطْلَقًا بغير تَقَيُّدٍ ، فلا يَبْقَى قَوْلُه حُجَّةً ، والتَّقْيِيدُ بالرَّأْيِ المُطْلَقِ والتَّحَكُّمُ غيرُ جائِزٍ .

---

(١١) فى الأصل : « سقطت » . وفى ب : « أسقطت » .
(١٢) فى : الأموال ٤٤٢ .
(١٣) سقط من : ب ، م .
(١٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال ليس فى الحلى زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٥٥ . والبيهقى ، فى : باب من قال لا زكاة فى الحلى ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٣٨ .
(١٥) سقط من : م .
(١٦-١٦) فى م : « أباحه » .

فصل[١٧] : وإذا انْكَسَرَ الحَلْىُ كَسْرًا لا يَمْنَعُ الاسْتِعْمَالَ واللُّبْسَ ، فهو كالصَّحِيحِ ، لا زَكاةَ فيه ، إلَّا أن يَنْوِىَ كَسْرَهُ وسَبْكَه ، ففيه الزكاةُ حِينَئِذٍ ، لأنَّه نَوَى صَرْفَهُ عن الاسْتِعْمالِ . وإن كان الكَسْرُ يَمْنَعُ الاسْتِعْمالَ ، فقال القاضى : عِنْدِى أنَّ فيه الزكاةَ ؛ لأنَّه كان بِمَنْزِلَةِ النُّقُودِ والتِّبْرِ .

فصل : وإذا كان الحَلْىُ لِلُّبْسِ ، فَنَوَتْ به المَرْأةُ التِّجارَةَ ، انْعَقَدَ عليه حَوْلُ الزكاةِ من حِينَ نَوَتْ ؛ لأنَّ الوُجُوبَ هو الأصْلُ ، وإنَّما انْصَرَفَ عنه لِعارِضِ الاسْتِعْمالِ ، فعادَ إلى الأصْلِ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ من غيرِ اسْتِعْمالٍ ، فهو كما لو نَوَى بِعَرْضِ التِّجَارَةِ القُنْيَةَ ، انْصَرَفَ إليه من غيرِ اسْتِعْمالٍ .

فصل : ويُعْتَبَرُ فى النِّصابِ فى الحَلْىِ الذى تَجِبُ فيه الزكاةُ بالوَزْنِ ، فلو مَلَكَ حَلْيًا قِيمَتُهُ مائتَا دِرْهَمٍ ، ووَزْنُه دُونَ المائتَيْنِ ، لم يَكُنْ عليه زَكاةٌ . وإن بَلَغَ مائتَيْنِ وَزْنًا ، ففيه الزكاةُ ، وإن نَقَصَ فى القِيمَةِ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ من الوَرِقِ صَدَقَةٌ »[١٨] . اللَّهُمَّ إلَّا أن يكونَ الحَلْىُ لِلتِّجارَةِ فيُقَوَّمُ ، فإذا بَلَغَتْ قِيمَتُه بالذَّهَبِ والفِضَّةِ نِصَابًا ، ففيه الزكاةُ ؛ لأنَّ الزكاةَ مُتَعَلِّقَةٌ بالقِيمَةِ ، وما لم يَكُنْ لِلتِّجارَةِ فالزكاةُ فى عَيْنِه ، فيُعْتَبَرُ أن يَبْلُغَ بِقيمَتِه ووَزْنِه نِصَابًا ، وهو مُخَيَّرٌ بين إخْراجِ رُبْعِ عُشْرِ حَلْيِهِ مَشَاعًا ، أو دَفْعِ ما يُسَاوِى رُبْعَ عُشْرِها من جِنْسِها ، وإن زَادَ فى الوَزْنِ على رُبْعِ العُشْرِ ؛ لما بَيَّنَّا أنَّ الرِّبَا لا يَجْرِى ههُنا . ولو أرادَ كَسْرَها ودَفعَ رُبْعِ عُشْرِها لم يَكُنْ منه ؛ لأنَّه يَنْقُصُ قِيمَتَها . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ : الاعْتِبارُ بالوَزْنِ ، وإذا كان وَزْنُ الحَلْىِ عِشْرِينَ وقِيمَتُه ثلاثُونَ ، فعليه نِصْفُ مِثْقالٍ ، لا تَزِيدُ قِيمَتُه شيئا ؛ لأنَّه نِصَابٌ من جِنْسِ الأثْمانِ ، فتَعَلَّقَتِ الزكاةُ بِوَزْنِه ، لا بِصِفَتِه ، كالدَّراهِمِ المَضْرُوبَةِ . ولَنا ، أنَّ الصِّناعَةَ صارَتْ صِفَةً

---

(١٧) هذا الفصل والأربعة الفصول التالية له لم ترد فى : الأصل ، ب .

(١٨) تقدم تخريجه فى حديث أبى بكر صفحة ١٠ . وانظر أيضا صفحة ١٢ .

لِلنِّصَابِ لها قِيمَةٌ مَقْصُودَةٌ ، فوَجَبَ اعْتِبارُهَا كالجَوْدَةِ فى سائِرِ أمْوالِ الزكاةِ . ودَلِيلُهُم نَقُولُ به ، وأنَّ الزكاةَ تَتَعَلَّقُ بوَزْنِه وصِفَتِه جَمِيعًا ، كالجَيِّدِ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، والمَواشِى ، والحُبُوبِ ، والثِّمَارِ ، فإنَّه لا يُجْزِئُه إخْراجُ رَدِىءٍ عن جَيِّدٍ ، كذلك هٰهُنا . وإن أرادَ إخْرَاجَ الفِضَّةِ عن حَلْيِ الذَّهَبِ ، أو الذَّهَبِ عن الفِضَّةِ ، أخْرَجَ على الوَجْهَيْنِ ، كما قَدَّمْنا فى إخْراجِ أحَدِ النَّقْدَيْنِ عن الآخَرِ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّ الاعْتِبارَ فى قَدْرِ النِّصابِ أيضا بالْقِيمَةِ ، فلو مَلَكَ حَلْيًا وَزْنُه تِسْعَةَ عَشَرَ ، وقِيمَتُه عِشْرُونَ لأَجْلِ الصِّنَاعَةِ ، ففيه الزكاةُ ، وظاهِرُ كلامِ أحمدَ اعْتِبارُ الوَزْنِ ، وهو ظاهِرُ نَصِّه ، لِقَوْلِه : « لَيْسَ فيما دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ » . ولأنَّه مالٌ تَجِبُ الزكاةُ فى عَيْنِه ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَةُ الدَّنانِيرِ المَضْرُوبَةِ ، لأنَّ زِيادَةَ القِيمَةِ بالصِّناعَةِ ، كزِيادَتِها بِنَفاسَةِ جَوْهَرِه ، فكما لا تَجِبُ الزِّيَادَةُ فيما كان نَفِيسَ الجَوْهَرِ ، كذلك الآخَرُ .

فصل : فإنْ كان فى الحَلْيِ جَوْهَرٌ ولآلِئُ مُرَصَّعَةٌ ، فالزكاةُ فى الحَلْيِ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ دُونَ الجَوْهَرِ ، لأنَّها لا زَكاةَ فيها عند أحَدٍ من أهْلِ العِلْمِ . فإن كان الحَلْىُ لِلتِّجارَةِ ، قَوَّمَهُ بما فيه من الجَواهِرِ ؛ لأنَّ الجَواهِرَ لو كانت مُفْرَدَةً وهى لِلتِّجَارَةِ ، لَقُوِّمَتْ وَزُكِّيَتْ ، فكذلك إذا كانت فى حَلْيِ التِّجارَةِ .

فصل : وإذا اتَّخَذَتِ المَرْأَةُ حَلْيًا ليس لها اتِّخاذُه ، كما إذا اتَّخَذَتْ حِلْيَةَ الرِّجالِ كحِلْيَةِ السَّيْفِ والمِنْطَقَةِ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وعليها الزكاةُ ، كما لو اتَّخَذَ الرَّجُلُ حَلْىَ المَرْأَةِ .

فصل : ويُباحُ لِلنِّسَاءِ من حَلْيِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ والجَواهِرِ كُلُّ ما جَرَتْ عادَتُهُنَّ بِلُبْسِه ، مثل السِّوَارِ والخَلْخَالِ والقُرْطِ والخَاتَمِ ، وما يَلْبَسْنَهُ على وُجُوهِهِنَّ ، وفى أعْناقِهِنَّ ، وأَيْدِيهِنَّ ، وأَرْجُلِهِنَّ ، وآذَانِهِنَّ وغيرِه ، فأمَّا ما[١٩] لم تَجْرِ

---

(١٩) من هنا إلى آخر الفصل ، سبق القول فيه فى الفصل السابق .

عَادَتُهنَّ بِلُبْسِه ، كالمِنْطَقَةِ وشِبْهِها من حَلْيِ الرِّجالِ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وعليها زَكَاتُه ، كما لو اتَّخَذَ الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ حَلْىَ المَرْأَةِ .

٤٥١ ـ مسألة ؛ قال : **(ولَيْسَ فى حِلْيَةِ سَيْفِ الرَّجُلِ ومِنْطَقَتِه وخَاتِمِه زَكَاةٌ)**

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ ما كان مُباحًا مِن الحَلْيِ ، فلا زَكَاةَ فيه إذا كان مُعَدًّا لِلاسْتِعْمالِ ، سَوَاءٌ كان لِرَجُلٍ أو امْرَأَةٍ ؛ لأنَّه مَصْرُوفٌ عن جِهَةِ النَّماءِ إلى استِعْمالٍ مُباحٍ ، فأشْبَهَ ثِيابَ البِذْلَةِ وعَوَامِلَ الماشِيَةِ ، ويُبَاحُ لِلرِّجَالِ من الفِضَّةِ الخاتَمُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ اتَّخَذَ خاتَمًا مِن وَرِقٍ . مُتَّفَقٌ عليه [1] . وحِلْيَةُ السَّيْفِ ، بأن تُجْعَلَ قَبِيعَتُهُ[2] فِضَّةً أو تَحْلِيَتُها بِفِضَّةٍ ؛ فإنَّ أنَسًا قال : كانت قَبِيعَةُ سَيْفِ رَسولِ اللهِ ﷺ فِضَّةً . وقال هِشامُ بن عُرْوَةَ : كان سَيْفُ الزُّبَيْرِ مُحَلًّى بالفِضَّةِ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى المناولة ... ، من كتاب العلم ، وفى : باب دعوة اليهودى والنصرانى ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب الشهادة على الخط المختوم ، من كتاب الأحكام ، وفى : باب خواتيم الذهب ، وباب خاتم الفضة ، وباب فص الخاتم ، وباب نقش الخاتم ، وباب اتخاذ الخاتم ليختم به الشىء ، وباب قول النبى ﷺ لا ينقش على نقش خاتمه ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١ / ٢٦ ، ٤ / ٥٤ ، ٨٤ ، ٧ / ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٣ . ومسلم ، فى : باب لبس النبى ﷺ خاتما من ورق ، وباب فى طرح الخواتم ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٥٦ ، ١٦٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الخاتم يكون فيه ذكر الله يدخل به الخلاء ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب ما جاء فى اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ١ / ٥ ، ٢ / ٤٠٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خاتم الفضة ، وباب ما جاء ما يستحب فى فص الخاتم ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ . والنسائى ، فى : باب صفة خاتم النبى ﷺ ، وباب نزع الخاتم عند دخول الخلاء ، وباب صفة خاتم النبى ﷺ ونقشه ، وباب موضع الخاتم ، وباب طرح الخاتم وترك لبسه ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٥٠ ، ١٥٥ ، ١٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب نقش الخاتم ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٨ ، ٢٢ ، ١٤١ ، ٣٠ ، ٢٠٦ / ٢٠٩ ، ٢٢٥ .

(٢) قبيعة السيف : طرف مقبضه .

رَوَاهُما الأَثْرَمُ بإسْنَادِه[٣] . والمِنْطَقَةُ تُباحُ تَحْلِيَتُها بالفِضَّةِ ؛ لأَنَّها حِلْيَةٌ مُعْتَادَةٌ لِلرَّجُلِ ، فهى كالخاتَمِ ، وقد نُقِلَ كَرَاهَةُ ذلك ؛ لما فيه من الفَخْرِ والخُيَلاءِ ، فهو كالطَّوْقِ ، والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَّ الطَّوْقَ ليس بمُعْتادٍ[٤] فى حَقِّ الرَّجُلِ ، بخِلافِ

١٣٣/٣و المِنْطَقَةِ . وعلى قِيَاسِ المِنْطَقَةِ ، الْجَوْشَنُ[٥] / ، والخُوذَةُ ، والخُفُّ ، والرَّانُ[٦] ، والحَمَائِلُ . وتُباحُ الفِضَّةُ فى الإِناءِ وما أشْبَهَها ؛ لِلْحَاجَةِ ، ونَعْنِى بالحَاجَةِ أنَّه يُنْتَفَعُ بها فى ذلك ، وإن قامَ غَيْرُها مقامَها . وفى « صَحِيحِ البُخَارِىِّ »[٧] ، عن أنسٍ ، أنَّ قَدَحَ النَّبِىِّ ﷺ انْكسَرَ ، فاتَّخَذَ مَكَانَ الشَّعْبِ سِلْسِلَةً مِن فِضَّةٍ . وقال القاضى : يُباحُ اليَسِيرُ ، وإن لم يَكُنْ لحاجَةٍ . وإنَّما كَرِهَ أحمدُ الحَلْقَةَ فى الإِناءِ ؛ لأنَّها تُسْتَعْمَلُ . وأما الذَّهَبُ ، فيُباحُ منه ما دَعَتِ الضَّرُورَةُ إليه ، كالأنْفِ فى حَقِّ من قُطِعَ أَنْفُه ؛ لما رُوِىَ عن عبدِ الرحمنِ بن طَرَفَةَ ، أنَّ جَدَّهُ عَرْفَجَةَ بن أَسْعَدَ[٨] . قُطِعَ أَنْفُه يَوْمَ الكُلابِ[٩] ، فاتَّخَذَ أنْفًا من وَرِقٍ فأنْتَنَ عليه ، فأَمَرَهُ النَّبِىُّ ﷺ فاتَّخَذَ أنْفًا من ذَهبٍ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٠] . وقال الإمامُ أحمدُ : رَبْطُ الأَسْنَانِ

---

(٣) أخرج الأول أبو داود ، فى : باب فى السيف يحلى ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٨٥ . والنسائى ، فى: باب حلية السيف، من كتاب الزينة. المجتبى ٨ / ١٩٤ . والدارمى ، فى: باب فى قبيعة سيف رسول الله ﷺ ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢٢١ .

وأخرج الثانى البخارى ، فى : باب قتل أبى جهل ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ٩٧ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فيما يجوز للرجل أن يتحلى به ... ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٤ .

(٤) فى م : « معتادا » .

(٥) الجوشن : الدرع .

(٦) الرأن ؛ كالخف إلا أنه لا قدم له ، وهو أطول من الخف .

(٧) تقدم فى : ١ / ١٠٤ .

(٨) فى م : « سعد » خطأ .

(٩) يوم الكلاب الأول ويوم الكلاب الثانى كانا بين ملوك كندة وبنى تميم .

(١٠) فى : باب ما جاء فى ربط الأسنان بالذهب ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٢ / ٤٠٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى شد الأسنان بالذهب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ . والنسائى، فى: باب من أصيب أنفه هل يتخذ أنفا من ذهب، من كتاب الزينة . المجتبى=

بالذَّهَبِ إذا خُشِيَ عليها أن تَسْقُطَ قد فَعَلَهُ النَّاسُ ، فلا بَأْسَ به عندَ الضَّرُورَةِ . ورَوَى الأثْرَمُ ، عن موسى بن طَلْحَةَ ، وأبى جَمْرَةَ[11] الضُّبَعِى ، وأبى رَافِعٍ ، وثَابِتٍ الْبُنانِيِّ ، وإسْمَاعِيلَ بن زَيْدِ بن ثَابِتٍ ، والمُغِيرَةِ بن عبدِ الله ، أنَّهم شَدُّوا أسْنانَهُم بالذَّهَبِ . وعن الحَسَنِ ، والزُّهْرِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، أنَّهم رَخَّصُوا فيه . وما عَدَا ذلك من الذَّهَبِ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، الرُّخْصَةُ فيه[12] فى السَّيْفِ . قال الأثْرَمُ ، قال أحمدُ : قد[12] رُوِىَ أنَّه كان فى سَيْفِ عثمانَ بن حُنَيْفٍ مِسْمَارٌ من ذَهَبٍ ، قال أبو عبدِ الله : فذَاكَ الآنَ فى السَّيْفِ . وقال : إنَّه كان لِعُمَرَ سَيْفٌ [13]فيه سَبائِكُ[13] من ذَهَبٍ . من حَدِيثِ إسماعِيلَ بن أُمَيَّةَ ، عن نَافِعٍ . ورَوَى التِّرْمِذِىُّ[14] ، بإسْنَادِهِ عن مَزِيدَةَ العَصَرِيِّ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ وعلى سَيْفِهِ ذَهَبٌ وفِضَّةٌ . ورُوِىَ عن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى تَدُلُّ على تَحْرِيمِ ذلك . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ الله : يَخافُ عليه أن يَسْقُطَ يَجْعَلُ فيه مِسْمَارًا من ذَهَبٍ ؟ قال : إنَّما رُخِّصَ فى الأسْنانِ ، وذلك إنَّما هو على الضَّرُورَةِ ، فأمَّا المِسْمارُ ، فقد رُوِىَ : « مَنْ تَحَلَّى بِخَرْ بَصِيصَةٍ ، [15]كُوِىَ بها يَوْمَ القِيامَةِ »[15] . قلتُ : أىُّ شىءٍ خَرْبَصِيصَةٌ ؟ قال : شىءٌ صَغِيرٌ مثل الشُّعَيْرَةِ . ورَوَى الأثْرَمُ أيضا[16] ، بإسْنَادِهِ عن شَهْرِ بنِ حَوْشَبٍ ، عن عبدِ الرحمنِ بن غُنْمٍ ، قال : « مَنْ / حُلِّىَ ، أو ١٣٣/٣ظ تَحَلَّى ، بِخَرْبَصِيصَةٍ ، كُوِىَ بها يَوْمَ القِيامَةِ ، مَغْفُورًا لَهُ أو مُعَذَّبًا »[17] . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ من أصْحَابِنَا ، أنَّه أباحَ يَسِيرَ الذَّهَبِ ، ولَعَلَّه يَحْتَجُّ بما رَوَيْناهُ من

= ٨ / ١٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٣ .

(١١) فى الأصل : « وأبو حمزة » تحريف . وهو نصر بن عمران . انظر : تهذيب التهذيب ١٠ / ٤٣١ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣-١٣) فى م : « سبائكه » .

(١٤) فى : باب ما جاء فى السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل ، ب .

وأخرج الحديث الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٦٠ . والسيوطى فى جمع الجوامع ٧٦١ عن أسماء بنت يزيد .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٢٧ ، والسيوطى فى الموضع السابق .

الأخْبارِ ، وبِقياسِ[١٨] الذَّهَبِ على الفِضَّةِ ، ولأنَّه أحَدُ الثَّلاثَةِ المُحَرَّمَةِ على الذُّكُورِ دُونَ الإِناثِ ، فلم يُحَرَّمْ يَسِيرُه[١٩] كسَائِرِها ، وكلُّ ما أُبِيحَ مِن الحَلْيِ ، فلا زَكاةَ فيه ، إذا كان مُعَدًّا لِلاسْتِعْمالِ .

٤٥٢ ـ مسألة ؛ قال : (**والمُتَّخِذُ آنِيَةَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ عَاصٍ ، وفيها الزَّكَاةُ**)

وجُمْلَتُه ، أنَّ اتِّخاذَ آنِيَةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ حَرامٌ على النِّساءِ والرِّجالِ جَمِيعًا ، وكذلك اسْتِعْمالُها[١] . وقال الشَّافِعِيُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يَحْرُمُ اتِّخاذُها ؛ لأنَّ النَّصَّ إنَّما وَرَدَ فى تَحْرِيمِ الاسْتِعْمالِ ، فيَبْقَى إباحَةُ الاتِّخَاذِ على مُقْتَضَى الأصْلِ فى الإِباحَةِ . ولَنا ، أنَّ ما حَرُمَ اسْتِعْمالُه حَرُمَ اتِّخَاذُه على هَيْئَةِ الاسْتِعْمالِ كالمَلاهِى ، ويَسْتَوِى فى ذلك الرِّجالُ ، والنِّساءُ ؛ لأنَّ المَعْنَى المُقْتَضِى لِلتَّحْرِيمِ يَعُمُّهما ، وهو إفْضاؤُه[٢] إلى السَّرَفِ والخُيَلاءِ ، وكَسْرِ قُلُوبِ الفُقَرَاءِ ، فيَسْتَوِيانِ فى التَّحْرِيمِ ، وإنَّما أُحِلَّ لِلنِّساءِ التَّحَلِّى لِحَاجَتِهِنَّ إليه لِلتَّزَيُّنِ لِلأزْواجِ ، وليس هذا بمَوْجُودٍ فى الآنِيَةِ ، فيَبْقَى على التَّحْرِيمِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ فيها الزكاةَ ، بغيرِ خِلافٍ بين أهْلِ العِلْمِ ، ولا زَكَاةَ فيها حتى تَبْلُغَ نِصَابًا بالوَزْنِ ، أو يكونَ عندَه ما يَبْلُغُ نِصَابًا بِضَمِّها إليه . وإن زَادَتْ قِيمَتُه لِصِيَاغَتِه[٣] ، فلا عِبْرَةَ بها ؛ لأنَّها مُحَرَّمَةٌ فلا قِيمَةَ لها فى الشَّرْعِ ، وله أن يُخْرِجَ عنها قَدْرَ رُبْعِ عُشْرِها بقِيمَتِه غيرَ مَصُوغٍ . وإن أحَبَّ كَسْرَها ، أخْرَجَ رُبْعَ عُشْرِها مَكْسُورًا ، وإن أخْرَجَ رُبْعَ عُشْرِها مَصُوغًا ، جازَ ؛ لأنَّ

---

(١٨) فى ب ، م : « وبقاس » .

(١٩) فى م : « يسيرها » .

(١) فى م : « استعماله » .

(٢) فى م : « الإفضاء » .

(٣) فى ا ، ب ، م : « لصناعته » .

الصِّياغةَ[٤] لم تنْقُصها عن قِيمَةِ المَكْسُورِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى اعْتِبارِ قِيمَتِها . والأوَّلُ أصَحُّ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وكلُّ ما كان اتِّخاذُه مُحَرَّمًا من الأثْمانِ ، لم تَسْقُطْ زَكَاتُه باتِّخاذِه ؛ لأنَّ الأصْلَ وُجُوبُ الزكاةِ فيها ، لِكَوْنِها مَخْلُوقَةً لِلتِّجارَةِ ، والتَّوسُّلِ بها إلى غَيْرِها ، ولم يُوجَدْ ما يَمْنَعُ ذلك ، فبَقِيَتْ على أصْلِها . / قال أحمدُ : ما كان على سَرْجٍ أو ٣/١٣٤و
لِجامٍ ، ففيه الزكاةُ . ونَصَّ على حِلْيَةِ الثَّفَرِ[٥] والرِّكَابِ واللِّجَامِ ، أنَّه مُحَرَّمٌ . وقال ، فى رِوايَةِ الأثْرَمِ : أكْرَهُ رَأْسَ المُكْحُلَةِ فِضَّةً . ثم قال : وهذا شيءٌ تَأَوَّلْتُه . وعلى قِياسِ ما ذَكَرَهُ[٦] ، حِلْيَةُ الدَّوَاةِ ، والمِقْلَمَةِ ، والسَّرْجِ ، ونحوه ممَّا على الدَّابَّةِ . ولو مَوَّه سَقْفَه بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وفيه الزكاةُ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يُباحُ ؛ لأنَّه تابعٌ لِلْمُباحِ ، فيَتْبَعُه فى الإباحَةِ . ولنَا ، أنَّ هذا سَرَفٌ[٧] ، ويُفضِى فِعْلُه[٨] إلى الخُيَلاءِ ، وكَسْرِ قُلُوبِ الفُقَرَاءِ ، فحَرُمَ ، كاتِّخاذِ الآنِيَةِ ، وقد نَهَى النَّبىُّ ﷺ عن التَّخَتُّمِ بخاتَمِ الذَّهَبِ لِلرَّجُلِ[٩] ، فتَمْوِيهُ السَّقْفِ أوْلَى . وإن صارَ التَّمْوِيهُ الذى فى

---

(٤) فى ب ، م : « الصناعة » .
(٥) الثفر ، بالتحريك : السير فى مؤخر السرج .
(٦) فى الأصل : « ذكروه » .
(٧) فى م : « إسراف » .
(٨) سقط من : الأصل ، ب .
(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن لبس الرجل الثوب المعصفر ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٤٨ . وأبو داود ، فى : باب من كرهه (أى لبس الحرير) ، من كتاب اللباس ، وفى : باب ما جاء فى خاتم الذهب ، من كتاب الذهب . سنن أبى داود ٢ / ٣٧١ ، ٤٠٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن القراءة فى الركوع ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى كراهية خاتم الذهب ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٢ / ٦٥ ، ٧ / ٢٤٤ . والنسائى ، فى : باب النهى عن القراءة فى الركوع ، وباب النهى عن القراءة فى السجود ، من كتاب التطبيق ، وفى : باب خاتم الذهب ، وباب حديث أبى هريرة والاختلاف على قتادة ، من كتاب الزينة . المجتبى ٢ /١٤٧ ، ١٧١ ، ٨ /١٤٦ ، ١٤٨ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى القراءة ، من كتاب النداء . الموطأ ١ / ٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٢ ، ١١٤ ، ١٢٦ ، ٢ / ١٥٣ ، ٤ ، ٢٨٧ / ٤٤٣ .

السَّقْفِ مُسْتَهْلَكًا لا يَجْتَمِعُ(١٠) منه شيءٌ ، لم تَحْرُم اسْتِدَامَتُه ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ فى إتْلافِه وإزَالَتِه ، ولا زَكَاةَ فيه ؛ لأنَّ مَالِيَّتَهُ ذَهَبَتْ وإن لم تَذْهَبْ مَالِيَّتُهُ ، ولم يَكُنْ مُسْتَهْلَكًا ، حَرُمَت اسْتِدَامَتُه . وقد بَلَغَنا أنَّ عمرَ بن عبدِ العزيزِ لمَّا وَلِىَ ، أرادَ جَمْعَ ما فِى مَسْجِدِ دِمَشْقَ ممَّا مُوِّهَ من الذَّهَبِ ، فقِيلَ له : إنَّه لا يَجْتَمِعُ منه شيءٌ . فتَرَكَهُ . ولا يجوزُ تَحْلِيَةُ المَصاحِفِ ولا المَحارِيب ، ولا اتِّخاذُ قَنادِيلَ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ؛ لأنَّها بمَنْزِلَةِ الآنِيَةِ . وإن وَقَفَها على مَسْجِدٍ أو نَحْوِه لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ليس بِبِرٍّ ولا مَعْرُوفٍ ، ويكون ذلك بمَنْزِلَةِ الصَّدَقَةِ ، فيُكْسَرُ ويُصْرَفُ فى مَصْلَحَةِ المَسْجِدِ وعِمَارَتِه . وكذلك إن حبَّسَ الرَّجُلُ فَرَسًا له لِجَامٌ مُفَضَّضٌ . وقد قال أحمدُ : فى الرَّجُلِ يَقِفُ فَرَسًا فى سَبِيلِ اللهِ ، ومعه لِجَامٌ مُفَضَّضٌ : فهو على ما وَقَفَه ، وإن بِيعَتِ الفِضَّةُ من السَّرْجِ واللِّجامِ وجُعِلَتْ(١١) فى وَقْفِ مِثْلِه فهو أَحَبُّ إلَىَّ ؛ لأنَّ الفِضَّةَ لا يُنْتَفَعُ بها ، ولَعَلَّهُ يَشْتَرِى بذلك سَرْجًا ولِجَامًا ، فيَكُونُ أنْفَعَ لِلْمُسْلِمِينَ . قِيلَ : فتُبَاعُ الفِضَّةُ ، ويُنْفِقُ على الفَرَسِ ؟ قال : نعم ، وهذا يَدُلُّ على إباحَةِ حِلْيَةِ السَّرْجِ واللِّجَامِ بالفِضَّةِ ، لولا ذلك لمَا قال : هو علَى ما وَقَفَ . وهذا لأنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ به ، فأشْبَهَ حِلْيَةَ المِنْطَقَةِ . وإذا قلنا بتَحْرِيمِهَا / ١٣٤/٣ظ
فصارَ بحيثُ لا يَجْتَمِعُ(١٢) منه شيءٌ ، لم يَحْرُمْ اسْتِدَامَتُه ، كقَوْلِنَا فى تَمْوِيهِ السَّقْفِ ، وأباحَ القاضى عِلاقَةَ المُصْحَفِ ذَهَبًا أو فِضَّةً لِلنِّسَاءِ خَاصَّةً . وليس بِجَيِّدٍ ؛ لأنَّ حِلْيَةَ المَرْأَةِ ما لَبِسَتْهُ ، وتَحَلَّتْ به فى بَدَنِها أو ثِيابِها ، وما عَدَاهُ فَحُكْمُه حُكْمُ الأوانِى ، لا يُباحُ لِلنِّسَاءِ منه إلَّا ما أُبِيحَ لِلرِّجالِ . ولو أُبِيحَ لها ذلك لأُبِيحَ عِلاقَةُ الأوَانِى والأدْرَاجِ ونحوِهما . ذَكَرَهُ ابنُ عَقِيلٍ .

---

(١٠) فى الأصل ، ب : « يجمع » .

(١١) سقطت واو العطف من : ا ، م .

(١٢) فى الأصل ، ب : « يتجمع » .

فصل : وكلُّ ما يَحْرُمُ اتِّخاذُه ، ففيه الزَّكاةُ إذا كان نِصابًا ، أو بَلَغَ[١٣] بِضَمِّه إلى ما عنده نِصَابًا ، على ما ذَكَرْنَاهُ .

٤٥٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَا كَانَ مِنَ الرِّكَازِ ، وَهُوَ دِفْنُ الجَاهِلِيَّةِ ، قَلَّ أو كَثُرَ ، فَفِيهِ الخُمْسُ لِأَهْلِ الصَّدَقَاتِ ، وبَاقِيهِ فَلَهُ**[١])

الدِّفْنُ ، بِكَسْرِ الدَّالِ : المَدفُونُ . والرِّكَازُ : المَدْفُونُ فى الأرْضِ . واشْتِقَاقُه من رَكَزَ يَرْكِزُ . مِثْلُ غَرَزَ يَغْرِزُ[٢] : إذا أَخْفَى[٣] . يقال : رَكَزَ الرُّمْحَ ، إذا غَرَزَ أَسْفَلَه[٤] فى الأرْضِ . ومنه الرِّكْزُ ، وهو الصَّوْتُ الخَفِىُّ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا ﴾[٥] . والأصْلُ فى صَدَقَةِ الركازِ ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَة ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ[٦] ، وفى الرِّكَازِ الخُمْسُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٧] .

---

(١٣) فى الأصل : « يبلغ » .

(١) فى م : « له » .

(٢) كذا ضبطه ، وتضم عينه فى المضارع أيضا .

(٣) فى م : « خفى » .

(٤) فى الأصل : « أصله » .

(٥) سورة مريم ٩٨ .

(٦) جبار : أى هدر . ومعنى الحديث أن تنفلت البهيمة العجماء ، فتصيب فى انفلاتها إنسانا أو شيئا ، فجرحها هدر .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من حفر بئرا فى ملكه لم يضمن ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب فى الركاز الخمس ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب المعدن جبار والبئر جبار ، وباب العجماء جبار ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٣ / ١٤٥ ، ٢ / ١٦٠ ، ٩ / ١٥ ، ١٦ . ومسلم ، فى : باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣ / ١٣٣٤ ، ١٣٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الركاز وما فيه ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة ، وفى : باب العجماء والمعدن والبئر جبار ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢ / ١٦١ ، ٥٠٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن العجماء جرحها جبار ... ، من أبواب الزكاة ، وفى : باب ما جاء فى العجماء جرحها جبار ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٣ / ١٣٨ ، ٦ / ١٤٥ . والنسائى ، فى : باب المعدن ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٣ . وابن ماجه ، فى : باب من أصاب ركازا ، من كتاب اللقطة ، وفى : باب الجبار ، من كتاب الديات. سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٩ ، ٨٩١. والدارمى، فى: باب فى الركاز، من كتاب الزكاة، وفى : باب=

وهو أيضا مُجْمَعٌ عليه . قال ابْنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَ هذا الحَدِيثَ ، إلَّا الحسنَ ، فإنَّه فَرَّقَ بين ما يُوجَدُ فى أرْضِ الحَرْبِ ، وأرْضِ العَرَبِ ، فقال : فيما يُوجَدُ فى أرْضِ الحَرْبِ الخُمْسُ ، وفيما يُوجَدُ فى أرْضِ العَرَبِ الزكاةُ . وأوْجَبَ[٨] الخُمْسَ فى الجَمِيعِ الزُّهْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وغَيْرُهم . وهذه المَسْأَلَةُ تَشْتَمِلُ على خَمْسَةِ فُصُولٍ :

الأوَّل ، أنَّ الرِّكَازَ الذى يَتَعَلَّقُ به وُجُوبُ الخُمْسِ ما كان من دِفْنِ الجَاهِلِيَّةِ . هذا قَوْلُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . ويُعْتَبَرُ ذلك بأن تُرَى عليه عَلَامَاتُهم ، كأسْماءِ مُلُوكِهِم ، وصُوَرِهم وصُلُبِهم[٩] ، وصُوَرِ أصْنَامِهِم ، ونحوِ ذلك . فإن كان عليه عَلَامَةُ الإسْلامِ ، أو اسْمُ النَّبِىِّ ﷺ ، أو
١٣٥/٣و أحَدٌ من خُلَفاءِ المُسْلِمِينَ ، أو وَالٍ لهم ، / أو آيَةٌ من [١٠]القرآنِ ونحوُ[١٠] ذلك ، فهو لُقَطَةٌ ؛ لأنَّه مِلْكُ مُسْلِمٍ لم يُعْلَمْ زَوَالُه عنه . وإن كان على بَعْضِه عَلَامَةُ الإسْلَامِ ، وعلى بَعْضِه عَلَامَةُ الكُفْرِ[١١] ، فكذلك . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابنِ منصورٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه صارَ إلى مُسْلِمٍ ، ولم يُعْلَمْ زَوَالُه عن مِلْكِ المُسْلِمِينَ ، فأشْبَهَ ما على جَمِيعِه عَلامَةُ المُسْلِمِينَ .

الفصل الثانى ، فى مَوْضِعِه ، ولا يَخْلُو من أرْبَعَةِ أقْسامٍ : أحدُها ، أن يَجِدَهُ فى مَوَاتٍ ، أو ما لا يُعْلَمُ له مالِكٌ ، مثل الأرْضِ التى يُوجَدُ فيها آثارُ المُلْكِ ، كالأبْنِيَةِ

= العجماء جرجها جبار ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١ / ٣٩٣ ، ٢ / ١٩٦ . والإمام مالك ، فى : باب زكاة الركاز ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب جامع العقل ، من كتاب العقول . الموطأ ١ / ٢٤٩ ، ٢ / ٨٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣١٤ ، ٢ / ٢٢٨ ، ٢٣٩ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ ، ٢٨٥ ، ٣١٩ ، ٣٨٢ ، ٣٨٦ ، ٤٠٦ ، ٤١١ ، ٤١٥ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٦٧ ، ٤٧٥ ، ٤٨٢ ، ٤٩٣ ، ٤٩٥ ، ٤٩٩ ، ٥٠١ ، ٥٠٧ ؛ ٣ / ٣٣٦ ، ٣٥٤ ، ٥ / ٣٢٦ ، ٣٢٧ .

(٨) فى م : « فصل أوجب » .

(٩) فى الأصل : « وصليبهم » .

(١٠ - ١٠) فى م : « قرآن أو نحو » .

(١١) فى الأصل : « الكفار » .

القَدِيمَةِ ، والتُّلولِ ، وجُدْرَانِ الجَاهِلِيَّةِ ، وقُبُورِهم . فهذا فيه الخُمْسُ بغيرِ خِلافٍ ، سِوَى ما ذَكَرْنَاهُ . ولو وَجَدَهُ فى هذه الأَرْضِ على وَجْهِها ، أو فى طَرِيقٍ غيرِ مَسْلُوكٍ ، أو قَرْيَةٍ خَرَابٍ ، فهو كذلك فى الحُكْمِ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن اللُّقَطَةِ ؟ فقال : « مَا كَانَ فِى طَرِيقٍ مَأْتِىٍّ ، أَوْ فِى قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ ، فَعَرِّفْهَا سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها ، وإِلَّا فَلَكَ ، ومَا لَمْ يَكُنْ فى طَرِيقٍ مَأْتِىٍّ ، ولَا فِى قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ ، فَفِيهِ وفِى الرِّكَازِ الخُمْسُ » . رَوَاهُ النَّسائِىُّ(١٢) . القسم الثانى ، أن يَجِدَهُ فى مِلْكِه المُنْتَقِلِ إليه ، فهو له فى (١٣)إحْدَى الرِّوايَتْين(١٣) ؛ لأنَّه مالُ كَافِرٍ مَظْهُورٌ عليه فى الإِسلامِ ، فكان لِمَنْ ظَهَر عَليه كالغَنائِمِ ، ولأنَّ الرِّكَازَ لا يُمْلَكُ بمِلْكِ الأرْضِ ، لأنَّه مُودَعٌ فيها ، وإنَّما يُمْلَكُ بالظُّهُورِ عليه ، وهذا قد ظَهَرَ عليه ، فوَجَبَ أن يَمْلِكَهُ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، هو لِلْمَالِكِ قبلَه إن اعْتَرَفَ به ، وإن لم يَعْتَرِفْ به فهو للذى قَبْلَه كذلك إلى أوَّلِ مَالِكٍ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه كانت يَدُهُ على الدَّارِ ، فكانت علَى ما فيها . وإن انْتَقَلَتِ الدَّارُ بالمِيرَاثِ ، حُكِمَ بأنَّه مِيراثٌ ، فإن اتَّفَقَ الوَرَثَةُ على أنَّه لم يَكُنْ لِمَوْرُوثِهم ، فهو لأوَّلِ مَالِكٍ ، فإنْ لم يُعْرَفْ أوَّلُ مَالِكٍ ، فهو كالمالِ الضَّائِعِ الذى لا يُعْرَفُ له مَالِكٌ . والأوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الرِّكَازَ لا يُمْلَكُ بمِلْكِ الدَّارِ ، لأنَّه ليس من أجْزَائِها وإنَّما هو مُودَعٌ فيها ، فيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ المُبَاحاتِ من الحَشِيشِ والحَطَبِ والصَّيْدِ يَجِدُه فى أرْضِ غَيْرِه ، فيَأْخُذُه ، فيكونُ أحَقَّ به ، لكن إن ادَّعَى المالِكُ الذى / انْتَقَلَ المِلْكُ عنه أنَّه له ، فالقَوْلُ قَوْلُه ؛ لأنَّ يَدَهُ كانت ١٣٥/٣ظ
عليه ، لِكَوْنِها(١٤) على مَحِلِّه ، وإن لم يَدَّعِه ، فهو لِوَاجِدِه . وإن اخْتَلَفَ الوَرَثَةُ ،

---

(١٢) فى : باب المعدن ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١ / ٣٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٨٠ ، ١٨٦ ، ٢٠٣ .

(١٣ - ١٣) فى م : « أحد الوجهين » .

(١٤) فى الأصل ، ب : « بكونها » .

فأنْكَرَ بعضُهم أن يكونَ لِمُوَرِّثِهم ، ولم يُنْكِرْهُ الباقُونَ ، فحُكْمُ مَن أنْكَرَ فى نَصِيبِه حُكْم المالِكِ الذى لم يَعْتَرِفْ به ، وحُكْم المُعْتَرِفِينَ حُكْمُ المالِكِ المُعْتَرِفِ . القسم الثالث، أن يَجِدَهُ فى مِلْكِ آدَمِىٍّ مُسْلِمٍ مَعْصُومٍ أو ذِمِّىٍّ ، فعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه لِصاحب الدَّارِ ؛ فإنَّه قال ، فى مَن اسْتَأْجَرَ حَفَّارًا لِيَحْفِرَ فى دَارِهِ ، فأصابَ فى الدَّارِ كَنْزًا عَادِيًّا[١٥] : فهو لِصاحِبِ الدَّارِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ومحمدِ بن الحسنِ . ونُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه لِوَاجِدِه ؛ لأنَّه قال فى مَسْأَلَةِ من اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَحْفِرَ له فى دَارِهِ ، فأصابَ فى الدَّارِ كَنْزًا : فهو لِلْأَجِيرِ . نقلَ ذلك عنه محمدُ بن يحيى الكَحَّالُ . قال القاضى . هو الصَّحِيحُ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ الرِّكَازَ لِوَاجِدِه . وهو قَوْلُ الحسنِ بن صالِحٍ ، وأبى ثَوْرٍ . واسْتَحْسَنَهُ أبو يوسفَ . وذلك لأنَّ الكَنْزَ لا يُمْلَكُ بِمِلْكِ الدَّارِ ، على ما ذَكَرْنا فى القِسْمِ الذى قبلَه ، فيكونُ لِمَنْ وَجَدَهُ ، لكنْ إن ادَّعَاهُ المالِكُ . فالقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لأنَّ يَدَهُ عليه بكَوْنِها على مَحِلِّه . وإن لم يَدَّعِه ، فهو لِوَاجِدِهِ . وقال الشَّافِعِىُّ : هو لِمَالِكِ الدَّارِ إن اعْتَرَفَ به ، وإن لم يَعْتَرِفْ به ، فهو لأَوَّلِ مَالِكٍ ؛ لأنَّه فى يَدِه . ويُخَرَّج لنا مثلُ ذلك ، لما ذَكَرْناه من الرِّوَايَةِ فى القِسْمِ الذى قَبْلَه . وإن اسْتَأْجَرَ حَفَّارًا لِيَحْفِرَ له طَلَبًا لِكَنْزٍ يَجِدُه ، فوَجَدَهُ ، فلا شىءَ لِلأجِيرِ ، ويَكونُ الوَاجِدُ له هو المُسْتَأْجِرُ ؛ لأنَّه اسْتَأْجَرَه لذلك ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَه لِيَحْتَشَّ[١٦] له أو يَصْطادَ ، فإنَّ الحاصِلَ من ذلك لِلْمُسْتَأْجِرِ دُونَ الأجِيرِ . وإن اسْتَأْجَرَهُ لأمْرٍ غير طَلَب الرِّكَازِ ، فالواجِدُ له هو الأجِيرُ . وهكذا قال الأوْزَاعِىُّ : إذا اسْتَأْجَرْتُ أجِيرًا لِيَحْفِرَ لى فى دَارِى ، فوَجَدَ كَنْزًا ، فهو له . وإن قلتُ : اسْتَأْجَرْتُك لِتَحْفِرَ لى هٰهُنَا ، رَجاءَ أن أجِدَ كَنْزًا ، فسَمَّيْتُ له ، فله أجْرُه ، ولِى ما يُوجَدُ .

فصل : وإن اكْتَرَى دَارًا ، فوَجَدَ فيها رِكَازًا ، فهو لِوَاجِدِه ، فى أحَدِ

---

(١٥) عاديا : أى قديما ، من عهد عاد ونحوه .

(١٦) فى الأصل : « ليحبس » .

الوَجْهَيْنِ ، والآخرِ ، هو لِلْمَالِكِ ، بِنَاءً على الرِّوَايَتَيْنِ ، فى مَن وَجَدَ رِكَازًا فى مِلْكٍ
انْتَقَلَ إليه ، وإن اخْتَلَفَا ، فقال كُلُّ وَاحِدٍ منهما : / هذا كان[17] لِى . فعلى ١٣٦/٣و
وَجْهَيْنِ أيضا[17] : أحدُهما ، القَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ ؛ لأنَّ الدِّفْنَ تَابِعٌ لِلْأَرْضِ .
والثانى ، القَوْلُ قَوْلُ المُكْتَرِى ؛ لأن هذا مُودَعٌ فى الأرْضِ ، وليس منها ، فكان
القَوْلُ قَوْلَ من يَدُهُ عليها ، كالقماشِ . القسم الرابع ، أن يَجِدَهُ فى أرْضِ الحَرْبِ ،
فإن لم يَقْدِرْ عليه إلَّا بِجَمَاعَةٍ من المُسْلِمِينَ ، فهو غَنِيمَةٌ لهم ، وإن قَدَرَ عليه
بِنَفْسِه ، فهو لِوَاجِدِه ، حُكْمُه حُكْمُ مالو وَجَدَه فى مَوَاتٍ فى أرْضِ المُسْلِمِينَ . وقال أبو
حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ : إن عَرَفَ مَالِك الأرْضِ ، وكان حَرْبِيًّا ، فهو غَنِيمَةٌ أيضا ؛
لأنَّه فى حِرْزِ مَالِكٍ مُعَيَّنٍ ؛ فأشْبَهَ ما لو أخَذَهُ من بَيْتٍ أو خِزَانَةٍ . ولَنا ، أنَّه ليس
لِمَوْضِعِه مَالِكٌ مُحْتَرَمٌ ، أشْبَهَ ما لو لم يُعْرَفْ مَالِكُهُ . ويُخَرَّجُ لنا مثلُ قَوْلِهم ، بِنَاءً
على قَوْلِنا إنَّ الرِّكَازَ فى دَارِ الإسلامِ يكونُ لِمَالِكِ الأرْضِ .

الفصل الثالث ، فى صِفَةِ الرِّكَازِ الذى فيه الخُمْسُ ، وهو كُلُّ ما كان مَالًا على اخْتِلَافِ أنْوَاعِه ، من الذَّهَبِ والفِضَّةِ والحَدِيدِ والرَّصاصِ والصُّفْرِ والنُّحاسِ والآنِيَةِ وغير ذلك . وهو قَوْلُ إسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وإحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن مَالِكٍ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِيِّ ، والقَوْلُ الآخَرُ : لا تَجِبُ إلَّا فى الأثْمانِ . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « وفِى الرِّكَازِ الخُمْسُ »[18] . ولأنَّه مالٌ مَظْهُورٌ عليه من مالِ الكُفَّارِ ، فوَجَبَ فيه الخُمْسُ مع اخْتِلَافِ أنْوَاعِهِ ، كالغَنِيمَةِ . إذا ثَبَتَ هذا فإن الخُمْسَ يَجِبُ فى قَلِيلِه وكَثِيرِه ، فى قَوْلِ إمَامِنَا ، ومَالِكٍ ، وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، والشَّافِعِيِّ فى القَدِيمِ . وقال فى الجَدِيدِ : يُعْتَبَرُ النِّصابُ فيه ؛ لأنَّه حَقُّ مالٍ يَجِبُ فيما اسْتُخْرِجَ من الأرْضِ ، فاعْتُبِرَ فيه

---

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣١ .

النِّصابُ ، كالمَعْدِنِ والزَّرْعِ . ولَنا ، عُمُومُ الحَدِيثِ ، ولأنَّه مَالٌ مَخْمُوسٌ ، فلا يُعْتَبَرُ له نِصابٌ ، كالغَنِيمَةِ ، ولأنَّه مالُ كَافِرٍ مَظْهُورٌ عليه فى الإسلامِ ، فأشْبَهَ الغَنِيمَةَ ، والمَعْدِنُ والزَّرْعُ يَحْتَاجُ إلى عَمَلٍ ونَوَائِبَ ، فاعْتُبِرَ فيه النِّصَابُ تَخْفِيفًا ، بخِلافِ الرِّكَازِ ، ولأنَّ الوَاجِبَ فيهما مُواساةٌ ، فاعْتُبِرَ النِّصَابُ لِيَبْلُغَ حَدًّا يَحْتَمِلُ المُوَاسَاةَ منه ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

١٣٦/٣ظ الفَصْلُ / الرَّابع ، فى قَدْرِ الوَاجِبِ فى الرِّكَازِ ، ومَصْرِفِه ، أما قَدْرُهُ فهو الخُمْسُ ؛ لما قَدَّمْنَاهُ من الحَدِيثِ والإجْمَاعِ ، وأما مَصْرِفُه فاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فيه ، (١٩مع ما فيه١٩) من اخْتِلافِ أهْلِ العِلْمِ . فقال الخِرَقِىُّ : هو لأهْلِ الصَّدَقاتِ . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فقال : يُعْطِى الخُمْسَ من الرِّكَازِ على مَكَانِه ، وإن تَصَدَّقَ به على المَسَاكِينِ أجْزَأَهُ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ علىَّ ابن أبى طالِبٍ رَضِىَ اللهُ عنه ، أمَرَ صَاحِبَ الكَنْزِ أن يَتَصَدَّقَ به على المَسَاكِينِ . حَكَاهُ الإمامُ أحمدُ ، وقال : حَدَّثَنَا سَعِيدٌ ، حَدَّثنا سُفْيانُ ، عن عبدِ اللهِ بن بِشْرٍ الخَثْعَمِىِّ ، عن رَجُلٍ مِن قَوْمِهِ يُقَالُ له : ابن حُمَمَةَ ، قال : سَقَطْتُ على جَرَّةٍ من ديرٍ قَدِيمٍ بالكُوفَةِ ، عند جَبَّانَةِ بِشْرٍ ، فيها أرْبَعَةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، فذَهَبْتُ بها إلى علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه . فقال : اقْسِمْهَا خَمْسَةَ أخْمَاسٍ . فقَسَمْتُها ، فأخَذَ عَلِىٌّ منها خُمْسًا ، وأعْطَانِى أرْبَعَةَ أخْمَاسٍ ، فلمَّا أدْبَرْتُ دَعَانِى ، فقال : فى جِيرَانِكَ فُقَرَاءُ ومَسَاكِينُ ؟ قلتُ : نعم . قال : فخُذْها فاقْسِمْها بينهم[٢٠] . ولأنَّه مُسْتَفادٌ من الأرْضِ ، أشْبَهَ المَعْدِنَ والزَّرْعَ . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، مَصْرِفُه مَصْرِفُ الفَىْءِ . نَقَلَهُ محمدُ بن الحَكَمِ ، عن أحمدَ . وهذه الرِّوَايَةُ أصَحُّ ، وأقْيَسُ على مَذْهَبِه . وبه قال أبو حنيفةَ ، والمُزَنِىُّ ؛ لما رَوَى أبو عُبَيْدٍ[٢١] ، عن هُشَيْمٍ ، عن مُجالِدٍ ، عن

(١٩-١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما روى عن على رضى الله عنه فى الركاز ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥٧ .

(٢١) فى : الأموال ٣٤٢ .

الشَّعْبِيِّ ، أنَّ رَجُلًا وَجَدَ أَلْفَ دِينَارٍ مَدْفُونَةً خَارِجًا من المَدِينَةِ ، فأتَى بهما عمرَ بن الخطَّابِ ، فأخَذَ منها الخُمْسَ مائَتَىْ دِينَارٍ ، ودَفَعَ إلى الرَّجُلِ بَقِيَّتَها ، وجَعَلَ عمرُ يَقْسِمُ المائَتَيْنِ بين مَن حَضَرَهُ من المُسْلِمِينَ ، إلى أن فضَلَ[٢٢] منها فَضْلَةٌ ، فقال : أينَ صاحبُ الدَّنَانِير ؟ فقامَ إليه ، فقالَ عمرُ : خُذْ هذه الدَّنَانِيرَ فهى لك . ولو كان[٢٣] زَكَاةً خصَّ[٢٤] بها أهْلَها ، ولم يَرُدَّهُ على وَاجِدِه ، ولأنَّه يَجِبُ على الذِّمِّيِّ ، والزكاةُ[٢٥] لا تَجِبُ عليه ، ولأنَّه مَالٌ مَخْمُوسٌ زَالَتْ عنه يَدُ الكَافِرِ ، أشْبَهَ خُمْسَ الغَنِيمَةِ .

الفَصْلُ الخَامِسُ ، فى مَن يَجِبُ عليه الخُمْسُ . وهو كُلُّ مَنْ وَجَدَه ، من مُسْلِمٍ وذِمِّيٍّ ، وحُرٍّ وعَبْدٍ ومُكَاتَبٍ ، وكَبِيرٍ وصَغِيرٍ ، وعَاقِلٍ ومَجْنُونٍ ، إلَّا أنَّ الوَاجِدَ له إذا كان عَبْدًا فهو لِسَيِّدِه ؛ لأنَّه كَسْبُ مالٍ ، فأشْبَهَ الاحْتِشاشَ والاصْطِيادَ ، وإن كان مُكَاتَبًا مَلَكَه / ، وعليه خُمْسُه ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ كَسْبِه ، وإن ١٣٧/٣و
كان صَبِيًّا أو مَجْنُونًا فهو لهما ، ويُخْرِجُ عنهما وَلِيُّهما . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ[٢٦] مَن نَحْفَظُ[٢٧] عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ على الذِّمِّيِّ فى الرِّكَازِ يَجِدُه الخُمْسَ . قَالَه مَالِكٌ ، وأهْلُ المَدِينَةِ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وأهْلُ العِراقِ ، [٢٨]من أصْحابِ[٢٨] الرَّأْيِ ، وغَيْرُهم . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَجِبُ الخُمْسُ إلَّا على مَن تَجِبُ عليه الزكاةُ ؛ لأنَّه زَكَاةٌ . وحُكِىَ عنه فى الصَّبِيِّ والمَرْأَةِ أنَّهما لا يَمْلِكانِ الرِّكَازَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ : إذا كان الوَاجِدُ له عَبْدًا ، يُرْضَخُ له منه ، ولا يُعْطَاهُ كُلَّه . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « وفى الرِّكَازِ الخُمْسُ » . فإنَّه يَدُلُّ بعُمُومِه على وُجُوبِ الخُمْسِ فى كلِّ رِكَازٍ

---

(٢٢) فى م : « أفضل » .
(٢٣) فى م : « كانت » .
(٢٤) فى م : « لخص » .
(٢٥) فى الأصل : « والركاز » .
(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .
(٢٧) فى الأصل ، ب : « أحفظ » .
(٢٨-٢٨) فى م : « وأصحاب » خطأ .

يُوجَدُ ، وبِمَفْهُومِه على أنَّ بَاقِيَه لوَاجِدِه مَن كان ، ولأنَّه مَالُ كَافِرٍ مَظْهُورٌ عليه ، فكان فيه الخُمْسُ على مَن وَجَدَه ، وبَاقِيهِ لوَاجِدِه ، كالغَنِيمَةِ ، ولأنَّه اكْتِسَابُ مالٍ ، فكان لمُكْتَسِبِه إنْ كان حُرًّا ، أو لِسَيِّدِه إن كان عَبْدًا ، كالاحْتِشَاشِ والاصْطِيادِ . ويَتخَرَّجُ لنا أنْ لا يَجبَ الخُمْسُ إلَّا على مَن تَجبُ عليه الزكاةُ ، بِنَاءً على قَوْلِنا إنَّه زَكَاةٌ . والأَوَّلُ أصَحُّ .

فصل : ويجوزُ أن يَتَوَلَّى الإنْسَانُ تَفْرِقَةَ الخُمْسِ بنَفْسِه . وبه قال أصْحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ عَلِيًّا أمَرَ وَاجِدَ الكَنْزِ بتَفْرِقَتِه على المَسَاكِينِ . قالَه الإمامُ أحمدُ . ولأنَّه أَدَّى الحَقَّ إلى مُسْتَحِقِّه ، فَبَرِئَ منه ، كما لو فَرَّقَ الزكاةَ ، أو أدَّى[29] الدَّيْنَ إلى رَبِّه . ويَتَخَرَّجُ أن لا يجوزَ ذلك ؛ لأنَّ الصَّحِيحَ أنَّه فَيْءٌ ، فلم يَمْلِكْ تَفْرِقَتَه بِنَفْسِه ، كخُمْسِ الغَنِيمةِ . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ . قال : وإن فَعَلَ ضَمَّنَه الإمامُ . قال القاضى : وليس لِلْإِمامِ رَدُّ خُمْسِ الرِّكَازِ (30على واجِدِه30) ؛ لأنَّه حَقُّ مَالٍ ، فلم يَجُزْ رَدُّه على مَن وَجَبَ عليه ، كالزكاةِ ، وخُمْسِ الغَنِيمَةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يجوزُ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن عمرَ أنَّه رَدَّ بَعْضَه على وَاجِدِه ، ولأنَّه فَيْءٌ ، فجازَ رَدُّه أو رَدُّ بَعْضِه على وَاجِدِهِ ، كخَرَاجِ الأَرْضِ . وهذا قَوْلُ أبى حنيفةَ .

٤٥٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَخْرَجَ مِنَ الْمَعَادِنِ مِنَ الذَّهَبِ عِشْرِينَ مِثْقَالًا ، أَوْ مِنَ الوَرِقِ مِائَتَىْ دِرْهَمٍ ، أو قِيمَةَ ذٰلِكَ مِنَ الزِّئْبَقِ / والرَّصَاصِ والصُّفْرِ أو غَيْرِ ذٰلِكَ مِمَّا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الأَرْضِ ، فَعَلَيْه الزَّكَاةُ مِنْ وَقْتِهِ**) ٣/١٣٧ظ

اشْتِقَاقُ المَعْدِنِ من عَدَنَ بالمَكَانِ[1] ، يَعْدِنُ : إذا أقامَ به . ومنه سُمِّيَتِ الجَنَّةُ[2] جَنَّةَ عَدْنٍ ، لأنَّها دَارُ إقَامَةٍ وخُلُودٍ . قال أحمدُ : المَعَادِنُ : هى التى تُسْتَنْبَطُ ، ليس هو شىءٌ دُفِنَ . والكلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ :

أحدُها ، فى صِفَةِ المَعْدِنِ الذى يَتَعَلَّقُ به وُجُوبُ الزَّكَاةِ . وهو كل ما خَرَجَ من

---

(٢٩) فى م : « وأدى » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : م .

(١) فى م : « فى المكان » .

(٢) سقط من : م .

الأرضِ ، ممَّا يُخْلَقُ فيها من غَيْرِها مِمَّا له قِيمَةٌ ، كالذى ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ ونحوِه من الحَدِيدِ ، والياقُوتِ ، والزَّبَرْجَدِ ، والبِلَّوْرِ ، والعَقِيقِ ، والسَّبَجِ ، والكُحْلِ ، والزَّاجِ[٣] . والزِّرْنِيخِ ، والمَغْرَةِ[٤] . وكذلك المَعَادِنُ الجَارِيَةُ ، كالقَارِ ، والنِّفْطِ ، والكِبْرِيتِ ، ونحوِ ذلك . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا تَتَعَلَّقُ الزكاةُ إلَّا بالذَّهَبِ والفِضَّةِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا زَكَاةَ فى حَجَرٍ »[٥] . ولأنَّه مالٌ مُقَوَّمٌ[٦] مُسْتَفَادٌ من الأرْضِ ، أشْبَهَ الطِّينَ الأحْمَرَ . وقال أبو حنيفةَ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عنه : تَتَعلَّقُ الزكاةُ بكُلِّ ما يَنْطَبِعُ ، كالرَّصَاصِ والحَدِيدِ والنُّحَاسِ ، دُونَ غَيْرِه . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[٧] ولأنَّه مَعْدِنٌ ، فتَعَلَّقَتِ الزكاةُ بالخارِجِ منه كالأثْمانِ ، ولأنَّه مالٌ لو غَنِمَهُ وَجَبَ عليه[٨] خُمْسُه ، فإذا أخْرَجَه من مَعْدنٍ وَجَبَتْ [٩]فيه الزكاةُ[٩] كالذَّهَبِ . وأمَّا الطِّينُ فليس بمَعْدِنٍ ؛ لأنَّه تُرَابٌ . والمَعْدِنُ : ما كان فى الأرْضِ مِن غيرِ جِنْسِهَا .

الفَصْلُ الثَّانِى ، فى قَدْرِ الوَاجِبِ وصِفَتِه ، وقَدْرُ الوَاجِبِ فيه رُبْعُ العُشْرِ . وصِفَتُه أنَّه زَكَاةٌ . وهذا قَوْلُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، ومالِكٍ . وقال أبو حنيفةَ : الوَاجِبُ فيه الخُمْسُ ، وهو فَىْءٌ . واخْتارَهُ أبو عُبَيْدٍ[١٠] ، وقال الشَّافِعِىُّ : هو زَكَاةٌ . واخْتَلَفَ قَوْلُه فى قَدْرِهِ كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجَّ من أَوْجَبَ الخُمْسَ بِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَا لَمْ يَكُنْ فى طَرِيقٍ مَأْتِىٍّ ، وَلَا فى قَرْيَةٍ عَامِرَةٍ ، فَفِيه وَفِى الرِّكَازِ

---

(٣) الزاج الأبيض : كبريتات الخارصين . والزاج الأزرق : كبريتات النحاس . والزاج الأخضر : كبريتات الحديد .

(٤) المغرة : الطين الأحمر يصبغ به .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما لا زكاة فيه من الجواهر غير الذهب والفضة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٦ . وابن عدى ، فى : الكامل فى ضعفاء الرجال ٥ / ١٦٨١ .

(٦) فى م : « يقوم بالذهب والفضة » .

(٧) سورة البقرة ٢٦٧ .

(٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٩-٩) فى الأصل ، ب : « زكاته » .

(١٠) انظر : الأموال ٣٤٠ ، ٣٤١ .

الخُمْسُ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ ، والجُوزَجَانِىُّ ، وغَيْرُهما[11] . وفى رِوَايَةٍ : « ما كَانَ فِى الْخَرَابِ ، فَفِيهِ وفى الرِّكَازِ الخُمْسُ » . ورَوَى سَعِيدٌ ، والجُوزَجَانِىُّ ، بإسْنَادِهِمَا عن عبدِ اللهِ بن سَعِيدٍ الْمَقْبُرِىِّ ، عن أبِيهِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ / ، قال : قال ١٣٨/٣و رسولُ اللهِ ﷺ : « الرِّكَازُ هُوَ الذَّهَبُ الَّذِى يَنْبُتُ مِنَ الأَرْضِ »[12] . وفى حَدِيثٍ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وَفِى الرِّكَازِ الخُمْسُ » ، قِيلَ : يا رسولَ اللهِ ، وما الرِّكَازُ ؟ قال : « هُوَ الذَّهَبُ والفِضَّةُ المَخْلُوقَانِ فى الْأَرْضِ يَوْمَ خَلَقَ اللهُ السَّمَوَاتِ والْأَرْضَ »[13] . وهذا نَصٌّ . وفى حديثٍ عنه عليه السَّلَامُ ، أنَّه قال : « وفِى السُّيُوبِ الخُمْسُ »[14] . قال[15] : والسُّيُوبُ عُرُوقُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ التى تَحْتَ الأرْضِ . ولأنَّه مَالٌ[15] مَظْهُورٌ عليه فى الإسلامِ ، أشْبَهَ الرِّكَازَ . ولَنا ، ما رَوَى أبو عُبَيْدٍ[16] ، بإسْنَادِهِ عن رَبِيعَةَ بن أبى[17] عبدِ الرحمنِ ، عن غيرِ وَاحِدٍ من عُلَمَائِهم ، أن رسولَ اللهِ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بنَ الحَارِثِ المُزَنِىَّ مَعَادِنَ القَبَلِيَّةِ فى نَاحِيَةِ الفُرْعِ[18] ، قال : فتِلْكَ المَعَادِنُ لا يُؤْخَذُ منها إلَّا الزَّكَاةُ إلى اليَوْمِ . وقد

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣١ .

(١٢) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من قال المعدن ركاز فيه الخمس ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥٢ .

(١٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال المعدن ركاز فيه الخمس ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥٢ .

(١٤) ذكر ابن منظور ، فى اللسان (س ي ب) ١ / ٤٧٧ أن ذلك كان فى كتاب النبى ﷺ لوائل بن حجر . ووائل بن حجر من أقيال اليمن ، وفد على النبى ﷺ ، وكتب له كتابا ، ومات فى خلافة معاوية . أسد الغابة ٥ / ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، الإصابة ٦ / ٥٩٦ ، ٥٩٧ .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) فى : الأموال ٣٣٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٥٤ . والإمام مالك ، فى : باب الزكاة فى المعادن ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ . والبيهقى ، فى : باب زكاة المعدن ومن قال المعدن ليس بركاز ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٥٢ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) الفرع : موضع بين نخلة والمدينة .

أَسْنَدَهُ (١٩كَثِيرُ بنُ عبدِ الله بن عمرِو بن عَوْفٍ المُزَنِيُّ١٩) ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ(٢٠) . ورَوَاهُ الدَّرَاوَرْدِيُّ(٢١) ، عن رَبِيعَةَ بن الحَارِثِ بن بِلَالِ بن الحَارِثِ المُزَنِيّ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أخذَ منه زَكَاةَ المَعَادِنِ القَبَلِيَّةِ(٢٢) . قال أبو عُبَيْدٍ(٢٣) : القَبَلِيَّةُ بِلَادٌ مَعْرُوفَةٌ بالحِجَازِ . ولأنَّه حَقٌّ يَحْرُمُ على أغْنِيَاءِ ذَوِى القُرْبَى ، فكان زَكَاةً ، كالوَاجِبِ فى الأثْمَانِ التى كانت مَمْلُوكَةً له . وحَدِيثُهم الأَوَّلُ لا يَتَنَاوَلُ مَحلَّ النِّزَاعِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ إنَّما ذَكَرَ ذلك فى جَوَابِ سُؤَالِه عن اللُّقَطَةِ ، وهذا ليس بِلُقَطَةٍ ، ولا يَتَنَاوَلُ اسْمَها ، فلا يكونُ مُتَنَاوِلًا لِمَحلِّ النِّزَاعِ . والحَدِيثُ الثَّانِى يَرْوِيهِ عبدُ اللهِ بنُ سَعِيدٍ ، وهو ضَعِيفٌ . وسَائِرُ أحَادِيثِهم لا يُعْرَفُ صِحَّتُها ، ولا هى مَذْكُورَةٌ فى المَسَانِيدِ والدَّوَاوِينِ . ثم هى مَتْرُوكَةُ الظَّاهِرِ ، فإنَّ هذا ليس هو المُسَمَّى بالرِّكَازِ . والسُّيُوبُ : هو الرِّكَازُ ، لأنَّه مُشْتَقٌّ من السَّيْبِ ، وهو العَطَاءُ الجَزِيلُ .

الفَصْلُ الثَّالِثُ ، فى نِصَابِ المَعْدِنِ(٢٤) . وهو ما يَبْلُغُ من الذَّهَبِ عِشْرِينَ مِثْقَالًا ، ومن الفِضَّةِ مائتَىْ دِرْهَمٍ ، أو قِيمَةَ ذلك من غَيْرِهما . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وأَوْجَبَ أبو حنيفةَ الخُمْسَ فى قَلِيلِه وكَثِيرِه ، من غير اعْتِبارِ نِصابٍ ، بِنَاءً على أنَّه رِكَازٌ(٢٥) ؛ لِعُمُومِ الأحَادِيثِ / التى احْتَجُّوا بها عليه ، ولأنَّه لا يُعْتَبَرُ له ١٣٨/٣ظ

(١٩-١٩) فى م : « عبد الله بن كثير بن عوف إلى النبى ﷺ » .

(٢٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٠٦ .

(٢١) عبد العزيز بن محمد الدراوردى المدنى ، كان فقيها ، صاحب حديث ، توفى سنة ست أو سبع وثمانين ومائة . اللباب ١ / ٤١٥ ، العبر ١ / ٢٩٧ .

(٢٢) انظر : تلخيص الحبير ٢ / ١٨١ .

(٢٣) فى الموضع السابق .

(٢٤) فى م : « المعادن » .

(٢٥) فى ب ، م : « زكاة » .

حَوْلٌ ، فلم يُعْتَبَرْ له نِصابٌ كالرِّكازِ . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ »[٢٦] . وقولِه : « لَيْسَ فى تِسْعِينَ ومِائةٍ شَىْءٌ »[٢٧] . وقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ عَلَيْكُمْ فى الذَّهَبِ شىءٌ ، حتى يَبْلُغَ عِشْرِينَ مِثْقَالًا »[٢٨] . وقد بَيَّنَّا أنَّ هذا ليس بِرِكَازٍ ، وأنَّه مُفَارِقٌ للرِّكَازِ من حيثُ إنَّ الرِّكَازَ مَالُ كافِرٍ أُخِذَ فى الإسْلَامِ ، فأَشْبَهَ الغَنِيمَةَ . وهذا وَجَبَ مُواساةً وشُكْرًا لِنِعْمَةِ الغِنَى ، فَاعْتُبِرَ له النِّصابُ كسائِرِ الزَّكَوَاتِ . وإنَّما لم يُعْتَبَرْ له[٢٩] الحَوْلُ ؛ لِحُصُولِه دُفْعَةً وَاحِدَةً ، فأَشْبَهَ الزُّرُوعَ والثِّمَارَ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُعْتَبَرُ إخْرَاجُ النِّصابِ دُفْعَةً واحِدَةً أو دُفعَاتٍ ، لا يُتْرَكُ العَمَلُ بَيْنَهُنَّ تَرْكَ إهْمَالٍ ، فإنْ خَرَجَ دُونَ النِّصابِ ، ثم تَرَكَ العَمَلَ مُهْمِلًا له ، ثم أَخْرَجَ دُونَ النِّصَابِ ، فلا زَكَاةَ فيهما وإن بَلَغَا بِمَجْمُوعِهِمَا نِصَابًا . وإن بَلَغَ أَحَدُهُما نِصَابًا دون الآخَرِ ، زَكَّى النِّصابَ ، ولا زَكَاةَ فى الآخَرِ . وما[٣٠] زادَ على النِّصابِ بِحِسابِه . فأمَّا تَرْكُ العَمَلِ لَيْلًا ، أو للاسْتِرَاحَةِ ، أو لِعُذْرٍ من مَرَضٍ ، أو لإِصْلَاحِ الأَدَاةِ ، أو إبَاقِ [٣١]عَبِيدٍ ، أو نَحْوِه[٣١] ، فلا يَقْطَعُ حُكْمَ العَمَلِ ، ويُضَمُّ ما خَرَجَ فى العَمَلَيْنِ بَعْضُه إلى بَعْضٍ فى إكْمالِ النِّصَابِ . وكذلك إنْ كان مُشْتَغِلًا بالعَمَلِ ، فَخَرَجَ بين المَعْدِنَيْنِ تُرَابٌ ، لا شَىْءَ فيه . وإن اشْتَمَلَ المَعْدِنُ على أَجْنَاسٍ ، كَمَعْدِنٍ فيه الذَّهَبُ والفِضَّةُ . فَذَكَرَ القاضى : أنَّه لا يُضَمُّ أحَدُهما إلى الآخَرِ فى تَكْمِيلِ النِّصابِ ، وأنَّه يُعْتَبَرُ النِّصَابُ فى الجِنْسِ بِانْفِرَادِه ؛ لأنَّها[٣٢] أجْناسٌ ، فلا يُكَمَّلُ نِصابُ أحَدِها[٣٣] بالآخَرِ ، كغيرِ

---

(٢٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢ .

(٢٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ ، من حديث كتاب الصدقات لأبى بكر .

(٢٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٣ .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى ب ، م : « وفيما » .

(٣١-٣١) فى م : « عبيده ونحوه » .

(٣٢) فى م : « لأنه » .

(٣٣) فى الأصل : « أحدهما » .

المَعْدِنِ . والصَّوَابُ ، إن شاءَ اللهُ ، أنَّه إن كان المَعْدِنُ يَشْتَمِلُ على ذَهَبٍ وفِضَّةٍ ففى ضَمِّ أحَدِهما إلى الآخرِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً على الرِّوَايَتَيْنِ فى ضَمِّ أحَدِهما إلى الآخَرِ فى غيرِ المَعْدِنِ ، وإن كان فيه أجْناسٌ من غيرِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، ضُمَّ[٣٤] بَعْضُها إلى بَعْضٍ ؛ لأنَّ الواجبَ فى قِيمَتِها ، والقِيمَةُ وَاحِدَةٌ ، فأشْبَهَتْ عُرُوضَ التِّجَارَةِ . وإن كان فيها أحَدُ النَّقْدَيْنِ ، وجِنْسٌ آخَرُ ، ضُمَّ أحَدُهما إلى الآخَرِ ، كما تُضَمُّ العُرُوضُ / إلى الأثْمانِ . وإن اسْتَخْرَجَ نِصَابًا من مَعْدِنَيْنِ ، وَجَبَتِ الزكاةُ فيه ؛ لأنَّه مالُ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فأشْبَهَ الزَّرْعَ فى مَكانَيْنِ . ١٣٩/٣و

الفَصْلُ الرَّابع ، فى وَقْتِ الوُجُوبِ ، وتَجِبُ الزكاةُ فيه حين يَتَنَاوَله ويَكْمُلُ نِصَابُهُ ، ولا يُعْتَبَرُ له حَوْلٌ . وهذا قَوْلُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال إسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا شىءَ فى المَعْدِنِ حتى يَحُولَ عليه الحَوْلُ ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا زَكَاةَ فى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ »[٣٥] . ولَنا ، أنَّه مالٌ مُسْتَفادٌ من الأرْضِ ، فلا يُعْتَبَرُ فى وُجُوبِ حَقِّهِ حَوْلٌ ، كالزُّرُوعِ[٣٦] والثِّمَارِ والرِّكَازِ ، ولأنَّ الحَوْلَ إنَّما يُعْتَبَرُ فى غيرِ هذا لِتَكْمِيلِ النَّماءِ ، وهذا[٣٧] يَتَكَامَلُ نَمَاؤُهُ دُفْعَةً وَاحِدَةً ، فلا يُعْتَبَرُ له حَوْلٌ كالزُّرُوعِ ، والخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِالزَّرْعِ والثَّمَرِ ، فيُخَصُّ مَحِلُّ النِّزَاعِ بالقِياسِ عليه . إذا ثَبَتَ هذا فلا يجوزُ إخْرَاجُ زَكَاتِه إلَّا بعدَ سَبْكِه ، وتَصْفِيَتِه ، كَعُشْرِ الحَبِّ ، فإن أخرجَ رُبْعَ عُشْرِ تُرَابِه قَبْلَ تَصْفِيَتِه ، وَجَبَ[٣٨] رَدُّهُ إن كان بَاقِيًا ، أو قِيمَتُهُ إن كان تَالِفًا . والقولُ فى قَدْرِ المَقْبُوضِ قَوْلُ الآخِذِ ؛ لأنَّه غارِمٌ ، فإنْ صَفَّاهُ الآخِذُ ، فكان قَدْرَ الزكاةِ ، أجْزَأَ .

---

(٣٤) فى الأصل : « يضم » .

(٣٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٣ .

(٣٦) فى م : « كالزرع » .

(٣٧) فى ب ، م : « وهو » .

(٣٨) سقط من : الأصل .

وإن زَادَ ، رَدَّ الزيادَةَ ، إلَّا أن يَسْمَحَ له المُخْرِجُ . وإن نَقَصَ فعلَى المُخْرِجِ . وما أَنْفَقَهُ الآخِذُ على تَصْفِيَتِه ، فهو من مالِه ، لا يَرْجِعُ به على المالِكِ ، ولا يَحْتَسِبُ المالِكُ ما أَنْفَقَه على المَعْدِنِ فى اسْتِخْرَاجِه من المَعْدِنِ ، ولا فى تَصْفِيَتِه . وقال أبو حنيفةَ : لا تَلْزَمُه المُؤْنَةُ من حَقِّه . وشَبَّهَهُ بالغَنِيمَةِ ، وبَنَاهُ على أَصْلِه فى(٣٩) أنَّ هذا رِكَازٌ فيه الخُمْسُ . وقد مَضَى الكلامُ فى ذلك . وقد ذَكَرْنَا أنَّ الوَاجِبَ فى هذا زَكَاةٌ ، فلا يُحْتَسَبُ بِمُؤْنَةِ اسْتِخْرَاجِه وتَصْفِيَتِه(٤٠) كالحَبِّ ، وإن كان ذلك دَيْنًا عليه احْتَسَبَ به ، كما يَحْتَسِبُ بما أَنْفَقَ على الزَّرْعِ .

فصل : ولا زَكَاةَ فى المُسْتَخْرَجِ مِّن البَحْرِ ، كاللُّؤْلُؤِ والمَرْجَانِ والعَنْبَرِ ونَحْوِه ، فى ظاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيَارِ أبى بكرٍ . وَرُوِىَ نحوُ ذلك عن ابْنِ عَبَّاسٍ . وبه قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وعَطاءٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابْنُ أبى لَيْلَى ، والحسنُ بن صالِحٍ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، / وأبو عُبَيْدٍ . وعن أحمدَ ، ١٣٩/٣ظ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ فيه الزكاةَ ؛ لأنَّه خارِجٌ من مَعْدِنٍ ، فأشْبَهَ الخارِجَ من مَعْدِنِ البَرِّ . ويُحْكَى عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، أنَّه أخَذَ من العَنْبَرِ الخُمْسَ(٤١) . وهو قَوْلُ الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ . وزادَ الزُّهْرِىُّ فى اللُّؤْلُؤِ يُخْرَجُ من البَحْرِ . ولَنا ، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، قال : لَيْسَ فى العَنْبَرِ شىءٌ ، إنَّما هو شىءٌ أَلْقَاهُ البَحْرُ . وعن جابِرٍ نحوُه . رَوَاهُما أبو عُبَيْدٍ(٤٢) . ولأنَّه قد كان يَخْرُجُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ وخُلَفائِه ،

---

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) فى م : « فتصفيته » .

(٤١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال ليس فى العنبر زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب العنبر ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٦٤ ، ٦٥ .

(٤٢) فى الأموال ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

وأخرج الأول البخارى تعليقا ، فى : باب ما يستخرج من البحر ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٥٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال ليس فى العنبر زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤٢ ، ١٤٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب العنبر ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٦٥ .

وأخرج الثانى ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال ليس فى العنبر زكاة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٤٣ .

فلم يَأْتِ فيه سُنَّةٌ عنه ، ولا عن أحَدٍ من خُلَفَائِه من وَجْهٍ يَصِحُّ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ فيه ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على مَعْدِنِ البَرِّ ؛ لأن العَنْبَرَ إنَّما يُلْقِيهِ البَحْرُ ، فيُوجَد مُلْقًى (٤٣ في البَرِّ ٤٣) على الأرْضِ من غير تَعَبٍ ، فأشْبَهَ المُبَاحاتِ المأْخُوذَةَ من البَرِّ ، (٤٤ من المَنِّ ٤٤) والزَّنْجَبِيلِ ، وغَيْرِهما . وأمَّا السَّمَكُ فلا شَىْءَ فيه بحَالٍ ، في قَوْلِ أَهْلِ العِلْمِ كَافَّةً ، إلَّا شيءٌ رُوِىَ[٤٥] عن عمرَ بن عبد العزيزِ . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ[٤٦] عنه . وقال : ليس النَّاسُ على هذا ، ولا نَعْلَمُ أحَدًا يَعْمَلُ به . وقد رُوِىَ ذلك عن أحمدَ أيضا . والصَّحِيحُ أنَّ هذا لا شيءَ فيه ؛ لأنَّه صَيْدٌ ، فلم يَجِبْ فيه زَكَاةٌ كصَيْدِ البَرِّ ، ولأنَّه لا نَصَّ ولا إجْمَاعَ على الوُجُوبِ فيه ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على ما فيه الزكاةُ ، فلا وَجْهَ لإِيجَابِها فيه .

فصل : والمَعادِنُ الجَامِدَةُ تُمْلَكُ بِمِلْكِ الأَرْضِ التي هي فيها ؛ لأنَّها جُزْءٌ[٤٧] من أجْزَاءِ الأرْضِ ، فهي كالتُّرابِ والأحْجارِ الثَّابِتَةِ ، بخلافِ الرِّكَازِ ، فإنَّه ليس من أجْزاءِ الأرْضِ ، وإنَّما هو مُودَعٌ فيها . وقد رَوَى أبو عُبَيْدٍ[٤٨] ، بإسْنَادِه عن عِكْرِمَةَ مَوْلَى بِلَالِ بن الحَارِثِ المُزَنِيِّ ، قال : أقْطَعَ رسولُ اللهِ ﷺ بِلَالًا أرْضَ كذا ، من مَكَانِ كذا ، إلى كذا ، وما كان فيها من جَبَلٍ أو مَعْدِنٍ . قال : فباعَ بنو بِلَالٍ مِن عمرَ بن عبدِ العزيزِ أَرْضًا ، فخَرَجَ فيها مَعْدِنَانِ ، فقالوا : إنَّما بِعْنَاكَ أرْضَ حَرْثٍ ، ولم نَبِعْكَ المَعْدِنَ . وجَاءُوا بِكِتَابِ القَطِيعَةِ التي قَطَعَها رسولُ اللهِ ﷺ لأبِيهم ، في جَرِيدَةٍ ، قال : فَجَعَلَ عمرُ يَمْسَحُها على عَيْنَيْه[٤٩] ، وقال لِقَيِّمِه : انْظُرْ

(٤٣-٤٣) سقط من : الأصل ، ب .
(٤٤-٤٤) في ب ، م : « كالمن » .
(٤٥) في م : « يروى » .
(٤٦) في : الأموال ٣٤٧ .
(٤٧) سقط من : الأصل ، ب .
(٤٨) في : الأموال ٣٣٨ ، ٣٣٩ .
(٤٩) في ب ، م : « عينه » .

١٤٠/٣و ما اسْتَخْرَجْتَ منها ، وما أَنْفَقْتَ عليها ، / فَقاصِّهِمْ[٥٠] بالنَّفَقَةِ ، وَرُدَّ عليهم الفَضْلَ . فعلَى هذا ما يَجِدُه فى مِلْكٍ[٥١] أو فى مَوَاتٍ فهو أحَقُّ به ، فإن سَبَقَ اثْنَانِ إلى مَعْدِنٍ فى مَواتٍ ، فالسَّابِقُ أَوْلَى به ما دَامَ يَعْمَلُ ، فإذا تَرَكَهُ جازَ لِغَيْرِه العَمَلُ فيه . وما يَجِدُه فى مَمْلُوكٍ يَعْرِفُ مَالِكَه ، فهو لِمَالِكِ المَكانِ . فأما المَعَادِنُ الجَارِيَةُ ، فهى مُبَاحَةٌ على كلِّ حالٍ . إلَّا أنَّه يُكْرَهُ له دُخُولُ مِلْكِ غَيْرِه [٥٢] بغيرِ إذْنِه[٥٢] . وقد رُوِىَ أنَّها : تُمْلَكُ بِمِلْكِ الأرْضِ التى هى فيها ؛ لأنَّها من نَمَائِها وتَوَابِعِهَا ، فكانت لمالِكِ الأرْضِ ، كفُرُوعِ الشَّجَرِ المَمْلُوكِ وثَمَرَتِه .

فصل : ويجوزُ بَيْعُ تُرَابِ المَعْدِنِ والصَّاغَةِ بغيرِ جِنْسِه ، ولا يجوزُ بجِنْسِه إن كان مِمَّا يَجْرِى فيه الرِّبَا ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى الرِّبَا . والزكاةُ على البَائِعِ ؛ لأنَّها وَجَبَتْ فى يَدِه ، فهو[٥٣] كما لو باعَ الثَّمَرَةَ بعد بُدُوِّ صَلَاحِها . وقد رَوَى أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأَمْوَالِ »[٥٤] أن أبا الحارِثِ المُزَنِىَّ[٥٥] اشْتَرَى تُرَابَ مَعْدِنٍ بمائة شَاةٍ مُتْبِعٍ[٥٦] فاسْتَخْرَجَ منه ثَمَنَ أَلْفِ شَاةٍ . فقال له البائِعُ : رُدَّ عَلَىَّ البَيْعَ . فقال : لا أَفْعَلُ . فقال : لَآتِيَنَّ عَلِيًّا فلَأُثِيَنَّ عَلَيْكَ - يَعْنِى أسْعَى بك - فأتَى علىَّ بن أبى طالِبٍ ، فقال : إن أبا الحَارِثِ أصابَ مَعْدِنًا . فأتَاهُ علىٌّ . فقال : أَيْنَ الرِّكَازُ الذى أصَبْتَ ؟ فقال : ما أَصَبْتُ رِكَازًا ، إنَّما أصابَهُ هذا ، فَاشْتَرَيْتُه منه بمائَةِ شاةٍ[٥٧] مُتْبِعٍ . فقال له عَلِىٌّ : ما أرَى الخُمْسَ إلَّا عليكَ . قال : فخَمَّسَ المائةَ شَاةٍ . إذا

(٥٠) فى الأموال : « فقاضهم » ، ولعله تصحّف .

(٥١) فى الأصل : « ملكه » .

(٥٢-٥٢) فى م : « إلا بإذنه » .

(٥٣) سقط من : م .

(٥٤) الأموال ٣٤٠ ، ٣٤١ .

(٥٥) فى الأموال : « الأزدى » .

(٥٦) متبع : يتبعها ولدها .

(٥٧) سقط من : م .

ثَبتَ هذا ، فالواجِبُ عليه زَكَاةُ المَعْدِنِ ، لا زَكَاة الثَّمَنِ ؛ لأنَّ الزكاةَ إنَّما تَعَلَّقَتْ بِعَيْنِ المَعْدِنِ ، أو بِقِيمَتِه إن لم يَكُنْ من جِنْسِ الأثْمانِ ، فأَشْبَهَ ما لو باعَ السَّائِمَةَ بعدَ حَوْلِها ، أو الزَّرْعَ أو الثَّمَرَةَ بعد بُدُوِّ صَلَاحِها .

فصل : ومن أَجَّرَ دارَهُ ، فقَبَضَ كِرَاهَا ، فلا زَكَاةَ عليه فيه حتى يَحُولَ عليه[٥٨] الحَوْلُ ، وعن أحمدَ ، أنَّه يُزَكِّيه إذا اسْتَفَادَهُ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فِى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عليه الحَوْلُ »[٥٩] . ولأنَّه مالٌ مُسْتَفَادٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فأشْبَهَ ثَمَنَ المَبِيعِ . وكَلَامُ أحمدَ ، فى الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، مَحْمُولٌ على مَن أجَّرَ دَارَهُ سَنَةً ، وقَبَضَ أُجْرَتَها فى آخِرِها ، / فأوْجَبَ عليها زَكَاتَها ، لأنَّه ٣/١٤٠ظ
قد مَلَكَها من أَوَّلِ الحَوْلِ ، فصَارَتْ كسَائِرِ الدُّيُونِ ، إذا قَبَضَها بعد حَوْلٍ زَكَّاهَا حين يَقْبِضُها ، فإنَّه قد صَرَّحَ بذلك فى بَعْضِ الرِّوَايَاتِ عنه ، فيُحْمَلُ مُطْلَقُ كَلامِه على مُقَيَّدِهِ .

---

(٥٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٣ .

بابُ زكاةِ التِّجارةِ

تَجبُ الزكاةُ فى قِيمَةِ عُرُوضِ التِّجَارَةِ ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على(٦٠) أنَّ فى العُرُوضِ التى يُرَادُ بها التِّجَارَةُ الزَّكَاةَ ، إذا حالَ عليها الحَوْلُ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابْنِه ، وابْنِ عَبَّاسٍ . وبه قال الفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ(٦١) ، والحسنُ ، وجابرُ بن زَيْدٍ ، ومَيْمُونُ بن مِهْرَانَ ، وطاوُسٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مَالِكٍ ، ودَاوُدَ ، أنَّه لا زَكاةَ فيها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ والرَّقِيقِ »(٦٢) . ولَنا ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ(٦٣) ، بإسْنادِهِ عن سَمُرَةَ ابن جُنْدَبٍ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُنا أن نُخْرِجَ الزكاةَ مما نُعِدّهُ لِلْبَيْعِ . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ(٦٤) ، عن أَبِى ذَرٍّ ، قال :سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « فِى الْإِبِلِ صَدَقَتُها ، وَفِى الْغَنَمِ صَدَقَتُهَا ، وَفِى الْبَزِّ صَدَقَتُهُ » . قالَه بالزَّاىِ ، ولا

---

(٦٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٦١) الفقهاء السبعة هم : سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف . الجواهر المضية ٤ / ٥٤٨ .

(٦٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٧ .

(٦٣) فى : باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها زكاة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٥٧ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٢٨ . والبيهقى، فى: باب زكاة التجارة، من كتاب الزكاة. السنن الكبرى ٤ /١٤٦، ١٤٧ .

(٦٤) فى : باب ليس فى الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب زكاة التجارة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٧ .

وانظر : تعليق الزيلعى على كلمة « البز » نصب الراية ٢ / ٣٧٦–٣٧٨ .

خِلافَ فى[٦٥] أنها لا تَجِبُ فى عَيْنِه ، وثَبَتَ أنَّها تَجِبُ[٦٦] فى قِيمَتِه . وعن أبِى عَمْرِو بن حِماسٍ ، عن أبِيهِ ، قال : أمَرَنِى عمرُ ، فقال : أدِّ زَكَاةَ مَالِكَ . فقلتُ : ما لِىَ مَالٌ إلَّا جِعَابٌ وأدَمٌ . فقال : قَوِّمْها ثم أدِّ زَكَاتَها . رَوَاهُ الإِمامُ أحمدُ ، وأبو عُبَيْدٍ[٦٧] . وهذه قِصَّةٌ يَشْتَهِرُ مِثْلُها ولم تُنْكَرْ ، فيكونُ إجْماعًا . وخَبَرُهم المُرَادُ به زكاةُ العَيْنِ ، لا زَكَاةُ القِيمَةِ ، بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنَا ، على أنَّ خَبَرَهم عامٌّ وحَدِيثُنا[٦٨] خَاصٌّ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُهُ .

٤٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (والْعُرُوضُ إذَا كَانَتْ لِتِجَارَةٍ قَوَّمَها إذَا حَالَ عَلَيْهَا[١] الحَوْلُ ، وَزَكَّاهَا)

العُرُوضُ : جمع عَرْضٍ . وهو غيرُ الأثْمانِ من المالِ ، على اخْتِلَافِ أنْواعِهِ ، من النَّبَاتِ والحَيَوَانِ والعَقَارِ وسَائِرِ المَالِ . فمن مَلَكَ عَرْضًا لِلتِّجارَةِ ، فحالَ عليه الحَوْلُ[٢] ، وهو نِصابٌ ، قَوَّمَهُ فى آخِرِ الحَوْلِ ، فما بَلَغَ أخْرَجَ زَكَاتَه ، وهو رُبْعُ ١٤١/٣و
عُشْرِ قِيمَتِه . / ولا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى اعْتِبَارِ الحَوْلِ . وقد دَلَّ عليه قولُ

---

(٦٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦٦) سقط من : ا ، م .

(٦٧) عزاه أيضا ابن حجر إلى الإمام أحمد ، فى تلخيص الحبير ٢ / ١٨٠ . ولم نعثر عليه ، وأخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ٤٢٥ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب تعجيل الصدقة قبل الحول ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٢٥ . والبيهقى ، فى : باب زكاة التجارة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٧ . والإمام الشافعى ، انظر : باب الأمر بالزكاة ، من كتاب الزكاة . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٢٢٩ ، ٣٣٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب الزكاة من العروض ، من كتاب الزكاة . المصنف ٤ / ٩٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى المتاع يكون عند الرجل يحول عليه الحول ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٨٣ .

(٦٨) فى ا ، م : « وخبرنا » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « حول » .

رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا زَكَاةَ فى مَالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ »[٣] . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيه فى كُلِّ حَوْلٍ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مَالِكٌ : لا يُزَكِّيه إلَّا لِحَوْلٍ وَاحِدٍ ، إلَّا أن يكونَ مُدَبَّرًا ؛ لأنَّ الحَوْلَ الثَّانِى لم يَكُنِ المالُ عَيْنًا فى أحَدِ طَرَفَيْهِ ، فلم تَجِبْ فيه الزكاةُ ، كالحَوْلِ الأوَّلِ إذا لم يَكُنْ فى أوَّلِه عَيْنًا . ولَنا ، أنَّه مالٌ تَجِبُ الزكاةُ فيه فى الحَوْلِ الأولِ ، [٤]لم يَنْقُصْ عن النِّصَابِ ، ولم تَتَبَدَّلْ صِفَتُه ، فوَجَبَتْ زَكَاتُه فى الحَوْلِ الثَّانِى[٤] ، كما لو نَقَصَ فى أوَّلِه . ولا نُسَلِّمُ أنَّه إذا لم يَكُنْ أوَّلُه عَيْنًا لا تَجِبُ الزكاةُ فيه . وإذا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتِّجارَةِ ، بِعَرْضٍ لِلْقُنْيَةِ[٥] ، جَرَى فى حَوْلِ الزكاةِ من حِينَ اشْتَرَاهُ .

فصل : ويُخْرِجُ الزكاةَ من قِيمَةِ العُرُوضِ دُونَ عَيْنِها . وهذا أحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ . وقال فى الآخَرِ[٦] : هو مُخَيَّرٌ بين الإِخْراجِ من قِيمَتِها ، وبين الإِخْراجِ من عَيْنِها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . لأنَّها مالٌ تَجِبُ فيه الزكاةُ ، فجَازَ إخْرَاجُها من عَيْنِه ، كسَائِرِ الأمْوالِ . ولَنا ، أنَّ النِّصابَ مُعْتَبَرٌ بالقِيمَةِ ؛ فكانَتِ الزكاةُ منها كالعَيْنِ فى سَائِرِ الأمْوالِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فى المالِ ، وإنَّما وَجَبَتْ فى قِيمَتِه .

فصل : ولا يَصِيرُ العَرْضُ لِلتِّجَارَةِ إلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أن يَمْلِكَهُ بِفِعْلِه ، كالبَيْعِ ، والنِّكَاحِ ، والخُلْعِ ، وقَبُولِ الهِبَةِ ، والوَصِيَّةِ ، والغَنِيمَةِ ، واكْتِسَابِ المُباحاتِ ؛ لأنَّ ما لا يَثْبُتُ له حُكْمُ الزكاةِ بِدُخولِه فى مِلْكِه لا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كالسَّوْمِ[٧] . ولا فَرْقَ بين أن يَمْلِكَه بِعِوَضٍ أو بِغَيْرِ عِوَضٍ . ذَكَرَ ذلك أبو الخَطَّابِ ، وابنُ

---

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٣ .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « القنية » .
(٦) فى ب ، م : « آخر » .
(٧) فى ب ، م : « كالصوم » .

عَقِيلٍ ؛ لأنَّه مَلَكَه بِفِعْلِه ، أشْبَهَ [8]ما لو ملَكَهُ بعِوَضٍ . وذكر القاضى أنَّه لا تصيرُ لِلتِّجارةِ إلَّا أن يملكَه بعِوَضٍ ، فإن مَلَكه بغير عِوَضٍ ، كالهِبَةِ والاحْتِشاشِ والغَنِيمَةِ ، لم تَصِرْ للتِّجارةِ ؛ لأنَّه لم يملكْه بعِوَضٍ ، أشْبَهَ[8] المَوْرُوثَ . والثانى ، أن يَنْوِىَ عند تَمَلُّكِه أنَّه لِلتِّجارَةِ ، فإنْ لم يَنْوِ عندَ تَمَلُّكِه أنَّه لِلتِّجارةِ لم يَصِرْ لِلتِّجارَةِ ، وإن نَوَاهُ بعد ذلك . وإن مَلَكَهُ بإرْثٍ ، وقَصَدَ أنَّه لِلتِّجارَةِ ، لم يَصِرْ لِلتِّجارَةِ ؛ لأنَّ الأصْلَ القُنْيَةُ ، والتِّجارَةُ عارِضٌ ، فلم يَصِرْ إليها بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كما لو نَوَى الحاضِرُ السَّفَر ، لم يَثْبُتْ له حُكْمُ السَّفَرِ بدون الفِعْلِ . / وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ العَرْضَ يَصِيرُ لِلتِّجارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ؛ لِقَوْلِ سَمُرَةَ : أمَرَنا رسولُ الله ﷺ أن نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ ممَّا نُعِدُّ لِلْبَيْعِ[9] . [10]وبالنِّيَّةِ يصيرُ مُعَدًّا للبَيْعِ[10] ، فعلى هذا لا يُعْتَبَرُ أن يَمْلِكَه بِفِعْلِه ، ولا أنْ[11] يكونَ فى مُقَابَلَتِه[12] عِوَضٌ ، بل متى نَوَى به التِّجارَةَ صارَ لِلتِّجارَةِ . ٣/١٤١ظ

٤٥٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ كَانَتْ لَهُ سِلْعَةٌ لِلتِّجَارَةِ ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا ، وقِيمَتُها دُونَ مِائَتَىْ[1] دِرْهَمٍ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ[2] الحَوْلُ ، مِنْ يَوْمِ سَاوَتْ مِائَتَىْ دِرْهَمٍ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه يُعْتَبَرُ الحَوْلُ فى وُجُوبِ الزكاةِ فى مالِ التِّجارَةِ ، ولا يَنْعَقِدُ الحَوْلُ حتى يَبْلُغَ نِصابًا ، فلو مَلَكَ سِلْعَةً قِيمَتُها دُونَ النِّصابِ ، فمَضَى نِصْفُ

(٨ - ٨) سقط من : ا ، م .
(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٨ .
(١٠ - ١٠) سقط من : م .
(١١) سقط من : م .
(١٢) فى م : « مقابلة » .
(١) فى الأصل ، ب : « المائتى » .
(٢) سقط من : الأصل ، ب .

حَوْلٍ[٣] وهى كذلك ، ثم زادَتْ [٤]قِيمَتُها بالنَّماءِ ، أو تَغَيُّرِ[٤] الأسْعارِ ، فبَلَغَتْ نِصَابًا ، أو بَاعَها بِنِصابٍ ، أو مَلَكَ فى أثْناءِ الحَوْلِ عَرْضًا آخَرَ ، أو أثْمانًا تَمَّ بها النِّصابُ ، ابْتَدَأَ الحَوْلَ من حِينَئِذٍ ، فلا يَحْتَسِبُ بما مَضَى . وهذا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وأهْلِ العِراقِ ، والشَّافِعِيِّ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ . ولو مَلَكَ لِلتِّجارَةِ نِصَابًا ، فنَقَصَ عن النِّصابِ فى أثْناءِ الحَوْلِ ، ثم زَادَ حتى بَلَغَ نِصَابًا ، اسْتَأْنَفَ الحَوْلَ عليه ، لِكَوْنِه انْقَطَعَ بِنَقْصِه فى أثْنائِه . وقال مَالِكٌ : يَنْعَقِدُ الحَوْلُ على ما دُونَ النِّصابِ ، فإذا كان فى آخِرِهِ نِصَابًا زَكَّاهُ . وقال أبو حنيفةَ : يُعْتَبَرُ فى طَرَفِي الحَوْلِ دُونَ وَسَطِه ؛ لأنَّ التَّقْوِيمَ يَسْبِقُ فى جَمِيعِ الحَوْلِ ، فَعُفِىَ عنه إلَّا فى آخِرِه ، فصارَ الاعْتِبَارُ به ، ولأنَّه يَحْتَاجُ إلى أن تُعْرَفَ قِيمَتُه فى كل وَقْتٍ ، لِيَعْلَمَ أنَّ قِيمَتَه فيه تَبْلُغُ نِصَابًا وذلك يَشُقُّ . ولَنا ، أنَّه مالٌ يُعْتَبَرُ له الحَوْلُ والنِّصَابُ ، فيجبُ[٥] اعْتِبارُ كَمَالِ النِّصَابِ فى جَمِيعِ الحَوْلِ ، كسائِرِ الأمْوالِ التى يُعْتَبَرُ لها ذلك . وقَوْلُهم : يَشُقُّ التَّقْوِيمُ . لا يَصِحُّ . فإنَّ غيرَ المُقَارِبِ لِلنِّصابِ لا يَحْتَاجُ إلى تَقْوِيمٍ ، لِظُهُورِ مَعْرِفَتِه ، والمُقَارِبُ لِلنِّصَابِ إن سَهُلَ عليه التَّقْوِيمُ ، وإلَّا فلَهُ
١٤٢/٣و الأداءُ . والأَخْذُ بالاحْتِيَاطِ ، كالمُسْتَفادِ فى أثْناءِ الحَوْلِ / إن سَهُلَ عليه ضَبْطُ مَوَاقِيتِ التَّمَلُّكِ ، وإلَّا فله تَعْجِيلُ زَكَاتِه مع الأصْلِ .

فصل : وإذا مَلَكَ نُصُبًا[٦] لِلتِّجارَةِ فى أوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، لم يَضُمَّ بَعْضَهَا إلى بَعْضٍ ؛ لما بَيَّنَّا مِن أنَّ المُسْتَفادَ لا يُضَمُّ إلى ما عِنْدَه فى الحَوْلِ . وإن كان العَرْضُ الأوَّلُ ليس بِنِصابٍ وكَمَلَ بالثَّانِى نِصَابًا ، فحَوْلُهما من حِينَ مَلَكَ الثَّانِى ، ونَماؤُهما تَابِعٌ لهما ، ولا يُضَمُّ الثَّالِثُ إليهما ، بل ابْتِدَاءُ الحَوْلِ من حِينَ مَلَكَهُ

---

(٣) فى م : « الحول » .

(٤ - ٤) فى م : « قيمة النماء بها أو تغيرت » .

(٥) فى م : « فوجب » .

(٦) فى م : « نصابا » .

تَجِبُ[٧] فيه الزكاةُ ، وإن كان دُونَ النِّصابِ ؛ لأنَّ قَبْلَهُ نِصابًا ، ولهذا يُخْرِجُ عنه بالحصَّةِ ، ونَماؤُهُ تَبَعٌ[٨] له .

٤٥٧ ـ مسألة ؛ قال : (وتُقَوَّمُ السِّلَعُ إذَا حَالَ الحَـوْلُ بالأَحَظِّ[١] لِلْمَسَاكِينِ ، مِنْ عَيْنٍ أوْ وَرِقٍ ، ولا يُعْتَبَرُ ما اشْتُرِيتْ بِهِ)

يَعْنِى إذا حالَ الحَوْلُ على العُرُوضِ وقِيمَتُها بالفِضَّةِ نِصَابٌ ، ولا تَبْلُغُ نِصَابًا بالذَّهَبِ قَوَّمْنَاها بالفِضَّةِ ؛ لِيَحْصُلَ لِلْفُقَرَاءِ منها حَظٌّ ، ولو كانت قِيمَتُها بالفِضَّةِ دُونَ النِّصابِ وبالذَّهَبِ تَبْلُغُ نِصَابًا ، قَوَّمْنَاها بالذَّهَبِ ؛ لِتَجِبَ الزكاةُ فيها . ولا فَرْقَ بين أن يكونَ اشْتَرَاها[٢] بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو عُرُوضٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : تُقَوَّمُ بما اشْتَرَاهُ من ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ؛ لأنَّ نِصابَ العَرْضِ[٣] مَبْنِىٌّ على ما اشْتَراهُ به ، فيَجِبُ أن تَجِبَ الزكاةُ فيه ، وتُعْتَبَرُ به كما لو لم يَشْتَرِ به شيئا . ولَنا ، أنَّ قِيمَتَه بَلَغَتْ نِصابًا فتَجِبُ الزكاةُ فيه ، كما لو اشْتَراهُ بِعَرْضٍ وفى البَلَدِ نَقْدانِ مُسْتَعْمَلانِ ، تَبْلُغُ قِيمَةُ العَرْضِ[٣] بأحَدِهما نِصابًا ، ولأنَّ تَقْوِيمَه لِحَظِّ المَساكِينِ ، فيُعْتَبَرُ ما لهم فيه الحَظُّ كالأصْلِ . وأمَّا إذا لم يَشْتَرِ بالنَّقْدِ شيئا ، فإنَّ الزكاةَ فى عَيْنِه ، لا فى قِيمَتِه ، بِخِلافِ العَرْضِ ، إلَّا أن يكونَ النَّقْدُ مُعَدًّا لِلتِّجارَةِ ، فيَنْبَغِى أن تَجِبَ الزكاةُ فيه إذا بَلَغَتْ قِيمَتُه بالنَّقْدِ الآخَرِ نِصابًا ، وإن لم تَبْلُغْ بِعَيْنِه نِصابًا ؛ لأنَّه مالُ تِجارَةٍ بَلَغَتْ قِيمَتُه نِصابًا ، فوَجَبَتْ زَكاتُه كالعُرُوضِ ، فأمَّا إذا بَلَغَتْ قِيمَةُ العَرْضِ[٤] نِصابًا بكلِّ وَاحِدٍ من الثَّمَنَيْنِ ، قَوَّمَهُ بما شاءَ منهما ، وأخْرَجَ رُبْعَ عُشْرِ

---

(٧) فى ب : « وتجب » .

(٨) فى م : « تابع » .

(١) فى الأصل ، ب : « بما هو أحظ » .

(٢) فى م : « اشتراؤها » .

(٣) فى م : « العروض » .

(٤) فى ب ، م : « العروض » .

قِيمَتِه من أيِّ النَّقْدَيْنِ شاءَ ، لكن الأَوْلَى أن يُخْرِجَ من النَّقْدِ المُسْتَعْمَلِ فى البَلَدِ ، لأنَّه[٥] أحَظُّ / لِلْمَسَاكِينِ ، وإن كانا مُسْتَعْمَلَيْنِ أخْرَجَ من الغالِبِ فى الاسْتِعْمالِ ١٤٢/٣ظ لذلـك ، فإنْ تَساوَيَا أخْرَجَ من أيِّهِما شاءَ . وإذا باعَ العُرُوضَ بِنَقْدٍ ، وحالَ الحَوْلُ عليه ، قَوَّمَ النَّقْدَ دُونَ العُرُوضِ ؛ لأنَّه إنَّما يُقَوِّمُ ما حالَ عليه الحَوْلُ دُونَ غيرِه .

فصل : وإذا اشْتَرَى عَرْضًا لِلتِّجارَة ، بِنِصابٍ من الأَثْمَانِ ، أو بما قِيمَتُه نِصابٌ من عُرُوضِ التِّجَارَةِ ، بَنَى حَوْلَ الثَّانِى على حَوْلِ[٦] الأَوَّلِ ؛ لأنَّ مالَ التِّجارَةِ إنَّما تَتَعَلَّقُ الزكاةُ بِقيمَتِه ، وقِيمَتُه هى : الأَثْمانُ نَفْسُها ، وإنَّما[٧] كانَتْ ظَاهِرَةً فَخفِيَتْ ، فأشْبَهَ ما لو كان له نِصابٌ فأقْرَضَه ، لم يَنْقَطِعْ حَوْلُه بذلك . وهكذا الحُكْمُ إذا باعَ العَرْضَ بِنِصابٍ أو بِعَرْضٍ قِيمَتُه نِصابٌ ؛ لأنَّ القِيمَةَ كانَتْ خَفِيَّةً ، فظَهَرَتْ ، أو بَقِيَتْ على خَفَائِها ، فأشْبَهَ ما لو كان له قَرْضٌ فاسْتَوْفَاهُ ، أو أقْرَضَه إنْسانًا آخَرَ ، ولأنَّ النَّماءَ فى الغالِبِ فى التِّجَارَةِ إنَّما يَحْصُلُ بالتَّقْلِيبِ ، ولو كان ذلك يَقْطَعُ الحَوْلَ لَكان السَّبَبُ الذى وَجَبَتْ فيه الزكاةُ لأجْلِه يَمْنَعُها ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لا تَجِبُ إلَّا فى مالٍ نَامٍ . وإن قَصَدَ بالأثْمانِ غيرَ التِّجَارَةِ لم يَنْقَطِع الحَوْلُ أيضا . وقال الشَّافِعِىُّ : يَنْقَطِـعُ حَـوْلًا[٨] واحِدًا ؛ لأنَّه مَالٌ تَجِبُ الزكاةُ فى عَيْنِه دُونَ قِيمَتِه ، فانْقَطَعَ الحَوْلُ بالبَيْعِ به كالسَّائِمَةِ . ولَنا ، أنَّه من جِنْسِ القِيمَةِ التى تَتَعَلَّقُ الزكاةُ بها ، فلم يَنْقَطِع الحَوْلُ بِبَيْعِها به ، كما لو قَصَدَ به التِّجارَةَ ، وفارَقَ السَّائِمَةَ ، فإنَّها مِن غيرِ جِنْسِ القِيمَةِ ، فأمَّا إن أبْدَلَ عَرْضَ التِّجارَةِ بما تَجِبُ الزكاةُ فى عَيْنِه كالسَّائِمَةِ ، ولم يَنْوِ به التِّجارَةَ ، لم يَبْنِ حَوْلَ أحَدِهما على الآخَرِ ؛ لأنَّهما مُخْتَلِفانِ . وإن أبْدَلَهُ بِعَرْضٍ لِلْقُنْيَةِ ، بَطَلَ الحَوْلُ . وإن اشْتَرَى عَرْضَ التِّجارَةِ

---

(٥) فى م : « لأنها » .

(٦) فى م : « الحول » .

(٧) فى م : « وكما إذا » .

(٨) فى ب ، م : « قولا » .

بعَرْضِ القُنْيَةِ ، انْعقَدَ عليه الحَوْلُ من حِينَ مَلَكَه إن كان نِصابًا ؛ لأنَّه اشْتَرَاهُ بما لا زَكَاةَ فيه ، فلم يُمْكِنْ بِناءُ الحَوْلِ عليه . وإن اشْتَرَاهُ بِنصابٍ من السَّائِمَةِ ، لم يَبْنِ على حَوْلِه ؛ لأنَّهما مُخْتَلِفانِ . وإن اشْتَرَاهُ بما دُونَ النِّصابِ من الأثْمانِ ، أو من عُرُوضِ التِّجارَةِ ، انْعَقَدَ عليه الحَوْلُ من حِينِ تَصِيرُ قِيمَتُه نِصابًا ؛ لأنَّ مُضِىَّ الحَوْلِ على نِصابٍ كامِلٍ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الزكاةِ .

١٤٣/٣و / **فصل**: وإذا اشْتَرَى لِلتِّجارَةِ نِصابًا من السَّائِمَةِ، فحالَ الحَوْلُ، والسَّوْمُ ونِيَّةُ التِّجارَةِ مَوْجُودَانِ ، زَكَّاهُ زَكَاةَ التِّجَارَةِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى الجَدِيدِ : يُزَكِّيها زَكَاةَ السَّوْمِ ؛ لأنَّها أقْوَى ، لانْعِقادِ الإِجْماعِ عليها ، واخْتِصاصِها بالعَيْنِ ، فكانَتْ أوْلَى . ولَنا ، أنَّ زَكَاةَ التِّجارَةِ أحَظُّ لِلْمَسَاكِينِ ؛ لأنَّها تَجِبُ فيما زادَ بالحِسابِ ، ولأنَّ الزَّائِدَ عن النِّصابِ قد وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِ زَكَاتِه ، فيَجِبُ كما لو لم يَبْلُغْ بالسَّوْمِ[٩] نِصابًا ، وإن سَبَقَ وَقْتُ وُجُوبِ زَكَاةِ السَّوْمِ وَقْتَ وُجُوبِ زَكَاةِ التِّجَارَةِ ، مثل أن يَمْلِكَ أرْبَعِينَ من الغَنَمِ قِيمَتُها دُونَ مائتَىْ دِرْهَمٍ ، فقال القاضى : يتَأَخَّرُ وُجُوبُ الزكاةِ حتى يَتِمَّ حَوْلُ التِّجارَةِ ؛ لأنَّه أنْفَعُ لِلْفُقَراءِ ، ولا[١٠] يُفْضِى التَّأْخِيرُ إلى سُقُوطِها ؛ لأنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيها إذا تَمَّ حَوْلُ التِّجارَةِ . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ زَكَاةُ العَيْنِ عندَ تَمامِ حَوْلِها ؛ لِوُجُودِ مُقْتَضِيها من غيرِ مُعارِضٍ . فإذا تَمَّ حَوْلُ التِّجارَةِ ، وَجَبَتْ زَكَاةُ الزَّائِدِ عن النِّصَابِ ؛ لِوُجُودِ مُقْتَضِيها ، لأنَّ هذا مَالٌ لِلتِّجارَةِ ، حالَ الحَوْلُ عليه وهو نِصَابٌ ، ولا يُمْكِنُ إيجابُ الزَّكَاتَيْنِ بكَمالِهِما ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إيجابِ زَكاتَيْنِ فى حَوْلٍ وَاحِدٍ، بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فلم يَجُزْ ذلك؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ: «لا ثِنَى[١١] فِى

(٩) فى الأصل : « السوم » .

(١٠) فى م : « وإلا » .

(١١) فى م : « تثنى » خطأ . والثنى : الأمر يعاد مرتين وأن يفعل الشىء مرتين .

الصَّدَقَةِ »[١٢] . وفَارَقَ هذا زَكَاةَ التِّجارَةِ ، وزَكَاةَ الفِطْرِ ، فإنَّهما يَجْتَمِعَانِ لأنَّهما بِسَبَبَيْنِ ، فإنَّ زَكَاةَ الفِطْرِ ، تَجِبُ عن بَدَنِ الإنْسَانِ[١٣] المُسْلِمِ طُهْرَةً له ، وزَكَاةَ التِّجارَةِ تَجِبُ عن قِيمَتِه شُكْرًا لِنِعْمَةِ الغنَى ومُوَاساةً لِلفُقَراءِ . فأما إنْ وُجِدَ نِصابُ السَّوْمِ دُونَ نِصابِ التِّجارَةِ ، مثل أن يَمْلِكَ[١٤] ثلاثِينَ من البَقَرِ ، قِيمَتُها مائة وخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، وحالَ الحَوْلُ عليها كذلك ، فإنَّ زَكَاةَ العَيْنِ تَجِبُ بغير خِلَافٍ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ لها مُعارِضٌ ، فوَجَبَتْ ، كما لو لم تَكُنْ لِلتِّجارَةِ .

فصل : وإن اشْتَرَى نَخْلًا أو أرْضًا لِلتِّجارَةِ ، فزُرِعَتِ الأَرْضُ وأثْمَرَتِ النَّخْلُ ، فاتَّفَقَ حَوْلاهُما ، بأن يكونَ بُدُوُّ الصَّلاحِ فى الثَّمَرَةِ واشْتِدَادُ الحَبِّ عند تَمامِ الحَوْلِ ، وكانتْ قِيمَةُ الأرْضِ والنَّخْلِ بِمُفْرَدِها نِصَابًا لِلتِّجارَةِ ، فإنَّه يُزَكِّى / ١٤٣/٣ظ
الثَّمرَةَ والحَبَّ زَكَاةَ العُشْرِ ، ويُزَكِّى الأصْلَ زَكَاةَ القِيمَةِ . وهذا قولُ أبى حَنِيفَةَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال القاضى وأصْحَابُه : يُزَكِّى الجَمِيعَ زَكَاةَ القِيمَةِ . وذَكَرَ أنَّ أحمدَ أوْمَأَ إليه ؛ لأنَّه مَالُ تِجارَةٍ ، فتَجِبُ فيه زَكاةُ التِّجارَةِ ، كالسَّائِمَةِ . ولَنا ، أنَّ زَكَاةَ العُشْرِ أَحَظُّ لِلْفُقَراءِ ، فإنَّ العُشْرَ أحَظُّ من رُبْعِ العُشْرِ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُ ما فيه الحَظُّ ، ولأنَّ الزِّيادَةَ على رُبْعِ العُشْرِ قد وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِها فتَجِبُ ، وفارَقَ السَّائِمَةَ المُعَدَّةَ لِلتِّجارَةِ ، فإنَّ زَكاةَ السَّوْمِ أَقَلُّ من زَكاةِ التِّجارَةِ .

٤٥٨ – مسألة ؛ قال : (وإذا اشْتَرَاهَا لِلتِّجَارَةِ ، ثم نَوَاهَا لِلاقْتِناءِ ، ثم نَوَاهَا لِلتِّجَارَةِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى يَبِيعَها ، ويَسْتَقْبِلَ بِثَمَنِها حَوْلًا)

لا يَخْتَلِفُ المذهبُ فى أنَّه إذا نَوَى بِعَرْضِ التِّجارَةِ القُنْيَةَ ، أنَّه يَصِيرُ لِلْقُنْيَةِ ،

---

(١٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال لا تؤخذ الصدقة فى السنة إلا مرة واحدة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ٢١٨ .

(١٣) سقط من :الأصل ، ب .

(١٤) فى الأصل : « ملك » .

وتَسْقُطُ الزكاةُ منه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال مَالِكٌ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عنه : لا يَسْقُطُ حُكْمُ التِّجارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كما لو نَوَى بالسَّائِمَةِ العَلْفَ . ولَنا ، أنَّ القُنْيَةَ الأصْلُ ، ويَكْفِى فى الرَّدِّ إلى الأصْلِ مُجَرَّدُ النِّيَّةِ ، كما لو نَوَى بالحَلْيِ التِّجارَةَ ، أو نَوَى المُسافِرُ الإقامَةَ ، ولأنَّ نِيَّةَ التِّجارَةِ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الزكاةِ فى العُرُوضِ ، فإذا نَوَى القُنْيَةَ زالَتْ نِيَّةُ التِّجارَةِ ، ففاتَ شَرْطُ الوُجُوبِ ، وفارَقَ السَّائِمَةَ إذا نَوَى عَلْفَها ، لأنَّ الشَّرْطَ فيها الإسامَةُ دُونَ نِيَّتِها ، فلا يَنْتَفِى الوُجُوبُ إلَّا بانْتِفاءِ السَّوْمِ . وإذا صارَ العَرْضُ لِلْقُنْيَةِ بِنِيَّتِها ، فنَوَى التِّجارَةَ ، لم يَصِرْ لِلتِّجارَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، على ما أسْلَفْناهُ . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ . وذَهَبَ (1ابنُ عَقِيلٍ ، وأبو بكرٍ1) ، إلى أنَّه يَصِيرُ لِلتِّجارَةِ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ . وحَكَوْهُ[2] رِوَايَةً عن أحمدَ ، لِقَوْلِه : فى مَن أخْرَجَتْ أرْضُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، فمَكَثَتْ عندَه سِنِينَ لا يُرِيدُ بها التِّجارَةَ ، فليس عليه زَكَاةٌ ، وإن كان يُرِيدُ التِّجارَةَ فأعْجَبُ إلَيَّ أن يُزَكِّيَهُ . قال بَعْضُ أصْحَابِنا : هذا على أصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ ؛ لأنَّ نِيَّةَ القُنْيَةِ بِمُجَرَّدِها كافِيَةٌ ، فكذلك نِيَّةُ التِّجارَةِ ، بل أوْلَى ؛ لأنَّ الإيجابَ يُغَلَّبُ على الإسْقاطِ احْتِياطًا ، ولأنَّه أحَظُّ لِلْمَساكِينِ ، فاعْتُبِرَ كالتَّقْوِيمِ ، ولأنَّ سَمُرَةَ قال : أمَرَنا رَسُولُ اللهِ / ﷺ أن نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ ممَّا نُعِدُّهِ لِلْبَيْعِ[3] . وهذا ٣/١٤٤و
داخِلٌ فى عُمُومِه ، ولأنَّه نَوَى به التِّجارَةَ ، فوَجَبَتْ فيه الزكاةُ ، كما لو نَوَى حالَ البَيْعِ . ولَنا ، أنَّ كُلَّ ما لا يَثْبُتُ له الحُكْمُ بدُخُولِه فى مِلْكِه ، لا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كما لو نَوَى بالمَعْلُوفَةِ السَّوْمَ ، ولأنَّ القُنْيَةَ الأصْلُ ، والتِّجارَةُ فَرْعٌ عليها ، فلا يَنْصَرِفُ إلى الفَرْعِ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كالمُقِيمِ يَنْوِى السَّفَرَ ، وبالعَكْسِ من ذلك ما لو نَوَى القُنْيَةَ ، فإنَّه يَرُدُّها إلى الأصْلِ ، فانْصَرَفَ إليه بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كما لو نَوَى

(1 – 1) فى الأصل ، ب : « أبو بكر وابن عقيل » .
(2) فى الأصل : « وحكاه » .
(3) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٨ .

المُسَافِرُ الإقامَةَ . فكذلك إذا نَوَى بمالِ التِّجارَةِ القُنْيَةَ ، انْقَطَعَ حَوْلُه ، ثم إذا نَوَى به التِّجارَةَ ، فلا شيءَ فيه حتى يَبِيعَه ، ويَسْتَقْبِلَ بِثَمَنِه حَوْلًا .

فصل : فإن كانتْ عندَه مَاشِيَةٌ لِلتِّجارَةِ نِصْفَ حَوْلٍ ، فنَوَى بها الإسامَةَ ، وقَطَعَ نِيَّةَ التِّجارَةِ ، انْقَطَعَ حَوْلُ التِّجارَةِ ، واسْتَأْنَفَ حَوْلًا . كذلك قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ حَوْلَ التِّجارَةِ انْقَطَعَ بِنِيَّةِ الاقْتِناءِ ، وحَوْلُ السَّوْمِ لا يَنْبَنِى على حَوْلِ التِّجارَةِ . والأشْبَهُ بالدَّلِيلِ أنَّها متى كانَتْ سَائِمةً من أوَّلِ الحَوْلِ ، وَجَبَتِ الزكاةُ فيها عند تَمامِهِ . وهذا يُرْوَى نحوُه عن إسحاقَ ؛ لأنَّ السَّوْمَ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الزكاةِ وُجِدَ فى جَمِيعِ الحَوْلِ خَالِيًا عن مُعَارِضٍ ، فوَجَبَتْ به الزكاةُ ، كما لو لم يَنْوِ التِّجارَةَ ، أو كما لو كانتِ السَّائِمَةُ لا تَبْلُغُ نِصابًا بالقِيمَةِ .

٤٥٩ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ نِصَابٌ[(١)] لِلزَّكَاةِ ، فَاتَّجَرَ[(٢)] فِيهِ ، فَنَمَا[(٣)] ، أَدَّى زَكَاةَ الأَصْلِ مَعَ النَّمَاءِ ، إِذَا حالَ الحَوْلُ)

وجُمْلَتُه أنَّ حَوْلَ النَّماءِ مَبْنِىٌّ على حَوْلِ الأصْلِ ؛ لأنَّه تابِعٌ له فى المِلْكِ ، فتَبِعَهُ فى الحَوْلِ ، كالسِّخَالِ والنِّتاجِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ . وأمَّا أبو حنيفةَ ، فإنَّه بَنَى[(٤)] حَوْلَ كُلِّ مُسْتَفادٍ على حَوْلِ جِنْسِه نَماءً كان أو غيرَه . وقال الشَّافِعِيُّ : إنْ نَضَّتِ[(٥)] الفائِدَةُ قبلَ الحَوْلِ لم يَبْنِ حَوْلَها على حَوْلِ النِّصابِ ، واسْتَأْنَفَ بها حَوْلًا ، لِقَوْلِه عليه السَّلامُ : « لَا زَكَاةَ فِى مالٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الحَوْلُ »[(٦)] . ولأنَّها فَائِدَةٌ تامَّةٌ لم تَتَوَلَّدْ مما عنده ، فلم يَبْنِ على حَوْلِه ، كما لو

(١) فى الأصل ، ب : « منصب »
(٢) فى الأصل ، ب : « فتجر » . وهما بمعنى .
(٣) سقط من : الأصل ، ب .
(٤) فى الأصل : « ينبى » .
(٥) نضَّ الشيء : حصل وتيسر .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٣ .

اسْتَفادَ من غير الرِّبْح . وإن اشْتَرَى سِلْعَةً بِنصابٍ ، فزَادَتْ قِيمَتُها عند رَأْسِ الحَوْلِ ، فإنَّه يَضُمُّ الفائِدَةَ ، ويُزَكِّى عن الجَمِيع ، بخِلافِ / ما إذا باعَ السِّلْعَةَ ٣/١٤٤ظ
قبلَ الحَوْلِ بأكْثَرَ من نِصابٍ ، فإنَّه يُزَكِّى عندَ رَأْسِ الحَوْلِ عن النِّصابِ ، ويَسْتَأْنِفُ لِلزِّيَادَةِ حَوْلًا . ولَنا ، أنَّه نَماءٌ جَارٍ فى الحَوْلِ ، تَابِعٌ لأَصْلِه فى المِلْكِ ، فكان مَضْمُومًا إليه فى الحَوْلِ ، كالنِّتاج ، وكما لو لم يَنِضَّ ، ولأنَّه ثَمَنُ عَرْضٍ تَجِبُ زَكاةُ بَعْضِه ، ويُضَمُّ إلى ذلك البَعْضِ قبلَ البَيْعِ ، فيُضَمُّ إليه بعدَه كبعضِ النِّصابِ ، ولأنَّه لو بَقِىَ عَرْضًا زَكَّى جَمِيعَ القِيمَةِ ، فإذا نَضَّ كان أَوْلَى ؛ لأنَّه يَصِيرُ مُتَحَقِّقًا ، ولأنَّ هذا الرِّبْحَ كان تَابِعًا لِلأصْلِ فى الحَوْلِ ، (٧لو لم٧) يَنِضَّ ، فَبِنَضِّه لا يَتَغَيَّرُ حَوْلُه . والحَدِيثُ فيه مَقَالٌ ، وهو مَخْصُوصٌ بالنِّتاجِ ، وبما لم يَنِضّ ، فنَقِيسُ عليه .

فصل : وإن اشْتَرَى لِلتِّجارَةِ ما ليس بِنِصابٍ ، فنَمَا حتى صارَ نِصابًا ، انْعَقَدَ عليه الحَوْلُ من حينَ صارَ نِصَابًا . فى قولِ أَكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال مالِكٌ : إذا كانتْ له خَمْسَةُ دَنَانِير ، فاتَّجَرَ[٨] فيها ، فحالَ عليها[٩] الحَوْلُ وقد بَلَغَتْ ما تَجِبُ فيه الزكاةُ ، يُزَكِّيها . ولَنا ، أنَّه لم يَحُلِ الحَوْلُ على نِصابٍ ، فلم تَجِبْ فيه الزكاةُ ، كما لو نَقَصَ فى آخِرِه .

فصل : وإذا اشْتَرَى للتِّجارَةِ شِقْصًا بألْفٍ ، فحالَ عليه[١٠] الحَوْلُ وهو يُساوِى أَلْفَيْنِ ، فعليه زَكَاةُ أَلْفَيْنِ ، فإن جاء الشَّفِيعُ أخَذَهُ بألْفٍ ، لأنَّ الشَّفِيعَ إنَّما يأْخُذُ[١١] بالثَّمَنِ لا بالقِيمَةِ ، والزكاةُ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّها وَجَبَتْ وهو فى مِلْكِه . ولو لم يَأْخُذْه

(٧-٧) فى ب ، م : « كما لو » .
(٨) فى الأصل : « فتجر » .
(٩) سقط من : الأصل .
(١٠) سقط من : الأصل ، ب .
(١١) فى م : « يؤخذ » .

الشَّفِيعُ ، لكن وَجدَ به عَيْبًا فرَدَّهُ ، فإنَّه يَأْخُذُ من البائِعِ أَلْفًا . ولو انْعكَسَتِ المَسْأَلَةُ ، فاشْتَرَاهُ بأَلْفَيْنِ ، وحالَ الحَوْلُ وقِيمَتُه أَلْفٌ ، فعليه زَكَاةُ أَلْفٍ ، ويأْخُذه الشَّفِيعُ إن أَخَذَهُ ، ويَرُدُّهُ بالعَيْبِ بأَلْفَيْنِ ؛ لأَنَّهما الثَّمَنُ الذى وَقَعَ البَيْعُ به .

فصل : وإن دَفَعَ إلى رَجُلٍ أَلْفًا مُضَارَبَةً ، على أن الرِّبْحَ بينهما نِصْفانِ ، فحَالَ الحَوْلُ وقد صارَ ثلاثةَ آلافٍ ، فعلى رَبِّ المالِ زَكَاةُ أَلْفَيْنِ ؛ لأَنَّ رِبْحَ التِّجارَةِ حَوْلُه حَوْلُ أصْلِه . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أَحَدِ قَوْلَيْهِ : عليه زَكَاةُ الجَمِيعِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ له ، والرِّبْحُ نَمَاءُ مَالِهِ . ولا يَصِحُّ ، لأَنَّ حِصَّةَ المُضارِبِ له ، وليستْ مِلْكًا لِرَبِّ المالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِلْمُضارِبِ المُطَالَبَةَ بها ، ولو أَرَادَ رَبُّ المالِ دَفْعَ حِصَّتِه إليه مِن غيرِ هذا المالِ ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه ، ولا تَجِبُ على الإِنْسانِ زَكاة مِلْكِ غيرِه ، ولأَنَّ رَبَّ
١٤٥/٣و المالِ يقولُ : حِصَّتُكَ أيها / العَامِلُ مُتَرَدِّدَةٌ بين أن تَسْلَمَ فتكونَ لك ، أو تَتْلَفَ فلا تكونُ لى ولا لَكَ ، فكيف يجبُ[١٢] عَلَىَّ زَكَاةُ ما ليس لى بِوَجْه مَّا ! وقولُه : إنَّه نَماءُ مَالِهِ . قلنا : لكنَّه لِغَيْرِه ، فلم تَجبْ عليه زَكاةٌ ، كما لو وَهَبَ نِتاجَ سَائِمَتِه لِغيرِه . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُخْرِجُ الزكاةَ من المالِ ، لأَنَّه من مُؤْنَتِه ، فكان منه ، كمُؤْنَةِ حَمْلِه ، ويُحْسَبُ من الرِّبْحِ ؛ لأَنَّه وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المالِ . وأَمَّا العامِلُ فليس عليه زَكاةٌ فى حِصَّتِه حتى يقْتَسِمَا[١٣] ، ويَسْتَأْنِفُ حَوْلًا من حِينَئِذٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايَةِ صالِحٍ ، وابنِ مَنْصُورٍ . فقال : إذا احْتَسَبَا يُزَكِّى المُضارِبُ إذا حالَ الحَوْلُ من حِينَ احْتَسَبَا[١٤] ؛ لأَنَّه عَلِمَ مَالَهُ فى المالِ ، ولأَنَّه إذا اتَّضَعَ بعدَ ذلك كانت الوَضِيعَةُ على رَبِّ[١٥] المالِ . يَعْنِى إذا اقْتَسَمَا . لأَنَّ القِسْمَةَ فى الغالِبِ تكونُ

---

(١٢) فى م : « يكون » .

(١٣) فى الأصل : « يقسمها » .

(١٤) فى م : « احتسب » .

(١٥) فى الأصل ، ب : « صاحب » .

عند المُحاسَبَةِ ، ألا تَرَاهُ يقولُ : إن اتَّضَعَ بعد ذلِكَ كانَتِ الوَضِيعَةُ على رَبِّ المالِ . وإنَّما يكونُ هذا بعد القِسْمَةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُحْتَسَبُ حَوْلُهُ من حِينِ ظُهُورِ الرِّبْحِ . يَعْنِى إذا كَمَلَ نِصابًا . إلَّا على قَوْلِ من قال : إن الشَّرِكَةَ تُؤَثِّرُ فى غير الماشِيَةِ ، قال : ولا يَجِبُ إخْراجُ زَكَاتِه حتى يَقْبِضَ المالَ ؛ لأنَّ العَامِلَ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِظُهُورِهِ ، فإذا مَلَكَهُ جَرَى فى حَوْلِ الزكاةِ ، ولأنَّ من أصْلِنَا أنَّ فى المالِ الضَّالِّ والمَغْصُوبِ والدَّيْنِ على مُمَاطِلٍ الزكاةَ ، وإن كان رُجُوعُه إلى مِلْكِ[١٦] يدِهِ مَظْنُونًا ، كذا هٰهُنا . ولَنا ، أنَّ مِلْكَ المُضارِبِ غيرُ تَامٍّ ، لأنَّه بعَرْضٍ[١٧] أنَّ يَنْقُصَ قِيمَةَ الأَصْلِ أو يَخْسَرَ فيه ، وهذا وِقَايةٌ له ، ولهذا مُنِعَ من الاخْتِصاصِ به ، والتَّصَرُّفِ فيه لِحَقِّ[١٨] نَفْسِه ، فلم يَكُنْ فيه زَكَاةٌ ، كَمالِ المُكاتَبِ ، يُؤَكِّدُ هذا أنَّه لو كان مِلْكًا تَامًّا لاخْتَصَّ بِرِبْحِهِ ، فلو كان رَأْسُ المالِ عَشَرَةً فاتَّجَرَ فيه فَرَبِحَ عِشْرِينَ ، ثم اتَّجَرَ فَرَبِحَ ثَلاثِينَ ، لَكانتِ الخَمْسُونَ التى رَبِحَهَا بينهما نِصْفَيْنِ ، ولو[١٩] تَمَّ مِلْكُه بمُجَرَّدِ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، لمَلَك من العِشْرِينَ الأُولَى عَشَرَةً ، واخْتَصَّ بِرِبْحِها ، وهى عَشَرَةٌ من الثَّلاثِينَ ، وكانتِ العِشْرُونَ الباقِيَةُ بينهما نِصْفَيْنِ ، فيَمْلِكُ المُضارِبُ ثلاثِينَ ، ولِرَبِّ المالِ ثلاثُونَ ، كما لو اقْتَسَمَا العِشْرِينَ ثم خَلَطَاها . وفَارَقَ المَغْصُوبَ والضَّالَّ ، فإنَّ المِلْكَ فيه ثَابِتٌ تَامٌّ إنَّما حِيلَ بينَه / وبينَه ، بخِلاف مَسْأَلَتِنا . ومن أوْجَبَ الزكاةَ على المُضَارِبِ ، فإنَّما يُوجِبُها عليه إذا حالَ الحَوْلُ مِن حِينِ تَبْلُغُ حِصَّتُهُ نِصابًا بِمُفْرَدِهَا أو بِضَمِّها إلى ما عندَه مِن جِنْسِ المالِ ، أو من الأثْمانِ ، إلَّا على الرِّوَايَةِ التى تَقُولُ إنَّ لِلشَّرِكَةِ تَأْثِيرًا فى غيرِ السَّائِمَةِ . وليس عليه إخْرَاجُها قبل القِسْمَةِ ، كالدَّيْنِ لا يَجِبُ الإخْراجُ منه قبلَ قَبْضِه . وإن أَرَادَ ٣/١٤٥ظ

---

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) كذا ، ولعل صوابه : « يعرض » .

(١٨) فى م : « بحق » .

(١٩) فى الأصل زيادة : « لم » .

إِخْرَاجَهَا منه قبلَ القِسْمَةِ لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المالِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يجوزَ ، لأنَّهما دَخَلَا على حُكْمِ الإسلامِ ، ومن حُكْمِه وُجُوبُ الزكاةِ ، وإخْرَاجُها من المالِ .

فصل : وإذا أذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ من الشَّرِيكَيْنِ لِصاحِبه فى إخْرَاجِ زَكَاتِه ، أو أذِنَ رَجُلانِ غيرُ شَرِيكَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ منهما للآخَرِ فى إخْرَاجِ زَكَاتِه ، فأَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما زَكَاتَه وزَكَاةَ صَاحِبه مَعًا ، فى حالٍ وَاحِدَةٍ ، ضَمِنَ كُلُّ واحِدٍ منهما نَصِيبَ صاحِبِهِ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما انْعَزَلَ من طَرِيقِ الحُكْمِ عن الوكَالَةِ ، لإخْرَاجِ من عليه الزكاةُ زَكَاتَه بِنَفْسِه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَضْمَنَ ، إذا لم يَعْلَمْ بإخْرَاجِ صَاحِبِه ، إذا قُلْنا إنَّ الوَكِيلَ لا يَنْعَزِلُ قبلَ العِلْمِ[٢٠] بعَزْلِ المُوَكِّلِ أو بِمَوْتِه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَضْمَنَ ، وإن قُلْنا إنَّه يَنْعَزِلُ ؛ لأنَّه غَرَّهُ بِتَسْلِيطِه على الإخْرَاجِ ، وأَمَرَهُ به ، ولم يُعْلِمْهُ بإخْراجِهِ ، فكان خَطَرُ التَّغْرِيرِ عليه ، كما لو غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ . وهذا أَحْسَنُ إن شاءَ اللهُ تعالى . وعلى هذا ، إن عَلِمَ أَحَدُهما دُونَ الآخَرِ ، فعلى العَالِمِ الضَّمانُ دُونَ الآخَرِ . فأمَّا إنْ أخْرَجَها أحَدُهما قبلَ الآخَرِ ، فعلى هذا الوَجْهِ لا ضَمَانَ على وَاحِدٍ منهما إذا لم يَعْلَمْ ، وعلى الثَّانى (٢١على الأوَّلِ٢١) الضَّمانُ دُونَ الأوَّلِ .

---

(٢٠) فى ب ، م : « الحكم » .

(٢١ – ٢١) سقط من : م .

بابُ زكاةِ الدَّيْنِ والصَّدُقَةِ

الصَّدُقَةُ : هى الصَّدَاقُ ، وجَمْعُها صَدُقَاتٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[٢٢] . وهى من جُمْلَةِ الدُّيُونِ ، وحُكْمُها حُكْمُها[٢٣] ، وإنَّما أفْرَدَها بالذِّكْرِ لِاشْتِهارِهَا بِاسْمٍ خَاصٍّ .

٤٦٠ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا كان مَعَهُ مِائتَا دِرْهَمٍ ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ)

وجُمْلَـةُ ذلك أنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاةِ فى الأمْوَالِ الباطِنَةِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . وهى الأَثْمانُ ، وعُرُوضُ التِّجارَةِ . وبه قال / عَطاءٌ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، ومَيْمُونُ ١٤٦/٣و
ابن مِهْرَانَ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، واللَّيْثُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال رَبيعَةُ ، وحَمَّادُ بنُ أبى[١] سليمانَ ، والشَّافِعِىُّ فى جَدِيدِ قَوْلَيْه : لا يَمْنَعُ الزكاةَ ؛ لأنَّه حُرٌّ مُسْلِمٌ مَلَكَ نِصَابًا حَوْلًا ، فوَجَبَتْ عليه الزكاةُ ، كمَنْ لا دَيْنَ عليه . ولَنا ، ما رَوَى أبو عُبَيْدٍ فى « الأمْوَالِ »[٢] : حَدَّثَنَا إبراهيمُ بن سَعْدٍ ، عن ابن شِهابٍ ، عن السَّائِبِ بن يَزِيدَ ، قال : سَمِعْتُ عثمانَ بن عَفَّانَ يَقُولُ : هذا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ ، فمَن كان عليه دَيْنٌ فَلْيُؤَدِّه ، حتى تُخْرِجُوا زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ . وفى لَفْظٍ[٣] : فمَن كان عليه دَيْنٌ

---

(٢٢) سورة النساء ٤ .
(٢٣) فى الأصل ، ب : « حكمه » .
(١) سقط من : ب ، م .
(٢) تقدم فى صفحة ١٥٠ .
(٣) فى م : « رواية » .

فَلْيَقْضِ دَيْنَهُ ، ولْيُزَكِّ بَقِيَّةَ مَالِه . قال ذلك بِمَحْضَرٍ من الصَّحابَةِ ، فلم يُنْكِرُوهُ ، فَدَلَّ على اتِّفَاقِهِم عليه . ورَوَى أصْحابُ مالِكٍ ، عن عُمَيْرِ بن عِمْرَانَ ، عن شُجاعٍ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا كَانَ لِرَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، وعَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، فَلَا زَكَاةَ عَلَيْهِ »[٤] . وهذا نَصٌّ . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أُمِرْتُ أنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ مِنْ أَغْنِيَائِكُم ، فَأَرُدَّهَا فِى فُقَرَائِكُمْ »[٥] . فدَلَّ على أنَّها إنَّما تَجِبُ على الأَغْنِياءِ ولا تُدْفَعُ إلَّا إلى الفُقراءِ ، وهذا مِمَّنْ يَحِلُّ له أخْذُ الزكاةِ ، فيكونُ فَقِيرًا ، فلا تَجِبُ عليه الزكاةُ ؛ لأنَّها لا تَجِبُ إلَّا على الأَغْنِيَاءِ ، لِلْخَبَرِ ، ولِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا صَدَقَةَ إلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى »[٦] . ويُخَالِفُ مَن لا دَيْنَ له عليه ، فإنَّه غَنِىٌّ يَمْلِكُ نِصَابًا[٧] ، يُحَقِّقُ هذا أنَّ الزكاةَ إنَّما وَجَبَتْ مُواساةً لِلْفُقَراءِ ، وشُكْرًا لِنِعْمَةِ الغِنَى ، والمَدِينُ مُحْتَاجٌ إلى قَضاءِ دَيْنِه كحاجَةِ الفَقِيرِ أو أشَدَّ ، وليس من الحِكْمَةِ تَعْطِيلُ حاجَةِ المالِكِ (٨لدَفْعِ حاجةِ٨) غيرِه ، ولا حَصَلَ له من الغِنَى ما يَقْتَضِى الشُّكْرَ بالإِخْراجِ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »[٩] .

فصل : فأمَّا الأَمْوَالُ الظَّاهِرةُ وهى السَّائِمَةُ ، والحُبُوبُ ، والثِّمَارُ ، فرُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ الزكاةَ أيضا فيها ؛ لما ذَكَرْنَاهُ فى الأَموالِ الباطِنَةِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ : يَبْتَدِئُ بالدَّيْنِ فيَقْضِيه ، ثم يَنْظُرُ ما بَقِىَ عندَه بعد

---

(٤) لم نجد هذا الحديث .

وانظر : النقل عن مالك والليث وأهل الرأى فى هذه المسألة ، فى الأموال ٤٣٨ .

(٥) تقدم فى ١ / ٢٧٥ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٠ .

(٧) فى الأصل ، ب : « النصاب » .

(٨-٨) فى م : « لحاجة » .

(٩) انظر تعليق ابن حجر على هذا الحديث ، فى تلخيص الحبير ٢ / ١٨٤ . وتقدم تخريج حديث : « ابدأ بمن تعول » ، فى صفحة ١٥٠ ، عند إيراد حديث : « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » .

إخْرَاجِ النَّفَقةِ ، فيُزَكِّى ما بَقِىَ ، ولا يكونُ على أحَدٍ ، دَيْنُه أكْثَرُ من مالِهِ ، صَدَقَةٌ فى إبِلٍ ، أو بَقَرٍ ، أو غَنَمٍ ، أو زَرْعٍ ، ولا زَكَاةٌ . / وهذا قولُ عَطاءٍ ، والحسنِ ، وسليمانَ ، ومَيْمُونِ بن مِهْرَانَ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، واللَّيْثِ ، وإسحاقَ ؛ لِعُمُومِ ما ذَكَرْنَا . ورُوِىَ ، أنَّه لا يَمْنَعُ الزكاةَ فيها . وهو قولُ مالِكٍ ، والأوْزاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : قد اخْتَلَفَ ابنُ عمرَ وابنُ عَبَّاسٍ ، فقال ابنُ عمرَ : يُخْرِجُ ما استَدَانَ أو أنْفَقَ على ثَمَرَتِه وأهْلِه ، ويُزَكِّى ما بَقِىَ . وقال الآخَرُ : يُخْرِجُ ما استَدَانَ[10] على ثَمَرَتِه ، ويُزَكِّى ما بَقِىَ[11] . وإليه أذْهَبُ أن لا يُزَكِّىَ ما أنْفَقَ على ثَمَرَتِه خاصَّةً ، ويُزَكِّى ما بَقِىَ ؛ لأنَّ المُصَدِّقَ إذا جَاءَ فوَجَدَ إبِلًا ، أو بَقَرًا ، أو غَنَمًا ، لم يَسْأَلْ أىَّ شىءٍ على صَاحِبِها من الدَّيْنِ ، وليس المالُ هكذا . فعلَى هذه الرِّوايَةِ ، لا يَمْنَعُ الدَّيْنُ الزكاةَ فى الأمْوالِ الظاهِرَةِ ، إلَّا فى الزُّرُوعِ[12] والثِّمَارِ ، فيما استَدَانَهُ للإنْفاقِ عليها خاصَّةً . وهذا ظاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه قال فى الخَراجِ : « يُخْرِجُه ، ثم يُزَكِّى ما بَقِىَ » . جَعَلَهُ كالدَّيْنِ على الزَّرْعِ . وقال فى الماشِيَةِ المَرْهُونَةِ : « يُؤَدِّى منها إذا لم يَكُنْ له مالٌ يُؤَدِّى عنها » . فأوْجَبَ الزَّكاةَ فيها مع الدَّيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : الدَّيْنُ الذى تَتَوَجَّهُ فيه المُطَالَبَةُ يَمْنَعُ فى سَائِرِ الأمْوالِ ، إلَّا الزُّرُوعَ[13] والثِّمَارَ . بِنَاءً منه على أنَّ الوَاجِبَ فيها ليس بِصَدَقَةٍ ، والفَرْقُ بين الأمْوالِ الظاهِرَةِ والباطِنَةِ أنَّ تَعَلُّقَ الزكاةِ بالظَّاهِرَةِ آكَدُ ، لِظُهُورِهَا ، وتَعَلُّقِ قُلُوبِ الفُقَرَاءِ بها ، ولهذا يُشْرَعُ إرْسالُ ساعٍ[13] يَأْخُذُ صَدَقَتَها من أرْبَابِها ، وكان النبىُّ ﷺ يَبْعَثُ السُّعَاةَ ، فيأْخُذُونَ الصَّدَقَةَ مِن أرْبَابِها ، وكذلك الخُلَفاءُ بعدَه ، وعلى مَنْعِهَا قَاتَلَهُمْ أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولم يَأْتِ عنهم[14] أنَّهم ١٤٦/٣ظ

---

(١٠) فى سنن البيهقى : « أنفق » .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الدين مع الصدقة ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٤٨ .

(١٢) فى م : « الزرع » .

(١٣) فى م : « من » .

(١٤) فى ب ، م : « عنه » .

اسْتَكْرَهُوا أَحَدًا على صَدَقَةِ الصَّامِتِ ، ولا طَالَبُوهُ بها ، إلَّا أن يَأْتِىَ بها طَوْعًا ، ولأنَّ السُّعَاةَ يَأْخُذُونَ زَكَاةَ ما يَجِدُونَ ، ولا يَسْأَلُونَ عَمَّا على صَاحِبِهَا من الدَّيْنِ ، فدَلَّ على أنَّه لا يَمْنَعُ زَكَاتَها ، ولأنَّ تَعَلُّقَ أطْمَاعِ الفُقَرَاءِ بها أكْثَرُ ، والحَاجَةَ إلى حِفْظِهَا أوْفَرُ ، فتكونُ الزكاةُ فيها أوْكَدَ .

فصل : وإنَّما يَمْنَعُ الدَّيْنُ الزكاةَ ، إذا كان يَسْتَغْرِقُ النِّصابَ أو يَنْقُصُهُ ، ولا ١٤٧/٣و يَجِدُ / ما يَقْضِيهِ به سِوَى النِّصابِ ، أو ما لا يُسْتَغْنَى عنه ، مثل أنْ يكونَ له عِشْرُونَ مِثْقَالًا ، وعليه مِثْقَالٌ أو أكْثَرُ أو أقَلُّ ، ممَّا يَنْقُصُ به النِّصابُ إذا قَضَاهُ به ، ولا يَجِدُ قَضاءً له من غيرِ النِّصابِ ، فإن كان له ثلاثُونَ مِثْقَالًا ، وعليه عَشَرَةٌ، فعليه زَكَاةُ العِشْرِينَ. وإن كان عليه أكْثَرُ من عَشَرَةٍ، فلا زَكَاةَ عليه. وإن كان عليه خَمْسَةٌ، فعليه زَكَاةُ خَمْسَةٍ وعِشْرِينَ. ولو أنَّ له مائةً من الغَنَمِ، وعليه ما يُقَابِلُ سِتِّينَ، فعليه زَكَاةُ الأَرْبَعِينَ. فإن كان عليه ما يُقَابِلُ إحْدَى وسِتِّينَ، فلا زَكَاةَ عليه؛ لأنَّه يَنْقُصُ النِّصابَ، وإن كان له مالانِ من جِنْسَيْنِ، وعليه دَيْنٌ جَعَلَهُ فى مُقَابَلَةِ ما يَقْضِى منه، فلو كان عليه(١٥) خَمْسٌ من الإِبِلِ (١٦وله خَمْسٌ من الإِبِلِ١٦) ومائتَا دِرْهَمٍ، فإن كانت عليه سَلَمًا أو دِيَةً، ونحوَ ذلك مما يُقْضَى بالإِبِلِ، جَعَلْتَ الدَّيْنَ فى مُقَابَلَتِهَا، ووَجَبَتْ عليه زَكَاةُ الدَّرَاهِمِ. وإن كان أتْلَفَها أو غَصَبَها، جَعَلْتَ قِيمَتَها فى مُقَابَلَةِ الدَّرَاهِمِ؛ لأنَّها تُقْضَى منها. وإن كانت قَرْضًا، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ فيما يُقْضَى منه ، فإن كانَتْ ، إذا جَعَلْنَاهَا فى مُقَابَلَةِ أحَدِ المالَيْنِ ، فَضَلَتْ منها فَضْلَةٌ تَنْقُصُ النِّصابَ الآخَرَ ، وإذا جَعَلْنَاها فى مُقَابَلَةِ الآخَرِ ، لم يَفْضُلْ منها شىءٌ ، كرَجُلٍ له خَمْسٌ من الإِبِلِ ومائتَا دِرْهَمٍ ، وعليه سِتٌّ من الإِبِلِ قِيمَتُها مائتَا دِرْهَمٍ ، إذا(١٧) جَعَلْنَاهَا فى مُقَابَلَةِ المائتَيْنِ لم يَفْضُلْ من الدَّيْنِ شىءٌ ، نَقَصَ نِصابَ السَّائِمَةِ ، وإن(١٨) جَعَلْنَاهَا فى مُقَابَلَةِ الإِبِلِ فَضَلَ منها بَعِيرٌ ، يَنْقُصُ نِصابَ

---

(١٥) فى م : « له » .

(١٦-١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) فى م : « وإذا » .

(١٨) فى م : « وإذا » .

الدَّرَاهِمِ ، أو كانت بالعَكْسِ ، مثل أن يكونَ عليه مائتَانِ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، وله من الإِبِلِ خَمْسٌ أو أَكْثَرُ تُساوِى الدَّيْنَ ، أو تَفْضُلُ عليه ، جَعَلْنَا الدَّيْنَ فى مُقابَلَةِ الإِبِلِ هاهُنا ، وفى مُقابَلَةِ الدَّراهِمِ فى الصُّورَةِ الأُولَى ؛ لأَنَّ له من المالِ ما يَقْضِى به الدَّيْنَ سِوَى النِّصابِ . وكذلك لو كان عليه مائةُ دِرْهَمٍ ، وله مائتَا دِرْهَمٍ وتِسْعٌ من الإِبِلِ ، فإذا جَعَلْنَاهَا فى مُقابَلَةِ الإِبِلِ لم يَنْقُصْ نِصَابُها ، لِكَوْنِ الأَرْبَعِ الزَّائِدَةِ عنه تُساوِى المائةَ وأَكْثَرَ منها ، وإن جَعَلْنَاهُ فى مُقابَلَةِ الدَّراهِمِ سَقَطَتِ الزكاةُ منها ، فجعَلْناها[19] فى مُقابَلَةِ الإِبِلِ، كما ذَكَرْنا فى التى قَبْلَها، / ولأَنَّ ذلك أَحَظُّ لِلْفُقَراءِ. ١٤٧/٣ظ
وذَكَرَ القاضِى نحوَ هذا ، فإنَّه[20] قال : إذا كان النِّصابَانِ زَكَوِيَّيْنِ ، جَعَلْتَ الدَّيْنَ فى مُقابَلَةِ ما الحَظُّ لِلْمَساكِينِ فى جَعْلِه فى مُقَابَلَتِه ، وإن كان من غيرِ جِنْسِ الدَّيْنِ . فإن كان أَحَدُ المالَيْنِ لا زَكَاةَ فيه ، والآخَرُ فيه الزكاةُ ، كرَجُلٍ عليه مائتَا دِرْهَمٍ ، وله مائتَا دِرْهَمٍ ، وعُرُوضٌ لِلقُنْيَةِ تُسَاوِى مائتَيْنِ ، فقال القاضى : يَجْعَلُ الدَّيْنَ فى مُقَابَلَةِ العُرُوضِ . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . قال أَصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : وهو مُقْتَضَى قَوْلِه ؛ لأَنَّه مَالِكٌ لمائتَيْنِ زَائِدَة عن مَبْلَغِ دَيْنِه ، فَوَجَبَتْ عليه زَكَاتُها ، كما لو كان جَمِيعُ مَالِهِ جِنْسًا وَاحِدًا . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أَنَّه يجْعَلُ الدَّيْنَ فى مُقابَلَةِ ما يَقْضِى منه ، فإنَّه قال فى رَجُلٍ عِنْدَهُ أَلْفٌ وعليه أَلْفٌ وله عُرُوضٌ بِأَلْفٍ : إن كانتِ العُرُوضُ لِلتِّجارَةِ زَكَّاهَا ، وإن كانَتْ لغيرِ التِّجارَةِ فليس عليه شىءٌ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . ويُحْكَى عن اللَّيْثِ بن سَعْدٍ ؛ لأَنَّ الدَّيْنَ يُقْضَى من جِنْسِه عند التَّشاحِّ ، فجعْلُ الدَّيْنِ فى مُقابَلَتِه أَوْلَى ، كما لو كان النِّصابَانِ زَكَوِيَّيْنِ . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ[21] كلامُ أحمدَ هاهُنا على ما إذا كان العَرْضُ تَتَعَلَّقُ به حاجَتُه الأَصْلِيَّةُ ، ولم يَكُنْ فاضِلًا عن حاجَتِه ، فلا يَلْزَمُه صَرْفُه فى

---

(١٩) فى الأصل ، ب : « جعلناه » .
(٢٠) فى م : « فإن » .
(٢١) سقط من : الأصل .

وَفَاءِ الدَّيْنِ ؛ لأَنَّ حاجَتَهُ[٢٢] أَهَمُّ ، ولذلك لم تَجِبِ الزكاةُ فى الحَلْيِ المُعَدِّ للاسْتِعْمالِ ، ويكونُ قَوْلُ القاضى مَحْمُولًا على مَن كان العَرْضُ فاضِلًا عن حَاجَتِه ، وهذا أَحْسَنُ ؛ لأنَّه فى هذه الحال مالِكٌ لِنِصابٍ فَاضِلٍ عن حَاجَتِه وقَضَاءِ دَيْنِه ، فلَزِمَتْهُ زَكَاتُه ، كما لو لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ . فأما إن كان عندَه نِصابَان زَكَوِيَّانِ ، وعليه دَيْنٌ مِن غيرِ جِنْسِهِما ، ولا يُقْضَى من أحدِهما ، فإنَّك تَجْعَلُه فى مُقَابَلَةِ ما الحَظُّ لِلمَسَاكِينِ فى جَعْلِهِ فى مُقَابَلَتِه .

فصل : فأمَّا دَيْنُ اللهِ تعالى ، كالكَفَّارَةِ والنَّذْرِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهما ، يَمْنَعُ الزكاةَ كدَيْنِ الآدَمِيِّ ؛ لأنَّه دَيْنٌ يَجِبُ قَضاؤُهُ ، فهو كدَيْنِ الآدَمِيِّ . يَدُلُّ عليه قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « دَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى »[٢٣] . والآخَرُ : لا يَمْنَعُ ؛ لأَنَّ الزكاةَ آكَدُ
١٤٨/٣و منه لِتَعَلُّقِها بالعَيْنِ ، فهو كأَرْشِ الجِنايَةِ / ، ويُفَارِقُ دَيْنَ الآدَمِيِّ ، لِتَأَكُّدِهِ ، وتَوَجُّهِ المُطَالَبَةِ به . فإنْ نَذَر الصَّدَقَةَ بِمُعَيَّنٍ، فقال: للهِ علىَّ أنْ أتَصدَّقَ بهذه المائتَىْ دِرْهَمٍ إذا حالَ الحَوْلُ . فقال ابنُ عَقِيلٍ : يُخْرِجُها فى النَّذْرِ ، ولا زَكاةَ عليه ؛ لأَنَّ النَّذْرَ آكَدُ لِتَعَلُّقِه بِالعَيْنِ ، والزكاةُ مُخْتَلَفٌ فيها . ويَحْتَمِلُ أن تَلْزَمَهُ زَكَاتُها ، وتُجزِئُه الصَّدَقَةُ بها ، إلَّا أنَّه[٢٤] يَنْوِى الزكاةَ بِقَدْرِهَا ، ويكونُ ذلك صَدَقَةً مُجزِئَةً[٢٥] عن الزكاةِ والنَّذْرِ[٢٦] ؛ لِكَوْنِ الزكاةِ صَدَقَةً ، وسَائِرُها يَكونُ صَدَقَةً لِنَذْرِهِ ، وليس بزَكَاةٍ . وإن نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِبَعْضِها ، وكان ذلك البَعْضُ قَدْرَ الزكاةِ أو أَكْثَرَ ، فعلى هذا الاحْتِمَالِ يُخْرِجُ المَنْذُورَ ، ويَنْوِى الزكاةَ بِقَدْرِها منه . وعلى قَوْلِ ابنِ عَقِيلٍ ، يحْتَمِلُ أن تَجِبَ الزكاةُ عليه ؛ لأنَّ النَّذْرَ إنَّما تَعَلَّقَ بالبَعْضِ بعد وُجُودِ[٢٧] سَبَبِ

---

(٢٢) فى م : « الحاجة » .

(٢٣) تقدم فى ٣ / ٥٢٠ .

(٢٤) فى م : « أن » .

(٢٥) فى م : « تجزئه » .

(٢٦) سقط من : ا ، م .

(٢٧) فى الأصل : « دخول » .

الزَّكَاةِ وتَمَامِ شَرْطِه ، فلا يَمْنَعُ الوُجُوبَ ، لِكَوْنِ المَحلِّ مُتَّسِعًا لهما جميعا . وإن كان المَنْذُورُ أَقَلَّ من قَدْرِ الزكاةِ ، وَجَبَ قَدْرُ الزكاةِ ، ودَخَلَ النَّذْرُ فيه ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ يَجِبُ إِخْرَاجُهما جميعا .

فصل : إذا قُلْنا : لا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وُجُوبَ الزكاةِ فى الأَمْوالِ الظَّاهِرَةِ . فحَجَرَ الحاكِمُ عليه بعد وُجُوبِ الزكاةِ ، لم يَمْلِكْ إِخْرَاجَها ؛ لأَنَّه قد انْقَطَعَ تَصَرُّفُه فى مالِهِ . وإنْ أَقَرَّ بها بعد الحَجْرِ ، لم يُقْبَلْ إِقْرَارُه ، وكانت عليه فى ذِمَّتِه كدَيْنِ الآدَمِيِّ . ويَحْتَمِلُ أن تَسْقُطَ إذا حُجِرَ عليه قبلَ إِمْكانِ أَدائِها ، كما لو تَلِفَ مالُهُ . فإن أَقَرَّ الغُرَمَاءُ بِوُجُوبِ الزكاةِ عليه ، أو ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، أو كان قد أَقَرَّ بها قبلَ الحَجْرِ عليه ، وَجَبَ إِخْرَاجُها من المالِ ، فإن لم يُخْرِجُوها فعليهم إِثْمُها .

فصل : وإذا جَنَى العَبْدُ المُعَدُّ لِلتِّجارَةِ جِنايَةً تَعَلَّقَ أَرْشُها بِرَقَبَتِه ، مَنَعَ وُجُوبَ الزكاةِ فيه ، إنْ كان يَنْقُصُ النِّصابَ ؛ لأَنَّه دَيْنٌ . وإن لم يَنْقُص النِّصَابَ ، مَنَعَ الزَّكَاةَ فى قَدْرِ ما يُقابِلُ الأَرْشَ .

٤٦١ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَلِيءٍ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ حَتَّى يَقْبِضَهُ . فَيُؤَدِّىَ**[1] **لِمَا مَضَى**)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ الدَّيْنَ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدُهما ، دَيْنٌ على مُعْتَرِفٍ به باذِلٍ له ، فعلى صَاحِبِه زَكاتُه ، إلَّا أَنَّه لا يَلْزَمُه إِخْرَاجُها حتى يَقْبِضَهُ ، فيُؤَدِّىَ لما مَضَى ، رُوِىَ ذلك عن عَلِيٍّ رَضِىَ اللهُ عنه . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ[2] ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . وقال عثمانُ ، وابْنُ عمرَ ، وجابِرٌ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وطَاوُسٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وجابِرُ بنُ زيدٍ ، والحسنُ ، ومَيْمُونُ بنُ مِهْرَانَ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتَادَةُ ، وحَمَّادُ بنُ أبى سُليمانَ ،

---

(١) فى م : « ويؤدى » .

(٢) سقط من : الأصل .

والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ : عليه إخْرَاجُ الزَّكَاةِ فى الحالِ ، وإن لم يَقْبِضْهُ ؛ لأنَّه قادِرٌ على أَخْذِهِ والتَّصرُّفِ فيه ، فلَزِمَهُ إخْرَاجُ زَكاتِه ، كالوَدِيعَةِ . وقال عِكْرِمَةُ : ليس فى الدَّيْنِ زَكَاةٌ . وَرُوِىَ ذلك عن عائشةَ ، وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ لأنَّه غيرُ نَامٍ ، فلم تَجِبْ زَكَاتُه ، كعُرُوضِ[٣] القُنْيَةِ . ورُوِىَ عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءِ بن أبى رباحٍ ، وعَطاءٍ الخُرَاسَانِىّ ، وأبى الزِّنَادِ : يُزَكِّيه إذا قَبَضَهُ لِسَنَةٍ واحِدَةٍ . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ ثابتٌ فى الذِّمَّةِ ، فلم يَلْزَمْهُ الإخْرَاجُ قبلَ قَبْضِهِ ، كما لو كان على مُعْسِرٍ ، ولأنَّ الزكاة تَجِبُ على طَرِيقِ[٤] المُواسَاةِ ، وليس من المُواسَاةِ أنْ يُخْرِجَ زَكَاةَ مالٍ لا يَنْتَفِعُ به . وأمَّا الوَدِيعَةُ ، فهى بِمَنْزِلَةِ ما فى يَدِهِ ؛ لأنَّ المُسْتَوْدَعَ نَائِبٌ عنه فى حِفْظِه ، ويَدُه كيدِهِ ، وإنَّما يُزَكِّيه لما مَضَى ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ له يَقْدِرُ على الانْتِفَاعِ به ، فلَزِمَتْهُ زَكاتُه ، كسائِرِ أمْوَالِهِ . الضَّرْبُ الثانى ، أن يكونَ على مُعْسِرٍ ، أو جَاحِدٍ ، أو مُمَاطِلٍ له[٥] . فهذا هل تَجِبُ فيه الزكاةُ ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، لا تَجِبُ ، وهو قولُ قَتَادَةَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأهْلِ العِرَاقِ ؛ لأنَّه غيرُ مَقْدُورٍ على الانْتِفَاعِ به ، أشْبَه مَالَ المُكاتَبِ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، يُزَكِّيه إذا قَبَضَه لما مَضَى . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ وأبى عُبَيْدٍ ؛ لما رُوِىَ عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى الدَّيْنِ المَظْنُونِ ، قال : إنْ كان صَادِقًا ، فَلْيُزَكِّهِ إذا قَبَضَه لما مَضَى . ورُوِىَ نحوُهُ عن ابنِ عَبَّاسٍ . رَوَاهُما أبو عُبَيْدٍ[٦] . ولأنَّه مَمْلُوكٌ يجوزُ التَّصرُّفُ فيه ، فوَجَبَتْ زَكاتُه لما مَضَى ، كالدَّيْنِ على المَلِىءِ .وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالرِّوايَتَيْنِ ، وعن عمرَبن عبدِالعزيزِ ، والحسنِ ، واللَّيْثِ ، والأَوْزَاعِىِّ ، ومالِكٍ : يُزَكِّيه إذاقَبَضَهُ لِعَامٍ

---

(٣) فى الأصل ، ب : « كعرض » .

(٤) فى الأصل : « سبيل » .

(٥) فى ب ، م : « به » .

(٦) فى : الأموال ٤٣١ ، ٤٣٢ .

وأخرج ابن أبى شيبة حديث على ، فى : باب وما كان لا يستقر يعطيه اليوم ويأخذه إلى يومين فليزكه ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٦٣ .

واحِدٍ . ولَنا ، أنَّ هذا المالَ فى جَمِيعِ الأعْوامِ[٧] على حالٍ واحِدٍ ، فوَجَبَ أن يَتَساوَى فى وُجُوبِ الزكاةِ أو سُقُوطِها ، كسائِرِ الأمْوَالِ ، ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الغَرِيمِ يَجْحَدُه فى الظَّاهِرِ دون الباطِنِ ، أو فيهما .

١٤٩/٣و **فصل** : وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، / أنَّه لا فَرْقَ بين الحالِّ والمُؤَجَّلِ ؛ لأنَّ البَرَاءةَ تَصِحُّ من المُؤَجَّلِ ، ولولا أنَّه مَمْلُوكٌ لم تَصِحَّ البَرَاءةُ منه ، لكن يكونُ فى حُكْمِ الدَّيْنِ على المُعْسِرِ ، لأنَّه لا[٨] يُمْكِنُ قَبْضُهُ فى الحالِ .

فصل : ولو أجَّرَ دَارَهُ سَنَتَيْنِ بأرْبَعِينَ دِينَارًا ، مَلَكَ الأُجْرَةَ مِن حين العَقْدِ ، وعليه زَكَاةُ جَمِيعِها إذا حال عليه[٩] الحَوْلُ ؛ لأنَّ مِلْكَ المُكْرِى عليه تَامٌّ بِدَلِيلِ جَوازِ التَّصَرُّفِ فيها بأنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ . ولو كانت جَارِيَةً كان له وَطْؤُها ، وكَوْنُها بعَرَضِ الرُّجُوعِ لِانْفِسَاخِ العَقْدِ ، لا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاةِ ، كالصَّدَاقِ قبلَ الدُّخُولِ . ثم إنْ كان قد قَبَضَ الأُجْرَةَ أخْرَجَ الزكاةَ منها ، وإن كانت دَيْنًا فهى كالدَّيْنِ ، مُعَجَّلًا كان أو مُؤَجَّلًا . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يُزَكِّيها حتى يَقْبِضَها ، ويَحُولَ عليه حَوْلٌ[١٠] ؛ بناءً على أن الأُجْرَةَ لا تُسْتَحَقُّ بالعَقْدِ ، وإنما تُسْتَحَقُّ بانْقِضاءِ مُدَّةِ الإجارَةِ . وهذا يُذْكَرُ فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى . وعن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، فى مَن قَبَضَ من أجْرِ عَقَارٍ نِصَابًا ، يُزَكِّيه فى الحالِ . وقد ذَكَرْنَاهُ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ ، وحَمَلْنَاهُ على أنَّه حالَ عليه حَوْلٌ[١٠] قبلَ قَبْضِه .

فصل : ولو اشْتَرَى شيئا بِعِشْرِينَ دِينَارًا ، أو أسْلَمَ نِصابًا فى شىءٍ ، فحالَ الحَوْلُ قبلَ أن يَقْبِضَ المُشْتَرِى المَبِيعَ ، أو يَقْبِضَ المُسْلَمَ فيه والعَقْدُ باقٍ ، فعلَى

---

(٧) فى م : « الأحوال » .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « الحول » .

البائِعِ والمُسْلَمِ إليه زَكاةُ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ ثابتٌ فيه ، فإن انْفَسَخَ العَقْدُ لِتَلَفِ المَبِيعِ ، أو تَعَذَّرَ المُسْلَمُ فيه ، وَجَبَ رَدُّ الثَّمَنِ ، وزَكَاتُه على البائِعِ .

فصل : والغَنِيمَةُ يَمْلِكُ الغانِمُونَ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِها بِانْقِضاءِ الحَرْبِ ، فإن كانت جِنْسًا وَاحِدًا تَجِبُ فيه الزكاةُ ، كالأثْمانِ والسَّائِمَةِ ، ونَصِيبُ كُلِّ واحِدٍ منهم منها نِصابٌ ، فعليه زَكَاتُه إذا انْقَضَى الحَوْلُ ، ولا يَلْزَمُهُ إخْرَاجُ زَكَاتِه قبلَ قَبْضِه ؛ لما ذَكَرْنَا فى الدَّيْنِ على المَلِيءِ . وإذا[11] كان دُونَ النِّصَابِ ، فلا زَكَاةَ فيه ، إلَّا أن تكونَ سَائِمةً أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِها تَبْلُغُ النِّصَابَ ، فتكون خُلْطَةً ، ولا تُضَمُّ إلى الخُمْسِ ؛ لأنَّه لا زَكاةَ فيه . فإن كانتِ الغَنِيمَةُ أَجْنَاسًا ، كإبِلٍ وبَقَرٍ وغَنَمٍ ، فلا زَكاةَ على واحِدٍ منهم ؛ لأنَّ لِلإمامِ أن يَقْسِمَ بينهم قِسْمَةَ بحُكْمٍ ، فَيُعْطِى كلَّ واحِدٍ
٣/١٤٩ظ منهم من أىِّ أَصْنَافِ المالِ شاءَ ، فما تَمَّ مِلْكُه على شيءٍ مُعَيَّنٍ / بخِلافِ المِيراثِ .

٤٦٢ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا غُصِبَ مَالًا ، زَكَّاهُ إذَا قَبَضَهُ لِمَا مَضَى ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أبِى عَبْدِ اللهِ ، والرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، قال : لَيْسَ هُوَ كالدَّيْنِ الَّذِى مَتَى قَبَضَهُ زَكَّاهُ ، وأَحَبُّ إلَىَّ أنْ يُزَكِّيَهُ)

قَوْلُه : « إذا غُصِبَ مَالًا » . أى إذا غُصِبَ الرَّجُلُ مالًا ، فالمَفْعُولُ الأوَّلُ المَرْفُوعُ مُسْتَتِرٌ فى الفِعْلِ ، والمالُ هو المَفْعُولُ الثانِى ، فلذلك نَصَبَهُ[1] ، وفى بعض النُّسَخِ : « وإذا غُصِبَ مالَه » . وكِلَاهُما صَحِيحٌ ، والحُكْمُ فى المَغْصُوبِ والمَسْرُوقِ والمَجْحُودِ والضَّالِّ وَاحِدٌ ، وفى جَمِيعِه رِوايتَانِ ؛ إحْداهُما ، لا زَكاةَ فيه . نَقَلَها الأثْرَمُ ، والمَيْمُونِىُّ . ومتى عَادَ صارَ كالمُسْتَفادِ ، يَسْتَقْبِلُ به حَوْلًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ فى قَدِيمِ قَوْلَيْه ؛ لأنَّه مالٌ خَرَجَ عن يَدِهِ وتَصَرُّفِه ، وصَارَ مَمْنُوعًا منه ، فلم يَلْزَمْهُ زَكَاتُه ، كَمالِ المُكاتَبِ . والثَّانية ، عليه زَكَاتُه ؛ لأنَّ

---

(١١) فى الأصل ، ب : « وإن » .

(١) فى ب ، م : « نصببه » خطأ .

مِلْكَهُ عليه تَامٌّ ، فلَزِمَتْهُ زَكَاتُه ، كما لو نُسِىَ عندَ مَن أَوْدَعَهُ ، أو كما لو أُسِرَ ، أو حُبِسَ ، وحِيلَ بينه وبين مَالِه ، وعلى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ لا يَلْزَمُه إخْرَاجُ زَكَاتِه قبلَ قَبْضِهِ . وقال مالِكٌ : إذا قَبَضَه زَكَّاهُ لِحَوْلٍ واحِدٍ؛ لأنَّه كان فى ابْتِداءِ الحَوْلِ فى يَدِهِ ، ثم حَصَلَ بعدَ ذلك فى يَدِهِ ، فوَجَبَ أن لا تَسْقُطَ الزكاةُ عن حَوْلٍ واحِدٍ . وليس هذا بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ المانِعَ من وُجُوبِ الزكاةِ إذا وُجِدَ فى بعضِ الحَوْلِ ، يَمْنَعُ[2] ، كنَقْصِ النِّصابِ .

فصل : وإن كان المَغْصُوبُ سائِمَةً ، فكانتْ[3] مَعْلُوفةً عنـدَ صَاحِبِهـا وغَاصِبِها ، فلا زَكاةَ فيها ؛ لِفُقْدَانِ الشَّرْطِ . وإن كانت سائِمَةً عِنْدَهُما ففيها الزكاةُ ، على الرِّوَايةِ التى تقولُ بِوُجُوبِها فى المَغْصُوبِ . وإن كانت مَعْلُوفةً عندَ صَاحِبِها ، سائِمَةً عند غَاصِبِهَا ، ففيها وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، لا زَكَاةَ عليه ؛ لأنَّ صَاحِبَها لم يَرْضَ بإسَامَتِها ، فلم تَجِبْ عليه الزكاةُ بِفِعْلِ الغَاصِبِ ، كما لو رَعَتْ من غيرِ أن يُسِيمَهَا . والثانى ، عليه الزكاةُ ؛ لأنَّ السَّوْمَ يُوجِبُ الزكاةَ من المالِكِ ، فأوْجَبَها من الغاصِبِ ، كما لو / كانتْ سَائِمَةً عِنْدَهما ، وكما لو غَصَبَ بَذْرًا ، ٣/١٥٠و فزَرَعَهُ ، وَجَبَ العُشْرُ فيما خَرَجَ منه . وإن كانت سائِمَةً عندَ مالِكِها، مَعْلُوفَةً عند غَاصِبِهَا ، فلا زَكاةَ فيها ؛ لِفُقْدَانِ الشَّرْطِ . وقال القاضى : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ الزكاةَ تَجِبُ فيها ؛ لأنَّ العَلَفَ مُحَرَّمٌ ، فلم يُؤَثِّرْ فى الزكاةِ ، كما لو غَصَبَ أَثْمَانًا فصَاغَها حَلْيًا ، لم تَسْقُط الزكاةُ عنها بصِيَاغَتِه . قال أبو الحسنِ الآمِدِىُّ : هذا هو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ العَلَفَ إنَّما أَسْقَطَ الزكاةَ لما فيه من المُؤْنَةِ ، وهٰهُنا لا مُؤْنَةَ عليه . ولَنا ، أنَّ السَّوْمَ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الزكاةِ ولم يُوجَدْ ، فلم تَجِب الزكاةُ ، كنَقْصِ النِّصابِ والمِلْكِ . وقَوْلُه : إنَّ العَلَفَ مُحَرَّمٌ . غيرُ صَحِيحٍ ، وإنَّما المُحَرَّمُ الغَصْبُ ، وإنَّما العَلَفُ تَصَرُّفٌ منه فى مَالِه بإطْعَامِها إيَّاهُ ، ولا تَحْرِيمَ فيه ، ولهذا لو عَلَفَها عندَ

---

(٢) فى الأصل : « منع » .

(٣) سقط من : م .

مالِكِها ، لم يُحَرَّمْ عليه . وما ذَكَرَهُ الآمِدِيُّ من خِفَّةِ المُؤْنَةِ غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّ الخِفَّةَ لا تُعْتَبَرُ بنَفْسِها ، وإنَّما تُعْتَبَرُ بمَظِنَّتِها ، وهو[٤] السَّوْمُ ، ثم يَبْطُلُ ما ذَكَرَاهُ بما إذا كانتْ مَعْلُوفَةً عِنْدَهما جميعًا ، ويَبْطُلُ ما ذَكَرَهُ القاضى بما إذا عَلَفَها مَالِكُها عَلَفًا مُحَرَّمًا ، أو أَتْلَفَ شَاةً من النِّصابِ ، فإنَّه مُحَرَّمٌ ، وتَسْقُطُ به الزكاةُ . وأمَّا إذا غَصَبَ ذَهَبًا فصَاغَه حَلْيًا ، فلا يُشْبِه ما اخْتَلَفْنَا فيه ، فإنَّ العَلَفَ فَاتَ به شَرْطُ الوُجُوبِ ، والصِّيَاغَةُ لم يَفُتْ بها شىءٌ ، وإنَّما اخْتُلِفَ فى كَوْنِها مُسْقِطَةً بِشَرْطِ كَوْنِها مُبَاحَةً ، فإذا كانت مُحَرَّمَةً لم يُوجَدْ شَرْطُ الإسْقَاطِ ، ولأنَّ المالِكَ لو عَلَفَها عَلَفًا مُحَرَّمًا لَسَقَطَتِ الزكاةُ ، ولو صَاغَها صِيَاغَةً مُحَرَّمةً ، لم تَسْقُطْ ، فَافْتَرَقَا ، ولو غَصَبَ حَلْيًا مُبَاحًا ، فكَسَرَهُ ، أو ضَرَبَهُ دَرَاهِمَ ، أو دَنَانِيرَ ، وَجَبَتْ فيه الزكاةُ ؛ لأنَّ المُسْقِطَ لِلزكاةِ زَالَ . فوَجَبَتِ الزكاةُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَجِبَ ، كما لو غَصَبَ مَعْلُوفَةً فأَسَامَها . ولو غَصَبَ عُرُوضًا ، فاتَّجَرَ فيها ، لم تَجِبْ فيها الزكاةُ ؛ لأنَّ نِيَّةَ التِّجارَةِ شَرْطٌ ، ولم تُوجَدْ من المالِكِ ، وسَوَاءٌ كانتْ للتِّجَارَةِ عند مالِكِها ، أو لم تَكُنْ ؛ لأنَّ بَقَاءَ النِّيةِ شَرْطٌ ، ولم يَنْوِ التِّجارَةَ بها عند الغاصِبِ . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ فيها[٥] الزكاةُ إذا كانت لِلتِّجَارَةِ عندَ مَالِكِها ، واسْتَدَامَ النِّيةَ ؛ لأنَّها لم تَخْرُجْ عن مِلْكِه بغَصْبِها ، وإن نَوَى بها الغاصِبُ القُنْيَةَ . وكلُّ مَوْضِعٍ أوْجَبْنا الزكاةَ ، فعلَى الغاصِبِ ضَمَانُها ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ فى يَدِه ، فوَجَبَ عليه ضَمَانُه ، كتَلَفِهِ .

فصل : إذا ضَلَّتْ واحِدَةٌ من النِّصابِ ، أو أَكْثَرُ ، أو غُصِبَتْ ، فنَقَصَ النِّصابُ ، فالحُكْمُ فيه كما لو ضَلَّ جَمِيعُه أو غُصِبَ . لكنْ إن قُلْنَا بِوُجُوبِ
١٥٠/٣ظ الزَّكَاةِ ، فعليه الإخْرَاجُ عن المَوْجُودِ / عندَه . وإذا رَجَعَ الضَّالُّ أو المَغْصُوبُ ، أَخْرَجَ عنه ، كما لو رَجَعَ جَمِيعُه .

---

(٤) فى م : « وهى » .

(٥) سقط من : م .

فصل : وإن أُسِرَ المالِكُ لم تَسْقُطْ عنه الزكاةُ ، سَوَاءٌ حِيلَ بينه وبين مَالِه ، أو لم يُحَلْ ؛ لأنَّ تَصرُّفَه فى مَالِه نَافِذٌ ، يَصِحُّ بَيْعُه ، وهِبَتُه ، وتَوْكِيلُه فيه .

فصل : وإن ارْتَدَّ قبلَ مُضِىِّ الحَوْلِ ، وحالَ الحَوْلُ وهو مُرْتَدٌّ ، فلا زكاةَ عليه . نَصَّ عليه . لأنَّ الإسلامَ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الزكاةِ ، فعَدَمُه فى بعضِ الحَوْلِ يُسْقِطُ الزكاةَ ، كالمِلْكِ والنِّصابِ . وإن رَجَعَ إلى الإسلامِ قبلَ مُضِىِّ الحَوْلِ ، اسْتَأْنَفَ حَوْلًا ؛ لما ذَكَرْنَا . قال أحمدُ : إذا أسْلَمَ المُرْتَدُّ ، وقد حالَ على مالِهِ الحَوْلُ ، فإنَّ المالَ له ، ولا يُزَكِّيه حتى يَسْتَأْنِفَ به الحَوْلَ ؛ لأنَّه كان ممْنُوعًا منه ، فأمَّا إن ارْتَدَّ بعد الحَوْلِ ، لم تَسْقُط الزكاةُ عنه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : تَسْقُطُ ؛ لأنَّ من شَرْطِها النِّيَّةَ ، فسَقَطَتْ بالرِّدَّةِ ، كالصلاةِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ مالٍ ، فلا يَسْقُطُ بالرِّدَّةِ كالدَّيْنِ ، وأمَّا الصلاةُ فلا تَسْقُطُ أيضا ، لكن لا يُطَالَبُ بِفِعْلِها ؛ لأنَّها لا تَصِحُّ منه ، ولا تَدْخُلُها النِّيَابَةُ ، فإذا عَادَ وَجَبَتْ عليه ، والزكاةُ تَدْخُلُها النِّيابَةُ ، (٦ولا تَسْقُطُ بالرِّدَّةِ كالدَّيْنِ٦) ، ويَأْخُذُها الإمامُ من المُمْتَنِعِ ، وكذا هٰهُنا يَأْخُذُها الإمامُ من مَالِه ، كما يَأْخُذُها من المُسْلِمِ المُمْتَنِعِ . فإن أَسْلَمَ بعد أخْذِها ، لم يَلْزَمْهُ أداؤُها[٧] ؛ لأنَّها سَقَطَتْ عنه بأخْذِها ، كما تَسْقُطُ بأَخْذِها من المُسْلِمِ المُمْتَنِعِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَسْقُطَ ؛ لأنَّ الزكاةَ عِبَادَةٌ ، فلا تَحْصُلُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . وأصْلُ هذا ما لو أخَذَها الإمامُ من المُسْلِمِ المُمْتَنِعِ ، وقد ذُكِرَ فى غيرِ هذا . وإن أخَذَها غيرُ الإمَامِ ، أو نَائِبُه ، لم تَسْقُطْ عنه ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له عليه ، فلا يَقُومُ مقَامَهُ بخِلافِ نَائِبِ الإمامِ . وإن أدَّاهَا فى حالِ رِدَّتِه ، لم تُجْزِهِ ؛ لأنَّه كافِرٌ ، فلا تَصِحُّ منه كالصلاةِ .

(٦-٦) سقط من : ب .

(٧) فى م : « أداؤه » .

٤٦٣ – مسألة ؛ قال : (واللُّقَطَةُ إذَا صَارَتْ بَعْدَ الحَوْلِ كسَائِرِ مالِ المُلْتَقِطِ، اسْتَقْبَلَ بها حَوْلًا، ثم زَكَّاهَا، فإنْ جاءَ رَبُّها زَكَّاهَا لِلْحَوْلِ الَّذِى كَانَ المُلْتَقِطُ مَمْنُوعًا مِنْهَا)

ظاهِرُ المذهبِ أنَّ اللُّقطَةَ تُمْلَكُ بمُضِىِّ حَوْلِ التَّعْرِيف ، واخْتارَ أبو الخَطَّابِ
١٥١/٣و أنَّه لا يَمْلِكُها / حتى يخْتار . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، ويُذْكَرُ فى مَوْضِعِه إن شاءَ اللهُ تعالى . ومتى مَلَكَها اسْتَأْنَف حَوْلًا ، فإذا مَضَى وَجَبَتْ عليه زَكَاتُها . وحَكَى القاضى فى مَوْضِعٍ ، أنَّه إذا مَلَكَها وَجَبَ عليه مِثْلُها إنْ كانت مِثْلِيَّةً ، أو قِيمَتُها إن لم تكُنْ مِثْلِيَّةً . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ويُذْكَرُ فى مَوْضِعِهِ إن شاءَ اللهُ تعالى . ومُقْتَضَى هذا أنْ لا تَجِبَ عليه زَكَاتُها ؛ لأنَّه دَيْنٌ ، فمَنَعَ الزكاةَ ، كسَائِرِ الدُّيُونِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أنْ لا تَجِبَ الزكاةُ فيها لِمَعْنًى آخَرَ ، وهو أنَّ مِلْكَهُ غيرُ مُسْتَقِرٍّ عليها ، ولِصَاحِبِها أَخْذُها منه متى وَجَدَها . والمذهبُ ما ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ ، وما ذَكَرَهُ القاضى يُفْضِى إلى ثُبُوتِ مُعَاوَضَةٍ فى حَقِّ مَنْ لا وِلَايَةَ عليه ، بغيرِ فِعْلِه ، ولا اخْتِيَارِه ، ويَقْتَضِى ذلك أن يَمْنَعَ الدَّيْنُ الذى عليه المِيرَاثَ والوَصِيَّةَ ، كسائِرِ الدُّيُونِ ، والأمْر بخِلَافِهِ . وما ذَكَرَهُ ابنُ عَقِيلٍ : يَبْطُلُ بما وَهَبَهُ الأبُ لِوَلَدِهِ ، وبنصفِ الصَّداقِ ، فإنَّ لهما اسْتِرْجَاعَه ، ولا يَمْنَعُ وُجُوبَ الزكاةِ ، فأمَّا رَبُّها إذا جاء فأخَذَها ، فذَكَرَ الخِرَقِىُّ أنَّه يُزَكِّيها لِلْحَوْلِ الذى كان المُلْتَقِطُ مَمْنُوعًا منها ، وهو حَوْلُ التَّعْرِيفِ ، وقد ذَكَرْنا فى الضَّالِّ رِوَايَتَيْنِ وهذا من جُمْلَتِه . وعلى مُقْتَضَى قَوْلِ الخِرَقِىِّ أنَّ المُلْتَقِطَ لو لم يَمْلِكْها مثلُ مَن لم يُعَرِّفْها ، فإنَّه لا زَكَاةَ على مُلْتَقِطِها ، وإذا جاء رَبُّها زَكَّاها لِلزَّمانِ كُلِّه ، وإنَّما تَجِبُ عليه زَكَاتُها إذا[١] كانت مَاشِيَةً بِشَرْطِ [٢]أن تكونَ[٢] سائِمَةً عند المُلْتَقِطِ ، فإنْ عَلَفَها فلا زَكَاةَ عليه ، على ما

---

(١) فى الأصل : « إن » .
(٢-٢) فى م : « كونها » .

ذَكَرْنا فى المَغْصُوبِ .

٤٦٤ – مسألة ؛ قال : (والْمَرْأَةُ إذَا قَبضَتْ صَدَاقَها زَكَّتْهُ لِمَا مَضَى)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الصَّدَاقَ فى الذِّمَّةِ دَيْنٌ للمَرْأَةِ ، حُكْمُه حُكْمُ الدُّيُونِ ، على ما مَضَى ، إن كان على مَلِىءٍ به فالزكاةُ وَاجِبَةٌ فيه ، إذا قَبَضَتْه أَدَّتْ لما مَضَى ، وإن كان على مُعْسِرٍ أو جَاحِدٍ فعلَى الرِّوَايَتَيْنِ . واخْتَارَ الخِرَقِىُّ وُجُوبَ الزكاةِ فيه ، ولا فَرْقَ بين ما قَبْلَ الدُّخُولِ أو بَعْدَه ؛ لأنَّه دَيْنٌ فى الذِّمَّةِ ، فهو كثَمَنِ مَبِيعِها ، فإن سَقَطَ نِصْفُه بِطَلَاقِها قبل الدُّخُولِ ، وأخَذَتِ النِّصْفَ ، فعليها زَكَاةُ ما قَبَضَتْه ، دُونَ ما لم تَقْبِضْهُ ؛ لأنَّه دَيْنٌ لم تَتَعَوَّضْ عنه ، ولم تَقْبِضْهُ ، فأشْبَهَ ما تَعَذَّرَ قَبْضُه لِفَلَسٍ أو جَحْدٍ . / وكَذَلِكَ لو سَقَطَ (١الصَّدَاقُ كلُّه١) قبلَ قَبْضِه ، لِانْفِسَاخِ ٣/١٥١ظ
النِّكَاحِ بأَمْرٍ من جِهَتِها ، فليس عليها زَكَاتُه(٢) لما ذَكَرْنا . وكذلك القَوْلُ فى كُلِّ دَيْنٍ يَسْقُطُ قبلَ قَبْضِه مِن غيرِ إسْقَاطِ صَاحِبِه ، أو أَيِسَ(٣) صَاحِبُه من اسْتِيفائِه . والمالُ الضَّالُّ ، إذا يَئِسَ منه ، فلا زَكَاةَ على صَاحِبِه ؛ فإنَّ الزكاةَ مُوَاسَاةٌ ، فلا تلْزَمُه(٤) المُوَاسَاةُ إلَّا فيما(٥) حَصَلَ له . وإن كان الصَّدَاقُ نِصَابًا ، فحالَ عليه الحَوْلُ ، ثم سَقَطَ نِصْفُه ، وقَبَضَتِ النِّصْفَ ، فعليهازكاةُ النِّصْفِ المَقْبُوضِ ؛ لأنَّ الزكاةَ وَجَبَتْ فيه ، ثم سَقَطَتْ من نِصْفِه لِمَعْنًى اخْتَصَّ به ، فاخْتَصَّ السُّقُوطُ به . وإن مَضَى عليه حَوْلٌ قبلَ قَبْضِه ، ثم قَبَضَتْه كُلَّه ،زكَّتْهُ لذلك الحَوْلِ . وإن مَضَتْ عليه أحْوَالٌ قبلَ قَبْضِه ، ثم قَبَضَتْه ، زَكَّتْهُ لما مَضَى كلِّه ، ما لم يَنْقُصْ عن النِّصَابِ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَجبُ عليها الزكاةُ ما لم تَقْبِضْه ؛ لأنَّه بَدَلٌ عمَّا ليس

(١ – ١) فى م : « كل الصداق » .
(٢) فى الأصل : « زكاة » .
(٣) فى ب ، م : « يئس » .
(٤) فى ب ، م : « تلزم » .
(٥) فى ب ، م : « مما » .

بمالٍ ، فلا تَجبُ الزكاةُ فيه قبلَ قَبْضِه ، كدَيْنِ الكِتَابَةِ . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ يُسْتَحَقُّ قَبْضُه ، ويُجْبَرُ المَدِينُ على أدَائِه ، فوَجَبَتْ فيه الزكاةُ ، كثَمَنِ المَبِيعِ . ويُفارِقُ دَيْنَ الكِتَابَةِ ، فإنَّه لا يُسْتَحَقُّ قَبْضُه ، ولِلْمُكاتَبِ الامْتِناعُ من أدَائِه ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُهم عليه ، فإنه عِوَضٌ عن مالٍ .

فصل : فإنْ قَبَضَتْ صَدَاقَها قبل الدُّخولِ ، ومَضَى عليه حَوْلٌ ، فزَكَّتْه ، ثم طَلَّقَها الزَّوْجُ قبلَ الدُّخولِ ، رَجَع عليها[٦] بِنصْفِه ، وكانتِ الزكاةُ من النِّصْفِ الباقِى لها . وقال الشَّافِعِىُّ فى أحَدِ أقْوَالِه : يَرْجِعُ الزَّوْجُ بِنِصفِ المَوْجُودِ ونِصفِ قِيمَةِ المُخْرَجِ ؛ لأنَّه لو تَلِفَ الكُلُّ رَجَعَ عليها بِنصْفِ قِيمَتِه ، فكذلك إذا تَلِفَ البَعْضُ. ولَنا، قولُ اللهِ تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[٧]. ولأنَّه يُمْكِنُه الرُّجُوعُ فى العَيْنِ ، فلم يَكُنْ له الرُّجُوعُ إلى القِيمَةِ، كما لو لم يَتْلَفْ منه شىءٌ . ويُخَرَّجُ على هذا ما لو تَلِفَ كُلُّهُ ، فإنَّه ما أمْكنَه الرُّجُوعُ فى العَيْنِ . وإن طَلَّقَها بعدَ الحَوْلِ وقبلَ الإخْرَاجِ ، لم يَكُنْ لها[٨] الإخراجُ من النِّصابِ ؛ لأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ تَعلَّقَ به على وَجْهِ الشَّرِكَةِ ، والزكاةُ لم تَتعَلَّقْ به على وَجْهِ الشَّرِكَةِ ، لكن تُخْرِجُ الزَّكَاةَ من غيرِه ، أو يَقْتَسِمانِه[٩] ، ثم تُخْرِجُ الزكاةَ من حِصَّتِها . فإنْ طَلَّقَها قبلَ الحَوْلِ مَلَكَ النِّصْفَ مُشَاعًا ، وكان حُكْمُ ذلك / كما لو بَاعَ نِصفَه قبلَ الحَوْلِ مُشاعًا ، وقد بَيَّنَّا حُكْمَهُ . ١٥٢/٣و

فصل : فإنْ كان الصَّدَاقُ دَيْنًا ، فأبْرَأَتِ الزَّوْجَ منه بعدَ مُضِىِّ الحَوْلِ ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهُما ، عليها الزكاةُ ؛ لأنَّها تَصرَّفَتْ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَبَضَتْهُ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، زَكَاتُه على الزَّوْجِ ؛ لأنَّه مَلَكَ ما مُلِّكَ عليه ، فكأنَّه لم يَزُلْ مِلْكه

---

(٦) فى ب ، م : « فيها » .

(٧) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٨) فى الأصل ، م : « له » .

(٩) فى ب ، م : « يقسمانه » .

عنه . والأوَّل أَصَحُّ ، وما ذَكَرْنا لهذه الرِّوايَةِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ[10] الزَّوْجَ لم يَمْلِكْ شَيْئًا ، وإنَّما سَقَطَ الدَّيْنُ عنه ، ثم لو مَلَكَ فى الحالِ لم يَقْتَضِ هذا وُجُوبَ زَكاةِ ما مَضَى . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَجِبَ الزكاةُ على واحِدٍ منهما ؛ لما ذَكَرْنا فى الزَّوْجِ ، والمَرْأَةُ لم تَقْبِض الدَّيْنَ ، فلم تَلْزَمْها زَكَاتُه ، كما لو سَقَطَ بغيرِ إسْقَاطِها ، وهذا إذا كان الدَّيْنُ مما تَجِبُ فيه الزكاةُ إذا قَبضَتْه[11] ، فأمَّا إنْ كان ممَّا لا زَكاةَ فيه ، فلا زَكاةَ عليها بحالٍ . وكلُّ دَيْنٍ على إنْسانٍ أَبْرَأَهُ صَاحِبُه منه بعد مُضِىِّ الحَوْلِ عليه ، فحُكْمُه حُكْمُ الصَّداقِ فيما ذَكَرْنا . قال أحمدُ : إذا وَهَبَتِ المَرْأَةُ مَهْرَهَا لِزَوْجِها ، وقد مَضَى له عَشْرُ سِنِينَ ، فإنَّ الزَّكاةَ[12] على المَرْأَةِ ؛ لأنَّ المالَ كان لها . وإذا وَهَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ مالًا ، فحالَ الحَوْلُ ، ثم ارْتَجَعَهُ الواهِبُ ، فليس له أن يَرْتَجِعَهُ ، فإن ارْتَجَعَهُ فالزكاةُ على الذى كان عندَه . وقال فى رَجُلٍ باعَ شَرِيكَهُ نَصِيبَهُ من دَارِه ، فلم يُعْطِه شَيْئًا ، فلمَّا كان بعدَ سَنَةٍ ، قال : ليس عِنْدِى دَرَاهِمُ فأقِلْنِى ، فأقَالَهُ ، قال : عليه أن يُزَكِّىَ ؛ لأنَّه قد مَلَكَهُ حَوْلًا .

٤٦٥ ـ مسألة ؛ قال : (**والْمَاشِيَةُ إذَا بِيعَتْ بالخِيَارِ ، فَلَمْ يَنْقَضِ الخِيَارُ حَتَّى رُدَّتْ ، اسْتَقْبَلَ بِهَا الْبائِعُ حَوْلًا ، سَوَاءٌ كَانَ الْخِيَارُ لِلبائِعِ أو لِلْمُشْتَرِى ؛ لأَنَّهُ تَجْدِيدُ مِلْكٍ**)

ظاهِرُ المذهبِ ، أنَّ البَيْعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ يَنْقُلُ المِلْكَ إلى المُشْتَرِى عَقِيبَهُ ، ولا يَقِفُ على انْقِضَاءِ الخِيارِ ، سَوَاءٌ كان الخِيَارُ لهما أو لأحَدِهما . وعن أحمدَ ، أنَّه لا يَنْتَقِلُ حتى يَنْقَضِىَ الخِيَارُ . وهو قولُ مالِكٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْتَقِلُ إنْ كان لِلْبائِعِ ، وإن كان لِلْمُشْتَرِى خَرَجَ عن البائِعِ ، ولم يَدْخُلْ فى مِلْكِ المُشْتَرِى . وعن الشَّافِعِىِّ ثلاثةُ أقْوَالٍ ، قَوْلَانِ كالرِّوايَتَيْنِ ، وقولٌ ثالِثٌ ، وهو[1] أنَّه مُراعًى ، فإنْ

---

(١٠) فى ب ، م : « لأن » .

(١١) فى ب ، م : « قبضه » .

(١٢) فى م : « زكاته » .

(١) سقط من : ب ، م .

١٥٢/٣ظ فَسَخَاهُ تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَنْتَقِلْ ، وإن أَمْضَيَاهُ / تَبَيَّنَّا أنَّه انْتَقَلَ . ولَنا ، أنَّه بَيْعٌ صَحِيحٌ فنُقِلَ المِلْكُ عَقِيبَهُ ، كما لو لم يُشْتَرَط الخِيَارُ . وإن كان المالُ زَكَائِيًّا انْقطَعَ الحَوْلُ ببَيْعِه ، لِزَوَالِ مِلْكِه عنه ، فإن اسْتَرَدَّهُ أو رُدَّ عليه اسْتَأْنَفَ حَوْلًا ؛ لأنَّه مِلْكٌ مُتَجَدِّدٌ حَدَثَ بعد زَوَالِه ، فوَجَبَ أن يَسْتَأْنِفَ له حَوْلًا ، كما لو كان البَيْعُ مُطْلَقًا مِن غير خِيَارٍ . وهكذا الحُكْمُ لو فَسَخَا البَيْعَ فى مُدَّةِ المَجْلِسِ بخِيَارِه ؛ لأنَّه[٢] لا يَمْنَعُ نَقْلَ المِلْكِ أيضا ، فهو كخِيارِ الشَّرْطِ . ولو مَضَى الحَوْلُ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، ثم فَسَخَا البَيْعَ ، كانت زَكَاتُه على المُشْتَرِى ؛ لأنَّه مِلْكُه . وإن قُلْنَا بالرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، لم يَنْقَطِع الحَوْلُ بِبَيْعِه ؛ [٣]لأنَّ مِلْكَ البائِعِ لم[٣] يَزُلْ عنه . ولو حالَ الحَوْلُ عليه فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، كانت زَكَاتُه على البائِعِ ، فإنْ أَخْرَجَها من غيرِه ، فالبَيْعُ بحَالِه ، وإن أَخْرَجَها منه بَطَلَ البَيْعُ فى المُخْرَجِ ، وهل يَبْطُلُ فى الباقِى ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وإن لم يُخْرِجْها حتى سَلَّمَهُ إلى المُشْتَرِى ، وانْقَضَتْ مُدَّةُ الخِيارِ ، لَزِمَ البَيْعُ فيه ، وكان عليه الإخْراجُ من غيرِه ، كما لو باعَ ما وَجَبَتِ الزكاةُ فيه . ولو اشْتَرَى عَبْدًا ، فهَلَّ هِلَالُ شَوَّال ، ففِطْرَتُه على المُشْتَرِى ، وإن كان فى مُدَّةِ الخِيارِ ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، هى على البائِعِ ، إن كان فى مُدَّةِ الخِيَارِ ؛ [٤]لأنَّه مِلْكُه ، ولأنَّه فى مُدَّةِ الخِيارِ[٤] .

---

(٢) سقط من : م .

(٣-٣) فى ب ، م : « لأنه ملك البائع ولم » .

(٤-٤) سقط من : الأصل ، ب .

بابُ زكاةِ(٥) الفِطْرِ

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ (٦كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من٦) أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ صَدَقَةَ الفِطْرِ فَرْضٌ . وقال إسحـاقُ : هو كالإجْمَاعِ من أهْلِ العِلْمِ . وزَعَمَ ابنُ عَبْدِ البَرِّ أنَّ بعضَ المتأخِّرِينَ من أصْحابِ مالِكٍ ودَاوُد ، يقولونَ : هى سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ . وسائِرُ العُلَماءِ على أنَّها وَاجِبَةٌ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ من رمضانَ على الناسِ ، صَاعًا من تَمْرٍ(٧) ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، علَى كلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ ، ذَكَرٍ وأُنْثَى من المُسْلِمِينَ . مُتَّفَقٌ عليه(٨) . ولِلْبُخَارِيِّ : والصَّغِيرِ والكَبِيرِ من المُسْلِمِينَ . وعنه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَ بزَكَاةِ الفِطْرِ أن تُؤَدَّى قبل خُرُوجِ

---

(٥) فى م : « صدقة » .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) فى م زيادة : « أو صاعا من أقط » . وانظر ما يأتى فى حديث أبى سعيد .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب فرض صدقة الفطر ، وباب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين ، وباب صدقة الفطر على الحر والمملوك ، وباب صدقة الفطر على الصغير والكبير ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ . ومسلم ، فى : باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٧ ، ٦٧٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كم يؤدَّى فى صدقة الفطر ؟ ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٣ ، ٣٧٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صدقة الفطر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٨٢-١٨٤ . والنسائى ، فى : باب فرض زكاة رمضان ، وباب فرض زكاة رمضان على المملوك ، وباب فرض زكاة رمضان على الصغير ، وباب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين ، وباب كم فرض ، وباب السلت ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٤-٣٦ ، ٤١ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٤ . والدارمى ، فى : باب فى زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٢ . والإمام مالك ، فى : باب ملكية زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥٥ ، ٦٣ ، ٦٦ ، ١١٤ ، ١٣٧ .

الناسِ إلى الصَّلَاةِ . وعن أبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ[9] قال : كنا نُخْرِجُ زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعًا من طَعَامٍ ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، أو صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا من أَقِطٍ[10] ، أو
١٥٣/٣و صَاعًا من / زَبِيبٍ . مُتَّفَقٌ عليهما[11] . قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ فى قَوْلِه تعالى : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى ﴾[12] : هو زَكَاةُ الفِطْرِ . وأُضِيفَتْ هذه الزَّكَاةُ إلى الفِطْرِ ؛ لأنَّها تَجِبُ بالفِطْرِ من رمضانَ . قال ابنُ قُتَيْبَةَ[13] : وقِيلَ لها فِطْرَةٌ ؛ لأنَّ الفِطْرَةَ الخِلْقَةُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فِطْرَةَ اللهِ الَّتِى فَطَرَ النَّاسَ

---

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) الأقط يتخذ من اللبن المخيض ، يطبخ ثم يترك حتى يمصل .

(١١) أخرج الأول البخارى ، فى : باب فرض صدقة الفطر ، وباب الصدقة قبل العيد ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ . ومسلم ، فى : باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب متى تؤدى ، وباب كم يؤدى فى صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تقديمها قبل الصلاة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٨٧ . والنسائى ، فى : باب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين ، وباب الوقت الذى يستحب أن تؤدى صدقة الفطر فيه ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٦ ، ٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٦٧ ، ١٥١ ، ١٥٥ ، ١٥٧ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب صدقة الفطر صاع من طعام ، وباب صاع من زبيب ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٦١ ، ١٦٢ . ومسلم ، فى : باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٧٨ ، ٦٧٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كم يؤدى فى صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٤ ، ٣٧٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صدقة الفطر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧٩ . والنسائى ، فى : باب التمر فى زكاة الفطر ، وباب الزبيب ، وباب الدقيق ، وباب الشعير ، وباب الأقط ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣٨–٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٥ . والدارمى ، فى : باب فى زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ . والإمام مالك ، فى : باب ملكية زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٣ ، ٧٣ ، ٩٨ .

(١٢) سورة الأعلى ١٤ .

(١٣) فى غريب الحديث ١ / ١٨٤ .

عَلَيْها ﴾[١٤] . أى جِبِلَّته التى جَبَلَ النَّاسَ عليها ، وهذه يُرادُ بها الصَّدَقَةُ عن البَدَنِ والنَّفْسِ ، كما كانت الأولى صَدَقَةً عن المالِ . وقال بعضُ أصْحابِنَا : وهل تُسَمَّى فَرْضًا مع القولِ بِوُجُوبِها ؟ على رِوَايَتَيْنِ . والصَّحِيحُ أنَّها فَرْضٌ ؛ لِقَوْلِ ابنِ عمرَ : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ . ولِإجْماعِ العُلَماءِ على أنَّها فَرْضٌ ؛ ولأنَّ الفَرْضَ إن كان الوَاجِبَ فهى وَاجِبَةٌ ، وإن كان الوَاجِبَ المُتَأَكِّدَ فهى مُتَأَكِّدَةٌ مُجْمَعٌ عليها .

٤٦٦ ــ مسألة ؛ قال : (**وزَكَاةُ الْفِطْرِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ ، ذَكَرٍ وأُنْثَى ، من المُسْلِمِينَ**)

وجُمْلَتُه أنَّ زَكَاةَ الفِطْرِ تَجِبُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ ، مع [١]الصِّغَرِ والْكِبَرِ[١] ، والذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ، فى قولِ أهْلِ العِلْمِ عامَّةً ، وتَجِبُ على اليَتِيمِ ، ويُخْرِجُ عنه وَلِيُّهُ من مالِهِ ، لا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَ فى هذا ، إلَّا محمد بن الحسنِ ، قال : ليس فى مالِ الصَّغِيرِ [٢]من المُسْلِمِينَ[٢] صَدَقَةٌ . وقال الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ : صَدَقَةُ الفِطْرِ على مَن صامَ من الأحْرَارِ ، وعلى الرَّقِيقِ . وعُمُومُ قَوْلِه فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ على كُلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ ، والذَّكَرِ والأُنْثَى ، والصَّغِيرِ والكَبِيرِ ، من المُسْلِمِينَ ، يَقْتَضِى وُجُوبَها على اليَتِيمِ ، ولأنَّه مُسْلِمٌ فوَجَبَتْ فِطْرَتُه كما لو كان له أبٌ .

فصل : ولا تَجِبُ على كافِرٍ حُرًّا كان أو عَبْدًا . ولا نَعْلَمُ بينهم خِلافًا فى الحُرِّ البالغ . وقال إمامُنا ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لا تَجِبُ على العَبْدِ أيضا ، ولا على الصَّغِيرِ . ويُرْوَى عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وسَعِيدِ بن

---

(١٤) سورة الروم ٣٠ .

(١ – ١) فى م : « الصغير والكبير » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، ب .

جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وإسحاقَ[٣] ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، أنَّ على السَّيِّدِ المُسْلِمِ أن يُخْرِجَ الفِطْرَةَ عن عَبْدِهِ الذِّمِّيِّ . وقال أبو حنيفةَ : يُخْرِجُ عن ابْنِهِ الصَّغِيرِ إذا ارْتَدَّ . ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أَدُّوا عَنْ كُلِّ حُرٍّ وعَبْدٍ ، صَغِيرٍ أو
١٥٣/٣ظ كَبِيرٍ ، / يَهُودِىٍّ أو نَصْرَانِىٍّ ، أو مَجُوسِىٍّ ، نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُـرٍّ »[٤] . ولأنَّ كُلَّ زَكَاةٍ وَجَبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِه المُسْلِمِ ، وَجَبَتْ بِسَبَبِ عَبْدِه الكَافِرِ ، كزكَاةِ التِّجارَةِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ في حَدِيثِ ابنِ عمرَ : « مِنَ المُسْلِمِينَ »[٥] . ورَوَى أبو داوُدَ[٦] ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ من اللَّغْوِ والرَّفَثِ ، وطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ ، مَنْ أدَّاهَا قبلَ الصَّلَاةِ ، فهى زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ ، ومَن أدَّاهَا بعدَ الصَّلَاةِ ، فهى صَدَقَةٌ من الصَّدَقَاتِ . إسْنَادُهُ حَسَنٌ[٧] . وحَدِيثُهم لا نَعْرِفُه ، ولم يَذْكُرْهُ أصْحابُ الدَّواوِينِ وجَامِعُو السُّنَنِ . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ يُخالِفُه ، وهو رَاوِى حَدِيثِهم . وزَكَاةُ التِّجَارَةِ تَجِبُ عن القِيمَةِ ، ولذلك تَجِبُ فى سَائِرِ الحَيَوانَاتِ وسائِرِ الأمْوالِ ، وهذه طُهْرَةٌ لِلْبَدَنِ ، ولهذا اخْتَصَّ بها الآدَمِيُّونَ ، بخِلافِ زَكَاةِ التِّجَارَةِ .

فصل : فإنْ كان لِكافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ ، وهَلَّ هِلَالُ شَوَّال وهو فى مِلْكِه ، فَحُكِىَ عن أحمدَ أنَّ على الكافِرِ إخْراجَ صَدَقَةِ الفِطْرِ عنه . واخْتارَهُ القاضى . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أن لا تَجِبَ . وهو[٨] قولُ أكْثَرِهم . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ

---

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه الدارقطنى بدون لفظ : «مجوسى» ، فى : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٥٠ .

وانظر كلام الدارقطنى عقيبه ، وكلام الزيلعى فى وضعه . نصب الراية ٢ / ٤١٢ .

(٥) فى لفظ البخارى ، فى صفحة ٢٨١ .

(٦) فى : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب صدقة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٨٥ .

(٧) فى الأصل : « جيد » .

(٨) فى م : « وهذا » .

من نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ أنْ لا صَدَقَةَ على الذِّمِّىِّ فى عَبْدِهِ المُسْلِمِ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « من المُسْلِمِينَ » . ولأنَّه كافِرٌ ، فلا تَجِبُ عليه الفِطْرَةُ كسَائِرِ الكُفَّارِ ، ولأنَّ الفِطْرَةَ زَكَاةٌ فلا تَجِبُ على الكافِرِ ، كزَكَاةِ المالِ . ولنَا ، أنَّ العَبْدَ من أهْلِ الطُّهْرَةِ ، فوَجَبَ أن تُؤَدَّى عنه الفِطْرَةُ ، كما لو كان سَيِّدُه مُسْلِمًا ، وقَوْلُه : « مِنَ المُسْلِمِينَ » يَحْتَمِلُ أن يُرَادَ به المُؤَدَّى عنه ، بِدَلِيلِ أنَّه لو كان لِلْمُسْلِمِ عَبْدٌ كافِرٌ لم تَجِبْ فِطْرَتُه ، ولأنَّه ذَكَرَ فى الحَدِيثِ كُلَّ عَبْدٍ وصَغِيرٍ ، وهذا يَدُلُّ على أنَّه أرادَ المُؤَدَّى عنه ، لا المُؤَدِّى ، ولِأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ فى هذا وَجْهانِ كالمَذْهَبَيْنِ .

٤٦٧ ــ مسألة ؛ قال : (**صَاعًا بِصَاعِ النَّبِىِّ ﷺ ، وهُوَ خَمْسَةُ أرْطَالٍ وثُلُثٌ**)

وجُمْلَتُه أنَّ الوَاجِبَ فى صَدَقَةِ الفِطْرِ صَاعٌ عن كُلِّ إنْسَانٍ ، لا يُجْزِئُ أَقَلُّ من ذلك من جَمِيعِ أجْناسِ المُخْرَجِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ ذلك عن أبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ ، والحسنِ ، وأبى العَالِيَةِ ، / ورُوِىَ عن عثمانَ بن عَفَّانَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، ومُعاوية ، أنَّه يُجْزِئُ نِصْفُ صَاعٍ من البُرِّ خَاصَّةً . وهو مذهبُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، ومُجَاهِدٍ ، وعمرَ بن عبد العزيزِ ، (١وعُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ١) ، وأبى سَلَمَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن علىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، فرُوِىَ صَاعٌ ، ورُوِىَ نِصْفُ صَاعٍ . وعن أبى حنيفةَ فى الزَّبِيبِ روايَتَانِ ؛ إحْدَاهُما ، صَاعٌ ، والأُخْرَى ، نِصْفُ صَاعٍ . واحْتَجُّوا بما رَوَى ثَعْلَبَةُ بن أبى(٢) صُعَيْرٍ ، عن أبِيهِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ١٥٤/٣و

(١ – ١) فى الأصل : « وعروة والزبير » .

(٢) سقط من : ب ، م .

أنَّه قال : « صَاعٌ مِنْ قَمْحٍ بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ » . رَواه أبو دَاوُد[٣] . وعن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جدِّه ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ بَعَثَ مُنادِيًا فى فِجَاجِ مَكَّةَ : « أَلَا إنَّ صَدَقَةَ الفِطْرِ وَاجِبَةٌ على كل مُسْلِمٍ ، ذَكَرٍ أو أُنْثَى ، حُرٍّ أو عَبْدٍ ، صَغِيرٍ أوْ كَبِيرٍ ، مُدَّانِ من قَمْحٍ أو سِوَاهُ[٤] صَاعًا من طَعَامٍ »[٥] . قال التِّرمِذِيُّ : هذا حَدِيثٌ[٦] حَسَنٌ غَرِيبٌ . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنا هُشَيْم ، عن عبدِ الخالِقِ الشَّيْبَانِيِّ ، قال : سمعتُ سَعِيدَ بن المُسَيَّبِ يقولُ : كانت الصَّدَقَةُ تُدْفَعُ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ وأبى بكرٍ ، نِصْفَ صَاعِ بُرٍّ . وقال هُشَيْمٌ : أَخْبَرَنِى سفيانُ بن حسينٍ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، قال : خَطَبَ رسولُ الله ﷺ ، ثم ذَكَرَ صَدَقَةَ الفِطْرِ ، فَحَضَّ عليها وقال : « نِصْفُ صَاعٍ من بُرٍّ ، أو صَاعٌ مِنْ[٧] تَمْرٍ أو شَعِيرٍ ، عن كُلِّ[٨] حُرٍّ وعَبْدٍ ، ذَكَرٍ وأُنْثَى »[٩] . ولَنا ، ما رَوَى أبو سعيدٍ الخُدْرِيُّ ، قال : كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الفِطْرِ إذْ كان فِينَا رسولُ الله ﷺ صَاعًا من طَعَامٍ ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، أو صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا من زَبِيبٍ ، أو صَاعًا من أَقِطٍ ، فلم نَزَلْ نُخْرِجُه حتى قَدِمَ مُعاوِيَةُ المَدِينَةَ ، فتَكَلَّمَ ، فكان فيما[١٠] كَلَّمَ الناسَ : إنِّى لَأَرَى مُدَّيْنِ مِن سَمْراءِ الشَّامِ تَعْدِلُ صَاعًا من تَمْرٍ[١١] . فأَخَذَ النَّاسُ بذلك . قال أبو سعيدٍ : فلا أزَالُ أُخْرِجُه كما كُنْتُ أخرجُه . ورَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الفِطْرِ ، صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا مِن شَعِيرٍ ، قال[١١] فعَدَلَ النَّاسُ إلى

---

(٣) فى : باب من روى نصف صاع من قمح ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٥ .

(٤) فى م : « سواها » .

(٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صدقة الفطر ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٨١ .

(٦) فى م زيادة : « صحيح » . وليس عند الترمذى .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) فى الأصل زيادة : « واحد » .

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى صدقة الفطر من قال نصف صاع بر ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٧٠ ، ١٧١ .

(١٠) فى م : « مما » .

(١١) سقط من : ا ، م .

نِصْفِ صَاعٍ من بُرٍّ . مُتَّفَقٌ عليهما[١٢] ، ولأنَّه جِنْسٌ يُخْرَجُ فى صَدَقَةِ / الفِطْرِ ، ١٥٤/٣ظ
فكان قَدْرُه صَاعًا كسائِرِ الأجْناسِ . وأحَادِيثُهم لا تَثْبُتُ عن النَّبىِّ ﷺ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . وحَدِيثُ ثَعْلَبَةَ تَفَرَّدَ[١٣] به النُّعْمانُ بن رَاشِدٍ . قال البُخَارِىُّ : هو يَهِمُ كَثِيرًا ، وهو صدوقٌ فى الأصْلِ . وقال مُهَنَّا : ذَكَرْتُ لأحمدَ حَدِيثَ ثَعْلَبَةَ بن أبى صُعَيْرٍ ، فى صَدَقَةِ الفِطْرِ نِصْفُ صَاعٍ من بُرٍّ . فقال : ليس بصَحِيحٍ ، إنَّما هو مُرْسَلٌ ، يَرْوِيه [١٤]مَعْمَرٌ وابنُ جُرَيْجٍ[١٤] ، عن الزُّهْرِىِّ مُرْسَلًا . قلتُ : مِن قِبَلِ مَن هذا ؟ قال : من قِبَلِ النُّعْمَانِ بن رَاشِدٍ ، ليس هو بِقَوِىٍّ فى الحَدِيثِ . وضَعَّفَ حَدِيثَ ابنَ أبى صُعَيْرٍ . وسأَلْتُه عن ابنِ أبى صُعَيْرٍ ، أمَعْرُوفٌ هو؟ قال: مَن يَعْرِفُ ابنَ أبى صُعَيْرٍ ، ليس هو بمَعْرُوفٍ . وذَكَرَ أحمدُ ، وعلىُّ بن الْمَدِينِىّ ، ابْنَ أبى صُعَيْرٍ ، فضَعَّفَاه جميعًا . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : ليس دُونَ الزُّهْرِىِّ مَن يَقُومُ به حُجَّة. ورَوَاه أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِىّ : حَدَّثَنا سليمانُ بن حَرْبٍ ، حَدَّثنا حَمَّادُ بن زيدٍ ، عن النُّعْمَانِ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن ثَعْلَبَةَ ، عن أبيه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أدُّوا صَدَقَةَ الفِطْرِ صَاعًا مِنْ قَمْحٍ » أو قال : « بُرٍّ ، عَنْ كُلِّ إنْسَانٍ ، صَغِيرٍ أوْ كَبِيرٍ »[١٥] . وهذا حُجَّةٌ لنا ، وإسْنادُهُ حَسَنٌ . قال الْجُوزَجَانِىُّ : والنِّصْفُ صَاعٍ ، ذَكَرَهُ عن النَّبىِّ ﷺ ، ورِوَايَتُه ليس تَثْبُتُ . ولأنَّ فيما ذَكَرْنَاهُ احْتِيَاطًا لِلْفَرْضِ ، ومُعاضَدَةً لِلقِياسِ .

فصل : وقد دَلَّلْنَا على أنَّ الصَّاعَ خَمْسَةُ أرْطالٍ وثُلُثٌ بالعِرَاقِىِّ ، فيما مَضَى ، والأَصْلُ فيه الكَيْلُ ، وإنَّما قَدَّرَهُ العُلَماءُ بالوَزْنِ ، لِيُحْفَظَ ويُنْقَلَ . وقد رَوَى جَمَاعَةٌ عن أحمدَ ، أنَّه قال : الصَّاعُ وَزَنْتُه ، فوَجَدْتُه خَمْسَةَ أرْطَالٍ وثُلُثًا حِنْطَةً .

---

(١٢) تقدم تخريجهما فى صفحة ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(١٣) فى الأصل : « ينفرد » .

(١٤-١٤) فى ب ، م : « معمر بن جريج » خطأ .

(١٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٣٢ .

وقال حَنْبَلٌ . قال أحمدُ : أَخَذْتُ الصَّاعَ من أبِى النَّضْرِ[١٦] . وقال أبو النَّضرِ : أَخَذْتُه عن أبِى ذُوَيْبٍ[١٧] ، وقال : هذا صَاعُ النَّبِىِّ ﷺ الذى يُعْرَفُ بالمَدِينَةِ . قال أبو عبدِ اللهِ : فأَخَذْنَا العَدَسَ ، فعَيَّرْنَا به ، وهو أصْلَحُ ما[١٨] يُكَالُ به ؛ لأنَّه لا يَتَجَافَى عن مَوْضِعِه ، فَكِلْنا به ، ثم وَزَنَّاهُ ، فإذا هو خَمْسَةُ أرْطالٍ وثُلُثٌ . وقال :
٣/١٥٥و هذا أصْلَحُ ما وَقَفْنا عليه ، وما تَبَيَّنَ لنا من صَاعِ النَّبِىِّ ﷺ . وإذا كان / الصَّاعُ خَمْسَةَ أرْطَالٍ وثُلُثًا من الحِنْطةِ[١٩] والعَدَسِ ، وهما من أثْقَلِ الحُبُوبِ ، فما عَدَاهُما من أجْناسِ الفِطْرَةِ أخَفُّ منهما ، فإذا أخْرَجَ منها[٢٠] خَمْسَةَ أرْطالٍ وثُلُثًا ، فهى أكْثَرُ من صَاعٍ . وقال محمدُ بن الحسنِ : إن أخْرَجَ خَمْسَةَ أرْطَالٍ وثُلُثًا بُرًّا ، لم يُجْزِهِ . لأنَّ البُرَّ يَخْتَلِفُ ، فيكونُ [٢١]فيه الثَّقِيلُ والخَفِيفُ[٢١] . وقال الطَّحَاوِىُّ : يُخْرِجُ ثمانيةَ[٢٢] أرْطَالٍ ممَّا يستَوِى[٢٣] كَيْلُه وَوَزْنُه ، وهو الزَّبِيبُ والماشُ . ومُقْتَضَى كَلَامِه أنَّه إذا أخْرَجَ ثَمَانِيَةَ أرْطالٍ ممَّا هو أثْقَلُ منهما[٢٤] لم يُجْزِئْه ، حتى يَزِيدَ شَيْئا ، يَعْلَمُ أنَّه قد بَلَغَ صَاعًا . والأوْلَى لمن أخْرَجَ من الثَّقِيلِ بالوَزْنِ أنْ يَحْتَاطَ ، فيَزِيدَ شيئا يَعْلَمُ به[٢٥] أنَّه [٢٦]قد بلغ صَاعًا ، وقَدْرُ الصَّاعِ[٢٦] بالرَّطْلِ الدِّمَشْقِىِّ ،

---

(١٦) هو هاشم بن القاسم بن مسلم الليثى البغدادى الحافظ ، شيخ الإمام أحمد ، المتوفى سنة خمس أو سبع ومائتين . تهذيب التهذيب ١٠ / ١٨ ، ١٩ .

(١٧) فى الأصل : « ابن أبى ذؤيب » . وهو إسماعيل بن عبد الرحمن بن ذؤيب ، وقيل : ابن أبى ذؤيب الأسدى ، تابعى ثقة . تهذيب التهذيب ١ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١٨) فى م زيادة : « وقفنا عليه » . ويأتى .

(١٩) فى م : « البر » .

(٢٠) فى ب ، م : « منهما » .

(٢١ – ٢١) فى الأصل : « خفيفا وثقيلا » .

(٢٢) فى م : « خمسة » .

(٢٣) فى م : « سواه » .

(٢٤) فى م : « منها » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦ – ٢٦) فى م : « لمن أخرج صاعا » .

الذى هو سِتُّمائةِ دِرْهَمٍ رِطْلٌ[27] وسُبْعٌ ، والسُّبْعُ أُوقِيَّةٌ وخَمْسَةُ أسْباعِ أوقِيَّةٍ ، وقَدْرُ ذلك بالدَّرَاهِمِ سِتُّمائةِ دِرهَمٍ [28]وخمسةٌ وثمانون دِرْهَمًا وخمسةُ أسْباعِ دِرْهمٍ[28] ، ويُجزِئُ إخراجُ مُدٍّ[29] بالدِّمَشْقِىِّ من جَمِيعِ الأَجْناسِ ؛ لأنَّه أكْبَرُ من الصَّاعِ ، وقد رَأيْتُ مُدًّا ذُكِرَ لنا أنَّه مُدُّ النَّبِىِّ ﷺ فقُدِّرَ المُدُّ الدِّمَشْقِىُّ به ، فكان المُدُّ الدِّمَشْقِىُّ يَسَعُ[30] قَرِيبًا من خَمْسَةٍ [31]به . واللهُ أعلمُ[31] .

٤٦٨ ـ مسألة ؛ قال : (**مِنْ كُلِّ حَبَّةٍ وثَمَرَةٍ تُقْتَاتُ**)

يَعْنِى عندَ عَدَمِ الأجْناسِ المَنْصُوصِ عليها ، يُجْزِئُه كُلُّ مُقْتَاتٍ من الحُبُوبِ والثِّمارِ . وظاهِرُ هذا أنَّه لا يُجْزِئُه المُقْتَاتُ مِن غيرِها ، كاللَّحْمِ واللَّبَنِ . وقال أبو بكرٍ : يُعْطِى ما قامَ مَقامَ الأجْناسِ المَنْصُوصِ عليها عندَ عَدَمِها . وقال ابنُ حامِدٍ : يُجْزِئُه عندَ عَدَمِها الإِخْراجُ مما يَقْتَاتُه ، كالذُّرَةِ والدُّخْنِ ، ولُحُومِ الحِيتَانِ والأنْعامِ ، ولا يُرَدُّونَ إلى أقْرَبِ قُوتِ الأمْصارِ .

٤٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ أَعْطَى أَهْلُ الْبَادِيَةِ الأَقِطَ صَاعًا ، أَجْزَأَ إذَا كَانَ قُوتَهُمْ**)

أكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يُوجِبُونَ صَدَقَةَ الفِطْرِ على أهْلِ البَادِيَةِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعَةُ : لا صَدَقَةَ عليهم . ولَنا ، عُمُومُ الحَدِيثِ ، ولأنَّها زَكَاةٌ ، فوَجَبَتْ عليهم كزَكَاةِ / المالِ ، ولأنَّهم ٣/١٥٥ظ

---

(٢٧) فى م : « مد » .
(٢٨-٢٨) سقط من : ا ، م .
(٢٩) فى م : « رطل » .
(٣٠) سقط من : ا ، م .
(٣١-٣١) فى م : « أمداد » .

مُسْلِمُونَ ، فيَجِبُ عليهم صَدَقَةُ الفِطْرِ كغَيْرِهم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُجْزِئُ أهْلَ البادِيَةِ إخْرَاجُ الأَقِطِ إذا كان قُوتَهُم . وكذلك من لم يَجِدْ مِن الأصْنافِ المَنْصُوصِ عليها سِوَاهُ . فأمَّا مَن وَجَدَ سِوَاهُ فهل يُجْزِئُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ : إحْدَاهُما ، يُجْزِئُه أيضا ؛ لِحَدِيثِ أبى سَعِيدٍ الذى ذَكَرْنَاهُ[1] ، وفى بعضِ أَلْفَاظِهِ قال : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ صَدَقَةَ الفِطْرِ صَاعًا من طَعَامٍ ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، أو صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا من أَقِطٍ . أَخْرَجَهُ النَّسائِىُّ . والثَّانية ، لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّه جِنْسٌ لا تَجِبُ الزكاةُ فيه ، فلا يُجزِئُ إخْرَاجُه لمن يَقْدِرُ على غيرِه من الأجْناسِ المَنْصُوصِ عليها ، كاللَّحْمِ . ويُحْمَلُ الحَدِيثُ على مَن هو قُوتٌ له ، أو لم يَقْدِرْ على غيرِه ، فإن قَدَرَ على غيرِه مع كَوْنِه قُوتًا له ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ جَوَازُ إخْراجِه . وإن قَدَرَ على غيرِه سَوَاءٌ كان من أهْلِ البادِيَةِ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّ الحَدِيثَ لم يُفَرِّقْ . وقولُ أبى سَعِيدٍ : كُنَّا نُخْرِجُ صَاعًا من أَقِطٍ ، وهم من أهْلِ الأمْصارِ ، وإنَّما خَصَّ أهْلَ البَادِيَةِ بالذِّكْرِ ؛ لأنَّ الغَالِبَ أنَّه لا يَقْتَاتُه غَيْرُهم . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يُجْزِئُ إخراجُ الأَقِطِ ، مع القُدْرَةِ على ما سِوَاه فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وظَاهِرُ الحَدِيثِ يَدُلُّ على خِلَافِه . وذَكَرَ القاضى أنَّه إذا عَدِمَ الأَقِطَ ، وقُلْنا له إخْرَاجُه ، جَازَ إخْراجُ اللَّبَنِ ؛ لأنَّه أكْمَلُ من الأَقِطِ ، لأنَّه يَجِىءُ منه الأَقِطُ وغيرُه . وحَكَاهُ أبو ثَوْرٍ ، عن الشَّافِعِىِّ . وقال الحسنُ : إنْ لم يَكُنْ بُرٌّ ولا شَعِيرٌ أخْرَجَ صَاعًا من لَبَنٍ . وظَاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ يَقْتَضِى أنَّه لا يُجْزِئُ اللَّبَنُ بحالٍ ؛ لِقَوْلِه : « مِنْ كلِّ حَبَّةٍ أو ثَمَرَةٍ تُقْتَاتُ » . وقد حَمَلْنا ذلك على حالَةِ العَدَمِ . ولا يَصِحُّ ما ذَكَرُوهُ ؛ لأنَّه لو كان أكْمَلَ مِن الأَقِطِ ، لجَازَ إخْرَاجُه مع وُجُودِه ، ولأنَّ الأَقِطَ أَكْمَلُ من اللَّبَنِ من وَجْهٍ ؛ لأنَّه بَلَغَ حالةَ الإدِّخارِ وهو جَامِدٌ ، بخِلَافِ اللَّبَنِ ، لكنْ يكونُ حُكْمُ اللَّبَنِ حُكْمَ اللَّحْمِ ، يُجْزِئُ إخْرَاجُه عندَ عَدَمِ الأصْنافِ المَنْصُوصِ عليها على قولِ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٢ .

ابنِ حامِدٍ ، ومن وَافَقَه . وكذلك الجُبْنُ وما أشْبَهَهُ .

٤٧٠ ـ مسألة ؛ قال : (واخْتِيَارُ أَبِى عَبْدِ اللهِ / إخْرَاجُ التَّمْرِ) ١٥٦/٣و

وبهذا قال مالِكٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : واسْتَحَبَّ مالِكٌ إخْرَاجَ العَجْوَةِ منه . واختارَ الشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، إخْراجَ البُرِّ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : يَحْتَمِلُ أن يكونَ الشَّافِعِىُّ قال ذلك ؛ لأنَّ البُرَّ كان أغْلَى فى وَقْتِه ومَكانِه ، لأنَّ المُسْتَحَبَّ أن يُخْرِجَ أَغْلاها ثَمَنًا وأَنْفَسَها ، لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، وقد سُئِلَ عن أفْضَلِ الرِّقَابِ ، فقال : « أغْلاهَا ثَمَنًا ، وأَنْفَسُها عِنْدَ أَهْلِها »[١] . وإنَّما اخْتارَ أحمدُ إخْرَاجَ التَّمْرِ اقْتِداءً بأَصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، واتِّباعًا لهم[٢] . ورَوَى بإسْنادِهِ ، عن أبى مِجْلَزٍ ، قال : قلتُ لابنِ عمرَ[٣] : إنَّ اللهَ قَدْ أَوْسَعَ ، والبُرُّ أفْضَلُ من التَّمْرِ . قال : إنَّ أصْحَابِى سَلَكُوا طَرِيقًا ، وأنا أُحِبُّ أن أَسْلُكَهُ . وظاهِرُ هذا أنَّ جَمَاعَةَ[٤] الصَّحابةِ كانوا يُخْرِجُونَ التَّمْرَ ، فأَحَبَّ ابنُ عمرَ مُوافَقَتَهُم ، وسُلُوكَ طَرِيقَتِهِم ، وأَحَبَّ أحمدُ أيضا الاقْتِداءَ بهم واتِّباعَهم . ورَوَى البُخَارِىُّ[٥] ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ صَدَقَةَ الفِطْرِ ، صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، فعَدَلَ الناسُ به نِصْفَ صاعٍ[٦] من بُرٍّ . فكان ابنُ عمرَ يُخْرِجُ التَّمْرَ ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣ / ١٨٨ . ومسلم ، فى : باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٣ . والإمام مالك ، فى : باب فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا ، من كتاب العتق . الموطأ ٢ / ٧٧٩ ، ٧٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٨٨ ، ٥ / ١٥٠ ، ١٧١ ، ٢٦٥ .

(٢) فى ب ، م : « له » .

(٣) فى م زيادة : « إن رسول الله ﷺ قال » .

(٤) فى م زيادة : « من » .

(٥) تقدم تخريج الحديث فى صفحة ٢٨١ . وهذه الرواية عند البخارى : باب صدقة الفطر على الحر والمملوك ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ٢ / ١٦٢ .

(٦) فى النسخ : « صاعا » . والصواب من : صحيح البخارى .

فأعْوَزَ أهْلُ المَدِينَةِ من التَّمْرِ ، فأعْطَى شَعِيرًا . ولأنَّ التَّمْرَ فيه قُوتٌ(٧) وحَلَاوَةٌ ، وهو أقْرَبُ تَنَاوُلًا ، وأقَلُّ كُلْفَةً ، فكان أوْلَى .

فصل : والأفْضَلُ بعدَ التَّمْرِ البُرُّ . وقال بعضُ أصْحابِنا : الأفْضَلُ بعدَه الزَّبِيبُ ؛ لأنَّه أقْرَبُ تَنَاوُلًا وأقَلُّ كُلْفَةً فأشْبَه التَّمْرَ . ولَنا ، أنَّ البُرَّ أنْفَعُ فى الاقْتِياتِ ، وأبْلَغُ فى دَفْعِ حاجةِ الفَقِيرِ . وكذلك قال أبو مِجْلَزٍ لابنِ عمرَ : البُرُّ أفْضَلُ من التَّمْرِ . يعنى أنْفَعُ وأكْثَرُ قِيمَةً . ولم يُنْكِرْهُ ابنُ عمرَ ، وإنَّما عَدَلَ عنه اتِّبَاعًا لأصْحابِه ، وسُلُوكًا لِطَرِيقَتِهم . ولهذا عدَل نِصْفَ صَاعٍ منه بِصَاعٍ من غيرِه . وقال مُعَاوِيَةُ : إنِّى لأرَى مُدَّيْنِ مِن سَمْراءِ الشَّامِ يَعْدِلُ صَاعًا من التَّمْرِ . فأخَذَ الناسُ به ، وتَفْضِيلُ التَّمْرِ إنَّما كان لاتِّبَاعِ الصَّحَابةِ ، ففيما عداهُ يَبْقَى على مُقْتَضَى الدَّلِيلِ فى تَفْضِيلِ البُرِّ . ويَحْتَمِلُ / أن يكونَ الأفْضَلُ بعدَ التَّمْرِ ما كان أعْلَى قِيمَةً وأكْثَرَ نَفْعًا . ١٥٦/٣ظ

٤٧١ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَدَرَ عَلَى التَّمْرِ ، أو الزَّبِيبِ ، أو الْبُرِّ ، أو الشَّعِيرِ ، أو الْأَقِطِ ، فأَخْرَجَ غَيْرَه لَمْ يُجْزِهِ)

ظاهِرُ المذهبِ أنَّه لا يجوزُ له العُدُولُ عن هذه الأصْنافِ ، مع القُدْرَةِ عليها ، سَوَاءٌ كان المَعْدُولُ إليه قُوتَ بَلَدِه أو لم يَكُنْ . وقال أبو بكرٍ : يَتَوَجَّهُ قَوْلٌ آخَرُ ، أنَّه يُعْطِى ما قَامَ مَقَامَ(١) الخَمْسَةِ ، علَى ظاهِرِ الحَدِيثِ ، صَاعًا من طَعَامٍ ، والطَّعَامُ قد يكونُ البُرَّ والشَّعِيرَ وما دَخَلَ فى الكَيْلِ . قال : وكِلَا القَوْلَيْنِ مُحْتَمِلٌ ، وأقْيَسُهما أنَّه لا يجوزُ غيرُ الخَمْسَةِ ، إلَّا أنْ يَعْدَمَها ، فيُعْطِيَ ما قامَ مَقَامَها . وقال مالِكٌ : يُخْرِجُ مِن غالِبِ قُوتِ البَلَدِ . وقال الشَّافِعِىُّ : أىُّ قُوتٍ كان الأغْلَبَ على الرَّجُلِ ، أدَّى الرَّجُلُ(٢) زَكَاةَ الفِطْرِ منه . واخْتَلَفَ أصْحَابُه ؛ فمنهم مَن قال بقولِ

---

(٧) فى ب ، م : « قوة » .

(١) فى م زيادة : « من » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

مالِكٍ ، ومنهم مَن قال : الاعْتِبَارُ بغالِبِ قُوتِ المُخْرِجِ ، ثم إنْ عَدَلَ عن الواجِبِ إلى أعلى منه ، جازَ ، وإن عَدَلَ إلى دُونِه ، ففيه قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهما ، يجوزُ ؛ لِقَوْله عليه السَّلَامُ : « اغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ »[٣] . والغِنَى يَحْصُلُ بالقُوتِ . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه عَدَلَ عن الوَاجِبِ إلى أَدْنَى منه ، فلم يُجْزِئْهُ ، كما لو عَدَلَ عن الواجِبِ فى زَكاةِ المالِ إلى أَدْنَى منه . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الفِطْرِ أجْناسًا مَعْدُودَةً ، فلم يَجُزِ العُدُولُ عنها ، كما لو أخْرَجَ القِيمَةَ ، وذلك[٤] لأنَّ ذِكْرَ الأَجْنَاسِ بعدَ ذِكْرِ[٥] الفَرْضِ تَفْسِيرٌ لِلْمَفْرُوضِ ، فما أُضِيفَ إلى المُفَسَّرِ يَتَعَلَّقُ بالتَّفْسِيرِ ، فتكونُ هذه الأَجْناسُ مَفْرُوضَةً فيتَعَيَّن الإخْراجُ منها ، ولأنَّه إذا أخْرَجَ غيرَها عَدَلَ عن المَنْصُوصِ عليه ، فلم يُجْزِ ، كإخْراجِ القِيمَةِ ، وكما لو أخْرَجَ عن زَكَاةِ المالِ مِن غيرِ جِنْسِه ، والإغْناءُ يَحْصُلُ بالإخْرَاجِ من المَنْصُوصِ عليه ، فلا مُنَافَاةَ بين الخَبَرَيْنِ ؛ لِكَوْنِهما جَمِيعًا يَدُلَّانِ على وُجُوبِ الإغْناءِ ، بأَدَاءِ أَحَدِ الأَجْناسِ المَفْرُوضَةِ .

فصل : والسُّلْتُ نَوْعٌ من الشَّعِيرِ ، فيجوزُ إخْرَاجُه ؛ لِدُخُولِه فى المَنْصُوصِ / عليه ، وقد صُرِّحَ بِذِكْرِه فى بعضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ ابنِ عمرَ ، قال : كان النَّاسُ يُخْرِجُونَ صَدَقَةَ الفِطْرِ فى عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، صَاعًا من شَعِيرٍ ، [٦]أو صَاعًا من أَقِطٍ[٦] ، أو صَاعًا من سُلْتٍ . وعن أبى سَعِيدٍ ، قال : لم نُخْرِجْ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ إلَّا صَاعًا من تَمْرٍ ، أو صَاعًا من شَعِيرٍ ، أو صَاعًا من زَبِيبٍ ، أو صَاعًا من دَقِيقٍ ، أو صَاعًا من أَقِطٍ ، أو صَاعًا من سُلْتٍ . قال : ثم شَكَّ فيه سفيانُ بعدُ ، ١٥٧/٣و

---

(٣) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٥٢ . والبيهقى ، فى : باب وقت إخراج زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٧٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ب ، م : « ذكره » .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ب .

فقال : دَقِيقٍ أو سُلْتٍ . رَوَاهُما النَّسَائِيُّ[7] .

فصل : ويجوزُ إخْراجُ الدَّقِيقِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك السَّوِيقُ ، قال أحمدُ : وقد رُوِىَ عن ابنِ سِيرِينَ سَوِيقٍ أو دَقِيقٍ . وقال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ : لا يُجْزِئُ إخْرَاجُهما ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عمرَ ، ولأنَّ مَنَافِعَه نَقَصَتْ ، فهو كالخُبْزِ . ولَنا ، حَدِيثُ أبى سَعِيدٍ ، وقَوْلُه فيه : « أوْ صَاعًا من دَقِيقٍ » . ولأنَّ الدَّقِيقَ والسَّوِيقَ أجْزَاءُ الحَبِّ بَحْتًا يُمْكِنُ كَيْلُه وادِّخَارُه ، فجازَ إخْرَاجُه ، كما قبل الطَّحْنِ ، وذلك لأنَّ الطَّحْنَ إنَّما فَرَّقَ أجْزاءَهُ ، وكَفَى الفَقِيرَ مُؤْنَتَه ، فأشْبَهَ ما لو نَزَعَ نَوَى التَّمْرِ ثم أخْرَجَهُ . ويُفَارِقُ الخُبْزَ[8] والهَرِيسَةَ والكَبُولَا[9] ؛ لأنَّ مع أجْزَاءِ الحَبِّ فيها مِن غيره ، وقد خَرَجَ عن حالِ الادِّخَارِ والكَيْلِ ، والمَأْمُور به صَاعٌ ، وهو مَكِيلٌ ، وحَدِيثُ ابنِ عمرَ لم يَقْتَضِ ما ذَكَرُوه ، ولم يَعْمَلُوا به .

فصل : ولا يجوزُ إخْرَاجُ الخُبْزِ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن الكَيْلِ والادِّخَارِ . ولا الهَرِيسَةِ والكَبُولَا وأشْبَاهِهِما ؛ لذلك ، ولا الخَلِّ ولا الدِّبْسِ ؛ لأنَّهما ليسا قُوتًا . ولا يجوزُ أن يُخْرِجَ حَبًّا مَعِيبًا ، كالمُسَوَّسِ والمَبْلُولِ ، ولا قَدِيمًا تَغَيَّرَ طَعْمُه ، لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَيَمَّمُوا الخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ﴾[10] ، فإن كان القَدِيمُ لم يَتَغَيَّرْ طَعْمُه ، إلَّا أن الحَدِيثَ أكْثَرُ قِيمَةً منه ، جازَ إخْرَاجُه ؛ لِعَدَمِ العَيْبِ فيه ، والأفْضَلُ إخْرَاجُ الأَجْوَدِ . قال أحمدُ : كان ابنُ سِيرِينَ يُحِبُّ أن يُنَقَّى الطَّعامَ ، وهو أحَبُّ إلَىَّ ليكونَ على الكَمَالِ ، ويَسْلَمَ مما يُخَالِطُه من غيرِه . فإنْ كان المُخَالِطُ له يَأْخُذُ حَظًّا من المِكْيَالِ ، وكان كَثِيرًا بحيث يُعَدُّ / عَيْبًا فيه ، لم يجْزِئْه ، وإن لم يَكْثُرْ ، جازَ إخْرَاجُه إذا زادَ على الصَّاعِ قَدْرًا يَزِيدُ على ما فيه من غيرِه ، حتى يكونَ المُخْرَجُ ٣/١٥٧ظ

---

(٧) تقدم تخريجهما فى صفحة ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٨) فى النسخ : « الخبر » .

(٩) الكبولاء : العصيدة .

(١٠) سورة البقرة ٢٦٧ .

صَاعًا كامِلًا .

فصل : ومن أىِّ الأصْنافِ المَنْصُوصِ عليها أخْرَجَ جازَ ، وإن لم يكن قُوتًا له ، وقال مالِكٌ : يُخْرِجُ من غالِبِ قُوتِ البَلَدِ ، وذَكَرْنَا قَوْلَ الشَّافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ خَبَرَ الصَّدَقةِ وَرَدَ بِحَرْفِ التَّخْيِيرِ بين هذه الأصْنافِ ، فوَجَبَ التَّخْيِيرُ فيه ، ولأنَّه عَدَلَ إلى مَنْصُوصٍ عليه ، فجازَ ، كما لو عَدَلَ إلى الأعْلَى ، والغِنَى يَحْصُلُ بِدَفْعِ قُوتٍ من الأجْناسِ ، ويَدُلُّ على ما ذَكَرْنا أنَّه خَيَّرَ بين التَّمْرِ والزَّبِيبِ والأَقِطِ ، ولم يكنِ الزَّبِيبُ والأَقِطُ قوتًا لأهْلِ المَدِينَةِ ، فدَلَّ على أنَّه لا يُعْتَبَرُ أن يكونَ قُوتًا لِلمُخْرِجِ .

٤٧٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْطَى الْقِيمَةَ ، لَمْ تُجْزِئْهُ)

قال أبو دَاوُدَ : قِيلَ لأحمدَ وأنا أسْمَعُ : أُعْطِى دَرَاهِمَ – يَعْنِى فى صَدَقَةِ الفِطْرِ – قال : أخافُ أنْ لا يُجْزِئَهُ خِلَافُ سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . وقال أبو طالِبٍ ، قال لى أحمدُ : لا يُعْطِى قِيمَتَهُ ، قِيلَ له : قَوْمٌ يَقُولُونَ : عمرُ بن عبدِ العزيزِ كان يَأْخُذُ بالقِيمَةِ ، قال : يَدَعُونَ قَوْلَ رسولِ اللهِ ﷺ ، ويَقُولُونَ : قال فلانٌ ! قال ابنُ عمرَ : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ[1] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ ﴾[2] . وقال قَوْمٌ يرُدُّون السُّنَنَ : قال فُلَانٌ ، قال فُلَانٌ . وظاهِرُ مذهبِه أنَّه لا يجوزُ[3] إخْراجُ القِيمَةِ فى شىءٍ من الزَّكَواتِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يجوزُ . وقد[4] رُوِىَ ذلك عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والحسنِ ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ مِثْلُ قَوْلِهم ، فيما عَدَا الفِطْرَةَ . قال أبو دَاوُدَ : سُئِلَ أحمدُ ، عن رَجُلٍ باعَ تَمْرَ[5] نَخْلِه . قال : عُشْرُه على الذى بَاعَه . قِيلَ له :

---

(١) هو الحديث المتقدم فى صفحة ٢٨١ .

(٢) سورة النساء ٥٩ .

(٣) فى ب ، م : « يجزئه » .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) فى ب ، م : « ثمرة » .

فيُخْرِجُ تَمْرًا[٦] ، أو ثَمَنَه ؟ قال : إنْ شاءَ أخْرَجَ تَمْرًا[٦] ، وإن شَاءَ أخْرَجَ من الثَّمَنِ . وهذا دَلِيلٌ على جَوَازِ إخْرَاجِ القِيَمِ . ووَجْهُه قَولُ مُعاذٍ لأهْلِ اليَمَنِ : ائْتُونِى بخَمِيسٍ[٧] أو لَبِيسٍ[٨] آخُذُه منكم ، فإنَّه أيْسَرُ عليكم ، وأنْفَعُ لِلْمُهَاجِرِينَ بالمَدِينَةِ[٩] . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنا سفيانُ عن عَمرو ، وعن طَاوُسٍ ، قال : لَمَّا قَدمَ

٣/١٥٨و مُعاذٌ اليَمَنَ ، قال : ائْتُونِى بعَرْضٍ ثِيَابٍ آخُذُه / مِنْكُم مكانَ الذُّرَةِ والشَّعِيرِ ، فإنَّه أهْوَنُ عليكم ، وخَيْرٌ لِلْمُهَاجِرِينَ بالمَدِينَةِ . قال : وحَدَّثَنا جَرِيرٌ ، عن [١٠]لَيْثٍ ، عن[١٠] عَطاءٍ ، قال : كان عمرُ بن الخَطَّابِ يَأْخُذُ العُرُوضَ فى الصَّدَقَةِ من الدَّرَاهِمِ[١١] . ولأنَّ المَقْصُودَ دَفْعُ الحاجَةِ ، ولا يَخْتَلِفُ ذلك بعدَ اتِّحَادِ قَدْرِ الماليَّة باخْتِلَافِ صُوَرِ الأمْوالِ . ولَنا ، قَوْلُ ابنِ عمرَ : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ صَدَقَةَ الفِطْرِ صَاعًا من تَمْرٍ ، وصَاعًا من شَعِيرٍ[١٢] . فإذا عَدَلَ عن ذلك فقد تَرَكَ المَفْرُوضَ. وقال النَّبِىُّ ﷺ : « فِى أَرْبَعِينَ شاةٍ شَاةٌ »[١٣] و « فِى مِائَتَىْ دِرْهَمٍ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ »[١٤] . وهو وَارِدٌ بَيَانًا لِمُجْمَلِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَاةَ ﴾ فتكونُ الشَّاةُ المَذْكُورَةُ هى الزكاةُ المَأْمُورُ بها ، والأمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَرَضَ الصَّدَقَةَ على هذا الوَجْهِ ، وأمَرَ بها أن تُؤَدَّى ، ففى كِتَابِ أبى بكرٍ[١٥] الذى كَتَبَه فى

---

(٦) فى ب ، م : « ثمرا » .

(٧) ثوب خميس : طوله خمسة أذرع .

(٨) اللبيس : الثوب قد أكثر لبسه فأخلق .

(٩) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب ليس فى الخضروات صدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٠٠ . والبيهقى ، فى : باب من أجاز أخذ القيم فى الزكوات ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١١٣ .

(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى أخذ العروض فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . المصنف ٣ / ١٨١ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨١ .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١ .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٦ .

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

الصَّدَقَاتِ ، أنَّه قال : هذه الصَّدَقَةُ التى فَرَضَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وأَمَرَ بها أن تُؤَدَّى . وكان فيه : « فِى خَمْسٍ وعِشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ بِنْتُ مَخَاضٍ ، فإن لم تَكُنْ بِنْتُ مَخَاضٍ ، فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ » ، وهذا يَدُلُّ على أنَّه أرادَ عَيْنَها ، لِتَسْمِيَتِه إيَّاها . وقَوْلُه : « فإن لم تَكُنْ بِنْتُ مَخَاضٍ (16فابنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ »16) . ولو أرَادَ المالِيَّةَ أو القِيمَةَ لم يَجُزْ ؛ لأنَّ خَمْسًا وعِشْرِينَ لا تَخْلُو عن مَالِيَّةِ بِنْتِ مَخَاضٍ ، وكذلك قَوْلُه : « فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ » فإنَّه لو أرادَ المالِيَّةَ لَلَزِمَهُ مالِيَّةُ بِنْتِ مَخَاضٍ ، دُونَ مَالِيَّةِ ابنِ لَبُونٍ . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه ، بإسْنَادِهِما ، عن مُعاذٍ[17] ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ بَعَثَهُ إلى اليَمَنِ ، فقال : « خُذِ الْحَبَّ مِنَ الْحَبِّ ، والشَّاةَ مِنَ الْغَنَمِ ، والْبَعِيرَ مِنَ الإِبِلِ ، والْبَقَرَ مِنَ البَقَرِ » . ولأنَّ الزكاةَ وَجَبَتْ لِدَفْعِ حَاجَةِ الفَقِيرِ ، وشُكْرًا لِنعْمَةِ المالِ ، والحاجَاتُ مُتَنَوِّعَةٌ ، فيَنْبَغِى أن يَتَنَوَّعَ الوَاجِبُ لِيَصِلَ إلى الفَقِيرِ من كُلِّ نَوْعٍ ما تَنْدَفِعُ به حاجَتُه ، ويَحْصُلُ شُكْرُ النِّعْمَةِ بالمُواساةِ من جِنْسِ ما أَنْعَمَ اللهُ عليه به ، ولأنَّ مُخْرِجَ القِيمَةِ قد عَدَلَ عن المَنْصُوصِ ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو أخْرَجَ الرَّدِىءَ مَكَانَ الجَيِّدِ ، وحَدِيثُ مُعاذٍ ، الذى رَوَوْهُ فى الجِزْيَةِ[18] ، بِدَلِيلِ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أمَرَهُ بِتَفْرِيقِ الصَّدَقَةِ فى فُقَرَائِهِم ، ولم يَأْمُرْهُ بِحَمْلِها إلى / المَدِينَةِ . وفى حَدِيثِه هذا : فإنَّه أَنْفَعُ لِلْمُهَاجِرِينَ بِالمَدِينَةِ . ٣/١٥٨ظ

٤٧٣ – مسألة ؛ قال : (ويُخْرِجُها إذَا خَرَجَ إلَى المُصَلَّى)

المُسْتَحَبُّ ، إخْرَاجُ صَدَقَة الفِطْرِ يَوْمَ الفِطْرِ قبلَ الصلاةِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ أمَرَ بها أن تُؤَدَّى قبلَ خُرُوجِ النَّاسِ إلى الصلاةِ . فى حَدِيثِ ابنِ عمرَ[1] ، وفى حَدِيثِ

(١٦–١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٧ .

(١٨) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٧٥ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨١ .

ابنِ عَبَّاسٍ : « مَنْ أدَّاهَا قبلَ الصَّلَاةِ فهِىَ زَكَاةٌ مَقبُولَةٌ ، ومَنْ أدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهِىَ صَدَقَةٌ من الصَّدَقَاتِ »[٢] . فإن أخَّرَها عن الصلاةِ تَرَكَ الأفْضَلَ ، لما ذَكَرْنَا من السُّنَّةِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ منها الإغْناءُ عن الطَّوَافِ والطَّلَبِ فى هذا اليَوْمِ ، فمتَى أخَّرَها لم يَحْصُلْ إغْنَاؤُهم فى جَمِيعِه ، لا سِيَّما فى وَقْتِ الصلاةِ . ومالَ إلى هذا القَوْلِ ، عَطاءٌ ، ومالِكٌ ، وموسى بنُ وَرْدان[٣] ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال القاضى : إذا أخْرَجَها فى بَقِيَّةِ اليَوْمِ لم يَكُنْ فَعَلَ مَكْرُوهًا ؛ لِحُصُولِ الإغْناءِ[٤] بها فى اليَوْمِ . قال سَعِيدٌ : حَدَّثَنا أبو مَعْشَرٍ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : أمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أن نُخْرِجَ. وذَكَرَ الحَدِيثَ[٥]. قال: فكان يُؤْمَرُ أن يُخْرِجَ قبلَ أن يُصَلِّىَ ، فإذا انْصَرَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَسَمَهُ بينهم ، وقال : « أغْنُوهُمْ عَنِ الطَّلَبِ فِى[٦] هذَا اليَوْمِ » . وقد ذَكَرْنا من الخَبَرِ والمَعْنَى ما يَقْتَضِى الكَرَاهَةَ ؛ فإنْ أخَّرَها عن يَوْمِ العِيدِ أَثِمَ ، ولَزِمَهُ القَضاءُ . وحُكِىَ عن ابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، الرُّخْصَةُ فى تأْخِيرِها عن يَوْمِ العِيدِ . ورَوَى محمدُ بن يحيى الكَحَّالُ ، قال : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : فإن أخْرَجَ الزكاةَ ، ولم يُعْطِها . قال : نعم ، إذا أعَدَّهَا لِقَوْمٍ . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، واتِّباعُ السُّنَّةِ أوْلَى .

فصل : فأمَّا وَقْتُ الوُجُوبِ فهو وَقْتُ غُرُوبِ الشَّمْسِ من آخِرِ يَوْمٍ من رمضانَ ، فإنَّها تَجِبُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ من آخِرِ شَهْرِ رمضانَ . فمن تَزَوَّجَ أو مَلَكَ عَبْدًا ، أو وُلِدَ له وَلَدٌ ، أو أَسْلَمَ قبل غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فعليه الفِطْرَةُ . وإن كان

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٤ .

(٣) أبو عمرو موسى بن وردان القرشى العامرى مولاهم ، تابعى كان قاصًّا بمصر ، وتوفى سنة سبع عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « الغناء » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨١ .

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

بعدَ الغُرُوبِ ، لم تَلْزَمْهُ . ولو كان حِينَ الوُجُوبِ مُعْسِرًا ، ثم أيْسَرَ فى لَيْلَتِه تِلْكَ أو فى يَوْمِه ، لم يَجِبْ عليه شىءٌ . ولو كان فى وَقْتِ الوُجُوبِ مُوسِرًا ، ثم أعْسَرَ ، لم تَسْقُطْ عنه اعْتِبَارًا بحالةِ الوُجُوبِ . ومن ماتَ بعد غُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ الفِطْرِ ، / ٣/١٥٩و فعليه صَدَقَةُ الفِطْرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبما ذَكَرْنا فى وَقْتِ الوُجُوبِ قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، ومالِكٌ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عنه ، والشَّافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْهِ . وقال اللَّيْثُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : تَجِبُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ يَوْمَ العِيدِ . وهو رِوَايةٌ عن مالِكٍ ؛ لأنَّها قُرْبَةٌ تَتَعَلَّقُ بالعِيدِ ، فلم يَتَقَدَّمْ وَقْتُها[7] يَوْمَ العِيدِ[8] ، كالأُضْحِيَةِ . ولَنا ، قولُ ابنِ عَبَّاسٍ : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ من اللَّغْوِ والرَّفَثِ[9] . ولأنَّها تُضافُ إلى الفِطْرِ ، فكانت واجِبَةً به ، كزَكَاةِ المالِ ، وذلك لأنَّ الإِضافَةَ دَلِيلُ الاخْتِصَاصِ ، والسَّبَبُ أخَصُّ بِحُكْمِه من غيرِه ، والأُضْحِيَةُ لا تَتَعَلَّقُ[10] بطُلُوعِ الفَجْرِ ، ولا هى واجِبَةٌ ، ولا تُشْبِهُ ما نحنُ فيه . فعلَى هذا إذا غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، والعَبْدُ المَبِيعُ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، أو وُهِبَ له عَبْدٌ فَقَبِلَهُ ولم يَقْبِضْهُ ، أو اشْتراهُ ولم يَقْبِضْه ، فالفِطْرَةُ على المُشْتَرِى والمُتَّهِبِ ؛ لأنَّ المِلْكَ له ، والفِطْرَةُ على المالِكِ . ولو أُوصَى له بِعَبْدٍ ، ومَاتَ المُوصِى قبل غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فلم يَقْبَلِ المُوصَى له حتى غَرَبَتْ[11] ، فالفِطْرَةُ عليه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، والآخَرِ على وَرَثَةِ المُوصِى ، بِنَاءً على الوَجْهَيْنِ فى المُوصَى به هل يَنْتَقِلُ بالمَوْتِ أو من حِينِ القَبُولِ ؟ ولو ماتَ [12]المُوصَى له قبلَ الرَّدِّ وقبلَ القَبُولِ ، فقَبِلَ ورثتُه ، وقُلْنا بصِحَّةِ قَبُولِهم ، فهل تكونُ فطْرَتُه على وَرَثَةِ المُوصِى ، أو فى تَرِكَةِ المُوصَى له ؟

---

(٧) فى م : « وجوبها » .

(٨) فى م زيادة : « وهو رواية عن مالك » تكرار .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٤ .

(١٠) فى م : « تعلق لها » .

(١١) فى ا ، م : « غابت » .

(١٢) من هنا إلى قوله : « وقبل القبول » الآتى ، سقط من : ا ، م .

وَجْهانِ[١٣] ؛ وقال القاضى : فِطْرَتُه فى تركةِ المُوصَى له ؛ لأنَّنا حَكَمْنا بانْتقالِ المِلْكِ من حِينِ[١٤] القَبُولِ . ولو مات قبلَ الرَّدِّ وقَبْلَ القبولِ ، فإن كان مَوْتُه بعد هِلَالِ شَوَّال ، ففِطْرَةُ العَبْدِ فى تَرِكَتِه ؛ لأنَّ الوَرَثَةَ إنَّما قَبِلُوه له . وإن كان مَوْتُه قبلَ هِلَالِ شَوَّال ، ففِطْرَتُه على الوَرَثَةِ . ولو أَوْصَى لِرَجُلٍ برقَبَةِ عَبْدٍ ، ولآخَرَ بِمَنْفَعَتِه[١٥] ، فقَبِلَا ، كانت الفِطْرَةُ على مالِكِ الرَّقَبَةِ ؛ لأنَّ الفِطْرَةَ تَجبُ بالرَّقَبَةِ لا بالمَنْفَعَةِ ، ولهذا تَجِبُ على مَن لا نَفْعَ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ حُكْمُها حُكْمَ نَفَقَتِه ، وفيها ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنَّها على مالِكِ نَفْعِه . والثانى ، على مالِكِ رَقَبَتِه . والثالث ، فى كَسْبِه .

/١٥٩ظ **٤٧٤** – / مسألة ؛ قال : (**وإنْ قَدَّمَها قَبْلَ ذٰلِكَ بِيَوْمٍ أو يَوْمَيْنِ ، أَجْزَأَهُ**)

وجُمْلَتُه أنَّه يجوزُ تَقْدِيمُ الفِطْرَةِ قبلَ العِيدِ بِيَوْمَيْنِ ، لا يجوزُ أَكْثَرُ من ذلك . وقال ابنُ عمرَ : كانوا يُعْطُونَها قبلَ الفِطْرِ بِيَوْمٍ أو يَوْمَيْنِ[١] . وقال بعضُ أصْحابِنَا : يجوزُ تَعْجِيلُها من بعد نِصْفِ الشَّهْرِ ، كما يَجُوزُ تَعْجِيلُ أذانِ الفَجْرِ والدَّفْعِ من مُزْدَلِفَة بعد نِصْفِ اللَّيْلِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ تَعْجِيلُها من أوَّلِ الحَوْلِ ؛ لأنَّها زَكَاةٌ ، فأشْبَهَتْ زَكَاةَ المالِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يجوزُ من أوَّلِ شَهْرِ رمضانَ ؛ لأنَّ سَبَبَ الصَّدَقَةِ الصَّوْمُ والفِطْرُ عنه ، فإذا وُجِدَ أحَدُ السَّبَبَيْنِ ، جازَ تَعْجِيلُها ، كزَكَاةِ المالِ بعد مِلْكِ النِّصابِ . ولَنا ، ما رَوَى الْجُوزَجَانِىُّ : حَدَّثَنا يَزِيدُ بن

---

(١٣) فى الأصل ، ب : « وجهين » .

(١٤) من هنا إلى آخر الساقط فى ا ، م . جاء فى ب هكذا : « موت الموصى له » .

(١٥) فى الأصل ب : « بنفعه » .

(١) تقدم تخريج حديث ابن عمر فى صفحة ٢٨١ ، وإعطاء زكاة الفطر قبل الفطر بيوم أو يومين ، عند البخارى وأبى داود ، وفيهما أنه من فعل ابن عمر ، لا من قوله .

هارُونَ . قال(٢) : أَخْبَرَنَا أبو مَعْشَرٍ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُ به ، فيُقْسَمُ – قال يَزِيدُ: أَظُنُّ هذا(٢) يَوْمَ الفِطْرِ – ويقولُ : « أَغْنُوهُمْ عَنِ الطَّوَافِ فِي هٰذَا الْيَوْمِ »(٣) . والأَمْرُ لِلْوُجُوبِ ، ومتى قَدَّمَها بالزَّمانِ الكَثِيرِ لم يَحْصُلْ إغْنَاؤُهُم بها يَوْمَ العِيدِ ، وسَبَبُ وُجُوبِها الفِطْرُ ؛ بِدَلِيلِ إضافَتِها إليه ، وزَكاةُ المالِ سَبَبُها مِلْكُ النِّصابِ ، والمَقْصُودُ إغْنَاءُ الفَقِيرِ بها فى الحَوْلِ كلِّه(٤) ، فجازَ إخْراجُها فى جَمِيعِه ، وهذه المَقْصُودُ منها الإغْنـاءُ فى وَقْتٍ مَخْصُوصٍ ، فلم يَجُزْ تَقْدِيمُها قبلَ الوَقْتِ . فأمَّا تَقْدِيمُها بيومٍ أو يَوْمَيْنِ فجائِزٌ ؛ لما رَوَى البُخَارِيُّ ، بإسْنَادِه عن ابنِ عمرَ(٥) ، قال : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ صَدَقَةَ الفِطْرِ مِن رمضانَ . وقال فى آخِرِه : وكانوا يُعْطُونَ قبلَ الفِطْرِ بيَوْمٍ أو يَوْمَيْنِ . وهذا إشَارَةٌ إلى جَمِيعِهِم ، فيكونُ إجْمَاعًا ، ولأَنَّ تَعْجِيلَها بهذا القَدْرِ لا يُخِلُّ بالمَقْصُودِ منها ، فإنَّ الظَّاهِرَ أنَّها تَبْقَى أو بَعْضُها إلى يَوْمِ العِيدِ ، فيُسْتَغْنَى بها عن الطَّوَافِ والطَّلَبِ فيه ، ولأنَّها زَكَاةٌ ، فجازَ تَعْجِيلُها قبلَ وُجُوبِها ، كزَكَاةِ المالِ . واللهُ أعلمُ .

٤٧٥ – مسألة ؛ قال : (ويَلْزَمُهُ أنْ يُخْرِجَ عَنْ نَفْسِهِ ، وعَنْ عِيَالِهِ ، إذَا كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ عَنْ قُوتِ يَوْمِهِ ولَيْلَتِهِ)

عِيالُ الإنْسانِ : مَن يَعُولُه . أى يَمُونُهُ فتَلْزَمُه فِطْرَتُهُم ، كما تَلْزَمُه مُؤْنَتُهم ، إذا وَجَدَ ما يُؤَدِّى / عنهم ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عمرَ ، أن رسولَ اللهِ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الفِطْرِ، عن كُلِّ صَغِيرٍوكَبِيرٍ، حُرٍّ وعَبْدٍ، مِمَّنْ تَمُونُونَ(١). والذين يَلْزَمُ الإنْسانَ ١٦٠/٣و

(٢) سقط من : الأصل ، ب .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٣ .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) تقدم الكلام على حديث ابن عمر هذا قبل قليل .
(١) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٤١ . والبيهقى ، فى : باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٦١ .

نَفَقتُهم وفِطْرَتُهم ثَلاثة أصْنَافٍ : الزَّوْجَاتُ ، والعَبِيدُ ، والأقارِبُ . فأمَّا الزَّوْجَاتُ فعليه فِطْرَتُهُنَّ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا تَجبُ عليه فِطْرَةُ امْرَأتِه . وعلى المَرْأةِ فِطْرَةُ نَفْسِها ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « صَدَقَةُ الفِطْرِ عَلَى كُلِّ ذَكَرٍ وأُنْثَى »(٢) . ولأنَّها زَكاةٌ ، فوَجَبَتْ عليها ، كزكاةِ مَالِها . ولَنا ، الخَبَرُ ، ولأنَّ النِّكَاحَ سَبَبٌ تَجبُ به النَّفَقَةُ ، فوَجَبَتْ به الفِطْرَةُ ، كالمِلْكِ والقَرَابَةِ ، بخِلافِ زَكَاةِ المالِ ، فإنَّها لا تُتَحَمَّلُ بالمِلْكِ والقَرَابةِ ، فإن كان لِامْرَأتِه مَنْ يَخْدُمُها بأُجْرَةٍ ، فليس على الزَّوْجِ فِطْرَتُه ؛ لأنَّ الوَاجِبَ الأجْرُ دُونَ النَّفَقَةِ . وإن كان لها نَظْرَتَ ، فإن كانتْ مِمَّنْ لا يَجبُ لها خادِمٌ ، فليس عليه نَفَقَةُ خَادِمِها ، ولا فِطْرَتُه ، وإن كانت مِمَّنْ يُخْدَمُ مِثْلُها ، فعلَى الزَّوْجِ أن يُخْدِمَها ، ثم هو مُخَيَّرٌ بينَ أن يَشْتَرِىَ لها خَادِمًا ، (٣أو يَسْتَأْجِرَ٣) ، أو يُنْفِقَ على خَادِمِها ، (٤فإن اشْتَرَى٤) لها خادِمًا أو(٥) اخْتَارَ الإنْفَاقَ على خَادِمِها فعليه فِطْرَتُه ، وإن اسْتَأْجَرَ لها خادِمًا فليس عليه نَفَقَتُه ولا فِطْرَتُه ، سَوَاءٌ شَرَطَ عليه مُؤْنَتَه أو لم يشرُط ؛ لأنَّ المُؤْنَةَ إذا كانت أُجْرَةً فهى من مالِ المُسْتَأْجِرِ . وإن تَبَرَّعَ بالإنْفَاقِ على مَن لا تَلْزَمُه نَفَقتُه ، فحُكْمُه حُكْمُ من تَبَرَّعَ بالإنْفَاقِ على أَجْنَبِيٍّ ، وسَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى(٦) . وإن نَشَزَتِ المَرْأةُ فى وَقْتِ الوُجُوبِ ، ففِطْرَتُها على نَفْسِها دُونَ زَوْجِها ؛ لأنَّ نَفَقتَها لا تَلْزَمُه . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ أنَّ عليه فِطْرَتَها ؛ لأنَّ الزَّوْجِيَّةَ ثابِتَةٌ عليها فلَزِمَتْه فِطْرَتُها ، كالمَرِيضَةِ التى لا تَحْتاجُ إلى نَفقَةٍ . والأَوَّلُ : أصَحُّ ؛ لأنَّ هذه مِمَّنْ لا تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، فلا تَلْزَمُه فِطْرَتُه ،

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨١ من حديث ابن عمر ، وفى ٢٨٦ من حديث عبد الله بن عمرو ، ومن حديث سعيد بن المسيب .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ب .

(٤-٤) فى الأصل ، ب : « أو يكترى » .

(٥) فى الأصل : « فإن » .

(٦) بعد أربعة فصول .

كالأجْنَبِيَّةِ ، وفَارَق المَرِيضَةَ ؛ لأنَّ عَدَمَ الإنْفَاقِ عليها لِعَدَمِ الحاجَةِ ، لا لِخَلَلٍ فى المُقْتَضِى لها ، فلا يَمْنَعُ ذلك من ثُبُوتِ تَبَعِها ، بخِلافِ النَّاشِزِ . وكذلك كُلُّ امْرَأةٍ لا يَلْزَمُه نَفقَتُها ، كغَيْرِ المَدْخُولِ بها إذا لم تُسَلَّمْ إليه ، والصَّغِيرَةِ/ التى لا يُمْكِن الاسْتِمْتَاعُ بها ، فإنَّه لا تَلْزَمُه نَفَقَتُها ولا فِطْرَتُها ؛ لأنَّها ليستْ مِمَّنْ يَمُونُ . ٣/١٦٠ظ

فصل : وأما العَبِيدُ فإنْ كانوا لغيرِ التِّجَارَةِ ، فعلَى سَيِّدِهم فِطْرَتُهم . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وإن كانوا لِلتِّجَارَةِ ، فعليه أيضا فِطْرَتُهم . وبهذا قال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ : لا تَلْزَمُه فِطْرَتُهم ؛ لأنَّها زَكاةٌ ، ولا تَجبُ فى مالٍ واحِدٍ زَكاتانِ ، وقد وَجَبَتْ فيهم زَكاةُ التِّجارَةِ ، فيَمْتَنِعُ وُجُوبُ الزَّكاةِ الأُخْرَى ، كالسَّائِمَةِ إذا كانتْ لِلتِّجارَةِ . ولَنا ، عُمُومُ الأحَادِيثِ وقولُ ابنِ عمرَ : فَرَضَ رسولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ على الحُرِّ والعَبْدِ[7] . وفى حَدِيثِ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ : « ألَا إنَّ صَدَقَةَ الفِطْرِ وَاجِبَةٌ على كل مُسْلِمٍ ، ذَكَرٍ أو أُنْثَى ، حُرٍّ أو عَبْدٍ ، صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ »[8] . ولأنَّ نَفَقَتَهم وَاجِبَةٌ فوَجَبَتْ فِطْرَتُهم ، كعَبِيدِ القُنْيَةِ . أو نقول : مُسْلِمٌ تَجِبُ مُؤْنَتُه ، فوَجَبَتْ فِطْرَتُه ، كالأصْلِ ، وزَكاةُ الفِطْرَةِ تَجبُ على البَدَنِ ، ولهذا تَجبُ على الأحْرارِ ، وزكاةُ التِّجارَةِ تَجبُ عن القِيمَةِ ، وهى المالُ ، بخِلافِ السَّوْمِ والتِّجارَةِ ، فإنَّهما يَجبانِ بِسَبَبِ مالٍ واحِدٍ ، ومتى[9] كان عَبِيدُ التِّجَارَةِ فى يَدِ المُضَارِبِ وَجَبَتْ فِطْرَتُهم مِن مالِ المُضَارَبَةِ ؛ لأنَّ مُؤْنَتَهم منها . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن الشَّافِعِىِّ ، أنَّها على رَبِّ المالِ . ولَنا ، أنَّ الفِطْرَةَ تَابِعَةٌ لِلنَّفَقَةِ ، وهى من مالِ المُضارَبَةِ ، فكذلك الفِطْرَةُ .

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨١ .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٦ .

(٩) سقطت واو العطف من : ب ، م .

فصل : وتَجِبُ فِطْرَةُ العَبْدِ الحاضِرِ والغائِبِ الذى تُعْلَمُ حياتُه ، والآبِقِ ، والصَّغِيرِ ، والكَبِيرِ ، والمَرْهُونِ ، والمَغْصُوبِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عَوامُّ أهْلِ العِلْمِ على أنَّ على المَرْءِ زكاةَ الفِطْرِ عن مَمْلُوكِه الحاضِرِ غيرِ المُكاتَبِ ، والمَغْصُوبِ، والآبِقِ، وعَبِيدِ التِّجارَةِ. فأمَّا الغائِبُ، فعليه فِطْرَتُه إذا عَلِمَ أنَّه حَىٌّ، سَوَاءٌ رَجا رَجْعَتَه أو أيِسَ[10] منها ، وسَوَاءٌ كان مُطْلَقًا أو مَحْبُوسًا ، كالأسِيرِ وغيرِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أن تُؤَدَّى زَكاةُ الفِطْرِ عن الرَّقِيقِ ، غَائِبِهم وحَاضِرِهم . لأنَّه مالِكٌ لهم ، فوَجَبَتْ فِطْرَتُهم / عليه كالحاضِرِينَ . وممَّن ١٦١/٣و أوْجَبَ فِطْرَةَ الآبِقِ الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وأوْجَبَها الزُّهْرِىُّ إذا عُلِمَ مَكَانُه . والأوْزَاعِىُّ إن كان فى دارِ الإسلامِ . ومالِكٌ إن كانت غَيْبَتُه قَرِيبَةً . ولم يُوجِبْها عَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه الإنْفاقُ عليه ، فلا تَجِبُ فِطْرَتُه ، كالمَرْأةِ النَّاشِزِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ له ، فوَجَبَتْ زَكاتُه فى حالِ غَيْبَتِه ، كمَالِ التِّجارَةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَهُ إخْراجُ زَكَاتِه حتى يَرْجِعَ إلى يَدِه ، كزَكاةِ الدَّيْنِ والمَغْصُوبِ . ذَكَرَهُ ابنُ عَقِيلٍ . ووَجْهُ القَوْلِ الأوَّلِ ، أنَّ زَكاةَ الفِطْرِ تَجِبُ تَابِعَةً لِلنَّفَقَةِ ، والنَّفَقَةُ تَجِبُ مع الغَيْبَةِ ؛ بِدَلِيلِ أنَّ مَن رَدَّ الآبِقَ رَجَعَ بنَفَقَتِه . وأمَّا مَن شُكَّ فى حَياتِه منهم ، وانْقَطَعَتْ أخْبارُه[11] ، لم تَجِبْ فِطْرَتُه ، نَصَّ عليه ، فى رِوايَةِ صالِحٍ ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ بَقاءَ مِلْكِه عليه ، ولو أعْتَقَه فى كَفَّارَتِه لم يُجْزِئْهُ ، فلم تَجِبْ فِطْرَتُه كالمَيِّتِ . فإن مَضَتْ عليه سِنُونَ ، ثم عَلِمَ حَيَاتَه ، لَزِمَهُ الإخْرَاجُ لما مَضَى ؛ لأنَّه بَانَ له وُجُودُ سَبَبِ الوُجُوبِ فى الزَّمَنِ الماضِى ، فوَجَبَ عليه الإخْرَاجُ لما مَضَى ، كما لو سَمِعَ بهَلَاكِ مالِهِ الغائِبِ ، ثم بانَ أنَّه كان سَالِمًا . والحُكْمُ فى القَرِيبِ الغائِبِ ، كالحُكْمِ فى العَبِيدِ[12] ؛ لأنَّهم مِمَّنْ تَجِبُ فِطْرَتُهم

---

(١٠) فى الأصل : « يئس » . وهما بمعنى .

(١١) فى الأصل : « أخبارهم » .

(١٢) فى النسخ : « البعيد » .

مع الحُضُورِ ، فكذلك مع الغَيْبَةِ كالعَبيدِ[١٣] . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَجبَ فِطْرَتُهم مع الغَيْبَةِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه بَعْثُ نَفَقتهم إليهم ، ولا يَرْجِعُونَ بالنَّفَقةِ الماضِيَةِ .

فصل : فأمَّا عَبِيدُ عَبِيدِه ؛ فإنْ قُلْنا إنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُهم بالتَّمليكِ ، فالفِطْرَةُ على السَّيِّدِ ، لأنَّهم مِلْكُه . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقولُ أبي الزِّنادِ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ . وإن قُلْنا يَمْلِكُ بالتَّمليكِ ، فقد قِيلَ : لا تَجِبُ فِطْرَتُهم على أحَدٍ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُهم ، ومِلْكُ العَبْدِ ناقِصٌ . والصَّحِيحُ وُجُوبُ فِطْرَتِهم ؛ لأنَّ فِطْرَتَهم تَتْبَعُ النَّفَقةَ ، ونَفَقَتُهم واجِبَةٌ ، فكذلك فِطْرَتُهم . ولا يُعْتَبَرُ فى وُجُوبِها كَمالُ المِلْكِ ، بِدَلِيلِ وُجُوبِها على المُكاتَبِ عن نَفْسِه وعَبِيدِه ، مع نَقْصِ مِلْكِه .

فصل : وأمَّا زَوْجَةُ العَبْدِ ، فذَكَرَ أصْحابُنا المُتَأَخِّرُونَ أنَّ فِطْرَتَها على نَفْسِها إن كانت حُرَّةً ، وعلى سَيِّدِها إن كانت أَمَةً . وقِياسُ المذهبِ عندى وُجُوبُ فِطْرَتِها على سَيِّدِ العَبْدِ / ؛ لِوُجُوبِ نَفَقتِها عليه ، ألا تَرَى أنَّه تَجِبُ عليه فِطْرَةُ خَادِمِ امْرَأتِه ، مع أنه لا يَمْلِكُها ؛ لِوُجُوبِ نَفَقتِها ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « أَدُّوا صَدَقَةَ الفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ »[١٤] . وهذه مِمَّنْ يَمُونُ[١٥] . وقد ذَكَرَ أصْحابُنا أنَّه لو تَبَرَّعَ بمُؤْنَةِ شَخْصٍ ، لَزِمَتْه فِطْرَتُه ، فمَن تَجِبُ عليه أوْلَى . وهكذا لو زَوَّجَ الابْنُ أباهُ ، وكان مِمَّنْ تَجِبُ عليه نَفَقتُه ونَفَقةُ امْرَأتِه ، فعليه فِطْرَتُهما ، واللهُ أعلمُ . ١٦١/٣ظ

---

(١٣) فى الأصل : « كالبعيد » .

(١٤) تقدم تخريجه عن ابن عمر ، فى صفحة ٣٠١ ، وأخرجه البيهقى ، عن على ، بلفظ ، فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الحر والعبد ، والذكر والأنثى ، ممَّن تمونون . فى : باب إخراج زكاة الفطر عن نفسه وغيره ، من كتاب الزكاة . السنن الكبرى ٤ / ١٦١ . كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب زكاة الفطر ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ٢ / ١٤٠ .

(١٥) فى ب ، م : « يمونون » .

فصل : وإن تَبَرَّعَ بمُؤْنَةِ إنسانٍ فى شهرِ رمضانَ ، فأكْثَرُ أصْحَابِنَا يَخْتَارُونَ وُجُوبَ الفِطْرَةِ عليه . وقد نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ ، فى مَن ضَمَّ إلى نَفْسِه يَتِيمَةً يُؤَدِّى عنها ؛ وذلك لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « أَدُّوا صَدَقَةَ الفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ » . وهذا مِمَّنْ يَمُونُ[16] ، ولأنَّه شَخْصٌ يُنْفِقُ عليه ، فلَزِمَتْه فِطْرَتُه كعَبْدِهِ . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه[17] لا تَلْزَمُه فِطْرَتُه ؛ لأنَّه لا تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، فلم تَلْزَمْهُ فِطْرَتُه ، كما لو لم يَمُنْه . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى . وكلامُ أحمدَ فى هذا مَحْمُولٌ على الاسْتِحْبَابِ ، لا على الإيجابِ ، والحَدِيثُ مَحْمُولٌ على من تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، لا على حَقِيقَةِ المُؤْنَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّه تَلْزَمُه فِطْرَةُ الآبِقِ ولم[18] يَمُنْه ، ولو مَلَكَ عَبْدًا عندَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، أو تَزَوَّجَ ، أو وُلِدَ له وَلَدٌ ، لَزِمَتْه فِطْرَتُهُم ؛ لِوُجُوبِ مُؤْنَتِهِم عليه ، وإن لم يَمُنْهُم ، ولو باع عَبْدَهُ ، أو طَلَّقَ امْرَأَتَه ، أو مَاتَا ، أو ماتَ وَلَدُه ، لم تَلْزَمْهُ فِطْرَتُهُم ، وإن مَانَهُم ؛ ولأنَّ قَوْلَه : « مِمَّنْ تَمُونُونَ » فِعْلٌ مُضَارِع ، فيَقْتَضِى الحالَ أو الاسْتِقْبَال دُونَ الماضِى ، ومَن مَانَه فى رمضانَ إنَّما وُجِدَتْ مُؤْنَتُه[19] فى الماضِى ، فلا يَدْخُلُ فى الخَبَرِ ، ولو دَخَلَ فيه لَاقْتَضَى وُجُوبَ الفِطْرَةِ على مَن مَانَه لَيْلَةً واحِدَةً ، وليس فى الخَبَرِ ما يُقَيِّدُه بالشَّهْرِ ولا بغَيْرِه ، فالتَّقْيِيد بِمُؤْنَةِ الشَّهْرِ تَحَكُّمٌ . فعلى هذا القول تكونُ فِطْرَةُ هذا المُخْتَلَفِ فيه على نَفْسِه ، كما لو لم يَمُنْه . وعلى قَوْلِ أصْحَابِنَا المُعْتَبَرُ الإنْفاقُ فى جَمِيعِ الشَّهْرِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : قِياسُ مَذْهَبِنَا أنَّه إذا مَانَه آخِرَ لَيْلَةٍ ، وَجَبَتْ فِطْرَتُه ، قِيَاسًا على من مَلَكَ عَبْدًا عندَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . وإنْ[20] مَانَه جَمَاعَةٌ فى الشَّهْرِ كُلِّه ، أو مَانَه إنْسَانٌ بعضَ الشَّهْرِ ، فعلَى تَخْرِيجِ[21] / ابنِ عَقِيلٍ هذا تكونُ ١٦٢/٣و

---

(١٦) فى ب ، م : « يمونون » .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) فى ب ، م : « ولو لم » .

(١٩) فى الأصل : « منه المؤنة » .

(٢٠) فى م : « وإذا » .

(٢١) فى م : « قياس قول » .

فِطْرَتُه على من مَانَه آخِرَ لَيْلَةٍ ، وعلى قولِ غيرِه يَحْتَمِلُ أنْ لا تَجبَ فِطْرَتُه على أحَدٍ مِمَّنْ مَانَه ؛ لأنَّ سَبَبَ الوُجُوبِ المُؤْنَةُ فى جَمِيعِ الشَّهْرِ ولم يُوجَدْ . ويَحْتَمِلُ أن تَجبَ على الجَمِيعِ فِطْرَةٌ واحِدَةٌ بالحِصَصِ ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى سَبَبِ الوُجُوبِ ، فأشْبَه ما لو اشْتَرَكُوا فى مِلْكِ عَبْدٍ .

٤٧٦ ـ مسألة ؛ قال : (**إذَا كَانَ عِنْدَهُ فَضْلٌ عَنْ قُوتِ يَوْمِه ولَيْلَتِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ صَدَقَةَ الفِطْرِ واجِبَةٌ على مَن قَدَرَ عليها ، ولا يُعْتَبَرُ فى وُجُوبِها نِصابٌ . وبهذا قال أبو هُرَيْرَةَ ، وأبو العَالِيَةِ ، والشَّعْبِىُّ ، وعَطاءٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وابنُ المُبَارَكِ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا تَجِبُ إلَّا على من يَمْلِكُ[1] مائتَىْ دِرْهَمٍ ، أو ما قِيمَتُه نِصَابٌ فاضِلًا[2] عن مَسْكَنِه ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا صَدَقَةَ إلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنًى »[3] . والفَقِيرُ لا غِنَى له ، فلا تَجِبُ عليه ، ولأنَّه تَحِلُّ له الصَّدَقَةُ ، فلا تَجِبُ عليه ، كمَنْ لا يَقْدِرُ عليها . ولَنا ، ما رَوَى ثَعْلَبَةُ بنُ أبى صُعَيْرٍ ، عن أبيهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أدُّوا صَدَقَةَ الفِطْرِ صاعًا من قَمْحٍ » أو قال : « بُرٍّ ، عَنْ كلِّ إنْسَانٍ ، صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ ، حُرٍّ أو مَمْلُوكٍ ، غَنِىٍّ أو فَقِيرٍ ، ذَكَرٍ أو أُنْثَى ، أمَّا غَنِيُّكُم فيُزَكِّيه اللهُ ، وأمَّا فَقِيرُكُم فيَرُدُّ اللهُ عَلَيْهِ أكْثَرَ ممَّا أعْطَى »[4] . وفى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ[5] : « صاعٌ مِنْ بُرٍّ أو قَمْحٍ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ » . ولأنَّه حَقُّ مالٍ لا يَزِيدُ بزِيادَةِ المالِ ، فلا يُعْتَبَرُ وُجُوبُ النِّصابِ فيه . كالكَفَّارَةِ ، ولا يَمْتَنِعُ أن يُؤْخَذَ منه ويُعْطَى ،

---

(١) فى الأصل : « ملك » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « فاضل » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٠ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٧ .

(٥) أخرجها فى : باب من روى نصف صاع من قمح ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٥ .

كَمَن[٦] وَجَبَ عليه العُشْرُ ، والذى قاسُوا عليه عاجِزٌ ، فلا يَصِحُّ القِيَاسُ عليه ، وحَدِيثُهم مَحْمُولٌ على زَكاةِ المالِ .

فصل : وإذا لم يَفْضُلْ إلَّا صاعٌ أخْرَجَهُ عن نَفْسِه ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثمَّ بِمَنْ تَعُولُ »[٧] . ولأنَّ الفِطْرَةَ تَنْبَنِى على النَّفَقَةِ ، فكما يَبْدَأُ بنَفْسِه فى النَّفقةِ فكذلك فى الفِطْرَةِ . فإن فَضَلَ آخَرُ أخْرَجَهُ عن امْرَأتِه ؛ لأنَّ نَفقَتَها آكَدُ ، فإنَّها[٨] تَجِبُ على سَبِيلِ المُعَاوَضَةِ مع اليَسارِ والإِعْسارِ ، ونَفقَةُ الأقارِبِ صِلَةٌ تَجِبُ مع اليَسارِ دون الإِعْسارِ . فإن فَضَلَ آخَرُ ، أخْرَجَه عن رَقِيقِه ؛ لِوُجُوبِ نَفقَتِهم فى الإِعْسَارِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ: يَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الرَّقِيقِ على الزَّوْجَةِ؛ ١٦٢/٣ظ / لأنَّ فِطْرَتَه مُتَّفَقٌ عليها ، وفِطْرَتُها مُخْتَلَفٌ فيها . فإن فَضَلَ آخَرُ أخْرَجَه عن وَلَدِه الصَّغِيرِ ، لأنَّ نَفقَتَه مَنْصُوصٌ عليها ومُجْمَعٌ عليها . وفى الوَالِدِ والوَلَدِ الكَبِيرِ وَجْهانِ ؛ أحَدُهُما ، يُقَدَّمُ الوَلَدُ ؛ لأنَّه كبَعْضِه . والثانى ، الوَالِدُ ؛ لأنَّه كبَعْضِ والِدِه. وتُقَدَّمُ فِطْرَةُ الأُمِّ على فِطْرَةِ الأَبِ ، لأنَّها مُقَدَّمَةٌ فى البِرِّ ، بِدَلِيلِ قولِ النَّبِىِّ ﷺ للأعْرَابِىِّ لمَّا سَأَلَهُ : مَنْ أَبَرُّ ؟ قال : « أُمَّكَ » . قال : ثم مَنْ ؟ قال : « أُمَّكَ »[٩] . قال : ثم مَنْ ؟ قال : « أُمَّكَ »[٩] . قال : ثم مَنْ ؟ قال : « ثم أَبَاكَ »[١٠] . ولأنَّها ضَعِيفَةٌ عن الكَسْبِ . ويَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ فِطْرَةِ الأبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ

---

(٦) فى ب ، م : « لمن » .

(٧) انظر ما تقدم فى حاشية صفحة ١٥٠ ، وحاشية صفحة ٢٦٤ .

(٨) فى ا ، ب ،.م : « فإن نفقتها » .

(٩) فى الأصل : « ثم أمك » ، وهى عند أبى داود .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحق الناس بحسن الصحبة ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٨ / ٢ . ومسلم ، فى : باب بر الوالدين وأنهما أحق به ، من كتاب البر والصلة . صحيح مسلم ٤ / ١٩٧٤ . وأبو داود ، فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بر الوالدين ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨ / ٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٠٢ ، ٥ / ٣ ، ٥ .

ورواية النصب هذه عند أبى داود وابن ماجه .

ﷺ : « أَنْتَ ومَالُكَ لأَبِيكَ »[11] . ثم الجَدُّ[12] ، ثم[13] الأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ، على تَرْتِيبِ[14] المِيراثِ . ويَحْتَمِلُ تَقْدِيمَ فِطْرَةِ الوَلَدِ على فِطْرَةِ المَرْأَةِ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : أَمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بالصَّدَقَةِ ، فقامَ رَجُلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ : عِنْدِى دِينَارٌ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ » . قال : عِنْدِى آخَرُ . قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ » . قال : عِنْدِى آخَرُ ، قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجِكَ »[15] . قال : عِنْدِى آخَرُ ، قال : « تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ » . قال : عِنْدِى آخَرُ ، قال : « أَنْتَ أَبْصَرُ »[16] . فقَدَّمَ الوَلَدَ فى الصَّدَقَةِ عليه ، فكذلك فى[17] الصَّدَقَةِ عنه . ولأَنَّ الوَلَدَ كبَعْضِه ، فيُقَدَّمُ كتَقْدِيمِ نَفْسِه ، ولأَنَّه إذا ضَيَّعَ وَلَدَه لم يَجِدْ من يُنْفِقُ عليه ، فيَضِيعُ ، والزَّوْجَةُ إذا لم يُنْفِقْ عليها فُرِّقَ بينهما ، وكان لها مَن يَمُونُها ، من زَوْجٍ أو ذِى رَحِمٍ . ولأَنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ على سَبِيلِ المُعاوَضَةِ ، فكانتْ أضْعَفَ فى اسْتِتْبَاعِ الفِطْرَةِ من النَّفَقَةِ الوَاجِبَةِ على سَبِيلِ الصِّلَةِ ؛ لأَنَّ وُجُوبَ العِوَضِ المُقَدَّرِ لا يَقْتَضِى وُجُوبَ زِيَادَةٍ عليه يَتَصَدَّقُ بها عَمَّنْ له العِوَضُ ، ولهذا لم تَجِبْ فِطْرَةُ الآخَرِ[18] المَشْرُوطِ[19] له مُؤْنَتُه ، بخِلافِ القَرابَةِ ، فإنَّها كما اقْتَضَتْ صِلَتَه بالإِنْفَاقِ عليه ، اقْتَضَتْ صِلَتَه بتَطْهِيرِه بإِخْرَاجِ الفِطْرَةِ عنه .

---

(11) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما للرجل من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٩ ، ٢٠٤ ، ٢١٤ .

(12) فى م : « بالجد » .

(13) سقط من : ا .

(14) فى م زيادة : « العصبات فى » .

(15) فى ب ، م : « زوجتك » . وهما بمعنى .

(16) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلة الرحم ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٩٣ . والنسائى ، فى : باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥١ ، ٤٧١ .

(17) سقط من : ا .

(18) فى ا ، ب ، م : « الأخير » .

(19) فى ا : « المشترط » .

فصل : فإنْ لم يَفضُلْ إلَّا بعضُ صَاعٍ ، فهل يَلْزَمُه إخْرَاجُه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُما ، لا يَلْزَمُه . اخْتارَها ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّها طُهْرَةٌ ، فلا تَجبُ على مَنْ لا يَمْلِكُ جَمِيعَها ، كالكَفَّارَةِ . والثانيةُ ، يَلْزَمُه إخْرَاجُه ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إذَا أَمَرْتُكُمْ بأَمْرٍ فَائْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »[٢٠] . / ولأنَّها طُهْرَةٌ ، فوَجَبَ منها ما قَدَرَ عليه ، كالطَّهَارَةِ بالماءِ ، ولأنَّ الجُزْءَ من الصَّاعِ يُخْرَجُ عن العَبْدِ المُشْتَرَكِ ، فجازَ أن يُخْرَجَ عن غيرِه ، كالصَّاعِ . ١٦٣/٣و

فصل: وإن أعْسَرَ بفِطْرَةِ زَوْجَتِه، فعليها فِطْرَةُ نَفْسِها، أو على سَيِّدِها إن كانتْ مَمْلُوكَةً ؛ لأنَّها تُتَحَمَّلُ إذا كان ثَمَّ مُتَحَمِّلٌ ، فإذا لم يَكُنْ عَادَ إليها ، كالنَّفَقَةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجبَ عليها شيءٌ ؛ لأنَّها لم تَجِبْ على مَن وُجِدَ سَبَبُ الوُجُوبِ فى حَقِّه لِعُسْرَتِه ، فلم تَجِبْ على غيرِه ، كَفِطْرَةِ نَفْسِه . وتُفارِقُ النَّفَقَةَ ، فإنَّ وُجُوبَها آكَدُ ؛ لأنَّها ممَّا لا بُدَّ منه ، وتَجِبُ على المُعْسِرِ ، والعاجِزِ ، ويُرْجَعُ عليها بها عندَ يَسَارِهِ ، والفِطْرَةُ بخِلافِها .

فصل : ومَن وَجَبَتْ نفقتُه[٢١] على غَيْرِه ، كالمَرْأةِ والنَّسِيبِ الفَقِيرِ ، إذا أخْرَجَ عن نَفْسِه بإذْنِ مَن تَجبُ عليه ، صَحَّ بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه نائِبٌ عنه . وإن أخْرَجَ بغيرِ إذْنِه ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يُجْزِئُه ؛ لأنَّه أخْرَجَ فِطْرَته فأجْزَأَهُ ، كالتى وَجَبَتْ عليه . والثانى : لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّه أدَّى ما وَجَبَ على غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أدَّى عن غيرِه .

فصل : ومَن له دَارٌ يَحْتاجُ إليها لِسُكْناهُ[٢٢] ، أو إلى أجْرِهَا لِنَفَقَتِه ، أو ثِيَابُ بِذْلَةٍ له ، أو لِمَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، أو رَقِيقٌ يَحْتَاجُ إلى خِدْمَتِهم ، هو أو مَنْ

---

(٢٠) تقدم تخريجه فى ١ / ٣١٥ .

(٢١) فى ب ، م : « فطرته » .

(٢٢) فى ا ، ب ، م : « لسكناها » .

يَمُونُهم[٢٣] ، أو بَهائِمُ يَحْتاجُون[٢٤] إلى رُكُوبِها أو الانْتِفاعِ[٢٥] بها فى حَوائِجِهم[٢٦] الأَصْلِيَّة ، أو سائِمَةٌ يَحْتاجُ[٢٧] إلى نَمائِها كذلك ، أو بِضَاعَةٌ يخْتَلُّ رِبْحُها الذى يَحْتاجُ إليه بإخْراجِ الفِطْرَةِ منها ، فلا فِطْرَةَ عليه كذلك ؛ لأَنَّ هذا مما تَتَعَلَّقُ به حاجَتُه الأَصْلِيَّة ، فلم يَلْزَمْه بَيْعُه ، كمُؤْنَةِ نَفْسِه . ومَن له كُتُبٌ يَحْتاجُ إليها لِلنَّظَرِ فيها أو للحِفْظِ[٢٨] منها ، لا[٢٩] يَلْزَمُه بَيْعُها . والمَرْأَةُ إذا كان لها حَلْىٌ لِلُبْسٍ أو لِكَراءِ المُحْتاجِ[٣٠] إليه ، لم يَلْزَمْها بَيْعُه فى الفِطْرَةِ . وما فَضَلَ من ذلك كُلِّه[٣١] عن حَوائِجِه الأَصْلِيَّةِ ، وأَمْكَنَ بَيْعُه أو صَرْفُه[٣٢] فى الفِطْرَةِ ، وَجَبَتِ الفِطْرَةُ به ؛ لأَنَّه أَمْكَنَ أَداؤُها مِن غيرِ ضَرَرٍ أصْلِىٍّ ، أَشْبَهَ ما لو مَلَكَ من الطَّعامِ ما يُؤَدِّيه فاضِلًا عن حاجَتِه .

٤٧٧ – مسألة ؛ قال : (ولَيْسَ عَلَيْه فى مُكَاتَبِهِ زَكَاةٌ)

وعلى المُكَاتَبِ أن يُخْرِجَ عن نَفْسِه زَكاةَ الفِطْرِ / ، وممَّن قال : لا تَجِبُ فِطْرَةُ المُكاتَبِ على سَيِّده ، أبو سَلَمَةَ بنُ عبدِ الرحمنِ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . وأَوْجَبَها على السَّيِّدِ عَطَاءٌ، ومالِكٌ[١] ، وابنُ المُنْذِرِ؛ لأَنَّه عَبْدٌ، فأَشْبَه سائِرَ ١٦٣/٣ظ

(٢٣) فى ا ، ب ، م : « يمونه » .
(٢٤) فى م : « يحتاج » .
(٢٥) فى ا ، ب ، م : « والانتفاع » .
(٢٦) فى م : « حوائجه » .
(٢٧) فى م : « يحتاجون » .
(٢٨) فى ا ، ب ، م : « والحفظ » .
(٢٩) فى الأصل : ا ، ب : « لم » .
(٣٠) فى م : « تحتاج » .
(٣١) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣٢) فى م : « وصرفه » .
(١) سقط من : الأصل .

عَبيدِهِ . ولَنا ، قَوْلُه عليه السَّلَامُ : « مِمَّنْ تَمُونُونَ »[٢] . وهذا لا يَمُونُه ، ولأنَّه لا تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، فلم تَلْزَمْهُ فِطْرَتُه ، كالأجْنَبِيِّ ، وبهذا فارَقَ سائِرَ عَبِيدِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ على المُكَاتَبِ فِطْرَةَ نَفْسِه ، وفِطْرَةَ من تَلْزَمُه نفقَتُه[٣] ، كزَوْجَتِه ، ورَقِيقِه . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ : لا تَجِبُ عليه ؛ لأنَّه ناقِصُ المِلْكِ ، فلم تَجِبْ عليه الفِطْرَةُ ، كالقِنِّ ، ولأنَّها زَكَاةٌ ، فلم تَجِبْ [٤]على المكاتَبِ[٤] كزكاةِ المالِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، فَرَضَ صَدَقَةَ الفِطْرِ على الحُرِّ والعَبْدِ ، والذَّكَرِ والأُنْثَى . وهذا عَبْدٌ ، ولا يَخْلُو من كَوْنِه ذَكَرًا أو أُنْثَى ، ولأنَّه يَلْزَمُه نَفَقَةُ نَفْسِه ، فلَزِمَتْهُ فِطْرَتُها ، كالحُرِّ المُوسِرِ ، ويُفَارِقُ زَكَاةَ المالِ ؛ لأنَّه[٥] يُعْتَبَرُ لها الغِنَى والنِّصَابُ والحَوْلُ ، ولا يَحْمِلُها أحَدٌ عن غيرِه ، بخِلافِ الفِطْرَةِ .

فصل : وتَلْزَمُ المُكَاتَبَ فِطْرَةُ من يَمُونُه ، كالحُرِّ ؛ لِدُخُولِهم فى عُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « أَدُّوا صَدَقَةَ الفِطْرِ عَمَّنْ تَمُونُونَ »[٦] .

٤٧٨ – مسألة ؛ قال : (وإذا مَلَكَ جَمَاعَةٌ عَبْدًا أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ صَاعًا ، وعَنْ أبى عَبْدِ اللهِ [١]رِوَايَةٌ أُخْرَى[١] ، صَاعًا عَنِ[٢] الجَمِيعِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ فِطْرَةَ العَبْدِ المُشْتَرَكِ وَاجِبَةٌ على مَوَالِيه . وبهذا قال مالِكٌ ، [٣]ومحمدُ بنُ مَسْلَمَةَ[٤] ، وعبدُ المَلكِ ، والشَّافِعِيُّ[٣] ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠١ .
(٣) فى م : « مؤنته » .
(٤–٤) فى ب ، م : « عليه » .
(٥) فى م : « لأنها » .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠١ .
(١–١) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢) فى الأصل : « على » .
(٣–٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « سلمة » ، والمثبت فى : ا ، ب ، وتقدم فى ١ / ٦٥ .

ثَوْرٍ . وقال الحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا فِطْرَةَ على وَاحِدٍ منهم ؛ لأنَّه ليس عليه لأحَدٍ منهم وِلَايَةٌ تَامَّةٌ ، أشْبَهَ المُكاتَبَ . ولَنا ، عُمُومُ الأحادِيثِ ، ولأنَّه عَبْدٌ مُسْلِمٌ مَمْلُوكٌ لمن يَقْدِرُ على الفِطْرَةِ ، وهو من أهْلِها فلَزِمَتْه كَمَمْلُوكِ[(٥)] الوَاحِدِ ، وفارَقَ المكاتَبَ ، فإنَّه لا تَلْزَمُ سَيِّدَهُ مُؤْنَتُه ، ولأنَّ المُكاتَبَ يُخْرِجُ عن نَفْسِه زَكاةَ الفِطْرِ ، بخِلَافِ القِنِّ ، والوِلَايَةُ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ فى وُجُوبِ الفِطْرَةِ ، بِدَلِيلِ عَبْدِ الصَّبِىِّ ، ثم إنَّ وِلَايَتَهُ لِلْجَمِيعِ ، فتكونُ فِطْرَتُه عليهم . واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى قَدْرِ الواجِبِ على كُلِّ واحِدٍ منهم ، ففى إحْدَاهما على كُلِّ واحِدٍ صَاعٌ ؛ لأنَّها طُهْرَةٌ ، فوَجَبَ تَكْمِيلُها على كُلِّ واحِدٍ من الشُّرَكاءِ ، ككَفَّارَةِ القَتْلِ . / ١٦٤/٣و
والثانية ، على الجَمِيعِ ، صَاعٌ وَاحِدٌ على كُلِّ واحِدٍ منهم بِقَدْرِ مِلْكِه فيه . وهذا الظَّاهِرُ عن أحمدَ . قال فَوْزَانُ[(٦)] : رَجَعَ أحمدُ عن هذه المَسْأَلَةِ ، وقال : يُعْطِى كُلُّ وَاحِدٍ منهم[(٧)] نِصْفَ صَاعٍ . يَعْنِى رَجَعَ عن إيجابِ صَاعٍ كامِلٍ على كُلِّ واحِدٍ . وهذا قولُ سائِرِ من أوْجَبَ فِطْرَتَه على سادَتِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أوْجَبَ صَاعًا عن[(٨)] كلِّ واحِدٍ . وهذا عَامٌّ فى المُشْتَرَكِ وغيرِه ، ولأنَّ نَفَقَتَه تُقْسَمُ عليهم ، فكذلك فِطْرَتُه التَّابِعَةُ لها ، ولأنَّه شَخْصٌ وَاحِدٌ ، فلم تَجِبْ عنه صِيعَان كسائِرِ الناسِ ، ولأنَّها طُهْرَةٌ فوَجَبَتْ على سَادَتِه بالحِصَصِ ، كماءِ الغُسْلِ من الجَنابَةِ إذا احْتِيجَ إليه ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذَكَرْنَاهُ لِلرِّوَايَةِ الأُولَى .

فصل : ومَن بَعْضُه حُرٌّ ، فَفِطْرَتُه عليه وعلى سَيِّدِه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وقال مالِكٌ : على الحُرِّ بِحِصَّتِه ، وليس على العَبْدِ شىءٌ . ولَنا ، أنَّه عَبْدٌ مُسْلِمٌ [(٩)]تَلْزَمُ مُؤْنَتُه[(٩)] شَخْصَيْنِ من أهْلِ الفِطْرَةِ ، فكانَتْ فِطْرَتُه عليهما

---

(٥) فى ا ، ب ، م : « لمملوك » .

(٦) هو عبد الله بن محمد بن المهاجر ، كان الإمام أحمد يجله ، وكان من أصحابه الذين يقدمهم ، ويأنس بهم ، ويخلو إليهم ، ويستقرض منهم ، توفى سنة ستة وخمسين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ١٩٥ ، ١٩٦ .

(٧) فى الأصل ، ا : « منهما » .

(٨) فى ب ، م : « على » .

(٩ - ٩) فى م : « تلزمه فطرته » .

كالمُشْتَرَكِ ، ثم هل يَلْزَمُ كُلَّ واحدٍ منهما صَاعٌ أو بالحِصَصِ؟ يَنْبَنِى على ما ذَكَرْنَا فى العَبْدِ المُشْتَرَكِ ، فإن كان أحَدُهما مُعْسِرًا فلا شىءَ عليه ، وعلى الآخَرِ القَدْرُ[10] الوَاجِبُ عليه ، ولو كان [11]بين السَّيِّدِ والعَبْدِ[11] مُهايَأةٌ ، أو كان المُشْتَرِكُونَ فى العَبْدِ قد تهايأُوا عليه ، لم تَدْخُلِ الفِطْرَةُ فى المُهايَأةِ ؛ لأنَّ المُهايَأةَ مُعاوَضَةُ كَسْبٍ بِكَسْبٍ ، والفِطْرَةُ حَقٌّ للهِ تعالى ، فلا تَدْخُلُ فى ذلك ، كالصلاةِ .

فصل : ولو ألْحَقَتِ القَافةُ وَلَدًا بِرَجُلَيْنِ أو أكْثَرَ ، فالحُكْمُ فى فِطْرَتِه كالحُكْمِ فى العَبْدِ المُشْتَرَكِ . ولو أنَّ شَخْصًا حُرًّا له [12]قَرابتان أو أكثر[12] عليهم نَفَقَتُه بينهم ، كانت فِطْرَتُه عليهم ، كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ ، على ما ذُكِرَ فيه .

٤٧٩ – مسألة ؛ قال : (ويُعْطِى صَدَقَةَ الفِطْرِ لِمَنْ يَجُوزُ أنْ يُعْطَى صَدَقَةَ الأمْوالِ)

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ صَدَقَةَ الفِطْرِ زَكَاةٌ ، فكان مَصْرِفُهَا مَصْرِفَ سَائِرِ الزَّكاوَاتِ ، ولأنَّها صَدَقَةٌ ، فَتَدْخُلُ فى عُمُومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ إنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ﴾[1] . الآية ، ولا يجوزُ دَفْعُها إلى مَن لا يجوزُ دَفْعُ زَكَاة المالِ إليه ، ولا يَجُوزُ دَفْعُها إلى ذِمِّيٍّ . وبهذا قال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ . وعن عَمْرِو بنِ مَيْمُونٍ ، وعمرو بن شرحبيل أبى مَيسرة الهمدانى[2] ، ٣/١٦٤ظ أنَّهم كانوا يُعْطُونَ منها / الرُّهْبَانَ . ولَنا ، أنَّها زَكَاةٌ ، فلم يَجُزْ دَفْعُها إلى غيرِ

---

(١٠) فى م : « بقدر » .

(١١–١١) فى م : « بين العبد وبين السيد » .

(١٢–١٢) فى م : « قريبان فأكثر » .

(١) سورة التوبة ٦٠ .

(٢) فى النسخ : « وعمرو بن شرحبيل ، ومُرَّة الهمدانى » .

المُسْلِمينَ[٣] ، [٤]كَزكاةِ المالِ ، ولا خِلافَ فى أنَّ زَكاةَ المالِ لا يجوزُ دَفْعُها إلى غيرِ المُسْلِمينَ[٤] ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنْ لا يُجْزِئَ أن يُعْطَى من زَكَاةِ المالِ أحَدٌ من أهْلِ الذِّمَّةِ .

فصل : ويجوزُ أن يُعْطِىَ مِن أقارِبه من يجوزُ أن يُعْطِيَهُ من زَكاةِ مَالِه ، ولا يُعْطِى منها غَنِيًّا ، ولا ذَا قُرْبَى ، ولا أحَدًا مِمَّنْ مُنِعَ أخْذَ زَكاةِ المالِ . ويجوزُ صَرْفُها فى الأصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ ؛ لأنَّها صَدَقَةٌ ، فأشْبَهَتْ صَدَقَةَ المالِ .

فصل : وإن دَفَعَها إلى مُسْتَحِقِّها ، فأخْرَجَها آخِذُها إلى دَافِعِها ، أو جُمِعَتِ الصَّدَقَةُ عند الإمامِ ، ففرَّقَها على أهْلِ السُّهْمانِ ، فعَادَتْ إلى إنْسَانٍ صَدَقَتُه ، فاخْتارَ القاضى ، جَوازَ ذلك ، قال : لأنَّ أحمدَ قد نَصَّ فى مَن له نِصابٌ من الماشِيَةِ والزُّرُوعِ[٥] ، أنَّ الصَّدَقَةَ تُؤْخَذُ منه ، وتُرَدُّ إليه[٦] ، إذا لم يَكُنْ له قَدْرُ كِفَايَتِه . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، لأنَّ[٧] قَبْضَ الإمامِ أو المُسْتَحِقِّ أزَالَ مِلْكَ المُخْرِجِ ، وعادَتْ إليه بِسَبَبٍ آخَرَ ، فجازَ كما لو عَادَتْ بِمِيرَاثٍ . وقال أبو بكرٍ : مذهبُ أحمدَ أنَّه لا يَحِلُّ له أخْذُها ؛ لأنَّها طُهْرَةٌ له ، فلم يَجُزْ له أخْذُها كشِرَائِها ؛ ولأنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، أرَادَ أن يَشْتَرِىَ الفَرَسَ الذى حَمَلَ عليه فى سَبِيلِ اللهِ . فقال له النَّبِىُّ ﷺ : « لا تَشْتَرِهَا ، ولَا تَعُدْ فى صَدَقَتِكَ ، فَإِنَّ ٱلعَائِدَ فِى صَدَقَتِه كالْعَائِدِ فِى قَيْئِهِ »[٨] ، فأمَّا إن اشْتَرَاها لم يَجُزْ له ذلك ؛ لِلْخَبَرِ . وإن وَرِثَها فله أخْذُها ؛ لأنَّها رَجَعَتْ إليه بغيرِ فِعْلٍ منه .

---

(٣) فى الأصل : « المسلم » .
(٤ – ٤) سقط من : ا . نقلة نظر .
(٥) فى م : « والزرع » .
(٦) فى م : « عليه » .
(٧) فى م : « ولأن » .
(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٤ .

٤٨٠ – مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ أَنْ يُعْطِىَ الوَاحِدَ ما يَلْزَمُ الجَمَاعَةَ ، والجَمَاعَةَ ما يَلْزَمُ الْوَاحِدَ)

أَمَّا[1] إعْطَاءُ الجَماعَةِ الواحِدَ فلا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأَنَّه صَرَفَ الصَّدقةَ[2] إلى مُسْتَحِقِّها ، فبَرِئَ منها ، كما لو دَفَعَها إلى وَاحِدٍ ؛ وأَمَّا إعْطَاءُ الوَاحِدِ صَدَقَةَ الجَماعَةِ ، فإنَّ الشَّافِعِىَّ ومَن وَافَقَهُ ، أَوْجَبُوا تَفرِقَةَ الصَّدَقةِ على سِتَّةِ أَصْنافٍ ، ودَفْعَ حِصَّةِ كُلِّ صِنْفٍ إلى ثَلَاثةٍ منهم ، على ما ذَكَرْنَاهُ قبلَ هذا[3] . وقد ذَكَرْنا الدَّلِيلَ عليه ، ولأَنَّها صَدَقَةٌ لغيرِ مُعَيَّنٍ ، فجازَ صَرْفُها إلى واحِدٍ كالتَّطَوُّعِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ .

٣/١٦٥و **٤٨١ – / مسألة ؛ قال : (ومَنْ أَخْرَجَ عن الجَنِينِ ، فحَسَنٌ . وكَانَ عُثْمَانُ ابنُ عَفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، يُخْرِجُ عن الجَنِينِ)**

المذهبُ أنَّ الفِطْرَةَ غيرُ وَاجِبَةٍ على الجَنِينِ . وهو قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن عُلَمَاءِ الأَمْصارِ لا يُوجِبُ[1] على الرَّجُلِ زَكاةَ الفِطْرِ عن الجَنِينِ فى بَطْنِ أُمِّه . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها تَجِبُ عليه ؛ لأنَّه آدَمِىٌّ ، تَصِحُّ الوَصِيَّةُ له ، وبه ، ويَرِثُ فيَدْخُلُ فى عُمُومِ الأَخْبارِ ، ويُقاسُ على المَوْلُودِ . ولَنا ، أنَّه جَنِينٌ ، فلم تَتَعَلَّق الزكاةُ به ، كأَجِنَّةِ البَهَائِمِ ، ولأَنَّه لم تَثْبُتْ له أَحْكامُ الدُّنيا إلَّا فى الإِرْثِ والوَصِيَّةِ ، بِشَرْطِ أن يَخْرُجَ حَيًّا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ إخْرَاجُها عنه ؛ لأن عثمانَ كان يُخْرِجُها عنه ، ولأَنَّها صَدَقَةٌ عَمَّنْ لا تَجِبُ عليه ، فكانت مُسْتَحَبَّةً ، كسائِرِ صَدَقَاتِ التَّطَوُّعِ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « صدقته » .

(٣) تقدم فى صفحات ١٢٧–١٢٩ .

(١) فى م : « يوجبون » .

٤٨٢ ـ **مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ مايُخْرِجُ[(١)] صَدَقَةَ الفِطْرِ ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُه ، لَزِمَهُ أن يُخْرِجَ ، إلَّا أنْ يَكُونَ مُطَالَبًا بالدَّيْنِ ، فَعَلَيْه قَضَاءُ الدَّيْنِ ، ولَا زَكَاةَ عَلَيْه)**

إنَّما لم يَمْنَع الدَّيْنُ الفِطْرَةَ ؛ لأنَّها آكَدُ وُجُوبًا ، بِدَلِيلِ وُجُوبِها على الفَقِيرِ ، وشُمُولِها لِكُلِّ مُسْلِمٍ قَدَرَ على إخْرَاجِها ، ووُجُوبِ تَحَمُّلِها عَمَّنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُه على غَيْرِه ، ولا تَتَعَلَّقُ بِقَدْرٍ من المالِ ، فجَرَتْ مَجْرَى النَّفَقَةِ ، ولأنَّ زَكَاةَ المالِ تَجِبُ بالمِلْكِ ، والدَّيْنُ يُؤَثِّرُ فى المِلْكِ ، فأَثَّرَ فيها ، وهذه تَجِبُ على البَدَنِ ، والدَّيْنُ لا يُؤَثِّرُ فيه ، وتَسْقُطُ الفِطْرَةُ عندَ المُطَالَبَةِ بالدَّيْنِ ، لِوُجُوبِ أدَائِه عندَ المُطَالَبَةِ ، وتَأَكُّدِه بكَوْنِه حَقَّ آدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ لا يَسْقُطُ بالإِعْسارِ ، وكَوْنُه أَسْبَقَ سَبَبًا وأَقْدَمَ وُجُوبًا يَأْثَمُ بتَأْخِيرِه ، فإنَّه يُسْقِطُ غيرَ الفِطْرَةِ ، وإنْ لم يُطَالَبْ به[(٢)] ؛ لأنَّ تَأْثِيرَ المُطالَبَةِ إنَّما هو فى[(٣)] إلْزَامِ الأدَاءِ ، وتَحْرِيمِ التَّأْخِيرِ .

فصل : وإن ماتَ مَنْ وَجَبَتْ عليه الفِطْرَةُ قبلَ أدائِها ، أُخْرِجَتْ من مالِه[(٤)] فإن كان عليه دَيْنٌ ، وله مَالٌ يَفِى بهما ، قُضِيَا جميعًا ، وإن لم يَفِ بهما ، قُسِّمَ بين الدَّيْنِ والصَّدَقَةِ بالحِصَصِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى زَكَاةِ المالِ ، أنَّ التَّرِكَةَ تُقْسَمُ بينهما ، كذا هٰهُنا . فإن كان عليه زَكَاةُ مالٍ ، وصَدَقَةُ الفِطْرِ[(٥)] ، ودَيْنٌ ، فزَكَاةُ الفِطْرِ والمالِ كالشىءِ الواحِدِ ، لاتِّحَادِ مَصْرِفِهما ، فيحَاصَّانِ الدَّيْنَ ، وأصْلُ هذا / ٣/١٦٥ظ أنَّ حَقَّ اللهِ سُبْحَانَه ، وحَقَّ الآدَمِىِّ ، إذا تَعَلَّقَا بمَحَلٍّ وَاحِدٍ ، فكانَا فى الذِّمَّةِ ، أو كانَا فى العَيْنِ ، تَسَاوَيَا فى الاسْتِيفَاءِ .

---

(١) فى م : « يخرجه عن » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « تركته » .

(٥) فى م : « فطر » .

فصل : وإذا ماتَ المُفْلِسُ ، وله عَبِيد ، فهَلَّ شَوَّالُ قبلَ قِسْمَتِهِم بين الغُرَماءِ ، ففِطْرَتُهم على الوَرَثَةِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَة ، بل غَايَتُه أن[6] يكونَ رَهْنًا بالدَّيْنِ ، وفِطْرَةُ الرَّهْنِ على مَالِكِه .

فصل : ولو ماتَ عَبِيدُه ، أو مَنْ يَمُونُه ، بعدَ وُجُوبِ الفِطْرَةِ ، لم تَسْقُطْ ؛ لأنَّها دَيْنٌ ثَبَتَ فى ذِمَّتِه بسَبَبِ عَبْدِه ، فلم تَسْقُطْ بمَوْتِه ، كما لو اسْتَدَانَ العَبْدُ بإذْنِه دَيْنًا وَجَبَ فى ذِمَّتِه ، ولأنَّ زَكاةَ المالِ لا تَسْقُطُ بتَلَفِه ، فالفِطْرَةُ أَوْلَى ، فإن زَكاةَ المالِ تَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وزَكاةُ الفِطْرِ بخِلافِه .

فُصُولٌ فى صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ : وهى مُسْتَحَبَّةٌ فى جَمِيعِ الأَوْقَاتِ ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ مَنْ ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾[7] . وأَمَرَ بالصَّدَقَةِ فى آياتٍ كَثِيرَة ، وحَثَّ عليها ، ورَغَّبَ فيها . ورَوَى أبو صالِحٍ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ تَصَدَّقَ بِعِدْلِ تَمْرَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ ، وَلَا يَصْعَدُ إِلَى اللهِ إِلَّا الطَّيِّبُ ، فإنَّ اللهَ تَعَالَى يَقْبَلُها بِيَمِينِهِ ، ثم يُرَبِّيها لِصَاحِبِها ، كَمَا يُرَبِّى أحَدُكُمْ فَلُوَّهُ[8] ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الجَبَلِ » . مُتَّفَقٌ عليه[9] . وصَدَقَةُ السِّرِّ

---

(٦) فى ا ، ب : « أنه » .

(٧) سورة البقرة ٢٤٥ .

(٨) الفلو : المهر يفصل عن أمه .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا عبد الله بن منير ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ تعرج الملائكة والروح إليه ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢ / ١٣٤ ، ٥ / ١٥٤ . ومسلم ، فى : باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٠٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الصدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٦٣ . والنسائى ، فى : باب الصدقة من غلول ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٠ . والدارمى ، فى : باب فى فضل الصدقة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩٥ . والإمام مالك ، فى : باب الترغيب فى الصدقة ، من كتاب الصدقة . الموطأ ٢ / ٩٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٣١ ، ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٤٣١ ، ٥٣٨ ، ٥٤١ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٤٠٤ ، ٤٧١ .

أَفْضَلُ من صَدَقَةِ العَلَانِيَةِ ؛ لِقَوْلِ الله تعالى : ﴿ إِن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِىَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّئَاتِكُمْ ﴾[١٠] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « سَبْعَةٌ يُظِلُّهُم اللهُ فِى ظِلِّ عَرْشِهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّه » وذَكَرَ منهم رَجُلًا « تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَأَخْفَاهَا ، حَتَّى لا تَعْلَمَ شِمَالُهُ ما تُنْفِقُ يَمِينُه » . مُتَّفَقٌ عليه[١١] . وَرُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ : « أَنَّ صَدَقَةَ السِّرِّ تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ »[١٢] . ويُسْتَحَبُّ الإِكْثَارُ منها فى أَوْقَاتِ الحاجَاتِ ؛ لِقَوْلِ الله تعالى : ﴿ أَوْ إِطْعَامٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴾[١٣] . وفى شهرِ رمضانَ ؛ لأَنَّ الحَسَنَاتِ تُضَاعَفُ فيه ، ولأَنَّ فيها[١٤] إعَانَةً على أدَاءِ الصَّوْمِ المَفْرُوضِ . ومن فَطَّرَ صَائِمًا كان له مِثْلُ أَجْرِهِ . وتُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ على ذِى القَرَابَةِ ؛ لِقَوْلِ الله تعالى : ﴿ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴾[١٥] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ ، وهِىَ عَلَى ذِى الرَّحِمِ اثْنَتَانِ ، / صَدَقَةٌ وصِلَةٌ »[١٦] . وهذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وسأَلَتْ زينبُ ١٦٦/٣و
امْرَأَةُ عبدِ اللهِ[١٧] بن مسعودٍ رسولَ اللهِ ﷺ ، هل يَسَعُها[١٨] أن تَضَعَ صَدَقَتَها فى

---

(١٠) سورة البقر ٢٧١ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب من جلس فى المسجد ينتظر الصلاة ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الصدقة باليمين ، من كتاب الزكاة . وفى : باب البكاء من خشية الله ، من كتاب الرقاق ، وفى : باب فضل من ترك الفواحش ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١ / ١٦٨ ، ٢ / ١٣٨ ، ٨ / ١٢٦ ، ٢٠٣ . ومسلم ، فى : باب فضل إخفاء الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٥ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحب فى الله ، من كتاب الزهد . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ . والنسائى ، فى : باب الإمام العادل ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ١٩٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المتحابين فى الله ، من كتاب الشعر . الموطأ ٢ / ٩٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٣٩ .

(١٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل الصدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٦٨ .

(١٣) سورة البلد ١٤ .

(١٤) فى م : « فيه » .

(١٥) سورة البلد ١٥ .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٩ .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) فى م : « ينفعها » .

زَوْجِها وبَنِى أخٍ لها يَتَامَى ؟ قال : « نَعَمْ ، لَهَا أجْرَانِ ؛ أجْرُ القَرَابَةِ ، وأجْرُ الصَّدَقَةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ[19] . وتُسْتَحَبُّ الصَّدَقَةُ على مَن اشْتَدَّتْ حَاجَتُه ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾[20] .

فصل : والأَوْلَى أنْ يَتَصدَّقَ من الفاضِلِ عن كِفايَتِه ، وكِفايَةِ مَن يَمُونُه على الدَّوَامِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى ، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ » . مُتَّفَقٌ عليه[21] . فإن تَصَدَّقَ بما يَنْقُصُ من[22] كِفايَةِ مَن تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، ولا كَسْبَ له ، أثِمَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « كَفَى بالْمَرْءِ إثْمًا أنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ »[23] . ولأنَّ نَفَقَةَ من يَمُونُه وَاجِبَةٌ ، والتَّطَوُّعَ نَافِلَةٌ ، وتَقْدِيمُ النَّفْلِ على الواجِبِ[24] غيرُ جائِزٍ . فإن كان الرَّجُلُ وَحْدَهُ ، أو كان لِمَنْ يَمُونُ[25] كِفَايَتُهم فأَرَادَ الصَّدَقَةَ بجَمِيعِ مالِه ، وكان ذا مَكْسَبٍ ، أو كان وَاثِقًا مِن نَفْسِه ، يُحْسِنُ التَّوَكُّلَ والصَّبْرَ على الفَقْرِ ، والتَّعَفُّفَ عن المَسْأَلَةِ ، فحَسَنٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ سُئِلَ عن أفْضَلِ الصَّدَقَةِ ، فقال : « جُهْدٌ مِنْ مُقِلٍّ إلى فَقِيرٍ فى السِّرِّ »[26] . وَرُوِىَ عن

---

(19) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥١ .

(20) سورة البلد ١٦ .

(21) انظر ما تقدم فى حاشية صفحة ٢٦٤ .

(22) فى م : « عن » .

(23) فى م : « يمون » .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صلة الرحم ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٦٠ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥ .

(24) فى م : « الفرض » .

(25) فى الأصل : « يمونه » .

(26) أخرجه أبو داود ، فى : باب طول القيام ، من كتاب الوتر ، وفى : باب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٣٤ ، ٣٩٠ . والنسائى ، فى : باب جهد المقل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٤٤ ، والدارمى ، فى : باب أى الصلاة أفضل ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٥٨ ، ٣ / ٤١٢ ، ٥ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ٢٦٥ .

عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال : أمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أن نَتصدَّقَ ، فوافَقَ ذلك مالًا عِنْدِى ، فقلتُ : اليَوْمَ أسْبِقُ أبا بكرٍ إن سَبَقْتُه يَوْمًا ، فجئْتُ[٢٧] بِنِصْفِ مالِى ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ما أَبْقَيْتَ لأَهْلِكَ ؟ » قلتُ : أَبْقَيْتُ لَهُمْ مِثْلَه ، فأَتَى[٢٨] أبو بكرٍ بكُلِّ ما عِنْدَه ، فقال له : « ما أَبْقَيْتَ لأَهْلِكَ ؟ » قال : اللهَ ورسولَهُ فقلتُ : لا أُسَابِقُكَ إلى شىءٍ بَعْدَه[٢٩] أبَدًا[٣٠] . فهذا كان فَضِيلَةً فى حَقِّ[٣١] أبى بكر[٣١] الصِّدِّيقِ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، لِقُوَّةِ يَقينه[٣٢] ،وكَمَالِ إيمَانِه ، وكان أيضا تَاجِرًا ذا مَكْسَبٍ ، فإنَّه قال حِينَ وَلِيَ : قد عَلِمَ النَّاسُ أنَّ كَسْبِى لم يَكُنْ لِيَعْجِزَ عن مُؤْنَةِ عِيَالِى . أو كما قال ، رَضِيَ اللهُ عنه . وإن لم يُوجَدْ فى المُتَصدِّقِ أحَدُ هذَيْنِ ، كُرِهَ ؛ لما رَوَى أبو دَاوُدَ[٣٣] ، عن جابرِ بن عبدِ اللهِ ، قال : كُنَّا عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، إذْ جاءَ رَجُلٌ بمثلِ بَيْضَةٍ من ذَهَبٍ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، أصَبْتُ هذه من مَعْدِنٍ ، فخُذْها فهى صَدَقَةٌ ، ما أَمْلِكُ غَيْرَها . فأعْرَضَ عنه رسولُ اللهِ ﷺ / ، ثم أتَاهُ مِن قِبَلِ رُكْنِه الأيمنِ ، فقال مِثْلَ ذَلِكَ ، فأَعْرَضَ عنه ، ثم أتَاهُ ٣/١٦٦ظ
مِن قِبَلِ رُكْنِه الأَيْسَرِ ، [٣٤]فقال مِثْلَ ذلك[٣٤] ، فأَعْرَضَ عنه رسولُ اللهِ ﷺ ، ثم أتاهُ مِن خَلْفِه ، فأَخَذَها رسولُ اللهِ ﷺ ، فحَذَفَه بها ، فلو أصَابَتْه لأَوْجَعَتْه ، أو لَعَقَرَتْه ، وقال رسولُ اللهِ ﷺ : « يَأْتِى أحَدُكُمْ بِمَا يَمْلِكُ ، ويَقُولُ : هٰذِهِ

(٢٧) فى م : « فجئته » .
(٢٨) فى م : « فأتاه » .
(٢٩) سقط من : الأصل ، ا .
(٣٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب الرخصة فى ذلك [أى فى الرجل يخرج من ماله] ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٩٠ . والترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، من أبواب المناقب ١٣ / ١٣٨ ، ١٣٩ . والدارمى ، فى : باب الرجل يتصدق بجميع ما عنده ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٩١ ، ٣٩٢ .
(٣١ – ٣١) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣٢) فى الأصل : « نفسه » .
(٣٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٠ .
(٣٤ – ٣٤) سقط من : ا ، ب ، م .

صَدَقَةٌ ، ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكِفُّ النَّاسَ ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى » . فقد نَبَّه النَّبِىُّ ﷺ على المَعْنَى الذى كَرِهَ لأجْلِه[٣٥] الصَّدَقَةَ بَجَمِيعِ مَالِه ، وهو أن يَسْتَكِفَّ الناسَ ، أى يَتَعَرَّض لهم لِلصَّدَقَةِ ، أى يَأْخُذَها بِبَطْنِ كَفِّه يقال : تَكَفَّفَ ، واسْتَكَفَّ . إذا فَعَلَ ذلك[٣٦] . ورَوَى النَّسَائِىُّ[٣٧] ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ أعْطَى رَجُلًا ثَوْبَيْنِ من الصَّدَقَةِ ، ثم حَثَّ على الصَّدَقَةِ ، فطَرَحَ الرَّجُلُ أحَدَ ثَوْبَيْهِ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « أَلَمْ تَرَوْا إِلَى هٰذَا ، دَخَلَ بِهَيْئَةٍ بَذَّةٍ[٣٨] فأَعْطَيْتُه ثَوْبَيْنِ ، ثُمَّ قُلْتُ : تَصَدَّقُوا . فَطَرَحَ أَحَدَ ثَوْبَيْهِ ، خُذْ ثَوْبَكَ » . وانْتَهَرَهُ . ولأنَّ الإنسانَ إذا أخْرَجَ جَمِيعَ مالِه ، لا يَأْمَنُ فِتْنَةَ الفَقْرِ ، وشِدَّةَ نِزَاعِ النَّفْسِ إلى ما خَرَجَ منه ، فيَنْدَمُ ، فيَذْهَبُ مالُه ويَبْطُلُ أجْرُه ، ويَصِيرُ كَلًّا على الناسِ . ويُكْرَهُ لمن لا صَبْرَ له على الإِضَاقَةِ أن يَنْقُصَ نَفْسَهُ من الكِفَايَةِ التَّامَّةِ ، واللهُ أعلمُ .

---

(٣٥) فى م : « من أجله » .

(٣٦) هذا نقل عن الخطابى ، فى معالم السنن ٢ / ٧٧ .

(٣٧) فى : باب حث الإمام على الصدقة يوم الجمعة فى خطبته ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب إذا تصدق وهو محتاج إليه هل يرد عليه ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٣ / ٨٧ ، ٥ / ٤٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يخرج من ماله ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٨٩ .

(٣٨) أى تدل على الفقر

كتابُ الصِّيامِ

الصِّيَامُ فى اللُّغَةِ : الإمْسَاكُ ، يُقالُ : صَامَ النَّهارُ . إذا وَقفَ سَيْرُ الشَّمْسِ . قال اللهُ تعالى إخْبَارًا عن مَرْيَم : ﴿ إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا ﴾[1] . أى صَمْتًا[2] ؛ لأنَّه إمْسَاكٌ عن الكلامِ ، وقال الشاعر[3] :

خَيْلٌ صِيَامٌ وخَيْلٌ غيرُ صَائِمَةٍ   تَحتَ العَجَاجِ وأُخْرَى تَعْلُكُ اللُّجُمَا

يَعْنِى بالصَّائِمَةِ : المُمْسِكَةَ عن الصَّهِيلِ . والصَّوْمُ فى الشَّرْعِ : عِبارَةٌ عن الإمْساكِ عن أشْياءَ مَخْصُوصَةٍ ، فى وَقْتٍ مَخْصُوصٍ ، يَأْتِى بَيانُه إن شاءَ اللهُ تعالى . وصَوْمُ رَمَضَانَ وَاجِبٌ ، والأصْلُ فى وُجُوبه الكِتَابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجْماعُ ؛ أمَّا الكِتابُ فقَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[4] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : / « بُنِىَ الإسْلَامُ على خَمْسٍ » . ١٦٧/٣ و
ذَكَرَ منها صَوْمَ رمضانَ ، وعن طَلْحَةَ بن عُبَيْدِ اللهِ ، أنَّ أعْرابِيًّا[5] جاءَ إلى النَّبِىِّ ﷺ ثائِرَ الرَّأْسِ ، فقال : يا رسولَ اللهِ أخْبِرْنِى ماذا فَرَضَ اللهُ عَلَىَّ من الصِّيَامِ ؟ قال : « شَهْرَ رمضانَ » . قال : هل عَلَىَّ غَيْرُه؟ قال : « لَا ، إلَّا أنْ تَطَوَّعَ شَيْئًا » . قال : فأخْبِرْنِى ماذا فَرَضَ اللهُ عَلَىَّ من الزَّكَاةِ ؟ فأخْبَرَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بِشَرَائِع

---

(١) سورة مريم ٢٦ .

(٢) فى م : « صمتها » .

(٣) هو النابغة الذبيانى . ديوانه (صنعة ابن السكيت) ١١٢ .

(٤) سورة البقرة ١٨٣ – ١٨٥ .

(٥) فى م : « رجلا » .

الإِسْلَامِ . قال : والذى أَكْرَمَكَ لا أَتَطَوَّعُ شَيْئًا ، ولا أَنْقُصُ مِمَّا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ شَيْئًا . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « أَفْلَحَ إنْ صَدَقَ » أو « دَخَلَ الجَنَّةَ إنْ صَدَقَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[٦] . وأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ على وُجُوبِ صِيامِ شَهْرِ رمضانَ .

فصل : رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « إذا جاءَ رَمَضَانُ فُتِحَتْ أَبْوَابُ الجَنَّةِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . وَرُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا تَقُولُوا جَاءَ رَمَضَانُ ، فَإِنَّ رَمَضَانَ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ اللهِ تَعَالَى »[٨] . فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هذا على أنَّه لا يُقالُ ذلك غيرَ مُقْتَرِنٍ بما يَدُلُّ على إرادَةِ الشَّهْرِ ، لِئَلَّا يُخالِفَ الأحادِيثَ الصَّحِيحَةَ . والمُسْتَحَبُّ مع ذلك أن يَقُولَ : شَهْرُ رمضانَ ، كما قال اللهُ تعالى : ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ ﴾[٩] . واخْتُلِفَ فى المَعْنَى الذى لِأَجْلِه سُمِّىَ رمضانُ ، فرَوَى أَنَسٌ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنه قال : « إنَّمَا سُمِّىَ رَمَضَانُ ؛ لِأَنَّه يَحْرِقُ الذُّنُوبَ »[١٠] . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ به[١١] شَرْعَ صَوْمِه دُونَ غَيْرِه ، لِيُوافِقَ اسْمُه مَعْناهُ . وقِيلَ : هو اسْمٌ مَوْضُوعٌ لِغَيْرِ مَعْنًى ، كسائِرِ الشُّهُورِ ، وقِيلَ غير ذلك .

---

(٦) تقدم الأول فى ٢ / ٥ ، والثانى فى ٢ / ٧ .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يقال رمضان أو شهر رمضان ، من كتاب الصوم ، وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ٣ / ٣٢ ، ٤ / ١٥٠ . ومسلم ، فى : باب فضل شهر رمضان ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب فضل شهر رمضان ، وفى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠١-١٠٣ . والدارمى ، فى : باب فى فضل شهر رمضان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٥٧ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما روى فى كراهية قول القائل جاء رمضان وذهب رمضان ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٠١ . وابن عدى ، فى : الكامل ٧ / ٢٥١٧ .

(٩) سورة البقرة ١٨٥ .

(١٠) ذكره السيوطى فى الجامع الصغير ، وفيه : « يرمض الذنوب » بدل : « يحرق الذنوب » . وعزاه لمحمد بن منصور والسمعانى وأبى زكريا يحيى بن منده ، ورمز له بالضعف . وذكر المناوى أن أبا الشيخ رواه أيضا . فيض القدير ٣ / ٢ .

(١١) فى م : « أنه » .

فصل : والصَّوْمُ المَشْرُوعُ هو الإمْسَاكُ عن المُفْطِرَاتِ ، من طُلُوعِ الفَجْرِ الثانِى إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ . رُوِىَ مَعْنَى ذلك عن عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وبه قال عَطاءٌ ، وعَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه لما صَلَّى الفَجْرَ قال : الآنَ حين تَبَيَّنَ الخَيْطُ الأَبْيَضُ من الخَيْطِ الأَسْوَدِ . وعن ابنِ مسعودٍ نَحْوُه . وقال مَسْرُوقٌ : لم يَكونُوا يَعُدُّونَ الفجْرَ فَجْرَكُمْ ، إنَّما كانوا يَعُدُّونَ الفَجْرَ الذى يَمْلأُ البُيُوتَ والطُّرُقَ . وهذا قَوْلُ الأعْمَشِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾[١٢] . يعنى بَياضَ النَّهارِ من سَوَادِ اللَّيْلِ . وهذا يَحْصُلُ بطُلُوعِ الفَجْرِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ ، فى قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ بِلَالًا يُؤَذِّنُ بلَيْلٍ ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى / يُؤَذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكْتُومٍ »[١٣] . دَلِيلٌ على أن ١٦٧/٣ظ
الخَيْطَ الأَبْيَضَ هو الصَّبَاحُ ، وأنَّ السُّحُورَ لا يكُونُ إلَّا قبلَ الفَجْرِ . وهذا إجْماعٌ لم يُخَالِفْ فيه إلَّا الأعْمَشُ وَحْدَهُ ، فشَذَّ ولم يُعَرِّجْ أحَدٌ على قَوْلِه . والنَّهارُ الذى يَجبُ صِيامُهُ من طُلُوعِ الفَجْرِ إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ . قال : هذا قولُ جماعَةِ عُلَماءِ المُسْلِمِينَ .

٤٨٣ ــ مسألة ؛ قال أبو القاسِمِ ، رَحِمَهُ اللهُ : (**وَإذَا مَضَى مِنْ شَعْبَانَ تِسْعَةٌ وعِشْرُونَ يَوْمًا ، طَلَبُوا الْهِلَالَ ، فَإنْ كَانَتِ السَّمَاءُ مُصْحِيَةً لَمْ يَصُومُوا ذٰلِكَ الْيَوْمَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه يُسْتَحَبُّ لِلنَّاسِ تَرَائِى الهِلالِ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِن شعبانَ ، وتَطَلُّبُه لِيَحْتَاطُوا بذلك لِصِيَامِهِم ، ويَسْلَمُوا من الاخْتِلافِ . وقد رَوَى التِّرْمِذِىُّ[١] ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أحْصُوا هِلَالَ شَعْبَانَ

---

(١٢) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٣) تقدم فى ٢ / ٦٣ .

(١) فى : باب ما جاء فى إحصاء هلال شعبان لرمضان ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٣ . كما أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ١ / ٤٢٥ .

لِرَمَضَانَ » . فإذا رَأَوْهُ وَجَبَ عليهم الصِّيامُ إجْمَاعًا ، وإن لم يَرَوْهُ وكانت السَّمَاءُ مُصْحِيَةً ، لم يَكُنْ لهم صِيامُ ذلك اليَوْمِ ، إلَّا أن يُوَافِقَ صَوْمًا كانوا يَصُومُونَه ، مثل مَنْ عَادَتُه صَوْمُ يَوْمٍ وإفْطارُ يَوْمٍ ، أو صَوْمُ يَوْم الخَمِيسِ ، أو صَوْمُ آخِر يَوْمٍ من الشَّهْرِ ، وشِبْهُ ذلك إذا وَافَقَ صَوْمَهُ ، أو مَن صامَ قبلَ ذلك بأيَّامٍ ، فلا بَأْسَ بِصَوْمِه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ أن النبىَّ ﷺ قال : « لَا يَتَقَدَّمَنَّ أحَدُكُمْ رَمَضَانَ بِصِيَامِ يَوْمٍ أو يَوْمَيْنِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صِيَامًا فَلْيَصُمْهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وقال عَمَّار : من صَامَ اليَوْمَ الذى يُشَكُّ فيه فقد عَصَى أبا القَاسِمِ ﷺ . قال التِّرْمِذِىُّ[3] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وكَرِهَ أهْلُ العِلْمِ صَوْمَ يَوْمِ الشَّكِّ ، واسْتِقْبَالَ رمضانَ باليَوْمِ واليَوْمَيْنِ ؛ لِنَهْىِ النَّبىِّ ﷺ عنه[4] . وحُكِىَ عن القَاسِمِ بن محمدٍ ، أنَّه سُئِلَ عن صِيامِ آخِرِ يَوْمٍ من شعبانَ ، هل يُكْرَهُ ؟ قال : لا ، إلَّا أنْ يُغَمَّ[5] الهِلَالُ . واتِّبَاعُ قَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ أوْلَى . فأمَّا اسْتِقْبَالُ الشَّهْرِ بأكْثَرَ من

---

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم ولا يومين ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٥ ، ٣٦ . ومسلم ، فى : باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٦٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من يصل شعبان برمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٤٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٠ ، ٢٠١ . والنسائى ، فى : باب التقدم قبل شهر رمضان ، باب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبى كثير ومحمد ابن عمرو على أبى سلمة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٢ ، ١٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى أن يتقدم رمضان بصوم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٨ . والدارمى ، فى : باب النهى عن التقدم فى الصيام قبل الرؤية ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣٤٧ ، ٤٠٨ ، ٤٣٨ ، ٤٧٧ ، ٤٩٧ ، ٥١٣ ، ٥٢١ ، ٤ / ٣١٤ .

(٣) فى : باب ما جاء فى كراهية صوم يوم الشك ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٢ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ . وأبو داود ، فى : باب كراهية صوم يوم الشك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٥ . والنسائى ، فى : باب صيام يوم الشك ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام يوم الشك ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٧ .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) فى م : « يغمى » .

يَوْمَيْنِ فغيرُ مَكْرُوهٍ ، فإنَّ مَفْهُومَ حَدِيثِ أبى هُرَيْرَةَ أنَّه غيرُ مَكْرُوهٍ ؛ لِتَخْصِيصِهِ النَّهْىَ باليَوْمِ واليَوْمَيْنِ . وقد رَوَى العَلاءُ بنُ عبدِ الرحمنِ ، عن أبِيهِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ، أنَّ النَّبى ﷺ قال: «إذَا كَانَ النِّصْفُ مِنْ شَعْبَانَ ، فَأَمْسِكُوا عَنِ الصِّيَامِ، حَتَّى يَكُونَ رَمَضَانُ » . قال التِّرْمِذِيُّ(٦) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . إلَّا أن أحمدَ قال : ليس هو بمَحْفُوظٍ . قال : وسَأَلْنا عنه عبدَ الرحمَنِ / ابنَ مَهْدِىٍّ ، فلم ١٦٨/٣و
يُصَحِّحْهُ ، ولم يُحَدِّثْنِى به ، وكان يَتَوَقَّاهُ . قال أحمَدُ : والعَلاءُ ثِقَةٌ لا يُنْكَرُ من حَدِيثِه إلَّا هذا ؛ لأنَّه خِلَافُ ما رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه كان يَصِلُ شعبانَ برمضانَ(٧) . (٨ويُمْكِنُ حَمْلُ٨) هذا الحَدِيثِ على نَفْىِ اسْتِحْبابِ الصِّيَامِ فى حَقِّ من لم يَصُمْ قبلَ نِصْفِ الشَّهْرِ ، وحَدِيثِ عائشةَ فى صِلَةِ شعبانَ بِرمضانَ فى حَقِّ مَنْ صامَ الشَّهْرَ كُلَّه(٩) ، فإنَّه قد جاءَ ذلك فى سِياقِ الخَبَرِ ، فلا تَعارُضَ بين الخَبَرَيْنِ إذًا ، وهذا أوْلَى من حَمْلِهِما على التَّعارُضِ ، وَرَدِّ أحَدِهما بصاحِبِه ، واللهُ أعلمُ .

---

(٦) فى : باب فى كراهية الصوم فى النصف الثانى من شعبان ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية وصل شعبان برمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٤٦ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الصوم بعد انتصاف شعبان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٤٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من يصل شعبان برمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر حديث أبى سلمة فى ذلك ، وباب الاختلاف على محمد بن إبراهيم فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى وصال شعبان برمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٨ . والدارمى ، فى : باب وصال شعبان برمضان ، من كتاب الصيام . سنن الدارمى ٢ / ١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٠٠ ، ٣١١ .

(٨-٨) فى م : « ويحمل » .

(٩) أخرجه النسائى ، فى : باب الاختلاف على محمد بن إبراهيم فى حديث أبى سلمة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر عائشة فيه ، وباب ذكر الاختلاف على خالد بن معدان فى هذا الحديث ، وباب صوم النبى ﷺ بأبى هو وأمى ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٢٣-١٢٦ ، ١٦٩ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى وصال شعبان برمضان ، من كتاب الصيام ، سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٨٨ .

وفى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ اخْتِصَارٌ ، وتَقْدِيرُه : طَلَبُوا الهِلَالَ ، فإنْ رَأَوْهُ صَامُوا ، وإن لم يَرَوْهُ وكانتِ السَّمَاءُ مُصْحِيَةً لم يَصُومُوا . فحَذَفَ بَعْضَ الكلامِ لِلْعِلْمِ به اخْتِصَارًا .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِمَنْ رَأَى الهِلالَ أن يَقُولَ ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا رَأَى الهِلَالَ قال : « اللهُ أكْبَرُ ، اللَّهُمَّ أَهِلَّهُ عَلَيْنَا بالأَمْنِ والإيمَانِ ، والسَّلَامَةِ والإسْلَامِ ، والتَّوْفِيقِ لما تُحِبُّ وتَرْضَى ، رَبِّى ورَبُّكَ اللهُ » . رَوَاهُ الأثْرَمُ(١٠) .

فصل : وإذا رَأَى الهِلالَ أَهْلُ بَلَدٍ ، لَزِمَ جَمِيعَ البِلادِ الصَّوْمُ . وهذا قَوْلُ اللَّيْثِ ، وبعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بَعْضُهم : إنْ كان بينَ البَلَدَيْنِ مَسَافَةٌ قَرِيبَةٌ ، لا تَخْتَلِفُ المَطَالِعُ لِأَجْلِها كبَغْدَادَ والبَصْرَةِ ، لَزِمَ أهْلَهما الصَّوْمُ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ فى أحدِهما ، وإن كان بينهما بُعْدٌ ، كالعِرَاقِ والحِجَازِ والشَّامِ ، فِلكُلِّ أهْلِ بَلَدٍ رُؤْيَتُهم . وَرُوِىَ عن عِكْرِمَةَ ، أنَّه قال : لِكُلِّ أهْلِ بَلَدٍ رُؤْيَتُهم . وهو مذهبُ القاسِمِ ، وسالِمٍ ، وإسحاقَ ؛ لما رَوَى كُرَيْبٌ ، قال : قَدِمْتُ الشَّامَ ، واسْتَهَلَّ عَلَىَّ هِلالُ رمضانَ ، وأنا بالشَّامِ ، فرَأَيْنَا الهِلالَ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ ، ثم قَدِمْتُ المَدِينَةَ فى آخِرِ الشَّهْرِ ، فسَأَلَنِى ابنُ عَبَّاسٍ ، ثم ذَكَرَ الهِلالَ ، فقال : متى رَأَيْتُم الهِلَالَ ؟ قلتُ : رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ . فقال : أنتَ رَأَيْتَهُ لَيْلَةَ الجُمُعَةِ ؟ قُلْتُ : نعم ، ورَآهُ النّاسُ ، وصَامُوا ، وصامَ مُعَاوِيَةُ . فقال : لكنْ رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ السَّبْتِ ، فلا نَزَالُ نَصُومُ حتى نُكْمِلَ ثَلَاثِينَ أو نَرَاهُ . فقلتُ : ألا تَكْتَفِى بِرُؤْيَةِ مُعاوِيَةَ وصِيامِهِ ؟ فقال : لا، هكذا أمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ . (١١رَواه مُسلمٌ١١) قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ

(١٠) وأخرجه الدارمى ، فى : باب ما يقال عند رؤية الهلال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٣ ، ٤ .

(١١ - ١١) جاء هذا فى م بعد كلام الترمذى، وفيه زيادة : « أيضا » . وأخرجه مسلم فى : باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٦٥ . والترمذى، فى : باب ما جاء لكل أهل بلد رؤيتهم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب اختلاف أهل الآفاق فى الرؤيا ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠٥ ، ١٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٠٦ .

حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ لِلْأَعْرَابِيِّ لمَّا قال له : آللهُ أَمَرَكَ أن تَصُومَ هذا الشَّهْرَ من السَّنَةِ ؟ قال : « نَعَمْ »[12] . وقَوْلُه / للآخَرِ لمَّا قال له : ماذا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ من الصَّوْمِ ؟ قال : « شَهْرَ رَمَضَانَ »[13] . وأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ على وُجُوبِ صَوْمِ شَهْرِ رمضانَ ، وقد ثَبَتَ أنَّ هذا اليَوْمَ من شَهْرِ رمضانَ ، بشَهَادَةِ الثِّقَاتِ ، فوَجَبَ صَوْمُه على جَمِيعِ المُسْلِمِينَ ، ولأنَّ شَهْرَ رمضانَ ما بين الهِلَالَيْنِ ، وقد ثَبَتَ أنَّ هذا اليَوْمَ منه في سائِرِ الأحْكامِ ، من حُلُولِ الدَّيْنِ ، ووُقُوعِ الطَّلَاقِ والعَتَاقِ ، ووُجُوبِ النُّذُورِ ، وغيرِ ذلك من الأحْكامِ ، فيَجِبُ صِيامُه بالنَّصِّ والإجْماعِ ، ولأنَّ البَيِّنَةَ العَادِلَةَ شَهِدَتْ برُؤْيَةِ الهِلالِ ، فيَجِبُ الصَّوْمُ ، كما لو تَقارَبَتِ البُلْدانُ . فأمَّا حَدِيثُ كُرَيْبٍ فإنَّما دَلَّ على أنَّهم لا يُفْطِرُونَ بقولِ كُرَيْبٍ وَحْدَه ، ونحنُ نقولُ به ، وإنَّما مَحَلُّ الخِلافِ وُجُوبُ قَضاءِ اليَوْمِ الأوَّلِ ، وليس هو في الحَدِيثِ . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُم إنَّ النَّاسَ إذا صامُوا بِشَهادَةِ واحِدٍ ثلاثِينَ يَوْمًا ، ولم يَرَوُا الهِلالَ ، أفطَرُوا في أحَدِ الوَجْهَيْنِ . قُلْنَا : الجَوابُ عن هذا من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّنا إنَّما قُلْنَا يُفْطِرُونَ إذا صامُوا بشَهادَتِه ، فيكون فِطْرُهُم مَبْنِيًّا على صَوْمِهِم بشهادَتِه ، وههُنا لم يَصُومُوا بقَوْلِه ، فلم يُوجَدْ ما يجوزُ بناءُ الفِطْرِ عليه . الثاني ، أنَّ الحَدِيثَ دَلَّ على صِحَّةِ الوَجْهِ الآخَرِ .

٣/١٦٨ظ

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى العلم ، من كتاب العلم . صحيح البخارى ١ / ٢٤ ، ٢٥ . ومسلم ، فى . باب السؤال عن أركان الإسلام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٤١ ، ٤٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ٩٨ ، ٩٩ . والنسائى ، فى : باب وجوب الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ٩٨-١٠٠ . والدارمى ، فى : باب فرض الوضوء والصلاة ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١ / ١٦٤ .

(١٣) تقدم فى ٢ / ٧ .

٤٨٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ حَالَ دُونَ مَنْظَرِهِ غَيْمٌ ، أو قَتَرٌ وَجَبَ صِيَامُه ، وقَدْ أَجْزَأَ إذَا كَانَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ رَحِمَه اللهُ فى هذه المَسْأَلَةِ ، فرُوِىَ عنه مِثْلُ ما نَقَلَ الخِرَقِىُّ ، اخْتارَها أَكْثَرُ شُيُوخِ أصْحَابِنَا ، وهو مذهبُ عمرَ ، وابْنِهِ ، وعَمْرِو بن العَاصِ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وأنسٍ ، ومعُاوِيَةَ ، وعائشةَ ، وأسْمَاءَ ابنَتَىْ أبى بكرٍ . وبه قال بَكْرُ بنُ عبدِ اللهِ ، وأبو عثمانَ النَّهْدِىُّ[1] ، وابنُ أبى مَرْيَمَ[2] ، ومُطَرِّفٌ ، ومَيْمُونُ بن مِهْرَانَ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ . وَرُوِىَ عنه أنَّ النَّاسَ تَبَعٌ لِلْإِمامِ ، فإن صامَ صامُوا ، وإن أفْطَرَ أفْطَرُوا . وهذا قولُ الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « الصَّوْمُ يَوْمَ تَصُومُونَ ، والفِطْرُ يَوْمَ تُفْطِرُونَ ، والأَضْحَى يَوْمَ تُضَحُّونَ »[3] . قيل مَعْنَاهُ أنَّ الصَّوْمَ والفِطْرَ مع الجَماعَةِ وعُظْمِ[4] النَّاسِ . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وعن أحْمَدَ ، رِوَايَةٌ ثالِثَةٌ : لا يَجِبُ صَوْمُهُ ، ولا يُجْزِئُه عن رمضانَ إنْ صَامَهُ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ / ، ومَن تَبِعَهم ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « صُومُوا لِرُؤْيَتِه ، وأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِه ، فَإِنْ غُبِّىَ[5] عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ شَعْبَانَ ثَلاثِينَ » رَوَاهُ البُخَارِىُّ[6] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « صُومُوا لِرُؤْيَتِه ، وأفطِرُوا ٣/١٦٩و

---

(١) أبو عثمان عبد الرحمن بن مَلٍّ بن عمرو النَّهْدِىّ ، أدرك الجاهلية ، وأسلم على عهد رسول الله ﷺ ، ولم يلقه ، وكان ثقة ، توفى سنة خمس وتسعين ، وهو ابن ثلاثين ومائة سنة تهذيب التهذيب ٦ / ٢٧٧ ، ٢٧٨ .

(٢) بُرَيْد بن أبى مريم مالك بن ربيعة السلولى البصرى ، تابعى ثقة ، توفى سنة أربع وأربعين ومائة . تهذيب التهذيب ١ / ٤٣٢ .

(٣) تقدم فى ٣ / ٢٨٦ . ويضاف إلى تخريجه : كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ١٦٤ .

(٤) فى م : « ومعظم » . وعظم الشىء : أكثره .

(٥) فى الأصل : « غم » وفى م : « غمى » . والمثبت فى صحيح البخارى ، والنقل عنه .

(٦) فى : باب قول النبى ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا ... ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٥ .
كما أخرجه مسلم، فى: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم=

لِرُؤْيَتِه ، فإنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[7] . وقد صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن صَوْمِ يَوْمِ الشَّكِّ . مُتَّفَقٌ عليه[8] . وهذا يَوْمُ شَكٍّ . ولأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ شعبانَ ، فلا يُنْتَقَلُ عنه بالشَّكِّ . ولَنا ، ما رَوَى نافِعٌ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّمَا الشَّهْرُ تِسْعٌ وعِشْرُونَ ، فَلَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوُا الهِلَالَ ، ولا تُفطِرُوا حتى تَرَوْهُ ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدِرُوا لَهُ » . قال نافِعٌ : كان عبدُ اللهِ[9] بنُ عمرَ إذا مَضَى من شعبانَ تِسْعَةٌ وعِشْرُونَ يَوْمًا ، بَعَثَ مَن يَنْظُرُ له الهِلالَ ، فإن رَأَى فذاك ، وإن لم يَرَ ولم يَحُلْ دُونَ مَنْظَرِه سَحَابٌ ولا قَتَرٌ أَصْبَحَ مُفْطِرًا ، وإنْ حالَ دُونَ مَنْظَرِه سَحابٌ أو قَتَرٌ أَصْبَحَ صائِمًا . [10]رَواهُ أبو دَاوُدَ[10] . ومَعْنَى

= ٢ / ٧٦٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٠ . والنسائى ، فى : باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠٧ ، ١٠٨ . والدارمى ، فى : باب الصوم لرؤية الهلال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٩ ، ٢٦٣ ، ٢٨١ ، ٢٨٧ ، ٤١٥ ، ٤٢٢ ، ٤٣٠ ، ٤٣٨ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٦٩ ، ٤٩٧ .

(٧) فى : الباب السابق . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٩ ، ٧٦٠ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى فى هذا الحديث ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠٨ . والدارمى ، فى : الباب السابق . سنن الدارمى ٢ / ٣ .

(٨) وذلك ما روى أن عمار بن ياسر قال : من صام اليوم الذى شك فيه فقد عصى أبا القاسم . أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا ... » ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ ، ولم نجده عند مسلم . وتقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٦ .

(٩) سقط من : م .

(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل ، ب ، وفى حاشيتهما : « صوابه متفق عليه » وفى حاشية ب : الحديث المذكور عن ابن عمر متفق عليه إلى قوله : « فاقدروا له » . ورواه الإمام أحمد أيضا ، وزاد فعل ابن عمر . قاله ابن الجوزى . وذكره الجوزى المخرج [كذا] على الصحيحين ، والله أعلم .

والحديث بهذا اللفظ رواه أبو داود . فى : باب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥ ، ١٣ .

كما أخرجه دون ذكر فعل ابن عمر البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا ... ، من كتاب الصوم. صحيح البخارى ٣ / ٣٤ . ومسلم، فى: باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ... ، من=

اقْدِرُوا[11] له: أى ضَيِّقُوا له العَدَدَ مِن قَوْلِه تَعالَى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾[12]. أى ضُيِّقَ عليه. وقَوْلِه: ﴿يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ وَيَقْدِرُ﴾[13]. والتَّضْيِيقُ له أن يُجْعَلَ شعبانُ تِسْعَةً وعِشْرِينَ يَوْمًا. وقد فَسَّرَهُ ابنُ عمرَ بِفِعْلِه، وهو رَاوِيه، وأعْلَمُ بِمَعْنَاهُ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ إلى تَفْسِيرِه، كما رُجِعَ إليه فى تَفْسِيرِ التَّفَرُّقِ فى خِيارِ المُتَبايِعَيْنِ. وَرُوِىَ عن عِمْرانَ[14]، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لِرَجُلٍ: «هَلْ صُمْتَ مِنْ سَرَرِ شَعْبَانَ شَيْئًا؟» قال: لا. وفى لَفْظ: «أَصُمْتَ مِنْ سِرَرِ هذا الشَّهْرِ شَيْئًا؟» قال: لا، قال: «فإذا أفْطَرْتَ فَصُمْ يَوْمَيْنِ». مُتَّفَقٌ عليه[15]. وسِرَرُ الشَّهْرِ: آخِرُه لَيالِىَ[16] يَسْتَسِرُّ الهِلَالُ فلا يَظْهَرُ. ولأنَّه شَكٌّ فى أحَدِ[17] طَرَفَىِ الشَّهْرِ لم يَظْهَرْ[17] فيه أنَّه من غيرِ رمضانَ، فوَجَبَ الصَّوْمُ كالطَّرَفِ

= كتاب الصيام. صحيح مسلم ٢ / ٧٦٠. والنسائى، فى: باب إكمال شعبان ثلاثين إذا كان غيم، من كتاب الصيام. المجتبى ٤ / ١٠٨. وابن ماجه، فى: باب ما جاء فى صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، من كتاب الصيام. سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٢ / ٦٣، ١٤٥.

(١١) الفعل من باب ضرب ونصر.

(١٢) سورة الطلاق ٧.

(١٣) سورة الرعد ٢٦.

(١٤) فى النسخ: «عمر». والصواب من مصادر التخريج، وهو عمران بن حصين.

(١٥) أخرجه البخارى، فى: باب الصوم آخر الشهر، من كتاب الصوم. صحيح البخارى ٣ / ٥٤. ومسلم، فى: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر ...، وباب صوم سرر شعبان، من كتاب الصيام. صحيح مسلم ٢ / ٨١٨، ٨٢٠، ٨٢١.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى التقدم، من كتاب الصوم. سنن أبى داود ١ / ٥٤٤. والدارمى، فى: باب الصوم من سرر الشهر، من كتاب الصوم. سنن الدارمى ٢ / ١٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٤ / ٤٢٨، ٤٣٢، ٤٣٤، ٤٣٩، ٤٤٢–٤٤٤، ٤٤٦.

(١٦) فى ب، م: «ليال».

(١٧–١٧) فى الأصل: «طرفيه».

الآخرِ . قال علىٌّ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وعائشةُ : لأنْ أصُومَ يَوْمًا من شعبانَ ، أحَبُّ إلَىَّ مِن أن أُفْطِرَ يَوْمًا مِن رمضانَ . ولأنَّ الصَّوْمَ يُحْتَاطُ له ، ولذلك وَجَبَ الصَّوْمُ بخَبَرِ واحِدٍ ، ولم يُفْطَرْ إلَّا بشهَادَةِ اثْنَيْنِ . فأمَّا خَبَرُ أبى هُرَيْرَةَ الذى احْتَجُّوا به ، فإنَّه يَرْوِيه محمدُ بنُ زِيادٍ ، وقد خَالَفَه سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، فرَواهُ عن أبى هُرَيْرَةَ : « فَإنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَصُومُوا ثَلَاثِينَ » . ورِوَايَتُه أوْلَى بالتَّقْدِيمِ ، لإمامَتِه ، واشْتِهارِ عَدَالَتِه ، وثِقَتِه ، ومُوافَقَتِه لِرَأْىِ أبى هُرَيْرَةَ / ومَذْهَبه ، ولِخَبَرِ ابنِ عمرَ الذى رَوَيْنَاهُ . ١٦٩/٣ظ
ورِوَايَةُ ابنِ عمرَ : « فَاقْدُرُوا له ثَلَاثِينَ » مُخَالِفَةٌ لِلرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ المُتَّفَقِ عليها ، ولِمذهبِ ابنِ عمرَ ورَأْيِه . والنَّهْىُ عن صَوْمِ الشَّكِّ مَحْمُولٌ على حالِ الصَّحْوِ ، بدَلِيلِ ما ذَكَرْناهُ ، وفى الجُمْلَةِ لا يَجِبُ الصَّوْمُ إلَّا برُؤْيَةِ الهِلَالِ ، أو كَمَالِ شعبانَ ثلاثِينَ يَوْمًا ، أو يَحُولُ دُونَ مَنْظَرِ الهِلَالِ غَيْمٌ أوْ قَتَرٌ ، على ما ذَكَرْنَا من الخِلافِ فيه .

٤٨٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُجْزِئُه صِيَامُ فَرْضٍ حَتَّى يَنْوِيَهُ أىَّ وَقْتٍ كَانَ مِنَ اللَّيْلِ)

وجُمْلَتُه أنَّه لا يَصِحُّ صَوْمٌ إلا بِنِيَّةٍ . إجْمَاعًا ، فَرْضًا كان أو تَطَوُّعًا ، لأنَّه عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ ، فافْتَقَرَ إلى النِّيَّةِ ، كالصلاةِ ، ثم إنْ كان فَرِيضَةً[1] كصِيَامِ رمضانَ فى أدَائِه أو قَضَائِه ، والنَّذْرِ والكَفَّارَةِ ، اشْتُرِطَ أن يَنْوِيَه من اللَّيْلِ عندَ إمامِنَا ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يُجْزِئُ صِيامُ رمضانَ وكُلِّ صَوْمٍ مُتَعَيِّنٍ بِنِيَّةٍ من النَّهارِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أرْسَلَ غَدَاةَ عاشُوراءَ إلى قُرَى الأنْصارِ التى حَوْلَ المَدِينَةِ : « مَنْ كَانَ أصْبَحَ صَائِمًا فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ ، وَمَنْ كان أَصْبَحَ مُفْطِرًا فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِه ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَكَلَ فَلْيَصُمْ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وكان صَوْمًا وَاجِبًا مُتَعَيِّنًا ، ولأنَّه غيرُ ثابِتٍ

---

(١) فى م : « فرضا » .
(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب صيام يوم عاشوراء ، وباب إذا نوى بالنهار صوما ، وباب صوم =

فى الذِّمَّةِ ، فهو كالتَّطَوُّعِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ جُرَيْجٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ أبى بكرِ بن محمدِ بن عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن سَالِمٍ ، عن أبيهِ ، عن حَفْصَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ قال : « مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِن اللَّيْلِ ، فَلَا صِيَامَ لَهُ » . وفى لَفْظِ ابنِ حَزْمٍ : « مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ ، فَلَا صِيَامَ لَهُ » . أخْرَجَهُ النَّسائىُّ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[3] . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[4] بإسْنَادِهِ ، عن عَمْرَةَ عن عائشةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، قال : « مَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَلَا صِيَامَ لَهُ » ، وقال : إسْنَادُه كلُّهم ثِقَاتٌ . وقال فى حَدِيثِ حَفْصَةَ : رَفَعَه عبدُ اللهِ بنُ أبى بكرٍ ، عن الزُّهْرِيِّ ، وهو من الثِّقَاتِ الرُّفَعاءِ . ولأنَّه صَوْمُ فَرْضٍ ، فافْتَقَرَ إلى النِّيَّةِ من اللَّيْلِ ، كالقَضاءِ . فأمَّا صَوْمُ عَاشُورَاءَ ، فلم يَثْبُتْ وُجُوبُه ، فإنَّ مُعاوِيَةَ قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « هٰذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ ، ولَمْ يَكْتُبِ اللهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ ، وأَنَا صَائِمٌ ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ ، ومَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . فلو

= الصبيان ، من كتاب الصوم ، وفى : باب ما كان يبعث النبى ﷺ من الأمراء والرسل ... ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ٣ / ٣٨ ، ٤٨ ، ٥٨ ، ٩ / ١١١ . ومسلم ، فى : باب من أكل فى عاشوراء فليكف بقية يومه ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب إذا لم يجمع من الليل ... ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٢ ، ٣ / ٤٨٤ ، ٤ / ٤٧ ، ٤٨ ، ٥٠ ، ٦ / ٣٥٩ ، ٤٦٧ .

(٣) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة فى النية فى الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٦–١٦٨ . وأبو داود ، فى : باب النية فى الصيام ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧١ . والترمذى فى : باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦٣ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب من لم يجمع الصيام من الليل ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٨٧ .

(٤) فى : باب الشهادة على رؤية الهلال ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ١٧٢ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٥٦ . ومسلم ، فى : باب صوم يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٥ .

كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٩٥ .

كان وَاجِبًا (٦لم يُبِحْ فِطْرُه٦) ، فإنَّما سُمِّىَ الإِمْسَاكُ صِيَامًا تَجَوُّزًا ، بِدَلِيلِ قَوْلِه : « وَمَنْ كَانَ أصْبَحَ مُفطرًا ، فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ » . / ولم يُفرِّق بين المُفْطِرِ بالأَكْلِ ١٧٠/٣و
وغيرِه. وقد رَوَى البُخَارِيُّ(٧) ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَ رَجُلًا: «أنْ أذِّنْ فى النَّاسِ أنَّ مَنْ كَانَ أكَلَ فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِه » . وإمْساكُ بَقِيَّةِ اليَوْمِ بعد الأَكْلِ ليس بصِيامٍ شَرْعِيٍّ ، وإنَّما سَمَّاهُ صِيَامًا تَجَوُّزًا . ثم لو ثَبَتَ أنَّه صِيَامٌ فالفَرْقُ بين ذلك وبين رمضانَ ، أنَّ وُجُوبَ الصِّيامِ تَجَدَّدَ فى أثْناءِ النَّهارِ ، فأجْزَأَتْهُ النِّيَّةُ حين تَجَدَّدَ الوُجُوبُ ، كمَن كان صَائِمًا تَطَوُّعًا ، فنَذَرَ إتْمامَ صَوْمِ بَقِيَّة يَوْمِه ، فإنَّه تُجْزِئُه نِيَّته عندَ نَذْرِه ، بخِلافِ ما إذا كان النَّذْرُ مُتَقَدِّمًا . والفَرْقُ بينَ التَّطَوُّعِ والفَرْضِ مِن وَجْهَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّ التَّطَوُّعَ يُمْكِنُ الإِتْيَانُ به فى بَعْضِ النَّهارِ ، بِشَرْطِ عَدَمِ المُفْطِرَاتِ فى أوَّله ، بِدَلِيلِ قَوْلِه عليه السَّلامُ فى حَدِيثِ عَاشُورَاءَ : « فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِه » فإذا نَوَى صَوْمَ التَّطَوُّعِ مِنَ النَّهارِ كان صَائِمًا بَقِيَّةَ النَّهارِ دُونَ أَوَّلِه ، والفَرْضُ يجبُ(٨) فى جَمِيعِ النَّهارِ ، ولا يكونُ صَائِما بغيرِ النِّيَّة . والثانى ، أنَّ التَّطَوُّعَ سُومِحَ فى نِيَّتِه من اللَّيْلِ تَكْثِيرًا له ، فإنَّه قد يَبْدُو له الصَّوْمُ فى النَّهارِ ، فاشْتِرَاطُ النِّيَّةِ فى اللَّيْلِ يَمْنَعُ ذلك ، فسَامَحَ الشَّرْعُ فيها ، كمُسَامَحَتِه فى تَرْكِ القِيامِ فى صلاةِ التَّطَوُّعِ ، وتَرْكِ الاسْتِقْبَالِ فيه فى السَّفَرِ تَكْثِيرًا له ، بخِلافِ الفَرْضِ . إذا ثَبَتَ هذا ففى أىِّ جُزْءٍ من اللَّيْلِ نَوَى أجْزَأَهُ ، وسَوَاءٌ فَعَلَ بعد النِّيَّةِ ما يُنافِى الصَّوْمَ من الأَكْلِ والشُّرْبِ والجِمَاعِ ، أو(٩) لم يَفْعَلْ . واشْتَرَطَ بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ أن لا يَأْتِى بعدَ النِّيَّةِ بِمُنافٍ لِلصَّوْمِ . واشْتَرَطَ بَعْضُهُم وُجُودَ النِّيَّةِ فى النِّصْفِ الأَخِيرِ من اللَّيْلِ ، كما اخْتَصَّ أذانُ الصُّبْحِ والدَّفْعُ من مُزْدَلِفَةَ به . ولَنا ، مَفْهُومُ قَوْلِه عليه

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٣ .

(٨) فى م : « يكون واجبا » .

(٩) فى م : « أم » .

السَّلَامُ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ »[10] . من غير تَفْصِيلٍ ، ولأنَّه نَوَى من اللَّيْلِ ، فَصَحَّ صَوْمُه ، كما لو نَوَى فى النِّصْفِ الأخِيرِ ولم يَفْعَلْ ما يُنافِى الصَّوْمَ ، ولأنَّ تَخْصِيصَ النِّيَّةِ بالنِّصْفِ الأخِيرِ يُفْضِى إلى تَفْوِيتِ الصَّوْمِ ؛ لأنَّه وَقْتُ النَّوْمِ ، وكَثِيرٌ من النّاسِ لا يَنْتَبِهُ فيه ، ولا يَذْكُرُ الصَّوْمَ ، والشَّارِعُ إنَّما رَخَّصَ فى تَقْدِيمِ النِّيَّةِ على ابْتِدَائِه ، لِخُروجِ[11] اعْتِبَارِها عندَه ، فلا يَخُصُّها بمَحَلٍّ لا تَنْدَفِعُ المَشَقَّةُ بتَخْصِيصِها به ، ولأنَّ تَخْصِيصَها بالنِّصْفِ الأخِيرِ تَحَكُّمٌ من غيرِ

١٧٠/٣ظ دَلِيلٍ ، ولا يَصِحُّ / اعْتِبَارُ الصَّوْمِ بالأذانِ والدَّفْعِ من مُزْدَلِفَةَ ؛ لأنَّهما يَجُوزَانِ بعد الفَجْرِ ، فلا يُفْضِى مَنْعُهما فى النِّصْفِ الأوَّلِ إلى فَوَاتِهما ، بخِلافِ نِيَّةِ الصَّوْمِ ، ولأنَّ اخْتِصاصَهما بالنِّصْفِ الأخِيرِ بمعنى تَجْوِيزِهما فيه ، واشْتِرَاطُ النِّيَّةِ بمعنى الإيجابِ والتَّحَتُّمِ ، وفَوَاتِ الصَّوْمِ بفَوَاتِها فيه ، وهذا فيه مَشَقَّةٌ ومَضَرَّةٌ ، بخِلافِ التَّجْوِيزِ ، ولأنَّ مَنْعَهما فى النِّصْفِ الأوَّلِ لا يُفْضِى إلى اخْتِصاصِهما بالنِّصْفِ الأخِيرِ ، لِجَوَازِهما بعدَ الفَجْرِ ، والنِّيَّةُ بخِلافِه ، فأمَّا إن فسَخ النِّيَّةَ ، مثل إن نَوَى الفِطْرَ بعد نِيَّةِ الصِّيامِ ، لم تُجْزِئْه تلك النِّيَّة المَفْسُوخَة ، لأنَّها زَالَتْ حُكْمًا وحَقِيقَةً .

فصل : وإن نَوَى من النَّهارِ صَوْمَ الغَدِ ، لم تُجْزِئْه تِلْكَ النِّيَّة ، إلَّا أن يَسْتَصْحِبَها إلى جُزْءٍ من اللَّيْلِ . وقد رَوَى ابنُ مَنصورٍ ، عن أحمدَ ، فى[12] مَن نَوَى الصَّوْمَ عن قَضاءِ رمضانَ بالنَّهارِ ، ولم يَنْوِ من اللَّيْلِ ، فلا بَأْسَ ، إلَّا أنْ يكونَ فَسَخَ النِّيَّةَ بعدَ ذلك . فظاهِرُ هذا حُصُولُ الإجْزاءِ بِنِيَّتِه من النَّهارِ ، إلَّا أنَّ القاضىَ قال : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه اسْتَصْحَبَ النِّيَّةَ إلى جُزْءٍ من اللَّيْلِ . وهذا صَحِيحٌ ؛

---

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٤ .

(١١) فى م : « لحرج » .

(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٣) لظاهِرِ قَوْلِه(١٣) عليه السَّلَامُ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّت الصِّيَامَ من اللَّيْلِ »(١٤) . ولأنَّه لم يَنْوِ عند ابْتِداءِ العِبَادَةِ ، ولا قَرِيبًا منها ، فلم يَصِحَّ ، كما لو نَوَى من اللَّيْلِ صَوْمَ بعدَ غَدٍ .

فصل : وتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ لكُلِّ يَوْمٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ أنَّه تُجْزِئُه نِيَّةٌ واحِدَةٌ لِجَمِيعِ الشَّهْرِ ، إذا نَوَى صَوْمَ جَمِيعِه . وهو(١٥) مذهبُ مالِكٍ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّه نَوَى فى زَمَنٍ يَصْلُحُ جِنْسُه لِنِيَّةِ الصَّوْمِ ، فجَازَ ، كما لو نَوَى كُلَّ يَوْمٍ فى لَيْلَتِه . ولَنا ، أنَّه صَوْمٌ واجِبٌ ، فوَجَبَ أن يَنْوِىَ كُلَّ يَوْمٍ من لَيْلَتِه ، كالقَضاءِ . ولأنَّ هذه الأَيَّامَ عِبَادَاتٌ لا يَفْسُدُ بَعْضُها بِفَسَادِ بَعْضٍ ، ويَتَخَلَّلُها ما يُنَافِيها ، فأَشْبَهَتِ القَضاءَ ، وبهذا فَارَقَتِ اليَوْمَ الأَوَّلَ . وعلى قِياسِ رمضانَ إذا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بِعَيْنِه ، فيُخَرَّجُ فيه مثلُ ما ذَكَرْنَاهُ فى رمضانَ .

فصل : ومَعْنَى النِّيَّة القَصْدُ ، وهو اعْتِقَادُ القَلْبِ فِعْلَ شىءٍ ، وعَزْمُهُ عليه ، من غيرِ تَرَدُّدٍ ، فمَتَى خَطَرَ بِقَلْبِه فى اللَّيْلِ أنَّ غدًا مِن رمضانَ ، وأنَّه صائِمٌ فيه ، فقد نَوَى . وإن شَكَّ فى أنَّه مِن رمضانَ ولم يَكُنْ له أَصْلٌ يَبْنِى عليه ، / مثل أن يكونَ لَيْلَةَ ٣/١٧١و
الثَّلاثِينَ من شعبانَ ، ولم يَحُلْ دُونَ مَطْلَعِ الهِلَالِ غَيْمٌ ولا قَتَرٌ ، فَعَزَمَ أن يَصُومَ غَدًا من رمضانَ ، لم تَصِحّ النِّيَّةُ ، ولا يُجْزِئُه صِيامُ ذلك اليَوْمِ ، لأنَّ النِّيَّةَ قَصْدٌ يَتْبَعُ العِلْمَ ، وما لا يَعْلَمُه ولا دَلِيلَ على وُجُودِه ولا هو على ثِقَةٍ من اعْتِقَادِهِ لا يَصِحُّ قَصْدُه . وبهذا قال حَمَّادٌ ، ورَبِيعَةُ ، ومالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والحسنُ بن صالِحٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ : يَصِحُّ إذا نَوَاهُ من اللَّيلِ ؛ لأنَّه نَوَى الصِّيَامَ من اللَّيْلِ ، فصَحَّ كاليَوْمِ الثانى ، وعن الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنَا ، أنَّه لم

(١٣-١٣) فى م : « ظاهر لقوله » .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٤ .

(١٥) فى م : « وهذا » .

يَجْزِمِ النِّيَّةَ بِصَوْمِه من رمضانَ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو لم يَعْلَمْ إلَّا بعدَ خُرُوجِه . وكذلك لو بَنَى على قَوْلِ المُنَجِّمِينَ وأَهْلِ المَعْرِفَةِ بالحِسَابِ ، فوافَقَ الصَّوَابَ ، لم يَصِحَّ صَوْمُه ، وإن كَثُرَتْ إصابَتُهم ، لأنَّه ليسَ بِدَلِيلٍ شَرْعِيٍّ يَجُوزُ البِنَاءُ عليه ، ولا العَمَلُ به ، فكان وُجُودُه كعَدَمِه ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « صُومُوا لِرُؤْيَتِه ، وأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِه » . وفى رِوَايَةٍ : « لَا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوْهُ ، ولَا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ »[16] . فأمَّا لَيْلَةُ الثَّلَاثِينَ من رمضانَ ، فتَصِحُّ نِيَّتُه ، وإن احْتَمَلَ أن يكونَ من شَوَّالَ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ رمضانَ ، وقد أَمَرَ النبىُّ ﷺ بِصَوْمِه بقَوْلِه : «ولَا تُفْطِرُوا حتى تَرَوْهُ» . لكنْ إن قال : إن كان غدًا من[17] رمضانَ ، فأنا صَائِمٌ ، وإن كان مِن شَوَّال فأنا مُفْطِرٌ . فقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يَصِحُّ صَوْمُه ؛ لأنَّه لم يَجْزِمْ [18]بِنِيَّةِ الصَّوْمِ[18] ، والنِّيَّةُ اعْتِقَادٌ جَازِمٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ هذا شَرْطٌ واقِعٌ ، والأَصْلُ بَقَاءُ رمضانَ .

فصل : ويَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ فى كلِّ صَوْمٍ واجِبٍ ، وهو أن يَعْتَقِدَ أنَّه يَصُومُ غَدًا مِن رمضانَ ، أو من قَضَائِه ، أو من كَفَّارَتِه ، أو نَذْرِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، فإنَّه قال : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : أَسِيرٌ صامَ فى أرضِ الرُّومِ شهرَ رمضانَ ، ولا يَعْلَمُ أنَّه رَمضانُ ، يَنْوِى التَّطَوُّعَ ؟ قال : لا يُجْزِئُه إلَّا بعَزِيمَةٍ أنَّه من رمضانَ . ولا يُجْزِئُه فى يَوْمِ الشَّكِّ إذا أصْبَحَ صَائِمًا ، وإن كان مِن رمضانَ إلَّا بعَزِيمَةٍ من اللَّيْلِ أنَّه من رمضانَ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ لِرمضانَ . فإنَّ المَرُّوذِىَّ رَوَى عن أحمدَ ، أنَّه قال : يكونُ يَوْمُ
٣/١٧١ظ الشَّكِّ يَوْمَ غَيْمٍ إذا أجْمَعْنَا على أنَّنا نُصْبِحُ صُيَّامًا يُجْزِئُنَا من رمضانَ ، وإن لم نَعْتَقِدْ / أنَّه من رمضانَ ؟ قال : نعم . قلتُ : فقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّما الأَعْمَالُ

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٠ ، ٣٣١ .
(١٧) فى م : « منه » .
(١٨-١٨) فى م : « بنية الصيام » .

بالنِّيَّاتِ »[١٩] . أليس يُرِيدُ أن يَنْوِىَ أنَّه مِن رمضانَ ؟ قال : لا ، إذا نَوَى من اللَّيْلِ أنَّه صائِمٌ أجْزَأَهُ . وحَكَى أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ ، عن بعضِ أصْحابِنَا أنَّه قال : ولو نَوَى[٢٠] أن يَصُومَ تَطَوُّعًا لَيْلَةَ الثَّلاثِينَ من رمضانَ ، فوَافَقَ رمضانَ ، أجْزَأَهُ . قال القاضى: وَجَدْتُ هذا الكَلامَ اخْتِيارًا لأبى القاسِمِ، ذَكَرَهُ فى «شَرْحِه». وقال أبو حَفْصٍ : لا يُجْزِئُه ، إلَّا أن يَعْتَقِدَ من اللَّيْلِ بلا شَكٍّ ولا تَلَوُّمٍ[٢١] . فعلَى القَوْلِ الثانِى : لو نَوَى فى رمضانَ الصَّوْمَ مُطْلَقًا ، أو نَوَى نَفْلًا ، وَقَعَ عن رمضانَ ، وصَحَّ صَوْمُه. وهذا قَوْلُ أبى حنيفةَ إذا كان مُقِيمًا؛ لأنَّه فَرْضٌ مُستَحَقٌّ فى زَمَنٍ بِعَيْنِه، فلا يَجِبُ تَعْيِينُ النِّيَّةِ له ، كطَوَافِ الزِّيارَةِ . ولَنا ، أنَّه صَوْمٌ واجِبٌ ، فوَجَبَ تَعْيِينُ النِّيَّةِ له ، كالقَضاءِ وطَوافِ الزِّيارَةِ ، كمَسْأَلَتِنَا فى افْتِقَارِهِ إلى التَّعْيِينِ ، فلو طَافَ يَنوِى به الوَدَاعَ ، أو طَافَ بِنِيَّةِ الطَّوَافِ مُطْلَقًا ، لم يُجْزِئْه عن طَوَافِ الزِّيَارَةِ . ثم الحَجُّ [٢٢]يُخالِفُ الصَّوْمَ[٢٢] ، ولهذا يَنْعَقِدُ مُطْلَقًا ، ويَنْصرِفُ إلى الفَرْضِ . ولو حَجَّ عن غيرِه ، ولم يَكُنْ حَجَّ عن نَفْسِه ، وَقَعَ عن نَفْسِه . ولو نَوَى الإِحْرامَ بمثل ما أَحْرَمَ به فُلَانٌ ، صَحَّ ، ويَنْعَقِدُ فَاسِدًا ، بخِلافِ الصَّوْمِ .

فصل : ولو نَوَى لَيْلَةَ الشَّكِّ ، إن كان غَدًا من رمضانَ فأنا صَائِمٌ فَرْضًا ، وإلَّا فهو نَفْلٌ . لم يُجْزِئْهُ ، على الرِّوَايَةِ الأُولَى ؛ لأنَّه لم يُعَيِّن الصَّوْمَ من رمضانَ جَزْمًا ، ويُجْزِئُه على الأُخْرَى ؛ لأنَّه قد نَوَى الصَّوْمَ . ولو كان عليه صَوْمٌ من سَنَة خَمْسٍ ، فنَوَى أنَّه يَصُومُ عن سَنَة سِتٍّ ، أو نَوَى الصَّوْمَ عن يَوْمِ الأحَدِ ، وكان الاثْنَيْن، أو ظَنَّ أنَّ غَدًا الأحَدُ ، فنوَاهُ ، وكان الاثْنَيْن ، صَحَّ صَوْمُه ؛ لأنَّ نِيَّةَ الصَّوْمِ لم تَخْتَلَّ ،

---

(١٩) تقدم تخريجه فى : ١ / ١٥٦ .

(٢٠) فى م زيادة: «نفلا وقع عنه رمضان وصح صومه وهذا قول أبى حنيفة. وقال بعض أصحابنا: ولو نوى». وهو تكرار لما سيأتى بعد قليل .

(٢١) فى الأصل : « تلاوم » .

(٢٢-٢٢) فى ا ، ب ، م : « مخالف للصوم » .

وإنَّما أَخطأَ[٢٣] فى الوَقْتِ .

فصل : وإذا عَيَّنَ النِّيَّةَ عن صَوْمِ رمضانَ ، أو قَضَائِه أو[٢٤] كَفَّارَةٍ ، أو نَذْرٍ ، لم يَحْتَجْ أن يَنْوِىَ كَوْنَهُ فَرْضًا . وقال ابنُ حَامِدٍ : يَجِبُ ذلك . وقد مَرَّ بيانُ ذلك فى الصلاةِ[٢٥] .

٤٨٦ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ نَوَى صِيَامَ التَّطَوُّعِ من النَّهَارِ ، ولم يَكُنْ طَعِمَ ، أجْزَأَهُ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ صَوْمَ التَّطَوُّعِ يجوزُ بِنِيَّةٍ من النَّهارِ ، عندَ إمامِنَا ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . وَرُوِىَ ذلك عن أبى الدَّرْداء ، وأبى طَلْحَةَ / وابنِ مسعودٍ ، وحُذَيْفَةَ ، ١٧٢/٣و
وسَعِيد بنِ المُسَيَّبِ ، وسَعِيد بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ ، وداوُدُ : لا يجوزُ إلَّا بِنِيَّةٍ من اللَّيلِ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ »[١] . ولأنَّ الصلاةَ يَتَّفِقُ وَقْتُ النِّيَّةِ لِفَرْضِها ونَفْلِهَا ، فكذلك الصَّوْمُ . ولَنا ، ما رَوَتْ عائشةُ ، رضِىَ اللهُ عنها ، قالت : دَخَلَ عَلَىَّ النَّبِىُّ ﷺ ذاتَ يَوْمٍ ، فقال : « هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ[٢] شَىْءٍ ؟ » قلنا : لَا . قال : « فَإنِّى إذًا صَائِمٌ » . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وأبُو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ[٣] . ويَدُلُّ عليه أيضا حَدِيثُ

---

(٢٣) فى م : « أخطأت » .

(٢٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٥) تقدم فى ٢ / ١٣٢–١٣٤ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٤ .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز صوم النافلة بنية من النهار ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٨ ، ٨٠٩ . وأبو داود ، فى : باب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧١ . والنسائى ، فى : باب النية فى الصيام . من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب صيام المتطوع بغير تبييت ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦٩ ، ٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٠٧ .

عَاشُورَاءَ[٤] . ولأنَّ الصلاةَ يُخَفَّفُ نَفْلُها عن فَرْضِها ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يُشْتَرَطُ القِيَامُ لِنَفْلِها ، ويجوزُ فى السَّفَرِ على الرَّاحِلَةِ إلى غيرِ القِبْلَةِ ، فكذا الصِّيَامُ . وحَدِيثُهُم نَخُصُّه بحَدِيثِنَا ، علَى أنَّ حَدِيثَنا أصَحُّ مِن حَدِيثِهم ، فإنَّه مِن رِوَايَةِ ابنِ لَهِيعَةَ ، ويحيى بن أيُّوبَ ، قال المَيْمُونِيُّ : سَأَلْتُ أحمدَ عنه ، فقال : أُخْبِرُكَ ماله عِنْدِى ذاكَ[٥] الإِسْنَادُ ، إلَّا أنَّه عن ابن عمرَ وحَفْصَةَ ، إسْنَادَانِ جَيِّدَانِ . والصلاةُ يَتَّفِقُ[٦] وَقْتُ النِّيَّةِ لِنَفْلِهَا وفَرْضِهَا ؛ لأنَّ اشْتِرَاطَ النِّيَّةِ فى أوَّلِ الصلاةِ لا يُفْضِى إلى تَقْلِيلِهَا ، بِخِلافِ الصَّوْمِ ، فإنه يَعِنُّ[٧] له الصَّوْمُ من النَّهارِ ، فعُفِىَ عنه ، كما[٨] جَوَّزْنَا التَّنَفُّلَ قَاعِدًا وعلى الرَّاحِلَةِ ، لهذه العِلَّةِ .

فصل : وأىَّ وَقْتٍ من النَّهَارِ نَوَى أجْزَأَهُ ، سَوَاءٌ فى ذلك ما قَبْلَ الزَّوَالِ وبعدَه . هذا ظَاهِرُ كلامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ . وهو ظاهِرُ قَوْلِ ابنِ مسعُودٍ ، فإنَّه قال : أحَدُكُمْ بِأَخْيَرِ النَّظَرَيْنِ ، ما لم يَأْكُلْ أو يَشْرَبْ . وقال رَجُلٌ لِسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ : إنِّى لم آكُلْ إلى الظُّهْرِ ، أو إلى العَصْرِ ، أفَأَصُومُ بَقِيَّةَ يَوْمِى ؟ قال : نعم . واخْتَارَ القاضى ، فى « المُجَرَّدِ »[٩] أنَّه لا تُجْزِئُه النِّيَّةُ بعدَ الزَّوالِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والمَشْهُورُ من قَوْلَيِ[١٠] الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ مُعْظَمَ النَّهارِ مَضَى [١١]من غيرِ[١١] نِيَّةٍ ، بخِلافِ الناوِى قبلَ الزَّوَالِ ، فإنَّه قد أدْرَكَ مُعْظَمَ العِبَادَةِ ، ولهذا تَأْثِيرٌ فى الأُصُولِ ، بِدَلِيلِ أنَّ من أدْرَكَ الإمامَ قبل الرَّفْعِ من الرُّكُوعِ أدْرَكَ الرَّكْعَةَ ؛

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٤ .

(٥) فى ا ، ب ، م : « ذلك » .

(٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٧) فى ب ، م : « يعين » .

(٨) فى ب ، م زيادة : « لو » .

(٩) فى ا ، ب ، م : « المحرر » . وانظر : طبقات الحنابلة ٢ / ٢٠٥ .

(١٠) فى الأصل : « قول » .

(١١ – ١١) فى الأصل : « بغير » .

لِإِدْرَاكِهِ مُعْظَمَها ، ولو أدْرَكه بعد الرَّفْعِ ، لم يَكُنْ مُدْرِكًا لها ، ولو أَدْرَكَ مع الإمامِ من الجُمُعَةِ رَكْعَةً ، كان مُدْرِكًا لها ؛ لأنَّها تَزِيدُ بالتَّشَهُّدِ ، ولو أدْرَكَ أقَلَّ من رَكْعَةٍ ، لم يَكُنْ مُدْرِكًا لها . ولَنا ، أنَّه نَوَى فى جُزْءٍ من النَّهارِ ، فأشْبَهَ ما لو نَوَى فى أوَّلِه ، ولأنَّ
١٧٢/٣ظ جَمِيعَ اللَّيْلِ وَقْتٌ لِنِيَّةِ الفَرْضِ ، فكذا جَمِيعُ النَّهارِ / وَقْتٌ لِنِيَّةِ النَّفْلِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُحْكَمُ له بالصَّوْمِ الشَّرْعِيِّ المُثَابِ عليه من وَقْتِ النِّيَّةِ ، فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، فإنَّه قال : مَن نَوَى فى التَّطَوُّعِ من النَّهَارِ ، كُتِبَ له بَقِيَّةُ يَوْمِه ، وإذا أجْمَعَ من اللَّيْلِ كان له يَوْمُه . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو الخَطَّابِ ، فى « الهِدَايَةِ » : يُحْكَمُ له بذلك من أَوَّلِ النَّهارِ . وهو قولُ بَعْضِ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الصَّوْمَ لا يَتَبَعَّضُ (١٢فى اليَوْمِ١٢) ، بدَلِيلِ ما لو أكَلَ فى بَعْضِه ، لم يَجُزْ له صِيَامُ بَاقِيهِ ، فإذا وُجِدَ فى بَعْضِ اليَوْمِ دَلَّ على أنَّه صَائِمٌ من أَوَّلِه ، ولا يَمْتَنِعُ(١٣) الحُكْمُ بالصَّوْمِ من غير نِيَّةٍ حَقِيقَةً(١٤) ، كما لو نَسِيَ الصَّوْمَ بعدَ نِيَّته ، أو غَفَلَ عنه ، ولأنَّه لو أدْرَكَ بعضَ الرَّكْعَةِ أو بعضَ الجماعَةِ كان مُدْرِكًا لِجَمِيعِها . ولَنا ، أنَّ ما قَبْلَ النِّيَّةِ لم يَنْوِ صِيامَه ، فلا يكونُ صَائِمًا فيه ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « إنَّمَا الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ، وإنَّما (١٥لِكُلِّ امْرِئٍ١٥) ما نَوَى »(١٦) . ولأنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ مَحْضَةٌ ، فلا تُوجَدُ بغيرِ نِيَّةٍ ، كسائِرِ العِبادَاتِ المَحْضَةِ . ودَعْوَى أن الصَّوْمَ لا يَتَبَعَّضُ ، دَعْوَى مَحَلِّ النِّزَاعِ ، وإنَّما يُشْتَرَطُ لِصَوْمِ البَعْضِ أنْ لا تُوجَدَ المُفْطِرَاتُ فى شىءٍ من اليَوْمِ ، ولهذا قال النَّبِىُّ ﷺ ، فى حَدِيثِ عَاشُورَاءَ : « فَلْيَصُمْ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ »(١٧) . وأمَّا إذا نَسِيَ النِّيَّةَ بعدَ وُجُودِهَا ، فإنَّه يكونُ مُسْتَصْحِبًا

(١٢-١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) فى ا ، ب ، م : « يمنع » .
(١٤) فى ا ، ب ، م : « حقيقية » .
(١٥-١٥) فى الأصل ، ا ، ب : « لامرئ » .
(١٦) تقدم تخريجه فى ١ / ١٥٦ .
(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٤ .

لِحُكْمِها ، بخِلافِ ما قَبْلَها ، فإنَّها لم تُوجَدْ حُكْمًا ، ولا حَقِيقَةً ، ولهذا لو نَوَى الفَرْضَ من اللَّيْلِ ، ونَسِيَهُ فى النَّهارِ ، صَحَّ صَوْمُه ، ولو لم يَنْوِ من اللَّيْلِ ، لم يَصِحَّ صَوْمُه . وأمَّا إدْرَاكُ الرَّكْعَةِ والجَماعَةِ ، فإنَّما مَعْناهُ أنَّه لا يَحْتاجُ إلى قَضاءِ رَكْعَةٍ ، ويَنْوِى أنَّه مَأْمُومٌ ، وليس هذا مُسْتَحِيلًا ، أمَّا أن يكونَ ما صَلَّى الإمامُ قَبْلَهُ من الرَّكَعاتِ مَحْسُوبًا له ، بحيثُ يُجْزِئُه عن فِعْلِه فكَلَّا ، ولأنَّ مُدْرِكَ الرُّكُوعِ مُدْرِكٌ لِجَمِيعِ أرْكانِ الرَّكْعَةِ ، لأنَّ القِيامَ وُجِدَ حِينَ كَبَّرَ وفَعَلَ سَائِرَ الأرْكانِ مع الإمامِ . وأمَّا الصَّوْمُ فإنَّ النِّيَّةَ شَرْطٌ أو رُكْنٌ فيه ، فلا يُتَصَوَّرُ وُجُودُه بدون شَرْطِه ورُكْنِه . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ من شَرْطِه أن لا يكونَ طَعِمَ قبل النِّيَّةِ ، ولا فَعَلَ / ما يُفْطِرُه ، فإن ١٧٣/٣و
فَعَلَ [18]شيئا مِن[18] ذلك ، لم يُجْزِئْه الصِّيامُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ .

٤٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ نَوَى مِنَ اللَّيْلِ ، فأُغْمِىَ عَلَيْه قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ ، فَلَمْ يُفِقْ حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، لَمْ يُجْزِهِ صِيَامُ ذٰلِكَ الْيَوْمِ)

وجُمْلَتُهُ ذلك أنَّه مَتَى أُغْمِىَ عليه جميعَ النَّهارِ ، فلم يُفِقْ فى شىءٍ منه ، لم يَصِحَّ صَوْمُهُ ، فى قَوْلِ إمامِنا ، والشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ النِّيَّةَ قد صَحَّتْ ، وزَوَالُ الاسْتِشْعَارِ بعدَ ذلك لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّوْمِ ، كالنَّوْمِ . ولَنا ، أنَّ الصَّوْمَ هو الإمْساكُ مع النِّيَّةِ . قال النَّبِىُّ ﷺ : « يَقُولُ اللهُ تَعَالَى : كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إلَّا الصِّيَامَ ، فَإنَّهُ لِى ، وأنَا أَجْزِى بِهِ ، يَدَعُ طَعَامَهُ وشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِى » مُتَّفَقٌ عليه[1] . فأضافَ تَرْكَ الطَّعامِ والشَّرابِ إليه ، وإذا كان مُغْمًى عليه ، فلا يُضافُ

(١٨–١٨) سقط من : الأصل .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الصوم ، من كتاب الصوم . وفى : باب قول الله تعالى : يريدون أن يبدلوا كلام الله ، من كتاب التوحيد . وفى : باب ما يذكر فى المسك ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٣ / ٣١ ، ٧ / ٢١١ ، ٩ / ١٧٥ . ومسلم ، فى : باب فضل الصيام ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٦ ، ٨٠٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب فضل الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٣٢–١٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى فضل الصيام ، كتاب الصيام . وفى : باب فضل العمل ، من كتاب الأدب .=

الإمْسَاكُ إليه ، فلم يُجْزِئْهُ . ولأنَّ النِّيَّةَ أَحَدُ رُكْنَي الصَّوْمِ ، فلا تُجْزِئُ وَحْدَها ، كالإمْساكِ وَحْدَه ، أمَّا النَّوْمُ فإنَّه عادَةٌ ، ولا يُزِيلُ الإحْسَاسَ بالكُلِّيَّةِ ، ومتى نُبِّهَ انْتَبَهَ ، والإغْماءُ عارِضٌ يُزِيلُ العَقْلَ ، فأشْبَهَ الجُنُونَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فزَوَالُ العَقْلِ يَحْصُلُ بِثلاثةِ أشْياء ؛ أحدُها ، الإغْماءُ وقد ذَكَرْنَاهُ ، ومتى فَسَدَ الصَّوْمُ به فعلَى المُغْمَى عليه القَضَاءُ ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْنَاهُ ؛ لأنَّ مُدَّتَه لا تَتطَاوَلُ غَالِبًا ، ولا تَثْبُتُ الوِلَايَةُ على صَاحِبِهِ ، فلم يَزُل به التَّكْلِيفُ وقَضاءُ العِبَاداتِ ، كالنَّوْمِ ، ومتَى أفَاقَ المُغْمَى عليه فى جُزْءٍ من النَّهَارِ ، صَحَّ صَوْمُهُ ، سواءٌ كان فى أَوَّلِه أو آخِرِه . وقال الشَّافِعِيُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : تُعْتَبَرُ الإفاقَةُ فى أَوَّلِ النَّهارِ ، لِيَحْصُلَ حُكْمُ النِّيَّةِ فى أوَّلِه . ولَنا ، أنَّ الإفَاقَةَ حَصَلَتْ فى جُزْءٍ من النَّهارِ ، فأجْزَأَ ، كما لو وُجِدَتْ فى أوَّلِه ، وما ذَكَرُوهُ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النِّيَّةَ قد حَصَلَتْ من اللَّيْلِ ، فيُسْتَغْنَى عن ذِكْرِهَا فى النَّهارِ ، كما لو نامَ أو غَفَلَ عن الصَّوْمِ ، ولو كانت النِّيَّةُ إنَّما تَحْصُلُ بالإفاقَةِ فى النَّهارِ ، لَما صَحَّ منه صَوْمُ الفَرْضِ بالإفاقَةِ ، لأنَّه لا يُجْزِئُ بِنِيَّةٍ من النَّهارِ . الثانى ، النَّوْمُ ، فلا يُؤَثِّرُ فى الصَّوْمِ ، سَواءٌ وُجِدَ فى جميعِ النَّهارِ أو بعضِه . الثالث ، الجُنُونُ ، فَحُكْمُه حُكْمُ الإغْمَاءِ ، إلَّا أنَّه إذا وُجِدَ فى جَمِيعِ النَّهارِ ، لم يَجِبْ قَضاؤُهُ . وقال أبو حنيفةَ : متى أفاقَ المَجْنُونُ فى جُزْءٍ من رمضان ، لَزِمَهُ قَضاءُ ما مَضَى منه ؛ لأنَّه أدْرَكَ جُزْءًا مِن رمضانَ / وهو عَاقِلٌ ، فلَزِمَهُ صِيامُه ، كما لو أفاقَ فى جُزْءٍ من اليَوْمِ . وقال الشَّافِعِيُّ : إذا وُجِدَ الجُنُونُ فى جُزْءٍ من النَّهارِ أفْسَدَ الصَّوْمَ ؛ لأنَّه مَعْنًى يَمْنَعُ وُجُوبَ الصَّوْمِ ، فأفْسَدَهُ وُجُودُه فى بَعْضِه ، كالحيضِ . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى ١٧٣/٣ظ

= سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٥ ، ٢ / ١٢٥٦ . والدارمى ، فى : باب فى فضل الصوم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الصيام ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٣١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٤٦ ، ٢ / ٢٣٢ ، ٢٣٤ ، ٢٥٧ ، ٢٦٦ ، ٢٧٣ ، ٢٨١ ، ٣١٣ ، ٣٩٣ ، ٣٩٥ ، ٤١١ ، ٤١٤ ، ٤٤٣ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٦٥ ، ٤٦٧ ، ٤٧٧ ، ٤٨٠ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥١٦ ، ٣ / ٥ ، ٤٠ .

يَمْنَعُ الوُجُوبَ إذا وُجِدَ فى جَمِيعِ الشَّهْرِ ، فمنَعَهُ إذا وُجِدَ فى جَمِيعِ النَّهارِ ، كالصِّبَا والكُفْرِ ، وأمَّا إن أفاقَ فى بعضِ اليَوْمِ فلنا مَنْعٌ فى وُجُوبِهِ ، وإن سَلَّمْناه فإنَّه قد أدْرَكَ بعضَ وَقْتِ العِبادَةِ ، فلَزِمَتْهُ[2] ، كالصَّبِىِّ إذا بَلَغَ ، والكافِرِ إذا أسْلَمَ فى بعضِ النَّهارِ ، وكما لو أدْرَكَ بعضَ وَقْتِ الصلاةِ . ولَنا ، على الشَّافِعِىِّ ، أنَّه زَوالُ عَقْلٍ فى بعضِ النَّهارِ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ الصَّوْمِ ، كالإِغْماءِ والنَّوْمِ ، ويُفارِقُ الحَيْضَ ؛ فإنَّ الحَيْضَ لا يَمْنَعُ الوُجُوبَ ، وإنَّما يُجَوِّزُ تَأْخِيرَ الصَّوْمِ ، ويُحَرِّمُ فِعْلَه ، ويُوجِبُ الغُسْلَ ، ويُحَرِّمُ الصلاةَ والقِراءَةَ واللُّبْثَ فى المَسْجِدِ والوَطْءَ ، فلا يَصِحُّ قِياسُ الجُنُونِ عليه .

٤٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا سَافَرَ مَا يَقْصُرُ فِيهِ الصَّلَاةَ ، فَلَا يُفْطِرُ حَتَّى يَتْرُكَ البُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِهِ)

وجُمْلَتُه[1] أنَّ لِلْمُسَافِرِ أن يُفْطِرَ فى رمضانَ وغيرِه ، بِدَلَالَةِ الكِتابِ والسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ ؛ أمَّا الكِتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[2] ، وأمَّا السُّنَّةُ فقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ وَضَعَ عَنِ المُسَافِرِ الصَّوْمَ » . رَوَاهُ النَّسائِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ[3] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فى أخْبارٍ كَثِيرَةٍ سِواهُ . وأجْمَعَ المُسلمونَ على إباحَةِ الفِطْرِ لِلْمُسافِرِ فى الجُمْلَةِ ، وإنَّما يُباحُ الفِطْرُ فى السَّفَرِ الطَّوِيلِ ، الذى يُبِيحُ القَصْرَ ، وقد ذَكَرْنا قَدْرَهُ فى الصلاةِ[4] . ثم لا يَخْلُو المُسَافِرُ من ثلاثةِ أحْوالٍ : أحدُها ، أن يَدْخُلَ عليه شهرُ رمضانَ فى السَّفَرِ ، فلا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ خِلافًا فى إباحَةِ الفِطْرِ له . الثانى ، أن يُسَافِرَ فى أثْناءِ الشَّهْرِ لَيْلًا ، فله الفِطْرُ فى صَبِيحَةِ اللَّيْلَةِ التى يَخْرُجُ فيها ، وما

---

(٢) فى ب ، م : « فلزمه » .

(١) فى م : « وجملة ذلك » .

(٢) سورة البقرة ١٨٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣ / ١١٩ .

(٤) تقدم فى ٣ / ١٠٥-١١٠ .

بَعْدَها ، فى قَوْلِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وقال عَبِيدَةُ السَّلْمانِىُّ ، وأبو مِجْلَزٍ ، وسُوَيْدُ بنُ غَفَلَةَ : لا يُفْطِرُ مَن سافَرَ بعد دُخُولِ الشَّهْرِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[٥] . وهذا قد شَهِدَهُ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ
١٧٤/٣و كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[٦] . ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، / قال : خَرَجَ رسولُ اللهِ ﷺ عامَ الفَتْحِ فى شهر رمضانَ ، فصَامَ حتى بَلَغَ الكَدِيدَ[٧] ، ثم أفْطَرَ وأفْطَرَ الناسُ . مُتَّفَقٌ عليه[٨] . ولأنَّه مُسافِرٌ فأُبِيحَ له الفِطْرُ ، كما لو سافَرَ قبلَ الشَّهْرِ ، والآيةُ تناوَلَتِ الأمْرَ بالصَّوْمِ لمن شَهِدَ الشَّهْرَ كُلَّه ، وهذا لم يَشْهَدْهُ كُلَّهُ . الثالث ، أن يُسافِرَ فى أثْناءِ يَوْمٍ من رمضانَ ، فحُكْمُه فى اليَوْمِ الثانى كمَنْ سافَرَ لَيْلًا ، وفى إباحَةِ فِطْرِ اليَوْمِ الذى سافَرَ فيه ، عن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهُما ، له أن يُفْطِرَ . وهو قولُ عَمْرِو بن شُرَحْبِيل ، والشَّعْبِىِّ ، وإسحاقَ ، ودَاوُدَ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لما رَوَى عُبَيْدُ بن جُبَيْرٍ ، قال : رَكِبْتُ مع أبى بَصْرَةَ الغِفَارِىِّ فى[٩] سَفِينَةٍ من الفُسْطَاطِ فى شهرِ رمضانَ ، فدَفَعَ ، ثم قَرَّبَ غَدَاءَهُ ، فلم يُجَاوِزِ البُيُوتَ حتى دَعَا بالسُّفْرَةِ ، ثم قال : اقْتَرِبْ . قلتُ : ألستَ تَرَى البُيُوتَ ؟ قال أبو بَصْرَةَ : أتَرْغَبُ عن سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ فأكَلَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٠] . ولأنَّ

---

(٥) سورة البقرة ١٨٥ .

(٦) سورة البقرة ١٨٤ .

(٧) الكديد : موضع على اثنين وأربعين ميلا من مكة . معجم البلدان ٤ / ٢٤٥ .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا صام أياما من رمضان ثم سافر ، من كتاب الصوم . وفى : باب الخروج فى رمضان ، من كتاب الجهاد . وفى : باب غزوة الفتح فى رمضان ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣ / ٤٣ ، ٤ / ٦٠ ، ٥ / ١٨٥ . ومسلم ، فى : باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان للمسافر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرخصة للمسافر أن يصوم بعضا ويفطر بعضا ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٠ . والدارمى ، فى : باب الصوم فى السفر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٨ ، ٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الصيام فى السفر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٦١ ، ٢٦٦ ، ٣٣٤ ، ٣٤٤ ، ٥ / ٣٧٦ .

(٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٠) تقدم تخريجه فى ٣ / ١١١ . ويضاف إليه : والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٩٨ .

السَّفَرَ معنًى لو وُجِدَ لَيْلًا واسْتَمَرَّ فى النَّهارِ لأَبَاحَ الفِطْرَ ، فإذا وُجِدَ فى أَثْنَائِه أَبَاحَه كالمَرَضِ ، ولأنَّه أحَدُ الأمْرَيْنِ المَنْصُوصِ عليهما فى إباحَةِ الفِطْرِ بهما ، فأباحَهُ فى أثْناءِ النَّهارِ كالآخرِ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، لا يُبَاحُ له فِطْرُ[11] ذلك اليَوْمِ ، وهو قولُ مَكْحُولٍ ، والزُّهْرِيِّ ، ويحيى الأنْصارِيِّ ، ومَالِكٍ ، والأوْزاعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ تَخْتَلِفُ بالسَّفَرِ والحَضَرِ ، فإذا اجْتَمَعَا فيها غَلَبَ حُكْمُ الحَضَرِ ، كالصلاةِ ، والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ الصَّوْمَ يُفارِقُ الصلاةَ فإنَّ الصلاةَ يَلْزَمُ إتْمَامُها بِنِيَّتِه ، بخِلافِ الصَّوْمِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه لا يُباحُ له الفِطْرُ حتى يُخَلِّفَ البُيُوتَ وَرَاءَ ظَهْرِه ، يَعْنِى أنَّه يُجاوِزُها ويَخْرُجُ من بين بُنْيَانِها . وقال الحسنُ : يُفْطِرُ فى بَيْتِه ، إن شَاء ، يَوْمَ يُرِيدُ أن يَخْرُجَ . وَرُوِىَ نَحْوُه عن عَطاءٍ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : قَوْلُ الحسنِ قَوْلٌ شاذٌّ ، وليس الفِطْرُ لأحَدٍ فى الحَضَرِ فى نَظَرٍ ولا أثَرٍ . وقد رُوِىَ عن الحسنِ خِلافُه . وقد رَوَى مُحَمَّدُ بنُ كَعْبٍ ، قال : أَتَيْتُ أنَسَ بنَ مالِكٍ فى رمضانَ ، وهو يُرِيدُ السَّفَرَ ، وقد رُحِّلَتْ له رَاحِلَتُه ، ولَبِسَ ثِيابَ السَّفَرِ ، فدَعَا بطَعَامٍ فأكَلَ ، فَقُلْتُ له : سُنَّةٌ ؟ فقال : سُنَّةٌ . ثم رَكِبَ . قال التِّرْمِذِىُّ[12] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ . وهذا شاهِدٌ ، ولا يُوصَفُ بِكَوْنِه مُسَافِرًا حتى يَخْرُجَ / من البَلَدِ ، ومَهْمَا كان فى البَلَدِ فله أحْكامُ الحاضِرِينَ ، ولذلك لا يَقْصُرُ الصلاةَ . فأمَّا أنَسٌ فيَحْتَمِلُ أنَّه قد كان بَرَزَ من البَلَدِ خَارِجًا منه ، فأتَاهُ محمدُ ابنُ كَعْبٍ فى مَنْزِلِه ذلك . ٣/١٧٤ظ

فصل : وإن نَوَى المُسافِرُ الصَّوْمَ فى سَفَرِهِ ، ثم بَدَا له أن يُفْطِرَ ، فله ذلك . واخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فيه ، فقال مَرَّةً : لا يجوزُ له الفِطْرُ ، وقال مَرَّةً أُخْرَى : إن

---

(١١) فى م : « الفطر » .

(١٢) فى : باب من أكل ثم خرج يريد سفرًا ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٤ / ١٢ ، ١٣ .

صَحَّ حَدِيثُ الكَدِيدِ[١٣] لم أَرَ به بَأْسًا أن يُفْطِرَ . وقال مَالِكٌ : إن أفْطَرَ فعليه القَضاءُ والكَفَّارَةُ ؛ لأنَّه أفْطَرَ فى صَوْمِ رمضانَ ، فلَزِمَهُ ذلك ، كما لو كان حَاضِرًا . ولَنا ، حَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ[١٤] ، وهو حَدِيثٌ[١٥] صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه . وَرَوَى جابِرٌ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ عَامَ الفَتْحِ ، فصَامَ حتى بلَغَ كُرَاعَ الغَمِيمِ[١٦] ، وصامَ النَّاسُ معه ، فَقِيلَ له : إنَّ النَّاسَ قد شَقَّ عليهم الصِّيَامُ ، وإن الناسَ يَنْظُرُونَ ما فَعَلْتَ ، فدعَا بِقَدَحٍ من ماءٍ بعدَ العَصْرِ ، فشَرِبَ والناسُ يَنْظُرُونَ ، فأَفْطَرَ بَعْضُهم ، وصَامَ بَعْضُهم ، فبَلَغَه أنَّ نَاسًا صَامُوا ، فقال : « أُولَئِكَ العُصَاةُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١٧] . وهذا نَصٌّ صَرِيحٌ لا يُعَرَّجُ على مَن[١٨] خالَفَه . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ له أن يُفْطِرَ بما شاءَ من أَكْلٍ وشُرْبٍ وغَيْرِهما ، إلَّا الجِماعَ ، هل له أن يُفْطِرَ به أَمْ لا ؟ فإنْ أفْطَرَ بالجِماعِ ففى الكَفَّارَةِ رِوايتَانِ ؛ الصَّحِيحُ منهما أنَّه لا كَفَّارَةَ عليه . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . والثانية ، يَلْزَمُه كَفَّارَةٌ ؛ لأنَّه أفْطَرَ بجِمَاعٍ فلَزِمَتْه كَفَّارَةٌ ، كالحاضِرِ . ولَنا ، أنَّه صَوْمٌ لا يَجِبُ المُضِىُّ فيه ، فلم تَجِب الكَفَّارَةُ بالجِماعِ فيه ، كالتَّطَوُّعِ ، وفارَقَ الحاضِرَ الصَّحِيحَ ، فإنَّه يَجِبُ عليه المُضِىُّ فى الصَّوْمِ ، وإن كان مَرِيضًا يُباحُ له الفِطْرُ فهو كالمُسَافِرِ ، ولأنَّه يُفْطِرُ بِنِيَّةِ الفِطْرِ ، فيقَعُ الجِمَاعُ بعدَ حُصُولِ الفِطْرِ ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَ ثم جامَعَ . ومتى أفْطَرَ المُسَافِرُ فله فِعْلُ جَمِيع

---

(١٣) الذى تقدم فى الصفحة قبل السابقة .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٦ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٦) كراع الغميم : بين مكة والمدينة ، وهو واد أمام عسفان بثمانية أميال ، وهذا الكراع جبل أسود فى طرف الحرة يمتد إليه . معجم البلدان ٤ / ٢٤٧ .

(١٧) فى : باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان للمسافر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٥ ، ٧٨٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما يكره من الصيام ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصوم فى السفر ، ومن أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣٠ .

(١٨) فى الأصل : « ما » .

ما يُنافِى الصَّوْمَ، من الأكْلِ والشُّرْبِ والجِماعِ وغيرِه؛ لأنَّ حُرْمَتَها بالصَّوْمِ، فتَزُولُ بزَوالِه ، كما لو زَالَ بمَجِىءِ اللَّيْلِ .

فصل : وليس لِلْمُسَافِرِ أن يَصُومَ فى رمضانَ عن غيرِه ، كالنَّذْرِ والقَضاءِ ؛ لأنَّ الفِطْرَ أُبيحَ رُخْصةً وتَخْفِيفًا عنه ، فإذا لم يُرِدِ التَّخْفِيفَ عن نَفْسِه ، لَزِمَه أن يَأْتِىَ بالأصْلِ . فإنْ نَوَى صَوْمًا غيرَ رمضانَ ، لم يَصِحَّ صَوْمُه ، لا عن رمضانَ ، ولا عن ما نَوَاهُ. هذا / الصَّحِيحُ فى المذهبِ، وهو قولُ أكْثَرِ العُلَماءِ. وقال أبو حنيفةَ: يَقَعُ ما نَوَاهُ [19]إذا كان وَاجِبًا[19] ؛ لأنَّه زَمَنٌ أُبيحَ له فِطْرُه ، فكان له صَوْمُه عن واجِبٍ عليه ، كغيرِ شهرِ رمضانَ . ولَنا ، أنَّه أُبِيحَ له الفِطْرُ لِلْعُذْرِ ، فلم يَجُزْ له[20] أن يَصُومَه عن غيرِ رمضانَ ، كالمَرِيضِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوه ، ويُنْقَضُ أيضا بصَوْمِ التَّطَوُّعِ ، فإنَّهم سَلَّمُوه . قال صالِحٌ : قِيلَ لأبى : مَن صامَ شهرَ رمضانَ ، وهو يَنْوِى به تَطَوُّعًا ، يُجْزِئُه ؟ قال : أو يَفْعَلُ هذا مُسْلِمٌ ! ١٧٥/٣و

٤٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَكَلَ أو شَرِبَ ، أو احْتَجَمَ ، أو اسْتَعَطَ ، أو أَدْخَلَ إلَى جَوْفِه شيْئًا مِنْ أىِّ مَوْضِعٍ كَانَ ، أَوْ قَبَّلَ فَأَمْنَى ، أَوْ أَمْذَى ، أو كَرَّرَ النَّظَرَ فَأَنْزَلَ ، أىَّ ذٰلِكَ فَعَلَ عَامِدًا ، وهو ذَاكِرٌ لِصَوْمِه ، فَعَلَيْه القَضاءُ بِلَا كَفَّارَةٍ ، إذَا كَانَ صَوْمًا وَاجِبًا**)

فى هذه المسألة فُصُولٌ . أحَدُها ، أنَّه يُفْطِرُ بالأكْلِ والشُّرْبِ بالإجْماعِ ، وبِدَلَالَةِ الكِتابِ والسُّنَّةِ ، أمَّا الكِتابُ : فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾[1] مَدَّ الأكْلَ والشُّرْبَ إلى تَبَيُّنِ[2] الفَجْرِ ، ثم أمَرَ بالصِّيَامِ عنهما . وأمَّا

(١٩ – ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(١) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢) فى الأصل : « تبيين » .

السُّنَّةُ ، فقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِه لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ ، أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ المِسْكِ ؛ يَتْرُكُ طَعَامَهُ وشَرَابَهُ وشَهْوَتَهُ(٣) مِنْ أَجْلِى »(٤) . وأجْمَعَ العُلَماءُ على الفِطْرِ بالأَكْلِ والشُّرْبِ لما(٥) يُتَغَذَّى به ، فأمَّا ما لا يُتَغَذَّى به ، فعَامَّةُ أهْلِ العِلْمِ على أن الفِطْرَ يَحْصُلُ به . وقال الحسنُ بن صالِحٍ : لا يُفْطِرُ بما ليس بِطَعامٍ ولا شَرابٍ ، وحُكِىَ عن أبى طَلْحَةَ الأنْصارِىِّ ، أنَّه كان يَأْكُلُ البَرَدَ فى الصَّوْمِ ، ويقولُ : ليسَ بطَعامٍ ولا شَرابٍ . ولَعَلَّ من يَذْهَبُ إلى ذلك يَحْتَجُّ بأنَّ الكتابَ والسُّنَّةَ إنَّما حَرَّمَا الأكْلَ والشُّرْبَ ، فما عَدَاهُما يَبْقَى على أصْلِ الإباحَةِ . ولَنا ، دَلَالَةُ الكِتابِ والسُّنَّةِ على تَحْرِيمِ الأَكْلِ والشُّرْبِ على العُمُومِ ، فيَدْخُلُ فيه مَحَلُّ النِّزَاعِ ، ولم يَثْبُتْ عِنْدَنا ما نُقِلَ عن أبى طَلْحَةَ ، فلا يُعَدُّ خِلافًا .

الفصل الثانى ، أنَّ الحِجَامَةَ يُفْطِرُ بها الحاجِمُ والمَحْجُومُ . وبه قال إسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، ومحمدُ (٦بن إسحاق٦) بن خُزَيْمَةَ . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، وعبدِ الرحمنِ ابن مَهْدِىٍّ . وكان الحسنُ ، ومَسْرُوقٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، لا يَرَوْنَ لِلصَّائِمِ أن يَحْتَجِمَ .
١٧٥/٣ظ وكان جَماعَةٌ من الصَّحابَةِ / يَحْتَجِمُونَ لَيْلًا فى الصَّوْمِ ، منهم ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو موسى ، وأنَسُ (٧بنُ مالك٧) ، ورَخَّصَ فيها أبو سعيدٍ الخُدْرِىُّ ، وابنُ مسعودٍ ، وأُمُّ سَلَمَةَ ، وحسينُ بنُ علىٍّ ، وعُرْوَةُ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ . وقال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : يجوزُ لِلصَّائِمِ أن يَحْتَجِمَ ، ولا يُفْطِرُ ؛ لما رَوَى البُخارِىُّ(٨) ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ احْتَجَمَ وهو صَائِمٌ . ولأنَّه دَمٌ خارِجٌ

(٣) سقط من : الأصل .
(٤) تقدم تخريجه فى ١ / ١٣٨ .
(٥) فى ب ، م : « بما » .
(٦-٦) سقط من : الأصل .
(٧-٧) سقط من : م .
(٨) فى : باب الحجامة والقىء للصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرخصة فى ذلك ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى ذلك ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الحجامة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٧ .

من البَدَنِ، أشْبَهَ الفَصْدَ. ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : «أَفْطَرَ الحَاجِمُ والمَحْجُومُ»[٩] .
رَوَاهُ عن النَّبِيِّ ﷺ أحَدَ عَشَرَ نَفْسًا ، قال أحمدُ : حَدِيثُ شَدَّادِ بن أَوْسٍ مِن أَصَحِّ حَدِيثٍ يُرْوَى فى هذا البابِ ، وإسْنَادُ حَدِيثِ رَافِعٍ إسْنَادٌ جَيِّدٌ . وقال : حَدِيثُ شَدَّادٍ وثَوْبَانَ صَحِيحانِ ، وعن عَلِيِّ بن الْمَدِينِيِّ ، أنَّه قال : أَصَحُّ شيءٍ فى هذا البابِ حَدِيثُ شَدَّادٍ وثَوْبانَ . وحَدِيثُهُم مَنْسُوخٌ بحَدِيثِنَا ، بِدَلِيلِ ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : احْتَجَمَ رسولُ اللهِ ﷺ بالقَاحةِ[١٠] بقَرْنٍ ونَابٍ ، وهو مُحْرِمٌ صَائِمٌ ، فوَجَدَ لذلك ضَعْفًا شَدِيدًا ، فنَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن يَحْتَجِمَ الصَّائِمُ . رَوَاهُ أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِيّ فى « المُتَرْجَمِ »[١١] ، وعن الحَكَمِ ، قال : احْتَجَمَ رسولُ اللهِ ﷺ وهو صَائِمٌ فضَعُف ، ثم كُرِهَتِ الحِجَامَةُ لِلصَّائِمِ . وكان ابنُ عَبّاسٍ ، وهو رَاوِي حَدِيثِهم ، يُعِدُّ الحَجَّامَ والمَحَاجِمَ ، فإذا غَابَتِ الشَّمْسُ

---

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الحجامة والقىء للصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الصائم يحتجم ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥٢ ، ٥٥٣ . والترمذى ، فى : باب كراهية الحجامة للصائم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الحجامة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٧ . والدارمى ، فى : باب الحجامة تفطر الصائم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٦٤ ، ٣ / ٤٦٥ ، ٤٧٤ ، ٤٨٠ ، ٤ / ١٢٣-١٢٥ ، ٥ / ٢١٠ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٦ / ١٢ ، ١٥٧ ، ٢٥٨ .

(١٠) القاحة : على ثلاث مراحل من المدينة ، قبل السقيا بنحو ميل . معجم البلدان ٤ / ٥ .

(١١) حديث ابن عباس فى احتجام رسول الله ﷺ وهو صائم بالقاحة ، أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٤٤ ، ٣٤٤ ، والهيثمى ، فى كشف الأستار عن زوائد البزار ١ / ٤٧٨ . أما الرواية التى لم تذكر المكان ، وذكرت احتجامه وهو صائم ، أو وهو محرم صائم ، فقد أخرجها البخارى ، فى : باب الحجامة والقىء للصائم ، من كتاب الصوم ، وفى : باب أى ساعة يحتجم ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣ / ٤٢ ، ٤٣ ، ٧ / ١٦١ . وأبو داود ، فى : باب الرخصة فى الاحتجام للصائم ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥٣ ، ٥٥٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الحجامة للصائم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٥ . والبيهقى ، فى : باب الصائم يحتجم لا يبطل صومه ، من كتاب الصوم . السنن الكبرى ٤ / ٢٦٣ . والهيثمى ، فى : باب الحجامة للصائم ، من كتاب الصوم . مجمع الزوائد ٣ / ١٦٩ ، ١٧٠ .

احْتَجَمَ باللَّيْلِ . كذلك رَوَاهُ الجُوزَجَانِىّ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه عَلِمَ نَسْخَ الحَدِيثِ الذى رَوَاهُ . ويَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ احْتَجَمَ فأفْطَرَ ، كما رُوِىَ عنه عليه السَّلَامُ أنَّه قَاءَ فأفْطَرَ[١٢] . فإن قِيلَ : فقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَأَى الحاجِمَ والمُحْتَجِمَ يغْتَابَانِ ، فقالَ ذلك ، قُلْنا : لم تَثْبُتْ صِحَّةُ هذه الرِّوَايَةِ ، مع أنَّ اللَّفْظَ أعَمُّ من السَّبَبِ ، فيَجِبُ الأخْذُ[١٣] بعُمُومِ اللَّفْظِ [١٤]دونَ خُصوصِ[١٤] السَّبَبِ ، على أنَّنا قد ذَكَرْنَا الحَدِيثَ الذى فيه بَيَانُ عِلَّةِ النَّهْىِ عن الحِجَامَةِ ، وهى الخَوْفُ من الضَّعْفِ ، فيَبْطُلُ التَّعْلِيلُ بِسِوَاهُ[١٥] ، أو يكـونُ كُلُّ واحِدٍ منهما عِلَّةً مُسْتَقِلَّةً . على أن الغِيبَةَ لا تُفَطِّرُ الصَّائِمَ إجْمَاعًا ، فلا يَصِحُّ حَمْلُ الحَدِيثِ على ما يُخَالِفُ الإِجْماعَ . قال أحمدُ : لأَنْ يكونَ الحَدِيثُ كما جاء عن النبىِّ ﷺ : « أفْطَرَ الحاجِمُ والمَحْجُومُ »[١٦] أحَبُّ إلينا من أن يكونَ من الغِيبَةِ ؛ لأَنَّ / من أرادَ أن يَمْتَنِعَ من الحِجامَةِ امْتَنَعَ ، وهذا أشَدُّ على الناسِ ، مَن يَسْلَمُ من الغِيبَةِ !. فإن قيل : فإذا كانت عِلَّةُ النَّهْىِ ضَعْفَ الصَّائِمِ بها فلا يَقْتَضِى ذلك الفِطْرَ ، وإنَّما يَقْتَضِى الكَرَاهَةَ ، ومَعْنَى قوله : « أفْطَرَ الحاجِمُ والمَحْجُومُ » أى قَرُبَا من الفِطْرِ . قُلْنا : هذا تَأْوِيلٌ يَحْتاجُ إلى دَلِيلٍ ، على أنَّه لا يَصِحُّ ذلك فى حَقِّ الحاجِمِ ، فإنَّه لا ضَعْفَ فيه[١٧] .

١٧٦/٣و

الفصل الثالث ، أنَّه يُفطِرُ بكُلِّ ما أدْخَلَهُ إلى جَوْفِه ، أو مُجَوَّفٍ فى جَسَدِهِ ،

---

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصائم يستقىء عامدا ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٥ . والدارمى ، فى : باب القىء للصائم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٩٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ ، ٢٨٣ ، ٦ / ٤٤٣ .

(١٣) فى م : « العمل » .

(١٤-١٤) فى م : « لا بخصوص » .

(١٥) فى م : « بما سواه » .

(١٦) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(١٧) فى الأصل بعد هذا زيادة : « ونحو ذلك » .

كدِمَاغِه وحَلْقِه ، ونحوِ ذلك ممَّا يَنْفُذُ إلى مَعِدَتِه ، إذا وَصَلَ باخْتِيَارِه ، وكان ممَّا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، سواءٌ وَصَلَ من الفَمِ على العادَة ، أو غيرِ العادَةِ كالوَجُورِ[١٨] واللَّدُودِ[١٩] ، أو من الأنْفِ كالسَّعُوطِ ، أو ما يَدْخُلُ من الأُذُنِ إلى الدِّمَاغ ، أو ما يَدْخُلُ من العَيْنِ إلى الحَلْقِ كالكُحْلِ ، أو ما يَدْخُلُ إلى الجَوْفِ من الدُّبْرِ بالحُقْنَةِ ، أو ما يَصِلُ من مُدَاوَاةِ الجائِفَةِ[٢٠] إلى جَوْفِه ، أو من دَوَاءِ المَأْمُومَةِ[٢١] إلى دِمَاغِه ، فهذا كُلُّه يُفْطِرُهُ ؛ لأنَّه وَاصِلٌ إلى جَوْفِه باخْتِيَارِه ، فأشْبَه الأَكْلَ ، وكذلك لو جَرَحَ نَفْسَه ، أو جَرَحَهُ غيرُه باخْتِيَارِه ، فوَصَلَ إلى جَوْفِه ، سَوَاءٌ اسْتَقَرَّ فى جَوْفِه ، أو عَادَ فخَرَجَ منه ، وبهذا كُلِّه قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا يُفْطِرُ بالسَّعُوطِ ، إلَّا أن يَنْزِلَ إلى حَلْقِه ، ولا يُفْطِرُ إذا دَاوَى المَأْمُومَةَ والجَائِفَةَ . واخْتَلَفَ عنه[٢٢] فى الحُقْنَةِ ، واحْتَجَّ له بأنَّه لم يَصِلْ إلى الحَلْقِ منه شىءٌ ، أشْبَه ما لم يَصِلْ إلى الدِّمَاغ ولا الجَوْفِ . ولَنا ، أنَّه وَاصِلٌ إلى جَوْفِ الصَّائِمِ باخْتِيَارِه ، فيُفْطِرُهُ ، كالوَاصِلِ إلى الحَلْقِ ، والدِّمَاغُ جَوْفٌ ، والوَاصِلُ إليه يُغَذِّيه ، فيُفْطِرُه ، كجَوْفِ البَدَنِ[٢٣] .

فصل : فأمَّا الكُحْلُ ، فما وَجَدَ طَعْمَه فى حَلْقِه ، أو علم وُصُولَه إليه ، فَطَّرَهُ ، وإلَّا لم يُفَطِّرْهُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال ابنُ أبى موسى : ما يجد طَعْمَه كالذَّرُورِ والصَّبِرِ والقَطُورِ ، أفْطَرَ . وإن اكْتَحَلَ باليَسِيرِ من الإثْمِدِ غيرِ المُطَيَّبِ ،

---

(١٨) الوجور : الدواء يصب فى الحلق .
(١٩) اللدود : ما يصب بالمُسْعُط من الدواء فى أحد شقى الفم .
(٢٠) الجائفة : الجراحة تصل للجوف .
(٢١) المأمومة : التى تصل إلى أم الدماغ ، وهى أشد الشجاج .
(٢٢) أى : واختلف النقل عنه .
(٢٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية ، بعد أن ذكر تنازع أهل العلم فى أمر الكحل والحقنة وما يقطر فى الإحليل ومداواة المأمومة والجائفة : والأظهر أنه لا يفطر بشىء من ذلك . واستدل لقوله هذا بكلام طويل ، راجعه فى الفتاوى ٢٥ / ٢٣٣-٢٣٧ .

كالمِيلِ ونَحْوِه ، لم يُفْطِرْ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إن كان الكُحْلُ حَادًّا ، فَطَّرَهُ ، وإلَّا فلا . ونحوَ ما ذَكَرْنَاهُ قال أصْحابُ مالِكٍ . وعن ابْنِ أبِى لَيْلَى ، وابْنِ شُبْرُمَةَ ، أنَّ الكُحْلَ يُفَطِّرُ الصَّائِمَ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : لا ١٧٦/٣ظ يُفَطِّرُه ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه اكْتَحَلَ فى رمضانَ / وهو صَائِمٌ[٢٤] . ولأنَّ العَيْنَ لِيستْ مَنْفَذًا ، فلم يُفْطِرْ بالدَّاخِلِ منها ، كما لو دَهَنَ رَأْسَهُ . ولَنا ، أنَّه أوْصَلَ إلى حَلْقِه ما هو مَمْنُوعٌ من تَنَاوُلِه بِفِيهِ فأفْطَرَ به ، كما لو أوْصَلَهُ من أنْفِه ، وما رَوَوْهُ لم يَصِحَّ ، قال التِّرْمِذِىُّ[٢٥] : لم يَصِحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ فى بَابِ الكُحْلِ لِلصَّائِمِ شىءٌ . ثم يَحْمِلُه على أنَّه اكْتَحَلَ بما لا يَصِلُ . وقَوْلُهم : ليستِ العَيْنُ مَنْفَذًا . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه يُوجَدُ طَعْمُه فى الحَلْقِ ، ويَكْتَحِلُ بالإِثْمِدِ فيَتَنَخَّعُهُ . قال أحمدُ : حَدَّثَنِى إنْسَانٌ أنَّه اكْتَحَلَ باللَّيْلِ فتَنَخَّعَهُ بالنَّهارِ . ثم لا يُعْتَبَرُ فى الوَاصِلِ أنْ يكونَ من مَنْفَذٍ ، بِدَلِيلِ أنَّه[٢٦] لو جَرَحَ نَفْسَه جَائِفَةً ، فإنَّه يُفْطِرُ .

فصل : وما لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، كابْتِلَاعِ الرِّيقِ ، لا يُفَطِّرُه ، لأنَّ اتِّقَاءَ ذلك يَشُقُّ ، فأشْبَه غُبَارَ الطَّرِيقِ ، وغَرْبَلَةَ الدَّقِيقِ . فإن جَمَعَهُ ثم ابْتَلَعَهُ قَصْدًا لم يُفَطِّرْهُ ؛ لأنَّه يَصِلُ إلى جَوْفِهِ من مَعِدَتِه ، أَشْبَهَ ما إذا لم يَجْمَعْهُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُفَطِّرُه ؛ لأنَّه أمْكَنَه التَّحَرُّزُ منه ، أشْبَهَ ما لو قَصَدَ ابْتِلاعَ غُبارِ الطَّرِيقِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ الرِّيقَ لا يُفَطِّرُ إذا لم يَجْمَعْهُ ، وإن قَصَدَ ابْتِلَاعَه ، فكذلك إذا جَمَعَه ، بخِلافِ غُبارِ الطَّرِيقِ ، فإن خَرَجَ رِيقُه إلى ثَوْبِه ، أو بين أصَابِعِه ، أو بين شَفَتَيْه ، ثم عَادَ فَابْتَلَعَه ، أو بَلَعَ رِيقَ غيرِه ، أفْطَرَ ؛ لأنَّه ابْتَلَعَه من غير فَمِهِ ، فأَشْبَه

---

(٢٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى السواك والكحل للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٦ . والبيهقى ، فى : باب الصائم يكتحل ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٦٢ . وليس فيهما أنه كان فى رمضان .

(٢٥) فى سننه . انظر : عارضة الأحوذى ٣ / ٢٥٨ .

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « ما » .

ما لو بَلَعَ غيرَه . فإن قِيلَ : فقد رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُقَبِّلُها وهو صَائِمٌ ، ويَمُصُّ لِسَانَها . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٢٧) . قلنا : قد رُوِىَ عن أبى دَاوُدَ أنَّه قال : هذا إسْنَادٌ ليس بصَحِيحٍ . ويجوزُ (٢٨أن يكونَ٢٨) يُقَبِّلُ فى الصَّوْمِ ، ويَمُصُّ لِسَانَها فى غيرِه . ويجوزُ أن يَمُصَّهُ ، ثم لا يَبْتَلِعُهُ ، ولأنَّه لم يَتَحقَّق انْفِصَالُ ما على لِسَانِها من البَلَلِ إلى فَمِهِ ، فأشْبَهَ ما لو تَرَكَ حَصَاةً مَبْلُولَةً فى فِيهِ ، أو لو تَمَضْمَضَ بماءٍ ثم مَجَّهُ . ولو تَرَكَ فى فَمِهِ حَصاةً أو دِرْهَمًا ، فأَخْرَجَهُ وعليه بَلَّةٌ من الرِّيقِ ، ثم أعَادَهُ فى فِيهِ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان ما عَلَيْهِ من الرِّيقِ كَثِيرًا فَابْتَلَعَه أفْطَرَ ، وإن كان يَسِيرًا لم يُفْطِرْ بِابْتِلَاعِ رِيقِه . وقال بعضُ أصْحابِنَا : يُفْطِرُ لِابْتِلَاعِهِ ذلك البَلَلَ الذى كان على الجِسْمِ . ولَنا ، أنَّه لا يَتَحقَّقُ انْفِصَالُ ذلك البَلَلِ ، ودُخُولُه إلى حَلْقِه ، فلا
١٧٧/٣و يُفَطِّرُه ، كالمَضْمَضَةِ والتَّسَوُّكِ بالسِّوَاكِ الرَّطْبِ / وَالمَبْلُولِ . ويُقَوِّى ذلك، حديثُ عائشةَ فى مَصِّ لِسَانِها . ولو أَخْرَجَ لِسَانَه وعليه بَلَّةٌ ، ثم عادَ فأَدْخَلَهُ وَابْتَلَعَ رِيقَهُ ، لم يُفْطِرْ .

فصل : وإن ابْتَلَعَ النُّخَامَةَ ففيها رِوايَتَانِ ، إحْدَاهُما ، يُفْطِرُ . قال حَنْبَلٌ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يَقُولُ : إذا تَنَخَّمَ ، ثم ازْدَرَدَهُ ، فقد أفْطَرَ . لأنَّ النُّخَامَةَ من الرَّأْسِ تَنْزِلُ ، والرِّيقَ من الفَمِ . ولو تَنَخَّعَ من جَوْفِه ، ثم ازْدَرَدَهُ ، أَفْطَرَ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه أمْكَنَ التَّحرُّزُ منها ، أشْبَهَ الدَّمَ ، ولأنَّها من غيرِ الفَمِ ، أشْبَهَ القَىْءَ .و الرِّوَايَةُ الثانيةُ ، لا يُفْطِرُ . قال ، فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ : ليس عليك قَضَاءٌ إذا ابْتَلَعْتَ النُّخَامَةَ وأنْتَ صَائِمٌ . لأنَّه مُعْتَادٌ فى الفَمِ ، غيرُ وَاصِلٍ من خَارِجٍ ، أشْبَهَ الرِّيقَ .

فصل : فإن سَالَ فَمُه دَمًا ، أو خَرَجَ إليه قَلْسٌ(٢٩) أو قَىْءٌ ، فَازْدَرَدَهُ أفطَرَ ،

---

(٢٧) فى : باب الصائم يبلع الريق ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٦ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٢٣ ، ٢٣٤ .
(٢٨-٢٨) فى م : « أنه كان » .
(٢٩) القلس : ما خرج من البطن إلى الفم وليس بقىء .

وإن كان يَسيرًا ؛ لأنَّ الفَمَ فى حُكْمِ الظَّاهِرِ ، والأَصْلُ حُصُولُ الفِطْرِ بكلِّ واصِلٍ منه ، لكن عُفِىَ عن الرِّيقِ ؛ لِعَدَمِ إمْكَانِ التَّحَرُّزِ منه ، فما عَدَاهُ يَبْقَى على الأَصْلِ ، وإن أَلْقَاهُ مِن فيهِ ، وبَقِىَ فَمُه نَجِسًا ، أو تَنَجَّسَ فَمُهُ بشىءٍ مِن خَارِجٍ ، فَابْتَلَعَ رِيقَه ، فإن كان معه جُزْءٌ من المُنَجِّسِ أَفْطَرَ بذلك الجُزْءِ ، وإلَّا فلا .

فصل : ولا يُفْطِرُ بالمَضْمَضَةِ ، بغيرِ خِلافٍ ، سَوَاءٌ كان فى الطَّهارَةِ أو غيرِها ، وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ عمرَ سَأَلَهُ عن القُبْلَةِ لِلصَّائِمِ ؟ فقال النبىُّ ﷺ : « أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضْمَضْتَ مِنْ إناءٍ وأَنْتَ صَائِمٌ ؟ » قلت : لا بَأْسَ . قال : « فَمَهْ ؟ »[٣٠] . ولأنَّ الفَمَ فى حُكْمِ الظَّاهِرِ ، فلا يَبْطُلُ الصَّوْمُ بالوَاصِلِ إليه ، كالأَنْفِ والعَيْنِ . وإن تَمَضْمَضَ ، أو اسْتَنْشَقَ فى الطَّهارَةِ ، فسَبَقَ الماءُ إلى حَلْقِه من غيرِ قَصْدٍ ولا إسْرَافٍ ، فلا شىءَ عليه . وبه قال الأَوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : يُفْطِرُ ؛ لأنَّه أَوْصَلَ الماءَ إلى جَوْفِه ذَاكِرًا لِصَوْمِه ، فأَفْطَرَ ، كما لو تَعَمَّدَ شُرْبَهُ . ولَنا ، أنَّه وَصَلَ إلى حَلْقِه من غيرِ إسْرَافٍ ولا قَصْدٍ ، فأَشْبَه ما لو طارَتْ ذُبَابَةٌ إلى حَلْقِه ، وبهذا فارَقَ المُتَعَمِّدَ . فأمَّا إن أسْرَفَ فزادَ على الثَّلاثِ ، أو بَالَغَ فى الاسْتِنْشَاقِ ، فقد فَعَلَ مَكْرُوهًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لِلَقِيطِ بن صَبِرَةَ : « وبَالِغْ فى
١٧٧/٣ظ الاسْتِنْشَاقِ ، إلَّا أنْ تَكُونَ صَائِمًا »[٣١] . حديثٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه يَتَعَرَّضُ / بذلك لإيصالِ الماءِ إلى حَلْقِه ، فإن وَصَلَ إلى حَلْقِه . فقال أحمدُ : يُعْجِبُنِى أن يُعِيدَ الصَّوْمَ . وهل يُفْطِرُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُفْطِرُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى

---

(٣٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٦ . والدارمى ، فى : باب الرخصة فى القبلة للصائم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١ .

وقوله ﷺ : « فمه » . أى : فماذا . للاستفهام ، فأبدل الألف هاء للوقف والسكت .

(٣١) تقدم تخريجه فى ١ / ١٤٧ .

عن المُبالَغَةِ حِفْظًا لِلصَّوْمِ ، فدَلَّ على أنَّه يُفْطِرُ به ، ولأنَّه وَصَلَ بِفِعْلٍ مَنْهِيٍّ عنه ، فأشْبَهَ المُتَعَمِّدَ[٣٢] . والثانى ، لا يُفْطِرُ به ؛ لأنَّه وَصَلَ من غيرِ قَصْدٍ ، فأَشْبَهَ غُبارَ الدَّقِيقِ إذا نَخَلَهُ . فأمَّا المَضْمَضَةُ لغيرِ الطَّهارَةِ ؛ فإن كانت لِحاجَةٍ ، كغَسْلِ فَمِهِ عندالحاجَةِ إليه ونَحْوِه، فحُكْمُه حُكْمُ المَضْمَضَةِ لِلطَّهارَةِ، وإن كان عَبَثًا[٣٣]، أو تَمَضْمَضَ من أَجْلِ العَطَشِ ، كُرِهَ . وسُئِلَ أحمدُ عن الصَّائِمِ يَعْطَشُ [٣٤]فيَتَمَضْمَضُ ثم يَمُجُّهُ[٣٤] . قال : يَرُشُّ على صَدْرِهِ أحَبُّ إلَىَّ . فإن فَعَلَ ، فوَصَلَ الماءُ إلى حَلْقِه ، أو تَرَكَ الماءَ فى فِيهِ عَابِثًا ، أو لِلتَّبَرُّدِ ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الزَّائِدِ على الثَّلاثِ ؛ لأنَّه مَكْرُوهٌ . ولا بَأْسَ أن يَصُبَّ الماءَ على رَأْسِه من الحَرِّ والعَطَشِ ؛ لما رُوِىَ عن بَعْضِ أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : لقد رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ بالعَرْجِ[٣٥] يَصُبُّ الماءَ على رَأْسِه وهو صَائِمٌ من العَطَشِ ، أو من الحَرِّ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣٦] .

فصل : ولا بَأْسَ أن يَغْتَسِلَ الصَّائِمُ ؛ فإنَّ عائشةَ ، وأُمَّ سَلَمَةَ ، قالَتا : نَشْهَدُ على رسولِ اللهِ ﷺ إنْ كان لَيُصْبِحُ جُنُبًا من غيرِ احْتِلَامٍ ، ثم يَغْتَسِلُ ، ثم يَصُومُ . مُتَّفَقٌ عليه[٣٧] . ورَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنَادِه ، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ دَخَلَ الحَمَّامَ ، وهو صَائِمٌ هو وأصْحابٌ له فى شهرِ رمضانَ . فأمَّا الغَوْصُ فى الماءِ، فقال أحمدُ فى الصَّائِمِ يَنْغَمِسُ فى الماءِ : إذا لم يَخَفْ أن يَدْخُلَ فى مَسَامِعِه . وكَرِهَ الحَسَنُ والشَّعْبِىُّ أن

---

(٣٢) فى م : « التعمد » .

(٣٣) فى ب ، م : « عابثا » .

(٣٤-٣٤) فى الأصل : « فتمضمض ثم مجه » .

(٣٥) العرج : قرية جامعة من عمل الفرع على أيام من المدينة .

(٣٦) فى : باب الصائم يصب عليه الماء من العطش ... ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٩٦ ، ١٤٣ ، ٢٥٢ .

(٣٧) أخرجه البخارى ، فى : باب اغتسال الصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٩ ، ٤٠ . ومسلم ، فى : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١١ .

يَنْغمِسَ فى الماءِ ، خَوْفًا أن يَدْخُلَ فى مَسَامِعِه ، فإن دَخَلَ فى مَسَامِعِه ، فوَصَلَ إلى دِمَاغِه من الغُسْلِ المَشْرُوعِ ، من غير إسْرَافٍ ولا قَصْدٍ ، فلاشْىْءَ عليه، كما لو دَخَلَ إلى حَلْقِه من المَضْمَضَةِ فى الوُضُوءِ(٣٨) . وإن غَاصَ فى الماءِ ، أو أسْرَفَ ، أو كان عَابِثًا ، فَحُكْمُه حُكْمُ الدَّاخِلِ إلى الحَلْقِ من المُبَالَغَةِ فى المَضْمَضَةِ والاسْتِنْشَاقِ والزَّائِدِ على الثَّلاثِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : قال إسحاقُ بنُ منصورٍ : قلتُ لأحمدَ : الصَّائِمُ يَمْضُغُ العِلْكَ . ١٧٨/٣و قال : لَا . قال أصْحَابُنَا : العِلْكُ / ضَرْبَانِ ؛ أحَدُهُما ، ما يَتَحَلَّلُ منه أجْزَاءٌ ، وهوالرَّدِىءُالذى إذا مَضَغَه يَتَحَلَّلُ ، فلا يجوزُ مَضْغُه ، (٣٩إلَّا أن لا يَبْلَعَ رِيقَه٣٩) ، فإن فَعَلَ فَنَزَلَ(٤٠) إلى حَلْقِه منه شىءٌ ، أفْطَرَ به ، كما لو تَعَمَّدَ أكْلَهُ . والثانى ، العِلْكُ القَوِىُّ الذى كُلَّما مَضَغَه صَلُبَ وقَوِىَ ، فهذا يُكْرَهُ مَضْغُه ولا يَحْرُمُ . ومِمَّنْ كَرِهَهُ الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومحمدُ بنُ علىٍّ ، وقَتَادَةُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ(٤١) ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّه يَحْلُبُ الفَمَ ، ويجمَعُ الرِّيقَ ، ويُورِثُ العَطَشَ . ورَخَّصَتْ عائشةُ فى مَضْغِه . وبه قال عَطاءٌ ؛ لأنَّه لا يَصِلُ (٤٢منه شىءٌ٤٢) إلى الجَوْفِ ، فهو كالحصاةِ يَضَعُها(٤٣) فى فِيهِ ، ومتى مَضَغَهُ ولم يَجِدْ طَعْمَهُ فى حَلْقِه ، لم يُفْطِرْ . وإن وَجَدَ طَعْمَهُ فى حَلْقِه فِفيهِ وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يُفَطِّرُه ، كالكُحْلِ إذا وَجَدَ طَعْمَهُ فى حَلْقِه . والثانى ، لا يُفَطِّرُهُ ؛ لأنَّه لم يَنْزِلْ منه شىءٌ ، ومُجَرَّدُ الطَّعْمِ لا يُفَطِّرُ ، بِدَلِيلِ أنَّه قد قِيلَ : من لَطَخَ بَاطِنَ قَدَمِه بالحَنْظَلِ ، وَجَدَ طَعْمَه ، ولا يُفْطِرُ ، بخِلافِ الكُحْلِ ، فإنَّ أجْزَاءَهُ تَصِلُ إلى الحَلْقِ ، ويُشَاهَدُ إذا تَنَخَّعَ . قال

---

(٣٨) فى الأصل : « الوجه » .

(٣٩ – ٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) فى الأصل : « فدخل » .

(٤١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٢ – ٤٢) سقط من : ب ، م .

(٤٣) سقط من : ا .

أحمدُ : مَن وَضَعَ فى فِيهِ دِرْهَمًا أو دِينارًا وهو صَائِمٌ ، ما لم يَجِدْ طَعْمَه فى حَلْقِه ، فلا بَأْسَ به ، وما يَجِدُ طَعْمَه فلا يُعْجِبُنِى . وقال عبدُ اللهِ : سألتُ أبى عن الصَّائِمِ يفْتِلُ الخُيُوطَ ، قال : يُعْجِبُنِى أن يَبْزُقَ .

فصل : قال أحمدُ : أحَبُّ إلَيَّ أن يَجْتَنِبَ ذَوْقَ الطَّعَامِ ، فإن فَعَلَ لم يَضُرَّهُ ، ولا بَأْسَ به . قال ابنُ عَبَّاسٍ : لا بَأْسَ أن يَذُوقَ الطَّعامَ الْخَلَّ ، والشيءَ يُرِيدُ شِرَاءَهُ . والحَسَنُ كان يَمْضغُ الجَوْزَ لابنِ ابْنِه وهو صَائِمٌ . ورَخَّصَ فيه إبراهيمُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : يُكْرَهُ من غيرِ حاجَةٍ ، ولا بَأْسَ به مع الحاجةِ ، فإن فَعَلَ فوَجَدَ طَعْمَه فى حَلْقِه أفْطَرَ ، وإلَّا لم يُفْطِرْ .

فصل : قال أحمدُ : لا بَأْسَ بالسِّوَاكِ لِلصَّائِمِ . قال عامِرُ بنُ رَبِيعَةَ : رَأَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ ، ما لا أُحْصِى ، يَتَسَوَّكُ وهو صَائِمٌ . قال التِّرْمِذِىُّ[44] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال زِيادُ بن حُدَيْرٍ : ما رأيتُ أحَدًا كان أَدْوَمَ لِسِوَاكٍ رَطْبٍ وهو صَائِمٌ ، من عمرَ بن الخَطَّابِ ، ولكنه يكونُ عُودًا ذَاوِيًا . ولم يَرَ أهْلُ العِلْمِ بالسِّوَاك أوَّلَ النَّهارِ بَأْسًا ، إذا كان العُودُ يَابِسًا . واسْتَحَبَّ أحمدُ وإسحاقُ تَرْكَ السِّوَاكِ بالعَشِيِّ . قال أحمدُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « خُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ المِسْكِ الْأَذْفَرِ »[45] / لتلك الرَّائِحَة لا يُعْجِبُنِى لِلصَّائِمِ أن يَسْتَاكَ ١٧٨/٣ظ
بالعَشِيِّ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عنه فى التَّسَوُّكِ بالعُودِ الرَّطْبِ ، فَرُوِيَتْ عنه الكَرَاهَةُ . وهو قَوْلُ قَتادَةَ ، والشَّعْبِىِّ ، والحَكَمِ[46] ، وإسحاقَ ، ومالِكٍ فى رِوَايَةٍ ؛ لأنَّه مُغَرِّرٌ بِصَوْمِهِ ، لِاحْتِمَالِ أن يَتَحَلَّلَ منه أجْزاءٌ إلى حَلْقِه ، فيُفَطِّرَه . ورُوِىَ عنه لا يُكْرَهُ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وعُرْوَةَ ، ومُجاهِدٍ ؛ لما رَوَيْناهُ من حَدِيثِ عمرَ وغيرِه من الصَّحابَةِ .

---

(٤٤) تقدم فى ١ / ١٣٩ .

(٤٥) تقدم فى ١ / ١٣٨ .

(٤٦) سقط من : الأصل .

فصل : ومَنْ أصبَحَ بين أسْنانِه طَعامٌ ؛ لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يكونَ يَسِيرًا لا يُمْكِنهُ لَفْظُهُ ، فَازْدَرَدَهُ ، فإنه لا يُفْطِرُ به(٤٧) ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فأشْبَه الرِّيقَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على ذلك أهْلُ العِلْمِ . الثانى ، أن يكونَ كَثِيرًا يُمْكِنُه(٤٨) لَفْظُه ، فإنْ لَفَظَه فلا شيءَ عليه ، وإن ازْدَرَدَه عَامِدًا ، فَسَدَ صَوْمُهُ فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُفْطِرُ ؛ لأنَّه لا بُدَّ له أن يَبْقَى بين أَسْنَانِه شيءٌ ممَّا يَأْكُلُه ، فلا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فأشْبَهَ ما يَجْرِى به الرِّيقُ . ولَنا ، أنَّه بَلَعَ طَعامًا يُمْكِنُه لَفْظُه باخْتِيَارِهِ ، ذَاكِرًا لِصَوْمِه ، فأفْطَرَ به ، كما لو ابْتَدَأَ الأكْلَ ، ويُخَالِفُ ما يَجْرِى به الرِّيقُ ، فإنَّه لا يُمْكِنُه لَفْظُه . فإن قِيلَ : يُمْكِنُه أن يَبْصُقَ . قلنا : لا يَخْرُجُ جَمِيعُ الرِّيقِ بِبُصَاقِه ، وإن مُنِعَ من ابْتِلَاعِ رِيقِه كُلِّه لم يُمْكِنْهُ .

فصل : فإن قَطَّر فى إحْلِيلِه دُهْنًا ، لم يُفْطِرْ به ، سواءٌ وَصَلَ إلى المَثانةِ ، أم لم يَصِلْ ، وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُفْطِرُ ؛ لأنَّه أوْصَلَ الدُّهْنَ إلى جَوْفٍ فى جَسَدِه ، فأفْطَرَ ، كما لو نَوَى الجائِفَةَ ، ولأن المَنِىَّ يَخْرُجُ من الذَّكَرِ فيُفَطِّره ، وما أفْطَرَ بالخَارِجِ منه جَازَ أن يُفطِرَ بالدَّاخِلِ منه ، كالفَمِ . ولَنا ، أنَّه ليس بين بَاطِنِ الذَّكَرِ والجَوْفِ مَنْفَذٌ ، وإنَّما يَخْرُجُ البَوْلُ رَشْحًا ، فالذى يَتْرُكُه فيه لا يَصِلُ إلى الجَوْفِ ، فلا يُفْطِرُه ، كالذى يَتْرُكُه فى فِيهِ ولم يَبْتَلِعْهُ .

الفصل الرابع : إذا قَبَّلَ فَأَمْنَى أو أمْذَى ، ولا يَخْلُو المُقَبِّلُ من ثَلاثَةِ أحْوَالٍ ؛ أحدُها ، أن لا يُنْزِلَ ، فلا يَفْسُدُ صَوْمُه بذلك ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُقَبِّلُ وهو صَائِمٌ ، وكان أمْلَكَكُمْ لِإرْبِه . رَوَاهُ

---

(٤٧) سقط من : الأصل .

(٤٨) فى م : « يمكن » .

البُخَارِيُّ ، ومُسْلِمٌ[49] . ويُرْوَى بتَحْرِيكِ الرَّاءِ وسُكُونِها ، / قال الخَطَّابِىُّ : ١٧٩/٣و
مَعْنَاهُما واحِدٌ وهو حَاجَةُ النَّفْسِ ووَطَرُهَا . وقِيلَ بالتَّسْكِينِ : العُضْوُ . وبِالفَتْحِ : الحاجَةُ . ورُوِىَ عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : هَشَشْتُ فَقَبَّلْتُ وأنا صَائِمٌ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، صَنَعْتُ اليَوْمَ أمْرًا عَظِيمًا ، قَبَّلْتُ وأنا صَائِمٌ . فقال : « أرَأَيْتَ لو تَمَضْمَضْتَ مِنْ إنَاءٍ وأَنْتَ صَائِمٌ ؟ » قلتُ : لا بَأْسَ به، قال: «فَمَهْ ؟». رَوَاهُ أبُو دَاوُدَ[50] . شَبَّهَ القُبْلَةَ بالمَضْمَضَةِ من حيثُ إنها من مُقَدِّمَاتِ الشَّهْوَةِ ، وإنَّ المَضْمَضَةَ إذا لم يَكُنْ معها نُزُولُ الماءِ لم يُفْطِرْ ، وإن كان معها نُزُولُه أفْطَرَ . إلا أن أحْمَدَ ضَعَّفَ هذا الحَدِيثَ ، وقال : هذا رِيحٌ ، ليس من هذا شىءٌ . الحالُ الثانى ، أن يُمْنِىَ فَيُفْطِرَ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لما ذَكَرْنَاهُ من إيماءِ الخَبَرَيْنِ ، ولأنَّه إنْزَالٌ بِمُباشَرَةٍ ، فأشْبَه الإنْزَالَ بالجِماعِ دُونَ الفَرْجِ . الحالُ الثالث ، أن يُمْذِىَ فَيُفْطِرَ عند إمَامِنَا ومالِكٍ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : لا يُفْطِرُ . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والأوْزاعِىِّ، لأنه خَارِجٌ لا يُوجِبُ الغُسْلَ، أشْبَه البَوْلَ. ولَنا، أنَّه خَارِجٌ تَخَلَّلَهُ الشَّهْوَةُ، خَرَجَ بالمُباشَرَةِ، فأفْسَدَ الصَّوْمَ، كالمَنِىِّ، وفارَقَ البَوْلَ بهذا، واللَّمْسُ لِشَهْوَةٍ كالقُبْلَةِ فى هذا. إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّ المُقَبِّلَ إنْ[51] كان ذاشَهْوَةٍ مُفْرِطَةٍ، بحيثُ يَغْلِبُ على ظَنِّه أنَّه إذا قَبَّلَ أنْزَلَ، لم تَحِلَّ له القُبْلَةُ؛ لأنها مُفْسِدَةٌ لِصَوْمِه، فحرُمَتْ، كَالأكْلِ. وإن كان ذَا شَهْوَةٍ،

---

(٤٩) سقط من : ا ، ب ، م . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب المباشرة للصائم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٩ . ومسلم ، فى : باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٧ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المباشرة للصائم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى المباشرة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٠ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٩٨ ، ١١٣ ، ١٢٦ ، ١٢٨ ، ١٥٦ ، ٢٠١ ، ٢١٦ ، ٢٣٠ ، ٢٦٦ .

(٥٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٦ .

(٥١) فى ب ، م : « إذا » .

لكنَّه لا يَغْلِبُ على ظَنِّه ذلك ، كُرِهَ له التَّقْبِيلُ ؛ لأنَّه يُعَرِّضُ صَوْمَه لِلْفِطْرِ ، ولا يَأْمَنُ عليه الفَسادَ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : رَأيتُ رسولَ الله ﷺ فى المَنامِ، فأعْرَضَ عَنِّى، فَقُلْتُ له: مَالِى؟ فقال: «إنَّكَ تُقَبِّلُ وأنْتَ صَائِمٌ»[٥٢]. ولأنَّ العِبادَةَ إذا مَنَعَتِ الوَطْءَ مَنَعَتِ القُبْلَةَ ، كالإِحْرامِ . ولا تَحْرُمُ القُبْلَة فى هذه الحالِ ؛ لما رُوِىَ أن رَجُلًا قَبَّلَ وهو صَائِمٌ ، فأرْسَلَ امْرَأَتَهُ ، فسألتِ النَّبِىَّ ﷺ ، فأخْبرَها النَّبِىُّ ﷺ أنَّه يُقَبِّلُ وهو صَائِمٌ ، فقال الرَّجُلُ : إن رسولَ الله ﷺ ليس مِثْلَنا ، قد غَفَرَ اللهُ له ما تَقَدَّمَ مَن ذَنْبِه وما تَأَخَّرَ . فغَضبَ النَّبِىُّ ﷺ ، وقال : « إنِّى لأَخْشَاكُمْ للهِ ، وأَعْلَمُكُم بِمَا أَتَّقِى » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ بمعناه[٥٣] . ولأنَّ إفْضَاءَهُ
١٧٩/٣ظ إلى إفْسادِ الصَّوْمِ مَشْكُوكٌ فيه ، ولا يَثْبُتُ التَّحْرِيمُ بالشَّكِّ ، / فأمَّا إنْ كان مِمَّنْ لا تُحَرِّكُ القُبْلَةُ شَهْوَتَه ، كالشَّيْخِ الهِمِّ[٥٤] ، ففيه روايتانِ ؛ إحْدَاهما ، لا يُكْرَهُ له ذلك . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُقَبِّلُ وهو صَائِمٌ لمَّا كان مَالِكًا لأَرَبِه ، وغيرُ ذِى الشَّهْوَةِ فى مَعْنَاه . وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِىَّ ﷺ عن المُبَاشَرَةِ لِلصَّائِمِ ، فرَخَّصَ له ، فأتَاهُ آخَرُ ، فسَأَلَهُ ، فنَهَاهُ ، فإذا الذى رَخَّصَ له شَيْخٌ ، وإذا الذى نَهَاهُ شَابٌّ . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ[٥٥] . ولأنَّها مُباشَرَةٌ لغيرِ شَهْوَةٍ ، فأشْبَهَتْ لَمْسَ اليَدِ لِحَاجَةٍ . والثانية ، يُكْرَهُ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ حُدُوثَ الشَّهْوَةِ ، ولأنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ تَمْنَعُ الوَطْءَ ، فاسْتَوَى فى القُبْلَةِ فيها مَن تُحَرِّكُ شَهْوَتَه ، وغيرُه ، كالإِحْرامِ . فأمَّا اللَّمْسُ لغيرِ شَهْوَةٍ ، كلَمْسِ يَدِهَا لِيَعْرِفَ

---

(٥٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب كراهية القبلة لمن حركت شهوته ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٣٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من رخص فى القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٢ .

(٥٣) فى : باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ . كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى القبلة للصائم ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩١ ، ٢٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٣٤ .

(٥٤) فى ب ، م : « الهرم » . والهم : الكبير الفانى .

(٥٥) فى : باب كراهيته للشاب ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٦ .

مَرَضَها ، فليس بمَكْرُوهٍ بحالٍ ؛ لأنَّ ذلك لا يُكْرَهُ فى الإِحْرامِ ، فلا يُكْرَهُ فى الصِّيامِ ، كلَمْسِ ثَوْبِها .

فصل : ولو اسْتَمْنَى بِيَدِه ، فقد فَعَلَ مُحَرَّمًا ، ولا يَفْسُدُ صَوْمُه به إلَّا أن يُنْزِلَ ، فإن أَنْزَلَ فَسَدَ صَوْمُه ؛ لأنَّه فى مَعْنَى القُبْلَةِ فى إثارَةِ الشَّهْوَةِ . فأمَّا إن أَنْزَلَ لغيرِ شَهْوَةٍ ، كالذى يَخْرُجُ منه المَنِىُّ أو المَذْىُ لِمَرَضٍ ، فلا شىْءَ عليه ؛ لأنَّه خَارِجٌ لغيرِ شَهْوَةٍ ، أشْبَهَ البَوْلَ ، ولأنَّه يَخْرُجُ من غيرِ اخْتِيَارٍ منه ، ولا تَسَبُّبٍ إليه ، فأَشْبَهَ الاحْتِلامَ . ولو احْتَلَمَ لم يَفْسُدْ صَوْمُه ، لأنَّه عن غيرِ اخْتِيَارٍ منه ، فأشْبَهَ مَا لو دَخَلَ حَلْقَهُ شىءٌ وهو نَائِمٌ . ولو جَامَعَ فى اللَّيْلِ ، فأنْزَلَ بعدَ ما أصْبَحَ ، لم يُفْطِرْ ؛ لأنَّه لم يَتَسَبَّبْ إليه فى النَّهَارِ ، فأَشْبَهَ ما لو أكَلَ شيئا فى اللَّيْلِ ، فذَرَعَهُ القَىْءُ فى النَّهارِ .

الفصل الخامس : إذا كَرَّرَ النَّظَرَ[٥٦] فأنْزَلَ ، ولِتَكْرارِ النَّظَرِ أيضا ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ ؛ أحدُها ، أنْ لا يَقْتَرِنَ به إنْزَالٌ ، فلا يَفْسُدُ الصَّوْمُ بغيرِ اخْتِلافٍ . الثانى ، أن يَقْتَرِنَ به إنْزَالُ المَنِىِّ ، فيَفْسُدُ الصَّوْمُ فى قولِ إمَامِنا ، وعَطاءٍ ، والحسنِ البَصْرِىّ ، ومالِكٍ ، والحسنِ بن صالِحٍ . وقال جابِرُ بن زَيْدٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يَفْسُدُ ؛ لأنَّه إنْزَالٌ عن غيرِ مُباشَرَةٍ ، أشْبَهَ الإِنْزَالَ بالفِكْرِ . ولَنا ، أنَّه إنْزَالٌ بِفِعْلٍ يَتَلَذَّذُ به ، ويُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فأفْسَدَ الصَّوْمَ ، كالإِنْزَالِ باللَّمْسِ ، والفِكْرُ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، بِخِلافِ تَكْرارِ النَّظَرِ . الثالث : مَذْى بتَكْرارِ النَّظَرِ . فظاهِرُ كَلَامِ أحمدَ ، / أنَّه لا يُفْطِرُ به ؛ لأنَّه لا نَصَّ ٣/١٨٠و فى الفِطْرِ ، ولا يُمْكِنُ قِيَاسُه على إنْزَالِ المَنِىِّ ، لِمُخَالَفَتِه إيَّاه فى الأَحْكامِ ، فيَبْقَى على الأصْلِ . فأمَّا إن نَظَرَ ، فصَرَفَ بَصَرَهُ ، لم يَفْسُدْ صَوْمُه ، سَوَاءٌ أنْزَلَ أو لم يُنْزِلْ .

---

(٥٦) سقط من : ا ، ب .

وقال مَالِكٌ : إن أَنْزَلَ فَسَدَ صَوْمُه ؛ لأنَّه أَنْزَلَ بالنَّظَرِ ، أَشْبَه ما لو كَرَّرَهُ . ولَنا ، أنَّ النَّظْرَةَ الأُولَى لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منها ، فلا يُفْسِدُ الصَّوْمَ ما أَفْضَتْ إليه ، كالفِكْرَةِ ، وعليه يُخَرَّجُ التَّكْرَارُ ، فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ تَكْرَارَ النَّظَرِ مَكْرُوهٌ لمن يُحَرِّكُ شَهْوَتَه ، غيرُ مَكْرُوهٍ لمن لا يُحَرِّكُ شَهْوَتَه ، كالقُبْلَةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُكْرَه بحالٍ ؛ لأنَّ إفْضَاءَهُ إلى الإنْزَالِ المُفطِرِ بَعِيدٌ جِدًّا ، بِخِلافِ القُبْلَةِ ، فإنَّ حُصُولَ المَذْىِ بها ليس بِبَعِيدٍ .

فصل : فإن فَكَّرَ فأَنْزَلَ ، لم يَفْسُدْ صَوْمُه . وحُكِيَ عن أبي حفصٍ البَرْمَكِيِّ ، أنَّه يَفْسُدُ . واخْتارَهُ ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّ الفِكْرَةَ تُسْتَحْضَرُ ، فتَدْخُلُ تحت الاخْتِيارِ ، بِدَلِيلِ تَأْثِيمِ صَاحِبِها فى مُساكَنَتِها(٥٧) ، فى بِدْعَةٍ وكُفْرٍ ، ومَدَحَ اللهُ سُبْحَانَه الَّذِينَ يَتَفَكَّرُونَ فى خَلْقِ السَّمٰوَاتِ والأرْضِ ، ونَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن التَّفَكُّرِ فى ذَاتِ اللهِ ، وأمَرَ(٥٨) بالتَّفَكُّرِ فى آلائِه ، ولو كانت غيرَ مَقْدُورٍ عليها لم يَتَعَلَّقْ ذلك بها ، كالاحْتِلَامِ . فأمَّا إن خَطَرَ بِقَلْبِه صُورَةُ الفِعْلِ ، فأنْزَلَ ، لم يَفْسُدْ صَوْمُهُ ؛ لأنَّ الخَاطِرَ لا يمكن دَفْعُه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَأِ والنِّسْيَانِ ، ومَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَعْمَلْ أو تَتَكَلَّمْ »(٥٩) . ولأنَّه لا نَصَّ فى الفِطْرِ به ولا إجْمَاعَ ، ولا يُمْكِنُ قِيَاسُه على المُباشَرَةِ ، ولا تَكْرَارِ النَّظَرِ ، لأنَّه دُونَهما فى اسْتِدْعَاءِ الشَّهْوَةِ ، وإفْضَائِه إلى الإنْزَالِ ، ويُخالِفُهما فى التَّحْرِيمِ إذا تَعَلَّقَ ذلك بأَجْنَبِيَّةٍ ، أو الكَرَاهَةِ إنْ كان فى زَوْجَةٍ ، فيَبْقَى على الأصْلِ .

الفصل السادس : أنَّ المُفْسِدَ لِلصَّوْمِ من هذا كُلِّه ما كان عن عَمْدٍ وقَصْدٍ ، فأمَّا ما حَصَلَ منه عن غيرِ قَصْدٍ ، كالغُبَارِ الذى يَدْخُلُ حَلْقَه من الطَّرِيقِ ، ونَخْلِ

---

(٥٧) فى ا ، ب ، م : « مساكنها » .

(٥٨) فى الأصل ، ا : « وأمره » .

(٥٩) تقدم تخريجه فى ١ / ١٤٦ .

الدَّقِيقِ ، والذُّبَابَةِ(٦٠) تَدْخُلَ حَلْقَه ، أو يُرَشُّ عليه الماءُ فيَدْخُلَ مسامِعَهُ ، أو أنْفَهُ أو حَلْقَه ، أو يُلْقَى فى ماءٍ فيَصِلُ إلى جَوْفِه ، أو يَسْبِقُ إلى حَلْقِه مِن ماءِ المَضْمَضَةِ ، أو يُصَبُّ فى حَلْقِه أو أَنْفِه / شيءٌ كَرْهًا ، أو تُدَاوَى مَأْمُومَتُه أو جَائِفَتُه بغيرِ اخْتِيارِه ، أو يُحْجَمُ كَرْهًا ، أو تُقَبِّلُه امْرَأَةٌ بغيرِ اخْتِيَارِه فيُنْزِلُ ، أو ما أَشْبَه هذا ، فلا يَفْسُدُ صَوْمُه ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه لا فِعْلَ له فلا يُفْطِرُ ، كالاحْتِلَامِ . وأمَّا إن أُكْرِهَ على شيءٍ من ذلك بالوَعِيدِ ، ففَعَلَهُ ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : قال أصْحابُنا : لا يُفْطِرُ به أيضا ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الخَطَإِ والنِّسْيَانِ ، ومَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » . قال : ويَحْتَمِلُ عندى أن يُفْطِرَ ؛ لأنَّه فَعَلَ المُفْطِرَ لِدَفْعِ الضَّررِ عن نَفْسِه ، فأَشْبَهَ المَرِيضَ يُفْطِرُ لِدَفْعِ المَرَضِ ، ومن يَشْرَبُ لِدَفْعِ العَطَشِ ، ويُفَارِقُ المُلْجأَ ؛ لأنَّه خَرَجَ بذلك عن حَيِّزِ الفِعْلِ ، ولذلك لا يُضَافُ إليه ، ولذلك افْتَرَقَا فيما لو أُكْرِهَ على قَتْلِ آدَمِىٍّ ، وأُلْقِىَ عليه . ١٨٠/٣ظ

الفصل السابع : أنَّه مَتَى أفْطَرَ بشيءٍ من ذلك فعليه القَضاءُ ، لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا ؛ لأنَّ الصَّوْمَ كان ثَابِتًا فى الذِّمَّةِ ، فلا تَبْرأُ منه إلَّا بأدَائِه ، ولم يُؤَدِّه ، فبَقِىَ على ما كان عليه ؛ ولا كَفَّارَةَ فى شيءٍ ممَّا ذَكَرْنَاهُ ، فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ . وهو قولُ سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وابنِ سِيرِينَ ، وحَمَّادٍ ، والشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ أنَّ الكَفَّارَةَ تَجِبُ على مَن أنْزَلَ بِلَمْسٍ أو قُبْلَةٍ أو تَكْرَارِ نَظَرٍ ؛ لأنَّه إنْزالٌ عن مُباشَرَةٍ ، أَشْبَهَ الإِنْزَالَ بالجِمَاعِ . وعنه فى المُحْتَجِمِ ، إن كان عَالِمًا بالنَّهْىِ ، فعليه الكَفَّارَةُ . وقال عَطاءٌ فى المُحْتَجِمِ : عليه الكَفَّارَةُ . وقال مَالِكٌ : تَجِبُ الكَفَّارَةُ بكلِّ ما كان هَتْكًا لِلصَّوْمِ ، إلَّا الرِّدَّةَ ؛ لأنَّه إفْطارٌ فى رمضانَ أَشْبَهَ الجِماعَ . (٦١وحُكِىَ عن عَطاءٍ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وإسحاقَ(٦٢) ، أنَّ الفِطْرَ بالأكْلِ والشُّرْبِ يُوجِبُ ما يُوجِبُه الجِماعُ(٦١) . وبه قال

---

(٦٠) فى ب ، م زيادة : « التى » .
(٦١ - ٦١) سقط من : ا .
(٦٢) سقط من : الأصل .

أبو حنيفةَ ، إلَّا أنَّه اعْتَبَرَ ما يُتَغَذَّى به أو يُتَدَاوَى به ، فلو ابْتلَعَ حَصَاةً أو نَوَاةً أو فُسْتُقَةً بقشْرِهَا ، فلا كَفَّارَةَ عليه . واحْتَجُّوا بأنَّه أفْطَرَ بأعْلَى ما فى البابِ من جِنْسِه ، فوَجَبَتْ عليه الكَفَّارَةُ كالمُجَامِعِ . ولَنا ، أنَّه أفْطَرَ بغير جِمَاعٍ ، فلم تُوجِبِ الكَفَّارَةَ ، كبَلْعِ الحَصاةِ أو التُّرَابِ ، أو كالرِّدَّةِ عند مالِكٍ ، ولأنَّه لا نَصَّ فى إيجابِ الكَفَّارَةِ بهذا ولا إجْماعَ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على الجِماعِ ، لأنَّ الحاجَةَ إلى الزَّجْرِ عنه أَمَسُّ ، والحُكْمَ فى التَّعَدِّى به آكَدُ ، ولهذا يَجِبُ به[٦٣] الحَدُّ إذا كان
٣/١٨١و مُحَرَّمًا ، ويَخْتَصُّ بإفْسادِ الحَجِّ دُونَ سائِرِ مَحْظُورَاتِه ، / ووُجُوبِ البَدَنَةِ ، ولأنَّه فى الغَالِبِ يُفْسِدُ صَوْمَ اثْنَيْنِ ، بخِلافِ غيرِه .

فصل : والوَاجِبُ فى القَضاءِ عن كُلِّ يَوْمٍ يَوْمٌ ، فى قَوْلِ عامَّةِ الفُقَهاءِ . وقال أحمدُ : قال إبراهيمُ ، ووَكِيعٌ : يَصُومُ ثَلَاثَةَ آلافِ يَوْمٍ . وعَجِبَ أحمدُ من قَوْلِهما . وقال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ : من أَفْطَرَ يَوْمًا مُتَعَمِّدًا يَصُومُ شَهْرًا . وحُكِىَ عن رَبِيعَةَ أنَّه قال : يَجِبُ مكانَ كُلِّ يَوْمٍ اثْنَا عَشَرَ يَوْمًا ؛ لأنَّ رمضانَ يُجْزِئُ عن جَمِيعِ السَّنَةِ ، وهى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[٦٤] . وقال النَّبِىُّ ﷺ فى قِصَّةِ المُجَامِعِ : « صُمْ يَوْمًا مَكَانَه » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٦٥] . ولأنَّ القَضاءَ يكونُ على حَسَبِ الأداءِ ، بِدَلِيلِ سائِرِ العِبادَاتِ ، ولأنَّ القَضاءَ لا يَخْتَلِفُ بالعُذْرِ وعَدَمِه ، بِدَلِيلِ الصلاةِ والحَجِّ ، وما ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، والتَّقْدِيرُ لا يُصارُ إليه إلَّا بِنَصٍّ أو إجْمَاعٍ ، وليس معهم وَاحِدٌ منهما .

---

(٦٣) سقط من : ا .

(٦٤) سورة البقرة ١٨٥ .

(٦٥) فى : باب كفارة من أتى أهله فى رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كفارة من أفطر يومًا من رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٤ . والإمام مالك ، فى : باب كفارة من أفطر فى رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٧ . والبيهقى ، فى : باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم مكانه فى هذا الحديث ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

وقولُ رَبِيعَةَ يَبْطُلُ بِالمَعْذُورِ . وذُكِرَ لأحمدَ حَدِيثُ أبي هُرَيْرَةَ : « مَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا من رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا ، لم يَقْضِه ، ولو صَامَ الدَّهْرَ »[٦٦] . فقال : ليس يَصِحُّ هذا الحَدِيثُ .

٤٩٠ – مسألة ؛ قال : (وإن فَعَلَ ذٰلِكَ نَاسِيًا ، فَهُوَ عَلَى صَوْمِه ، ولَا قَضَاءَ عَلَيْهِ)

وجُمْلَتُه أنَّ جَمِيعَ ما ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ فى هذه المَسْأَلَةِ لا يُفْطِرُ الصائمُ بِفِعْلِه نَاسِيًا . وَرُوِىَ عن عَلِيٍّ رَضِىَ اللهُ عنه : لا شىءَ على من أَكَلَ نَاسِيًا . وهو قَوْلُ أبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، وابنِ أبى ذِئْبٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وإسحاقَ . وقال رَبِيعَةُ ، ومَالِكٌ : يُفْطِرُ ؛ لأنَّ ما لا يَصِحُّ الصَّوْمُ مع شىءٍ من جِنْسِه عَمْدًا ، لا يجوزُ مع سَهْوِه ، كالجِماعِ ، وتَرْكِ النِّيَّةِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا أَكَلَ أَحَدُكُم أوْ شَرِبَ نَاسِيًا ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَه ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وسَقَاهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[١] وفى لَفْظٍ : « مَنْ أَكَلَ أوْ شَرِبَ نَاسِيًا ، فَلَا يُفْطِرْ ، فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ رَزَقَهُ اللهُ »[٢] . ولأنَّها عِبَادَةٌ ذاتُ

---

(٦٦) أخرجه البخارى معلقا ، قال : ويذكر عن أبى هريرة رفعه ، فى : باب إذا جامع فى رمضان ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التغليظ فى من أفطر عمدا ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الإفطار متعمدا ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كفارة من أفطر يوما من رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٤ . والدارمى ، فى : باب من أفطر يوما من رمضان متعمدا ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٨٦ ، ٤٤٢ ، ٤٥٨ ، ٤٧٠ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا . من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٠ . ومسلم ، فى : باب أكل الناسى وشربه وجماعه لا يفطر . من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من أكل ناسيا ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٩ . والدارمى ، فى : باب فى من أكل ناسيا ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من أفطر ناسيا ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٢٥ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ ، ٤٩٣ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصائم يأكل أو يشرب ناسيا ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى=

تحْلِيلٍ وتَحْرِيمٍ ، فكان فى مَحْظُورَاتِها ما يَخْتَلِفُ عَمْدُه وسَهْوُه ، كالصلاةِ والحَجِّ . وأَمَّا النِّيَّةُ فليس تَرْكُهَا فِعْلًا ، ولأنَّها شَرْطٌ ، والشُّروطُ لا تَسْقُطُ بِالسَّهْوِ ، بخِلافِ المُبْطِلَاتِ ، والجِماعُ حُكْمُه أغْلَظُ ، ويُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه .

٣/١٨١ظ **فصل** : / وإن فَعَلَ شَيْئًا من ذلك ، وهو نَائِمٌ ، لم يَفْسُدْ صَوْمُه ؛ لأنَّه لا قَصْدَ له ، ولا عِلْمَ بِالصَّوْمِ ، فهو أعْذَرُ مِن النَّاسِى . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّ مَن فَعَلَ من هذا شَيْئًا جاهِلًا بتَحْرِيمِه ، لم يُفْطِرْ ، ولم أرَه عن غيرِه . وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « أفْطَرَ الْحَاجِمُ والمَحْجُومُ »[٣]. فى حَقِّ الرَّجُلَيْنِ اللَّذَيْنِ رَآهُما يَحْجُمُ أحَدُهما صاحِبَه ، مع جَهْلِهِمَا بتَحْرِيمِه ، يَدُلُّ على أن الجَهْلَ لا يُعْذَرُ به ، ولأنَّه نَوعُ جَهْلٍ ، فلم يَمْنَع الفِطْرَ ، كالجَهْلِ بِالوَقْتِ فى حَقِّ مَن يَأْكُلُ يَظُنُّ أنَّ الفَجْرَ لم يَطْلُعْ ، وقد كان طَلَعَ .

٤٩١ ــ مسألة؛ قال: (وَمَن اسْتَقَاءَ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ، وَمَنْ ذَرَعهُ القَيْءُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ)

مَعْنَى اسْتَقَاءَ : تَقَيَّأَ مُسْتَدْعِيًا لِلْقَيْءِ .وذَرْعُه : خُرُوجٌ من غَيْرِ[١] اخْتِيَارٍ منه ، فمَن اسْتَقَاءَ فعليه القَضاءُ؛ لأنَّ صَوْمَهُ يَفْسُدُ به. ومن ذَرَعَه القَيْءُ[٢] فلا شَيْءَ عليه؛ وهذا قولُ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . قال الخَطَّابِىُّ : لا أعْلَمُ بينَ أهْلِ العِلْمِ فيه اخْتِلافًا . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على إبْطالِ صَوْمِ من اسْتَقَاءَ عَامِدًا ، وحُكِيَ عن ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ القَيْءَ لا يُفْطِرُ. وَرُوِىَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « ثَلَاثٌ لَا يُفَطِرْنَ الصَّائِمَ : الْحِجَامَةُ ، والقَيْءُ، والاحْتِلَامُ »[٣] . ولأنَّ الفِطْرَ بما يَدْخُلُ لا بما

= ٣ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥١ .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى الصائم يذرعه القىء ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤٣ . والبيهقى ، فى : باب من ذرعه القىء لم يفطر ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٢٠ .

يَخْرُجُ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ ذَرَعَهُ القَىْءُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ ، وَمَن اسْتَقَاءَ عَمْدًا[4] فَلْيَقْضِ » . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . ورَوَاهُ أبو دَاوُدَ[5] . وحَدِيثُهم غيرُ مَحْفُوظٍ ، يَرْوِيهِ عبدُ الرحمنِ بن زَيْدِ بن أسْلَمَ ، وهو ضَعِيفٌ فى الحَدِيثِ ، قالَه التِّرْمِذِىُّ . والمَعْنَى الذى ذكَرَ لهم يَبْطُلُ بالحَيْضِ والمَنِىِّ .

فصل : وقَلِيلُ القَىْءِ وكَثِيرُه سَوَاءٌ ، فى ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وهو إحْدَى الرِّوَايَاتِ عن أحمدَ ، والرِّوَايَةُ الثانيةُ ؛ لا يُفْطِرُ إلَّا بِمِلْءِ الفَمِ . لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « وَلٰكِنْ دَسْعَةٌ تَمْلأُ الْفَمَ »[6] . ولأنَّ اليَسِيرَ لا يَنْقُضُ الوُضوءَ ، فلا يُفْطِرُ كالبَلْغَمِ . والثالثةُ ، نِصْفُ الفَمِ ، لأنَّه يَنْقُضُ الوُضُوءَ ، فأفْطَرَ به كالكَثِيرِ . والأَوْلَى أَوْلَى لِظَاهِرِ الحَدِيثِ الذى رَوَيْنَاهُ ، ولأَنَّ سائِرَ المُفْطِرَاتِ لا فَرْقَ بين قَلِيلِها وكَثِيرِها ، وحَدِيثُ الرِّوَايَةِ الثانيةِ لا نَعْرِفُ له أصْلًا . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ القَىْءِ طَعَامًا ، أو مُرَارًا[7] / ، أو بَلْغَمًا ، أو دَمًا ، أو غيرَه ؛ لأَنَّ الجَمِيعَ دَاخِلٌ تحت عُمُومِ الحَدِيثِ والمَعْنَى ، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ . ٣/١٨٢و

٤٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَقَدْ أَفْطَرَ)

لا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى أنَّ من ارْتَدَّ عن الإِسْلامِ فى أَثْنَاءِ الصَّوْمِ ، أنَّه

---

(٤) فى ب ، م : « عامدا » .

(٥) فى : باب الصائم يستقىء عامدا ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من استقاء عمدا ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤٤ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصائم يقىء ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٩٨ .

(٦) انظر : الفائق فى غريب الحديث ١ / ٤٢٣ ، النهاية فى غريب الحديث ٢ / ١١٧ . نصب الراية ١/٤٤ . وعزاه الزيلعى للبيهقى فى « الخلافيات » عن أبى هريرة .

(٧) المرار : شجر مر ، واستعمل هنا لما يقيئه مرا .

يَفْسُدُ صَوْمُه ، وعليه قَضاءُ ذلك اليومِ ، إذا عادَ إلى الإسلامِ . سَوَاءٌ أسْلَمَ فى أثْنَاءِ اليومِ ، أو بعد انْقِضَائِه ، وسَوَاءٌ كانتْ رِدَّتُه باعْتِقَادِه ما يَكْفُرُ به ، أو بِشَكِّه[1] فيما يَكْفُرُ بالشَّكِّ فيه ، أو بالنُّطْقِ بِكَلِمَةِ الكُفْرِ ، مُسْتَهْزِئًا أو غيرَ مُسْتَهْزِئٍ ، قال اللهُ تَعالَى : ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ ونَلْعَبُ قُلْ أَبِاللهِ وَآيَاتِه وَرَسُولِهِ كُنْتُم تَسْتَهْزِئُونَ * لَا تَعْتَذِرُواْ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴾[2] . وذلك لأنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ من شَرْطِهَا النِّيَّةُ ، فأبْطَلَتْها الرِّدَّةُ ، كالصلاةِ والحَجِّ ، ولأنَّه عِبادَةٌ مَحْضَةٌ ، فنافَاها الكُفْرُ ، كالصلاةِ .

٤٩٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ نَوَى الْإفْطَارَ فَقَدْ أَفْطَرَ)

هذا الظَّاهِرُ من المذهبِ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأبِى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أصْحابَ الرَّأْىِ قالُوا : إنْ عَادَ فنَوَى قبلَ أن يَنْتَصِفَ النَّهارُ أجْزَأَهُ . بناءً على أصْلِهِم أنَّ الصَّوْمَ يُجْزِئُ بِنِيَّةٍ من النَّهارِ . وحُكِىَ عن ابنِ حامِدٍ أن الصَّوْمَ لا يَفْسُدُ بذلك ؛ لأنَّها عِبادَةٌ يَلْزَمُ المُضِىُّ فى فَاسِدِها ، فلم تَفْسُدْ بِنِيَّةِ الخُروجِ منها ، كالحَجِّ . ولَنا ، أنَّها عِبادَةٌ من شَرْطِهَا النِّيَّةُ ، ففَسَدَتْ بِنِيَّةِ الخُرُوجِ منها ، كالصلاةِ ، ولأنَّ الأصْلَ اعْتِبارُ النِّيَّةِ فى جَمِيعِ أجْزَاءِ العِبادَةِ ، ولكن لمَّا شَقَّ اعْتِبَارُ حَقِيقَتِها اعْتُبِرَ بَقاءُ حُكْمِها ، وهو أنْ لا يَنْوِىَ قَطْعَها ، فإذا نَوَاهُ زَالَتْ حَقِيقَةً وحُكْمًا ، ففَسَدَ الصَّوْمُ لِزَوَالِ شَرْطِه . وما ذَكَرَهُ ابنُ حَامِدٍ لا يَطَّرِدُ فى غيرِ رمضانَ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على الحَجِّ ، فإنَّه يَصِحُّ بالنِّيَّةِ المُطْلَقَةِ والمُبْهمَةِ ، وبالنِّيَّةِ عن غَيْرِه إذا لم يَكُنْ حَجَّ عن نَفْسِه ، فافْتَرَقَا .

فصل : فأمَّا صَوْمُ النَّافِلَةِ ، فإنْ نَوَى الفِطْرَ ، ثم لم يَنْوِ الصَّوْمَ بعدَ ذلك ، لم يَصِحَّ صَوْمُه ؛ لأنَّ النِّيَّةَ انْقَطَعَتْ ، ولم تُوجَدْ نِيَّةٌ غيرَها ، فأشْبَهَ مَن لم يَنْوِ أصْلًا .

---

(١) فى ا ، ب ، م : « شكه » .

(٢) سورة التوبة ٦٥ ، ٦٦ .

وإن عَادَ فنَوَى الصَّوْمَ ، صَحَّ صَوْمُه ، كما لو أصْبَحَ غيرَ ناوٍ للصَّوْمِ ؛ لأنَّ نِيَّةَ الفِطْرِ إنَّما أبْطَلَتِ الفَرْضَ لما فيه من قَطْعِ النِّيَّةِ المُشْتَرَطَةِ فى جَمِيعِ النَّهارِ حُكْمًا ، / وخُلُوِّ بعض أجْزَاءِ النَّهارِ عنها ، والنَّفْلُ مُخَالِفٌ لِلْفَرْضِ فى ذلك ، فلم تَمْنَعْ صِحَّتَهُ نِيَّةُ الفِطْرِ فى زَمَنٍ لا يُشْتَرَطُ وُجُودُ نِيَّةِ الصَّوْمِ فيه ، ولأنَّ نِيَّةَ الفِطْرِ لا تَزِيدُ على عَدَمِ النِّيَّةِ فى ذلك الوَقْت ، وعَدَمُها لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّوْمِ إذا نَوَى بعدَ ذلك ، فكذلك إذا نَوَى الفِطْرَ ، ثم نَوَى الصَّوْمَ بعدَه ، بخِلَافِ الوَاجِبِ ، فإنَّه لا يَصِحُّ بِنِيَّةٍ من النَّهارِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا أَصْبَحَ صَائِمًا ، ثم عَزَمَ على الفِطْرِ ، فلم يُفْطِرْ حتى بَدَا له ، ثم قال : لا ، بل أُتِمُّ صَوْمِى من الوَاجِبِ . لم يُجْزِئْه حتى يكونَ عَازِمًا على الصَّوْمِ[1] يَوْمَه كُلَّه ، ولو كان تَطَوُّعًا كان أَسْهَلَ . وظَاهِرُ هذا مُوَافِقٌ لما ذَكَرْنَاهُ . وقد دَلَّ على صِحَّتِه أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَسْأَلُ أَهْلَه : « هَلْ مِنْ غَدَاءٍ ؟ » فإنْ قالوا : لا . قال : « إنِّى إذًا صَائِمٌ »[2] . ١٨٢/٣ظ

فصل : وإن نَوَى أنَّه سَيُفْطِرُ سَاعَةً أُخْرَى . فقال ابنُ عَقِيلٍ : هو كنِيَّةِ الفِطْرِ فى وَقْتِه ، وإن تَرَدَّدَ فى الفِطْرِ ، فعلَى وَجْهَيْنِ ، كما ذَكَرْنَا فى الصَّلاةِ[3] ، وإن نَوَى أنَّنى إن وَجَدْتُ طَعَامًا أفْطَرْتُ ، وإن لم أجِدْ أتْمَمْتُ صَوْمِى . خُرِّجَ فيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يُفْطِرُ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ جَازِمًا بِنِيَّةِ الصَّوْمِ ، وكذلك لا يَصِحُّ ابْتِدَاءُ النِّيَّةِ بِمِثْلِ هذا . والثانى : لا يُفْطِرُ ؛ لأنَّه لم يَنْوِ الفِطْرَ نِيَّةً[4] صَحِيحَةً ، فإنَّ النِّيَّةَ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُها على شَرْطٍ ، ولذلك لا يَنْعَقِدُ الصَّوْمُ بِمِثْلِ هذه النِّيَّةِ .

---

(١) فى م : « صوم » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٠ .

(٣) انظر ٢ / ١٣٣ ، ١٣٤ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « بنية » .

٤٩٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ جَامَعَ فِى الفَرْجِ ، فَأَنْزَلَ ، أَوْ لَمْ يُنْزِلْ ، أو دُونَ الفَرْجِ فأَنْزَلَ عَامِدًا أو سَاهِيًا ، فَعَلَيْهِ القَضَاءُ والكَفَّارَةُ ، إِذَا كَانَ فى شَهْرِ رَمَضَانَ)

لا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا ، فى أنَّ مَن جَامَعَ فى الفَرْجِ فأنْزَلَ[1] أو لم يُنْزِلْ ، أو دُونَ الفَرْجِ فأنْزَلَ ، أنَّه يَفْسُدُ صَوْمُهُ[2] ، وقد دَلَّتِ الأَخْبارُ الصَّحِيحَةُ على ذلك ، وهذه المَسْأَلَةُ فيها مَسَائِلُ أَرْبَع ؛ إحْدَاها ، أنَّ مَن أَفْسَدَ صَوْمًا وَاجِبًا بِجِمَاعٍ ، فعليه القَضَاءُ ، سواءٌ كان فى رمضانَ أو غيرِه ، وهذا قَوْلُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : مَن لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ لا قَضاءَ عليه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَأْمُر الأَعْرَابِىَّ بالقَضَاءِ . وحُكِىَ عن الأَوْزَاعِىِّ أنَّه قال : إن كَفَّرَ بالصِّيامِ فلا قَضاءَ عليه ؛ لأنَّه صامَ[3] شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ . ولَنا ، /أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال للْمُجَامِعِ : ٣/١٨٣و
« وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَه » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ بإسْنَادِه ، وابنُ مَاجه ، والأَثْرَمُ[4] . ولأنَّه أَفْسَدَ يَوْمًا مِن رمضانَ ، فلَزِمَهُ قَضاؤُه ، كما لو أَفْسَدَهُ بالأَكْلِ ، أو أَفْسَدَ صَوْمَهُ الوَاجِبَ بالجِماعِ[5] ، فلَزِمَهُ قَضاؤُه ، كغيرِ رمضانَ . المسألة الثانية ، أنَّ الكَفَّارَةَ تَلْزَمُ مَن جامَعَ فى الفَرْجِ فى رمضانَ عَامِدًا ، أَنْزَلَ أو لم يُنْزِلْ ، فى قَوْلِ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن الشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ : لا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنَّ الصَّوْمَ عِبَادَةٌ لا تَجِبُ الكَفَّارَةُ بإفْسَادِ قَضائِها ، فلا تَجِبُ فى أَدائِها ، كالصَّلاةِ . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن حُمَيْدِ بن عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : بَيْنَا نحنُ جُلُوسٌ عندَ النَّبِىِّ ﷺ ، إذْ جاءَهُ رَجُلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ ، هَلَكْتُ . قال

---

(١) فى ا زيادة : « عامدا أو ساهيا فعليه القضاء والكفارة » .

(٢) فى ا ، ب ، م زيادة : « إذا كان عامدا » .

(٣) فى م : « صيام » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٦ .

(٥) فى النسخ : « بالإجماع » .

«ما لَكَ؟». قال: وَقَعْتُ على امْرَأتِى وأنا صائِمٌ. فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «هل تَجِدُ رَقَبَةً تُعْتِقُها ؟ » قال : لا ، قال : « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ؟ » قال : لا ، قال : « فَهَلْ تَجِدُ إطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؟ » قال : لا ، قال : فمَكَثَ النَّبِىُّ ﷺ ، فبَيْنَا نحنُ على ذلك أتِىَ النَّبِىُّ ﷺ بعَرَقٍ فيه تَمْرٌ . والعَرَق : المِكْتَل[٦] ، فقال : « أيْنَ السَّائِلُ ؟ » فقال : أنا ، قال : « خُذْ هٰذَا ، فتَصَدَّقْ به » فقال الرَّجُلُ : على أفْقَرَ مِنِّى يا رسولَ اللهِ ؟ فوَاللهِ ما بين لَابَتَيْهَا أهْلُ بَيْتٍ أفْقَرَ مِن أهْلِ بَيْتِى . فضَحِكَ النَّبِىُّ ﷺ حتى بَدَتْ أنْيَابُه ، ثم قال : « أطْعِمْهُ أهْلَكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . ولا يجوزُ اعْتِبَارُ الأدَاءِ فى ذلك بالقَضاءِ ؛ لأنَّ الأدَاءَ يَتَعَلَّقُ بزَمَنٍ مَخْصُوصٍ يَتَعَيَّنُ به ، والقَضَاءُ مَحَلُّه الذِّمَّةُ ، والصلاةُ لا يَدْخُلُ فى جُبْرَانِها المالُ ، بخِلافِ مَسْألَتِنَا . المسألة الثالثة ، أنَّ الجِماعَ دُونَ الفَرْجِ ، إذا اقْتَرَنَ به الإنْزَالُ ، فيه عن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهُما ، عليه الكَفَّارَةُ ، وهذا قول مَالِكٍ، وعَطاءٍ، والحسنِ، وابنِ المُبارَكِ، وإسحاقَ؛ لأنَّه فِطْرٌ بجِمَاعٍ، فأوْجَبَ الكَفَّارَةَ ، كالجِمَاعِ فى الفَرْجِ ، والثانية : لا كَفَّارَةَ فيه . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ،

---

(٦) المكتل : زنبيل يعمل من الخوص .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا جامع فى رمضان ... ، وفى : باب المجامع فى رمضان هل يطعم ... ، من كتاب الصوم . وفى : باب إذا وهب هبة فقبضها الآخر ولم يقل : قبلت ، من كتاب الهبة . وفى : باب نفقة المعسر على أهله ، من كتاب النفقات . وفى : باب التبسم والضحك ، وفى : باب ما جاء فى قول الرجل : ويحك ، من كتاب الأدب . وفى : باب قوله تعالى : قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ... ، وفى : باب من أعان المعسر فى الكفارة ، وفى : باب معطى فى الكفارة عشرة ... من كتاب الكفارات . وفى : باب من أصاب ذنبا ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٣ / ٤١ ، ٤٢ ، ٢١٠ ، ٧ / ٨٦ ، ٨ / ٢٩ ، ٤٧ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ٨ / ٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم الجماع فى نهار رمضان ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨١ ، ٧٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى ، باب فى كفارة من أتى أهله فى رمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كفارة الفطر فى رمضان ، من كتاب الصيام . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٥٠ . والإمام مالك ، فى : باب كفارة من أفطر فى رمضان ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٠٨ ، ٢٤١ ، ٢٧٣ ، ٥١٦ .

وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه فِطْرٌ بغيرِ جماعٍ تامٍّ ، فأشْبَهَ القُبْلَةَ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ الكَفَّارَةِ ، ولا نَصَّ فى وُجُوبِها ولا إجْمَاعَ ولا قِياسَ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على الجِمَاعِ فى الفَرْجِ ؛ لأنَّه أبْلَغُ ، بِدَلِيلِ أنَّه يُوجِبُها من غيرِ إنْزَالٍ ، ويَجِبُ به الحَدُّ إذا كان

١٨٣/٣ظ مُحَرَّمًا ، / ويَتَعَلَّقُ به اثْنَا عَشَرَ حُكْمًا . ولأنَّ العِلَّةَ فى الأصْلِ الجِمَاعُ بدون الإنْزَالِ ، والجِمَاعُ هٰهُنا غيرُ مُوجِبٍ ، فلم يَصِحَّ اعْتِبارُه به . المسألة الرابعة ، أنَّه جَامَعَ نَاسِيًا ، فظاهِرُ المذهبِ أنَّه كالعَامِدِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ عَطاءٍ ، وابْنِ الماجِشُوْن . ورَوَى أبو دَاوُدَ ، عن أحمدَ ، أنَّه تَوَقَّفَ عن الجَوَابِ ، وقال : أجْبُنُ أنْ أقُولَ فيه شيئا ، وأن أقولَ ليس عليه شيءٌ . قال : سَمِعْتُه غيرَ مَرَّةٍ لا يَنْفُذُ له فيه قَوْلٌ . ونَقَلَ أحمدُ بن القاسِمِ عنه : كُلُّ أمْرٍ غُلِبَ عليه الصَّائِمُ ، ليس عليه قَضاءٌ ولا غيرُه . قال أبو الخَطَّابِ : هذا يَدُلُّ على إسْقَاطِ القَضَاءِ والكَفَّارَةِ مع الإكْرَاهِ والنِّسْيَانِ . وهو قولُ الحسنِ ، ومُجاهِدٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه مَعْنًى حَرَّمَهُ الصَّوْمُ ، فإذا وُجِدَ منه مُكْرَهًا أو نَاسِيًا ، لم يُفْسِدْهُ كالأكْلِ . وكان مَالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، يُوجِبُونَ القَضاءَ دون الكَفَّارَةِ ؛ لأنَّ الكَفَّارَةَ لِرَفْعِ الإثْمِ ، وهو مَحْطُوطٌ عن النَّاسِى . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ الذى قال : وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِى . بالكَفَّارَةِ ، ولم يَسْأَلْهُ عن العَمْدِ ، ولو افْتَرَقَ الحالُ لَسأَلَ واسْتَفْصَلَ ، ولأنَّه يَجِبُ التَّعْلِيلُ بما تَنَاوَلَهُ لَفْظُ السَّائِلِ ، وهو الوُقُوعُ على المَرْأَةِ فى الصَّوْمِ ، ولأنَّ السُّؤَالَ كالمُعاد فى الجَوَابِ ، فكأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : مَنْ وَقَعَ على أهْلِه فى رمضانَ فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً . فإن قِيلَ : ففِى الحَدِيثِ ما يَدُلُّ على العَمْدِ ، وهو قولُه : هَلَكْتُ[٨] . ورُوِىَ : احْتَرَقْتُ . قُلْنا : يجوزُ أن يُخْبِرَ عن هَلَكَتِه لما يَعْتَقِدُه فى الجِمَاعِ مع النِّسْيَانِ من إفْسادِ الصَّوْمِ[٩] ، وخَوْفِه من غير ذلك ، ولأنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ

---

(٨) فى الأصل زيادة : « وأهلكت » .

(٩) فى ا زيادة : « ووجوب الكفارة » .

تُحَرِّمُ الوَطْءَ ، فَاسْتَوَى فيها عَمْدُه وسَهْوُه ، كالحَجِّ ، ولأن إفْسادَ الصَّوْمِ ووُجُوبَ الكَفَّارَةِ حُكْمَانِ يَتَعَلَّقانِ بالجماع ، لا تُسْقِطُهُما الشُّبْهَةُ ، فاسْتَوَى فيهما العَمْدُ والسَّهْوُ ، كسائِرِ أحْكامِه .

فصل : ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الفَرْجِ قُبُلًا أو دُبُرًا ، من ذَكَرٍ أو أُنْثَى . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، فى أشْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عنه : لا كَفَّارَةَ فى الوَطْءِ فى الدُّبُرِ ؛ لأنَّه لا يَحْصُلُ به الإحْلالُ ولا الإحْصانُ ، فلا يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، كالوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ . ولَنا ، أنَّه أفْسَدَ صَوْمَ رمضانَ بِجمَاعٍ فى الفَرْجِ ، فأَوْجَبَ الكَفَّارَةَ ، كالوَطْءِ ، وأمَّا الوَطْءُ دُونَ الفَرْجِ ، فلَنَا فيه مَنْعٌ ، وإن سَلَّمْنَا ، فلأَنَّ الجماعَ دُونَ / ١٨٤/٣و
الفَرْجِ لا يُفْسِدُ الصَّوْمَ بمُجَرَّدِه ؛ بِخِلَافِ الوَطْءِ فى الدُّبُرِ .

فصل : فأمَّا الوَطْءُ فى فَرْجِ البَهِيمَةِ . فذَكَرَ القاضى ، أنَّه مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ مُوجِبٍ لِلْغُسْلِ ، مُفْسِدٍ لِلصَّوْمِ ، فأشْبَهَ وَطْءَ الآدَمِيَّةِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَجِبُ به الكَفَّارَةُ . وذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، فإنَّه مُخَالِفٌ لِوَطْءِ الآدَمِيَّةِ فى إيجَابِ الحَدِّ على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وفى كَثِيرٍ من أحْكَامِه . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ المَوْطُوءَةِ زَوْجَةً أو أَجْنَبِيَّةً ، أو كَبِيرَةً أو صَغِيرَةً ؛ لأنَّه إذا وَجَبَ بِوَطْءِ الزَّوْجَةِ ، فبِوَطْءِ الأَجْنَبِيَّةِ أَوْلَى .

فصل : ويَفْسُدُ صَوْمُ المَرْأَةِ بالجِمَاعِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه فى المذهبِ ؛ لأنَّه نَوْعٌ من المُفْطِرَاتِ ، فاسْتَوَى فيه الرَّجُلُ والمَرْأةُ ، كالأَكْلِ ، وهل يَلْزَمُها الكَفَّارَةُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يَلْزَمُها . وهو اخْتِيَارُ أبى بكرٍ ، وقَوْلُ مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولأنَّها هَتَكَتْ صَوْمَ رمضانَ بالجِماعِ ، فوَجَبَتْ عليها الكَفَّارَةُ كالرَّجُلِ . والثانية ، لا كَفَّارَةَ عليها . قال أبو دَاوُدَ : سُئِلَ أحمدُ عن مَن أتَى أهْلَهُ فى رمضانَ ، أعليها كَفَّارَةٌ ؟ قال : ما سَمِعْنَا أنَّ على امْرَأَةٍ كَفَّارَةً . وهذا قولُ الحسنِ ، وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كالرِّوَايَتَيْنِ . ووَجْهُ ذلك ، أنَّ النَّبِيَّ

ﷺ ، أمَرَ الوَاطِئَ فى رمضانَ أن يُعْتِقَ رَقَبَةً . ولم يأْمُرْ فى المَرْأَةِ بشىءٍ ، مع عِلْمِه بِوُجُودِ ذلك منها ، ولأنَّه حَقُّ مَالٍ يَتَعلَّقُ بالوَطْءِ من بَيْنِ جِنْسِه ، فكان على الرَّجُلِ كالمَهْرِ .

فصل : وإن أُكْرِهَتِ المَرْأَةُ على الجماعِ ، فلا كَفَّارَةَ عليها ، رِوَايَةً واحِدَةً ، وعليها القَضَاءُ . قال مُهَنَّا : سألتُ أحمدَ عن امْرَأَةٍ غَصَبَها رَجُلٌ نَفْسَها ، فجامَعَها ، أعليها القَضاءُ ؟ قال : نعم . قلتُ : وعليها كَفَّارَةٌ ؟ قال : لا . وهذا قولُ الحسنِ . ونحوُ ذلك قولُ الثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعلى قِياسِ ذلك ، إذا وَطِئَها نائِمَةً . وقال مالِكٌ فى النَّائِمَةِ : عليها القَضاءُ بلا كَفَّارَةٍ ، والمُكْرَهَةُ عليها القَضاءُ والكَفَّارَةُ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : إن كان الإِكْرَاهُ بِوَعِيدٍ حتى فعلَتْ، كقَوْلِنا[10] . وإن كان إلْجاءً لم تُفْطِرْ. وكذلك إن وَطِئَها وهى[11] نَائِمَةٌ. ويُخَرَّجُ من قَوْلِ أحمدَ – فى رِوَايةِ ابنِ القَاسِمِ –: كلُّ أمْرٍ غُلِبَ عليه الصَّائِمُ ، ليسَ عليه قَضاءٌ ولا غيرُه . أنَّه لا قَضَاءَ عليها إذا كانت مُلْجَأَةً
١٨٤/٣ظ أو نَائِمَةً ؛ لأنَّها لم / يُوجَدْ منها فِعْلٌ ، فلم تُفْطِرْ ، كما لو صَبَّ فى حَلْقِها ماءً بغير اخْتِيَارِها . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه جِمَاعٌ فى الفَرْجِ ، فأفْسَدَ الصَّوْمَ ، كما لو أُكْرِهَتْ بالوَعِيدِ ، ولأنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ يُفْسِدُها الوَطْءُ ، ففسَدَتْ به على كلِّ حَالٍ ، كالصلاةِ والحَجِّ . ويُفَارِقُ الأَكْلَ ، فإنَّه يُعْذَرُ فيه بالنِّسْيانِ ، بخِلافِ الجِماعِ .

فصل : فإن تَسَاحَقَتِ امْرَأَتَانِ ، فلم يُنْزِلَا ، فلا شىءَ عليهما . وإن أَنْزَلَتا ، فَسَدَ صَوْمُهما . وهل يكونُ حُكْمُهُما حُكْمَ المُجَامِعِ دون الفَرْجِ إذا أَنْزَلَ ، أو لا يَلْزَمُهما كَفَّارَةٌ بحالٍ ؟ فيه وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ على أنَّ الجماعَ من المَرْأَةِ هل يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، وأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ ، أنَّهما لا كَفَّارَةَ عليهما ؛ لأنَّ ذلك ليس

---

(١٠) فى م : « فكقولنا » .

(١١) سقط من : الأصل .

بِمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، فيَبْقَى على الأَصْلِ . وإن سَاحَقَ المَجْبُوبُ فأَنْزَلَ ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن جَامَعَ دُونَ الفَرْجِ فأنْزَلَ .

فصل : وإن جامَعَتِ المَرْأَةُ نَاسِيَةً لِلصَّوْمِ . فقال أبو الخَطَّاب : حُكْمُ النِّسْيانِ حُكْمُ الإِكْراهِ ، ولا كَفَّارَةَ عليها فيهما ، وعليها القَضاءُ ؛ لأَنَّ الجِمَاعَ يَحْصُلُ به الفِطْرُ فى حَقِّ الرَّجُلِ مع النِّسْيَانِ ، فكذلك فى حَقِّ المَرْأَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمُها القَضاءُ ؛ لأنَّه مُفْسِدٌ لا يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، فأشْبَهَ الأكْلَ .

فصل : وإن أُكْرِهَ الرَّجُلُ على الجِمَاعِ ، فَسَدَ صَوْمُه ؛ لأنَّه إذا أُفْسِدَ صَوْمُ المَرْأَةِ فصَوْمُ الرَّجُلِ أَوْلَى . وأمَّا الكَفَّارَةُ ، فقال القاضى : عليه الكَفَّارَةُ ؛ لأنَّ الإِكْرَاهَ على الوَطْءِ لا يُمْكِنُ ، لأنَّه لا يَطَأُ حتى يَنْتَشِرَ ، ولا يَنْتَشِرُ إلَّا عن شَهْوَةٍ ، فكان كغيرِ المُكْرَهِ . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْدَاهُما ، لا كَفَّارَةَ عليه . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الكَفَّارَةَ إمَّا أن تكونَ عُقُوبَةً ، أو ماحِيَةً لِلذَّنْبِ ، ولا حاجَةَ إليها مع الإِكْرَاهِ ، لِعَدَمِ الإِثْمِ فيه ، ولِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ: « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَأِ والنِّسْيَانِ، وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[12] . ولأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بُوُجُوبِ الكَفَّارَةِ فيه ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على ما وَرَدَ الشَّرْعُ فيه ، لاخْتِلَافِهما فى وُجُودِ العُذْرِ وعَدَمِه . فأمَّا إن كان نَائِمًا ، مثل أن كان عُضْوُهُ مُنْتَشِرًا فى حالِ نَوْمِه ، فاسْتَدْخَلَتْهُ امْرَأَتُه . فقال ابنُ عَقِيلٍ : لا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارَةَ . وكذلك إن كان إلْجاءً، / مثل أنْ[13] غَلَبَتْهُ فى حال يَقَظَتِه على نَفْسِه. وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ؛ لأنَّه ٣/١٨٥و
مَعْنًى حَرَّمَهُ الصَّوْمُ حَصَلَ بغيرِ اخْتِيَارِه ، فلم يُفْطِرْ به ، كما لو أطَارَتِ الرِّيحُ إلى حَلْقِه ذُبَابَةً . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ عليه القَضاءَ ؛ لأنَّه قال فى المَرْأَةِ إذا غَصَبَها رَجُلٌ نَفْسَها فجَامَعَها : عليها القَضاءُ . فالرَّجُلُ أَوْلَى . ولأنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ يُفْسِدُها

---

(١٢) تقدم تخريجه فى ١ / ١٤٦ .

(١٣) سقط من : ب ، م .

الجماعُ ، فَاسْتَوى فى ذلك حالةُ الاخْتِيَارِ والإِكْرَاهِ ، كالحَجِّ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ الجِمَاعِ على غَيْرِه فى عَدَمِ الإِفْسَادِ ، لِتَأَكُّدِهِ بإيجَابِ الكَفَّارَة ، وإفْسَادِهِ لِلْحَجِّ مِن بين سائِرِ مَحْظُورَاتِه ، وإيجابِ الحَدِّ به إذا كان زِنًا .

فصل : ولا تَجِبُ الكَفَّارَةُ بالفِطْرِ فى غيرِ رمضانَ ، فى قَوْلِ أَهْلِ العِلْمِ وجُمْهُورِ الفُقَهَاءِ . وقال قَتَادَةُ : تَجِبُ على مَن وَطِئَ فى قَضاءِ رمضانَ ؛ لأنَّه عِبادَةٌ تَجِبُ الكَفَّارَةُ فى أدائِها ، فوَجَبَتْ فى قَضائِها ، كالحَجِّ . ولَنا ، أنَّه جَامَعَ[14] فى غَيْرِ رمضانَ ، فلم تَلْزَمْهُ كَفَّارَةٌ ، كما لو جامَعَ فى صِيامِ الكَفَّارَةِ ، ويُفارِقُ القَضاءُ الأَدَاءَ ؛ لأنَّه مُتَعَيِّنٌ بِزَمانٍ مُحْتَرَمٍ[15] ، فالجِماعُ فيه هَتْكٌ له ، بخِلافِ القَضاءِ .

فصل : وإذا جَامَعَ فى أَوَّلِ النَّهارِ ، ثم مَرِضَ أو جُنَّ ، أو كانتِ امْرَأَةً فحاضَتْ أو نَفِسَتْ فى أثْناءِ النَّهارِ ، لم تَسْقُط الكَفَّارَةُ . وبه قال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، وابْنُ الماجِشُون ، وإسحاقُ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : لا كَفَّارَةَ عليهم . ولِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجُّوا بأنَّ صَوْمَ هذا اليَوْمِ خَرَجَ عن كَوْنِه مُسْتَحِقًّا ، فلم يَجِبْ بالوَطْءِ فيه كَفَّارَةٌ ، كصَوْمِ المُسَافِرِ ، أو كما لو قَامَتِ البَيِّنَةُ أنَّه من شَوَّالَ . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى طَرَأَ بعد وُجُوبِ الكَفَّارَةِ ، فلم يُسْقِطْهَا ، كالسَّفَرِ ، ولأنَّه أفْسَدَ صَوْمًا وَاجِبًا فى رمضانَ بجِمَاعٍ تامٍّ ، فاسْتَقَرَّتِ الكَفَّارَةُ عليه ، كما لو لم يَطْرَأْ عُذْرٌ ، والوَطْءُ[16] فى صَومِ المُسَافِرِ مَمْنُوعٌ ، وإن سُلِّمَ فَالوَطْءُ ثَمَّ لم يُوجِبْ أصْلًا ، لأنَّه وَطْءٌ مُباحٌ ، [17]فى سَفَرٍ أُبِيحَ[17] الفِطْرُ فيه ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنَا ، وكذا إذا تَبَيَّنَ أنَّـه من شَوَّالَ ، فإنَّ الوَطْءَ غيرُ مُوجِبٍ ، لأنَّا تَبَيَّنَّا أن الوَطْءَ لم يُصادِفْ رمضانَ ، والمُوجِبُ إنَّما هو الوَطْءُ المُفْسِدُ لِصَوْمِ رمضانَ .

---

(١٤) فى ا : « جماع » .

(١٥) فى ا : « محتوم » .

(١٦) فى الأصل : « والواطئ » .

(١٧-١٧) فى الأصل ، ا ، ب : « فى صوم أباح » .

فصل : إذا طَلَعَ الفَجْرُ وهو مُجَامِعٌ ، فاسْتَدامَ الجِماعَ ، فعليه القَضاءُ والكَفَّارَةُ . / وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ القَضَاءُ دُونَ الكَفَّارَةِ ؛ لأنَّ وَطْأَهُ لم يُصادِفْ صَوْمًا صَحِيحًا ، فلم يُوجِب الكَفَّارَةَ ، كما لو تَرَكَ النِّيَّةَ وجامَعَ . ولَنا ، أنَّه تَرَكَ صَوْمَ رمضانَ بِجِماعٍ أَثِمَ به لِحُرْمَةِ الصَّوْمِ ، فوَجَبَتْ به الكَفَّارَةُ ، كما لو وَطِئَ بعد طُلُوعِ الفَجْرِ ، وعَكْسُه إذا لم يَنْوِ ، فإنَّه يَتْرُكه لِتَرْكِ النِّيَّةِ لا لِلْجماعِ[18] ، ولنا فيه مَنْعٌ أيضا . وأمَّا إن نَزَعَ فى الحالِ مع أوَّلِ طُلُوعِ الفَجْرِ ، فقال ابنُ حامِدٍ ، والقاضى : عليه الكَفَّارَةُ أيضا ؛ لأنَّ النَّزْعَ جِماعٌ يَلْتَذُّ به ، فتَعَلَّقَ به ما يَتَعَلَّقُ بالاسْتِدامَةِ ، كالإِيلاجِ . وقال أبو حَفْصٍ : لا قَضاءَ عليه ولا كَفَّارَةَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه تَرْكٌ لِلْجِماعِ ، فلا يَتَعَلَّقُ به ما يَتَعَلَّقُ بالجِماعِ ، كما لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ دَارًا وهو فيها ، فخَرَجَ منها ، كذلك هٰهُنا . وقال مالِكٌ : يَبْطُلُ صَوْمُه ، ولا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على أكْثَرَ مِمَّا فَعَلَهُ فى تَرْكِ الجِماعِ ، فأشْبَهَ المُكْرَهَ . وهذه المَسْأَلَةُ تَقْرُبُ من الاسْتِحالَةِ ، إذْ لا يَكادُ يَعْلَمُ أوَّلَ طُلُوعِ الفَجْرِ على وَجْهٍ يَتَعَقَّبُهُ النَّزْعُ ، من غيرِ أن يكونَ قَبْلَه شىءٌ من الجِماعِ ، فلا حَاجَةَ إلى فَرْضِها ، والكَلَامِ فيها . ١٨٥/٣ ظ

فصل: ومَن جَامَعَ يَظُنُّ أن الفَجْرَ لم يَطْلُعْ، فتَبَيَّنَ أنَّه كان قد طَلَعَ، فعليه القَضاءُ والكَفَّارَةُ . وقال أصْحابُ الشَّافِعِيِّ : لا كَفَّارَةَ عليه . ولو عَلِمَ فى أثْناءِ الوَطْءِ فَاسْتَدَامَ ، فلا كَفَّارَةَ عليه أيضا ؛ لأنَّه إذا لم يَعْلَمْ لم يَأْثَمْ ، فلا يَجِبُ به كَفَّارَةٌ ، كَوَطْءِ النَّاسِى ، وإن عَلِمَ فَاسْتَدَامَ فقد حَصَلَ الوَطْءُ الذى يَأْثَمُ به فى غيرِ صَوْمٍ . ولَنا ، حَدِيثُ المُجَامِعِ ، إذْ أَمَرَهُ النَّبِىُّ ﷺ بالتَّكْفِيرِ ، من غيرِ تَفْرِيقٍ ولا تَفْصِيلٍ[19] . ولأنَّه أفْسَدَ صَوْمَ رمضانَ بِجِمَاعٍ تَامٍّ ،فوَجَبَتْ عليه الكَفَّارَةُ ، كما لو

---

(١٨) فى ب ، م : « الجماع » .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٣ .

عَلِمَ ، وَوَطْءُ النَّاسِى مَمْنُوعٌ . ثم لا يَحْصُلُ به الفِطْرُ على الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

٤٩٥ – مسألة ؛ قال : (**والكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا**)

المشهورُ من مذهبِ أبى عبدِ اللهِ ، أنَّ كَفَّارَةَ الوَطْءِ فى رمضانَ ككَفَّارَةِ الظِّهَارِ فى التَّرْتِيبِ ، يَلْزَمُه العِتْقُ إن أمْكَنَهُ ، فإنْ عَجَزَ عنه انْتَقَلَ إلى الصِّيَامِ ، فإنْ عَجَز
١٨٦/٣و انْتَقَلَ إلى إطْعَامِ سِتِّينَ / مِسْكِينًا .وهذا قولُ جُمْهُورِ العُلَماءِ . وبه يقولُ[1] الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحْمَد ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّها على التَّخْيِيرِ بين العِتْقِ والصِّيَامِ والإِطْعَامِ ، وبأَيِّها كَفَّرَ أجْزَأَهُ . وهو رِوَايَةٌ عن مالِكٍ ؛ لما رَوَى مالِكٌ وابنُ جُرَيْجٍ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن حُمَيْدِ بن عَبدِ الرحمنِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رَجُلًا أفْطَرَ فى رمضانَ ، فأَمَرَهُ رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ ، أو صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، أو إطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا . [2]رَوَاهُ مُسْلِمٌ[2] . و « أو » حَرْفُ تَخْيِيرٍ . ولأنَّها تَجِبُ بالمُخَالَفَةِ ، فكانَتْ على التَّخْيِيرِ ، ككَفَّارَةِ اليَمِينِ . وَرُوِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه قال : الذى نَأْخُذُ به فى الذى يُصِيبُ أهْلَهُ فى نَهارِ[3] رمضانَ ، إطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، [4]أو صِيَامُ[4] ذلك اليَوْمِ ، وليس التَّحْرِيرُ والصِّيَامُ من كَفَّارَةِ رمضانَ فى شىءٍ . وهذا القولُ ليس بِشىءٍ ؛ لِمُخَالَفَتِه الحَدِيثَ الصَّحِيحَ ، مع أنَّه ليس له أصْلٌ يَعْتَمِدُ عليه ، ولا شىءَ يَسْتَنِدُ إليه ، وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ أنْ تُتَّبَعَ . وأمَّا الدَّلِيلُ على وُجُوبِ التَّرْتِيبِ فالحَدِيثُ الصَّحِيحُ ، رَوَاهُ

---

(١) فى الأصل : « قال » .

(٢–٢) سقط من : الأصل . وتقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٣ .

(٣) فى ا ، ب ، م : « شهر » .

(٤–٤) فى الأصل ، ا ، ب : « وصيام » .

مَعْمَرٌ ، ويُونُسُ ، والأوْزَاعِيُّ ، واللَّيْثُ ، ومُوسَى بن عُقْبةَ ، وعُبَيْدُ اللهِ بن عمرَ ، وعِرَاكُ بن مالِكٍ ، وإسماعِيلُ بن أُمَيَّةَ ، ومحمدُ بن أبى عَتِيقٍ ، وغيرُهُمْ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن حُمَيْدِ بن عبدِ الرحمنِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لِلْوَاقِعِ على أهْلِه : « هَلْ تَجِدُ رَقَبَةً تَعْتِقُها ؟ » قال : لا . قال : « فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ؟ » قال : لا . قال : « فَهَلْ تَجِدُ إطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكِينًا ؟ » قال : لا . وذَكَرَ سَائِرَ الحَدِيثِ[٥] ، وهذا لَفْظُ التَّرْتِيبِ ، والأخْذُ بهذا أوْلَى من رِوَايَةِ مالِكٍ ؛ لأنَّ أصْحَابَ الزُّهْرِيِّ اتَّفَقُوا على رِوَايَتِه هكذا ، سِوَى مالِكٍ وابنِ جُرَيْجٍ ، فيما عَلِمْنَا ، واحْتِمَالُ الغَلَطِ فيهما أكْثَرُ من احْتِمَالِه فى سائِرِ أصْحَابه . ولأنَّ التَّرْتِيبَ زِيَادَةٌ ، والأخْذُ بالزِّيَادَةِ مُتَعَيِّنٌ . ولأنَّ حَدِيثَنَا لَفْظُ النَّبِىِّ ﷺ ، وحَدِيثُهُم لَفْظُ الرَّاوِى ، ويَحْتَمِلُ أنَّه رَوَاهُ بـ « أوْ » لِاعْتِقَادِه أن مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ سَوَاءٌ ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ فيها صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فكانتْ على التَّرْتِيبِ ، ككَفَّارَةِ الظِّهَارِ والقَتْلِ .

فصل : فإذا عَدِمَ الرَّقَبَةَ ، انْتَقَلَ إلى صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ، ولا نَعْلَمُ خِلَافًا فى دُخُولِ الصِّيَامِ فى كَفَّارَةِ الوَطْءِ ، إلَّا شُذُوذًا لا يُعَرَّجُ عليه ، لِمُخَالَفَةِ[٦] السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ . ولا خِلافَ بينَ من أوْجَبَه أنَّه شَهْرَانِ مُتَتابِعَانِ ، لِلْخَبَرِ أيضا . / فإن لم يَشْرَعْ فى الصِّيَامِ حتى وَجَدَ الرَّقَبَةَ لَزِمَهُ العِتْقُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَأَلَ المُوَاقِعَ عمَّا يَقْدِرُ عليه ، حِينَ أخْبَرَه بالعِتْقِ ، ولم يَسْأَلْه عمَّا كان يَقْدِرُ عليه حالَةَ[٧] المُوَاقَعَةِ ، وهى حالَةُ الوُجُوبِ ، ولأنَّه وَجَدَ المُبْدَلَ قبلَ التَّلَبُّسِ بالبَدَلِ ، فلَزِمَهُ ، كما لو كان وَاجِدًا له حالَ الوُجُوبِ . وإن شَرَعَ فى الصَّوْمِ قبل ٣/١٨٦ظ

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٣ .

(٦) فى الأصل : « يخالف » . وفى ا : « لمخالفته » .

(٧) فى ب ، م : « حال » .

الْقُدْرَةِ على الإِعْتَاقِ ، ثم قَدَرَ عليه ، لم يَلْزَمْهُ الخُرُوجُ إليه ، إِلَّا أنْ يشاءَ العِتْقَ فيُجْزِئُه ، ويكونُ قد فَعَلَ الأوْلَى . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُه الخُرُوجُ ؛ لأنَّه قَدَرَ على الأصْلِ قبلَ أدَاءِ فَرْضِه بالبَدَلِ ، فبَطَلَ حُكْمُ المُبْدَلِ[8] ، كالمُتَيَمِّمِ يَرَى الماءَ . ولَنا ، أنَّه شَرَعَ فى الكَفَّارَةِ الواجِبَةِ عليه ، فأَجْزَأَتْهُ ، كما لو اسْتَمَرَّ العَجْزُ إلى فَرَاغِها ، وفَارَقَ العِتْقُ التَّيَمُّمَ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّ التَّيَمُّمَ لا يَرْفَعُ الحَدَثَ ، وإنَّما يَسْتُرُهُ ، فإذا وُجِدَ الماءُ ظَهَرَ حُكْمُه ، بخِلَافِ الصَّوْمِ ، فإنَّه يَرْفَعُ حُكْمَ الجِماعِ بالكُلِّيَّةِ . الثانى ، أنَّ الصِّيَامَ تَطُولُ مُدَّتُه ، فيَشُقُّ إلْزَامُه الجَمْعَ بينه وبين العِتْقِ ، بخِلافِ الوُضوءِ والتَّيَمُّمِ .

٤٩٦ – مسألة ؛ قال : (**فإنْ لم يَسْتَطِعْ فإطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكينًا ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ[1] بُرٍّ ، أو نِصْفُ صَاعٍ مِنْ[2] تَمْرٍ أوْ شَعِيرٍ**)

لا نَعْلَمُ خِلافًا بين أهْلِ العِلْمِ فى دُخُولِ الإِطْعامِ فى كَفَّارَةِ الوَطْءِ فى رمضانَ فى الجُمْلَةِ ، وهو مَذْكُورٌ فى الخَبَرِ ، والوَاجِبُ فيه إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، فى قَوْلِ عَامَّتِهم ، وهو فى الخَبَرِ أيضًا ، ولأنَّه إطْعَامٌ فى كَفَّارَةٍ فيها صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ، فكان إطْعَامَ سِتِّينَ مِسْكينًا ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ . واخْتَلَفُوا فى قَدْرِ ما يُطْعَمُ كُلُّ مِسْكِينٍ ، فذَهَبَ أحمدُ إلى أنَّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّ بُرٍّ ، وذلك خَمْسَةَ عَشَرَ صاعًا أو نِصْفُ صاعٍ من تَمْرٍ ، أو شَعِيرٍ ، فيكونُ الجَمِيعُ ثلاثِينَ صاعًا . وقال أبو حنيفةَ : من البُرِّ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صاعٍ ، ومن غيرِه صاعٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ فى حَدِيثِ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ : « فأَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[3] . وقال أبو هُرَيْرَةَ :

(٨) فى ا ، ب : « البدل » .
(١) سقط من : الأصل ، ا .
(٢) سقط من : ا .
(٣) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٣ .

يُطْعِمُ مُدًّا مِنْ أيِّ الأنْواعِ شاءَ . وبهذا قال عَطاءٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، فى حَدِيثِ المُجامِعِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أُتِىَ بِمِكْتَلٍ من تَمْرٍ ، قَدْرُه خَمْسَةَ عَشَرَ صاعًا ، فقال / : « خُذْ هٰذَا ، فَأَطْعِمْهُ عَنْكَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[4] . ١٨٧/٣و
ولَنا ، ما رَوَى أحمدُ[5] ، حَدَّثنا إسماعيلُ ، حَدَّثَنا أَيُّوبُ ، عن أبى يَزِيدَ[6] المَدَنِىِّ قال : جاءتِ امرأةٌ مِن بَنِى بَياضَةَ بِنِصْفِ وَسْقِ شَعِيرٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ لِلْمُظَاهِرِ : « أَطْعِمْ هٰذَا ، فَإِنَّ مُدَّىْ شَعِيرٍ مَكانَ مُدِّ بُرٍّ » . ولأنَّ فِدْيَةَ الأذَى نِصْفُ صاعٍ من التَّمْرِ والشَّعِيرِ ، بلا خِلافٍ ، فكذا هذا . والمُدُّ مِن البُرِّ يَقُومُ مقامَ نِصْفِ صاعٍ من غيرِه ، بِدَلِيلِ حَدِيثِنا ، ولأنَّ الإِجْزاءَ بِمُدٍّ منه قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وزيدٍ ، ولا مُخالِفَ لهم فى الصَّحابَةِ . وأمَّا حَدِيثُ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ ، فقد اخْتُلِفَ فيه ، وحَدِيثُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ يجوزُ أنْ يكونَ الذى أُتِىَ به النَّبِىُّ ﷺ قاصِرًا عن الوَاجِبِ ، فَاجْتُزِئَ به لِعَجْزِ المُكَفِّرِ عمَّا سِوَاه .

فصل : فإن أخْرَجَ من الدَّقِيقِ أو السَّوِيقِ أجْزَأَ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ فيما تَقَدَّمَ . وإن غَدَّى المَسَاكِينَ أو عَشَّاهُم ، لم يُجْزِئْهُ ، فى أظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عنه[7] . وهو ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه قَدَّرَ ما يُجْزِئُ فى الدَّفْعِ بمُدٍّ أو نِصْفِ صاعٍ ، وإذا أطْعَمَهم لا يَعْلَمُ أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهم اسْتَوْفَى الوَاجِبَ له ، وَوَجْهُ ذلك أنَّ النَّبِىَّ ﷺ بَيَّنَ قَدْرَ ما يُطْعَمُه كُلُّ مِسْكِينٍ بما ذَكَرْنَا من الأحادِيثِ ، وهى مُقَيِّدَةٌ لِمُطْلَقِ الإطْعامِ المَذْكُورِ ، والمُطْلَقُ يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ ، ولا يَعْلَمُ أنَّ كُلَّ مِسْكِينٍ اسْتَوْفَى ما

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٦ .
(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين ... ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى ٧ / ٣٩٢ .
(٦) فى النسخ : « أبى زيد » . والمثبت فى السنن الكبرى ، وهو من أهل البصرة ، يروى عن أبى هريرة ، وعنه أيوب . انظر تهذيب التهذيب ٢ / ٢٨٠ .
(٧) سقط من : ا ، ب ، م .

يَجبُ له ، ولأنَّ الوَاجبَ تَمْلِيكُ المِسْكِينِ طَعَامَهُ ، والإطْعامُ إباحَةٌ ، وليس بتَمْلِيكٍ . فعلَى هذه الرِّوايَةِ ؛ إنْ أفْرَدَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ قَدْرَ الوَاجِبِ له ، فأطْعَمَهُ إيَّاهُ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ قال[8] : هذا لك تَتَصرَّفُ فيه كَيْفَ شِئْتَ . أجْزَأَهُ ؛ لأنَّه قد مَلَّكَهُ إيَّاهُ . وإن لم يَقُلْ له شَيْئًا ، احْتَمَلَ أنْ يُجزِئَهُ ؛ لأنَّه قد أطْعَمَهُ ما يَجبُ له ، فأشْبَهَ ما لو مَلَّكَهُ إيَّاهُ[9] ، واحْتَمَلَ أنْ لا يُجْزِئَهُ ؛ لأنَّه لم يُمَلِّكْهُ إيَّاهُ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، يُجْزِئُه أن يَجْمَعَ سِتِّينَ مِسْكِينًا فيُطْعِمَهم . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ يُسْأَلُ عن امْرَأةٍ أفْطَرَتْ رمضانَ ، ثم أدْرَكَها رمضانُ آخَرُ ، ثم مَاتَتْ . قال : كم أفْطَرَتْ ؟ قال : ثلاثِينَ يَوْمًا . قال : فاجْمَعْ ثلاثِينَ مِسْكِينًا ، وأطْعِمْهم مَرَّةً وَاحِدَةً ، وأشْبِعْهم . وذلك لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لِلْمُجَامِعِ : « أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا »[10] . وهذا قد أطْعَمَهم ، وقال اللهُ تعالى: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾[11] . وقال فى كَفَّارَةِ اليَمِينِ : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ / مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[12] . وهذا قد أطْعَمَهُم . وَرُوِيَ عن أنَسٍ ، أنَّه أفْطَرَ فى رمضانَ ، فجَمَعَ المَسَاكِينَ ، ووَضَعَ جِفَانًا ، فأطْعَمَهم . ولأنَّه أطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا فَأجْزَأَهُ ، كما لو مَلَّكَهُ إيَّاه . فعلَى هذه الرِّوَايَةِ ، إن أطْعَمَهم قَدْرَ الوَاجِبِ لهم أجْزَأَهُ ، وإنْ أطْعَمَهم دُونَ ذلك فأشْبَعَهم ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُجْزِئُه ؛ لأنَّه قد أطْعَمَهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُجْزِئَه ؛ لأنَّه لم يُطْعِمْهم ما وَجَبَ لهم . ١٨٧/٣ظ

فصل : ويُجزِئُ فى الكَفَّارَةِ ما يُجزِئُ فى الفِطْرَةِ ، مِن البُرِّ والشَّعِيرِ ودَقِيقِهما ، والتَّمْرِ والزَّبِيبِ ، وفى الأقِطِ وَجْهانِ ، وفى الخُبْزِ رِوايَتانِ ، وكذلك يُخَرَّجُ فى

---

(٨) فى م زيادة : « له » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠) تقدم حديث المجامع صفحة ٣٦٦ ، ٣٧٣ .

(١١) سورة المجادلة ٤ .

(١٢) سورة المائدة ٨٩ .

السَّوِيق فإنْ كان قُوتُه غيرَ ذلك من الحُبُوبِ ، كالدُّخْنِ ، والذُّرَةِ ، والأُرْزِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يُجْزِئُ . ذَكَرَهُ القاضى ؛ لأنَّه لا يُجْزِئُ فى الفِطْرَةِ . والثانى ، يُجْزِئُ . اخْتارَهُ أبو الخَطَّابِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بالإِطْعَامِ مُطْلَقًا ، ولم يَرِدْ تَقْيِيدُه بِشىءٍ من الأجْناسِ ، فَوَجَبَ إبْقاؤُهُ على إطْلاقِه ، ولأنَّه أطْعَمَ المِسْكِينَ مِن طَعامِه ، فأجْزَأَهُ ، كما لو كان طَعامُه بُرًّا فأطْعَمَه منه ، وهذا أظْهَرُ .

فصل : وإن عَجَزَ عن العِتْقِ والصِّيامِ والإِطْعامِ ، سَقَطَتِ الكَفَّارَةُ عنه ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، بِدَلِيلِ أنَّ الأَعْرابِىَّ لمَّا دَفَعَ إليه النَّبِىُّ ﷺ التَّمْرَ ، وأَخْبَرَهُ بحاجَتِه إليه ، قال : « أَطْعِمْهُ أَهْلَكَ » . ولم يَأْمُرْه بِكَفَّارَةٍ أخرى . وهذا قولُ الأَوْزاعِىِّ . وقال الزُّهْرِىُّ : لا بُدَّ من التَّكْفِيرِ ، وهذا خَاصٌّ لذلك الأعْرابِىِّ ، لا يَتَعَدَّاهُ ، بِدَلِيلِ أنَّه أخْبَرَ النَّبِىَّ ﷺ بإعْسارِهِ قبلَ أن يَدْفَعَ إليه العَرَقَ ، ولم يُسْقِطها عنه ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ وَاجِبَةٌ ، فلم تَسْقُطْ بالعَجْزِ عنها ، كسَائِرِ الكَفَّاراتِ . وهذا رِوَايَةٌ ثانية عن أحمَدَ ، وهو قِياسُ قَوْلِ أبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وعن الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، الحَدِيثُ المَذْكُورُ ، وَدَعْوَى التَّخْصِيصِ لا تُسْمَعُ بغيرِ دَلِيلٍ . وقَوْلُهم : إنَّه أخْبَرَ النَّبِىَّ ﷺ بِعَجْزِه فلم يُسْقِطْها . قُلْنَا : قد أسْقَطَها عنه بعدَ ذلك ، وهذا آخِرُ الأَمْرَيْنِ مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على سائِرِ الكَفَّارَاتِ ؛ لأنَّه اطِّرَاحٌ لِلنَّصِّ بالقِيَاسِ ، والنَّصُّ أَوْلَى ، والاعْتِبارُ بِالعَجْزِ فى حَالَةِ الوُجُوبِ ، وهى حالَةُ الوَطْءِ .

١٨٨/٣و **٤٩٧** ـ / مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ جَامَعَ ، فَلَمْ يُكَفِّرْ حَتَّى جَامَعَ ثانِيَةً ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ**)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا جامَعَ ثانِيًا قبلَ التَّكْفِيرِ عن الأَوَّلِ ، لم يَخْلُ مِن أنْ يكونَ فى يَوْمٍ واحِدٍ ، أو فى يَوْمَيْنِ ، فإنْ كان فى يَوْمٍ واحِدٍ ، فكَفَّارَةٌ واحِدَةٌ تُجْزِئُه ، بغيرِ خِلافٍ

بين أَهْلِ العِلْمِ ، وإن كان فى يَوْمَيْنِ من رمضانَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، تُجْزِئُه كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ . وهو ظَاهِرُ إطْلَاقِ الخِرَقِىِّ ، واخْتِيَارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الزُّهْرِىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّها جَزاءٌ عن جِنايَةٍ تَكَرَّرَ سَبَبُها قبلَ اسْتِيفَائِها ، فيَجِبُ أنْ تَتَداخَلَ كالحَدِّ . والثانى : لا تُجْزِئُ واحِدَةٌ ، ويَلْزَمُه كَفَّارَتانِ . اخْتارَهُ القاضى ، وبعضُ أصْحَابِنا . وهو قولُ مالِكٍ ، واللَّيْثِ ، والشَّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، ومَكْحُولٍ ؛ لأنَّ كُلَّ يَوْمٍ عِبادَةٌ مُنْفَرِدَةٌ ، فإذا وَجَبَتِ الكَفارَةُ بإفْسادِهِ لم تَتَدَاخَلْ ، كرَمَضَانَيْنِ ، وكالحَجَّتَيْنِ .

٤٩٨ – مسألة ؛ قال : (**وإن كَفَّرَ ، ثُمَّ جَامَعَ ثَانِيَةً ، فَكَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ**)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا كَفَّرَ ، ثم جامَعَ ثَانِيةً ، لم يَخْلُ مِنْ أن يكونَ فى يومٍ واحِدٍ ، أو فى يَوْمَيْنِ ، فإن كان فى يومينِ ، فعليه كَفَّارَةٌ ثانيةٌ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ، وإنْ كان فى يومٍ واحِدٍ . فعليه[1] كَفَّارَةٌ ثانيةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك يُخَرَّجُ فى كلِّ مَن لَزِمَهُ الإمْساكُ وحُرِّمَ عليه الجِماعُ فى نَهَارِ رمضانَ . وإن لم يَكُنْ صَائِمًا ، مثل مَن لم يَعْلَمْ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ إلَّا بعد طُلُوعِ الفَجْرِ ، أو نَسِىَ النِّيَّةَ ، أو أَكَلَ عَامِدًا ، ثم جامَعَ ، فإنَّه يَلْزَمُه كَفَّارَةٌ . وقال أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا شىء عليه بذلك الجِمَاعِ ؛ لأنَّه لم يُصَادِفِ الصَّوْمَ ، ولم يَمْنَعْ صِحَّتَهُ ، فلم يُوجِبْ شيئا ، كالجِمَاعِ فى اللَّيْلِ . ولَنا ، أنَّ الصَّوْمَ فى رمضانَ عِبادَةٌ تَجبُ الكَفَّارَةُ بالجِماعِ فيها ، فتَكَرَّرَتْ بِتَكَرُّرِ الوَطْءِ إذا كان بعد التَّكْفِيرِ ، كالحَجِّ ، ولأنَّه وَطْءٌ مُحَرَّمٌ لِحُرْمَةِ رمضَانَ ، فأَوْجَبَ الكَفَّارَةَ كالأوَّلِ[2] ، وفَارَقَ الوَطْءَ فى اللَّيْلِ ، فإنَّه غيرُ مُحَرَّمٍ . فإن قيل : الوَطْءُ الأَوَّلُ تَضَمَّنَ هَتْكَ الصومِ ، وهو مُؤَثِّرٌ فى الإيجابِ ، فلا يَصِحُّ إلْحَاقُ غيرِه به . قُلْنا : هو مَلْغِىٌّ بمن طَلَعَ عليه الفَجْرُ وهو مُجامِعٌ فاسْتَدَامَ ، فإنَّه

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ب ، م : « كالأولى » .

تَلْزَمُه الكَفَّارَةُ ، مع أَنَّه لم يَهْتِكِ الصومَ .

فصل : إذا أصْبَحَ مُفْطِرًا يَعْتَقِدُ أَنَّه من شعبانَ ، فقامَتِ البَيِّنَةُ بالرُّؤْيَةِ ، لَزِمَهُ الإِمْساكُ والقَضاءُ فى قَوْلِ / عَامَّةِ الفُقَهاءِ ، إلَّا مَا رُوِىَ عن عَطاءٍ أنَّه قال : يَأْكُلُ بَقِيَّةَ يَوْمِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا نَعْلَمُ أحَدًا قَالهُ غيرَ عَطاءٍ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ذلك رِوَايَةً عن أحمدَ ، ولا أعْلَمُ أحَدًا ذَكَرَها غيرَه ، وأَظُنُّ هذا غَلَطًا ؛ فإنَّ أحمدَ قد نَصَّ على إيجابِ الكَفَّارَةِ على مَنْ وَطِئَ ثم كَفَّرَ ثم عادَ فَوَطِئَ فى يَوْمِه ؛ لأَنَّ حُرْمَةَ اليومِ لَم تَذْهَبْ ، فإذا أَوْجَبَ الكَفَّارَةَ على غيرِ الصَّائِمِ لِحُرْمَةِ اليومِ ، فكيفَ يُبِيحُ الأَكْلَ ، ولا يَصِحُّ قِياسُ هذا على المُسافِرِ إذا قَدِمَ وهو مُفْطِرٌ وأشْبَاهِه ؛ لأَنَّ المُسافِرَ كان له الفِطْرُ ظاهِرًا وباطِـنًا ، وهذا لم يكنْ له الفِطْرُ فى الباطِنِ مُباحًا ، فأشْبَهَ من أَكَلَ يَظُنُّ أَنَّ الفَجْرَ لم يَطْلُعْ وقد كان طَلَعَ . فإذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنْ جامَعَ فيه ، فعليه القَضاءُ والكَفَّارَةُ ، كالذى أصْبَحَ لا يَنْوِى الصِّيامَ ، أو أَكَلَ ثم جامَعَ . وإن كان جِمَاعُه قبلَ قِيامِ البَيِّنَةِ فحُكْمُه حُكْمُ مَن جامَعَ يَظُنُّ أَنَّ الفَجْرَ لم يَطْلُعْ وقد كان طَلَعَ ، على ما مَضَى فيه .

فصل : وكُلُّ من أفْطَرَ والصومُ لَازِمٌ له ، كالمُفْطِرِ بغيرِ عُذْرٍ ، والمُفْطِرِ يَظُنُّ أَنَّ الفَجْرَ لم يَطْلُعْ وقد كان طَلَعَ ، أو يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ قد غابَتْ ولم تَغِبْ ، أو النَّاسِى لِنِيَّةِ الصَّوْمِ ، ونَحْوِهم ، يَلْزَمُهم الإِمْساكُ . لا نَعْلَمُ بينهم فيه[3] اخْتِلافًا . إلَّا أنَّه يُخَرَّجُ على قَوْلِ عَطاءٍ فى المَعْذُورِ فى الفِطْرِ ، إبَاحَةُ فِطْرِ بَقِيَّةِ يَوْمِه ، قِيَاسًا على قَوْلِه فيما إذا قامَتِ البَيِّنَةُ بالرُّؤْيَةِ . وهو قَوْلٌ شَاذٌّ ، لم يُعَرِّجْ عليه أَهْلُ العِلْمِ .

فصل : فأمَّا مَن يُباح له الفِطْرُ فى أَوَّلِ النَّهارِ ظَاهِرًا وباطِنًا ، كالحائضِ والنُّفَساءِ والمُسافِرِ ، والصَّبِىِّ ، والمَجْنُونِ ، والكَافِرِ ، والمَرِيضِ ، إذا زالَتْ أعْذارُهم فى أَثْناءِ النَّهارِ ، فطَهُرَتِ الحَائِضُ والنُّفَسَاءُ ، وأقَامَ المُسافِرُ ، وبَلَغَ الصَّبِىُّ ، وأفاقَ

---

(3) سقط من : ا ، ب .

المَجْنُونُ ، وأَسْلَمَ الكافِرُ ، وصَحَّ المَرِيضُ المُفْطِرُ ، ففِيهم رِوايَتَانِ ؛ إحْدَاهما ، يَلْزَمُهم الإمْساكُ فى بَقِيَّةِ اليومِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، والحَسَنِ بن صالِحٍ ، والعَنْبَرِيِّ ؛ لأنَّه مَعْنًى لو وُجِدَ قبلَ الفَجْرِ أَوْجَبَ الصِّيامَ ، فإذا طَرَأَ بعد الفَجْرِ أَوْجَبَ الإمْساكَ ، كقِيامِ البَيِّنَةِ بالرُّؤْيَةِ . والثانية ، لا يَلْزَمُهم الإمْساكُ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ . وَرُوِىَ ذلك عن جابرِ بن زيدٍ ، وَرُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ أنَّه قال : مَنْ أَكَلَ أَوَّلَ النَّهارِ فَلْيأْكُلْ آخِرَهُ . ولأنَّه أُبِيحَ له فِطْرُ أَوَّلِ النَّهارِ ظَاهِرًا وباطِنًا ، فإذا أفطَرَ كان لهأن يَسْتَدِيمَهُ إلى آخِرِ النَّهارِ ، كما لو دَامَ العُذْرُ .

١٨٩/٣و فإذا / جامَعَ أَحَدُ هؤلاءِ ، بعد زَوَالِ عُذْرِهِ ، انْبَنَى على الرِّوايَتَيْنِ فى وُجُوبِ الإمْساكِ ؛ فإنْ قُلْنا : يَلْزَمُه الإمْساكُ . فَحُكْمُه حُكْمُ مَن قامَتِ البَيِّنَةُ بالرُّؤْيَةِ فى حَقِّه إذا جامَعَ . وإن قُلْنا : لا يَلْزَمُه الإمْساكُ . فلا شيءَ عليه . فإنْ كان أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مِن أَحَدِ هؤلاءِ ، والآخَرُ لا عُذْرَ له ، فِلكُلِّ واحِدٍ حُكْمُ نَفْسِه ، على مَا مَضَى . وإن كانا جَمِيعًا مَعْذُورَيْنِ فحُكْمُهما ما ذَكَرْنَاهُ ، سواءٌ اتَّفَقَ عُذْرُهما ، مثل أن يَقْدَمَا من سَفَرٍ ، أو يَصِحَّا من مَرَضٍ ، أو اخْتَلَفَ ، مثل أنْ يَقْدَمَ الزَّوْجُ مِن سَفَرٍ وتَطْهُرَ المَرْأَةُ مِن الحَيْضِ ، فيُصِيبَها . وقد رُوِىَ عن جابرِ بن يَزِيدَ أنَّه قَدِمَ من سَفَرٍ ، فوَجَدَ امْرَأَتَه قد طَهُرَتْ من حَيْضٍ ، فأَصَابَها . فأمَّا إن نَوَى الصومَ فى سَفَرِهِ أو مَرَضِه أو صِغَرِه ، ثم زَالَ عُذْرُه فى أَثْناءِ النَّهارِ ، لم يَجُزْ له الفِطْرُ ، رِوَايَةً واحِدَةً ، وعليه الكَفَّارَةُ إن وَطِئ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ، فى المُسَافِرِ خَاصَّةً : وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهما ، له الفِطْرُ ؛ لأنَّه أُبِيحَ له الفِطْرُ فى[4] أَوَّلِ النَّهارِ ظَاهِرًا وبَاطِنًا ، فكانتْ له اسْتِدامَتُه ، كما لو قَدِمَ مُفْطِرًا . وليس بصَحِيحٍ ؛ فإنَّ سَبَبَ الرُّخْصَةِ زَالَ قبل التَّرَخُّصِ ، فلم يَكُنْ له ذلك ، كما لو قَدِمَتْ به السَّفِينَةُ قبلَ قَصْرِ الصلاةِ ، وكالمَرِيضِ يَبْرَأُ ، والصَّبِيِّ يَبْلُغُ . وهذا يَنْقُضُ ما ذَكَرُوهُ . ولو عَلِمَ الصَّبِىُّ

---

(٤) سقط من : الأصل ، ا .

أَنَّه يَبْلُغُ فى أثْناء النَّهارِ بالسِّنِّ ، أو عَلِمَ المُسافِرُ أنَّه يَقْدَمُ ، لم يَلْزَمْهما الصِّيامُ قبلَ زَوَالِ عُذْرِهما؛ لأنَّ سَبَبَ الرُّخصةِ مَوْجُودٌ، فَيَثْبُتُ حُكْمُها، كما لو لم يَعْلَما ذلك .

فصل : ويَلْزَمُ المُسافِرَ والحائِضَ والمَرِيضَ القَضاءُ ، إذا أفْطَرُوا ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[٥] . والتَّقْدِيرُ : فأفْطَرَ . وقالتْ عائشةُ : كُنَّا نَحِيضُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فنُؤْمَرُ بِقَضاءِ الصَّوْمِ[٦] . وإن أفاقَ المَجْنُونُ ، أو بَلَغَ الصَّبِىُّ ، أو أسْلَمَ الكَافِرُ ، فى أثْناء النَّهارِ ، والصَّبِىُّ مُفْطِرٌ ، ففِي وُجُوبِ القَضاءِ رِوايَتَانِ ؛ إحْداهما ، لا يَلْزَمُهم ذلك ؛ لأنَّهم لم يُدْرِكُوا وَقْتًا يُمْكِنُهم التَّلَبُّسُ بالعِبادَةِ فيه ، فأشْبَهَ ما لو زَالَ عُذْرُهُمْ بعدَ خُرُوجِ الوَقْتِ . والثانية : يَلْزَمُهم القَضاءُ ؛ لأنَّهم أدْرَكُوا بعضَ وَقْتِ العِبادَةِ ، فلَزِمَهم القَضاءُ ، كما لو أدْرَكُوا بعضَ وَقْتِ الصلاةِ .

٤٩٩ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ أَكَلَ يَظُنُّ أنَّ الفَجْرَ لَمْ يَطْلُعْ ، وقَدْ كَانَ طَلَعَ ، أو أفْطَرَ يَظُنُّ أنَّ الشَّمْسَ قَدْ غَابَتْ ، ولَمْ تَغِبْ ، فَعَلَيْهِ القَضاءُ)

٣/١٨٩ظ / هذا قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ من الفُقَهاءِ وغَيْرِهم . وحُكِىَ عن عُرْوَةَ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ ، وإسحاقَ : لا قَضاءَ عليهم ؛ لما رَوَى زيدُ بنُ وَهْبٍ ، قال : كُنْتُ جَالِسًا فى مَسْجِدِ رسولِ اللهِ ﷺ فى رمضانَ ، فى زَمَنِ عمرَ بن الخَطَّابِ ، فأُتِينا بِعِسَاسٍ[١] فيها شَرَابٌ من بَيْتِ حَفْصَةَ ، فشَرِبْنَا ، ونحنُ نَرَى أنَّه من اللَّيْلِ ، ثم انْكشَفَ السَّحابُ ، فإذا الشَّمْسُ طَالِعَةٌ . قال : فجَعَلَ النَّاسُ يَقُولُونَ : نَقْضِى يَوْمًا مَكَانَه . فقال عمرُ : واللهِ لا نَقْضِيه ، ما تَجانَفْنا[٢] لإثْمٍ[٣] . ولأنَّه لم يَقْصِد

(٥) سورة البقرة ١٨٥ .

(٦) تقدم فى ١ / ٣٨٧ .

(١) جمع العُسّ ، وهو القدح الكبير .

(٢) تجانفنا : تمايلنا .

(٣) أخرجه أبو بكر بن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يرى أن الشمس قد غربت ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٢٤ .

الأَكْلَ فى الصَّوْمِ ، فلم يَلْزَمْه القَضاءُ ، كالنَّاسِى . ولَنا ، أنَّه أَكَلَ مُخْتارًا ، ذَاكِرًا لِلصومِ ، فأفْطَرَ ، كما لو أَكَلَ يَوْمَ الشَّكِّ ، ولأنَّه جَهْلٌ بِوَقْتِ الصِّيامِ ، فلم يُعْذَرْ به ، كالجَهْلِ بِأَوَّلِ رمضانَ ، ولأنَّه يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه[4] ، فأشْبَهَ أَكْلَ العامِدِ ، وفَارَقَ النَّاسِىَ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه . وأَمَّا الخَبَرُ ، فرَوَاهُ الأَثْرَمُ ، أنَّ عمرَ قال : مَنْ أَكَلَ فَلْيَقْضِ يَوْمًا مَكانَه . ورَوَاهُ مالِكٌ فى « المُوَطَّأ »[5] ، أنَّ عمرَ قال : الخَطْبُ يَسِيرٌ . يَعْنِى خِفَّةَ القَضاءِ . ورَوَى هِشامُ بن عُرْوَةَ ، عن فاطِمةَ امْرَأتِه ، عن أسماءَ قالتْ : أفْطَرْنَا على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ فى يَوْمِ غَيْمٍ ، ثم طَلَعَتِ الشَّمْسُ . قِيلَ لِهشامٍ : أُمِرُوا بالقَضَاءِ ؟ قال[6] : بُدٌّ من قَضاءٍ ؟ أخْرَجَهُ البُخَارِىُّ[7] .

فصل : وإن أَكَلَ شَاكًّا فى طُلُوعِ الفَجْرِ ، ولم يَتَبَيَّنِ الأَمْرَ ، فليس عليه قَضاءٌ ، وله الأَكْلُ حتى يَتَيَقَّنَ طُلُوعَ الفَجْرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا[8] قَوْلُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطَاءٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْى . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وابْنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وقال مَالِكٌ : يَجِبُ القَضاءُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الصَّوْمِ فى ذِمَّتِه ، فلا يَسْقُطُ بِالشَّكِّ ، ولأنَّه أَكَلَ شَاكًّا فى النَّهارِ واللَّيْلِ ، فلَزِمَهُ

---

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) فى : باب ما جاء فى قضاء رمضان والكفارات ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٣٠٣ .

(٦) فى ب ، م زيادة : « لا » .

والمعنى : أى هل بد من قضاء . فحرف الاستفهام مقدر . وفى رواية أبى ذر لصحيح البخارى لا بد من قضاء . عون المعبود ٢ / ٢٧٩ .

(٧) فى : باب إذا أفطر فى رمضان ثم طلعت الشمس ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الفطر قبل غروب الشمس ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٥١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من أفطر ناسيا ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٦ .

(٨) فى ب ، م : « وهو » .

القَضاءُ ، كما لو أكَلَ شاكًّا فى غُرُوبِ الشَّمْسِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴾[9] . مَدَّ الأكْلَ إلى غايَةِ التَّبيُّنِ ، وقد يكونُ شاكًّا قبلَ التَّبيُّنِ ، فلو لَزِمَهُ القَضاءُ لَحَرَّمَ عليه الأكْلَ ، وقال النَّبِىُّ ﷺ : « فكُلُوا ، وَاشْرَبُوا ، حَتّى يُؤَذِّنَ ابنُ أُمِّ مَكْتُومٍ »[10] وكان رَجُلًا أعْمَى ، لا يُؤَذِّنُ حتى يُقالَ له : أصْبَحْتَ أصْبَحْتَ . ولأنَّ الأصْلَ بَقاءُ اللَّيْلِ ، فيكون زَمانُ الشَّكِّ منه ما لم يُعْلَمْ يَقِينُ زَوالِه ، بِخِلَافِ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فإنَّ الأصْلَ بَقاءُ النَّهارِ ، فبَنَى عليه .

٣/١٩٠و **فصل** : وإن أكَلَ / شاكًّا فى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، ولم يَتَبَيَّنْ ، فعليه القَضاءُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النَّهارِ . وإنْ كان حِينَ الأكْلِ ظَانًّا أنَّ الشَّمْسَ قد غَرَبَتْ ، أو أنَّ الفَجْرَ لم يَطْلُعْ ، ثم شَكَّ بعد الأكْلِ ، ولم يَتَبَيَّنْ ، فلا قَضاءَ عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ يَقِينٌ أزالَ ذلك الظَّنَّ الذى بَنَى عليه ، فأشْبَهَ ما لو صَلَّى بالاجْتِهادِ ، ثم شَكَّ فى الإِصابَةِ بعد صلاتِه .

٥٠٠ – مسألة ؛ قال : (ومُبَاحٌ لِمَنْ جَامَعَ بِاللَّيْلِ أنْ لَا يَغْتَسِلَ حَتَّى يَطْلُعَ الفَجْرُ ، وَهُوَ عَلَى صَوْمِهِ)

وجُمْلَتُه ، أنَّ الجُنُبَ له أن يُؤَخِّرَ الغُسْلَ حتى يُصْبِحَ ، ثم يَغْتَسِلَ ، ويُتِمَّ صَوْمَهُ ، فى قَوْلِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم علىٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، وزَيْدٌ ، وأبو الدَّرْداءِ ، وأبو ذَرٍّ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وعائشةُ ، وأُمُّ سَلَمَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، فى أهْلِ الحِجازِ ، وأبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، فى أهْلِ العِراقِ ، والأوْزاعِىُّ فى أهْلِ الشَّامِ ، واللَّيْثُ ، فى أهْلِ مصرَ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدَةَ ، فى

---

(٩) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٠) تقدم تخريجه فى ٢ / ٦٣ .

أَهْلِ الحَدِيثِ ، ودَاوُدُ ، فى أَهْلِ الظَّاهِرِ . وكان أبو هُرَيْرَةَ يقول : لا صَوْمَ له . ويَرْوِى ذلك عن النَّبِىِّ ﷺ ، ثم رَجَعَ عنه[1] ، قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ : رَجَعَ أبو هُرَيْرَةَ عن فُتْيَاهُ . وحُكِىَ عن الحسنِ ، وسالِمِ بن عبدِ اللهِ ، قالا[2] : يُتِمُّ صَوْمَهُ ويَقْضِى . وعن النَّخَعِىِّ فى رِوَايَةٍ : أنَّه[3] يَقْضِى فى الفَرْضِ دُونَ التَّطَوُّعِ . وعن عُرْوَةَ ، وطاوُسٍ : إن عَلِمَ بِجَنَابَتِه فى رمضانَ ، فلم يَغْتَسِلْ حتى أَصْبَح ، فهو مُفْطِرٌ ، وإن لم يَعْلَمْ ، فهو صَائِمٌ . وحُجَّتُهم حَدِيثُ أبى هُرَيْرَةَ ، الذى رَجَعَ عنه . ولَنا ، ما رَوَى أبو بكرِ بن عبدِ الرحمنِ بن الحارِثِ بن هِشامٍ ، قال : ذهبتُ أنا وأبى حتى دَخَلْنَا على عائشةَ ، فقالتْ : أَشْهَدُ على رسولِ اللهِ ﷺ إنْ كان لَيُصْبِحُ جُنُبًا ، مِن جِمَاعٍ ، مِن غيرِ احْتِلَامٍ ، ثم يَصُومُه . ثم دَخَلْنَا على أُمِّ سَلَمَةَ ، فقالتْ مثلَ ذلك ، ثم أَتَيْنا أبا هُرَيْرَةَ ، فأَخْبَرْنَاهُ بذلك ، فقال : هما أَعْلَمُ بذلك ، إنَّما حَدَّثَنِيهِ الفَضْلُ بنُ عَبَّاسٍ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . قال الخَطَّابِىُّ[5] : أحسنُ ما سمعتُ فى خَبَرِ أبى هُرَيْرَةَ أنَّه مَنْسُوخٌ ؛ لأنَّ الجِماعَ كان مُحَرَّمًا على الصَّائِمِ بعدَ النَّوْمِ ، فلمَّا أَبَاحَ اللهُ الجِماعَ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ ، جازَ لِلْجُنُبِ إذا أصْبَحَ قبلَ أن يَغْتَسِلَ أن يَصُومَ . ورَوَتْ عائشةُ أنَّ رَجُلًا قال لِرسولِ اللهِ ﷺ : إنِّى أُصْبِحُ جُنُبًا ، وأنا أُرِيدُ الصِّيامَ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « وَأَنَا أُصْبِحُ جُنُبًا ، وَأَنَا أُرِيدُ الصِّيَامَ » ، فقال له
٣/١٩٠ظ الرَّجُلُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّكَ لستَ مِثْلَنَا ، قد غَفَرَ اللهُ لك ما تَقَدَّمَ من ذَنْبِكَ وما / تَأَخَّرَ . فغَضِبَ رسولُ اللهِ ﷺ وقال : « إنِّى لأَرْجُو أنْ أَكُونَ أَخْشَاكُمْ لِلهِ ،

(١) انظر : ما ذكره مسلم ، فى : باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الرجل يصبح جنبا وهو يريد الصيام ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٣ .

(٢) فى الأصل ، م : « قال » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٧ .

(٥) فى : معالم السنن ٣ / ١١٥ .

وأعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَّقِى » . رَواهُ مالِكٌ ، فى « مُوَطَّأِهِ » ، ومُسْلِمٌ فى « صَحِيحِه »[٦] .

٥٠١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَكَذَلِكَ المَرْأَةُ إذَا انْقَطَعَ حَيْضُها مِنَ اللَّيْلِ ، فَهِىَ صَائِمَةٌ إذَا نَوَتِ الصَّوْمَ قَبْلَ طُلُوعِ الفَجْرِ ، وتَغْتَسِلُ إذَا أَصْبَحَتْ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الحُكْمَ فى المَرْأةِ إذا انْقَطَعَ حَيْضُها مِن اللَّيْلِ ، كالحُكْمِ فى الجُنُبِ ، سَوَاءٌ ، ويُشْتَرَطُ أنْ يَنْقَطِعَ حَيْضُها قبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ ؛ لأنَّه إن وُجِدَ جُزْءٌ منه فى النَّهارِ أَفْسَدَ الصَّوْمَ ، ويُشْتَرَطُ أن تَنْوِىَ الصَّوْمَ أيضا من اللَّيْلِ بعدَ انْقِطَاعِه ؛ لأنَّه لا صِيامَ لمن لم يُبَيِّتِ الصِّيامَ من اللَّيْلِ . قال الأوْزاعِىُّ ، والحسنُ ابن حَىّ ، وعبدُ المَلِكِ بنُ الماجِشُون ، والعَنْبَرِىُّ : تَقْضِى ، فَرَّطَتْ فى الاغْتِسالِ أو لم تُفَرِّطْ ؛ لأنَّ حَدَثَ[١] الحَيْضِ يَمْنَعُ الصومَ ، بخِلَافِ الجَنَابةِ . ولَنا ، أنَّه حَدَثٌ يُوجِبُ الغُسْلَ ، فتَأْخِيرُ الغُسْلِ منه إلى أن يُصْبِحَ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الصومِ ، كالجَنابَةِ ، وما ذَكَرُوهُ لا يَصِحُّ ، فإنَّ مَن طَهُرَتْ من الحَيْضِ ليستْ حَائِضًا ، وإنَّما عليها حَدَثٌ مُوجِبٌ لِلْغُسْلِ ، فهى كالجُنُبِ ، فإنَّ الجِماعَ المُوجِبَ لِلْغُسْلِ لو وُجِدَ فى الصومِ أَفْسَدَهُ ، كالحَيْضِ ، وبَقاءُ وُجُوبِ الغُسْلِ منه كبَقاءِ وُجُوبِ الغُسْلِ من الحَيْضِ . وقد اسْتَدَلَّ بعضُ أهْلِ العِلْمِ بقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱلْـَٔانَ بَاشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴾[٢] . فلمَّا أباحَ المُباشَرَةَ إلى تَبَيُّنِ الفَجْرِ ، عُلِمَ أنَّ الغُسْلَ إنَّما يكونُ بَعْدَهُ .

٥٠٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَالْحَامِلُ إذَا خَافَتْ عَلَى جَنِينِهَا ، والمُرْضِعُ عَلَى وَلَدِهَا ، أَفْطَرَتَا ، وقَضَتَا ، وأَطْعَمَتَا عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الحَامِلَ والمُرْضِعَ ، إذا خَافَتَا على أنْفُسِهما ، فلهما الفِطْرُ ،

---

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٢ .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

وعليهما القَضاءُ فحَسْبُ . لا نَعْلَمُ فيه بينَ أهْلِ العِلْمِ اخْتِلافًا ؛ لأنَّهما بِمَنْزِلَةِ المَرِيضِ الخائِفِ على نَفْسِه . وإن خَافَتَا على وَلَدَيْهما أفْطَرَتا ، وعليهما القَضاءُ وإطْعَامُ مِسْكِينٍ عن كلِّ يَوْمٍ . وهذا يُرْوَى عن ابْنِ عمرَ . وهو المشهورُ من مذهبِ الشَّافِعِيِّ . وقال اللَّيْثُ : الكَفَّارَةُ على المُرْضِعِ دون الحَامِلِ . وهو إحْدَى / الرِّوَايَتَيْنِ عن مالِكٍ ، لأنَّ المُرْضِعَ يُمْكِنُها أن تَسْتَرْضِعَ لِوَلَدِها ، بِخِلافِ الحامِلِ ، ولأنَّ الحَمْلَ مُتَّصِلٌ بالحَامِلِ ، فالخَوْفُ عليه كالخَوْفِ على بعضِ أعْضائِها . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، والحسنُ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِيُّ ، وأبو حنيفةَ : لا كَفَّارَةَ عليهما ؛ لما رَوَى أَنَسُ بنُ مَالِكٍ هو[1] رَجُلٌ [2]من بَنِى كَعْبٍ[2] ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إنَّ اللهَ وَضَعَ عَنِ المُسَافِرِ شَطْرَ الصَّلَاةِ ، وعن الحَامِلِ والمُرْضِعِ الصَّوْمَ – أو – الصِّيَامَ » واللهِ لقد قالَهما رسولُ اللهِ ﷺ أحَدَهما أو كِلَيْهِما . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ، والتِّرْمِذِيُّ[3] . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ولم يَأْمُرْ[4] بكَفَّارَةٍ ، ولأنَّه فِطْرٌ أُبِيحَ لِعُذْرٍ ، فلم يَجِبْ به كَفَّارَةٌ ، كالفِطْرِ لِلْمَرَضِ[5] . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴾[6] . وهما دَاخِلَتَانِ فى عُمُومِ الآية . قال ابنُ عَبَّاسٍ : كانتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الكَبِيرِ ، والمَرْأةِ الكَبِيرَةِ ، وهما يُطِيقانِ الصيامَ ، أن يُفْطِرَا ، ويُطْعِمَا مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ، والحُبْلَى والمُرْضِعُ إذا خافَتَا على أوْلَادِهِما ، أفْطَرَتا ، وأَطْعَمَتا . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[7] . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، ولا مُخَالِفَ لهما فى[8] الصَّحابَةِ .

١٩١/٣و

---

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢ – ٢) فى سنن الترمذى : « من بنى عبد الله بن كعب » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٣ / ١١٩ .

(٤) فى ب ، م : « يأمره » .

(٥) فى الأصل : « للمريض » .

(٦) سورة البقرة ١٨٤ .

(٧) فى : باب من قال هى مثبتة للشيخ والحبلى ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٤١ .

(٨) فى ا زيادة : « عصر » .

ولأنَّه فِطْرٌ بِسَبَبِ نَفْسٍ عاجزَةٍ عن طَرِيقِ الخِلْقَةِ ، فوَجَبَتْ به الكَفَّارَةُ ، كَالشَّيْخِ الهِمِّ[9] ، وخَبَرُهمْ لم يَتعَرَّضْ لِلْكَفَّارَةِ ، فكانتْ مَوْقُوفَةً على الدَّلِيلِ ، كالقَضاءِ ، فإنَّ الحَدِيثَ لم يَتَعَرَّضْ له ، والمَرِيضُ أَخَفُّ حالًا من هاتَيْنِ ؛ لأنَّه يُفْطِرُ بِسَببِ نَفْسِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الوَاجِبَ فى إطْعَامِ المِسْكِينِ مُدُّ بُرٍّ ، أو نِصْفُ صاعٍ من تَمْرٍ ، أو شَعِيرٍ . والخِلافُ فيه ، كالخِلافِ فى إطْعامِ المَساكِينِ فى كَفَّارَةِ الجِماعِ ، إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ القَضاءَ لازِمٌ لهما . وقال ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ : لا قَضاءَ عَليهما ؛ لأنَّ الآيةَ تَناوَلَتْهُما ، وليس فيها إلَّا الإطْعَامُ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّ اللهَ وَضَعَ عَنِ الْحَامِلِ والمُرْضِعِ الصَّوْمَ »[10] . ولَنا ، أنَّهما يُطِيقَانِ القَضاءَ ، فَلَزِمَهُما ، كالحائِضِ والنُّفَساءِ ، والآيَةُ أوْجَبَتِ الإطْعامَ ، ولم تَتَعَرَّضْ لِلْقَضاءِ ، فأخَذْنَاهُ من دَلِيلٍ آخَرَ . والمُرادُ بوَضْعِ الصَّوْمِ وَضْعُهُ فى مُدَّةِ عُذْرِهما ، كما جاءَ فى حَدِيثِ عَمْرِو بن أُمَيَّةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ وَضَعَ عَنِ الْمُسَافِرِ الصَّوْمَ »[11] . ولا يُشْبِهَانِ الشَّيْخَ الهِمَّ ، لأنَّه عاجِزٌ عن القَضاءِ ، وهما يَقْدِرَانِ عليه . قال أحمدُ : أذْهَبُ إلى حَدِيثِ أبى هُرَيْرَةَ . / يعنى ولا أقولُ بِقَوْلِ ابنِ عَبَّاسٍ ٣/١٩١ظ
وابنِ عمرَ فى مَنْعِ القَضاءِ .

٥٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا عَجزَ عَنِ الصَّوْمِ لِكِبَرٍ أَفْطَرَ ، وأَطْعَمَ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الشَّيْخَ الكَبِيرَ ، والعَجُوزَ ، إذا كان يُجْهِدُهما الصَّوْمُ ، ويَشُقُّ عليهما مَشَقَّةً شَدِيدَةً ، فلهما أن يُفْطِرَا ويُطْعِمَا لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا . وهذا قولُ

---

(٩) سقط من : م .
(١٠) تقدم تخريجه فى ٣ / ١١٩ .
(١١) تقدم تخريجه فى حاشية ٣ / ١١٩ عند النسائى .

عليٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وأنسٍ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وطاوُسٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِيِّ ، والأوْزَاعِيِّ . وقال مَالِكٌ : لا يَجِبُ عليه شيءٌ ؛ لأنه تَرَكَ الصَّوْمَ لِعَجْزِه ، فلم تَجِبْ فِدْيَةٌ ، كما لو تَرَكَه لِمَرَضٍ اتَّصَلَ به المَوْتُ . ولِلشَّافِعِيِّ قَوْلانِ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، الآيَةُ ، وقولُ ابنِ عَبَّاسٍ فى تَفْسِيرِها : نَزَلَتْ رُخْصَةً لِلشَّيْخِ الكَبِيرِ . ولأنَّ الأداءَ صَوْمٌ وَاجِبٌ ، فجازَ أن يسْقُطَ إلى الكَفَّارَةِ كالقَضاءِ . وأمَّا المَرِيضُ إذا مَاتَ ، فلا يَجِبُ الإطْعامُ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى أن يَجِبَ على المَيِّتِ ابْتِدَاءً ، بِخِلافِ ما إذا أمْكَنَهُ الصَّوْمُ ، فلم يَفْعَلْ حتى مَاتَ ، لأنَّ وُجُوبَ الإطْعامِ يَسْتَنِدُ إلى حالِ الحَياةِ ، والشَّيْخُ الهِمُّ له ذِمَّةٌ صَحِيحَةٌ ، فإن كان عَاجِزًا عن الإطْعَامِ أيضا فلا شيْءَ عليه ، و ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[1] .

فصل : والمَرِيضُ الذى لا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، يُفْطِرُ ، ويُطْعِمُ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ؛ لأنه فى مَعْنَى الشَّيْخِ . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مَن به شَهْوَةُ الجِمَاعِ غَالِبَةٌ ، لا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، ويَخافُ أن تَنْشَقَّ أُنْثَيَاهُ : أُطْعِمْ . أباحَ له الفِطْرَ ؛ لأنَّه يَخافُ على نَفْسِه ، فهو كالمَرِيضِ ، ومن يَخَافُ على نَفْسِه الهَلَاكَ لِعَطَشٍ أو نَحْوِهِ ، وأَوْجَبَ الإطْعَامَ بَدَلًا عن الصِّيامِ ، وهذا مَحْمُولٌ على مَن لا يَرْجُو إمْكانَ القَضاءِ ، فإنْ رَجَا ذلك فلا فِدْيَةَ عليه ، والواجبُ انْتِظَارُ القَضاءِ وفِعْلُه إذا قَدَرَ عليه ، لِقَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[2] . وإنَّما يُصارُ إلى الفِدْيَةِ عند اليَأْسِ من القَضاءِ ، فإن أُطْعَمَ مع إياسِه[3] ، ثم قَدَرَ على الصِّيامِ ، احْتَمَلَ أنْ لا يَلْزَمَه ؛ لأنَّ ذِمَّتَه قد بَرِئَتْ بأداءِ الفِدْيَةِ التى كانتْ هى الواجبَ[4]

---

(١) سورة البقرة ٢٨٦ .

(٢) سورة البقرة ١٨٥ .

(٣) فى ب ، م : « يأسه » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « الواجبة » .

عليه ، فلم يَعُدْ(٥) إلى الشُّغْلِ بما بَرِئَتْ منه ، ولهذا قال الخِرَقِيُّ : فمَن كان مَرِيضًا لا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أو شَيْخًا لا يَسْتَمْسِكُ على الرَّاحِلَةِ ، أقامَ من يَحُجُّ عنه ويَعْتَمِرُ ، وقد أجْزَأَ عنه ، وإن عُوفِىَ . / واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَهُ القَضاءُ ؛ لأنَّ الإِطْعامَ بَدَلُ إياسٍ(٦) ، ١٩٢/٣و
وقد تَبَيَّنَّا ذهابَ الإِياسِ(٧) ، فأشْبَهَ مَن اعْتَدَّتْ بالشُّهُورِ عند اليَأْسِ من الحَيْضِ ، ثم حاضَتْ .

٥٠٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ ، أوْ نَفِسَتْ ، أَفْطَرَتْ وقَضَتْ(١) ؛ فَإِنْ صَامَتْ ، لَمْ يُجْزِئْهَا)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ علَى أن الحَائِضَ والنُّفَساءَ لا يَحِلُّ لهما الصومُ ، وأنَّهما يُفْطِرانِ رمضانَ ، ويَقْضِيانِ ، وأنَّهما إذا صامَتا لم يُجْزِئْهُما الصَّوْمُ . وقد قالتْ عائشةُ : كُنَّا نَحِيضُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فنُؤْمَرُ بِقَضاءِ الصَّوْمِ ، ولا نُؤْمَرُ بِقَضاءِ الصلاةِ . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . والأمْرُ إنَّما هو للنَّبِيِّ ﷺ . وقال أبو سَعِيدٍ : قال النَّبِيُّ ﷺ : « أَلَيْسَ إحْدَاكُنَّ إذَا حَاضَتْ لم تُصَلِّ ولم تَصُمْ ، فَذٰلِكَ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا » . رَوَاهُ البُخَارِيُّ(٣) . والحائِضُ والنُّفَساءُ سَواءٌ ؛ لأنَّ دَمَ النِّفاسِ هو دَمُ الحَيْضِ ، وحُكْمُه حُكْمُه . ومتى وُجِدَ الحَيْضُ فى جُزْءٍ من النَّهارِ فَسَدَ صَوْمُ ذلك اليومِ ، سَواءٌ وُجِدَ فى أَوَّلِه أو فى آخِرِه ، ومتى نَوَتِ الحائِضُ الصومَ ، وأمْسَكَتْ ، مع عِلْمِها بِتَحْرِيمِ ذلك ، أثِمَتْ ، ولم يُجْزِئْها .

---

(٥) فى ب ، م : « يعدل » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « يأس » .

(٧) فى ب ، م : « اليأس » .

(١) سقط من : ا ، ب .

(٢) تقدم تخريجه فى ١ / ٣٨٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى ١ / ٣٨٦ .

٥٠٥ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ أمْكَنَها الْقَضَاءُ فَلَمْ تَقْضِ حَتَّى مَاتَتْ ، أُطْعِمَ عَنْهَا لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن ماتَ وعليه صِيامٌ من رمضانَ ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يَمُوتَ قبلَ إمْكانِ الصِّيامِ ، إمَّا لِضِيقِ الوَقْتِ ، أو لِعُذْرٍ من مَرَضٍ أو سَفَرٍ ، أو عَجْزٍ عن الصومِ ، فهذا لا شيءَ عليه فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وحُكِىَ عن طاوُسٍ وقَتَادَةَ أنَّهما قالا : يَجِبُ الإطْعامُ عنه ؛ لأنَّه صَوْمٌ وَاجِبٌ سَقَطَ بِالعَجْزِ عنه ، فَوَجَبَ الإطْعامُ عنه ، كالشَّيْخِ الهِمِّ إذا تَرَكَ الصِّيامَ ، لِعَجْزِهِ عنه . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ للهِ تعالى وَجَبَ بِالشَّرْعِ ، ماتَ مَن يَجِبُ عليه قبلَ إمْكانِ فِعْلِه ، فسَقَطَ إلى غيرِ بَدَلٍ ، كالحَجِّ . ويُفَارِقُ الشَّيْخَ الهِمَّ ؛ فإنَّه يجوزُ ابْتِداءُ الوُجُوبِ عليه ، بِخِلافِ المَيِّتِ . الحالُ الثانى ، أن يَمُوتَ بعدَ إمْكانِ القَضاءِ ، فالوَاجِبُ أن يُطْعَمَ عنه لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ . وهذا قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْـمِ . رُوِىَ ذلك عن عائشةَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، / والأوْزاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ[١] ، ١٩٢/٣ظ
والشَّافِعِىُّ ، [٢]والحسنُ ابن حَىٍّ[٢] ، وابنُ عُلَيَّةَ ، وأبو عُبَيْدٍ ، فى الصَّحِيحِ عنهم . وقال أبو ثَوْرٍ : يُصامُ عنه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ ، صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . [٤]ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ عنه[٤] نَحْوَهُ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ مَاجَه[٥] ، عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : « والخزرجى » تحريف .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب من مات وعليه صوم ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٦ . ومسلم ، فى : باب قضاء الصيام عن الميت ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من مات وعليه صيام ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٩ .

(٤ - ٤) فى ا ، ب ، م : « وروى عن ابن عباس » .

وحديث ابن عباس أخرجه البخارى فى الموضع السابق . ومسلم ، فى الباب السابق . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٤ .

(٥) فى : باب من مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٨ .

قال : « مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ ، فَلْيُطْعِمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا » . قال التِّرمِذِيُّ[٦] : الصَّحِيحُ عن ابنِ عمرَ مَوْقُوفٌ . وعن عائشةَ أيضا ، قالتْ : يُطْعَمُ عَنْهُ فى قَضاءِ رمضانَ ، ولا يُصَامُ عنه[٧] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه سُئِلَ عن رَجُلٍ ماتَ وعليه نَذْرٌ ؟ يَصُومُ شَهْرًا ، وعليه صَوْمُ رمضانَ . قال : أمَّا رمضانُ فَلْيُطْعَمْ عنه ، وأمَّا النَّذْرُ ، فيُصامُ عنه . رَواهُ الأَثْرَمُ فى « السُّنَنِ » . ولأنَّ الصَّوْمَ لا تَدْخُلُه النِّيابَةُ حالَ الحَياةِ ، فكذلك بعد الوَفاةِ ، كالصلاةِ ، فأمَّا حَدِيثُهم فهو فى النَّذْرِ ؛ لأنَّه قد جاءَ مُصَرَّحًا به فى بَعْضِ أَلْفَاظِهِ ، كذلك رَواهُ البُخَارِيُّ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : قالتِ امْرَأَةٌ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أُمِّى ماتَتْ وعليها صَوْمُ نَذْرٍ ، فأَقْضِيه عنها ؟ قال : « أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ على أُمِّكِ دَيْنٌ فَقَضَيْتِيهِ ، أَكَانَ يُؤَدِّى ذٰلِكَ عَنْهَا ؟ » قالت : نعم . قال : « فَصُومِى عَنْ أُمِّكِ »[٨] . وقالت عائشةُ ، وابنُ عَبَّاسٍ كقَوْلِنَا ، وهما رَاوِيَا حَدِيثِهم ، فَدَلَّ على ما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فأمَّا صَوْمُ النَّذْرِ فيَفْعَلُهُ الوَلِىُّ عنه ، وهذا قَوْلُ ابنِ عَبَّاسٍ ، واللَّيْثِ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال سائِرُ مَن ذَكَرْنَا من الفُقَهاءِ : يُطْعِمُ عنه ؛ لما ذَكَرْنَا فى صَوْمِ رمضانَ . ولَنا ، الأحادِيثُ الصَّحِيحَةُ التى رَوَيْناها قبلَ هذا ، وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ بالاتِّباعِ ، وفيها غُنْيَةٌ عن كلِّ قَوْلٍ ، والفَرْقُ بين النَّذْرِ وغيرِه أنَّ النِّيابَةَ تَدْخُلُ العِبادَةَ بِحَسبِ خِفَّتِها ، والنَّذْرُ أخَفُّ حُكْمًا ؛ لِكَوْنِه لم يَجِبْ بأَصْلِ الشَّرْعِ ، وإنَّما أَوْجَبَهُ النَّاذِرُ على نَفْسِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الصَّوْمَ ليسَ بِواجِبٍ على الوَلِىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ شَبَّهَهُ بالدَّيْنِ ، ولا يَجِبُ على الوَلِىِّ قَضاءُ دَيْنِ المَيِّتِ ، وإنَّما يَتَعَلَّقُ بتَرِكَتِه إنْ كانتْ له تَرِكَةٌ ، فإن لم يَكُنْ له تَرِكَةٌ ، فلا شىءَ على

---

(٦) فى : باب ما جاء فى الكفارة ، من كتاب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٤١ .

(٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٨) انظر تخريج حديث ابن عباس فى حاشية ٤ المتقدمة .

وَارِثِه ، لكن يُسْتَحَبُّ أن يَقْضِى عنه ، لِتَفْرِيغِ ذِمَّتِه ، وفَكِّ رِهَانِه ، كذلك هٰهُنا ، ١٩٣/٣و ولا يَخْتَصُّ ذلك بِالوَلِىِّ ، بل كُلُّ مَن صامَ عنه قَضَى ذلك عنه ، / وأَجْزَأَ ؛ لأَنَّه تَبَرُّعٌ ، فأَشْبَهَ قَضاءَ الدَّيْنِ عنه[٩] .

٥٠٦ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ لَمْ تَمُتِ المُفَرِّطَةُ حَتَّى أَظَلَّهَا شَهْرُ رَمَضَانَ آخَرُ ، صَامَتْهُ ، ثُمَّ قَضَتْ مَا كَانَ عَلَيْهَا ، ثُمَّ أَطْعَمَتْ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا ، وكَذَلِكَ حُكْمُ المَرِيضِ والمُسَافِرِ فى المَوْتِ والحَيَاةِ ، إذَا فَرَّطَا فِى القَضَاءِ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ مَنْ عليه صَوْمٌ من رمضانَ ، فله تَأْخِيرُه ما لم يَدْخُلْ رمضانُ آخَرُ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ قالت : كان يكونُ عَلَىَّ الصِّيامُ من شهرِ رمضانَ ، فما أَقْضِيه حتى يَجِىءَ شعبانُ . مُتَّفَقٌ عليه[١] . ولا يجوزُ له[٢] تَأْخِيرُ القَضاءِ إلى رمضانَ آخَرَ مِن غيرِ عُذْرٍ ؛ لأَنَّ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، لم تُؤَخِّرْ إلى ذلك ، ولو أَمْكَنَها لأَخَّرَتْهُ ، ولأَنَّ الصَّوْمَ عِبادَةٌ مُتَكَرِّرَةٌ ، فلم يَجُزْ تَأْخِيرُ الأُولَى عن الثانيةِ ، كالصَّلَوَاتِ المَفْرُوضَةِ . فإنْ أَخَّرَهُ عن رمضانَ آخَرَ نَظَرْنَا ؛ فإن كان لِعُذْرٍ فليس عليه إلَّا القَضَاءُ ، وإنْ كان لغيرِ عُذْرٍ ، فعليهِ مع القَضاءِ إطْعَامُ مِسْكِينٍ لكلِّ يَوْمٍ . وبهذا قال ابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، ومُجاهِدٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا فِدْيَةَ عليه ؛ لأَنَّه صَوْمٌ واجِبٌ ، فلم يَجِبْ عليه فى تَأْخِيرِهِ كَفَّارَةٌ ،

---

(٩) سقط من : الأصل .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب متى يقضى قضاء رمضان ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٥ . ومسلم ، فى : باب قضاء رمضان فى شعبان ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٢ ، ٨٠٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى قضاء رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٣ . والنسائى ، فى : باب وضع الصيام عن الحائض ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

كما لو أخَّرَ الأداءَ والنَّذْرَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، أنَّهم قالوا : أَطْعِمْ عن كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا . ولم يَرِدْ[3] عن غَيْرِهم من الصَّحابَةِ خِلَافُهم . ورُوِىَ مُسْنَدًا من طَرِيقٍ ضَعِيفٍ ، ولأنَّ تَأْخِيرَ صومِ رمضانَ عن وَقْتِه إذا لم يُوجِب القَضاءَ ، أوْجَبَ الفِدْيَةَ ، كالشَّيْخِ الهِمِّ[4] .

فصل : فإن أخَّرَهُ لغيرِ عُذْرٍ حتى أدْرَكَهُ رمضانانِ أو أكْثَرُ ، لم يَكُنْ عليه أكْثَرُ من فِدْيَةٍ مع القَضاءِ ؛ لأنَّ كَثْرَةَ التَّأْخِيرِ لا يَزْدادُ بها الوَاجِبُ ، كما لو أخَّرَ الحَجَّ الوَاجِبَ سِنِينَ ، لم يَكُنْ عليه أكْثَرُ من فِعْلِهِ .

فصل : وإن ماتَ المُفَرِّطُ بعدَ أن أدْرَكَهُ رمضانُ آخَرُ ، أُطْعِمَ عنه لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينٌ واحِدٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فيما رَوَى عنه أبو دَاوُدَ ، أنَّ رَجُلًا سَأَلَه عن امْرَأةٍ أفْطَرَتْ رمضانَ ، ثم أدْرَكَها رمضانُ آخَرُ ، ثم ماتَتْ ؟ قال : يُطْعَمُ عنها . قال له السَّائِلُ : كم أُطْعِمُ ؟ قال : كم أفْطَرَتْ ؟ قال : ثلاثِينَ يَوْمًا . قال اجْمَعْ ثَلاثِينَ مِسْكِينًا ، وأطْعِمْهم مَرَّةً واحِدَةً ، وأشْبِعْهم . / قال : ما أُطْعِمُهم ؟ قال خُبْزًا ولَحْمًا إن قَدَرْتَ من أوْسَطِ طَعَامِكم . وذلك لأنَّه بإخْرَاجِ كَفَّارَةٍ واحِدَةٍ ، أزَالَ تَفْرِيطَهُ بالتَّأْخِيرِ ، فصارَ كما لو ماتَ من غيرِ تَفْرِيطٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُطْعَمُ عنه لِكُلِّ يَوْمٍ فَقِيرَانِ ؛ لأنَّ المَوْتَ بعدَ التَّفْرِيطِ بدون التَّأْخِيرِ عن رمضانَ آخَرَ يُوجِبُ كَفَّارَةً ، والتَّأْخِيرُ بدون المَوْتِ يُوجِبُ كَفَّارَةً ، فإذا اجْتَمَعَا وَجَبَتْ كَفَّارَتانِ ، كما لو فَرَّطَ فى يَوْمَيْنِ . ١٩٣/٣ظ

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى جَوَازِ التَّطَوُّعِ بالصَّوْمِ ، ممَّن عليه صَوْمُ فَرْضٍ ، فنَقَلَ عنه حَنْبَلٌ أنَّه قال : لا يجوزُ له أن يَتَطَوَّعَ بالصَّوْمِ ، وعليه صَوْمٌ من الفَرْضِ حتى يَقْضِيَه ، يَبْدَأُ بالفَرْضِ ، وإن كان عليه نَذْرٌ صَامَهُ يعنى بعدَ

---

(٣) فى ا ، ب ، م : « يرو » .

(٤) فى ب ، م : « الهرم » .

الفَرْضِ . ورَوَى حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ[٥] بإسْنَادِه عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ صَامَ تَطَوُّعًا ، وَعَلَيْهِ مِنْ رَمَضَانَ شَىْءٌ لَمْ يَقْضِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُتَقَبَّلُ مِنْهُ حَتَّى يَصُومَهُ ». ولأنَّه عِبادَةٌ يَدْخُلُ فى جُبْرَانِها المالُ، فلم يَصِحَّ التَّطَوُّعُ بها قبلَ أداءِ فَرْضِها ، كالحَجِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يَجوزُ له التَّطَوُّعُ ؛ لأنَّها عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بوَقْتٍ مُوَسَّعٍ ، فجازَ التَّطَوُّعُ فى وَقْتِها قبلَ فِعْلِها ، كالصلاة يَتطَوَّعُ فى أَوَّلِ وَقْتِها ، وعليه يُخَرَّجُ الحَجُّ . ولأنَّ التَّطَوُّعَ بالحَجِّ يَمْنَعُ فِعْلَ واجِبِهِ المُتَعَيِّنِ[٦] ، فأَشْبَهَ صَوْمَ التَّطَوُّعِ فى رمضانَ ، بِخِلافِ مَسْأَلَتِنا . والحَدِيثُ يَرْوِيه ابنُ لَهِيعَةَ ، وفيه ضَعْفٌ ، وفى سِيَاقِه[٧] ما هو مَتْرُوكٌ ، فإنَّه قال فى آخِرِهِ : « وَمَنْ أَدْرَكَهُ رَمَضَانُ ، وَعَلَيْهِ مِنْ رَمَضَانَ شَىْءٌ لم يُتَقَبَّلْ مِنْهُ » . ويُخَرَّجُ فى التَّطَوُّعِ بالصلاةِ فى حَقِّ مَن عليه القَضَاءُ مثلُ ما ذَكَرْنَاهُ فى الصَّوْمِ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى كَرَاهِيَةِ[٨] القَضَاءِ فى عَشْرِ ذِى الحِجَّةِ ، فرُوِىَ أنَّه لا يُكْرَهُ . وهو قولُ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ابنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يَسْتَحِبُّ قَضاءَ رمضانَ فى العَشْرِ . ولأنَّه أيامُ عِبادَةٍ ، فلم يُكْرَهِ القَضاءُ فيه ، كعَشْرِ المُحَرَّمِ . والثانية ، يُكْرَه القَضاءُ فيه . رُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كَرِهَهُ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ أَيَّامٍ العَمَلُ الصَّالِحُ فِيهَا أَحَبُّ إِلَى اللهِ عَزَّ وجَلَّ مِنْ هٰذِهِ الأَيَّامِ » يَعْنِى أَيَّامَ العَشْرِ . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، ولا الجِهادُ فى سَبِيلِ ٣/١٩٤و اللهِ ؟ قال : « وَلَا الْجِهَادُ / فى سَبِيلِ اللهِ ، إِلَّا رَجُلٌ[٩] خَرَجَ بِنَفْسِه ومَالِهِ ، فَلَمْ

---

(٥) فى : المسند ٢ / ٣٥٢ .

وانظر الهيثمى ، فى : باب فى من أدركه رمضان وعليه رمضان آخر ، وفى : باب قضاء الفائت من شهر رمضان ، من كتاب الصيام . مجمع الزوائد ٣ / ١٤٩ ، ١٧٩ . حيث عزاه إلى الطبرانى فى الأوسط .

(٦) فى ا ، ب ، م : « المعين » .

(٧) فى ب ، م : « ساقيه » خطأ .

(٨) فى م : « كراهة » .

(٩) فى الأصل ، ا : « رجلا » .

يَرْجِعْ بِشَىْءٍ (١٠مِنْ ذٰلِكَ »(١٠) . فاسْتُحِبَّ إخْلاؤُها لِلتَّطَوُّعِ ، لِيَنالَ فَضِيلَتَها . ويَجْعَلُ القَضاءَ فى غيرِها . وقال بعضُ أصْحابِنا : هاتانِ الرِّوايَتانِ مَبْنِيَّتانِ على (١١الرِّوايَتَيْنِ فى(١١) إباحَةِ التَّطَوُّعِ قبلَ صَوْمِ الفَرْضِ وتَحْرِيمِهِ(١٢) ، فمَن أباحَهُ كَرِهَ القَضاءَ فيها ، لِيُوَفِّرَهَا(١٣) على التَّطَوُّعِ ، لِيَنالَ فَضْلَه(١٤) فيها مع فِعْلِ القَضاءِ ، ومن حَرَّمَهُ لم يَكْرَهْهُ فيها ، بل اسْتَحَبَّ فِعْلَهُ فيها ، لئلَّا يَخْلُوَ من العِبادَةِ بالكُلِّيَّةِ . ويَقْوَى عِنْدِى أنَّ هاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ فَرْعٌ على إباحَةِ التَّطَوُّعِ قبلَ الفَرْضِ ، أمَّا على رِوَايَةِ التَّحْرِيمِ ، فيكونُ صَوْمُها تَطَوُّعًا قبلَ الفَرْضِ مُحَرَّمًا ، وذلك أبْلَغُ من الكَرَاهَةِ . واللهُ أعلمُ .

٥٠٧ ـ مسألة ؛ قال : (**ولِلْمَرِيضِ أنْ يُفْطِرَ إذَا كَانَ الصَّوْمُ يَزِيدُ فى مَرَضِهِ ، فَإنْ تَحَمَّلَ وصَامَ ، كُرِهَ له ذٰلِكَ ، وأَجْزَأَهُ**)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على إباحَةِ الفِطْرِ لِلْمَرِيضِ فى الجُمْلَةِ . والأصْلُ فيه قولُه تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾(١) والمَرَضُ المُبِيحُ لِلْفِطْرِ هو الشَّدِيدُ الذى يَزِيدُ بِالصومِ أو يُخْشَى تَبَاطُؤُ بُرْئِه . قِيلَ لأحمدَ : متى يُفْطِرُ المَرِيضُ؟

(١٠ - ١٠) سقط من : ا ، ب ، م .
والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب فضل العمل فى أيام التشريق ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ٢ / ٢٤ ، ٢٥ . وأبو داود ، فى : باب فى صوم العشر ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى العمل فى أيام العشر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب صيام العشر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والدارمى ، فى : باب فى فضل العمل فى العشر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٥ .
(١١ - ١١) سقط من : الأصل .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) فى الأصل : « لتوفيرها » .
(١٤) فى ب ، م : « فضيلته » .
(١) سورة البقرة ١٨٧ .

قال : إذا لم يَسْتَطِعْ . قيل : مثلُ الحُمَّى ؟ قال : وأَىُّ مَرَضٍ أَشَدُّ مِن الحُمَّى ! وحُكِىَ عن بَعْضِ السَّلَفِ أَنَّه أباحَ الفِطْرَ بكل مَرَضٍ ، حتى من وَجَعِ الإِصْبَعِ والضِّرْسِ ؛ لِعُمُومِ الآيةِ فيه ، ولأَنَّ المُسَافِرَ يُبَاحُ له الفِطْرُ وإن لم يَحْتَجْ إليه ، فكذلك المَرِيضُ . ولَنَا ، أَنَّه شاهِدٌ لِلشَّهْرِ ، لا يُؤْذِيهِ الصومُ ، فلَزِمَهُ ، كالصَّحِيحِ ، والآية مَخْصُوصَةٌ فى المُسافِرِ والمَرِيضِ جَمِيعًا ، بِدَلِيلِ أَنَّ المُسافِرَ لا يُباحُ له الفِطْرُ فى السَّفَرِ القَصِيرِ ، والفَرْقُ بين المُسافِرِ والمَرِيضِ ، أَنَّ السَّفَرَ اعْتُبِرَتْ فيه المَظِنَّةُ ، وهو السَّفَرُ الطَّوِيلُ ، حيثُ لم يُمْكِن اعْتِبارُ الحِكْمَةِ بنَفْسِها ، فإنَّ قَلِيلَ المَشَقَّةِ لا يُبِيحُ ، وكَثِيرَها لا ضَابِطَ له فى نَفْسِه ، فاعْتُبِرَتْ بِمَظِنَّتِها ، وهو السَّفَرُ الطَّوِيلُ ، فدَارَ الحُكْمُ مع المَظِنَّةِ وُجُودًا وعَدَمًا ، والمَرَضُ لا ضابِطَ له ؛ فإنَّ الأَمْرَاضَ تَخْتَلِفُ ، منها ما يَضُرُّ صاحِبَهُ الصومُ ، ومنها ما لا أَثَرَ لِلصومِ فيه ، كوَجَعِ الضِّرْسِ ، وجُرْحٍ فى الإِصْبَعِ ، والدُّمَّلِ ، والقَرْحَةِ اليَسِيرَةِ ، والجَرَبِ ، وأشْباهِ ذلك ، فلم يَصْلُح المَرَضُ ضَابِطًا ، وأَمْكنَ اعْتِبارُ الحِكْمَةِ ، وهو ما يُخافُ منه
٣/١٩٤ظ الضَّرَرُ ، / فَوَجَبَ اعْتِبارُه بذلك[٢] . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإن تَحَمَّلَ المَرِيضُ وصامَ مع هذا ، فقد فَعَلَ مَكْرُوهًا ؛ لما يَتَضَمَّنُه من الإِضْرَارِ بنَفْسِه ، وتَرْكِه تَخْفِيفَ اللهِ تعالى ، وقَبُولِ رُخْصَتِه[٣] ، ويَصِحُّ صَوْمُه ويُجْزِئُه ؛ لأَنَّه عَزِيمَةٌ تَرْكُها رُخْصَةٌ ، فإذا تَحَمَّلَه أَجْزَأَهُ ، كالمَرِيضِ الذى يُباحُ له تَرْكُ الجُمُعَةِ إذا حَضَرَها ، والذى يُباحُ له تَرْكُ القِيامِ فى الصلاةِ إذا قامَ فيها .

فصل : والصَّحِيحُ[٤] الذى يَخْشَى المَرَضَ بالصِّيامِ ، كالمَرِيضِ الذى يَخافُ زِيادَتَهُ فى إباحَةِ الفِطْرِ ؛ لأَنَّ المَرِيضَ إنَّما أُبِيحَ له الفِطْرُ خَوْفًا ممَّا يَتَجَدَّدُ بِصِيامِه ،

---

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فى الأصل : « رخصه » .

(٤) فى م زيادة : « أن » .

من زِيادَةِ المَرَضِ وتَطَاوُلِه ، فالخَوْفُ من تَجَدُّدِ المَرَضِ فى مَعْناه . قال أحمدُ فى مَن به شَهْوَةٌ غالِبَةٌ لِلْجِماعِ ، يَخافُ أن تَنْشَقَّ أُنْثَياهُ[٥] ، فله الفِطْرُ . وقال فى الجارِيَةِ : تَصُومُ إذا حاضَتْ ، فإنْ جَهَدَهَا الصومُ فَلْتُفْطِرْ ، ولتَقْضِ . يعنى إذا حَاضَتْ وهى صَغِيرَةٌ لم تَبْلُغْ خَمْسَ عَشَرَةَ سنةً . قال القاضى : هذا إذا كانت تَخافُ المَرَضَ بِالصِّيامِ ، أُبِيحَ لها الفِطْرُ ، وإلَّا فلا .

فصل : ومَن أُبِيحَ له الفِطْرُ لِشِدَّةِ شَبَقِه ، إن أَمْكَنَهُ اسْتِدْفاعُ الشَّهْوَةِ بغيرِ الجماعِ[٦] ، كالاسْتِمْناءِ بِيَدِه ، أو بِيَدِ امْرَأَتِه أو جَارِيَتِه ، لم يَجُزْ له الجماعُ ؛ لأنَّه فِطْرٌ لِلضَّرُورَةِ ، فلم تُبَحْ له الزِّيادَةُ على ما تَنْدَفِعُ به الضَّرُورَةُ ، كأَكْلِ المَيْتَةِ عندَ الضَّرُورَةِ . وإن جامَعَ فعليه الكَفَّارَةُ . وكذلك إنْ أَمْكَنَه دَفْعُها بما لا يُفْسِدُ صَوْمَ غيرِه ، كوَطْءِ زَوْجَتِه أو أَمَتِه الصَّغِيرَةِ ، أو الكِتابِيَّةِ ، أو [٧]المُباشَرَةِ للكَبِيرَةِ[٧] المُسْلِمَةِ دُونَ الفَرْجِ ، أو الاسْتِمْناءِ بِيَدِها أو بِيَدِه ، لم يُبَحْ له إفْسادُ صومِ غيرِه ؛ لأَنَّ الضَّرُورَةَ إذا انْدَفَعَتْ لم يُبَحْ له ما وَرَاءَهَا ، كالشِّبَعِ من المَيْتَةِ إذا انْدَفَعَتِ الضَّرُورَةُ بِسَدِّ الرَّمَقِ . وإنْ لم تَنْدَفِعِ الضَّرُورَةُ إلَّا بِإفْسَادِ صَوْمِ غيرِه ، أُبِيحَ ذلك ؛ لأنَّه ممَّا تَدْعُو الضَّرُورَةُ إليه ، فأُبِيحَ كفِطْرِه ، وكالحامِلِ والمُرْضِعِ يُفْطِرانِ خَوْفًا على وَلَدَيْهما . فإنْ كان له امْرَأَتانِ ؛ حَائِضٌ ، وطَاهِرٌ صَائِمَةٌ ، ودَعَتْهُ الضَّرُورَةُ إلى وَطْءِ إحْداهُما ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ : أحدُهما ، وَطْءُ الصَّائِمَةِ أَوْلَى ؛ لأَنَّ اللهَ تعالى نَصَّ على النَّهْيِ عن وَطْءِ الحائِضِ فى كِتَابِه ، ولأَنَّ وَطْأَها فيه أَذًى لا يَزُولُ بالحاجَةِ إلى الوَطْءِ . والثانى : يَتخَيَّرُ ؛ لأَنَّ وَطْءَ الصَّائِمَةِ يُفْسِدُ صِيامَها ، / فتَتَعارَضُ ٣/١٩٥و
المَفْسَدَتان ، فيَتَساوَيانِ .

---

(٥) أنثياه : خصيتاه .

(٦) فى م : « جماع » .

(٧ - ٧) فى م : « مباشرة الكبيرة » .

٥٠٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَكَذٰلِكَ المُسَافِرُ)

يَعْنِى أنَّ المُسَافِرَ يُباحُ له الفِطْرُ ، فإنْ صَامَ كُرِهَ له ذلك ، وأجْزَأَهُ . وجَوَازُ الفِطْرِ لِلْمُسَافِرِ ثَابتٌ بالنَّصِّ والإِجْماعِ ، وأكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ على أنَّه إن صامَ أَجْزَأَهُ . ويُرْوَى عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّه لا يَصِحُّ صَوْمُ المُسافِرِ . قال أحمدُ : كان عمرُ وأبو هُرَيْرَةَ يَأْمُرَانِه بالإِعادَةِ . ورَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن أبى سَلَمَةَ ، عن أبيه عبد الرحمنِ بن عَوْفٍ ، أنَّه قال : الصَّائِمُ فى السَّفَرِ كالمُفْطِرِ فى الحَضَرِ[١] . وقال بهذا قَوْمٌ من أهْلِ الظَّاهِرِ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصَّوْمُ فِى السَّفَرِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . ولأنَّه عليه السَّلامُ أفْطَرَ فى السَّفَرِ ، فلمَّا بَلَغَهُ أنَّ قَوْمًا صَامُوا ، قال : « أُولٰئِكَ[٣] العُصَاةُ »[٤] . ورَوَى ابنُ مَاجَه[٥] ، بإسْنَادِه عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الصَّائِمُ فِى رَمَضَانَ فى السَّفَرِ ، كَالمُفْطِرِ فِى الحَضَرِ » . وعَامَّةُ أهْلِ العِلْمِ

---

(١) أخرجه النسائى موقوفا ، فى : باب ذكر قوله : « الصائم فى السفر كالمفطر فى الحضر » ، من كتاب الصوم. المجتبى ٤ / ١٥٤ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر ... ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٤ . ومسلم ، فى : باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٩٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب اختيار الفطر ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصوم فى السفر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣١ . والنسائى ، فى : باب ما يكره من الصيام فى السفر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤٦–١٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الإفطار فى السفر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٢ . والدارمى ، فى : باب الصوم فى السفر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٩ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٥٢ ، ٣٩٩ ، ٥ / ٤٣٤ .

(٣) فى م زيادة : « هم » .

(٤) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان للمسافر ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٢٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصوم فى السفر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣٠ . والنسائى ، فى : باب ذكر اسم الرجل ، من كتاب الصوم . المجتبى ٤ / ١٤٨ .

(٥) فى : باب ما جاء فى الإفطار فى السفر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٢ .

علی خِلافِ هذا القَوْلِ ، قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا قَوْلٌ يُرْوَى عن عبدِ الرحمنِ بن عَوْفٍ ، هَجَرَهُ الفُقهاءُ كُلُّهم ، والسُّنَّةُ تَرُدُّهُ ، وحُجَّتُهم ما رُوِىَ عن حَمْزَةَ بن عَمْرٍو الأَسْلَمِىِّ ، أنَّه قال للنَّبِىِّ ﷺ أَصُومُ فى السَّفَرِ ؟ وكان كَثِيرَ الصِّيَامِ ، فقال : « إنْ شِئْتَ فَصُمْ ، وإنْ شِئْتَ فأفْطِرْ » (٦مُتَّفَقٌ عليه٦) . وفى لَفْظٍ رَوَاهُ النَّسَائِىُّ ، أنَّه قال لِرسولِ اللهِ ﷺ : أَجِدُ قُوَّةً على الصِّيَامِ فى السَّفَرِ ، فهل عَلَىَّ جُنَاحٌ ؟ قال : « هِىَ رُخْصَةُ اللهِ[٧] ، فَمَنْ أخَذَ بِهَا فحَسَنٌ ، ومَنْ أحَبَّ أنْ يَصُومَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ » . وقال أنسٌ : كُنَّا نُسافِرُ مع النَّبِىِّ ﷺ ، فلم يَعِبِ الصَّائِمُ على المُفْطِرِ ، ولا المُفْطِرُ على الصَّائِمِ . مُتَّفَقٌ عليه[٨] . وكذلك رَوَى أبو سَعِيدٍ[٩] . وأحادِيثُهم مَحْمُولَةٌ على تَفْضِيلِ الفِطْرِ على الصِّيَامِ .

فصل : والأَفْضَلُ عند إمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللهُ ، الفِطْرُ فى السَّفَرِ ، وهو مذهبُ ابنِ

(٦ – ٦) سقط من : م .

وأخرجه البخارى ، فى : باب الصوم فى السفر والإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٣ . ومسلم ، فى : باب التخيير فى الصوم والفطر فى السفر ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٩ ، ٧٩٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصوم فى السفر ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦٠ . والنسائى ، فى : باب الصيام فى السفر ، وباب ذكر الاختلاف عن عروة فى حديث حمزة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الصوم فى السفر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الصوم فى السفر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣١ . والدارمى ، فى : باب الصوم فى السفر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٦ ، ١٩٣ ، ٢٠٢ ، ٢٠٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الصيام فى السفر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٥ .

(٧) فى المجتبى : « من الله » .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب لم يعب أصحاب النبى ﷺ بعضهم بعضا فى الصوم والإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٤ . ومسلم ، فى : باب جواز الصوم والفطر فى شهر رمضان ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٨٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الصيام فى السفر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٥ .

(٩) أخرجه مسلم ، فى الموضع السابق .

عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والشَّعْبِيِّ ، والأَوْزاعِيِّ ، وإسحاقَ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : الصَّوْمُ أفْضَلُ لمن قَوِىَ عليه . ويُرْوَى ذلك عن أنَسٍ ، وعثمانَ بن أبى العاصِ . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن سَلَمَةَ(١٠) بن الْمُحَبَّق ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ كَانَتْ لَهُ حَمُولَةٌ يَأْوِى إلى شِبَعٍ ، فَلْيَصُمْ رَمَضَانَ حَيْثُ أَدْرَكَهُ » . رَوَاهُ / أبو دَاوُدَ(١١) ، ولأنَّ مَن خُيِّرَ بين الصَّوْمِ والفِطْرِ ، كان الصَّوْمُ ١٩٥/٣ظ
له(١٢) أفْضَلَ كالتَّطَوُّعِ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومُجاهِدٌ ، وقَتَادَةُ : أفْضَلُ الأَمْرَيْنِ أيْسَرُهما ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ ﴾(١٣) . ولما رَوَى أبو دَاوُدَ(١٤) ، عن حَمْزَةَ بن عَمْرٍو ، قال : قلتُ:يا رسولَ اللهِ ، إنِّى صَاحِبُ ظَهْرٍ ، أُعَالِجُه وأُسَافِرُ عليه ، وأُكْرِيهِ ، وإنَّه رُبَّمـا صَادَفَنِـى هذا الشَّهْـرُ - يعنـى رَمَضَانَ - وأنا أجِدُ القُوَّةَ ، وأنا شَابٌّ ، وأجِدُنِى أنْ أَصُومَ ، يا رسولَ اللهِ ، أَهْوَنَ عَلَىَّ مِن أنْ أُؤَخِّرَ ، فيكونُ دَيْنًا عَلَىَّ ، أفأَصُومُ يا رسولَ اللهِ أعْظَمُ لأَجْرِى ، أو(١٥) أفْطِرُ ؟ قال : « أىَّ ذٰلِكَ شِئْتَ يا حَمْزَةُ » . ولَنا ، ما تَقَدَّمَ من الأخْبارِ فى الفَصْلِ الذى قَبْلَه ، ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « خَيْرُكُمْ الَّذِى يُفْطِرُ فى السَّفَرِ ويَقْصُرُ »(١٦) . ولأنَّ فى الفِطْرِ خُرُوجًا من الخِلافِ ، فكان أفْضَلَ ، كالقَصْرِ . وقِياسُهم يَنْتَقِضُ بالمَرِيضِ وبصَوْمِ الأَيَّامِ المَكْرُوهِ صَوْمُها .

٥٠٩ - مسألة ؛ قال : (وقَضَاءُ شَهْرِ رَمَضَانَ مُتفَرِّقًا يُجْزِئُ ، والمُتَتَابِعُ أَحْسَنُ)

هذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وأَنَسِ بن مالِكٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ مُحَيْرِيزٍ ، وأبى قِلابَةَ ،

---

(١٠) فى م : « مسلمة » تحريف .
(١١) فى : باب من اختار الصيام ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٧٦ .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) سورة البقرة ١٨٥ .
(١٤) فى : باب الصوم فى السفر ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٠ .
(١٥) فى م : « أم » .
(١٦) تقدم تخريجه فى ٣ / ١٢٦ .

ومُجاهِدٍ ، وأهْلِ المَدِينَةِ ، والحسنِ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعُبَيْدِ اللهِ بن عَبْدِ اللهِ ابن عُتْبَةَ . وإليه ذَهَبَ مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ ، والأوْزاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ . وحُكِيَ وُجوبُ التَّتابُعِ عن عليٍّ ، وابنِ عمرَ ، والنَّخَعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ . وقال دَاوُدُ : يَجِبُ ، ولا يُشْتَرَطُ ؛ لما رَوَى ابنُ المُنْذِرِ ، بإسْنادِه عن أبي هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ كَانَ عَلَيْهِ صَوْمُ رَمَضَانَ ، فَلْيَسْرُدْهُ ، ولَا يَقْطَعْهُ »[1] . ولَنا ، إطْلَاقُ قَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[2] . غيرَ مُقَيَّدٍ بالتَّتابُعِ . فإن قِيلَ : قد رُوِىَ عن عائشةَ ، أنَّها قالتْ : نَزَلَتْ « فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ مُتَتَابِعَاتٍ » فَسَقَطَتْ « مُتَتَابِعَاتٍ »[3] . قُلْنا : هذا لم يَثْبُتْ عِنْدَنا صِحَّتُه ، ولو صَحَّ فقد سَقَطَتِ اللَّفْظَةُ المُحْتَجُّ بها . وأيضا قولُ الصَّحابَةِ ، قال ابنُ عُمَرَ : إن سافَرَ ؛ فإن شاءَ فَرَّقَ ، وإن شاءَ تابَعَ . ورُوِىَ مَرْفُوعًا إلى النَّبِيِّ ﷺ[4] . وقال أبو عُبَيْدَةَ بن الجَرَّاحِ ، في قَضاءِ رمضانَ : إنَّ اللهَ لم يُرَخِّصْ لَكُم في فِطْرِه ، وهو يُرِيدُ أن يَشُقَّ عَلَيْكُمْ في قَضَائه . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن محمدِ بن المُنْكَدِرِ ، أنَّه قال : بَلَغَنِي أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ / سُئِلَ عن تَقْطِيعِ قَضاءِ رمضانَ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَوْ كَانَ عَلَى أَحَدِكُم دَيْنٌ ، فَقَضَاهُ مِنَ الدِّرْهَمِ والدِّرْهَمَيْنِ ، حَتَّى يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، هَلْ كَانَ ذٰلِكَ قَاضِيًا دَيْنَه ؟ » قالوا : نعم ، يا رسولَ اللهِ . قال : « فَاللهُ أَحَقُّ بِالْعَفْوِ وَالتَّجَاوُزِ مِنْكُمْ »[5] . ولأنَّه صومٌ لا يَتَعَلَّقُ بزمانٍ[6] بعَيْنِه . فلم يَجِبْ فيه التَّتابُعُ ، كالنَّذْرِ المُطْلَقِ ، وخَبَرُهم لم يَثْبُتْ صِحَّتُه ، فإنَّ أَهْلَ السُّنَنِ لم ١٩٦/٣و

---

(١) أخرجه الدارقطني ، في : باب القبلة للصائم . من كتاب الصيام . سنن الدارقطني ٢ / ١٩١ ، ١٩٢ . والبيهقي ، في : باب قضاء شهر رمضان ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٥٩ .

(٢) سورة البقرة ١٨٥ .

(٣) أخرجه الدارقطني ، في الباب السابق . سنن الدارقطني ٢ / ١٩٢ . وانظر : تفسير القرطبي ٢ / ٢٨١ .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : الباب السابق . سنن الدارقطني ٢ / ١٩٣ .

(٥) أخرجه الدارقطني ، في : الباب السابق . سنن الدارقطني ٢ / ١٩٤ . والبيهقي ، في : باب قضاء شهر رمضان . من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٥٩ .

(٦) في ب ، م : « بزمام » تحريف .

يَذْكُرُوه ، ولو صَحَّ حَمَلْنَاهُ على الاسْتِحْبابِ ، فإنَّ المُتَتابِعَ أحْسَنُ ؛ لما فيه من مُوافَقَةِ الخَبَرِ ، والخُرُوجِ من الخِلَافِ وشَبَهِهِ بالأَدَاءِ ، واللهُ أعلمُ .

٥١٠ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ دَخَلَ فِى صِيَامِ تَطَوُّعٍ ، فخَرَجَ مِنْهُ ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ قَضَاهُ فَحَسَنٌ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن دَخَلَ فى صِيامِ تَطَوُّعٍ ، اسْتُحِبَّ له إتْمَامُه ، ولم يَجِبْ ، فإن خَرَجَ منه ، فلا قَضَاءَ عليه ، رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . أنَّهما أصْبَحَا صائِمَيْنِ ، ثم أفْطَرَا ، وقال ابنُ عمرَ : لا بَأْسَ به ، ما لم يَكُنْ نَذْرًا أو قَضاءَ رمضانَ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : إذا صامَ الرَّجُلُ تَطَوُّعًا ، ثم شاءَ أنْ يَقْطَعَهُ قَطَعَهُ ، وإذا دَخَلَ فى صلاةٍ تَطَوُّعًا ، ثم شاءَ أن يَقْطَعَها قَطَعَها[1] . وقال ابنُ مسعودٍ : متى أصْبَحْتَ تُرِيدُ الصَّوْمَ، فأنْتَ على أَحَدِ النَّظَرَيْنِ، إن شِئْتَ صُمْتَ، وإن شِئْتَ أفْطَرْتَ[2] . هذا مذهبُ أحمدَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ . وقد رَوَى حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، إذا أجْمَعَ على الصِّيامِ ، فأوْجَبَهُ على نَفْسِه ، فأفْطَرَ مِن غير عُذْرٍ ، أعادَ يَوْمًا مكانَ ذلك اليَوْمِ . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه اسْتَحَبَّ ذلك ، أو نَذَرَهُ لِيكونَ مُوافِقًا لِسائِرِ الرِّوايَاتِ عنه . وقال النَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : يَلْزَمُ بالشُّرُوعِ[3] فيه ولا يَخْرُجُ منه إلا بِعُذْرٍ ، فإن خَرَجَ قَضَى . وعن مالِكٍ : لا قَضاء عليه . واحْتَجَّ مَن أوْجَبَ القَضاءَ بما رُوِىَ عن عائشةَ ، أنَّها قالتْ : أصْبَحْتُ أنا وحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ ، فأُهْدِىَ لنا حَيْسٌ[4] ، فأفْطَرْنَا ، ثم سَأَلْنَا رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : « اقْضِيَا يَوْمًا مَكَانَه »[5] . ولأنَّها عِبادَةٌ تَلْزَمُ بالنَّذْرِ فلَزِمَتْ

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٧٧ . وأخرج نحوه عبد الرزاق ، فى : باب فى إفطار التطوع وصومه إذا لم يبيته ، من كتاب الصوم . المصنف ٤ / ٢٧١ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى الموضع السابق .

(٣) فى م : « بالشرع » خطأ .

(٤) الحيس : تمر يخلط بسمن وأقط ، فيعجن شديدا ، ثم يندر منه نواه ، وربما جعل فيه سويق .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب من رأى عليه القضاء ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٢ . =

بِالشُّروعِ فيها ، كالحَجِّ والعُمْرَةِ . ولَنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ ، وأبـو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ[6] ، عن عائشةَ ، قالتْ دَخَلَ عَلَىَّ رسولُ اللهِ ﷺ يَوْمًا ، فقال : « هَلْ عِنْدَكُمْ شَىْءٌ؟». فقلتُ: لا. قال: «فَإنِّى صَائِمٌ». ثم مَرَّ بى[7] بعد ذلك اليَوْمِ ، وقد أُهْدِىَ / إلَىَّ حَيْسٌ ، فَخَبَأْتُ له منه ، وكان يُحِبُّ الحَيْسَ . قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه أُهْدِىَ لنا حَيْسٌ ، فخَبَأْتُ لك منه ، قال : « أَدْنِيهِ ، أَمَا إنِّى قد أَصْبَحْتُ وَأَنَا صَائِمٌ » . فأَكَلَ منه ، ثم قال لنا : « إنَّمَا مَثَلُ صَوْمِ التَّطَوُّعِ مَثَلُ الرَّجُلِ يُخْرِجُ مِنْ مَالِهِ الصَّدَقَةَ ؛ فَإنْ شَاءَ أَمْضَاهَا ، وإنْ شَاءَ حَبَسَها » . هذا لَفْظُ رِوَايَةِ النَّسَائِىِّ ، وهو أتَمُّ من غَيْرِه . ورَوَتْ أُمُّ هانِئٍ ، قالتْ : دَخَلْتُ[8] على رسولِ اللهِ ﷺ ، فأُتِىَ بِشَرَابٍ ، فناوَلَنِيهِ فشَرِبْتُ منه ، ثم قلتُ : يا رسُولَ اللهِ ، لقد أَفْطَرْتُ وكنتُ صَائِمَةً . فقال لها : « أَكُنْتِ تَقْضِينَ شَيْئًا ؟ » قالت : لا . قال : « فَلَا يَضُرُّكِ إنْ كَانَ تَطَوُّعًا » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وأبو دَاوُدَ[9] ، والأَثْرَمُ . وفى لَفْظٍ قالتْ : قلتُ ، إنِّى صَائِمَةٌ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ المُتَطَوِّعَ أَمِيرُ نَفْسِهِ ، فَإنْ شِئْتِ فَصُومِى ، وإنْ شِئْتِ فَأَفْطِرِى »[10] . ولأنَّ كُلَّ صَوْمٍ لو أَتَمَّهُ ١٩٦/٣ظ

= والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إيجاب القضاء عليه ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٧٠ . والإمام مالك ، فى : باب قضاء التطوع ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٣٠٦ .

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز صوم النافلة بنية من النهار ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٨ ، ٨٠٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الرخصة فى ذلك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧١ . والنسائى ، فى : باب النية فى الصيام . من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٦٣ .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى الأصل : « دخل » .

(٩) فى : باب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٢ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إفطار الصائم المتطوع ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ . والدارمى ، فى : باب فى من يصبح صائما تطوعا ثم يفطر ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢٤ .

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إفطار الصائم المتطوع ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٦٨ ، ٢٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٣ ، ٤٢٤ .

كان تَطَوُّعًا إذا خَرَجَ منه لم يَجِبْ قَضَاؤُه ، كما لو اعْتَقَدَ أنَّه من رمضانَ فبانَ مِن شعبانَ أو من شَوَّال . فأمَّا خَبَرُهم ، فقال أبو دَاوُدَ : لا يَثْبُتُ . وقال التِّرمِذِىُّ : فيه مَقالٌ . وضَعَّفَهُ الجُوزَجَانِىُّ وغيرُه ، ثم هو مَحْمُولٌ على الاسْتِحْبابِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُسْتَحَبُّ له إتْمامُه ، وإن خَرَجَ منه اسْتُحِبَّ قضاؤُهُ ؛ لِلْخُرُوجِ من الخِلافِ ، وعَمَلًا بِالخَبَرِ الذى رَوَوْهُ .

فصل : وسائِرُ النَّوافِلِ من الأعْمالِ حُكْمُها حُكْمُ الصِّيامِ ، فى أنَّها لا تَلْزَمُ بالشُّرُوعِ ، ولا يَجِبُ قَضاؤُها إذا خَرَجَ منها ، إلَّا الحَجَّ والعُمْرَةَ ، فإنَّهما يُخالِفانِ سَائِرَ العِبَادَاتِ فى هذا ، لِتَأَكُّدِ إحْرَامِهما ، ولا يَخْرُجُ منهما بإفْسادِهما . ولو اعْتَقَدَ أنَّهما واجِبانِ ، ولم يكونَا وَاجِبَيْنِ ، لم يَكُنْ له الخُرُوجُ منهما . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى الصلاةِ ما يَدُلُّ على أنَّها تَلْزَمُ بالشُّرُوعِ ، فإنَّ الأثْرَمَ قال : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : الرَّجُلُ يُصْبِحُ صَائِمًا مُتطَوِّعًا ، أيكونُ بالخِيارِ ؟ والرَّجُلُ يَدْخُلُ فى الصلاةِ ألَهُ أن يَقْطَعَها ؟ فقال : الصلاةُ أشَدُّ ، أما الصلاةُ فلا يَقْطَعُها . قيل له : فإن قَطَعَها قَضَاهَا ؟ قال : إنْ قَضَاهَا فليسَ فيه اخْتِلافٌ . ومالَ أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِىُّ إلى هذا القَوْلِ ، وقال : الصلاةُ ذَاتُ إحْرَامٍ وإحْلالٍ ، فلَزِمَتْ بالشُّرُوعِ فيها ، كالحَجِّ . وأكْثَرُ أصْحَابِنا على أنَّها لا تَلْزَمُ أيضا . وهو قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ؛ لأنَّ ما جازَ تَرْكُ جَمِيعِه جازَ تَرْكُ بَعْضِه ، كالصَّدَقَةِ ، والحَجُّ والعُمْرَةُ يُخالِفانِ غَيْرَهما .

١٩٧/٣و **فصل** : ومن دَخَلَ فى واجِبٍ ، / كقَضاءِ رمضانَ ، أو نَذْرٍ مُعَيَّنٍ أو مُطْلَقٍ ، أو صِيامِ كَفَّارَةٍ ، لم يَجُزْ له الخُرُوجُ منه ؛ لأنَّ المُتَعَيِّنَ وَجَبَ عليه الدُّخُولُ فيه ، وغيرَ المُتَعَيِّنِ تَعَيَّنَ بِدُخُولِه فيه ، فصارَ بِمَنْزِلَةِ الفَرْضِ المُتَعَيِّنِ ، وليس فى هذا خِلافٌ بِحَمْدِ اللهِ .

٥١١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا كَانَ لِلْغُلَامِ عَشْرُ سِنِينَ ، وأطَاقَ الصِّيَامَ ، أُخِذَ بِهِ**)

يَعْنِى أنَّه يُلْزَمُ الصِّيامَ ، يُؤْمَرُ به ويُضْرَبُ على تَرْكِه ، لِيَتَمَرَّنَ عليه ، ويَتَعَوَّدَهُ ، كما

يُلْزَمُ الصلاةَ ويُؤْمَرُ بها ، ومِمَّنْ ذَهَبَ إلى أنَّه يُؤْمَرُ بالصِّيَامِ إذا أطَاقَه ، عَطاءٌ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتَادَةُ ، والشَّافِعِيُّ . وقال الأَوْزاعِيُّ : إذا أطاقَ صومَ ثلاثةِ أيَّامٍ تِباعًا ، لا يَخُورُ فِيهِنَّ ولا يَضْعُفُ ، حُمِّلَ صومَ شهرِ رمضانَ . وقال إسحاقُ : إذا بَلَغَ ثِنْتَىْ عَشرَةَ أحبُّ أَنْ يُكَلَّفَ الصومَ لِلْعادَةِ . واعْتِبارُه بالعَشْرِ أَوْلَى ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بالضَّرْبِ على الصلاةِ عِنْدَها[1] ، واعْتِبارُ الصَّوْمِ بالصلاةِ أحسَنُ لِقُرْبِ إحْدَاهُما من الأُخْرَى ، واجْتِمَاعِهِما فى أنَّهما عِبادَتَانِ بَدَنِيَّتانِ من أرْكانِ الإِسلامِ ، إلَّا أن الصَّوْمَ أشَقُّ فاعْتُبِرَتْ له الطَّاقَةُ ، لأنَّه قد يُطِيقُ الصلاةَ مَنْ لا يُطِيقُه .

فصل : ولا يَجِبُ عليه الصَّوْمُ حتى يَبْلُغَ . قال أحمدُ فى غُلامٍ احْتَلَمَ : صامَ ولم يترُكْ ، والجارِيَةُ إذا حاضَتْ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وذَهَبَ بعضُ أصْحابِنَا إلى إيجابِه على الغُلامِ المُطِيقِ له إذا بَلَغَ عَشْرًا ؛ لما رَوَى ابنُ جُرَيْجٍ ، عن محمدِ بن عبدِ الرحمنِ بن أبى لَبِيبَةَ ، عن أبيهِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا أطَاقَ الْغُلَامُ صِيَامَ ثَلَاثَة أيَّامٍ ، وَجَبَ عَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ »[2] . ولأنَّه عِبادَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، أَشْبَهَ الصلاةَ ، وقد أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بأن يُضْرَبَ على الصلاةِ من بَلَغَ عَشْرًا . والمذهبُ الأَوَّلُ . قال القاضى : المذهبُ عندى ، رِوَايَةً واحِدَةً ، أنَّ الصَّلاةَ والصومَ لا تَجِبُ حتى يَبْلُغَ ، وما قالَه أحمدُ فى مَن تَرَكَ الصلاةَ يَقْضِيها . نَحْمِلُه على الاسْتِحْبابِ ؛ وذلك لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١١٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء متى يؤمر الصبى بالصلاة ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٩٨ . والدارمى ، فى : باب متى يؤمر الصبى بالصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٣ . والحاكم فى : باب فى مواقيت الصلاة ، وباب فى فضل الصلوات الخمس ، من كتاب الصلاة . المستدرك ١ / ١٩٧ ، ٢٠١ . والدارقطنى ، فى : باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها ، من كتاب الصلاة . سنن الدارقطنى ١ / ٢٣٠ . والبيهقى ، فى : باب الصبى يبلغ فى صلاته ... ، وباب ما على الآباء والأمهات من تعليم الصبيان أمر الطهارة والصلاة ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ٢ / ١٤ ، ٣ / ٨٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب متى يؤمر الصبى بالصلاة ، من كتاب الصلاة . المصنف ١ / ٣٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٠١ .

(٢) ذكره السيوطى ، فى جمع الجوامع ١ / ٤٢ . وعزاه إلى أبى نعيم فى المعرفة ، وإلى الديلمى .

الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ »[٣] . ولأنَّه عِبادَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، فلم تَجِبْ على الصَّبِىِّ ، كالحَجِّ . وحَدِيثُهُمْ مُرْسَلٌ ، ثم نَحْمِلُه على الاسْتِحْبابِ ، وسَمَّاهُ وَاجِبًا ، تأْكِيدًا لِاسْتِحْبابِه ، كقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « غُسْلُ الجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ »[٤] .

٣/١٩٧ظ **فصل** : إذا نَوَى الصَّبِىُّ الصومَ / من اللَّيْلِ ، فبَلَغَ فى أثْناءِ النَّهارِ بالاحْتِلامِ أو السِّنِّ ، فقال القاضى : يُتِمُّ صَوْمَه ، ولا قَضاءَ عليه . لأنَّ نِيَّةَ صَوْمِ رمضانَ حَصَلَتْ لَيْلًا فيُجْزِئُهُ كالبالِغِ . ولا يَمْتَنِعُ أن يكونَ أوَّلُ الصومِ نَفْلًا وباقِيه فَرْضًا ، كما لو شَرَعَ فى صَوْمِ يَوْمٍ تَطَوُّعًا ، ثم نَذَرَ إتْمَامَهُ . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَلْزَمُه القَضاءُ ؛ لأنَّه عِبادَةٌ بَدَنِيَّةٌ بَلَغَ فى أثْنائِها بعد مُضِىِّ بعضِ أرْكَانِها ، فلَزِمَتْه إعادَتُها ، كالصلاةِ ، والحَجِّ إذا بَلَغَ بعد الوُقُوفِ ، وهذا لأنَّه بِبُلُوغِه يَلْزَمُه صومُ جَمِيعِه ، والماضِى قبلَ بُلُوغِه نَفْلٌ ، فلم يُجْزِ عن الفَرْضِ ، ولهذا لو نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ يَقْدَمُ فُلَانٌ فقَدِمَ والنَّاذِرُ صَائِمٌ لَزِمَهُ القَضاءُ ، فأمَّا ما مَضَى من الشَّهْرِ قبلَ بُلُوغِه ، فلا قَضاءَ عليه ، وسَوَاءٌ كان قد صامَهُ أو أفْطَرَهُ ، هذا قولُ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وقال الأوْزاعِىُّ : يَقْضِيه إن كان أفْطَرَهُ وهو مُطِيقٌ لِصِيامِهِ . ولَنا ، أنَّه زَمَنٌ مَضَى فى حالِ صِباه ، فلم يَلْزَمْهُ قَضاءُ الصَّوْمِ فيه ، كما لو بَلَغَ بعدَ انْسِلاخِ رمضانَ . وإن بَلَغَ الصَّبِىُّ وهو مُفْطِرٌ ، فهل يَلْزَمُه إمْساكُ ذلك اليَوْمِ وقَضاؤُهُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ .

٥١٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِى شَهْرِ رِمَضَانَ ، صَامَ مَا يَسْتَقْبِلُ مِنْ بَقِيَّةِ شَهْرِهِ**)

أمَّا صومُ ما يَسْتَقْبِلُه من بَقِيَّةِ شَهْرِهِ ، فلا خِلافَ فيه ، وأما قَضاءُ ما مَضَى من

---

(٣) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٠ .

(٤) تقدم تخريجه فى ٣ / ٢٢٥ .

الشَّهْرِ قبلَ إسْلامِه ، فلا يَجِبُ . وبهذا قال الشَّعْبِىُّ[1] ، وقَتادَةُ ، ومالِكٌ ، والأَوْزاعِىُّ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال عَطاءٌ : عليه قَضاؤُه. وعن الحَسَنِ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّ ما مَضَى عِبادَةٌ خَرَجَتْ فى حالِ كُفْرِه ، فلم يَلْزَمْهُ قَضاؤُه ، كالرمضانَ الماضِى .

فصل : فأمَّا اليومُ الذى أسْلَمَ فيه ، فإنَّه يَلْزَمُه إمْساكُه ويَقْضِيه . هذا المَنْصُوصُ عن أحمدَ . وبه قال ابنُ[2] الماجِشُون ، وإسحاقُ . وقال مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا قَضاءَ عليه ؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ فى زَمَنِ العِبادَةِ ما يُمْكِنُه التَّلَبُّسُ بها فيه ، فأشْبَهَ ما لو أسْلَمَ بعدَ خُرُوجِ اليومِ ، وقد رُوِىَ ذلك عن أحمدَ . ولَنا ، أنَّه أدْرَكَ جُزْءًا من وَقْتِ العِبادَةِ فلَزِمَتْهُ ، كما لو أدْرَكَ جُزْءًا من وَقْتِ الصلاةِ .

فصل : فأمَّا المَجْنُونُ إذا أفاقَ فى أثْناءِ الشَّهْرِ ، فعليه صومُ ما بَقِىَ من الأيَّامِ ، بغيرِ خِلافٍ . وفى قَضاءِ اليومِ الذى أفاقَ فيه وإمْساكِهِ رِوايَتانِ . ولا / يَلْزَمُهُ قَضاءُ ١٩٨/٣و
ما مَضَى . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، والشَّافِعِىُّ فى الجَدِيدِ . وقال مالِكٌ : يَقْضِى ، وإن مَضَى عليه سِنُونَ . وعن أحمدَ مثلُه ، وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ فى[3] القَدِيمِ ؛ لأنَّه مَعْنًى يُزِيلُ العَقْلَ ، فلم يَمْنَعْ وُجُوبَ الصومِ ، كالإغْماءِ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ جُنَّ جَمِيعَ الشَّهْرِ ، فلا قَضاءَ عليه ، وإن أفاقَ فى أثْنائِه قَضَى ، ما مَضَى ؛ لأنَّ الجُنُونَ لا يُنافِى الصَّوْمَ ، بِدَلِيلِ ما لو جُنَّ فى أثْناءِ الصومِ لم يَفْسُدْ ، فإذا وُجِدَ فى بَعْضِ الشَّهْرِ ، وَجَبَ القَضاءُ ، كالإغْماءِ . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى يُزِيلُ التَّكْلِيفَ ، فلم يَجِبِ القَضاءُ فى زَمانِه ، كالصِّغَرِ والكُفْرِ . ونَخُصُّ[4] أبا حَنِيفَةَ بأنَّه مَعْنًى ، لو وُجِدَ فى جَمِيعِ الشَّهْرِ[5] أسْقَطَ القَضاءَ ، فإذا وُجِدَ فى بَعْضِه أسْقَطَه ، كالصِّغَرِ والكُفْرِ ،

---

(١) فى م : « الشافعى ».
(٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(٤) فى م : « ويخص ».
(٥) فى ب ، م : « الأشهر ».

ويُفارِقُ الإغْماءَ فى ذلك .

٥١٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا رَأَى هِلَالَ شَهْرِ رَمَضَانَ وَحْدَهُ ، صَامَ)

المَشهورُ فى المذهبِ أنَّه مَتَى رَأى الهِلالَ وَاحِدٌ لَزِمَهُ الصِّيامُ ، عَدْلًا كان أو غيرَ عَدْلٍ ، شَهِدَ عندَ الحاكِمِ أو لم يَشْهَدْ ، قُبِلَتْ شهادَتُه أو رُدَّتْ . وهذا قولُ مالِكٍ ، واللَّيْثِ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال عَطاءٌ ، وإسحاقُ : لا يَصُومُ . وقد رَوَى حَنْبَلٌ عن أحمدَ : لا يَصُومُ إلَّا فى جَماعَةِ النَّاسِ . ورُوِىَ نَحْوُه عن الحسنِ وابْنِ سِيرِينَ ؛ لأنَّه يَوْمٌ مَحْكُومٌ به من شعبانَ ، فأشْبَهَ التَّاسِعَ والعِشْرِينَ . ولَنا ، أنَّه تَيَقَّنَ[1] أنَّه مِن رمضانَ فلَزِمَهُ صومُه ، كما لو حَكَمَ به الحاكِمُ . وكَوْنُه مَحْكُومًا به من شعبانَ ظَاهِرٌ فى حَقِّ غيرِه ، وأمَّا فى الباطِنِ فهو يَعْلَمُ أنَّه مِن رمضانَ ، فلَزِمَهُ صِيامُه كالعَدْلِ .

فصل : فإن أفْطَرَ ذلك اليَوْمَ بِجمَاعٍ ، فعليه الكَفَّارَةُ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَجِبُ ؛ لأنَّها عُقُوبَةٌ ، فلا تَجِبُ بِفِعْلٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، كالحَدِّ . ولَنا ، أنَّه أفْطَرَ يَوْمًا من رمضانَ بِجمَاعٍ ، فوجَبَتْ[2] عليه الكَفَّارَةُ ، كما لو قُبِلَتْ شَهادَتُه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الكَفَّارَةَ عُقُوبَةٌ ، ثم قِيَاسُهم يَنْتَقِضُ بِوُجُوبِ الكَفَّارَةِ فى السَّفَرِ القَصِيرِ ، مع وُقُوعِ الخِلافِ فيه .

٥١٤ ـ مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَ عَدْلًا ، صُوِّمَ النَّاسُ بِقَوْلِهِ)

المشهورُ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْبَلُ فى هِلَالِ رمضانَ قَوْلُ وَاحِدٍ عَدْلٍ ، ويَلْزَمُ النَّاسَ الصِّيامُ بِقَوْلِهِ . وهو قولُ عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ المُبارَكِ ، والشَّافِعِىِّ فى

---

(١) فى الأصل : « يتيقن » .

(٢) فى م زيادة : « به » .

الصَّحِيحِ عنه. ورُوِىَ عن أحمدَ، أنَّه قال: اثْنَيْن أعْجَبُ إلَىَّ. قال أبو بكرٍ: إنْ رَآه / وَحْدَهُ، ثم قَدِمَ المِصْرَ، صامَ النَّاسُ بِقَوْلِه، على ما رُوِىَ فى الحَدِيثِ[1]، وإن كان الوَاحِدُ فى جَماعَةِ النَّاسِ، فذَكَرَ أنَّه رَآهُ دُونَهم، لم يُقْبَلْ إلَّا قَوْلُ اثْنَيْنِ؛ لأنَّهم يُعايِنُونَ ما عايَنَ. وقال عُثمانُ بنُ عَفانَ، رَضِىَ اللهُ عنه: لا يُقْبَلُ إلَّا شَهادَةُ اثْنَيْنِ. وهو قولُ مالِكٍ، واللَّيْثِ، والأوْزاعِىِّ، وإسحاقَ؛ لما رَوَى عبدُ الرحمنِ بن زَيْدِ بن الخَطَّابِ، أنَّه خَطَبَ النَّاسَ فى[2] اليَوْمِ الذى يشكُّ فيه. فقال: إنِّى جَالَسْتُ أصْحابَ رسولِ اللهِ ﷺ وسألْتُهم، وإنَّهم حَدَّثُونِى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «صُومُوا لِرُؤْيَتِه، وأفْطِرُوا لِرُؤْيَتِه، وانْسُكُوا، فَإنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَتِمُّوا ثَلَاثِينَ، وَإنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ ذَوَا عَدْلٍ، فَصُومُوا وأفْطِرُوا». رَوَاهُ النَّسَائِىُّ[3]. ولأنَّ هذه شهادَةٌ على رُؤْيَةِ الهِلَالِ، فأشْبَهَتِ الشَّهادَةَ على هِلَالِ شَوَّال، وقال أبو حنيفةَ فى الغَيْمِ كقَوْلِنا، وفى الصَّحْوِ: لا يُقْبَلُ إلَّا الاسْتِفَاضَةُ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن تَنْظُرَ الجَماعَةُ إلى مَطْلَعِ الهِلالِ، وأَبْصارُهم صَحِيحَةٌ، والمَوانِعُ مُرْتَفِعَةٌ، فيَرَاهُ واحِدٌ دُونَ البَاقِينَ. ولَنا، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ قال: جاءَ أعْرَابِىٌّ إلى النَّبِىِّ ﷺ، فقال: رَأيتُ الهِلالَ. قال، «أتَشْهَدُ[4] أن لَا إلـهَ إلّا اللهُ وأن مُحَمّدًا عَبْدُهُ[5] ورَسُولُه؟» قال: نعم. قال: «يا بِلَالُ أَذِّنْ فِى النَّاسِ، فَلْيَصُومُوا غَدًا». رَوَاهُ أبو دَاوُدَ، والنَّسَائِىُّ، والتِّرْمِذِىُّ[6]. ورَوَى ابنُ عمرَ، قال: تَرَاءَى النَّاسُ الهِلالَ، ١٩٨/٣ظ

---

(١) الآتى من رواية ابن عباس، وحديث ابن عمر الآتى أيضا.

(٢) فى م زيادة: «ذلك».

(٣) فى: باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان، من كتاب الصيام. المجتبى ٤ / ١٠٧.
كما أخرجه الدارقطنى، فى: باب الشهادة على رؤية الهلال، من كتاب الصيام. سنن الدارقطنى ٢ / ١٦٧.

(٤) فى م: «أشهد» خطأ.

(٥) فى م: «عبدا».

(٦) أخرجه أبو داود، فى: باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، من كتاب الصوم. سنن أبى داود=

فأخْبَرْتُ رسولَ اللهِ ﷺ أنّى رَأيْتُه . فصامَ وأَمَرَ النّاسَ بِصِيامِه . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٧] . ولأنَّه خَبَرٌ عن وَقْتِ الفَرِيضَةِ فيما طَرِيقُه المُشَاهَدَةُ ، فقُبِلَ من وَاحِدٍ ، كالخَبَرِ بِدُخُولِ وَقْتِ الصلاةِ ، ولأنَّه خَبَرٌ دِينِىٌّ يَشْتَرِكُ فيه المُخْبِرُ والمُخْبَرُ ، فَقُبِلَ من واحِدٍ عَدْلٍ ، كالرِّوَايَةِ ، وخَبَرُهم إنَّما يَدُلُّ بمَفْهُومِه ، وخَبَرُنَا أشْهَرُ منه ، وهو يَدُلُّ بِمَنْطُوقِه ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه ، ويُفَارِقُ الخَبَرَ عن هِلَالِ شَوَّال ، فإنَّه خُرُوجٌ من العِبادَةِ ، وهذا دُخُولٌ فيها ، وحَدِيثُهم فى هِلَالِ شَوَّال يُخالِفُ مَسْأَلَتَنا ، وما ذَكَرَهُ أبو بكرٍ ، وأبو حنيفةَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يجوزُ انْفِرَادُ الوَاحِدِ به مع لَطَافَةِ المَرْئِىِّ وبُعْدِه ، ويجوزُ أن تَخْتَلِفَ مَعْرِفَتُهم بالمَطْلِعِ ومَوَاضِعُ قَصْدِهم وحِدَّةُ نَظَرِهم ، ولهذا لو حَكَمَ بِرُؤْيَتِه حَاكِمٌ بِشَهَادَةِ واحِدٍ ، جازَ ، ولو شَهِدَ شَاهِدانِ ، وَجَبَ قَبُولُ شَهادَتِهما ، ولو كان مُمْتَنِعًا على ما قَالُوهُ لم يَصِحَّ فيه حُكْمُ حَاكِمٍ ، ولا يَثْبُتُ
١٩٩/٣و بِشَهَادةِ[٨] اثْنَيْنِ ، ومَن مَنَعَ / ثُبُوتَهُ بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ، رَدَّ عليه الخَبَرُ الأَوَّلُ ، وقِياسُه على سَائِرِ الحقوق وسائِرِ الشُّهُورِ ، ولو أنَّ جَمَاعَةً فى مَحْفِلٍ ، فشَهِدَ اثْنَانِ منهم أنَّه طَلَّقَ زَوْجَته ، أو أعْتَقَ عَبْدَهُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهما دونَ مَن أَنْكَرَ ، ولو أنَّ اثْنَيْنِ من أهْلِ الجُمُعَةِ شَهِدَا على الخَطِيبِ أنَّه قال على المِنْبَرِ فى الخُطْبَةِ شَيْئًا ، لم يَشْهَدْ به غَيْرُهما ، لَقُبِلَتْ شَهَادَتُهما ، وكذلك لو شَهِدَا عليه بِفِعْلٍ ، وإن كان غَيْرُهُما

= ١ / ٥٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصوم بالشهادة ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٠٦ . والنسائى ، فى : باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٠٦ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الشهادة على رؤية الهلال ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٢٩ . والدارمى ، فى : باب الشهادة على رؤية هلال رمضان ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٥ .

(٧) فى : باب فى شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٤٧ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الشهادة على رؤية هلال رمضان ، من كتاب الصيام . سنن الدارمى ٢ / ٤ .

(٨) فى م : « شهادة » . خطأ .

يُشَارِكُهُما فى سَلامَةِ السَّمْعِ وصِحَّةِ البَصَرِ ، كذا ههُنا .

فصل: وإن أخْبَرَهُ مُخْبِرٌ بِرُؤْيَةِ الهِلَالِ يَثِقُ بِقَوْلِه ، لَزِمَهُ الصومُ . وإن لم يَثْبُتْ ذلك عندَ الحَاكِمِ ؛ لأنَّه خَبَرٌ بوَقْتِ العِبادَةِ ، يَشْتَرِكُ فيه المُخْبِرُ والمُخْبَرُ ، أشْبَه الخَبَرَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، والخَبَرَ عن دُخُولِ وَقْتِ الصلاةِ . ذَكَرَ ذلك ابنُ عَقِيلٍ . ومُقْتَضَى هذا أنَّه يَلْزَمُه قَبُولُ الخَبَرِ ، وإن رَدَّهُ الحَاكِمُ ؛ لأنَّ رَدَّ الحَاكِمِ يجوزُ أن يكونَ لِعَدَمِ عِلْمِه بحالِ المُخْبِرِ ، ولا يَتَعَيَّنُ ذلك فى عَدَمِ العَدَالَةِ ، وقد يَجْهَلُ الحاكِمُ عَدَالَةَ مَن يَعْلَمُ غَيْرُه عَدَالَتَهُ .

فصل : فإن كان المُخْبِرُ امْرَأَةً فقِيَاسُ المذهبِ قَبُولُ قَوْلِها . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه خَبَرٌ دِينِيٌّ . فأشْبَهَ الرِّوَايَةَ ، والخَبَرَ عن القِبْلَةِ ، ودُخُولَ وَقْتِ الصلاةِ ، ويَحْتَمِلُ أن لا تُقْبَلَ ؛ لأنَّه شَهادَةٌ بِرُؤْيَةِ الهِلالِ ، فلم يُقْبَلْ فيه قَوْلُ امْرَأَةٍ ، كهِلالِ شَوَّال .

٥١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**ولا يُفْطِرُ إلَّا بِشَهَادَةِ اثْنَيْن**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه لا يُقْبَلُ فى هِلالِ شَوَّال إلَّا شَهادَةُ اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ . فى قولِ الفُقَهاءِ جَمِيعِهم ، إلَّا أبا ثَوْرٍ ، فإنَّه قال : يُقْبَلُ قَوْلُ وَاحِدٍ ؛ لأنَّه أحَدُ طَرَفَىْ شهرِ رمضانَ ، أشْبَهَ الأوَّلَ ، ولأنَّه خَبَرٌ يَسْتَوِى فيه المُخْبِرُ والمُخْبَرُ ، أشْبَهَ الرِّوَايَةَ وأخْبارَ الدِّياناتِ . ولَنا ، خَبَرُ عبدِ الرحمنِ بن زيدِ بن الخَطَّابِ[١] ، وعن ابنِ عمرَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه أجازَ شَهادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ على رُؤْيَةِ الهِلالِ ، وكان لا يُجِيزُ على شَهَادَةِ الإِفْطارِ إلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ[٢] . ولأنَّها شَهَادَةٌ على هِلالٍ لا يُدْخَلُ بها فى العِبادَةِ ، فلم تُقْبَلْ فيه إلَّا شهادَةُ اثْنَيْنِ كسائرِ الشُّهُود، وهذا يُفَارِقُ الخَبَرَ ؛ لأنَّ

---

(١) الذى تقدم فى صفحة ٤١٧ .

(٢) أخرجه الدارقطنى . فى : أول كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ١٥٦ . والبيهقى ، فى : باب الشهادة على رؤية هلال رمضان ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢١٢ .

الخَبَرَ يُقْبَلُ فيه قَوْلُ المُخْبِرِ مع وُجودِ المُخْبَرِ عنه ، وفُلَانٌ عن فُلَانٍ ، وهذا لا يُقْبَلُ فيه ذلك ، فافْتَرَقَا .

فصل : ولا يُقْبَلُ فيه شَهادَةُ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ ، ولا شَهادَةُ / النِّساءِ المُنْفَرِداتِ وإن كَثُرْنَ ، وكذلك سائِرُ الشُّهُورِ ؛ لأنَّه ممَّا يَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ ، وليس بمالٍ ، ولا يُقْصَدُ به المالُ ، فأشْبَهَ القِصَاصَ ، وكان القِيَاسُ يَقْتَضِى مِثْلَ ذلك فى رمضانَ ، لكنْ تَرَكْنَاهُ احْتِياطًا لِلْعِبَادَةِ . ٣/١٩٩ظ

فصل : وإذا صامُوا بِشَهادَةِ اثْنَيْنِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا ، ولم يَرَوْا هِلالَ شَوَّال ، أفْطَرُوا وَجْهًا وَاحِدًا . وإن صَامُوا بشَهادَةِ وَاحِدٍ ، فلم يَرَوُا الهِلالَ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، لا يُفْطِرُونَ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « وَإنْ شَهِدَ اثْنَانِ فَصُومُوا وَأفْطِرُوا »(٣) . ولأنَّه فِطْرٌ ، فلم يَجُزْ أن يَسْتَنِدَ إلى شَهادَةِ واحِدٍ ، كما لو شَهِدَ بِهِلالِ شَوَّال . والثانى ، يُفْطِرُونَ . وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ، ويُحْكَى عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الصومَ إذا وجَبَ ، وَجَبَ الفِطْرُ لِاسْتِكْمَالِ العِدَّةِ ، لا(٤) بالشَّهادَةِ ، وقد يَثْبُتُ تَبَعًا ما لا يَثْبُتُ أصْلاً ، بِدَلِيلِ أنَّ النَّسَبَ لا يَثْبُتُ بِشَهادَةِ النِّساءِ ، وتَثْبُتُ بها الوِلادَةُ ، فإذا ثَبَتَتِ الوِلَادَةُ ثَبَتَ النَّسَبُ على وَجْهِ التَّبعِ لِلْوِلَادَةِ ، كذا هٰهُنا . وإن صَامُوا لأَجْلِ الغَيْمِ لم يُفْطِرُوا وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لأنَّ الصَّوْمَ إنَّما كان على وَجْهِ الاحْتِياطِ ، فلا يجوزُ الخُرُوجُ منه بمثلِ ذلك ، واللهُ أعلمُ .

٥١٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُفْطِرُ إذَا رَآهُ وَحْدَهُ**)

وَرُوِىَ هذا عن مالِكٍ ، واللَّيْثِ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَحِلُّ له أنْ يَأْكُلَ حيثُ لا يَرَاهُ أحَدٌ ؛ لأنَّه يَتَيَقَّنُه من شَوَّال ، فجازَ له الأكْلُ ، كما لو قامَتْ به بَيِّنَةٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو رَجاء عن أبى قِلابَةَ ، أنَّ رَجُلَيْنِ قَدِمَا المَدِينَةَ ، وقد رَأَيَا الهِلالَ ، وقد

---

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٧ .

(٤) سقط من : م .

أصْبَحَ النَّاسُ صِيَامًا . فأتَيَا عمرَ . فذَكَرَا ذلك له ، فقال لأحَدِهما : أصَائِمٌ أنْتَ ؟ قال : بَلْ مُفْطِرٌ . قال : ما حَمَلَكَ على هذا ؟ قال : لم أكُنْ لأصُومَ وقد رَأيْتُ الهِلَالَ . وقال لِلآخرِ ، قال : أنا صَائِمٌ . قال : ما حَمَلَكَ على هذا ؟ قال : لم أكُنْ لأُفْطِرَ والناسُ صِيَامٌ . فقال للذى أفْطَرَ : لولا مكانُ هذا لأوْجَعْتُ رَأْسَكَ . ثم نُودِىَ فى النَّاسِ : أن اخْرُجُوا . أخْرَجَهُ سَعِيدٌ ، عن ابنِ عُلَيَّةَ عن أيُّوبَ ، عن أبى رَجَاء[٥] . وإنَّما أرادَ ضَرْبَه لإِفْطارِهِ برُؤْيَتِه ، ودَفَعَ عنه الضَّرْب لِكَمالِ الشَّهَادَةِ به وبِصَاحِبِه. ولو جازَ له الفِطْرُ لَماأنْكَرَ عليه، ولا تَوَعَّدَهُ. وقالتْ عائشةُ: إنَّما يُفْطِرُ يومَ الفِطْرِ الإمامُ وجماعةُ المُسْلِمِينَ . ولم يُعْرَفْ لهما مُخَالِفٌ فى عَصْرِهِما ، فكان إجْمَاعًا ، ولأنَّه يومٌ مَحْكُومٌ به من رمضانَ ، فلم يَجُزِ الفِطْرُ فيه كاليومِ الذى قبلَه ، / وفارَقَ ما إذا قامَتِ البَيِّنَةُ ، فإنَّه مَحْكُومٌ به مِن شَوَّال ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . ٢٠٠/٣و وقَوْلُهم : إنَّه يَتَيَقَّنُ أنَّه من شَوَّال . قُلْنا : لا يَثْبُتُ اليَقِينُ ؛ فإنَّه[٦] يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ الرَّائِى خُيِّلَ إليه ، كما رُوِىَ أنَّ رجلًا فى زَمَنِ عمرَ ، قال : لقد رَأيْتُ الهِلالَ . فقال له : امْسَحْ عَيْنَكَ . فمَسَحَها ، ثم قال له : تَرَاهُ ؟ قال : لا . قال : لَعَلَّ شَعْرَةً من حاجِبِكَ تَقَوَّسَتْ على عَيْنِكَ ، فَظَنَنْتَها هِلَالًا . أو ما هذا معناه .

فصل : فإن رَآهُ اثْنانِ ، ولم يَشْهَدَا عندَ الحاكِمِ ، جازَ لِمَنْ سَمِعَ شَهَادَتَهما الفِطْرُ ، إذا عَرَفَ عَدالَتَهما ، ولِكُلِّ واحِدٍ منهما الفِطْرُ بقَوْلِهما ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَإِذَا شَهِدَ اثْنَانِ فَصُومُوا وأَفْطِرُوا »[٧] . وإن شَهِدَا عند الحَاكِمِ ، فَرَدَّ شَهادَتَهما ؛ لِجَهْلِه بحَالِهما ، فلِمَنْ عَلِمَ عَدالَتَهما الفِطْرُ بِقَوْلِهما ؛ لأنَّ رَدَّ الحَاكِمِ هٰهُنا ليس تَحَكُّمٌ منه ، وإنَّما هو تَوَقُّفٌ لِعَدَمِ عِلْمِه . فهو كالوُقُوفِ

---

(٥) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب أصبح الناس صياما وقد رئى الهلال ، من كتاب الصيام . المصنف ٤ / ١٦٥ .

(٦) فى م : « لأنه » .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٧ .

عن[8] الحُكْمِ انْتِظَارًا لِلْبيِّنَةِ ، ولهذا لو ثَبَتَتْ عَدالَتُهما بعدَ ذلك حُكِمَ بها ، وإن لم يَعْرِفْ أحدُهما عَدالَةَ صَاحِبه ، لم يَجُزْ له الفِطْرُ ، إلَّا أن يَحْكُمَ بذلك الحاكِمُ ، لئَلَّا يُفْطِرَ بِرُؤْيَتِه وَحْدَه .

٥١٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا اشْتَبَهَتِ الْأَشْهُرُ عَلَى الْأَسِيرِ ، فَإنْ صَامَ شَهْرًا يُرِيدُ به شَهْرَ رَمَضَانَ ، فوَافَقَه ، أو مَا بَعْدَهُ ، أَجْزَأَهُ ، وإن وَافقَ ما قَبْلَهُ ، لَمْ يُجْزِه**)

وجُمْلَتُه أنَّ مَن كان مَحْبُوسًا أو مَطْمُورًا ، أو فى بعض النَّواحِى النَّائِيَةِ عن الأمْصارِ لا يُمْكِنُه تَعَرُّفُ الأشْهُرِ بالخَبَرِ ، فاشْتَبَهَتْ عليه الأشْهُرُ ، فإنَّه يَتَحَرَّى ويَجْتَهِدُ ، فإذا غَلَبَ على ظَنِّه عن أمَارَةٍ تَقُومُ فى نَفْسِه دُخُولُ شَهْرِ رمضانَ صَامَه ، ولا يَخْلُو من أرْبَعَةِ أحْوالٍ : أحدُها ، أنْ لا يَنْكَشِفَ له الحالُ ، فإنَّ صَوْمَهُ صَحِيحٌ ، ويُجْزِئُه ؛ لأنَّه أدَّى فَرْضَهُ باجْتِهَادِه . فأجْزَأَهُ ، كما لو صَلَّى فى يَوْمِ الغَيْمِ بالاجْتِهادِ . الثانى ، أنْ يَنْكَشِفَ له أنَّه وَافَقَ الشَّهْرَ أو ما بعدَه ، فإنَّه يُجْزِئُه فى قَوْلِ عَامَّةِ الفُقَهاءِ . وحُكِىَ عن الحسنِ بن صالِحٍ ، أنَّه لا يُجْزِئُه فى هاتَيْنِ الحالَتَيْنِ ؛ لأنَّه صامَهُ على الشَّكِّ ، فلم يُجْزِئْهُ ، كما لو صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فبانَ من رمضانَ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّه أدَّى فَرْضَه بالاجْتِهادِ فى مَحَلِّهِ ، فإذا أصابَ أو لم يَعْلَم الحالَ أجْزَأَهُ ، كالقِبْلَةِ إذا اشْتَبَهَتْ ، أو الصلاةِ فى يَوْمِ الغَيْمِ إذا اشْتَبَهَ / وَقْتُها ، وفارقَ يَوْمَ الشَّكِّ ، فإنَّه ليس بمَحَلٍّ للاجْتِهادِ[9] ، فإنَّ الشَّرْعَ أمَرَ بِصَوْمِه[10] عندَ أمَارَةٍ عَيَّنَها ، فما لم تُوجَدْ لم يَجُزِ الصومُ . الحالُ الثالث ، وَافَقَ قبلَ الشَّهْرِ ، فلا يُجْزِئُه ، فى قَوْلِ عَامَّةِ الفُقَهاءِ . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : يُجْزِئُه فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ[11] ، كما لو ٣/٢٠٠ظ

(٨) فى ب : « عند » .

(٩) فى ب ، م : « الاجتهاد » .

(١٠) فى ب ، م : « بالصوم » .

(١١) فى الأصل ، ا : « القولين » .

اشْتَبَه يَوْمُ عَرَفَةَ فوقَفُوا قَبْلَهُ . ولَنا ، أنَّه أتَى بالعِبادَةِ قبلَ وَقْتِها ، فلم يُجْزِئْه ، كالصلاةِ فى يَوْمِ الغَيْمِ . وأمَّا الحَجُّ فلا نُسَلِّمُه إلَّا فيما إذا أخْطَأَ النَّاسُ كُلُّهُم ، لِعظَمِ المَشَقَّة عليهم ، وإن وَقَعَ ذلك لِنَفرٍ منهم لم يُجْزِئْهم . ولأنَّ ذلك لا يُؤْمَنُ مِثْلُه فى القَضاءِ ، بخِلافِ الصَّوْمِ . الحالُ الرَّابع ، أن يُوافِقَ بَعْضُه رمضانَ دُونَ بَعْضٍ ، فما وَافَقَ رمضانَ أو بعدَه أجْزَأَهُ ، وما وَافَقَ قَبْلَه لم يُجْزِئْهُ .

فصل : وإذا وَافَقَ صَوْمُه بعدَ الشَّهْرِ ، اعْتُبِرَ أنْ يكونَ ما صَامَه بِعِدَّةِ أيَّامِ شَهْرِه الذى فاتَه ، سَوَاءٌ وَافَقَ ما بين هِلالَيْنِ أو لم يُوافِقْ ، وسواءٌ كان الشَّهْرانِ تامَّيْنِ أو ناقِصَيْنِ . ولا يُجْزِئُه أقَلُّ من ذلك . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ : أنَّه إذا وَافَقَ شَهْرًا بين هِلَالَيْنِ أجْزَأَهُ ، سَوَاءٌ كان الشَّهْرانِ تَامَّيْنِ أو ناقِصَيْنِ ، أو أحَدُهما تَامًّا والآخَرُ نَاقِصًا . وليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[12] . ولأنَّه فاتَه شَهْرُ رمضانَ ، فوَجَبَ أنْ يكونَ صِيامُه بعِدَّةِ ما فَاتَه ، كالمَرِيضِ والمُسافِرِ . وليس فى كَلَامِ الخِرَقِىِّ تَعَرُّضٌ لهذا التَّفْصِيلِ ، فلا يجوزُ حَمْلُ كَلَامِه على ما يُخالِفُ الكِتابَ والصَّوابَ . فإنْ قِيلَ : أليس إذا نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ يُجْزِئُه ما بَيْنَ هِلالَيْنِ ؟ قُلْنا : الإطْلاقُ يُحْمَلُ على ما تَناوَلَهُ الاسْمُ ، والاسْمُ يَتناوَلُ ما بين الهِلالَيْنِ ، وهٰهُنا يَجِبُ قَضاءُ ما تَرَكَ ، فيَجِبُ أن يُراعَى فيه عِدَّةُ المَتْرُوكِ ، كما أنَّ مَن نَذَرَ صَلَاةً أجْزَأَهُ رَكْعتانِ ، ولو تَرَكَ صَلَاةً وَجَبَ قَضاؤُها بعِدَّةِ رَكَعاتِها ، كذلك هٰهُنا الوَاجِبُ بِعِدَّةِ ما فَاتَهُ من الأَيَّامِ ، سَوَاءٌ كان ما صامَهُ بين هِلالَيْنِ أو مِن شَهْرَيْنِ ، فإنْ دَخَلَ فى صِيامِه يومُ عِيدٍ لم يُعْتَدَّ به ، وإن وَافَقَ أيَّامَ التَّشْرِيقِ ، فهل يُعْتَدُّ بها ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، بنَاءً على صِحَّةِ صَوْمِهَا على الفَرْضِ .

فصل : وإن لم يَغْلِبْ على ظَنِّ الأسِيرِ دُخُولُ رمضانَ فصامَ ، لم يُجْزِئْهُ ، وإنْ

---

(١٢) سورة البقرة ١٨٥ .

وَافَقَ الشَّهْرَ ؛ لأنَّه صامَهُ على الشَّكِّ ، فلم يُجْزِئْهُ ، كما لو نَوَى لَيْلَةَ الشَّكِّ ، إنْ
٣/٢٠١و كان غَدًا من رمضانَ / فهو فَرْضِى . وإن غَلَبَ على ظَنِّه مِن غيرِ أَمَارَةٍ ، فقال القاضى : عليه الصِّيَامُ ، ويَقْضِى إذا عَرَفَ الشَّهْرَ ، كالَّذِى خَفِيَتْ عليه دَلائِلُ القِبْلَةِ ويُصَلِّى على حَسَبِ حَالِه ويُعِيدُ . وذَكَرَ أبو بكرٍ فى مَن خَفِيَتْ عليه دَلائِلُ القِبْلَةِ هل يُعِيدُ ؟ على وَجْهَيْنِ . كذلِك يُخَرَّجُ على قَوْلِه هٰهُنا . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يَتَحَرَّى ، فمتى غَلَبَ على ظَنِّه دُخُولُ الشَّهْرِ صَحَّ صَوْمُه ، وإن لم يَبْنِ على دَلِيلٍ ؛ لأنَّه ليس فى وُسْعِه مَعْرِفَةُ الدَّلِيلِ ، ولا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إلَّا وُسْعَهَا . وقد ذَكَرْنَا مِثْلَ هذا فى القِبْلَةِ .

فصل : وإذا صامَ تَطَوُّعًا ، فوافَقَ شَهْرَ رمضانَ ، لم يُجْزِئْهُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : يُجْزِئُه . وهذا يَنْبَنِى على تَعْيِينِ النِّيَّةِ لِرمضانَ ، وقد مَضَى القَوْلُ فيه(١٣) .

٥١٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُصَامُ (١يَوْمُ الْعِيدِ١) ، وَلَا أَيَّامُ التَّشْرِيقِ ، لَا عَنْ فَرْضٍ ، وَلَا عَنْ تَطَوُّعٍ . فإنْ قَصَدَ لِصِيَامِهَا كَانَ عَاصِيًا ، وَلَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ الفَرْضِ**)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ (٢صَوْمَ يَوْمَىِ٢) العِيدَيْنِ مَنْهِىٌّ عنه ، مُحَرَّمٌ فى التَّطَوُّعِ والنَّذْرِ المُطْلَقِ والقَضاءِ والكَفَّارَةِ . وذلك لما رَوَى أبو عُبَيْدٍ مَوْلَى ابنِ أزْهَرَ ، قال : شَهِدْتُ العِيدَ مع عمرَ بن الخَطَّابِ ، فجاءَ فَصَلَّى ، ثم انْصَرَفَ ، فخَطَبَ النَّاسَ ، فقال : إنَّ هٰذَيْن يَوْمَيْنِ نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن صِيَامِهما ؛ يَوْمُ فِطْرِكُم مِن صِيامِكم ، والآخَرُ يَوْمَ تأْكُلُونَ فيه من نُسُكِكم(٣) . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ

(١٣) فى صفحة ٣٣٨ .

(١ – ١) فى م : « يوما العيدين » .

(٢ – ٢) فى م : « صومى » .

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب صوم يوم الفطر، من كتاب الصوم. وفى: باب ما يؤكل من لحوم الأضاحى=

الله ﷺ نَهى عن صِيَامِ يَوْمَيْنِ ؛ يَوم فِطْرٍ ، ويَوْم أَضْحَى . وعن أبى سَعِيدٍ مِثْلُه . مُتَّفَقٌ عليهما[٤] . والنَّهْىُ يَقْتَضِى فَسادَ المَنْهِىِّ عنه وتَحْرِيمَه . وأمَّا صَوْمُهما عن النَّذْرِ المُعَيَّنِ ففيه خِلافٌ . نَذْكُرُه بعدُ إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

٥١٩ – مسألة ؛ قال : (وَفِى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّه يَصُومُهَا عَنِ الفَرْضِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ أيَّامَ التَّشْرِيقِ مَنْهِىٌّ عن صِيَامِها أيضا ؛ لما رَوَى نُبَيْشَةُ الهُذَلِىُّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أيَّامُ التَّشْرِيقِ أيَّامُ أَكْلٍ وشُرْبٍ ، وَذِكْرٍ للهِ عَزَّ وجَلَّ » . (١رَواهُ مُسْلِمٌ١) . ورُوِىَ عن عبْدِ اللهِ بن حُذَافَةَ ، قال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ / ﷺ أيَّامَ مِنًى أُنَادِى : « أَيُّهَا النَّاسُ ، إنَّها أيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وبِعَالٍ »[٢] . إلَّا أنَّه من رِوَايَةِ ٣/٢٠١ ظ

= وما يتزود منها ، من كتاب الأضاحى . صحيح البخارى ٣ / ٥٥ ، ٧ / ١٣٤ . ومسلم ، فى : باب النهى عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صوم العيدين ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصوم يوم الفطر والنحر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى النهى عن صيام يوم الفطر والأضحى ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٩ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة فى العيدين ، من كتاب العيدين . الموطأ ١ / ١٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٤ ، ٣٤ ، ٤٠ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الصوم يوم النحر ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٥٥ ، ٥٦ . ومسلم ، فى : باب النهى عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٩ .

كما أخرج حديث أبى هريرة ، الإمام مالك ، فى : باب صيام يوم الفطر والأضحى والدهر ، من كتاب الصيام . وفى : باب ما جاء فى صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٠٠ ، ٣٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥١١ ، ٥٢٩ .

(١ – ١) فى م : « متفق عليه » .

وحديث نبيشة لم يخرجه البخارى ، انظر تحفة الأشراف ٩ / ٦ . وأخرجه مسلم ، فى : باب تحريم صوم أيام التشريق ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٠ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الأيام التى نهى عن صومها ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٧٥ .

(٢) البعال : الجماع وملاعبة الرجل أهله . =

الوَاقِدِىِّ ، وهو ضَعِيفٌ . وعن عَمْرِو بن العاصِ ، أنَّه قال : هٰذه الأَيَّامُ التى كان رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُ بإفْطَارِها ، ويَنْهَى عن صِيامِها . قال مالِكٌ : وهى أيَّامُ التَّشْرِيقِ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٣) . ولا يَحِلُّ صِيامُها تَطَوُّعًا ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وعن ابنِ الزُّبَيْرِ أنَّه كان يَصُومُها . وَرُوِىَ نحْوُ ذلك عن ابْنِ عمرَ ، والأسْوَدِ بنِ يَزِيدَ . وعن أبى طَلْحَةَ أنَّه كان لا يُفْطِرُ إلَّا يَوْمَي العِيدَيْنِ . والظَّاهِرُ أنَّ هؤلاءِ لم يَبْلُغْهم نَهْىُ رسولِ اللهِ ﷺ عن صِيامِها ، ولو بَلَغَهم لم يَعْدُوهُ إلى غيرِه . وقد رَوَى أبُو مُرَّةَ مَوْلَى أُمِّ هَانِىءٍ ، أنَّه دَخَلَ مع عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو على أبِيهِ عَمْرِو بن العاصِ ، فَقَرَّبَ إليهما طَعَامًا ، فقال : كُلْ . فقال : إنِّى صَائِمٌ . فقال عَمْرٌو : كُلْ ، فهٰذه الأَيَّامُ التى كان رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُ بإفْطَارِها ، ويَنْهَى عن صِيَامِها(٤) . والظَّاهِرُ أنَّ عَبْدَ اللهِ بن عَمْرٍو أفْطَرَ لمَّا بَلَغَهُ نَهْىُ رسولِ اللهِ ﷺ . وأمَّا صَوْمُها لِلْفَرْضِ ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهُما : لا يجوزُ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عن صَوْمِها ، فأشْبَهَتْ يَوْمَي العِيدِ . والثانية ، يَصِحُّ صَوْمُها لِلْفَرْضِ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عَمْرٍو ، وعائشةَ ، أنَّهما قالا : لم يُرَخِّصْ فى أيَّامِ التَّشْرِيقِ أنْ يُصَمْنَ إلَّا لِمَن لم يَجِد الهَدْىَ . أى المُتَمَتِّع إذا عَدِمَ الهَدْىَ ، وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، رَوَاهُ البُخَارِىُّ(٥) . ويُقَاسُ عليه كُلُّ مَفْرُوضٍ .

فصل : ويُكْرَهُ إفْرادُ يَوْمِ الجُمُعَةِ بالصَّوْمِ ، إلَّا أن يُوافِقَ ذلك صَوْمًا كان

= والحديث أخرجه الدارقطنى ، فى : باب طلوع الشمس بعد الإفطار ، من كتاب الصوم . سنن الدارقطنى ٢ / ٢١٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٢٤ .

(٣) فى : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٣ ، ٥٦٤ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب النهى عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٧٧ .

(٤) هو الحديث الذى تقدم تخريجه .

(٥) فى : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٥٦ .

كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب صيام التمتع ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤٢٦ .

يَصُومُهُ، مثل مَنْ يَصُومُ يوما ويُفْطِرُ يوما فيُوَافِقُ صومُه يَومَ الجُمُعَةِ، ومَنْ عادَتُه صومُ أوَّلِ يومٍ من الشَّهْرِ ، أو آخِره ، أو يومِ نِصْفِه ، ونَحْوِ ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ . قال : قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : صِيامُ يَوْمِ الجُمُعَةِ ؟ فذَكَرَ حَدِيثَ النَّهْىِ أن يُفْرَدَ ، ثم قال : إلَّا أن يكونَ فى صِيامٍ كان يَصُومُهُ ، وأمَّا أن يُفْرَدَ فلا . قال : قلتُ : رجلٌ كان يصومُ يومًا ويُفْطِرُ يومًا ، فوَقَعَ فِطْرُهُ يومَ الخَمِيسِ ، وصَوْمُهُ يومَ الجُمُعَةِ ، وفِطْرُهُ يومَ السَّبْتِ ، فصامَ الجُمُعَةَ مُفْرَدًا ؟ فقال : هذا الآن لم يَتَعَمَّدْ صَوْمَه خاصَّةً ، إنَّما كُرِهَ أن يَتَعَمَّدَ الجُمُعَةَ . وقال أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ : لا يُكْرَهُ إفْرادُ الجُمُعَةِ ؛ لأنَّه يَوْمٌ ، فأشْبَه سائِرَ الأيَّامِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا يَصُومَنَّ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، إلَّا يَوْمًا قَبْلَهُ أوْ بَعْدَهُ » . وقال محمدُ بن عَبَّادٍ : سألتُ جَابِرًا ، أنَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن صَوْمِ يَوْمِ الجُمُعَةِ ؟ قال . نعم . مُتَّفَقٌ عليهما[٦] . وعن جُوَيْرِيَةَ بنتِ الحارِثِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ دَخَلَ عليها يومَ الجُمُعَةِ ، وهى صَائِمَةٌ ، فقال : « أصُمْتِ أمْسِ ؟ » قالتْ : لا . قال : « أَتُرِيدِينَ أنْ تَصُومِى غَدًا ؟ » قالتْ : لا . قال : « فَأَفْطِرِى » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٧] . وفيه أحادِيثُ سِوَى هذه ، وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ أن تُتَّبَعَ . وهذا

---

(٦) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب صوم يوم الجمعة ... ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٥٤ . ومسلم ، فى : باب كراهة صيام يوم الجمعة منفردا ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى أن يخص يوم الجمعة بصوم . من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية صوم يوم الجمعة وحده . من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب فى صيام يوم الجمعة ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٠٣ ، ٤٢٢ ، ٤٥٨ ، ٤٩٥ ، ٥٢٦ ، ٥٣٢ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : الباب السابق . ومسلم ، فى : الباب الذى سبق ذكره . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى النهى عن الصيام يوم الجمعة ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٩ .

(٧) فى : باب صوم يوم الجمعة ... ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٢٤ ، ٤٣٠ .

الحَدِيثُ يَدُلُّ على أنَّ[8] المَكْرُوهَ إفْرادُهُ ؛ لأنَّ نَهْيَهُ مُعَلَّلٌ بِكَوْنِها لم تَصُمْ أمْسِ ولا غَدًا .

فصل : قال أصْحابُنا : يُكْرَهُ إفْرادُ يَوْمِ السَّبْتِ بالصَّوْمِ ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ بُسْرٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، قال : « لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ ، إلَّا فِيمَا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ » . أخْرَجَهُ التِّرْمِذِىُّ[9] ، وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرُوِىَ أيضا عن عبدِ اللهِ بن بُسْرٍ ، عن أُخْتِهِ الصَّمَّاءِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا تَصُومُوا يَوْمَ السَّبْتِ ، إلَّا فِيمَا افْتُرِضَ عَلَيْكُمْ ، فَإنْ لَمْ يَجِدْ أحَدُكُمْ إلا لِحَاءَ عِنَبٍ ، أو عُودَ شَجَرَةٍ ، فَلْيَمْضُغْهُ » . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ[10] . وقال : اسْمُ أُخْتِ عبدِ اللهِ بن بُسْرٍ هُجَيْمةُ[11] ، أو جُهَيْمة . قال الأثْرَمُ : قال أبو عبدِ اللهِ : أمَّا صِيامُ يَوْمِ السَّبْتِ يَفْتَرِدُ[12] به فقد جاءَ فيه حَدِيثُ الصَّمَّاءِ ، وكان يحيى بنُ سعِيدٍ يَتَّقِيه ، أى أن يُحَدِّثَنِى به ، وسَمِعْتُه من أبى عاصِمٍ . والمَكْرُوهُ إفْرادُهُ ، فإن صامَ معه غيرَه لم يُكْرَهْ ؛ لحديثِ أبى هُرَيْرَةَ وَجُوَيْرِيَةَ . وإنْ وافَقَ صَوْمًا لإنْسانٍ ، لم يُكْرَهْ ، لما قَدَّمْنَاهُ . وقال أصْحابُنا : ويُكْرَهُ إفْرادُ يَوْمِ النَّيْرُوزِ[13] ويَوْمِ المِهْرَجانِ[14]

---

(8) سقط من : ب ، م .

(9) لم نجد هذا عند الترمذى ، وإنما روى الحديث الآتى عن عبد الله بن بسر ، عن أخته الصماء . والحديث أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام يوم السبت ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٨٩ .

(10) فى : باب النهى أن يخص يوم السبت بصوم ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٤ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صوم يوم السبت ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام يوم السبت ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٠ . والدارمى ، فى : باب فى صيام يوم السبت ، من كتاب الصيام . سنن الدارمى ٢ / ١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٦٨ .

(11) ذكره ابن حجر ، فى الإصابة ٨ / ١٤٦ . وقال : قيل هو اسم الصماء أخت عبد الله بن بسر . وذكر ابن حجر أيضا ، فى الإصابة ٧ / ٥٣٩ أن اسمها بهية ، بالتشديد مصغرة ، ويقال : بهيمة . بالميم .

(12) كذا ، أى يصومه منفردا .

(13) النيروز : أول يوم من السنة الشمسية الفارسية ، وأكبر أعيادهم ، ويوافق الحادى والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية .

(14) يوم المهرجان : عيد تقيمه الفرس احتفالا بالاعتدال الخريفى .

بِالصَّوْمِ ؛ لأنَّهما يَوْمانِ يُعَظِّمُهما الكُفَّارُ ، فيكون تَخْصِيصُهما بالصِّيامِ دونَ غَيْرِهما مُوافَقَةً لهم فى تَعْظِيمِهما ، فكُرِهَ كَيَوْم السَّبْتِ . وعلى قِياسِ هذا ، كلُّ عِيدٍ لِلْكُفَّارِ ، أو يَوْمٍ يُفْرِدُونَهُ بِالتَّعْظِيمِ[١٥] .

فصل : ويُكْرَهُ إفْرادُ رَجَبٍ بِالصَّوْمِ . قال أحمدُ : وإنْ صامَهُ[١٦] رَجُلٌ ، أفْطَرَ فيه يَوْمًا أو أيَّامًا ، بِقَدْرِ ما لا يَصُومُه كُلَّه . ووَجْهُ ذلك ، ما رَوَى أحمدُ[١٧] ، بإسْنَادِهِ عن خَرَشَةَ بن الْحُرِّ ، قال : رَأَيْتُ عمرَ يَضْرِبُ أَكُفَّ المُتَرَجِّبِينَ ، حتى يَضَعُوهَا فى الطَّعَامَ . ويقولُ : كُلُوا ، فإنَّما هو شَهْرٌ / كانت[١٨] تُعَظِّمُه الجَاهِلِيَّةُ[١٩] . وبإسْنَادِهِ عن ابْنِ عمرَ ، أنَّه كان إذا رَأَى النَّاسَ ، وما يُعِدُّونَ لِرَجَبٍ ، كَرِهَهُ ، وقال : صُومُوا منه ، وأَفْطِرُوا . وعن ابنِ عَبَّاسٍ نحوُه ، وبإسْنَادِهِ عن أبى بَكْرَةَ ، أنَّه دَخَلَ على أهْلِهِ ، وعِنْدَهُمْ سِلَالٌ جُدُدٌ وكِيزَانٌ ، فقال : ما هذا ؟ فقالوا : رَجَبٌ نَصُومُه . قال : أجَعَلْتُمْ رَجَب رمضانَ ، فأَكْفَأَ السِّلَالَ ، وكَسَرَ الكِيزَانَ . قال أحمدُ : مَن كان يَصُومُ السَّنَةَ صَامَهُ ، وإلَّا فلا يَصُومُه مُتَوَالِيًا ، يُفْطِرُ فيه ، ولا يُشَبِّهُه بِرمضانَ . ٢٠٢/٣ظ

فصل : ورَوَى أبو قَتَادَةَ ، قال : قِيلَ : يا رسولَ اللهِ ، فكيف بمن صامَ الدَّهْرَ ؟ قال : «لَا صَامَ وَلَا أَفْطَرَ ، أَوْ لَمْ يَصُمْ ولَمْ يُفْطِرْ» . قال التِّرمِذِىُّ[٢٠] : هذا

---

(١٥) أفرد شيخ الإسلام ابن تيمية فصلا فى الأمر بمخالفة أعياد المشركين ، فى كتابه اقتضاء الصراط المستقيم ، صفحة ١٧٧ وما بعدها .

(١٦) فى الأصل ، ا ، ب : « صام » .

(١٧) ذكره الهيثمى ، فى : باب فى صيام رجب ، من كتاب الصيام ، وعزاه للطبرانى فى الأوسط . مجمع الزوائد ٣ / ١٩١ . وانظر : حاشية الفتح الربانى ١٠ / ١٩٣ .

(١٨) فى الأصل ، ا : « كان » .

(١٩) فى حاشية ا تقييد يذكر أن سعيد بن منصور رواه فى سننه ، وأن إسناده على شرط الشيخين .

(٢٠) فى : باب ما جاء فى صوم الدهر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٩٧ .

كما أخرجه مسلم، فى: باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر...، من كتاب الصيام . صحيح=

حَدِيثٌ حَسَنٌ . وعن أبى موسى ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضُيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ »[٢١] . قال الأَثْرَمُ : قيل لأبى عبدِ اللهِ : فَسَّرَ مُسَدَّدٌ قَوْلَ أبى موسى : « مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ضُيِّقَتْ عَلَيْهِ جَهَنَّمُ » . فلا يَدْخُلُها . فَضَحِكَ وقال : مَن قال هذا ؟ فأَيْنَ حديثُ عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَرِهَ ذلك[٢٢] ، وما فيه من الأحادِيثِ ؟ قال أبو الخَطَّابِ : إنَّما يُكْرَهُ إذا أَدْخَلَ فيه يَوْمَي العِيدَيْنِ وأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، لأنَّ أحمدَ قال : إذا أَفْطَرَ يَوْمَى العِيدَيْنِ وأَيَّامَ التَّشْرِيقِ رَجَوْتُ أنْ لا يكونَ بذلك بَأْسٌ . وَرُوِىَ نحوُ هذا عن مَالِكٍ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ جَمَاعَةً من الصَّحابَةِ كانوا يَسْرُدُون الصَّوْمَ ، منهم : أبو طَلْحَةَ . قيل : إنَّه صامَ بعدَ مَوْتِ النَّبِىِّ ﷺ أَرْبَعِينَ سَنَةً . ويَقْوَى[٢٣] عندى ، أنَّ صَوْمَ الدَّهْرِ مَكْرُوهٌ ، وإنْ لم يَصُمْ هذه الأيَّامَ ، فإنْ صامَها قد فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وإنَّما كُرِهَ صَوْمُ الدَّهْرِ لما فيه من المَشَقَّةِ ، والضَّعْفِ ، وشِبْهِ التَّبَتُّلِ المَنْهِىِّ عنه ؛ بِدَلِيلِ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِعبدِ اللهِ بن عَمْرٍو : « إنَّكَ لَتَصُومُ الدَّهْرَ وتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » فقلتُ : نعم . قال : « إنَّكَ إذَا فَعَلْتَ ذٰلِكَ هَجَمَتْ[٢٤] لَهُ عَيْنُكَ ، ونَفِهَتْ[٢٥] له النَّفْسُ ، لَا صَامَ مَنْ صَامَ الدَّهْرَ ، صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ صَوْمُ الدَّهْرِ كُلِّه » . قلتُ : فإنِّى أُطِيقُ أَكْثَرَ من ذلك . قال : « فَصُمْ صَوْمَ دَاوُدَ ، كَانَ يَصُومُ يَوْمًا ويُفْطِرُ يَوْمًا ، وَلَا يَفِرُّ إذَا لَاقَى » . وفى

= مسلم ٢ / ٨١٨ ، ٨١٩ . وأبو داود ، فى : باب صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن صيام الدهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٩٧ ، ٣١١ .

(٢١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من لم ير بسرد الصيام بأسا ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٣٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤١٤ .

(٢٢) انظر حديث عبد الله بن عمرو التالى .

(٢٣) فى م : « والذى يقوى » .

(٢٤) هجمت : غارت .

(٢٥) نفهت : أعيت .

رِوَايَةٍ : « وَهُوَ أَفْضَلُ الصِّيَامِ » . فقلتُ : إنِّى أُطِيقُ أَفْضَلَ مِن ذلك . قال : « لَا أَفْضَلَ مِنْ ذٰلِكَ » . رَوَاهُ البُخَارِيُّ(٢٦) .

٥٢٠ ـ / مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا رُؤِىَ الْهِلَالُ نَهَارًا ، قَبْلَ الزَّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ ، فَهُوَ لِلَّيْلَةِ الْمُقْبِلَةِ**) ٢٠٣/٣ و

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المشهورَ عن أحمدَ ، أنَّ الهِلالَ إذا رُؤِىَ نَهارًا قبلَ الزَّوالِ أو بعدَه ، وكان ذلك فى آخِرِ رمضانَ ، لم يُفطِرُوا برُؤْيَتِه . وهذا قولُ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأنسٍ ، والأوْزاعِىِّ ، ومالِكٍ ، واللَّيْثِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى حنيفةَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو يوسفَ : إنْ رُؤِىَ قبلَ الزَّوالِ فهو لِلَّيْلَةِ الماضِيَةِ ، وإنْ كان بعدَه فهو لِلَّيْلَةِ المُقْبِلَةِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . رَوَاهُ سَعِيدٌ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « صُومُوا لِرُؤْيَتِه ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِه »(١) . وقد رَأَوْهُ ، فيَجِبُ الصَّوْمُ والفِطْرُ ، ولأنَّ ما قبلَ الزَّوالِ أَقْرَبُ إلى الماضِيَةِ . وحُكِىَ هذا رِوَايَةً عن أحمدَ . ولَنا ، ما رَوَى أبو وَائِلٍ ، قال : جاءَنَا كِتابُ عمرَ ، ونَحْنُ بِخَانِقِينَ(٢) ، أن الأهِلَّةَ بَعْضُها أكْبَرُ من بَعْضٍ ، فإذا رَأَيْتُمُ الهِلالَ نَهارًا فلا تُفْطِرُوا حتى تُمْسُوا ، إلَّا أن يَشْهَدَ رَجُلانِ أنَّهما رَأياهُ بالأمْسِ عَشِيَّةً(٣) . ولأنَّه قولُ ابنِ

---

(٢٦) فى : باب صوم الدهر ، وباب حق الأهل فى الصوم ، وباب صوم داود عليه السلام ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٥٢ ، ٥٣ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن صوم الدهر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٢-٨١٨ . وأبو داود ، فى : باب فى صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٥ ، ٥٦٦ . والنسائى ، فى : باب صوم النبى ﷺ ... ، وباب صوم عشرة أيام من الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام الدهر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٥٨ ، ١٦٠ ، ١٦٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٥ ، ١٩٨-٢٠١ ، ٢٠٥ ، ٢١٢ ، ٢٢٥ .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٠ .

(٢) خانقين : بلدة من نواحى السواد ، فى طريق همذان من بغداد .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب الهلال يرى بالنهار ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢١٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب أصبح الناس صياما وقد رؤى الهلال ، من كتاب الصوم . المصنف ٤ / ١٦٢ ، ١٦٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الهلال يرى نهارا أيفطر أم لا ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٦٧ .

مسعودٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، ومَن سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ ، وخَبَرُهم مَحْمُولٌ على ما إذا رُؤِىَ عَشِيَّةً ، بِدَلِيلِ ما لو رُؤِىَ بعد الزَّوَالِ . ثم إنَّ الخَبَرَ إنَّما يَقْتَضِى الصَّوْمَ والفِطْرَ من الغَدِ ، بِدَلِيلِ ما لو رَآهُ عَشِيَّةً . فأمَّا إنْ كانت الرُّؤْيَةُ فى أَوَّلِ رمضانَ ، فالصَّحِيحُ أيضا ، أنَّه لِلَّيْلَةِ المُقْبِلَةِ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه لِلْماضِيَةِ ، فيَلْزَمُ قَضاءُ ذلك اليَوْمِ ، وإمْساكُ بَقِيَّتِه احْتِيَاطًا لِلْعِبَادَةِ ، والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأَنَّ ما كان لِلَّيْلَةِ المُقْبِلَةِ فى آخِرِه ، فهو لها فى أَوَّلِه ، كما لو رُؤِىَ بعد العَصْرِ .

٥٢١ ــ مسألة ؛ قال : (**والاخْتِيَارُ تَأْخِيرُ السَّحُورِ ، وتَعْجِيلُ الفِطْرِ**)

الكلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فَصْلَيْنِ : أحدُهما ، فى السَّحُورِ ، والكلامُ فيه فى ثلاثة أشْياء ؛ أحدُها ، فى اسْتِحْبابِه . ولا نَعْلَمُ فيه بين العُلَماءِ خِلافًا . وقد رَوَى أَنسٌ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « تَسَحَّرُوا ؛ فَإِنَّ فِي السَّحُورِ بَرَكَةً » . مُتَّفَقٌ عليه[(١)] . وعن عَمْرِو بن العاصِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَصْلُ مَا بَيْنَ صِيَامِنَا وصِيَامِ أَهْلِ الكِتَابِ أَكْلَةُ السَّحَرِ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[(٢)] ، وقال :

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب بركة السحور من غير إيجاب ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٨ . ومسلم ، فى : باب فضل السحور وتأكيد استحبابه ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٠ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل السحور ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢٧ . والنسائى ، فى : باب الحث على السحور ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى السحور ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٠ . والدارمى ، فى : باب فى فضل السحور ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢١٥ ، ٢٢٩ ، ٢٤٣ ، ٢٥٨ ، ٢٨١ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ . وأبو داود ، فى : باب فى توكيد السحور ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل السحور ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢٨ .

كما أخرجه النسائى، فى: باب فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب، من كتاب الصيام . المجتبى=

حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورَوَى الإمامُ أحمدُ[٣] ، بإسْنَادِه عن أبي سعيدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « السَّحُورُ بَرَكَةٌ ، فَلَا تَدَعُوهُ ، ولَوْ أنْ يَجْرَعَ أَحَدُكُمْ جُرْعَةً من مَاءٍ ، فَإنَّ اللهَ / ومَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى المُتَسَحِّرِينَ » . الثانى ، فى وَقْتِه . ٢٠٣/٣ظ
قال أحمدُ : يُعْجِبُنِى تَأْخِيرُ السَّحُورِ ؛ لما رَوَى زَيْدُ بن ثابتٍ ، قال : تَسَحَّرْنَا مَعَ رسولِ اللهِ ﷺ ، ثم قُمْنَا إلى الصلاةِ . قلتُ : كم كان قَدْرُ ذلك ؟ قال : خَمْسِينَ آية . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . ورَوَى العِرْبَاضُ بن سارِيَةَ ، قال : دَعَانِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى السَّحُورِ ، فقال : هَلُمَّ إلى الغَدَاءِ المُبَارَكِ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ[٥] . سَمَّاهُ غَدَاءً لِقُرْبِ وَقْتِه منه . ولأنَّ المَقْصُودَ بالسَّحُورِ التَّقَوِّى على الصَّوْمِ ، وما كان أقْرَبَ إلى الفَجْرِ كان أعْوَنَ على الصَّوْمِ . قال أبو دَاوُدَ : قال أبو عبدِ اللهِ : إذا شَكَّ فى الفَجْرِ يَأْكُلُ حتى يَسْتَيْقِنَ طُلُوعَهُ . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، والأوْزاعِىِّ . قال أحمدُ : يقولُ اللهُ تعالى : ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴾[٦] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا يَمْنَعْكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ

= ٤ / ١٢٠ . والدارمى ، فى : باب فى فضل السحور ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٩٧ ، ٢٠٢ .

(٣) فى : المسند ٣ / ١٢ ، ٤٤ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قدر كم بين السحور وصلاة الفجر ، من كتاب الصوم ، صحيح البخارى ٣ / ٣٧ . ومسلم ، فى : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تأخير السحور ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢١ . والنسائى ، فى : باب قدر ما بين السحور وبين صلاة الصبح ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى تأخير السحور ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٠ ، والدارمى ، فى : باب ما يستحب من تأخير السحور ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٨ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب من سمى السحور الغداء ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود . والنسائى ، فى : باب دعوة السحور ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

أذَانُ بِلَالٍ ، وَلَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ ، ولٰكِن الفَجْرُ المُسْتَطِيرُ فى الأُفُقِ » . قال التِّرمِذِىُّ[٧] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى أبو قِلابَةَ قال : قال أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وهو يَتَسَحَّرُ : يـا غُـلامُ ، أَجِفِ البَابَ ، لا يَفْجَأْنَا الصُّبْحُ . وقال رجلٌ لابنِ عَبَّاسٍ : إنِّى أَتَسَحَّرُ ؛ فإذا شَكَكْتُ أمْسَكْتُ . فقال ابنُ عَبَّاسٍ : كُلْ ما شَكَكْتَ ، حتى لا تَشُكَّ . فأمَّا الجِماعُ فلا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُه ؛ لأنَّه ليس ممَّا يُتَقَوَّى به ، وفيه خَطَرُ وُجُوبِ الكَفَّارَةِ ، وحُصُولُ الفِطْرِ به . الثالث ، فيما يُتَسَحَّرُ به . وكلُّ ما حَصَلَ من أكْلٍ وشُرْبٍ[٨] حَصَلَ به فَضِيلَةُ السَّحُورِ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « وَلَوْ أَنْ يَجْرَعَ أحَدُكُمْ جُرْعَةً من مَاءٍ » . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، قال : « نِعْمَ سَحُورُ المُؤْمِنِ التَّمْرُ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٩] . الفصل الثانى ، فى تَعْجِيلِ الفِطْرِ . وفيه أُمُورٌ ثلاثةٌ ؛ أحَدُهـا ، فى اسْتِحْبَابِه . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ لما رَوَى سَهْلُ بنُ سَعْدٍ السَّاعِدِىُّ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « لا يَزَالُ النَّاسُ[١٠] بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الفِطْرَ » . مُتَّفَقٌ عليه[١١] . وعن أبى عَطِيَّةَ ، قال : دَخَلْتُ أنَا ومَسْرُوقٌ على عَائِشَةَ ، فقال مَسْرُوقٌ : رَجُلانِ من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أحَدُهما يُعَجِّلُ الإفْطارَ ويُعَجِّلُ المَغْرِبَ ، والآخَرُ يُؤَخِّرُ الإفْطارَ ويُؤَخِّرُ

---

(٧) فى : باب ما جاء فى بيان الفجر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢٥ .

(٨) فى ب ، م : « أو شرب » .

(٩) فى : باب من سمى السحور الغداء ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٨ .

(١٠) فى الأصل ، ب ، م : « أمتى » . وما هنا فى : ا ، ومصادر التخريج الآتية .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب تعجيل الإفطار ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٧ . ومسلم ، فى : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعجيل الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى تعجيل الإفطار ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤١ . والدارمى ، فى : باب فى تعجيل الإفطار ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى تعجيل الفطر ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٣٤ ، ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ .

المَغْرِبَ ؟ قالتْ : مَن الذى يُعَجِّلُ الإفْطَارَ / ويُعَجِّلُ المَغْرِبَ ؟ قال : عبدُ اللهِ[١٢] . قالت : هكذا كان رسولُ الله ﷺ يصْنَعُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١٣] . وعن أبى هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « يَقُولُ اللهُ تَعَالَى : أَحَبُّ عِبَادِى إلَىَّ أسْرَعُهُمْ فِطْرًا » . قال التِّرمِذِىُّ[١٤] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وقال أنسٌ : ما رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُصَلِّى حتى يُفْطِرَ ، ولو على شَرْبَةٍ من مَاءٍ . رَوَاهُ ابنُ عبدِ البَرِّ[١٥] . الثانى ، فيما يُفْطرُ عليه . يُسْتَحَبُّ أن يُفْطِرَ على رُطَبَاتٍ ، فإن لم يَكُنْ فعلى تَمَرَاتٍ ، فإن لم يَكُنْ فعلى المَاءِ ؛ لما رَوَى أنسٌ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُفْطِرُ على رُطَبَاتٍ قبلَ أنْ يُصَلِّىَ ، فإن لم يَكُنْ فعَلَى تَمَرَاتٍ ، فإن لم يَكُنْ تَمَراتٌ حَسَا حَسَواتٍ[١٦] مِنْ[١٧] ماءٍ. رَوَاهُ أبو دَاوُدَ، والأثْرَمُ، والتِّرْمِذِىُّ[١٨] ، وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وعن سَلْمان[١٩] بن عامِرٍ ، قال: قال رسولُ الله ﷺ: «إذَا أَفْطَرَ أَحَدُكُمْ فَلْيُفْطِرْ على تَمْرٍ، فَإنْ لم يَجِدْ فَلْيُفْطِرْ عَلَى الْماءِ، فإنَّهُ طَهُورٌ». ٢٠٤/٣و

---

(١٢) يعنى ابن مسعود .

(١٣) فى : باب فضل السحور ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧١ ، ٧٧٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستحب من تعجيل الفطر ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعجيل الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢٠ . والنسائى ، فى : باب قدر ما بين السحور وبين صلاة الصبح ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٧ ، ١١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٨ ، ١٧٣ .

(١٤) فى : باب ما جاء فى تعجيل الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٢٩ .

(١٥) انظر الهيثمى ، فى : باب تعجيل الإفطار وتأخير السحور ، من كتاب الصيام . مجمع الزوائد ٣ / ١٥٥ . وعزاه لأبى يعلى والبزار والطبرانى فى الأوسط .

(١٦) أى شرب ثلاث مرات . وقال ابن الأثير : الحسوة ، بالضم : الجرعة من الشراب بقدر ما يحسى مرة واحدة . والحسوة بالفتح : المرة . انظر : عون المعبود ٢ / ٢٧٨ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يفطر عليه ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢١٤ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٦٤ .

(١٩) فى النسخ : « سليمان » . وهو الضبى . انظر : تهذيب التهذيب ٤ / ١٣٧ .

أَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[٢٠] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . الثالثُ ، فى الوِصَالِ ، وهو أن لا يُفطِرَ بين اليَوْمَيْنِ بأَكْلٍ ولا شُرْبٍ . وهو مَكْرُوهٌ فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ عن ابنِ الزُّبَيْرِ أنَّه كان يُوَاصِلُ اقْتِدَاءً برسولِ اللهِ ﷺ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : وَاصَلَ رسولُ اللهِ ﷺ فى رمضانَ ، فوَاصَلَ النَّاسُ ، فَنَهى رسولُ اللهِ ﷺ عن الوِصَالِ ، فقالوا : إنَّكَ تُوَاصِلُ . قال : « إنِّى لَسْتُ مِثْلَكُمْ ، إنِّى أُطْعَمُ وأُسْقَى » . مُتَّفَقٌ عليه[٢١] . وهذا يَقْتَضِى اخْتِصَاصَه بذلك ، ومَنْعَ إلْحَاقِ غَيْرِه به . وقَوْلُه : « إنِّى أُطْعَمُ وأُسْقَى » . يَحْتَمِلُ أنَّه يُرِيدُ أنَّه يُعانُ على الصِّيَامِ ، ويُغْنِيه اللهُ تعالى عن الشَّرابِ والطَّعَامِ ، بِمَنْزِلَةِ من طَعِمَ وشَرِبَ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ ، إنِّى أُطْعَمُ حَقِيقَةً ، وأُسْقَى حَقِيقَةً ، حَمْلًا لِلَّفْظِ على حَقِيقَتِه . والأوَّلُ أَظْهَرُ ، لِوَجْهَيْنِ : أحدُهما ، أنَّه لو طَعِمَ وشَرِبَ حَقِيقَةً لم يَكُنْ مُوَاصِلًا ، وقد أقَرَّهم على قَوْلِهم : إنَّكَ تُوَاصِلُ . والثانى ، أنَّه قد رُوِىَ أنَّه قال : « إنِّى أَظَلُّ يُطْعِمُنِى رَبِّى ويَسْقِينِى »[٢٢] . وهذا يَقْتَضِى أنَّه فى النَّهارِ ، ولا يَجُوزُ الأَكْلُ فى

---

(٢٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يفطر عليه ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصدقة على ذى القرابة ، من أبواب الزكاة . وفى : باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ١٦٠ ، ٢١٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما جاء على ما يستحب الفطر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٢ . والدارمى ، فى : باب ما يستحب الإفطار عليه ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٧-١٩ ، ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب بركة السحور من غير إيجاب ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٣٧ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الوصال فى الصوم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الوصال ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥١ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الوصال فى الصيام ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٣٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢١ ، ٢٣ ، ١٠٢ ، ١١٢ ، ١٤٣ ، ١٥٣ .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يجوز من اللو ، من كتاب التمنى . صحيح البخارى ٩ / ١٠٦ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الوصال فى الصوم . من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣ ، ٢٥٣ ، ٢٥٧ ، ٣٧٧ ، ٤٩٦ .

النَّهارِ له ولا لِغَيرِه . إذا ثَبت هذا ، فإنَّ الوِصَالَ غيرُ مُحَرَّمٍ . / وظاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ٣/٢٠٤ظ
أنَّه مُحَرَّمٌ ، تَقْرِيرًا لِظَاهِرِ النَّهْيِ فى التَّحْرِيمِ . ولَنا ، أنَّه تَرك الأَكْلِ والشُّرْب المُباح ، فلم يَكُنْ مُحَرَّمًا ، كما لو تَرَكَه فى حَالِ الفِطْرِ . فإن قِيلَ : فصَوْمُ يَوْمِ العِيدِ مُحَرَّمٌ ، مع كَوْنِه تَرْكًا لِلْأَكْلِ والشُّرْبِ المُباحِ . قُلْنا : ما حُرِّمَ تَرْكُ الأَكْلِ والشُّرْبِ بِنَفْسِه ؛ وإنَّما حُرِّمَ بِنِيَّةِ الصَّوْمِ ، ولهذا لو تَرَكَهُ مِن غيرِ نِيَّةِ الصَّوْمِ لم يَكُنْ مُحَرَّمًا . وأما النَّهْىُ فإنَّما أتَى به رَحْمَةً لهم ، ورِفْقًا بهم ؛ لما فيه من المَشَقَّةِ عليهم . كما نَهَى عبدَ اللهِ بن عَمْرٍو عن صِيامِ النَّهارِ ، وقِيامِ اللَّيْلِ ، وعن قِرَاءَةِ القُرْآنِ فى أَقَلَّ من ثَلَاثٍ . قالتْ عائشةُ : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن الوِصَالِ ، رَحْمَةً لهم[٢٣] . وهذا لا يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ ، ولهذا لم يَفْهَمْ منه أصْحابُ النَّبِىِّ ﷺ التَّحْرِيمَ ، بِدَلِيل أنَّهم وَاصَلُوا بعدَه ، ولو فَهِمُوا منه التَّحْرِيمَ لما اسْتَجَازُوا فِعْلَهُ . قال أبو هُرَيْرَةَ : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن الوِصَالِ ، فلمَّا أَبَوْا أن يَنْتَهُوا ، وَاصَلَ بهم يَوْمًا ويَوْمًا ، ثم رَأوا الهِلَالَ . فقال : « لَوْ تَأَخَّرَ لَزِدْتُكُمْ » . كالْمُنَكِّلِ لهم حِينَ أَبَوْا أن يَنْتَهُوا . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] . فإن وَاصَلَ من سَحَرٍ إلى سَحَرٍ جازَ ؛ لما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا تُوَاصِلُوا ، فأَيُّكُمْ أرادَ أنْ يُوَاصِلَ فلْيُوَاصِلْ حَتَّى السَّحَرِ » أخْرَجَهُ البُخارِيُّ[٢٥] . وتَعْجِيلُ الفِطْرِ أفْضَلُ ، لما قَدَّمْناهُ .

---

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الوصال ومن قال ليس فى الليل صيام ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الوصال فى الصوم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٦ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ، من كتاب الحدود . وفى : باب ما يجوز من اللو ، من كتاب التمنى . وفى : باب ما يكره من التعمق ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٨ / ٢١٦ ، ٩ / ١٠٦ ، ١١٩ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الوصال فى الصوم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٧٤ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب النهى عن الوصال فى الصوم ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٨١ ، ٥١٦ .

(٢٥) فى : باب الوصال ومن قال ليس فى الليل صيام ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٤٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الوصال ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥١ . والدارمى ، =

فصل : ويُسْتَحَبُّ تَفْطِيرُ الصَّائِمِ ؛ لما رَوَى زَيْدُ بن خَالِدٍ الجُهَنِيُّ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ فَطَّرَ صَائِمًا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ ، مِنْ غَيْرِ أنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الصَّائِمِ شَيْءٌ » . قال التِّرمِذِيُّ[٢٦] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ .

فصل : رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : كان النَّبِيُّ ﷺ إذا أَفْطَرَ ، قال : « اللَّهُمَّ لَكَ صُمْنَا ، وعَلَى رِزْقِكَ أَفْطَرْنَا ، فتَقَبَّلْ مِنَّا ، إنَّكَ أنْتَ السَّمِيعُ العَلِيمُ » . وعن ابنِ عمرَ قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا أَفْطَرَ ، يقول : « ذَهَبَ الظَّمَأُ ، وابْتَلَّتِ العُرُوقُ ، وثَبَتَ الأَجْرُ ، إن شَاءَ اللهُ » . وإسْنَادُه حَسَنٌ ، ذَكَرَهما الدَّارَقُطْنِيُّ[٢٧] .

٥٢٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ صَامَ شَهْرَ رَمَضَانَ ، وأَتْبَعَهُ بِستٍّ مِنْ شَوَّالٍ ، وإنْ فَرَّقَهَا ، فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ)

٣/٢٠٥و وجُمْلَةُ ذلك أنَّ صَوْمَ سِتَّةِ أَيَّامٍ من شَوَّال مُسْتَحَبٌّ عند كَثِيرٍ من أَهْلِ / العِلْمِ . رُوِيَ ذلك عن كَعْبِ الأَحْبارِ ، والشَّعْبِيِّ ، ومَيْمُونِ بن مِهْرانَ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وكَرِهَهُ مالِكٌ . وقال : ما رأيْتُ أحَدًا من أهْلِ الفِقْهِ يَصُومُها ، ولم يَبْلُغْنِى ذلك عن أحَدٍ من السَّلَفِ ، وأنَّ أهْلَ العِلْمِ يَكْرَهُونَ ذلك ، ويَخَافُونَ بِدْعَتَهُ ، وأن يُلْحَقَ بِرمضانَ ما ليس منه . ولَنا ، ما رَوَى أبو أَيُّوبَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ، وأَتْبَعَهُ سِتًّا مِنْ شَوَّالٍ ، فَكَأَنَّمَا صَامَ الدَّهْرَ » . رَوَاهُ أبو

= فى : باب النهى عن الوصال فى الصوم . من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٨ ، ٨٧ ، ٩٦ .

(٢٦) فى : باب ما جاء فى فضل من فطر صائما ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى ثواب من فطر صائما ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥٥ . والدارمى ، فى : باب الفضل لمن فطر صائما ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١١٤-١١٦ ، ٥ / ١٩٢ .

(٢٧) أخرجهما الدارقطنى ، فى : كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ٨٥ .

كما أخرج الثانى أبو داود ، فى : باب القول عند الإفطار ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٥٠ .

دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[1] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال أحمدُ : هو مِن ثلاثةِ أَوْجُهٍ عن النَّبِىِّ ﷺ . ورَوَى سَعِيدٌ ، بإسْنَادِه عن ثَوْبَانَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ صَامَ رَمَضَانَ ، شَهْرٌ بعَشَرَةِ أَشْهُرٍ ، وصَامَ سِتَّةَ أَيَّامٍ بَعْدَ الفِطْرِ ، وذٰلِكَ تَمَامُ سَنَةٍ »[2] . يَعْنِى أنَّ الحَسَنَةَ بعَشْرِ أَمْثَالِها ، فالشَّهْرُ بعَشَرَةٍ والسِّتَّةُ بسِتِّينَ يَوْمًا . فذلك اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ، وهو سَنَةٌ كَامِلَةٌ ، ولا يَجْرِى هذا مَجْرَى التَّقْدِيمِ لِرمضانَ ، لأنَّ يَوْمَ الفِطْرِ فَاصِلٌ . فإن قِيلَ : فلا دَلِيلَ فى هذا الحَدِيثِ على فَضِيلَتِها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ شَبَّهَ صِيامَها بِصِيَامِ الدَّهْرِ ، وهو مَكْرُوهٌ . قُلْنا : إنَّما كُرِهَ صَوْمُ الدَّهْرِ ؛ لما فيه من الضَّعْفِ والتَّشْبِيهِ بالتَّبَتُّلِ ، لولا ذلك لَكان[3] فَضْلًا عَظِيمًا ، لِاسْتِغْرَاقِه الزَّمانَ بِالعِبادَةِ والطَّاعَةِ ، والمُرَادُ بالخَبَرِ التَّشْبِيهُ به فى حُصُولِ العِبَادَةِ به ، على وَجْه عَرِىٍّ عن المَشَقَّةِ ، كما قال عليه السَّلَامُ : « مَنْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ ، كَانَ كَمَنْ صَامَ الدَّهْرَ »[4] . ذَكَرَ ذلك حَثًّا على صِيَامِها ، وبَيانِ فَضْلِهَا ، ولا خِلافَ فى اسْتِحْبَابِها . ونَهَى عبدَ اللهِ بن عَمْرٍو عن قِرَاءَةِ القُرْآنِ فى أَقَلَّ من ثَلاثٍ[5] .

---

(1) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صوم ستة أيام من شوال ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى صيام ستة أيام من شوال ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٩٠ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب صوم ستة أيام من شوال ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب صيام ستة أيام من شوال ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٧ . والدارمى ، فى : باب صيام الستة من شوال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤١٧ ، ٤١٩ .

وفى حاشية ب : « ورواه مسلم والنسائى وابن ماجه » .

(2) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب صيام ستة أيام من شوال ، من كتاب الصوم . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٧ . والدارمى ، فى : باب صيام الستة من شوال ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢١ .

(3) فى ب ، م : زيادة : « ذلك » .

(4) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٩٢ . والنسائى ، فى : باب صوم ثلاثة أيام من الشهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٨٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٤ .

(5) تقدم تخريجه فى ٢ / ٦١٢ .

وقال : « مَنْ قَرَأَ ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ فكَأَنَّما قَرَأَ ثُلُثَ القُرْآنِ »[٦] . أرادَ التَّشْبِيهَ بِثُلُثِ القُرْآنِ فى الفَضْلِ ، لا فى كَرَاهةِ الزِّيادَةِ عليه . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين كَوْنِها مُتَتابِعَةً أو مُفَرَّقَةً ، فى أوَّلِ الشَّهْرِ أو فى آخِره ؛ لأنَّ الحديثَ وَرَدَ بها مُطْلَقًا

٢٠٥/٣ظ مِن غيرِ تَقْيِيدٍ ، ولأنَّ فَضِيلَتَها لِكَوْنِها تَصِيرُ مع الشَّهْرِ سِتَّةً وثلاثِينَ / يَوْمًا ، والحَسَنَةُ بِعَشْرِ أمْثالِها؛ فيكونُ ذلك كثلاثِمائةٍ وسِتِّينَ يَوْمًا، وهى[٧] السَّنَةُ كُلُّها، فإذا وُجِدَ ذلك فى كلِّ سَنَةٍ صارَ كصِيامِ الدَّهْرِ كلِّه[٨] ، وهذا المَعْنَى يَحْصُلُ مع التَّفْرِيقِ . واللهُ أعلمُ .

٥٢٣ ــ مسألة ؛ قال : (وصِيَامُ يَوْمِ[١] عَاشُورَاءَ كَفَّارَةُ سَنَةٍ ، ويَوْمِ عَرَفَةَ كَفَّارَةُ سَنَتَيْنِ)

وجُمْلَتُه أنَّ صِيامَ هذَيْنِ اليَوْمَيْنِ مُسْتَحَبٌّ ؛ لما رَوَى أبو قَتادَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه[٢] قال فى[٣] صِيَامِ[٤] عَرَفَةَ: «إنِّى أحْتَسِبُ عَلَى اللهِ أنْ يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِى

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل قراءة قل هو أحد ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٥٦ . وأبو داود ، فى : باب فى سورة الصمد ، من كتاب الوتر . سنن أبى داود ١ / ٣٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى سورة الإخلاص ، من أبواب ثواب القرآن . عارضة الأحوذى ١١ / ٢٤-٢٦ . والنسائى ، فى : باب الفضل فى قراءة قل هو الله أحد ، من كتاب الافتتاح . المجتبى ٢ / ١٣٣ . وابن ماجه ، فى : باب ثواب القرآن ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٤٤ ، ١٢٤٥ . والدارمى ، فى : باب فضل قل هو الله أحد ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدارمى ٢ / ٤٥٩ ، ٤٦٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى قراءة قل هو الله أحد ... ، من كتاب القرآن . الموطأ ١ / ٢٠٨ ، ٢٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٣ ، ٣ / ٨ ، ٢٣ ، ٤ / ١٢٢ ، ٥ / ١٤١ ، ٤١٨ ، ٦ / ٤٠٤ ، ٤٤٧ .

(٧) فى ب ، م : « وهو » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) فى ا زيادة : « يوم » .

قَبْلَهُ والسَّنَةَ التى بَعْدَهُ »[٥] . وقال فى صِيامِ عَاشُورَاءَ : « إنى أحْتَسِبُ على اللهِ أن يُكَفِّرَ السَّنَةَ الَّتِى قَبْلَهُ » . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[٦] . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ عَاشُورَاءَ هو اليومُ العاشِرُ من المَحَرَّمِ . وهذا قولُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحسنِ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : أمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بِصَوْمِ يومِ عَاشُورَاءَ العَاشِرِ من المُحَرَّمِ . أخْرجَه[٧] التِّرْمِذِيُّ[٨] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : التَّاسِعِ . وَرُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يصومُ التَّاسِعَ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بمَعْنَاه[٩] . ورَوَى عنه عَطَاءٌ ، أنَّه قال : « صُومُوا التَّاسِعَ والعَاشِرَ ، ولا تَشَبَّهُوا باليَهُودِ »[١٠] . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُسْتَحَبُّ صَوْمُ التَّاسِعِ والعَاشِرِ لذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ إسحاقَ . قال أحمدُ : فإن اشْتَبَهَ عليه أَوَّلُ الشَّهْرِ صامَ ثلاثةَ أيَّامٍ . وإنَّما يَفْعَلُ ذلك لِيَتَيَقَّنَ صَوْمَ التَّاسِعِ والعاشِرِ .

فصل : واخْتُلِفَ فى صومِ عاشُوراءَ ، هل كان وَاجِبًا ؟ فذَهَبَ القاضى إلى أنَّه لم

---

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب صيام ثلاثة أيام ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٩ . وأبو داود ، فى : باب فى صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل صوم يوم عرفة ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب صيام يوم عرفة ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٩٥ ، ٣٠٤ ، ٣٠٧ .

(٦) فى : باب استحباب صيام ثلاثة أيام ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحث على صوم يوم عاشوراء ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٤ .

(٧) فى م : « رواه » .

(٨) فى : باب ما جاء عاشوراء أى يوم هو ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٦ .

(٩) فى : باب أى يوم يصام فى عاشوراء ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٧ .

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى عاشوراء أى يوم هو ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٧ . والبيهقى ، فى : باب صوم يوم التاسع ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٨٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . المصنف ٤ / ٢٨٧ .

يَكُنْ وَاجِبًا . وقال : هذا قِياسُ المَذْهَبِ . واسْتَدَلَّ بِشَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهما ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، أَمَرَ مَن لم يَأْكُلْ بِالصَّوْمِ ، والنِّيَّةُ فى اللَّيْلِ شَرْطٌ فى الوَاجِبِ . والثانى ، أَنَّه لم يَأْمُرْ مَن أَكَلَ بالقَضاءِ ، ويَشْهَدُ لهذا ما رَوَى مُعَاوِيَةُ ، قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّ هٰذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ ، لَمْ يَكْتُبِ اللهُ عَلَيْكُمْ صِيَامَهُ ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ ، وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ »[11] . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه
٣/٢٠٦و كان مَفْرُوضًا ؛ لِمَا رَوَتْ عائشةُ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ / صامَهُ وأَمَرَ بصِيامِه ، فلما افْتُرِضَ رمضانُ كان هو الفَرِيضَةَ ، وتَرَكَ عَاشُورَاءَ ، فمن شاءَ صامَهُ ومَن شاءَ تَرَكَهُ[12] . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وحديثُ مُعاوِيَةَ مَحْمُولٌ على أنَّه أرادَ ، ليس هو مَكْتُوبًا عليكم الآن . وأمَّا تَصْحِيحُه بِنِيَّةٍ من النَّهارِ ، وتَرْكُ الأَمْرِ بقَضائِه ، فيَحْتَمِلُ أَنْ نقولَ : مَن لم يُدْرِكِ اليومَ بِكَمالِه لم يَلْزَمْهُ قَضَاؤُه . كما قُلْنَا فى مَن أَسْلَمَ وبَلَغَ فى أَثْنَاءِ يَوْمٍ من رمضانَ . على أنَّه قد رَوَى أبو دَاوُدَ[13] ، أَنَّ أَسْلَمَ أَتَتِ النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : « صُمْتُمْ يَوْمَكُمْ هٰذَا ؟ » قالوا : لا . قال : « فَأَتِمُّوا بَقِيَّةَ يَوْمِكُمْ ، وَاقْضُوهُ » .

فصل : فأمَّا يَوْمُ عَرَفَةَ : فهو اليَوْمُ التَّاسِعُ من ذِى الحِجَّةِ ، سُمِّىَ بذلك ، لأنَّ

---

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣ / ٥٧ . ومسلم ، فى : باب صوم يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٥ . والإمام مالك ، فى : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٩٥ .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب صوم رمضان ، وباب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . وفى : باب أيام الجاهلية ، من كتاب المناقب . وفى : باب سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣ / ٣١ ، ٥٧ ، ٥ / ٥١ ، ٦ / ٢٩ . ومسلم ، فى : باب صوم يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩٢ ، ٧٩٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى ترك صوم يوم عاشوراء ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٥ . والإمام مالك ، فى : باب صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٢٩٩ . والدارمى ، فى : باب فى صيام يوم عاشوراء ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٠ ، ٥٠ ، ١٦٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٨ .

(١٣) فى : باب فى فضل صومه ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٠ .

الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ فيه . وقِيلَ : سُمِّىَ يوْمَ عَرَفَةَ ، لأَنَّ إبراهيمَ عليه السَّلَامُ أُرِىَ فى المَنَامِ لَيْلَةَ التَّرْوِيَةِ أَنَّه يُؤْمَرُ بِذَبْحِ ابْنِه ، فأَصْبَحَ يَوْمَه يَتَرَوَّى ، هل هذا من اللهِ أو حُلْمٌ ؟ فسُمِّىَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، فلمَّا كانتِ اللَّيْلَةُ الثَّانِيَةُ رَآه أَيْضًا فأَصْبَحَ يَوْمَ عَرَفَة ، فعَرَفَ أَنَّه من اللهِ ، فسُمِّىَ يَوْمَ عَرَفَةَ . وهو يَوْمٌ شَرِيفٌ عَظِيمٌ ، وعِيدٌ كَرِيمٌ ، وفَضْلُه كَبِيرٌ . وقد صَحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ أَنَّ صِيامَهُ يُكَفِّرُ سَنَتَيْنِ(١٤) .

فصل : وأَيَّامُ عَشْرِ ذِى الحِجَّةِ كُلُّها شَرِيفَةٌ مُفَضَّلَةٌ يُضاعَفُ العَمَلُ فيها ، ويُسْتَحَبُّ الاجْتِهادُ فى العِبادَةِ فيها ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : «مَا مِنْ أَيَّامٍ العَمَلُ الصَّالِحُ فِيهِنَّ أَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنْ هٰذِهِ الْأَيَّامِ العَشْرِ» . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، ولا الجِهَادُ فى سَبِيلِ اللهِ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « وَلَا الْجِهَادُ فِى سَبِيلِ اللهِ ، إِلَّا رَجُلًا خَرَجَ بِنَفْسِه ومَالِه ، فَلَمْ يَرْجِعْ مِنْ ذٰلِكَ بِشَىْءٍ »(١٥) . وهو حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « مَا مِنْ أَيَّامٍ أَحَبُّ إِلَى(١٦) اللهِ عَزَّ وجَلَّ أَنْ يُتَعَبَّدَ لَهُ فِيهَا ، مِنْ عَشْرِ ذِى الحِجَّةِ ، يُعْدَلُ صِيَامُ كُلِّ يَوْمٍ مِنْها بِصِيَامِ سَنَةٍ ، وقِيَامُ كُلِّ لَيْلَةٍ مِنْهَا بِقِيَامِ لَيْلَةِ القَدْرِ » . وهذا حَدِيثٌ غَرِيبٌ ، أَخْرَجَهُ التِّرمِذِىُّ(١٧) . ورَوَى أبو دَاوُدَ(١٨) ، بإسْنادِه عن بعضِ أَزْوَاجِ النَّبِىِّ ﷺ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَصُومُ تِسْعَ ذِى الحِجَّةِ ، ويَوْمَ عَاشُوراءَ .

---

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤١ .

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٣ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) فى : باب ما جاء فى العمل فى أيام العشر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٩ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب صيام العشر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥١ .

(١٨) فى : باب فى صوم العشر ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٨ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن النسائى ٤ / ١٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٧١ ، ٦ / ٢٨٨ ، ٤٢٣ .

٣/٢٠٦ظ **٥٢٤ – / مسألة ؛ قال : (ولا يُسْتَحَبُّ لِمَنْ كَانَ بِعَرَفَةَ أنْ يَصُومَ ، لِيَتَقَوَّى عَلَى الدُّعَاءِ)**

أَكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ الفِطْرَ يومَ عَرَفَةَ بعَرَفَةَ . وكانت عائشةُ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، يَصُومَانِه . وقال قَتَادَةُ : لا بَأْسَ به إذا لم يَضْعُفْ عن الدُّعاءِ . وقال عَطاءٌ : أَصُومُ فى الشِّتاءِ ولا أصُومُ فى الصَّيْفِ . لأنَّ كَرَاهَةَ صَوْمِه إنَّما هى مُعَلَّلَةٌ[1] بالضَّعْفِ عن الدُّعاءِ ، فإذا قَوِىَ عليه ، أو كان فى الشِّتاءِ ، لم يَضْعُفْ ، فتزُولُ الكَرَاهَةُ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن أُمِّ الفَضْلِ بنت الحارِثِ ، أنَّ ناسًا تَمارَوْا بين يَدَيْها يومَ عَرَفَةَ فى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال بَعْضُهُم : صائِمٌ . وقال بَعْضُهم : ليس بصائِمٍ . فأرْسَلَتْ إليه بِقَدَحٍ من لَبَنٍ ، وهو واقِفٌ على بَعِيرِهِ بِعَرَفَات ، فَشَرِبَهُ النَّبِىُّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وقال ابنُ عمرَ : حَجَجْتُ مع النَّبِىِّ ﷺ ، فلم يَصُمْه – يَعْنِى يومَ عَرَفَةَ – ومع أبى بكرٍ فلم يَصُمْهُ ، ومع عمرَ فلم يَصُمْه ، ومع عثمانَ فلم يَصُمْهُ ، وأنا لا أصُومُه ، ولا آمُرُ به ، ولا أنْهَى عنه . أخْرَجَهُ التِّرمِذِىُّ[3] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى أبو دَاوُدَ[4] ، بإسْنادِهِ عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن صِيامِ يومِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ .

---

(١) فى م : « معلة » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الوقوف على الدابة بعرفة ، من كتاب الحج . وفى : باب صوم يوم عرفة ، من كتاب الصوم . وفى : باب الشرب فى الأقداح ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٢ / ١٩٨ ، ٣ / ٥٥ ، ٧ / ١٤٧ . ومسلم ، فى : باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٩١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صوم يوم عرفة بعرفة ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب صيام يوم عرفة ، من كتاب الصيام . الموطأ ١ / ٣٧٥ .

(٣) فى : باب كراهية صوم يوم عرفة بعرفة ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٨٣ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى صيام يوم عرفة ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٧٣ .

(٤) فى : باب فى صوم يوم عرفة بعرفة ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب صيام يوم عرفة ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٠٤ ، ٤٤٦ .

ولأنَّ الصَّوْمَ يُضْعِفُه ، ويَمْنَعُه الدُّعاءَ فى هذا اليَوْمِ المُعَظَّمِ ، الذى يُسْتَجابُ فيه الدُّعاءُ ، فى ذلك المَوْقِفِ الشَّرِيفِ ، الذى يُقْصَدُ مِن كلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ، رَجاءَ فَضْلِ اللهِ فيه ، وإجابةِ دُعَائِه به ، فكان تَرْكُه أفْضَلَ .

فصل : رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أفْضَلُ الصِّيامِ بعد شَهْرِ رَمَضَانَ شَهْرُ اللهِ المُحَرَّمِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ(٥) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ .

فصل : وأفْضَلُ الصِّيامِ أن تَصُومَ يَوْمًا وتُفْطِرَ يَوْمًا ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال له : « صُمْ يَوْمًا ، (٦وأفْطِرْ يَوْمًا٦) ، فَذٰلِكَ صِيَامُ دَاوُدَ ، وهُوَ أفْضَلُ الصِّيَامِ » . فقلتُ : إنِّى أُطِيقُ أفْضَلَ مِن ذلك . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا أفْضَلَ مِنْ ذٰلِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٧) .

فصل : ورَوَى أبو دَاوُدَ(٨) ، بإسْنَادِه عن أُسامَةَ بن زيدٍ ، أنَّ نَبِىَّ اللهِ ﷺ كان يَصُومُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ والخَمِيسِ ، فسُئِلَ عن ذلك ، فقال / : « إنَّ أعْمَالَ النَّاسِ ٣/٢٠٧و
تُعْرَضُ يَوْمَ الاثْنَيْنِ والخَمِيسِ » .

٥٢٥ – مسألة ؛ قال : (وأَيَّامُ البِيضِ الَّتِى حَضَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلَى صِيَامِهَا ، هِىَ الثَّالِثُ عَشَرَ والرَّابِعُ عَشَرَ والخَامِسُ عَشَرَ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ صِيامَ ثلاثةِ أيَّامٍ من كلِّ شَهْرٍ مُسْتَحَبٌّ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا .

---

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صوم المحرم ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل صلاة الليل ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى صوم المحرم ، من كتاب أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٢ / ٢٢٧ ، ٣ / ٢٧٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب فضل صوم المحرم . من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢١ . والنسائى ، فى : باب فضل صلاة الليل ، من كتاب قيام الليل . المجتبى ٣ / ١٦٨ . والدارمى ، فى : باب فى صيام المحرم، من كتاب الصوم. سنن الدارمى ٢ / ٢١ . والإمام أحمد ، فى: المسند ٢ / ٣٤٢، ٣٤٤، ٥٣٥ .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، م .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣١ .

(٨) فى : باب فى صوم الاثنين والخميس ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٨ .

كما رواه الإمام أحمد ، فى : ٥ / ٢٠٠ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : أوْصانِى خَلِيلِى بِثلاثٍ ؛ صِيَامِ ثَلاثةِ أيَّامٍ مِن كلِّ شَهْرٍ ، ورَكْعَتَيِ الضُّحَى ، وأنْ أُوتِرَ قبلَ أن أنامَ . وعن عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال له : « صُمْ مِنَ الشَّهْرِ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ؛ فإنَّ الْحَسَنَةَ بِعَشْرِ أمْثَالِها ، وذٰلِكَ مِثْلُ صِيَامِ الدَّهْرِ » . مُتَّفَقٌ عليهما(١) . ويُسْتَحَبُّ أن يَجْعَلَ هذه الثَّلاثَةَ أيَّامَ البِيْض ؛ لما رَوَى أبو ذَرٍّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « يَا أبَا ذَرٍّ ، إذَا صُمْتَ مِنَ الشَّهْرِ فَصُمْ ثَلاثَ عَشْرَةَ ، وأَرْبَعَ عَشَرَةَ ، وخَمْسَ عَشَرَةَ » . أخْرَجَهُ التِّرْمِذِىُّ(٢) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى النَّسائِىُّ(٣) ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لِأعْرابِىٍّ : « كُلْ » . قال : إنِّى صَائِمٌ . قال : « صَوْمُ مَاذا ؟ » . قال : صَوْمُ ثَلاثَة أيَّامٍ من الشَّهْرِ . قال : « إنْ كُنْتَ صَائِمًا فَعَلَيْكَ بالغُرِّ الْبِيضِ ؛ ثَلاث عَشَرَةَ ، وأرْبَعَ عَشَرَةَ ، وخَمْسَ عَشرَةَ » . وعن مِلْحَانَ القَيْسِىِّ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُنا أن نَصُومَ البِيضَ ؛ ثَلاثَ عَشرَةَ ، وأرْبَعَ عَشرَةَ ، وخَمْسَ عَشرَةَ . وقال : « هُوَ كَهَيْئَةِ الدَّهْرِ » . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ(٤) . وسُمِّيَتْ أيَّام البِيضِ لِابْيِضاضِ لَيْلِها كلِّه بالقَمَرِ ، والتَّقْدِير : أيَّامِ اللَّيَالِى البِيضِ . وقِيل : إنَّ اللهَ تَابَ على آدَمَ فيها ، وبَيَّضَ صَحِيفَتَه . ذَكَرَهُ أبو الحسنِ التَّمِيمِىُّ .

فصل : ويَجِبُ على الصَّائِمِ أنْ يُنَزِّهَ صَوْمَهُ عن الكَذِبِ والغِيبَةِ والشَّتْمِ . قال

---

(١) الأول تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٤٩ . والثانى تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣١ .

(٢) فى : باب ما جاء فى صوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٩٢ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٦٢ .

(٣) فى : باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٩٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٣٦ ، ٣٤٦ .

(٤) فى : باب فى صوم الثلاث من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٠ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٩٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٤٤ ، ٥٤٥ .

أحمدُ : يَنْبَغِى لِلصَّائِمِ أنْ يَتعاهَدَ صَوْمَه من لِسانِه ، ولا يُمَارِى ، ويَصُونَ صَوْمَه ، كانوا إذا صامُوا قَعدُوا فى المَساجِدِ ، وقالوا : نَحْفَظُ صَوْمَنا . ولا يَغْتابُ أحَدًا ، ولا يَعْمَلُ عَمَلًا يَجْرَحُ به صَوْمَه . وقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ ، والعَمَلَ به ، فلَيْسَ للهِ حَاجَةٌ فى أن يَدَعَ طَعَامَهُ وشَرَابَهُ » . وقال أبو هُرَيْرَةَ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « قَالَ اللهُ تَعَالَى : كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ ، إلَّا الصِّيَامَ ، / ٣/٢٠٧ظ
فَإنَّهُ لِى ، وَأَنا أَجْزِى بِهِ ، الصِّيَامُ جُنَّةٌ ، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ صَوْمِ أَحَدِكُمْ فلَا يَرْفُثْ ، ولا يَصْخَبْ ، فَإنْ سَابَّه أحَدٌ أو قَاتَلَه ، فَلْيَقُلْ : إنِّى امْرُؤٌ صَائِمٌ . وَالَّذِى نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِه ، لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عند اللهِ من رِيحِ المِسْكِ ، لِلصَّائِمِ فَرْحَتَان يَفْرَحُهُما ، إذا أفْطَرَ فَرِحَ ، وإذا لَقِىَ رَبَّهُ فَرِحَ بِصَوْمِه » . مُتَّفَقٌ عليهما[٥] .

فصل : فى لَيْلَةِ القَدْرِ : وهى لَيْلَةٌ شَرِيفَةٌ مُبارَكَةٌ مُعظَّمَةٌ مُفَضَّلَةٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لَيْلَةُ ٱلْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ ﴾[٦] . قِيلَ : مَعْنَاهُ العَمَلُ فيها خَيْرٌ من العَمَلِ فى أَلْفِ شَهْرٍ ليس فيها لَيْلَةُ القَدْرِ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ قَامَ لَيْلَةَ القَدْرِ إيمَانًا واحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ ما تَقَدَّمَ من ذَنْبِه » . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . وقيل : إنَّما سُمِّيَتْ لَيْلَةَ

---

(٥) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يدع قول الزور ، والعمل به فى الصوم ، من كتاب الصوم . وفى : باب قول الله تعالى : واجتنبوا قول الزور ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٣ / ٣٣ ، ٨ / ٢١ . ولم نجده عند مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ١٠ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الغيبة للصائم ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى الغيبة للصائم ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٢٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الغيبة والرفث للصائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٥٠٥ .

والثانى تقدم تخريجه فى ١ / ١٣٨ .

(٦) سورة القدر ٣ .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب قيام ليلة القدر من الإيمان ، من كتاب الإيمان . وفى : باب فضل ليلة القدر ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ١ / ١٥ ، ٣ / ٥٩ . ومسلم، فى: باب الترغيب فى قيام رمضان=

القَدْرِ؛ لأنَّه يُقَدَّرُ فيها مايَكُونُ فى تِلْكَ السَّنَةِ من خَيْرٍ ومُصِيبَةٍ، ورِزْقٍ وبَرَكَةٍ. يُرْوَى ذلك عن ابْنِ عَبَّاسٍ، قال اللهُ تعالى: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾[8]. وسَمَّاهَا مُبَارَكَةً، فقال تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةٍ مُبَارَكَةٍ إِنَّا كُنَّا مُنْذِرِينَ﴾[9]. وهى لَيْلَةُ القَدْرِ؛ بدَلِيلِ قَوْلِه سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ القَدْرِ﴾[10]. وقال تعالى: ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِى أُنْزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْآنُ﴾[11]. يُرْوَى أنَّ جِبْرِيلَ نَزَل به من بَيْتِ العِزَّةِ إلى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فى لَيْلَةِ القَدْرِ، ثم نَزَل به على النَّبىِّ ﷺ نُجُومًا فى ثَلَاثٍ وعِشْرِينَ سَنَةً[12]. وهى بَاقِيَةٌ لم تُرْفَعْ؛ لما رَوَى أبو ذَرٍّ قال، قلتُ: يا رسولَ اللهِ، لَيْلَةُ القَدْرِ رُفِعَتْ مع الأنْبِيَاءِ، أو هى بَاقِيَةٌ إلى يَوْمِ القِيامَةِ؟ قال: «بَاقِيَةٌ إلَى يَوْمِ القِيَامَةِ». قلتُ: فى رمضانَ أو فى غَيْرِه؟ فقال: «فِي رَمَضَانَ». فقلتُ: فى العَشْرِ الأَوَّلِ، أو الثانى، أو الآخِرِ؟ فقال: «فِي العَشْرِ الآخِرِ»[13]. وأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ على أنَّها فى رمضانَ. وكان ابنُ مسعودٍ يقولُ: مَن يَقُمِ الحَوْلَ يُصِبْهَا. يُشِيرُ إلى أنَّها فى السَّنَةِ كُلِّها. وفى كِتَابِ اللهِ تعالى مايُبَيِّنُ أنَّها فى رمضانَ؛ لأنَّ اللهَ أَخْبَرَ أنَّه أنْزَلَ القُرْآنَ فى لَيْلَةِ القَدْرِ، وأنَّه أنْزَلَهُ فى رمضانَ، فيَجِبُ أن تَكُونَ لَيْلَةُ القَدْرِ فى رمضانَ؛ لئَلَّا يَتَناقَضَ الخَبَرَانِ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ذَكَرَ أنَّها فى رمضانَ فى حَدِيثِ أبى ذَرٍّ، وقال:
/ «الْتَمِسُوهَا فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ، فِي كُلِّ وَتْرٍ». مُتَّفَقٌ عليه[14]. وقال أُبَىُّ بنُ ٣/٢٠٨و

= وهو التراويح، من كتاب صلاة المسافرين. صحيح مسلم ١ / ٥٢٤.

(٨) سورة الدخان ٤.

(٩) سورة الدخان ٣.

(١٠) سورة القدر ١.

(١١) سورة البقرة ١٨٥.

(١٢) انظر تفسير القرطبى ٢٠ / ١٣٠.

(١٣) أخرجه البيهقى، فى: باب الدليل على أنها فى كل رمضان، من كتاب الصيام. السنن الكبرى ٤ / ٣٠٧.

(١٤) أخرجه البخارى، فى: باب التماس ليلة القدر فى السبع الأواخر، من كتاب ليلة القدر، وفى: باب الاعتكاف وخرج النبى ﷺ صبيحة عشرين، من كتاب الاعتكاف. صحيح البخارى ٣ / ٦٠، ٦٤. =

كَعْبٍ : واللهِ لقد عَلِمَ ابنُ مسعودٍ أنَّها فى رمضانَ ، ولكنَّه كَرِهَ أن يُخْبِرَكُم ، فَتَتَّكِلُوا. إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُسْتَحَبُّ طَلَبُها فى جَمِيعِ لَيالِى رمضانَ ، وفى العَشْرِ الأَوَاخِرِ آكَدُ ، وفى لَيَالِى الوَتْرِ منه آكَدُ . وقال أحمدُ : هى فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ ، وفى وَتْرٍ من اللَّيَالِى ، لا يُخْطِئُ إن شاءَ الله ، كذا رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « اطْلُبُوهَا فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ ، فى ثَلاثٍ بَقِينَ ، أو سَبْعٍ بَقِينَ، أو تِسْعٍ بَقِينَ »[(١٥)] . ورَوَى سالِمٌ عن أبِيه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَأَتْ عَلَى أنَّها فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ ، فَالْتَمِسُوهَا فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ ، فى الوَتْرِ مِنْها » . مُتَّفَقٌ عليه[(١٦)] . وقالت عائشةُ : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا دَخَلَ[(١٧)] العَشْرُ الأَوَاخِرُ من رمضانَ ، أحْيَا اللَّيْلَ ، وأَيْقَظَ أهْلَه ، وشَدَّ المِئْزَرَ » . مُتَّفَقٌ عليه[(١٨)] . قالت : وكان يَجْتَهِدُ فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ ما لا يَجْتَهِدُ فى غيرِها[(١٩)] . وقال علىٌّ ، رَضِىَ الله

= ومسلم ، فى : باب فضل ليلة القدر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٤ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فى ليلة القدر ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦١ .

(١٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى ليلة القدر واختلافهم فيها ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٧٥ ، ٧٦ .

(١٦) أخرجه البخارى عن نافع عن ابن عمر ، ولفظه : « السبع » بدل « العشر » ، فى : باب التماس ليلة القدر فى السبع الأواخر ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ٣ / ٦٠ . ومسلم ، فى : باب فضل ليلة القدر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٣ .

(١٧) فى م زيادة : « فى » .

(١٨) أخرجه البخارى ، فى : باب العمل فى العشر الأواخر من رمضان ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ٣ / ٦١ . ومسلم ، فى : باب الاجتهاد فى العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قيام شهر رمضان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٣١٧ . والنسائى ، فى : باب إحياء الليل ، من كتاب قيام الليل وتطوع النهار . المجتبى ٣ / ١٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضل العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤١ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ١٤٦ .

(١٩) أخرجه مسلم ، فى : باب الاجتهاد فى العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضل العشر الأواخر من شهر رمضان ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨٢ ، ٢٥٦ .

عنه : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُوقِظُ أهْلَهُ فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ[٢٠] . وقالت عائشةُ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يجاوِرُ فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ من رمضانَ[٢١] . وفى لَفْظٍ لِلْبُخَارِىِّ : « تَحَرَّوْا لَيْلَةَ القَدْرِ فى الوَتْرِ ، فى العَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ »[٢٢] . وكُلُّ هذه الأحادِيثِ صَحِيحَةٌ .

فصل : واخْتَلَفَ أهْلُ العِلْمِ فى أرْجَى هذه اللَّيَالِى ، فقال أُبَىُّ بنُ كَعْبٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ عَبَّاسٍ : هى ليلةُ سَبْعٍ وعِشْرِينَ . [٢٣]قال زِرُّ بنُ حُبَيْشٍ : قلتُ لِأُبَىِّ بن كَعْبٍ : أما عَلِمْتَ أبا المُنْذِرِ ، أنَّها لَيْلَةُ سَبْعٍ وعِشْرِينَ ؟[٢٣] قال : بَلَى أخْبَرَنا رسولُ اللهِ ﷺ أنَّها لَيْلَةٌ صَبِيحَتُها تَطْلُعُ الشَّمْسُ ليس لَها شُعاعٌ . فعَدَدْنا ، وحَفِظْنَا ، واللهِ لقد عَلِمَ ابنُ مسعودٍ أنَّها فى رمضانَ ، وأنَّها لَيْلَةُ سَبْعٍ وعِشْرِينَ ، ولكِنَّه كَرِهَ أن يُخْبِرَكُم ، فتَتَّكِلُوا . قال التِّرْمِذِىُّ[٢٤] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورَوَى أبو ذَرٍّ فى حَدِيثٍ فيه طُولٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَقُمْ فى رمضانَ حتى بَقِىَ سَبْعٌ ، فقامَ بهم ، حتى مَضَى نَحْوٌ من ثُلُثِ اللَّيْلِ ، ثم قامَ بهم فى لَيْلَة خَمْسٍ

---

(٢٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب منه [ما جاء فى ليلة القدر] ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٤ / ١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٩٨ ، ١٢٨ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٧ .

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب تحرى ليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ٣ / ٦١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ليلة القدر ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٤ / ٦ .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى الباب السابق . صحيح البخارى ٣ / ٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٧٣ .

(٢٣-٢٣) سقط من : ا .

(٢٤) فى : باب ما جاء فى ليلة القدر ، من أبواب الصوم . وفى : باب من سورة القدر ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٤ / ٩ ، ١٢ / ٢٥٤ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب فضل ليلة القدر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٨ ، وأبو داود ، فى : باب فى ليلة القدر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٣١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٣٠-١٣٢ .

وعِشْرِينَ ، حتى مَضَى نحوٌ من شَطْرِ اللَّيْلِ ، / حتى كانتْ لَيْلَةُ سَبْعٍ وعِشْرِينَ ، ٢٠٨/٣ظ
فجَمَعَ نِسَاءَهُ وأَهْلَه، واجْتَمَعَ النّاسُ، قال: فقامَ بهم حتى خَشِينا أن يَفُوتَنا الفَلَاحُ.
يَعْنِى السَّحُورَ . مُتَّفَقٌ عليه[٢٥] . وحُكِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : سُورَةُ القَدْرِ
ثَلَاثُونَ كَلِمَةً ، السَّابِعَةُ والعِشْرُونَ منها ﴿ هِىَ ﴾[٢٦] . ورَوَى أبو دَاوُدَ[٢٧] ،
بإسْنَادِه عن مُعاوِيَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، فى لَيْلَةِ القَدْرِ ، قال : « لَيْلَةُ سَبْعٍ
وعِشْرِينَ » . وقيل : آكَدُها لَيْلَةُ ثَلَاثٍ وعِشْرِينَ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ
عبدَ اللهِ بن أُنَيْسٍ ، سَأَلَهُ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أكُونُ ببَادِيَةٍ يقال لها
الوَطَاةُ[٢٨] ، وإنِّى بحَمْدِ اللهِ أُصَلِّى بهم ، فمُرْنِى بلَيْلَةٍ من هذا الشَّهْرِ أنْزِلُها فى
المَسْجِدِ ، فأُصَلِّيها فيه . فقال : « انْزِلْ لَيْلَةَ ثَلَاثٍ وعِشْرِينَ ، فَصَلِّها فِيهِ ، وإنْ
أحْبَبْتَ أن تَسْتَتِمَّ آخِرَ هٰذَا الشَّهْرِ فَافْعَلْ ، وإنْ أحْبَبْتَ فَكُفَّ » . فكان إذا صَلَّى
العَصْرَ دَخَلَ المَسْجِدَ ، فلم يَخْرُجْ إلَّا فى حَاجَةٍ ، حتى يُصَلِّىَ الصُّبْحَ ، فإذا
صَلَّى الصُّبْحَ كانت دَابَّتُه ببابِ المَسْجِدِ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ مُخْتَصَرًا[٢٩] . وقيل :
آكَدُها لَيْلَةُ أرْبَعٍ وعِشْرِينَ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْلَةُ القَدْرِ أَوَّلُ
لَيْلَةٍ من السَّبْعِ الأَوَاخِرِ »[٣٠] . ورُوِىَ عن بعضِ الصَّحابَةِ ، أنَّه قال : لم نَكُنْ نَعُدُّ

---

(٢٥) تقدم تخريجه فى ٢ / ٦٠٣ ولم نجده عند البخارى ولا مسلم كما ذكره المصنف . انظر تحفة الأشراف ٩ / ١٥٧ .

(٢٦) أشار ابن حجر إلى هذا بقوله : « وزعم ابن قدامة أن ابن عباس استنبط ذلك من عدد كلمات السورة ، وقد وافق قوله فيها هى سابع كلمة بعد العشرين ، وهذا نقله ابن حزم عن بعض المالكية ، وبالغ فى إنكاره . نقله ابن عطية فى تفسيره ، وقال : إنه من ملح التفسير وليس من متين العلم » فى كلام كثير . انظره فى : فتح البارى ٤ / ٢٦٥ .

(٢٧) فى : باب من قال : سبع وعشرون ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٣٢٠ .

(٢٨) فى عون المعبود ١ / ٥٢٣ أنه يقال لها الوطاءة . ولم يحدد موضعها .

(٢٩) فى : باب فى ليلة القدر ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٣١٨ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الترغيب فى طلبها ليلة ثلاث وعشرين ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٣١٠ .

(٣٠) أخرج البيهقى معناه ، فى : باب الترغيب فى طلبها ليلة ثلاث وعشرين ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٣١٠ .

عَدَدَكُمْ هذا ، وإنَّما[٣١] نَعُدُّ من آخِرِ الشَّهْرِ . يعنى أنَّ السَّابِعَةَ والعِشْرِينَ هى أوَّل لَيْلَةٍ من السَّبْعِ الأواخِرِ . ورَوَى أبو ذَرٍّ ، قال : صُمْنَا مع رسولِ الله ﷺ شهرَ رمضانَ ، فلم يَقُمْ بِنا حتى كانت لَيْلَةُ سَبْعٍ بَقِيَتْ ، فقام بنا نَحْوًا من ثُلُثِ اللَّيْلِ ، ثم لم يَقُمْ لَيْلَةَ سِتٍّ ، فلما كانت لَيْلَةُ خَمْسٍ قام بِنا النَّبِىُّ ﷺ نَحْوًا من نِصْفِ اللَّيْلِ، فقُلْنا : يا رسولَ الله ، لو نَفَلْتَنَا قِيامَ هذه اللَّيْلَة ؟ فقال : « إنَّ الرَّجُلَ إذَا صَلَّى مَعَ الإمَامِ حتى يَنْصرِفَ ، كُتِبَ له قِيَامُ لَيْلَةٍ » . فلمَّا كانتْ لَيْلَةُ ثلاثٍ ، قامَ بِنا حتى خَشِينَا أن يَفُوتَنا الفَلاحُ . فقلتُ : وما الفَلاحُ ؟ قال : السَّحُورُ . وأيْقَظَ فى تلك اللَّيْلَةِ أهْلَهُ ونِسَاءَهُ وبَناتَهُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ[٣٢] . وقيل : آكَدُهَا لَيْلَةُ إحْدَى وعِشْرِينَ ؛ لما رَوَى أبو سعيدٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « رَأَيْتُ لَيْلَةَ القَدْرِ ، ثُمَّ أُنْسِيتُهَا ، فَالْتَمِسُوهَا فى العَشْرِ الأوَاخِرِ ، فى الوَتْرِ ، وإنِّى رَأَيْتُ أنِّى أسْجُدُ فى
٢٠٩/٣و صَبِيحَتِهَا فى مَاءٍ وطِينٍ » . قال : فجاءَتْ سَحَابَةٌ / ، فمَطَرَتْ حتى سالَ سَقْفُ المَسْجِدِ ، وكان من جَرِيدِ النَّخْلِ ، فأُقِيمَتِ الصلاةُ ، فرأيتُ رسولَ الله ﷺ يَسْجُدُ فى الماءِ والطِّينِ ، حتى رَأَيْتُ أثَرَ الماءِ والطِّينِ فى جَبْهَتِه . وفى حديثٍ : « فى صَبِيحَةِ إحْدَى وعِشْرِينَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣٣] . قال التِّرْمِذِىُّ[٣٤] : قد رُوِىَ أنَّها لَيْلَة

---

(٣١) فى م زيادة : « كنا » .

(٣٢) تقدم تخريجه فى ٢ / ٦٠٣ .

(٣٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الاعتكاف فى العشر الأواخر ... ، وباب الاعتكاف وخرج النبى ﷺ صبيحة عشرين ، وباب من خرج من اعتكافه عند الصبح ، من كتاب الاعتكاف . وفى : باب التماس ليلة القدر فى السبع الأواخر ، وباب تحرى ليلة القدر فى الوتر من العشر الأواخر فيه ، من كتاب ليلة القدر . صحيح البخارى ٣ / ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٢ ، ٦٤-٦٦ . ومسلم ، فى : باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها وبيان محلها وأرجى أوقات طلبها ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٤ ، ٨٢٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من قال : ليلة إحدى وعشرين ، من باب تفريع أبواب شهر رمضان ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٣١٩ . والنسائى ، فى : باب ترك مسح الجبهة بعد التسليم ، من كتاب السهو ٣ / ٦٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف . الموطأ ١ / ٣١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٧ ، ٢٤ ، ٦٠ .

(٣٤) فى : باب ما جاء فى ليلة القدر ، من أبواب الصوم ٤ / ٧ ، ٨ . وفيه كلام أبى قلابة والشافعى .

إحْدَى وعِشْرِينَ ، ولَيْلَةُ ثلاثٍ وعِشْرِينَ ، ولَيْلَةُ خَمْسٍ وعِشْرِينَ ، ولَيْلَةُ سَبْعٍ وعِشْرِينَ ، ولَيْلَةُ تِسْعٍ وعِشْرِينَ ، وآخِرُ لَيْلَةٍ . وقال أبو قِلابَةَ : إنَّها تَنْتَقِلُ فى لَيالِى العَشْرِ . قال الشَّافِعِىُّ : كان هذا عِنْدِى – واللهُ أعْلَمُ – أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُجِيبُ على نحو ما يُسْأَلُ . فعلى هذا كانتْ فى السَّنَةِ التى رَأَى أبو سعيدٍ النَّبِىَّ ﷺ يَسْجُدُ فى الماءِ والطِّينِ لَيْلَةَ إحْدَى وعِشْرِينَ ، وفى السَّنَةِ التى أمَرَ عبدَ الله بن أُنَيْسٍ لَيْلَةَ ثلاثٍ وعِشْرِينَ ، وفى السَّنَةِ التى رَأَى أُبَىُّ بنُ كَعْبٍ عَلامَتَها لَيْلَةَ سَبْعٍ وعِشْرِينَ ، وقد تُرَى علامَتُها فى غير هذه اللَّيالِى . قال بعضُ أهْلِ العِلْمِ : أبْهَمَ اللهُ تعالى هذه اللَّيْلَةَ على الأُمَّةِ لِيَجْتَهِدُوا فى طَلَبِها ، ويَجِدُّوا فى العِبادَةِ فى الشَّهْرِ كُلِّه طَمَعًا فى إدْراكِها ، كما أخْفَى ساعةَ الإجابةِ فى يَوْمِ الجُمُعَةِ ، لِيُكْثِرُوا من الدُّعاءِ فى اليَوْمِ كُلِّه ، وأخْفَى اسْمَهُ الأعْظَمَ فى الأسْماءِ ورِضاهُ فى الطَّاعَاتِ ، لِيَجْتَهِدُوا فى جَمْعِها ، وأخْفَى الأجَلَ وقِيامَ السَّاعَةِ ، لِيَجِدَّ النَّاسُ فى العَمَلِ ، حَذَرًا منهما .

فصل : فأمَّا عَلامَتُها ، فالمَشْهُورُ فيها ما ذَكَرَهُ أُبَىُّ بنُ كَعْبٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ « الشَّمْسَ تَطْلُعُ من صَبِيحَتِها بَيْضَاءَ لاشُعاعَ لها »[٣٥] . وفى بعضِ الأحادِيثِ : « بَيْضَاءَ مثل الطَّسْتِ »[٣٦] . وَرُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّها[٣٧] : لَيْلَةٌ[٣٨] [٣٩]بَلْجَةٌ سَمْحَةٌ[٣٩] ، لَا حَارَّةٌ ولَا بَارِدَةٌ ، تَطْلُعُ الشَّمْسُ صَبِيحَتَهَا لَاشُعَاعَ لَهَا[٤٠] .

---

(٣٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٠ .

(٣٦) هى رواية أبى داود ، فى التخريج السابق .

(٣٧) فى م : « أنه قال » .

(٣٨) سقط من : م .

(٣٩–٣٩) فى حاشية ب : « بلجة : أى مشرقة . سمحة : أى سهلة » .

(٤٠) انظر : مجمع الزوائد ٣ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، فى : باب فى ليلة القدر ، من كتاب الصيام . وعزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى الكبير . وانظر : الفتح الربانى ١٠ / ٢٨٦ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَجْتَهِدَ فيها فى الدُّعاءِ ، ويَدْعُوَ فيها بما رُوِىَ عن عائشةَ ، أنَّها قالتْ : يا رسولَ الله ، إن وَافَقْتُهَا بِمَ أدْعُو ؟ قال : « قُولِى: اللَّهُمَّ إنَّكَ عَفُوٌّ تُحِبُّ العَفْوَ ، فَاعْفُ عَنِّى » . (41) رواه التِّرْمِذِىُّ (41) .

(41 – 41) سقط من : ا ، ب ، م .

وأخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا يوسف بن عيسى ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى 13 / 45 .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الدعاء بالعفو والعافية ، من كتاب الدعاء . سنن ابن ماجه 2 / 1265 . والإمام أحمد ، فى : المسند 6 / 171 ، 182 ، 183 ، 208 ، 258 .

كتابُ الاعْتِكافِ

الاعْتِكافُ فى اللُّغَةِ : لُزُومُ الشَّىْءِ ، وحَبْسُ النَّفْسِ عليه ، بِرًّا كان أو غيرَه ، ومنه قَوْلُه تعالى : ﴿ / مَا هَذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِى أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ ﴾[1] . وقال : ﴿ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ ﴾[2] . قال الخَلِيلُ : عَكَفَ يَعْكُفُ ويَعْكِفُ . وهو فى الشَّرْعِ : الإِقامَةُ فى المسجدِ ، على صِفَةٍ نَذْكُرُها ، وهو قُرْبَةٌ وطَاعَةٌ . قال اللهُ تعالى : ﴿ أَنْ طَهِّرَا بَيْتِىَ لِلطَّائِفِينَ وَٱلْعَاكِفِينَ ﴾[3] . وقال : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى ٱلْمَسَاجِدِ ﴾[4] . وقالت عائشةُ : كان النَّبىُّ ﷺ يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأَوَاخِرَ . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ورَوَى ابنُ مَاجَه ، فى « سُنَنِه »[6] ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال فى المُعْتَكِفِ : « هو يَعْكِفُ الذُّنُوبَ ، ويُجْرَى لَهُ مِنَ الْحَسَنَاتِ كَعَامِلِ الحَسَنَاتِ كُلِّهَا » . وهذا الحَدِيثُ ضَعِيفٌ . وفى إسْنَادِه فَرْقَدٌ السَّبَخِىُّ[7] قال أبو دَاوُدَ : قلتُ لأحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : تَعْرِفُ فى فَضْلِ ٢٠٩/٣ظ

---

(١) سورة الأنبياء ٥٢ .

(٢) سورة الأعراف ١٣٨ .

(٣) سورة البقرة ١٢٥ .

(٤) سورة البقرة ١٨٧ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الاعتكاف فى العشر الأواخر والاعتكاف فى المساجد كلها ، وباب اعتكاف النساء ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخارى ٣ / ٦٣ . ومسلم ، فى : باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٥٠ ، ٩٢ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ٢٣٢ ، ٢٧٩ .

(٦) فى : باب فى ثواب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٧ .

(٧) فى النسخ : « السنجى » خطأ . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٨ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

الاعْتِكَافِ شَيْئًا ؟ قال : لا ، إلَّا شيئا ضعيفا . ولا نَعْلَمُ بين العُلَماءِ خِلافًا فى أنَّه مَسْنُونٌ .

٥٢٦ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : (**وَالِاعْتِكَافُ سُنَّةٌ ، إلَّا أنْ يَكُونَ نَذْرًا ، فَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ**)

لا خِلافَ فى هذه الجُمْلَةِ بحمدِ الله . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْـمِ على أنَّ الاعْتِكافَ[1] لا يَجِبُ على النَّاسِ فَرْضًا ، إلَّا أنْ يُوجِبَ المَرْءُ على نَفْسِه الاعْتِكافَ نَذْرًا ، فيَجِبُ عليه . وممَّا يَدُلُّ على أنَّه سُنَّةٌ ، فِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ ، ومُدَاوَمَتُه عليه ، تَقَرُّبًا إلى اللهِ تعالى ، وطَلَبًا لِثَوَابِه ، واعْتِكافُ أزْوَاجِه معه وبَعْدَه ، ويَدُلُّ على أنَّه غيرُ واجِبٍ أنَّ أصْحابَه لم يَعْتَكِفُوا ، ولا أمَرَهُم النَّبِىُّ ﷺ به ، إلَّا مَن أرَادَهُ . وقال عليه السَّلَامُ : « مَنْ أرَادَ أنْ يَعْتَكِفَ ، فَلْيَعْتَكِفِ العَشْرَ الأَوَاخِرَ[2] » . ولو كان وَاجِبًا لمَا عَلَّقَهُ بالإِرادَةِ . وأمَّا إذا نَذَرَه ، فيَلْزَمُه ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[3] . وعن عمرَ ، أنَّه قال : يا رسولَ الله ، إنِّى نَذَرْتُ أن أعْتَكِفَ لَيْلَةً فى المَسْجِدِ الحَرامِ . فقال النَّبِىُّ

---

(١) فى م زيادة : « سنة » .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف . بلفظ : « من اعتكف معى ... » الموطأ ١ / ٣١٩ .

(٣) فى : باب النذر فى الطاعة وما أنفقتم من نفقة ، وباب النذر فيما لا يملك وفى معصية ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ٨ / ١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى النذر فى المعصية ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢ / ٢٠٨ . والترمذى ، فى : باب من نذر أن يطيع الله فليطعه ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ٥ . والنسائى ، فى : باب النذر فى الطاعة ، وباب النذر فى المعصية ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٧ / ١٦ ، ١٧ . وابن ماجه ، فى : باب النذر فى المعصية ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٧ . والدارمى ، فى : باب لا نذر فى معصية الله ، من كتاب النذور . سنن الدارمى ٢ / ١٨٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من النذور فى معصية الله ، من كتاب النذور . الموطأ ٢ / ٤٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٦ ، ٤١ ، ٢٢٤ .

ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . رَوَاهُ البُخَارِيُّ ، ومُسْلِمٌ[٤] .

فصل : وإن نَوَى اعْتِكافَ[٥] مُدَّةٍ لم تَلْزَمْهُ ، فإنْ شَرَعَ فيها فله إتْمامُها ، وله الخُرُوجُ منها متى شاءَ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : تَلْزَمُه بالنِّيَّةِ مع الدُّخُولِ فيه ، فإنْ قَطَعَهُ لَزِمَهُ قَضاؤُه . وقال ابنُ عَبْدِ البَرِّ : لا يَخْتَلِفُ فى ذلك الفُقَهاءُ ، ويَلْزَمُه / القَضاءُ عند جَمِيعِ العُلَماءِ . وقال : وإن لم يَدْخُلْ فيه فالقَضاءُ مُسْتَحَبٌّ . ٣/٢١٠و
ومن العُلَماءِ من أَوْجَبَهُ وإن لم يَدْخُلْ فيه ، واحْتَجَّ بما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأَواخِرَ مِن رمضانَ ، فاسْتَأْذَنَتْهُ عائشةُ ، فأذِنَ لها ، فأَمَرَتْ بِبنَائِها فضُرِبَ ، وسألَتْ حَفْصَةُ أن تَسْتَأْذِنَ لها رسولَ اللهِ ﷺ فَفَعَلَتْ، فأَمَرَتْ بِبِنائِها فضُرِبَ ، فلما رَأَتْ ذلك زينبُ بِنْتُ جَحْشٍ أَمَرَتْ بِبِنائِها فضُرِبَ ، قالتْ : وكان رسولُ اللهِ ﷺ إذا صَلَّى الصُّبْحَ دَخَلَ مُعْتَكَفَهُ ، فلمَّا صَلَّى الصُّبْحَ انْصَرَفَ ، فَبَصُرَ بالأَبْنِيَةِ ، فقال : « مَا هٰذَا ؟ » ، فقالوا : بِناءُ عائشةَ ، وحَفْصَةَ ، وزينبَ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « آلْبِرَّ أَرَدْتُنَّ ! مَا أَنَا بِمُعْتَكِفٍ » فرَجَعَ . فلما أَفْطَرَ اعْتَكَفَ عَشْرًا مِن شَوَّال . مُتَّفَقٌ على مَعْناه[٦] . ولأنَّها عِبادَةٌ

---

(٤) فى ا : « متفق عليه » . وهما بمعنى . وأخرجه البخارى ، فى : باب الاعتكاف ليلا ، وباب من لم ير عليه صوما إذا اعتكف ، وباب إذا نذر فى الجاهلية أن يعتكف ثم أسلم . من كتاب الاعتكاف . صحيح البخارى ٣ / ٦٣ ، ٦٦ ، ٦٧ . ومسلم ، فى : باب نذر الكافر وما يفعله فيه إذا أسلم ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من نذر فى الجاهلية ثم أدرك الإسلام . من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢ / ٢١٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى وفاء النذر ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٢ ، ٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب الوفاء بالنذر ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٧ . والدارمى ، فى : باب الوفاء بالنذر ، من كتاب النذور . سنن الدارمى ٢ / ١٨٣ .

(٥) فى الأصل : « الاعتكاف » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب من أراد أن يعتكف ثم بدا له أن يخرج ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخارى ٣ / ٦٧ . ومسلم ، فى : باب متى يدخل من أراد الاعتكاف فى معتكفه ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٣١ .

كما أخرجه أبو داود، فى: باب الاعتكاف ، من كتاب الصيام. سنن أبى داود ١ / ٥٧٣ . والنسائى ،=

تَتَعَلَّقُ بِالمَسْجِدِ ، فلَزِمَتْ بالدُّخولِ فيها ، كالحَجِّ . ولم يَصْنَع ابنُ عبدِ البَرِّ شيئا ، وهذا ليس بإجماعٍ ، ولا نَعْرِفُ هذا القَوْلَ عن أحَدٍ سِوَاهُ ، وقَد قال الشَّافِعِيُّ : كُلُّ عَمَلٍ لَكَ أن لا تَدْخُلَ فيه ، فإذا دَخَلْتَ فيه فخَرَجْتَ منه ، فليس عليك أن تَقْضِيَ ، إلَّا الحَجَّ والعُمْرَةَ . ولم يَقَعِ الإجْماعُ على لُزومِ نَافِلَةٍ بِالشُّرُوعِ فيها سِوَى الحَجِّ والعُمْرَةِ . وإذا كانتِ العِباداتُ التى لها أصْلٌ فى الوُجُوبِ لا تَلْـزَمُ بالشُّرُوعِ ، فما ليس له أصْلٌ فى الوُجُوبِ أوْلَى ، وقد انْعَقَدَ الإجْماعُ على أنَّ الإنْسانَ لو نَوَى الصَّدَقَةَ بمالٍ مُقَدَّرٍ ، وشَرَعَ فى الصَّدَقَةِ به ، فأخْرَجَ بَعْضَه ، لم تَلْزَمْهُ الصَّدَقَةُ بِبَاقِيهِ ، وهو نَظِيرُ الاعْتِكافِ ؛ لأنَّه غيرُ مُقَدَّرٍ بِالشَّرْعِ ، فأشْبَهَ الصَّدَقَةَ . وما ذَكَره حُجَّةٌ عليه ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ تَرَكَ اعْتِكافَه ، ولو كان وَاجِبًا لمَا تَرَكَهُ ، وأزْوَاجُه تَرَكْنَ الاعْتِكافَ بعد نِيَّتِه وضَرْبِ أبْنِيَتِهِنَّ له ، ولم يُوجَدْ عُذْرٌ يَمْنَعُ فِعْلَ الواجِبِ ، ولا أُمِرْنَ بِالقَضاءِ ، وقَضاءُ النَّبِىِّ ﷺ له لم يَكُنْ وَاجِبًا عليه ، وإنَّما فَعَلَهُ تَطَوُّعًا ؛ لأنَّه كان إذا عَمِلَ عَمَلًا أثْبَتَهُ ، وكان فِعْلُه لِقَضائِه كفِعْلِه لأدائِه ، على سَبِيلِ التَّطَوُّعِ به ، لا على سَبِيلِ الإيجابِ ، كما قَضَى السُّنَّةَ التى فَاتَتْهُ بعد الظُّهْرِ وقبلَ الفَجْرِ ، فتَرْكُه له دَلِيلٌ على[7] عَدَمِ الوُجُوبِ ، لِتَحْرِيمِ تَرْكِ الواجِبِ ، وفِعْلُه لِلْقَضاءِ لا يَدُلُّ

٣/٢١٠ظ على الوُجُوبِ ؛ لأنَّ قَضاءَ / السُّنَنِ مَشْرُوعٌ . فإن قيل : إنَّما جازَ تَرْكُه ، ولم يُؤْمَرْ تارِكُه من النِّساءِ بِقَضائِه، لِتَرْكِهِنَّ إيَّاه قبلَ الشُّرُوعِ. قُلْنا: فقد سَقَطَ الاحْتِجاجُ ؛ لِاتِّفَاقِنَا على أنَّه لا يَلْزَمُ قَبْلَ شُرُوعِه فيه ، فلم يَكُنِ القَضاءُ دَلِيلًا على الوُجُوبِ ، مع الاتِّفاقِ على انْتِفائِه . ولا يَصِحُّ قِياسُه على الحَجِّ والعُمْرَةِ ؛ لأنَّ الوُصُولَ إليهما لا

= فى : باب ضرب الخباء فى المساجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من يبتدئ الاعتكاف وقضاءالاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٣ . والإمام مالك ، فى : باب قضاء الاعتكاف ، من كتاب الاعتكاف . الموطأ ١ / ٣١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨٤ ، ٢٢٦ .

(٧) سقط من : م .

يَحْصُلُ فى الغَالِبِ إلَّا بعدَ كُلْفَةٍ عظيمةٍ[8] ، ومَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ ، وإنْفاقِ مالٍ كَثِيرٍ ، ففى إبْطالِهما تَضْيِيعٌ لِمَالِهِ، وإبْطَالٌ لأعْمالِه الكَثِيرَةِ، وقد نُهِينا عن إضاعَةِ المالِ، وإبْطالِ الأعْمالِ ، وليس فى تَرْكِ الاعْتِكافِ بعد الشُّرُوعِ فيه مالٌ يَضِيعُ ، ولا عَمَلٌ يَبْطُلُ ، فإنَّ ما مَضَى من اعْتِكافِه ، لا يَبْطُلُ بِتَرْكِ اعْتِكَافِ المُسْتَقْبَلِ ، ولأنَّ النُّسُكَ يَتَعلَّقُ بِالمسجدِ الحَرامِ على الخُصُوصِ ، والاعْتِكافُ بِخِلافِه .

٥٢٧ ـ مسألة ؛ قال : (**ويَجُوزُ بِلَا صَوْمٍ ، إلَّا أنْ يَقُولَ فِى نَذْرِهِ بِصَوْمٍ**)

المَشهورُ فى المذهبِ أنَّ الاعْتِكافَ يَصِحُّ بغيرِ صَوْمٍ . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابْنِ مسعودٍ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والحسنِ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ فى الاعْتِكافِ . قال : إذا اعْتَكَفَ يَجِبُ عليه الصَّوْمُ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وعائشةَ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِىُّ ، والحسنُ بن يحيى ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا اعْتِكَافَ إلَّا بِصَوْمٍ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[1] . وعن ابنِ عمرَ ، أن عمرَ جَعَلَ عليه أن يَعْتَكِفَ فى الجَاهِلِيَّةِ ، فسَأَلَ النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : « اعْتَكِفْ ، وصُمْ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[2] . ولأنَّه لُبْثٌ فى مَكانٍ مَخْصُوصٍ . فلم يَكُنْ بِمُجَرَّدِه قُرْبَةً ، كالوُقُوفِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، عن عمرَ ، أنَّه قال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى نَذَرْتُ فى الجَاهِلِيَّةِ أن أعْتَكِفَ لَيْلَةً فى المسجدِ الحَرامِ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[3] . ولو كان الصَّوْمُ شَرْطًا لمَا صَحَّ اعْتِكافُ اللَّيْلِ ، لأنَّه

---

(٨) فى م : « عظمى » .

(١) فى : باب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٠٠ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب المعتكف يصوم ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٣١٧ .

(٢) فى : باب المعتكف يعود المريض ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٧ .

لا صِيامَ فيه ، ولأنَّه عِبادَةٌ تَصِحُّ فى اللَّيْلِ ، فلم يُشْتَرَطْ له الصيامُ كالصلاةِ ، ولأنَّه
٣/٢١١و عِبَادَةٌ تَصِحُّ فى اللَّيْلِ ، فأشْبَه سائِرَ العِبادَاتِ ، ولأنَّ إيجابَ / الصَّوْمِ حُكْمٌ لا يَثْبُتُ
إلَّا بِالشَّرْعِ ، ولم يَصِحَّ فيه نَصٌّ ، ولا إجْمَاعٌ . قال سعيدٌ : حَدَّثَنا عبدُ العزيزِ بن
محمدٍ ، عن أبى سَهْلٍ ، قال : كان على امْرَأَةٍ من أهْلِى اعْتِكافٌ ، فسألتُ عمرَ بن
عبدِ العزيزِ . فقال : ليس عليها صِيَامٌ ، إلَّا أن تَجْعَلَه على نَفْسِها . فقال الزُّهْرِىُّ :
لا اعْتِكافَ إلَّا بِصَوْمٍ . فقال له عمرُ : عن النَّبىِّ ﷺ ؟ قال : لا . قال : فعن أبى
بكرٍ ؟ قال : لا . قال : فعن عمرَ ؟ قال : لا . قال : وأَظُنُّه قال : فعن عثمانَ ؟
قال : لا . فخَرَجْتُ من عندِه ، فلَقِيتُ عَطاءً وطاوُسًا ، فسألْتُهما ، فقال
طاوُسٌ : كان فلانٌ لا يَرَى عليها صِيَامًا ، إلَّا أن تَجْعَلَه على نَفْسِها[٤] ، وأحادِيثُهم
لا تَصِحُّ . أمَّا حَدِيثُهم عن عُمَرَ ، فتفَرَّدَ به ابنُ بُدَيْلٍ[٥] ، وهو ضَعِيفٌ ، قال أبو
بكرٍ النَّيْسَابُورِىُّ : هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . والصَّحِيحُ ما رَوَيْناه[٦] ، أخْرَجَهُ البُخَارِىُّ ،
والنَّسَائِىُّ ، وغيرُهما . وحديثُ عائشةَ مَوْقُوفٌ عليها ، ومن رَفَعَهُ فقد وَهِمَ[٧] ، ولو
صَحَّ فالمُرَادُ به الاسْتِحْبَابُ ؛ فإنَّ الصَّوْمَ فيه أفْضَلُ ، وقِياسُهم يَنْقَلِبُ عليهم ؛
فإنَّه لُبْثٌ فى مَكَانٍ مَخْصُوصٍ ، فلم يُشْتَرَطْ له الصَّوْمُ كالوُقُوفِ ، ثم نَقُولُ
بِمُوجِبِه ، فإنَّه لا يكونُ قُرْبَةً بمُجَرَّدِه ، بل بِالنِّيَّةِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُسْتَحَبُّ أن
يَصُومَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَعْتَكِفُ وهو صَائِمٌ ، ولأنَّ المُعْتَكِفَ يُسْتَحَبُّ له
التَّشَاغُلَ بالعِبادَاتِ والقُرَبِ ، والصَّوْمُ من أفْضَلِها ، ويَتَفَرَّغُ به ممَّا[٨] يَشْغَلُه عن

---

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب من رأى الاعتكاف بغير صوم ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٣١٩ .

(٥) واسمه عبد الله . انظر : تهذيب التهذيب ٥ / ١٥٥ .

(٦) هو الذى تقدم من نذر عمر فى الجاهلية الاعتكاف ليلة فى المسجد الحرام .

(٧) وهم : غلط .

(٨) فى ا ، م : « ما » .

العِبادَاتِ ، ويخْرُجُ به من الخِلافِ .

فصل : إذا قُلْنَا : إنَّ الصَّوْمَ شَرْطٌ . لم يَصِحَّ اعْتِكافُ لَيْلَةٍ مُفْرَدَةٍ ، ولا بعضِ يَوْمٍ ، ولا لَيْلَةٍ وبَعْضِ يَوْمٍ ؛ لأنَّ الصَّوْمَ المُشْتَرَطَ لا يَصِحُّ فى أَقَلَّ من يَوْمٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ فى بعضِ اليَوْمِ ، إذا صَامَ اليَوْمَ كُلَّه ؛ لأنَّ الصَّوْمَ المَشْرُوطَ وُجِدَ فى زَمَنِ الاعْتِكافِ ، ولا يُعْتَبَرُ وُجُودُ المَشْرُوطِ فى زَمَنِ الشَّرْطِ كلِّه .

٥٢٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ الِاعْتِكَافُ إلَّا فِى مَسْجِدٍ يُجْمَعُ فِيهِ)

يَعْنِى تُقَامُ الجماعةُ فيه . وإنَّما اشْتُرِطَ ذلك ؛ لأنَّ الجماعةَ واجِبَةٌ ، واعْتِكافُ الرَّجُلِ فى مسجدٍ لا تُقامُ فيه الجماعةُ يُفْضِى إلى أحَدِ أمْرَيْنِ : إمَّا تَرْكُ الجماعةِ الوَاجِبَةِ ، وإمَّا خُرُوجُه إليها ، فيَتَكَرَّرُ ذلك منه[١] / كَثِيرًا مع إمْكَانِ التَّحَرُّزِ منه ، ٢١١/٣ظ وذلك مُنافٍ لِلاعْتِكافِ ، إذْ هو لُزُومُ المُعْتَكِفِ والإِقامَةُ على طاعَةِ اللهِ فيه . ولا يَصِحُّ الاعْتِكافُ فى غير مَسْجِدٍ إذا كان المُعْتَكِفُ رَجُلًا . لا نَعْلَمُ فى هذا بين أهْلِ العِلْمِ خِلافًا ، والأَصْلُ فى ذلك قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى ٱلْمَسَاجِدِ ﴾[٢] . فخَصَّها بذلك ، ولو صَحَّ الاعْتِكافُ فى غيرِها ، لم يَخْتَصَّ تَحْرِيمُ المُباشَرَةِ فيها ؛ فإن المُباشَرَةَ مُحَرَّمَةٌ فى الاعْتِكافِ مُطْلَقًا . وفى حديثِ عائشةَ ، قالتْ : إنْ كان رسولُ اللهِ ﷺ لَيُدْخِلُ عَلَىَّ رَأْسَهُ ، وهو فى المسجِدِ ، فأُرَجِّلُه ، وكان لا يَدْخُلُ البَيْتَ إلا لِحاجَةٍ إذا كان مُعْتَكِفًا[٣] . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٤] بإسْنادِهِ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن عُرْوَةَ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، عن

---

(١) فى الأصل : « فيه » .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يدخل البيت إلا لحاجة ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخارى ٣ / ٦٣ . ومسلم ، فى : باب جواز غسل الحائض رأس زوجها ... ، من كتاب الحيض ١ / ٢٤٤ . والترمذى ، فى : باب المعتكف يدخل البيت لحاجته ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٤ / ١٦ . والإمام مالك ، فى : باب ذكر الاعتكاف ، من كتاب الاعتكاف . الموطأ ١ / ٣١٢ .

(٤) فى : باب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٠١ .

عائشةَ ، فى حديثٍ : وأنَّ السُّنَّةَ لِلْمُعْتَكِفِ أن لا يَخْرُجَ إلَّا لِحاجَةِ الإنْسَانِ ، ولا اعْتِكَافَ إلَّا فى مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ . فذَهَبَ أبو عبدِ اللهِ إلى أن كُلَّ مَسْجِدٍ تُقامُ فيه الجماعةُ يجوزُ الاعْتِكافُ فيه ، ولا يجوزُ فى غيرِه . ورُوِىَ عن حُذَيْفَةَ ، وعائشةَ ، والزُّهْرِىِّ ، ما يَدُلُّ على هذا . واعْتَكَفَ أبو قِلَابَةَ وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ فى مَسْجِدِ حَيِّهما . ورُوِىَ عن عائشةَ ، والزُّهْرِىِّ ، أنَّه لا يَصِحُّ إلَّا فى مَساجِدِ الجماعاتِ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، إذا كان اعْتِكَافُه يَتَخَلَّلُه جُمُعَةٌ ، لئَلَّا يَلْتَزِمَ الخُرُوجَ من مُعْتَكَفِه ، لما يُمْكِنُه التَّحَرُّزُ من الخُرُوجِ إليه . ورُوِىَ عن حُذَيْفَةَ ، وسعِيدِ بن المُسَيَّبِ : لا يجوزُ الاعْتِكافُ إلَّا فى مَسْجِدِ نَبِىٍّ . وحُكِىَ عن حُذَيْفَةَ ، أنَّ الاعْتِكافَ لا يَصِحُّ إلَّا فى أحَدِ المَساجِدِ الثَّلاثةِ . قال سَعِيدٌ : حَدَّثَنَا مُغِيرَةُ ، عن إبراهيمَ ، قال : دَخَلَ حُذَيْفَةُ مَسْجِدَ الكُوفَةِ ، فإذا هو بِأبْنِيَةٍ مَضْرُوبَةٍ ، فسأَلَ عنها. فقِيلَ : قَوْمٌ مُعْتَكِفُونَ . فانْطَلَقَ إلى ابنِ مسعودٍ ، فقال : ألا تَعْجَبُ من قَوْمٍ يَزْعُمُونَ أنَّهم مُعْتَكِفُونَ بين دَارِكَ ودَارِ الأشْعَرِىِّ ؟ فقال عبدُ اللهِ : فلعلَّهم أصابُوا وأخْطَأْتَ ، وحَفِظُوا ونَسِيتَ . فقال حُذَيْفَةُ : لقد عَلِمْتُ ما الاعْتِكافُ إلَّا فى ثلاثةِ مَساجِدَ : المَسْجِدِ الحَرامِ ، والمَسْجِدِ الأقْصَى ، ومَسْجِدِ رسولِ اللهِ ﷺ(٥) .

٢١٢/٣و وقال مالِكٌ : / يَصِحُّ الاعْتِكافُ فى كُلِّ مَسْجِدٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى ٱلْمَسَاجِدِ ﴾(٦) . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ إذا لم يَكُنِ اعْتِكافُه يَتَخَلَّلُه جُمُعَةٌ . ولَنا ، قَوْلُ عائشةَ : من(٧) السُّنَّةِ لِلْمُعْتَكِفِ ، أن لا يَخْرُجَ إلَّا لحاجَةِ الإنْسَانِ ، ولا اعْتِكَافَ إلا فى مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ . وقد قِيلَ : إنَّ هذا من قَوْلِ الزُّهْرِىِّ . وهو

---

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا جوار إلا فى مسجد جماعة ، من كتاب الاعتكاف ، المصنف ٤ / ٣٤٧ ، ٣٤٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال لا اعتكاف إلا فى مسجد يجمع فيه ، من كتاب الصيام . المصنف ٣ / ٩١ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

(٧) فى ب : « فى » .

يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ كَيْفَما كان . ورَوَى سعيدٌ : حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، حدَّثنا[8] جُوَيْبِر[9] ، عن الضَّحَّاكِ ، عن حُذَيْفَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « كُلُّ مَسْجِدٍ لَهُ إمَامٌ ومُؤَذِّنٌ ، فَالِاعْتِكَافُ فيه يَصْلُحُ »[10] . ولأَنَّ قَوْلَهَ تعالى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي ٱلْمَسَاجِدِ ﴾[11] يَقْتَضِي إباحَةَ الاعْتِكافِ فى كُلِّ مَسْجِدٍ ، إلَّا أنَّه يُقَيَّدُ بما تُقَامُ فيه الجماعةُ بالأخْبارِ ، والمَعْنَى الذى ذَكَرْناهُ ، ففِيما عَدَاهُ يَبْقَى على العُمُومِ . وقولُ الشَّافِعِيِّ فى اشْتِراطِه مَوْضِعًا تُقامُ فيه الجُمُعَةُ ، لا يَصِحُّ ؛ لِلأَخْبارِ ، ولأَنَّ الجُمُعَةَ لا تَتَكَرَّرُ ، فلا يَضُرُّ وُجُوبُ الخُرُوجِ إليها ، كما لو اعْتَكَفَتِ المَرْأَةُ مُدَّةً يَتَخَلَّلُها أيَّامُ حَيْضِها . ولو كان الجامِعُ تُقَامُ فيه الجُمُعَةُ وَحْدَها ، ولا يُصَلَّى فيه غيرُها ، لم يَجُز الاعْتِكافُ فيه . ويَصِحُّ عند مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ . ومَبْنَى الخِلافِ على أنَّ الجماعةَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنا ، فيَلْتَزِمُ الخُرُوجَ من مُعْتَكَفِه إليها ، فيَفْسُدُ اعْتِكافُه ، وعندَهم ليستْ وَاجِبَةً .

فصل : وإن كان اعْتِكَافُه مُدَّةً غيرَ وَقْتِ الصلاةِ ؛ كلَيْلَةٍ أو بعضِ يَوْمٍ ، جازَ فى كلِّ مسجدٍ ؛ لِعَدَمِ المانِعِ . وإن كانتْ تُقَامُ فيه فى بعضِ الزَّمانِ ، جازَ الاعْتِكافُ فيه فى ذلك الزَّمَانِ دونَ غيرِه . وإن كان المُعْتَكِفُ مِمَّنْ لا تَلْزَمُه الجماعَةُ ، كالمَرِيضِ ، والمَعْذُورِ ، ومَن هو فى قَرْيَةٍ لا يُصَلَّى فيها سِوَاه ، جازَ اعْتِكافُه فى كل مسجدٍ ؛ لأنَّه لا تَلْزَمُه الجماعةُ ، فأشْبَهَ المَرْأَةَ . وإن اعْتَكَفَ اثْنانِ فى مسجدٍ لا تُقَامُ فيه جماعةٌ ، فأقاما الجماعةَ فيه ، صَحَّ اعْتِكافُهما ؛ لأنَّهما أقاما الجماعَةَ ، فأشْبَهَ ما لو أقامَها فيه غيرُهما .

---

(٨) فى ب ، م : « أنبأنا » .

(٩) فى النسخ : « جرير » . والتصويب من حاشية ب ، وسنن الدارقطنى . وهو جويبر بن سعيد الأزدى . انظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٢ / ١٢٣ .

(١٠) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب الاعتكاف ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٠٠ . وانظر فيض القدير ٥ / ٣٠ .

(١١) سورة البقرة ١٨٧ .

فصل : ولِلْمَرْأةِ أن تَعْتَكِفَ فى كلِّ مسجدٍ . ولا يُشْتَرَطُ إقامَةُ الجماعةِ فيه ؛ لأنَّها غيرُ واجِبَةٍ عليها . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وليس لها الاعْتِكافُ فى بَيْتِها . وقال
٣/٢١٢ظ أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ[١٢] : لها الاعْتِكافُ / فى مسجدِ بَيْتِها ، وهو المَكَانُ الذى جَعَلَتْه لِلصلاةِ منه ، واعْتِكافُها فيه أفْضَلُ ؛ لأنَّ صَلاتَها فيه أفْضَلُ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّها لا يَصِحُّ اعْتِكافُها فى مسجدِ الجماعةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ تَرَكَ الاعْتِكافَ فى المسجدِ ، لمَّا رَأَى أبْنِيَةَ أزْوَاجِه فيه ، وقال : « آلْبِرَّ تُرِدْنَ ! »[١٣] . ولأنَّ مسجدَ بَيْتِها مَوْضِعُ فَضِيلَةِ صَلاتِها ، فكان مَوْضِعَ اعْتِكافِها ، كالمسجدِ فى حَقِّ الرَّجُلِ . ولَنا ، قَوْلُه تعالى : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى ٱلْمَسَاجِدِ ﴾ . والمُرادُ به المَواضِعُ التى بُنِيَتْ لِلصلاةِ فيها ، ومَوْضِعُ صَلاتِها فى بَيْتِها ليس بِمَسجدٍ ؛ لأنَّه لم يُبْنَ لِلصلاةِ فيه ، وإن سُمِّىَ مسجدًا كان مَجازًا ، فلا يَثْبُتُ له أحْكامُ المساجِدِ الحَقِيقِيَّةِ ، كقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « جُعِلَتْ لِىَ الأَرْضُ مَسْجِدًا »[١٤] . ولأنَّ أزْواجَ النَّبِىِّ ﷺ اسْتأْذَنَّه فى الاعْتِكافِ فى المسجدِ ، فأذِنَ لَهُنَّ ، ولو لم يكنْ مَوْضِعًا لِاعْتِكافِهِنَّ ، لَما أذِنَ فيه ، ولو كان الاعْتِكافُ فى غيرِه أفْضَلَ لَدَلَّهُنَّ عليه ، ونَبَّهَهُنَّ عليه ، ولأنَّ الاعْتِكافَ قُرْبَةٌ يُشْتَرَطُ لها المسجدُ فى حَقِّ الرَّجُلِ ، فيُشْتَرَطُ فى حَقِّ المَرْأةِ ، كالطَّوافِ ، وحديثُ عائشةَ حُجَّةٌ لنا ؛ لما ذَكَرْنَا ، وإنَّما كَرِهَ اعْتِكَافَهُنَّ فى تلك الحالِ ، حيثُ كَثُرَتْ أبْنِيَتُهُنَّ ، لِما رأَى من مُنافَسَتِهِنَّ ، فكَرِهَهُ مِنْهُنَّ ، خَشْيَةً عليهنَّ مِن فَسادِ نِيَّتِهِنَّ ، وسُوءِ المَقْصِدِ به ، ولذلك قال : « آلْبِرَّ تُرِدْنَ ! » . مُنْكِرًا لذلك ، أى لم تَفْعَلْنَ ذلك تَبَرُّرًا ، ولذلك تَرَكَ الاعْتِكافَ ، لِظَنِّه أنَّهُنَّ يَتَنافَسْنَ فى الكَوْنِ معه ، ولو كان لِلْمَعْنَى الذى ذَكَرُوهُ ، لَأَمَرَهُنَّ بِالاعْتِكافِ

---

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٧ .

(١٤) فى ا زيادة : « وطهورا » .

وتقدم تخريج الحديث فى ١ / ١٣ .

فى بُيُوتِهِنَّ ، ولم يَأْذَنْ لهنَّ فى المسجدِ . وأمَّا الصلاةُ فلا يَصِحُّ اعْتِبَارُ الاعْتِكافِ بها ، فإنَّ صَلَاةَ الرَّجُلِ فى بَيْتِه أفْضَلُ ، ولا يَصِحُّ اعْتِكافُه فيه .

فصل : ومَن سَقَطَتْ عنه الجماعَةُ من الرِّجالِ ، كالمَرِيضِ إذا أحَبَّ أن يَعْتَكِفَ فى مسجدٍ لا تُقامُ فيه الجَمَاعَةُ ، يَنْبَغِى أن يجوزَ له ذلك ؛ لأنَّ الجماعةَ ساقِطَةٌ عنه ، فأشْبَهَ المَرْأَةَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ له ذلك ؛ لأنَّه من أهْلِ الجماعةِ ، فأشْبَهَ مَن تَجِبُ عليه ، ولأنَّه إذا الْتَزَمَ الاعْتِكافَ ، وكلَّفه نَفْسَهُ ، فيَنْبَغِى أن يَجْعَلَهُ فى مَكانٍ تُصَلَّى فيه الجماعةُ . / ولأنَّ مَن الْتَزَمَ ما لا يَلْزَمُه ، لا يَصِحُّ (15إلَّا ٢١٣/٣و
بشَرْطِه15) ، كَالمُتَطَوِّعِ بالصَّوْمِ والصلاةِ .

فصل : وإذا اعْتَكَفَتِ المَرْأَةُ فى المسجدِ ، اسْتُحِبَّ لها أن تَسْتَتِرَ بشىءٍ ؛ لأنَّ أزْوَاجَ النَّبِىِّ ﷺ لَمَّا أرَدْنَ الاعْتِكافَ أمَرْنَ بأبْنِيَتِهِنَّ فَضُرِبْنَ فى المسجدِ ، ولأنَّ المسجدَ يَحْضُرُهُ الرِّجالُ ، وخَيْرٌ لهم ولِلنِّساءِ أن لا يَرَوْنَهُنَّ ولا يَرَيْنَهُم . وإذا ضَرَبَتْ بناءً جَعَلَتْهُ فى مكانٍ لا يُصَلِّى فيه الرِّجالُ ، لِئَلَّا تَقْطَعَ صُفُوفَهم ، ويُضَيِّق عليهم . ولا بَأْسَ أن يَسْتَتِرَ الرَّجُلُ أيضا ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ ببِنَائِه فضُرِبَ ، ولأنَّه أسْتَرُ له ، وأخْفَى لِعَمَلِه . ورَوَى ابنُ مَاجَه(16) ، عن أبى سعيدٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اعْتَكَفَ فى قُبَّةٍ تُرْكِيَّةٍ ، على سُدَّتِهَا(17) قِطْعَةُ حَصِيرٍ . قال : فأَخَذَ الحَصِيرَ بِيَدِه ، فنَحَّاهَا فى نَاحِيَةِ القِبْلَةِ ، ثم أطْلَعَ رَأْسَهُ ، فكَلَّمَ النَّاسَ . واللهُ أعلمُ .

٥٢٩ ــ مسألة ؛ قال : (**ولَا يَخْرُجُ مِنْهُ إلَّا لِحَاجَةِ الإنْسَانِ ، أوْصَلَاةِ الجُمُعَةِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُعْتَكِفَ ليس له الخُرُوجُ مِن مُعْتَكَفِه ، إلَّا لما لا بُدَّ له منه ،

(١٥–١٥) فى ا ، ب ، م : « بدون شروطه » .

(١٦) فى : باب الاعتكاف فى خيمة المسجد ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٤ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب فضل ليلة القدر ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٥ .

(١٧) السدة : باب الدار .

قالتْ عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها : السُّنَّةُ لِلْمُعْتَكِفِ أن لا يَخْرُجَ إلَّا لما لا بُدَّ له منه . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١] . وقالتْ أيضا : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا اعْتَكَفَ يُدْنى إلىَّ رَأْسَهُ فأُرَجِّلُه ، وكان لا يَدْخُلُ البَيْتَ إلَّا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . ولا خِلافَ فى أنَّ له الخُرُوجَ لما لا بُدَّ له منه . قال ابنُ المُنْذِرِ[٣] : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ لِلْمُعْتَكِفِ أن يَخْرُجَ من مُعْتَكَفِه لِلْغَائِطِ والبَوْلِ . ولأنَّ هذا ممَّا لا بُدَّ منه ، ولا يُمْكِنُ فِعْلُه فى المسجدِ ، فلو بَطَلَ الاعْتِكافُ بِخُرُوجِه إليه ، لم يَصِحَّ لأحدٍ الاعْتِكافُ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَعْتَكِفُ ، وقد عَلِمْنا أنَّه كان يَخْرُجُ لِقَضاءِ حاجَتِه ، والمُرَادُ بِحاجَةِ الإنْسانِ البَوْلُ والغائِطُ ، كَنَى بذلك عنهما ؛ لأنَّ كُلَّ إنْسانٍ يَحْتاجُ إلى فِعْلِهما ، وفى مَعْنَاه الحاجَةُ إلى المَأْكُولِ والمَشْرُوبِ ، إذا لم يَكُنْ له مَن يَأْتِيه به ، فله الخُرُوجُ إليه إذا احْتاجَ إليه ، وإن بَغَتَهُ القَىْءُ ، فله أن يَخْرُجَ لِيَتَقَيَّأَ خارِجَ المسجدِ ، وكلُّ ما لا بُدَّ له منه ، ولا يُمْكِنُ فِعْلُه فى المَسْجِدِ ، فله
٢١٣/٣ظ الخُرُوجُ / إليه ، ولا يَفْسُدُ اعْتِكافُه وهو عليه ، ما لم يُطِلْ . وكذلك له الخُرُوجُ إلى ما أوْجَبَهُ اللهُ تعالى عليه ، مثل مَن يَعْتَكِفُ فى مسجدٍ لا جُمُعَةَ فيه ، فيحْتاجُ إلى خُرُوجِه لِيُصَلِّىَ الجُمُعَةَ ، ويَلْزَمُهُ السَّعْىُ إليها ، فله الخُرُوجُ إليها ، ولا يَبْطُلُ اعْتِكَافُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَعْتَكِفُ فى غير الجامِعِ ، إذا كان اعْتِكَافُه يَتَخَلَّلُه جُمُعَةٌ . فإن نَذَرَ اعْتِكَافًا مُتَتابِعًا ، فَخَرَجَ منه لِصلاةِ الجُمُعَةِ ، بَطَلَ اعْتِكَافُه ، وعليه الاسْتِئْنَافُ ؛ لأنَّه أمْكَنَهُ فَرْضُه بحيثُ لا يَخْرُجُ منه ، فبَطَلَ بِالخُرُوجِ ، كالمُكَفِّرِ إذا ابْتَدَأَ صَوْمَ الشَّهْرَيْنِ المُتَتابِعَيْنِ فى شعبانَ أو ذِى الحِجَّةِ . ولَنا ، أنَّه خَرَجَ لِوَاجِبٍ ، فلم يَبْطُلِ اعْتِكافُه ، كالمُعْتَدَّةِ تَخْرُجُ لِقَضَاءِ العِدَّةِ ، وكالخَارِجِ لإنْقاذِ غَرِيقٍ ، أو إطْفَاءِ حَرِيقٍ ، أو أداءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ

---

(١) فى : باب المعتكف يعود المريض ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٥ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦١ .
(٣) فى ا : « ابن عبد البر » .

عليه ، ولأنَّه إذا نَذَرَ أيَّامًا فيها جُمُعَةٌ ، فكأنَّه اسْتَثْنَى الجُمُعَةَ بِلَفْظِه . ثم تَبْطُلُ بما إذا نَذَرَتِ المَرْأَةُ أيَّامًا فيها عَادَةُ حَيْضِها ، فإنَّه يَصِحُّ مع إمْكانِ فَرْضِها فى غيرِها ، والأصْلُ غيرُ مُسَلَّمٍ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا خَرَجَ لِواجِبٍ ، فهو على اعْتِكافِه ، ما لم يُطِلْ ؛ لأنَّه خُرُوجٌ لما لا بُدَّ له منه ، أشْبَهَ الخُرُوجَ لِحاجَةِ الإنْسانِ . فإن كان خُرُوجُه لِصَلَاةِ الجُمُعَةِ ، فله أن يَتَعَجَّلَ . قال أحمدُ : أرْجُو أنَّ له ذلك ؛ لأنَّه خُرُوجٌ جائِزٌ ، فجازَ تَعْجِيلُه ، كالخُرُوجِ لِحَاجَةِ الإنْسانِ . فإذا صَلَّى الجُمُعَةَ ، فإن أحَبَّ أن يَعْتَكِفَ فى الجامِعِ ، فله ذلك ؛ لأنَّه مَحَلٌّ للاعْتِكافِ ، والمكَانُ لا يَتَعَيَّنُ للاعْتِكافِ بِنَذْرِه وتَعْيِينِه ، فمع عَدَمِ ذلك أوْلَى . وكذلك إن دَخَلَ فى طَرِيقِه مَسْجِدًا ، فأتَمَّ اعْتِكافَه فيه ، جازَ لذلك . وإن أحَبَّ الرُّجُوعَ إلى مُعْتَكَفِه ، فله ذلك ؛ لأنَّه خَرَجَ من مُعْتَكَفِه ، فكان له الرُّجُوعُ إليه ، كما لو خَرَجَ إلى غيرِ جمعةٍ . قال بعضُ أصْحابِنا : يُسْتَحَبُّ له الإسْراعُ إلى مُعْتَكَفِه . وقال أبو دَاوُدَ : قلتُ لأحمدَ : يَرْكَعُ - أعْنِى المُعْتَكِفَ - يومَ الجمعةِ بعدَ الصلاةِ فى المسجدِ ؟
٢١٤/٣و قال : نعم ، بِقَدْرِ ما كان يَرْكَعُ . / ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الخِيَرَةُ إليه فى تَعْجِيلِ الرُّكُوعِ وتَأْخِيرِه ؛ لأنَّه فى مَكانٍ يَصْلُحُ للاعْتِكافِ ، فأشْبَهَ ما لو نَوَى الاعْتِكافَ فيه . فأمَّا إن خَرَجَ ابْتِداءً إلى مسجدٍ آخَرَ ، أو إلى الجامِعِ من غيرِ حاجَةٍ ، أو كان المسجدُ أبْعَدَ من مَوْضِعِ حاجَتِه فمَضَى إليه ، لم يَجُزْ له ذلك ؛ لأنَّه خُرُوجٌ لغيرِ حاجَةٍ ، أشْبَهَ ما لو خَرَجَ إلى غيرِ المسجدِ . فإن كان المَسْجِدَانِ مُتَلاصِقَيْنِ ، يَخْرُجُ من أحَدِهما فيَصِيرُ فى الآخَرِ ، فله الانْتِقالُ من أحَدِهما إلى الآخَرِ ؛ لأنَّهما كمسجدٍ واحِدٍ ، يَنْتَقِلُ من إحْدَى زَاوِيَتَيْهِ إلى الأُخْرَى . وإن كان يَمْشِى بينهما فى غيرِهما ، لم يَجُزْ له الخُرُوجُ وإن قَرُبَ ؛ لأنَّه خُرُوجٌ من المسجدِ لغيرِ حاجَةٍ واجِبَةٍ .

فصل : وإذا خَرَجَ لما لا بُدَّ منه ، فليس عليه أن يَسْتَعْجِلَ فى مَشْيِه ، بل يمشِى على عادَتِه ، لأنَّ عليه مَشَقَّةً فى إلْزامِه غيرَ ذلك ، وليس له الإقامَةُ بعد قَضاءِ حاجَتِه

لأكْلٍ ولا لغيرِه . وقال أبو عبدِ اللهِ بن حامِدٍ : يجوزُ أن يأْكُلَ اليَسِيرَ فى بَيْتِه ، كاللُّقْمَةِ واللُّقْمَتَيْنِ ، فأمَّا جَمِيعُ أكْلِه فلا . وقال القاضى : يَتَوَجَّهُ أنَّ له الأكْلَ فى بَيْتِه ، والخُرُوجَ إليه ابْتِداءً ؛ لأنَّ الأكْلَ فى المسجدِ دَنَاءَةٌ وتَرْكٌ لِلْمُرُوءَةِ ، وقد يُخْفِى جِنْسَ قُوتِه على النَّاسِ ، وقد يكونُ فى المسجدِ غيرُه فيَسْتَحِى أن يَأْكُلَ دُونَه ، وإن أطْعَمَهُ معه لم يَكْفِهما . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان لا يَدْخُلُ البَيْتَ إلَّا لِحاجَةِ الإنْسانِ ، وهذا كِنَايَةٌ عن الحَدَثِ ، ولأنَّه خُرُوجٌ لما له منه بُدٌّ ، أو لُبْثٌ فى غير مُعْتَكَفِه لما له منه بُدٌّ ، فأبْطَلَ الاعْتِكافَ ، كمُحادَثَةِ أهْلِه ، وما ذَكَره القاضى ليس بِعُذْرٍ يُبِيحُ الإقامَةَ ولا الخُرُوجَ ، ولو ساغَ ذلك لَساغَ الخُرُوجُ لِلنَّوْمِ وأشْباهِه .

فصل : وإن خَرَجَ لِحاجَةِ الإنْسانِ ، وبِقُرْبِ المسجدِ سِقَايَةٌ أقْرَبُ من مَنْزِله لا يَحْتَشِمُ من دُخُولِها[٤] ، ويُمْكِنُه التَّنَظُّفُ فيها ، لم يَكُنْ له المُضِىُّ إلى مَنْزِله ، لأنَّ له من ذلك بُدٌّ . وإن كان يَحْتَشِمُ من دُخُولِها ، أو فيه نَقِيصَةٌ عليه ، أو مُخالَفَةٌ
٢١٤/٣ظ لِعادَتِه ، أو لا يُمْكِنُه التَّنَظُّفُ / فيها ، فله (٥أن يَمْضِىَ٥) إلى مَنْزِله ؛ لما عليه من المَشَقَّةِ فى تَرْكِ المُرُوءَةِ . وكذلك إن كان له مَنْزِلانِ أحَدُهما أقْرَبُ من الآخَرِ ، يُمْكِنُه الوُضُوءُ فى الأقْرَبِ بلا ضَرَرٍ ، فليس له المُضِىُّ إلى الأبْعَدِ . وإن بَذَلَ له صَدِيقُه أو غيرُه الوُضُوءَ فى مَنْزِله القَرِيبِ ، لم يَلْزَمْهُ ؛ لما عليه من المَشَقَّةِ بِتَرْكِ المُرُوءَةِ والاحْتِشَامِ من صاحِبِه . قال المَرُّوذِىُّ : سألتُ أبا عبدِ اللهِ ، عن الاعْتِكافِ فى المسجدِ الكَبِيرِ أعْجَبُ إليك أو مسجدِ الحَىِّ ؟ قال : المَسْجِدُ الكَبِيرُ . وأرْخَصَ لى أن أعْتَكِفَ فى غَيْرِه . قلتُ : فأيْنَ تَرَى أن أعْتَكِفَ فى هذا الجَانِبِ ، أو فى ذاك الجَانِبِ ؟ قال : فى ذاكَ الجَانِبِ هو أصْلَحُ من أجْلِ السِّقايَةِ . قلتُ : فمَن اعْتَكَفَ فى هذا الجَانِبِ تَرَى أن يَخْرُجَ إلى الشَّطِّ يَتَهَيَّأُ ؟

---

(٤) من هنا إلى قوله : « من دخولها » الآتى سقط من : ا . نقلة نظر .

(٥ – ٥) فى الأصل ، ا : « المضى » .

قال : إذا كان له حَاجَةٌ لا بُدَّ له من ذلك . قلت : يَتَوَضَّأُ الرَّجُلُ فى المسجِدِ ؟ قال : لا يُعْجِبُنِى أن يَتَوَضَّأَ فى المسجِدِ .

فصل : إذا خَرَجَ لما له منه بُدٌّ ، بَطَلَ اعْتِكافُه وإنْ قَلَّ . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدُ بن الحسنِ : لا يَفْسُدُ حتى يكونَ أكْثَرَ من نِصْفِ يَوْمٍ ؛ لأنَّ اليَسِيرَ مَعْفُوٌّ عنه ، بِدَلِيلِ أنَّ صَفِيَّةَ أتَتِ النَّبِىَّ ﷺ تَزُورُه فى مُعْتَكَفِه ، فلمَّا قامَتْ لِتَنْقَلِبَ خَرَجَ معها لِيَقْلِبَها[٦] . ولأنَّ اليَسِيرَ مَعْفُوٌّ عنه ، بِدَلِيلِ ما لو تَأَنَّى فى مَشْيِه . ولَنا ، أنَّه خُرُوجٌ من مُعْتَكَفِه لغيرِ حاجَةٍ ، فأَبْطَلَهُ ، كما لو أقامَ أكْثَرَ من نِصْفِ يَوْمٍ ، وأمَّا خُرُوجُ النَّبِىِّ ﷺ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه لم يَكُنْ له منه[٧] بُدٌّ ؛ لأنَّه كان لَيْلًا ، فلم يَأْمَنْ عليها ، ويَحْتَمِلُ أنَّه فَعَلَ ذلك لِكَوْنِ اعْتِكافِه تَطَوُّعًا ، له تَرْكُ جَمِيعِه ، فكان له تَرْكُ بَعْضِه ، ولذلك[٨] تَرَكَهُ لمَّا أرادَ نِسَاؤُهُ الاعْتِكافَ معه . وأمَّا المَشْىُ فَتَخْتَلِفُ فيه طِبَاعُ النّاسِ ، وعليه فى تَغْيِيرِ مَشْيِه مَشَقَّةٌ ، ولا كذلك هٰهُنا ، فإنَّه لا حَاجَةَ به إلى الخُرُوجِ .

٥٣٠ – مسألة ؛ قال : (**ولَا يَعُودُ مَرِيضًا ، ولَا يَشْهَدُ جِنَازَةً ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَ ذٰلِكَ**)

الكلامُ فى هذه المسألِةِ فى فَصْلَيْنِ : أحدُهما ، فى الخُرُوجِ لِعِيادَةِ المَرِيضِ وشُهُودِ الجِنازَةِ ، مع عَدَمِ الاشْتِراطِ . / واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى ذلك ، ٣/٢١٥و

---

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يخرج المعتكف لحوائجه إلى باب المسجد ، من كتاب الاعتكاف . وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ٣ / ٦٤ ، ٤ / ١٥٠ . وأبو داود ، فى : باب المعتكف يدخل البيت لحاجته ، من كتاب الصيام . وفى : باب فى حسن الظن ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ١ / ٥٧٥ ، ٢ / ٥٩٥ . وابن ماجه ، فى : باب فى المعتكف يزوره أهله فى المسجد ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٦ . والدارمى ، فى : باب اعتكاف النبى ﷺ ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٣٧ .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى ا : « وكان كذلك » .

فرُوِىَ عنه: ليس له فِعْلُه. وهو قَوْلُ عَطاءٍ، وعُرْوَةَ، ومُجاهِدٍ، والزُّهْرِىِّ، ومالِكٍ، والشَّافِعِىِّ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ. ورَوَى عنه الأَثْرَمُ، ومحمدُ بن الحَكَمِ، أنَّ له أن يَعُودَ المَرِيضَ، ويَشْهَدَ الجنازَةَ، ويَعُودَ إلى مُعْتَكَفِهِ. وهو قولُ علىٍّ، رَضِىَ اللهُ عنه. وبه قال سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ، والنَّخَعِىُّ، والحسنُ؛ لما رَوَى عاصِمُ بن ضَمْرَةَ، عن علىٍّ قال: إذا اعْتَكَفَ الرَّجُلُ فَلْيَشْهَدِ الجمعةَ، ولْيَعُدِ المَرِيضَ، ولْيَحْضُرِ الجِنازَةَ، ولْيَأْتِ أَهْلَهُ، وليَأْمُرْهم بالْحَاجَةِ وهو قَائِمٌ. رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ، والأثْرَمُ. وقال أحمدُ: عاصِمُ بن ضَمْرَةَ عندى حُجَّةٌ. قال أحمدُ: يَشْهَدُ الجِنازَةَ، ويَعُودُ المَرِيضَ، ولا يَجْلِسُ، ويَقْضِى الحاجَةَ، ويَعُودُ إلى مُعْتَكَفِهِ. وَجْهُ الأَوَّلِ، ما رُوِىَ عن عائشةَ، رَضِىَ اللهُ عنها، قالت: كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا اعْتَكَفَ لا يَدْخُلُ البَيْتَ إلَّا لِحاجَةِ الإنسانِ. مُتَّفَقٌ عليه[1]. وعنها، رَضِىَ اللهُ عنها، أنَّها قالتْ: السُّنَّةُ على المُعْتَكِفِ أن لا يَعُودَ مَرِيضًا، ولا يَشْهَدَ جِنَازَةً، ولا يَمَسَّ امْرَأَةً، ولا يُبَاشِرَها، ولا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ إلَّا لما لا بُدَّ منه. وعنها قالتْ: كان النَّبِىُّ ﷺ يَمُرُّ بالمَرِيضِ وهو مُعْتَكِفٌ، فَيَمُرُّ كما هو، فلا يُعَرِّجُ يسْأَلُ عنه. رَوَاهُما[2] أبو دَاوُدَ[3]. ولأنَّ هذا ليس بِوَاجِبٍ، فلا يجوزُ تَرْكُ الاعْتِكافِ الوَاجِبِ من أَجْلِه، كالمَشْىِ مع أخِيهِ فى حاجَةٍ لِيَقْضِيَها له. وإن تَعَيَّنَتْ عليه صلاةُ الجِنازَةِ، وأمْكَنَه فِعْلُها فى المسجدِ، لم يَجُزِ الخُرُوجُ إليها. وإنْ لم يُمْكِنْه ذلك، فله الخُرُوجُ إليها. وإنْ تَعَيَّنَ عليه دَفْنُ المَيِّتِ، أو تَغْسِيلُه، جازَ أن يَخْرُجَ له؛ لأنَّ هذا وَاجِبٌ مُتَعَيِّنٌ، فيُقَدَّمُ على الاعْتِكافِ، كصلاةِ الجمعةِ، فأمَّا إنْ كان الاعْتِكافُ تَطَوُّعًا، وأحَبَّ الخُرُوجَ منه لِعِيادَةِ مَرِيضٍ، أو شُهُودِ جِنازَةٍ، جازَ؛ لأنَّ كُلَّ

---

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٦ .

(2) فى الأصل ، ا ، ب : « رواهن » . والأول متفق عليه كما مر .

(3) الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٦ ، والثانى أخرجه أبو داود ، فى : باب المعتكف يعود المريض ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٧٥ .

واحِدٍ منهما تَطَوُّعٌ ، فلا يَتَحَتَّمُ واحِدٌ منهما ، لكنَّ الأَفْضَلَ المُقَامُ على اعْتِكَافِه ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَكُنْ يُعَرِّجُ على المَرِيضِ ولم يَكُنْ وَاجِبًا عليه . فأمَّا إن خَرَجَ لمَا لا بُدَّ منه ، فسَأَلَ عن المَرِيضِ فى طَرِيقِه ، ولم يُعَرِّجْ ، جازَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذلك . الفصل / الثانى ، إذا اشْتَرَطَ فِعْلَ ذلك فى اعْتِكافِه ، فله فِعْلُه ، وَاجِبًا كان الاعْتِكافُ أو غيرَ واجِبٍ . وكذلك ما كان قُرْبَةً ، كزِيَارَةِ أَهْلِه ، أو رَجُلٍ صَالِحٍ أو عَالِمٍ ، أو شُهُودِ جنازَةٍ ، وكذلك ما كان مُبَاحًا ممَّا يَحْتَاجُ إليه ، كالعَشاءِ فى مَنْزِلِه ، والمَبِيتِ فيه ، فله فِعْلُه . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن المُعْتَكِفِ يَشْتَرِطُ أن يَأْكُلَ فى أهْلِه ؟ قال : إذا اشْتَرَطَ فنعم . قِيلَ له : وتُجِيزُ الشَّرْطَ فى الاعْتِكافِ ؟ قال : نعم . قلتُ له : فيَبِيتُ فى أهْلِه ؟ فقال : إذا كان تَطَوُّعًا ، جازَ . وممَّن أجازَ أن يَشْتَرِطَ العَشاءَ فى أَهْلِه الحسنُ ، والعلاءُ بن زِيادٍ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ . ومنع منه أبو مِجْلَزٍ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ . قال مالِكٌ : لا يكونُ فى الاعْتِكافِ شَرْطٌ . ولَنا ، أنَّه يَجِبُ بعَقْدِه ، فكان الشَّرْطُ إليه فيه كالوُقُوفِ ، ولأنَّ الاعْتِكافَ لا يَخْتَصُّ بِقَدْرٍ ، فإذا شَرَطَ الخُرُوجَ فكأنَّه نَذَرَ القَدْرَ الذى أقامَه . وإن قال : متى مَرِضْتُ أو عَرَضَ لى عَارِضٌ ، خَرَجْتُ . جازَ شَرْطُهُ . ٢١٥/٣ظ

فصل : وإن شَرَطَ الوَطْءَ فى اعْتِكافِه ، أو الفُرْجَةَ ، أو النُّزْهَةَ ، أو البَيْعَ لِلتِّجارَةِ ، أو التَّكَسُّبَ بالصِّناعَةِ فى المسجدِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى ٱلْمَسَاجِدِ ﴾[4] . (5)فإذا شَرَط ذلك فاشْتراطُه شَرْطٌ(5) لِمَعْصِيَةِ اللهِ تعالى . والصِّناعَةُ فى المَسْجِدِ مَنْهِىٌّ عنها فى غيرِ الاعْتِكافِ ، ففى الاعْتِكافِ أَوْلَى ، وسائِرُ ما ذَكَرْنَاهُ يُشْبِه ذلك ، ولا حاجَةَ إليه ، فإن احْتَاجَ إليه ،

---

(٤) سورة البقرة ١٨٧ .

(٥-٥) فى ا ، ب ، م : « فاشتراط ذلك اشتراط » .

فلا يَعْتَكِفْ ؛ لأنَّ تَرْكَ الاعْتِكافِ أَوْلَى من فِعْلِ المَنْهِيِّ عنه . قال أبو طالِبٍ : سألتُ أحمدَ عن المُعْتَكِفِ يَعْمَلُ عَمَلَهُ من الخَيَّاطِ وغيره ؟ قال : ما يُعْجِبُنِى أن يَعْمَلَ . قلتُ : إن كان يَحْتاجُ ؟ قال : إن كان يَحْتاجُ لا يَعْتَكِفُ .

فصل : إذا خَرَجَ لما له منه بُدٌّ عَامِدًا ، بَطَلَ اعْتِكافُه ، إلَّا أن يكونَ اشْتَرَطَ . وإن خَرَجَ نَاسِيًا ، فقال القاضى : لا يَفْسُدُ اعْتِكافُه ؛ لأنَّه فَعَلَ المَنْهِيَّ عنه نَاسِيًا ، فلم تَفْسُدِ العِبادَةُ ، كالأَكْلِ فى الصومِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَفْسُدُ ؛ لأنَّه تَرْكٌ للاعْتِكافِ ، وهو لُزُومُ المسجدِ[٦] ، وتَرْكُ الشَّىءِ عَمْدُه وسَهْوُه سَوَاءٌ ، كتَركِ النِّيَّةِ
٢١٦/٣و فى الصَّوْمِ . فإن أَخْرَجَ بعضَ جَسَدِه ، لم يَفْسُد / اعْتِكافُه ، عَمْدًا كان أو سَهْوًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُخْرِجُ رَأْسَهُ من المسجدِ وهو مُعْتَكِفٌ إلى عَائِشَةَ فتَغْسِلُه وهى حَائِضٌ . مُتَّفَقٌ عليه[٧] .

فصل : ويجوزُ لِلْمُعْتَكِفِ صُعُودُ سَطْحِ المسجدِ ؛ لأنَّه من جُمْلَتِه ، ولهذا يُمْنَعُ الجُنُبُ من اللُّبْثِ فيه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . ويجوزُ أن يَبِيتَ فيه . وظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ أنَّ رَحْبَةَ المَسْجِدِ ليستْ منه ، وليس لِلْمُعْتَكِفِ الخُرُوجُ إليها ، لِقَوْلِه فى الحائِضِ : يُضْرَبُ لها خِبَاءٌ فى

---

(٦) فى ب ، م : « للمسجد » .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب مباشرة الحائض ، من كتاب الحيض . وفى : باب غسل المعتكف ، وباب المعتكف يدخل على رأسه البيت للغسل ، من كتاب الاعتكاف . صحيح البخارى ١ / ٨٢ ، ٣ / ٦٣ ، ٦٧ . ومسلم ، فى : باب جواز غسل الحائض رأس زوجها ... ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب غسل الحائض رأس زوجها ، من كتاب الحيض . المجتبى ١ / ١٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب الحائض تتناول الشىء من المسجد ، من كتاب الطهارة . وفى : باب ما جاء فى المعتكف يغسل رأسه ويرجله ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٢٠٨ ، ٥٦٥ . والدارمى ، فى : باب الحائض تمشط زوجها ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١ / ٢٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٢ ، ١٨٩ ، ٢٠٤ .

الرَّحْبَةِ . والحائِضُ مَمْنُوعَةٌ من المَسْجِدِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على هذا . ورَوَى عنه المَرُّوذِىُّ أنَّ المُعْتَكِفَ يَخْرُجُ إلى رَحْبَةِ المسجدِ ، هى من المسجِدِ . قال القاضى : إنْ كان عليها حَائِطٌ وبَابٌ فهى كالمسجدِ ؛ لأنَّها معه ، وتَابِعَةٌ له ، وإن لم تَكُنْ مَحُوطَةً ، لم يَثْبُتْ لها حُكْمُ المسجدِ . فكأنَّه جَمَعَ بين الرِّوَايَتَيْنِ ، وحَمَلَهماعلى اخْتِلافِ الحالَيْنِ . فإنْ خَرَجَ إلى مَنَارَةٍ خارِجَ المسجدِ للأذَانِ، بَطَلَ اعْتِكافُه . قال أبو الخَطَّابِ : ويَحْتَمِلُ أن لا يَبْطُلَ ؛ لأنَّ مَنارَةَ المسجدِ كالمُتَّصِلَةِ به .

٥٣١ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ وَطِىءَ فَقَدْ أفْسَدَ اعْتِكَافَهُ ، وَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ وَاجِبًا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الوَطْءَ فى الاعْتِكافِ مُحَرَّمٌ بالإجْماعِ ، والأصْلُ فيه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى ٱلْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾[1] . فإن وَطِىءَ فى الفَرْجِ مُتَعَمِّدًا أفْسَدَ اعْتِكافَه ، بإجْماعِ أهْلِ العِلْمِ . حكاه ابنُ المُنْذِرِ عنهم . ولأن الوَطْءَ إذا حُرِّمَ فى العِبادَةِ أفْسَدَهَا ، كالحَجِّ والصَّوْمِ . وإن كان نَاسِيًا ، فكذلك عند إمَامِنا ، وأبى حنيفةَ ، ومَالِكٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَفْسُدُ اعْتِكَافُه ؛ لأنَّها مُباشَرَةٌ لا تُفْسِدُ الصومَ ، فلم تُفْسِدِ الاعْتِكافَ ، كالمُباشَرَةِ فيما دُونَ الفَرْجِ . ولَنا ، أنَّ ما حُرِّمَ فى الاعْتِكَافِ اسْتَوَى عَمْدُه وسَهْوُه فى إفْسَادِهِ ، كالخُرُوجِ من المسجدِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّها لا تُفْسِدُ الصَّوْمَ . ولأنَّ المُباشَرَةَ دُونَ الفَرْجِ لا تُفْسِدُ الاعْتِكافَ ، إلَّا إذا اقْتَرَنَ بها الإنْزالُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا كَفَّارَةَ بالوَطْءِ فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقَوْلُ عَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، / وأهْلِ المَدِينَةِ ، ومَالِكٍ ، وأهْلِ العِراقِ ، والثَّوْرِىِّ ، وأهْلِ الشَّامِ ، ٣/٢١٦ظ

(١) سورة البقرة ١٨٧ .

والأَوْزَاعِىِّ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ أنَّ عليه كَفَّارَةً . وهو قولُ الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، واخْتِيارُ القاضى ؛ لأنَّه عبادةٌ[2] يُفْسِدُهَا الوَطْءُ لِعَيْنِه ، فوَجَبَتِ الكَفَّارَةُ بِالوَطْءِ فيها ، كالحَجِّ وصَوْمِ رمضانَ . ولَنا ، أنَّها عِبادَةٌ لا تَجِبُ بأَصْلِ الشَّرْعِ ، فلم تَجِبْ بإفسادِهَا كَفَّارَةٌ ، كَالنَّوافِلِ ، ولأنَّها عِبادَةٌ لا يَدْخُلُ المالُ فى جُبْرَانِها ، فلم تَجِب الكَفَّارَةُ بإفْسادِها ، كالصلاةِ ، ولأنَّ وُجُوبَ الكَفَّارَةِ إنَّما يَثْبُتُ بالشَّرْعِ ، ولم يَرِد الشَّرْعُ بإيجابِها ، فتَبْقَى على الأصْلِ . وما ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بالصلاةِ وصَوْمِ غيرِ رمضانَ . والقِياسُ على الحَجِّ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه مُبَايِنٌ لِسائِرِ العِبادَاتِ ، ولهذا يَمْضِى فى فاسِدِه ، ويَلْزَمُ بالشُّرُوعِ فيه ، ويَجِبُ بِالوَطْءِ فيه بَدَنَةٌ ، بِخِلافِ غيرِه . ولأنَّه لو وَجَبَتِ الكَفَّارَةُ هٰهُنا بِالقِياسِ عليه ، لَلَزِمَ أن يكونَ بَدَنَةً ؛ لأنَّ الحُكْمَ فى الفَرْعِ يَثْبُتُ على صِفَةِ الحُكْمِ فى الأَصْلِ ، إذْ كان القِيَاسُ إنَّما هو تَوْسِعَةُ مَجْرَى الحُكْمِ فَيَصِيرُ النَّصُّ الوارِدُ فى الأَصْلِ وَارِدًا فى الفَرْعِ ، فيَثْبُتُ فيه الحُكْمُ الثَّابتُ فى الأَصْلِ بِعَيْنِه . وأَمَّا القِيَاسُ على الصَّومِ ، فهو دَالٌّ على نَفْيِ الكَفَّارَةِ ؛ لأنَّ الصَّومَ كُلَّه لا يَجِبُ بالوَطْءِ فيه كَفَّارَةٌ سِوَى رمضانَ ، والاعْتِكَافُ أَشْبَهُ بغيرِ رمضانَ ؛ لأنَّه نَافِلَةٌ لا يَجِبُ إلَّا بِالنَّذْرِ ، ثم لا يَصِحُّ قِيَاسُه على رمضانَ أيضًا ؛ لأنَّ الوَطْءَ فيه إنَّما أَوْجَبَ الكَفَّارَةَ لِحُرْمَةِ الزَّمانِ ، ولذلك يَجِبُ على كُلِّ من لَزِمَه الإمْساكُ ، وإن لم يُفْسِدْ به صَوْمًا . واخْتَلَفَ مُوجِبُو الكَفَّارَةِ فيها ، فقال القاضى : يَجِبُ كَفَّارَةُ الظِّهارِ . وهو قولُ الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ؛ فإنَّه رُوِىَ عن الزُّهْرِىِّ أنَّه قال : مَن أصَابَ فى اعْتِكافِه ، فهو كهَيْئَةِ المُظَاهِرِ . ثم قال أبو عبدِ اللهِ : إذا كان نَهارًا وَجَبَتْ عليه الكَفَّارَةُ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أبا عبدِ اللهِ إنَّما أَوْجَبَ عليه الكَفَّارَةَ إذا فَعَلَ ذلك فى رمضانَ ؛ لأنَّه اعْتَبَرَ ذلك فى النَّهارِ لأَجْلِ الصومِ ، ولو كان لِمُجَرَّدِ الاعْتِكافِ لمَا اخْتَصَّ الوُجُوبُ بِالنَّهارِ ، كما لم يَخْتَصَّ

(٢) فى م : « عادة » . خطأ .

الفَسادُ به . وحُكِيَ عن أبى بكرٍ أنَّ عليه كَفَّارَةَ يَمِينٍ . ولم أَرَ هذا / عن أبى بكرٍ فى ٢١٧/٣و
كتابِ « الشَّافِى » ، ولَعَلَّ أبا بكرٍ إنَّما أوْجَبَ عليه كَفَّارَةً فى مَوْضِعٍ تَضَمَّنَ الإِفْسَادُ الإِخْلالَ بالنَّذْرِ ، فوَجَبَتْ لمُخالفتِه[٣] نَذْرَه ، وهى كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، فأمَّا فى غيرِ ذلك فَلا ؛ لأنَّ الكَفَّارَةَ إنَّما تَجِبُ بِنَصٍّ أو إجْماعٍ أو قِياسٍ ، وليس هاهُنا نَصٌّ ولا إجْماعٌ ولا قِياسٌ ، فإنَّ نَظِيرَ الاعْتِكافِ الصَّوْمُ ، ولا يَجِبُ بإفْسادِهِ كَفَّارَةٌ إذا كان تَطَوُّعًا ولا مَنْذُورًا[٤] ، ما لم يَتَضَمَّن الإِخْلالَ بِنَذْرِهِ ؛ فيَجِبُ به كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، كذلك هذا .

فصل : فأمَّا المُباشَرَةُ دُونَ الفَرْجِ ، فإن كانتْ لغيرِ شَهْوَةٍ ، فلا بَأْسَ بها ، مثل أن تَغْسِلَ رَأْسَه ، أو تَفْلِيهِ ، أو تُناوِلَهُ شَيْئًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كـان يُدْنِى رَأْسَه إلى عَائِشَةَ وهو مُعْتَكِفٌ فتُرَجِّلُهُ[٥] . وإن كانتْ عن شَهْوَةٍ ، فهى مُحَرَّمَةٌ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى ٱلْمَسَاجِدِ ﴾[٦] . ولِقَوْلِ عائشةَ : السُّنَّةُ لِلْمُعْتَكِفِ أنْ لا يَعُودَ مَرِيضًا ، ولا يَشْهَدَ جِنَازَةً ، ولا يَمَسَّ امْرَأَةً ، ولا يُبَاشِرَها . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٧] . ولأنَّه لا يَأْمَنُ إفْضاءَها إلى إفْسادِ الاعْتِكافِ ، وما أفْضَى إلى الحَرامِ كان حَرَامًا . فإن فَعَلَ ، فأنْزَلَ ، فَسَدَ اعْتِكافُه ، وإن لم يُنْزِلْ ، لم يَفْسُدْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، فى أَحَدِ قَوْلَيْه . وقال فى الآخَرِ : يَفْسُدُ فى الحَالَيْنِ . وهو قولُ مَالِكٍ ؛ لأنَّها مُباشَرَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فأفْسَدَتِ الاعْتِكافَ ، كما لو أنْزَلَ . ولَنا ، أنَّها مُباشَرَةٌ لا تُفْسِدُ صَوْمًا ولا حَجًّا ، فلم تُفْسِد الاعْتِكافَ ، كالمُباشَرَةِ لغيرِ شَهْوَةٍ . وفَارَقَ التى أنْزَلَ بها ؛ لأنَّها تُفْسِدُ الصَّوْمَ ، ولا كَفَّارَةَ عليه ، إلَّا على رِوايَةِ حَنْبَلٍ .

---

(٣) فى ا ، م : « لمخالفة » .

(٤) أى : ولا يجب بإفساده كفارة إذا كان منذورا .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦١ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٦ .

فصل : وإن ارْتَدَّ ، فَسَدَ اعْتِكافُه ، لِقَوْلِه تعالى : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ ﴾[٨] . ولأنَّه خَرَجَ بِالرِّدَّةِ عن كَوْنِه من أَهْلِ الاعْتِكافِ ، وإن شَرِبَ ما أَسْكَرَهُ فَسَدَ اعْتِكافُه ، لِخُرُوجِه عن كَوْنِه من أَهْلِ المسجدِ .

فصل : وكلَّ[٩] مَوْضِعٍ فَسَدَ اعْتِكافُه ، فإن كان تَطَوُّعًا ، فلا قَضاءَ عليه ؛ لأنَّ التَّطَوُّعَ لا يَلْزَمُ بالشُّروعِ[١٠] فيه فى غيرِ الحَجِّ والعُمْرَةِ . وإن كان نَذْرًا نَظَرْنَا ، فإن كان نَذَرَ أيَّامًا مُتَتابِعَةً ، فَسَدَ ما مَضَى من اعْتِكافِه ، واسْتَأْنَفَ ؛ لأنَّ التَّتابُعَ وَصْفٌ ٢١٧/٣ظ فى الاعْتِكافِ ، وقد أَمْكَنَهُ الوَفَاءُ به ، فلَزِمَه ، وإن كان / نَذَرَ أيَّامًا مُعَيَّنَةً ، كالعَشَرَةِ[١١] الأَوَاخِرِ من شَهْرِ رمضانَ ، ففيه وَجْهَانِ : أحدُهما ، يَبْطُلُ ما مَضَى ، ويَسْتَأْنِفُه ؛ لأنَّه نَذَرَ اعْتِكافًا مُتتابِعًا ، فبَطَلَ بالخُرُوجِ منه ، كما لو قَيَّدَهُ بالتَّتابُعِ بِلَفْظِه . والثانى ، لا يَبْطُلُ ؛ لأنَّ ما مَضَى منه قد أَدَّى العِبادَةَ فيه أداءً صَحِيحًا ، فلم يَبْطُلْ بتَرْكِها فى غيرِه ، كما لو أفْطَرَ فى أثْناءِ شَهْرِ رمضانَ ، والتَّتابُعُ هٰهُنا حَصَلَ ضَرُورَةَ التَّعْيِينِ ، والتَّعْيِينُ مُصَرَّحٌ به ، وإذا لم يكنْ بُدٌّ من الإخْلالِ بأحَدِهما فِفيمَا حَصَلَ ضَرُورَةً أَوْلَى ، ولأنَّ وُجُوبَ التَّتابُعِ من حَيْثُ الوَقْتُ ، لا من حَيْثُ النَّذْرُ ، فالخُرُوجُ فى بعضِه لا يُبْطِلُ ما مَضَى منه ، كصومِ رمضانَ إذا أَفْطَرَ فيه ، فعلى هذا يَقْضِى ما أفْسَدَ فيه حَسْبُ . وعليه الكَفَّارَةُ على الوَجْهَيْنِ جميعًا ؛ لأنَّه تَارِكٌ لِبَعْضِ ما نَذَرَه . وأَصْلُ الوَجْهَيْنِ فى مَن نَذَرَ صَوْمًا مُعَيَّنًا ، فأَفْطَرَ فى بَعْضِه ، فإنَّ فيه رِوَايَتَيْنِ ، كالوَجْهَيْنِ[١٢] اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُما .

فصل : إذا نَذَرَ اعْتِكافَ أيَّامٍ مُتَتابِعَةٍ بِصَوْمٍ ، فأَفْطَرَ يَوْمًا ، أَفْسَدَ تَتابُعَهُ ،

---

(٨) سورة الزمر ٦٥ .

(٩) على نزع الخافض .

(١٠) فى م : « الشروع » .

(١١) فى الأصل ، ا ، ب : « كالعشر » على أنها الليالى .

(١٢) فى م : « كالمذهبين » .

ووَجَبَ اسْتِئْنافُ الاعْتِكافِ ، لإخْلالِه بالإتْيانِ بما نَذَرَهُ على صِفَتِه .

٥٣٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خافَ مِنْهَا تَرَكَ اعْتِكَافَهُ ، فَإِذَا أَمِنَ بَنَى عَلَى مَا مَضَى ، إِذَا كَانَ نَذَرَ أَيَّامًا مَعْلُومَةً ، وقَضَى مَا تَرَكَ ، وكَفَّرَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ ، وكَذَلِكَ فى النَّفِيرِ إِذَا احْتِيجَ إِلَيْهِ**)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا وَقَعَتْ فِتْنَةٌ خافَ منها على نَفْسِه إن قَعَدَ فى المسجِدِ ، أو على مَالِه نَهْبًا أو حَرِيقًا ، فله تَرْكُ الاعْتِكافِ والخُرُوجُ ؛ لأنَّ هذا ممَّا أباحَ اللهُ تعالى لِأجْلِه تَرْكَ الوَاجِبِ بِأصْلِ الشَّرْعِ ، وهو الجمعةُ والجماعةُ ، فأوْلَى أن يُباحَ لأجْلِه تَرْكُ ما أوْجَبَه على نَفْسِه ، وكذلك إن تَعَذَّرَ عليه المُقَامُ فى المَسْجِدِ ؛ لِمَرَضٍ لا يُمْكِنُه المُقَامُ معه فيه ، كالقِيامِ المُتَدَارِكِ ، أو سَلَسِ البَوْلِ ، أو الإغْماءِ ، أو لا يُمْكِنُه المُقَامُ إلا بِمَشَقَّةٍ شَدِيدَةٍ ، مثل أنْ يَحْتَاجَ إلى خِدْمَةٍ وفِرَاشٍ ، فله الخُرُوجُ . وإنْ كان المَرَضُ خَفِيفًا ، كالصُّدَاعِ ، ووَجَعِ الضِّرْسِ ، ونحوِه ، فليس له الخُرُوجُ . فإن خَرَجَ بَطَلَ / اعْتِكَافُه . وله الخُرُوجُ إلى ما يَتَعَيَّنُ عليه من الوَاجِبِ ، مثل الخُرُوجِ فى النَّفِيرِ إذا عَمَّ ، أو حَضَرَ عَدُوٌّ يَخَافُونَ كَلَبَهُ[1] ، واحْتِيجَ إلى خُرُوجِ المُعْتَكِفِ ، لَزِمَهُ الخُرُوجُ ؛ لأنَّه واجبٌ مُتَعَيِّنٌ ، فلَزِمَ الخُرُوجُ إليه ، كالخُرُوجِ إلى الجُمُعَةِ . وإذا خَرَجَ ثم زَالَ عُذْرُه ، نَظَرْنا ؛ فإن كان تَطَوُّعًا فهو مُخَيَّرٌ ، إن شاءَ رَجَعَ إلى مُعْتَكَفِه ، وإن شاءَ لم يَرْجِعْ ، وإن كان وَاجِبًا رَجَعَ إلى مُعْتَكَفِه ، فَبَنَى على ما مَضَى من اعْتِكافِه . ثم لا يَخْلُو النَّذْرُ من ثَلاثَةِ أحْوَالٍ : أحدُها ، أن يكونَ نَذَرَ اعْتِكَافًا فى أيَّامٍ غيرِ مُتَتابِعَةٍ ولا مُعَيَّنَةٍ ، فهذا لا يَلْزَمُهُ قَضَاءٌ ، بل يُتِمُّ ما بَقِىَ عليه ، لكنَّه يَبْتَدِئُ اليومَ الذى خَرَجَ فيه من أوَّلِه ، لِيكونَ مُتَتابِعًا ، ولا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنَّه أتَى بما نَذَرَ على وَجْهِهِ ، فلا يَلْزَمُه كَفَّارَةٌ كما لو لم يَخْرُجْ . الثانى ، نَذَرَ أيَّامًا

٢١٨/٣ و

(١) كَلَبه : أذاه وشره .

مُعَيَّنَةً ، كشهرِ رمضانَ ، فعليه قَضاءُ ما تَرَكَ ، وكَفَّارَةُ يَمِينٍ ، بِمَنْزِلَةِ تَرْكِه المَنْذُورَ فى وَقْتِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه كَفَّارَةٌ ، على ما سَنَذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ . الثالث ، نَذَرَ أَيَّامًا مُتَتابِعَةً ، فهو مُخَيَّرٌ بين البِناءِ والقَضاءِ والتَّكْفِيرِ ، وبين الابْتِداءِ ، ولا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنَّه يَأْتِى بالمَنْذُورِ على وَجْهِهِ ، فلم يَلْزَمْه كَفَّارَةٌ ، كما لو أَتَى به من غيرِ أن يَسْبِقَهُ[٢] الاعْتِكافُ الذى قَطَعَهُ . وذَكَرَ الخِرَقِىُّ مثلَ هذا فى الصِّيَامِ ، فقال : ومن نَذَرَ أن يَصُومَ شَهْرًا مُتَتابِعًا ، ولم يُسَمِّه ؛ فمَرِضَ فى بَعْضِه ، فإذا عُوفِىَ بَنَى على ما مَضَى من صِيَامِه ، وقَضَى ما تَرَكَ ، وكَفَّرَ كَفَّارَةَ يَمِينٍ ، وإن أَحَبَّ أَتَى بشَهْرٍ مُتَتابِعٍ ، ولا كَفَّارَةَ عليه . وقال أبو الخَطَّابِ ، فى مَن تَرَكَ الصِّيَامَ المَنْذُورَ لِعُذْرٍ : فعن أحمدَ فيه ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا كَفَّارَةَ عليه . وهو قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّ المَنْذُورَ كالمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً ، ولو أَفْطَرَ فى رمضانَ لِعُذْرٍ ، لم يَلْزَمْهُ شىءٌ ، فكذلك المَنْذُورُ . وقال القاضى : إن خَرَجَ لِواجِبٍ ،
٢١٨ظ كجِهادٍ تَعَيَّنَ ، أو أَداءِ شَهادَةٍ وَاجِبَةٍ ، فلا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنَّه خُرُوجٌ / وَاجِبٌ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فلم يَجِبْ به شىءٌ ، كالمَرْأةِ تَخْرُجُ لِحَيْضِها أو نِفاسِها . وحَمَلَ كلامَ الخِرَقِىِّ على أنَّه يَبْنِى على ما مَضَى ، دُونَ إيجابِ الكَفَّارَةِ . وظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ عليه الكَفَّارَةَ ؛ لأنَّ النَّذْرَ كَاليَمِينِ ، ومن حَلَفَ على فِعْلِ شىءٍ ، فحَنِثَ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ ، سَوَاءٌ كان لِعُذْرٍ أو غيرِه ، وسَوَاءٌ كانتِ المُخَالَفَةُ وَاجِبَةً أو لم تَكُنْ ، ويُفَارِقُ صومَ رمضانَ ، فإنَّ الإخْلالَ به والفِطْرَ فيه لغيرِ عُذْرٍ لا يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، ويُفَارِقُ الحَيْضَ ، فإنَّه يَتَكَرَّرُ ، ويُظَنُّ وُجُودُه فى زَمَنِ النَّذْرِ ، فيصيرُ كالخُرُوجِ لِحَاجَةِ الإنْسانِ ، وكَالمُسْتَثْنَى بِلَفْظِه .

٥٣٣ ــ مسألة ؛ قال : (**والْمُعْتَكِفُ لَا يَتَّجِرُ ، ولَا يَتَكَسَّبُ بِالصَّنْعَةِ**)

وجُمْلَتُه أنَّ المُعْتَكِفَ لا يجوزُ له أن يَبِيعَ ولا يَشْتَرِىَ ، إلَّا ما لا بُدَّ له منه . قال

---

(٢) فى ا : « يتقدمه » .

حَنْبَلٌ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يقولُ : المُعْتَكِفُ لا يَبِيعُ ولا يَشْتَرِى إلَّا ما لا بُدَّ له منه ، طَعامٌ أو نحوُ ذلك ، فأمَّا التِّجارَةُ ، والأَخْذُ والعَطَاءُ ، فلا يجوزُ شيءٌ من ذلك . وقال الشَّافِعِيُّ : لا بَأْسَ أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ ، ويَخِيطَ ، ويَتَحَدَّثَ ، ما لم يَكُنْ مَأْثَمًا . ولَنا ، ما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن البَيْعِ والشِّرَاءِ فى المسجدِ . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَأَى عِمْرانُ القَصِيرُ رَجُلًا يَبِيعُ فى المسجدِ ، فقال : يا هذا ، إنَّ هذا سُوقُ الآخِرَةِ ، فإن أرَدْتَ البَيْعَ فاخْرُجْ إلى سُوقِ الدُّنْيَا . وإذا مُنِعَ من البَيْعِ والشِّرَاءِ فى غير حالِ الاعْتِكافِ ، ففيه أوْلَى . فأمَّا الصَّنْعَةُ ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يجوزُ منها ما يَكْتَسِبُ به ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ التِّجَارَةِ بالبَيْعِ والشِّرَاءِ . ويجوزُ ما يَعْمَلُه لِنَفْسِه ، كخِياطَةِ قَمِيصِه ونَحْوِهِ . وقد رَوَى المَرُّوذِىُّ قال : سألْتُ أبا عبدِ اللهِ ، عن المُعْتَكِفِ ، تَرَى له أن يَخِيطَ ؟ قال : لا يَنْبَغِى له أن يَعْتَكِفَ إذا كان يُرِيدُ أن يَفْعَلَ . وقال القاضى : لا تجوزُ الخِياطَةُ فى المسجدِ ، سَوَاءٌ كان مُحْتَاجًا إليها أو لم يَكُنْ ، قَلَّ أو كَثُرَ ؛ لأنَّ ذلك مَعِيشَةٌ أو تَشَغُّلٌ عن الاعْتِكَافِ ، فأشْبَهَ / البَيْعَ والشِّرَاءَ فيه . ٢١٩/٣و
والأَوْلَى أن يُبَاحَ له ما يَحْتَاجُ إليه من ذلك ، إذا كان يَسِيرًا ، مثل أن يَنْشَقَّ قَمِيصُه فيَخِيطَه ، أو يَنْحَلَّ شيءٌ يَحْتَاجُ إلى رَبْطٍ فيَرْبِطَه ؛ لأنَّ هذا يَسِيرٌ تَدْعُو الحاجةُ إليه ، فجَرَى مَجْرَى لُبْسِ قَمِيصِه وعِمَامَتِه وخَلْعِهما .

فصل : يُسْتَحَبُّ لِلْمُعْتَكِفِ التَّشَاغُلُ بالصلاةِ وتِلاوَةِ القُرْآنِ ، وذِكْرِ اللهِ تعالى

---

(١) فى : باب ما جاء فى كراهية البيع والشراء وإنشاد الشعر فى المسجد ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١١٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ٢٤٨ . والنسائى ، فى : باب النهى عن البيع والشراء فى المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما يكره فى المساجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ١ / ٢٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٩ ، ٢١٢ .

ونحوِ ذلك من الطَّاعَاتِ المَحْضَةِ ، ويَجْتَنِبُ ما لا يَعْنِيهِ من الأقْوالِ والأفعالِ ، ولا يُكْثِرُ الكلامَ ؛ لأنَّ مَن كَثُرَ كَلَامُه كثُرَ سَقَطُهُ . وفى الحَدِيثِ : « مِنْ حُسْنِ إسْلَامِ المَرْءِ تَرْكُهُ مَا لا يَعْنِيهِ »[٢] . ويَجْتَنِبُ الجِدَالَ والمِرَاءَ ، والسِّبَابَ والفُحْشَ ؛ فإنَّ ذلك مَكْرُوهٌ فى غيرِ الاعْتِكَافِ ، ففيه أوْلَى . ولا يَبْطُلُ الاعْتِكَافُ بشىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه لمَّا لم يَبْطُلْ بِمُباحِ الكَلَامِ لم يَبْطُلْ بِمَحْظُورِهِ ، وعَكْسُه الوَطْءُ . ولا بَأْسَ بِالكلامِ لِحَاجَتِه ، ومُحَادَثَةِ غيرِه ، فإنَّ صَفِيَّةَ زَوْجَةَ النَّبِىِّ ﷺ قالتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ مُعْتَكِفًا ، فأَتَيْتُه أزُورُه لَيْلًا ، فحَدَّثْتُه ، ثم قُمْتُ ، فَانْقَلَبْتُ ، فقَامَ معى لِيقْلِبَنى – وكان مَسْكَنُها فى دارِ أُسَامَةَ بن زيدٍ – فمَرَّ رَجُلانِ من الأنْصارِ ، فلما رَأَيَا النَّبىَّ ﷺ أسْرَعَا ، فقال النَّبىُّ ﷺ : « عَلَى رِسْلِكُما ، إنَّهَا صَفِيَّةُ بِنْتُ حُيَىٍّ » . فقالا : سُبْحَانَ اللهِ يا رسولَ اللهِ ! فقال : « إنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِى مِنَ الْإِنْسَانِ مَجْرَى الدَّمِ ، وَإنِّى خَشِيتُ أنْ يَقْذِفَ فِى قُلُوبِكُما شَرًّا » . أو قال : « شَيْئًا » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . وقال علىٌّ رضِىَ اللهُ عنه : أيُّمَا رَجُلٍ اعْتَكَفَ ، فلا يُسَابَّ ، ولا يَرْفُثْ فى الحَدِيثِ ، ويَأْمُرْ أهْلَهُ بالحاجَةِ – أى وهو يَمْشِى – ولا يَجْلِسْ عِنْدَهم . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ .

فصل : فأمَّا إقْرَاءُ القُرْآنِ ، وتَدْرِيسُ العِلْمِ ودَرْسُه[٤] ، ومُناظَرَةُ الفُقَهاءِ ومُجَالَسَتُهم ، وكِتابَةُ الحَدِيثِ ، ونحوُ ذلك ممَّا يَتَعَدَّى نَفْعُه ، فأكْثَرُ أصْحابِنَا علَى أنَّه لا يُسْتَحَبُّ . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . وقال أبو الحسنِ الآمِدِىُّ : فى

---

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا سليمان بن عبد الجبار ... ، من أبواب الزهد ، عارضة الأحوذى ٩ / ١٩٦ ، ١٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب كف اللسان فى الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣١٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى حسن الخلق ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٢ / ٩٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٠١ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦٩ .

(٤) سقط من : ا .

اسْتِحْبابِ ذلك رِوَايَتانِ . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه مُسْتَحَبٌّ ، إذا قَصَدَ به طَاعَةَ اللهِ تعالى ، لا المُبَاهَاةَ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ ذلك أفْضَلُ العِبَادَاتِ ، ونَفْعُهُ يَتَعَدَّى ، فكان أَوْلَى من تَرْكِه كالصلاةِ . واحْتَجَّ أصْحَابُنا / بأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يَعْتَكِفُ ، فلم يُنْقَلْ عنه الاشْتِغالُ بغيرِ العِبادَاتِ المُخْتَصَّةِ به ، ولأنَّ الاعْتِكافَ عِبادَةٌ من شَرْطِهَا المسجِدُ ، فلم يُسْتَحَبَّ فيها ذلك ، كالطَّوافِ ، وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بعِيادَةِ المَرْضَى ، وشُهُودِ الجنازَةِ ، فعلى هذا القَوْلِ فِعْلُه لهذه الأفْعالِ أفْضَلُ من الاعْتِكافِ . قال المَرُّوذِيُّ : قلتُ لأبِى عبدِ اللهِ : إنَّ رَجُلًا يَقْرَأُ[5] فى المسجِدِ ، وهو يُرِيدُ أن يَعْتَكِفَ ، ولَعَلَّه أن يَخْتِمَ فى كُلِّ يَوْمٍ ؟ فقال : إذا فَعَلَ هذا كان لِنَفْسِه ، وإذا قَعَدَ فى المسجِدِ كان له ولِغَيْرِه ، يَقْرَأُ أحَبُّ إلَىَّ . وسُئِلَ : أيُّما أَحَبُّ إليك ؛ الاعْتِكافُ ، أو الخُرُوجُ إلى عَبَّادَانِ[6] ؟ قال : ليس بِعَدْلٍ ، الجِهادُ عندى شىْءٌ . يَعْنِى أنَّ الخُرُوجَ إلى عَبَّادَانَ أَفْضَلُ من الاعْتِكافِ . ٢١٩/٣ظ

فصل : وليس من شَرِيعَةِ الإسلامِ الصَّمْتُ عن الكلامِ ، وظاهِرُ الأخْبارِ تَحْرِيمُه . قال قَيْسُ بن مسلم[7] : دَخَلَ أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على امْرَأَةٍ مِن أَحْمَسَ ، يُقال لها زينبُ ، فرَآهَا لا تَتَكَلَّمُ ، فقال : ما لها لا تَتَكَلَّمُ ؟ قالوا : حَجَّتْ مُصْمِتَةً . فقال لها : تَكَلَّمِى ، فإنَّ هذا لا يَحِلُّ ، هذا من عَمَلِ[8] الجاهِلِيَّةِ . فتَكَلَّمَتْ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[9] . ورَوَى أبو دَاوُدَ[10] بإسْنَادِه عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : حَفِظْتُ عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « لَا صُمَاتَ يَوْمٍ إلَى

---

(٥) فى ا ، ب : « يقرى » .

(٦) عبادان : تحت البصرة قرب البحر ، وكانت رباطا . انظر : معجم البلدان ٣ / ٥٩٧ ، ٥٩٨ .

(٧) كذا ورد ، وفى البخارى أنه قيس بن أبى حازم . واسم أبى حازم حصين بن عوف . انظر : تهذيب التهذيب ٨ / ٣٧٦ .

(٨) فى م : « أعمال » .

(٩) فى : باب أيام الجاهلية ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٥ / ٥٢ .

(١٠) فى : باب ما جاء متى ينقطع اليتم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٤ .

اللَّيْلِ » . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى عن صَوْمِ الصَّمْتِ[11] . فإن نَذَرَ ذلك فى اعْتِكافِه أو غيرِه لم يَلْزَمْهُ الوَفَاءُ به . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : بَيْنَا النَّبِىُّ ﷺ يَخْطُبُ ، إذا هو بِرَجُلٍ قائِمٍ ، فسَأَلَ عنه ؟ فقالُوا : أبو إسْرَائِيلَ ، نَذَرَ أن يَقُومَ فى الشَّمْسِ ولا يَقْعُدَ ، ولا يَسْتَظِلَّ ولا يَتَكَلَّمَ ، ويَصُومَ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ ، ولْيَسْتَظِلّ ، ولْيَقْعُدْ ، ولْيُتِمَّ صَوْمَه » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[12] . ولأنَّه نَذْرُ فِعْلٍ مَنْهِىٍّ عنه ، فلم يَلْزَمْهُ ، كنَذْرِ المُباشَرَةِ فى المسجدِ . وإن أرَادَ فِعْلَه لم يَكُنْ له ذلك ، سواءٌ نَذَرَهُ أو لم يَنْذُرْهُ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : له فِعْلُه إذا كان أسْلَمَ . ولَنا ، النَّهْىُ عنه ، وظَاهِرُه التَّحْرِيمُ ، والأمْرُ بِالكلامِ ، ومُقْتَضَاهُ الوُجُوبُ ، ٢٢٠/٣و وقَوْلُ أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه / : إن هذا لا يَحِلُّ ، هذا من عَمَلِ الجَاهِلِيَّةِ[13] . وهذا صَرِيحٌ ، ولم يُخَالِفْهُ أحَدٌ من الصَّحَابَةِ فيما عَلِمْنَاهُ ، واتِّبَاعُ ذلك أوْلَى .

فصل : ولا يجوزُ أن يَجْعَلَ القُرْآنَ بَدَلًا من الكلامِ ؛ لأنَّه اسْتِعْمَالٌ له فى غير ما هو له ، فأشْبَهَ اسْتِعْمَالَ المُصْحَفِ فى التَّوَسُّدِ ونحوِه ، وقد جاء : لَا تُنَاظِرُوا بِكِتَابِ اللهِ[14] . قيل : مَعْنَاهُ لا تَتَكَلَّمْ به عند الشَّىْءِ تَرَاهُ ، كأن تَرَى رَجُلًا قد جاءَ فى

---

(١١) انظر ما يأتى فى قصة أبى إسرائيل .

(١٢) فى : باب النذر فيما لا يملك وفى معصية ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ٨ / ١٧٧ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى النذر فى المعصية ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢ / ٢٠٨ . وابن ماجه ، فى : باب من خلط فى نذره طاعة بمعصية ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه . والإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من النذور فى معصية الله ، من كتاب النذور . الموطأ ٢ / ٤٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٦٨ .

(١٣) تقدم فى صفحة ٢٠٤ .

(١٤) فى غريب الحديث ٤ / ٤٧٥ زيادة تدل على أنه من كلام الزهرى . وهو أيضا فى الفائق ٣ / ٤٤٦ .

وَقْتِه ، فتَقُول : و ﴿ جِئْتَ عَلَى قَدَرٍ يَا مُوسَى ﴾[15] . أو نحوَه . ذَكَرَ أبو عُبَيْدٍ[16] نحوَ هذا المَعْنَى .

٥٣٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ فِي المَسْجِدِ ، وَيَشْهَدَ النِّكَاحَ**)

وإنَّما كان كذلك ، لأنَّ الاعْتِكافَ عِبادَةٌ لا تُحَرِّمُ الطِّيبَ ، فلم تُحَرِّمِ النِّكاحَ كالصومِ ، ولأنَّ النِّكَاحَ طَاعَةٌ ، وحُضُورُه قُرْبَةٌ ، ومُدَّتُه لا تَتطَاوَلُ ، فيَتَشَاغَلُ به عن الاعْتِكافِ ، فلم يُكْرَهْ فيه ، كتَشْمِيتِ العَاطِسِ ، ورَدِّ السَّلامِ .

فصل : ولا بَأْسَ أن يَتَنَظَّفَ بأنْوَاعِ التَّنظُّفِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يُرَجِّلُ رَأْسَه وهو مُعْتَكِفٌ[1] . وله أ ن يَتطَيَّبَ ، ويَلْبَسَ الرَّفِيعَ من الثِّيابِ ، وليس ذلك بمُسْتَحَبٍّ . قال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى أن يَتطَيَّبَ ؛ وذلك لأنَّ الاعْتِكافَ عِبادَةٌ تَخْتَصُّ مَكَانًا ، فكان تَرْكُ الطِّيبِ فِيها مَشْرُوعًا كالحَجِّ .وليس ذلك بِمُحَرَّمٍ ؛ لأنَّه لا يُحَرِّمُ اللِّبَاسَ ولا النِّكَاحَ ، فأشْبَهَ الصَّوْمَ .

فصل : ولا بَأْسَ أن يَأْكُلَ المُعْتَكِفُ فى المسجدِ ، ويَضَعَ سُفْرَةً ، يَسْقُطُ عليها ما يَقَعُ منه ، كَيْلَا يُلَوِّثَ المسجدَ ، ويَغْسِلَ يَدَهُ فى الطَّسْتِ ، لِيُفَرَّغَ خارِجَ المَسْجِدِ ، ولا يجوزُ أن يَخْرُجَ لِغَسْلِ يَدِه ؛ لأنَّ له من ذلك بُدًّا . وهل يُكْرَهُ تَجْدِيدُ الطَّهارَةِ فى المسجدِ ؟ فيه رِوايَتانِ : إحْدَاهما ، لا يُكْرَهُ ؛ لأنَّ أبا العَالِيَةِ قال : حَدَّثَنِى مَن كان يَخْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ قال : أمَّا ما حَفِظْتُ لكم منه ، أنَّه كان يَتَوَضَّأُ فى المسجدِ[2] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : كان يَتَوَضَّأُ فى المسجدِ الحَرامِ على عَهْدِ

---

(١٥) سورة طه ٤٠ .

(١٦) فى النسخ : « أبو عبيدة » . وهو فى غريب الحديث ، كما مر .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٦١ .

(٢) ذكره الهيثمى ، فى : باب الوضوء فى المسجد . وعزاه إلى الإمام أحمد . مجمع الزوائد ٢ / ٢١ .

رسولِ اللهِ ﷺ ، الرِّجالُ والنِّساءُ . وعن ابنِ سِيرِينَ ، قال : كان أبو بكرٍ وعمرُ ، ٣/٢٢٠ظ والخُلَفاءُ / يَتَوضَّأُونَ فى المسجدِ . ورُوِيَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، وابنِ جُرَيْجٍ . والأُخْرَى ، يُكْرَهُ ؛ لأنَّه لا يَسْلَمُ مِن أن يَبْصُقَ فى المسجدِ أو يَتَمَخَّطَ ، والبُصاقُ فى المَسْجِدِ خَطِيئَةٌ ، ويُبِلُّ من المسجدِ مَكانًا يَمْنَعُ المُصَلِّينَ من الصلاةِ فيه . وإن خَرَجَ عن[3] المسجدِ لِلْوضوءِ ، وكان تَجْدِيدًا ، بَطَلَ ؛ لأنَّه خُرُوجٌ لما له منه بُدٌّ ، وإن كان وضوءًا مِن حَدَثٍ ، لم يَبْطُلْ ؛ لأنَّ الحاجَةَ دَاعِيَةٌ إليه ، سَوَاءٌ كان فى وَقْتِ الصلاةِ أو قبلَها ؛ لأنَّه لا بُدَّ من الوضوءِ لِلْمُحْدِثِ ، وإنَّما يَتَقَدَّمُ عن وَقْتِ الحاجَةِ إليه لِمَصْلَحَةٍ ، وهو كَوْنُه على وضوءٍ ، وَرُبَّما يَحْتاجُ إلى صلاةِ النَّافِلَةِ به .

فصل : إذا أرادَ أن يَبُولَ فى المسجدِ فى طَسْتٍ ، لم يُبَحْ له ذلك ؛ لأنَّ المَساجِدَ لم تُبْنَ لهذا ، وهو ممَّا يَقْبُحُ ويَفْحُشُ ويُسْتَخْفَى به ، فوَجَبَ صِيانَةُ المسجِدِ عنه ، كما لو أرادَ أن يَبُولَ فى أرْضِه ثم يَغْسِلَه ، وإن أرَادَ الفَصْدَ أو الحِجَامَةَ فيه ، فكذلك . ذَكَرَهُ القاضي ؛ لأنَّه إراقَةُ نَجاسَةٍ فى المسجدِ ، فأشْبَهَ البَوْلَ فيه . وإن دَعَتْ إليه حَاجَةٌ كَبِيرَةٌ ، خَرَجَ من المسجدِ ففَعَلَهُ ، وإن اسْتَغْنَى عنه لم يَكُنْ له الخُرُوجُ إليه ، كالمَرَضِ الذى يُمْكِنُ احْتِمَالُه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يَحْتَمِلُ أنْ يجوزَ الفَصْدُ فى المسجدِ فى طَسْتٍ ، بِدَلِيلِ أنَّ المُسْتَحَاضَةَ يجوزُ لها الاعْتِكافُ ، ويكونُ تَحْتَها شيءٌ يَقَعُ فيه الدَّمُ ، قالت عائشةُ : اعْتَكَفَتْ مع رسولِ اللهِ ﷺ امْرَأَةٌ من أَزْوَاجِه مُسْتَحَاضَةٌ ، فكانت تَرَى الحُمْرَةَ والصُّفْرَةَ ، وربَّما وَضَعَتِ الطَّسْتَ تحتَها وهى تُصَلِّى . رَوَاهُ البُخَارِيُّ[4] . والفَرْقُ بينهما أنَّ المُسْتَحاضَةَ لا يُمْكِنُها التَّحَرُّزُ من ذلك ، إلَّا بتَرْكِ الاعْتِكافِ ، بخلافِ الفَصْدِ .

(٣) فى م : « من » .

(٤) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٠١ .

٥٣٥ ـ مسألة ؛ قال : (**والمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُها وَهِىَ مُعْتَكِفَة تَخْرُجُ لِقَضَاءِ العِدَّةِ ، وتَفْعَلُ كَمَا فَعَلَ الَّذِى خَرَجَ لِفِتْنَةٍ**)

وجُمْلَتُه أنَّ المُعْتَكِفَةَ إذا تُوُفِّىَ زَوْجُها لَزِمَها الخُرُوجُ لِقَضاءِ العِدَّةِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال رَبِيعَةُ ، ومَالِكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ : تَمْضِى فى اعْتِكافِها ، حتى تَفْرُغَ منه ، ثم تَرْجِعُ إلى / بَيْتِ زَوْجِها فتَعْتَدُّ فيه ؛ لأنَّ الاعْتِكَافَ المَنْذُورَ وَاجِبٌ ، ٢٢١/٣و
والاعْتِدادُ فى البَيْتِ وَاجِبٌ ، فقد تَعارَضَ وَاجِبانِ فيُقَدَّمُ أسْبَقُهما . ولَنا ، أنَّ الاعْتِدَادَ فى بَيْتِ زَوْجِها وَاجِبٌ ، فلَزِمَها الخُرُوجُ إليه ، كالجمعةِ فى حَقِّ الرَّجُلِ . ودَلِيلُهم يَنْتَقِضُ بِالخُرُوجِ إلى الجمعةِ وسائِرِ الوَاجِبَاتِ ، وظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّها كالذى خَرَجَ لِفِتْنَةٍ ، وأنَّها تَبْنِى وتَقْضِى وتُكَفِّرُ . وقال القَاضِى : لا كَفَّارَةَ عليها ؛ لأنَّ خُرُوجَها وَاجِبٌ . وقد مَضَى القَوْلُ فيه[1] .

فصل : وليس لِلزَّوْجَةِ أنْ تَعْتَكِفَ إلَّا بإِذْنِ زَوْجِها ، ولا لِلْمَمْلُوكِ أن يَعْتَكِفَ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ مَنافِعَهما مَمْلُوكَةٌ لِغَيْرِهما ، والاعْتِكافُ يُفَوِّتُها ، ويَمْنَعُ اسْتِيفَاءَها ، وليس بواجِبٍ عليهما بِالشَّرْعِ ، فكان لهما المَنْعُ منه . وأُمُّ الوَلَدِ والمُدَبَّرُ كَالقِنِّ فى هذا ؛ لأن المِلْكَ بَاقٍ فيهما ، فإن أذِنَ السَّيِّدُ والزَّوْجُ لهما ، ثم أرَادَ إخْراجَهما منه بعد شُرُوعِهِما فيه ، فلهما ذلك فى التَّطَوُّعِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ فى العَبْدِ كقَوْلِنا ، وفى الزَّوْجَةِ : ليس لِزَوْجِها إخْرَاجُها ؛ لأنَّها تَمْلِكُ بالتَّمْلِيكِ ، فالإِذْنُ أسْقَطَ حَقَّه من مَنافِعِها ، وأَذِنَ لها فى اسْتِيفَائِها ، فلم يكنْ له الرُّجُوعُ فيها ، كما لو أَذِنَ لها فى الحَجِّ فأحْرَمَتْ به ، بخِلافِ العَبْدِ ؛ فإنَّه لا يَمْلِكُ بالتَّمْلِيكِ . وقال مالِكٌ : ليس له تَحْلِيلُهما ؛ لأنَّهما عَقَدَا على أنْفُسِهِما تَمْلِيكَ مَنافِعَ كانا يَمْلِكانها لِحَقِّ الله تعالى ، فلم يَجُز الرُّجوعُ

---

(١) تقدم فى صفحة ٤٧٧ .

فيها ، كما لو أحْرَمَا بالحَجِّ بإذْنِهما . ولَنا ، أنَّ لهما المَنْعَ منه(٢) ابْتِدَاءً ، فكان لهما المَنْعُ منه دَوَامًا ، كالعَارِيَّةِ ، ويُخالِفُ(٣) الحَجَّ ؛ لأنَّه يَلْزَمُ بالشُّروعِ فيه ، بخِلافِ الاعْتِكافِ ، على ما مَضَى من الخِلافِ فيه . فإن كان ما أُذِنَا فيه مَنْذُورًا ، لم يكُنْ لهما تَحْلِيلُهما منه ؛ لأنَّه يَتَعَيَّنُ بالشُّروعِ فيه ، ويَجِبُ إتْمَامُه ، فيَصِيرُ كالحَجِّ إذا أحْرَمَا به . فأمَّا إنْ نَذَرَا الاعْتِكافَ ، فأرَادَ السَّيِّدُ والزَّوْجُ مَنْعَهما الدُّخولَ فيه نَظَرْتَ ، فإن كان النَّذْرُ بإذْنِهما ، وكان مُعَيَّنًا ، لم يَمْلِكَا مَنْعَهما منه ؛ لأنَّه وَجَبَ بإذْنِهما ، وإن كان بغيرِ إذْنِهما ، فلهما مَنْعُهما منه ؛ لأنَّ نَذْرَهُما تَضَمَّنَ تَفْوِيتَ
٣/٢٢٢و حَقِّ غَيْرِهما بغيرِ إذْنِه ، / فكان لِصاحِبِ الحَقِّ المَنْعُ منه . وإن كان النَّذْرُ المَأْذُونُ فيه غيرَ مُعَيَّنٍ ، فهل لهما مَنْعُهما ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، لهما مَنْعُهما(٤) ؛ لأنَّ حَقَّهما ثَابِتٌ فى كلِّ زَمَنٍ ، فكان تَعْيِينُ زَمَنِ سُقُوطِه إليهما كالدَّيْنِ . والثانى ، ليس لهما ذلك ؛ لأنَّه وَجَبَ الْتِزَامُه بإذْنِهما ، فأشْبَهَ المُعَيَّنَ . وأمَّا المُعْتَقُ بَعْضُه ، فإن كان بَيْنَه وبين سَيِّدِهِ مُهايَأَةٌ(٥) ، فله أن يَعْتَكِفَ فى يَوْمِه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ مَنَافِعَهُ غيرُ مَمْلُوكَةٍ لِسَيِّدِه فى هذا اليَوْمِ ، وحُكْمُه فى يَوْمِ سَيِّدِه حُكْمُ القِنِّ . فإن لم يَكُنْ بينهما مُهَايَأَةٌ ، فلِسَيِّدِه مَنْعُه ؛ لأنَّ له مِلْكًا فى مَنافِعِه فى كلِّ وَقْتٍ .

فصل : وأمَّا المكاتَبُ ، فليس لِسَيِّدِه مَنْعُه من وَاجِبٍ ولا تَطَوُّعٍ ؛ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ مَنَافِعَهُ ، وليس له إجْبارُه على الكَسْبِ ، وإنَّما له دَيْنٌ فى ذِمَّتِه ، فهو كالحُرِّ المَدِينِ .

---

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فى ا ، ب : « وخالف » .

(٤) فى ا : « ذلك » .

(٥) المهايأة أن يكون لسيده يوما ولنفسه يوما .

٥٣٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ ، خَرَجَتْ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وضَرَبَتْ خِبَاءً فِى الرَّحْبَةِ)

أَمَّا خُرُوجُها من المسجِدِ ، فلا خِلافَ فيه ؛ لأَنَّ الحَيْضَ حَدَثٌ يَمْنَعُ اللُّبْثَ فى المسجدِ ، فهو كالجَنابةِ ، وآكَدُ منه ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا أُحِلُّ المَسْجِدَ لِحَائِضٍ ، ولَا جُنُبٍ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[1] . وإذا ثَبَتَ هذا فإنَّ المسجدَ إنْ لم يَكُنْ له رَحْبَةٌ ، رَجَعَتْ إلى بَيْتِها ، فإذا طَهُرَتْ رَجَعَتْ فأَتَمَّتِ اعْتِكافَها ، وقَضَتْ ما فاتَها ، ولا كَفَّارَةَ عليها . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأَنَّه خُرُوجٌ مُعْتَادٌ وَاجِبٌ ، أشْبَهَ الخُرُوجَ لِلْجمعةِ ، أو لما لا بُدَّ منه . وإن كانت له رَحْبَةٌ خَارِجَةٌ من المسجِدِ ، يُمْكِنُ أن تَضْرِبَ فيها خِباءَها ، فقال الخِرَقِىُّ : تَضْرِبُ خِباءَهافيها مُدَّةَ حَيْضِها . وهو قولُ أبى قِلابَةَ . وقال النَّخَعِىُّ : تَضْرِبُ فُسْطاطَها فى دَارِها ، فإذا طَهُرَتْ قَضَتْ تلك الأَيَّام ، وإن دخلت بَيْتًا أو سَقْفًا اسْتَأْنَفَتْ . وقال الزُّهْرِىُّ ، وعَمْرُو بن دِينارٍ ، ورَبِيعَةُ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : تَرْجِعُ إلى مَنْزِلِها ، فإذا طَهُرَتْ فَلْتَرْجع ؛ لأَنَّه وَجَبَ عليها الخُرُوجُ من المسجدِ ، فلم يَلْزَمْها الإقامَةُ فى رَحْبَتِه ، كالخارِجَةِ لِعِدَّةٍ ، أو خَوْفِ فِتْنَةٍ . / ووَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ما رَوَى المِقْدَامُ بن شُرَيْحٍ ، عن عائشةَ ، قالتْ : كُنَّ المُعْتَكِفاتُ[2] إذا حِضْنَ أَمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بإخْرَاجِهِنَّ من المسجدِ ، وأن يَضْرِبْنَ الأَخْبِيَةَ فى رَحْبَةِ المسجدِ ، حتى يَطْهُرْنَ . رَوَاهُ أبو حَفْصٍ[3] بإسْنادِهِ . وفارَقَ المُعْتَدَّةَ ، فإنَّ خُرُوجَها لِتُقِيمَ فى بَيْتِها وتَعْتَدَّ فيه ، ولا يَحْصُلُ ذلك مع الكَوْنِ فى الرَّحْبَةِ ، وكذلك الخائِفَةُ من الفِتْنَةِ خُرُوجُها لِتَسْلَمَ من الفِتْنَةِ ، فلا تُقِيمُ فى مَوْضِعٍ لا تَحْصُلُ السَّلامةُ بالإقامةِ فيه . والظَّاهِرُ أنَّ إقامَتَها فى ٢٢٢/٣و

---

(١) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٠٠ .

(٢) فى م : « معتكفات » .

(٣) لعله يعنى ابن شاهين ، انظر ترجمته فى ٢ / ١٤٩ .

الرَّحْبَةِ مُسْتَحَبٌّ وليس بِوَاجِبٍ . وإن لم تُقِمْ فى الرَّحْبَةِ ، ورَجَعَتْ إلى مَنْزِلِها أو غيرِه ، فلا شىءَ عليها ؛ لأنَّها خَرَجَتْ بإذْنِ الشَّرْعِ . ومتى طَهُرَتْ رَجَعَتْ إلى المسجدِ ، فقَضَتْ وبَنَتْ ، ولا كَفَّارَةَ عليها . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه خُرُوجٌ لِعُذْرٍ مُعْتادٍ ، أشْبَهَ الخُرُوجَ لِقَضاءِ الحاجةِ ، وقَوْلُ إبراهيمَ تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه .

فصل : فأمَّا الاسْتِحاضَةُ فلا تَمْنَعُ الاعْتِكافَ ؛ لأنَّها لا تَمْنَعُ الصلاةَ ولا الطَّوَافَ ، وقد قالت عائشةُ : اعْتَكَفَتْ مع رسولِ اللهِ ﷺ امْرَأَةٌ من أزْواجِه مُسْتَحَاضَة ، فكانت تَرَى الحُمْرَةَ والصُّفْرَةَ ، ورُبَّما وَضَعْنَا الطَّسْتَ تَحْتَها وهى تُصَلِّى . أخْرَجَهُ البُخارِيُّ[٤] . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّها تَتَحَفَّظُ وتَتَلَجَّمُ ، لِئَلَّا تُلَوِّثَ المسجدَ ، فإن لم يُمْكِنْ صِيانَتُه منها خَرَجَتْ من المسجدِ ؛ لأنَّه عُذْرٌ وخُرُوجٌ لِحِفْظِ المسجدِ من نَجاسَتِها ، فأشْبَهَ الخُرُوجَ لِقَضاءِ حاجَةِ الإنْسانِ .

فصل : الخُرُوجُ المُباحُ فى الاعْتِكافِ الوَاجِبِ يَنْقَسِمُ أرْبَعَةَ أقْسامٍ : أحدُها ، ما لا يُوجِبُ قَضاءً ولا كَفَّارَةً ، وهو الخُرُوجُ لِحاجَةِ الإنْسانِ ، وشِبْهُه ممَّا لا بُدَّ منه . والثانى ، ما يُوجِبُ قَضاءً بلا كَفَّارَةٍ ، وهو الخُرُوجُ لِلْحَيْضِ . والثالث ، ما يُوجِبُ قَضاءً وكَفَّارَةً ، وهو الخُرُوجُ لِفِتْنَةٍ ، وشِبْهُهُ ممَّا يخْرُج لِحاجَةِ نَفْسِه . والرابع ، ما يُوجِبُ قَضاءً وفى الكَفَّارَةِ وَجْهانِ ، وهو الخُرُوجُ لواجِبٍ[٥] ، كالخُرُوجِ فى النَّفِيرِ ، أو العِدَّةِ . ففى قولِ القاضى ، لا كَفَّارَةَ عليه ؛ لأنَّه واجِبٌ
٣/٢٢٢ظ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، أشْبَهَ الخُرُوجَ لِلْحَيْضِ . / وظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وُجُوبُها ؛ لأنَّه خُرُوجٌ غَيْرُ مُعْتَادٍ ، فأوْجَبَ الكَفَّارَةَ كالخُرُوجِ لِفِتْنَةٍ .

٥٣٧ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ نَذَرَ أنْ يَعْتَكِفَ شَهْرًا بِعَيْنِه ، دَخَلَ المَسْجِدَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ)

وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وحَكَى ابنُ أبى موسى عن أحمدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه

---

(٤) تقدم تخريجه فى ١ / ٢٠١ .

(٥) فى ب ، م : « الواجب » .

يَدْخُلَ مُعْتَكَفَهُ قبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ من أَوَّلِه . وهو قولُ اللَّيْثِ ، وزُفَرَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا أرادَ أن يَعْتَكِفَ صَلَّى الصُّبْحَ ، ثم دَخَلَ مُعْتَكَفَهُ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّ اللهَ تَعالَى قال : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[2] . ولا يَلْزَمُ الصومُ إلَّا من قبل طُلُوعِ الفَجْرِ . ولأنَّ الصومَ شَرْطٌ فى الاعْتِكافِ ، فلم يَجُز ابْتِداؤُهُ قبلَ شَرْطِهِ . ولَنا ، أنَّه نَذَرَ الشَّهْرَ ، وأوَّلُه غُرُوبُ الشَّمْسِ ، ولهذا تَحِلُّ الدُّيُونُ المُعَلَّقَةُ به ، ويَقَعُ الطَّلاقُ والعَتاقُ المُعَلَّقَانِ به ، وَوَجَبَ أن يَدْخُلَ قبلَ الغُرُوبِ لِيَسْتَوْفِىَ جَمِيعَ الشَّهْرِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ إلَّا بذلك ، وما لا يَتِمُّ الوَاجِبُ إلَّا به فهو وَاجِبٌ ، كإمْسَاكِ جُزْءٍ من اللَّيْلِ مع النَّهارِ فى الصَّوْمِ . وأما الصَّوْمُ فإنَّ مَحَلَّهُ النَّهارُ ، فلا يَدْخُلُ فيه شىءٌ من اللَّيْلِ فى أثْنائِه ولا ابْتِدَائِه ، إلَّا ما حَصَلَ ضَرُورَةً ، بخِلافِ الاعْتِكافِ . وأمَّا الحَدِيثُ فقال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا أعْلَمُ أحَدًا من الفُقَهاءِ قال به . على أنَّ الخَبَرَ إنَّما هو فى التَّطَوُّعِ ، فمتى شاءَ دَخَلَ ، وفى مَسْألَتِنا نَذَرَ شَهْرًا ، فيَلْزَمُهُ اعْتِكافُ شَهْرٍ كامِلٍ ، ولا يَحْصُلُ إلَّا أن يَدْخُلَ فيه قبلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ من أوَّلِه ، ويَخْرُجَ بعد غُرُوبِها من آخِرِه ، فأشْبَهَ ما لو نَذَرَ اعْتِكافَ يَوْمٍ ، فإنَّه يَلْزَمُه الدُّخُولُ فيه قبلَ طُلُوعِ فَجْرِه ، ويَخْرُجُ بعد غُرُوبِ شَمْسِه .

فصل : وإن أحَبَّ اعْتِكافَ العَشْرِ الأوَاخِرِ من رمضانَ تَطَوُّعًا ، ففيه رِوايتانِ : إحْدَاهما ، يَدْخُلُ قبلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ من لَيْلَةِ إحْدَى وعِشرين ؛ لما رُوِىَ عن أبى سعيدٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأوْسَطَ[3] من رمضانَ ، حتى إذا كان لَيْلَةُ إحْدَى وعشرين ، وهى اللَّيْلَةُ التى يَخْرُجُ فى صَبِيحَتِها من اعْتِكافِه ، قال : « مَنْ كانَ[4] اعْتَكَفَ مَعِى ، فَلْيَعْتَكِفِ العَشْرَ الأوَاخِرَ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . / ٢٢٣/٣و

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٦ .

(٢) سورة البقرة ١٨٥ .

(٣) فى ب ، م : « الأواسط » .

(٤) سقط من : ا .

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب الاعتكاف فى العشر الأواخر، من كتاب الاعتكاف. صحيح البخارى=

ولأنَّ العَشْرَ بغيرِ هاءٍ عَدَدُ اللَّيَالِى ، فإنَّها عَدَدُ المُؤَنَّثِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَيَالٍ عَشْرٍ ﴾[(٦)] . وأوَّلُ اللَّيَالِى العَشْرِ لَيْلَةُ إحْدَى وعشرين . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، يَدْخُلُ بعد صلاةِ الصُّبْحِ . قال حَنْبَلٌ ، قال أحمدُ : أَحَبُّ إلَىَّ أن يَدْخُلَ قبلَ اللَّيْلِ ، ولكنْ حديثُ عائشةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصَلِّى الفَجْرَ ، ثم يَدْخُلُ مُعْتَكَفَهُ . وبهذا قال الأوْزَاعِىُّ ، وإسحاقُ . ووَجْهُه ما رَوَتْ عَمْرَةُ ، عن عائشةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان إذا صَلَّى الصُّبْحَ دَخَلَ مُعْتَكَفَهُ . مُتَّفَقٌ عليه[(٧)] . وإن نَذَرَ اعْتِكافَ العَشْرِ ، ففى وَقْتِ دُخُولِه الرِّوايَتانِ جَمِيعًا .

فصل : ومن اعْتَكَفَ العَشْرَ الأواخِرَ من رمضانَ ، اسْتُحِبَّ أن يَبِيتَ لَيْلَةَ العِيدِ فى مُعْتَكَفِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وَرُوِىَ عن النَّخَعِىِّ ، وأبى مِجْلَزٍ ، وأبى بكرِ بن عبدِ الرحمنِ ، والمُطَّلِبِ ابن حَنْطَبَ[(٨)] ، وأبى قِلابَةَ ، [(٩]أنَّهم كانوا يَسْتَحِبُّونَ ذلك . ورَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ عن أيُّوبَ ، عن أبى قِلابَةَ[٩)] ، أنَّه كان يَبِيتُ فى المسجدِ لَيْلَةَ الفِطْرِ ، ثم يَغْدُو كما هو إلى العِيدِ ، وكان - يَعْنِى فى اعْتِكَافِه - لا يُلْقَى له حَصِيرٌ ولا مُصَلًّى يَجْلِسُ عليه ، كان يَجْلِسُ كأنَّه بَعْضُ القَوْمِ . قال : فأتَيْتُه فى يَوْمِ الفِطْرِ ، فإذا فى حِجْرِهِ جُوَيْرِيَةٌ مُزَيَّنَةٌ ما ظَنَنْتُها إلَّا بَعْضَ بَناتِه ، فإذا هى أَمَةٌ له ، فأعْتَقَها ، وغَدَا كما هو إلى العِيدِ . وقال إبراهيمُ : كانوا يُحِبُّونَ لمن اعْتَكَفَ العَشْرَ الأوَاخِرَ من

= ٣ / ٦٢ . ومسلم ، فى : باب فضل ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف . صحيح مسلم ٢ / ٨٢٤ ، ٨٢٥ .

كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ليلة القدر ، من كتاب الاعتكاف ، الموطأ ١ / ٣١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٧ .

(٦) سورة الفجر ٢ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٧ .

(٨) المطلب بن عبد الله بن المطلب بن حنطب المخزومى ، تابعى . انظر الكلام فى توثيقه فى : تهذيب التهذيب ١٠ / ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٩ - ٩) سقط من : ا . نقلة نظر .

رمضانَ ، أن يَبِيتَ لَيْلَةَ الفِطْرِ فى المسجدِ ، ثم يَغْدُوَ إلى المُصَلَّى من المسجدِ .

فصل : وإذا نَذَر اعْتِكافَ شَهْرٍ ، لَزِمَهُ شَهْرٌ بالأَهِلَّةِ ، أو ثلاثونَ يَوْمًا . وهل يَلْزَمُه التَّتابُعُ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً على الرِّوَايَتَيْنِ فى نَذْرِ الصَّوْمِ . أحدُهما ، لا يَلْزَمُه . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه مَعْنًى يَصِحُّ فيه التَّفْرِيقُ ، فلا يَجِبُ فيه التَّتابُعُ بِمُطْلَقِ النَّذْرِ ، كالصِّيامِ . والثانى ، يَلْزَمُهُ التَّتابُعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومَالِكٍ . وقال القاضى : يَلْزَمُهُ التَّتابُعُ قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لأنَّه مَعْنًى يَحْصُلُ فى اللَّيْلِ والنَّهارِ ، فإذا أطْلَقَهُ اقْتَضَى التَّتابُعَ ، كما لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُ زَيْدًا شَهْرًا ، وكَمُدَّةِ الإِيلاءِ والعُنَّةِ والعِدَّةِ . وبهذا فَارَقَ الصِّيامَ ، فإن أَتَى بِشَهْرٍ بين هِلَالَيْنِ / ، أَجْزَأَهُ ذلك ، وإن ٢٢٣/٣ظ
كان نَاقِصًا . وإن اعْتَكَفَ ثلاثينَ يَوْمًا من شَهْرَيْنِ ، جازَ ، وتَدْخُلُ فيه اللَّيالِى ؛ لأنَّ الشَّهْرَ عِبارَةٌ عنهما ، ولا يُجْزِئُه أقَلُّ من ذلك . وإن قال : لِلّٰهِ عَلَىَّ أن أَعْتَكِفَ أَيَّامَ هذا الشَّهْرِ ، أو لَيَالِىَ هذا الشَّهْرِ . لَزِمَهُ ما نَذَرَ ، ولم يَدْخُلْ فيه غيرُه . وكذلك إنْ قال : شَهْرًا فى النَّهارِ ، أو فى اللَّيْلِ .

فصل : وإنْ قال : لِلّٰهِ عَلَىَّ أن أَعْتَكِفَ ثلاثين يَوْمًا . فعلى قَوْلِ القاضى ، يَلْزَمُهُ التَّتابُعُ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِى ما تَنَاوَلَهُ ، والأَيَّامُ المُطْلَقَةُ تُوجَدُ بدون التَّتابُعِ ، فلا يَلْزَمُه ، كما لو قال : لِلّٰهِ عَلَىَّ أن أصُومَ ثلاثينَ يَوْمًا . فعلى قَوْلِ القاضى : يَدْخُلُ فيه اللَّيَالِى الدَّاخِلَةُ فى الأَيَّامِ المَنْذُورَةِ ، كما لو نَذَرَ شَهْرًا . ومَن لم يُوجِب التَّتابُعَ لا يَقْتَضِى أن تَدْخُلَ اللَّيَالِى فيه ، إلَّا أن يَنْوِيَهُ . فإن نَوَى التَّتابُعَ ، أو شَرَطَهُ ، لَزِمَهُ ، ودَخَلَ اللَّيْلُ فيه ، ويَلْزَمُه ما بين الأَيَّامِ من اللَّيَالِى . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُهُ من اللَّيَالِى بِعَدَدِ الأَيَّامِ ، إذا كان على وَجْهِ الجَمْعِ أو التَّثْنِيَةِ[١٠] ، يَدْخُلُ فيه مِثْلُهُ من اللَّيَالِى ، واللَّيَالِى تَدْخُلُ معها الأَيَّامُ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تعالَى : ﴿ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَ

---

(١٠) فى م : « والتثنية » .

لَيَالٍ سَوِيًّا ﴾[١١] . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : ﴿ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾[١٢] . ولَنا ، أنَّ اليَوْمَ اسْمٌ لِبياضِ النَّهارِ ، والتَّثْنِيَةُ والجَمْعُ تَكْرَارٌ لِلْوَاحِدِ ، وإنَّما تَدْخُلُ اللَّيالِى تَبَعًا لِوُجُوبِ التَّتَابُعِ ضِمْنًا ، وهذا يَحْصُلُ بما بين الأَيَّامِ خاصَّةً ، فاكْتُفِىَ به . وأمَّا الآيَةُ فإنَّ اللهَ تعالى نَصَّ على اللَّيْلِ فى مَوْضِعٍ والنَّهارِ فى مَوْضِعٍ ، فصارَ مَنْصُوصًا عليهما . فإن نَذَرَ اعْتِكافَ يَوْمَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ، لَزِمَهُ يَوْمانِ وَلَيْلَةٌ بينهما . وإن نَذَرَ اعْتِكافَ يَوْمَيْنِ مُطْلَقًا ، فعلى قَوْلِ القاضى ، هو كما لو نَذَرَهُما مُتَتابِعَيْنِ . وكذلك لو نَذَرَ لَيْلَتَيْنِ ، لَزِمَهُ اليَوْمُ الذى بَيْنَهما . وعلى قَوْلِ أبى الخَطَّابِ ، لا يَلْزَمُه التَّتابُعُ ، ولا ما بينهما ، إلَّا بِلَفْظِهِ أو نِيَّتِه .

فصل : وإن نَذَرَ اعْتِكافَ يَوْمٍ ، لم يَجُزْ تَفْرِيقُه ، ويَلْزَمُه أن يَدْخُلَ مُعْتَكَفَهُ قبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ ، ويَخْرُجَ منه بعدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . وقال مالِكٌ : يَدْخُلُ مُعْتَكَفَهُ قبلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ من لَيْلَةِ ذلك اليَوْمِ ، كقَوْلِنا فى / الشَّهْرِ ؛ لأنَّ اللَّيْلَ يَتْبَعُ النَّهارَ ، ٣/٢٢٤و
بِدَلِيلِ ما لو كان مُتَتابِعًا . ولَنا ، أنَّ اللَّيْلَةَ ليستْ من اليَوْمِ ، وهى من الشَّهْرِ . قال الخَلِيلُ : اليَوْمُ اسْمٌ لما بين طُلُوعِ الفَجْرِ وغُرُوبِ الشَّمْسِ . وإنَّما دَخَلَ اللَّيْلُ فى المُتَتابِعِ ضِمْنًا ، ولهذا خَصَصْناهُ بما بين الأيَّامِ . وإن نَذَرَ اعْتِكافَ لَيْلَةٍ ، لَزِمَهُ دُخُولُ مُعْتَكَفِه قبلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، ويَخْرُجُ منه بعدَ طُلُوعِ الفَجْرِ ، وليس له تَفْرِيقُ الاعْتِكافِ . وقال الشَّافِعِىُّ : له تَفْرِيقُه . هذا ظَاهِرُ كَلَامِه ، قِيَاسًا على تَفْرِيقِ[١٣] الشَّهْرِ . ولَنا ، أنَّ إطْلَاقَ اليَوْمِ يُفْهَمُ منه التَّتابُعُ ، فَيَلْزَمُه[١٤] ، كما لو قال : مُتَتابِعًا . وفارَقَ الشَّهْرَ ، فإنَّه اسْمٌ لما بين الهِلَالَيْنِ ، واسْمٌ لِثلاثِين يَوْمًا ، واسْمٌ لغيرِ ذلك ، واليَوْمُ لا يَقَعُ فى الظَّاهِرِ إلَّا على ما ذَكَرْنا . وإن قال فى وَسَطِ

---

(١١) سورة مريم ١٠ .

(١٢) سورة آل عمران ٤١ .

(١٣) فى م : « تعريف » . تحريف .

(١٤) فى الأصل ، ا : « فلزمه » .

النَّهَارِ : لِلّهِ عَلَيَّ أن أعْتَكِفَ يَوْمًا مِن وَقْتِى هذا . لَزِمَهُ الاعْتِكافُ من ذلك الوَقْتِ إلى مثلِه ، ويَدخُلُ فيه اللَّيْلُ ؛ لأنَّه فى خِلالِ نَذْرِه ، فصارَ كما لو نَذَرَ يَوْمَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ، وإنَّما لَزِمَهُ بعضُ يَوْمَيْنِ لِتَعْيِينِه ذلك بِنَذْرِه ، فَعَلِمْنَا أنَّه أرادَ ذلك ، ولم يُرِدْ يَوْمًا صَحِيحًا .

فصل : وإن نَذَرَ اعْتِكافًا مُطْلَقًا ، لَزِمَهُ ما يُسَمَّى به مُعْتَكِفًا ، ولو سَاعَةً من لَيْلٍ أو نَهارٍ ، إلَّا على قَوْلِنَا بِوُجُوبِ الصومِ فى الاعْتِكافِ ، فيَلْزَمُه يَوْمٌ كامِلٌ ، فأمَّا اللَّحْظَةُ ، وما لا يُسَمَّى به مُعْتَكِفًا ، فلا يُجْزِئُه ، على الرِّوايَتَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : ولا يَتَعَيَّنُ شيءٌ من المساجِدِ بِنَذْرِهِ الاعْتِكافَ فيه ، إلَّا المَساجِدَ الثَّلاثَةَ ، وهى المسجدُ الحَرامُ ، ومسجدُ النَّبِيِّ ﷺ ، والمسجدُ الأَقْصَى ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إلَى ثَلَاثَةِ مَسَاجِدَ : المَسْجِدِ الحَرَامِ ، والمَسجِدِ الأَقْصَى ، ومَسْجِدِى هذا » . مُتَّفَقٌ عليه[15] . ولو تَعَيَّنَ غيرُها بِتَعْيِينِه ، لَزِمَهُ المُضِيُّ إليه ، واحْتَاجَ إلى شَدِّ الرِّحَالِ لِقَضاءِ نَذْرِهِ فيه ، ولأنَّ اللهَ تعالى لم يُعَيِّنْ لِعِبادَتِه مَكانًا ، فلم يَتَعَيَّنْ بِتَعْيِينِ غيرِه . وإنَّما تَعَيَّنَتْ هذه المَساجِدُ الثَّلاثَةُ لِلْخَبَرِ الوَارِدِ فيها ، ولأنَّ العِبادَةَ فيها أفْضَلُ ، فإذا عَيَّنَ ما فيه فَضِيلَةٌ ، لَزِمَتْهُ ، كأَنْوَاعِ / ٣/٢٢٤ظ العِبادَةِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، فى صَحِيحِ قَوْلَيْهِ . وقال فى الآخَرِ : لا يَتَعَيَّنُ المسجدُ الأَقْصَى ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « صَلَاةٌ فى مَسْجِدِى هٰذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيما سِوَاهُ ، إلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[16] . وهذا يَدُلُّ على التَّسْوِيَةِ ،

---

(١٥) تقدم تخريجه فى ٣ / ١١٧ .

(١٦) فى : باب فضل الصلاة بمسجدى مكة والمدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ١٠١٢-١٠١٤ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الصلاة فى مسجد مكة والمدينة ، من كتاب مسجد مكة . صحيح البخارى ٢ / ٧٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أى المساجد أفضل ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى فضل الصلاة فى المسجد الحرام ... ، من كتاب إقامة الصلاة. سنن ابن ماجه ١ / ٤٥٠ ، ٤٥١ . والنسائى، فى: باب فضل الصلاة فى المسجد الحرام ، من=

فيما عدا هذين المَسْجِدَيْنِ . لأنَّ المَسْجِدَ الأقْصَى لو فُضِّلَتِ الصلاةُ فيه على غيرِه لَلَزِمَ أحَدُ أمْرَيْنِ ؛ إمَّا خُرُوجُه من عُمُومِ هذا الحَدِيثِ ، وإمَّا كَوْنُ فَضِيلَتِه بِأَلْفٍ مُخْتَصًّا بالمسجِدِ الأقْصَى . ولَنا ، أنَّه من المَساجِدِ التى تُشَدُّ الرِّحَالُ إليها ، فتَعَيَّنَ بالتَّعْيِينِ فى النَّذْرِ ، كمسجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، وما ذَكَرُوهُ لا يَلْزَمُ ، فإنَّه إذا فُضِّلَ الفَاضِلُ بِأَلْفٍ ، فقد فُضِّلَ المَفْضُولُ بها أيضًا .

فصل : وإن نَذَرَ الاعْتِكافَ فى المَسْجِدِ الحَرامِ ، لم يَكُنْ له الاعْتِكافُ فيما سِوَاه ؛ لأنَّه أفْضَلُها ، ولأن عمرَ نَذَرَ أن يَعْتَكِفَ لَيْلَةً فى المَسْجِدِ الحَرامِ فى الجَاهِلِيَّةِ ، فسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ ؟ فقال : « أَوْفِ بِنَذْرِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٧] . وإنْ نَذَرَ أن يَعْتَكِفَ فى مسجِدِ النَّبِيِّ ﷺ ، جازَ له أن يَعْتَكِفَ فى المسجِدِ الحَرامِ ، لأنَّه أفْضَلُ منه ، ولم يَجُزْ أن يَعْتَكِفَ فى المَسْجِدِ الأقْصَى ؛ لأنَّ مسجدَ النَّبِيِّ ﷺ أَفْضَلُ منه . وقال قَوْمٌ : مسجدُ النَّبِيِّ ﷺ أَفْضَلُ من المسجِدِ الحَرامِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ إنَّما دُفِنَ فى خيرِ البِقاعِ ، وقد نَقَلَهُ اللهُ تعالى من مَكَّةَ إلى المَدِينَةِ ، فدَلَّ على أنَّها أفْضَلُ . ولَنا ، قولُ رسولِ اللهِ ﷺ : « صَلَاةٌ فِى مَسْجِدِى[١٨] أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيما سِوَاه ، إلَّا المَسْجِدَ الحَرَامَ » . وَرُوِىَ فى خَبَرٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « صَلَاةٌ فِى المَسْجِدِ الحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ مِائَةِ صَلَاةٍ فِيمَا سِوَاه » . رَوَاهُ ابن مَاجَه[١٩] . فيَدْخُلُ فى عُمُومِه مسجدُ النَّبِيِّ ﷺ ، فتكونُ الصلاةُ فيه أفْضَلَ من

= كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٦٨ ، ١٦٩ . والدارمى ، فى : باب فضل الصلاة فى مسجد النبى ﷺ ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٦ ، ٢٩ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٦٨ ، ١٠٢ ، ٢٣٩ ، ٢٥١ ، ٢٥٦ ، ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٣٨٦ ، ٣٩٧ ، ٤٦٦ ، ٤٦٨ ، ٤٧٣ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، ٤٩٩ ، ٤ / ٥ .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٧ .

(١٨) فى ب ، م زيادة : « هذا » .

(١٩) فى : باب ما جاء فى فضل الصلاة فى المسجد الحرام ... ، من كتاب إقامة الصلاة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٥١ .

مائةِ أَلْفِ صلاةٍ فيما سِوَى مسجدِ النَّبِيِّ ﷺ . فأمَّا إن نَذَرَ الاعْتِكافَ فى المسجدِ الأقْصَى ، جازَ له أن يَعْتَكِفَ فى المسجدَيْنِ الآخَرَيْنِ ؛ لأنَّهما أفْضَلُ منه . وقد رَوَى الإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[٢٠] ، عن رجالٍ من الأنْصارِ ، من أصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ ، / أنَّ رَجُلًا جاءَ إلى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الفَتْحِ ، والنَّبِيُّ ﷺ فى مَجْلِسٍ ٣/٢٢٥و
قَرِيبًا من الْمَقَامِ ، فسَلَّمَ على النَّبِيِّ ﷺ ، وقال : يا نَبِيَّ اللهِ ، إنِّى نَذَرْتُ لئِنْ فَتَحَ اللهُ لِلنَّبِيِّ ﷺ والمُؤْمِنِينَ مَكَّةَ ، لَأُصَلِّيَنَّ فى بَيْتِ المَقْدِسِ ، وإنِّى وجدتُ رَجُلًا من أَهْلِ الشَّامِ هٰهُنا فى قُرَيْشٍ ، مُقْبِلًا معى ومُدْبِرًا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « هٰهُنا فصَلِّ » . فقال الرَّجُلُ قولَهُ هذا ثلاثَ مَرَّاتٍ ، كُلَّ ذلك يقولُ النَّبِيُّ ﷺ : « هٰهُنَا فصَلِّ » . ثم قال الرَّابِعَةَ مقالَتَه هذه ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « اذْهَبْ ، فَصَلِّ فِيه ، فَوَالَّذِى بَعَثَ مُحَمَّدًا بِالحَقِّ لَوْ صَلَّيْتَ هٰهُنَا لَقَضَى عَنْكَ ذٰلِكَ كُلَّ صَلَاةٍ فى بَيْتِ المَقْدِسِ » . ومتى نَذَر الاعْتِكافَ فى غيرِ هذه المساجِدِ ، فانْهَدَمَ مُعْتَكَفُه ، ولم يُمْكِن المُقامُ فيه ، لَزِمَهُ إتْمامُ الاعْتِكافِ فى غيرِه ، ولم يَبْطُلِ اعْتِكافُه .

فصل : إذا نَذَرَ اعْتِكافَ يَوْمِ يَقْدَمُ فُلَانٌ . صَحَّ نَذْرُهُ ، فإنَّ ذلك مُمْكِنٌ ، فإن قَدِمَ فى بعضِ النَّهارِ ، لَزِمَهُ اعْتِكافُ البَاقِى منه ، ولم يَلْزَمْهُ قَضاءُ ما فاتَ ؛ لأنَّه فاتَ قبل شَرْطِ الوُجُوبِ ، فلم يَجِبْ ، كما لو نَذَرَ اعْتِكافَ زَمَنٍ ماضٍ . لكنْ إذا قُلْنا : شَرْطُ صِحَّةِ الاعْتِكافِ الصومُ . لَزِمَهُ قَضاءُ يَوْمٍ كامِلٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه أن يَأْتِىَ بالاعْتِكافِ فى الصَّوْمِ فيما بَقِىَ من النَّهارِ ، ولا قَضاؤُه مُتَمَيِّزًا ممَّا قبلَه ، فلَزِمَه يَوْمٌ كامِلٌ ضَرُورَةً ، كما لو نَذَرَ صومَ يَوْمِ يَقْدَمُ فُلَانٌ . ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَه اعْتِكافُ ما بَقِىَ منه إذا كان صَائِمًا ؛ لأنَّه قد وُجِدَ اعْتِكافٌ مع الصَّوْمِ . وإن قَدِمَ لَيْلًا ، لم يَلْزَمْهُ

---

(٢٠) المسند ٣ / ٣٦٣ ، ٥ / ٣٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من نذر أن يصلى فى بيت المقدس ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢ / ٢١١ . والدارمى ، فى : باب من نذر أن يصلى فى بيت المقدس ... ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمى ٢ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

شيءٌ ؛ لأنَّ ما الْتزَمَهُ بِالنَّذْرِ لم يُوجَدْ . فإن كان لِلنَّاذِرِ عُذْرٌ يَمْنَعُه الاعْتِكافَ عندَ قُدُومِ فُلَانٍ من حَبْسٍ ، أو مَرَضٍ ، قَضَى وكَفَّرَ ؛ لِفَوَاتِ النَّذْرِ فى وَقْتِه ، ويَقْضِى بَقِيَّةَ اليَوْمِ فقط ، على حَسَبِ ما كان يَلْزَمُ فى الأداءِ ، فى الرِّوَايَةِ المنصورة ، وفى الأُخْرَى ، يَقْضِى يَوْمًا كَامِلًا ، بِنَاءً على اشْتِراطِ الصومِ فى الاعْتِكافِ .

فهرس
الجزء الرابع
كتاب الزكاة

باب صدقة البقر

باب صدقة الغنم

باب زكاة الزروع والثمار

باب زكاة الذهب والفضة

باب زكاة التجارة

باب زكاة الدين والصدقة

باب زكاة الفطر

كتاب الصيام

كتاب الاعتكاف

آخر الجزء الرابع

ويليه الجزء الخامس ، وأوله :

كتاب الحج

والحمدُ للهِ حَقَّ حَمْدِه

المُغْنِى

لمُوَفَّق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسىّ الجَمَّاعِيلىّ الدِّمَشْقىّ الصَّالِحِىّ الحَنْبَلِىّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

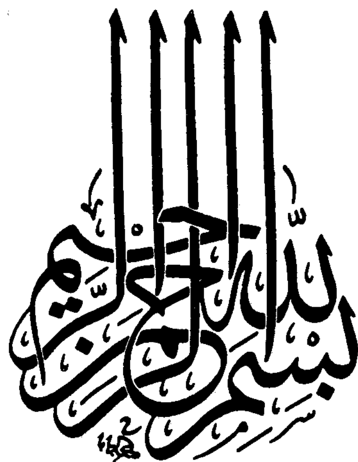
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركى

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الخامس

دار عالم الكُتُب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المغني

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢

ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦

المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الحَجِّ

/ الحَجُّ فى اللُّغَةِ : القَصْدُ . وعن الخَلِيلِ ، قال : الحَجُّ كَثْرَةُ القَصْدِ إلى من تُعَظِّمُهُ . قال الشَّاعِرُ[1] : ٣/٢٢٥ظ

وأَشْهَدَ مِن عَوْفٍ حُلُولًا كَثِيرَةً ... يَحُجُّونَ سِبَّ الزِّبْرِقَانِ المُزَعْفَرَا[2]

أى يَقْصِدُونَ . والسِّبُّ : العِمامَةُ . وفى الحَجِّ لُغَتانِ : الحَجُّ والحِجُّ[3] ، بِفَتْحِ الحاءِ وكَسْرِها . والحَجُّ فى الشَّرْعِ : اسْمٌ لأفْعَالٍ مَخْصُوصَةٍ يأْتِى ذِكْرُها ، إن شاء اللهُ . وهو أحَدُ الأرْكانِ الخَمْسَةِ التى بُنِىَ عليها الإسلامُ ، والأصْلُ فى وُجُوبِهِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكِتَابُ ، فقَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَالَمِينَ ﴾[4] . رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ : ومن كَفَرَ باعْتِقَادِهِ أنَّه غيرُ وَاجِبٍ . وقالَ اللهُ تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[5] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « بُنِىَ الإسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ »[6] . وذَكَرَ فيها الحَجَّ ، ورَوَى مُسْلِمٌ[7] بإسْنادِهِ عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال :

---

(١) هو المخبل السعدى . والبيت فى : البيان والتبيين ٣ / ٩٧ ، إصلاح المنطق ٣٧٢ ، كنز الحفاظ فى تهذيب كتاب الألفاظ ٥٦٣ ، اللسان (س ب ب) ١ / ٤٥٧ ، تاج العروس (س ب ب) ١ / ٢٩٣ ، وعجزه فى : جمهرة اللغة ١ / ٣١ ، وسمط اللآلى ٤١٨ .

(٢) قال ابن برى : صواب إنشاده « وأشهدَ » بنصب الدال .

وفى م : « حعولا كثيرة » . وفى الأصل : « حوولا كثيرة » .

(٣) فى ا : « والحجة » .

(٤) سورة آل عمران ٩٧ .

(٥) سورة البقرة ١٩٦ .

(٦) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥ .

(٧) فى : باب فرض الحج مرة فى العمر ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٥ .

خَطَبَنَا رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، قَدْ فَرَضَ اللهُ عَلَيْكُم الْحَجَّ ، فَحُجُّوا » . فقال رجلٌ : أَكُلَّ عَامٍ يا رسولَ اللهِ ؟ فسَكَتَ حتى قالَها ثلاثًا ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجَبَتْ ، ولَمَا اسْتَطَعْتُمْ » . ثم قال : « ذَرُونِى مَا تَرَكْتُكُم ، فَإِنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ ، واخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ ، فَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَىْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، وإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَىْءٍ فَدَعُوهُ » . فى أَخْبارٍ كَثِيرَةٍ سِوَى هٰذَيْنِ ، وأَجْمَعَتِ الأُمَّةُ على وُجُوبِ الحَجِّ على المُسْتَطِيعِ فى العُمْرِ مَرَّةً واحِدَةً .

٥٣٨ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسمِ : (**وَمَنْ مَلَكَ زَادًا وَرَاحِلَةً ، وهُوَ بالِغٌ عَاقِلٌ ، لَزِمَهُ الحَجُّ والعُمْرَةُ**)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ الحَجَّ إِنَّما يَجِبُ بِخَمْسِ شَرائِطَ : الإِسْلام ، والعَقْل ، والبُلُوغ ، والحُرِّيَّة ، والاسْتِطَاعَة . لا نَعْلَمُ فى هذا كلِّه اخْتِلافًا . فأَمَّا الصَّبِىُّ والمَجْنُونُ فليسا بمُكَلَّفَيْنِ ، وقد رَوَى علىُّ بنُ أبى طالِبٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَشِبَّ ، وعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ » . / رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ ماجَه ، ٢٢٦/٣و
والتِّرمِذِىُّ[1] ، وقَال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وأَمَّا العَبْدُ فلا يَجِبُ عليه ؛ لأنَّه عِبادَةٌ تَطُولُ مُدَّتُها ، وتَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسافَةٍ ، وتُشْتَرَطُ لها الاسْتِطاعَةُ بالزَّادِ والرَّاحِلَةِ ، ويُضَيِّعُ حُقُوقَ سَيِّدِه المُتَعَلِّقَةَ به ، فلم يَجِبْ عليه كالجِهادِ . وأَمَّا الكَافِرُ فغَيْرُ مُخاطَبٍ بِفُرُوعِ الدِّينِ خِطَابًا يُلْزِمُه أداءً ، ولا يُوجِبُ قَضاءً . وغيرُ المُسْتَطِيعِ لا يَجِبُ عليه ؛ لأَنَّ اللهَ تعالى خَصَّ المُسْتَطِيعَ بالإِيجابِ عليه ، فيَخْتَصُّ بالوُجُوبِ ، وقال

= كما أخرجه النسائى ، فى : باب وجوب الحج ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥٠٨ .

(١) تقدم تخريجه فى ٢ / ٥٠ .

اللهُ تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[٢] .

فصل : وهذه الشُّرُوطُ الخَمْسَةُ تَنْقَسِمُ أقسامًا ثَلَاثَةً ؛ منها ما هو شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ والصِّحَّةِ ، وهو الإسلامُ والعَقْلُ ، [٣]فلا تجِبُ[٣] على[٤] كافِرٍ ولا مَجْنُونٍ ، ولا تَصِحُّ منهما ؛ لأنَّهما ليسا من أهْلِ العِبَادَاتِ . ومنها ما هو شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ [٥]والإجْزاءِ ، وهو البُلُوغُ والحُرِّيَّةُ ، وليس بِشَرْطٍ لِلصِّحَّةِ ، فلو حَجَّ الصَّبِىُّ والعَبْدُ صَحَّ حَجُّهُما ، ولم يُجْزِئْهُما عن حَجَّةِ الإسلامِ . ومنها ما هو شَرْطٌ لِلْوُجُوبِ[٥] فقط ، وهو الاسْتِطاعَةُ ، فلو تَجَشَّمَ غيرُ المُسْتَطِيعِ المَشَقَّةَ ، وسارَ[٦] بغيرِ زَادٍ ورَاحِلَةٍ فحَجَّ ، كان حَجُّهُ صَحِيحًا مُجْزِئًا ، كما لو تَكَلَّفَ القِيامَ فى الصلاةِ والصِّيامِ مَن يسْقطُ عنه ، أجْزَأَهُ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى شَرْطَيْنِ ، وهما ؛ تَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ ، وهو أن لا يكونَ فى الطَّرِيقِ مانِعٌ من عَدُوٍّ ونَحْوِه . وإمْكانُ المَسِيرِ ، وهو أن تَكْمُلَ فيه هذه الشَّرَائِطُ والوَقْتُ مُتَّسِعٌ يُمْكِنُه الخُرُوجُ إليه . فرُوِىَ أنَّهما من شَرائِطِ الوُجُوبِ ، فلا يَجِبُ الحَجُّ بِدُونِهما؛ لأنَّ اللهَ تعالى إنَّما فَرَضَ الحَجَّ على المُسْتَطِيعِ ، وهذا غيرُ مُسْتَطِيعٍ ، ولأنَّ هذا يَتَعَذَّرُ معه فِعْلُ الحَجِّ ، فكان شَرْطًا ، كالزَّادِ والرَّاحِلَةِ . وهذا مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . ورُوِىَ أنَّهما ليسا من شَرائِطِ الوُجُوبِ ، وإنَّما يُشْتَرَطَانِ لِلُزُومِ السَّعْىِ ، فلو كَمَلَتْ هذه الشُّرُوطُ الخَمْسَةُ ، ثم ماتَ قبلَ وُجُودِ هٰذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ ، حُجَّ عنه بعد مَوْتِه ، وإن أعْسَرَ قبلَ وُجُودِهما بَقِىَ فى ذِمَّتِه . وهذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، / فإنَّه لم يَذْكُرْهما ؛ وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا ٢٢٦/٣و

(٢) سورة البقرة ٢٨٦ .

(٣-٣) فى م : « فلم يجب » .

(٤) فى م زيادة : « كل » .

(٥-٥) سقط من ا .

(٦) فى ا : « وسافر » .

سُئِلَ : ما يُوجِبُ الحَجَّ ؟ . قال : « الزَّادُ والرَّاحِلَةُ » . قال التِّرمِذِىُّ[٧] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا له زَادٌ ورَاحِلَةٌ ، ولأنَّ هذا عُذْرٌ يَمْنَعُ نَفْسَ الأداءِ ، فلم يَمْنَع الوُجُوبَ كالعَضْبِ[٨] ، ولأنَّ إمْكانَ الأداءِ ليس بِشَرْطٍ فى وُجُوبِ العِباداتِ ، بِدَلِيلِ ما لو طَهُرَتِ الحَائِضُ ، أو بَلَغَ الصَّبِىُّ ، أو أفاقَ المَجْنُونُ ، ولم يَبْقَ من وَقْتِ الصلاةِ ما يُمْكِنُ أداؤُها فيه ، والاسْتِطَاعَةُ مُفَسَّرَةٌ بالزَّادِ والرَّاحِلَةِ ، فيَجِبُ المَصِيرُ إلى تَفْسِيرِه ، والفَرْقُ بينهما وبين الزَّادِ والرَّاحِلَةِ ، أنَّه يَتَعذَّرُ مع فَقْدِهِما الأداءُ دون القَضاءِ ، وفَقْدُ الزَّادِ والرَّاحِلَةِ يَتَعَذَّرُ معه الجَمِيعُ ، فافْتَرَقَا .

فصل : وإمْكانُ المَسِيرِ مُعْتَبَرٌ بما جَرَتْ به العادَةُ ، فلو أمْكَنَهُ المَسِيرُ بأن يَحْمِلَ على نَفْسِه ويَسِيرَ سَيْرًا يُجاوِزُ العادَةَ ، أو يَعْجِزَ عن تَحْصِيلِ آلَةِ السَّفَرِ ، لم يَلْزَمْهُ السَّعْىُ . وتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ هو أن تكونَ مَسْلُوكةً ، لا مانِعَ فيها ، بَعِيدَةً كانتْ أو قَرِيبَةً ، بَرًّا كان أو بَحْرًا ، إذا كان الغالِبُ السَّلامَةَ ، فإن لم يَكُنِ الغالِبُ السَّلامَةَ ، لم يَلْزَمْهُ سُلُوكُهُ ، فإنْ كان فى الطَّرِيقِ عَدُوٌّ يَطْلُبُ خَفارَةً ، فقال القاضى : لا يَلْزَمُهُ السَّعْىُ ، وإن كانتْ يَسِيرَةً ؛ لأنَّها رِشْوَةٌ ، فلا يَلْزَمُ بَذْلُها فى العِبادَةِ ، كالكَبِيرَةِ . وقال ابنُ حامِدٍ : إن كان ذلك مِمَّا لا يُجْحِفُ بمَالِه ، لَزِمَهُ الحَجُّ ؛ لأنَّها غَرَامَةٌ يَقِفُ إمْكانُ الحَجِّ على بَذْلِها ، فلم يَمْنَع الوُجُوبَ مع إمْكَانِ بَذْلِها ، كثَمَنِ الماءِ وعَلَفِ البَهائِمِ .

فصل : والاسْتِطاعَةُ المُشْتَرَطَةُ مِلْكُ الزَّادِ والرَّاحِلَةِ . وبه قال الحسنُ ، ومُجَاهِدٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . قال التِّرمِذِىُّ : والعَمَلُ عليه عندَ أهْلِ العِلْمِ . وقال عِكْرِمَةُ : هى الصِّحَّةُ . وقال الضَّحَّاكُ : إن كان شَابًّا

---

(٧) فى : باب ما جاء فى إيجاب الحج بالزاد والراحلة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما يوجب الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٧ .

(٨) العضب : الضعف والزمانة .

فلْيُؤَاجِرْ نَفْسَه بأَكْلِهِ وعَقِبه ، حتى يَقْضِىَ نُسُكَه . وعن مالِكٍ : إن كان يُمْكِنُه المَشْىُ ، وعَادَتُه سُؤَالُ الناس ، لَزِمَهُ الحَجُّ ؛ لأَنَّ هذه الاسْتِطاعَةُ فى حَقِّه ، فهو كواجِدِ الزَّادِ والرَّاحِلَةِ . ولَنا ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَسَّرَ الاسْتِطاعَةَ بالزَّادِ والرَّاحِلَةِ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ إلى تَفْسِيرِه ، فرَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[9] ، بإسْنَادِه عن جابِرٍ ، وعبدِ اللهِ ابن عمرَ ، وعبدِ / اللهِ بن عَمْرِو بن العاص ، وأَنَسٍ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أَنَّ ٢٢٧/٣و

النَّبِىَّ ﷺ سُئِلَ ما السَّبِيلُ ؟ قال : « الزَّادُ والرَّاحِلَةُ » . ورَوَى ابنُ عمرَ ، قال : جاءَ رَجُلٌ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، ما يُوجِبُ الحَجَّ ؟ قال : « الزَّادُ والرَّاحِلَةُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[10] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، ورَوَى الإمامُ أحمدُ ، حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، عن يُونُسَ ، عن الحسنِ ، قال : لمَّا نَزَلَتْ هذه الآيةُ : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[11] قال رَجُلٌ : يا رسولَ اللهِ ، ما السَّبِيلُ ؟ قال : « الزَّادُ والرَّاحِلَةُ »[12] . ولأَنَّها عِبادَةٌ تَتَعَلَّقُ بِقَطْعِ مَسافَةٍ بَعِيدَةٍ ، فاشْتُرِطَ لِوُجُوبِها الزَّادُ والرَّاحِلَةُ ، كالجهادِ ، وما ذَكَرُوه ليس باسْتِطَاعَةٍ ، فإنَّه شَاقٌّ ، وإن كان عَادَةً ، والاعْتِبارُ بِعُمُومِ الأَحْوَالِ دُونَ خُصُوصِها ، كما أَنَّ رُخَصَ السَّفَرِ تَعُمُّ مَن يَشُقُّ عليه ، ومن لا يَشُقُّ عليه .

فصل : ولا يَلْزَمُه الحَجُّ بِبَذْلِ غَيْرِه له ، ولا يَصِيرُ مُسْتَطِيعًا بذلك ، سواءٌ كان الباذِلُ قَرِيبًا أو أَجْنَبِيًّا ، وسَوَاءٌ بَذَلَ له الرُّكُوبَ والزَّادَ ، أو بَذَلَ له مَالًا . وعن الشَّافِعِىِّ أَنَّه إذا بَذَلَ له وَلَدُه ما يَتَمَكَّنُ به من الحَجِّ ، لَزِمَهُ ؛ لأَنَّه أَمْكَنَه الحَجُّ مِن غيرِ مِنَّةٍ تَلْزَمُه ، ولا ضَرَرٍ يَلْحَقُه ، فلَزِمَهُ الحَجُّ ، كما لو مَلَكَ الزَّادَ والرَّاحِلَةَ . ولَنا ، أَنَّ قولَ النَّبِىِّ ﷺ يُوجِبُ الحَجَّ « الزَّادُ والرَّاحِلَةُ » ، يَتَعَيَّنُ فيه تَقْدِيرُ مِلْكِ ذلك ،

---

(٩) فى : أول كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢١٥-٢١٨ .

(١٠) فى : باب تفسير سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٢٤ ، ١٢٥ .

(١١) سورة آل عمران ٩٧ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٨ .

أو مِلْكِ ما يَحْصُلُ به ، بِدَلِيلِ ما لو كان الباذِلُ أجْنَبِيًّا ، ولأنَّه ليس بمالِكٍ لِلزَّادِ والرَّاحِلَةِ ، ولا ثَمَنِهما ، فلم يَلْزَمْهُ الحَجُّ ، كما لو بَذَلَ له وَالِدُه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَلْزَمُه مِنَّةٌ ، ولو سَلَّمْنَاهُ[13] فَيَبْطُلُ [14]ببَذْلِ الوالِدَةِ[14] ، وبَذْلِ[15] مَن لِلْمَبْذُولِ[16] عليه أيَادٍ كَثِيرَةٌ ونِعَمٌ .

فصل : ومَن تَكَلَّفَ الحَجَّ مِمَّنْ لا يَلْزَمُه ، فإن أمْكَنَهُ ذلك مِن غيرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بغيرِه ، مثل أن يَمْشِيَ ويَكْتَسِبَ بِصِنَاعَةٍ كالخَرْزِ ، أو مُعَاوَنَةِ من يُنْفِقُ عليه ، أو يُكْتَرَى لِزَادِه ، ولا يَسْأَلَ النَّاسَ ، اسْتُحِبَّ له الحَجُّ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ يَأْتُوكَ رِجَالًا وعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ ﴾[17] فقَدَّمَ ذِكْرَ الرِّجَالِ . ولأنَّ فى ذلك مُبَالَغَةً فى طاعَةِ اللهِ
٣/٢٢٧ظ عَزَّ وجَلَّ ، وخُرُوجًا من الخِلافِ . وإن كان / يَسْأَلُ النَّاسَ ، كُرِهَ له الحَجُّ ؛ لأنَّه يُضَيِّقُ على النَّاسِ ، ويَحْصُلُ كَلًّا عليهم فى الْتِزَامِ ما لا يَلْزَمُه . وسُئِلَ أحمدُ عَمَّنْ يَدْخُلُ البادِيَةَ بلا زَادٍ ولا رَاحِلَةٍ ؟ فقال : لا أُحِبُّ له ذلك ، هذا يَتَوَكَّلُ على أزْوَادِ النَّاسِ .

فصل : ويَخْتَصُّ اشْتِرَاطُ الرَّاحِلَةِ بالبَعِيدِ الذى بَيْنَه وبين البَيْتِ مَسافَةُ القَصْرِ ، فأمَّا القَرِيبُ الذى يُمْكِنُه المَشْىُ ، فلا يُعْتَبَرُ وُجُودُ الرَّاحِلَةِ فى حَقِّهِ ؛ لأنَّها مَسافَةٌ قَرِيبَةٌ ، يُمْكِنُه المَشْىُ إليها ، فلَزِمَهُ ، كالسَّعْىِ إلى الجُمُعَةِ . وإن كان مِمَّنْ لا يُمْكِنُه المَشْىُ ، اعْتُبِرَ وُجُودُ الحُمولَةِ فى حَقِّهِ ؛ لأنَّه عاجِزٌ عن المَشْىِ ، فهو كالبَعِيدِ . وأمَّا الزَّادُ فلا بُدَّ منه ، فإن لم يَجِدْ زَادًا ، ولا قَدَرَ على كَسْبِه ، لم يَلْزَمْهُ الحَجُّ .

---

(١٣) فى م : « سلمنا » .

(١٤-١٤) فى م : « بذل الوالد » .

(١٥) فى م : « وببذل » .

(١٦) فى م زيادة : « له » .

(١٧) سورة الحج ٢٧ .

فصل : والزَّادُ الذى تُشْتَرَطُ القُدْرَةُ عليه ، هو ما يَحْتاجُ إليه فى ذَهابِهِ ورُجُوعِهِ ؛ من مأْكُولٍ ومَشْرُوبٍ وكُسْوَةٍ ، فإن كان يَمْلِكُه ، أو وَجَدَهُ يُباعُ بِثَمَنِ المِثْلِ فى الغَلاءِ والرُّخْصِ ، أو بزِيَادَةٍ يَسِيرَةٍ لا تُجْحِفُ بمَالِه ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ ، وإن كانت تُجْحِفُ بمَالِه ، لم يَلْزَمْهُ ، كما قُلْنَا فى شِرَاءِ الماءِ لِلْوُضُوءِ . وإذا كان يَجِدُ الزَّادَ فى كلِّ مَنْزِلَةٍ ، لم يَلْزَمْهُ حَمْلُه ، وإن لم يَجِدْهُ كذلك ، لَزِمَهُ حَمْلُه . وأمَّا الماءُ وعَلَفُ البَهائِمِ ، فإن كان يُوجَدُ فى المَنازِلِ التى يَنْزِلُها على حَسَبِ العَادَةِ ، وإلَّا لم يَلْزَمْهُ حَمْلُه من بَلَدِه ، ولا مِن أقْرَبِ البُلْدانِ إلى مَكَّةَ ، كأطْرَافِ الشَّامِ ونَحْوِها ؛ لأنَّ هذا يَشُقُّ ، ولم تَجْرِ العادَةُ به ، ولا يَتَمَكَّنُ من حَمْلِ الماءِ لِبَهائِمِه فى جَمِيعِ الطَّرِيقِ ، والطَّعَامُ بِخِلافِ ذلك ، ويُعْتَبَرُ أيضا قُدْرَتُه على الآلاتِ التى يَحْتاجُ إليها ، كالغَرَائِرِ ونَحْوِها ، وأوْعِيَةِ الماءِ وما أشْبَهَهَا ؛ لأنَّه مِمَّا لا يُسْتَغْنَى عنه ، فهو كأعْلافِ البَهائِمِ .

فصل : وأمَّا الرَّاحِلَةُ ، فيُشْتَرَطُ أن يَجِدَ رَاحِلَةً تَصْلُحُ[18] لِمِثْلِه ، [19]إمَّا شِراءً أو كِرَاءً[19] ، لِذَهَابِه ورُجُوعِه ، ويَجِدُ ما يَحْتاجُ إليه من آلَتِها التى تَصْلُحُ لمِثْلِه ، فإن كان مِمَّنْ يَكْفِيهِ الرَّحْلُ والقَتَبُ ، ولا يَخْشَى السُّقُوطَ ، أجْزَأ وُجُودُ ذلك . وإن كان مِمَّنْ لم تَجْرِ عَادَتُه بذلك ، ويَخْشَى السُّقُوطَ عنهما ، اعْتُبِرَ وُجُودُ مَحْمَلٍ وما أشْبَهه ، مِمَّا لا مَشَقَّةَ فى رُكُوبِهِ / ، ولا يُخْشَى السُّقُوطُ عنه ؛ لأنَّ ٢٢٨/٣و
اعْتِبارَ الرَّاحِلَةِ فى حَقِّ القَادِرِ على المَشْيِ ، إنَّما كان لِدَفْعِ المَشَقَّةِ ، فيَجِبُ أن يُعْتَبَرَ ههُنا ما تَنْدَفِعُ به المَشَقَّةُ . وإن كان مِمَّنْ لا يَقْدِرُ على خِدْمَةِ نَفْسِه ، والقِيَامِ بِأمْرِه ، اعْتُبِرَتِ القُدْرَةُ على من يَخْدِمُه ؛ لأنَّه مِن سَبِيلِه .

فصل : ويُعْتَبَرُ أن يكونَ هذا فَاضِلًا عما يَحْتاجُ إليه لِنَفَقَةِ عِيالِه الذين تَلْزَمُه

---

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩–١٩) فى ا ، ب ، م : « إما بشراء أو بكراء » .

مُؤْنَتُهم ، فى مُضِيِّه ورُجُوعِه ؛ لأنَّ النَّفَقَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِحُقُوقِ الآدَمِيِّينَ ، وهم أحْوَجُ ، وحَقُّهُم آكَدُ ، وقد رَوَى عبدُ اللهِ بن عَمْرٍو ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « كَفَى بالمَرْءِ إثْمًا أنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَقُوتُ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[20] . وأن يكونَ فَاضِلًا عمَّا يَحْتاجُ هو وأهْلُه إليه ، من مَسْكَنٍ وخَادِمٍ ومَا لَا بُدَّ منه ، وأنْ يكونَ فَاضِلًا عن قَضاءِ دَيْنِه ؛ لأنَّ قَضاءَ الدَّيْنِ من حَوائِجه الأصْلِيَّةِ ، ويَتَعَلَّقُ به حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ ، فهو آكَدُ ، ولذلك مَنَعَ الزَّكَاةَ ، مع تَعَلُّقِ حُقُوقِ الفُقَرَاءِ بها ، وحاجَتِهِم إليها ، فالحَجُّ الذى هو خَالِصُ حَقِّ اللهِ تعالَى أوْلَى ، وسَوَاءٌ كان الدَّيْنُ لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، أو من حُقُوقِ اللهِ تعالَى ، كزَكاةٍ فى ذِمَّتِهِ ، أو كَفَّارَاتٍ ونَحْوِها . وإن احْتاجَ إلى النِّكَاحِ ، وخافَ على نَفْسِهِ العَنَتَ ، قَدَّمَ التَّزْوِيجَ ؛ لأنَّه وَاجِبٌ عليه ، ولا غِنَى به عنه ، فهو كنَفَقَتِه ، وإن لم يَخَفْ ، قَدَّمَ الحَجَّ ؛ لأنَّ النِّكَاحَ تَطَوُّعٌ ، فلا يُقَدَّمُ على الحَجِّ الوَاجِبِ . وإن حَجَّ مَنْ تَلْزَمُه هذه الحُقُوقُ وضَيَّعَها ، صَحَّ حَجُّهُ ؛ لأنَّها مُتَعَلِّقَةٌ بذِمَّتِه ، فلا تَمْنَعُ صِحَّةَ فِعْلِه .

فصل : ومَن له عَقَارٌ يَحْتاجُ إليه لِسُكْنَاهُ ، أو سُكْنَى عِيالِه ، أو يَحْتاجُ إلى أُجْرَتِه لِنَفَقَةِ نَفْسِهِ أو عِيالِه ، أو بِضَاعَةٌ متى نَقَصَها اخْتَلَّ رِبْحُها فلم يَكْفِهِم ، أو سَائِمَةٌ يَحْتاجُونَ إليها ، لم يَلْزَمْهُ الحَجُّ ، وإن كان له من ذلك شىْءٌ فَاضِلٌ عن حاجَتِه ، لَزِمَهُ بَيْعُه فى الحَجِّ . فإن كان له مَسْكَنٌ وَاسِعٌ يَفْضُلُ عن حَاجَتِه ، وأمْكَنَهُ بَيْعُهُ وشِرَاءُ ما يَكْفِيهِ ، ويَفْضُلُ قَدْرُ ما يَحُجُّ به ، لَزِمَهُ . وإن كانت له كُتُبٌ
٣/٢٢٨ظ يَحْتاجُ إليها ، لم يَلْزَمْهُ بَيْعُها فى / الحَجِّ . وإن كانتْ ممَّا لا يَحْتاجُ إليها ، أو كان له بكِتابٍ نُسْخَتانِ ، يَسْتَغْنِى بأحَدِهما ، باعَ ما لا يَحْتاجُ إليه ، فإن كان له دَيْنٌ على مَلِىءٍ باذِلٍ له يَكْفِيه لِلْحَجِّ ، لَزِمَهُ ؛ لأنَّه قَادِرٌ ، وإن كان على مُعْسِرٍ ، أو تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه عليه ، لم يَلْزَمْهُ .

---

(٢٠) تقدم تخريجه فى ٤ / ٣٢٠ .

فصل : وتَجِبُ العُمْرَةُ على مَنْ يَجِبُ عليه الحَجُّ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وابنِ عمرَ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ ، وابنِ سيرِينَ ، والشَّعْبِىِّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه . والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَيْسَتْ وَاجِبَةً ، ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْى ؛ لما رَوَى جابرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سُئِلَ عن العُمْرَةِ ، أواجِبَةٌ هى ؟ قال : « لَا ، وَأَنْ تَعْتَمِرُوا فَهُوَ أَفْضَلُ » . أخْرَجَهُ التِّرْمِذِىُّ[٢١] ، وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وعن طَلْحَةَ ، أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « الحَجُّ جِهَادٌ ، والعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[٢٢] . ولأنَّه نُسُكٌ غيرُ مُوَقَّتٍ ، فلم يكنْ وَاجِبًا ، كالطَّوَافِ المُجَرَّدِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلهِ ﴾[٢٣] . ومُقْتَضَى الأمْرِ الوُجُوبُ ، ثم عَطَفَها على الحَجِّ ، والأصْلُ التَّسَاوِى بين المَعْطُوفِ والمَعْطُوفِ عليه . قال ابنُ عَبَّاسٍ : إنَّها لَقَرِينَةُ الحَجِّ فى كِتابِ اللهِ . وعن الصُّبَىِّ بن مَعْبَدٍ قال : أتَيْتُ عمرَ ، فقلتُ : يا أمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، إنِّى أسْلَمْتُ ، وإنِّى وَجدتُ الحَجَّ والعُمْرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَىَّ فأهْلَلْتُ بهما ، فقال عمرُ : هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ[٢٤] . وعن أبى رَزِينٍ ، أنَّه أتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ : إنَّ أبى شَيْخٌ كَبِيرٌ ، لا يَسْتَطِيعُ الحَجَّ ، ولا العُمْرَةَ ، ولا

---

(٢١) فى : باب ما جاء فى العمرة أواجبة هى أم لا ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٦٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٦ .

(٢٢) فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٥ .

(٢٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٧ ، ٤١٨ . والنسائى ، فى : باب القران ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٤ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من قرن الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٤ ، ٢٥ ، ٣٤ ، ٣٧ ، ٥٣ .

الظَّعْنَ . قال : « حُجَّ عَنْ أَبِيكَ ، واعْتَمِرْ » . رَواهُ أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِيُّ ، والتِّرمِذِيُّ[٢٥] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وذَكَرَهُ أحمدُ ، ثم قال : وحديثٌ يَرْوِيهِ سعيدُ بن عبدِ الرحمنِ الجُمَحِيُّ ، عن عُبَيْدِ اللهِ[٢٦] ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : أَوْصِنِى . قال : « تُقِيمُ الصَّلَاةَ ، وتُؤْتِى الزَّكَاةَ ، وتَحُجُّ ، وتَعْتَمِرُ » . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ عن أبِى بكرِ بن ٢٢٩/٣و مُحمدِ بن عَمْرِو بن حَزْمٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أَنَّ رسولَ / اللهِ ﷺ كَتَبَ إلى أَهْلِ اليَمَنِ ، وكان فى الكِتَابِ : « إنَّ العُمْرَةَ هِىَ الحَجُّ الأَصْغَرُ » . ولأنَّه قَوْلُ مَن سَمَّيْنَا من الصَّحابَةِ ، ولا مُخَالِفَ لهم نَعْلَمُه ، إلَّا ابنَ مسعودٍ ، على اخْتِلَافٍ عنه . وأمَّا حديثُ جابِرٍ ، فقال التِّرمِذِيُّ ، قال الشَّافِعِيُّ : هو ضَعِيفٌ ، لا تَقُومُ بِمِثْلِه الحُجَّةُ ، وليس فى العُمْرَةِ شَىءٌ ثابِتٌ بأنها تَطَوُّعٌ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : رُوِىَ ذلك بأسانِيدَ لا تَصِحُّ ، ولا تَقُومُ بِمِثْلِها الحُجَّةُ . ثم نَحْمِلُه على المَعْهُودِ ، وهى العُمْرَةُ التى قَضَوْها حين أُحْصِرُوا فى الحُدَيْبِيَة ، أو على العُمْرَةِ التى اعْتَمَرُوها مع حَجَّتِهم ، مع النَّبِيِّ ﷺ ، فإنَّها لم تَكُنْ واجِبَةً على مَن اعْتَمَرَ ، أو نَحْمِلُه على ما زَادَ على العُمْرَةِ الواحِدَةِ ، وتُفَارِقُ العُمْرَةُ الطَّوَافَ ؛ لأَنَّ مِن شَرْطِها الإِحْرَامَ ، والطَّوَافُ بخِلافِه .

فصل : وليس على أَهْلِ مَكَّةَ عُمْرَةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال : كان ابنُ عَبَّاسٍ

---

(٢٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يحج عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٠ . والترمذى ، فى : باب منه (ما جاء فى الحج عن الشيخ الكبير والميت) ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٦٠ . والنسائى ، فى : باب العمرة عن الرجل الذى لا يستطيع ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٨٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الحج عن الحى إذا لم يستطع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٠ ، ١١ ، ١٢ .

(٢٦) فى الأصل ، ا ، م : « عبد الله » . وهو عبيد الله بن عمر بن حفص العدوى . انظر : تهذيب التهذيب ٧ / ٣٨ .

يَرَى العُمْرَةَ وَاجِبَةً ، ويقولُ : يا أَهْلَ مَكَّةَ : ليس عليكم عُمْرَةٌ ، إنَّما عُمْرَتُكمْ طَوَافُكم بالبَيْتِ . وبهذا قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ . قال عَطاءٌ : ليس أحَدٌ من خَلْقِ اللهِ إلَّا عليه حَجٌّ وعُمْرَةٌ واجبَتان ، لابُدَّ منهما لِمَن اسْتَطاعَ إليهما سَبِيلًا ، إلَّا أهْلَ مَكَّةَ ، فإنَّ عليهم حَجَّةً ، وليس عليهم عُمْرَةٌ ، من أجْلِ طَوَافِهم بالبَيْتِ . ووَجْهُ ذلك أنَّ رُكْنَ العُمْرَةِ ومُعْظَمَها الطَّوَافُ بِالبَيْتِ ، وهم يَفْعَلُونَه فأجْزَأَ عنهم . وحَمَلَ القاضى كلامَ أحمدَ على أنَّه لا عُمْرَةَ عليهم مع الحَجَّةِ؛ لأنَّه يَتَقَدَّمُ منهم فِعْلُها فى غيرِ وَقْتِ الحَجِّ . والأمْرُ على ما قُلْناهُ .

فصل : وتُجْزِئُ عُمْرَةُ المُتَمَتِّعِ ، وعُمْرَةُ القَارِنِ ، والعُمْرَةُ من أدْنَى الحِلِّ عن العُمْرَةِ الوَاجِبَةِ ، ولا نَعْلَمُ فى إجْزاءِ عُمْرَةِ التَّمتُّعِ خِلَافًا . كذلك قال ابنُ عمرَ ، وعَطاءٌ ، وطَاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، ولا نَعْلَمُ عن غَيْرِهِمْ خِلَافَهم . وَرُوِىَ عن أحمدَ أنَّ عُمْرَةَ القَارِنِ لا تُجْزِئُ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ . وعن أحمدَ أنَّ العُمْرَةَ من أدْنَى الحِلِّ لا تُجْزِئُ عن العُمْرَةِ الوَاجِبَةِ . وقال : إنَّما هى من أرْبَعَةِ أمْيالٍ . واحْتَجَّ على أنَّ عُمْرَةَ القَارِنِ لا تُجْزِئُ أنَّ عائشةَ حين حاضَتْ أعْمَرَها من التَّنْعِيمِ(٢٧) ، فلو كانت عُمْرَتُها فى قِرَانِها أجْزَأَتْها لَمَا أعْمَرَها بَعْدَها . / ولَنا ، قولُ الضَّبِّىِّ بن مَعْبَدٍ : إنِّى وَجَدْتُ الحَجَّ والعُمْرَةَ مَكْتُوبَيْنِ عَلَىَّ ، فأهْلَلْتُ بهما . فقال عمرُ : هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ(٢٨) . وهذا يَدُلُّ على أنَّه أحْرَمَ بهما يَعْتَقِدُ أداءَ ما كَتَبَه اللهُ عليه منهما ، والخُرُوجَ عن عُهْدَتِهما ، فصَوَّبَهُ عمرُ ، وقال : هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ . وحديثُ عائشةَ حين قَرَنَتِ الحَجَّ والعُمْرَةَ ، فقال لها النَّبِىُّ ﷺ حين حَلَّتْ منهما : « قَدْ حَلَلْتِ من حَجِّكِ وعُمْرَتِك »(٢٩) . وإنَّما أعْمَرَها النَّبِىُّ ﷺ من التَّنْعِيمِ قَصْدًا ٢٢٩/٣ظ

---

(٢٧) يأتى تخريج حديث عائشة بعد قليل .

والتنعيم : بين مكة وسرف ، على فرسخين من مكة . معجم البلدان ١ / ٨٧٩ .

(٢٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣ .

(٢٩) أخرجه مسلم ، فى: باب بيان وجوه الإحرام ...، من كتاب الحج. صحيح مسلم=

لِتَطْيِيبِ قَلْبِها ، وإجَابَةِ مَسْأَلَتِها ، لا لأنَّها كانت وَاجِبَةً عليها . ثم إن لم تكنْ أجْزَأَتْها عُمْرَةُ القِرَانِ ، فقد أجْزَأَتْها العُمْرَةُ من أدْنَى الحِلِّ ، وهو أحَدُ ما قَصَدْنا الدَّلَالَةَ عليه . ولأنَّ الواجِبَ عُمْرَةٌ واحِدَةٌ ، وقد أتَى بها صَحِيحَةً ، فتُجْزِئُه ، كعُمْرَةِ المُتَمَتِّعِ(٣٠) . ولأنَّ عُمْرَةَ القَارِنِ أحَدُ نُسُكَيِ القِرَانِ ، فأجْزَأَتْ ، كالحَجِّ ، والحَجُّ من مَكَّةَ يُجْزِئُ فى حَقِّ المُتَمَتِّعِ ، فالعُمْرَةُ من أدْنَى الحِلِّ فى حَقِّ المُفْرِدِ أوْلَى . وإذا كان الطَّوَافُ المُجَرَّدُ يُجْزِئُ عن العُمْرَةِ فى حَقِّ المَكِّيِّ ، فلَأَن تُجْزِئَ العُمْرَةُ المُشْتَمِلَةُ على الطَّوَافِ وغيرِه أوْلَى .

فصل : ولا بأسَ أن يَعْتَمِرَ فى السَّنَةِ مِرَارًا . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأنَسٍ ، وعائشةَ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وعِكْرِمَةَ ، والشَّافِعِىِّ . وكَرِهَ العُمْرَةَ فى السَّنَةِ مَرَّتَيْنِ الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالِكٌ . وقال النَّخَعِىُّ : ما كانوا يَعْتَمِرُونَ فى السَّنَةِ إلَّا مَرَّةً . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَفْعَلْهُ . ولَنا ، أنَّ عائشةَ اعْتَمَرَتْ فى شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ بِأمْرِ النَّبِىِّ ﷺ ، عُمْرَةً مع قِرَانِها ، وعُمْرَةً بعد حَجِّها(٣١) ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « العُمْرَةُ إلى العُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِما بَيْنَهُما » . مُتَّفَقٌ عليه(٣٢) . وقال

= ٢ / ٨٧٤-٨٨١ . وأبو داود ، فى : باب فى إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٢-٤١٤ . والنسائى ، فى : باب فى المهلة بالعمرة تحيض وتخاف فوت الحج ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٨ ، ١٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٩ ، ٣٩٤ .

(٣٠) فى ا ، ب : « التمتع » .

(٣١) تقدم فى الصفحة السابقة .

(٣٢) أخرجه البخارى ، فى : أول باب العمرة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٣ / ٢ . ومسلم ، فى : باب فى فضل الحج والعمرة ويوم عرفة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما ذكر فى فضل العمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٦٥ . والنسائى ، فى : باب فضل الحج المبرور ، وباب فضل العمرة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٨٤ ، ٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٤ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى العمرة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٦ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ .

عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : فى كل شَهْرٍ مَرَّة . وكان أَنسٌ إذا حَمَّمَ رَأْسُهُ[٣٣] خَرجَ فَاعْتَمَرَ . رَوَاهُما الشَّافِعِيُّ ، فى « مُسْنَدِهِ »[٣٤] . وقال عِكْرِمَةُ : يَعْتَمِرُ إذا أَمْكَنَ المُوسَى من شَعْرِهِ . وقال عَطاءٌ : إن شاءَ اعْتَمَرَ فى كل شَهْرٍ مَرَّتَيْنِ . فأَمَّا الإِكْثَارُ من الاعْتِمارِ ، والمُوَالَاةُ بَينهما ، فلا يُسْتَحَبُّ فى ظَاهِرِ قَوْلِ السَّلَفِ الذى حَكَيْنَاهُ . وكذلك قال أحمدُ : إذا / اعْتَمَرَ فلا بُدَّ من أن يَحْلقَ أو يُقَصِّرَ ، وفى عَشَرَةِ أيَّامٍ يُمْكِنُ حَلْقُ الرَّأْسِ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يُسْتَحَبُّ أن يَعْتَمِرَ فى أقَلَّ من عَشَرَةِ أيَّامٍ . وقال فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ : إن شاءَ اعْتَمَرَ فى كُلِّ شَهْرٍ . وقال بعضُ أصْحابِنا : يُسْتَحَبُّ الإِكْثَارُ من الاعْتِمارِ . وأقوالُ السَّلَفِ وأَحْوَالُهم تَدُلُّ على ما قُلْنَاهُ ، ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَه لم يُنْقَلْ عنهم المُوَالَاةُ بينهما ، وإنَّما نُقِلَ عنهم إنْكارُ ذلك ، والحَقُّ فى اتِّباعِهم . قال طَاوُسٌ : الذين يَعْتَمِرُونَ من التَّنْعِيمِ ، ما أَدْرِى يُؤْجَرُونَ عليها أو يُعَذَّبُونَ ؟ قيل له : فلم يُعَذَّبُونَ ؟ قال : لأنَّه يَدَعُ الطَّوَافَ بالبَيْتِ ، ويَخْرُجُ إلى أَرْبَعَةِ أمْيَالٍ ويَجِىءُ ، وإلى أن يَجِىءَ من أَرْبَعَةِ أمْيَالٍ قدطافَ مائتَىْ طَوَافٍ ، وكلَّما طَافَ بالبَيْتِ كان أَفْضَلَ من أن يَمْشِىَ فى غيرِ شىءٍ . وقد اعْتَمَر النَّبِىُّ ﷺ أَرْبَعَ عُمَرٍ فى أرْبَعِ سَفَرَاتٍ ، لم يَزِدْ فى كل سَفْرَةٍ على عُمْرَةٍ واحدةٍ ، ولا أَحَدٌ مِمَّنْ معه ، ولم يَبْلُغْنَا أنَّ أحَدًا منهم جَمَعَ بين عُمْرَتَيْنِ فى سَفَرٍ واحِدٍ معه ، إلَّا عائشةَ حين حاضَتْ فأعْمَرَها من التَّنْعِيمِ ؛ لأنَّها اعْتَقَدَتْ أنَّ عُمْرَةَ قِرَانِها بَطَلَتْ، ولهذا قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، يَرْجِعُ النَّاسُ بحَجٍّ وعُمْرَةٍ ، وأَرْجِعُ أنا بحَجَّةٍ . فأعْمَرَها لذلك . ولو كان فى هذا فَضْلٌ لَما اتَّفقُوا على تَرْكِهِ . ٢٣٠/٣و

فصل : ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « عُمْرَةٌ فِى رَمَضَانَ تَعْدِلُ حَجَّةً » . مُتَّفَقٌ عليه[٣٥] . قال أحمدُ : مَن أدْرَكَ يَوْمًا من رمضانَ ، فقد

---

(٣٣) حمّم رأسُه : نبت شعره بعد ما حلق .

(٣٤) فى : باب فيما جاء فى العمرة ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٣٧٩ .

(٣٥) أخرجه البخارى ، فى: باب عمرة فى رمضان ، وباب حج النساء، من كتاب الحج. صحيح البخارى=

أَدْرَكَ عُمْرَةَ رمضانَ . وقال إسحاقُ : يعنى هذا الحديث مثل ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أَنَّه قال : « مَنْ قَرَأَ قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ ، فَقَد قَرَأَ ثُلُثَ القُرْآنِ »(٣٦) . وقال أَنسٌ : حَجَّ النَّبِىُّ ﷺ حَجَّةً واحِدَةً ، واعْتَمَرَ أَرْبَعَ عُمَرٍ ؛ واحِدَةً فى ذِى القَعْدَةِ ، وعُمْرَةَ الحُدَيْبِيةِ ، وعُمْرَةً مع حَجَّتِه ، وعُمْرَةَ الجِعْرَانةِ(٣٧) إذ قَسَمَ غَنِيمَةَ حُنَيْنٍ . وهذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ مُتَّفَقٌ عليه(٣٨) . وقال أحمدُ : حَجَّ النَّبِىُّ ﷺ حَجَّةَ الوَدَاعِ . قال : وَرُوِىَ عن مُجاهِدٍ ، أَنَّه قال : حَجَّ قبلَ ذلك حَجَّةً أُخْرَى . وما هو يَثْبُتُ عِنْدِى . وَرُوِىَ عن جَابِرٍ ، قال : حَجَّ النَّبِىُّ ﷺ ثَلَاثَ حِجَجٍ ؛
حَجَّتَيْنِ قبلَ أن يُهاجِرَ ، وحَجَّةً بعد ما هَاجَرَ(٣٩) . / وهذا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . ٢٣٠/٣ظ

فصل : وَرُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن مسعودٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « تَابِعُوا

= ٣ / ٤ ، ٢٤ . ومسلم ، فى : باب فضل العمرة فى رمضان ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٩ ، ٤٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب العمرة فى رمضان ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٦ . والدارمى ، فى : باب فضل العمرة فى رمضان ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٠٨ .

(٣٦) تقدم تخريجه فى ٤ / ٤٤٠ .

(٣٧) الجعرانة : بين الطائف ومكة .

(٣٨) أخرجه البخارى ، فى : باب كم اعتمر النبى ﷺ ، من كتاب الحج ، وفى : باب غزوة الحديبية ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣ / ٣ ، ٥ / ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب بيان عدد عمر النبى ﷺ ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء كم حج النبى ﷺ ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٣٤ ، ٢٥٦ .

(٣٩) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء كم حج النبى ﷺ ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٧ .

بَيْنَ الحَجِّ والعُمْرَةِ ، فإنَّهما يَنْفِيَانِ الفقْرَ والذُّنُوبَ ، كَمَا يَنْفِى الكِيرُ خَبَثَ الحَدِيدِ والذَّهَبِ والفِضَّةِ ، ولَيْسَ [40]لِلْحَجَّةِ الْمَبْرُورَةِ[40] ثَوَابٌ إلَّا الجَنَّةَ » . قال التِّرْمِذِىُّ[41] هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَتَى هٰذَا البَيْتَ ، فَلَمْ يَرْفُثْ ولَمْ يَفْسُقْ ، رَجَعَ مِنْ ذُنُوبِهِ كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[42] . وهو فى « المُوَطَّأ »[43] .

٥٣٩ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ كَانَ مَرِيضًا لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أو شَيْخًا لا يَسْتَمْسِكُ عَلَى الرَّاحِلَةِ ، أقَامَ مَنْ يَحُجُّ عَنْهُ ويَعْتَمِرُ ، وقَدْ أَجْزَأَعَنْهُ وإنْ عُوفِىَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن وُجِدَتْ فيه شَرائِطُ وُجُوبِ الحَجِّ ، وكان عاجِزًا عنه لِمَانِعٍ مَأْيُوسٍ من زَوَالِه ، كزَمَانَةٍ ، أو مَرَضٍ لا يُرْجَى زَوَالُه ، أو كان نِضْوَ[1] الخَلْقِ ، لا يَقْدِرُ على الثُّبُوتِ على الرَّاحِلَةِ إلَّا بِمَشَقَّةٍ غيرِ مُحْتَمَلَةٍ ، والشَّيْخُ الفَانِى ، وَمَن كان مثلَه متى وَجَدَ مَنْ يَنُوبُ عنه فى الحَجِّ ، ومالًا يَسْتَنِيبُه به ، لَزِمَهُ ذلك . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا حَجَّ عليه ، إلَّا أن يَسْتَطِيعَ بِنَفْسِه ، ولا

(٤٠ ـ ٤٠) فى م : « للحج المبرور » .

(٤١) فى : باب ما جاء فى ثواب الحج والعمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦ .
وأخرجه أيضا النسائى ، فى : باب فضل المتابعة بين الحج والعمرة ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٨٧ .

(٤٢) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل الحج المبرور ، وباب قول الله عز وجل ﴿ ولا فسوق ولا جدال فى الحج ﴾ ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٦٤ ، ٣ / ١٤ . ومسلم ، فى : باب فضل الحج والعمرة ويوم عرفة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٣ ، ٩٨٤ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثواب الحج والعمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٦ . والنسائى ، فى : باب فضل الحج ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ٨٥ . وابن ماجه ، فى : باب فضل الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٥ . والدارمى ، فى : باب فضل الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢٩ ، ٢٤٨ ، ٤١٠ ، ٤٨٤ ، ٤٩٤ .

(٤٣) لم نجده فى النسخة التى بأيدينا .

(١) النضو : المهزول .

أرَى له ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى قال : ﴿ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾(٢) . وهذا غَيْرُ مُسْتَطِيعٍ ، ولأنَّ هذه عِبَادَةٌ لا تَدْخُلُها النِّيَابَةُ مع القُدْرَةِ ، فلا تَدْخُلُها مع العَجْزِ ، كالصَّوْمِ والصلاةِ . ولَنَا ، حديثُ أبى رَزِينٍ(٣) ، ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ امْرَأةً مِن خَثْعَمٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، (٤إنَّ فَرِيضَةَ اللهِ على عِبَادِه فى الحَجِّ أدْرَكَتْ أبى شَيْخًا كَبِيرًا ، لا يَسْتَطِيعُ أن يَثْبُتَ على الرَّاحِلَةِ ، أفَأحُجُّ عنه ؟ قال : « نَعَمْ » . وذلك فى حَجَّةِ الوَدَاعِ . مُتَّفَقٌ عليه(٥) . وفى لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ٤) ، قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبى شَيْخٌ كَبِيرٌ ، عليه فَرِيضَةُ اللهِ فى الحَجِّ ، وهو لا يَسْتَطِيعُ أن يَسْتَوِىَ على ظَهْرِ بَعِيرِه . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « فَحُجِّى عَنْهُ » . وسُئِلَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن شَيْخٍ لا يَجِدُ الاسْتِطَاعَةَ ، قال : يُجَهِّزُ عنه . ولأنَّ هذه عِبادَةٌ تَجِبُ بإفْسادِها الكَفَّارَةُ ، فجازَ أن يَقُومَ غيرُ فِعْلِه فيها مَقَامَ فِعْلِهِ ، كالصَّوْمِ إذا عَجَزَ عنه افْتَدَى ، بخِلافِ الصلاةِ .

---

(٢) سورة آل عمران ٩٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤ .

(٤ - ٤) سقط من : ا .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب الحج وفضله ، وباب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة ، وباب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب الحج ، وفى : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازى ، وفى : باب بدء السلام ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٢ / ١٦٣ ، ٣ / ٢٣ ، ٥ / ٢٢٢ ، ٨ / ٦٣ . ومسلم ، فى : باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٣ ، ٩٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يحج عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الحج عن الشيخ الكبير والميت ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٧ . والنسائى ، فى : باب الحج عن الميت الذى لم يحج ، وباب الحج عن الحى الذى لا يستمسك على الرحل ، وباب حج المرأة عن الرجل ، من كتاب الحج ، وفى : باب الحكم بالتشبيه والتمثيل ، من كتاب القضاة . المجتبى ٥ / ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٠ ، ٨ / ٢٠٠ ، ٢٠١ . وابن ماجه ، فى : باب الحج عن الحى إذا لم يستطع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٠ . والدارمى ، فى : باب فى الحج عن الحى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٩ ، ٤٠ . والإمام مالك ، فى : باب الحج عمن يحج عنه ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٩ ، ٢٥١ ، ٣٢٩ ، ٣٤٦ .

فصل : /فإن لم يَجِدْ مالًا يَسْتَنِيبُ به ، فلا حَجَّ عليه . بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ الصَّحِيحَ لو لم يَجِدْ ما يَحُجُّ به ، لم يَجِبْ عليه ، فالمَرِيضُ أَوْلَى . وإن وَجَدَ مَالًا ، ولم يَجِدْ مَن يَنُوبُ عنه ، فقِياسُ المَذْهَبِ أنَّه يَنْبَنِى على الرِّوَايَتَيْنِ فى إمْكَانِ المَسِيرِ ، هل هو من شَرائِطِ الوُجُوبِ ، أو من شَرَائِط لُزُومِ السَّعْيِ ؟ فإن قُلْنا : من شَرَائِط لُزُومِ السَّعْيِ . ثَبَتَ الحَجُّ فى ذِمَّتِه ، هذا يُحَجُّ عنه بعد مَوْته . وإن قُلْنا : من شَرَائِطِ الوُجُوبِ لم يَجِبْ عليه شَىْءٌ . ٢٣١/٣و

فصل : ومَتَى أحَجَّ هذا عن نَفْسِه ، ثم عُوفِى ، لم يَجِبْ عليه حَجٌّ آخَرُ . وهذا قَوْلُ إسحاقَ . وقال الشَّافِعِيُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ : يَلْزَمُه ؛ لأنَّ هذا بَدَلُ إياسٍ ، فإذا بَرَأَ ، تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَكُنْ مَأْيُوسًا منه ، فلَزِمَهُ الأَصْلُ ، كالآيِسَةِ إذا اعْتَدَّتْ بالشُّهُورِ ، ثم حاضَتْ ، لا تُجْزِئُها تلك العِدَّةُ . ولَنا ، أنَّه أتَى بما أُمِرَ به ، فخَرَجَ من العُهْدَةِ ، كما لو لم يَبْرَأْ ، أو نقول : أَدَّى حَجَّةَ الإسْلَامِ بأَمْرِ الشَّارِعِ ، فلم يَلْزَمْه حَجٌّ ثَانٍ ، كما لو حَجَّ بِنَفْسِه ، ولأنَّ هذا يُفْضِى إلى إيجابِ حَجَّتَيْنِ عليه ، ولم يُوجِب اللهُ عليه إلَّا حَجَّةً وَاحِدَةً . وقَوْلُهم : لم يكنْ مَأْيُوسًا من بُرْئِه . قُلْنَا : لو لم يكنْ مَأْيُوسًا منه ، لَما أُبِيحَ له أن يَسْتَنِيبَ ، فإنَّه شَرْطٌ لِجَوَازِ الاسْتِنَابَةِ . أمَّا الآيِسَةُ إذا اعْتَدَّتْ بالشُّهُورِ ، فلا يُتَصَوَّرُ عَوْدُ حَيْضِها ، فإن رَأَتْ دَمًا ، فليس بِحَيْضٍ ، ولا يَبْطُلُ به اعْتِدادُها ، ولكن مَن ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تَدْرِى ما رَفَعَه ، إذا اعْتَدَّتْ سَنَةً ، ثم عادَ حَيْضُها ، لم يَبْطُل اعْتِدادُها . فأمَّا إنْ عُوفِيَ قبلَ فراغِ النَّائِبِ من الحَجِّ ، فيَنْبَغِى أن لا يُجزِئَهُ الحَجُّ ؛ لأنَّه قَدَرَ على الأَصْلِ قبلَ تَمامِ البَدَلِ ، فلَزِمَه ، كالصَّغِيرَةِ ومَن ارْتَفَعَ حَيْضُها ، إذا حاضَتَا قبلَ إتْمامِ عِدَّتِهِما بالشُّهُورِ ، وكالمُتَيَمِّمِ إذا رَأَى الماءَ فى صَلاتِه . ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَه ، كالمُتَمَتِّعِ إذا شَرَعَ فى الصِّيامِ ثم قَدَرَ على الهَدْيِ ، والمُكَفِّرِ إذا قَدَرَ على الأَصْلِ بعد الشُّرُوعِ فى البَدَلِ . وإن بَرَأَ قبل إحْرَامِ النَّائِبِ ، لم يُجْزِئْهُ بحَالٍ .

فصل : ومَنْ يُرْجَى زَوَالُ مَرَضِه ، والمَحْبُوسُ ونَحْوُه ، ليس له أن يَسْتَنِيبَ . فإن فَعَلَ ، لم يُجْزِئْهُ ، وإن لم يَبْرَأْ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : له ذلك . ويكونُ ذلك مُرَاعًى ، فإن قَدَرَ على الحجِّ بِنَفْسِه لَزِمَهُ / ، وإلَّا أجزأَهُ ذلك ؛ ٣/٢٣١ظ لأنَّه عَاجِزٌ عن الحَجِّ بِنَفْسِه ، أشْبَهَ المَأْيُوسَ من بُرْئِه . ولَنا ، أنَّه يَرْجُو القُدْرَةَ على الحَجِّ بِنَفْسِه ، فلم يكنْ له الاسْتِنَابَةُ ، ولا تُجْزِئُه إن فَعَلَ ، كالفَقِيرِ ، وفَارَقَ المَأْيُوسَ من بُرْئِه ؛ لأنَّه عاجزٌ على الإِطْلَاقِ ، آيِسٌ من القُدْرَةِ على الأصْلِ ، فأشْبَهَ المَيِّتَ . ولأنَّ النَّصَّ إنَّما وَرَدَ فى الحَجِّ عن الشَّيْخِ الكَبِيرِ ، وهو مِمَّنْ لا يُرْجَى منه الحَجُّ بِنَفْسِه ، فلا يُقاسُ عليه إلَّا مَن كان مثلَه . فعلى هذا إذا اسْتَنابَ مَن يَرْجُو القُدْرَةَ على الحَجِّ بِنَفْسِه ، ثم صارَ مَأْيُوسًا من بُرْئِه ، فعليه أن يَحُجَّ عن نَفْسِه مَرَّةً أُخْرَى ؛ لأنَّه اسْتَنابَ فى حالٍ لا تجوزُ له الاسْتِنَابَةُ فيها ، فأشْبَهَ الصَّحِيحَ .

فصل : ولا يجوزُ أن يَسْتَنِيبَ مَن يَقْدِرُ على الحَجِّ بِنَفْسِه فى الحَجِّ الوَاجِبِ إجْماعًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ مَنْ عليه حَجَّةُ الإِسْلامِ ، وهو قادِرٌ على أن يَحُجَّ ، لا يُجزِئُ عنه أن يَحُجَّ غيرُه عنه . والحَجُّ المَنْذُورُ كحَجَّةِ الإِسْلامِ ، فى إبَاحَةِ الاسْتِنَابَةِ عند العَجْزِ ، والمَنْعِ منها مع القُدْرَةِ ؛ لأنَّها حَجَّةٌ واجِبَةٌ ، فأمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ ، فيَنْقَسِمُ أقْسامًا ثلاثةً : أحدُها ، أن يكونَ مِمَّنْ لم يُؤَدِّ حَجَّةَ الإِسْلامِ ، فلا يَصِحُّ[٦] أن يَسْتَنِيبَ فى حَجَّةِ التَّطَوُّعِ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ أن يَفْعَلَه[٧] بِنَفْسِه ، فبِنائِبِه أوْلَى . الثانى ، أن يكونَ مِمَّنْ قد أدَّى حَجَّةَ الإِسْلامِ ، وهو عَاجِزٌ عن الحَجِّ بِنَفْسِه ، فيَصِحُّ أن يَسْتَنِيبَ فى التَّطَوُّعِ ، فإنَّ ما جازَتِ الاسْتِنَابَةُ فى فَرْضِه ، جازَتْ فى نَفْلِه ، كالصَّدَقَةِ . الثالث ، أن يكونَ قد أدَّى حَجَّةَ الإِسْلامِ ، وهو قادِرٌ على الحَجِّ بِنَفْسِه ، فهل له أن يَسْتَنِيبَ فى حَجِّ التَّطَوُّعِ ؟

---

(٦) فى م : « يجوز » .

(٧) فى م : « يفعل » .

فيه رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، يجوزُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّها حَجَّةٌ لا تَلْزَمُه بنَفْسِه ، فجَازَ أن يَسْتَنِيبَ فيها ، كالمَعْضُوبِ[8] . والثانية ، لا يجوزُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه قادِرٌ على الحَجِّ بنَفْسِه ، فلم يَجُزْ أن يَسْتَنِيبَ فيه ، كالفَرْضِ .

فصل : فإن كان عاجِزًا عنه عَجْزًا مَرْجُوَّ الزَّوَالِ ، كالمَرِيضِ مَرَضًا يُرْجَى بُرْؤُه ، والمَحْبُوسِ ، جازَ له أن يَسْتَنِيبَ فيه ؛ لأنَّه حَجٌّ لا يَلْزَمُه ، عَجَزَ عن فِعْلِه بنَفْسِه ، فَجازَ له أن يَسْتَنِيبَ فيه ، كالشَّيْخِ / الكَبِيرِ ، والفَرْقُ بينه وبينَ الفَرْضِ ، ٢٣٢/٣و
أن الفَرْضَ عِبادَةُ العُمْرِ ، فلا يَفُوتُ بتَأْخِيرِه عن هذا العامِ ، والتَّطَوُّعُ مَشْرُوعٌ فى كلِّ عَامٍ ، فيَفُوتُ حَجُّ هذا العامِ بتَأْخِيرِه ، ولأنَّ حَجَّ الفَرْضِ إذا ماتَ قبلَ فِعْلِه ، فُعِلَ بعد مَوْتِه ، وحَجَّ التَّطَوُّعِ لا يُفْعَلُ ، فيَفُوتُ .

فصل : وفى الاسْتِئْجَارِ على الحَجِّ ، والأذانِ ، وتَعْلِيمِ القُرْآنِ والفِقْهِ ، ونَحْوِه ، ممَّا يَتَعَدَّى نَفْعُه ، ويَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ من أَهْلِ القُرْبَةِ ، رِوَايَتانِ : إحْداهُما ، لا يجوزُ . وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ، وإسحاقَ . والأُخْرَى ، يجوزُ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وابْنِ المُنْذِرِ ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أَحَقُّ ما أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ » . رَوَاهُ البُخَارِيُّ[9] . وأَخَذَ أصْحابُ النَّبِيِّ ﷺ الجُعْلَ على الرُّقْيَةِ بكِتَابِ اللهِ ، وأَخْبَرُوا بذلك النَّبِىَّ ﷺ ، فَصَوَّبَهُم فيه[10] . ولأنَّه يجوزُ أَخْذُ

---

(٨) المعضوب : الضعيف والزمن لا حراك به .

(٩) فى : باب ما يعطى فى الرقية ... إلخ ، من كتاب الإجارة ، معلقا ، وفى : باب الشرط فى الرقية بقطيع من الغنم ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣ / ١٢١ ، ٧ / ١٧١ .

(١٠) سقطت كلمة « فيه » من : ا . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية ... ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فاتحة الكتاب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب الرقى بفاتحة الكتاب ، وباب النفث فى الرقية ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣ / ١٢٢ ، ٦ / ٢٣١ ، ٧ / ١٧٠ ، ١٧٣ . ومسلم ، فى : باب جواز أخذ الأجرة على الرقية ... ، من كتاب الطب . صحيح مسلم ٤ / ١٧٢٧ ، ١٧٢٨ . وأبو داود ، فى : باب فى كسب الأطباء ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف الرقى ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٨ ، ٣٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أخذ الأجر على التعويذ ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٤ / ٢١٨–٢٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب أجر الراقى ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٥٠ ، ٨٣ ، ٥ / ٢١١ .

النَّفَقَةِ عليه ، فجازَ الاسْتِئْجَارُ عليه ، كبِناءِ المساجِدِ والقَناطِرِ . ووَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى أنَّ عُبَادَةَ بنَ الصَّامِتِ كان يُعَلِّمُ رَجُلًا القُرْآنَ ، فأهْدَى له قَوْسًا ، فسأَلَ النَّبيَّ ﷺ عن ذلك ، فقال له : « إنْ سَرَّكَ أنْ تَتَقَلَّدَ قَوْسًا مِنْ نَارٍ ، فَتَقَلَّدْهَا »[11] . وقال النَّبيُّ ﷺ لِعُثمانَ بن أبي العَاصِ : « وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا ، لَا يَأْخُذُ عَلَى أذَانِهِ أجْرًا »[12] . ولأنَّها عِبادَةٌ يَخْتَصُّ فَاعِلُها أن يكونَ من أهْلِ القُرْبَةِ ، فلم يَجُزْ أخْذُ الأُجْرَةِ عليها ، كالصلاةِ ، والصَّوْمِ . وأمَّا الأحادِيثُ التى فى أخْذِ الجُعْلِ والأُجْرَةِ ، فإنَّما كانت فى الرُّقْيَةِ ، وهى قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، فتَخْتَصُّ بها. وأمَّا بناءُ المَساجِدِ، فلا يَخْتَصّ فَاعِلُه أن يكونَ من أَهْلِ القُرْبَةِ، ويجوزُ أن يَقَعَ قُرْبَةً وغيرَ قُرْبَةٍ، فإذا وَقَعَ بأُجْرَةٍ لم يكنْ قُرْبَةً، ولا عِبادَةً، ولا يَصِحُّ[13] هٰهُنا أن يكونَ غيرَ عِبادَةٍ ، ولا يجوزُ الاشْتِرَاكُ فى العِبادَةِ ، فمتى فَعَلَهُ مِن أجْلِ الأُجْرَةِ خَرَجَ عن كَوْنِه عِبَادَةً ، فلم يَصِحَّ ، ولا يَلْزَمُ مِن جَوَازِ أَخْذِ النَّفَقَةِ جَوازُ أَخْذِ الأُجْرَةِ ، بِدَلِيلِ القَضاءِ والشَّهادَةِ والإمامَةِ ، يُؤْخَذُ عليها الرِّزْقُ من بَيْتِ المالِ ، وهو نَفَقَةٌ فى المَعْنَى ، ولا يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ عليها . وفائِدَةُ الخِلَافِ ، أنَّه متى لم يَجُزْ أَخْذُ
٣/٢٣٢ظ الأُجْرَةِ عليها ، فلا يكونُ إلَّا نَائِبًا مَحْضًا ، وما يُدْفَعُ / إليه من المالِ يكونُ نَفَقَةً لِطَرِيقِه ، فلو ماتَ ، أو أُحْصِرَ ، أو مَرِضَ ، أو ضَلَّ الطَّرِيقَ ، لم يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ لِمَا أَنْفَقَ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه إنْفاقٌ بإذْنِ صَاحِبِ المالِ ، فأشْبَهُ ما لو أذِنَ له فى سَدِّ بَثْقٍ[14] فَانْبَثَقَ ولم يَنْسَدَّ . وإذا نَابَ عنه آخَرُ ، فإنَّه يَحُجُّ من حَيْثُ بَلَغَ النائِبُ

---

(11) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب المعلم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣١٥ .

(12) تقدم تخريجه فى ٢ / ٧٠ .

(13) فى م : « يصلح » .

(14) البثق : موضع اندفاع الماء من نهر ونحوه .

الأَوَّلِ من الطَّرِيقِ ، لأنّه حَصلَ قَطْعُ هذه المَسَافَةِ بمالِ المَنُوبِ عنه ، فلم يكنْ عليه الإنْفَاقُ دَفْعَةً أُخْرَى ، كما لو خَرَجَ بنَفْسِه فماتَ فى بَعْضِ الطَّرِيقِ ، فإنَّه يُحَجُّ عنه من حيثُ انْتَهى . وما فَضَلَ معه من المالِ رَدَّه ، إلَّا أن يُؤْذَنَ له فى أخْذِهِ ، ويُنْفِقُ على نَفْسِه بِقَدْرِ الحاجَةِ من غيرِ إسْرَافٍ ولا تَقْتِيرٍ ، وليس له التَّبَرُّعُ بشيءٍ منه ، إلَّا أن يُؤْذَنَ له فى ذلك . قال أحمدُ ، فى الذى يَأْخُذُ دَرَاهِمَ لِلحَجِّ : لا يَمْشِى ، ولا يُقَتِّرُ فى النَّفَقَةِ ، ولا يُسْرِفُ . وقال فى رَجُلٍ أخَذَ حَجَّةً عن مَيِّتٍ ، فَفَضَلَتْ معه فَضْلَةٌ : يَرُدُّها ، ولا يُنَاهِدُ(١٥) أحَدًا إلَّا بقَدْرِ ما لا يكون سَرَفًا ، ولا يَدْعُو إلى طَعامِهِ ، ولا يَتَفَضَّلُ . ثم قال : أمَّا إذا أُعْطِىَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أو كذا وكذا ، فقِيلَ له : حُجَّ بهذه . فَلَهُ أن يَتَوَسَّعَ فيها ، وإن فَضَلَ شىءٌ فهو له . وإذا قال المَيِّتُ : حُجُّوا عَنِّى حَجَّةً بأَلْفِ دِرْهَمٍ(١٦) . فَدَفَعُوهَا إلى رَجُلٍ ، فله أن يَتَوَسَّعَ فيها ، وما فَضَلَ فهو له . وإن قُلْنا : يجوزُ الاسْتِئْجَارُ على الحَجِّ . جازَ أن يَقَعَ الدَّفْعُ إلى النائِبِ مِن غيرِ اسْتِئْجَارٍ ، فيكونُ الحُكْمُ فيه على ما مَضَى . وإنْ اسْتَأْجَرَه لِيَحُجَّ عنه أو عن مَيِّتٍ ، اعْتَبَرَ فيه شُرُوطَ الإجارَةِ ؛ من مَعْرِفَةِ الأُجْرَةِ ، وعَقْدِ الإجارَةِ ، وما يَأْخُذُه أُجْرَةً له يَمْلِكُه ، ويُبَاحُ له التَّصرُّفُ فيه ، والتَّوَسُّعُ به(١٧) فى النَّفَقَةِ وغيرِها ، وما فَضَلَ فهو له ، وإن أُحْصِرَ ، أو ضَلَّ الطَّرِيقَ ، أو ضاعَتِ النَّفَقَةُ منه ، فهو فى ضَمَانِه ، والحَجُّ عليه ، وإن ماتَ ، انْفَسَخَتِ الإجَارَةُ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ ، فانْفَسَخَ العَقْدُ ، كما لو ماتَتِ البَهِيمَةُ المُسْتَأْجَرَةُ ، ويكونُ الحَجُّ أيضًا من مَوْضِعٍ بَلَغَ إليه النَّائِبُ ، وما لَزِمَهُ من الدِّمَاءِ فعليه ؛ لأنَّ الحَجَّ عليه .

فصل : فأمَّا النَّائِبُ غيرُ المُسْتَأْجَرِ ، فما لَزِمَهُ من الدِّماءِ بِفِعْلٍ مَحْظُورٍ ، فعليه فى مَالِهِ ؛ لأنَّه لم يُؤْذَنْ له فى الجِنَايَةِ ، فكان مُوجِبَها عليه ، كما لو لم يكنْ نائِبًا ، ودَمُ

---

(١٥) تناهد الرفقة فى السفر : أخرجوا من النفقة بالسوية .

(١٦) تكملة من : م .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

٢٣٣/٣و المُتْعَةِ والقِرَانِ ، إن أُذِنَ له / فى ذلك ، على المُسْتَنِيبِ ؛ لأنَّه أذِنَ فى سَبَبِهما ، وإن لم يُؤْذَنْ له ، فعليه ؛ لأنَّه كجِنَايَتِه ، ودَمُ الإِحْصارِ على المُسْتَنِيبِ ؛ لأنَّه للتَّخَلُّصِ(١٨) من مَشَقَّةِ السَّفَرِ ، فهو كنَفَقَةِ الرُّجُوعِ . وإن أَفْسَدَ حَجَّهُ ، فالقَضاءُ عليه ، ويَرُدُّ ما أَخَذَ ؛ لأنَّ الحَجَّةَ لم تُجْزِئْ عن المُسْتَنِيبِ ؛ لِتَفْرِيطِه وجِنَايَتِه . وكذلك إن فَاتَهُ الحَجُّ بتَفْرِيطِه . وإن فاتَ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، احْتُسِبَ له بالنَّفَقَةِ ؛ لأنَّه لم يَفُتْ بِفِعْلِه ، فلم يَكُنْ مُخَالِفًا ، كما لو ماتَ . وإن قُلْنا بوُجُوبِ القَضَاءِ ، فهو عليه فى نَفْسِه ، كما لو دَخَلَ فى حَجٍّ ظَنَّ أنَّه عليه ، ولم يكنْ ، ففَاتَهُ .

فصل : وإذا سَلَكَ النَّائِبُ طَرِيقًا يُمْكِنُه سُلُوكُ أقْرَبَ منه ، ففَاضِلُ النَّفَقَةِ فى مَالِه . وإن تَعَجَّلَ عَجَلَةً يُمْكِنُه تَرْكُها ، فكذلك . وإن أَقَامَ بمَكَّةَ أكْثَرَ من مُدَّةِ القَصْرِ ، بعدَ إمْكَانِ السَّفَرِ لِلرُّجُوعِ ، أَنْفَقَ من مالِ نَفْسِه ؛ لأنَّه غيرُ مَأْذُونٍ له فيه . فأمَّا منَ لا يُمْكِنُه الخُرُوجُ قبلَ ذلك ، فله النَّفَقَةُ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ له فيه ، وله نَفَقَةُ الرُّجُوعِ ، وإن أَقَامَ بمَكَّةَ سِنِينَ ما لم يَتَّخِذْها دَارًا ، فإن اتَّخَذَها دَارًا ، ولو سَاعَةً ، لم يكنْ له نَفَقَةُ رُجوعِه ؛ لأنَّه صَارَ بِنِيَّةِ الإِقَامَةِ مَكِّيًّا ، فسَقَطَتْ نَفَقَتُه ، فلم تُعَدَّ . وإن مَرِضَ فى الطَّرِيقِ ، فعَاد ، فله نَفَقَةُ رُجُوعِه ؛ لأنَّه لا بُدَّ له منه ، حَصَلَ بغيرِ تَفْرِيطِه ، فأَشْبَهَ ما لو قُطِعَ عليه الطَّرِيقُ (١٩أو أُحْصِرَ١٩) . وإن قال : خِفْتُ أن أَمْرَضَ فرَجَعْتُ . فعليه الضَّمَانُ ؛ لأنَّه مُتَوَهِّمٌ . وعن أحمدَ ، فى مَنْ مَرِضَ فى الكُوفَةِ ، فرَجَعَ ، يَرُدُّ ما أخَذَ . وفى جَمِيعِ ذلك إذا أُذِنَ له فى النَّفَقَةِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ المالَ لِلْمُسْتَنِيبِ ، فجَازَ ما أذِنَ فيه . وإن شَرَطَ أحَدُهما أنَّ الدِّمَاءَ الوَاجِبَةَ عليه على غيرِه ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لأنَّ ذلك مِن مُوجِبَاتِ فِعْلِه ، أو الحَجِّ الوَاجِبِ عليه ، فلم يَجُزْ شَرْطُه على غيرِه ، كما لو شَرَطَه على أجْنَبِيٍّ .

---

(١٨) فى م : « التخلص » .

(١٩-١٩) سقط من : ا .

فصل : يجوزُ أن يَنُوبَ الرَّجُلُ عن الرَّجُلِ والمَرْأَةِ ، والمَرْأَةُ عن الرَّجُلِ والمَرْأَةِ ، فى الحَجِّ ، فى قَوْلِ عامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ . لا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ، إلَّا الحسنَ بن صالِحٍ ، فإنَّه كَرِهَ حَجَّ المَرْأَةِ عن الرَّجُلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذه غَفْلَةٌ عن ظَاهِرِ السُّنَّةِ ، فإنَّ / النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ المَرْأَةَ أن تَحُجَّ عن أَبِيها[٢٠] ، وعليه يَعْتَمِدُ من أجازَ حَجَّ المَرْءِ عن غيرِه ، وفى البابِ حَدِيثُ أبى رَزِينٍ[٢١] ، وأحادِيثُ سِوَاهُ . ٢٣٣/٣ظ

فصل : ولا يجوزُ الحَجُّ ولَا[٢٢] العُمْرَةُ عن حَىٍّ إلَّا بإذْنِه ، فَرْضًا كان أو تَطَوُّعًا ؛ لأنَّها عِبادَةٌ تَدْخُلُها النِّيابَةُ ، فلم تَجُزْ عن البالِغِ العاقِلِ إلَّا بإذْنِه ، كالزَّكاةِ ، فأمَّا المَيِّتُ ، فتجوزُ عنه بغيرِ إذْنٍ ، واجِبًا كان أو تَطَوُّعًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بالحَجِّ عن المَيِّتِ ، وقد عَلِمَ أنَّه لا إذْنَ له ، وما جازَ فَرْضُه جازَ نَفْلُه ، كالصَّدَقَةِ . فعلَى هذا كلُّ ما يَفْعَلُه النائِبُ عن المُسْتَنِيبِ ، ممَّا لم يُؤْمَرْ به ، مثل أن يُؤْمَرَ بحَجٍّ فَيَعْتَمِرَ ، أو بِعُمْرَةٍ فَيَحُجَّ ، يَقَعُ عن المَيِّتِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ عنه من غيرِ إذْنِه ، ولا يَقَعُ عن الحَىِّ ؛ لِعَدَمِ إذْنِه فيه ، ويَقَعُ عَمَّنْ فَعَلَه ؛ لأنَّه لما تَعَذَّرَ وُقُوعُه عن المَنْوِىِّ عنه ، وَقَعَ عن نَفْسِه ، كما لو اسْتَنَابَه رَجُلَانِ ، فأحْرَمَ عنهما جَمِيعًا ، وعليه رَدُّ النَّفَقَةِ ؛ لأنَّه لم يَفْعَلْ ما أُمِرَ به ، فأشْبَه ما لو لم يَفْعَلْ شيئا .

فُصُولٌ فى مُخَالَفَةِ النَّائِبِ : إذا أَمَرَهُ بحَجٍّ فتَمَتَّعَ أو اعْتَمَر لِنَفْسِه من المِيقَاتِ ، ثم حَجَّ ، نَظَرْتَ ؛ فإن خَرَجَ إلى المِيقَاتِ فأَحْرَمَ منه بالحَجِّ ، جازَ ، ولا شىءَ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وإن أَحْرَمَ بالحَجِّ من مَكَّةَ ، فعليه دَمٌ ؛ لِتَرْكِ مِيقَاتِه ، ويَرُدُّ من النَّفَقَةِ بِقَدْرِ ما تَرَكَ من إحْرَامِ الحَجِّ فيما

---

(٢٠) تقدم فى صفحة ٢٠ .

(٢١) تقدم فى صفحة ١٤ .

(٢٢) سقطت « لا » من : ب ، م .

بين المِيقَاتِ ومَكَّةَ . وقال القاضى : لا يَقعُ فِعْلُه عن الآمِرِ ، ويَرُدُّ جَمِيعَ النَّفَقةِ ؛ لأنَّه أتَى بغيرِ ما أُمِرَ به . وهو مَذهبُ أبى حنيفةَ . ولَنا ، أنَّه إذا أحْرَمَ من المِيقاتِ فقد أتَى بالحَجِّ صَحِيحًا من مِيقَاتِه ، وإن أحْرَمَ به من مَكَّةَ ، فما أخَلَّ إلَّا بما يَجْبُرُه الدَّمُ ، فلم تَسْقُطْ نَفقَتُه ، كما لو تَجَاوَزَ المِيقاتَ غيرَ مُحْرِمٍ ، فأحْرَمَ دونه . وإن أمَرَه بالإفْرَادِ فقَرَنَ ، لم يَضْمَنْ شَيْئًا . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه مُخَالِفٌ . ولَنا ، أنَّه أتَى بما أُمِرَ به وزِيَادَةً ، فصَحَّ ولم يَضْمَنْ ، كما لو أمَرَهُ بشِراءِ شاةٍ بِدينَارٍ ، فاشْتَرَى به[٢٣] شاتَيْنِ تُسَاوِى إحْدَاهُما دِينارًا . ثم إن كان أمَرَهُ بالعُمْرَةِ بعدَ الحَجِّ ففَعَلَها ، فلا شىءَ عليه ، وإن لم يَفْعَلْ ، رَدَّ من النَّفَقةِ بِقَدْرِها .

٣/٢٣٤و **فصل** : / وإن أمَرَهُ بالتَّمَتُّعِ فقَرَنَ ، وَقَعَ عن الآمِرِ ، لأنَّه أمَرَ بهما ، وإنَّما خَالَفَ فى أنَّه أمَرَهُ بالإحْرَامِ بالحَجِّ من مَكَّةَ ، فأحْرَمَ به من[٢٤] المِيقَاتِ . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يَرُدُّ شَيْئًا من النَّفَقةِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى : يَرُدُّ نِصْفَ النَّفَقةِ ؛ لأنَّ غَرَضَه فى عُمْرَةٍ مُفْرَدَةٍ وتَحْصِيلِ فَضِيلَةِ التَّمَتُّعِ ، وقد خالَفَه فى ذلك ، وفَوَّتَهُ عليه . وإن أفْرَدَ وَقَعَ عن المُسْتَنِيبِ أيضا ، ويَرُدُّ نِصْفَ النَّفَقةِ ؛ لأنَّه أخَلَّ بالإحْرَامِ بالعُمْرَةِ من المِيقاتِ ، وقد أمَرَهُ به ، وإحْرَامُه بالحَجِّ من المِيقاتِ زِيادَةٌ لا يَسْتَحِقُّ به شيئا .

فصل : [٢٥]فأمَّا إن[٢٥] أمَرَهُ بالقِرَانِ فأفْرَدَ أو تَمَتَّعَ ، صَحَّ ، ووَقَعَ النُّسُكانِ عن الآمِرِ ، ويَرُدُّ من النَّفَقةِ بِقَدْرِ ما تَرَكَ من إحْرَامِ النُّسُكِ الذى تَرَكَهُ من المِيقَاتِ . وفى جَمِيعِ ذلك ، إذا أمَرَه بالنُّسُكَيْنِ ، ففَعَلَ أحَدَهما دُونَ الآخَرِ ، رَدَّ من النَّفَقةِ بِقَدْرِ ما تَرَكَ ، ووَقَعَ المَفْعُولُ عن الآمِرِ ، ولِلنَّائِبِ من النَّفَقةِ بِقَدْرِهِ .

---

(٢٣) سقط من : الأصل ، م .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥-٢٥) فى ا ، ب ، م : « فإن » .

فصل : وإن اسْتَنَابَهُ رَجُلٌ فى الحَجِّ ، وآخَرُ فى العُمْرَةِ ، وأذِنَا له فى القِرَانِ ، فَفَعَلَ ، جازَ ؛ لأنَّه نُسُكٌ مَشْرُوعٌ . وإن قَرَنَ من غيرِ إذْنِهما ، صَحَّ ، ووقَعَ عنهما ، ويَرُدُّ من نَفَقَةِ كُلِّ وَاحِدٍ منهما نِصْفَها ؛ لأنَّه جَعَلَ السَّفَرَ عنهما بغيرِ إذْنِهما . وإن أَذِنَ أَحَدُهما دُونَ الآخر ، رَدَّ على غيرِ الآمِرِ نِصْفَ نَفَقَتِه وَحْدَه . وقال القاضى : إذا لم يَأْذَنا له ضَمِنَ الجَمِيعَ ؛ لأنَّه أُمِرَ بِنُسُكٍ مُفْرَدٍ ، ولم يَأْتِ به ، فكان مُخَالِفًا ، كما لو أُمِرَ بِحَجٍّ فاعْتَمَرَ . ولَنا ، أنَّه أتَى بما أُمِرَ به ، وإنَّما خَالَفَ فى صِفَتِه ، لا فى أَصْلِه ، فأشْبَهَ مَن أُمِرَ بالتَّمَتُّعِ فقَرَنَ . ولو أُمِرَ بأَحَدِ النُّسُكَينِ ، فقَرَنَ بينه وبين النُّسُكِ الآخر لِنَفْسِه ، فالحُكْمُ فيه كذلك ، ودَمُ القِرَانِ على النَّائِبِ إذا لم يُؤْذَنْ له فيه ؛ لِعَدَمِ الإذْنِ فى سَبَبِه ، (٢٦وعليهما ، إن أَذِنَا ؛ لِوُجُودِ الإذْنِ فى سَبَبِه٢٦) . وإن(٢٧) أَذِنَ أَحَدُهما دُونَ الآخر ، فعلَى الآذِنِ نِصْفُ الدَّمِ ، ونِصْفُه على النَّائِبِ .

فصل : وإن أُمِرَ بالحَجِّ ، فحَجَّ ، ثم اعْتَمَرَ لِنَفْسِه ، أو أمَرَهُ بِعُمْرَةٍ ، فاعْتَمَرَ ، ثم حَجَّ عن نَفْسِه ، صَحَّ ، ولم يَرُدَّ شيئا من النَّفَقَةِ ؛ لأنَّه أتَى بما أُمِرَ به على وَجْهِه . وإن أمَرَهُ بالإحْرَامِ من مِيقَاتٍ ، فأَحْرَمَ من غيرِه ، / جازَ ؛ لأنَّهما سَوَاءٌ فى الإجْزَاءِ . وإن أمَرَهُ بالإحْرَامِ من بَلَدِه ، فأحْرَمَ من المِيقَاتِ ، جازَ ؛ لأنَّه الأفْضَلُ . وإن أمَرَهُ بالإحْرامِ من المِيقَاتِ ، فأحْرَمَ مِن بَلَدِه ، جازَ ، لأنه زِيَادَةٌ لا تَضُرُّ . وإن أمَرَهُ بالحَجِّ فى سَنَةٍ(٢٨) ، أو بالاعْتِمَارِ فى شَهْرٍ ، ففَعَلَهُ فى غيرِه ، جازَ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه فى الجُمْلَةِ . ٢٣٤/٣ظ

فصل : فإن اسْتَنَابَه اثْنَانِ فى نُسُكٍ ، فأحْرَمَ به عنهما ، وَقَعَ عن نَفْسِه دُونَهما ؛

(٢٦-٢٦) سقط من : ا .

(٢٧) فى م : « ولو » .

(٢٨) فى ب : « سنته » .

لأنَّه لا يُمْكِنُ وُقُوعُه عنهما، وليس أحَدُهما بأَوْلَى من صَاحِبِه. وإن أحْرَمَ عن نَفْسِهِ وغيرِه ، وَقَعَ عن نَفْسِه ؛ لأنَّه إذا وَقَعَ عن نَفْسِه ولم يَنْوِهَا ، فمَعَ نِيَّتِه أوْلَى . وإن أحْرَمَ عن أحَدِهما غيرَ مُعَيَّنٍ ، (٢٩)احْتَمَلَ أن يَقَعَ(٢٩) عن نَفْسِه أيضا ؛ لأنَّ أحَدَهما ليس أوْلَى من الآخر ، فأشْبَهَ ما لو أحْرَمَ عنهما . واحْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ الإحْرَامَ يَصِحُّ بالمَجْهُولِ ، فصَحَّ عن المَجْهُولِ ، وله(٣٠) صَرْفُهُ إلى من شَاءَ منهما . اخْتَارَهُ أبو الخَطَّابِ . فإن لم يَفْعَلْ حتى طَافَ شَوْطًا ، وَقَعَ عن نَفْسِه ، ولم يَكُنْ له صَرْفُه إلى أحَدِهما ؛ لأنَّ الطَّوَافَ لا يَقَعُ عن غيرِ مُعَيَّنٍ .

٥٤٠ – مسألة ؛ قال : (وحُكْمُ المَرْأَةِ إذَا كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ كَحُكْمِ الرَّجُلِ)

ظَاهِرُ هذا أنَّ الحَجَّ لا يَجِبُ على المَرْأَةِ التى لا مَحْرَمَ لها ؛ لأنَّه جَعَلَهَا بالمَحْرَمِ كالرَّجُلِ فى وُجُوبِ الحَجِّ ، فَمن لا مَحْرَمَ لها لا تكونُ كالرَّجُلِ ، فلا يَجِبُ عليها الحَجُّ . وقد نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال أبو دَاوُدَ : قلتُ لأحمدَ : امْرَأَةٌ مُوسِرَةٌ ، لم يكنْ لها مَحْرَمٌ ، هل يَجِبُ(١) عليها الحَجُّ ؟ قال : لا . وقال أيضا : المَحْرَمُ من السَّبِيلِ . وهذا قَوْلُ الحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، أنَّ المَحْرَمَ من شَرَائِطِ لُزُومِ السَّعْىِ دُونَ الوُجُوبِ ، فمتى فاتَها الحَجُّ بعدَ كَمَالِ الشَّرائِطِ الخَمْسِ ، بمَوْتٍ ، أو مَرَضٍ لا يُرْجَى بُرْؤُه ، أخرج عنها حَجَّة ؛ لأنَّ شُرُوطَ الحَجِّ المُخْتَصَّة به قد كَمَلَتْ ، وإنَّما المَحْرَمُ لِحِفْظِها ، فهو كتَخْلِيَةِ الطَّرِيقِ ، وإمْكانِ المَسِيرِ . وعنه رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أنَّ المَحْرَمَ ليس بِشَرْطٍ فى الحَجِّ الوَاجِبِ . قال الأثْرَمُ : سمعتُ أحمدَ يُسْأَلُ : هل يكونُ الرَّجُلُ مَحْرَمًا لأُمِّ امْرَأَتِه ، يُخْرِجُها إلى الحَجِّ ؟ فقال : أمَّا فى حَجَّةِ الفَرِيضَةِ

(٢٩–٢٩) فى ا ، ب : « وقع » .

(٣٠) فى م : « وإلا » .

(١) فى الأصل ، ا ، ب : « وجب » .

فأَرْجُو ؛ لأَنَّها تَخْرُج إليها مع النِّساءِ ، / ومع كلِّ مَن أَمِنَتْهُ ، وأَمَّا فى غيرها ، فَلَا . ٢٣٥/٣و
والمذهبُ الأَوَّل ، وعليه العَمَلُ . وقال ابنُ سِيرِينَ ، ومالِكٌ والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ : ليسَ المَحْرَمُ شَرْطًا فى حَجِّها بحَالٍ . قال ابنُ سِيرِينَ : تَخْرُجُ مع رَجُلٍ من المُسْلِمِينَ ، لا بَأْسَ به . وقال مالِكٌ : تَخْرُجُ مع جَماعَةِ النِّسَاءِ . وقال الشَّافِعِىُّ : تَخْرُجُ مع حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ثِقَةٍ . وقال الأَوْزَاعِىُّ : تَخْرُجُ مع قَوْمٍ عُدُولٍ ، تَتَّخِذُ سُلَّمًا تَصْعَدُ عليه وتَنْزِلُ ، ولا يَقْرَبُها رَجُلٌ ، إلَّا أنه يَأْخُذُ رَأْسَ البَعِيرِ ، وتَضَعُ رِجْلَها على ذِرَاعِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : تَرَكُوا القَوْلَ بظَاهِرِ الحَدِيثِ ، واشْتَرَطَ كُلُّ وَاحِدٍ منهم شَرْطًا لا حُجَّةَ معه عليه ، واحْتَجُّوا بأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ فسَّرَ الاسْتِطَاعَةَ بالزَّادِ والرَّاحِلَةِ[٢] ، وقال لِعَدِىِّ بن حاتِمٍ : « يُوشِكُ أَنْ تَخْرُجَ الظَّعِينَةُ مِنَ الْحِيرَةِ تَؤُمُّ البَيْتَ ، لَا جِوَارَ مَعَهَا ، لَا تَخَافُ إلَّا اللهَ »[٣] . ولأَنَّه سَفَرٌ واجِبٌ ، فلم يُشْتَرَطْ له المَحْرَمُ ، كالمُسْلِمَةِ إذا تَخَلَّصَتْ من أَيْدِى الكُفَّارِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ ، تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ ، تُسَافِرُ مَسِيرَةَ يَوْمٍ ، إلَّا وَمَعَها ذُو مَحْرَمٍ »[٤] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقول : « لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ ، إلَّا وَمَعَها ذُو مَحْرَمٍ ، ولَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ إلَّا وَمَعَها ذُو مَحْرَمٍ » . فقامَ رجلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى كُنْتُ فى غَزْوَةِ كذا ، وانْطَلَقَتْ امْرَأَتِى حَاجَّةً . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « انْطَلِقْ فَاحْجُجْ مع امْرَأَتِكَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[٥] . ورَوَى ابنُ عمرَ ، وأبو سعيدٍ ، نَحْوًا من حَدِيثِ أبى هُرَيْرَةَ[٦] .

---

(٢) تقدمت الأحاديث فى صفحة ٩ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، صحيح البخارى ٤ / ٢٣٩ . والترمذى ، فى : باب تفسير سورة الفاتحة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ٧٢–٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٥٧ ، ٣٧٨ .

(٤) تقدم فى ٣ / ١٠٩ .

(٥) أخرجه البخارى، فى: باب حج النساء، من كتاب المحصر، وفى: باب من اكتتب فى جيش فخرجت امرأته حاجة ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب لا يخلون رجل بامرأة ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣ / ٢٤ ، ٤ / ٧٢ ، ٧ / ٤٨ . ومسلم ، فى : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٢ .

(٦) انظر تخريج الحديث فى ٣ / ١٠٩ .

قال أبو عبدِ اللهِ : أمَّا أبو هُرَيْرَةَ فيقولُ : « يَوْمًا ولَيْلَةً » . ويُرْوَى عن أبي هُرَيْرَةَ : « لا تُسَافِرُ سَفَرًا » أيضًا . وأمَّا حَدِيثُ أبي سعيدٍ يقولُ : « ثَلَاثَة أيَّامٍ » . قلتُ : ما تقولُ أنْتَ ؟ قال : لا تُسَافِرُ سَفَرًا قَلِيلًا ولا كَثِيرًا ، إلَّا مع ذِي مَحْرَمٍ . ورَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ[٧] بإسْنَادِهِ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « لا تَحُجَّنَّ امْرَأَةٌ إلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ » . وهذا صَرِيحٌ في الحُكْمِ . ولأنَّها أنْشَأَتْ سفرًا في دار الإسلامِ ؛ فلم يَجُزْ بغيرِ مَحْرَمٍ ، كحَجِّ التَّطَوُّعِ . وحَدِيثُهم مَحْمُولٌ على الرَّجُلِ ، بِدَلِيلِ أنَّهم شَرَطُوا[٨] خُرُوجَ غيرِها معها ، فجَعْلُ ذلك الغَيْرِ[٩] المَحْرَمَ الذى بَيَّنَه ٣/٢٣٥ظ النَّبِيُّ ﷺ / في أحَادِيثِنا أَوْلَى ممَّا اشْتَرَطُوهُ بالتَّحَكُّم من غيرِ دَلِيلٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ أنَّ الزادَ والرَّاحِلَةَ يُوجِبُ الحَجَّ ، مع كَمالِ بَقِيَّة الشُّرُوطِ ، ولذلك اشْتَرَطُوا تَخْلِيَةَ الطَّرِيقِ ، وإمْكانَ المَسِيرِ ، وقَضاءَ الدَّيْنِ ، ونَفَقَةَ العِيالِ ، واشْتَرَطَ مالِكٌ إمْكانَ الثُّبُوتِ على الرَّاحِلَةِ ، وهى غير مَذْكُورَةٍ في الحَدِيثِ . واشْتَرَطَ كُلُّ واحِدٍ منهم في مَحَلِّ النِّزَاعِ شَرْطًا مِن عند نَفْسِه ، لا مِن كِتابٍ[١٠] ولا من سُنَّةٍ ، فما ذَكَرَه النَّبِيُّ ﷺ أَوْلَى بالاشْتِرَاطِ ، ولو قُدِّرَ التَّعَارُضُ ، فحَدِيثُنا أخَصُّ وأَصَحُّ وأَوْلَى بالتَّقْدِيمِ ، وحَدِيثُ عَدِيٍّ يَدُلُّ على وُجُودِ السَّفَرِ ، لا على جَوَازِه ، ولذلك لم يَجُزْ في غير الحَجِّ المَفْرُوضِ ، ولم يَذْكُرْ فيه خُرُوجَ غيرِها مَعَها ، وقد اشْتَرَطُوا هٰهُنا خُرُوجَ غيرِها معها . وأمَّا الأسِيرَةُ إذا تَخَلَّصَتْ من أيْدِى الكُفَّارِ ، فإنَّ سَفَرَها سَفَرُ ضَرُورَةٍ ، لا يُقَاسُ عليه حالَةُ الاخْتِيَارِ ، ولذلك تَخْرُجُ فيه وَحْدَها ؛ ولأنَّها تَدْفَعُ ضَرَرًا مُتَيَقَّنًا بِتَحَمُّلِ الضَّرَرِ المُتَوَهَّمِ ، فلا يَلْزَمُ تَحَمُّلُ ذلك من غيرِ ضَرَرٍ أَصْلًا .

فصل : والمَحْرَمُ زَوْجُها ، أو مَن تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ، بنَسَبٍ أو سَبَبٍ

---

(٧) في : أول كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٢٣ .

(٨) في م : « اشترطوا » .

(٩) في م : « لغير » . خطأ .

(١٠) في ا ، ب : « كتاب الله » .

مُبَاحٍ ، كأبِيها وابْنِها وأخِيها من نَسَبٍ أو رَضَاعٍ ؛ لما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَحِلُّ لِامْرَأةٍ تُؤْمِنُ باللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ ، أنْ تُسَافِرَ سَفَرًا يَكُونُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ فَصَاعِدًا ، إلَّا ومَعَهَا أبُوهَا أوِ ابْنُها أوْ زَوْجُها أوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[11] . قال أحمدُ : ويكونُ زَوْجُ أُمِّ المَرْأةِ مَحْرَمًا لها يَحُجُّ بها ، ويُسافِرُ الرجلُ مع أُمِّ ولدِ جَدِّه ، فإذا كان أخُوها من الرِّضَاعَةِ خَرَجَتْ معه . وقال فى أُمِّ امْرَأتِه : ويكون مَحْرَمًا لها فى حَجِّ الفَرْضِ ، دون غيرِه . قال الأثْرَمُ : كأنَّه ذَهَبَ إلى أنَّها لم تُذْكَرْ فى قَوْلِه : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾[12] . الآية . فأمَّا مَن تَحِلُّ له فى حالٍ ، كعَبْدِها ، وزَوْجِ أُخْتِها ، فليسا بمَحْرَمٍ لها . نَصَّ عليه أحمدُ . لأنَّهما غيرُ مَأْمُونَيْنِ عليها ، ولا تَحْرُمُ عليهما علَى التَّأْبِيدِ ، فهما كالأَجْنَبِيِّ . وقد رُوِىَ عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « سَفَرُ المَرْأةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ »[13] . أخْرَجَهُ سَعِيدٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : عَبْدُها مَحْرَمٌ لها ؛ لأنَّه يُباحُ له النَّظَرُ إليها / ، فكان ٢٣٦/٣و
مَحْرَمًا لها، كذِى رَحِمِها . والأوَّلُ أوْلَى . ويُفارِقُ ذَا الرَّحِمِ ؛ لأنَّه مَأْمُونٌ عليها ، وتَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ، ويَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوهُ بالقَوَاعِدِ من النِّسَاءِ ، وغير أُولِى الإِرْبَةِ من الرِّجَالِ . وأمَّا أُمُّ المَوْطُوءةِ بِشُبْهَةٍ ، أو المَزْنِىِّ بها ، أو ابْنَتِهما ، فليس بمَحْرَمٍ لهما ؛ فإنَّ[14] تَحْرِيمَهما بسَبَبٍ غيرِ مُباحٍ ، فلم يَثْبُتْ به حُكْمُ المَحْرَمِيَّةِ كالتَّحْرِيمِ الثَّابِتِ باللِّعَانِ ، وليس له الخَلْوَةُ بهما ، ولا النَّظَرُ إليهما لذلك . والكافِرُ ليس بمَحْرَمٍ لِلْمُسْلِمَةِ ، وإن كانت ابْنَتَهُ . قال أحمدُ فى يَهُودِىٍّ أو نَصْرَانِىٍّ

---

(١١) فى : باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٧ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة تحج بغير محرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠١ . والترمذى ، فى : باب كراهية أن تسافر المرأة وحدها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب المرأة تحج بغير ولى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٨ .
(١٢) سورة النور ٣١ .
(١٣) أورده المناوى ، وعزاه للبزار والطبرانى فى الأوسط . فيض القدير ٤ / ١٠٥ ، ١٠٦ .
(١٤) فى م : « لأن » .

أَسْلَمَتِ ابْنَتُه : لا يُزَوِّجُها ، ولا يُسافِرُ معها ، ليس هو لها بمَحْرَمٍ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : هو مَحْرَمٌ لها ؛ لأنها مُحَرَّمَةٌ عليه على التَّأْبِيدِ . ولَنا ، أنَّ إثْبَاتَ المَحْرَمِيَّة يَقْتَضِى الخَلْوَةَ بها ، فيَجِبُ أنْ لا تَثْبُتَ لِكَافِرٍ على مُسْلِمَةٍ ، كالحَضانَةِ لِلطِّفْلِ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ عليها أن يَفْتِنَها عن دِينِها كالطِّفْلِ ، وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بأُمِّ المَزْنِىِّ بها ، وابْنَتِها ، والمُحَرَّمَةِ باللِّعانِ ، وبالمَجُوسِىِّ مع ابْنَتِه ، ولا يَنْبَغِى أن يكونَ فى المَجُوسِىِّ خِلَافٌ ؛ فإنَّه لا يُؤْمَنُ عليها ، ويَعْتَقِدُ حِلَّها . نَصَّ عليه أحمدُ فى مَوَاضِعَ . ويُشْتَرَطُ فى المَحْرَمِ أن يكونَ بَالِغًا عَاقِلًا . قيل لأحمدَ : فيكونُ الصَّبِىُّ مَحْرَمًا ؟ قال : لا ، حتى يَحْتَلِمَ ؛ لأنَّه لا يَقُومُ بِنَفْسِه ، فكيف يَخْرُجُ مع امْرَأةٍ . وذلك لأنَّ المَقْصُودَ بالمَحْرَمِ حِفْظُ المَرْأةِ ، ولا يَحْصُلُ إلَّا من البالِغِ العاقِلِ ، فاعْتُبِرَ ذلك .

فصل : ونَفَقَةُ المَحْرَمِ فى الحَجِّ عليها . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه مِن سَبِيلِها ، فكان عليها نَفَقَتُه ، كالرَّاحِلَةِ . فعلَى هذا يُعْتَبَرُ فى اسْتِطَاعَتِها أن تَمْلِكَ زادًا ورَاحِلَةً لها ولِمَحْرَمِها ؛ فإن امْتَنَعَ مَحْرَمُها من الحَجِّ معها ، مع بَذْلِها له نَفَقَتَه ، فهى كمَن لا مَحْرَمَ لها ؛ لأنَّها[١٥] لا يُمْكِنُها الحَجُّ بغير مَحْرَمٍ . وهل يَلْزَمُهُ إجابَتُها إلى ذلك ؟ على رِوَايَتَيْنِ . نَصَّ عليهما . والصَّحِيحُ أنَّه لا يَلْزَمُه الحَجُّ معها ؛ لأنَّ فى الحَجِّ مَشَقَّةً شَدِيدَةً ، وكُلْفَةً عَظِيمَةً ، فلا تَلْزَمُ أحَدًا لأجْلِ غيرِه ، كما لم يَلْزَمْه أن يَحُجَّ عنها إذا كانت مَرِيضَةً .

٢٣٦/٣ظ **فصل** : وإذا ماتَ مَحْرَمُ المَرْأةِ فى الطَّرِيقِ ، فقال أحمدُ : / إذا تَبَاعَدَتْ مَضَتْ ، فقَضَتِ الحَجَّ . قِيلَ له[١٦] : قَدِمَتْ من خُرَاسَانَ ، فماتَ وَلِيُّها ببَغْدَادَ ؟ فقال : تَمْضِى إلى الحَجِّ ، وإذا كان الفَرْضُ خاصَّةً فهو آكَدُ . ثم قال :

---

(١٥) سقط من : ا ، ب .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

لا[17] بُدَّ لها من أن تَرْجِعَ . وهذا لأنَّها لا بُدَّ لها من السَّفَرِ بغيرِ مَحْرَمٍ ، فَمُضِيُّها إلى قَضَاءِ حَجِّها أَوْلَى . لكنْ إن كان حَجُّها تَطَوُّعًا ، وأَمْكَنها الإقَامَةُ فى بَلَدٍ ، فهو أَوْلَى من سَفَرِها بغيرِ مَحْرَمٍ .

فصل : وليس لِلرَّجُلِ مَنْعُ امْرَأتِه من حَجَّةِ الإسْلامِ . وبهذا قال النَّخَعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وهو الصَّحِيحُ من قَوْلَي[18] الشَّافِعِيِّ . وله قَوْلٌ آخَرُ ، له مَنْعُها منه . بنَاءً على أن الحَجَّ على التَّراخِى . ولَنا ، أنَّه فَرْضٌ ، فلم يكنْ له مَنْعُها منه ، كصَوْمِ رمضانَ ، والصَّلَوَاتِ الخَمْسِ . ويُسْتَحَبُّ أن تَسْتَأْذِنَه فى ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . فإنْ أذِنَ ، وإلَّا خَرَجَتْ بغيرِ إذْنِه . فأمَّا حَجُّ التَّطَوُّعِ ، فله مَنْعُها منه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن أحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ أنَّ له مَنْعَها من الخُرُوجِ إلى الحَجِّ التَّطَوُّعِ . وذلك لأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ وَاجِبٌ ، فليس لها تَفْوِيتُه بما ليس بوَاجِبٍ ، كالسَّيِّدِ مع عَبْدِه . وليس له مَنْعُها من الحَجِّ المَنْذُورِ ؛ لأنَّه واجِبٌ عليها ، أشْبَه حَجَّةَ الإسلامِ .

فصل : ولا تَخْرُجُ إلى الحَجِّ فى عِدَّةِ الوَفاةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال : ولها أن تَخْرُجَ إليه فى عِدَّةِ الطَّلَاقِ المَبْتُوتِ . وذلك لأنَّ لُزُومَ المَنْزِلِ ، والمَبِيتَ فيه[19] ، واجِبٌ فى عِدَّةِ الوَفاةِ ، وقُدِّمَ على الحَجِّ ، لأنَّه يَفُوتُ ، والطَّلَاقُ المَبْتُوتُ لا يَجِبُ فيه ذلك . وأمَّا عِدَّةُ الرَّجْعِيَّة ، فالمَرْأَةُ فيه بمَنْزِلَتِها فى صُلْبِ[20] النِّكَاحِ ، لأنَّها زَوْجَةٌ . وإذا خَرَجَتْ لِلْحَجِّ ، فَتُوُفِّىَ زَوْجُها ، وهى قَرِيبَةٌ ، رَجَعَتْ لِتَعْتَدَّ فى مَنْزِلِها ، وإن تَبَاعَدَتْ ، مَضَتْ فى سَفَرِها . ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ فى مَوْضِعٍ آخَرَ .

---

(١٧) سقطت « لا » من : الأصل ، ا .

(١٨) فى ب ، م : « قول » .

(١٩) سقط من : ا .

(٢٠) فى ب ، م : « طلب » .

٥٤١ ـ مسألة ؛ قال : (فَمَنْ فَرَّطَ فِيهِ[1] حَتَّى تُوُفِّىَ ، أُخْرِجَ عَنْهُ مِنْ جَمِيعِ مَالِه حَجَّةٌ وعُمْرَةٌ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن وَجَبَ عليه الحَجُّ ، وأمْكَنَه فِعْلُه ، وَجَبَ عليه على الفَوْرِ ، ولم يَجُزْ له تَأْخِيرُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَجِبُ الحَجُّ وُجُوبًا مُوَسَّعًا ، وله تَأْخِيرُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ / أَمَّرَ أبا بكرٍ على الحَجِّ[2] ، وتَخَلَّفَ ٢٣٧/٣و بالمَدِينَةِ ، لا مُحَارِبًا ، ولا مَشْغُولًا بشىءٍ ، وتَخلَّفَ أكْثَرُ الناسِ قادِرِينَ على الحَجِّ ، ولأنَّه إذا أخَّرَه ثم فَعَلَه فى السَّنَةِ الأُخْرَى لم يَكُنْ قَاضِيًا له ، دَلَّ على أنَّ وُجُوبَه على التَّرَاخِى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[3] . وقولُه : ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[4] . والأمْرُ على الفَوْرِ . وَرُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أَرَادَ الحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ[5] » . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، وأبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[6] . وفى رِوَايَةِ أحمدَ ، وابن مَاجَه : « فإنَّهُ قَدْ يَمْرَضُ

---

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) حديث تأمير أبى بكر على الحج أخرجه البخارى ، فى : باب ما يستر من العورة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب لا يطوف بالبيت عريان ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب كيف ينبذ إلى أهل العهد ، من كتاب الجزية ، وفى : باب حج أبى بكر بالناس فى سنة تسع ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قوله : ﴿ فسيحوا فى الأرض ﴾ ، وباب قوله : ﴿ وأذان من الله ورسوله إلى الناس يوم الحج الأكبر ﴾ وباب : ﴿ إلا الذين عاهدتم من المشركين ﴾ ، فى تفسير سورة براءة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١ / ١٠٣ ، ٢ / ١٨٨ ، ٤ / ١٢٤ ، ٥ / ٢١٢ ، ٦ / ٨٠ ، ٨١ . ومسلم ، فى : باب لا يحج البيت مشرك ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٢ . وأبو داود ، فى : باب يوم الحج الأكبر ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥١ . والنسائى ، فى : باب قوله عز وجل : ﴿ خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ ، من كتاب المناسك المجتبى ٥ / ١٨٦ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣ .

(٣) سورة آل عمران ٩٧ .

(٤) سورة البقرة ١٩٦ .

(٥) فى الأصل ، م : « فليعجل » .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٤ ، ٢٢٥ ، ٣٢٣ ، ٣٥٥ ، وأبو داود ، فى : باب حدثنا مسدد ... ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخروج إلى الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٢ .

الْمَرِيضُ ، وتَضِلُّ الضَّالَّةُ ، وتَعْرِضُ الْحاجَةُ » . قال أحمدُ : ورَوَاهُ الثَّوْرِيُّ ، ووَكِيعٌ ، عن أبِي إسْرائِيلَ ، عن فُضَيْلِ بن عَمْرٍو ، عن سعيدِ بن جُبَيْرٍ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، عن أخِيهِ الفَضْلِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ . وعن عليٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ زَادًا ورَاحِلَةً تُبْلِغُه إلَى بَيْتِ اللهِ ، ولم يَحُجَّ ، فَلَا عَلَيْهِ أنْ يَمُوتَ يَهُودِيًّا أو نَصْرَانِيًّا » . قال التِّرْمِذِيُّ[7] : لا نَعْرِفُه إلَّا من هذا الوَجْهِ ، وفى إسْنَادِه مَقَالٌ . ورَوَى سَعِيدُ بن مَنْصُورٍ ، بإسْنَادِه عن عبدِ الرحمنِ بن سَابِط ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ مَاتَ ، ولَمْ يَحُجَّ حَجَّةَ الإسْلَامِ ، لَمْ يَمْنَعْهُ مَرَضٌ حابِسٌ ، أو سُلْطَانٌ جائِرٌ ، أو حَاجَةٌ ظَاهِرَةٌ ، فَلْيَمُتْ عَلَى أىِّ حالٍ شَاءَ ، يَهُودِيًّا ، أو نَصْرَانِيًّا »[8] . وعن عمرَ نَحْوُه من قَوْلِه . وكذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ رَضِىَ اللهُ عنهم . ولأنَّه أحَدُ أرْكَانِ الإسلامِ ، فكان وَاجِبًا على الفَوْرِ ، كالصِّيامِ . ولأنَّ وُجُوبَه بِصِفَةِ التَّوَسُّعِ يُخْرِجُه عن رُتْبَةِ الوَاجِباتِ ، لأنَّه يُؤَخَّرُ إلى غيرِ غَايَةٍ ، ولا يَأْثَمُ بالمَوْتِ قبلَ فِعْلِه ، لِكَوْنِه فَعَلَ ما يَجُوزُ له فِعْلُه ، وليس على المَوْتِ أمارَةٌ يَقْدِرُ بعدَها على فِعْلِه . فأمَّا النَّبِىُّ ﷺ ، فإنَّما فَتَحَ مَكَّةَ سَنَةَ ثَمَانٍ ، وإنَّما أخَّرَهُ سَنَةَ تِسْعٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه كان له عُذْرٌ ، من عَدَمِ الاسْتِطَاعَةِ ، أو كَرِهَ رُؤْيَةَ المُشْرِكِينَ عُرَاةً حَوْلَ البَيْتِ ، فأَخَّرَ الحَجَّ حتى بَعَثَ أبا بكرٍ يُنَادِى : « أنْ لَا يَحُجَّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ ، ولَا يَطُوفَ بالْبَيْتِ عُرْيَانٌ »[9] . ويَحْتَمِلُ أنَّه أخَّرَهُ / بأمْرِ اللهِ تعالى لِتَكُونَ حَجَّتُه[10] حَجَّةَ الوَدَاعِ فى السَّنَةِ التى اسْتَدَارَ فيها الزَّمَانُ كَهَيْئَتِه يَوْمَ خَلَقَ اللهُ السَّمٰوَاتِ والأَرْضَ ، ويُصَادِفَ وَقْفَتُه[11] الجُمُعَةَ ، ويُكْمِلَ اللهُ دِينَه . ٢٣٧/٣ ظ

(٧) فى : باب ما جاء فى التغليظ فى ترك الحج ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٧ . وانظر تلخيص الحبير ٢ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٨) انظر تلخيص الحبير ٢ / ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٩) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى ا ، م : « وقفة » .

ويُقال : إنَّه اجْتَمَعَ يَوْمَئِذٍ أعْيَادُ أهْلِ كُلِّ دِينٍ ، ولم يَجْتَمِعْ قَبْلَهُ ولا بَعْدَهُ . فأمَّا تَسْمِيَةُ فِعْلِ الحَجِّ قَضاءً ، فإنَّه يُسَمَّى بذلك ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ ﴾[١٢] ، وعلى أنَّه لا يَلْزَمُ من الوُجُوبِ على الفَوْرِ تَسْمِيَةُ القَضاءِ ؛ فإنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ على الفَوْرِ ، ولو أخَّرَها لا تُسَمَّى قَضاءً ، والقَضاءُ الوَاجِبُ على الفَوْرِ إذا أخَّرَهُ لا يُسَمَّى قَضاءَ القَضَاء ، ولو غَلَبَ على ظَنِّه فى الحَجِّ أنَّه لا يَعِيشُ إلى سَنَةٍ أُخْرَى ، لم يَجُزْ له تَأْخِيرُه ، فلو أخَّرَهُ لا يُسَمَّى قَضاءً . إذا ثَبَتَ هذا عُدْنَا إلى شَرْحِ مَسْأَلَةِ الكِتَابِ ، فنَقُولُ : متى تُوُفِّىَ مَنْ وَجَبَ عليه الحَجُّ ولم يَحُجَّ ، وَجَبَ أن يُخْرَجَ عنه من جَمِيعِ مَالِه ما يُحَجُّ به عنه ويُعْتَمَرُ ، سَوَاءٌ فَاتَه بتَفْرِيطٍ أو بغيرِ تَفْرِيطٍ . وبهذا قال الحسنُ ، وطَاوُسٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ : يَسْقُطُ بالمَوْتِ ؛ فإنْ وَصَّى بها فهى من الثُّلُثِ . [١٣]وهذا قولُ[١٣] الشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ؛ لأنَّه عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ فتَسْقُطُ بالمَوْتِ ، كالصلاةِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ امْرَأَةً سَأَلَتِ النَّبِىَّ ﷺ عن أَبِيهَا ، مَاتَ ولم يَحُجَّ ؟ قال : « حُجِّى عَنْ أبِيكِ » . وعنه ، أنَّ امْرَأَةً نَذَرَتْ أن تَحُجَّ ، فماتَتْ ، فأتَى أخوهَا النَّبىَّ ﷺ ، فسَأَلَهُ عن ذلك ؟ فقال : « أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ عَلَى أُخْتِكَ دَيْنٌ ، كُنْتَ[١٤] قَاضِيَهُ ؟ » قال : نعم . قال : « فَاقْضُوا[١٥] اللهَ ، فَهُوَ أحَقُّ بالقَضَاءِ »[١٦] . رَوَاهُما النَّسَائِىُّ[١٧] . ورَوَى هذا أبو دَاوُدَ الطَّيَالِسِىُّ، عن شُعْبَةَ ، عن أبى بِشْرٍ ، عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ . ولأنَّه حَقٌّ اسْتَقَرَّ عليه ،

---

(١٢) سورة الحج ٢٩ .

(١٣-١٣) فى م : « وبهذا قال » .

(١٤) فى ب ، م : « أما كنت » .

(١٥) فى م زيادة : « دين » .

(١٦) فى المجتبى : « بالوفاء » .

(١٧) الأول فى : باب الحج عن الميت الذى لم يحج ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٨٨ . والثانى فى : باب الحج عن الميت الذى نذر أن يحج ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٨٧ .

تَدْخُله النِّيابَةُ ، فلم يَسْقُطْ بالمَوْتِ كالدَّيْنِ . ويُخَرَّجُ عليه الصلاةُ ، فإنَّها لا تَدْخُلُها النِّيابَةُ ، والعُمْرَةُ كالحَجِّ فى القَضاءِ ، فإنَّها وَاجِبَةٌ ، وقد أَمَرَ النَّبِىُّ ﷺ أبا رَزِينٍ أن يَحُجَّ عن أبِيهِ ويَعْتَمِرَ(١٨) ، ويكونُ ما يُحَجُّ به ويُعْتَمَرُ من جَمِيعِ مَالِه ؛ لأنَّه دَيْنٌ مُسْتَقِرٌّ ، فكان من جَمِيعِ المالِ ، كدَيْنِ الآدَمِىِّ .

٢٣٨/٣و **فصل** : / ويُسْتَنَابُ مَن يَحُجُّ عنه من حيثُ وَجَبَ عليه ، إمَّا من بَلَدِه أو مِن المَوْضِعِ الذى أيْسَرَ(١٩) فيه . وبهذا قال الحسنُ ، وإسحاقُ ، ومَالِكٌ فى النَّذْرِ . وقال عَطاءٌ فى النَّاذِرِ : إن لم يَكُنْ نَوَى مَكانًا ، فمِنْ مِيقَاتِه . واخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ . وقال الشَّافِعِىُّ فى مَن عليه حَجَّةُ الإسْلامِ : يُسْتَأْجَرُ مَن يَحُجُّ عنه من المِيقَاتِ ؛ لأنَّ الإحْرامَ لا يَجِبُ مِن دُونِه . ولَنا ، أنَّ الحَجَّ واجِبٌ على المَيِّتِ من بَلَدِه ، فوَجَبَ أن يَنُوبَ عنه منه ؛ لأنَّ القَضاءَ يكونُ على وَفْقِ الأداءِ ، كقَضاءِ الصلاةِ والصِّيامِ ، وكذلك الحُكْمُ فى حَجِّ النَّذْرِ والقَضاءِ ، فإن كان له وَطَنانِ اسْتُنِيبَ من أقْرَبِهما . فإن وَجَبَ عليه الحَجُّ بخُرَاسَانَ وماتَ بِبَغْدادَ ، أو وَجَبَ عليه بِبَغْدَادَ فمات بخُرَاسانَ ، فقال أحمدُ : يُحَجُّ عنه من حَيْثُ وَجَبَ عليه ، لا مِن حَيْثُ مَوْتُه . ويَحْتَمِلُ أن يُحَجَّ عنه مِن أقْرَبِ المَكانَيْنِ ؛ لأنَّه لو كان حَيًّا فى أقْرَبِ المَكَانَيْنِ ، لم يَجِبْ عليه الحَجُّ مِن أبْعَدَ منه ، فكذلك نَائِبُه . فإن أحَجَّ عنه من دون ذلك ، فقال القاضى : إن كان دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ أجْزَأَهُ ؛ لأنَّه فى حُكْمِ القَرِيبِ ، وإن كان أَبْعَدَ لم يُجْزِئْه ؛ لأنَّه لم يُؤَدِّ الوَاجِبَ بِكَمَالِه . ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَه ويكونُ مُسِيئًا ، كمَنْ وَجَبَ عليه الإحْرامُ من المِيقاتِ ، فأحْرَمَ مِن دُونِهِ .

فصل : فإن خَرجَ لِلْحَجِّ ، فماتَ فى الطَّرِيقِ ، حُجَّ عنه من حيثُ ماتَ ؛ لأنَّه أسْقَطَ بعضَ ما وَجَبَ عليه ، فلم يَجِبْ ثانِيًا . وكذلك إن ماتَ نائِبُه ، اسْتُنِيبَ من

---

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤ .

(١٩) فى م : « أحصر » .

حَيْثُ ماتَ لذلك . ولو أَحْرَمَ بالحَجِّ ، ثم ماتَ ، صَحَّتِ النِّيَابَةُ عنه فيما بَقِىَ من النُّسُكِ ، سواء كان إحْرَامُه لِنفسِه أو لِغَيْرِه . نَصَّ عليه ؛ لأنَّها عِبادَةٌ تَدْخُلُها النِّيَابَةُ ، فإذا ماتَ بعدَ فِعْلِ بَعْضِها قُضِىَ عنه بَاقِيها ، كالزَّكاةِ .

فصل : فإن لم يُخْلِفْ تَرِكَةً تَفِى بالحَجِّ من بَلَدِه ، حُجَّ عنه من حيثُ تَبْلُغُ . وإن كان عليه دَيْنٌ لآدَمِيٍّ تَحاصَّا ، ويُؤْخَذُ لِلْحَجِّ حِصَّتُه ، فيُحَجُّ بها من حيثُ تَبْلُغُ . قال أحمدُ ، فى رجلٍ أوْصَى أن يُحَجَّ عنه ، ولا تَبْلُغُ النَّفَقَة ؟ قال : يُحَجُّ عنه من حيثُ تَبْلُغُ النَّفَقَةُ لِلرَّاكِبِ من غير مَدِينَتِه . وهذا لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا أَمَرْتُكُمْ بأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »[20] . / ولأنَّه قَدَرَ على أداءِ بعض الوَاجِبِ ، فَلَزِمَهُ ، كالزَّكاةِ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ الحَجَّ يَسْقُطُ ؛ لأنَّه قال فى رجلٍ أوْصَى بحَجَّةٍ واجبَةٍ ، ولم يُخْلِفْ ما تَتِمُّ به حَجَّةٌ ، هل يُحَجُّ عنه من المَدِينَةِ ، أو من حيثُ تَتِمُّ الحَجَّةُ ؟ فقال : ما يكونُ الحَجُّ عِنْدِى إلَّا من حيثُ وَجَب عليه . وهذا تَنْبِيهٌ على سُقُوطِهِ عَمَّنْ عليه دَيْنٌ لا تَفِى تَرِكَتُه به وبالحَجِّ ، فإنَّه إذا أسْقَطَهُ مع عَدَمِ المُعَارِضِ ، فمع المُعَارِضِ[21] بحَقِّ الآدَمِىِّ المُؤَكِّدِ أَوْلَى وأحْرَى . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ عَمَّنْ عليه دَيْنٌ وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ حَقَّ الآدَمِىِّ المُعَيَّنِ أَوْلَى بالتَّقْدِيمِ لِتأَكُّدِه ، وحَقُّه حَقُّ اللهِ تعالى ، مع أنَّه لا يُمْكِنُ أداؤُه على الوَجْهِ الوَاجِبِ . ٢٣٨/٣ظ

فصل : وإن أوْصَى بحَجٍّ تَطَوُّعٍ ، فلم يَفِ ثُلُثُه بالحَجِّ من بَلَدِه ، حُجَّ به من حَيْثُ يَبْلُغُ[22] ، أو يُعَان به فى الحَجِّ . نَصَّ عليه . وقال : التَّطَوُّعُ ما يُبَالى مِن أين كان ، ويُسْتَنَابُ عن المَيِّتِ ثِقَةً بأَقَلِّ ما يُوجد ، إلَّا أن يَرْضَى الوَرَثَةُ بزِيَادَةٍ ، أو يكونَ قد أَوْصَى بشيءٍ ، فيجوزُ ما أَوْصَى به ما لم يَزِدْ على الثُّلُثِ .

---

(٢٠) تقدم فى ١ / ٣١٥ .

(٢١) فى الأصل ، ا ، ب : « المعارضة » .

(٢٢) فى ب ، م : « بلغ » .

فصل : يُسْتَحَبُّ أن يَحُجَّ الإنسانُ عن أبَوَيْهِ ، إذا كانا مَيِّتَيْنِ أو عاجِزَيْنِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أبا رَزِينٍ ، فقال : « حُجَّ عَنْ أبِيكَ ، واعْتَمِرْ »(٢٣) . وسَأَلَتِ امْرأَةٌ رسولَ اللهِ ﷺ عن أبِيهَا ، ماتَ ولم يَحُجَّ ؟ فقال : « حُجِّى عَنْ أبِيكِ »(٢٤) . ويُسْتَحَبُّ البِدَايَةُ(٢٥) بالحَجِّ عن الأُمِّ ، إن كان تَطَوُّعًا أو وَاجِبًا عليهما . نَصَّ عليه أحمدُ فى التَّطَوُّعِ ؛ لأنَّ الأُمَّ مُقَدَّمَةٌ فى البِرِّ ، قال أبو هُرَيْرَةَ : جاء رجلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : مَنْ أحَقُّ الناسِ بِحُسْنِ صَحَابَتِى ؟ قال : « أُمُّكَ » . قال : ثم مَن ؟ قال : « أُمُّكَ » . قال : ثم مَن ؟ قال : « أُمُّكَ » . قال : ثم مَن ؟ قال : « أَبُوكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، والبُخَارِىُّ(٢٦) . وإن كان الحَجُّ وَاجِبًا على الأَبِ دُونَها ، بَدَأَ به ؛ لأنَّه وَاجِبٌ ، فكان أوْلَى من التَّطَوُّعِ . ورَوَى زيدُ بن أرْقَمَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا حَجَّ الرَّجُلُ عَن وَالِدَيْه يُقْبَلُ مِنْهُ ومِنْهُمَا ، واسْتَبْشَرَتْ أرْوَاحُهُما فِى السَّمَاءِ ، وكُتِبَ عِنْدَ اللهِ بَرًّا » . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ حَجَّ عَنْ أبَوَيْهِ ، أوْ قَضَى عَنْهُمَا مَغْرَمًا ، بُعِثَ يَوْمَ القِيَامَةِ مَعَ الْأَبْرَارِ » . وعن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ حَجَّ / عَنْ أبِيهِ أو أُمِّه ، ٢٣٩/٣و فَقَدْ قَضَى عَنْهُ حَجَّتَهُ ، وكانَ لَهُ فَضْلُ عَشْرِ حِجَجٍ » . رَوَى ذلك كُلَّه الدَّارَقُطْنِىُّ(٢٧) .

---

(٢٣) تقدم فى صفحة ١٤ .

(٢٤) تقدم فى صفحة ٢٠ .

(٢٥) فى م : « البداءة » .

(٢٦) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحق الناس بحسن الصحبة ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٨ / ٢ . ومسلم ، فى : باب بر الوالدين وأنهما أحق به ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٩٧٤ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب النهى عن الإمساك فى الحياة ... ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٢٧ ، ٣٩١ .

(٢٧) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

٥٤٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ حَجَّ عَنْ غَيْرِهِ ، ولَمْ يَكُنْ حَجَّ عَنْ نَفْسِه ، رَدَّ مَا أَخَذَ ، وَكَانَتِ الْحَجَّةُ عَنْ نَفْسِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه ليس لمن لم يَحُجَّ حَجَّةَ الإسلامِ أن يَحُجَّ عن غيرِه ، فإن فَعَلَ وَقَعَ إحْرَامُه عن حَجَّةِ الإسلامِ. وبهذا قال الأوْزَاعِيُّ، والشَّافِعِيُّ، وإسحاقُ. وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : يَقَعُ الحَجُّ باطِلًا ، ولا يَصِحُّ[١] عنه ولا عن غيرِه . وَرُوِى ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ؛ لأنَّه لمَّا كان من شَرْطِ[٢] طَوَافِ الزِّيارَةِ تَعْيينُ النِّيَّةِ ، فمتى نَوَاهُ لغيرِه ولم يَنْوِ لِنَفْسِه ، [٣]لم يقعْ لنفسِه ، كذا الطَّوافُ حامِلًا لغيرِه[٣] لم يَقَعْ عن نَفْسِه . وقال الحسنُ ، وإبراهيمُ ، وأيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ ، وجعفرُ بن مُحمدٍ ، ومالِكٌ وأبو حنيفةَ : يجوزُ أن يَحُجَّ عن غيرِه مَن لم يَحُجَّ عن نَفْسِه . وحُكِىَ عن أحمدَ مِثْلُ ذلك . وقال الثَّوْرِيُّ : إنْ كان يَقْدِرُ على الحَجِّ عن نَفْسِه حَجَّ عن نَفْسِه ، وإن لم يَقْدِرْ على الحَجِّ عن نَفْسِه حَجَّ عن غيرِه . واحْتَجُّوا بأنَّ الحَجَّ ممَّا تَدْخُلُه النِّيَابَةُ ، فجازَ أن يُؤَدِّيَهُ عن غيرِه مَن لم يُسْقِطْ فَرْضَهُ عن نَفْسِه ، كالزَّكاةِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، سَمِعَ رَجُلًا يَقُولُ : لَبَّيْكَ عن شُبْرُمَةَ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ شُبْرُمَةُ ؟ » قال : قَرِيبٌ لى . قال : « هَلْ حَجَجْتَ قَطُّ ؟ » قال : لا . قال : « فَاجْعَلْ هٰذِهِ عَنْ نَفْسِكَ ، ثُمَّ احْجُجْ عَنْ شُبْرُمَةَ » . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، وأبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[٤] ، وهذا لَفْظُه . ولأنَّه حَجَّ عن غيرِه قبلَ الحَجِّ عن نَفْسِه ، فلم يَقَعْ عن الغيرِ ، كما لو كان صَبِيًّا . ويُفارِقُ الزَّكَاةَ ، فإنَّه يَجُوزُ أن يَنُوبَ عن الغيرِ ، وقد بَقِىَ عليه بعضُها ، وهٰهُنا لا يجوزُ أن

---

(١) فى م زيادة : « ذلك » .

(٢) فى م : « شروط » .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يحج عن غيره ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب الحج عن الميت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١ / ٩٦٩ . ولم يعزه ابن حجر ولا الساعاتى لأحمد فى المسند . انظر تلخيص الحبير ٢ / ٢٢٣ . والفتح الربانى ١١ / ٢٧ .

يَحُجَّ عن الغيرِ مَن شَرَعَ فى الحَجِّ قبلَ إتْمَامِه ، ولا يَطُوفَ عن غيرِه مَن لم يَطُفْ عن نَفْسِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ عليه رَدَّ ما أخَذَ من النَّفَقَةِ ؛ لأنَّه لم يَقَعِ الحَجُّ عنه ، فأشْبَهَ ما لو لم يَحُجَّ .

فصل : وإن أُحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ أو نَذْرٍ مَن لم يَحُجَّ حَجَّةَ الإسلامِ ، وَقَعَ عن حَجَّة الإسلامِ . وبهذا قال ابنُ عمرَ ، وأنسٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ : يَقَعُ ما نَوَاهُ . وهو رِوَايَةٌ أُخْرَى / عن أحمدَ ، ٣/٢٣٩ظ وقَوْلُ أبى بكرٍ ، لما تَقَدَّمَ . ولَنا ، أنَّه أحْرَمَ بالحَجِّ وعليه فَرْضُه ، فوَقَعَ عن فَرْضِه كالمُطْلَقِ . ولو أحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ ، وعليه مَنْذُورَةٌ ، وقَعَتْ عن المَنْذُورَةِ ؛ لأنَّها واجِبَةٌ ، فهى كحَجَّةِ الإسلامِ ، والعُمْرَةُ كالحَجِّ فيما ذَكَرْنا ؛ لأنَّها أحَدُ النُّسُكَيْنِ ، فأشْبَهَتِ الآخَرَ ، والنَّائِبُ كالمَنُوبِ عنه فى هذا ، فمتى أُحْرَمَ النَّائِبُ بِتَطَوُّعٍ ، أو نَذْرٍ عَمَّنْ لم يَحُجّ حَجَّةَ الإسلامِ ، وَقَعَتْ عن حَجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّ النَّائِبَ يَجْرِى مَجْرَى المَنُوبِ عنه . وإن اسْتَنابَ رَجُلَيْنِ فى حَجَّةِ الإسْلامِ ، ومَنْذُورٍ أو تَطَوُّعٍ ، فأيُّهما سَبَقَ بالإحْرامِ ، وَقَعَتْ حَجَّتُه عن حَجَّةِ الإسْلامِ ، وتَقَعُ الأُخْرَى تَطَوُّعًا ، أو عن النَّذْرِ ؛ لأنَّه لا يَقَعُ الإحْرامُ عن غيرِ حَجَّةِ الإسلامِ ، ممَّن هى عليه ، فكذلك مِن نائِبِه .

فصل : إذا كان الرجلُ قد أسْقَطَ فَرْضَ أحدِ النُّسُكَيْنِ عنه ، دُونَ الآخرِ ، جازَ أن يَنُوبَ عن غيرِه ، فيما أدَّى فَرْضَه دُونَ الآخَرِ . ولَيْسَ لِلصَّبِىِّ والعَبْدِ أن يَنُوبَا فى الحَجِّ عن غَيْرِهما ؛ لأنَّهما لم يُسْقِطَا فَرْضَ الحَجِّ عن أنْفُسِهما ، فهما كالحُرِّ البالِغِ فى ذلك ، وأوْلَى منه . ويَحْتَمِلُ أنَّ لهما النِّيَابَةَ فى حَجِّ التَّطَوُّعِ دون الفَرْضِ ؛ لأنَّهما من أهْلِ التَّطَوُّعِ دون الفَرْضِ ، ولا يُمْكِنُ أن تَقَعَ الحَجَّةُ التى نَابَا فيها عن فَرْضِهِما ؛ لِكَوْنِهما ليسا من أهْلِه ، فبَقِيَتْ لمن فُعِلَتْ عنه . وعلى هذا لا يَلْزَمُهما

رَدُّ ما أخَذَا لذلك ، كالبَالِغ الحُرِّ الذى قد حَجَّ عن نَفْسِه .

فصل : إذا أَحْرَمَ بالمَنْذُورَةِ مَنْ عليه حَجَّةُ الإسلامِ ، فوَقَعتْ عن حَجَّةِ الإسلامِ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّ المَنْذُورَةَ لا تَسْقُطُ عنه . وهو قولُ ابنِ عمرَ وأنَسٍ ، وعَطاءٍ ؛ لأنَّها حَجَّةٌ واحِدَةٌ ، فلا تُجْزِئُ عن حَجَّتَيْنِ ، كما لو نَذَرَ حَجَّتَيْنِ ، فحَجَّ واحِدَةً . ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَ ؛ لأنَّه قد أتَى بالحَجَّةِ ناوِيًا بها نَذْرَهُ ، فأجْزَأَتْه ، كما لو كان مِمَّنْ أسْقَطَ فَرْضَ الحَجِّ عن نَفْسِه . وقد نَقَلَ أبو طَالِبٍ ، عن أحمدَ ، فى مَن نَذَرَ أن يَحُجَّ وعليه حَجَّةٌ مَفْرُوضَةٌ ، فأَحْرَمَ عن النَّذْرِ ، وَقَعتْ عن المَفْرُوضِ ، ولا يَجِبُ عليه شىءٌ آخَرُ . وهذا مثلُ ما لو نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ يَقْدَمُ فُلَانٌ فقَدِمَ فى يَوْمٍ من رمضانَ ، فنَوَاهُ عن فَرْضِه ونَذْرِه ، على رِوَايَةٍ . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، ٣/٢٤٠و وعِكْرِمَةَ . / ورَوَى سَعِيدٌ بإسْنادِه عن ابنِ عَبَّاسٍ وعِكْرِمَةَ أنَّهما قالا ، فى رَجُلٍ نَذَرَ أن يَحُجَّ ، ولم يكنْ حَجَّ الفَرِيضةَ ، قال : يُجْزِئُ لهما جَمِيعًا . وسُئِلَ عِكْرِمَةُ عن ذلك ؟ فقال : يَقْضِى حَجُّه[٥] عن نَذْرِهِ ، وعن حَجَّةِ الإسلامِ ، أرَأَيْتُمْ لو أن رَجُلًا نَذَرَ أن يُصَلِّىَ أرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، فصَلَّى العَصْرَ ، أليس ذلك يُجْزِئُه من العَصْرِ ومن النَّذْرِ ؟ قال : وذَكَرْتُ قَوْلِى لابنِ عَبّاسٍ ، فقال : أصَبْتَ . أو أحْسَنْتَ .

٥٤٣ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ حَجَّ وهُوَ غَيْرُ بَالِغٍ ، فبَلَغَ ، أو عَبْدٌ فعَتَقَ ، فَعَلَيْه الْحَجُّ**)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ ، إلَّا مَن شَذَّ عنهم ممَّن لا ⁽¹ يُعْتَدُّ بقَوْله¹⁾ خِلَافًا ، على أنَّ الصَّبِىَّ إذا حَجَّ فى حالِ صِغَرِه ، والعَبْدَ إذا حَجَّ فى حالِ رِقِّه ، ثم بَلَغَ الصَّبِىُّ وعَتَقَ العَبْدُ ، أنَّ عليهما حَجَّةَ الإسلامِ ، إذا وَجَدَا إليها سَبِيلًا . كذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ،

---

(٥) فى الأصل ، ب : « حجته » . وفى م : « حجة » .

(١ - ١) فى الأصل ، ا : « يعد قوله » .

وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . قال التِّرْمِذِىُّ : وقد أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ عليه . وقال الإمامُ أحمدُ ، عن محمدِ بن كَعْبٍ القُرَظِىِّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنِّى أُرِيدُ أنْ أُجَدِّدَ فى صُدُورِ المُؤْمِنِينَ عَهْدًا ، أيُّمَا صَبِىٍّ حَجَّ بِهِ أهْلُهُ فَمَاتَ أَجْزَأَتْ عَنْهُ ، فَإنْ أَدْرَكَ فَعَلَيْهِ الحَجُّ ، وأَيّما مَمْلُوكٍ حَجَّ به أَهْلُه ، فماتَ ، أَجْزَأَتْ عَنْهُ ، فَإنْ أُعْتِقَ ، فَعَلَيْهِ الحَجُّ » . رَواهُ سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِـه »[2] ، والشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِه » ، عن ابنِ عَبَّاسٍ من قَوْلِه[3] . ولأنَّ الحَجَّ عِبادَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، فَعَلَها قبل وَقْتِ وُجُوبِها ، فلم يَمْنَعْ ذلك وُجُوبَها عليه فى وَقْتِها ، كما لو صَلَّى قبلَ الوَقْتِ ، وكما لو صَلَّى ، ثم بَلَغَ فى الوَقْتِ .

فصل : فإن بَلَغَ الصَّبِىُّ ، أو عَتَقَ العَبْدُ بِعَرَفَةَ ، أو قبلَها ، غيرَ مُحْرِمَين ، فأَحْرَما وَوَقَفَا بِعَرَفَةَ ، وأتمَّا المَنَاسِكَ ، أَجْزَأَهُما عن حَجَّةِ الإسلامِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّه لم يَفُتْهُما شىءٌ من أرْكانِ الحَجِّ ، ولا فَعَلَا شيئا منها قبلَ وُجُوبِه . وإن كان البُلُوغُ والعِتْقُ وهما مُحْرِمَانِ ، أَجْزَأَهُما أيضا عن حَجَّةِ الإسلامِ . كذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ . وقالَه الحسنُ فى العَبْدِ . وقال مالِكٌ : لا يُجْزِئُهما . واخْتَارَه ابنُ المُنْذِرِ . / وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : لا يُجْزِئُ ٣/٢٤٠ظ العَبْدَ ، فأمَّا الصَّبِىُّ ، فإن جَدَّدَ إحْرَامًا بعدَ أن احْتَلَمَ قبلَ الوُقُوفِ ، أجْزَأَهُ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّ إحْرَامَهُما لم يَنْعَقِدْ وَاجِبًا ، فلا يُجْزِئُ عن الوَاجِبِ ، كما لو بَقِيَا على حَالِهِما . ولَنا ، أنَّه أدْرَكَ الوُقُوفَ حُرًّا بالِغًا ، فأَجْزَأَهُ ، كما لو أحْرَمَ تِلك السَّاعَةَ . قال أحمدُ : قال طَاوُسٌ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ : إذا أُعْتِقَ[4] العَبْدُ بِعَرَفَةَ ، أَجْزَأَتْ عنه

---

(٢) عزاه الزيلعى ، فى أول كتاب الحج ، لأبى داود فى مراسيله . نصب الراية ٣ / ٧ .

(٣) أخرجه الشافعى ، فى : باب فيما جاء فى فرض الحج وشروطه ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٢٨٣ .

(٤) فى م : « عتق » .

حَجَّتُه ؛ فإن أُعْتِقَ بِجَمْعٍ[٥] ، لم تُجْزِئْ عنه . وهؤلاء يقولون : لا تُجْزِئُ . ومالِكٌ يقولُه أيضا ، وكيف لا يُجْزِئُه ، وهو لو أحْرَمَ تلك السَّاعَةَ كان حَجُّهُ تامًّا ! وما أعْلَمُ أحَدًا قال لا يُجْزِئُه إلَّا هؤلاء . والحُكْمُ فيما إذا أُعْتِقَ العَبْدُ وبَلَغَ الصَّبِىُّ بعدَ خُرُوجِهِما من عَرَفَةَ ، فعَادَا إليها قبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ لَيْلَةَ النَّحْرِ ، كالحُكْمِ فيما إذا كان ذلك فيها ؛ لأنَّهما قد أدْرَكا من الوَقْتِ ما يُجْزِئُ ولو كان لَحْظَةً . وإن لم يَعُودَا ، أو كان ذلك قبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ من يَوْمِ النَّحْرِ ، لم يُجْزِئْهما عن حَجَّةِ الإسلامِ ، ويُتِمَّانِ حَجَّهما تَطَوُّعًا ؛ لِفَوَاتِ الوُقُوفِ المَفْرُوضِ ، ولا دَمَ عليهما ؛ لأنَّهما حَجَّا تَطَوُّعًا بإحْرَامٍ صَحِيحٍ من المِيقَاتِ ، فأشْبَها البالِغَ الذى يَحُجُّ تَطَوُّعًا . فإن قيل فلم لا قُلْتُم : إنَّ الوُقُوفَ الذى[٦] فَعَلاهُ يَصِيرُ فَرْضًا ، كما قُلْتُم فى الإحْرامِ الذى أحْرَمَ به قبلَ البُلُوغِ يَصِيرُ بعد بُلُوغِه فَرْضًا ؟ قُلْنا : إنَّما اعْتَدَدْنَا له بإحْرَامِه المَوْجُودِ بعدَ بُلُوغِه ، وما قَبْلَه[٧] تَطَوُّعٌ لم يَنْقَلِبْ فَرْضًا ، ولا اعْتُدَّ له به ، فالوُقُوفُ مثلُه ، فنَظِيرُه أن يَبْلُغَ وهو واقِفٌ بِعَرفَةَ ، فإنَّه يُعْتَدُّ له بما أدْرَكَ من الوُقُوفِ ، ويَصِير فَرْضًا دُونَ ما مَضَى .

فصل : وإذا بَلَغَ الصَّبِىُّ ، أو عَتَقَ العَبْدُ قبلَ الوُقُوفِ ، أو فى وَقْتِه ، وأمْكَنَهما الإتْيانُ بالحَجِّ ، لَزِمَهُما ذلك ؛ لأنَّ الحَجَّ وَاجِبٌ على الفَوْرِ ، فلا يجوزُ تأْخِيرُه مع إمْكانِه ، كالبَالِغِ الحُرِّ . وإن فاتَهما الحَجُّ ، لَزِمَتْهما العُمْرَةُ ؛ لأنَّها واجِبَةٌ أمْكَنَ فِعْلُها ، فأشْبَهَتِ الحَجَّ ، ومتى أمْكَنَهُما ذلك فلم يَفْعَلَا ، اسْتَقَرَّ الوُجُوبُ عليهما ، سَوَاءٌ كانا مُوسِرَيْنِ أو مُعْسِرَيْنِ ؛ لأنَّ ذلك وَجَبَ عليهما بإمْكانِه فى مَوْضِعِه ، فلم يَسْقُطْ بِفواتِ القُدْرَةِ بعدَه .

---

(٥) جمع : هى المزدلفة .

(٦) فى م : « إذا » .

(٧) فى م : « قبل بلوغه » .

٢٤١/٣و **فصل** : والحُكْمُ فى الكافِرِ يُسْلِمُ ، والمَجْنُونِ يُفِيقُ ، حُكْمُ الصَّبِىِّ يَبْلُغُ[٨] فى / جَمِيعِ ما فَصَّلْنَاهُ، إلَّا أنَّ هٰذيْنِ لا يَصِحُّ منهما إحْرَامٌ، ولو أحْرَما لم يَنْعَقِدْ إحْرَامُهما؛ لأنَّهما من غيرِ أهْلِ العِبادَاتِ ، ويكونُ حُكْمُهما حُكْمَ مَن لم يُحْرِمْ .

فصل : وقد بَقِىَ من أحْكامِ حَجِّ العَبْدِ أرْبَعَةُ فُصُولٍ : أحَدُها ، فى حُكْمِ إحْرَامِه . الثانى ، فى حُكْمِ نَذْرِهِ لِلْحَجِّ . الثالثُ ، فى حُكْمِ ما يَلْزَمُه من الجناياتِ على إحْرَامِه . الرابعُ ، حُكْمُ إفْسادِهِ وفَوَاتِه .

الفصل الأوَّل فى إحْرَامِه : وليسَ لِلْعَبْدِ أن يُحْرِمَ بغيرِ إذْنِ سَيِّده ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ به حُقُوقَ سَيِّده الوَاجِبَةَ عليه ، بالْتِزَامِ ما ليس بوَاجِبٍ ، فإن فَعَلَ ، انْعَقَدَ إحْرامُه صَحِيحًا ، لأنَّها عِبادَةٌ بَدَنِيَّةٌ ، فَصَحَّ من العَبْدِ الدُّخُولُ فيها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كالصلاةِ والصَّوْمِ ، ولِسَيِّدِه تَحْلِيلُه فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأنَّ فى بَقائِه عليه تَفْوِيتًا لِحَقِّه من مَنافِعِه بِغيرِ إذْنِه ، فلم يلْزَمْ ذلك سَيِّدَه ، كالصَّوْمِ المُضِرِّ بِبَدِنِه . وهذا اخْتِيارُ ابنِ حامِدٍ . وإذا حَلَّلَه منه كان حُكْمُه حُكْمَ المُحْصَرِ . والثانية ، ليس له تَحْلِيلُه . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه التَّحَلُّلُ مِن تَطَوُّعِه ، فلم يَمْلِكْ تَحْلِيلَ عَبْدِه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه الْتَزَمَ التَّطَوُّعَ باخْتِيارِ نَفْسِه ، فنَظِيرُه أن يُحْرِمَ عَبْدُه بإذْنِه ، وفى مَسْأَلَتِنا يُفَوِّتُ حَقَّه الوَاجِبَ بغيرِ اخْتِيَارِه . فأمَّا إن أحْرَمَ بإذْنِ سَيِّده ، فليس له تَحْلِيلُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : له ذلك ؛ لأنَّه مَلَّكَهُ مَنَافِعَ نَفْسِه ، فكان له الرُّجُوعُ فيها ، كالمُعِيرِ يَرْجِعُ فى العارِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عَقَدَه بإذْنِ سَيِّده ، فلم يكنْ لِسَيِّدِه مَنْعُه منه[٩] ، كالنِّكاحِ ، ولا يُشْبِهُ العَارِيَّةَ ، لأنَّها ليستْ لازِمَةً . ولو أعارَه شيئا لِيَرْهَنَهُ ، فرَهَنَهُ ، لم يَكُنْ له الرُّجُوعُ

---

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) سقط من : ب .

فيه . ولو بَاعَه سَيِّدُه بعدَ ما أَحْرَمَ فحُكْمُ مُشْتَرِيه فى تَحْلِيلِه حُكْمُ بائِعِه سَوَاءً ؛ لأنَّه اشْتَرَاهُ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ ، فأشْبَهَ الأَمَةَ المُزَوَّجَةَ والمُسْتَأْجَرَةَ . فإن عَلِمَ المُشْتَرِى بذلك ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ . وإن لم يَعْلَمْ ، فله الفَسْخُ ؛ لأنَّه يَتَضَرَّرُ بِمُضِىِّ العَبْدِ فى حَجِّه ، / لِفَوَاتِ ٣/٢٤١ظ مَنَافِعِه ، إلَّا أن يكونَ إحْرَامُه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ونقول : له تَحْلِيلُه . فلا يَمْلِكُ الفَسْخَ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه دَفْعُ الضَّرَرِ عنه . ولو أذِنَ له سَيِّدُه فى الإِحْرامِ ، ثم رَجَعَ قبلَ أن يُحْرِمَ ، وعَلِمَ العَبْدُ بِرُجُوعِه قبلَ الإِحْرَامِ ، فهو كمَنْ لم يُؤْذَنْ(١٠) له . وإن لم يَعْلَمْ حتى أحْرَمَ ، فهل يكونُ حُكْمُه حُكْمَ مَن أحْرَمَ بإذْنِ سَيِّدِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على الوَكِيلِ ، هل يَنْعَزِلُ بالعَزْلِ قبل العِلْمِ ؟ على رِوَايَتَيْن .

الفصل الثانى : إذا نَذَرَ العَبْدُ الحَجَّ ، صَحَّ نَذْرُه ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ ، فانْعَقَدَ نَذْرُهُ كالحُرِّ . ولِسَيِّدِه مَنْعُه من المُضِىِّ فيه ؛ لأنَّ فيه تَفْوِيتَ حَقِّ سَيِّدِه الوَاجِبِ ، فمُنِعَ منه ، كما لو لم يَنْذُرْ . ذَكَرَه القاضى ، وابنُ حامِدٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : لا يُعْجِبُنِى مَنْعُه من الوَفَاءِ به . وذلك لما فيه من أدَاءِ الوَاجِبِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ ذلك على الكَرَاهَةِ ، لا على التَّحْرِيمِ ؛ لما ذَكَرْنَا ، ويَحْتَمِلُ التَّحْرِيمَ ؛ لأنَّه وَاجِبٌ ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَه منه ، كسائِرِ الواجباتِ . والأَوَّلُ أَوْلَى . فإن أُعْتِقَ ، لَزِمَه الوَفَاءُ به بعدَ حَجَّةِ الإِسلامِ . فإن أحْرَمَ به أَوَّلًا انْصَرَفَ إلى حَجَّةِ الإِسلامِ ، كالحُرِّ إذا نَذَرَ حَجًّا .

الفصل الثالث فى جناياته : وما جَنَى على إحْرَامِه لَزِمَه حُكْمُه . وحُكْمُه فيما يَلْزَمُه حُكْمُ الحُرِّ المُعْسِرِ فَرْضُه الصِّيَامُ . وإن تَحَلَّلَ بحَصْرِ عَدُوٍّ ، أو حَلَّلَهُ سَيِّدُه ، فعليه الصِّيامُ ، لا يَتَحَلَّلُ قبلَ فِعْلِه كالحُرِّ ، وليس لِسَيِّدِه أن يَحُولَ بينه وبين الصَّوْمِ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه صَوْمٌ واجِبٌ ، أشْبَهَ صَوْمَ رمضانَ . فإن مَلَّكَهُ السَّيِّدُ

---

(١٠) فى م : « يأذن » .

هَدْيًا ، وأذِنَ له فى إهْدَائِه ، وقلنا : إنَّه يَمْلِكُه . فهو [11]كالواجِدِ للهَدْيِ[11] ، لا يَتَحَلَّلُ إلَّا به . وإن قُلْنا : لا يَمْلِكُه . فَفَرْضُه الصِّيامُ . وإن أذِنَ له سَيِّدُه فى تَمَتُّعٍ أو قِرَانٍ ، فعليه الصِّيامُ بَدَلًا عن الهَدْيِ الوَاجِبِ بهما . وذكر القاضى أنَّ على سَيِّده تَحَمُّلَ ذلك عنه ؛ لأنَّه بإذْنِه ، فكان على من أذِنَ فيه ، كما لو فَعَلَهُ النائِبُ بإذْنِ المُسْتَنِيبِ . وليس بجَيِّدٍ ؛ لأنَّ الحَجَّ لِلْعَبْدِ ، وهذا من مُوجَبَاتِه ، فيكونُ عليه ، كالمَرْأةِ إذا حَجَّتْ بإذْنِ زَوْجِها . ويُفارِقُ من حَجَّ عن غَيْرِه ؛ فإنَّ الحَجَّ لِلْمُسْتَنِيبِ فمُوجَبُه عليه . وإن تَمَتَّعَ أو قَرَنَ[12] بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فالصِّيامُ عليه بغيرِ / خِلَافٍ . وإن أفْسَدَ حَجَّهُ ، فعليه أن يَصُومَ لذلك ؛ فإنَّه[13] لا مَالَ له ، فهو ٣/٢٤٢و كالمُعْسِرِ من الأحْرَارِ .

الفصل الرابع : إذا وَطِئَ العَبْدُ [14] فى إحْرامِه[14] قبلَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ ، فَسَدَ ، ويَلْزَمُه المُضِيُّ فى فاسِدِه ، كالحُرِّ ، لكنْ إن كان الإحْرامُ مَأْذُونًا فيه ، فليس لِسَيِّدِه إخْرَاجُه منه ؛ لأنَّه ليس له مَنْعُه من صَحِيحِه ، فلم يكن له مَنْعُه من فَاسِدِه ، وإن كان الإحْرَامُ بغير [15]إذْنِ سَيِّدِه[15] ، فله تَحْلِيلُه منه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ تَحْلِيلَه من صَحِيحه ، فالفَاسِدُ أوْلَى ، وعليه القَضاءُ ، سواءٌ كان الإحْرامُ مَأْذُونًا فيه ، أو غيرَ مَأْذُونٍ ، ويَصِحُّ القَضَاءُ فى حَالِ رِقِّهِ ؛ لأنَّه وَجَبَ [16]فى حَالِ الرِّقِّ[16] ، فَصَحَّ فيه[17] ، كالصلاةِ والصِّيامِ . ثم إن كان الإحْرامُ الذى أفْسَدَهُ مَأْذُونًا فيه ، فليس له

(١١ - ١١) فى م : « كالهدى الواجب » .
(١٢) فى م : « قارن » .
(١٣) فى ا ، م : « لأنه » .
(١٤ - ١٤) سقط من : م .
(١٥ - ١٥) فى م : « إذنه » .
(١٦ - ١٦) فى م : « فيه » .
(١٧) فى م : « منه » .

مَنْعُه من قضائِه ؛ لأنَّ إذْنَه فى الحَجِّ الأَوَّلِ إذْنٌ فى مُوجِبه ومُقْتَضَاه ، ومن مُوجِبه القَضاءُ لما أفْسَدَه . فإن كان الأَوَّلُ غيرَ مَأْذُونٍ فيه ، احْتَمَلَ أن لا يَمْلِكَ مَنْعَه من قَضَائِه ؛ لأنَّه واجِبٌ ، وليس لِلسَّيِّدِ مَنْعُه من الوَاجباتِ . واحْتَمَلَ أنَّ له مَنْعَه منه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ مَنْعَه من الحَجِّ الذى شَرَعَ فيه بغَيْرِ إذْنِه ، فكذلك هذا . فإن أُعْتِقَ قبلَ القَضاءِ ، فليس له فِعْلُه قبلَ حَجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّها آكَدُ . فإن أحْرَمَ بالقَضاءِ ، انْصَرَفَ إلى حَجَّةِ الإسلامِ ، وبَقِىَ القَضاءُ فى ذِمَّتِه . وإن عَتَقَ فى أثْناءِ الحَجَّةِ الفَاسِدَةِ ، وأدْرَكَ من الوُقُوفِ ما يُجْزِئُه ، أجْزَأَهُ القَضاءُ عن حَجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّ المَقْضِىَّ لو كان صَحِيحًا أجْزَأَهُ ، فكذلك قَضاؤُه . وإن أُعْتِقَ بعدَ ذلك ، لم يُجْزِئْهُ القَضاءُ عن حَجَّةِ الإسلامِ ؛ لأنَّ المَقْضِىَّ لا تُجْزِئُه ، فكذلك قَضاؤُه . والمُدَبَّرُ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ، وأُمُّ الوَلَدِ، والمُعْتَقُ بَعْضُه، حُكْمُه حُكْمُ القِنِّ فيما ذَكَرْنَاهُ.

٥٤٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا حُجَّ بِالصَّغِيرِ ، جُنِّبَ مَا يَتَجَنَّبُه الكَبِيرُ ، ومَا عَجَزَ عَنْهُ مِنَ عَمَلِ الحَجِّ عُمِلَ عَنْهُ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الصَّبِىَّ يَصِحُّ حَجُّهُ ، فإن كان مُمَيِّزًا أحْرَمَ بإذْنِ وَلِيِّه ، وإن كان غيرَ مُمَيِّزٍ أحْرَمَ عنه وَلِيُّهُ ؛ فيَصِير مُحْرِمًا بذلك . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . ورُوِىَ عن عَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْعَقِدُ إحْرامُ الصَّبِىِّ ، ولا يَصِيرُ مُحْرِمًا بإحْرَامِ وَلِيِّه ؛ لأنَّ الإحْرَامَ سَبَبٌ يَلْزَمُ به حُكْمٌ ، فلم يَصِحَّ من الصَّبِىِّ ، كالنَّذْرِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : رفَعتِ امرأةٌ صَبِيًّا ، فقالتْ : يا رسولَ
٣/٢٤٢ظ اللهِ، أَلِهَذا حَجٌّ؟ / قال: «نَعَمْ، وَلَكِ أَجْرٌ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ وغيرُه من الأئِمَّةِ[١]. ورَوَى البُخَارِىُّ[٢] ، عن السَّائِبِ بن يَزِيدَ ، قال : حُجَّ بى مع النَّبِىِّ ﷺ ، وأنا ابنُ

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب صحة حج الصبى ، وأجر من حج به ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الصبى يحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٣ . والنسائى ، فى : باب الحج بالصغير ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩١ ، ٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٨٨ ، ٢٤٤ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٢) فى : باب حج الصبيان ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٣ / ٢٤ . =

سَبْع سِنِينَ . ولأنَّ أبا حنيفة قال : يَجْتَنِبُ ما يَجْتَنِبُه المُحْرِم . ومَن اجْتَنَبَ[٣] ما يَجْتَنِبُه المُحْرِمُ كان إحْرَامُه صَحِيحًا . والنَّذْرُ لا يَجِبُ به شيءٌ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

والكلامُ فى حَجِّ الصَّبِيِّ فى فُصُولٍ أَرْبَعَةٍ : فى الإحْرامِ عنه ، أو منه ، وفيما يَفْعَلُه بنَفْسِه ، أو بغيرِه ، وفى حُكْمِ جِنَايَاتِه على إحْرَامِه ، وفيما يَلْزَمُه من القَضَاءِ والكَفَّارَةِ .

الفصل الأوَّل فى الإحْرَامِ[٤] : إنْ كان مُمَيِّزًا أحْرَمَ بإذْنِ وَلِيِّه . وإن أحْرَمَ بدونِ إذْنِه ، لم يَصِحَّ[٥] ؛ لأنَّ هذا عَقْدٌ يُؤَدِّى إلى لُزُومِ مالٍ ، فلم يَنْعَقِدْ من الصَّبِيِّ بنَفْسِه ، كالبَيْعِ . وإن كان غيرَ مُمَيِّزٍ ، فأحْرَمَ عنه مَن له وِلَايَةٌ على مَالِه ، كالأبِ والوَصِيِّ وأمِينِ الحَاكِمِ ، صَحَّ . ومَعْنَى إحْرَامِه عنه أنَّه يَعْقِدُ له الإحْرَامَ ، فيَصِحُّ لِلصَّبِيِّ دون الوَلِيِّ كما يَعْقِدُ النِّكاحَ له . فعلى هذا يَصِحُّ أن يَعْقِدَ الإحْرامَ عنه ، سواءٌ كان مُحْرِمًا أو حَلَالًا ممَّن عليه حَجَّةُ الإسلامِ ، أو كان قد حَجَّ عن نَفْسِه . فإن أحْرَمَتْ أُمُّه عنه ، صَحَّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « ولَكِ أَجْرٌ » . ولا يُضافُ الأجْرُ إليها إلَّا لِكَوْنِه تَبَعًا لها فى الإحْرَامِ . قال الإمامُ أحمدُ ، فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ : يُحْرِمُ عنه أبوه[٦] أو وَلِيُّه . واخْتَارَهُ ابنُ عَقِيلٍ ، وقال : المالُ الذى يَلْزَمُ بالإحْرامِ لا يَلْزَمُ الصَّبِيَّ ، وإنَّما يَلْزَمُ مَن أدْخَلَهُ فى الإحْرامِ . فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وقال القاضى : ظَاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا يُحْرِمُ عنه إلَّا وَلِيُّهُ ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ لِلأُمِّ على مَالِه ، والإحْرَامُ

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حج الصبيان ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٤٩ .

(٣) فى الأصل ، ا ، ب : « يجنب » .

(٤) فى م زيادة : « عنه » .

(٥) فى ا زيادة : « إحرامه » .

(٦) فى الأصل ، ا : « أبواه » .

يَتَعَلَّقُ به إلْزَامُ مالٍ ، فلا يَصِحُّ مِن غيرِ ذى وِلَايَةٍ ، كشِرَاءِ شىءٍ له ، فأمَّا غيرُ الأُمِّ وَالوَلِىِّ[7] من الأَقارِبِ ، كالأَخِ والعَمِّ وابْنِه ، فيُخَرَّجُ فيهم وَجْهَان ، بِنَاءً على القَوْلِ فى الأُمِّ . أمَّا الأَجَانِبُ ، فلا يَصِحُّ إحْرَامُهُم عنه ، وَجْهًا واحِدًا .

الفصل الثانى : أنَّ كُلَّ ما أمْكَنَه فِعْلُه بِنَفْسِه ، لَزِمَه فِعْلُه ، ولا ينوبُ غيرُه عنه فيه ، كالوُقُوفِ والمَبِيتِ بِمُزْدَلِفَةَ ، ونَحْوِهما ، وما عَجَزَ عنه عَمِلَهُ الوَلِىُّ عنه . قال جابرٌ : خَرَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ حُجَّاجًا ، ومَعَنَا النِّسَاءُ والصِّبْيَانُ ، فأحْرَمْنَا عن الصِّبْيَانِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه » . ورَوَاهُ ابنُ مَاجَه ، فى « سُنَنِه »[8] فقال : فلَبَّيْنا عن الصِّبْيَانِ ، / ورَمَيْنا عَنْهُم. ورَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[9]، قال: فكُنَّا نُلَبِّى عن النِّسَاءِ، ونَرْمِى عن الصِّبْيَانِ. قال ابنُ المُنْذِرِ: كلُّ مَن حَفِظْتُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ يَرَى الرَّمْىَ عن الصَّبِىِّ الذى لا يَقْدِرُ على الرَّمْىِ، كان ابنُ عمرَ يَفْعَلُ ذلك. وبه قال عَطاءٌ، والزُّهْرِىُّ، ومالِكٌ، والشَّافِعِىُّ، وإسحاقُ. وعن ابنِ عمرَ: أنَّه كان يَحُجُّ صِبْيَانُه وهم صِغَارٌ، فمَن اسْتَطَاعَ منهم أن يَرْمِىَ رَمَى، ومَن لم يَسْتَطِعْ أن يَرْمِىَ رَمَى عنه. وعن أبى إسحاقَ، أنَّ أبا بكرٍ، رَضِىَ اللهُ عنه، طَافَ بابْنِ الزُّبَيْرِ فى خِرْقَةٍ. رَوَاهما الأَثْرَمُ. قال الإمامُ أحمدُ: يَرْمِى عن الصَّبِىِّ أبَوَاهُ أو وَلِيُّه. قال القاضى: إن أمْكَنَه أن يُنَاوِلَ النائِبَ الحَصَى نَاوَلَه، وإن لم يُمْكِنْهُ اسْتُحِبَّ أن يُوضَعَ الحَصَى فى يَدِه فيَرْمِىَ عنه. وإن وضَعَهَا فى يَدِ الصَّغِيرِ، ورَمَى بها، فجَعَلَ يَدَهُ كالآلَةِ، فحَسَنٌ. ولا يجوزُ أن يَرْمِىَ عنه إلَّا مَن قَدْ رَمَى عن نَفْسِه؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَنُوبَ عن الغَيْرِ وعليه فَرْضُ نَفْسِه. وأما الطَّوَافُ، فإنَّه إن أمْكَنَهُ المَشْىُ مَشَى، وإلَّا طِيفَ به مَحْمُولًا أو راكِبًا، فإنَّ أبا بكرٍ طاف بابنِ الزُّبَيْرِ فى خِرْقَةٍ. ولأنَّ الطَّوَافَ بالكَبِيرِ مَحْمُولًا لِعُذْرٍ يجوزُ، فالصَّغِيرُ أوْلَى. ولا فَرْقَ بين أن يَكُونَ الحامِلُ له حَلَالًا، أو حَرَامًا ممَّن

٢٤٣/٣و

---

(٧) سقط من : ا .

(٨) فى : باب الرمى عن الصبيان ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٠ .

(٩) فى : باب حدثنا محمد بن إسماعيل ... ، من كتاب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٦ .

أَسْقَطَ الفَرْضَ عن نَفْسِه ، أو لم يُسْقِطْه ، لأنَّ الطَّوَافَ لِلْمَحْمُولِ لا لِلْحَامِلِ ، ولذلك صَحَّ أن يَطُوفَ رَاكِبًا على بَعِيرٍ ، وتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ فى الطَّائِفِ به . فإن لم يَنْوِ الطَّوَافَ عن الصَّبِىِّ لم يُجْزِئْه ؛ لأنَّه لمَّا لم تُعْتَبَرِ النِّيَّةَ من الصَّبِىِّ اعْتُبِرَتْ من غَيْرِه ، كما فى الإِحْرَامِ . فإن نَوَى الطَّوَافَ عن نَفْسِه وعن الصَّبِىِّ احْتَمَلَ وُقوعُه عن نَفْسِه ، كالحَجِّ إذا نَوَى به عن نَفْسِه وغيرِه ، واحْتَمَلَ أن يَقَعَ عن الصَّبِىِّ ، كما لو طَافَ بِكَبِيرٍ ونَوَى كُلُّ واحِدٍ منهما عن نَفْسِه ، (10)لأنَّ الحامِلَ(10) أَوْلَى ، واحْتَمَلَ أن يَلْغُوَ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ ، لِكَوْنِ الطَّوَافِ لا يَقَعُ عن غيرِ مُعَيَّنٍ . وأمَّا الإِحْرَامُ فإنَّ الصَّبِىَّ يُجَرَّدُ كما يُجَرَّدُ الكَبِيرُ ، وقد رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها كانت تُجَرِّدُ الصِّبْيانَ إذا دَنَوْا من الحَرَمِ . قال عَطَاءٌ : يُفْعَلُ بالصَّغِيرِ كما يُفْعَلُ بالكَبِيرِ(11) ، ويُشْهَدُ به المَنَاسِكُ كُلُّها إلَّا أنَّه لا يُصَلَّى عنه .

الفصلُ الثالثُ ، فى مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ : وهى قِسْمانِ ؛ ما يَخْتَلِفُ عَمْدُهُ وسَهْوُهُ ، كاللِّبَاسِ والطِّيبِ ، وما لا يَخْتَلِفُ ، كالصَّيْدِ ، وحَلْقِ / الشَّعْرِ ، وتَقْلِيمِ الأَظْفَارِ . فالأوَّلُ ، لا فِدْيَةَ على الصَّبِىِّ فيه ؛ لأنَّ عَمْدَهُ خَطَأٌ . والثانى ، عليه فيه الفِدْيَةُ . وإن وَطِئَ أَفْسَدَ حَجَّه ، ويَمْضِى فى فاسِدِه . وفى القَضَاءِ عليه وَجْهَانِ ، أحَدُهما ، لا يَجِبُ ؛ لِئَلَّا تَجِبَ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ على مَن ليس من أَهْلِ التَّكْلِيفِ . والثانى ، يَجِبُ ؛ لأنَّه إفْسادٌ مُوجِبٌ لِلْفِدْيَةِ ، فأَوْجَبَ القَضاءَ ، كَوَطْءِ البَالِغِ ، فإن قَضَى بعد البُلُوغِ بَدَأَ بحَجَّةِ الإِسلامِ . فإن أَحْرَمَ بالقَضاءِ قَبْلَها ، انْصَرَفَ إلى حَجَّةِ الإسلامِ . وهل تُجْزِئُه عن القَضاءِ ؟ يُنْظَرُ ، فإن كانتِ الفاسِدَةُ قد أَدْرَكَ فيها شيئًا من الوُقُوفِ بعدَ بُلُوغِه ، أَجْزَأَ عنهما جميعا ، وإلَّا لم يُجْزِئْه ، كما قُلْنا فى العَبْدِ ٢٤٣/٣ظ

(10 - 10) فى م : « لكون المحمول » .

(11) فى م : « الكبير » .

على ما مَضَى .

الفَصْلُ الرَّابِعُ ، فيما يَلْزَمُه من الفِدْيَةِ : قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ جِنَايَاتِ الصِّبْيانِ لازِمَةٌ لهم فى أمْوالِهم . وذَكَرَ أصْحَابُنا فى الفِدْيَةِ التى تَجِبُ بِفِعْلِ الصَّبِىِّ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما فى مَالِه ؛ لأنَّها وَجَبَتْ بِجنَايَتِه ، أشْبَهَتِ الجِنايَةَ على الآدَمِىِّ . والثانى على الوَلِىِّ ، وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّه حَصَلَ بعَقْدِه أو إذْنِه ، فكان عليه ، كنَفَقَةِ حَجِّه . فأمَّا النَّفَقَةُ ، فقال القاضى : ما زادَ على نَفَقة الحَضَرِ ، فى[12] مَالِ الوَلِىِّ ؛ لأنَّه كَلَّفَه ذلك ، ولا حاجَةَ به إليه . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ . وحُكِىَ عن القاضى أنه ذَكَرَ فى الخِلَافِ أنَّ النَّفَقَة كُلَّها على الصَّبِىِّ ؛ لأنَّ الحَجَّ له ، فنَفَقَتُه عليه ، كالبَالِغ ، ولأنَّ فيه مَصْلَحَةً له لِتَحْصِيلِ[13] الثَّوَابِ له ، ويَتَمَرَّنُ[14] عليه ، فصَارَ كأجْرِ المُعَلِّمِ والطَّبِيبِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ فإنَّ الحَجَّ لا يَجِبُ فى العُمْرِ إلَّا مَرَّةً . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ، فلا يجوزُ تَكْلِيفُه بَذْلَ مَالِه مِن غيرِ حَاجَةٍ إليه[15] لِلتَّمَرُّنِ عليه ، واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا أُغْمِىَ على بالِغٍ ، لم يَصِحَّ أن يُحْرِمَ عنه رَفِيقُه . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ ، ويَصِيرُ مُحْرِمًا بإحْرَامِ رَفِيقِه عنه[16] اسْتِحْسَانًا ؛ لأنَّ ذلك مَعْلُومٌ من قَصْدِه ، ويَلْحَقُه مَشَقَّةٌ فى تَرْكِه ، فأجْزَأَ عنه إحْرَامُ غيرِه . ولَنا ، أنَّه بَالِغٌ ، فلم يَصِرْ مُحْرِمًا بإحْرَامِ غيرِه ، كالنَّائِمِ ، ولو أنَّه أَذِنَ فى ذلك وأجَازَه ، لم يَصِحَّ ، فمع عَدَمِ هذا أوْلَى أنْ لا يَصِحَّ .

---

(١٢) فى م : « ففى » .
(١٣) فى ب ، م : « بتحصيل » .
(١٤) فى الأصل ، ا : « وتمرن » .
(١٥) سقط من : م .
(١٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

٥٤٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ طِيفَ بِهِ مَحْمُولًا ، كَانَ الطَّوَافُ لَهُ دُونَ حَامِلِه**)

/ أَمَّا إذا طِيفَ به مَحْمُولًا لِعُذْرٍ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يَقْصِدَا جَمِيعًا عن المَحْمُولِ ، فيَصِحَّ عنه دُونَ الحامِلِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ ، أو يَقْصِدَا جَمِيعًا عن الحامِلِ ، فيَقَعَ عنه أيضا ، ولا شيْءَ لِلْمَحْمُولِ ، أو يَقْصِدَ كُلُّ واحِدٍ منهما الطَّوَافَ عن نَفْسِه ، فإنَّه يَقَعُ لِلْمَحْمُولِ دُونَ الحامِلِ . وهذا أحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِيِّ ، والقَوْلُ الآخَرُ ، يَقَعُ لِلْحَامِلِ ؛ لأنَّه الفاعِلُ . وقال أبو حنيفةَ : يَقَعُ لهما ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما طائِفٌ بِنِيَّةٍ صَحِيحَةٍ ، فأجْزَأَ الطَّوَافُ عنه ، كما لو لم يَنْوِ صاحِبُه شيئا ، ولأنَّه لو حَمَلَهُ بعَرَفَات ، لكان الوُقُوفُ عنهما ، كذا هٰهُنا . وهذا القَوْلُ حَسَنٌ . وَوَجْهُ الأوَّلِ أنَّه طَوَافٌ أجْزَأَهُ عن المَحْمُولِ ، فلم يَقَعْ عن الحامِلِ ، كما لو نَوَيَا جميعا المَحْمُولَ ، ولأنَّه طَوَافٌ واحِدٌ ، فلا يَقَعُ عن شَخْصَيْنِ ، والرَّاكِبُ لا يَقَعُ طَوَافُه إلَّا عن واحِدٍ . وأمَّا إذا حَمَلَهُ بعَرَفَةَ[1] ، فما حَصَلَ الوُقُوفُ بالحَمْلِ ، فإنَّ المَقْصُودَ الكَوْنُ فى عَرَفَات ، وهما كائِنَانِ بها ، والمَقْصُودُ هٰهُنا الفِعْلُ ، وهو واحِدٌ ، فلا يَقَعُ عن شَخْصَيْنِ ، ووُقُوعُه عن المَحْمُولِ أوْلَى ؛ لأنَّه لم يَنْوِ بِطَوَافِه إلَّا لِنَفْسِه ، والحامِلُ لم يُخْلِصْ قَصْدَهُ بالطَّوافِ لِنَفْسِه ، فإنَّه لو لم يَقْصِدِ الطَّوَافَ بالمَحْمُولِ لَما حَمَلَهُ ، فإنَّ تمَكُّنَه من الطَّوَافِ لا يَقِفُ على حَمْلِه ، فصارَ المَحْمُولُ مَقْصُودًا لهما ، ولم يَخْلُصْ قَصْدُ الحامِلِ لِنَفْسِه ، فلم يَقَعْ عنه ، لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . وقال أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ ، فى « شَرْحِه » : لا يُجْزِئُ الطَّوَافُ عن واحِدٍ منهما ؛ لأنَّ فِعْلًا واحِدًا لا يَقَعُ عن اثْنَيْنِ ، وليس أحَدُهما أوْلَى به من الآخَرِ . وقد ذَكَرْنَا أنَّ المَحْمُولَ به أوْلَى ، لِخُلُوصِ نِيَّتِه لِنَفْسِه ، وقَصْدِ الحامِلِ له ، ولا يَقَعُ عن الحامِلِ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . فإن نَوَى أحَدُهما نَفْسَه دُونَ الآخَرِ ، صَحَّ الطَّوَافُ له . وإن عُدِمَتِ النِّيَّة منهما ، أو نَوَى كُلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ ، لم يَصِحَّ لِوَاحِدٍ منهما . ٣/٢٤٤و

(١) فى ب ، م : « فى عرفة » .

١/٤ ظ

/ بابُ ذِكْرِ المَواقِيتِ

٥٤٦ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَهُ اللهُ : (وَمِيقَاتُ أهْلِ المَدِينَةِ مِنْ ذِى الحُلَيْفَةِ ، وَأَهْلِ الشَّامِ ومِصْرَ والمَغْرِبِ مِنَ الجُحْفَةِ ، وأَهْلِ اليَمَنِ مِنْ يَلَمْلَمَ ، وأَهْلِ الطَّائِفِ ونَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ ، وأَهْلِ المَشْرِقِ مِنْ ذَاتِ عِرْقٍ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المَواقِيت المَنْصُوصَ عليها الخَمْسَةُ التى ذَكَرَها الخِرَقِىُّ ، رَحِمَهُ الله ، وقد أجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أَرْبَعةٍ منها ، وهى : ذُو الحُلَيْفَة[١] ، والجُحْفَة[٢] ، وقَرْن[٣] ، ويَلَمْلَمُ[٤] ، واتَّفَقَ أئِمَّةُ النَّقْلِ على صِحَّةِ الحَدِيثِ عن رسولِ اللهِ ﷺ فيها ، فمِن ذلك ما رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، قال : وَقَّتَ رسولُ الله ﷺ لِأَهْلِ المَدِينَةِ ذَا الحُلَيْفَةِ ، ولِأَهْلِ الشَّامِ الجُحْفَةَ ، ولِأَهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ ، ولِأَهْلِ اليَمَنِ يَلَمْلَمَ ، قال : فَهُنَّ لَهُنَّ ، ولِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ ، مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ الحَجَّ والعُمْرَةَ ، فمَنْ كانَ دُونَهُنَّ مُهَلُّهُ مِن أَهْله ، وكَذٰلِكَ أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْهَا . وعن ابنِ عُمَرَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « يُهِلُّ[٥] أَهْلُ الْمَدِينَةِ من ذِى الحُلَيْفَةِ ، وأَهْلُ الشَّامِ مِـنَ الجُحْفَةِ ، وأَهْلُ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ » . قال ابنُ عمـرَ : وذُكِرَ لى ولم أسْمَعْه أنَّه قال : « وأَهْلُ اليَمَنِ من يَلَمْلَمَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[٦] . فأمَّا ذاتُ

---

(١) ذو الحليفة : قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة . معجم البلدان ٢ / ٣٢٤ .

(٢) الجحفة : قرية كبيرة ذات منبر على طريق المدينة من مكة على أربع مراحل . معجم البلدان ٢ / ٣٥ .

(٣) قال القاضى عياض : قرن المنازل وهو قرن الثعالب ، بسكون الراء ، ميقات أهل نجد ، تلقاء مكة ، على يوم وليلة . انظر الكلام فيه فى معجم البلدان ٤ / ٧١ ، ٧٢ .

(٤) يلملم : موضع على ليلتين من مكة . معجم البلدان ٤ / ١٠٢٥ .

(٥) فى الأصل : « مهل » . وهى رواية عند البخارى .

(٦) أخرج الأول البخارى، فى: باب مهل أهل مكة للحج والعمرة، وباب مهل أهل الشام، وباب مهل من=

عِرْقٍ[7] فميقَاتُ أَهْلِ المَشْرِقِ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وهو مذهبُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأيِ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ إحْرَامَ العِرَاقِيِّ مِن ذاتِ عِرْقٍ إحْرَامٌ من المِيقَاتِ . ورُوِىَ عن أنسٍ أنَّه كان يُحْرِمُ من العَقِيقِ[8] . واسْتَحْسَنَهُ الشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عبدِ البَرِّ . وكان الحسنُ بنُ صَالِحٍ يُحْرِمُ من الرَّبَذَةِ[9] . ورُوِىَ ذلك عن خُصَيْفٍ[10] والقَاسِمِ بن عبدِ الرحمنِ . وقد رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ وَقَّتَ لأَهْلِ المَشْرِقِ العَقِيقَ . قال التِّرمِذِىُّ[11] : وهوحَدِيثٌ حَسَنٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : العَقِيقُ أوْلَى وأحْوَطُ مِن ذاتِ عِرْقٍ ، وذاتُ عِرْقٍ مِيقَاتُهم بإجْمَاعٍ . واخْتَلَفَ أهْلُ العِلْمِ فى مَن وَقَّتَ ذَاتَ

= كان دون المواقيت ، وباب مهل أهل اليمن ، وباب دخول الحرم ومكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٣ / ٢١ . ومسلم ، فى : باب مواقيت الحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٨ ، ٨٣٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٣ . والنسائى ، فى : باب ميقات أهل اليمن ، وباب من كان أهله دون الميقات ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ .

وأخرج الثانى البخارى ، فى : باب ميقات أهل المدينة ، وباب مهل أهل نجد ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٦٥ ، ١٦٦ . ومسلم ، فى : باب مواقيت الحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٩ ، ٨٤٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٣ . والنسائى ، فى : باب ميقات أهل المدينة ، وباب ميقات أهل الشام ، وباب ميقات أهل نجد ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩٣ ، ٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١١ ، ٤٨ ، ٥٥ ، ٦٥ ، ١٥١ .

(٧) ذات عرق : هى الحد بين نجد وتهامة . معجم البلدان ٣ / ٦٥١ .

(٨) العقيق : واد عليه أموال أهل المدينة ، ومهل أهل العراق هو الذى ببطن وادى ذى الحليفة . معجم البلدان ٣ / ٧٠١ .

(٩) الربذة : من قرى المدينة على ثلاثة أميال قريبة من ذات عرق . معجم البلدان ٢ / ٧٤٨ ، ٧٤٩ .

(١٠) خصيف بن عبد الرحمن الجزرى ، رأى أنسا ، ضعيف الحديث . وقال ابن سعد : كان ثقة ، مات سنة سبع وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ١٤٣ ، ١٤٤ .

(١١) فى : باب ما جاء فى مواقيت الإحرام لأهل الآفاق ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٥٠ ، ٥١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٤ .

٢/٤و عِرْقٍ ، فروَى أبو دَاوُدَ / ، والنَّسائِيُّ[١١] ، وغيرُهما ، بإسْنَادِهم ، عن القاسِمِ ، عن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ وَقَّتَ لأهْلِ العِرَاقِ ذَاتَ عِرْقٍ . وعن أبي الزُّبَيْرِ ، أنَّه سَمِعَ جابِرًا سُئِلَ عن المُهَلِّ ؟ قال : سَمِعْتُه – وأَحْسبُه رَفَعَ إلى النَّبِيِّ ﷺ – يقول : « مُهَلُّ أهْلِ المَدِينَةِ مِنْ ذِى الحُلَيْفَةِ ، والطَّرِيقُ الآخَرُ مِنَ الجُحْفَةِ ، ومُهَلُّ أهْلِ العِرَاقِ مِنْ ذاتِ عِرْقٍ ، ومُهَلُّ أهْلِ نَجْدٍ من قَرْنٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، فى « صَحِيحِه »[١٢] . وقال قومٌ آخَرُونَ : إنَّما وَقَّتَها عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فروَى البُخارِيُّ[١٣] ، بإسْنَادِهِ عن ابنِ عمرَ ، قال : لمَّا فُتِحَ هٰذان المِصْرَانِ ، أتَوْا عمرَ ، فقالوا : يا أمِيرَ المُؤْمِنينَ ، إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ حَدَّ لأهْلِ نَجْدٍ قَرْنًا ، وهو جَوْرٌ[١٤] عن طَرِيقِنا ، وإنَّا إن أرَدْنا قَرْنًا شَقَّ عَلَيْنا . قال : فانْظُرُوا حَذْوَها من طَرِيقِكُمْ . فحَدَّ لهم ذاتَ عِرْقٍ . ويجوزُ أن يكونَ عمرُ ومَن سَأَلَهُ لم يَعْلَمُوا تَوْقِيتَ النَّبِيِّ ﷺ ذاتَ عِرْقٍ ، فقال ذلك بِرَأْيِه ، فأصَابَ ، ووَافَقَ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، فقد كان كَثِيرَ الإصابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وإذا ثَبَتَ تَوْقِيتُها عن النَّبِيِّ ﷺ وعن عمَرَ ، فالإحْرَامُ منه أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وإذا كان المِيقاتُ قَرْيَةً فانْتَقَلَتْ إلى مكانٍ آخَرَ ، فمَوْضِعُ الإحْرامِ من الأُولَى ، وإن انْتَقَلَ الاسْمُ إلى الثانيةِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ تَعَلَّقَ بذلك المَوْضِعِ ، فلا يَزُولُ بِخَرَابِه . وقد رَأى سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ رَجُلًا يُرِيدُ أن يُحْرِمَ مِن ذاتِ عِرْقٍ ، فأخَذَ بيَدِه

---

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المواقيت ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٤ . والنسائى ، فى : باب ميقات أهل مصر ، وباب ميقات أهل العراق ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩٤ ، ٩٥ .

(١٢) فى : باب مواقيت الحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٤٠ ، ٨٤١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب مواقيت أهل الآفاق ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٢ ، ٩٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣٣ ، ٣٣٦ .

(١٣) فى : باب ذات عرق لأهل العراق ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٦٦ .

(١٤) أى مائل .

حتى خَرَجَ به من البُيُوتِ ، وقَطَعَ الوَادِىَ ، فأتَى به المَقَابِرَ ، فقال : هذه ذاتُ عِرْقٍ الأُولَى .

٥٤٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَأَهْلُ مَكَّةَ إذَا**(١) **أرَادُوا الْعُمْرَةَ ، فَمِنَ الْحِلِّ ، وإذَا**(٢) **أرَادُوا الْحَجَّ ، فَمِنْ مَكَّةَ**)

أهْلُ مَكَّةَ ، مَنْ(٣) كان بها ، سَوَاءٌ كان مُقِيمًا بها أو غَيْرَ مُقِيمٍ ؛ لأنَّ كُلَّ مَن أتَى على مِيقَاتٍ كان مِيقَاتًا له ، فكذلك كُلُّ مَن كان بمَكَّةَ فهى مِيقَاتُه لِلْحَجِّ ؛ وإن أرادَ العُمْرَةَ فمِن الحِلِّ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . ولذلك أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ عَبدَ الرحمنِ ابنَ أبى بكرٍ أن يُعْمِرَ عائشةَ من التَّنْعِيمِ . مُتَّفَقٌ عليه(٤) . وكانت بمَكَّةَ يَوْمَئِذٍ ، والأصْلُ فى هذا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّون مِنْهَا »(٥) . / يَعْنِى لِلْحَجِّ . وقال أيضا : « وَمَنْ كَانَ أَهْلُهُ دُونَ المِيقَاتِ فَمِنْ حَيْثُ يُنْشِئُ ، حَتَّى يَأْتِىَ ذلِكَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ »(٥) . وهذا فى الحَجِّ . فأمَّا فى العُمْرَةِ فمِيقَاتُها فى حَقِّهِم الحِلُّ ، مِن أىِّ جَوَانِبِ الحَرَمِ شاءَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بإعْمارِ عائشةَ من التَّنْعِيمِ ، وهو أدْنَى الحِلِّ إلى مَكَّةَ . وقال ابنُ سِيرِينَ : بَلَغَنِى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَقَّتَ لِأَهْلِ مَكَّةَ التَّنْعِيمَ(٦) . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : يا أهْلَ مَكَّةَ ، مَنْ أتَى منكم العُمْرَةَ ، فلْيَجْعَلْ بَيْنَه وبَيْنَها بَطْنَ مُحسِّرٍ(٧) . يَعْنِى إذا أحْرَمَ بها من ناحِيَةِ المُزْدَلِفَة . وإنَّما لَزِمَ الإحْرَامُ من الحِلِّ ، لِيَجْمَعَ فى النُّسُكِ بينَ الحِلِّ والحَرَمِ ، فإنَّه لو أحْرَمَ من الحَرَمِ ، لمَا جَمَعَ بينهما فيه ، لأنَّ أفْعالَ العُمْرَةِ كُلَّها فى الحَرَمِ ، بخِلَافِ الحَجِّ ، ٢/٤ظ

(١) فى الأصل ، ا : « إن » .

(٢) فى الأصل : « وإن » .

(٣) فى ا ، ب ، م : « ومن » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥ .

(٥) تقدم تخريجهما فى حديث ابن عباس صفحة ٥٦ .

(٦) عزاه المزى لأبى داود فى المراسيل . تحفة الأشراف ١٣ / ٣٥٧ . وكذلك الزيلعى ، فى نصب الراية ٣ / ١٦ .

(٧) بطن محسر . هو وادى المزدلفة . معجم البلدان ١ / ٦٦٧ .

فإنَّه يَفْتَقِرُ إلى الخُرُوجِ إلى عَرَفَةَ ، فيَجْتَمِع له الحِلُّ والحَرَمُ ، والعُمْرَةُ بخِلَافِ ذلك . ومِن أىِّ الحِلِّ أَحْرَمَ جازَ . وإنَّما أعْمَرَ النَّبِىُّ ﷺ عائشة من التَّنْعِيمِ ؛ لأنَّها أقْرَبُ الحِلِّ إلى مَكَّةَ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى المَكِّىِّ ، كلَّما تَباعَدَ فى العُمْرَةِ فهو أعْظَمُ لِلأَجْرِ ، هى على قَدْرِ تَعَبِهَا . وأمَّا إنْ أرادَ المَكِّىُّ الإحْرَامَ بالحَجِّ ، فمِن مَكَّةَ ؛ لِلْخَبَرِ الذى ذَكَرْنا ، ولأنَّ أصحْابَ النَّبِىِّ ﷺ لَمَّا فَسَخُوا الحَجَّ ، أمَرَهم فأحْرَمُوا من مَكَّةَ . قال جابرٌ : أمَرَنا النَّبِىُّ ﷺ لمَّا حَلَلْنَا ، أنْ نُحْرِمَ إذا تَوَجَّهْنَا من الأبْطَحِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٨] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا فَرْقَ بين قَاطِنِى مَكَّةَ وبين غَيْرِهم ممَّن هو بها ، كالمُتَمَتِّعِ إذا حَلَّ ، ومن فَسَخَ حَجَّهُ بها . ونُقِلَ عن أحمدَ فى مَن اعْتَمَرَ فى أشْهُرِ الحَجِّ من أهْلِ مَكَّةَ ، (٩ثم تَمَتَّعَ٩) ، أنَّه يُهِلُّ بالحَجِّ من المِيقاتِ ، فإنْ لم يَفْعَلْ ، فعليه دَمٌ . والصَّحِيحُ خِلافُ هذا ؛ لما دَلَّتْ عليه الأحادِيثُ الصَّحِيحَةُ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ إنَّما أرادَ أنَّ المُتَمَتِّعَ يَسْقُطُ عنه الدَّمُ إذا خَرَجَ إلى المِيقَاتِ ، ولا يَسْقُطُ إذا أَحْرَمَ من مَكَّةَ . وهذا فى غيرِ المَكِّىِّ ، أمَّا المَكِّىُّ فلا يَجِبُ عليه دَمُ مُتْعَةٍ بحالٍ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾[١٠] . وذَكَرَ القاضى فى مَن دَخَلَ مَكَّةَ يَحُجُّ عن غيرِه ، ثم أَرَادَ أن يَعْتَمِرَ بعدَه لِنَفسِه ، أو دَخَلَ يَحُجُّ لِنَفسِه ، ثم أرادَ أن يَعْتَمِرَ لغيرِه ، أو دَخَلَ بِعُمْرَةٍ لِنَفْسِه ، ثم أرادَ أن يَحُجَّ أو يَعْتَمِرَ لغيرِه ، أو دَخَلَ بِعُمْرَةٍ
٣/٤و لغيرِه ، ثم أَرَادَ أن / يَحُجَّ أو يَعْتَمِرَ لِنَفسِه ، أنَّه فى جَمِيعِ ذلك يَخْرُجُ إلى المِيقاتِ ، فيُحْرِمُ منه ، فإن لم يَفْعَلْ ، فعليه دَمٌ . قال : وقد قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ

---

(٨) فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٣٧٨ .
(٩-٩) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٠) سورة البقرة ١٩٦ .

عبدِ اللهِ : إذا اعْتَمَرَ عن غيرِه ، ثم أرادَ الحَجَّ لِنَفسِه ، يَخْرُجُ إلى المِيقاتِ ، أو اعْتَمَرَ عن نَفْسِه ، يَخْرُجُ إلى المِيقاتِ ، [11]وإن دَخَلَ مَكَّةَ بغيرِ إحْرَامٍ ، ثم أرادَ الحَجَّ ، يَخْرُجُ إلى المِيقاتِ[11] . واحْتَجَّ له القاضى ، بأنَّه جاوَزَ المِيقَاتَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ ، غيرَ مُحْرِمٍ لِنَفسِه ، فلَزِمَه دَمٌ إذا أحْرَمَ دُونَه ، كمَنْ جاوَزَ المِيقاتَ غيرَ مُحْرِمٍ . وعلى هذا لو حَجَّ عن شَخْصٍ واعْتَمَرَ عن آخَرَ ، أو اعْتَمَرَ عن إنْسَانٍ ثم حَجَّ أو اعْتَمَرَ عن آخَرَ ، فكذلك . وظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أنَّه لا يَلْزَمُه الخُرُوجُ إلى المِيقَاتِ فى هذا كُلِّه ؛ لما ذَكَرْنا من أنَّ كُلَّ مَن كان بِمَكَّةَ كالقَاطِنِ بها ، وهذا حاصِلٌ بمَكَّةَ حَلالًا[12] على وَجْهٍ مُبَاحٍ ، فأشْبَهَ المَكِّىَّ . وما ذَكَرَهُ القَاضِى تَحَكُّمٌ لا يَدُلُّ عليه خَبَرٌ ، ولا يَشْهَدُ له أثَرٌ ، وما ذَكَرَهُ من المَعْنَى فاسِدٌ لِوُجُوهٍ : أحدُها ، أنَّه لا يَلْزَمُ أن يكونَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ عن نَفْسِه حالَ مُجَاوَزَة المِيقَاتِ ، فإنَّه قد يَبْدُو له بعدَ ذلك . الثانى ، أنَّ هذا لا يَتَنَاوَلُ من أحْرَمَ عن غيرِه . الثالث ، أنَّه لو وَجَبَ بهذا الخُرُوجُ إلى المِيقَاتِ ، لَلَزِمَ المُتَمَتِّعَ والمُفْرِدَ ؛ لأنَّهما تجاوَزَا المِيقاتَ ، مُرِيدِينَ لغيرِ النُّسُكِ الذى أحْرَمَا به . الرابع ، أنَّ المَعْنَى فى الذى يُجاوِزُ المِيقَاتَ غيرَ مُحْرِمٍ ، أنَّه فَعَلَ ما لا يَحِلُّ له فِعْلُه ، وتَرَكَ الإحْرَامَ الوَاجِبَ عليه فى مَوْضِعِه ، فأحْرَمَ من دُونِه .

فصل : ومِن أىِّ الحَرَمِ أحْرَمَ بالحَجِّ جازَ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ من الإحْرامِ به الجَمْعُ فى النُّسُكِ بين الحِلِّ والحَرَمِ ، وهذا يَحْصُلُ بالإحْرَامِ مِن أىِّ مَوْضِعٍ كان ، فجازَ ، كما يجوزُ أن يُحْرِمَ بالعُمْرَةِ مِن أىِّ مَوْضِعٍ كان مِن الحِلِّ ، ولذلك قال النَّبِىُّ ﷺ لأصْحَابِهِ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ : « إذَا أرَدْتُمْ أنْ تَنْطَلِقُوا إلى مِنًى ، فأهِلُّوا مِنَ البَطْحَاءِ »[13] . ولأنَّ ما اعْتُبِرَ فيه الحَرَمُ اسْتَوَتْ فيه البَلْدَةُ وغَيْرُها ، كالنَّحْرِ .

(١١ - ١١) سقط من : ا ، نقلة نظر .

(١٢) سقط من : ب ، م .

(١٣) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٢ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب من الإهلال عندالتوجه ... ، من كتاب الحج ٥ / ٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٣١٩ .

فصل : فإن أَحْرَمَ من الحِلِّ ؛ نَظَرْتَ ، فإن أَحْرَمَ من الحِلِّ الذى يَلِى
٣/٤ظ المَوْقِفَ فعليه دَمٌ ؛ لأنَّه أَحْرَمَ من / دون المِيقاتِ . وإنْ أَحْرَمَ من الجانِبِ الآخرِ ، ثم سَلَكَ الحَرَمَ ، فلا شىءَ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رَجُلٍ أَحْرَمَ لِلْحَجِّ من التَّنْعِيمِ ، فقال : ليس عليه شىءٌ . وذلك لأنَّه أَحْرَمَ قبلَ مِيقَاتِه ، فكان كالمُحْرِمِ قبلَ بَقِيَّةِ المَوَاقِيتِ . ولو أَحْرَمَ مِن الحِلِّ ، ولم يَسْلُكِ الحَرَمَ ، فعليه دَمٌ ؛ لأنَّه لم يَجْمَعْ بين الحِلِّ والحَرَمِ .

فصل : وإن أَحْرَمَ بالعُمْرَةِ من الحَرَمِ ، انْعَقَدَ إحْرامُه بها ، وعليه دَمٌ ؛ لِتَرْكِه الإِحْرامَ من المِيقاتِ . ثم إن خَرَجَ إلى الحِلِّ قبلَ الطَّوَافِ ، ثم عادَ ، أَجْزَأَهُ ؛ لأنَّه قد جَمَعَ بين الحِلِّ والحَرَمِ . وإن لم يَخْرُجْ حتى قَضَى عُمْرَتَه ، صَحَّ أيضا ؛ لأنَّه قد أَتَى بأَرْكَانِها ، وإنما أَخَلَّ بالإِحْرامِ من مِيقَاتِها ، وقد جَبَرَهُ ، فأَشْبَهَ مَنْ أَحْرَمَ مِن دونِ المِيقاتِ بالحَجِّ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ ، وأَحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . والقولُ الثانى ، لا تَصِحُّ عُمْرَتُه ؛ لأنَّه نُسُكٌ ، فكان مِن شَرْطِه الجَمْعُ بين الحِلِّ والحَرَمِ ، كالحَجِّ . فعلى هذا وُجُودُ هذا الطَّوَافِ كعَدَمِه ، وهو باقٍ على إحْرَامِه حتى يَخْرُجَ إلى الحِلِّ ، ثم يَطُوفُ بعد ذلك ويَسْعَى . وإن حَلَقَ قبلَ ذلك ، فعليه دَمٌ . وكذلك كُلُّ ما فَعَلَهُ من مَحْظُوراتِ إحْرَامِه ، فعليه فِدْيَتُه . وإن وَطِئَ ، أَفْسَدَ عُمْرَتَهُ ، ويَمْضِى فى فاسِدِها ، وعليه دَمٌ لإِفْسَادِها ، ويَقْضِيها بعُمْرَةٍ من الحِلِّ . ثم إنْ كانت العُمْرَةُ التى أَفْسَدَها عُمْرَةَ الإِسلامِ ، أَجْزَأَهُ قَضاؤُها عن عُمْرَةِ الإِسلامِ ، وإلَّا فلا .

٥٤٨ ــ مسألة؛ قال: (وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُه دُونَ الْمِيقَاتِ، فَمِيقَاتُه مِنْ مَوْضِعِهِ)

يَعْنِى إذا كان مَسْكَنُه أَقْرَبَ إلى مَكَّةَ من المِيقاتِ، كان مِيقاتُه مَسْكَنَه. هذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وبه يقولُ مالِكٌ ، وطاوُسٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . وعن مُجاهِدٍ ، قال : يُهِلُّ من مَكَّةَ . ولا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال فى

حديثِ ابنِ عَبّاسٍ : « فَمَنْ كَانَ دُونَهُنَّ ، مُهَلُّهُ مِنْ أَهْلِهِ »[1] . وهذا صَرِيحٌ ، والعَمَلُ به أوْلَى .

فصل : إذا كان مَسْكَنُه قَرْيَةً ، فالأفْضَلُ أن يُحْرِمَ من أبْعَدِ[2] جانِبَيْها . وإن أحْرَمَ من أقْرَبِ جَانِبَيْها جازَ . وهكذا القولُ فى المَوَاقِيتِ التى وَقَّتَها / رسولُ الله ﷺ إذا كانت قَرْيَةً ، والحِلَّةُ كَالقَرْيَةِ ، فيما ذَكَرْنَا . وإن كان مَسْكَنُه مُنْفَرِدًا ، فمِيقاتُه مَسْكَنُه ، أو حَذْوُه ، وكلُّ مِيقَاتٍ فحَذْوُه بمَنْزِلَتِه . ثم إن كان مَسْكَنُه فى الحِلِّ ، فإحْرَامُه منه لِلْحَجِّ والعُمْرَةِ مَعًا ، وإن كان فى الحَرَمِ ، فإحْرَامُه لِلْعُمْرَةِ من الحِلِّ ، لِيَجْمَعَ فى النُّسُكِ بين الحلِّ والحَرَمِ ، كالمَكِّىِّ ، وأمَّا الحَجُّ فيَنْبَغِى أن يجوزَ له الإحْرامُ[3] مِن أىِّ الحَرَمِ شاءَ ، كالمَكِّىِّ . ٤/٤و

٥٤٩ ــ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُه عَلَى مِيقَاتٍ ، فَإِذَا حَاذَى أَقْرَبَ الْمَوَاقِيتِ إِلَيْهِ أَحْرَمَ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ من سَلَكَ طَرِيقًا بين مِيقَاتَيْنِ ، فإنَّه يَجْتَهِدُ حتى يكونَ إحْرَامُه بِحَذْوِ المِيقاتِ ، الذى هو إلى طَرِيقِه أَقْرَبُ ؛ لما رَوَيْنَا أنَّ أهْلَ العِرَاقِ قالوا لِعمرَ : إنَّ قَرْنًا جَوْرٌ عن طَرِيقِنا . فقال : انْظُرُوا حَذْوَهَا مِن طَرِيقِكُمْ فَوَقَّتَ لهم ذَاتَ عِرْقٍ[1] . ولأنَّ هذا ممَّا يُعْرَفُ بالاجْتِهَادِ والتَّقْدِيرِ ، فإذا اشْتَبَه دَخَلَهُ الاجْتِهَادُ ، كالقِبْلَةِ .

فصل : فإن لم يَعْرِفْ حَذْوَ المِيقَاتِ المُقَارِبِ لِطَرِيقِه ، احْتَاطَ ، فأَحْرَمَ مِن بعدُ ، بحيثُ يَتَيَقَّنُ[2] أنَّه لم يُجَاوِزِ المِيقاتَ إلَّا مُحْرِمًا ؛ لأنَّ الإحْرَامَ قبل المِيقاتِ

---

(١) تقدم فى صفحة ٥٦ .
(٢) فى ب ، م : « أحد » خطأ .
(٣) فى ا زيادة : « به » .
(١) تقدم فى صفحة ٥٨ .
(٢) سقط من : الأصل .

جائِزٌ ، وتَأْخِيرَهُ عنه لا يجوزُ ، فالاحْتِيَاطُ فِعْلُ ما لا شَكَّ فيه . ولا يَلْزَمُه الإِحْرامُ حتى يَعْلَمَ أنَّه قد حاذَاهُ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ وُجُوبِه ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ . فإن أحْرَمَ ، ثم عَلِمَ بعدُ أنَّه قد جاوَزَ ما يُحَاذِيه من المَواقِيتِ غيرَ مُحْرِمٍ ، فعليه دَمٌ . وإن شَكَّ فى أقْرَبِ المِيقَاتَيْنِ إليه ، فالحُكْمُ فى ذلك على ما ذَكَرْنا فى المَسْأَلَةِ قبلَها . وإن كانتا مُتَسَاوِيَتَيْنِ فى القُرْبِ إليه ، أحْرَمَ من حَذْوِ أبْعَدِهما .

٥٥٠ – مسألة ؛ قال : (**وَهٰذِهِ الْمَوَاقِيتُ لِأَهْلِهَا ، ولِمَنْ مَرَّ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَهْلِها ، مِمَّنْ أرَادَ حَجًّا أوْ عُمْرَةً**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن سَلَكَ طَرِيقًا فيها مِيقَاتٌ فهو مِيقَاتُه ، فإذا حَجَّ الشَّامِىُّ من المَدِينَةِ فمَرَّ بذِى الحُلَيْفَة فهى مِيقَاتُه ، وإن حَجَّ من اليَمَنِ فمِيقَاتُه يَلَمْلَمُ ، وإن حَجَّ من العِرَاقِ فمِيقَاتُه ذَاتُ عِرْقٍ . وهكذا كُلُّ من مَرَّ على مِيقَاتٍ غيرِ / مِيقَاتِ ٤/٤ ظ
بَلَدِه صارَ مِيقَاتًا له . سُئِلَ أحمدُ عن الشَّامِىِّ يَمُرُّ بالمَدِينَةِ يُرِيدُ الحَجَّ ، مِن أيْنَ يُهِلُّ ؟ قال : من ذِى الحُلَيْفَة . قيل : فإنَّ بَعْضَ الناسِ يَقُولُ يُهِلُّ مِن مِيقَاتِه من الجُحْفَةِ . فقال : سُبْحَانَ اللهِ ، أليس يَرْوِى ابنُ عَبّاسٍ عن النَّبِىِّ ﷺ : « هُنَّ لَهُنَّ ، ولِمَنْ أتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ »[1] . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وإسحاق . وقال أبو ثَوْرٍ فى الشَّامِىِّ يَمُرُّ بالمَدِينَةِ : له أن يُحْرِمَ من الجُحْفَةِ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . وكانت عائشةُ ، رضى الله عنها ، إذا أرَادَتِ الحَجَّ أحْرَمَتْ من ذِى الحُلَيْفَة ، وإذا أرادَتِ العُمْرَةَ أحْرَمَتْ من الجُحْفَةِ . ولَعَلَّهم يَحْتَجُّونَ بأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَقَّتَ لأهْلِ الشَّامِ الجُحْفَةَ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَهُنَّ لَهُنَّ ، ولِمَنْ أتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ » . ولأنَّه مِيقَاتٌ ، فلم يَجُزْ تَجاوُزُه بغيرِ إحْرامٍ لمن يُرِيدُ النُّسُكَ ، كسَائِرِ المَوَاقِيتِ . وخَبَرُهم أُرِيدَ به مَنْ لم يَمُرَّ على مِيقَاتٍ آخَرَ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦ .

بِدَلِيلِ ما لو مَرَّ بِمِيقَاتٍ غيرِ ذِى الحُلَيْفَة ، لم يَجُزْ له تَجاوُزُه بغيرِ إحْرَامٍ ، بغيرِ خِلافٍ . وقد رَوَى سَعِيدٌ ، عن سفيانَ ، عن هشامِ بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ وَقَّتَ لمَن سَاحَلَ من أهْلِ الشَّامِ الجُحْفَةَ . ولا فَرْقَ بين الحَجِّ والعُمْرَةِ فى هذا ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « فَهُنَّ لَهُنَّ ، ولِمَنْ أتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ ، مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ حَجًّا أو عُمْرَةً » .

فصل : فإن مَرَّ مِن غيرِ طَرِيقِ ذِى الحُلَيْفَة ، فمِيقَاتُه الجُحْفَةُ ، سواء كان شَامِيًّا أو مَدَنِيًّا ؛ لما رَوَى أبو الزُّبَيْرِ ، أنَّه سَمِعَ جابرًا يُسْأَلُ عن الْمُهَلِّ ، فقال : سَمِعْتُه – أَحْسَبُهُ رَفَعَ إلى النَّبِىِّ ﷺ – يقولُ : « مُهَلُّ أَهْلِ المَدِينَةِ مِنْ ذِى الحُلَيْفَةِ ، والطَّرِيقُ الآخَرُ من الجُحْفَةِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢] . ولأنَّه مَرَّ على أحَدِ المَوَاقِيتِ دونَ غيرِه ، فلم يَلْزَمْهُ الإحْرامُ قبلَه ، كسَائِرِ المَواقِيتِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أبا قَتَادَةَ حين أحْرَمَ أصْحَابُه دُونَه فى قِصَّةِ صَيْدِه لِلْحِمَارِ الوَحْشِىِّ[٣] ، إنَّما تَرَكَ الإحْرَامَ لِكَوْنِه لم يَمُرَّ على ذِى الحُلَيْفَةِ ، فأَخَّرَ إحْرَامَه إلى الجُحْفَةِ . إذْ لو مَرَّ عليها لم يَجُزْ له تَجاوُزُها مِن غيرِ إحْرَامٍ . ويُمْكِنُ حَمْلُ حديثِ عائشةَ فى تَأْخِيرِها إحْرَامَ العُمْرَةِ إلى الجُحْفَةِ على هذا ، وأنَّها / لا تَمُرُّ فى طَرِيقِها على ذِى الحُلَيْفَةِ ؛ لِئَلَّا يكونَ فِعْلُها مُخَالِفًا لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولِسَائِرِ أَهْلِ العِلْمِ . ٥/٤و

٥٥١ – مسألة ؛ قال : (وَالاخْتِيَارُ أنْ لَا يُحْرِمَ قَبْلَ مِيقَاتِه ، فإنْ فَعَلَ فَهُوَ مُحْرِمٌ)

لا خِلافَ فى أنَّ مَن أَحْرَمَ قبلَ المِيقَاتِ يَصِيرُ مُحْرِمًا ، تَثْبُتُ فى حَقِّهِ أحْكامُ الإحْرامِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ مَنْ أحْرَمَ قبلَ المِيقاتِ أنَّه مُحْرِمٌ . ولكنَّ الأفْضَلَ الإحْـرَامُ من المِيقاتِ ، ويُكْرَهُ قَبْلَه . رُوِىَ نحوُ ذلك عن

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٨ .

(٣) يأتى أثناء المسألة ٥٧٨ .

عمرَ ، وعُثْمانَ . رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، ومالِكٌ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : الأفْضَل الإحْرامُ مِن بَلَدِه . وعن الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . وكان عَلْقَمَةُ ، والأسْوَدُ ، وعبدُ الرحمنِ ، وأبو إسحاقَ ، يُحْرِمُونَ من بُيُوتِهم . واحْتَجُّوا بما رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ زَوْجُ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّها سَمِعَتْ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « مَنْ أَهَلَّ بحَجَّةٍ أو عُمْرَةٍ مِنَ المَسْجِدِ الْأَقْصَى إلَى المَسْجِدِ الحَرَامِ ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِه ومَا تَأَخَّرَ ، أو وَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ » . شَكَّ عبدُ اللهِ أَيَّتَهما[1] قال . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[2] . وفى لَفْظٍ رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[3] : « مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ مِنْ بَيْتِ المَقْدِسِ ، غُفِرَ لَهُ » . وأَحْرَمَ ابنُ عمرَ مِن إِيلِيَاءَ[4] . ورَوَى النَّسَائِىُّ ، وأبو دَاوُدَ[5] ، بإسْنَادِهِما عن الصَّبِّىِّ بن مَعْبَدٍ ، قال : أَهْلَلْتُ بالحَجِّ والعُمْرَةِ ، فلمَّا أَتَيْتُ العُذَيْبَ لَقِيَنِى سَلْمانُ بن رَبِيعَةَ ، وزيدُ بن صُوحَانَ ، وأنا أُهِلُّ بهما ، فقال أحَدُهما : ما هذا بأَفْقَهَ من بَعِيرِه . فأَتَيْتُ عمرَ ، فذَكَرْتُ له ذلك . فقال : هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ . وهذا إحْرَامٌ به قبلَ المِيقَاتِ . وَرُوِىَ عن عمرَ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فى قَوْلِه تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[6] . إتْمَامُهُما أن تُحْرِمَ بهما من دُوَيْرَةِ أَهْلِكَ[7] . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحابَه أحْرَمُوا من المِيقاتِ ، ولا

---

(١) فى ا ، ب ، م : « أيهما » .

(٢) فى : باب فى المواقيت ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٠٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩٩ .

(٣) فى : باب من أهل بعمرة من بيت المقدس ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٩ .

(٤) إيلياء : مدينة بيت المقدس .
وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب مواقيت الإهلال بالحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٣١ . والبيهقى ، فى : باب فضل من أهل من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٣٠ . والإمام الشافعى ، فى : باب الإهلال من دون الميقات ، من كتاب اختلاف مالك . الأم ٧ / ٢٣٥ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣ .

(٦) سورة البقرة ١٩٦ .

(٧) أخرجه عنهما الشافعى، فى: باب الإهلال من دون الميقات، من كتاب اختلاف مالك. الأم=

يَفْعَلُونَ إِلَّا الأَفْضَلَ . فإن قيلَ : إنَّما فُعِلَ هذا لِتَبْيينِ الجَوَازِ ، قُلْنا : قد حَصَلَ بَيَانُ الجَوَازِ بِقَوْلِه ، كما فى سَائِرِ المَوَاقِيتِ . ثم لو كان كذلك لَكان أصْحابُ النَّبىِّ ﷺ وخُلَفَاؤُه يُحْرِمُونَ من بُيُوتِهم ، ولَما تَوَاطَأُوا / على تَرْكِ الأفْضَل ، واخْتِيَارِ الأدْنَى ، وهم أهْلُ التَّقْوَى والفَضْلِ ، وأفْضَلُ الخَلْقِ ، ولهم من الحِرْصِ على الفَضَائِلِ والدَّرَجاتِ ما لهم. وقد رَوَى أبو يَعْلَى المَوْصِلِىُّ، فى « مُسْنَدِه»، عن أبى أيُّوبَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « يَسْتَمْتِعُ أحَدُكُم بِحِلِّهِ مَا اسْتَطَاعَ ، فَإنَّهُ لَا يَدْرِى مَا يَعْرِضُ لَهُ فى إحْرَامِهِ »[٨] . ورَوَى الحسنُ ، أنَّ عِمْرانَ بن حُصَيْنٍ أحْرَمَ من مِصْرِه ، فبَلَغَ ذلك عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فغَضِبَ ، وقال : يَتَسَامَعُ الناسُ أنَّ رَجُلًا من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ أحْرَمَ من مِصْرِهِ . وقال : إن عبدَ اللهِ بنَ عَامِرٍ أحْرَمَ من خُرَاسَانَ ، فلما قَدِمَ على عثمانَ لَامَهُ فيما صَنَعَ ، وكَرِهَهُ له . رَوَاهُما سَعِيدٌ ، والأثْرَمُ[٩] ، وقال البُخَارِىُّ : كَرِهَ عثمانُ أنْ يُحْرِمَ من خُرَاسَانَ أو كِرْمَانَ . ولأنَّه أحْرَمَ قبلَ المِيقَاتِ ، فكُرِهَ ، كالإِحْرَامِ بالحَجِّ قبلَ أشْهُرِه . ولأنَّه تَغْرِيرٌ بالإِحْرَامِ ، وتَعَرُّضٌ لِفِعْلِ مَحْظُورَاته ، وفيه مَشَقَّةٌ على النَّفْسِ ، فكُرِهَ ، كالوِصَالِ فى الصَّوْمِ . قال عَطاءٌ : انْظُرُوا هذه المَوَاقِيتَ التى وُقِّتَتْ لكم ، فخُذُوا بِرُخْصَةِ اللهِ فيها ، فإنَّه عَسَى أن يُصِيبَ أحَدُكم ذَنْبًا فى إحْرَامِه ، فيكونَ أعْظَمَ لِوِزْرِهِ ، فإنَّ الذَّنْبَ فى الإِحْرَامِ أعْظَمُ مِن ذلك . فأمَّا حَدِيثُ الإِحْرَامِ من بَيْتِ المَقْدِسِ ، ففيه ٤/٥ظ

= ٧ / ٢٣٥ . وأخرجه عن على الحاكم ، فى : تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . المستدرك ٢ / ٢٧٦ . والبيهقى ، فى : باب من استحب الإحرام من دويرة أهله ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٣٠ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب من استحب الإحرام من دويرة أهله ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٣٠ ، ٣١ .

(٩) الأول عزاه الساعاتى بتمامه للطبرانى . الفتح الربانى ١١ / ١١٣ . وأخرجه البيهقى بدون كلام عمر ، فى : باب من استحب الإحرام من دويرة أهله ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٣١ .
والثانى أخرجه البيهقى ، فى الموضع السابق .

ضَعْفٌ ، يَرْوِيه ابنُ أبى فُدَيْكٍ ، ومحمدُ بنُ إسحاقَ ؛ وفيهما مَقالٌ . ويَحْتَمِلُ اخْتِصَاصَ هذا بِبَيْتِ المَقْدِسِ دونَ غيرِه ، لِيَجْمَعَ بين الصلاةِ فى المَسْجِدَيْنِ فى إحْرَامٍ واحِدٍ ، ولذلك أحْرَمَ ابنُ عمرَ منه ، ولم يكن يُحْرِم من غيرِه إلَّا من المِيقَاتِ . وقولُ عمرَ لِلضَّبِّىِّ : هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ . يعنى فى القِرَانِ ، والجَمْعِ بين الحَجِّ والعُمْرَةِ ، لَا فى الإِحْرَامِ من قَبْلِ المِيقَاتِ ، فإنَّ سُنَّةَ النَّبِىِّ ﷺ الإِحْرَامُ من المِيقَاتِ ، بَيَّنَ ذلك بِفِعْلِه وقَوْلِه ، وقد بَيَّنَ أنَّه لم يُرِدْ ذلك إنْكَارُه على عِمْرَانَ بنِ حُصَيْنٍ إحْرَامَهُ من مِصْرِهِ . وأمَّا قولُ عمرَ وعلىٍّ ، فإنَّما[10] قالا : إتْمَامُ العُمْرَةِ أنْ تُنْشِئَها من بَلَدِكَ . ومعناه أن تُنْشِئَ لها سَفَرًا مِن بَلَدِكَ ، تَقْصِدُ له ، ليس أن تُحْرِمَ بها من أهْلِكَ . قال أحمدُ : كان سفيانُ يُفَسِّرُه بهذا . وكَذلِكَ فَسَّرَهُ به أحمدُ . ولا يَصِحُّ أن يُفَسَّرَ بِنَفْسِ الإِحْرامِ ؛ لأنَّ[11] النَّبِىَّ ﷺ وأصْحابَه ما أحْرَمُوا بها مِن بُيُوتِهم ، وقد أمَرَهم اللهُ بإتْمَامِ العُمْرَةِ ، فلو حُمِلَ قَوْلُهم على ذلك لَكان النَّبِىُّ ﷺ وأصْحَابُه تَارِكِينَ لِأمْرِ اللهِ . ثم إنَّ عمرَ / وعليًّا ما كانا يُحْرِمَانِ إلَّا من ٦/٤و
المِيقَاتِ ، أفَتَرَاهما يَرَيَانِ أنَّ ذلك ليس بإتْمامٍ لهما[12] ويَفْعَلَانِه ! هذا لا يَنْبَغِى أن يَتَوَهَّمَهُ أحَدٌ . ولذلك أنْكَرَ عمرُ على عِمْرَانَ إحْرَامَه من مِصْرِه ، واشْتَدَّ عليه ، وكَرِهَ أن يَتَسَامَعَ النّاسُ ، مخَافَةَ أن يُؤْخَذَ به . أفَتَرَاهُ كَرِهَ إتْمامَ العُمْرَةِ واشْتَدَّ عليه أن يَأْخُذَ الناسُ بالأفْضَلِ ! هذا لا يجوزُ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ قَوْلِهما فى ذلك على ما حَمَلَهُ عليه الأئِمَّةُ ، واللهُ أعلمُ .

٥٥٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أرَادَ الْإِحْرَامَ ، فَجاوَزَ المِيقَاتَ غيرَ مُحْرِمٍ ، رَجَعَ فَأَحْرَمَ مِنَ المِيقَاتِ ، فإنْ أَحْرَمَ مِنْ مَكَانِه فعلَيْه دَمٌ ، وإنْ رَجَعَ مُحْرِمًا إلَى المِيقَاتِ**)

---

(١٠) فى ب ، م : « فإنهما » .

(١١) فى م : « فإن » .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « لها » .

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن جاوَزَ المِيقاتَ مُرِيدًا لِلنُّسُكِ غيرَ مُحْرِمٍ ، فعليه أن يَرْجِعَ إليه لِيُحْرِمَ منه ، (١إنْ أَمْكَنَه١) ، سواءٌ تَجاوَزَه عالِمًا به أو جاهِلًا ، عَلِمَ تَحْرِيمَ ذلك أو جَهِلَه . فإنْ رَجَعَ إليه ، فأَحْرَمَ منه ، فلا شيءَ عليه . لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلَافًا . وبه يقولُ(٢) جابرُ بن زيدٍ ، والحسنُ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وغَيْرُهم ؛ لأنَّه أحْرَمَ من المِيقاتِ الذى أُمِرَ بالإِحْرامِ منه ، فلم يَلْزَمْهُ شيءٌ ، كما لو لم يَتَجاوَزْهُ . وإن أحْرَمَ مِن دون المِيقاتِ ، فعليه دَمٌ ، سواءٌ رَجَعَ إلى المِيقَاتِ أو لم يَرْجِعْ . وبهذا قال مالِكٌ ، وابنُ المُبارَكِ . وظاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أنَّه إن رَجَعَ إلى المِيقَاتِ ، فلا شيءَ عليه ، إلَّا أن يكونَ قد تَلَبَّسَ بشيءٍ من أفْعَالِ الحَجِّ ، كالوُقُوفِ ، وطَوَافِ القُدُومِ ، فَيسْتَقِرُّ الدَّمُ عليه ؛ لأنَّه حَصَلَ مُحْرِمًا فى المِيقَاتِ قبلَ التَلَبُّسِ بأَفْعَالِ الحَجِّ ، فلم يَلْزَمْهُ دَمٌ ، كما لو أُحْرَمَ منه . وعن أبى حنيفةَ : إنْ رَجَعَ إلى المِيقاتِ ، فَلَبَّى ، سَقَطَ عنه الدَّمُ ، وإنْ لم يُلَبِّ ، لم يَسْقُطْ . وعن عَطاءٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِيِّ : لا شيءَ على مَن تَرَكَ المِيقاتَ . وعن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ : لا حَجَّ لمن تَرَكَ المِيقاتَ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ تَرَكَ نُسُكًا ، فَعَلَيْهِ دَمٌ » . رُوِىَ مَوْقُوفًا ومَرْفُوعًا(٣) . ولأنَّه أحْرَمَ دونَ مِيقَاتِه ، فاسْتَقَرَّ عليه الدَّمُ ، كما لو لم يَرْجِعْ ، أو كما لو طافَ عندَ الشَّافِعِيِّ ، أو كما لو لم يُلَبِّ عندأبى حنيفةَ ، ولأنَّه تَرَكَ الإِحْرامَ مِن مِيقَاتِه ، فلَزِمَهُ الدَّمُ ، كما ذَكَرْنَا ، ولأنَّ الدَّمَ وَجَبَ لِتَرْكِه الإِحْرامَ / من المِيقاتِ ، ولا يَزُولُ هذا بِرُجُوعِه ولا بِتَلْبِيَتِه ، ٦/٤ظ

(١-١) سقط من : ا .

(٢) فى الأصل : « قال » .

(٣) الموقوف أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يفعل من نسى من نسكه شيئا ، من كتاب الحج . الموطا ١ / ٤١٩ . والمرفوع عزاه ابن حجر ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج ، لابن حزم . تلخيص الحبير ٢ / ٢٢٩ .

وفارَقَ ما إذا رَجَعَ قبلَ إحْرامِه فأحْرَم منه ، فإنَّه لم يَتْرُكِ الإحْرامَ منه ، ولم يَهْتِكْهُ .

فصل : ولو أفْسَدَ المُحْرِمُ مِن دُونِ المِيقاتِ حَجَّهُ ، لم يَسْقُطْ عنه الدَّمُ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لأنَّ القَضاءَ وَاجِبٌ . ولَنا ، أنَّه وَاجِبٌ عليه بمُوجِبِ هذا الإحْرامِ ، فلم يَسْقُطْ بِوُجُوبِ القَضاءِ ، كَبَقِيَّةِ المَناسِكِ ، وكَجَزاءِ الصَّيْدِ .

فصل : فأمَّا المُجاوِزُ لِلْمِيقاتِ ، مِمَّنْ لا يُرِيدُ النُّسُكَ ، فعلَى قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، لا يُرِيدُ دُخُولَ الحَرَمِ ، بل يُرِيدُ حَاجَةً فيما سِوَاه ، فهذا لا يَلْزَمُه الإحْرامُ بغيرِ خِلافٍ ، ولا شئَ عليه فى تَرْكِ الإحْرامِ ، وقد أتَى النَّبِىُّ ﷺ وأصْحابُه بَدْرًا مَرَّتَيْنِ ، وكانوا يُسافِرُونَ لِلْجِهادِ وغيرِه ، فيَمُرُّونَ بذِى الحُلَيْفَةِ ، فلا يُحْرِمُونَ ، ولا يَرَوْنَ بذلك بَأْسًا . ثم مَتَى بدا لهذا الإحْرامُ ، وتَجَدَّدَ له العَزْمُ عليه ، أحْرَمَ من مَوْضِعِه ، ولا شئَ عليه . هذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وبه يقولُ مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وصاحِبَا أبى حنيفةَ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن أحمدَ ، فى الرَّجُلِ يَخْرُجُ لحِاجَةٍ ، وهو لا يُرِيدُ الحَجَّ ، فجاوَزَ ذا الحُلَيْفَة ، (٤ثم أرادَ الحَجَّ ، يَرْجِعُ إلى ذِى الحَلَيْفَة٤) ، فيُحْرِمُ . وبه قال إسحاقُ . ولأنَّه أحْرَمَ مِن دُون المِيقاتِ ، فلَزِمَهُ الدَّمُ ، كالذى يُرِيدُ دُخُولَ الحَرَمِ . والأوَّلُ أصَحُّ . وكلامُ أحمدَ يُحْمَلُ على مَن يُجاوِزُ المِيقاتَ مِمَّنْ يَجِبُ عليه الإحْرامُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « فَهُنَّ لَهُنَّ ، وَلِمَنْ أتَى عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أهْلِهِنَّ مِمَّنْ كَانَ يُرِيدُ حَجًّا أوْ عُمْرَةً »(٥) . ولأنَّه حصَلَ دون المِيقاتِ على وَجْهٍ مُبَاحٍ ، فكان له الإحْرامُ منه ، كأهْلِ ذلك المكانِ . ولأنَّ هذا القولَ يُفْضِى إلى أنَّ مَن كان مَنْزِلُه دُونَ المِيقاتِ ، إذا خَرَجَ إلى المِيقَاتِ ، (٦ثم عَادَ إلى مَنْزِلِه ، وأرَادَ الإحْرَامَ ، لَزِمَهُ الخُرُوجُ إلى المِيقَاتِ٦) ، ولا قَائِلَ به . وهو مُخَالِفٌ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « وَمَنْ كَانَ مَنْزِلُه دُونَ المِيقَاتِ ، فمُهَلُّهُ مِنْ أهْلِه »(٥) . القسم الثانى ، من يُرِيدُ دُخُولَ الحَرَمِ ، إمَّا إلى مَكَّةَ أو غيرِها ، فهم على

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) تقدم فى صفحة ٥٦ .

(٦ – ٦) سقط من : ا .

ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ أحدُها ، مَن يَدْخُلُها لِقتَالٍ مُباحٍ ، أو من خَوْفٍ ، أو لحِاجَةٍ مُتكَرِّرَةٍ / ، كالحَشَّاشِ ، والحَطَّابِ ، ونَاقِلِ المِيرَةِ[٧] ، والفَيْجِ[٨] ، ومَن كانت له ٧/٤و
ضَيْعَةٌ يَتكَرَّرُ دُخولُه وخُروجُه[٩] إليها ، فهؤلاء لا إحْرامَ عليهم ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ يَوْمَ الفَتْحِ مَكَّةَ حَلالًا وعلى رَأْسِه المِغْفَرُ ، وكذلك أصْحابُه ، ولم نَعْلَمْ أحَدًا منهم أحْرَمَ يَوْمَئِذٍ ، ولو أوْجَبْنا الإِحْرامَ على كلِّ مَن يَتكَرَّرُ دُخُولُه ، أفْضَى إلى أن يكونَ جَمِيعَ زَمَانِه مُحْرِمًا ، فسَقَطَ لِلْحَرَجِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ لأحَدٍ دُخُولُ الحَرَمِ بغيرِ إحْرَامٍ ، إلَّا مَن كان دُونَ المِيقَاتِ ؛ لأنَّه يُجاوِزُ المِيقاتَ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ ، فلم يَجُزْ بغيرِ إحْرَامٍ كغيرِه . ولَنا ، ما ذَكَرْنَاهُ ، وقد رَوَى التِّرْمِذِىُّ[١٠] ، أنَّ النبىَّ ﷺ دَخَلَ يَوْمَ الفَتْحِ مَكَّةَ وعلى رَأْسِه عِمَامَةٌ سَوْدَاءُ . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ومتى أرَادَ هذا النُّسُكَ بعد مُجَاوَزَةِ المِيقَاتِ أحْرَمَ من مَوْضِعِه كالقِسْمِ الذى قَبْلَه ، وفيه من الخِلافِ ما فيه . النوعُ الثانى : مَن لا يُكَلَّفُ الحَجَّ كالعَبْدِ ، والصَّبِىِّ ، والكافِرِ إذا أسْلَمَ بعد مُجاوَزَةِ المِيقَاتِ ، أو عَتَقَ العَبْدُ ، وبَلَغَ الصَّبِىُّ ، وأرادُوا الإِحْرامَ ، فإنَّهم يُحْرِمُونَ من مَوْضِعِهم ، ولا دَمَ عليهم . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وإسحاقُ ، وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ فى الكافِرِ يُسْلِمُ[١١] ، والصَّبِىِّ يَبْلُغُ ، وقالوا فى العَبْدِ : عليه دَمٌ .

---

(٧) الميرة : الطعام يجمع للسفر ونحوه .
(٨) الفيج : هو رسول السلطان يسعى بالكتب ، وقيل : الذى يحمل الأخبار من بلدٍ إلى بلدٍ ، فارسى معرب .
(٩) سقط من : الأصل .
(١٠) فى : باب ما جاء فى الألوية ، من أبواب الجهاد ، وفى : باب ما جاء فى العمامة السوداء ، من أبواب اللباس . عارضة الأحوذى ٧ / ١٧٧ ، ٢٤٣ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٠ . وأبو داود ، فى : باب فى العمائم ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٧٦ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب المناسك ، وفى : باب لبس العمائم السود ، من كتاب الزينة . المجتبى ٥ / ١٥٩ ، ٨ / ١٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب لبس العمائم فى الحرب ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب العمامة السوداء ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٢ ، ١١٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٦٣ ، ٣٨٧ .
(١١) من هنا إلى آخر قوله : « يسلم » الآتى سقط من : ا .

وقال الشَّافِعِىُّ فى جَمِيعِهم : على كُلِّ واحِدٍ منهم دَمٌ . وعن أحمدَ ، فى الكافِرِ يُسْلِمُ ، كقَوْلِه . ويَتَخَرَّجُ فى الصَّبِىِّ والعَبْدِ كذلك ، قِيَاسًا على الكافِرِ يُسْلِمُ ؛ لأنَّهم تَجاوَزُوا المِيقاتَ بغيرِ إحْرامٍ وأحْرَمُوا دُونَه ، فلزِمَهُم[12] الدَّمُ ، كالمُسْلِمِ البالِغِ الحُرِّ[13] . ولَنا ، أنَّهم أحْرَمُوا من المَوْضِعِ الذى وَجَبَ عليهم الإحْرامُ منه ، فأشْبَهُوا المَكِّىَّ ، ومَنْ قَرْيَتُه دُونَ المِيقَاتِ إذا أحْرَمَ منها ، وفارَقَ مَن يَجِبُ عليه الإحْرامُ إذا تَرَكَهُ ؛ لأنَّه تَرَكَ الواجِبَ عليه . النوع الثالث : المُكَلَّفُ الذى يَدْخُلُ لغيرِ قِتالٍ ولا حاجَةٍ مُتكَرِّرَةٍ ، فلا يجوزُ له تَجاوُزُ المِيقاتِ غيرَ مُحْرِمٍ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وبعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بَعْضُهم : لا يَجِبُ الإحْرامُ عليه . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على ذلك . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه دَخَلَها بغيرِ إحْرامٍ . ولأنَّه أحَدُ
٤/٧ظ الحَرَمَيْنِ ، فلم يَلْزَمِ الإحْرامُ / لِدُخُولِه ، كحَرَمِ المَدِينَةِ ، ولأنَّ الوُجُوبَ من الشَّرْعِ ، ولم يَرِدْ من الشَّارِعِ إيجابُ ذلك على كُلِّ داخِلٍ ، فبَقِىَ على الأصْلِ . وَوَجْهُ الأُولَى أنَّه لو نَذَرَ دُخُولَها ، لَزِمَهُ الإحْرامُ ، ولو لم يكنْ واجِبًا لم يَجِبْ بِنَذْرِ الدُّخُولِ ، كسائِرِ البُلْدانِ . إذا ثَبَتَ هذا فمتَى أرادَ هذا الإحْرامَ بعدَ تَجاوُزِ المِيقَاتِ ، رَجَعَ فأحْرَمَ منه ، فإن أحْرَمَ مِن دُونِه ، فعليه دَمٌ ، كالمُرِيدِ لِلنُّسُكِ .

فصل : ومن دَخَلَ الحَرَمَ بغيرِ إحْرامٍ ، مِمَّنْ يَجِبُ عليه الإحْرامُ ، فلا قَضاءَ عليه . هذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ عليه أن يَأْتِىَ بحَجَّةٍ أو عُمْرَةٍ ، فإنْ أتَى بِحَجَّةِ الإسلامِ فى سَنَتِه ، أو مَنْذُورَةٍ ، أو عُمْرَةٍ ، أجْزَأهُ عن عُمْرَةِ الدُّخولِ اسْتِحْسَانًا ؛ لأنَّ مُرُورَه على المِيقاتِ مُرِيدًا لِلْحَرَمِ يُوجِبُ الإحْرامَ ، فإذا لم يَأْتِ به وَجَبَ قَضاؤُه ، كالمَنْذُورِ[14] . ولَنا ، أنَّه مَشْرُوعٌ لِتَحِيَّةِ البُقْعَةِ ، فإذا لم يَأْتِ به سَقَطَ ، كتَحِيَّةِ المسجدِ . فإن قيل : تَحِيَّةُ المسجدِ غيرُ وَاجِبَةٍ . قُلْنا :

---

(١٢) فى الأصل ، ا : « فلزم » .
(١٣) فى الأصل ، ب ، م : « العاقل » .
(١٤) فى الأصل : « كالنذر » .

إلَّا[١٥] أنَّ النَّوافِلَ المُرتَّبات تُقْضَى ، وإنَّما سَقَطَ القَضاءُ لما ذَكَرْنَا ، فأمَّا إنْ تَجاوَزَ المِيقاتَ ورَجَعَ ولم يَدْخُل الحَرَمَ ، فلا قَضاءَ عليه ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ، سواءٌ أرَادَ النُّسُكَ ، أو لم يُرِدْهُ .

فصل : ومَن كان مَنْزِلُه دُونَ المِيقاتِ خَارِجًا من الحَرَمِ ، فحُكْمُه فى مُجاوَزَةِ قَرْيَتِه إلى ما يَلِى الحَرَمَ ، حُكْمُ المُجاوِزِ لِلْمِيقاتِ فى هذه الأحْوالِ الثَّلاث ؛ لأنَّ مَوْضِعَه مِيقَاتُه ، فهو فى حَقِّه كالمَواقِيتِ الخَمْسَة فى حَقِّ الآفَاقِىِّ .

٥٥٣ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ غَيْرَ مُحْرِمٍ ، فَخَشِيَ إنْ رَجَعَ إلَى الْمِيقَاتِ فاتَهُ الحَجُّ ، أحْرَمَ مِنْ مَكَانِه ، وعَلَيْهِ دَمٌ**)

لا خِلافَ فى أنَّ مَن خَشِيَ فَوَاتَ الحَجِّ بِرُجُوعِه إلى المِيقَاتِ ، أنَّه يُحْرِمُ مِن مَوْضِعِه ، فيما نَعْلَمُه . إلَّا أنَّه رُوِىَ عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ : مَن تَرَكَ المِيقاتَ ، فلا حَجَّ له . وما عليه الجُمْهُورُ أوْلَى ؛ فإنَّه لو كان من أرْكانِ الحَجِّ ، لم يَخْتَلِفْ باخْتِلافِ الناسِ والأماكِنِ ، كالوُقُوفِ والطَّوَافِ . وإذا أحْرَمَ مِن دُونِ المِيقَاتِ عندَ خَوْفِ الفَوَاتِ ، فعليه دَمٌ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا عندَ مَن أوْجَبَ الإحْرَامَ من المِيقَاتِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ نُسُكًا ، فَعَلَيْهِ دَمٌ »[١] . وإنَّما أبَحْنَا له الإحْرَامَ مِن مَوْضِعِه ، / مُرَاعَاةً لإدْرَاكِ الحَجِّ ، فإنَّ مُرَاعَاةَ ذلك أوْلَى مِن مُرَاعاةِ ٤/٨و
واجِبٍ فيه مع فَواتِه . ومَن لم يُمْكِنْه الرُّجُوعُ ؛ لِعَدَمِ الرُّفْقَةِ ، أو الخَوْفِ من عَدُوٍّ أو لِصٍّ أو مَرَضٍ ، أو لا يَعْرِفُ الطَّرِيقَ ، ونحوِ هذا ممَّا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، فهو كخائِفِ الفَواتِ ، فى أنَّه يُحْرِمُ مِن مَوْضِعِه ، وعليه دَمٌ .

---

(١٥) سقط من : الأصل .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

بابُ ذِكْرِ الإِحْرامِ

٥٥٤ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم : (**وَمَنْ أَرادَ الحَجَّ ، وقَدْ دَخَلَ أَشْهُرُ الْحَجِّ ، فَإذَا بَلَغَ الْمِيقَاتَ ، فَالاخْتِيَارُ لَهُ أنْ يَغْتَسِلَ**)

قولُه : « وقد دَخَلَ أشْهُرُ الحَجِّ » . يَدُلُّ على أنَّه لا يَنْبَغِى أن يُحْرِمَ بالحَجِّ قبلَ أشْهُرِه ، وهذا هو الأوْلَى ، فإنَّ الإحْرامَ بالحَجِّ قبل أشْهُرِه مَكْرُوهٌ ؛ لِكَوْنِه إحْرامًا به قبلَ وَقْتِه ، فأشْبَهَ الإحْرامَ به قبلَ مِيقَاتِه ، ولأنَّ فى صِحَّتِه اخْتِلافًا ، فإن أحْرَمَ به قبلَ أشْهُرِه صَحَّ ، وإذا بَقِىَ على إحْرَامِه إلى وَقْتِ الحَجِّ ، جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وإسحاقَ . وقال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّافِعِىُّ : يَجْعَلُه عُمْرَةً ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ ﴾[1] . تَقْدِيرُه وَقْتُ الحَجِّ أشْهُرٌ ، [2]أو أشْهُرُ الحَجِّ أشْهُرٌ[2] مَعْلُومَاتٌ . فحَذَفَ المُضافَ ، وأقامَ المُضافَ إليه مُقَامَه ، ومتى ثَبَتَ أنَّه وَقْتُه ، لم يَجُزْ تَقْدِيمُ إحْرَامِه عليه ، كأوْقاتِ الصَّلَوَاتِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[3] . فدَلَّ على أنَّ جَمِيعَ الأشْهُرِ[4] مِيقاتٌ . ولأنَّه أحَدُ نُسُكَيِ القِرَانِ ، فجَازَ الإحْرَامُ به فى جَمِيعِ السَّنَةِ ، كالعُمْرَةِ ، أو أحدُ المِيقاتَيْنِ ، فصَحَّ الإحْرَامُ قبلَه كمِيقاتِ المَكَانِ ، والآيةُ مَحْمُولَةٌ على أنَّ الإحْرامَ

---

(١) سورة البقرة ١٩٧ .

(٢ ـ ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة البقرة ١٨٩ .

(٤) فى ا : « الأهلة » .

به إنَّما يُسْتَحَبُّ فيها . وعلى كلِّ حالٍ ، فمَن أرادَ الإِحْرامَ ، اسْتُحِبَّ له أن يَغْتَسِلَ قبلَه ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم طاوُسٌ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لما رَوَى خَارِجَةُ بن زيدِ بن ثابتٍ ، عن أبيه ، أنَّه رَأى النَّبِىَّ ﷺ تَجَرَّدَ لإِهْلَالِه ، واغْتَسَلَ . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[٥] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أسْماءَ بنتَ عُمَيْسٍ ، وهى نُفَسَاءُ ، أن تَغْتَسِلَ عندَ الإِحْرَامِ[٦] . وأمَرَ عائشةَ أن تَغْتَسِلَ عند الإِهْلَالِ / بالحَجِّ ، وهى حائِضٌ[٧] . ولأنَّ هذه العِبادَةَ يَجْتَمِعُ[٨] لها النـاسُ ، فسُنَّ لها الاغْـتِسالُ ، ٤/٨ظ
كالجُمُعَةِ ، وليس ذلك وَاجِبًا فى قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ الإِحْرامَ جائِزٌ بغير اغْتِسَالٍ ، وأنَّه غيرُ وَاجِبٍ . وحُكِىَ عن الحَسَنِ أنَّه قال : إذا نَسِىَ الغُسْلَ ، يَغْتَسِلُ إذا ذَكَرَ . وقـال الأَثْـرَمُ : سَمِعتُ أبا عبدِ اللهِ قِيلَ له عن بعضِ أَهْلِ المَدِينَةِ : مَنْ تَرَكَ الاغْتِسَالَ[٩] عندَ الإِحْرَامِ ، فعليه دَمٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لأَسْماءَ وهى نُفَسَاء : « اغْتَسِلِى » . فكيف الطَّاهِرُ ؟ فأظْهَـرَ التَّعَجُّـبَ من هذَا القَوْلِ . وكان ابنُ عمرَ يَغْتَسِلُ أحْيَانًا ، ويَتَوَضَّأُ أحْيَانًا . وأىَّ ذلك فَعَلَ أجْزَأَهُ ، ولا يَجِبُ الاغْتِسَالُ ، ولا نُقِلَ الأَمْرُ به إلَّا لِحَائِضٍ أو

(٥) فى : باب ما جاء فى الاغتسال عند الإحرام ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٨ :
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الاغتسال فى الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣١ .
(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب إحرام النفساء ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٩ . وأبو داود ، فى : باب الحائض تهل بالحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٤ . والنسائى ، فى : باب الاغتسال من النفاس ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب ما تفعل النفساء عند الإحرام ، من كتاب الحيض ، وفى : باب إهلال النفساء ، من كتاب الحج . المجتبى ١ / ١٠١ ، ١٦٠ ، ٥ / ١٢٧ ، ١٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب النفساء والحائض تهل بالحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧١ ، ٩٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب الغسل للإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٢٢ .
(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥ .
(٨) فى ب : « مجتمع » .
(٩) فى ا ، ب ، م : « الغسل » .

نُفَسَاءَ ، ولو كان واجِبًا لأَمَرَ به غَيْرَهما[10] ، ولأنَّه لأَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فأشْبَهَ غُسْلَ الجُمُعَةِ .

فصل : فإن لم يَجِدْ ماءً ، لم يُسَنَّ له التَّيَمُّمُ . وقال القاضى : يَتَيَمَّمُ ؛ لأنَّه غُسْلٌ مَشْرُوعٌ ، فنابَ عنه التَّيَمُّمُ ، كالواجِبِ . ولَنا ، أنَّه غُسْلٌ مَسْنُونٌ ، فلم يُسْتَحَبَّ التَّيَمُّمُ عندَ عَدَمِه ، كغُسْلِ الجُمُعَةِ ، وما ذَكَرَهُ مُنْتَقِضٌ بِغُسْلِ الجُمُعَةِ ونَحْوِه من الأَغْسَالِ المَسْنُونَةِ ، والفَرْقُ بين الواجِبِ والمَسْنُونِ ، أنَّ الوَاجِبَ يُرَادُ لإِبَاحَةِ الصلاةِ ، والتَّيَمُّمُ يَقُومُ مَقَامَه فى ذلك ، والمَسْنُونَ يُرَادُ لِلتَّنْظِيفِ وقَطْعِ الرَّائِحَةِ ، والتَّيَمُّمُ لا يُحَصِّلُ هذا ، بل يَزِيدُ شَعَثًا وتَغْبِيرًا ، ولذلك افْتَرَقَا فى الطَّهَارَةِ الصُّغْرَى ، فلم يُشْرَعْ تَجْدِيدُ التَّيَمُّمِ ، ولا تَكْرَارُ المَسْحِ به .

فصل : ويُسْتَحَبُّ التَّنَظُّفُ بإزَالَةِ الشَّعَثِ ، وقَطْعِ الرَّائِحَةِ ، ونَتْفِ الإِبْطِ ، وقَصِّ الشَّارِبِ ، وقَلْمِ الأَظْفَارِ ، وحَلْقِ العَانَةِ ؛ لأنَّه أمْرٌ يُسَنُّ له الاغْتِسَالُ والطِّيبُ ، فسُنَّ[11] له هذا كالجُمُعَةِ ، ولأنَّ الإِحْرَامَ يَمْنَعُ قَطْعَ الشَّعْرِ وقَلْمَ الأَظْفَارِ ، فاسْتُحِبَّ فِعْلُه قبلَه ؛ لِئَلَّا يَحْتَاجَ إليه فى إحْرَامِه ، فلا يَتَمَكَّنُ منه .

٥٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (ويَلْبَسُ ثَوْبَيْنِ نَظِيفَيْنِ)

يعنى إزَارًا ورِدَاءً ، فإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ولْيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ فِى إِزَارٍ ورِدَاءٍ ونَعْلَيْنِ »[1] . قال ابنُ المُنْذِرِ : ثَبَتَ ذلك عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وثَبَتَ أيضًا أنَّ
٩/٤و رسولَ اللهِ ﷺ قال: «إِذَا لَمْ يَجِدْ إِزَارًا، فَلْيَلْبَسِ السَّرَاوِيلَ، وَإِذَا لَمْ يَجِدِ / النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الخُفَّيْنِ »[2] . ولأنَّ المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ من لُبْسِ المَخِيطِ فى شىءٍ من بَدَنِه ،

---

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى م : « فمن » خطأ .

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤ .

(٢) أخرجه البخارى، فى: باب من أجاب السائل ... ، من كتاب العلم، وفى: باب الصلاة فى القميص=

يَعْنِى بذلك ما يُخَاط على قَدْرِ المَلْبُوسِ عليه ، كالقَمِيصِ والسَّرَاوِيلِ . ولو لَبِسَ إزَارًا مُوَصَّلًا ، أو اتَّشَحَ بِثَوْبٍ مَخِيطٍ ، جَازَ . ويُسْتَحَبُّ أن يَكُونَا نَظِيفَيْنِ ؛ إمَّا جَدِيدَيْنِ ، وإمَّا غَسِيلَيْن ؛ لأنَّنا أحْبَبْنَا له التَّنَظُّفَ[3] فى بَدَنِه ، فكذلك فى ثِيَابِه ، كشَاهِدِ الجُمُعَةِ ، والأوْلَى أن يكونَا أبْيَضَيْنِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « خَيْرُ ثِيَابِكُم البَيَاضُ ، فَالْبِسُوهَا أحْيَاءَكُمْ ، وكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ »[4] .

٥٥٦ – مسألة ؛ قال : (**ويَتَطَيَّبُ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه يُسْتَحَبُّ لمَن أرادَ الإحْرامَ أن يَتَطَيَّبَ فى بَدَنِه خاصَّةً ، ولا فَرْقَ بين ما يَبْقَى عَيْنُه كالمِسْكِ والغالِيَةِ[1] ، أو أثَرُهُ كالعُودِ والبَخُورِ ومَاءِ الوَرْدِ . هذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وسَعْدِ بن أبى وَقَّاص ، وعائشةَ ، وأُمِّ حَبِيبَةَ ، ومُعاوِيَةَ . ورُوِىَ عن محمدِ بن الْحَنَفِيَّةِ ، وأبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ ، وعُرْوَةَ ، والقاسِمِ ، والشَّعْبِىِّ ، وابنِ جُرَيْجٍ . وكان عَطاءٌ يَكْرَهُ ذلك ، وهو قولُ مالِكٍ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . واحْتَجَّ مالِكٌ بما رَوَى يَعْلَى بن

= والسراويل ... ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين ، وباب إذا لم يجد الإزار فليلبس السراويل ، من كتاب الحج ، وفى : باب السراويل ، وباب النعال السبتية وغيرها ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١ / ٤٥ ، ١٠٣ ، ٣ / ٢٠ ، ٢١ ، ٧ / ١٨٧ ، ١٩٨ . ومسلم ، فى : باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٥ . وأبو داود ، فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٢٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى لبس السراويل ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٥٧ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى لبس السراويل لمن لم يجد الإزار ، وباب الرخصة فى لبس الخفين فى الإحرام لمن لم يجد نعلين ، من كتاب الحج ، وفى : باب لبس السراويل ، من كتاب الزينة . المجتبى ٥ / ١٠١ ، ١٠٣ ، ٨ / ١٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يلبس المحرم من الثياب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٧ . والدارمى ، فى : باب ما يلبس المحرم من الثياب ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٥ ، ٣٣٧ .

(٣) فى ا ، ب ، م : « التنظيف » .

(٤) تقدم فى ٣ / ٢٢٩ .

(١) الغالية : أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر .

أُمَيَّةَ ، أنَّ رَجُلًا أتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، كَيْفَ تَرَى فى رَجُلٍ أحْرَمَ بِعُمْرَةٍ ، وهو مُتَضَمِّخٌ بِطِيبٍ ؟ فسَكَتَ النَّبِىُّ ﷺ . يَعْنِى سَاعَةً . ثم قال : « اغْسِلِ الطِّيبَ الَّذِى بِكَ » . ثَلَاثَ مَرَّاتٍ « وَانْزِعْ عَنْكَ الْجُبَّةَ ، واصْنَعْ فِى عُمْرَتِكَ كَمَا[2] تَصْنَعُ فى حَجِّكَ[3] » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ولأنَّه يُمْنَعُ من ابْتِدَائِه ، فمُنِعَ اسْتِدَامَتَهُ كاللُّبْسِ . ولَنا ، قولُ عائشةَ : كُنْتُ أُطَيِّبُ رسولَ اللهِ ﷺ لِإحْرَامِه قبلَ أن يُحْرِمَ ، ولِحِلِّه قبلَ أن يَطُوفَ بالبَيْتِ . قالت : وكأنِّى أنْظُرُ إلى وَبِيصِ[5] الطِّيبِ فى مَفَارِقِ[6] رسولِ اللهِ ﷺ وهو مُحْرِمٌ . مُتَّفَقٌ عليه[7] . وفى لَفْظِ

---

(٢) فى ا ، ب ، م : « ما » .

(٣) فى ب ، م : « حجتك » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب يفعل فى العمرة ما يفعل فى الحج ، من كتاب الحج ، وفى : باب غزوة الطائف فى شوال سنة ثمان ، من كتاب المغازى ، وفى : باب نزل القرآن بلسان قريش والعرب ....، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٣ / ٦ ، ٥ / ١٩٨ ، ٢٢٤ . ومسلم ، فى : باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٦-٨٣٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يحرم فى ثيابه ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٢ ، ٤٢٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الذى يحرم وعليه قميص أو جبة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٥٨ ، ٥٩ . والنسائى ، فى : باب الجبة فى الإحرام ، وباب فى الخلوق للمحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩٩ ، ١٠٠ ، ١١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٢٢ .

(٥) الوبيص : مثل البريق وزنا ومعنى .

(٦) فى الأصل : « مفرق » .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الطيب عند الإحرام ، وباب الطيب بعد رمى الجمار ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب الفرق ، وباب تطييب المرأة زوجها بيديها ، وباب الطيب فى الرأس واللحية ، وباب ما يستحب من الطيب ، وباب الذريرة ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ١٦٨ ، ٢٢٠ ، ٧ / ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ . ومسلم ، فى : باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٤٦-٨٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الطيب عند الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الطيب عند الإحلال قبل الزيارة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٤٩ . والنسائى ، فى : باب إباحة الطيب عند الإحرام ، وباب موضع الطيب ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٠٥-١٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب الطيب عند الإحرام ، وباب ما يحل للرجل إذا رمى جمرة العقبة، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٦ ، ١٠١١ . والدارمى، فى: باب الطيب عند الإحرام، من كتاب المناسك. سنن الدارمى ٢ / ٣٢ ، ٣٣ . والإمام مالك ، فى : باب ماجاء فى الطيب فى=

لِمُسْلِمٍ : طَيَّبْتُه بأَطْيَبِ الطِّيبِ . وقالتْ : بِطِيبٍ فيه مِسْكٌ . وفى لَفْظٍ لِلنَّسَائِىِّ : كأَنِّى أَنْظُرُ إلى وَبِيصِ طِيبِ المِسْكِ فى مَفْرِقِ رسولِ اللهِ ﷺ . وحَدِيثُهم فى بعضِ أَلْفَاظِه : عليه جُبَّةٌ بها أَثَرُ خَلُوقٍ[8] . رَوَاهُ مُسْلِمٌ . وفى بَعْضِها : وهو مُتَضَمِّخٌ بالْخَلُوقِ . وفى بَعْضِها : عليه رَدْعٌ[9] مِن زَعْفَرَان . وهذه الأَلْفَاظُ / تَدُلُّ ٤/٩ظ
على أنَّ طِيبَ الرَّجُلِ كان من الزَّعْفَرَانِ ، وهو مَنْهِىٌّ عنه لِلرِّجَالِ فى غيرِ الإِحْرَامِ ، ففيهِ أَوْلَى . وقد رَوَى البُخَارِىُّ[10] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى أن يَتَزَعْفَرَ الرَّجُلُ . ولأَنَّ حَدِيثَهم فى سنة ثَمانٍ ، وحَدِيثُنا فى سنة عَشْرٍ . قال ابنُ جُرَيْجٍ : كان شَأْنُ[11] صاحِبِ الجُبَّةِ قبلَ حَجَّةِ الوَدَاعِ . قال ابن عبدِ البَرِّ : لا خِلَافَ بين جَمَاعَةِ أَهْلِ العِلْمِ بالسِّيَرِ والآثَارِ ، أن قِصَّةَ صَاحِبِ الجُبَّةِ كانت عامَ حُنَيْنٍ ، بالْجِعْرَانَةِ سنة ثَمَانٍ ، وحَدِيثَ عائشةَ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ سنةَ عَشْرٍ ، فعندَ ذلك إن قُدِّرَ التَّعَارُضُ ، فحَدِيثُنا نَاسِخٌ لِحَدِيثِهم . فإن قِيلَ : فقد رَوَى محمدُ بن المُنْتَشِرِ ، قال : سأَلتُ[12] ابنَ عمرَ[13] عن الطِّيبِ عندَ الإِحْرَامِ ، فقال : لأَنْ أُطْلَى بالقَطِرَانِ

= الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٢٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٩ ، ٩٨ ، ١٠٧ ، ١٠٩ ، ١٢٤ ، ١٢٨ ، ١٣٠ ، ١٦٢ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٨١ ، ١٨٦ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢٠٠ ، ٢٠٧ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢٢٤ ، ٢٣٠ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٥٠ ، ٢٥٤ ، ٢٥٨ ، ٢٦٤ ، ٢٦٧ ، ٢٨٠ .

(٨) الخلوق : ضرب من الطيب ، أعظم أجزائه الزعفران .

(٩) ردع : شىء من زعفران فى مواضع شتى .

(١٠) فى : باب التزعفر للرجال ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٧ / ١٩٧ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب نهى الرجل عن التزعفر ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٦٢ ، ١٦٦٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الخلوق للرجال ، من كتاب الترجل . سنن أبى داود ٢ / ٣٩٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التزعفر والخلوق للرجال ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٥٧ . والنسائى ، فى : باب الزعفران للمحرم ، من كتاب الحج ، وفى : باب التزعفر ، من كتاب الزينة . المجتبى ٥ / ١٠٩ ، ١١٠ ، ٨ / ١٦٥ .

(١١) سقط من : ا ، ب .

(١٢) فى ب ، م : « سمعت » .

(١٣) فى ب ، م زيادة : « ينهى » .

أَحَبُّ إليَّ مِن ذلك . قُلْنا:تَمامُ الحَدِيثِ ، قال : فذكَرْتُ ذلك لعائِشَةَ ، فقالتْ : يَرْحَمُ(١٤) اللهُ أبا عبدِ الرحمنِ ، قد كنتُ أُطَيِّبُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فيَطُوفُ فى نِسَائِه ، ثم يُصْبِحِ يَنْضَحُ طِيبًا(١٥) . فإذًا صَارَ الخَبَرُ حُجَّةً على مَن احْتَجَّ به ، فإنَّ فِعْلَ النَّبِىِّ ﷺ حُجَّةٌ على ابنِ عمرَ وغيرِه ، وقِيَاسُهم يَبْطُلُ بالنِّكَاحِ ، فإنَّه يَمْنَعُ ابْتِدَاءَهُ دُونَ اسْتِدَامَتِه .

فصل : وإن طَيَّبَ ثَوْبَهُ ، فله اسْتِدَامَةُ لُبْسِه ، ما لم يَنْزِعْهُ ، فإن نَزَعَهُ لم يكنْ له أن يَلْبَسَهُ ، فإنْ لَبِسَهُ افْتَدَى ؛ لأنَّ الإِحْرامَ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الطِّيبِ ، ولُبْسُ المُطَيَّبِ دُونَ الاسْتِدَامَةِ ، وكذلك إن نَقَلَ الطِّيبَ من مَوْضِعٍ مِن بَدَنِهِ إلى مَوْضِعٍ آخَرَ ، افْتَدَى ؛ لأنَّه تَطَيَّبَ فى إحْرَامِه ، وكذا إن تَعَمَّدَ مَسَّهُ بِيَدِه ، أو نَحَّاهُ من مَوْضِعِه ، ثم رَدَّهُ إليه ، فأمَّا إن عَرِقَ الطِّيبُ ، أو ذَابَ بِالشَّمْسِ ، فسَالَ من مَوْضِعِه إلى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه ليس من فِعْلِه ، فجَرَى مَجْرَى النَّاسِى . قالت عائشةُ : كُنَّا نَخْرُجُ مع النَّبِىِّ ﷺ إلى مَكَّةَ فنُضَمِّدُ جِباهَنا بالمِسْكِ المُطَيِّبِ عندَ الإِحْرامِ ، فإذا عَرِقَتْ إحْدَانَا سَالَ على وَجْهِها ، فيرَاهَا النَّبِىُّ ﷺ ، فلا يَنْهَاهَا . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(١٦) .

٥٥٧ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ حَضَرَ وَقْتُ صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ ، وإلَّا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ)

المُسْتَحَبُّ أنْ يُحْرِمَ عَقِيبَ الصلاةِ ، فإن حَضَرَتْ صلاةٌ مَكْتُوبَةٌ ، أَحْرَمَ

---

(١٤) فى الأصل : « رحم » .

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا جامع ثم عاد ، من كتاب الطهارة . صحيح البخارى ١ / ٧٥ . ومسلم ، فى : باب الطيب للمحرم عند الإحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٤٩ ، ٨٥٠ . والنسائى ، فى : باب الطواف على النساء فى غسل واحد ، من كتاب الغسل . وفى : باب موضع الطيب ، من كتاب الحج . المجتبى ١ / ١٧٢ ، ٥ / ١٠٩ .

(١٦) فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٥ .

١٠/٤و عَقِيبَها ، وإلَّا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ / تَطَوُّعًا وأَحْرَمَ عَقِيبَهما . اسْتَحَبَّ ذلك عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ،والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّ الإحْرامَ عَقِيبَ الصلاةِ ، وإذا اسْتَوَتْ به رَاحِلَتُه ، وإذا بَدَأَ بالسَّيْرِ ، سَوَاءٌ ؛ لأنَّ الجَمِيعَ مَرْوِىٌّ(١) عن النَّبِىِّ ﷺ مِن طُرُقٍ صَحِيحَةٍ ، قال الأثْرَمُ : سألتُ أبا عبدِ اللهِ ، أَيُّما أَحَبُّ إليك : الإحْرامُ فى دُبُرِ الصلاةِ ، أو إذا اسْتَوَتْ به ناقتُه(٢) ؟ فقال : كلٌّ(٣) قد جاءَ، فى دُبُرِ الصلاةِ، وإذا عَلَا البَيْدَاءَ، وإذا اسْتَوَتْ به نَاقَتُه، فوَسَّعَ فى ذلك كُلِّه. قال ابنُ عَبَّاسٍ: رَكِبَ النَّبِىُّ ﷺ رَاحِلَتَه، حتى اسْتَوَى(٤) على البَيْدَاءِ أَهَلَّ هو وأصْحابُه، وقال أنسٌ: لمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَه، واسْتَوَتْ به، أَهَلَّ. وقال ابنُ عمرَ: أَهَلَّ النَّبِىُّ ﷺ حين اسْتَوَتْ به رَاحِلَتُه قَائِمَةً. رَوَاهُنَّ البُخَارِىُّ(٥)، والأَوْلَى الإحْرامُ عَقِيبَ الصلاةِ ، لما رَوَى سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ قال : ذَكَرْتُ لابنِ عَبَّاسٍ إهْلَالَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : أَوْجَبَ رسولُ اللهِ ﷺ الإحْرامَ حين فَرَغَ من صَلَاتِه ، ثم خَرَجَ ، فلما رَكِبَ رسولُ اللهِ ﷺ رَاحِلَتَه ، وَاسْتَوَتْ به قَائِمَةً ،

---

(١) فى م : « قد روى » .

(٢) فى م : « راحلته » .

(٣) فى م زيادة : « ذلك » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « استوت » .

(٥) حديث ابن عباس أخرجه البخارى ، فى : باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأزر ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ١٦٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٦٠ .

وحديث أنس أخرجه البخارى ، فى : باب من بات بذى الحليفة حتى أصبح ، وباب التحميد والتسبيح والتكبير قبل الإهلال ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٠ ، ١٧١ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب وقت الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١١ .

وحديث ابن عمر أخرجه البخارى ، فى : باب من أهل حين استوت به راحلته ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧١ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب الإهلال من حيث تنبعث الراحلة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٤٥ . وأبو داود ، فى : باب فى وقت الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٠ ، ٤١١ . والنسائى ، فى : باب العمل فى الإهلال ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٣ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى الإهلال، من كتاب الحج. الموطأ ١ / ٣٣٢، ٣٣٣. والإمام أحمد ٢/ ١٧، ١٨، ٢٩، ٣٦، ٣٧.

أَهَلَّ ، فأدْرَكَ ذلك منه قَوْمٌ ، فقالوا : أَهَلَّ حين اسْتَوَتْ به رَاحِلَتُه[٦] ، وذلك أنَّهم لم يُدْرِكُوا إلَّا ذلك ، ثم سَارَ حتى عَلَا البَيْدَاءَ ، فأَهَلَّ ، فأدْرَكَ ذلك منه قَوْمٌ ، فقالوا : أَهَلَّ حين عَلَا البَيْدَاءَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٧] ، والأَثْرَمُ . وهذا لَفْظُ الأثْرَمِ . وهذا فيه بَيَانٌ وَزِيَادَةُ عِلْمٍ ، فيتَعَيَّنُ حَمْلُ الأمْرِ عليه ، ولو لم يَقُلْهُ ابنُ عَبَّاسٍ لَتَعَيَّنَ حَمْلُ الأمْرِ عليه ، جَمْعًا بين الأخْبارِ المُخْتَلِفَةِ ، وهذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ ، فكيفما أحْرَمَ جازَ ، لا نَعْلَمُ أحدًا خَالَفَ فى ذلك .

٥٥٨ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ أَرَادَ التَّمَتُّعَ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، فَيَقُولُ : اللَّهُمَّ إنِّى أُرِيدُ العُمْرَةَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الإحْرامَ يَقَعُ بِالنُّسُكِ من وُجُوهٍ ثلاثةٍ؛ تَمَتُّعٍ، وإفْرَادٍ، وقِرَانٍ. فَالتَّمَتُّعُ أن يُهِلَّ بِعُمْرَةٍ مُفْرَدَةٍ من المِيقَاتِ فى أشْهُرِ الحَجِّ، فإذا فَرَغَ منها أحْرَمَ بالحَجِّ مِن عَامِهِ. والإفْرَادُ أن يُهِلَّ بالحَجِّ مُفْرَدًا. والقِرَانُ أن يَجْمَعَ بينهما فى الإحْرَامِ بهما ، أو يُحْرِمَ بِالعُمْرَةِ ، ثم يُدْخِلَ عليها / الحَجَّ قبلَ الطَّوَافِ . فأىُّ ذلك ١٠/٤ظ
أَحْرَمَ به جَازَ . قالت عائشةُ : خَرَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فَمِنَّا مَن أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ ، ومِنَّا مَن أَهَلَّ بِحَجٍّ وعُمْرَةٍ ، ومِنَّا مَن أَهَلَّ بِحَجٍّ . مُتَّفَقٌ عليه[١] . فهذا هو التَّمَتُّعُ والإفْرَادُ والقِرَانُ . وأَجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على جَوازِ الإحْرامِ بأىِّ الأنْسَاكِ الثَّلاثَةِ شاءَ ، واخْتَلَفُوا فى أفْضَلِها ، فاخْتارَ إمَامُنَا التَّمَتُّعَ ، ثم الإفْرَادَ ، ثم القِرَانَ . ومِمَّن رُوِىَ عنه اخْتِيَارُ التَّمَتُّعِ ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، وعائشةُ ، والحسنُ ، وعَطاءٌ ، وطَاوُسٌ ، ومُجَاهِدٌ ، وجَابِرُ بنُ زيدٍ ، وسَالِمٌ ، وعِكْرِمَةُ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ

---

(٦) فى م : « الراحلة » .

(٧) فى : باب فى وقت الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٠ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف تهل الحائض بالحج والعمرة ، من كتاب الحيض ، وفى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . وفى : حجة الوداع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١ / ٨٧ ، ٢ / ١٧٥ ، ٥ / ٢٢٥ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٠–٨٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إفراد الحج ٩ من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٢ . والإمام مالك ، فى : باب إفراد الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١١٩ .

الشَّافِعِيِّ . ورَوَى المَرُّوذِيُّ عن أحمدَ : إنْ سَاقَ الهَدْيَ ، فالقِرَانُ أَفْضَلُ ، وإن لم يَسُقْهُ فالتَّمَتُّعُ أفضَلُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَنَ حين سَاقَ الهَدْيَ ومَنَعَ كُلَّ من سَاقَ الهَدْيَ من الحِلِّ حتى يَنْحَرَ هَدْيَهُ . وَذَهَبَ(٢) الثَّوْرِيُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ إلى اخْتِيَارِ القِرَانِ ؛ لما رَوَى أنَسٌ قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ أَهَلَّ بهما جَمِيعًا : « لَبَّيْكَ عُمْرَةً وحَجًّا ، لَبَّيكَ عُمْرَةً وحَجًّا » . مُتَّفَقٌ عليه(٣) . وحَدِيثُ الضَّبِّيِّ بن مَعْبَدٍ ، حين لَبَّى بهما ، ثم أتَى عمرَ فسَألَهُ فقال : هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ(٤) . وَرُوِيَ عن مَرْوَانَ بن الحَكَمِ ، قال : كنتُ جَالِسًا عند عثمانَ بن عفان ، فسَمِعَ عليًّا يُلَبِّي بِعُمْرَةٍ وحَجٍّ ، فأرْسَلَ إليه ، فقال : ألم نَكُنْ نَهَيْنا عن هذا ؟ قال : بَلَى ، ولكنْ سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُلَبِّي بهما جَمِيعًا ، فلم أكُنْ أَدَعُ قَوْلَ رسولِ اللهِ ﷺ لِقَوْلِكَ . رَوَاهُ سَعِيدٌ(٥) . ولأنَّ القِرَانَ مُبَادَرَةٌ إلى فِعْلِ العِبادَةِ ، وإحْرَامٌ بالنُّسُكَيْنِ من المِيقَاتِ ، وفيه زِيادَةُ نُسُكٍ هو الدَّمُ ، فكان أوْلَى . وذَهَبَ مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، إلى اخْتِيَارِ الإفْرَادِ . وهو ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَرُوِيَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ عمرَ ، وجابِرٍ ، وعائشةَ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، وجابِرٌ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أفْرَدَ الحَجَّ . مُتَّفَقٌ عليهما(٦) . وعن ابنِ عمرَ وابنِ عَبَّاسٍ مثلُ ذلك . مُتَّفَقٌ

---

(٢) فى م : « وإليه ذهب » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بعث على بن أبى طالب ... إلى اليمن ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ٢٠٨ . ومسلم ، فى : باب فى الإفراد والقران ، وباب إهلال النبى ﷺ وهديه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٥ ، ٩١٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الجمع بين الحج والعمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٨ . والنسائى ، فى : باب القران ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٦ ، ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب الإحرام ، وباب من قرن الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٣ ، ٩٨٩ . والدارمى ، فى : باب فى القران ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٢/٥٣، ٣/٩٩، ١٠٠، ١٨٧.

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٥ ، ١٧٦ . والنسائى ، فى : باب القران ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٥ .

(٦) أخرجهما البخارى فى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٥ ، ١٧٦ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ، وأنه يجوز إفراد الحج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٨٧١ ، ٨٧٣ ، ٨٧٥ ، ٨٨١ .

عليهما[7] . ولأنه يَأْتِى بِالحَجِّ تَامًّا من غيرِ احْتِيَاجٍ إلى جَبْرٍ ، فكان أَوْلَى . قال عثمانُ : أَلَا إنَّ الحَجَّ التَّامَّ من أَهْلِيكُم ، والعُمْرَةَ التَّامَّةَ من أَهْلِيكُمْ . وقال إبْراهيمُ : إنَّ أبا بكرٍ ، وعمرَ ، وابنَ مسعودٍ ، وعائشةَ ، كانوا يُجَرِّدُونَ الحَجَّ . ولَنا ، ما

١١/٤و رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، وجابرٌ ، وأبو موسى ، / وعائشةُ ، أَنَّ النَّبىَّ ﷺ أَمَرَ أصْحابَه[8] لمَّا طَافُوا بِالبَيْتِ ، أن يَحِلُّوا ، ويَجْعَلُوهَا عُمْرَةً[9] . فنَقَلَهُم من الإفْرادِ والقِرَانِ إلى المُتْعَةِ ، ولا يَنْقُلُهم إلَّا إلى الأفْضَلِ . وهذه الأحاديثُ مُتَّفَقٌ عليها ، ولم يخْتلِفْ عن النَّبى ﷺ أنَّه لمَّا قَدِمَ مَكَّةَ ، أَمَرَ أَصْحَابَه[8] أن يَحِلُّوا ، إلَّا مَن سَاقَ هَدْيًا ، وثَبَتَ على إحْرَامِه ، وقال : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ ، مَا سُقْتُ الهَدْىَ ، ولَجَعَلْتُها عُمْرَةً » . قال جابرٌ : حَجَجْنَا مع النَّبىِّ ﷺ يَوْمَ سَاقَ البُدْنَ معه ، وقد أَهَلُّوا بِالحَجِّ مُفْرَدًا ، فقال لهم : « حِلُّوا مِنْ إحْرَامِكُمْ ، بِطَوَافٍ بِالبَيْتِ ، وبَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ ، ثُمَّ أَقِيمُوا حَلَالًا ، حَتَّى إذا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ، فَأَهِلُّوا بِالْحَجِّ ، واجْعَلُوا الَّتِى قَدِمْتُمْ بِهَا مُتْعَةً » . فقالوا : كيف نَجْعَلُها مُتْعَةً وقد سَمَّيْنَا الحَجَّ ؟ فقال: «افْعَلُوا مَا أَمَرْتُكُم بِهِ، فَلَوْلَا أَنِّى سُقْتُ الهَدْىَ، لَفَعَلْتُ مِثْلَ الَّذِى أَمَرْتُكُمْ بِهِ». وفى لَفْظٍ : فقامَ رسولُ اللهِ ﷺ، فقال: «قَدْ عَلِمْتُمْ أَنِّى أَتْقَاكُمْ لِلهِ ،

---

(٧) أخرج حديث ابن عمر البخارى ، فى : باب فى بعث على بن أبى طالب ... إلى اليمن ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ٢٠٨ . ومسلم ، فى : باب الإفراد والقران ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٤ ، ٩٠٥ . كما أخرج حديث ابن عباس البخارى ، فى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٥ . ومسلم ، فى : باب فى جواز العمرة فى أشهر الحج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٩ .

(٨-٨) سقط من : ا ، نقلة نظر .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب كم أقام النبى ﷺ فى حجته ، من كتاب التقصير ، وفى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب أيام الجاهلية ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٢ / ٥٤ ، ١٧٥ ، ٥ / ٥١ ، ٥٢ . ومسلم ، فى : جواز العمرة فى أشهر الحج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٩-٩١١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٥ . والنسائى ، فى : باب إباحة فسخ الحج بعمرة لمن لم يسق الهدى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٤١ ، ١٤٢ .

وأَصْدَقُكُمْ ، وأَبَرُّكُمْ ، ولَوْلَا هَدْيِى لحَلَلْتُ كَمَا تَحِلُّونَ ، ولَو اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ ، مَا أَهْدَيْتُ » . فحَلَلْنَا ، وسَمِعْنَا ، وأَطَعْنَا ، مُتَّفَقٌ عليهما[١٠] فنَقَلَهم إلى التَّمَتُّعِ ، وتَأَسَّفَ إذْ لم يُمْكِنْه ذلك ، فدَلَّ على فَضْلِه . ولأَنَّ التَّمَتُّعَ مَنْصُوصٌ عليه فى كِتَابِ الله تعالى بِقَوْلِه : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ ﴾[١١] دُونَ سائِرِ الأنْساكِ . ولأَنَّ المُتَمَتِّعَ يَجْتَمِعُ له الحَجُّ والعُمْرَةُ فى أَشْهُرِ الحَجِّ مع كَمالِهما ، وكَمَالِ أفْعَالِهما على وَجْهِ اليُسْرِ والسُّهُولَةِ ، مع زِيَادَةِ نُسُكٍ ، فكان ذلك أَوْلَى ، فأمَّا القِرَانُ فإنَّما يُؤْتَى فيه بأفْعَالِ الحَجِّ ، وتَدْخُلُ أَفْعَالُ العُمْرَةِ فيه ، والمُفْرِدُ فإنَّما يَأْتِى بالحَجِّ وَحْدَهُ ، وإن اعْتَمَرَ بعدَه من التَّنْعِيمِ ، فقد اخْتُلِفَ فى إجْزَائِها عن عُمْرَةِ الإسلامِ ، وكذلك اخْتُلِفَ فى إجْزَاءِ عُمْرَةِ القِرَانِ ، ولا خِلافَ فى إجْزَاءِ التَّمَتُّعِ عن الحَجِّ والعُمْرَةِ جَمِيعًا ، فكان أَوْلَى . فأمَّا حُجَّتُهم ، فإنَّما احْتَجُّوا بِفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، والجَوابُ عنها[١٢] من أَوْجُهٍ : الأَوَّل ، أَنَّا نَمْنَعُ أن يكونَ النَّبِىُّ ﷺ مُحْرِمًا بغير التَّمَتُّعِ ، ولا يَصِحُّ الاحْتِجاجُ بأحادِيثِهم لأُمُورٍ ؛ أحدُها ، أنَّ

---

(١٠) أخرج الأول البخارى ، فى : باب تقضى الحائض المناسك كلها ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب عمرة التنعيم ، من كتاب العمرة ، وفى : باب الاشتراك فى الهدى ... ، من كتاب الشركة ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ، من كتاب التمنى ، وفى : باب نهى النبى ﷺ عن التحريم إلا ما تعرف إباحته ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٢ / ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٣ / ٤ ، ٥ ، ١٨٥ ، ٩ / ١٠٣ ، ١٣٧ ، ١٣٨ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٩ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٥ . وابن ماجه ، فى : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ . والدارمى ، فى : باب فى سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٣ / ١٤٨ ، ٢٦٦ ، ٣٠٥ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ ، ٣٦٤ ، ٣٦٦ .

والحديث الثانى أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع والإقران والإفراد ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٤ ، ٨٨٥ .

(١١) سورة البقرة ١٩٦ .

(١٢) فى ا : « عنه » .

١١/٤ظ رُوَاةَ أَحَادِيثِهم قد رَوَوْا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ / إلى الحَجِّ ، رَوَى ذلك ابنُ عمرَ ، وجابرٌ ، وعائشةُ ، من طُرُقٍ صِحَاحٍ ، فسَقَطَ الاحْتِجَاجُ بها . الثانى ، أنَّ رِوَايَتَهم اخْتَلَفَتْ ، فرَوَوْا مَرَّةً أنَّه أفْرَدَ ، ومَرَّةً أنَّه تَمَتَّعَ ، ومَرَّةً أنَّه قَرَنَ ، والقَضِيَّةُ واحِدَةٌ ، ولا يمكنُ الجَمْعُ بينها ، فيَجِبُ اطِّرَاحُها كلِّها ، وأحادِيثُ القِرَانِ أصَحُّها حديثُ أنَسٍ ، وقد أنْكَرَهُ ابنُ عمرَ ، فقال : رَحِمَ[13] اللهُ أنَسًا ، ذَهَلَ أنَسٌ . مُتَّفَقٌ عليه[14] . وفى رِوَايَةٍ : كان أنَسٌ يَتَوَلَّجُ على النِّسَاءِ . يَعْنِى أنَّه كان صَغِيرًا . وحديثُ علىٍّ[15] رَوَاهُ حَفْصُ بن أبى دَاوُدَ ، وهو ضَعِيفٌ ، عن ابنِ أبى لَيْلَى ، وهو كَثِيرُ الوَهَمِ . قالَه الدَّارَقُطْنِىُّ . الثالث ، أنَّ أكْثَرَ الرِّوَايَاتِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان مُتَمَتِّعًا . رَوَى ذلك عمرُ ، وعلىٌّ ، وعثمانُ ، وسعدُ بنُ أبى وَقَّاصٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، ومُعاوِيَةُ ، وأبو موسى ، وجابرٌ ، وعائشةُ ، وحَفْصَةُ ، بأحَادِيثَ صَحِيحَةٍ ، وإنَّما مَنَعَهُ[16] من الحِلِّ الهَدْىُ الذى كان معه ، ففى حديثِ عمرَ ، أنَّه قال : إنِّى لَا أنْهَاكُمْ عَنِ الْمُتْعَةِ ، وإنَّهَا لَفِى كِتَابِ اللهِ ، ولقد صَنَعَها رسولُ اللهِ ﷺ[17] . يَعْنِى العُمْرَةَ فى الحَجِّ . وفى حديثِ علىٍّ ، أنَّه اخْتَلَفَ هو وعُثْمانُ فى المُتْعَةِ بِعُسْفَانَ[18] ، فقال علىٌّ : ما تُرِيدُ إلى أمْرٍ فَعَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ ، تَنْهَى عنه . مُتَّفَقٌ عليه[19] . ولِلنَّسَائِىِّ ، وقال عَلِىٌّ لِعُثْمَانَ : ألم تَسْمَعْ رسولَ اللهِ ﷺ تَمَتَّعَ ؟

---

(١٣) فى م : « يرحم » .

(١٤) تقدم تخريج حديث أنس ، فى صفحة ٨٣ ، وقوله : يرحم الله أنسا ، ذهل أنس . لم نجده ، وعند مسلم والنسائى والدارمى . قال بكر : فحدثت بذلك ابن عمر – أى بحديث أنس – فقال : لبى بالحج وحده . فلقيت أنسا فحدثته بقول ابن عمر ، فقال أنس : ما تعدوننا إلا صبيانا !! .

(١٥) تقدم فى صفحة ٨٣ .

(١٦) فى م : « معه » . خطأ .

(١٧) أخرجه النسائى ، فى : باب التمتع ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١١٩ .

(١٨) عسفان : منهلة من مناهل الطريق بين الجحفة ومكة . معجم البلدان ٣ / ٦٧٣ .

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، فى : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٧ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب التمتع ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١١٨ . وهو الآتى .

قال : بَلَى . وعن ابنِ عمرَ ، قال : تَمَتَّعَ رسولُ اللهِ ﷺ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ بِالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ . وعنه أنَّ حَفْصَةَ قالتْ لِرسولِ اللهِ ﷺ : ما شَأْنُ النَّاسِ حَلُّوا ولم تَحْلِلْ[20] أنتَ من عُمْرَتِكَ ؟ فقال : « إِنِّى لَبَّدْتُ رَأْسِى ، وقَلَّدْتُ هَدْيِى ، فَلَا أَحِلُّ حَتَّى أَنْحَرَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[21] . وقال سعدٌ : صَنَعَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وصَنَعْنَاهَا معه[22] . وهذه الأحاديثُ رَاجِحَةٌ ؛ لأنَّ رُوَاتَها أَكْثَرُ وأَعْلَمُ بالنَّبِىِّ ﷺ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَخْبَرَ بِالمُتْعَةِ عن نَفْسِه ، فى حديثِ حَفْصَةَ ، فلا تُعَارَضُ بِظَنِّ غيرِه . ولأنَّ عائشةَ كانت مُتَمَتِّعَةً بغيرِ خِلافٍ ، وهى مع النَّبِىِّ ﷺ ، ولا تُحْرِمُ إلَّا بِأَمْرِه ، ولم يكنْ يأْمُرُها[23] بأمْرٍ ، ثم يُخَالِفُ إلى غيرِه . ولأنَّه يُمْكِنُ
الجَمْعُ بين / الأحاديثِ ، بأن يكونَ النَّبِىُّ ﷺ أحْرَمَ بِالعُمْرَةِ ، ثم لم يَحِلَّ منها ١٢/٤و
لأجْلِ هَدْيِهِ ، حتى أحْرَمَ بِالحَجِّ ، فصارَ قَارِنًا ، وسَمَّاهُ مَن سَمَّاهُ مُفْرِدًا ؛ لأنَّه اشْتَغَلَ بأَفْعالِ الحَجِّ وَحْدَها ، بعد فَرَاغِه من أفْعَالِ العُمْرَةِ ، فإنَّ الجَمْعَ بين

---

(٢٠) فى ا ، م : « تحل » .

(٢١) أخرج الأول البخارى، فى: باب من ساق البدن معه، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢/٢٠٥. ومسلم، فى: باب وجوب الدم على المتمتع...، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢/٩٠١.

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٩ . والنسائى ، فى : باب التمتع ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١١٧ ، ١١٨ . والإمام أحمد ، فى : ٢ / ١٣٩ ، ١٤٠ .

وأخرج الثانى البخارى ، فى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ... ، وباب فتل القلائد للبدن والبقر ، وباب من لبد رأسه عند الإحرام وحلق ، من كتاب الحج ، وفى : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازى ، وفى : باب التلبيد ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ١٧٥ ، ٢٠٧ ، ٢١٣ ، ٥ / ٢٢٢ ، ٧ / ٢٠٩ . ومسلم ، فى : باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٢ ، ٩٠٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٠ . والنسائى ، فى : باب التلبيد عند الإحرام ، وباب تقليد الهدى ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١٠٤ ، ١٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب من لبد رأسه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٢ ، ١٠١٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى النحر فى الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٩٣ ، ٣٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٢٤ ، ٦ / ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى التمتع ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٩ .

(٢٣) فى ا ، ب ، م : « ليأمرها » .

الأحادِيثِ مهما أمْكَنَ أوْلَى من حَمْلِهَا على التَّعَارُضِ . الوجه الثانى فى الجَوَابِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد أمَرَ أصْحابَهُ بِالانْتِقالِ إلى المُتْعَةِ عن الإفْرَادِ والقِرَانِ ، ولا يَأْمُرُهم إلَّا بِالانْتِقَالِ إلى الأفْضَلِ ، فإنَّه من المُحالِ أن يَنْقُلَهم من الأفْضَلِ إلى الأدْنَى ، وهو الدَّاعِى إلى الخَيْرِ ، الهَادِى إلى الفَضْلِ ، ثم أكَّدَ ذلك بِتَأسُّفِه على فَوَاتِ ذلك فى حَقِّهِ ، وأنَّه لا يَقْدِرُ على انْتِقَالِه وحِلِّه ، لِسَوْقِه الهَدْىَ ، وهذا ظَاهِرُ الدَّلالَةِ . الثالث ، أنَّ ما ذَكَرْنَاهُ قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ ، وهم يَحْتَجُّونَ بِفِعْلِه ، وعندَ التَّعَارُضِ يَجِبُ تَقْدِيمُ القَوْلِ ، لِاحْتِمَالِ اخْتِصَاصِه بِفِعْلِه دُونَ غيرِه ، كَنَهْيِه عن الوِصالِ مع فِعْلِه له ، ونِكاحِه بغيرِ وَلِىٍّ ولا شُهُودٍ ، مع قَوْلِه : « لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِىٍّ »[٢٤] . فإنْ قِيلَ : فقد قال أبو ذَرٍّ : كانت مُتْعَةُ الحَجِّ لأصْحَابِ مُحمدٍ ﷺ خَاصَّةً . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢٥] . قُلْنا : هذا قَوْلُ صَحَابِىٍّ ، يُخَالِفُ الكِتابَ والسُّنَّةَ والإجماعَ وقولَ مَن هو خَيْرٌ منه وأعْلَم ؛ أمَّا الكِتَابُ فقَوْلُه تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ ﴾[٢٦] وهذا عَامٌّ . وأجْمَعَ المُسْلِمُونَ على إباحَةِ التَّمَتُّعِ فى جَمِيعِ الأعْصَارِ ، وإنَّما اخْتَلَفُوا فى فَضْلِه ، وأما السُّنَّةُ [٢٧]فما روَى[٢٧] سَعِيدٌ ، حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، أنْبأنا حَجَّاجٌ ، عن عَطاءٍ ، عن جابِرٍ ، أن سُرَاقَةَ بن مالِكٍ سأل النَّبِىَّ ﷺ ، المُتْعَةُ لنا

---

(٢٤) ذكره البخارى فى الترجمة ، فى : باب من قال لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ١٩ . وأخرجه أبو داود ، فى : باب الولى ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ، وباب ما جاء فى استئمار البكر والثيب ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن النكاح بغير ولى ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥٠ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٤١٣ ، ٤١٨ ، ٦ / ٢٦٠ .

(٢٥) فى : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب إباحة فسخ الحج بعمرة لمن لم يسق الهدى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٤٠ ، ١٤١ . وابن ماجه ، فى : باب من قال كان فسخ الحج لهم خاصة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٦٩ .

(٢٦) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٧-٢٧) فى ا ، ب ، م : « فروى » .

خَاصَّةً ، أو هى لِلْأَبَدِ ؟ فقال : « بَلْ هِىَ لِلْأَبَدِ » . وفى لَفْظٍ قال : أَلِعَامِنا أو لِلْأَبَدِ ؟ قال : « بَلْ لأَبدِ الْأَبدِ ، دَخلَتِ العُمْرَةُ فِى الْحَجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيامَةِ »[٢٨] . وفى حديثِ جابرٍ الذى رَواهُ مُسْلِمٌ[٢٩] فى صِفَةِ حَجِّ النبىِّ ﷺ نحْوُ هذا ، ومَعْناهُ ، واللهُ أعْلَمُ ، أنَّ أهْلَ الجاهِلِيَّةِ كانوا لايُجِيزُونَ التَّمَتُّعَ ، ويَرَوْنَ العُمْرَةَ فى أشْهُرِ / ١٢/٤ظ الحَجِّ من أفْجَرِ الفُجُورِ ، فبَيَّنَ النَّبِىُّ ﷺ أنَّ اللهَ تعالى قد شَرَعَ العُمْرَةَ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، وجَوَّزَ المُتْعَةَ إلى يَوْمِ القِيَامَةِ . وقال طاوُسٌ : كان أَهْلُ الجاهِلِيَّةِ يَرَوْنَ العُمْرَةَ فى أشْهُرِ الحَجِّ أفْجَرَ الفُجُورِ ، ويقولون : إذا انْفَسَخَ صَفَر ، وبَرَأَ الدَّبَرُ[٣٠] ، وعَفَا الأثَرْ ، حَلَّتِ العُمْرَةُ لمن اعْتَمَرَ . فلمَّا كان الإسلامُ أُمِرَ النَّاسُ أن يَعْتَمِرُوا فى أشْهُرِ الحَجِّ ، فدَخلَتِ العُمْرَة فى أشْهُرِ الحَجِّ إلى يَوْمِ القِيامَةِ . رَواهُ سَعِيدٌ . وقد خَالَفَ أبا ذَرٍّ علىٌّ ، وسَعْدٌ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وعِمْرَانُ بن حُصَيْنٍ ، وسائِرُ الصَّحابَةِ ، وسَائِرُ المُسْلِمِينَ ، قال عِمْرَانُ : تَمَتَّعْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، ونَزَلَ فيه القُرْآنُ ، ولم يَنْهَنَا عنه رسولُ اللهِ ﷺ ، ولم يَنْسَخْهَا شىءٌ ، فقال فيها رَجُلٌ برَأْيِه ما شاءَ . مُتَّفَقٌ عليه[٣١] . وقال سعدُ بنُ أبى وَقَّاصٍ : فَعَلْنَاها مع

---

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب عمرة التنعيم ، من كتاب العمرة ، وفى : باب الاشتراك فى الهدى والبدن ... ، من كتاب الشركة ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ، من كتاب التمنى . صحيح البخارى ٣ / ٥ ، ١٨٥ ، ٩ / ١٠٣ . ومسلم ، فى : باب حجة النبى ﷺ ، من كتاب الحج ٢ / ٨٨٨ . وابن ماجه ، فى : باب فسخ الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٢ ، ٩٩٣ .

(٢٩) يأتى تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٣٠) الدبر : قرحة الدابة .

وانظر شرح النووى على صحيح مسلم ٨ / ٢٢٥ .

(٣١) أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، فى : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٩ ، ٩٠٠ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب القران ، وباب التمتع ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٦ ، ١٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٢٩ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ .

رسولِ اللهِ ﷺ – يَعْنِى المُتْعَةَ – وهذا يَوْمَئِذٍ كَافِرٌ بِالعُرْشِ . يَعْنِى الذى نَهَى عنها ، والعُرْشُ : بُيُوت مَكَّةَ . وقال أحمدُ ، حين ذُكِرَ له حديثُ أبى ذَرٍّ : أفيَقُولُ بهذا أحَدٌ ! المُتْعَةُ فى كِتابِ اللهِ ، وقد أجْمَعَ المُسلمون على جَوَازِها . فإن قِيلَ : فقد رَوَى أبو دَاوُدَ[٣٢] ، بإسْنَادِه عن سعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أن رجلًا من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ أتَى عمرَ ، فشَهِدَ عنده أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عن العُمْرَةِ قبل الحَجِّ . قُلْنا : هذا حَالُه فى مُخالَفَة الكِتابِ والسُّنَّةِ والإجْمَاعِ ، كحال حَدِيثِ أبِى ذَرٍّ ، بل هو أدْنَى حالًا ، فإنَّ فى إسْنَادِه مَقَالًا . فإن قِيلَ : فقد نَهَى عنها عمرُ ، وعثمانُ ، ومُعاوِيَةُ . قُلْنا : فقد أنْكَرَ عليهم عُلَماءُ الصَّحابَةِ نَهْيَهم عنها ، وخَالَفُوهم فى فِعْلِها ، والحَقُّ مع المُنْكِرِينَ عليهم دُونَهم ، وقد ذَكَرْنا إنْكارَ علىٍّ علَى عثمانَ ، واعْتِرَافَ عُثمانَ له ، وقَوْلَ عِمْرَانَ بن حُصَيْنٍ مُنْكِرًا لِنَهْيِ مَن نَهَى ، وقَوْلَ سَعْدٍ عَائِبًا على مُعاوِيَةَ نَهْيَهُ عنها ، ورَدَّهم عليهم بِحُجَجٍ لم يكُنْ لهم جَوَابٌ عنها ، بل قد ذَكَرَ بعضُ مَن نَهَى عنها فى كَلَامِه ، ما يَرُدُّ نَهْيَه ، فقال عمرُ : واللهِ إنِّى لأنْهَاكم عنها ، وإنَّها لَفِى كِتابِ اللهِ ، وقد صَنَعَها رسولُ اللهِ ﷺ . ولا خِلافَ فى أنَّ مَن خَالَفَ كِتابَ اللهِ وسُنَّةَ رَسُولِه ، ونَهَى عمَّا فيهما ، حَقِيقٌ بأن لا يُقْبَلَ

١٣/٤و نَهْيُه ، ولا يُحْتَجَّ به ، مع أنَّه قد سُئِلَ سالِمُ بن عبدِ / اللهِ بن عمرَ ، أنَهَى عمرُ عن المُتْعَةِ ؟ قال : لا ، واللهِ ما نَهَى عنها عمرُ ، ولكن قد نَهَى عثمانُ . وسُئِلَ ابنُ عمرَ عن مُتْعَةِ الحَجِّ ، فأمَرَ بها ، فقيلَ : إنَّك تُخَالِفُ أبَاكَ . قال : إنَّ عمرَ لم يَقُلْ الذى يقولون . ولمَّا نَهَى مُعاوِيَةُ عن المُتْعَةِ ، أمَرَتْ عائشةُ حَشَمَها ومَوَالِيها أن يُهِلُّوا بها ، فقال معاوِيَةُ : مَن هَؤلاء ؟ فقِيلَ : حَشَمُ أو مَوَالِى عائشةَ . فأرْسَلَ إليها : ما حَمَلَكِ على ذلك ؟ قالتْ : أحْبَبْتُ أن يُعْلَمَ أنَّ الذى قُلْتَ ليس كما قُلْتَ . وقيل لابنِ عَبَّاسٍ : إن فُلَانًا يَنْهَى عن المُتْعَةِ . قال : انْظُرُوا فى كِتابِ اللهِ ،

---

(٣٢) فى : باب فى إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٦ .

فإن وَجَدْتُموها فيه ، فقد كَذَبَ على اللهِ وعلى رسولِه ، وإن لم تَجِدُوها فيه[٣٣] فقد صَدَقَ . فأىُّ الفريقَيْنِ أحَقُّ بالاتِّباعِ ، وأوْلَى بِالصَّوَابِ ، الذين معهم كِتابُ اللهِ وسُنَّةُ رَسُولِه ، أم الذين خَالَفُوهما ؟ ثم قد ثَبَتَتْ[٣٤] عن النَّبِيِّ ﷺ ، الذى قولُه حُجَّةٌ على الخَلْقِ أجْمَعِينَ ، فكيف يُعارَضُ بِقَوْلِ غيرِه ؟ قال سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : تَمَتَّعَ النَّبِىُّ ﷺ ، فقال عُرْوَةُ : نَهَى أبو بكرٍ وعمرُ عن المُتْعَةِ . فقال ابنُ عَبَّاسٍ : أُرَاهُم سيَهْلَكون ، أقولُ:قال النَّبِىُّ ﷺ ، ويقُولون:نَهى عنها أبو بكرٍ وعمرُ . وسُئِلَ ابنُ عمرَ عن مُتْعَةِ الحَجِّ ، فأمَرَ بها ، فقال[٣٥] : إنَّكَ تُخَالِفُ أبَاكَ ، فقال : عمرُ لم يَقُلِ الذى يقولون . فلما أكْثَرُوا عليه ، قال : أفكِتابُ اللهِ أحَقُّ أن تَتَّبِعُوا أم عمر ! . رَوَى الأثْرَمُ هذا كُلَّه .

فصل : فمَن أرَادَ الإحْرامَ بعُمْرَةٍ ، اسْتُحِبَّ[٣٦] أن يقولَ : اللَّهُمَّ إنِّى أُرِيدُ العُمْرَةَ فيسِّرْهَا لى ، وتَقَبَّلْها[٣٧] مِنِّى ، ومَحِلِّى حَيْثُ تَحْبِسُنِى . فإنَّه يُسْتَحَبُّ لِلْإِنْسانِ النُّطْقُ بما أحْرَمَ به ، لِيَزُولَ الالْتِبَاسُ ، فإن لم يَنْطِقْ بشىءٍ ، واقْتَصَرَ على مُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كَفَاهُ ، فى قَوْلِ إمَامِنَا ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْعَقِدُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، حتى تَنْضافَ إليها التَّلْبِيَةُ ، أو سَوْقُ الهَدْىِ ؛ لما رَوَى خَلَّادُ ابن السَّائِبِ الأنْصَارِىُّ ، عن أبِيهِ ، عن رسولِ الله ﷺ ، قال : « جاءَنِى جِبْرِيلُ ، فَقَالَ : يا مُحَمَّدُ ، مُرْ أصْحَابَكَ أن يَرْفَعُوا أصْوَاتَهُمْ بالتَّلْبِيَةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ ، وقال التِّرمِذِىُّ[٣٨] : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّها عِبادَةٌ ذاتُ تَحْرِيمٍ

---

(٣٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٤) فى ا ، ب ، م : « ثبت » .

(٣٥) أى السائل .

(٣٦) فى م : « فالمستحب » .

(٣٧) فى الأصل ، ا : « وتقبل » .

(٣٨) أخرجه النسائى ، فى : باب رفع الصوت بالإهلال ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٥ ، ١٢٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رفع الصوت بالتلبية ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٧ . كما أخرجه=

وتَحْلِيلٍ ، فكان لها نُطْقٌ وَاجِبٌ كالصلاةِ ، ولأنَّ الهَدْىَ والأُضْحِيَةَ لا يَجِبانِ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ / كذلك النُّسُكُ . ولَنا ، أنَّها عِبادَةٌ ليس فى آخِرِها نُطْقٌ وَاجِبٌ ، فلم يَكُنْ فى أوَّلِها ، كالصيامِ ، والخَبَرُ المُرادُ به الاسْتِحْبَابُ ، فإنَّ مَنْطُوقَه رَفْعُ الصَّوْت ، ولا خِلافَ فى أنه غيرُ وَاجِبٍ ، فما هو من ضَرُورَتِه أوْلَى ، ولو وَجَبَ النُّطقُ ، لم يَلْزَمْ كَوْنُه شَرْطًا ، فإنَّ كَثِيرًا من وَاجِبَاتِ الحَجِّ غيرُ مُشْتَرَطَة فيه ، والصلاةُ فى آخِرِهَا نُطْقٌ وَاجِبٌ ، بخِلافِ الحَجِّ والعُمْرَةِ . وأمَّا الهَدْىُ والأُضْحِيةُ ، فإيجابُ مالٍ ، فأشْبَهَ النَّذْرَ ، بخِلافِ الحَجِّ ، فإنَّه عِبادَةٌ بَدَنِيَّةٌ . فعلى هذا لو نَطَقَ بغيرِ ما نَوَاهُ ، نحو أن يَنْوِىَ العُمْرَةَ ، فيَسْبِقَ لِسَانُه إلى الحَجِّ ، أو بالعَكْسِ ، انْعَقَدَ ما نَوَاهُ دُونَ ما لَفَظَ به . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهْلِ العِلْمِ ، على هذا . وذلك لأنَّ الوَاجِبَ النِّيَّةُ ، وعليها الاعْتِمادُ ، واللَّفْظُ لا عِبْرَةَ به ، فلم يُؤثِّرْ ، كما لا يُؤَثِّرُ اخْتِلافُ النِّيَّةِ فيما يُعْتَبَرُ له اللَّفْظُ دُونَ النِّيَّةِ .

١٣/٤ظ

فصل : فإنْ لَبَّى ، أو سَاقَ الهَدْىَ ، مِن غير نِيَّةٍ ، لم يَنْعَقِدْ إحْرَامُه ؛ لأنَّ ما اعْتُبِرَتْ له النِّيَّةُ لم يَنْعَقِدْ بِدُونِها ، كالصومِ والصلاةِ ، واللهُ أعلمُ .

٥٥٩ ـ مسألة ؛ قال : (**ويَشْتَرِطُ فَيَقُولُ : إنْ حَبَسَنِى حَابِسٌ فَمَحِلِّى حَيْثُ حَبَسْتَنِى . فَإنْ حُبِسَ حَلَّ مِنَ المَوْضِعِ الَّذِى حُبِسَ فيهِ**[1] **، ولَا شَىْءَ عَلَيْهِ**)

يُسْتَحَبُّ لمن أحْرَمَ بِنُسُكٍ ، أن يَشْتَرِطَ عندَ إحْرَامِه ، فيقولَ : إنْ حَبَسَنِى حَابِسٌ ، فمَحِلِّى حيثُ حَبَسْتَنِى[2] . ويُفِيدُ هذا الشَّرْطُ شَيْئَيْنِ : أحدُهما ، أنَّه إذا

ابن ماجه ، فى : باب رفع الصوت بالتلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٥ . والدارمى ، فى : باب فى رفع الصوت بالتلبية ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٥٥ .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) فى ا ، ب : « حبسنى » .

عاقَهُ عائِقٌ من عَدُوٍّ ، أو مَرَضٍ ، أو ذهَابِ نَفَقَةٍ ، ونحوه ، أنَّ له التَّحَلُّلَ . والثانى ، أنَّه متى حَلَّ بذلك ، فلا دَمَ عليه ولا صَوْمَ . ومِمَّنْ رُوِىَ عنه أنَّه رَأى الاشْتِراطَ عندَ الإحْرامِ ؛ عمَرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، وعَمَّارٌ . وذَهَبَ إليه عَبِيدَةُ السَّلْمانىُّ ، وعَلْقَمَةُ ، والأسْوَدُ ، وشُرَيْحٌ ، وسَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعطَاءُ بن أبى رَباحٍ ، وعَطاءُ ابنُ يَسارٍ ، وعِكْرِمَةُ ، والشَّافِعِىُّ إذْ هو بالعِرَاقِ . وأنْكَرَهُ ابنُ عمَرَ ، وطاوُسٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وعن أبى حنيفةَ أنَّ الاشْتِرَاطَ يُفِيدُ سُقُوطَ الدَّمِ ، فأمَّا التَّحَلُّلُ فهو ثَابِتٌ عندَه بكلِّ إحْصَارٍ . واحْتَجُّوا بأنَّ ابنَ عمرَ كان يُنْكِرُ الاشْتِراطَ ، ويقول : حَسْبُكم / سُنَّةُ نَبِيِّكم ﷺ . ولأنَّها عِبادَةٌ تَجِبُ بأصْلِ الشَّرْعِ ، فلم يُفِد الاشْتِراطُ فيها ، كالصومِ والصلاةِ . ولَنا ، ما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : دَخَلَ النَّبِىُّ ﷺ علَى ضُبَاعَةَ بنتِ الزُّبَيْرِ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أُرِيدُ الحَجَّ ، وأنا شَاكِيَةٌ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « حُجِّى ، واشْتَرِطِى أنَّ مَحِلِّى حَيْثُ حَبَسْتَنِى » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ ضُبَاعَةَ أتَتِ النَّبِىَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أُرِيدُ الحَجَّ ، فكيف أقولُ ؟ قال : « قُولِى لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، ومَحِلِّى مِنَ الأرْضِ حَيْثُ تَحْبِسُنِى . فَإنَّ لَكِ عَلَى رَبِّكِ مَا اسْتَثْنَيْتِ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ[4] . ولا قَوْلَ لأحَدٍ مع ١٤/٤و

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الأكفاء فى الدين ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٩ . ومسلم ، فى : باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/ ٨٦٧ ، ٨٦٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب كيف يقول إذا اشترط ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٣١ . وابن ماجه ، فى : باب الشرط فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٩ ، ٩٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦٤ ، ٢٠٢ ، ٣٤٩ ، ٣٦٠ ، ٤٢٠ .

(٤) فى : باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الاشتراط فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الاشتراط فى الحج ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٠ . والنسائى ، فى : باب كيف إذا اشترط ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب الشرط فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٠ . والدارمى ، فى : باب الاشتراط فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٣٧ ، ٣٥٢ .

قَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكيف يُعارَضُ بقولِ ابنِ عمرَ ، ولو لم يكنْ فيه حَدِيثٌ لكان قولُ الخَلِيفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ مع من قد ذَكَرْنَا قَوْلَه من فُقهاءِ الصَّحَابَةِ ، أَوْلَى من قَوْلِ ابنِ عمرَ ، وغيرُ هذا اللَّفْظِ ، ممَّا[٥] يُؤَدِّى معناه ، يقُومُ مَقَامَهُ ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ المَعْنَى ، والعِبارَةُ إنَّما تُعْتَبَرُ لِتَأْدِيَةِ المَعْنَى . قال إبراهيمُ : خَرَجْنا مع عَلْقَمَةَ ، وهو يُرِيدُ العُمْرَة ، فقال : اللَّهُمَّ إنِّى أُرِيدُ العُمْرَةَ إن تَيَسَّرَتْ ، وإلَّا فلا حَرَجَ عَلَىَّ . وكان شُرَيْحٌ يَشْتَرِطُ : اللَّهُمَّ قد عَرَفْتَ نِيَّتِى ، وما أُرِيدُ ، فإن كان أَمْرًا تُتِمُّه فهو أَحَبُّ إلىَّ ، وإلَّا فلَا حَرَجَ عَلَىَّ . ونحوُه عن الأَسْوَدِ . وقالت عائشةُ لِعُرْوَةَ : قُلْ : اللَّهُمَّ إنِّى أُرِيدُ الحَجَّ ، وإيَّاهُ نَوَيْتُ ، فإن تَيَسَّرَ ، وإلَّا فعُمْرَةٌ . ونحوُه عن عُمَيْرَةَ بنتِ[٦] زِيادٍ .

فصل : فإن نَوَى الاشْتِرَاطَ ، ولم يَتَلَفَّظْ به ، احْتَمَل أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه تَابعٌ لِعَقْدِ الإِحْرامِ ، والإِحْرَامُ[٧] يَنْعقِدُ بالنِّيَّةِ ، فكذلك تَابِعُه ، واحْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَرَ فيه القَوْلُ لأنَّه اشْتِرَاطٌ ، فاعْتُبِرَ فيه القَوْلُ ، كالاشْتِرَاطِ فى النَّذْرِ والوَقْفِ والاعْتِكَافِ ، ويَدُلُّ عليه ظَاهِرُ قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ : « قُولِى مَحِلِّى مِنَ الْأَرْضِ حَيْثُ تَحْبِسُنِى » .

٥٦٠ – مسألة ؛ قال : (وإنْ أَرادَ الْإِفْرَادَ ، قَالَ : اللَّهُمَّ إنِّى أُرِيدُ الحَجَّ . ويَشْتَرِطُ)

الإِفْرادُ : هو الإِحْرَامُ بِالحَجِّ مُفْرَدًا مِن المِيقَاتِ ، وهو أَحَدُ الأَنْساكِ الثَّلاثةِ ، والحُكْمُ فى إحْرامِه كالحُكْمِ فى إحْرامِ العُمْرَةِ ، سَوَاءٌ ، فيما يَجِبُ ويُسْتَحَبُّ[١]

---

(٥) فى الأصل : « بما » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « بن » . ولم نجد ترجمة عميرة بنت زياد . ولعلها عميرة بنت يزيد . انظر ترجمتها فى : الطبقات الكبرى لابن سعد ٨ / ٢٣٣ . وذكرها ابن الأثير . باسم عمرة. أسد الغابة ٧ / ٢٠٦ .

(٧) سقط من : الأصل .

(١) فى الأصل : « ويشترط » .

وحُكْمِ الاشْتِرَاطِ .

٥٦١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ أَرَادَ القِرَانَ ، قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّى أُرِيدُ العُمْرَةَ والحَجَّ . ويَشْتَرِطُ**)

/ مَعْنَى القِرَانِ : الإِحْرامُ بالعُمْرَةِ والحَجِّ معًا ، أو يُحْرِمُ بالعُمْرَةِ ثم يُدْخِلُ عليها الحَجَّ . وهو أحَدُ الأنْساكِ المَشْرُوعَةِ ، الثابِتَةِ بالنَّصِّ والإِجْماعِ . وقد رُوِىَ أنَّ مُعاوِيَةَ قال لأصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ : هل تَعْلَمُونَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى أن يُقْرَنَ بين الحَجِّ والعُمْرَةِ ؟ قالوا : أمَّا هذا فلا . قال : إنَّها مَعَهُنَّ – يعنى مع المَنْهِيَّاتِ ـ ولَكِنَّكُم نَسِيتُم[1] . وهذا ممَّا لم يُوافِقِ الصَّحَابَةُ مُعاوِيَةَ عليه ، مع ما يَتَضَمَّنُه من مُخالَفَةِ الأحادِيثِ الصَّحِيحَةِ والإِجْماعِ ، قال الخَطَّابِىُّ[2] : ويُشْبِهُ أن يكونَ ذَهَبَ إلى تَأْوِيلِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ ، حين أمَرَ أصْحابَه فى حَجَّتِه بالإِحْلالِ ، وقال : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ ، لَما سُقْتُ الهَدْىَ »[3] . وكان قَارِنًا ، فحَمَلَه مُعاوِيَةُ على النَّهْيِ . واللهُ أعلمُ . ١٤/٤ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ أنْ يُعَيِّنَ ما أحْرَمَ به . وبه قال مالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْهِ : الإِطْلَاقُ أَوْلَى ؛ لما رَوَى طاوُسٌ ، قال : خَرَجَ النَّبِىُّ ﷺ من المَدِينَةِ ، لا يُسَمِّى حَجًّا ، يَنْتَظِرُ القَضَاءَ ، فنَزَلَ عليه القَضاءُ وهو بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فأمَرَ أصْحابَهُ مَن كان منهم أهَلَّ ، ولم يكنْ معه هَدْىٌ ، أن يَجْعَلُوهَا عُمْرَةً[4] . ولأنَّ ذلك أحْوطُ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ الإِحْصارَ ، أو تَعَذُّرَ فِعْلِ الحَجِّ عليه ،

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٦ .

(٢) فى معالم السنن ٢ / ١٦٧ .

(٣) تقدم فى صفحة ٨٤ .

(٤) أخرجه الإمام الشافعى فى مسنده ، انظر : الباب السابع فى الإفراد والقران والتمتع ، من كتاب الحج ، فى ترتيب السندى لمسند الشافعى ١ / ٣٧٢ .

فيَجْعَلُها عُمْرَةً ، ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أصْحابَه بالإحْرامِ(٥) بِنُسُكٍ مُعَيَّنٍ ، فقال : « مَنْ شَاءَ مِنكُمْ أنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ وعُمْرَةٍ ، فَلْيُهِلَّ ، وَمَنْ أرَادَ أنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ ، فَلْيُهِلَّ ، وَمَنْ أرَادَ أنْ يُهِلَّ بِعُمْرَةٍ ، فَلْيُهِلَّ »(٦) . والنَّبِىُّ ﷺ وأصْحابُه إنَّما أحْرَمُوا بِمُعَيَّنٍ ، على ما ذَكَرْنَا فى الأحادِيثِ الصَّحِيحَةِ ، وأصْحابُ النَّبِىِّ ﷺ ، الذين كانوا معه فى حَجَّتِه(٧) ، يَطَّلِعُونَ(٨) على أَحْوَالِه ، ويَقْتَدُونَ(٩) بأفْعالِه ، ويَقِفُونَ على
١٥/٤و ظاهِرِ أمْرِه / وباطِنِه ، أعْلَمُ به مِن طاوُسٍ ، وحَدِيثُه مُرْسَلٌ ، والشَّافِعِىُّ لا يَحْتَجُّ بالمَرَاسِيلِ المُفْرَدَةِ ، فكيف يَصِيرُ إلى هذا ، مع مُخَالَفَتِه لِلرِّوَايَاتِ المُسْتَفِيضَةِ المُتَّفَقِ عليها ! والاحْتِياطُ مُمْكِنٌ ، بأن يَجْعَلَها عُمْرَةً ، فإن شاء كان مُتَمَتِّعًا ، وإن شاءَ أدْخَلَ الحَجَّ عليها ، فكان قارِنًا .

فصل : فإن أطْلَقَ الإحْرامَ ، (١٠فنَوَى الإحْرَامَ١٠) بِنُسُكٍ ، ولم يُعَيِّنْ حَجًّا ولا عُمْرَةً ، صَحَّ ، وصارَ مُحْرِمًا ؛ لأنَّ الإحْرامَ يَصِحُّ مع الإبهامِ ، فصَحَّ مع الإطْلاقِ . فإذا أحْرَمَ مُطْلَقًا ، فله صَرْفُه إلى أىِّ الأنْسَاكِ شاءَ ؛ لأنَّ له أن يَبْتَدِئَ الإحْرامَ بما شاءَ منها ، فكان له صَرْفُ المُطْلَقِ إلى ذلك ، والأوْلَى صَرْفُه إلى العُمْرَةِ ؛ لأنَّه إنْ كان فى غير أشْهُرِ الحَجِّ ، فالإحْرامُ بالحَجِّ مَكْرُوهٌ أو مُمْتَنِعٌ ، وإنْ كان فى أشْهُرِ الحَجِّ فالعُمْرَةُ أوْلَى ؛ لأنَّ التَّمَتُّعَ أفْضَلُ . وقد قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ : يَجْعَلُه(١١) عُمْرَةً ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أبا موسى ، حين أحْرَمَ بما أهَلَّ به رسولُ اللهِ ﷺ ، أن يَجْعَلَهُ عُمْرَةً . كذا هٰهُنا .

---

(٥) سقط من : ا .
(٦) تقدم تخريجه ، وهو من حديث عائشة ، فى صفحة ١٥ .
(٧) فى الأصل : « صحبته » .
(٨) فى ب ، م : « مطلعون » .
(٩) فى الأصل : « ويعتدون » .
(١٠-١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى الأصل : « يجعلها » .

فصل : وَيَصِحُّ إبْهامُ الإحْرامِ ، وهو أن يُحْرِمَ بما أحْرَمَ به فلانٌ ؛ لما رَوَى أبو موسى ، قال : قَدِمْتُ علَى رسولِ الله ﷺ ، وهو مُنِيخٌ بِالبَطْحاءِ، فقال لى : « بِمَ أَهْلَلْتَ؟». قلتُ : لَبَّيْكَ بإهْلالٍ كإهْلالِ رسولِ الله ﷺ . قال: « أحْسَنْتَ». فأمَرَنِى فطُفْتُ بِالبَيْتِ وبِالصَّفَا والمَرْوَةِ ، ثم قال : « أحِلَّ »[١٢] . مُتَّفَقٌ عليه[١٣] . ورَوَى جابرٌ ، وأَنَسٌ ، أنَّ عليًّا قَدِمَ من اليَمَنِ على رسولِ الله ﷺ ، [١٤]فقال له النَّبِى ﷺ : « بِمَ أَهْلَلْتَ ؟ » قال : أهْلَلْتُ بما أَهَلَّ به رسولُ الله ﷺ[١٤] . قال جابرٌ فى حَدِيثِه ، قال : « فَاهْدِ ، وَامْكُثْ حَرَامًا » . وقال أَنَسٌ : قال رسولُ الله ﷺ : « لَوْلَا أنَّ مَعِى هَدْيًا لَحَلَلْتُ » . مُتَّفَق عليهما[١٥] . ثم

---

(١٢) فى النسخ : « حل » والمثبت فى مصادر التخريج .

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الذبح قبل الحلق ، من كتاب الحج ، وفى : باب متى يحل المعتمر ، من كتاب العمرة ، وفى : باب بعث أبى موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٣ / ٨ ، ٥ / ٢٠٥ . ومسلم ، فى : باب فى نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٦ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب الحج بغير نية يقصده المحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢١ ، ١٢٢ . والدارمى ، فى : باب فى التمتع ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٩٥ .

(١٤-١٤) سقط من : ا .

(١٥) حديث جابر أخرجه البخارى ، فى : باب من أهل فى زمن النبى ﷺ كإهلال النبى ﷺ ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٣ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الحج بغير نية يقصده المحرم ، وباب إباحة فسخ الحج بعمرة لمن لم يسق الهدى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٢ ، ١٤٠ .

وحديث أنس أخرجه البخارى ، فى : باب من أهل فى زمن النبى ﷺ كإهلال النبى ﷺ ... ، وباب تقضى الحائض المناسك كلها ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٢ ، ١٩٦ . ومسلم ، فى : باب إهلال النبى ﷺ وهديه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا عبد الوارث ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٨٥ .

لا يَخْلُو مَنْ أَبْهَمَ إحْرامَه من أحْوَالٍ أَرْبَعَةٍ : أحدُها ، أن يَعْلَمَ ما أحْرَمَ به فلانٌ ، فيَنْعَقِدُ إحْرامُه بمِثْلِه ؛ فإنَّ عليًّا قال له النَّبِىُّ ﷺ : « مَاذَا قُلْتَ حِينَ فَرَضْتَ الحَجَّ ؟ » قال : قلتُ : اللَّهُمَّ إنِّى أُهِلُّ بما أهَلَّ به رسولُ اللهِ ﷺ ، قال : « فَإنَّ مَعِى الهَدْىَ ، فَلَا تَحِلَّ »(١٦) . الثانى ، أن لا يَعْلَمَ ما أحْرَمَ به فلانٌ ، فيكون

٤/١٥ظ حُكْمُه حُكْمَ النَّاسِى ، على ما سَنُبَيِّنُه . الثالث ، / أن لا يكونَ فلانٌ أَحْرَمَ ، فيكون إحْرَامُه مُطْلَقًا ، حُكْمُه حُكْمُ الفَصْلِ الذى قبلَه . الرابع ، أن لا يَعْلَمَ هل أحْرَمَ فلانٌ ، أو لا ، فَحُكْمُه حُكْمُ من لم يُحْرِمْ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ إحْرامِه ، فيكون إحْرامُه هٰهُنا مُطْلَقًا ، يَصْرِفُه إلى ما شاءَ ، فإنْ صَرَفَه قبلَ الطَّوَافِ ، فَحَسَنٌ ، وإن طافَ قبلَ صَرْفِه ، لم يُعْتَدَّ بِطَوَافِه ؛ لأنَّه طافَ لا فى حَجٍّ ولا عُمْرَةٍ .

فصل : إذا أحْرَمَ بِنُسُكٍ ، ثم نَسِيَهُ قبلَ الطَّوَافِ ، فله صَرْفُه إلى أىِّ الأنْسَاكِ شاءَ، فإنَّه إن صَرَفَهُ إلى عُمْرَةٍ، وكان المَنْسِىُّ عُمْرَةً، فقد أصابَ، وإن كان حَجًّا مُفْرَدًا أو قِرَانًا(١٧) فله فَسْخُهُما إلى العُمْرَةِ ، على ما سَنَذْكُرُه ، وإنْ صَرَفَهُ إلى القِرَانِ ، وكان المَنْسِىُّ قِرَانًا ، فقد أصابَ ، وإن كان عُمْرَةً ، فإدْخَالُ الحَجِّ على العُمْرَةِ جَائِزٌ قبلَ الطَّوَافِ ، فيَصِيرُ قَارِنًا ، وإن كان مُفْرِدًا ، لَغَا إحْرَامُه بالعُمْرَةِ ، وصَحَّ حَجُّهُ(١٨) ، وسَقَطَ فَرْضُه ، وإن صَرَفَهُ إلى الإفْرَادِ ، وكان مُفْرِدًا ، فقد أصابَ ، وإن كان مُتَمَتِّعًا ، فقد أدْخَلَ الحَجَّ على العُمْرَةِ ، وصارَ قَارِنًا فى الحُكْمِ ، وفيما بَيْنَه وبَيْنَ اللهِ تعالى ، وهو يَظُنُّ أنَّه مُفْرِدٌ ، وإن كان قَارِنًا فكذلك ، والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَجْعَلُه عُمْرَةً . قال القاضى : هذا على سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ ؛ لأنَّه إذا اسْتُحِبَّ ذلك فى حال العِلْمِ ، فمَعَ عَدَمِه أوْلَى . وقال أبو

---

(١٦) وهذا لفظ النسائى عن جابر ، انظر تخريج الحديث السابق .

(١٧) فى ب : « قارنا » .

(١٨) فى م : « بالحج » .

حنيفةَ : يَصْرِفُه إلى القِرَانِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فى الجَدِيدِ ، وقال فى القَدِيمِ : يَتَحَرَّى، فيَبْنِى على غالِبِ ظَنِّه؛ لأنَّه مِن شَرَائِط العِبادَةِ، فيَدْخُلُه التَّحَرِّى كالقِبْلَةِ. ومَبْنَى(١٩) الخِلافِ على فَسْخِ الحَجِّ إلى العُمْرَةِ ، فإنَّه جائِزٌ عِنْدَنا ، وغيرُ جائِزٍ عِنْدَهم ، فعَلَى هذا إنْ صَرَفَهُ إلى المُتْعَةِ فهو مُتَمَتِّعٌ . عليه دَمُ المُتْعَةِ ، ويُجْزِئُه عن الحَجِّ والعُمْرَةِ جميعاً ، وإن صَرَفَهُ إلى إفْرادٍ أو قِرانٍ ، لم يُجْزِئْهُ عن العُمْرَةِ ، إذ من المُحْتَمِلِ أن يكونَ المَنْسِىُّ حَجًّا مُفْرَدًا ، وليس له إدْخالُ العُمْرَةِ على الحَجِّ ، فتكونُ صِحَّةُ العُمْرَةِ مَشْكُوكًا فيها ، فلا تَسْقُطُ من ذِمَّتِه بالشَّكِّ ، ولا دَمَ عليه لذلك ؛ فإنَّه لم يَثْبُتْ حُكْمُ القِرانِ يَقِينًا ، ولا يَجِبُ الدَّمُ مع الشَّكِّ فى سَبَبِه . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ . فأمَّا إن شَكَّ بعد الطَّوافِ ، لم يَجُزْ صَرْفُه إلَّا إلى العُمْرَةِ ؛ لأنَّ إدْخالَ الحَجِّ على العُمْرَةِ بعدَ / الطَّوافِ غيرُ جائِزٍ . فإن صَرَفَه إلى حَجٍّ أو قِرانٍ ، ١٦/٤و
فإنَّه يَتَحَلَّلُ بِفِعْلِ الحَجِّ ولا يُجْزِئُه عن وَاحِدٍ من النُّسُكَيْنِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ المَنْسِىُّ عُمْرَةً ، فلم يَصِحَّ إدْخالُ الحَجِّ عليها بعدَ طَوَافِها ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ حَجًّا ، وإدْخالُ العُمْرَةِ عليه غيرُ جائِزٍ ، فلم يُجْزِئْه واحِدٌ منهما مع الشَّكِّ ، ولا دَمَ عليه ؛ لِلشَّكِّ فيما يُوجِبُ الدَّمَ ، ولا قَضاءَ عليه ، لِلشَّكِّ فيما يُوجِبُه . وإن شَكَّ وهو فى الوُقُوفِ بعدَ أن طافَ وسَعَى ، جَعَلَهُ عُمْرَةً ، فقَصَّرَ ، ثم أحْرَمَ بالحَجِّ ، فإنَّه إن كان المَنْسِىُّ عُمْرَةً فقد أصابَ وكان مُتَمَتِّعًا ، وإن كان إفْرادًا أو قِرانًا لم يَنْفَسِخْ بتَقْصِيرِه ، وعليه دَمٌ بكلِّ حالٍ ، فإنَّه لا يَخْلُو مِن أن يكونَ مُتَمَتِّعًا عليه دَمُ المُتْعَةِ ، أو غيرَ مُتَمَتِّعٍ فيَلْزَمُه دَمٌ لِتَقْصِيرِه . وإن شَكَّ ، ولم يَكُنْ طافَ وسَعَى ، جَعَلَهُ قِرانًا ؛ لأنَّه إن كان قَارِنًا فقد أصابَ ، وإن كان مُعْتَمِرًا فقد أدْخَلَ الحَجَّ على العُمْرَةِ ، وصارَ قَارِنًا ، وإن كان مُفْرِدًا لَغَا إحْرَامُهُ بِالعُمْرَةِ ، وصَحَّ إحْرَامُهُ بالحَجِّ ، وإن صَرَفَهُ إلى الحَجِّ جازَ أيضا ، ولا يُجْزِئُه عن العُمْرَةِ فى هذه المَواضِعِ ؛

---

(١٩) فى ا ، ب ، م : « ومنشأ » .

لاحْتِمالِ أن يكونَ مُفْرِدًا ، وإدْخَالُ العُمْرَةِ على الحَجِّ غيرُ جائِزٍ ، ولا دَمَ عليه ؛ لِلشَّكِّ فى وُجُودِ سَبَبِه .

فصل : وإن أحْرَمَ بِحَجَّتَيْنِ أو عُمْرَتَيْنِ ، انْعَقَدَ بإحْدَاهما ، ولَغَتِ الأُخْرَى . وبه قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، (20) وقال أبو حنيفةَ (20) ، يَنْعَقِدُ بهما ، وعليه قَضاءُ إحْدَاهما ؛ لأنَّه أحْرَمَ بها ، ولم يُتِمَّها . ولَنا ، أنَّهما عِبادَتانِ لا يَلْزَمُه المُضِىُّ فيهما ، فلم يَصِحَّ الإِحْرامُ بهما ، كالصلاتَيْنِ ، وعلى هذا لو أفْسَدَ حَجَّه[21] أو عُمْرَتَه ، لَمْ يَلْزَمْه إلَّا قضاؤُها . وعندَ أبى حنيفةَ يَلْزَمُه قَضاؤُهما مَعًا ؛ بناءً على صِحَّةِ إحْرَامِه بهما .

٥٦٢ – مسألة ؛ قال : (**فَإِذَا اسْتَوَى عَلَى رَاحِلَتِهِ لَبَّى**)

التَّلْبِيَةُ فى الإِحْرامِ مَسْنُونَةٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فعَلَها ، وأمَرَ برَفْعِ الصَّوْتِ بها ، وأَقَلُّ أحْوالِ ذلك الاسْتِحْبابُ ، وسُئِلَ النَّبِىُّ ﷺ ، أىُّ الحَجِّ أفْضَلُ ؟ قال : « العَجُّ ، والثَّجُّ »[1] . وهذا حَدِيثٌ غَرِيبٌ . ومعنى العَجِّ رَفْعُ الصَّوْتِ بالتَّلْبِيَةِ ، والثَّجِّ إسالَةُ الدِّمَاءِ بالذَّبْحِ والنَّحْرِ . ورَوَى سَهْلُ بنُ سَعْدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ١٦/٤ظ ﷺ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُلَبِّى ، / إلَّا لَبَّى مَا عَنْ يَمِينِه مِنْ حَجَرٍ أَوْ شَجَرٍ أَوْ مَدَرٍ[2] ، حَتَّى تَنْقَطِعَ الْأَرْضُ مِنْ هٰهُنَا وهٰهُنَا » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[3] ، ولَيْسَتْ وَاجِبَةً ،

(20 – 20) فى ب ، م : « وأبو حنيفة » .

(21) فى ا : « حجته » .

(1) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل التلبية والنحر ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٤ . والدارمى ، فى : باب أى الحج أفضل ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣١ .

(2) المدر : التراب المتلبد ، أو قطع الطين .

(3) فى : باب التلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٤ ، ٩٧٥ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل التلبية والنحر ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٤ .

وبهذا قال الحسنُ ابن حَىٍّ ، والشَّافِعِىُّ . وعن أصْحابِ مَالِكٍ أنَّها وَاجِبَةٌ ، يَجِبُ بتَرْكِها دَمٌ . وعن الثَّوْرِىِّ ، وأبِى حنيفةَ ، أنَّها من شَرْطِ الإحْرامِ ، لا يَصِحُّ إلَّا بها ، كَالتَّكْبِيرِ لِلصلاةِ ، لأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، قال فى قَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ ﴾[٤] ، قال ابنُ عَبَّاسٍ : الإهْلالُ . وعن عَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، وعِكْرِمَةَ : هو التَّلْبِيَةُ . ولأنَّ النُّسُكَ عِبادَةٌ ذاتُ إحْرامٍ وإحْلالٍ ، فكان فيها ذِكْرٌ وَاجِبٌ ، كالصلاةِ . ولَنا ، أنَّها ذِكْرٌ ، فلم تَجِبْ فى الحَجِّ ، كسائِرِ الأذْكارِ . وفَارَقَ الصلاةَ ، فإنَّ النُّطْقَ يَجِبُ فى آخِرِها ؛ فوَجَبَ فى أوَّلِها ، والحَجُّ بخِلافِه . ويُسْتَحَبُّ البِدَايَةُ بها إذا اسْتَوَى على رَاحِلَتِه ؛ لما رَوَى أنَسٌ ، وابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَه ، واستَوَتْ به ، أهَلَّ . رَوَاهُما البُخَارِىُّ[٥] . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : أوْجَبَ رسولُ اللهِ ﷺ الإحْرامَ حين فَرَغَ من صَلَاتِه ، فلمَّا رَكِبَ رَاحِلَتَه ، واسْتَوَتْ به قَائِمَةً ، أهَلَّ[٦] . يَعْنِى لَبَّى ، ومَعْنَى الإهْلَالِ رَفْعُ الصَّوْتِ بالتَّلْبِيَةِ[٧] ، من قَوْلِهِم: اسْتَهَلَّ الصَّبِىُّ. إذا صَاحَ. والأَصْلُ فيه أنَّهم كانوا إذا رُئِىَ الهِلَالُ صَاحُوا . فيُقال : اسْتَهَلَّ الهِلالُ . ثم قيل لِكُلِّ صَائِحٍ مُسْتَهِلٌّ ، وإنَّما يَرْفَعُ الصَّوْتَ بِالتَّلْبِيَةِ .

فصل : ويَرْفَعُ صَوْتَه بِالتَّلْبِيَةِ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « أتَانِى جِبْرِيلُ ، فَأمَرَنِى أنْ آمُرَ أصْحَابِى أنْ يَرْفَعُوا أصْوَاتَهُم بالْإهْلَالِ والتَّلْبِيَةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٨] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وقال أنَسٌ :

---

(٤) سورة البقرة ١٩٧ .

(٥) تقدم تخريج الحديثين فى صفحة ٨١ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٨١ .

(٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف التلبية ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٢١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رفع الصوت بالتلبية ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤٧ . والنسائى ، فى : باب رفع الصوت بالإهلال ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١٢٥ . =

سَمِعْتُهم يَصْرُخُونَ بهما صُرَاخًا[9] . وقال أبو حازِمٍ : كان أصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ لا يَبْلُغُونَ الرَّوْحَاءَ[10] ، حتى تُبَحَّ حُلُوقُهم مِن التَّلْبِيَةِ . وقال سالِمٌ : كان ابنُ عمرَ يَرْفَعُ صَوْتَه بالتَّلْبِيَةِ ، فلا يَأْتِى الرَّوْحاءَ حتى يَصْحَلَ[11] صَوْتُه . ولا يُجْهِدُ نَفْسَه فى رَفْعِ الصَّوْتِ زِيَادَةً على الطَّاقَةِ ؛ لِئَلَّا يَنْقَطِعَ صَوْتُه وتَلْبِيَتُه .

٥٦٣ – مسألة ؛ قال : (**فَيَقُولُ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إنَّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ والمُلْكَ ، لَا شَرِيكَ لَكَ**)

هذه تَلْبِيَةُ رسولِ اللهِ ﷺ ، جاءَ فى الصَّحِيحَيْنِ[1] عن ابنِ عمرَ ، أنَّ تَلْبِيَةَ
١٧/٤و رسولِ اللهِ ﷺ : « لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، / لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إنَّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ والْمُلْكَ ، لَا شَرِيكَ لَكَ » ورواه البُخَارِىُّ ، عن عائشةَ ، ومُسْلِمٌ عن جابِرٍ[2] . والتَّلْبِيَةُ مَأْخُوذَةٌ من لَبَّ بالمَكانِ . إذا لَزِمَهُ ، فكأنَّه قال : أنا مُقِيمٌ على

= كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب رفع الصوت بالتلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٥ . والإمام مالك ، فى : باب رفع الصوت بالإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٣٤ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب رفع الصوت بالإهلال ، من كتاب الحج ، وفى : باب الخروج بعد الظهر ، وباب الارتداف فى الغزو والحج ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ١٧٠ ، ٤ / ٥٩ ، ٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٤٨ ، ٢٦٦ بلفظ « خرجنا نصرخ بالحج » .

(١٠) الروحاء : بين مكة والمدينة ، من عمل الفرع ، على نحو من أربعين ميلا . معجم البلدان ٢ / ٨٢٨ ، ٨٢٩ .

(١١) يصحل : يُبَحّ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب التلبية ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٠ . ومسلم ، فى : باب التلبية وصفتها ووقتها ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٤١ ، ٨٤٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف التلبية ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التلبية ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤١–٤٣ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى الإهلال ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٣١ ، ٣٣٢ .

(٢) أخرج حديث عائشة ، البخارى ، فى : باب التلبية ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٠

وأخرج حديث جابر مسلم ، فى : باب حجة النبى ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف التلبية ؟ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢١ . وابن ماجه ، فى : باب التلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٤ .

طاعَتِكَ وأَمْرِكَ ، غيرُخَارِجٍ عن ذلك ، ولا شَارِدٌ عليك . هذا أو ما أشْبَهه ، وثَنَّوْها وكَرَّرُوها ؛ لأنَّهم أرَادُوا إقَامَةً بعد إقَامَةٍ ، كما قالوا : حَنَانَيْكَ . أى رَحْمَةً بعد رَحْمَةٍ ، أو رَحْمَةً مع رَحْمَةٍ ، أو ما أشْبَهَهُ . وقال جَمَاعَةٌ من أَهْلِ العِلْمِ : مَعْنَى التَّلْبِيَةِ إجابَةُ نِدَاءِ إبراهيمَ عليه السَّلَامُ ، حين نَادَى بِالحَجِّ . وَرُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ قال : لمَّا فَرَغَ إبراهِيمُ ، عليه السَّلَامُ ، من بِنَاءِ البَيْتِ ، قِيلَ له : أَذِّنْ فى النَّاسِ بِالحَجِّ . فقال : رَبِّ وما يَبْلُغُ صَوْتِى . قال : أَذِّنْ ، وعَلَىَّ البَلَاغُ . فنادَى إبراهيمُ : أيُّها الناسُ ، كُتِبَ عليكم الحَجُّ . قال : فسَمِعَهُ ما بين السَّماءِ والأرْضِ . أفلا تَرَى النّاس يَجِيئُونَ من أقْطَارِ الأرْضِ يُلَبُّونَ[3] . ويقول[4] : لَبَّيْكَ ، إنَّ الحَمْدَ . بِكَسْرِ الأَلِفِ . نَصَّ عليه أحمدُ والفَتْحُ جائِزٌ ، إلَّا أن الكَسْرَ أَجْوَدُ . قال ثَعْلَبٌ : **مَن قال « أنَّ » بفَتْحِها فقد خَصَّ ، ومن قال بِكَسْرِ الأَلِف فقد عَمَّ . يَعْنِى** أنَّ من كَسَرَ جَعَلَ الحَمْدَ لِلّهِ على كل حَالٍ ، ومن فَتَحَ فمَعْنَاهُ لَبَّيْكَ ؛ لأنَّ الحَمْدَ لك ، أى لهذا السَّبَبِ .

فصل : ولا تُسْتَحَبُّ الزِّيادَةُ على تَلْبِيَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا تُكْرَهُ . ونحوَ ذلك قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ وذلك لِقَوْلِ جابِرٍ : فأَهَلَّ رسولُ الله ﷺ بالتَّوْحِيدِ : « لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ ، إنَّ الْحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ ، والْمُلْكَ ، لَا شَرِيكَ لَكَ » . وأَهَلَّ النّاسُ بهذا الذى يُهِلُّونَ ، ولَزِمَ رسولُ اللهِ ﷺ تَلْبِيَته ، وكان ابنُ عمرَ يُلَبِّى تَلْبِيَةَ[5] رسولِ الله ﷺ ، ويَزِيدُ مع هذا : لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ وسَعْدَيْكَ ، والخيرُ بِيَدَيْكَ ، والرَّغْبَاءُ[6] إلَيْكَ والعَمَلُ . مُتَّفَقٌ عليه[7] . وَزادَ عمرُ : لَبَّيْكَ ذا النَّعْمَاءِ والفَضْلِ ، لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ مَرْهُوبًا ومَرْغُوبًا إلَيْكَ ،

(٣) أخرجه الحاكم ، فى : باب ذكر إبراهيم عليه السلام ، من كتاب التاريخ . المستدرك ٢ / ٥٥٢ .
(٤) فى ا ، ب ، م : « ويقولون » .
(٥) فى ا ، ب ، م : « بتلبية » .
(٦) معناه : الطلب والمسألة إلى من بيده الخير .
(٧) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

لَبَّيكَ . هذا مَعْناهُ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ . ويُرْوَى أنَّ أنسًا كان يَزِيدُ : لَبَّيكَ حَقًّا حَقًّا ، تَعَبُّدًا ورِقًّا[٨] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا بَأْسَ بِالزِّيادَةِ ، ولا تُسْتَحَبُّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لَزِمَ تَلْبِيَتَه فكَرَّرَها ، ولم يَزِدْ عليها . وقد رُوِىَ أن سَعْدًا سَمِعَ بعضَ بنى أخيه وهو
١٧/٤ظ يُلَبِّى : ياذا المَعارِجِ . فقال : إنَّه / لَذُو المَعَارِجِ ، وما هكذا كُنَّا نُلَبِّى على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ[٩] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ ذِكْرُ ما أَحْرَمَ به فى تَلْبِيَتِه . قال أحمدُ : [١٠]إن شِئْتَ لَبَّيْتَ بالحَجِّ[١٠] ، وإن شِئْتَ لَبَّيْتَ بالحَجِّ والعُمْرَةِ ، وإن شِئْتَ بِعُمْرَةٍ ، وإن لَبَّيْتَ بِحَجٍّ وعُمْرَةٍ بَدَأْتَ بالعُمْرَةِ ، فقلتَ : لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وحَجَّةٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يُسْتَحَبُّ ذلك . وهو اخْتِيارُ ابنِ عمرَ ، وقولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ جابرًا قال : ما سَمَّى النَّبِىُّ ﷺ فى تَلْبِيَتِه حَجًّا ، ولا عُمْرَةً[١١] . وسَمِعَ ابنُ عُمَرَ رَجُلًا يقول : لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ . فضَرَبَ صَدْرَهُ ، وقال : تُعْلِمُه ما فى نَفْسِكَ[١٢] . ولَنا ، ما رَوَى أنسٌ ، قال : سمِعتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَبَّيْكَ عُمْرَةً وحَجًّا » . وقال جابرٌ : قَدِمْنَا مع النَّبِىِّ ﷺ ، ونحن نقولُ : لَبَّيْكَ بِالحَجِّ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : قَدِمَ رسولُ اللهِ ﷺ وأصْحابُه ، وهم يُلَبُّونَ بِالحَجِّ . وقال ابنُ عمـرَ : بَدَأَ رسولُ اللهِ ﷺ فأهَلَّ بِالعُمْرَةِ ، ثم أهَلَّ بالحَجِّ . مُتَّفَقٌ على هذه الأحادِيثِ[١٣] . وقال أنسٌ :

---

(٨) عزاه الهيثمى إلى البزار . انظر : مجمع الزوائد ٣ / ٢٢٣ .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب من استحب الاقتصار على تلبية رسول الله ﷺ ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٢ .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال لا يسمى فى إهلاله حجا ولا عمرة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٠ . والشافعى ، انظر : باب فى الإفراد والقران والتمتع ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٣٧٠ .

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال لا يسمى فى إهلاله حجا ولا عمرة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٠ .

(١٣) تقدم تخريج حديث أنس فى صفحة ٨٣ .

وحديث جابر ، أخرجه البخارى ، فى : باب من لبى بالحج وسماه ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، فى : باب فى المتعة بالحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٦ . =

سَمِعْتُهُم يَصْرُخُونَ بهما صُرَاخًا . رَوَاهُ البُخَارِيُّ[١٤] . وقال أبو سَعِيدٍ : خَرَجْنَا مع النَّبِيِّ ﷺ نَصْرُخُ بالحجِّ فحَلَلْنَا ، فلما كان يَوْمُ التَّرْوِيَةِ لَبَّيْنَا بالحَجِّ ، وانْطَلَقْنَا إلى مِنًى[١٥] . وهذه الأحادِيثُ أصَحُّ وأكْثَرُ من حَدِيثِهِم . وقولُ ابنِ عمرَ يُخَالِفُه قَوْلُ أبيه ؛ فإنَّ النَّسَائِيَّ رَوَى بإسْنَادِه ، عن الضَّبِّيِّ بن مَعْبَدٍ ، أنَّه أوَّلَ ما حَجَّ لَبَّى بالحَجِّ والعُمْرَةِ جَمِيعًا ، ثم ذَكَرَ ذلك لِعمرَ . فقال : هُدِيتَ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ[١٦] . وإن لم يَذْكُرْ ذلك فى تَلْبِيَتِه ، فلا بَأْسَ ؛ فإنَّ النِّيَّةَ مَحَلُّهَا القَلْبُ ، واللهُ أعْلَمُ[١٧] بها .

فصل : وإن حَجَّ عن غيرِه ، كَفَاهُ مُجَرَّدُ النِّيَّةِ عنه . قال أحمدُ : لا بَأْسَ بالحَجِّ عن الرَّجُلِ ، ولا يُسَمِّيه . وإن ذَكَرَهُ فى التَّلْبِيَةِ ، فحَسَنٌ . قال أحمدُ : إذا حَجَّ عن رَجُلٍ يَقُولُ أوَّلَ ما يُلَبِّى : عن فُلَانٍ . ثم لا يُبَالِى أن لا يَقُولَ بعدُ . وذلك لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، لِلَّذِى سَمِعَه يُلَبِّى عن شُبْرُمَةَ : « لَبِّ عن نَفْسِكَ ، ثُمَّ لَبِّ عَنْ شُبْرُمَةَ »[١٨] . ومتى أتَى بهما جميعا ، بَدَأَ بِذِكْرِ العُمْرَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى مَوَاضِعَ ؛ وذلك لِقَوْلِ أنَسٍ : إنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وحَجٍّ »[١٩] .

٥٦٤ ـ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ لَا يَزَالُ يُلَبِّى إذَا عَلَا نَشْزًا ، أوْ هَبَطَ وَادِيًا ، وَإذَا / الْتَقَتِ الرِّفَاقُ ، وَإذَا غَطَّى رَأْسَه نَاسِيًا ، وفِى دُبُرِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ**) ١٨/٤و

يُسْتَحَبُّ اسْتِدامَةُ التَّلْبِيَةِ ، والإِكْثَارُ منها على كُلِّ حالٍ ؛ لما رَوَى ابنُ مَاجَه[١] ،

= أما حديث ابن عباس فتقدم تخريجه فى صفحة ٨٤ .
وحديث ابن عمر تقدم تخريجه فى صفحة ٨٧ .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٢

(١٥) أخرجه مسلم ، فى : باب التقصير فى العمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٥ ، ٧١ ، ٧٥ .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣ .

(١٧) فى ا ، م : « عالم » .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢ .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٣ .

(١) فى : باب الظلال للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٦ .

عن عبدِ اللهِ بن عامِرِ بن رَبِيعَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَضْحَى للهِ ، يُلَبِّى حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ ، إِلَّا غَابَتْ بِذُنُوبِهِ ، فَعَادَ كَمَا وَلَدَتْهُ أُمُّهُ » . وهى أشَدُّ استِحْبَابًا فى المَوَاضِعِ التى سَمَّى الْخِرَقِىُّ ؛ لما رَوَى جابرٌ ، قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُلَبِّى فى حَجَّتِه إذا لَقِىَ رَاكِبًا ، أو عَلَا أَكَمَةً[٢] ، أو هَبَطَ وَادِيًا ، وفى أدْبَارِ الصَّلَوَاتِ المَكْتُوبَةِ ، ومن آخرِ اللَّيْلِ[٣] . وقال إبْراهيمُ النَّخَعِىُّ : كانوا يَسْتَحِبُّونَ التَّلْبِيَةَ دُبُرَ الصلاةِ المَكْتُوبَةِ ، وإذا هَبَطَ وَادِيًا ، وإذا عَلَا نَشْزًا[٤] ، وإذا لَقِىَ رَاكِبًا ، وإذا اسْتَوَتْ به رَاحِلَتُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقد كان قبلُ يقولُ مثلَ قَوْلِ مالِكٍ : لا يُلَبِّى عندَ اصْطِدَامِ الرِّفاقِ . وقولُ النَّخَعِىِّ يَدُلُّ على أنَّ السَّلَفَ ، رَحِمَهُم اللهُ ، كانوا يَسْتَحِبُّونَ ذلك ، والحَدِيثُ يَدُلُّ عليه أيضا .

فصل : ويُجْزِئُ من التَّلْبِيَةِ فى دُبُرِ الصلاةِ مَرَّةٌ واحِدَةٌ . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : ما شىءٌ يَفْعَلُه العَامَّةُ ، يُلَبُّونَ فى دُبُرِ الصلاةِ ثلاثَ مَرَّاتٍ ؟ فتَبَسَّمَ ، وقال : ما أدْرِى مِن أينَ جاءُوا به ؟ قلتُ : أليس يُجْزِئُه مَرَّةٌ وَاحِدَةٌ ؟ قال : بَلَى . وهذا لأنَّ المَرْوِىَّ التَّلْبِيَةُ مُطْلَقًا مِن غير تَقْيِيدٍ ، وذلك يَحْصُلُ بمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وهكذا التَّكْبِيرُ فى أدْبارِ الصَّلَوَاتِ فى أيَّامِ الأضْحَى وأَيَّامِ التَّشْرِيقِ . ولا بَأْسَ بالزِّيادَةِ على مَرَّةٍ ؛ لأنَّ ذلك زِيَادَةُ ذِكْرٍ وخَيْر ، وتَكْرَارُه ثلاثًا حَسَنٌ ؛ فإنَّ اللهَ وِتْرٌ يُحِبُّ الوِتْرَ .

فصل : ولا يُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بالتَّلْبِيَةِ فى الأَمْصَارِ ، ولا فى مَساجِدِها ، إلَّا فى مَكَّةَ والمَسْجِدِ الحَرامِ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه سَمِعَ رَجُلًا يُلَبِّى بالمَدِينَةِ ، فقال : إنَّ هذا لَمَجْنونٌ ، إنَّما التَّلْبِيَة إذا بَرَزْتَ . وهذا قَوْلُ مَالِكٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُلَبِّى فى المَسَاجِدِ كُلِّها ، ويَرْفَعُ صَوْتَهُ ، أخْذًا من عُمُومِ الحديثِ .

---

(٢) الأكمة : التل .

(٣) قال الحافظ ابن حجر : هذا الحديث ذكره الشيخ فى المهذب ، وبيض له النووى والمنذرى ، وقد رواه ابن عساكر فى تخريجه لأحاديث المهذب . انظر : تلخيص الحبير ٢ / ٢٣٩ .

(٤) النشز : المرتفع من الأرض .

ولَنا ، قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، ولأنَّ المَساجِدَ إنَّما بُنِيَتْ لِلصلاةِ ، وجاءَتِ الكَراهَةُ لِرَفْعِ الصَّوْتِ فيها عَامًّا إلَّا الإمامَ خَاصَّةً ، فوَجَبَ إبْقاؤُها على عُمُومِها . فأمَّا مَكَّةُ فتُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ فيها ؛ لأنَّها مَحَلُّ النُّسُكِ ، / وكذلك المسجدُ الحرامُ ، وسائِرُ مَساجِدِ الحَرَمِ ، كمسجدِ مِنًى ، وفى عَرَفَاتٍ أيضا . ١٨/٤ظ

فصل : ولا يُلَبِّى بغيرِ العَرَبِيَّةِ ، إلَّا أن يَعْجِزَ عنها ؛ لأنَّه ذِكْرٌ مَشْرُوعٌ ، فلا يُشْرَعُ بغيرِ العَرَبِيَّةِ ، كالأذانِ والأذْكارِ المَشْرُوعَةِ فى الصلاةِ .

فصل : ولا بَأْسَ بالتَّلْبِيَةِ فى طَوافِ القُدُومِ . وبه يقولُ ابنُ عَبَّاسٍ ، وعَطاءُ بن السَّائِبِ ، ورَبِيعَةُ بن [أبى] عبدِ الرحمنِ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، ودَاوُدُ ، والشَّافِعِىُّ . ورُوِىَ عن سالِمِ بن عبدِ اللهِ أنَّه قال : لا يُلَبِّى حَوْلَ الْبَيْتِ[٥] . وقال ابنُ عُيَيْنَةَ : ما رَأَيْنا أحَدًا (٦ يُقْتَدَى به ٦) يُلَبِّى حَوْلَ البَيْتِ إلَّا عَطَاءَ بن السَّائِبِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّه لا يُلَبِّى . وهو قولٌ لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مُشْتَغِلٌ بِذِكْرٍ يَخُصُّه ، فكان أوْلَى . ولَنا ، أنَّه زَمَنُ التَّلْبِيَةِ ، فلم يُكْرَهْ له ، كما لو لم يَكُنْ حَوْلَ البَيْتِ ، ويُمْكِنُ الجَمْعُ بين التَّلْبِيَةِ والذِّكْرِ المَشْرُوعِ فى الطَّوافِ . ويُكْرَهُ له رَفْعُ الصَّوْتِ بالتَّلْبِيَةِ ، لِئَلَّا يَشْغَلَ الطَّائِفِينَ عن طَوَافِهِم وأذْكارِهِم . وإذا فَرَغَ من التَّلْبِيَةِ صَلَّى على النَّبِىِّ ﷺ ، ودَعا بما أحَبَّ من خَيْرِ الدُّنْيا والآخِرَةِ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٧] ، بإسْنادِه عن خُزَيْمَةَ بن ثابِتٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، كان إذا فَرَغَ من تَلْبِيَتِه ، سَأَلَ اللهَ مَغْفِرَتَه وَرِضْوَانَه ، واسْتَعَاذَه بِرَحْمَتِه من النَّارِ . وقال القاسمُ بن محمدٍ : يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ إذا فَرَغَ من تَلْبِيَتِه ، أن يُصَلِّىَ على محمدٍ ﷺ . وجاءَ (٨ فى التَّفْسِيرِ ٨) ، فى تَأْوِيلِ قَوْلِه تعالى : ﴿وَرَفَعْنَا

---

(٥) فى م : « الميت » تحريف .

(٦-٦) سقط من : ا ، ب .

(٧) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٣٣٨ .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

لَكَ ذِكْرَكَ﴾[٩]: لا أُذْكَرُ إلَّا ذُكِرْتَ مَعِى[١٠]. ولأنَّ أكْثَرَ المَواضِعِ التى شُرِعَ[١١] فيها ذِكْرُ اللهِ تعالى ، شُرِعَ فيها ذِكْرُ نَبِيِّهِ عليه السَّلامُ ، كالأذانِ والصلاةِ .

فصل : ولا بَأْسَ أن يُلَبِّىَ الحَلالُ . وبه قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وعَطاءُ بن السَّائِبِ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وكَرِهَهُ مالِكٌ . ولَنا ، أنَّه ذِكْرٌ يُسْتَحَبُّ لِلْمُحْرِمِ ، فلم يُكْرَهْ لِغَيْرِه ، كسائِرِ الأذْكارِ .

٥٦٥ – مسألة ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَغْتَسِلَ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا أو نُفَسَاءَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ وَهِىَ نُفَسَاءُ أَنْ تَغْتَسِلَ)

١٩/٤و / وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الاغْتِسالَ مَشْرُوعٌ لِلنِّساءِ عندَ الإحْرامِ ، كما يُشْرَعُ لِلرِّجالِ ؛ لأنَّه نُسُكٌ ، وهو فى حَقِّ الحائِضِ والنُّفَساءِ آكَدُ ؛ لِوُرُودِ الخَبَرِ فِيهما . قال جابرٌ : حتَّى أتَيْنَا ذا الحُلَيْفَة ، فوَلَدَتْ أسْماءُ بنتُ عُمَيْسٍ محمدَ بن أبى بكرٍ ، فأرْسَلَتْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ : كيف أصْنَعُ ؟ قال : « اغْتَسِلِى ، وَاسْتَثْفِرِى بِثَوْبٍ ، وأحْرِمِى » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١] . وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « النُّفَساءُ والحائِضُ ، إذا أتَيَا على الوَقْتِ[٢] ، يَغْتَسِلانِ ، ويُحْرِمَانِ ، ويَقْضِيَانِ المَناسِكَ

---

(٩) سورة الشرح ٤ .
وبعد الآية فى الأصل زيادة : « قال » .

(١٠) روى هذا عن ابن عباس ، مع تقييده بقوله : « فى الأذان » . انظر : تفسير القرطبى ٢٠ / ١٠٦ .

(١١) فى الأصل : « يشرع » .

(١) فى : باب حجة النبى ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٧ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما تفعل النفساء عند الإحرام ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب اغتسال النفساء عند الإحرام ، من كتاب الغسل ، وفى : باب إهلال النفساء ، من كتاب الحج . المجتبى ١ / ١٢٦ ، ١٧١ ، ٥ / ١٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٢ . والدارمى ، فى : باب فى سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٥ .

(٢) الوقت : أى الميقات . انظر : عون المعبود ٢ / ٧٨ .

كُلِّها ، غَيْرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ » . رواه أبو دَاوُدَ[٣] . وأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ عائشةَ أن تَغْتَسِلَ لِإِهْلَالِ الحَجِّ ، وهى حَائِضٌ[٤] . وإن رَجَتِ الحائِضُ الطُّهْرَ قبلَ الخُرُوجِ من المِيقَاتِ ، أو النُّفَسَاءُ ، اسْتُحِبَّ لها تَأْخِيرُ الاغْتِسَالِ حتى تَطْهُرَ ؛ لِيكونَ أَكْمَلَ لها ، فإن خَشِيَتِ الرَّحِيلَ قبلَه ، اغْتَسَلَتْ ، وأَحْرَمَتْ .

٥٦٦ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَحْرَمَ وَعَلَيْهِ قَمِيصٌ خَلَعَهُ ، ولَمْ يَشُقَّهُ)

هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِيَ عن الشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، وأبى قِلَابَةَ ، وأبى صالِحٍ ذَكْوَانَ[١] ، أنَّه يَشُقُّ ثِيابَه ؛ لِئَلَّا يَتَغَطَّى رَأْسُه حين يَنْزِعُ القَمِيصَ منه . ولَنا ، ما رَوَى يَعْلَى بن أُمَيَّةَ ، أنَّ رَجُلًا أتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، كيف تَرَى فى رَجُلٍ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ فى جُبَّةٍ ، بعدَ ما تَضَمَّخَ بِطِيبٍ ؟ فنَظَرَ إليه النَّبِىُّ ﷺ سَاعَةً ، ثم سَكَتَ ، فجاءَهُ الوَحْىُ ، فقال له النَّبِىُّ ﷺ : « أمَّا الطِّيبُ الَّذِى بِكَ فَاغْسِلْهُ ، وأمَّا الجُبَّةُ فَانْزِعْها ، ثُمَّ اصْنَعْ فِى عُمْرَتِكَ ما تَصْنَعُ فِى حَجِّكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . وهذا لَفْظُ مُسْلِمٍ . قال عَطاءٌ : كُنَّا قبلَ أن نَسْمَعَ هذا الحديثَ نقولُ فى مَن أَحْرَمَ وعليه قَمِيصٌ أو جُبَّةٌ ، فلْيَخْرِقْها عنه . فلما بَلَغَنا هذا الحَدِيثُ ، أخَذْنَا به ، وتَرَكْنَا ما كُنَّا نُفْتِى به قبلَ ذلك . ولأنَّ فى شَقِّ الثَّوْبِ إضاعَةَ مَالِيَّتِه ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن إضاعَةِ المالِ .

فصل : وإذا نَزَعَ فى الحالِ ، فلا فِدْيَةَ عليه ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَأْمُر الرَّجُلَ

---

(٣) فى : باب الحائض تهل بالحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٥ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما تقضى الحائض من المناسك ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٦٤ .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥ .

(١) أبو صالح ذكوان السمان ، مولى جويرية بنت الأحمس ، من التابعين ، توفى سنة إحدى ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٢٠ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٨ .

بِفِدْيَةٍ . وإن اسْتَدامَ اللُّبْسَ بعدَ إمْكانِ نَزْعِه ، فعليه الفِدْيَةُ ؛ لأَنَّ اسْتِدامَةَ اللُّبْسِ مُحَرَّمٌ كابْتِدَائِه ، بِدَلِيلِ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمَرَ الرَّجُلَ بنَزْعِ جُبَّتِه ، وإنَّما لم يَأْمُرْهُ بِفِدْيَةٍ ١٩/٤ظ / لما مَضَى فيما نَرَى[٣] ؛ لأنَّه كان جَاهِلًا بالتَّحْرِيمِ ، فجَرَى مَجْرَى النَّاسِي .

٥٦٧ – مسألة ؛ قال : (وأَشْهُرُ الْحَجِّ : شَوَّالٌ ، وذُو القَعْدَةِ ، وعَشْرٌ مِنْ ذِى الْحِجَّةِ)

هذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتَادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن عمرَ ، وابْنِه ، وابنِ عَبَّاسٍ : أَشْهُرُ الحَجِّ شَوَّالٌ ، وذُو القَعْدَةِ ، وذُو الحِجَّةِ[١] . وهو قولُ مَالِكٍ ؛ لأَنَّ أَقَلَّ الجَمْعِ ثلاثةٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : آخِرُ أَشْهُرِ الحَجِّ لَيْلَةُ النَّحْرِ ، وليس يومُ النَّحْرِ منها ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ ﴾[٢] . ولا يُمْكِنُ فَرْضُه بعدَ لَيْلَةِ النَّحْرِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « يَوْمُ الحَجِّ الْأَكْبَرِ يَوْمُ النَّحْرِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣] . فكيف يجوزُ أن يكونَ يَوْمُ الحَجِّ

---

(٣) فى الأصل : « مضى » .

(١) أشار إلى خبر عمر ، ابن كثير عند تفسير قوله تعالى : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ . انظر : تفسير ابن كثير ١ / ٣٤٢ .

أما خبر ابن عمر ، فأخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٣ . والدارقطنى ، فى : أول كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٢٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى التمتع ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٤٤ . والحاكم ، فى : باب تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . المستدرك ٢ / ٢٧٦ .

وأخرج خبر ابن عباس ، الدارقطنى ، فى : أول كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٢٦ .

(٢) سورة البقرة ١٩٧ .

(٣) فى : باب يوم الحج الأكبر ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥١ .

كما أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٧ . والترمذى ، فى : باب سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١ / ٢٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٦ ، ١٠١٧ . والدارقطنى ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٨٥ .

الأكْبَرِ ليسَ من أشْهُرِه ! وأيضا فإنَّه قَوْلُ مَن سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ ، ولأنَّ يَوْمَ النَّحْرِ فيه رُكْنُ الحَجِّ ، وهو طَوافُ الزِّيارَةِ ، وفيه كَثِيرٌ من أفْعالِ الحَجِّ ، منها : رَمْىُ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، والنَّحْرُ ، والحَلْقُ ، والطَّوافُ ، والسَّعْىُ ، والرُّجُوعُ إلى مِنًى ، وما بعدَه ليس من أشْهُرِه ؛ لأنَّه ليس بِوَقْتٍ لإحْرَامِه ، ولا لأرْكانِه ، فهو كالمُحَرَّمِ ، ولا يَمْتَنِعُ التَّعْبيرُ بِلَفْظِ الجَمْعِ عن شَيْئَيْنِ ، وبَعضِ الثَّالِثِ[٤] ، فقد قال بَعضُ أَهْلِ العَرَبِيَّةِ : عِشْرُونَ جَمْعُ عَشْرٍ . وإنَّما هى عَشْرانِ وبَعْضُ الثَّالِثِ ، وقال اللهُ تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[٥] . والقُرْءُ الطُّهْرُ عندَه ، ولو طَلَّقَها فى طُهْرٍ احْتَسَبَتْ ببَقِيَّتِه . وتَقُولُ العَربُ : ثَلاثٌ خَلَوْنَ مِن ذِى الحِجَّةِ ، وهم فى الثَّالِثَةِ . وقولُه : ﴿ فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ ﴾ . أى فى أَكْثَرِهِنَّ ، واللهُ أعلمُ .

---

(٤) أى : عشر وعشر وبعض العشر الثالث حتى يتم ، فإذا تم قيل : ثلاثون .

(٥) سورة البقرة ٢٢٨ .

باب ما يَتَوَقَّى المُحْرِمُ ، وما أُبِيحَ له

٥٦٨ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم : (**وَيَتَوَقَّى فِي إِحْرَامِهِ مَا نَهَاهُ اللهُ عَنْهُ ، مِنَ الرَّفَثِ،وهُوَ الْجِمَاعُ ، والفُسُوقِ ، وهُوَ السِّبَابُ ، والجِدَالِ ، وهو الْمِرَاءُ**)

يَعْنِى بِقَوْلِه:« ما نَهَاهُ اللهُ عنه » قَوْلَه سُبحانَه : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ﴾[1] . وهذا صِيغَتُه

٢٠/٤و صِيغَةُ النَّفْيِ أُرِيدَ به النَّهْىُ ، كقولِه سبحانه / : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا ﴾[2] . والرَّفَثُ : هو الجِماعُ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، وعَطاءِ بن أبى رَباحٍ ، وعَطاءِ بن يَسَارٍ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ[3] . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : الرَّفَثُ : غِشْيَانُ النِّسَاءِ ، والتَّقْبِيلُ ، والغَمْزُ ، وأن يَعْرِضَ لها بالفُحْش[4] من الكَلَامِ . وقال أبو عُبَيْدَةَ : الرَّفَثُ:لَغَا الكلامِ . وأنْشَدَ قَوْلَ العَجَّاجِ[5] :

* عَنِ اللَّغَا ورَفَثِ التَّكَلُّمِ *

وقيل : الرَّفَثُ ؛ هو ما يُكْنَى عنه من ذِكْرِ الجِماعِ . وَرُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه أنْشَدَ بَيْتًا فيه التَّصْرِيحُ بما يُكْنَى عنه من الجِماعِ وهو مُحْرِمٌ[6] ، فقِيلَ له فى ذلك ،

---

(١) سورة البقرة ١٩٧ .

(٢) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) ديوان العجاج ٢٩٦ . وفى اللسان (ل غ ا) ١٥ / ٢٥٠ ، أنه لرؤبة . قال : ونسبه ابن برى للعجاج .

(٦) البيت فى : الفائق ٤ / ١١٤ ، واللسان (ر ف ث) ٢ / ١٥٤ ، والتاج (ر ف ث) ٥ / ٢٦٣ (الكويت) .

فقال: إنَّما الرَّفَثُ ما رُوجِعَ به النِّساءُ. وفى لَفْظٍ: ما قِيلَ من ذلك عندَ النِّساءِ. وكلُّ ما فُسِّرَ به الرَّفَثُ يَنْبَغِى لِلمُحْرِمِ أن يَجْتَنِبَهُ ، إلَّا أنَّه فى الجِماعِ أظْهَرُ ؛ لما ذَكَرْنَا من تَفْسِيرِ الأئِمَّةِ له بذلك ، ولأنَّه قد جاءَ فى الكِتابِ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، وأُرِيدَ به الجِماعُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ ﴾(٧) فأمَّا الفُسُوقُ : فهو السِّبابُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « سِبَابُ المُسْلِمِ فُسُوقٌ » . مُتَّفَقٌ عليه(٨) . وقِيلَ : الفُسُوقُ :المَعاصِى . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، وإبراهيمَ . وقالوا أيضًا : الجِدَالُ:المِراءُ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : هَو أن تُمارِىَ صاحِبَكَ حتى تُغْضِبَهُ . والمُحْرِمُ مَمْنُوعٌ مِن ذلك كُلِّه ، قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ حَجَّ ، فَلَمْ يَرْفُثْ ، ولَمْ يَفْسُقْ ، خَرَجَ مِنْ ذُنُوبِه ، كَيَوْمِ وَلَدَتْهُ أُمُّهُ » . مُتَّفَقٌ عليه(٩) . وقال مُجاهِدٌ ، فى قَوْلِه تعالى : ﴿ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ﴾(١٠) . أى : لا مُجادَلَةَ ، ولا شَكَّ فى الحَجِّ أنَّه فى ذِى الْحِجَّةِ . وقَوْلُ الجُمْهُورِ أَوْلَى .

٥٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ له قِلَّةُ الكَلَامِ ، إلَّا فِيمَا يَنْفَعُ ، وقَدْ رُوِىَ عَنْ شُرَيْحٍ ، أنَّه كَانَ إذَا أَحْرَمَ كَأَنَّهُ حَيَّةٌ صَمَّاءُ)

---

(٧) سورة البقرة ١٨٧ .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب ما يُنهى من السباب واللعن ، من كتاب الأدب ، وفى : باب قول النبى ﷺ : « لا ترجعوا بعدى كفارا ... » ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ١ / ١٩ ، ٨ / ١٨ ، ٩ / ٦٣ . ومسلم ، فى : باب بيان قول النبى ﷺ : « سباب المسلم فسوق ... » ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٨١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا محمود بن غيلان ، من أبواب البر ، وفى : باب ما جاء سباب المؤمن فسوق ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ٨ / ١٥٢ ، ١٠ / ١٠١ . والنسائى ، فى : باب قتال المسلم ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ١١١ ، ١١٢ . وابن ماجه ، فى : باب فى الإيمان ، من المقدمة ، وفى : باب سباب المسلم فسوق وقتاله كفر ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١ / ٢٧ ، ٢ / ١٢٩٩ ، ١٣٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٦ ، ١٧٨ ، ٣٨٥ ، ٤١١ ، ٤١٧ ، ٤٣٣ ، ٤٣٩ ، ٤٤٦ ، ٤٥٤ ، ٤٦٠ .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩ .

(١٠) سورة البقرة ١٩٧ .

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ قِلَّةَ الكلامِ فيما لا يَنْفَعُ مُسْتَحَبَّةٌ فى كل حالٍ ، صِيَانَةً لِنفسِه عن اللَّغْوِ ، والوُقُوعِ فى الكَذِبِ ، وما لا يَحِلُّ ، فإنَّ مَن كَثُرَ كَلَامُه كَثُرَ سَقَطُهُ ، وفى الحديثِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ، فَلْيَقُلْ خَيْرًا / أَوْ لِيَصْمُتْ »[1] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . مُتَّفَقٌ عليه . وعنه قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مِنْ حُسْنِ إسْلَامِ المَرْءِ ، تَرْكُهُ مَا لَا يَعْنِيهِ »[2] . رَوَاهُ ابنُ عُيَيْنَةَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن أبى سَلَمَةَ ، عن أبى هُرَيْرَةَ . ورُوِىَ فى « المُسْنَدِ »[3] ، عن الحسينِ بنِ علىٍّ ، عن النَّبىِّ ﷺ . وقال أبو دَاوُدَ : أُصُولُ السُّنَنِ أَرْبَعَةُ أحادِيثَ ، هذا أحَدُها . وهذا فى حالِ الإِحْرامِ أشَدُّ اسْتِحْبَابًا ؛ لأنَّه حالُ[4] عِبادَةٍ واسْتِشْعَارٍ بطَاعَةِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ ، فَيُشْبِهُ الاعْتِكافَ ، وقد احْتَجَّ أحمدُ على ذلك ، بأنَّ شُرَيْحًا ، رَحِمَهُ اللهُ ، كان إذا أحْرَمَ كَأَنَّه حَيَّةٌ صَمَّاءُ . فيُسْتَحَبُّ لِلْمُحْرِمِ أن يَشْتَغِلَ بالتَّلْبِيَةِ ، وَذِكْرِ اللهِ تعالى ، أو قِراءَةِ القُرْآنِ ، أو أمْرٍ بِمَعْرُوفٍ ، أو نَهْيٍ عن مُنْكَرٍ ، أو تَعْلِيمٍ لِجَاهِلٍ ، أو يَأْمُرَ بِحَاجَتِه ، أو يَسْكُتَ ، وإن تَكَلَّمَ بما لا مَأْثَمَ فيه ، أو أنْشَدَ شِعْرًا لا يَقْبُحُ ، فهو

٢٠/٤ظ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره ، وباب إكرام الضيف وخدمته إياه بنفسه ... ، من كتاب الأدب ، وفى : باب حفظ اللسان ... ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٨ / ١٣ ، ٣٩ ، ١٢٥ . ومسلم ، فى : باب الحث على إكرام الجار ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب الضيافة ونحوها ، من كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١ / ٦٨ ، ٣ / ١٣٥٣ . وأبو داود ، فى : باب فى حق الجوار ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٣٢ . والترمذى ، فى : باب حدثنا سويد ... ، من أبواب القيامة . عارضة الأحوذى ٩ / ٣٠٩ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى الطعام والشراب ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٤ ، ٢٦٧ ، ٤٣٣ ، ٤ / ٣١ ، ٦ / ٦٩ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٤ / ٤٨٠ .

(٣) المسند ١ / ٢٠١ . ولفظه فيه : « إن من حسن إسلام المرء قلة الكلام فيما لا يعنيه » .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا سليمان بن عبد الجبار ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٩ / ١٩٦ ، ١٩٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

مُباحٌ ، ولا يُكْثِرْ ، فقد رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان على نَاقَةٍ له وهو مُحْرِمٌ ، فجَعَلَ يقولُ[٥] :

كأنَّ رَاكِبَها غُصْنٌ بِمَرْوَحَةٍ إذا تَدَلَّتْ به أو شارِبٌ ثَمِلُ[٦]

اللهُ أكْبَرُ ، اللهُ أكْبَرُ[٧] . وهذا يَدُلُّ على الإباحَةِ ، والفَضِيلَةُ[٨] الأوَّلُ .

٥٧٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَفَلَّى المُحْرِمُ ، وَلَا يَقْتُلُ الْقَمْلَ ، ويَحُكُّ رَأْسَهُ وجَسَدَهُ حَكًّا رَفِيقًا)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ الله ، فى إباحَةِ قَتْلِ القَمْلِ ، فعنهُ إباحَتُه ؛ لأنَّه من أكْثَرِ الهَوَامِّ أذًى ، فأُبِيحَ قَتْلُه ، كالبَراغِيثِ وسائِرِ ما يُؤْذِى ، وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « خَمْسٌ فَوَاسِقُ يُقْتَلْنَ فِى الحِلِّ والحَرَمِ »[١] . يَدُلُّ بِمَعْنَاه على إباحَةِ قَتْلِ كُلِّ ما يُؤْذِى بنِى آدَمَ فى أنْفُسِهِمْ وأمْوالِهم . وعنه أنَّ قَتْلَهُ مُحَرَّمٌ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه يَتَرَفَّهُ بِإزَالَتِه عنه ، فحُرِّمَ كقَطْعِ الشَّعْرِ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ رأى كَعْبَ ابن عُجْرَةَ والقَمْلُ يَتَنَاثَرُ على وَجْهِه ، فقال له : « احْلِقْ رَأْسَكَ »[٢] . فلو

---

(٥) قال ابن برى : البيت لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وقيل : إنه تمثل به وهو لغيره . اللسان (روح) ٢ / ٤٥٦ .

(٦) المروحة : المفازة ، وهى الموضع الذى تخترقه الريح .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يضيق على واحد منهما أن يتكلم بما لا يأثم فيه من شعر أو غيره ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٨ .

(٨) فى ا زيادة : « فى » .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب جزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ١٧ . ومسلم ، فى : باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٦–٨٥٩ . والنسائى ، فى : باب ما يقتل فى الحرم من الدواب ، وباب قتل الحية فى الحرم ، وباب قتل الحدأة فى الحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٦٣ ، ١٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقتل المحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٢٢ ، ١٦٤ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو به أذى ... ﴾ ، وباب قوله تعالى: ﴿أو صدقة ... ﴾، وباب النسك شاة ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد، وفى: باب غزوة=

كان قَتْلُ القَمْلِ أو إزَالَتُه مُبَاحًا ، لم يكنْ كَعْبٌ لِيَتْرُكَه حتى يَصِيرَ كذلك ، أو لَكان النَّبِىُّ ﷺ / أَمَرَهُ بإزَالَتِه خَاصَّةً . والصِّئْبَانُ كالقَمْلِ فى ذلك ، ولا فَرْقَ بين ٢١/٤و قَتْلِ القَمْلِ ، أو إزَالَتِه بإِلْقَائِه على الأَرْضِ ، أو قَتْلِه بالزِّئْبَقِ ، فإنَّ قَتْلَهُ لم يَحْرُمْ لِحُرْمَتِه ، لكن لِما فيه من التَّرَفُّهِ ، فعَمَّ المَنْعُ إزَالَتَه كيفما كانتْ[٣] . ولا يَتَفَلَّى ، فإنَّ التَّفَلِّى عِبارَةٌ عن إزَالَةِ القَمْلِ ، وهومَمْنُوعٌ منه . ويجوزُ له حَكُّ رَأْسِه ، ويَرْفُقُ فى الحَكِّ ، كيلا يَقْطَعَ شَعْرًا ، أو يَقْتُلَ قَمْلَةً ، فإن حَكَّ فرَأَى فى يَدِه شَعْرًا ، أَحْبَبْنَا أن يَفْدِيَهُ احْتِيَاطًا ، ولا يَجِبُ عليه حتى يَسْتَيْقِنَ أنَّه قَلَعَهُ . قال بعضُ أصْحابِنا : إنَّما اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى القَمْلِ الذى فى شَعْرِهِ ، فأمَّا ما أَلْقاهُ من ظاهِرِ بَدَنِه ، فلا فِدْيَةَ فيه .

فصل : فإن خَالَفَ وتَفَلَّى ، أو قَتَلَ قَمْلًا ، فلا فِدْيَةَ فيه ؛ فإنَّ كَعْبَ بن عُجْرَةَ حين حَلَقَ رَأْسَه ، قد أَذْهَبَ قَمْلًا كَثِيرًا ، ولم يَجِبْ عليه لذلك شىءٌ ، وإنَّما وَجَبَتِ الفِدْيَةُ بِحَلْقِ الشَّعْرِ ، ولأنَّ القَمْلَ لا قِيمَةَ له ، فأَشْبَهَ البَعُوضَ والبَراغِيثَ ، ولأنَّه ليس بِصَيْدٍ ، ولا هو مَأْكُولٌ ، وحُكِىَ عن ابنِ عمرَ قال : هى أَهْوَنُ مَقْتُولٍ . وسُئِلَ ابنُ عَبَّاسٍ ، عن مُحْرِمٍ أَلْقَى قَمْلَةً ، ثم طَلَبَها فلم يَجِدْها . فقال : تِلْكَ ضَالَّةٌ لا تُبْتَغَى . وهذا قولُ طاوُسٍ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وعَطاءٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ .

= الحديبية ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قول المريض إنى وجع ... ، من كتاب المرضى ، وفى : أول كتاب كفارات الأيمان . صحيح البخارى ٣ / ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ٥ / ١٦٤ ، ٧ / ١٥٥ ، ٨ / ١٧٩ . ومسلم ، فى : باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٠ ، ٨٦١ . وأبو داود ، فى : باب فى الفدية ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٠ ، ٤٣١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المحرم يحلق رأسه فى إحرامه ما عليه ، من أبواب الحج ، وفى : باب تفسير سورة البقرة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٧ ، ١١ / ٩٧ ، ٩٨ . والنسائى ، فى : باب فى المحرم يؤذيه القمل فى رأسه ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٣ ، ١٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤١-٢٤٤ .

(٣) فى الأصل : « كان » .

وعن أحمدَ فى مَن قَتَلَ قَمْلَةً ، قال : يُطْعِمُ شيئًا . فعلى هذا أىُّ شىْءٍ تَصَدَّقَ به أجْزَأَهُ ، سواءٌ قَتَلَ كَثِيرًا أو قَلِيلًا . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . وقال إسحاقُ : تَمْرَةٌ فما فَوْقَها . وقال مَالِكٌ : حَفْنَةٌ من طَعَامٍ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ . وقال عَطاءٌ : قَبْضَةٌ من طَعَامٍ . وهذه الأقْوَالُ كلُّها تَرْجِعُ إلى ما قُلْنَاهُ ، فإنَّهم لم يُرِيدُوا بذلك التَّقْدِيرَ ، وإنَّما هو على التَّقْرِيبِ لِأقَلِّ ما يُتَصَدَّقُ به .

فصل : ولا بَأْسَ أن يَغْسِلَ المُحْرِمُ رَأْسَهُ وبَدَنَهُ بِرِفْقٍ ، فَعَلَ ذلك عمرُ ، وابْنُه ، وَرَخَّصَ فيه علىٌّ ، وجابرٌ ، وسعيدُ[٤] بن جُبَيْرٍ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وكَرِهَ مَالِكٌ لِلْمُحْرِمِ أن يَغْطِسَ فى الماءِ ، ويُغَيِّبَ فيه رَأْسَه . ولَعَلَّه ذَهَبَ إلى أنَّ ذلك سِتْرٌ له ، والصَّحِيحُ أنَّه لا بَأْسَ بذلك ، وليس ذلك بِسِتْرٍ ، ولهذا لا يَقُومُ مَقامَ السُّتْرَةِ فى الصلاةِ ، وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، / قال : رُبَّما قال لى عمرُ ونحن مُحْرِمُونَ بالجُحْفَةِ : تَعَالَ أُبَاقِيكَ[٥] أيُّنا أطْوَلُ نَفَسًا فى الماءِ . وقال : رُبَّما قَامَسْتُ[٦] عمرَ بن الخَطَّابِ بالْجُحْفَةِ ونحن مُحْرِمُونَ . رَوَاهُما سَعِيدٌ . ولأنَّه ليس بسِتْرٍ مُعْتادٍ ، أشْبَهَ صَبَّ الماءِ عليه ، أو وَضْعَ يَدَيْهِ عليه . وقد رَوَى عبدُ اللهِ ابن حُنَيْنٍ[٧] ، قال : أرْسَلَنِى ابنُ عَبّاسٍ إلى أبى أيُّوبَ الأنْصَارِىِّ ، فأتَيْتُه وهو يَغْتَسِلُ ، فسَلَّمْتُ عليه ، فقال : مَن هذا ؟ فقلتُ : أنا عبدُ اللهِ بن حُنَيْنٍ[٧] ، أرْسَلَنِى إليك عبدُ اللهِ بن عَبَّاسٍ يَسْأَلُكَ : كيف كان رسولُ اللهِ ﷺ يَغْسِلُ رَأْسَهُ وهو مُحْرِمٌ ؟ فوَضَعَ أبو أيُّوبَ يَدَهُ على الثَّوْبِ ، فطَأْطَأَهُ حتى بَدَا لى رَأْسُه ، ثم قال ٤/٢١ظ

---

(٤) فى م : « وسعد » خطأ .

(٥) يعنى : ننظر أينا أبقى .

وكذلك رواها البيهقى ، فى : باب الاغتسال بعد الإحرام ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٣ .

وهى كذلك فى أصل ترتيب مسند الشافعى ، وقد غيرها الناشر إلى : « أقامسك » . انظر : باب فيما يباح للمحرم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٣٠٩ .

(٦) فى ا، ب ، م : « قايست » . والقمس : الغوص .

(٧) فى النسخ : « جبير » . والتصويب من مصادر التخريج .

لإنْسَانٍ يَصُبُّ عليه الماءَ : صُبَّ . فصَبَّ على رَأْسِه ، ثم حَرَّكَ رَأْسَه بِيَدَيْه ، فأَقْبَلَ بهما وأَدْبَرَ ، ثم قال : هكذا رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَفْعَلُ . مُتَّفَقٌ عليه[8] . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أن المُحْرِمَ يَغْتَسِلُ من الجَنابَةِ .

فصل : ويُكْرَهُ له غَسْلُ رَأْسِه بالسِّدْرِ[9] والخِطْمِيِّ[10] ونَحْوِهما ؛ لما فيه من إزَالَةِ الشَّعَثِ ، والتَّعَرُّضِ لِقَلْعِ الشَّعْرِ . وكَرِهَهُ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ . فإن فَعَلَ فلا فِدْيَةَ عليه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ : عليه الفِدْيَةُ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال صَاحِبَاهُ : عليه صَدَقَةٌ ؛ لأنَّ الخِطْمِيَّ تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُه ، وتُزِيلُ الشَّعَثَ ، وتَقْتُلُ الهَوامَّ ، فوَجَبَتْ به الفِدْيَةُ كالوَرْسِ[11] . ولَنا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال ، فى المُحْرِمِ الذى وَقَصَهُ بَعِيرُه[12] : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وكَفِّنُوهُ فى ثَوْبَيْهِ ، ولَا تُحَنِّطُوهُ ، ولا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ ؛ فَإنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ مُلَبِّيًا » . مُتَّفَقٌ عليه[13] . فأَمَرَ بِغَسْلِه بالسِّدْرِ ، مع إثْباتِ حُكْمِ الإحْرامِ فى حَقِّه ، والخِطْمِيُّ كَالسِّدْرِ . ولأنَّه ليس بِطِيبٍ ، فلم تَجِب الفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِه كالتُّرابِ . وقَوْلُهم : تُسْتَلَذُّ رَائِحَتُه .

---

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب الاغتسال للمحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ٢٠ . ومسلم ، فى : باب جواز غسل المحرم بدنه ورأسه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المحرم يغتسل ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٦ ، ٤٢٧ . والنسائى ، فى : باب غسل المحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٩٨ . وابن ماجه ، فى : باب المحرم يغسل رأسه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٧٨ ، ٩٧٩ . والدارمى ، فى : باب الاغتسال فى الإحرام ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٠ . والإمام مالك ، فى : باب غسل المحرم ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٢١ .

(٩) السدر : ورق النبق .

(١٠) الخطمى بفتح الخاء وكسرها : نبات من الفصيلة الخبازية ، يدق ورقه يابسا ، ويجعل غسلا للرأس فينقيه .

(١١) الورس : نبت يغطى قرنه عند نضجه بغدد حمراء ، يستعمل لتلوين الملابس الحريرية .

(١٢) وقصه بعيره : رمى به فدق عنقه .

(١٣) تقدم تخريجه فى ٣ / ٣٧٦ .

مَمْنُوعٌ ، ثم يَبْطُلُ بالفَاكِهَةِ ونَفْضِ[١٤] التُّرَابِ . وإزَالَةُ الشَّعَثِ تَحْصُلُ بذلك أيضًا ، وقَتْلُ الهَوَامِّ لا يُعْلَمُ حُصُولُه ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على الوَرْسِ ؛ لأنَّه طِيبٌ ، ولذلك لو اسْتَعْمَلَهُ فى غيرِ الغَسْلِ ، أو فى ثَوْبٍ / لَمُنِعَ[١٥] منه ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنَا . ٢٢/٤و

٥٧١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ[١] ، وَلَا السَّرَاوِيلَ ، وَلَا الْبُرْنُسَ**)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ من لُبْسِ القُمُصِ[٢] ، والعَمَائِمِ ، والسَّرَاوِيلاتِ ، والخِفافِ ، والبَرَانِسِ . والأَصْلُ فى هذا ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رجلًا سأَلَ رسولَ اللهِ ﷺ : ما يَلْبَسُ المُحْرِمُ من الثِّيابِ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَلْبَسُ القُمُصَ ، ولَا العَمَائِمَ ، ولَا السَّرَاوِيلَاتِ ، ولَا البَرَانِسَ ، ولَا الخِفَافَ ، إلَّا أحَدًا لا يَجِدُ نَعْلَيْن ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ ، ولْيَقْطَعْهُمَا أسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ ، ولا يَلْبَسْ مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ ، ولَا الوَرْسُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . نَصَّ النَّبِىُّ ﷺ على هذه الأشْياءِ ، وأَلْحَقَ بها أهْلُ العِلْمِ ما فى مَعْنَاهَا ، مثلَ الجُبَّةِ ، والدُّرَّاعَةِ[٤] ، والتُّبَّانِ[٥] ، وأشْباهِ ذلك . فليس لِلْمُحْرِمِ سَتْرُ بَدَنِه بما عُمِلَ على قَدْرِهِ ، ولا سَتْرُ [٦]عُضْوٍ من[٦] أعْضائِه بما عُمِلَ على قَدْرِهِ ، كالقَمِيصِ لِلْبَدَنِ ، [٧]والسَّرَاوِيلِ لِبَعْضِ البَدَنِ[٧] ، والقُفَّازَيْنِ لِلْيَدَيْنِ ، والخُفَّيْنِ لِلرِّجْلَيْنِ ، ونحوِ

---

(١٤) فى ا ، ب ، م : « وبعض » .
(١٥) فى م : « منع » .
(١) فى م : « القمص » .
(٢) فى ا : « القميص » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٦ .
(٤) الدراعة : جبة مشقوقة المقدم .
(٥) فى ا ، ب ، م : « والثياب » .
والتبان : سراويل قصيرة إلى الركبة .
(٦-٦) فى الأصل : « بعض » .
(٧-٧) سقط من : الأصل .

ذلك ، وليس فى هذا كله اخْتِلَافٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا يجوزُ لباسُ شىءٍ مِن المَخِيطِ عندَ جَمِيعِ أهْلِ العِلْمِ ، وأَجْمَعُوا على أنَّ المُرَادَ بهذا الذُّكُورُ دُونَ النِّساءِ .

٥٧٢ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ لم يَجِدْ إزارًا ، لَبِسَ السَّرَاوِيلَ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، لَبِسَ الخُفَّيْنِ ، ولَا يَقْطَعُهُما ، ولَا فِداءَ عَلَيْهِ**)

لا نَعْلَمُ خِلافًا بين أهْلِ العِلْمِ ، فى أنَّ لِلْمُحْرِمِ أن يَلْبَسَ السَّراوِيلَ ، إذا لم يَجِدِ الإِزارَ ، والخُفَّيْنِ إذا لم يَجدْ نَعْلَيْنِ . وبهذا قال عَطاءٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وغَيْرُهم . والأَصْلُ فيه ما رَوَى ابن عَبَّاسٍ ، قال : سمعتُ النَّبىَّ ﷺ يَخْطُبُ بِعرفَاتٍ ، يقولُ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَس الخُفَّيْنِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِزارًا فَلْيَلْبَس سَراوِيلَ لِلْمُحْرِمِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ورَوَى جابرٌ ، عن النَّبىِّ ﷺ مِثْلَ ذلك . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[1] . ولا فِدْيَةَ عليه فى لُبْسِهما عندَ ذلك ، فى قَوْلِ مَن سَمَّيْنَا ، إلَّا مَالِكًا وأبا حنيفةَ ، قالا : على كُلِّ[2] مَن لَبِسَ السَّرَاوِيلَ الفِدْيَةُ ؛ لِحديثِ ابنِ عمرَ الذى قَدَّمْناهُ[3] . ولأنَّ ما وَجَبَتِ الفِدْيَةُ بِلُبْسِه مع وُجُودِ الإِزارِ ، وَجَبَتْ مع عَدَمِه ، كالقَمِيصِ . ولَنا ، ٢٢/٤ظ خَبَرُ ابنِ عَبّاسٍ ، / وهو صَرِيحٌ فى الإِباحةِ ، ظَاهِرٌ فى إسْقاطِ الفِدْيَةِ ؛ لأنَّه أمَرَ بِلُبْسِه ، ولم يَذْكُرْ فِدْيَةً ، ولأنَّه يَخْتَصُّ لُبْسُه بحالَةِ عَدَمِ غَيْرِه ، فلم تَجِبْ به فِدْيَةٌ ، كالخُفَّيْنِ المَقْطُوعَيْنِ . وحديثُ ابنِ عمرَ مَخْصُوصٌ بِحديثِ ابنِ عَبَّاسٍ وجابِرٍ . فأمَّا القَمِيصُ فيُمْكِنُه أن يَتَّزِرَ به من غير لُبْسٍ ، ويَسْتَتِرَ ، بِخِلافِ السَّراوِيلِ .

فصل : وإذا لَبِسَ الخُفَّيْنِ ، لِعَدَمِ النَّعْلَيْنِ ، لم يَلْزَمْهُ قَطْعُهما ، فى المَشْهُورِ عن أحمدَ ، ويُرْوَى ذلك عن علىِّ بن أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال عَطاءٌ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٦ .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) فى الصفحة السابقة .

وعِكْرِمَةُ ، وسَعِيدُ بن سَالِمٍ القَدَّاحُ[٤] . وعن أحمَدَ ، أنّه يَقْطَعُهما ، حتى يَكُونا أسْفَلَ من الكَعْبَيْنِ ، فإنْ لَبِسَهما من غيرِ قَطْعٍ ، افْتَدَى . وهذا قولُ عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَسِ الخُفَّيْنِ ، ولْيَقْطَعْهُمَا ، حَتَّى يَكُونَا أَسْفَلَ مِنَ الكَعْبَيْنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٥] ، وهو مُتَضَمِّنٌ لِزيادَةٍ على حديثِ ابنِ عَبّاسٍ ، وجابِرٍ ، والزِّيادَةُ من الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ . قال الخَطَّابِىُّ[٦] : العَجَبُ من أحمدَ فى هذا ، فإنَّه لا يَكادُ يُخَالِفُ سُنَّةً تَبْلُغُه ، وقَلَّتْ سُنَّةٌ لم تَبْلُغْهُ . واحْتَجَّ أحمدُ بِحديثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، وجابِرٍ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَسْ خُفَّيْنِ » . مع قولِ علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه : قَطْعُ الخُفَّيْنِ فَسَادٌ ، يَلْبَسُهما كما هما . مع مُوافَقَةِ القِياسِ ، فإنَّه مَلْبُوسٌ أُبِيحَ لِعَدَمِ غيرِه ، فأشْبَهَ السَّراوِيلَ ، وقَطْعُه لا يُخْرِجُهُ عن حَالَةِ الحَظْرِ[٧] ، فإنَّ لُبْسَ المَقْطُوعِ مُحَرَّمٌ مع القُدْرَةِ على النَّعْلَيْنِ ، كلُبْسِ الصَّحِيحِ ، وفيه إتْلافُ مَالِه ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن إضاعَتِه . فأمَّا حديثُ ابنِ عمرَ ، فقد قِيلَ إنَّ قَوْلَه : « ولْيَقْطَعْهُما » مِن كلامِ نَافِعٍ . كذلك رَوَيْنَاهُ فى « أمالِى أبى القَاسِمِ بن بِشْرَانَ »[٨] ، بإسْنادٍ صَحِيحٍ ، أنَّ نَافِعًا قال بعدَ رِوَايَتِه لِلْحَدِيثِ : ولْيَقْطَعِ الخُفَّيْنِ أسْفَلَ من الكَعْبَيْنِ . ورَوَى ابنُ أبى موسى ، عن صَفِيَّةَ بنت أبى عُبَيْدٍ ، عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، رَخَّصَ لِلْمُحْرِمِ أنْ يَلْبَسَ الخُفَّيْنِ ، ولا يَقْطَعَهُما ، وكان ابنُ عمرَ يُفْتِى

---

(٤) أبو عثمان سعيد بن سالم القداح المكى ، روى عن الثورى ، وروى عنه الشافعى ، وهو ثقة ، توفى قبل المائتين . تهذيب التهذيب ٤ / ٣٥ .

(٥) تقدم فى الصفحة قبل السابقة .

(٦) فى معالم السنن ٢ / ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٧) فى النسخ : « الخطر » .

(٨) أبو القاسم عبد الملك بن محمد بن عبد الله بن بشران الأموى ، المحدث الثقة ، توفى سنة ثلاثين وأربعمائة ، ونسخة أماليه فى الظاهرية . تاريخ التراث العربى ١ / ١ / ٤٧٨ .

بِقطْعِهما ، قالتْ صَفِيَّة : فلمَّا أخْبَرْتُه بهذا رَجَعَ[٩] . ورَوَى أبو حَفْصٍ ، فى «شَرْحِه» بإسْنَادِه عن عبدِ الرحمنِ بن عَوْفٍ ، أنَّه طافَ وعليه خُفَّانِ ، فقال له
٢٣/٤و عمرُ : والخُفَّانِ مع القَبَاءِ ! / فقال : قد لَبِسْتُهما مع مَنْ هو خَيْرٌ منك[١٠] . يَعْنِى رسولَ اللهِ ﷺ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الأمْرُ بِقَطْعِهما مَنْسُوخًا ؛ فإنَّ عَمْرَو بنَ دِينَارٍ رَوَى الحَدِيثَيْنِ جميعا ، وقال : انْظُرُوا أيُّهما كان قَبْلُ . قال الدَّارَقُطْنِىُّ ، قال أبو بكرٍ النَّيسَابُورِىُّ : حَدِيثُ ابنِ عمرَ قَبْلُ ؛ لأنَّه قد جاءَ فى بعضِ رِوَايَاتِه ، قال : نَادَى رَجلٌ رسولَ اللهِ ﷺ ، وهو فى المَسْجِدِ ، يَعْنِى بالمَدِينَةِ ، فكأنَّهُ كان قبلَ الإِحْرامِ . وفى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ يقولُ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ بعَرَفَات ، يقولُ : « مَنْ لَمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَسْ خُفَّيْنِ »[١١] . فيَدُلُّ على تَأَخُّرِهِ عن حديثِ ابنِ عمرَ فيكون نَاسِخًا له ، ثُمَّ[١٢] لو كان القَطْعُ وَاجِبًا لَبَيَّنَهُ لِلنَّاسِ ، إذْ لا يجوزُ تَأْخِيرُ البَيانِ عن وَقْتِ الحَاجَةِ إليه ، والمَفْهُومُ من [١٣]إطْلَاقِ الحديثِ لُبْسُهما[١٣] على حَالِهما مِن غيرِ قَطْعٍ ، والأَوْلَى قَطْعُهما ، عَمَلًا بالحَدِيثِ الصَّحِيح ، وخُرُوجًا من الخِلافِ ، وأخْذًا بالاحْتِياطِ .

فصل : فإنْ لَبِسَ المَقْطُوعَ ، مع وُجُودِ النَّعْلِ ، فعليه الفِدْيَةُ ، ولَيس له لُبْسُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وبهذا قال مالِكٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا فِدْيَةَ عليه ؛ لأنَّه لو كان لُبْسُه مُحَرَّمًا ، وفيه فِدْيَةٌ ، لم يَأْمُرِ النَّبِىُّ ﷺ بقَطْعِهما ، لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فيه . وعن الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ شَرَطَ فى إباحَةِ لُبْسِهما عَدَمَ النَّعْلَيْنِ ،

---

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٥ . والبيهقى ، فى : باب ما تلبس المرأة المحرمة من الثياب ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٥ . والحديث فى هذه المصادر عن الترخيص للمحرمة أن تلبس خفيها ولا تقطعهما .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٩٢ .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٠ .

(١٢) فى م : « لأنه » .

(١٣-١٣) فى ا ، ب ، م : « إطلاق لبسهما لبسهما » .

فدَلَّ على أنَّه لا يَجوزُ مع وُجُودِهما ، ولأنَّه مَخِيطٌ لِعُضْوٍ على قَدْرِهِ ، فوَجَبَتْ على المُحْرِمِ الفِدْيَةُ بِلُبْسِه ، كالقُفَّازَيْنِ .

فصل : فأمَّا اللَّالِكَةُ[١٤] ، والجُمْجُمُ[١٥] ، ونحوُهما ، فقِياسُ قَوْلِ أحمدَ ، أنَّه لا يَلْبَسُ ذلك ، فإنَّه قال : لا يَلْبَسُ النَّعْلَ التى لها قَيْدٌ . وهذا أشَدُّ من النَّعْلِ التى لها قَيْدٌ . وقد قال فى رَأْسِ الخُفِّ الصَّغِيرِ : لا يَلْبَسُه . وذلك[١٦] لأنَّه يَسْتُرُ القَدَمَ ، وقد عُمِلَ لها على قَدْرِها ، فأشْبَهَ الخُفَّ . فإن عَدِمَ النَّعْلَيْنِ ، كان له لُبْسُ ذلك ، ولا فِدْيَةَ عليه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أباحَ لُبْسَ الخُفِّ عندَ ذلك ، فما دُونَ الخُفِّ أوْلَى .

فصل : فأمَّا النَّعْلُ ، فيُباحُ لُبْسُها كيفما كانتْ ، ولا يَجِبُ قَطْعُ شىءٍ منها ؛ لأنَّ إباحَتَها وَرَدَتْ مُطْلَقًا . ورُوِىَ عن أحمدَ فى القَيْدِ فى النَّعْلِ : يَفْتَدِى ؛ لأنَّنا لا نَعْرِفُ النِّعَالَ هكذا . وقال : إذا أحْرَمْتَ / فاقْطَعِ المَحْمَلَ الذى على النِّعَالِ ، ٢٣/٤ ظ
والعَقِبَ الذى يُجْعَلُ لِلنَّعْلِ ، فقد كان عَطاءٌ يقولُ : فيه دَمٌ . وقال ابنُ أبى موسى ، فى « الإرْشَادِ » : فى القَيْدِ والعَقِبِ الفِدْيَةُ ، والقَيْدُ : هو السَّيْرُ المُعْتَرِضُ على الزِّمَامِ . قال القاضى : إنَّما كَرِهَهما إذا كَانَا عَرِيضَيْنِ . وهذا هو الصَّحِيحُ ؛ فإنَّه إذا لم يَجِبْ قَطْعُ الخُفَّيْنِ السَّاتِرَيْنِ لِلْقَدَمَيْنِ والسَّاقَيْنِ فقَطْعُ سَيْرِ النَّعْلِ أوْلَى أنْ لا يَجِبَ . ولأنَّ ذلك مُعْتَادٌ فى النَّعْلِ ، فلم تَجِبْ إزَالَتُه ، كسائِرِ سُيُورِها ، ولأنَّ قَطْعَ القَيْدِ والعَقِبِ رُبَّما تَعَذَّرَ معه المَشْىُ فى النَّعْلَيْنِ ؛ لِسُقُوطِهما بِزَوَالِ ذلك ، فلم يَجِبْ ، كقَطْعِ القِبَالِ[١٧] .

فصل : وإنْ وَجَدَ نَعْلًا لم يُمْكِنْه لُبْسُها ، فله لُبْسُ الخُفِّ ، ولا فِدْيَةَ عليه ؛ لأن ما لا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُه كَالمَعْدُومِ ، كما لو كانتِ النَّعْلُ لغيرِه ، أو صَغِيرَةً ، وكالماءِ فى

---

(١٤) اللالكة : النعال المصنوعة من الجلد المدبوغ .

(١٥) الجمجم : المداس .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) القبال من النعل : الزمام الذى يكون بين الإصبع الوسطى والتى تليها .

التَّيَمُّمِ ، والرَّقَبَةِ التى لا يُمْكِنُه عِتْقُها ، ولأنَّ العَجْزَ عن لُبْسِها قَامَ مَقامَ العَدَمِ ، فى إبَاحَةِ لُبْسِ الخُفِّ ، فكذلك فى إسْقَاطِ الفِدْيَةِ . والمَنْصُوصُ أنَّ عليه الفِدْيَةَ ؛ لِقَوْلِه : « مَنْ لم يَجِدْ نَعْلَيْنِ ، فَلْيَلْبَس الخُفَّيْنِ »[١٨] . وهذا وَاجِدٌ .

فصل : وليس لِلْمُحْرِمِ أن يَعْقِدَ عليه الرِّداءَ ، ولا غيرَه ، إلَّا الإزارَ والهِمْيَانَ[١٩] . وليس له أن يَجْعَلَ لذلك زِرًّا وعُرْوَةً ، ولا يَخُلَّه[٢٠] بشَوْكَةٍ ولا إبْرَةٍ ولا خَيْطٍ ؛ لأنَّه فى حُكْمِ المَخِيط . رَوَى الأَثْرَمُ ، عن مُسْلِمِ بن جُنْدُبٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : جاءَ رجلٌ يَسْأَلُه وأنا معه ، أُخَالِفُ بين طَرَفَىْ ثَوْبِى مِن وَرَائِى ، ثم أَعْقِدُه ؟ وهو مُحْرِمٌ ، فقال ابنُ عمرَ : لا تَعْقِدْ عليه[٢١] شيئًا[٢٢] . وعن أبى مَعْبَدٍ ، مَوْلَى ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ قال له : يا أبا مَعْبَدٍ ، زِرّ علَىَّ طَيْلَسَانِى . وهو مُحْرِمٌ ، فقال له : كُنْتَ تَكْرَهُ هذا . قال : إنِّى أُرِيدُ أنْ أَفْتَدِىَ . ولا بَأْسَ أن يَتَّشِحَ بالقَمِيصِ ، ويَرْتَدِىَ به ، ويَرْتَدِىَ بِرِدَاءٍ مُوَصَّلٍ ، ولا يَعْقِدُه ؛ لأنَّ المَنْهِىَّ عنه المَخِيطُ على قَدْرِ العُضْوِ .

فصل : ويجوزُ أن يَعْقِدَ إزارَه عليه ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إليه لِسَتْرِ العَوْرَةِ فيُباحُ[٢٣] ، كاللِّبَاسِ لِلْمَرْأةِ . وإن شَدَّ وَسَطَهُ بالمِنْدِيلِ ، أو بِحَبْلٍ ، أو سَرَاوِيلَ ، جازَ إذا لم يَعْقِدْهُ . قال أحمدُ ، فى مُحْرِمٍ حَزَمَ عِمَامَةً على وَسَطِه : لا تَعْقِدْها . ويُدْخِلُ بعضَها فى بعضٍ . قال طاوُسٌ : رأيتُ ابنَ عمرَ يَطُوفُ بالبَيْتِ ، [٢٤]وعليه عِمَامَةٌ[٢٤] قد شَدَّهَا على وَسَطِه ، فأدْخَلَها / هكذا . ولا يجوزُ أن يَشُقَّ أسْفَلَ إزارِهِ ٢٤/٤و

---

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٠ .

(١٩) الهميان : كيس للنفقة يشد فى الوسط .

(٢٠) فى م : « يخلله » . وخله : جمع أطرافه بخلال .

(٢١) فى الأصل : « عليك » .

(٢٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يعقد المحرم رداءه ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى المحرم يعقد على بطنه ... ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبى شيبة ٤ / ٤٩ .

(٢٣) فى الأصل : « فأبيح » .

(٢٤ - ٢٤) فى ا ، ب ، م : « وعمامة » .

نِصْفَيْنِ ، ويَعْقِدَ كُلَّ نِصْفٍ على ساقٍ ؛ لأنَّه يُشْبِهُ السَّرَاوِيلَ . ولا يَلْبَسُ الرَّانَ[٢٥] ؛ لأنَّه فى مَعْنَاه ، ولأنَّه مَعْمُولٌ على قَدْرِ العُضْوِ المَلْبُوسِ فيه ، فأَشْبَهَ الخُفَّ .

٥٧٣ ـ مسألة ؛ قال : (**ويَلْبَسُ الْهِمْيَانَ ، ويُدْخِلُ السُّيُورَ بَعْضَها فِى بَعْضٍ ، ولا يَعْقِدُهَا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ لُبْسَ الهِمْيانِ مُباحٌ لِلْمُحْرِمِ ، فى قولِ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وطاوُسٍ ، والقاسِمِ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أجازَ ذلك جَماعَةُ فُقَهاءِ الأمْصارِ ، مُتَقَدِّمُوهم ومُتَأَخِّرُوهم . ومتى أَمْكَنَه أن يُدْخِلَ السُّيُورَ بعضَها فى بعضٍ ، ويَثْبُتَ بذلك ، لم يَعْقِدْه ؛ لأنَّه لا حاجَةَ إلى عَقْدِهِ ، وإن لم يَثْبُتْ إلَّا بعَقْدِه[١] عَقَدَهُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ إسحاقَ . وقال إبراهيمُ : كانوا يُرَخِّصُونَ فى عَقْدِ الهِمْيانِ لِلْمُحْرِمِ ، ولا يُرَخِّصُونَ فى عَقْدِ غيرِه . وقالتْ عائشةُ : أَوْثِقْ عليك نَفَقَتَكَ[٢] . وذَكَرَ القاضى ، فى « الشَّرْحِ » ، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ قال : رَخَّصَ رسولُ اللهِ ﷺ لِلْمُحْرِمِ فى الهِمْيانِ أن يَرْبِطَهُ ، إذا كانت فيه نَفَقَتُه . وقال ابنُ عَبّاسٍ : أَوْثِقُوا عليكم نَفَقَاتِكم . ورَخَّصَ فى الخَاتَمِ والهِمْيَانِ لِلْمُحْرِمِ[٣] . وقال مُجاهِدٌ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه سُئِلَ عن المُحْرِمِ يَشُدُّ الهِمْيانَ عليه ، فقال : لا بَأْسَ به ، إذا كانت فيه نَفَقَتُهُ ، [٤]يَسْتَوْثِقُ من نَفَقَتِه[٤] . ولأنَّه ممَّا تَدْعُو الحاجَةُ إلى شَدِّهِ ، فجازَ ،

---

(٢٥) الرأن : كالخف إلا أنه لا قدم له ، وهو أطول من الخف .

(١) فى ا ، ب ، م : « بعقد » .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الهميان للمحرم ، من كتاب الحج . المصنف ٤ / ٥٠ .

(٣) قوله : « رخص فى الخاتم والهميان للمحرم » . أخرجه البيهقى ، فى : باب المحرم يلبس المنطقة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الهميان للمحرم ، من كتاب الحج . المصنف ٤ / ٥١ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٣٣ .

(٤ ـ ٤) سقط من : الأصل .

كَعَقْدِ الإزارِ . فإن لم يَكُنْ فى الهِمْيانِ نَفَقَةٌ ، لم يَجُزْ عَقْدُه ، لِعَدَمِ الحاجَةِ إليه ، وكذلك المِنْطَقَةُ . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه كَرِهَ الهِمْيانَ والمِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ ، وكَرِهَهُ نَافِعٌ مَوْلَاه . وهو مَحْمُولٌ على ما ليس فيه نَفَقَةٌ ؛ لما تَقَدَّمَ من الرُّخْصَةِ فيما فيه النَّفقَةُ ، وسُئِلَ أحمدُ عن المُحْرِمِ يَلْبَسُ المِنْطَقَةَ من وَجَعِ الظَّهْرِ ، أو حَاجَةٍ إليها . قال : يَفْتَدِى . فقِيلَ له : أفلا تَكُونُ مثلَ الهِمْيانِ ؟ قال : لا . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه كَرِهَ المِنْطَقَةَ لِلْمُحْرِمِ ، وأنَّه أباحَ شَدَّ الهِمْيانِ ، إذا كانت فيه النَّفَقَةُ ، والفَرْقُ بينهما أنَّ الهِمْيانَ تكونُ فيه النَّفقَةُ ، والمِنْطَقَةُ لا نَفقَةَ فيها ، فَأُبِيحَ شَدُّ ما فيه النَّفقَةُ ، لِلْحَاجَةِ إلى حِفْظِها ، ولم يُبَحْ شَدُّ ما سِوَى ذلك . فإن كانت فيهما نَفَقَةٌ ،
٢٤/٤ظ أو لم / يكنْ فيهما نَفَقَةٌ ، فهما سَوَاءٌ . وقد قالت عائشةُ فى المِنْطَقَةِ لِلْمُحْرِمِ : أَوْثِقْ عليكَ نَفقَتَكَ . فرَخَّصَتْ فيها إذا كانت فيها النَّفَقَةُ . ولم يُبِحْ أحمدُ شَدَّ المِنْطقَةِ لِوَجَعِ الظَّهْرِ ، إلَّا أن يَفْتَدِىَ ؛ لأنَّ المِنْطَقَةَ ليستْ مُعَدَّةً لذلك ، ولأنَّه فِعْلٌ لِمَحْظُورٍ فى الإحْرامِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عن نَفْسِه ، أشْبَهَ من لَبِسَ المَخِيطَ لِدَفْعِ البَرْدِ ، أو حَلَقَ رَأْسَه لإزالَةِ أَذَى القَمْلِ ، أو تَطَيَّبَ لأجْلِ المَرَضِ .

٥٧٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَهُ أنْ يَحْتَجِمَ ، ولَا يَقْطَعُ شَعْرًا**)

أمَّا الحِجَامَةُ إذا لم يَقْطَعْ شَعْرًا فَمُبَاحَةٌ مِن غيرِ فِدْيَةٍ ، فى قولِ الجُمْهُورِ ؛ لأنَّه تَدَاوٍ بإخْرَاجِ دَمٍ ، فأشْبَهَ الفَصْدَ ، وبَطَّ الجُرْحِ[١] . وقال مالِكٌ : لا يَحْتَجِمُ إلَّا من ضَرُورَةٍ ، وكان الحسنُ يَرَى فى الحِجامَةِ دَمًا . ولَنا ، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ رَوَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، احْتَجَمَ وهو مُحْرِمٌ . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . ولم يَذْكُرْ فِدْيَةً ، ولأنَّه لا

---

(١) بط الدمل : شقه .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب الحجامة والقىء للصائم ، من كتاب الصوم ، وفى : باب الحجم فى السفر والإحرام ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣ / ١٩ ، ٤٣ ، ٧ / ١٦١ . ومسلم ، فى : باب جواز الحجامة للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٢ ، ٨٦٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المحرم يحتجم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٦ . والترمذى ،=

يَتَرَفَّهُ بذلك ، فأشْبَهَ شُرْبَ الأدْوِيَةِ . وكذلك الحُكْمُ فى قَطْعِ العُضْوِ عندَ الحاجَةِ ، والخِتَانِ ، كلُّ ذلك مُبَاحٌ مِن غيرِ فِدْيَةٍ . فإن احْتَاجَ فى الحِجَامَةِ إلى قَطْعِ شَعْرٍ ، فله قَطْعُه ؛ لما رَوَى عبدُ اللهِ بن بُحَيْنَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ احْتَجَمَ بِلَحْيِ جَمَلٍ[3] ، فى طَرِيقِ مَكَّةَ وهو مُحْرِمٌ ، وَسَطَ رَأْسِه . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ومن ضَرُورَةِ ذلك قَطْعُ الشَّعْرِ . ولأنَّه يُباحُ حَلْقُ الشَّعْرِ لإِزَالَةِ أذَى القَمْلِ ، فكذلك هٰهُنا . وعليه الفِدْيَةُ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال صَاحِبَا أبى حنيفةَ : يَتَصدَّقُ بِشىءٍ . ولَنا ، قَوْلُه تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ ﴾[5] . الآية ، ولأنَّه حَلْقُ شَعْرٍ لإِزالَةِ ضَرَرِ غيرِه ، فلَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ ، كما لو حَلَقَهُ لإِزَالَةِ قَمْلِه . فأمَّا إن قَطَعَ عُضْوًا عليه شَعْرٌ ، أو جِلْدَةً عليها شَعْرٌ ، فلا فِدْيَةَ عليه ، لأنَّه زَالَ تَبَعًا لما لا فِدْيَةَ فيه .

= فى : باب كراهية الحجامة للصائم ، من أبواب الصوم ، وفى : باب ما جاء فى الحجامة للمحرم ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٥ ، ٤ / ٦٩ . والنسائى ، فى : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى الحجامة للصائم ، من كتاب الصيام ، وفى : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٧ ، ٢ / ١٠٢٩ . والدارمى ، فى : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٣٦ ، ٢٤٤ ، ٢٤٨ ، ٢٨٦ ، ٢٩٢ ، ٣١٥ ، ٣٣٣ ، ٣٤٤ ، ٣٤٦ ، ٣٥١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٤ .

(٣) لحى جمل : موضع بين مكة والمدينة ، وهى عقبة الجحفة على سبعة أميال من السقيا . معجم البلدان ٤ / ٣٥٣ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الحجامة للمحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب الحجامة على الرأس ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣ / ١٩ ، ٧ / ١٦٢ . ومسلم ، فى : باب جواز الحجامة للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب حجامة المحرم وسط رأسه ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب موضع الحجامة ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٥٢ . وأحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٤٥ .

(٥) سورة البقرة ١٩٦ .

٥٧٥ ـ مسألة ؛ قال : (ويَتَقَلَّدُبالسَّيْفِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُحْرِمَ إذا احْتاجَ إلى تَقَلُّدِ السَّيْفِ ، فله ذلك . وبهذا قال مالِكٌ . وأباحَ عَطاءٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ تَقَلُّدَهُ . وكَرِهَهُ الحسنُ . والأَوَّلُ أوْلَى ؛ لما رَوَى أبو دَاوُدَ[1] ، بإسْنَادِه عن البَرَاءِ ، قال : لمَّا صَالَحَ رسولُ اللهِ ﷺ أَهْلَ الحُدَيْبِيَةِ ، صَالَحَهم / على أنْ لا يَدْخُلُوها إلَّا بِجُلْبَانِ السِّلَاحِ . ـ القِرَابُ بما فيه ـ وهذا ظَاهِرٌ فى إباحَةِ حَمْلِه عند الحاجَةِ ؛ لأنَّهم لم يكونُوا يَأْمَنُونَ أهْلَ مَكَّةَ أن يَنْقُضُوا العَهْدَ ، ويَخْفِرُوا الذِّمَّةَ ، واشْتَرَطُوا حَمْلَ السِّلَاحِ فى قِرَابِه . فأمَّا مِن غيرِ خَوْفٍ ، فإنَّ أحمدَ قال : لا ، إلَّا مِن ضَرُورَةٍ . وإنَّما مَنَعَ منه ؛ لأنَّ ابْنَ عمرَ قال : لا يَحْمِلُ المُحْرِمُ السِّلاحَ فى الحَرَمِ . والقِياسُ إبَاحَتُه ؛ لأنَّ ذلك ليس هو فى مَعْنَى المَلْبُوسِ المَنْصُوصِ على تَحْرِيمِه ، ولذلك لو حَمَلَ قِرْبَةً فى عُنُقِه ، لا يَحْرُمُ عليه ذلك ، ولا فِدْيَةَ عليه فيه . وسُئِلَ أحمدُ عن المُحْرِمِ يُلْقِى جِرَابَه فى رَقَبَتِه ، كهَيْئَةِ القِرْبَةِ . قال : أَرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ . ٢٥/٤و

٥٧٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ طَرَحَ عَلَى كَتِفَيْهِ الْقَبَاءَ والدُّوَاجَ[1] ، فَلَا يُدْخِلْ يَدَيْهِ فى الكُمَّيْنِ)

ظَاهِرُ هذا اللَّفْظِ إباحَةُ لُبْسِ القَبَاءِ ، ما لم يُدْخِلْ يَدَيْهِ فى كُمَّيْهِ ، وهو قولُ الحسنِ، وعَطاءٍ، وإبْرَاهِيمَ، وبهقال أبو حنيفةَ. وقال القاضى، وأبو الخَطَّابِ: إذا أدْخَلَ كَتِفَيْهِ (٢فى القَبَاءِ٢)، فعليه الفِدْيَةُ، وإن لم يُدْخِلْ يَدَيْهِ فى كُمَّيْهِ. وهو مذهبُ

---

(١) فى : باب المحرم يحمل السلاح ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٥ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب كيف يكتب هذا ... ، وفى : باب الصلح مع المشركين ... ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ٣ / ٢٤١ ، ٢٤٢ . ومسلم ، فى : باب صلح الحديبية ... ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ٣ / ١٤٠٩ ، ١٤١٠ . وأحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٩١ .

(١) الدواج : معطف غليظ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

مالِكٍ ، والشَّافِعِيٌّ ؛ لأنَّه مَخِيطٌ لَبِسَهُ المُحْرِمُ على العَادَةِ فى لُبْسِه ، فلَزِمَتْه الفِدْيَةُ إذا كان عَامِدًا ، كالقَمِيصِ . ورَوَى ابنُ المُنْذِرِ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن لُبْسِ الأَقْبِيَةِ(٣) . وَوَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ ، ما تَقَدَّمَ من حديثِ عبدِ الرحمنِ بن عَوْفٍ ، فى مَسْأَلَة إذا(٤) لم يَجِدْ إزارًا لَبِسَ السَّرَاوِيلَ ، وإن لم يَجِدْ نَعْلَيْنِ لَبِسَ الخُفَّيْنِ . ولأنَّ القَبَاءَ لا يُحِيطُ بِالبَدَنِ ، فلم تَلْزَمْهُ الفِدْيَةُ بوَضْعِه على كَتِفَيْهِ ، إذا لم يُدْخِلْ يَدَيْهِ فى كُمَّيْهِ ، كالقَمِيصِ يَتَّشِحُ به ، وقِياسُهم مَنْقُوضٌ بِالرِّدَاءِ المُوَصَّلِ ، والخَبَرُ مَحْمُولٌ على لُبْسِه مع إدْخَالِ يَدَيْهِ فى كُمَّيْهِ .

٥٧٧ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُظَلِّلُ عَلَى رَأْسِه فِي المَحْمِلِ ، فَإِنْ فَعَلَ فَعَلَيْهِ دَمٌ)

كَرِهَ أحمَدُ الاسْتِظْلالَ فى المَحْمِلِ خَاصَّةً ، وما كان فى مَعْنَاهُ ، كالهَوْدَجِ والعَمَّارِيَّةِ(١) والكنيسةِ(٢) ونحو ذلك على البَعِيرِ . وكَرِهَ ذلك ابنُ عمرَ ، ومالِكٌ(٣) وعبدُ الرحمنِ ابن مَهْدِيٍّ ، وأَهْلُ المَدِينَةِ . وكان سُفْيَانُ بنُ عُيَيْنَةَ يقول : لا يَسْتَظِلُّ البَتَّةَ . ورَخَّصَ فيه رَبِيعَةُ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ . ورُوِىَ ذلك عن عُثْمانَ ، وعَطاءٍ ؛ لما رَوَتْ أُمُّ الحُصَيْنِ، قالتْ: حَجَجْتُ مع رسولِ اللهِ ﷺ حِجَّةَ الوَدَاعِ، / ٢٥/٤ظ
فرَأَيْتُ أُسامَةَ وبِلالًا ، وأحَدُهما آخِذٌ بِخِطَامِ نَاقَةِ النَّبِيِّ ﷺ ، والآخَرُ رَافِعٌ ثَوْبَه يَسْتُرُه مِن الحَرِّ ، حتى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وغيرُه(٤) . ولأنَّه يُباحُ له

---

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يلبس المحرم من الثياب ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥٠ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « إن » .

(١) العمارية : هودج يحمل على الدابة . انظر ملحق دوزى على المعاجم العربية .

(٢) فى ا ، ب ، م : « والكبيسة » .

وتكنَّست المرأة : دخلت الهودج . فلعل « الكنيسة » تصغير الكناس .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه مسلم فى : باب استحباب رمى جمرة العقبة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٤ .=

التَّظَلُّلُ فى البَيْتِ والخِبَاءِ ، فجازَ فى حَالِ الرُّكُوبِ ، كالْحَلال ، ولأنَّ ما حَلَّ لِلْحَلالِ حَلَّ لِلْمُحْرِمِ ، إلَّا ما قَامَ على تَحْرِيمِه دَلِيلٌ . واحْتَجَّ أحمدُ بقولِ ابنِ عمرَ ، رَوَى عَطاءٌ قال : رَأى ابنُ عمرَ على رَحْلِ عمرَ بن عبدِ الله[٥] بن أبى رَبِيعَةَ عُودًا يَسْتُرُه من الشَّمْسِ[٦] ، فنَهَاهُ . وعن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه رَأَى رَجُلًا مُحْرِمًا على رَحْلٍ ، قد رَفَعَ ثَوْبًا على عُودٍ يَسْتَتِرُ به من الشَّمْسِ ، فقال : أَضْحِ لِمن أحْرَمْتَ له . أى ابْرُزْ لِلشَّمْسِ . رَوَاهُما الأثْرَمُ[٧] . ولأنَّه سَتَرَ بما يَقْصِدُ به التَّرَفُّهَ ، أشْبَهَ ما لو غَطَّاهُ . والحَدِيثُ ذَهَبَ إليه أحمدُ ، فلم يَكْرَهْ أن يَسْتَتِرَ بثَوْبٍ ونحوِه ، فإنَّ ذلك لا يُقْصَدُ للاسْتِدَامَةِ ، والهَوْدَجُ بخِلَافِه ، والخَيْمَةُ والبَيْتُ يُرَادَانِ لِجَمْعِ الرَّحْلِ وحِفْظِه ، لا لِلتَّرَفُّهِ . وظَاهِرُ كَلَامِ أحمدَ ، أنَّه إنَّما كَرِهَ ذلك كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ ، لِوُقُوعِ الخِلَافِ فيه ، وقولِ ابنِ عُمَرَ ، ولم يَرَ ذلك حَرَامًا ، ولا مُوجِبًا لِفِدْيَةٍ . قال الأثْرَمُ : سمِعتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن المُحْرِمِ يَسْتَظِلُّ على المَحْمِلِ ؟ قال : لا . وذَكَرَ حديثَ ابنِ عمرَ : أَضْحِ لِمن أحْرَمْتَ له . قِيلَ له : فإنْ فَعَلَ أيُهْرِيقُ دَمًا ؟ قال : أمَّا الدَّمُ فلا . قيل : فإنَّ أهْلَ المَدِينَةِ يَقُولُونَ : عليه دَمٌ . قال : نعم ، أهْلُ المَدِينَةِ يُغَلِّظُونَ[٨] فيه . وقد رُوِىَ ذلك عن أحمدَ ، وهو اخْتِيَارُ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه سَتَرَ رَأْسَهُ بما يُسْتَدَامُ ويُلَازِمُه غالِبًا ، فأشْبَهَ ما لو سَتَرَهُ بشىءٍ يُلَاقِيه . ويُرْوَى عن

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المحرم يظلل ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٥ ، ٤٢٦ . والنسائى ، فى : باب الركوب إلى الجمار ... ، من كتاب المناسك . سنن النسائى ٥ / ٢١٩ . والبيهقى ، فى : باب رمى جمرة العقبة راكبا ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٠ .

(٥) فى الأصل زيادة : « بن عبد الله » . تكرار .

(٦) من هنا إلى قوله : « من الشمس » الآتى ساقط من : ا . نقلة نظر .

(٧) وأخرجهما البيهقى ، فى : باب من استحب للمحرم أن يضحى ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٠ .

(٨) فى ا ، ب ، م : « يغلطون » .

الرِّيَاشِيِّ[٩] قال : رأيتُ أحمدَ بن الْمعَذَّلِ[١٠] فى الموْقِفِ ، فى يَوْمٍ [١١]شَدِيدِ الحَرِّ[١١] ، وقد ضَحَى لِلشَّمْسِ ، فقلتُ له : يا أبا الفَضْلِ : هذا أَمْرٌ قد اخْتُلِفَ فيه ، فلو أخَذْتَ بِالتَّوْسِعَةِ . فأنْشَأَ يقولُ :

ضَحَيْتُ لَهُ كَىْ أَسْتَظِلَّ بِظِلِّهِ ... إذا الظِّلُّ أَضْحَى فى القِيَامَةِ قَالِصَا
فَوَا أسَفَا إنْ كان سَعْيُكَ بَاطِلًا ... ويَا حَسْرَتَا إنْ كان حَجُّكَ نَاقِصَا

فصل : ولا بَأْسَ أن يَسْتَظِلَّ بِالسَّقْفِ والحَائِطِ والشَّجَرَةِ والخِبَاءِ ، وإن نَزَلَ تَحْتَ شَجَرَةٍ ، فلا بَأْسَ أن يَطْرَحَ عليها ثَوْبًا يَسْتَظِلُّ به ، عند جَمِيعِ أهْلِ العِلْمِ . وقد صَحَّ به النَّقْلُ ، فإنَّ / جابرًا قال فى حَدِيثِ حَجَّةِ النَّبِىِّ ﷺ : وأمَرَ بِقُبَّةٍ من ٤/٢٦و
شَعْرٍ ، فَضُرِبَتْ له بِنَمِرَةَ[١٢] ، فأتَى عَرَفَةَ ، فوَجَدَ القُبَّةَ قد ضُرِبَتْ له بِنَمِرَةَ ، فنَزَلَ بها ، حتى إذا زَاغَتِ الشَّمْسُ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وابنُ مَاجه ، وغيرُهما[١٣] . ولا بَأْسَ أيضا أن يَنْصِبَ حِيَالَه ثَوْبًا يَقِيهِ الشَّمْسَ والبَرْدَ ، إمَّا أن يُمْسِكَه إنْسَانٌ ، أو يَرْفَعَهُ على عُودٍ ، على نحوِ ما رُوِىَ فى حديثِ أُمِّ الحُصَيْنِ ، أنَّ بِلَالًا أو أُسَامَةَ كان رَافِعًا ثَوْبًا يَسْتُرُ به النَّبِىَّ ﷺ من الحَرِّ[١٤] . ولأنَّ ذلك لا يُقْصَدُ به الاسْتِدَامَةُ ، فلم يَكُنْ به بَأْسٌ ، كالاسْتِظْلَالِ بِحائِطٍ .

---

(٩) أبو الفضل العباس بن الفرج ، كان إماما فى اللغة والنحو إخباريا ، قتله الزنج بالبصرة سنة سبع وخمسين ومائتين . العبر ٢ / ١٤ .
والقصة والبيتان فى ترتيب المدارك ٢ / ٥٥٣ ، وفيه : « المبرد » مكان : « الرياشى » .
(١٠) أحمد بن المعذل بن غيلان العبدى البصرى ، فقيه مالكى متكلم ، وكان ورعا متبعا للسنة ، من رجال القرن الثالث . طبقات الفقهاء للشيرازى ١٦٤ ، ترتيب المدارك ٢ / ٥٥٠-٥٥٨ ، الديباج المذهب ١ / ١٤١-١٤٣ .
(١١-١١) فى م : « حر شديد » .
(١٢) نمرة : ناحية بعرفة ، وقيل : نمرة الجبل الذى عليه أنصاب الحرم عن يمينك إذا خرجت من المأزمين تريد الموقف . معجم البلدان ٤ / ٨١٣ .
(١٣) يأتى تخريجه فى صفحة ١٥٦ .
(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٩ .

٥٧٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَقْتُلُ الصَّيْدَ ، وَلَا يَصِيدُهُ ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، حَلَالًا ولا مُحْرِمًا**[(١)])

لا خِلَافَ بين أهْلِ العِلْمِ ، فى تَحْرِيمِ قَتْلِ الصَّيْدِ واصْطِيَادِه على المُحْرِمِ . وقد نَصَّ اللهُ تعالى عليه[(٢)] فى كِتَابِه ، فقال سبحانه : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾[(٣)] . وقال تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾[(٤)] . وتَحْرُمُ عليه الإشارَةُ إلى الصَّيْدِ ، والدَّلَالَةُ عليه ؛ فإنَّ فى حديثِ أبى قَتَادَةَ[(٥)] لمَّا صادَ الحِمارَ الوَحْشِيَّ ، وأصْحَابُه مُحْرِمُونَ ، قال النَّبِيُّ ﷺ لأصْحَابِه : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » . وفى لَفْظٍ مُتَّفَقٍ عليه : فأبْصَرُوا حِمَارًا وَحْشِيًّا ، وأنا مَشْغُولٌ أَخْصِفُ نَعْلِى ، فلم يُؤْذِنُونِى ، وأَحَبُّوا لو أنِّى أَبْصَرْتُه . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الدَّلَالَةِ عليه . وسُؤَالُ النَّبِيِّ ﷺ لهم : « هَلْ مِنْكُمْ أحَدٌ أَمَرَه أنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » يَدُلُّ على تَعَلُّقِ التَّحْرِيمِ بذلك لو وُجِدَ منهم . ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى مُحَرَّمٍ عليه ، فحُرِّمَ ، كَنَصْبِه الأُحْبُولَةَ .

فصل : ولا تَحِلُّ له الإعانَةُ على الصَّيْدِ بِشىءٍ ، فإنَّ فى حَدِيثِ أبى قَتَادَةَ المُتَّفَقِ عليه : ثم رَكِبْتُ ، ونَسِيتُ السَّوْطَ والرُّمْحَ ، فقلتُ لهم : نَاوِلُونِى السَّوْطَ والرُّمْحَ ،

---

(١) فى م : « حراما » .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة المائدة ٩٥ .

(٤) سورة المائدة ٩٦ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب من استوهب من أصحابه ... ، من كتاب الهبة وفضلها . صحيح البخارى ٣ / ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب تحريم الصيد للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥١-٨٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب لحم الصيد للمحرم ، من كتاب المناسك ١ / ٤٢٩ . والنسائى ، فى : باب إذا ضحك المحرم ... ، وباب إذا أشار المحرم ... ، من كتاب مناسك الحج ٥ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

قالوا : واللهِ لا نُعِينُكَ عليه . وفى رِوايَةٍ : فَاسْتَعَنْتُهُمْ ، فأَبَوْا أن يُعِينُونِى . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم اعْتَقَدُوا تَحْرِيمَ الإِعانَةِ ، والنَّبِىُّ ﷺ أقَرَّهم على ذلك . ولأنَّه إعانَةٌ على مُحَرَّمٍ ، فحُرِّمَ ، كالإِعانَةِ على قَتْلِ الآدَمِىِّ .

فصل : ويُضْمَنُ الصَّيْدُ بِالدَّلَالَةِ ، فإذا دَلَّ المُحْرِمُ حَلالًا على الصَّيْدِ فأتْلَفَهُ ، فَالجَزاءُ / كُلُّه على المُحْرِمِ . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ وابنِ عَبَّاسٍ وعَطاءٍ ومُجاهِدٍ وبَكْرٍ المُزَنِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا شىءَ على الدَّالِّ ؛ لأنَّه يُضْمَنُ بالجِنايَةِ ، فلا يُضْمَنُ بالدَّلَالَةِ ، كالآدَمِىِّ[٦] . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لأصْحابِ أبى قَتادَةَ : « هَلْ مِنْكُمْ أحَدٌ أمَرَهُ أنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أوْ أشَارَ إلَيْهَا ؟ » ولأنه سَبَبٌ يُتَوَصَّلُ به إلى إتلافِ الصَّيْدِ ، فتَعَلَّقَ به الضَّمانُ ، كما لو نَصَبَ أُحْبُولَةً ، ولأنَّه قولُ علىٍّ وابنِ عَبَّاسٍ . ولا نَعْرِفُ لهما مُخَالِفًا فى الصَّحابَةِ . ٢٦/٤ظ

فصل : فإن دَلَّ مُحْرِمًا على الصَّيْدِ ، فقَتَلَهُ فالجَزاءُ بينهما . وبه قال عَطاءٌ ، وحَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ . وقال الشَّعْبِىُّ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : على كلِّ واحِدٍ جَزاءٌ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ من الفِعْلَيْنِ يَسْتَقِلُّ بجزاءٍ كامِلٍ إذا كان مُنْفَرِدًا . فكذلك إذا انْضَمَّ إليه غيرُه . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا ضَمَانَ على الدَّالِّ . ولَنا ، أنَّ الوَاجِبَ جَزاءُ المُتْلَفِ ، وهو واحدٌ[٧] ، فيكون الجَزاءُ واحِدًا ، وعلى قولِ[٨] مالِكٍ والشَّافِعِىِّ ما سَبَقَ ، ولا فَرْقَ فى جَمِيعِ ذلك بين كَوْنِ المَدْلُولِ [عليه] ظَاهِرًا أو خَفِيًّا لا يَرَاهُ إلا بالدَّلَالَةِ عليه . ولو دَلَّ مُحْرِمٌ مُحْرِمًا على صَيْدٍ ، ثم دَلَّ الآخَرُ آخَرَ ، ثم[٨] كذلك إلى عَشَرَةٍ ، فقَتَلَهُ العاشِرُ ، كان الجَزاءُ على جَمِيعِهِم . وإن قَتَلَهُ الأوَّلُ ، لم يَضْمَنْ غيرُه ؛ لأنَّه لم يَدُلَّهُ عليه أحَدٌ ، فلا يُشَارِكُه

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل : « الواحد » .

(٨) سفط من : الأصل ، ا ، ب .

فى ضَمانِهِ أحَدٌ . ولو كان المَدْلُولُ رَأى الصَّيْدَ قبل الدَّلَالَةِ والإشَارَةِ ، فلا شيءَ على الدَّالِّ وَالمُشِيرِ ؛ لأنَّ ذلك لم يَكُنْ سَبَبًا فى تَلَفِه ، ولأنَّ هذه ليستْ دَلَالَةً على الحَقِيقَةِ ، وكذلك إن وُجِدَ من المُحْرِمِ حَدَثٌ عندَ رُؤْيَةِ الصَّيْدِ ، من ضَحِكٍ ، أو اسْتِشْرَافٍ إلى الصَّيْدِ ، ففَطِنَ له غيرُه فصَادَهُ ، فلا شيءَ على المُحْرِمِ ؛ بِدَلِيلِ ما جاءَ فى حديثِ أبى قَتَادَةَ[9] قال : خَرَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، حتى إذا كُنَّا بالقَاحَةِ[10] ، ومِنَّا المُحْرِمُ ، ومنَّا غيرُ المُحْرِمِ ، إذْ بَصُرْتُ بأصْحَابِى يَتَرَاءَوْنَ شيئا ، فنَظَرْتُ ، فإذا حِمَارُ وَحْشٍ . وفى لَفْظٍ : فَبَيْنَا أنا مع أصْحَابِى يَضْحَكُ بعضُهم ، إذ نَظَرْتُ ، فإذا أنا بِحِمَارِ وَحْشٍ . وفى لفظ : فلما كُنَّا بالصِّفَاحِ[11] فإذا هم يَتَراءَونَ . فقلتُ : أىَّ شيءٍ تَنْظُرُونَ ؟ فلم يُخْبِرُونِى . مُتَّفَقٌ عليه .

فصل : فإن أعارَ قَاتِلَ الصَّيْدِ سِلَاحًا ، فقَتَلَهُ به ، فهو كما لو دَلَّهُ عليه ، سواءٌ
٢٧/٤و كان المُسْتَعَارُ ممَّا لا يَتِمُّ قَتْلُه إلَّا به ، / أو أعارَه شيئا هو مُسْتَغْنٍ عنه ، مثلَ أن يُعِيرَهُ رُمْحًا ومعه رُمْحٌ ، وكذلك لو أعَانَه عليه بِمُنَاوَلَتِه سَوْطَه أو رُمْحَه ، أو أمَرَهُ باصْطِيَادِه ؛ لما ذَكَرْنا من حَديثِ أبى قَتَادَةَ ، وقولِ أصْحابه : واللهِ لا نُعِينُكَ عليه بشيءٍ. وقولِ النَّبِىِّ ﷺ: «هَلْ مِنْكُمْ أحَدٌ أَمَرَهُ أنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا، أوْ أشَارَ إلَيْهَا ؟ » . وكذلك إن أعَارَهُ سِكِّينًا ، فذَبَحَهُ بها . فإن أعَارَهُ آلَةً لِيَسْتَعْمِلَها فى غيرِ الصَّيْدِ ، فاسْتَعْمَلَها فى الصَّيْدِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُحَرَّمٍ عليه ، فأشْبَهَ ما لو ضَحِكَ عند رُؤْيَةِ الصَّيْدِ ، ففَطِنَ له إنْسَانٌ ، فصَادَهُ .

فصل : وإن دَلَّ الْحَلالُ مُحْرِمًا على الصَّيْدِ ، فقَتَلَهُ ، فلا شيءَ على الْحَلالِ ؛ لأنَّه لا يَضْمَنُ الصَّيْدَ بالإتْلَافِ ، فبِالدَّلَالَةِ أوْلَى ، إلَّا أن يكونَ ذلك فى الحَرَمِ ،

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .
(١٠) القاحة : مدينة على ثلاث مراحل من المدينة قبل السقيا بنحو ميل . معجم البلدان ٤ / ٥ .
(١١) الصفاح : موضع بين حنين وأنصاب الحرم على يسرة الداخل إلى مكة من مشاش . معجم البلدان ٣ / ٣٩٨ .

فيُشَارِكَه فى الجَزَاءِ ؛ لأَنَّ صَيْدَ الحَرَمِ حَرامٌ على الْحَلالِ والحرامِ . نَصَّ عليه أحمدُ .

فصل : وإن صَادَ المُحْرِمُ صَيْدًا لم يَمْلِكْهُ ، فإن تَلِفَ فى يَدِه ، فعليه جَزَاؤُهُ ، وإن أَمْسَكَهُ حتى حلَّ ، لَزِمَهُ إرْسَالُه ، وليس له ذَبْحُه ، فإن فَعَلَ ، أو تَلِفَ الصَّيْدُ ، ضَمِنَهُ ، وحَرُمَ أَكْلُه ؛ لأَنَّه صَيْدٌ ضَمِنَه بِحُرْمَةِ الإِحْرَامِ ، فلم يُبَحْ أَكْلُه ، كما لو ذَبَحَهُ حالَ إحْرَامِهِ ، ولأَنَّها ذَكَاةٌ مُنِعَ منها بِسَبَبِ الإِحْرَامِ ، فأَشْبَهَتْ ما لو كان الإِحْرامُ بَاقِيًا . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أَنَّ له أَكْلَهُ وعليه ضَمَانَهُ ؛ لأَنَّه ذَبَحَهُ وهو من أَهْلِ ذَبْحِ الصَّيْدِ ، فأَشْبَهَ ما لو صَادَهُ بعد الحلِّ . والفَرْقُ ظَاهِرٌ ؛ لأَنَّ هذا يَلْزَمُه ضَمَانُه والذى صَادَه بعدَ الحِلِّ لا ضَمَانَ عليه فيه .

٥٧٩ ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَأْكُلُه إذَا صَادَهُ الْحَلَالُ لِأَجْلِهِ**)

لا خِلَافَ فى تَحْرِيمِ الصَّيْدِ على المُحْرِمِ إذا صادَهُ أو ذَبَحَهُ . وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾[1] . وإن صَادَهُ حلالٌ وذَبَحَهُ ، وكان من المُحْرِمِ إعَانَةٌ فيه ، أو دَلَالَةٌ عليه ، أو إشَارَةٌ إليه ، لم يُبَحْ أيضا . وإن صِيدَ من أَجْلِه ، لم يُبَحْ له أيضا أَكْلُه . ورُوِىَ ذلك عن عثمانَ بن عفانَ[2] . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : له أَكْلُه ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ فى حديثِ أبى قَتَادَةَ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ ، أَوْ أَشَارَ إلَيْه بِشَىْءٍ ؟ » قالوا : لا . قال : « فَكُلُوا مَا بَقِىَ مِنْ لَحْمِهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فَدَلَّ على أَنَّ التَّحْرِيمَ إنَّما يَتَعَلَّقُ بالإِشَارَةِ والأَمْرِ والإِعانَةِ ، ولأَنَّه صَيْدٌ مُذَكًّى ، / لم يَحْصُلْ فيه ولا فى سَبَبِه صُنْعٌ منه ، فلم يَحْرُمْ عليه أَكْلُه ، كما لو لم يُصَدْ له . وحُكِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ لَحْمَ الصَّيْدِ يَحْرُمُ على المُحْرِمِ بكلِّ حالٍ ، وبه قال ٢٧/٤ظ

---

(١) سورة المائدة ٩٦ .

(٢) انظر تخريج حديثه فى الفصل الآتى .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

طاوُسٌ . وكَرِهَهُ الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ . ورَوَى[٤] ابنُ عَبَّاسٍ ، عن الصَّعْبِ بن جَثَّامةَ اللَّيْثِىِّ ، أنَّه أهْدَى إلى النَّبِىِّ ﷺ حِمَارًا وَحْشِيًّا ، وهو بالأَبْوَاءِ[٥] أو بِوَدَّانَ[٦] ، فرَدَّهُ عليه رسولُ اللهِ ﷺ ، فلمَّا رَأَى رسولُ اللهِ ﷺ ما فى وَجْهِه[٧] ، قال : « إنَّا لَمْ نَرُدَّه عَلَيْكَ إلَّا أنَّا حُرُمٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[٨] . وفى لَفْظٍ : أهْدَى الصَّعْبُ بنُ جَثَّامَةَ إلى النَّبِىِّ ﷺ رِجْلَ حِمَارٍ[٩] . وفى رِوَايَةٍ : عَجُزَ حِمَارٍ . وفى رِوَايَةٍ : شِقَّ حِمَارٍ . رَوَى ذلك كُلَّه مُسْلِمٌ . ورَوَى أبو دَاوُدَ[١٠] ، بإسْنَادِه عن عبدِ اللهِ بنِ الحارِثِ ، عن أبِيهِ قال : كان الحارِثُ خَلِيفَةَ عثمانَ على الطَّائِفِ ، فصَنَعَ له طَعَامًا ، وصَنَعَ فيه الحَجَلَ[١١] واليَعَاقِيبَ[١٢] ولَحْمَ الوَحْشِ ، فبَعَثَ إلى علىِّ بن أبى طَالِبٍ ، فجَاءَه

---

(٤) فى ب ، م زيادة : « عن » .

(٥) الأبواء : قرية من أعمال الفرع من المدينة ، بينها وبين الجحفة مما يلى المدينة ثلاثة وعشرون ميلا . معجم البلدان ١ / ١٠٠ .

(٦) ودان : موضع بين مكة والمدينة ، وهى قرية جامعة من نواحى الفرع بينها وبين هرشة ستة أميال ، وبينها وبين الأبواء نحو من ثمانية أميال ، قريبة من الجحفة . معجم البلدان ٤ / ٩١٠ .

(٧) فى ا ، ب : « وجهى » .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أهدى للمحرم... ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب قبول هدية الصيد ، وباب من لم يقبل الهدية... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣ / ١٦ ، ٢٠٣ ، ٢٠٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم الصيد للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٠ ، ٨٥١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية لحم الصيد ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٧٨ . والنسائى ، فى : باب ما لا يجوز للمحرم ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٤٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما ينهى عنه المحرم ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٢ . والدارمى ، فى : باب فى أكل لحم الصيد ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٦ ، ٣٦٢ ، ٤ / ٣٧ ، ٣٨ ، ٧١-٧٣ .

(٩) أى : رجل حمار وحش . وكذلك فيما يأتى .

(١٠) فى : باب لحم الصيد للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٨ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب المحرم لا يقبل ما يهدى ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٩٤ .

(١١) الحجل : طائر على قدر الحمام ، أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر .

(١٢) اليعقوب : هو ذكر الحجل .

فقال : أطْعِمُوهُ قَوْمًا حَلالًا ، فإنَّا حُرُمٌ . ثم قال عليٌّ : أَنْشُدُ اللهَ مَن كان هٰهُنا مِن أَشْجَعَ ، أتَعْلَمُونَ أنَّ رسولَ الله ﷺ أَهْدَى إليه رَجُلٌ حِمَارَ وَحْشٍ ، فأَبَى أن يَأْكُلَهُ ؟ قالوا : نعم . ولأنَّه لَحْمُ صَيْدٍ فحَرُمَ على المُحْرِمِ ، كما لو دَلَّ عليه . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ ، قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « صَيْدُ البَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوه ، أو يُصَدْ لَكُمْ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِيُّ ، والتِّرمِذِيُّ[13] ، وقال : هو أحْسَنُ حَدِيثٍ في البابِ . وهذا صَرِيحٌ في الحُكْمِ ، وفيه جَمْعٌ بين الأحادِيثِ ، وبَيَانُ المُخْتَلِفِ منها ، فإنَّ تَرْكَ النَّبِيِّ ﷺ لِلأكْلِ ممَّا أُهْدِيَ إليه ، يَحْتَمِلُ أن يكونَ لِعِلْمِه أنَّه صِيدَ من أجْلِه أو ظَنِّه ، ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه على ذلك ، لِمَا [14]قد ثَبَتَ[14] من حديثِ أبى قَتَادَةَ ، وأمْرِ النَّبِيِّ ﷺ أصْحَابَه بأكْلِ الحِمَارِ الذى صَادَه . وعن طَلْحَةَ ، أنَّه أُهْدِىَ له طَيْرٌ ، وهو رَاقِدٌ ، فأكَلَ بعضُ أصْحَابِه وهم مُحْرِمُونَ ، وتَوَرَّعَ بعضٌ ، فلمَّا اسْتَيْقَظَ طَلْحَةُ وَفَّقَ[15] مَن أكَلَهُ ، وقال : أكَلْنَاهُ مع رسولِ اللهِ ﷺ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[16] . وفى « المُوَطَّأ »[17] ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ يُرِيدُ مَكَّةَ

---

(13) أخرجه أبو داود ، فى : باب لحم الصيد للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود 1 / 429 . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل الصيد ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى 4 / 75 . والنسائى ، فى : باب إذا أشار المحرم إلى الصيد ، من كتاب المناسك . المجتبى 5 / 147 .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند 3 / 387 . والبيهقى ، فى : باب ما لا يأكل المحرم ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى 5 / 190 .

(14–14) فى ب ، م : « قدمت » .

(15) فى م : « وافق » . ومعنى « وفق » : صوَّب .

(16) فى : باب تحريم الصيد للمحرم ، من كتاب الحج . صحيح مسلم 2 / 855 .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ، من كتاب المناسك . المجتبى 5 / 182 . والدارمى ، فى : باب فى أكل لحم الصيد ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى 2 / 39 . والبيهقى ، فى : باب ما يأكل المحرم ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى 5 / 188 .

(17) فى : باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ، من كتاب الحج . الموطأ 1 / 351 .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما يجوز للمحرم أكله ، من كتاب المناسك ، وفى : باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش ، من كتاب الصيد والذبائح . المجتبى 5 / 143 ، 7 / 181 . والبيهقى ، فى : باب ما يأكل المحرم من الصيد ، من كتاب الحج . السنن الكبرى 5 / 188 .

وهو مُحْرِمٌ ، حتى إذا كان بالرَّوْحَاءِ[18] ، إذا حِمَارٌ وَحْشِىٌّ عَقِيرٌ ، فجاء البَهْزِىُّ
٢٨/٤و وهو صَاحِبُه ، فقال : يا رسولَ الله ، شَأْنَكم بهذا / الحِمَارِ . فأَمَرَ رسولُ الله ﷺ أبا بكرٍ فقَسَمَهُ بين الرِّفَاقِ . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وأَحَادِيثُهم إن لم يَكُنْ فيها ذِكْرُ أنَّه صِيدَ من أَجْلِهم ، فيتعَيَّنُ[19] ضَمُّ هذا القَيْدِ إليها لِحَدِيثِنا ، وجَمْعًا بين الأحادِيثِ ، ودَفْعًا لِلتَّنَاقُضِ عنها ، ولأنَّه صِيدَ لِلْمُحْرِمِ ، فحُرِّمَ ، كما لو أَمَرَ أو أَعَانَ .

فصل : وما حَرُمَ على المُحْرِمِ ، لِكَوْنِه صِيدَ من أَجْلِه ، أو دَلَّ عليه ، أو أَعَانَ عليه ، لم يَحْرُمْ على الْحَلالِ أَكْلُه ؛ لِقَوْلِ علىٍّ ، أَطْعِمُوهُ حَلالًا[20] . وقد بَيَّنَّا حَمْلَهُ على أنَّه صِيدَ من أجْلِهم ، وحَدِيثِ الصَّعبِ بن جَثَّامَةَ ، حين رَدَّ النَّبِىُّ ﷺ الصَّيْدَ عليه ، ولم يَنْهَهُ عن أَكْلِه . ولأنَّه صَيْدٌ حَلالٌ ، فأُبِيحَ لِلْحَلالِ أَكْلُه ، كما لو صِيدَ لهم . وهل يُبَاحُ أَكْلُه لِمُحْرِمٍ آخَرَ ؟ ظَاهِرُ الحَدِيثِ إبَاحَتُه له ؛ لِقَوْلِه : « صَيْدُ البَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ ، مَا لَمْ تَصِيدُوهُ ، أو يُصَدْ لَكُمْ » . وهو قولُ عثمانَ بن عفانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّه رُوِىَ أنَّه أُهْدِىَ إليه صَيْدٌ ، وهو مُحْرِمٌ ، فقال لأَصْحَابِه : كُلُوا . ولم يَأْكُلْ هو ، وقال : إنَّما صِيدَ من أَجْلِى[21] . ولأنَّه لم يُصَدْ من أَجْلِه ، فحَلَّ له كما لو[22] صَادَهُ الْحَلالُ لِنَفْسِه . ويَحْتَمِلُ أن يَحْرُمَ عليه . وهو ظَاهِرُ قَوْلِ علىٍّ ، رَضِىَ الله عنه ؛ لِقَوْلِه : أَطْعِمُوهُ حَلالًا ، فإنَّا حُرُمٌ[20] . ولِقَوْلِ

---

(١٨) الروحاء : موضع بين مكة والمدينة ، من عمل الفرع ، على نحو من أربعين ميلا . معجم البلدان ٢ / ٨٢٨ ، ٨٢٩ .

(١٩) فى م : « فتعين » .

(٢٠) تقدم فى الصفحة السابقة .

(٢١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا يحل للمحرم ... ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٤ . والبيهقى ، فى : باب ما لا يأكل المحرم ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٩١ . والبغوى ، فى : باب جواز أكل لحم الصيد ... ، من كتاب الحج . شرح السنة ٧ / ٢٦٤ .

(٢٢) سقط من : م .

النَّبِيّ ﷺ فى حَدِيثِ أَبِى قَتَادَةَ : « هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا ؟ » قالوا : لا ، قال : « فَكُلُوهُ »[٢٣] . فَمَفْهُومُهُ أَنَّ إِشَارَةَ واحِدٍ منهم تُحَرِّمُهُ عليهم .

فصل : إذا قَتَلَ المُحْرِمُ الصَّيْدَ ، ثم أَكَلَه ، ضَمِنَه لِلْقَتْلِ دُونَ الأَكْلِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال عَطاءٌ ، وأبو حنيفةَ : يَضْمَنُه لِلْأَكْلِ أيضا ؛ لأنَّه أَكَلَ من صَيْدٍ مُحَرَّمٍ عليه ، فَيَضْمَنُه[٢٤] ، كما لو أَكَلَ ممَّا صِيدَ لأَجْلِه . ولَنا ، أَنَّه صَيْدٌ مَضْمُونٌ بِالجَزاءِ ، فلم يُضْمَنْ ثَانِيًا ، كما لو أَتْلَفَهُ بغيرِ الأَكْلِ ، وكصَيْدِ الحَرَمِ إذا قَتَلَهُ الْحَلالُ وأَكَلَه ، وكذلك إن قَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ ، ثم أَكَلَ هذا منه ، لم يَجِبْ عليه الجَزَاءُ ؛ لما ذَكَرْنَا . ولأَنَّ تَحْرِيمَهُ لِكَوْنِه مَيْتَةً ، والمَيْتَةُ لا تُضْمَنُ بِالجَزاءِ . وكذلك إن حُرِّمَ عليه أَكْلُه لِلدَّلَالَةِ عليه ، أو الإِعَانَةِ[٢٥] عليه ، فأَكَلَ منه ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه صَيْدٌ مَضْمُونٌ بِالجَزاءِ مَرَّةً ، فلا يَجِبُ به جَزاءٌ ثَانٍ ، كما لو أَتْلَفَهُ . وإن أَكَلَ ممَّا صِيدَ لأَجْلِه ، ضَمِنَهُ . وهو قولُ مَالِكٍ . وقالَه الشَّافِعِىُّ / فى القَدِيمِ . وقال فى الجَدِيدِ : لا جَزَاءَ عليه ؛ لأنَّه أَكْلٌ لِلصَّيْدِ ، فلم يَجِبْ به الجَزاءُ ، كما لو قَتَلَهُ ثم أَكَلَهُ . ولَنا ، أنَّه إِتْلَافٌ مَمْنُوعٌ منه لِحُرْمَةِ الإِحْرامِ ، فتَعَلَّقَ به الضَّمَانُ ، كالقَتْلِ . ٢٨/٤ ظ

أَمَّا إذا قَتَلَهُ ، ثم أَكَلَهُ ، لا يُحَرَّمُ لِلإِتْلَافِ ، إنما حُرِّمَ لِكَوْنِه مَيْتَةً . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يَضْمَنُه بِمِثْلِه من اللَّحْمِ ؛ لأَنَّ أَصْلَه مَضْمُونٌ بِمِثْلِه من النَّعَمِ ، فكذلك أَبْعاضُه تُضْمَنُ بِمِثْلِها ، بِخِلَافِ حَيَوانِ الآدَمِىِّ ، فإنَّه يُضْمَنُ[٢٦] بِقِيمَتِه ، فكذلك أَبْعاضُه .

فصل : وإذا ذَبَحَ المُحْرِمُ الصَّيْدَ صارَ مَيْتَةً ، يَحْرُمُ أَكْلُه على جَمِيعِ النَّاسِ . وهذا قولُ الحسنِ ، والقَاسِمِ ، وسَالِمٍ ، ومَالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ،

---

(٢٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

(٢٤) فى الأصل ، ا : « فضمنه » .

(٢٥) فى ب ، م : « والإعانة » .

(٢٦) فى الأصل : « يضمنه » .

وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وقال الحَكَمُ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لا بَأْسَ بأكْلِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : وهو بِمَنْزِلَةِ ذَبِيحَةِ السَّارِقِ . وقال عَمْرُو بن دِينَارٍ ، وأيُّوبُ السَّخْتِيَانِيُّ : يَأْكُلُه الْحَلالُ . وحُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ قَوْلٌ قَدِيمٌ ، أنَّه يَحِلُّ لِغَيْرِه الأَكْلُ منه ؛ لأنَّ من أباحَتْ ذَكَاتُه غيرَ الصَّيْدِ أباحَتِ الصَّيْدَ ، كالْحَلالِ . ولَنا ، أنَّه حَيَوانٌ حُرِّمَ عليه ذَبْحُهُ لِحَقِّ اللهِ تَعالى ، فلم يَحِلَّ بِذَبْحِه كالمَجُوسِيِّ ، وبهذا فارَقَ سَائِرَ الحَيَوانَاتِ ، وفارَقَ غيرَ الصَّيْدِ ، فإنَّه لا يَحْرُمُ ذَبْحُه ، وكذلك الحُكْمُ فى صَيْدِ الحَرَمِ إذا ذَبَحَهُ الْحَلالُ .

فصل : إذا اضْطُرَّ المُحْرِمُ ، فوَجَدَ صَيْدًا ومَيْتَةً ، أَكَلَ المَيْتَةَ . وبهذا قال الحسنُ ، والثَّوْرِيُّ ، ومَالِكٌ . وقال الشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ : يَأْكُلُ الصَّيْدَ . وهذه المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ على أنَّه إذا ذُبِحَ الصَّيْدُ كان مَيْتَةً ، فيُسَاوِى المَيْتَةَ فى التَّحْرِيمِ ، ويَمْتَازُ بإيجَابِ الجَزَاءِ ، وما يَتَعَلَّقُ به من هَتْكِ حُرْمَةِ الإحْرامِ ، فلذلك كان أَكْلُ المَيْتَةِ أَوْلَى ، إلَّا أن لا تَطِيبَ نَفْسُه بِأَكْلِها ، فيَأْكُلُ الصَّيْدَ ، كما لو لم يَجِدْ غَيْرَه .

٥٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَطَيَّبُ المُحْرِمُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ من الطِّيبِ . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ فى[1] المُحْرِمِ الذى وَقَصَتْهُ رَاحِلَتُه[2] : « لَا تَمَسُّوهُ بِطِيبٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[3] . وفى لَفْظٍ : « لا تُحَنِّطُوهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فلمَّا مُنِعَ المَيِّتُ من الطِّيبِ لإحْرَامِهِ ، ٢٩/٤و فالحَىُّ أَوْلَى . ومتى تَطَيَّبَ ، فعليه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَ ما حَرَّمَهُ الإحْرَامُ ، / فوَجَبَتْ عليه الفِدْيَةُ ، كاللِّبَاسِ . ومَعْنَى الطِّيبِ : ما تَطِيبُ رَائِحَتُه ، ويُتَّخَذُ

---

(١) فى م : « أن » خطأ .
(٢) وقصته راحلته : رمت به فدقت عنقه .
(٣) تقدم تخريجه فى : ٣ / ٣٧٦ .

لِلشَّمِّ ، كَالمِسْكِ ، والعَنْبَرِ ، والكَافورِ ، والغَالِيةِ ، والزَّعْفَرَان ، ومَاءِ الوَرْدِ ، والأَدْهَانِ المُطَيَّبَةِ ، كدُهْنِ البَنَفْسَجِ ونحوِه .

فصل : والنَّبَاتُ الذى تُسْتَطَابُ رَائِحَتُه علىٰ ثلاثةِ أضْرُبٍ : أحدُها ، ما لا يَنْبُتُ لِلطِّيبِ ، ولا يُتَّخَذُ منه ، كنَبَاتِ الصَّحْرَاءِ ، من الشِّيحِ والقَيْصُومِ والخُزَامَى ، والفَوَاكِه كلِّها من الأُتْرُجِّ والتُّفَّاحِ والسَّفَرْجَلِ وغيرِه ، وما يُنْبِتُه الآدَمِيُّونَ لغيرِ قَصْدِ الطِّيبِ ، كالحِنَّاءِ والعُصْفُرِ ، فَمُبَاحٌ شَمُّه ، ولا فِدْيَةَ فيه . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، إلَّا ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان يَكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ أن يَشَمَّ شَيْئًا من نَبْتِ[4] الأرْضِ ، من الشِّيحِ والقَيْصُومِ وغَيْرِهِما . ولا نَعْلَمُ أحَدًا أوْجَبَ فى ذلك شيئا ، فإنَّه لا يُقْصَدُ لِلطِّيبِ ، ولا يُتَّخَذُ منه طِيبٌ ، أَشْبَهَ (5سائرَ نَبْتِ5) الأرْضِ . وقد رُوِىَ أنَّ أزْوَاجَ رسولِ اللهِ ﷺ كُنَّ يُحْرِمْنَ فى المُعَصْفَرَاتِ[6] . الثانى ، ما يُنْبِتُه الآدَمِيُّونَ لِلطِّيبِ ، ولا يُتَّخَذُ منه طِيبٌ ، كالرَّيْحَانِ الفَارِسِىِّ ، والمَرْزَجُوشِ[7] والنَّرْجسِ ، والبَرَمِ[8] ، فَفِيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يُبَاحُ بغيرِ فِدْيَةٍ . قالَه عثمانُ بن عفانَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، والحسنُ ، ومُجاهِدٌ ، وإسحاقُ . والآخَرُ ، يَحْرُمُ شَمُّهُ ، فإن فَعَلَ فعليه الفِدْيَةُ . وهو قولُ جابِرٍ ، وابنِ عمرَ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه يُتَّخَذُ لِلطِّيبِ ، فأَشْبَهَ الوَرْدَ . وكَرِهَهُ مَالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ولم يُوجِبُوا فيه

---

(٤) فى ب ، م : « نبات » .

(٥-٥) فى م : « نبات » .

(٦) أخرجه البخارى عن عائشة تعليقا ، فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٦٩ . ووصله البيهقى ، فى : باب العصفر ليس بطيب ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥٩ . وأخرجه الإمام مالك ، عن أسماء بنت أبى بكر ، فى : باب لبس الثياب المصبغة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٢٦ . والبيهقى فى الموضع السابق .

(٧) فى م : « والمرزنجوش » ، وهما بمعنى ، وهو من الرياحين دقيق الورق بزهر أبيض عطرى . المعرب ٣٥٧ ، الألفاظ الفارسية المعربة ١٤٤ .

(٨) البرم : زهر أصفر طيب الرائحة لشجرة تسمى شجرة إبراهيم . تكملة المعاجم العربية ، لدوزى . النسخة العربية ١ / ٣١١ .

شيئا . وكلامُ أحمدَ فيه مُحتَمِلٌ لهذا ؛ فإنَّه قال فى الرَّيْحَانِ : ليس من آلَةِ المُحْرِمِ . ولم يَذْكُرْ فِدْيَتَه[9] ؛ وذلك لأنَّه لا يُتَّخَذُ منه طِيبٌ ، فأَشْبَهَ العُصْفُرَ . الثالث ، ما يَنْبُتُ لِلطِّيبِ ، ويُتَّخَذُ منه طِيبٌ ، كَالوَرْدِ والبَنَفْسَجِ واليَاسَمِينِ والخِيرِىِّ[10] ، فهذا إذا استَعْمَلَهُ وشَمَّهُ ، ففيه الفِدْيَةُ ؛ لأَنَّ الفِدْيَةَ تَجِبُ فيما يُتَّخَذُ منه ، فكذلك فى أصْلِهِ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخرَى فى الوَرْدِ : لا فِدْيَةَ عليه فى شَمِّهِ ؛ لأنَّه زَهْرٌ شَمَّه على جِهَتِه ، أَشْبَهَ زَهْرَ سائِرِ الشَّجرِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فى هذا والذى قبلَه رِوَايَتَيْنِ . والأَوْلَى تَحْرِيمُه ؛ لأنَّه يَنْبُتُ لِلطِّيبِ ، ويُتَّخَذُ منه ، أشْبَهَ الزَّعْفَرَانَ والعَنْبَرَ . قال القاضى : يُقَالُ:إن العَنْبَرَ ثَمرُ شَجَرٍ ، وكذلك الكافُور .

٢٩/٤ظ / **فصل** : ومَن[11] مَسَّ من الطِّيبِ ما يَعْلَقُ بِيَدِه ، كالغَالِيَةِ ، ومَاءِ الوَرْدِ ، والمِسْكِ المَسْحُوقِ الذى يَعْلَقُ بأَصَابِعِه ، فعليه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه مُسْتَعْمَلٌ[12] لِلطِّيبِ . وإن مَسَّ ما لا يَعْلَقُ بِيَدِه ، كالمِسْكِ غيرِ المَسْحُوقِ ، وقِطَعِ[13] الكَافُورِ ، والعَنْبَرِ ، فلا فِدْيَةَ ؛ لأنَّه غَيْرُ مُسْتَعْمِلٍ لِلطِّيبِ . فإن شَمَّه ، فعليه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه يُسْتَعْمَلُ هكذا . وإن شَمَّ العُودَ ، فلا فِدْيَةَ عليه ؛ لأنَّه لا يُتَطَيَّبُ به هكذا .

٥٨١ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مَسَّهُ وَرْسٌ وَلَا زَعْفَرَانُ وَلَا طِيبٌ)

لا نَعْلَمُ بين[(1] أهْلِ العِلْمِ[1)] خِلَافًا فى هذا . وهو قولُ جابرٍ ، وابنِ عمرَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا خِلَافَ

---

(٩) فى الأصل ، ا : « فدية » .

(١٠) الخيرى : نبت له زهر ، وغلب على أصفره ، يستخرج منه دهن .

(١١) فى ا ، ب ، م : « وإن » .

(١٢) فى الأصل : « يستعمل » .

(١٣) فى الأصل : « وأقطاع » .

(١-١) فى الأصل : « العلماء » .

فى هذا بين العُلَمَاءِ ، وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « لا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ ، ولَا الوَرْسُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . فكُلُّ ما صُبِغَ بزَعْفَرَانَ أو وَرْسٍ ، أو غُمِسَ فى ماءِ وَرْدٍ ، أو بُخِّرَ بعُودٍ ، فليسَ لِلْمُحْرِمِ لُبْسُه ، [٣]ولا الجُلُوسُ عليه ، ولا النَّوْمُ عليه . [٤]نَصَّ أحمدُ عليه[٤] . وذلك لأنَّه اسْتِعْمَالٌ له ، فأَشْبَهَ لُبْسَه[٣] . ومتى لَبِسَهُ ، أو اسْتَعْمَلَهُ ، فعليه الفِدْيَةُ . وبذلك قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان رَطْبًا يَلِى بَدَنَهُ ، أو يَابِسًا يُنْفَضُ ، فعليه الفِدْيَةُ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه ليس بمُتَطَيِّبٍ . ولَنا ، أنَّه مَنْهِىٌّ عنه لأجْلِ الإِحْرامِ فلَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ به[٥] ، كاسْتِعْمَالِ الطِّيبِ فى بَدَنِه . ولأنَّه مُحْرِمٌ اسْتَعْمَلَ ثَوْبًا مُطَيَّبًا ، فلَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ به كالرَّطْبِ . فإن غَسَلَهُ حتى ذَهَبَ ما فيه من ذلك ، فلا بَأْسَ به عندَ جَمِيعِ العُلَمَاءِ .

فصل : وإن انْقَطَعَتْ رَائِحَةُ الثَّوْبِ ، لِطُولِ الزَّمَنِ عليه ، أو لِكَوْنِه صُبِغَ بغيرِه ، فغَلَبَ عليه ، بحيثُ لا يَفُوحُ له رَائِحَةٌ إذا رُشَّ فيه الماءُ ، فلا بَأْسَ باسْتِعْمَالِه ، لِزَوَالِ الطِّيبِ منه . وبهذا قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، وطاوُسٍ . وكَرِهَ ذلك[٦] مالِكٌ إلَّا أن يُغْسَلَ ويَذْهَبَ لَوْنُه ؛ لأنَّ عَيْنَ الزَّعْفَرَانِ ونَحْوِه فيه . ولَنا ، أنَّه إنَّما نُهِىَ عنه من أجْلِ رَائِحَتِه ، وقد ذَهَبَتْ بِالكُلِّيَّةِ . فأمَّا إن لم يكنْ له رَائِحَةٌ فى الحالِ ، لكن كان[٧] بحيثُ إذا رُشَّ فيه ماءٌ فَاحَ رِيحُه ، ففيه الفِدْيَةُ ؛ / ٤/٣٠و
لأنَّه مُطَيَّبٌ[٨] بِطِيبٍ ، بِدَلِيلِ أن رَائِحَتَهُ تَظْهَرُ عند رَشِّ الماءِ فيه ، والماءُ لا رَائِحَةَ

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٩ .
(٣-٣) سقط من : ا .
(٤-٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) سقط من : م .
(٧) سقط من : ا .
(٨) فى ا ، ب ، م : « متطيب » .

له ، وإنَّما هى من الصِّبْغ الذى فيه . فأمَّا إنْ فَرَشَ فَوْقَ الثَّوْبِ ثَوْبًا صَفِيقًا يَمْنَعُ الرَّائِحَةَ والمُبَاشَرَةَ ، فلا فِدْيَةَ عليه بالجُلُوسِ والنَّوْمِ عليه . وإن كان الحَائِلُ بينهما ثِيَابَ بَدَنِه ، ففيه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه يُمْنَعُ من اسْتِعْمَالِ الطِّيبِ فى الثَّوْبِ[٩] الذى عليه ، كمَنْعِهِ من اسْتِعْمَالِه فى بَدَنِه .

٥٨٢ – مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ بِمَا صُبِغَ بالْعُصْفُرِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ العُصْفُرَ ليس بِطِيبٍ ، ولا بَأْسَ باسْتِعْمَالِه وشَمِّه ، ولا بما صُبِغَ به . وهذا قولُ جابرٍ ، وابنِ عمرَ ، وعبدِ اللهِ بن جعفرٍ ، وعَقِيلِ بن أبى طالِبٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وعن عائشةَ ، وأسْمَاءَ ، وأَزْوَاجِ النَّبِىِّ ﷺ ، أَنَّهُنَّ كُنَّ يُحْرِمْنَ فى المُعَصْفَرَاتِ[١] . وكَرِهَهُ مَالِكٌ إذا كان يَنْتَفِضُ فى جَسَدِه[٢] ، ولم يُوجِبْ فيه فِدْيَةً . ومَنَعَ منه الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، وشَبَّهُوهُ بالمُوَرَّسِ والمُزَعْفَرِ ؛ لأنَّه صِبْغٌ طَيِّبُ الرَّائِحَةِ ، فأَشْبَهَ ذلك . ولَنا ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ[٣] ، بإسْنَادِهِ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى النِّسَاءَ فى إحْرَامِهِنَّ عن القُفَّازَيْنِ والنِّقَابِ ، وما مَسَّ الوَرْسَ والزَّعْفَرَانَ من الثِّيَابِ ، ولْتَلْبَس بعدَ ذلك ما أَحَبَّتْ من أَلْوَانِ الثِّيَابِ ، من مُعَصْفَرٍ ، أو خَزٍّ ، أو حَلْىٍ ، أو سَرَاوِيلَ ، أو قَمِيصٍ ، أو خُفٍّ . ورَوَى[٤] الإمامُ أحمدُ ، فى المَنَاسِكِ ، بإسْنَادِه عن عائشةَ بِنْتِ سَعْدٍ[٥] ، قالتْ : كُنَّ[٦] أزْوَاجَ النَّبِىِّ ﷺ يُحْرِمْنَ[٧] فى المُعَصْفَرَاتِ . ولأنَّه

---

(٩) سقط من : ا ، ب .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤١ .

(٢) فى م : « بدنه » .

(٣) فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢ .

(٤) فى الأصل ، ا : « ورواه » .

(٥) هى بنت سعد بن أبى وقاص ، رضى الله عنه ، تقدم التعريف بها فى ٢ / ٣٩٧ ، وقيل : إنها رأت ستا من أمهات المؤمنين .

(٦) فى ب ، م : « كنا » .

(٧) فى ب ، م : « نحرم » .

قولُ مَن سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخَالِفًا ، ولأنَّه ليس بِطِيبٍ ، فلم يُكْرَهْ ما صُبِغَ به ، كالسَّوَادِ ، والمَصْبُوغِ بالمَغْرَةِ[8] ، وأما الوَرْسُ والزَّعْفَرَانُ فإنَّه طِيبٌ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : ولا بَأْسَ بالمُمَشَّقِ ، وهو المَصْبُوغُ بالمَغْرَةِ ؛ لأنَّه مَصْبُوغٌ بِطِينٍ لا بِطِيبٍ ، وكذلك المَصْبُوغُ بِسائِرِ الأصْبَاغِ ، سِوَى ما ذَكَرْنَا ؛ لأنَّ الأَصْلَ الإِباحَةُ ، إلَّا ما وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِه ، أو ما[9] كان فى مَعْنَاه ، وليس هذا كذلك . وأمَّا المَصْبُوغُ بالرَّيَاحِين ، فهو مَبْنِىٌّ على الرَّيَاحِينِ فى نَفْسِها ، فما مُنِعَ المُحْرِمُ مِن اسْتِعْمَالِه ، مُنِعَ[10] لُبْسَ المَصْبُوغِ به ، / إذا ظَهَرَتْ رَائِحَتُه ، وإلَّا فلا . ٤/٣٠ظ

٥٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْطَعُ شَعْرًا مِنْ رَأْسِهِ ، وَلَا جَسَدِهِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ من أَخْذِ شَعْرِهِ ، إلَّا من عُذْرٍ . والأَصْلُ فيه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ﴾[1] . ورَوَى كَعْبُ بن عُجْرَةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « لَعَلَّكَ يُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ ؟ » قال : نعم ، يا رسولَ اللهِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « احْلِقْ رَأْسَكَ ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ ، أَوْ انْسُكْ شَاةً » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وهذا يَدُلُّ على أنَّ الحَلْقَ كان قبلَ ذلك مُحَرَّمًا ، وشَعْرُ الرَّأْسِ والجَسَدِ فى ذلك سَوَاءٌ .

فصل : فإنْ كان له عُذْرٌ ، من مَرَضٍ ، أو وَقَعَ فى رَأْسِه قَمْلٌ ، أو غيرُ ذلك مِمَّا يَتَضَرَّرُ بإبْقَاءِ الشَّعْرِ ، فله إزَالَتُه ، لِلْآيَةِ والخَبَرِ . قال ابنُ عباس : ﴿ فَمَنْ كَانَ

---

(٨) المغرة : الطين الأحمر يصبغ به .

(٩) فى ا ، ب ، م : « وما » .

(١٠) فى م : « مع » خطأ .

(١) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥ .

مِنْكُمْ مَرِيضًا ﴾[٣] . أى بِرَأْسِه قُرُوحٌ ، ﴿ أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ ﴾[٣] . أى قَمْلٌ . ثم يَنْظُرُ ؛ فإن كان الضَّرَرُ اللَّاحِقُ به من نَفْسِ الشَّعْرِ ، مثل أن يَنْبُتَ فى عَيْنَيْه[٤] ، أو طَالَ حَاجِبَاهُ فَغَطَّيَا عَيْنَيْهِ ، فله قَلْعُ ما فى العَيْنِ ، وقَطْعُ مَا اسْتَرْسَلَ على عَيْنَيْهِ ، ولا فِدْيَةَ عليه ؛ لأنَّ الشَّعْرَ آذَاهُ ، فكان له دَفْعُ أَذِيَّتِه بغيرِ فِدْيَةٍ ، كالصَّيْدِ إذا صَالَ عليه ، وإن كان الأذَى من غيرِ الشَّعْرِ ، لكن لا يَتَمَكَّنُ من إزالَةِ الأذَى إلَّا بإزَالَةِ الشَّعْرِ ، كالقَمْلِ والقُرُوحِ بِرَأْسِه ، أو صُدَاعٍ بِرَأْسِه ، أو شِدَّةِ الحَرِّ عليه لِكَثْرَةِ شَعْرِهِ ، فعليه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه قَطَعَ الشَّعْرَ لإزَالَةِ ضَرَرِ غَيْرِه ، فأَشْبَهَ أَكْلَ الصَّيْدِ لِلْمَخْمَصَةِ . فإن قيلَ : فالقَمْلُ من ضَرَرِ الشَّعْرِ ، والحَرُّ سَبَبُه كَثْرَةُ الشَّعْرِ . قُلنا : ليس القَمْلُ من الشَّعْرِ ، وإنَّما لا يَتَمَكَّنُ من المُقَامِ فى الرَّأْسِ إلَّا به ، فهو مَحَلٌّ له ، لا سَبَبٌ فيه . وكَذَلِكَ الحَرُّ من الزَّمَانِ ، بِدَلِيلِ أنَّ الشَّعْرَ يُوجَدُ فى زَمَنِ البَرْدِ ، فلا يَتَأَذَّى به ، واللهُ أعلمُ .

٥٨٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقْطَعُ ظُفْرًا إلَّا أنْ يَنْكَسِرَ)

أجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ من قَلْمِ أَظْفَارِهِ ، إلَّا من عُذْرٍ ؛ لأنَّ قَطْعَ الأَظْفَارِ إزَالَةُ جُزْءٍ يَتَرَفَّهُ به ، فَحُرِّمَ ، كإزَالَةِ الشَّعْرِ . فإن انْكَسَرَ ، فله إزَالَتُه
٣١/٤و من غيرِ فِدْيَةٍ تَلْزَمُهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، / أنَّ لِلْمُحْرِمِ أنْ يُزِيلَ ظُفْرَهُ بِنَفْسِه إذا انْكَسَرَ . ولأنَّ ما انْكَسَرَ يُؤْذِيه ويُؤْلِمُه ، فأشْبَهَ الشَّعْرَ النَّابِتَ فى عَيْنِه ، والصَّيْدَ الصَّائِلَ عليه . فإن قَصَّ أَكْثَرَ مِمَّا انْكَسَرَ ، فعليه الفِدْيَةُ لذلك الزَّائِدِ ، كما لو قَطَعَ من الشَّعْرِ أَكْثَرَ مِمَّا يَحْتَاجُ إليه . وإن احْتَاجَ إلى مُدَاوَاةِ قَرْحَةٍ[١] ، فلم يُمْكِنْهُ إلَّا بِقَصِّ أَظْفَارِهِ ، فعليه الفِدْيَةُ لذلك . قال ابنُ

---

(٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « عينه » .

(١) فى الأصل : « قروحه » .

القَاسِمِ[٢] ، صَاحِبُ مَالِكٍ : لا فِدْيَةَ عليه . ولَنا ، أنَّه أزَالَ ما مُنِعَ إزَالَتَه لِضَرَرٍ فى غيرِه ، فأَشْبَهَ حَلْقَ رَأْسِه دَفْعًا لِضَرَرِ قَمْلِهِ . وإن وَقَعَ فى أَظْفارِه مَرَضٌ ، فأَزَالَها لذلك المَرَضِ ، فلا فِدْيَةَ عليه ، لأنَّه أزَالَها لإِزَالَةِ مَرَضِها ، فأَشْبَهَ قَصَّها لِكَسْرِها .

٥٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْظُرُ فِى الْمِرْآةِ لِإِصْلَاحِ شَىْءٍ)

يَعْنِى لا يَنْظُرُ فيها لإِزَالَةِ شَعَثٍ ، أو تَسْوِيَةِ شَعْرٍ ، أو شىءٍ من الزِّينَةِ . قال أحمدُ : لا بَأْسَ أن يَنْظُرَ فى المِرْآةِ ، ولا يُصْلِحُ شَعَثًا ، ولا يَنْفُضُ عنه غُبارًا . وقال أيضا : إذا كان يُرِيدُ به زِينَةً فلا . قيل : فكيف يُرِيدُ زِينَةً ؟ قال : يَرَى شَعْرَةً فيُسَوِّيها . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عَطاءٍ . والوَجْهُ فى ذلك أنَّه قد رُوِىَ فى حَدِيثٍ : « إن المُحْرِمَ الأَشْعَثُ الأَغْبَر » . وفى آخَرَ : « إنَّ اللهَ يُبَاهِى بِأَهْلِ عَرَفَةَ مَلَائِكَتَهُ ، فيَقُولُ : يَا مَلَائِكَتِى ، انْظُرُوا إلَى عِبَادِى ، قَدْ أَتَوْنِى شُعْثًا غُبْرًا ضَاحِينَ »[١] . أو كما جاءَ لَفْظُ[٢] الحَدِيثِ . فإن نَظَرَ فيها لِحَاجَةٍ ، كَمُدَاوَاةِ جُرْحٍ ، أو إزَالَةِ شَعْرٍ يَنْبُتُ فى عَيْنِه ، ونحوِ ذلك ممَّا أباحَ الشَّرْعُ له فِعْلَهُ ، فلا بَأْسَ ، ولا فِدْيَةَ عليه بالنَّظَرِ فى المِرْآةِ على كل حالٍ ، وإنَّما ذلك أَدَبٌ لا شىءَ على تَارِكِه . لا نَعْلَمُ أحَدًا أَوْجَبَ فى ذلك شيئا . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، أنَّهما كانا يَنْظُرَانِ فى المِرْآةِ ، وهما مُحْرِمَانِ .

٥٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (ولا يَأْكُلُ مِنَ الزَّعْفَرَانِ مَا يَجِدُ رِيحَهُ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الزَّعْفَرَانَ وغيرَه من الطِّيبِ ، إذا جُعِلَ فى مَأْكُولٍ أو مَشْرُوبٍ ،

---

(٢) عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقى ، فقيه الديار المصرية ، وصاحب « المدونة » ، توفى سنة إحدى وتسعين ومائة . ترتيب المدارك ٢ / ٤٣٣-٤٤٧ ، الديباج المذهب ١ / ٤٦٥-٤٦٨ .

(١) أى بارزين للشمس .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب الحاج أشعث ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢٤ ، ٣٠٥ .

(٢) فى ا : « فى لفظ » .

فلم تَذْهَبْ رَائِحَتُه ، لم يُبَحْ لِلْمُحْرِمِ تَناوُلُه ، نِيئًا كان أو قد مَسَّتْهُ النَّارُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وكان مالِكٌ وأصْحَابُ الرَّأْيِ لا يَرَوْنَ بما مَسَّتِ النَّارُ من الطَّعَامِ بَأْسًا ، (١سَوَاءٌ ذَهَبَ لَوْنُه ورِيحُه وطَعْمُه ، أو بَقِىَ ذلك كُلُّه ؛ لأنَّه بِالطَّبْخِ . / اسْتَحَالَ ٣١/٤ظ عن كَوْنِه طِيبًا . وَرُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وسَعِيد بن جُبَيْرٍ ، وطَاوُسٍ ، أنَّهم لم يكونُوا يَرَوْنَ بِأَكْلِ الخُشْكَنَانَجِ[٢] الأصْفرِ بَأْسًا١) ، وكَرِهَهُ القاسمُ ابنُ محمدٍ ، وجعفرُ بنُ محمدٍ . ولَنا ، أنَّ الاسْتِمْتاعَ به ، والتَّرَفُّهَ به ، حَاصِلٌ من حَيْثُ المُبَاشَرَةُ ، فأشْبَهَ ما لو كان نِيئًا ، ولأنَّ المَقْصُودَ من الطِّيبِ رَائِحَتُه ، وهى بَاقِيَةٌ ، وقولُ من أباحَ الخُشْكَنَانَجَ الأصْفَرَ مَحْمُولٌ على ما لم يَبْقَ فيه رَائِحَةٌ ، فإنَّ ما ذَهَبَتْ رَائِحَتُه وطَعْمُه ، ولم يَبْقَ فيه إلَّا اللَّوْنُ ممَّا مَسَّتْهُ النَّارُ ، لا بَأْسَ بِأَكْلِه . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، سِوَى أنَّ القاسمَ وجعفرَ بن مُحَمَّدٍ ، كَرِهَا الخُشْكَنَانَجَ الأصْفَرَ . ويُمْكِنُ حَمْلُه على ما بَقِيَتْ رَائِحَتُه ؛ لِيَزُولَ الخِلَافُ . فإن لم تَمَسَّهُ النَّارُ ، لكنْ ذَهَبَتْ رَائِحَتُه وطَعْمُه ، فلا بَأْسَ به . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وكَرِهَ مَالِكٌ ، والْحُمَيْدِيُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، المِلْحَ الأصْفَرَ ، وفَرَّقُوا بين مَا مَسَّتْهُ النَّارُ ، وما لم تَمَسَّهُ . ولَنا ، أنَّ المَقْصُودَ الرَّائِحَةُ ، فإنَّ الطِّيبَ إنَّما كان طِيبًا لِرَائِحَتِه ، لا لِلَوْنِه ، فوَجَبَ دَوَرَانُ الحُكْمِ معها دُونَهُ .

فصل : فإن ذَهَبَتْ رَائِحَتُه ، وبَقِىَ لَوْنُه وطَعْمُه ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ إباحَتُه ؛ لما ذَكَرْنا من أنَّها المَقْصُود ، فيَزُولُ المَنْعُ بزوَالِها . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوايَةِ صَالِحٍ ، تَحْرِيمُه . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قال القاضى : مُحَالٌ أن تَنْفَكَّ الرَّائِحَةُ عن الطَّعْمِ ، فمتى بَقِىَ الطَّعْمُ دَلَّ على بَقَائِها ، فلذلك وَجَبَتِ الفِدْيَةُ باسْتِعْمَالِه .

(١ - ١) سقط من : ا .

(٢) هكذا ورد بزيادة الجيم فى آخره . والخشكنان : خبزة تصنع من خالص دقيق الحنطة ، وتملأ بالسكر واللوز أو الفستق ، وتقلى .

٥٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (ولَا يَدَّهِنُ بِمَا فِيهِ طِيبٌ ، ومَالَا طِيبَ فِيهِ)

أمَّا المُطَيَّبُ من الأدْهَانِ ، كدُهْنِ الوَرْدِ والبَنَفْسَجِ والزَّنْبَقِ والخِيرِىِّ واللَّيْنُوفَرِ[١] ، فليسَ فى تَحْرِيمِ الادِّهانِ به خِلافٌ فى المذهبِ . وهو قَوْلُ الأوْزَاعِىِّ . وكَرِهَ مَالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، الادِّهَانَ بِدُهْنِ البَنَفْسَجِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليسَ بِطِيبٍ . ولَنا ، أنَّه يُتَّخَذُ لِلطِّيبِ ، وتُقْصَدُ رَائِحَتُه ، فكان طِيبًا ، كماءِ الوَرْدِ . فأمَّا ما لا طِيبَ فيه ، كالزَّيْتِ والشَّيْرَجِ والسَّمْنِ والشَّحْمِ وَدُهْنِ البَانِ[٢] السَّاذَجِ ، فنَقَلَ الأثْرَمُ ، قال : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن المُحْرِمِ يَدَّهِنُ بالزَّيْتِ والشَّيْرَجِ ؟ فقال : نعم ، يَدَّهِنُ به إذا احْتاجَ إليه . ويَتَدَاوَى المُحْرِمُ بما يَأْكُلُ . قال / ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ لِلْمُحْرِمِ أن يَدْهَنَ ٣٢/٤و
بَدَنَه بالشَّحْمِ والزَّيْتِ والسَّمْنِ . ونَقَلَ الأثْرَمُ جَوَازَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وأبى ذَرٍّ ، والأسْوَدِ بن يَزِيدَ ، وعَطاءٍ ، والضَّحَّاكِ ، وغيرِهم . ونَقَلَ أبو دَاوُدَ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : الزَّيْتُ الذى يُؤْكَلُ لا يَدْهُنُ المُحْرِمُ به رَأْسَهُ . فظاهِرُ هذا ، أنَّه لا يَدْهُنُ رَأْسَه بشىءٍ من الأدْهانِ . وهو قولُ عَطاءٍ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يُزِيلُ الشَّعَثَ ، ويُسَكِّنُ الشَّعْرَ . فأمَّا دَهْنُ سَائِرِ البَدَنِ ، فلا نَعْلَمُ عن أحمدَ فيه مَنْعًا . وقد ذَكَرْنَا إجْماعَ أهْلِ العِلْمِ على إبَاحَتِه فى البَدَنِ[٣] . وإنَّما الكَرَاهَةُ فى الرَّأْسِ خَاصَّةً ؛ لأنَّه مَحَلُّ الشَّعْرِ . وقال القاضى : فى إبَاحَتِه فى جَمِيعِ البَدَنِ رِوَايَتَانِ ؛ فإن فَعَلَه فلا فِدْيَةَ فيه ، فى ظَاهِرِ كلامِ أحمدَ ، سواءٌ دَهَنَ رَأْسَه أو غيرَه ، إلَّا أن يكونَ مُطَيَّبًا . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه صُدِعَ وهو مُحْرِمٌ ، فقالوا : ألا نَدْهُنُكَ بالسَّمْنِ ؟ قال : لا . قالوا : أليس تَأْكُلُه ؟ قال : ليسَ أَكْلُه كالادِّهَانِ به . وعن مُجاهِدٍ ، قال : إنْ تَدَاوَى به فعليه الكَفَّارَةُ . وقال الذين مَنَعُوا

---

(١) اللينوفر : ضرب من النبات ، ينبت فى المياه الراكدة ، تظهر أوراقه وزهره على سطح الماء .
(٢) البان : شجر لحب ثمره دهن طيب .
(٣) فى الأصل ، ب ، م : « اليدين » .

مِن دَهْنِ الرَّأْسِ : فيه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه (٤مُزِيلٌ لِلشَّعَثِ٤) ، أشْبَهَ ما لو كان مُطَيَّبًا . ولَنا ، أنَّ وُجُوبَ الفِدْيَةِ يَحْتاجُ إلى دَلِيلٍ ، ولا دَلِيلَ فيه مِن نَصٍّ ولا إجْماعٍ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على الطِّيبِ ، فإنَّ الطِّيبَ يُوجِبُ الفِدْيَةَ ، وإن لم يُزِلْ شَعَثًا ، ويَسْتَوِى فيه الرَّأْسُ وغيرُه ، والدُّهْنُ بخِلَافِه ، ولأنَّه مَائِعٌ لا تَجِبُ الفِدْيَةُ باسْتِعْمَالِه فى البَدَنِ[٥] ، فلم تَجِبْ باسْتِعْمَالِه فى الرَّأْسِ ، كالماءِ .

٥٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَعَمَّدُ لِشَمِّ الطِّيبِ)

أى لا يَقْصِدُ شَمَّه مِن غيرِه بِفِعْلٍ منه ، نحو أن يَجْلِسَ عندَ العَطَّارِينَ لذلك ، أو يَدْخُلَ الكَعْبَةَ حال تَجْمِيرِها ، لِيَشَمَّ طِيبَها ، أو يَحْمِلَ معه عُقْدَةً فيها مِسْكٌ لِيَجِدَ رِيحَها . قال أحمدُ : سُبْحَانَ اللهِ ، كيف يجوزُ هذا ؟ وأباحَ الشَّافِعِىُّ ذلك ، إلَّا العُقْدَةَ تكونُ معه يَشَمُّها ، فإنَّ[١] أصْحَابَه اخْتَلَفُوا فيها ؛ لأنَّه يَشَمُّ الطِّيبَ من غيرِه ، أشْبَهَ ما لو لم يَقْصِدْهُ . ولَنا ، أنَّه شَمَّ الطِّيبَ قاصِدًا مُبْتَدِئًا به فى الإحْرَامِ ، فحُرِّمَ ، كما لو بَاشَرَهُ ، يُحَقِّقُه أنَّ القَصْدَ شَمُّه لا مُباشَرَتُه ، بدَلِيلِ ما لو مَسَّ اليابِسَ الذى لا يَعْلَقُ بيَدِه لم يكنْ عليه شىءٌ ، ولو رَفَعَهُ بِخِرْقَةٍ وشَمَّهُ لَوَجَبَتْ عليه الفِدْيَةُ ، ولو لم يُبَاشِرْهُ ، فأمَّا / شَمُّه من غيرِ قَصْدٍ ، كالجالِسِ عندَ العَطَّارِ لِحَاجَتِه ، ودَاخِلِ السُّوقِ ، أو دَاخِلِ الكَعْبَةِ لِلتَّبَرُّكِ بها[٢] ، ومَن يَشْتَرِى طِيبًا لِنَفْسِه أو لِلتِّجَارَةِ[٣] ولا يَمَسُّهُ ، فغيرُ مَمْنُوعٍ منه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ من هذا ، فعُفِىَ عنه ، بخِلافِ الأوَّلِ . ٣٢/٤ظ

٥٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُغَطِّى شَيْئًا مِنْ رَأْسِه ، وَالْأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ من تَخْمِيرِ رَأْسِه .

(٤ - ٤) فى ب : « يزيل الشعث » .

(٥) فى النسخ : « اليدين » .

(١) فى م : « فإنه » خطأ .

(٢) هكذا قال، رحمه الله، مع أنه لا يجوز التبرك بالمخلوق، لا الكعبة ولا غيرها، وما صح من تبرك الصحابة، رضوان الله عليهم، بما انفصل من جسم الرسول ﷺ كعرقه وشعره وريقه، فهذا من خصائصه ﷺ فى حياته.

(٣) فى ا ، ب ، م : « وللتجارة » .

والأَصْلُ فى ذلك نَهْىُ النَّبِىِّ ﷺ عن لُبْسِ العَمَائِمِ والبَرَانِسِ[1] . وقَوْلُه فى المُحْرِمِ الذى وَقَصَتْهُ رَاحِلَتُه : « لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَه ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا »[2] . عَلَّلَ مَنْعَ تَخْمِيرِ رَأْسِه بِبَقَائِه على إحْرَامِه ، فعُلِمَ أنَّ المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ مِن[3] ذلك . وكان ابنُ عمرَ يقولُ : إحْرَامُ الرَّجُلِ فى رَأْسِه . وذَكَرَ القاضى ، فى « الشَّرْحِ » ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إِحْرَامُ الرَّجُلِ فى رَأْسِه ، وإِحْرَامُ المَرْأَةِ فِى وَجْهِهَا »[4] . وأنَّه عليه السَّلَامُ نَهَى أنْ يَشُدَّ المُحْرِمُ رَأْسَه بالسَّيْرِ . وقولُ الْخِرَقِىِّ : « والأُذُنَانِ مِن الرَّأْسِ » . فائِدَتُه تَحْرِيمُ تَغْطِيَتِهِمَا . وأباحَ ذلك الشَّافِعِىُّ . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْسِ »[5] . وقد ذَكَرْنَاهُ فى الطَّهارَةِ . وإذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يُمْنَعُ من تَغْطِيَةِ بعضِ رَأْسِه ، كما يُمْنَعُ من تَغْطِيَةِ جَمِيعِه ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ »[2] . والمَنْهِىُّ عنه يَحْرُمُ فِعْلُ بَعْضِه ، ولذلك لمَّا قال تعالى : ﴿ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ ﴾[7] . حَرُمَ حَلْقُ بَعْضِه . وسَوَاءٌ غَطَّاهُ بِالمَلْبُوسِ المُعْتَادِ أو بغيرِه ، مثل أن عَصَبَهُ بِعِصَابَةٍ ، أو شَدَّهُ بِسَيْرٍ ، أو جَعَلَ عليه قِرْطاسًا فيه دَوَاءٌ أو لا دَوَاءَ فيه ، أو خَضَبَهُ بِحِنَّاءٍ ، أو طَلَاهُ بِطِينٍ أو نُورَةٍ ، أو جَعَلَ عليه دَوَاءً ، فإنَّ جَمِيعَ ذلك سَتْرٌ له ، وهو مَمْنُوعٌ منه . وسَوَاء كان ذلك لِعُذْرٍ أو غيرِه ؛ فإنَّ العُذْرَ لا يُسْقِطُ الفِدْيَةَ ، بِدَلِيلِ قَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُم مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ ﴾[6] . وقِصَّةِ كَعْبِ بن عُجْرَةَ . وبهذا كلِّه قال الشَّافِعِىُّ . وكان عَطاءٌ يُرَخِّصُ فى العِصابَةِ من الضَّرُورَةِ . والصَّحِيحُ أنَّه لا تَسْقُطُ الفِدْيَةُ عنه بِالعُذْرِ ، كما

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٣ / ٣٧٦ .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٩٤ . والبيهقى ، فى : باب المرأة لا تنتقب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٧ .

(٥) تقدم تخريجه فى ١ / ١٥٠ .

(٦) سورة البقرة ١٩٦ .

لو لَبِسَ قَلَنْسُوَةً من أجْلِ البَرْدِ .

فصل : فإن حَمَلَ على رَأْسِهِ مِكْتَلًا[7] أو طَبَقًا أو نَحْوَه ؛ فلا فِدْيَةَ عليه ، وبهذا
٣٣/٤و قال عَطاءٌ ، ومالِكٌ . وقال الشَّافِعِيُّ : عليه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه / سَتَرَهُ . ولَنا ، أنَّ هذا لا يُقْصَدُ به السَّتْرُ غالِبًا ، فلم تَجِبْ به الفِدْيَةُ ، كما لو وَضَعَ يَدَيْهِ[8] عليه . وسَوَاءٌ قَصَدَ به السَّتْرَ أو لم يَقْصِدْ ؛ لأنَّ ما تَجِبُ به الفِدْيَةُ لا يَخْتَلِفُ بالقَصْدِ وعَدَمِه ، فكذلك ما لا تَجِبُ به الفِدْيَةُ . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ وُجُوبَ الفِدْيَةِ عليه إذا قَصَدَ به السَّتْرَ ؛ لأنَّ الحِيَلَ لا تُحِيلُ الحُقُوقَ[9] . وإن سَتَرَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ ، فلا شيءَ عليه ؛ لما ذَكَرْنَا ، ولأنَّ السَّتْرَ بما هو مُتَّصِلٌ به لا يَثْبُتُ له حُكْمُ السَّتْرِ ، ولذلك لو وَضَعَ يَدَيْهِ على فَرْجِه ، لم تُجْزِئْهُ فى السَّتْرِ ، ولأنَّ المُحْرِمَ مَأْمُورٌ بِمَسْحِ رَأْسِه ، وذلك يكونُ بِوَضْعِ يَدَيْهِ أو إحْدَاهما عليه . وإن طَلَى رَأْسَهُ بِعَسَلٍ أو صَمْغٍ ؛ لِيَجْتَمِعَ الشَّعْرُ ويَتَلَبَّدَ ، فلا يَتَخَلَّله الغُبَارُ ، ولا يُصِيبُه الشَّعَثُ ، ولا يَقَعُ فيه الدَّبِيبُ ، جازَ . وهو التَّلْبِيدُ الذى جاءَ فى حديثِ ابنِ عمرَ : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُهِلُّ مُلَبِّدًا . رَوَاهُ البُخارِىُّ . وعن حَفْصَةَ ، أنَّها قالتْ لِرسولِ اللهِ ﷺ : ما شَأْنُ النّاسِ ، حَلُّوا ولم تَحْلُلْ أنْتَ من عُمْرَتِكَ ؟ قال : « إنِّى لَبَّدْتُ رَأْسِى ، وَقَلَّدْتُ هَدْيِى ، فَلَا أُحِلُّ حَتَّى أَنْحَرَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[10] . وإن كان فى رَأْسِه طِيبٌ مِمَّا جَعَلَهُ فيه

---

(٧) المكتل : زنبيل يعمل من الخوص .

(٨) فى م : « يده » .

(٩) فى الأصل زيادة : « قال » .

(١٠) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب من أهل ملبدا ، من كتاب الحج ، وفى : باب التلبيد ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ١٦٨ ، ٧ / ٢٠٩ . ومسلم ، فى : باب التلبية وصفتها ووقتها ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٤٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التلبيد ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٥ . والنسائى ، فى : باب التلبيد عند الإحرام ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ١٠٤ ، ١٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب من=

قبلَ الإحْرامِ ، فلا بَأْسَ ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ ، قالتْ : كأَنِّى أَنْظُرُ إلى وَبِيصِ الطِّيبِ فى رَأْسِ رسولِ اللهِ ﷺ[11] . وكان على رَأْسِ ابنِ عَبَّاسٍ مثلُ الرُّبِّ[12] من الغَالِيَةِ ، وهو مُحْرِمٌ .

فصل : وفى تَغْطِيَةِ المُحْرِمِ وَجْهَهُ رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، يُباحُ . رُوِىَ ذلك عن عثمانَ بن عفانَ ، وعبد الرحمنِ بن عَوْفٍ ، وزيدِ بن ثَابِتٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وسَعْدِ بن أبى وَقَّاصٍ ، وجابرٍ ، والقاسمِ ، وطَاوُسٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ . والثانية ، لا يُبَاحُ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، ومَالِكٍ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ ، أن رَجُلًا وَقَعَ عن رَاحِلَتِه ، فوَقَصَتْهُ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ ، وكَفِّنُوهُ فى ثَوْبَيْهِ ، ولا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ ولا رَأْسَه ، فإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ القِيَامَةِ يُلَبِّى »[13] . ولأنَّه مُحَرَّمٌ على المَرْأَةِ ، فحُرِّمَ على الرَّجُلِ ، كَالطِّيبِ . ولَنا ، ما ذَكَرْنا من قَوْلِ الصَّحابَةِ ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخَالِفًا فى عَصْرِهم ، فيكونُ إجْمَاعًا ، ولِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « إحْرَامُ الرَّجُلِ فى رَأْسِه ، وإحْرَامُ المَرْأَةِ فى وَجْهِهَا »[14] . وحَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ المَشْهُورُ فيه : « ولا تُخَمِّرُوا رَأْسَه » هذا المُتَّفَقُ عليه . وقَوْلُه : « وَلَا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ » . فقال شُعْبَةُ : حَدَّثَنِيهِ / أبو بِشْرٍ . ثم سألتُه عنه بعدَ عَشْرِ سِنِينَ ، فجاءَ بِالحَدِيثِ كما كان يُحَدِّثُ ، إلَّا أنَّه قال : « ولا تُخَمِّرُوا وَجْهَهُ وَرَأْسَه » . وهذا يَدُلُّ على أنَّه ضَعَّفَ هذه الزِّيَادَةَ . وقد رُوِىَ فى بَعْضِ أَلْفَاظِه : « خَمِّرُوا وَجْهَهُ ، ولا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ » فتتعَارَضُ الرِّوَايَتانِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بِلُبْسِ القُفَّازَيْنِ . ٣٣/٤ ظ

= لبد رأسه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٢٠ ، ١٣١ .

(١١) والثانى تقدم تخريجه فى صفحة ٨٧ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٨ .

(١٣) تقدم تخريجه فى ٣ / ٣٧٦ .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥١ .

٥٩٠ – مسألة ؛ قال : (وَالمَرْأَةُ إِحْرَامُها فى وَجْهِهَا ، فَإِنِ احْتَاجَتْ سَدَلَتْ عَلَى وَجْهِهَا)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المَرْأَةَ يَحْرُمُ عليها تَغْطِيَةُ وَجْهِهَا فى إحْرَامِها ، كما يَحْرُمُ على الرجلِ تَغْطِيَةُ رَأْسِه . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ، إلَّا ما رُوِىَ عن أسْماء ، أنَّها كانتْ تُغطِّى وَجْهَها وهى مُحْرِمَةٌ[1] . ويَحْتَمِلُ أنَّها كانتْ تُغطِّيه بالسَّدْلِ[2] عند الحاجَةِ ، فلا يكونُ اخْتِلَافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : وكَرَاهِيَةُ البُرْقُعِ ثابِتَةٌ عن سعدٍ وابنِ عمرَ وابنِ عَبَّاسٍ وعائشةَ ، ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَ فيه . وقد رَوَى البُخَارِىُّ وغيرُه[3] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « وَلَا تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ ، ولَا تَلْبَسُ القُفَّازَيْنِ » . فأمَّا إذا احْتاجَت إلى سَتْرِ وَجْهِهَا ، لِمُرُورِ الرِّجَالِ قَرِيبًا منها ، فإنَّها تَسْدُلُ الثَّوْبَ مِن فَوْقِ رَأْسِها على وَجْهِهَا . رُوِىَ ذلك عن عثمانَ وعائشةَ . وبه قال عَطاءٌ ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، ومحمدُ بن الحسنِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ وذلك لما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كان الرُّكْبَانُ يَمُرُّونَ بِنَا ، ونَحْنُ مُحْرِمَاتٌ مع رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فإذا [4]حَاذَوا بنا[4] ، سَدَلَتْ إحْدَانَا جِلْبَابَها مِن رَأْسِها على وَجْهِهَا ، فإذا جَاوَزُونَا كَشَفْنَاهُ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والأَثْرَمُ[5] . ولأنَّ بِالمَرْأَةِ حَاجَةً

---

(١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب تخمير المحرم وجهه ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٢٨ . والحاكم ، فى : كتاب المناسك . المستدرك ١ / ٤٥٤ .

(٢) السدل ، بالضم والكسر : السِّتر . وبالفتح : سَدْل الثوب .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ما ينهى من الطيب للمحرم ... ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ١٩ . وأبو داود ، فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٥٣ ، ٥٤ . والنسائى ، فى : باب النهى عن أن تنتقب المرأة الحرام ، وباب النهى عن أن تلبس المحرمة القفازين ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٠١ ، ١٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢ .

(٤ - ٤) فى م : « حاذونا » .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المحرمة تغطى وجهها ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٠ . والبيهقى ، فى : باب المحرمة تلبس الثوب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٨ .

إلى سَتْرِ وَجْهِهَا ، فلم يَحْرُمْ عليها سَتْرُهُ على الإِطْلَاقِ ، كالعَوْرَةِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ الثَّوْبَ يكونُ مُتَجَافِيًا عن وَجْهِهَا ، بحيثُ لا يُصِيبُ البَشَرَةَ ، فإنْ أصَابَها ، ثم زَالَ أو أزَالَتْه بِسُرْعَةٍ ، فلا شىءَ عليها ، كما لو أطارَتِ الرِّيحُ الثَّوْبَ عن عَوْرَةِ المُصَلِّى ، ثم عَادَ بِسُرْعَةٍ ، لا تَبْطُلُ الصلاةُ . وإنْ لم تَرْفَعْهُ مع القُدْرَةِ ، افْتَدَتْ ؛ لأنَّها اسْتَدامَتِ السَّتْرَ . ولم أرَ هذا الشَّرْطَ عن أحمدَ ، ولا هو فى الخَبَرِ ، مع أنَّ الظَّاهِرَ خِلَافُه ، فإنَّ الثَّوْبَ المَسْدُولَ لا يَكَادُ يَسْلَمُ من إصَابَةِ البَشَرَةِ ، فلو كان هذا شَرْطًا لَبُيِّنَ[٦] ، وإنَّما مُنِعَتِ المَرْأَةُ من البُرْقُعِ والنِّقَابِ ونَحْوِهِما ، مِمَّا يُعَدُّ لِسَتْرِ الوَجْهِ . / قال أحمدُ : إنَّما لها أن تَسْدُلَ على وَجْهِهَا مِن فوق ، وليس لها أن ٣٤/٤و
تَرْفَعَ الثَّوْبَ من أسْفَل . كأنَّه يقول : إنَّ النِّقَابَ من أسْفَلَ على وَجْهِها .

فصل : ويَجْتَمِعُ فى حَقِّ المُحْرِمَةِ وُجُوبُ تَغْطِيَةِ الرَّأْسِ ، وتَحْرِيمُ تَغْطِيَةِ الوَجْهِ . ولا يُمْكِنُ تَغْطِيَةُ جَمِيعِ الرَّأْسِ إلَّا بِجُزْءٍ من الوَجْهِ ، ولا كَشْفُ جَمِيعِ الوَجْهِ إلَّا بِكَشْفِ جُزْءٍ من الرَّأْسِ ، فعند ذلك سَتْرُ الرَّأْسِ كُلِّه أوْلَى ؛ لأنَّه آكَدُ ، إذْ هو عَوْرَةٌ ، لا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُه حالَةَ الإِحْرَامِ ، وكَشْفُ الوَجْهِ بِخِلافِه ، وقد أبَحْنَا سَتْرَ جُمْلَتِه لِلْحَاجَةِ العَارِضَةِ ، فسَتْرُ جُزْءٍ منه لِسَتْرِ العَوْرَةِ أوْلَى .

فصل : ولا بَأْسَ أنْ تَطُوفَ المَرْأَةُ مُتَنَقِّبةً[٧] ، إذا كانت غيرَ مُحْرِمَةٍ ، وطَافَتْ عائشةُ وهى مُتَنَقِّبةٌ[٧] . وكَرِهَ ذلك عَطَاءٌ ، ثم رَجَعَ عنه . وذَكَرَ أبو عبدِ اللهِ حديثَ ابن جُرَيْجٍ ، أنَّ عَطاءً كان يَكْرَهُ لغيرِ المُحْرِمَةِ أن تَطُوفَ مُتَنَقِّبةً ، حتى حَدَّثْتُه عن الحسنِ بن مُسْلِمٍ ، عن صَفِيَّةَ بنت شَيْبَةَ ، أنَّ عائشةَ طَافَتْ وهى مُتَنَقِّبةٌ ، فأخَذَ به .

---

(٦) فى الأصل : « لتبين » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « منتقبة » .

٥٩١ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا تَكْتَحِلُ بِكُحْلٍ أَسْوَدَ)

الكُحْلُ بالإِثْمِدِ فى الإِحْرَامِ مَكْرُوهٌ لِلْمَرْأَةِ والرَّجُلِ ، وإِنَّما خَصَّ المَرْأَةَ بِالذِّكْرِ لأَنَّها مَحَلُّ الزِّينَةِ ، وهو فى حَقِّها أَكْثَرُ من الرَّجُلِ . ويُرْوَى هذا عن عَطاءٍ ، والحسنِ ، ومُجاهِدٍ . قال مُجاهِدٌ : هو زِينَةٌ . وَرُوِىَ عن ابنِ عمرَ أَنَّه قال : يَكْتَحِلُ المُحْرِمُ بكلِّ كُحْلٍ ليس فيه طِيبٌ . قال مالِكٌ : لا بَأْسَ أن يَكْتَحِلَ المُحْرِمُ من حَرٍّ يَجِدُه فى عَيْنَيْهِ بالإِثْمِدِ وغيرِه . وَرُوِىَ عن أحمدَ ، أَنَّه قال : يَكْتَحِلُ المُحْرِمُ ، ما لم يُرِدْ به الزِّينَةَ . قِيلَ له : الرِّجَالُ والنِّسَاءُ ؟ قال : نعم . والدَّلِيلُ على كَرَاهَتِه ما رُوِىَ عن جابِرٍ ، أَنَّ عليًّا قَدِمَ من اليَمَنِ ، فوَجَدَ فَاطِمَةَ مِمَّن حَلَّ ، فلَبِسَتْ ثِيَابًا صَبِيغًا[1] ، واكْتَحَلَتْ ، فأَنْكَرَ ذلك عليها ، فقالت : أَبِى أَمَرَنِى بهذا . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « صَدَقَتْ ، صَدَقَتْ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وغيرُه[2] . وهذا يَدُلُّ على أَنَّها كانت مَمْنُوعَةً من ذلك . ورُوِىَ عن عائشةَ أَنَّها قالت لامْرَأَةٍ : اكْتَحِلِى بأَىِّ كُحْلٍ شِئْتِ، غيرِ الإِثْمِدِ أو الأَسْوَدِ. إذا ثَبَتَ هذا فإِنَّ الكُحْلَ بالإِثْمِدِ مَكْرُوهٌ، ولا فِدْيَةَ فيه. ولا أَعْلَمُ فيه خِلافًا، ورَوَتْ شُمَيْسَةُ، عن عائشةَ،
٣٤/٤ظ قالتْ : اشْتَكَيْتُ عَيْنَىَّ وأنا مُحْرِمَةٌ ، / فسأَلْتُ عائشةَ ، فقالت : اكْتَحِلِى بأَىِّ كُحْلٍ شِئْتِ غيرِ الإِثْمِدِ ، أَمَا إِنَّه ليس بِحَرامٍ ، ولكنَّه زِينَةٌ ، فنحنُ نَكْرَهُه . قال الشَّافِعِىُّ : إن فَعَلَا فلا أَعْلَمُ عليهما فيه فِدْيَةً بِشىءٍ .

فصل : فأَمَّا الكُحْلُ بغيرِ الإِثْمِدِ ، فلا كَرَاهَةَ فيه ، ما لم يَكُنْ فيه طِيبٌ ؛ لما

---

(١) فى ا ، ب ، م : « صبغا » .

(٢) هذا من حديث جابر الطويل ، والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب حجة النبى ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٦–٨٩٢ . وأبو داود ، فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٤٠ –٤٤٣ . والنسائى ، فى : باب الأذان لمن يجمع بين الصلاتين ... ، من كتاب الأذان . وباب الكراهية فى الثياب المصبغة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٢ / ١٣ ، ١٤ ، ٥ / ١١١ . وابن ماجه ، فى : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٤–١٠٢٦ . والدارمى ، فى : باب فى سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٥–٤٩ .

ذَكَرْنَا من حديثِ عائشةَ ، وقولِ ابنِ عمرَ . وقد رَوَى مُسْلِمٌ[٣] ، عن نُبَيْهِ بن وَهْبٍ ، قال : خَرَجْنَا مع أَبَانَ بنِ عثمانَ ، حتى إذا كُنَّا بِمَلَل[٤] ، اشْتَكَى عمرُ بن عُبَيْدِ اللهِ عَيْنَيْهِ ، فأرْسَلَ إلى أبَانَ بنِ عثمانَ ، لِيَسْأَلَه ، فأَرْسَلَ إليه : أن اضْمِدْهَا بالصَّبِرِ ، فإنَّ عثمانَ حَدَّثَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، فى الرَّجُلِ إذا اشْتَكَى عَيْنَيْهِ وهو مُحْرِمٌ ، ضَمَّدَهما[٥] بالصَّبِرِ . ففى هذا دَلِيلٌ على إباحَةِ ما فى مَعْنَاه ، ممَّا ليس فيه زِينَةٌ ولا طِيبٌ . وكان إبراهيمُ لا يَرَى بِالذَّرُورِ الأَحْمَرِ بَأْسًا .

٥٩٢ – مسألة ؛ قال : (**وتُجْتَنِبُ كُلَّ ما يَجْتَنِبُهُ الرَّجُلُ ، إلَّا فِى اللِّبَاسِ ، وتَظْلِيلِ المَحْمِلِ**)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه ، من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ المَرْأَةَ مَمْنُوعَةٌ ممَّا مُنِعَ منه الرِّجالُ ، إلَّا بعضَ اللِّبَاسِ ، وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ ، على أنَّ لِلْمُحْرِمَةِ لُبْسَ القُمُصِ[١] والدُّرُوعِ والسَّرَاوِيلَاتِ والخُمُرِ والخِفَافِ . وإنَّما كان كذلك ، لأنَّ أمْرَ رسولِ اللهِ ﷺ [٢]المُحْرِمَ بأمْرٍ[٢] ، وحُكْمَهُ عليه ، يَدْخُلُ فيه الرِّجَالُ والنِّسَاءُ ، وإنَّما اسْتُثْنِىَ منه اللِّبَاسُ لِلْحَاجَةِ إلى سَتْرِ المَرْأَةِ ، لِكَوْنِها عَوْرَةً ، إلَّا وَجْهَها ، فتَجَرُّدُها يُفْضِى إلى انْكِشَافِها ، فأُبِيحَ لها اللِّبَاسُ لِلسَّتْرِ ، كما أُبِيحَ لِلرَّجُلِ عَقْدُ الإزَارِ ، كيلا يَسْقُطَ ، فتَنْكَشِفَ[٣] العَوْرَةُ ، ولم يُبَحْ عَقْدُ الرِّدَاءِ . وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى النِّسَاءَ فى إحْرَامِهِنَّ عن

---

(٣) فى : باب جواز مداواة المحرم عينيه ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٦٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يكتحل المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٦ .
والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المحرم يشتكى ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٦ .
والبيهقى ، فى : باب المحرم يكتحل بما ليس ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٢ .
(٤) ملل : موضع على ثمانية عشر ميلا من المدينة .
(٥) فى النسخ : « ضمدها » . والمثبت فى صحيح مسلم .
(١) فى الأصل : « القميص » .
(٢ – ٢) فى الأصل : « للمحرم » .
(٣) فى الأصل : « فتكشف » .

القُفَّازَيْنِ والنِّقَابِ ، وما مَسَّ الوَرْسَ والزَّعْفَرَانَ مِن الثِّيَابِ ، ولْتَلْبَسْ بعدَ ذلك ما أَحَبَّتْ من أَلْوَانِ الثِّيَابِ ، مِن مُعَصْفَرٍ أو خَزٍّ أو حَلْيٍ أو سَرَاوِيلَ أو قَمِيصٍ أو خُفٍّ[٤] . وهذا صَرِيحٌ ، والمُرَادُ باللِّبَاسِ هٰهُنا المَخِيطُ من القَمِيصِ والدُّرُوعِ والسَّرَاوِيلَاتِ والخِفَافِ ، وما يَسْتُرُ الرَّأْسَ ، ونَحْوَه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ ما يُسْتَحَبُّ لِلرَّجُلِ ؛ من الغُسْلِ عند الإِحْرَامِ ،
٣٥/٤و والتَّطَيُّبِ ، والتَّنَظُّفِ ؛ لما ذَكَرْنا من حديثِ عائشةَ ، أَنَّها قالتْ : / كُنَّا نَخْرُجُ مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فنُضَمِّدُ جِباهَنا بالمِسْكِ المُطَيَّبِ عندَ الإِحْرَامِ ، فإذا عَرِقَتْ إحْدَانَا ، سَالَ على وَجْهِهَا ، فيَرَاهَا النَّبِىُّ ﷺ فلا يُنْكِرُهُ عليها[٥] . والشَّابَّةُ والكَبِيرَةُ فى هذا سَوَاءٌ ؛ فإنَّ عائشةَ كانت تَفْعَلُه فى عَهْدِ النَّبِىِّ ﷺ ، وهى شَابَّةٌ . فإن قيل : أليسَ قد كُرِهَ ذلك فى الجُمُعَةِ ؟ قُلنا : لأنَّها فى الجمعةِ تَقْرُبُ من الرِّجَالِ ، فيُخَافُ الافْتِتَانُ بها ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . ولهذا يَلْزَمُ الحَجُّ النِّسَاءَ ، ولا تَلْزَمُهُنَّ الجمعةُ . وكذلك يُسْتَحَبُّ لها قِلَّةُ الكَلَامِ فيما لا يَنْفَعُ ، والإِكْثَارُ من التَّلْبِيَةِ ، وذِكْرِ اللهِ تعالى .

٥٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا تَلْبَسُ القُفَّازَيْنِ ، وَلَا الخلْخالَ ، وَمَا أَشْبَهَهُ**)

القُفَّازَانِ : شيءٌ يُعْمَلُ لِلْيَدَيْنِ ، تُدْخِلُهُما فيهما من خِرْقٍ ، تَسْتُرُهما من الحَرِّ ، مثل ما يُعْمَلُ لِلْبَرْدِ ، فيَحْرُمُ على المَرْأَةِ لُبْسُه فى يَدَيْها فى حال إحْرَامِها . وهذا قولُ ابنِ عمرَ . وبه قال عَطاءٌ ، وطَاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ . وكان سعدُ[١] بن أبى وَقَّاص يُلْبِسُ بَنَاتَهُ القُفَّازَيْنِ وهُنَّ مُحْرِمَاتٌ . ورَخَّصَ فيه علىٌّ ، وعائشةُ ، وعَطَاءٌ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ . ولِلشَّافِعِىِّ

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤ .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٠ .
(١) فى م : « سعيد » . خطأ .

كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إحْرَامُ المَرْأَةِ فى وَجْهِهَا »[٢] . وأنَّه عُضْوٌ يجوزُ سَتْرُهُ بغيرِ الْمَخِيطِ ، فجازَ سَتْرُه به كالرِّجْلَيْنِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ الحَرَامُ ، وَلَا تَلْبَسُ القُفَّازَيْنِ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٣] . ورَوَى أيضا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى النِّسَاءَ فى إحْرَامِهِنَّ عن القُفَّازَيْنِ والخَلْخَالِ[٤] . ولأنَّ الرجلَ لمَّا وَجَبَ عليه كَشْفُ رَأْسِهِ ، تَعَلَّقَ حُكْمُ إحْرَامِه بغيرِه ، فَمُنِعَ مِن لُبْسِ المَخِيطِ فى سَائِرِ بَدَنِه ، كذلك المَرْأَةُ لمَّا لَزِمَها كَشْفُ وَجْهِهَا ، يَنْبَغِى أن يَتَعَلَّقَ حُكْمُ الإحْرَامِ بغيرِ ذلك البعضِ ، وهو اليَدَانِ . وحَدِيثُهُم المُرَادُ به الكَشْفُ . فأمَّا السَّتْرُ بغيرِ المَخِيطِ ، فيجوزُ لِلرَّجُلِ ، ولا يجوزُ بالمَخِيطِ . فأمَّا الخَلْخَالُ ، وما أَشْبَهَهُ من الحَلْىِ ، مثل السِّوَارِ والدُّمْلُوجِ[٥] ، فظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يجوزُ لُبْسُه . وقد قال أحمدُ : المُحْرِمَةُ ، والمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها ، يَتْرُكَانِ الطِّيبَ والزِّينَةَ ، ولهما ما سِوَى ذلك . ورُوِىَ عن عَطاءٍ : أنَّه كان يَكْرَهُ لِلْمُحْرِمَةِ الحَرِيرَ والحَلْىَ . وكَرِهَهُ / الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن قَتَادَةَ أنَّه كان لا يَرَى بَأْسًا ، أن تَلْبَسَ المَرْأَةُ الخاتِمَ والقُرْطَ وهى مُحْرِمَةٌ . وكَرِهَ السِّوَارَيْنِ والدُّمْلُجَيْنِ والخَلْخَالَيْنِ . وظَاهِرُ مذهبِ أحمدَ الرُّخْصَةُ فيه . وهو قولُ ابنِ عمرَ وعائشةَ وأصْحابِ الرَّأْىِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : تَلْبَسُ المُحْرِمَةُ الحَلْىَ والمُعَصْفَرَ . وقال عن نَافِعٍ : كُنَّ[٦] نِسَاءُ ابنِ عمرَ وبَنَاتُه يَلْبَسْنَ الحَلْىَ والمُعَصْفَرَ ، وهُنَّ مُحْرِمَاتٌ ، لا يُنْكِرُ ذلك عبدُ اللهِ . ورَوَى أحمدُ فى ٣٥/٤ظ

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥١ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤ .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يلبس المحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢ ، ٣٢ . والبيهقى ، فى : باب المرأة لا تنتقب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٤٧ . وليس فيه لفظ « الخلخال » .

(٥) الدملوج : سوار يحيط بالعضد .

(٦) فى م : « كان » . وما هنا على لغة أكلونى البراغيث .

« المَنَاسِكِ » ، عن عائشةَ ، أنَّها قالتْ : تَلْبَسُ المُحْرِمَةُ ما تَلْبَسُ وهى حَلَالٌ ، من خَزِّهَا وقَزِّهَا وحَلْيِهَا . وقد ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابن عمرَ ، أنَّه سَمِعَ النَّبِىَّ ﷺ قال : « وَلْتَلْبَسْ بَعْدَ ذٰلِكَ مَا أَحَبَّتْ مِنْ أَلْوَانِ الثِّيَابِ ، مِنْ مُعَصْفَرٍ ، أو خَزٍّ ، أو حَلْيٍ »[(٧)] . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا يجوزُ المَنْعُ منه بغيرِ حُجَّةٍ . ويُحْمَلُ كلامُ أحمدَ والخِرَقِىِّ فى المَنْعِ على الكَرَاهَةِ ؛ لما فيه من الزِّينَةِ ، وشِبْهِهِ بالكُحْلِ بالإِثْمِدِ ، ولا فِدْيَةَ فيه ، كما لا فِدْيَةَ فى الكُحْلِ . وأمَّا لُبْسُ القُفَّازَيْنِ ، ففيه الفِدْيَةُ ؛ لأنَّها لَبِسَتْ ما نُهِيَتْ عن لُبْسِه فى الإِحْرَامِ ، فَلَزِمَتْها الفِدْيَةُ ، كالنِّقابِ .

فصل : قال القاضى : يَحْرُمُ عليها شَدُّ يَدَيْهَا بِخِرْقَةٍ ؛ لأنَّه سَتْرٌ لِبَدَنِها بما يَخْتَصُّ بها ، أشْبَهَ القُفَّازَيْنِ ، وكما لو شَدَّ الرَّجُلُ على جَسَدِه شيئا . وإن لَفَّتْ يَدَيْها مِن غيرِ شَدٍّ ، فلا فِدْيَةَ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ هو[(٨)] اللُّبْسُ ، لا تَغْطِيَتُهما ، كبَدَنِ الرجلِ .

٥٩٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا تَرْفَعُ المَرْأَةُ صَوْتَها بِالتَّلْبِيَةِ ، إلَّا بِمِقْدَارِ مَا تُسْمِعُ رَفِيقَتَهَا**)

قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أَجْمَعَ العُلَمَاءُ على أنَّ السُّنَّةَ فى المَرْأَةِ أنْ لا تَرْفَعَ صَوْتَها ، وإنَّما عليها أن تُسْمِعَ نَفْسَهَا . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن سليمانَ بن يَسَارٍ أنَّه[(١)] قال : السُّنَّةُ عِنْدَهُم أنَّ المَرْأَةَ لا تَرْفَعُ صَوْتَها بالإِهْلَالِ . وإنَّما كُرِهَ لها رَفْعُ الصَّوْتِ مَخَافَةَ الفِتْنَةِ بها ، ولهذا لا يُسَنُّ لها أذَانٌ ولا إقَامَةٌ ، والمَسْنُونُ لها فى التَّنْبِيهِ فى الصلاةِ التَّصْفِيقُ دُونَ التَّسْبِيحِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أن تَخْتَضِبَ بِالحِنَّاءِ عند الإِحْرامِ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤ .

(٨) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : م .

عمرَ ، أنَّه قال : من السُّنَّةِ أن تَدْلُكَ المَرْأَةُ يَدَيْهَا فى حِنَّاءٍ . ولأنَّ هذا من زِينَةِ النِّسَاءِ ، / فَاسْتُحِبَّ عندَ الإِحْرَامِ ، كالطِّيبِ . ولا بَأْسَ بِالخِضَابِ فى حالِ إِحْرَامِها . وقال القاضى : يُكْرَهُ ؛ لِكَوْنِه من الزِّينَةِ ، فأشْبَهَ الكُحْلَ بالإِثْمِدِ . فإن فَعَلَتْهُ[٢] ، ولم تَشُدّ يَدَيْهَا بالْخِرَقِ ، فلا فِدْيَةَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وكان مالِكٌ ومحمدُ بنُ الحسنِ ، يَكْرَهَانِ الخِضَابَ لِلْمُحْرِمَةِ ، وأَلْزَمَاها الفِدْيَةَ . ولَنا ، ما رَوَى عِكْرِمَةُ ، أنَّه قال : كانتْ عائشةُ ، وأزْوَاجُ النَّبِىِّ ﷺ ، يَخْتَضِبْنَ بالحِنَّاءِ ، وهُنَّ حُرُمٌ . ولأنَّ الأَصْلَ الإِباحَةُ ، وليس هٰهُنا دَلِيلٌ يَمْنَعُ من نَصٍّ ولا إجْمَاعٍ ، ولا هى فى مَعْنَى المَنْصُوصِ[٣] . ٣٦/٤و

فصل : إذا أحْرَمَ الخُنْثَى المُشْكِلُ ، لم يَلْزَمْهُ اجْتِنَابُ المَخِيطِ ؛ لأنَّنا لا نَتَيَقَّنُ الذُّكُورِيَّةَ المُوجِبَةَ لذلك . وقال ابنُ المُبَارَكِ : يُغَطِّى رَأْسَهُ ويُكَفِّرُ . والصَّحِيحُ أنَّ الكَفَّارَةَ لا تَلْزَمُهُ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُها ، فلا نُوجِبُها بِالشَّكِّ . وإن غَطَّى وَجْهَهُ وَحْدَهُ ، لم يَلْزَمْهُ فِدْيَةٌ لذلك . وإن جَمَعَ بين تَغْطِيَةِ وَجْهِه بِنِقَابٍ أو بُرْقُعٍ ، وبين تَغْطِيَةِ رَأْسِه أو لُبْسِ المَخِيطِ على بَدَنِه لَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو أن يَكُونَ رجلًا أو امْرَأَةً .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ الطَّوَافُ لَيْلًا ؛ لأنَّه أسْتَرُ لها ، وأَقَلُّ لِلزِّحَامِ ، فيُمْكِنُها أن تَدْنُوَ من البَيْتِ ، وتَسْتَلِمَ الحَجَرَ . وقد رَوَى حَنْبَلٌ ، فى « المَنَاسِكِ » بإسْنَادِه عن أبى الزُّبَيْرِ ، أنَّ عائشةَ كانتْ تَطُوفُ بعد العِشاءَ أُسْبُوعًا أو أُسْبُوعَيْنِ ، وتُرْسِلُ إلى أهْلِ المَجَالِسِ فى المَسْجِدِ : ارْتَفِعُوا إلى أهْلِيكُم ، فإنَّ لهم عَلَيْكُمْ حَقًّا . وعن محمدِ بن السَّائِبِ بن بَرَكَةَ ، عن أُمِّهِ ، عن عائشةَ ، أنَّها أرْسَلَتْ إلى

---

(٢) فى الأصل ، ا : « فعلت » .

(٣) فى ا زيادة : « عليه » .

أَصْحَابِ المَصَابِيحِ ، أن يُطْفِئُوهَا ، فأَطْفَؤُوهَا ، فَطُفْتُ معها فى سِتْرٍ أو حِجَابٍ ، فكانت كلَّما فَرَغَتْ من أُسْبُوعٍ[٤] اسْتَلَمَتِ الرُّكْنَ الأَسْوَدَ ، وتَعَوَّذَتْ بين الرُّكْنِ والبَابِ ، حتى إذا فرَغَتْ من ثَلَاثَةِ أسَابِيع ، ذَهَبَتْ إلى دُبُرِ سِقَايَةِ زَمْزَم ، مِمَّا يَلِى النَّاسَ ، فصَلَّتْ سِتَّ رَكَعَاتٍ ، كلَّما رَكَعَتْ رَكْعَتَيْنِ انْحَرَفَتْ إلى النِّسَاءِ ، فكَلَّمَتْهُنَّ ، تَفْصِلُ بذلك صَلَاتَها ، حتى فَرَغَتْ .

٥٩٥ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَزَوَّجُ المُحْرِمُ ، ولَا يُزَوِّجُ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ)

قولُه : « لا يَتَزَوَّجُ » أى لا يَقْبَلُ النِّكَاحَ لِنَفْسِه ، « ولَا يُزَوِّجُ » أى لا يكون وَلِيًّا فى النِّكَاحِ ولا وَكِيلًا فيه . ولا يجوزُ تَزْوِيجُ المُحْرِمَةِ / أيضا . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابْنِه ، وزيدِ بن ثَابِتٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسليمانُ بنُ يَسَارٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وأجازَ ذلك كُلَّه[١] ابنُ عَبَّاسٍ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وهو مُحْرِمٌ . (٢مُتَّفَقٌ عليه٢) . ولأنَّه عَقْدٌ يَمْلِكُ به الاسْتِمْتَاعَ ، فلا يُحَرِّمُه الإِحْرَامُ ، كشِرَاءِ الإِماءِ . ولَنا ، ما رَوَى أبانُ بن عُثْمانَ ، عن عُثْمانَ بن عفانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ، وَلَا ٣٦/٤ظ

---

(٤) يقال : طاف بالبيت سبعا وأسبوعا وسُبوعا .

(١) سقط من : م .

(٢-٢) فى الأصل : « رواه مسلم » . وأخرجه البخارى ، فى : باب تزويج المحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب عمرة القضاء ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣ / ١٩ ، ٥ / ١٨١ . ومسلم ، فى : باب تحريم نكاح المحرم ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣١ ، ١٠٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المحرم يتزوج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٧ . والترمذى ، فى: باب ما جاء فى الرخصة فى ذلك، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٧٢. والنسائى، فى: باب الرخصة فى النكاح ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٠ . والدارمى ، فى : باب تزويج المحرم ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٤٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٥ ، ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ٣٣٠ ، ٣٣٦ ، ٣٤٦ ، ٣٥٤ ، ٣٦٠ .

يُنْكِحُ ، ولا يَخْطُبُ » . (٣رَوَاهُ مُسْلِمٌ٣) . ولأنَّ الإحْرامَ يُحَرِّمُ الطِّيبَ ، فيُحَرِّمُ النِّكاحَ ، كالعِدَّةِ . فأمَّا حَدِيثُ ابنِ عَبَّاسٍ ، فقد رَوَى يَزِيدُ بن الأَصَمِّ ، عن مَيْمُونَةَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَها حَلَالًا ، (٤وبَنَى بها حَلَالًا٤) ، وماتَتْ بِسَرِفٍ(٥) ، في الظُّلَّةِ التي بَنَى بها فيها . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والأَثْرَمُ(٦) . وعن أبى رَافِعٍ ، قال : تَزَوَّجَ رسولُ اللهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وهو حَلَالٌ ، وبَنَى بها وهو حَلَالٌ ، وكنتُ أنا الرسولَ بينهما(٧) . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ومَيْمُونَةُ أَعْلَمُ بِنَفْسِها ،

(٣-٣) فى الأصل : « متفق عليه » . وأخرجه مسلم ، فى : باب تحريم نكاح المحرم ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٠ ، ١٠٣١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المحرم يتزوج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٧ . والنسائى ، فى : باب النهى عن ذلك ... ، من كتاب مناسك الحج ، وفى : باب النهى عن نكاح المحرم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٥ / ١٥١ ، ٦ / ٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب المحرم يتزوج ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٢ . والإمام مالك ، فى : باب نكاح المحرم ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٥٧ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٧٣ .

وانظر ما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية تزويج المحرم ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٧١ . والدارمى ، فى : باب تزويج المحرم ، من كتاب المناسك ، وفى : باب فى نكاح المحرم ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ٣٧ ، ٣٨ ، ١٤١ .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) سرف : بين الحرمين ، قريب من مكة ، دون وادى فاطمة .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب المحرم يتزوج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٧ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم نكاح المحرم ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى ذلك ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٧٤ . وابن ماجه ، فى : باب المحرم يتزوج ، من كتاب النكاح ، سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٢ . والدارمى ، فى : باب فى تزويج المحرم ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٣٢ . والبيهقى ، فى : باب المحرم لا ينكح ولا ينكح ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٦ .

(٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية تزويج المحرم ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٧١ . والدارمى ، فى : باب فى تزويج المحرم ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ . والبيهقى ، فى : باب المحرم لا ينكح ولا ينكح ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٦٦ .

وأَبو رَافِعٍ صَاحِبُ القِصَّةِ[8] ، وهو السَّفِيرُ فيها ، فهما أَعْلَمُ بذلك من ابنِ عَبَّاسٍ ، وأَوْلَى بالتَّقْدِيمِ لو كان ابنُ عَبَّاسٍ كَبِيرًا ، فكيف وقد كان صَغِيرًا لا يَعْرِفُ حَقَائِقَ الأُمُورِ ، ولا يَقِفُ عليها ، وقد أُنْكِرَ عليه هذا القَوْلُ . وقال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ : وَهِمَ ابنُ عَبّاسٍ ، وما تَزَوَّجَهَا النَّبِىُّ ﷺ إلَّا حَلالًا . فكيف يُعْمَلُ بحَدِيثٍ هذا حَالُه ؟ ويُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِه: «وهو مُحْرِمٌ». أى فى الشَّهْرِ الحَرامِ، أو فى البَلَدِ الحَرَامِ، كما قِيلَ :

* قَتَلُوا ابنَ عَفَّان الخَلِيفَةَ مُحْرِمًا[9] *

وقيل : تَزَوَّجَها حَلَالًا ، (10)وظَهر أَمْرُ تَزْوِيجِها(10) وهو مُحْرِمٌ . ثم لو صَحَّ الحَدِيثانِ ، كان تَقْدِيمُ حَدِيثِنا أَوْلَى ؛ لأَنَّه قولُ النَّبِىِّ ﷺ ، وذلك فِعْلُه ، والقَوْلُ آكَدُ ؛ لأَنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ مُخْتَصًّا بما فَعَلَهُ . وعَقْدُ النِّكَاحِ يُخَالِفُ شِرَاءَ الأَمَةِ ، فإنَّه يَحْرُمُ بالعِدَّةِ والرِّدَّةِ واخْتِلَافِ الدِّينِ ، وكَوْنِ المَنْكُوحَةِ أُخْتًا له من الرَّضَاعِ ، ويُعْتَبَرُ له شُرُوطٌ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ فى الشِّرَاءِ .

فصل : ومَتَى تَزَوَّجَ المُحْرِمُ ، أو زَوَّجَ ، أو زُوِّجَتْ مُحْرِمَةٌ ، فالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، سواءٌ كان الكُلُّ مُحْرِمِينَ أو بعضُهم ؛ لأَنَّه مَنْهِىٌّ عنه ، فلم يَصِحَّ ، / كنِكاحِ ٣٧/٤و
المَرْأَةِ على عَمَّتِها أو خَالَتِها . وعن أحمدَ : إن زَوَّجَ المُحْرِمُ لم أَفْسَخِ النِّكَاحَ . قال بعضُ أصْحَابِنَا : هذا يَدُلُّ على أنَّه إذا كان الوَلِىُّ بِمُفْرَدِه أو الوَكِيلُ مُحْرِمًا ، لم يَفْسُدِ النِّكَاحُ . والمذهبُ الأَوَّلُ . وكلامُ أحمدَ يُحْمَلُ على أنَّه لا يَفْسَخُه لِكَوْنِه مُخْتَلَفًا فيه . قال القاضى : ويُفَرَّقُ بينهما بطَلْقَةٍ . وهكذا كلُّ نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه .

---

(8) فى الأصل : « القضية » .

(9) صدر بيت للراعى النميرى ، عجزه :

* ودعا فلم أر مثله مخذولا *

شعر الراعى النميرى وأخباره ١٤٤ .

(١٠-١٠) فى ا ، ب ، م : « وأظهر أمر تزويجها » .

قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أَبِى طَالِبٍ : إذا تَزَوَّجَتْ بغيرِ وَلِيٍّ ، لم يكن لِلْوَلِيِّ أن يُزَوِّجَها من غيرِه حتى يُطَلِّقَ . ولأنَّ تَزْوِيجَها من غيرِ طَلَاقٍ يُفْضِى إلى أن يَجْتَمِعَ لِلْمَرْأةِ زَوْجَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ منهما يَعْتَقِدُ حِلَّها .

فصل : وتُكْرَهُ الخِطْبَةُ لِلْمُحْرِمِ ، (١١)وخِطْبَةُ المُحْرِمَةِ ، ويُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ(١١) أن يَخْطُبَ لِلْمُحِلِّينَ ؛ لأنَّه قد جاء فى بعضِ أَلْفَاظِ حَدِيثِ عثمانَ : « لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ، ولا يُنْكِحُ ، ولا يَخْطُبُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١٢) . ولأنَّه تَسَبُّبٌ إلى الحَرامِ ، فأشْبَهَ الإشَارَةَ إلى الصَّيْدِ . والإحْرَامُ الفَاسِدُ كَالصَّحِيحِ فى مَنْعِ النِّكَاحِ ، وسَائِرِ المَحْظُورَاتِ ؛ لأنَّ حُكْمَهُ بَاقٍ فى وُجُوبِ ما يَجِبُ فى الإحْرَامِ ، فكذلك ما يَحْرُمُ به .

فصل : ويُكْرَهُ أن يَشْهَدَ فى(١٣) النِّكاحِ ؛ لأنَّه مُعاوَنَةٌ على النِّكاحِ ، فأشْبَهَ الخِطْبَةَ . وإن شَهِدَ أو خَطَبَ ، لم يَفْسُدِ النِّكَاحُ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : لا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِشَهَادَةِ المُحْرِمين ؛ لأنَّ فى بعض الرِّوَايَاتِ : « ولا يَشْهَدُ » . ولَنا ، أنَّه لا مَدْخَلَ لِلشَّاهِدِ فى العَقْدِ ، فأشْبَهَ الخَطِيبَ(١٤) ، وهذه اللَّفْظَةُ غيرُ مَعْرُوفَةٍ ، فلم يَثْبُتْ بها حُكْمٌ . ومتى تَزَوَّجَ المُحْرِمُ ، أو زَوَّجَ ، أو زُوِّجَتْ مُحْرِمَةٌ ، لم يَجِبْ بذلك فِدْيَةٌ ؛ لأنَّه عَقْدٌ فَسَدَ لأجْلِ الإحْرَامِ ، فلم تَجِبْ به فِدْيَةٌ ، كَشِرَاءِ الصَّيْدِ .

٥٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ وَطِئَ المُحْرِمُ فى الفَرْجِ فأَنْزَلَ ، أو لَمْ يُنْزِلْ ، فَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُمَا ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ إنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا ، وإنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ ، فعَلَى كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا بَدَنَةٌ**)

(١١ – ١١) مكان هذا فى الأصل : « وهو » .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٣ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « الخطبة » .

أَمَّا فَسادُ الحَجِّ بِالجِماعِ فى الفَرْجِ ، فليس فيه اخْتِلَافٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ الحَجَّ لا يَفْسُدُ بإتْيَانِ شىءٍ فى حال الإحْرَامِ إلَّا الجِمَاعَ . والأَصْلُ فى ذلك ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ ، فقال : إنِّى وَقَعْتُ بِامْرَأَتِى ، ونحن مُحْرِمَانِ . فقال : أفْسَدْتَ حَجَّكَ ، انْطَلِقْ أنتَ وأهْلُكَ مع

٣٧/٤ظ النَّاسِ ، / فَاقْضُوا ما يَقْضُونَ ، وحِلَّ إذا حَلُّوا ، فإذا كان فى العام المُقْبِلِ فَاحْجُجْ أنتَ وامْرَأَتُكَ ، واهْدِيَا هَدْيًا ، فإن لم تَجِدَا ، فصُومَا ثَلاثَةَ أيَّامٍ فى الحَجِّ ، وسَبْعَةً إذا رَجَعْتُمْ . وكذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ عمرو[1] . ولم نعْلَمْ لهم فى عَصْرِهِم مُخَالِفًا . رَوَى حَدِيثَهم[2] الأَثْرَمُ فى « سُنَنِه »[3] ، وفى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ : « ويَتَفَرَّقَانِ مِنْ حَيْثُ يُحْرِمَانِ ، حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا » . [4]قال ابنُ المُنْذِرِ : قولُ ابنِ عَبَّاسٍ أعْلَى شىءٍ رُوِىَ فى مَن وَطِئَ فى حَجِّهِ[4] . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا فَرْقَ بين ما قبلَ الوُقُوفِ وبعدَه . وقال أبو حنيفةَ : إن جَامَعَ قبلَ الوُقُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ ، وإن جَامَعَ بعدَه لم يَفْسُدْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « الْحَجُّ عَرَفَةُ »[5] . ولأنَّه مَعْنًى يَأْمَنُ به الفَوَاتَ ، فأَمِنَ به

---

(١) فى ب ، م : « عمر » خطأ .

(٢) سقط من : م .

(٣) وروى حديثهم البيهقى ، فى : باب ما يفسد الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٦٧ ، ١٦٨ .

(٤ - ٤) سقط من : ا .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم يدرك عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥١ ، ٤٥٢ . والترمذى ، فى : باب تفسير سورة البقرة ، الآية ﴿ فمن تعجل فى يومين ... ﴾ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ٩٨ ، ٩٩ . والنسائى ، فى : باب فرض الوقوف بعرفة ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ٢٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى عرفة ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٣ . والدارمى ، فى : باب بما يتم الحج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣٣٥ . والبيهقى ، فى : باب من أدرك الحج ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٣ . والدارقطنى ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٤١ .

الفَسادَ ، كالتَّحَلُّلِ . ولَنا ، أنَّ قَوْلَ الصَّحابَةِ الذين رَوَيْنا قَوْلَهم ، مُطْلَقٌ فى مَن وَاقَعَ مُحْرِمًا ، ولأنَّه جِماعٌ صَادَفَ إحْرَامًا تامًّا ، فأفْسَدَهُ ، كما قبلَ الوُقُوفِ . وقَوْلُه عليه السَّلَامُ : « الحَجُّ عَرَفَةُ » يَعْنِى : مُعْظَمه . أو أنَّه رُكْنٌ مُتَأَكِّدٌ فيه . ولا يَلْزَمُ مِن أَمْنِ الفَوَاتِ أَمْنُ الفَسَادِ ، بِدَلِيلِ العُمْرَةِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يَجِبُ على المُجَامِعِ بَدَنَةٌ . رُوِىَ ذلك عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، ومُجاهِدٍ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ : عليه بَدَنَةٌ ، فإن لم يَجِدْ فشَاةٌ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : إن جَامَعَ قبلَ الوُقُوفِ فَسَدَ حَجُّهُ ، وعليه شَاةٌ ، وإن كان بعدَه فعليه بَدَنَةٌ ، وحَجُّهُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه قبلَ الوُقُوفِ معنًى يُوجِبُ القَضَاءَ ، فلم يَجِبْ به بَدَنَةٌ ، كالفَوَاتِ . ولَنا ، أنَّه جِمَاعٌ صَادَفَ إحْرَامًا تَامًّا ، فوَجَبَتْ به البَدَنَةُ ، كبَعْدِ الوُقُوفِ ، ولأنَّه قَوْلُ مَن سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ ، ولم يُفَرِّقُوا بين قَبْلَ[٦] الوُقُوفِ وبعدَه . وأمَّا الفَواتُ فهو مُفَارِقٌ لِلْجِماعِ بالإجْماعِ ، ولذلك لا يُوجِبُونَ فيه الشَّاةَ ، بخِلافِ الجِماعِ . وإذا كانت المَرْأَةُ مُكْرَهَةً على الجِمَاعِ ، فلا هَدْىَ عليها ، ولا على الرَّجُلِ أن يُهْدِىَ عنها . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه جِمَاعٌ يُوجِبُ الكَفَّارَةَ ، فلم تُوجَبْ[٧] حالَ الإكْرَاهِ أكْثَرُ مِن كَفَّارَةٍ واحِدَةٍ ، كما فى الصيامِ . / وهذا قولُ إسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : أنَّ عليه أن يُهْدِىَ عنها . وهو قولُ عَطاءٍ ، ومالِكٍ ؛ لأنَّ إفْسادَ الحَجِّ وُجِدَ منه فى حَقِّهِما ، فكان عليه لإفْسَادِه حَجَّهَا هَدْىٌ ، قِيَاسًا على حَجِّهِ . وعنه ما يَدُلُّ على أنَّ الهَدْىَ عليها ؛ لأنَّ فَسَادَ الحَجِّ ثَبَتَ[٨] بالنِّسْبَةِ إليها ، فكان الهَدْىُ عليها ، كما لو طَاوَعَتْ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّ الهَدْىَ عليها ، يَتَحَمَّلُهُ الزَّوْجُ عنها ، فلا يكونُ رِوَايَةً ثَالِثَةً . فأمَّا حالَ المُطَاوَعَةِ ، فعلى كلِّ واحِدٍ منهما ٣٨/٤و

(٦) سقط من : ب ، م .
(٧) فى م : « تجب به » .
(٨) فى الأصل : « يثبت » .

بَدَنَةٌ . هذا قولُ ابنِ عَبّاسٍ ، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والنَّخَعِيِّ ، والضَّحَّاكِ ، ومَالِكٍ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّ ابنَ عَبّاسٍ قال : اهْدِ نَاقَةً ، ولْتُهْدِ نَاقَةً[٩] . لأنَّها أحَدُ المُتَجَامِعَيْنِ مِن غيرِ إكْراهٍ ، فَلَزِمَتْها بَدَنَةٌ كالرجلِ . وعن أحمدَ أنَّه قال : أرْجُو أن يُجْزِئَهما هَدْىٌ واحِدٌ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه جِمَاعٌ وَاحِدٌ فلم يُوجِبْ أكْثَرَ من بَدَنَةٍ ، كحالة الإِكْرَاهِ ، والنَّائِمَةُ كَالمُكْرَهَةِ فى هذا . وأمَّا فَسَادُ الحَجِّ ، فلا فَرْقَ فيه بينَ حالِ الإِكْرَاهِ والمُطَاوَعَةِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا .

فصل : ولا فَرْقَ بين الوَطْءِ فى القُبُلِ والدُّبُرِ ، مِن آدَمِىٍّ أو بَهِيمَةٍ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . ويَتَخَرَّجُ فى وَطْءِ البَهِيمَةِ أنَّ الحَجَّ لا يَفْسُدُ به . وهو قولُ مَالِكٍ ، وأبِى حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فأشْبَهَ الوَطْءَ دونَ الفَرْجِ . وحَكَى أبو ثَوْرٍ عن أبِى حنيفةَ أنَّ اللِّوَاطَ والوَطْءَ فى الدُّبُرِ لا يُفْسِدُ الحَجَّ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ به[١٠] الإِحْصَانُ ، فلم يُفسِدِ الحَجّ كالوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ يُوجِبُ الاغْتِسَالَ ، فأفْسَدَ الحَجَّ ، كَوَطْءِ الآدَمِيَّةِ فى القُبُلِ . ويُفَارِقُ الوَطْءَ دُونَ الفَرْجِ ، فإنَّه ليس من الكَبَائِرِ فى الأجْنَبِيَّةِ . ولا يُوجِبُ مَهْرًا ، ولا عِدَّةً ، ولا حَدًّا ، ولا غُسْلًا إلَّا أن يُنْزِلَ ، فيكونَ كمَسْأَلَتِنا ، فى رِوَايَةٍ .

فصل : إذا تَكَرَّرَ الجماعُ ، فإن كَفَّرَ عن الأوَّلِ ، فعليه لِلثَّانِى كَفَّارَةٌ ثَانِيَةٌ ، كالأُولَى[١١] ، وإن لم يكنْ كَفَّرَ عن الأوَّلِ ، فكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وعنه أنَّ لِكُلِّ وَطْءٍ كَفَّارَةً ؛ لأنَّه سَبَبٌ لِلْكَفَّارَةِ ، فأَوْجَبَها كالأوَّلِ . والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه جِماعٌ مُوجِبٌ لِلْكَفَّارَةِ ، فإذا تَكَرَّرَ قبلَ التَّكْفِيرِ عن الأوَّلِ ، لم يُوجِبْ كَفَّارَةً ثَانِيَةً ، كما فى الصِّيامِ . وقال أبو حنيفةَ : عليه لِلْوَطْءِ الثانى / شَاةٌ ، سَوَاءٌ كَفَّرَ عن الأوَّلِ أو لم ٣٨/٤ظ

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٦ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى ب ، م : « كالأول » .

يُكَفِّرْ ، إلَّا أن يَتَكَرَّرَ الوَطْءُ فى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، على وَجْهِ الرَّفْضِ للإِحْرامِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ صَادَفَ إحْرَامًا نَاقِصَ الحُرْمَةِ ، فأَوْجَبَ شَاةً ، كالوَطْءِ بعدَ التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ . وقال مالِكٌ : لا يَجِبُ بِالثانِى شىءٌ . ورُوِىَ ذلك عن[12] عَطاءٍ ؛ لأنَّه لا يُفْسِدُ الحَجَّ ، فلا يَجِبُ به شىءٌ ، كما لو كان قبلَ التَّكْفِيرِ . وقال الشَّافِعِىُّ ، كقَوْلِنَا ، وقَرِيبًا من قَوْلِ أبى حنيفةَ . ولَنا ، على وُجُوبِ البَدَنَةِ إذا كَفَّرَ ، أنَّه وَطِئَ فى إحْرامٍ ، ولم يَتَحَلَّلْ منه ، ولا أَمْكَنَ تَدَاخُل كَفَّارَتِه فى غيرِه ، فأَشْبَهَ الوَطْءَ الأَوَّلَ . ولأَنَّ الإِحْرامَ الفَاسِدَ كالصَّحِيحِ فى سَائِرِ الكَفَّارَاتِ ، فكذلك فى الوَطْءِ ، ولأنَّه إذا لم يُكَفِّرْ عن الأَوَّلِ ، فتَتَدَاخَلُ كَفَّارَاتُه ، كما يَتَدَاخَلُ حُكْمُ المَهْرِ والحَدِّ ، وَالتَّحْدِيدُ بعدمِ التَّكْفِيرِ أَوْلَى من التَّحْدِيدِ بِالمَجْلِسِ الوَاحِدِ ؛ لما ذَكَرْنَا من المَهْرِ والحَدِّ والتَّكْفِيرِ فى اليَمِينِ والظِّهَارِ وغَيْرِهما .

٥٩٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ وَطِئَ دُونَ الْفَرْجِ ، فَلَمْ يُنْزِلْ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وإِنْ أَنْزَلَ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، وقَدْ فَسَدَ حَجُّهُ**)

أَمَّا إذا لم يُنْزِلْ ، فإنَّ حَجَّهُ لا يَفْسُدُ بذلك . لا نَعْلَمُ أحَدًا قال بِفَسادِ حَجِّهِ ؛ لأَنَّها مُبَاشَرَةٌ دون الفَرْجِ عَرِيَتْ عن الإِنْزَالِ ، فلم يَفْسُدْ بها الحَجُّ ، كاللَّمْسِ ، أو مُبَاشَرَةٌ لا تُوجِبُ الاغْتِسَالَ ، أَشْبَهَتِ اللَّمْسَ ، وعليه شَاةٌ . وقال الحسنُ فى مَن ضَرَبَ بِيَدِه على فَرْجِ جَارِيَتِه : عليه بَدَنَةٌ . وعن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ : إذا نَالَ منها ما دُونَ الجماعِ ، ذَبَحَ بقَرَةً . ولَنا ، أنَّهامُلَامَسَةٌ مِن غيرِ إنْزَالٍ ، فأَشْبَهَتْ لَمْسَ غيرِ الفَرْجِ . فأَمَّا إن أَنْزَلَ ، فعليه بَدَنَةٌ . وبذلك قال الحسنُ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ : عليه شَاةٌ ؛ لأَنَّها مُبَاشَرَةٌ دونَ الفَرْجِ ، فأَشْبَهَ ما لو لم يُنْزِلْ . ولَنا ، أنَّه جِمَاعٌ أَوْجَبَ الغُسْلَ ، فأَوْجَبَ بَدَنَةً ، كالوَطْءِ فى الفَرْجِ . وفى فَسَادِ حَجِّه بذلك رِوَايَتَانِ : إحْدَاهُما ،

---

(١٢) سقط من : ب ، م .

يَفْسُدُ . اخْتَارَها الخِرَقِىُّ ، وأبو بكرٍ . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، والحسنِ ، والقاسِمِ بن محمدٍ ، ومَالِكٍ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّها عِبَادَةٌ يُفْسِدُهَا الوَطْءُ ، فأَفْسَدَها الإِنْزَالُ عن مُبَاشَرَةٍ ، كالصِّيامِ . والثانية ، / لا يَفْسُدُ الحَجُّ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابْنِ المُنْذِرِ ، وهى الصَّحِيحُ[1] إن شَاءَ اللهُ ؛ لأنَّه اسْتِمْتاعٌ لا يَجِبُ بِنَوْعِه الحَدُّ ، فلم يُفْسِدِ الحَجَّ . كما لو لم يُنْزِلْ ، ولأنَّه لا نَصَّ فيه ولا إجْماعَ ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، لأنَّ الوَطْءَ فى الفَرْجِ يَجِبُ بِنَوْعِه الحَدُّ ، ويَتَعَلَّقُ به اثْنَا عَشَرَ حُكْمًا[2] ، ولا يَفْتَرِقُ فيه الحالُ بين الإِنْزَالِ وعَدَمِه ، والصِّيَامُ يُخَالِفُ الحَجَّ فى المُفْسِدَاتِ ، ولذلك يَفْسُدُ بِتَكْرارِ النَّظَرِ مع الإِنْزَالِ والمَذْىِ وسَائِرِ مَحْظُورَاتِه ، والحَجُّ لا يَفْسُدُ بِشىءٍ من سائِرِ[3] مَحْظُورَاتِه غيرِ الجِمَاعِ ، فَافْتَرَقَا . والمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ فى هذا ، إذا كانت ذاتَ شَهْوَةٍ ، وإلَّا فلا شىءَ عليها ، كالرَّجُلِ إذا لم يَكُنْ له شَهْوَةٌ . ٣٩/٤و

٥٩٨ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَبَّلَ فَلَمْ يُنْزِلْ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وإِنْ أَنْزَلَ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، وعَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : إنْ أَنْزَلَ فَسَدَ حَجُّهُ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ حُكْمَ القُبْلَةِ حُكْمُ المُبَاشَرَةِ دُونَ الفَرْجِ ، سواءٌ ، إلَّا أنَّ الْخِرَقِىَّ ذَكَرَ فى هذه المَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ فى إفْسَادِ الحَجِّ عندَ الإِنْزَالِ ، ولم يَذْكُرْ فى إفْسَادِ الحَجِّ فى الوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ إلَّا رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وقد ذَكَرْنَا أن فيها أيضا رِوَايَتَيْنِ ، وذَكَرْنَا الخِلَافَ فيه ، لكن نُشِيرُ إلى الفَرْقِ تَوْجِيهًا لِقَوْلِ الخِرَقِىِّ فنَقُولُ : إنْزَالٌ بِغَيْرِ وَطْءٍ فلم يَفْسُدْ به الحَجُّ ، كَالنَّظَرِ ، ولأنَّ اللَّذَّةَ بِالوَطْءِ فوقَ اللَّذَّةِ بِالقُبْلَةِ ، فكانت فَوْقَهَا فى الوَاجِبِ ؛ فإنَّ[1] مَرَاتِبَ أحْكامِ الاسْتِمْتَاعِ على وَفْقِ ما

---

(١) فى م : « الصحيحة » .

(٢) ذكر الإمام عبد القادر بن عمر الشيبانى ، فى نيل المآرب بشرح دليل الطالب ١ / ١٩ ، مسائل كثيرة تترتب على الوطء فى الفرج ، منها : تحريم الصلاة ، والطواف ، وسجود الشكر ، والتلاوة ، ومس المصحف ، وقراءة القرآن ، واللبث فى المسجد ... إلخ .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(١) فى م : « لأن » .

يَحْصُلُ به مِن اللَّذَّةِ ، فَالوَطْءُ فى الفَرْجِ أَبْلَغُ فى[2] الاسْتِمْتَاعِ ، فأَفْسَدَ الحَجَّ مع الإِنْزَالِ وعَدَمِهِ ، والوَطْءُ دُونَ الفَرْجِ دُونَهُ ، فأَوْجَبَ البَدَنَةَ ، وأَفسَدَ الحَجَّ عندَ الإِنْزَالِ ، والدَّمَ عندَ عَدَمِه ، والقُبْلَةُ دُونَهُما ، فتكونُ دونَهما فيما يَجِبُ بها ، فيَجِبُ بها بَدَنَةٌ عندَ الإِنْزَالِ مِن غيرِ إفْسَادٍ ، وتَكْرَارُ النَّظَرِ دُونَ الجَمِيعِ ، فيَجِبُ به الدَّمُ عندَ الإِنْزَالِ ، ولا يَجِبُ عندَ عَدَمِهِ شىءٌ . ومن جَمَعَ بين الوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ والقُبْلَةِ ، قال : كِلَاهما مُبَاشَرَةٌ ، فاسْتَوَى حُكْمُهما فى الوَاجِبِ بهما . وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّه قال لِرَجُلٍ قَبَّلَ زَوْجَتَهُ : أَفْسَدْتَ حَجَّتَكَ[3] . ورُوِىَ ذلك عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ . وقال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتَادَةُ / ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأَبُو ثَوْرٍ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ : عليه دَمٌ . ٣٩/٤ظ
ورُوِىَ ذلك عن الشَّعْبِىِّ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ . ورَوَى الأَثْرَمُ بإسْنَادِه عن عبدِ الرحمنِ ابنِ الحَارِثِ ، أَنَّ عمرَ بن عُبَيْدِ اللهِ[4] قَبَّلَ عائشةَ بنتَ طَلْحَةَ مُحْرِمًا ، فسَأَلَ ، فأُجْمِعَ له على أن يُهْرِيقَ دَمًا . والظَّاهِرُ أَنَّه لم يكنْ أَنْزَلَ ؛ لأَنَّه لم يُذْكَرْ . وسواءٌ مَذَى[5] أو لم يَمْذِ . قال سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ : إنْ قَبَّلَ فَمَذَى أو لم يَمْذِ ، فعليه دَمٌ . وسَائِرُ اللَّمْسِ لِشَهْوَةٍ كالقُبْلَةِ فيما ذَكَرْنَا ؛ لأَنَّه اسْتِمْتَاعٌ يَلْتَذُّ به ، فهو كالقُبْلَةِ . قال أحمدُ ، فى مَن قَبَضَ على فَرْجِ امْرَأَتِه ، وهو مُحْرِمٌ : فإنَّه يُهْرِيقُ دَمَ شَاةٍ . وقال عَطاءٌ : إذا قَبَّلَ المُحْرِمُ ، أو لَمَسَ ، فلْيُهْرِقْ دَمًا .

٥٩٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ نظَر ، فصَرَفَ بصَرَه ، فَأَمْنَى ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، وَإِنْ كَرَّرَ النَّظَرَ حَتَّى أَمْنَى ، فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ)

وجُمْلَةُ ذلك ، أَنَّ الحَجَّ لا يَفْسُدُ بِتَكْرَارِ النَّظَرِ ، أَنْزَلَ أو لم يُنْزِلْ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . ورُوِىَ عن الحسنِ ، وعَطاءٍ ،

---

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣) فى الأصل : « حجك » .
(٤) فى ا ، ب ، م : « عبد الله » . وهو عمر بن عبيد الله التيمى ، توفى سنة اثنتين وثمانين فتأيمت عائشة بنت طلحة بعده . انظر الأعلام ٤ / ٥ .
(٥) فى ا ، ب ، م : « أمذى » . وهما بمعنى .

ومالِكٍ ، فى مَن رَدَّدَ النَّظَرَ حتى أَمْنَى : عليه حَجٌّ مِن[1] قَابِلٍ ؛ لأنَّه أنْزَلَ بِفعْلٍ مَحْظُورٍ ، أشْبَهَ الإِنْزَالَ بِالمُباشَرَةِ . ولَنا ، أنَّه إنْزَالٌ عن غيرِ مُباشَرَةٍ ، فأشْبَهَ الإِنْزَالَ بالفِكْرِ والاحْتِلَامِ ، والأصْلُ الذى قَاسُوا عليه مَمْنُوعٌ . ثم إنَّ المُبَاشَرَةَ أَبْلَغُ فى اللَّذَّةِ ، وآكَدُ فى اسْتِدْعَاءِ الشَّهْوَةِ ، فلا يَصِحُّ القِيَاسُ عليه . فأمَّا إن نَظَرَ ولم يُكَرِّرْ ، فأَمْنَى ، فعليه شَاةٌ . وإن كَرَّرَهُ ، فأنْزَلَ ، ففيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْدَاهما ، عليه بَدَنَةٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبّاسٍ . والثانيةُ ، عليه شَاةٌ . وهو قولُ سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وإسحاقَ ، ورِوَايَةٌ ثانية عن ابنِ عَبَّاسٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا شىءَ عليه . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه ليس بِمُبَاشَرَةٍ ، أشْبَهَ الفِكْرَ . ولَنا ، أنَّه إنْزَالٌ بِفِعْلٍ مَحْظُورٍ ، فأَوْجَبَ الفِدْيَةَ ، كاللَّمْسِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ ، عن ابنِ عَبّاسٍ ، أنَّه قال له رجلٌ : فَعَلَ اللهُ بهذه وفَعَلَ ، إنَّها تَطَيَّبَتْ لى ، فكَلَّمَتْنِى ، وحَدَّثَتْنِى ، حتى سَبَقَتْنِى الشَّهْوَةُ . فقال ابنُ عَبَّاسٍ : أَتِمَّ حَجَّكَ ، وأَهْرِقْ دَمًا[2] . ورَوَى حَنْبَلٌ ، فى « المَنَاسِكِ » ، عن مُجَاهِدٍ ، أنَّ مُحْرِمًا نَظَرَ إلى امْرَأَتِه حتى أَمْذَى ، فجَعَلَ يَشْتُمُها . فقال ابنُ عَبَّاسٍ : أَهْرِقْ دَمًا ، ولا تَشْتُمْهَا .

٤٠/٤و / **فصل** : فإن كَرَّرَ النَّظَرَ حتى أَمْذَى ، فقال أبو الخَطَّابِ : عليه دَمٌ . وقال القاضى : ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ . قال القاضى : لأنَّه جُزْءٌ من المَنِىِّ ، ولأنَّه حَصَلَ به الْتِذَاذٌ ، فهو كاللَّمْسِ . وإن لم يَقْتَرِنْ بِالنَّظَرِ مَنِىٌّ أو مَذْىٌ ، فلا شىءَ عليه ، سواءٌ كَرَّرَ النَّظَرَ أو لم يُكَرِّرْهُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى مَن جَرَّدَ امْرَأَتَه ، ولم يَكُنْ منه غيرُ التَّجْرِيدِ ، أنَّ عليه شَاةً ، وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه لَمَسَ ، فإنَّ التَّجْرِيدَ لا يَعْرَى عن اللَّمْسِ ظَاهِرًا ، أو على أنَّه أَمْنَى أو أَمْذَى ، أمَّا مُجَرَّدُ النَّظَرِ ، فلا شىء فيه ، فقد كان النَّبىُّ ﷺ يَنْظُرُ إلى نِسَائِه وهو مُحْرِمٌ ، وكذلك أصْحابُه .

---

(١) زيادة من : م .

(٢) انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب المحرم يصيب امرأته ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٦٨ .

فصل : فإن فَكَّرَ فأَنْزَلَ ، فلا شىءَ عليه ؛ فإنَّ الفِكْرَ يَعْرِضُ لِلإِنْسانِ من غير إرَادَةٍ ولا اخْتِيَارٍ ، فلم يَتَعلَّقْ به حُكْمٌ ، كما فى الصيامِ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ تَجَاوَزَ (٣لِأُمَّتِى مَا٣) حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا ، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ ، أَوْ تَكَلَّمْ بِهِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٤) .

فصل : والعَمْدُ والنِّسْيَانُ فى الوَطْءِ سَوَاءٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . فقال : إذا جَامَعَ أهْلَه بَطَلَ حَجُّهُ ؛ لأنَّه شىءٌ لا يَقْدِرُ على رَدِّهِ ، والشَّعْرُ إذا حَلَقَهُ ، فقد ذَهَبَ ، لا يَقْدِرُ على رَدِّهِ ، والصَّيْدُ إذا قَتَله ، فقد ذَهَبَ ، لا يَقْدِرُ على رَدِّهِ ، فهذه الثَّلَاثَةُ العَمْدُ والنِّسْيَانُ فيها سَوَاءٌ . ولم يَذْكُر الخِرَقِىُّ النِّسْيَانَ هٰهُنا ، ولكنْ ذَكَرَهُ فى الصيامِ ، وبَيَّنَ أنَّ الوَطْءَ فى الفَرْجِ أو دونَ الفَرْجِ مع الإِنْزَالِ يَسْتَوِى عَمْدُهُ وسَهْوُهُ ، وما عَدَاهُ من القُبْلَةِ واللَّمْسِ والمَذْيِ بتَكْرَارِ النَّظَرِ يَخْتَلِفُ حُكْمُ عَمْدِهِ وسَهْوِهِ ، فهٰهُنا يَنْبَغِى أن يكونَ مِثْلَهُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يكادُ يَتَطَرَّقُ النِّسْيَانُ إليه دونَ غيرِهِ ، ولأنَّ الجِمَاعَ مُفْسِدٌ لِلصَّوْمِ(٥) دونَ غيره ، فاسْتَوَى عَمْدُهُ وسَهْوُهُ ، كالفَوَاتِ ، بخِلَافِ ما دونَه . والجَاهِلُ بِالتَّحْرِيمِ والمُكْرَهُ فى حُكْمِ النَّاسِى ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ . ومِمَّن قال : إنَّ

(٣-٣) فى م : « عن أمتى ما » . وفى الأصل ، ا : « لأمتى عما » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الخطأ والنسيان فى العتاقة ... ، من كتاب العتق ، وفى : باب الطلاق فى الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب إذا حنث ناسيا فى الأيمان ... ، من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ٣ / ١٩٠ ، ٧ / ٥٩ ، ٨ / ١٦٨ . ومسلم ، فى : باب تجاوز الله عن حديث النفس ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١١٦ ، ١١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الوسوسة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يحدث نفسه ... ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٥ ، ١٥٦ . والنسائى ، فى : باب من طلق فى نفسه ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب من طلق فى نفسه ... ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٢٥ ، ٤٧٤ ، ٤٨١ ، ٤٩١ .

وانظر ما تقدم فى : ١ / ١٠٤ .

(٥) فى ا : « للحج » .

عَمْدَ الوطْءِ ونِسْيَانَه سَوَاءٌ . أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ فى قَدِيمِ قَوْلَيْه . وقال فى الجَدِيدِ : لا يُفْسِدُ الحَجَّ ، ولا يَجِبُ عليه شىءٌ مع النِّسْيَانِ والجَهْلِ ؛ لأنَّها عِبَادَةٌ يَجِبُ بِإفْسَادِهَا الكَفَّارَةُ ، فَافْتَرَقَ فيها وَطْءُ العَامِدِ والنَّاسِى ، كالصَّوْمِ . ٤٠/ظ ولَنا ، أنَّه سَبَبٌ يَتَعَلَّقُ به وُجُوبُ القَضَاءِ فى الحَجِّ ، فَاسْتَوَى عَمْدُهُ / وسَهْوُهُ ، كالفَوَاتِ ، والصَّوْمُ مَمْنُوعٌ . ثم إنَّ الصَّوْمَ لا تَجِبُ الكَفَّارَةُ فيه[٦] بالإفْسَادِ ؛ لأنَّ[٧] إفْسَادَهُ بكلِّ ما عَدَا الجِمَاعَ لا يُوجِبُ كَفَّارَةً ، وإنَّما تَجِبُ بِخُصُوصِ الجِمَاعِ ، فافْتَرَقَا .

٦٠٠ – مسألة ؛ قال : (**ولِلْمُحْرِمِ أنْ يَتَّجِرَ ، ويَصْنَعَ الصَّنَائِعَ ، ويَرْتَجِعَ زَوْجَتَهُ**)

وعن أبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى فى الارْتِجَاعِ ، أنْ لا يَفْعَلَ . أمَّا التِّجَارَةُ والصِّنَاعَةُ فلا نَعْلَمُ فى إبَاحَتِهِمَا اخْتِلَافًا . وقد رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، قال : كان ذُو المَجَازِ وعُكَاظٌ مُتَّجَرَ النّاسِ فى الجَاهِلِيَّةِ ، فلمَّا جاءَ الإسلامُ كأنَّهم كَرِهُوا ذلك ، حتى نَزَلَتْ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾[١] . فى مَوَاسِمِ الحَجِّ . فأمَّا الرَّجْعَةُ ، فالمَشْهُورُ إباحَتُها . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وفيه رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، أنَّها لا تُبَاحُ ؛ لأنَّها اسْتِبَاحَةُ فَرْجٍ مَقْصُودٍ بعَقْدٍ ، فلا تُبَاحُ لِلْمُحْرِمِ ، كالنِّكَاحِ. ووَجْهُ الرِّوَايَةِ الصَّحِيحَةِ، أنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ، والرَّجْعَةُ إمْسَاكٌ، بِدَلِيلِ قَوْلِه تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٢] . فأُبِيحَ ذلك كالإمْسَاكِ قبل الطَّلَاقِ . ولا نُسَلِّمُ أن الرَّجْعَةَ اسْتِبَاحَةٌ، فإن الرَّجْعِيَّةَ مُبَاحَةٌ، وإن سَلَّمْنَا أنَّها اسْتِبَاحَةٌ،

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى ا ، ب ، م : « بدليل أن » .

(١) سورة البقرة ١٩٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

فتَبْطُلُ بشِرَاء الأمَةِ للتَّسرِّى[٣] ، ولأنَّ ما يَتعَلَّقُ به إباحَةُ الزَّوْجَةِ مُباحٌ فى النِّكَاحِ ، كالتَّكْفِيرِ فى الظِّهَارِ . وأمَّا شِرَاءُ الإماءِ فمُبَاحٌ ، وسَوَاءٌ قَصَدَ به التَّسرِّىَ أو لم يَقْصِدْ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، فإنَّه ليس بِمَوْضُوعٍ للاسْتِبَاحَةِ[٤] فى البُضْعِ ، فأشْبَهَ شِرَاءَ العَبِيدِ والبَهائِمِ ، ولذلك أُبِيحَ شِرَاءُ مَنْ لا يَحِلُّ وَطْؤُها ، فلذلك لم يَحْرُمْ فى حَالَةٍ يَحْرُمُ فيها الوَطْءُ .

٦٠١ – مسألة ؛ قال : (**ولَهُ أنْ يَقْتُلَ الحِدَأَةَ ، والغُرَابَ ، والفَأْرَةَ ، والعَقْرَبَ ، والكَلْبَ العَقُورَ ، وكُلَّ ما عَدَا عَلَيْهِ ، أوْ آذَاهُ ، وَلَا فِدَاءَ عَلَيْهِ**)

هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ أنَّه مَنَعَ قَتْلَ الفَأْرَةِ . والحَدِيثُ صَرِيحٌ فى حِلِّ قَتْلِهَا ، فلا يُعَوَّلُ على ما خَالَفَه . والمُرَادُ بالغُرَابِ الأبْقَعِ غُرَابُ البَيْنِ . وقال قَوْمٌ : لا يُبَاحُ من الغِرْبَانِ إلَّا الأَبْقَعُ خَاصَّةً ؛ لأنَّه قد رُوِىَ : « خَمْسٌ فَوَاسِقُ ، يُقْتَلْنَ فِى الحِلِّ والحَرَمِ : الحَيَّةُ ، والغُرَابُ الْأَبْقَعُ ، والفَأْرَةُ ، والكَلْبُ العَقُورُ ، والحُدَيَّا[١] » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢] . / وهـذا يُقَيِّـدُ المُطْلَـقَ فى الحَـدِيثِ الآخَرِ ، ولا يُمْكِـنُ ٤١/٤و
حَمْلُهُ على العُمُومِ ؛ بِدَلِيلِ أنَّ المُبَاحَ من الغِرْبَانِ لا يَحِلُّ قَتْلُهُ . ولَنا ، ما رَوَتْ عائشةُ ، قالتْ : أمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ بِقَتْلِ خَمْسٍ فَوَاسِقَ فى [الْحِلِّ وَ][٣] الحَرَمِ : الحِدَأَةِ ، والغُرَابِ ، والفَأْرَةِ ، والعَقْرَبِ ، والكَلْبِ العَقُورِ . وعن ابنِ عمر ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ ، لَيْسَ عَلَى المُحْرِمِ جُنَاحٌ

(٣) فى ا ، ب ، م : « للشراء » .
(٤) فى ب ، م : « الاستباحة » .
(١) الحديا : الحدأة .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥ .
(٣) تكملة لازمة .

فِى قَتْلِهِنَّ » . وذَكَرَ مِثْلَ حديث عائشةَ . مُتَّفَقٌ عليهما[4] . وفى لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ ، فى حَدِيثِ ابنِ عمرَ : « خَمْسٌ لا جُنَاحَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ فى الحَرَمِ والإِحْرَامِ » . وهذا عَامٌّ فى الغُرَابِ ، وهو أصَحُّ من الحَدِيثِ الآخَرِ . ولأنَّ غُرَابَ البَيْنِ مُحَرَّمُ الأَكْلِ ، يَعْدُو على أَمْوَالِ النَّاسِ ، فلا وَجْهَ لإِخْرَاجِه من العُمُومِ . وفَارَقَ ما أُبِيحَ أَكْلُه ، فإنَّه مُبَاحٌ ليس هو فى مَعْنَى ما أُبِيحَ قَتْلُه ، فلا يَلْزَمُ من تَخْصِيصِهِ تَخْصِيصُ ما ليس فى مَعْنَاه . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « وكلَّ ما عَدَا عليه أو آذَاهُ » . يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ما يَبْدأُ المُحْرِمَ ، فيَعْدُو عليه فى نَفْسِهِ أو مَالِه ، فهذا لا جُنَاحَ على قَاتِلِه ، سَوَاء كان من جِنْسٍ طَبْعُه الأذَى ، أو لم يَكُنْ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن يُحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ السَّبُعَ إذا بَدَأَ المُحْرِمَ ، فقَتَلَهُ ، لا شىءَ عليه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ما كان طَبْعُه الأَذَى والعُدْوَانَ ، وإن لم يُوجَدْ منه أَذًى فى الحالِ . قال مَالِكٌ : الكَلْبُ العَقُورُ ، ما عَقَرَ النَّاسَ وعَدَا عليهم ، مثل الأَسَدِ والنَّمِرِ والفَهْدِ والذِّئْبِ . فعلَى هذا يُبَاحُ قَتْلُ[5] كُلِّ ما فيه أَذًى لِلنَّاسِ فى أَنْفُسِهم أو فى أَمْوَالِهم ، مثل سِبَاعِ البَهَائِمِ كُلِّها ، المُحَرَّمِ أَكْلُهَا ، وجَوَارِحِ الطَّيْرِ ، كالبَازِىِّ ، والعُقَابِ ، والصَّقْرِ ،

---

(٤) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ١٧ . ومسلم ، فى : باب ما يندب للمحرم ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٦ ، ٨٥٧ . والنسائى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ١٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقتل المحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣١ . والبيهقى ، فى : باب ما للمحرم قتله من الدواب ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٠٩ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ١٧ . ومسلم ، فى : باب ما يندب للمحرم ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٥٦-٨٥٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٨ . والنسائى ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ١٤٧ ، ١٤٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما يقتل المحرم من الدواب ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٨ ، ٣٢ ، ٣٧ ، ٤٨ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٦٥ ، ٧٧ .

(٥) سقط من : ب ، م .

والشَّاهِين ، ونحوها ، والحَشَرَاتِ المُؤْذِيَةِ ، والزُّنْبورِ ، والبَـقِّ ، والبَعُـوضِ ، والبَرَاغِيث ، والذُّبَابِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أصْحَابُ الرَّأى : يَقْتُلُ ما جَاءَ فى الخَبَرِ ، والذِّئْبَ ، قِيَاسًا عليه . ولَنا ، أنَّ الخَبَرَ نَصَّ مِن كُلِّ جِنْسٍ على صُورَةٍ من أدْنَاه ، تَنْبِيهًا على ما هو أعْلَى منها ، ودَلَالَةً على ما كان فى مَعْنَاها ، فنَصُّه على الحِدَأَةِ والغُرَابِ تَنْبِيهٌ على البَازِىِّ ونحوِه ، وعلى الفَأْرَةِ تَنْبِيهٌ على الحَشَرَاتِ ، وعلى العَقْرَبِ تَنْبِيهٌ على الحَيَّةِ ، وعلى الكَلْبِ / العَقُورِ تَنْبِيهٌ على السِّبَاعِ التى هى أعْلَى منه ، ولأنَّ ما لا يُضْمَنُ بِمِثْلِه ، ولا بِقِيمَتِه ، لا يُضْمَنُ ، كالحَشَرَاتِ . ٤١/٤ ظ

فصل : وما لا يُؤْذِى بِطَبْعِه ، ولا يُؤْكَلُ كالرَّخَمِ ، والدِّيدَانِ ، فلا أثَرَ لِلْإِحْرَامِ فيه ، ولا جَزَاءَ فيه إن قَتَلَه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : يَحْرُمُ قَتْلُها ، وإن قتَلَها فَدَاهَا ، وكذلك كلُّ سَبُعٍ لا يَعْدُو على النَّاسِ . وإذا وَطِئَ الذُّبَابَ والنَّمْلَ أو الذَّرَّ ، أو قَتَلَ[٦] الزُّنْبُورَ ، تَصَدَّقَ بِشىءٍ من الطَّعَامِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى إنَّما أوْجَبَ الجَزاءَ فى الصَّيْدِ ، وليس هذا بِصَيْدٍ . قال بعضُ أهْلِ اللُّغَةِ : الصَّيْدُ ما جَمَعَ ثلاثَةَ أشْياء ، فيكونُ مُبَاحًا وَحْشِيًّا مُمْتَنِعًا . ولأنَّه لا مِثْلَ له ولا قِيمَةَ ، والضَّمانُ إنَّما يكونُ بأحَدِ هذين الشَّيْئَيْنِ . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قَرَّدَ بَعِيرَهُ بالسُّقْيَا[٧] وهو مُحْرِمٌ . ومَعْنَاهُ أنَّه نَزَعَ القُرَادَ[٨] عنه ، ورَمَاهُ . وهذا قولُ جابِرِ بن زيدٍ ، وعَطاءٍ . ورُوِىَ أنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قال لِعِكْرِمَةَ وهو مُحْرِمٌ : قَرِّدِ البَعِيرَ . فكَرِهَ ذلك . فقال : قُمْ فانْحَرْهُ . فنَحَرَهُ . فقال له ابنُ عَبَّاسٍ : لا أُمَّ لك ، كم قَتَلْتَ فيها من قُرَادٍ وحَلَمَةٍ[٩] وحَمْنَانَةٍ[١٠] ؟ يعنى كِبَارَ القُرَادِ . رَوَاهُ كلَّه سَعِيدٌ .

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) السقيا : قرية جامعة من عمل الفرع ، بينهما مما يلى الجحفة تسعة عشر ميلا . معجم البلدان ٣ / ١٠٣ .

(٨) القراد : دويبة متطفلة ، تعيش على الدواب والطيور ، وتمتص دمها .

(٩) الحلم : القراد الضخم .

(١٠) الحمنان : صغار القراد .

فصل : ولا تَأْثِيرَ لِلإِحْرَامِ ولا لِلْحَرَمِ فى تَحْرِيمِ شىءٍ من الحَيَوَانِ الأَهْلِىِّ ، كبَهِيمَةِ الأنْعامِ ونحوِها ؛ لأنَّه ليس بِصَيْدٍ ، وإنَّما حَرَّمَ اللهُ تعالى الصَّيْدَ ، وقد كان النَّبىُّ ﷺ يَذْبَحُ البُدْنَ فى إحْرَامِه فى الحَرَمِ ، يَتَقَرَّبُ إلى اللهِ سُبْحَانَه بذلك ، وقال : « أَفْضَلُ الحَجِّ العَجُّ والثَّجُّ »(١١) . يعنى إسَالَةَ الدِّمَاءِ بِالذَّبْحِ والنَّحْرِ . وليس فى هذا اخْتِلافٌ .

فصل : ويَحِلُّ لِلْمُحْرِمِ صَيْدُ البَحْرِ ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ وطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾(١٢) . قال ابنُ عَبَّاسٍ وابنُ عمرَ : طعامُه ما أَلْقاهُ . وعن ابنِ عَبَّاسٍ : طعامُه مِلْحُه . وعن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ : طعامُه المالحُ(١٣) ، وصَيْدُه ما اصْطَـدْتَ(١٤) . وأجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ صَيْدَ البَحْرِ مُباحٌ لِلْمُحْرِمِ اصْطِيَادُه وأَكْلُه وبَيْعُه وشِرَاؤُه . وصَيْدُ البَحْرِ : الحَيَوَانُ الذى يَعِيشُ فى الماءِ ، ويَبِيضُ فيه ، ويُفرِخُ فيه ، كالسَّمَكِ والسُّلَحْفَاةِ والسَّرَطَانِ ، ونحو ذلك . وحُكِىَ عن عَطاءٍ فيما يَعِيشُ فى البَرِّ ، مِثْلِ السُّلَحْفَاةِ / والسَّرَطَانِ ، ٤٢/٤و
(١٥الجزاءُ؛ لأنَّه يعيشُ فى البَرِّ١٥) ، فأشْبَهَ طَيْرَ الماءِ. ولَنا، أنَّه يَبِيضُ فى الماءِ، ويُفرِخُ فيه ، فأشْبَهَ السَّمَكَ . فأمَّا طَيْرُ الماءِ ، كالبَطِّ ونحوِه ، فهو من صَيْدِ البَرِّ ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وفيه الجزاءُ . وحُكِىَ عن عَطاءٍ أنَّه قال : حيثُ يكونُ أكْثَرَ ، فهو صَيْدُه . وقولُ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ أَوْلَى ؛ فإنَّه(١٦) يَبِيضُ فى البَرِّ ، ويُفْرِخُ فيه ، فكان من صَيْدِ البَرِّ ، كسائرِ طَيْرِه ، وإنَّما إقَامَتُه فى البَحْرِ لِطَلَبِ الرِّزْقِ ،

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٠ .
(١٢) سورة المائدة ٩٦ .
(١٣) فى م : « الملح » .
(١٤) فى م : « اصطدنا » .
(١٥-١٥) سقط من : م .
(١٦) فى م : « لأنه » .

والمَعِيشَةِ منه ، كالصَّيَّادِ . فإن كان جِنْسٌ من الحَيَوانِ ، نَوْعٌ منه فى البَحْرِ ، ونَوْعٌ فى البَرِّ ، كالسُّلَحْفَاةِ ، فلكلِّ نَوْعٍ حُكْمُ نَفْسِه ، كالبَقَرِ ، منها الوَحْشِىُّ مُحَرَّمٌ ، والأَهْلِىُّ مُباحٌ .

٦٠٢ – مسألة ؛ قال : (وصَيْدُ الْحَرَمِ حَرَامٌ عَلَى الحَلَالِ والمُحْرِمِ)

الأَصْلُ فى تَحْرِيمِ صَيْدِ الحَرَمِ النَّصُّ والإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا النَّصُّ ، فما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ : « إنَّ هٰذَا الْبَلَدَ حَرَّمَهُ اللهُ يَوْمَ خَلَقَ السَّمٰوَاتِ والأَرْضَ ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللهِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ ، وَإِنَّهُ لَمْ يَحِلَّ القِتَالُ فِيهِ لأَحَدٍ قَبْلِى ، وَلَمْ يَحِلَّ لى إِلَّا سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ، فَهُوَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللهِ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ ، لا يُخْتَلَى خَلَاهَا[1] ، ولا يُعْضَدُ[2] شَوْكُهَا ، ولا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا ، ولا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهَا ، إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا » . فقال العَبَّاسُ : يا رسولَ اللهِ ، إِلَّا الإِذْخِرَ[3] ، فإِنَّه لِقَيْنِهِم[4] وبُيُوتِهم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِلَّا الإِذْخِرَ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ على تَحْرِيمِ صَيْدِ الحَرَمِ على الحَلَالِ والمُحْرِمِ .

فصل : وفيه الجَزاءُ على من يَقْتُلُه ، ويُجْزَى بِمِثْلِ ما يُجْزَى به الصَّيْدُ فى

---

(١) الخلا : الرطب من الكلأ .

(٢) يعضد : يقطع .

(٣) الإذخر : نبت طيب الرائحة .

(٤) القين : هو الحداد والصائغ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الإذخر ... ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب فضل الحرم ... ، وباب لا يحل القتال بمكة ... ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب ما قيل فى الصواغ ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف تعرف لقطة ... ، من كتاب اللقطة ، وفى : باب إثم الغادر للبر والفاجر ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٢ / ١١٥ ، ١١٦ ، ١٨١ ، ٣ / ١٨ ، ٧٩ ، ١٦٤ ، ٤ / ١٢٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٦ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب حرمة مكة ، وباب تحريم القتال ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٢ / ١٦٠ ، ١٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٨ .

الإِحْرَامِ . وحُكِيَ عن دَاوُدَ ، أنَّه لا جَزَاءَ فيه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، ولم يَرِدْ فيه نَصٌّ فيَبْقَى بحَالِه . ولَنا ، أنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، قَضَوْا فى حَمَامِ الحَرَمِ بِشَاةٍ شاة . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . ولم يُنْقَلْ عن غيرِهم خِلَافُهم ، فيكونُ إجْمَاعًا . ولأنَّه صَيْدٌ مَمْنُوعٌ منه لِحَقِّ اللهِ تعالى ، أشْبَهَ الصَّيْدَ فى حَقِّ المُحْرِمِ .

فصل : وما يَحْرُمُ ويُضْمَنُ فى الإِحْرَامِ يَحرمُ ويُضْمَنُ فى الحَرَمِ ، ومالا فلا ، إِلَّا شَيْئَيْنِ ؛ أحدُهما ، القَمْلُ . مُخْتَلَفٌ فى قَتْلِه فى الإِحْرامِ ، / وهو مُبَاحٌ فى الحَرَمِ ٤٢/٤ظ
بلا اخْتِلَافٍ ؛ لأنَّه حُرِّمَ فى الإِحْرَامِ لِلتَّرَفُّهِ بِقَتْلِه وإزَالَتِه ، لا لِحُرْمَتِه ، ولا يَحْرُمُ التَّرَفُّهُ فى الحَرَمِ[٦] ، فأشْبَهَ ذلك قَصَّ[٧] الشَّعْرِ وتَقْلِيمَ الظُّفْرِ . الثانى ، صَيْدُ البَحْرِ . مُبَاحٌ فى الإِحْرَامِ بغير خِلَافٍ ، ولا يَحِلُّ صَيْدُه من آبَارِ الحَرَمِ وعُيُونِه . وكَرِهَهُ جابرُ بنُ عبدِ اللهِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا يُنَفَّرُ صَيْدُها » . ولأنَّ الحُرْمَةَ تَثْبُتُ لِلصَّيْدِ ، كحُرْمَةِ المكانِ ، وهو شَامِلٌ لِكُلِّ صَيْدٍ ، ولأنَّه صَيْدٌ غيرُ مُؤْذٍ ، فأشْبَهَ الظِّبَاءَ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : أنَّه مُبَاحٌ ؛ لأنَّ الإِحْرَامَ لا يُحَرِّمُه ، فأشْبَهَ السِّبَاعَ والحَيَوَانَ الأَهْلِىَّ .

فصل : ويُضْمَنُ صَيْدُ الحَرَمِ فى حَقِّ المُسْلِمِ والكَافِرِ ، والكَبِيرِ والصَّغِيرِ ، والحُرِّ والعَبْدِ ؛ لأنَّ الحُرْمَةَ تَعَلَّقَتْ بِمَحَلِّه بِالنِّسْبَةِ إلى الجَمِيعِ ، فوَجَبَ ضَمَانُه كالآدَمِىِّ .

فصل : ومن مَلَكَ صَيْدًا فى الحِلِّ ، فأدْخَلَهُ الحَرَمَ ، لَزِمَهُ رَفْعُ يَدِهِ عنه وإرْسَالُه ، فإن تَلِفَ فى يَدِهِ ، أو أتْلَفَه ، فعليه ضَمَانُه ، كصَيْدِ الحِلِّ فى حَقِّ المُحْرِمِ . قال عَطاءٌ : إن ذَبَحَهُ ، فعليه الجَزَاءُ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ . وممَّن

---

(٦) فى ب : « الحل » .

(٧) فى ا ، ب : « قطع » .

كَرِهَ إدْخَالَ الصَّيْدِ الحَرَمَ ، ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبّاسٍ ، وعائشةُ ، وعَطاءٌ[8] ، وطاوُسٌ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ورَخَّصَ فيه جابرُ بن عبدِ اللهِ ، ورُوِيَتْ عنه الكَرَاهَةُ له . أخْرَجَهُ سَعِيدٌ . وقال هِشامُ بن عُرْوَةَ : كان ابنُ الزُّبَيْرِ تِسْعَ سِنِين يَرَاهَا فى الأقْفاصِ ، وأصْحابُ النَّبِىِّ ﷺ لا يَرَوْنَ به بَأْسًا . ورَخَّصَ فيه سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، ومُجاهِدٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه مَلَكَهُ خارِجًا ، وحَلَّ له التَّصَرُّفُ فيه ، فجازَ له ذلك داخلَ[9] الحَرَمِ ، كصَيْدِ المَدِينَةِ إذا أدْخَلَهُ حَرَمَها . ولَنا ، أنَّ الحَرَمَ سَبَبٌ مُحَرِّمٌ لِلصَّيْدِ ، ويُوجِبُ ضَمانَه ، فحَرَّمَ اسْتِدَامَةَ إمْسَاكِهِ كالإِحْرَامِ ، ولأنَّه صَيْدٌ ذَبَحَهُ فى الحَرَمِ ، فلَزِمَهُ جَزاؤُه ، كما لو صَادَه منه ، وصَيْدُ المَدِينَةِ لا جَزَاءَ فيه ، بخِلَافِ صَيْدِ الحَرَمِ .

فصل : ويُضْمَنُ صَيْدُ الحَرَمِ بالدَّلَالَةِ والإِشَارَةِ ، كصَيْدِ الإِحْرامِ ، والواجِبُ عليهما جَزَاءٌ وَاحِدٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وظَاهِرُ كَلَامِه أنَّه لا فَرْقَ بين كَوْنِ الدَّالِّ فى الحِلِّ أو فى[10] الحَرَمِ . وقال القاضى : لا جَزَاءَ على الدَّالِّ / إذا كان فى الحِلِّ ، ٤٣/٤و
والجَزاءُ على المَدْلُولِ وَحْدَه ، كالحَلالِ إذا دَلَّ مُحْرِمًا على صَيْدِهِ . ولَنا ، أنَّ قَتْلَ الصَّيْدِ الحَرَمِىِّ حَرَامٌ على الدَّالِّ ، فيَضْمَنُه بالدَّلَالَةِ ، كما لو كان فى الحَرَمِ ، يُحَقِّقُه أنَّ صَيْدَ الحَرَمِ مُحَرَّمٌ على كلِّ أحَدٍ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا » . وفى لَفْظٍ : « لَا يُصَادُ صَيْدُهَا » . وهذا عَامٌّ فى حَقِّ كلِّ واحِدٍ ، ولأنَّ صَيْدَ الحَرَمِ مَعْصُومٌ بمَحَلِّه ، فَحُرِّمَ قَتْلُه عليهما كالمُلْتَجِئِ إلى الحَرَمِ . وإذا ثَبَتَ تَحْرِيمُه عليهما فيُضْمَنُ بالدَّلَالَةِ ممَّن يَحْرُمُ عليه قَتْلُه ، كما يُضْمَنُ بِدلَالَةِ المُحْرِمِ عليه .

فصل : وإذا رَمَى الحَلالُ من الحِلِّ صَيْدًا فى الحَرَمِ ، فقَتَلَهُ ، أو أرْسَلَ كَلْبَهُ

---

(٨) سقط من : ب ، م .
(٩) فى ا ، ب ، م : « فى » .
(١٠) سقط من : ا ، ب ، م .

عليه ، فَقَتَلَهُ ، أو قَتَلَ صَيْدًا على فَرْعٍ فى الحَرَمِ أصلُه فى الحِلِّ ، ضَمِنَه . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ عن أحمدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لا جَزَاءَ عليه فى جَمِيعِ ذلك ؛ لأنَّ القَاتِلَ حَلَالٌ فى الحِلِّ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا » . ولم يُفَرِّقْ بينَ من هو فى الحِلِّ والحَرَمِ ، وقد أَجْمَعَ المُسْلِمُونَ على تَحْرِيمِ صَيْدِ الحَرَمِ ، وهذا مِن صَيْدِه ، ولأنَّ صَيْدَ الحَرَمِ مَعْصُومٌ بِمَحَلِّه لِحُرْمَةِ[11] الحَرَمِ ، فلا يَخْتَصُّ تَحْرِيمُه بمن فى الحَرَمِ ، وكذلك الحُكْمُ إن أَمْسَكَ طَائِرًا فى الحِلِّ ، فهَلَكَ فِرَاخُه فى الحَرَمِ ، ضَمِنَ الفِرَاخَ ؛ لما ذَكَرْنَا ، ولا يَضْمَنُ الأُمَّ ؛ لأنَّها من صَيْدِ الحِلِّ ، وهو حَلَالٌ . وإن انْعَكَسَتِ الحالُ ، فرَمَى من الحَرَمِ صَيْدًا فى الحِلِّ ، أو أَرْسَلَ كَلْبَه عليه ، أو قَتَلَ صَيْدًا على غُصْنٍ فى الحِلِّ أصْلُه فى الحَرَمِ ، أو أَمْسَكَ حَمَامَةً فى الحَرَمِ ، فهَلَكَ فِرَاخُها فى الحِلِّ ، فلا ضَمانَ عليه ، كما فى الحِلِّ . قال أحمدُ ، فى مَن أَرْسَلَ كَلْبَه فى الحَرَمِ ، فصادَ فى الحِلِّ : فلا شىءَ عليه . وحُكِىَ عنه ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، فى جَمِيعِ الصُّوَرِ : يَضْمَنُ . وعن الشَّافِعِىِّ ما يَدُلُّ عليه . وذَهَبَ الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، فى مَن قَتَلَ طَائِرًا على غُصْنٍ فى الحِلِّ ، أَصْلُه فى الحَرَمِ : لا جَزَاءَ عليه . وهو ظَاهِرُ قَوْلِ أصْحَابِ الرَّأْىِ . وقال ابنُ المَاجِشُون ، وإسحاقُ : عليه الجَزاءُ ؛ لأنَّ الغُصْنَ تَابِعٌ لِلْأَصْلِ ، وهو فى
٤٣/٤ ظ الحَرَمِ . ولَنا ، أن الأَصْلَ حِلُّ الصَّيْدِ ، فحُرِّمَ صَيْدُ الحَرَمِ بِقَوْلِه / عليه السَّلَامُ : « لَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا » . وبالإِجْماعِ ، فبَقِىَ ما عَدَاهُ على الأَصْلِ ، ولأنَّه صَيْدُ حِلٍّ صَادَهُ حَلَالٌ ، فلم يُحَرَّمْ ، كما لو كانا فى الحِلِّ ، ولأنَّ الجَزَاءَ إنَّما يَجِبُ فى صَيْدِ الحَرَمِ ، أو صَيْدِ المُحْرِمِ ، وليس هذا بواحِدٍ منهما .

فصل : فإن كان الصَّيْدُ والصَّائِدُ فى الحِلِّ ، فرَمَى الصَّيْدَ بِسَهْمِه ، أو أَرْسَلَ

---

(١١) فى ا ، ب ، م : « بحرمة » .

عليه[١٢] كَلْبَهُ ، فدَخل الحَرَمَ ، ثم خَرَجَ فقَتَلَ الصَّيْدَ فى الحِلِّ ، فلا جَزاءَ عليه[١٣] . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وحَكَى أبو ثَوْرٍ عن الشَّافِعِىِّ ، أنَّ عليه الجَزاءَ . ولَنا ، ما ذَكَرْناهُ . قال القاضى : لا يَزِيدُ سَهْمُهُ على نَفْسِه ، ولو عَدَا بنَفْسِه ، فسَلَكَ الحَرَمَ فى طَرِيقِه ، ثم قَتَلَ صَيْدًا فى الحِلِّ ، لم يَكُنْ عليه شىءٌ ، فَسَهْمُه أَوْلَى .

فصل : وإن رَمَى من الحِلِّ صَيْدًا فى الحِلِّ ، فقَتَلَ صَيْدًا فى الحَرَمِ ، فعليه جَزاؤُه . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا جَزَاءَ عليه . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّه قَتَلَ صَيْدًا حَرَمِيًّا ، فَلَزِمَهُ جَزاؤُه ، كما لو رَمَى حَجَرًا فى الحَرَمِ فقَتَلَ صَيْدًا ، يُحَقِّقُه أنَّ الخَطَأَ كَالعَمْدِ فى وُجُوبِ الجَزاءِ ، وهذا لا يَخْرُجُ عن كَوْنِه وَاحِدًا منهما . فأمَّا إن أَرْسَلَ كَلْبَه على صَيْدٍ فى الحِلِّ ، فدَخَلَ الكَلْبُ الحَرمَ ، فقَتَلَ صَيْدًا آخَرَ ، لم يَضْمَنْه . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابْنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه لم يُرْسِلِ الكَلْبَ على ذلك الصَّيْدِ ، وإنَّما دَخَلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِه ، فهو كما لو اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِه مِن غير إرْسَالِه[١٤] . وإنْ أَرْسَلَه على صَيْدٍ ، فدَخَلَ الصَّيْدُ الحَرَمَ ، ودَخَلَ الكَلْبُ خَلْفَه ، فَقَتَلَهُ فى الحَرَمِ ، فكذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال عَطَاءٌ ، وأبو حنيفةَ ، وصَاحِبَاهُ : عليه الجَزاءُ ؛ لأنَّه قَتَل صَيْدًا حَرَمِيًّا ، بإرْسَالِ كَلْبِه عليه ، فَضَمِنَهُ ، كما لو قَتَلَهُ بِسَهْمِهِ . واخْتَارَهُ أبو بَكرٍ عبدُ العزيزِ . وحَكَى صَالِحٌ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : إن كان الصَّيْدُ قَرِيبًا من الحَرَمِ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه فَرَّطَ بإرْسَالِه فى مَوْضِعٍ يَظْهَرُ أنَّه يَدْخُلُ الحَرَمَ ، وإن كان بَعِيدًا ، لم يَضْمَنْ ؛ لِعَدَمِ التَّفْرِيطِ . وهذا قولُ مَالِكٍ . ولَنا ، أنَّه أَرْسَلَ الكَلْبَ على صَيْدٍ

---

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى الأصل : « فيه » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « إرسال » .

٤٤/٤و مُباحٍ ، فلم يَضْمَنْ . كما لو قَتَلَ صَيْدًا سِوَاهُ ، وفَارَقَ السَّهْمَ ؛ لأنَّ الكَلْبَ / له قَصْدٌ واخْتِيَارٌ ، ولهذا يَسْتَرْسِلُ بِنفسِه ، ويُرْسِلُهُ إلى جِهَةٍ فيَمْضِى إلى غيْرِها ، والسَّهْمُ بِخِلافِه . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه لا يُؤْكَلُ الصَّيْدَ فى هذه المَوَاضِعِ كُلِّها، ضَمِنَهُ أو لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه صَيْدٌ حَرَمِىٌّ ، قُتِلَ فى الحَرَمِ ، فحُرِّمَ ، كما لو ضَمِنَه ، ولأنَّنا إذا قَطَعْنَا فِعْلَ الآدَمِىِّ ، صَارَ كأنَّ الكَلْبَ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِه ، فقَتَلَهُ . ولكن لو رَمَى الْحَلالُ مِن الحِلِّ صَيْدًا فى الحِلِّ ، فَجَرَحَهُ ، وتَحَامَلَ الصَّيْدُ فدَخَلَ الحَرَمَ ، فماتَ فيه ، حَلَّ أكْلُه ، ولا جَزاءَ فيه ؛ لأنَّ الذَّكاةَ حَصَلَتْ فى الحِلِّ ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَ صَيْدًا ، ثم أحْرَمَ ، فماتَ[١٥] الصَّيْدُ بعدَ إحْرامِهِ . ويُكْرَهُ أكْلُه ؛ لِمَوْتِهِ فى الحَرَمِ .

فصل : وإن وَقَفَ صَيْدٌ ، بَعْضُ قَوَائِمِه فى الحِلِّ ، وبَعْضُها فى الحَرَمِ ، فقَتَلَهُ قَاتِلٌ ، ضَمِنَهُ تَغْلِيبًا لِلْحَرَمِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وإن نَفَّرَ صَيْدًا مِن الحَرَمِ ، فأصَابَهُ شىءٌ فى حال نُفُورِهِ ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه تَسَبَّبَ إلى إتْلَافِه ، فأشْبَهَ مَالو تَلِفَ بِشَرَكِه أو شَبَكَتِه . وإن سَكَنَ من نُفُورِهِ، ثم أصَابَه شىءٌ، فلا شَىءَ على مَن نَفَّرَهُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ سَبَبًا لإتْلافِه ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه وَقَعَتْ على رِدَائِه حَمَامَةٌ ، فأطَارَها ، فوَقَعَتْ على وَاقِفٍ فانْتَهَزَتْها[١٦] حَيَّةٌ ، فاسْتَشارَ فى ذلك عثمانَ ونَافِعَ بن عبدِ الحارِثِ ، فحَكَما عليه بِشَاةٍ . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم رَأَوْا عليه الضَّمانَ بعد سُكُونِه . لكن لو انْتَقَلَ عن المَكَانِ الثانى ، فأصَابَه شىءٌ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه خَرَجَ عن المكانِ الذى طُرِدَ إليه ، وقَوْلُ الثَّوْرِىِّ وأحمَدَ إنَّما يَدُلُّ على هذا ؛ لأنَّ سفيانَ قال : إذا طَرَدْتَ فى الحَرَمِ شيئا ، فأصابَ شيئا قبلَ أن يَقَعَ ، أو حِينَ وَقَعَ ، ضَمِنْتَ ، وإن وَقَعَ من ذلك المكانِ إلى مَكَانٍ آخَرَ ، فليس عليكَ شىءٌ . فقال أحْمَدُ : جَيِّدٌ .

---

(١٥) فى الأصل : « ثم مات » .

(١٦) انتهز الصيد : بادره .

٦٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (وكَذَلِكَ شَجَرُهُ ونَبَاتُهُ ، إلَّا الإِذْخِرَ ، ومَا زَرَعَهُ الإِنْسَانُ)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على تَحْرِيمِ قَطْعِ شَجَرِ الحَرَمِ ، وإباحَةِ أَخْذِ الإِذْخِرِ ، وما أنْبَتَهُ الآدَمِيُّ من البُقُولِ والزُّرُوعِ والرَّيَاحِينِ . حَكَى ذلك ابنُ المُنْذِرِ ، والأصْلُ فيه ما رَوَيْنا من حديثِ ابنِ عَبّاسٍ . ورَوَى أبو شُرَيْحٍ / ، وأبو هُرَيْرَةَ نَحْوًا من حديثِ ابنِ عَبّاسٍ ، وكُلُّها مُتَّفَقٌ عليها[1] . وفى حديثِ أبى هُرَيْرَةَ : « ألَا وَإنَّها سَاعَتِى هٰذِهِ حَرَامٌ ، لا يُخْتَلَى شَوْكُهَا ، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » . وفى حديثِ أبى شُرَيْحٍ ، أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ الفَتْحِ ، قال : « إنَّ مَكَّةَ حَرَّمَهَا اللهُ ، وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ أنْ يَسْفِكَ بِهَا دَمًا ، وَلَا يَعْضُدَ بِهَا شَجَرَةً » . ورَوَى الأثْرَمُ حديثَ أبى هُرَيْرَةَ ، فى « سُنَنِه » ، وفيه : « لَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا ، وَلَا يُحْتَشُّ حَشِيشُهَا ، وَلَا يُصَادُ صَيْدُهَا » . فأمَّا ما أنْبَتَهُ الآدَمِيُّ من الشَّجَرِ ، فقال أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ : له قَلْعُهُ من غيرِ ضَمَانٍ ، كالزَّرْعِ . وقال القاضى : ما نَبَتَ فى الحِلِّ ، ثم غُرِسَ فى الحَرَمِ ، فلا جَزاءَ فيه ، وما نَبَتَ أصْلُه فى الحَرَمِ ، ففيه الجَزاءُ بِكُلِّ حالٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : فى شَجَرِ الحَرَمِ الجَزاءُ ٤٤/٤ ظ

---

(١) حديث ابن عباس تقدم فى صفحة ١٧٩ . وحديث أبى شريح أخرجه البخارى ، فى : باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب حدثنى محمد بن بشار ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ١ / ٣٧ ، ٣٨ ، ٣ / ١٧ ، ١٨ ، ٥ / ١٨٩ ، ١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تحريم القتال ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥ / ١٦١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل ... ، من أبواب الديات ، عارضة الأحوذى ٤ / ٢٢ ، ٦ / ١٧٧ . وحديث أبى هريرة ، أخرجه البخارى ، فى : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب كيف تعرف لقطة ... ، من كتاب اللقطة ، وفى : باب من قتل له قتيل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١ / ٣٨ ، ٣٩ ، ٣ / ١٦٤ ، ١٦٥ ، ٩ / ٦ ، ٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٨ ، ٩٨٩ .

بكل حالٍ ، أَنْبَتَهُ الآدَمِيُّونَ ، أو نَبَتَ بِنَفْسِه ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » . ولأنَّها شَجَرَةٌ نَابِتَةٌ فى الحَرَمِ ، أشْبَهَ ما لم يُنْبِتْه الآدَمِيُّونَ . وقال أبو حنيفةَ : لا جَزَاءَ فيما يُنْبِتُ الآدَمِيُّونَ جِنْسَه ، كالجَوْزِ واللَّوْزِ والنَّخْلِ ونحوِه ، ولا يَجِبُ فيما يُنْبِتُه الآدَمِىُّ مِن غيرِه ، كَالدَّوْحِ وَالسَّلَمِ والعِضَاهِ[2] ؛ لأنَّ الحَرَمَ يَخْتَصُّ تَحْرِيمُه ما كان وَحْشِيًّا من الصَّيْدِ ، كذلك الشَّجَرُ . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « ومَا زَرَعَهُ الإِنْسَانُ » يَحْتَمِلُ اخْتِصَاصَه بِالزَّرْعِ دُونَ الشَّجَرِ ، فيكونُ كقَوْلِ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَعُمَّ جَمِيعَ ما يُزْرَعُ ، فيَدْخُلُ فيه الشَّجَرُ ، ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ ما يُنْبِتُ الآدَمِيُّونَ جِنْسَه . والأَوْلَى الأَخْذُ بِعُمُومِ الحَدِيثِ فى تَحْرِيمِ الشَّجَرِ كُلِّه ، بِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » . إِلَّا ما أَنْبَتَه الآدَمِىُّ مِن جِنْسِ شَجَرِهِم ، بِالقِيَاسِ على ما أَنْبَتُوهُ من الزَّرْعِ ، والأَهْلِىِّ من الحَيَوانِ ، فإِنَّنا إِنَّما أَخْرَجْنَا من الصَّيْدِ ما كان أَصْلُه إِنْسِيًّا ، دونَ ما تَأَنَّسَ من الوَحْشِىِّ ، كذا هٰهُنا .

فصل : ويَحْرُمُ قَطْعُ الشَّوْكِ ، والعَوْسَجِ[3] . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : لا يَحْرُمُ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وعمرو بن دِينَارٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يُؤْذِى بِطَبْعِه ، فأشْبَه السِّبَاعَ من الحَيَوَانِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يُعْضَدُ شَوْكُها[4] » . وفى حديثِ أبِى هُرَيْرَةَ / : « لَا يُخْتَلَى شَوْكُها »[5] . وهذا صَرِيحٌ . ولأنَّ الغَالِبَ فى شَجَرِ الحَرَمِ الشَّوْكُ ، فلما حَرَّمَ النَّبِىُّ ﷺ قَطْعَ شَجَرِها ، والشَّوْكُ غَالِبُه ، كان ظَاهِرًا فى تَحْرِيمِه . ٤/٥٤و

فصل : ولا بَأْسَ بِقَطْعِ اليَابِسِ من الشَّجَرِ والحَشِيشِ ؛ لأنَّه بِمَنْزِلَةِ المَيِّتِ . ولا

---

(٢) العضاه : من شجر الشوك ، كالطلح والعوسج .

(٣) العوسج : من شجر الشوك ، له ثمر مدور .

(٤) فى م : « شجرها » .

وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٧٩ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٥ .

بِقَطْعِ ما انْكَسَرَ ولـم يَبِنْ ؛ لأنَّه قد تَلِفَ ، فهو بِمَنْزِلَةِ الظُّفْرِ المُنْكَسِرِ . ولا بَأْسَ بالانْتِفَاعِ بما انْكَسَرَ من الأغْصَانِ ، وانْقَلَعَ من الشَّجَرِ بغيرِ فِعْلِ آدَمِيٍّ ، ولا ما سَقَطَ من الوَرَقِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّ الخَبَرَ إنَّما وَرَدَ فى القَطْعِ ، وهذا لم يُقْطَعْ . فأمَّا إن قَطَعَهُ آدمِيٌّ ، فقال أحمدُ : لم أسْمَعْ ، إذا قُطِعَ يُنْتَفَعُ به . وقال فى الدَّوْحَةِ تُقْلَعُ : مَن شَبَّهَهُ بِالصَّيْدِ ، لم يَنْتَفِعْ بِحَطَبِها . وذلك لأنَّه مَمْنُوعٌ من إتْلَافِه ؛ لِحُرْمَةِ الحَرَمِ ، فإذا قَطَعَهُ مَن يَحْرُم عليه قَطْعُه ، لم يُنْتَفَعْ به ، كَالصَّيْدِ يَذْبَحُهُ المُحْرِمُ . ويَحْتَمِلُ أن يُبَاحَ لغيرِ القَاطِعِ الانْتِفَاعُ به ؛ لأنَّه انْقَطَعَ بغيرِ فِعْلِه ، فأُبِيحَ له الانْتِفَاعُ به ، كما لو قَطَعَه حَيَوَانٌ بَهِيمِىٌّ ، ويُفارِقُ الصَّيْدَ الذى ذَبَحَهُ ، لأنَّ الذَّكَاةَ تُعْتَبَرُ لها الأَهْلِيَّةُ ، ولهذا لا يَحْصُلُ بِفِعْلِ بَهِيمَةٍ ، بِخِلافِ هذا .

فصل : وليس له أخْذُ وَرَقِ الشَّجَرِ . وقال الشَّافِعِىُّ : له أخْذُهُ ؛ لأنَّه لا يَضُرُّ به . وكان عَطَاءٌ يُرَخِّصُ فى أَخْذِ وَرَقِ السَّنَى[٦] ، يُسْتَمْشَى به ، ولا يُنْزَعُ من أصْلِهِ . وَرَخَّصَ فيه عَمْرُو بنُ دِينَارٍ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « لَا يُخْبَطُ شَوْكُهَا ، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] . ولأنَّ ما حُرِّمَ أخْذُه حُرِّمَ كُلُّ شىءٍ منه ، كرِيشِ الطَّائِرِ . وقَوْلُهُم : لا يَضُرُّ به . لا يَصِحُّ فإنَّه يُضْعِفُها ، ورُبَّما آلَ إلى تَلَفِهَا .

فصل : ويَحْرُمُ قَطْعُ حَشِيشِ الحَرَمِ ، إلَّا ما اسْتَثْنَاهُ الشَّرْعُ من الإذْخِرِ ، وما أنْبَتَهُ الآدَمِيُّونَ ، واليَابِسَ ؛ لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا » . وفى لَفْظٍ : « لَا يُحْتَشُّ حَشِيشُهَا » . وفى اسْتِثْنَاءِ النَّبِىِّ ﷺ الإذْخِرَ دَلِيلٌ على تَحْرِيمِ ما عدَاهُ ، وفى جَوَازِ رَعْيِهِ وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ ، وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛

---

(٦) السنى : نبت مسهل للصفراء والسوداء والبلغم .

(٧) فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٩ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٦ .

لأنَّ ما حَرُمَ إتْلَافُه ، لم يَجُزْ أن يُرسَلَ عليه ما يُتْلِفُه ، كالصَّيْدِ . والثانى ، يجوزُ . وهو مذهبُ عَطاءٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الهَدَايا[8] كانت / تَدْخُلُ الحَرَمَ ، فتَكْثُرُ فيه ، فلم يُنْقَلْ أنَّه كانت تُشَدُّ[9] أفْواهُها ، ولأنَّ بهم حَاجَةً إلى ذلك ، أشْبَهَ قَطْعَ الإذْخِرِ . ٤٥/٤ ظ

فصل : ويُباحُ أخذُ الكَمْأَةِ[10] من الحَرَمِ ، وكذلك الفَقْعُ[11] ؛ لأنَّه لا أصْلَ له ، فأشْبَهَ الثَّمَرَةَ . ورَوَى حَنْبَلٌ ، قال : يُؤْكَلُ من شَجَرِ الحَرَمِ الضَّغَابِيسُ[12] ، والعِشْرِق[13] ، وما سَقَطَ من الشَّجَرِ ، وما أنْبَتَ النَّاسُ .

فصل : ويَجِبُ فى إتْلَافِ الشَّجَرِ والحَشِيشِ الضَّمَانُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٍ . وقال مَالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، ودَاوُدُ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّ المُحْرِمَ لا يَضْمَنُه فى الحِلِّ ، فلا يَضْمَنُ فى الحَرَمِ ، كالزَّرْعِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لا أجِدُ دلالةً[14] أُوجِبُ بها[15] فى شَجَرِ الحَرَمِ فَرْضًا مِن كِتابٍ ، ولا سُنَّةٍ ، ولا إجْمَاعٍ ، وأقُولُ كما قال مَالِكٌ : نَسْتَغْفِرُ اللهَ تعالى . ولَنا ، ما رَوَى أبو هَشِيمةَ ، قال : رأيتُ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، أمَرَ بِشَجَرٍ كان فى المَسْجِدِ يَضُرُّ بأَهْلِ الطَّوَافِ ، فقُطِعَ ، وفُدِىَ . قال : وذكر البَقَر[16] . رَوَاهُ حَنْبَلٌ فى « المَنَاسِكِ » . وعن ابنِ عَبّاسٍ ، أنَّه قال : فى الدَّوْحَةِ بَقَرَةٌ ، وفى الْجَزْلَةِ شَاةٌ . والدَّوْحَةُ : الشَّجَرَةُ العَظِيمَةُ . والْجَزْلَة : الصَّغِيرَةُ . وعن عَطاءٍ نحوُه . ولأنَّه

---

(٨) فى م : « الهدى » .

(٩) فى ا ، ب ، م : « تسد » .

(١٠) الكمأة : فطر أرضية تنتفخ فتجنى وتؤكل مطبوخة .

(١١) الفقع من الكمأة : أردأ أنواعها .

(١٢) الضغبوس : القثاءة الصغيرة .

(١٣) العشرق : نبت يخالط الحنطة وغيرها فى الزراعة .

(١٤) فى م : « دليلا » .

(١٥) فى ب ، م : « به » .

(١٦) فى ا ، ب ، م : « البقرة » .

مَمْنُوعٌ من إتْلَافِه لِحُرْمَةِ الحَرَمِ ، فكان مَضْمُونًا كالصَّيْدِ ، ويُخَالِفُ المُحْرِمَ ، فإنَّه لا يَمْتَنِعُ من قَطْعِ شَجَرِ الحِلِّ ، ولا زَرْعِ الحَرَمِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَضْمَنُ الشَّجَرَةَ الكَبِيرَةَ بِبَقَرَةٍ ، والصَّغِيرَةَ بِشَاةٍ ، والحَشِيشَ بِقِيمَتِه ، والغُصْنَ بما نَقَصَ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : يَضْمَنُ الكُلَّ بِقِيمَتِه ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ فيه ، فأَشْبَهَ الحَشِيشَ . ولَنا ، قَوْلُ ابنِ عَبّاسٍ وعَطاءٍ ، ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىْ ما يَحْرُمُ إتْلَافُه ، فكان فيه ما يُضْمَنُ بِمُقَدَّرٍ كالصَّيْدِ . فإن قَطَعَ غُصْنًا أو حَشِيشًا ، فاسْتَخْلَفَ ، احْتَمَلَ سُقُوطَ ضَمَانِه ، كما إذا جَرَحَ صَيْدًا فانْدَمَلَ ، أو قَطَعَ شَعْرَ آدَمِيٍّ فنَبَتَ ، واحْتَمَلَ أن يَضْمَنَه ؛ لأنَّ الثانىَ غيرُ الأوَّلِ .

فصل : مَن قَلَعَ شَجَرَةً من الحَرَمِ ، فغَرَسَها فى مكانٍ آخَرَ ، فيَبِسَتْ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه أتْلَفَها . وإن غَرَسَها فى مكانٍ من الحَرَمِ ، فنَبَتَتْ ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّه لم يُتْلِفْها ، ولم يُزِلْ حُرْمَتَها . وإن غَرَسَها فى الحِلِّ ، فنَبَتَتْ ، فعليه رَدُّها إليه ؛ لأنَّه أزَالَ حُرْمَتَها . فإن تَعَذَّرَ رَدُّهَا ، أو رَدَّهَا فَيَبِسَتْ ، ضَمِنَها . وإن قَلَعَها غيرُه من الحِلِّ ، فقال القاضى : الضَّمانُ على الثَّانِى ؛ / لأنَّه المُتْلِفُ لها . فإن قيل : ٤٦/٤و
فلم لا يَجِبُ على المُخْرِجِ ، كالصَّيْدِ إذا نَفَّرَهُ من الحَرَمِ ، فقَتَلَهُ إنْسَانٌ فى الحِلِّ ، فإن الضَّمَانَ على المُنَفِّرِ ؟ قُلْنا : الشَّجَرُ لا يَنْتَقِلُ بِنَفْسِه ، ولا تَزُولُ حُرْمَتُه بإخْراجِه ، ولهذا وَجَبَ على قَالِعِه رَدُّهُ ، والصَّيْدُ يكونُ فى الحَرَمِ تارَةً وفى الحِلِّ أُخْرَى ، فمَن نَفَّرَهُ فقد فَوَّتَ حُرْمَتَه ، فلَزِمَه جَزاؤُه ، وهذا لم يُفَوِّتْ حُرْمَتَه بالإخْرَاجِ ، فكان الجَزَاءُ على مُتْلِفِه ، لأنَّه أتْلَفَ شَجَرًا حَرَمِيًّا مُحَرَّمًا إتْلَافُه .

فصل : وإذا كانتْ شَجَرَةٌ فى الحَرَمِ ، وغُصْنُها فى الحِلِّ ، فعلى قَاطِعِه الضَّمانُ ؛ لأنَّه تَابِعٌ لأصْلِه . وإن كانت فى الحِلِّ ، وغُصْنُها فى الحَرَمِ ، فقَطَعَه ، ففيه وَجْهانِ : أحدُهما : لا ضَمانَ فيه . وهو قولُ القاضى أبى يَعْلَى ؛ لأنَّه تَابِعٌ لأصْلِه ، كالتى قَبْلَها . والثانى ، يَضْمَنُه . اخْتَارَهُ ابنُ أبى موسى ؛ لأنَّه فى الحَرَمِ . فإن كان بعضُ الأصْلِ فى الحِلِّ وبعضُه فى الحَرَمِ ، ضَمِنَ الغُصْنَ بكلِّ حالٍ ، سواءٌ

كان فى الحِلِّ أو فى الحَرَمِ ، تَغْلِيبًا لِحُرْمَةِ الحَرَمِ ، كما لو وَقَفَ صَيْدٌ ، بعضُ قَوَائِمِه فى الحِلِّ ، وبَعْضُها فى الحَرَمِ .

فصل : ويَحْرُمُ صَيْدُ المَدِينَةِ وشَجَرُها وحَشِيشُها . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْرُمُ ؛ لأنَّه لو كان مُحَرَّمًا لَبَيَّنَهُ النَّبِىُّ ﷺ بَيانًا عَامًّا ، ولَوَجَبَ فيه الجَزاءُ ، كصَيْدِ الحَرَمِ . ولَنا ، ما رَوَى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المَدِينَةُ حَرَمٌ ، مَا بَيْنَ ثَوْرٍ إلَى عَيْرٍ »[١٧] . مُتَّفَقٌ عليه[١٨] . ورَوَى تَحْرِيمَ المَدِينَةِ أبو هُرَيْرَةَ ، ورَافِعٌ ، وعبدُ اللهِ بن زَيْدٍ . مُتَّفَقٌ على أحَادِيثِهم[١٩] . ورَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢٠] ، عن سَعْدٍ ، وجابِرٍ ، وأَنَسٍ ، وهذا يَدُلُّ على تَعْمِيمِ البَيانِ ، وليس هو فى الدَّرَجَةِ دُونَ أَخْبَارِ تَحْرِيمِ الحَرَمِ ، وقد قَبِلُوهُ

---

(١٧) قال القاضى عياض : قال مصعب بن الزبير وغيره : ليس بالمدينة عير ولا ثور ، قالوا : وإنما ثور بمكة . قال : وقال الزبير : عير جبل بناحية المدينة . قال القاضى : أكثر الرواة فى كتاب البخارى ذكروا عيرا ، وأما ثور فمنهم من كنى عنه بكذا ، ومنهم من ترك مكانه بياضا ؛ لأنهم اعتقدوا ذكر ثور هنا خطأ . شرح النووى على صحيح مسلم ٩ / ١٤٣ .

وفى عون المعبود ٢ / ١٦٦ ، ١٦٧ ، عن صاحب القاموس : ثور جبل بمكة وجبل بالمدينة . انظره مع ما يأتى من كلام المؤلف فى الفصل التالى .

(١٨) أخرجه البخارى ، فى : باب حرم المدينة ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد ، وفى : باب إثم ، من عاهد ثم غدر ... ، من كتاب الجزية . صحيح البخارى ٣ / ٢٦ ، ٤ / ١٢٤ ، ١٢٥ . ومسلم ، فى : باب فضل المدينة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٤ ، ٩٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تحريم المدينة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٩٨ ، ٥٢٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى حرم المدينة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٩٦ .

(١٩) يأتى تخريج حديث أبى هريرة فى الفصل التالى .

أما حديث رافع فقد أخرجه مسلم ، فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩١ ، ٩٩٢ . ولم يخرجه البخارى .

وحديث عبد الله بن زيد أخرجه البخارى ، فى : باب بركة صاع النبى ﷺ ومده ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣ / ٨٨ . ومسلم ، فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩١ .

(٢٠) فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٢-٩٩٤ .

وأَثْبَتُوا أحْكَامَهُ ، على أنّه ليس بمُمْتَنِعٍ أن يُبَيِّنَه بَيَانًا خاصًّا ، أو يُبَيِّنَهُ بَيَانًا عامًّا ، فيُنْقَلُ نَقْلًا خاصًّا ، كصِفَةِ الأَذَانِ والوِتْرِ والإِقامَةِ .

فصل : وحَرَمُ المَدِينَةِ ما بَيْنَ لَابَتَيْهَا ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا حَرَامٌ » . وكان أبو هُرَيْرَةَ يقول : لو رَأَيْتُ الظِّبَاءَ تَرْتَعُ بالمَدِينَةِ ما ذَعَرْتُها . مُتَّفَقٌ عليه[٢١] . واللَّابَةُ : الحَرَّةُ ، وهى أَرْضٌ فيها حِجَارَةٌ سُودٌ . قال أحمدُ : ما بين لَابَتَيْهَا حَرَامٌ . بَرِيدٌ فى بَرِيدٍ / ، كذا فَسَّرَهُ مَالِكُ بن أنسٍ . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ جعَلَ حَوْلَ المَدِينَةِ اثْنَىْ عَشَرَ مِيلًا حِمًى . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢٢] . فأمَّا قَوْلُه : « مَا بَيْنَ ثَوْرٍ إِلَى عَيْرٍ » . فقال أَهْلُ العِلْمِ بالمَدِينَةِ : لا نَعْرِفُ بها ثَوْرًا ولا عَيْرًا . وإنَّما هما جَبَلَانِ بِمَكَّةَ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أرادَ قَدْرَ ما بين ثَوْرٍ وعَيْرٍ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ جَبَلَيْنِ بِالمَدِينَةِ[٢٣] ، وسَمَّاهُمَا ثَوْرًا وعَيْرًا ، تَجَوُّزًا . ٤٦/٤ ظ

فصل : فمن فَعَلَ ممَّا حُرِّمَ عليه شيئا ، ففيه رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، لا جَزَاءَ فيه . وهذا قولُ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وهو قَوْلُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ فى الجَدِيدِ ؛ لأنَّه مَوْضِعٌ يجوزُ دُخُولُه بغيرِ إحْرامٍ ، فلم يَجِبْ فيه جَزَاءٌ ، كصَيْدِ وَجٍّ[٢٤] . والثانية ، يَجِبُ

---

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب حرم المدينة ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٣ / ٢٦ . ومسلم ، فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٩ ، ١٠٠٠ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فى فضل المدينة ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب فضل المدينة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٣٦ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى حرم المدينة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٩٦ .

وقول أبى هريرة عند مسلم والبيهقى .

(٢٢) فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ١٠٠٠ .

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) وج : يأتى تفسيره قبل المسألة ٦٠٤ ، صفحة ١٩٤ .

فيه الجَزاءُ . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ أبى ذِئْبٍ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ فى القَدِيمِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنِّى أُحَرِّمُ المَدِينَةَ ، مِثْلَ ما حَرَّمَ إبْرَاهِيمُ مَكَّةَ[٢٥] » . ونهى أن يُعْضَدَ شَجَرُهَا ، ويُؤْخَذَ طَيْرُهَا[٢٦] ، فوَجَبَ فى هذا الحَرَمِ الجَزاءُ ، كما وَجَبَ فى ذلك ، إذْ لم يَظْهَرْ بينهما فَرْقٌ ، وجَزَاؤُهُ إبَاحَةُ سَلَبِ القَاتِلِ لمن أخَذَه ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ[٢٧] ، بإسْنَادِه عن عامِرِ بن سَعْدٍ ، أن سَعْدًا رَكِبَ إلى قَصْرِه بالعَقِيقِ ، فوَجَدَ عَبْدًا يَقْطَعُ شَجَرًا ، أو يَخْبِطُه ، فسَلَبَه ، فلمَّا رَجَعَ سَعْدٌ جاءَ أهْلُ العَبْدِ ، فكَلَّمُوهُ أن يَرُدَّ على غُلَامِهِم ، أو عليهم ، فقال : مَعَاذَ اللهِ أن أرُدَّ شَيْئًا نَفَّلَنِيهِ رسولُ اللهِ ﷺ . وأبَى أن يَرُدَّ عليهم . وعن سَعْدٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ[٢٨] أحَدًا يَصِيدُ[٢٩] فِيهِ ، فَلْيَسْلُبْهُ » رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣٠] . فعلى هذا يُباحُ لمن وَجَدَ آخِذَ الصَّيْدِ أو قَاتِلَه ، أو قَاطِعَ الشَّجَرِ ، سَلْبُهُ ، وهو أخْذُ ثِيَابِه حتى سَرَاوِيلِه . فإن كان على دَابَّةٍ لم يَمْلِكْ أخْذهَا ؛ لأنَّ الدَّابَةَ ليستْ من السَّلَبِ ، وإنَّما أخَذَهَا قَاتِلُ الكَافِرِ فى الجِهَادِ ؛ لأنَّه يُسْتَعانُ بها على الحَرْبِ ، بِخِلافِ مَسْألَتِنَا .

---

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب بركة صاع النبى ﷺ ومده ، من كتاب البيوع ، وفى : باب فضل الخدمة فى الغزو ، وباب من غزا بصبى للخدمة ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب حدثنا موسى بن إسماعيل ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب أحد يحبنا ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣ / ٨٨ ، ٨٩ ، ٤ / ٤٢ ، ٤٣ ، ٤ / ١٧٧ ، ٥ / ١٣٢ . ومسلم ، فى : باب فضل المدينة ، وباب الترغيب فى سكنى المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩١ ، ١٠٠١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل المدينة ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج. سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٩ . والإمام أحمد، فى: المسند ٣ / ١٤٩، ٢٤٣، ٣٩٣ ، ٤ / ٤٠ ، ١٤١.

(٢٦) انظر ما تقدم فى صفحة ١٨٥ .

(٢٧) فى : باب فضل المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٦٨ .
وانظر تخريج الحديث التالى عند أبى داود .

(٢٨) فى ب ، م : « أخذ » .

(٢٩) فى م : « بصيد » تصحيف .

(٣٠) فى : باب فى تحريم المدينة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٧٠ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٠ .

وإن لم يَسْلُبْهُ أحَدٌ ، فلا شيءَ عليه ، سِوَى الاسْتِغْفَارِ والتَّوْبَةِ .

فصل : ويُفَارِقُ حَرَمُ المَدِينَةِ حَرَمَ مَكَّةَ فى شَيْئَيْنِ : أحدُهما ، أنَّه يجوزُ أن يُؤْخَذَ من شَجَرِ حَرَمِ المَدِينَةِ ما تَدْعُو الحاجَةُ إليه ، لِلْمَسَانِدِ والوَسَائِدِ وَالرَّحْلِ ، ومن حَشِيشِها ما تَدْعُو الحَاجَةُ إليه لِلْعَلْفِ ؛ لما رَوَى الإمامُ أحمدُ[٣١] ، عن جابرِ بن عبدِ الله ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا حَرَّمَ المَدِينَةَ ، قالوا : يا رسولَ الله ، / إنَّا أصْحابُ عَمَلٍ ، وأصْحَابُ نَضْحٍ[٣٢] ، وإنَّا لا نَسْتَطِيعُ أرْضًا غيرَ أرْضِنا ، فَرَخِّصْ لنا ، فقال : « القَائِمَتَانِ ، والوِسادَةُ ، والعَارِضَةُ ، والمَسَدُّ[٣٣] ، فأمَّا غَيْرُ ذٰلِكَ فَلَا يُعْضَدُ ، ولَا يُخْبَطُ مِنْهَا شَىْءٌ » . قال إسماعيلُ بن أبى أُوَيْسٍ ، قال خَارِجَةُ : المَسَدُّ[٣٣] مِزْوَدُ البَكَرَةِ . فَاسْتَثْنَى ذلك ، وجَعَلَهُ مُبَاحًا ، كـاسْتِثْنَائِـه[٣٤] الإِذْخِرَ بمَكَّةَ . وعن علىٍّ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « المَدِينَةُ حَرَامٌ ، مَا بَيْنَ عَائِرٍ[٣٥] إلى ثَوْرٍ ، لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا ، وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا ، وَلَا يَصْلُحُ أنْ يُقْطَعَ مِنْهَا شَجَرَةٌ ، إلَّا أنْ يَعْلِفَ رَجُلٌ بَعِيرَهُ » . وعن جابرٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لا يُخْبَطُ وَلَا يُعْضَدُ حِمَى رَسُولِ الله ﷺ ، ولٰكِنْ يُهَشُّ هَشًّا رَفِيقًا » . رَوَاهُمَا أبو دَاوُدَ[٣٦] . ولأنَّ المَدِينَةَ يَقْرُبُ منها شَجَرٌ وزَرْعٌ ، فلو مَنَعْنَا مِن احْتِشَاشِها ، مع الحَاجَةِ ، أفْضَى إلى الضَّرَرِ ، بِخِلَافِ مَكَّةَ . الثانى ، أنَّ مَن صَادَ صَيْدًا خَارِجَ المَدِينَةِ ، ثم أدْخَلَهُ إليها ، لم يَلْزَمْهُ إرْسَالُه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يقول : « يَا أَبَا

٤٧/٤ و

---

(٣١) لم نجده فى المسند .

(٣٢) النضح : حمل الماء من نهر أو بئر لسقى الزرع .

(٣٣) فى ب ، م : « والمسند » .

(٣٤) فى ب ، م : « كاستثناء » .

(٣٥) عائر : جبل بالمدينة . وتقدم بلفظ:« عير » فى صفحة ١٩١ .

(٣٦) الأول تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٩٠ . والثانى أخرجه أبو داود ، فى الباب نفسه . سنن أبى داود ١ / ٤٧٠ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب كراهية قطع الشجر ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٠٠ .

عُمَيْرٍ ، مَا فَعَلَ النُّغَيْرُ ؟ »[٣٧] . وهو طَائِرٌ صَغِيرٌ . فظَاهِرُ هذا أنَّه أباحَ إمْسَاكَه بالمَدِينَةِ ، إذْ لم يُنْكِرْ ذلك ، وحُرْمَةُ مَكَّةَ أعْظَمُ مِن حُرْمَةِ المَدِينَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَدْخُلُها إلَّا مُحْرِمٌ .

فصل : صَيْدُ وَجٍّ وشَجَرُهُ مُبَاحٌ ؛ وهو وَادٍ بالطَّائِفِ . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : هو مُحَرَّمٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « صَيْدُ وَجٍّ وعِضَاهُها مُحَرَّمٌ » . رَوَاهُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[٣٨] . ولَنا ، أنَّ[٣٩] الأصْلَ الإباحَةُ ، والحَدِيثُ ضَعِيفٌ ، ضَعَّفَهُ أحمدُ . ذَكَرَهُ أبو بكرٍ الخَلَّالُ ، فى كتابِ « العِلَلِ »[٤٠] .

٦٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ حُصِرَ بِعَدُوٍّ ، نَحَرَ مَا مَعَهُ مِنَ الهَدْىِ ، وحَلَّ)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ المُحْرِمَ إذا حَصَرَهُ عَدُوٌّ مِن المُشْرِكِينَ ، أو غيرِهم ، فمَنَعُوهُ الوُصُولَ إلى البَيْتِ ، ولم يَجِدْ طَرِيقًا آمِنًا ، فله التَّحَلُّلُ . وقد نَصَّ اللهُ تعالى عليه بقَوْلِه : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾[١] . وثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أصْحَابَه يَوْمَ حُصِرُوا فى الحُدَيْبِيَةِ أن يَنْحَرُوا ، ويَحْلِقُوا ، ويَحِلُّوا[٢] .

---

(٣٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الانبساط إلى الناس ... ، وباب : الكنية للصبى ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٨ / ٣٧ ، ٥٥ . ومسلم ، فى : باب استحباب تحنيك المولود ... ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ٣ / ١٦٩٢ ، ١٦٩٣ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتكنى وليس له ولد ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٨٩ . والترمذى ، فى : باب الصلاة على البسط ، من أبواب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى المزاح ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٢ / ١٢٨ ، ٨ / ١٥٦ ، ١٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب المزاح ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١١٥ ، ١١٩ ، ١٧١ ، ١٩٠ ، ٢٠١ ، ٢١٢ ، ٢٢٣ ، ٢٧٨ ، ٢٨٨ .

(٣٨) المسند ١ / ١٦٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب حدثنا ابن السرح ... ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٨ . والبيهقى ، فى : باب كراهية قتل الصيد ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٠٠ .

(٣٩) سقط من : ب ، م .

(٤٠) ذكره الذهبى ، فى تذكرة الحفاظ ٣ / ٧٨٥ . وقال : فى عدة مجلدات .

(١) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢) لم يرد : « ويحلوا » فى الأصل .

=

وسَوَاءٌ كان الإِحْرَامُ بِحَجٍّ أو بعُمْرَةٍ[3] ، أو بهما ، فى قولِ إمامِنَا ، وأبِى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّ المُعْتَمِرَ لا يَتَحَلَّلُ ؛ لأنَّه لا يَخافُ الفَوَاتَ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الآيَةَ إنَّما / نَزَلَتْ فى حَصْرِ الحُدَيْبِيَةِ ، وكان النَّبِىُّ ﷺ وأصْحَابُه مُحْرِمِينَ بِعُمْرَةٍ ، فحَلُّوا جَمِيعًا . وعلى مَن تَحَلَّلَ بالإِحْصَارِ الهَدْىُ ، فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وحُكِىَ عن مالِكٍ ، ليس عليه هَدْىٌ ؛ لأنَّه تَحَلُّلٌ أُبِيحَ له[4] مِن غيرِ تَفْرِيطٍ ، أشْبَهَ مَن أتَمَّ حَجَّهُ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾ . قال الشَّافِعِىُّ : لا خِلافَ بين أهْلِ التَّفْسِيرِ أنَّ هذه الآيَةَ نَزَلَتْ فى حَصْرِ الحُدَيْبِيَةِ . ولأنَّه أُبِيحَ له التَّحَلُّلُ قبلَ إتْمَامِ نُسُكِهِ ، فكان عليه الهَدْىُ ، كالذى فَاتَه الحَجُّ ، وبهذا فَارَقَ مَن أَتَمَّ حَجَّهُ . ٤/٤٧ ظ

فصل : ولا فَرْقَ بين الحَصْرِ العَامِّ فى حَقِّ الحَاجِّ كله ، وبين الخَاصِّ فى حَقِّ شَخْصٍ وَاحِدٍ ، مثل أن يُحْبَسَ بغيرِ حَقٍّ ، أو أخَذَتْهُ اللُّصُوصُ وَحْدَهُ ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ ، وَوُجُودِ المَعْنَى فى الكُلِّ . فأمَّا مَن حُبِسَ بِحَقٍّ عليه ، يُمْكِنُه الخُرُوجُ منه ، لم يكُنْ له التَّحَلُّلُ ؛ لأنَّه لا عُذْرَ له فى الحَبْسِ . وإن كان مُعْسِرًا به عاجِزًا عن أدَائِه ، فحَبَسَهُ بغيرِ حَقٍّ ، فله التَّحَلُّلُ ، كَمَنْ ذَكَرْنَا . وإن كان عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، يَحِلُّ قبلَ قُدُومِ الحَاجِّ ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُه من الحَجِّ ، فله التَّحَلُّلُ أيضا ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ . ولو أحْرَمَ العَبْدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه أو المَرْأَةُ لِلتَّطَوُّعِ بغيرِ إذْنِ زَوْجِها ، فلهما مَنْعُهما ، وحُكْمُهما حُكْمُ المُحْصَرِ .

= والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ما يلبس المحرم ... ، وباب متى يحل المعتمر ، وباب من قال ليس على المحصر بدل ، من كتاب المحصر وجزاء الصيد . صحيح البخارى ٢ / ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٣ / ٧ ، ١٢ . ومسلم ، فى : باب بيان جواز التحلل . بالإحصار ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٣ . وأبو داود ، فى : باب الإحصار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٢٧ .

(٣) فى ب ، م : « عمرة » .

(٤) سقط من : م .

فصل : وإن أمْكَنَ المُحْصَرَ الوُصُولُ من طَرِيقٍ أُخْرَى ، لم يُبَحْ له التَّحَلُّلُ ، ولَزِمَهُ سُلُوكُها ، بَعُدَتْ أو قَرُبَتْ ، خَشِيَ الفَوَاتَ أو لم يَخْشَهُ ، فإن كان مُحْرِمًا بِعُمْرَةٍ لم يَفُتْ ، وإن كان بِحَجٍّ ففَاتَهُ ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ . وكذا لو لم يَتَحَلَّلِ المُحْصَرُ حتى خُلِّيَ عنه ، لَزِمَهُ السَّعْىُ ، وإن كان بعدَ فَوَاتِ الحَجِّ ، لِيَتَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ ، ثم هل يَلْزَمُه القَضَاءُ إن فَاتَهُ الحَجُّ ؟ فيه رِوَايتانِ : إحداهُما ، يَلْزَمُهُ ، كمَنْ فَاتَه بِخَطَأِ الطَّرِيقِ . والثانية ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّ سَبَبَ الفَوَاتِ الحَصْرُ ، أشْبَهَ من لم يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى[5] ، بِخِلَافِ المُخْطِئِ .

فصل : فأمَّا مَن لم يَجِدْ طَرِيقًا أُخْرَى ، فتَحَلَّلَ ، فلا قَضاءَ عليه ، إلَّا أن يكونَ وَاجِبًا يَفْعَلُه بِالوُجُوبِ السَّابِقِ ، فى الصَّحِيحِ من المذهبِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وعن أحمدَ ، أنَّ عليه القَضاءَ . رُوِىَ ذلك عن مُجاهِدٍ ، وعِكْرِمَةَ ، والشَّعْبِيِّ . وبه قال / أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لمَّا تَحَلَّلَ زَمَنَ الحُدَيْبِيَةِ ، قَضَى مِن قَابِلٍ ، وسُمِّيَتْ عُمْرَةَ القَضِيَّةِ ، ولأنَّه حَلَّ من إحْرَامِه قبلَ إتْمَامِه ، فلَزِمَهُ القَضاءُ ، كما لو فَاتَهُ الحَجُّ . ووَجْهُ الأُولَى أنَّه تَطَوُّعٌ جازَ التَّحَلُّلُ منه ، مع صَلَاحِ الوَقْتِ له ، فلم يَجِبْ قَضاؤُهُ ، كما لو دَخَلَ فى الصَّوْمِ يَعْتَقِدُ أنَّه وَاجِبٌ ، فلم يَكُنْ ، فأمَّا الخَبَرُ ، فإنَّ الذين صُدُّوا كانوا أَلْفًا وأرْبَعمائةٍ ، والذين اعْتَمَرُوا مع النَّبِيِّ ﷺ كانوا نَفَرًا يَسِيرًا ، ولم يُنْقَلْ إلينا أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ أحَدًا بالقَضاءِ ، وأمَّا تَسْمِيَتُها عُمْرَةَ القَضِيَّةِ ، فإنَّما يعنى بها القَضِيَّةَ التى اصْطَلَحُوا عليها ، واتَّفَقُوا عليها ، ولو أرَادُوا غيرَ ذلك لَقالُوا: عُمْرَةَ القَضاءِ. ويُفَارِقُ الفَوَاتَ ، فإنَّه مُفَرِّطٌ ، بِخِلافِ مَسْأَلَتِنا . ٤٨/٤و

فصل : وإذا قَدَرَ المُحْصَرُ على الهَدْىِ ، فليس له الحِلُّ قبلَ ذَبْحِه . فإنْ كان معه هَدْىٌ قد سَاقَهُ أجْزَأهُ ، وإن لم يَكنْ معه لَزِمَهُ شِرَاؤُه إن أمْكَنَهُ ، ويُجْزِئُهُ أَدْنَى

---

(٥) سقط من : م .

الهَدْىِ، وهو شاةٌ، أو سُبْعُ بَدَنَةٍ؛ لِقَوْلِه تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ﴾. وله نَحْرُهُ فى مَوْضِعِ حَصْرِهِ، من حِلٍّ أو حَرَمٍ. نَصَّ عليه أحمدُ. وهو قولُ مَالِكٍ، والشَّافِعِىِّ ، إلَّا أن يكونَ قَادِرًا على أطْرَافِ الحَرَمِ ، ففيهِ وَجْهانِ : أَحَدُهما ، يَلْزَمُه نَحْرُهُ فيه ؛ لأنَّ الحَرَمَ كلَّه مَنْحَرٌ ، وقد قَدَرَ عليه . والثانى ، يَنْحَرُهُ فى مَوْضِعِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ فى مَوْضِعِه . وعن أحمدَ : ليس لِلْمُحْصَرِ نَحْرُ هَدْيِهِ إلَّا فى الحَرَمِ ، فَيَبْعَثُهُ ، ويُوَاطِئُ رَجُلًا على نَحْرِهِ فى وَقْتٍ يَتَحَلَّلُ فيه . وهذا يُرْوَى عن ابنِ مسعودٍ ، فى مَنْ لُدِغَ فى الطَّرِيقِ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وعَطاءٍ . وهذا ، واللهُ أعْلَمُ ، فى مَن كان حَصْرُهُ خـاصًّا ، وأمَّا الحَصْرُ العامُّ فلا يَنْبَغِى أن يَقُولَهُ أحَدٌ ؛ لأنَّ ذلك يُفْضِى إلى تَعَذُّرِ (٦الحِلِّ ، لِتَعَذُّرِ٦) وُصُولِ الهَدْىِ إلى مَحِلِّهِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَهُ نَحَرُوا هَدَايَاهُـم فى الحُدَيْبِيَةِ ، وهى من الحِلِّ . قال البُخَارِىُّ : قال مَالِكٌ[٧] وغيرُه : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابه حَلَقُوا ، وحَلُّوا من كل شىءٍ ، قبلَ الطَّوَافِ ، وقبلَ أن يَصِلَ الهَدْىُ إلى البَيْتِ . ولم يُذْكَرْ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمر أحَدًا أن يَقْضِىَ شيئا ، ولا أن يَعُودُوا له . ورُوِىَ[٨] أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ عندَ الشَّجَرَةِ التى كانت تَحْتَها بَيْعَةُ الرِّضْوَانِ[٩] . وهى من الحِلِّ / ٤٨/٤ظ باتِّفَاقِ أهْلِ السِّيرَةِ والنَّقْلِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ ﴾[١٠] . ولأنَّه مَوْضِعُ حِلِّه ، فكان مَوْضِعَ نَحْرِه ، كالحَرَمِ ، وسائِرُ الهَدَايَا يجوزُ لِلْمُحْصَرِ نَحْرُها فى مَوْضِعِ تَحَلُّلِهِ . فإن قيل : فقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) انظر : الموطأ ١ / ٣٦٠ .

(٨) فى ا ، ب : « ويروى » .

(٩) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب المحصر يذبح حيث أحصر ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢١٧ .

(١٠) سورة الفتح ٢٥ .

تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْىُ مَحِلَّهُ ﴾[11] . وقال : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾[12] . ولأنَّه ذَبْحٌ يَتَعَلَّقُ بالإِحْرامِ ، فلم يَجُزْ فى غيرِ الحَرَمِ ، كَدَمِ الطِّيبِ واللِّبَاسِ . قُلْنا : الآيَةُ فى حَقِّ غيرِ المُحْصَرِ ، ولا يُمْكِنُ قِياسُ المُحْصَرِ عليه ؛ لأنَّ تَحَلُّلَ المُحْصَرِ فى الحِلِّ ، وتَحَلُّلَ غيرِه فى الحَرَمِ ، فكلٌّ منهما يَنْحَرُ فى مَوْضِعِ تَحَلُّلِه . وقِيلَ فى قَوْلِه : ﴿ حَتَّى يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُ ﴾ . أى حتى يُذْبَحَ ، وذَبْحُهُ فى حَقِّ المُحْصَرِ فى مَوْضِعِ حِلِّهِ ، اقْتِدَاءً بالنَّبِىِّ ﷺ .

فصل : ومتى كان المُحْصَرُ مُحْرِمًا بِعُمْرَةٍ ، فله التَّحَلُّلُ ونَحْرُ هَدْيِهِ وَقْتَ حَصْرِهِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَه زَمَنَ الحُدَيْبِيَةِ ، حَلُّوا ونَحَرُوا هَدَايَاهُمْ بها[13] قبلَ يَوْمِ النَّحْرِ . وإن كان مُفْرِدًا أو قَارِنًا ، فكذلك فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأنَّ الحَجَّ أَحَدُ النُّسُكَيْنِ ، فَجازَ الحِلُّ منه ونَحْرُ هَدْيِهِ وَقْتَ حَصْرِهِ ، كالعُمْرَةِ ، ولأنَّ العُمْرَةَ لا تَفُوتُ ، وجَمِيعُ الزَّمانِ وَقْتٌ لها ، فإذا جَازَ الحِلُّ منها ونَحْرُ هَدْيِهَا من غيرِ خَشْيَةِ فَوَاتِها ، فالحَجُّ الذى يُخْشَى فَواتُه أَوْلَى . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا يَحِلُّ ، ولا يَنْحَرُ هَدْيَهُ إلى يَوْمِ النَّحْرِ . نَصَّ عليه فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، وحَنْبَلٍ ؛ لأنَّ لِلْهَدْىِ مَحِلَّ زَمَانٍ ومَحِلَّ مَكَانٍ . فإنْ عَجَزَ مَحِلُّ المَكَانِ فسَقَطَ ، بَقِىَ مَحِلُّ الزَّمَانِ وَاجِبًا لإِمْكَانِه ، وإذا لم يَجُزْ له نَحْرُ الهَدْىِ قبلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، لم يَجُز التَّحَلُّلُ ؛ لِقَوْلِه سُبْحَانَه : ﴿ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْىُ مَحِلَّهُ ﴾ . وإذا قُلْنَا بِجوازِ التَّحَلُّلِ قبلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، فالمُسْتَحَبُّ له مع ذلك الإِقامَةُ مع إحْرَامِه ، رَجاءَ زَوَالِ الحَصْرِ ، فمتى زَالَ قبلَ تَحَلُّلِه ، فعليه المُضِىُّ لإِتْمَامِ نُسُكِه ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . قال ابْنُ المُنْذِرِ : قال كُلُّ مَن أَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ : إنَّ مَن يَئِسَ أن

---

(11) سورة البقرة ١٩٦ .

(12) سورة الحج ٣٣ .

(13) سقط من : الأصل .

يَصِلَ إلى البَيْتِ ، فجَازَ له أن يَحِلَّ ، فلم يَفْعَلْ حتى خُلِّىَ سَبِيلُه ، إنَّ عليه أن يَقْضِيَ مَنَاسِكَهُ ، وإن زَالَ الحَصْرُ بعدَ فَواتِ الحَجِّ ، تَحَلَّلَ بعَمَلِ عُمْرَةٍ ، فإن فَاتَ الحَجُّ قبلَ زَوَالِ الحصْرِ ، تَحَلَّلَ بهَدْيٍ . وقيل : عليه هٰهُنا هَدْيانِ ؛ هَدْىٌ لِلفَوَاتِ ، وهَدْىٌ لِلإِحْصَارِ . ولم يَذْكُرْ أحمدُ / ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، هَدْيًا ثَانِيًا فى ٤٩/٤و
حَقِّ مَن لا يَتَحَلَّلُ إلى يَوْمِ النَّحْرِ .

فصل : فإن أُحْصِرَ عن البَيْتِ بعدَ الوُقُوفِ بعَرَفَةَ ، فله التَّحَلُّلُ ؛ لأنَّ الحَصْرَ يُفيدُه التَّحَلُّلَ من جَمِيعِه ، فأَفَادَ التَّحَلُّلَ من بَعْضِه . وإن كان ما حُصِرَ عنه ليس من أَرْكَانِ الحَجِّ ، كالرَّمْيِ ، وطَوَافِ الوَدَاعِ ، والمَبِيتِ بِمُزْدَلِفَةَ أو بِمِنًى فى لَيَالِيها ، فليس له التَّحَلُّلُ به[14] ؛ لأنَّ صِحَّةَ الحَجِّ لا تَقِفُ على ذلك ، ويكونُ عليه دَمٌ ؛ لِتَرْكِه ذلك ، وحَجُّهُ صَحِيحٌ ، كما لو تَرَكَهُ من غيرِ حَصْرٍ . وإن أُحْصِرَ[15] عن طَوافِ الإفَاضَةِ بعد رَمْيِ الجَمرةِ ، فليس له أن يَتَحَلَّلَ أيضا ؛ لأنَّ إحْرامَهُ إنَّما هو عن النِّساءِ ، والشَّرْعُ إنما وَرَدَ بالتَّحَلُّلِ من الإحْرَامِ التَّامِّ ، الذى يُحَرِّمُ جَمِيعَ مَحْظُورَاتِه ، فلا يَثْبُتُ بما ليس مثلَه ، ومَتَى زَالَ الحَصْرُ أَتَى بالطَّوَافِ ، وقد تَمَّ حَجُّهُ .

فصل : فأمَّا مَن يَتَمَكَّنُ من البَيْتِ ويُصَدُّ عن عَرَفَةَ ، فله أن يَفْسَخَ نِيَّةَ الحَجِّ ، ويَجْعَلَهُ عُمْرَةً ، ولا هَدْىَ عليه ؛ لأنَّنا أَبَحْنَا له ذلك من غيرِ حَصْرٍ ، فمَعَ الحَصْرِ أَوْلَى . فإن كان قد طَافَ وسَعَى لِلْقُدُومِ ، ثم أُحْصِرَ ، أو مَرِضَ حتى فَاتَهُ الحَجُّ ، تَحَلَّلَ بطَوَافٍ وسَعْيٍ آخَرَ ؛ لأنَّ الأَوَّلَ لم يَقْصِدْ به طَوافَ العُمْرَةِ ، ولا سَعْيَها ، وليس عليه أن يُجَدِّدَ إحْرَامًا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الزُّهْرِيُّ : لا بُدَّ أن يَقِفَ بِعَرَفَةَ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : لا يكونُ مُحْصَرًا بمَكَّةَ . ورُوِىَ ذلك عن

---

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) فى الأصل : « حصر » .

أحمدَ . فإن فَاتَهُ الحَجُّ ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن فَاتَهُ بغيرِ حَصْرٍ . وقال مالِكٌ : يَخْرُجُ إلى الحِلِّ ، ويَفْعَلُ ما يَفْعَلُ المُعْتَمِرُ ، فإن أحَبَّ أن يَسْتَنِيبَ مَنْ يُتَمِّمُ[16] عنه أفْعالَ الحَجِّ ، جَازَ فى التَّطَوُّعِ ؛ لأنَّه جازَ أن يَسْتَنِيبَ فى جُمْلَتِه ، فجَازَ فى بَعْضِه ، ولا يجوزُ فى حَجِّ الفَرْضِ ، إلَّا إن يَئِسَ من القُدْرَةِ عليه فى جَمِيعِ العُمْرِ ، كما فى الحَجِّ كلِّه .

فصل : وإذا تَحَلَّلَ المُحْصَرُ مِن الحَجِّ ، فزَالَ الحَصْرُ ، وأمْكَنَهُ الحَجُّ ، لَزِمَهُ ذلك إن كانتْ حَجَّةَ الإسلامِ ، أو قُلْنا بِوُجُوبِ القَضاءِ ، أو كانتِ الحَجَّةُ وَاجِبَةً فى الجُمْلَةِ ؛ لأنَّ الحَجَّ يَجِبُ على الفَوْرِ . وإن لم تَكُن الحَجَّةُ وَاجِبَةً ، ولا قُلْنا بوُجُوبِ القَضاءِ ، فلا شىءَ عليه ، كمَن لم يُحْرِمْ .

فصل : وإن أُحْصِرَ فى حَجٍّ فاسِدٍ ، فله التَّحَلُّلُ ؛ لأنَّه إذا أُبِيحَ له التَّحَلُّلُ فى الحَجِّ الصَّحيحِ ، فالفاسِدُ أوْلَى . فإن حَلَّ ، ثم زَالَ الحَصْرُ وفى الوَقْتِ سَعَةٌ ، فله أن يَقْضِىَ فى ذلك العامِ . وليس يُتَصَوَّرُ / القَضاءُ فى العَامِ الذى أُفْسِدَ الحَجُّ فيه فى غيرِ هذه المَسْأَلَةِ . ٤/٤٩ظ

٦٠٥ ــ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْىٌ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَيْه ، صَامَ عَشَرَةَ أيَّامٍ ، ثُمَّ حَلَّ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُحْصَرَ ، إذا عَجَزَ عن الهَدْىِ ، انْتَقَلَ إلى صَوْمِ عَشَرَةِ أيَّامٍ ، ثم حَلَّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْهِ . وقال مَالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : ليس له بَدَلٌ ؛ لأنَّه لم يُذْكَرْ فى القُرْآنِ . ولَنا ، أنَّه دَمٌ وَاجِبٌ لِلْإِحْرَامِ ، فكان له بَدَلٌ ، كدَمِ التَّمَتُّعِ والطِّيبِ واللِّبَاسِ ، وتَرْكُ النَّصِّ عليه لا يَمْنَعُ قِيَاسَه على غيرِه فى ذلك ، ويَتَعَيَّنُ الانْتِقَالُ إلى صِيامِ عَشَرَةِ أيَّامٍ ، كبَدَلِ هَدْىِ التَّمَتُّعِ ، وليس له أن

---

(١٦) فى الأصل : « يتم » .

يَتحَلَّلَ إلَّا بعد الصِّيامِ ، كما لا يَتَحَلَّلُ وَاجِدُ الهَدْىِ إلَّا بِنَحْرِهِ[1] . وهل يَلْزَمُهُ الْحَلْقُ أو التَّقْصِيرُ مع ذَبْحِ الهَدْيِ أو الصِّيَامِ ؟ ظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه لا يَلْزَمُهُ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْهُ . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى ذَكَرَ الهَدْىَ وَحْدَهُ ، ولم يَشْرُطْ سِوَاهُ . والثانية ، عليه الحَلْقُ أو التَّقْصِيرُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ حلَقَ يَوْمَ الحُدَيْبِيَةِ ، وفِعْلُه فى النُّسُكِ دَلَّ على الوُجُوبِ . ولَعَلَّ هذا يَنْبَنِى على أن الحِلَاقَ نُسُكٌ أو إطْلَاقٌ من مَحْظُورٍ ، على ما يُذْكَرُ فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ .

فصل : ولا يَتحَلَّلُ إلَّا بِالنِّيَّةِ ، على[2] ما ذَكَرْنَا ، فيَحْصُلُ الحِلُّ بِشَيْئَيْنِ ؛ النَّحْرُ ، أو الصَّوْمُ والنِّيَّةُ ، إن قُلْنَا:الحِلَاقُ ليس بِنُسُكٍ . وإن قُلْنَا : هو نُسُكٌ . حَصَلَ بثلاثةِ أشْيَاءَ ؛ الحِلَاقُ مع ما ذَكَرْنَا . فإن قِيلَ : فلِمَ اعْتَبَرْتُم النِّيَّةَ ههُنا ، وهى فى غيرِ المُحْصَرِ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ ؟ قُلْنا : لأنَّ من أتَى بأفْعالِ النُّسُكِ ، فقد أتَى بما عليه ، فيَحِلُّ منها بإكْمَالِها ، فلم يَحْتَجْ إلى نِيَّةٍ ، بخِلافِ المُحْصَرِ[3] ، فإنَّهُ يُرِيدُ الخُرُوجَ من العِبَادَةِ قبلَ إكْمَالِهَا ، فافْتَقَرَ إلى قَصْدِه ، ولأنَّ الذَّبْحَ قد يكونُ لغيرِ الحِلِّ[4] ، فلم يَتَخَصَّصْ إلَّا بِقَصْدِهِ ، بِخِلافِ الرَّمْيِ ، فإنَّه لا يكونُ إلَّا لِلنُّسُكِ ، فلم يَحْتَجْ إلى قَصْدِهِ[5] .

فصل : فإن نَوَى التَّحَلُّلَ قبلَ الهَدْيِ أو الصِّيَامِ ، لم يَتَحَلَّلْ ، وكان على إحْرَامِهِ حتى يَنْحَرَ الهَدْىَ أو يَصُومَ ؛ لأنَّهما أُقِيمَا مُقامَ أفْعَالِ الحَجِّ ، فلم يَحِلَّ قَبْلَهما ، كما لا يَتَحَلَّلُ القَادِرُ على أفْعالِ الحَجِّ [6] قَبْلَها . وليس عليه فى نِيَّةِ الحِلِّ فِدْيَةٌ ؛ لأنَّها لم تُؤَثِّرْ فى العِبادَةِ ، فإن فَعَلَ شيئا من مَحْظُورَاتِ الإحْرَامِ / قبلَ ذلك ، فعليه فِدْيَتُهُ ، كما لو فَعَلَ القادِرُ ذلك[7] قبلَ أفْعالِ الحَجِّ[6] . ٤/٥٠و

---

(١) فى الأصل : « بعد نحره » .
(٢) فى ا ، ب ، م : « مع » .
(٣) فى الأصل : « غير المحصر » . وفى ب ، م : « المحصور » .
(٤) فى ا : « التحلل » .
(٥) فى الأصل : « قصد » .
(٦ – ٦) سقط من : ا . نقلة نظر .
(٧) سقط من : ب ، م .

فصل : وإذا كان العَدُوُّ الذى حَصَرَ الحَاجَّ مُسْلِمِينَ ، فأمْكَنَ الانْصِرافُ ، كان أَوْلَى مِن قِتالِهِم ؛ لأَنَّ فى قِتَالِهِم مُخَاطَرَةً بِالنَّفْسِ والمَالِ وقَتْلَ مُسْلِم ، فكان تَرْكُه أَوْلَى . ويجوزُ قِتالُهم ؛ لأَنَّهم تَعَدَّوْا على المُسْلِمِينَ بِمَنْعِهم طَرِيقَهم ، فأشْبَهُوا سائِرَ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ . وإن كانُوا مُشْرِكِينَ ، لم يَجِبْ قِتَالُهم ؛ لأنَّه إنَّما يَجِبُ أحَدُ أَمْرَيْنِ ؛ إذا بَدَأُوا بِالقِتَالِ ، أو وَقَعَ النَّفِيرُ فاحْتِيجَ إلى مَدَدٍ ، وليس هُهُنا وَاحِدٌ منهما . لكن إن غَلَبَ على ظَنِّ المُسْلِمِينَ الظَّفَرُ بهم ، اسْتُحِبَّ قِتَالُهم ؛ لما فيه من الجِهَادِ ، وحُصُولِ النَّصْرِ ، وإتْمَامِ النُّسُكِ . وإن غَلَبَ على ظَنِّهم ظَفَرُ الكُفَّارِ ، فالأَوْلَى الانْصِرَافُ ؛ لِئَلَّا يُغَرِّرُوا بالمُسْلِمِينَ . ومَتَى احْتَاجُوا فى القِتَالِ إلى لُبْسِ ما تَجِبُ[8] فيه الفِدْيَةُ كالدِّرْعِ والمِغْفَرِ ، فَعَلُوا ، وعليهم الفِدْيَةُ ؛ لأنَّ لُبْسَهم لِأَجْلِ أَنْفُسِهِم ، فأشْبَهَ ما لو لَبِسُوا للاسْتِدْفَاءِ مِن دَفْعِ بَرْدٍ .

فصل : فإن أذِنَ لهم العَدُوُّ فى العُبُورِ ، فلم يَثِقُوا بهم ، فلهم الانْصِرَافُ ؛ لأنَّهم خَائِفُونَ على أَنْفُسِهِم ، فكأنَّهم لم يَأْمَنُوهم ، وإن وَثِقُوا بأَمَانِهِم ، وكانوا مَعْرُوفِينَ بِالوَفَاء ، لَزِمَهم المُضِيُّ على إحْرَامِهم ؛ لأنَّه قد زَالَ حَصْرُهُم ، وإن طَلَبَ العَدُوُّ خُفَارَةً[9] على تَخْلِيَةِ الطَّرِيقِ ، وكان مِمَّنْ لا يُوثَقُ بأَمَانِه ، لم يَلْزَمْهُمْ بَذْلُهُ ؛ لأنَّ الخَوْفَ بَاقٍ مع البَذْلِ ، وان كان مَوْثُوقًا بأَمَانِه والخُفَارَةُ كَثِيرَةٌ ، لم يَجِبْ بَذْلُه ، بل يُكْرَهُ إن كان العَدُوُّ كَافِرًا ؛ لأنَّ فيه صَغَارًا وتَقْوِيَةً لِلْكُفَّارِ ، وإن كانتْ يَسِيرَةً ، فقِياسُ المذهبِ وُجُوبُ بَذْلِه ، كالزِّيادَةِ فى ثَمَنِ الماءِ لِلْوُضُوءِ . وقال بعضُ أصْحابِنَا : لا يَجِبُ بَذْلُ خُفارَةٍ بِحَالٍ ، وله التَّحَلُّلُ ، كما أنَّه فى ابْتِدَاءِ الحَجِّ لا يَلْزَمُه إذا لم يَجِدْ طَرِيقًا آمِنًا مِن غيرِ خُفارَةٍ .

٦٠٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ مُنِعَ مِنَ الوُصُولِ إِلَى البَيْتِ بِمَرَضٍ ، أو

---

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) الخفارة ، بالضم : أجرة الخفير .

ذَهَابِ نَفقَةٍ ، بَعَثَ بِهَدْيٍ ، إنْ كَانَ مَعَهُ ، لِيَذْبَحَهُ بمَكَّةَ ، وَكَانَ عَلَى إحْرَامِهِ حَتَّى يَقْدِرَ عَلَى البَيْتِ)

المَشْهُورُ فى المذهبِ أنَّ مَن يَتَعَذَّر عليه الوُصُولُ إلى البَيْتِ لِغيرِ[1] حَصْرِ العَدُوِّ ، من مَرَضٍ ، / أو عَرَجٍ[2] ، أو ذَهَابِ نَفَقَةٍ ، ونحوِه ، أنَّه لا يجوزُ له التَّحَلُّلُ بذلك . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، ومَرْوَانَ . وبه قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : له التَّحَلُّلُ بذلك . رُوِىَ نحوُه عن ابنِ مسعودٍ ، وهو قولُ عَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ كُسِرَ ، أو عَرِجَ فَقَدْ حَلَّ ، وَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى » . رَوَاهُ النَّسائِىُّ[3] . ولأنَّه مُحْصَرٌ يَدْخُلُ فى عُمُومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾[4] . يُحَقِّقُه أنَّ لَفظَ الإِحْصَارِ إنَّما هو للمَرَضِ ونَحْوِهِ ، يقال : أَحْصَرَهُ المَرَضُ إحْصارًا ، فهو مُحْصَرٌ ، وحَصَرَهُ العَدُوُّ ، حَصْرًا ، فهو مَحْصُورٌ . فيكونُ اللَّفْظُ صَرِيحًا فى مَحَلِّ النِّزَاعِ ، وحَصْرُ العَدُوِّ مَقِيسٌ عليه . ولأنَّه مَصْدُودٌ عن البَيْتِ ، أشْبَهَ مَن صَدَّهُ عَدُوٌّ . وَوَجْهُ الأُولَى أنَّه لا يَسْتَفِيدُ بالإِحْلالِ الانْتِقالَ من حَالِهِ ، ولا التَّخَلُّصَ من الأذَى الذى به ، بخِلَافِ حَصْرِ العَدُوِّ . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ على ضُبَاعَةَ بِنْت الزُّبَيْرِ ، فقالتْ : إنِّى أُرِيدُ الحَجَّ ، وأنا شَاكِيَةٌ . فقال : « حُجِّى ، وَاشْتَرِطِى أنَّ مَحِلِّى ٤/٥٠ظ

---

(١) فى ا ، ب ، م : « بغير » .

(٢) فى ا : « لمرض » .

(٣) فى : باب فى من أحصر بعدو ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإحصار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الذى ينهل ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب المحصر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٨ . والدارمى ، فى : باب فى المحصر بعدو ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٥٠ .

(٤) سورة البقرة ١٩٦ .

حَيْثُ حَبَسْتَنِى »(٥) . فلو كان المَرَضُ يُبِيحُ الحِلَّ ، ما احْتَاجَتْ إلى شَرْطٍ . وحَدِيثُهم مَتْرُوكُ الظَّاهِرِ ، فإنَّ مُجَرَّدَ الكَسْرِ والعَرَجِ لا يَصِيرُ به(٦) حَلالا ، فإن حَمَلُوهُ على أنَّه يُبِيحُ التَّحَلُّلَ ، حَمَلْنَاهُ على ما إذا اشْتَرَطَ الحِلَّ بذلك ، على أنَّ فى حَدِيثِهم كلامًا ، فإنَّه يَرْوِيهِ ابنُ عَبّاسٍ ، ومذهبُه خِلافُه . فإن قُلْنا : يَتَحَلَّلُ . فحُكْمُهُ حُكْمُ من أُحْصِرَ بعَدُوٍّ(٧) على ما مَضَى . وإن قُلْنَا : لا يَتَحَلَّلُ . فإنَّه يُقِيمُ على إحْرَامِه ، ويَبْعَثُ ما معه من الهَدْىِ لِيُذْبَحَ بمَكَّةَ ، وليس له نَحْرُه فى مَكَانِه ؛ لأنَّه لم يَتَحَلَّلْ . (٨فإن فَاتَهُ الحَجُّ ، تَحَلَّلَ٨) بِعُمْرَةٍ ، كغيرِ المَرِيضِ .

فصل : وإن شَرَطَ فى ابْتِدَاءِ إحْرَامِه أن يَحِلَّ متى مَرِضَ ، أو ضَاعَتْ نَفَقَتُه ، أو نَفِدَتْ ، أو نحوه ، أو قال : إن حَبَسَنِى حَابِسٌ ، فمَحَلِّى حَيْثُ حَبَسْتَنِى(٩) . فله الحِلُّ متى وَجَدَ ذلك ، ولا شىءَ عليه ، لا هَدْىٌ ، ولا قَضَاءٌ ، ولا غَيْرُه ، فإن لِلشَّرْطِ تأْثِيرًا فى العِبَادَاتِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لو قال : إن شَفَى اللهُ مَرِيضِى(١٠) صُمْتُ شَهْرًا مُتَتابِعًا ، أو مُتَفَرِّقًا . كان على ما شَرَطَهُ . وإنَّما لم يَلْزَمْهُ الهَدْىُ والقَضَاءُ ؛ لأنَّه إذا شَرَطَ شَرْطًا كان إحْرَامُه الذى فَعَلَهُ إلى(١١) حين وُجُودِ الشَّرْطِ ، فصارَ بِمَنْزِلَةِ مَن أَكْمَلَ أفْعالَ الحَجِّ ، ثم يُنْظَرُ فى صِيغَةِ الشَّرْطِ ، فإن قال : إن مَرِضْتُ فَلِى أن أحِلَّ ، وإن حَبَسَنِى حَابِسٌ فمحلِّى حيث حَبَسْتَنِى(١٢) . فإذا حُبِسَ كان / بِالخِيَارِ ٥١/٤و
بين الحِلِّ وبين البَقَاءِ على الإحْرامِ . وإن قال : إن مَرِضْتُ فأنا حلالٌ . فمتى وُجِدَ

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٣ .

(٦) فى ب ، م : « بها » .

(٧) فى الأصل : « بعذر » .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ا ، ب ، م : « حبسنى » .

(١٠) فى ب ، م : « مريض » .

(١١) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « حبسنى » .

الشَّرْطُ ، حَلَّ بِوُجُودِه[١٣] . لأنَّه شَرْطٌ صَحِيحٌ ، فكان على ما شَرَطَ .

٦٠٧ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَالَ : أَنَا أَرْفُضُ إِحْرَامِى وَأَحِلُّ . فَلَبِسَ الثِّيَابَ ، وذَبَحَ الصَّيْدَ ، وعَمِلَ ما يَعْمَلُه الْحَلالُ ، كَانَ عَلَيْهِ فِى كُلِّ فِعْلٍ فَعَلَهُ دَمٌ ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَ ، فَعَلَيْهِ لِلْوَطْءِ بَدَنَةٌ ، مَعَ ما يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الدِّمَاءِ .)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ التَّحَلُّلَ من الحَجِّ لا يَحْصُلُ إلَّا بِأحَدِ ثلاثة أشْياءَ ؛ كَمالِ أفْعالِه ، أو التَّحَلُّلِ عند الحَصْرِ ، أو بالعُذْرِ إذا شَرَطَ ، وما عَدَا هذا فليس له أن يَتَحَلَّلَ به . فإن نَوَى التَّحَلُّلَ لم يَحِلَّ ، ولا يَفْسُدُ الإِحْرامُ بِرَفْضِه ؛ لأنَّه عِبادَةٌ لا يَخْرُجُ منها بِالفَسادِ ، فلا يَخْرُجُ منها بِرَفْضِهَا ، بخِلافِ سائِرِ العِباداتِ ، ويكونُ الإِحْرامُ بَاقِيًا فى حَقِّه ، تَلْزَمُهُ أحْكامُه ، ويَلْزَمُه جَزاءُ كُلِّ جِنايَةٍ جَناهَا عليه . وإن وَطِئَ أفْسَدَ حَجَّهُ ، وعليه لذلك بَدَنَةٌ ، مع ما وَجَبَ عليه من الدِّمَاءِ ، سواءٌ كان الوَطْءُ قبلَ الجِناياتِ أو بعدَها ، فإنَّ الجِنايةَ على الإِحْرَامِ الفاسِدِ تُوجِبُ الجَزاءَ ، كالجِنايةِ على الصَّحِيحِ . وليس عليه لِرَفْضِهِ الإِحْرامَ شىءٌ ؛ لأنَّه مُجَرَّدُ نِيَّةٍ لم تُؤَثِّرْ شيئا .

٦٠٨ – مسألة ؛ قال : (ويَمْضِى فِى [١]الْحَجِّ الفَاسِدِ[١] ، ويَحُجُّ مِنْ قَابِلٍ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الحَجَّ لا يَفْسُدُ إلَّا بِالجِماعِ ، فإذا فَسَدَ فعليه إتْمَامُه ، وليس له الخُرُوجُ منه . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال الحسنُ ، ومَالِكٌ : يَجْعَلُ الحَجَّةَ عُمْرَةً ، ولا يُقِيمُ على حَجَّةٍ فَاسِدَةٍ . وقال دَاوُدُ : يَخْرُجُ بالإِفسادِ من الحَجِّ والعُمْرَةِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ »[٢] .

---

(١٣) فى ب ، م : « وجوده » .

(١ – ١) فى الأصل : « حج فاسد » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب النجش ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا اصطلحوا على صلح ... ،=

ولَنا ، عُمومُ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[3] . ولأنَّه قَوْلُ مَن سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخالِفًا ، ولأنَّه مَعْنًى يَجِبُ به القَضاءُ ، فلم يَخْرُجْ به منه ، كالفَواتِ ، والخَبَرُ لا يُلْزِمُنا ؛ لأنَّ المُضِيَّ[4] فيه بِأَمْرِ اللهِ ، وإنَّما وَجَبَ القَضاءُ ؛ لأنَّه لم يَأْتِ به على الوَجْهِ الذى يَلْزَمُه بِالإِحْرامِ . ونَخُصُّ مَالِكًا بأنَّها حَجَّةٌ لا يُمْكِنُهُ الخُروجُ منها بالإِخْراجِ[5] ، فلا يَخْرُجُ منها إلى عُمْرَةٍ كالصَّحِيحَةِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه لا يَحِلُّ من الفاسِدِ ، بل يَجِبُ / عليه أن يَفْعَلَ بعدَ ٤/٥١ظ
الإِفْسادِ كُلَّ ما يَفْعَلُه قَبْلَهُ ، ولا يَسْقُطُ عنه توابِعُ الوُقُوفِ ، من المَبِيتِ بِمُزْدَلِفَةَ ، والرَّمْيِ ، ويَجْتَنِبُ بعدَ الفَسادِ كُلَّ ما يَجْتَنِبُه قَبْلَهُ ، من الوَطْءِ ثَانِيًا ، وقَتْلِ الصَّيْدِ ، والطِّيبِ ، واللِّبَاسِ ، ونحوِه ، وعليه الفِدْيَةُ فى الجِنايَةِ على الإِحْرامِ [6]الفَاسِدِ ، كالفِدْيَةِ فى الجِنايَةِ على الإِحْرَامِ[6] الصَّحِيحِ . فأمَّا الحَجُّ من قَابِلٍ ، فَيَلْزَمُه بكلِّ حَالٍ ، لكنْ إن كانتِ الحَجَّةُ التى أفْسَدَها وَاجِبَةً بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، أو بِالنَّذْرِ ، أو قَضاءً ، كانت الحَجَّةُ مِن قَابِلٍ مُجْزِئَةً ؛ لأنَّ الفَاسِدَ إذا انْضَمَّ إليه القَضَاءُ ، أَجْزَأَهُ[7] عمَّا يُجْزِئُ عنه الأوَّلُ ، لو لم يُفْسِدْهُ ، وإن كانت الفَاسِدَةُ تَطَوُّعًا ، وَجَبَ قَضاؤُها ؛ لأنَّه بِالدُّخولِ فى الإِحْرامِ صارَ الحَجُّ عليه وَاجِبًا ، فإذا أَفْسَدَهُ ، وَجَبَ قَضاؤُه ، كالمَنْذُورِ ، ويكونُ القَضاءُ على الفَوْرِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ

= من كتاب الصلح ، وفى : باب إذا اجتهد العامل ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٣ / ٩١ ، ٢٤١ ، ٩ / ١٣٢ . ومسلم ، فى : باب نقض الأحكام ... ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ٣ / ١٣٤٣ ، ١٣٤٤ . وأبو داود ، فى : باب فى لزوم السنة ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢ / ٥٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ ... ، المقدمة ١ / ٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤٦ ، ١٨٠ ، ٢٥٦ .

(٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٤) فى الأصل : « المعنى » .

(٥) فى الأصل : « بالإحرام » .

(٦-٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٧) فى الأصل : « أجزأ » .

الحَجَّ الأَصْلِيَّ وَاجِبٌ على الفَوْرِ ، فهذا أَوْلَى ؛ لأَنَّه قد تَعَيَّنَ بِالدُّخولِ فيه ، والوَاجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ لم يَتَعَيَّنْ بذلك .

فصل : ويُحْرِمُ بِالقَضاءِ مِن أَبْعَدِ المَوْضِعَيْنِ : المِيقَاتِ ، أو مَوْضِعِ إحْرَامِه الأَوَّلِ ؛ لأَنَّه إن كان المِيقاتُ أَبْعَدَ ، فلا يجوزُ له تَجاوُزُ المِيقاتِ بغيرِ إحْرامٍ ، وإن كان مَوْضِعُ إحْرَامِه أَبْعَد ، فعليه الإِحْرَامُ بِالقَضاءِ منه . نَصَّ عليه أحمدُ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وسَعِيد بن المُسَيَّبِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ . واخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ . وقال النَّخَعِىُّ : يُحْرِمُ من مَوْضِعِ الجِماعِ ؛ لأَنَّه مَوْضِعُ الإِفْسادِ . ولَنا ، أَنَّها عِبَادَةٌ فكان قَضاؤُها على حَسَبِ أَدَائِها ، كالصلاةِ .

فصل : وإذا قَضَيَا ، تَفَرَّقَا من مَوْضِعِ الجِماعِ حتى يَقْضِيَا حَجَّهُما . رُوِىَ هذا عن عمرَ ، وابنِ عَبّاسٍ . (٨ورَوَى سَعِيدٌ ، والأَثْرَمُ ، بإسْنَادَيْهِمَا عن عمرَ ، أَنَّه سُئِلَ عن رَجُلٍ وَقَعَ بِامْرَأَتِه ، وهما مُحْرِمَانِ . فقال : أَتِمَّا حَجَّكُمَا ، فإذا كان عَامُ قَابِلٍ ، فحُجَّا وأَهْدِيَا ، حتى إذا بَلَغْتُما المَكَانَ الذى أَصَبْتُما فيه ما أَصَبْتُما ، فتَفرَّقَا حتى تحِلَّا[٩] . ورَوَيَا عن ابنِ عَبَّاسٍ[٩] مِثْلَ ذلك٨) . وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أَنَّهما يَتَفرَّقَانِ من حيثُ يُحْرِمَانِ حتى يَحِلَّا . ورَوَاهُ مَالِكٌ فى « المُوَطَّأ »[١٠] عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ . وهو قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لأَنَّ التَّفْرِيقَ بينهما خَوْفًا[١١] من مُعَاوَدَةِ المَحْظُورِ ، وهو يُوجَدُ فى جَمِيعِ إحْرَامِهِما . ووَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّ ما قبلَ مَوْضِعِ الإِفْسادِ كان إحْرَامُهما فيه صَحِيحًا ، فلم يَجِبِ التَّفَرُّقُ فيه ،

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) تقدم التخريج فى صفحة ١٦٦ ، وفيه عن عمر ، وابن عمر .

(١٠) فى : باب هدى المحرم ... ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨١ ، ٣٨٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يفسد الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٦٧ .

(١١) كذا بالنصب ، أى : يقع خوفا من معاودة المحظور .

كالذى لم يَفْسُدْ ، وإنَّما اخْتصَّ التَّفْرِيقَ بمَوْضِعِ الجماعِ ، لأنَّه رُبَّما يذكرُه بِرُؤْيَةِ مَكانِه ، فيَدْعُوهُ ذلك إلى فِعْلِه . ومَعْنَى التَّفرُّقِ أن لا يَرْكَبَ معها فى مَحْمِلٍ ، ولا
٥١/٤و يَنْزِلَ معها فى فُسْطَاطٍ ونَحْوِهِ . قال أحمدُ : يَتَفرَّقَانِ فى النُّزولِ ، وفى المَحْمِلِ / والفُسْطَاطِ ، ولكن يكون بِقُرْبِها[١٢] . وهل يَجِبُ التَّفرُّقُ[١٣] أو يُسْتَحَبُّ ؟ فيه وَجْهانِ : أحدُهما ، لا يَجِبُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لا يَجِبُ التَّفرُّقُ فى قَضاءِ رمضانَ إذا أفْسَدَاهُ ، كذلك الحَجُّ . والثانى : يَجِبُ ؛ لأنَّه رُوِىَ عَمَّنْ سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ الأمْرُ به ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخَالِفًا ، ولأنَّ الاجْتِماعَ فى ذلك المَوْضِعِ يُذَكِّرُ الجِماعَ ، فيكُونُ مِن دَوَاعِيهِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ [١٤]لأنَّ حِكْمَةَ التَّفْرِيقِ الصِّيَانَةُ عمَّا يُتَوَهَّمُ من مُعَاوَدَةِ الوِقَاعِ عندَ تَذَكُّرِه بِرُؤْيَةِ مَكَانِه ، وهذا وَهْمٌ بَعِيدٌ لا يَقْتَضِى الإيجابَ[١٤] .

فصل : والعُمْرَةُ فيما ذَكَرْنَاهُ كالحَجِّ ، فإن كان المُعْتَمِرُ مَكِّيًّا ، أحْرَمَ بها من الحِلِّ ، أَحْرَمَ لِلْقَضاءِ من الحِلِّ ، وإن كان أحْرَمَ بها من الحَرَمِ ، أَحْرَمَ لِلْقَضاءِ من الحِلِّ ، ولا فَرْقَ بين المَكِّىِّ ومَن حَصَلَ[١٥] بها من المُجَاوِرِينَ . وإن أَفْسَدَ المُتَمَتِّعُ عُمْرَتَهُ ، ومَضَى فى فَاسِدِها ، فأَتَمَّهَا ، فقال أحمدُ : يَخْرُجُ إلى المِيقَاتِ ، فيُحْرِمُ منه لِلْحَجِّ ، فإن خَشِىَ الفَواتَ أحْرَمَ من مَكَّةَ ، وعليه دَمٌ ، فإذا فَرَغَ من حَجِّه خَرَجَ إلى المِيقَاتِ فأَحْرَمَ منه بِعُمْرَةٍ مَكانَ التى أفْسَدَها ، وعليه هَدْىٌ يَذْبَحُه إذا قَدِمَ مَكَّةَ ، لِمَا أَفْسَدَ من عُمْرَتِه . ولو أَفْسَدَ الحاجُّ حَجَّتَه ، وأَتَمَّها ، فله الإحْرامُ بالعُمْرَةِ من أدْنَى الحِلِّ ، كالمَكِّيِّينَ .

فصل : وإذا أفْسَدَ القَضاءَ ، لم يَجِبْ عليه قَضاؤُهُ ، وإنَّما يَقْضِى عن الحَجِّ الأوَّلِ ، كما لو أفْسَدَ قَضاءَ الصلاةِ والصيامِ ، وَجَبَ القَضاءُ لِلأَصْلِ ، دُونَ القَضاءِ ، كذا ههُنا ؛ وذلك لأنَّ الوَاجِبَ لا يَزْدادُ بِفَوَاتِه ، وإنَّما يَبْقَى ما كان وَاجِبًا فى الذِّمَّةِ علَى ما كان عليه ، فيُؤَدِّيه القَضاءُ .

---

(١٢) فى ا ، ب ، م : « تقربها » . تصحيف .

(١٣) فى ا ، ب ، م : « التفريق » .

(١٤-١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) سقط من : م .

باب ذِكْرِ الحَجِّ ودُخُولِ مَكَّةَ

يُسْتَحَبُّ الاغْتِسَالُ لِدُخُولِ مَكَّةَ ؛ لأنَّ عَبْدَ اللهِ بنَ عمرَ كان يَغْتَسِلُ ، ثم يَدْخُلُ مَكَّةَ نَهارًا ، ويَذْكُرُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُه . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولِلْبُخَارِىِّ ، أنَّ ابنَ عمرَ ، كان إذا دَخَلَ أَدْنَى الحَرَمِ ، أمْسَكَ عن التَّلْبِيَةِ ، ثم يَبِيتُ بِذِى طُوًى ، ثم يُصَلِّى الصُّبْحَ ويَغْتَسِلُ ، ويُحَدِّثُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُ ذلك . ولأنَّ مَكَّةَ مَجْمَعُ أَهْلِ النُّسُكِ ، فإذا قَصَدَها اسْتُحِبَّ له الاغْتِسَالُ ، كالخَارِجِ إلى الجمعةِ . والمَرْأَةُ كالرَّجُلِ ، وإن كانت حَائِضًا أو نُفَسَاءَ ، لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ لِعائشةَ وقد حَاضَتْ : « افْعَلِى مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أنْ لَا تَطُوفِى بِالْبَيْتِ »[2] . ولأنَّ الغُسْلَ يُرادُ لِلتَّنْظِيفِ ، وهذا يَحْصُلُ مع الحَيْضِ ، فاسْتُحِبَّ لها ذلك . وهذا مذهبُ

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب من نزل بذى طوى ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٢٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب المبيت بذى طوى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٢ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٧ . والدارمى ، فى : باب دخول البيت نهارًا ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٤ ، ١٥٧ . والبيهقى ، فى : باب الغسل لدخول مكة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧١ .

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف كان بدء الحيض ... ، وباب تقضى الحائض ... ، من كتاب الحيض ، وفى : باب تقضى الحائض المناسك ، من كتاب الحج ، وفى : باب الأضحية للمسافر والنساء ، وباب من ذبح ضحية غيره ... ، من كتاب الأضحية . صحيح البخارى ١ / ٨٤ ، ٧ / ١٢٩ ، ١٣٢ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٣ . وأبو داود ، فى : باب الإفراد فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٣ . والنسائى ، فى : باب ما تفعل المحرمة إذا حاضت ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب بدء الحيض ... ، من كتاب الحيض ، وفى : باب ترك التسمية عند الإهلال ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٤٧ ، ٥ / ١٢١ . وابن ماجه ، فى : باب الحائض تقضى المناسك إلا الطواف ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٨ . والدارمى ، فى : باب ما تصنع الحاجة إذا كانت حائضا ، سنن الدارمى ٢ / ٤٤ . والإمام مالك ، فى : باب دخول الحائض مكة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٦٤ ، ٦ / ٣٩ ، ٢١٩ ، ٢٧٣ .

٥٢/٤ظ الشَّافِعِيّ . وفَعَلَهُ عُرْوَةُ ، والأَسْوَدُ بن يَزِيدَ ، وعَمْرُو بن مَيْمُون ، / والحارِثُ بن سُوَيْد .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَدْخُلَ مَكَّةَ من أعْلَاها ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ من الثَّنِيَّةِ العُلْيَا التى بِالبَطْحَاءِ ، وخَرَجَ من الثَّنِيَّةِ السُّفْلَى . ورَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا جاءَ مَكَّةَ ، دَخَلَ من أعْلَاهَا ، وخَرَجَ من أسْفَلِهَا . مُتَّفَقٌ عليهما(٣) . ولا بَأْسَ أن يَدْخُلَها لَيْلًا أو نَهارًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ لَيْلًا ونَهارًا . رَوَاهُما النَّسائِىُّ(٤) .

٦٠٩ – مسألة ؛ قال أبو القاسِمِ ، رَحِمَهُ اللهُ: (فَإِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ ، فَالِاسْتِحْبَابُ لَهُ أنْ يَدْخُلَ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ ، (١فَإِذَا رَأَى البَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ وَكَبَّرَ)

إنَّما اسْتُحِبَّ دُخُولُ المَسْجِدِ من بابِ بَنِي شَيْبَةَ١) ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ منه ،

---

(٣) أخرج الأول البخارى ، فى : باب من أين يدخل مكة ، وباب من أين يخرج من مكة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٨ . ومسلم ، فى : باب استحباب دخول مكة من الثنية ... ، من كتاب الحج صحيح مسلم ٢ / ٩١٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٢ . والنسائى ، فى : باب من أين يدخل مكة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨١ . والدارمى ، فى : باب أى طريق يدخل مكة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٤ ، ٢١ ، ٥٩ ، ١٤٢ ، ١٥٧ .

وأخرج الثانى البخارى ، فى : باب من أين يخرج من مكة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٨ . ومسلم ، فى : باب استحباب دخول مكة من الثنية ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دخول مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دخول النبى ﷺ مكة ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٨٦ . والبيهقى ، فى : باب الدخول من ثنية كداء ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧١ .

(٤) فى : باب دخول مكة ، وباب دخول مكة ليلا ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٥٧ ، ١٥٨ .

كما أخرجهما البيهقى ، فى : باب دخول مكة ليلا ونهارا ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٢ .

(١ – ١) سقط من : ا . نقلة نظر .

وفى حَدِيثِ جابرٍ ، الذى رَوَاهُ مُسْلِمٌ وغيرُه[٢] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ ارْتِفَاعَ الضُّحَى ، وأَنَاخَ رَاحِلَتَهُ عند بابِ بنى شَيْبَةَ ، ودَخَلَ المَسْجِدَ . ويُسْتَحَبُّ رَفْعُ اليَدَيْنِ عندَ رُؤْيَةِ البَيْتِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمَرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُبارَكِ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وكان مالِكٌ لا يَرَى رَفْعَ اليَدَيْنِ ؛ لما رُوِىَ عن المُهَاجِرِ المَكِّىِّ ، قال : سُئِلَ جابرُ بن عَبْدِ اللهِ ، عن الرَّجُلِ يَرَى البَيْتَ ، أَيَرْفَعُ يَدَيْهِ ؟ قال : ما كُنْتُ أَظُنُّ أَحَدًا يفعلُ[٣] هذا إلَّا اليَهُودَ ، حَجَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم يَكُنْ يَفْعَلُه . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ[٤] . ولَنا ، مَا رَوَى أبو بكرِ ابن المُنْذِرِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تُرْفَعُ الْأَيْدِى إلَّا فى سَبْعِ مَوَاطِنَ : افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ ، واسْتِقْبَالِ البَيْتِ ، وعَلَى الصَّفَا والمَرْوَةِ[٥] ، وعَلَى المَوْقِفَيْنِ والجَمْرَتَيْنِ »[٦] . وهذا مِن قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، وذاك من قَوْلِ جابرٍ ، وخَبَرُه عن ظَنِّه وفِعْلِه ، وقد خَالَفَه ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ . ولأنَّ الدُّعَاءَ مُسْتَحَبٌّ عند رُؤْيَةِ البَيْتِ ، وقد أُمِرَ بِرَفْعِ اليَدَيْنِ عندَ الدُّعَاءِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَدْعُوَ عندَ رُؤْيَةِ البَيْتِ ، فيَقُولَ : اللَّهُمَّ أنتَ السَّلَامُ ، ومِنْكَ السَّلَامُ ، حَيِّنَا رَبَّنَا بالسَّلَامِ ، اللَّهُمَّ زِدْ هذا البَيْتَ تَعْظِيمًا ، وتَشْرِيفًا ، وتَكْرِيمًا ، ومَهَابَةً ، وبِرًّا ، وزِدْ مَن عَظَّمَهُ وشَرَّفَهُ ، مِمَّنْ حَجَّهُ واعْتَمَرَهُ تَعْظِيمًا ،

---

(٢) لم نجد هذا من حديث جابر فى مسلم وغيره ، أما دخوله ﷺ من باب بنى شيبة فتجده فى السنن الكبرى للبيهقى ٥ / ٧٢ . وانظر تلخيص الحبير ٢ / ٢٤٣ .

(٣) فى النسخ : « يفعله » خطأ .

(٤) فى : باب رفع اليدين عند رؤية البيت ، من كتاب المناسك ، المجتبى ٥ / ١٦٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى رفع اليد إذا رأى البيت ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية رفع اليد عند رؤية البيت ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٨٧ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) أورده الهيثمى ، فى : باب رفع اليدين عند رؤية البيت ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢٣٨ . وانظر ما قاله الزيلعى ، فى : باب صفة الصلاة ، من كتاب الصلاة . نصب الراية ١ / ٣٨٩-٣٩٢ .

وَتَشْرِيفًا ، وتَكْرِيمًا ، ومَهَابَةً ، وبِرًّا ، الْحَمْدُ للهِ رَبِّ العَالَمِينَ كَثِيرًا ، كما هُوَ أَهْلُه ، وكما يَنْبَغِى لِكَرَمِ وَجْهِه ، وعِزِّ جَلَالِهِ ، الحَمْدُ للهِ الذى بَلَّغَنِى بَيْتَهُ ، ورَآنِى لذلك أَهْلًا ، والحَمْدُ للهِ على كُلِّ حَالٍ ، اللَّهُمَّ إِنَّكَ دَعَوْتَ إلى حَجِّ بَيْتِكَ الحَرَامِ ، وقد جِئْتُكَ لذلك ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّى ، واعْفُ عَنِّى ، / وأَصْلِحْ لِى شَأْنِى كُلَّه ، لَا إِلٰهَ إِلَّا أَنْتَ . قال الشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِهِ »[٧] : أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بنُ سالِمٍ ، عن ابنِ جُرَيْجٍ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان إذا رَأَى البَيْتَ رَفَعَ يَدَيْهِ ، وقال : « اللَّهُمَّ زِدْ هٰذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا ، وتكْرِيمًا[٨] ، وتَعْظِيمًا ، ومَهابَةً ، وَبِرًّا ، وزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ ، مِمَّنْ حَجَّهُ واعْتَمَرَهُ تَشْرِيفًا ، وتَكْرِيمًا ، وتَعْظِيمًا ، وَبِرًّا » . ورَوَى[٩] بإسْنَادِهِ عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أَنَّه كان حين يَنْظُرُ إلى البَيْتِ ، يقول : « اللَّهُمَّ أَنْتَ السَّلَامُ ، ومِنْكَ السَّلَامُ ، حَيِّنَا رَبَّنَا بالسَّلامِ » . قال بعضُ أصْحابِنَا : يَرْفَعُ صَوْتَهُ بذلك . ٥٣/٤و

فصل : وإذا دَخَلَ المَسْجِدَ ، فذَكَرَ فَرِيضَةً أو فَائِتَةً ، أو أُقِيمَتِ الصلاةُ المَكْتُوبَةُ ، قَدَّمَهُما على الطَّوَافِ ؛ لأَنَّ ذلك فَرْضٌ ، والطَّوَافُ تَحِيَّةٌ ، ولأَنَّه لو أُقِيمَتِ الصلاةُ فى أَثْناءِ طَوَافِه ، قَطَعَهُ لأَجْلِها ، فلأَن يَبْدَأَ بها أَوْلَى . وإن خَافَ فَوْتَ رَكْعَتَىِ الفَجْرِ ، أو الوِتْرِ ، أو أُحْضِرَتْ جِنَازَةٌ ، قَدَّمَها ؛ لأَنَّها سُنَّةٌ يُخَافُ فَوْتُها ، والطَّوَافُ لا يَفُوتُ .

٦١٠ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ أَتَى الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ ، إِنْ كَانَ ، فَاسْتَلَمَهُ إِنِ اسْتَطَاعَ ، وقَبَّلَهُ)

مَعْنَى « اسْتَلَمَهُ » أى مَسَحَهُ بِيَدِه[١] ، مَأْخُوذٌ من السِّلَامِ ، وهى الحِجَارَةُ ، فإذا مَسَحَ الحَجَرَ قِيلَ اسْتَلَمَ ، أى : مَسَّ السِّلَامَ . قالَه ابنُ قُتَيْبَةَ[٢] . والمُسْتَحَبُّ

---

(٧) ترتيب مسند الشافعى ١ / ٣٣٩ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) ترتيب مسند الشافعى ١ / ٣٣٨ .

(١) فى م زيادة : « أى » .

(٢) فى غريب الحديث ١ / ٢٢١ .

لمن دَخَلَ المَسْجِدَ أن لا يُعَرِّجَ على شيءٍ قَبْلَ الطَّوَافِ بِالبَيْتِ ، اقْتِدَاءً برسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّه كان يَفْعَلُ ذلك ، قال جابرٌ في حَدِيثِه الصَّحِيحِ : حتى أَتَيْنَا البَيْتَ معه ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ ، فرَمَلَ ثَلاثًا ، ومَشَى أَرْبَعًا[3] . وعن عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ ، عن عائشةَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ حين قَدِمَ مَكَّةَ ، تَوَضَّأَ ، ثم طَافَ بالبَيْتِ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ورَوَى ذلك عُرْوَةُ عن أبي بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، وعبدِ اللهِ بن عمرَ ، ومُعاوِيَةَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، والمُهَاجِرِينَ[5] ، وعائشةَ ، وأسْماءَ ، ابْنَتَيْ أبي بكرٍ ، ولأنَّ الطَّوَافَ تَحِيَّةُ المَسْجِدِ الحَرامِ ، فاسْتُحِبَّ البدايةُ[6] به ، كما اسْتُحِبَّ لِدَاخِلِ غيرِه من المَسَاجِدِ أن يُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ . ويَبْتَدِئُ الطَّوَافَ بِالْحَجَرِ الأَسْوَدِ ، فَيَستَلِمُه ، وهو أن يَمْسَحَهُ بِيَدِه ، ويُقَبِّلَهُ . قال أسْلَمُ : رَأَيْتُ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قَبَّلَ الحَجَرَ ، وقال : إنِّي لأَعْلَمُ أنَّكَ حَجَرٌ ، لا تَضُرُّ ولا تَنْفَعُ ، ولَوْلَا أنِّي رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ قَبَّلَكَ ما قَبَّلْتُكَ . مُتَّفَقٌ عليه[7] . ورَوَى ابنُ مَاجَه[8] ، عن ابنِ

---

(3) تقدم تخريجه في صفحة ١٥٦ .

(4) أخرجه البخارى ، في : باب من طاف بالبيت ، وباب الطواف على وضوء ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٦ ، ١٨٧ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، في : باب بيان أن المحرم بعمرة لا يتحلل بالطواف ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠٧ .

(5) في حاشية الأصل زيادة : « سليمان » أي : « والمهاجر بن سليمان » . وهو خطأ ، ففي صحيح مسلم ٢ / ٩٠٧ ، أن عروة قال : ثم رأيت المهاجرين والأنصار يفعلون ذلك .

(6) في ب ، م : « البداءة » .

(7) أخرجه البخارى ، في : باب تقبيل الحجر ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٦ . ومسلم ، في : باب استحباب تقبيل الحجر ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٥ ، ٩٢٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تقبيل الحجر ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٣٣ . والنسائى ، في : باب تقبيل الحجر ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٠ . وابن ماجه ، في : باب استلام الحجر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨١ .

(8) في : باب استلام الحجر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٢ .

كما أخرجه الحاكم ، في : باب استلام الحجر وتقبيله والبكاء ، من كتاب المناسك . المستدرك ١ / ٤٥٤ . وانظر ما قاله الزيلعى فيه ، في نصب الراية ٣ / ٣٨ .

عمرَ ، قال : استَقْبَلَ رسولُ اللهِ ﷺ الحَجَرَ ، ثم وضَعَ شَفَتَيْهِ عليه يَبْكِي طَوِيلًا ، ثم / الْتَفَتَ ، فإذا هو بِعمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يَبْكِى ، فقال : « يا عمرُ ، ههُنَا تُسْكَبُ العَبَرَاتُ » . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « إن كان » يَعْنِى إن كان الحَجَرُ فى مَوْضِعِه لم يُذْهَبْ به ، كما ذَهَبَ به القَرَامِطَةُ[9] مَرَّةً ، حين ظَهَرُوا على مَكَّةَ ، فإذا كان ذلك ، والْعِيَاذُ باللهِ ، فإنَّه يَقِفُ مُقَابِلًا لِمَكَانِه ، ويَسْتَلِمُ الرُّكْنَ . ٥٣/٤ظ

وإن كان الحَجَرُ مَوْجُودًا فى مَوْضِعِه ، اسْتَلَمَهُ وقَبَّلَهُ . فإن لم يُمْكِنْهُ اسْتِلَامُهُ وتَقْبِيلُه ، قامَ حِيَالَه ، أى بحِذَائِه ، واسْتَقْبَلَهُ بِوَجْهِه ، فكَبَّرَ ، وهَلَّلَ . وهكذا إن كان رَاكِبًا ، فقد رَوَى البُخَارِىُّ[10] ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : طَافَ النَّبِىُّ ﷺ على بَعِيرٍ ، كلَّما أَتَى الحَجَرَ أشارَ إليه بشىءٍ فى يَدِهِ ، وكَبَّرَ . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال لِعمرَ : « إنَّكَ لَرَجُلٌ شَدِيدٌ ، تُؤْذِى الضَّعِيفَ إذَا طُفْتَ بِالبَيْتِ ، فَإِذَا رَأَيْتَ خَلْوَةً مِنَ الحَجَرِ فَادْنُ مِنْهُ ، وإلَّا فكَبِّرْ ، ثُمَّ امْضِ »[11] . فإن أمْكَنَهُ اسْتِلَامُ الحَجَرِ بشىءٍ فى يَدِه ، كالعَصَا ونَحْوِها ، فَعَلَ ، فقد رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ طَافَ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِحْجَنٍ[12] . وهذا كله

---

(٩) القرامطة : فرقة من الشيعة ، قادهم أبو طاهر الجنابى سنة سبع عشرة وثلاثمائة إلى الحرم فى يوم التروية ، فقتل الحجاج قتلا ذريعا ، وأخذ الحجر الأسود إلى قصبة حكمه هجر ، واستعاده المسلمون بعد اثنتين وعشرين سنة . الكامل ٨ / ٢٠٧ . سير أعلام النبلاء ١٥ / ٣٢٠ .

(١٠) فى : باب من أشار إلى الركن ... ، وباب التكبير عند الركن ، وباب المريض يطوف راكبا ، من كتاب الحج ، وفى : باب الإشارة فى الطلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ، ٢ / ١٨٦ ، ١٩٠ ، ٧ / ٦٦ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الطواف راكبا ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٤١ . والنسائى ، فى : باب استلام الركن بمحجن ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٥ ، ١٨٦ . والدارمى ، فى : باب الطواف على الراحلة ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٦٤ .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الاستلام فى الزحام ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الزحام على الركن ، من كتاب الحج . المصنف ٥ / ٣٦ . وانظر : نصب الراية ٣ / ٣٩ .

(١٢) المحجن : عصا محنية الرأس . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب استلام الركن بالمحجن ، من كتاب الحج. صحيح البخارى ٢ / ١٨٥ . ومسلم ، فى : باب جواز الطواف على بعير ... ، من كتاب الحج. =

مُسْتَحَبٌّ . ويقولُ عندَ اسْتِلَامِ الحَجَرِ : « بِاسْمِ اللهِ ، وَاللهُ أَكْبَرُ ، إيمَانًا بِكَ ، وتَصْدِيقًا بِكِتَابِكَ ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ ، واتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ » . رَوَاهُ عبدُ اللهِ بن السَّائِبِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ[١٣] .

فصل : ويُحَاذِى الحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِه ، فإنْ حَاذَاهُ بِبَعْضِه ، احْتَمَلَ أن يُجْزِئَهُ ؛ لأنَّه حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بالبَدَنِ ، فأجْزَأَ فيه بَعْضُه ، كالحَدِّ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْزِئَهُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَقْبَلَ الحَجَرَ واسْتَلَمَهُ ، وظَاهِرُ هذا أنَّه اسْتَقْبَلَهُ بِجَمِيعِ بَدَنِه ، ولأنَّ ما لَزِمَهُ اسْتِقْبَالُه ، لَزِمَهُ[١٤] بِجَمِيعِ بَدَنِه ، كالقِبْلَةِ ، فإذا قُلْنا بِوُجُوبِ ذلك فلم يَفْعَلْهُ ، أو بَدَأَ بالطَّوَافِ مِن دون الرُّكْنِ ، كالبابِ ونَحْوِه ، لم يُحْتَسَبْ له بذلك الشَّوْطِ ، ويُحْتَسَبُ بالشَّوْطِ الثانى وما بَعْدَه ، ويَصِيرُ الثَّانِى أوَّلَه ؛ لأنَّه قد حَاذَى فيه الحَجَرَ بِجَمِيعِ بَدَنِه ، وأتَى على جَمِيعِه ، فإذا أكْمَلَ سَبْعَةَ أشْوَاطٍ غيرَ الأَوَّلِ ، صَحَّ طَوَافُهُ ، وإلَّا لم يَصِحَّ .

فصل : والمَرْأَةُ كالرَّجُلِ ، إلَّا أنَّها إذا قَدِمَتْ مَكَّةَ نَهَارًا ، فأَمِنَتِ الحَيْضَ والنِّفَاسَ ، اسْتُحِبَّ لها تَأْخِيرُ الطَّوَافِ إلى اللَّيْلِ ، لِيكونَ أَسْتَرَ لها . ولا يُسْتَحَبُّ لها مُزَاحَمَةُ الرِّجَالِ لِاسْتِلَامِ الحَجَرِ ، لكن تُشِيرُ بِيَدِها إليه ، كالذى / لا يُمْكِنُه الوُصُولُ إليه ، كما رَوَى عَطاءٌ ، قال : كانت عَائِشَةُ تَطُوفُ حُجْزَةً[١٥] من الرِّجَالِ ، لا تُخَالِطُهم ، فقالتِ امْرَأَةٌ : انْطَلِقِى نَسْتَلِمْ يا أُمَّ المُؤْمِنِينَ . قالت : ٥٤/٤و

= صحيح مسلم ٢ / ٩٢٦ . وأبو داود ، فى : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٤ . والنسائى ، فى : باب إدخال البعير المساجد ، من كتاب المساجد ، وفى : باب استلام الركن بمحجن ، من كتاب الحج . المجتبى ٢ / ٣٦ ، ٥ / ١٨٥ ، ١٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب من استلم الركن بمحجنه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٤ ، ٢٣٧ ، ٣٠٤ .

(١٣) انظر : باب دخول مكة ، من كتاب الحج . فى التلخيص الحبير ٢ / ٢٤٧ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) كذا فى النسخ ، وهى رواية الكشميهنى ، كذا ذكر ابن حجر ، فى فتح البارى ٣ / ٤٨١ . أى محجوزا بينها وبين الرجال بثوب . والرواية الأخرى : « حجرة » بفتح الحاء وضمها ، أى معتزلة .

انْطَلِقِى عنكِ[١٦] . وأَبَتْ[١٧] . وإن خَافَتْ حَيْضًا أو نِفَاسًا ، اسْتُحِبَّ لها تَعْجِيلُ الطَّوَافِ ، كى لا يَفُوتَها .

٦١١ – مسألة ؛ قال : (ويَضْطَبِعُ بِرِدَائِه)

مَعْنَى الاضْطِبَاعِ أَنْ يَجْعَلَ وَسَطَ الرِّدَاءِ تَحْتَ كَتِفِه اليُمْنَى ، ويَرُدَّ طَرَفَيْهِ على كَتِفِه اليُسْرَى ، ويُبْقِىَ كَتِفَهُ اليُمْنَى مَكْشُوفَةً . وهو مَأْخُوذٌ من الضَّبْعِ ، وهو عَضُدُ الإِنْسانِ ، افْتِعَالٌ منه ، وكان أصْلُه اضْتَبَعَ ، فَقَلَبُوا التَّاءَ طاءً ؛ لأَنَّ التَّاءَ متى وُضِعَتْ بعد ضَادٍ أو صَادٍ أو طَاءٍ سَاكِنَةٍ قُلِبَتْ طَاءً . ويُسْتَحَبُّ الاضْطِبَاعُ فى طَوَافِ القُدُومِ ؛ لما رَوَى أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[١] ، عن يَعْلَى بن أُمَيَّةَ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ طَافَ مُضْطَبِعًا. وَرَوَيَا أيضا[٢]، عن ابنِ عَبّاسٍ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِن الجِعْرَانَة، فرَمَلُوا بالبَيْتِ، وجَعَلُوا أرْدِيَتَهم تحتَ آبَاطِهم، ثم قَذَفُوها على عَوَاتِقِهم اليُسْرَى. وبهذا قال الشَّافِعِىُّ، وكَثِيرٌ من أَهْلِ العِلْمِ. وقال مَالِكٌ: ليس الاضْطِباعُ بِسُنَّةٍ. [٣]وقال: لم أَسْمَعْ أحَدًا من أهْلِ العِلْمِ بِبَلَدِنَا يَذْكُرُ أنَّ الاضْطِباعَ سُنَّةٌ[٣]. وقد ثَبَتَ بما رَوَيْنا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَهُ فَعَلُوهُ، وقد أَمَرَ اللهُ

---

(١٦) أى : عن جهة نفسك ولأجلك .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب طواف النساء مع الرجال ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٧ . والبيهقى ، فى : الباب نفسه . السنن الكبرى ٥ / ٧٨ .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب الاضطباع فى الطواف ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب الاضطباع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى استلام الحجر ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٩١ . والدارمى ، فى : باب الاضطباع فى الرمل ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب الاضطباع فى الطواف ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٥ . ولم نجده عند ابن ماجه .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٥ ، ٣٠٦ ، ٣٧١ . والبيهقى ، فى : باب الاضطباع للطواف ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٩ .

(٣-٣) سقط من : ا .

تَعالَى بِاتِّبَاعِهِ ، وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[٤] . وقد رَوَى أَسْلَمُ ، عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، أنَّه اضْطَبَعَ ورَمَلَ ، وقال : فَفِيمَ الرَّمَلُ ، ولِمَ نُبْدِى مَنَاكِبَنَا وقد نَفَى اللهُ المُشْرِكِينَ ؟ بَلَى ، لن نَدَعَ شيئا فَعَلْنَاهُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٥] . وإذا فَرَغَ من الطَّوَافِ سَوَّى رِدَاءَهُ ؛ لأنَّ الاضْطِبَاعَ غيرُ مُسْتَحَبٍّ فى الصلاةِ . وقال الأَثْرَمُ : إذا فَرَغَ من الأَشْوَاطِ التى يَرْمُلُ فيها ، سَوَّى رِدَاءَهُ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ قَوْلَه : طَافَ النَّبِىُّ ﷺ مُضْطَبِعًا . يَنْصَرِفُ إلى جَمِيعِه . ولا يَضْطَبِعُ فى غيرِ هذا الطَّوَافِ ، ولا يَضْطَبِعُ فى السَّعْيِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَضْطَبِعُ فيه ؛ لأنَّه أَحَدُ الطَّوَافَيْنِ ، فأَشْبَهَ الطَّوَافَ بِالبَيْتِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَضْطَبِعْ فيه ، والسُّنَّةُ فى الاقْتِدَاءِ به . قال أحمدُ : ما سَمِعْنَا فيه شيئا . والقِيَاسُ لا يَصِحُّ إلَّا فيما عُقِلَ[٦] مَعْنَاهُ ، وهذا تَعَبُّدٌ مَحْضٌ .

٦١٢ – مسألة ؛ قال : / (ورَمَلَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ، ومَشَى أَرْبَعَةً، كُلَّ[١] ذلِكَ مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ إِلَى الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ) ٤/٥٤ظ

مَعْنَى الرَّمَلِ إِسْرَاعُ المَشْيِ مع مُقَارَبَةِ الخَطْوِ من غيرِ وَثْبٍ . وهو سُنَّةٌ فى الأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ مـن طَوَافِ القُدُومِ . ولا نَعْلَمُ فيه بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا . وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَمَلَ ثَلَاثًا ، ومَشَى أَرْبَعًا . رَوَاهُ جابرٌ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمرَ ، وأَحَادِيثُهم مُتَّفَقٌ عليها[٢] . فإن قِيلَ : إنَّما رَمَلَ النَّبِىُّ ﷺ وأَصْحَابُه

---

(٤) سورة الأحزاب ٢١ .

(٥) فى : باب فى الرمل ، من كتاب المناسك ، سنن أبى داود ١ / ٤٣٦ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٤ .

(٦) فى ا : « يعقل » .

(١) أى : يفعل كل ذلك .

(٢) أخرج حديث ابن عباس وابن عمر البخارى ، فى : باب كيف كان بدء الرمل ، وباب الرمل فى الحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٤ ، ١٨٥ . ومسلم ، فى : باب استحباب الرمل فى الطواف ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٠ – ٩٢٢ . =

لإِظْهَارِ الجَلَدِ لِلْمُشْرِكِينَ ، ولم يَبْقَ ذلك المَعْنَى ، إذْ قد نَفَى اللهُ المُشْرِكِينَ ، فَلِمَ قُلْتُمْ : إنَّ الحُكْمَ يَبْقَى[3] بعدَ زَوَالِ عِلَّتِهِ ؟ قُلْنَا : قد رَمَلَ النَّبِىُّ ﷺ وأصْحَابُه ، واضْطَبَعَ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ بعدَ الفَتْحِ ، فثَبَتَ أنَّها سُنَّةٌ ثابتَةٌ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : رَمَلَ النَّبِىُّ ﷺ فى عُمَرِهِ كُلِّها ، وفى حَجِّهِ ، وأبو بكرٍ ، وعمرُ ، وعثمانُ ، والخُلَفاءُ من بَعْدِه . رَوَاهُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[4] . وقد ذَكَرْنا حديثَ عمرَ[5] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الرَّمَلَ سُنَّةٌ فى الأشْوَاطِ الثَّلاثَةِ بِكَمَالِها ، يَرْمُلُ من الحَجَرِ إلى أنْ يَعُودَ إليه ، لا يَمْشِى فى شىءٍ منها . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، [6]وابنِ عمرَ[6] ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عُرْوَةُ ، والنَّخَعِىُّ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال طَاوُسٌ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، وسَعِيدُ ابن جُبَيْرٍ ، والقاسمُ بن محمدٍ ، وسَالِمُ بن عبد اللهِ : يَمْشِى ما بين الرُّكْنَيْنِ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : قَدِمَ رسولُ اللهِ ﷺ وأصْحابُه مَكَّةَ ، وقد وَهَنَتْهُم الحُمَّى ، فقال المُشْرِكُونَ : إنَّه يَقْدَمُ عَلَيْكُمْ قَوْمٌ قد وَهَنَتْهم حُمَّى يَثْرِبَ ، ولَقُوا منها شَرًّا . فأطْلَعَ اللهُ نَبِيَّهُ ﷺ على ما قَالُوا ، فلما قَدِمُوا قَعَدَ المُشْرِكُونَ ممَّا يَلِى

= كما أخرج حديثهما ابن ماجه ، فى : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ ، ٩٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٥ ، ٣٠٦ ، ٣١٤ ، ٢ / ١٣ ، ١٤ .

وأخرج حديث ابن عباس ، أبو داود ، فى : باب فى الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٦ .

وأخرج حديث ابن عمر النسائى ، فى : باب الرمل فى الحج والعمرة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٣ . والدارمى ، فى : باب من رمل ثلاثا ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٢ ، ٤٣ .

وتقدم حديث جابر الطويل ، فى صفحة ١٥٦ . وأخرج حديثه فى الرمل النسائى ، فى : باب الرمل من الحجر إلى الحجر ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والدارمى ، فى : باب من رمل ثلاثا ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٤٠ .

(٣) فى الأصل : « يتعدى » .

(٤) المسند ١ / ٢٢٥ .

(٥) تقدم فى المسألة السابقة .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

الحِجْرِ ، فأَمَرَ النَّبِىُّ ﷺ أصْحَابَهُ أن يَرْمُلُوا الأَشْوَاطَ الثَّلاثَةَ ، ويَمْشُوا ما بين الرُّكْنَيْنِ ، لِيَرَى المُشْرِكُونَ جَلَدَهم ، فلما رَأَوْهم رَمَلُوا ، قال المُشْرِكُونَ : هؤلاء الذين زَعَمْتُمْ أنَّ الحُمَّى قد وَهَنَتْهم ! هَؤُلَاءِ أَجْلَدُ منا . قال ابنُ عَبّاسٍ : ولم يَمْنَعْهُ أن يَأْمُرَهم أن يَرْمُلُوا الأشْوَاطَ كُلَّها ، إلَّا الإِبْقَاءُ عليهم . (٧مُتَّفَقٌ عليه٧) . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمَرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَمَلَ من الحَجَرِ إلى الحَجَرِ[٨] . وفى مُسْلِمٍ[٩] ، عن جَابِرٍ ، قال : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ رَمَلَ من الحَجَرِ ، حتى انْتَهَى إليه . وهذا يُقَدَّمُ على حديثِ ابنِ عَبّاسٍ ؛ لِوُجُوهٍ ، منها أنَّ هذا إثْبَاتٌ ، ومنها أنَّ رِوَايَةَ / ابن ٤/٥٥و
عَبّاسٍ إخْبَارٌ عن عُمْرَةِ القضِيَّةِ ، وهذا إخْبَارٌ عن فِعْلٍ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ ، فيكون مُتَأَخِّرًا ، فيَجِبُ العَمَلُ به وتَقْدِيمُه ، الثَّالِثُ أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ كان فى تلك الحالِ صَغِيرًا ، لا يَضْبِطُ مثلَ جَابِرٍ وابن عمَرَ ، فإنَّهما كانا رَجُلَيْنِ ، يَتَتَبَّعان[١٠] أفْعَالَ النَّبِىِّ ﷺ ، ويَحْرِصَانِ على حِفْظِهَا ، فهما أعْلَمُ ، ولأنَّ جلَّةَ الصَّحَابَةِ عَمِلُوا بما ذَكَرْنَا ، ولو عَلِمُوا من النَّبِىِّ ﷺ ما قال ابنُ عَبَّاسٍ ما عَدَلُوا عنه إلى غيرِه ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ ما رَوَاهُ ابنُ عَبّاسٍ اخْتَصَّ بالَّذِينَ كانُوا فى عُمْرَةِ القَضِيَّةِ ؛ لِضَعْفِهِم ،

(٧-٧) سقط من : الأصل . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب كيف كان بدء الرمل ، من كتاب الحج ، وفى : باب عمرة القضاء ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ١٨٤ ، ٥ / ١٨١ . ومسلم ، فى : باب استحباب الرمل فى الطواف ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢١ ، ٩٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٦ . والنسائى ، فى : باب العلة التى من أجلها سعى النبى ﷺ بالبيت ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٠ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الرمل ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢١ . وأبو داود ، فى : باب فى الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب الرمل حول البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والإمام مالك ، فى : باب الرمل فى الطواف ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٠ ، ٥٩ ، ٧١ ، ١٠٠ ، ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٥٥ ، ١٥٧ .

(٩) فى : باب استحباب الرمل فى الطواف والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢١ .

(١٠) فى ب ، م : « يتبعان » .

والإبْقاءِ عليهم ، وما رَوَيْنَاهُ سُنَّةٌ فى سائِرِ النَّاسِ .

فصل : يُسْتَحَبُّ الدُّنُوُّ من البَيْتِ ؛ لأنَّه هو المَقْصُودُ ، فإن كان قُرْب البَيْتِ زِحامٌ فظَنَّ أنَّه إذا وَقَفَ لم يُؤْذِ أحَدًا ، وتَمَكَّنَ من الرَّمَلِ ، وَقَفَ لِيَجْمَعَ بين الرَّمَلِ والدُّنُوِّ من البَيْتِ . وإن لم يَظُنَّ ذلك ، وظَنَّ أنَّه إذا كان فى حَاشِيَةِ النّاسِ تَمَكَّنَ من الرَّمَلِ ، فعَلَ ، وكان أَوْلَى من الدُّنُوِّ . وإن كان لا يَتَمَكَّنُ من الرَّمَلِ أيضا ، أو يَخْتَلِطُ بالنِّسَاءِ ، فَالدُّنُوُّ أَوْلَى ، ويَطُوفُ كَيْفَمَا أَمْكَنَه ، وإذا وَجَدَ فُرْجَةً رَمَلَ فيها . وإن تَبَاعَدَ من البَيْتِ فى الطَّوَافِ أجْزَأَهُ ما لم يَخْرُجْ من المَسْجِدِ ، سواء حَالَ بَيْنَه وبين البَيْتِ حَائِلٌ ، مَنْ فيه أو غيره ، أو لم يَحُلْ ؛ لأنَّ الحَائِلَ فى المَسْجِدِ لا يَضُرُّ ، كما لو صَلَّى فى المَسْجِدِ مُؤْتَمًّا بالإمامِ من وَرَاءِ حَائِلٍ ، وقد رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، قالتْ : شَكَوْتُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ أنِّى أَشْتَكِى ، فقال : « طُوفِى مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ ، وأَنْتِ رَاكِبَةٌ » . قالتْ : فَطُفْتُ ورسولُ اللهِ ﷺ حِينَئِذٍ يُصَلِّى إلى جَنْبِ البَيْتِ . مُتَّفَقٌ عليه[11] .

٦١٣ ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَرْمُلُ فِى جَمِيعِ طَوَافِه إلَّا هٰذَا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الرَّمَلَ لا يُسَنُّ فى غيرِ الأشْوَاطِ الثَّلاثةِ الأُوَلِ من طَوافِ القُدُومِ ، أو طَوَافِ العُمْرَةِ ، فإنْ تَرَكَ الرَّمَلَ فيها لم يَقْضِه فى الأَرْبَعَةِ البَاقِيَةِ ؛ لأنَّها هَيْئَةٌ فَاتَ مَوْضِعُها ، فسَقَطَتْ ، كَالجَهْرِ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأَوَّلَتَيْنِ ، ولأنَّ المَشْىَ هَيْئَةٌ

---

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب إدخال البعير فى المسجد ... ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب طواف النساء ... ، وباب من صلى ركعتى الطواف ... ، و : باب المريض يطوف راكبا ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ١ / ١٢٥ ، ٢ / ١٨٨ ، ١٩٠ ، ١٩١ . ومسلم ، فى : باب جواز الطواف على بعير ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٤ ، ٤٣٥ . والنسائى ، فى : باب كيف طواف المريض ؟ ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٧٦ ، ١٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب المريض يطوف راكبا ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٧ .

فى الأَرْبَعَةِ ، كما أنَّ الرَّمَلَ هَيْئَةٌ فى الثَّلاثَةِ ، فإذا رَمَلَ فى الأَرْبَعَةِ الأَخِيرَةِ ، كان تَارِكًا لِلْهَيْئَةِ فى جَمِيعِ طَوَافِه ، كتَارِكِ الجَهْرِ فى الرَّكْعَتَيْنِ الأُوَّلَتَيْنِ من العِشَاءِ ، إذا جَهَرَ فى الآخِرَتَيْنِ . ولا يُسَنُّ الرَّمَلُ والاضْطِبَاعُ فى طَوَافٍ سِوَى ما ذَكَرْنَاهُ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَه إنَّما رَمَلُوا / واضْطَبَعُوا فى ذلك . وذَكَرَ القاضى أنَّ مَن تَرَكَ الرَّمَلَ ٤/٥٥ظ
والاضْطِبَاعَ فى طَوَافِ القُدُومِ ، أَتَى بهما فى طَوَافِ الزِّيَارَةِ ؛ لأنَّهما سُنَّةٌ أمْكَنَ قَضَاؤُها ، فتُقْضَى كسُنَنِ الصَّلاةِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنَا فى مَن تَرَكَهُ فى الثَّلاثَةِ الأُوَلِ ، لا يَقْضِيهِ فى الأَرْبَعَةِ ، وكذلك من تَرَكَ الجَهْرَ فى صَلَاةِ الجَهْرِ ، لا يَقْضِيهِ فى صَلَاةِ الظُّهْرِ ، ولا يَقْتَضِى القِياسُ أن تُقْضَى هَيْئَةُ عِبادَةٍ فى عِبادَةٍ أُخْرَى . قال القاضى : ولو طَافَ فرَمَلَ واضْطَبَعَ ، ولم يَسْعَ بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فإذا طَافَ بعد ذلك لِلزِّيَارَةِ ، رَمَلَ فى طَوَافِه ؛ لأنَّه يَرْمُلُ فى السَّعْىِ بعدَه ، وهو تَبَعٌ لِلطَّوَافِ ، فلو قُلْنَا : لا يَرْمُلُ فى الطَّوَافِ ، أفْضَى إلى أن يكونَ التَّبَعُ أكْمَلَ من المَتْبُوعِ . وهذا قولُ مُجاهِدٍ ، والشَّافِعِىِّ . وهذا لا يَثْبُتُ بمثلِ هذا الرَّأْىِ الضَّعِيفِ ؛ فإنَّ المَتْبُوعَ لا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُه تَبَعًا لِتَبَعِهِ ، ولو كانا مُتَلَازِمَيْنِ ، لكان تَرْكُ الرَّمَلِ فى السَّعْىِ تَبَعًا لِعَدَمِه فى الطَّوَافِ أَوْلَى من الرَّمَلِ فى الطَّوَافِ تَبَعًا لِلسَّعْىِ .

فصل : فإن تَرَكَ الرَّمَلَ فى شَوْطٍ من الثَّلاثَةِ الأُوَلِ ، أَتَى به فى الاثْنَيْنِ البَاقِيَيْنِ . وإن تَرَكَهُ فى اثْنَيْن أَتَى به فى الثَّالِثِ . (١وإنْ تركه فى الثَّلاثةِ سَقَطَ١) . كذلك قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ تَرْكَهُ لِلْهَيْئَةِ فى بعضِ مَحلِّها لا يُسْقِطُها فى بَقِيَّةِ مَحلِّها ، كتَارِكِ الجَهْرِ فى إحْدَى الرَّكْعَتَيْنِ الأُوَّلَتَيْنِ ، لا يُسْقِطُهُ فى الثَّانِيَةِ .

٦١٤ – مسألة ؛ قال : (وليْسَ عَلَى أَهْلِ مَكَّةَ رَمَلٌ)

وهذا قولُ ابنِ عَبّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِما . وكان ابنُ عمرَ إذا أَحْرَمَ

(١ – ١) أتت هذه الجملة بعد قوله : « وأصحاب الرأى » فى : ١ ، ب ، م .

من مَكَّةَ لم يَرْمُلْ . وهذا لأنَّ الرَّمَلَ إنَّما شُرِعَ فى الأصْلِ لإظْهَارِ الجَلَدِ والقُوَّةِ لأَهْلِ البَلَدِ ، وهذا المَعْنَى مَعْدُومٌ فى أهْلِ البَلَدِ ، والحُكْمُ فى مَن أحْرَمَ من مَكَّةَ حُكْمُ أَهْلِ مَكَّةَ ؛ لما ذَكَرْنَا عن ابنِ عمرَ ، ولأنَّه أحْرَمَ من مَكَّةَ ، أشْبَهَ أهْلَ البَلَدِ . والمُتَمَتِّعُ إذا أَحْرَمَ بِالحَجِّ من مَكَّةَ ، ثم عادَ ، وقُلْنا : يُشْرَعُ فى حَقِّهِ طَوَافُ القُدُومِ . لم يَرْمُلْ فيه . قال أحمدُ : ليس على أهْلِ مَكَّةَ رَمَلٌ عند البَيْتِ ، ولا بين الصَّفَا والمَرْوَةِ .

٦١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ نَسِىَ الرَّمَلَ ، فَلَا إعَادَةَ عَلَيْهِ**)

إنَّما كان كذلك لأنَّ الرَّمَلَ هَيْئَةٌ ، فلا يَجِبُ بتَرْكِهِ إعادَةٌ ، ولا شىءٌ ، كهَيْئَاتِ الصلاةِ ، وكالاضْطِبَاعِ فى الطوافِ . ولو تَرَكَهُ عَمْدًا ، / لم يَلْزَمْهُ شىءٌ أيضا . وهذا ٥٦/٤و
قولُ عَامَّةِ الفُقَهاءِ ، إلَّا ما حُكِىَ عن الحسنِ ، والثَّوْرِىِّ ، وعبدِ المَلكِ بن[(١)] الماجِشُون ، أنَّ عليه دَمًا ؛ لأنَّه نُسُكٌ . (٢وقد جاءَ فى حديثٍ عن النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ نُسُكًا٢) ، فَعَلَيْهِ دَمٌ »[(٣)] . ولَنا ، أنَّه هَيْئَةٌ غيرُ وَاجِبَةٍ ، فلم يَجِبْ بتَرْكِها شىءٌ ، كالاضْطِباعِ ، والخَبَرُ إنَّما يَصِحُّ عن ابنِ عَبّاسٍ ، وقد قال ابنُ عَبّاسٍ : مَن تَرَكَ الرَّمَلَ ، فلا شىءَ عليه . ثم هو مَخْصُوصٌ بما ذَكَرْنَا ؛ ولأنَّ طَوَافَ القُدُومِ لا يَجِبُ بتَرْكِه شىءٌ ، فتَرْكُ صِفَةٍ فيه أَوْلَى أن لا يَجِبَ بها ؛ لأنَّ ذلك لا يَزِيدُ على تَرْكِهِ .

٦١٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيَكُونُ طَاهِرًا فِى ثِيَابٍ طَاهِرَةٍ**)

يَعْنِى فى الطَّوَافِ ؛ وذلك لأنَّ الطَّهارَةَ من الحَدَثِ والنَّجَاسَةِ والسِّتَارَةَ شَرَائِطُ[(١)]

---

(١) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب التقصير ، وباب ما يفعل من نسى من نسكه شيئا ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٩٧ ، ٤١٩ . والبيهقى ، فى : باب من ترك شيئا ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٥٢ .
(١) فى الأصل : « شرط » .

لِصِحَّةِ الطَّوَافِ ، فى المَشْهُورِ عن أحمدَ . وهو قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ أنَّ الطَّهارةَ ليستْ شَرْطًا ، فمتى طافَ لِلزِّيَارَةِ غيرَ مُتَطَهِّرٍ أعادَ ما كان بمَكَّةَ ، فإن خَرَجَ إلى بَلَدِهِ ، جَبَرَهُ بِدَمٍ . وكذلك يُخَرَّج فى الطَّهارَةِ من النَّجَسِ والسِّتَارَةِ . وعنه ، فى مَن طافَ لِلزِّيَارَةِ ، وهو نَاسٍ لِلطهارَةِ : لا شىءَ عليه . وقال أبو حنيفةَ : ليس شىءٌ من ذلك شَرْطًا . واخْتَلَفَ أصْحَابُه ، فقال بَعْضُهم : هو وَاجِبٌ . وقال بَعْضُهم : هو سُنَّةٌ ؛ لأنَّ الطَّوَافَ رُكْنٌ لِلْحَجِّ ؛ فلم يُشْتَرَطْ له الطهارةُ ، كالوُقُوفِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ ، إلَّا أنَّكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فِيهِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[٢] ، والأثْرَمُ . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَهُ فى الحَجَّةِ التى أمَّرَهُ عليها رسولُ اللهِ ﷺ ، قبل حَجَّةِ الوَدَاعِ يَوْمَ النَّحْرِ ، يُؤَذِّنُ : « لا يَحُجُّ بعدَ العَامِ مُشْرِكٌ ، ولا يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عُرْيَانٌ »[٣] . ولأنَّها عِبَادَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالبَيْتِ ، فكانتِ الطهارَةُ والسِّتَارَةُ فيها شَرْطًا ، كالصلاةِ ، وعَكْسُ ذلك الوُقُوفُ .

فصل : ولا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ القُرْآنِ فى الطَّوَافِ . وبذلك قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُبَارَكِ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ أنَّه يُكْرَهُ . ورُوِىَ ذلك عن عُرْوَةَ ، والحسنِ ، ومالِكٍ . ولَنا ، أنَّ عائشةَ رَوَتْ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يقولُ فى طَوَافِه : ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴾[٤] . وكان عمرُ وعبدُ الرحمنِ بن عَوْفٍ يقولانِ ذلك فى

---

(٢) فى : باب ما جاء فى الكلام فى الطواف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٨٢ .
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الكلام فى الطواف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٤ . والحاكم ، فى : باب الطواف مثل الصلاة ، من كتاب المناسك . المستدرك ١ / ٤٥٩ . والبيهقى ، فى : باب الطواف على الطهارة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٧ .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦ .
(٤) سورة البقرة ٢٠١ . والحديث أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الذكر فى الطواف ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبى شيبة ٥ / ٤٩ ، ٥٠ .

٤/٥٦ظ الطَّوَافِ ، وهو قُرْآنٌ ، ولأَنَّ الطَّوَافَ صَلَاةٌ ، ولا تُكْرَهُ القِرَاءَةُ / فى الصلاةِ . قال ابنُ المُبَارَكِ(٥) : ليس شىءٌ أَفْضَلَ من قِرَاءَةِ القُرْآنِ . ويُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ فى الطَّوَافِ ، والإِكْثَارُ من ذِكْرِ اللهِ تعالى ؛ لأَنَّ ذلك مُسْتَحَبٌّ فى جَمِيعِ الأَحْوَالِ ، ففى حالِ تَلَبُّسِه بهذه العِبَادَةِ أَوْلَى . ويُسْتَحَبُّ أن يَدَعَ الحَدِيثَ ، إِلَّا ذِكْرَ اللهِ تعالى ، أو قِرَاءَةَ القُرْآنِ ، أو أَمْرًا بِمَعْرُوفٍ ، أو نَهْيًا عن مُنْكَرٍ ، أو ما لا بُدَّ منه ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « الطَّوَافُ بِالبَيْتِ صَلَاةٌ ، فَمَنْ تَكَلَّمَ فَلَا يَتَكَلَّمْ إِلَّا بخَيْرٍ »(٦) . ولا بَأْسَ بِالشُّرْبِ فى الطَّوَافِ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ شَرِبَ فى الطَّوَافِ . رَوَاهُ ابنُ المُنْذِرِ ، وقال : لا أَعْلَمُ أَحَدًا مَنَعَ منه(٧) .

فصل : إذا شَكَّ فى الطهارةِ ، وهو فى الطَّوَافِ ، لم يَصِحَّ طَوَافُه ذلك ؛ لأَنَّه شَكَّ فى شَرْطِ العِبَادَةِ قبلَ الفَراغِ منها ، فأَشْبَه ما لو شَكَّ فى الطهارةِ فى الصلاةِ وهو فيها . وإن شَكَّ بعدَ الفَرَاغِ منه ، لم يَلْزَمْهُ شىءٌ ؛ لأَنَّ الشَّكَّ فى شَرْطِ العِبادَةِ بعد فَرَاغِها لا يُؤَثِّرُ فيها . وإن شَكَّ فى عَدَدِ الطَّوَافِ ، بَنَى على اليَقِينِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ على ذلك . ولأَنَّها عِبَادَةٌ ، فمتى شَكَّ فيها وهو فيها ، بَنَى على اليَقِينِ كالصلاةِ . وإن أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ عن(٨) عَدَدِ طَوَافِه ، رَجَعَ إليه إذا كان عَدْلًا . وإن شَكَّ فى ذلك بعدَ فَرَاغِه من الطَّوَافِ ، لم يَلْتَفِتْ إليه ، كما لو شَكَّ فى عَدَدِ الرَّكَعاتِ بعدَ فَرَاغِ الصلاةِ . قال أحمدُ : إذا كان رَجُلانِ

---

(٥) فى ا : « ابن المنذر » .

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الكلام فى الطواف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٨٢ . والدارمى ، فى : باب الكلام فى الطواف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٤ . والحاكم ، فى : باب الطواف بالبيت بمنزلة الصلاة ، من كتاب التفسير . المستدرك ٢ / ٢٦٧ . والبيهقى ، فى : باب الكلام بغير ذكر الله فى الطواف ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٥ .

(٧) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب الشرب فى الطواف ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٨٥ ، ٨٦ .

(٨) فى الأصل ، ب ، م : « من » .

يَطُوفانِ، فاخْتَلَفَا فى الطَّوافِ، بَنَيَا على اليَقِينِ. وهذا مَحْمُولٌ على أنَّهما شَكَّا، فأمَّا إن كان أحَدُهما تَيَقَّنَ حالَ نَفْسِه، لم يَلْتَفِتْ إلى قَوْلِ غيرِه.

فصل: وإذا فَرَغَ المُتَمَتِّعُ، ثم عَلِمَ أنَّه كان على غيرِ طَهارةٍ فى أحَدِ الطَّوافَيْنِ، لا بِعَيْنِه، بَنَى الأمْرَ على الأشَدِّ، وهو أنَّه كان مُحْدِثًا فى طَوَافِ العُمْرَةِ، فلم[9] يَصِحَّ، ولم يَحِلَّ منها، فيَلْزَمُه دَمٌ لِلْحَلْقِ، ويكونُ قد أدْخَلَ الحَجَّ على العُمْرَةِ، فيَصِيرُ قَارِنًا، ويُجْزِئُه الطَّوافُ لِلْحَجِّ عن النُّسُكَيْنِ، ولو قَدَّرْناهُ من الحَجِّ لَزِمَهُ إعَادَةُ الطَّوَافِ، ويَلْزَمُه إعَادَةُ السَّعْيِ على التَّقْدِيرَيْنِ؛ لأنَّه وُجِدَ بعد طَوَافٍ غيرِ مُعْتَدٍّ به. وإن كان وَطِئَ بعد حِلِّه من العُمْرَةِ، حَكَمْنا بأنَّه أدْخَلَ حَجًّا على عُمْرَةٍ، (10فأفْسَدَه، فلا10) تَصِحُّ، ويَلْغُو ما فَعَلَهُ من أفْعَالِ الحَجِّ، ويَتَحَلَّلُ بالطَّوافِ الذى قَصَدَهُ لِلْحَجِّ من عُمْرَتِه الفَاسِدَةِ، وعليه دَمٌ لِلْحَلْقِ، ودَمٌ لِلْوَطْءِ فى عُمْرَته، ولا يَحْصُلُ له حَجٌّ / ولا عُمْرَةٌ. ولو قَدَّرْناهُ من الحَجِّ، لم يَلْزَمْهُ أكْثَرُ من إعادَةِ الطَّوافِ والسَّعْيِ، ويَحْصُلُ له الحَجُّ والعُمْرَةُ. ٤/٥٧و

٦١٧ – مسألة؛ قال: (وَلَا يَسْتَلِمُ، وَلَا يُقَبِّلُ مِنَ الْأَرْكَانِ إلَّا الْأَسْوَدَ والْيَمَانِىَّ)

الرُّكْنُ اليَمَانِىّ قِبْلَةُ أهْلِ اليَمَنِ، ويَلِى الرُّكْنَ الذى فيه الحَجَرُ الأسْوَدُ، وهو آخِرُ ما يَمُرُّ عليه من الأرْكَانِ فى طَوَافِه، وذلك أنَّه يَبْدَأُ بالرُّكْنِ الذى فيه الحَجَرُ الأسْوَدُ، وهو قِبْلَةُ أهْلِ خُرَاسَانَ، فيَسْتَلِمُه ويُقَبِّلُه، ثم يَأْخُذُ على يَمِينِ نَفْسِه، ويَجْعَلُ البَيْتَ على يَسَارِه، فإذا انْتَهَى إلى الرُّكْنِ الثَّانِى، وهو العِرَاقِىّ، لم يَسْتَلِمْهُ، فإذا مَرَّ بالثَّالِثِ، وهو الشَّامِىُّ، لم يَسْتَلِمْهُ أيضا، وهذان الرُّكْنَانِ يَلِيَانِ

---

(٩) فى الأصل: «لم».

(١٠–١٠) فى ا، ب، م: «فاسدة ولا».

الحَجَرِ ، فإذا وَصَلَ إلى الرَّابعِ ، وهو الرُّكْنُ اليَمَانِىُّ ، اسْتَلَمَهُ . قال الخِرَقِىُّ : « ويُقَبِّلُه » . والصَّحِيحُ عن أحمدَ أنَّه لا يُقَبِّلُه . وهو قَوْلُ[1] أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّه لا يَسْتَلِمُه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[2] : جَائِزٌ عندَ أهْلِ العِلْمِ أن يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ [3]اليَمَانِىَّ ، والرُّكْنَ[3] الأسْوَدَ ، لا يَخْتَلِفُونَ فى شىءٍ من ذلك ، وإنَّما الذى فَرَّقُوا به[4] بينهما التَّقْبِيلُ ، فرَأَوا تَقْبِيلَ الأسْوَدِ ، ولم يَرَوْا تَقْبِيلَ اليَمَانِىِّ ، وأما اسْتِلَامُهُما فأمْرٌ مُجْمَعٌ عليه . قال[1] : وقد رَوَى مُجَاهِدٌ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ إذا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ قَبَّلَهُ ، ووَضَعَ خَدَّهُ الأيْمَنَ عليه[5] . قال : وهذا لا يَصِحُّ . وإنَّما يُعْرَفُ التَّقْبِيلُ فى الحَجَرِ الأسْوَدِ وَحْدَه ، وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان لا يَسْتَلِمُ إلَّا الحَجَرَ ، والرُّكْنَ اليَمَانِىَّ . وقال ابنُ عمرَ : ما تَرَكْتُ اسْتِلَامَ هذينِ الرُّكْنَيْنِ اليَمَانِىِّ والحَجَرِ ، منذُ رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَسْتَلِمُهما ، فى شِدَّةٍ ، ولا رَخاءٍ . رَوَاهُما مُسْلِمٌ[6] . ولأنَّ الرُّكْنَ اليَمَانِىَّ

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) فى ا : « ابن المنذر » .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : الأصل ، ا .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب استلام الركن اليمانى بيده ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٦ . وانظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كان إذا استلم الركن اليمانى وضع خده عليه ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبى شيبة ٤ / ٤٠ .

(٦) الأول ، فى : باب استحباب استلام الركنين اليمانيين ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب استلام الركنين فى كل طواف ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٤ . والبيهقى ، فى : باب الركنين اللذين يليان الحجر ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٦ .
والثانى ، فى : باب استحباب استلام الركنين اليمانيين ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب الرمل فى الحج والعمرة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٥ . والنسائى ، فى : باب استلام الركنين الآخرين ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٥ . والبيهقى ، فى : باب استلام الركن اليمانى بيده ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٧٦ .

مَبْنِيٌّ على قَوَاعِدِ إبراهيمَ ، عليه السَّلَامُ ، فسُنَّ اسْتِلَامُه ، كالذى فيه الحَجَرُ . وأمَّا تَقْبِيلُه فلم يَصِحَّ عن النَّبِىِّ ﷺ ، فلا يُسَنُّ . وأما الرُّكْنَانِ اللَّذَانِ يَلِيَانِ الحَجَرَ ، فلا يُسَنُّ اسْتِلَامُهما فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ عن مُعاوِيَةَ ، وجابِرٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، والحسنِ ، والحُسينِ ، وأنسٍ ، وعُرْوَةَ ، اسْتِلَامُهما . وقال مُعاوِيَةُ : ليس شىءٌ من البَيْتِ مَهْجُورًا . ولَنا ، قولُ ابنِ عمرَ : إن رسولَ اللهِ ﷺ كان لا يَسْتَلِمُ إلَّا الحَجَرَ ، والرُّكْنَ اليَمَانِىَّ . وقال : ما أُرَاهُ – يَعْنِى النَّبِىَّ / ﷺ – لم يَسْتَلِمِ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الحَجَرَ ، إلَّا أنَّ البَيْتَ لم يَتِمَّ على قَوَاعِدِ إبراهيمَ ، ولا طَافَ النَّاسُ من وَرَاءِ الحِجْرِ إلَّا لذلك . ورُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ ، أنَّ مُعَاوِيَةَ طَافَ ، فجَعَلَ يَسْتَلِمُ الأَرْكَانَ كُلَّها ، فقال له ابنُ عَبّاسٍ : لِمَ تَسْتَلِمُ هٰذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ ، ولم يَكُن النَّبِىُّ ﷺ يَسْتَلِمُهما ؟ فقال مُعاوِيَةُ : ليس شىءٌ من البَيْتِ مَهْجُورًا . فقال ابنُ عَبّاسٍ : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[7] . فقال مُعاوِيَةُ : صَدَقْتَ . ولأنَّهما لم يَتِمَّا على قَوَاعِد إبراهيمَ ، فلم يُسَنَّ اسْتِلَامُهما ، كالحَائِطِ الذى يَلِى الحِجْرَ . ٥٧/٤ ظ

فصل : ويَسْتَلِمُ الرُّكْنَيْنِ الأَسْوَدَ واليَمَانِىَّ فى كلِّ طَوَافِه ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ قال : كان رسولُ اللهِ ﷺ لا يَدَعُ أن يَسْتَلِمَ الرُّكْنَ اليَمَانِىَّ والحَجَرَ ، فى كلِّ طَوَافِه . قال نافِعٌ : وكان ابنُ عمرَ يَفْعَلُه . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[8] . وإن لم يَتَمَكَّنْ من تَقْبِيلِ الحَجَرِ ، اسْتَلَمَهُ ، وقَبَّلَ يَدَهُ . ومِمَّن رَأَى تَقْبِيلَ اليَدِ عندَ اسْتِلَامِه ابنُ عمرَ ، وجابِرٌ ، وأبُو هُرَيْرَةَ ، وأبو سعيدٍ ، وابنُ عَبّاسٍ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وعَطاءٌ ،

---

(٧) سورة الأحزاب ٢١ .

(٨) فى : باب استلام الأركان ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب استلام الركنين ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ . والنسائى ، فى : باب استلام الركنين ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١١٥ .

وعُرْوَةُ ، وأيُّوبُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال مالِكٌ : يَضَعُ يَدَهُ على فِيهِ من غيرِ تَقْبِيلٍ . ورُوِىَ أيضا عن القاسمِ بن محمدٍ . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ اسْتَلَمَهُ ، وقَبَّلَ يَدَهُ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[٩] . وفعَلَهُ أصْحابُ النَّبىِّ ﷺ ، وتَبِعَهم أهْلُ العِلْمِ على ذلك ، فلا يُعْتَدُّ بمَن خالَفَهم . وإن كان فى يَدِهِ شىءٌ يُمْكِنُ أن يَسْتَلِمَ الحَجَرَ به ، اسْتَلَمَهُ وقَبَّلَهُ ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَطُوفُ بِالبَيْتِ ، ويَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِحْجَنٍ معه ، ويُقَبِّلُ المِحْجَنَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١٠] . فإن لم يُمْكِنْهُ اسْتِلَامُه ، أشَارَ إليه وكَبَّرَ ؛ لما رَوَى البُخَارِىُّ[١١] ، بإسْنَادِهِ عن ابنِ عَبّاسٍ ، قال : طَافَ النَّبِىُّ ﷺ على بَعِيرٍ ، كلَّما أتَى الرُّكْنَ أشَارَ إليه ، وكَبَّرَ .

فصل : ويُكَبِّرُ كُلَّمَا أَتَى الحَجَرَ ، أو حَاذَاهُ ؛ لما رَوَيْنَاهُ ، ويَقُولُ بين الرُّكْنَيْنِ : ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِى الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْآخِـرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾[١٢] ؛ لما رَوَى الإمامُ أحمدُ فى المَنَاسِكِ ، عن عبدِ اللهِ بن السَّائِبِ ، أنَّه سَمِعَ النَّبىَّ ﷺ يقولُ فيما[١٣] بين رُكْنِ بنى جُمَحَ والرُّكْنِ الأسْوَدِ : ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾[١٤] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / ٤/٥٨و

---

(٩) فى : باب استحباب استلام الركنين ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٠٨ .

(١٠) فى : باب جواز الطواف على بعير وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٧ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب من استلم الركن بمحجنه ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٥٤ .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٤ .

(١٢) سورة البقرة ٢٠١ .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدعاء فى الطواف ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٧ .

قال : « وُكِّلَ بِهِ – يَعْنِى الرُّكْنَ اليَمَانِىَّ – [(١٥] سَبْعُونَ أَلْفَ مَلَكٍ[١٥)] ، فَمَنْ قَالَ : اللَّهُمَّ إِنِّى أَسْأَلُكَ الْعَفْوَ والعَافِيَةَ ، فى الدُّنْيَا والآخِرَةِ ، ﴿ رَبَّنَا آتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾ قَالُوا : آمِينَ »[(١٦)] . وعن ابنِ عَبّاسٍ ، أنّه كان إذا جاءَ الرُّكْنَ اليَمَانِىَّ ، قال : اللَّهُمَّ قَنِّعْنِى بمَا رَزَقْتَنِى ، وأَخْلِفْ لِى على[(١٧)] كُلِّ غَائِبَةٍ بخَيْرٍ[(١٨)] . ويُسْتَحَبُّ أن يَقُولَ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وسَعْيًا مَشْكُورًا ، وذَنْبًا مَغْفُورًا ، رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَاعْفُ عَمَّا تَعْلَم ، وأَنْتَ الأَعَزُّ الأَكْرَمُ . وكان عبدُ الرحمنِ بن عَوْفٍ ، يقول : رَبِّ قِنِى شُحَّ نَفْسِى . وعن عُرْوَةَ ، قال : كان أصْحابُ النَّبِىِّ ﷺ يقولون : لَا إِلٰهَ إِلَّا أَنْتَا ، وأنتَ تُحْيِى بَعْدَ مَا أَمَتَّا . ومهما أَتَى به من الدُّعَاءِ والذِّكْرِ فحَسَنٌ . قالتْ عائشةُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّما جُعِلَ الطَّوَافُ بِالبَيْتِ ، وبَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، وَرَمْىُ الجِمَارِ ، لِإِقَامَةِ ذِكْرِ اللهِ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، وابنُ المُنْذِرِ[(١٩)] .

٦١٨ – مسألة ؛ قال : (**وَيَكُونُ الْحِجْرُ**[(١)] **دَاخِلًا فِى طَوَافِه**[(٢)] ؛ **لِأَنَّ الْحِجْرَ مِنَ البَيْتِ**)

إنَّما كان كذلك لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بِالطَّوَافِ بِالْبَيْتِ جَمِيعِه ، بِقَوْلِه :

(١٥ – ١٥) فى سنن ابن ماجه : « سبعون ملكا » .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فضل الطواف ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٥ .

(١٧) فى ب ، م : « عن » .

(١٨) أخرجه ابن أبى شيبة من دعاء ابن عباس ، فى : باب ما يدعو به الرجل ... ، من كتاب الحج . مصنف ابن أبى شيبة ٤ / ١٠٩ .

(١٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرمل ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء كيف ترمى الجمار ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٥ . والدارمى ، فى : باب الذكر فى الطواف والسعى ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٤ ، ٧٥ ، ١٣٩ .

(١) الحجر : الحطيم المدار بالكعبة ، شرفها الله تعالى ، من جانب الشمال .

(٢) فى الأصل : « الطواف » .

﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾[٣] . والحِجْرُ منه ، فَمن لم يَطُفْ به ، لم يُعْتَدَّ بطَوَافِه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : إن كان بمَكَّةَ ، قَضَى ما بَقِىَ ، وإن رَجَعَ إلى الكُوفَة ، فعليه دَمٌ . ونحوَه قال الحسنُ . ولَنا ، أنَّه من البَيْتِ ، بِدَلِيلِ ما رَوَتْ عائشةُ ، قالت : سألتُ رسولَ الله ﷺ عن الحِجْرِ ، فقال : « هُوَ مِنَ الْبَيْتِ » . وعنها ، قالتْ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ قَوْمَكِ اسْتَقْصَرُوا مِنْ بُنْيَانِ الْبَيْتِ ، وَلَوْلَا حَدَاثَةُ عَهْدِهِمْ بِالشِّرْكِ ، أَعَدْتُ مَا تَرَكُوا مِنْهَا ، فَإِنْ بَدَا لِقَوْمِكِ مِنْ بَعْدِى أَنْ يَبْنُوا ، فَهَلُمِّى لأُرِيَكِ مَا تَرَكُوا مِنْهَا » . فأرَاهَا قَرِيبًا من سَبْعَةِ أذْرُعٍ . رَواهُما مُسْلِمٌ[٤] . وعنها ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : قلتُ يا رسولَ اللهِ ، إنِّى نَذَرْتُ أن أُصَلِّىَ فى البَيْتِ . قال : « صَلِّى فِى الْحِجْرِ ، فَإِنَّ الْحِجْرَ مِنَ الْبَيْتِ » . وفى لَفْظٍ ، قالتْ : كُنْتُ أُحِبُّ أن أدْخُلَ البَيْتَ ، فأُصَلِّىَ فيه ، فأخَذَ رسولُ اللهِ ﷺ بِيَدِى ، فأدْخَلَنِى الحِجْرَ ، وقال : « صَلِّى فِى الْحِجْرِ إنْ أَرَدْتِ دُخُولَ الْبَيْتِ ، فَإِنَّمَا هُوَ قِطْعَةٌ مِنَ / الْبَيْتِ »[٥] . قال التِّرْمِذِىُّ : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فَمن تَرَكَ الطَّوَافَ بالحِجرِ لم يَطُفْ بجَمِيعِ البَيْتِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تَرَكَ الطَّوَافَ ببعضِ البِنَاءِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ طَافَ من وَرَاءِ الحِجْرِ ، وقد قال عليه السَّلَامُ : « لِتَأْخُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[٦] . ٤/٥٨ ظ

---

(٣) سورة الحج ٢٩ .

(٤) فى : باب نقض الكعبة وبنائها ، وباب جدر الكعبة وبابها ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٧١-٩٧٣ .

وأخرج الأول البخارى ، فى : باب فضل مكة وبنيانها ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب الطواف بالحجر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٥ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة فى الحجر ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٠٥ . والنسائى ، فى : باب الصلاة فى الحجر ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٧٣ .

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب رمى جمرة العقبة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٣ . وأبو داود، فى: باب فى رمى الجمار، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٦ .=

فصل : ولو طَافَ على جِدَارِ الحِجْرِ ، وشَاذَرْوَانِ الكَعْبَةِ ، وهو ما فَضَلَ من حَائِطِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك من البَيْتِ ، فإذا لم يَطُفْ به ، فلم يَطُفْ بكلِّ البَيْتِ ؛ ولأنَّ(٧) النَّبىَّ ﷺ طَافَ مِن وَرَاءِ ذلك .

فصل : ولو نَكَسَ الطَّوَافَ ، فجَعَلَ البَيْتَ على يَمِينِه ، لم يُجْزِئْهُ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُعِيدُ ما كان بمَكَّةَ ، فإن رَجَعَ جَبَرَهُ بدَمٍ ؛ لأنَّه تَرَكَ هَيْئَةً فلم تَمْنَع الإِجْزَاءَ ، كما لو تَرَكَ الرَّمَلَ والاضْطِبَاعَ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ البَيْتَ فى الطَّوَافِ على يَسَارِهِ ، وقال عليه السَّلَامُ : « لِتَأْخُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ » . ولأنَّها عِبَادَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بالْبَيْتِ ، فكان التَّرْتِيبُ فيها وَاجِبًا كالصلاةِ ، وما قَاسُوا عليه مُخَالِفٌ لما ذَكَرْنَا ، كما اخْتَلَفَ حُكْمُ هَيْئَةِ الصلاةِ وتَرْتِيبِها .

٦١٩ – مسألة ؛ قال : (ويُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ خلفَ الْمَقَامِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه يُسَنُّ لِلطَّائِفِ أن يُصَلِّىَ بعدَ فَرَاغِه رَكْعتَيْنِ ، ويُسْتَحَبُّ أن يَرْكَعَهُما خَلْفَ المَقَامِ ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِيمَ مُصَلًّى ﴾(١) . ويُسْتَحَبُّ أن يَقْرَأَ فيهما ﴿ قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾ فى الأُولَى ، و ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾ فى الثانية ، فإنَّ جَابِرًا رَوَى فى صِفَةِ حَجَّةِ النَّبِىِّ ﷺ ، قال : حَتَّى أَتَيْنَا البَيْتَ معه ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ ، فرَمَلَ ثَلاثًا ، ومَشَى أَرْبعًا ، ثم نَفَذَ(٢) إلى مَقَامِ إبْرَاهِيمَ ، فقَرَأَ : ﴿ وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِيمَ مُصَلًّى ﴾ فجَعَلَ المَقَامَ بينه وبين البَيْتِ . قال محمدُ بن علىٍّ(٣) : ولا أَعْلَمُهُ إلَّا ذَكَرَهُ عن النَّبِىِّ

= والنسائى ، فى : باب الركوب إلى الجمار ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : باب الوقوف بجمع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠١ ، ٣١٨ ، ٣٣٢ ، ٣٣٧ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧٨ .

(٧) سقطت واو العطف من : ب ، م .

(١) سورة البقرة ١٢٥ .

(٢) فى الأصل : « تقدم » ، والمثبت فى : ا ، ب ، م ، وصحيح مسلم .

(٣) راوى الحديث عن جابر .

ﷺ : كان يَقْرَأُ فى الرَّكْعَتَيْنِ ﴿ قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ ﴾ ، و ﴿ قُلْ يَـٰأَيُّهَا الكَافِرُونَ ﴾[٤] . وحَيْثُ رَكَعَهما ومهما قَرَأَ فيهما ، جَازَ ؛ فإنَّ عمرَ رَكَعَهما بِذِى طُوًى . ورُوِىَ أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لأُمِّ سَلَمَةَ : « إذَا أُقِيمَتْ صَلَاةُ الصُّبْحِ ، فَطُوفِى على بَعِيرِكِ والنَّاسُ يُصَلُّونَ »[٥] . ففَعَلَتْ ذلك ، فلم تُصَلِّ حتى خَرَجَتْ . ولا بَأْسَ أن يُصَلِّيَهما إلى غيرِ سُتْرَةٍ ، ويَمُرَّ بين يَدَيْهِ الطَّائِفُونَ من الرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ صَلَّاهُما والطُّوَّافُ بين يَدَيْهِ ، ليس بينهما شىءٌ[٦] . وكان ابنُ الزُّبَيْرِ
٥٩/٤و يُصَلِّى والطُّوَّافُ بين يَدَيْهِ ، فتَمُرُّ المَرْأَةُ بينِ يَدَيْهِ ، فيَنْتَظِرُها حتى تَرْفَعَ رِجْلَها ، / ثم يَسْجُدُ[٧] . وكذلك سَائِرُ الصَّلَوَاتِ فى مَكَّةَ ، لا يُعْتَبَرُ لها سُتْرَةٌ . وقد ذَكَرْنا ذلك .

فصل : وَرَكْعَتَا الطَّوَافِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ غيرُ وَاجِبَةٍ . وبه قال مَالِكٌ . ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهما ، أَنَّهما وَاجِبَتانِ ؛ لأَنَّهما تَابِعَتانِ لِلطَّوَافِ ، فكانَتَا وَاجِبَتَيْنِ ، كالسَّعْىِ . ولَنا ، قَوْلُه عليه السَّلَامُ : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللهُ عَلَى العَبْدِ ، مَنْ حَافَظَ عَلَيْهِنَّ كَانَ له عِنْدَ اللهِ عَهْدٌ أن يُدْخِلَهُ الجَنَّةَ »[٨] . وهذه ليستْ منها . ولما سَأَلَ الأَعْرَابِىُّ النَّبِىَّ ﷺ عن الفَرَائِضِ، ذَكَرَ الصَّلَوَاتِ الخَمْسَ، قال: فهل عَلَىَّ غَيْرُها ؟ قال : « لَا ، إلَّا أن تَطَوَّعَ »[٩] . ولأَنَّها صَلَاةٌ لم تُشْرَعْ لها جَمَاعَةٌ ، فلم تَكُنْ وَاجِبَةً ، كسَائِرِ النَّوَافِلِ ، والسَّعْىُ ما وَجَبَ لِكَوْنِه تَابِعًا ، ولا هو مَشْرُوعٌ مع

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب من صلى ركعتى الطواف خارجا ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٩ .

(٦) تقدم تخريجه فى ٣ / ٨٩ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا يقطع الصلاة شىء بمكة ، من كتاب الصلاة . المصنف ٢ / ٣٥ .

(٨) أخرجه النسائى، فى: باب المحافظة على الصلوات الخمس، من كتاب الصلاة. المجتبى ١ / ١٨٦ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالوتر ، من كتاب صلاة الليل . الموطأ ١ / ١٢٣ .

(٩) تقدم تخريجه فى ٢ / ٧ .

كُلِّ طَوَافٍ . ولو طَافَ الحَاجُّ طَوافًا كَثِيرًا ، لم يَجِبْ عليه إلَّا سَعْىٌ واحِدٌ ، فإذا أتَى به مع طَوَافِ القُدُومِ ، لم يَأْتِ به بعدَ ذلك ، بخِلَافِ الرَّكْعَتَيْنِ ، فإنَّهما يُشْرَعَانِ عَقِيبَ كلِّ طَوَافٍ .

فصل : وإذا صَلَّى المَكْتُوبَةَ بعدَ طَوَافِه ، أجْزَأَتْهُ عن رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ . رُوِىَ نحوُ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، وجابِرِ بن زيدٍ ، والحسن ، وسَعِيد بن جُبَيْرٍ ، وإسحاقَ . وعن أحمدَ أنَّه يُصَلِّى رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ بعدَ المَكْتُوبَةِ . قال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : هو أَقْيَسُ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، ومَالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه سُنَّةٌ ، فلم تُجْزِ عنها المَكْتُوبَةُ ، كرَكْعَتَيِ الفَجْرِ . ولَنا ، أنَّهما رَكْعَتَانِ شُرِعَتَا لِلنُّسُكِ ، فأجْزَأَتْ عنهما المَكْتُوبَةُ ، كرَكْعَتَيِ الإحْرامِ .

فصل : ولا بَأْسَ أن يَجْمَعَ بين الأَسَابِيعِ(١٠) ، فإذا فَرَغَ منها رَكَعَ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ ، فَعَلَ ذلك عائشةُ ، والمِسْوَر بن مَخْرَمَةَ(١١) . وبه قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وإسحاقُ . وكَرِهَهُ ابنُ عمرَ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَفْعَلْهُ ، ولأنَّ تَأْخِيرَ الرَّكْعَتَيْنِ عن طَوَافِهما يُخِلُّ بالمُوَالاةِ بينهما . ولَنا ، أنَّ الطَّوافَ يَجْرِى مَجْرَى الصلاةِ ، يجوزُ جَمْعُها ويُؤَخِّرُ ما بينهما ، فيُصَلِّيها بعدَها ، كذلك هٰهُنا ، وكَوْنُ النَّبِىِّ ﷺ لم يَفْعَلْهُ لا يُوجِبُ كَرَاهَةً(١٢) ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَطُفْ أُسْبُوعَيْنِ ولا ثلاثةً ، وذلك غيرُ مَكْرُوهٍ بالاتِّفاقِ ، والمُوَالاةُ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ بين الطَّوَافِ والرَّكْعَتَيْنِ ، بدَلِيلِ أنَّ عمرَ صَلَّاهما بِذِى طُوًى ، وأَخَّرَتْ أُمُّ سَلَمَةَ رَكْعَتَىْ طَوَافِها حين(١٣) طَافَتْ رَاكِبَةً بأمْرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وأَخَّرَ / عمرُ ٥٩/٤ظ

---

(١٠) أى الطواف سبعا فسبعا .

(١١) المسور بن مخرمة بن نوفل الزهرى ، ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين ، فقدم المدينة فى عقب ذى الحجة سنة ثمان ، ومات سنة أربع وستين . تهذيب التهذيب ١٠ / ١٥١ .

(١٢) فى الأصل ، ا : « كراهية » .

(١٣) فى الأصل ، ا : « حتى » .

ابنُ عبدِ العزيزِ رُكُوعَ الطَّوَافِ حتى طَلَعَتِ الشَّمْسُ . وإن رَكَعَ لكلِّ أُسْبُوعٍ عَقِيبَه كان أَوْلَى ، وفيه اقْتِدَاءٌ بالنَّبِيِّ ﷺ ، وخُرُوجٌ من الخِلافِ .

فصل : وإذا فَرَغَ من الرُّكُوعِ ، وأرادَ الخُرُوجَ إلى الصَّفَا ، اسْتُحِبَّ أن يَعُودَ فيَسْتَلِمَ الحَجَرَ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذلك . ذَكَرَهُ جابِرٌ فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِيِّ ﷺ[١٤] ، وكان ابنُ عمرَ يَفْعَلُه . وبه قال النَّخَعِيُّ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا .

٦٢٠ ـ مسألة ؛ قال : (**ويَخْرُجُ إلَى الصَّفَا مِنْ بَابِهِ ، فَيَقِفُ عَلَيْهِ ، فَيُكَبِّرُ اللهَ عَزَّ وجَلَّ ، ويُهَلِّلُه ، ويَحْمَدُهُ ، ويُصَلِّى عَلَى النَّبِىِّ ﷺ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا فَرَغَ من طَوافِهِ ، وصَلَّى رَكْعَتَيْنِ ، واسْتَلَمَ الحَجَرَ ، فيُسْتَحَبُّ[١] أن يَخْرُجَ إلى الصَّفَا من بَابِه ، فيَأْتِىَ الصَّفَا ، فيَرْقَى عليه حتى يَرَى الكَعْبَةَ ، ثم يَسْتَقْبِلُها فيُكَبِّرُ اللهَ عَزَّ وجَلَّ ، ويُهَلِّلُه ، ويَدْعُو بدُعَاءِ النَّبِىِّ ﷺ ، وما أَحَبَّ من خَيْرِ الدُّنْيَا والآخِرَةِ . قال جابِرٌ[٢] فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ ، بعد رَكْعَتَىِ الطَّوَافِ : ثم رَجَعَ إلى الرُّكْنِ فاسْتَلَمَهُ ، ثم خَرَجَ من البَابِ إلى الصَّفَا ، فلما دَنَا من الصَّفَا قَرَأَ : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ ﴾[٣] « نَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ » . فبدَأَ بالصَّفَا ، فَرَقِىَ عليه ، حتى رَأَى البَيْتَ ، فاسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، فوَحَّدَ اللهَ وكَبَّرَ ، وقال : « لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ، لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ ، أَنْجَزَ وَعْدَهُ ، ونَصَرَ عَبْدَهُ ، وهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ » . ثم دَعَا بين ذلك ، وقال مثلَ هذا ثَلاثَ مَرَّاتٍ . قال أحمدُ : ويَدْعُو

---

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(١) فى ا زيادة : « له » .

(٢) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ١٥٦ .

(٣) سورة البقرة ١٥٨ .

بِدُعاءِ ابنِ عمرَ . ورَوَاهُ عن إسماعيلَ ، حَدَّثَنَا أَيُّوبُ ، عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان يَخْرُجُ إلى الصَّفَا مِن البَابِ الأَعْظَمِ ، فيَقُومُ عليه ، فيُكَبِّرُ سَبْعَ مَرَّاتٍ ، ثَلَاثًا ثَلَاثًا يُكَبِّرُ ، ثم يقولُ : لا إلَهَ إلَّا اللهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ له ، له المُلْكُ وله الحَمْدُ ، وهو على كلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ، لَا إلَهَ إلَّا اللهُ ، لا نَعْبُدُ إلَّا إيَّاهُ ، مُخْلِصِينَ له الدِّينَ ولَوْ كَرِهَ الكَافِرُونَ . ثم يَدْعُو ، (4) ثم يقولُ (4) : اللَّهُمَّ اعْصِمْنِى بِدِينِكَ وطَوَاعِيَتِكَ وطَوَاعِيَةِ رَسُولِكَ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِى حُدُودَكَ ، اللَّهُمَّ اجْعَلْنِى ممَّن يُحِبُّكَ ، ويُحِبُّ مَلَائِكَتَكَ ، وأَنْبِيَاءَكَ ، ورُسُلَكَ ، وعِبَادَكَ الصَّالِحِينَ ، / اللَّهُمَّ حَبِّبْنِى إليكَ ، وإلى ٤/٦٠و
مَلَائِكَتِكَ ، وإلى رُسُلِكَ ، وإلى عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ، اللَّهُمَّ يَسِّرْنِى لِلْيُسْرَى ، وجَنِّبْنِى العُسْرَى ، وَاغْفِرْ لى فى الآخِرَةِ والأُولَى ، واجْعَلْنِى من أَئِمَّةِ المُتَّقِينَ ، واجْعَلْنِى من وَرَثَةِ جَنَّةِ النَّعِيمِ ، وَاغْفِرْ لى خَطِيئَتِى يَوْمَ الدِّينِ ، اللَّهُمَّ قلتَ قَوْلَكَ الحَقَّ : ﴿ادْعُونِى أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ (5) وإنَّك لا تُخْلِفُ المِيعَادَ ، اللَّهُمَّ إذْ هَدَيْتَنِى لِلإِسْلَامِ فلا تَنْزِعْنِى منه ، ولا تَنْزِعْهُ مِنِّى ، حتى تَوَفَّانِى على الإِسْلَامِ ، اللَّهُمَّ لا تُقَدِّمْنِى إلى العَذَابِ ، ولا تُؤَخِّرْنِى لِسُوءِ الفِتَنِ . قال : ويَدْعُو دُعَاءً كَثِيرًا ، حتى إنَّه لَيُمِلُّنا وإنَّا لَشَبابٌ ، وكان إذا أَتَى عَلَى المَسْعَى سَعَى وكَبَّرَ (6) . وكلُّ ما دَعَا به فهو جائِزٌ .

فصل : فإن لم يَرْقَ على الصَّفَا ، فلا شيءَ عليه . قال القاضى : لكن يَجِبُ عليه أن يَسْتَوْعِبَ ما بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فيُلْصِقَ عَقِبَيْه بأَسْفَلِ الصَّفَا ، ثم يَسْعَى إلى المَرْوَةِ ، فإن لم يَصْعَدْ عليها ، أَلْصَقَ أَصَابِعَ رِجْلَيْه بأَسْفَلِ المَرْوَةِ ، والصُّعُودُ

(4-4) فى ب ، م : « فيقول » .

(5) سورة غافر 60 .

(6) انظر ما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب البدء بالصفا فى السعى ، من كتاب الحج . الموطأ 1 / 372 ، 373 . والبيهقى ، فى : باب الخروج إلى الصفا والمروة والسعى بينهما ، والذكر عليهما . السنن الكبرى 5 / 94 . وانظر أيضا : الفتح الربانى 12 / 87 .

عليها هو الأَوْلَى ، اقْتِدَاءً بِفِعْلِ النَّبِىِّ ﷺ ، فإن تَرَكَ مما بينهما شَيْئًا ، ولو ذِرَاعًا ، لم يُجْزِئْهُ حتى يَأْتِىَ به . والمَرْأَةُ لا يُسَنُّ لها أن تَرْقَى ، لِئَلَّا تُزَاحِمَ الرِّجَالَ ، وتَرْكُ ذلك أَسْتَرُ لها ، ولا تَرْمُلُ[7] فى طَوَافٍ ولا سَعْيٍ ، والحُكْمُ فى وُجُوبِ اسْتِيعَابِها ما بينهما بالمَشْيِ[8] كحُكْمِ الرَّجُلِ .

٦٢١ – مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَنْحَدِرُ مِنَ الصَّفَا ، فَيَمْشِى حَتَّى يَأْتِىَ العَلَمَ الَّذِى فِى بَطْنِ الْوَادِى ، فَيَرْمُلُ مِنَ العَلَمِ إلَى العَلَمِ ، ثُمَّ يَمْشِى حَتَّى يَأْتِىَ المَرْوَةَ ، فَيَقِفُ عَلَيْهَا ، وَيَقُولُ كَمَا قَالَ عَلَى الصَّفَا**[1] ، **وما دَعَا بِهِ أَجْزَأَهُ ، ثم يَنْزِلُ مَاشِيًا إلَى الْعَلَمِ ، ثم يَرْمُلُ حَتَّى يَأْتِىَ العَلَمَ ، يَفْعَلُ ذٰلِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ ، يَحْتَسِبُ بِالذَّهَابِ سَعْيَةً ، وَبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً ، يَفْتَتِحُ بِالصَّفَا وَيَخْتِمُ بِالمَرْوَةِ**)

هذا وَصْفُ السَّعْيِ ، وهو أن يَنْزِلَ من الصَّفَا ، فيَمْشِىَ حتى يَأْتِىَ العَلَمَ . ومَعْنَاهُ يُحَاذِىَ العَلَمَ ، وهو المِيلُ الأَخْضَرُ المُعَلَّقُ فى رُكْنِ المَسْجِدِ ، فإذا كان منه نَحْوًا من سِتَّةِ أَذْرُعٍ ، سَعَى سَعْيًا شَدِيدًا ، حتى يُحَاذِىَ العَلَمَ الآخَرَ ، وهو المِيلَانِ الأَخْضَرَانِ اللَّذَانِ بِفِنَاءِ المَسْجِدِ ، وحِذَاءِ دَارِ العَبَّاسِ ، ثم يَتْرُكُ السَّعْىَ ، ويَمْشِى حتى يَأْتِىَ المَرْوَةَ ، فيَسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ ، ويَدْعُوَ بمِثْلِ دُعَائِه على الصَّفَا . وما دَعَا به فَجائِزٌ ، وليس فى الدُّعَاءِ شىءٌ مُؤَقَّتٌ . ثم يَنْزِلُ فيَمْشِى فى / مَوْضِعِ مَشْيِهِ ، ٦٠/٤ظ
ويَسْعَى فى مَوْضِعِ سَعْيِه ، ويُكْثِرُ من الدُّعَاءِ والذِّكْرِ فيما بين ذلك . قال أبو عبدِ الله : كان ابنُ مسعودٍ إذا سَعَى بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، قال : رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ ، وَاعْفُ عمَّا تَعْلَم ، وأَنْتَ الأَعَزُّ الأَكْرَمُ . وقال النَّبِىُّ ﷺ: « إنَّما جُعِلَ رَمْىُ الجِمَارِ ، والسَّعْىُ بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَة ، لإقَامَةِ ذِكْرِ اللهِ تَعَالَى »[2] . قال

---

(٧) فى ب ، م : « ترسل » . تحريف .

(٨) فى ب ، م : « والمشى » .

(١) فى ا ، ب ، م زيادة : « والمروة » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٩ .

التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . حتى يُكْمِلَ سَبْعَةَ أشْوَاطٍ ، يَحْتَسِبُ بِالذَّهَابِ سَعْيَةً ، وبِالرُّجُوعِ سَعْيَةً . وحُكِىَ عن ابنِ جَرِيرٍ ، وبعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، أنَّهم قالُوا : ذَهَابُه ورُجُوعُه سَعْيَةٌ . وهذا غَلَطٌ ؛ لأنَّ جابِرًا[٣] قال فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ : ثم نَزَلَ إلى المَرْوَةِ ، حتى إذا انْصَبَّتْ قَدَمَاهُ ، رَمَلَ فى بَطْنِ الوَادِى ، حتى إذا صَعِدْنَا مَشَى ، حتى أتَى المَرْوَةَ ، ففَعَلَ على المَرْوَةِ كما فَعَلَ على الصَّفَا ، فلَمَّا كان آخِرُ طَوَافِه على المَرْوَةِ ، قال : « لَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ ، لَمْ أسُقِ الْهَدْىَ ، وجَعَلْتُها عُمْرَةً » . وهذا يَقْتَضِى أنَّه آخِرُ طَوَافِه ، ولو كان على ما ذَكَرُوهُ ، كان آخِرُ طَوَافِه عندَ الصَّفَا ، فى المَوْضِعِ الذى بَدَأ منه ، ولأنَّه فى كُلِّ مَرَّةٍ طَائِفٌ بهما[٤] ، فيَنْبَغِى أن يَحْتَسِبَ بذلك مَرَّةً ، كما أنَّه إذا طَافَ بِجَمِيعِ البَيْتِ احْتَسَبَ به مَرَّةً .

٦٢٢ – مسألة ؛ قال : (ويَفْتَتِحُ بالصَّفَا ، ويَخْتِمُ بالمَرْوَةِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ التَّرتِيبَ شَرْطٌ فى السَّعْىِ ، وهو أن يَبْدَأ بالصَّفَا ، فإن بَدَأ بالمَرْوَةِ لم يَعْتَدَّ بذلك الشَّوْطِ ، فإذا صَارَ على[١] الصَّفَا اعْتَدَّ بما يَأْتِى به بعدَ ذلك ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ بَدَأ بِالصَّفَا ، وقال : « نَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللهُ بِهِ »[٢] . وهذا قَوْلُ الحسنِ ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن ابنِ عَبّاسٍ أنَّه[٣] قال : قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾[٤] . فبَدَأ بِالصَّفَا ، وقال : اتَّبِعُوا القُرْآنَ ، فما بَدَأ اللهُ به ، فابْدأُوا به .

---

(٣) تقدم تخريج حديث جابر الطويل فى صفحة ١٥٦ .

(٤) فى الأصل : « فيهما » .

(١) فى ا ، ب ، م : « إلى » .

(٢) تقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٥٦ ، من حديث جابر الطويل .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سورة البقرة ١٥٨ .

٦٢٣ـ مسألة؛ قال: (**وإنْ**[١] **نَسِيَ الرَّمَلَ فِي بَعْضِ سَعْيِه ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الرَّمَلَ فى بَطْنِ الوَادِى سُنَّةٌ مُسْتَحَبَّةٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَعَى ، وسَعَى أَصْحَابُه ، فرَوَتْ صَفِيَّةُ بنتُ شَيْبَةَ ، عن أُمٍّ / وَلَدِ شَيْبَةَ ، قالتْ : رأيتُ ٦١/٤و رسولَ اللهِ ﷺ يَسْعَى بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، (٢وهو يقولُ٢) : « لَا يُقْطَعُ الْأَبْطَحُ إِلَّا شَدًّا » . وليس ذلك بِوَاجِبٍ ، ولا شىءَ على تَارِكِه ؛ فإنَّ ابنَ عمرَ ، قال : إن أَسْعَ بينَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فقد رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَسْعَى ، وإن أَمْشِ ، فقد رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَمْشِى ، وأنا شَيْخٌ كَبِيرٌ . رَوَاهُما ابنُ مَاجَه[٣] ، ورَوَى هذا أبو دَاوُدَ[٤] . ولأنَّ تَرْكَ الرَّمَلِ فى الطَّوَافِ بالبَيْتِ لا شىءَ فيه ، فبَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ أَوْلَى .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى السَّعْىِ ، فرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه رُكْنٌ ، لا يَتِمُّ الحَجُّ إلَّا به . وهو قَوْلُ عائشةَ ، وعُرْوَةَ ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ ، قالت : طَافَ رسولُ اللهِ ﷺ ، وطَافَ المُسْلِمُونَ ــ يَعْنِى بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ــ فكانتْ سُنَّةً ، فَلَعَمْرِى ما أَتَمَّ اللهُ حَجَّ مَن لم يَطُفْ بين الصَّفَا والمَرْوَةِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٥] . وعن حَبِيبَةَ بنتِ أَبِى تَجْرَاةَ[٦] ، إحْدَى نِسَاء بنِى عَبْدِ الدَّارِ ،

---

(١) فى ب ، م : « ومن » .

(٢-٢) فى ب ، م : « ويقول » .

(٣) فى : باب السعى بين الصفا والمروة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٥ .

كما أخرج الأول النسائى ، فى : باب السعى فى بطن المسيل ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٩٤ .

(٤) فى : باب أمر الصفا والمروة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى السعى ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٩٧ . والنسائى ، فى : باب المشى بينهما ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٩٣ ، ١٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٦٠ ، ٦١ ، ١٢٠ .

(٥) فى: باب بيان أن السعى بين الصفا والمروة ركن... ، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢ / ٩٢٨، ٩٢٩.

كما أخرجه البخارى، فى: باب يفعل فى العمرة ما يفعل فى الحج، من كتاب العمرة. صحيح البخارى ٣/ ٧. وابن ماجه، فى: باب السعى بين الصفا والمروة، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٤، ٩٩٥.

(٦) فى ب ، م : « شجراء » تصحيف . وهى العبدرية ، يقولون : إنهم من الأزد حلفاء بنى عبد الدار ، صحابية . انظر ترجمتها فى : الطبقات الكبرى ، لابن سعد ٨ / ١٨٠ ، وحاشية المشتبه ١١٢ .

قالت : دَخَلْتُ مع نِسْوَةٍ من قُرَيْشٍ دَارَ آل أبى حُسَيْنٍ ، نَنْظُرُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ وهو يَسْعَى بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، وإنَّ مِئْزَرَهُ لَيَدُورُ فى وَسَطِه مِن شِدَّةِ سَعْيِه ، حتى إنِّى لَأَقُولُ : إنِّى لأَرَى رُكْبَتَيْهِ . وسَمِعْتُه يَقُولُ : « اسْعُوا ، فَإِنَّ اللهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْىَ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[7] . ولأنَّه نُسُكٌ فى الحَجِّ والعُمْرَةِ ، فكان رُكْنًا فيهما ، كالطَّوَافِ بالبَيْتِ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه سُنَّةٌ ، لا يَجِبُ بتَرْكِهِ دَمٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وأنَسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وابنِ سِيرِينَ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾[8] . ونَفْىُ الحَرَجِ عن فَاعِلِه دَلِيلٌ على عَدَمِ وُجُوبِه ، فإنَّ هذا رُتْبَةُ المُبَاحِ ، وإنَّما ثَبَتَ سُنِّيَّتُه بِقَوْلِه : ﴿ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ ﴾ . ورُوِىَ أنَّ فى مُصْحَفِ أُبَىٍّ وابنِ مسعودٍ : « فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّوَّفَ بِهِمَا » . وهذا إن لم يَكُنْ قُرْآنًا فلا يَنْحَطُّ عن رُتْبَةِ الخَبَرِ ؛ لأنَّهما يَرْوِيَانِه عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولأنَّه نُسُكٌ ذو عَدَدٍ لا يَتَعَلَّقُ بالبَيْتِ ، فلم يَكُنْ رُكْنًا كَالرَّمْىِ . وقال القَاضِى : هو وَاجِبٌ . ولَيْسَ بِرُكْنٍ ، إذا تَرَكَهُ وَجَبَ عليه دَمٌ . وهو مذهبُ الحسنِ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ . وهو أَوْلَى ؛ لأنَّ دَلِيلَ مَن أَوْجَبَهُ دَلَّ على مُطْلَقِ الوُجُوبِ ، لا على كَوْنِه لا يَتِمُّ الحَجُّ إلَّا به . وقَوْلُ عائشةَ فى ذلك مُعَارَضٌ بِقَوْلِ مَنْ خَالَفَها مِن الصَّحَابَةِ . وحَدِيثُ بِنْتِ / أبى تَجْرَاةَ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : يَرْوِيهِ عبدُ اللهِ بن المُؤَمَّلِ ، وقد تَكَلَّمُوا فى حَدِيثِه . ثم إنَّه[9] يَدُلُّ على أنَّه مَكْتُوبٌ ، وهو الوَاجِبُ . وأمَّا الآيَةُ فإنَّها نَزَلَتْ لمَّا تَحَرَّجَ نَاسٌ من السَّعْىِ فى الإسلامِ ، لِمَا كانوا يَطُوفُونَ بينهما فى الجَاهِلِيَّةِ ، لأَجْلِ صَنَمَيْنِ كانا على الصَّفَا والمَرْوَةِ . كذلك قالت عائشةُ . ٦١/٤ ظ

---

(٧) ليس فى سنن ابن ماجه ، وقد نبه إلى هذا الألبانى ، فى إرواء الغليل ٤ / ٢٧٠ . والحديث أخرجه البيهقى ، فى : باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٩٧ ، ٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢٢ . والدارقطنى ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٥٦ . والحاكم ، فى : باب ذكر حبيبة بنت أبى تجراة ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٤ / ٧٠ .

(٨) سورة البقرة ١٥٨ .

(٩) فى ا ، ب ، م : « هو » .

فصل : والسَّعْىُ تَبَعٌ لِلطَّوَافِ ، لا يَصِحُّ إلَّا أن يَتَقَدَّمَهُ طَوَافٌ ، فإن سَعَى قَبْلَهُ ، لم يَصِحَّ . وبذلك قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال عَطَاءٌ : يُجْزِئُه . وعن أحمدَ : يُجْزِئُه إن كان نَاسِيًا ، وإن [10]كان عَمْدًا[10] لم يُجْزِئْهُ سَعْيُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، لمَّا سُئِلَ عن التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ فى حَالِ الجَهْلِ والنِّسْيَانِ ، قال : « لَا حَرَجَ »[11] . وَوَجْهُ الأَوَّلِ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما سَعَى بعدَ طَوَافِه ، وقد قال : « لِتَأْخُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[12] . فعلى هذا إنْ سَعَى بعد طَوَافِه ، [13]ثم عَلِمَ أنَّه[13] طَافَ بغيرِ طَهَارَةٍ لم يُعْتَدَّ بِسَعْيِه ذلك . ومتى سَعَى المُفْرِدُ والقَارِنُ بعدَ طَوَافِ القُدُومِ ، لم يَلْزَمْهُما بعد ذلك سَعْىٌ ، وإن لم يَسْعَيَا معه ، سَعَيَا مع طَوَافِ الزِّيَارَةِ . ولا تَجِبُ المُوَالَاةُ بين الطَّوَافِ والسَّعْيِ . قال أحمدُ : لا بَأْسَ أن يُؤَخِّرَ السَّعْىَ حتى يَسْتَرِيحَ أو إلى العَشِىِّ . [14]وكان عَطاءٌ ، والحسنُ لا يَرَيَانِ بَأْسًا لمَن طَافَ بِالبَيْتِ أَوَّلَ النَّهَارِ ، أن يُؤَخِّرَ الصَّفَا والمَرْوَةَ إلى العَشِىِّ[14] . وفَعَلَهُ القاسمُ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ؛ لأنَّ المُوَالَاةَ إذا لم تَجِبْ فى نَفْسِ السَّعْيِ ، ففيما بينه وبين الطَّوَافِ أَوْلَى .

٦٢٤ – مسألة ؛ قال : (فَإِذَا فَرَغَ مِنَ السَّعْيِ ، فَإِنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا قَصَّرَ مِنْ شَعْرِهِ ، ثُمَّ قَدْ حَلَّ)

المُتَمَتِّعُ الذى أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ[1] من المِيقَاتِ ، فإذا فَرَغَ من أَفْعَالِها ، وهى

(١٠-١٠) فى ا ، ب ، م : « عمد » .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا رمى بعدما أمسى ... ، وباب الفتيا على الدابة ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٤ ، ٢١٥ . ومسلم ، فى : باب من حلق قبل النحر ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥٨ ، ٢٦٩ ، ٢٩١ ، ٣٠٠ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

(١٣-١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤-١٤) سقط من : ا . نقلة نظر .

(١) فى الأصل : « بعمرة » .

الطَّوَافُ والسَّعْىُ ، قَصَّرَ أو حَلَقَ ، وقد حَلَّ به[2] من عُمْرَتِه ، إن[3] لم يَكُنْ معه هَدْىٌ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : تَمَتَّعَ النَّاسُ مع رسولِ اللهِ ﷺ بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ ، فلمَّا قَدِمَ رسولُ اللهِ ﷺ مَكَّةَ قال لِلنَّاسِ : « مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْىٌ فَإنَّه لَا يَحِلُّ مِنْ شَىْءٍ حَرُمَ مِنْهُ ، حَتَّى يَقْضِىَ حَجَّهُ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْىٌ ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وبالصَّفَا والمَرْوَةِ ، ولْيُقَصِّرْ ، ولْيَحْلِلْ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . ولا يُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ التَّحَلُّلِ . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ ، سُئِلَ عَمَّنْ دَخَلَ مَكَّةَ مُعْتَمِرًا ، فلم يُقَصِّرْ حتى كان يَوْمُ التَّرْوِيَةِ / ، عليه شىءٌ ؟ قال : هذا لم يَحِلَّ بعدُ ، يُقَصِّرُ ، ثم يُهِلُّ بالحَجِّ ، وليس عليه شىءٌ ، وبِئْسَ ما صَنَعَ . ٦٢/٤و

فصل : فأمَّا مَنْ معه هَدْىٌ ، فليس له أن يَتَحَلَّلَ ، لكن يُقِيمُ على إحْرامِه ، ويُدْخِلُ الحَجَّ على العُمْرَةِ ، ثم لا يَحِلُّ حتى يَحِلَّ منهما جميعا . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَحِلُّ له التَّقْصِيرُ من شَعْرِ رَأْسِه خاصَّةً ، ولا يَمَسُّ من أَظْفارِه وشَارِبِه شيئا . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ؛ لما رُوِىَ عن مُعاوِيَةَ ، قال : قَصَّرْتُ من رَأْسِ رسولِ اللهِ ﷺ بِمِشْقَصٍ[5] عندَ المَرْوَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[6] . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى قَوْلٍ : له

---

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ا ، ب ، م : « وإن » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من ساق البدن معه ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب وجوب الدم على المتمتع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٩ . والنسائى ، فى : باب التمتع ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٧ ، ١١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٤٠ .

(٥) المشقص ؛ كمنبر : نصل عريض أو سهم فيه ذلك .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الحلق والتقصير ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٤ . ومسلم ، فى : باب التقصير فى العمرة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٩ . والنسائى ، فى : باب كيف يقصر ؟ من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٩٦-٩٨ .

التَّحَلُّلِ ، ونَحْرُ هَدْيِه ، ويُسْتَحَبُّ نَحْرُهُ عند المَرْوَةِ . وكَلَامُ الخِرَقِىِّ يَحْتَمِلُه لإِطْلَاقِهِ . ولَنا ، ما ذَكَرْنَا من حديثِ ابنِ عمرَ ، ورَوَتْ عائشةُ ، قالتْ : خَرَجْنا مع رسولِ اللهِ ﷺ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ ، فأَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ ، ولم أَكُنْ سُقْتُ الهَدْىَ ، فقال ﷺ : « مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْىٌ ، فَلْيُهِلَّ بِالحَجِّ مَعَ عُمْرَتِه ، ثُمَّ لَا يَحِلَّ حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا »[7] . وعن حَفْصَةَ ، أنَّها قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، ما شَأْنُ النّاسِ ، حَلُّوا من العُمْرَةِ ولم تَحْلِلْ[8] أنْتَ من عُمْرَتِكَ ؟ قال : « إِنِّى لَبَّدْتُ رَأْسِى ، وقَلَّدْتُ هَدْيِى ، فَلَا أَحِلُّ حَتَّى أَنْحَرَ » . مُتَّفَقٌ عليه[9] . والأَحادِيثُ فيه[10] كَثِيرَةٌ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، فى مَن قَدِمَ مُتَمَتِّعًا فى أَشْهُرِ الحَجِّ ، وسَاقَ الهَدْىَ ، قال : إن دَخَلَها فى العَشْرِ ، لم[11] يَنْحَر الهَدْىَ حتى[11] يَنْحَرَهُ يَوْمَ النَّحْرِ ، وإن قَدِمَ قبلَ العَشْرِ ، نَحَرَ الهَدْىَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ المُتَمَتِّعَ إذا قَدِمَ قبلَ العَشْرِ حَلَّ ، وإن كان مَعَهُ هَدْىٌ ، وإن قَدِمَ فى العَشْرِ لم يَحِلَّ . وهذا قَوْلُ عَطاءٍ . رَوَاهُ حَنْبَلٌ ، فى « المَنَاسِكِ » . وقال فى[12] مَن لَبَّدَ أو ضَفَّرَ : هو[13] بِمَنْزِلَةِ مَنْ سَاقَ الهَدْىَ ؛ لِحَدِيثِ حَفْصَةَ . والرِّوَايَةُ الأُولَى أَوْلَى ؛ لما فيها من الحديثِ الصَّحِيحِ الصَّرِيحِ ، وهو أَوْلَى بِالاتِّباعِ .

---

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف تهل الحائض والنفساء ... ، وباب طواف القارن ، من كتاب الحج ، وفى : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ١٧٢ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ٥ / ٢٢١ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٠ ، ٨٧١ . وأبو داود ، فى : باب فى إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٢ . والنسائى ، فى : باب فى المهلة بالعمرة ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٩ . والإمام مالك ، فى : باب دخول الحائض مكة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤١٠ ، ٤١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٤٣ .

(٨) فى ا ، ب ، م : « تحل » .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٧ .

(١٠) سقط من : ب ، م .

(١١-١١) سقط من : الأصل .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى الأصل : « فهو » .

فصل : فأمَّا المُعْتَمِرُ غيرُ المُتَمَتِّع ، فإنَّه يَحِلُّ ، سَوَاءٌ كان معه هَدْىٌ أو لم يَكُنْ ، وسَوَاءٌ كان فى أشْهُرِ الحَجِّ أو فى[14] غَيْرِها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلَاثَ عُمَرٍ ، سِوَى العُمْرَةِ التى مع حَجَّتِه ، بَعْضُهنَّ فى ذِى القَعْدَةِ ، وقيل : كُلُّهُنَّ فى ذِى القَعْدَةِ ، فكان يَحِلُّ . فإن كان معه هَدْىٌ / نَحَرَهُ عند المَرْوَةِ . وحيثُ نَحَرَهُ من الحَرَمِ جَازَ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « كُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ طَرِيقٌ ومَنْحَرٌ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[15] . ٦٢/٤ظ

فصل : وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « قَصَّرَ من شَعْرِهِ ، ثم قد حَلَّ » . يَدُلُّ على أنَّ المُسْتَحَبَّ فى حَقِّ المُتَمَتِّعِ عند حِلِّهِ من عُمْرَتِه التَّقْصِيرُ ؛ لِيَكُونَ الحَلْقُ لِلْحَجِّ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ : ويُعْجِبُنِى إذا دَخَلَ مُتَمَتِّعًا أن يُقَصِّرَ ؛ ليكون الحَلْقُ لِلْحَجِّ . ولم يَأْمُر النَّبىُّ ﷺ أصْحَابَهُ إلَّا بِالتَّقْصِيرِ ، فقال فى حديثِ جابرٍ : « أَحِلُّوا مِنْ إحْرَامِكُمْ بِطَوَافٍ بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، وقَصِّرُوا »[16] . وفى صِفَةِ حَجِّ النَّبىِّ ﷺ : فَحَلَّ النَّاسُ كُلُّهم ، وقَصَّرُوا[17] . وفى حَدِيثِ ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْىٌ ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وبَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ولْيُقَصِّرْ ، ولْيَحْلِلْ » . مُتَّفَقٌ عليه[18] . وإن حَلَقَ جَازَ ؛ لأنَّه أحَدُ النُّسُكَيْنِ ، فجَازَ فيه[19]

---

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك ، وفى : باب إذا أخطأ القوم الهلال ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٤٤٩ ، ٥٤٣ . وابن ماجه فى : باب الذبح ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٣ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب عرفة كلها موقف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى النحر ... ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٢٦ .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع والإقران ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ . وانظر تخريج حديث جابر الطويل فى صفحة ١٥٦ .

(١٧) تقدم فى حديث جابر الطويل فى صفحة ١٥٦ .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤١ .

(١٩) سقط من : الأصل ، ا .

كلُّ وَاحِدٍ منهما . ويَدُلُّ أيضا على أنَّه لا يَحِلُّ إلَّا بعدَ التَّقْصِيرِ ، وهذا يَنْبَنِى على أنَّ التَّقْصِيرَ نُسُكٌ، وهو المَشْهُورُ ، فلا يَحِلُّ إلَّا به . وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه إطْلَاقٌ من مَحْظُورٍ ، فيَحِلُّ بِالطَّوَافِ والسَّعْيِ حَسْبُ . وسَنَذْكُرُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى . فإنْ تَرَكَ التَّقْصِيرَ أو الحَلْقَ ، وقُلْنا : هو نُسُكٌ . فعليه دَمٌ . وإن وَطِئَ قبلَ التَّقْصِيرِ ، فعليه دَمٌ ، وعُمْرَتُه صَحِيحَةٌ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ أنَّ عُمْرَتَهُ تَفْسُدُ ؛ لأنَّه وَطِئَ قبلَ حِلِّه مِن عُمْرَتِه . وعن عَطَاءٍ ، قال : يَسْتَغْفِرُ اللهَ تعالى . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه سُئِلَ عن امْرَأةٍ مُعْتَمِرَةٍ ، وقَع بها زَوْجُها قبلَ أن تُقَصِّرَ . قال : مَن تَرَكَ مِن مَنَاسِكِه شَيْئًا ، أو نَسِيَه ، فَلْيُهْرِقْ دَمًا[20] . قيل : إنَّها مُوسِرَةٌ . قال : فلْتَنْحَرْ نَاقَةً . ولأنَّ التَّقْصِيرَ ليس بِرُكْنٍ ، فلا يَفْسُدُ النُّسُكُ بتَرْكِه ، ولا بِالْوَطْءِ قبلَه ، كَالرَّمْيِ فى الحَجِّ . قال أحمدُ ، فى مَن وَقَعَ على امْرَأتِه قبلَ تَقْصِيرِها من عُمْرَتِها : تَذْبَحُ شَاةً . قيلَ : عليه أو عليها ؟ قال : عليها هى . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّها طَاوَعَتْهُ . فإنْ أكْرَهَها ، فالدَّمُ عليه . وإن أَحْرَمَ بِالحَجِّ قبلَ التَّقْصِيرِ ، فقد أَدْخَلَ الحَجَّ على العُمْرَةِ ، فيَصِيرُ قَارِنًا .

٦٣/٤و **فصل** : يَلْزَمُ التَّقْصِيرُ أو الحَلْقُ من جميعِ شَعْرِهِ ، وكذلك / المَرْأةُ . نَصَّ عليه . وبه قال مَالِكٌ . وعن أحمدَ ، يُجْزِئُه البَعْضُ . مَبْنِيًّا على المَسْحِ فى الطَّهَارَةِ . وكذلك قال ابنُ حامِدٍ . وقال الشَّافِعِيُّ : يُجْزِئُه التَّقْصِيرُ من ثَلَاثِ شَعَرَاتٍ . واخْتَارَ ابنُ المُنْذِرِ أنَّه يُجْزِئُه ما يَقَعُ عليه اسْمُ التَّقْصِيرِ ؛ لتَنَاوُلِ اللَّفْظِ[21] له . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ ﴾[22] . وهذا عَامٌّ فى جَمِيعِه ، ولأنَّ

---

(٢٠) تقدم قوله : « من ترك نسكا فعليه دم » . وتقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(٢١) فى الأصل : « اسم التقصير » .

(٢٢) سورة الفتح ٢٧ .

النَّبِىَّ ﷺ حَلَقَ جميعَ رَأْسِه ، تَفْسِيرًا لِمُطْلَقِ الأَمْرِ به[23] ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ إليه ، ولأنَّه نُسُكٌ تَعَلَّقَ بالرَّأْسِ فوَجَبَ اسْتِيعَابُه به ، كالمَسْحِ . فإن كان الشَّعْرُ مَضْفُورًا ، قَصَّرَ من رُءُوسِ ضَفَائِرِه . كذلك قال مَالِكٌ : تُقَصِّرُ المَرْأَةُ من جميع قُرُونِها . ولا يَجِبُ التَّقْصِيرُ من كلِّ شَعْرَةٍ ؛ لأنَّ ذلك لا يُعْلَمُ إلَّا بِحَلْقِه .

فصل : وأىُّ قَدْرٍ قَصَّرَ منه أَجْزَأَه ؛ لأنَّ الأَمْرَ به مُطْلَقٌ فيَتَنَاوَلُ الأَقَلَّ . وقال أحمدُ : يُقَصِّرُ قَدْرَ الأُنْمُلَةِ . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وهذا مَحْمُولٌ على الاسْتِحْبابِ ؛ لِقَوْلِ ابنِ عمرَ : وبأَىِّ شىءٍ قَصَّرَ[24] الشَّعْرَ أَجْزَأَه . وكذلك لو نَتَفَه ، أو أَزَالَهُ بنُورَةٍ ؛ لأنَّ القَصْدَ إزَالَتُهُ ، والأَمْرُ به مُطْلَقٌ ، فيَتَنَاوَلُ مَا يَقَعُ عليه الاسْمُ ، ولكن السُّنَّةَ الحَلْقُ أو التَّقْصِيرُ ، اقْتِدَاءً برسولِ اللهِ ﷺ وأصْحَابِه ، ويُسْتَحَبُّ البِدَايَةُ بالشِّقِّ الأَيْمَنِ . نَصَّ عليه ؛ لما رَوَى أنسٌ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لِلْحَلَّاقِ : « خُذْ » . وأشارَ إلى جَانِبِهِ الأَيْمَنِ ، ثم الأيسَرِ ، ثم جَعَلَ يُعْطِيه النَّاسَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[25] . وكان النَّبِىُّ ﷺ يُعْجِبُه التَّيامُنُ فى شَأْنِه كُلِّه . مُتَّفَقٌ عليه[26] . قال أحمدُ : يَبْدَأُ بالشِّقِّ الأَيْمَنِ ، حتى يُجَاوِزَ العَظْمَتَيْنِ[27] . وإن قَصَّرَ من شَعْرِ رَأْسِه ما نَزَلَ عن حَدِّ الرَّأْسِ ، أو مِمَّا يُحَاذِيهِ ، جَازَ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ التَّقْصِيرُ ، وقد حَصَلَ ، بِخِلَافِ المَسْحِ فى الوُضُوءِ ؛ فإنَّ الوَاجِبَ المَسْحُ على الرَّأْسِ ، وهو ما تَرَأَّس وعَلَا .

---

(٢٣) فى ا : « فيه » .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « قص » .

(٢٥) فى : باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمى ، ثم ينحر ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحلق والتقصير ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٧ . والترمذى ، فى : باب بأى جانب الرأس يبدأ فى الحلق ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ١ / ١٣٦ .

(٢٧) فى الأصل : « العظمين » .

٦٢٥ – مسألة ؛ قال : (وطَوَافُ النِّسَاءِ وسَعْيُهُنَّ مَشْىٌ كُلُّهُ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ ، على أنَّه لا رَمَلَ على النِّسَاءِ حَوْلَ البَيْتِ ، ولا بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، وليس عَلَيْهِنَّ اضْطِبَاعٌ . وذلك لأنَّ الأصْلَ فيهما إظْهَارُ الجَلَدِ ، ولا يُقْصَدُ ذلك فى حَقِّ النِّساءِ ، ولأنَّ النِّساءَ / يُقْصَدُ فِيهِنَّ السَّتْرُ ، وفى الرَّمَلِ والاضْطِبَاعِ تَعَرُّضٌ لِلتَّكَشُّفِ . ٦٣/٤ظ

٦٢٦ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ سَعَى بَيْنَ الصَّفَا والْمَرْوَةِ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ ، كَرِهْنَا لَهُ ذٰلِكَ ، وأَجْزَأَهُ)

أكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أنْ لا تُشْتَرَطَ الطهارةُ لِلسَّعْىِ بين الصَّفَا والمَرْوَةِ . ومِمَّن[1] قال ذلك عَطَاءٌ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وكان الحسنُ يقول : إن ذَكَرَ قبلَ أن يَحِلَّ ، فلْيُعِدِ الطَّوَافَ ، وإن ذَكَرَ بعدَ ما حَلَّ ، فلا شىءَ عليه . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ لِعائشةَ ، حين حَاضَتْ : « اقْضِى مَا يَقْضِى الحَاجُّ ، غَيْرَ أنْ لَا تَطُوفِى بِالْبَيْتِ »[2] . ولأنَّ ذلك عِبادَةٌ لا تَتَعَلَّقُ بالبَيْتِ ، فأشْبَهَتِ الوُقُوفَ . قال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ يقولُ : إذا طَافَتِ المَرْأَةُ بِالْبَيْتِ ، ثم حَاضَتْ ، سَعَتْ بينَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ثم نَفَرَتْ . ورُوِىَ عن عائشةَ ، وأُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّهما قالَتا : إذا طافَتِ المَرْأَةُ بِالْبَيْتِ ، وصَلَّتْ رَكْعَتَيْنِ ، ثم حَاضَتْ ، فلْتَطُفْ بِالصَّفَا والمَرْوَةِ . رَوَاهُ الأثْرَمُ . والمُسْتَحَبُّ مع ذلك لمن قَدَرَ على الطهارةِ أن لا يَسْعَى إلَّا مُتَطَهِّرًا ، وكذلك يُسْتَحَبُّ أن يَكُونَ طَاهِرًا فى جَمِيعِ مَنَاسِكِه ، ولا يُشْتَرَطُ أيضا الطهارةُ من النَّجَاسةِ والسِّتَارَةُ لِلسَّعْىِ ؛ لأنَّه إذا لم تُشْتَرَط الطهارةُ من الحَدَث ، وهى آكَدُ ، فغَيْرُها أوْلَى . وقد ذَكَرَ بعضُ أصْحَابِنا رِوايَةً عن أحمدَ ، أنَّ

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩ .

الطهارَةَ فى السَّعْيِ كالطَّهارَةِ فى الطَّوافِ . ولا تَعْوِيلَ[3] عليه .

٦٢٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، أَوْ حَضَرَتْ جِنَازَةٌ وَهُوَ يَطُوفُ ، أَوْ يَسْعَى ، [1]خَرَجَ فَصَلَّى[1] فَإِذَا صَلَّى بَنَى)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا تَلَبَّسَ بالطَّوَافِ أو بالسَّعْيِ ، ثم أُقِيمَتِ المَكْتُوبَةُ ، فإنَّه يُصَلِّى مع الجَمَاعَةِ ، فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ابن عمرَ ، وسَالِمٍ ، وعَطاءٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عنهم فى السَّعْيِ . وقال مَالِكٌ : يَمْضِى فى طَوَافِه ، ولا يَقْطَعهُ ، [2]إلَّا أن يَخَافَ أن يَضُرَّ بوَقْتِ الصلاةِ ؛ لأنَّ الطَّوَافَ صَلَاةٌ فلا يَقْطَعهُ[2] لِصَلَاةٍ أُخْرَى . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَلَا صَلَاةَ إلَّا المَكْتُوبَةُ »[3] . والطَّوَافُ صلاةٌ فيَدْخُلُ تَحْتَ عُمُومِ الخَبَرِ . إذا ثَبَتَ ذلك فى الطَّوَافِ بالْبَيْتِ[4] ، مع تَأَكُّدِهِ ، ففى السَّعْيِ بين الصَّفَا والمَرْوَةِ أوْلَى ، مع أنَّه قَوْلُ ابنِ عمرَ ومَن / سَمَّيْنَاهُ من أهْلِ العِلْمِ ، ولم نَعْرِفْ لهم فى عَصْرِهِمْ مُخَالِفًا ، وإذا صَلَّى بَنَى على طَوَافِهِ وسَعْيِهِ ، فى قَوْلِ من سَمَّيْنَا من أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَ فى ذلك ، إلَّا الحسنَ ، فإنَّه قال : يَسْتَأْنِفُ . وقولُ الجُمْهُورِ أوْلَى ؛ لأنَّ هذا فِعْلٌ مَشْرُوعٌ فى أثْناءِ الطَّوَافِ ، فلم يَقْطَعْهُ ، كاليَسِيرِ . وكذلكَ الحُكْمُ فى الجِنَازَةِ إذا حَضَرَتْ ، يُصَلِّى عليها ، ثم يَبْنِى على طَوَافِه ؛ لأنَّها تَفُوتُ بالتَّشَاغُلِ عنها . قال أحمدُ : ويكونُ ٦٤/٤و

---

(٣) فى ب ، م : « يعول » .

(١ – ١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا أدرك الإمام ... ، من كتاب التطوع . سنن أبى داود ١ / ٢٩١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥٣١ .

(٤) سقط من : ا .

ابْتِدَاؤُه من الحَجَرِ . يعنى أنه يَبْتَدِئُ الشَّوْطَ الذى قَطَعَهُ من الحَجَرِ حين يَشْرَعُ فى البِنَاءِ .

فصل : فإن تَرَكَ المُوَالَاةَ لغيرِ ما ذَكَرْنَا ، وطَالَ الفَصْلُ ، ابْتَدَأَ الطَّوَافَ ، وإن لم يَطُلْ ، بَنَى . ولا فَرْقَ بين تَرْكِ المُوَالَاةِ عَمْدًا ، أو سَهْوًا ، مثل مَن يَتْرُكُ شَوْطًا من الطَّوَافِ ، يَحْسَبُ أنَّه قد أتَمَّهُ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ ، فى مَن طاف ثلاثة أشْوَاطٍ من طَوَافِ الزِّيَارَةِ ، ثم رَجَعَ إلى بَلَدِهِ : عليه أن يَعُودَ ، فيَطُوفَ ما بَقِىَ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَالَى بين طَوَافِه ، وقال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُم »[٥] . ولأنَّه صلاةٌ ، فيُشْتَرَطُ له المُوَالَاةُ ، كسَائِرِ الصَّلَوَاتِ ، أو نقول: عِبَادَة مُتَعَلِّقَة بالْبَيْتِ ، فاشْتُرِطَتْ لها المُوَالَاةُ ، كالصلاةِ ، ويُرْجَعُ فى طُولِ الفَصْلِ وقِصَرِهِ إلى العُرْفِ ، مِن غير تَحْدِيدٍ . وقد رُوِىَ عن أبِى عبدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، إذا كان له عُذْرٌ يَشْغَلُهُ ، بَنَى ، وإن قَطَعَهُ من غيرِ عُذْرٍ ، أو لحاجتِه[٦] ، اسْتَقْبَلَ الطَّوَافَ . وقال : إذا أعْيَى فى الطَّوَافِ ، لا بَأْسَ أن يَسْتَرِيحَ . وقال : الحسنُ غُشِىَ عليه ، فحُمِلَ إلى أَهْلِه ، فلما أفَاقَ أَتَمَّهُ . قال أبو عبدِ اللهِ : فإن شاءَ أَتَمَّهُ ، وإن شاءَ اسْتَأْنَفَ ؛ وذلك لأنَّه قَطَعَهُ لِعُذْرٍ ، فجازَ البِناءُ عليه ، كما لو قَطَعَهُ لِصلاةٍ .

فصل : فأمَّا السَّعْىُ بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّ المُوَالَاةَ غيرُ مُشْتَرَطَةٍ فيه ، فإنَّه قال فى رجلٍ كان بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فَلَقِيَهُ قَادِمٌ[٧] يَعْرِفُه ، يَقِفُ ، يُسَلِّمُ[٨] عليه ، ويُسَائِلُه ؟ قال : نعم ، أمْرُ الصَّفَا سَهْلٌ ، إنَّما كان يُكْرَهُ الوُقُوفُ فى الطَّوَافِ بالبَيْتِ ، فأمَّا بين الصَّفَا والمَرْوَةِ فلا بَأْسَ . وقال القاضى : تُشْتَرَطُ المُوَالَاةُ فيه ، قِيَاسًا على الطَّوَافِ . وحَكَاهُ أبو الخَطَّابِ رِوَايَةً

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

(٦) فى ب ، م : « لحاجة » .

(٧) فى ب ، م : « فإذا هو » .

(٨) فى ب ، م : « فيسلم » .

عن أحمدَ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ فإنَّه نُسُكٌ لا يَتَعلَّقُ بالْبَيْتِ ، / فلم تُشْتَرطْ له المُوَالَاةُ ، ٤/٦٤ظ
كَالرَّمْيِ والحِلَاقِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ ، أنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ عبدِ اللهِ بن عمرَ ، امْرَأَةَ عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ ، سَعَتْ بينَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فقَضَتْ طَوَافَها فى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وكانت ضَخْمَةً . وكان عَطاءٌ لا يَرَى بَأْسًا[٩] أن يَسْتَرِيحَ بينهما ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على الطَّوَافِ ؛ لأنَّ الطَّوَافَ يَتَعلَّقُ بالبَيْتِ ، وهو صَلَاةٌ تُشْتَرطُ له الطهارةُ والسِّتَارَةُ ، فاشْتُرِطَتْ له المُوَالَاةُ ، بِخِلَافِ السَّعْيِ .

٦٢٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ أَحْدَثَ فِي بَعْضِ طَوَافِهِ ، تَطَهَّرَ ، وَابْتَدَأَ الطَّوافَ ، إذَا كَانَ فَرْضًا**)

أَمَّا إذا أَحْدَثَ عَمْدًا فإنَّه يَبْتَدِئُ الطَّوَافَ ؛ لأنَّ الطهارةَ شَرْطٌ له ، فإذا أَحْدَثَ عَمْدًا أَبْطَلَهُ ، كالصلاةِ ، وإن سَبَقَهُ الحَدَثُ ، ففيه رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، يَبْتَدِئُ أيضا . وهو قَوْلُ الحسنِ ، ومالِكٍ ، قِيَاسًا على الصلاةِ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، يَتَوَضَّأُ ، ويَبْنِي . وبها قال الشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ . قال حَنْبَلٌ عن أحمدَ فى مَن طاف ثلاثةَ أشْوَاطٍ أو أكْثَرَ : يَتَوَضَّأُ ، فإن شَاءَ بَنَى ، وإن شاءَ اسْتَأْنَفَ . قال أبو عبدِ اللهِ : يَبْنِي إذا لم يُحْدِثْ حَدَثًا إلَّا الوُضُوءَ ، فإن عَمِلَ عَمَلًا غيرَ ذلك ، اسْتَقْبَلَ الطَّوَافَ ؛ وذلك لأنَّ المُوَالَاةَ تَسْقُطُ عندَ العُذْرِ على[١] إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وهذا مَعْذُورٌ ، فجازَ البِنَاءُ ، وإن اشْتَغَلَ بغيرِ الوُضُوءِ ، فقد تَرَكَ المُوَالَاةَ لغيرِ عُذْرٍ ، فلَزِمَهُ الابْتِدَاءُ إذا كان الطَّوَافُ فَرْضًا ، فأمَّا المَسْنُونُ ، فلا يَجِبُ إعادَتُه ، كالصلاةِ المَسْنُونَةِ (٢إذا بَطَلَتْ٢) .

٦٢٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ طَافَ وسَعَى مَحْمُولًا لِعِلَّةٍ ، أَجْزَأَهُ**)

لا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى صِحَّةِ طَوَافِ الرَّاكِبِ إذا كان له عُذْرٌ ، فإنَّ

---

(٩) سقط من : الأصل .

(١) فى ب ، م : « فى » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

ابنَ عَبّاسٍ رَوَى ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ طَافَ فى حَجَّةِ الوَدَاعِ على بَعِيرٍ ، يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ بِمِحْجَنٍ . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، قالت : شَكَوْتُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ أنِّى أشْتَكِى ، فقال : « طُوفِى مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ ، وأَنْتِ رَاكِبَةٌ » . مُتَّفَقٌ عليهما(١) . وقال جابرٌ : طَافَ النَّبىُّ ﷺ على رَاحِلَتِه ، بالبَيْتِ ، وبين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، لِيَرَاهُ النَّاسُ ، ولِيُشْرِفَ عليهم ، لِيَسْألُوهُ ، فإنَّ النَّاسَ غَشُوهُ(٢) . والمَحْمُولُ كالرَّاكِبِ فيما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فأمَّا الطَّوَافُ رَاكِبًا أو مَحْمُولًا لغيرِ عُذْرٍ ، فمَفْهُومُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يُجْزِئُ . وهو إحْدَى الرِّوَايَاتِ عن أحمدَ ؛ / لأنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « الطَّوَافُ ٤/٦٥و
بالبَيْتِ صَلَاةٌ »(٣) . ولأنَّها عِبَادَةٌ تَتَعَلَّقُ بالبَيْتِ ، فلم يَجُزْ فِعْلُها رَاكِبًا لِغَيْرِ عُذْرٍ ، كالصلاةِ . والثانية ، يُجْزِئُه ، ويَجْبُرُه بدَمٍ . وهو قَوْلُ مَالِكٍ . وبه قال أبو حنيفةَ ، إلَّا أنَّه قال : يُعِيدُ ما كان بمَكَّةَ ، فإن رَجَعَ جَبَرَهُ بدَمٍ ؛ لأنَّه تَرَكَ صِفَةً وَاجِبَةً فى رُكْنِ الحَجِّ ، فأشْبَهَ ما لو وَقَفَ بعَرَفَةَ نَهَارًا ، ودَفَعَ قبل غُرُوبِ الشَّمْسِ . والثالثة ، يُجْزِئُه ، ولا شىءَ عليه . اخْتَارَهَا أبو بكرٍ . وهى مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وابْنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ طَافَ رَاكِبًا(٤) . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا قَوْلَ لأحَدٍ مع فِعْلِ النَّبىِّ ﷺ . ولأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالطَّوَافِ مُطْلَقًا ، فكيفما أتَى به أجْزَأَهُ ، ولا يجوزُ تَقْيِيدُ المُطْلَقِ بغيرِ دَلِيلٍ . ولا خِلَافَ فى أن الطَّوَافَ رَاجِلًا أفْضَلُ ؛ لأنَّ أصْحابَ النَّبىِّ ﷺ طَافُوا مَشْيًا ، والنَّبىُّ ﷺ فى غير حِجَّةِ الوَدَاعِ طَافَ مَشْيًا ، وفى قَوْلِ أُمِّ

---

(١) تقدم تخريج الأول فى صفحة ٢١٤ . كما تقدم تخريج الثانى فى صفحة ٢٢٠ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز الطواف على بعير ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢٦ ، ٩٢٧ . وأبو داود ، فى : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٧ ، ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٣ .

(٤) أخرجه مسلم ، فى : الباب السابق . وأبو داود ، فى : الباب السابق . والنسائى ، فى : باب الطواف بين الصفا والمروة ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٧ ، ٣٦٩ .

سَلَمَةَ : شَكَوْتُ إلى النَّبِىِّ ﷺ أنّى[٥] أشْتَكِى ، فقال : « طُوفِى مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ ، وأنْتِ رَاكِبَةٌ » . دَلِيلٌ على أنَّ الطَّوافَ إنَّما يكونُ مَشْيًا ، وإنَّما طَافَ النَّبِىُّ ﷺ رَاكِبًا لِعُذْرٍ ، فإنَّ ابنَ عَبَّاسٍ رَوَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كَثُرَ عليه النَّاسُ يَقُولُونَ : هذا مُحمدٌ هذا مُحمدٌ . حتى خَرَجَ العَوَاتِقُ من البُيُوتِ ، وكان رسولُ اللهِ ﷺ لا يُضْرَبُ النَّاسُ بين يَدَيْهِ ، فلما كَثُرُوا عليه رَكِبَ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٦] . وكذلك فى حديثِ جابرٍ ، فإنَّ النَّاسَ غَشُوهُ . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ طَافَ رَاكِبًا ؛ لِشَكَاةٍ به[٧] . وبهذا يَعْتَذِرُ مَن مَنَعَ الطَّوَافَ رَاكِبًا عن طَوَافِ النَّبِىِّ ﷺ ، والحديثُ الأَوَّلُ أثْبَتُ . فعلَى هذا يكونُ كَثْرَةُ النَّاسِ ، وشِدَّةُ الزِّحَامِ عُذْرًا . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ النَّبِىُّ ﷺ قَصَدَ تَعْلِيمَ النَّاسِ مَنَاسِكَهم ، فلم يَتَمَكَّنْ منه إلَّا بِالرُّكُوبِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا طَافَ رَاكِبًا ، أو مَحْمُولًا ، فلا رَمَلَ عليه . وقال القاضى : يَخُبُّ به بَعِيرُه . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَفْعَلْهُ ، ولا أمَرَ به ، ولأنَّ مَعْنَى الرَّمَلِ لا يَتَحَقَّقُ فيه .

/ **فصل** : فأمَّا السَّعْىُ رَاكِبًا ، فيُجْزِئُه لِعُذْرٍ ولِغَيْرِ عُذْرٍ ؛ لأنَّ المَعْنَى الذى مَنَعَ الطَّوَافَ رَاكِبًا غيرُ مَوْجُودٍ فيه . ٤/٦٥ظ

٦٣٠ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ كَانَ مُفْرِدًا ، أوْ قَارِنًا ، أَحْبَبْنَا لَهُ أنْ يَفْسَخَ إذَا طَافَ وسَعَى ، ويَجْعَلَهَا عُمْرَةً ، إلَّا أنْ يَكُونَ مَعَهُ هَدْىٌ ، فَيَكُونَ عَلَى إحْرَامِهِ**)

أمَّا إذا كان معه[١] هَدْىٌ ، فليس له أن يَحِلَّ من إحْرَامِ الحَجِّ ، ويَجْعَلَهُ عُمْرَةً ،

---

(٥) فى ب ، م : « أن » خطأ .

(٦) فى : باب استحباب الرمل فى الطواف ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٢١ ، ٩٢٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب الطواف الواجب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٤ . والبيهقى ، فى : باب الطواف راكبا ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٩٩ ، ١٠٠ .

(١) فى الأصل ، ا : « معهما » . أى مع المفرد والقارن . والضمير فى قوله: « له » الآتى لواحد .

بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه . وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لمَّا قَدِمَ مَكَّة ، قال لِلنَّاسِ : « مَنْ كَانَ مِنْكُمْ أَهْدَى ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَرُمَ مِنْهُ ، حَتَّى يَقْضِيَ حَجَّهُ ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وبالصَّفَا والمَرْوَةِ ، ولْيُقَصِّرْ ، ولْيَحْلِلْ[٢] ، ثُمَّ لْيُهِلَّ بالحَجِّ ، ولْيُهْدِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فى الْحَجِّ وسَبْعَةً إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِه » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . وأمَّا مَن لا هَدْىَ معه ، ممَّن كان مُفْرِدًا أو قَارِنًا ، فيُسْتَحَبُّ له إذا طَافَ وسَعَى أن يَفْسَخَ نِيَّتَهُ بالحَجِّ ، وينْوِىَ عُمْرَةً مُفْرَدَةً ، فيُقَصِّرُ ، ويَحِلُّ من إحْرَامِه ؛ لِيَصِيرَ مُتَمَتِّعًا ، إن لم يكنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ . وكان ابنُ عَبَّاسٍ يَرَى أنَّ مَن طَافَ بِالبَيْتِ ، وسَعَى ، فقد حَلَّ ، وإن لم يَنْوِ ذلك . وبما ذَكَرْنَاهُ قال الحسنُ ، ومُجاهِدٌ ، ودَاوُدُ . وأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّه لا يَجوزُ له ذلك ؛ لأنَّ الحَجَّ أَحَدُ النُّسُكَيْنِ ، فلم يَجُزْ فَسْخُهُ كالعُمْرَةِ ، فرَوَى ابنُ مَاجَه[٤] ، بإسْنَادِهِ ، عن الحارِثِ بن بِلالٍ المُزنِيِّ ، عن أبيه ، أنَّه قال : يا رسولَ اللهِ ، فَسْخُ الحَجِّ لنا خَاصَّةً ، أو لمن أَتَى ؟ قال : « لَنَا خَاصَّةً » . وَرُوِىَ أيضا عن المُرَقِّعِ الأُسَيِّدِىِّ[٥] ، عن أبى ذَرٍّ قال : كان ما أذِنَ لنا رسولُ اللهِ ﷺ ، حين دَخَلْنَا مَكَّةَ ، أن نَجْعَلَها عُمْرَةً ، ونَحِلَّ من كلِّ شَىْءٍ ، أنَّ تلك كانت لنا خَاصَّةً ، رُخْصَةً مِن رسولِ اللهِ ﷺ ، دُونَ جميعِ النَّاسِ[٦] . ولَنا ، أنَّه قد صَحَّ عن

---

(٢) فى الأصل : « وليحل » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤١ .

(٤) فى : باب من قال كان فسخ الحج لهم خاصة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٤ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يهل بالحج ثم يجعلها عمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٠ . والنسائى ، فى : باب إباحة فسخ الحج ... ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١٤٠ . والدارمى ، فى : باب فى فسخ الحج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٠ .

(٥) فى النسخ : « الأسدى » . والتصويب من : الإكمال ١ / ٧٣ ، وتهذيب التهذيب ١٠ / ٨٨ ، وهو ابن صيفى .

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٧ . والنسائى ، فى : باب إباحة فسخ الحج... ، من كتاب المناسك. المجتبى ٥ / ١٤١ . وابن ماجه ، فى : باب من قال كان =

رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه أمر أصْحابَهُ فى حَجَّةِ الوَداعِ الذين أَفْرَدُوا الحَجَّ وقَرَنُوا ، أن يَحِلُّوا كلُّهم ، ويَجْعَلُوها عُمْرَةً ، إلَّا مَن كان معه الهَدْىُ ، وثَبَتَ ذلك فى أحاديثَ كَثِيرَةٍ ، مُتَّفقٍ عَلَيْهِنَّ ، بحيثُ يَقْرُبُ من التَّواتُرِ والقَطْعِ ، ولم يَخْتَلِفْ فى / صحَّةِ ٦٦/٤و
ذلك وثُبُوتِه عن النَّبِىِّ ﷺ أحَدٌ من أَهْلِ العِلْمِ عَلِمْنَاهُ ، وذَكَرَ أبو حَفْصٍ ، فى « شَرْحِه » ، قال : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ ابن بَطَّةَ يقول : سمعتُ أبا بكرِ بن أَيُّوبَ يقول : سمعتُ إبراهيمَ الحَرْبِىَّ يقول ، وسُئِلَ عن فَسْخِ الحَجِّ ، فقال : قال سَلَمَةُ ابن شَبِيبٍ لأحمدَ بن حَنْبَلٍ : يا أبا عبدِ اللهِ ، كلُّ شىءٍ منك حَسَنٌ جَمِيلٌ ، إلَّا خَلَّةً وَاحِدَةً . فقال : وما هى ؟ قال تقولُ بِفَسْخِ الحَجِّ . فقال أحمدُ : قد كُنْتُ أرَى أنَّ لك عَقْلًا ، عندى ثَمانِيَةَ عَشَرَ حَدِيثًا صِحَاحًا جِيادًا ، كُلُّها فى فَسْخِ الحَجِّ ، (٧)أَتْرُكُها لِقَوْلِكَ ! وقد رَوَى فَسْخَ الحَجِّ(٧) ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وجابِرٌ ، وعائشةُ ، وأحَادِيثُهم مُتَّفَقٌ عليها . ورواهُ غَيْرُهُم ، وأحَادِيثُهم كُلُّها صِحَاحٌ . قال أحمدُ : رُوِىَ الفَسْخُ عن النَّبِىِّ ﷺ مِن حديثِ جابِرٍ ، وعائشةَ(٨) ، وأسْماءَ ، والبَرَاءِ ، وابنِ عمرَ ، وسَبْرَةَ الجُهَنِىِّ(٩) ، وفى لَفْظِ حَدِيثِ جابِرٍ ، قال : أهْلَلْنا(١٠) أَصْحَابَ رسولِ اللهِ ﷺ بالحَجِّ خَالِصًا وَحْدَهُ ، وليس معه عُمْرَةٌ ، فقَدِمَ النَّبِىُّ ﷺ صُبْحَ رَابعَةٍ مَضَتْ من ذِى الحَجَّةِ ، فلمَّا قَدِمْنا ، أَمَرَنا النَّبِىُّ ﷺ أن نَحِلَّ ، قال : « حِلُّوا ، وأَصِيبُوا مِنَ النِّسَاءِ » . قال : فبلَغَهُ عَنَّا أنَّا نَقُولُ : لم يَكُنْ بَيْنَنا وبين عَرَفَةَ إلَّا خَمْسُ لَيَالٍ ، أَمَرَنا أن نَحِلَّ إلى نِسَائِنا ، فنأْتِى عَرَفَةَ تَقْطُرُ مَذاكِيرُنا

= فسخ الحج لهم خاصة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٤ . كلهم عن إبراهيم التيمى ، عن أبيه يزيد بن شريك . ولم نجده عن المرقع بن صيفى الأُسَيِّدىّ .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سبرة بن معبد بن عوسجة الجهنى ، له صحبة ، مات فى خلافة معاوية ، وذكره ابن سعد فى من شهد الخندق فما بعدها . تهذيب التهذيب ٣ / ٤٥٣ .

(١٠) فى ب ، م : « أهلنا » .

المَنِىِّ . قال : فقامَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال : « قَدْ عَلِمْتُمْ أَنِّى أَتْقَاكُمْ للهِ ، وأَصْدَقُكُمْ ، وأَبَرُّكُمْ ، ولَوْلَا هَدْيِى لَحَلَلْتُ كَمَا تَحِلُّونَ ، فَحِلُّوا ، ولَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ ، مَا أَهْدَيْتُ » . قال : فَحَلَلْنَا ، وسَمِعْنَا ، وأَطَعْنَا قال : فقال سُرَاقَةُ بن مَالِكِ بن جُعْشُمٍ المُدْلِجِىُّ : مُتْعَتُنا هذه يا رسولَ اللهِ لِعَامِنا هذا ، أم لِلْأَبَدِ ؟ فظَنَّهُ مُحمدُ بن بكر ، أنَّه قال : « لِلْأَبَدِ » . مُتَّفَقٌ عليه[11] . فأمَّا حَدِيثُهم ، فقال أحمدُ : رَوَى هذا الحديثَ الحَارِثُ بن بِلَالٍ ، فَمَنِ الحَارِثُ بن بِلَالٍ ؟ يَعْنِى أنَّه مَجْهُولٌ . ولم يَرْوِهِ إلَّا الدَّرَاوَرْدِىُّ ، وحَدِيثُ أبى ذَرٍّ رَوَاهُ مُرَقِّع الأُسَيِّدِىّ ، فمَنْ مُرَقِّع الأُسَيِّدِىّ ! شَاعِرٌ من أَهْلِ الكُوفَةِ ، ولم يَلْقَ أبا ذَرٍّ . فقِيلَ له : أفليس قد رَوَى الأَعْمَشُ عن إبراهِيمَ التَّيْمِىِّ ، عن أبِيهِ ، عن أبى ذَرٍّ ؟ قال : كانت مُتْعَةُ الحَجِّ لنا خَاصَّةً أصْحَابَ رَسولِ اللهِ ﷺ . قال : أفَيَقُولُ بهذا أحدٌ ؟ المُتْعَةُ فى كتابِ اللهِ ، وقد أجْمعَ الناسُ على أنَّها جائزةٌ . قالَ الْجُوزَجَانِىُّ : مُرَقِّع
٦٦/٤ظ الأُسَيِّدِىُّ لَيْس / بِمَشْهُورٍ[12] ، ومثلُ هذه الأحاديث فى ضَعْفِها وجَهَالَةِ رُوَاتِها ، لا تُقْبَلُ إذا انْفَرَدَتْ ، فكَيْفَ تُقْبَلُ فى رَدِّ حُكْمٍ ثَابِتٍ بِالتَّوَاتُرِ ! مع أنَّ قَوْلَ أبى ذَرٍّ مِن رَأْيِهِ ، وقد خَالَفَهُ مَن هو أعْلَمُ منه ، وقد شَذَّ به عن الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فلا يُلْتَفَتُ إلى هذا ، وقد اخْتَلَفَ لَفْظُهُ ، فَفِى أَصَحِّ الطَّرِيقَيْنِ عنه قولُه مُخَالِفٌ لِكِتَابِ اللهِ تعالى ، وقولِ رسولِ اللهِ ، وإجْماعِ المُسْلِمِينَ ، وسُنَنِ رسولِ

---

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب تقضى الحائض المناسك كلها ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب عمرة التنعيم ، من كتاب العمرة ، وفى : باب الاشتراك فى الهدى ... ، من كتاب الشركة ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو استقبلت ... ، من كتاب التمنى ، وفى : باب نهى النبى ﷺ على التحريم ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٢ / ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٣ / ٤ ، ٥ ، ١٨٥ ، ٩ / ١٠٣ ، ١٣٧ . ومسلم ، فى : باب وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٣ ، ٨٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٥ . والنسائى ، فى : باب إباحة فسخ الحج ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب فسخ الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٥ ، ٣١٧ ، ٣٦٦ .

(١٢) فى الأصل : « بالمشهور » .

اللهِ ﷺ الثَّابتَةِ الصَّحِيحَةِ ، فلا يَحِلُّ الاحْتِجَاجُ به . وأمَّا قِيَاسُهم فى مُقَابَلَةِ قَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلا يُقْبَلُ ، على أنَّ قِيَاسَ الحَجِّ على العُمْرَةِ فى هذا لا يَصِحُّ ، فإنَّه يجوزُ قَلْبُ الحَجِّ إلى العُمْرَةِ فى حَقِّ مَن فَاتَهُ الحَجُّ ، ومن حُصِرَ عن عَرَفَةَ[١٣] ، والعُمْرَةُ لا تَصِيرُ حَجًّا بِحَالٍ . ولأنَّ فَسْخَ الحَجِّ إلى العُمْرَةِ يَصِيرُ به مُتَمَتِّعًا ، فتَحْصُلُ الفَضِيلَةُ ، وفَسْخُ العُمْرَةِ إلى الحَجِّ يُفَوِّتُ الفَضِيلَةَ ، ولا يَلْزَمُ مِن مَشْرُوعِيَّةِ ما يَحْصُلُ به[١٤] الفضيلةُ مَشْرُوعِيَّةُ تَفْوِيتِها .

فصل : وإذا فَسَخَ الحَجَّ إلى العُمْرَةِ ، صارَ مُتَمَتِّعًا ، حُكْمُه حُكْمُ المُتَمَتِّعِينَ فى وُجُوبِ الدَّمِ وغيرِه . وقال القاضى : لا يَجِبُ الدَّمُ ؛ لأنَّ مِن شَرْطِ وُجُوبِهِ أن يَنْوِيَ فى ابْتِدَاءِ العُمْرَةِ ، أو فى أَثْنَائِها ، أنَّه مُتَمَتِّعٌ . وهذه دَعْوَى لا دَلِيلَ عليها ، تُخَالِفُ عُمُومَ الكِتابِ وصَرِيحَ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾[١٥] . وفى حديثِ ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وَبِالصَّفَا والمَرْوَةِ ، ولْيُقَصِّرْ ، ولْيَحِلَّ ، ثُمَّ لِيُهِلَّ بالحَجِّ وَلْيُهْدِ ، وَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا ، فَلْيَصُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فى الحَجِّ وسَبْعَةً إذا رَجَعَ إلى أَهْلِهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٦] . ولأنَّ وُجُوبَ الدَّمِ فى المُتْعَةِ لِلتَّرَفُّهِ بِسُقُوطِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ ، وهذا المَعْنَى لا يَخْتَلِفُ بالنِّيَّةِ وعَدَمِها ، فوَجَبَ أن لا يَخْتَلِفَ وُجُوبُ الدَّمِ ، على أنَّه لو ثَبَتَ أن النِّيَّةَ شَرْطٌ ، فقد وُجِدَتْ ، فإنَّه ما حَلَّ حتى نَوَى أنَّه يَحِلُّ ، ثم يُحْرِمُ بِالحَجِّ .

٦٣١ ـ مسألة ؛ قال : **(وَمَنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إذَا وَصَلَ إلى[١] البَيْتِ)**

قال أبو عبدِ اللهِ : يَقْطَعُ المُعْتَمِرُ التَّلْبِيَةَ إذا اسْتَلَمَ الرُّكْنَ . وهو مَعْنَى قَوْلِ

---

(١٣) فى الأصل : « عمرته » تحريف .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) سورة البقرة ١٩٦ .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤١ .

(١) سقط من : الأصل ، هنا وفيما يأتى .

٦٧/٤و الخِرَقِىِّ : « إذا وَصَلَ إلى البَيْتِ » . / وبهذا قال ابنُ عَبّاسٍ ، وعَطاءٌ ، وعَمْرُو بنُ مَيْمُونٍ ، وطَاوُسٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ[٢] ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ عمرَ ، وعُرْوَةُ ، والحسنُ : يَقْطَعُها إذا دَخَلَ الحَرَمَ . وقال سَعِيدُ ابنُ المُسَيَّبِ : يَقْطَعُها حين يَرَى عَرْشَ مَكَّةَ[٣] . وحُكِىَ عن مَالِكٍ ، أنَّه إن أحْرَمَ من المِيقَاتِ ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ إذا وَصَلَ إلى الحَرَمِ ، وإن أَحْرَمَ بها من أدْنَى الحِلِّ ، قَطَعَ التَّلْبِيَةَ حين يَرَى البَيْتَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ ، يَرْفَعُ الحَدِيثَ : كان يُمْسِكُ عن التَّلْبِيَةِ فى العُمْرَةِ ، إذا اسْتَلَمَ الحَجَرَ[٤] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أنَّ[٥] النَّبِىَّ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلاثَ عُمَرٍ ، ولم يَزَلْ يُلَبِّى حتى اسْتَلَمَ الحَجَرَ[٦] . ولأنَّ التَّلْبِيَةَ إجَابَةٌ إلى[٧] العِبَادَةِ ، وإشْعَارٌ للإقَامةِ عليها ، وإنَّما يَتْرُكُها إذا شَرَعَ فيما يُنافِيها ، وهو التَّحَلُّلُ منها ، والتَّحَلُّلُ يَحْصُلُ بالطَّوَافِ والسَّعْىِ ، فإذا شَرَعَ فى الطَّوَافِ فقد أخَذَ فى التَّحَلُّلِ ، فيَنْبَغِى أن يَقْطَعَ التَّلْبِيَةَ ، كالحَجِّ إذا شَرَعَ فى رَمْىِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، لِحُصُولِ التَّحَلُّلِ بها . وأمَّا قبلَ ذلك ، فلم يَشْرَعْ فيما يُنافِيها ، فلا مَعْنَى لِقَطْعِها . واللهُ تعالى أعلمُ .

---

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) عرش مكة : بيوتها القديمة ، وتضم العين .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء متى يقطع التلبية فى العمرة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥١ .

(٥) فى ب ، م : « عن » .

(٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٨٠ .

(٧) فى ب ، م : « على » .

باب صِفَةِ الحَجِّ

نذكرُ فى هذا البابِ صِفةَ الحَجِّ ، بعدَ حِلِّ المُتَمَتِّعِ مِن عُمْرَتِه ، ونبدأُ بِذِكْرِ حديثِ جابرٍ[1] فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ ، ونَقْتَصِرُ منه على ما يَخْتَصُّ بهذا البابِ ، وقد ذَكَرْنا بعضَه مُفَرَّقًا فى الأبوابِ الماضِيةِ ، وهو حديثٌ جامِعٌ صحيحٌ ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وأبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه ، عن جعفرِ بن محمدٍ ، عن أبيه ، عن جابرٍ ، ذَكَرَ الحَدِيثَ ، قال : فَحَلَّ النَّاسُ كُلُّهُم ، وقَصَّرُوا ، إلَّا النَّبىَّ ﷺ ، ومَن كان معه هَدْىٌ ، فلمَّا كان يومُ التَّرْوِيَةِ ، تَوَجَّهُوا إلى مِنًى ، فأَهَلُّوا بالحَجِّ ، وركبَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى مِنًى ، فصَلَّى بها الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ والفجرَ ، ثم مَكَثَ قَلِيلًا حتى طلعتِ الشمسُ ، وأَمَرَ بِقُبَّةٍ من شَعْرٍ تُضْرَبُ له بِنَمِرَةَ ، فسارَ رسولُ اللهِ ﷺ ، ولا تَشُكُّ قُرَيْشٌ إلَّا أنَّه وَاقِفٌ عند المَشْعَرِ الحَرامِ ، كما كانت قُرَيْشٌ تَصْنَعُ / فى الجاهِلِيَّةِ ، فأجازَ رسولُ اللهِ ﷺ ، حتى[2] أتى عَرَفَةَ ، فوجد القُبَّةَ قد ضُرِبَتْ له بِنَمِرَةَ ، فنزلَ بها حتى إذا زالتِ[3] الشمسُ أَمَرَ بالقَصْواءِ فرُحِلَتْ له ، فأتى بَطْنَ الوَادِى ، فخطبَ النّاسَ ، وقال : « إنَّ دِمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هٰذَا ، فِى شَهْرِكُمْ هٰذَا ، فِى بَلَدِكُمْ هٰذَا ، أَلَا إنَّ كُلَّ شَىْءٍ مِنْ أَمْرِ الجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمَىَّ مَوْضُوعٌ ، ودِمَاءَ الجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ ، وإنَّ أَوَّلَ دَمٍ أَضَعُه مِنْ دِمَائِنَا دَمُ ابْنِ رَبِيعَةَ بن الْحَارِثِ — كان مُسْتَرْضَعًا فى بنِى سَعْدٍ ، فقَتَلَتْهُ هُذَيْلٌ — وَرِبَا الجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ ، وأَوَّلُ رِبًا أَضَعُ [4]مِنْ رِبَانَا[4] ، رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ ، فَإنَّهُ مَوْضُوعٌ ٦٧/٤ظ

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٢) فى ا ، ب ، م زيادة : « إذا » .

(٣) فى صحيح مسلم : « زاغت » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل ، ا . وليس فى صحيح مسلم : « من » .

كُلُّهُ ، فَاتَّقُوا اللهَ فِى النِّسَاءِ ، فإنَّكُم أخَذْتُمُوهُنَّ بأَمَانَةِ[٥] اللهِ ، واسْتَحْلَلْتُم فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ ، ولَكُمْ عَلَيْهِنَّ أنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ ، فَإنْ فَعَلْنَ ذٰلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيرَ مُبَرِّحٍ ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ ، وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا لَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إنِ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ ، كِتَابَ اللهِ ، وأَنْتُمْ تُسْأَلُونَ عَنِّى ، فَمَا أَنْتُمْ قَائِلُونَ ؟ » . قالوا : نَشْهَدُ أَنَّك قد بَلَّغْتَ ، وأَدَّيْتَ ، ونَصَحْتَ . فقال بإصْبَعِه السَّبَّابَة يَرْفَعُها إلى السَّمَاءِ ، ويَنْكُبُها[٦] إلى النَّاسِ : « اللَّهُمَّ اشْهَدْ ، اللَّهُمَّ اشْهَدْ » ، ثلاثَ مَرَّاتٍ ، ثم أَذَّنَ ، ثم أقامَ فصَلَّى الظُّهرَ ، ثم أقامَ فصلَّى العصرَ ، ولم يُصَلِّ بينهما شَيْئًا ، ثم رَكِبَ رسولُ اللهِ ﷺ حتى أَتَى المَوْقِفَ ، فجعَلَ بَطْنَ نَاقَتِه القَصْواءِ إلى الصَّخَرَاتِ ، وجعَل حَبْلَ المُشَاةِ بين يَدَيْه ، فاسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، فلم يَزَلْ وَاقِفًا حتى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، وذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ قَلِيلًا حتى غَابَ القُرْصُ ، وأَرْدَفَ أُسَامَةَ خَلْفَه ، ودَفَعَ رسولُ اللهِ ﷺ ، وقد شَنَقَ[٧] لِلْقَصْواءِ الزِّمامَ ، حتى إنَّ رَأْسَها لَيُصِيبُ مَوْرِكَ[٨] رَحْلِه ، ويقول بِيَدِه اليُمْنَى : « أَيُّهَا النَّاسُ ، السَّكِينَةَ السَّكِينَةَ » ، كلَّما أَتَى حَبْلًا[٩] من الحِبالِ أَرْخَى لها قَلِيلًا حتى تَصْعَد ، حتى أَتَى المُزْدَلِفَةَ ، فصَلَّى بها المغربَ والعِشاءَ ، بأذَانٍ واحِدٍ وإقامَتَيْنِ ، ولم يُسَبِّحْ بينهما شيئا ، ثم اضْطَجَعَ رسولُ اللهِ ﷺ حتى طَلَعَ الفجرُ ، فصَلَّى الصبحَ حين تَبَيَّنَ له الصبحُ ، بأذانٍ وإقامَةٍ ، ثم رَكِبَ / القَصْواءَ ، حتى أَتَى المَشْعَرَ الحَرامَ ، فاسْتَقْبَلَ ٦٨/٤و
القِبْلَةَ ، فدَعَا اللهَ وكَبَّرَهُ وهَلَّلَهُ ووَحَّدَه ، ولم يَزَلْ وَاقِفًا حتى أَسْفَرَ جِدًّا ،

---

(٥) فى صحيح مسلم : « بأمان » .

(٦) ينكبها : يقلبها ويرددها إلى الناس مشيرا إليهم . وروى : « ينكتها » انظر شرح النووى على صحيح مسلم ٨ / ١٨٤ .

(٧) شنق : ضم وضيّق .

(٨) مورك الرحل : هو الموضع الذى يثنى الراكب رجله عليه قدام واسطة الرحل إذا مل من الركوب .

(٩) الحبل هنا : التل اللطيف من الرمل الضخم .

فدَفَعَ قبلَ أن تَطْلُعَ الشمسُ ، وأرْدَفَ الفَضْلَ بن عَبَّاسٍ ، وكان رَجُلًا حَسَنَ الشَّعْرِ ، أبيضَ ، وَسِيمًا ، فلمَّا دَفَعَ رسولُ اللهِ ﷺ مَرَّتْ به ظُعُنٌ يجْرِينَ ، فطَفِقَ الفَضْلُ يَنْظُرُ إليهنَّ ، فوَضَعَ رسولُ اللهِ ﷺ يَدَه على وَجْهِ الفَضْلِ ، (١٠)فحَوَّلَ الفَضْلُ(١٠) وَجْهَهُ إلى الشِّقِّ الآخَرِ يَنْظُرُ ، فحَوَّلَ رسولُ اللهِ ﷺ يَدَه من الشِّقِّ الآخَرِ على وَجْهِ الفَضْلِ ، فصَرَفَ وَجْهَه مِن الشِّقِّ الآخَرِ يَنْظُرُ ، حتى أتَى بَطْنَ مُحَسِّرٍ ، فحَرَّكَ قليلًا ، ثم سَلَكَ الطَّرِيقَ الوُسْطَى التى تَخْرُجُ على(١١) الجَمْرَةِ الكُبْرَى ، حتى أَتَى الجَمْرَةَ التى عندَ الشَّجَرَةِ ، فرَماها بِسَبْعِ حَصَياتٍ ، يُكَبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ منها مثل حَصَى الخَذْفِ(١٢) ، رَمَى من بَطْنِ الوَادِى ، ثم انْصَرَفَ إلى المَنْحَرِ ، فنَحَرَ ثَلَاثًا وسِتِّينَ بَدَنَةً بِيَدِه(١٣) ، ثم أعْطَى عليًّا فنَحَرَ ما غَبَرَ(١٤) ، وأَشْرَكَهُ فى هَدْيِه ، ثم أمَرَ من كلِّ بَدَنَةٍ بِبَضْعَةٍ(١٥) فَجُعِلَتْ فى قِدْرٍ ، فطُبِخَتْ فأَكَلَا من لَحْمِها وشَرِبَا من مَرَقِها ، ثم رَكِبَ رسولُ اللهِ ﷺ ، فأفاضَ إلى البَيْتِ ، فصَلَّى بمَكَّةَ الظهرَ ، فأتَى بنى عبدِ المُطَّلِبِ وهم يَسْقُونَ على زَمْزَم ، فقال : « انْزِعُوا بَنِى عَبْدِ المُطَّلِبِ ، فَلَوْلَا أنْ يَغْلِبَكُم النَّاسُ عَلَى سِقَايَتِكُم لَنَزَعْتُ مَعَكُمْ » . فناوَلُوهُ دلْوًا ، فَشَرِبَ منه . قال عَطاءٌ : كان مَنْزِلُ النَّبِىِّ ﷺ بِمِنًى بِالْخَيف .

٦٣٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ، أَهَلَّ بِالْحَجِّ ، وَمَضَى إِلَى مِنًى)

يَوْمُ التَّرْوِيَةِ : اليَوْمُ الثَّامِنُ من ذِى الحِجَّةِ . سُمِّىَ(١) بذلك لأنَّهم كانوا يَتَرَوَّوْنَ

(١٠ - ١٠) فى الأصل : « فصرف » .

(١١) فى الأصل : « إلى » .

(١٢) حصى الخذف : مثل حبة الباقلاء .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) ما غبر : ما بقى . وهو تمام المائة .

(١٥) البضعة : القطعة من اللحم .

(١) فى ب ، م : « يسمى » ، ومن هذه اللفظة إلى قوله : « ليوم عرفة » سقط من : ا . نقلة نظر .

من الماءِ فيه ، يُعِدُّونَهُ لِيَوْمِ عَرَفَةَ . وقِيلَ : سُمِّىَ بذلك ؛ لأَنَّ إبراهيمَ عليه السَّلامُ رَأَى لَيْلَتَئِذٍ فى المَنَامِ ذَبْحَ ابْنِه ، فأصْبَحَ يَرْوِى فى نَفْسِه أهو حُلْمٌ أم من اللهِ تعالَى ؟ فَسُمِّىَ يَوْمَ التَّرْوِيةِ، فلما كانتْ لَيْلَةُ عَرَفَةَ رَأى ذلك أيضا، فعَرَفَ أنَّه من اللهِ تعالى، فسُمِّىَ يَوْمَ عَرَفَةَ ، واللهُ أعلمُ . والمُسْتَحَبُّ لمن كان بمَكَّةَ حَلالًا من المُتَمَتِّعِينَ الذين حَلُّوا من عُمْرَتِهِمْ[٢] ، أو مَن كان مُقِيمًا بمَكَّةَ من أهْلِها ، أو من غَيْرِهم ، أن يُحْرِمُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ / حين يَتَوَجَّهُونَ إلى مِنًى . وبهذا قال ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبّاسٍ ، ٦٨/٤ ظ
وعَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وإسحاقُ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لأهْلِ مَكَّةَ : ما لَكُم يَقْدَمُ النَّاسُ عَليكم شُعْثًا ! إذا رَأَيْتُم الهِلالَ فأهِلُّوا بالحَجِّ . وهذا مذهبُ ابنِ الزُّبَيْرِ . وقال مَالِكٌ : مَن كان بمَكَّةَ ، فأحَبُّ[٣] أن يُهِلَّ من المسجدِ لِهِلالِ ذى الحِجَّةِ . ولَنا ، قَوْلُ جابرٍ : فلمَّا كان يَوْمُ التَّرْوِيَةِ تَوَجَّهُوا إلى مِنًى ، فأهَلُّوا بالحَجِّ . وفى لَفْظٍ عن جابرٍ ، قال : أمَرَنَا النَّبِىُّ ﷺ ، لمَّا حَلَلْنَا ، أن نُحْرِمَ إذا تَوَجَّهْنَا إلى مِنًى ، فأهْلَلْنا من الأبْطَحِ ، حتى إذا كان يَوْمُ التَّرْوِيَةِ ، [و][٤] جَعَلْنَا مَكَّةَ بِظَهْرٍ ، أهْلَلْنا بالحَجِّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٥] . وعن عُبَيْد ابن جُرَيْجٍ ، أنَّه قال لِعَبْدِ اللهِ بن عمرَ : رأَيْتُك إذا كُنْتَ بمَكَّةَ ، أهَلَّ النّاسُ ولم تُهِلَّ أنْتَ، حتى يكونَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ؟ فقال عبدُ اللهِ بن عمرَ: أمَّا الإهْلَالُ، فإنِّى لم أرَ رسولَ اللهِ ﷺ يُهِلُّ حتى تَنْبَعِثَ به رَاحِلَتُه . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . ولأنَّه مِيقاتٌ

---

(٢) فى الأصل : « عمرهم » .

(٣) أى : أحَبُّ إلَىَّ .

(٤) من صحيح مسلم .

(٥) فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٢ ، ٨٨٥ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب الإهلال من البطحاء ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٨ ، ٣٧٨ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٨١ ، وهو بهذا اللفظ عند مسلم .

لِلْإِحْرامِ ، فاسْتَوَى فيه أَهْلُ مَكَّةَ وغيرُهم ، كمِيقاتِ المَكانِ . وإن أَحْرَمَ قبلَ ذلك ، كان جائِزًا .

فصل : ومن حيثُ أحْرَمَ من مَكَّةَ جازَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ فى المواقِيتِ : « حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ يُهِلُّونَ مِنْهَا »[(٧)] . وإن أحْرَمَ خارِجًا منها من الحَرَمِ جازَ ؛ لِقَوْلِ جابِرٍ : فأهْلَلْنا من الأبْطَحِ . ويُسْتَحَبُّ أن يَفْعَلَ عندَ إحْرامِه هذا ما يَفْعَلُه عندَ الإحْرَامِ من المِيقَاتِ ، من الغُسْلِ والتَّنْظِيفِ ، ويَتَجَرَّدُ عن[(٨)] المَخِيطِ ، ويَطُوفُ سَبْعًا ، ويُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ، ثم يُحْرِمُ عَقِيبَيْهما. ومِمَّن اسْتَحَبَّ ذلك عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا يُسَنُّ أن يَطُوفَ بعدَ إحْرامِه . قال ابنُ عَبّاسٍ : لا أرَى لأهْلِ مَكَّةَ أن يَطُوفُوا بعدَ أن يُحْرِمُوا بِالحَجِّ ، ولا أن يَطُوفُوا بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، حتى يَرْجِعُوا . وهذا مذهبُ عَطاءٍ ، ومَالِكٍ ، وإسحاقَ . وإن طَافَ بعدَ إحْرَامِه ، ثم سَعَى ، لم يُجْزِئْهُ عن السَّعْيِ الوَاجِبِ . وهو قَوْلُ مالِكٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُجْزِئُه . وفَعَلَهُ ابنُ الزُّبَيْرِ ، وأجازَهُ القاسمُ بن محمدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه سَعَى فى الحَجِّ مَرَّةً ، فأَجْزَأَهُ ، كما لو سَعَى بعدَ رُجُوعِه من مِنًى . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أصْحابَه أن يُهِلُّوا بِالحَجِّ إذا خَرَجُوا إلى مِنًى . / وقالت عائشةُ : خَرَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فطافَ الذين أهَلُّوا بِعُمْرَةٍ بِالْبيتِ ، وبين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ثم حَلُّوا ، ثم طافُوا طَوافًا آخَرَ بعدَ أن رَجَعُوا مِن مِنًى لِحَجِّهِمْ[(٩)] . ولو شُرِعَ لهم الطَّوَافُ قبلَ الخُرُوجِ ، لم يَتَّفِقُوا على تَرْكِه . ٦٩/٤و

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦ .

(٨) فى الأصل : « من » .

(٩) سقط من : الأصل .

وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٢٤٢ .

٦٣٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَضى إلَى مِنًى ، فَصلَّى بِهَا الظُّهْرَ إنْ أَمْكَنَهُ ؛ لِأنَّهُ رُوِىَ عَنِ النَّبِىِّ ﷺ ، أَنَّهُ صَلَّى بِمِنًى خَمْسَ صَلَوَاتٍ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ المُسْتَحَبَّ أن يَخْرُجَ مُحْرِمًا من مَكَّةَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ ، فيُصَلِّى الظُّهْرَ بمِنًى ، ثم يُقِيمَ حتى يُصَلِّىَ بها الصَّلَواتِ الخَمْسَ ، ويَبِيتَ بها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَ ذلك . كما جاءَ فى حديثِ جابرٍ[1] ، وهذا قَوْلُ سفيانَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . وليس ذلك وَاجِبًا فى قَوْلِهم جميعا . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا أَحْفَظُ عن غيرِهم خِلافَهم . وتَخَلَّفَتْ عائشةُ ليلةَ التَّرْوِيَةِ حتى ذَهَبَ ثُلُثَا اللَّيْلِ ، وصَلَّى ابنُ الزُّبَيْرِ بمَكَّةَ .

فصل : فإن صادَفَ يومُ التَّرْوِيَةِ يومَ جمعةٍ ، فمَن أقامَ بمَكَّةَ حتى تَزُولَ الشمسُ ، [2]ممَّن تَجِبُ عليه الجمعةُ[2] ، لم يَخْرُجْ حتى يُصَلِّيَها ؛ لأنَّ الجمعةَ فَرْضٌ ، والخُرُوجُ إلى مِنًى فى ذلك الوَقْتِ غيرُ فَرْضٍ . فأمَّا قبلَ الزَّوالِ ، فإن شاءَ خَرَجَ ، وإن شاءَ أَقَامَ حتى يُصَلِّىَ ، فقد رُوِىَ أنَّ ذلك وَافَقَ أيَّامَ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، فخَرَجَ إلى مِنًى . وقال عَطاءٌ : كُلُّ مَن أَدْرَكتُ يَصْنَعُونَه ، أَدْرَكْتُهم يُجَمِّعُ بمَكَّةَ إمامُهم ويَخْطُبُ ، ومَرَّةً لا يُجَمِّعُ ولا يَخْطُبُ . فعلَى هذا إذا خرجَ الإمامُ ، أَمَرَ بعضَ مَن تَخَلَّفَ أن يُصَلِّىَ بِالنَّاسِ الجمعةَ . وقال أحمدُ : إذا كان وَالِى مَكَّةَ بمَكَّةَ يومَ الجمعةِ ، يُجَمِّعُ بهم . قِيلَ له : يَرْكَبُ من مِنًى ، فيَجِىءُ إلى مَكَّةَ ، فيُجَمِّعُ بهم ؟ قال : لا ، إذا كان هو بعدُ بِمَكَّةَ .

٦٣٤ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، دَفَعَ إلَى عَرفَةَ ، فَأَقَامَ بِهَا حَتَّى يُصَلِّىَ الظُّهْرَ والعَصْرَ ، بإقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ ، وإنْ أَذَّنَ فَلَا بَأْسَ ، وَإنْ فَاتَهُ مَعَ الْإمَامِ صَلَّى فى رَحْلِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُسْتَحَبَّ أن يَدْفَعَ إلى المَوْقِفِ مِن مِنًى إذا طَلَعَتِ الشمسُ

---

(١) أى الطويل ، وتقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

يَوْمَ عَرَفَة ، فيُقِيمَ بنَمِرَة ، وإن شاءَ بِعَرَفَةَ ، حتى تَزُولَ الشَّمْسُ ، ثم يَخْطُبَ الإمامُ خُطْبَةً ، يُعَلِّمُ النَّاسَ فيها مَنَاسِكَهم ، من مَوْضِعِ / الوُقُوفِ وَوَقْتِه ، والدَّفْعِ من عَرَفَات ، ومَبِيتِهم بِمُزْدَلِفَةَ ، وأَخْذِ الحَصَى لِرَمْيِ الجِمَارِ ؛ لما تَقَدَّمَ فى حديثِ جابِرٍ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَ ذلك[1] ، ثم يَأْمُرُ بالأذانِ ، فيَنْزِلُ فيُصَلِّى الظُّهْرَ والعَصْرَ ، يَجْمَعُ بينهما ، ويُقِيمُ لِكُلِّ صلاةٍ إقَامَةً . وقال أبو ثَوْرٍ : يُؤَذِّنُ المُؤَذِّنُ إذا صَعِدَ الإمامُ المِنْبَرَ فجَلَسَ ، فإذا فَرَغَ المُؤَذِّنُ ، قامَ الإمامُ فخَطَبَ . وقِيلَ : يُؤَذِّنُ فى آخِرِ خُطْبَةِ الإمامِ . وحديثُ جابِرٍ يَدُلُّ على أنَّه أَذَّنَ بعدَ فَرَاغِ النَّبِيِّ ﷺ من خُطْبَتِه . وكيفما فعل فحَسَنٌ . وقَوْلُه : « وإن أَذَّنَ فلا بَأْسَ » . كأنَّه ذهبَ إلى أنَّه مُخَيَّرٌ بين أن يُؤَذِّنَ لِلْأُولَى أو لا يُؤَذِّنَ . وكذا قال أحمدُ ؛ لأنَّ كُلًّا مَرْوِىٌّ عن رسولِ اللهِ ﷺ . والأذانُ أَوْلَى . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مَالِكٌ : يُؤَذِّنُ لِكُلِّ صلاةٍ . واتِّبَاعُ ما جاءَ فى السُّنَّةِ أَوْلَى ، وهو مع ذلك مُوَافِقٌ لِلْقِياسِ ، كما فى سَائِرِ المَجْمُوعاتِ والفَوَائِتِ . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « فإن فَاتَهُ مع الإمامِ صَلَّى فى رَحْلِه » . يَعْنِى أنَّ المُنْفَرِدَ[2] يَجْمَعُ كما يَجْمَعُ مع الإمامِ ، فَعَلَهُ ابنُ عمرَ . وبه قال عَطاءٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وصاحِبا أبى حنيفةَ . وقال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا يَجْمَعُ إلَّا مع الإمامِ ؛ [3]لأنَّ لكلِّ صلاةٍ وَقْتًا مَحْدُودًا ، وإنَّما تُرِكَ ذلك فى الجَمْعِ مع الإمامِ[3] ، فإذا لم يكنْ إمامٌ ، رَجَعْنَا إلى الأصْلِ . ولَنا ، أنَّ ابنَ عمرَ كان إذا فَاتَهُ الجَمْعُ بين الظهرِ والعصرِ ، مع الإمامِ بِعَرَفَةَ ، جَمَعَ بينهما مُنْفَرِدًا . ولأنَّ كلَّ جمعٍ جازَ مع الإمامِ جازَ مُنْفَرِدًا ، كالجَمْعِ بين العِشاءَيْنِ بجَمْعٍ[4] . وقَوْلُهم : إنَّما جازَ الجَمْعُ فى الجماعةِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهم قد سَلَّمُوا أنَّ الإمامَ يَجْمَعُ وإن كان مُنْفَرِدًا .

٦٩/٤ظ

---

(١) تقدم تخريج الحديث فى صفحة ١٥٦ .
(٢) فى ا ، ب ، م : « المفرد » .
(٣-٣) سقط من : ب ، م .
(٤) جمع : المزدلفة .

فصل : والسُّنَّةُ تَعْجِيلُ الصلاةِ حين تَزُولُ الشمسُ ، وأن يُقَصِّرَ الخطبةَ ، ثم يَرُوحَ إلى المَوْقِفِ ؛ لما رَوَى سَالِمٌ ، أنَّه قال للحَجَّاجِ[٥] يومَ عَرَفَةَ : إن كُنْتَ تُرِيدُ أن تُصِيبَ السُّنَّةَ ، فقَصِّرِ الخُطْبَةَ ، وعَجِّلِ الصلاةَ . فقال ابنُ عمرَ : صَدَقَ . رَوَاهُ البُخَارِيُّ[٦] . ولأنَّ تَطْوِيلَ ذلك يَمْنَعُ الرَّوَاحَ إلى المَوْقِفِ فى أَوَّلِ وَقْتِ الزَّوَالِ ، والسُّنَّةُ التَّعْجِيلُ فى ذلك ، فقد رَوَى سَالِمٌ[٧] ، أن الحَجَّاجَ أَرْسَلَ
٤/٧٠و إلى ابنِ عمرَ : / أَيَّةَ سَاعَةٍ كان رسولُ اللهِ ﷺ يَرُوح فى هذا اليومِ ؟ فقال : إذا كان ذلك رُحْنَا . فلمَّا أَرَادَ ابنُ عمرَ أن يَرُوحَ ، قال : أَزَاغَتِ الشَّمْسُ ؟ قالوا : لم تَزِغْ . فلمَّا قالوا : قد زَاغَتْ . ارْتَحَلَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٨] . وقال ابنُ عمرَ : غَدَا رسولُ اللهِ ﷺ مِن مِنًى حين صَلَّى الصُّبْحَ ، صَبِيحَةَ يَوْمِ عَرَفَةَ ، حتى أَتَى عَرَفَةَ ، فنَزَلَ بِنَمِرَة ، حتى إذا كان عندَ صلاةِ الظهرِ ، رَاحَ رسولُ اللهِ ﷺ مُهَجِّرًا ، فجَمَعَ بين الظهرِ والعصرِ ، ثم خَطَبَ النّاسَ ، ثم رَاحَ فوَقَفَ على المَوْقِفِ مِن عَرَفَةَ[٩] . وقد ذَكَرْنا حديثَ جابِرٍ فى هذا . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا كلُّه لا خِلافَ فيه بين عُلَماءِ المُسْلِمِينَ .

فصل : ويجوزُ الجَمْعُ لِكُلِّ مَن[١٠] بِعَرَفَةَ ، من مَكِّيٍّ وغيرِه ، قال ابنُ المُنْذِرِ :

---

(٥) فى ب ، م : « للحاج » . خطأ .

(٦) فى : باب التهجير بالرواح يوم عرفة ، و : باب الجمع بين الصلاتين بعرفة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٩٨ ، ١٩٩ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب قصر الخطبة بعرفة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٠٤ .

(٧) الذى فى سنن أبى داود وابن ماجه ، أن راوى الحديث عن ابن عمر هو سعيد بن حسان .

(٨) فى : باب الرواح إلى عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب المنزلة بعرفة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠١ .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب الخروج إلى عرفة ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٢٩ .

(١٠) فى ب ، م زيادة : « كان » .

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ الإمامَ يَجْمَعُ بين الظهرِ والعصرِ بِعَرفَةَ ، وكذلك مَن صَلَّى مع الإمامِ . وذَكَرَ أصْحابُنا أنَّه لا يجوزُ الجَمْعُ إلَّا لمن بينه وبين وَطَنِه سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخًا ، إلْحَاقًا له بالقصْرِ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ جَمَعَ ، فجَمَعَ معه مَنْ حَضَرَه مِن المَكِّيِّينَ وغيرِهم ، ولم يَأْمُرْهم بتَرْكِ الجَمْعِ ، كما أمَرَهم بتَرْكِ القَصْرِ حين قال : « أتِمُّوا ، فإنَّا سَفْرٌ »(١١) . ولو حُرِّمَ الجَمْعُ لَبَيَّنَه لهم ، إذْ لا يجوزُ تأْخِيرُ البَيانِ عن وَقْتِ الحاجَةِ ، ولا يُقِرُّ النَّبيُّ ﷺ على الخَطَأ . وقد كان عثمانُ يُتِمُّ الصلاةَ ؛ لأنَّه اتخَذَ أهْلًا ، ولم يَتْرُكِ الجَمْعَ . (١٢وكان ابنُ الزُّبَيْرِ بمَكَّةَ١٢) . قال ابنُ أبي مُلَيْكَةَ : وكان ابنُ الزُّبَيْرِ يُعَلِّمُنا المَناسِكَ . فذكر أنَّه قال : إذا أفاضَ ، فلا صلاةَ إلَّا بِجَمْعٍ . رَواهُ الأَثْرَمُ . وكان عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ وَالِىَ مَكَّةَ ، فخَرَجَ فجَمَعَ بين الصَّلَاتَيْنِ . ولم يَبْلُغْنا عن أحَدٍ من المتَقَدِّمِين خِلافٌ فى الجَمْعِ بِعَرَفَةَ ومُزْدَلِفَةَ ، بل وَافَقَ عليه مَن لا يَرَى الجَمْعَ فى غيرِه ، والحَقُّ فيما أجْمَعُوا عليه ، فلا يُعَرَّجُ(١٣) على غيرِه .

فصل : فأمَّا قَصْرُ الصلاةِ ، فلا يجوزُ لأهْلِ مَكَّةَ . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والزُّهْرِيُّ ، وابنُ جُرَيْجٍ ، والثَّوْرِيُّ ، ويحيى القَطَّانُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال القاسمُ بنُ محمدٍ ، وسالِمٌ ، ومَالِكٌ ، والأَوْزاعِيُّ : لهم القَصْرُ ؛ لأنَّ لهم الجَمْعَ ، فكان لهم القَصْرُ كغَيْرِهم . ولَنا ، أنَّهم فى غير سَفَرٍ بَعِيدٍ ، فلم يَجُزْ لهم القَصْرُ / كغير من فى(١٤) عَرَفَةَ ومُزْدَلِفَةَ ، قيل لِأبى عبدِ اللهِ : فرجلٌ أقامَ بمَكَّةَ ، ثم خرج إلى الحَجِّ ؟ قال : إن كان لا يُرِيدُ أن يُقِيمَ بمَكَّةَ إذا رجع صَلَّى ثَمَّ رَكْعَتَيْنِ . وذكر فِعْلَ ابنِ عُمَرَ . قال : لأنَّ خُرُوجَهُ إلى مِنًى وعَرفَةَ ابْتِداءُ سَفَرٍ ، فإنْ ٤/٧٠ظ

---

(١١) تقدم تخريجه فى ٢ / ٢٨٦ .

(١٢-١٢) فى ب ، م : « وروى نحو ذلك عن ابن الزبير » .

(١٣) فى الأصل : « تعريج » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

عَزَمَ على أن يَرْجِعَ ، فيُقِيمَ بمَكَّةَ ، أتَمَّ بمِنًى وعَرَفَةَ .

٦٣٥ ـ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَصِيرُ إلَى مَوْقِفِ عَرَفَةَ عِنْدَ الْجَبَلِ ، وعَرفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ ، ويَرْفَعُ عَنْ بَطْنِ عُرَنَةَ ، فَإنَّهُ لا يُجْزئُهُ الوُقُوفُ فِيهِ**)

يعنى إذا صَلَّى الصلاتَيْنِ ، صارَ إلى الوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، ويُسْتَحَبُّ أن يَغْتَسِلَ لِلْوُقُوفِ ، كان ابنُ مسعودٍ يَفْعَلُه ، ورُوِىَ عن عَلِىٍّ . وبه يَقُولُ الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ، وأبو ثَوْرٍ، وابنُ المُنْذِرِ؛ لأنَّها مَجْمَعٌ[1] لِلنَّاسِ، فاسْتُحِبَّ الاغْتِسالُ لها ، كالعِيدِ والجمعةِ . وعَرَفَةُ كلُّها مَوْقِفٌ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « قَدْ وَقَفْتُ هٰهُنَا ، وعَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجه[2] . وعن يَزِيدَ بن شَيْبان ، قال : أتَانَا ابنُ مِرْبَعٍ الأنْصارِىُّ ، ونحنُ بِعَرَفَةَ فى مَكانٍ يُبَاعِدُه عَمْرٌو[3] عن الإمامِ، فقال: إنِّى رسولُ رسولِ اللهِ ﷺ إليكم، يقولُ: «كُونُوا عَلَى مَشَاعِرِكُمْ، فَإنَّكُمْ عَلَى إرْثٍ مِن إرْثِ أَبِيكُمْ إبْرَاهِيمَ »[4] . وَحَدُّ عَرَفَةَ من الجَبَلِ المُشْرِفِ

---

(١) فى الأصل : « أجمع » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، و : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٣ ، ٤٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب الموقف بعرفات ، وباب الذبح ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١ / ١٠٠١ ، ١٠١٣ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١١٩ . والدارمى ، فى : باب عرفة كلها موقف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٧ . والإمام مالك ، فى : باب الوقوف بعرفة والمزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٧٢ ، ٧٦ ، ٨١ ، ١٥٧ ، ٣ / ٣٢١ ، ٣٢٦ ، ٤ / ٨٢ .

(٣) فى ب ، م : « عمرو » . وهو عمرو بن عبد الله بن صفوان ، الذى روى الحديث عن يزيد بن شيبان .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب موضع الوقوف بعرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوقوف بعرفات والدعاء بها ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١١٤ . وابن ماجه ، فى : باب الموقف بعرفات ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠١ ، ١٠٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٣٧ .

على عُرَنَة(٥) إلى الجبَالِ المُقَابلة له إلى ما يَلِى حَوَائِطَ بَنِى عَامِرٍ . وليس وَادِى عُرَنَةَ من المَوْقِفِ ، ولا يُجْزِئُه الوُقُوفُ فيه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أَجْمَعَ الفُقَهاءُ(٦) على أنَّ مَن وَقَفَ به لا يُجْزِئُه . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه يُهْرِيقُ دَمًا ، وحَجُّهُ تَامٌّ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « كُلُّ عَرَفَةَ مَوْقِفٌ ، وارْفَعُوا عَنْ بَطْنِ عُرَنَةَ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه(٧) . ولأنَّه لم يَقِفْ بعَرَفَةَ ، فلم يُجْزِئْهُ ، كما لو وَقَفَ بمُزْدَلِفَةَ . والمُسْتَحَبُّ أن يَقِفَ عندَ الصَّخَرَاتِ وجَبَلِ الرَّحْمَةِ ، ويَسْتَقْبِلَ القِبْلَةَ ؛ لما جاءَ فى حديثِ جابرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ بَطْنَ نَاقَتِه القَصْواءِ إلَى الصَّخَرَاتِ ، وجَعَلَ حَبْلَ المُشَاةِ بين يَدَيْهِ ، واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ(٨) .

فصل : والأفْضَلُ ، أن يَقِفَ رَاكِبًا على بَعِيرِه ، كما فعل النَّبِىُّ ﷺ ، فإنَّ ذلك أعْوَنُ له على الدُّعَاءِ . قال أحمدُ ، حين سُئِلَ عن الوُقُوفِ رَاكِبًا ، فقال : النَّبِىُّ ﷺ / وَقَفَ على رَاحِلَتِهِ. وقيل: الرَّاجِلُ أَفْضَلُ؛ لأنَّه أخَفُّ على الرَّاحِلَةِ. ٤/٧١و
ويَحْتَمِلُ التَّسْوِيَةَ بينهما(٩) .

فصل : والوُقُوفُ رُكْنٌ ، لا يَتِمُّ الحَجُّ إلَّا به ، إجْمَاعًا . وقد رَوَى الثَّوْرِىُّ ، عن بُكَيْر بن عَطاءٍ اللَّيْثِىِّ ، عن عَبدِ الرحمنِ بن يَعْمَرَ(١٠) الدِّيلِىِّ ، قال : أتَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ بِعَرَفَةَ ، فجاءَه نَفَرٌ من أهْلِ نَجْدٍ ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، كَيْفَ الحَجُّ ؟ قال : « الحَجُّ عَرَفَةُ ، فَمَنْ جاءَ قَبْلَ صَلَاةِ الفَجْرِ لَيْلَةَ جَمْعٍ فقد تَمَّ

---

(٥) بطن عرنة : واد بإزاء عرفات .
(٦) فى ب ، م : « العلماء » .
(٧) فى: باب الموقف بعرفات، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ١٠٠٢/٢. وفيه : «بطن عرفة».
كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الوقوف بعرفة والمزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨٢ .
(٨) تقدم تخريج حديث جابر ، فى صفحة ١٥٦ .
(٩) سقط من : الأصل .
(١٠) فى النسخ : « نعم » خطأ .

حَجُّهُ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[11] . قال محمدُ بن يحيى : ما أَرْوِى لِلثَّوْرِىِّ حَدِيثًا أشْرَفَ منه .

٦٣٦ـ مسألة ؛ قال : (**فَيُكَبِّرُ ، ويُهَلِّلُ ، ويَجْتَهِدُ فى الدُّعَاءِ إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ**)

يُسْتَحَبُّ الإِكْثارُ من ذِكْرِ اللهِ تعالى والدُّعاءِ يومَ عَرَفَةَ ؛ فإنَّه يومٌ تُرْجَى فيه الإجابَةُ ، ولذلك أَحْبَبْنا له الفِطْرَ يَوْمَئِذٍ ، لِيَتَقَوَّى على الدُّعاءِ ، مع أنَّ صَوْمَهُ بغيرِ عَرَفَةَ يَعْدِلُ سَنَتَيْنِ . ورَوَى ابنُ مَاجَه ، فى « سُنَنِه »[1] ، قال : قالتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَا مِنْ يَوْمٍ أَكْثَرَ مِنْ[2] أنْ يُعْتِقَ اللهُ فِيهِ عَبْدًا مِنَ النَّارِ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ ، فَإنَّهُ لَيَدْنُو عَزَّ وجَلَّ ، ثُمَّ يُبَاهِى بِكُمُ الْمَلَائِكَةَ ، فَيَقُولُ : مَا أَرَادَ هَؤُلَاءِ ؟ » . [3]رَوَاهُ مُسْلِمٌ[3] . ويُسْتَحَبُّ أن يَدْعُوَ بِالمَأْثُورِ من الأدْعِيَةِ ، مثل ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَكْثَرُ دُعَاءِ الأَنْبِياءِ قَبْلِى ، وَدُعَائِى عَشِيَّةَ عَرَفَةَ ، لَا إِلٰهَ إلَّا اللهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ ، يُحْيِى ويُمِيتُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ »[4] . وكان ابنُ عمرَ يقول : اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أكْبَرُ و للهِ الحَمْدُ ، اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ و للهِ الحَمْدُ ،

---

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم يدرك عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى دأود ١ / ٤٥١ ، ٤٥٢ .
وابن ماجه ، فى : باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٣ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب تفسير سورة البقرة . آية ﴿ فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ... ﴾ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ٩٩ . والدارمى ، فى : باب بما يتم الحج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٠٩ ، ٣٥٥ .

(١) فى : باب الدعاء بعرفة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٣ .

(٢) تكملة من : سنن ابن ماجه ، وصحيح مسلم ، وسنن النسائى .

(٣-٣) سقط من : ا .
وأخرجه مسلم ، فى : باب فى فضل الحج والعمرة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٣ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما ذكر فى يوم عرفة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٠٢ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب أفضل الدعاء ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١١٧ .

اللهُ أكْبَرُ اللهُ أكْبَرُ و للهِ الحَمْدُ ، لَا إلـٰهَ إلَّا اللهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ له ، لَهُ المُلْكُ ولَهُ الحَمْدُ ، اللَّهُمَّ اهْدِنِى بِالهُدَى ، وقِنِى بِالتَّقْوَى ، واغْفِرْ لِى فِى الآخِرَةِ والأُولَى . ويَرُدُّ يَدَيْهِ ، ويَسْكُتُ بقَدْرِ[٥] ما كان إنْسانٌ قَارِئًا فَاتِحَةَ الكِتابِ ، ثم يَعُودُ فيَرْفَعُ يَدَيْهِ ، ويقولُ مِثْلَ ذلك . ولم يَزَلْ يَفْعَلُ مثلَ ذلك حتى أفاضَ . وسُئِلَ سُفيانُ بن عُيَيْنَةَ عن أفضَلِ الدُّعاءِ يَوْمَ عَرَفَةَ ؟ فقال : لَا إلـٰهَ إلَّا اللهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ له ، له المُلْكُ وله الحَمْدُ وهو على كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ . فقِيلَ له : هذا ثَناءٌ ، وليس بِدُعاءٍ . فقال : أما سَمِعْتَ قَوْلَ الشَّاعِرِ[٦] :

أأَذْكُرُ حَاجَتِى ، أم قَدْ كَفَانِى ... حَيَاؤُك ؟ إنَّ شِيمَتَكَ الحَيَاءُ
إذا أَثْنَى عَلَيْكَ المَرْءُ يَوْمًا ... كَفَاهُ من تَعَرُّضِهِ الثَّنَاءُ

/ وَرُوِىَ أنَّ[٧] من دُعاءِ النَّبِىِّ ﷺ بعَرفَةَ : « اللَّهُمَّ إنَّكَ تَرَى مَكَانِى ، وتَسْمَعُ كَلَامِى ، وتَعْلَمُ[٨] سِرِّى وعَلَانِيَتِى ، ولَا يَخْفَى عليك شَىْءٌ مِنْ أَمْرِى ، أنَا البَائِسُ الفَقِيرُ ، المُسْتَغِيثُ المُسْتَجِيرُ ، الوَجِلُ المُشْفِقُ ، المُقِرُّ المُعْتَرِفُ بِذَنْبِه ، أسْأَلُكَ مَسْأَلَةَ المِسْكِينِ ، وأَبْتَهِلُ إلَيْكَ ابْتِهَالَ المُذْنِبِ الذَّلِيلِ ، وأَدْعُوكَ دُعاءَ الخَائِفِ الضَّرِيرِ ، من خَشَعَتْ لَكَ رَقَبَتُه ، وذَلَّ لَكَ جَسَدُهُ ، وفَاضَتْ لَكَ عَيْنُه ، ورَغَمَ[٩] لَكَ أَنْفُه »[١٠] . ورَوَيْنا عن سفيانَ الثَّوْرِىِّ ، أنَّه قال : سَمِعْتُ أَعْرَابِيًّا ، وهو مُسْتَلْقٍ بِعَرَفَةَ ، يقولُ : إلـٰهِى مَنْ أَوْلَى بالزَّلَلِ والتَّقْصِيرِ[١١] مِنِّى وقد خَلَقْتَنِى ضَعِيفًا ، ومَنْ أَوْلَى بِالعَفْوِ عَنِّى مِنْكَ ، وعِلْمُكَ فِىَّ سَابِقٌ ، وأَمْرُكَ بِى مُحِيطٌ ، أطَعْتُكَ بإذْنِكَ والمِنَّةُ لك ، وعَصَيْتُكَ بِعِلْمِكَ والْحُجَّةُ لك ، فأسْأَلُكَ بِوُجُوبِ حُجَّتِكَ وانْقِطَاعِ ٧١/٤ ظ

---

(٥) فى ا ، ب ، م : « كقدر » .
(٦) هو أمية بن أبى الصلت من قصيدة يمدح بها عبد الله بن جدعان . والبيتان فى : الاشتقاق ١٤٣ ، والأغانى ٨ / ٣٢٨ ، والأول فى : طبقات فحول الشعراء ١ / ٢٦٥ .
(٧) سقط من : ب ، م .
(٨) فى الأصل : « وتسمع » .
(٩) رغم : مثلثة الغين : ذل .
(١٠) أورده الهيثمى ، فى : باب الخروج إلى منى وعرفة ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢٥٢ . وعزاه إلى الطبرانى فى الكبير والصغير .
(١١) فى الأصل : « وبالتقصير » .

حُجَّتِى ، وبِفَقْرِى إليكَ وغِنَاكَ عَنِّى ، أن تَغْفِرَ لى وتَرْحَمَنِى ، إلٰهِى لم أُحْسِنْ حتى أَعْطَيْتَنِى ، ولم أُسِئْ ، حتى قَضَيْتَ عَلَىَّ ، اللَّهُمَّ أَطَعْتُكَ بِنِعْمَتِكَ فى أَحَبِّ الأشْيَاءِ إليكَ ، شَهَادَةِ أنْ لا إلٰه إلَّا اللهُ ، ولم أَعْصِكَ فى أبْغَضِ الأشْيَاءِ إليك ، الشِّرْكِ بك ، فاغْفِرْ لى ما بينهما ، اللَّهُمَّ أنْتَ أُنْسُ المُؤْنِسينَ لأوْلِيَائِكَ ، وأقْرَبُهم بالكِفَايَةِ من المُتَوَكِّلِينَ عليك ، تُشَاهِدُهم فى ضَمَائِرِهم ، وتَطَّلِعُ على سَرَائِرِهم ، وسِرِّى اللَّهُمَّ لَكَ مَكْشُوفٌ ، وأنا إليك مَلْهُوفٌ ، إذا أَوْحَشَتْنِى الغُرْبَةُ آنَسَنِى ذِكْرُكَ ، وإذا أَصْمَتْ[12] علىَّ الهُمُومُ لَجَأْتُ إليك ، اسْتِجَارَةً بكَ ، عِلْمًا بأنَّ أَزِمَّةَ الأُمُورِ بِيَدِكَ ، ومَصْدَرَها عن قَضَائِكَ . وكان إبراهيمُ بنُ إسحاقَ الحَرْبِىُّ ، يقولُ : اللَّهُمَّ قد آوَيْتَنِى مِن ضَنَاىَ ، وبَصَّرْتَنِى من عَمَاىَ ، وأَنْقَذْتَنِى[13] من جَهْلِى وجَفَاىَ ، أسْأَلُكَ ما يَتِمُّ به فَوْزِى ، وما أُؤَمِّلُ فى عَاجِلِ دُنْيَاىَ ودِينِى ، ومَأْمُولِ أَجَلِى ومَعَادِى ، ثم ما لا أَبْلُغُ أدَاءَ شُكْرِهِ ، ولا أَنَالُ إحْصَاءَه وذِكْرَهُ ، إلَّا بتَوْفِيقِكَ وإلْهَامِكَ ، أن هَيَّجْتَ قَلْبِىَ القَاسِى ، على الشُّخُوصِ إلى حَرَمِكَ ، وقَوَّيْتَ أَرْكَانِى الضَّعِيفَةَ لِزيارَةِ عَتِيقِ بَيْتِكَ ، ونَقَلْتَ بَدَنِى ، لإشْهَادِى مَوَاقِفَ حَرَمِكَ ، اقْتِدَاءً بِسُنَّةِ خَلِيلِكَ ، واحْتِذَاءً على مِثَالِ رَسُولِكَ ، واتِّبَاعًا لآثَارِ خِيرَتِكَ وأنْبِيائِكَ وأصْفِيَائِكَ[14] ، صَلَّى اللهُ عليهم ، وأَدْعُوكَ فى مَوَاقِفِ الأنْبِيَاءِ ، عليهم السَّلَامُ ، ٧٢/٤و ومَنَاسِكِ السُّعَدَاءِ ، ومَشَاهِدِ[15] / الشُّهَدَاءِ ، دُعَاءَ من أَتَاكَ لِرَحْمَتِكَ رَاجِيًا ، عن وَطَنِه نَائِيًا ، ولِقَضَاءِ نُسُكِهِ مُؤَدِّيًا ، ولِفَرَائِضِكَ قَاضِيًا ، ولِكِتَابِكَ تَالِيًا ، ولِرَبِّهِ عَزَّ وجَلَّ دَاعِيًا مُلَبِّيًا ، ولِقَلْبِه شَاكِيًا ، ولِذَنْبِه خَاشِيًا ، ولِحَظِّهِ مُخْطِئًا ، ولِرَهْنِه

---

(١٢) أصمى الأمر فلانا : حل به .

(١٣) فى الأصل ، ا : « وبصرتنى » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « ومساجد » .

مُغْلِقًا ، ولِنَفْسِه ظَالِمًا ، وبِجُرْمِهِ عَالِمًا ، دُعَاءَ مَن جَمَّتْ عُيُوبُه ، وكَثُرَتْ ذُنُوبُه ، وتَصَرَّمَتْ أَيَّامُه ، واشْتَدَّتْ فاقَتُه ، وانْقَطَعَتْ مُدَّتُه ، دُعَاءَ مَن ليس لِذَنْبِه سِوَاكَ غَافِرًا ، ولا لِعَيْبِهِ غَيْرُكَ مُصْلِحًا ، ولا لِضَعْفِه غَيْرُكَ مُقَوِّيًا ، ولا لِكَسْرِه غَيْرُكَ جَابِرًا ، ولا لِمَأْمُولِ خَيْرٍ غَيْرُكَ مُعْطِيًا ، ولا لما يتَخَوَّفُ من حَرِّ نَارِه غَيْرُكَ مُعْتِقًا ، اللّهُمَّ وقد أصْبَحْتُ فى بَلَدٍ حَرَامٍ ، (١٦في يومٍ حَرامٍ١٦) فى شَهْرٍ حَرَامٍ ، فى قِيَامٍ من خَيْرِ الأنَامِ ، أسْألُكَ أن لا تَجْعَلَنِى أَشْقَى خَلْقِكَ المُذْنِبِينَ عِنْدَكَ(١٧) ، ولا أَخْيَبَ الرَّاجِينَ لَدَيْكَ ، ولا أَحْرَمَ الآمِلِينَ لِرَحْمَتِكَ ، الزَّائِرِينَ لِبَيْتِكَ ، ولا أَخْسَرَ المُنْقَلِبِينَ من بِلَادِكَ ، اللّهُمَّ وقد كان مِن(١٨) تَقْصِيرِى ما قد عَرَفْتَ ، ومن تَوْبِيقِى نَفْسِى ما قد عَلِمْتَ ، ومن مَظَالِمِى ما قد أحْصَيْتَ ، فكم مِن كَرْبٍ منه قد نَجَّيْتَ ، ومِن غَمٍّ قد جَلَّيْتَ ، (١٩ومِن هَمٍّ١٩) قد فَرَّجْتَ ، ودُعَاءٍ قد اسْتَجَبْتَ ، وشِدَّةٍ قد أَزَلْتَ ، ورَخَاءٍ(٢٠) قد أَنَلْتَ ، منك النَّعْمَاءُ ، وحُسْنُ القَضَاءِ ، ومِنِّى الجَفَاءُ ، وطُولُ الاسْتِقْصَاءِ ، والتَّقْصِيرُ عن أدَاءِ شُكْرِكَ ، لك النَّعْمَاءُ يا مَحْمُودُ ، فلا يَمْنَعَنَّكَ(٢١) يا مَحْمُودُ من إعْطَائِى مَسْأَلَتِى من حَاجَتِى إلى حيث انْتَهَى لها سُؤْلِى ، ما تَعْرِفُ من تَقْصِيرِى ، وما تَعْلَمُ من ذُنُوبِى وعُيُوبِى ، اللّهُمَّ فأَدْعُوكَ رَاغِبًا ، وأَنْصِبُ لك وَجْهِى طَالِبًا ، وأَضَعُ خَدِّى مُذْنِبًا رَاهِبًا ، فَتَقَبَّلْ دُعَائِى ، وَارْحَمْ ضَعْفِى ، وأَصْلِحِ الفَسَادَ من أَمْرِى ، واقْطَعْ من الدُّنْيَا هَمِّى وحَاجَتِى ، واجْعَلْ فيما عِنْدَكَ رَغْبَتِى ، اللّهُمَّ واقْلِبْنِى مُنْقَلَبَ المُدْرِكِينَ لِرَجَائِهِم ، المَقْبُولِ دُعَاؤُهم ، المَفْلُوجِ حُجَّتُهُم(٢٢) ، المَغْفُورِ ذَنْبُهم ، المَحْطُوطِ خَطَايَاهم ، المَمْحُوِّ

(١٦-١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩-١٩) فى ا ، ب ، م : « وهم » .

(٢٠) فى الأصل : « ورجاء » .

(٢١) فى الأصل : « يمنعك » .

(٢٢) فى ا بعد هذا زيادة : « المبرور حَجَّتُهم » والمفلوج حجتهم : المثبتة حجتهم .

سَيِّئَاتُهم ، المَرْشُودِ أمْرُهم ، مُنْقَلَبَ مَن لا يَعْصِى لك بَعْدَه أمْرًا ، ولا يَأْتِى[٢٣] بعدَه مَأْثَمًا ، ولا يَرْكَبُ بعدَه جَهْلًا ، ولا يَحْمِلُ بعدَه وِزْرًا ، مُنْقلَبَ مَن عَمَّرْتَ قَلْبَه بِذِكْرِكَ ، ولسانَه بِشُكْرِكَ ، وطَهَّرْتَ الأدْنَاسَ من بَدَنِه ، واسْتَوْدَعْتَ الهُدَى
٧٢/٤ظ قَلْبَه ، وشَرَحْتَ بالإسلامِ صَدْرَهُ ، / وأقْرَرْتَ بِعَفْوِكَ قبلَ المَمَاتِ عَيْنَه ، وأغْضَضْتَ عن المَآثِمِ بَصَرَه ، واسْتُشْهِدَتْ فى سَبِيلِكَ نَفْسُه ، يا أرْحَمَ الرَّاحِمِينَ ، وصَلَّى اللهُ على سَيِّدِنا محمدٍ وآلِه وسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا ، كما تُحِبُّ رَبَّنا وتَرْضَى ، ولَا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلَّا باللهِ العَلِىِّ العَظِيمِ . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ » . معناه ويجبُ عليه الوُقُوفُ إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لِيَجْمَعَ بين اللَّيْلِ والنَّهارِ فى الوُقُوفِ بِعرفَةَ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَقَفَ بِعَرَفَةَ حتى غَابَتِ الشَّمْسُ فى حديثِ جابِرٍ[٢٤] ، وفى حديثِ علِىٍّ ، وأُسَامَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَفَعَ حين غَابَتِ الشَّمْسُ[٢٥] . فإنْ دَفَعَ قبل الغُرُوبِ فَحَجُّه صَحِيحٌ ، فى قَوْلِ جَماعَةِ الفُقَهاءِ ، إلَّا مَالِكًا ، فإنَّه[٢٦] قال : لا حَجَّ له . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا نَعْلَمُ أحَدًا مِن فُقَهاءِ الأمْصارِ قال بقَوْلِ مَالِكٍ ، وحُجَّتُه ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ أدْرَكَ عَرَفَاتٍ بِلَيْلٍ فَقَدْ أدْرَكَ الحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٌ بِلَيْلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الحَجُّ ، فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ ، وعَلَيْهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ »[٢٧] . ولَنا ، ما رَوَى عُرْوَةُ بن مُضَرِّسِ بن أَوْسِ بن[٢٨] حَارِثَةَ بن لَأْمٍ

---

(٢٣) فى ا زيادة : « من » .

(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٢٥) حديث على ، أخرجه أبو داود ، فى : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٧ . والترمذى ، فى : باب عرفة كلها موقف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١١٩ ، ١٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٧٥ .

وحديث أسامة أخرجه أبو داود ، فى : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٠٢ .

(٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٤١ .

(٢٨) سقط من : ب ، م .

الطَّائِىُّ ، قال : أتيتُ رسولَ اللهِ ﷺ بِالمُزْدَلِفَةِ ، حين خرج إلى الصلاةِ . فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى جِئْتُ من جَبَلِ طَىٍّ ، أَكْلَلْتُ رَاحِلَتِى ، وأَتْعَبْتُ نَفْسِى ، واللهِ ما تَرَكْتُ من جَبَلٍ إلَّا وَقَفْتُ عليه ، فهل لى من حَجٍّ ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هٰذِهِ ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى يَدْفَعَ ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرفَةَ قَبْلَ ذٰلِكَ لَيْلًا أو نَهارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّه، وقَضَى تَفَثَهُ »(٢٩) . قال التِّرمِذِىُّ: هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه وَقَفَ فى زَمَنِ الوُقُوفِ ، فأجْزَأَهُ ، كاللَّيْلِ . فأمَّا خَبَرُهُ ، فإنَّما خَصَّ اللَّيْلَ ؛ لأنَّ الفَوَاتَ يَتَعَلَّقُ به إذا كان يُوجَدُ بعدَ النَّهَارِ ، فهو آخِرُ وَقْتِ الوُقُوفِ ، كما قال عليه السلامُ : « مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً (٣٠مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أن تَغْرُبَ الشَّمْسُ ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً٣٠) مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أنْ تَطْلُعَ(٣١) الشَّمْسُ ، فَقَدْ أَدْرَكَهَا »(٣٢) . وعلى من دَفَعَ قبلَ الغُرُوبِ دَمٌ ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، منهم عَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ومَن تَبِعَهم . وقال ابنُ جُرَيْجٍ : عليه بَدَنَةٌ . وقال الحسنُ البَصْرِىُّ : عليه هَدْىٌ من الإِبِلِ . ولَنا ، أنَّه وَاجِبٌ ، لا يَفْسُدُ الحَجُّ بِفَوَاتِه ، فلم يُوجِبِ البَدَنَةَ ، كالإِحْرَامِ من المِيقَاتِ .

فصل : فإن دَفَعَ / قبلَ الغُرُوبِ ، ثم عادَ نَهَارًا فوَقَفَ حتى غَرَبَتِ الشَّمسُ ، ٤/٧٣و

---

(٢٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم يدرك عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٢ . والترمذى ، فى : باب من أدرك الإمام بجمع ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٢٨ ، ١٢٩ . والنسائى ، فى : باب فى من لم يدرك صلاة الصبح ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٣ ، ٢١٤ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى عرفة قبل الفجر ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٤ . والدارمى ، فى : باب بما يتم الحج . من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٥ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٣٠-٣٠) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣١) فى ب ، م : « تدرك » .

(٣٢) تقدم تخريجه فى : ٢ / ١٧ .

فلا دَمَ عليه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وقال الكُوفِيُّونَ ، وأبو ثَوْرٍ : عليه دَمٌ ؛ لأنَّه بِالدَّفْعِ لَزِمَهُ الدَّمُ ، فلم يَسْقُطْ بِرُجُوعِه ، كما لو عادَ بعدَ غُرُوبِ الشمسِ . ولَنا ، أنَّه أتَى بِالوَاجِبِ ، وهو الجَمْعُ بين الوُقُوفِ فى اللَّيْلِ والنَّهارِ ، فلم يَجِبْ عليه دَمٌ ، كمن تَجاوَزَ المِيقَاتَ غيرَ مُحْرِمٍ ، ثم رَجَعَ فأحْرَمَ منه . فإن لم يَعُدْ حتى غَرَبَتِ الشمسُ ، فعليه دَمٌ ؛ لأنَّ عليه الوُقُوفَ حالَ الغُرُوبِ ، وقد فاتَهُ بِخُرُوجِه ، فأشْبَهَ من تَجَاوَزَ المِيقاتَ غيرَ مُحْرِمٍ ، فأحْرَمَ دُونَه ، ثم عادَ إليه . ومن لم يُدْرِكْ جُزْءًا من النَّهَارِ ، ولا جاءَ عَرَفَةَ ، حتى غَابَتِ الشَّمْسُ ، فوَقَفَ لَيْلًا ، فلا شىءَ عليه ، وحَجُّه تَامٌّ . لا نَعْلَمُ فيه[٣٣] مُخَالِفًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ أدْرَكَ عَرَفَاتٍ بِلَيْلٍ [٣٤]فَقَدْ أدْرَكَ الْحَجَّ[٣٤] » . ولأنَّه لم يُدْرِكْ جُزْءًا من النَّهارِ ، فأشْبَهَ مَنْ مَنْزِلُه دُونَ المِيقاتِ إذا أَحْرَمَ منه .

فصل : وَقْتُ الوُقُوفِ من طُلُوعِ الفَجْرِ يومَ عَرَفَةَ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ من يومِ النَّحْرِ . ولا نَعْلَمُ[٣٥] خِلافًا بين أهْلِ العِلْمِ فى أنَّ آخِرَ الوَقْتِ طُلُوعُ فَجْرِ يومِ النَّحْرِ . قال جابرٌ : لا يَفُوتُ الحَجُّ حتى يَطْلُعَ الفجرُ من لَيْلَةِ جَمْعٍ . قال أبو الزُّبَيْرِ : فقلتُ له : أقالَ رسولُ اللهِ ﷺ ذلك ؟ قال : نعم . رَوَاهُ الأثْرَمُ[٣٦] . وأمَّا أوَّلُهُ فمِن طُلُوعِ الفجرِ يومَ عَرَفَةَ ، فمن أدْرَكَ عَرَفَةَ فى شىءٍ من هذا الوَقْتِ وهو عَاقِلٌ ، فقد تَمَّ حَجُّه . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : أوَّلُ وَقْتِه زَوالُ الشَّمْسِ[٣٧] يومَ عَرَفَةَ . واخْتَارَه أبو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ . وحُمِلَ عليه كلامُ الخِرَقِيِّ . وحَكَى ابنُ عبدِ

---

(٣٣) سقط من : ب ، م .
(٣٤-٣٤) سقط من : ب ، م .
وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٢٧٢ .
(٣٥) فى الأصل زيادة : « فيه » .
(٣٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب إدراك الحج بإدراك عرفة ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٤ .
(٣٧) فى ب ، م زيادة : « من » .

البَرِّ ذلك إجْماعًا . وظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ما قُلْنَاهُ ، فإنَّه قال: « لو وَقَفَ بعَرَفَةَ نَهارًا ودَفَعَ قبلَ الإمامِ فعليه دَمٌ » . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هٰذِهِ ، ووَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَدْفَعَ ، وقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ ، قَبْلَ ذٰلِكَ لَيْلًا أو نَهارًا ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّه ، وقَضَى تَفَثَهُ »[38] . ولأنَّه من يومِ عَرَفَةَ ، فكان وَقْتًا لِلْوُقُوفِ ، كبَعدِ الزوالِ ، وتَرْكُ الوُقُوفِ لا يَمْنَعُ كَوْنَه وَقْتًا لِلْوُقُوفِ ، كبَعدِ العِشاءِ . وإنَّما وَقَفُوا فى وَقْتِ الفَضِيلَةِ ، ولم يَسْتَوْعِبُوا جَمِيعَ وَقْتِ الوُقُوفِ .

فصل : وكيفما حَصَلَ / بعَرَفَةَ ، وهو عَاقِلٌ ، أَجْزَأَهُ ، قَائِمًا أو جَالِسًا أو رَاكِبًا أو نَائِمًا . وإن مَرَّ بها مُجْتَازًا ، فلم يَعْلَمْ أنَّها عَرَفَةُ ، أَجْزَأَهُ أيضا . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّه لا يكونُ وَاقِفًا إلَّا بإرَادَةٍ . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه ﷺ : « وَقَدْ أَتَى عَرَفَاتٍ ، قَبْلَ ذٰلِكَ لَيْلًا أو نَهارًا »[39] . ولأنَّه حَصَلَ بِعَرَفَةَ فى زمنِ الوُقُوفِ وهو عَاقِلٌ ، فأجْزَأَهُ ، كما لو عَلِمَ ، وإن وَقَفَ وهو مُغْمًى عليه أو مَجْنُونٌ ، ولم يُفِقْ حتى خرج منها ، لم يُجْزِئْهُ . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال عَطاءٌ فى المُغْمَى عليه : يُجْزِئُهُ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقد تَوَقَّفَ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى هذه المَسْأَلَةِ ، وقال : الحسنُ يَقُولُ بَطَلَ حَجُّه ، وعَطَاءٌ يُرَخِّصُ فيه . وذلك لأنَّه لا يُعْتَبَرُ له نِيَّةٌ ولا طَهَارَةٌ . ويَصِحُّ من النَّائِمِ ، فصَحَّ من المُغْمَي عليه ، كالمَبِيتِ بِمُزْدَلِفَةَ . ومن نَصَرَ الأَوَّلَ قال : رُكْنًا من أَرْكَان الحَجِّ . فلم يَصِحَّ مِن المُغْمَى عليه ، كسائِرِ أرْكانِه . قال ابنُ عَقِيلٍ : والسَّكْرَانُ كالمُغْمَى عليه ؛ لأنَّه زَائِلُ العَقْلِ بغيرِ نَوْمٍ ، فأشْبَهَ المُغْمَى عليه ، وأمَّا النَّائِمُ فيُجْزِئُه الوُقُوفُ ؛ لأنَّه فى حُكْمِ المُسْتَيْقِظِ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِلْوُقُوفِ طَهارةٌ، ولا سِتَارَةٌ، ولا اسْتِقْبَالٌ، ولا نِيَّةٌ. ولا نَعْلَمُ

٧٣/٤ ظ

---

(٣٨) تقدم تخريجه من حديث عروة بن مضرس فى صفحة ٢٧٣ .

(٣٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٣ .

فى ذلك خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أَنَّ مَن (٤٠)أَدْرَكَ الوُقُوفَ(٤٠) بِعَرَفَةَ غيرَ طاهِرٍ ، مُدْرِكٌ لِلْحَجِّ . ولا شيءَ عليه . وفى قَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ لعائشةَ : « افْعَلِى مَا يَفْعَلُ(٤١) الْحَاجُّ غَيْرَ الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ »(٤٢) . دَلِيلٌ على أَنَّ الوُقُوفَ بِعَرَفَةَ على غيرِ طهارةٍ جائِزٌ ، ووقفتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، بها حائِضًا بِأَمْرِ النَّبِىِّ ﷺ . ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ طَاهِرًا . قال أحمدُ : يُسْتَحَبُّ له أن يَشْهَدَ المَناسِكَ كلَّها على وضُوءٍ ، كان عَطاءٌ يقولُ : لا يَقْضِى شيئا من المناسِكِ إلَّا على وضُوءٍ .

٦٣٧ – مسألة ؛ قال : (فَإِذَا دَفَعَ الْإِمَامُ ، دَفَعَ مَعَهُ إِلَى مُزْدَلِفَةَ)

الإمامُ هٰهُنا الوَالِى الذى إليه أَمْرُ الحَجِّ من قِبَلِ الإمامِ . ولا يَنْبَغِى لِلنَّاسِ أن يَدْفَعُوا حتى يَدْفَعَ . قال أحمدُ : ما يُعْجِبُنِى أن يَدْفَعَ إلَّا مع الإمامِ . وسُئِلَ عن رَجُلٍ دَفَعَ قبلَ الإمامِ بعدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ ، فقال : ما وَجَدْتُ عن أحَدٍ أنَّه سَهَّلَ فيه ، كُلُّهم يُشَدِّدُ فيه . فالمُسْتَحَبُّ أن يَقِفَ حتى يَدْفَعَ الإمامُ ، / ثم يَسِيرَ نحوَ المُزْدَلِفَةِ ٧٤/٤و
على سَكِينَةٍ ووَقَارٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ حين دَفَعَ ، وقد شَنَقَ لِنَاقَتِهِ(١) القَصْوَاءِ بِالزِّمامِ ، حتى إنَّ رَأْسَها لَيُصِيبُ مَوْرِكَ رَحْلِه ، ويقولُ بِيَدِه اليُمْنَى : « أَيُّهَا النَّاسُ ، السَّكِينَةَ السَّكِينَةَ » . هذا فى حديثِ جابرٍ(٢) ، ورُوِىَ عن(٣) ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه دَفَعَ مع النَّبِىِّ ﷺ يومَ عَرَفَةَ ، فسَمِعَ النَّبِىُّ ﷺ وراءَه زَجْرًا شَدِيدًا وضَرْبًا لِلْإِبِلِ ، فأشارَ بسَوْطِه إليهم ، وقال : « أَيُّهَا النَّاسُ ، عَلَيْكُمُ السَّكِينَةَ ، فَإِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ

(٤٠ – ٤٠) فى ب ، م : « وقف » ، ومكانها فى ا : « الواقف » .

(٤١) فى ب ، م : « يفعله » .

(٤٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٩ .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

بإيضَاعِ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٤] . وقال عُرْوَةُ : سُئِلَ أُسامَةُ ، وأنا جَالِسٌ ، كيف كان رسولُ اللهِ ﷺ يَسِيرُ فى حِجَّةِ الوَدَاعِ ؟ قال : كان يَسِيرُ العَنَقَ[٥] ، فإذا وَجَدَ فَجْوَةً نَصَّ . قال هِشامُ بن عُرْوَةَ : والنّصُّ فَوْقَ العَنَقِ . مُتَّفَقٌ عليه[٦] .

٦٣٨ – مسألة ؛ قال : (وَيَكُونُ[١] فى الطَّرِيقِ يُلَبِّى[٢] ، وَيَذْكُرُ اللهَ تَعَالَى)

ذِكْرُ اللهِ تعالى مُسْتَحَبٌّ[٣] فى الأوْقاتِ كُلِّها ، وهو فى هذا الوَقْتِ أشَدُّ تَأْكِيدًا ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ وَٱذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ ﴾[٤] . ولأنَّه زَمَنُ الاسْتِشْعارِ بِطاعَةِ اللهِ تعالى ، والتَّلَبُّسِ بِعِبادَتِه ، والسَّعْىِ إلى شَعائِرِه . وتُسْتَحَبُّ التَّلْبِيَةُ . وذَكَرَ قَوْمٌ أنَّه لا يُلَبِّى . ولَنا ، ما رَوَى الفَضْلُ بن عَبّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَزَلْ يُلَبِّى حتى رَمَى الجَمْرَةَ[٥] . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . وعن عبدِ الرحمنِ بن يَزِيدَ ، قال : شَهِدْتُ ابنَ مسعودٍ

---

(٤) فى : باب أمر النبى ﷺ بالسكينة ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٦ . والنسائى ، فى : باب الوقوف بعرفة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٠٧ . والدارمى ، فى : باب الوضع فى وادى محسر ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٦٩ ، ٢٧٧ .

(٥) العنق : ضرب من السير فسيح سريع .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب السير إذا دفع من عرفة ، من كتاب الحج ، وفى : باب السرعة فى السير ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٠ ، ٤ / ٧٠ ، ٥ / ٢٢٦ . ومسلم ، فى : باب الإفاضة من عرفات ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٣٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٧ . والنسائى ، فى : باب كيف السير من عرفة ، وباب الرخصة للضعفة أن يصلوا يوم النحر الصبح بمنى ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ٢٠٨ ، ٢١٦ . وابن ماجه ، فى : باب الدفع من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٤ . والإمام مالك ، فى : باب السير فى الدفعة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٩٢ .

(١) فى ب ، م : « ويكبر » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فى ا ، ب ، م : « يستحب » .

(٤) سورة البقرة ١٩٨ .

(٥) فى ا : « جمرة العقبة » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب التلبية والتكبير... ، من كتاب الحج. صحيح البخارى ٢ / ٢٠٤.=

يومَ عَرفَةَ وهو يُلبِّى ، فقال له رجلٌ كَلِمَةً . فسَمِعْتُه زادَ فى تَلْبِيَتِه شَيْئًا لم أُسْمَعْهُ قبلَ ذلك قالَها : لَبَّيْكَ عَدَدَ التُّرابِ . ويُسْتَحَبُّ أن يَمْضِىَ على طَرِيقِ المَأْزِمَيْنِ(٧) ؛ لأنَّه يُرْوَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَلَكَها(٨) . وإن سَلَكَ الطَّرِيقَ الأُخْرَى ، جازَ .

٦٣٩ ــ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يُصَلِّى مَعَ الْإِمَامِ الْمَغْرِبَ وعِشَاءَ الْآخِرَةِ ، بإقَامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ . فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُما بإقَامَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَلَا بَأْسَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ السُّنَّةَ لمن دَفَعَ من عَرَفَةَ ، أن لا يُصَلِّىَ المَغْرِبَ حتى يَصِلَ مُزْدَلِفَةَ ، فيَجْمَعَ(١) بين المَغْرِبِ والعِشَاءِ . لا خِلافَ فى هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : ٤/٧٤ظ أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ لا اخْتِلَافَ بينهم ، أن السُّنَّةَ أن يَجْمَعَ الحاجُّ / بين المَغْرِبِ والعِشاءِ . والأَصْلُ فى ذلك أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَمَعَ بينهما . رَوَاهُ جابِرٌ ، وابنُ عمرَ ، وأسامَةُ ، وأبو أَيُّوبَ(٢) ، وغيرُهم . وأحادِيثُهم صِحاحٌ . ويُقِيمُ لِكُلِّ صلاةٍ إقامَةً ؛

= ومسلم ، فى : باب استحباب إدامة الحاج التلبية ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٣١ ، ٩٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب متى يقطع التلبية ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء متى تقطع التلبية فى الحج ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٠ . والنسائى ، فى : باب التلبية فى السير ، و : باب التكبير مع كل حصاة ، و : باب قطع المحرم التلبية ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٧ ، ٢٢٤ . وابن ماجه ، فى : باب متى يقطع الحاج التلبية ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١١ . والدارمى ، فى : باب فى رمى الجمار يرمنها راكبا ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٢ ، ٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٠ ، ٢١٤ ، ٢٢٦ .

(٧) المأزمان : موضع بمكة بين المشعر الحرام وعرفة ، وهو شعب بين جبلين ، يفضى آخره إلى بطن عرنة .

(٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٣١ .

(١) فى الأصل : « ليجمع » .

(٢) حديث جابر تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

وحديث ابن عمر ، أخرجه البخارى ، فى : باب يصلى المغرب ثلاثا ... ، من كتاب تقصير الصلاة ، وفى : باب النزول بين عرفة وجمع ، و : باب من جمع بينهما ولم يتطوع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٥٥ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ١ / ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، ٢ / ٩٣٧ ، ٩٣٨ . وأبو داود ، فى : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك. سنن أبى داود ١ / ٤٤٨ . والنسائى ، فى : باب الوقت الذى يجمع فيه ...، و : باب الحالة التى=

لما رَوَى أُسامَةُ بن زيدٍ ، قال : دَفَعَ رسولُ اللهِ ﷺ من عَرَفَةَ ، حتى إذا كان بالشِّعْبِ نَزَلَ ، فبَالَ ، ثم تَوَضَّأَ ، فقلتُ له : الصلاةَ يا رسولَ اللهِ . قال : « الصَّلَاةُ أَمَامَكَ » . فرَكِبَ ، فلمَّا جاءَ مُزْدَلِفَةَ نَزَلَ ، فتَوَضَّأَ فأسْبَغَ الوُضُوءَ ، (٣ثم أُقِيمَتِ الصلاةُ ، فصَلَّى المغربَ ، ثم أناخَ كُلُّ إنْسَانٍ بَعِيرَه فى مَنْزِلِه٣) ، ثم أُقِيمَتِ الصلاةُ فصَلَّى ، ولم يُصَلِّ بينهما . مُتَّفَقٌ عليه(٤) . وَرُوِىَ هذا القَوْلُ عن ابنِ عمرَ . وبه قال سالِمٌ، والقاسمُ بن محمدٍ، والشَّافِعِىُّ، وإسحاقُ. وإن جَمَعَ بينهما بإقامَةِ الأُولَى(٥) فلا بَأْسَ . يُرْوَى ذلك عن ابنِ عمرَ أيضا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : جَمَعَ رسولُ اللهِ ﷺ بين المغربِ والعشاءِ بِجَمْعٍ ، صَلَّى المغرِبَ ثلاثًا ، والعِشاءَ رَكْعَتَيْنِ ، بإقامَةٍ وَاحِدَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٦) . وإن أَذَّنَ

= يجمع فيها ... ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الإقامة لمن جمع بين الصلاتين ، من كتاب الأذان ، وفى : باب الجمع بين الصلاتين ... ، من كتاب الحج . المجتبى ١ / ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٣ ، ٢ / ١٤ ، ١٥ ، ٥ / ٢١٠ .

وحديث أسامة ، أخرجه البخارى ، فى : باب إسباغ الوضوء ... ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ١ / ٤٧ ، ٢ / ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٣٤ ، ٩٣٥ ، ٩٣٦ . وأبو داود ، فى : باب الدفعة من عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٦ ، ٤٤٧ . والنسائى ، فى : باب كيف الجمع ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الجمع بين الصلاتين ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ٢٣٥ ، ٥ / ٢١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٨ ، ٢١٠ .

وحديث أبى أيوب ، أخرجه البخارى ، فى : باب حجة الوداع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ٢٢٦ . ومسلم ، فى : باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٣٧ . والنسائى ، فى : باب الجمع بين المغرب والعشاء ، من كتاب المواقيت ، وفى : باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة ، من كتاب المناسك . المجتبى ١ / ٢٣٤ ، ٥ / ٢٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب الجمع بين الصلاتين بجمع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ، ٢ / ١٠٠٥ . والدارمى ، فى : باب الجمع بين الصلاتين بجمع ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٢١ .

(٣-٣) سقط من : ا .

(٤) انظر تخريج الحديث السابق .

(٥) فى الأصل : « للأولى » .

(٦) انظر التخريج السابق .

للأُولَى وأقامَ ، ثم أقامَ للثانيةِ ، فحَسَنٌ ؛ فإنَّه مَرْوِيٌّ[(٧)] فى حديثِ جابرٍ ، وهو مُتضَمِّنٌ لِلزِّيَادَةِ ، وهو مُعْتَبَرٌ بِسَائِرِ الفَوَائِتِ والمَجْمُوعَاتِ . وهو قَوْلُ ابنِ المُنْذِرِ ، وأبى ثَوْرٍ . والذى اخْتارَ الخِرَقِىُّ إقَامَةٌ لِكُلِّ صَلَاةٍ مِن غيرِ أذانٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وهو آخِرُ قَوْلَىْ أحمدَ ؛ (٨لأنَّ رَاوِيَه٨) أُسامَةُ ، وهو أَعْلَمُ بحَالِ النَّبِىِّ ﷺ ، فإنَّه كان رَدِيفَهُ ، وقد اتَّفَق هو وجابرٌ فى حَدِيثِهما على إقامَةٍ لِكُلِّ صَلَاةٍ ، واتَّفَقَ أُسامَةُ وابنُ عمرَ على الصلاةِ بغيرِ أذَانٍ ، مع أنَّ حديثَ ابنِ عمرَ المُتَّفَقَ عليه قال : بإقَامَةٍ إقَامَةٍ[(٩)] . وإنَّما لم يُؤَذِّنْ لِلأُولَى هٰهُنا ؛ لأنَّها فى غيرِ وَقْتِها ، بخِلافِ المَجْمُوعَتَيْنِ بِعَرَفَةَ . وقال مَالِكٌ : يَجْمَعُ بينهُما بأذَانَيْنِ[(١٠)] وإقامَتَيْنِ . وَرُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ . وَاتِّبَاعُ السُّنَّةِ أَوْلَى ، قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا أَعْلَمُ فيما قَالَهُ مَالِكٌ حَدِيثًا مَرْفُوعًا بِوَجْهٍ من الوُجُوهِ . وقال قَوْمٌ : إنَّما أمَرَ عمرُ بالتَّأذِينِ لِلثَّانِيَةِ ؛ لأنَّ النَّاسَ كانوا قد تَفَرَّقُوا لِعَشَائِهِم ، فأَذَّنَ لِجَمْعِهِم ، وكذلك ابنُ مسعودٍ ، فإنَّه كان[(١١)] يَجْعَلُ العَشَاءَ بِالمُزْدَلِفَة بينَ الصَّلَاتَيْنِ .

٤/٧٥و **٦٤٠ – / مسألة ؛ قال : (وَإنْ فَاتَهُ مَعَ الْإِمَامِ ، صَلَّى وَحْدَهُ)**

مَعْنَاهُ أنَّه يَجْمَعُ مُنْفَرِدًا ، كما يَجْمَعُ مع الإمامِ . ولا خِلافَ فى هذا ؛ لأنَّ الثَّانِيَةَ منهما تُصَلَّى فى وَقْتِها ، بِخِلافِ العصرِ مع الظهرِ . وكذلك إن فَرَّقَ بينهما ، لم يَبْطُلِ الجَمْعُ كذلك ، ولما رَوَى أسامَةُ ، قال: ثم أُقِيمَتِ الصلاةُ ، فصَلَّى المَغْرِبَ ، ثم أَنَاخَ كُلُّ إنْسَانٍ بَعِيرَهُ فى مَنْزِلِه ، ثمَّ أُقِيمَتِ العِشاءُ ، فصَلَّاهَا[(١)] . وروَى

---

(٧) فى ب ، م : « يروى » .

(٨-٨) فى ا ، ب ، م : « لأنه رواية » .

(٩) فى ب ، م : « قال » . وما هنا يعنى إقامة لكل منهما .

(١٠) فى ب ، م : « بأذان » .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١) تقدم تخريج حديث أسامة فى الصفحة السابقة .

البُخَارِىُّ[2] ، عن عبدِ الرحمنِ بن يَزِيدَ ، قال : حَجَّ عبدُ اللهِ ، فأتَيْنا[3] مُزْدَلِفَةَ حين الأذانِ بالعَتَمَةِ ، أو قريبًا من ذلك ، فأمَرَ رَجُلًا ، فأذَّنَ وأقامَ ، ثم صَلَّى المغربَ ، ثم صَلَّى بعدَها رَكْعَتَيْنِ ، ثم دَعَا بعَشَائِه ، ثم أمَرَ - أرى[4] - فأذَّنَ ، وأقامَ ، ثم صَلَّى العِشاءَ ، ثم قال : رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَفْعَلُه . ولأنَّ الجَمْعَ متى كان فى وَقْتِ الثَّانِيَةِ لم يَضُرَّ التَّفْرِيقُ شيئا .

فصل : والسُّنَّةُ التَّعْجِيلُ بِالصَّلَاتَيْنِ ، وأن يُصَلِّىَ قبلَ حَطِّ الرِّحَالِ ؛ لما ذَكَرْنا من حديثِ أُسامَةَ ، وفى بعضِ أَلْفَاظِه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أقَامَ المَغْرِبَ[5] ، ثم أناخَ النَّاسُ فى مَنَازِلِهم ، ولم يَحُلُّوا حتى أقَامَ العِشَاءَ الآخِرَةَ ، فصَلَّى ثم حَلُّوا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[6] . والسُّنَّةُ أن لا تَطَوُّعَ بينهما . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُهم يَخْتَلِفُون فى ذلك . وقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ أنَّه تَطَوَّعَ بينهما ، ورَوَاهُ عن النَّبِىِّ ﷺ[7] . ولَنا ، حَدِيثُ أُسامَةَ وابنِ عمرَ[6] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُصَلِّ بينهما . وحَدِيثُهما أَصَحُّ ، وقد تقدَّم[8] فى تَرْكِ التَّفْرِيقِ بينهما .

فصل : فإن صَلَّى المغربَ قبلَ أن يَأْتِىَ مُزْدَلِفَةَ ولم يَجْمَعْ ، خَالَفَ السُّنَّةَ ، وصَحَّتْ صَلَاتُه . وبه قال عَطاءٌ ، وعُرْوَةُ ، والقاسمُ بن محمدٍ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو يوسفَ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو

---

(٢) فى : باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما ، وباب من يصلى الفجر بجمع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٢ ، ٢٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٦١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى التطوع بين الصلاتين ، من كتاب الحج . المصنف ٣ / ١١ .

(٣) فى ا ، ب ، م زيادة : « إلى » .

(٤) أى : أظن .

(٥) فى ب ، م : « للمغرب » .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٩ .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٢ .

(٨) فى ا ، ب ، م : « قدم » . وتقدم تخريجهما فى صفحتى ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَمَعَ بين الصَّلَاتَيْنِ ، فكان نُسُكًا ، وقد قال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[٩] . ولَنا ، أنَّ كُلَّ صَلَاتَيْنِ جازَ الجَمْعُ بينهما ، جَازَ التَّفْرِيقُ بينهما ، كالظهرِ والعصرِ بِعَرَفَةَ ، وفِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ مَحْمُولٌ على أنَّه[١٠] الأَوْلَى والأَفْضَل ، ولِئَلَّا يَنْقَطِعَ سَيْرُه ، ويَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بِالجَمْعِ بِعَرَفَةَ .

٤/٧٥ظ **٦٤١ – مسألة ؛ قال : (فَإِذَا صَلَّى الْفَجْرَ ، وَقَفَ عِنْدَ / الْمَشْعَرِ الحَرَامِ ، فَدَعَا)**

يَعْنِى أنَّه يَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ حتى يَطْلُعَ الفجرُ ، فيُصَلِّىَ الصُّبْحَ ، والسُّنَّةُ أن يُعَجِّلَها فى أَوَّلِ وَقْتِها ، لِيَتَّسِعَ وَقْتُ الوُقُوفِ عندَ المَشْعَرِ الْحَرَامِ . وفى حديثِ جابرٍ[١] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ صَلَّى الصُّبْحَ حين تَبَيَّنَ له الصُّبْحُ . وفى حَدِيثِ ابنِ مسعودٍ ، أنَّه صَلَّى الفجرَ حين طَلَعَ الفجرُ ، قَائِلٌ يَقُولُ : قد طَلَعَ الفجرُ ، وقائِلٌ يقولُ : لم يَطْلُعْ . ثم قال فى آخِرِ الحَدِيثِ: رَأَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ يَفْعَلُه. رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٢] نَحْوَ هذا. ثم إذا صَلَّى الفجرَ، وَقَفَ عند المَشْعَرِ الحَرَامِ، وهو قُزَحُ[٣]، فيَرْقَى[٤] عليه إن أمْكَنَهُ، وإلَّا وَقَفَ عندَه ، فذَكَرَ اللهَ تعالى ، ودَعَاهُ[٥] واجْتَهَدَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُواْ ٱللهَ عِنْدَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ﴾[٦] . وفى حديثِ جابرٍ[١] ،

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .
(١٠) سقط من : ب ، م .
(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .
(٢) فى : باب من أذن وأقام لكل واحدة منهما ، وباب من يصلى الفجر بجمع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٣ .
(٣) قزح : جبل بالمزدلفة .
(٤) فى الأصل : « ورق » .
(٥) فى ب ، م : « ودعا » .
(٦) سورة البقرة ١٩٨ .

أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أتى المَشْعَرَ الحَرَامَ ، فرَقِىَ عليه ، فدَعَا اللهَ وهَلَّلَهُ وكَبَّرَهُ ووَحَّدَهُ . ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ من دُعَائِه : اللَّهُمَّ كما وَقَّفْتَنا فيه ، وأرَيْتَنَا إيَّاهُ ، فوَفِّقْنَا لِذِكْرِكَ ، كما هَدَيْتَنَا ، واغْفِرْ لنا ، وارْحَمْنَا ، كما وَعَدْتَنا بِقَوْلِكَ ، وقَوْلُكَ الْحَقُّ : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُم مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمِنَ الضَّالِّينَ * ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ وَاسْتَغْفِرُوا اللهَ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[7] . ويَقِفُ حتى يُسْفِرَ جِدًّا ؛ لما فى حديثِ جابرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَزَلْ وَاقِفًا حتى أَسْفَرَ جِدًّا .

فصل : ولِلْمُزْدَلِفَة ثلاثةُ أسْماء : مُزْدَلِفَة ، وجَمْعٌ ، والْمَشْعَرُ الْحَرَام . وحَدُّهَا مِن مَأْزِمَىْ عَرَفَةَ إلى قَرْنِ مُحَسِّرٍ ، وما على يَمِين ذلك وشِمَالِه من الشِّعَابِ ، ففى أىِّ مَوْضِعٍ وَقَفَ منها أجْزَأَهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « الْمُزْدَلِفَةُ مَوْقِفٌ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[8] . وعن جابرٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وَقَفْتُ هٰهُنَا بِجَمْعٍ ، وجَمْعٌ كُلُّها مَوْقِفٌ »[9] . وليس وَادِى مُحَسِّرٍ من مُزْدَلِفَة ؛ لِقَوْلِه : « وَارْفَعُوا عن بَطْنِ مُحَسِّرٍ »[10] .

---

(7) سورة البقرة ١٩٨ ، ١٩٩ .

(8) أخرجه أبو داود ، فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، و : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٣ ، ٤٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب الموقف بعرفات ، و : باب الذبح ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٢ ، ١٠١٣ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب عرفة كلها موقف ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥٧ . والإمام مالك ، فى : باب الوقوف بعرفة والمزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٧٢ ، ٧٦ ، ٨١ ، ٣ / ٣٢١ ، ٣٢٦ ، ٤ / ٨٢ .

(9) أخرجه مسلم ، فى : باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٣ . وأبو داود ، فى : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن عرفة كلها موقف ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٧٥ ، ١٥٧ .

(10) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الموقف بعرفات ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٢ . والإمام مالك ، فى : باب الوقوف بعرفة والمزدلفة ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٨٢ .

فصل : والمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ وَاجِبٌ ، مَن تَرَكَهُ فعليه دَمٌ . هذا قَوْلُ عَطاءٍ ، والزُّهْرِيِّ ، وقَتَادَةَ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وقال عَلْقَمَةُ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ : مَن فَاتَهُ جَمْعٌ فَاتَهُ الحَجُّ ؛ لِقَوْلِ اللهِ
٧٦/٤و تعالى : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَاتٍ / فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ ﴾ . وقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هٰذِهِ ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَدْفَعَ ، وقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذٰلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ ، وقَضَى تَفَثَهُ »(١١) . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الحَجُّ عَرَفَةُ ، فَمَنْ جَاءَ قَبْلَ لَيْلَةِ جَمْعٍ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ »(١٢) . يَعْنِى مَن جاءَ عَرَفَةَ . وما احْتَجُّوا به من الآيَةِ والخَبَرِ ، فالمَنْطُوقُ به(١٣) فيهما ليس بِرُكْنٍ فى الحَجِّ إجْمَاعًا ، فإنَّه لو باتَ بِجَمْعٍ ، ولم يَذْكُرِ اللهَ تعالى ، ولم يَشْهَدِ الصَّلَاةَ فيها ، صَحَّ حَجُّهُ ، فما هو من ضَرُورَةِ ذلك أَوْلَى ، ولأنَّ المَبِيتَ ليس مِن ضَرُورَةِ ذِكْرِ اللهِ تعالى بها ، وكذلك شُهُودُ صَلَاةِ الفَجْرِ ، فإنَّه لو أفَاضَ من عَرَفَةَ فى آخِرِ لَيْلَةِ النَّحْرِ ، أمكَنَهُ ذلك ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ ذلك على مُجَرَّدِ الإيجَابِ ، أو(١٤) الفَضِيلَةِ ، أو(١٤) الاسْتِحْبَابِ .

فصل : ومَن بَاتَ بِمُزْدَلِفَةَ ، لم يَجُزْ له الدَّفْعُ قبلَ نِصْفِ اللَّيْلِ ، فإن دَفَعَ بعدَه ، فلا شَىءَ عليه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : إن مَرَّ بها ولم يَنْزِل ، فعليه دَمٌ ، فإن نَزَلَ ، فلا دَمَ عليه متى ما شاءَ(١٥) دَفَعَ . ولَنا ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ باتَ بها ، وقال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »(١٦) . وإنَّما أُبِيحَ الدَّفْعُ بعدَ نِصْفِ اللَّيْلِ بما وَرَدَ من الرُّخْصَةِ فيه ، فرَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، قال : كُنْتُ فى مَن قَدَّمَ النبىُّ ﷺ فى

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٣ .
(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٨ .
(١٣) سقط من : ب ، م .
(١٤) فى الأصل بواو العطف .
(١٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

ضَعَفَةِ أَهْلِه مِن مُزْدَلِفَة إلى مِنًى[17] . وعن أسْماءَ ، أنَّها نَزَلَتْ لَيْلَةَ جَمْعٍ عند دَارِ المُزْدَلِفَةِ ، فقامَتْ تُصَلِّى ، فصَلَّتْ ، ثم قالتْ : هل غابَ القمرُ ؟ قلتُ[18] : نعم . قالتْ : فارْتَحِلُوا . فارْتَحَلْنَا ، ومَضَيْنَا حتى رَمَتِ الجَمْرَةَ ، ثم رَجَعَتْ فَصَلَّتِ الصُّبْحَ فى مَنْزِلِها ، قُلْتُ لها : أى هَنْتَاهْ[19] ، ما أُرَانَا إلَّا غَلَّسْنَا[20] . قالتْ : كَلَّا يا بُنَىَّ ، إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أذِنَ لِلظُّعُنِ[21] . مُتَّفَقٌ عليهما[22] . وعن عائشةَ قالتْ : أرْسَلَ رسولُ اللهِ ﷺ بِأُمِّ سَلَمَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ ، فرَمَتِ الجَمْرَةَ قبلَ الفَجْرِ ، ثم مَضَتْ فأفاضَتْ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[23] . فمن دَفَعَ مِن جَمْعٍ قبلَ نِصْفِ اللَّيْلِ ، ولم يَعُدْ فى اللَّيْلِ ، فعليه دَمٌ ، وإن عادَ فيه[24] ، فلا دَمَ عليه ، كالذى دَفَعَ

---

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من قدم ضعفة أهله بليل ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب تقديم دفع الضعفة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التعجيل من جمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب من تقدم من جمع ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(١٨) القائل هو عبد الله مولى أسماء .

(١٩) أى : يا هذه .

(٢٠) التغليس : ضد الإسفار ، أى : لقد تقدمنا على الوقت المشروع .

(٢١) الظعن : جمع ظعينة ، وهى المرأة فى الهودج .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من قدم ضعفة أهله بليل ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٠ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٧ ، ٣٥١ . والبيهقى ، فى : باب من أجاز رميها ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٣ .

(٢٣) فى : باب التعجيل من جمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٠ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٧٦ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

من عَرَفَةَ نَهَارًا (٢٥ثم عاد نَهارًا٢٥) . ومن لم يُوَافِ(٢٦) مُزْدَلِفَةَ إلَّا فى النِّصْفِ الآخِرِ(٢٧) من اللَّيْلِ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ جُزْءًا من النِّصْفِ الأوَّلِ ، فلم يَتَعلَّقْ به حُكْمُه(٢٨) ، كَمن أدْرَكَ اللَّيْلَ بعَرَفَاتٍ دُونَ النَّهارِ . / والمُسْتَحَبُّ الاقْتِدَاءُ برسولِ اللهِ ﷺ فى المَبِيتِ إلى أن يُصْبِحَ ، ثم يَقِفُ حتى يُسْفِرَ . ولا بَأْسَ بتَقْدِيمِ الضَّعَفةِ والنِّساءِ ، وممَّن كان يُقَدِّمُ ضَعَفَةَ أَهْلِه عبدُ الرحمنِ بن عَوْفٍ ، وعائشةُ . وبه قال عَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ، ولأنَّ فيه رِفْقًا بهم ، ودَفْعًا لِمَشَقَّةِ الزِّحامِ عنهم ، واقْتِدَاءً بِفِعْلِ نَبِيِّهم ﷺ . ٤/٧٦ظ

٦٤٢ ـ مسألة ؛ قال : (ثم يَدْفَعُ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ)

لا نَعْلَمُ خِلافًا فى أنَّ السُّنَّةَ الدَّفْعُ قبلَ طُلُوعِ الشمسِ ؛ وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يَفْعَلُهُ . قال عمرُ : إنَّ المُشْرِكِينَ كانوا لا يُفِيضُونَ حتى تَطْلُعَ الشمسُ . ويقولون: أشْرِقْ ثَبِيرُ(١)، كَيْمَا نُغِيرُ. وإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خَالَفَهم، فأفاضَ قبلَ أن تَطْلُعَ الشَّمْسُ. رَوَاهُ البُخَارِىُّ(٢). والسُّنَّةُ أن يَقِفَ حتى يُسْفِرَ جِدًّا. وبهذا قال

(٢٥-٢٥) سقط من : ب ، م .

(٢٦) فى ب ، م : « يوافق » .

(٢٧) فى ب ، م : « الأخير » .

(٢٨) فى الأصل : « حكم » .

(١) ثبير : جبل بالمزدلفة على يسار الذاهب إلى منى .

(٢) فى : باب متى يدفع من جمع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٤ . وليس فيه : « كيما نغير » .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة بجمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٩ ، ٤٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الإفاضة من جمع قبل طلوع الشمس ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٢ . والنسائى ، فى : باب وقت الإفاضة من جمع ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٥ . وابن ماجه ، فى : باب الوقوف بجمع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٦ .

الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وكان مالِكٌ يَرَى الدَّفْعَ قبلَ الإِسْفارِ . ولَنا ، ما رَوَى جابِرٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَزَلْ وَاقِفًا حتى أسْفَرَ جِدًّا ، فدَفَعَ قبلَ أن تَطْلُعَ الشمسُ[3] . وعن نَافِعٍ ، أنَّ ابنَ الزُّبَيْرِ أَخَّرَ فى الوَقْتِ حتى كادَتِ الشَمْسُ تَطْلُعُ ، فقال له[4] ابنُ عمرَ : إنِّى أَرَاهُ يُرِيدُ أن يَصْنَعَ كما صَنَعَ أَهْلُ الجَاهِلِيَّةِ ، فدَفَعَ ودَفَعَ النَّاسُ معه . وكان ابنُ مسعودٍ يَدْفَعُ كانْصِرَافِ القَوْمِ المُسْفِرِينَ من صَلاةِ الغَدَاةِ . ودَفَعَ[5] ابنُ عمرَ حين أسْفَرَ وأبْصَرَتِ الإِبِلُ مَوْضِعَ أخْفَافِها . ويُسْتَحَبُّ أن يَسِيرَ وعليه السَّكِينَةُ ، كما ذَكَرْنا فى سَيْرِهِ من عَرَفاتٍ . قال ابنُ عَبَّاسٍ : ثم أرْدَفَ النَّبِىُّ ﷺ الفَضْلَ بنَ عَبَّاسٍ ، وقال : « أيُّها النَّاسُ ، إنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بإِيجَافِ الخَيْلِ والإِبِلِ ، فعَلَيْكُمْ بالسَّكِينَةِ »[6] . فما رَأَيْتُها رَافِعَةً يَدَيْها حتى أَتَى مِنًى .

٦٤٣ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِذَا بَلَغَ مُحَسِّرًا أَسْرَعَ ، وَلَمْ يَقِفْ حَتَّى يَأْتِىَ مِنًى ، وَهُوَ مَعَ ذٰلِكَ مُلَبٍّ**)

يُسْتَحَبُّ الإسْرَاعُ فى وَادِى مُحَسِّرٍ ، وهو ما بين جَمْعٍ ومِنًى ، فإن كان مَاشِيًا أسْرَعَ ، وإن كان رَاكِبًا حَرَّكَ دَابَّتَهُ ؛ لأنَّ جابرًا قال فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ : إنَّه لمَّا أَتَى بَطْنَ مُحَسِّرٍ حَرَّكَ قَلِيلًا[1] . / ويُرْوَى أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لمَّا أَتَى مُحَسِّرًا أَسْرَعَ ، وقال : ٧٧/٤و

إِلَيْكَ تَعْدُو قَلِقًا وَضِينُهَا[2]
مُخَالِفًا دِينَ النَّصَارَى دِينُها
مُعْتَرِضًا فى بَطْنِهَا جَنِينُهَا

---

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .
(٤) سقط من : ا ، ب ، م .
(٥) فى ب ، م : « وانصرف » .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٧ .
(١) تقدم تخريج حديث جابر ، فى صفحة ١٥٦ .
(٢) الرجز فى اللسان (و ض ن) ١٣ / ١٥٠ .
والوضين : بطان منسوج بعضه على بعض يشد به الرحل على البعير .

وذلك قَدْرُ رَمْيَةٍ بحَجَرٍ ، ويكونُ مُلَبِّيًا فى طَرِيقِه ، فإنَّ الفَضْلَ بنَ عَبَّاسٍ كان رَدِيفَ رسولِ اللهِ ﷺ يوْمَئِذٍ ، وروَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَزَلْ يُلَبِّى حتى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وفى لَفْظٍ عنه ، قال : شَهِدْتُ الإِفَاضَتَيْنِ مع رسولِ اللهِ ﷺ ، وعليه السَّكِينَةُ ، وهو كافٌّ بَعِيرَه ، ولَبَّى حتى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ . وعن الأسْوَدِ ، قال : أفَاضَ عمرُ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ ، وهو يُلَبِّى بثَلَاثٍ : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لك لَبَّيْكَ ، إنَّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لكَ . ولأنَّ التَّلْبِيَةَ من شِعارِ الحَجِّ ، فلا تُقْطَعُ إلَّا بِالشُّرُوعِ فى الإِحْلَالِ ، وأَوَّلُهُ رَمْىُ جَمْرَةِ العَقَبَةِ .

٦٤٤ – مسألة ؛ قال : (ويَأْخُذُ حَصَى الجِمَارِ مِنْ طَرِيقِهِ ، أوْ مِنْ مُزْدَلِفَةَ)

إنَّما اسْتُحِبَّ ذلك لِئَلَّا يَشْتَغِلَ عندَ قُدُومِهِ بشيءٍ قبلَ الرَّمْيِ ، فإنَّ الرَّمْىَ[1] تَحِيَّةٌ له ، كما أنَّ الطَّوَافَ تَحِيَّةُ المَسْجِدِ ، فلا يَبْدَأُ بشيءٍ قبلَه . وكان ابنُ عمرَ يَأْخُذُ الحَصَى مِن جَمْعٍ ، وفعَله سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وقال : كانوا يَتَزَوَّدُونَ الحَصَى من جَمْعٍ . واسْتَحَبَّهُ الشَّافِعِيُّ . وعن أحمدَ ، قال : خُذِ الحَصَى مِن حَيْثُ شِئْتَ . وهو قولُ عَطاءٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو أَصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ غَدَاةَ العَقَبَةِ ، وهو على نَاقَتِه : « الْقُطْ لِى حَصًى » . فَلَقَطْتُ له سَبْعَ حَصَيَاتٍ من حَصَى الخَذْفِ ، فجَعَلَ يقْبِضُهُنَّ فى كَفِّه ، ويقولُ : « أمْثَالَ هؤُلَاءِ فَارْمُوا » . ثم قال : « أَيُّهَا النَّاسُ ، إِيَّاكُمْ والْغُلُوَّ فِى الدِّينِ ، فإنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُم الغُلُوُّ فِى الدِّينِ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[2] . وكان ذلك بِمِنًى ، ولا خِلافَ فى أنَّه يُجْزِئُه أَخْذُه مِن حيثُ كان ، والْتِقَاطُ الحَصَى أَوْلَى من تَكْسِيرِه ؛

---

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٧ .

(١) فى ا ، ب ، م : « الرمية » .

(٢) فى : باب قدر حصى الرمى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب التقاط الحصى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٥ ، ٣٤٧ .

لهذا الخَبَرِ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ فى التَّكْسِيرِ أن يَطِيرَ إلى وَجْهِه شىءٌ يُؤْذِيه . ويُسْتَحَبُّ أن تكُونَ الحَصَيَاتُ كَحَصَى الخَذْفِ ؛ لهذا الخَبَرِ ، ولِقَوْلِ جابِرٍ فى حَدِيثِه[3] : كُلُّ حَصَاةٍ مِنْهَا مِثْلُ حَصَى الْخَذْفِ . ورَوَى سُليمانُ بنُ عَمْرو بن الأَحْوَصِ ، عن أُمِّه ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ / : « يا أَيُّهَا النَّاسُ ، إذَا رَمَيْتُمُ[4] الجَمْرَةَ فَارْمُوا بِمِثْلِ حَصَى الْخَذْفِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[5] . قال الأَثْرَمُ : يكونُ أكْبَرَ مِن الحِمَّصِ ودُونَ البُنْدُقِ . وكان ابنُ عمرَ يَرْمِى بمثلِ بَعْرِ الغَنَمِ . فإن رَمَى بِحَجَرٍ كَبِيرٍ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : لا يُجْزِئُه حتى يَأْتِىَ بِالحَصَى على ما فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ . وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ بهذا القَدْرِ ، ونَهَى عن تَجاوُزِه ، والأَمْرُ مُقْتَضٍ[6] للوُجُوبِ[7] ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى فَسَادَ المَنْهِىِّ عنه ، ولأنَّ الرَّمْىَ بالكَبِيرِ رُبَّمَا آذَى مَن يُصِيبُه . وقال بعضُ أصْحَابِنَا : يُجْزِئُه مع تَرْكِه لِلسُّنَّةِ ؛ لأنَّه قد رَمَى بِالحَجَرِ ، وكذلك الحُكْمُ فى الصَّغِيرِ . ٤/٧٧ظ

فصل : ويُجْزِئُ الرَّمْىُ بكلِّ ما يُسَمَّى حَصًى ، وهى الحِجَارَةُ الصِّغَارُ ، سواءٌ كان أسودَ أو أبيضَ أو أحمرَ ، من المَرْمَرِ ، أو البرام[8] ، أو المَرْوِ ، وهو الصَّوَّانُ ، أو الرُّخَامِ ، أو الكَذَّانِ[9] ، أو حَجَرِ المِسَنِّ . وهذا[10] قَوْلُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ .

---

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « رأيتم » .

(٥) فى : باب فى رمى الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب قدر حصى الرمى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٥٠٣ ، ٦ / ٣٧٩ .

(٦) فى ا ، ب ، م : « يقتضى » . ورسم الكلمة فى الأصل : « مقتضى » .

(٧) فى ب ، م : « الوجوب » .

(٨) كذا ورد ، والبرام بفتح الباء وكسرها : جبل فى بلاد بنى سليم . انظر : تاج العروس (ب ر م) ٨ / ١٩٩ . والبَرَم : قنان من الجبال .

(٩) الكذان : الحجارة التى ليست بصلبة . تاج العروس (ك ذ ن) ٩ / ٣٢٠ .

(١٠) فى ب ، م : « وهو » .

وقال القاضى : لا يُجْزِئُ الرُّخامُ والبرامُ[11] والكَذَّانُ . ويَقْتَضِى قَوْلُه ، أن لا يُجْزِئُ المَرْوُ ولا حَجَرُ المِسَنِّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ بِالطِّينِ والمَدَرِ[12] ، وما كان من جِنْسِ الأرْضِ . ونَحْوَه قال الثَّوْرِىُّ . ورُوِىَ عن سُكَيْنَةَ بنت الحُسَيْنِ ، أنَّها رَمَتِ الجَمْرَةَ ورَجُلٌ يُنَاوِلُها الحَصَى ، تُكَبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ ، وسَقَطَتْ حَصاةٌ فرَمَتْ بِخَاتَمِها . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَمَى بِالْحَصَى ، وأمَرَ بِالرَّمْيِ بمِثْلِ[13] حَصَى الخَذْفِ ، فلا يَتَناوَلُ غيرَ الحَصَى ، ويَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أنْوَاعِه ، فلا يجوزُ تَخْصِيصُه بغيرِ دَلِيلٍ ، ولا إلْحاقُ غيرِه به ؛ لأنَّه فى[14] مَوْضِعٍ لا يَدْخُلُ القِياسُ فيه .

فصل : وإن رَمَى بِحَجَرٍ أُخِذَ من المَرْمِىِّ لم يُجْزِهِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُجْزِئُه ؛ لأنَّه حَصًى ، فيدخلُ فى العُمومِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أخَذَ[15] من غيرِ المَرْمِىِّ . وقال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[16] . ولأنَّه لو جَازَ الرَّمْىُ بما رُمِىَ به ، لما احْتَاجَ أحَدٌ إلى أخْذِ الحَصَى مِن غيرِ مَكانِه ، ولا تَكْسِيرِهِ ، والإجْماعُ على خِلَافِه ، ولأنَّ ابنَ عَبّاسٍ ، قال : ما يُقْبَلُ [17]منها يُرْفَعُ[17] . وإن رَمَى بِخَاتَمٍ فِضَّةٍ حَجَرًا ، لم يُجْزِه ، فى[18] أحَدِ الوَجْهَيْنِ[18] ؛ لأنَّه تَبَعٌ ، والرَّمْىُ بِالمَتْبُوعِ لا بالتَّابِعِ[19] .

---

(١١) فى ا ، ب ، م : « ولا البرام » .

(١٢) المدر : قطع الطين اليابس .

(١٣) فى ا ، ب ، م : « مثل » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فى الأصل : « أخذه » .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

(١٧–١٧) فى الأصل ، ا : « منه رفع » .

(١٨–١٨) سقط من : الأصل ، وجاء فى ا فى نهاية الفصل .

(١٩) فى ب ، م : « التابع » .

٦٤٥ ـ مسألة ؛ قال : (والاسْتِحْبَابُ أنْ يَغْسِلَهُ)

اخْتَلَفَ[١] عن أحمدَ فى ذلك ، فَرُوِىَ عنه أنَّه مُسْتَحَبٌّ ؛ / لأنَّه رُوِىَ عن ابنِ عمرَ أنَّه غَسَلَهُ ، وكان طَاوُسٌ يَفْعَلُه ، وكان ابنُ عمرَ يَتَحَرَّى سُنَّةَ النَّبِىِّ ﷺ . وعن أحمدَ : أنَّه لا يُسْتَحَبُّ . وقال : لم يَبْلُغْنَا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَهُ . وهذا الصَّحِيحُ . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، ومالِكٍ ، وكَثِيرٍ من أهْلِ العِلْمِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَمَّا لُقِطَتْ له الحَصَيَاتُ ، وهو رَاكِبٌ على بَعِيرِه ، يَقْبِضُهُنَّ[٢] فى يَدِهِ ، لم يَغْسِلْهُنَّ ، ولا أمَرَ بِغَسْلِهِنَّ ، ولا فيه مَعْنًى يَقْتَضِيه . فإنْ رَمَى بِحَجَرٍ نَجِسٍ أجْزَأَهُ ؛ لأنَّه حَصَاةٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْزِئَهُ ؛ لأنه يُؤَدِّى به العِبَادَةَ ، فاعْتُبِرَتْ طهارتُه ، كحجرِ الاسْتِجْمارِ وتُرَابِ التَّيَمُّمِ . وإن غَسَلَهُ ، ورَمَى به ، أجْزَأَهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وعَدَدُ الحَصَى سَبْعُونَ حَصَاةً ، يَرْمِى منها بِسَبْعٍ فى[٣] يَوْمِ النَّحْرِ ، وسائِرَها فى أيَّامِ مِنًى ، واللهُ أعلمُ . ٧٨/٤و

٦٤٦ ـ مسألة ؛ قال : (فَإذَا وَصَلَ إلَى[١] مِنًى ، رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ فِى إثْرِ كُلِّ حَصَاةٍ ، وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا)

حَدُّ مِنًى ما بين جَمْرَةِ العَقَبَةِ وَوَادِى مُحَسِّرٍ ، كذلك قال عَطاءٌ ، والشَّافِعِىُّ . وليس مُحَسِّرٌ والعَقَبَةُ من مِنًى . ويُسْتَحَبُّ سُلُوكُ الطَّرِيقِ الوُسْطَى التى تَخْرُجُ على الجَمْرَةِ الكُبْرَى ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَلَكَها . كذا فى حديثِ جابرٍ[٢] . فإذا وَصَلَ مِنًى بَدَأ بجَمْرَةِ العَقَبَةِ ، وهى آخِرُ الجَمَرَاتِ ممَّا يَلِى مِنًى ، وأوَّلُها ممَّا يَلِى مَكَّةَ ،

---

(١) أى النقل .
(٢) فى ا ، ب ، م : « يقبضن » .
(٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(١) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

وهى عندَ العَقَبَةِ ، ولذلك سُمِّيَتْ جَمْرَةَ العَقَبَةِ فَيَرمِيها بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ مع كلِّ حَصاةٍ ، ويَسْتَبْطِنُ الوَادِى ، ويَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ، ثم يَنْصَرِفُ ولا يَقِفُ . وهذا بِجُمْلَتِه قَوْلُ مَن عَلِمْنَا قَوْلَه من أهْلِ العِلْمِ . وإن رَمَاهَا من فَوْقِها جازَ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جاءَ والزِّحَامُ عندَ الجَمْرَةِ ، فصَعِدَ[٣] فرَمَاها مِن فَوْقِها . والأوَّلُ أفْضَلُ ؛ لما رَوَى عبدُ الرحمنِ بنُ يَزِيدَ ، أنَّه مَشَى مع عبدِ اللهِ ، وهو يَرْمِى الجَمْرَةَ ، فلمَّا كان فى بَطْنِ الوَادِى اعْتَرَضَها[٤] فرَمَاها ، فقِيلَ له : إنَّ نَاسًا يَرْمُونَها من فَوْقِها . فقال : مِن ههُنا ، (٥والذى لا إلٰهَ غيرُه٥) ، رَأَيْتُ الذى أُنْزِلَتْ عليه سُورَةُ البَقَرَةِ رَمَاهَا . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . وفى لَفْظٍ : لمَّا أتَى عبدُ اللهِ جَمْرَةَ العَقَبَةِ ، اسْتَبْطَنَ الوَادِى ، واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، وجعل يَرْمِى الجَمْرَةَ على حَاجِبِه الأيْمَنِ ، ثم
٧٨/٤ظ رَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، ثم قال : واللهِ الذى لا إلٰهَ غيرُه ، / مِن هٰهُنا رَمَى الذى أُنْزِلَتْ عليه سُورَةُ البَقَرَةِ. قال التِّرْمِذِىُّ: وهذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ، والعَمَلُ عليه عندَ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . ولا يُسَنُّ الوُقُوفُ عِنْدَها ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ ، وابنَ عَبَّاسٍ ، رَوَيَا أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان إذا رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ ، انْصَرَفَ ولم يَقِفْ . رَوَاهُ ابنُ

---

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) فى ب ، م : « أعرضها » . وفى صحيح مسلم : « استعرضها » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل . وفى ب ، م : « والذى لا إله إلا هو » .

(٦) اللفظ الأول ، أخرجه البخارى ، فى : باب رمى الجمار من بطن الوادى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٧ . ومسلم ، فى : باب رمى جمرة العقبة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٢ ، ٩٤٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب المكان الذى ترمى منه جمرة العقبة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٢ .

واللفظ الثانى ، أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء كيف ترمى الجمار ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب من أين ترمى جمرة العقبة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ .

مَاجَه[٧] . ويُكَبِّرُ مع كُلِّ حَصَاةٍ ؛ لأَنَّ جَابِرًا قال : فرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ . وإن قال : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وذَنْبًا مَغْفورًا ، وعَمَلًا مَشْكُورًا . فحَسَنٌ ؛ فإنَّ ابنَ مسعودٍ وابنَ عمرَ كانا يَقُولَانِ نَحْوَ ذلك . ورَوَى حَنْبَلٌ ، فى « المَنَاسِكِ » ، بإسْنَادِه عن زَيْدِ بن أسْلَمَ ، قال : رَأَيْتُ سَالِمَ بنَ عبدِ اللهِ اسْتَبْطَنَ الوَادِى ، ورَمَى الجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ مع كُلِّ حَصَاةٍ : اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ . ثم قال : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وذَنْبًا مَغْفُورًا ، وعَمَلا مَشْكُورًا . فسَأَلْتُه عمَّا صَنَعَ ؟ فقال : حَدَّثَنِى أبى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَمَى الجَمْرَةَ مِن هذا المَكانِ ، ويقولُ كُلَّمَا رَمَى حَصَاةً مثلَ ما قُلْتُ[٨] . وقال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : كانوا يُحِبُّونَ ذلك .

فصل : ويَرْمِيها رَاكِبًا أو رَاجِلًا كيفما شاءَ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَماها على رَاحِلَتِه . رَوَاهُ جابرٌ ، وابْنُ عمرَ ، وأُمُّ أبى الأحْوَصِ ، وغَيْرُهم . قال جابرٌ : رَأَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ يَرْمِى على رَاحِلَتِه يَوْمَ النَّحْرِ ، ويقولُ : « لِتَأْخُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ ، فَإِنِّى لَا أَدْرِى لَعَلِّى لَا أَحُجُّ بَعْدَ حَجَّتِى هٰذِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٩] . وقال نافعٌ : كان ابنُ عمرَ يَرْمِى جَمْرَةَ العَقَبَةِ على دَابَّتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ . وكان لا يَأْتِى سَائِرَها بعدَ ذلك إلَّا مَاشِيًا ، ذَاهِبًا ورَاجِعًا . وزَعَمَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان لا يَأْتِيها إلَّا مَاشِيًا ، ذَاهِبًا ورَاجِعًا . رَوَاهُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[١٠] . وفى هذا بَيَانٌ لِلتَّفْرِيقِ بين هذه الجَمْرَةِ

---

(٧) فى : باب إذا رمى جمرة العقبة ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٩ .

كما أخرجه البخارى ، عن ابن عمر ، فى : باب إذا رمى الجمرتين ... ، و : باب رفع اليدين عند الجمرتين ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٨ ، ٢١٩ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب رمى الجمر من بطن الوادى ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٢٩ . وتقدم بلفظ آخر عند البخارى . انظر الحاشية السابقة .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

(١٠) المسند ٢ / ١٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى رمى الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٥ ، ٤٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رمى الجمار ... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٤ . والبيهقى ،=

وغَيْرِها . ولأنَّ رَمْىَ هذه الجَمْرَةِ ممَّا يُسْتَحَبُّ البِدَايَةُ به فى هذا اليَوْمِ عندَ قُدُومِهِ ، ولا يُسَنُّ عِنْدَها وُقُوفٌ ، ولو سُنَّ له المَشْىُ إليها لَشَغَلَه النُّزُولُ عن البِدَايَةِ بها ، والتَّعْجِيلِ إليها ، بِخِلَافِ سَائِرِها .

فصل : وَلِرَمْيِ هذه الجَمْرَةِ وَقْتَانِ : وَقْتُ فَضِيلَةٍ ، ووَقْتُ إجْزاءٍ ؛ فأمَّا وَقْتُ

٧٩/٤و الفَضِيلَةِ فبعدَ طُلُوعِ الشمسِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أَجْمَعَ / علماءُ المسلمين على أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ (١١ إنَّما رَمَاها ضُحَى ذلك اليومِ . وقال جابرٌ : رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ١١) يَرْمِى الجَمْرَةَ ضُحَى يَوْمِ النَّحْرِ وَحْدَهُ ، ورَمَى (١٢ بعدَ ذلك ١٢) بعدَ زَوالِ الشمسِ . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[١٣] . وقال ابنُ عَبّاسٍ : قَدِمْنَا على رسولِ اللهِ ﷺ أُغَيْلِمَةَ[١٤] بَنِى عبدِ المُطَّلِب على حُمُرَاتٍ[١٥] لَنا مِن جَمْعٍ ، فجَعَلَ يَلْطَحُ[١٦] أفْخَاذَنَا ، ويقولُ : « أُبَيْنِيَّ[١٧] ، لَا تَرْمُوا الجَمْرَةَ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجه[١٨] . ولأنَّ[١٩] رَمْيَها بعد طُلُوعِ الشمسِ يُجْزِئُ بالإِجْماعِ ، ، وكان أوْلَى .

= فى : باب استحباب النزول ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣١ .

ورواية الإمام أحمد ، وأبو داود ، والبيهقى : « بعد يوم النحر ... » .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(١٢ – ١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى : باب بيان وقت استحباب الرمى ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٥ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى جمرة العقبة ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٢ ، ٣١٣ .

(١٤) أغيلمة : تصغير أغلمة ، والمراد الصبيان .

(١٥) حمرات : جمع حُمُر ، جمع حمار .

(١٦) فى النسخ : « يلطخ » تصحيف . واللطح : الضرب بالكف ، وليس بالشديد .

(١٧) فى ا ، ب ، م : « أبنى عبد المطلب » . وبُنَيّ : تصغير بَنِيٍّ ، جمع ابن مضافا إلى النفس .

(١٨) فى : باب من تقدم من جمع ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التعجيل من جمع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٠ . والنسائى ، فى : باب النهى عن رمى جمرة العقبة قبل طلوع الشمس ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٣١١ ، ٣٤٣ .

(١٩) فى ب ، م : « وكان » .

وأمَّا وَقتُ الجَوازِ ، فأوَّلُه نِصْفُ اللَّيْلِ مِن لَيْلَةِ النَّحْرِ . وبذلك قال عَطاءٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وعِكْرِمَةُ بن خالِدٍ ، والشَّافِعِىُّ(٢٠) . وعن أحمدَ أنَّه يُجْزِئُ بعدَ(٢١) الفَجْرِ قبلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال مُجاهِدٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ : لا يَرْمِيها إلَّا بعدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ؛ لما رَوَيْنا من الحَدِيثِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ(٢٢) ، عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ أُمَّ سَلَمَةَ ليلةَ النَّحْرِ ، فرَمَتْ جَمْرَةَ العَقَبَةِ قبلَ الفَجْرِ ، ثم مَضَتْ فأفَاضَتْ . ورُوِىَ أنَّه أمَرَهَا أن تُعَجِّلَ الإفاضَةَ ، وتُوَافِىَ مَكَّةَ بعدَ صلاةِ الصُّبْحِ(٢٣) . واحْتَجَّ به أحمدُ . وقد ذَكَرْنَا فى حديثِ أسْمَاءَ(٢٤) ، أنَّها رَمَتْ ، ثم رَجَعَتْ ، فصَلَّتِ الصُّبْحَ ، وذَكَرَتْ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أذِنَ للظُّعُن ، ولأنَّه وَقْتٌ لِلدَّفْعِ من مُزْدَلِفَةَ ، فكان وَقْتًا لِلرَّمْىِ ، كبعد طُلُوعِ الشمسِ ، والأَخْبارُ المُتَقَدِّمَةُ مَحْمُولَةٌ على الاسْتِحْبابِ . وإن أخَّرَ الرَّمْىَ إلى آخِرِ النَّهارِ ، جازَ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ ، على أنَّ مَن رَماها يومَ النَّحْرِ قبلَ المَغِيبِ ، فقد رَماها (٢٥فى وَقْتٍ لها٢٥) ، وإن لم يكن مُسْتَحَبًّا لها . ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : كان النَّبِىُّ ﷺ يُسْأَلُ يومَ النَّحْرِ بِمِنًى ، قال رجلٌ : رَمَيْتُ بعدَ ما أمْسَيْتُ ؟ فقال : « لَا حَرَجَ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ(٢٦) . فإن أخَّرَها إلى اللَّيْلِ ، لم يَرْمِها حتى تَزُولَ الشمسُ

---

(٢٠) سقط من : ا .

(٢١) فى ا زيادة : « طلوع » .

(٢٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٥ .

(٢٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب من أجاز رميها بعد نصف الليل ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٣ .

(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٥ .

(٢٥-٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) فى : باب الذبح قبل الحلق ، وباب إذا رمى بعدما أمسى ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٢ ، ٢١٤ ، ٢١٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحلق والتقصير ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٨ . والنسائى ، فى : باب الرمى بعد المساء ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢١ . وابن ماجه ، فى : باب من قدم نسكًا قبل نسك ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٣ . والدارقطنى ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

من الغَدِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وإسحاقُ . وقال الشَّافِعِيُّ ، ومحمدُ بنُ المُنْذِرِ ، ويعقوبُ : يَرْمِي لَيْلًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « ارْمِ ، وَلَا حَرَجَ » . ولَنا ، أَنَّ ابْنَ عمرَ ، قال : مَن فَاتَهُ الرَّمْىُ حتى تَغِيبَ الشَّمْسُ ، فلا يَرْمِ حتى تَزُولَ الشَّمْسُ مِن الغَدِ . وقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « ارْمِ ، وَلَا حَرَجَ » . إنَّما كان فى النَّهارِ ؛ لأنَّه سَأَلَهُ فى يومِ النَّحْرِ ، ولا يكونُ اليومُ إلَّا قبلَ مَغِيبِ الشمسِ . وقال مالِكٌ : يَرْمِى لَيْلًا وعليه
٧٩/٤ظ دَمٌ . / ومَرَّةً قال : لا دَمَ عليه .

فصل : ولا يُجْزِئُه الرَّمْىُ إلَّا أن يَقَعَ الحَصَى فى المَرْمَى ، فإن وَقَعَ دُونَه ، لم يُجْزِئْهُ . (٢٧)وبه قال أصْحابُ الرَّأْىِ ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وكذلك إنْ وَضَعَها بيَدِه فى المَرْمَى لم يُجْزِئْهُ(٢٧) فى قَوْلِهم جميعا ؛ لأنَّه مَأْمُورٌ بالرَّمْىِ ولم يَرْمِ . وإن طَرَحَها طَرْحًا ، أجْزَأَهُ ؛ لأنَّه يُسَمَّى رَمْيًا . وهذا قَوْلُ أصْحابِ الرَّأْىِ . وقال ابنُ القاسِمِ : لا يُجْزِئُه . وإن رَمَى حَصاةً ، فوَقَعَتْ فى غيرِ المَرْمَى ، فأطارَتْ حَصَاةً أُخْرَى ، فوَقَعَتْ فى المَرْمَى ، لم يُجْزِه ؛ لأنَّ التى رَماها لم تَقَعْ فى المَرْمَى . وإن رَمَى حَصَاةً ، فالْتَقَمَها طَائِرٌ قبلَ وُصُولِها ، لم يُجْزِه ؛ لأنَّها لم تَقَعْ فى المَرْمَى . وإن وَقعَتْ على مَوْضِعٍ صُلْبٍ فى غيرِ المَرْمَى ، ثم تَدَحْرَجَتْ إلى(٢٨) المَرْمَى ، أو على ثَوْبِ إنْسَانٍ ، ثم طارَتْ فوقَعَتْ فى المَرْمَى ، أجْزَأَتْهُ ؛ لأنَّ حُصُولَهُ بِفِعْلِه . وإن نَفَضَها ذلك الإنسانُ عن ثَوْبِه ، فوَقَعَتْ فى المَرْمَى ، فعن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّها تُجْزِئُه ؛ لأنَّه انْفَرَدَ برَمْيِها . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا يُجْزِئُه ؛ لأنَّ حُصُولَها فى المَرْمَى بِفِعْلِ الثَّانِى ، فأشْبَه ما لو أَخَذَها بِيَدِه فرَمَى بها . وإن رَمَى حَصاةً ، فشَكَّ : هل وَقَعَتْ فى المَرْمَى أو لا ؟ لم يُجْزِئْهُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الرَّمْىِ فى ذِمَّتِه ، فلا يَزُولُ بِالشَّكِّ . وإن كان الظَّاهِرُ أنَّها وَقَعَتْ فيه ، أجْزَأَتْه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ دَلِيلٌ . وإن رَمَى الحَصَيَاتِ(٢٩) دَفْعَةً واحِدَةً ، لم يُجْزِه إلَّا عن وَاحِدَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ

(٢٧–٢٧) سقط من : ب ، م .

(٢٨) فى ا ، ب ، م : « على » .

(٢٩) فى ا ، ب ، م : « الحصاة » .

مَالِكٍ ، والشَّافِعِىّ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وقال عَطاءٌ : يُجْزِئُه ، ويُكَبِّرُ لِكُلِّ حَصَاةٍ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَمَى سَبْعَ رَمَيَاتٍ ، وقال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »(٣٠) . قال بعضُ أصْحابِنا : ويُسْتَحَبُّ أن يَرْفَعَ يَدَيْهِ فى الرَّمْىِ حتى يُرَى بَيَاضُ إبطِهِ .

٦٤٧ – مسألة ؛ قال : (ويَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ ابْتِداءِ الرَّمْىِ)

وممَّن قال: يُلَبِّى حتى يَرْمِىَ الجَمْرَةَ. ابنُ مسعودٍ، وابنُ عَبَّاسٍ، ومَيْمُونَةُ. وبه قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن سَعْدِ بن أبى وَقَّاصٍ ، وعائشةَ : يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إذا رَاحَ إلى المَوْقِفِ . وعن علىٍّ ، وأُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّهما كانا يُلَبِّيانِ حتى تَزُولَ الشمسُ مِن(١) يومِ عَرَفَةَ . وهذا قَرِيبٌ من قَوْلِ سَعْدٍ ، وعائشةَ . وكان الحسنُ يقولُ : يُلَبِّى حتى يُصَلِّىَ الغَدَاةَ يومَ عَرَفَةَ . وقال مَالِكٌ : يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إذا رَاحَ إلى المسجدِ . / ولَنا ، ٤/٨٠و
أنَّ الفَضْلَ بنَ عَبَّاسٍ رَوَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَزَلْ يُلَبِّى حتى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ(٢) . وكان رَدِيفَه يَوْمَئِذٍ ، وهو أعْلَمُ بِحَالِه من غيرِه ، وقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ وفِعْلُهُ مُقَدَّمٌ على كلِّ مَن خَالَفَهُ . واسْتُحِبَّ قَطْعُ التَّلْبِيَةِ عندَ أوَّلِ حَصَاةٍ ؛ (٣لِلْخَبَرِ ، وفى بعضِ أَلْفاظِه : حتى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبةِ قَطَعَ عندَ أَوَّلِ حَصَاةٍ٣) . رَوَاهُ حَنْبَلٌ ، فى « المَناسِكِ » . وهذا بَيَانٌ يَتَعَيَّنُ الأَخْذُ به . وفى رِوَايَةِ مَن رَوَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُكَبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ(٤) دَلِيلٌ على أنَّه لم يَكُنْ يُلَبِّى ، ولأنَّه يَتَحَلَّلُ بِالرَّمْىِ ، فإذا شَرَعَ

---

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٧ .

(٣–٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب يكبر مع كل حصاة ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٨ . ومسلم ، فى : باب رمى جمرة العقبة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٤٢ . وأبو داود ، فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٣ . والنسائى ، فى : باب التكبير مع كل حصاة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٤ . وابن ماجه ، فى : باب من أين ترمى جمرة العقبة ، =

فيه قَطَعَ التَّلْبِيَةَ ، كالمُعْتَمِرِ يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ بِالشُّرُوعِ فى الطَّوافِ .

٦٤٨ ـ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَنْحَرُ ، إنْ كَانَ مَعَهُ هَدْىٌ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا فَرَغَ من رَمْيِ الجَمْرَةِ يومَ النَّحْرِ ، لم يَقِفْ ، وانْصَرَفَ ، فأوَّلُ شيءٍ يَبْدَأُ به نَحْرُ الهَدْيِ ، إن كان معه هَدْىٌ ، وَاجبًا أو تَطَوُّعًا . فإن لم يَكُنْ معه هَدْىٌ ، وعليه هَدْىٌ وَاجِبٌ ، اشْتَرَاهُ ، وإن لم يَكُنْ عليه وَاجِبٌ ، فأَحَبَّ أن يُضَحِّىَ ، اشْتَرَى ما يُضَحِّى به ، ويَنْحَرُ الإِبِلَ ، ويَذْبَحُ ما سِوَاها . والمُسْتَحَبُّ أن يَتَوَلَّى ذلك بِيَدِه[1] ، وإن اسْتَنابَ غيرَه جازَ . هذا قَوْلُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وذلك لما رَوَى جابرٌ فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه رَمَى من بَطْنِ الوَادِى ، ثم انْصَرَفَ إلى المَنْحَرِ ، فنَحَرَ ثلاثًا وسِتِّينَ بَدَنَةً ، ثم أعْطَى عَلِيًّا فنَحَرَ ما غَبَرَ ، وأشْرَكَهُ فى هَدْيِه[2] . وقال أَنَسٌ : نَحَرَ النَّبِىُّ ﷺ بِيَدِه سَبْعَ بَدَنَاتٍ قِيَامًا . رَوَاهُ البُخارِىُّ[3] .

فصل : والسُّنَّةُ نَحْرُ الإِبِلِ قَائِمَةً مَعْقُولَةً يَدُهَا اليُسْرَى ، فيَضْرِبُها بِالْحَرْبَةِ فى الوَهْدَةِ التى بين أصْلِ العُنُقِ والصَّدْرِ . ومِمَّن اسْتَحَبَّ ذلك مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابْنُ المُنْذِرِ . واسْتَحَبَّ عَطاءٌ نَحْرَها بَارِكَةً . وجَوَّزَ الثَّوْرِىُّ وأصْحابُ الرَّأْيِ كُلَّ ذلك . ولَنا ، ما رَوَى زِيادُ[4] بنُ جُبَيْرٍ ، قال : رَأَيْتُ ابنَ عمرَ

= وباب حجة رسول الله ﷺ من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٨ ، ١٠٢٦ . والدارمى ، فى : باب الرمى من بطن الوادى ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٢ ، ٤٢٧ ، ٢ / ١٥٢ ، ٦ / ٩٠ .

(١) فى ا : « بنفسه » .

(٢) تقدم تخريج حديث جابر الطويل ، فى صفحة ١٥٦ .

(٣) فى : باب نحر البدن قائما ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٧ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « دينار » خطأ .

أتى على رجلٍ أناخَ بَدَنَتَهُ لِيَنْحَرَها ، فقال : ابْعَثْها قِيامًا مُقَيَّدَةً ، سُنَّة محمدٍ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . ورَوَى أبو دَاوُدَ[٦] ، بإسْنادِه عن عبدِ الرحمنِ بن سابِطٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَهُ كانوا يَنْحَرُونَ البَدَنَةَ مَعْقُولَةَ اليُسْرَى ، قَائِمَةً على ما بَقِىَ من قَوائِمها . وفى قَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ / فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا ﴾[٧] . دَلِيلٌ على أنَّها تُنْحَرُ قَائِمَةً . ويُرْوَى فى تَفْسِيرِ قَوْلِه تعالى : ﴿ فَاذْكُرُواْ آسْمَ اللهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ ﴾ . أى قِيَامًا . وتُجْزِئُه كيفما نَحَـرَ . قال أحمدُ : يَنْحَرُ البُدْنَ مَعْقُولَةً على ثلاثِ قَوائِم ، وإن خَشِىَ عليها أن تَنْفِرَ أناخَها . ٤/٨٠ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ إلى القِبْلَةِ ، ويقولُ : بِسْمِ اللهِ واللهُ أكْبَرُ . وإن قال ما وَرَدَ[٨] عن النَّبِىِّ ﷺ فحَسَنٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ثَبَتَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان إذا ذَبَحَ يقولُ : « بِسْمِ اللهِ واللهُ أكْبَرُ »[٩] . وكذلك يقولُ ابنُ عمرَ . وَرُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ذَبَحَ يومَ العِيدِ كَبْشَيْنِ ، ثم قال حين وَجَّهَهُما : « وَجَّهْتُ وَجْهِىَ لِلَّذِى فَطَرَ السَّمٰوَاتِ وَٱلْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ المُشْرِكِينَ . إِنَّ صَلَاتِى وَنُسُكِى وَمَحْيَاىَ وَمَمَاتِى لِلهِ رَبِّ ٱلْعَالَمِينَ . لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذٰلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ المُسْلِمِينَ. بِسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ ، اللَّهُمَّ[١٠] مِنْكَ ولَكَ ، عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمَّتِه » . رَوَاهُ أبو

---

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب نحر الإبل مقيدة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٠ . ومسلم ، فى : باب نحر البدن قيامًا مقيدة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٩ . والدارمى ، فى : باب فى نحر البدن قياما ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٢ / ٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣ ، ١٣٩ .

(٦) فى : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٩ .

(٧) سورة الحج ٣٦ .

(٨) فى ب ، م : « روى » .

(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الضحية ... ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٧ . وأبو داود ، فى : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٦ . والترمذى ، فى : باب حدثنا الحسن بن على الخلال ... ، من أبواب الأضاحى . عارضة الأحوذى ٦ / ٣١٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٧٥ .

(١٠) فى ب ، م زيادة : « هذا » .

دَاوُدَ[11] . وإن اقْتصرَ على التَّسْمِيَةِ ، وَوَجَّهَ الذَّبِيحَةَ إلى غيرِ القِبْلَةِ ، تَرَكَ الأفْضَلَ ، وأجْزَأَهُ . هذا قولُ القاسِمِ بن محمدٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وكان ابنُ عمرَ ، وابنُ سِيرِينَ يَكْرَهانِ الأكْلَ من الذَّبِيحَةِ تُوَجَّهُ لغيرِ القِبْلَةِ . والصَّحِيحُ أنَّ ذلك غيرُ وَاجِبٍ ، ولم يَقُمْ على وُجُوبِهِ دَلِيلٌ .

فصل : ووَقْتُ نَحْرِ الأُضْحِيَةِ والهَدْيِ ثلاثةُ أيَّامٍ : يومُ النَّحْرِ ، ويَوْمانِ بَعْدَهُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : هو عن غيرِ واحِدٍ من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ . ورَوَاهُ الأثْرَمُ ، عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال مالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ . ويُرْوَى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : أيَّامُ[12] النَّحْرِ يومُ الضُّحَى ، وثَلاثةُ أيَّامٍ بَعْدَهُ . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والأوْزاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ : يومٌ وَاحِدٌ . وعن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وجابِرِ بن زيدٍ : فى الأمْصارِ يومٌ وَاحِدٌ ، وبِمِنًى ثلاثةٌ[13] . ولَنا ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن الأكْلِ من النُّسُكِ فوقَ ثلاثٍ[14] ، وغيرُ جائزٍ أن يكونَ الذَّبْحُ مَشْرُوعًا فى وَقْتٍ يَحْرُمُ فيه الأكْلُ ، ثم نُسِخَ تَحْرِيمُ الأكْلِ ،

---

(11) فى : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٦ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب أضاحى رسول الله ﷺ ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٣ . والدارمى ، فى : باب السنة فى الأضحية ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٢ / ٧٥ ، ٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٧٥ .

(12) سقط من : ب ، م .

(13) فى ا زيادة : « أيام » .

(14) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يؤكل من لحوم الأضاحى ... ، من كتاب الأضاحى . صحيح البخارى ٧ / ١٣٤ . ومسلم ، فى : باب بيان ما كان النهى عن أكل لحوم الأضاحى ... ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٦٠ . وأبو داود ، فى : باب فى حبس لحوم الأضاحى ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٩٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أكل الأضحية ، من أبواب الأضاحى . عارضة الأحوذى ٦ / ٣٠٨ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الأكل من لحوم الأضاحى ... ، من كتاب الأضاحى . المجتبى ٧ / ٢٠٥ . والدارمى ، فى : باب فى لحوم الأضاحى ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٢ / ٧٨ . والإمام مالك ، فى : باب ادخار لحوم الأضاحى ، من كتاب الأضاحى . الموطأ ٢ / ٤٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٩ ، ١٦ ، ٣٤ ، ٣٧ .

ويَبقَى وَقْتُ الذَّبْحِ بِحَالِه . ولأنَّ اليومَ الرَّابِعَ لا يَجِبُ فيه الرَّمْىُ ، فلم يَجُزْ فيه الذَّبْحُ ، كالذى بعدَه ، فأمَّا اللَّيَالِى المُتَخَلِّلَةُ لأيَّامِ النَّحْرِ ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يُجْزِئُ فيها ذَبْحُ الهَدْىِ / والأُضْحِيَةِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَـٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾[15] . فذَكَرَ[16] الأيَّامَ دونَ اللَّيَالِى. وقال غيرُه من أصْحَابِنا: يجوزُ فى[17] لَيْلَتَىْ يَوْمَى التَّشْرِيقِ الأُوَّلَتَيْنِ. وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ؛ لأنَّ هاتَيْنِ اللَّيْلَتَيْنِ دَاخِلَتانِ فى مُدَّةِ الذَّبْحِ، فجازَ الذَّبْحُ فيهما كالأيَّامِ. ٨١/٤و

فصل : وإذا نَحَرَ الهَدْىَ ، فَرَّقَهُ على المَسَاكِينِ من أهْلِ الحَرَمِ ، وهو مَنْ كان فى الحَرَمِ . فإن أطْلَقَهَا لهم جازَ . كما رَوَى أنسٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَحَرَ خَمْسَ بَدَنَاتٍ ، ثم قال : « مَنْ شَاءَ فَلْيَقْتَطِعْ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[18] . وإنْ قَسَمَها فهو أحْسَنُ وأفْضَلُ ، ولا يُعْطِى الجَازِرَ بأُجْرَتِه شيئا منها ؛ لما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أمَرَنِى النَّبِىُّ ﷺ أن أقُومَ على بُدْنِه ، وأنْ أقْسِمَ بُدْنَهُ كُلَّها ، جُلُودَها وجِلَالَها[19] ، وأنْ لا أُعْطِىَ الجَازِرَ منها شيئا ، وقال : « نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا » . [20]مُتَّفَقٌ على مَعْناه[20] . ولأنَّه بِقَسْمِها يكونُ على يَقِينٍ من إيصالِها[21]

---

(١٥) سورة الحج ٢٨ .

(١٦) فى ب ، م : « فذكروا » .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) فى : باب فى الهدى ... ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٩ ، وروايته فيه عن عبد الله بن قرط ، وليس عن أنس . وانظر : تحفة الأشراف ٦ / ٤٠٥ .

وأخرج الحديث أيضا عن عبد الله بن قرط ، النسائى فى السنن الكبرى . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٥٠ .

(١٩) الجل للدابة ، كثوب الإنسان ، يلبسه يقيه البرد .

(٢٠-٢٠) سقط من : الأصل . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب لا يعطى الجزار ... ، و : باب يتصدق بجلود الهدى ، و : باب يتصدق بجلال البدن ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٠ ، ٢١١ . ومسلم ، فى : باب فى الصدقة بلحوم الهدايا ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٩ ، ٤١٠ . وابن ماجه ، فى : باب من جلل البدنة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٥ . والدارمى ، فى : باب كيف تنحر البدن ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٤ .

(٢١) فى ب ، م : « إفضائها » .

إلى مُسْتَحِقِّها ، ويَكْفِى المَساكِينَ مُؤْنَةَ النَّهْبِ والزِّحَامِ عليها . وإنَّما لم يُعْطِ الجازِرَ بأُجْرَتِه منها ؛ لأنَّ[22] ذَبْحَها عليه[23] ، فعِوَضُهُ عليه دُونَ المَساكِينِ ، ولأنَّ دَفْعَ جُزْءٍ منها عِوَضًا عن الجِزَارَةِ كبَيْعِه ، ولا يجوزُ بَيْعُ شىءٍ منها ، فإن كان الجَازِرُ فَقِيرًا ، فأعْطَاهُ منها[24] لِفَقْرِه سِوَى ما يُعْطِيه أجْرَهُ ، جازَ ؛ لأنَّه مُسْتَحِقٌّ ، أخَذَ[25] منها لِفَقْرِه ، لا لأجْرِه ، فجازَ كغيرِه ، ويُقَسِّمُ جُلُودَها وجِلَالَها ، كما جاءَ فى الخَبَرِ ؛ لأنَّه سَاقَها للهِ على تِلْكَ الصِّفَةِ ؛ فلا يأْخُذُ شيئًا ممَّا جَعَلَهُ[26] للهِ . وقال بعضُ أصْحابِنا : لا يَلْزَمُه إعْطاءُ جِلَالِها ؛ لأنَّه إنَّما أهْدَى الحَيَوَانَ دُونَ ما عليه .

فصل : والسُّنَّةُ النَّحْرُ بِمِنًى ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَحَرَ بها ، وحيثُ نَحَرَ من الحَرَمِ أجْزَأَهُ ؛ لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « كُلُّ مِنًى مَنْحَرٌ ، وَكُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ مَنْحَرٌ وطَرِيقٌ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[27] .

فصل : وليس من شَرْطِ الهَدْىِ أن يَجْمَعَ فيه بين الحِلِّ والحَرَمِ ، ولا أن يَقِفَهُ بعَرَفَةَ ، لكنْ يُسْتَحَبُّ ذلك . رُوِىَ هذا عن ابنِ عَبّاسٍ ، وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وكان ابنُ عمرَ لا يَرَى الهَدْىَ إلَّا ما عُرِّفَ به . ونحوُه عن سَعِيدِ ابن جُبَيْرٍ . وقال مَالِكٌ : أُحِبُّ لِلْقَارِنِ أن يَسُوقَ هَدْيَهُ مِن حَيْثُ يُحْرِمُ ، فإن ابْتاعَهُ مِن دون ذلك ، ممَّا يَلِى مَكَّةَ بعدَ أن / يَقِفَهُ بِعَرَفَةَ ، جازَ . وقال فى هَدْىِ ٨١/٤ظ
المُجَامِعِ : إن لم يَكُنْ سَاقَهُ ، فلْيَشْتَرِه من مَكَّةَ ، ثم لْيُخْرِجْهُ إلى الحِلِّ ، ولْيَسُقْهُ إلى مَكَّةَ . ولَنا ، أنَّ المُرادَ من الهَدْىِ نَحْرُهُ ، ونَفْعُ المَسَاكِينِ بِلَحْمِه ، وهذا[28] لا

---

(٢٢) فى ا ، ب ، م : « لأنه » .
(٢٣) سقط من : ب ، م .
(٢٤) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٥) فى ب ، م : « الأخذ » .
(٢٦) فى الأصل : « جعل » .
(٢٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٣ .
(٢٨) فى م : « بهذا » .

يَقِفُ على شيءٍ ممَّا ذَكَرُوهُ ، ولم يَرِدْ بما قَالُوهُ دَلِيلٌ يُوجِبُه ، فَيَبْقَى على أَصْلِهِ .

٦٤٩ – مسألة ؛ قال : (وَيحْلِقُ أوْ يُقصِّرُ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا نَحَرَ هَدْيَهُ ، فإنَّه يَحْلِقُ رَأْسَه ، أو يُقَصِّرُ منه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ حَلَقَ رَأْسَهُ . فرَوَى أَنَسٌ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ يومَ النَّحْرِ ، ثم رَجَعَ إلى مَنْزِلِه بِمِنًى ، فدَعَا فذَبَحَ ، ثم دَعَا بالْحَلَّاقِ ، فأخَذَ بِشقِّ رَأْسِه الأيْمَنِ فحَلَقَهُ ، فجعَلَ يُقَسِّمُ بينَ من يَلِيهِ الشَّعْرَةَ والشَّعْرَتَيْنِ ، ثم أخذ بِشِقٍّ[1] رَأْسِه الأَيْسَرِ فحَلَقَهُ ، ثم قال : « ههُنَا أَبُو طَلْحَةَ ؟ » فدَفَعَهُ إلى أَبِى طَلْحَةَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[2] . والسُّنَّةُ أن يَبْدَأَ بِشِقِّ رَأْسِه الأيْمَنِ ، ثم الأيْسَرِ ؛ لهذا الخَبَرِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُعْجِبُه التَّيَامُنُ فى شَأْنِه كُلِّه[3] . فإن لم يَفْعَلْ ، أجْزَأَهُ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وهو مُخَيَّرٌ بين الحَلْقِ والتَّقْصِيرِ . أَيُّهما فَعَلَ أجْزَأَهُ ، فى قَوْلِ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ التَّقْصِيرَ يُجْزِئُ . يَعْنِى فى حَقِّ من لم يُوجَدْ منه مَعْنًى يَقْتَضِى وُجُوبَ الحَلْقِ عليه . إلَّا أنَّه يُرْوَى عن الحَسَنِ ، أنَّه كان يُوجِبُ الحَلْقَ فى أَوَّلِ حَجَّةٍ حَجَّهَا . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾[4] . ولم يُفَرِّق النَّبِىُّ ﷺ قال: «رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ والمُقَصِّرِينَ». وقد كان مع النَّبِىِّ ﷺ من قَصَّرَ ، فلَم يَعِبْ عليه، ولو لم يَكُنْ مُجْزِيًا لأَنْكَرَ عليه. والحَلْقُ أفْضَلُ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ». قالوا: يا رسولَ اللهِ، والمُقَصِّرِينَ؟ قال: « رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ » . قالوا : والمُقَصِّرِينَ يا رسولَ اللهِ ؟ قال : « رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ والمُقَصِّرِينَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[5] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ حَلَقَ . واخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فى مَن لَبَّدَ ، أو عَقَصَ ، أو

---

(١) فى الأصل : « شق » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٥ .

(٣) انظر ما تقدم فى : ١ / ١٣٦ .

(٤) سورة الفتح ٢٧ .

(٥) فى: باب تفضيل الحلق على التقصير ... ، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢ / ٩٤٥ ، ٩٤٦ .=

ضَفَرَ . فقال أحمدُ : مَن فَعَلَ ذلك فلْيَحْلِقْ . وهو قَوْلُ النَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ . وكان ابنُ عَبَّاسٍ يقول : مَن لَبَّدَ ، أو ضَفَرَ ، أو عَقَدَ ، أو فَتَلَ ، أو عَقَصَ ، فهو على ما نَوَى . يَعْنِى إن نَوَى الحَلْقَ فَلْيَحْلِقْ ، وإلَّا فلا يَلْزَمُه . وقال أصْحابُ / الرَّأْىِ : هو مُخَيَّرٌ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ ما ذَكَرْناه يَقْتَضِى ٨٢/٤ و
التَّخْيِيرَ على العُمُومِ ، ولم يَثْبُتْ فى خِلافِ ذلك دَلِيلٌ . واحْتَجَّ مَن نَصَرَ القَوْلَ الأَوَّلَ ، بأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ لَبَّدَ فَلْيَحْلِقْ »[6] . وثَبَتَ عن عمرَ وابْنِه أنهما أمَرَا مَن لَبَّدَ رَأْسَهُ [7]أن يَحْلِقَهُ . وثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَبَّدَ رَأْسَهُ[7] ، وأنَّه حَلَقَهُ[8] . والصَّحِيحُ أنَّه مُخَيَّرٌ ، إلَّا أن يَثْبُتَ الخَبَرُ عن النَّبِىِّ ﷺ . وقَوْلُ عمَرَ وابْنِه قد خَالَفَهما فيه ابنُ عَبّاسٍ ، وفِعلُ النَّبِىِّ ﷺ له لا يَدُلُّ على وُجُوبه ، بعدَ ما بَيَّنَ لهم جَوازَ الأَمْرَيْنِ .

فصل : والحَلْقُ والتَّقْصِيرُ نُسُكٌ فى الحَجِّ والعُمْرَةِ ، فى ظَاهِرِ مذهبِ أحمدَ ، وقَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وهو قَوْلُ مَالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ أنَّه ليس بنُسُكٍ ، وإنَّما هو إطْلَاقٌ مِن مَحْظُورٍ كان مُحَرَّمًا عليه بالإِحْرَامِ ، فأُطْلِقَ فيه عندَ الحِلِّ، كاللِّبَاسِ والطِّيبِ وسائِرِ مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ. فعلَى هذه الرِّوَايَةِ لا شىءَ على تَارِكِه ، ويَحْصُلُ الحِلُّ بِدُونِه . ووَجْهُها أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بالحِلِّ من العُمْرَةِ قبلَه ، فرَوَى أبو موسى ، قال : قَدِمْتُ على رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال لى : « بِمَ

= كما أخرجه البخارى ، فى : باب الحلق والتقصير ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٣ . وأبو داود ، فى : باب الحلق والتقصير ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب الحلق ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٢ . والدارمى ، فى : باب فضل الحلق ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٤ . والإمام مالك ، فى : باب الحلاق ، الموطأ ١ / ٣٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٥٣ ، ٢ / ١٦ ، ٧٩ ، ١١٩ ، ١٣٨ ، ١٤١ ، ٥ / ٣٨١ ، ٦ / ٤٠٢ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب من لبد أو ضفر ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٥ .

(٧–٧) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٧ ، وصفحة ٢٤٥ .

أَهْلَلْتَ ؟ » . قلتُ : لَبَّيْكَ بإهْلالٍ كإهْلالِ رسولِ اللهِ ﷺ . قال : « أَحْسَنْتَ » . فأمَرَنِى فَطُفْتُ بالبَيْتِ ، وبين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ثم قال لى : « أَحِلَّ » . مُتَّفَقٌ عليه(٩) . وعن جابرٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا سَعَى بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، قال : « مَنْ كَانَ (١٠مِنْكُمْ لَيْسَ١٠) مَعَهُ هَدْىٌ فَلْيَحِلَّ ، ولْيَجْعَلْهَا عُمْرَةً » . رَواهُ مُسْلِمٌ(١١) . وعن سُرَاقَةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « إذَا قَدِمْتُمْ فَمَنْ تَطَوَّفَ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فَقَدْ حَلَّ ، إلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْىٌ » . رَواهُ أبو إسحاقَ الْجُوزَجَانِىُّ ، فى « المُتَرْجَمِ »(١٢) . ولأنَّ ما كان مُحَرَّمًا فى الإِحْرَامِ ، إذا أُبِيحَ ، كان إطْلَاقًا مِن مَحْظُورٍ ، كسائِرِ مُحَرَّمَاتِه . والرِّوَايَةُ الأُولَى أصَحُّ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ أَمَرَ به ، فرَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْىٌ ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ولْيُقَصِّرْ ، ولْيَحْلِلْ »(١٣) . وعن جابرٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « أَحِلُّوا مِنْ(١٤) إحْرَامِكُمْ بِطَوَافِ بِالْبَيْتِ (١٤وَبَيْنَ الصَّفَا١٤) والمَرْوَةِ ، وقَصِّرُوا »(١٥) . وأَمْرُهُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . ولأنَّ اللهَ تعالى وَصَفَهُمْ به ، / بِقَوْلِه سُبْحَانَه : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾(١٦) . ولو لم يَكُنْ من المَنَاسِكِ لمَا وَصَفَهُم به ، كاللُّبْسِ وقَتْلِ الصَّيْدِ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ تَرَحَّمَ على المُحَلِّقِينَ ثلاثًا ، وعلى المُقَصِّرِينَ مَرَّةً ، ولو لم يَكُنْ مِن ٨٢/٤ظ

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٩٧ .
(١٠-١٠) سقط من : ا ، ب ، م .
(١١) تقدم تخريجه فى حديث جابر الطويل صفحة ١٥٦ .
(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٨ . والدارمى ، فى : باب من اعتمر ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٥١ .
(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤١ .
(١٤-١٤) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٣ .
(١٦) سورة الفتح ٢٧ .

المَناسِكِ ، لمَا دَخَلَهُ التَّفْضِيلُ ، كالمُباحاتِ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ وأصْحابَه فَعَلُوهُ فى جميعِ حَجِّهم وعُمَرِهم ، ولم يُخِلُّوا به ، ولو لم يَكُنْ نُسُكًا لمَا دَاوَمُوا[١٧] عليه ، بل لم يَفْعَلُوهُ [١٨]إلَّا نادِرًا[١٨] ؛ لأنَّه لم يَكُنْ من عادَتِهم ، فيَفْعَلُوهُ عَادَةً ، ولا فيه فَضْلٌ ، فيَفْعَلُوهُ لِفَضْلِه . وأمَّا أمْرُهُ بالحِلِّ ، فإنَّما مَعْنَاهُ – واللهُ أعلمُ – الحِلّ بِفِعْلِه ؛ لأنَّ ذلك كان مَشْهُورًا عندَهم، فاسْتُغْنِىَ عن ذِكْرِه، ولا يَمْتَنِعُ الحِلُّ من العِبادَةِ بما كان مُحَرَّمًا فيها ، كالسَّلامِ من الصلاةِ .

فصل : ويجوزُ تَأْخِيرُ الحَلْقِ والتَّقْصِيرِ إلى آخِرِ أيَّامِ النَّحْرِ ؛ لأنَّه إذا جازَ تَأْخِيرُ النَّحْرِ المقدَّمِ عليه ، فتَأْخِيرُه أوْلَى ، فإن أخَّرَهُ عن ذلك ، ففيه رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، لا دَمَ عليه . وبه قال عَطاءٌ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُشْبِهُ مذهبَ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى بيَّنَ أوَّلَ وَقْتِه بقَوْلِه : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ﴾[١٩] . ولم يُبيِّنْ آخِرَهُ ، فمتى أتَى به أجْزَأَهُ ، كطَوَافِ الزِّيَارَةِ والسَّعْىِ . ولأنَّه نُسُكٌ أخَّرَهُ[٢٠] إلى وَقْتِ جَوَازِ فِعْلِه ، فأشْبَهَ السَّعْىَ . وعن أحمدَ : عليه دَمٌ بتَأْخِيرِه . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه نُسُكٌ أخَّرَهُ عن مَحِلِّه ، ومَن تَرَكَ نُسُكًا فعليه دَمٌ . ولا فَرْقَ فى التَّأْخِيرِ بين القَلِيلِ والكَثِيرِ ، والعَامِدِ والسَّاهِى . وقال مَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : مَن تَرَكَهُ حتى حَلَّ فعليه دَمٌ ؛ لأنَّه نُسُكٌ فيأتِى به فى إحْرَامِ الحَجِّ ، كسائِرِ مَنَاسِكِه . ولَنا ، ما تَقَدَّمَ .

فصل : والأصْلَعُ الذى لا شَعْرَ على رَأْسِه ، يُسْتَحَبُّ أن يُمِرَّ المُوسَى على رَأْسِه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ . وبه قال مَسْرُوقٌ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ

---

(١٧) فى الأصل : « داموا » .

(١٨–١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٠) فى م : « أجزأه » تحريف .

مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على[٢١] أنَّ الأصْلَعَ يُمِرُّ المُوسَى على رَأْسِه . وليسَ ذلك بِواجِبٍ[٢٢]. وقال أبو حنيفةَ: يَجِبُ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «إذا أمَرْتُكُمْ بِأمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »[٢٣] . وهذا لو كان ذا شَعْرٍ وَجَبَ عليه إزَالَتُهُ ، وإمْرارُ / المُوسَى على رَأْسِه ، فإذا سَقَطَ أحَدُهما لِتَعَذُّرِهِ ، وَجَبَ الآخَرُ . ولَنا ، أنَّ الحَلْقَ مَحِلُّهُ الشَّعْرُ ، فسَقَطَ بِعَدَمِه ، كما يَسْقُطُ وُجُوبُ غَسْلِ العُضْوِ فى الوُضُوءِ بِفَقْدِه . ولأنَّه إمْرارٌ لو فَعَلَهُ فى الإِحْرَامِ لم يَجِبْ به دَمٌ ، فلم يَجِبْ عند التَّحَلُّلِ ، كإمْرارِهِ على الشَّعْرِ مِن غيرِ حَلْقٍ . ٨٣/٤و

فصل : ويُسْتَحَبُّ لمن حَلَقَ أو قَصَّرَ تَقْلِيمُ أظَافِرِهِ ، والأخْذُ من شَارِبِهِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَهُ . قال ابْنُ المُنْذِرِ : ثَبَتَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لمَّا حَلَقَ رَأْسَهُ ، قَلَّمَ أظْفَارَهُ[٢٤] ، وكان ابنُ عمرَ يَأْخُذُ مِن شَارِبِه وأظْفَارِهِ . وكان عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، والشَّافِعِىُّ ، يُحِبُّونَ لو أخَذَ من لِحْيَتِه شيئا . ويُسْتَحَبُّ إذا حَلَقَ ، أن يَبْلُغَ العَظْمَ الذى عندَ مُنْقَطَعِ الصُّدْغِ من الوَجْهِ . كان ابنُ عمرَ يقولُ لِلْحَالِقِ : ابْلُغِ العَظْمَيْنِ ، افْصِلِ الرَّأْسَ من اللِّحْيَةِ . وكان عَطاءٌ يقولُ : مِن السُّنَّةِ ، إذا حَلَقَ رَأْسَهُ ، أن يَبْلُغَ العَظْمَيْنِ .

٦٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (ثُمَّ قَدْ حَلَّ لَهُ كُلُّ شَىْءٍ إلَّا النِّسَاءَ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُحْرِمَ ، إذا رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ ، ثم حَلَقَ ، حَلَّ له كُلُّ ما كان مَحْظُورًا بالإِحْرَامِ[١] ، إلَّا النِّساءَ . هذا الصَّحِيحُ من مذهبِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ . نَصَّ عليه ، فى رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، فيَبْقَى ما كان مُحَرَّمًا عليه من النِّسَاءِ ، من الوَطْءِ ،

---

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) فى ب ، م : « واجبا » .

(٢٣) تقدم تخريجه فى : ١ / ٣١٥ .

(٢٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٢ .

(١) فى الأصل زيادة : « عليه » .

والقُبْلَةِ ، واللَّمْسِ لِشَهْوَةٍ ، وعَقْدِ النِّكَاحِ ، ويَحِلُّ له ما سِوَاهُ . هذا قَوْلُ ابنِ الزُّبَيْرِ ، وعائشةَ ، وعَلْقَمَةَ ، وسالِمٍ ، وطاوُسٍ ، والنَّخَعِيِّ ، (٢وعُبيدِ اللهِ بن الحسنِ٢) ، وخَارِجَةَ بن زيدٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبي ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . ورُوِىَ أيضا عن ابْنِ عَبَّاسٍ . وعن أحمدَ ، أنَّه يَحِلُّ له كُلُّ شيءٍ إلَّا الوَطْءَ فى الفَرْجِ ؛ لأنَّه أغْلَظُ المُحَرَّماتِ ، ويُفْسِدُ النُّسُكَ ، بخِلافِ غيرِه . وقال عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يَحِلُّ له كُلُّ شَىْءٍ ، إلَّا النِّسَاءَ ، والطِّيبَ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعُرْوَةَ ابن الزُّبَيْرِ ، وعَبَّادِ بن عبدِ اللهِ بن الزُّبَيْرِ(٣) ؛ لأنَّه من دَوَاعِى الوَطْءِ ، فأشْبَهَ القُبْلَةَ . وعن عُرْوَةَ ، أنَّه لا يَلْبَسُ القَمِيصَ ، ولا العِمَامَةَ ، ولا يَتطَيَّبُ . ورُوِىَ فى ذلك عن النَّبِىِّ ﷺ حديثٌ(٤) . ولَنا ، ما رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إذَا رَمَيْتُمْ ، وحَلَقْتُمْ ، فَقَدْ حَلَّ لَكُمُ الطِّيبُ ، والثِّيابُ ، وكُلُّ شَىْءٍ ، إلَّا النِّسَاءَ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ(٥) . وفى لَفْظٍ : « إذَا رَمَى أحَدُكُمْ جَمْرَةَ العَقَبَةِ ، وحَلَقَ رَأْسَهُ ، فَقَدْ حَلَّ / لَهُ كُلُّ شَىْءٍ ، إلَّا النِّسَاءَ » . رَوَاهُ الأثْرَمُ ، وأبو دَاوُدَ(٦) ، إلَّا أن أبا دَاوُدَ ٨٣/٤ظ
قال : هو ضَعِيفٌ ، رَوَاهُ الحَجَّاجُ ، عن الزُّهْرِىِّ ، ولم يَلْقَهُ . والذى أخْرَجَهُ سَعِيدٌ رَوَاهُ الحَجَّاجُ ، عن أبى بكرِ بن محمدٍ ، عن عُرْوَةَ ، عن عائشةَ ، قالت : طَيَّبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ لِحُرْمِهِ(٧) حين أحْرَمَ ، ولِحِلِّهِ ، قَبْلَ أن يَطُوفَ بِالْبَيْتِ . مُتَّفَقٌ

(٢-٢) فى ب ، م : « وعبد الله بن الحسين » .

وهو عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبرى ، من فقهاء التابعين بالبصرة ، توفى سنة ثمان وستين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٩١ .

(٣) ابن العوام الأسدى ، من التابعين ، ثقة ، وكان على قضاء أبيه بمكة ، وكان يستخلفه إذا حج . تهذيب التهذيب ٥ / ٩٨ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « حديثا » . على أن الراوى عروة .

(٥) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى رمى الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤٣ .

(٦) فى : باب فى رمى الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٧ . وليس فيه : « وحلق رأسه » .

(٧) لحرمه : أى لإحرامه .

عليه[٨] . وعن سَالِمٍ ، عن أبِيهِ ، قال : قال عمرُ بن الخَطَّابِ : إذا رَمَيْتُم الجَمْرَةَ ، وذَبَحْتُم ، وحَلَقْتُمْ ، فقد حَلَّ لكم كُلُّ شيءٍ ، إلَّا الطِّيبَ ، والنِّسَاءَ . فقالتْ عائِشَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : أنا طَيَّبْتُ رسولَ اللهِ ﷺ . [٩]فَسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ أن تُتَّبَعَ[٩] . رَوَاهُ سَعِيدٌ[١٠] . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال يومَ النَّحْرِ : « إنَّ هٰذَا يَوْمٌ رُخِّصَ لَكُمْ [١١]فِيهِ إذَا أنْتُمْ[١١] رَمَيْتُمْ أنْ تَحِلُّوا » . يَعْنِى مِن كلِّ ما حُرِمْتُمْ منه . « إلَّا النِّسَاءَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٢] . وعن عبدِ اللهِ بن عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : إذَا رَمَيْتُم الجَمْرَةَ ، فقد حَلَّ لكم كُلُّ شيءٍ ، إلَّا النِّسَاءَ . فقال له رجلٌ : والطِّيبُ ؟ قال : أمَّا أنا فقد رَأَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يُضَمِّخُ رَأْسَهُ بالمِسْكِ ، أَفَطِيبٌ ذلك أم لا ؟ رَوَاهُ ابنُ مَاجه[١٣] . وقال مَالِكٌ : لا يَحِلُّ له النِّسَاءُ ، ولا الطِّيبُ ، ولا قَتْلُ الصَّيْدِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾[١٤] . وهذا حَرَامٌ . وقد ذَكَرْنَا ما يَرُدُّ هذا القَوْلَ ، ويَمْنَعُ أنَّه مُحْرِمٌ ، وإنَّما بَقِىَ بعضُ أحْكامِ الإحْرامِ .

فصل : ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ هٰهُنا ، أنَّ الحِلَّ إنَّما يَحْصُلُ بالرَّمْيِ والحَلْقِ معا . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ، وقَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا رَمَيْتُمْ ، وحَلَقْتُمْ ، فَقَدْ حَلَّ لَكُم كُلُّ شَيْءٍ ، إلَّا النِّسَاءَ »[١٥] .

---

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٧٨ .

(٩ - ٩) هذا من قول سالم .

(١٠) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما يحل بالتحلل الأول ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٣٥ ، ١٣٦ . والإمام الشافعى ، فى : باب فيما يلزم المحرم عند تلبسه بالإحرام ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

(١١ - ١١) فى ا ، ب ، م : « إذا » .

(١٢) فى : باب الإفاضة فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦١ .

(١٣) فى : باب ما يحل للرجل إذا رمى ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١١ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما يحل للمحرم ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٥ .

(١٤) سورة المائدة ٩٥ .

(١٥) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

وتَرْتِيبُ الحِلِّ عليهما دَلِيلٌ على حُصُولِه بهما ، ولأنَّهما نُسُكَانِ يَتَعَقَّبُهُما الحِلُّ ، فكان حَاصِلًا بهما[16] ، كالطَّوَافِ والسَّعْيِ فى العُمْرَةِ . وعن أحمدَ : أنَّه[17] إذا رَمَى الجَمْرَةَ ، فقد حَلَّ[18] ، وإذا وَطِئَ بعدَ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، فعليه دَمٌ . ولم يَذْكُرِ الحَلْقَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ الحِلَّ بدون الحَلْقِ . وهذا قَوْلُ عَطاءٍ ، ومالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وهو الصَّحِيحُ ، إن شَاءَ اللهُ تعالى ؛ لِقَوْلِه فى حَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ : « إذَا رَمَيْتُم الجَمْرَةَ ، فَقَدْ حَلَّ لَكُم كُلُّ شَىْءٍ ، إلَّا النِّسَاءَ »[19] . وكذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ . قال بعضُ[20] أصْحَابِنَا : هذا يَنْبَنِى[21] على الخِلَافِ فى الحَلْقِ ، هلْ هو نُسُكٌ أو لا ؟ فإنْ قُلْنا : نُسُكٌ . / حَصَلَ الحِلُّ به ، وإلَّا فلا . ٨٤/٤و

٦٥١ – مسألة ؛ قال : (وَالمَرْأَةُ تُقَصِّرُ مِنْ شَعْرِهَا مِقْدَارَ الأُنْمُلَةِ)

الأُنْمُلَةُ : رَأْسُ الإصْبَعِ من المَفْصِلِ الأعْلَى . والمَشْرُوعُ لِلْمَرْأَةِ التَّقْصِيرُ دُونَ الحَلْقِ . لا خِلَافَ فى ذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا أهْلُ العِلْمِ . وذلك لأنَّ الحَلْقَ فى حَقِّهِنَّ مُثْلَةٌ . وقد رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَيسَ عَلَى النِّسَاءِ حَلْقٌ ، إنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[1] . وعن عَلِىٍّ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن تَحْلِقَ المَرْأَةُ رَأْسَها . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[2] . وكان

---

(١٦) فى الأصل : « لهما » .
(١٧) سقط من : ب ، م .
(١٨) فى الأصل ، ا زيادة : « وقال الخرقى » .
(١٩) تقدم تخريجه فى الصفحة قبل السابقة . بهذا اللفظ من حديث عائشة . كما تقدم فيها تخريج حديث أم سلمة .
(٢٠) سقط من : الأصل .
(٢١) فى ا ، ب ، م : « يبنى » .

(١) فى : باب الحلق والتقصير ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٨ .
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب من قال ليس على النساء حلق ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٤ .
(٢) فى : باب ما جاء فى كراهية الحلق للنساء ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٤٧ . =

أحمدُ يقولُ : تُقَصِّرُ مِن كلِّ قَرْنٍ قَدْرَ الأُنْمُلَةِ . وهو قَوْلُ ابنِ عمرَ ، والشَّافِعِيِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أبو دَاوُدَ : سمعتُ أحمدَ سُئِلَ عن المَرْأَةِ تُقَصِّرُ مِن كلِّ رَأْسِها ؟ قال : نعم ، تَجْمَعُ شَعْرَهَا إلى مُقَدَّمِ رَأْسِها ، ثم تَأْخُذُ من أَطْرَافِ شَعْرِها قَدْرَ أُنْمُلَةٍ. والرَّجُلُ الذى يُقَصِّرُ فى ذلك كالمَرْأَةِ، وقد ذَكَرْنَا فى ذلك خِلافًا فيما مَضَى .

٦٥٢ ــ مسألة ؛ قال : (**ثُمَّ يَزُورُ البَيْتَ ، فَيَطُوفُ بِهِ سَبْعًا ، وَهُوَ الطَّوَافُ الوَاجِبُ الَّذِى بِهِ تَمَامُ الحَجِّ ، ثم يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ ، إنْ كَانَ مُفْرِدًا أو قَارِنًا**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا رَمَى ونَحَرَ وحَلَقَ ، (١أفَاضَ إلى مَكَّةَ ، فطاف١) طَوَافَ الزِّيَارَةِ (١وسُمِّىَ طَوَاف الزِّيارةِ١) ؛ لأنَّه يَأْتِى من مِنًى فَيَزُورُ البَيْتَ ، ولا يُقِيمُ بمَكَّةَ ، بل يَرْجِعُ إلى مِنًى ، ويُسَمَّى طَوَافَ الإِفَاضَةِ ؛ لأنَّه يَأْتِى به عندَ إفَاضَتِه من مِنًى إلى مَكَّةَ ، وهو رُكْنٌ لِلْحَجِّ ، لا يَتِمُّ إلَّا به . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . ولأنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ قال : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾[٢] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هو من فَرائِضِ الحَجِّ ، لا خِلافَ فى ذلك بين العُلَماءِ ، وفيه عند جَمِيعِهم قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ . وعن عائشةَ ، قالت : حَجَجْنَا مع النَّبِىِّ ﷺ ، فأَفَضْنَا يومَ النَّحْرِ ، فحَاضَتْ صَفِيَّةُ ، فأَرَادَ النَّبِىُّ ﷺ منها ما يُرِيدُ الرَّجُلُ مِن أَهْلِه، فقلتُ: يا رسولَ اللهِ، إنَّها حَائِضٌ. قال: «أَحَابِسَتُنَا هِىَ؟» قالوا: يا رسولَ اللهِ ، إنَّها قد أَفَاضَتْ يومَ النَّحْرِ ، قال : « اخْرُجُوا » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . فَدَلَّ على أنَّ

= كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن حلق المرأة رأسها ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١١٢ ، ١١٣ .

(١ - ١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة الحج ٢٩ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الزيارة يوم النحر ، وباب إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت ، وباب الإدلاج من المحصب ، من كتاب الحج ، وفى : باب قول الله تعالى ﴿ ولا يحل لهن... ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح=

٨٤/٤ظ هذا الطَّوافَ / لا بُدَّ منه ، وأنَّه حَابِسٌ لمن لم يَأْتِ به . ولأنَّ الحَجَّ أحَدُ النُّسُكَيْنِ ، فكان الطَّوافُ رُكْنًا كالعُمْرَةِ .

فصل : ولهذا الطَّوَافِ وَقْتَانِ ؛ وَقْتُ فَضِيلَةٍ ، وَوَقْتُ إجْزَاءٍ ؛ فأمَّا وَقْتُ الفَضِيلَةِ فيومُ النَّحْرِ بعدَ الرَّمْيِ والنَّحْرِ والحَلْقِ ؛ لِقَوْلِ جابرٍ فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ يومَ النَّحْرِ : فأفاضَ إلى البَيْتِ ، فصَلَّى[٤] بمَكَّةَ الظُّهْرَ[٥] . وفى حديثِ عائشةَ ، الذى ذَكَرَتْ فيه حَيْضَ صَفِيَّةَ ، قالت : فأفَضْنَا يومَ النَّحْرِ . وقال ابنُ عمرَ : أفَاضَ النَّبِىُّ ﷺ يومَ النَّحْرِ ، ثم رَجَعَ ، فصَلَّى الظهرَ . مُتَّفَقٌ عليهما[٦] . فإنْ أخَّرَهُ إلى اللَّيْلِ ، فلا بَأْسَ ، فإنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، وعائشةَ ، رَوَيَا : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أخَّرَ طَوَافَ الزِّيَـارَةِ إلى اللَّيْلِ . رَوَاهُمَا أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[٧] . وقال فى كلِّ

= البخارى ٢ / ٢١٤ ، ٢٢٠ ، ٢٢٣ ، ٧ / ٧٥ . ومسلم ، فى : باب وجوب طواف الوداع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٤ ، ٩٦٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحائض تخرج بعد الإفاضة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تحيض بعد الإفاضة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧١ . وابن ماجه ، فى : باب الحائض تنفر قبل أن تودع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢١ . والإمام مالك ، فى : باب إفاضة الحائض ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤١٢ ، ٤١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٨ ، ٣٩ ، ٨٢ ، ٨٥ ، ٩٩ ، ١٢٢ ، ١٦٤ ، ١٧٥ ، ١٩٣ ، ٢٠٢ ، ٢٠٧ ، ٢١٣ ، ٢٢٤ ، ٢٥٣ ، ٤٣١ .

(٤) فى ا زيادة : « بهم » .

(٥) تقدم فى تخريج حديث جابر الطويل صفحة ١٥٦ .

(٦) فى الأصل : « عليه » .

وتقدم قريبا حديث عائشة ، أما حديث ابن عمر فلم يروه البخارى . انظر اللؤلؤ والمرجان ٢ / ٧٣ . وتحفة الأشراف ٦ / ١٥٥ .

وأخرجه مسلم ، فى : باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإفاضة فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤ .

(٧) أخرجهما أبو داود ، فى : باب الإفاضة فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى طواف الزيارة بالليل ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٢ . =

وَاحِدٍ[8] منهما : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وأَمَّا وَقْتُ الجَوَازِ ، فأَوَّلُهُ من نِصْفِ[8] اللَّيْلِ من لَيْلَةِ النَّحْرِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : أَوَّلُهُ طُلُوعُ الفَجْرِ من يومِ النَّحْرِ ، وآخِرُهُ آخِرُ أَيَّامِ النَّحْرِ . وهذا مَبْنِيٌّ على أَوَّلِ وَقْتِ الرَّمْيِ ، وقد مَضَى الكلامُ فيه . وأما آخِرُ وَقْتِه فاحْتجَّ بأنه نُسُكٌ يُفْعَلُ فى الحَجِّ ، فكان آخِرُه مَحْدُودًا ، كالوُقُوفِ والرَّمْيِ . والصَّحِيحُ أَنَّ آخِرَ وَقْتِه غيرُ مَحْدُودٍ ؛ فإنَّه مَتَى أَتَى به صَحَّ بغيرِ خِلَافٍ ، وإنَّما الخِلَافُ فى وُجُوبِ الدَّمِ ، فيقولُ : إنَّه طافَ فيما بعد أَيَّامِ النَّحْرِ طَوَافًا صَحِيحًا ، فلم يَلْزَمْهُ دَمٌ ، كما لو طافَ أَيَّامَ النَّحْرِ ، فأَمَّا الوُقُوفُ والرَّمْىُ ، فإنَّهما لمَّا كانا مُوَقَّتَيْنِ ، كان لهما وَقْتٌ يَفُوتانِ بِفَواتِه ، وليس كذلك الطَّوَافُ ، فإنَّه متى أَتَى به صَحَّ .

فصل : وصِفَةُ هذا الطَّوَافِ كصِفَةِ طَوافِ القُدُومِ ، سِوَى أَنَّه يَنْوِى به طَوافَ الزِّيَارَةِ ، ويُعَيِّنُه بِالنِّيَّةِ . ولا رَمَلَ فيه ، ولا اضْطِباعَ . قال ابنُ عَبّاسٍ : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَرْمُلْ فى السَّبْعِ الذى أَفاضَ فيه[9] . والنِّيَّةُ شَرْطٌ فى هذا الطَّوَافِ . وهذا قَوْلُ إسحاقَ ، وابنِ القاسِمِ صَاحِبِ مالِكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ : يُجْزِئُه ، وإن لم يَنْوِ الفَرْضَ الذى عليه . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا [10]لِكُلِّ امْرِئٍ[10] ما نَوَى »[11] . ولأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَمَّاهُ صَلاةً[12] ، والصلاةُ لا تَصِحُّ / إلَّا بالنِّيَّةِ[13] اتِّفاقًا . ٨٥/٤ و

= كما أخرجهما ابن ماجه ، فى : باب زيارة الليل ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٨٨ ، ٣٠٩ ، ٦ / ٢١٥ .

(٨) سقط من : ا .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب الإفاضة فى الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٢ . وابن ماجه ، فى : باب زيارة البيت ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٧ .

(١٠ - ١٠) فى الأصل ، ا : « لامرئ » .

(١١) تقدم تخريجه فى : ١ / ١٥٦ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٢٣ .

(١٣) فى ب ، م : « بالنيات » .

٦٥٣ ـ مسألة ؛ قال : (ثُمَّ قَدْ حَلَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ)

يَعْنِى إذا طافَ لِلزِّيارَةِ بعدَ الرَّمْيِ والنَّحْرِ والحَلْقِ ، حَلَّ له كُلُّ شيءٍ حَرَّمَهُ الإحْرَامُ . وقد ذَكَرْنَا أنَّه لم يَكُنْ بَقِيَ عليه من المَحْظُوراتِ سِوَى النِّساءِ ، فبهذا[١] الطَّوَافِ حَلَّ[٢] له النِّساءُ . قال ابنُ عمرَ : لم يَحِلَّ النَّبيُّ ﷺ من شيءٍ حَرُمَ منه ، حتى قَضَى حَجَّهُ ، ونَحَرَ هَدْيَهُ يومَ النَّحْرِ ، فأفَاضَ بالْبَيْتِ ، ثم حَلَّ من كلِّ شيءٍ [٣]حَرُمَ منه[٣] . وعن عائشةَ مثلُه . مُتَّفَقٌ عليهما[٤] . ولا نَعْلَمُ خِلافًا فى حُصُولِ الحِلِّ بِطَوَافِ الزِّيارَةِ ، على التَّرْتِيبِ الذى ذَكَرَ الخِرَقِىُّ ، وأنَّه كان قد سَعَى مع طَوَافِ القُدُومِ ، وإن لم يَكُنْ سَعَى لم يَحِلَّ حتى يَسْعَى ، إن قُلْنَا : إنَّ السَّعْىَ رُكْنٌ . وإن قُلْنَا : هو سُنَّةٌ . فهل يَحِلُّ قَبْلَهُ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، يَحِلُّ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ عليه شيءٌ من وَاجِبَاتِه . والثانى ، لا يَحِلُّ ؛ لأنَّه من أفْعَالِ الحَجِّ ، فيأْتِى به فى إحْرَامِ الحَجِّ ، كالسَّعْيِ فى العُمْرَةِ . وإنَّما خَصَّ الخِرَقِىُّ المُفْرِدَ والقَارِنَ بهذا ، لِكَوْنِهما سَعَيَا مع[٥] طَوَافِ القُدُومِ ، والمُتَمَتِّعُ لم يَسْعَ .

٦٥٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ مُتَمَتِّعًا ، فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ سَبْعًا ، وبالصَّفَا والمَرْوَةِ سَبْعًا ، كَمَا فَعَلَ لِلْعُمْرَةِ[١] ، ثُمَّ يَعُودُ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ[٢] طَوَافًا يَنْوِى به الزِّيَارَةَ ، وَهُوَ قَوْلُهُ عَزَّ وجَلَّ : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾)

أمَّا الطَّوَافُ الأوَّلُ ، الذى ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ هٰهُنا ، فهو طَوافُ القُدُومِ ؛ لأنَّ

---

(١) فى ب ، م : « فهذا » .

(٢) فى ب ، م : « حلل » .

(٣-٣) فى ب ، م : « حرمه » .

(٤) أخرجهما البخارى ، فى : باب من ساق البدن معه ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب وجوب الدم على المتمتع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٠١ .

كما أخرج حديث ابن عمر أبو داود ، فى : باب فى الإقران ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٩ . والنسائى ، فى : باب التمتع ، من كتاب الحج . المجتبى ٥ / ١١٧ ، ١١٨ .

(٥) فى الأصل : « فى » .

(١) فى ب ، م : « بالعمرة » .

(٢) سقط من : ب ، م .

المُتَمَتِّعَ لم يَأْتِ به قبلَ ذلك ، والطَّوافُ الذى طافَهُ فى العُمْرَةِ كان طَوافَها ، ونَصَّ أحمدُ على أنَّه مَسْنُونٌ لِلْمُتَمَتِّعِ ، فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ ، قال : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ: فإذا رَجعَ -(٣)أعنى المُتَمَتِّعَ- كَمْ(٣) يَطُوفُ ويَسْعَى؟ قال: يَطُوفُ ويَسْعَى لِحَجِّهِ، ويَطُوفُ طَوَافًا آخَرَ لِلزِّيارَةِ . عَاوَدْنَاهُ فى هذا غيرَ مَرَّةٍ ، فثَبَتَ عليه . وكذلك الحُكْمُ فى القَارِنِ والمُفْرِدِ ، إذا لم يَكُونَا أَتَيَا مَكَّةَ قبلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، ولا طَافَا لِلْقُدُومِ ، فإنَّهما يَبْدَآنِ بطَوافِ القُدُومِ قبلَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ أيضا ، وَاحْتَجَّ بما رَوَتْ عائشةُ ، قالتْ : فطافَ الذين أهَلُّوا بِالْعُمْرَةِ ، وبين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ثم حَلُّوا ، (٤)ثم طافُوا(٤) طَوافًا / آخَرَ بعدَ أن رَجَعُوا من مِنًى لِحَجِّهِمْ ، وأمَّا الذين جَمَعُوا الحَجَّ والعُمْرَةَ، فإنَّما طافُوا طَوافًا وَاحِدًا(٥). فحَمَلَ أحمدُ قَوْلَ عائشةَ على أنَّ طَوَافَهم لِحَجِّهِم هو طَوافُ القُدُومِ، ولأنَّه قد ثَبَتَ أن طَوافَ القُدُومِ مَشْرُوعٌ، فلم يَكُنْ تَعَيُّنُ طَوَافِ الزِّيارَةِ مُسْقِطًا له ، كتَحِيَّةِ المسجدِ عندَ دُخُولِه ، قبلَ التَّلَبُّسِ بصَلَاةِ الفَرْضِ ، ولا أعْلَمُ أحَدًا وَافَقَ أبا عبدِ اللهِ على هذا الطَّوَافِ الذى ذَكَرَهُ الْخِرَقِىُّ ، بل المَشْرُوعُ طَوَافٌ وَاحِدٌ لِلزِّيارَةِ ، كمَنْ دخل المسجدَ وقد أُقِيمَتِ الصلاةُ ، فإنَّه يَكْتَفِى بها عن(٦) تَحِيَّةِ المسجدِ . ولأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ولا عن أصْحابِه الذين تَمَتَّعُوا معه فى حَجَّةِ الوَدَاعِ ، ولا أمَرَ به النَّبِىُّ ﷺ أحَدًا ، وحَدِيثُ عائشةَ دَلِيلٌ على هذا ، فإنَّها قالتْ : طَافُوا طَوافًا آخَرَ بعدَ أن رَجَعُوا مِن مِنًى لِحَجِّهِم . وهذا هو طَوافُ الزِّيارَةِ ، ولم تَذْكُرْ طَوافًا آخَرَ ، ولو كان هذا الذى ذَكَرَتْه طَوافَ القُدُومِ ، لَكانتْ قد أَخَلَّتْ بِذِكْرِ طَوافِ الزِّيارَةِ ، الذى هو رُكْنُ الحَجِّ ، لا يَتِمُّ الحَجُّ(٧) إلَّا به ، وذَكَرَتْ ما يُسْتَغْنَى عنه ، وعلى كلِّ حالٍ ٨٥/٤ظ

(٣-٣) فى الأصل : « إلى منى » .
(٤-٤) فى ا ، ب ، م : « فطافوا » .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .
(٦) فى الأصل : « من » .
(٧) سقط من : ا .

فما ذَكَرَتْ إلَّا طَوَافًا وَاحِدًا ، فمن أين يُسْتَدَلُّ به على طَوَافَيْنِ ؟ وأيضا فإنَّها لمَّا حَاضَتْ ، فقَرَنَتِ[٨] الحَجَّ إلى العُمْرَةِ ، بأمْرِ النبيِّ ﷺ ، ولم تَكُنْ طَافَتْ لِلْقُدُومِ (٩لم تَطُفْ للقُدومِ٩) ، ولا أمَرَها به النَّبِيُّ ﷺ ، وقد ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فى المَرْأَةِ إذا حَاضَتْ فَخَشِيَتْ فَوَاتَ الحَجِّ ، أَهَلَّتْ بِالحَجِّ ، وكانت قَارِنَةً ، ولم يكن عليها قَضاءُ طَوافِ القُدُومِ . (١٠ولأنَّ طَوافَ القُدُومِ١٠) لو لم يَسْقُطْ بِالطَّوَافِ الوَاجِبِ ، لَشُرِعَ فى حَقِّ المُعْتَمِرِ طَوَافٌ لِلْقُدُومِ مع طَوَافِ العُمْرَةِ ؛ لأنَّه أَوَّلُ قُدُومِه إلى البَيْتِ ، فهو به أَوْلَى من المُتَمَتِّعِ ، الذى يَعُودُ إلى البَيْتِ بعد رُؤْيَتِه وطَوَافِه به . وفى الجُمْلَةِ إنَّ هذا الطَّوافَ المُخْتَلَفَ فيه ليس بِوَاجِبٍ ، وإنَّما الوَاجِبُ طَوَافٌ وَاحِدٌ ، وهو طَوافُ الزِّيارَةِ ، وهو فى حَقِّ المُتَمَتِّعِ كهو فى حق القَارِنِ والمُفْرِدِ ، فى أنَّه رُكْنُ الحَجِّ ، لا يَتِمُّ إلَّا به ، ولا بُدَّ من تَعْيِينِه بالنِّيَّةِ[١١] ، فلو نَوَى به طَوافَ الوَداعِ أو غيرَه ، لم يُجْزِهِ .

٨٦/٤و **فصل** : والأَطْوِفَةُ المَشْرُوعَةُ / فى الحَجِّ ثلاثةٌ : طَوَافُ الزِّيَارَةِ ، وهو رُكْنُ الحَجِّ ، لا يَتِمُّ إلَّا به ، بغيرِ خِلَافٍ . وطَوَافُ القُدُومِ ، وهو سُنَّةٌ ، لا شىءَ على تَارِكِه . وطَوَافُ الوَدَاعِ ، وَاجِبٌ ، يَنُوبُ عنه الدَّمُ إذا تَرَكَهُ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وأصْحابُه ، والثَّوْرِيُّ . وقال مَالِكٌ : على تَارِكِ طَوَافِ القُدُومِ دَمٌ ، ولا شىءَ على تَارِكِ طَوافِ الوَدَاعِ . وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ كقَوْلِنَا فى طَوافِ الوَدَاعِ ، وكَقَوْلِه فى طَوافِ القُدُومِ . وما عَدَا[١٢] هذه الأَطْوِفَة فهو نَفْلٌ ، ولا يُشْرَعُ فى حَقِّهِ أَكْثَرُ من سَعْيٍ واحِدٍ ، بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ . قال جابِرٌ : لم يَطُفِ النَّبِىُّ ﷺ ، ولا أَصْحَابُه ، بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، إلَّا طَوَافًا وَاحِدًا ، طَوَافَهُ الأَوَّلَ . رَوَاهُ

---

(٨) فى ب ، م : « قرنت » .

(٩-٩) سقط من : ب ، م .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « زاد على » .

مُسْلِمٌ[13] . ولا يكونُ السَّعْىُ إلَّا بعدَ طَوافٍ ، فإن سَعَى مع طَوافِ القُدُومِ ، لم يَسْعَ بعدَه ، وإن لم يَسْعَ معه ، سَعَى مع طَوافِ الزِّيارَةِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَدْخُلَ البَيْتَ فيُكَبِّرَ فى نَوَاحِيه ، ويُصَلِّىَ فيه[14] رَكْعَتَيْنِ ، ويَدْعُوَ اللهَ عَزَّ وجَلَّ . قال ابْنُ عمرَ : دخل النَّبِىُّ ﷺ البَيْتَ ، وبِلَالٌ ، وأُسامَةُ بن زَيْدٍ ، فقلتُ لِبلالٍ : هل صَلَّى فيه رسولُ اللهِ ﷺ ؟ قال : نعم . قلتُ : أين[15] ؟ قال : بين العَمُودَيْنِ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ . قال[14] : ونَسِيتُ أن أسْأَلَهُ كم صَلَّى ؟ وقال ابنُ عَبَّاسٍ : أَخْبَرَنِى أُسامَةُ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا دخل البَيْتَ ، دَعَا فى نَوَاحِيه كلِّها ، ولم يُصَلِّ فيه حتى خَرَجَ . مُتَّفَقٌ عليهما[16] . فقَدَّمَ أَهْلُ العِلْمِ رِوَايَةَ بِلالٍ على رِوَايَةِ أُسامَةَ ؛ لأنَّه مُثْبِتٌ ، وأُسامَةُ نَافٍ ، ولأنَّ أسامَةَ كان حَدِيثَ السِّنِّ فيجوزُ أن يَكونَ اشْتَغَلَ بِالنَّظَرِ إلى ما فى الكَعْبَةِ عن صلاةِ النَّبِىِّ ﷺ . وإن لم

---

(١٣) فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٧ .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فى ب ، م زيادة : « هو » .

(١٦) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الأبواب والْغَلَقِ للكعبة والمساجد ، وباب الصلاة بين السوارى فى غير جماعة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب ما جاء فى التطوع مثنى مثنى ، من كتاب التهجد . صحيح البخارى ١ / ١٢٦ ، ١٣٤ ، ٢ / ٧٠ . ومسلم ، فى : باب استحباب دخول الكعبة للحاج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٦ ، ٩٦٧ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الصلاة فى الكعبة ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٦٦ ، ٤٦٧ . والنسائى ، فى : باب الصلاة فى الكعبة ، وباب مقدار ذلك ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب دخول البيت ، وباب موضع الصلاة فى البيت ، من كتاب المناسك . المجتبى ٢ / ٢٧ ، ٢٨ ، ٤٩ ، ٥ / ١٧١ ، ١٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب دخول الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٨ .
والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى ﴿ واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ﴾ ، من كتاب الصلاة . صحيح البخارى ١ / ١١٠ . ومسلم ، فى : باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٨ . والنسائى ، فى : باب موضع الصلاة فى البيت ، وباب موضع الصلاة من الكعبة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٧٢ ، ١٧٤ .

يَدْخُل البَيْتَ ، فلا بَأْسَ ، فإنَّ إسماعيلَ بن أبى خالدٍ قال : قلتُ لعبدِ اللهِ بن أبى أوفَى : أدخَلَ النَّبِىُّ ﷺ البَيْتَ فى عُمْرَتِه ؟ قال : لا . مُتَّفقٌ عليه(١٧) . وعن عائشةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَرَجَ من عِنْدِها وهو مَسْرُورٌ ، ثم رَجَعَ وهو كَئِيبٌ . فقال : « إنِّى دَخَلْتُ الْكَعْبَةَ ، وَلَوِ اسْتَقْبَلْتُ مِنْ أَمْرِى مَا اسْتَدْبَرْتُ ما دَخَلْتُها ، إنِّى أخَافُ أنْ أَكُونَ قَدْ شَقَقْتُ عَلَى أُمَّتِى » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(١٨) .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَأْتِىَ زَمْزَمَ ، فيَشْرَبَ من مائِها(١٩) لما أَحَبَّ ، ويَتَضَلَّعَ(٢٠) منه . قال جابرٌ ، فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ : / ثم أَتَى بنى عبد ٨٦/٤ظ المُطَّلِبِ ، وهم يَسْقُونَ ، فنَاوَلُوهُ دَلْوًا ، فَشرِبَ منه(٢١) . ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَاءُ زَمْزَمَ لِمَا شُرِبَ لَهُ(٢٢) » . وعن محمدِ بن عبدِ الرحمنِ بن أبى بكرٍ ، قال : كنتُ عندَ ابنِ عَبَّاسٍ جَالِسًا ، فجَاءَهُ رجلٌ ، فقال : مِن أينَ جِئْتَ ؟ قال : مِن زَمْزَمَ . قال : فشَرِبْتَ منها كما يَنْبَغِى ؟ قال : فكيف ؟ قال : إذا شَرِبْتَ منها فاسْتَقْبِلِ الكَعْبَةَ ، واذْكُرِ اسْمَ اللهِ ، وتَنَفَّسْ ثلاثًا من زَمْزَمَ ، وتَضَلَّعْ منها ، فإذا فَرَغْتَ ، فاحْمَدِ اللهَ تعالى ، فإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « آيَةُ مَا بَيْنَنَا وَبَيْنَ المُنَافِقِينَ ، أنَّهُمْ لَا يَتَضَلَّعُونَ مِنْ زَمْزَمَ » . رَوَاهُما ابنُ مَاجه(٢٣) . ويقولُ عندَ

---

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يدخل الكعبة ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٨٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب دخول الكعبة للحاج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أمر الصفا والمروة ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٥٥ .

(١٨) فى : باب فى دخول الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى دخول الكعبة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب دخول الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٨ ، ١٠١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٣٧ .

(١٩) فى ب ، م : « مائه » .

(٢٠) يتضلع : يرتوى ، حتى يبلغ الماء أضلاعه .

(٢١) تقدم تخريج حديث جابر فى صفحة ١٥٦ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢٣) فى : باب الشرب من زمزم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٧ ، ١٠١٨ .

الشُّرْبِ : بِسْمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لنا عِلْمًا نَافِعًا ، وَرِزْقًا وَاسِعًا ، ورِيًّا وشِبَعًا ، وشِفَاءً من كُلِّ دَاءٍ ، واغْسِلْ به قَلْبِى ، وامْلَأْهُ من حِكْمَتِكَ .

فصل : ويُسَنُّ أن يَخْطُبَ الإِمامُ بِمِنًى يومَ النَّحْرِ خُطْبَةً ، يُعَلِّمُ النّاسَ فيها مَنَاسِكَهم من النَّحْرِ والإِفَاضَةِ والرَّمْيِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وذَكَرَ بعضُ أصْحَابِنا أنَّه لا يَخْطُبُ يَوْمَئِذٍ . وهو مذهبُ مالِكٍ ؛ لأنَّها تُسَنُّ فى اليومِ الذى قَبْلَهُ ، فلم تُسَنَّ فيه . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَطَبَ النّاسَ يومَ النَّحْرِ . يَعْنِى بِمِنًى . أخْرَجَهُ البُخَارِىُّ(٢٤) . وعن رَافِعِ بن عَمْرٍو المُزَنِىِّ قال : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ النّاسَ بِمِنًى ، حين ارْتَفَعَ الضُّحَى ، على بَغْلَةٍ شَهْبَاءَ وعلىٌّ يُعَبِّرُ(٢٥) عنه ، والنَّاسُ بين قَائِمٍ وقَاعِدٍ . وقال أبو أُمَامَةَ : سمعتُ خُطْبَةَ النَّبِىِّ ﷺ بِمِنًى يومَ النَّحْرِ . وقال الهِرْماسُ بنُ زِيَادٍ البَاهِلِىُّ : رأيتُ النَّبِىَّ ﷺ يَخْطُبُ النّاسَ على نَاقَتِه العَضْبَاءِ(٢٦) ، يومَ الأَضْحَى بِمِنًى . وقال عبْدُ الرحمنِ بنُ مُعَاذٍ : خَطَبَنا رسولُ اللهِ ﷺ ، ونحن بِمِنًى ، فَفُتِحَتْ أسْماعُنا ، حتى كُنَّا نَسْمَعُ ونحنُ فى مَنَازِلِنا ، فطَفِقَ يُعَلِّمُهم مَنَاسِكَهُم ، حتى بَلَغَ الجِمارَ . رَوَى هذه الأحادِيثَ كُلَّها أبو دَاوُدَ(٢٧) ، إلَّا حَدِيثَ ابنِ عَبّاسٍ . ولأنَّه يومٌ تَكْثُرُ فيه أفْعَالُ الحَجِّ ، ويَحْتاجُ إلى تَعْلِيمِ النَّاسِ أحْكامَ ذلك ، فاحْتِيجَ إلى الخُطْبَةِ من أَجْلِه ، كيومِ عَرَفَةَ .

---

(٢٤) فى : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٥ .

(٢٥) يعبر عنه : أى يبلِّغ حديثه مَن هو بعيد عن النبى ﷺ .

(٢٦) العضباء : المقطوعة الأذن .

(٢٧) الأول ، فى : باب أى وقت يخطب يوم النحر ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .
الثانى ، فى : باب من قال خطب يوم النحر ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .
والثالث ، فى : باب من قال خطب يوم النحر ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٨٥ ، ٥ / ٧ .
والرابع ، فى : باب ما يذكر الإمام فى خطبته بمنى ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ما ذكر فى منى ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٠٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٦١ .

٨٧/٤و **فصل** : يومُ الحَجِّ الأَكْبَرِ يومُ النَّحْرِ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قال فى خُطْبَتِه / يومَ النَّحْرِ : « هٰذَا يَوْمُ الحَجِّ الأَكْبَرِ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٢٨] . وسُمِّىَ بذلك لِكَثْرَةِ أَفْعَالِ الحَجِّ فيه ؛ من الوُقُوفِ بالمَشْعَرِ ، والدَّفْعِ منه إلى مِنًى ، والرَّمْيِ ، والنَّحْرِ ، والحَلْقِ ، وطَوَافِ الإِفَاضَةِ ، والرُّجُوعِ إلى مِنًى لِيَبِيتَ بها ، وليس فى غيرِه مِثْلُه ، وهو مع ذلك يومُ عِيدٍ ، ويومٌ يَحِلُّ فيه من إِحْرَامِ الحَجِّ .

فصل : وفى يومِ النَّحْرِ أَرْبَعَةُ أشياء : الرَّمْىُ ، ثم النَّحْرُ ، ثم الحَلْقُ ، ثم الطَّوَافُ . والسُّنَّةُ تَرْتِيبُها هكذا ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ رَتَّبَها ، كذلك وَصَفَهُ جابرٌ فى حَجِّ النَّبىِّ ﷺ[٢٩] . ورَوَى أَنَسٌ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ رَمَى ، ثم نَحَرَ ، ثم حَلَقَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣٠] . فإن أَخَلَّ بِتَرْتِيبِهَا ، نَاسِيًا أو جَاهِلًا بالسُّنَّةِ فيها ، فلا شىءَ عليه ، فى قَوْلِ كَثِيرٍ من أَهْلِ العِلْمِ ، منهم : الحسنُ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، وسَعِيدُ ابن جُبَيْرٍ ، وعَطاءٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، ودَاوُدُ ، ومحمدُ بن جَرِيرٍ الطَّبَرِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن قَدَّمَ الحَلْقَ على الرَّمْيِ ، أو على النَّحْرِ ، فعليه دَمٌ ، فإن كان قَارِنًا فعليه دَمَانِ . وقال زُفَرُ : عليه ثلاثةُ دِمَاءٍ ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ التَّحَلُّلُ الأَوَّلُ ، فَلَزِمَهُ الدَّمُ ، كما لو حَلَقَ قبل يومِ النَّحْرِ . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بن عمرو[٣١] ، قال : قال رجلٌ : يا رسولَ اللهِ ، حَلَقْتُ قبلَ أن أَذْبَحَ . قال : « اذْبَحْ ، ولَا حَرَجَ » . فقال آخَرُ : ذَبَحْتُ قبلَ أن أَرْمِىَ ؟ قال : « ارْمِ ، ولَا

---

(٢٨) فى : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يوم الحج الأكبر ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥١ . وابن ماجه ، فى : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤١٢ .

(٢٩) انظر تخريج حديثه فى صفحة ١٥٦ .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٥ .

(٣١) فى ب ، م : « عمر » .

حَرَجَ ». مُتَّفَقٌ عليه[٣٢]. وفى لَفْظٍ قال: فجاءَ رَجلٌ، فقال: يا رسولَ اللهِ، لم أشْعُرْ، فحَلَقْتُ قبل أن أَذْبَحَ. وذَكَرَ الحَدِيثَ. قال: فما سَمِعْتُه يُسْأَلُ يَوْمَئِذٍ عن أمْرٍ ممَّا يَنْسَى المَرْءُ أو يَجْهَلُ، من تَقْدِيمِ بَعْضِ الأُمُورِ على بَعْضِها، وأَشْباهِها، إلَّا قال: « افْعَلُوا ولا حَرَجَ »[٣٣]. رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وعن ابنِ عَبّاسٍ، عن النَّبِيِّ ﷺ، أنَّه قِيلَ له يومَ النَّحْرِ، وهو بِمِنًى، فى النَّحْرِ، والحَلْقِ، والرَّمْىِ، والتَّقْدِيمِ، والتَّأْخِيرِ، فقال: « لَا حَرَجَ ». مُتَّفَقٌ عليه[٣٤]، ورَوَاهُ عبدُ الرَّزَّاقِ[٣٥]، عن مَعْمَرٍ، عن الزُّهْرِيِّ، عن عيسى بن طَلْحَةَ، عن عبدِ اللهِ بن عمرو[٣٦]، [٣٧]وفيه: فحَلَقْتُ قبلَ أن أَرْمِىَ. وتَابَعَهُ على ذلك محمدُ بن أبى حَفْصَةَ، عن الزُّهْرِيِّ، عن عيسى، عن عبدِ اللهِ بن عمرو[٣٧]، قال: سمعتُ رسولَ اللهِ

---

(٣٢) أخرجه البخارى، فى: باب الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها، وباب السؤال والفتيا عند رمى الجمار، من كتاب العلم، وفى: باب الفتيا على الدابة ...، من كتاب الحج، وفى: باب إذا حنث ناسيا ...، من كتاب الأيمان. صحيح البخارى ١ / ٣١، ٤٣، ٢ / ٢١٥، ٨ / ١٦٩. ومسلم، فى: باب من حلق قبل النحر ...، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢ / ٩٤٨ – ٩٥٠.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى من قدم شيئًا قبل شىء ...، من كتاب المناسك. سنن أبى داود ١ / ٤٦٤. والترمذى، فى: باب ما جاء فيمن حلق قبل أن يذبح ...، من أبواب الحج. عارضة الأحوذى ٤ / ١٤٨. وابن ماجه، فى: باب من قدم نسكا قبل نسك، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٤. والدارمى، فى: باب فى من قدم نسكه شيئًا قبل شىء، من كتاب المناسك. سنن الدارمى ٢ / ٦٤، ٦٥. والإمام مالك، فى: باب جامع الحج، من كتاب الحج. الموطأ ١ / ٤٢١. والإمام أحمد، فى: المسند ٢ / ١٥٩، ١٦٠، ١٩٢، ٢٠٢، ٢١٠، ٢١٧.

(٣٣) فى ب، م زيادة: « عليكم ».

(٣٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٠.

(٣٥) فى ب، م: « عبد الرازق ».

والحديث أخرجه البيهقى عن عبد الرزاق فى: باب التقديم والتأخير فى عمل يوم النحر، من كتاب الحج. السنن الكبرى ٥ / ١٤٢.

(٣٦) فى ب، م: « عمر ».

(٣٧ – ٣٧) سقط من: ا. نقلة نظر.

ﷺ ، وأتاهُ رجلٌ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى حَلَقْتُ قبلَ أن أَرْمِىَ ؟ قال : « ارْمِ ، وَلَا حَرَجَ » . / قال : وأتاهُ آخرُ ، فقال : إنِّى أَفَضْتُ قبل أن أَرْمِىَ ؟ ٨٧/٤ظ
قال : « ارْمِ ، وَلَا حَرَجَ » . وعن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ سُئِلَ يومَ النَّحْرِ ، عن رجلٍ حَلَقَ قبلَ أن يَرْمِىَ ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « لَا حَرَجَ ، لَا حَرَجَ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[٣٨] كلَّه . وسُنَّةُ رسولِ الله ﷺ أحقُّ أن تُتَّبَعَ . على أنَّه لا يَلْزَمُ من سُقُوطِ الدَّمِ بِفعْلِ[٣٩] الشىءِ فى وَقْتِه ، سُقُوطُهُ قبلَ وَقْتِه ، فإنَّه لو حَلَقَ فى العُمْرَةِ بعدَ السَّعْىِ ، لا شىءَ عليه ، وإن كان الحِلُّ ما حَصَلَ قبلَه ، وكذلك فى مَسْأَلَتِنَا ، إذا قُلْنَا : إنَّ الحِلَّ يَحْصُلُ بِالحَلْقِ ، فقد حَلَقَ قبلَ التَّحَلُّلِ ، ولا دَمَ عليه . فأمَّا إن فَعَلَهُ عَمْدًا ، عَالِمًا بِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ فى ذلك ، ففيه رِوَايتانِ : إحْدَاهما ، لا دَمَ عليه . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، وإسحاقَ ؛ لإطْلَاقِ حديثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، وكذلك حديث عبدِ الله بن عَمْرٍو ، من رِوَايَةِ سفيانَ بن عُيَيْنَةَ . والثانية ، عليه دَمٌ . رُوِىَ نحوُ ذلك عن سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وجابرِ بن زيدٍ ، وقَتَادَةَ ، والنَّخَعِىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُ ﴾[٤٠] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَتَّبَ ، وقال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[٤١] . والحديثُ المُطْلَقُ قد جاءَ مُقَيَّدًا ، فيُحْمَلُ المُطْلَقُ على المُقَيَّدِ . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن رجلٍ حَلَقَ قبلَ أن يَذْبَحَ ؟ فقال : إنْ كان جَاهِلًا ، فليس عليه . فأمَّا التَّعَمُّدُ فلا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَأَلَهُ رجلٌ ، فقال : لم أَشْعُرْ[٤٢] . قِيلَ لأبى عبدِ الله : سفيانُ بن عُيَيْنَةَ لا يقولُ : لم أشْعُرْ . فقال : نعم ، ولكن مَالِكًا والنَّاس عن الزُّهْرِىِّ[٤٣] : لم

---

(٣٨) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٥٢ .
(٣٩) فى الأصل ، ب ، م : « بفقد » .
(٤٠) سورة البقرة ١٩٦ .
(٤١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .
(٤٢) هو ما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو ، وسبق تخريجه فى الصفحة السابقة .
(٤٣) أى يقولون .

أشْعُرْ[٤٤] ، وهو فى الحديثِ ، وقال مَالِكٌ : إن قَدَّمَ الحَلْقَ على الرَّمْيِ فعليه دَمٌ ، وإن قَدَّمَهُ على النَّحْرِ أو النَّحْرَ على الرَّمْيِ فلا شيء عليه . لأنَّه بالإجْماعِ مَمْنُوعٌ مِن حَلْقِ شَعْرِهِ قبل التَّحَلُّلِ الأَوَّلِ ، ولَا يَحْصُلُ إلَّا بِرَمْيِ الجَمْرَةِ ، فأما النَّحْرُ قبلَ الرَّمْيِ فجَائِزٌ ؛ لأَنَّ الهَدْىَ قد بَلَغَ مَحِلَّهُ . ولَنا ، الحَدِيثُ ؛ فإنَّه لم يُفرِّق بينهما ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قِيلَ له فى الحَلْقِ ، والنَّحْرِ ، والتَّقْدِيمِ ، والتَّأْخِيرِ ، فقال : « لا حَرَجَ » . ولا نَعْلَمُ خِلافًا بينهم فى أنَّ مُخَالَفَةَ التَّرْتِيبِ لا تَخْرُجُ هذه[٤٥] الأفْعَالَ عن الإجْزَاءِ ، /ولا تَمْنَعُ وُقُوعها مَوْقِعَهَا ، وإنما اخْتَلَفُوا فى وُجُوبِ الدَّمِ ، على ما ذَكَرْنَا ، واللهُ أعلمُ . ٤/٨٨و

فصل : فإن قَدَّمَ الإفاضَةَ على الرَّمْيِ ، أجْزَأَهُ طَوَافُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مَالِكٌ : لا تُجْزِئُه الإفَاضَةُ ، فلْيَرْمِ ، ثم لِيَنْحَر ، ثم لْيُفِضْ . [٤٦]وكان ابنُ عمرَ يقولُ فى مَن أفاضَ قبلَ أن يَحْلِقَ : يَرْجِعُ فيحلقُ أو يُقصِّرُ ، ثم يُفِيضُ[٤٦] . ولَنا ، ما رَوَى عَطاءٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال له رَجُلٌ : أَفَضْتُ قبلَ أن أَرْمِىَ ؟ قال : « ارْمِ ، وَلَا حَرَجَ » . وعنه أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ قَدَّمَ شَيْئًا قَبْلَ شَىْءٍ ، فَلَا حَرَجَ » . رَوَاهُمَا سَعِيدٌ . فى « سُنَنِه » . ورُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن عَمْرِو بن العَاصِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَتَاهُ آخَرُ ، فقال : إنِّى أَفَضْتُ إلى البَيْتِ قبلَ أن أَرْمِىَ ؟ فقال : «ارْمِ ولا حَرَجَ». فما سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن شَىْءٍ قُدِّمَ أو أُخِّرَ إلَّا قال: «افْعَلْ، وَلا حَرَجَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ[٤٧] . ولأنَّه أتَى بالرَّمْيِ فى وَقْتِه . فأَجْزَأَهُ ، كما لو رَتَّبَ . ومُقْتَضَى كلامِ أصْحابِنَا ، أنَّه يَحْصُلُ له بالإفاضَةِ قبلَ الرَّمْيِ التَّحَلُّلُ الأَوَّلُ ، كَمَنْ رَمَى ولم يُفِضْ . فعلى هذا لو وَاقَعَ أَهْلَهُ قبلَ الرَّمْيِ ،

---

(٤٤) بعد هذا فى ب ، م زيادة : « قيل لأبى عبد الله : و » .

(٤٥) فى النسخ : « لا تخرج عن هذه » ، والمثبت من الشرح الكبير .

(٤٦-٤٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢١ . ورواية النسائى له فى السنن الكبرى . انظر : تحفة الأشراف ٦ / ٣٧٣ .

فعليه دَمٌ ، ولم يَفْسُدْ حَجُّه . وكذلك قال الأوْزَاعِيُّ . فإن رَجَعَ إلى أَهْلِه ، ولم يَرْمِ فعليه دَمٌ ؛ لِتَرْكِ الرَّمْيِ ، وحَجُّهُ صَحِيحٌ . قال ابنُ عَباسٍ : مَن نَسِيَ ، أو تَرَكَ شيئا من نُسُكِه ، فَلْيُهْرِقْ لذلك دَمًا[٤٨] . وقال عَطَاءٌ : مَن نَسِيَ من النُّسُكِ شيئا ، حتى رَجَعَ[٤٩] إلى أَهْلِه ، فَلْيُهْرِقْ لذلك دَما .

٦٥٥ – مسألة ؛ (ثم يَرْجِعُ إلى مِنًى ، ولَا يَبِيتُ بِمَكَّةَ لَيَالِيَ مِنًى)

السُّنَّةُ لمن أفاضَ يومَ النَّحْرِ أن يَرْجِعَ إلى مِنًى ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أفاضَ يومَ النَّحْرِ ، ثم رجع فصَلَّى الظهرَ بِمِنًى . مُتَّفَقٌ عليه[١] . وقالتْ عائشةُ ، رَضِيَ اللهُ عنها : أفاضَ رسولُ اللهِ ﷺ من آخِرِ يَوْمِه حين صَلَّى الظهرَ ، ثم رجع إلى مِنًى ، فمَكَثَ بها لَيَالِيَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٢] . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّ المَبِيتَ بِمِنًى لَيَالِيَ مِنًى وَاجِبٌ . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ، وقال ابنُ عَبّاسٍ : لا يَبِيتَنَّ أحَدٌ مِن وَرَاءِ العَقَبَةِ مِن مِنًى لَيْلًا . وهو قولُ عُرْوَةَ ، وإبراهِيمَ ،
٨٨/٤ ظ ومُجاهِدٍ ، وعَطاءٍ . وَرُوِيَ / ذلك عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وهو قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ . والثانية ، ليس بِوَاجِبٍ . رُوِيَ ذلك عن الحسنِ . ورُوِيَ عن ابنِ عَبّاسٍ : إذا رَمَيْتَ الجَمْرَةَ فبِتْ حيثُ شِئْتَ . ولأنَّه قد حَلَّ من حَجِّه ، فلم يَجِبْ عليه المَبِيتُ بِمَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، كلَيْلَةِ الحَصْبَةِ[٣] . [٤]ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى أنَّ[٤] ابنَ عمرَ رَوَى : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ لِلْعَبّاسِ بن عبدِ المُطَّلِبِ أن يَبِيتَ

---

(٤٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(٤٩) فى الأصل ، ا : « يرجع » .

(١) ذكره البخارى تعليقا ، فى : باب الزيارة قبل النحر ، من كتاب الحج ، وقال : ورفعه عبد الرزاق . صحيح البخارى ٢ / ٢١٤ . وأخرجه مسلم ، فى : باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦١ .

(٢) فى : باب فى رمى الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٩٠ .

(٣) ليلة الحصبة : التى بعد أيام التشريق .

(٤–٤) فى ب ، م : « والرواية الأولى أصح لأن » .

بمَكَّةَ لَيَالِيَ مِنًى ، مِن أجْلِ سِقَايَتِه . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . وتَخْصِيصُ العَبّاسِ بِالرُّخْصَةِ لِعُذْرِهِ دَلِيلٌ على أنَّه لا رُخْصَةَ لِغيرِهِ . وعن ابنِ عَبّاسٍ ، قال : لم يُرَخِّصِ النَّبِىُّ ﷺ لأحَدٍ يَبِيتُ بِمَكَّةَ ، إلَّا لِلْعَبَّاسِ[٦] ، من أَجْلِ سِقَايَتِه . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[٧] . ورَوَى الأَثْرَمُ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : لا يَبِيتَنَّ أحَدٌ مِن الحَاجِّ إلَّا بِمِنًى . وكان يَبْعَثُ رِجالًا لا يدَعُونَ أحَدًا يَبِيتُ وَرَاءَ العَقَبَةِ . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَهُ نُسُكًا ، وقد قال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[٨] .

فصل : فإن تَرَكَ المَبِيتَ بِمِنًى ، فعن أحمدَ : لا شىءَ عليه ، وقد أساءَ . وهو قَوْلُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ فيه بِشىءٍ . وعنه يُطْعِمُ شيئا . وخَفَّفَهُ ، ثم قال : قد قال بَعْضُهم : ليس عليه . وقال إبراهيمُ : عليه دَمٌ . وضَحِكَ ، ثم قال : دَمٌ بِمَرَّةٍ ، شَدَّدْ تُموه[٩] . قلتُ : ليس إلَّا أن يُطْعِمَ شيئا ؟ قال : نعم ، يُطْعِمُ شيئا تَمْرًا أو نَحْوَهُ . فعلى هذا أىُّ شىءٍ تَصَدَّقَ به أجْزَأَهُ ، ولا فَرْقَ بين لَيْلَةٍ وأَكْثَرَ ؛ [١٠]لأنَّه لا[١٠] تَقْدِيرَ فيه . وعنه : فى اللَّيَالِى الثَّلَاث دَمٌ ؛ لِقَوْلِ ابنِ عَبّاسٍ : مَن تَرَكَ من

---

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب سقاية الحاج ، وباب هل يبيت أصحاب السقاية ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٩١ ، ٢١٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب المبيت بمنى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يبيت بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب البيتوتة بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٩ . والدارمى ، فى : باب فى من يبيت بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٩ ، ٢٢ ، ٢٨ ، ٨٨ .

(٦) فى ا ، ب ، م : « العباس » .

(٧) فى : باب البيتوتة بمكة ليالى منى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٩ .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

(٩) فى ا ، ب ، م : « ثم شدد بمرة » .

(١٠-١٠) فى ب ، م : « ولا » .

نُسُكِهِ شيئا ، (11)فإنّه يُهْرِق(11) دَمًا . وفيما دُونَ الثَّلَاثِ ثلاثُ رِوَايَاتٍ (12)وقال عَطاءٌ : فى كُلِّ حَصاةٍ دِرْهَمٌ(12) . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ(13) . وهذا لا نَظِيرَ له ، فإنَّنا لا نَعْلَمُ فى تَرْكِ شيءٍ من المَناسِكِ دِرْهَمًا ، ولا نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فإيجَابُه بغيرِ نَصٍّ تَحَكُّمٌ لا وَجْهَ له . واللهُ أعلمُ .

٦٥٦ – مسألة ؛ قال : (**فَإذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ ، وزَالَتِ الشَّمْسُ ، رَمَى الجَمْرَةَ الْأُولَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ، ويَقِفُ عِنْدَها ، ويَرْمِي(1) ، ويَدْعُو ، ثُمَّ يَرْمِي الْجَمْرَةَ(2) الوُسْطَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ أيْضًا ، ويَدْعُو ، ثم يَرْمِي جَمْرَةَ العَقَبَةِ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، ولا يَقِفُ عِنْدَهَا**)

٤/٨٩و / قد ذَكَرْنَا أنَّ جُمْلَةَ ما يَرْمِي به الحاجُّ سبعون حَصاةً ، سَبْعَةٌ منها يَرْمِيها يَوْمَ النَّحْرِ ، بعدَ طُلُوعِ الشمسِ . وسَائِرُها فى أيَّامِ التَّشْرِيقِ الثلاثة ، بعدَ زَوالِ الشمسِ ، كلَّ يَوْمٍ إحْدَى وعِشْرِينَ حَصاةً ، لِثلاثِ جَمَرَاتٍ ، يَبْتَدِئُ بالجَمْرَةِ الأُولَى ، وهى أبْعَدُ الجَمَراتِ من مَكَّةَ ، وتَلِى مَسْجِدَ الْخَيْفِ ، فيَجْعَلُها عن يَسارِهِ ، ويَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ، ويَرْمِيها بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، (3)كما وَصَفْنَا فى جَمْرَةِ الْعَقَبةِ ، ثم يتقَدَّمُ عنها إلى مَوْضِعٍ لا يُصِيبُه الْحَصَى ، فيَقِفُ طويلًا يدْعُو اللهَ تعالى(3) ، رَافِعًا يَدَيْهِ ، ثم يَتَقَدَّمُ إلى الوُسْطَى فيَجْعَلُها عن يَمِينه ، ويَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ، ويَرْمِيها بِسَبْعِ حَصَياتٍ ، ويَفْعَلُ من الوُقُوفِ والدُّعاءِ كما فَعَلَ فى الأُولَى ، ثم يَرْمِى جَمْرَةَ العَقَبةِ

(11–11) فى ا : « أو نسيه فإنه يهرق » . وفى ب ، م : « أو نسيه فليهرق » .
وتقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .
(12–12) سقط من : ب ، م .
(13) فى م بعد هذا زيادة : « إحداهن فى كل واحدة مد والثانية درهم والثالثة نصف درهم » . وفى حاشيتها أن هذه الزيادة من الشرح الكبير لأن الكلام لا يتم إلا بها .
(1) سقط من : الأصل ، ا .
(2) سقط من : ب ، م .
(3–3) سقط من : ب ، م .

بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، ويَسْتَبْطِنُ الوَادِى ، ويَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ ، ولا يَقِفُ عِنْدَها . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ فى جَمِيعِ ما ذَكَرْنَا خِلافًا ، إلَّا أنَّ مَالِكًا قال : ليس بِمَوْضِعٍ لِرَفْعِ اليَدَيْنِ . وقد ذَكَرْنَا الخِلافَ فيه عند رُؤْيَةِ البَيْتِ(٤) . وقال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ ، أيَقُومُ الرَّجُلُ عندَ الجَمْرَتَيْنِ إذا رَمَى ؟ قال : إى لَعَمْرِى شَدِيدًا ، ويُطِيلُ القِيامَ أيضا . قيل : فإلى أيْنَ يَتَوَجَّهُ فى قِيَامِه ؟ قال : إلى القِبْلَةِ ، ويَرْمِيها فى بَطْنِ الوَادِى . والأَصْلُ فى هذا ما رَوَتْ عائشةُ ، قالت : أفاضَ رسولُ اللهِ ﷺ من آخِرِ يَوْمِه حين صَلَّى الظهرَ ، ثم رَجَعَ إلى مِنًى ، فمَكَثَ بها لَيالِىَ أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، يَرْمِى الجَمْرَةَ إذا زَالَتِ الشمسُ ، كلَّ جَمْرَةٍ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ مع(٥) كلِّ حَصاةٍ ، ويَقِفُ عندَ الأُولَى والثانيةِ ، فيُطِيلُ القِيامَ ، ويَتَضَرَّعُ ، ويَرْمِى الثَّالِثَةَ ، ولا يَقِفُ عندَها . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٦) . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان يَرْمِى الجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَياتٍ ، يُكَبِّرُ على إثْرِ كلِّ حَصَاةٍ ، ثم يَتَقَدَّمُ ، ويَسْتَهِلُّ ، ويقومُ قِيَامًا طَوِيلًا ، ويَرْفَعُ يَدَيْهِ ، ثم يَرْمِى الوُسْطَى ، ثم يَأْخُذُ بِذَاتِ الشِّمَالِ ، فيَسْتَهِلُّ ، ويقومُ مُسْتَقْبِلَ القِبْلَةِ قِيَامًا طَوِيلًا ، (٧ثم يَرْفَعُ يَدَيْه ، ويقومُ طويلًا ، ثم يَرْمِى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِن بَطْنِ الْوادِى ، ولا يَقِفُ عندَها٧) ، ثم يَنْصَرِفُ ، ويقولُ : هكذا رأيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَفْعَلُهُ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ(٨) . وروَى أبو دَاوُدَ ، أنَّ ابنَ عمرَ كان / ٤/٨٩ظ
يَدْعُو بِدُعائِه الذى دَعَا به بِعَرَفَةَ ، ويَزِيدُ : وأَصْلِحْ أو أَتِمَّ(٩) لنا مَنَاسِكَنَا . وقال ابنُ

---

(٤) تقدم هذا فى صفحة ٢١١ .

(٥) فى الأصل : « عند » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٢٤ .

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى : باب رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى ، وباب الدعاء عند الجمرتين ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١٨ ، ٢١٩ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الدعاء بعد رمى الجمار ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٥ . والدارمى ، فى : باب الرمى من بطن الوادى ... ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٣ .

(٩) فى ب ، م : « وأتم » .

المُنْذِرِ : كان ابنُ عمرَ ، وابنُ مسعودٍ ، يَقُولان عندَ الرَّمْيِ : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وذَنْبًا مَغْفُورًا . [10]وكان ابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، يَرْفَعانِ أَيْدِيَهما إذا رَمَيا الجَمْرَةَ ، ويُطِيلانِ الوُقُوفَ . وَرُوِىَ عن عبدِ الرحمنِ بن يَزِيدَ[11] ، قال : أَفَضْتُ مع عبدِ اللهِ ، فرَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ ، يُكَبِّرُ مع كلِّ حَصَاةٍ ، واسْتَبْطَنَ الوَادِىَ ، حتى إذا فَرَغَ قال : اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا ، وذَنْبًا مَغْفُورًا[10] . ثم قال : هكذا رأيتُ الذى أُنْزِلَتْ عليه سُورَةُ البَقَرَةِ صَنَعَ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[12] . وعن عَطاءٍ ، قال : كان ابنُ عمرَ يقومُ عندَ الجَمْرَتَيْنِ ، مِقْدَارَ ما يَقْرَأُ الرَّجُلُ سُورَةَ البَقَرَةِ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ .

فصل : ولا يَرْمِى فى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إلَّا بعدَ الزَّوَالِ ، فإن رَمَى قبلَ الزَّوالِ أعادَ . نَصَّ عليه أحمدُ[13] . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ . وبه قال مَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن الحسنِ ، وعَطاءٍ ، إلَّا أنَّ إسحاقَ وأَصْحابَ الرَّأْىِ ، رَخَّصُوا فى الرَّمْيِ يَوْمَ النَّفْرِ قبلَ الزَّوَالِ ، ولا يَنْفِرُ إلَّا بعدَ الزَّوَالِ . وعن أحمدَ مثلُه . ورَخَّصَ عِكْرِمَةُ فى ذلك أيضا . وقال طاوُسٌ : يَرْمِى قبلَ الزَّوَالِ ، ويَنْفِرُ قبلَه . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما رَمَى بعدَ الزَّوَالِ ؛ لِقَوْلِ عائشةَ : يَرْمِى الجَمْرَةَ إذا زَالَتِ الشمسُ[14] . وقَوْلِ جابرٍ ، فى صِفَةِ حَجِّ النَّبِىِّ ﷺ : رأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَرْمِى الجَمْرَةَ ضُحَى يومِ النَّحْرِ ، ورَمَى بعدَ ذلك بعدَ زَوَالِ الشَّمْسِ[15] . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[16] .

(10 - 10) سقط من : الأصل .

(11) فى ا ، ب ، م : « زيد » .

وهو اليمانى الأبناوى القاص . انظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٦ / ٣٠٠ .

(12) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٢٧ .

(13) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(14) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٤ .

(15) تقدم تخريجه فى حديث جابر الطويل فى صفحة ١٥٦ .

(16) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٠ .

وقال ابنُ عمرَ : كُنَّا نَتحَيَّنُ إذا زَالَتِ الشمسُ رَمَيْنا . وأىَّ وَقْتٍ رَمَى بعدَ الزَّوَالِ أجْزَأَهُ ، إلَّا أنَّ المُسْتَحبَّ المُبَادَرَةُ إليها حِينَ الزَّوالِ ، كما قال ابنُ عمرَ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَرْمِى الجِمارَ إذا زَالَتِ الشمسُ ، قَدْرَ ما إذا فَرَغَ من رَمْيِه صَلَّى الظهرَ . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[17] .

فصل : والتَّرتِيبُ فى هذه الجَمَرَاتِ وَاجِبٌ ، على ما ذَكَرْنا . فإن نَكَّسَ فبَدَأَ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، ثم[18] الثانيةِ، ثم الأُولَى، أو بَدَأَ[18] بالوُسْطَى، ورَمَى الثَّلاثَ، لم يُجْزِهِ إلَّا الأُولَى ، وأعَادَ الوُسْطَى والقُصْوَى . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن رَمَى القُصْوَى ، ثم الأُولَى ، ثم الوُسْطَى ، أعادَ القُصْوَى وَحْدَها . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال الحسنُ ، وعَطاءٌ : لا يَجِبُ التَّرْتِيبُ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ؛ فإنَّه قال : إذا رَمَى مُنَكِّسًا يُعِيدُ ، فإن لم يَفْعَلْ[19] أَجْزَأَهُ . وَاحْتَجَّ بَعْضُهُم بما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ قَدَّمَ نُسُكًا بَيْنَ يَدَىْ نُسُكٍ ، فَلَا حَرَجَ »[20] . / ٤/٩٠و
ولأنَّها مَناسِكُ مُتكَرِّرَةٌ ، فى أَمْكِنَةٍ مُتفَرِّقَةٍ ، فى وَقْتٍ وَاحِدٍ ، ليس بَعْضُها تَابِعًا لِبَعْضٍ ، فلم يُشْتَرَط التَّرْتِيبُ فيها ، كالرَّمْىِ والذَّبْحِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَتَّبها فى الرَّمْىِ ، وقال: « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[21] . ولأنَّه نُسُكٌ مُتَكَرِّرٌ، فاشْتُرِطَ التَّرْتِيبُ فيه ، كالسَّعْىِ . وحَدِيثُهم إنَّما جاءَ فى مَن يُقَدِّمُ نُسُكًا على نُسُكٍ ، لا فى [22]مَن يُقَدِّمُ[22] بعضَ النُّسُكِ على بعضٍ . وقِيَاسُهم يَبْطُلُ بالطَّوَافِ والسَّعْىِ .

---

(١٧) فى : باب رمى الجمار أيام التشريق ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٤ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرمى بعد زوال الشمس ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٣ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « يفعله » .

(٢٠) أخرجه البيهقى فى : باب التقديم والتأخير فى عمل يوم النحر ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٤٤ .

(٢١) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٢٣٠ .

(٢٢-٢٢) فى ا ، ب ، م : « تقديم » .

فصل : وإن تَرَكَ الوُقُوفَ عندَها والدُّعاءَ ، تَرَكَ السُّنَّةَ ، ولا شيءَ عليه . وبذلك قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسحاقُ[٢٣] ، وأبو ثَوْرٍ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ، إلَّا الثَّوْرِيَّ. قال: يُطْعِمُ شيئا، وإن أراقَ دَمًا أحَبُّ إلَيَّ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَعَلَهُ، فيكونُ نُسُكًا . ولَنا ، أنَّه دُعَاءٌ وُقُوفٍ مَشْرُوعٍ[٢٤] ، فلم يَجِبْ بتَرْكِه شيءٌ ، كحالَةِ رُؤْيَةِ البَيْتِ ، وكسَائِرِ الأدْعِيَةِ ، ولأنَّها إحْدَى الجَمَرَاتِ ، فلم يَجِب الوُقُوفُ عندَها والدُّعَاءُ ، كالأُولَى ، والنَّبِيُّ ﷺ يَفْعَلُ الوَاجِبَاتِ والمَنْدُوباتِ ، وقد ذَكَرْنا[٢٥] الدَّلِيلَ على أن هذا نَدْبٌ .

فصل : والأَوْلَى أن لا يَنْقُصَ فى الرَّمْيِ عن سَبْعِ حَصَيَاتٍ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ . فإن نَقَصَ حَصَاةً أو حَصاتَيْنِ ، فلا بَأْسَ ، ولا يَنْقُصُ أكْثَرَ من ذلك . نَصَّ عليه . وهو قَوْلُ مُجاهِدٍ ، وإسحاقَ . وعنه : إن رَمَى بِسِتٍّ نَاسِيًا : فلا شيءَ عليه ، ولا يَنْبَغِي أن يَتَعَمَّدَهُ ، فإن تَعَمَّدَ ذلك ، تَصَدَّقَ بشَيْءٍ . وكان ابنُ عمرَ يقولُ : ما أُبَالِي رَمَيْتُ بِسِتٍّ أو سَبْعٍ . [٢٦]وقال ابنُ عَبّاسٍ : ما أَدْرِي رَمَاهَا النبيُّ ﷺ بِسِتٍّ أو سَبْعٍ[٢٦] . وعن أحمدَ ، أنَّ عَدَدَ السَّبْعِ شَرْطٌ . ويُشْبِهُ[٢٧] مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَى بِسَبْعٍ . وقال أبو حَيَّةَ : لا بَأْسَ بما رَمَى به الرَّجُلُ مِن الحَصَى . فقال عبدُ اللهِ بن عَمْرٍو : صَدَقَ أبو حَيَّةَ . وكان أبو حَيَّةَ بَدْرِيًّا . ووَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى ما رَوَى ابنُ أبي نُجَيْحٍ ، قال : سُئِلَ طاوُسٌ عن رجلٍ تَرَكَ حَصَاةً ؟ قال : يَتَصَدَّقُ بتَمْرَةٍ أو لُقْمَةٍ . فذَكَرْتُ ذلك لِمُجاهِدٍ ، فقال : إن أبا عبد الرحمنِ لم يَسْمَعْ قَوْلَ سَعْدٍ ، قال سَعْدٌ : رَجَعْنَا من

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى ا ، ب ، م زيادة : « له » .

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « ذكر » .

(٢٦–٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) فى ا ، ب ، م : « ونسبه إلى » .

الحَجَّةِ مع رَسولِ الله ﷺ ، بَعْضُنَا يقولُ : رَمَيْتُ بِسِتٍّ . وبَعْضُنَا / يقولُ : بِسَبْعٍ . فلم يَعِبْ ذلك بَعْضُنا على بَعْضٍ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، وغيرُه[٢٨] . ومتى أَخَلَّ بِحَصاةٍ وَاجِبَةٍ من الأُولَى ، لم يَصِحَّ رَمْىُ الثانيةِ حتى يُكْمِلَ الأُولَى ، فإن لم يَدْرِ من أىِّ الجِمَارِ تَرَكها ، بَنَى على اليَقِينِ . وإن أَخَلَّ بِحَصَاةٍ غيرِ وَاجِبَةٍ ، لم يُؤَثِّر تَرْكُها . ٩٠/٤ظ

٦٥٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيفْعَلُ فِى الْيَوْمِ الثَّانِى كَمَا فَعَلَ[١] بِالْأَمْسِ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ ، خَرَجَ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ . فَإِنْ غَرَبَتِ الشَّمْسُ وَهُوَ بِهَا ، لَمْ يَخْرُجْ حَتَّى يَرْمِىَ مِنْ[٢] غَدٍ بَعْدَ الزَّوَالِ ، كَمَا رَمَى بالْأَمْسِ**)

وجُمْلَتُه أَنَّ الرَّمْىَ فى اليومِ الثانِى كالرَّمْيِ فى اليومِ الأَوَّلِ ، فى وَقْتِه وصِفَتِه وهَيْئَتِه ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . فإنْ أَحَبَّ التَّعَجُّلَ فى يَوْمَيْنِ ، خَرَجَ قبلَ الغُروبِ[٣] . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أَنَّ مَن أَرادَ الخُرُوجَ من مِنًى ، شَاخِصًا عن الحَرَمِ ، غيرَ مُقِيمٍ بمَكَّةَ ، أن يَنْفِرَ بعدَ الزَّوَالِ فى اليَوْمِ الثَّانِى من أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فإن أَحَبَّ الإِقامَةَ بمَكَّةَ ، فقال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى لمن يَنْفِرُ النَّفْرَ الأَوَّلَ أن يُقِيمَ بمَكَّةَ . وكان مَالِكٌ يقولُ فى أَهْلِ مَكَّةَ : مَن كان له عُذْرٌ فله أن يَتَعَجَّلَ فى يَوْمَيْنِ ، فإن أَرادَ التَّخْفِيفَ عن نَفْسِه من أَمْرِ الحَجِّ فلا . ويَحْتَجُّ مَن ذَهَبَ إلى هذا بقَوْلِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : مَن شَاءَ مِن النّاسِ كلِّهم أن يَنْفِرَ فى النَّفْرِ الأَوَّلِ ، إلَّا آلَ خُزَيْمَةَ ، فلا يَنْفِرُونَ إلَّا فى النَّفْرِ الآخِرِ . جَعَلَ أحمدُ وإسحاقُ مَعْنَى قَوْلِ عمرَ : إلَّا آلَ

---

(٢٨) أخرجه النسائى ، فى : باب عدد الحصى التى يرمى بها الجمار ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢٣ .

(١) فى ا ، ب ، م : « يفعل » .

(٢) فى الأصل : « فى » .

(٣) فى الأصل : « المغرب » .

خُزَيْمَةَ . أى أنَّهم أهْلُ حَرَمٍ[٤] . والمَذْهَبُ جوازُ النَّفِيرِ فى النَّفْرِ الأوَّلِ لكلِّ أحَدٍ . وهو قولُ عامَّةِ العُلَماءِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى ﴾[٥] . قال عَطاءٌ : هى لِلنَّاسِ عَامَّةً . ورَوَى أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجه[٦] ، عن عبدِ الرحمنِ بن يَعْمُرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أَيَّامُ مِنًى ثَلَاثَةٌ ، فَمَنْ تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ » . قال ابنُ عُيَيْنَةَ : هذا أجْوَدُ حديثٍ رَوَاهُ سفيانُ . وقال وَكِيعٌ : هذا الحَدِيثُ أُمُّ المَناسِكِ ، وفيه زِيَادَةٌ أنا اخْتَصَرْتُه . ولأنَّه دَفْعٌ من مَكانٍ ، فاسْتَوَى فيه أهْلُ مَكَّةَ وغَيْرُهم ، كالدَّفْعِ من عَرَفَةَ [٧]ومن مُزْدَلِفَة[٧] . وكلامُ أحمدَ فى هذا أرادَ به الاسْتِحْبابَ ، مُوَافَقَةً لِقَوْلِ عمرَ ، لا غير . / فمن أحَبَّ التَّعْجِيلَ فى النَّفْرِ الأوَّلِ ، ٤/٩١و
خَرَجَ قبلَ غُرُوبِ الشمسِ ، فإن غَرَبَتْ قبلَ خُرُوجِه من مِنًى لم يَنْفِرْ ، سواءٌ كان ارْتَحَلَ أو كان مُقِيمًا فى مَنْزِلِه ، لم يَجُزْ له الخُرُوجُ . هذا قولُ عمرَ ، وجابرِ بن زيدٍ ، وعَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، ومُجاهِدٍ ، وأبانَ بن عثمانَ ، ومَالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : له أن يَنْفِرَ ما لم يَطْلُعْ فَجْرُ اليَوْمِ الثَّالِثِ ؛ لأنَّه لم يَدْخُل [٨]وَقْتُ رَمْيِ[٨] اليومِ الآخرِ ، فجازَ له النَّفْرُ كما قبلَ الغُرُوبِ . ولَنا ، قَوْلُه تعالى : ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِى يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ . واليومُ اسْمٌ لِلنَّهارِ ، فمن أدْرَكَهُ اللَّيْلُ[٩] فما تَعَجَّلَ فى يَوْمَيْنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وثَبَتَ عن ابنِ[١٠] عمرَ أنَّه قال : مَن أدْرَكَهُ المَساءُ فى اليَوْمِ الثَّانِى ، فلْيُقِمْ إلى الغَدِ حتى

---

(٤) فى ب ، م زيادة : « مكة » .
(٥) سورة البقرة ٢٠٣ .
(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب من لم يدرك عرفة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥١ ، ٤٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى عرفة ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٠٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣٣٥ .
(٧-٧) فى الأصل ، ا : « ومزدلفة » .
(٨-٨) سقط من : ب ، م .
(٩) فى الأصل : « بالليل » .
(١٠) سقط من : ا ، ب ، م .

يَنْفِرَ مع النَّاسِ . وما قَاسُوا عليه لا يُشْبِهُ ما نحن فيه؛ فإنه تَعَجَّلَ فى اليَوْمَيْنِ .

فصل : إذا أَخَّرَ رَمْىَ يومٍ إلى ما بعدَه ، أو أَخَّرَ الرَّمْىَ كُلَّه إلى آخِرِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، تَرَكَ السُّنَّةَ ، ولا شيءَ عليه ، إلَّا أنَّه يُقَدِّمُ بالنِّيَّةِ رَمْىَ اليَوْمِ الأَوَّلِ ثم الثانى ثم الثالِثِ . وبذلك قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : إن تَرَكَ حَصَاةً أو حَصاتَيْنِ أو ثَلَاثًا إلى الغَدِ رَمَاها ، وعليه لكُلِّ[11] حَصَاةٍ نِصْفُ صَاعٍ ، وإن تَرَكَ أرْبَعًا رَمَاها ، وعليه دَمٌ . ولَنا ، أنَّ أيَّامَ التَّشْرِيقِ وَقْتٌ لِلرَّمْىِ ، فإذا أَخَّرَهُ من أَوَّلِ وَقْتِه إلى آخِرِه لم يَلْزَمْهُ شيءٌ ، كما لو أَخَّرَ الوُقُوفَ بعَرَفَةَ إلى آخِرِ[12] وَقْتِه ، ولأنَّه وَقْتٌ يجوزُ الرَّمْىُ[13] فيه ، فجازَ لِغَيْرِهم كاليومِ الأَوَّلِ . قال القاضى : ولا يكونُ رَمْيُه فى اليومِ الثانى قَضاءً ؛ لأنَّه وَقْتٌ واحِدٌ . وإن سُمِّىَ[14] قَضاءً فالمُرَادُ به الفِعْلُ ، كقَوْلِهِ : ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُواْ تَفَثَهُمْ ﴾[15] . وقَوْلِهم : قَضَيْتُ الدَّيْنَ . والحُكْمُ فى رَمْىِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ إذا أَخَّرَهَا ، كالحُكْمِ فى رَمْىِ[16] أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فى أنَّها إذا لم تُرْمَ يومَ النَّحْرِ رُمِيَتْ من الغَدِ . وإنَّما قُلْنَا : يَلْزَمُهُ التَّرْتِيبُ بِنِيَّتِه[17] ؛ لأنَّها عِبادَاتٌ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فيها ، مع فِعْلِها فى أيَّامِها ، فوَجَبَ تَرْتِيبُها مَجْمُوعَةً ، كالصَّلاتَيْنِ المَجْمُوعَتَيْنِ والفَوائِتِ .

٦٥٨ – مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ أنْ لا يَدَعَ الصَّلَاةَ فِى مَسْجِدِ مِنًى مَعَ الْإِمَامِ)

يَعْنِى مَسْجِدَ الخَيْفِ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ / ﷺ وأصْحَابَه كانوا يُصَلُّونَ بِمِنًى ، قال ابنُ ٤/٩١ظ

---

(١١) فى ا ، ب ، م : « كل » .
(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٣) فى الأصل ، ا : « الدعاء للرمى » .
(١٤) فى ب ، م : « كان » .
(١٥) سورة الحج ٢٩ .
(١٦) سقط من : الأصل .
(١٧) فى ا ، ب ، م : « بنية » .

مسعودٍ : صَلَّيْتُ مع النَّبِيِّ ﷺ بِمِنًى رَكْعَتَيْنِ ، ومع أبي بَكْرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ رَكْعَتَيْنِ صدرًا من إمَارَته[1] . وهذا إذا كان الإمامُ مَرْضِيًّا ، فإن لم يكنْ مَرْضِيًّا صَلَّى المَرْءُ بِرُفْقَتِه فى رَحْلِهِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَخْطُبَ الإمامُ ، فى اليَوْمِ الثانى من أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، خُطْبَةً [(٢]يُعَلِّمُ النّاسَ[٢)] فيها حُكْمَ التَّعْجِيلِ والتَّأْخِيرِ ، وتَوْدِيعهم . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ. وقال أبو حنيفةَ: لا يُسْتَحَبُّ، قِيَاسًا على اليَوْمَيْنِ الآخَرَيْنِ. ولَنا، ما رُوِيَ عن رَجُلَيْنِ من بنى بَكْرٍ ، قالا : رَأَيْنا رسولَ اللهِ ﷺ يَخْطُبُ بين أوْساطِ أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، ونحن عند رَاحِلَتِه . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[3] . وعن سَرَّاء بنت نَبْهَانَ ، قالتْ : خَطَبَنَا رسولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الرُّءُوسِ[4] ، فقال : « أيُّ يَوْمٍ هذا ؟ » . قُلْنَا[5] : اللهُ ورسولُهُ أعلمُ . قال : « أَلَيْسَ أَوْسَطَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ؟ »[6] . رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ[7] بإسْنَادِه عن عبدِ العزيزِ بن الرّبيع بن سَبْرَةَ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خطَبَ أوْسَطَ[8] أَيَّامِ التَّشْرِيقِ . يَعْنِى يومَ النَّفْرِ الأَوَّلِ . ولأنَّ بالنَّاسِ حاجَةً إلى أن يُعَلِّمَهم كيف يَتَعَجَّلُونَ ، وكيف يُوَدِّعُونَ ، بخِلافِ اليومِ الأَوَّلِ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٥٣ ، ١٩٨ . ومسلم ، فى : باب قصر الصلاة بمنى ، من كتاب صلاة المسافرين وقصرها . صحيح مسلم ٢ / ٤٨٣ . وأبو داود ، فى : باب الصلاة بمنى : من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٤ . والنسائى ، فى : باب الصلاة بمنى ، من كتاب تقصير الصلاة فى السفر . المجتبى ٣ / ٩٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « يعلمهم » .

(٣) فى : باب أى يوم يخطب بمنى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٢ .

(٤) يوم الرءوس : هو اليوم الثانى من أيام التشريق ؛ سمى بذلك لأنهم كانوا يأكلون فيه رءوس الأضاحى . عون المعبود ٢ / ١٤٣ .

(٥) فى ا ، ب ، م : « قلت » .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب أى يوم يخطب بمنى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٣ .

(٧) فى : باب من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٢٧ .

(٨) فى الأصل : « وسط » .

٦٥٩ – مسألة ؛ قال : (وَيُكَبِّرُ فِي دُبُرِ كُلِّ صَلَاةٍ ، مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ[١] ، يَوْمَ النَّحْرِ إِلَى آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ)

إِنَّما خَصَّ المُحْرِمَ بِالتَّكْبِيرِ من يومِ النَّحْرِ ظُهْرًا ؛ لأَنَّه قبلَ ذلك مَشْغُولٌ بِالتَّلْبِيَةِ ، فلا يَقْطَعُها إِلَّا عند رَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، كما بَيَّنَّاهُ فيما قبلُ ، وليس بعدَها[٢] صلاةٌ قبلَ الظُّهْرِ ، فيُكَبِّرُ حِينَئِذٍ بعدَها كالمُحِلِّ ، ويَسْتَوِى هو والحَلالُ فى آخِرِ مُدَّةِ التَّكْبِيرِ . وصِفَةُ التَّكْبِيرِ ما ذَكَرْناهُ فى صلاةِ العِيدِ[٣] ، وهو أن يقولَ : « اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ ، لا إِلٰـه إِلَّا اللهُ ، واللهُ أَكْبَرُ [٤] اللهُ أَكْبَرُ [٤] وللهِ الحَمْدُ » .

فصل : قال بعضُ أصْحابِنا : يُسْتَحَبُّ لمن نَفَرَ أن يَأْتِىَ المُحَصَّبَ ، وهو الأَبْطَحُ ، وحَدُّهُ ما بين الجَبَلَيْنِ إلى المَقْبَرَة ، فيُصَلِّىَ به الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعِشاءَ ، ثم يَضْطَجِعَ[٥] يَسِيرًا ، ثم يَدْخُلَ مَكَّةَ . وكان ابنُ عمرَ يَرَى التَّحْصِيبَ سُنَّةً ، / قال [٦] ابنُ المُنْذِرِ : كان[٦] ابنُ عمرَ يُصَلِّى بالمُحَصَّبِ الظهرَ والعصرَ والمَغْرِبَ والعِشاءَ . وكان كَثِيرَ الاتِّباعِ لِرسولِ اللهِ ﷺ . وكان طاوُسٌ يُحَصِّبُ فى شِعْبِ الخُوزِ[٧] . وكان سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ يَفْعَلُه ، ثم تَرَكَهُ . وكان ابنُ عَبّاسٍ ، وعائشةُ ، لا يَرَيانِ ذلك سُنَّةً ، قال ابنُ عَبّاسٍ : التَّحْصِيبُ ليس بِشىءٍ ، إِنَّما هو مَنْزِلٌ نَزَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ . وعن عائشةَ ، أَنَّ نُزُولَ الأَبْطَحِ ليس بِسُنَّةٍ ، إِنَّما نَزَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ ليكونَ أَسْمَحَ لِخُرُوجِهِ إذا خَرَجَ . مُتَّفَقٌ عليهما[٨] . ومَن اسْتَحَبَّ ٩٢/٤و

(١) فى النسخ زيادة : « إلى » .
(٢) فى ب ، م : « بعدهما » .
(٣) تقدم فى ٣ / ٢٩٠ .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(٥) فى الأصل : « يهجع » .
(٦ – ٦) زيادة من : ا . وفى الأصل وردت « كان » بعد « ابن عمر » .
(٧) فى النسخ : « الجور » . وشعب الخوز بمكة ؛ سمى بهذا الاسم لأن نافع بن الخوزى نزله ، وكان أول من بنى فيه . معجم البلدان ٣ / ٢٩٥ .
(٨) أخرجهما البخارى ، فى : باب المحصب ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٢٢ . ومسلم ، فى :=

ذلك فلاتِّباعِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّه كان يَنْزِلُه ، قال نَافِعٌ : كان ابنُ عمرَ يُصَلِّى بها الظهرَ والعصرَ والمغرِبَ والعِشاءَ ، ويَهْجَعُ هَجْعَةً ، ويَذْكُرُ ذلك عن رسولِ اللهِ ﷺ . مُتَّفقٌ عليه(٩) . وقال ابنُ عمرَ : كان رسولُ اللهِ ﷺ وأبو بكرٍ ، وعُمَرُ(١٠) وعثمانُ ، يَنْزِلُونَ الأبْطَحَ . قال التِّرمِذِىُّ(١١) : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . ولا خِلافَ فى أنَّه ليس بِوَاجِبٍ ولا شىءَ على تَارِكِه .

٦٦٠ ــ مسألة ؛ قال : (**فَإِذَا أَتَى مَكَّةَ لَم يَخْرُجْ حتى يُوَدِّعَ البَيْتَ ، يَطُوفُ بِهِ سَبْعًا ، ويُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ إذَا فَرَغَ مِنْ جَمِيعِ أُمُورِهِ ، حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِه بِالْبَيْتِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن أَتَى مَكَّةَ لا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يُرِيدَ الإقامَةَ بها ، أو الخُرُوجَ منها ، فإن أقامَ بها ، فلا وَدَاعَ عليه ؛ لأنَّ الوَدَاعَ من المُفَارِقِ ، لا من المُلَازِمِ ، سَوَاءٌ نَوَى الإقامَةَ قبلَ النَّفْرِ أو بعدَه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن نَوَى الإقامَةَ بعدَ أن حَلَّ له النَّفْرُ ، لم يَسْقُطْ عنه الطَّوَافُ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه غيرُ مُفَارِقٍ ، فلا يَلْزَمُهُ وَدَاعٌ ، كمَنْ نَوَاها قبلَ حلِّ النَّفْرِ ، وإنَّما قال النَّبِىُّ ﷺ : « لا يَنْفِرَنَّ أحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِه بِالْبَيْتِ »(١) . وهذا ليس بنافِرٍ . فأمَّا

= باب استحباب النزول بالمحصب...، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢/ ٩٥٢. كما أخرجهما الترمذى، فى : باب ما جاء فى نزول الأبطح ، وباب من نزل الأبطح ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٣ ، ١٥٤ .

وأخرج الثانى ابن ماجه ، فى : باب نزول المحصب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٩ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب النزول بذى طوى ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٢٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب النزول بالمحصب ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التحصيب ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٤ .

(١٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(١١) فى : باب ما جاء فى نزول الأبطح ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٥٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب نزول المحصب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٠ .

(١) أخرجه مسلم، فى: باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض ، من كتاب الحج. صحيح مسلم=

الخَارِجُ من مَكَّةَ ، فليس له أن يَخْرُجَ حتى يُوَدِّعَ البَيْتَ بِطوَافِ سَبْعٍ ، وهو وَاجِبٌ ، مَن تَرَكَهُ لَزِمَهُ دَمٌ . وبذلك قال الحسنُ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الشَّافِعِيُّ ، فى قَوْلٍ له : لا يَجبُ بِتَرْكِه شىءٌ ؛ لأنَّه يَسْقُطُ عن الحَائِضِ ، فلم يَكُنْ وَاجِبًا ، كطَوَافِ القُدُومِ ، ولأنَّه كتَحِيَّةِ البَيْتِ ، أشْبَهَ طَوافَ القُدُومِ . / ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : أُمِرَ النَّاسُ أنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالبَيْتِ ، إلَّا أنَّه خُفِّفَ عن المَرْأةِ الحائِضِ . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . ولِمُسْلِمٍ ، قال : كان الناسُ يَنْصَرِفُونَ كلَّ وَجْهٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَنْفِرُ أحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ » . وليس فى سُقُوطِه عن المَعْذُورِ ما يُجَوِّزُ سُقُوطَهُ لِغَيْرِه ، كالصلاةِ تَسْقُطُ عن الحَائِضِ ، وتَجِبُ على غيرِها ، بل تَخْصِيصُ الحائِضِ بإسْقَاطِهِ عنها دَلِيلٌ على وُجُوبه على غَيْرِها ، إذ لو كان سَاقِطًا عن الكُلِّ لم يَكُنْ لِتَخْصِيصِها بذلك مَعْنًى . وإذا ثَبَتَ وُجُوبُه ، فإنَّه ليس بِرُكْنٍ ، بغيرِ خِلَافٍ ، ولذلك سَقَطَ عن الحَائِضِ ، ولم يَسْقُطْ طَوافُ الزِّيَارَةِ ، ويُسَمَّى طَوَافَ الوَدَاعِ ؛ لأنَّه لِتَوْدِيعِ البَيْتِ ، وطَوَافَ الصَّدْرِ ؛ لأنَّه عندَ صُدُورِ النّاسِ من مَكَّةَ . ووَقْتُه بعد فَراغِ المَرْءِ من جَمِيعِ أُمُورِه ؛ لِيكونَ آخِرُ عَهْدِه بالبَيْتِ ، على ما جَرَتْ به العَادَةُ فى تَوْدِيعِ المُسافِرِ إخْوَانَه وأهْلَهُ ، ولذلك قال النَّبِىُّ ﷺ : « حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِه بِالبَيْتِ » . ٩٢/٤ ظ

فصل : ومَن كان مَنْزِلُه فى الحَرَمِ فهو كالمَكِّيِّ ، لا وَدَاعَ عليه . ومَن[٣] كان

= ٢ / ٩٦٣ . وأبو داود ، فى : باب الوداع ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٦٢ . وابن ماجه ، فى : باب طواف الوداع ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٢٠ . والدارمى ، فى : باب فى طواف الوداع ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٢ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب طواف الوداع ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٢٠ . ومسلم ، فى الموضع السابق .

(٣) فى ا : « وإن » .

مَنْزِلُه خَارِجَ الحَرَمِ ، قَرِيبًا منه ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يَخْرُجُ حتى يُوَدِّعَ البَيْتَ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وقِياسُ قَوْلِ مَالِكٍ . ذَكَرَهُ ابنُ القاسِمِ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ ، فى أهْلِ بُسْتان ابن عامرٍ[٤] ، وأهْلِ المَوَاقِيت : إنَّهم بِمَنْزِلَةِ أهْلِ مَكَّةَ فى طَوافِ الوَدَاعِ ؛ لأنَّهم مَعْدُودُونَ من حَاضِرِى المَسْجِدِ الحَرَامِ ، بِدَلِيلِ سُقُوطِ دَمِ المُتْعَةِ عنهم . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه ﷺ : « لَا يَنْفِرَنَّ أحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ » . ولأنَّه خَارِجٌ من مَكَّةَ ، فَلَزِمَهُ التَّوْدِيعُ ، كالبَعِيدِ .

فصل : فإن أَخَّرَ طَوافَ الزِّيَارَةِ ، فطَافَهُ عند الخُرُوجِ ، ففيه رِوَايتانِ : إحْدَاهُما ، يُجْزِئُه عن طَوافِ الوَدَاعِ ؛ [٥]لأنَّه أُمِرَ أن يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالبَيْتِ ، وقد فَعَلَ ، ولأنَّ ما شُرِعَ[٦] لِتَحِيَّةِ المَسْجِدِ أجْزَأَ عنه الوَاجِبُ من جِنْسِه ، كتَحِيَّةِ المَسْجِدِ بِرَكْعَتَيْنِ تُجْزِئُ عنهما المَكْتُوبَةُ ، [٧]ورَكْعتا الإِحْرامِ ورَكْعتا الطَّوافِ تُجْزِئُ عنهما المَكْتُوبةُ[٧] . وعنه ، لا يُجْزِئُه عن طَوَافِ الوَدَاعِ[٥] ؛ لأنَّهما عِبادَتانِ
٤/٩٣و وَاجِبَتانِ ، فلم تُجْزِ إحْدَاهما عن الأُخْرَى ، كالصلاتَيْنِ / الوَاجِبَتَيْنِ .

٦٦١ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ وَدَّعَ وَاشْتَغَلَ فى تِجَارَةٍ ، عَادَ فَوَدَّعَ ، [١]ثُمَّ رَحَلَ[١])

قد ذَكَرْنا أنَّ طَوافَ الوَدَاعِ إنَّما يكونُ عند خُرُوجِهِ ، لِيكونَ آخِرُ عَهْدِه

---

(٤) هو بستان ابن معمر ، وهذه تسمية العامة له ، وهو مجتمع النخلتين النخلة اليمانية والنخلة الشامية . وقيل : بستان ابن معمر غير بستان ابن عامر ، الأول هو الذى يعرف ببطن نخلة ، والثانى موضع آخر قريب من الجحفة . معجم البلدان ١ / ٦١٠ .

(٥ – ٥) سقط من : ا . نقلة نظر .

(٦) فى الأصل : « فعل » .

(٧ – ٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١ – ١) سقط من : ا ، ب ، م .

بِالبَيْتِ ، فإن طافَ لِلْوَدَاعِ ، ثم اشْتَغَلَ بِتِجَارَةٍ أو إقَامَةٍ ، فعليه إعَادَتُه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إذا طافَ لِلْوَدَاعِ ، أو طَافَ تَطَوُّعًا بعدَ ما حَلَّ له النَّفْرُ ، أجْزَأَهُ عن طَوَافِ الوَدَاعِ ، وإن أقَامَ شَهْرًا أو أكثرَ ؛ لأنَّه طَافَ بعدَ ما حَلَّ له النَّفْرُ ، فلم يَلْزَمْهُ إعَادَتُه ، كما لو نَفَرَ عَقِيبَهُ . ولَنا ، قَوْلُه عليه السَّلَامُ : « لَا يَنْفِرَنَّ أحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِه بِالْبَيْتِ »[٢] . ولأنَّه إذا أقَامَ بَعدَه ، خَرَجَ عن أن يَكُونَ وَدَاعًا فى العَادَةِ ، فلم يُجْزِهِ ، كما لو طَافَهُ قبل حِلِّ النَّفْرِ . فأمَّا إن قَضَى حَاجَةً فى طَرِيقِه ، أو اشْتَرَى زَادًا أو شيئا لِنَفْسِه فى طَرِيقِه ، لم يُعِدْه ؛ لأنَّ ذلك ليس بإقامَةٍ تُخْرِجُ طَوَافَه عن أن يَكُونَ آخِرَ عَهْدِه بِالبَيْتِ ، وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، ولا نَعْلَمُ مُخَالِفًا لهما .

٦٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ خَرَجَ قَبْلَ الوَدَاعِ ، رَجَعَ إنْ كَانَ بالقُرْبِ ، وَإنْ بَعُدَ**[١] **، بَعَثَ بِدَمٍ**)

هذا قَوْلُ عَطاءٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبِى ثَوْرٍ . والقَرِيبُ هو الذى بَيْنَهُ وبين مَكَّةَ دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ . والبَعِيدُ مَن بَلَغَ مَسَافَةَ القَصْرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وكان عَطاءٌ يَرَى الطَّائِفَ قَرِيبًا . وقال الثَّوْرِىُّ : حَدُّ ذلك الحَرَمُ ، فمَن كان فى الحَرَمِ فهو قَرِيبٌ ، ومن خَرَجَ منه فهو بَعِيدٌ . ووَجْهُ القَوْلِ الأَوَّلِ ، أنَّ مَنْ دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ فى حُكْمِ الحَاضِرِ ، فى أنَّه لا يَقْصُرُ ولا يُفْطِرُ ، ولذلك عَدَدْنَاهُ من حَاضِرِى المَسْجِدِ الحَرامِ ، وقد رُوِىَ أن عُمَرَ رَدَّ رَجُلًا من مُرٍّ[٢] إلى مَكَّةَ ، لِيكونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ . رَوَاه سَعِيدٌ . ومَن[٣] لم يُمْكِنْه

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٦ .

(١) فى الأصل : « أبعد » .

(٢) مر ، بالضم : واد فى بطن إضم . وقيل هو بطن إضم . معجم البلدان ٤ / ٤٩٥ . وإضم : ماء يطأه الطريق بين مكة واليمامة . معجم البلدان ١ / ٣٠٥ .

وليس المراد بطن مر ، بفتح الميم ، لأنه داخل فى الحرم .

(٣) فى ب ، م : « وإن » .

الرُّجُوعُ لِعُذْرٍ ، فهو كالبَعِيدِ . ولو لم يَرْجِع القَرِيبُ الذى يُمْكِنُه الرُّجُوعُ ، لم يَكُنْ عليه أكْثَرُ من دَمٍ . ولا فَرْقَ بين مَن[4] تَرَكَه عَمْدًا أو خَطَأً ، لِعُذْرٍ أو غيره ؛ لأنَّه من وَاجِبَاتِ الحَجِّ ، فاسْتَوَى عَمْدُه وخَطَؤُه ، والمَعْذُورُ وغيرُه ، كسَائِرِ وَاجِبَاتِه . فإن رَجَعَ البَعِيدُ ، فطافَ لِلْوَدَاعِ ، فقال القاضى : لا يَسْقُطُ عنه الدَّمُ ؛ لأنَّه قد
٩٣/٤ظ اسْتَقَرَّ عليه الدَّمُ / بِبُلُوغِه مَسَافَةَ القَصْرِ ، فلم تَسْقُطْ بِرُجُوعِه ، كمَنْ تَجَاوَزَ المِيقاتَ غيرَ مُحْرِمٍ ، فأحْرَمَ دُونَهُ ، ثم رَجَعَ إليه . وإن رَجَعَ القَرِيبُ ، فطافَ ، فلا دَمَ عليه ، سَواءٌ كان مِمَّنْ له عُذْرٌ يُسْقِطُ عنه الرُّجُوعَ أوْ لا ؛ لأنَّ الدَّمَ لم يَسْتَقِرَّ عليه ، لِكَوْنِه فى حُكْمِ الحَاضِرِ . ويَحْتَمِلُ سُقُوطَ الدَّمِ عن البَعِيدِ بِرُجُوعِه ؛ لأنَّه وَاجِبٌ أتَى به ، فلم يَجِبْ عليه بَدَلُه ، كالقَرِيبِ .

فصل : إذا رَجَعَ البَعِيدُ ، فيَنْبَغِى أن لا يجوزَ له تَجَاوُزُ المِيقَاتِ ، إن كان جَاوَزَهُ ، إلَّا مُحْرِمًا ؛ لأنَّه ليس من أهْلِ الأعْذَارِ ، فيَلْزَمُه طَوافٌ لإحْرَامِه بالعُمْرَةِ والسَّعْيِ ، وطَوَافٌ لِوَدَاعِه ، وفى سُقُوطِ الدَّمِ عنه ما ذَكَرْنَا من الخِلَافِ . وإن كان[5] دونَ المِيقَاتِ ، أحْرَمَ من مَوْضِعِه . فأمَّا إن رَجَعَ القَرِيبُ ، فظَاهِرُ قَوْلِ من ذَكَرْنَا قولَه ، أنَّه لا يَلْزَمُه إحْرَامٌ ؛ لأنَّه رَجَعَ لإتْمَامِ نُسُكٍ مَأْمُورٍ به ، فأشْبَه مَن رَجَعَ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ . (6 فأمَّا إنْ 6) وَدَّعَ وخَرَجَ ، ثم دَخَلَ مَكَّةَ لحاجَةٍ ، فقال أحمدُ : أحَبُّ إلَيَّ ألَّا يَدْخلَ إلَّا مُحْرِمًا ، وأحَبُّ إلَيَّ[7] إذا خَرَجَ أن يُوَدِّعَ البَيْتَ بِالطَّوَافِ . وهذا لأنَّه لم يَدْخُلْ لإتْمَامِ النُّسُكِ ، إنَّما دَخَلَ لحَاجَةٍ غيرِ مُتَكَرِّرَةٍ ، فأشْبَهَ مَن يَدْخُلُها لِلإقامَةِ بها .

---

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) فى الأصل زيادة : « من » .

(٦ - ٦) فى ا : « فأما من » . وفى ب ، م : « فإن » .

(٧) سقط من : الأصل .

٦٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (**والمَرْأَةُ إذَا حَاضَتْ قَبْلَ أنْ تُوَدِّعَ ، خَرَجَتْ ، وَلَا وَدَاعَ عَلَيْهَا ، ولَا فِدْيَةَ**)

هذا قولُ عَامَّةِ فُقَهاءِ الأمْصارِ . وقد رُوِىَ عن عمرَ وابْنِه أنَّهما أَمَرَا الحَائِضَ بالمُقَامِ لِطَوافِ الوَدَاعِ ، وكان زيدُ بنُ ثَابِتٍ يقولُ به ، ثم رَجَعَ عنه ، فرَوَى مُسْلِمٌ[1] ، أنَّ زيدَ بنَ ثَابِتٍ خَالَفَ ابنَ عَبّاسٍ فى هذا ، قال طَاوُسٌ : كنتُ مع ابنِ عَبّاسٍ إذْ قال زَيْدُ بن ثَابِتٍ : تُفْتِى أنْ[2] تَصْدُرَ الحَائِضُ قبلَ أن يَكُونَ آخِرُ عَهْدِها بالبَيْتِ! فقال له ابنُ عَبّاسٍ: إمَّا لا فاسْأَلْ[3] فُلَانَةَ الأنْصارِيَّةَ، هل أَمَرَها رَسولُ اللهِ ﷺ بذلك ؟ قال : فرَجَعَ زيدٌ إلى ابنِ عَبّاسٍ يَضْحَكُ ، وهو يقول : ما أَرَاكَ إلَّا قد صَدَقْتَ . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه رَجَعَ إلى قَوْلِ الجَمَاعَةِ أيضا . وقد ثَبَتَ التَّخْفِيفُ عن الحَائِضِ بحَدِيثِ صَفِيَّة ، حين قالُوا: يا رسولَ اللهِ ، إنَّها حَائِضٌ . فقال: «أحَابِسَتُنَا هِىَ؟». قالوا: يا رسولَ الله، إنَّها قد أفَاضَتْ يومَ النَّحْرِ. قال: « فَلْتَنْفِرْ إذًا »[4] . / (٥ولم يأْمُرْها٥) بِفِدْيَةٍ ولا غيرِها . وفى حَدِيثِ ابنِ عَبّاسٍ : إلَّا أنه خَفَّفَ عن المَرْأَةِ الحَائِضِ[6] . والحُكْمُ فى النُّفَسَاءِ كالحُكْمِ فى الحَائِضِ ؛ لأنَّ أحْكامَ النِّفَاسِ أحْكامُ الحَيْضِ ، فيما يُوجِبُ ويُسْقِطُ . ٩٤/٤و

فصل : وإذا نَفَرَتِ الحَائِضُ بغيرِ وَدَاعٍ ، فطَهُرَتْ قبلَ مُفَارَقَةِ البُنْيانِ ، رَجَعَتْ فَاغْتَسَلَتْ وَوَدَّعَتْ ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الإقَامَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّها لا تَسْتَبِيحُ

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب وجوب طواف الوداع ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٣ ، ٩٦٤ .

(٢) فى النسخ زيادة : « لا » . خطأ .

(٣) فى ب ، م : « تسأل » . تحريف .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١١ .

(٥-٥) فى ب ، م : « ولا أمرها » .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٧ .

الرُّخَصَ . فإن لم يُمْكِنْهَا الإقامَةُ ، فمَضَتْ ، أو مَضَتْ لغير عُذْرٍ ، فعليها دَمٌ . وإن فَارَقَتِ البُنْيَانَ ، لم يَجِبِ الرُّجُوعُ ، (٧لأنَّها قد خرجَتْ عن حُكمِ الحاضِرِ . فإن قيل : فلم لا يجبُ الرُّجوعُ٧) إذا كانت قَرِيبَةً ، كالخَارِجِ من غير عُذْرٍ ؟ قُلْنَا : هُناكَ تَرَكَ وَاجِبًا ، فلم يَسْقُطْ بخُرُوجِه ، حتى يَصِيرَ[٨] إلى مَسافَةِ القَصْرِ ؛ لأنَّه يكونُ إنْشَاءَ سَفَرٍ طَوِيلٍ غيرِ الأوَّلِ ، وههُنا لم يَكُنْ وَاجِبًا ، ولا يَثْبُتُ وُجُوبُه ابْتِدَاءً إلَّا فى حَقِّ مَن كان مُقِيمًا .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَقِفَ المُوَدِّعُ فى المُلْتَزَمِ ، وهو ما بين الرُّكْنِ والبَابِ ، فَيَلْتَزِمَهُ ، ويُلْصِقَ به صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ ، ويَدْعُوَ اللهَ عَزَّ وجَلَّ ؛ لما رَوَى أبو دَاوُدَ[٩] ، عن عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، (١٠عن جَدِّه١٠) ، قال : طُفْتُ مع عَبْدِ اللهِ ، فلمَّا جاءَ دُبُرَ الكَعْبَةِ ، قلتُ : ألَا تَتَعَوَّذُ ؟ قال : نَعُوذُ باللهِ من النَّارِ . ثم مَضَى حتى اسْتَلَمَ الحَجَرَ ، فقامَ بين الرُّكْنِ والبَابِ ، فوَضَعَ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ وذِرَاعَيْهِ وكَفَّيْهِ هكذا – وبَسَطَهَا بَسْطًا[١١] – وقال : هكذا رأيتُ رسولَ اللهِ (١٢ﷺ يَفْعَلُه . وعن عبدِ الرحمنِ بن صَفْوَانَ ، قال : لمَّا فَتَحَ رسولُ اللهِ ﷺ مَكَّةَ ، انْطَلَقْتُ فرأيتُ رسولَ اللهِ ﷺ قد خَرَجَ من الكَعْبَةِ ، هو وأَصْحَابُه ، قد اسْتَلَمُوا الرُّكْنَ من البَابِ إلى الحَطِيمِ ، ووَضَعُوا خُدُودَهم على البَيْتِ ، ورسولُ اللهِ ﷺ١٢) وَسَطَهم . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٣] . وقال منصورٌ : سألتُ مُجاهِدًا : إذا أَرَدْتُ الوَدَاعَ ، كيف أصْنَعُ ؟ قال : تَطُوفُ بالبَيْتِ سَبْعًا ، وتُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ خَلْفَ

(٧–٧) سقط من : ب ، م . نقلة نظر .

(٨) فى ب ، م : « يسير » .

(٩) فى : باب الملتزم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٨ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الملتزم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٨٧ .

(١٠–١٠) سقط من : الأصل ، ا .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢–١٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(١٣) فى : باب الملتزم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٣٨ .
قال شيخ الإسلام ابن تيمية ، فى « مجموع الفتاوى » ٢٦ / ١٤٢–١٤٣ : وإن أحب أن يأتى الملتزم ، وهو ما بين الحجر الأسود والباب ، فيضع عليه صدره ووجهه وذراعيه وكفيه ، ويدعو ، ويسأل الله تعالى حاجته ،=

المَقَامِ ، ثم تَأْتِى زَمْزَمَ فتشْرَبُ (١٤من مَائِها١٤) ، ثم تَأْتِى المُلْتَزَمَ ما بين الحَجَرِ والبَابِ ، فتَسْتَلِمُه ، ثم تَدْعُو ، ثم تَسْأَلُ(١٥) حَاجَتَكَ ، (١٦ثم تَسْتَلِمُ الحَجَرَ ، وتَنْصَرِفُ١٦) . وقال بعضُ أصْحَابِنا : ويقولُ فى دُعَائِه : اللَّهُمَّ هذا بَيْتُكَ ، وأنا عَبْدُكَ ، وابنُ عَبْدِكَ ، حَمَلْتَنِى على ما سَخَّرْتَ لى من خَلْقِكَ ، وسَيَّرْتَنِى فى بِلَادِكَ حتى بَلَّغْتَنِى بِنِعْمَتِكَ إلى بَيْتِكَ ، وأعَنْتَنِى على أدَاءِ نُسُكِى ، فإنْ كُنْتَ رَضِيتَ عَنِّى ، فازْدَدْ عَنِّى رِضًا ، وإلَّا فمِنَ الآن قبلَ أن تَنْأَى عن بَيْتِكَ دَارِى ، فهذا(١٧) أوَانُ انْصِرَافِى إن أذِنْتَ لى ، غيرَ مُسْتَبْدِلٍ بك ولا بِبَيْتِكَ ، ولا رَاغِبٍ عنك ولا عن بَيْتِكَ ، / اللَّهُمَّ فَأَصْحِبْنِى العَافِيَةَ فى بَدَنِى ، والصِّحَّةَ فى جِسْمِى ، والعِصْمَةَ فى دِينِى ، وأَحْسِنْ مُنْقَلَبِى ، وارْزُقْنِى طَاعَتَكَ أبَدًا(١٨) ما أبْقَيْتَنِى ، واجْمَعْ لى بين خَيْرَى(١٩) الدُّنْيَا والآخِرَةِ ، إنَّكَ على كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ . وعن طَاوُسٍ قال : رأيتُ أعْرَابِيًّا أتَى المُلْتَزَمَ ، فتَعَلَّقَ بأسْتارِ الكَعْبَةِ ، فقال : بك أعُوذُ ، وبِكَ ألُوذُ ، اللَّهُمَّ فاجْعَل لى فى اللَّهَفِ إلى جُودِكَ ، والرِّضَا بِضَمَانِكَ ، مَنْدُوحًا عن مَنْعِ البَاخِلِينَ ، وغِنًى عَمَّا فى أيْدِى المُسْتَأْثِرِينَ ، اللَّهُمَّ بِفَرَجِكَ القَرِيبِ ، ومَعْرُوفِكَ القَدِيمِ ، وعَادَتِكَ الحَسَنَةِ . ثم أضَلَّنِى فى النَّاسِ ، فألْفَيْتُه(٢٠) بِعَرَفَاتٍ قَائِمًا(١٨) ، وهو ٤/٩٤ظ

= فعل ذلك ، وله أن يفعل ذلك قبل طواف الوداع ؛ فإن هذا الالتزام لا فرق بين أن يكون حال الوداع أو غيره ، والصحابة كانوا يفعلون ذلك حين يدخلون مكة . إلى أن قال : ولو وقف عند الباب ، ودعا هناك من غير التزام للبيت ، لكان حسنا .

وقال ابن القيم ، فى « زاد المعاد » ٥ / ٢٩٨ : وأما المسألة الثانية ، وهى وقوفه فى الملتزم ، فالذى روى عنه أنه فعله يوم الفتح . وذكر حديث عبد الرحمن بن صفوان ، ثم ذكر فعل ابن عمر ، وقال : فهذا يحتمل أن يكون فى وقت الوداع ، وأن يكون فى غيره ، ولكن قال مجاهد والشافعى بعده وغيرهما : إنه يستحب أن يقف فى الملتزم بعد طواف الوداع ، ويدعو . انتهى .

(١٤-١٤) فى الأصل ، ا : « منها » .

(١٥) فى الأصل : « تسله » .

(١٦-١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى الأصل : « هذا » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى الأصل ، ا : « خير » .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « فلفيته » .

يقولُ : اللَّهُمَّ إن كُنْتَ لم تَقْبَلْ حَجَّتِي وتَعَبِي ونَصَبِي ، فلا تَحْرِمْنِي أَجْرَ المُصابِ على مُصِيبَتِه(٢١) ، فلا أعلمُ أعْظَمَ مُصِيبَةً ممَّن وَرَدَ حَوْضَكَ ، وانْصَرفَ(٢٢) مَحْرُومًا من وَجْهِ رَغْبَتِكَ(٢٣) . وقال آخَرُ : يا خَيْرَ مَوْفُودٍ إليه ، قد ضَعُفَتْ قُوَّتِي ، وذَهَبَتْ مُنَّتِي(٢٤) ، وأَتَيْتُ إليكَ بِذُنُوبٍ لا تَغْسِلُها البِحارُ ، أَسْتَجِيرُ بِرِضَاكَ مِن سَخَطِكَ ، وبِعَفْوِكَ مِن عُقُوبَتِكَ ، رَبِّ ارْحَمْ مَن شَمِلَتْهُ الخَطايَا ، وغَمَرَتْهُ الذُّنوبُ ، وظَهَرَتْ منه العُيوبُ ، ارْحَمْ أَسِيرَ ضُرٍّ ، وطَرِيدَ فَقْرٍ ، أَسْأَلُكَ أن تَهَبَ لى عَظِيمَ جُرْمِي ، يامُسْتَزادًا من نِعَمِهِ ، ومُسْتَعاذًا من نِقَمِه ، ارْحَمْ صَوْتَ حَزِينٍ دَعَاكَ بِزَفِيرٍ وشَهِيقٍ ، اللَّهُمَّ إن كُنْتُ بَسَطْتُ إليك يَدَىَّ دَاعِيًا ، فطَالَما كَفَيْتَنِي سَاهِيًا ، فَبِنِعْمَتِكَ التى تَظَاهَرَتْ عَلَيَّ عندَ الغَفْلَةِ ، لا أَيْأَسُ منها عندَ التَّوْبَةِ ، فلا تَقْطَعْ رَجَائِي منك لِمَا قَدَّمْتُ من اقْتِرَافٍ ، وَهَبْ لىَ الإصْلاحَ فى الوَلَدِ ، والأَمْنَ فى البَلَدِ ، والعَافِيَةَ فى الجَسَدِ ، إنَّك سَمِيعٌ مُجِيبٌ ، اللَّهُمَّ إنَّ لك عَلَيَّ حُقُوقًا ، فتَصَدَّقْ بها عَلَيَّ ، ولِلنَّاسِ قِبَلِي تَبِعاتٍ فتَحَمَّلْها عَنِّي ، وقد أَوْجَبْتَ لِكُلِّ ضَيْفٍ قِرًى ، وأنا ضَيْفُكَ اللَّيْلةَ ، فاجْعَلْ قِرَاىَ الجَنَّةَ ، اللَّهُمَّ إنَّ سَائِلَكَ عندَ بَابِكَ ، من ذَهَبَتْ أَيَّامُه ، (٢٥وبَقِيَتْ آثامُه٢٥) ، وانْقَطَعَتْ شَهْوَتُه ، وبَقِيَتْ تَبِعَتُه ، فَارْضَ عنه ، وإن لم تَرْضَ عنه فاعْفُ عنه ، فقد يَعْفُو السَّيِّدُ عن عَبْدِه ، وهو عنه غيرُ رَاضٍ . ثم يُصَلِّى على النَّبِيِّ ﷺ . والمَرْأَةُ إذا كانت حَائِضًا لم تَدْخُل المسجدَ ، ووَقَفَتْ عندَ(٢٦) بَابِه ، فدَعَتْ بذلك .

٤/٩٥و / **فصل** : قال أحمدُ : إذا وَدَّعَ البَيْتَ ، يقومُ عندَ البَيْتِ إذا خَرَجَ ويَدْعُو

---

(٢١) فى الأصل : « مصيبتى » .

(٢٢) فى ب ، م : « وانصرفت » .

(٢٣) قوله : « من وجه رغبتك » كذا فى الأصل ، والمعنى غير واضح ، والأصل فى الدعاء أن يكون بالألفاظ الواردة والمشروعة .

(٢٤) المنة : القوة أيضا .

(٢٥ - ٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « على » .

اللهَ[27] ، فإذا وَلَّى لا يَقِفُ ولا يَلْتَفِتُ ، فإن الْتَفَتَ رَجَعَ فَوَدَّعَ . ورَوَى حَنْبَلٌ ، فى « مَنَاسِكِه » عن المُهَاجِرِ[28] ، قال : قلتُ لِجَابِرِ بن عبدِ اللهِ : الرجلُ يَطُوفُ بالبَيْتِ ، ويُصَلِّى ، فإذا انْصرَفَ[29] خَرَجَ ، ثم اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ فقامَ ؟ فقال : ما كُنْتُ أحسَبُ يصنعُ هذا إلَّا[30] اليَهُودُ والنَّصَارَى . قال أبو عبدِ اللهِ : أَكْرَهُ ذلك . وقولُ أبى عبد الله : إن الْتَفَتَ رَجَعَ فَوَدَّعَ . على سَبِيلِ الاسْتِحْبَابِ ، إذْ لا نعلم لإيجاب ذلك عليه دليلًا ، وقد قال مُجَاهِدٌ : إذا كِدْتَ تَخْرُجُ من بَابِ المَسْجِدِ فالْتَفِتْ ، ثم انْظُرْ إلى الكَعْبَةِ ، ثم قُلْ : اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْهُ آخِرَ العَهْدِ .

٦٦٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ تَرَكَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ ، رَجَعَ مِنْ بَلَدِه حَرَامًا حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ طَوَافَ الزِّيَارَةِ رُكْنُ الحَجِّ ، لا يَتِمُّ إلَّا به . ولا يَحِلُّ من إحْرَامِهِ حتى يَفْعَلَهُ ، فإن رجع إلى بَلَدِه قبلَه ، لم يَنْفَكَّ إحْرَامُه ، ورَجَعَ متى أمْكَنَه مُحْرِمًا ، لا يُجْزِئُه غيرُ ذلك . وبذلك قال عَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الحسنُ : يَحُجُّ من العَامِ المُقْبِلِ . وحُكِىَ نَحْوُ ذلك عن عَطاءٍ قَوْلًا ثَانِيًا . وقال : يَأْتِى عامًا قابلًا مِن حَجٍّ أو عُمْرَةٍ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ ، حِينَ ذُكِرَ له أنَّ صَفِيَّةَ حاضَتْ ، قال : « أحَابِسَتُنَا هِىَ ؟ » قيل : إنَّها قد أفاضَتْ يومَ النَّحْرِ . قال : « فَلْتَنْفِرْ إذًا »[1] . يَدُلُّ على أنَّ هذا الطَّوافَ لا بُدَّ منه ، وأنَّه حابسٌ لِمَنْ لم يَأْتِ به . فإن نَوَى التَّحَلُّلَ ، ورَفَضَ إحْرَامَه ، لم يَحِلَّ بذلك ؛ لأنَّ الإحْرَامَ لا يُخْرَجُ منه بِنِيَّةِ الخُرُوجِ ، ومتى رَجَعَ إلى مَكَّةَ ، فطَافَ بِالْبَيْتِ ، حَلَّ بِطَوافِه ؛ لأنَّ الطَّوَافَ لا يَفُوتُ وَقْتُه ، على ما أسْلَفْناهُ .

---

(٢٧) لم يرد فى : الأصل .

(٢٨) فى ا ، ب ، م : « المهاجرة » .

وهو المهاجر بن عكرمة بن عبد الرحمن المخزومى . انظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٢٢ .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : ب ، م .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١١ .

فصل : فإن تَرَكَ بعضَ الطَّوَافِ ، فهو كما لو تَرَكَ جَمِيعَه ، فيما ذَكَرْنَا . وسَوَاءٌ تَرَكَ شَوْطًا أو أقَلَّ أو أكْثَرَ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : مَن طاف أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِن طوافِ الزِّيارَةِ ، أو طَوافِ العُمْرَةِ ، وسَعَى بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، ثم رجع إلى الكُوفَة ، إنَّ سَعْيَهُ يُجْزِئُه ، وعليه دَمٌ ؛ لما تَرَكَ من الطَّوافِ بالبَيْتِ . ولَنا ، أنَّ ما أتَى به لا يُجْزِئُه إذا كان بِمَكَّةَ ، فلا يُجْزِئُه إذا خرج منها ، كما لو طاف دون الأَرْبَعَة أشْوَاطٍ[2] .

٩٥/٤ظ / **فصل** : وإذا تَرَكَ طَوافَ الزِّيارَةِ ، بعدَ رَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، فلم يَبْقَ مُحْرِمًا إلَّا عن النِّساءِ خَاصَّةً ؛ لأنَّه قد حَصَلَ[3] له التَّحَلُّلُ الأَوَّلُ بِرَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، [4]فلم يَبْقَ مُحْرِمًا إلَّا عن النِّساءِ خاصَّةً[4] . وإن وَطِئَ لم يَفْسُدْ حَجُّهُ ، ولم تَجِبْ عليه بَدَنَةٌ ، لكن عليه دَمٌ ، ويُجَدِّدُ إحْرَامَه لِيَطُوفَ فى إحْرَامٍ صَحِيحٍ . قال أحْمدُ : مَن طافَ لِلزِّيارَةِ ، أو اخْتَرق الحِجْرَ فى طَوَافِه ، ورَجَعَ إلى بَغْدَادَ ، فإنَّه يَرْجِعُ ؛ لأنَّه على بَقِيَّةِ إحْرَامِهِ ، فإن وَطِئَ النِّساءَ ، أحْرَمَ من التَّنْعِيمِ ، على حَدِيثِ ابن عَبَّاسٍ[5] ، وعليه دَمٌ . وهذا كما قُلْنَا .

٦٦٥ – مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَ طَافَ لِلْوَدَاعِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ لِطَوَافِ الزِّيَارَةِ**)

وإنَّما لم يُجْزِئْهُ عن طَوافِ الزِّيارَةِ ؛ لأنَّ تَعْيِينَ النِّيَّةِ شَرْطٌ فيه ، على ما ذَكَرْنَا ، فمَن طافَ لِلْوَدَاعِ ، فلم يُعَيِّن النِّيَّةَ له ، فلذلك[1] لم يَصِحَّ .

---

(٢) كذا . وصوابه : « الأشواط » .
(٣) فى الأصل : « حل » .
(٤ – ٤) فى الأصل : « حل له كل شيء غير النساء » .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .
(١) فى ا ، ب ، م : « فكذلك » .

٦٦٦ ـ مسألة ؛ قال : (ولَيْسَ فِي عَمَلِ الْقَارِنِ زِيَادَةٌ على عَمَلِ المُفْرِدِ ، إلَّا أنَّ عَلَيْهِ دَمًا ، فإنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، آخِرُها يَوْمُ عَرَفَةَ ، وسَبْعَةً[١] إذَا رَجَعَ)

المَشْهورُ عن أحمدَ ، أنَّ القَارِنَ بين الحَجِّ والعُمْرَةِ ، لا يَلْزَمُه من العَمَلِ إلَّا ما يَلْزَمُ المُفْرِدَ ، وأنَّه يُجْزِئُه طَوافٌ وَاحِدٌ ، وسَعْىٌ وَاحِدٌ ، لِحَجِّه وعُمْرَتِه . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ جَمَاعَةٍ من أصْحابه . وهذا قولُ ابْنِ عمرَ ، وجابرِ بن عبدِ اللهِ[٢] ، وبه قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ ثانيةٌ ، أنَّ عليه طَوافَيْنِ وسَعْيَيْنِ . ويُرْوَى ذلك عن الشَّعْبِيِّ ، وجابرِ بن زيدٍ ، وعبدِ الرحمنِ بن الأسْوَدِ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، والحسنُ بن صالِحٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، ولم يَصِحَّ عنه . واحْتَجَّ بعضُ مَن اخْتارَ ذلك بِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[٣] . وتَمامُهما ، أن يَأْتِىَ بأفْعالِهما على الكَمالِ ، ولم يُفَرِّقْ بين القَارِنِ وغيرِه . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ جَمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ والْعُمْرَةِ فَعَلَيْهِ طَوَافَانِ »[٤] . ولأنَّهما نُسُكانِ ، فكان لهما طَوافانِ ، كما لو كانا مُنْفَرِدَيْنِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها قالت : وأمَّا الَّذِينَ كانوا جَمَعُوا بين الحَجِّ والعُمْرَةِ ، فإنَّما[٥] طافُوا لهما طَوافًا واحدًا . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . وفى مُسْلِمٍ[٧] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِعائشةَ ، لمَّا

---

(١) فى ا زيادة : « أيام » .
(٢) فى الأصل : « زيد » . خطأ . وسيرد بعد قليل .
(٣) سورة البقرة ١٩٦ .
(٤) أخرجه الدارقطنى من فعل الرسول ﷺ ، فى : باب فى المواقيت . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٥٨ ، ٢٦٣ . وحكاه الترمذى قولًا عن بعض أصحاب النبى ﷺ ، فى : باب ما جاء أن القارن يطوف طوافا واحدا ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٣ .
(٥) فى ا ، ب ، م : « فإنهم » .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .
(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٩ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٢٤ .

٩٦/٤و قَرَنْتُ بين الحَجِّ والعُمْرَةِ : « يَسَعُكِ طَوَافُكِ / لِحَجِّكِ وعُمْرَتِكِ » . وعن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ والعُمْرَةِ ، أَجْزَأَهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ ، وسَعْىٌ واحِدٌ مِنْهُمَا[٨] جَمِيعًا » . وعن جابِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَنَ بين الحَجِّ والعُمْرَةِ ، فطافَ لهما طَوافًا واحدًا . رَوَاهُما التِرْمِذِيُّ[٩] ، وقال فى كُلِّ وَاحِدٍ[١٠] منهما: حَدِيثٌ حَسَنٌ. ورَوَى لَيْثٌ، عن طَاوُسٍ، وعَطاءٍ، ومُجاهِدٍ، عن جابِرٍ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبّاسٍ ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لم يَطُفْ بِالبَيْتِ[١١] هو وأَصْحَابُه لِعُمْرَتِهِمْ وحَجِّهِمْ إِلَّا طَوَافًا وَاحِدًا . رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، وابنُ مَاجه[١٢] . وعن سَلَمَةَ ، قال : حَلَفَ طاوُسٌ ، ماطـافَ أَحَدٌ من أصْحَابِ محمدٍ ﷺ لِلْحَجِّ والعُمْـرَةِ إِلَّا طَوَافًا واحدًا . ولأَنَّه نَاسِكٌ يَكْفِيهِ حَلْقٌ[١٣] وَاحِدٌ ، ورَمْىٌ واحِدٌ ، فكَفَاهُ طَوَافٌ وَاحِدٌ ، وسَعْىٌ واحِدٌ ، كالمُفْرِدِ ، ولأَنَّهما عِبادَتانِ من جِنْسٍ واحِدٍ ، فإذا اجْتَمَعَتا[١٤] دَخَلَتْ أفْعالُ الصُّغْرَى فى الكُبْرَى ، كالطَّهَارَتَيْنِ . وأَمَّا الآيَةُ ، فإِنَّ الأَفْعالَ إذا وَقَعَتْ لهما فقد تَمَّا . وأَمَّا الحَدِيثُ الذى احْتَجُّوا به ، فلا نَعْلَمُ صِحَّتَهُ ، ورَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ مِن طُرُقٍ ضَعِيفَةٍ ، فى بَعْضِها الحسنُ بن عُمارَةَ ، وفى بَعْضِها عمرُ بن يَزِيدَ ، وفى بعضِها حَفْصُ بن أبى دَاوُدَ ، وكلُّهم ضُعَفاءُ ، وكَفَى به ضَعْفًا مَخالَفتُه[١٥] لما رَوَيْنا من الأحادِيثِ الصَّحِيحَةِ . وإن صَحَّ ، فيَحْتَمِلُ أَنَّه أَرادَ :

(٨) فى ا ، ب ، م : « عنهما » . والمثبت فى : الأصل ، وسنن الترمذى . وفى السنن : « أجزأه طواف واحد وسعى واحد منهما حتى يحل منهما جميعا » .

(٩) فى : باب ما جاء أن القارن يطوف طوافا واحدا ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٧٣ ، ١٧٤ . كما أخرج الأول ابن ماجه ، فى : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٠ .

(١٠) سقط من : ا .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٠ .

(١٣) فى الأصل : « حلاق » .

(١٤) فى الأصل : « اجتمعا » .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « معارضته » .

عليه طَوَافٌ وسَعْىٌ . فَسَمَّاهُما طَوافَيْنِ ، فإنَّ السَّعْىَ يُسَمَّى طَوافًا ؛ قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾(١٦) . ويَحْتَمِلُ أنَّه أراد : عليه طَوافَانِ ؛ طَوافُ الزِّيارَةِ ، وطَوافُ الوَداعِ .

فصل : وإن قَتَلَ القَارِنُ صَيْدًا ، فعليه جَزاءٌ واحدٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا قَتَلَ القَارِنُ صَيْدًا ، فعليه جَزاءٌ واحدٌ . وهؤلاء يقولون : فى ذلك جَزاءانِ . فيَلْزَمُهم أن يقولُوا : فى صَيْدِ الحَرَمِ ثلاثةٌ . لأنَّهم يقولونَ : فى الحِلِّ اثْنَانِ . ففى الحَرَمِ يَنْبَغِى أن يكونَ ثلاثةً . وهذا قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : عليه جَزاءانِ . قال القَاضِى : وإذا قُلْنا عليه طَوافَانِ ، لَزِمَهُ جَزاءانِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾(١٧) . ومن أوْجَبَ جَزاءَيْنِ ، فقد أوْجَبَ مِثْلَيْنِ . ولأنَّه صَيْدٌ واحدٌ ، فلم يَجِبْ فيه جَزاءانِ ، كما لو قَتَلَ المُحْرِمُ فى الحَرَمِ صَيْدًا . ولأنَّه لا يَزِيدُ على مُحْرِمَيْنِ قَتَلا صَيْدًا ، وليس عليهما إلَّا فِدَاءٌ واحدٌ ، وكذلك / مُحْرِمٌ وحَلالٌ قَتَلَا صَيْدًا حَرَمِيًّا . ٩٦/٤ظ

فصل : وإن أفْسَدَ القَارِنُ نُسُكَهُ بالْوَطْءِ ، فعليه فِدَاءٌ واحدٌ . وبذلك قال عَطَاءٌ ، وابنُ جُرَيْجٍ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . ولا يَسْقُطُ دَمُ القِرَانِ . وقال الحَكَمُ : عليه هَدْيانِ . ويَتَخَرَّجُ لنا أن يَلْزَمَهُ بَدَنَةٌ وشَاةٌ إذا قُلْنا يَلْزَمُه طَوافانِ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن وَطِئَ قبلَ الوُقُوفِ ، فَسَدَ نُسُكُه ، وعليه شَاتانِ لِلْحَجِّ والعُمْرَةِ ، ويَسْقُطُ عنه دَمُ القِرَانِ . ولَنا ، أنَّ الصَّحابَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، الذين سُئِلُوا عمَّن أفْسَدَ نُسُكَه ، لم يَأْمُرُوه إلَّا بِفِدَاءٍ واحِدٍ ، ولم يُفَرِّقُوا . ولأنَّه أحَدُ الأنْساكِ الثَّلاثَةِ ، فلم يَجِبْ فى إفْسادِه أكْثَرُ من فِدْيَةٍ واحدَةٍ ، كالآخَرَيْنِ ، وسَائِرُ مَحْظُوراتِ الإحْرَامِ ، من اللُّبْسِ والطِّيبِ وغَيْرِهما ، لا يَجِبُ فى كل وَاحِدٍ منها(١٨)

---

(١٦) سورة البقرة ١٥٨ .

(١٧) سورة المائدة ٩٥ .

(١٨) فى الأصل : « منهما » .

أَكْثَرُ من فِدَاءٍ واحِدٍ ، كما لو كان مُفْرِدًا . واللهُ أعلمُ .

٦٦٧ ـ مسألة ؛ قال : (**إلَّا أنَّ عَلَيْهِ دَمًا ، فَإنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فى الْحَجِّ وسَبْعَةٍ إذَا رَجَعَ**)

هذا اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ ، مَعْنَاهُ:لكن عليه دَمٌ ، فإنَّ وُجُوبَ الدَّمِ ليس من الأفْعالِ المَنْفِيَّةِ بِقَولِه : « وليس فى عَمَلِ القَارِنِ زِيَادَةٌ على عَمَلِ المُفْرِدِ » . ولا نَعْلَمُ فى وُجُوبِ الدَّمِ [١]على القَارِنِ خِلافًا ، إلَّا ما حُكِىَ عن دَاوُدَ ، أنَّه لا دَمَ[١] عليه . وَرُوِىَ ذلك عن طَاوُسٍ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ ، أنَّ ابنَ دَاوُدَ لمَّا دَخَلَ مَكَّةَ سُئِلَ عن القَارِنِ ، هل يَجِبُ عليه دَمٌ ؟ فقال : لا . فجُرَّ برِجْلِه . وهذا يَدُلُّ على شُهْرَةِ الأمْرِ بَيْنَهم . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾[٢] . والقَارِنُ مُتَمَتِّعٌ بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ ، بِدَلِيلِ أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لمَّا سَمِعَ عثمانَ يَنْهَى عن المُتْعَةِ ، أهَلَّ بالحَجِّ والعُمْرَةِ ، لِيَعْلَمَ الناسُ أنَّه ليس بمَنْهِىٍّ عنه[٣] . وقال ابنُ عمرَ : إنَّما القِرَانُ لأهْلِ الآفاقِ . وتَلَا قَوْلَهُ تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾[٤] . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ قَرَنَ بَيْنَ حَجِّهِ وعُمْرَتِه ، فَلْيُهْرِقْ دَمًا »[٥] . ولأنَّه تَرَفَّهَ[٦] بِسُقُوطِ أحَدِ السَّفَرَيْنِ ، فلَزِمَهُ دَمٌ كالمُتَمَتِّعِ . وإذا عَدِمَ الدَّمَ ، فعليه صِيامُ ثلاثةِ أيَّامٍ فى الحَجِّ ، وسَبْعَةٍ إذا رَجَعَ ، كالمُتَمَتِّعِ سَواءً .

(١ – ١) سقط من : الأصل . إلا قوله : « خلافا » فقد تقدم بعد قوله : « ولا نعلم » .

(٢) سورة البقرة ١٩٦ .

(٣) حديث على رضى الله عنه أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع والإقران والإفراد بالحج ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ . ومسلم ، فى : باب جواز التمتع ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٧ . والنسائى ، فى : باب القران ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١١٥ .

(٤) سورة البقرة ١٩٦ .

(٥) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب السنة .

(٦) سقط من : الأصل .

فصل : ومِن شَرْطِ وُجُوبِ الدَّمِ عليه أنْ لا يكونَ من حَاضِرِى المَسْجِدِ الحَرَامِ ، فى قَوْلِ جُمْهُورِ العُلَماءِ . وقال ابنُ المَاجِشُون : عليه دَمٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى إنَّما أسْقطَ الدَّمَ (٧عن المُتَمَتِّعِ٧) ، / وليس هذا مُتَمَتِّعًا . وليس هذا بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّنا قد ذَكَرْنَا أنَّه مُتَمَتِّعٌ ، وإن لم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا فهو فَرْعٌ عليه ، ووُجُوبُ الدَّمِ على القَارِنِ إنَّما كان بِمَعْنَى النَّصِّ على المُتَمَتِّعِ ، فلا يجوزُ أن يُخَالِفَ الفَرْعُ أصْلَهُ . ٤/٩٧و

٦٦٨ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ اعْتَمَرَ فِى أَشْهُرِ الحَجِّ ، فَطَافَ وسَعَى ، وَحَلَّ**[١] ، **ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنْ عَامِه ، ولم يَكُنْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ إلَى ما تُقْصَرُ فيه الصَّلَاةُ ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ ، عَلَيْهِ دَمٌ**)

الكَلَامُ فى هذه المسألةِ فى فُصولٍ : أحدُها ، وُجوبُ الدَّمِ على المُتَمَتِّعِ فى الجُمْلَةِ . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ عليه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ مَن أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فى أَشْهُرِ الحَجِّ من أَهْلِ الآفاقِ من المِيقاتِ ، وقَدِمَ مَكَّةَ ففَرَغَ منها ، وأقامَ بها ، وحَجَّ من عَامِه ، أنَّه مُتَمَتِّعٌ ، وعليه الهَدْىُ إن وَجَدَ ، وإلَّا فالصِّيامُ . وقد نَصَّ اللهُ تعالى عليه بِقَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ ﴾ (٢الآية . وقال ابنُ عمرَ : تَمَتَّعَ النَّاسُ مع رسولِ اللهِ ﷺ بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ٢) ، فلمَّا قَدِمَ رسولُ اللهِ ﷺ قال لِلنَّاسِ : « مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ[٣] أهْدَى ، فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ، وبالصَّفَا والمَرْوَةِ ، ولْيُقَصِّرْ ، ثُمَّ لْيُهِلَّ بالحَجِّ ويُهْدِى ، فَمَنْ لم يَجِدْ هَدْيًا ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فى الحَجِّ ، وسَبْعَةً إذا رَجَعَ إلى أَهْلِه » . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . وقال جابرٌ : كُنَّا نَتَمَتَّعُ مع رسولِ اللهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إلى الحَجِّ ، فنَذْبَحُ[٥] البَقَرَةَ عن سَبْعَةٍ ، نَشْتَرِكُ فيها .

(٧ – ٧) سقط من : ب ، م .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢ – ٢) تكرر فى : الأصل ، ا . والآية هى السادسة والتسعون بعد المائة من سورة البقرة .

(٣) فى الأصل : « منهم » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤١ .

(٥) فى الأصل : « فيذبح » . وفى ا ، ب ، م : « فذبح » . وأثبتنا لفظ مسلم .

رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٦] . وعن أبى جَمْرَةَ[٧] ، قال : سألتُ ابنَ عَبَّاسٍ عن المُتْعَةِ . فأمَرَنِى بها ، وسألتُه عن الهَدْىِ ، فقال : فيها جَزُورٌ ، أو بَقَرَةٌ ، أو شَاةٌ ، أو شِرْكٌ[٨] من دَمٍ . مُتَّفَقٌ عليه[٩] . والدَّمُ الوَاجِبُ شَاةٌ ، أو سُبْعُ [١٠]بَقَرَةٍ ، أو سُبْعُ بَدَنَةٍ[١٠] ، فإن نَحَرَ بَدَنَةً ، أو ذَبَحَ بَقَرَةً ، فقد زادَ خَيْرًا . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مَالِكٌ : لا يُجْزِئُ إلَّا بَدَنَةٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا تَمَتَّعَ ، سَاقَ بَدَنَةً . وهذا تَرْكٌ لظَاهِرِ قَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾ . واطِّرَاحٌ لِلْآثارِ الثَّابِتَةِ ، وما احْتَجُّوا به فلا حُجَّةَ فيه ؛ فإنَّ إهْداءَ النَّبِىِّ ﷺ لِلبَدَنَةِ لا يَمْنَعُ إجْزَاءَ ما دُونَها ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ ، ولا خِلَافَ فى أنَّ ذلك ليس بِوَاجِبٍ ، ولا
٤/٩٧ظ يَجِبُ أن تكونَ / البَدَنَةُ التى يَذْبَحُها على صِفَةِ بُدْنِ النَّبِىِّ ﷺ ، ثم إنَّهم يقولون : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان مُفْرِدًا فى حَجَّتِه[١١] . ولذلك ذَهَبُوا إلى تَفْضِيلِ الإفْرَادِ ، فكيف يكونُ سَوْقُه للبُدْنِ[١٢] دَلِيلًا لهم فى التَّمَتُّعِ ، ولم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا ! الفصلُ الثانى ، فى الشُّرُوطِ التى يَجِبُ الدَّمُ على مَن اجْتَمَعَتْ فيه ، وهى خَمْسَةٌ ؛ الأَوَّلُ ، أنْ يُحْرِمَ بِالعُمْرَةِ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، فإن أحْرَمَ بها فى غيرِ أشْهُرِهِ ، لم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا ، سَوَاءٌ

---

(٦) فى : باب الاشتراك فى الهدى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى البقر والجزور ، عن كم تجزئ ؟ من كتاب الضحايا . سنن أبى داود ٢ / ٨٩ . والنسائى ، فى : باب ما تجزئ عنه البقرة فى الضحايا ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ١٩٥ .

(٧) فى الأصل : « حمزة » . تحريف .

(٨) أى مشاركة فى دم ، حيث يجزئ الشىء الواحد عن جماعة .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب التمتع والإقران ... ، وباب فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ١٧٦ ، ٢٠٤ . ومسلم ، فى : باب جواز العمرة فى أشهر الحج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١١ .

(١٠-١٠) فى الأصل : « بدنة أو بقرة » .

(١١) فى ب ، م : « حجه » .

(١٢) فى الأصل : « للبدنة » .

وَقعَتْ أَفْعالُها فى أَشْهُرِ الحَجِّ ، أو فى غيرِ أَشْهُرِه . نَصَّ عليه أحمدُ . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ اللهِ ، سُئِلَ عَمَّنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فى غيرِ أَشْهُرِ الحَجِّ ، ثم قَدِمَ فى شَوَّالٍ ، أَيَحِلُّ من عُمْرَتِه فى شَوَّال ، أو يكونُ مُتَمَتِّعًا ؟ فقال : لا يكونُ مُتَمَتِّعًا . واحْتَجَّ بحديثِ جابرٍ ، وذَكَرَ إسْنادَه عن أبى الزُّبَيْرِ ، أنَّه سَمِعَ جَابِرَ بنَ عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن امْرَأَةٍ تَجْعَلُ على نَفْسِها عُمْرَةً فى شَهْرٍ مُسَمًّى ، ثم تَحِلُّ إلَّا لَيْلَةً واحِدَةً ، ثم تَحِيضُ ؟ قال : لتَخْرُجْ ، ثم لْتُهِلَّ بِعُمْرَةٍ ، ثم لْتَنْتَظِرْ[13] حتى تَطْهُرَ ، ثم لْتَطُفْ بالْبَيْتِ . قال أبو عبدِ اللهِ : فجعل عُمْرَتَها فى الشَّهْرِ الذى أَهَلَّتْ فيه ، لا فى الشَّهْرِ الذى حَلَّتْ فيه . ولا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى أنَّ مَن اعْتَمَرَ فى غيرِ أَشْهُرِ الحَجِّ عُمْرَةً ، وحَلَّ منها قبلَ أَشْهُرِ الحَجِّ ، أنَّه لا يكونُ مُتَمَتِّعًا ، إلَّا قَوْلَيْنِ شَاذَّيْنِ ، أحدُهما عن طَاوُسٍ ، أنَّه قال : إذا اعْتَمَرْتَ فى غيرِ أَشْهُرِ الحَجِّ ، ثم أَقَمْتَ حتى الحَجِّ ، فأنْتَ مُتَمَتِّعٌ . والثانى عن الحسنِ ، أنَّه قال : مَنِ اعْتَمَرَ بعدَ النَّحْرِ ، فهى مُتْعَةٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أحَدًا قال بواحِدٍ من هٰذينِ القَوْلَيْنِ . فأمَّا إنْ أحْرَمَ بالعُمْرَةِ فى غيرِ أَشْهُرِ الحَجِّ ، ثم حَلَّ منها فى أَشْهُرِه[14] ، فمذهبُ أحمدَ أنَّه لا يكونُ مُتَمَتِّعًا . ونُقِلَ مَعْنَى ذلك عن جابرٍ ، وأبى عِياضٍ[15] . وهو قولُ إسحاقَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقال طَاوُسٌ : عُمْرَتُه فى الشَّهْرِ الذى يَدْخُلُ فيه الحَرَمَ . وقال الحسنُ ، والحَكَمُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْهِ : عُمْرَتُه فى الشَّهْرِ الذى يَطُوفُ فيه . وقال عَطاءٌ : عُمْرَتُه فى الشَّهْرِ الذى يَحِلُّ فيه . وهو قَوْلُ مَالِكٍ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ طافَ لِلْعُمْرَةِ أَرْبَعَةَ أَشْواطٍ فى غيرِ أَشْهُرِ الحَجِّ ، فليس بمُتَمَتِّعٍ . وإن طافَ الأَرْبَعَةَ فى أَشْهُرِ الحَجِّ ، فهو مُتَمَتِّعٌ ؛ لأَنَّ العُمْرَةَ صَحَّتْ فى أَشْهُرِ الحَجِّ ؛ بِدَلِيلِ أنَّه لو/ وَطِئَ أفْسَدَها ، أشْبَهَ إذا أحْرَمَ بها فى أَشْهُرِ الحَجِّ . ولَنا ، ما ذَكَرْنا عن جابرٍ ، ولأنَّه أتَى بِنُسُكٍ لا تَتِمُّ العُمْرَةُ إلَّا به فى غيرِ ٤/٩٨و

(١٣) فى الأصل : « تنتظر » .
(١٤) فى ا ، ب ، م : « أشهر الحج » .
(١٥) أبو عياض عمرو بن الأسود العنسى ، تابعى من العلماء الثقات ، توفى فى خلافة معاوية . تهذيب التهذيب ٨ / ٤-٦ .

أَشْهُرِ الحَجِّ ، فلم يَكُنْ مُتَمَتِّعًا ، كما لو طافَ . ويُخَرَّجُ عليه ما قَاسُوا عليه . الثانى ، أن يَحُجَّ من عَامِه ، فإن اعْتَمَرَ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، ولم يَحُجَّ ذلك العامَ ، بل حَجَّ من العامِ القَابِلِ(١٦) ، فليس بمُتَمَتِّعٍ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، إلَّا قَوْلًا شَاذًّا عن الحسنِ ، فى مَن اعْتَمَرَ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، فهو مُتَمَتِّعٌ ، حَجَّ أو لم يَحُجَّ . والجُمهورُ على خِلافِ هذا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾(١٧) . وهذا يَقْتَضِى المُوَالَاةَ بينهما ، ولأنَّهم إذا أَجْمَعُوا على أنَّ مَن اعْتَمَرَ فى غيرِ أشْهُرِ الحَجِّ ، ثم حَجَّ من عَامِه ذلك ، فليسَ بِمُتَمَتِّعٍ ، فهذا أوْلَى من التَّبَاعُدِ بينهما أكْثَرَ . الثالث ، أنْ لا يُسافِرَ بين العُمْرَةِ والحَجِّ سَفرًا بَعِيدًا تُقْصَرُ فى مثلِه الصلاةُ . نَصَّ عليه أحمدُ(١٨) . وَرُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، (١٩)والمُغِيرَةِ الْمَدِينِىِّ(١٩) ، وإسحاقَ . وقال الشَّافِعِىُّ : إن رَجَعَ إلى المِيقَاتِ ، فلا دَمَ عليه . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ: إن رَجَعَ إلى مِصْرِه، بَطَلَتْ مُتْعَتُه(٢٠)، وإلَّا فلا. (٢١)وقال مَالِكٌ : إن رَجَعَ إلى مِصْرِه ، أو إلى غيرِه أَبْعَدَ من مِصْرِه ، بَطَلَتْ مُتْعَتُه ، وإلَّا فلا(٢١) . وقال الحسنُ : هو مُتَمَتِّعٌ وإن رَجَعَ إلى بَلَدِه . واخْتارَه ابنُ المُنْذِرِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إذا اعْتَمَرَ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، ثم أقامَ(٢٢) ،

---

(١٦) فى ا : « المقبل » .

(١٧) سورة البقرة ١٩٦ .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩-١٩) فى ا ، ب ، م : « والمغيرة والمدينى » .

والمغيرة بن عبد الرحمن المخزومى ، فقيه المدينة بعد مالك ، مات بعد مالك بسبع سنين . انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٥ .

(٢٠) فى الأصل : « عمرته » .

(٢١-٢١) سقط من : ا . نقلة نظر .

(٢٢) فى ا ، ب ، م : « قام » .

فهو مُتَمَتِّعٌ . فإن خَرَجَ ورَجَعَ ، فليس بمُتَمَتِّعٍ . وعن ابنِ عمرَ نحوُ ذلك . ولأنَّه إذا رَجَعَ إلى المِيقَاتِ ، أو ما دُونَه ، لَزِمَهُ الإحْرَامُ منه ، فإن كان بَعِيدًا فقد أنْشأَ سَفَرًا بَعِيدًا لِحَجِّهِ ، فلم يَتَرَفَّهْ بأحَدِ السَّفَرَيْنِ ، فلم يَلْزَمْه دَمٌ ، كَمَوْضِعِ الوِفَاقِ . والآيَةُ تَنَاوَلَتِ المُتَمَتِّعَ ، وهذا ليس بِمُتَمَتِّعٍ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ عمرَ . الرَّابع ، أنْ يَحِلَّ من إحْرَامِ العُمْرَةِ قبلَ إحْرَامِهِ بِالْحَجِّ ، فإن أدْخَلَ الحَجَّ على العُمْرَةِ قَبلَ حِلِّه منها ، كما فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ والَّذِينَ كان معهم الهَدْىُ من أصْحابِه ، فهذا يَصِيرُ قَارِنًا ، ولا يَلْزَمُه دَمُ المُتْعَةِ . قالتْ عائشةُ : خَرَجْنَا مع رسولِ اللهِ ﷺ عامَ حَجَّةِ الوَداعِ ، فأهْلَلْنَا بِعُمْرَةٍ ، فقَدِمْتُ مَكَّةَ وأنا حَائِضٌ ، لم أطُفْ بِالْبَيْتِ ، ولا بين الصَّفَا / والمَرْوَةِ ، فشَكَوْتُ ذلك إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « انْقُضِى رَأْسَكِ ، وامْتَشِطِى ، وأَهِلِّى بِالحَجِّ ، ودَعِى العُمْرَةَ » . قالتْ : ففَعَلْتُ ، فلمَّا قَضَيْنَا الحَجَّ ، أَرْسَلَنِى رسولُ اللهِ ﷺ مع عبدِ الرحمنِ بن أَبِى بكرٍ إلى التَّنْعِيمِ ، فاعْتَمَرْتُ معه ، فقال : « هٰذِهِ مَكَانُ عُمْرَتِكِ » . قال عُرْوَةُ : فقَضَى اللهُ حَجَّها وعُمْرَتَها ، ولم يكُنْ فى شىءٍ من ذلك هَدْىٌ ولا صَوْمٌ ولا صَدَقَةٌ . مُتَّفَقٌ عليه[23] . ولكن عليه دَمٌ لِلْقِرَانِ ؛ لأنَّه صَارَ قَارِنًا ، وتَرَفَّهَ بِسُقُوطِ أحَدِ السَّفَرَيْنِ . وقَوْلُ عُرْوَةَ : لم يَكُنْ فى ذلك هَدْىٌ . يَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ لم يَكُنْ فيه هَدْىٌ لِلْمُتْعَةِ ، إذ قد ثَبَتَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ذَبَحَ عن نِسائِه بَقَرَةً بَيْنَهُنَّ[24] . الخامس ، أن لا يكونَ من حَاضِرِى المَسْجِدِ الحَرامِ . ولا خِلافَ بين أهْلِ العِلْمِ ، فى أنَّ دَمَ المُتْعَةِ لا يَجِبُ على حاضِرِ[25] المَسْجِدِ الحَرامِ ، إذ قد نَصَّ اللهُ تعالى فى كِتَابه بِقَوْلِه سُبْحَانَه : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ . ولأنَّ حَاضِرَ المَسْجِدِ الحَرَامِ مِيقَاتُه ٤/٩٨ظ

(٢٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .

(٢٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى هدى البقرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة ؟ من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٧ .

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « حاضرى » .

مَكَّةُ ، فلم يَحْصُلْ له التَّرَفُّهُ بأحَدِ السَّفَرَيْنِ ، ولأنَّه أحْرَمَ بِالحَجِّ من مِيقَاتِه ، فأشْبَهَ المُفْرِدَ .

فصل : وحَاضِرُو[٢٦] المَسْجِدِ الْحَرَامِ أهْلُ الحَرَمِ ، ومَنْ بينَه وبينَ مَكَّةَ دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال مَالِكٌ : أهْلُ مَكَّةَ . وقال مُجاهِدٌ : أهْلُ الحَرَمِ . ورُوِىَ ذلك عن طَاوُسٍ . وقال مَكْحُولٌ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : مَن دُونَ المَوَاقِيتِ[٢٧] ؛ لأنَّه مَوْضِعٌ شُرِعَ فيه النُّسُكُ ، فأشْبَهَ الحَرَمَ . ولَنا ، أنَّ حاضِرَ الشَّىْءِ مَن دَنَا منه ، ومَنْ دُونَ مَسافَةِ القَصْرِ قَرِيبٌ فى حُكْمِ الحاضِرِ ؛ بدَلِيلِ أنَّه إذا قَصَدَهُ لَا يَتَرَخَّصُ رُخَصَ السَّفَرِ[٢٨] ، فيكونُ مِن حاضِرِيه . وتَحْدِيدُه بالمِيقَاتِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه قد يكونُ بَعِيدًا ، يَثْبُتُ له حُكْمُ السَّفَرِ البَعِيدِ إذا قَصَدَهُ ، ولأنَّ ذلك يُفْضِى إلى جَعْلِ البَعِيدِ من حاضِرِيهِ ، والقَرِيبِ من غيرِ حاضِرِيهِ ، فإنَّ[٢٩] فى المَوَاقِيتِ قَرِيبًا وبَعِيدًا . واعْتِبَارُنَا أَوْلَى ؛ لأنَّ الشَّارِعَ حَدَّ الحاضِرَ بدونِ مَسافَةِ القَصْرِ ، بِنَفْيِ أحْكَامِ المُسَافِرِينَ عنه ، فالاعْتِبَارُ به أوْلَى من الاعْتِبَارِ بِالنُّسُكِ ؛ لِوُجُودِ لَفْظِ الحُضُورِ فى الآيَةِ .

٤/٩٩و **فصل** : إذا كان لِلْمُتَمَتِّعِ / قَرْيَتانِ ؛ قَرِيبَةٌ ، وبَعِيدَةٌ ، فهو من حَاضِرِى المَسْجِدِ الحَرامِ ؛ لأنَّه إذا كان بعضُ أهْلِهِ قَرِيبًا فلم يُوجَدْ فيه الشَّرْطُ ، وهو أن لا يكونَ أهلُه[٢٩] من حاضِرِى المَسْجِدِ الحَرامِ . ولأنَّ له أن يُحْرِمَ من القَرِيبَةِ ، فلم يكنْ بالتَّمَتُّعِ مُتَرَفِّهًا بتَرْكِ أحَدِ السَّفَرَيْنِ . وقال القاضى : له حُكْمُ القَرْيَةِ التى يُقِيمُ

---

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « وحاضرى » . على حكاية لفظ الآية .

(٢٧) فى ا ، ب ، م : « الميقات » .

(٢٨) فى الأصل : « المسافر » .

(٢٩) سقط من : ب ، م .

بها أَكْثَرَ ، فإن اسْتَوَيَا فمِن التى مَالُه بها أَكْثَرُ ، فإن اسْتَوَيَا فمِن التى يَنْوِى الإقَامَةَ بها أكْثَرَ ، فإن اسْتَوَيَا فلَه (٣٠ حُكْمُ الْقَرْيَةِ ٣٠) التى أَحْرَمَ منها . وقد ذَكَرْنَا الدَّلِيلَ لما قُلْنَاهُ .

فصل : فإذا دَخَلَ الآفَاقِىُّ مَكَّةَ ، مُتَمَتِّعًا نَاوِيًا لِلْإقامَةِ بها بعد تَمَتُّعِه ، فعليه دَمُ المُتْعَةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ على هذا كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ . ولو كان الرَّجُلُ مَنْشَأُهُ ومَوْلِدُه مَكَّةُ[٣١] ، فَخَرَجَ عنها مُتَنَقِّلًا مُقِيمًا بغيرِها ، ثم عادَ إليها مُتَمَتِّعًا نَاوِيًا لِلإقامَةِ بها ، أو غيرَ نَاوٍ لذلك ، فعليه دَمُ المُتْعَةِ ؛ لأنَّه خرج بالانْتِقَالِ عنها عن أن يكونَ من أهْلِها . وبذلك قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ؛ وذلك لأنَّ حُضُورَ المسجدِ الحَرامِ إنَّما يَحْصُلُ بِنِيَّةِ الإقامَةِ وفِعْلِها ، وهذا إنَّما نَوَى الإقامَةَ إذا فَرَغَ من أفْعَالِ الحَجِّ ؛ لأنَّه إذا فَرَغَ مِن عُمْرَتِه ، فهو نَاوٍ لِلْخُرُوجِ إلى الحَجِّ ، فكأنَّه إنَّما نَوَى أن يُقِيمَ بعدَ أن يَجِبَ عليه الدَّمُ . فأمَّا إن خرج المَكِّىُّ مُسَافِرًا غيرَ مُتَنَقِّلٍ ، ثم عَادَ فَاعْتَمَرَ من المِيقَاتِ ، أو قَصَّرَ وحَجَّ من عَامِه ، فلا دَمَ عليه ؛ لأنَّه لم يَخْرُجْ بهذا السَّفَرِ عن كَوْنِ أَهْلِه من حَاضِرِى المسجدِ الحَرامِ .

فصل : وهذا الشَّرْطُ شَرْطٌ[٣٢] لِوُجُوبِ الدَّمِ عليه ، وليس بشَرْطٍ لِكَوْنِه مُتَمَتِّعًا ؛ فإنَّ مُتْعَةَ المَكِّىِّ صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّ التمتُّعَ أحَدُ الأنْساكِ الثَّلاثَةِ ، فصَحَّ من المَكِّىِّ ، كَالنُّسُكَيْنِ الآخَرَيْنِ . ولأنَّ حَقِيقَةَ التمتُّعِ هو أن يَعْتَمِرَ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، ثم يَحُجَّ من عَامِه . وهذا مَوْجُودٌ فى المَكِّىِّ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ : ليس على أهْلِ مَكَّةَ مُتْعَةٌ . ومَعْنَاهُ ليسَ عليهم دَمُ مُتْعَةٍ[٣٣] ؛ لأنَّ المُتْعَةَ له لا عليه ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه على ما ذَكَرْنَاهُ .

(٣٠-٣٠) فى ب ، م : « حكم للقرية » .

(٣١) فى ب ، م : « بمكة » .

(٣٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٣) فى ا ، ب ، م : « المتعة » .

فصل : إذا تَرَكَ الآفاقِىُّ الإحْرامَ من المِيقاتِ ، أو أحْرَمَ من دونه بعُمْرَةٍ ، ثم حَلَّ منها ، وأحْرَمَ بالحَجِّ من مَكَّةَ من عامِه ، فهو مُتَمَتِّعٌ ، عليه دَمانِ ؛ دَمٌ لمُتْعَتِه[٣٤] ، ودَمٌ لإحْرامِه مِن دون مِيقَاتِه . قال ابنُ المُنْذِرِ ، / وابنُ عَبْدِ البَرِّ : ٩٩/٤ظ
أجْمَعَ العُلَماءُ على أنَّ مَن أحْرَمَ فى أشْهُرِ الحَجِّ بِعُمْرَةٍ ، وحَلَّ منها ، ولم يَكُنْ من حَاضِرِى المَسْجِدِ الحَرَامِ ، ثم أقامَ بمَكَّةَ حَلالًا ، ثم حَجَّ من عَامِه ، أنَّه مُتَمَتِّعٌ ، عليه دَمٌ . وقال القاضى : إذا تَجاوَزَ المِيقَاتَ ، حتى صَارَ بينَه وبين مَكَّةَ أقَلُّ من مَسافَةِ القَصْرِ ، فأحْرَمَ منه ، فلا دَمَ عليه لِلْمُتْعَةِ ؛ لأنَّه من حَاضِرِى المسجدِ الحَرامِ . وليس هذا بِجَيِّدٍ ؛ فإنَّ حُضُورَ المسجدِ الحَرامِ إنَّما يَحْصُلُ بالإقَامَةِ به ونِيَّةِ ذلك[٣٥] ، وهذا لم يَحْصُلْ منه الإقَامَةُ ، [٣٦]ولا نِيَّتُها ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ﴾ . وهذا يَقْتَضِى أن يكونَ المَانِعُ من الدَّمِ السُّكْنَى به ، وهذا لَيْسَ بِساكِنٍ[٣٦] ؛ وإن أحْرَمَ الآفاقِىُّ بِعُمْرَةٍ ، فى غيرِ أشْهُرِ الحَجِّ ، ثم أقامَ بمَكَّةَ ، فاعْتَمَرَ من التَّنْعِيمِ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، وحَجَّ من عَامِه ، فهو مُتَمَتِّعٌ ، عليه دَمٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وفى تَنْصِيصِه على هذه الصُّورَةِ تَنْبِيهٌ على إيجَابِ الدَّمِ فى الصُّورَةِ الأُولَى ، بِطَرِيقِ الأَوْلَى . وذَكَرَ القاضى أنَّ مِن شَرْطِ وُجُوبِ الدَّمِ ، أن يَنْوِىَ فى ابْتِدَاءِ العُمْرَةِ ، أو فى أثْنَائِها ، أنَّه مُتَمَتِّعٌ . وظَاهِرُ النَّصِّ يَدُلُّ على أنَّ هذا غيرُ مُشْتَرَطٍ ؛ فإنَّه لم يَذْكُرْهُ ، وكذلك الإجْماعُ الذى ذَكَرْناهُ مُخَالِفٌ لهذا القَوْلِ . ولأنَّه قد حَصَلَ له التَّرَفُّهُ بِسُقُوطِ أحَدِ السَّفَرَيْنِ ، فلَزِمَهُ الدَّمُ ، كمَنْ لم يَنْوِ . الفصل الثالث ، فى وَقْتِ [٣٦]وُجُوبِ الهَدْىِ ، ووَقْتِ[٣٦] ذَبْحِه . أمَّا وَقْتُ وُجُوبِهِ ، فعن أحمدَ أنَّه يَجِبُ إذا أحْرَمَ بِالحَجِّ . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ

---

(٣٤) فى ا ، ب ، م : « المتعة » .
(٣٥) سقط من : ب ، م .
(٣٦–٣٦) سقط من : الأصل .

فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾ . وهذا قد فعَلَ ذلك . ولأنَّ ما جُعِلَ غايَةً ، فوُجودُ أوَّلِه كافٍ ، كَقَوْلِه تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾(٣٧) . ولأنَّه مُتَمَتِّعٌ أحْرَمَ بالحَجِّ من دونِ المِيقاتِ ، فلَزِمَهُ الدَّمُ ، كما لو وَقَفَ أو تَحَلَّلَ . وعنه أنَّه يَجبُ الدمُ(٣٨) إذا وَقَفَ بعرَفَةَ . وهو قَوْلُ مَالِكٍ ، واخْتِيارُ القاضى ؛ لأنَّ التَّمَتُّعَ بالعُمْرَةِ إلى(٣٩) الحَجِّ إنَّما يَحْصُلُ بعدَ وُجودِ الحَجِّ منه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بالوُقوفِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الْحَجُّ عَرَفَةُ »(٤٠) . ولأنَّه قبلَ ذلك يَعْرِضُ(٤١) الفَوَاتُ ، فلا يَحْصُلُ التَّمَتُّعُ ، ولأنَّه لو أحْرَمَ بالحَجِّ ، ثم أُحْصِرَ ، أو فاتَهُ الحَجُّ (٤٢لم يَلْزَمْهُ٤٢) دَمُ المُتْعَةِ ، ولا كان مُتَمَتِّعًا ، ولو وَجَبَ الدَّمُ لمَا سَقَطَ . وقال عَطاءٌ : يَجبُ إذا رَمَى الجَمْرَةَ . ونحوُه قَوْلُ أبى الخَطَّابِ ، قال : يَجبُ إذا طَلَعَ الفَجْرُ يومَ النَّحْرِ ؛ لأنَّه وَقْتُ ذَبْحِه ، فكان / وَقْتَ وُجوبِه . فأمَّا وَقْتُ إخْراجِهِ فيومُ النَّحْرِ . ٤/١٠٠و
وبه قال مَالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ ما قبلَ يومِ النَّحْرِ لا يجوزُ فيه ذَبْحُ الأُضْحِيَةِ ، فلا يجوزُ فيه ذَبْحُ هَدْىِ (٤٣التَّمتُّعِ، كقَبْلِ٤٣) التَّحَلُّلِ من العُمْرَةِ. وقال أبو طالِبٍ: سمعتُ أحمدَ ، قال فى الرجلِ يَدْخُلُ مَكَّةَ فى شَوَّالٍ ومعه هَدْىٌ . قال : يَنْحَرُ بمَكَّةَ ، وإن قَدِمَ قبلَ العَشْرِ نَحَرَهُ ، لا يضيعُ أو يموتُ أو يُسْرَقُ . وكذلك قال عَطاءٌ . وإن قَدِمَ فى العَشْرِ ، لم يَنْحَرْهُ حتى يَنْحَرَهُ بمِنًى ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وأصْحَابَه قَدِمُوا فى العَشْرِ ، فلم يَنْحَرُوا (٤٤حتى نَحَرُوا٤٤) بمِنًى . ومن جاءَ قبلَ ذلك نَحَرَهُ

---

(٣٧) سورة البقرة ١٨٧ .

(٣٨) سقط من : ب ، م .

(٣٩) فى ب ، م : « فى » .

(٤٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٨ .

(٤١) فى النسخ : « بعرض » .

(٤٢-٤٢) فى الأصل : « لزمه » .

(٤٣-٤٣) فى ا ، ب ، م : « المتمتع كمثل » .

(٤٤-٤٤) سقط من : الأصل .

عن عمْرَته ، وأقَامَ على إحْرَامِه ، وكان قَارِنًا . وقال الشَّافِعِىُّ : يجوزُ نَحْرُه بعدَ الإِحْرامِ بِالحَجِّ . قوْلًا واحِدًا ، وفيما قَبْلَ ذلك ، بعدَ حِلِّهِ من العُمْرَةِ ، احْتمالانِ ؛ وَوَجْهُ جَوَازِه أنَّه دَمٌ يَتعَلَّقُ بالإِحْرامِ ، ويَنُوبُ عنه الصِّيامُ ، فجازَ قبلَ يومِ النَّحْرِ ، كَدَمِ الطِّيبِ واللِّباسِ ، ولأنَّه يجوزُ إبْدَالُه قبلَ يومِ النَّحْرِ ، فجازَ أدَاؤُه قبلَه ، كسائِرِ الفِدْيَاتِ .

٦٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، يَكُونُ آخِرُهَا يَوْمَ عَرَفَةَ ، وسَبْعَةٍ إذَا رَجَعَ**)

لا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ خِلافًا ، فى أنَّ المُتَمَتِّعَ إذا لم يَجد الهَدْىَ ، يَنْتَقِلُ إلى صِيامِ ثلاثةِ أيَّامٍ فى الحَجِّ وسَبْعَةٍ إذا رَجَعَ [١]وذلك لِقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِى الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ[١] تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾[٢] . وتُعْتَبَرُ القُدْرَةُ فى مَوْضِعِه ، فمتى عَدِمَه فى مَوْضِعِه جازَ له الانْتِقَالُ إلى الصِّيامِ ، وإن كان قَادِرًا عليه فى بَلَدِهِ ؛ لأنَّ وُجُوبَهُ مُوَقَّتٌ ، وما كان وُجُوبُه مُوَقَّتًا اعْتُبِرَتِ القُدْرَةُ عليه فى مَوْضِعِه ، كالماءِ فى الطَّهارَةِ ، إذا عَدِمَه فى مَكَانِه انْتَقَلَ إلى التُّرابِ .

فصل : ولِكُلِّ واحِدٍ من صَوْمِ الثَّلاثةِ والسَّبْعَةِ[٣] وَقْتانِ ؛ وَقْتُ جوازٍ ، ووَقْتُ اسْتِحْبابٍ . فأمَّا وَقْتُ[٣] الثَّلاثَةِ ، فَوَقْتُ الاخْتِيارِ لها أن يَصُومَهَا ما بين إحْرَامِه بِالحَجِّ ويَوْمِ عَرَفَةَ ، ويكونُ آخِرُ الثَّلاثةِ يَوْمَ عَرَفَةَ . قال طَاوُسٌ : يَصُومُ ثلاثةَ أيَّامٍ ،

(١ – ١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة البقرة ١٩٦ .

(٣) سقط من : الأصل .

آخِرُهَا[٤] يَوْمُ عَرَفَةَ . وَرُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وعَلْقَمَةَ / ، وعَمْرِو بن دِينَارٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ٤/١٠٠ظ
ورُوِىَ عن[٤] ابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، أنَّه يَصُومُهُنَّ ما بين إهْلَالِه بالحَجِّ ويَوْمِ عَرَفَةَ . وظَاهِرُ هذا أن يَجْعَلَ آخِرَها يَوْمَ التَّرْوِيَةِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ بعَرَفَةَ غيرُ مُسْتَحَبٍّ . وكذلك ذَكَرَ القاضى ، فى « المُحَرَّرِ » (٥مذهبَ أحمدَ٥) . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ الذى وَقَفْنا عليه مثلُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه يكونُ آخِرُها يَوْمَ عَرَفَةَ ، وهو قَوْلُ من سَمَّيْنا من العلماءِ ، وإنَّما أحْبَبْنا له صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ هٰهنا ، لِمَوْضِعِ الحاجَةِ . (٦وعلى هذا٦) القَوْلِ يُسْتَحَبُّ له تَقْدِيمُ الإحْرامِ بالحَجِّ قبلَ يَوْمِ التَّرْوِيَةِ ؛ لِيَصُومَها فى الحَجِّ ، وإن صامَ منها شَيْئًا قبلَ إحْرَامِهِ بالحَجِّ جازَ . نَصَّ عليه . وأمَّا وَقْتُ جَوازِ صِيامِها[٧] فإذا أحْرَمَ بالعُمْرَةِ . وهذا قَوْلُ أبى حنيفةَ . وعن أحْمَدَ أنَّه[٨] إذا حَلَّ من العُمْرَةِ . وقال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا يجوزُ إلَّا بعدَ إحْرَامِ الحَجِّ . ويُرْوَى ذلك عن ابْنِ عمرَ . وهو قَوْلُ إسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ . ولأنَّه صِيَامٌ وَاجِبٌ ، فلم يَجُزْ تَقْدِيمُه على وَقْتِ وُجُوبِه ، كسَائِرِ الصِّيامِ الوَاجِبِ . ولأنَّ ما قَبْلَهُ وَقْتٌ لا يجوزُ فيه المُبْدَلُ ، فلم يَجُزِ البَدَلُ ، كقَبْلِ الإحْرامِ بالْعُمْرَةِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ : يَصُومُهُنَّ من أَوَّلِ العَشْرِ إلى يَوْمِ عَرَفَةَ . ولَنا ، أنَّ إحْرَامَ العُمْرَةِ أحَدُ إحْرَامَىِ التَّمَتُّعِ ، فجازَ الصَّوْمُ بعدَه ، كإحْرَامِ الحَجِّ . فأمَّا قَوْلُه : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ ﴾ . فقِيلَ : مَعْنَاهُ فى أشْهُرِ الحَجِّ ، فإنَّه لا بُدَّ من إضْمَارٍ ، إذْ كان الحَجُّ

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .
(٥-٥) سقط من : ب ، م .
(٦-٦) فى ب ، م : « وهذا » .
(٧) فى ب ، م : « صومها » .
(٨) سقط من : الأصل ، ا .

أفْعَالًا لا يُصامُ فيها ، إنَّما يُصامُ فى وَقْتِها ، أو فى أشْهُرِها . فهو [٩] كَقَوْلِ اللهِ [٩] تعالى : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ ﴾[١٠] . وأمَّا تَقْدِيمُه على وَقْتِ الوُجُوبِ ، فيجوزُ إذا وُجِدَ السَّبَبُ ، كتَقْدِيمِه الكَفَّارَةَ على الحِنْثِ[١١] ، وزُهُوقِ النَّفْسِ . وأمَّا كَوْنُه بَدَلًا ، فلا يُقَدَّمُ على المُبْدَلِ ، فقد ذَكَرْنا رِوايَةً فى جَوازِ تَقْدِيمِ الهَدْىِ على إحْرَامِ الحَجِّ ، فكذلك الصَّوْمُ . وأما تَقْدِيمُ الصَّوْمِ على إحْرَامِ العُمْرَةِ ، فغيرُ جائِزٍ . ولا نَعْلَمُ قَائِلًا بِجَوَازِه ، إلا رِوايَةً حَكَاها بعضُ أصْحابِنَا عن أحمدَ ، وليس بشىءٍ ؛ لأنَّه[١٢] يُقَدِّمُ الصَّوْمَ على سَبَبِه وَوُجُوبِه ، ويُخَالِفُ قَوْلَ أهْلِ العِلْمِ . وأحمدُ يُنَزِّهُ عن
هذا . وأمَّا السَّبْعَةُ ، فلها أيضا وَقْتانِ ؛ وَقْتُ اخْتِيارٍ ، / وَوَقْتُ جَوازٍ . أمَّا وَقْتُ ١٠١/٤و
الاخْتِيارِ ، فإذا رَجَعَ إلى أهْلِه ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا ، فَلْيَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِى الْحَجِّ وسَبْعَةً إذَا رَجَعَ إلى أَهْلِهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٣] . وأمَّا وَقْتُ الجَوازِ ، فمنذُ تَمْضِى أيَّامُ التَّشْرِيقِ . قال الأثْرَمُ : سُئِلَ أحمدُ ، هل يصومُ فى الطَّرِيقِ أو بمَكَّةَ ؟ قال : كيف شاءَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ . وعن عَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ : يَصُومُها فى الطَّرِيقِ . وهو قَوْلُ إسحاقَ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : يَصُومُها[١٤] إذا رَجَعَ إلى أهْلِه ؛ لِلْخَبَرِ . ويُرْوَى ذلك عن ابْنِ عمرَ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وقِيلَ عنه كَقَوْلِنا ، وكقَوْلِ إسحاقَ . ولَنا ، أنَّ كُلَّ صَوْمٍ لَزِمَهُ ، وجازَ فى وَطَنِه ، جازَ قبلَ ذلك ، كَسائِرِ الفُرُوضِ . وأمَّا الآيَةُ ، فإنَّ اللهَ تعالى جَوَّزَ له تَأْخِيرَ الصِّيامِ الوَاجِبِ ، فلا يَمْنَعُ ذلك الإجْزاءَ قبلَه ، كتَأْخِيرِ صَوْمِ رمضانَ فى السَّفَرِ والمَرَضِ ، بِقَوْلِه سُبْحَانَه : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[١٥] . ولأنَّ الصَّوْمَ وُجِدَ

(٩ – ٩) فى ب ، م : « فى قوله » .
(١٠) سورة البقرة ١٩٧ .
(١١) فى النسخ : « الحدث » . والتصويب من الشرح الكبير ٢ / ١٧٩ .
(١٢) فى ا ، ب ، م زيادة : « لا » .
(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤١ .
(١٤) سقط من : ا .
(١٥) سورة البقرة ١٨٥ .

من أَهْلِه بعدَ وُجُودِ سَبَبِه ، فأَجْزَأَهُ ، كصَوْمِ المُسافِرِ والمَرِيضِ .

فصل : ولا يَجِبُ التَّتَابُعُ(16 في الصِّيَامِ لِلمُتْعَةِ ، لا في الثَّلاثةِ ، ولا في السَّبْعةِ ، ولا التَّفْريقِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأَنَّ الأمرَ وَرَدَ بها مُطْلَقًا16) ، وذلك لا يَقْتَضِي جَمْعًا ولا تَفْرِيقًا . وهذا(17) قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وإسحاقَ ، وغَيْرِهما . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا .

٦٧٠ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَصُمْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، صَامَ أَيَّامَ مِنًى ، فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أَبِي عَبْدِ اللهِ ، والرِّوَايَةُ الأُخْرَى لَا يَصُومُ أَيَّامَ مِنًى ، ويَصُومُ بَعْدَ ذٰلِكَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ ، وَعَلَيْهِ دَمٌ)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ المُتَمَتِّعَ ، إذا لم يَصُمِ الثَّلَاثَةَ في أَيَّامِ الحَجِّ ، فإنَّه يَصُومُها بعدَ ذلك . وبهذا قال عليٌّ ، وابنُ عمرَ ، وعائشةُ ، وعُرْوَةُ بن الزُّبَيْرِ ، وعُبَيْدُ بن عُمَيْرٍ ، والحسنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ . ويُرْوَى عن ابنِ عَبّاسٍ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وطَاوُسٍ ، ومُجَاهِدٍ : إذا فَاتَهُ الصَّوْمُ في العَشْرِ (1لم يَصُمْ بعدَه ، واسْتَقَرَّ 1) الهَدْيُ(2) في ذِمَّتِه ؛ لأَنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ . ولأنَّه بَدَلٌ مُوَقَّتٌ ، فيَسْقُطُ بِخُرُوجِ وَقْتِه ، كالجُمُعَةِ . ولَنا ، أَنَّه صَوْمٌ وَاجِبٌ ، فلا يَسْقُطُ بِخُرُوجِ وَقْتِه ، كصَوْمِ رمضانَ ، والآيَةُ تَدُلُّ على وُجُوبِه (3في الحَجِّ3) ، لا عَلَى سُقُوطِه ، والقِيَاسُ مُنْتَقِضٌ بِصَوْمِ الظِّهَارِ إذا قَدَّمَ الْمَسِيسَ عليه ، والجُمُعةُ ليستْ بَدَلًا ، وإنَّما هي الأَصْلُ ، وإنَّما سَقَطَتْ لأَنَّ الوَقْتَ جُعِلَ شَرْطًا لها كالجَماعَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَصومُ أَيَّامَ

(16–16) سقط من : ب ، م .

(17) في ب ، م : « وهو » .

(1–1) في ا ، ب ، م : « وبعده استقر » .

(2) سقط من : الأصل .

(3–3) سقط من : ب ، م .

مِنًى . وهذا قَوْلُ ابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، وعُرْوَةَ ، وعُبَيْدِ بن عُمَيْرٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومَالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وإسحاقَ ، والشَّافِعِىِّ فى القَدِيمِ ؛ لِمَا رَوَى ابنُ عمرَ ، وعائشةُ ، قالا : لم يُرَخَّصْ فى أيَّامِ التَّشْرِيقِ أنْ يُصَمْنَ إلَّا لمن لم يَجِدِ الهَدْىَ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ(٤) . وهذا يَنْصرِفُ إلى تَرْخِيصِ النَّبِىِّ ﷺ . ولأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بِصِيَامِ الثَّلاثةِ فى الحَجِّ ، ولم يَبْقَ من أيَّامِ الحَجِّ إلَّا هذه الأيَّامُ ، فيَتَعَيَّنُ الصَّوْمُ فيها . فإذا صامَ هذه الأيَّامَ ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن صامَ قبلَ يَوْمِ النَّحْرِ . وعن أحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لا يَصُومُ أيَّامَ مِنًى . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، والحسنِ ، وعَطاءٍ . وهو قَوْلُ ابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن صَوْمِ سِتَّةِ أيَّامٍ ، ذَكَرَ منها أيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وقال عليه السَّلَامُ : « إنَّهَا أيَّامُ أكْلٍ وَشُرْبٍ »(٥) . ولأنَّها لا يجوزُ فيها صَوْمُ النَّفْلِ ، فلا يَصُومُها عن الهَدْىِ ، كيَوْمِ النَّحْرِ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، يَصُومُ بعدَ ذلك عَشَرَةَ أيَّامٍ . وكذلك الحُكْمُ إذا قُلنا : يَصُومُ أيَّامَ مِنًى فلم يَصُمْهَا . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى وُجُوبِ الدَّمِ عليه ، فعنه عليه دَمٌ ؛ لأنَّه أخَّرَ الوَاجِبَ من مَنَاسِكِ الحَجِّ عن وَقْتِه ، فلَزِمَهُ دَمٌ ، كَرَمْىِ الجمارِ ، ولا فَرْقَ بين المُؤَخِّرِ لِعُذْرٍ ، أو لغيرِه ، لما ذَكَرْنَا . وقال القاضى : إنْ أخَّرَهُ لِعُذْرٍ ، ليس عليه إلَّا قَضاؤُه ؛ لأنَّ الدَّمَ الذى هو المُبْدَل ، لو أخَّرَهُ(٦) لِعُذْرٍ ، لا دَمَ عليه لِتَأْخِيرِه ، فَالبَدَلُ أوْلَى . ورُوِىَ عن أحمدَ لا يَلْزَمُه مع الصَّوْمِ دَمٌ بحالٍ . وهذا اخْتِيَارُ أبى الخَطَّابِ ، ومَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه

---

(٤) فى : باب من ساق البدن معه ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .
كما أخرجه بلفظه البيهقى ، فى : باب من رخص للمتمتع فى صيام أيام التشريق ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٩٨ .

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم صوم أيام التشريق ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨٠٠ . وأبو داود ، فى : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٦٤ . والنسائى ، فى : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ قالت الأعراب آمنا ﴾ .. ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٨ / ٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٢٩ ، ٣ / ٤٥١ ، ٤٦٠ ، ٤ / ٣٣٥ ، ٥ / ٧٥ ، ٧٦ .

(٦) فى الأصل : « أحرم » .

صَوْمٌ وَاجِبٌ ، يَجِبُ القَضاءُ بفَوَاتِه ، (٧فلم يجِبْ بفَواته دَمٌ٧) ، كصَوْمِ رمضانَ . فأمَّا الهَدْىُ الوَاجِبُ ، إذا أَخَّرَهُ لِعُذْرٍ ، مِثْلُ أن ضَاعَتْ نَفَقَتُه ، فليس عليه إلَّا قَضَاؤُه ، كسَائِرِ الهَدَايَا الوَاجِبَةِ . وإن أَخَّرَهُ لغيرِ عُذْرٍ ، ففيه رِوَايَتانِ : إحْدَاهُما ، ليس عليه إلَّا قَضَاؤُه ، كسَائِرِ الهَدَايَا الواجِبَةِ[٨] . والأُخْرَى ، عليه هَدْىٌ آخَرُ ؛ لأنَّه نُسُكٌ مُؤَقَّتٌ ، فلَزِمَ الدَّمُ بتَأْخِيرِه عن وَقْتِه ، كَرَمْيِ الجِمَارِ . وقال أحمدُ : مَن تَمَتَّعَ ، فلم يُهْدِ إلى قَابِلٍ ، يُهْدِى / هَدْيَيْنِ . كذا قال ابنُ عَبّاسٍ . ١٠٢/٤و

فصل : وإذا صامَ عَشَرَةَ أيَّامٍ[٩] ، لم يَلْزَمْهُ التَّفْرِيقُ بين الثلاثةِ والسَّبْعَةِ . وقال بَعضُ[١٠] أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ : عليه التَّفْرِيقُ ؛ لأنَّه وَجَبَ من حيثُ الفِعْلُ ، وما وَجَبَ التَّفْرِيقُ فيه من حيثُ الفِعْلُ ، لم يَسْقُطْ بِفَوَاتِ وَقْتِه ، كأفْعالِ الصلاةِ من الرُّكُوعِ والسُّجُودِ . ولَنا ، أنَّه صَوْمٌ وَاجِبٌ ، فى زَمَنٍ يَصِحُّ الصَّوْمُ فيه ، فلم يَجِبْ تَفْرِيقُه ، كسَائِرِ الصَّوْمِ . ولا نُسَلِّمُ وُجُوبَ[١١] التَّفْرِيقِ فى الأداءِ ، (١٢فإنَّه إذا صامَ أيَّامَ مِنًى ، وأَتْبَعَها السَّبْعَةَ ، فما حَصَلَ التَّفْرِيقُ . وإن سَلَّمْنَا وُجُوبَ التَّفْرِيقِ فى الأَدَاءِ١٢) ، فإنَّما[١٣] كان من حيثُ الوَقْتُ ، فإذا فَاتَ الوَقْتُ سَقَطَ ، كَالتَّفْرِيقِ بين الصلاتَيْنِ .

فصل : ووَقْتُ وُجُوبِ الصَّوْمِ وَقْتُ وُجُوبِ الهَدْىِ ؛ لأنَّه بَدَلٌ ، فكان وَقْتُ وُجُوبِه وَقْتَ وُجُوبِ المُبْدَلِ ، كسَائِرِ الأبْدالِ . فإن قِيلَ : فكيف جَوَّزْتُم الانْتِقَالَ إلى الصَّوْمِ قبلَ زَمَانِ وُجُوبِ المُبْدَلِ ، ولم يَتَحَقَّقِ العَجْزُ عن المُبْدَلِ ؛

(٧–٧) سقط من : ب ، م .
(٨) سقط من : ا ، ب ، م .
(٩) فى ا ، ب ، م : « الأيام » .
(١٠) سقط من : ب ، م .
(١١) فى ب ، م : « بوجوب » .
(١٢–١٢) سقط من : ا . نقلة نظر .
(١٣) فى ب ، م : « فإن » .

لأنَّه إنَّما يَتحقَّقُ العَجزُ[١٤] المُجوِّزُ للانْتِقالِ إلى البَدَلِ زَمَنَ الوُجوبِ ، وكيف جَوَّزْتُم الصَّوْمَ قبلَ وُجُوبه ؟ قُلْنا : إنَّما[١٥] جَوَّزْنَا له الانْتِقالَ إلى البَدَلِ ، بِناءً على العَجْزِ الظَّاهِرِ ، فإنَّ الظَّاهِرَ من المُعْسِرِ اسْتِمْرَارُ إعْسارِه وعَجْزِه ، كما جَوَّزْنَا التَّكْفِيرَ بالبَدلِ[١٦] قبلَ وُجُوبِ المُبْدَلِ . وأمَّا تَجْوِيزُ الصَّوْمِ قبلَ وُجُوبِه ، فقد ذَكَرْنَاهُ .

٦٧١ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ دَخَلَ فِي الصِّيَامِ ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الْهَدْيِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ الخُرُوجُ مِنَ الصَّوْمِ إلَى الهَدْيِ ، إلَّا أنْ يَشَاءَ**)

وبهذا قال الحسنُ ، وقَتَادَةُ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال ابنُ أبى نَجِيحٍ[١] ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ : إنْ أيْسَرَ قبلَ أن تَكْمُلَ الثَّلاثةُ ، فعليه الهَدْىُ ، وإن أكْمَلَ الثَّلاثَةَ صامَ السَّبْعَةَ . وقيل : متى قَدَرَ على الهَدْيِ قبلَ يَوْمِ النَّحْرِ ، انْتَقل إليه ، صَامَ أو لم يَصُمْ . وإن وَجَدَهُ بعدَ أن مَضَتْ أيَّامُ النَّحْرِ أجْزَأَهُ الصيامُ ، قَدَرَ على الهَدْيِ أو لم يَقْدِرْ ؛ لأنَّه قَدَرَ على المُبْدَلِ (٢في زَمَنِ وُجُوبِه٢) ، فلم يُجْزِئْهُ البَدَلُ ، كما لو لم يَصُمْ . ولَنا ، أنَّه صَوْمٌ دَخَلَ فيه لِعَدَمِ الهَدْيِ ، (٣فإذا وُجدَ الهدىُ٣) لم يَلْزَمْهُ الخُرُوجُ إليه ، كصومِ السَّبْعَةِ ، وعلى هذا يُخرَّجُ الأَصْلُ الذى قَاسُوا عليه ، فإنَّه[٤] ما شُرِعَ فى الصيامِ .

---

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) فى ب ، م : « إنا » .

(١٦) فى ا ، ب ، م : « بالمبدل » .

(١) أبو يسار ، عبد الله بن أبى نجيح ، كان مفتى مكة بعد عطاء ، مات سنة اثنتين وثلاثين ومائة . انظر طبقات الفقهاء للشيرازى ٧٠ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ب ، م .

(٤) فى ب ، م : « وأنه » .

فصل : وإن وَجَبَ عليه الصومُ ، فلم / يَشْرَعْ فيه[٥] حتى قَدَرَ على الهَدْيِ ، ٤/١٠٢ظ
ففيه رِوايتانِ : إحْدَاهُما ، لا يَلْزَمُهُ الانْتِقَالُ إليه . قال فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ[٦] : إذا لم يَصُمْ فى الحَجِّ فلْيَصُمْ إذا رَجَعَ . ولا يَرْجِعُ إلى الدَّمِ ، وقد انْتَقَلَ فَرْضُه إلى الصيامِ ؛ وذلك لأنَّ الصيامَ اسْتَقَرَّ فى ذِمَّتِه ، لِوُجُوبه حَالَ وُجُودِ السَّبَبِ المُتَّصِلِ بِشَرْطِه ، وهو عَدَمُ الهَدْيِ . والثانية ، يَلْزَمُهُ الانْتِقَالُ إليه . قال يعقوبُ : سألتُ أحمدَ عن المُتَمَتِّعِ إذا لم يَصُمْ قبلَ يومِ النَّحْرِ ؟ قال : عليه هَدْيانِ ، يَبْعَثُ بهما إلى مَكَّةَ . أوْجَبَ عليه الهَدْىَ الأَصْلِىَّ ، وهَدْيًا لِتَأْخِيرِه الصومَ عن وَقْتِه ؛ لأنَّه قَدَرَ على المُبْدَلِ[٧] قبلَ شُرُوعِهِ فى البَدَلِ ، فلَزِمَهُ الانْتِقَالُ إليه ، كالمُتَيَمِّمِ إذا وَجَدَ الماءَ .

فصل : ومن لَزِمَهُ صومُ المُتْعَةِ ، فَماتَ قبلَ أن يَأْتِىَ به لِعُذْرٍ مَنَعَهُ[٨] الصومَ ، فلا شيءَ عليه . وإن كان لِغَيْرِ عُذْرٍ ، أُطْعِمَ عنه ، كما يُطْعَمُ عن صومِ أيَّامِ رمضانَ . ولأنَّه صومٌ وَجَبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ ، أشْبَهَ صومَ رمضانَ .

٦٧٢ – مسألة ؛ قال : (والمَرْأَةُ إذَا دَخَلَتْ مُتَمَتِّعَةً[١] ، فحَاضَتْ ، فَخَشِيَتْ فَوَاتَ الحَجِّ ، أَهَلَّتْ بِالحَجِّ ، وكَانَتْ قَارِنَةً ، ولَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا قَضاءُ طَوَافِ القُدُومِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المُتَمَتِّعَةَ إذا حَاضَتْ قبلَ الطَّوَافِ لِلْعُمْرَةِ ، لم يكنْ لها أن تَطُوفَ بِالْبَيْتِ ؛ لأنَّ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ صلاةٌ ، ولأنَّها مَمْنُوعَةٌ من دُخُولِ المسجدِ ، ولا يُمْكِنُها أن تَحِلَّ من عُمْرَتِها ما لم تَطُفْ بِالْبَيْتِ . فإن خَشِيَتْ فَوَاتَ الحَجِّ

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(٦) فى النسخ : « المروزى » . تحريف .
(٧) فى ب ، م : « البدل » .
(٨) فى ا ، ب ، م زيادة : « عن » .
(١) فى الأصل : « مكة » .

أَحْرَمَتْ بِالحَجِّ مع عُمْرَتِها ، وتَصِيرُ قَارِنَةً . وهذا قولُ مالِكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وكَثِيرٍ من أَهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ : تَرْفُضُ العُمْرَةَ ، وتُهِلُّ بالْحَجِّ . قال أحمدُ : قال أبو حنيفةَ قد رَفَضَتِ العُمْرَةَ فصارَ(٢) حَجًّا ، وما قال هذا أحَدٌ غيرُ أبي حنيفةَ . وَاحْتَجَّ بما رَوَى عُرْوَةُ ، عن عائشةَ ، قالت : أهلَلْتُ(٣) بِعُمْرَةٍ ، فَقَدِمْتُ مَكَّةَ وأنا حَائِضٌ ، لم أَطُفْ بِالْبَيْتِ ، ولا بين الصَّفَا والمَرْوَةِ ، فَشَكَوْتُ ذلك إلى رسولِ اللهِ ﷺ فقال : « انْقُضِى رَأْسَكِ ، وَامْتَشِطِى ، وأَهِلِّى بِالْحَجِّ ، وَدَعِى العُمْرَةَ » . قالت : فَفَعَلْتُ . فلمَّا قَضَيْنَا الحَجَّ أَرْسَلَنِى رَسولُ اللهِ ﷺ /
١٠٣/٤و مع عبدِ الرحمنِ بن أبى بكرٍ إلى التَّنْعِيمِ، فاعْتَمَرْتُ معه. فقال: «هٰذِهِ عُمْرَةٌ مَكَانَ عُمْرَتِكِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٤) . وهذا يَدُلُّ على أنَّها رَفَضَتْ عُمْرَتَها ، وأحْرَمَتْ بِحَجٍّ من وُجُوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدُها ، قولُه : « دَعِى عُمْرَتَكِ » . والثانى ، قولُه : « وَامْتَشِطِى » . والثالث ، قوله : « هذه عُمْرَةٌ مَكَانَ عُمْرَتِكِ » . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ ، قال : أَقْبَلَتْ عَائِشَةُ بِعُمْرَةٍ ، حتى إذا كانت بِسَرِفٍ عَرَكَتْ(٥) ، ثم دَخَلَ رسولُ اللهِ ﷺ على عائشةَ ، فوَجَدَها تَبْكِى ، فقال : « مَا شَأْنُكِ ؟ » قالتْ : شَأْنِى أنِّى قد حِضْتُ ، وقد حَلَّ النّاسُ ، ولم أحِلَّ ، ولم أَطُفْ بالْبَيْتِ ، والناسُ يَذْهَبُونَ إلى الحَجِّ الآن . فقال : « إنَّ هٰذَا أَمْرٌ(٦) كَتَبَهُ اللهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ ، فَاغْتَسِلِى ، ثُمَّ أَهِلِّى بِالحَجِّ » فَفَعَلَتْ ، وَوَقَفَتِ المَواقِفَ ، حتى إذا طَهُرَتْ ، طَافَتْ بالكَعْبَةِ ، وبِالصَّفَا والمَرْوَةِ . ثم قال : « قَدْ حَلَلْتِ مِنْ حَجِّكِ وعُمْرَتِكِ » . قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أجِدُ(٧) فى نَفْسِى أنِّى لم أطُفْ بِالْبَيْتِ(٨)

---

(٢) فى الأصل : « وصارت » . وفى ا : « وصار » .

(٣) فى ا ، ب ، م : « أهللنا » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .

(٥) عرَكت المرأة ، تعرُك عَرْكًا وعراكًا وعُروكًا : حاضت .

(٦) سقط من : ا .

(٧) من الوجد ، وهو الحزن .

(٨) سقط من : الأصل .

حتى حَجَجْتُ . قال : « فَاذْهَبْ بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، فَأَعْمِرْهَا مِنَ التَّنْعِيمِ » . ورَوَى طاوُسٌ ، عن عائشةَ ، أنَّها قالتْ : أَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ ، فقَدِمْتُ ولم أَطُفْ حتى حِضْتُ ، ونَسَكْتُ المَنَاسِكَ كُلَّها ، وقد أَهْلَلْتُ بالحَجِّ . فقال لها النَّبِىُّ ﷺ يومَ النَّفْرِ : « يَسَعُكِ طَوَافُكِ لِحَجِّكِ وعُمْرَتِكِ » . فأَبَتْ ، فبَعَثَ معها عبدَ الرحمنِ ابنَ أبى بكرٍ ، فأَعْمَرَهَا من التَّنْعِيمِ . رَوَاهُما مُسْلِمٌ[9] . وهما يَدُلَّانِ على ما ذَكَرْنَا جَمِيعِه . ولأنَّ إدْخَالَ الحَجِّ على العُمْرَةِ جائِزٌ بالإجْماعِ من غيرِ خَشْيَةِ الفَواتِ ، فمع خَشْيَتِه[10] أَوْلَى . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ لمَن أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ أن يُدْخِلَ عليها الحَجَّ ، ما لم يَفْتَتِح الطَّوَافَ بالبَيْتِ . وقد أَمَرَ النَّبِىُّ ﷺ مَن كان معه هَدْىٌ[11] فى حَجَّةِ الوَدَاعِ ، أن يُهِلَّ بالحَجِّ مع العُمْرَةِ ، ومع إمكانِ الحَجِّ مع بَقَاءِ العُمْرَةِ لا يجوزُ رَفْضُها ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[12] . ولأنَّها مُتَمَكِّنَةٌ من إتْمامِ عُمْرَتِها بلا ضَرَرٍ ، فلم يَجُزْ رَفْضُها ، كغَيْرِ الحَائِضِ . فأمَّا حديثُ عُرْوَةَ ، فإنَّ قَوْلَه : « انْقُضِى رَأْسَكِ ، وامْتَشِطِى ، وَدَعِى العُمْرَةَ » . انْفَرَدَ به عُرْوَةُ ، وخَالَفَ به سائِرَ مَن رَوَى عن عائشةَ حين حاضَتْ ، وقد رَوَى ذلك[13] طَاوُسٌ / ، والقاسِمُ ، ٤/١٠٣ظ
والأَسْوَدُ ، وعَمْرَةُ ، [14]عن عائشةَ[14] ، ولم يَذْكُرُوا ذلك[15] . وحَديثُ جابِرٍ ،

---

(٩) الأول فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٨١ . وأبو داود ، فى : باب إفراد الحج ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤١٤ . والنسائى ، فى : باب فى المهلة بالعمرة تحيض ... ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٢٨ .
والثانى تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .
(١٠) فى ب ، م : « خشية الفوات » .
(١١) سقط من : الأصل .
(١٢) سورة البقرة ١٩٦ .
(١٣) فى ب ، م : « عن » .
(١٤-١٤) فى ب ، م : « وعائشة » .
(١٥) تقدم تخريج حديث عروة عن عائشة فى صفحة ٢٤٢ .
وأما روايات كل من طاوس والقاسم والأسود وعمرة فقد أخرجها مسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٣-٨٧٩ .

وطَاوُسٍ مُخَالِفَانِ لهذه الزِّيَادَةِ . وقد رَوَى حَمَّادُ بنُ زيدٍ ، عن هِشامِ بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، حديثَ حَيْضِهَا ، فقال فيه : فحَدَّثنِى[16] غيرُ وَاحِدٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال لها: «دَعِى العُمْرَةَ[17]، وانْقُضِى رَأْسَكِ، وامْتَشِطِى». وذَكَرَ تَمَامَ الحَدِيثِ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ عُرْوَةَ لم يَسْمَعْ هذه الزِّيَادَةَ من عائشةَ ، وهو مع (18)ما ذَكَرْنَا من(18) مُخَالَفتِه بَقِيَّةَ الرُّوَاةِ ، يَدُلُّ على[19] الوَهْمِ ، مع مُخَالَفتِها الكِتَابَ[20] والأُصُولَ ، إذ ليس لنا مَوْضِعٌ آخَرُ يجوزُ فيه رَفْضُ العُمْرَةِ مع إمْكَانِ إتْمامِها ، ويَحْتَمِلُ أنَّ قَوْلَه : « دَعِى العُمْرَةَ » . أى دَعِيهَا بِحَالِها ، وأهِلِّى بِالحَجِّ معها ، أو دَعِى أفْعالَ العُمْرَةِ ، فإنَّها تَدْخُلُ فى أفْعَالِ الحَجِّ . وأمَّا إعْمارُها من التَّنْعِيمِ، فلم يَأْمُرْهَا به النَّبِىُّ ﷺ، وإنَّما قالتْ للنَّبِىِّ[21] ﷺ: إنِّى أجِدُ فى نَفْسِى أنِّى لم أَطُفْ بِالْبَيْتِ حتى حَجَجْتُ . قال : « فَاذْهَبْ بِهَا يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، فَأَعْمِرْهَا مِنَ التَّنْعِيمِ » . ورَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنَادِهِ عن الأَسْوَدِ ، عن عائشةَ ، قالت[22]: اعْتَمَرْتِ بعدَ الحَجِّ؟ قالتْ: واللهِ ما كانت عُمْرَةً ، ما كانتْ إلَّا زِيَارَةً زُرْتُ البَيْتَ ، إنَّما هى مثلُ نَفَقَتِها[23] . قال أحمدُ : إنَّما أعْمَرَ النَّبِىُّ ﷺ عائشةَ حين أَلَحَّتْ عليه ، فقالت : يَرْجِعُ النَّاسُ بِنُسُكَيْنِ ، وأَرْجِعُ بِنُسُكٍ ! فقال : « يا عَبْدَ الرَّحْمَنِ ، أَعْمِرْهَا » . فنَظَرَ إلى أدْنَى الحَرَمِ ، فأعْمَرَها منه[24] . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « ولَمْ يَكُنْ عليها قَضَاءُ طَوَافِ القُدُومِ » . وذلك لأنَّ طَوافَ القُدُومِ سُنَّةٌ

---

(16) فى ب ، م : « حدثنى » .

(17) فى الأصل : « عمرتك » .

(18–18) فى ا : « ذكرناه فى » .

(19) فى ا زيادة : « أن » .

(20) فى الأصل : « للكتاب » .

(21) فى ب ، م : « له » .

(22) كذا بالنسخ ، وما يأتى من قول من سألها .

(23) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب السنة .

(24) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .

لا يَجِبُ قضاؤُها ، ولم يَأْمُرِ النَّبِىُّ ﷺ عائشةَ بِقَضائِه ، ولا فَعَلَتْهُ هى .

فصل : وكلُّ مُتَمَتِّعٍ خَشِىَ فَواتَ الحَجِّ ، فإنَّه يُحْرِمُ بِالحَجِّ ، ويَصِيرُ قَارِنًا ، وكذلك المُتَمَتِّعُ الذى معه هَدْىٌ ، فإنَّه لا يَحِلُّ من عُمْرَتِه ، بل يُهِلُّ بالحَجِّ معها ، فيَصِيرُ قَارِنًا . ولو أدْخَلَ الحَجَّ على العُمْرَةِ قبلَ الطَّوَافِ مِن غير خَوْفِ الفَواتِ ، جَازَ ، وكان قَارِنًا ، بغيرِ خِلافٍ ، وقد فَعَلَ ذلك ابنُ عمرَ ، ورَوَاهُ عن النَّبِىِّ ﷺ[٢٥] . فأمَّا بعدَ الطَّوَافِ ، فليس له ذلك ، ولا يَصِيرُ قَارِنًا . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن عَطاءٍ . وقال مَالِكٌ : يَصِيرُ قَارِنًا . وحُكِىَ ذلك / ١٠٤/٤و عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أدْخَلَ الحَجَّ على إحْرامِ العُمْرَةِ ، فصَحَّ ، كما قبلَ الطَّوَافِ . ولَنا ، أنَّه شَارِعٌ فى التَّحَلُّلِ من العُمْرَةِ ، فلم يَجُزْ له[٢٦] إدْخَالُ الحَجِّ عليها ، كما لو سَعَى بين الصَّفَا والمَرْوَةِ .

فصل : فأمَّا إدْخَالُ العُمْرَةِ على الحَجِّ ، فغيرُ جائِزٍ ، فإن فَعَلَ لم يَصِحَّ ، ولم يَصِرْ قَارِنًا . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ . وبه قال مالِكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : [٢٧]ويَصِحُّ ، ويَصِيرُ[٢٧] قَارِنًا ؛ لأنَّه أحَدُ النُّسُكَيْنِ ، فجازَ إدْخَالُه على الآخرِ ، قِيَاسًا على إدْخَالِ الحَجِّ على العُمْرَةِ . ولَنا ، ما رَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنَادِه عن عبدِ الرحمنِ بن نَصْرٍ ، عن أبيه ، قال : خَرَجْتُ أُرِيدُ الحَجَّ ، فقَدِمْتُ المَدِينَةَ ، فإذا علىٌّ قد خرج حَاجًّا ، فأهْلَلْتُ بِالحَجِّ ، ثم خَرَجْتُ ، فأدْرَكْتُ عليًّا فى الطَّرِيقِ ، وهو يُهِلُّ بِعُمْرَةٍ وحَجَّةٍ ، فقلتُ : يا أبا الحسنِ ، إنَّما خَرَجْتُ من الكُوفَةِ لأَقْتَدِىَ بك ، وقد سَبَقْتَنِى ، فأهْلَلْتُ بالحَجِّ ، أفأسْتَطِيعُ أن أدْخُلَ معك فيما أنْتَ فيه؟ قال: لا ، إنَّما ذلك لو كُنْتَ أهْلَلْتَ بِعُمْرَةٍ[٢٨] . ولأنَّ

---

(٢٥) انظر ما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب طواف القارن ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٠ .

(٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧–٢٧) فى الأصل : « لا يصح ولا يصير » .

(٢٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب إدخال الحج على العمرة ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٤ / ٣٤٨ .

إدْخالَ العُمْرَةِ على الحَجِّ لا يُفِيدُه إلَّا ما أفَادَهُ العَقْدُ الأوَّلُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اسْتَأْجَرَهُ على عَمَلٍ ، ثم اسْتَأْجَرَه عليه ثَانِيًا فى المُدَّةِ ، وعَكْسُه إدْخالُ الحَجِّ على العُمْرَةِ .

٦٧٣ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ رَمْيِ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، فَقَدْ فَسَدَ حَجُّهُمَا ، وَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ إنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا ، وَلَا دَمَ عَلَيْهَا**)

وفى هذه المَسْأَلَةِ ثلاثةُ فُصولٍ : الفصلُ الأوَّلُ ، أنَّ الوَطْءَ قبلَ رَمْيِ[1] جَمْرَةِ العَقَبَةِ يُفْسِدُ الحَجَّ ، ولا فَرْقَ بين ما قبلَ الوُقوفِ وبعدَه . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : إن وَطِئَ بعد الوُقوفِ لم يَفْسُدْ حَجُّهُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ »[2] . ولأنَّه أمِنَ الفواتَ ، فأمِنَ الفَسادَ ، كما بعدَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ . ولَنا ، أنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابنَ عَبّاسٍ وعبدَ اللهِ بنَ عَمْرٍو ، فقال : وَقَعْتُ بأهْلِى ونحنُ مُحْرِمانِ . فقالا له : أَفْسَدْتَ حَجَّكَ . ولم يَسْتَفْصِلُوا السَّائِلَ . رَوَاهُ الأثْرَمُ[3] . ولأنَّه وَطْءٌ صادَفَ إحْرَامًا تَامًّا فأفْسَدَهُ ،
٤/١٠٤ظ كقَبْلِ الوُقوفِ ، ويُخَالِفُ ما بعدَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ ، فإنَّ الإحْرَامَ غيرُ تامٍّ ، / والمُرَادُ من الخَبَرِ الأمْنُ من الفَوَاتِ ، ولا يَلْزَمُ من أمْنِ الفواتِ أمْنُ الفَسادِ ، وبِدَلِيلِ[4] العُمْرَةِ يَأْمَنُ فواتَها ولا يَأْمَنُ فَسادَها . قال أحمدُ : لا أعْلَمُ أحَدًا قال : إنَّ حَجَّهُ تَامٌّ . غيرَ أبى حنيفةَ ، يقولُ : الحَجُّ عَرَفَات ، فمَن وَقَفَ بها فقد تَمَّ حَجُّهُ . وإنَّما هذا مثلُ قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً من الصَّلَاةِ ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ »[5] .

---

(١) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٣ .
(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما يفسد الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٦٧ ، ١٦٨ . والحاكم ، فى : باب مسألة المحرم إذا وقع بامرأته ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢ / ٦٥ .
(٤) سقطت واو العطف من : الأصل .
(٥) تقدم تخريجه فى ٢ / ١٧ .

أى أدْرَكَ فَضْلَ الصلاةِ ، ولم تَفُتْهُ ، كذلك الحَجُّ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَفْسُدُ حَجُّهُما جميعا ؛ لأنَّ الجماعَ وُجِدَ منهما ، وسَوَاءٌ فى ذلك النَّاسِى والعامِدُ ، والمُسْتَكْرَهَةُ والمُطاوِعَةُ ، والنَّائِمةُ[٦] والمُسْتَيْقِظَةُ ، عَالِمًا كان الرَّجُلُ أو جاهِلًا. وقال الشَّافِعِىُّ، فى أحَدِ قَوْلَيْهِ: لا يَفْسُدُ حَجُّ النَّاسِى؛ لأنَّه مَعْذُورٌ. ولَنا، أنَّه مَعْنًى يُوجِبُ القَضاءَ ، فاسْتَوَتْ فيه الأحْوالُ كُلُّها كالفَواتِ ، ولا فَرْقَ بين ما بعدَ يومِ النَّحْرِ أو قبلَه ؛ لأنَّه وَطِئَ قبلَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ ، ففَسَدَ حَجُّهُ ، كما لو وَطِئَ يومَ النَّحْرِ . الفصل الثانى ، أنَّه يَلْزَمُه بَدَنَةٌ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن وَطِئَ قبلَ الوُقوفِ فَسَدَ حَجُّهُ وعليه شَاةٌ ، وإن وَطِئَ بعدَه لم يَفْسُدْ حَجُّهُ ، وعليه بَدَنَةٌ ؛ لأنَّ الوَطْءَ قبلَ الوُقُوفِ مَعْنًى يَتَعَلَّقُ به وُجُوبُ القَضاءِ ، فلم يُوجِبْ بَدَنَةً ، كالفَواتِ . ولَنا ، أنَّه قد رُوِىَ عن عُمَرَ وابنِ عَبَّاسٍ مثلُ قَوْلِنَا ، ولأنَّه وَطْءٌ صَادَفَ إحْرامًا تَامًّا ، فأوْجَبَ البَدَنَةَ ، كما بعدَ الوُقُوفِ ، ولأنَّ ما يُفْسِدُ الحَجَّ الجِنَايَةُ به أعْظَمُ ، فكَفَّارَتُه يَجِبُ أن تكونَ أغْلَظَ . وأمَّا الفَواتُ ، فإنَّهم يُوجِبُونَ به بَدَنَةً[٧] ، فكيف يَصِحُّ القِياسُ عليه ؟ الفصل الثالث ، أنَّه لا دَمَ عليها فى حالِ الإكْراهِ . وهو قَوْلُ عَطاءٍ ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : عليها دَمٌ آخَرُ ؛ لأنَّه قد فَسَدَ حَجُّهَا ، فوَجَبَتِ البَدَنَةُ[٨] ، كما لو طاوَعَتْ . ولَنا ، أنَّها كَفَّارَةٌ تَجِبُ بالجِماعِ ، فلم تَجِبْ على المَرْأةِ فى حالِ الإكْراهِ ، [٩]كما لو وَطِئَ[٩] فى الصِّيامِ[١٠] .

فصل : ومَن وَطِئَ قبلَ التَّحَلُّلِ من العُمْرَةِ ، فَسَدَتْ عُمْرَتُه ، وعليه شَاةٌ مع

---

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى الأصل ، ا : « فدية » .

(٨) فى الأصل : « الفدية » .

(٩-٩) فى ا : « كالوطء » .

(١٠) فى ب ، م : « الصوم » .

١٠٥/٤و القَضاءِ . وقال الشَّافِعِيُّ : / عليه القَضاءُ وبَدَنَةٌ ؛ لأنَّها عِبادَةٌ تَشْتَمِلُ على طَوافٍ وسَعْيٍ ، فأشْبَهَتِ الحَجَّ . وقال أبو حنيفةَ إن وَطِئَ قبلَ أن يَطُوفَ أرْبَعَةَ أشْوَاطٍ كقَوْلِنَا ، وإن وَطِئَ بعد ذلك فعليه شَاةٌ ، ولا تَفْسُدُ عُمْرَتُهُ . ولَنا على الشَّافِعِيِّ ، أنَّها عِبادَةٌ لا وُقُوفَ فيها ، فلم يَجِبْ فيها بَدَنَةٌ ، كما لو قَرَنَها بالحَجِّ ، ولأنَّ العُمْرَةَ دونَ الحَجِّ ، فيَجِبُ أن يكونَ حُكْمُها دونَ حُكْمِه ، وبهذا يَخْرُجُ الحَجُّ . ولَنا على أبى حنيفةَ ، أنَّ الجِماعَ من مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ ، فاسْتَوَى فيه ما قبلَ الطَّوافِ وبعدَه ، كسائِرِ المَحْظُوراتِ ، ولأنَّه وَطْءٌ صادَفَ إحْرَامًا تامًّا فأفْسَدَه ، كما قبلَ الطَّوافِ .

فصل : إذا أفْسَدَ القَارِنُ والمُتَمَتِّعُ نُسُكَهُما ، لم يَسْقُطِ الدَّمُ عنهما . وبه قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ . وعن أحمدَ مثلُه ؛ لأنَّه لم يَحْصُلْ له التَّرَفُّهُ بسُقُوطِ أحَدِ السَّفَرَيْنِ . ولَنا ، أنَّ ما وَجَبَ فى النُّسُكِ الصَّحِيحِ وَجَبَ فى الفَاسِدِ ، كالأفْعالِ ، ولأنَّه دَمٌ وَجَبَ عليه ، فلا يَسْقُطُ بالإِفْسادِ ، كالدَّمِ الوَاجِبِ لِتَرْكِ المِيقاتِ .

فصل : وإذا أفْسَدَ القَارِنُ نُسُكَه ، ثم قَضَى مُفْرِدًا ، لم يَلْزَمْهُ فى القَضاءِ دَمٌ . وقال الشَّافِعِيُّ : يَلْزَمُه ؛ لأنَّه يَجِبُ فى القَضاءِ ما يَجِبُ فى الأداءِ ، وهذا كان وَاجِبًا فى الأداءِ . ولَنا ، أنَّ الإِفْرَادَ أفْضَلُ من القِرَانِ مع الدَّمِ ، فإذا أَتَى [11] بهما [12] فقد أَتَى [11] بما هو أوْلَى ، فلا يَلْزَمُهُ شىءٌ ، كمن لَزِمَتْهُ الصلاةُ بِتَيَمُّمٍ ، فقَضَى بالوُضُوءِ .

٦٧٤ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ وَطِئَ بَعْدَ رَمْىِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، ويَمْضِى إلَى التَّنْعِيمِ فَيُحْرِمُ ؛ لِيَطُوفَ وَهُوَ مُحْرِمٌ)

وفى هذه المسألةِ ثلاثةُ فُصولٍ : أحَدُها ، أنَّ الوَطْءَ بعدَ رَمْىِ [1] الجَمْرَةِ لا يُفْسِدُ

(١١ – ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى ا : « به » .

(١) سقط من : ب ، م .

الحَجَّ . وهو قولُ ابنِ عَبّاسٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وعَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، ورَبِيعَةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ : عليه حَجٌّ من قابِلٍ ؛ لأنَّ الوَطْءَ صادَفَ إحْرَامًا من الحجِّ ، فأفْسَدَهُ ، كَالوَطْءِ قبلَ الرَّمْىِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنا هٰذِهِ ، وَوَقَفَ / مَعَنا حَتَّى نَدْفَعَ ، (٢وقَدْ٢) وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذٰلِكَ لَيْلًا أو نَهَارًا ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ ، وقَضَى تَفَثَهُ »[٣] . ولأنَّه قولُ ابنِ عَبّاسٍ ، فإنَّه قال فى رَجُلٍ أصابَ أهْلَه قبلَ أن يُفِيضَ[٤] يومَ النَّحْرِ : يَنْحَرانِ جَزُورًا بينهما ، وليس عليه الحَجُّ من قَابِلٍ . ولا نَعْرِفُ له مُخَالِفًا فى الصَّحابةِ . ولأنَّ الحَجَّ عِبادَةٌ لها تَحَلُّلَانِ ، فوُجُودُ المُفْسِدِ بعدَ تَحَلُّلِها الأوَّلِ لا يُفْسِدُها ، كبعدِ التَّسْلِيمَةِ الأُولَى فى الصلاة ، وبهذا فَارَقَ ما قبلَ التَّحَلُّلِ الأوَّلِ . ٤/١٠٥ظ

الفصل الثانى ، أنَّ الوَاجِبَ عليه بِالوَطْءِ شَاةٌ . هذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . ونَصَّ عليه أحمدُ . (٥وهو قَوْلُ٥) عِكْرِمَةَ ، وَرَبِيعَةَ ، ومَالِكٍ ، وإسحَاقَ . وقال القاضى : فيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ عليه بَدَنَةً . وهو قولُ ابنِ عَبّاسٍ ، وعَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه وَطِئَ فى الحَجِّ ، فَوَجَبَتْ عليه بَدَنَةٌ ، كما قبلَ رَمْىِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ لم يُفْسِدِ الحَجَّ[٦] ، فلم يُوجِبِ البَدَنَةَ[٦] ، كَالوَطْءِ دونَ الفَرْجِ إذا لم يُنْزِلْ . ولأنَّ حُكْمَ الإحْرامِ خَفَّ بالتَّحَلُّلِ الأوَّلِ ، فيَنْبَغِى أن يكونَ مُوجِبُه دونَ مُوجِبِ الإحْرامِ التَّامِّ . الفصل الثالث ، أنَّه يَفْسُدُ الإحْرامُ بِالْوَطْءِ بعدَ رَمْىِ الجَمْرَةِ ، ويَلْزَمُه أن يُحْرِمَ من الحِلِّ . وبذلك قال عِكْرِمَةُ ، ورَبِيعَةُ ، وإسحاقُ . وقال ابنُ عَبّاسٍ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والشَّافِعِىُّ : حَجُّهُ

(٢ - ٢) فى الأصل : « وكان قد » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٣ .

(٤) سقط من : ا .

(٥ - ٥) فى ب ، م : « وقول » .

(٦) سقط من : ب ، م .

صَحِيحٌ ، ولا يَلْزَمُه الإحْرامُ ؛ لأنَّه إحْرامٌ لا يَفْسُدُ جَمِيعُه ، فلم يَفْسُدْ بعضُه ، كما لو وَطِئَ بعدَ التَّحَلُّلِ الثَّانِى . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ صادَفَ إحْرامًا ، فأفْسَدَهُ ، كالإحْرامِ التَّامِّ ، وإذا فَسَدَ إحْرامُه ، فعليه أن يُحْرِمَ لِيَأْتِىَ بالطَّوافِ فى إحْرامٍ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ الطَّوَافَ رُكْنٌ ، فيَجِبُ أن يَأْتِىَ به فى إحْرامٍ صَحِيحٍ ، كالوُقوفِ ، ويَلْزَمُه الإحْرامُ من الحِلِّ ؛ لأنَّ الإحْرامَ يَنْبَغِى أن يَجْمَعَ فيه بين الحِلِّ والحَرَمِ ، فلو أبَحْنا لهذا الإحْرامَ من الحَرَمِ لم يَجْمَعْ بينهما ؛ لأنَّ أفْعَالَه كلَّها تَقَعُ فى الحَرَمِ ، فأشْبَه المُعْتَمِرَ . وإذا أحْرَمَ من الحِلِّ ، طَافَ لِلزِّيارَةِ ، وسَعَى إن كان لم يَسْعَ فى حَجِّه . وإن كان
٤/١٠٦و سَعَى ، طافَ لِلزِّيارَةِ ، وتَحَلَّلَ[٧] . / هذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الذى بَقِىَ عليه بَقِيَّةُ أفْعالِ الحَجِّ ، وإنَّما وَجَبَ عليه الإحْرامُ لِيَأْتِىَ بها فى إحْرامٍ صَحِيحٍ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ومَن وَافَقَهُ من الأئِمَّةِ ، أنَّه يَعْتَمِرُ ، فيَحْتَمِلُ أنَّهم أرادُوا هذا أيضا ، وسَمَّوْهُ عُمْرَةً ؛ لأنَّ هذا هو أفْعالُ العُمْرَةِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّهم أرادُوا عُمْرَةً حَقِيقِيَّةً ، فيَلْزَمُه سَعْىٌ وتَقْصِيرٌ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لما ذَكَرْنا . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « يُحْرِمُ من التَّنْعِيمِ » . لم يَذْكُرْهُ لِتَعْيِينِ الإحْرامِ منه ، بل لأنَّه حَلٌّ ، فَمِنْ[٨] أىِّ حِلٍّ أحْرَمَ[٨] جازَ ، كالمُعْتَمِرِ[٩] .

فصل : ولا فَرْقَ بينَ مَن حَلَقَ ومَن لم يَحْلِقْ ، فى أنَّه لا يَفْسُدُ حَجُّهُ بالوَطْءِ بعد الرَّمْيِ ، وعليه دَمٌ وإحْرامٌ من الحلِّ . هذا ظَاهِرُ كلامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ، ومَن سَمَّيْنَاهُ من الأئِمَّةِ ، لِتَرْتِيبِهم هذا الحُكْمَ على الوَطْءِ بعدَ مُجَرَّدِ الرَّمْيِ ، من غيرِ اعْتِبَارِ أمْرٍ زَائِدٍ .

فصل : فإن طافَ لِلزِّيَارَةِ ، ولم يَرْمِ ، ثم وَطِئَ ، لم يَفْسُدْ حَجُّه بحالٍ ؛ لأنَّ الحَجَّ قد تَمَّتْ[١٠] أرْكَانُه كلُّها ، ولا يَلْزَمُه إحْرَامٌ من الحِلِّ ، فإنَّ الرَّمْىَ ليس

---

(٧) فى الأصل : « حل » .
(٨–٨) فى الأصل ، ا : « فمن أى أحل وأحرم » . وفى ب ، م : « فمن أحل وأحرم » . ولعل الصواب ما أثبتناه .
(٩) سقط من : الأصل .
(١٠) فى ا ، ب ، م : « تم » .

بِرُكْنٍ . وهل يَلْزَمُه دَمٌ ؟ يَحْتَمِلُ أنَّه(١١) لا يَلْزَمُه شيءٌ ؛ لما ذَكَرْنَا ، ويَحْتَمِلُ أنَّه(١١) يَلْزَمُه ؛ لأنَّه وَطِئَ قبلَ وُجُودِ ما يَتِمُّ به التَّحَلُّل ، فأشْبَه مَن وَطِئَ بعدَ الرَّمْيِ وقبلَ الطَّوَافِ .

فصل : والقارِنُ كالمُفْرِدِ ؛ (١٢في أنَّه١٢) إذا وَطِئَ بعدَ الرَّمْيِ لم يَفْسُدْ حَجُّه ، ولا عُمْرَتُه ؛ لأنَّ الحُكْمَ لِلحَجِّ ، ألَا تَرَى أنَّه لا يَحِلُّ من عُمْرَتِه قبلَ الطَّوافِ ، ويَفْعَلُ ذلك إذا كان قارِنًا ، ولأنَّ التَّرْتِيبَ لِلْحَجِّ دُونَها ، والحَجُّ لا يَفْسُدُ قبلَ الطَّوَافِ ، كذلك العُمْرَةُ . وقال أحمدُ في(١٣) مَن وَطِئَ بعدَ الطَّوَافِ يومَ النَّحْرِ قبلَ أن يَرْكَعَ : ما عليه شيءٌ . قال (١٤أبو طالِبٍ١٤) : سألْتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ يُقَبِّلُ بعدَ رَمْيِ جَمْرَةِ العَقَبَةِ ، قبلَ أن يَزُورَ البَيْتَ ؟ قال : ليسَ عليه شيءٌ ، قد قَضَى المَناسِكَ . فعلى هذا ، ليس عليه فيما دونَ الوَطْءِ في الفَرْجِ شيءٌ .

٦٧٥ – مسألة ؛ قال : (ومُبَاحٌ لِأهْلِ السِّقَايَةِ والرُّعَاةِ ، أنْ يَرْمُوا بِاللَّيْلِ)

تُرْوَى هذه اللَّفْظَةُ : « الرُّعَاةُ »(١) بِضَمِّ الرَّاءِ وإثْبَاتِ الهَاءِ ، مثل الدُّعَاةِ والقُضَاةِ . والرِّعَاءُ ، بِكَسْرِ الرَّاءِ والمَدِّ من غيرِ هَاءٍ ، وهما لُغَتانِ صَحِيحتانِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ ﴾(٢) . وفي بعضِ الحَدِيثِ : أرْخَصَ لِلرُّعَاةِ(٣) أن يَرْمُوا يَوْمًا ، ويَدَعُوا يَوْمًا(٤) . وإنَّما أُبِيحَ لِهؤلاءِ الرَّمْيُ بِاللَّيْلِ ؛ لأنَّهم يَشْتَغِلُونَ

---

(١١) في الأصل : « أن » .
(١٢–١٢) في ا ، ب ، م : « فإنه » .
(١٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٤–١٤) في ا : « أبو الخطاب » .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) سورة القصص ٢٣ .
(٣) هذا لفظ النسائي . وفي غيره : « للرعاء » .
(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في رمي الجمار ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٥٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة للرعاء... ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذي ٤/١٧٨ . والنسائي ، في :=

١٠٦/٤ظ بالنَّهارِ بِرَعْيِ المَواشِى / وحِفْظِها ، وأَهْلُ السِّقَايَةِ هم الذين يَسْقُونَ من بِئْرِ زَمْزَمَ لِلْحاجِّ ، فيَشْتَغِلُونَ بِسِقَايَتِهِمْ نَهارًا ، فأُبِيحَ لهمُ الرَّمْىُ فى وَقْتِ فَراغِهِمْ ، تَخْفِيفًا عليهم ، فيجوزُ لهم رَمْىُ كُلِّ يَوْمٍ فى اللَّيْلَةِ المُسْتَقْبَلَةِ ، فيَرْمُونَ جَمْرَةَ العَقَبَةِ فى ليلَةِ اليومِ الأوَّلِ من أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، ورَمْىُ اليومِ الأوَّلِ فى لَيْلَةِ الثَّانِى ، وَرَمْىُ الثَّانى فى لَيْلَةِ الثَّالِثِ ، والثَّالِثِ إذا أَخَّرُوهُ إلى الغُرُوبِ سَقَطَ عنهم ، كسُقُوطِه عن غَيرِهم . قال عَطاءٌ : لا يَرْمِى اللَّيْلَ إلَّا رِعَاءُ الإِبِلِ ، فأمَّا التُّجَّارُ فلا . وكان مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، يَقُولُونَ : مَن نَسِىَ الرَّمْىَ إلى اللَّيْلِ ، رَمَى ، ولا شىءَ عليه ، من الرُّعَاةِ ومِن غيرِهم .

٦٧٦ – مسألة ؛ قال : (ومُبَاحٌ لِلرُّعَاةِ أنْ يُؤَخِّرُوا الرَّمْىَ ، فَيَقْضُوهُ فِى وَقْتِ[1] الثَّانِى)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه يجوزُ لِلرُّعاةِ تَرْكُ المَبيتِ بِمِنًى لَيَالِىَ مِنًى ، ويُؤَخِّرُونَ رَمْىَ اليومِ الأوَّلِ ، ويَرْمُونَ يومَ النَّفْرِ الأوَّلِ عن الرَّمْيَيْنِ جميعًا ؛ لما عليهم من المَشَقَّةِ فى المَبيتِ والإِقامَةِ لِلرَّمْيِ . وقد رَوَى مَالِكٌ ، عن عبدِ اللهِ بن أبى بكرٍ ، عن أبيه ، عن أبى البَدَّاحِ بن عاصِمٍ ، عن أبيه ، قال : رَخَّصَ رسولُ اللهِ ﷺ لِرِعَاءِ الإِبِلِ فى البَيْتُوتَةِ أن يَرْمُوا يومَ النَّحْرِ ، ثم يَجْمَعُوا[2] رَمْىَ يومَيْنِ بعدَ يومِ النَّحْرِ ، يَرْمُونَهُ فى أحَدِهما . قال مَالِكٌ : ظَنَنْتُ أنَّه قال[3] فى أوَّلِ يومٍ منهما ، ثم يَرْمُونَ يومَ النَّفْرِ . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه ، والتِّرْمِذِىُّ[4] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، رَوَاهُ ابنُ عُيَيْنَةَ ، قال :

= باب رمى الرعاة ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ٢٢١ . وابن ماجه ، فى : باب تأخير رمى الجمار ... ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٥٠ .

(١) فى ا ، ب ، م : « الوقت » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « يجمعون » .

(٣) ساقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤) تقدم تخريجه مع تخريج الحديث السابق . ورواه أيضا الإمام مالك ، فى : باب الرخصة فى رمى الجمار ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤٠٨ .

رَخَّصَ لِلرِّعاءِ أن يَرْمُوا يومًا ، ويَدَعُوا يَوْمًا . وكذلك الحُكْمُ فى أَهْلِ سِقَايَةِ الحاجِّ . وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ العَبَّاسَ اسْتَأْذَنَ النَّبِىَّ ﷺ ، لِيَبِيتَ بمَكَّةَ لَيَالِىَ مِنًى ، من أَجْلِ سِقَايَتِه . مُتَّفَقٌ عليه(٥) . إلَّا أنَّ الفَرْقَ بين الرِّعَاءِ ، وأَهْلِ السِّقَايَةِ ، أنَّ الرِّعاءَ إذا قامُوا حتى غَرَبَتِ الشمسُ (٦لَزِمَهُمُ البَيْتُوتَةُ ، وأهلُ السِّقَايَة بخلاف ذلك ؛ لأنَّ الرُّعَاةَ إنَّما رَعْيُهُمْ بالنَّهار ، فإذا غَرَبَتِ الشمسُ٦) فقد انْقَضَى وَقْتُ الرَّعْىِ ، وأَهْلُ السِّقايةِ يَشْتَغِلُونَ لَيْلًا ونَهارًا ، فافْتَرَقا ، وصارَ الرِّعاءُ كالمَرِيضِ الذى يُباحُ له تَرْكُ الجمعةِ لِمَرضِه ، فإذا حَضَرَها تَعَيَّنَتْ عليه ، والرِّعاءُ أُبِيحَ لهم تَرْكُ المَبِيتِ لأَجْلِ الرَّعْىِ ، فإذا فَاتَ وَقْتُه وَجَبَ / المَبِيتُ . ٤/١٠٧و

فصل : وأَهْلُ الأَعْذارِ من غيرِ الرِّعاءِ ، كالمَرْضَى ، ومن له مَالٌ يَخافُ ضَيَاعَهُ ، ونحوِهم ، كالرِّعاءِ فى تَرْكِ البَيْتُوتَةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَخَّصَ لهؤلاءِ تَنْبِيهًا على غيرِهم ، أو نَقُولُ : نَصَّ عليه لِمَعْنًى وُجِدَ فى غيرِهم ، فوَجَبَ إلْحاقُه بهم .

فصل : إذا كان الرجلُ مَرِيضًا ، أو مَحْبُوسًا ، أو له عُذْرٌ ، جازَ أن يَسْتَنِيبَ مَن يَرْمِى عنه . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : إذا رُمِىَ عنه الجمارُ ، يَشْهَدُ هو ذاك أو يكونُ فى رَحْلِه ؟ قال : يُعْجِبُنِى أن يَشْهَدَ ذاك إن قَدَرَ حين يُرْمَى عنه . قلتُ : فإن ضَعُفَ عن(٧) ذلك ، أيكونُ فى رَحْلِه (٨ويَبْعَثُ مَن يَرْمِى٨) عنه ؟ قال : نعم . قال القاضى : المُسْتَحَبُّ أن يَضَعَ الحَصَى فى يَدِ النَّائِبِ ، لِيكونَ له عَمَلٌ فى الرَّمْىِ . وإن أُغْمِىَ على المُسْتَنِيبِ ، لم تَنْقَطِعِ النِّيَابَةُ ، ولِلنَّائِبِ الرَّمْىُ عنه ، كما لو اسْتَنَابَهُ فى الحَجِّ ثم أُغْمِىَ عليه . وبما ذَكَرْنا فى هذه المَسْأَلَةِ قال الشَّافِعِىُّ ، ونحوَه قال مَالِكٌ ، إلَّا أنَّه قال : يَتَحَرَّى المَرِيضُ حينَ رَمْيِهم ، فيُكَبِّرُ سَبْعَ تَكْبِيراتٍ .

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٥ .

(٦-٦) سقط من : ب ، م . نقلة نظر .

(٧) فى ب ، م : « على » .

(٨-٨) فى ب ، م : « ويرمى » .

فصل : ومن تَرَكَ الرَّمْىَ من غيرِ عُذْرٍ ، فعليه دَمٌ. قال أحمدُ : أعْجَبُ إلَىَّ إذا تَرَكَ رَمْىَ[9] الأيَّامِ كُلِّها كان عليه دَمٌ . وفى تَرْكِ جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ دَمٌ أيضًا . نَصَّ عليه أحمدُ . وبهذا قال عَطَاءٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مَالِكٍ أنَّ عليه فى جَمْرَةٍ أو الجَمَرَاتِ كلِّها بَدَنَةً . قال الحسنُ : مَن نَسِىَ جَمْرَةً واحِدَةً يَتصَدَّقُ على مِسْكِينٍ . ولَنا ، قولُ ابنِ عَبّاسٍ : من تَرَكَ شيئا من مَنَاسِكِه فعليه دَمٌ . ولأنَّه تَرَكَ من مَنَاسِكِه ما لا يَفْسُدُ الحَجُّ بِتَرْكِهِ ، فكان الوَاجِبُ عليه شاةً كالمَبِيتِ . وإن تَرَكَ أقَلَّ من جَمْرَةٍ ، فالظَّاهِرُ عن أحمدَ أنَّه لا شىءَ عليه ، فى حَصَاةٍ ، ولا فى[10] حَصَاتَيْنِ . وعنه ، أنَّه يَجِبُ الرَّمْىُ بِسَبْعٍ[10] . فإن تَرَكَ شيئًا من ذلك ، تَصَدَّقَ بشىءٍ ، أىَّ شىءٍ كان . وعنه ، أنَّ فى كلِّ[11] حَصَاةٍ دَمًا . وهو مذهبُ مَالِكٍ ، واللَّيْثِ ؛ لأنَّ ابنَ عَبَّاسٍ ، قال : من تَرَكَ شيئا من مَنَاسِكِه فعليه دَمٌ[12] . وعنه : فى الثَّلاثةِ دَمٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وفيما دون ذلك ، فى كل حَصَاةٍ مُدٌّ. وعنه: دِرْهَمٌ[13]. وعنه، نِصْفُ دِرْهَمٍ. وقال أبو حنيفةَ: إن تَرَكَ جَمْرَةَ العَقَبَةِ أو
٤/١٠٧ظ الجمارَ كلَّها فعليه دَمٌ ، وإن تَرَكَ / غيرَ ذلك فعليه فى كلِّ حَصاةٍ نِصْفُ صَاعٍ ، إلى أن يَبْلُغَ دَمًا . وقد ذَكَرْنَا ذلك . وآخِرُ وَقْتِ الرَّمْيِ آخِرُ أيَّامِ التَّشْرِيقِ ، فمتى خَرَجَتْ قبل رَمْيِهِ فاتَ وَقْتُه ، واسْتَقَرَّ عليه الفِداءُ الوَاجِبُ فى تَرْكِ الرَّمْيِ . هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن عَطَاءٍ ، فى مَن رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ ، ثم خَرَجَ إلى إبِلِه فى ليلَةِ أرْبَعَ عَشَرَةَ ، ثم رَمَى قبلَ طُلُوعِ الفَجْرِ ، فإن لم يَرْمِ أهْرَقَ دَمًا . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ محلَّ الرَّمْيِ النَّهارُ ، فيَخْرُجُ وَقْتُ الرَّمْى بِخُرُوجِ النَّهَارِ ، واللهُ أعْلَمُ .

---

(٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : الأصل ، ا .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(١٣) فى الأصل : « درهمين » .

بابُ الفِدْيَةِ وجَزاءِ الصَّيْدِ

٦٧٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ حَلَقَ أَرْبَعَ شَعَرَاتٍ فَصَاعِدًا ، عَامِدًا أَوْ مُخْطِئًا ، فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، أَوْ إطْعَامُ ثَلَاثَةِ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ ، أَوْ ذَبْحُ شَاةٍ ، أَىَّ ذٰلِكَ فَعَلَ أَجْزَأَهُ**)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى سِتَّةِ فُصُولٍ : الفصلُ[١] الأوَّل ، أنَّ على المُحْرِمِ فِدْيَةً إذا حَلَقَ رَأْسَهُ . ولا خِلافَ فى ذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على وُجوبِ الفِدْيَةِ علَى مَن حَلَقَ وهو مُحْرِمٌ بغير عِلَّةٍ . والأَصْلُ فى ذلك قَوْلُه تعالى : ﴿ وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾[٢] . وقال النَّبىُّ ﷺ لِكَعْبِ بن عُجْرَةَ : « لَعَلَّكَ آذاكَ هَوَامُّكَ ؟ » قال : نعم يا رسولَ اللهِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « احْلِقْ رَأْسَكَ ، وصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ ، أَوِ انْسُكْ شَاةً » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . وفى لَفْظٍ : « أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعِ تَمْرٍ » . ولا فَرْقَ فى ذلك بين إزَالَةِ الشَّعْرِ بِالحَلْقِ ، أو النُّورَةِ ، أو قَصِّهِ[٤] ، أو غيرِ ذلك ، لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . الفصل الثانى ، أنَّه لا فَرْقَ بين العامِدِ والمُخْطِئِ ، ومَن له عُذْرٌ ومَن لا عُذْرَ له ، فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، ونحوُه عن الثَّوْرِىِّ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا فِدْيَةَ على النَّاسِى . وهو قَوْلُ إسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛

---

(١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢) سورة البقرة ١٩٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « قصبة » .

١٠٨/٤و لِقَوْلِه / عليه السَّلَامُ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الخَطَأِ والنِّسْيَانِ »[٥] . ولَنا ، أنَّه إتْلَافٌ ، فاسْتَوَى عَمْدُهُ وخَطَأُهُ ، كقَتْلِ الصَّيْدِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى أوْجَبَ الفِدْيَةَ على مَن حَلَقَ رَأْسَهُ لأَذًى به وهو مَعْذُورٌ ، فكان ذلك تَنْبِيهًا على وُجُوبِها على غيرِ المَعْذُورِ ، ودَلِيلًا على وُجُوبِها على المَعْذُورِ بِنَوْعٍ آخَرَ ، مِثْلُ المُحْتَجِمِ الذى يَحْلِقُ مَوْضِعَ مَحاجِمِه ، أو شَعْرًا عن شَجَّتِه ، وفى مَعْنَى النّاسِى النَّائِمُ الذى يَقْلَعُ شَعْرَهُ ، أو يُصَوِّبُ شَعْرَهُ إلى تَنُّورٍ فيَحْرِقُ لَهَبُ النّارِ شَعْرَهُ ، ونحوُ ذلك. الفصل الثالث، أنَّ الفِدْيَةَ هى أحدُ[٦] الثَّلَاثَةِ المَذْكُورَةِ فى الآيةِ والخَبَرِ ، أيُّها شاءَ فَعَلَ ؛ لأنَّه أُمِرَ بها بِلَفْظِ التَّخْيِيرِ ، ولا فَرْقَ فى ذلك بين المَعْذُورِ وغيرِه ، والعَامِدِ والمُخْطِئِ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه إذا حَلَقَ لغير عُذْرٍ فعليه الدَّمُ ، مِن غيرِ تَخْيِيرٍ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى خَيَّرَ بِشَرْطِ العُذْرِ ، فإذا عُدِمَ الشَّرْطُ وَجَبَ زَوالُ التَّخْيِيرِ . ولَنا ، أنَّ الحُكْمَ ثَبَتَ[٧] فى غيرِ المَعْذُورِ بطَرِيقِ التَّنْبِيهِ تَبَعًا له ، والتَّبَعُ لا يُخالِفُ أصْلَهُ ، ولأنَّ كُلَّ كَفَّارَةٍ ثَبَتَ التَّخْيِيرُ فيها إذا كان سَبَبُها مُبَاحًا ثَبَتَ كذلك إذا كان مَحْظُورًا ، كجَزَاءِ الصَّيْدِ ، ولا فَرْقَ بين قَتْلِه لِلضَّرُورَةِ إلى أكْلِه ، أو لغيرِ ذلك ، وإنَّما الشَّرْطُ لِجَوَازِ الحَلْقِ لا للتَّخْيِيرِ . الفصل الرابع، أن القَدْرَ الذى يَجِبُ به الدَّمُ أرْبَعُ شَعَرَاتٍ فصاعِدًا، وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، يَجِبُ فى الثَّلَاثِ ما فى حَلْقِ الرَّأْسِ . قال القاضى : هو المذهبُ . وهو قَوْلُ الحسنِ ، وعَطاءٍ ، وابنِ عُيَيْنَةَ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه شَعْرُ آدَمِىٍّ يَقَعُ عليه اسْمُ الجَمْعِ المُطْلَق ، فجازَ أن يَتَعَلَّقَ به الدَّمُ كالرُّبْعِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجِبُ الدَّمُ بدون رُبْعِ الرَّأْسِ ؛ لأنَّ الرُّبْعَ يَقُومُ مَقَامَ الكُلِّ ، ولهذا إذا رَأَى رَجُلًا يقول : رَأَيْتُ فُلانًا . وإنَّما رَأَى إحْدَى جِهَاتِه . وقال مَالِكٌ : إذا حَلَقَ مِن رَأْسِه ما

---

(٥) تقدم تخريجه فى : ١ / ١٤٦ .

(٦) فى ب ، م : « إحدى » .

(٧) سقط من : الأصل .

أماطَ به الأذَى وَجبَ الدَّمُ. ووَجْهُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّ الأرْبعَ كثِيرٌ، فوَجَبَ به الدَّمُ، كَالرُّبْعِ فصاعِدًا، أمَّا الثَّلَاثَةُ فهى آخِرُ القِلَّةِ، وآخِرُ الشَّىْءِ منه، فأشْبَه الشَّعْرَةَ والشَّعْرَتَيْنِ، والاسْتِدْلَالُ بأن الرُّبْعَ يَقَعُ عليه / اسْمُ الكُلِّ غيرُ صَحِيحٍ؛ فإنَّ ذلك لا يَتَقَيَّدُ بالرُّبْعِ، وإنَّما هو مَجازٌ يَتَنَاوَلُ الكثيرَ والقَلِيلَ. الفصل الخامس، أنَّ شَعْرَ الرَّأْسِ وغيرَه سَواءٌ فى وُجُوبِ الفِدْيَةِ؛ لأنَّ شَعْرَ غيرِ الرَّأْسِ يَحْصُلُ بحَلْقِه التَّرَفُّهُ والتَّنَظُّفُ، فأشْبَه الرَّأْسَ. فإنْ حَلَقَ من شَعْرِ رَأْسِه وبَدَنِه، ففى الجَمِيعِ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ، وإن كَثُرَ. وإنْ حَلَقَ من رَأْسِهِ شَعْرَتَيْنِ، ومن بَدَنِه شَعْرَتَيْنِ، فعليه دَمٌ وَاحِدٌ. هذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ، واخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ، ومذهبُ أكْثَرِ الفقهاءِ. وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ فيها رِوَايَتَيْنِ؛ إحْداهما كما[8] ذَكَرْنَا. والثانية، أنَّه إذا قَلَعَ من شَعْرِ رَأْسِه وبَدَنِه ما يَجِبُ الدَّمُ بكُلِّ وَاحِدٍ منهما مُنْفَرِدًا، ففيهما دَمانِ. وهو الذى ذَكَرَهُ القاضى وابنُ عَقِيلٍ؛ لأنَّ الرَّأْسَ يُخَالِفُ البَدَنَ؛ لحُصُولِ[9] التَّحَلُّلِ بحَلْقِه[10] دُونَ البَدَنِ. ولَنا، أنَّ الشَّعْرَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ فى البَدَنِ، فلم تَتَعَدَّد الفِدْيَةُ فيه، باخْتِلافِ مَوَاضِعِه، كسَائِرِ البَدَنِ وكَاللِّبَاسِ، ودَعْوَى الاخْتِلَافِ تَبْطُلُ باللِّبَاسِ، فإنَّه يَجِبُ كَشْفُ الرَّأْسِ دُونَ غيرِه، والجَزاءُ فى اللُّبْسِ فيهما واحِدٌ. الفصل السادس، أنَّ الفِدْيَةَ الوَاجِبَةَ بحَلْقِ الشَّعْرِ هى المَذْكُورَةُ فى حَدِيثِ كَعْبِ بن عُجْرَةَ، بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ: «احْلِقْ رَأْسَكَ، وصُمْ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ، أوْ أطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ، أو انْسُكْ شَاةً». وفى لَفْظٍ: «أوْ أطْعِمْ فَرَقًا بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ». مُتَّفَقٌ عليه[11]. وفى لَفْظٍ: «أو أطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ بَيْنَ كُلِّ مِسْكِينَيْنِ[12] صَاعٌ». وفى لَفْظٍ: «فَصُمْ ثَلاثَةَ ١٠٨/٤ظ

---

(٨) سقط من: الأصل.

(٩) فى ا، ب، م: «بحصول».

(١٠) فى ب، م: «به».

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥.

(١٢) فى الأصل: «مسكين».

أَيَّامٍ ، وَإِنْ شِئْتَ فَتَصَدَّقْ بِثَلَاثَةِ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ » . رَوَاهُ كُلَّه أبو دَاوُدَ . وبهذا قال مُجاهِدٌ ، والنَّخَعِيُّ ، وأبو مِجْلَزٍ ، والشَّافِعِيُّ ، ومَالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال الحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، ونَافِعٌ : الصِّيَامُ عشرةُ أَيَّامٍ ، والصَّدَقَةُ على عشرةِ مَسَاكِينَ . (١٣ويُرْوَى عن١٣) الثَّوْرِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، قالوا : يُجْزِئُ من البُرِّ نِصْفُ صَاعٍ لِكُلِّ مِسْكِينٍ ، ومن التَّمْرِ والشَّعِيرِ صَاعٌ صاعٌ(١٤) . واتِّباعُ السُّنَّةِ أَوْلَى .

١٠٩/٤و **فصل** : ويُجْزِئُ البُرُّ والشَّعِيرُ والزَّبِيبُ فى الفِدْيَةِ ؛ لأَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ أجْزَأَ / فيه التَّمْرُ أجْزَأَ فيه ذلك ، كالفِطْرَةِ ، وكَفَّارَةِ اليَمِينِ . وقد رَوَى أبو دَاوُدَ ، فى حَدِيثِ كَعْبِ بنِ عُجْرَةَ ، قال : فَدَعَانِى رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال لى : « احْلِقْ رَأْسَكَ ، وصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، أو أطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ فَرَقًا مِنْ زَبِيبٍ ، أو انْسُكْ شَاةً » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(١٥) . ولا يُجْزِئُ من هذه الأَصْنَافِ أَقَلُّ من ثَلَاثَةِ آصُعٍ ، إلَّا البُرَّ ، ففيه رِوَايتانِ : إحْداهما ، يُجْزِئُ(١٦) مُدٌّ من بُرٍّ لكل مِسْكِينٍ ، مَكانَ نِصْفِ صَاعٍ من غيرِه ، كما فى كَفَّارَةِ اليَمِينِ . والثانية ، لا يُجْزِئُ إلَّا نِصْفُ صَاعٍ ؛ لأَنَّ الحُكْمَ ثَبَتَ فيه بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ أو القِياسِ ، والفَرْعُ يُمَاثِلُ أصْلَهُ ولا يُخَالِفُه . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ .

فصل : وإذا حَلَقَ ثم حَلَقَ ، فالواجِبُ فِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ ، ما لم يُكَفِّرْ عن الأَوَّلِ قبلَ فِعْلِ الثَّانِى ، فإن كَفَّرَ عن الأَوَّلِ ثم حَلَقَ ثَانِيًا ، فعليه لِلثَّانِى كَفَّارَةٌ أيضًا . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا لَبِسَ (١٧ثم لَبِسَ١٧) ، أو تَطَيَّبَ (١٨ثم تَطَيَّبَ١٨) ، أو كَرَّرَ من

(١٣-١٣) فى ب ، م : « ويروى ذلك عن » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧-١٧) سقط من : ا .

(١٨-١٨) سقط من : الأصل .

مَحْظُورَاتِ الإِحْرَامِ اللَّاتِى لا يَزِيدُ الوَاجِبُ فيها بزِيادَتِها ، ولا يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا ، فأمّا ما يَتقَدَّرُ الوَاجِبُ بِقَدْرِهِ ، وهو إتْلَافُ الصَّيْدِ ، ففى كل وَاحِدٍ منها جَزاؤُهُ ، وسَوَاءٌ فَعَلَهُ مُجْتَمِعًا أو مُتَفَرِّقًا ، ولا تَدَاخُلَ فيه ، فَفِعْلُ المَحْظُورَاتِ مُتَفَرِّقًا كفِعْلِها مُجْتَمِعَةً فى الفِدْيَةِ ، ما لم يُكَفِّرْ عن الأَوَّلِ قبلَ فِعْلِ الثَّانِى . وعن أحمدَ أنَّه إنْ كَرَّرَهُ لأَسْبَابٍ ، مِثْلُ أنْ لَبِسَ لِلْبَرْدِ ، ثم لَبِسَ لِلْحَرِّ ، ثم لَبِسَ لِلْمَرَضِ ، فكفَّارَاتٌ ، وإن كان لِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، فكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وقد رَوَى عنه الأَثْرَمُ ، فى مَن لَبِسَ قَمِيصًا وَجُبَّةً وعِمَامَةً وغيرَ ذلك ، لِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ ، (١٩فكَفَّارةٌ واحِدةٌ١٩) ، قلتُ له : فإن اعْتَلَّ فَلَبِسَ جُبَّةً ، ثم بَرَأَ ، ثم اعْتَلَّ فَلَبِسَ جُبَّةً ؟ فقال : هذا الآن عليه كَفَّارَتانِ . وعن الشَّافِعِىِّ كقَوْلِنا . وعنه : لا يَتَدَاخَلُ . وقال مَالِكٌ : تَتَدَاخَلُ كَفَّارَةُ الوَطْءِ دُونَ غيرِه . وقال أبو حنيفةَ : إن كَرَّرَهُ فى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فكَفَّارَةٌ وَاحِدةٌ ، وإن كان فى مَجالِسَ فكَفَّارَاتٌ ؛ لأَنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ الوَاحِدِ حُكْمُ الفِعْلِ الواحِدِ ، بخِلافِ غَيْرِه . ولَنا ، أنَّ ما يَتَدَاخَلُ إذا كان بَعْضُه عَقِيبَ بعضٍ يَجِبُ أن يَتَدَاخَلَ ، وإن تَفَرَّقَ كالحُدُودِ وكَفَّاراتِ(٢٠) / الأَيمانِ ، ولأَنَّ اللهَ تعالى أَوْجَبَ فى حَلْقِ الرَّأْسِ فِدْيَةً واحِدَةً، ولم يُفَرِّقْ بين ما وَقَعَ فى دُفْعَةٍ أو فى(٢١) دُفعاتٍ ، والقَوْلُ بأنه لا يَتَدَاخَلُ غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّه إذا حَلَقَ رَأْسَهُ لا يُمْكِنُ إلَّا شيئا بعدَ شيءٍ . ٤/١٠٩ظ

فصل : فأمَّا جَزاءُ الصَّيْدِ فلا يَتَداخَلُ ، ويَجِبُ فى كلِّ صَيْدٍ جَزاؤُه ، سَواءٌ وَقَعَ مُتَفَرِّقًا أو فى حالٍ وَاحِدَةٍ . وعن أحمدَ ، أنَّه يَتَدَاخَلُ ، قِيَاسًا على سائِرِ المَحْظُورَاتِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾(٢٢) . ومِثْلُ الصَّيْدَيْنِ لا يكونُ مِثْلَ(٢١) أحَدِهما ، ولأنَّه لو قَتَلَ صَيْدَيْنِ دُفْعَةً

(١٩-١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « وكفارة » .

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سورة المائدة ٩٥ .

وَاحِدَةً ، وَجَبَ جَزاؤُهما ، فإذا تَفرَّقَا أَوْلَى أن يَجِبَ ؛ لأنَّ حَالَةَ التَّفْرِيقِ لا تَنْقصُ عن حَالَةِ الاجْتِماعِ كسَائِرِ المَحْظُورَاتِ .

فصل : إذا حَلَقَ المُحْرِمُ رَأْسَ حَلالٍ ، أو قَلَّمَ أظْفارَه ، فلا فِدْيَةَ عليه . وبذلك قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، وعَمْرُو بن دِينارٍ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، فى مُحْرِمٍ قَصَّ شاربَ حَلالٍ : يَتَصدَّقُ بِدِرْهَمٍ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُهُ صَدَقَةٌ ؛ لأنَّه أَتْلَفَ شَعْرَ آدَمِىٍّ ، فأشْبَه شَعْرَ المُحْرِمِ . ولَنا ، أنَّه شَعْرٌ مُبَاحُ الإِتْلافِ ، فلم يَجِبْ بإتْلافِه شىءٌ ، كشَعْرِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ .

فصل : وإن حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ مُحْرِمٍ بإذْنِه ، فالفِدْيَةُ على مَن حُلِقَ رَأْسُهُ . وكذلك إن حَلَقَهُ حَلالٌ بإذْنِه؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ﴾[23] . وقد عَلِمَ أنَّ غَيْرَهُ هو الذى يَحْلِقُه ، فأضافَ الفِعْلَ إليْه ، وجَعَلَ الفِدْيَةَ عليه . وإن حَلَقَهُ مُكْرَهًا أو نائِمًا، فلا فِدْيَةَ على المَحْلُوقِ رَأْسُهُ . وبهذا قال إسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ القاسِمِ صاحِبُ مَالِكٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : على المَحْلُوقِ رَأْسُهُ الفِدْيَةُ . وعن الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه لم[24] يَحْلِقْ رَأْسَه ولم يُحْلَقْ بإذْنِه ، فأشْبَه ما لو انْقَطَعَ الشَّعْرُ بِنَفْسِهِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ الفِدْيَةَ على الحالِقِ ، حَرامًا كان أو حَلالًا . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : على الحَلالِ صَدَقَةٌ . وقال عَطاءٌ : عليهما الفِدْيَةُ . ولَنا ، أنَّه أزَالَ ما مُنِعَ من إزَالَتِهِ / لأَجْلِ الإِحْرامِ ، ٤/١١٠و فكانت عليه فِدْيَتُه ، كالمُحْرِمِ يَحْلِقُ رَأْسَ نَفْسِهِ .

فصل : إذا قَلَعَ جِلْدَةً عليها شَعْرٌ ، فلا فِدْيَةَ عليه ؛ لأنَّه زَالَ تَابِعًا لِغَيْرِه ، والتَّابِعُ لا يُضْمَنُ ، كما لو قَلَعَ أشْفارَ عَيْنَىْ إنْسانٍ ، فإنَّه لا يَضْمَنُ أهْدابَهما .

---

(٢٣) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٤) سقط من : ب ، م .

فصل : وإذا خَلَّلَ شَعْرَهُ فسَقَطَتْ شَعْرَةٌ ، فإنْ كانت مَيِّتَةً فلا فِدْيَةَ فيها ، وإن كانت من شَعْرِهِ النَّابِتِ ففيها الفِدْيَةُ ، وإن شَكَّ فيها فلا فِدْيَةَ فيها ؛ لأَنَّ الأَصْلَ نَفْىُ الضَّمانِ إلى أن يَحْصُلَ يَقِينٌ .

٦٧٨ – مسألة ؛ قال : (**وَفِى كُلِّ شَعْرَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ مُدٌّ مِنْ طَعَامٍ**)

يَعْنِى إذا حَلَقَ دُونَ الأَرْبَعِ ، فعَلَيْهِ فى كُلِّ شَعْرَةٍ مُدٌّ من طَعامٍ . وهذا قَوْلُ الحسنِ ، وابنِ عُيَيْنَةَ ، والشَّافِعِىِّ فيما دُونَ الثَّلاثِ . وعن أحمدَ ، فى الشَّعْرَةِ دِرْهَمٌ ، وفى الشَّعْرَتَيْنِ دِرْهَمَانِ . وعنه ، فى كل شَعْرَةٍ قَبْضَةٌ من طَعامٍ . وَرُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ ، ونحوُه عن مالِكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . قال مالِكٌ : عليه فيما قَلَّ من الشَّعْرِ إطْعامُ طَعامٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَتَصَدَّقُ بشىءٍ قليلٍ[1] ؛ لأنَّه لا تَقْدِيرَ فيه ، فيَجِبُ فيه أَقَلُّ ما يَقَعُ عليه اسْمُ الصَّدَقَةِ . وعن مَالِكٍ ، فى مَن أزالَ شَعْرًا يَسِيرًا[2] : لا ضَمانَ عليه ؛ لأَنَّ النَّصَّ إنَّما أَوْجَبَ الفِدْيَةَ فى حَلْقِ الرَّأْسِ كلِّه ، فأَلْحَقْنَا به مايَقَعُ عليه اسْمُ الرَّأْسِ. ولَنا، أَنَّ ما ضُمِنَتْ جُمْلَتُه ضُمِنَتْ أَبْعَاضُه، كالصَّيْدِ ، والأَوْلَى أن يَجِبَ الإطْعامُ ؛ لأَنَّ الشَّارِعَ إنَّما عَدَلَ عن الحَيَوَانِ إلى الإطْعامِ فى جَزَاءِ الصَّيْدِ ، وهٰهنا أَوْجَبَ الإطْعامَ مع الحَيَوَانِ على وَجْهِ التَّخْيِيرِ ، فيَجِبُ أن يَرْجِعَ إليه فيما لا يَجِبُ فيه الدَّمُ ، ويَجِبُ مُدٌّ ؛ لأنَّه أَقَلُّ ما وَجَبَ بالشَّرْعِ فِدْيَةً ، فكان وَاجِبًا فى أَقَلِّ الشَّعْرِ ، والطَّعَامُ الذى يُجْزِئُ[3] إخْرَاجُه ، وهو ما يُجْزِئُ فى حَلْقِ الرَّأْسِ ابْتِدَاءً من البُرِّ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ والزَّبِيبِ، كالذى يَجِبُ فى الأَرْبَعِ.

فصل : ومن أُبِيحَ له حَلْقُ رَأْسِه لِأَذًى به ، فهو مُخَيَّرٌ فى الفِدْيَةِ قبلَ الحَلْقِ وبعدَه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لما رُوِىَ أَنَّ الحسينَ بن علىٍّ اشْتَكَى رَأْسَهُ ، فأُتِىَ علىٌّ

---

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فى ب ، م زيادة : « فيه » .

فقِيلَ له : هذا الحسينُ يُشِيرُ إلى رَأْسِه . فدَعَا بِجَزُورٍ فنحَرَها ، ثم حَلقَهُ وهو بالسُّقْيَاءِ[٤] . رَوَاهُ أبو إسحاق الجُوزَجَانِيّ . ولأنَّها كَفَّارَةٌ ، فجَازَ / تَقْدِيمُها على وُجُوبِها ، ككَفَّارَة الظِّهَارِ واليَمِينِ . ٤/١١٠ظ

٦٧٩ – مسألة ؛ قال : (**وكَذَلِكَ الْأَظْفَارُ**)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أن المُحْرِمَ مَمْنُوعٌ من أخْذِ أظْفارِه ، وعليه الفِدْيَةُ بأخْذِها فى قَوْلِ أكْثَرِهم . وهو قَوْلُ حَمَّادٍ ، ومَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . ورُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ . وعنه : لا فِدْيَةَ عليه ؛ لأن الشَّرْعَ لم يَرِدْ فيه بِفِدْيَةٍ . ولَنا ، أنَّه أزَالَ ما مُنِعَ إزَالَتُه لأجْلِ التَّرَفُّهِ ، فوَجَبَتْ عليه الفِدْيَةُ ، كحَلْقِ الشَّعْرِ . وعَدَمُ النَّصِّ فيه لا يَمْنَعُ قِياسَهُ عليه ، كشَعْرِ البَدَنِ مع شَعْرِ الرَّأْسِ ، والحُكْمُ فى فِدْيَةِ الأظْفارِ كالحُكْمِ فى فِدْيَةِ الشَّعْرِ سَوَاءٌ ، فى أَرْبَعَةٍ منها دَمٌ ، وعنه فى ثلاثةٍ دَمٌ . وفى الظُّفْرِ الوَاحِدِ مُدٌّ من طَعَامٍ ، وفى الظُّفْرَيْنِ مُدَّانِ ، على ما ذَكَرْنَا من التَّفْصِيلِ والاخْتِلافِ فيه . وقَوْلُ الشَّافِعِىِّ وأبى ثَوْرٍ كذلك . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجِبُ الدَّمُ إلَّا بِتَقْلِيمِ أظْفَارِ يَدٍ كَامِلَةٍ ، حتى لو قَلَّمَ من كُلِّ يَدٍ أرْبَعَةً لا يَجِبُ عليه الدَّمُ ؛ لأنَّه لم يَسْتَكْمِلْ مَنْفَعَةَ اليَدِ ، أشْبَهَ الظُّفْرَ والظُّفْرَيْنِ . ولَنا ، أنَّه قَلَّمَ مَا يَقَعُ عليه اسْمُ الجَمْعِ ، أشْبَهَ ما لو قَلَّمَ خَمْسًا من يَدٍ وَاحِدَةٍ ، وما قَالُوهُ يَبْطُلُ بما إذا حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِه ، فإنَّه لم يَسْتَوْفِ مَنْفَعَةَ العُضْوِ ، ويَجِبُ به الدَّمُ ، وقَوْلُهُمْ يُؤَدِّى إلى أن يَجِبَ[١] الدَّمُ فى القَلِيلِ دُونَ الكَثِيرِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه يَتَخَيَّرُ مَن قَلَّمَ أظْفَارَه[٢] ما يَجِبُ به الدَّمُ بين الثَّلاثةِ الأشْياءِ[٣] ، كما قُلْنَا فى الشَّعْرِ ؛ لأنَّ

---

(٤) فى ا ، ب ، م : « بالسعياء » . والسُّقْيا : منزل بين مكة والمدينة . معجم ما استعجم ٣ / ٧٤٢ .

(١) فى ب ، م زيادة : « به » .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) فى النسخ : « أشياء » .

الإيجَابَ فى الأَظْفارِ بالإلْحاقِ بالشَّعْرِ ، فيكونُ حُكْمُ الفَرْعِ حُكْمَ أصْلِه ، ولا يَجبُ فيما دُونَ الأرْبعَةِ أو الثَّلاثةِ بِقِسْطِهِ من الدَّمِ ؛ لأنَّ العِبادَةَ إذا وَجبَ فيها الحَيَوَانُ[٤] لم يَجِبْ فيها جُزْءٌ منه ، كالزكاةِ .

فصل : وفى قَصِّ بَعْضِ الظُّفْرِ ما فى جَمِيعِه ، وكذلك فى قَطْعِ بعضِ الشَّعْرَةِ مثلُ ما فى قَطْعِ جَمِيعِها ؛ لأنَّ الفِدْيَةَ تَجِبُ فى الشَّعْرَةِ والظُّفْرِ ، سَواءٌ طالَ أو قَصُرَ ، وليس بمُقَدَّرٍ بِمساحَةٍ ، فيَتَقَدَّرُ الضَّمانُ عليه ، بل هو كالمُوضِحَةِ يَجبُ فى الصَّغِيرَةِ منها مِثْلُ ما يَجِبُ فى الكَبِيرَةِ . وخَرَّجَ ابنُ عَقِيلٍ وَجْهًا ، أنَّه يَجبُ بِحِسابِ المُتْلَفِ ، كالإصْبَعِ يَجِبُ فى أُنْمُلَتِها ثُلُثُ دِيَتِها ، واللهُ أعْلمُ .

/ **٦٨٠** – مسألة ؛ قال : (**وَإنْ تَطَيَّبَ المُحْرِمُ عَامِدًا ، غَسَلَ الطِّيبَ ، وعَلَيْهِ دَمٌ ، وكَذٰلِكَ إنْ لَبِسَ المَخِيطَ أو الْخُفَّ عَامِدًا وهُوَ يَجِدُ النَّعْلَ ، خلَعَ ، وعَلَيْهِ دَمٌ**) ٤/١١١و

لا خِلافَ فى وُجُوبِ الفِدْيَةِ على المُحْرِمِ ، إذا تَطَيَّبَ أو لَبِسَ عَامِدًا ؛ لأنَّه تَرَفَّهَ بِمَحْظُورٍ فى إحْرامِه ، فلَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ ، كما لو تَرَفَّهَ بِحَلْقِ شَعْرِه ، أو قَلْمِ ظُفْرِه . والوَاجِبُ عليه أن يَفْدِيَهُ بِدَمٍ ، ويَسْتَوِى فى ذلك قَلِيلُ الطِّيبِ وكَثِيرُه ، وقَلِيلُ اللُّبْسِ وكَثِيرُه . وبذلك قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجِبُ الدَّمُ إلَّا بتَطْيِيبِ عُضْوٍ كامِلٍ ، وفى اللِّباسِ بِلِبَاسِ يَوْمٍ ولَيْلَةٍ ، ولا شىءَ فيما دُونَ ذلك ؛ لأنه لم يَلْبَسْ لِبْسًا مُعْتَادًا ، فأشْبَهَ ما لو اتَّزَرَ بالقَمِيصِ . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى[١] حَصَلَ به الاسْتِمْتَاعُ بالمَحْظُورِ[٢] ، فاعْتُبِرَ مُجَرَّدُ[٣] الفِعْلِ ، كالوَطْءِ ، مَحْظُورًا[٤] ، فلا تَتَقَدَّرُ فِدْيَتُه بالزَّمَنِ ، كسَائِرِ المَحْظُوراتِ ، وما ذَكَرُوهُ غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ النَّاسَ يَخْتَلِفُونَ فى اللُّبْسِ فى العادَةِ ، ولأنَّ ما ذَكَرُوهُ تَقْدِيرٌ ، والتَّقْدِيراتُ بابُها التَّوْقِيفُ ، وتَقْدِيرُهم

---

(٤) فى الأصل : « بعض الحيوان » .

(١) فى ا ، ب ، م : « متى » .

(٢) فى ب ، م : « بالمحظورات » .

(٣) فى ا : « بمجرد » .

(٤) فى الأصل ، ا : « أو محظور » .

بِعُضْوٍ ويومٍ ولَيْلَةٍ تَحَكُّمٌ مَحْضٌ . وأمَّا إذا ائْتَزَرَ بِقَمِيصٍ ، فليس ذلك بِلُبْسِ[٥] مَخِيطٍ ، ولهذا لا يَحْرُمُ عليه ، والمُخْتَلَفُ فيه مُحَرَّمٌ .

فصل : ويَلْزَمُه غَسْلُ الطِّيبِ ، وخَلْعُ اللِّبَاسِ ؛ لأنَّه فَعَلَ مَحْظُورًا ، فيَلْزَمُهُ إزَالَتُه وقَطْعُ اسْتِدَامَتِه ، كسائِرِ المَحْظُورَاتِ . والمُسْتَحَبُّ أن يَسْتَعِينَ فى غَسْلِ الطِّيبِ بحَلالٍ ؛ لِئَلَّا يُبَاشِرَ المُحْرِمُ الطِّيبَ بنَفْسِه ، (٦ ويجوزُ أن يَلِيَهُ بنَفْسِه ٦) ، ولا شىءَ عليه ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لِلَّذِى رَأَى عليه طِيبًا أو خَلُوقًا[٧] : « اغْسِلْ عَنْكَ الطِّيبَ »[٨] . ولأنَّه تَارِكٌ له ، فإن لم يَجِدْ ما يَغْسِلُه به ، مَسَحَهُ بِخِرْقَةٍ ، أو حَكَّهُ بتُرَابٍ أو وَرَقٍ أو حَشِيشٍ ؛ لأنَّ الذى عليه إزَالَتُه بحَسَبِ القُدْرَةِ ، وهذا نهايةُ قُدْرَتِه .

فصل : إذا احْتَاجَ إلى الوُضُوءِ وغَسْلِ الطِّيبِ ، ومعه مَاءٌ لا يَكْفِى إلَّا أحَدَهما ، قَدَّمَ[٥] غَسْلَ الطِّيبِ ، وتَيَمَّمَ لِلْحَدَثِ ؛ لأنَّه لا رُخْصَةَ فى إبْقاءِ الطِّيبِ ، وفى تَرْكِ الوُضُوءِ إلى التَّيَمُّمِ رُخْصَةٌ . فإن قَدَرَ على قَطْعِ رَائِحَةِ الطِّيبِ بغير الماءِ ، فَعَلَ وتَوَضَّأَ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ من إزالَةِ الطِّيبِ قَطْعُ رَائِحَتِه ، فلا يَتَعَيَّنُ الماءُ ، والوُضُوءُ بخِلَافِه .

٤/١١١ظ **فصل** : إذا لَبِسَ قَمِيصًا وعِمَامَةً وسَرَاوِيلَ وخُفَّيْنِ ، / لم يَكُنْ عليه إلَّا فِدْيَةٌ واحِدَةٌ ؛ لأنَّه مَحْظُورٌ من جِنْسٍ واحِدٍ ، فلم يَجِبْ فيه أكْثَرُ من فِدْيَةٍ واحِدَةٍ ،

---

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) الخَلُوق : ضرب من الطيب ، وقيل : الزعفران .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب غسل الخلوق ثلاث مرات من الثياب ، من كتاب الحج ، وفى : باب يفعل فى العمرة ما يفعل فى الحج ، من كتاب العمرة . صحيح البخارى ٢ / ١٦٧ ، ٣ / ٦ ، ٧ . ومسلم ، فى : باب ما يباح للمحرم ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٣٦-٨٣٨ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يحرم فى ثيابه ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٢ ، ٤٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٢٢ ، ٢٢٤ .

كَالطِّيبِ فى بَدَنِه ورأْسِه ورِجْلَيْهِ .

فصل : وإن فَعَلَ مَحْظُورًا من أجْناسٍ ، فحَلَقَ ، ولَبِسَ ، وتَطَيَّبَ ، ووَطِئَ ، فعليه لِكُلِّ وَاحِدٍ فِدْيَةٌ ، سَواءٌ فعلَ ذلك مُجْتَمِعًا أو مُتَفَرِّقًا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّ فى الطِّيبِ واللُّبْسِ والحَلْقِ فِدْيَةً واحِدَةً ، وإن فعلَ ذلك واحِدًا بعد وَاحِدٍ فعليه لِكُلِّ وَاحِدٍ دَمٌ . وهو قَوْلُ إسْحاقَ . وقال عَطاءٌ ، وعَمْرُو بن دِينَارٍ : إذا حَلَقَ ، ثم احْتَاجَ إلى الطِّيبِ ، أو إلى قَلَنْسُوَةٍ ، أو إليهما ، ففعلَ ذلك ، فليس عليه إلَّا فِدْيَةٌ واحدةٌ[9] . وقال الحسنُ : إن لَبِسَ القَمِيصَ وتَعَمَّمَ وتَطَيَّبَ ، فعلَ ذلك جَمِيعًا ، فليس عليه إلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . ونحْوُ ذلك عن مَالِكٍ . ولَنا ، أنَّها مَحْظُورَاتٌ مُخْتَلِفَةُ الأجْناسِ ، فلم تَتَدَاخَلْ أجْزاؤُها ، كالحُدُودِ المُخْتَلِفَةِ ، والأيْمانِ المُخْتَلِفَةِ . وعَكْسُه ما إذا كان من جِنْسٍ واحِدٍ .

٦٨١ – مسألة ؛ قال : (**وَإنْ لَبِسَ أوْ تَطَيَّبَ نَاسِيًا ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَيْهِ ، ويَخْلَعُ اللِّبَاسَ ، ويَغْسِلُ الطِّيبَ ، ويَفْرَغُ[1] إلَى التَّلْبِيَةِ**)

المَشهورُ فى المذهبِ أنَّ المُتَطَيِّبَ أو اللَّابِسَ ناسِيًا أو جاهِلًا لا فِدْيَةَ عليه . وهو مذهبُ عَطاءٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ، وابْنِ المُنْذِرِ . وقال أحمدُ : قال سفيانُ : ثلاثةٌ فى [2]الحَجِّ ، العَمْدُ[2] والنِّسْيَانُ سَوَاءٌ ؛ إذا أتَى أهْلَهُ ، وإذا أصابَ صَيْدًا ، وإذا حَلَقَ رَأْسَهُ . قال أحمدُ : إذا جَامَعَ أهْلَهُ بَطَلَ حَجُّهُ . لأنَّه شىءٌ لا يَقْدِرُ على رَدِّهِ ، والصَّيْدُ إذا قَتَلَهُ فقد ذَهَبَ لا يَقْدِرُ على رَدِّهُ ، والشَّعْرُ إذا حَلَقَه فقد ذَهَبَ ، فهذه الثلاثةُ العَمْدُ والخَطَأُ والنِّسْيانُ فيها سواءٌ ، وكلُّ شىءٍ من النِّسيانِ بعدَ الثَّلَاثَةِ فهو يَقْدِرُ على رَدِّهِ ، مثلُ إذا غَطَّى المُحْرِمُ رَأْسَه ثم ذَكَرَ ، أَلْقَاهُ عن رَأْسِهِ ، وليس

---

(٩) سقط من : ب ، م .

(١) فى ب ، م هنا وفيما يأتى : « وينزع »

(٢ – ٢) فى ب ، م : « الجهل » .

عليه شئٌ ، أو لَبِسَ خُفًّا ، نَزَعَهُ ، وليس عليه شئٌ . وعنه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ عليه الفِدْيَةَ فى كلِّ حَالٍ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، واللَّيْثِ ، والثَّوْرِيِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه هَتَكَ حُرْمَةَ الإِحْرامِ ، فاسْتَوَى عَمْدُه وسَهْوُه ، كحَلْقِ الشَّعْرِ ، وتَقْلِيمِ الأظْفارِ . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه عليه السَّلَامُ : « عُفِيَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَإِ ، والنِّسْيَانِ ، وما
١١٢/٤و اسْتُكْرِهُوا عليه »[3] . ورَوَى يَعْلَى / بنُ أُمَيَّةَ ، أنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، وهو بالجِعْرَانَةِ[4] ، وعليه جُبَّةٌ ، وعليه أثَرُ خَلُوقٍ ، أو قال : أثَرُ صُفْرَةٍ ، فقال : يا رسولَ اللهِ، كيف تَأْمُرُنِى أن أصْنَعَ فى عُمْرَتِى؟ قال: «اخْلَعْ عَنْكَ هٰذِهِ الجُبَّةَ، واغْسِلْ عَنْكَ أثَرَ هذا[5] الخَلُوقِ» أو قال : «أثَرَ الصُّفْرَةِ، واصْنَعْ فى عُمْرَتِكَ كَمَا تَصْنَعُ فى حَجِّكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[6] . وفى لَفْظٍ ، قال : يا رسولَ اللهِ ، أحْرَمْتُ بِالعُمْرَةِ ، وعَلَيَّ هذه الجُبَّةُ . فلم يَأْمُرْهُ بالفِدْيَةِ مع مَسْأَلَتِه عمَّا يَصْنَع ، وتَأْخِيرُ البَيَانِ عن وَقْتِ الحاجَةِ غيرُ جائِزٍ إجْمـاعًا ، دَلَّ على أنَّه عَذَرَهُ لِجَهْلِه ، والجَاهِلُ والنَّاسِي وَاحِدٌ ، ولأنَّ الحَجَّ عِبَادَةٌ يَجِبُ بإفْسَادِها الكَفَّارَةُ ، فكان [7]فى مَحْظُورَاتِه ما[7] يُفَرَّقُ بين عَمْدِه وسَهْوِهِ ، كالصَّوْمِ ، فأمَّا الحَلْقُ وقَتْلُ الصَّيْدِ ، فهو إتْلَافٌ لا يُمْكِـنُ[8] تلافِيـه ، [9]وفى مسألتنـا هـو تَرَفُّـهٌ ، فـإذا كـان ساهِيًـا فلـم يَقْصِدْه ، ويُمْكِنُ تَلَافِيه[9] بِإزَالَتِهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ النَّاسِيَ مَتَى ذَكَرَ ، فعليه غَسْلُ الطِّيبِ وخَلْعُ اللِّبَاسِ فى الحَالِ ، فإن أَخَّرَ ذلك عن زَمَنِ الإمْكانِ ، فعليه الفِدْيَةُ . فإن قِيلَ : فلم لا يجوزُ له اسْتِدَامَةُ الطِّيبِ هٰهُنا ، كالذى يَتَطَيَّبُ قبل

---

(٣) تقدم تخريجه فى ١ / ١٤٦ .
(٤) ماء بين الطائف ومكة ، وهى إلى مكة أدنى .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .
(٧ - ٧) فى ب ، م : « من محظوراته أنه ما » .
(٨) فى ب ، م زيادة : « رد » .
(٩ - ٩) سقط من : ب ، م .

إحْرامِهِ ؟ قُلْنا : لأنَّ ذلك فِعْلٌ مَنْدُوبٌ إليه ، فكان له اسْتِدَامَتُه ، وهٰهُنا هو مُحْرِمٌ ، وإنَّما سَقَطَ حُكْمُه بالنِّسْيَانِ أو الجَهْلِ ، فإذا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُه ، وإن تَعَذَّرَ عليه إزَالَتُه ، لإكْرَاهٍ أو عِلَّةٍ ، ولم يَجِدْ من يُزِيلُه ، وما أَشْبَه ذلك ، فلا فِدْيَةَ عليه ، وجَرَى مَجْرَى المُكْرَهِ على الطِّيبِ ابْتِداءً. وحُكْمُ الجاهِلِ إذا عَلِمَ، حُكْمُ النَّاسِي إذا ذَكَرَ ، وحُكْمُ المُكْرَهِ حُكْمُ النَّاسِي ؛ فإنَّ ما عُفِيَ عنه بالنِّسْيَانِ ، عُفِيَ عنه بالإكْرَاهِ ؛ لأنَّهما قَرِينَانِ فى الحَدِيثِ الدَّالِّ على العَفْوِ عنهما . وقَوْلُ الخِرَقِيِّ : « يَفْرَغُ إلى التَّلْبِيَةِ » . أى يُلَبِّى حِينَ ذَكَرَ اسْتِذْكَارًا لِلْحَجِّ أنَّه نَسِيَهُ ، واسْتِشْعَارًا بإقامَتِه عليه ورُجُوعِه إليه . وهذا قَوْلٌ يُرْوَى عن إبراهيمَ النَّخَعِيِّ .

٦٨٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ وَقَف بِعَرَفَةَ نَهَارًا ، أوْ دَفَعَ قَبْلَ الْإمَامِ ، فَعَلَيْه دَمٌ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن وَقَفَ بعَرَفَةَ يَوْمَ عَرَفَةَ نَهارًا وَجَبَ عليه الوُقُوفُ بها[1] إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ ؛ لِيَجْمَعَ بين اللَّيْلِ والنَّهارِ فى الوُقُوفِ . فإن دَفَعَ قبلَ الغُرُوبِ ، ولم يَعُدْ حتى غَرَبَتِ الشَّمْسُ ، فعليه دَمٌ . / وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَجِبُ ذلك ، ولا دَمَ ١١٢/٤ظ
عليه إن دَفَعَ قبل الغُرُوبِ ؛ احْتِجاجًا بِحَدِيثِ عُرْوَةَ بن مُضَرِّسٍ[2] ، ولأنَّه أدْرَكَ من الوُقُوفِ ما أجْزَأَهُ ، أشْبَهَ ما لو أدْرَكَ اللَّيْلَ مُنْفَرِدًا . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَقَفَ حتى غَرَبَتِ الشَّمْسُ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وقد قال : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[3] . فإذا تَرَكَهُ لَزِمَهُ دَمٌ ؛ لِقَوْلِ ابنِ عَبّاسٍ ، ولأنَّه رُكْنٌ لم يَأْتِ به على الوَجْهِ المَشْرُوعِ ، فلَزِمَهُ دَمٌ ، كما لو أحْرَمَ دُونَ[4] المِيقاتِ ، وحَدِيثُهم دَلَّ على الإجْزاءِ ، والكلامُ فى

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٢ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٠ .

(٤) فى الأصل : « من » .

وُجُوبِ الدَّمِ . فأمَّا إذا وَقَف فى اللَّيْلِ خَاصَّةً ، فإنَّه يُجْزِئُه ولا يَلْزَمُهُ دَمٌ ؛ لأنَّ مَن أَدْرَكَ اللَّيْلَ وَحْدَه لا يُمْكِنُه الوُقُوفُ نَهارًا ، فلا يَتَعَيَّنُ عليه ، ولا يَجِبُ عليه بِتَرْكِهِ دَمٌ ، بِخِلافِ مَن أَدْرَكَ نَهارًا . وأمَّا قَوْلُه : « أوْ دَفَعَ قبلَ الإمَامِ » . فظاهِرُه أنَّه أَوْجَبَ بذلك دَمًا ، وإن دَفَعَ بَعْدَ[5] الغُرُوبِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ ، عن أحمدَ ، قال : سَمِعْتُه يُسْأَلُ عن رَجُلٍ دَفَعَ قبلَ الإمامِ من عَرَفَةَ بعدَ ما غَابَتِ الشَّمْسُ ؟ فقال : ما وَجَدْتُ أحَدًا سَهَّلَ فيه ، كُلُّهُم يُشَدِّدُ فيه . قال : وما يُعْجِبُنِى أن يَدْفَعَ قَبْلَ[6] الإمامِ ، وعن عَطاءٍ ، عليه شَاةٌ إذا دَفَعَ قبلَ الإمَامِ . قِيلَ : فيَدْفَعُ مِن مُزْدَلِفَةَ قبلَ الإمامِ ؟ فقال : المُزْدَلِفَةُ عِنْدِى غيرُ عَرَفَةَ . وذَكَرَ حديثَ ابنِ عمرَ ، أنَّه دَفَعَ قبلَ ابن الزُّبَيْرِ . وغيرُ الخِرَقِىِّ من أصْحابِنَا لم يُوجِبْ بذلك شيئًا ، ولا عَدَّ الدَّفْعَ مع الإمامِ من الوَاجباتِ . وهو الصَّحِيحُ ؛ فإنَّ اتِّباعَ الإمامِ وأفْعَالَ النُّسُكِ معه ليس بوَاجِبٍ ، فى سائِرِ مَنَاسِكِ الحَجِّ ، فكذا هٰهُنا ، وإنَّما وقَعَ دَفْعُ الصَّحابَةِ مع النَّبِىِّ ﷺ بِحُكْمِ العادَةِ ، فلا يَدُلُّ على الوُجُوبِ ، كالدَّفْعِ معه مِن مُزْدَلِفَةَ ، والإفاضَةِ من مِنًى ، وغيرِ ذلك ، وليس ذلك فِعْلًا لِلنَّبِىِّ ﷺ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ قَوْلِه ﷺ : « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ »[7]

٦٨٣ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ دَفَعَ مِنْ مُزْدَلِفَةَ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ ، مِنْ غَيْرِ الرُّعَاةِ وأَهْلِ سِقَايَةِ الْحَاجِّ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المَبِيتَ بِمُزْدَلِفَةَ واجِبٌ يَجِبُ بِتَرْكِه دَمٌ ، سواءٌ تَرَكَهُ عَمْدًا أو خَطأً ، عالِمًا[1] أو جَاهِلًا ؛ لأنَّه تَرَكَ نُسُكًا ، ولِلنِّسْيَانِ أَثَرُهُ فى تَرْكِ المَوْجُودِ

---

(٥) فى ب ، م : « قبل » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « إلا مع » .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٠ .

(١) فى الأصل : « عامدا » .

كالمَعْدُومِ ، لا فى جَعْلِ المَعْدُومِ كالمَوْجُودِ ، إلَّا أنَّه رُخِّصَ لأهْلِ السِّقَايَةِ ورُعَاةِ الإِبِلِ ، فى تَرْكِ / البَيْتُوتَةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَخَّصَ لِلرُّعَاةِ فى تَرْكِ البَيْتُوتَةِ فى حديثِ (٢)عاصِمِ بن(٢) عَدِىٍّ(٣) ، وأرْخصَ لِلْعَبَّاسِ فى تَرْكِ(٤) المَبيتِ لأجْلِ سِقَايَتِه(٥) ، ولأنَّ عليهم مَشَقَّةً فى المَبِيتِ ، لِحَاجَتِهم إلى حِفْظِ مَوَاشِيهم وسَقْىِ الحَاجِّ ، فكان لهم تَرْكُ المَبِيتِ فيها(٦) كلَيالِى مِنًى ، ولأنَّها لَيْلَةٌ يُرْمَى فى غَدِها ، فكان لهم تَرْكُ المَبِيتِ فيها ، كلَيالِى مِنًى . وَرُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ المَبِيتَ بِمُزْدَلِفَةَ غيرُ وَاجِبٍ ، ولا شىءَ على تَارِكِه . والأوَّلُ المذهبُ . ١١٣/٤و

٦٨٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ وَهُوَ مُحْرِمٌ مِنْ صَيْدِ البَرِّ ، عَامِدًا أو مُخْطِئًا ، فَدَاهُ بِنَظِيرِه مِنَ النَّعَمِ ، إنْ كَانَ المَقْتُولُ دَابَّةً)

فى هذه المسألةِ فُصولٌ سِتَّةٌ ؛ الأوَّل ، فى وُجُوبِ الجَزاءِ على المُحْرِمِ بِقَتْلِ الصَّيْدِ فى الجُمْلَةِ . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على وُجُوبِه ، ونَصَّ اللهُ تعالى عليه بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾(١) . ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَ فى الجَزاءِ فى قَتْلِ الصَّيْدِ مُتَعَمِّدًا ، إلَّا الحسنَ ومُجاهِدًا ، قالا : إذا قَتَلَهُ مُتَعَمِّدًا ذَاكِرًا لإِحْرَامِه لا جَزاءَ عليه ، وإنْ كان مُخْطِئًا أو نَاسِيًا لإِحْرَامِه فعليه الجَزاءُ . وهذا خِلافُ النَّصِّ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ . والذَّاكِرُ لإِحْرَامِه مُتَعَمِّدٌ ، وقال فى سِياقِ الآية : ﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾ . والمُخْطِئُ والنَّاسِى لا

(٢-٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٨ . وهو حديث أبى البداح بن عاصم بن عدى ، عن أبيه .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٥ .

(٦) سقط من : الأصل .

(١) سورة المائدة ٩٥ .

عُقُوبَةَ عليهما . وقَتْلُ الصَّيْدِ نَوْعانِ ، مُباحٌ ومُحَرَّمٌ ، فَالمُحرَّمُ قَتْلُه ابْتِدَاءً مِن غيرِ سَبَبٍ يُبِيحُ قَتْلَه، ففيه الجَزاءُ . والمُبَاحُ ثلاثةُ أنْواعٍ ؛ أحَدُها ، أن يُضْطَرَّ إلى أكْلِه ، فيُباحُ له ذلك بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾[٢] . وتَرْكُ الأكْلِ مع القُدْرَةِ عِند الضَّرُورَةِ إلْقاءٌ بِيَدِه إلى التَّهْلُكَةِ ، ومَتَى قَتَلَه ضَمِنَهُ ، سَوَاءٌ وَجَدَ غَيْرَه أو لم يَجِدْ . وقال الأَوْزَاعِيُّ : لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه مُباحٌ ، أشْبَهَ صَيْدَ البَحْرِ . ولَنا ، عُمُومُ الآيةِ ، ولأنَّه قَتْلٌ من غَيْرِ مَعْنًى يَحْدُثُ من الصَّيْدِ يَقْتَضِي قَتْلَه ، فضَمِنَه كغيرِه ، ولأنَّه أَتْلَفَه لِدَفْعِ الأَذَى عنه لا لِمَعْنًى فيه ، أشْبَهَ حَلْقَ الشَّعْرِ لأَذًى بِرأْسِهِ. النوع الثاني ، إذا صَالَ عليه صَيْدٌ فلم يَقْدِرْ على
٤/١١٣ظ دَفْعِه إلَّا بِقَتْلِه ، فله قَتْلُه ، ولا ضَمانَ عليه . وبهذا / قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو بكرٍ : عليه الجَزاءُ . وهو قَوْلُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه قَتَلَه لِحاجَةِ نَفْسِه ، أشْبَهَ قَتْلَه لِحاجَتِه إلى أكْلِه . ولَنا ، أنَّه حَيَوانٌ قَتَلَهُ لِدَفْعِ شَرِّهِ ، فلم يَضْمَنْهُ ، كالآدَمِيِّ الصَّائِلِ ، ولأنَّه الْتَحَقَ بِالمُؤْذِيَاتِ طَبْعًا ، فصارَ كالكلبِ العَقُورِ ، ولا فَرْقَ بين أن يَخْشَى منه التَّلَفَ أو يَخْشَى منه مَضَرَّةً ، كجَرْحِه ، أو إتْلافِ مَالِه ، أو بعضِ حَيَواناتِه . النوع الثالث ، إذا خَلَّصَ صَيْدًا من سَبُعٍ أو شَبَكَةِ صَيَّادٍ[٣] ، أو أخَذَه لِيُخَلِّصَ من رِجْلِه خَيْطًا ، ونَحْوَه ، فتَلِفَ بذلك ، فلا ضَمانَ عليه . وبه قال عَطاءٌ . وقيل : عليه الضَّمانُ . وهو قَوْلُ قَتادَةَ ؛ لِعُمُومِ الآية ، ولأنَّ غايَةَ ما فيه أنَّه عَدِمَ القَصْدَ إلى قَتْلِه ، فأَشْبَهَ قَتْلَ الخَطَأ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ أُبِيحَ لِحاجَةِ الحَيَوانِ ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو دَاوَى وَلِيُّ الصَّبِيِّ الصَّبِيَّ فمات بذلك ، وهذا ليس بمُتَعَمِّدٍ ، فلا تَتَنَاوَلُه الآيةُ . الفصل الثاني ، أنَّه لا فَرْقَ بين الخَطَأ والعَمْدِ في قَتْلِ الصَّيْدِ في وُجُوبِ الجَزاءِ ، على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ،

---

(٢) سورة البقرة ١٩٥ .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

وأصْحابُ الرَّأْيِ . قال الزُّهْرِيُّ : على المُتَعَمِّدِ بالكِتابِ ، وعلى المُخْطِئِ بالسُّنَّةِ . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لا كَفَّارَةَ فى الخَطَإِ . وهو قَوْلُ ابنِ عَبّاسٍ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وطَاوُسٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، ودَاوُدَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا ﴾ . فدَلِيلُ خِطَابِه ، أنَّه لا جَزاءَ على الخَاطِئِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِه ، فلا يَشْغَلُها إلَّا بدَلِيلٍ ، ولأنَّه مَحْظُورٌ لِلْإِحْرامِ لا يُفْسِدُه ، فيَجِبُ التَّفْرِيقُ بين خَطَئِه وعَمْدِه ، كاللُّبْسِ والطِّيبِ . ووَجْهُ الأُولَى قولُ جَابِرٍ : جَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ فى (٤)الضَّبُعِ يَصِيدُه المُحْرِمُ كَبْشًا . وقال عليه السَّلَامُ(٤) فِى بَيْضِ النَّعَامِ يُصِيبُه المُحْرِمُ : « ثَمَنُه » . ولم يُفَرِّقْ . رَوَاهُما ابنُ مَاجَه(٥) . ولأنَّه ضَمانُ إتْلَافٍ(٦) فاسْتَوى عَمْدُهُ وخَطَؤُه ، كمَالِ الآدَمِيِّ . الفصل الثالث ، أنَّ الجَزاءَ لا يَجِبُ إلَّا على المُحْرِمِ ، ولا فَرْقَ بين إحْرامِ الحَجِّ وإحْرامِ العُمْرَةِ ؛ لِعُمُومِ النَّصِّ فيهما . ولا خِلافَ فى ذلك . ولا فَرْقَ بين الإِحْرامِ بِنُسُكٍ واحِدٍ ، وبين الإِحْرَامِ بِنُسُكَيْنِ ، وهو القَارِنُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يُفَرِّقْ بينهما . الفصل / الرابع ، أنَّ الجَزاءَ لا يَجِبُ إلَّا بقَتْلِ ٤/١١٤و
الصَّيْدِ ؛ لأنَّه الذى وَرَدَ به النَّصُّ بِقَوْلِه تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ ﴾ . والصَّيْدُ ما جَمَعَ ثلاثةَ أشياءَ ، وهو أن يكونَ مُبَاحًا أَكْلُه ، لا مَالِكَ له ، مُمْتَنِعًا . فيَخْرُجُ بالوَصْفِ الأوَّلِ كلُّ ما ليس بمَأْكُولٍ لا جَزاءَ فيه ، كسِباعِ البَهائِمِ ، والمُسْتَخْبَثِ من الحَشَرَاتِ ، والطَّيْرِ ، وسائِرِ المُحَرَّماتِ . قال أحمدُ : إنَّما جُعِلَتِ الكَفَّارَةُ فى الصَّيْدِ المُحَلَّلِ أَكْلُه . وقال : كلُّ ما يُودَى(٧) إذا أصابَهُ المُحْرِمُ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى : باب جزاء الصيد يصيبه المحرم ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ، ٢ / ١٠٣١ .
كما أخرج الأول أبو داود ، فى : باب فى أكل الضبع ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١٩ .
وأخرج الثانى البيهقى ، فى : باب بيض النعامة يصيبها المحرم ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٦) سقط من : ا .

(٧) فى م : « يؤذى » . خطأ .

وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا أنَّهم أوْجَبُوا الجَزاءَ فى (٨المُتَوَلِّدِ بين المَأْكُولِ وغيرِه ، كَالسِّمْعِ٨) المُتَوَلِّدِ بين(٩) الضَّبُعِ والذِّئْبِ ، تَغْلِيبًا لِتَحْرِيمِ قَتْلِه ، كما غَلَّبُوا(١٠) التَّحْرِيمَ فى أكْلِه . وقال بعضُ أصْحابِنَا : فى أُمِّ حُبَيْنٍ جَدْىٌ . وأُمُّ حُبَيْنٍ : دَابَّةٌ مُنْتَفِخَةُ البَطْنِ . وهذا خِلافُ القِياسِ ؛ فإنَّ أُمَّ حُبَيْنٍ لا تُؤْكَلُ ، لِكَوْنِها مُسْتَخْبَثَةً عند العربِ. حُكِىَ أنَّ رَجلًا من البَدْوِ(١١) سُئِلَ ما تَأْكُلُونَ؟ قال: ما دَبَّ ودَرَجَ ، إلَّا أُمَّ حُبَيْنٍ . فقال السَّائِلُ : لِيَهْنِ أمَّ حُبَيْنٍ العَافِيَةُ . وإنما تَبِعُوا فيها قَضِيَّةَ عُثْمان، رَضِىَ اللهُ عنه، فإنَّه قَضَى فيها بِحُلَّان(١٢)، وهو الجَدْىُ. والصَّحِيحُ أنَّه لا شىءَ فيها . وفى القَمْلِ رِوَايتانِ ، ذَكَرْنَاهما فيما مَضَى . والصَّحِيحُ ، أنَّه لا شىءَ فيه ؛ لأنَّه غيرُ مَأْكُولٍ ، وهو من المُؤْذِيَاتِ ، ولا مِثْلَ له ولا قِيمَةَ . قال مَيْمُونُ بن مِهْرَانَ : كنتُ عند عبدِ اللهِ بن عَبّاسٍ ، فسألَهُ رجلٌ ، فقال : أخَذْتُ قَمْلَةً فأَلْقَيْتُها ، ثم طَلَبْتُها فلم أجِدْها . فقال ابنُ عَبّاسٍ : تِلْكَ ضَالَّةٌ لا تُبْتَغَى . وقال
٤/١١٤ظ القاضى : إنَّما الرِّوَايتانِ فيما أزَالَهُ من شَعْرِه ، فأمَّا ما أَلْقاهُ / من ظَاهِرِ بَدَنِه أو ثَوْبِه ، فلا شىءَ فِيهِ(١٣) ، رِوَايَةً واحِدَةً . ومن أوْجَبَ فيه الجَزاءَ قال : أىَّ شىءٍ تَصَدَّقَ به فهو خَيْرٌ منه(١٤) . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الثَّعْلَبِ ، فعنه : فيه الجَزاءُ . وبه قال طاوُسٌ، وقَتادَةُ، ومالِكٌ، والشَّافِعِىُّ. وقالوا(١٥): هو صَيْدٌ يُؤْكَلُ، وفيه الجَزاءُ. وعن أحمدَ: لا شىءَ فيه. وهو قَوْلُ الزُّهْرِىِّ، وعَمْرِو بن دِينارٍ، وابْنِ أبى نَجِيحٍ، وابْنِ

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ب ، م : « من » .

(١٠) فى ا ، ب ، م : « علقوا » .

(١١) فى ب ، م : « العرب » .

(١٢) فى الأصل : « بجلاد » .

(١٣) فى ب ، م : « عليه » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « وقال » .

المُنْذِرِ . واخْتُلِفَ فيه عن عَطاءٍ ؛ لأنَّه سَبُعٌ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن كلِّ ذِى نَابٍ من السِّبَاعِ[١٦] . وإذا أوْجَبْنَا فيه الجَزاءَ ، ففيه شاةٌ ؛ لأنَّه رُوِىَ ذلك عن عَطاءٍ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى السِّنَّوْرِ[١٧] ، أهْلِيًّا كان أو وَحْشِيًّا ، والصَّحِيحُ أنَّه لا جَزاءَ فيه . وهو اخْتِيارُ القاضى ؛ لأنَّه سَبُعٌ ، وليس بمَأْكُولٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ : فى / الوَحْشِىِّ حُكُومَةٌ ، ولا شَىْءَ فى الأهْلِىِّ ؛ لأنَّ الصَّيْدَ ما كان ٤/١١٥و
وَحْشِيًّا . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الهُدْهُدِ والصُّرَدِ[١٨] ؛ لاخْتِلَافِ الرِّوَايَتَيْنِ فى إباحَتِهِما ، وكلُّ ما اخْتُلِفَ فى إباحَتِه يُخْتَلَفُ فى جَزائِه ، فأمَّا ما يَحرُمُ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا جَزاءَ فيه ؛ لأنَّه مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ ، ولا نَصَّ فيه . الوصف الثانى ، أن يكونَ وَحْشِيًّا ، وما ليس بوَحْشِىٍّ لا يَحْرُمُ على المُحْرِمِ ذَبْحُهُ ولا أكْلُه ، كبَهِيمَةِ الأنْعامِ كلِّها ، والخَيْلِ ، والدَّجَاجِ ، ونَحْوِها . لا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ فى هذا خِلافًا ، والاعْتِبَارُ فى ذلك بالأصْلِ ، لا بالحالِ ، فلو اسْتَأْنَسَ الوَحْشِىّ وَجَبَ فيه الجَزاءُ ، وكذلِك وَجَبَ الجَزاءُ فى الحَمامِ أهْلِيِّه ووَحْشِيِّه ، اعْتِبَارًا بأصْلِه . ولو تَوَحَّشَ الأهْلِىُّ لم يَجِبْ فيه شىءٌ . قال أحمدُ ، فى بَقَرةٍ صارَتْ وَحْشِيَّةً : لا شىءَ فيها ؛ لأنَّ الأصْلَ فيها الإنْسِىُّ . وإن تَوَلَّدَ من الوَحْشِىِّ والأهْلِىِّ وَلَدٌ، ففيه الجَزاءُ، تَغْلِيبًا لِلتَّحْرِيمِ ، كقَوْلِنا فى المُتَوَلِّدِ بين المُباحِ والمُحَرَّمِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الدَّجاجِ السِّنْدِىِّ، هل فيه جَزاءٌ؟ على رِوايَتَيْنِ. ورَوَى مُهَنَّا[١٩]، عن أحمدَ، فى البَطِّ،

---

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب ألبان الأتن ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٧ / ١٨١ . ومسلم ، فى : باب تحريم أكل كل ذى ناب من السباع ... ، من كتاب الصيد . صحيح مسلم ٣ / ١٥٣٣ . وأبو داود ، فى : باب النهى عن أكل السباع ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أكل المصبورة ، من أبواب الصيد ، وفى : باب ما جاء فى لحوم الحمر الأهلية ، وباب ما جاء فى الأكل فى آنية الكفار ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٦٦ ، ٧ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٤٧ ، ٤ / ١٩٣ ، ١٩٤ .

(١٧) السنور : الهِرُّ .

(١٨) الصُّرَدُ ؛ وزان عُمَر : نوع من الغربان ، والجمع صِرْدان .

(١٩) فى الأصل : « محمد » .

يَذْبَحُه المُحْرِمُ إذا لم يَكُنْ صَيْدًا . والصَّحِيحُ أنَّه يَحْرُمُ عليه ذَبْحُه ، وفيه الجزاءُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ فيه الوَحْشِيُّ ، فهو كالحَمامِ . الفصل الخامس ، أنَّ الجَزاءَ إنَّما يَجِبُ فى صَيْدِ البَرِّ دُونَ صَيْدِ البَحْرِ ، بغيرِ خِلَافٍ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾[٢٠] . قال ابنُ عَبّاسٍ : طَعامُه ما لَفَظَه . ولا فَرْقَ بين حَيَوانِ البَحْرِ المِلْحِ وبين ما فى الأنْهارِ والعُيونِ ، فإنَّ اسْمَ البَحْرِ يَتَناوَلُ الكُلَّ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَا يَسْتَوِى ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُه وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾[٢١] . ولأنَّ اللهَ تعالى قَابَلَهُ بِصَيْدِ البَرِّ ، بِقَوْلِه : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ ﴾[٢٠] . فدَلَّ على أنَّ ما ليس من صَيْدِ البَرِّ فهو من صَيْدِ البَحْرِ ، وحَيَوانُ البَحْرِ ما كان يَعِيشُ فى الماءِ ، ويُفْرِخُ ويَبِيضُ فيه ، فإنْ كان ممَّا لا يَعِيشُ إلَّا فى الماءِ كَالسَّمَكِ ونحوِه ، فهذا ممَّا لا خِلافَ فيه ، وإن كان ممَّا يَعِيشُ فى البَرِّ ،
٤/١١٥ظ كالسُّلَحْفاةِ والسَّرَطَانِ ، فهو كَالسَّمَكِ ، لا جزاءَ فيه . وقال / عَطَاءٌ : فيه الجَزاءُ ، وفى الضُّفْدَعِ وكُلِّ ما يَعِيشُ فى البَرِّ . ولَنا ، أنَّه يُفْرِخُ فى الماءِ ويَبِيضُ فيه ، فكان من حَيوانِه ، كالسَّمَكِ ، فأمَّا طَيْرُ الماءِ ، ففيه الجَزاءُ فى قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم الأَوْزاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وغيرُهم . لا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ، غيرَ ما حُكِيَ عن عَطاءٍ ، أنَّه قال : حَيْثُما يكونُ أَكْثَرَ[٢٢] فهو مِن صَيْدِه . ولَنا ، أنَّ هذا إنَّما يُفْرِخُ فى البَرِّ ويَبِيضُ فيه ، وإنَّما يَدْخُلُ الماءَ لِيَعِيشَ فيه ويَكْتَسِبَ منه ، فهو كالصَّيَّادِ من الآدَمِيِّينَ. واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الجَرادِ، فعنه: هو من صَيْدِ البَحْرِ، لا جَزاءَ فيه. وهو مذهبُ أبى سَعِيدٍ. قال ابنُ المُنْذِرِ: قال ابنُ عَبّاسٍ، وكَعْبٌ: هو من

---

(٢٠) سورة المائدة ٩٦ .

(٢١) سورة فاطر ١٢ .

(٢٢) فى الأصل : « أكثر البر » .

صَيْدِ البَحْرِ . وقال عُرْوَةُ : هو من[٢٣] نَثْرَةِ حُوتٍ . ورُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : أصابَنَا ضَرْبٌ من جَرَادٍ ، فكان رَجُلٌ مِنَّا يَضْرِبُ بِسَوْطِه وهو مُحْرِمٌ ، فقيل : إنَّ هذا لا يَصْلُحُ ، فَذُكِرَ ذلك للنَّبِىِّ ﷺ ، فقال : « هٰذَا مِنْ صَيْدِ البَحْرِ » . وعنهُ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « الْجَرَادُ مِنْ صَيْدِ البَحْرِ » . رَوَاهُما أبو دَاوُدَ[٢٤] . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه مِن صَيْدِ البَرِّ ، وفيه الجَزاءُ . وهو قَوْلُ الأَكْثَرِينَ ؛ لما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال لِكَعْبٍ فى جَرادَتَيْنِ : ما جَعَلْتَ فى نَفْسِكَ ؟ قال : دِرْهَمَانِ . قال : بَخٍ ، دِرْهَمَانِ خَيْرٌ من مِائَة جَرَادَةٍ . رَوَاهُ الشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِه »[٢٥] . ولأنَّه طَيْرٌ يُشاهَدُ طَيَرَانُه فى البَرِّ ، ويُهْلِكُه الماءُ إذا وَقَعَ فيه ، فأشْبَهَ العَصَافِيرَ . فأمَّا الحَدِيثانِ اللَّذَانِ ذَكَرْنَاهما لِلرِّوَايَةِ الأُولَى فَوَهَمٌ . قالَه أبو داودَ . فعلَى هذا يَضْمَنُه بِقِيمَتِه ؛ لأنَّه لا مِثْلَ له . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، يَتَصَدَّقُ بتَمْرَةٍ [٢٦]عن الجَرَادَةِ[٢٦] . وهذا يُرْوَى عن عمرَ ، وعبدِ اللهِ ابن عمرَ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : قَبْضَةٌ من طَعَامٍ . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه أوْجَبَ ذلك على طَرِيقِ القِيمَةِ ، والظَّاهِرُ أنَّهم لم يُرِيدُوا بذلك التَّقْدِيرَ ، وإنَّما أرَادُوا أنَّ فيه أقَلَّ شىءٍ . وإن افْتَرَشَ الجَرَادُ فى طَرِيقِه ، فقَتَلَهُ بالْمَشْىِ عليه ، على وَجْهٍ لم يُمْكِنْهُ التَّحَرُّزُ منه ، ففيهِ وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، وجُوبُ جَزائِه ؛ لأنَّه أتْلَفَهُ لِنَفْعِ نَفْسِه ، فيضْمَنُه[٢٧] ، كالمُضْطَرِّ يَقْتُلُ صَيْدًا يَأْكُلُه . والثانى ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه اضْطَرَّهُ إلى إتْلافِه ، أشْبَهَ ما لو صالَ عليه . / الفصل السادس ، أنَّ جَزاءَ ما كان دَابَّةً من الصَّيْدِ نَظِيرُه من النَّعَمِ . هذا قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم ١١٦/٤و

---

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) فى : باب فى الجراد للمحرم ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٢٩ .

كما أخرج الأول الترمذى ، فى : باب ما جاء فى صيد البحر للمحرم ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب صيد الحيتان والجراد . من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٧٤ .

(٢٥) فى : باب ما يباح للمحرم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٣٢٧ .

(٢٦–٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) فى م : « فضمنه » .

الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : الوَاجِبُ القِيمَةُ ، ويجوزُ (٢٨صَرْفُها فى٢٨) المِثْلِ ؛ لأنَّ الصَّيْدَ ليس بِمِثْلِىٍّ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾(٢٩) . وجَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ فى الضَّبُعِ كَبْشًا(٣٠) . وأجْمَعَ الصَّحابةُ على إيجابِ المِثْلِ ، فقال عمرُ ، وعثمانُ ، وعلىٌّ ، وزَيْدُ بن ثَابِتٍ ، وابنُ عَبّاسٍ ، ومُعاوِيَةُ : فى النَّعامَةِ بَدَنَةٌ . وحَكَمَ أبو عُبَيْدَةَ ، وابنُ عَبّاسٍ ، فى حِمارِ الوَحْشِ بِبَدَنَةٍ . وحَكَمَ عمرُ فيه بِبَقَرَةٍ . وحَكَمَ عمرُ وعلىٌّ فى الظَّبْيِ بِشاةٍ . وإذا حَكَمُوا بذلك فى الأزْمِنَةِ المُخْتَلِفَةِ ، والبُلْدَانِ المُتفرِّقةِ ، دَلَّ ذلك على أنَّه ليس على وَجْهِ القِيمَةِ ، ولأنَّه لو كان على وَجْهِ القِيمَةِ لَاعْتَبَرُوا صِفَةَ المُتْلَفِ التى تَخْتَلِفُ بها القِيمَةُ ، إمَّا بِرُؤْيَةٍ أو إخْبارٍ ، ولم يُنْقَلْ عنهم السُّؤَالُ عن ذلك حَالَ الحُكْمِ ، ولأنَّهم حَكَمُوا فى الحَمامِ بِشاةٍ ، ولا يَبْلُغُ قِيمَتُه(٣١) شَاةً فى الغَالِبِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فليس المُرادُ حَقِيقَةَ المُماثَلَةِ ، فإنَّها لا تَتَحقَّقُ بين النَّعَمِ والصَّيْدِ ، لكن أُرِيدَتِ المُماثَلَةُ مِن حيثُ الصُّورَةُ . والمُتْلَفُ من الصَّيْدِ قِسْمانِ ؛ أحَدُهما ، قَضَتْ فيه الصَّحابةُ ، فَيَجبُ فيه ما قَضَتْ . وبهذا قال عَطاءٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال مالِكٌ : يُسْتَأْنَفُ الحُكْمُ فيه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(٢٩) . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَصْحَابِى كَالنُّجُومِ ، بِأَيِّهِمُ اقْتَدَيْتُمُ اهْتَدَيْتُمْ »(٣٢) . وقال : « اقْتَدُوا باللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِى : أَبِى بَكْرٍ ، وعُمَرَ »(٣٣) . ولأنَّهم أَقْرَبُ إلى الصَّوَابِ ،

(٢٨–٢٨) فى ب ، م : « فيها » .

(٢٩) سورة المائدة ٩٥ .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٧

(٣١) فى ا ، ب ، م : « قيمة » .

(٣٢) أخرجه ابن عبد البر ، فى : جامع بيان العلم وفضله ٢ / ١١١ .

(٣٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٨٢ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

وأبصَرُ بِالعِلْمِ ، فكان حُكْمُهم حُجَّةً على غَيْرِهم ، كالعَالِمِ مع العَامِّيِّ ، والذى بَلَغَنا قَضَاؤُهم(٣٤) فيه ؛ الضَّبُعُ فيه كَبْشٌ(٣٤) . قَضَى به عمرُ ، وعلىٌّ ، وجابرٌ ، وابنُ عَبّاسٍ . وفيه عن جَابِرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ فى الضَّبُعِ يَصِيدُها المُحْرِمُ كَبْشًا . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه(٣٥) . ورُوِىَ عن جَابِرٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « فِى الضَّبُعِ كَبْشٌ ، إذَا أصَابَ المُحْرِمُ ، وَفِى الظَّبْىِ شَاةٌ ، وَفِى الْأَرْنَبِ عَنَاقٌ(٣٦) ، وَفِى الْيَرْبُوعِ(٣٧) / جَفْرَةٌ » . قال أبو الزُّبَيْرِ : الجَفْرَة ، التى قد فُطِمَتْ وَرَعَتْ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ(٣٨) . قال أحمدُ : حَكَمَ رسولُ اللهِ ﷺ فى الضَّبُعِ بِكَبْشٍ . وبه قال عَطاءٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الأَوْزَاعِىُّ : كان(٣٩) العُلَمَاءُ بِالشَّامِ يَعُدُّونَها من السِّبَاعِ ، ويَكْرَهُونَ أَكْلَها . وهو القِياسُ ، إلَّا أنَّ اتِّباعَ السُّنَّةِ والآثَارِ أَوْلَى . وفى حِمارِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال عُرْوَةُ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّافِعِىُّ . وعن أحمدَ : فيه بَدَنَةٌ . رُوِىَ ذلك عن أبى عُبَيْدَةَ ، وابنِ عَبّاسٍ . وبه قال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ . وفى بَقَرَةِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعُودٍ ، وعَطاءٍ ، وعُرْوَةَ ، وقَتادَةَ ، والشَّافِعِىِّ . والأَيِّلُ فيه بَقَرَةٌ . قالَه ابنُ عَبّاسٍ . قال أصْحَابُنا : فى الوَعْلِ والثَّيْتَلِ بَقَرَةٌ ، كالأَيِّلِ(٤٠) . والأَرْوَى فيها بَقَرَةٌ . قال ذلك ابنُ عمرَ . وقال القاضى : فيها عَضْبٌ ، وهى من أَوْلَادِ البَقَرِ ما بَلَغَ أن يُقْبَضَ على قَرْنِه ، ولم يَبْلُغْ أن يكونَ جَذَعًا . وحُكِىَ ذلك عن

١١٦/٤ ظ

(٣٤-٣٤) فى ب ، م : « فى الضبع كبش » .

(٣٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٧ .

(٣٦) العناق : الأنثى من ولد المعز .

(٣٧) اليربوع : حيوان طويل الرجلين ، قصير اليدين جدا ، لونه كلون الغزال .

(٣٨) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٤٦ ، ٢٤٧ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب فدية الضبع ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٨٣ .

(٣٩) فى ب ، م : « إن كان » .

(٤٠) الوعل : التيس الجبلى ، والأروى : شاة الوحش وهى أنثاه . والثيتل : هو الذكر المسن من الأوعال . والأيل : ذكر الأوعال .

الأَزْهَرِىّ . وفى الظَّبْيِ شَاةٌ . ثَبَتَ ذلك عن عمرَ ، ورُوِىَ عن علىٍّ . وبه قال عَطَاءٌ ، وعُرْوَةُ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، ولا نَحْفَظُ عن غَيْرِهم خِلَافَهم . وفى الوَبْرِ[41] شَاةٌ . رُوِىَ ذلك عن مُجاهِدٍ ، وعَطَاءٍ . وقال القاضى : فيه جَفْرَةٌ ؛ لأنَّه ليس بأَكْبَرَ[42] منها[43] . قال الشَّافِعِىُّ : إن كانت العَرَبُ تأْكُلُه . والجَفْرَةُ من أَوْلادِ المَعْزِ ما أَتَى عليها أرْبَعَةُ أشْهُرٍ ، وفُصِلَتْ عن أُمِّهَا ، والذَّكَرُ جَفْرٌ . وفى اليَرْبُوعِ جَفْرَةٌ . قال ذلك عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ ، وبه قال عَطاءٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال النَّخَعِىُّ : فيه ثَمَنُه . وقال مالِكٌ : قِيمَتُه طَعَامًا . وقال عَمْرُو بن دِينَارٍ : ما سَمِعْنَا أنَّ الضَّبَّ واليَرْبُوعَ يُودَيانِ . واتِّبَاعُ الآثارِ أَوْلَى . وفى الضَّبِّ جَدْىٌ . قَضَىَ به عمرُ ، وأَرْبَدُ[44] ، وبه قال الشَّافِعِىُّ . وعن أحمدَ ، فيه شَاةٌ ؛ لأنَّ جابرَ بن عبدِ اللهِ، وعَطَاءً قالَا فيه ذلك . وقال مُجاهِدٌ : حَفْنَةٌ من طَعَامٍ . وقال قَتَادَةُ : صَاعٌ . وقال مالِكٌ : قِيمَتُه من الطَّعَامِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فإنَّ قَضَاءَ عمرَ أَوْلَى من قَضَاءِ غيرِه ، والجَدْىُ أَقْرَبُ إليه من الشَّاةِ . وفى
١١٧/٤و الأَرْنَبِ عَنَاقٌ . قَضَى به عمرُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . / وقال ابنُ عَبّاسٍ : فيه حَمَلٌ . وقال عَطَاءٌ : فيه شَاةٌ . وقَضَاءُ عمرَ أَوْلَى . والعَنَاقُ : الأُنْثَى من وَلَدِ المَعْزِ فى أَوَّلِ سَنَةٍ ، والذَّكَرُ جَدْىٌ . القسم الثانى ، ما لم تَقْضِ فيه الصَّحابَةُ ، فيُرْجَعُ إلى قَوْلِ عَدْلَيْنِ من أَهْلِ الخِبْرَةِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾. فيَحْكُمانِ فيه بأَشْبَهِ الأشْياءِ من النَّعَمِ ، من حيثُ الخِلْقَةُ ، لا من حَيْثُ القِيمَةُ ، بدَلِيلِ أن قَضاءَ الصَّحابَةِ لم يَكنْ بالمِثْلِ فى القِيمَةِ ، وليس من شَرْطِ الحَكَمِ أن يَكُونَ فَقِيهًا ؛ لأنَّ ذلك زِيَادَةٌ على أَمْرِ اللهِ تعالى بِهِ[45] ، وقد أَمَرَ عمرُ أَرْبَدَ أن

---

(٤١) الوبر : دويبة كالسنور .

(٤٢) فى الأصل : « بأكثر » .

(٤٣) فى م زيادة : « وكذلك » .

(٤٤) أربد يأتى ذكره فى الحديث الذى أخرجه الإمام الشافعى فى مسنده .

(٤٥) سقط من : ب ، م .

يَحْكُمَ فى الضَّبِّ(٤٦) ، و لم يَسْأَلْ أفَقِيهٌ هو أمْ لا ؟ لكن تُعْتَبَرُ العَدَالَةُ ؛ لأنَّها مَنْصُوصٌ عليها ، ولأنَّها شَرْطٌ فى قبُولِ القَوْلِ على الغيرِ فى سَائِرِ الأماكِنِ ، وتُعْتَبَرُ الخِبْرَةُ ؛ لأنَّه لا يَتَمَكَّنُ من الحُكْمِ بالمِثْلِ إلَّا مَن له خِبْرَةٌ ، ولأنَّ الخِبْرَةَ بما يَحْكُمُ به شَرْطٌ فى سَائِرِ الحُكَّامِ . ويجوزُ أن يَكُونَ القَاتِلُ أحَدَ العَدْلَيْنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال النَّخَعِىُّ : ليس له ذلك ؛ لأنَّ الإنْسانَ لا يَحْكُمُ لِنَفْسِه . ولَنا ، عُمومُ قَوْلِه تعالى : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . والقاتِلُ مع غيرِه ذَوَا عَدْلٍ مِنَّا . وقد رَوَى سَعِيدٌ فى « سُنَنِه » ، والشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِه »(٤٦) ، عن طَارِقِ بن شِهابٍ ، قال : خَرَجْنَا حُجَّاجًا ، فأَوْطَأَ رَجُلٌ مِنَّا يُقَالُ له أَرْبَدُ ضَبًّا ؛ ففَزَرَ(٤٧) ظَهْرَهُ ، فقَدِمْنا على عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فسَأَلَه(٤٨) أَرْبَدُ ، فقال له : احْكُمْ يا أَرْبَدُ فيه . قال : أنْتَ خَيْرٌ مِنِّى يا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ . قال : إنَّما أمَرْتُكَ أن تَحْكُمَ ، ولم آمُرْكَ أن تُزَكِّيَنِى . فقال أَرْبَدُ : أرَى فيه جَدْيًا قد جَمَعَ الماءَ والشَّجَرَ . قال عمرُ : فذلك فيه . فأمَرَه عمرُ أن يَحْكُمَ فيه(٤٩) وهو القَاتِلُ ، وأمَرَ أيضًا كَعْبَ الأحْبَارِ أن يَحْكُمَ على نَفْسِه فى الجَرَادَتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَادَهُما وهو مُحْرِمٌ(٥٠) . ولأنَّه مَالٌ يَخْرُجُ فى حَقِّ اللهِ تعالى ، فجازَ أن يكونَ مَن وَجَبَ عليه أمِينًا فيه ، كالزكاةِ .

فصل : قال أصْحابُنا : فى كَبِيرِ الصَّيْدِ كَبِيرٌ(٥١) مثلُه من النَّعَمِ ، وفى الصَّغِيرِ

---

(٤٦) فى : باب فيما يباح للمحرم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى للسندى ١ / ٣٣٢ .

(٤٧) فزر ظهره : شقه .

(٤٨) فى ا ، ب ، م : « فسألنا » .

(٤٩) سقط من : الأصل ، ا .

(٥٠) أخرجه الإمام الشافعى ، فى الباب السابق . ترتيب مسند الشافعى ١ / ٣٢٧ .

(٥١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

٤/١١٧ظ صَغِيرٌ ، / وفى الذَّكَرِ ذَكَرٌ ، وفى الأُنْثَى أُنْثَى ، وفى الصَّحِيحِ صَحِيحٌ ، (٥٢وفى المَعِيبِ مَعِيبٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مَالِكٌ : فى الصَّغِيرِ كَبِيرٌ ، وفى المَعِيبِ صَحِيحٌ٥٢) ؛ لأَنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ ﴾ . ولا يُجْزِئُ فى الهَدْىِ صَغِيرٌ ولا مَعِيبٌ ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بقَتْلِ حَيَوَانٍ ، فلم تَخْتَلِفْ بصَغِيرِه وكَبِيرِه ، كقَتْلِ الآدَمِىِّ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ . ومِثْلُ الصَّغِيرِ صَغِيرٌ ، ولأَنَّ ما ضُمِنَ باليَدِ والجِنَايَةِ اخْتَلَفَ ضَمَانُه بالصِّغَرِ والكِبَرِ ، كالبَهِيمَةِ ، والهَدْىُ فى الآيةِ مُقَيَّدٌ(٥٣) بالمِثْلِ ،وقد أَجْمَعَ الصَّحَابَةُ على الضَّمَانِ بما لا يَصْلُحُ(٥٤) هَدْيًا ، كالجَفْرَةِ والعَنَاقِ والجَدْىِ . وكُفَّارَةُ الآدَمِىِّ ليستْ بَدَلًا عنه ، ولا تَجْرِى مَجْرَى الضَّمَانِ ، بدَلِيلِ أَنَّها لا تَتَبَعَّضُ فى أَبْعاضِه ، فإنْ فَدَى المَعِيبَ بصَحِيحٍ فهو أَفْضَلُ ، وإن فَدَاهُ بمَعِيبٍ مثلِه جازَ . وإن اخْتَلَفَ العَيْبُ ، مثلُ أن فَدَى الأَعْرَجَ بأَعْوَرَ ، أو الأَعْوَرَ بأَعْرَجَ ، لم يَجُزْ ؛ لأَنَّه ليس بمِثْلِه . وإن فَدَى أَعْوَرَ مِن أَحَدِ العَيْنَيْنِ بأَعْوَرَ من أُخْرَى ، أو أَعْرَجَ من قَائِمَةٍ بأَعْرَجَ من أُخْرَى جازَ ؛ لأَنَّ هذا الاخْتِلافَ يَسِيرٌ ، ونَوْعُ العَيْبِ واحِدٌ ، وإنَّما اخْتَلَفَ مَحَلُّه . وإن فَدَى الذَّكَرَ بأُنْثَى ، جازَ ؛ لأَنَّ لَحْمَها أَطْيَبُ وأَرْطَبُ . وإن فَدَاهَا بذَكَرٍ ، جازَ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأَنَّ لَحْمَهُ أَوْفَرُ فتَسَاوَيَا . والآخَرُ لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ زِيادَتَه عليها ليس هى من جِنْسِ زِيادَتِها ، فأَشْبَهَ فِدَاءَ المَعِيبِ من نَوْعٍ بِمَعِيبٍ من نَوْعٍ آخَرَ(٥٥) .

فصل : فإن قَتَلَ مـاخِضًا(٥٦) ، فقال القاضى : يَضْمَنُها بِقِيمَةِ مِثْلِها . وهو

(٥٢-٥٢) سقط من : ا .

(٥٣) فى ا : « معتد » . وفى ب ، م : « معتبرة » .

(٥٤) فى ا ، ب ، م : « يصح » .

(٥٥) سقط من : ب ، م .

(٥٦) الماخض : الحامل .

مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ قِيمَتَهُ أكْثَرُ من قِيمَةِ لَحْمِهِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَضْمَنُها بماخِضٍ مِثْلِها ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ . وإيجابُ القِيمَةِ عُدُولٌ عن المِثْلِ مع إمْكَانِه ، فإن فَدَاها بغيرِ ماخِضٍ ، احْتَمَلَ الجَوَازَ ؛ لأنَّ هذه الصِّفَةَ لاتَزِيدُ فى لَحْمِها، بل رُبَّما نَقَصَتْها، فلا يُشْتَرَطُ وُجُودُها فى المِثْلِ، كاللَّوْنِ والعَيْبِ. وإن جَنَى على ماخِضٍ، فأتْلَفَ جَنِينَها، وخَرَجَ مَيِّتًا، ففيه / ما ١١٨/٤و
نَقَصَتْ أُمُّهُ ، كما لو جَرَحَها ، وإن خَرَجَ حَيًّا لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِه ثم مَاتَ ، ضَمِنَهُ بمِثْلِه ، وإن كان لِوَقْتٍ لا يَعِيشُ لمِثْلِه ، فهو كَالمَيِّتِ ، كجَنِينِ الآدَمِيَّةِ .

فصل : وإن أتْلَفَ جُزْءًا من الصَّيْدِ ، وَجَبَ ضَمَانُه ؛ لأنَّ جُمْلَتَهُ مَضْمُونَةٌ ، فكان بَعْضُه مَضْمُونًا كالآدَمِيِّ ، والأمْوَالِ ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « لا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا »[57] . فالجَرْحُ أوْلَى بالنَّهْيِ ، والنَّهْيُ يَقْتَضِي تَحْرِيمَهُ . وما كان مُحَرَّمًا من الصَّيْدِ وَجَبَ ضَمَانُه كنَفْسِه ، ويُضْمَنُ بمِثْلِه من مِثْلِه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ ما وَجَبَ ضَمانُ جُمْلَتِه بالمِثْلِ ، وَجَبَ فى بَعْضِه مثلُه ، كالمَكِيلاتِ . والآخَرُ يَجِبُ قِيمَةُ مِقْدَارِه من مِثْلِه ؛ لأنَّ الجَزَاءَ يَشُقُّ إخْرَاجُه ، فيمْتَنِعُ[58] إيجَابُهُ ، ولهذا[59] عَدَلَ الشَّارِعُ عن إيجَابِ جُزْءٍ من بَعِيرٍ فى خَمْسٍ من الإبِلِ إلى[60] إيجَابِ شَاةٍ من غَيْرِ جِنْسِ الإبِلِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ المَشَقَّةَ ههُنا غيرُ ثَابِتَةٍ ؛ لِوُجُودِ الخِيَرَةِ له فى العُدُولِ عن المِثْلِ إلى عَدْلِه من الطَّعَامِ أو الصِّيَامِ ، فيَنْتَفِى المَانِعُ ، فيَثْبُتُ مُقْتَضَى الأصْلِ . وهذا إذا انْدَمَلَ الصَّيْدُ مُمْتَنِعًا ، فإن انْدَمَلَ غيرَ مُمْتَنِعٍ ، ضَمِنَهُ جَمِيعَه ؛ لأنَّه عَطَّلَهُ ، فصَارَ كالتَّالِفِ ، ولأنَّه مُفْضٍ إلى تَلَفِه ، فصارَ كالجارِحِ له جُرْحًا يُتَيَقَّنُ به مَوْتُه . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . ويَتَخَرَّجُ أن

---

(٥٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٩ .

(٥٨) فى ا ، ب ، م : « فيمنع » .

(٥٩) فى الأصل : « وإذا » .

(٦٠) سقط من : ا ، ب ، م .

يَضْمَنَهُ بما نَقَصَ ؛ لأنَّه لا يَضْمَنُ ما لم يَتْلف ، ولم يَتْلَفْ جَمِيعُه ، بِدَلِيلِ ما لو قَتَلَه مُحْرِمٌ آخَرُ لَزِمَهُ الجَزَاءُ . ومِن أصْلِنا أنَّ على المُشْتَرِكِينَ جَزَاءً واحِدًا ، وضَمَانُه بجَزاءٍ كامِلٍ يُفْضِى إلى إيجابِ جَزاءَيْنِ . وإن غَابَ غيرَ مُنْدَمِلٍ ، ولم يُعْلَمْ خَبَرُهُ ، والجِرَاحَةُ مُوجِبَةٌ (٦١)وهى التى لا يَعِيشُ مَعَها غالِبًا(٦١) ، فعليه ضَمَانُ جَمِيعِه ، كما لو قَتَلَهُ . وإن كانتْ غيرَ مُوجِبَةٍ ، فعليه ضَمَانُ ما نَقَصَ ، ولا يَضْمَنُ جَمِيعَه ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ حُصُولَ التَّلَفِ بِفِعْلِهِ ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو رَمَى سَهْمًا إلى صَيْدٍ ، فلم يَعْلَمْ أَوَقَعَ به أم لا ، وكذلك إن وَجَدَهُ مَيِّتًا ، ولم يَعْلَمْ أَمَاتَ من الجِنَايَةِ أم من غَيْرِها . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ ضَمَانُه هٰهُنا ؛ لأنَّه وُجِدَ سَبَبُ إتْلافِه / منه ، ولم يُعْلَمْ له ١١٨/٤ظ
سَبَبٌ آخَرُ ، فوَجَبَ إحَالَتُه على السَّبَبِ المَعْلُومِ ، كما لو وَقَعَ فى الماءِ نَجَاسَةٌ ، فوَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا تَغَيُّرًا يَصْلُحُ أن يَكُونَ منها ، فإنَّنا نَحْكُمُ بِنَجاسَتِه ، وكذلك لو رَمَى صَيْدًا ، فغَابَ عن عَيْنِه ، ثم وَجَدَه مَيِّتًا لا أَثَرَ به غيرُ سَهْمِه ، حَلَّ أَكْلُه . وإنْ صَيَّرَتْهُ الجِنَايَةُ غيرَ مُمْتَنِعٍ ، فلم يَعْلَمْ أصارَ مُمْتَنِعًا أم لا ، فعليه ضَمَانُ جَمِيعِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الامْتِناعِ .

فصل : وإن جَرَحَ صَيْدًا ، فتَحَامَلَ ، فوَقَعَ فى شيءٍ تَلِفَ به ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه تَلِفَ بِسَبَبِه . وكذلك إن نَفَّرَه ، فتَلِفَ فى حال نُفُورِهِ ، ضَمِنَهُ . فإن سَكَنَ فى مَكانٍ ، وأَمِنَ من نُفُورِهِ ، ثم تَلِفَ ، لم يَضْمَنْهُ . وقد ذَكَرْنَا وَجْهًا آخَرَ ، أن يَضْمَنَهُ فى المَكانِ الذى انْتَقَلَ إليه ؛ لما رَوَى الشَّافِعِيُّ فى « مُسْنَدِه »(٦٢) ، عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه دَخَلَ دَارَ النَّدْوَةِ ، فأَلْقَى رِدَاءَهُ على وَاقِفٍ فى البَيْتِ ، فوَقَعَ (٦٣)عليه طَيْرٌ(٦٣) من هذا الحَمامِ ، فأطَارَهُ ، فوَقَعَ على وَاقِفٍ آخرَ(٦٤) ، فانْتَهَزَتْهُ حَيَّةٌ

(٦١ - ٦١) سقط من : ب ، م .

(٦٢) فى : باب فيما يباح للمحرم وما يحرم ... ، من كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى للسندى ١ / ٣٣٣ .

(٦٣ - ٦٣) فى الأصل : « على طائر » .

(٦٤) سقط من : ب ، م .

فَقَتَلْتُهُ ، فقال لعثمانَ بن عَفَّانَ ، ونَافِعِ بن عبدِ الحَارِثِ : إِنِّى وَجَدْتُ فى نَفْسِى أَنِّى أَطَرْتُه من مَنْزِلٍ كان فيه آمِنًا إلى مَوْقِعَةٍ كان فيها[٦٥] حَتْفُهُ . فقال نَافِعٌ لعثمانَ : كيف تَرَى ، فى عَنْزٍ ثَنِيَّةٍ عَفْرَاءَ ، يُحْكَمُ بها على أَمِيرِ المُؤْمِنِينَ ؟ فقال عثمانُ : أَرَى ذلك . فأَمَرَ بها عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

فصل : وكُلُّ ما يَضْمَنُ به الآدَمِىَّ ، يَضْمَنُ به الصَّيْدَ ، من مُبَاشَرَةٍ ، أو بِسَبَبٍ ، وما جنَتْ عليه دَابَّته بِيَدِها أو فَمِها من الصَّيْدِ ، فالضَّمَانُ على رَاكِبِها ، أو قَائِدِها ، أو سَائِقِها ، وما جَنَتْ بِرِجْلِها ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ حِفْظُ رِجْلِها . وقال القاضى : يَضْمَنُ السَّائِقُ جَمِيعَ جِنايَتِها ؛ لأَنَّ يَدَهُ عليها ، ويُشَاهِدُ رِجْلَها . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا ضَمانَ عليه فى الرِّجْلِ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « الرِّجْلُ جُبَارٌ »[٦٦] . وإن انْفَلَتَتْ[٦٧] فأَتْلَفَتْ صَيْدًا ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه لا [٦٨]يَدَ لَهُ[٦٨] عليها ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « العَجْمَاءُ جُبَارٌ »[٦٩] . وكذلك لو أَتْلَفَتْ آدَمِيًّا ، لم يَضْمَنْه . ولو نَصَبَ المُحْرِمُ شَبَكَةً ، أو حَفَرَ بِئْرًا ، / فوَقَعَ فيها صَيْدٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه بِسَبَبِه ، كما يَضْمَنُ الآدَمِىَّ ، إلَّا أن يكونَ حَفَرَ البِئْرَ بِحَقٍّ ، كحَفْرِهِ فى دَارِهِ ، أو فى طَرِيقٍ وَاسِعٍ يَنْتَفِعُ بها المُسْلِمُونَ ، فيَنْبَغِى أن لا يَضْمَنَ ما تَلِفَ به ، كما لا يَضْمَنُ الآدَمِىَّ . وإن نَصَبَ شَبَكَةً قبلَ إحْرَامِهِ ، فوَقَعَ فيها صَيْدٌ بعدَ إحْرَامِهِ ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه بعدَ إحْرَامِه تَسَبُّبٌ إلى إتْلافِه ، أَشْبَهَ ما لو صادَهُ قبلَ إحْرَامِه ، وتَرَكَهُ فى مَنْزِلِه ، فتَلِفَ بعدَ إحْرَامِه ، أو بَاعَهُ وهو حَلالٌ ، فذَبَحَهُ المُشْتَرِى . ١١٩/٤و

---

(٦٥) فى ا ، ب ، م : « فيه » .

(٦٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الدابة تنفح برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢ / ٥٠٢ .

(٦٧) فى ا ، ب ، م : « انقلبت » .

(٦٨-٦٨) فى الأصل ، ب ، م : « يدل » .

(٦٩) تقدم تخريجه فى : ٤ / ٢٣١ .

٦٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ طَائِرًا فَدَاهُ بِقِيمَتِهِ فِي مَوْضِعِهِ)

قَوْلُه : « بِقِيمَتِه فى مَوْضِعِه » يَعْنِى يَجِبُ قِيمَتُه فى المَكانِ الذى أَتْلَفَهُ فيه . ولا خِلافَ بين أَهْلِ العِلْمِ فى وُجُوبِ ضَمانِ الصَّيْدِ من الطَّيْرِ ، إلَّا ما حُكِىَ عن دَاوُدَ ، أنَّه لا يَضْمَنُ ما كان أصْغَرَ من الحَمامِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ . وهذا لا مِثْلَ له . ولَنا ، عُمُومُ قَوْلِه تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ . وقيل فى قَوْلِه تعالى : ﴿ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ ﴾[1] : يَعْنِى الفَرْخَ والبَيْضَ وما لا يَقْدِرُ أن يَفِرَّ من صِغارِ الصَّيْدِ ، ﴿ وَرِمَاحُكُمْ ﴾ : يَعْنِى الكِبَارَ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وابنِ عَبّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُما ، أنَّهُما حَكَمَا فى الجَرَادِ بِجَزَاءٍ . ودَلَالَةُ الآيَةِ على وُجُوبِ جَزاءٍ غيرِه لا يَمْنَعُ من وُجُوبِ الجَزَاءِ فى هذا بِدَلِيلٍ آخَرَ ، وضَمَانُ غيرِ الحَمَامِ من الطَّيْرِ قِيمَتُه ؛ لأنَّ الأصْلَ فى الضَّمَانِ أن يَضْمَنَ بِقِيمَتِه ، أو[2] بما يَشْتَمِلُ عليها ، بِدَلِيلِ سَائِرِ المَضْمُونَاتِ ، لكن تَرَكْنَا هذا الأَصْلَ لِدَلِيلٍ[3] ، ففيما عَدَاهُ تَجِبُ القِيمَةُ بِقَضِيَّةِ الدَّلِيلِ ، وتُعْتَبَرُ القِيمَةُ فى مَوْضِعِ إتْلَافِه ، كما لو أتْلَفَ مَالَ آدَمِىٍّ فى مَوْضِعٍ قُوِّمَ فى مَوْضِعِ الإتْلَافِ ، كذا هٰهُنا .

فصل : ويَضْمَنُ بَيْضَ الصَّيدِ بِقِيمَتِه ، أَىَّ صَيْدٍ كان . قال ابنُ عَبّاسٍ : فى بَيْضِ النَّعامِ قِيمَتُه . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يُرْوَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال فِى بَيْضِ النَّعامِ [4]يُصِيبُه المُحْرِمُ: « ثَمَنُه ». رواه ابن ماجه[5]. وإذا وجَبَ فى بَيْضِ النَّعامِ[4] / قِيمَتُه ، مع أنَّ النَّعَامَ من ذَوَاتِ الأَمْثالِ ، فغيرُه ١١٩/٤ظ

(١) سورة المائدة ٩٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ب ، م : « بدليل » .

(٤ - ٤) سقط من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٧ .

أَوْلَى ، ولأَنَّ البَيْضَ لا مِثْلَ له ، فيَجِبُ فيه(٦) قِيمَتُه ، كصِغارِ الطَّيْرِ . فإن لم يَكُنْ له قِيمَةٌ ، لِكَوْنِه مَذِرًا(٧) ، أو لأَنَّ فَرْخَهُ مَيِّتٌ ، فلا شيءَ فيه . قال أصْحابُنا : إلَّا بَيْضَ النَّعَامِ ، فإنَّ لِقِشْرِهِ قِيمَةً . والصَّحِيحُ أنَّه لا شيءَ فيه ؛ لأنَّه إذا لم يكنْ فيه حَيَوَانٌ ، ولا (٨ماآلـه إلى أن٨) يَصِيرَ منه حَيَوَانٌ صارَ كالأحْجَارِ والخَشَبِ ، وسائِرِ ما لَه قِيمَةٌ من غَيْرِ الصَّيْدِ ، ألا تَرَى أنَّه لو نَقَبَ بَيْضَةً ، فأخْرَجَ ما فيها ، لَزِمَهُ جَزاءُ جَمِيعِهَا ، ثم لو كَسَرَها هو أو غيرُه ، لم يَلْزَمْهُ لذلك شيءٌ . ومن كَسَرَ بَيْضَةً ، فَخَرَجَ منها فَرْخٌ حَيٌّ ، فعَاشَ ، فلا شيءَ فيه ، وإن ماتَ ففيه ما فى صِغارِ(٩) أوْلادِ المُتْلَفِ بَيْضُهُ ، ففى فَرْخِ الحَمامِ صَغِيرُ أوْلادِ الغَنَمِ ، وفى فَرْخِ النَّعامَةِ حُوارٌ ، وفيما عَدَاهُما(١٠) قِيمَتُه . ولا يَحِلُّ لِمُحْرِمٍ أكْلُ بَيْضِ الصَّيْدِ إذا كَسَرَهُ هو أو مُحْرِمٌ سِوَاهُ ، وإن كَسَرَهُ حَلالٌ فهو كَلَحْمِ الصَّيْدِ ، إن كان أخَذَهُ لأجْلِ المُحْرِمِ لم يُبَحْ له أكْلُه ، وإلَّا أُبِيحَ . وإن كَسَرَ بَيْضَ صَيْدٍ ، لم يحرمْ على الحَلَالِ ؛ لأنَّ حِلَّهُ لا يَقِفُ على كَسْرِه ، ولا يُعْتَبَرُ له أهْلِيَّةٌ ، بل لو كَسَرَهُ مَجُوسِيٌّ أو وَثَنِيٌّ ، أو بغيرِ تَسْمِيَةٍ ، لم يُحَرَّمْ ، فأشْبَهَ قَطْعَ اللَّحْمِ وطَبْخَه . وقال القاضى : يحرمُ على الحَلالِ والمُحْرِمِ(٦) أكْلُه ، كما لو ذَبَحَ الصَّيْدَ ؛ لأنَّ كَسْرَهُ جَرَى مَجْرَى الذَّبْحِ ، بِدَلِيلِ حِلِّهِ لِلْمُحْرِمِ بِكَسْرِ الحَلالِ له . وإن نَقَلَ بَيْضَ صَيْدٍ فَجَعَلَهُ تَحْتَ آخَرَ ، أو تَرَكَ مع بَيْضِ الصَّيْدِ بَيْضًا آخَرَ ، أو شيئًا فَنَفَرَ(١١) عن بَيْضِه حتى فَسَدَ ، فعليه ضَمَانٌ ؛ لأنَّه تَلِفَ بِسَبَبِه ، وإن صَحَّ وفَرَّخَ ، فلا ضَمانَ عليه . وإن باضَ الصَّيْدُ

---

(٦) سقط من : ب ، م .
(٧) مذرا : متفرقا .
(٨-٨) فى الأصل : « ماء له أن » .
(٩) فى الأصل : « صغير » .
(١٠) فى ب ، م : « عداها » .
(١١) فى ا ، ب ، م : « نفره » .

على فِرَاشِه فنقَلَه[١٢] بِرِفْقٍ ففَسَدَ ، ففيه وَجْهانِ ، بِنَاءً [١٣]على الجَرَادِ[١٣] إذا انْفَرَشَ فى طَرِيقِه ، وحُكْمُ بَيْضِ الجَرَادِ [١٤]حُكْمُ الجَرَادِ[١٤] . وإن احْتَلَبَ لَبَنَ صَيْدٍ ، ففيه قِيمَتُه[١٥] ، كما لو حَلَبَ لَبَنَ حَيَوانٍ مَغْصُوبٍ .

فصل : إذا نَتَفَ مُحْرِمٌ رِيشَ طَائِرٍ ، ففيه ما نَقَصَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأَوْجَبَ مالكٌ وأبو حنيفةَ فيه الجَزاءَ جَمِيعَه . ولَنا، أنَّه نَقَصَه نَقْصًا يُمْكِنُ
١٢٠/٤و زَوَالُه ، فلم يَضْمَنْهُ بِكَمالِه ، / كما لو جَرَحَهُ . فإن حَفِظَهُ ، فأَطْعَمَه ، وسَقَاه ، حتى عَادَ رِيشُه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأَنَّ النَّقْصَ زَالَ ، فأشْبَهَ ما لو انْدَمَلَ الجُرْحُ . وقيل : عليه قِيمَةُ الرِّيشِ ؛ لأَنَّ الثَّانِىَ غيرُ الأَوَّلِ . فإن صارَ غيرَ مُمْتَنِعٍ بِنَتْفِ رِيشِه ، وانْدَمَلَ غيرَ مُمْتَنِعٍ ، فعليه جَزَاءُ جَمِيعِه ، كالجَرْحِ[١٦] . فإن غَابَ غيرَ مُنْدَمِلٍ ، ففيه ما نَقَصَ ، كالجَرْحِ سواءً ، وقد ذَكَرْنَا ثَمَّ احْتِمالًا . فهٰهُنا مِثْلُه .

٦٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (**إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَعَامَةً ، فَيَكُونُ فِيهَا بَدَنَةٌ ، أَوْ حَمَامَةً ، وَمَا أَشْبَهَهَا ، فَيَكُونُ فى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَاةٌ**)

هذا مُتَعَلِّقٌ بِقَوْلِه : «وإن كَانَ طَائِرًا فَدَاهُ بِقِيمَتِه فى مَوْضِعِه» . واسْتَثْنَى[١] النَّعامَةَ من الطَّائِرِ ؛ لأَنَّها ذَاتُ جَنَاحَيْنِ وتَبِيضُ ، فهى كالدَّجَاجِ والإِوَزِّ . أَوْجَبَ فيها بَدَنَةً ؛ لأَنَّ عمرَ ، وعليًّا ، وعثمانَ ، وزيدَ بن ثَابِتٍ ، [٢]وابنَ عَبّاسٍ[٢] ، ومعاويةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، حَكَمُوا فيها بِبَدَنَةٍ . وبه قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ ، أَنَّ فيها قِيمَتَها . وبه قال

---

(١٢) فى ا ، ب ، م : « فتلفه » .
(١٣–١٣) فى ب ، م : « على أن الجراد » .
(١٤–١٤) سقط من : ب ، م .
(١٥) فى ا ، ب ، م : « قيمة » .
(١٦) سقط من : الأصل .
(١) فى ب ، م : « أو استثنى » .
(٢–٢) سقط من : الأصل .

أبو حنيفةَ. وخالَفَهُ صاحِباهُ. واتِّباعُ النَّصِّ فى قَوْلِه تعالى: ﴿فَجزاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[3] . والآثارِ أوْلَى ، ولأنَّ النَّعامَةَ تُشْبِهُ البَعِيرَ فى [4]خَلْقِه ، فكان[4] مِثْلًا لها ، فتَدْخُلُ فى عُمُومِ النَّصِّ . وفى الحَمَامِ شَاةٌ . حَكَمَ به عمرُ ، وعثمانُ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ عَبّاسٍ ، ونافِعُ بن عبدِ[5] الحارِثِ ، فى حَمَامِ الحَرَمِ ، وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وعُرْوَةُ ، وقَتَادَةُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : فيه قِيمَتُه . إلَّا أنَّ مَالِكًا وَافَقَ فى حَمامِ الحَرَمِ [6]دُونَ الإِحْرامِ ؛ لأنَّ القِيَاس يَقْتَضِى القِيمَةَ فى كُلِّ الطَّيْر ، تَرَكْناه فى حَمَامِ الحَرَمِ[6] لِحُكْمِ الصَّحَابَةِ ، ففيما عَدَاهُ يَبْقَى على الأصْلِ . قُلْنا : قد[7] رُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ فى الحَمَامِ حَالَ الإِحْرَامِ كمَذْهَبِنَا ، ولأنَّها حَمَامَةٌ مَضْمُونَةٌ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فضُمِنَتْ بِشَاةٍ ، كحَمامَةِ الحَرَمِ ، ولأنَّها متى كانت الشَّاةُ مِثْلًا لها فى الحَرَمِ ، فكذلك فى الحِلِّ ، فيَجِبُ ضَمانُها بها[8] ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ . وقِيَاسُ الحَمامِ على الحَمامِ أوْلَى من قِيَاسِه على غيرِه . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « وَمَا أَشْبَهَها » . يَعْنِى ما يُشْبِهُ الحَمامَةَ ، فى أنَّه يَعُبُّ الماءَ ، أى يَضَعُ / مِنْقَارَهُ فيه ، فيَكْرَعُ كما ٤/١٢٠ظ
تَكْرَعُ الشَّاةُ ، ولا يَأْخُذُ قَطْرَةً قَطْرَةً ، كالدَّجاجِ ، والعَصافِيرِ . وإنَّما أَوْجَبُوا فيه شاةً لشَبَهِه بها فى كَرْعِ الماءِ مِثْلَها ، ولا يَشْرَبُ مِثْلَ شُرْبِ[8] بَقِيَّةِ الطُّيُورِ . قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ ابنِ القاسمِ[9] ، وسِنْدِىٍّ[10] : كُلُّ طَيْرٍ يَعُبُّ الماءَ ، يَشْرَبُ مثلَ

(٣) سورة المائدة ٩٥ .
(٤ – ٤) فى ا ، ب ، م : « خلقته فكانت » .
(٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(٦ – ٦) سقط من : ب ،م .
(٧) سقط من : ب ، م .
(٨) سقط من : الأصل .
(٩) فى ا ، ب ، م : « أبو القاسم » . وتقدمت ترجمة أحمد بن القاسم ، صاحب أبى عبيد فى : ١ / ١٩٧ .
(١٠) فى ا ، ب ، م : « شندى » . وتقدمت ترجمته فى : ١ / ٣٢٦ .

الحَمامِ ، ففيه شَاةٌ . فيَدْخُلُ فى هذا (١١الفَوَاخِتُ ، والوَرَاشينُ ، والشَّفَانِينُ(١٢) ، والقُمْرِىُّ ، والدُّبْسِىُّ ، والقَطَا(١١) ؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ من هذه تُسَمِّيه العَرَبُ حَمامًا ، وقد رُوِىَ عن الكِسَائِىِّ، أنَّه قال : كلُّ مُطَوَّقٍ حَمَامٌ . وعلى هذا القَوْلِ ، الحَجَلُ حَمَامٌ ؛ لأنَّه مُطَوَّقٌ .

فصل : وما كان أكْبَرَ من الحَمامِ ، (١٣كالحُبَارَى ، والكُرْكِىِّ ، والكَرَوَانِ(١٤) ، والحَجَلِ(١٣) ، والإوَزِّ ، والكَبِيرِ من طَيْرِ الماءِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، فيه شَاةٌ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ ، وجابِرٍ ، وعَطاءٍ ، أنَّهم قالوا : فى الحَجَلَةِ والقَطَاةِ والحُبَارَى شَاةٌ شَاةٌ . وزَادَ عَطَاءٌ : فى الكُرْكِىِّ والكَرَوَانِ وابْنِ الماءِ ودَجَاجِ الحَبَشِ والخَرَبِ(١٥) ، شاةٌ شاةٌ . والخَرَبُ(١٥) : هو فَرْخُ الحُبَارَى . ولأنَّ(١٦) إيجَابَ الشَّاةِ فى الحَمَامِ تَنْبِيهٌ على إيجَابِها فيما هو أكْبَرُ منه . والوَجْهُ الثانِى ، فيه قِيمَتُه ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ القِياسَ يَقْتَضِى وُجُوبَها فى جَمِيعِ الطَّيْرِ ، تَرَكْنَاهُ فى الحَمامِ لإجْمَاعِ الصَّحَابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ففى غيرِه يُرْجَعُ إلى الأصْلِ .

(١١ - ١١) الفواخت : جمع فاختة ، وهى من ذوات الأطواق ، وزعموا أن الحيات تهرب من صوتها .
الوراشين : جمع ورشان ، وهو ذكر القمارى ، ويوصف بالحنو على أولاده .
الشفانين : جمع شفنين ، وهو الذى تسميه العامة اليمام .
القمرى : كنيته أبو ذكرى ، وهو طائر حسن الصوت ، الأنثى قمرية ، وجمعها قمارى ، وقمر .
الدبسى : طائر صغير ، وهو الذى فى لونه غبرة بين السواد والحمرة ، وقيل : ذكر اليمام .
القطا : جمع قطاة ، وسمى بهذا لثقل مشيته .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « السقايين » .

(١٣ - ١٣) الحبارى : طائر طويل العنق ، رمادى اللون على شكل الإوزة ، فى منقاره طول .
والكركى : طائر كبير ، أغبر اللون ، طويل العنق والرجلين ، أبتر الذنب ، قليل اللحم ، يأوى إلى الماء أحيانا .
والحجل : طائر على قدر الحمام ، أحمر المنقار والرجلين ، ويسمى دجاج البر .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « الحرب » .

(١٦) فى ا ، ب ، م : « لأن » .

٦٨٧ – مسألة ؛ قال : (وهُوَ مُخَيَّرٌ ، إنْ شاءَ فَدَاهُ بِالنَّظِيرِ ، أوْ قَوَّمَ النَّظِيرَ بِدَرَاهِمَ ، وَنَظَرَ كَمْ يَجِيءُ بِهِ طَعَامًا ، فَأَطْعَمَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا ، أوْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا ، مُعْسِرًا كَانَ أوْ مُوسِرًا)

فى هذه المسألة أربعة فُصولٍ : الأوَّلِ ، أنَّ قَاتِلَ الصَّيْدِ مُخَيَّرٌ فى الجَزاءِ بأحَدِ هذه الثَّلاثةِ ، بأيِّها شاءَ كَفَّرَ ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ ثانِيَةٌ ، أنَّها على التَّرتِيبِ ، فيَجِبُ المِثْلُ أوَّلًا ، (١)فإنْ لم يَجِدْ أطْعَمَ(١) ، فإنْ لم يَجِدْ صامَ . ورُوِىَ هذا عن ابْنِ عَبّاسٍ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّ هَدْىَ المُتْعَةِ على التَّرتِيبِ . وهذا أوْكَدُ منه ؛ لأنَّه بِفِعْلٍ مَحْظُورٍ . وعنه رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أنَّه لا إطْعامَ فى الكَفَّارَةِ ، وإنَّما ذُكِرَ فى(٢) الآيةِ لِيَعْدِلَ به(٣) الصِّيامَ ؛ لأنَّ مَنْ قَدَرَ على الإطْعَامِ قَدَرَ على الذَّبْحِ . هكذا قال / ابنُ عَبّاسٍ . ١٢١/٤و
وهذا قَوْلُ الشَّعْبِىِّ ، وأبى عِياضٍ(٤) . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ هَدْيًا بَالِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾(٥) . و « أوْ » فى الأمْرِ لِلتَّخْيِيرِ . رُوِىَ عن ابْنِ عَبّاسٍ ، أنَّه قال : كلُّ شىءٍ أو أو ، فهو مُخَيَّرٌ . وأمَّا ما كان فإن لم يُوجَدْ ، فهو الأوَّل الأوَّلُ . ولأنَّ عَطْفَ هذه الخِصالِ بَعْضِها على بَعْضٍ بأوْ ، فكان مُخَيَّرًا (٦فى جميعها ، كفِديةِ الأذَى ، وكفَّارةِ اليَمِينِ . ولأنَّها فِديَةٌ تجبُ بفعلٍ مَحظُورٍ ، فكان مُخيَّرًا٦) بين ثلاثتِها كفِدْيَةِ الأذَى(٧) ، وقد سَمَّى اللهُ الطَّعامَ كَفَّارَةً ، ولا يَكُونُ كَفَّارَةً ما لم يَجِبْ إخْرَاجُه ، وجَعْلُه طَعامًا لِلْمَساكِينِ ، وما لَا(٨)

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « الخرق » .
(٣) سقط من : ب ، م .
(٤) أبو عياض ، هو عمرو بن الأسود العَنْسى ، حمصى ، سكن داريا ، من كبار التابعين . انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٨ / ٤ .
(٥) سورة المائدة ٩٥ .
(٦ – ٦) سقط من : ب ، م .
(٧) فى ا ، ب ، م : « الأداء » .
(٨) فى ب ، م : « وألا » .

يجوزُ صَرْفُه إليهم لا يكونُ طعاما لهم ، وعَطَفَ الطَّعامَ على الهَدْيِ ، ثم عَطَفَ الصِّيَامَ عليه ، ولو لم يكنْ خَصلَةً من خِصَالِهَا لم يَجُزْ ذلك فيه . ولأنَّها كَفَّارَةٌ ذُكِرَ فيها الطَّعَامُ ، فكان من خِصَالِها ، كسَائِرِ الكَفَّاراتِ . وقولُهُم : إنها وَجَبَتْ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ . يَبْطُلُ بِفِدْيَةِ الأَذَى . على أنَّ لَفْظَ النَّصِّ صَرِيحٌ فى التَّخْيِيرِ ، فليس تَرْكُ مَدْلُولِه قِيَاسًا على هَدْيِ المُتْعَةِ بِأَوْلَى من العَكْسِ ، (9فكما لا9) يجوزُ قِياسُ هَدْيِ المُتْعَةِ فى التَّخْيِيرِ على هذا ، لما يَتَضَمَّنُه من تَرْكِ النَّصِّ ، كذا هٰهُنا . الفصلُ الثانى أنَّه(10) إذا اخْتارَ المِثْلَ ، ذَبَحَهُ ، وتَصدَّقَ به على مَسَاكِينِ الحَرَمِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ هَدْيًا بَالِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ . ولا يُجْزِئُه أن يَتَصَدَّقَ به حَيًّا على المَسَاكِينِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى سَمَّاهُ هَدْيًا ، والهَدْىُ يَجِبُ ذَبْحُه ، وله ذَبْحُه أَىَّ وَقْتٍ شاءَ ، ولا يَخْتَصُّ ذلك بِأَيَّامِ النَّحْرِ . الفصلُ الثَّالِثُ ، أنَّه متى اخْتارَ الإِطْعَامَ ، فإنَّه يُقَوِّمُ المِثْلَ بِدَرَاهِمَ ، والدَّرَاهِمَ بِطَعَامٍ ، ويَتَصَدَّقُ به على المَساكِينِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : يُقَوِّمُ الصَّيْدَ لا المِثْلَ ؛ لأنَّ التَّقْوِيمَ إذا وَجَبَ لِأَجْلِ الإِتْلافِ ، قُوِّمَ المُتْلَفُ، كالذى لا مِثْلَ له . ولَنا، أنَّ كُلَّ (11ما تَلِفَ11) وَجَبَ فيه

121/4ظ المِثْلُ إذا قُوِّمَ لَزِمَتْ قِيمَةُ مِثْلِه ، كالمِثْلِيِّ من مالِ الآدَمِيِّ ، ويُعْتَبرُ قِيمَةَ المِثْلِ فى / الحَرَمِ ؛ لأنَّه (12مَحِلُّ إخْرَاجِه12) ، ولا يُجْزِئُ إخْرَاجُ القِيمَةِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى خَيَّرَ بين ثلاثةِ أشْياءَ ليستِ القِيمَةُ منها ، والطَّعَامُ المُخْرَجُ هو الذى يُخْرَجُ فى الفِطْرَةِ وفِدْيَةِ الأَذَى ، وهو الحِنْطَةُ والشَّعِيرُ والتَّمْرُ والزَّبِيبُ . ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَ كُلُّ ما يُسَمَّى طَعَامًا؛ لِدُخُولِه فى إطْلَاقِ اللَّفْظِ، ويُعْطِى كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا من البُرِّ، كما

(9-9) فى ب ، م : « فلا » .

(10) سقط من : ب ، م .

(11-11) فى ا : « متلف » .

(12-12) فى ب ، م : « يحل إحرامه » .

يَدْفَعُ إليه فى كَفَّارَةِ اليَمِينِ ، فأمَّا بَقِيَّةُ الأَصْنافِ فَنِصْفُ صَاعٍ لكل مِسْكِينٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال فى إطْعَامِ المَسَاكِينِ فى الفِدْيَةِ ، وجَزاءِ كَفَّارَةِ اليَمِينِ : إن أطْعَمَ بُرًّا ، فَمُدٌّ طَعامٍ لِكُلِّ مِسْكِينٍ . وإن أطْعَمَ تَمْرًا فنِصْفُ صاعٍ لِكُلِّ مِسْكِينٍ . وأطْلَقَ الخِرَقِىُّ مُدًّا[١٣] لِكُلِّ مِسْكِينٍ ، ولم يُفَرِّقْ . والأَوْلَى أنَّه لا يُجْزِئُ من غيرِ البُرِّ أقَلُّ من نِصْفِ صاعٍ ، إذْ لم يَرِدِ الشَّرْعُ فى مَوْضِعٍ بأقَلَّ من ذلك فى طُعْمَةِ المَسَاكِينِ ، ولا تَوْقِيفَ فيه ، فيُرَدُّ إلى نَظائِرِه . ولا يُجْزِئُ إخْرَاجُ (١٤الطَّعامِ إلّا لِمَساكِينِ الحَرَمِ١٤) ؛ (١٥لأنَّه قائِمٌ مَقامَ١٥) الهَدْيِ الوَاجِبِ لهم فيكون أيضا لهم ، كقِيمَةِ[١٦] المِثْلِىِّ من مالِ الآدَمِىِّ . الفصلُ الرَّابعُ فى الصِّيَامِ ، فعن أحمدَ أنَّه يَصُومُ عن كلِّ مُدٍّ يَوْمًا . وهو ظاهِرُ[١٧] قَوْلِ عَطاءٍ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّها كَفَّارَةٌ دَخَلَها الصِّيَامُ والإِطْعَامُ ، فكان اليَوْمُ فى مُقَابَلَةِ المُدِّ ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ . وعن أحمدَ ، أنَّه يَصُومُ عن كلِّ نِصْفِ صَاعٍ يَوْمًا . وهو قَوْلُ (١٨ابنِ عَبَّاسٍ١٨) ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابْنِ المُنْذِرِ . قال القاضى : المَسْأَلَةُ رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، واليومُ عن مُدِّ بُرٍّ أو نِصْفِ صَاعٍ من غيرِه ، وكَلَامُ أحْمَدَ فى الرِّوايَتَيْنِ مَحْمُولٌ على اخْتِلافِ الحَالَيْنِ ؛ لأنَّ صَوْمَ اليَوْمِ مُقابَلٌ بإطْعامِ المِسْكِينِ ، وإطعامُ المِسْكِينِ مُدُّ بُرٍّ أو نِصْفُ صَاعٍ من غيرِه ، ولأنَّ اللهَ تعالى جَعَلَ اليومَ فى كَفَّارَةِ الظِّهارِ فى مُقابَلَةِ إطْعامِ المِسْكِينِ ، فكذا هٰهُنا . ورُوِىَ عن أبى ثَوْرٍ ، أنَّ جَزَاءَ الصَّيْدِ من الطَّعامِ والصِّيامِ مثلُ كَفَّارَةِ الأذَى . ورُوِىَ ذلك عن ابْنِ عَبّاسٍ . ولَنا ، أنَّه جَزاءٌ عن مُتْلَفٍ فاخْتَلَفَ بِاخْتِلَافِه ، كبَدَلِ مَالِ الآدَمِىِّ ، وإذا

---

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤-١٤) فى ب ، م : « إخراج لمساكين غير الحرم » .

(١٥-١٥) فى ب ، م : « لأن قيمة » .

(١٦) فى الأصل : « كقيم » .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١٨-١٨) فى ب ، م : « ابن عقيل » .

بَقِىَ ما لا يَعْدِلُ يومًا[19] كدُونِ المُدِّ ، صامَ عنه[19] يومًا كَامِلًا . كذلك قال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَهُم؛ لأنَّ الصَّوْمَ لا يَتَبَعَّضُ، فيَجِبُ تَكْمِيلُه. ولا يَجِبُ التَّتابُعُ فى الصِّيامِ. وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى أمَرَ به مُطْلَقًا ، فلا يَتَقَيَّدُ بالتَّتابُعِ من غيرِ دَلِيلٍ . ولا يجوزُ أن يَصُومَ عن بَعْضِ الجَزاءِ ، ويُطْعِمَ عن بَعْضٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وجَوَّزَه محمدُ بن الحسنِ إذا عَجَزَ عن بَعْضِ الإطْعامِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّها كَفَّارَةٌ واحِدَةٌ ، فلا يُؤَدِّى بَعْضَها بالإطْعامِ وبَعْضَها بالصِّيامِ ، كسَائِرِ الكَفَّاراتِ .

فصل : وما لا مِثْلَ له من الصَّيْدِ ، يُخَيَّرُ قَاتِلُه بين أن يَشْتَرِىَ بِقِيمَتِه طَعَامًا ، فيُطْعِمَه لِلْمَسَاكِينِ ، وبين أن يَصُومَ . وهل يجوزُ إخْرَاجُ القِيمَةِ ؟ فيه احْتِمالانِ ؛ أحَدُهما ، لا يجوزُ . وهو ظَاهِرُ كلامِ[20] أحْمَدَ ، فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فإنَّه قال : إذا أصابَ المُحْرِمُ صَيْدًا ، ولم يُصِبْ له عَدْلًا حَكَمَ[21] عليه ؛ قَوَّمَ طَعَامًا إن قَدَرَ على طَعَامٍ ، وإلَّا صَامَ لِكلِّ[19] نصفِ صَاعٍ يَوْمًا . هكذا يُرْوَى عن ابْنِ عَبّاسٍ . ولأنَّه جَزَاءُ صَيْدٍ ، فلم يَجُزْ إخراجُ القِيمَةِ فيه ، كالذى له مِثْلٌ ، ولأنَّ اللهَ تعالى خَيَّرَ بين ثلاثةِ أشْياءَ ليس منها[22] القِيمَةُ ، وإذا عَدِمَ أحَدَ الثَّلاثَةِ يَبْقَى التَّخْيِيرُ بين الشَّيْئَيْنِ البَاقِيَيْنِ ، فأمَّا إيجابُ شىءٍ غيرِ المَنْصُوصِ عليه[19] فلا . الثانى ، يجوزُ إخْرَاجُ القِيمَةِ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال لِكَعْبٍ : ما جَعَلْتَ على نَفْسِكَ ؟ قال : دِرْهَمَيْنِ . قال : اجْعَلْ ما جَعَلْتَ على نَفْسِكَ[23] . وقال عَطاءٌ : فى العُصْفُورِ

(19) سقط من : ب ، م .
(20) فى ب ، م : « قول » .
(21) فى ب ، م : « يحكم به » .
(22) فى ب ، م : « بها » .
(23) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠١ .

نِصْفُ دِرْهَمٍ . وظَاهِرُه إخْرَاجُ الدَّرَاهِمِ الوَاجِبَةِ .

٦٨٨ – مسألة ؛ قال : (وَكُلَّمَا قَتَلَ صَيْدًا حُكِمَ عَلَيْهِ)

مَعْنَاهُ أنَّه يَجِبُ الجَزَاءُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ الثَّانِى ، كما يَجِبُ عليه إذا قَتَلَه ابْتِداءً . وفى هذه المسألةِ عن أحمدَ ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْدَاهُنَّ ، أنَّه يَجِبُ فى كلِّ صَيْدٍ جَزاءٌ . وهذا ظاهِرُ المذهبِ . قال أبو بكرٍ : هذا أوْلَى القَوْلَيْنِ بأبى عبدِ اللهِ . وبه قال عَطاءٌ[1] ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . والثانيةُ ، لا يَجِبُ إلَّا فى / المَرَّةِ الأُولَى ، ورُوِىَ ذلك عن ابْنِ عَبّاسٍ . وبه قال ١٢٢/٤ظ شُرَيحٌ ، والحسنُ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، ومُجاهِدٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ ﴾[2] . ولم يُوجِبْ جَزاءً . والثالثةُ ، إن كَفَّرَ عن الأوَّلِ فعليه للثَّانى[1] كَفَّارَةٌ ، وإلَّا فلا شىءَ [3]فى الثانى[3] ؛ لأنَّها كَفَّارَةٌ تَجِبُ بِفِعْلٍ مَحْظُورٍ فى الإحْرامِ ، فيُدَاخِلُه[4] جزاؤُها قبلَ التَّكْفِيرِ[5] ، كاللُّبْسِ والطِّيبِ . ولَنا ، أنَّها كَفَّارَةٌ عن قَتْلٍ ، فاسْتَوَى فيها[6] المُبْتَدِئُ والعائِدُ ، كقَتْلِ الآدَمِىِّ ، ولأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ يَجِبُ فيه[7] المِثْلُ أو القِيمَةُ ، فأشْبَهَ بَدَلَ مالِ الآدَمِىِّ . قال أحمدُ : رُوِىَ عن عمرَ وغيرِه ، أنَّهم حَكَمُوا فى الخَطَأِ ، وفى مَن قَتَلَ ، ولم يَسْأَلُوهُ : هل كان قَتَلَ قبلَ هذا أوْ لا ؟ وإنَّما هذا يعْنِى لِتَخْصِيصِ الإحْرَامِ ومَكانِه ، والآيَةُ

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة المائدة ٩٥ .

(٣-٣) فى ب ، م : « للثانى » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « فيدخل » .

(٥) فى النسخ : « التفكير » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « فيه » .

(٧) فى ب ، م : « به » .

اقْتَضَتِ الجَزاءَ على[8] العائِدِ بِعُمُومِها . وذِكْرُ العُقُوبَةِ فى الباقِى[9] ، لا يَمْنَعُ الوُجُوبَ ، كما قال اللهُ تعالى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾[10] . وقد ثَبَتَ أنَّ العائِدَ لو انْتَهَى كان له ما سَلَفَ ، وأمْرُهُ إلى اللهِ . ولا يَصِحُّ قِياسُ جَزاءِ الصَّيْدِ على غيرِه ؛ لأنَّ جَزاءَهُ مُقَدَّرٌ به ، ويَخْتَلِفُ بصِغَرِهِ وكِبَرِه ، ولو أتْلَفَ صَيْدَيْنِ معًا وَجَبَ جَزاؤُهما ، فكذلك إذا تَفَرَّقَا ، بخِلافِ غيرِه من المَحْظُوراتِ .

فصل : ويجوزُ إخْراجُ جَزاءِ الصَّيْدِ بعدَ جَرْحِه وقبلَ مَوْتِه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّها كَفَّارَةُ قَتْلٍ[11] ، فجازَ تَقْدِيمُها على المَوْتِ ، ككَفَّارَةِ قَتْلِ الآدَمِىِّ[12] ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ ، فأشْبَهَتْ كَفَّارَةَ الظِّهارِ واليَمِينِ .

٦٨٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَوِ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِى قَتْلِ صَيْدٍ ، فَعَلَيْهِمْ جَزَاءٌ وَاحِدٌ)

يُرْوَى عن أحمدَ فى هذه المسألةِ أيضًا[1] ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، أنَّ الواجِبَ جَزاءٌ واحِدٌ . وهو الصَّحِيحُ . ويُرْوَى هذا عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، وابنِ عَبّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . والثانيةُ ، على كُلِّ واحِدٍ جَزاءٌ . رَوَاها[2] ابنُ أبى موسى . واخْتَارَهَا أبو بكرٍ . وبه قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ . ويُرْوَى عن الحسنِ ؛ لأنَّها كَفَّارَةُ / قَتْلٍ يَدْخُلُها الصَّوْمُ ، أشْبَهَتْ كَفَّارَةَ قَتْلِ الآدَمِىِّ . والثالثةُ ، إن كان ١٢٣/٤و

(٨) فى الأصل : « عن » .
(٩) فى ا ، ب ، م : « الثانى » .
(١٠) سورة البقرة ٢٧٥ .
(١١) فى ب ، م : « ولأن » .
(١٢) فيما إذا جرحه خطأ وتأخر موته ، فإنه يجوز إخراج كفارة القتل حينئذ قبل موت الجريح .
(١) سقط من : ب ، م .
(٢) فى ب ، م : « رواهما » .

صَوْمًا صامَ كُلُّ واحِدٍ صَوْمًا تَامًّا ، وإن كان غيرَ ذلك فجَزَاءٌ وَاحِدٌ ، وإن كان أحَدُهما يُهْدِى[3] والآخَرُ يَصُومُ[4] ، فعلى المُهْدِى بِحِصَّتِه ، وعلى الآخَرِ صَوْمٌ تَامٌّ ؛ لأنَّ الجَزاءَ ليس بِكَفَّارَةٍ ، وإنَّما هو بَدَلٌ ، بِدَلِيلِ أنَّ اللهَ تعالى عَطَفَ عليه الكَفَّارَةَ ، فقالَ اللهُ تعالى : ﴿ فجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾[5] . والصَّوْمُ كَفَّارَةٌ ، فيَحْتَمِلُ[6] ككَفَّارَةِ قَتْلِ الآدَمِىِّ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ . والجَمَاعَةُ قد قَتَلُوا صَيْدًا ، فلَزِمَهُم[7] مِثْلُه ، والزَّائِدُ خارِجٌ عن المِثْلِ ، فلا يَجِبُ ، ومتى ثَبَتَ اتِّخَاذُ الجزاءِ فى الهَدْىِ ، وَجَبَ اتِّخَاذُه فى الصِّيَامِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾ . والاتِّفَاقُ حَاصِلٌ أنَّه مَعْدُولٌ بِالْقِيمَةِ ، إمَّا قِيمَةُ المُتْلَفِ ، وإمَّا قِيمَةُ مِثْلِه ، فإيجَابُ الزَّائِدِ على عَدْلِ القِيمَةِ خِلافُ النَّصِّ ، وأيضا ما رُوِىَ عَمَّنْ سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ أنَّهم قالوا كمَذْهَبِنا ، ولأنَّه جَزَاءٌ عن مَقْتُولٍ يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِه ، فكان وَاحِدًا ، كالدِّيَةِ ، أو كما لو كان القَاتِلُ وَاحِدًا ، أو بَدَلَ المحلِّ ، فاتَّحَدَتْ باتِّحادِه كالدِّيَةِ[8] ، وكَفَّارَةُ الآدَمِىِّ لنا فيها مَنْعٌ ، ولا يَنْتَقِضُ[9] فى أبْعاضِه ، ولا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِه ، فلا يَتَبَعَّضُ على الجماعةِ ، بِخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : فإنْ[10] كان شَرِيكُ المُحْرِمِ حَلالًا أو سَبُعًا ، فلا شيءَ على الحَلالِ ، ويُحْكَمُ على الحَرامِ . ثم إنْ كان جَرْحُ أحَدِهِما قبلَ صَاحِبِه ، والسَّابِقُ الحَلالُ أو

---

(٣) فى ب ، م : « هدى » .
(٤) فى ب ، م : « صوم » .
(٥) سورة المائدة ٩٥ .
(٦) سقط من : ب ، م . وفى الأصل : « فكمل » .
(٧) فى ا ، ب ، م : « فيلزمهم » .
(٨) فى ب ، م : « الدية » .
(٩) فى ا ، ب ، م : « يتبعض » .
(١٠) فى ا ، ب ، م : « فإذا » .

السَّبُعُ ، فعلى المُحْرِمِ جَزاؤُهُ مَجْرُوحًا ، وإن كان السَّابِقُ المُحْرِمُ ، فعليه جَزاءُ جَرْحِه ، على ما مَضَى ، وإن كان جَرْحُهما فى حَالٍ واحِدَةٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، على المُحْرِمِ بِقِسْطِهِ ، كما لو كان شَرِيكُه مُحْرِمًا ؛ لأنَّه إنَّما أتْلَفَ البَعْضَ . والثانى ، عليه جَزاءُ جَمِيعِه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إيجابُ الجَزاءِ على شَرِيكِه ، فأشْبَهَ ما لو كان أحَدُهما دَالًّا والآخَرُ مَدْلُولًا ، أو أحَدُهما مُمْسِكًا والآخَرُ قَاتِلًا ، فإنَّ الجَزاءَ على المُحْرِمِ أيِّهما كان ، لِتَعَذُّرِ إيجابِ الجَزاءِ على الآخَرِ .

فصل: وإن اشْتَرَكَ حَرَامٌ وحَلالٌ فى صَيْدٍ حَرَمِيٍّ ، فالجَزاءُ بينهما نِصْفَيْنِ؛ لأنَّ الإِتْلافَ يُنْسَبُ إلى كُلِّ واحِدٍ / منهما نِصْفُه ، ولا يَزْدادُ الوَاجِبُ على المُحْرِمِ ١٢٣/٤ظ باجْتِماعِ حُرْمَةِ الإِحْرامِ والحَرَمِ ، فيكونُ الواجِبُ على كلِّ واحِدٍ منهما النِّصْفَ ، وهذا الاشْتِراكُ الذى هذا حُكْمُه هو الذى يَقَعُ به[11] الفِعْلُ منهما معا ، فإن سَبَقَ صاحبَه ، فَحُكْمُه ما ذَكَرْناهُ فيما مَضَى .

فصل : إذا أحْرَمَ الرجلُ ، وفى مِلْكِه صَيْدٌ ، لم يَزُلْ مِلْكُه عنه ، ولا يَدُهُ الحُكْمِيَّةُ ، مثلُ أن يكونَ فى بَلَدِه ، أو فى يَدِ نائِبٍ له فى غيرِ مَكانِه . ولا شىءَ عليه إن ماتَ ، وله التَّصَرُّفُ فيه بِالبَيْعِ والهِبَةِ وغيرِهما . ومَن غَصَبَه لَزِمَهُ رَدُّه ، ويَلْزَمُه إزَالَةُ يَدِهِ المُشاهَدَة عنه . ومَعْنَاهُ إذا كان فى قَبْضَتِه ، أو رَحْلِه ، أو خَيْمَتِه ، أو قَفَصٍ معه ، أو مَرْبُوطًا بِحَبْلٍ معه ، لَزِمَهُ إرْسَالُه . وبهذا قال مالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال الثَّوْرِيُّ : هو ضَامِنٌ لما فى بَيْتِه أيضا . وحُكِيَ نحوُ ذلك عن الشَّافِعِيِّ . وقال أبو ثَوْرٍ : ليس عليه إرْسالُ ما فى يَـدِهِ . وهو أحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه فى يَدِهِ ، أشْبَهَ ما لو كان فى يَدِهِ الحُكْمِيَّةِ ، ولأنَّه لا يَلْزَمُ من مَنْعِ ابْتِداءِ الصَّيْدِ المَنْعُ من اسْتِدامَتِه ؛ بِدَلِيلِ الصَّيْدِ فى الحَرَمِ . ولَنا ، على أنَّه لا يَلْزَمُه إزالَةُ يَدِهِ الحُكْمِيَّةِ ، أنَّه لم يَفْعَلْ فى الصَّيْدِ فِعْلًا ، فلم يَلْزَمْهُ شىءٌ ، كما لو كان فى مِلْكِ غيرِه ، وعَكْسُ هذا إذا كان فى يَدِهِ المُشاهَدَة ، فإنَّه فَعَلَ الإِمْساكَ فى الصَّيْدِ ،

---

(١١) سقط من : « الأصل » .

فكان مَمْنُوعًا منه(١٢) ، كحالةِ الابْتِداءِ ، فإنَّ اسْتِدامَةَ الإمْساكِ إمْساكٌ ؛ بدَلِيلِ أنَّه لو حَلَفَ لا يُمْسِكُ شيئًا فاسْتَدَامَ إمْسَاكَه ، حَنِثَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى أرْسَلَه لم يَزُلْ مِلْكُه عنه ، ومَن أخَذَهُ رَدَّهُ عليه(١٣) إذا حَلَّ ، ومن قَتَلَهُ ضَمِنَهُ له ؛ لأنَّ مِلْكَه كان عليه ، وإزالَةُ اليَدِ(١٤) لا تُزِيلُ المِلْكَ ، بدَلِيلِ الغَصْبِ والعَارِيَّةِ . فإن تَلِفَ فى يَدِهِ قبلَ إرْسَالِه بعدَ إمْكَانِه ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه تَلِفَ تحتَ اليَدِ العَادِيَةِ ، فلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كمَالِ الآدَمِىِّ . وإن كان قبلَ إمْكانِ الإرْسالِ ، فلا ضَمانَ عليه(١٣) ؛ لأنَّه (١٥ليس بِمُفَرِّطٍ ولا مُتَعَدٍّ ، فإنْ أرْسَلَه إنْسَانٌ من يَدِهِ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه١٥) فَعَلَ ما يَلْزَمُه فِعْلُه ، ولأنَّ اليَدَ قد زَالَ حُكْمُها وحُرْمَتُها ، فإن أمْسَكَه حتى حَلَّ ، فمِلْكُه بَاقٍ عليه ؛ لأنَّ مِلْكَه لم يَزُلْ بالإحْرامِ ، / وإنَّما زالَ حُكْمُ المُشَاهَدَةِ ، فصارَ كالعَصِيرِ يَتَخَمَّرُ ، ثم يَتَخَلَّلُ قبلَ إراقتِه . ١٢٤/٤و

فصل : ولا يَمْلِكُ المُحْرِمُ الصَّيْدَ ابْتِداءً بالْبَيْعِ ، ولا بالهِبَةِ ، ونَحْوِهما من الأسْبابِ ، فإنَّ الصَّعْبَ بنَ جَثَّامَةَ أهْدَى إلى رسولِ اللهِ ﷺ حِمارًا وَحْشِيًّا ، فرَدَّهُ عليه ، وقال : « إنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إلَّا أنَّا حُرُمٌ »(١٦) . فإن أخَذَه بأحَدِ هذه الأسْبابِ ، ثم تَلِفَ ، فعليه جَزاؤُهُ . وإن كان مَبِيعًا ، فعليه القِيمَةُ (١٧لمالِكِه مع الجزاءِ ؛ لأنَّ مِلكَه لم يَزُلْ عنه . وإنْ أخَذَه رَهْنًا ، فلا شىءَ عليه سوى الجزاءِ . وإنْ لم يتلَفْ فعليه١٧) رَدُّه إلى مَالِكِه . فإن أرْسَلَه ، فعليه ضَمَانُه ، كما لو أتْلَفَهُ ، وليس عليه جَزاءٌ ، وعليه رَدُّ المَبِيعِ أيضا . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه إرْسَالُه ، كما لو كان مَمْلُوكًا

---

(١٢) سقط من : « الأصل » .

(١٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « الأثر » .

(١٥-١٥) سقط من : ا . نقلة نظر .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٦ .

(١٧-١٧) فى ب ، م : « أو » .

له ؛ لأنَّه لا يجوزُ له إثْباتُ يَدِه[18] المُشاهَدَةِ على الصَّيْدِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . ولا يَسْتَرِدُّ المُحْرِمُ الصَّيْدَ الذى باعَه وهو حلالٌ بِخِيَارٍ[19] ، ولا عَيْبٍ فى ثَمَنِه ، ولا غَيْرِهما ؛ لأنَّه ابْتِداءُ مِلْكٍ على الصَّيْدِ ، وهو مَمْنُوعٌ منه . وإن رَدَّهُ المُشْتَرِى عليه بِعَيْبٍ أو خِيَارٍ ، فله ذلك ؛ لأنَّ سَبَبَ الرَّدِّ مُتَحَقِّقٌ[20] ، ثم لا يَدْخُلُ فى مِلْكِ المُحْرِمِ ، ويَلْزَمُهُ إرْسالُهُ .

فصل : وإن وَرِثَ المُحْرِمُ صَيْدًا مَلَكَهُ ؛ لأنَّ المِلْكَ بالإِرْثِ ليس بِفِعْلٍ من جِهَتِه ، وإنَّما يَدْخُلُ فى مِلْكِهِ حُكْمًا ، اخْتارَ ذلك أو كَرِهَه ؛ ولهذا يَدْخُلُ فى مِلْكِ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ ، فيدخلُ به المُسْلِمُ فى مِلْكِ الكافِرِ ، فجَرَى مَجْرَى الاسْتِدامَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ به ؛ لأنَّه من جهاتِ التَّمَلُّكِ ، فأشْبَهَ البَيْعَ وغيرَه ، فعلى هذا يكونُ أحَقَّ به من غيرِ ثُبُوتِ مِلْكِه عليه ، فإذا حَلَّ مَلَكَهُ .

٦٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ حَتَّى طَلَعَ الفَجْرُ يَوْمَ النَّحْرِ ، تَحَلَّلَ بِعُمْرَةٍ وذَبَحَ ، إنْ كَانَ مَعَهُ هَدْىٌ ، وحَجَّ مِنْ قَابِلٍ ، وأَتَى بِدَمٍ)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى أرْبَعةِ فُصولٍ : الأوَّل ، أنَّ آخِرَ وَقْتِ الوُقُوفِ آخِرُ لَيلةِ النَّحْرِ ، فمَن [لم][1] يُدْرِكِ الوُقُوفَ حتى طَلَعَ الفجرُ يَوْمَئِذٍ فَاتَهُ الحَجُّ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . قال جابرٌ : لا يَفُوتُ الحَجُّ حتى يَطْلُعَ / الفَجْرُ من لَيْلَةِ جَمْعٍ . ٤/١٢٤ظ قال أبو الزُّبَيْرِ ، فقلتُ له : أقالَ رسولُ اللهِ ﷺ ذلك ؟ قال : نعم . رَوَاهُ الأثْرَمُ بإسْنَادِهِ[2] . وقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الحَجُّ عَرَفَةُ ، فَمَنْ جاءَ قَبْلَ صَلَاةِ الْفَجْرِ لَيْلَةَ جَمْعٍ ، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ »[3] . يَدُلُّ على فَوَاتِه بِخُرُوجِ لَيْلَةِ جَمْعٍ . ورَوَى ابنُ عمر

---

(١٨) فى ب ، م : « يد » .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « مختار » .

(٢٠) فى الأصل : « بتحقق » .

(١) زيادة يقتضيها المعنى .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٨ .

أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ بِلَيْلٍ ، فَقَدْ أَدْرَكَ الحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٌ بِلَيْلٍ، [4]فَقَدْ فاتَه الحَجُّ[4] ، فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ ، وعَلَيْهِ الحَجُّ مِنْ قَابِلٍ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[5] ، وضَعَّفَهُ . الفَصْلُ الثانِي ، أَنَّ مَن فَاتَهُ الحَجُّ يَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وسَعْيٍ وحِلَاقٍ . هذا الصَّحِيحُ من المذهبِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، وابْنِه ، وزيدِ بن ثابتٍ ، وابْنِ عَبّاسٍ ، وابْنِ الزُّبَيْرِ ، ومَرْوَانَ بن الحَكَمِ ، [6]وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال ابنُ أبي موسَى : في المسألةِ روايتانِ[6] ؛ إحْدَاهُما ، كما ذَكَرْنا . والثانِيَةُ ، يَمْضِي في حَجٍّ فَاسِدٍ . وهو قَوْلُ المُزَنِيِّ ، قال : يَلْزَمُه جَمِيعُ أَفْعَالِ الحَجِّ ؛ لأَنَّ سُقُوطَ ما فاتَ وَقْتُه لا يَمْنَعُ وُجُوبَ[7] ما لم يَفُتْ . ولَنا، قَوْلُ مَن سَمَّيْنَا من الصَّحابَةِ ، ولم نَعْرِفْ لهم مُخَالِفًا ؛ فكان إجْمَاعًا . ورَوَى الشَّافِعِيُّ ، فى « مُسْنَدِه »[8] ، أَنَّ عمرَ قال لأبي أَيُّوبَ حين فَاتَهُ الحَجُّ: اصْنَعْ ما يَصْنَعُ المُعْتَمِرُ ، ثم قد حَلَلْتَ ، فإن أَدْرَكْتَ الحَجَّ قَابِلًا فَحُجَّ وَأَهْدِ مَا اسْتَيْسَرَ من الهَدْيِ . ورَوَى أيضًا عن ابنِ عمرَ نحوَ ذلك . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنَادِه ، عن سليمانَ بن يَسَارٍ ، أَنَّ هَبَّارَ بنَ الأَسْوَدِ[9] حَجَّ من الشَّامِ ، فقَدِمَ يَوْمَ النَّحْرِ ، فقال له عمرُ : ما حَبَسَكَ ؟ قال : حَسِبْتُ أَنَّ اليَوْمَ يومُ عَرَفَةَ ، قال: فانْطَلِقْ إلى البَيْتِ، فطُفْ به سَبْعًا، وإن كان مَعَكَ هَدْيَةٌ فَانْحَرْهَا، ثم إذا كان عامٌ قَابِلٌ فَاحْجُجْ، فإن وَجَدْتَ سَعَةً فأَهْدِ، فإن لم تَجِدْ فصُمْ ثلاثةَ أيَّامٍ في الحَجِّ

(٤ - ٤) سقط من : ب ، م .
(٥) في : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطني ٢ / ٢٤١ .
(٦ - ٦) سقط من : ا .
(٧) سقط من : ب ، م .
(٨) في : الباب التاسع في أحكام المحصر ومن فاته الحج ، من كتاب الحج . كما روى عن ابن عمر نحوه . ترتيب مسند الشافعي للسندي ١ / ٣٨٤ .
كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب هدى من فاته الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٣ . والبيهقي ، في : باب ما يفعل من فاته الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٤ .
(٩) هو هَبّار بن الأسود بن المطلب بن أسد ، القرشي ، أسلم بعد الفتح ، وحسن إسلامه ، وصحب النبي ﷺ . أسد الغابة ٥ / ٣٨٤ .

وسَبْعَةً إذا رَجَعْتَ ، إن شاءَ اللهُ تعالى[10] . ورَوَى النَّجَّادُ ، بإسْنَادِه عن عَطَاءٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ فَاتَهُ الحَجُّ فَعَلَيْهِ دَمٌ ، ولْيَجْعَلْها عُمْرَةً ، ولْيَحُجَّ مِن قَابِلٍ »[11] . ولأنَّه يجوزُ فَسْخُ الحَجِّ إلى العُمْرَةِ من غيرِ فَوَاتٍ، فمع الفَوَاتِ أوْلَى. إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه يَجْعَلُ إحْرامَه بعُمْرَةٍ . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، ونَصَّ عليه أحمدُ ، واخْتارَهُ أبو بكرٍ . وهو قَوْلُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وعَطاءٍ ، وأصْحابِ / الرَّأْىِ . وقال ابنُ حَامِدٍ : لا يَصِيرُ إحْرامُه بعُمْرَةٍ ، بل يَتَحَلَّلُ بِطَوَافٍ وسَعْىٍ وحَلْقٍ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ إحْرَامَهُ انْعَقَدَ بأحدِ النُّسُكَيْنِ ، فلم يَنْقَلِبْ إلى الآخَرِ ، كما لو أحْرَمَ بالعُمْرَةِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ مَن قال : يَجْعَلُ إحْرَامَهُ عُمْرَةً . أرَادَ به يَفْعَلُ ما فَعَلَ المُعْتَمِرُ ، وهو الطَّوَافُ والسَّعْىُ ، ولا يكونُ بين القَوْلَيْنِ خِلَافٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِيرَ إحْرامُ الحَجِّ إحْرامًا بِعُمْرَةٍ ، بحيثُ يُجْزِئُه عن عُمْرَةِ الإسْلامِ إن لم يكُنِ اعْتَمَرَ ، ولو أدْخَلَ الحَجَّ عليها لصَارَ قَارِنًا ، إلَّا أنَّه لا يُمْكِنُه الحَجُّ بذلك الإحْرامِ ، إلَّا أن يَصِيرَ مُحْرِمًا به فى غير أشْهُرِه ، فيَصِيرَ كمَنْ أحْرَمَ بِالحَجِّ فى غيرِ أشْهُرِهِ ، ولأنَّ قَلْبَ الحَجِّ إلى العُمْرَةِ يجوزُ من غيرِ سَبَبٍ ، على ما قَرَّرْنَاهُ فى فَسْخِ الحَجِّ ، فمع الحاجَةِ أوْلَى ، ويُخَرَّجُ على هذا قَلْبُ العُمْرَةِ إلى الحَجِّ، فإنَّه لا يجوزُ، ولأنَّ العُمْرَةَ لا يَفُوتُ وَقْتُها، فلا حَاجَةَ إلى انْقِلابِ إحْرامِها، بخِلافِ الحَجِّ. الفَصْلُ الثَّالِثُ، أنَّه يَلْزَمُه القَضاءُ من قَابِلٍ، سواءٌ كان الفَائِتُ وَاجِبًا، أو تَطَوُّعًا. رُوِىَ ذلك عن عمرَ، وابْنِه، وزيدٍ، وابْنِ عَبَّاسٍ، وابْنِ الزُّبَيْرِ، ومَرْوَانَ، وهو قَوْلُ مالِكٍ، والشَّافِعِىِّ، وأصْحابِ الرَّأْىِ. وعن أحْمدَ، لا قَضاءَ عليه،

١٢٥/٤و

---

(١٠) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب هدى من فاته الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٣ . والبيهقى ، فى : باب ما يفعل من فاته الحج ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٤ .

(١١) وأخرجه الدارقطنى عن عطاء عن ابن عباس عن النبى ﷺ ، بمعناه ، فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٤١ .

بل إن كانت فَرْضًا فَعَلَها بِالْوُجُوبِ السَّابِق، وإن كانت نَفْلًا سَقطَتْ. ورُوِىَ هذا عن عَطاءٍ، وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن مالِكٍ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ عن الحَجِّ أَكْثَرَ من مَرَّةٍ، قال: «بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً»(١٢). ولو أَوْجَبْنا القَضاءَ، كان أَكْثَرَ من مَرَّةٍ، ولأنَّه مَعْذُورٌ فى تَرْكِ إتْمَامِ حَجِّه، فلم يَلْزَمْهُ القَضاءُ كالمُحْصَرِ(١٣)، ولأنَّها عِبادَةُ تَطَوُّعٍ، فلم يَجِبْ قَضاؤُها، كسَائِرِ التَّطَوُّعاتِ. ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى ما ذَكَرْنَا من الحَدِيثِ، وإجْماعِ الصَّحَابَةِ، ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ(١٤)، بإسْنَادِه، عن ابْنِ عَبّاسٍ، قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتٌ فَاتَهُ الحَجُّ، فَلْيَحِلَّ بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ». ولأنَّ الحَجَّ يَلْزَمُ بالشُّرُوعِ فيه، فيَصِيرُ كالمَنْذُورِ، بِخِلافِ سائِرِ التَّطَوُّعاتِ. وأمَّا الحَدِيثُ، فإنَّه أرادَ الواجِبَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ حَجَّةً وَاحِدَةً، وهذه إنما تَجِبُ بإيجابِه لها بالشُّرُوعِ فيها، فهِىَ(١٥) كالمَنْذُورَةِ، وأمَّا / المُحْصَرُ فإنَّه غيرُ مَنْسُوبٍ إلى التَّفْرِيطِ، بِخِلافِ مَن فَاتَهُ الحَجُّ، وإذا قَضَى أَجْزَأَهُ القَضاءُ عن الحَجَّةِ الوَاجِبَةِ، لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا؛ لأنَّ الحَجَّةَ المَقْضِيَّةَ لو تَمَّتْ لأَجْزَأَتْ عن الوَاجِبَةِ عليه، فكذلك قَضاؤُها؛ لأنَّ القَضاءَ يَقُومُ مَقامَ الأداءِ. الفصلُ الرَّابِعُ، أنَّ الهَدْىَ يَلْزَمُ مَن فَاتَهُ الحَجُّ، فى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ. وهو قَوْلُ مَن سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ، والفُقهاءِ، إلَّا أصْحابَ الرَّأْىِ، فإنَّهم قالوا: لا هَدْىَ عليه. وهى الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عن أحمدَ؛ لأنَّه لو كان الفَواتُ سَبَبًا لِوُجُوبِ الهَدْىِ، لَلَزِمَ المُحْصَرَ(١٦) هَدْيَانِ؛ لِلْفَواتِ، والإحْصارِ. ولَنا، حَدِيثُ عَطاءٍ، وإجْماعُ الصَّحابةِ، ولأنَّه حَلَّ من إحْرامِه قبلَ إتْمامِه، فلَزِمَهُ هَدْىٌ، (١٧كالمُحْصَرِ، والمُحْصَرُ١٧) لم يَفُتْ حَجُّهُ، فإنَّه يَحِلُّ قبلَ فَواتِه. إذا ١٢٥/٤ظ

(١٢) أخرجه أبو داود، فى: باب فرض الحج، من كتاب الحج. سنن أبى داود ١ / ٤٠٠. وابن ماجه، فى: باب فرض الحج، من كتاب المناسك. سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٣.

(١٣) فى ب، م: «كالمحرم».

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٥.

(١٥) سقط من: ب، م.

(١٦) فى ا، ب، م: «المحرم».

(١٧-١٧) فى ب، م: «كالمحرم».

ثَبتَ هذا فإنَّه يُخرِجُ الهَدْىَ فى سَنَةِ القَضاءِ ، إن قُلْنا بوُجُوبِ القَضاءِ ، [18]وإلَّا أَخْرَجَهُ فى عَامِهِ . وإذا كان معه هَدْىٌ قد سَاقَهُ نَحَرَهُ ، ولا يُجْزِئُه ، إن قُلْنا بوُجُوبِ القَضاءِ[18] ، بل عليه فى السَّنَةِ الثانيةِ هَدْىٌ أيضًا . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذلك لِحَدِيثِ عمرَ الذى ذَكَرْنَاهُ[19] . والهَدْىُ ما اسْتَيْسَرَ ، مِثْلُ هَدْيِ المُتْعَةِ ؛ لِحَدِيثِ عمرَ أيضًا . والمُتَمَتِّعُ ، والمُفْرِدُ ، والقَارِنُ ، والمَكِّىُّ وغيرُه ، سَوَاءٌ فيما ذَكَرْنَا ؛ لأَنَّ الفَواتَ يَشْمَلُ الجَمِيعَ .

فصل : فإن اخْتارَ مَن فَاتَهُ الحَجُّ البَقاءَ على إحْرامِهِ لِيَحُجَّ من قَابِلٍ ، فله ذلك . رُوِىَ ذلك عن مالِكٍ ؛ لأَنَّ تَطَاوُلَ المُدَّةِ بين الإِحْرامِ وفِعْلِ النُّسُكِ لا يَمْنَعُ إتْمَامَهُ ، كالعُمْرَةِ ، والمُحْرِمِ بالحَجِّ فى غيرِ أشْهُرِهِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه ليس له ذلك . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ ، ورِوَايَةٌ عن مَالِكٍ ؛ لِظَاهِرِ الخَبَرِ ، وقَوْلِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولأَنَّ[20] إحْرَامَ الحَجِّ يَصِيرُ فى غيرِ أشْهُرِه ، فصارَ كالمُحْرِمِ بالعِبَادَةِ قبلَ وَقْتِها .

فصل : وإذا فَاتَ القَارِنَ الحَجُّ ، حَلَّ ، وعليه مِثْلُ ما أَهَلَّ به من قَابِلٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسحاقَ . ويَحْتَمِلُ أن يُجْزِئَهُ ما فَعَلَ عن عُمْرَةِ الإسْلامِ ، ولا يَلْزَمُهُ إلَّا قَضاءُ الحَجِّ ؛ لأنَّه لم يَفُتْهُ غيرُه . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ ، والثَّوْرِىُّ : يَطُوفُ ويَسْعَى لِعُمْرَتِه ، ثم لا يَحِلُّ حتى يَطُوفَ
٤/١٢٦و ويَسْعَى لِحَجِّه . إلَّا أنَّ / سفيانَ قال : ويُهْرِقُ دَمًا . [21]ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّه[21] يَجِبُ القَضاءُ على حَسَبِ الأداءِ ، فى صُورَتِه ومَعْنَاهُ ، فيَجِبُ أن يكونَ هٰهُنا كذلك . ويَلْزَمُهُ هَدْيانِ ؛ هَدْىٌ لِلْقِرَانِ ، وهَدْىُ فَوَاتِه . وبه قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقِيلَ :

(١٨ – ١٨) سقط من : ا .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٦ .

(٢٠) فى ب ، م : « لأن » .

(٢١ – ٢١) فى ب ، م : « والوجه الأول أن » .

يَلْزَمُه هَدْىٌ ثَالِثٌ لِلْقَضَاءِ . وليس بشىءٍ ، فإنَّ القَضاءَ لا يَجبُ له هَدْىٌ ، وإنَّما يَجبُ[22] الهَدْىُ الذى فى سَنَةِ القَضاءِ لِلْفواتِ ، وكذلك لم يَأْمُرْهُ الصَّحابَةُ بأكْثَرَ من هَدْىٍ وَاحِدٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا أخْطأَ النَّاسُ العَدَدَ فوَقَفُوا فى غيرِ لَيْلَةِ عَرَفَةَ ، أجْزَأَهم ذلك ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[23] ، بإسْنَادِه ، عن عبدِ العزيزِ بن عبدِ اللهِ بن خالِدِ بن أسِيدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « يَوْمُ عَرَفَةَ الَّذى يُعَرِّفُ فِيهِ النَّاسُ » . فإن اخْتَلَفُوا ، فأصَابَ بَعْضٌ ، وأخطأَ بَعْضٌ وَقْتَ الوُقُوفِ ، لم يُجْزِئْهم ؛ لأنَّهم غيرُ مَعْذُورِينَ فى هذا . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « فِطْرُكُمْ يَوْمَ تُفْطِرُونَ ، وأَضْحَاكُمْ يَوْمَ تُضَحُّونَ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ وغيرُه[24] .

٦٩١ – مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَ عَبْدًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أنْ يَذْبَحَ ، وَكَانَ عَلَيْهِ أنْ يَصُومَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ مِنْ قِيمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا ، ثُمَّ يُقَصِّرُ ويَحِلُّ)

يعنى أنَّ العَبْدَ لا يَلْزَمُه هَدْىٌ ؛ لأنَّه لا مَالَ له ، فهو عاجِزٌ عن الهَدْىِ ، فلم يَلْزَمْهُ كالمُعْسِرِ . وظَاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه لو أذِنَ له سَيِّدُه فى الهَدْىِ لم يكنْ له أن يُهْدِىَ ، ولا يُجْزِئُه إلَّا الصِّيامُ . وهذا قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ عنهم فى الصَّيْدِ . وعلى قِيَاسِ هذا كلُّ دَمٍ لَزِمَهُ فى الإحْرَامِ لا يُجْزِئُه عنه إلَّا الصِّيَامُ . وقال غيرُ الْخِرَقِىِّ : إن مَلَّكَهُ السَّيِّدُ هَدْيًا ، وأذِنَ له فى ذَبْحِه خُرِّجَ على الرِّوَايَتَيْنِ . إن قُلْنَا : إن العَبْدَ يَمْلِكُ بالتَّمْلِيكِ . لَزِمَهُ أن يُهْدِىَ ، ويُجْزِئُ عنه ؛ لأنَّه قَادِرٌ على الهَدْىِ ، مَالِكٌ له ، فَلَزِمَه كالحُرِّ . وإن قُلْنَا : لا يَمْلِكُ . لم يُجْزِئْه إلَّا الصِّيَامُ ؛ لأنَّه ليس بِمَالِكٍ ، ولا سَبِيلَ له[1] إلى المِلْكِ ، فصارَ كالمُعْسِرِ الذى

---

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) فى : كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٢٤) فى : كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٨٦ . كما تقدم تخريجه من رواية غيره فى : ٣ / ٢٨٦ .

(١) سقط من : الأصل .

لا يَقْدِرُ على غيرِ الصِّيامِ . وإذا صامَ فإنَّه يَصُومُ عن كُلِّ مُدٍّ من قِيمَةِ الشَّاةِ يَوْمًا . ويَنْبَغِى أن يُخَرَّجَ فيه من الخِلَافِ ما ذَكَرْنَاه فى الصَّيْدِ ، ومتى بَقِىَ من قِيمَتِها أقَلُّ

٤/١٢٦ظ من مُدٍّ ، صامَ عنه يَوْمًا / كامِلًا ؛ لأنَّ الصَّوْمَ لا يَتَبَعَّضُ ، فيَجِبُ تَكْمِيلُه ، كمَنْ نَذَرَ أن يَصُومَ يومَ يَقْدَمُ فُلَانٌ فقَدِمَ فى بعضِ النَّهارِ ، لَزِمَه صَوْمُ يَوْمٍ كامِلٍ ، والأَوْلَى أن يكونَ الواجِبُ من الصَّوْمِ عشرةَ أيَّامٍ ، كصَوْمِ المُتْعَةِ ، كما جاءَ فى حَدِيثِ عمرَ[٢] ، أنَّه قال لهَبَّارِ بن الأَسْوَدِ : إنْ[٣] وَجَدْتَ سَعَةً فأهْدِ ، فإن لم تَجِدْ سَعَةً ، فَصُمْ ثلاثةَ أيَّامٍ فى الحَجِّ ، وسَبْعَةً إذا رَجَعْتَ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ورَوَى الشَّافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِه » عن ابْنِ عمرَ مِثْلَ ذلك[٤] . وأحمدُ ذَهَبَ إلى حَدِيثِ عمرَ ، واحْتَجَّ به ؛ لأنَّه صَوْمٌ وَجَبَ لِحِلِّه من إحْرَامِه قبلَ إتْمامِه ، فكان عشرةَ أيَّامٍ ، كصَوْمِ المُحْصَرِ[٥] . والمُعْسِرُ فى الصَّوْمِ كالعَبْدِ ، ولذلك قال عمرُ لِهَبَّارِ بن الأَسْوَدِ : إن وَجَدْتَ سَعَةً فأهْدِ ، فإن لم تَجِدْ فصُمْ . ويُعْتَبَرُ اليَسارُ والإِعْسارُ فى زَمَنِ الوُجوبِ ، وهو فى سَنَةِ القَضاءِ إن قُلْنا بوُجُوبِه ، أو فى سَنَةِ الفَواتِ إن قُلْنا لا يَجِبُ القَضاءُ . وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « ثُمَّ يُقَصِّرُ ويَحِلُّ » . يُرِيدُ أن العَبْدَ لا يَحْلِقُ هٰهُنا ، ولا فى مَوْضِعٍ آخَرَ ؛ لأنَّ الحَلْقَ إزَالَةٌ للشَّعْرِ[٦] الذى يَزِيدُ فى قِيمَتِه ومَالِيَّتِه ، وهو مِلْكٌ لِسَيِّدِه ، ولم يَتَعَيَّنْ إزَالَتُه ، فلم يَكُنْ له إزَالَتُه . كغيرِ[٧] حَالَةِ الإِحْرامِ . وإن أذِنَ له السَّيِّدُ فى الحَلْقِ ، جازَ ؛ لأنَّه إنَّما مُنِعَ منه لِحَقِّهِ .

٦٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (وإذا أحْرَمَتِ المَرْأَةُ لِواجِبٍ ، لَمْ يَكُنْ لِزَوْجِها مَنْعُها)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ المَرْأَةَ إذا أحْرَمَتْ بِالحَجِّ الوَاجِبِ ، أو العُمْرَةِ الوَاجِبَةِ ، وهى

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٥ .

(٣) فى ا ، ب ، م : « فإن » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٥ .

(٥) فى م : « المحرم » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « الشعر » .

(٧) سقط من : الأصل .

حَجَّةُ الإِسْلامِ وعُمْرَتُه ، أو المَنْذُورُ منهما ، فليس لِزَوْجِها مَنْعُها من المُضِىِّ فيها ، ولا تَحْلِيلُها ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم أحمدُ[1] ، والنَّخَعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، والشَّافِعِىُّ فى أصَحِّ قَوْلَيْه[2] ، وقال فى الآخَرِ : له مَنْعُها . لأنَّ الحَجَّ عِنْدَهُ على التَّرَاخِى ، فلم يَتَعَيَّنْ فى هذا العام . وليس هذا بِصَحِيحٍ ، فإنَّ الحَجَّ الوَاجِبَ يَتَعَيَّنُ بِالشُّرُوعِ فيه ، فيَصِيرُ كالصلاةِ إذا أَحْرَمْتَ بها فى أَوَّلِ وَقْتِهَا ، وقَضاءِ رمضانَ إذا شَرَعْتَ فيه ، ولأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُسْتَمِرٌّ على الدَّوَامِ ، فلو مَلَكَ مَنْعَها فى هذا العَامِ لَمَلَكَهُ فى كلِّ عامٍ ، فيُفْضِى إلى إسْقَاطِ أَحَدِ أَرْكانِ الإِسْلامِ ، بخِلَافِ العِدَّةِ ، فإنَّها لا تَسْتَمِرُّ . فأمَّا إن أَحْرَمَتْ بتَطَوُّعٍ ، فله تَحْلِيلُها ومَنْعُها منه ، / فى ظاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ . وقال القاضى : ليس له تَحْلِيلُها ؛ ١٢٧/٤و
لأنَّ الحَجَّ يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ فيه ، فلا يَمْلِكُ الزَّوْجُ تَحْلِيلَها ، كالحَجِّ المَنْذُورِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، فى امْرَأَةٍ تَحْلِفُ بِالصَّوْمِ أو بِالحَجِّ ، ولها زَوْجٌ : لها أن تَصُومَ بغيرِ إذْنِ زَوْجِها ، ما تَصْنَعُ ! قد ابْتُلِيَتْ وَابْتُلِىَ زَوْجُها . ولَنا ، أنَّه تطَوُّعٌ يُفَوِّتُ حَقَّ غيرِها منها ، أَحْرَمَتْ به بغيرِ إذْنِه ، فمَلَكَ تَحْلِيلَها منه ، كالأَمَةِ تُحْرِمُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، والمَدِينَةِ تُحْرِمُ بغيرِ إذْنِ غَرِيمِها على وَجْهٍ يَمْنَعُه إيفاءَ دَيْنِه الحَالِّ عليها ، ولأنَّ العِدَّةَ تَمْنَعُ المُضِىَّ فى الإِحْرَامِ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فحَقُّ الآدَمِىِّ أَوْلَى ؛ لأنَّ حَقَّهُ أَضْيَقُ ، لِشُحِّهِ وحَاجَتِه ، وكَرَمِ اللهِ تَعَالَى وغِناهُ . وكلامُ أحمدَ لا يَتَناوَلُ مَحلَّ النِّزاعِ ، وهو مُخالِفٌ له من وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّه فى الصَّوْمِ ، وتَأْثِيرُ الصَّوْمِ فى مَنْعِ حَقِّ الزَّوْجِ يَسِيرٌ ، فإنَّه فى النَّهارِ دون اللَّيْلِ . ولو حَلَفَتْ بِالحَجِّ فله مَنْعُها ؛ لأنَّ الحَجَّ لا يَتَعَيَّنُ فى نَذْرِ اللَّجَاجِ والغَضَبِ ، بل هو مُخَيَّرٌ بين فِعْلِه والتَّكْفِيرِ ، فله مَنْعُها منه قبلَ إحْرَامِها بكلِّ حالٍ ، بخِلافِ الصَّوْمِ . والثانى ، أنَّ الصَّوْمَ إذا وَجَبَ صارَ كالمَنْذُورِ ، بِخِلافِ ما نحن فيه ، والشُّرُوعُ هٰهُنا على وَجْهٍ غيرِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا ، ب ، م : « القولين له » .

مَشْرُوعٍ ، فلم يَكُنْ له حُرْمَةٌ بالنِّسْبَةِ إلى صاحِبِ الحَقِّ . فأمَّا إن كانت الحَجَّةُ حَجَّةَ الإسلامِ ، لكنْ لم تَكْمُلْ شُرُوطُها لِعَدَمِ الاسْتِطاعَةِ ، فإنَّ له مَنْعَها من الخُرُوجِ إليها والتَّلَبُّسِ بها ؛ لأنَّها غيرُ واجِبَةٍ عليها . وإن أَحْرَمَتْ بها[3] بغيرِ إذْنِه لم يَمْلِكْ تَحْلِيلَها ؛ لأنَّ ما أحْرَمَتْ به يَقَعُ عن حَجَّةِ الإسلامِ الوَاجِبَةِ بأصْلِ الشَّرْعِ ، كالمَرِيضِ إذا تَكَلَّفَ حُضُورَ الجُمُعَةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ له تَحْلِيلَها ؛ لأنَّه فَقَدَ شَرْطَ وُجُوبِها ، فأشْبَهَتْ حَجَّةَ الأمَةِ (٤أو الصَّغِيرَةِ٤) ، فإنَّها[5] لمَّا فَقَدَتِ الحُرِّيَّةَ أو البُلُوغَ ، مَلَكَ مَنْعَها ، ولأنَّها ليستْ وَاجِبَةً عليها ، فأشْبَهَتْ سائِرَ التَّطَوُّعِ .

فصل : وأمَّا قبلَ الإحْرامِ ، فليس لِلزَّوْجِ مَنْعُ امْرَأَتِه من المُضِيِّ إلى الحَجِّ الوَاجِبِ عليها ، إذا كَمَلَتْ شُرُوطُه ، وكانت مُسْتَطِيعَةً ، ولها مَحْرَمٌ يَخْرُجُ معها ؛ لأنَّه وَاجِبٌ ، وليس له مَنْعُها من الواجِباتِ ، كما ليس له مَنْعُها من الصلاةِ والصِّيامِ .
١٢٧/٤ظ وإن لم تَكْمُلْ شُرُوطُه ، فله مَنْعُها من المُضِيِّ / إليه والشُّرُوعِ فيه ، ولأنَّها تُفَوِّتُ حَقَّه بما ليس بواجِبٍ عليها ، فَمَلَكَ مَنْعَها ، كمَنْعِها من صِيامِ التَّطَوُّعِ . وله مَنْعُها من الخُرُوجِ إلى الحَجِّ التَّطَوُّعِ والإحْرَامِ به ، بغيرِ خِلَافٍ . قال ابْنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ[6] قَوْلَه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ لِلرَّجُلِ مَنْعَ زَوْجَتِه من الخُرُوجِ إلى الحَجِّ[7] التَّطَوُّعِ . ولأنَّه تَطَوُّعٌ يُفَوِّتُ حَقَّ زَوْجِها ، فكان لِزَوْجِها مَنْعُها منه ، كالاعْتِكافِ . فإن أُذِنَ لها فيه ، فله الرُّجُوعُ ما لم تَتَلَبَّسْ بإحْرَامِه ، فإن تَلَبَّسَتْ بالإحْرامِ ، (٨أو أذِنَ لها٨) ، لم يَكُنْ له الرُّجُوعُ فيه ، ولا تَحْلِيلُها منه ؛ لأنَّه يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ ، فصارَ كالوَاجِبِ الأصْلِيِّ . فإن رَجَعَ قبلَ إحْرَامِها ، ثم

---

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(٤ - ٤) فى ا ، ب ، م : « والصغيرة » .
(٥) فى الأصل : « فإنه » .
(٦) فى الأصل : « أحفظ » .
(٧) فى ب ، م : « حج » .
(٨ - ٨) سقط من : ا ، ب ، م .

أَحْرَمَتْ به ، فهو كمَنْ لم يَأْذَنْ . وإذا قُلْنا : (9له تَحْلِيلُها9) . فَحُكْمُها حُكْمُ المُحْصَرِ ، يَلْزَمُها الهَدْىُ ، فإن لم تَجِدْه(10) صامَتْ ، ثم حَلَّتْ .

فصل : وإن أَحْرَمَتْ بِوَاجِبٍ ، فحَلَفَ زَوْجُها بالطَّلاقِ الثَّلاثِ أنْ لا تَحُجَّ العامَ ، فليس لها أن تَحِلَّ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ مُباحٌ ، فليس لها تَرْكُ فَرِيضَةِ(11) اللهِ خَوْفًا من الوُقُوعِ فيه . ونَقَلَ مُهَنَّا عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن هذه المسألةِ ، فقال : قال عَطاءٌ : الطَّلاقُ هَلاكٌ ، هى بِمَنْزِلَةِ المُحْصَرِ . ورَوَى عنه ابنُ مَنْصورٍ ، أنَّه أَفْتَى السَّائِلَ أنَّها بِمَنْزِلَةِ المُحْصَرِ . واحْتَجَّ بِقَوْلِ عَطاءٍ ، فَتَرَاهُ(12) ، واللهُ أعْلَمُ ، ذَهَبَ إلى هذا لأنَّ ضَرَرَ الطَّلاقِ عَظِيمٌ ؛ لما فيه من خُرُوجِهَا من بَيْتِـه(13) ، ومُفارَقَةِ زَوْجِها وَوَلَدِها ، وَرُبَّمَا كان ذلك أعْظَمَ عِنْدَها من ذَهابِ مَالِها ، وهَلَاكِ سائِرِ أهْلِها ، ولذلك سَمَّاهُ عَطاءٌ هَلَاكًا . ولو مَنَعَها عَدُوٌّ من الحَجِّ إلَّاأن تَدْفَعَ إليه مَالَها ، كان ذلك حَصْرًا ، فهُهُنا أوْلَى . واللهُ أعلمُ .

فصل : وليس لِلْوالِدِ مَنْعُ وَلَدِه من الحَجِّ الوَاجِبِ ، ولا تَحْلِيلُه من إحْرامِهِ ، وليس لِلْوَلَدِطَاعَتُه فى تَرْكِه؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ، قال: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِى مَعْصِيَةِ(14) اللهِ تَعَالَى »(15) . وله مَنْعُه من الخُرُوجِ إلى التَّطَوُّعِ ، فإنَّ له مَنْعَه من

(9-9) فى ا ، ب ، م : « بتحليلها » .

(10) فى ا ، ب ، م : « تجد » .

(11) فى ا ، ب ، م : « فرائض » .

(12) فى ا ، ب ، م : « فرواه » .

(13) فى ا ، ب ، م : « بيتها » .

(14) فى الأصل : « معصيته » .

(15) أخرجه مسلم ، فى : باب وجوب طاعة الأمراء ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٤٦٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الطاعة ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٣٨ . والنسائى ، فى : باب جزاء من أمر بمعصية فأطاع ، من كتاب البيعة . المجتبى ٧ / ١٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٣١ ، ٤ / ٤٢٦ ، ٤٢٧ ، ٤٣٢ ، ٤٣٦ ، ٥ / ٦٦ ، ٦٧ ، ٧٠ .

الغَزْوِ ، وهو من فُرُوضِ الكِفاياتِ ، فالتَّطَوُّعُ أوْلَى . فإن أحْرَمَ بغيرِ إذْنِه ، لم يَمْلِكْ تَحْليلَه ؛ لأنَّه وجَبَ[16] بالدُّخولِ فيه ، فصارَ كالواجِبِ ابْتداءً ، أو كالمَنْذُورِ .

٦٩٣ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ سَاقَ هَدْيًا وَاجِبًا ، فَعَطِبَ دُونَ مَحِلِّهِ ، صَنَعَ**
/ بِهِ مَا شَاءَ ، وَعَلَيْهِ مَكَانُهُ) ١٢٨/٤و

الوَاجِبُ من الهَدْيِ قِسْمَانِ ؛ أحَدُهما ، وَجَبَ بِالنَّذْرِ فى ذِمَّتِه . والثانى ، وَجَبَ بغَيرِه ، كدَمِ التَّمَتُّعِ ، والقِرَانِ ، والدِّمَاءِ الوَاجِبَةِ بِتَرْكِ وَاجِبٍ ، أو فِعْلِ مَحْظُورٍ . وجَمِيعُ ذلك ضَرْبانِ : أحدُهما ، أن يَسُوقَه يَنْوِى به الواجِبَ الذى عليه ، من غيرِ أن يُعَيِّنه بِالقولِ ، فهذا لا يَزُولُ مِلْكُه عنه إلَّا بذَبْحِه ، ودَفْعِه إلى أهْلِه ، وله التَّصَرُّفُ فيه بما شاءَ من بَيْعٍ ، وَهِبَةٍ ، وأَكْلٍ ، وغيرِ ذلك ؛ لأنَّه لم[1] يَتَعَلَّقْ حَقُّ غيرِه به ، وله نَماؤُه ، وإن عَطِبَ تَلِفَ من مَالِه ، وإن تَعَيَّبَ لم يُجْزِئْه ذَبْحُه ، وعليه الهَدْىُ الذى كان وَاجِبًا ، فإنَّ وُجُوبَه فى الذِّمَّةِ ، فلا يَبْرَأُ منه إلَّا بإيصالِه إلى مُسْتَحِقِّه ، بِمَنْزِلَةِ مَن عليه دَيْنٌ فحَمَلَه إلى مُسْتَحِقِّه ، يَقْصِدُ دَفْعَه إليه فتَلِفَ قبلَ أن يُوصِلَه إليه . الضَّرْبُ الثانِى ، أن يُعَيِّنَ الوَاجِبَ عليه بِالْقَوْلِ ، فيقولَ : هذا الوَاجِبُ عَلَىَّ . فإنَّه يَتَعَيَّنُ الوُجُوبُ فيه من غيرِ أن تَبْرَأَ الذِّمَّةُ منه ؛ لأنَّه لو أوْجَبَ هَدْيًا ولا هَدْىَ عليه لتَعَيَّنَ[2] ، فإذا كان وَاجِبًا فعَيَّنَهُ فكذلك ، إلَّا أنَّه مَضْمُونٌ عليه ، فإن عَطِبَ ، أو سُرِقَ ، أو ضَلَّ ، أو نحوُ ذلك ، لم يُجْزِهِ ، وعادَ الوُجُوبُ إلى ذِمَّتِه ، كما لو كان لِرَجُلٍ عليه دَيْنٌ ، فاشْتَرَى به منه مَكِيلًا ، فتَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، انْفَسَخَ البَيْعُ ، وعادَ الدَّيْنُ إلى ذِمَّتِه ، ولأنَّ ذِمَّتَهُ لم تَبْرَأْ مِن الوَاجِبِ بِتَعْيِينِه ، وإنَّما

---

(١٦) فى ا ، ب ، م : « واجب » .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) فى ب ، م : « متعين » .

تَعَلَّقَ الوُجُوبُ بِمَحِلٍّ آخَرَ ، فصارَ كالدَّيْنِ يَضْمَنُه ضَامِنٌ ، أو يَرْهَنُ به رَهْنًا ، فإنَّه يَتَعلَّقُ الحَقُّ بالضَّامِنِ والرَّهْنِ مع بَقَائِه فى ذِمَّةِ المَدِينِ ، فمتى تَعَذَّرَ اسْتِيفاؤُه من الضَّامِنِ ، أو تَلِفَ الرَّهْنُ ، بَقِىَ الحَقُّ فى الذِّمَّةِ بِحَالِه . وهذا كلُّه لا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . وإن ذَبَحَهُ ، فَسُرِقَ أو عَطِبَ[٣] ، فلا شىءَ عليه . قال أحمدُ : إذا نَحَرَ فلم يُطْعِمْهُ حتى سُرِقَ ، لا شىءَ عليه ، فإنَّه إذا نَحَرَ فقد فَرَغَ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ القاسِمِ صاحِبُ مَالِكٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الشَّافِعِىُّ : عليه الإعادَةُ ؛ لأنَّه لم يُوصِلِ الحَقَّ إلى مُسْتَحِقِّه ، فأشْبَهَ ما لو لم يَذْبَحْهُ . ولَنا ، أنَّه أدَّى الوَاجِبَ عليه ، فبَرِئَ منه ، كما لو فَرَّقَهُ . ودَلِيلُ أنَّه أدَّى الوَاجِبَ ، أنَّه لم يَبْقَ إلَّا التَّفْرِقَةُ ، وليستْ / وَاجِبَةً ؛ بِدَلِيلِ أنَّه لو خَلَّى بينه وبينَ الفُقَرَاءِ أجْزَأَهُ ، ولذلك لمَّا نَحَرَ النَّبِىُّ ﷺ البَدَنَاتِ ، قال : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ »[٤] . وإذا عَطِبَ هذا المُعَيَّنُ ، أو تَعَيَّبَ عَيْبًا يَمْنَعُ الإجْزاءَ ، لم يُجْزِه ذَبْحُه عمَّا فى الذِّمَّةِ ؛ لأنَّ عليه هَدْيًا سَلِيمًا ولم يُوجَدْ ، وعليه مَكَانَه ، ويَرْجِعُ هذا الهَدْى إلى مِلْكِه ، فيَصْنَعُ به ما شاءَ ، من أكْلٍ ، وبَيْعٍ[٥] ، وَهِبَةٍ ، وصَدَقَةٍ ، وغَيْرِه . هذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وحَكاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ونحوُه عن عَطَاءٍ . وقال مالِكٌ : يَأْكُلُ ، ويُطْعِمُ مَن أحَبَّ من الأغْنِياءِ والفُقَرَاءِ ، ولا يَبِيعُ منه شيئا . ولَنا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، حدَّثَنا سفيانُ ، عن عبدِ الكريمِ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : إذا أهْدَيْتَ هَدْيًا تَطَوُّعًا ، فعَطِبَ ، فانْحَرْهُ ، ثم اغْمِسِ النَّعْلَ فى دَمِهِ ، ثم اضْرِبْ بها صَفْحَتَه ، فإن أكَلْتَ أو أمَرْتَ به غَرِمْتَ ، وإذا أهْدَيْتَ هَدْيًا وَاجِبًا فعَطِبَ فانْحَرْهُ ، ثم كُلْهُ إن شِئْتَ ، وأهْدِه إن شِئْتَ ، وبِعْهُ إن شِئْتَ ، وتَقَوَّ بِهِ فى هَدْيٍ آخَرَ . ولأنَّه متى كان له أن يَأْكُلَ ويُطْعِمَ الأغْنِياءَ ، فله أن يَبِيعَ ١٢٨/٤ظ

---

(٣) فى الأصل : « غصب » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠١ .

(٥) فى ا ، ب ، م : « أو بيع » .

أيضا[٦] ؛ لأنَّه مِلْكُه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يَذْبَحُ المَعِيبَ وما فى ذِمَّتِه جميعًا ، ولا يَرْجِعُ المُعَيَّنَ إلى مِلْكِه ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ حَقُّ[٧] الفُقَرَاءِ بتَعْيِينِه ، فلَزِمَ ذَبْحُه ، كما لو عَيَّنَهُ بنَذْرِهِ ابْتِدَاءً .

فصل : وإن ضَلَّ المُعَيَّنُ ، فذَبَحَ غيرَه ، ثم وَجَدَه ، أو عَيَّنَ غيرَ الضَّالِّ بَدَلًا عمَّا فى الذِّمَّةِ ، ثم وَجَدَ الضَّالَّ ، ذَبَحَهُما معًا . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابْنِه ، وابنِ عَبّاسٍ ، وفَعَلَتْهُ عائشةُ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . ويَتَخَرَّجُ على قَوْلِنا فيما إذا تَعَيَّبَ الهَدْىُ ، فأَبْدَلَه[٨] [٩]فإنَّ له[٩] أن يَصْنَعَ به ما شاءَ . أن[١٠] يَرْجِعَ إلى مِلْكِه[١١] أحَدُهما ؛ لأنَّه قد ذَبَحَ ما فى الذِّمَّةِ ، فلم يَلْزَمْهُ شىءٌ آخَرُ ، كما لو عَطِبَ المُعَيَّنُ . وهذا قَوْلُ أصْحابِ الرَّأْىِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ما رُوِىَ عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها أهْدَتْ هَدْيَيْنِ ، فأَضَلَّتْهما ، فبَعَثَ إليها ابنُ الزُّبَيْرِ هَدْيَيْنِ ، فنَحَرَتْهما ، ثم عادَ الضَّالَّانِ ، فنَحَرَتْهما ، وقالت : هذه سُنَّةُ الهَدْىِ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِىُّ[١٢] . وهذا يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، / ولأنَّه تَعَلَّقَ حَقُّ اللهِ بهما بإيجابِهما ، أو ذَبْحِ أحَدِهما وإيجابِ الآخَرِ . ١٢٩/٤و

فصل : وإن عَيَّنَ مَعِيبًا عمَّا فى الذِّمَّةِ[١٣] ، لم يُجْزِه ، ويَلْزَمُه[١٤] ذَبْحُه ، على قِياسِ قَوْلِه فى الأُضْحِيَةِ ، إذا عَيَّنَها مَعِيبَةً لَزِمَهُ ذَبْحُها ، ولم يُجْزِه . وإن عَيَّنَ

(٦) سقط من : ا ، ب ، م .
(٧) فى ا ، ب ، م : « بحق » .
(٨) سقط من : ا .
(٩ - ٩) فى الأصل : « أنه » .
(١٠) فى ب ، م : « أو » .
(١١) فى ا ، ب ، م : « ملك » .
(١٢) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٤٢ .
(١٣) فى ا ، ب ، م : « ذمته » .
(١٤) فى ب ، م : « ولزمه » .

صَحِيحًا فهَلَكَ ، أو تَعَيَّبَ بغَيرِ تَفْرِيطِه ، لم يَلْزَمْه أكثرُ ممَّا كان وَاجبًا فى الذِّمَّةِ ؛ لأَنَّ الزَّائِدَ لم يَجبْ فى الذِّمَّةِ ، وإنَّما تَعَلَّق بالعَيْنِ ، فسَقَطَ بتَلَفِها كأصلِ[15] الهَدْيِ ، إذا لم يَجبْ بغيرِ التَّعْيينِ . وإن أتْلَفه ، أو تَلِفَ بتَفْرِيطِه ، لَزِمَهُ مثل المُعَيَّنِ ؛ لأَنَّ الزَّائِدَ تَعَلَّقَ به حَقُّ اللهِ تعالى ، وإذا فَوَّتَهُ لَزِمَهُ ضَمَانُه ، كالهَدْيِ المُعَيَّنِ ابْتِدَاءً .

فصل : ويَحْصُلُ الإيجابُ بِقَوْلِه : هذا هَدْىٌ . أو بتَقْلِيدِه وإشْعارِهِ نَاوِيًا به الهَدْىَ . وبه[16] قال الثَّورِيُّ ، وإسحاقُ . ولا يَجِبُ بالشِّراءِ مع النِّيَّةِ ، ولا بالنِّيَّةِ المُجَرَّدَةِ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ بالشِّراءِ مع النِّيَّةِ . ولَنا ، أنَّه إزالةُ مِلْكٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فلم يجبْ بالنِّيَّةِ ، كالعِتْقِ والوَقْفِ .

فصل : إذا غَصَبَ شَاةً ، فذَبَحَها عن الوَاجبِ عليه ، لم يُجْزِهِ ، سَوَاءٌ رَضِىَ مَالِكُها أو لم يَرْضَ ، أو عَوَّضَه عنها أو لم يُعَوِّضْهُ . وقال أبو حنيفةَ : يُجْزِئُه إن رَضِىَ مَالِكُها . ولَنا ، أنَّ هذا لم يَكُنْ قُرْبَةً فى ابْتِدائِه ، فلم يَصِرْ قُرْبَةً فى أثْنائِه ، كما لو ذَبَحَه لِلأَكْلِ ثم نَوَى به التَّقْرِيبَ ، وكما لو أعْتَقَ ثم نَوَاه عن كَفَّارَتِهِ .

٦٩٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَ سَاقَهُ تَطَوُّعًا ، نَحَرَهُ فى[1] مَوْضِعِه ، وَخلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسَاكِينِ ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُفْقَتِهِ ، وَلَا بَدَلَ عَلَيْه**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن تَطَوَّعَ بِهَدْيٍ غيرِ واجِبٍ ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنْ يَنْوِيَه هَدْيًا ، ولا يُوجِبُه[2] بِلسانِه ولا بإشْعارِهِ وتَقْلِيدِه ، فهذا لا يَلْزَمُه إمْضاؤُه ،

---

(١٥) فى ب ، م : « لأصل » .

(١٦) فى ا ، ب ، م : « وبهذا » .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) فى ا ، ب ، م : « يوجب » ، ومثل ذلك فى الموضع التالى .

وله أَوْلادُه ونَمَاؤُه والرُّجُوعُ فيه متى شاءَ ، ما لم يَذْبَحْهُ ؛ لأنَّه نَوَى الصَّدَقَةَ بشيءٍ من مَالِه ، فأشْبَهَ ما لو نَوَى الصَّدَقَةَ بِدِرْهَمٍ . الثانى ، أنْ يُوجِبَهُ بِلِسانِه ، فيقولَ : هذا هَدْىٌ . أو يُقَلِّدَه أو يُشْعِرَه ، يَنْوِى بذلك إهْداءَه ، فيَصِيرَ وَاجِبًا مُتَعَيِّنًا[٣] ، يَتَعلَّقُ / الوُجُوبُ بِعَيْنِه دونَ ذِمَّةِ صاحِبِه ، ويَصِيرَ فى يَدَىْ صَاحِبِه كالوَدِيعَةِ ، يَلْزَمُه حِفْظُه وإيصالُه إلى مَحِلِّهِ ، فإن تَلِفَ بغيرِ تَفْرِيطٍ منه ، أو سُرِقَ[٤] ، أو ضَلَّ ، لم يَلْزَمْهُ شىءٌ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ فى الذِّمَّةِ ، إنَّما تَعَلَّقَ الحَقُّ بِالْعَيْنِ ، فسَقَطَ بتَلَفِها ، كالوَدِيعَةِ . وقد رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٥] ، بإسْنادِه عن ابْنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقولُ : « مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا ، ثُمَّ ضَلَّتْ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ البَدَلُ ، إلَّا أنْ يَشَاءَ ، فَإِنْ كَانَ نَذْرًا ، فَعَلَيْهِ البَدَلُ » . وفى رِوايَةٍ ، قال : « مَنْ أَهْدَى تَطَوُّعًا ، ثُمَّ عَطِبَ ، فَإِنْ شَاءَ [٦]أَبْدَلَ ، وإِنْ شَاءَ[٦] أَكَلَ ، وإِنْ كَانَ نَذْرًا فَلْيُبْدِلْ » . فأمَّا إن أتْلَفَهُ ، أو تَلِفَ[٧] بتَفْرِيطِه ، فعليه ضَمَانُه ؛ لأنَّه أتْلَفَ وَاجِبًا لغيرِه ، فضَمِنَه ، كالوَدِيعَةِ . وإن خَافَ عَطَبَه ، أو عَجَزَ[٨] عن المَشْىِ وصُحْبَةِ الرِّفاقِ ، نَحَرَه مَوْضِعَه ، وخَلَّى بينَه وبينَ المَساكِينِ ، ولم يُبِحْ له أكْلَ شىءٍ منه ، ولا لأحَدٍ من صَحابَتِه ، وإن كانوا فُقَرَاءَ ، ويُسْتَحَبُّ له أن يَضَعَ نَعْلَ الهَدْىِ المُقَلَّدِ فى عُنُقِه فى دَمِه ، ثم يَضْرِبَ به صَفْحَتَه ، لِيُعَرِّفَه الفُقَرَاءَ ، فيَعْلَمُوا أنَّه هَدْىٌ ، وليس بِمَيْتَةٍ ، فيأْخُذُوه[٩] . وبهذا قال ١٢٩/٤ظ

---

(٣) فى ا ، ب ، م : « معينا » .

(٤) فى ب ، م : « سوق » .

(٥) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٤٢ .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل زيادة : « بغير » .

(٨) فى الأصل : « عجزه » .

(٩) فى الأصل : « فيأخذونه » .

الشَّافِعِيُّ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ . ورُوِيَ عن ابنِ عمرَ أنَّه أكَلَ من هَدْيِهِ الذى عَطِبَ ولم يَقْضِ مَكَانَه . وقال مالِكٌ : يُبَاحُ لِرُفْقَتِه ، ولِسَائِرِ النّاسِ ، غيرِ صَاحِبِه أو سَائِقِه ، ولا يَأْمُرُ أحَدًا يَأْكُلُ منه ، فإن أكَلَ ، أو أمَرَ من أكَلَ ، أو حَزَّ شيئًا من لَحْمِه ، ضَمِنَه . واحْتَجَّ ابنُ عبدِ البَرِّ لذلك ، بما رَوَى هِشامُ بن عُرْوَةَ ، عن أبِيهِ ، عن نَاجِيَةَ بنِ[10] كَعْبٍ ، صَاحِبِ بُدْنِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : يا رسولَ اللهِ ، كيف أصْنَعُ بما عَطِبَ من الهَدْيِ ؟ قال : « انْحَرْهُ ، ثُمَّ اغْمِسْ قَلَائِدَهُ فِي دَمِهِ ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا صَفْحَةَ عُنُقِهِ ، ثُمَّ خَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ »[11] . قال : وهذا أصَحُّ من حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعليه العَمَلُ عند الفُقَهاءِ . ويَدْخُلُ فى عُمُومِ قَوْلِه : « وَخَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ » . رُفْقَتُه وغيرُهم . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، أنَّ ذُؤَيْبًا أبا قَبِيصَةَ[12] حَدَّثَهُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَبْعَثُ معه بالبُدْنِ[13] ، ثم يقولُ : « إنْ عَطِبَ مِنْهَا شَيْءٌ، فَخَشِيتَ عَلَيْهَا، / فَانْحَرْهَا، ثُمَّ اغْمِسْ نَعْلَهَا فِي دَمِهَا ، ثُمَّ ١٣٠/٤و
اضْرِبْ بِهِ صَفْحَتَهَا، وَلَا تَطْعَمْها أنْتَ ولَا أحَدٌ مِنْ أهْلِ رُفْقَتِكَ » . رواهُ مُسْلِمٌ[14] .

---

(١٠) فى ا ، ب ، م : « بنت » . تحريف .

وناجية بن كعب بن جندب الخزاعى ، روى عن رسول الله ﷺ وكان صاحب بدنه . انظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٩٩ .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا عطب الهدى ما يصنع به ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٤٤ . وابن ماجه ، فى : باب فى الهدى إذا عطب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٦ . والدارمى ، فى : باب سنة البدنة إذا عطبت ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٥ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى الهدى إذا عطب أو ضل ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٣٤ .

(١٢) هو ذؤيب بن حلحلة ، وقيل : ابن حبيب بن حلحلة ، كان يسكن قُدَيْدًا ، وهو موضع قرب مكة ، وله دار بالمدينة ، شهد الفتح ، وعاش إلى زمن معاوية . أسد الغابة ٢ / ١٨٢ .

(١٣) فى ا ، ب ، م : « البدن » .

(١٤) فى : باب ما يفعل بالهدى إذا عطب فى الطريق ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب فى الهدى إذا عطب ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٢٥ .

وفى لَفْظٍ رَواهُ الإمامُ أحمدُ(١٥) : « وَيُخَلِّيها وَالنَّاسَ ، وَلَا يَأْكُلُ مِنْهَا هُوَ وَلَا أَحَدٌ مِن أَصْحَابِهِ » . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثنا إسماعيلُ بنُ إبْراهيمَ ، عن أبى التَّيَّاحِ ، عن مُوسَى ابن سَلَمَةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه بَعَثَ بِثَمَانِى عَشَرَةَ بَدَنَةً مَعَ رَجُلٍ ، وقال : « إِنِ ازْدَحَفَ عَلَيْكَ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَانْحَرْهَا ، ثُمَّ اصْبِغْ نَعْلَهَا فِى دَمِهَا ، ثُمَّ اضْرِبْ بِهَا فِى صَفْحَتِهَا ، وَلَا تَأْكُلْ أَنْتَ وَلَا أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ رُفْقَتِكَ »(١٦) . وهذا صَحِيحٌ مُتَضَمِّنٌ لِلزِّيادَةِ ، ومَعْنًى خاصٌّ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه على عُمُومِ ما خالَفَهُ ، ولا تَصِحُّ التَّسْوِيَةُ بين رُفْقَتِه وبينَ سائِرِ النّاسِ ؛ لأنَّ الإنْسانَ يُشْفِقُ على رُفْقَتِه ، ويُحِبُّ التَّوْسِعَةَ عليهم ، ورُبَّما وَسَّعَ عليهم مِن مُؤْنَتِه . وإنَّما مُنِعَ السَّائِقُ وَرُفْقَتُه من الأَكْلِ منها ؛ لِئَلَّا يُقَصِّرَ فى حِفْظِهَا ، فيُعْطِبَهَا لِيَأْكُلَ هو ورُفْقَتُه منها ، فتَلْحَقه التُّهْمَةُ فى عَطَبِها لِنَفسِه وَرُفْقَتِه ، فَحُرِمُوها لذلك . فإن أَكَلَ منها ، أو باعَ ، أو أَطْعَمَ غَنِيًّا ، أو رُفْقَتَه ، ضَمِنَه بِمِثْلِه لَحْمًا . وإن أَتْلَفها ، أو تَلِفَتْ بتَفْرِيطِه ، أو خافَ عَطَبَها ، فلم يَنْحَرْهَا حتى هَلَكَتْ ، فعليه ضَمَانُها بما يُوصِلُه إلى فُقَرَاءِ الحَرَمِ ؛ لأنَّه لا يَتَعَذَّرُ عليه إيصالُ الضَّمَّانِ إليهم ، بِخِلَافِ العَاطِبِ . وإن أَطْعَمَ منها فَقِيرًا ، أو أَمَرَهُ بالأَكْلِ منها ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه أَوْصَلَه إلى المُسْتَحِقِّ ، فأَشْبَه ما لو أَطْعَمَ فَقِيرًا بعدَ بُلُوغِه مَحِلَّه(١٧) ، وإن تَعَيَّبَ ذَبْحُه أَجْزَأَه . وقال أبو حنيفةَ : لا يُجْزِئُه ، إلَّا أن يَحْدُثَ العَيْبُ به بعدَ إضْجاعِهِ لِلذَّبْحِ . ولَنا ، أنَّه لو عَطِبَ لم يَلْزَمْهُ شيءٌ ، فالعَيْبُ أَوْلَى ؛ لأنَّ العَطَبَ يَذْهَبُ بِجَمِيعِه ، والعَيْبُ يَنْقُصُه ، ولأنَّه عَيْبٌ حَدَثَ بعدَ وُجُوبِهِ ، فأَشْبَه ما لو حَدَثَ بعدَ إضْجَاعِهِ . وإن تَعَيَّبَ بِفِعْلِ آدَمِيٍّ ، فعليه ما

---

(١٥) فى المسند ٤ / ٢٢٥ . ولفظه عنده : « ويخليهما للناس » . فى حديثه عن بدنتين .

(١٦) أخرجه مسلم بلفظ: «ست عشرة بدنة». فى: باب ما يفعل بالهدى إذا عطب...، من كتاب الحج. صحيح مسلم ٢ / ٩٦٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٧ . كلهم عن موسى بن سلمة ، عن ابن عباس ، عن رسول الله ﷺ .

وازدحف افتعل ، أى وقف من التعب .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

نَقصَه من القِيمَةِ ، يَتصَدَّقُ به . وقال أبو حنيفةَ : يُباعُ جَمِيعُه ، ويُشْتَرى[18] هَدْىٌ . وبَنَى ذلك على أنَّه لا يُجزِئُ ، وقد بَيَّنَّا أنَّه مُجزِئٌ .

فصل : وإذا أوْجَبَ / هَدْيًا فلَهُ إبْدالُه بخَيْرٍ منه ، وبَيْعُه لِيَشْتَرِىَ بثَمَنِه خَيْرًا منه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو اخْتِيارُ أكْثَرِ الأصْحابِ ، ومذهبُ أبِى حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَزُولُ مِلْكُه عنه ، وليس له بَيْعُه ولا إبْدالُه . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه حَقٌّ مُتعَلِّقٌ بالرَّقَبَةِ ، ويَسْرِى إلى الوَلَدِ ، فَمَنَعَ البَيْعَ ، كالاسْتِيلَاءِ ، ولأنَّه لا[19] يجوزُ له إبْدالُه بمِثْلِه ، فلم يَجُزْ بخَيْرٍ منه ، كسَائِرِ ما لا يجوزُ بَيْعُهُ . ووجه الأوَّلِ ، أنَّ النُّذُورَ مَحْمُولَةٌ على أُصُولِها فى الفَرْضِ ، وهو الزكاةُ ، يجوزُ فيها الإبْدالُ ، كذلك هذا ، ولأنَّه لو زالَ مِلْكُه لم يَعُدْ إليه بالهَلاكِ ، كسائِرِ الأمْلاكِ إذا زالَتْ . وقِياسُهم يَنْتَقِضُ بالمُدَبَّرَةِ يجوزُ بَيْعُها ، وقد دَلَّ على جَوازِ بَيْعِ المُدَبَّرِ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ بَاعَ مُدبَّرًا[20] . أمَّا إبْدالُها بمِثْلِها أو دُونِها ، فلم يَجُزْ ؛ لِعَدَمِ الفَائِدَةِ فى ذلك . ‏٤/‏١٣٠ظ

فصل : إذا وَلَدَتِ الهَدْيَةُ فوَلَدُها بمَنْزِلَتِها إن أمْكَنَ سَوْقُه ، وإلَّا حَمَلَه على ظَهْرِها ، وسَقاه مِن لَبَنِها ، فإن لم يُمْكِنْ سَوْقُه ولا حَمْلُه ، صَنَعَ به ما يَصْنَعُ بالهَدْىِ إذا عَطِبَ ، ولا فَرْقَ فى ذلك بين ما عَيَّنَهُ ابْتِداءً وبينَ ما عَيَّنَهُ بَدَلًا عن الوَاجِبِ فى ذِمَّتِه . وقال القاضى ، فى المُعَيَّنِ بَدَلًا عن الوَاجِبِ : يَحْتَمِلُ أن لا

---

(18) فى ا زيادة : « بالجميع » .

(19) سقط من : الأصل .

(20) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع ، وفى : باب بيع المدبر ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣ / ١٠٩ ، ١٩٢ . ومسلم ، فى : باب جواز بيع المدبر ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب المدبر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٠ . والدارمى ، فى : باب فى بيع المدبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠١ ، ٣٦٥ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٣٩٠ .

يَتْبَعها وَلَدُها ؛ لأنَّ ما فى الذِّمَّةِ وَاحِدٌ ، فلا يَلْزَمُه اثْنانِ . والصَّحِيحُ أنَّه يَتْبَعُ أُمَّه فى الوُجوبِ ؛ لأنَّه وَلَدُ هَدْيٍ وَاجِبٍ ، فكان وَاجِبًا ، كالمُعَيَّنِ ابْتِداءً . وقال المُغِيرَةُ ابن حَذَفٍ : أتَى رَجُلٌ عليًّا بِبَقَرَةٍ قد أوْلَدَها ، فقال له : لا تَشْرَبْ من لَبَنِها إلَّا ما فَضَلَ عن وَلَدِهَا ، فإذا كان يومُ الأضْحَى ضَحَّيْتَ بها وَوَلَدِها عن سَبْعَةٍ . رَواهُ سَعِيدٌ ، والأثْرَمُ(٢١) . وإن تَعَيَّبَتِ المُعَيَّنَةُ عن الواجبِ فى الذِّمَّةِ ، وقُلْنا : يَذْبَحُها . ذَبَحَ وَلَدَها معها ؛ لأنَّه تَبَعٌ لها . وإن قُلْنَا : يَبْطُلُ تَعْيِينُها ، وتَعُودُ إلى مَالِكِها . احْتَمَلَ أن يَبْطُلَ التَّعْيِينُ فى وَلَدِها تَبَعًا ، كنَمائِها المُتَّصِلِ بها ، واحْتَمَلَ أن لا يَبْطُلَ ، ويكونَ لِلْفُقَراءِ ؛ لأنَّه تَبِعَها فى الوُجوبِ حالَ اتِّصالِه بها ، ولم يَتْبَعْها فى زَوَالِه ؛ لأنَّه مُنْفَصِلٌ عنها ، كوَلَدِ المَبِيعِ المَعِيبِ إذا وَلَدَ عندَ المُشْتَرِى ، / ثم رَدَّهُ لم يَبْطُلِ البَيْعُ فى وَلَدِه ، والمُدَبَّرَةُ إذا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا ، فبَطَلَ تَدْبِيرُها ، لا يَبْطُلُ فى وَلَدِها . ١٣١/٤و

فصل : ولِلْمُهْدِى شُرْبُ لَبَنِ الهَدْيِ ؛ لأنَّ بَقاءَهُ فى الضَّرْعِ يَضُرُّ به ، فإذا كان ذا وَلَدٍ ، لم يَشْرَبْ إلَّا ما فَضَلَ عن وَلَدِهِ ؛ لما ذَكَرْنا من خَبَرِ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . فإن شَرِبَ ما يَضُرُّ بالأُمِّ ، أو ما لا يَفْضُلُ عن الوَلَدِ ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه تَعَدَّى بأخْذِهِ . وإن كان صُوفُها يَضُرُّ بها بَقاؤُه ، جَزَّهُ وتَصَدَّقَ به على الفُقَراءِ . والفَرْقُ بينَه وبينَ اللَّبَنِ ، أنَّ الصُّوفَ كان مَوْجُودًا حالَ إيجابِها ، فكان واجبًا معها ، واللَّبَنُ مُتَجَدِّدٌ فيها شيئًا فشيئًا ، فهو كنَفْعِها ورُكُوبِها .

فصل : وله رُكُوبُه عندَ الحَاجَةِ ، على وَجْهٍ لا يَضُرُّ به . قال أحمدُ : لا يَرْكَبُه إلَّا عندَ الضَّرُورَةِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، وابْنِ المُنْذِرِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ إذا أُلْجِئْتَ إلَيْهَا ، حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا » .

---

(٢١) وأخرجه البيهقى فى : باب لبن البدنة لا يشرب إلا بعد رى فصيلها ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٣٧ .

رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٢٢] . ولأنَّه تَعلَّقَ بها حَقُّ المَساكِينِ ، فلم يَجُزْ رُكُوبُها مِن غيرِ ضَرُورَةٍ ، كمِلْكِهِم . فأمَّا مع عَدَمِ الحاجَةِ ، ففيه رِوايتانِ ؛ إحْدَاهما ، لا يجوزُ ؛ لما ذكَرْنا . والثانية ، يجوزُ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، وأنَسٌ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَأى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً ، فقال : « ارْكَبْهَا » . فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّها بَدَنَةٌ . فقال : « ارْكَبْهَا ، وَيْلَكَ » . فى الثانيةِ أو فى الثالثةِ . مُتَّفَقٌ عليه[٢٣] .

فصل : ولا يَبْرَأُ من الهَدْىِ إلَّا بِذَبْحِه أو نَحْرِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ[٢٤] . فإن نَحَرَهُ بنَفْسِه ، أو وَكَّلَ مَن نَحَرَهُ ، أو نَحَرَهُ إنْسَانٌ بغَيْرِ إذْنِه فى وَقْتِه ، أجْزَأَ عنه . وإن دَفَعَهُ إلى الفُقَرَاءِ سَلِيمًا فنَحَرُوهُ ، أجْزَأَ عنه ؛ لأنَّه حَصَلَ المَقْصُودُ بِفِعْلِهِم ، فأجْزَأَهُ ، كما لو ذَبَحَهُ غيرُهم ، وإن لم يَنْحَرُوهُ ، فعليه أن يَسْتَرِدَّهُ منهم ويَنْحَرَهُ[٢٥] ، فإن لم يَفْعَلْ ، أو لم[٢٦] يَقْدِرْ ، فعليه ضَمَانُه ؛ لأنَّه فَوَّتَهُ بِتَفْرِيطِه فى دَفْعِه إليهم سَلِيمًا .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِلْمُهْدِى أن يَتَوَلَّى نَحْرَ الهَدْىِ بِنَفْسِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَهُ بِيَدِه[٢٧] . ورُوِىَ عن غُرْفَةَ بن الحَارِثِ الكِنْدِىِّ ، / قال : شَهِدْتُ رسولَ اللهِ ١٣١/٤ظ

---

(٢٢) فى : باب فى ركوب البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٨ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب جواز ركوب البدنة المهداة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦١ . والنسائى ، فى : باب ركوب البدنة بالمعروف ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٣٩ .
(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ركوب البدن ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٥ . ومسلم ، فى : باب جواز ركوب البدنة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٦٠ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ركوب البدن ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ركوب البدنة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٤٥ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجوز من الهدى ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٣٧٧ .
(٢٤) هذا من حديث جابر الطويل ، وتقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .
(٢٥) ساقط من : الأصل .
(٢٦) فى : الأصل : « ولم » .
(٢٧) تقدم تخريجه فى حديث جابر ، فى صفحة ١٥٦ .

ﷺ فى حِجَّةِ الوَدَاعِ ، وأُتِىَ بِالبُدْنِ ، فقال : « ادْعُ لِى أَبَا الْحَسَنِ » . فدُعِىَ له علىٌّ ، فقال له : « خُذْ بِأَسْفَلِ الْحَرْبَةِ » . وأخَذَ رسولُ اللهِ ﷺ بأعْلَاها ، ثم طَعَنا بها البُدْنَ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[28] . وإنَّما فَعَلَا ذلك لأنَّ النَّبىَّ ﷺ أشْرَكَ عليًّا فى بُدْنِهِ . وقال جَابِرٌ : نَحَرَ رسولُ اللهِ ﷺ ثَلاثًا وسِتِّينَ بَدَنَةً بِيَدِه ، ثم أعْطَى عليًّا فنَحَرَ ما غَبَرَ[29] . ورُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَحَرَ خَمْسَ بَدَنَاتٍ ، ثم قال : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[30] . فإن لم يَذْبَحْ بِيَدِه، فالمُسْتَحَبُّ أن يَشْهَدَ ذَبْحَها ؛ لما رُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لِفاطمةَ : « احْضُرِى أُضْحِيَّتَكِ يُغْفَرْ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا »[31] . ويُسْتَحَبُّ أن يَتَوَلَّى تَفْرِيقَ اللَّحْمِ بنَفْسِه ؛ لأنَّه أَحْوَطُ وأَقَلُّ لِلضَّرَرِ على المَسَاكِينِ ، وإن خَلَّى بينه وبينَ المَسَاكِينِ جازَ ؛ لِقَوله عليه السَّلَامُ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » .

فصل : ويُبَاحُ لِلْفُقَراءِ الأخْذُ من الهَدْىِ إذا لم يَدْفَعْهُ إليهم بأحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ أحدِهما ، الإِذْنُ فيه لَفْظًا ، كما قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ » . والثانى ، دَلَالَةٌ على الإِذْنِ ، كالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهم وبَيْنَه . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْهِ : لا يُبَاحُ إلَّا باللَّفْظِ . وقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ لِسَائِقِ البُدْنِ : « اصْبُغْ نَعْلَهَا فِى دَمِهَا ، وَاضْرِبْ به صَفْحَتَها »[32] . دليلٌ على أنَّ ذلك وشِبْهَه كَافٍ من غيرِ لَفْظٍ ، ولولا ذلك لم يَكُنْ هذا مُفِيدًا .

٦٩٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَأْكُلُ مِنْ كُلِّ وَاجِبٍ إلَّا مِنْ هَدْىِ التَّمَتُّعِ)

المَذْهَبُ أنَّه يَأْكُلُ من هَدْىِ التَّمَتُّعِ[1] والقِرَانِ دونَ ما سِوَاهما . نَصَّ عليه

---

(٢٨) فى : باب فى الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٩ .
(٢٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .
(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠١ .
(٣١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب فضل الضحايا ... ، من كتاب المناسك . المصنف ٤ / ٣٨٨ .
والبيهقى ، فى : باب ما يستحب من ذبح النسيكة ... ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ٢٣٩ .
(٣٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٩ .
(١) فى ا : « المتعة » .

أحمدُ . ولَعَلَّ الخِرَقِيَّ تَرَكَ ذِكْرَ القِرَانِ ؛ لأنَّه مُتْعَةٌ ، واكْتَفَى بِذِكْرِ المُتْعَةِ ؛ لأنَّهما سَوَاءٌ فى المَعْنَى ، فإنَّ سَبَبَهما غيرُ مَحْظُورٍ ، فأشْبَهَا هَدْىَ التَّطَوُّعِ . وهذا قَوْلُ أصْحابِ الرَّأْىِ. وعن أحمدَ، أنَّه لايَأْكُلُ من المَنْذُورِ[2] وجَزاءِ الصَّيْدِ، ويَأْكُلُ ممَّا سِوَاهُما . وهو قَوْلُ ابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، والحسنِ ، وإسحاقَ ؛ / لأنَّ جزاءَ الصَّيْدِ ١٣٢/٤و بَدَلٌ ، والنَّذْرُ جَعَلَهُ للهِ تعالى بِخِلَافِ غيرِهما . وقال ابنُ أبى موسى : لا يَأْكُلُ أيْضًا من الكَفَّارَةِ ، ويَأْكُلُ ممَّا سِوَى هذه الثَّلَاثَةِ . ونَحْوُه مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لأنَّ ما سِوَى ذلك لم يُسَمِّه لِلْمَساكِينِ ، ولا مَدْخَلَ لِلإِطْعَامِ فيه ، فأشْبَهَ التَّطَوُّعَ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَأْكُلُ من وَاجِبٍ ؛ لأنَّه هَدْىٌ وَجَبَ بالإِحْرامِ ، فلم يَجُزِ الأَكْلُ منه ، كدَمِ الكَفَّارَةِ . ولَنا ، أنَّ أزْوَاجَ النَّبِىِّ ﷺ تَمَتَّعْنَ معه فى حِجَّةِ الوَدَاعِ[3] . وأدْخَلَتْ عائشةُ الحَجَّ على العُمْرَةِ ، فصارَتْ قارِنَةً[4] ، ثم ذَبَحَ عَنْهُنَّ النَّبِىُّ ﷺ البَقَرَةَ ، فأكَلْنَ من لُحُومِهَا . قال أحمدُ : قد أَكَلَ من البَقَرَةِ أزْوَاجُ النَّبِىِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ عائشةَ خَاصَّةً . وقالت عائشةُ : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ مَن لم يَكُنْ معه هَدْىٌ ، إذا طافَ بالْبَيْتِ ، أن يَحِلَّ ، فدُخِلَ علينا يومَ النَّحْرِ بِلَحْمِ بَقَرٍ ، فقلتُ : ما هذا ؟ فقِيلَ : ذَبَحَ النَّبِىُّ ﷺ عن أزْواجِه[5] . ورَوَى أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[6] ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ذَبَحَ عن آلِ مُحَمَّدٍ فى حِجَّةِ الوَدَاعِ بَقَرَةً . وقال ابنُ عمرَ :

---

(٢) فى ا : « النذر » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٧ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يأكل من البدن ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب الخروج آخر الشهر ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢ / ٢١١ ، ٢١٢ ، ٤ / ٥٩ ، ٦٠ . ومسلم ، فى : باب بيان وجوه الإحرام ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٧٦ . وابن ماجه ، فى : باب فسخ الحج ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٩٢ ، ٩٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٩٤ ، ٢٧٣ .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى هدى البقر ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٧ .

تَمَتَّعَ رسولُ اللهِ ﷺ بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ ، فسَاقَ الهَدْىَ مِن ذِى الحُلَيْفَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[7] . وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ من كُلِّ بَدَنَةٍ بِبِضْعَةٍ ، فجُعِلَتْ فى قِدْرٍ ، فأكَلَ هو وعلىٌّ مِن لَحْمِهَا ، وشَرِبَا من مَرَقِهَا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[8] . ولأنَّهما دَمَا نُسُكٍ ، فأَشْبَهَا التَّطَوُّعَ ، ولا يُؤْكَلُ مِن غيرِهما ؛ لأنَّه يَجِبُ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ، فأشْبَه جَزاءَ الصَّيْدِ .

فصل : فأمَّا هَدْىُ التَّطَوُّعِ ، وهو ما أَوْجَبَه بالتَّعْيِينِ ابْتِدَاءً ، من غيرِ أن يكونَ عن وَاجِبٍ فى ذِمَّتِه ، وما نَحَرَه تَطَوُّعًا مِن غيرِ أن يُوجِبَهُ ، فيُسْتَحَبُّ أن يَأْكُلَ منه ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا ﴾[9] . وأَقَلُّ أحْوالِ[10] الأمْرِ الاسْتِحْبابُ . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أكَلَ من بُدْنِهِ[8] . وقال جابِرٌ : كُنَّا لا نَأْكُلُ من بُدْنِنَا فَوْقَ
٤/١٣٢ظ ثلاثٍ ، فَرَخَّصَ لنا النَّبِىُّ ﷺ ، فقال : « كُلُوا / وتَزَوَّدُوا » . فأكَلْنَا وتَزَوَّدْنَا . رواهُ البُخارِىُّ[11] . وإن لم يَأْكُلْ فلا بَأْسَ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا نَحَرَ البَدَنَاتِ الخَمْسَ . قال : « مَنْ شَاءَ اقْتَطَعَ »[12] . ولم يَأْكُلْ مِنْهُنَّ شيئا . والمُسْتَحَبُّ ، أن يَأْكُلَ اليَسِيرَ منها ، كما فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ ، وله الأكْلُ كَثِيرًا والتَّزَوُّدُ ، كما جاءَ[13] فى حَدِيثِ جابِرٍ . وتُجْزِئُه الصَّدَقَةُ باليَسِيرِ منها ، كما فى الأُضْحِيَّةِ ، فإن أكَلَها ضَمِنَ المَشْرُوعَ لِلصَّدَقَةِ منها ، كما فى الأُضْحِيَّةِ .

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤١ .

(٨) هذا من حديث جابر الطويل ، وقد تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٦ .

(٩) سورة الحج ٢٨ .

(١٠) فى ب ، م : « الأحوال » .

(١١) فى : باب ما يأكل من البدن وما يتصدق ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢١١ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيان ما كان من النهى ... ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٧ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠١ .

(١٣) سقط من : ا .

فصل : وإن أَكَلَ مِمَّا[١٤] مُنِعَ من أَكْلِه ، ضَمِنَه بمِثْلِه لَحْمًا ؛ لأَنَّ الجَمِيعَ مَضْمُونٌ عليه بمِثْلِه حَيَوَانًا ، فكذلك أَبْعَاضُه . وكذلك إن أَعْطَى الجازِرَ منها شيئا ضَمِنَه بمِثْلِه . وإن أَطْعَمَ غَنِيًّا منها ، على سَبِيلِ الهَدِيَّةِ ، جَازَ ، كما يجوزُ له ذلك فى الأُضْحِيَّةِ ؛ لأَنَّ ما مَلَكَ أَكْلَه مَلَكَ هَدِيَّتَه . وإن بَاعَ شيئا منه[١٥] ، أو أَتْلَفَهُ ، ضَمِنَه بمِثْلِه ؛ لأنَّه مَمْنُوعٌ من ذلك ، فأَشْبَهَ عَطِيَّتَهُ لِلْجَازِرِ . وإن أَتْلَفَ أَجْنَبِيٌّ منه شيئا ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِه ؛ لأَنَّ المُتْلَفَ مِن غيرِ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كما لو أَتْلَفَ لَحْمًا لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ .

فصل : والهَدْىُ الوَاجِبُ بغيرِ النَّذْرِ يَنْقَسِمُ قِسمَيْنِ ؛ مَنْصُوصٌ عليه ، ومَقِيسٌ على المَنْصُوصِ . فأمَّا المَنْصُوصُ عليه فأَرْبَعَةٌ ، اثْنَانِ على التَّرْتِيبِ ، والوَاجِبُ فيهما ما اسْتَيْسَرَ من الهَدْىِ ، وأَقَلُّه شَاةٌ ، أو سُبْعُ بَدَنَةٍ ، أحدُهما دَمُ المُتْعَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾[١٦] . الثانى ، دَمُ الإِحْصَارِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾ . وهو على التَّرْتِيبِ أيضًا ، إن لم يَجِدْهُ انْتَقَلَ إلى صِيَامِ عَشَرَةِ أَيَّامٍ . [١٧]وإنَّما وَجَبَ تَرْتِيبُه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أَمَرَ به مُعَيَّنًا من غيرِ تَخْيِيرٍ ، فاقْتَضَى تَعْيِينُه الوُجُوبَ[١٨] ، وأن لا يَنْتَقِلَ عنه إلَّا عندَ العَجْزِ ، كسَائِرِ الوَاجِبَاتِ المُعَيَّنَةِ ، فإن لم يَجِدْهُ ، انْتَقَلَ إلى صِيَامِ عَشَرَةِ أَيَّامٍ[١٧] بالقِيَاسِ على دَمِ المُتْعَةِ ، إلَّا أنَّه لا يَحِلُّ حتى يَصُومَها . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا بَدَلَ له ؛ لأنَّه لم يُذْكَرْ فى القُرْآنِ . وهذا لا يَلْزَمُ ، فإنَّ عَدَمَ ذِكْرِهِ

---

(١٤) فى ب ، م : « منهاما » .

(١٥) فى ب ، م : « منها » .

(١٦) سورة البقرة ١٩٦ .

(١٧-١٧) سقط من : ا . نقلة نظر .

(١٨) فى الأصل : « بالوجوب » .

٤/١٣٣و لا يَمْنَعُ قِيَاسَه على نَظِيرِه . واثنانِ مُخَيَّرانِ ؛ أَحَدُهما ، / فِدْيَةُ الأَذَى ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾[١٩] . الثانى ، جَزَاءُ الصَّيْدِ ، وهو على التَّخْيِيرِ أَيْضًا بِقَوْلِه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا ﴾[٢٠] . القِسْمُ الثَّانِى ، ما ليس بمَنْصُوصٍ[٢١] عليه ، فيُقاسُ على أَشْبَهِ المَنْصُوصِ عليه به ، فهَدْىُ المُتْعَةِ وَجَبَ لِلتَّرَفُّهِ بتَرْكِ أحدِ السَّفَرَيْنِ ، [٢٢]فيُقاسُ على دَمِ المُتعَةِ هَدْىُ القِرَانِ ؛ لأنّه فى معناه فى أنَّه وجَبَ لِلتَّرَفُّهِ بتَرْكِ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ[٢٢] ، وقَضَائِه النُّسُكَيْنِ[٢٣] فى سَفَرٍ وَاحِدٍ ، ويُقاسُ عليه أيضا دَمُ الفَوَاتِ ، فيَجِبُ عليه مثلُ دَمِ المُتْعَةِ . وبَدَلُه مثلُ بَدَلِه ، وهو صِيَامُ عَشَرَةِ أَيَّامٍ ، إلَّا أنَّه لا يُمْكِنُ أن يَكُونَ ثلاثةٌ قبلَ يومِ النَّحْرِ ، لأَنَّ الفَوَاتَ إنَّما يكونُ بفَواتِ لَيْلَةِ النَّحْرِ ، لأنَّه تَرَكَ بعضَ ما اقْتَضاهُ إحْرَامُه ، فصارَ كالتَّارِكِ لأَحَدِ السَّفَرَيْنِ . فإن قيل : فهَلَّا أَلْحَقْتُمُوهُ بِهَدْىِ الإِحْصارِ ، فإنَّه أَشْبَهُ به ، إذ هو أَحَلَّ[٢٤] من إحْرَامِه قبلَ إتْمَامِهِ ؟ قُلْنا : أَمَّا الهَدْىُ فهُما فيه سَوَاءٌ ، وأَمَّا البَدَلُ فإنَّ الإِحْصَارَ ليس بِمَنْصُوصٍ على البَدَلِ فيه ، وإنَّما ثَبَتَ[٢٥] قِياسًا ، فقِياسُ هذا على الأَصْلِ المَنْصُوصِ عليه أَوْلَى من قِياسِه على فَرْعِه ، على أَنَّ الصِّيَامَ هٰهُنا مثلُ الصِّيَامِ عن دَمِ الإِحْصارِ ، وهو عشرةُ أَيَّامٍ أيضا ، إلَّا أنَّ صِيَامَ الإِحْصَارِ يَجِبُ أن يكونَ قبلَ حِلِّه ، وهذا يجوزُ فِعْلُه قبلَ حِلِّه وبعدَه ، وهو أيضا

---

(١٩) سورة البقرة ١٩٦ .

(٢٠) سورة المائدة ٩٥ .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « منصوص » .

(٢٢-٢٢) سقط من : ب ، م . نقلة نظر .

(٢٣) فى ب ، م : « للنسكين » .

(٢٤) فى ب ، م : « حلال » .

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « يثبت » .

مُقارِنٌ لِصَوْمِ المُتْعَةِ ؛ لأنَّ الثَّلَاثَةَ فى المُتْعَةِ يُسْتَحَبُّ أن يكونَ آخِرُها يومَ عَرَفَةَ ، وهذا يكونُ بعدَ فَوَاتِ عَرَفَةَ . والخِرَقِيُّ إنما جَعَلَ الصَّوْمَ عن هَدْىِ الفَوَاتِ مثلَ الصَّوْمِ عن جَزَاءِ الصَّيْدِ عن كل مُدٍّ يَوْمًا . والمَرْوِىُّ عن عمر وابنِه مثلُ(٢٦) ما ذَكَرْنا . ويُقَاسُ عليه أيْضًا كُلُّ دَمٍ وَجَبَ(٢٦) لِتَرْكِ وَاجِبٍ ، كدَمِ القِرَانِ ، وتَرْكِ الإِحْرَامِ من الميقَاتِ ، والوُقُوفِ بعَرَفَةَ إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ ، والمَبِيتِ بِمُزْدَلِفَةَ ، والرَّمْيِ ، والمَبِيتِ لَيَالِىَ مِنًى بها ، وطَوَافِ الوَدَاعِ ، فالوَاجِبُ فيه / ما اسْتَيْسَرَ من الهَدْىِ ، فإن لم يَجِدْ فصِيامُ عشرةِ أيَّامٍ . وأمَّا مَن أفْسَدَ حَجَّهُ بالجِمَاعِ فالوَاجِبُ فيه بَدَنَةٌ ؛ بِقَوْلِ الصَّحابةِ المُنْتَشِرِ الذى لم يَظْهَرْ خِلافُه ، فإن لم يَجِدْ فصِيامُ ثلاثةِ أيَّامٍ فى الحَجِّ وَسَبْعَةٍ إذا رَجَعَ ، كصِيامِ المُتْعَةِ . كذلك قال عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، وعبدُ اللهِ بن عَبّاسٍ ، وعبدُ اللهِ بن عَمْرٍو . رَواهُ عنهم الأَثْرَمُ . ولم يَظْهَرْ فى الصَّحابَةِ خِلافُهم ، (٢٧فيكونُ إجْماعًا٢٧) ، فيكونُ بَدَلُه مَقِيسًا على بَدَلِ دَمِ المُتْعَةِ . وقال أصْحابُنا : يُقَوِّمُ البَدَنَةَ بِدَرَاهِمَ ، ثم يَشْتَرِى بها طَعَامًا فيُطْعِمُ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا ، ويَصُومُ عن كُلِّ مُدٍّ يومًا ، فتكونُ مُلْحَقَةً بالبَدَنَةِ الوَاجِبَةِ فى جَزاءِ الصَّيْدِ . ويُقاسُ على فِدْيَةِ الأَذَى ما وَجَبَ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ يَتَرَفَّهُ به ، كتَقْلِيمِ الأظَافِرِ ، واللُّبْسِ ، والطِّيبِ . وكلُّ اسْتِمْتَاعٍ من النِّسَاءِ يُوجِبُ شاةً كالوَطْءِ فى العُمْرَةِ أو فى الحَجِّ بعدَ رَمْيِ الجَمْرَةِ ، فإنَّه فى مَعْنَى فِدْيَةِ الأَذَى من الوَجْهِ الذى ذَكَرْناه ، فيُقَاسُ عليه ، ويُلْحَقُ به ، فقد قال ابنُ عَبّاسٍ لِامْرَأَةٍ وَقَعَ عليها زَوْجُها قبلَ أن تُقَصِّرَ : عَليكِ فِدْيَةٌ من صِيَامٍ أو صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ . رَوَاهُ الأَثْرَمُ(٢٨) .

٦٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ هَدْيٍ أَوْ إِطْعَامٍ فَهُوَ لِمَسَاكِينِ الْحَرَمِ ، إنْ

---

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧-٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) وأخرجه البيهقى ، فى : باب المعتمر لا يقرب امرأته ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥ / ١٧٢ .

قَدَرَ عَلَى إيصَالِه إلَيْهِمْ ، إلَّا مَنْ أَصَابَهُ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ ، فَيُفَرِّقُهُ عَلَى المَسَاكِينِ فِى المَوْضِعِ الَّذِى حَلَقَ فِيهِ[1])

أَمَّا فِدْيَةُ الأَذَى ، فتجوزُ فى المَوْضِعِ الذى حَلَقَ فيه . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا تجوزُ إلَّا فى الحَرَمِ ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾[2] . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ كَعْبَ بن عُجْرَةَ بالفِدْيَةِ بالحُدَيْبِيَةِ ، ولم يَأْمُرْ ببَعْثِه إلى الحَرَمِ[3] . ورَوَى الأَثْرَمُ ، [4]وأبو إسحاقَ الجُوزَجانِىُّ[4] ، فى « كِتَابَيْهِما » عن أبى أَسْماءَ مَوْلَى عبدِ اللهِ بن جعفرٍ ، قال : كنتُ مع عُثْمانَ ، وعلىٍّ ، وحسينِ بن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، حُجَّاجًا ، فاشْتَكَى حسينُ بن علىٍّ بِالسُّقْيَا ، فأَوْمَأَ بِيَدِه إلى رَأْسِه ، فحَلَقَه علىٌّ ، ونَحَرَ عنه جَزُورًا بِالسُّقْيَا . هذا لَفْظُ رِوايَةِ الأَثْرَمِ . ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ . والآيَةُ وَرَدَتْ فى الهَدْىِ ، وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ اخْتِصاصُ ذلك بِفِدْيَةِ الشَّعْرِ ، وما عَداهُ من الدِّماءِ فبِمَكَّةَ . وقال ٤/١٣٤و القاضى ، فى الدِّمَاءِ / الوَاجِبَةِ بِفِعْلِ مَحْظُورٍ ، كاللِّبَاسِ والطِّيبِ : هى كَدَمِ الحَلْقِ . وفى الجَمِيعِ رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهُما ، يَفْدِى حَيْثُ وُجِدَ سَبَبُه . والثانيةُ ، مَحِلُّ الجَمِيعِ الحَرَمُ . وأَمَّا جَزاءُ الصَّيْدِ فهو لِمَساكِينِ الحَرَمِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : أَمَّا ما كان بِمَكَّةَ ، أو كان من الصَّيْدِ ، فكُلُّه[5] بمَكَّةَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ هَدْيًا بَالِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾[6] . وما كان من فِدْيَةِ الرَّأْسِ فَحيثُ حَلَقَه . وذَكَرَ القاضى فى قَتْلِ الصَّيْدِ رِوايَةً أُخْرَى ، أنَّه يَفْدِى حيثُ قَتَلَه . وهذا يُخالِفُ نَصَّ الكِتابِ ، ونَصَّ الإمامِ أحمدَ ، فى التَّفْرِقَةِ بينَه وبينَ حَلْقِ الرَّأْسِ ، فلا يُعَوَّلُ عليه . وما وَجَبَ

---

(١) سقط من : الأصل . هنا وفى الموضع التالى .

(٢) سورة الحج ٣٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٥ .

(٤ - ٤) فى ا ، ب ، م : « وإسحاق والجوزجانى » . وتقدمت ترجمته فى : ١ / ٣٧ .

(٥) فى م : « فكل » .

(٦) سورة المائدة ٩٥ .

لِتَرْكِ نُسُكٍ أو فواتٍ ، فهو لِمَساكِينِ الحَرَمِ دونَ غيرِهم ؛ لأنَّه هَدْىٌ وَجَبَ لِتَرْكِ نُسُكٍ ، فأشْبَه هَدْىَ القِرَانِ . وإن فَعَلَ المَحْظُورَ لغيرِ سَبَبٍ يُبِيحُه ، فذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّه يَخْتَصُّ ذَبْحُه وتَفْرِقَةُ لَحْمِه بالحَرَمِ ، كسائِرِ الهَدْيِ .

فصل : وما وَجَبَ نَحْرُهُ بالحَرَمِ ، وَجَبَ تَفْرِقَةُ لَحْمِه به . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : إذا ذَبَحَها فى الحَرَمِ ، جازَ تَفْرِقَةُ لَحْمِها فى الحِلِّ . ولَنا ، أنَّه أحَدُ مَقْصُودَىِ النُّسُكِ ، فلم يَجُزْ فى الحِلِّ ، كالذَّبْحِ ، ولأنَّ المَعْقُولَ مِن ذَبْحِه بِالحَرَمِ التَّوْسِعَةُ على مَساكِينِه ، وهذا لا يَحْصُلُ بإعْطاءِ غيرِهم ، ولأنَّه نُسُكٌ يَخْتَصُّ بِالحَرَمِ ، فكان جَمِيعُه مُخْتَصًّا به ، كالطَّوَافِ ، وسَائِرِ المَنَاسِكِ .

فصل : والطَّعَامُ كَالهَدْيِ ، يَخْتَصُّ بِمَساكِينِ الحَرَمِ فيما يَخْتَصُّ الهَدْىُ به[٧] . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ : ما كان مِن هَدْيٍ فبِمَكَّةَ ، وما كان من طَعامٍ وصِيَامٍ فحيثُ شاءَ . وهذا يَقْتَضِيه مذهبُ مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ . ولَنا ، قَوْلُ ابنِ عَبّاسٍ : الهَدْىُ والطَّعَامُ بمَكَّةَ ، والصَّوْمُ حيثُ شاءَ . ولأنَّه نُسُكٌ يَتَعَدَّى نَفْعُه إلى المَساكِينِ فاخْتَصَّ بِالحَرَمِ ، كالهَدْيِ .

فصل : ومَساكِينُ الحَرَمِ[٨] مَن كان فيه من أهْلِه ، أو وَارِدٍ إليه من الحَاجِّ وغيرِهم ، الذين[٩] يجوزُ دَفْعُ الزكاةِ إليهم . ولو دَفَعَ إلى مَن ظَاهِرُه الفَقْرُ ، فبانَ غَنِيًّا ، خُرِّجَ فيه وَجْهانِ كالزكاةِ . ولِلشَّافِعِيِّ فيه قَوْلانِ . وما جازَ تَفْرِيقُه بغيرِ الحَرَمِ ، لم يَجُزْ دَفْعُه إلى فُقَراءِ أهْلِ الذِّمَّةِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وجَوَّزَه أصْحابُ الرَّأْيِ . ولَنا ، أنَّه كافِرٌ ، فلم يَجُزِ الدَّفْعُ إليه ، كالحَرْبِيِّ .

فصل : وإذا نَذَرَ هَدْيًا وأَطْلَقَ ، فأقَلُّ ما يُجْزِئُه شَاةٌ ، أو سُبْعُ بَدَنَةٍ أو بَقَرَةٍ ؛

---

(٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « أهل الحرم » .

(٩) فى ا : « وهم الذين » .

لأنَّ المُطْلَقَ فى النَّذْرِ يَجِبُ حَمْلُه على المَعْهُودِ شَرْعًا ، والهَدْىُ الواجِبُ فى الشَّرْعِ إنَّما هو من النَّعَمِ ، وأقَلُّه ما ذَكَرْنَاهُ ، فحُمِلَ عليه ، ولهذا لمَّا قالَ اللهُ تعالى فى المُتْعَةِ : ﴿ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ﴾(١٠) . حُمِلَ على ما قُلْنَا . فإن اخْتارَ إخْراجَ بَدَنَةٍ كامِلَةٍ ، فهو أفْضَلُ ، وهل تكونُ كلُّها وَاجِبَةً ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، تكونُ وَاجِبَةً . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّه اخْتارَ الأعْلَى لأداءِ فَرْضِه ، فكان كُلُّه وَاجِبًا ، كما لو اخْتارَ الأعْلَى مِن خِصالِ كَفَّارَةِ اليَمِينِ أو كَفَّارَةِ الوَطْءِ فى الحَيْضِ . والثانى ، يكونُ سُبْعُها وَاجِبًا ، والباقِى تَطَوُّعًا ، له أَكْلُه وهَدِيَّته ؛ لأنَّ الزَّائِدَ على السُّبْعِ يجوزُ تَرْكُه مِن غيرِ شَرْطٍ ولا بَدَلٍ ، فأشْبَهَ ما لو ذَبَحَ شَاتَيْنِ . فإن عَيَّنَ الهَدْىَ بشىءٍ ، لَزِمَه ما عَيَّنَه ، وأجْزَأَه ، سَوَاءٌ كان من بَهِيمَةِ الأنْعامِ أو مِن غيرِها ، وسواءٌ كان حَيَوانًا أو غيرَه ، مما يُنْقَلُ أو مِمَّا لايُنْقَلُ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ رَاحَ » يَعْنِى إلى الجُمُعَةِ « فِى السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ ، فكَأَنَّما قَرَّبَ دَجَاجَةً ، وَمَنْ رَاحَ فى السَّاعَةِ الخَامِسَةِ ، فَكأَنَّما قَرَّبَ بَيْضَةً »(١١) . فذَكَرَ الدَّجَاجَةَ والبَيْضَةَ فى الهَدْىِ . وعليه إيصالُه إلى فُقراءِ الحَرَمِ ؛ لأنَّه سَمَّاه هَدْيًا ، وأطْلَقَ ، فيُحْمَلُ على مَحلِّ الهَدْىِ المَشْرُوعِ ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾(١٢) . فإن كان مما لا يُنْقَلُ ، كالعَقارِ ، بَاعَهُ ، وبَعَثَ ثَمَنَهُ إلى الحَرَمِ ، فيَتَصَدَّقُ به فيه .

فصل : وإن نَذَرَ هَدْيًا مُطْلَقًا أو مُعَيَّنًا ، وأَطْلَقَ مَكَانَه ، وَجَبَ عليه إيصالُه إلى مَساكِينِ الحَرَمِ . وجَوَّزَ أبو حنيفةَ ذَبْحَهُ حيثُ شاءَ ، كما لو نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِشاةٍ . ولَنا ، قَوْلُه تعالى : ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ . ولأنَّ النَّذْرَ(١٣) يُحْمَلُ على

---

(١٠) سورة البقرة ١٩٦ .

(١١) تقدم تخريجه فى : ٣ / ١٦٥ .

(١٢) سورة الحج ٣٣ .

(١٣) فى الأصل : « النذور » .

المَعْهُودِ شَرْعًا ، والمَعْهُودُ فى الهَدْيِ / الوَاجِبِ بِالشَّرْعِ ، كَهَدْيِ المُتْعَةِ والقِرَانِ ٤/١٣٥و
وأشْبَاهِهِما ، أنَّ ذَبْحَها يكونُ فى الحَرَمِ ، كذا هٰهُنا . وإن عَيَّنَ نَذْرَهُ بِمَوْضِعٍ غيرِ الحَرَمِ ، لَزِمَه[١٤] ذَبْحُه به ، وتَفْرِقَةُ لَحْمِه على [١٥]مَسَاكِينِ الحَرَمِ[١٥] ، أو إطْلَاقُه[١٦] ؛ لما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا أتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : إنِّى نَذَرْتُ أن أنْحَرَ بِبُوَانَةَ[١٧] . قال : «أَبِهَا صَنَمٌ؟». قال: لا. قال: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ». رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١٨] . وإن نَذَرَ الذَّبْحَ بمَوْضِعٍ به صَنَمٌ ، أو شىءٌ من أمْرِ الكُفْرِ أو المَعاصِى ، كبُيُوتِ النَّارِ ، أو الكَنائِسِ والْبِيَعِ ، وأشْباهِ ذلك ، لم يَصِحَّ نَذْرُه ، بِمَفْهُومِ هذا الحَدِيثِ ، ولأنَّه نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، فلا يُوفَى به ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا نَذْرَ فِى مَعْصِيَةِ اللهِ تَعَالَى ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ »[١٩] . وقَوْلِه : « مَنْ نَذَرَ أنْ يَعْصِىَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ »[٢٠] .

فصل : وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « إنْ قَدَرَ عَلَى إيصَالِهِ إلَيْهِمْ » . يَدُلُّ على أنَّ العَاجِزَ عن إيصالِه لا يَلْزَمُه إيصَالُه ، فإنَّ اللهَ لا يُكَلِّفُ نَفْسًا إلَّا وُسْعَهَا . فإن مُنِعَ النَّاذِرُ

---

(١٤) فى الأصل : « لزم » .
(١٥-١٥) فى الأصل : « مساكينه » .
(١٦) فى م : « وإطلاقه » .
(١٧) بوانة : هضبة وراء ينبع قريبة من ساحل البحر . معجم البلدان ١ / ٧٥٤ .
(١٨) فى : باب ما يؤمر من الوفاء عن النذر ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢ / ٢١٣ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الوفاء بالنذر ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٦٤ ، ٦ / ٣٦٦ .
(١٩) أخرجه مسلم ، فى : باب لا وفاء لنذر فى معصية الله ... ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ٣ / ١٢٦٢ . وأبو داود ، فى : باب ما يؤمر به من الوفاء عن النذر ، وباب فى النذر فيما لا يملك ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢ / ٢١٣ ، ٢١٥ . والنسائى ، فى : باب كفارة النذر ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٧ / ٢٧ ، ٢٨ . والدارمى ، فى : باب لا نذر فى معصية الله ، من كتاب النذور . سنن الدارمى ٢ / ١٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٣٠ .
(٢٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٦ ، ٢٠٨ .

الوُصُولَ بِنَفْسِه ، وأمْكَنَه تَنْفِيذُه ، لَزِمَهُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : إذا حُصِرَ عن الخُرُوجِ خُرِّجَ فى ذَبْحِ هذا الهَدْيِ المَنْذُورِ فى مَوْضِعِ حَصْرِه رِوَايَتانِ ، كدِمَاءِ الحَجِّ . واخْتَارَ أنَّ الصَّحِيحَ جوازُ ذَبْحِه فى مَوْضِعِ حَصْرِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَحَرَ هَدْيَه بالحُدَيْبِيَةِ . والثانية ، إن أمْكَنَ إرْسَالُه مع غيرِه ، فلا يجوزُ له ذَبْحُه فى مَوْضِعِه ؛ لأنَّه أمْكَنَه إيصالُ المَنْذُورِ إلى مَحِلِّه ، فلَزِمَه ، كغيرِ المَحْصُورِ .

٦٩٧ – مسألة ؛ قال : (وَأَمَّا الصِّيَامُ فَيُجْزِئُهُ بِكُلِّ مَكَانٍ)

لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . كذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وغيرُهم ؛ وذلك لأنَّ الصِّيَامَ لا يَتعَدَّى نَفْعُه إلى أحَدٍ ، فلا مَعْنَى لِتَخْصِيصِه بِمَكانٍ ، بِخِلَافِ الهَدْيِ والإِطْعَامِ ، فإنَّ نَفْعَه يَتَعَدَّى إلى مَن يُعْطاه .

فصل : ويُسَنُّ تَقْلِيدُ الهَدْيِ ، وهو أن يَجْعَلَ فى أعْناقِها النِّعال ، وآذانَ القِرَبِ ، وعُرَاهَا ، أو عِلاقةَ إدَاوَةٍ[1] . وسَوَاءٌ كانت إبِلًا ، أو بَقَرًا ، أو غَنَمًا .
١٣٥/٤ظ وقال مَالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يُسَنُّ تَقْلِيدُ الغَنَمِ ؛ لأنَّه لو كان سُنَّةً لنُقِلَ كما نُقِلَ فى / الإِبِلِ . ولَنا ، أنَّ عائشةَ قالت : كنتُ أفْتِلُ القَلائِدَ لِلنَّبِىِّ ﷺ ، فيُقَلِّدُ الغَنَمَ ، ويُقِيمُ فى أهْلِه حلالًا . وفى لَفْظٍ : كنتُ أفْتِلُ قَلائِدَ الغَنَمِ للنَّبِىِّ ﷺ . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[2] . ولأنَّه هَدْىٌ ، فيُسَنُّ تَقْلِيدُه كالإِبِلِ ، ولأنَّه إذا سُنَّ تَقْلِيدُ الإِبِلِ مع إمْكَانِ تَعْرِيفِها بالإِشْعَارِ ، فالغَنَمُ أوْلَى ، وليس التَّساوِى فى النَّقْلِ شَرْطًا لِصِحَّةِ

---

(١) فى الأصل : « أو إداوة » .

(٢) فى : باب فتل القلائد للبدن والبقر ، وباب إشعار البدن وباب تقليد الغنم ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب بعث الهدى إلى الحرم ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٧ ، ٩٥٨ . وأبو داود ، فى : باب من بعث بهديه وأقام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٧ . والنسائى ، فى : باب فتل القلائد ، وباب هل يوجب تقليد الهدى إحراما ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٣٣ ، ١٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب تقليد البدن ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٩١ ، ٢٣٦ .

الحَدِيثِ ، ولأنَّه كان يُهْدِى الإِبِلَ أَكْثَرَ ، فكَثُرَ نَقْلُه .

فصل : ويُسَنُّ إشْعارُ الإِبِلِ والبَقَرِ ، وهو أن يَشُقَّ صَفْحَةَ سَنَامِها الأيْمَنِ حتى يُدْمِيَها ، فى قَوْلِ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ : هذا مُثْلَةٌ غيرُ جَائِزٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن تَعْذِيبِ الحَيَوَانِ[3] ، ولأنَّه إيلَامٌ ، فهو كقَطْعِ عُضْوٍ منه . وقال مَالِكٌ : إن كانت البَقَرَةُ ذَاتَ سَنَامٍ ، فلا بَأْسَ بإشْعَارِها ، وإلَّا فلا . ولَنا ، ما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : فَتَلْتُ قَلَائِدَ هَدْىِ النَّبِىِّ ﷺ ، ثم أشْعَرَها وقَلَّدَها . مُتَّفَقٌ عليه[4] . رَوَاهُ ابنُ عَبّاسٍ ، وغيرُه ، وفَعَلَهُ الصَّحَابَةُ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُه على عُمُومِ ما احْتَجُّوا به ، ولأنَّه إيلَامٌ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ، فجازَ ، كالكَىِّ ، والوَسْمِ ، والفَصْدِ ، والحِجَامَةِ . والغَرَضُ أن لا تَخْتَلِطَ[5] بغَيْرِهَا ، وأن يَتَوَقَّاهَا اللِّصُّ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بالتَّقْلِيدِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَنْحَلَّ ويَذْهَبَ . وقِياسُهم مُنْتَقِضٌ بالكَىِّ والوَسْمِ . وتُشْعَرُ البَقَرَةُ ؛ لأنَّها من البُدْنِ ، فتُشْعَرُ كذاتِ السَّنَامِ . وأَمَّا الغَنَمُ فلا يُسَنُّ إشْعَارُها ؛ لأنَّها ضَعِيفَةٌ ، وَصُوفُهَا وشَعْرُهَا يَسْتُرُ مَوْضِعَ إشْعَارِها . إذا ثَبَتَ هذا فالسُّنَّةُ الإشْعارُ فى صَفْحَتِها اليُمْنَى . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مَالِكٌ ، وأبو يوسفَ : بل تُشْعَرُ فى صَفْحَتِها اليُسْرَى . وعن أحمدَ

---

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من المثلة والمصبورة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ٧ / ١٢٢ . ومسلم ، فى : باب النهى عن صبر البهائم ، من كتاب الصيد والذبائح . صحيح مسلم ٣ / ١٥٤٩ ، ١٥٥٠ . والنسائى ، فى : باب النهى عن المجثمة ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ٢١٠ . والدارمى ، فى : باب النهى عن مثلة الحيوان ، من كتاب الأضاحى . سنن الدارمى ٢ / ٨٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٣ ، ١٠٣ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من أشعر وقلد بذى الحليفة ثم أحرم ، وباب إشعار البدن ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب الوكالة فى البدن ... ، من كتاب الوكالة . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٧ ، ٣ / ١٣٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب بعث الهدى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٧ ، ٩٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من بعث بهديه وأقام ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٧ . والنسائى ، فى : باب تقليد الإبل ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٧٨ ، ٢٢٤ ، ٢٣٨ .

(٥) فى م : « تخلط » .

مِثْلِه؛ لأنَّ ابنَ عمرَ فَعَلَهُ. ولَنا، ما رَوَى ابنُ عَبّاسٍ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِذِى الحُلَيْفَةِ ، ثم دَعَا بِبَدَنَةٍ وأَشْعَرَها من صَفْحَةِ سَنَامِها الأَيْمَنِ ، وسَلَتَ الدَّمَ عنها بِيَدِهِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٦] . وأمَّا ابنُ عمرَ فقد رُوِىَ عنه / كمَذْهَبِنا . رَوَاهُ البُخَارِيُّ[٧] . ١٣٦/٤و

ثم فِعْلُ النَّبِىِّ ﷺ أَوْلَى من قَوْلِ ابنِ عمرَ وفِعْلِه بلا خِلَافٍ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُعْجِبُه التَّيَمُّن فى شَأْنِه كُلِّه[٨] . وإذا سَاقَ الهَدْىَ من قبلِ المِيقَاتِ ، اسْتُحِبَّ إشْعارُهُ وتَقْلِيدُه من المِيقَاتِ ؛ لِحَدِيثِ ابنِ عَبّاسٍ . وإن تَرَكَ الإشْعَارَ والتَّقْلِيدَ فلا بَأْسَ ؛ لأنَّ ذلك غيرُ وَاجِبٍ .

فصل : ولا يُسَنُّ الهَدْىُ إلَّا مِن بَهِيمَةِ الأنْعامِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَيَذْكُرُواْ آسْمَ آللهِ فِى أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَامِ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلبَائِسَ الفَقِيرَ ﴾[٩] . وأفْضَلُه الإبِلُ ، ثم البَقَرُ ، ثم الغَنَمُ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الجُمُعَةِ غُسْلَ الجَنَابَةِ ، ثُمَّ رَاحَ ، فكَأَنَّما قَرَّبَ بَدَنَةً ، وَمَنْ رَاحَ فى السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فكَأَنَّما قَرَّبَ بَقَرَةً ، وَمَنْ رَاحَ فِى السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّما قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ ، وَمَنْ رَاحَ فى السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ فكَأَنَّما قَرَّبَ دَجَاجَةً ، وَمَنْ رَاحَ فى السَّاعَةِ الخَامِسَةِ فكَأَنَّما قَرَّبَ بَيْضَةً » . مُتَّفَقٌ عليه[١٠] . وقال ابنُ عَبَّاسٍ لِامْرَأَةٍ أصَابَها زَوْجُها فى العُمْرَةِ : عَلَيْكِ فِدْيَةٌ من صِيَامٍ ، أو

---

(٦) فى : باب تقليد الهدى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩١٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الإشعار ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٦ . والنسائى ، فى : باب أى الشقين يشعر ، وباب سلت الدم عن البدن ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥ / ١٣٢ ، ١٣٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إشعار البدن ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤ / ١٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب إشعار البدن ، من كتاب المناسك ٢ / ١٠٣٤ . والدارمى ، فى : باب فى الإشعار كيف يشعر ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٦٥ ، ٦٦ .

(٧) فى : باب من أشعر وقلد بذى الحليفة ثم أحرم ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢ / ٢٠٦ .

(٨) تقدم تخريجه فى : ١ / ١٣٦ .

(٩) سورة الحج ٢٨ .

(١٠) تقدم تخريجه فى : ٣ / ١٦٥ .

صَدَقَةٍ ، أو نُسُكٍ . قالتْ : أىُّ النُّسُكِ أفْضَلُ ؟ قال : إن شِئْتِ فناقَةٌ ، وإن شِئْتِ فبَقَرَةٌ . قالتْ : أىُّ ذلك أفْضَلُ ؟ قال : انْحَرِى نَاقَةً . رَوَاهُ الأثْرَمُ(11) . ولأنَّ ما كان أكْثَرَ لَحْمًا كان أنْفعَ لِلْفُقَراءِ ، ولذلك أجْزَأَتِ البَدَنَةُ مَكَانَ سَبْعٍ من الغَنَمِ ، والشَّاةُ أفْضَلُ من سُبْعِ بَدَنَةٍ ؛ لأنَّ لَحْمَها أطْيَبُ ، والضَّأْنُ أفْضَلُ من المَعْزِ لذلك .

فصل : والذَّكَرُ والأُنْثَى (12)فى الهَدْيِ(12) سَوَاءٌ . وممَّن أجازَ ذُكْرانَ الإِبِلِ ابنُ المُسَيَّبِ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، ومالِكٌ ، وعَطاءٌ ، والشَّافِعِيُّ . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : ما رَأَيْتُ أحَدًا فاعِلًا ذلك ، وأن أَنْحَرَ أُنْثَى أَحَبُّ إلَيَّ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ ٱللَّهِ ﴾(13) . ولم يَذْكُرْ ذَكَرًا ولا أُنْثَى ، وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أهْدَى جَمَلًا لأبى جَهْلٍ ، فى أنْفِهِ بُرَةٌ(14) مِن فِضَّةٍ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه(15) . ولأنَّه يجوزُ من سائِرِ / أنْواعِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ ، ولذلك قال النَّبِىُّ ﷺ : « فَكَأنَّما قَرَّبَ كَبْشًا أقْرَنَ » . فكذلك مِن الإِبِلِ ، ولأنَّ القَصْدَ اللَّحْمُ ، ولَحْمُ الذَّكَرِ أوْفَرُ ، ولَحْمُ الأُنْثَى أرْطَبُ ، فيتَسَاوَيانِ . قال أحْمَدُ : الخَصِىُّ أحَبُّ إلينا من النَّعْجَةِ . وذلك لأنَّ لَحْمَهُ أوْفَرُ وأطْيَبُ . ١٣٦/٤ظ

٦٩٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ ، فَذَبَحَ سَبْعًا مِنَ الغَنَمِ ، أجْزَأَهُ)

وظَاهِرُ هذا أنَّ سَبْعًا من الغَنَمِ يُجْزِئُ عن البَدَنَةِ مع القُدْرَةِ عليها ، سَواءٌ كانت

---

(11) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٩ .

(12–12) سقط من : الأصل .

(13) سورة الحج ٣٦ .

(14) البرة : الحلقة تجعل فى أنف البعير .

(15) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الهدى ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب الهدى من الإناث والذكور ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٥ .

البَدَنَةُ وَاجِبَةً بِنَذْرٍ ، أو جَزَاءِ صَيْدٍ ، أو كَفَّارَةِ وَطْءٍ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّما يُجْزِئُ ذلك عنها عندَ عَدَمِها ، فى ظَاهِرِ كَلَامِ أحمدَ ؛ لأنَّ ذلك بَدَلٌ عنها ، فلا يُصارُ إليه مع وُجُودِها ، كسائِرِ الأبدالِ . فأمَّا مع عَدَمِها فيجوزُ ؛ لما رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، قال : أتَى النَّبِىَّ ﷺ رَجُلٌ ، فقال : إنَّ عَلَىَّ بَدَنَةً ، وأنا مُوسِرٌ بها[1] ، ولا أجِدُهَا فأشْتَرِيَها . فأمَرَه النَّبِىُّ ﷺ أن يَبْتَاعَ سَبْعَ شِيَاهٍ فيَذْبَحَهُنَّ . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[2] . ولَنا ، أنَّ الشَّاةَ مَعْدُولَةٌ بِسُبْعِ بَدَنَةٍ ، وهى أطْيَبُ لَحْمًا ، فإذا عَدَلَ عن الأدْنَى إلى الأعْلَى جَازَ ، كما لو ذَبَحَ بَدَنَةً مَكَانَ شَاةٍ .

فصل : ومن وَجَبَ عليه سَبْعٌ من الغَنَمِ فى جَزَاءِ الصَّيْدِ ، لم يُجْزِئْهُ بَدَنَةٌ فى الظَّاهِرِ ؛ لأنَّ سَبْعًا من الغَنَمِ أَطْيَبُ لَحْمًا ، فلا يُعْدَلُ عن الأعْلَى إلى الأدْنَى ، وإن كان ذلك فى كَفَّارَةِ مَحْظُورٍ ، أَجْزَأَهُ بَدَنَةٌ ؛ لأنَّ الدَّمَ الوَاجِبَ فيه مَا اسْتَيْسَرَ من الهَدْىِ ، وهو شَاةٌ ، أو سُبْعُ بَدَنَةٍ ، وقد كان أصْحابُ النَّبِىِّ ﷺ يَتَمَتَّعُونَ ، فيَذْبَحُونَ البَقَرَةَ عن سَبْعَةٍ ، قال جَابِرٌ : كُنَّا نَتَمَتَّعُ مع رسولِ اللهِ ﷺ ، فنَذْبَحُ البَقَرَةَ عن سَبْعَةٍ ، نَشْتَرِكُ فيها . وفى لَفْظٍ : أمَرَنَا رسولُ اللهِ ﷺ أن نَشْتَرِكَ فى الإِبِلِ والبَقَرِ ، كُلُّ سَبْعَةٍ مِنَّا فى بَدَنَةٍ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[3] .

فصل : ومَن وَجَبَتْ عليه بَقَرَةٌ ، أجْزَأَتْهُ بَدَنَةٌ : لأنَّها أكْثَرُ لَحْمًا وأوْفَرُ . ويُجْزِئُهُ سَبْعٌ من الغَنَمِ ؛ لأنَّها تُجْزِئُ عن البَدَنَةِ ، فعن البَقَرَةِ أوْلَى . ومن لَزِمَهُ بَدَنَةٌ ، فى غيرِ / النَّذْرِ وجَزَاءِ الصَّيْدِ ، أجْزَأَتْه بَقَرَةٌ ؛ لما رَوَى أبو الزُّبَيْرِ ، عن ١٣٧/٤و

---

(١) فى النسخ : « لها » .

(٢) فى : باب كم تجزئ من الغنم عن البدنة ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٨ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣١١ ، ٣١٢ .

(٣) فى : باب الاشتراك فى الهدى ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٥٦ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى البقر والجزور عن كم تجزئ ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٩ . والنسائى ، فى : باب ما تجزئ عنه البقرة فى الضحايا ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ١٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠٤ ، ٣١٨ .

جَابِرٍ ، قال : كُنَّا نَنْحَرُ البَدَنَةَ عن سَبْعَةٍ . فَقِيلَ له : والبَقَرَةُ ؟ فقال : وهَلْ هى إلَّا من البُدْنِ ! فأمَّا فى النَّذْرِ ، فقال ابنُ عَقِيلٍ : يَلْزَمُه ما نَوَاهُ . فإن أطْلَقَ ، ففيه[٤] رِوَايتانِ ؛ إحْدَاهُما ، تُجْزِئُه البَقَرَةُ ؛ لما ذَكَرْنا من الخَبَرِ . والأُخْرَى ، لا تُجْزِئُه إلَّا أنْ يَعْدَمَ البَدَنَةَ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّها بَدَلٌ ، فاشْتُرِطَ عَدَمُ المُبْدَلِ . والأُولَى[٥] أوْلَى ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ ما أجْزَأَ عن سَبْعَةٍ فى الهَدَايَا ودَمِ المُتْعَةِ ، أجْزَأَ فى النَّذْرِ بِلَفْظِ البَدَنَةِ ، كالجَزُورِ .

فصل : ويجوزُ أن يَشْتَرِكَ السَّبْعَةُ فى البَدَنَةِ والبَقَرَةِ ، سواءٌ كان وَاجِبًا أو تَطَوُّعًا ، وسَوَاءٌ أرَادَ جَمِيعُهم القُرْبَةَ ، أو بَعْضُهم ، وأرَادَ البَاقُونَ اللَّحْمَ . وقال مَالِكٌ : لا يجوزُ الاشْتِرَاكُ فى الهَدْىِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ إذا كانوا مُتَقَرِّبِين[٦] كلُّهم ، ولا يجوزُ إذا لم يُرِدْ بَعْضُهم القُرْبَةَ . وحَدِيثُ جابرٍ يَرُدُّ قَوْلَ مَالِكٍ . ولَنا على أبى حنيفةَ ، أنَّ الجُزْءَ[٧] المُجْزِىَ لا يَنْقُصُ بإرَادَةِ الشَّرِيكِ غيرَ القُرْبَةِ ، فَجازَ ، كما لو اخْتَلَفَتْ جِهاتُ القُرَبِ ، فأرادَ بَعْضُهُم المُتْعَةَ والآخَرُ القِرَانَ ، ويجوزُ أن يَقْتَسِمُوا اللَّحْمَ ؛ لأنَّ القِسْمَةَ إفْرازُ حَقٍّ ، وليستْ بَيْعًا .

٦٩٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَا لَزِمَ مِنَ الدِّمَاءِ ، فَلَا يُجْزِئُ إلَّا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ والثَّنِىُّ مِنْ غَيْرِهِ)

هذا فى غيرِ جَزاءِ الصَّيْدِ ، فأمَّا جَزاءُ الصَّيْدِ ، فمنه جَفْرَةٌ وعَنَاقٌ وجَدْىٌ وصَحِيحٌ ومَعِيبٌ ، وأمَّا فى غيرِه ، مثلِ هَدْىِ المُتْعَةِ وغيرِه ، فلا يُجْزِئُ إلَّا الجَذَعُ مِن الضَّأْنِ ، وهو الذى له سِتَّةُ أشْهُرٍ ، والثَّنِىُّ مِن غيرِه ، وثَنِىُّ المَعْزِ ما لَهُ سَنَةٌ ،

---

(٤) فى م : « فعنه » .

(٥) فى م : « والأول » .

(٦) فى النسخ : « متفرقين » .

(٧) فى الأصل : « الجزاء » .

وثَنِيُّ البَقَرِ مالَهُ سَنَتَانِ ، وثَنِيُّ الإبِلِ ما له خَمْسُ سِنِينَ . وبهذا قال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال ابنُ عمرَ ، والزُّهْرِيُّ : لا يُجْزِئُ إلَّا الثَّنِيُّ مِن كُلِّ شيءٍ . وقال عَطاءٌ ، والأوْزاعِيُّ : يُجْزِئُ الجَذَعُ مِن الكُلِّ ، إلَّا المَعْزَ . ولَنا على الزُّهْرِيِّ ، ما رُوِىَ عن أُمِّ بلالِ بنت هِلالٍ ، عن أبِيها ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « يَجُوزُ[1] الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ أُضْحِيَّةً » . وعن عاصِمِ
١٣٧/٤ظ ابن كُلَيْبٍ ، قال : كُنَّا مع رجلٍ مِن أصْحابِ رسولِ / الله ﷺ ، يُقالُ له مُجَاشِعٌ ، مِن بَنِي سُلَيْمٍ ، فعزَّتِ الغَنَمُ ، فأمَرَ مُنادِيًا فنادَى : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يقولُ : « إنَّ الْجَذَعَ يُوفِي مَا تُوفِي مِنْهُ الثَّنِيَّةُ » . وعن جابِرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَذْبَحُوا إلَّا مُسِنَّةً ، إلَّا أنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذَعًا مِنَ الضَّأْنِ » . رَوَاهُنَّ ابنُ مَاجَه . ورَوَى حَدِيثَ جابِرٍ مُسْلِمٌ وأبو داوُدَ[2] . وهذا حُجَّةٌ على عطاءٍ ، والأوْزاعِيِّ . وحَدِيثُ أبي بُرْدَةَ بن نِيَارٍ ، حين قال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ عِنْدِى عَنَاقًا جَذَعًا ، هي خَيْرٌ مِن شَاتَىْ لَحْمٍ . فقال : « تُجْزِئُكَ ، وَلَا تُجْزِئُ عَنْ أحَدٍ بَعْدَكَ » . أخْرَجَه أبو داوُدَ ، والنَّسائِيُّ[3] . وفى لَفْظٍ : إنَّ عِنْدِى

---

(١) فى الأصل : « لا يجوز » . وفى م : « لا يجوز إلا » .

(٢) فى : باب ما تجزئ من الأضاحى ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٩ .
كما أخرج الأول الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٦٨ .
وأخرج الثانى أبو داود ، فى : باب ما يجوز فى الضحايا من السن ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٧ . والنسائى ، فى : باب السنة والجذعة ، من كتاب الأضاحى . المجتبى ٧ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٦٨ .
وأخرج مسلم حديث جابر ، فى : باب سن الأضحية ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٥ . وأبو داود ، فى : باب ما يجوز فى الضحايا من السن ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٦ . والنسائى ، فى : باب المسنة والجذعة ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٧ / ١٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢١٣ ، ٣١٢ ، ٣٢٧ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يجوز فى الضحايا من السن ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٧ . وسبق تخريجه عند النسائى والإمام أحمد ، فى الجزء الرابع صفحة ٥٠ . =

داجنًا جَذَعَةً مِنَ المَعْزِ . قال أبو عُبَيْدٍ الهَرَوِىُّ ، قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ : إنَّما يُجْزِئُ الجَذَعُ مِن الضَّأْنِ فى الأضَاحِى ؛ لأنَّه يَنْزُو فيَلْقَحُ ، فإذا كان مِن المَعْزِ لم يَلْقَحْ حتى يَصِيرَ ثَنِيًّا .

فصل : ويَمْنَعُ مِن العُيُوبِ فى الهَدْىِ ما يَمْنَعُ فى الأُضْحِيَّةِ . قال البَراءُ بنُ عازِبٍ : قامَ فِينَا رسولُ اللهِ ﷺ فقال : « أَرْبَعٌ لَا تجوزُ فِى الأضَاحِى : الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا ، والْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، والْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا ، والكَسِيرَةُ الَّتِى لاتُنْقِى » . قال : قلتُ : إنِّى أكْرَه أنْ يكونَ فى السِّنِّ نَقْصٌ . قال : « ما كَرِهْتَ فَدَعْهُ ، ولَا تُحَرِّمْهُ عَلَى أحَدٍ » . رواه أبو داوُدَ ، والنَّسائِىُّ[٤] . وبهذا قال عطاءٌ ، قال : أمَّا الذى سَمِعْنَاه فالأرْبَعُ ، وكُلُّ شىءٍ سِواهُنَّ جائِزٌ . ومَعْنَى قولِه : « الْبَيِّنُ عَوَرُهَا » . أى انْخَسَفَتْ عَيْنُها وذَهَبَتْ ، فإنَّ ذلك يَنْقُصُها ؛ لأنَّ شَحْمَةَ العَيْنِ عُضْوٌ مُسْتَطابٌ ، فلو كان عَلَى عَيْنِها بَيَاضٌ ولم تَذْهَبِ العَيْنُ ، جازَتِ التَّضْحِيَةُ بها ؛ لأنَّ ذلك لا يَنْقُصُها فى اللَّحْمِ . والعَرْجاءُ البَيِّنُ عَرَجُها : التى عَرَجُها مُتفاحِشٌ يَمْنَعُها السَّيْرَ مع الغَنَمِ ، ومُشارَكَتَهُم[٥] فى العَلَفِ ، ويَهْزُلُها . والتى لا تُنْقِى : التى لا مُخَّ فيها لِهُزالِها . والمَرِيضَةُ : قيل هى الجَرْباءُ ؛ لأنَّ الجَرَبَ يُفْسِدُ اللَّحْمَ . وظاهِرُ الحَدِيثِ أنَّ كُلَّ مَرِيضَةٍ مَرَضًا يُؤَثِّرُ فى هُزالِها ، أو فى فسادِ لَحْمِها ، يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ بها ، وهذا أَوْلَى ، لِتناوُلِ اللَّفْظِ له والمَعْنَى . فهذه

= كما أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ لأبى بردة ... ، وباب الذبح بعد الصلاة ، وباب من ذبح قبل الصلاة أعاد ، من كتاب الأضاحى . صحيح البخارى ٧ / ١٣١-١٣٣ . ومسلم ، فى : باب وقتها [أى الأضحية] ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٢ ، ١٥٥٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الذبح بعد الصلاة ، من أبواب الأضاحى . عارضة الأحوذى ٦ / ٣٠٦ .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يكره من الضحايا ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٨ . والنسائى ، فى : باب العرجاء ، من كتاب الأضاحى . المجتبى ٧ / ١٨٩ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما يكره أن يضحى به ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٥٠ ، ١٠٥١ .

(٥) فى م : « ومشاركتهن » .

١٣٨/٤و الأَرْبَعُ لا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى مَنْعِهَا . ويَثْبُتُ الحُكْمُ فيما فيه نَقصٌ / أَكْثَرُ مِن هذه العُيُوبِ بطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، فلا تجوزُ العَمْياءُ ؛ لأَنَّ العَمَى أَكْثَرُ مِن العَوَرِ ، ولا يُعْتَبَرُ مع العَمَى انْخِسافُ العَيْنِ ؛ لأَنَّه يُخِلُّ بِالمَشْىِ مع الغَنَمِ ، والمُشارَكَةِ فى العَلَفِ ، أَكْثَرَ مِن إخْلالِ العَرَجِ . ولا يجوزُ ما قُطِعَ منها عُضْوٌ مُسْتَطابٌ ، كالأَلْيَةِ ؛ لأَنَّ ذلك أَبْلَغُ فى الإِخْلالِ بالمَقْصُودِ مِن ذَهابِ شَحْمَةِ العَيْنِ . فأَمَّا العَضْباءُ ، وهى ما ذَهَبَ نِصْفُ أُذُنِها أو قَرْنِها ، فلا تُجْزِئُ . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ فى عَضْباءِ الأُذُنِ . وعن أحمدَ : لا تُجْزِئُ ما ذَهَبَ ثُلُثُ أُذُنِها . وبه قال أبو حنيفةَ . وَرُوِىَ عن علىٍّ ، وعَمَّارٍ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، تُجْزِئُ المَكْسُورَةُ القَرْنِ ؛ لأَنَّ ذَهابَ ذلك لا يُؤَثِّرُ فى اللَّحْمِ ، فأَجْزَأَتْ ، كالجَمَّاء . وقال مالِكٌ : إنْ كان يُدْمِى ، لم يَجُزْ ، وإلَّا جازَ . ولَنا ، ما رَوَى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُضَحَّى بِأَعْضَبِ الأُذُنِ والقَرْنِ . رواه النَّسائِىُّ وابنُ مَاجَه[٦] . قال قَتَادَةُ : فسألْتُ سَعِيدَ بنَ المُسَيَّبِ ، فقال : نعم ، العَضَبُ النِّصْفُ فأَكْثَرُ مِن ذلك . ويُحْمَلُ قَوْلُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ومَنْ وافَقَه ، على أنَّ كَسْرَ ما دونَ النِّصْفِ لا يَمْنَعُ .

فصل : ويُجْزِئُ[٧] الخَصِىُّ ، سَواءٌ كان ممَّا قُطِعَتْ خَصْيَتاه أو مَسْلُولًا ، وهو الذى سُلَّتْ بَيْضَتاه ، أو مَوْجُوءًا ، وهو الذى رُضَّتْ بَيْضَتاه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ[٨] . والمَرْضُوضُ كالمَقْطُوعِ . ولأَنَّ ذلك

---

(٦) أخرجه النسائى ، فى : باب العضباء ، من كتاب الأضاحى . المجتبى ٧ / ١٩١ ، ١٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يكره أن يضحى به ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٥١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يكره من الضحايا ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٨ . والترمذى ، فى : باب فى الضحية بعضباء القرن والأذن ، من أبواب الأضاحى . عارضة الأحوذى ٦ / ٣٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٨٠ ، ٨٣ ، ١٠٩ ، ١٢٧ ، ١٣٧ ، ١٥٠ .

(٧) فى الأصل : « ويجوز » .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يستحب من الضحايا ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب أضاحى رسول الله ﷺ ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨ .

العُضْوَ غيرُ مُسْتَطابٍ ، وذَهابُه يُؤثِّرُ فى سِمَنِه ، وكَثْرَةِ اللَّحْمِ وطِيبِه ، وهو المَقْصُودُ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وتُجْزِئُ الْجَمَّاءُ ، وهى التى لم يُخْلَقْ لها قَرْنٌ . وحُكِىَ عن ابنِ حامِدٍ أنَّها لا تُجْزِئُ ؛ لأنَّ عَدَمَ القَرْنِ أكْثَرُ مِن ذَهابِ نِصْفِه . والأَوْلَى أنَّها تُجْزِئُ ؛ لأنَّ القَرْنَ ليس بِمَقْصُودٍ ، ولا وَرَدَ النَّهْىُ عما عُدِمَ فيه . وتُجْزِئُ الصَّمْعاءُ ، وهى التى لم يُخْلَقْ لها أُذُنٌ ، أو خُلِقَتْ لها أُذُنٌ صَغِيرَةٌ كذلك . وتُجْزِئُ البَتْرَاءُ ، وهى المَقْطُوعَةُ الذَّنَبِ كذلك .

فصل : ويُكْرَهُ أنْ يُضَحِّىَ بِمَشْقُوقَةِ الأُذُنِ ، أو ما قُطِعَ منها شىءٌ ، أو ما فيها عَيْبٌ من هذه العُيُوبِ التى لا تَمْنَعُ الإِجْزَاءَ ؛ لِقَوْلِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : أُمِرْنَا أنْ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ / والأُذُنَ . ولا يُضَحِّى بمُقابَلَةٍ ، ولا مُدابَرَةٍ ، ولا خَرْقاءَ ، ولا ١٣٨/٤ظ
شَرْقاءَ . قال زُهَيْرٌ : قلتُ لأبى إسحاقَ : ما المُقابَلَةُ ؟ قال : يُقْطَعُ طَرَفُ الأُذُنِ . قُلْتُ : فما المُدابَرَةُ ؟ قال : يُقْطَعُ مُؤَخَّرُ الأُذُنِ . قلتُ : فما الخَرْقاءُ ؟ قال : يُشَقُّ الأُذُنُ . قلت : فما الشَّرْقاءُ ؟ قال : يَشُقُّ أُذُنَهَا السِّمَةُ . رواه أبو داوُدَ ، والنَّسائِىُّ[9] . قال القاضى : الخَرْقاءُ التى انْثَقَبَتْ أُذُنُها . والشَّرْقاءُ التى تُشَقُّ أُذُنُها وتَبْقَى كَالشَّاخِتَيْنِ[10] . وهذا نَهْىُ تَنْزِيهٍ . ويَحْصُلُ الإِجزاءُ بها ، لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا .

فصل : يُسْتَحَبُّ لمن أتَى مَكَّةَ أنْ يَطُوفَ بِالبَيْتِ ؛ لأنَّ الطَّوافَ بِالبَيْتِ صلاةٌ ،

---

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يكره من الضحايا ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ٢ / ٨٨ . والنسائى ، فى : باب المقابلة وهى ما قطع طرف أذنها ، وباب المدابرة وهى ما قطع من مؤخر أذنها ، وباب الخرقاء وهى التى تخرق أذنها ، من كتاب الأضاحى . المجتبى ٧ / ١٩٠ ، ١٩١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما يكره من الأضاحى ، من أبواب الأضاحى . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٩٦ ، ٢٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما يكره أن يضحى به ، من كتاب الأضاحى . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٥٠ .

(١٠) الشاخت : الدقيق الضامر من غير هزال .

والطَّوافُ أفْضَلُ مِن الصلاةِ ، والصلاةُ بعدَ ذلك . يُرْوَى عن ابنِ عَبّاسٍ ، قال : الطَّوافُ لكم يا أهلَ العِراقِ ، والصلاةُ لأهلِ مَكَّةَ . وقال عطاءٌ : الطَّوافُ لِلْغُرَباءِ ، والصلاةُ لأهلِ البَلَدِ . قال : ومِن النّاسِ مَن يقولُ : يَزُورُ البَيْتَ كُلَّ يومٍ مِن أيّامِ مِنًى . ومنهم مَن يَخْتارُ الإِقامَةَ بِمِنًى ؛ لأنَّها أيامُ منًى . واحْتَجَّ أبو عبدِ اللهِ بحَدِيثِ أبى حَسَّانَ ، عن ابنِ عَبّاسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يُفِيضُ كُلَّ لَيْلَةٍ(١١) .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لمن حَجَّ أنْ يَدْخلَ البَيْتَ ، ويُصَلِّىَ فيه رَكْعَتَيْنِ ، كما فَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ(١٢) ، ولا يَدْخُلُ البيتَ بنَعْلَيْهِ ، ولا خُفَّيْهِ ، ولا الحِجْرَ أيضا ؛ لأنَّ الحِجْرَ مِن البَيْتِ . ولا يَدْخُلُ الكَعْبَةَ بِسِلاحٍ . قال : وثِيابُ الكَعْبَةِ إذا نُزِعَتْ يُتَصَدَّقُ بها . وقال(١٣) : إذا أرادَ أنْ يَسْتَشْفِىَ بشىءٍ مِن طِيبِ الكَعْبَةِ ، فلْيَأْتِ بِطِيبٍ مِن عِنْدِهِ ، فلْيُلْزِقْهُ على البَيْتِ ، ثم يَأْخُذْه ، ولا يَأْخُذْ مِن طِيبِ البَيْتِ شيئا ، ولا يُخْرِجْ مِن تُرابِ الحَرَمِ ، ولا يُدْخِلْ فيه مِن الحِلِّ . كذلك قال عمرُ ، وابنُ عَبّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . ولا يُخْرِجْ مِن حِجارَةِ مَكَّةَ وتُرابِها إلى الحِلِّ ، والخُرُوجُ أشَدُّ ، إلَّا أن ماءَ زَمْزَمَ أخْرَجَه كَعْبٌ .

فصل : قال أحمدُ : كيف لنا بالجِوارِ بمَكَّةَ ! قال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّكِ لَأَحَبُّ الْبِقَاعِ إلَى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ ، وَلَوْلَا أنِّى أُخْرِجْتُ مِنْكِ مَا خَرَجْتُ »(١٤) . وإنَّما كُرِهَ الجِوارُ بمَكَّةَ لِمَنْ هاجَرَ منها ، وجابِرُ بنُ عبدِ اللهِ جاوَرَ بمَكَّةَ ، وجميعُ أهلِ البلادِ ومَن كان مِن أهلِ اليَمَنِ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ مَن يَخْرُجُ ويُهاجِرُ . أى لا بَأْسَ به . وابنُ عمرَ ١٣٩/٤و كان يُقِيمُ بمَكَّةَ . قال : والمُقامُ بِالمَدِينَةِ أحَبُّ إلَىَّ مِن المُقامِ بمَكَّةَ / لمن قَوِىَ

---

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب زيارة البيت كل ليلة من ليالى منى ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥/١٤٦ . وذكره البخارى تعليقًا ، فى : باب الزيارة يوم النحر ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢/٢١٤ .

(١٢) تقدم تخريجه فى حديث جابر ، فى صفحة ١٥٦ .

(١٣) هذا شئ مبتدع ، لم يثبت عن رسول الله ﷺ ، والشفاء إنَّما يطلب من الله ، وبفعل الأسباب المشروعة والمباحة ، كالدعاء والرقية بالقرآن والتداوى بالأدوية المباحة . والله أعلم .

(١٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى فضل مكة ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٣٧ . والدارمى ، فى : باب إخراج النبى ﷺ من مكة ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢٣٩ .

عليه ؛ لأنها مُهاجَرُ المُسْلِمِينَ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَصْبِرُ أَحَدٌ عَلَى لَأْوَائِهَا وشِدَّتِهَا إِلَّا كُنْتُ لَهُ شَفِيعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ »(١٥) .

فصل : ويُسْتَحَبُّ زِيارَةُ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ(١٦) ، بإسنادِه عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ حَجَّ ، فَزَارَ قَبْرِى بَعْدَ وَفَاتِى ، فَكَأَنَّما زَارَنِى فى حَيَاتِى » . وفى رِوايَةٍ : « مَنْ زَارَ قَبْرِى وَجَبَتْ له شَفَاعَتِى » . رواه بِاللَّفْظِ الأوَّلِ سَعِيدٌ . حَدَّثَنَا حَفْصُ بن سليمانَ ، عن لَيْثٍ ، عن مُجاهِدٍ ، عن ابنِ عمرَ . وقال أحمدُ(١٧) ، فى رِوايَةِ عبدِ اللهِ ، عن يَزِيدَ بن قُسَيْطٍ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ أَحَدٍ يُسَلِّمُ عَلَيَّ عِنْدَ قَبْرِى ، إِلَّا رَدَّ اللهُ عَلَيَّ رُوحِى ، حَتَّى أَرُدَّ عَلَيْهِ السَّلَامَ » . قال(١٨) : وإذا حَجَّ الذى لم يَحُجَّ قَطُّ — يعنى من غيرِ طَرِيقِ الشَّامِ — لا يَأْخُذُ على طَرِيقِ المَدِينَةِ ، لأنِّى أَخافُ أن يَحْدُثَ به حَدَثٌ ، فيَنْبَغِى أن يَقْصِدَ مَكَّةَ من أقْصَدِ الطُّرُقِ(١٩) ، ولا يَتَشاغَلَ بغيرِه . ويُرْوَى عن العُتْبِىِّ(٢٠) ، قال : كنتُ جَالِسًا عندَ قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ ، فجَاءَ أعْرَابِىٌّ ، فقال :

---

(١٥) أخرجه مسلم ، فى : باب الترغيب فى سكنى المدينة ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ١٠٠٣ . والترمذى ، فى : باب فى فضل المدينة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ١٣ / ٢٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١١٣ ، ١١٩ ، ١٣٣ ، ٢٨٨ ، ٣٣٨ ، ٣٤٣ ، ٣٩٧ ، ٤٣٩ ، ٤٤٧ ، ٣ / ٥٨ ، ٦ / ٣٧٠ .

(١٦) فى : باب المواقيت ، من كتاب الحج . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٧٨ .

(١٧) فى مسنده ، ٢ / ٥٢٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب زيارة القبور ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٧٠ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى الأصل : « الطريق » .

(٢٠) زيارة قبر النبى ﷺ تستحب لأجل السلام عليه . ويشرط أن تكون بدون سفر ، بل تشرع لمن كان فى المدينة ، أو سافر لزيارة المسجد النبوى والصلاة فيه ، فإنها تدخل تبعا . والدليل على مشروعيتها عموم الدليل على مشروعية زيارة القبور ، ولم يثبت بخصوص زيارة قبره عليه الصلاة والسلام حديث ، وكل الأحاديث الواردة بخصوص زيارة قبره عليه الصلاة والسلام إما ضعيفة شديدة الضعف ، أو موضوعة ، كما نبه على ذلك الحفاظ ، كالدارقطنى والبيهقى وابن حجر وشيخ الإسلام ابن تيمة وابن عبد الهادى وغيرهم ، فلا يجوز الاحتجاج بها .

والحكاية التى ذكرها عن العتبى ، لا يحتج بها عند أهل العلم ، والمصنف رحمه الله ساقها بصيغة التمريض ، حيث قال : ويروى . إلخ . =

السلامُ عليكَ يا رسولَ اللهِ ، سمعتُ اللهَ يقولُ : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾[٢١] . وقد جِئْتُكَ مُسْتَغْفِرًا لِذَنْبِى ، مُسْتَشْفِعًا بِكَ إلى رَبِّى ، ثم أَنْشَأَ يقولُ :

يا خَيْرَ مَن دُفِنَتْ بِالْقَاعِ أَعْظُمُهُ ... فطابَ مِنْ طِيبِهِنَّ القَاعُ والأَكَمُ

نَفْسِى الفِدَاءُ لِقَبْرٍ أَنْتَ سَاكِنُه ... فيه العَفافُ وفيه الجُودُ والكَرَمُ

ثم انْصَرَفَ الأَعْرَابِىُّ ، فحَمَلَتْنِى عَيْنِى ، فنِمْتُ ، فرَأَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ فى النَّوْمِ ، فقال : يا عُتْبِىُّ ، الْحَقِ الْأَعْرَابِىَّ ، فَبَشِّرْهُ أَنَّ ٱللَّهَ قَدْ غَفَرَ لَهُ[٢٢] . ويُسْتَحَبُّ لمن دَخَلَ المَسْجِدَ أن يُقَدِّمَ رِجْلَهُ اليُمْنَى ، ثم يَقُولَ : بِسْمِ اللهِ ، والصَّلَاةُ والسَّلامُ[٢٣] على رسولِ اللهِ ، اللَّهُمَّ صَلِّ على مُحمدٍ وعلى آلِ محمدٍ ، واغْفِرْ لى ، وافْتَحْ لى أَبْوابَ رَحْمَتِكَ . وإذا خَرَجَ ، قال مِثْلَ ذلك . وقال : وَافْتَحْ لى أَبْوَابَ فَضْلِكَ . لما رُوِىَ عن فاطِمَةَ بنتِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ورَضِىَ اللهُ عنها ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ
١٣٩/٤ظ عَلَّمَهَا / أن تقولَ ذلك ، إذا دَخَلَتِ المَسْجِدَ[٢٤] . ثم تَأْتِى القَبْرَ[٢٥] فتُوَلِّى ظَهْرَكَ القِبْلَةَ ، وتَسْتَقْبِلُ وَسَطَه ، وتقولُ : السلامُ عليكَ أَيُّها النَّبِىُّ ورحمةُ اللهِ وبَرَكَاتُه ،

= قال الحافظ ابن عبد الهادى ، فى « الصارم المنكى » صفحة ٢١٢-٢١٣ : وفى الجملة ليست هذه الحكاية المنكورة عن الأعرابى مما يقوم به حجة ،وإسنادها مظلم مختلف ولفظها مختلف أيضا ، ولو كانت ثابتة لم يكن فيها حجة على مطلوب المعترض ولا يصلح الاحتجاج بمثل هذه الحكاية ولا الاعتماد على مثلها عند أهل العلم وبالله التوفيق . انتهى .

(٢١) سورة النساء ٦٤ .

(٢٢) وردت هذه القصة والأبيات فى تفسير ابن كثير ٢ / ٣٠٦ .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) لم نجده عن طريق فاطمة رضى الله عنها ، وأخرجه عن طريق أبى حميد أو أبى أسيد مسلم ، فى : باب ما يقول إذا دخل المسجد ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٤٩٤ . وأبو داود ، فى : باب فيما يقوله الرجل عند دخوله المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١ / ١٠٩ . والنسائى ، فى : باب القول عند دخول المسجد وعند الخروج منه ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢ / ٤١ . والدارمى ، فى : باب ما يقول إذا دخل المسجد وإذا خرج ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢ / ٢٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٩٧ ، ٥ / ٤٢٥ .

(٢٥) يعنى بعد صلاة تحية المسجد ، بأن يصلى ركعتين فى المسجد ، وإن صلاهما فى الروضة الشريفة فهو أفضل ، ثم بعد الصلاة يزور قبر النبى ﷺ .

السلامُ عليكَ يَا نَبِىَّ اللهِ ، وخِيرَتَهُ من خَلْقِه وعِبَادِه[٢٦] ، أَشْهَدُ أن لا إلٰهَ إلَّا اللهُ وَحْدَه لا شَرِيكَ له ، وأَشْهَدُ أنَّ مُحمدًا عبدُه ورسولُه ، أشْهَدُ أنَّك قد بَلَّغْتَ رِسالَاتِ رَبِّكَ ، ونَصَحْتَ لأُمَّتِكَ ، ودَعَوْتَ إلى سَبِيلِ رَبِّكِ بالحِكْمَةِ والمَوْعِظَةِ الحَسَنَةِ ، وعَبَدْتَ اللهَ حتى أَتَاكَ اليَقِينُ ، فصَلَّى اللهُ عَلَيْكَ كَثِيرًا ، كما يُحِبُّ رَبُّنَا ويَرْضَى ، اللَّهُمَّ اجْزِ عَنَّا نَبِيَّنَا أَفْضَلَ ما جَزَيْتَ أَحَدًا مِن النَّبِيِّينَ والمُرْسَلِينَ ، وابْعَثْهُ المقامَ المَحْمُودَ الذى وَعَدْتَه ، يَغْبِطُه به الأَوَّلُونَ والآخِرُونَ ، اللَّهُمَّ صَلِّ على محمدٍ وعلى آلِ محمدٍ ، كما صَلَّيْتَ على إبراهيمَ وآلِ إبراهيمَ ، إنَّك حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، وبَارِكْ على محمدٍ وعلى آلِ محمدٍ ، كما بَارَكْتَ على إبراهيمَ وآل إبراهيمَ ، إنَّك حَمِيدٌ مَجِيدٌ ، اللَّهُمَّ إنَّك قُلْتَ[٢٧] وقَوْلُكَ الحَقُّ : ﴿ وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُواْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾ . وقد أَتَيْتُكَ مُسْتَغْفِرًا من ذُنُوبِى ، مُسْتَشْفِعًا بِكَ إلى رَبِّى ، فأَسْأَلُكَ يَا رَبِّ أن تُوجِبَ لى المَغْفِرَةَ ، كما أَوْجَبْتَها لمن أَتَاهُ فى حَيَاتِه ، اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ أَوَّلَ الشَّافِعِينَ ، وأَنْجَحَ السَّائِلِينَ ، وأَكْرَمَ الآخِرِينَ والأَوَّلِينَ ، بِرَحْمَتِكَ يا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ . ثم يَدْعُو لِوَالِدَيْه ولإِخْوَانِه ولِلْمُسْلِمِينَ أَجْمَعِينَ ، ثم يَتَقَدَّمُ قَلِيلًا ، ويقولُ : السلامُ عليكَ يا

---

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) هذا فيه نظر من وجهين : الوجه الأول : أن هذه الآية يقصد بها المجئ إليه ﷺ فى حياته ، ليستغفر للمذنبين ، أما بعد موته فلا يطلب منه شىء لا الاستغفار ولا غيره ، ولا يستغفر عند قبره ، كما ذكر المصنف رحمه الله ؛ لأن الصحابة لم يكونوا يفعلون هذا عند قبره ، وهم أعلم الأمة بمعنى الآية الكريمة . الوجه الثانى ، أن الدعاء لا يشرع عند قبره ﷺ ، وإنما يشرع فى مسجده ، والمشروع عند قبره وقبرى صاحبيه السلام فقط .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، فى « مجموع الفتاوى » ١ / ٢٢٩ - ٢٣٠ : فإن المعروف عن مالك وغيره من الآئمة وسائر السلف من الصحابة والتابعين ، أن الداعى إذا سلم على النبى ﷺ ، ثم أراد أن يدعو لنفسه ، فإنه يستقبل القبلة ، ويدعو فى مسجده ، ولا يستقبل القبر ويدعو لنفسه ، بل إنما يستقبل القبر عند السلام على النبى ﷺ والدعاء له . هذا قول أكثر العلماء ، كمالك فى إحدى الروايتين ، والشافعى ، وأحمد ، وغيرهم ، وعند أصحاب أبى حنيفة ، لا يستقبل القبر وقت السلام أيضا ، ثم منهم من قال : يجعل الحجرة عن يساره . وقد رواه ابن وهب عن مالك ، ويسلم عليه . ومنهم من قال : بل يستدبر الحجرة ، ويسلم عليه . وهذا هو المشهور عندهم . انتهى .

أبا بكرٍ الصِّدِّيق ، السَّلامُ عَلَيْكَ يَا عمرُ الفَارُوق ، السلامُ عليكما يا صَاحِبَىْ رسولِ اللهِ ﷺ وضَجيعَيْهِ ووَزِيرَيْهِ ورحمةُ اللهِ وبَركاتُه ، اللَّهُمَّ اجْزِهما عن نَبِيِّهما وعن الإسلامِ خيْرًا : ﴿ سَلَامٌ عَلَيْكُم بِمَا صَبَرْتُم، فَنِعْمَ عُقْبَى ٱلدَّارِ ﴾[٢٨] . اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْهُ آخِرَ العَهْدِ مِن قَبْرِ نَبِيِّكَ ﷺ ومَن حَرَمِ مَسْجِدِكَ يا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

فصل : ولا يُسْتَحَبُّ التَّمَسُّحُ بحَائِطِ قَبْرِ النَّبِىِّ ﷺ ، ولا تَقْبِيلُه ، قال أحمدُ : ما أَعْرِفُ هذا . قال الأَثْرَمُ : رَأَيْتُ أَهْلَ العِلْمِ من أَهْلِ المَدِينَةِ لا يَمَسُّونَ قَبْرَ النَّبِىِّ
٤/١٤٠و ﷺ ، يَقُومُونَ من نَاحِيَةٍ فيُسَلِّمُونَ . قال أبو عبدِ اللهِ / : وهكذا كان ابنُ عمرَ يَفْعَلُ . قال : أَمَّا المِنْبَرُ فقد جاءَ فيه . يعنى ما رَواهُ إبراهيمُ بن عبدِ الرحمنِ بنِ عبدٍ الْقَارِىُّ[٢٩] ، أنَّه نَظَرَ إلى ابْنِ عمرَ ، وهو يَضَعُ يَدَهُ على مَقْعَدِ النَّبِىِّ ﷺ من المِنْبَرِ ، ثم يَضَعُها على وَجْهِهِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لِمَن رَجَعَ من الحَجِّ أن يَقُولَ ما رَوَى البُخَارِىُّ[٣٠] ، عن عبدِ اللهِ بن عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان إذا قَفَلَ من غَزْوٍ أو حَجٍّ أو عُمْرَةٍ ، يُكَبِّرُ على كلِّ شَرَفٍ من الأَرْضِ ، ثم يقولُ : « لَا إِلَـٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ ، لَهُ المُلْكُ وَلَهُ الحَمْدُ ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ، آيِبُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ ، لِرَبِّنَا حَامِدُونَ ، صَدَقَ اللهُ وَعْدَهُ ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ ، وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ » .

---

(٢٨) سورة الرعد ٢٤ .

(٢٩) نسبة إلى القارة ، بطن من العرب ، وترجمة إبراهيم فى الأنساب ١٠ / ١٦ .

(٣٠) فى : باب ما يقول إذا رجع من الحج أو العمرة أو الغزو ، من كتاب العمرة ، وفى : باب غزوة الخندق وهى الأحزاب ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣ / ٨ ، ٩ ، ٥ / ١٤٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب ما يقول إذا قفل من سفر الحج وغيره ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٨٠ . وأبو داود ، فى : باب التكبير على كل شرف فى المسير ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٧٩ ، ٨٠ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١ / ٤٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥ ، ١٠ ، ١٥ ، ٦٣ ، ١٠٥ .

فهرس

الجزء الخامس

كتاب الحج

باب ذكر المواقيت

باب ذكر الإحرام

باب ما يتوق المحرم وما أبيح له

باب ذكر الحج ودخول مكة

باب الفدية وجزاء الصيد

آخر الجزء الخامس
ويليه الجزء السادس ، وأوله :
كتاب البيوع
والحمدُ للهِ حَقَّ حَمْدِه

المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي
٥٤١-٦٢٠ هـ

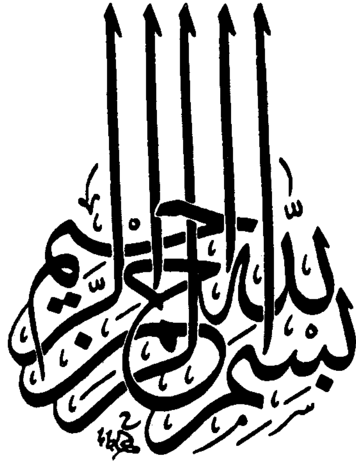
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء السادس

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢

ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦

المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ البُيُوعِ

البَيْعُ : مُبَادَلَةُ المالِ بالمَالِ ، تَمْلِيكًا ، وتَمَلُّكًا[1] . واشْتِقَاقُه : من البَاعِ ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من المُتَبَايِعَيْنِ[2] يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْأَخْذِ والإِعْطَاءِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما كان يُبَايِعُ صَاحِبَه ، أى يُصَافِحُه عند البَيْعِ ؛ ولِذَلِكَ سُمِّىَ البَيْعُ صَفْقَةً . وقال بعضُ أَصْحَابِنا : هو الإيجَابُ والقَبُولُ ، إذا[3] تَضَمَّنَ عَيْنَيْنِ لِلتَّمْلِيكِ . وهو حَدٌّ قاصِرٌ ؛ لِخُرُوجِ بَيْعِ المُعاطاةِ مِنْه ، ودُخُولِ عُقُودٍ سِوَى البَيْعِ فيه . والبَيْعُ جَائِزٌ بِالكِتَابِ والسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ . أَمَّا الكِتابُ ، فقَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ﴾[4] . وقَوْلُه تَعَالَى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[5] وقَوْلُه تَعَالَى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[6] . وقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾[7] . ورَوَى البُخَارِىُّ[8] ، عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، قال : كانت [9] عُكَاظٌ ، ومَجَنَّةُ ، وذو المَجازِ [9] ، أَسوَاقًا فى الجَاهِلِيَّةِ ، فلَمَّا كان الإِسْلَامُ تَأَثَّمُوا

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى م : « المتعاقدين » .

(3) فى م : « إذ » .

(4) سورة البقرة ٢٧٥ .

(5) سورة البقرة ٢٨٢ .

(6) سورة النساء ٢٩ .

(7) سورة البقرة ١٩٨ .

(8) فى : باب التجارة أيام الموسم ... ، من كتاب الحج ، وفى : باب ما جاء فى قول الله تعالى : ﴿ فإذا قضيت الصلاة ﴾ ... ، وباب الأسواق التى كانت فى الجاهلية ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ ، ٦٩/٣ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٣٤/٦ .

(٩ - ٩) عكاظ ومجنة وذو المجاز : أسواق لمكة فى الجاهلية . معجم ما استعجم ٩٥٩/٣ .

فيه ، فأُنْزِلَتْ : ﴿ لَيسَ عَلَيكُمْ جُناحٌ أَنْ تَبْتغُوا فضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ . يَعْنِى فى مَوَاسِمِ الحجِّ . وعن الزُّبَيْرِ نَحْوُهُ[١٠] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فَقَوْلُ النبىِّ ﷺ : « البَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » . مُتَّفَقٌ عليه[١١] . ورَوَى رِفاعَةُ ، أنَّه خَرَجَ مع النَّبِىِّ ﷺ إلى المُصَلَّى ، فرَأَى النَّاسَ يَتَبايَعُونَ ، فقال : « يا مَعْشَرَ التُّجَّارِ » . فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللهِ ﷺ ، ورَفَعُوا أَعْنَاقَهُم وأَبْصارَهُم إليه ، فقال : « إنَّ التُّجَّارَ يُبْعَثُونَ يَوْمَ القِيامَةِ

١٤٠/٤ ظ فُجَّارًا ، إلَّا مَنْ بَرَّ وصَدَقَ » . / قال التِّرمِذِىُّ[١٢] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورَوَى أبو سَعِيدٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الأَمِينُ مع النَّبِيِّينَ والصِّدِّيقِينَ والشُّهَدَاءِ » . قال التِّرمِذِىُّ[١٣] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . فى أحادِيثَ

---

(١٠) انظر : فتح البارى ٥٩٣/٣ ، ٥٩٤ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا بين البيعان و لم يكتما ونصحا ، وباب ما يمحق الكذب والكتمان فى البيع ، وباب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت فى الخيار ، وباب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وباب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع ... ، وباب إذا كان البائع بالخيار فهل يجوز البيع ، وباب إذا اشترى شيئا فوهب منه ساعته ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٧٦/٣ ، ٧٧ ، ٨٣ - ٨٥ . ومسلم، فى : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، وباب الصدق فى البيع والبيان ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ ، ١١٦٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٤/٢ ، ٢٤٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى البيعين بالخيار مالم يتفرقا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٤/٥ - ٢٥٦ . والنسائى ، فى : باب ما يجب على التجار من التوفية فى مبايعتهم ، وباب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما ، وباب ذكر الاختلاف على نافع فى لفظ حديثه ، وباب ذكر الاختلاف على عبد الله بن دينار فى لفظ هذا الحديث ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٥/٧ ، ٢١٧ - ٢٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والدارمى ، فى : باب فى البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥٦/١ ، ٤/٢ ، ٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، ٧٣ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٨٣ ، ٣١١ ، ٤٠٢/٣ ، ٤٠٣ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ ، ١٢/٥ ، ١٧ ، ٢١ - ٢٣ .

(١٢) فى : باب ما جاء فى التجار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٤/٥ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب التوقى فى التجارة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٦/٢ . والدارمى ، فى : باب فى التجارة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٧/٢ .

(١٣) فى : باب ما جاء فى التجار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٣/٥ . كما أخرجه الدارمى ، =

كَثِيرةٍ سِوَى هذه . وأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ على جَوازِ البَيْعِ فى الجُمْلَةِ ، والحِكْمَةُ تَقْتَضِيهِ ؛ لأنَّ حاجَةَ الإِنْسانِ تَتَعَلَّقُ بما فى يَدِ صاحِبِه ، وصاحِبُه لا يَبْذُلُه بغَيْرِ عِوَضٍ ، فَفِى شَرْعِ البَيْعِ وتَجْوِيزِه شَرْعُ طَرِيقٍ إلى وُصُولِ كُلِّ واحِدٍ مِنهُما إلى غَرَضِه ، ودَفْعِ حَاجَتِه .

فصل : والبَيْعُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدهما ، الإِيجَابُ والقَبُولُ . فالإِيجَابُ ، أن يَقُولَ : بِعْتُكَ أو مَلَّكْتُكَ ، أو لَفظٌ يَدُلُّ عليهما . والقَبُولُ ، أن يَقُولَ : اشْتَرَيْتُ ، أو قَبِلْتُ ، ونَحْوَهما . فإنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ على الإِيجاب بِلَفْظِ الماضِى ، فقال : ابْتَعْتُ منك . فقال : بِعْتُكَ . صَحَّ ؛ لأنَّ لَفْظَ الإِيجابِ والقَبُولِ وُجِدَ منهما على وَجْهٍ تَحْصُلُ منه الدَّلالَةُ على تَرَاضِيهِما به ، فصَحَّ ، كما لو تَقَدَّمَ الإِيجابُ . وإنْ تَقَدَّم بلَفْظِ الطَّلَبِ ، فقال : بِعْنِى ثَوْبَكَ . فقال : بِعْتُكَ . ففيه رِوَايَتانِ ، إحْدَاهُما ، يَصِحُّ كذلك . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . والثانيةُ ، لا يَصِحُّ . وهو قَوْلُ أبِى حنيفةَ ؛ لأنَّه لو تَأَخَّرَ عن الإِيجَابِ ، لم يَصِحَّ به البَيْعُ ، فلم يَصِحَّ إذا تَقَدَّمَ ، كَلَفْظِ الاسْتِفْهَامِ ، ولأنَّه عَقْدٌ عَرِىَ عن القَبُولِ ، فلم يَنْعَقِدْ ، كما لَوْ لَمْ يَطْلُبْ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ فيما إذا تَقَدَّمَ بِلَفْظِ المَاضِى ، رِوَايَتَيْنِ أيضًا ، فأمَّا إنْ تَقَدَّمَ بلَفْظِ الاسْتِفْهَامِ ، مِثْلَ أن يقولَ : أتَبِيعُنِى ثَوْبَكَ بكذا ؟ فيقولُ : بِعْتُكَ . لم يَصِحَّ بحالٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وبه يقولُ أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ عن غَيْرِهِمْ خِلَافَهُم ؛ لأنَّ ذلك لَيْسَ بِقَبُولٍ ولا اسْتِدْعاءٍ . الضَّرْبُ الثَّانِى ، المُعَاطَاةُ ، مِثْلُ أنْ يقولَ : أَعْطِنِى بهذا الدِّينَارِ خُبْزًا . فيُعْطِيه ما يُرْضِيه ، أو يقولَ : خُذْ هذا الثَّوْبَ بِدِينارٍ . فَيَأْخُذُهُ ، فهذا بَيْعٌ صَحِيحٌ . نَصَّ عليه أَحْمَدُ ، فِى مَن قال لِخَبَّازٍ : كَيْفَ تَبِيعُ الخُبْزَ ؟ قال : كذا بِدِرْهَمٍ . قال : زِنْهُ ، وتَصَدَّقْ به . فإذا وَزَنَهُ فهو عَلَيْه . وقولُ مَالِكٍ نَحْوٌ من هذا ، فإنه قال : يَقَعُ البَيْعُ بما يَعْتَقِدُه النَّاسُ بَيْعًا . وقال بعضُ الحَنَفِيَّةِ : يَصِحُّ فى خَسائِسِ الأَشْياءِ . وحُكِىَ عن القاضى مِثْلُ هذا ، قال : يَصِحُّ فى الأَشْياءِ اليَسِيرَةِ

= فى : باب فى التاجر الصدوق ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٤٧ .

دُونَ الكَبِيرَةِ . ومَذهبُ الشَّافِعِيّ ، رَحِمَهُ اللهَ ، أنَّ البَيْعَ لا يَصِحُّ إلَّا بالإيجاب ، والقَبُولِ . وذَهَبَ بعضُ أصْحابه إلى مِثْلِ قَوْلنا . ولَنا ، أنَّ اللهَ أَحَلَّ البَيْعَ ، و لم يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ ، فَوَجَبَ الرُّجوعُ فيه إلى العُرْفِ ، كما رُجِعَ إليه في القَبْضِ والإحْرازِ والتَّفَرُّقِ ، والمُسْلِمُونَ في أسْوَاقِهِمْ وبِيَاعَاتِهِمْ على ذلك ، ولأنَّ البَيْعَ كان مَوْجُودًا بَيْنَهُمْ ، مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ ، وإنما عَلَّقَ الشَّرْعُ عليه أحْكامًا ، وأبْقَاهُ على ما كان ، فلا يَجُوزُ تَغْيِيرُه بالرَّأْيِ والتَّحَكُّمِ ، و لم يُنْقَلْ عن النَّبيّ ﷺ ، ولا عن أصْحَابِه ، مع كَثْرَةِ وُقُوعِ البَيْعِ بَيْنَهُمْ ، اسْتِعْمَالُ الإيجَابِ والقَبُولِ ، ولو اسْتَعْمَلُوا ذلك في بِيَاعَاتِهِمْ لَنُقِلَ نَقْلًا شَائِعًا ، ولو كان ذلك شَرْطًا ، لَوَجَبَ نَقْلُه ، و لم يُتَصَوَّرْ منهم إهْمالُه والغَفْلَةُ عن نَقْلِه ، ولأنَّ البَيْعَ مما تَعُمُّ به البَلْوَى ، فلو اشْتُرِطَ له الإيجابُ والقَبُولُ لَبَيَّنَهُ ﷺ بَيَانًا عَامًّا ، و لم يَخْفَ حُكْمُه ؛ لأنَّه يُفْضِي إلى وُقُوعِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ كَثِيرًا ، وأَكْلِهِمُ المَالَ بالبَاطِلِ ، و لم يُنْقَلْ ذلك عن النَّبيّ ﷺ ، ولا عن أحَدٍ مِنْ أصْحَابه فيما عَلِمْنَاهُ ، ولأنَّ النّاسَ يَتبايَعُونَ في أَسْوَاقِهِم بِالمُعاطَاةِ في كل عَصْرٍ ، و لم يُنْقَلْ إنْكَارُه قبلَ مُخَالِفِينا ، فكانَ ذلك إجْمَاعًا ، وكذلك الحُكْمُ في الإيجَابِ والقَبُولِ ، في الهِبَةِ ، والهَدِيَّةِ ، والصَّدَقَةِ ، و لم يُنْقَلْ عن النَّبيّ ﷺ ولا عن أحَدٍ من أَصْحَابه اسْتِعْمَالُ ذلك فيه ، وقد أُهْدِيَ إلى رَسُولِ اللهِ ﷺ من الحَبَشَةِ وغيرِها ، وكان الناسُ يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهم يومَ عائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عليه(١٤) . ورَوَى البُخَارِيُّ(١٥) ، عن أبِي هُرَيْرَةَ ،

---

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قبول الهدية ، وباب من أهدى إلى صاحبه فتحرى بعض نسائه دون بعض ، من كتاب الهبة ، وفى : باب فضل عائشة رضى الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح البخارى ٢٠٣/٣ – ٢٠٥ ، ٣٧/٥ . ومسلم ، فى : باب فى فضل عائشة رضى الله تعالى عنها ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٨٩١/٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فضل عائشة رضى الله عنها ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٥٥/١٣ . والنسائى ، فى : باب حب الرجل بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٦٤/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٣/٦ .

(١٥) فى : باب قبول الهدية ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢٠٣/٣ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب قبول النبى ﷺ الهدية ورده الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٥٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٢/٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ .

قال : كان رَسُولُ اللهِ ﷺ إذا أُتِىَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عنه : « أَهَدِيَّةٌ أم صَدَقَةٌ ؟ » . فإن قِيلَ : صَدَقَةٌ . قال لأَصْحَابه : « كُلُوا » . ولم يَأْكُلْ ، وإن قِيلَ : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ بِيَدِهِ ، وأَكَلَ مَعهم . وفى حَدِيثِ سَلْمَانَ[16] ، حين جَاءَ إلى النبىِّ ﷺ بتَمْرٍ ، فقال : هذا شَىْءٌ من الصَّدَقَةِ ، رَأَيْتُكَ أنتَ وأَصْحَابَكَ أَحَقَّ النَّاسِ به . فقال النبىُّ ﷺ لأَصْحَابه :/« كُلُوا » . ولم يَأْكُلْ ، ثم أتَاهُ ثَانِيَةً بِتَمْرٍ ، فقال : رَأَيْتُكَ لا تَأْكُلُ ٤١/٤
الصَّدَقَةَ ، وهذا شَىْءٌ أَهْدَيْتُه لك . فقال النبىُّ ﷺ : « بِسْمِ اللهِ » . وأَكَلَ . ولم يُنْقَلْ قَبُولٌ ولا أَمْرٌ بإيجابٍ . وإنما سَأَلَ لِيَعْلَمَ ، هل هو صَدَقَةٌ ، أو هَدِيَّةٌ ، وفى أَكْثَرِ الأَخْبَارِ لم يُنْقَلْ إيجابٌ ولا قَبُولٌ ، ولَيْسَ إلَّا المُعَاطَاةُ ، والتَّفَرُّقُ عن تَرَاضٍ يَدُلُّ على صِحَّتِه ، ولو كان الإِيجابُ والقَبُولُ شَرْطًا فى هذه العُقُودِ لَشَقَّ ذلك ، ولَكانتْ أَكْثَرُ عُقُودِ المُسْلِمِينَ فَاسِدَةً ، وأَكثرُ أَمْوَالِهم مُحَرَّمَةً . ولِأَنَّ الإِيجابَ والقَبُولَ إنما يُرَادَانِ لِلدَّلَالَةِ على التَّرَاضِى ، فإذا وُجِدَ ما يَدُلُّ عَلَيْه ، مِنَ المُسَاوَمَةِ والتَّعَاطِى ، قَامَ مقَامَهما ، وأَجْزَأَ عنهما ؛ لِعَدَمِ التَّعَبُّدِ فيه .

(١٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤٣٨ ، ٤٣٩ .

(خِيَار المُتَبايِعَيْنِ)

أَىْ بَابُ خِيَارِ المُتَبايِعَيْنِ ، فَحُذِفَ اخْتِصارًا .

٧٠٠ ــ مسألة ؛ قال أبو القاسم رحمه اللهُ : (**وَالمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا**)

فى هذه المَسْأَلةِ ثلاثةُ فُصولٍ ، أحَدُها ، أنَّ البَيْعَ يَقَعُ جَائِزًا ، ولِكُلٍّ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ الخِيَارُ فى فَسْخِ البَيْعِ ، ما دَامَا مُجْتَمِعَيْنِ ، لم يَتَفَرَّقَا ، وهو قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، يُرْوَى ذلك عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبّاسٍ ، وأبِى هريرةَ ، وأبِى بَرْزَةَ[1] ، وبه قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وعَطَاءٌ ، وطَاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ والأَوْزاعِىُّ ، وابنُ أبى ذِئْبٍ ، والشافِعىُّ ، وإسحَاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مَالِكٌ وأصْحابُ الرَّأْىِ : يَلْزَمُ العَقْدُ بالإيجَابِ والقَبُولِ ، ولا خِيارَ لهما ؛ لأنَّه رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : البَيْعُ صَفْقَةٌ أو خِيَارٌ . ولأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَزِمَ بمُجَرَّدِه ، كَالنِّكاحِ والخُلْعِ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « إذا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ ، مَالَمْ يَتَفَرَّقَا ، وكَانَا جَمِيعًا ، أوْ يُخَيِّرُ أحَدُهما الآخَرَ ، فإنْ خَيَّرَ أَحَدُهما الآخَرَ ، فَتَبَايَعَا عَلَى ذٰلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ ، وإن تَفَرَّقَا بَعْدَ أنْ تَبَايَعَا ، ولم يَتْرُكْ أحَدُهُمَا البَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وقال

---

(١) تقدمت ترجمته فى : ٤٠١/٢ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا خيَّر أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٤/٣ . ومسلم ، فى : باب ثبوت خيار المجلس ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على نافع فى لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٩/٧ . وابن ماجه ، فى : باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٩/٢ .

ﷺ : « الْبَيِّعَانِ / بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا » . رَوَاهُ الأَئِمَّةُ كُلُّهُمْ[٣] . ورَوَاهُ عَبْدُ اللهِ ١٤٢/٤ و
ابنُ عُمَرَ ، وعَبْدُ اللهِ بنُ عَمْرٍو ، وحَكِيمُ بنُ حِزَامٍ ، وأبو بَرْزَةَ الأَسْلَمِيُّ . واتُّفِقَ على حَدِيثِ ابن عمرَ ، وحَكيمٍ ، ورَوَاهُ عن نَافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، مَالِكٌ ، وأيُّوبُ ، وعُبَيْدُ اللهِ بنُ عمرَ ، وابنُ جُرَيْجٍ ، واللَّيْثُ بنُ سَعْدٍ ، ويَحْيَى بنُ سَعِيدٍ ، وغَيْرُهم . وهو صَرِيحٌ فى حُكْمِ المَسْأَلَةِ . وعَابَ كَثِيرٌ من أَهْلِ العِلْمِ على مَالِكٍ مُخَالَفَتَهُ لِلْحَدِيثِ ، مع رِوَايَتِهِ له ، وثُبُوتِه عِنْدَه ، وقال الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَهُ اللهُ : لا أَدْرِى هل اتَّهَمَ مَالِكٌ نَفْسَه أو نَافِعًا ؟ وأُعْظِمُ أنْ أقُولَ : عَبْدَ اللهِ بنَ عمرَ . وقال ابنُ أَبِى ذِئْبٍ : يُسْتَتَابُ مَالِكٌ فى تَرْكِه لهذا الحَدِيثِ . فإن قِيلَ : المُرَادُ بِالتَّفَرُّقِ هَـٰهُنَا التَّفَرُّقُ بالأَقْوَالِ ، كما قال اللهُ تعالَى : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا ٱلْكِتَابَ ﴾[٤] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « سَتَفْتَرِقُ أُمَّتِى عَلَى ثَلَاثٍ وسَبْعِينَ فِرْقَةً »[٥] . أى بالأقْوالِ والاعْتِقادَاتِ . قلنا : هذا بَاطِلٌ لِوُجُوهٍ ، منها ، أنَّ اللَّفْظَ لا يَحْتَمِلُ ما قَالُوهُ ؛ إذْ لَيْسَ بين المُتَبَايِعَيْنِ تَفَرُّقٌ بقَوْلٍ[٦] ولا اعْتِقَادٍ ، إنَّما بَيْنَهما اتِّفَاقٌ على الثَّمَنِ والمَبِيعِ بعد الاخْتِلَافِ فيه . الثانى ، أنَّ هذا يُبْطِلُ فَائِدَةَ الحَدِيثِ ؛ إذْ قَدْ عُلِمَ أنهما بِالخِيَارِ قبلَ العَقْدِ فى إنْشَائِه وإتْمَامِه ، أو تَرْكِهِ . الثالث ، أنَّه قال فى الحَدِيثِ : « إذا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ ، فكُلُّ وَاحِدٍ منهما بِالْخِيَارِ » . فجَعَلَ لهما الخِيَارَ بعد تَبَايُعِهِما ، وقال : « وإنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أنْ تَبَايَعَا ، ولم يَتْرُكْ أحَدُهُمَا البَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ » . الرابع ، أنَّه يَرُدُّهُ تَفْسِيرُ ابنِ عمرَ لِلْحَدِيثِ بِفِعْلِه ، فإنَّه كان إذا بَايَعَ رَجُلًا مَشَى خُطُوَاتٍ ؛ لِيَلْزَمَ البَيْعُ ، وتَفْسِيرُ أبى بَرْزَةَ له ، بِقَوْلِه على مِثْلِ قَوْلِنَا ، وهما رَاوِيَا الحَدِيثِ ، وأَعْلَمُ بمَعْنَاهُ ، وقَوْلُ عمرَ : البَيْعُ صَفْقَةٌ أو خِيَارٌ . معناه ، أنَّ البَيْعَ يَنْقَسِمُ إلى بَيْعٍ شُرِطَ فيه الخِيَارُ ،

---

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .
(٤) سورة البينة ٤ .
(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب شرح السنة ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٠٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠٩/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب افتراق الأمم ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٢١/٢ ، ١٣٢٢ . والدارمى ، فى : باب فى افتراق هذه الأمة ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٤١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٢/٢ . ١٤٥/٣ .
(٦) فى م : « بلفظ » .

وبَيْعٍ لم يُشْتَرَطْ فيه ، سَمَّاهُ صَفْقَةً لِقِصَرِ مُدَّةِ الخِيَارِ فيه ، فإنَّه قد رَوَى عنه أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِيُّ مِثْلَ مَذْهَبِنا ، ولو أرَادَ ما قَالُوهُ ، لم يَجُزْ أن يُعَارِضَ به قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، فلا حُجَّةَ فى قَوْلِ أحَدٍ مع قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ، وقَدْ كان عمرُ إذا بَلَغَهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، رَجَعَ عن قَوْلِه ، فكيف يُعارِضُ قَوْلُهُ بِقَوْلِه ؟ على أنَّ قَوْلَ عمرَ

١٤٢/٤ ظ ليسَ بِحُجَّةٍ إذا خَالَفَهُ بَعْضُ الصَّحَابَةِ ، / وقد خَالَفَهُ ابْنُه ، وأبو بَرْزَةَ ، وغَيْرُهما ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ البَيْعِ على النِّكَاحِ ؛ لأنَّ النِّكَاحَ لا يَقَعُ غَالِبًا إلَّا بعد رَوِيَّةٍ ونَظَرٍ وتَمَكُّثٍ ، فلا يَحْتَاجُ إلى الخِيَارِ بعده ، ولأنَّ فى ثُبُوتِ الخِيَارِ فيه مَضَرَّةً ، لما يَلْزَمُ من رَدِّ المَرْأةِ بعد ابْتِذَالِها بالعَقْدِ ، وذَهَابِ حُرْمَتِها بالرَّدِّ ، وإلْحَاقِها بالسِّلَعِ المَبِيعَةِ ، فلم يَثْبُتْ فيه خِيَارٌ لذلك ، ولِهذا لم يَثْبُتْ فيه خِيَارُ الشَّرْطِ ، ولا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ، والحُكْمُ فى هذه المَسْأَلَةِ ظَاهِرٌ ؛ لِظُهُورِ دَلِيلِه ، ووَهَاءِ ما ذَكَرَهُ المُخَالِفُ فى مُقَابَلَتِه ، واللهُ أعْلَمُ . الفصل الثانى ، أنَّ البَيْعَ يَلْزَمُ بتفَرُّقِهما ؛ لِدَلَالَةِ الحَدِيثِ عليه ، ولا خِلَافَ فى لُزُومِه بعد التَّفَرُّقِ ، والمَرْجِعُ فى التَّفَرُّقِ إلى عُرْفِ النَّاسِ وعَادَتِهِم ، فيما يَعُدُّونَهُ تَفَرُّقًا ؛ لأنَّ الشَّارِعَ عَلَّقَ عليه حُكْمًا ، و لم يُبَيِّنْهُ ، فَدَلَّ ذلك على أنَّه أرَادَ ما يَعْرِفُه النَّاسُ ، كَالقَبْضِ ، والإحْرَازِ ، فإن كانَا فى فَضَاءٍ وَاسِعٍ ، كَالمَسْجِدِ الكَبِيرِ ، والصَّحْرَاءِ ، فَبِأَنْ يَمْشِىَ أحَدُهُما مُسْتَدْبِرًا لِصَاحِبِه خُطُوَاتٍ ، وقِيلَ : هو أن يَبْعُدَ منه بحَيْثُ لا يَسْمَعُ كَلَامَه الذى يَتَكَلَّمُ به فى العادَةِ . قال أبو الحَارِثِ : سُئِلَ أحْمَدُ عن تَفْرِقَةِ الأبْدَانِ ؟ فقال : إذا أخَذَ هذا كذا ، وهذا كذا ، فقد تَفَرَّقَا . ورَوَى مُسْلِمٌ ، عن نَافِعٍ ، قال : فكان ابنُ عُمَرَ إذا بَايَعَ ، فأرَادَ [أنْ][7] لا يُقِيلَه ، مَشَى هُنَيْهَةً ، ثم رَجَعَ . وإنْ كانَا فى دَارٍ كَبِيرَةٍ ، ذاتِ مَجَالِسَ وبُيُوتٍ ، فَالمُفَارَقَةُ أنْ يُفارِقَهُ من بَيْتٍ إلى بَيْتٍ ، أو إلى مَجْلِسٍ ، أو صِفَةٍ ، أو من مَجْلِسٍ إلى بَيْتٍ ، أو نَحْوِ ذلك . فإنْ كانَا فى دارٍ صَغِيرَةٍ ، فإذا صَعِدَ أحَدُهُما السَّطْحَ ، أو خَرَجَ منها ، فقد فَارَقَهُ . وإن كانَا فى سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ ، خَرَجَ أحَدُهما منها

---

(٧) تكملة من صحيح مسلم ١١٦٤/٣ .

ومَشَى ، وإنْ كانتْ كَبِيرَةً صَعِدَ أحَدُهما على أعْلاها ، ونَزَلَ الآخَرُ فى أسْفَلِها . وهذا كُلُّه مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . فإنْ كان المُشْتَرِى هو البَائِعَ ، مثل أنْ يَشْتَرِىَ لِنَفْسِه من مَالِ وَلَدِهِ ، أو اشْتَرَى لِوَلَدِه من مَالِ نَفْسِه ، لم يَثْبُتْ فيه خِيَارُ المَجْلِسِ ؛ لأنَّه تَوَلَّى طَرَفَىِ العَقْدِ ، فلم يَثْبُتْ له خِيَارٌ ، كَالشَّفِيعِ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَثْبُتَ فيه ، ويُعْتَبَرَ مُفَارَقَة مَجْلِسِ العَقْدِ لِلُزُومِهِ ؛ لأنَّ الافْتِرَاقَ لا يُمْكِنُ هَـٰهُنا ، لِكَوْنِ البَائِعِ هو المُشْتَرِى ، ومَتَى حَصَلَ التَّفَرُّقُ لَزِمَ العَقْدُ ، / قَصَدَا ذلك أو لم يَقْصِدَاهُ ، عَلِمَاهُ ١٤٣/٤ و
أو جَهِلَاهُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ عَلَّقَ الخِيارَ على التَّفَرُّقِ ، وقد وُجِدَ . ولو هَرَبَ أحَدُهما من صَاحِبِه ، لَزِمَ العَقْدُ ؛ لأنَّه فَارَقَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، ولا يَقِفُ لُزُومُ العَقْدِ على رِضَاهما ، ولهذا كان ابنُ عُمَرَ يُفَارِقُ صَاحِبَه لِيَلْزَمَ البَيْعُ . ولو أقَامَا فى المَجْلِسِ ، وسَدَلَا بينهما سِتْرًا ، أو بَنَيَا بينهما حَاجِزًا ، أو نَامَا ، أو قَامَا فَمَضَيَا جَمِيعًا و لم يَتَفَرَّقَا ، فَالخِيَارُ بحَالِه ، وإن طَالَتِ المُدَّةُ لِعَدَمِ التَّفَرُّقِ . ورَوَى أبو دَاوُدَ[٨] ، والأَثْرَمُ ، بإسْنَادِهِمَا عن أبى الوَضِىءِ[٩] ، قال : غَزَوْنا غَزْوَةً لنا ، فنَزَلْنا مَنْزِلًا ، فبَاعَ صَاحِبٌ لنا فَرَسًا بغُلَامٍ ، ثم أقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا ولَيْلَتِهِما ، فلمَّا أصْبَحَا من الغَدِ ، وحَضَرَ الرَّحِيلُ ، قَامَ إلى فَرَسِه يُسْرِجُهُ ، فَنَدِمَ ، فأتَى الرَّجُلَ ، وأخَذَهُ بِالبَيْعِ ، فأبَى الرَّجُلُ أنْ يَدْفَعَهُ إليه ، فقال : بَيْنِى وبَيْنَكَ أبو بَرْزَةَ صَاحِبُ رَسُولِ اللهِ ﷺ . فأتَيَا أبَا بَرْزَةَ فى نَاحِيَةِ العَسْكَرِ[١٠] ، فقَالَا له هذه القِصَّة . فقال : أتَرْضَيانِ أن أقْضِىَ بَيْنَكُما بِقَضاءِ رَسُولِ الله ﷺ ؟ قال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا » . ما أرَاكُما افْتَرَقْتُما . فإنْ فَارَقَ أحَدُهما الآخَرَ مُكْرَهًا ، احْتَمَلَ بُطْلَانُ الخِيَارِ ؛ لِوُجُودِ غَايَتِه ، وهو التَّفَرُّقُ ، ولأنَّه لا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فى مُفَارَقَةِ صَاحِبِه له ،

---

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٥/٢ . وانظر ما تقدم فى تخريج حديث : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » صفحة ٦ .

(٩) فى النسخ : « أبى الرضى » . تحريف .

(١٠) فى م : « المعسكر » .

فكَذَلِكَ فى مُفَارَقتِه لِصَاحِبِه . وقال القَاضِي : لا يَنْقَطِعُ الخِيَارُ ؛ لأنَّه حُكْمٌ عُلِّقَ على التَّفَرُّقِ ، فلم يَثْبُتْ مع الإِكْرَاهِ ، كما لو عُلِّقَ عليه الطَّلَاقُ . ولِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كهذَيْنِ . فعَلَى قَوْلِ مَنْ لا يَرَى انْقِطاعَ الخِيَارِ ، إنْ أُكْرِهَ أحَدُهما على فُرْقَةِ صَاحِبِه ، انْقَطَعَ خِيَارُ صَاحِبِه ، كما لو هَرَبَ منه ، وفَارَقَه بغيرِ رِضَاهُ ، ويكونُ الخِيارُ لِلْمُكْرَهِ منهما فى المَجْلِسِ الذى يَزُولُ عنه فيه الإِكْرَاهُ ، حتى يُفارِقَهُ ، وإن أُكْرِهَا جَمِيعًا انْقَطَعَ خِيَارُهما ؛ لأن كُلَّ وَاحِدٍ منهما يَنْقَطِعُ خِيَارُه بفُرْقَةِ الآخَرِ له ، فأَشْبَه ما لو أُكْرِهَ صَاحِبُه دُونَه . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ من صُوَرِ الإِكْرَاهِ ، ما لو رَأَيَا سَبُعًا أو ظَالِمًا خَشِيَاهُ ، فهَرَبَا فَزَعًا منه ، أو حَمَلَهما سَيْلٌ أو فَرَّقَتْ رِيحٌ بينهما .

فصل : وإن خَرِسَ أحَدُهما ، قامَتْ إشارَتُه مَقامَ لَفْظِه ، فإن لم تُفْهَمْ إشَارَتُه ، أو جُنَّ ، أو أُغْمِىَ عليه ، قَامَ وَلِيُّه من الأَبِ ، أو وَصِيُّه ، أو الحَاكِمُ ، مَقامَه ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وإنْ مَاتَ أحَدُهما بطَلَ خِيارُه ؛ لأنَّه قَدْ تَعَذَّرَ منه الخِيارُ ، والخِيارُ لا يُوَرَّثُ . وأما الباقى منهما فيَبْطُلُ خِيارُه أيضًا ؛ لأنَّه يَبْطُلُ بالتَّفَرُّقِ ، والتَّفَرُّقُ بالمَوْتِ أَعْظَمُ ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَبْطُلَ ؛ لأنَّ التَّفَرُّقَ بالأَبْدَانِ لم يَحْصُلْ . فإنْ حُمِلَ المَيِّتُ بَطَلَ الخِيَارُ ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِالبَدَنِ والرُّوحِ مَعًا .

فصل : وقد رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أَبِيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « البَائِعُ والمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ حَتَّى يَتفرَّقَا ، إلَّا أن تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، فلا يَحِلُّ له أن يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أن يستَقِيلَهُ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ ، والأَثْرَمُ ، والتِّرمِذِىُّ[11] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقَوْلُهُ : « إلا أن تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ » . يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ

---

(11) أخرجه النسائى ، فى : باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢١/٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٦/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٣/٢ .

البَيْعَ المَشْروطَ فيه الخِيارُ ، فإنَّه لا يَلْزَمُ بتفرُّقِهما ، ولا يكُونُ تَفرُّقُهما غايَةً لِلْخِيارِ فيه ؛ لِكَوْنِه ثابِتًا بعد تَفَرُّقِهما . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ البَيْعَ الذى شَرَطا فيه أن لا يَكُونَ بَيْنَهما فيه خِيارٌ ، فَيَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ من غيرِ تفرُّقٍ . وظاهِرُ الحَديثِ تَحْرِيمُ مُفارَقَةِ أَحَدِ المُتَبايِعَيْنِ لِصاحِبِهِ خَشْيَةً من فَسْخِ البَيْعِ ، وهذا ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ، فإنَّه ذُكِرَ له فِعْلُ ابنِ عُمَرَ ، وحَديثُ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ ، فقال : هذا الآن قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ ، وهذا اختيارُ أبى بَكْرٍ . وذَكَرَ القاضى ، أنَّ ظاهِرَ كَلامِ أحمدَ ، جَوازُ ذَلك ؛ لأنَّ ابْنَ عُمَرَ كان إذا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُه فَارَقَ صَاحِبَهُ . مُتَّفَقٌ عليه[١٢] . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ قَوْلَ النبىِّ ﷺ يُقَدَّمُ على فِعْلِ ابْنِ عُمَرَ . والظَّاهِرُ أنَّ ابْنَ عُمَرَ لم يَبْلُغْهُ هذا ، ولو بَلَغَه[١٣] لما خالَفَهُ .

الفَصْلُ الثَّالِثُ : أنَّ ظاهِرَ كَلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ الخِيارَ يَمْتَدُّ إلى التَّفَرُّقِ ، ولا يَبْطُلُ بالتَّخايُرِ قبل العَقْدِ ولا بَعْدَه ، وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ لأنَّ أَكْثَرَ الرِّواياتِ عن النَّبىِّ ﷺ : « البَيِّعانِ بِالخِيَارِ ما لم يَتفرَّقَا » . من غيرِ تَقْيِيدٍ ، ولا تَخْصِيصٍ ، هكذا رَواهُ[١٤] حَكِيمُ بنُ حِزامٍ ، وأَبُو[١٥] بَرْزَةَ ، وأَكْثَرُ الرِّواياتِ عن عَبْدِ اللهِ بن عُمَرَ . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أنَّ/الخِيارَ يَبْطُلُ بالتَّخايُرِ . اختارَها الشَّرِيفُ ابنُ أبى موسى ، ١٤٤/٤ و
وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، وهو أَصَحُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ [١٦] فى حَديثِ ابْنِ عُمَرَ[١٦] : « فَإنْ خَيَّرَ أَحَدُهما صاحِبَهُ ، فَتبايَعا عَلَى ذَلِكَ ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ »[١٧] . يَعْنِى لَزِمَ . وفى لَفْظٍ : « المُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتفرَّقَا ، إلَّا أنْ يَكُونَ البَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ،

---

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب كم يجوز الخيار ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٣/٣ . ومسلم ، فى : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٣/٣ ، ١١٦٤ .

(١٣) فى م : « علمه » .

(١٤) فى الأصل : « رواية » .

(١٥) فى الأصل : « أبى » .

(١٦ - ١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) تقدم تخريجه فى : صفحة ١٠ .

فَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ » . مُتَّفَقٌ عليه(١٨) . والأَخْذُ بِالزِّيادَةِ أولَى . والتَّخايُرُ فى ابْتِداءِ العَقْدِ وبعدَه فى المَجْلِسِ وَاحِدٌ ، فَالتَّخايُرُ فى ابْتِدَائِه أن يَقُولَ : بِعْتُكَ ولا خِيارَ بَيْنَنا . ويَقْبَلُ الآخَرُ على ذلك ، فلا يَكونُ لهما خِيارٌ . والتَّخَايُرُ بعدَه(١٩) أن يقولَ كُلُّ واحِدٍ مِنهما بعدَ العَقْدِ : اخْتَرْتُ إِمْضاءَ العَقْدِ ، أو إلْزامَه ، أو اخْتَرْتُ العَقْدَ ، أو أَسْقَطْتُ خِيارِى . فَيَلْزَمُ العَقْدُ من الطَّرَفَيْنِ ، وإن اخْتارَ أَحَدُهُما دون الآخَرِ ، لَزِمَ فى حَقِّه وَحْدَهُ ، كما لو كان خِيارُ الشَّرْطِ لهما ، فأَسْقَطَ أَحَدُهما خِيارَهُ دُونَ الآخَرِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : فى التَّخايُرِ فى ابْتِداءِ العَقْدِ قَوْلانِ ، أَظْهَرُهما لا يُقْطَعُ الخِيَارُ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ لِلْحَقِّ قبل سَبَبِهِ ، فلم يَجُزْ ، كَخِيارِ الشُّفْعَةِ . فعلى هذا ، هل يَبْطُلُ العَقْدُ بهذا الشَّرْطِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ . ولنا ، قَوْلُه عليه السَّلامُ : « فإن خَيَّرَ أَحَدُهُمَا صاحِبَه ، فَتبايَعَا على ذلك ، فقد وَجَبَ البَيْعُ » . وقَوْلُه : « إلَّا أن يَكُونَ البَيْعُ كانَ عن خِيَارٍ ، فإن كان البَيْعُ عن خِيَارٍ فقد(٢٠) وَجَبَ البَيْعُ »(٢١) . وهذا صَرِيحٌ فى الحُكْمِ ، فلا يُعَوَّلُ على ما خالَفَهُ . ولأنَّ ما أَثَّرَ فى الخِيارِ فى المَجْلِسِ ، أَثَّرَ فيه مُقارِنًا لِلْعَقْدِ ، كَاشْتِراطِ الخِيارِ . ولأنَّه أَحَدُ الخِيارَيْنِ فى البَيْعِ ، فجازَ إخْلاؤُه عنه ، كَخِيارِ الشَّرْطِ . وقَوْلُهُمْ : إنَّه إسْقاطٌ لِلْخِيارِ قبل سَبَبِهِ . لَيْسَ كذلك ، فإنَّ سَبَبَ الخِيارِ البَيْعُ المُطْلَقُ ، فأمَّا البَيْعُ مع التَّخَايُرِ فَلَيْسَ بِسَبَبٍ

---

(١٨) أخرجه البخارى . فى : باب كم يجوز الخيار ، وباب إذا لم يوقت فى الخيار هل يجوز البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٣/٣ ، ٨٤ . ومسلم ، فى : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٤/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على نافع فى لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٨/٧ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١١/٢ .

(١٩) فى م : « بعد » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) تقدم تخريجه فى : صفحة ١٦ .

له . ثم لو ثَبتَ أنَّه سَبَبُ الخِيارِ ، لكنَّ المانِعَ مُقارِنٌ له ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه ، وأمَّا الشَّفِيعُ ، فإنَّه أجْنَبِيٌّ من العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُ إسْقاطِ خِيارِه فى العَقْدِ ، بخِلافِ مَسْألَتِنَا . فإن قال أحَدُهما لِصاحِبِه : اخْتَرْ . ولم يَقُل الآخَرُ شَيْئًا ، فالسَّاكِتُ / منهما على خِيارِهِ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه ما يُبْطِلُ خِيارَهُ . وأمَّا القَائِلُ ، فيَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ خِيارُه ؛ لما رَوَى ابْنُ عُمَرَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « البَيِّعَانِ بالخِيارِ ما لم يَتَفرَّقَا ، أو يَقُولُ أحَدُهُمَا لِصَاحِبِه : اخْتَرْ » . رواهُ البخارىُّ ، وأبو داودَ ، والنَّسائىُّ[22] . ولأنَّه جَعَلَ لِصاحِبِه ما مَلَكَهُ من الخِيارِ ، فَسَقَطَ خِيارُه ، وهذا ظاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَبْطُلَ خِيارُه ؛ لأنَّه خَيَّرَهُ ، [23]فلم يَخْتَرْ[23] ، فلم يُؤَثِّرْ فيه[24] ، كما لو جَعَلَ لِزَوْجَتِه الخِيارَ ، فلم تَخْتَرْ[25] ، ويُحْمَلُ الحَدِيثُ على أنَّه خَيَّرَهُ فاخْتارَ ، والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِظاهِرِ الحَدِيثِ . ولأنَّه جَعَلَ الخِيارَ لِغَيْرِه ، ويُفارِقُ الزَّوْجَةَ ؛ لأنَّه مَلَّكَها ما لا تَمْلِكُ ، فإذا لم تَقْبَلْ ، سَقَطَ ، وهٰهُنا كُلُّ واحِدٍ منهما يَمْلِكُ الخِيارَ ، فلم يَكُنْ قَوْلُه تَمْلِيكًا ، إنَّما كان إسْقاطًا ، فسَقَطَ . ١٤٤/٤ ظ

٧٠١ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ تَلِفَتِ السِّلْعَةُ ، أَوْ كَانَ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِى ، أو مَاتَ ، بَطَلَ الخِيَارُ)

أمَّا إذا تَلِفَتِ السِّلْعَةُ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، فلا يَخْلُو ، إمَّا أن تَكونَ قبلَ القَبْضِ ، أو بَعْدَه ، فإن كان قَبْلَ القَبْضِ ، وكان مَكيلًا ، أو مَوْزونًا ، انْفَسَخَ البَيْعُ ، وكان من مالِ البائِعِ ، ولا أَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ، إلَّا أن يُتْلِفَهُ المُشْتَرِى ، فَيَكونَ من ضَمانِه ،

---

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا لم يوقت فى الخيار هل يجوز البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٤/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى خيار المتبايعين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٥/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على نافع فى لفظ حديثه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٩/٧ .

(٢٣ ـ ٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى م زيادة : « شيئا » .

ويَبْطُلَ خِيارُهُ . وفى خِيارِ البائعِ رِوايَتانِ . وإن كان المَبيعُ غيرَ المَكيلِ والمَوْزُونِ ، ولم يَمْنَعِ البائعُ المُشْتَرِىَ من قَبْضِه ، فظاهِرُ المذهبِ أنَّه من ضَمانِ المُشْتَرِى ، ويَكونُ كتَلَفِه بعد القَبْضِ . وأمَّا إن تَلِفَ المَبيعُ بعدَ القَبْضِ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، فهو من ضَمانِ المُشْتَرِى ، ويَبْطُلُ خِيارُه . وفى خِيارِ البائعِ رِوايَتانِ ؛ إحداهما ، يَبْطُلُ ، وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ، وأبى بَكْرٍ ؛ لأنَّه خِيارُ فَسْخٍ ، فبَطَلَ بتَلَفِ المَبيعِ ، كخِيارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ إذا تَلِفَ المَعيبُ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، لا يَبْطُلُ ، ولِلبائعِ أن يَفْسَخَ ويُطالِبَ المُشْتَرِىَ بقِيمَتِه ، وهذا اختيارُ القاضى ، وابنِ عَقِيلٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « البَيِّعَانِ بالخِيَارِ ما لم يَتَفرَّقَا » . ولأنَّه خِيارُ فَسْخٍ ، فلم يَبْطُلْ بتَلَفِ المَبيعِ ، كما لو اشْتَرَى ثَوْبًا بثَوْبٍ ، فتَلِفَ أحَدُهُما ، ووَجَدَ الآخَرُ بالثَّوْبِ عَيْبًا ، فإنَّه يَرُدُّه ، ويَرْجِعُ بِقِيمَةِ ثَوْبِه ، / كذا هٰهُنا . وأمَّا إذا أعْتَقَهُ المُشْتَرِى ، فإنَّ خِيارَهُ يَبْطُلُ ؛ لأنَّه أتْلَفَه ، وفى بُطْلانِ خِيارِ البائعِ رِوايَتانِ ، كما لو تَلِفَ المَبيعُ . وخِيارُ المَجْلِسِ ، وخِيارُ الشَّرْطِ فى هذا كُلِّه سواءٌ . ٤/١٤٥ و

فصل : ومَتَى تَصرَّفَ المُشْتَرِى فى المَبيعِ فى مُدَّةِ الخِيارِ تَصرُّفًا يَخْتَصُّ المِلْكَ ، بَطَلَ خِيارُهُ ، كإعْتاقِ العَبْدِ ، وكِتابَتِه ، وبَيْعِهِ ، وهِبَتِه ، ووَطْءِ الجارِيَةِ ، أو مُباشَرَتِها ، أو لَمْسِها لِشَهْوَةٍ ، ووَقْفِ المَبيعِ ، ورُكُوبِ الدَّابَّةِ لِحَاجَتِه ، أو سَفَرٍ ، أو حَمْلِه عليها ، أو سُكْنَى الدَّارِ ، ورَمِّها ، وحَصادِ الزَّرْعِ ، وقَصْلِ[1] منه ، فما وُجِدَ من هذا فهو رِضاءٌ بالمَبيعِ ، ويَبْطُلُ به خِيارُهُ ؛ لأنَّ الخِيارَ يَبْطُلُ بالتَّصْريحِ بالرِّضاءِ ، وبِدَلالَتِه ، ولذلك يَبْطُلُ خِيارُ المُعْتَقَةِ بتَمْكِينِها الزَّوْجَ من وَطْئِها ، وقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « إنْ وَطِئَكِ فَلَا خِيارَ لَكِ »[2] . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . فأمَّا رُكوبُ الدَّابَّةِ لِيَنْظُرَ سَيْرَها ، والطَّحْنُ على الرَّحَى لِيَعْلَمَ

---

(١) القصل : القطع .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٦٥ ، ٥/٣٧٨ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى وقت الخيار ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧/٢٢٥ .

قَدْرَ طَحْنِها ، وحَلْبُ الشَّاةِ لِيَعْلَمَ قَدْرَ لَبَنِها ، ونَحْوُ ذلك ، فليس بِرِضًا بِالبَيْعِ ، ولا يَبْطُلُ خِيارُه ؛ لأنَّ ذلك هو المَقْصودُ بِالخِيارِ ، وهو اخْتِبارُ المَبيعِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى أنَّ تَصرُّفَ المُشْتَرِى لا يُبْطِلُ خِيارَهُ ، ولا يَبْطُلُ إلَّا[٣] بِالتَّصْرِيحِ بِالرِّضا . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذا يَتَضَمَّنُ إجازَةَ البَيْعِ ، ويَدُلُّ على الرِّضا به ، فَبَطَلَ به الخِيارُ كَصَرِيحِ القَوْلِ . ولأنَّ الصَّرِيحَ[٤] إنَّمَا أَبْطَلَ الخِيارَ لِدَلالَتِه على الرِّضا به ، فما دَلَّ على الرِّضا به يَقُومُ مَقامَهُ ، كَكِنَاياتِ الطَّلاقِ ، تَقومُ مَقامَ صَرِيحِه . وإن عَرَضَه على البَيْعِ ، أو باعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا ، أو عَرَضَه على الرَّهْنِ ، أو غيرِه من التَّصَرُّفاتِ ، أو وَهَبَهُ ، فلم يَقْبَلِ المَوْهُوبُ له ، بَطَلَ خِيارُه ؛ لأنَّ[٥] ذلك يَدُلُّ على الرِّضا به . قال أحمدُ : إذا اشْتَرَطَ الخِيارَ ، فباعَهُ قبلَ ذلك بِرِبْحٍ ، فَالرِّبْحُ لِلْمُبْتاعِ ؛ لأنَّه وَجَبَ عليه حِينَ عَرَضَهُ . وإن اسْتَخْدَمَ المُشْتَرِى المَبيعَ ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحداهما ، لا يَبْطُلُ خِيارُه ، وقال أبو الصَّقْرِ[٦] : قلتُ لأحمدَ : رَجُلٌ اشْتَرَى جارِيَةً ، وله الخِيارُ فيها يَوْمَيْن ، فَانْطَلَقَ بها ، فَغَسَلَتْ رَأْسَه ، أو غَمَزَتْ رِجْلَه ، أو طَحَنَتْ له ، أو خَبَزَتْ ، هل يَسْتَوْجِبُها بذلك ؟ قال : لا ، حتى يَبْلُغَ منها ما لا يَحِلُّ لِغَيْرِهِ . قلتُ : فإن مَشَطَها ، أو خَضَبَها ، أو حَفَّها ، هل يَسْتَوْجِبُها بذلك ؟ قال : قد بَطَلَ خِيارُه ؛ لأنَّه وَضَعَ يَدَهُ عليها . وذلك لأنَّ الاسْتِخْدامَ لا يَخْتَصُّ المِلْكَ ، ويُرادُ لِتَجْرِبَةِ المَبيعِ ، فأَشْبَه رُكوبَ الدَّابَّةِ لِيَعْلَمَ سَيْرَها . ونَقَلَ حَرْبٌ ، عن أحمدَ ، أنَّه يَبْطُلُ خِيارُه ؛ لأنَّه انْتِفَاعٌ بِالمَبيعِ ، أشْبَه لَمْسَها لِشَهْوَةٍ . ويُمْكِنُ أن يُقالَ : ما قُصِدَ به من الاسْتِخْدامِ ، تَجْرِبَةُ المَبيعِ ، لا يُبْطِلُ الخِيارَ ، كَرُكوبِ الدَّابَّة لِيَعْلَمَ سَيْرَها ، وما لا يُقْصَدُ به ذلك يُبْطِلُ الخِيَارَ ، كَرُكوبِ الدَّابَّةِ لِحاجَتِه ، وإن قَبَّلَتِ الجارِيَةُ المُشْتَرِىَ لم يَبْطُلْ خِيارُهُ ، وهذا مذهَبُ الشَّافِعِىِّ . وقال

(٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « التصريح » .
(٥) من هنا إلى نهاية قوله : « لأنه استمتاع يختص الملك فأبطل خياره » الآتى ، سقط من : الأصل . نقلة نظر .
(٦) يحيى بن يزداد الوراق ، وراق الإمام ، عنده جزء مسائل حسان . طبقات الحنابلة ١/٤٠٩ .

أبو الخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ خِيارُه إذا لم يَمْنَعْها ؛ لأنَّ إقْرارَهُ لها على ذلك يَجْرِى مجْرَى اسْتِمْتاعِهِ بها . وقال أبو حنيفةَ : إن قَبَّلَتْهُ لِشَهْوَةٍ بَطَلَ خِيارُه ، لأنَّه اسْتِمْتاعٌ يَخْتَصُّ المِلْكَ ، فأَبْطَلَ خِيارَهُ ، كَقُبْلَتِه لها . ولنا : أنَّها قُبْلَةٌ لِأَحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ ، فلم يَبْطُلْ خِيارُه ، كما لو قَبَّلَتِ البائِعَ . ولأنَّ الخِيارَ لَهُ ، لا لَها ، فلو أَلْزَمْناهُ بِفِعْلِها لَأَلْزَمْناهُ بغيرِ رِضاهُ ، ولا دَلالَةَ عليه ، وفارَقَ ما إذا قَبَّلَها ؛ فإنَّه[7] وُجِدَ منه ما يَدُلُّ على الرِّضا بها . ومَتَى بَطَلَ خِيارُ المُشْتَرِى بِتَصَرُّفِه ، فَخِيارُ البائِعِ باقٍ بحالِه ؛ لأنَّ خِيارَهُ لا يَبْطُلُ بِرِضا غَيْرِه ، إلَّا أن يَكونَ تَصَرُّفُ المُشْتَرِى بإذْنِ البَائِعِ ، فإنَّه ٤/١٤٥ ظ يَبْطُلُ / خِيارُهما معًا ؛ لوُجُودِ الرِّضا منهما[8] بإبْطالِه . وإن تَصَرَّفَ البائِعُ فى المَبيعِ بما يَفْتَقِرُ إلى المِلْكِ ، كان فَسْخًا لِلْبَيْعِ ، وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لما ذَكَرْناهُ فى المُشْتَرِى . ولأنَّه أحَدُ المُتَعاقِدَيْنِ ، فَتَصَرُّفُه فى المَبيعِ اخْتِيارٌ له ، كالمُشْتَرِى . وعن أحْمَدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يَنْفَسِخُ البَيْعُ بذلك ؛ لأنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ عنه ، فلم يَكُنْ تَصَرُّفُه فيه اسْتِرْجاعًا له ، كَمَنْ وَجَدَ مالَهُ عند مُفْلِسٍ ، فَتَصَرَّفَ فيه .

فصل : ويَنْتَقِلُ المِلْكُ إلى المُشْتَرِى فى بَيْعِ الخِيارِ بِنَفْسِ العَقْدِ فى ظاهِرِ المذهبِ ، ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الخِيارِ لهما ، أو لأَحَدِهما ، أيِّهما كان ، وهذا أحَدُ أقْوالِ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ : أنَّ المِلْكَ لا يَنْتَقِلُ حتى يَنْقَضِىَ الخِيارُ ، وهو قَوْلُ مَالِكٍ ، والقَوْلُ الثَّانِى لِلشَّافِعِىِّ ، وبه قال أبو حَنِيفَةَ إذا كان الخِيارُ لهما وللبائِعِ[9] ، وإن كان لِلْمُشْتَرِى خَرَجَ عن مِلْكِ البَائِعِ ، فلم يَدْخُلْ فى مِلْكِ المُشْتَرِى ؛ لأنَّ البَيْعَ الذى فيه الخِيارُ عَقْدٌ قاصِرٌ ، فلم يَنْقُلِ المِلْكَ ، كالهِبَةِ قبلَ القَبْضِ . والقَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِىِّ : أنَّ المِلْكَ مَوْقوفٌ مُراعًى ، فإن أَمْضَيَا البَيْعَ تَبَيَّنَّا أنَّ المِلْكَ لِلْمُشْتَرِى ،

---

(٧) فى م : « لأنه » .

(٨) فى الأصل : « منهم » .

(٩) فى م : « أو للبائع » .

وإلَّا تَبيَّنَّا أنَّه لم يَنْتَقِلْ عن البائِعِ . ولنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وله مَالٌ ، فَمَالُه لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتاعُ »(١٠) . وقَوْلُه : « من بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهُ للبَائِعِ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عليه(١١) . فجَعَلَهُ لِلْمُبْتاعِ بمُجَرَّدِ اشْتِراطِه ، وهو عامٌّ فى كلِّ بَيْعٍ . ولأنَّه بَيْعٌ صَحِيحٌ ، فنَقَلَ المِلْكَ عَقِيبَه ، كالذى لا خِيارَ له . ولأنَّ البَيْعَ تَمْلِيكٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِه : مَلَّكْتُكَ . فيَثْبُتُ به المِلْكُ ، كسائِرِ البَيْعِ . يُحَقِّقُهُ أنَّ التَّمْليكَ يَدُلُّ على نَقْلِ المِلْكِ إلى المُشْتَرِى ، ويَقْتَضِيهِ لَفْظُه ، والشَّرْعُ قد اعْتَبَرَهُ وقَضَى بِصِحَّتِه ، فيَجِبُ أن يَعْتَبِرَهُ فيما يَقْتَضِيهِ ويَدُلُّ عليه لَفْظُهُ ، وثُبُوتُ الخِيارِ فيه لا يُنافِيهِ ، كما لو باعَ عَرْضًا بِعَرْضٍ ،

---

(١٠) فى م زيادة : « رواه مسلم » . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ١٥١/٣ . ومسلم ، فى : باب من باع نخلا عليها ثمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٣/٣ . وأبو داود ، فى : باب العبد يباع وله مال ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٤٠/٢ ، ٢٤١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٣/٥ . والنسائى ، فى : باب العبد يباع ويستثنى المشترى ماله ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦١/٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٦/٢ . والدارمى ، فى : باب فى من باع عبدا له مال ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى مال المملوك ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٩/٢ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١٥٠ ، ٣٠١/٣ ، ٣١٠ ، ٣٢٦/٥ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة ، وباب بيع النخل بأصله ، من كتاب البيوع ، وباب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب المساقاة ، وباب إذا باع نخلا قد أبرت ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ١٠٢/٣ ، ١٥٠ ، ١٥١ ، ٢٤٧ . ومسلم ، فى : باب من باع نخلا عليها ثمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٢/٣ ، ١١٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى العبد يباع وله مال ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٤٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٢/٥ ، ٢٥٣ . والنسائى ، فى : باب النخل يباع أصلها ويستثنى المشترى ثمرها ، وباب العبد يباع ويستثنى المشترى ماله ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ ، ٢٦١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٥/٢ ، ٧٤٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ثمر المال يباع أصله ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢ ، ٩ ، ٥٤ ، ٦٣ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ١٠٢ ، ١٥٠ ، ٣٢٦/٥ .

فَوَجَدَ كُلُّ واحِدٍ منهما بما اشْتَراهُ عَيْبًا . وقَوْلُهم : إنَّه قاصِرٌ . غيرُ صَحيحٍ ، وجَوازُ فَسْخِه لا يُوجِبُ قُصورَهُ ، ولا يَمْنَعُ نَقْلَ المِلْكِ كَبَيْعِ المَعيبِ ، وامْتِناعُ التَّصرُّفِ إنَّما كان لِأَجْلِ حَقِّ الغَيْرِ ، فلا يَمْنَعُ ثُبوتَ المِلْكِ ، كالمَرْهُونِ ، والمَبِيعِ قبل القَبْضِ . وقَوْلُهم : إنَّه يَخْرُجُ / من مِلْكِ البائِعِ ، ولا يَدْخُلُ فى مِلْكِ المُشْتَرِى . ١٤٦/٤ و
لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى وُجودِ مِلْكٍ لا مالِكَ له ، وهو مُحالٌ ، ويُفْضِى أيضًا إلى ثُبوتِ المِلْكِ للبائِعِ[١٢] من غيرِ حُصولِ عِوَضِهِ لِلْمُشْتَرِى ، أو إلى نَقْلِ مِلْكِه عن المَبِيعِ من غيرِ ثبوتِه فى عِوَضِه ، وكَوْنُ العَقْدِ مُعاوَضَةً يَأْبَى ذلك . وقَوْلُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : إنَّ المِلْكَ مَوْقوفٌ ، إن أَمْضَيا البَيْعَ تَبَيَّنَّا أنَّه انْتَقَلَ ، وإلَّا فلا . غيرُ صَحِيحٍ أيضًا ؛ فإنَّ انْتِقالَ المِلْكِ إنَّما يَنْبَنِى على سَبَبِه النَّاقِلِ له ، وهو البَيْعُ ، وذلك لا يَخْتَلِفُ بإمْضائِه وَفسْخِه ، فإنَّ إمْضاءَهُ لَيْسَ من المُقْتَضِى ولا شَرْطًا فيه ، إذ لو كان كَذَلِكَ لما ثَبَتَ المِلْكُ قبله ، والفَسْخُ لَيْسَ بمانِعٍ ؛ فإنَّ المَنْعَ لا يَتَقَدَّمُ المانِعَ ، كما أنَّ الحُكْمَ لا يَسْبِقُ سَبَبَهُ ولا شَرْطَهُ . ولأنَّ البَيْعَ مع الخِيارِ سَبَبٌ يَثْبُتُ المِلْكُ عَقِيبَهُ فيما إذا لم يُفْسَخْ ، فوَجَبَ أن يَثْبُتَ[١٣] وإن فُسِخَ ، كَبَيْعِ المَعيبِ ، وهذا ظاهِرٌ إن شاءَ اللهُ .

فصل : وما يَحصُلُ من غَلَّاتِ المَبيعِ ، ونَمائِهِ المُنْفَصِلِ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، فهو لِلْمُشْتَرِى ، أَمْضَيا العَقْدَ ، أو فَسَخاهُ ، قال أحْمَدُ فى من اشْتَرَى عَبْدًا ، فَوُهِبَ له مالٌ قبلَ التَّفَرُّقِ ، ثم اخْتارَ البَائِعُ العَبْدَ : فَالمالُ لِلْمُشْتَرِى . وقال الشَّافِعِىُّ : إن أَمْضَيا العَقْدَ ، وقُلْنا : المِلْكُ لِلْمُشْتَرِى ، أو مَوْقُوفٌ . فالنَّماءُ المُنْفَصِلُ له ، وإن قُلْنا : المِلْكُ للبائِعِ . فَالنَّماءُ له . وإن فَسَخا العَقْدَ ، وقُلْنا : المِلْكُ لِلبائِعِ ، أو مَوْقُوفٌ . فَالنَّماءُ له ، وإلَّا فهو لِلْمُشْتَرِى . ولنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ » .

---

(١٢) فى م زيادة : « فى الثمن » .

(١٣) فى م : « يثبته » .

قال التِّرمِذِيُّ[١٤] : هذا حَديثٌ صَحِيحٌ . وهذا من ضَمانِ المُشْتَرِى ، فيَجبُ أن يَكُونَ خَراجُه له . ولأنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ بالبَيْعِ[١٥] على ما ذَكَرْنا ، فَيَجبُ أن يَكونَ نَماؤُهُ له ، كما[١٦] بعد انْقِضاءِ الخِيارِ . ويَتَخَرَّجُ أن يَكونَ النَّماءُ المُنْفَصِلُ للبائِعِ إذا فَسَخا العَقْدَ ، بِناءً على الرِّوايَةِ التى قُلْنا : إنَّ المِلْكَ لا يَنْتَقِلُ . فأمَّا النَّماءُ المُتَّصِلُ فهو تابِعٌ للمَبيعِ ، أمْضَيا العَقْدَ ، أو فَسَخاهُ ، كما يَتْبَعُه فى الرَّدِّ بالعَيْبِ والمُقايَلَةِ .

فصل : وضَمانُ المَبيعِ على المُشْتَرِى إذا قَبَضَهُ ، ولم[١٧] يَكُنْ مَكيلًا ، ولا مَوْزُونًا . فإن تَلِفَ ، أو نَقَصَ ، أو حَدَثَ به عَيْبٌ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، فهو من ضَمانِه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وغَلَّتُه له ، فكَانَ من ضَمانِه ، كما بعد انْقِضاءِ الخِيارِ ، / ومُؤْنَتُه عليه . ١٤٦/٤ ظ
وإن كان عَبْدًا ، فَهَلَّ هِلالُ شَوَّالٍ ، فَفِطْرَتُه عليه لِذَلِكَ . فإن اشْتَرَى حامِلًا ، فوَلَدَتْ عنده فى مُدَّةِ الخِيارِ ، ثم رَدَّها على البائِعِ ، لَزِمَهُ رَدُّ وَلَدِها ؛ لأنَّه مَبيعٌ حَدَثَتْ فيه زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، فَلَزِمَه رَدُّهُ بزِيادَتِه ، كما لو اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ، فَسَمِنَ أحَدُهُما عندَه . وقال الشَّافِعِيُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يَرُدُّ الوَلَدَ ؛ لأنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ له ؛ لأنَّه جُزْءٌ مُتَّصِلٌ بالأُمِّ ، فلم يَأْخُذْ قِسْطًا من الثَّمَنِ ، كأطْرافِها . ولنا ، أنَّ كُلَّ ما يُقَسَّطُ عليه الثَّمَنُ إذا كان مُنْفَصِلًا ، يُقَسَّطُ عليه إذا كان مُتَّصِلًا ، كاللَّبَنِ . وما قالوه يَبْطُلُ بالجُزْءِ المُشاعِ ، كَالثُّلُثِ ، والرُّبُعِ ، والحُكْمُ فى الأصْلِ مَمْنُوعٌ ، ثم يُفارِقُ الحَمْلُ الأَطْرَافَ ؛ لأنَّه يَؤُولُ إلى الانْفِصالِ ، ويُنْتَفَعُ به مُنْفَصِلًا ، ويَصِحُّ إفْرادُه بِالعِتْقِ ،

---

(١٤) فى : باب ما جاء فى من يشترى العبد فيستغله ثم يجد به عيبا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٨٥/٥ ، ٢٨٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٤/٢ ، ٢٥٥ . والنسائى ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٣/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩/٦ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ .

(١٥) فى م : « بالمبيع » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى الأصل : « أو لم » .

والوَصِيَّةُ به ، وله ، ويَرِثُ إن كان من أهْلِ المِيراثِ ، ويُفْرَدُ بالدِّيَةِ ، ويَرِثُها وَرَثَته .
ولا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إنَّه لا حُكْمَ لِلْحَمْلِ . لهذه الأحْكام وغيرِها ممَّا ذَكَرْناهُ فى غيرِ هذا المَوْضِعِ .

فصل : وإن تَصَرَّفَ أحَدُ المُتَبايِعَيْنِ فى مُدَّةِ الخِيارِ فى المَبِيعِ تَصَرُّفًا يَنْقُلُ المَبِيعَ ، كَالبَيْعِ ، والهِبَةِ ، والوَقْفِ ، أو يَشْغَلُهُ ، كالإجارَةِ ، والتَّزْوِيجِ ، والرَّهْنِ ، والكِتابَةِ ، ونَحْوِها ، لم يَصِحَّ تَصَرُّفُه ، إلَّا العِتْقَ ، سواءٌ وُجِدَ من البائِعِ ، أو المُشْتَرِى ؛ لأنَّ البائِعَ تَصَرَّفَ فى غيرِ مِلْكِه ، والمُشْتَرِى يُسْقِطُ حَقَّ البائِعِ من الخِيارِ ، وَاسْتِرْجاعِ المَبِيعِ ، فلم يَصِحَّ تَصَرُّفُه فيه ، كَالتَّصَرُّفِ فى الرَّهْنِ ، إلَّا أن يَكونَ الخِيارُ لِلْمُشْتَرِى وَحْدَه ، فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُه ، ويَبْطُلُ[18] خِيارُهُ ؛ لأنَّه لا حَقَّ لِغَيْرِه فيه ، وثُبُوتُ الخِيارِ له لا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فيه ، كالمَعِيبِ . قال أحمدُ : إذا اشْتَرَطَ الخِيارَ ، فباعَه قبلَ ذلك بِرِبْحٍ ، فَالرِّبْحُ لِلْمُبْتاعِ ؛ لأنَّه قد وَجَبَ عليه حِينَ عَرَضَهُ . يعنى بَطَلَ خِيَارُهُ ، ولَزِمَهُ . وهذا واللهُ أعْلَمُ فيما إذا شَرَطَ الخِيارَ له وَحْدَهُ ، وكذلك إذا قلنا : إنَّ البَيْعَ لا يَنْقُلُ المِلْكَ ، وكان الخِيارُ لهما ، أو للبائِعِ وَحْدَه ، فَتصرَّفَ فيه البائِعُ ، نَفَذَ تَصَرُّفُه ، وصَحَّ ؛ لأنَّه مَلَكَهُ ، وله إبْطالُ خِيارِ غَيْرِه ، وقال ابنُ أبى موسى : فى تَصَرُّفِ المُشْتَرِى فى المَبِيعِ قبلَ التَّفَرُّقِ بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ روايَتانِ ؛
٤/١٤٧ و إحداهما / ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فى صِحَّتِه إسْقاطَ حَقِّ البائِعِ من الخِيارِ . والثانية ، هو مَوْقُوفٌ ؛ فإن تَفَرَّقَا قبلَ الفَسْخِ صَحَّ ، وإن اختارَ البائِعُ الفَسْخَ بَطَلَ بَيْعُ المُشْتَرِى . قال أحْمَدُ فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ : إذا اشْتَرَى ثَوْبًا بِشَرْطٍ ، فباعَهُ بِرِبْحٍ قبلَ انْقِضاءِ الشَّرْطِ ، يَرُدُّهُ إلى صاحِبِه إن طَلَبَه ، فإن لم يَقْدِرْ على رَدِّه ، فلِلبَائِعِ قِيمَةُ الثَّوْبِ ؛ لأنَّه اسْتَهْلَكَ ثَوْبَهُ ، أو يُصالِحُه . فقوله : يَرُدُّه إن طَلَبَه . يَدُلُّ على أنَّ وُجوبَ رَدِّهِ مَشْرُوطٌ بِطَلَبِه . وقد رَوَى البُخارِىُّ[19] ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان

---

(١٨) فى الأصل : « أو يبطل » .

(١٩) فى : باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف =

مع رسولِ اللهِ ﷺ فى سَفَرٍ ، فكان على بَكْرٍ صَعْبٍ ، وكان يَتقدَّمُ النَّبِىَّ ﷺ ، فيقولُ له أبوه : لا يَتقدَّمُ النَّبِىَّ ﷺ أحَدٌ . فقال له النَّبِىُّ ﷺ : « بِعْنِيهِ » . فقال عمرُ : هو لك يا رسولَ اللهِ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يا عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ » . وهذا يَدُلُّ على أنَّ التَّصرُّفَ قبلَ التَّفرُّقِ جائِزٌ ، وذَكَرَ أصْحابُنا فى صِحَّةِ تَصرُّفِ المُشْتَرِى بالوَقْفِ وَجْهًا آخَرَ ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ يُبْطِلُ الشُّفْعَةَ ، فأشْبَهَ العِتْقَ ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَصِحُّ شَىْءٌ من هذه التَّصرُّفاتِ ؛ لأنَّ المَبيعَ يَتعَلَّقُ به حَقُّ البائِعِ تَعلُّقًا يَمْنَعُ جوازَ التَّصرُّفِ ، فمَنَعَ صِحَّتَهُ ، كالرَّهْنِ . ويُفارِقُ الوَقْفُ العِتْقَ ؛ لأنَّ العِتْقَ مَبْنِىٌّ على التَّغْليبِ والسِّرايَةِ ، بخِلافِ الوَقْفِ . وأمَّا حَديثُ ابنِ عُمَرَ ، فليس فيه تَصْريحٌ بالبَيْعِ ، فإنَّ قَوْلَ عمرَ : هو لك . يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ هِبَةً ، وهو الظَّاهِرُ ، فإنَّه لم يَذْكُرْ ثَمَنًا ، والهِبَةُ لا يَثْبُتُ فيها الخِيارُ . وقال الشَّافِعِىُّ : تَصرُّفُ البائِعِ فى المَبيعِ بالبَيْعِ والهِبَةِ ونَحْوِهما صَحِيحٌ ؛ لأنَّه إمَّا أن يَكونَ على مِلْكِه فيُمَلِّكُ بالعَقْدِ[20] عليه ، وإمَّا أن يَكونَ لِلْمُشْتَرِى ، والبائِعُ يَمْلِكُ فَسْخَهُ ، فجَعَلَ البَيْعَ والهِبَةَ فَسْخًا . وأمَّا تَصرُّفُ المُشْتَرِى ، فلا يَصِحُّ إذا قلنا : المِلْكُ لِغَيْرِه . وإنْ قلنا : المِلْكُ له . فَفِى صِحَّةِ تَصرُّفِه وَجْهانِ . ولنا ، على إبْطالِ تَصرُّفِ البائِعِ ، أنَّه تَصرَّفَ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ وِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ ، ولا نِيابَةٍ عُرْفِيَّةٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما بعد الخِيارِ . وقَوْلُهم[21] : يَمْلِكُ الفَسْخَ . قلنا : / إلَّا أنَّ ابْتِداءَ التَّصرُّفِ لم يُصادِفْ ١٤٧/٤ ظ
مِلْكَه ، فلم يَصِحَّ ، كَتَصرُّفِ الأَبِ فيما وَهَبَ لِوَلَدِهِ قبلَ اسْتِرْجاعِه ، وتَصرُّفِ الشَّفيعِ فى الشِّقْصِ المَشْفوعِ قبلَ أخْذِهِ .

فصل : وإن تَصرَّفَ المُشْتَرِى بإذْنِ البائِعِ ، أو البائِعُ بِوَكالَةِ المُشْتَرِى ، صَحَّ التَّصرُّفُ ، وانْقَطَعَ خِيارُهما ؛ لأنَّ ذلك يَدُلُّ على تَراضِيهما بإمْضاءِ البَيْعِ ، فيُقْطَعُ

= يقبض العبد المتاع ، وباب من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق ... ، وباب إذا وهب بعيرا لرجل وهو راكب فجائز ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٨٥/٣ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢١٣ .

(٢٠) فى الأصل : « العقد » .

(٢١) فى م : « قولهم » .

به خِيارُهما ، كما لو تَخايَرا ، ويَصِحُّ تَصرُّفُهما ؛ لأنَّ قَطْعَ الخِيارِ حَصَلَ بالإِذْنِ فى البَيْعِ ، فيَقعُ البَيْعُ بعد انْقِطاعِ الخِيارِ . وإن تَصرَّفَ البائِعُ بإذْنِ المُشْتَرِى ، احْتَمَلَ أن يَقعَ صَحيحًا ؛ لأنَّ ذلك دَليلٌ على فَسْخِ البَيْعِ ، أو اسْتِرْجاعِ المَبِيعِ ، فيَقعُ تَصرُّفُه بعد اسْتِرْجاعِه ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ البَائِعَ لا يَحْتاجُ إلى إذْنِ المُشْتَرِى فى اسْتِرْجاعِ المَبِيعِ ، فَيَصِيرُ كتَصرُّفِه بغيرِ إذْنِ المُشْتَرِى ، وقد ذَكَرْنا أنَّه لا يَصِحُّ ، كذا هَٰهُنا . وكلُّ مَوْضِعٍ قلنا : إنَّ تَصرُّفَ البائِعِ لا يَنْفُذُ ، ولكن يَنْفَسِخُ به البَيْعُ . فإنَّه مَتَى أعادَ ذلك التَّصرُّفَ ، أو تَصرَّفَ تَصرُّفًا سِواهُ ، صَحَّ ؛ لأنَّه بفَسْخِ البَيْعِ عادَ إليه المِلْكُ ، فَصَحَّ تَصرُّفُه فيه ، كما لو فَسَخَ البَيْعَ بصَرِيحِ قَوْلِه ، ثم تَصرَّفَ فيه ، وكذلِك إن تَقدَّمَ تَصرُّفَهُ ما يَنْفَسِخُ به البَيْعُ ، صَحَّ تَصرُّفُه ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : وإن تَصرَّفَ أحَدُهما بالعِتْقِ ، نَفَذَ عِتْقُ مَنْ حَكَمْنا بالمِلْكِ له ، وظاهِرُ المذهبِ أنَّ المِلْكَ لِلْمُشْتَرِى ، فيَنْفُذُ عِتْقُه ، سَواءٌ كان الخِيارُ لهما ، أو لأحَدِهما ؛ لأنَّه عِتْقٌ من مالِكٍ جائِزِ التَّصرُّفِ ، فنَفَذَ ، كما بعدَ المُدَّةِ . وقَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « لا عِتْقَ فيما لا يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ »[٢٢] . يَدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّه يَنْفُذُ[٢٣] فى المِلْكِ ، ومِلْكُ البائِعِ لِلْفَسْخِ لا يَمْنَعُ نُفوذَ العِتقِ ، كما لو باعَ عَبْدًا بجارِيَةٍ مَعِيبَةٍ[٢٤] ، فإنَّ مُشْتَرِى العَبْدِ يَنْفُذُ عِتْقُه ، مع أنَّ للبائِعِ الفَسْخَ . ولو وَهَبَ رَجُلٌ ابْنَهُ عَبْدًا ، فأَعْتَقَهُ ، نَفَذَ عِتْقُه ، مع مِلْكِ الأَبِ لاسْتِرْجاعِه . ولا يَنْفُذُ عِتْقُ البائِعِ فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . وقال أبو حنيفَةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ومالكٌ : يَنْفُذُ عِتْقُه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وإن كان المِلْكُ
٤/١٤٨ و انْتَقلَ فإنَّه يَسْتَرْجِعُه بالعِتْقِ . ولنا ، أنَّه إعْتاقٌ من غيرِ مالِكٍ ، فلم يَنْفُذْ ، / كَعِتْقِ الأَبِ عَبْدَ ابْنِهِ الذى وَهَبَهُ[٢٥] إيَّاهُ ، وقد دَلَّلْنا على أنَّ المِلْكَ انْتَقلَ إلى المُشْتَرِى .

---

(٢٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٠٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا طلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٩٠ .

(٢٣) فى الأصل : « تنفيذ » .

(٢٤) فى الأصل ، م : « معينة » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٢٥) فى الأصل : « رهنه » .

وإن قلنا بالرِّوايَةِ الأُخْرَى ، وأنَّ المِلْكَ لم يَنْتَقِلْ إلى المُشْتَرِى ، نَفَذَ عِتْقُ البائعِ دُونَ المُشْتَرِى . وإن أعْتَقَ البائعُ والمُشْتَرِى جَمِيعًا ، فإن تَقَدَّمَ عِتْقُ المُشْتَرِى ، فَالحُكْمُ على ما ذَكَرْنَا ، وإن تَقَدَّمَ عِتْقُ البائعِ ، فَيَنْبَغِى أن لا يَنْفُذَ عِتْقُ واحِدٍ مِنْهُما ؛ لأنَّ البائعَ لم يَنْفُذْ عِتْقُه ؛ لِكَوْنِه أَعْتَقَ غيرَ مَمْلُوكِهِ ، ولكنْ حَصَلَ بإعْتاقِه فَسْخُ البَيْعِ ، واسْتِرْجاعُ العَبْدِ ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُ المُشْتَرِى . ومتى أعادَ البائعُ الإعْتاقَ مَرَّةً ثانِيَةً ، نَفَذَ إعْتاقُه ؛ لأنَّه عادَ العَبْدُ إليه ، فأشْبَه ما لو اسْتَرْجَعَه بِصَرِيحِ قَوْلِه . ولو اشْتَرَى من يَعْتِقُ عليه ، جَرَى مجْرَى إعْتاقِهِ بِصَرِيحِ قَوْلِه ، وقد ذَكَرْنا حُكْمَه . وإن باعَ عَبْدًا بِجارِيَةٍ ، بِشَرْطِ الخِيارِ ، فأَعْتَقَهُما ، نَفَذَ عِتْقُ الأَمَةِ دُونَ العَبْدِ . وإن أَعْتَقَ أَحَدَهما ، ثم أعْتَقَ الآخر ، نَظَرْتَ ، فإن أَعْتَقَ الأَمَةَ أَوَّلًا ، نَفَذَ عِتْقُها ، وبَطَلَ خِيارُه ، ولم يَنْفُذْ عِتْقُ العَبْدِ ، وإن أَعْتَقَ العَبْدَ أَوَّلًا ، انْفَسَخَ البَيْعُ ، ورَجَعَ إليه العَبْدُ ، ولم يَنْفُذْ إعْتاقُه ، ولا يَنْفُذُ عِتْقُ الأَمَةِ ؛ لأنَّها خَرَجَتْ بالفَسْخِ عن مِلْكِهِ ، وعَادَتْ إلى سَيِّدِها البائعِ لها .

فصل : إذا قال لِعَبْدِه : إذا بِعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ . ثم باعَهُ ، صارَ حُرًّا ، نَصَّ عليه أحمدُ ، وبه قال الحَسَنُ ، وابنُ أبى ليلى ، ومالكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وسَواءٌ شَرَطا الخِيارَ أو لم يَشْرُطاهُ ، وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : لا يعْتِقُ ؛ لأنَّه إذا تَمَّ بَيْعُه زال مِلْكُه عنه . فلم يَنْفُذْ إعْتاقُه له . ولنا ، أن زَمَنَ انْتِقالِ المِلْكِ زَمَنُ الحُرِّيَّةِ ؛ لأنَّ البَيْعَ سَبَبٌ لِنَقْلِ المِلْكِ ، وَشَرْطٌ لِلْحُرِّيَّةِ . فيَجِبُ تَغْلِيبُ الحُرِّيَّةِ ، كما لو قال لِعبدِه : إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ ، ولأنَّه عَلَّقَ حُرِّيَّتَهُ على فِعْلِه لِلْبَيْعِ . والصَّادِرُ منه فى البَيْعِ إنَّما هو الإيجابُ ، فمتى قال لِلْمُشْتَرِى : بِعْتُكَ . فقد وُجِدَ شَرْطُ الحُرِّيَّةِ ، فَيعْتِقُ قبل قَبُولِ المُشْتَرِى ، وعَلَّلَهُ القاضى بأنَّ الخِيارَ ثابِتٌ فى كلِّ بَيْعٍ ، فلا يَنْقَطِعُ تَصَرُّفُه فيه . فعلى هذا لو تَخايَرا ثم باعَه لم يَعْتِقْ ، ولا يَصِحُّ هذا التَّعْلِيلُ على مذهبنا . فإنَّنا ذَكَرْنا أنَّ البائعَ لو أَعْتَقَ فى مُدَّةِ الخِيارِ لم يَنْفُذْ / إعْتاقُه . ٤/١٤٨ ظ

فصل : ولا يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِى وَطْءُ الجارِيَةِ فى مُدَّةِ الخِيارِ إذا كان الخِيارُ لهما أو لِلبائعِ وحدَهُ ؛ لأنَّه يَتعَلَّقُ بها حَقُّ البائعِ ، فلم يُبَحْ له وَطْؤُها كالمَرْهُونَةِ ، ولا نَعْلَمُ

فى هذا خِلافًا(٢٦) ، فإن وَطِئَها فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ (٢٧بالشُّبْهةِ للمِلْكِ٢٧) فبِحَقِيقَتِه أَوْلَى ، ولا مَهْرَ لها ؛ لأنَّها مَمْلُوكَتُه ، وإن عَلِقَتْ منه ، فالوَلَدُ حُرٌّ يَلْحَقُه نَسَبُه ؛ لأنَّه من أَمَتِه ، ولا يَلْزَمُه قِيمَتُه ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، وإن فَسَخَ البائِعُ البَيْعَ رَجَعَ بِقِيمَتِهَا ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ الفَسْخُ فيها ، ولا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ وَلَدِها ؛ لأنَّه حَدَثَ فى مِلْكِ المُشْتَرِى . وإن قُلْنا : إنَّ المِلْكَ لا يَنْتَقِلُ إلى المُشْتَرِى ، فلا حَدَّ عليه أيضا ؛ لأنَّ له فيها شُبْهَةً لِوُجُودِ سَبَبِ نَقْلِ المِلْكِ إليه ، واخْتِلافِ أهْلِ العِلْمِ فى ثُبُوتِ المِلْكِ له ، والحدُّ يُدْرَأُ بالشُّبهاتِ ، وعليه المَهْرُ ، وقِيمَةُ الوَلَدِ يكونُ حُكْمُها حُكْمَ نَمائِها ، وإن عَلِمَ التَّحْرِيمَ ، وأنَّ مِلْكَه غيرُ ثابِتٍ ، فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ . وأمَّا البائِعُ فلا يَحِلُّ له الوَطْءُ قبل فَسْخِ البَيْعِ . وقال بَعْضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : له وَطْؤُهَا ؛ لأنَّ البَيْعَ يَنْفَسِخُ بِوَطْئِه ، فإن كان المِلْكُ انْتَقَلَ رَجَعَتْ إليه ، وإن لم يَكُنِ انْتَقَلَ انْقَطَعَ حَقُّ المُشْتَرِى منها(٢٨) ، فيَكُونُ وَاطِئًا لِمَمْلُوكَتِه التى لا حَقَّ لغيرِه فيها . ولنا ، أنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ عنه فلم يَحِلَّ له وَطْؤُها ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ العَادُونَ ﴾(٢٩) ، ولأنَّ ابْتِداءَ الوَطْءِ يَقَعُ فى غيرِ مِلْكِه ، فيكونُ حَرَامًا . ولو انْفَسَخَ البَيْعُ قبل وَطْئِه ، لم تَحِلَّ له(٣٠) حتى يَسْتَبْرِئَها ، ولا يَلْزَمُه حَدٌّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وقال بعضُ أصْحابِنا : إن عَلِمَ التَّحْرِيمَ ، وأنَّ مِلْكَهُ قد زال ، ولا يَنْفَسِخُ بالْوَطْءِ ، فعليه الحَدُّ . وذكر أنَّ أحْمدَ نَصَّ عليه ؛ لأنَّ وَطْأَهُ لم يُصادِفْ مِلْكًا ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ . ولنا ، أنَّ مِلْكَهُ يَحْصُلُ بِابْتِداءِ وَطْئِهِ ، فَيَحْصُلُ تَمامُ الوَطْءِ فى مِلْكِهِ ، مع اخْتِلافِ العُلَماءِ فى كَوْنِ المِلْكِ له ، وحِلِّ الوَطْءِ له ، ولا يَجِبُ الحَدُّ

(٢٦) فى م : « اختلافا » .
(٢٧-٢٧) فى م : « بشبهه الملك » .
(٢٨) سقط من : الأصل .
(٢٩) سورة المؤمنون ٦ ، ٧ .
(٣٠) سقط من : الأصل .

مع واحِدَةٍ من هذه الشُّبُهاتِ ، فكيف إذا اجْتَمَعَتْ ! مع أنه يحتَمِلُ أنْ يَحْصُلَ الفَسْخُ بالمُلامَسَةِ قبل الوَطْءِ ، / فيَكُونُ المِلْكُ قد رَجَعَ إليه قبل وَطْئِه ، ولهذا قال أحْمَدُ ١٤٩/٤ و
فى المُشْتَرِى : إنَّها قد وَجَبَتْ عليه حين وَضَعَ يَدَهُ عليها . فيما إذا مَشَطَها ، أو خَضَبَها ، أو حَفَّها ، فبِوَضْعِ يَدِه عليها لِلْجِماعِ ولَمْسِ فَرْجِها بِفَرْجِه أولَى . فعلى هذا يكُونُ وَلَدُه منها حُرًّا ، ونَسَبُه لاحِقٌ به ، ولا يَلْزَمُه قِيمَتُه ، ولا مَهْرَ عليه ، وتَصِيرُ الأمَةُ أُمَّ وَلَدِهِ . وقال أصْحابُنا : إن عَلِمَ التَّحْرِيمَ فوَلَدُه رَقِيقٌ ، ولا يَلْحَقُه نَسَبُهُ . فإن لم يَعْلَمْ لَحِقَهُ النَّسَبُ ، ووَلَدُهُ حُرٌّ ، وعليه قِيمَتُه يومَ الوِلادَةِ ، وعليه المَهْرُ ، ولا تَصِيرُ الأمَةُ أُمَّ وَلَدِهِ ، لأنَّه وَطِئَها فى غيرِ مِلْكِه .

فصل : ولا بأْسَ بنَقْدِ الثَّمَنِ وقَبْضِ المَبِيعِ فى مُدَّةِ الخِيارِ . وهو قولُ أبِى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، وكَرِهَهُ مَالِكٌ . قال : لأنَّه فى مَعْنَى بَيْعٍ وسَلَفٍ إذا أَقْبَضَهُ الثَّمَنَ ثم تَفاسَخا البَيْعَ ، صار كأنه أَقْرَضَهُ إيَّاهُ . ولنا ، أنَّ هذا حُكْمٌ من أحْكامِ البَيْعِ ، فجازَ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، كالإِجارَةِ ، وما ذَكَرَهُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّنا (٣١ لا نُجِيزُ ٣١) له التَّصَرُّفَ فيه .

فصل : قَوْلُ الخِرَقِىِّ : « أو مَاتَ » الظَّاهِرُ أنَّه أرادَ العَبْدَ ، ورَدَّ الضَّمِيرَ إليه ، وهو فى معنَى قوله : « أو تَلِفَتِ السِّلْعَةُ » . ويَحتَمِلُ أنَّه رَدَّ الضَّمِيرَ إلى المُشْتَرِى ، وأرادَ إذا ماتَ المُشْتَرِى بَطَلَ الخِيارُ ؛ لأنَّ مَوْتَ العبدِ قد تناوَلَهُ بقَوْلِه : « أو تَلِفَتِ السِّلْعَةُ » . والحُكْمُ فى مَوْتِ البائِعِ والمُشْتَرِى واحِدٌ . والمذهبُ أنَّ خِيارَ المَيِّتِ منهما يَبْطُلُ بمَوْتِه ، ويَبْقَى خِيارُ الآخَرِ بحالِه ، إلَّا أن يَكُونَ المَيِّتُ قد طالَبَ بالفَسْخِ قبل مَوْتِه فيه(٣٢) ، فيَكُونُ لِوَرَثَتِه . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وأبِى حنيفةَ . ويَتَخَرَّجُ أنَّ الخِيارَ لا يَبْطُلُ ، ويَنْتَقِلُ إلى وَرَثَتِه ؛ لأنَّه حَقٌّ مالِىٌّ ، فيَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ ، كالأَجَلِ وخِيارِ الرَّدِّ بالْعَيْبِ ، ولأنَّه حَقُّ فَسْخٍ لِلْبَيْعِ ، فيَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ،

(٣١ – ٣١) فى : م « لم نجز » .

(٣٢) سقط من : الأصل .

والفَسْخِ بالتَّحالُفِ ، وهذا قَوْلُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . ولنا ، أنَّه حَقُّ فَسْخٍ لا يَجُوزُ الاعْتِياضُ عنه ؛ فلم يُورَثْ كخِيارِ الرُّجُوعِ فى الهِبَةِ .

٧٠٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ لَمْ يَكُنْ لأحَدِهِمَا رَدُّهُ إِلَّا بِعَيْبٍ أو خِيارٍ)

لا خِلافَ فى أنَّ البَيْعَ يَلْزَمُ بعدَ التَّفَرُّقِ ، ما لم يَكُنْ سَبَبٌ يَقْتَضِى جَوازَهُ ، وقد دَلَّ عليه قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « وَإِنْ تَفَرَّقَا بعدَ أن تَبَايَعَا و لم يَتْرُكْ أحَدُهُمَا البَيْعَ فقد وَجَبَ البَيْعُ »[1] ، وقولُه : « البَيِّعَانِ / بالخِيارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا »[2] . جعَلَ التَّفَرُّقَ غايَةً لِلْخِيارِ . وما بعد الغايَةِ يَجِبُ أن يَكُونَ مُخالِفًا لِمَا قَبْلَها ، إلَّا أن يَجِدَ بالسِّلْعَةِ عَيْبًا فَيَرُدَّها به ، أو يَكُونَ قد شَرَطَ الخِيارَ لِنَفْسِه مُدَّةً مَعْلُومَةً ، فَيَمْلِكُ الرَّدَّ أيضًا . ولا خِلافَ بين أهْلِ العِلْمِ فى ثُبُوتِ الرَّدِّ بِهَذَيْنِ الأَمْرَيْنِ . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » . اسْتَشْهَدَ به البُخارِىُّ[3] . وفى مَعْنَى العَيْبِ أن يُدَلِّسَ[4] المَبِيعَ بما يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ ، أو يَشْتَرِطَ فى المَبِيعِ صِفَةً يَخْتَلِفُ بها الثَّمَنُ ، فيَتَبَيَّنُ بِخِلافِه ، فيَثْبُتُ له الخِيارُ أيضًا . ويَقْرُبُ منه ما لو أخْبَرَهُ فى المُرابَحَةِ فى الثَّمَنِ أنَّه حَالٌّ ، فبَانَ مُؤَجَّلًا ، ونحوُ هذا ، ونَذْكُرُ هذا فى مَواضِعِه . ١٤٩/٤ ظ

فصل : ولو ألْحَقَا فى العَقْدِ خِيارًا بعدَ لُزُومِهِ لم يَلْحَقْهُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ وأصْحابُه : يَلْحَقُه ؛ لأنَّ لهما فَسْخَ العَقْدِ ، فكان لهما إلْحاقُ الخِيارِ به كحَالَةِ المَجْلِسِ . ولنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ فلم يَصِرْ جائِزًا بِقَوْلِهما ، كَالنِّكاحِ . وفارَقَ حالَ المَجْلِسِ ؛ لأنَّه جائِزٌ .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .

(٣) فى : باب أجر السمسرة ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ١٢٠/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصلح ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٣/٢ .

(٤) فى : الأصل « تدليس » .

فصل : وكَلامُ الْخِرَقِيِّ يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ به بُيُوعَ الأعْيانِ المَرْئِيَّةِ ، فلا يَكونُ فيه تَعَرُّضٌ لِبَيْعِ الغائِبِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ كُلَّ ما يُسَمَّى خِيارًا ، فيَدْخُلُ فيه خِيارُ الرُّؤْيَةِ وغيرُه . وفى بَيْعِ الغائِبِ روايَتانِ ؛ أَظْهَرُهما ، أنَّ الغائِبَ الذى لم يُوصَفْ ، ولم تَتَقَدَّمْ رُؤْيَتُه لا يَصِحُّ بَيْعُه . وبهذا قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحسنُ ، والأوْزاعِىُّ ، ومَالِكٌ ، وإسْحاقُ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وفيه[5] رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَصِحُّ . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ، والقولُ الثَّانِى لِلشَّافِعِىِّ . وهل يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِى خِيارُ الرُّؤْيَةِ ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ أشْهَرُهما ثُبُوتُه . وهو قَوْلُ أبى حنيفةَ . واحْتَجَّ مَن أجازَهُ بِعُمُومِ قَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ ﴾[6] . وَرُوِىَ عن عثمانَ ، وطَلْحَةَ ، أنَّهما تَبايَعا دارَيْهِما بالكُوفَةِ ، والأُخْرَى بالمَدِينَةِ ، فَقِيلَ لِعُثمانَ : إنَّكَ قد غُبِنْتَ ، فقال : ما أُبالِى ؛ لأنِّى بِعْتُ ما لم أرَهُ . وقِيلَ لِطَلْحَةَ ، فقال : لِىَ الخِيارُ ؛ لأَنَّنِى اشْتَرَيْتُ ما لم أَرَهُ . فتَحاكَما إلى جُبَيْرٍ[7] ، فجَعَلَ الخِيارَ لِطَلْحَةَ[8] . وهذا اتِّفَاقٌ منهم على صِحَّةِ البَيْعِ ، ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فلم تَفْتَقِرْ صِحَّتُه إلى رُؤْيَةِ المَعْقُودِ عليه ، كَالنِّكاحِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى عن بَيْعِ الغَرَرِ . /رَوَاهُ مُسْلِمٌ[9] . ١٥٠/٤ و

---

(٥) فى م : « وفى » .

(٦) سورة البقرة الآية ٢٧٥ .

(٧) هو جبير بن مطعم بن عدى القرشي النوفلى الصحابى ، كان ممن يتحاكم إليه ، وتوفى سنة ست وخمسين . تهذيب التهذيب ٦٣/٢ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٦٨/٥ .

(٩) فى : باب بطلان بيع الحصى والبيع الذى فيه غرر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الغرر ، وباب فى بيع المضطر ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٨/٢ ، ٢٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الغرر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٧/٥ . والنسائى ، فى : باب بيع الحصاة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٠/٧ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الحصاة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٩/٢ . والدارمى ، فى : باب النهى عن بيع الغرر ، وباب فى الحصاة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥١/٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الغرر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٦٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٦/١ ، ٣٠٢ ، ١٥٥/٢ ، ٢٥٠ ، ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٩٦ .

ولأنَّه باعَ مالم يَرَهُ[١٠] ولم يُوصَفْ له ، فلم يَصِحَّ ، كبيعِ النَّوَى فى التَّمْرِ ، ولأنَّه نَوْعُ بَيْعٍ فلم يَصِحَّ مع[١١] الجَهْلِ بِصِفَةِ المَبِيعِ ، كالسَّلَمِ ، والآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بالأصْلِ الذى ذَكَرْناهُ . وأمَّا حَدِيثُ عُثْمانَ وطَلْحَةَ ، فَيَحْتَمِلُ أنَّهما تبايَعا بالصِّفَةِ ، على أنَّه قَوْلُ صَحابِىٍّ ، وفى كَوْنِه حُجَّةً خِلَافٌ ، ولا يُعارَضُ به حَدِيثُ رسولِ اللهِ ﷺ ، والنِّكَاحُ لا يُقْصَدُ منه المُعاوَضَةُ ، ولا يَفْسُدُ بفَسادِ العِوَضِ ، ولا يُتْرَكُ ذِكْرُهُ ، ولا يَدْخُلُه شَىْءٌ من الخِياراتِ . وفى اشْتِراطِ الرُّؤْيَةِ مَشَقَّةٌ على المُخَدَّراتِ وإضْرَارٌ بِهِنَّ . على أن الصِّفاتِ التى تُعْلَمُ بالرُّؤْيَةِ ليستْ هى المَقْصُودَةَ بالنِّكاحِ ، فلا يَضُرُّ الجَهْلُ بها بخلافِ البَيْعِ . فإن قِيلَ : فقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنِ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إذَا رَآهُ »[١٢] . والخِيارُ لا يَثْبُتُ إلَّا فى عَقْدٍ صَحِيحٍ . قلنا : هذا يَرْوِيهِ عمرُ بنُ إبْراهيمَ الكُرْدِىُّ ، وهو مَتْرُوكُ الحديثِ[١٣] . ويَحْتَمِلُ أنَّه بالخِيارِ بين العَقْدِ عليه وتَرْكِهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه يُشْتَرَطُ رُؤْيَةُ ما هو مَقْصُودٌ بالْبَيْعِ ، كَداخِلِ الثَّوْبِ ، وشَعْرِ الجارِيَةِ ، ونَحْوِهِما . فلو باعَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا ، أو عَيْنًا حاضِرَةً ، لا يُشاهَدُ منها ما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لأَجْلِه ، كان كبَيْعِ الغائِبِ . وإن حَكَمْنا بالصِّحَّةِ ، فلِلْمُشْتَرِى الخِيارُ عند رُؤْيَةِ المَبِيعِ فى الفَسْخِ والإمْضاءِ ، ويَكُونُ على الفَوْرِ ، فإنِ اخْتارَ الفَسْخَ فله ذلك ، وإن لم يَفْسَخْ لَزِمَ العَقْدُ ؛ لأنَّ الخِيارَ خِيارُ الرُّؤْيَةِ ، فوَجَبَ أن يَكُونَ عندَها . وقِيلَ : يَتَقَيَّدُ بالمَجْلِسِ الذى وُجِدَتِ الرُّؤْيَةُ فيه ؛ لأنَّه خِيارٌ ثَبَتَ بمُقْتَضَى العَقْدِ من غيرِ شَرْطٍ ، فتَقَيَّدَ بالمَجْلِسِ كخِيارِ المَجْلِسِ . وإنِ اخْتارَ الفَسْخَ قبل الرُّؤْيَةِ انْفَسَخَ ؛ لأنَّ العَقْدَ غيرُ لازِمٍ فى حَقِّهِ ، فمَلَكَ الفَسْخَ ، كحالَةِ الرُّؤْيَةِ . وإن اخْتارَ إمْضاءَ العَقْدِ ، لم يَلْزَمْ ؛

---

(١٠) فى م : « ير » .
(١١) فى الأصل : « مع بيع » .
(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٢٦٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٤ .
(١٣) وانظر : ميزان الاعتدال ٣/١٧٩ .

لأنَّ الخِيارَ يَتعلَّقُ بالرُّؤْيَةِ ، ولأنَّه يُؤَدِّى إلى إلْزامِ العَقْدِ على المَجْهُولِ ، فيُفْضِى إلى الضَّررِ ، وكذلك لو تبايَعا بِشَرْطِ أن لا يَثْبُتَ الخِيارُ لِلْمُشْتَرِى ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ لذلك . وهل يَفْسُدُ البَيْعُ بهذا الشَّرْطِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ .

فصل : ويُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ العَقْدِ الرُّؤْيَةُ من البائعِ والمُشْتَرِى / جميعًا ، وإن قُلْنا بِصِحَّةِ البَيْعِ مع عَدَمِ الرُّؤْيَةِ ، فباعَ ما لم يَرَهُ ، فله الخِيارُ عند الرُّؤْيَةِ ، وإن لم يَرَهُ المُشْتَرِى أيضًا ، فَلِكُلِّ واحِدٍ منهما الخِيارُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : (١٤ لا خِيارَ له ١٤) ؛ لحديثِ عُثْمانَ وطَلْحَةَ ، ولأنَّنا لو جَعَلْنا له الخِيارَ لَثَبَتَ لِتَوَهُّمِ الزِّيادَةِ ، والزِّيادَةُ فى المَبِيعِ لا تُثْبِتُ الخِيارَ . وكذلك لو باعَ شَيْئًا على أنه مَعِيبٌ ، فبانَ غيرَ مَعِيبٍ ، لم يَثْبُتْ له الخِيارُ . ولنا ، أنَّه جاهِلٌ بِصِفَةِ المَعْقُودِ عليه فأشْبَهَ المُشْتَرِىَ ، فأمَّا الخَبَرُ ، فإنَّه قولُ جُبَيْرٍ وطَلْحَةَ ، وقد خالَفَهُما عُثْمانُ ، وقَوْلُه أوْلَى ؛ لأنَّ البَيْعَ يُعْتَبَرُ فيه الرِّضَى منهما ، فتُعْتَبَرُ الرُّؤْيَةُ التى هى مَظِنَّةُ الرِّضَى منهما . ٤/١٥٠ ظ

فصل : وإذا وَصَفَ المَبِيعَ لِلْمُشْتَرِى ، فذَكَرَ له من صِفاتِه ما يَكْفِى فى صِحَّةِ السَّلَمِ ، صَحَّ بَيْعُه فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وعن أحمدَ ، لا يَصِحُّ حتى يَراهُ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَحْصُلُ بها مَعْرِفَةُ المَبِيعِ ، فلم يَصِحَّ البَيْعُ بها كالذى لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . ولنا ، أنَّه بَيْعٌ بالصِّفَةِ[١٥] ، فصَحَّ كالسَّلَمِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا تَحْصُلُ به (١٦ مَعْرِفَةُ المَبِيعِ ١٦) ، فإنَّها تَحْصُلُ بالصِّفاتِ الظَّاهِرَةِ التى يَخْتَلِفُ بها الثَّمَنُ ظاهِرًا ، وهذا يَكْفِى ؛ بِدَلِيلِ أنه يَكْفِى فى السَّلَمِ ، وأنَّه لا يُعْتَبَرُ[١٧] فى الرُّؤْيَةِ الاطِّلاعُ على الصِّفاتِ الخَفِيَّةِ ، وأمَّا ما لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه ، فلا يَصِحُّ بَيْعُه

(١٤ – ١٤) فى : م « ليس له الخيار » .
(١٥) سقط من : الأصل .
(١٦ – ١٦) فى : الأصل « المعرفة » .
(١٧) فى : الأصل « يصير » .

بالصِّفَةِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ بها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى وَجَدَهُ على الصِّفَةِ ، لم يَكُنْ له الفَسْخُ . وبهذا قال مُحَمَّدُ بنُ سِيرِينَ ، وأيوبُ ، ومالكٌ ، والعَنْبَرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابْنُ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُهُ : له الخِيارُ بِكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّه يُسَمَّى بَيْعَ[١٨] خِيارِ الرُّؤْيَةِ ، ولأنَّ الرُّؤْيَةَ من تَمامِ العَقْدِ ، فأشْبَه غيرَ المَوْصُوفِ . ولِأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهَانِ كالمَذْهَبَيْنِ . ولنا ، أنَّه سَلَّمَ له المَعْقُودَ عليه بِصِفاتِه ، فلم يكنْ له الخِيارُ كالمُسْلَمِ فيه ، ولأنَّه مَبِيعٌ مَوْصُوفٌ ، فلم يَكُنْ لِلْعاقِدِ فيه الخِيارُ فى جَمِيعِ الأَحْوالِ ، كالسَّلَمِ . وقَوْلُهم : إنَّه يُسَمَّى بَيْعَ خِيارِ الرُّؤْيَةِ . لا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، فإن ثَبَتَ ، فيحْتَمِلُ أن يُسَمِّيَهُ من يَرَى ثُبُوتَ الخِيارِ ، ولا يَحْتَجُّ به على غَيْرِه ، فأمَّا إن وَجَدَهُ بِخِلافِ الصِّفَةِ فله الخِيارُ ، ويُسَمَّى
٤/١٥١ و خِيارَ / الخُلْفِ فى الصِّفَةِ ؛ لأنَّه وَجَدَ المَوْصُوفَ بخِلافِ الصِّفَةِ ، فلم يَلْزَمْهُ كالسَّلَمِ . وإن اخْتلَفا ، فقال البائِعُ : لم تَخْتَلِف الصِّفَةُ[١٩] . وقال المُشْتَرِى : قد اخْتَلَفَتْ . فالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه من الثَّمَنِ ، فلا يَلْزَمُه ، ما لم يُقِرَّ به ، أو يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ أو ما يَقُومُ مَقامَها .

فصل : والبَيْعُ بِالصِّفَةِ نَوْعانِ ؛ أحَدُهما ، بَيْعُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ ، مِثْل أنْ يَقولَ : بِعْتُكَ عَبْدِىَ التُّرْكِىَّ . ويَذْكُرُ سائِرَ صِفاتِه ، فهذا يَنْفَسِخُ العَقْدُ عليه بِرَدِّهِ على البائِعِ ، وتَلَفِه قبلَ قَبْضِه ؛ لِكَوْنِ المَعْقُودِ عليه مُعَيَّنًا ، فَيَزُولُ العَقْدُ بزَوالِ مَحِلِّه ، ويَجُوزُ التَّفَرُّقُ قبلَ قَبْضِ ثَمَنِه ، وقَبْضِه ، كَبَيْعِ الحَاضِرِ . الثانى ، بَيْعُ مَوْصُوفٍ غيرُ مُعَيَّنٍ ، مِثْلُ أنْ يقولَ : بِعْتُكَ عَبْدًا تُرْكِيًّا ، ثم يَسْتَقْصِى صِفاتِ السَّلَمِ ، فهذا فى مَعْنَى السَّلَمِ ، فمتى سَلَّمَ إليه عَبْدًا ، على غيرِ ما وَصَفَ ، فَرَدَّهُ ، أو على ما وَصَفَ ، فَأَبْدَلَه ، لم يَفْسُدِ العَقْدُ ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَقَعْ على غيرِ هذا ، فلم يَنْفَسِخ العَقْدُ بِرَدِّه ،

---

(١٨) فى : م « ببيع » .

(١٩) فى الأصل : « صفته » .

كما لو سَلَّمَ[20] إليه فى السَّلَمِ غيرَ ما وَصفَ له ، فَردَّه . ولا يجُوزُ التَّفرُّق عن مَجْلِسِ العَقْدِ قبلَ قَبْضِ المَبيعِ ، أو قَبْضِ ثَمنِهِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه بَيْعٌ فى الذِّمَّةِ ، فلم يَجُزِ التَّفرُّقُ فيه قبل [21]قَبْضِ أحَدِ[21] العِوَضَيْنِ ، كَالسَّلَمِ . وقال القاضِى : يجُوزُ التَّفرُّقُ فيه قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه بَيْعٌ حالٌّ ، فجازَ التَّفرُّقُ فيه قبلَ القَبْضِ ، كبَيْعِ العَيْنِ .

فصل : إذا رَأَيا المَبيعَ ، ثم عَقَدَا البَيْعَ بعد ذلك بِزَمَنٍ لا تَتغَيَّرُ العَيْنُ فيه ، جازَ فى قَوْلِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن أحْمَدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، لا يَجُوزُ حتى يَرياها حالَةَ العَقْدِ . وحُكِىَ ذلك عن الحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّ[22] ما كان شَرْطًا فى صِحَّةِ العَقْدِ ، يَجبُ أنْ يكونَ مَوْجُودًا حالَ العَقْدِ ، كالشَّهادَةِ فى النِّكاحِ . ولنا ، أنَّه مَعْلُومٌ عِنْدَهما ، أشْبَهَ ما لو شاهداه حالَ[23] العَقْدِ ، والشَّرْطُ إنّما هو العِلْمُ ، وإنما الرُّؤْيَةُ طَرِيقٌ لِلْعِلْمِ ، ولهذا اكْتُفِىَ بالصِّفَةِ المُحَصِّلَةِ لِلْعِلْمِ ، والشَّهادَةُ فى النِّكاحِ تُرادُ لِحِلِّ[24] العَقْدِ والاسْتِيثاقِ عليه ، فلهذا اشْتُرِطَتْ حالَ العَقْدِ . ويُقَرِّرُ ما ذَكَرْناه ما لو رَأَيا دارًا ، ووَقَفا فى بَيْتٍ منها ، أو أرْضًا ، ووَقَفا فى طَرَفِها[25] ، وتَبايَعاها ، صَحَّ بلا خِلافٍ مع عَدَمِ المُشاهَدَةِ لِلْكُلِّ / فى الحالِ . ولو كانتِ الرُّؤْيَةُ ٤/١٥١ ظ
المَشْرُوطَةُ لِلْبَيْعِ مَشْرُوطَةً حالَ العَقْدِ لاشْتُرِطَ رُؤْيَةُ جَميعِهِ ، ومَتَى وَجَدَ المَبيعَ بحالِه ، لم يَتغَيَّرْ ، لَزِمَ البَيْعُ ، وإنْ كان ناقِصًا ثَبَتَ له الخِيارُ ؛ لأنَّ ذلك كَحُدُوثِ العَيْبِ . وإن اخْتلَفا فى التَّغَيُّرِ ، فالقَوْلُ قولُ المشترِى مع يَمِينه ؛ لأنَّه يَلْزَمُه الثَّمَنُ ، فلا يَلْزَمُه ما لَمْ يَعْتَرِفْ به . فأمَّا إنْ عُقِدَ البَيْعُ بعدَ رُؤْيَةِ المَبيعِ بِمُدَّةٍ يَتَحَقَّقُ فيها

---

(٢٠) فى الأصل : « أسلم » .
(٢١ - ٢١) فى الأصل : « أخذ » . .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) فى م : « حالة » .
(٢٤) فى الأصل : « ليحمل » .
(٢٥) فى م : « طريقها » .

فَسادُ المَبِيعِ ، لم يَصِحّ البَيْعُ ؛ لأنَّه مما لا يَصِحُّ بَيْعُه ، وإنْ لم يَتَغَيَّر فيها ، لم يَصِحَّ بَيْعُه ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وكذلِك إنْ كان الظَّاهِرُ تغيُّره . فأمَّا إنْ كان يَحْتَمِلُ التَّغَيُّر وعَدَمَه ، وليس الظَّاهِرُ تَغَيُّره ، صَحَّ بَيْعُه ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامَةُ ، ولم يُعارِضْه ظاهِرٌ ، فَصَحَّ بَيْعُه ، كما لو كانتِ الغَيْبَةُ يَسِيرَةً ، وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ .

فصل : ويَثْبُتُ الخِيارُ فى البَيْعِ لِلْغَبْنِ فى مَواضِعَ ؛ أحدها ، تَلَقِّى الرُّكْبانِ ، إذا تَلَقَّاهُمْ فاشْتَرَى منهم وباعَهُمْ وغَبَنَهُمْ . الثانى ، بَيْعُ النَّجْشِ . ويُذْكَرانِ فى مَوضِعِهِما(٢٦) . الثالث ، المُسْتَرْسِلُ إذا غُبِنَ غَبْنًا يَخْرُجُ عن العادَةِ ، فله الخِيارُ بين الفَسْخِ والإمْضاءِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وقال ابنُ أبِى مُوسَى ، وقد قِيلَ : قد لَزِمَه البيعُ ولَيْسَ له فَسْخُه . وهذا مذهبُ أبِى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ نُقْصانَ قِيمَةِ السِّلْعَةِ مع سَلامَتِها لا يَمْنَعُ لُزُومَ العَقْدِ ، كَبَيْعِ غيرِ المُسْتَرْسِلِ ، وكالغَبْنِ اليَسِيرِ . ولنا ، أنَّه غَبْنٌ حَصَلَ لِجَهْلِه بالمَبِيعِ ، فأَثْبَتَ الخِيارَ ، كالغَبْنِ فى تَلَقِّى الرُّكْبان ، فأمّا غيرُ المُسْتَرسِلِ ، فإنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ بالغَبْنِ ، فهو كالعالِمِ بالعَيْبِ ، وكذا لو اسْتَعْجَلَ ، فَجهِلَ ما لو تَثَبَّتَ لَعَلِمَه ، لم يَكُنْ له خِيارٌ ؛ لأنَّه انْبَنَى على تَقْصِيرِه وتَفْرِيطِه . والمُسْتَرْسِلُ هو الجاهِلُ بِقِيمَةِ السِّلْعَةِ ، ولا يُحْسِنُ المُبايَعَةَ . قال أحْمدُ : المُسْتَرْسِلُ ، الذى لا يُحْسِنُ أنْ(٢٧) يُماكِسَ . وفى لَفْظٍ ، الذى لا يُماكِسُ . فكَأَنَّه اسْتَرْسَلَ إلى البائِعِ ، فأخَذَ ما أعْطاه من غير مُماكَسَةٍ ، ولا مَعْرِفَةٍ بِغَبْنِه . فأمَّا العَالِمُ بذلك ، والذى لو تَوَقَّفَ لَعَرَفَ ، إذا اسْتَعْجَلَ فى الحالِ فغُبِنَ ، فلا خِيارَ لهما . ولا تَحْدِيدَ لِلْغَبْنِ فى المَنْصُوصِ عن أحمَدَ ، وحَدَّه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، وابنُ أبِى مُوسَى / فى « الإرْشَادِ » بالثُّلُثِ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ؛ لأنَّ الثُّلُثَ كَثِيرٌ ؛ ١٥٢/٤ و

---

(٢٦) فى م : « مواضعهما » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

بِدَلِيلِ قولِ النبيِّ ﷺ : « والثُّلُثُ كَثِيرٌ »[٢٨] . وقيل : بالسُّدُسِ ، وقِيلَ : ما لا يَتَغابَنُ النَّاسُ به فى العادَةِ ؛ لأنَّ ما لا يَرِدُ الشَّرْعُ به[٢٩] يُرْجَعُ فيه إلى العُرْفِ .

فصل : وإذا وَقَعَ البَيْعُ على غير مُتَعَيِّنٍ[٣٠] ، كَقَفِيزٍ[٣١] من صُبْرَةٍ[٣٢] ، ورِطْلِ زَيْتٍ من دَنٍّ ، فَمُقْتَضَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ ، إذا تَفَرَّقَا من غير فَسْخٍ ، لم يَكُنْ لأَحَدِهِما رَدُّه ، إلَّا بِعَيْبٍ أو خِيار ؛ لأنَّ البَيْعَ هٰهنا يَلْزَمُ بِالتَّفَرُّقِ ، سَواءٌ تَقَابَضا أو لم يَتَقابَضا . وقال القاضِى : البيعُ لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ . وهذا تَصْرِيحٌ بأنَّه لا يَلْزَمُ قبلَ قَبْضِه . وذَكَرَ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، من اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ من صُبْرَتَيْنِ ، فَتَلِفَتْ إحْداهُما قَبل القَبْضِ ، بَطَلَ العَقْدُ فى التَّالِفِ دون الباقِى ، رِوايَةً واحِدَةً ، ولا خِيارَ لِلْبائِعِ . وهذا يَدُلُّ على اللُّزُومِ فى حَقِّ البائِعِ قبلَ القَبْضِ ، فإنَّه لو كان جائِزًا كان له الخِيارُ ، سَواءٌ تَلِفَتْ إحْداهُما أو لم تَتْلَفْ ، وَوَجْهُ الجَوازِ ، أنَّه مَبِيعٌ لا يَمْلِكُ بَيْعَه ، ولا التَّصَرُّفَ فيه ، فكان البَيْعُ فيه جائِزًا كما قبلَ التَّفَرُّقِ ، ولأنَّه لو تَلِفَ لَكان من ضَمانِ

---

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب رثى النبى ﷺ سعيد بن خولة ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ، وباب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب قول النبى ﷺ اللهم أمض لأصحابى هجرتهم ... ، من كتاب مناقب الأنصار ، وفى : باب فضل النفقة على الأهل ... ، من كتاب النفقات ، وفى : باب وضع اليد على المريض ، وباب قول المريض إنى وجع أو وا رأساه أو اشتد بى الوجع ، من كتاب المرضى ، وفى : باب الدعاء برفع الوباء والوجع ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب ميراث البنات ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٢/١٠٣ ، ٤/٣ ، ٤ ، ٥/٨٧ ، ٧/١٥٣ ، ١٥٥ ، ٨/٩٩ ، ١٨٧ . ومسلم ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ٣/١٢٥٠ ، ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فيما يجوز للموصى فى ماله ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢/١٠١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوصية بالثلث والربع ، من أبواب الجنائز ، وفى باب ما جاء فى الوصية بالثلث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٤/١٩٧ ، ١٩٨ ، ٨/٢٦٨ ، ٢٦٩ . والنسائى ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦/٢٠١ . وابن ماجه ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٢/٩٠٤ . والإمام مالك ، فى : باب الوصية بالثلث لا تتعدى ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢/٧٦٣ .

(٢٩) فى م : « بتحديده » .

(٣٠) فى م : « معين » .

(٣١) القفيز : مكيال يكال به ، يعادل حاليا ستة عشر كيلو جراما .

(٣٢) الصبرة : الكومة من الطعام .

البائع . ووجهُ الأوَّلِ ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « وإنْ تَفرَّقَا بَعْدَ أنْ تَبَايَعَا ، ولَمْ يَتْرُكْ أحَدُهُمَا البَيْعَ ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ »[٣٣] . وما ذَكَرْناهُ لِلْقَوْلِ الآخَرِ يَنْتَقِضُ بِبَيْعِ ما تَقَدَّمَتْ رُؤْيَته ، وبَيْعِ المَوْصُوفِ ، والسَّلَمِ ، فإنَّ ذلك لَازِم مع ما ذَكَرْناه ، وكذلك سائِرُ المَبِيعِ على إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ .

٧٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (والْخِيَارُ يَجُوزُ أَكْثَرَ من ثَلاثٍ)

يعنى ثَلاثَ لَيالٍ بِأَيَّامِها . وإنَّما ذَكَرَ اللَّيالِى ؛ لأنَّ التَّارِيخَ يَغْلِبُ فيه التَّأْنِيثُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلاثِينَ لَيْلَةً وأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّه أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ﴾[١] . وقال تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا ﴾[٢] . وفى حَدِيثِ حَبَّانَ[٣] : « وَلَكَ الخِيَارُ ثَلاثًا »[٤] . ويَجوزُ اشْتِراطُ الخِيارِ ما يَتَّفِقانِ عليه من المُدَّةِ المَعْلُومَةِ ، قَلَّتْ مُدَّتُه أو كَثُرَتْ ، وبذلك قال أبو يوسف ، ومحمدٌ ، وابنُ المُنْذِرِ . وحُكِىَ ذلك عن الحَسَنِ بن صالِحٍ ، والعَنْبَرِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وإسْحَاقَ ، وأبِى ثَوْرٍ ، / وأجازَه مالِكٌ فيما زادَ على الثَّلاثِ بِقَدْرِ الحاجَةِ ، مثل قَرْيَةٍ لا يَصِلُ إليها فى أقَلَّ من أَرْبَعَةِ أيَّامٍ ؛ لأنَّ الخِيارَ لِحاجَتِه ، فيُقَدَّرُ بها . وقال أبو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىُّ : لا يجوزُ أكْثَرَ من ثَلاثٍ ؛ لما رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ١٥٢/٤ ظ

---

(٣٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

(١) سورة الأعراف ١٤٢ .

(٢) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٣) حَبَّان بن منقذ بن عمرو ، الأنصارى الخزرجى ، له صحبة ، شهد أحدًا وما بعدها . توفى فى خلافة عثمان . أسد الغابة ٤٣٧/١ .

(٤) لفظ : « ثلاثا » سقط من الأصل .

والحديث أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الحجر على من يفسد ماله ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢ . والبيهقى ، فى : باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار فى البيع أكثر من ثلاثة أيام ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٧٣/٥ ، ٢٧٤ . والدارقطنى عن منقذ بن عمرو ، أبى حبان ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٥٦/٣ . والحاكم ، فى : باب لا عهدة فوق أربع ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢٢/٢ .

أنَّه قال : ما أجِدُ لكم أوْسَعَ ممَّا جعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ لحَبَّانَ ، جعَلَ له الخِيارَ ثلاثةَ أيَّامٍ ، إنْ رَضِيَ أخَذَ ، وإنْ سَخِطَ تَرَكَ . ولأنَّ الخِيارَ يُنافِى مُقْتَضَى البَيْعِ ؛ لأنَّه يَمْنَعُ المِلْكَ واللُّزُومَ وإطْلَاقَ التَّصَرُّفِ ، وإنَّما جازَ لِمَوْضِعِ الحاجَةِ ، فَجازَ القَلِيلُ منه ، وآخِرُ حَدِّ القِلَّةِ ثَلاثٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فقَالَ تَمَتَّعُوا فى دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾[٥] بعد قوله : ﴿ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴾[٦] . ولنا ، أنَّه حَقٌّ يَعْتَمِدُ الشَّرْطَ ، فرُجِعَ فى تَقْدِيرِه إلى مُشْتَرِطِه ، كالأجَلِ ، أو نقولُ : مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بالعَقْدِ ، فكانت إلى تَقْدِيرِ المُتَعاقِدَيْنِ كالأجَلِ . ولا يَثْبُتُ عِنْدَنا ما رُوِىَ عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقد رُوِىَ عن أنَسٍ خِلافُه . وتَقْدِيرُ مالِكٍ بالحاجَةِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الحاجَةَ لا يُمْكِنُ رَبْطُ الحُكْمِ بها ، لِخَفائِها واخْتِلافِها ، وإنّما يُرْبَطُ بِمَظِنَّتِها ، وهو الإقدامُ ، فإنَّه يَصْلُحُ[٧] أنْ يَكُونَ ضابِطًا ، ورَبْطُ الحُكْمِ به فيما دُونَ الثَّلاثِ وفى السَّلَمِ والأجَلِ . وقَوْلُ الآخَرِينَ : إنّه يُنافِى مُقْتَضَى البَيْعِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ مُقْتَضَى البَيْعِ نَقْلُ المِلْكِ ، والخِيارُ لا يُنافِيهِ ، وإنْ سلَّمنا ذلك ، لكن مَتَى خُولِفَ الأصْلُ لِمَعْنًى فى مَحلٍّ وَجَبَ تَعْدِيَةُ الحُكْمِ ؛ لِتَعَدِّى ذلك المَعْنَى .

فصل : ويَجوزُ شَرْطُ الخِيارِ لِكُلِّ واحِدٍ من المُتَعاقِدَيْنِ ، ويجوزُ لِأحَدِهما دونَ الآخَرِ ، ويجوزُ أنْ يَشْرُطا لأحدِهما مُدَّةً ولِلْآخَرِ دُونها ؛ لأنَّ ذلك حَقُّهُما ، وإنَّما جُوِّزَ رِفْقًا بهما ، فكَيْفَما تَرَاضَيا به جازَ . ولو اشْتَرَى شَيْئَيْنِ وشَرَطَ الخِيارَ فى أحَدِهما بِعَيْنِه دون الآخَرِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ أكْثَرَ ما فيه أنَّه جَمَعَ بين مَبِيعٍ فيه الخِيارُ ، ومَبِيعٍ لا خِيارَ فيه ، وذلك جائِزٌ ، بالقِياسِ على شِراءِ ما فيه شُفْعَةٌ ، وما[٨] لا شُفْعَةَ فيه ، فإنَّه يَصِحُّ ، ويَحْصُلُ كُلُّ واحِدٍ منهما مَبِيعًا بِقِسْطِه من الثَّمَنِ . فإنْ فَسَخَ البَيْعَ مما

---

(٥) سورة هود ٦٥ .

(٦) سورة هود ٦٤ .

(٧) فى الأصل : « صلح » .

(٨) سقط من : الأصل .

فيه الخِيارُ ، رَجَعَ بِقِسْطِه من الثَّمَنِ ، كما لو وَجَدَ أحَدَهما مَعِيبًا فَرَدَّه ، وإنْ شَرَطَ الخِيارَ فى أحَدِهما لا بعَيْنِه ، أو شَرَطَ الخِيارَ لأحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ / لا بِعَيْنِهِ ، لم يَصِحَّ ؛ ١٥٣/٤ و
لأنَّه مَجْهُولٌ ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَرَى واحِدًا من عَبْدَيْنِ لا بعَيْنِه . ولأنَّه يُفْضِى إلى التَّنازُعِ ، ورُبَّما طَلَبَ كُلُّ واحِدٍ من المُتَعاقِدَيْنِ ضِدَّ ما يَطْلُبُه الآخَرُ ، ويَدَّعِى أنَّنِى المُسْتَحِقُّ لِلْخِيارِ ، (٩أو يَطْلُبُ٩) مَنْ له الخِيارُ رَدَّ أحَدِ المَبِيعَيْنِ ، ويقولُ الآخَرُ : ليس هذا الذى شَرَطْتُ لكَ الخِيارَ فيه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ شَرْطُ الخِيارِ فى أحَدِ المَبِيعَيْنِ بعَيْنِه ، كما لا يَصِحُّ بَيْعُه بِقِسْطِه من الثَّمَنِ ، وهذا الفَصْلُ كُلُّهُ مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

فصل : وإن شَرَطَ الخِيارَ لِأَجْنَبِىٍّ ، صَحَّ ، وكان اشْتِراطًا لِنَفْسِه ، وتَوْكِيلًا لِغَيْرِه ، وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ . ولِلشَّافِعِىِّ فيه(١٠) قَوْلَانِ ؛ أحدهما ، لا يَصِحُّ ، وكَذلك قال القاضى : إذا أَطْلَقَ الخِيارَ لِفُلانٍ ، أو قال لِفُلانٍ دُونِى . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الخِيارَ شُرِعَ(١١) لِتَحْصِيلِ الحَظِّ لكلِّ واحِدٍ من المُتَعاقِدَيْنِ بِنَظَرِه ، فلا يَكُونُ لِمَنْ لا حَظَّ له فيه(١٢) . وإن جَعَلَ الأَجْنَبِىَّ وَكِيلًا ، صَحَّ . ولنا ، أنَّ الخِيارَ يَعْتَمِدُ شَرْطَهما ، ويُفَوَّضُ إليهما ، وقد أمْكَنَ تَصْحِيحُ شَرْطِهما ، وتَنْفِيذُ تَصَرُّفِهما على الوَجْهِ الذى ذَكَرْناهُ ، فلا يجوزُ إلْغَاؤُه مع إمْكانِ تَصْحِيحِه ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ »(١٣) . فعلى هذا ، يكونُ لِكُلِّ واحِدٍ من المُشْتَرِطِ ووَكِيله الذى شَرَطَ الخِيارَ له الفَسْخُ . ولو كان المَبِيعُ عَبْدًا ، فَشَرَطَ الخِيارَ له ، صَحَّ ، سواءٌ شَرَطَهُ له البائِعُ ، أو المُشْتَرِى ؛ لأنَّه بِمَنْزِلَةِ الأَجْنَبِىِّ . وإن كان العاقِدُ وَكِيلًا ، فشَرَطَ الخِيارَ لِنَفْسِه ، صَحَّ ، فإنَّ النَّظَرَ فى تَحْصِيلِ الحَظِّ مُفَوَّضٌ

(٩ - ٩) فى الأصل : « ويطلب » .
(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى م : « شرط » .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠ .

إليه . وإن شَرَطَهُ لِلْمَالِكِ[١٤] ، صَحَّ ؛ لأنَّه هو المالِكُ ، والحَظُّ له . وإن شَرَطَهُ لأَجْنَبِيٍّ ، لم يَصِحّ ؛ لأنَّه لَيس له أن يُوَكِّلَ غيرَه ، ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ، بِناءً على الرِّوايَةِ التى تقولُ : لِلْوَكيلِ التَّوْكيلُ .

فصل : ولو قال : بِعْتُكَ على أن أسْتَأْمِرَ فُلَانًا . وحَدَّدَ ذلك بِوَقْتٍ مَعْلومٍ ، فهو خِيارٌ صَحيحٌ ، وله الفَسْخُ قبل أن يَسْتَأْمِرَه ؛ لأنَّا جَعَلْنا ذلك كِنايَةً على الخِيارِ ، وهذا قَوْلُ بعضِ أصحابِ الشَّافِعِىِّ . وإن لم يَضْبِطْهُ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فهو خِيَارٌ مَجْهُولٌ ، حُكْمُهُ حُكْمُه[١٥] .

فصل : وإن شَرَطَ الخِيارَ يَوْمًا أو ساعاتٍ مَعْلُومَةً ، اعْتُبِرَ ابْتِداءُ مُدَّةِ الخِيارِ من حينِ العَقْدِ فى أحَدِ / الوَجْهَيْنِ . والآخَرُ ، من حينِ التَّفَرُّقِ ؛ لأنَّ الخِيارَ ثابتٌ فى ٤/١٥٣ ظ
المَجْلِسِ حُكْمًا ، فلا حاجَةَ إلى إثْباتِه بالشَّرْطِ . ولأنَّ حالَةَ المَجْلِسِ كحالَةِ العَقْدِ ، لأنَّ لهما فيه الزِّيادَةَ والنُّقْصَانَ ، فكان كحالَةِ العَقْدِ فى ابْتِداءِ مُدَّةِ الخِيارِ بعد انْقِضائِه . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بالعَقْدِ ، فكان ابْتِداؤُها منه ، كَالأَجَلِ . ولأنَّ الاشْتِراطَ سَبَبُ ثُبُوتِ الخِيَارِ ، فَيَجِبُ أن يَتَعَقَّبَهُ حُكْمُه ، كالمِلْكِ فى البَيْعِ . ولأنَّنا لو جَعَلْنا ابْتِداءَه من حينِ التَّفَرُّقِ ، أَدَّى إلى جَهالَتِه ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ مَتَى يَتَفَرَّقانِ ، فلا نَعْلَمُ مَتَى ابْتِداؤُه ، ولا مَتَى انْتِهاؤُه . ولا يُمْنَعُ ثُبوتُ الحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ ، كَتَحْريمِ الوَطْءِ بِالصِّيامِ والإِحْرامِ والظِّهارِ ، وعلى هذا ، لو شَرَطَا ابْتِداءَهُ من حينِ التَّفَرُّقِ ، لم يَصِحّ لذلك ، إلَّا على الرِّوايَةِ التى تَقُولُ بِصِحَّةِ الخِيارِ المَجْهولِ . وإن قُلْنا : ابْتِداؤُه من حينِ التَّفَرُّقِ . فشَرَطا ثُبُوتَهُ من حينِ العَقْدِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه مَعْلُومُ الابْتِداءِ والانْتِهاءِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ الخِيارَ فى المَجْلِسِ يُغْنِى عن خِيارٍ آخَرَ ، فَيَمْنَعُ ثُبوتَه ، والأَوَّلُ أَوْلَى . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كُلِّه كما ذَكَرْنا .

---

(١٤) فى الأصل : « للمال » .

(١٥) سقط من : م .

فصل : وإن شَرَطا الخِيارَ إلى اللَّيْلِ أو الغَدِ ، لم يَدْخلِ اللَّيْلُ والغَدُ فى مُدَّةِ الخِيارِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ويَتَخَرَّجُ أن يَدْخُلَ ، وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ « إلى » تُسْتَعْمَلُ بِمَعْنَى « مع » ، كقَوْلِهِ تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾[16] ، ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَالِكُمْ ﴾[17] ، والخِيارُ ثابتٌ بِيَقِينٍ ، فلا نُزيلُه بالشَّكِّ . ولنا ، أنَّ مَوْضوعَ « إلى » لِانْتِهاءِ الغايَةِ ، فلا يَدْخُلُ ما بَعْدَها فيما قَبْلَها ، كقَوْلِه سُبحانه : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾[18] . وكالأجَلِ . ولو قال : أَنْتِ طالِقٌ من واحِدَةٍ إلى ثَلاثٍ . أو : له عَلَىَّ من درهمٍ إلى عَشَرَةٍ . لم يَدْخُلِ الدرهمُ العَاشِرُ ، والطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ ، وليس هٰهُنا شَكٌّ ؛ فإنَّ الأصْلَ حَمْلُ اللَّفْظِ على مَوْضُوعِهِ ، فكَأَنَّ الواضِعَ قال : مَتَى سَمِعْتُم هذه اللَّفْظَةَ ، فَافْهَموا منها انتِهاءَ الغايةِ . وفى المَواضِعِ التى اسْتَشْهَدوا بها ، حُمِلَتْ على مَعْنَى « مع » بِدَليلٍ ، أو لِتَعَذُّرِ حَمْلِها على مَوْضُوعَها ، كما تُصْرَفُ سائِرُ حُروفِ الصِّلاتِ عن مَوْضُوعِها لِدَليلٍ ، والأَصْلُ حَمْلُها على مَوْضُوعِها . ولأنَّ الأَصْلَ / لُزومُ العَقْدِ ، وإنَّما خُولِفَ فيما اقْتَضاهُ الشَّرْطُ ، فَيَثْبُتُ ما يُتَيَقَّنُ منه ، وما شَكَكْنا فيه رَدَدْناهُ إلى الأَصْلِ . ١٥٤/٤ و

فصل : وإن شَرَطَ الخِيارَ إلى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، أو إلى غُروبِها ، صَحَّ . وقال بَعْضُ أهْلِ العِلْمِ : لا يَصِحُّ تَوْقِيتُه بِطُلُوعِها ؛ لأنَّها قد تَتَغَيَّمُ ، فلا يُعْلَمُ وَقْتُ طُلُوعِها . ولنا ، أنَّه تَعْليقٌ لِلْخِيارِ بِأَمْرٍ ظاهِرٍ مَعْلُومٍ ، فَيَصِحُّ[19] ، كتَعْليقِه بِغُروبِها . وطُلوعُ الشَّمْسِ ، بُروزُها من الأُفُقِ ، كما أنَّ غروبَها سُقوطُ القُرْصِ . ولذلك لو عَلَّقَ طَلاقَ امْرَأتِه ، أو عِتْقَ عَبْدِهِ ، بِطُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَقَعَ بِبُروزِها من الأُفُقِ . وإن عَرَضَ غَيْمٌ يَمْنَعُ المَعْرِفَةَ بِطُلوعِها ، فَالخِيارُ ثابتٌ حتى يَتَيَقَّنَ طُلُوعَها ، كما لو عَلَّقَهُ بِغُروبِها ، فمَنَعَ الغَيْمُ المَعْرِفَةَ بِوَقْتِه . ولو جَعَلَ الخِيارَ إلى طُلوعِ

---

(١٦) سور المائدة ٦ .

(١٧) سورة النساء ٢ .

(١٨) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٩) فى م : « فصح » .

الشَّمْسِ من تَحْتِ السَّحابِ ، أو إلى غَيْبَتِها تَحْتَه ، كان خِيارًا مَجْهولًا ، لا يَصِحُّ فى الصَّحيحِ من المَذْهَبِ .

فصل : وإذا شَرَطا الخِيارَ أَبَدًا ، أو مَتَى شِئْنا ، أو قال أَحَدُهُما : وَلِىَ الخِيارُ . ولم يَذْكُرْ مُدَّتَهُ ، أو شَرَطاهُ إلى مُدَّةٍ مَجْهولَةٍ ، كقُدومِ زَيْدٍ ، أو هُبوبِ ريحٍ ، أو نُزولِ مَطَرٍ ، أو مُشاوَرَةِ إنْسانٍ ، ونحوِ ذلك ، لم يَصِحَّ فى الصَّحيحِ من المذهبِ . وهذا اخْتِيارُ القاضى ، وابنِ عَقِيلٍ ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه يَصِحُّ ، وهما على خِيارِهما أبدًا ، أو يَقْطَعاهُ ، أو تَنْتَهِى مُدَّتُه إن كان مَشْرُوطًا إلى مُدَّةٍ . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ »[٢٠] . وقال مالِكٌ : يَصِحُّ ، وتُضْرَبُ لهما مُدَّةٌ يُخْتَبَرُ المَبيعُ فى مِثْلِها فى العادَةِ ؛ لأنَّ ذلك مُقَدَّرٌ فى العادَةِ ، فإذا أَطْلَقا ، حُمِلَ عليه . وقال أبو حنيفةَ : إن أَسْقَطَا الشَّرْطَ قبلَ مُضِىِّ الثَّلاثِ ، أو حَذَفا الزَّائِدَ عليها وبَيَّنا مُدَّتَهُ ، صَحَّ ؛ لأنَّهما حَذَفا المُفْسِدَ قبل اتِّصالِه بالعَقْدِ ، فوَجَبَ أن يَصِحَّ ، كما لو لم يَشْرُطاهُ . ولنا ، أنَّها مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بالعَقْدِ ، فلا تَجوزُ مع الجَهالَةِ ، كالأَجَلِ . ولأنَّ اشْتِراطَ الخِيارِ أبدًا يَقْتَضِى المَنْعَ من التَّصَرُّفِ على الأَبَدِ ، وذلك يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ بِشَرْطِ أن لا تَتَصَرَّفَ . وقَوْلُ مَالِكٍ : إنه يُرَدُّ إلى العادَةِ . لا يَصِحُّ ، فإنَّه لا عادَةَ فى الخِيارِ يُرْجَعُ إليها . واشْتِراطُه مع الجَهالَةِ / [٢١]نادِرٌ . وقولُ أَبِى حنيفةَ لا يَصِحُّ ، فإنَّ ١٥٤/٤ ظ
المُفْسِدَ هو الشَّرْطُ ، وهو مُقْتَرِنٌ بالعَقْدِ . ولأنَّ العَقْدَ[٢١] لا يَخْلُو من أنْ يَكُونَ صَحِيحًا ، أو فَاسِدًا ، فإن كان صَحِيحًا مع الشَّرْطِ ، لم يَفْسُدْ بِوُجودِ ما شَرَطاهُ فيه ، وإن كان فَاسِدًا ، لم يَنْقَلِبْ صَحِيحًا ، كما لو باعَ درهمًا بدرهمينِ ، ثم حَذَفَ أَحَدَهما . وعلى قَوْلِنا : الشَّرْطُ فاسِدٌ . هل يَفْسُدُ به البَيْعُ ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يَفْسُدُ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ قارَنَهُ شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأَفْسَدَهُ ، كَنِكاحِ

---

(٢٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠ .

(٢١ – ٢١) سقط من : الأصل .

الشِّغارِ[٢٢] ، والمُحَلِّلِ . ولأنَّ البائِعَ إنَّما رَضِىَ بِبَذْلِه بهذا الثَّمَنِ ، مع الخِيَارِ فى[٢٣] اسْتِرْجاعِه ، والمُشْتَرِى إنَّما رَضِىَ بِبَذْلِ هذا الثَّمَنِ فيه ، مع الخِيارِ فى فَسْخِه ، فلو صَحَّحْنَاهُ لأَزَلْنا مِلْكَ كُلِّ واحِدٍ منهما عنه بِغَيْرِ رِضاهُ ، وأَلْزَمْنَاهُ ما لم يَرْضَ به . ولأنَّ الشَّرْطَ يَأْخُذُ قِسْطًا من الثَّمَنِ ، فإذا حَذَفْناهُ وَجَبَ رَدُّ ما سَقَطَ من الثَّمَنِ من أَجْلِه ، وذلك مَجْهُولٌ ، فيَكُونُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا ، فَيَفْسُدُ العَقْدُ . والثانية ، لا يَفْسُدُ العَقْدُ به ، وهو قَوْلُ ابنِ أبى لَيْلَى ؛ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ[٢٤] . ولأنَّ العَقْدَ قد تَمَّ بأَرْكانِه ، والشَّرْطُ زائِدٌ ، فإذا فَسَدَ وزالَ ، سَقَطَ الفاسِدُ ، وبَقِىَ العَقْدُ بِرُكْنَيْهِ ، فَصَحَّ[٢٥] ، كما لو لم يَشْتَرِطْ .

فصل : وإن شَرَطَهُ إلى الحَصادِ ، أو الجَذَاذِ ، احْتَمَلَ أن يَكُونَ كَتَعْلِيقِه على قُدومِ زَيْدٍ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، ويَتَقَدَّمُ ، ويَتَأَخَّرُ ، فكان مَجْهُولًا . واحْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ ذلك يَتَقَارَبُ فى العادَةِ ، ولا يَكْثُرُ تَفَاوُتُه . وإن شَرَطَه إلى العَطاءِ ، وأرادَ وَقْتَ العَطاءِ ، وكان مَعْلُومًا ، صَحَّ ، كما لو شَرَطَه إلى يَوْمٍ مَعْلُومٍ . وإن أرادَ نَفْسَ العَطاءِ ، فهو مَجْهُولٌ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ .

فصل : وإن شَرَطَ الخِيَارَ شَهْرًا ، يَوْمٌ يَثْبُتُ ، ويَوْمٌ لا يَثْبُتُ . فقال ابنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ فى اليَوْمِ الأَوَّلِ ؛ لإِمْكَانِه ، ويَبْطُلُ فيما بَعْدَه ؛ لأنَّه إذا لَزِمَ فى اليَوْمِ الثَّانِى لم يَعُدْ إلى الجَوازِ . ويَحْتَمِلُ بُطْلانَ الشَّرْطِ كلِّه ؛ لأنَّه شَرْطٌ واحِدٌ ، تَناوَلَ الخِيَارَ

---

(٢٢) الشغار : أن تزوج الرجل امرأة على أن يزوجك أخرى بغير مهر ، صداق كل واحدة بضع الأخرى .

(٢٣) فى الأصل : « من » .

(٢٤) يعنى حديث بريرة حين دخلت على عائشة تستعينها فى كتابتها ، واشتراط أهلها الولاء . وقد أخرجه البخارى ، فى : باب المكاتب ، وفى : باب الشروط فى البيع ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ١٩٨/٣ – ٢٠٠ ، ٢٤٧ ، ٢٤٨ . ومسلم ، فى : باب بيان أن الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤١/٢ – ١١٤٤ . وأبو داود ، فى : باب فى بيع المكاتب إذا فسخت المكاتبة ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٤٦/٢ ، ٣٤٧ . والترمذى ، فى : آخر أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٨١/٨ ، ٢٨٢ . والنسائى ، فى : باب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقضى من كتابته شيئا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٨/٧ ، ٢٦٩ .

(٢٥) سقط من : م .

فى أيَّامٍ ، فإذا فَسَدَ فى بَعْضِه ، فَسَدَ جَمِيعُه ، كما لو شَرَطَ فى[26] الحَصَادِ .

فصل : ويَجوزُ لِمَنْ له الخِيارُ الفَسْخُ من غيرِ حُضُورِ صَاحِبِه ولا رِضَاه . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، وزُفَرُ . وقال أبو حنيفةَ : ليس له الفَسْخُ إلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِه ؛ لأنَّ العَقْدَ تَعلَّقَ به حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ من المُتعاقِدَيْنِ ، فلم يَمْلِكْ / أحدُهما فَسْخَه بغَيرِ حُضُورِ صَاحِبِه ، كالوَدِيعَةِ . ولنا ، أنَّه رَفْعُ عَقْدٍ ١٥٥/٤ و لا يَفْتَقِرُ إلى رِضَا صَاحِبِه ، فلم يَفْتَقِرْ إلى حُضُورِه ، كالطَّلاقِ . وما قَالُوهُ يَنْتَقِضُ بالطَّلَاقِ ، والوَدِيعَةُ لا حَقَّ لِلمُودِعِ فيها ، ويَصِحُّ فَسْخُها مع غَيْبَتِه .

فصل : وإذا انْقَضَتْ مُدَّةُ الخِيَارِ ، ولم يَفْسَخْ أحدُهُمَا ، بَطَلَ الخِيارُ ، ولَزِمَ العَقْدُ . وهذا قَوْلُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . وقال القاضى : لا يَلْزَمُ بِمُضِىِّ المُدَّةِ . وهو قولُ مَالِكٍ ؛ لأنَّ مُدَّةَ الخِيَارِ ضُرِبَتْ لِحَقٍّ له ، لا لِحَقٍّ عليه ، فلم يَلْزَمِ الحُكْمُ بِنَفْسِ مُرُورِ الزَّمَانِ ، كمُضِىِّ الأَجَلِ فى حَقِّ المَوْلَى . ولنا ، أنها مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بالعَقْدِ ، فبَطَلَتْ بانْقِضَائِها كالأَجَلِ . ولأنَّ الحُكْمَ بِبَقائِها يُفْضِى إلى بَقاءِ الخِيارِ فى غيرِ المُدَّةِ التى شَرَطَاهُ فيها . والشَّرْطُ سَبَبُ الخِيَارِ ، فلا يجوزُ أن يَثْبُتَ به ما لم يتناوَلْه ، ولأنَّه حُكْمٌ مُؤَقَّتٌ ، ففاتَ بِفَواتِ وَقْتِه ، كسائِرِ المُؤَقَّتاتِ ، ولأنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى اللُّزُومَ ، وإنَّما تخلَّفَ[27] مُوجِبُه بالشَّرْطِ ، فَفِيمَا لم يتناوَلْهُ الشَّرْطُ يَجبُ أن يَثْبُتَ مُوجِبُه ؛ لِزَوالِ المُعارِضِ ، كما لو أمْضاهُ[28] . وأما المَوْلَى ، فإنَّ المُدَّةَ إنَّما ضُرِبَتْ لِاسْتِحْقَاقِ المُطَالَبَةِ ، وهى تُسْتَحَقُّ بِمُضِىِّ المُدَّةِ . والحُكْمُ فى هذه المسألَةِ ظاهِرٌ .

فصل : فإنْ قالَ أحَدُ المُتعاقِدَيْنِ عندَ العَقْدِ : لا خِلَابَةَ[29] . فقال أحمدُ : أَرَى

---

(٢٦) فى م : « إلى » .

(٢٧) فى م : « يخلف » .

(٢٨) فى م : « أمضوه » .

(٢٩) الخلابة : المخادعة .

ذلك جائزًا ، وله الخِيارُ إن كان خَلَبَهُ ، وإن لم يَكُنْ خَلَبَهُ فلَيْسَ له خِيَارٌ . وذلك لأن رَجُلًا ذَكَرَ لِلنبىِّ ﷺ أنه يُخْدَعُ فى البُيُوعِ ، فقال : « إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ » . مُتَّفَقٌ عليه(٣٠) . ولِمُسْلِمٍ : « مَنْ بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ » . فكان إذا بَايَعَ يقولُ : لا خِلَابَةَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ له خِيارٌ(٣١) . ويكونُ هذا الخَبَرُ خاصًّا لِحَبَّانَ ؛ لأنه رُوِىَ أنه عَاشَ إلى زَمَنِ عُثْمَانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فكان يُبَايِعُ النّاسَ ، ثم يُخَاصِمُهمْ ، فيَمُرُّ بهم بعضُ الصَّحابَةِ ، فيقولُ لِمن يُخاصِمُه : وَيْحَكَ ، إنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ له الخِيارَ ثَلَاثًا(٣٢) . وهذا يَدُلُّ على اخْتِصَاصِه بهذا ؛ لأنه لو كان لِلنّاسِ عَامَّةً لقال لِمن يُخاصِمُه : إن النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ الخِيارَ لِمن قال : لا خِلَابَةَ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ : إن كانا عَالِمَيْنِ أنَّ ذلك عِبارَةٌ عن خِيارِ الثَّلاثِ ، ١٥٥/٤ ظ ثَبَتَ ، وإن عَلِمَ أحَدُهما / دونَ الآخَرِ ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ لأنه رُوِىَ أنَّ حَبَّانَ بن مُنْقِذ ابن عمْرو ، كان لا يزالُ يُغْبَنُ ، فأتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فذَكَرَ ذلك له ، فقال له : « إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ : لَا خِلَابَةَ ، ثُمَّ أَنْتَ فِى كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ ، فَإِنْ رَضِيتَ أَمْسَكْتَ ، وإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا »(٣٢) . وما ثَبَتَ فى حَقِّ وَاحِدٍ من الصَّحَابَةِ يَثْبُتُ فى حَقِّ سَائِرِ النّاسِ ، ما لم يَقُمْ على تَخْصِيصِه دَلِيلٌ .

---

(٣٠) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من الخداع فى البيع ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ما ينهى عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام ... ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب ما ينهى من الخداع فى البيع ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٨٥/٣ ، ٨٦ ، ١٥٧ ، ١٥٩ ، ٣١/٩ . ومسلم ، فى : باب من يخدع فى البيع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يقول عند البيع لا خلابة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يخدع فى البيع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٧/٥ . والنسائى ، فى : باب الخديعة فى البيع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٢/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الحجر على من يفسد ماله ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢ . والإمام مالك ، فى : باب جامع البيوع ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٢/٢ ، ٨٠ ، ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٣١) فى م : « الخيار » .

(٣٢) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ٣٨ .

ولنا ، أن هذا اللَّفْظَ لا يَقْتَضِى الخِيارَ مُطْلَقًا ، ولا يَقْتَضِى تَقْييدَه بِثَلاثٍ ، والأَصْلُ اعْتِبَارُ اللَّفْظِ فيما يَقْتَضِيه ، والخَبَرُ على الوَجْهِ الذى احْتَجُّوا به إنّما رواه ابنُ مَاجَه مُرْسَلًا ، وهم لا يَرَوْنَ المُرْسَلَ حُجَّةً ، ثم لم يَقُولُوا بِالحَدِيثِ على وَجْهِه ، إنّما قَالُوا به فى حَقِّ مَن يَعْلَمُ أنّ مُقتضاهُ ثُبُوتُ الخِيَارِ ثَلاثًا ، ولا يَعْلَمُ ذلك أحَدٌ ؛ لأَنَّ اللَّفْظَ لا يَقْتَضِيهِ ، فَكَيْفَ يَعْلَمُ أن مُقْتَضاهُ ما ليس بِمُقْتَضَاه ، وعلى أَنَّه إنَّما كان خَاصًّا لِحَبَّانَ ؛ بِدَلِيلِ ما رَوَيْنَاهُ ، ولأنه كان يُثْبِتُ له الرَّدَّ على من لم يَعْلَمْ مُقْتَضَاه .

فصل : إذا شَرَطَ الخِيَارَ حِيلَةً على الانْتِفَاعِ بِالقَرْضِ ، لِيَأْخُذَ غَلَّةَ المَبِيعِ ونَفْعَه فى مُدَّةِ انْتِفَاعِ المُقْتَرِضِ بالثَّمَنِ ، ثم يَرُدَّ المَبِيعَ بالخِيَارِ عندَ رَدِّ الثَّمَنِ ، فلا خَيْرَ[٣٣] فيه ؛ لأَنَّه من الحِيَلِ . ولا يَحِلُّ لآخِذِ الثَّمَنِ الانْتِفَاعُ به فى مُدَّةِ الخِيارِ ، ولا التَّصَرُّفُ فيه . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عَبْدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الرَّجُلِ يَشْتَرِى من الرَّجُلِ الشَّىْءَ ، ويقولُ : لك الخِيَارُ إلى كذا وكذا ، مثل العَقَارِ ؟ قال : هو جَائِزٌ إذا لم يَكُنْ حِيلَةً ؛ أَرَادَ أن يُقْرِضَهُ ، فَيأْخُذُ منه العَقَارَ ، فَيَسْتَغِلُّهُ ، ويَجْعَلُ له فيه الخِيَارَ ، لِيَرْبَحَ فيما أَقْرَضَه بهذه الحِيلَةِ . فإن لم يَكُنْ أَرَادَ هذا ، فلا بَأْسَ . قِيلَ لأَبِى عبدِ اللهِ : فإن أَرَادَ إرْفَاقَه ، أَرَادَ أن يُقْرِضَهُ مالًا يَخافُ أن يَذْهَبَ ، فاشْتَرَى منه شيْئًا ، وجَعَلَ له الخِيَارَ ، ولم يُرِدِ الحِيلَةَ ؟ فقال أبو عبدِ اللهِ : هذا جَائِزٌ ، إلَّا أَنَّه إذا مَاتَ انْقَطَعَ الخِيَارُ ، لم يكن لِوَرَثَتِه . [٣٤]وقَوْلُ أحمدَ بِالجوازِ فى هذه المَسْأَلَةِ مَحْمُولٌ على المَبِيعِ الذى لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بإتْلَافِه ، أو على أنَّ المُشْتَرِىَ لا ينتفِعُ بِالمَبِيعِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى أنَّ القَرْضَ جَرَّ مَنْفَعَةً[٣٤] .

فصل : فإن قال : بِعْتُكَ على أنْ تَنْقُدَنِى الثَّمَنَ إلى ثَلاثٍ ، أو مُدَّةٍ معلومةٍ ، وإلا فلا بَيْعَ بيننا . فَالبَيْعُ صحيحٌ . نَصَّ عليه . وبه قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحَاقُ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ . وبه قال / أبو ثَوْرٍ ، إذا كان الشَّرْطُ إلى ثَلَاثٍ . وحُكِىَ مِثْلُ ٤/١٥٦ و

---

(٣٣) فى م : « خيار » .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل .

قولِه عن ابنِ عمرَ . وقال مَالِكٌ : يجوزُ فى اليَوْمَيْنِ والثَّلاثةِ ونَحْوِها ، وإن كان عِشْرِينَ لَيْلَةً فُسِخَ البَيْعُ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وزُفَرُ : البَيْعُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه عَلَّقَ فَسْخَ البَيْعِ على غَرَرٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو عَلَّقَهُ بِقُدُومِ زيدٍ . ولنا ، أنَّ هذا يُرْوَى عن عمرَ ، رضى اللهُ عنه ، ولأنه عَلَّقَ رَفْعَ العَقْدِ بأَمْرٍ يحدُثُ فى مُدَّةِ الخِيارِ ، فجازَ ، كما لو شَرَطَ الخِيَارَ ، ولأنه نوعُ بَيْعٍ ، فجازَ أن يَنْفَسِخَ بتأخيرِ القَبْضِ ، كَالصَّرْفِ ، ولأنَّ هذا بِمَعْنَى شَرْطِ الخِيَارِ ؛ لأنَّه كما يَحْتَاجُ إلى التَّرَوِّى فى البَيْعِ ، هل يُوَافِقُه أَوْ لا ؟ يَحْتَاجُ إلى التَّرَوِّى فى الثَّمَنِ ، هل يَصِيرُ مَنْقُودًا أَوْ لا ؟ فهما سِيَّانِ فى المَعْنَى ، مُتغايرانِ فى الصُّورَةِ ، إلَّا أنَّه فى الخيارِ يَحْتَاجُ إلى الفَسْخِ ، وهٰهنا يَنْفَسِخُ إذا لم يَنْقُدْ ؛ لأنه جَعَلَهُ كذلك .

فصل : والعُقُودُ على أربعَةِ أَضْرُبٍ[35] ؛ أحدُها ، عَقْدٌ لَازِمٌ ، يُقْصَدُ منه العِوَضُ ، وهو البَيْعُ وما فى مَعْنَاه ، وهو نَوْعَانِ ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ فيه الخِيارانِ : خِيَارُ المَجْلِسِ ، وخِيَارُ الشَّرْطِ ، وهو البَيْعُ فيما لا يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ فى المَجْلِسِ ، والصُّلْحُ بمعنى البَيْعِ ، والهِبَةُ بِعِوَضٍ على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والإِجارَةُ فى الذِّمَّةِ ، نحو أن يقولَ : استأجرتُكَ لِتَخِيطَ لى هذا الثَّوْبَ ونحوه ، فهذا يَثْبُتُ فيه الخِيَارُ ، لأن الْخَبَرَ[36] وَرَدَ فى البَيْعِ ، وهذه[37] فى معناهُ . فأمَّا الإِجارَةُ المُعَيَّنَةُ ، فإن كانَتْ مُدَّتُها من حِينِ العَقْدِ ، دَخَلَها خِيَارُ المَجْلِسِ دونَ خِيَارِ الشَّرْطِ ؛ لأن دُخُولَه يُفْضِى إلى فَوْتِ بعضِ المَنافِعِ المَعْقُودِ عليها ، أو إلى اسْتِيفَائِها فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، وكِلَاهُما لا يجوزُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وذَكَرَهُ القَاضِى مَرَّةً مِثْلَ هذا ، ومَرَّةً قال : يَثْبُتُ فيها الخِيارانِ قِيَاسًا على البَيْعِ . وقد ذَكَرْنَا ما يَقْتَضِى الفَرْقَ بينهما . وأما الشُّفْعَةُ ، فلا خِيَارَ فيها ؛ لأن المُشْتَرِى يُؤْخَذُ منه المَبِيعُ قَهْرًا ، والشَّفِيعُ

---

(35) ذكر المصنف ستة أضرب كما سترى .

(36) فى م : « الخيار » .

(37) فى م : « وهذا » .

يَسْتَقِلُّ[38] بانْتِزاعِ المَبِيعِ من غيرِ رِضا صاحِبه ، فأَشْبَهَ فَسْخَ البَيْعِ بالرَّدِّ بالعَيْبِ ، ونحوه . ويَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ لِلشَّفِيعِ[39] خِيارُ المَجْلِسِ ؛ لأنَّه قَبِلَ المَبِيعَ بِثَمَنِه ، فأَشْبَهَ المُشْتَرِىَ . النوع الثانى ، ما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ فى المَجْلِسِ ، كالصَّرْفِ ، والسَّلَمِ ، وبَيْعِ مَالِ الرِّبَا / بِجِنْسِه ، فلا يَدْخُلُه خِيارُ الشَّرْطِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ ١٥٦/٤ ظ
لأنّ مَوْضُوعَها على أن لا يَبْقَى بينَها عُلْقَةٌ بعد التَّفَرُّقِ ، بِدَلِيلِ اشْتِراطِ القَبْضِ ، وثُبُوتُ الخِيارِ يُبْقِى بينهما عُلَقًا[40] ، ويَثْبُتُ فيها خِيارُ المَجْلِسِ فى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأن مَوْضُوعَهُ لِلنَّظَرِ فى الحَظِّ فى المُعاوَضَةِ ، وهو مَوْجُودٌ فيها . وعنه لا يَثْبُتُ[41] فيها الخِيَارُ إلْحَاقًا بِخِيارِ الشَّرْطِ . الضَّرْبُ الثَّانِى ، لازِمٌ ، لا يُقْصَدُ به العِوَضُ ، كَالنِّكَاحِ والخُلْعِ . فلا يَثْبُتُ فيهما خِيارٌ ؛ لأن الخِيَارَ إنما يَثْبُتُ لِمَعْرِفَةِ الحَظِّ فى كَوْنِ العِوَضِ جائِزًا ، لما يَذْهَبُ من مَالِه . والعِوَضُ هٰهُنا ليس هو المَقْصُودَ ، وكذلك الوَقْفُ والهِبَةُ ، ولأن فى ثُبُوتِ الخِيارِ فى النِّكَاحِ ضَرَرًا ذَكَرْناه قبلَ هذا . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، لازِمٌ من أحَدِ طَرَفَيْهِ دُونَ الآخَرِ ، كَالرَّهْنِ ، لَازِمٌ فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فلا يَثْبُتُ فيه خِيارٌ ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ يَسْتَغْنِى بالجوازِ فى حَقِّه عن ثُبُوتِ خِيارٍ آخَرَ ، والرَّاهِنُ يَسْتَغْنِى بِثُبُوتِ الخِيَارِ له إلى أن يَقْبِضَ ، وكذلك الضَّامِنُ والكَفِيلُ ، لا خِيَارَ لهما ؛ لأنَّهما دَخَلَا مُتَطَوِّعَيْنِ رَاضِيَيْنِ بالغَبْنِ ، وكذلك المُكَاتَبُ . الضَّرْبُ الرَّابِعُ ، عَقْدٌ جَائِزٌ من الطَّرَفَيْنِ ، كَالشَّرِكَةِ ، والمُضارَبَةِ ، والجعالَةِ ، والوَكَالَةِ ، والوَدِيعَةِ ، والوَصِيَّةِ ، فهذه لا يَثْبُتُ فيها خِيارٌ ، اسْتِغْناءً بِجَوَازِها ، والتَّمَكُّنِ من فَسْخِهَا بأَصْلِ وَضْعِهَا . الضَّرْبُ الخَامِسُ ، وهو مُتَرَدِّدٌ بين الجَوازِ واللُّزُومِ ، كَالمُسَاقَاةِ[42] ،

---

(٣٨) فى م : « مستقل » .
(٣٩) فى الأصل : « للمبيع » .
(٤٠) فى م : « علقة » .
(٤١) فى الأصل : « يجب » .
(٤٢) فى م : « كالمسافات » .

والمُزَارَعَةِ ، والظَّاهِرُ أنهما جائزانِ ، فلا يَدْخُلُهُما خِيَارٌ . وقد قِيلَ : هما لَازِمَانِ ، ففِى ثُبُوتِ الخِيَارِ فيهما وَجْهانِ ، والسَّبْقِ والرَّمْيِ ، والظَّاهِرُ أنهما جَعالَةٌ ، فلا يَثْبُتُ فيهما خِيَارٌ . وقِيلَ : هما إجارَةٌ ، وقد مَضَى ذِكْرُها . الضَّرْبُ السَّادِسُ ، لَازِمٌ يَسْتَقِلُّ به أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ ، كالحَوَالَةِ ، والأَخْذِ بالشُّفْعَةِ ، فلا خِيَارَ فيهما ؛ لأَنَّ مَنْ لا يُعتَبَرُ رِضاهُ لا خِيَارَ له . وإذا لم يَثْبُتْ فى أحَدِ طَرَفَيْهِ لم يَثْبُتْ فى الآخَرِ ، كسَائِرِ العُقُودِ . ويَحتَمِلُ أن يَثْبُتَ الخِيَارُ لِلمُحِيلِ والشَّفِيعِ ؛ لأنها مُعاوَضَةٌ يُقْصَدُ فيها العِوَضُ ، فَأَشْبَهَتْ سائرَ البَيْعِ .

/ بابُ الرِّبا والصَّرْف ١٥٧/٤ و

الرِّبا فى اللُّغَةِ : هو الزِّيادَةُ . قال اللهُ تَعالَى : ﴿ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾[(١)] . وقال : ﴿ أن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ﴾[(٢)] . أى أكْثَرُ عَدَدًا ، يُقالُ : أرْبَى فُلانٌ على فُلانٍ ، إذا زادَ عليه . وهو فى الشَّرْعِ : الزِّيادَةُ فى أشْياءَ مَخْصُوصَةٍ . وهو مُحَرَّمٌ بالكِتابِ ، والسُّنَّةِ ، والإِجْماعِ ؛ أمّا الكِتابُ ، فقولُ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[(٣)] . وما بَعْدَها مِن الآياتِ . وأمّا السُّنَّةُ ، فَرُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ » . قِيلَ : يا رسولَ اللهِ ما هى ؟ قال : « الشِّرْكُ بِاللهِ ، والسِّحْرُ ، وقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِى حَرَّمَ اللهُ إلَّا بِالْحَقِّ ، وأَكْلُ الرِّبَا ، وأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، والتَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ » . وَرُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا ، ومُوكِلَه ، وشَاهِدَيْه ، وكاتِبَه . مُتَّفَقٌ عليهما[(٤)] فى أخْبارٍ سوى هذين

---

(١) سورة الحج ٥ .

(٢) سورة النحل ٩٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٤) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ﴾ ، من كتاب الوصايا . وباب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب . وباب رمى المحصنات ... ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٢/٤ ، ١٧٧/٧ ، ٢١٨/٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٤/٢ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب من لعن المصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢١٧/٧ . ومسلم ، فى : باب لعن آكل الربا ومؤكله ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٩/٣ . =

كثيرةٍ[٥] ، وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على أنَّ الرِّبا مُحَرَّمٌ .

فصل : والرِّبا على ضَرْبَيْنِ : رِبا الفَضْلِ ، ورِبا النَّسِيئَة . وأَجْمَعَ أهلُ العلمِ على تَحْرِيمِهما . وقد كان فى رِبا الفضلِ اخْتِلافٌ بينَ الصَّحَابَةِ ؛ فحُكِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ ، وأُسامَةَ بن زَيْدٍ ، وزَيْدِ بن أَرْقَمَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، أنهم قالوا : إنّما الرِّبا فى النَّسِيئَةِ . لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لَا رِبًا إِلَّا فِى النَّسِيئَةِ » . رواه البُخارِىُّ[٦] . والمَشْهُورُ مِن ذلك قولُ ابنِ عَبّاسٍ ، ثم إنّه رَجَعَ إلى قولِ الجَماعَةِ ، رَوَى ذلك الأَثْرَمُ بإسْنادِه ، وقاله التِّرمِذِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وغيرُهم . وقال سَعِيدٌ بإسنادِه ، عن أبى صالحٍ ، قال : صَحِبْتُ ابنَ عَبّاسٍ حتى ماتَ ، فَواللهِ ما رَجَعَ عن الصَّرْفِ . وعن سعيدِ ابن جُبَيْرٍ ، قال : سَأَلْتُ ابنَ عَبّاسٍ قبلَ مَوْتِه بِعِشْرِينَ لَيْلَةً عن الصَّرْفِ ؟ فلم يَرَ به بَأْسًا ، وكان يَأْمُرُ به . والصَّحِيحُ قولُ الجُمْهُورِ ؛ لحَدِيثِ أبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا[٧] بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا غَائِبًا بِنَاجِزٍ » . ورَوَى أبو سَعِيدٍ أيضًا ، قال : جاء

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى آكل الربا وموكله ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢١٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل الربا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٠٧/٥ . والنسائى ، فى : باب الموتشمات وذكر الاختلاف على عبد الله بن مرة والشعبى فى هذا ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٧/٨ . وابن ماجه ، فى : باب التغليظ فى الربا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٤/٢ . والدارمى ، فى : باب فى لعن آكل الربا ومؤكله ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٣/١ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٠٩ ، ٤٥٣ .

(٥) فى الأصل : « كثير » .

(٦) فى : باب بيع الدينار بالدينار نساء ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٨/٣ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٧/٣ ، ١٢١٨ . والنسائى ، فى : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب من قال لا ربا إلا فى النسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٨/٢ ، ٧٥٩ . والدارمى ، فى : باب لا ربا إلا فى النسيئة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٠/٥ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .

(٧) لا تُشِفُّوا : أى لا تفضلوا . والشّف : الزيادة . ويطلق أيضا على النقصان ، فهو من الأضداد .

١٥٧/٤ ظ بلالٌ إلى النَّبىِّ ﷺ بتمْرٍ بَرْنِىٍّ[٨] ، / فقال له النَّبىُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا يَا بِلَالُ ؟ » . قال : كان عِنْدَنا تَمْرٌ رَدِىءٌ ، فَبِعْتُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ ، لِيَطْعَمَ النَّبىُّ ﷺ ، فقال النَّبىُّ ﷺ : « أَوَّهْ ، عَيْنُ الرِّبَا ، [٩]عَيْنُ الرِّبَا[٩] ، لَا تَفْعَلْ ، وَلَكِنْ إِنْ أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِىَ فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » . مُتَّفَقٌ عليهما[١٠] ، قال التِّرمِذِىُّ : على حَدِيثِ أبى سعيدٍ العَمَلُ عندَ أهلِ العلم مِن أصحابِ النَّبىِّ ﷺ وغَيْرِهم . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَا رِبًا إِلَّا فِى النَّسِيئَةِ » . مَحْمُولٌ على الجِنْسَيْنِ .

٧٠٤ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسمِ ، رَحِمَه اللهُ : (وَكُلُّ مَا كِيلَ أَوْ وُزِنَ مِنْ سَائِرِ الأَشْيَاءِ ، فَلَا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهِ إِذَا كَانَ جِنْسًا وَاحِدًا)

قوله : « مِنْ سَائِرِ الأَشْيَاءِ » . يَعْنِى من جَمِيعها . وَضَعَ سَائِرَ مَوْضِعَ جَمِيعٍ تَجَوُّزًا ، ومَوْضُوعُها الأَصْلِىّ لِباقِى الشَّىْءِ ، وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ فى الرِّبا أحادِيثُ كَثِيرةٌ ، ومِن أَتَمِّها ما رَوَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ ، عن النَّبىِّ ﷺ أنه قال : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَمَنْ

---

(٨) البَرْنِى : ضرب من التمر أصفر مُدَوَّر ، وهو أجود التمر ، واحدته بَرْنِيَّة . لسان العرب (ب ر ن) .

(٩ ـ ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الفضة بالفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٧ . ومسلم ، فى : باب الربا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٨ ، ١٢٠٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٤٩ ، ٢٥٠ . والنسائى ، فى : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٤ ، ٢٤٥ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٣٢ ، ٦٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤ ، ٩ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود ، من كتاب الوكالة . صحيح البخارى ٣/١٣٣ . ومسلم ، فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٥ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٩ ، ٢٤٠ .

زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى ، بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » . رواه مُسْلِمٌ(١) . فهذه الأعْيانُ المَنْصُوصُ علَيها يَثْبُتُ الرِّبا فيها بالنَّصِّ والإِجماعِ . واخْتَلَفَ أهلُ العلمِ فيما سواها ، فحُكِيَ عن طَاوُسٍ وقَتادَةَ أنّهما قَصَرا الرِّبا عليها ، وقالا : لا يَجْرِى فى غيرِها . وبه قال دَاوُدُ ونُفاةُ القِياسِ ، وقالوا : ما عَداها على أصلِ الإِباحَةِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾(٢) . واتَّفَقَ القائِلُونَ بالقِياسِ على أنّ ثُبُوتَ الرِّبا فيها بعِلَّةٍ ، وأنّه يَثْبُتُ فى كُلِّ ما وُجِدَتْ فيه عِلَّتُها ؛ لأنّ القِياسَ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ ، فيَجِبُ اسْتِخْراجُ عِلَّةِ هذا الحُكْمِ ، وإثباتُه فى كلِّ مَوْضِعٍ وُجِدَتْ عِلَّتُه فيه . وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ . يَقْتَضِى تَحْرِيمَ كُلِّ زِيادَةٍ ، إذ الرِّبا فى اللُّغَةِ الزِّيادَةُ ، إلّا ما أجْمَعْنا على تَخْصِيصِه . وهذا

١٥٨/٤ و يُعارِضُ ما ذَكَرُوه . / ثم اتَّفَقَ أهلُ العلمِ على أنّ رِبا الفَضْلِ لا يَجْرِى إلّا فى الجِنْسِ الواحِدِ ، إلّا سعيدَ بن جُبَيْرٍ ، فإنّه قال : كُلُّ شَيْئَيْنِ يَتقارَبُ الانْتِفاعُ بهما لا يجوزُ بَيْعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتَفاضِلًا ، كالحِنْطَةِ بالشَّعِيرِ ، والتَّمْرِ بالزَّبِيبِ ، والذُّرَةِ بالدُّخْنِ ؛ لأنّهما يَتقارَبُ نَفْعُهُما ، فجَرَيا مَجْرَى نَوْعَىْ جِنْسٍ واحِدٍ . وهذا يُخالِفُ قولَ النَّبِيِّ ﷺ : « بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُم يَدًا بِيَدٍ ، وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ » . فلا يُعَوَّلُ عليه . ثم يَبْطُلُ بالذَّهَبِ بالفِضَّةِ ، فإنّه يَجُوزُ التَّفاضُلُ فيهما مع تَقارُبِهما . واتَّفَقَ المُعَلِّلُونَ على أنّ عِلَّةَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ واحِدَةٌ ، وعِلَّةَ الأعْيانِ الأربعةِ واحِدَةٌ ، ثم اخْتَلَفُوا فى عِلَّةِ كُلِّ واحِدٍ منهما ؛ فرُوِىَ عن أحمدَ فى ذلك ثلاثُ رِواياتٍ ، أشْهَرُهُنَّ أنّ عِلَّةَ الرِّبا فى الذَّهَبِ والفِضَّةِ

(١) فى : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٠ ، ١٢١١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ . والنسائى ، فى : باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٧ ، ٧٥٨ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن الصرف ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

كَوْنُه مَوْزُونَ جِنْسٍ ، وعِلَّةَ الأعْيانِ الأربعةِ مَكِيلُ جِنْسٍ . نَقَلَها عن أحمدَ الجماعةُ ، وذَكَرَها الخِرَقِيُّ ، وابنُ أبى مُوسَى ، وأكثرُ الأصْحاب . وهو قولُ النَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْى . فعلى هذه الرِّوايَةِ يَجْرِى الرِّبا فى كُلِّ مَكِيلٍ ، أو مَوْزُونٍ بجِنْسِه ، مَطْعُومًا كان أو غيرَ مَطْعُومٍ ، كالحُبُوبِ ، والأُشْنانِ ، والنُّورَةِ ، والقُطْنِ ، والصُّوفِ ، والكَتَّانِ ، والوَرْسِ ، والحِنَّاءِ ، والعُصْفُرِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحاسِ ، ونحو ذلك . ولا يَجْرِى فى مَطْعُومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ ؛ لما رَوَى ابنُ عُمَرَ قال ، قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ، وَلَا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ ، وَلَا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ ، فَإنِّى أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ » . وهو الرِّبا ، فقامَ إليه رَجُلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ ، أرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الفَرَسَ بالأفراسِ ، والنَّجِيبَةَ بالإبِلِ ؟ فقال : « لَا بَأْسَ إذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » . رواه الإمامُ أحمدُ فى المُسْنَدِ[3] ، عن أبى جنابٍ ، عن أبيه ، عن ابنِ عُمَرَ . وعن أنسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَا وُزِنَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إذَا كَانَ نَوْعًا واحِدًا ، وَمَا كِيلَ مِثْلًا بِمِثْلٍ إذَا كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا » . رواه الدارَقُطْنِىُّ[4] ، ورواه عن ابن صاعِدٍ ، عن عبدِ اللهِ بن أحمدَ بن حَنْبَلٍ ، عن أحمدَ بن محمّدِ بن أيُّوبَ ، عن أبى بَكْرِ بن عَيَّاشٍ ، عن الرَّبِيعِ بن[5] صَبِيحٍ ، عن الحَسَنِ ، عن عُبادَةَ ، وأنَسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، وقال : لم يَرْوِهِ عن أبى بَكْرٍ هكذا / غيرُ مُحَمّدِ بن أحْمَدَ بن أيُّوبَ ، وخالَفَه غيرُه فرواه بِلَفْظٍ آخَرَ . ١٥٨/٤ ظ

وعن عَمَّارٍ أنَّه قال : العبدُ خَيْرٌ مِن العَبْدَيْنِ ، والثَّوْبُ خَيْرٌ مِنَ الثَّوْبَيْنِ . فما كان يَدًا بِيَدٍ فلا بَأْسَ به ، إنّما الرِّبا فى النَّساءِ ، إلّا ما كِيلَ أو وُزِنَ . ولأنّ قَضِيَّةَ البَيْعِ

---

(٣) المسند ١٠٩/٢ .

وعزاه الهيثمى ، فى : مجمع الزوائد إلى الطبرانى . مجمع الزوائد ١٠٥/٤ .

(٤) فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ١٨/٣ .

(٥) فى النسخ : « عن » . والتصحيح من سنن الدارقطنى .

وهو الربيع بن صبيح السعدى أبو بكر ، ويقال أبو حفص البصرى ، مولى بنى سعد بن زيد مناة ، مات سنة مائة وستين بأرض السند . تهذيب التهذيب ٢٤٧/٣ ، ٢٤٨ .

المُساواةُ ، والمُؤَثِّرُ فى تَحْقِيقِها الكَيْلُ ، والوَزْنُ ، والجِنْسُ ، فإنَّ الوَزْنَ أو الكَيْلَ يُسَوِّى بينَهما صُورَةً ، والجِنْسُ يُسَوِّى بينَهما مَعْنًى ، فكانا عِلَّةً ، ووَجدْنَا الزِّيادَةَ فى الكَيْلِ مُحَرَّمَةً دونَ الزِّيادَةِ فى الطَّعْمِ ؛ بِدَلِيلِ بَيْعِ الثَّقِيلَةِ بالخَفِيفَةِ ، فإنّه جَائِزٌ إذا تساويا فى الكَيْلِ . والرِّوايَةُ الثّانيةُ ، أنّ العِلَّةَ فى الأثْمانِ الثَّمَنِيَّةُ ، وفيما عداها كَوْنُه مَطْعُومَ جِنْسٍ ، فيَخْتَصُّ بالمَطْعُوماتِ ، ويَخْرُجُ منه ما عداها ، قال أبو بَكْرٍ : رَوَى ذلك عن أحمدَ جماعةٌ ، ونحوَ هذا قال الشَّافِعِىُّ ، فإنّه قال : العِلَّةُ الطَّعْمُ ، والجِنْسُ شَرْطٌ . والعِلَّةُ فى الذَّهَبِ والفِضَّةِ جَوْهَرِيَّةُ الثَّمَنِيَّةِ غالِبًا ، فَيَخْتَصُّ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ ؛ لما رَوَى مَعْمَرُ ابنُ عبدِ اللهِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ بالطَّعامِ إلّا مِثْلًا بمِثْلٍ . رواه مُسْلِمٌ[6] . ولأنَّ الطَّعْمَ وَصْفُ شَرَفٍ ، إذْ به قِوامُ الأبْدانِ ، والثَّمَنِيَّةُ وَصْفُ شَرَفٍ ، إذ بها قِوامُ الأموالِ ، فيَقْتَضِى التَّعْلِيلَ بهما ، ولأنَّه لو كانتِ العِلَّةُ فى الأثْمانِ الوَزْنَ لم يَجُزْ إسْلامُهما فى المَوْزُوناتِ ؛ لأنَّ أحَدَ وَصْفَىْ عِلَّةِ رِبا الفَضْلِ يَكْفِى فى تَحْرِيمِ النَّساءِ . والرِّوايَةُ الثّالثةُ ؛ العِلَّةُ فيما عدا الذَّهَبَ والفِضَّةَ كَوْنُه مَطْعُومَ جِنْسٍ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، فلا يَجْرِى الرِّبا فى مَطْعُومٍ لا يُكالُ ولا يُوزَنُ ، كالتُّفّاحِ والرُّمّانِ ، والخَوْخِ ، والبِطِّيخِ ، والكُمَّثْرَى ، والأُتْرُجِّ ، والسَّفَرْجَلِ ، والإِجَّاصِ ، والخِيارِ ، والجَوْزِ ، والبَيْضِ ، ولا فيما لَيْسَ بمَطْعُومٍ ، كالزَّعْفرانِ ، والأُشْنانِ ، والحَدِيدِ ، والرَّصاصِ ، ونحوِه . ويُرْوَى ذلك عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وهو قَدِيمُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لِمَا رُوِىَ عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ أنَّه قال : « لَا رِبًا إلَّا فِيمَا كِيلَ أوْ وُزِنَ ، مِمَّا يُؤْكَلُ أوْ يُشْرَبُ » . أخرجه الدّارَقُطْنِىُّ[7] ، وقال : الصَّحِيحُ أنَّه مِن قولِ سعيدٍ ، ومَن رَفَعَه فقد وَهَمَ . ولأنَّ

---

(٦) فى : باب بيع الطعام مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٤/٣

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٠/٦ .

(٧) فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ١٤/٣ .

كما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٥/٢ .

لكُلِّ واحِدٍ من هذه الأوْصافِ أثرًا ، والحُكْمُ مَقْرُونٌ بجَمِيعِها فى المَنْصُوصِ عليه ، / فلا يَجُوزُ حَذْفُه . ولأنَّ الكَيْلَ والوَزْنَ والجِنْسَ لا يَقْتَضِى وُجُوبَ المُماثَلَةِ ، وإنَّما أثَرُه فى تَحْقِيقِها[8] فى العِلَّةِ ما يَقْتَضِى ثُبُوتَ الحُكْمِ لا ما تَحَقَّقَ شَرْطُه ، والطَّعْمُ بمُجَرَّدِه لا تَتَحَقَّقُ المُماثَلَةُ به ؛ لِعَدَمِ المِعْيارِ الشَّرْعِىِّ فيه . وإنَّما تَجِبُ المُماثَلَةُ فى المِعْيارِ الشَّرْعِىِّ وهو الكَيْلُ ، والوَزْنُ ، ولهذا وَجَبَتِ المُساواةُ فى المَكِيلِ كَيْلًا ، وفى المَوْزُونِ وَزْنًا ، فوَجَبَ أن يكونَ الطَّعْمُ مُعْتَبَرًا فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، دُونَ غَيْرِهما . والأحادِيثُ الوارِدَةُ فى هذا الباب يَجِبُ الجَمْعُ بينَها ، وتَقْيِيدُ كُلِّ واحِدٍ منها بالآخَرِ ، فَنَهْىُ النَّبىِّ ﷺ عن بَيْعِ الطَّعامِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ يَتَقَيَّدُ بما فيه مِعْيارٌ شَرْعِىٌّ ، وهو الكَيْلُ والوَزْنُ ، ونَهْيُه عن بَيْعِ الصّاعِ بالصّاعَيْنِ يَتَقَيَّدُ بالمَطْعُومِ المَنْهِىِّ عن التَّفاضُلِ فيه . وقال مالِكٌ : العِلَّةُ القُوتُ ، أو : ما يَصْلُحُ به القُوتُ مِن جِنْسٍ واحِدٍ من المُدَّخَراتِ . وقال رَبِيعَةُ : يَجْرِى الرِّبا فيما تَجِبُ فيه الزَّكاةُ دونَ غيره . وقال ابنُ سِيرِينَ : الجِنْسُ الواحِدُ عِلَّةٌ . وهذا القولُ لا يَصِحُّ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ فى بَيْعِ الفَرَسِ بالأفْرَاسِ ، والنَّجِيبَةِ بالإِبِلِ : « لَا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ »[9] . ورُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ ابْتاعَ عَبْدًا بعَبْدَيْنِ . رواه أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[10] ، وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وقَوْلُ مالِكٍ يَنْتَقِضُ بالحَطَبِ والإِدَامِ يُسْتَصْلَحُ به القُوتُ ولا رِبًا فيه عنده ، وتَعْلِيلُ رَبِيعَةَ يَنْعَكِسُ بالمِلْحِ ، والعَكْسُ لازِمٌ

١٥٩/٤ و

---

(٨) فى الأصل : « تحقيقهما » .

(٩) تقدم فى صفحة ٥٤ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ذلك إذا كان يدا بيد ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شراء العبد بالعبدين ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٤٧ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب بيعة المماليك ، من كتاب البيعة ، وفى : باب بيع الحيوان بالحيوان يدا بيد متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/١٣٥ ، ٢٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب البيعة ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/٩٥٨ .

عندَ اتِّحادِ العِلَّةِ . والحاصِلُ أنَّ ما اجْتَمَعَ فيه الكَيْلُ والوَزْنُ(١١) والطَّعْمُ ، مِن جِنْسٍ واحِدٍ ، ففيه الرِّبا رِوايَةً واحِدَةً ، كالأُرْزِ ، والدُّخْنِ ، والذُّرَةِ ، والقُطْنِيَّاتِ(١٢) ، والدُّهْنِ ، والخَلِّ ، واللَّبَنِ ، واللَّحْمِ ، ونَحْوِه . وهذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا قولُ عُلَماءِ الأمصارِ فى القَدِيمِ والحَدِيثِ ، سوى قَتادَةَ ، فإنه بَلَغَنِى أنّه شَذَّ عن جماعةِ النّاسِ ، فقَصَرَ تَحْرِيمَ التَّفاضُلِ على السِّتَّةِ الأَشْياءِ . وما انْعَدَمَ فيه الكَيْلُ ، والوَزْنُ ، والطَّعْمُ ، واخْتَلَفَ جِنْسُه ، فلا رِبًا فيه ، رِوايَةً واحِدَةً . وهو قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ ، كالتِّينِ ، والنَّوَى ، والقَتِّ ، والماءِ ، والطِّينِ

١٥٩/٤ ظ الأَرْمَنِىِّ ،/ فإنّه يُؤْكَلُ دَواءً ، فيكون مَوْزُونًا مَأْكُولًا ، فهو إذًا مِن القِسْمِ الأَوَّلِ ، وما عداه إنما يُؤْكَلُ سَفَهًا ، فجَرَى مَجْرَى الرَّمْلِ والحَصَى . وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنه قال لِعائِشَةَ : « لَا تَأْكُلِى الطِّينَ ، فَإنَّهُ يُصَفِّرُ اللَّوْنَ »(١٣) . وما وُجِدَ فيه الطَّعْمُ وَحْدَه ، أو الكَيْلُ أو الوَزْنُ ، مِن جِنْسٍ واحِدٍ ، ففيه رِوايَتانِ ، واخْتَلَفَ أهلُ العلمِ فيه ، والأَوْلَى إنْ شاءَ اللهُ تعالى حِلُّهُ ؛ إذ ليسَ فى تَحْرِيمِه دَلِيلٌ مَوْثُوقٌ به ، ولا مَعْنًى يُقَوِّى التَّمَسُّكَ به ، وهى مع ضَعْفِها يُعارِضُ بَعْضُها بَعْضًا ، فَوَجَبَ اطِّراحُها ، أو الجَمْعُ بينَها ، والرُّجُوعُ إلى أصلِ الحِلِّ الذى يَقْتَضِيهِ الكِتَابُ ، والسُّنَّةُ ، والاعْتِبارُ . ولا فَرْقَ فى المَطْعُوماتِ بينَ ما يُؤْكَلُ قُوتًا ، كالأُرْزِ ، والذُّرَةِ ، والدُّخْنِ ، أو أُدْمًا كالقُطْنِيَّاتِ ، واللَّبَنِ ، واللَّحْمِ ، أو تَفَكُّهًا كالثِّمارِ ، أو تداوِيًا كالإِهْلِيلَجِ(١٤) ، والسَّقَمُونْيا(١٥) ، فإنَّ الكُلَّ فى بَابِ الرِّبا واحِدٌ .

فصل ، وقَوْلُه : ما كِيلَ ، أو وُزِنَ . أى : ما كان جِنْسُه مَكِيلًا ، أو مَوْزُونًا ، وإنْ لم يَتَأتَّ فيه كَيْلٌ ، ولا وَزْنٌ ، إمّا لِقِلَّتِه كالحَبَّةِ والحَبَّتَيْنِ ، والحَفْنَةِ

---

(١١) فى الأصل : « أو الوزن » .

(١٢) القُطْنِيّات : هى الحبوب التى تُدَّخر كالحِمَّص والعدس .

(١٣) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب السنة . وقال ابن القيم ، فى زاد المعاد ٣٣٧/٤ : وكل حديث فى الطين فإنه لا يصح ، ولا أصل له عن رسول الله ﷺ .

(١٤) الإهليلج : ثمر ينفع من الخوانيق ويحفظ العقل ويزيل الصداع . القاموس .

(١٥) السقمونيا : نبات يستخرج من تجاويفه دواء مسهل . القاموس .

والحَفْنَتَيْنِ ، ومادُونَ الأُرْزَةِ مِن الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، أو لكَثْرَتِه كالزُّبْرَةِ[16] العَظِيمَةِ ، فإنّه لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ ، إلّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، ويَحْرُمُ التَّفاضُلُ فيه . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورَخَّصَ أبو حنيفةَ فى بَيْعِ الحَفْنَةِ بالحَفْنَتَيْنِ ، والحَبَّةِ بالحَبَّتَيْنِ ، وسَائِرِ المَكِيلِ الذى لا يَتَأَتَّى كَيْلُه ، ووافَقَ فى المَوْزُونِ ، واحْتجَّ بأنّ العِلَّةَ الكَيْلُ ، ولم يُوجَدْ فى اليَسِيرِ . ولنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مِثْلًا بمِثْلٍ ، مَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى »[17] . ولأنَّ ما جَرَى الرِّبا فى كَثِيرِه جَرَى فى قَلِيلِه ، كالمَوْزُونِ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ تَمْرَةٍ بِتَمْرَةٍ ، ولا حَفْنَةٍ بحَفْنَةٍ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، ولا أعْلَمُه مَنْصُوصًا عليه ، ولَكِنّه قِياسُ قَوْلِهِم ؛ لأنَّ ما أصْلُه الكَيْلُ لا تَجْرِى المُماثَلَةُ فى غيرِه .

فصل : فأمّا ما لا وَزْنَ للصِّناعَةِ فيه ، كَمَعْمُولِ الحَدِيدِ ، والرَّصاصِ ، والنُّحاسِ ، والقُطْنِ ، والكَتَّانِ ، والصُّوفِ ، والإِبْرِيسَمِ[18] ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ فى الثِّيابِ والأَكْسِيَةِ أنّه / لا يَجْرِى فيها الرِّبا ، فإنّه قال : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ بالثَّوْبَيْنِ ، والكِساءِ بالكِساءَيْنِ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ ، وقال : لا يُباعُ الفَلْسُ بالفَلْسَيْنِ ، ولا السِّكِّينُ بالسِّكِّينَيْنِ ، ولا إبْرَةٌ بإبْرَتَيْنِ ، أَصْلُه الوَزْنُ . ونَقَلَ القاضى حُكْمَ إحْدَى المسألتينِ إلى الأُخْرَى ، فَجعَلَ فيهما جَمِيعًا رِوايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يَجْرِى فى الجَمِيعِ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأَكْثَرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنّه ليس بمَوْزُونٍ ولا مَكِيلٍ ، وهذا هو الصَّحِيحُ . إذ لا مَعْنَى لثُبُوتِ الحُكْمِ مع انْتِفاءِ العِلَّةِ ، وعَدَمِ النَّصِّ[19] والإجْمَاعِ فيه . والثانية ، يَجْرِى الرِّبا فى الجَمِيعِ . اختارها ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنّ أصْلَه الوَزْنُ ، فلا يَخْرُجُ بالصِّناعَةِ عنه كالخُبْزِ ، وذَكَر أنّ اخْتِيارَ ٤/١٦٠ و

---

(١٦) الزُّبْرَة : القطعة من الحديد ، والجمع زُبَر . لسان العرب ، مادة (ز ب ر) .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(١٨) الإبريسَم : الحرير .

(١٩) فى م : « النقص » .

القاضى ؛ أنَّ ما كان يُقْصَدُ وَزْنُه بَعْدَ عملِه كالأسْطالِ[20] ففيه الرِّبا ، وما لا[21] فلا .

فصل : ويَجْرِى الرِّبا فى لَحْمِ الطَّيْرِ ، وعن أبى يوسفَ : لا يَجْرِى فيه ؛ لأنَّه يُباعُ بغيرِ وَزْنٍ . ولَنا ، أنه لَحْمٌ فجَرَى فيه الرِّبا ، كسائرِ اللُّحْمانِ . وقولُه : لا يُوزَنُ . قلنا : هو مِن جِنْسِ ما يُوزَنُ ، ويُقْصَدُ ثِقْلُهُ ، وتَخْتَلِفُ قِيمَتُه بِثِقْلِه وخِفَّتِه ، فأَشْبَهَ ما يُباعُ مِن الخُبْزِ بالعَدَدِ .

فصل : والجَيِّدُ والرَّدِىءُ ، والتِّبْرُ والمَضْرُوبُ ، والصَّحِيحُ والمَكْسُورُ ، سواءٌ فى جوازِ البَيْعِ مع التَّماثُلِ ، وتَحْرِيمِه مع التَّفاضُلِ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ جوازُ بَيْعِ المَضْرُوبِ بقيمَتِه من جِنْسِه ، وأنْكَرَ أصحابُه ذلك ، ونَفَوْهُ عنه . وحَكَى بعضُ أصحابِنا عن أحمدَ رِوايَةً ، لا يجوزُ[22] بَيْعُ الصِّحاحِ بالمُكَسَّرَةِ . ولأنَّ لِلصِّناعَةِ قِيمَةً ؛ بِدَلِيلِ حالةِ الإتلافِ ، فيَصِيرُ كأنه ضَمَّ قِيمَةَ الصِّناعَةِ إلى الذَّهَبِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، والْفِضَّةُ بالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »[23] . وعن عُبادَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تِبْرُهَا وَعَيْنُها » . رواه أبو داوُدَ[24] . ورَوَى مُسْلِمٌ[25] ، عن أبى الأشْعَثِ ، أنّ مُعاوِيَةَ أمَرَ بِبَيْعِ آنِيَةٍ مِن فِضَّةٍ فى أُعْطِياتِ النّاسِ ، فَبَلَغَ عُبادَةَ فقال : إنِّى[26] سَمِعْتُ

---

(20) الأسْطال : جمع سَطْل ، وهو إناء من معدن كالمِرْجَل ، له علاقة كنصف الدائرة مركبة فى عروتين .

(21) فى الأصل : « وإلا » .

(22) فى الأصل : « أنه » .

(23) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(24) فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٢ ، ٢٢٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(25) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(26) سقط من : م .

رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عن بَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ بالفِضَّةِ ، والبُرِّ بالبُرِّ ، والشَّعِيرِ بالشَّعِيرِ ، والمِلْحِ بالمِلْحِ ، إلّا سواءً بسواءٍ ، عَيْنًا بعَيْنٍ ، فَمَن زادَ / أو ازدادَ فقد أرْبَى . ورَوَى الأثْرَمُ[27] ، عن عَطَاءِ بن يَسارٍ ، أنّ مُعاوِيَةَ باعَ سِقايَةً مِن ذَهَبٍ أو وَرِقٍ بأكْثَرَ مِن وَزْنِها ، فقال أبو الدَّرْداءِ : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عن مِثْلِ هذا إلّا مِثْلًا بمِثْلٍ . ثم قَدِمَ أبو الدَّرْداءِ على عُمَرَ بن الخَطّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فَذكَرَ له ذلك ، فكَتَبَ عُمَرُ إلى مُعاوِيَةَ ، لا تَبِعْ ذلك إلّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، وَزْنًا بوَزْنٍ[28] . ولأنّهما تساويا فى الوَزْنِ ، فلا يُؤَثِّرُ اخْتِلافُهما فى القِيمَةِ ، كالجَيِّدِ والرَّدِىءِ . فأمّا إنْ قال لِصائِغٍ : صُغْ لى خاتَمًا وَزْنُه دِرْهَمٌ ، وأُعْطِيك مِثْلَ وَزْنه ، وأُجْرَتَك دِرْهَمًا . فليس ذلك بَبَيْعِ دِرْهَمٍ بدِرْهَمَيْنِ . وقال أصحابُنا : للصّائِغِ أخْذُ الدِّرْهَمَيْنِ ؛ أحَدِهما فى مُقابَلَةِ الخاتَمِ ، والثّانى أُجْرَةً له . ١٦٠/٤ ظ

فصل : وكُلُّ ما حُرِّمَ فيه التَّفاضُلُ حُرِّمَ فيه النَّساءُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . ويَحْرُمُ التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « عَيْنًا بِعَيْنٍ »[29] . وقولِه : « يَدًا بيَدٍ »[30] . ولأنّ تَحْرِيمَ النَّساءِ آكَدُ ، ولذلك جَرَى فى الجِنْسَيْنِ المُخْتَلِفَيْنِ ، فإذا حُرِّمَ التّفاضُلُ ، فَالنَّساءُ أوْلَى بالتَّحْرِيمِ .

٧٠٥ ـ قال : (وَمَا كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ فَجَائِزٌ التَّفَاضُلُ فِيهِ يَدًا بِيَدٍ ، وَلَا يَجُوزُ نَسِيئَةً)

لا خِلافَ فى جَوازِ التَّفاضُلِ فى الجِنْسَيْنِ نَعْلَمُه ، إلّا عن سعيدِ بن جُبَيْرٍ أنّه قال :

---

(٢٧) وأخرجه النسائى ، فى : باب بيع الذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٥/٧ . والبيهقى ، فى : باب تحريم التفاضل فى الجنس الواحد مما يجرى فيه الربا مع تحريم النساء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٨٠/٥ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٤/٢ .

(٢٨) أخرجه الإمام مالك والبيهقى ، فى الموضع السابق .

(٢٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

ما يَتقارَبُ الانْتِفاعُ بهما لا يجوزُ التَّفاضُلُ فيهما . وهذا يَرُدُّه قولُ النّبيِّ ﷺ : « بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ ، وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »(٣١) . وفى لَفْظٍ : « إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » . رواه مُسْلِمٌ ، وأبو داوُدَ(٣٢) . ولأنّهما جِنْسانِ ، فجازَ التَّفاضُلُ فيهما ، كما لو تَباعَدَتْ مَنافِعُهما . ولا خلافَ فى إباحَةِ التَّفاضُلِ فى الذَّهَبِ بالفِضَّةِ ، مع تَقارُبِ مَنافِعِهما . فأمّا النَّساءُ ؛ فكُلُّ جِنْسَيْنِ يَجْرِى فيهما الرِّبا بِعِلَّةٍ واحِدَةٍ ، كالمَكِيلِ بالمَكِيلِ ، والمَوْزُونِ بالمَوْزُونِ ، والمَطْعُومِ بالمَطْعُومِ ، عِنْدَ مَن يُعَلِّلُ به ، فإنَّه يَحْرُمُ بَيْعُ أَحَدِهما بالآخَرِ نَساءً ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه ؛ وذلك لقولِه عليه السّلامُ : « فَإِذا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ » . وفى لَفْظٍ : « لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ والْفِضَّةُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ، وأَمَّا نَسِيئَةً فَلَا ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ / وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ، ١٦١/٤ و
وَأَمَّا النَّسِيئَةُ فَلَا » . رواه أبو داوُدَ(٣٣) . إلّا أنْ يَكُونَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ ثَمَنًا ، والآخَرُ مُثَمَّنًا ، فإنّه يَجُوزُ النَّساءُ بَيْنَهما بغير خلافٍ ؛ لأنّ الشَّرْعَ أرْخَصَ فى السَّلَمِ ، والأصلُ فى رَأْسِ المالِ الدَّراهِمُ والدَّنانِيرُ ، فلو حُرِّمَ النَّساءُ هٰهُنا لَانْسَدَّ بابُ السَّلَمِ فى المَوْزُونَاتِ فى الغالِبِ . فأمّا إنِ اخْتَلَفَتْ عِلَّتُهما كالمَكِيلِ بالمَوْزُونِ ، مِثْلِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالبُرِّ ، ففيهما رِوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، يَحْرُمُ النَّساءُ فيهما ، وهو الذى ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ هٰهنا ؛ لأنّهما مَالانِ مِن أموالِ الرِّبا ، فَحَرُمَ النَّساءُ فيهما ، كالمَكِيلِ بالمَكِيلِ . والثانية ، يَجوزُ النَّساءُ فيهما . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ؛ لأنّهما لم يَجْتَمِعا فى

---

(٣١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤

(٣٢) أخرجه مسلم ، فى : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١١/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٣/٢ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٢٤/٣ .

(٣٣) فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٢/٧ .

أحَدِ وَصْفَىْ عِلَّةِ رِبا الفَضْلِ ، فجازَ النَّساءُ فيهما ، كالثِّيابِ بالحَيَوانِ .

فصل : وإذا باعَ شَيْئًا من مالِ الرِّبا بغيرِ جِنْسِه ، وعِلَّةُ رِبا الفَضْلِ فيهما واحدةٌ ، لم يَجُزِ التَّفَرُّقُ قبل القَبْضِ ، فإن فَعَلا بَطَلَ العَقْدُ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُشتَرَطُ التَّقَابُضُ فيهما كغيرِ أمْوالِ الرِّبا ، وكبَيْعِ ذلك بأحَدِ النَّقْدَيْنِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ ، والبُرُّ بالبُرِّ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ ، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ ، والمِلْحُ بالمِلْحِ ، مِثْلًا بمِثْلٍ ، سَوَاءً بسَوَاءٍ ، يَدًا بِيَدٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٣٤] . وقال عليه السَّلامُ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »[٣٥] . ورَوَى مالِكُ بنُ أَوْسِ بن الْحَدَثانِ ، أنه الْتَمَسَ صَرْفًا بمائةِ دينارٍ . قال : فدعانِى طَلْحَةُ بنُ عُبَيْدِ اللهِ [٣٦]فتراوَضْنا حتى اصْطَرَفَ[٣٦] مِنِّى ، فأخَذَ الذهب[٣٧] يُقَلِّبُها فى يَدَيْهِ ، ثم قال : حتى يَأْتِىَ خازِنِى من الغابةِ . وعمرُ يَسْمَعُ ذلك ، فقال : لا واللهِ لا تُفارِقْهُ حتى تَأْخُذَ منه ، قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الذَّهَبُ بالوَرِقِ رِبًا إلَّا هاءَ وهاءَ[٣٨] ، والبُرُّ بالبُرِّ رِبًا إلَّا هاءَ وهاءَ ، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ رِبًا إلَّا هاءَ وهاءَ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ رِبًا إلَّا هاءَ وهاءَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣٩] . والمُرادُ

---

(٣٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(٣٥) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٣٦ - ٣٦) فى م : « فتراوضنا حتى اضطرق » .

والمعنى : أى تساومنا حتى صرفها منى ذهبا .

(٣٧) سقط من : م . وفى الأصل : « جاءنى » .

(٣٨) هاء وهاء : اسم فعل أمر بمعنى خذ . يقال : هاء درهما . أى خذ درهما .

(٣٩) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٩/٣ . ومسلم ، فى : باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٩/٣ ، ١٢١٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والنسائى فى : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤٠/٧ . وابن ماجه ، فى : باب صرف الذهب بالورق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢ ، ٧٦٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الصرف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٣٦/٢ ، ٦٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤/١ ، ٣٥ ، ٤٥ .

به القَبْضُ ؛ بِدَلِيلِ أنَّ المُرادَ به ذلك فى الذَّهَبِ والفِضَّةِ ؛ ولهذا فَسَّرَهُ عُمَرُ به ، ولأنَّهما مَالانِ من أمْوالِ الرِّبا عِلَّتُهما واحِدَةٌ ، فَحَرُمَ التَّفَرُّقُ فيهما قبلَ القَبْضِ كالذَّهَبِ بالفِضَّةِ . فأمَّا إنِ اخْتَلَفَتْ عِلَّتُهما ، كالمَكِيلِ بالمَوْزونِ عند مَنْ يُعَلِّلُ بهما ،

١٦١/٤ ظ فقال أبو الخَطَّابِ : يَجُوزُ / التَّفَرُّقُ فيهما قبل القَبْضِ رِوايةً واحِدَةً ؛ لأنَّ عِلَّتَهما مُخْتَلِفَةٌ ، فَجازَ التَّفَرُّقُ قبل القَبْضِ ، كالثَّمَنِ بالمُثَمَّنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، إلَّا أنَّه لا يُتَصَوَّرُ عنده ذلك إلَّا فى بَيْعِ الأثْمَانِ بغَيْرِها ، ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِىِّ وجوبَ التَّقَابُضِ على كلِّ حالٍ ؛ لِقَوْلِه : « يَدًا بِيَدٍ »[٤٠] .

٧٠٦ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا كَانَ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ فَجَائِزٌ التَّفَاضُلُ فِيه يَدًا بِيَدٍ ، وَلَا يَجُوزُ نَسِيئَةً**)

اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فى تَحْرِيمِ النَّساءِ فى غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، على أَرْبَعِ رِواياتٍ ؛ إحْدَاهُنَّ ، لا يَحْرُمُ النَّساءُ فى شيءٍ من ذلك ، سواءٌ بِيعَ بِجِنْسِه أو بغَيْرِه ، مُتساوِيًا أو مُتَفاضِلًا ، إلَّا على قَوْلِنا : إنَّ العِلَّةَ الطَّعْمُ . فَيَحْرُمُ النَّساءُ فى المَطْعُومِ ، ولا يَحْرُمُ فى غيرِه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . واخْتارَ القاضى هذه الرِّوايةَ ؛ لما رَوَى أبو داودَ[١] ، عن عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَه أن يُجَهِّزَ جَيْشًا ، فَنَفِدَتِ الإبِلُ ، فأمَرَه أن يَأْخُذَ فى قِلاصِ[٢] الصَّدَقَةِ ، فكان يَأْخُذُ البَعِيرَ بالبَعِيرَيْنِ إلى إبِلِ الصَّدَقَةِ[٣] . ورَوَى سعيدٌ فى سُنَنِه ، عن أبى مَعْشَرٍ ، عن صَالِحِ بن كَيْسَانَ ، عن الحسنِ بن محمدٍ : أنَّ عليًّا بَاعَ بَعِيرًا له يُقالُ له : عُصَيْفِيرٌ ، بأربعةِ أبْعِرَةٍ

---

(٤٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(١) فى : باب فى الرخصة فى الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٥ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٢٨٧ ، ٢٨٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٦٩ .

(٢) قلاص : جمع قلوص ، وهى الشابة من الإبل .

(٣) بعد هذا فى م : زيادة « رواه أبو داود » .

إلى أَجَلٍ . ولأنَّهما مَالَانِ لا يَجْرِى فيهما رِبا الفَضْلِ ، فجازَ النَّسَاءُ فيهما كالعَرْضِ بالدِّينَارِ ، ولأنَّ النَّسَاءَ أحَدُ نَوْعَيِ الرِّبَا ، فلم يَجُزْ فى الأنواع[4] كُلِّها ، كالنَّوْعِ الآخَرِ . والرِّوايةُ الثانية ، يَحْرُمُ النَّساءُ فى كلِّ مالٍ بِيعَ بجِنْسِه ، كالحيوانِ بالحيوانِ ، والثِّيابِ بالثِّيابِ ، ولا يَحْرُمُ فى غير ذلك . وهذا مَذْهَبُ أبى حنيفةَ . ومِمَّنْ كَرِهَ بَيْعَ الحَيوانِ بالحَيوانِ نَساءً ابنُ الحَنَفِيَّةِ ، وعبدُ اللهِ بن عُمَيْرٍ ، وعَطاءٌ ، وعِكْرِمَةُ ابن خالِدٍ ، وابنُ سِيرِينَ ، والثَّوْرِىُّ . وَرُوِىَ ذلك عن عَمَّارٍ ، وابنِ عمرَ ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ : أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الحَيَوانِ بالحَيَوانِ نَسِيئَةً . قال التِّرمِذِىُّ[5] : هذا حَدِيثٌ حسنٌ صحيحٌ ، ولأنَّ الجِنْسَ أحدُ وَصْفَىْ عِلَّةِ رِبَا الفَضْلِ ، فَحُرِّمَ النَّسَاءُ ، كالكَيْلِ والوَزْنِ . والثالثة ، لا يَحْرُمُ النَّساءُ إلَّا فيما بِيعَ بجِنْسِه مُتَفاضِلًا ، فأمَّا مع التَّمَاثُلِ فلا ؛ لِمَا رَوَى جابرٌ ، أن النبىَّ ﷺ قال : « الحَيَوانُ اثْنَانِ[6] بِوَاحِدٍ لا يَصْلُحُ / نَسَاءً ، ولا بَأْسَ به يَدًا بِيَدٍ » ، قال التِّرمِذِىُّ[7] : هذا حديثٌ حَسَنٌ . وروَى ابنُ عُمَرَ : أن رَجُلًا قال : يا رَسُولَ اللهِ ، أرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الفَرَسَ بالأَفْراسِ والنَّجِيبَةَ بالإِبِلِ ؟ فقال : « لا بَأْسَ إذا كانَ يَدًا بِيَدٍ » . من المسْنَدِ[8] . وهذا يَدُلُّ على إباحةِ النَّسَاءِ مع التَّمَاثُلِ بمَفْهُومِهِ . والرابعة ، يَحْرُمُ النَّساءُ فى كلِّ مالٍ بِيعَ بمالٍ آخَرَ ، سَواءٌ كان من جِنْسِه [9]أو من غيرِ جِنْسِه[9] . وهذا ١٦٢/٤ و

(٤) فى م : « الأموال » .

(٥) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٦/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٤/٢ . والنسائى ، فى : باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٠٤/٢ .

(٦) فى النسخ : « اثنين » . وعند ابن ماجه : « لا بأس بالحيوان واحدًا باثنين يدًا بيد » .

(٧) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٧/٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٣/٢ .

(٨) المسند ١٠٩/٢ .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيّ . ويحْتَمِلُ أنه أرادَ الرِّوايةَ الثَّالثةَ ؛ لأنَّه بَيْعُ عَرْضٍ بِعَرْضٍ ، فَحُرِّمَ النَّساءُ بينهما كالجِنْسَيْنِ من أَمْوالِ الرِّبَا ، قال القاضى : فعلى هذا لو باعَ عَرْضًا بِعَرْضٍ ، ومع أحدهما دَرَاهِمُ ، العُرُوضُ نَقْدًا والدراهمُ نَسِيئَةً[10] ، جازَ ، وإن كانتِ الدراهمُ نَقْدًا والعُرُوضُ نَسِيئَةً ، لم يَجُزْ ؛ لأنه يُفْضِى إلى النَّسِيئَةِ فى العُرُوضِ . وهذه الرِّوايَةُ ضَعِيفَةٌ جِدًّا ؛ لأنَّه إثْبَاتُ حُكْمٍ يُخَالِفُ الأصلَ بغيرِ نَصٍّ ولا إجْمَاعٍ ولا قِياسٍ صحيحٍ ، فإنَّ فى المَحلِّ المُجْمَعِ[11] عليه أو المَنْصُوصِ عليه أوصافًا لها أثَرٌ فى تَحْرِيمِ الفَضْلِ ، فلا يَجُوزُ حَذْفُها عن دَرَجَةِ الاعْتِبارِ ، وما هذا سَبِيلُه لا يجوزُ إثباتُ الحُكْمِ فيه ، وإن لم يُخَالِفْ أصْلًا ، فكيف يَثْبُتُ مع مُخَالَفَةِ الأَصْلِ فى حِلِّ البَيْعِ ! وأصَحُّ الرِّواياتِ هى الأُولَى ؛ لِمُوَافَقَتِهَا الأَصْلَ . والأحادِيثُ المُخالِفَةُ لها ، قال أبو عبدِ اللهِ : ليس فيها حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عليه ، ويُعْجِبُنِى أن يَتَوَقَّاهُ . وذُكِرَ له حديثُ ابنِ عَبَّاسٍ وابنِ عمرَ فى هذا ، فقال : هما مُرْسَلانِ . وحديثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ الحسنُ عن سَمُرَةَ[12] ، قال الأَثْرَمُ ، قال[13] أبو عَبْدِ اللهِ : لا يَصِحُّ سَماعُ الحسنِ من سَمُرَةَ . وحديثُ جَابِرٍ ، قال أبو عبدِ اللهِ : هذا حجَّاجٌ زَادَ فيه : « نَسَاءً » ، ولَيْثُ بن سَعْدٍ سَمِعَهُ من أبى الزُّبيرِ ، ولا يَذْكُرُ فيه : « نَسَاءً » ، وحجَّاجٌ هذا هو حجَّاجُ بن أرْطاةَ ، قال يعقوبُ بن شَيْبَةَ : هو واهِى الحدِيثِ ، وهو صَدُوقٌ . وإن كان أحدُ المَبِيعَيْنِ مِمَّا لا رِبا فيه ، والآخَرُ فيه رِبًا كالمَكِيلِ بالمَعْدُودِ ، ففيهما[14] رِوَايَتَانِ ، إحْدَاهُما : يَحْرُمُ النَّسَاءُ فيهما . والثانيةُ : لا يَحْرُمُ ، كما لو باع مَعْدُودًا بِمَعْدُودٍ من غيرِ جِنْسِه .

---

(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى الأصل : « المجتمع » .
(١٢) بعد هذا الموضع فى الأصل زيادة : « قال » .
(١٣) فى الأصل : « وقال » .
(١٤) فى م : « ففيه » .

٧٠٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُبَاعُ شَىْءٌ مِنَ الرَّطْبِ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ إلَّا العَرايَا)

أرادَ الرَّطْبَ مما يَجْرِى فيه الرِّبا ، كالرُّطَبِ بالتَّمْرِ ، والعنبِ بالزَّبيبِ ، واللبنِ بالجُبْنِ ، والحِنْطَةِ المَبلولةِ أو الرَّطْبَةِ باليابسَةِ ، أو المَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ ، ونحو ذلك . وبه قال سعدُ بن أبى وَقَّاصٍ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، / واللَّيْثُ ، ومالِكٌ ، والشَّافعيُّ ، ١٦٢/٤ ظ وإسحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومُحَمَّدٌ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : جُمْهورُ علماءِ المُسْلِمِينَ على أنَّ بَيْعَ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ لا يَجُوزُ بحالٍ من الأحْوالِ ، وقال أبو حنيفةَ : يَجوزُ ذلك ؛ لأنَّه لا يَخْلُو ، إمَّا أن يكونَ من جِنْسِه ، فيجوزُ ؛ لقولِه عليه السَّلامُ : « التَّمْرُ بالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »[(١)] . أو من غيرِ جِنْسِه ، فيجوزُ ؛ لقولِه عليه السَّلامُ : « فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الأصْنافُ فَبِيعُوا كيفَ شِئْتُمْ »[(٢)] . ولنا ، قولُه عليه السَّلامُ : « لا تَبِيعُوا التَّمْرَ بالتَّمْرِ »[(٣)] . وفى لَفْظٍ ، نَهَى عن بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، ورَخَّصَ فى العَرِيَّةِ أن تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يأكُلُها أهْلُها رُطَبًا . مُتَّفَقٌ عليه[(٤)] . وعن سَعْدٍ : أنَّ النبىَّ ﷺ سُئِلَ عن بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ فقال : « أيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ » قالوا : نعم . فنَهَى عن ذلك . رَوَاهُ مالِكٌ ، وأبو داودَ ، والأثْرَمُ ، وابنُ ماجه[(٥)] . ولَفْظُ رِوَايَةِ الأثْرَمِ ، قال :

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٢ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع المزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٨/٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٨/٣ . والنسائى ، فى : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣١/٧ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى باب المزابنة ... ، وباب بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع ، وباب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٩٩/٣ ، ١٥٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٩/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى بيع العرايا ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٦/٢ . والنسائى ، فى : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . وابن ماجه ، فى : باب بيع العرايا بخرصها تمرا ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٩٠/٥ ، ٣٦٤ .

(٥) أخرجه مالك ، فى : باب ما يكره من بيع التمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٢٤/٢ . وأبو داود ، فى : =

« فَلَا إذَنْ » . نَهَى وعَلَّلَ بأنه يَنْقُصُ إذا يَبِسَ . ورَوَى مالِكٌ[٦] ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ : أن رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن المُزَابَنَةِ . والمُزابَنَةُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ كَيْلًا ، وبَيْعُ العِنَبِ بالزَّبِيبِ كَيْلًا ؛ ولأنَّه جِنْسٌ فيه الرِّبا بِيعَ بَعْضُه بِبَعْضٍ على وَجْهٍ يَنْفَرِدُ أحدُهما بالنُّقْصانِ ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ المَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ ، ولا يَلْزَمُ الحَدِيثُ بالعَتِيقِ ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ يَسِيرٌ . قال الخَطَّابِيُّ[٧] : وقد تَكَلَّمَ بعضُ الناسِ فى إسْنادِ حَدِيثِ سعدِ بن أبى وَقَّاصٍ فى بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ . وقال : زَيْدٌ أبو عَيَّاشٍ راوِيهِ ضَعِيفٌ . ولَيْسَ الأمْرُ على ما تَوَهَّمَهُ ، وأبو عَيَّاشٍ مولَى بَنِى زُهْرَةَ مَعْرُوفٌ ، وقد ذَكَرَهُ مالِكٌ فى « المُوَطَّأِ » ، وهو لا يَرْوِى عن مَتْرُوكِ الحَدِيثِ .

فصل : فأمَّا بَيْعُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، والعنبِ بالعنبِ ، ونحوِه من الرطبِ بِمِثْلِه ، فيَجوزُ مع التَّمَاثُلِ فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، ومَنَعَ منه الشَّافِعِىُّ فيما يَيْبَسُ . أمَّا ما لا يَيْبَسُ كالقِثَّاءِ ، والخِيارِ ، ونحوِه ، فعلى قَوْلَيْنِ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ تَساوِيهما حالةَ الادِّخارِ ، فأشْبَه الرُّطَبَ[٨] بالتَّمْرِ . وذَهَبَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ من أصْحابِنا إلى هذا ، وحَمَلَ كَلامَ الخِرَقِىِّ عليه ؛ لِقَوْلِه فى اللَّحْمِ : لا يجوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ رَطْبًا ،

= باب فى التمر بالتمر ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٥ . وابن ماجه ، فى : باب بيع الرطب بالتمر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المحاقلة والمزابنة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب اشتراء التمر بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٦ .

(٦) فى : باب ما جاء فى المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٢٤ ، ٦٢٥ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٦ ، ٩٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٧١ . والنسائى ، فى : باب بيع الكرم بالزبيب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب المزابنة والمحاقلة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٧ ، ١٦ ، ٦٣ ، ١٠٨ .

(٧) فى معالم السنن ٣/٧٨ .

(٨) فى م : « بالحطب » .

ويجوزُ إذا تناهَى جَفافُه مِثْلًا بِمِثْلٍ . ومَفْهُومُ كلامِ الخِرَقِيِّ هٰهُنا : إباحَةُ ذلك ؛ لأنَّ مَفْهُومَ نَهْيِهِ عليه السَّلامُ عن بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ إباحةُ بَيْعِ كلِّ واحدٍ / منهما بمِثْلِه ، ١٦٣/٤ و ولأنَّهما تَسَاوَيَا في الحالِ على وَجْهٍ لا يَنْفرِدُ أَحَدُهما بالنُّقْصَانِ ، فجازَ ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ باللَّبَنِ ، والتَّمْرِ بالتَّمْرِ ، ولأنَّ قَوْلَه تَعالَى : ﴿ وأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[9] عامٌّ خَرَجَ منه المَنْصوصُ عليه ، وهو بَيْعُ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، وليس هذا في مَعْناه ، فبَقِيَ على العُمومِ ، وما ذَكَرهُ لا يَصِحُّ ، فإنَّ التَّفاوُتَ كثيرٌ ، ويَنْفرِدُ أَحَدُهما بالنُّقْصانِ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . ولا بَأْسَ بِبَيْعِ الحديثِ بالعَتِيقِ ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ في ذلك يَسيرٌ ، ولا يُمْكِنُ ضَبْطُه ، فَعُفِيَ[10] عنه .

٧٠٨ – مسألة ؛ قال : (ولا يُباعُ مَا أَصْلُه الكَيْلُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ وَزْنًا ، ولا مَا أَصْلُه الوَزْنُ كَيْلًا)

لا خِلافَ بين أَهْلِ العِلْمِ في وُجوبِ المُماثلَةِ في بَيْعِ الأَمْوالِ التي يَحْرُمُ التَّفاضُلُ فيها ، وأنَّ المُساواةَ المَرْعِيَّةَ هي المُساواةُ في المَكيلِ كَيْلًا وفي المَوْزُونِ وَزْنًا ، ومَتَى تَحقَّقَتْ هذه المُساواةُ ، لم يَضُرَّ اخْتِلافُهُما فيما سِواها . وإن لم يُوجَدْ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ، وإن تَساويا في غيرِها ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ ، والشَّافِعِيِّ ، وجُمْهورِ أَهْلِ العِلْمِ ، لا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَهُم إلَّا مالكًا ، قال : يَجُوزُ بَيْعُ المَوْزُوناتِ بَعْضِها بِبَعْضٍ جُزَافًا . ولنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ، والبُرُّ بالبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[1] في حَدِيثِ عُبادَةَ ، ورواه أبو دَاوُدَ[2] ، ولَفْظُه : « البُرُّ بالبُرِّ مُدْيٌ[3]

---

(٩) سورة البقرة ٢٧٥ .

(١٠) في م : « فيعفى » .

(١) وأخرجه البيهقي ، في : باب اعتبار التماثل فيما كان موزونا على عهد النبي ﷺ ... ، كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٢٩١ .

(٢) في : باب الصرف ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢/٢٢٣ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٣) المدى ؛ بضم الميم وسكون الدال : مكيال يسع تسعة عشر صاعا .

بِمُدْيٍ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ مُدْىٌ بِمُدْيٍ ، والمِلْحُ بالمِلْحِ مُدْىٌ بِمُدْيٍ ، فمن زَادَ أو ازْدادَ فَقَدْ أَرْبَى » . فأَمَرَ بالمُساواةِ فى المَوزُوناتِ المَذْكُورَةِ فى الوَزْنِ ، كما أمَرَ بالمُساواةِ[٤] فى المَكِيلاتِ فى الكَيْلِ ، وما عَدَا الذهَبَ والفِضَّةَ من المَوْزُوناتِ مَقِيسٌ عليهما ومُشَبَّهٌ بهما ؛ ولأنَّه جِنْسٌ يَجْرِى فيه الرِّبَا ، فلم يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ جُزَافًا كالمَكِيلِ ، ولأنَّه مَوْزونٌ من أَمْوالِ الرِّبا ، فأَشْبَه الذهَبَ والفِضَّةَ ، ولأنَّ حقيقةَ الفَضْلِ مُبْطِلَةٌ لِلبيع ، ولا نَعْلَمُ عَدَمَ ذلك إلَّا بالوَزْنِ ، فوَجَبَ ذلك ، كما فى المَكِيلِ والأَثْمانِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنه لا يَجُوزُ بَيْعُ المَكِيلِ بالمَكِيلِ وَزْنًا ، ولا بَيْعُ المَوْزُونِ بالمَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لأنَّ التَّماثُلَ فى الكَيْلِ مُشْتَرَطٌ فى المَكِيلِ ، وفى الوَزْنِ فى المَوْزُونِ ، فمتى باعَ رِطْلًا من المَكِيلِ بِرِطْلٍ حَصَلَ فى الرِّطْلِ من الخَفيفِ أكْثَرُ
١٦٣/٤ ظ مِمَّا يَحْصُلُ من الثَّقِيلِ ، فيَخْتَلِفانِ فى الكَيْلِ ، وإن لم / يَعْلَمِ الفَضْلَ ، لكنْ يَجْهَلُ التَّساوِىَ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو باعَ بَعْضَه بِبَعْضٍ جُزَافًا ، وكذلك لو باعَ المَوزونَ بالمَوزُونِ بالكَيْلِ ، فلا يَتَحَقَّقُ التَّماثُلُ فى الوزنِ ، فلم يَصِحَّ ، كما ذَكَرْنا فى المَكِيلِ .

فصل : ولو باعَ بَعْضَه بِبَعْضٍ جُزَافًا ، أو كان جُزَافًا من أحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، لم يَجُزْ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ ذلك غيرُ جائزٍ إذا كانا من صِنْفٍ واحِدٍ ؛ وذلك لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ[٥] ، عن جَابِرٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ الصُّبْرَةِ من التَّمْرِ ، لا يُعْلَمُ مَكِيلُها ، بالكَيْلِ المُسَمَّى من التَّمْرِ . وفى قَوْلِ النبىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ »[٦] إلى تَمامِ الحَدِيثِ ، دَلِيلٌ على أنه لا يَجُوزُ بَيْعُه إلَّا كذلك ، ولأنَّ التَّماثُلَ شَرْطٌ ، والجَهْلُ به يُبْطِلُ البَيْعَ ، كَحَقِيقَةِ التَّفاضُلِ .

---

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى : باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بالتمر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٢/٣ ، ١١٦٣ . والنسائى ، فى : باب بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٧/٧ .

(٦) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

فصل : وما لا يُشْتَرَطُ التَّماثُلُ فيه كالجِنْسَيْنِ ، وما لا رِبًا فيه ، يجوزُ بَيْعُ بَعْضِه ببَعْضٍ كَيْلًا ووَزْنًا وجُزافًا ، وهذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لِتَخْصِيصِهِ ما يُكالُ بِمَنْعِ بَيْعِه بشىءٍ من جِنْسِه وَزْنًا ، وما يُوزَنُ بمَنْعِ بَيْعِه من جِنْسِه كَيْلًا . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أن بَيْعَ الصُّبْرَةِ من الطَّعامِ بالصُّبْرَةِ ، لا يُدْرَى كم كَيْلُ هذه ، ولا كَيْلُ هذه ، من صِنْفٍ واحِدٍ ، غيرُ جائِزٍ ، ولا بَأْسَ به من صِنْفَيْنِ ؛ اسْتِدْلالًا بقولِه عليه السَّلامُ : « فإذا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كيف شِئْتُمْ »[7] . وذَهَبَ جماعةٌ من أصْحابِنا إلى مَنْعِ بَيْعِ المَكِيلِ بالمَكِيلِ جُزافًا ، وبَيْعِ المَوْزونِ بالمَوْزونِ جُزافًا . وقال أحْمَدُ ، فى رِوايةِ مُحَمَّدِ بنِ الحَكَمِ : أكْرَهُ ذلك . قال ابنُ أبى موسى : لا خَيْرَ فيما يُكالُ بما يُكالُ جُزافًا ، ولا فيما يُوزَنُ بما يُوزَنُ جُزافًا ، اتَّفَقَتِ الأجْناسُ أو اخْتَلَفَتْ ، ولا بَأْسَ بِبَيْعِ المَكيلِ بالمَوْزُونِ جُزافًا ، وقال ذلك القاضى والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وذلك لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ بالطَّعامِ مُجازَفَةً[8] . ولأنَّه بَيْعُ مَكِيلٍ بِمَكيلٍ ، أشْبَهَ الجِنْسَ الواحدَ . ولنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فإذا اخْتَلَفَتْ هٰذِهِ الأَصْنافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »[9] . ولأنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ﴾[10] . عامٌّ خَصَّصْناه فى الجِنْسِ الواحِدِ الذى يَجِبُ التَّماثُلُ فيه ، فَفِيمَا / عداه يَجِبُ البَقاءُ على العُمومِ ، ١٦٤/٤ و
ولأنَّه يجوزُ التَّفاضُلُ فيه ، فجَازَ جُزَافًا من الطَّرَفَيْنِ كالمَكِيلِ بالمَوْزُونِ ، يُحَقِّقُه أنَّه إذا كان حقيقةُ الفَضْلِ لا يَمْنَعُ ، فاحْتِمالُه أولَى أن لا يَكونَ مانِعًا ، وحَدِيثُهُم أرادَ به الجِنْسَ الواحِدَ ؛ ولهذا جاء فى بعضِ ألْفَاظِه : نَهَى أن تُباعَ الصُّبْرَةُ لا يُعْلَمُ مَكِيلُها

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٢.

(٨) أخرجه النسائى ، فى : باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٧/٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب المجازفة ، من كتاب البيوع . مصنف عبد الرزاق ١٣١/٨ .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٢ .

(١٠) سورة البقرة ٢٧٥ .

من التَّمْرِ ، بالصُّبْرَةِ لا يُعْلَمُ مَكِيلُها من التَّمْرِ[11] . ثم هو مخصوصٌ بالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فنَقِيسُ عليه مَحلَّ النِّزاعِ ، وما ذُكِرَ من القِيَاسِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ المَكِيلَ من جِنْسٍ واحِدٍ ، يَجِبُ التَّماثُلُ فيه ، فَمُنِعَ من بَيْعِه مُجازَفَةً ؛ لِفَوَاتِ المُماثَلَةِ المَشْرُوطَةِ ، وفى الجِنْسَيْنِ لا يُشْتَرَطُ التَّماثُلُ ،ولا يُمْنَعُ حقيقةُ التَّفاضُلِ ، فاحْتِمالُه أولَى أن لا يَكُونَ مانِعًا .

فصل : ولو قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ . وهما من جِنْسٍ واحِدٍ ، ولا يَعْلَمانِ كَيْلَهُما ، لم[12] يَصِحَّ ؛ لما ذَكَرْنا . وإن عَلِما كَيْلَهُما وتَساوِيَهُما ، صَحَّ البَيْعُ ؛ لوُجُودِ التَّماثُلِ المُشْتَرَطِ . وإن قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بهذه الصُّبْرَةِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ . فَكِيلَتا فكانَتا سَوَاءً ، صَحَّ البَيْعُ ، وإلَّا فلا . وإن باع صُبْرَةً بِصُبْرَةٍ من غير جِنْسِها ، صَحَّ عندَ مَنْ يُجَوِّزُ بَيْعَ المَكِيلِ بالمَكِيلِ جُزافًا . وإن قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ بِهذِهِ ، مِثْلًا بمِثْلٍ . فَكِيلَتا فكانتا سَوَاءً ، صَحَّ البَيْعُ ، وإن زَادَتْ إحْداهُما فَرَضِىَ صاحبُ النَّاقِصَةِ بها مع نَقْصِها ، أو رَضِىَ صَاحِبُ الزَّائِدَةِ بِرَدِّ الفَضْلِ على صَاحِبِه ، جازَ ، وإن امْتَنَعا فُسِخَ البَيْعُ بَيْنَهُما . ذَكَرَ هذا الفَصْلَ[13] القاضى ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

فصل : ويَجُوزُ قَسْمُ المَكِيلِ وَزْنًا ، وقَسْمُ المَوْزُونِ كَيْلًا ، وقَسْمُ الثِّمارِ خَرْصًا ، وقَسْمُ ما لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ ؛ لأنَّ القِسْمَةَ إفْرازُ حَقٍّ ، وليستْ بَيْعًا . ونُقِلَ عن ابنِ بَطَّةَ ما يَدُلُّ على أنها بَيْعٌ ، فيَثْبُتُ فيها أحْكامُ البَيْعِ ، ويُمْنَعُ فيها ما ذَكَرْناهُ ؛ لأنَّ كلَّ جُزْءٍ من ذلك مُشْتَرَكٌ بينهما ، فإذا تَعَيَّنَ لكلِّ واحِدٍ منهما حَقٌّ ، فقد اشْتَرَى نَصِيبَ شَرِيكِه ممَّا تَعَيَّنَ لَه بنَصِيبِه فيما تَعَيَّنَ لِشَرِيكِه . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالمذهبَيْنِ . والظَّاهِرُ أنَّها إفْرازُ حَقٍّ ؛ بِدَلِيل اعْتِبارِ تَعْدِيلِ / السِّهامِ ، ١٦٤/٤ ظ

(١١) أخرجه النسائى ، فى : باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٧ .
(١٢) فى م : « لا » .
(١٣) سقط من : الأصل .

ودُخُولِ[١٤] القُرْعَةِ فيها ، ولُزُومِها بها ، والإجْبارِ عليها ، وأنَّها لا تَفْتَقِرُ إلى لَفْظِ بَيْعٍ ولا تَمْلِيكٍ ، ولا يَدْخُلُها خِيارٌ ، ولا تَجُوزُ إلَّا بِقَدْرِ الحَقَّيْنِ ، ولا يَثْبُتُ فيها شُفْعَةٌ ، وتَخْتَصُّ باسْمٍ . وتَغَايُرُ الأَحْكامِ والأَسْماءِ دَلِيلٌ على اخْتِلافِهِما . وَرُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ ، أنَّه قال : قَسَمتِ الصَّحابَةُ رَضِىَ اللهُ عنهم الغَنائِمَ بالحَجَفِ[١٥] . وذلك كَيْلُ الأَثْمانِ بِمَحْضَرٍ من جَماعَةٍ كَثِيرَةٍ منهم ، وانْتَشَرَ فى بَقِيَّتِهِم فلم يُنْكَرْ ، فصارَ إجْماعًا على ما قُلْناهُ .

فصل : فى مَعْرِفَةِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، والمَرْجِعُ فى ذلك إلى العُرْفِ بالحِجازِ فى عَهْدِ النَّبِىِّ ﷺ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ : أنَّ الاعْتِبارَ فى كل بلدٍ بعادَتِه . و لنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بن عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « المِكْيالُ مِكْيالُ المَدِينَةِ ، والمِيزَانُ مِيزَانُ مَكَّةَ »[١٦] . والنَّبِىُّ ﷺ إنما يُحْمَلُ كَلامُه على بَيانِ الأَحْكامِ ؛ لأنَّ ما كان مَكِيلًا بالحِجازِ فى زَمنِ النَّبِىِّ ﷺ ، انْصَرَفَ التَّحْرِيمُ فى تَفاضُلِ الكَيْلِ إليه ، فلا يجوزُ أن يَتَغَيَّرَ بعد ذلك ، وهكذا المَوْزُونُ ، وما لا عُرْفَ له بالحِجازِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يُرَدُّ إلى أَقْرَبِ الأَشْياءِ شِبْهًا به بالحِجازِ ، كما أنَّ الحَوَادِثَ تُرَدُّ إلى أَشْبَهِ المَنْصُوصِ عليه بها ، وهو القِياسُ . والثانى ، يُعْتَبَرُ عُرْفُه فى مَوْضِعِه ، فإن لم يَكُنْ له فى الشَّرْعِ حَدٌّ كان المَرْجِعُ فيه إلى العُرْفِ ، كالقَبْضِ ، والإحْرازِ[١٧] ، والتَّفَرُّقِ ، وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وعلى هذا إنِ اخْتَلَفَتِ البلادُ ، فالاعْتِبارُ بالغالِبِ ، فإن لم يَكُنْ غالِبٌ بَطَلَ هذا الوَجْهُ ، وتَعَيَّنَ الأَوَّلُ . ومَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ على هذين الوَجْهَيْنِ ، فالبُرُّ ، والشَّعِيرُ مَكِيلانِ

---

(١٤) فى م : « ودخوله » .
(١٥) الحجف : التروس والصدور من جلود بلا خشب ولا عقب وواحدتها حجفة .
(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قول النبى ﷺ : المكيال مكيال المدينة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢٠ . والنسائى ، فى : باب كم الصاع ، من كتاب الزكاة ، وباب الرجحان فى الوزن ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥ / ٤٠ ، ٧ / ٢٥٠ .
(١٧) فى الأصل : « الحرز » .

مَنْصُوصٌ عليهما بقَولِ النَّبىِّ ﷺ : « البُرُّ بالبُرِّ كَيْلًا بكَيْلٍ ، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ »[18] . وكذلك سائرُ الحُبوبِ ، والأبازِيرِ ، والأُشْنانِ ، والجِصِّ ، والنُّورَةِ ، وما أشْبَهها . والتَّمْرُ مَكِيلٌ ، وهو من المَنْصوصِ عليه ، وكذلك سائِرُ تَمْرِ النَّخْلِ من الرُّطَبِ والبُسْرِ وغيرِهما ، وسائِرُ ما تَجِبُ فيه الزَّكاةُ من الثِّمارِ ، مثلِ الزَّبِيبِ ، والفُسْتُقِ ، والبُنْدُقِ ، والعُنَّابِ ، والمِشْمِشِ ، والبُطْمِ[19] ،

١٦٥/٤ و والزَّيْتُونِ ، واللَّوْزِ . والمِلْحُ مَكِيلٌ ، /وهو من المَنْصُوصِ عليه بقولِه عليه السَّلَامُ : « المِلْحُ بالمِلْحِ مُدْىٌ بمُدْىٍ »[20] . والذَّهَبُ والفِضَّةُ مَوْزُونانِ . ثَبَتَ ذلك بقولِ النَّبىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بوَزْنٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ »[21] وكذلك ما أشْبَهَهُما من جَواهِرِ الأرْضِ كالحَدِيدِ ، والنُّحاسِ ، والصُّفْرِ ، والرَّصاصِ ، والزُّجاجِ ، والزِّئْبَقِ . ومنه الإبرِيسَمُ[22] ، والقُطْنُ ، والكَتَّانُ ، والصُّوفُ ، وغَزْلُ ذلك ، وما أشْبَهَهُ . ومنه الخُبْزُ ، واللَّحْمُ ، والشَّحْمُ ، والجُبْنُ ، والزُّبْدُ ، والشَّمْعُ ، وما أشْبَهَهُ ، وكذلك الزَّعْفَرانُ ، والعُصْفُرُ ، والوَرْسُ ، وما أشْبَهَ ذلك .

فصل : والدَّقِيقُ والسَّوِيقُ مَكِيلانِ ؛ لأنَّ أصْلَهُما مَكِيلٌ ، و لم يُوجَدْ ما يَنقُلُهما عنه ، ولأنَّهما يُشْبِهانِ ما يُكالُ ، وذَكَرَ القَاضِى فى الدَّقِيقِ ، أنَّهُ يَجوزُ بيعُ بعضِه ببعضٍ بالوَزْنِ ، ولا يَمْتَنِعُ أن يَكونَ أصْلُهُ مَكيلًا وهو مَوْزونٌ ، كالخُبْزِ . ولنا ، ما ذَكَرْناهُ ، ولأنَّهُ يُقَدَّرُ بالصَّاعِ ، بِدَليلِ أنَّه يُخْرَجُ فى الفِطْرَةِ صاعٌ من دَقِيقٍ ، وقد جاءَ فى الحَدِيثِ . والصَّاعُ إنَّما يُقَدَّرُ به المَكيلاتُ ، وعلى هذا يكونُ الأَقِطُ مَكيلًا ؛ لأنَّ فى حَديثِ صَدَقَةِ الفِطْرِ : صَاعٌ مِنْ أَقِطٍ[23] .

---

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(١٩) البطم : شجرة الحبة الخضراء ، من الفصيلة الفستقية ، ثمرتها حسكة مفلطحة خضراء ، تؤكل ببلاد الشام .

(٢٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٩ .

(٢٢) الإبريسم : الحرير .

(٢٣) تقدم تخريج الحديث فى : ٤ / ٢٨٢ .

فصل : فأمَّا اللَّبَنُ ، وغيرُه من المائعاتِ ، كالأَدْهانِ من الزَّيْتِ ، والشَّيْرَجِ[٢٤] ، والعسلِ ، والخلِّ ، والدِّبْسِ[٢٥] ، ونحوِ ذلك ، فالظاهِرُ أنَّها مَكيلَةٌ . قالَ القاضى فى الأَدْهَانِ : هى مَكيلَةٌ . وفى اللَّبَنِ : يَصِحُّ السَّلَمُ فيه كَيْلًا . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يُباعُ اللَّبَنُ بعضُه ببعضٍ إلَّا كَيْلًا . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن السَّلَفِ فى اللَّبَنِ ؟ فقال : نعم كَيْلًا ، أو وَزْنًا . وذلك لأنَّ الماءَ مُقَدَّرٌ بالصَّاعِ ، ولذلك كان النَّبىُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بالمُدِّ ، ويَغْتَسِلُ بالصَّاعِ[٢٦] ، ويَغْتَسِلُ هو وبعضُ نِسائِه من الفَرَقِ . وهذه مَكاييلُ قُدِّرَ بها الماءُ ، وكذلك سائرُ المائعاتِ . وَرُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى عن بَيْعِ ما فى ضُروعِ الأنعامِ إلَّا بالكَيْلِ . رَوَاهُ ابن مَاجَه[٢٧] . وأمَّا غيرُ المَكيلِ ، والمَوْزونِ ، فما لم يَكُنْ له أصلٌ بالحِجازِ فى كَيْلٍ ولا وَزْنٍ ، ولا يُشْبِهُ[٢٨] ما جَرَى فيه العُرْفُ بذلك ، كالثِّيابِ ، والحَيَوانِ ، والمَعْدوداتِ من الجَوزِ ، والبَيْضِ ، والرُّمَّانِ ، /والقِثَّاءِ ، والخِيارِ ، وسَائِرِ الخَضْراواتِ ، والبُقول ، ١٦٥/٤ ظ
والسَّفَرْجَلِ ، والتُّفَّاحِ ، والكُمَّثْرَى ، والخَوْخِ[٢٩] ، ونحوِها ، فهذه المَعْدوداتُ إذا اعْتَبَرْنا التماثُلَ فيها ، فإنَّه يُعْتَبَرُ التماثُلُ فى الوَزْنِ ؛ لأنَّه أَخْصَرُ . ذَكَرَهُ القاضى فى الفواكِه الرَّطْبَةِ ، وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشَّافِعِىِّ ، والآخَرُ ، قالوا : يُعْتَبَرُ ما أمْكَنَ كَيْلُه بالكَيْلِ[٣٠] ؛ لأنَّ[٣١] الأَصْلَ الأعْيانُ الأَرْبَعَةُ ، وهى مَكِيلَةٌ ، ومن شَأْنِ الفَرْعِ أن يُرَدَّ إلى أَصْلِه بِحُكْمِه ، والأَصْلُ حُكْمُه تَحْريمُ التَّفاضُلِ بالكَيْلِ ،

---

(٢٤) الشَّيْرَج : زيت السمسم .

(٢٥) الدِّبْس : عسل التمر .

(٢٦) انظر ما تقدم فى : ٢٩٦/١ ، ٢٩٧ .

(٢٧) فى : باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٢٨) فى الأصل : « يشبهه » .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) سقط من : « الأصل » .

(٣١) فى م : « ولأن » .

فكذلك يكونُ حُكْمُ فروعِها . ولنا ، أنَّ الوَزْنَ أَخْصرُ ، فوَجَبَ اعْتِبارُه فى غيرِ المَكيلِ والمَوْزونِ ، كالذى لا يُمْكِنُ كَيْلُه ، وإنَّما اعْتُبِرَ الكَيْلُ فى المَنْصوصِ عليه ؛ لأنَّهُ يُقَدَّرُ به فى العَادَةِ ، وهذا بِخِلَافِه .

٧٠٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَالتُّمُورُ كُلُّها جِنْسٌ وَاحِدٌ[١] ، وَإِنِ اخْتَلَفتْ أَنْوَاعُهَا)

الجِنْسُ : هو الشَّامِلُ لأشياءَ مُخْتَلِفَةٍ بأنواعِها . والنَّوْعُ : الشَّامِلُ لأشياءَ مُخْتَلِفَةٍ بأشخاصِها . وقد يكونُ النَّوْعُ جِنْسًا بالنِّسْبَةِ إلى ما تحته ، نَوْعًا بالنِّسْبَةِ إلى ما فوقه ، والمُرادُ هنا ؛ الجِنْسُ الأَخصُّ ، والنَّوْعُ الأَخصُّ . فكلُّ نَوْعَيْنِ اجتمعا فى اسْمٍ خاصٍّ ، فهما جِنْسٌ ، كأنواعِ التَّمْرِ ، وأنواعِ الحِنْطَةِ . فالتُّمورُ كلُّها جِنْسٌ واحِدٌ ؛ لأنَّ الاسْمَ الخَاصَّ يَجْمَعُها ، وهو التَّمْرُ ، وإن كَثُرَتْ أنواعُه ، كالبَرْنِىِّ[٢] ، والمَعْقِلِىِّ[٣] ، والإِبْراهِيمِىِّ ، والخاستوىِّ[٤] ، وغَيْرِها . وكلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفقا فى الجِنْسِ ثَبَتَ فيهما حُكْمُ الشَّرْعِ بتحريمِ التَّفَاضُلِ ، وإن اختلفَتِ الأنواعُ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « التَّمْرُ بالتَّمْرِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، [٥]والبُرُّ بالبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ[٥] » . الحَدِيثُ بتَمَامِه[٦] . فاعْتَبَرَ المُساواةَ فى جِنْسِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، والبُرِّ بالبُرِّ ، ثم قال : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ »[٧] . وفى لَفْظٍ : [٨]« فإذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كيف شِئْتُمْ » . وفى لَفْظٍ[٨] : « إِلَّا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُه » .

---

(١) سقط من : م .

(٢) البرنى : نوع جيد من التمر ، مدور أحمر مشرب بصفرة .

(٣) فى النسخ : « العقلى » تحريف . والمعقلى نسبة إلى مَعْقِل بن يسار . انظر اللسان (ع ق ل) .

(٤) لم نعرفه .

(٥ ـ ٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٢ .

(٨ ـ ٨) سقط من : الأصل .

ولا خِلافَ بين أهْلِ العِلْمِ عَلِمْناهُ فى وُجوبِ المُساواةِ فى التَّمْرِ بالتَّمْرِ ، وسائِرِ ما ذُكِرَ فى الخَبَرِ ، مع اتِّفاقِ الأنواعِ ، واخْتِلافِها .

فصل : فإن كان المُشْتَرِكانِ فى الاسْمِ الخاصِّ من أصلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فهما جِنْسانِ ؛ كالأدِقَّةِ ، والأخْبازِ ، والخُلولِ / ، والأدهانِ ، وعَصيرِ الأشياءِ ١٦٦/٤ و
المُخْتَلِفَةِ ، كلُّها أجناسٌ مُخْتَلِفَةٌ باختلافِ أُصولِها . وحُكِىَ عن أحْمَدَ ، أنَّ خَلَّ التَّمْرِ ، وخَلَّ العِنَبِ ، جِنْسٌ . وحُكِىَ ذلك عن مَالِكٍ ؛ لأنَّ الاسْمَ الخاصَّ يَجْمَعُهما . والصَّحيحُ أنَّهما جِنْسانِ ؛ لأنَّهما من أصْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ ، فكانا جِنْسَيْنِ ، كَدَقيقِ الحِنْطَةِ ، ودَقيقِ الشَّعيرِ . وما ذُكِرَ لِلرِّوايةِ الأُخْرَى مُنْتَقِضٌ بسائِرِ فُروعِ الأُصولِ التى ذَكَرْناها . وكُلُّ نَوْعٍ مَبْنِىٌّ على أَصْلِه ، فإذا كانَ شَيْئانِ من أَصْلَيْنِ فهما جِنْسانِ ، فزَيْتُ الزَّيْتُونِ ، وزَيْتُ البُطْمِ ، وزَيْتُ الفُجْلِ ، أجْنَاسٌ . ودُهْنُ السَّمَكِ ، والشَّيْرَجُ ، ودُهْنُ الجَوْزِ ، ودُهْنُ اللَّوْزِ ، والبَزْرِ ، أجْنَاسٌ . وعَسَلُ النَّحْلِ ، وعَسَلُ القَصَبِ ، جِنْسَانِ . وتَمْرُ النَّخْلِ ، وتَمْرُ الهِنْدِ ، جِنْسانِ . وكلُّ شَيْئَيْنِ أصلُهما واحِدٌ فهما جِنْسٌ واحِدٌ ، وإنِ اخْتَلَفَتْ مقاصِدُهما ؛ فدُهْنُ الوَرْدِ ، والبَنَفْسَجِ ، والزِّئْبَقِ ، ودُهْنُ اليَاسَمِينِ ، إذا كانت من دُهْنٍ واحِدٍ ، فهى جِنْسٌ واحِدٌ . وهذا الصَّحيحُ من مذهبِ الشَّافِعِىِّ ، وله قولٌ آخَرُ : لا يَجْرِى الرِّبا فيها ؛ لأنَّها لا تُقْصَدُ للأكْلِ . وقال أبو حنيفةَ : هى أجْناسٌ ؛ لأنَّ مَقاصِدَها مُخْتَلِفَةٌ . ولنا ، أنَّها كلَّها شَيْرَجٌ ، وإنَّما طُيِّبَتْ بهذه الرَّياحينِ ، فَنُسِبَتْ إليها ، فلم تَصِرْ أجناسًا ، كما لو طُيِّبَ سائِرُ أنواعِ الأجناسِ . وقَوْلُهم : لا تُقْصَدُ الرَّياحينُ للأكْلِ . قلنا : هى صَالِحَةٌ للأكْلِ ، وإنَّما تُعَدُّ لما هو أعْلَى منه ، فلا تَخْرُجُ عن كَوْنِها مَأْكولَةً بِصلاحِها لغيرِه . وقَوْلُهم : إنَّها أجْناسٌ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها من أصْلٍ واحِدٍ ، ويَشْمَلُها اسْمٌ واحِدٌ ، فكانت جِنْسًا ، كأنواعِ التَّمْرِ ، والحِنْطَةِ .

فصل : وقد يكونُ الجِنْسُ الواحِدُ مُشْتَمِلًا على جِنْسَيْنِ ، كالتَّمْرِ ، يَشْتَمِلُ على النَّوَى وغيرِه ، وهما جِنْسانِ ، واللَّبَنِ ، يَشْتَمِلُ على المَخِيضِ والزُّبْدِ ، وهما جِنْسانِ ، فما داما مُتَّصِلَيْنِ اتِّصالَ الخِلْقَةِ فهما جِنْسٌ واحِدٌ ، فإذا مُيِّزَ أحَدُهما من

الآخَرِ ، صَارا جِنْسَيْنِ ، حُكْمُهما حُكْمُ الجِنْسَيْنِ الأَصْلِيَّيْنِ .

فصل : فى بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ وفُروعِهِ ، يجوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بالتَّمْرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ بغيرِ ١٦٦/٤ ظ خِلافٍ ، وسواءٌ تساوَيا فى الجَوْدَةِ والرَّداءَةِ ، وفى / كَوْنِهما يَنْكَبِسانِ فى المِكْيالِ ، أو اختلفا فى ذلك ، قيلَ لأحمدَ : صاعُ تَمْرٍ بِصاعِ تَمْرٍ ، وأحَدُ التَّمْرَيْنِ يَدْخُلُ فى المِكْيالِ منه أكْثَرُ ؟ فقال : إنَّما هو صاعٌ بصاعٍ . وذلك لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « التَّمْرُ بالتَّمْرِ مُدْىٌ بِمُدْىٍ » ثم قال : « مَنْ زادَ ، أو ازْدادَ ، فقد أَرْبَى »[٩] . فإن كان فى كُلٍّ واحِدٍ منهما نواهُ ، جازَ بَيْعُه مُتَساوِيًا بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد عَلِمَ أنَّ التَّمْرَ يكونُ فيه النَّوَى . وإن نُزِعَ من كلٍّ واحِدٍ منهما نَواهُ ، جازَ أيضًا . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يجوزُ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّهما لم يَتَساوَيا فى حالِ الكَمالِ . ولأنَّه يَتَجافَى فى المِكْيالِ . ولنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « التَّمْرُ بالتَّمْرِ مُدْىٌ بمُدْىٍ » . ولأنَّهما تَساوَيا فى الحالِ على وَجْهٍ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهما بالنُّقْصانِ ، فجازَ ، كما لو كان فى كلٍّ واحِدٍ منهما نَواهُ . ويَجوزُ بَيْعُ النَّوَى بالنَّوَى كَيْلًا لذلك . وإذا باعَ تَمْرًا مَنْزوعَ النَّوَى بتَمْرٍ نَواهُ فيه ، لم يَجُزْ ؛ لاشْتِمالِ أحَدِهما على ما ليس من جِنْسِه دونَ الآخَرِ . وإن نَزَعَ النَّوَى ، ثم باعَ النَّوَى والتَّمْرَ بِنَوًى وتَمْرٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه زالَتِ التَّبَعِيَّةُ بِنَزْعِهِ ، فصارَ[١٠] كَبَيْعِ تَمْرٍ وحِنْطَةٍ بِتَمْرٍ وحِنْطَةٍ . وإن باعَ النَّوَى بِتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى ، جازَ مُتفَاضِلًا ، ومُتَساوِيًا ؛ لأنَّهما جِنْسانِ . وإن باعَ النَّوَى بِتَمْرٍ نَواهُ فيه ، فعلى رِوايَتَيْنِ ؛ منَعَ منه فى رِوايةِ مُهَنَّا ، وأحمدَ بنِ القاسِمِ ؛ لأنَّ التَّمْرَ نَوًى ، فيَصير كَمُدِّ عَجْوَةٍ ، وكما لو باعَ تَمْرًا فيه نَواهُ ، بِتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى . وأجازَ ذلك فى رِوايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ؛ لأنَّ النَّوَى فى التَّمْرِ غيرُ مَقْصُودٍ ، ولذلك جازَ بَيْعُ التَّمْرِ بالتَّمْرِ فى كلٍّ واحِدٍ منهما نَواهُ ، وصارَ هذا كَبَيْعِ دارٍ مُمَوَّهٍ سَقْفُهَا بالذَّهَبِ[١١] .

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(١٠) فى الأصل : « فكان » .

(١١) بعد هذا فى م زيادة : « يذهب » .

فعلى هذا يجوزُ بَيْعُه مُتفاضِلًا ومُتَساوِيًا ؛ لأنَّ النَّوَى الذى[١٢] فى التَّمْرِ لا عِبْرَةَ به ، فصارَ كَبَيْعِ النَّوَى بِمَنْزُوعِ النَّوَى .

فصل : ويُصْنَعُ من التَّمْرِ الدِّبْسُ ، والخَلُّ ، والنَّاطِفُ[١٣] ، والقُطارَةُ[١٤] . ولا يَجوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِشَىْءٍ منها ؛ لأنَّ مع بَعْضِها من غيرِ جِنْسِه ، وبَعْضُها مائِعٌ ، والتَّمْرُ جامِدٌ . ولا يَجوزُ بَيْعُ النَّاطِفِ بعضِه بِبعضٍ ، ولا بغيره من المَصْنوعِ من التَّمْرِ ؛ لأنَّ معها شَيْئًا مَقْصُودًا من غيرِ[١٥] جِنْسِهما ، فَيُنَزَّلُ / مَنْزِلَةَ مُدِّ عَجْوَةٍ . ويجوزُ بَيْعُ القُطارَةِ ، والدِّبْسِ ، والخَلِّ ، كلِّ نَوْعٍ بعضِه بِبَعْضٍ مُتَساوِيًا . قال أحْمَدُ فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فى خَلِّ الدَّقَلِ[١٦] : يَجوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ مُتَساوِيًا . وذلك لأنَّ الماءَ فى كلِّ واحِدٍ منهما غيرُ مَقْصُودٍ ، وهو من مَصْلَحَتِه ، فلم يَمْنَعْ جَوازَ البَيْعِ ، كالخُبْزِ بالخُبْزِ ، والتَّمْرِ بالتَّمْرِ ، فى كلِّ واحِدٍ منهما نَواهُ . ولا يُباعُ نَوْعٌ بِنَوْعٍ آخَرَ ؛ لأنَّ فى كلِّ واحِدٍ منهما من غيرِ جِنْسِه يَقِلُّ ويَكْثُرُ ، فيُفْضِى إلى التَّفاضُلِ . ١٦٧/٤ و

فصل : والعِنَبُ كالتَّمْرِ فيما ذَكَرْناهُ ، إلَّا أنَّه لا يُباعُ خَلُّ العِنَبِ بِخَلِّ الزَّبِيبِ ؛ لِانْفِرادِ[١٧] كلِّ واحِدٍ منهما[١٧] بما ليس من جِنْسِهِ . ويجوزُ بَيْعُ خَلِّ الزَّبِيبِ بعضِهِ ببعضٍ ، كما يجوزُ بَيْعُ خَلِّ التَّمْرِ بعضِهِ ببعضٍ .

٧١٠ – مسألة ؛ قال : (وَالبُرُّ والشَّعِيرُ جِنْسَانِ)

هذا هو المذهبُ ، وبه يقولُ الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، أنَّهما جِنسٌ واحِدٌ . وحُكِىَ ذلك عن سَعْدِ بنِ أبى

---

(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) النَّاطِف : السائل من المائعات ، وضرب من الحلوى يصنع من اللوز والجوز والفستق .
(١٤) القُطارة : ما قطر من الحب ونحوه .
(١٥) سقط من : م .
(١٦) الدَّقَل : أردأ التمر .
(١٧ – ١٧) فى الأصل : « أحدهما » .

وَقَّاصٍ ، وعبدِ الرَّحمنِ بنِ الأسودِ بنِ عبدِ يَغوثَ[1] ، وابن مُعَيْقيبٍ الدَّوْسِيِّ[2] ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، ومالِكٍ ، واللَّيْثِ ؛ لما رُوِىَ عن مَعْمَرِ بن عبدِ اللهِ ، أنَّه أرسلَ غُلامَهُ بصاعِ قَمْحٍ ، فقال : بِعْهُ ، ثم اشْتَرِ به شَعِيرًا . فذَهَبَ الغُلامُ ، فأخَذَ صاعًا وزِيادَةَ بَعْضَ صاعٍ ، فلمَّا جاءَ مَعْمَرًا ، أخْبَرَهُ بذلك ، فقال له مَعْمَرٌ : لِمَ فَعَلْتَ ذلك ؟ انْطَلِقْ فَرُدَّه ، ولا تأْخُذَنْ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الطَّعَامِ بالطَّعَامِ إلَّا مِثْلًا بمِثْلٍ ، وكان طَعامُنا يَوْمَئِذٍ الشَّعيرَ . قيل : فإنَّه ليس بمثلِهِ . قال : إنِّى أخافُ أن يُضارِعَ[3] . أخرجَهُ مُسْلِمٌ[4] . ولأنَّ أحَدَهما يُغَشُّ بالآخَرِ ، فكانا كَنَوْعَيِ الجِنْسِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « بِيعُوا البُرَّ بالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »[5] . وفى لَفْظٍ : « لَا بَأْسَ بِبَيْعِ البُرِّ بالشَّعِيرِ ، والشَّعِيرُ أكْثَرُهما ، يَدًا بِيَدٍ ، وأمَّا نَسِيئَةً فلا »[6] ، وفى لَفْظٍ : « فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هذه الأصْنَافُ فَبِيعُوا كيف شِئْتُمْ »[6] . وهذا صَرِيحٌ صَحِيحٌ ، لا يَجوزُ تَرْكُهُ بغيرِ مُعارِضٍ مِثْلِهِ ، ولأنَّهما لم

١٦٧/٤ ظ يَشْتَرِكا فى الاسْمِ الخاصِّ ، فلم يكونا جِنْسًا واحِدًا ، / كالتَّمْرِ ، والحِنْطَةِ ، ولأنَّهما مُسَمَّيانِ فى الأصْنافِ السِّتَّةِ ، فكانا جِنْسَيْنِ ، كسائِرِها . وحَدِيثُ مَعْمَرٍ لابُدَّ فيه من إضْمارِ الجِنْسِ ، بِدَلِيلِ سائِرِ أجْناسِ الطَّعامِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ الطَّعامَ المَعْهودَ عِنْدَهم ، وهو الشَّعيرُ ، فإنَّه قال فى الخَبَرِ : وكان طعامُنا يَوْمَئِذٍ الشَّعيرَ ، ثم لو كان

---

(١) أبو محمد عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث الزهرى المدنى ، ثقة من كبار التابعين . تهذيب التهذيب ١٣٩/٦ .

(٢) إياس بن الحارث بن معيقيب الدوسى ، حجازى ثقة ، روى عن جده معيقيب الصحابى ، تهذيب التهذيب ٣٨٧/١ .

(٣) يضارع : يشابه ويشارك .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦ .

(٥) أخرجه النسائى ، فى : باب بيع البر بالبر ، وباب بيع الشعير بالشعير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٤١/٧ ، ٢٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٧/٢ ، ٧٥٨ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٢ .

عامًّا لوَجَبَ تَقْديمُ الخاصِّ الصَّرِيحِ عليه ، وفِعْلُ مَعْمَرٍ وقَوْلُه لا يُعارَضُ به قولُ النَّبِىِّ ﷺ ، وقِياسُهم يَنْتَقِضُ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ .

فصل : فى الحِنْطَةِ وفُرُوعِها ، وفُرُوعُها نَوْعانِ ، أحَدُهما ، ما ليس فيه غيرُه ، كالدَّقيق ، والسَّوِيقِ[٧] . والثانى ، ما فيه غيرُه ، كالخُبْزِ ، والهَرِيسَةِ ، والفالُوذَجِ[٨] ، والنَّشاءِ ، وأشْباهِها . ولا يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ بشىءٍ من فُروعِها ، وهى ثلاثةُ أقْسامٍ : أحَدُها السَّويقُ ، فلا يَجوزُ بَيْعُه بالحِنْطَةِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وحُكِىَ عن مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ جَوازُ ذلك ، مُتَماثِلًا ، ومُتَفاضِلًا . ولنا ، أنَّه بَيْعُ الحِنْطَةِ ببعضِ أجزائِها مُتَفاضِلًا ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ مَكُّوكِ[٩] حِنْطَةٍ بمَكُّوكَىْ دَقِيقٍ ، ولا سَبِيلَ إلى التَّماثُلِ ؛ لأنَّ النَّارَ قد أخَذَتْ من أحَدِهما دون الآخَرِ ، فأشْبَهَتِ المَقْلِيَّةَ . القسمُ الثانى ، ما معه غيرُه ، فلا يَجوزُ بَيْعُها به أيضًا . وقال أصحابُ أبى حَنِيفَةَ : يَجوزُ ذلك ، بِناءً على مسألَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ . وسَنَذْكُرُ الدَّلِيلَ على ذلك إن شاءَ اللهُ تعالى . القسمُ الثالثُ ، الدَّقيقُ ، فلا يَجوزُ بَيْعُها به فى الصَّحيحِ . وهو مذهبُ سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحَسَنِ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ ، ومَكْحُولٍ . وهو المَشْهُورُ عن الشَّافِعِىِّ . وعن أحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه جائِزٌ . وبهذا قال رَبِيعَةُ ، ومالِكٌ . وحُكِىَ ذلك عن النَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الدَّقيقَ نَفْسُ الحِنْطَةِ ، وإنَّما تَكَسَّرَتْ أجْزاؤُها ، فجازَ بَيْعُ بعضِها ببعضٍ ، كالحِنْطَةِ المُكَسَّرَةِ[١٠] بالصِّحاحِ ، فعَلَى هذا إنَّما تُبَاعُ الحِنْطَةُ بالدَّقيقِ وَزْنًا ؛ لأنَّها قد تَفَرَّقَتْ أجْزاؤُها بالطَّحْنِ وانْتَشَرَتْ ، فتأْخُذُ من المِكْيالِ مَكانًا كَبِيرًا ، والحِنْطَةُ تَأْخُذُ مَكانًا صَغيرًا ، والوَزْنُ يُسَوِّى بينهما . وبهذا قال إسحاقُ . ولنا ، / أنَّ بَيْعَ الحِنْطَةِ بالدَّقيقِ بَيْعٌ لِلْحِنْطَةِ بِجِنْسِها ١٦٨/٤ و

---

(٧) السَّوِيق : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير .

(٨) الفالوذَج : حلواء هلامية رجراجة تعمل من الدقيق والماء والعسل ومواد أخرى .

(٩) المكُّوك : مكيال قديم يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه فى البلاد .

(١٠) سقط من : الأصل .

مُتَفَاضِلًا ، فَحُرِّمَ ، كَبَيْعِ مَكِيلَةٍ بِمَكِيلَتَيْنِ ؛ وذلك لأنَّ الطَّحْنَ قد فَرَّقَ أجْزاءَها . فَيَحْصُلُ فى مِكْيالِها دون ما يَحْصُلُ فى مِكْيالِ الحِنْطَةِ ، وإن لم يَتَحَقَّق التَّفاضُلُ ، فقد جُهِلَ التَّماثُلُ ، والجَهْلُ بالتَّماثُلِ كالعِلْمِ بالتَّفاضُلِ فيما يُشترطُ التَّماثُلُ فيه ، ولذلك لم يَجُزْ بَيْعُ بَعْضِها بِبَعْضٍ جُزافًا ، وتَسَاوِيهما فى الوَزْنِ لا يَلْزَمُ منه التَّساوِى فى الكَيْلِ ، والحِنْطَةُ والدَّقِيقُ مَكِيلَانِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ الكَيْلُ ، و لم يُوجَدْ ما ينقل عنه ، ولأنَّ الدَّقيقَ يُشْبِهُ المَكِيلاتِ ، فكان مَكِيلًا ، كالحِنْطَةِ ، ثم لو كان مَوْزونًا ، لم يَتَحَقَّقِ التَّساوِى بين المَكِيلِ والمَوْزونِ ؛ لأنَّ المَكِيلَ لا يُقَدَّرُ بالوَزْنِ ، كما لا يُقَدَّرُ المَوْزونُ بالكَيْلِ .

فصل : فأمَّا بَيْعُ بَعْضِ فُروعِها ببعضٍ ، فيَجوزُ بَيْعُ كلِّ واحِدٍ من الدَّقيقِ والسَّويقِ بِنَوْعِه مُتَساوِيًا ، وبه قال أبو حنيفةَ . والمَشْهورُ عن الشَّافِعِىِّ المَنْعُ من ذلك ؛ لأنَّه يَعْتَبِرُ تَساوِيَهما حالةَ الكَمالِ ، وهو حالُ كَوْنِها حِنْطَةً ، وقد فاتَ ذلك ؛ لأنَّ أحَدَ الدَّقيقَيْنِ قد يكونُ من حِنْطَةٍ رَزِينَةٍ ، والآخَرَ من حِنْطَةٍ[11] خَفيفَةٍ ، فَيَسْتَوِيانِ دَقيقًا ، ولا يَسْتَوِيانِ حِنْطَةً . ولنا ، أنَّهما تَساوِيا حالَ العَقْدِ على وَجْهٍ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهُما بالنُّقْصانِ ، فجازَ ، كَبَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّما يُباعُ بعضُه ببعضٍ كَيْلًا ؛ لأنَّ الحِنْطَةَ مَكِيلَةٌ ، و لم يُوجَدْ فى الدَّقيقِ والسَّويقِ ما يَنْقُلُهُما عن ذلك . ويُشْتَرَطُ أن يَتَساوَيا فى النُّعُومَةِ . ذَكَرَهُ أبو بكرٍ ، وغيرُه من أصحابنا . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّهما إذا تَفاوَتا فى النُّعُومَةِ تفاوَتا فى ثانى الحالِ ، فيَصيرُ كَبَيْعِ الحِنْطَةِ بالدَّقيقِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ الدَّقيقَ يُباعُ بالدَّقيقِ وَزْنًا . ولا وَجْهَ له ، وقد سَلَّمَ فى السَّويقِ أنَّه يُباعُ بالكَيْلِ ، والدَّقيقُ مِثْلُه . فأمَّا بَيْعُ الدَّقيقِ بالسَّويقِ ، فالصَّحيحُ أنَّه لا يَجوزُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ورُوِىَ عن أحْمَدَ ، أنَّه يَجوزُ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما أجْزاءُ حِنْطَةٍ ليس معه غيرُه ، فأشْبَهَ الدَّقيقَ بالدَّقيقِ ، والسَّويقَ بالسَّويقِ .
٤/١٦٨ ظ / ولنا ، أنَّ النَّارَ قد أخَذَتْ من أحَدِهِمَا ، فلم يَجُزْ بَيْعُ بَعضِه بِبعضٍ ، كالمَقْلِيَّةِ

---

(١١) سقط من : الأصل .

بالنِّيئَةِ . وَرُوِىَ عن مالِكٍ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، أنَّه لا بَأْسَ بِبَيْعِ الدَّقيقِ بالسَّويقِ مُتَفاضِلًا ؛ لأنَّهما جِنْسانِ . ولنا ، أنَّهما أَجْزاءُ جِنْسٍ واحِدٍ ، فلم يَجُزِ التَّفاضُلُ بينهما ، كالدَّقيقِ مع الدَّقيقِ ، والسَّويقِ مع السَّويقِ(١٢) .

فصل : فأمَّا ما فيه غيرُه ، كالخُبْزِ ، وغيرِه ، فهو نَوْعانِ ؛ أحَدُهُما ، أن يكونَ ما فيه مِنْ غيرِه غيرَ مَقْصودٍ فى نَفْسِه ، إنَّما جُعِلَ فيه(١٣) لِمَصْلَحَتِه ، كالخُبْزِ والنَّشاءِ ، فيَجُوزُ بَيْعُ كلِّ واحِدٍ منهما بِنَوْعِه ، إذا تَساويا فى النَّشافَةِ ، والرُّطوبَةِ . ويُعْتَبَرُ التَّساوِى فى الوَزْنِ ؛ لأنَّه يُقَدَّرُ به فى العادَةِ ، ولا يُمْكِنُ كَيْلُه . وقال مالِكٌ : إذا تَحَرَّى أن يكونَ مِثْلًا بمِثْلٍ ، فلا بَأْسَ به ، وإن لم يُوزَنْ . وبه قال الأَوْزاعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ : لا بأْسَ به قُرْصًا بِقُرْصَيْنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يجوزُ بَيْعُ بَعضِه ببعضٍ بحالٍ ، إلَّا أن يَيْبَسَ ، ويُدَقَّ دَقًّا نَاعِمًا ، ويُباعَ بالكَيْلِ ، ففيه قَوْلَانِ ؛ لأنَّه مَكيلٌ يَجِبُ التَّساوِى فيه ، ولا يُمْكِنُ كَيْلُه ، فتَعَذَّرَتِ المُساواةُ فيه ، ولأنَّ فى كلِّ واحِدٍ منهما من غيرِ جِنْسِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه به(١٣) ، كالمَغْشُوشِ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، وغَيْرِهما . ولنا ، على وُجُوبِ التَّساوِى ، أنَّه مَطْعُومٌ مَوْزونٌ ، فَحُرِّمَ التَّفاضُلُ فيهما ، كاللَّحْمِ ، واللَّبَنِ ، ومتى وَجَبَ التَّساوِى ، وَجَبَتْ مَعْرِفَةُ حَقِيقَةِ التَّساوِى فى المِعْيارِ الشَّرْعِىِّ ، كالحِنْطَةِ بالحِنْطَةِ ، والدَّقيقِ بالدَّقيقِ . ولنا على الشَّافِعِىِّ ، أنَّ مُعْظَمَ نَفْعِه فى حالِ رُطوبَتِه ، فجازَ بَيْعُه به ، كاللَّبَنِ باللَّبَنِ . ولا يَمْتَنِعُ أن يكونَ مَوْزونًا ، أُصْلُه غيرُ مَوْزونٍ ، كاللَّحْمِ ، والأَدْهانِ . ولا يَجوزُ بَيْعُ الرَّطْبِ باليابِسِ ؛ لانْفِرادِ أحَدِهما بالنَّقْصِ فى ثانى الحالِ ، فأشْبَهَ الرُّطَبَ بالتَّمْرِ . ولا يَمْنَعُ زِيادَةُ أَخْذِ النَّارِ من أحَدِهما أكْثَرَ من الآخَرِ حالَ رُطوبَتِهما إذا لم يَكْثُرْ ؛ لأنَّ ذلك يَسِيرٌ ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، أشْبَهَ بَيْعَ الحَديثَةِ بالعَتيقَةِ . ولا يَلْزَمُ ما فيه

---

(١٢) فى م : « بالسويق » .

(١٣) سقط من : الأصل .

١٦٩/٤ و من المِلْحِ والماءِ ؛ لأنَّ ذلك ليس بمَقْصودٍ فيه ، ويُرادُ / لِمَصْلَحَتِه ، فهو كالمِلْحِ فى الشَّيْرَجِ . وإن يَبِسَ الخُبْزُ ، فدُقَّ ، وجُعِلَ فَتِيتًا ، بيعَ بمِثْلِه كَيْلًا ؛ لأنَّه أمْكَنَ كَيْلُه ، فرُدَّ إلى أصْلِه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه وجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُباعُ بالوَزْنِ ؛ لأنَّه انْتَقَلَ إليه . النَّوْعُ الثانى ، ما فيه غيرُه ممَّا هو مَقْصودٌ ، كالهَرِيسَةِ ، والخَزِيرَةِ[١٤] ، والفَالُوذَجِ ، وخُبْزِ الأبازِيرِ ، والخُشْكَنَانَجِ[١٥] ، والسَّنْبُوسَكِ[١٦] ، ونحوِه ، فلا يَجوزُ بَيْعُ بَعضِه ببعضٍ ، ولا بَيْعُ نَوْعٍ بنَوْعٍ آخَرَ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَشْتَمِلُ على ما ليس من جِنْسِه ، وهو مَقْصُودٌ ، كاللَّحْمِ فى الهَرِيسَةِ ، والعَسَلِ فى الفَالُوذَجِ والماءِ ، والدُّهْنِ فى الخَزِيرَةِ . ويَكْثُرُ التَّفاوُتُ فى ذلك ، فلا يَتَحَقَّقُ التَّماثُلُ فيه . وإذا لم يُمكِنِ التَّماثُلُ فى النَّوْعِ الواحِدِ ، ففى النَّوْعَيْنِ أَوْلَى .

فصل : والحُكْمُ فى الشَّعيرِ وسائِرِ الحُبوبِ كالحُكْمِ فى الحِنْطَةِ . ويجوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ والمَصْنوعِ منها بغيرِها من الحُبوبِ والمَصْنوعِ منها ؛ لِعَدَمِ اشْتِراطِ المُماثَلَةِ بينهما . واللهُ أعْلَمُ .

٧١١ – مسألة ؛ قال : (وسَائِرُ اللُّحْمَانِ جِنْسٌ واحِدٌ)

أرادَ جَميعَ اللَّحْمِ ، وجمَعَهُ – وهو اسْمُ جِنْسٍ – لاخْتِلافِ أنْواعِهِ . ظَاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ اللَّحْمَ كُلَّه جِنْسٌ واحِدٌ ، وذَكَرَهُ أبو الخَطَّابِ ، وابنُ عَقِيلٍ ، رِوايَةً عن أحمدَ . وهو قولُ أبِى ثَوْرٍ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وأنْكَرَ القاضى أبو يَعْلَى كَوْنَ هذا رِوايَةً عن أحمدَ ، وقال : الأنْعامُ ، والوُحوشُ ، والطَّيْرُ ، ودَوابُّ الماءِ ، أجْناسٌ يَجوزُ التَّفاضُلُ فيها رِوايَةً واحِدَةً ، وإنَّما فى اللَّحْمِ رِوايَتانِ ؛ إحداهُما ، أنَّه أرْبَعَةُ أجْناسٍ ، كما ذَكَرْنَا . وهو مذهبُ مالِكٍ ، إلَّا أنَّه يَجْعَلُ الأنْعَامَ ، والوَحْشَ

(١٤) الخزيرة : لحم يقطَّع قطعا صغارا ، ثم يطبخ بماء كثير وملح ، فإذا اكتمل نضجه ذُرَّ عليه الدقيق وعصد به ، ثم أُدِم بإدام ما .

(١٥) الخُشكانَج : خبزة تصنع من خالص دقيق الحنطة وتملأ بالسكر واللوز والفستق وتقلى .

(١٦) السَّنبوسك : عجين معجون بالسمن يحشى باللحم المطبوخ البارد والجوز .

جِنْسًا واحِدًا ، فيكونُ عنده ثَلاثَةُ أصْنافٍ . والثانيةُ ، أنَّه أجْناسٌ باخْتِلافِ أُصولِه ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ، وأحدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ ، وهى أصَحُّ ؛ لأنَّها فُروعُ أصولٍ هى أجْناسٌ ، فكانت أجناسًا ، كالأدِقَّةِ ، والأخْبازِ . وهذا اخْتِيارُ ابنِ عَقِيلٍ . واخْتِيارُ القاضِى أنَّها أرْبَعَةُ أجْناسٍ . وحَمَلَ كَلامَ الخِرَقِيِّ عليها ، واحْتَجَّ بأنَّ لَحْمَ هذه الحَيَواناتِ تَخْتَلِفُ المَنْفَعَةُ بها ، والقَصْدُ إلى أكْلِها ، فكانت أجْناسًا . وهذا ضَعِيفٌ جدًّا ؛ لأنَّ كَوْنَها أجناسًا لا يُوجِبُ / حَصْرَها فى أرْبَعَةِ أجْناسٍ ، ولا نَظِيرَ لهذا ، ١٦٩/٤ ظ
فَيُقاسُ عليه . ولا يَصِحُّ حَمْلُ كَلامِ الخِرَقِيِّ عليه ؛ لِعَدَمِ احْتِمالِ لَفْظِه له ، وتَصْرِيحِه فى الأيْمانِ بأنَّه إذا حَلَفَ لا يأْكُلُ لَحْمًا فأكَلَ من لَحْمِ الأنْعامِ ، أو الطَّائِرِ ، أو السَّمَكِ ، حَنِثَ . فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلامِه على عُمومِهِ فى أنَّ جَميعَ اللَّحْمِ جِنْسٌ ؛ لأنَّه اشْتَرَكَ فى الاسْمِ الواحِدِ حالَ حُدُوثِ الرِّبا فيه ، فكان جِنْسًا واحِدًا ، كالطَّلْعِ ، والصَّحِيحُ أنَّه أجْناسٌ باخْتِلافِ أُصولِه . وهذا الدَّلِيلُ يَنْتَقِضُ بالتَّمْرِ الهِنْدِيِّ والتَّمْرِ البَرْنِيِّ ، وعَسَلِ القَصَبِ وعَسَلِ النَّحْلِ ، وغيرِ ذلك . فعلى هذا ، لَحْمُ الإبِلِ كُلُّه صِنْفٌ ، بَخاتيها وعِرابُها[1] ، والبقرُ عِرابُها وجَوامِيسُها صِنْفٌ ، والغَنَمُ ضَأْنُها ومَعْزُها صنْفٌ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَكُونا صِنْفَيْنِ ؛ لأنَّ اللهَ تَعالَى سَمَّاها فى الأزْواجِ الثَّمانِيَةِ فقال : ﴿ ثَمانِيَةَ أَزْواجٍ مِنَ ٱلضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ المَعْزِ ٱثْنَيْنِ ﴾[2] . فَفَرَّقَ بينهما ، كما فَرَّق بين الإبِلِ والبَقَرِ ، فقال : ﴿ وَمِنَ ٱلْإِبِلِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلبَقَرِ ٱثْنَيْنِ ﴾[3] . والوَحْشُ أصْنافٌ ؛ بَقَرُها صِنْفٌ ، وغَنَمُها صِنْفٌ ، وظِباؤُها صِنْفٌ ، وكُلُّ مالَه اسْمٌ يَخُصُّه فهو صِنْفٌ . والطُّيُورُ أَصْنافٌ ، كلُّ ما انْفَرَدَ باسْمٍ وَصِفَةٍ فهو صِنْفٌ ، فيُباعُ لَحْمُ صِنْفٍ بِلَحْمِ صِنْفٍ آخَرَ ، مُتَفاضِلًا ومُتَماثِلًا ، ويُباعُ بِصِفَةٍ مُتَماثِلًا ، ومن جَعَلَها صِنْفًا واحِدًا لم يَجُزْ عنده بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ ، إلَّا مُتَماثِلًا .

---

(١) البخاتى : الإبل الخراسانية . والعراب غيرها .

(٢) سورة الأنعام ١٤٣ .

(٣) سورة الأنعام ١٤٤ .

٧١٢ ـ مسألة ؛ قال : (**لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ رَطْبًا . وَيَجُوزُ إذَا تَنَاهَى جَفَافُه مِثْلًا بِمِثْلٍ**)

اخْتارَ الخِرَقِيُّ أنَّه لا يُباعُ بَعْضُه بِبَعْضٍ ، إلَّا فى حال جَفافِه وذَهابِ رُطُوبَتِه كلِّها . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وذَهَبَ أبو حَفْصٍ فى « شَرْحِه » إلى هذا . قال القاضِى : والمذهبُ : جَوازُ بَيْعِه ، ونَصَّ عليه . وقَوْلُه ، فى الرُّطَبِ بالرُّطَبِ بجَوازِ البَيْعِ يُنَبِّهُ على إباحَةِ بَيْعِ اللَّحْمِ باللَّحْمِ(١) ، من حيثُ كان اللَّحْمُ ، حالَ كَمالِه ومُعْظَمَ نَفْعِه ، فى حال رُطُوبَتِه دون حالِ يُبْسه ، فجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ(٢) بخِلافِ الرُّطَبِ ؛ فإنَّ حالَ كَمالِه ومُعْظَمَ نَفْعِه فى حال يُبْسِه ، فإذا جازَ فيه البَيْـعُ ، ففى اللَّحْمِ أَوْلَى ، ولأنَّه قَصَدَ(٣) التَّماثُلَ فيهما فى الحالِ على وَجْهٍ لا يَنْفرِدُ أحَدُهُما بالنَّقْصِ ، فجازَ / كبَيْعِ اللَّبَنِ باللَّبَنِ . فأمَّا بَيْعُ رَطْبِه بيابِسِه ، أو نِيئِه بمَطْبُوخِه أو مَشْوِيِّه ، فغيرُ جائِزٍ ؛ لانْفِرادِ أحَدِهِما بالنَّقْصِ فى الثانى ، فلم يَجُزْ ، كالرُّطَبِ بالتَّمْرِ . ٤/١٧٠ و

فصل : قال القاضِى : ولا يجوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ إلَّا مَنْزُوعَ العِظامِ ، كما لا يجوزُ بَيْعُ العَسَلِ بالعَسَلِ إلَّا بعد التَّصْفِيَةِ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِيِّ . وكلامُ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، يَقْتَضِى الإِباحَةَ مِن غيرِ نَزْعِ عِظامِه ولا جَفافِه ، قال فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ : إذا صارَ إلى الوَزْنِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، رِطْلًا بِرِطْلٍ . فأَطْلَقَ ولم يَشْتَرِطْ شَيْئًا ؛ وذلك لأنَّ العَظْمَ تابِعٌ لِلَّحْمِ بأَصْلِ الخِلْقَةِ ، فلم يَشْتَرِطْ نَزْعَهُ ، كالنَّوى فى التَّمْرِ . وفارَقَ العَسَلَ ، من حيث إنَّ اخْتِلاطَ الشَّمْعِ بالعَسَلِ من فِعْلِ النَّحْلِ ، لا من أصْلِ الخِلْقَةِ .

فصل : واللَّحْمُ والشَّحْمُ جِنْسانِ . والكَبِدُ صِنْفٌ . (٤والطِّحالُ صِنْفٌ٤) .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « اللحم باللحم » .

(٣) فى م : « وجد » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

والقَلْبُ صِنْفٌ ، والمُخُّ صِنْفٌ . ويَجوزُ بَيْعُ كُلِّ[٥] صِنْفٍ بِصِنْفٍ آخَرَ مُتَفاضِلًا . وقال القاضى : لا يجوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالشَّحْمِ . وكَرِهَ مالِكٌ ذلك ، إلَّا أن يَتماثلا . وظاهِرُ المذهبِ ، إباحَةُ البَيْعِ فيهما مُتماثِلًا ومُتَفاضِلًا ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّهما جِنْسانِ ، فجازَ التَّفاضُلُ فيهما كالذَّهَبِ بالفِضَّةِ[٦] . وإن مَنَعَ منه لِكَوْنِ اللَّحْمِ لا يَخْلُو من شَحْمٍ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الشَّحْمَ لا يَظْهَرُ ، وإن كان فيه شَىْءٌ فهو غيرُ مَقْصُودٍ ، فلا يَمْنَعُ البَيْعَ ، ولو مَنَعَ لذلك ، لم يَجُزْ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ ؛ لِاشْتِمالِ كلِّ واحِدٍ منهما على ما ليس من جِنْسِه . ثم لا يَصِحُّ هذا عند القاضِى ؛ لأنَّ السَّمِينَ الذى يكونُ مع اللَّحْمِ لَحْمٌ عنده ، فلا يَتَصَوَّرُ اشْتِمالَ اللَّحْمِ على الشَّحْمِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ اللَّحْمَ الأَبْيَضَ الذى على ظَاهِرِ اللَّحْمِ الأَحْمَرِ ، (٧هو والأَحْمَرُ٧) جِنْسٌ واحِدٌ ، وأنَّ الأَلْيَةَ والشَّحْمَ جِنْسَانِ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ خِلافُ هذا ؛ لِقَوْلِهِ : إنَّ اللَّحْمَ لا يَخْلُو من شَحْمٍ ، ولو لم يكن هذا شَحْمًا لم يَخْتَلِطْ لَحْمٌ بِشَحْمٍ ، فعَلَى هذا[٨] ، كُلُّ أَبْيَضَ فى الحَيَوانِ يَذُوبُ بالإِذابَةِ ويَصِيرُ دُهْنًا ، فهو جِنْسٌ واحِدٌ . وهذا أصَحُّ ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴾[٩] . فاسْتَثْنى ما حَمَلَتِ الظُّهُورُ من الشَّحْمِ ، ولأنَّه يُشْبِهُ الشَّحْمَ فى ذَوْبِه ولَوْنِه ومَقْصِدِه ، فكان / شَحْمًا ، كالذى فى البَطْنِ . ١٧٠/٤ ظ

فصل : وفى اللَّبَنِ رِوايَتانِ ؛ إحْداهُما ، هو جِنْسٌ واحِدٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنا فى اللَّحْمِ . والثانيةُ ، هو أجْناسٌ باخْتِلافِ أُصُولِه كاللَّحْمِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وبه قال مالِكٌ ؛ لأنَّ الأَنْعامَ كُلَّها جِنْسٌ واحِدٌ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لَبَنُ البَقَرِ الأَهْلِيَّةِ والوَحْشِيَّةِ

---

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « والفضة » .

(٧ – ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى م : « قوله » .

(٩) سورة الأنعام ١٤٦ .

جِنْسٌ واحِدٌ على الرِّواياتِ كلِّها ؛ لأنَّ اسْمَ البَقَرِ يَشْمَلُهُما . ولَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ لَحْمَهُما[10] جِنْسَانِ ، فكان لَبَنُهما[11] جِنْسَيْنِ ، كالإِبِلِ والبَقَرِ . ويَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بغير جِنْسِه ، مُتَفاضِلًا ، وكيف شَاءَ ، يَدًا بِيَدٍ ، وبِجِنْسِه[12] مُتَماثِلًا كَيْلًا . قال القاضِى : هو مَكِيلٌ لا يُباعُ إِلَّا بالكَيْلِ ؛ لأَنَّه العادَةُ فيه . ولا فَرْقَ بين أنْ يكونا حَلِيبَيْنِ أو حامِضَيْنِ ، أو أحَدُهُما حَلِيبٌ ، والآخَرُ حامِضٌ ؛ لأنَّ تَغْيِيرَ الصِّفَةِ لا يَمْنَعُ جَوازَ البَيْعِ ، كالجَوْدَةِ والرَّداءَةِ . وإنْ شِيبَ أحَدُهُما بماءٍ ، أو غيرِه ، لم يَجُزْ بَيْعُه بِخالِصٍ ولا بِمَشُوبٍ من جِنْسِه ؛ لأنَّ معه مِن غيرِ جِنْسِه لغيرِ مَصْلَحَتِهِ[13] .

فصل : ويَتَفرَّعُ من اللَّبَنِ قِسْمَانِ ؛ ما ليس فيه غيرُه كالزُّبْدِ ، والسَّمْنِ ، والمَخِيضِ ، واللِّبَأِ[14] . وما فيه غيرُه . وكِلاهُما لا يَجوزُ بَيْعُه باللَّبَنِ ؛ لأنَّه مُسْتَخْرَجٌ من اللَّبَنِ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه بأَصْلِه الذى فيه منه ، كالحَيوانِ باللَّحْمِ ، والسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بالزُّبْدِ ، إذا كان الزُّبْدُ المُنْفَرِدُ أَكْثَرَ من الزُّبدِ فى اللَّبَنِ . وهذا يَقْتَضِى جَوازَ بَيْعِه به مُتَفَاضِلًا ، ومَنْعَ جَوازِهِ مُتَماثِلًا . قال القاضِى : وهذه الرِّوايةُ لا تَخْرُجُ على المذهبِ ؛ لأنَّ الشَّيْئَيْنِ إذا دَخَلَهُما الرِّبَا ، لم يَجُزْ بَيْعُ أحدِهِما بالآخَرِ ، ومعه من غيرِ جِنْسِه ، كَمُدٍّ عَجْوَةٍ ودِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ . والصَّحِيحُ أنَّ هذه الرِّوايَةَ دالَّةٌ على جَوازِ البَيْعِ فى مَسْأَلَةِ مُدٍّ عَجْوَةٍ ، وكونُها مُخالِفَةً لِرواياتٍ أُخَرَ لا يَمْنَعُ كَوْنَها رِوايَةً ، كسائِرِ الرِّوايَاتِ المُخالِفَةِ لغيرِها ، لكنَّها مُخَالِفَةٌ لِظاهِرِ المذهبِ . والحُكْمُ فى السَّمْنِ كالحُكْمِ فى الزُّبْدِ . وأمَّا اللَّبَنُ بالمَخِيضِ الذى فيه زُبْدُه ، فلا يجُوزُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : اللَّبَنُ بالمَخِيضِ لا خَيْرَ فيه . ويَتَخَرَّجُ الجَوازُ كالتى قَبْلَها ،

---

(10) فى الأصل : « لحمها » .

(11) فى الأصل : « لبنها » .

(12) سقط من : الأصل .

(13) فى الأصل : « مصلحة » .

(14) اللِّبَأ ، كضِلَع : أول اللبن .

وأمَّا اللَّبَنُ باللِّبَأِ ، فإن كان قَبْلَ أن تَمَسَّهُ النارُ ، جازَ مُتماثِلًا ؛ لأنَّه لَبَنٌ بلَبَنٍ . وإن مَسَّتْهُ النارُ لم يَجُز . / وذَكَرَ القاضِى وَجْهًا ، أنَّه يَجوزُ ، وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ النارَ عَقَدَتْ أجْزاءَ أحَدِهما ، وذَهَبَتْ بِبَعْضِ رُطُوبَتِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُهُ بما لم تَمَسَّه النارُ ، كالخُبْزِ بالعَجِينِ ، والمَقْلِيَّةِ بالنِّيئَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وأمّا بَيْعُ النَّوْعِ من فُرُوعِ اللَّبَنِ بِنَوْعِه ، فما فيه خِلْطٌ من غير اللَّبَنِ ، كالكَشْكِ والكامَخِ[15] ، ونحوِهما ، لا يجوزُ [16]بَيْعُ ذلك[16] بِنَوْعِه ولا بغيرِه ؛ لأنَّه مُخْتَلِطٌ بغيرِه ، فهو كَمسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وما ليسَ فيه غيرُه ، أو فيه غيرُه ، إلَّا أنَّ ذلك الغَيْرَ لِمَصْلَحَتِه ، فيجوزُ بَيْعُ كلِّ نَوْعٍ منه بعضِه بِبَعْضٍ إذا تَساوَيا فى النَّشافَةِ والرُّطُوبَةِ ، فيَبِيعُ المَخِيضَ بالمَخِيضِ ، واللِّبأَ باللِّبأِ ، والجُبْنَ بالجُبْنِ ، والمَصْلَ[17] بالمَصْلِ ، والأَقِطَ بالأَقِطِ ، والزُّبْدَ بالزُّبْدِ ، والسَّمْنَ بالسَّمْنِ ، مُتَساوِيًا . ويُعْتَبَرُ التَّساوِى بين الأَقِطِ بالأَقِطِ[18] بالكَيْلِ ؛ لأنَّه قُدِّرَ بالصَّاعِ فى صَدَقَةِ الفِطْرِ ، وهو يُشْبِهُ المَكِيلاتِ ، وكذلك المَصْلُ والمَخِيضُ . ويُباعُ الخُبْزُ بالخُبْزِ بالوَزْنِ ؛ لأنه مَوْزُونٌ ولا يمكن كَيْلُه ، فأَشْبَهَ الخُبْزَ . وكذلك الزُّبْدُ والسَّمْنُ . ويَتَخَرَّجُ أن يُباعَ السَّمْنُ بالكَيْلِ . ولا يُباعُ ناشِفٌ من ذلك بِرَطْبٍ ، كما لا يُباعُ الرُّطَبُ بالتَّمْرِ ، ويَحْتَمِلُ كَلامُ الخِرَقِىِّ أن لا يُباعَ رَطْبٌ من ذلك بِرَطْبٍ [19]كما فى اللَّحْمِ[19] . وأمَّا بَيْعُ ما نُزِعَ من اللَّبَنِ بِنَوْعٍ آخَرَ ، كالزُّبْدِ ، والسَّمْنِ ، والمَخِيضِ ، فظَاهِرُ المذهبِ ، أنَّه يجوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ والسَّمْنِ بالمَخِيضِ ، مُتَماثِلًا ومُتَفاضِلًا ؛ لأنَّهما جِنْسانِ ، وذلك ؛ لأنَّهما شَيْئانِ من أَصْلٍ واحِدٍ ، أَشْبَها اللَّحْمَ بالشَّحْمِ . ومِمَّنْ أجازَ بَيْعَ الزُّبْدِ بالمَخِيضِ الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . ولأنَّ اللَّبَنَ الذى فى الزُّبْدِ غيرُ مَقْصُودٍ ، وهو يَسِيرٌ ، فأَشْبَه ١٧١/٤ و

---

(١٥) الكامخ ، كهاجر : إدام ، أو المخللات المشهية .
(١٦ - ١٦) فى م : « بيعه » .
(١٧) المصل : ما سال من الأقط إذا طبخ ثم عصر .
(١٨) سقط من : الأصل .
(١٩ - ١٩) فى م : « كاللحم » .

المِلْحَ فى الشَّيْرَجِ . وبَيْعُ السَّمْنِ بالمَخِيضِ ، أَوْلَى بالجَوازِ ؛ لِخُلُوِّ السَّمْنِ من المَخِيضِ . ولا يجوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بالسَّمْنِ ؛ لأَنَّ فى الزُّبْدِ لَبَنًا يَسِيرًا ، ولا شَىْءَ فى السَّمْنِ ، فَيَخْتَلُّ التَّماثُل ، ولأنَّه مُسْتَخْرَجٌ من الزُّبْدِ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه به ، كالزَّيْتُونِ بالزَّيْتِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضِى : عندى يجوزُ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ فى الزُّبْدِ غيرُ مَقْصودٍ ، فَوُجودُه كعَدَمِه ، ولذلك جَازَ بَيْعُه بالمَخِيضِ وبِزُبْدٍ مثله . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّماثُلَ واجِبٌ بينهما ، وانْفِرادُ أحَدِهِما بوُجُودِ اللَّبَنِ فيه ، يُخِلُّ بالتَّماثُلِ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه / به ، كتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى بتَمْرٍ فيه نَواهُ ، ولأنَّ أحَدَهُما يَنْفَرِدُ برُطُوبَةٍ لا تُوجَدُ فى الآخَرِ ، فأَشْبَه الرُّطَبَ بالتَّمْرِ ، والعِنَبَ بالزَّبِيبِ ، وكلَّ رَطبٍ بيابِسٍ من جِنْسِه . ولا يجوزُ بَيْعُ شَىْءٍ من الزُّبْدِ والسَّمْنِ والمَخِيضِ بشىءٍ من أنْواعِ اللَّبَنِ ، كالجُبْنِ واللِّبأ ونَحْوِهما ؛ لأنَّ هذه الأنْواعَ لم يُنْتَزَعْ منها شَىْءٌ ، فيكونُ حُكْمُها حكمَ اللَّبَنِ الذى فيه زُبْدُه ، فلم يَجُزْ بَيْعُها ، كبَيْعِ اللَّبَنِ بها . وأمَّا بَيْعُ الجُبْنِ بالأَقِطِ ، فلا يجوزُ مع رُطُوبَتِهما ، أو رُطُوبَةِ أحَدِهِما ، كما لا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ . وإنْ كانا يابِسَيْنِ احْتَمَلَ أنْ لا يجوزَ أيضًا ؛ لأنَّ الجُبْنَ مَوْزُونٌ والأَقِطَ مَكِيلٌ ، فلم يَجُزْ بَيْعُ أحَدِهِمَا بالآخَرِ ، كالخُبْزِ بالدَّقِيقِ ، ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ، إذا تَماثَلا ، كبَيْعِ الخُبْزِ بالخُبْزِ .

١٧١/٤ ظ

٧١٣ ـ مسألة ؛ قال : (ولَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بالْحَيَوانِ)

لا يَخْتَلِفُ المذهبُ أنَّه لا يجوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بحَيَوانٍ من جِنْسِه . وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وقولُ فُقهاءِ المَدِينَةِ السَّبْعَةِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بحَيَوانٍ مُعَدٍّ لِلَّحْمِ ، ويجوزُ بغَيْرِه . وقال أبو حنيفةَ : يَجُوزُ مُطْلَقًا ؛ لأنَّه باعَ مالَ الرِّبَا بما لا رِبَا فيه ، أشْبَه بَيْعَ اللَّحْمِ بالدَّراهِمِ ، أو بلَحْمٍ من غير جِنْسِه . ولنا ، ما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ . رواه مالِكٌ فى المُوَطَّأ[1] ،

---

(١) فى : باب بيع الحيوان باللحم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٥٥ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب بيع اللحم بالحيوان ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٢٩٦ .
والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٧١ .

عن زَيْدِ بن أسْلَمَ ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا أحسنُ أسانِيدِه . وَرُوِىَ عن[2] النَّبِيِّ ﷺ أنَّه[3] نَهَى أن يُبَاعَ حَيٌّ بِمَيِّتٍ . ذَكَرَه الإمامُ أحمدُ[4] . ورُوِىَ عن[3] ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ جَزُورًا نُحِرَتْ ، فجاء رَجُلٌ بِعَنَاقٍ[5] فقال : أعْطُونِى جُزْءًا بهذا العَنَاقِ . فقال أبو بكرٍ : لا يَصْلُحُ هذا . قال الشَّافِعِيُّ : لا أعْلَمُ مُخالِفًا لأبى بَكرٍ فى ذلك . وقال أبو الزِّنادِ : وكلُّ من أدْرَكْتُ يَنْهَى عن بَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوَانِ . ولأنَّ اللَّحْمَ نَوْعٌ فيه الرِّبَا بِيعَ بأصْلِه الذى فيه منه ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ السِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ . وبهذا فارَقَ ما قَاسُوا عليه . وأمَّا بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوانٍ من غيرِ جِنْسِه ، فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يجوزُ ، فإنَّ أحمدَ سُئِلَ عن بَيْعِ الشَّاةِ باللَّحْمِ ، فقال : لا يَصِحُّ[6] ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى أنْ يُبَاعَ حَىٌّ بمَيِّتٍ . واخْتَارَ القاضِى جَوَازَهُ . وللشَّافِعِىِّ فيه قَوْلَان . واحْتَجَّ من مَنَعَهُ بِعُمُومِ الأخْبارِ ، وبأنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنسٌ واحِدٌ . ومن أجازَهُ قال : مالُ الرِّبا بِيعَ بغيرِ أصْلِه ولا جِنْسِه ، فجازَ ، كما لو باعَهُ بالأثْمانِ . وإنْ باعَهُ بحَيَوانٍ غيرِ مَأكُولِ اللَّحْمِ ، جَازَ ، فى ظاهِرِ قولِ أصْحابِنا . وهو قولُ عامَّةِ الفُقَهاءِ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ شَىْءٍ من مالِ الرِّبا بأصْلِه الذى فيه منه ، كالسِّمْسِمِ بالشَّيْرَجِ ، والزَّيْتُونِ بالزَّيْتِ ، وسائِرِ الأدْهانِ بأُصُولِها ، والعَصِيرِ بأصْلِه ، كَعَصِيرِ العِنَبِ ، والرُّمَّانِ ، والتُّفَّاحِ ، والسَّفَرْجَلِ ، وقَصَبِ السُّكَّرِ ، لا يُباعُ شَىءٌ منها بأصْلِه . وبه قال الشَّافِعِىُّ وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يجوزُ ؛ لأنَّ الأصْلَ مُخْتَلِفٌ ، والمَعْنَى مُخْتَلِفٌ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ إذا عَلِمَ يَقِينًا أنَّ ما فى الأصْلِ من الدُّهْنِ

---

(٢) فى الأصل : « أن » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) وأخرجه البيهقى ، فى : باب بيع اللحم بالحيوان ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٢٩٧ .
(٥) العناق : الأنثى من أولاد المعز والغنم من حين الولادة إلى تمام حول .
(٦) فى الأصل : « يصلح » .

والعَصِيرِ أقَلُّ من المُنْفَرِدِ[7] ، وإنْ لم يَعْلَمْ ، لم يَجُزْ . ولنا ، أنَّه مالُ رِبًا بِيعَ بأصْلِه الذى فيه منه ، فلم يَجُزْ ، كَبَيْعِ اللَّحْمِ بالحَيَوانِ ، وقد أثْبَتْنا ذلك بالنصِّ .

فصل : فأمَّا بَيْعُ شَىْءٍ من هذه المُعْتَصَرَاتِ بِجنْسِه ، فيجوزُ مُتَماثِلًا . ويَجُوزُ بَيْعُه بغيرِ جِنْسِه مُتَفاضِلًا ، وكيف شاءَ ؛ لأنَّهما جِنْسانِ ، ويُعْتَبَرُ التَّساوِى فيهما بالكَيْلِ ؛ لأنَّه يُقَدَّرُ به ويُباعُ به عادَةً ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وسَوَاءٌ كانا مَطْبُوخَيْنِ أو نِيئَيْنِ . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يجوزُ بَيْعُ المَطْبُوخِ بِجِنْسِه ؛ لأنَّ النَّارَ تَعْقِدُ أجْزاءَهما ، فيَخْتَلِفُ ويُؤَدِّى إلى التَّفاضُلِ . ولنا ، أنَّهما مُتَساوِيانِ فى الحالِ ، على وَجْهٍ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهما بالنَّقْصِ . فأشْبَه النِّىءَ بالنِّىءِ . فأمَّا بَيْعُ النِّىءِ بالمَطْبُوخِ من جِنْسٍ واحِدٍ ، فلا يجوزُ ؛ لأنَّ أحَدَهُما يَنْفَرِدُ بالنَّقْصِ فى ثانى الحالِ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه به ، كالرُّطَبِ بالتَّمْرِ . وإن باعَ عَصِيرَ شَىْءٍ من ذلك بثُفْلِه . فإن كانت فيه بَقِيَّةٌ من المُسْتَخْرَجِ منه ، لم يَجُزْ بَيْعُه به ، فلا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْرَجِ بالكُسْبِ ، ولا الزَّيْتِ بِثُفْلِه الذى فيه بَقِيَّةٌ من الزَّيْتِ ، إلَّا على الرِّوايَةِ التى يجوزُ[8] فيها مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ . فإنْ لم يَبْقَ فيه شَىْءٌ من عَصِيرِه ، جازَ بَيْعُه به مُتَفاضِلًا ، ومُتَماثِلًا ؛ لأنَّهما جِنْسانِ .

فصل : وإنْ باعَ شَيْئًا فيه الرِّبا ، بَعْضَه بِبَعْضٍ ، ومَعهما ، أو مع أحَدِهما من ١٧٢/٤ظ
غيرِ جِنْسِه ، / كَمُدٍّ ودِرْهَمٍ بمُدٍّ ودِرْهَمٍ ، أو بمُدَّيْنِ ، أو بدِرْهَمَيْنِ . أو باعَ شَيْئًا مُحَلًّى بجِنْسِ حِلْيَتِه ، فهذه المَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ مُدِّ عَجْوَةٍ . والمذهبُ أنَّه لا يجوزُ ذلك . نَصَّ على ذلك أحمدُ ، فى مَواضِعَ كَثِيرَةٍ ، وذَكَرَهُ قُدَماءُ الأصْحابِ ، قال ابنُ أبى مُوسَى فى السَّيْفِ المُحَلَّى والمِنْطَقَةِ والمَراكِبِ المُحَلَّاةِ بِجِنْسِ ما عليها : لا يَجُوزُ ، قَوْلًا واحِدًا . ورُوِىَ هذا عن سالِمِ بن عبدِ اللهِ ، والقاسِمِ بن محمدٍ ، وشُرَيْحٍ ، وابن سِيرِينَ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وعن أحمدَ ، رِوايَةٌ أُخْرَى ، تَدُلُّ على أنَّه يجوزُ ، بِشَرْطِ أنْ يَكونَ المُفْرَدُ أكْثَرَ من الذى

---

(٧) فى الأصل : « المفرد » .

(٨) سقط من : م .

معه غيرُه ، أو يكونَ مع كلِّ واحِدٍ منهما من غيرِ جِنْسِه ، فإنَّ مُهَنَّا نَقَلَ عن أحمدَ فى[٩] بَيْعِ الزُّبْدِ باللَّبَنِ ، يَجُوزُ ، إذا كان الزُّبْدُ المُنْفَرِدُ أكثرَ من الزُّبْدِ الذى فى اللَّبَنِ . ورَوَى حَرْبٌ ، قال : قلتُ لأحمدَ : دَفَعْتُ دِينارًا كُوفِيًّا ودِرْهَمًا ، وأخَذْتُ دِينارًا شَامِيًّا ، وَزْنُهما سَواءٌ ، لكنَّ الكُوفِيَّ أوْضَعُ ؟ قال : لا يجوزُ ، إلَّا أنْ يَنْقُصَ الدِّينارَ ، فيُعْطِيَه بحِسابِه فِضَّةً . وكذلك رَوَى عنه محمدُ بنُ أبى حَرْبٍ الجَرْجَرائِىُّ[١٠] . ورَوَى المَيْمُونِىُّ أنَّه سَأَلَه : لا يَشْتَرِى السَّيْفَ والمِنْطَقَة حتى يفصِلَها ؟ فقال : لا يَشْتَرِيها حتى يَفصِلَها . إلَّا أنَّ هذا أهْوَنُ من ذلك ؛ لأنَّه قد يَشْتَرِى أحَدَ النَّوْعَيْنِ بالآخَرِ يفصِلُه[١١] . وفيه غيرُ النَّوْعِ الذى يَشْتَرِى به ، فإذا كان مِن فَضْلِ الثَّمَنِ ، إلَّا أنَّ من ذَهَبَ إلى ظاهِرِ القِلادَةِ لا يَشْتَرِيه حتى يفصلَه . قيل له : فما تَقُولُ أنتَ ؟ قال : هذا مَوْضِعُ نَظَرٍ . وقال أبو داودَ : سَمِعْتُ أحمدَ سُئِلَ عن الدَّراهِمِ المُسَيَّبِيَّةِ[١٢] ، بعضُها صُفْرٌ وبعضُها فِضَّةٌ ، بالدَّراهِمِ ؟ قال : لا أقولُ فيه شيئا ، قال أبو بكرٍ : رَوَى هذه المَسْأَلَةَ عن أبى عبدِ اللهِ خَمْسَةَ عَشَرَ نَفْسًا . كُلُّهُمُ اتَّفَقُوا على أنَّه لا يَجُوزُ حتى يفصِلَ ، إلَّا المَيْمُونِىَّ . ونَقَلَ مُهَنَّا كَلامًا آخَرَ . وقال حَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ ، وأبو حنيفةَ : يجوزُ . هذا كُلُّه إذا كان المُفْرَدُ أكْثَرَ من الذى معه غيرُه ، أو كان مع كُلِّ واحِدٍ منهما /مِن غيرِ جِنْسِه . وقال الحسنُ : ١٧٣/٤ و
لا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّيْفِ المُحَلَّى بالفِضَّةِ بالدَّراهِمِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ والنَّخَعِىُّ ، واحْتَجَّ من أجازَ ذلك بأنَّ العَقْدَ إذا أمْكَنَ حَمْلُه على الصِّحَّةِ ، لم يُحْمَلْ على الفَسادِ ؛ لأنَّه لو اشْتَرَى لَحْمًا من قَصَّابٍ ، جازَ مع احْتِمالِ كَوْنِه مَيْتَةً . ولكنْ وَجَبَ حَمْلُه على أنَّه مُذَكًّى ، تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ . ولو اشْتَرَى من إنْسانٍ شيئًا ، جازَ ، مع احْتِمالِ كَوْنِه

---

(٩) فى م زيادة : « أن » .

(١٠) ترجمه ابن أبى يعلى ، فى طبقات الحنابلة ١/ ٣٣١ . وهو فى المطبوع منها : « محمد بن النقيب بن أبى حرب » ، وقال نقلا عن الخلال : كان أحمد يكاتبه ويعرف قدره ، عنده عن أبى عبد الله مسائل مشبعة كنت سمعتها منه .

(١١) فى الأصل : « يفصل » .

(١٢) فى الأصل : « المسيبتة » . والمسيبية : دراهم من ضرب الإسلام عامتها ذهب إلا شيئًا فيها فضة . معجم البلدان ١/ ٥١٩ ، ومسائل الإمام أحمد ، لأبى داود ١٩٥ ، ١٩٦ ، النقود العربية ، للكرملى ١٥٠ .

غيرَ مِلْكِه ، ولا إِذْنَ له فى بَيْعِه ، تَصْحِيحًا لِلعَقْدِ أيضًا . وقد أمكن التَّصْحِيحُ هٰهُنا ، بِجَعْلِ الجِنْسِ فى مُقابَلَةِ غيرِ الجِنْسِ ، أو جَعْلِ غيرِ الجِنْسِ فى مُقابَلَةِ الزَّائِدِ على المِثْلِ . ولنا ، ما رَوَى فَضالَةُ بنُ عُبَيْدٍ ، قال : أُتِىَ النَّبِىُّ ﷺ بِقِلَادَةٍ فيها ذَهَبٌ وخَرَزٌ ، ابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ أو سَبْعَةِ دَنَانِيرَ . فقال النبىُّ ﷺ : « لَا ، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا » . قال : فَرَدَّهُ حتى مَيَّزَ بينهما . رَواهُ أبو داودَ[١٣] . وفى لَفْظٍ رَواهُ[١٤] مُسْلِمٌ[١٥] . قال : فأمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بالذَّهَبِ الذى فى القِلادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَه ثم قال لهم رسولُ اللهِ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ » . ولأنَّ العَقْدَ إذا جَمَعَ عِوَضَيْنِ مُخْتَلِفِي الجِنْسِ ، وَجَبَ أنْ يَنْقَسِمَ أحَدُهما على الآخَرِ ، على قَدْرِ قِيمَةِ الآخَرِ فى نَفْسِه ، فإذا اخْتَلَفَتِ القِيمَةُ اخْتَلَفَ ما يَأْخُذُه من العِوَضِ . بَيانُه ، أنَّه إذا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ، قِيمَةُ أحَدِهما مِثْلُ نِصْفِ قِيمَةِ الآخَرِ بِعَشَرَةٍ ، كان ثَمَنُ أحَدِهما ثُلُثَي العَشَرَةِ ، والآخَرِ ثُلُثَها ، فلو رَدَّ أحَدَهُما بِعَيْبٍ ، رَدَّهُ بِقِسْطِه من الثَّمَنِ ، ولذلك إذا اشْتَرَى شِقْصًا[١٦] وسَيْفًا بِثَمَنٍ ، أخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِقِسْطِه من الثَّمَنِ ، فإذا فَعَلْنا هذا فِى مَنْ باعَ دِرْهَمًا ومُدًّا قِيمَتُه دِرْهمانِ ، بِمُدَّيْنِ قِيمَتُهُما ثلاثةٌ ، حصل الدِّرْهَمُ فى مُقابلةِ ثُلُثَيْ مُدٍّ . والمُدُّ الذى مع الدِّرْهَمِ فى مُقابَلَةِ مُدٍّ وثُلُثٍ ، فهذا إذا تَفاوَتَتِ القِيَمُ ، ومع التَّساوِى يُجْهَلُ ذلك ؛ لأنَّ التَّقْوِيمَ ظَنٌّ وتَخْمِينٌ ، والجَهْلُ بالتَّساوِى كَالعِلْمِ بِعَدَمِه فى بابِ الرِّبا ، ولذلك ، لم يَجُزْ بَيْعُ صُبْرَةٍ بِصُبْرَةٍ ، بالظَّنِّ والخَرْصِ . وقَوْلُهم : يَجِبُ تَصْحِيحُ العَقْدِ . ليس كذلك ، بل يُحْمَلُ

---

(١٣) فى : باب فى حلية السيف تباع بالدراهم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٣ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شراء القلادة وفيها ذهب وخرز ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٦٠ . والنسائى ، فى : باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٥ .

(١٤) فى م : « رواية » .

(١٥) فى : باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٣ .

(١٦) الشقص ، بالكسر : السهم والنصيب .

٤/١٧٣ ظ على ما / يَقْتَضِيه من صِحَّةٍ وفَسادٍ . ولذلك لو باعَ بِثَمَنٍ وأطْلَقَ ، وفى البِلادِ نُقُودٌ بَطَلَ ، ولم يُحْمَلْ على نَقْدِ أقْرَبِ البِلَادِ إليه ، أمَّا إذا اشْتَرَى من إنْسانٍ شَيْئًا ، فإنّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه مِلْكُه ؛ لأنّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ . وإذا باعَ لَحْمًا فالظَّاهِرُ أنّه مُذَكًّى ؛ لأنَّ المُسْلِمَ ، فى الظَّاهِرِ ، لا يَبِيعُ المَيْتَةَ .

فصل : فأمَّا إنْ باعَ نَوْعَيْنِ من مُخْتَلِفِى القِيمَةِ من جِنْسٍ ، وبِنَوْعٍ واحِدٍ من ذلك الجِنْسِ ، كَدِينارٍ مَغْرِبىٍّ ودِينَارٍ سابُورِىٍّ ، بِدِينَارَيْنِ مَغْرِبِيَّيْنِ ، أو دِينَارٍ صَحِيحٍ وَدِينارٍ قُراضَةٍ[17] ، بِدِينارَيْنِ صَحِيحَيْنِ ، أو قُراضَتَيْنِ ، أو حِنْطَةٍ حَمْراءَ وسَمْراءَ بِبَيْضَاءَ ، أو تَمْرًا بَرْنِيًّا ومَعْقِلِيًّا بإبْراهِيمِىٍّ ، فإنّه يَصِحُّ . قال أبو بكرٍ : وأوْمَأَ إليه أحمدُ . واخْتارَ القاضِى أبو يَعْلَى ، أنَّ الحُكْمَ فيها كالتى قبلَها . وهو مذهبُ مَالِكٍ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى انْقِسامَ الثَّمَنِ على عِوَضِه على حَسَبِ اخْتِلافِه فى قِيمَتِه كما ذَكَرْنا . ورُوِىَ عن أحمدَ مَنْعُ ذلك فى النَّقْدِ ، وتَجْوِيزُه فى الثَّمَنِ . نَقَلَهُ أحمدُ بن القاسِمِ ؛ لأنّ الأنْواعَ فى غيرِ الأثْمانِ يَكْثُرُ اخْتِلاطُها ، ويَشُقُّ تَمْيِيزُها ، فَعُفِىَ عنها بخِلافِ الأثْمانِ . ولنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالذَّهَبِ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ مِثْلًا بمِثْلٍ » . الحديث[18] ، وهذا يَدُلُّ على إباحَةِ البَيْعِ عند وُجُودِ المُماثَلَةِ المُراعاةِ ، وهى المَماثَلَةُ فى المَوْزُونِ وَزْنًا وفى المَكِيلِ كَيْلًا ، ولأنَّ الجَوْدَةَ ساقِطَةٌ فى بابِ الرِّبَوِيَّاتِ ، فيما قُوبِلَ بِجِنْسِه ، فيما لو اتَّحَدَ النَّوْعُ فى كلِّ واحِدٍ من الطَّرَفَيْنِ ، فكذلك إذا اخْتَلَفَا ، واخْتِلافُ القِيمَةِ يَنْبَنِى على الجَوْدَةِ والرَّداءَةِ ؛ لأنَّه باعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَساوِيًا فى الوَزْنِ ، فصَحَّ ، كما لو اتَّفَقَ النَّوْعُ ، وإنَّما يُقْسَمُ العِوَضُ على المُعَوَّضِ فيما يَشْتَمِلُ على جِنْسَيْنِ ، أو فى غيرِ الرِّبَوِيَّاتِ ، بِدَلِيلِ ما لو باعَ نَوْعًا بِنَوْعٍ يَشْتَمِلُ على جَيِّدٍ ورَدِىءٍ .

---

(١٧) القراضة : ما سقط بالقرض ، ومنه قراضة الذهب .

(١٨) تقدم تخريجه فى صحفة ٥٤ .

فصل : وإنْ باعَ ما فيه الرِّبا بغيرِ جِنْسِه ، ومعه من جِنْسِ ما بِيعَ به ، إلَّا أنَّه غيرُ مَقْصُودٍ ، كدَارٍ مُمَوَّهٍ سَقْفُها بالذَّهَبِ ، جازَ . لا أعْلَمُ فيه خِلافًا . وكذلك لو باعَ دارًا بدارٍ مُمَوَّهٍ سَقْفُ كلِّ واحِدَةٍ منها بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، جازَ ؛ لأنَّ ما فيه الرِّبا غيرُ مَقْصُودٍ بالبَيْعِ . فوُجُودُه[19] كعَدَمِهِ . وكذلك لو اشْتَرَى عَبْدًا له مالٌ ، فاشْتَرَطَ مالَه وهو من جِنْسِ الثَّمَنِ ، جازَ إذا كان المالُ غيرَ مَقْصُودٍ ، ولو اشْتَرَى عَبْدًا بعبدٍ ، واشْتَرَطَ كلُّ واحِدٍ منهما مالَ العَبدِ الذى اشْتَراهُ ، جازَ إذا لم يَكُنْ مالُه مَقْصُودًا ؛ لأنَّه غيرُ مَقْصودٍ بالبَيْعِ ، فأشْبَه التَّمْوِيهَ فى السَّقْفِ ، ولذلك لا تُشْتَرَطُ رُؤْيَتُه فى صِحَّةِ البَيْعِ ولا لُزُومِه ، وإن باعَ شاةً ذاتَ لَبَنٍ بِلَبَنٍ ، أو عليها صُوفٌ بِصُوفٍ ، أو باعَ لَبُونًا بِلَبُونٍ ، وذاتَ صُوفٍ بِمِثْلِها ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، الجَوازُ ، اخْتارَهُ ابنُ حامِدٍ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وسواءٌ كانتِ الشَّاةُ حَيَّةً أو مُذَكَّاةً ؛ لأنَّ ما فيه الرِّبا غيرُ مَقْصُودٍ ، فلم يمنع ، كالدَّارِ المُمَوَّهِ سَقْفُها . الثانى ، المَنْعُ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه باعَ مالَ الرِّبا بأصْلِه الذى فيه منه ، أشْبَه الحَيَوانَ باللَّحْمِ ، والفَرْقُ بينهما ، أنَّ اللَّحْمَ فى الحَيوانِ مَقْصُودٌ بخِلافِ اللَّبَنِ ، ولو كانتِ الشَّاةُ مَحْلُوبَةَ اللَّبَنِ ، جازَ بَيْعُها بمِثْلِها وباللَّبَنِ وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ اللَّبَنَ لا أثَرَ له ، ولا يُقابِلُه شىءٌ من الثَّمَنِ ، فأشْبَه المِلْحَ فى الشَّيْرَجِ والخُبْزِ والجُبْنِ ، وحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فى الحِنْطَةِ ، ولا نَعْلَمُ فيه أيضًا خِلافًا ، وكذلك لو كان اللَّبَنُ المُنْفَرِدُ من غيرِ جِنْسِ لَبَنِ الشَّاةِ ، جازَ بكلِّ حالٍ . ولو باعَ نَخْلَةً عليها تَمْرٌ بِتَمْرٍ ، أو بِنَخْلَةٍ عليها تَمْرٌ ، ففيه أيضًا وجهانِ ؛ أحَدُهُما ، الجَوازُ . اخْتارَهُ أبو بكرٍ ؛ لأنَّ التَّمْرَ غيرُ مَقْصُودٍ بالبَيْعِ . والثانى ، لا يَجوزُ . [20]ووَجْهُ الوَجْهَيْنِ[20] ما ذَكَرْنَاهُ فى المَسْأَلَةِ قبلَها . واخْتارَ القاضى أنَّه لا يجوزُ ، وفَرَّقَ بينهما وبين الشَّاةِ ذاتِ اللَّبَنِ ، بكَوْنِ الثَّمَرةِ يَصِحُّ إفْرادُها بالبَيْعِ وهى مَعْلُومَةٌ ، بخِلافِ اللَّبَنِ فى الشَّاةِ ، وهذا الفَرْقُ غيرُ مُؤَثِّرٍ ، فإنَّ ما يَمْنَعُ

---

(١٩) فى م : « فوجدوه » . خطأ .

(٢٠ - ٢٠) فى م : « ووجهه الوجهان » .

إذا جازَ إفْرادُه يَمْنَعُ ، وإن لم يَجُزْ إفْرادُهُ ، كالسَّيْفِ المُحَلَّى يُباعُ بِجِنْسِ حِلْيَتِه ، ومالا يَمْنَعُ لا يَمْنَعُ ، وإن جازَ إفْرادُه ، كمالِ العَبْدِ .

فصل : وإن باعَ جِنْسًا فيه الرِّبا بِجِنْسِه ، ومع كلِّ واحِدٍ من غيرِ جِنْسِه غيرَ مَقْصُودٍ ، فذلك يَنْقَسِمُ أقْسامًا ؛ أحدُها ، أن يكونَ غيرُ المَقْصُودِ يَسِيرًا ، لا يُؤَثِّرُ فى كَيْلٍ ولا وَزْنٍ ، كالمِلْحِ فيما يُعْمَلُ فيه ، وحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فى الحِنْطَةِ ، فلا يَمْنَعُ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ / لا يُخِلُّ بالتَّماثُلِ ، وكذلك لو وُجِدَ فى أحَدِهما دونَ الآخرِ ، لم يَمْنَعْ ١٧٤/٤ ظ لذلك ، ولو باعَ ذلك بِجِنْسِ غيرِ المَقْصُودِ الذى معه ، مثلُ أن يَبِيعَ الخُبْزَ بالمِلْحِ ، جازَ ؛ لأنَّ وُجودَ ذلك كعَدَمِه . الثانى ، أن يكونَ غيرُ المَقْصُودِ كثيرًا ، إلَّا أنَّه لِمَصْلَحَةِ المَقْصُودِ ، كالماءِ فى خَلِّ التَّمْرِ ، والزَّبِيبِ ، ودِبْسِ التَّمْرِ ، فهذا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّىْءِ منه بمِثْلِه ، ويُنَزَّلُ خِلْطُه مَنْزِلَةَ رُطوبَتِه ؛ لِكَوْنِه من مَصْلَحَتِه ، فلا يَمْنَعُ من بَيْعِه بما يُماثِلُه ، كالرُّطَبِ بالرُّطَبِ ، ولا يَجوزُ بَيْعُه بما ليس فيه خِلْطٌ ، كبَيْعِ خَلِّ العِنَبِ بِخَلِّ الزَّبِيبِ ؛ لإفْضائِه إلى التَّفاضُلِ ، فجَرَى مجْرَى بَيْعِ التَّمْرِ بالرُّطَبِ ، ومَنَعَ الشَّافِعِىُّ ذلك كُلَّه إلَّا بَيْعَ الشَّيْرَجِ بالشَّيْرَجِ ؛ لِكَوْنِ الماءِ لا يَظْهَرُ فى الشَّيْرَجِ . الثالث ، أن يكونَ غيرُ المَقْصُودِ كثيرًا ، وليس من مَصْلَحَتِه ، كاللَّبَنِ المَشُوبِ بالماءِ ، والأثْمانِ المَغْشُوشَةِ بغيرِها ، فلا يَجُوزُ بَيْعُ بعضِها ببعضٍ ؛ لأنَّ خِلْطَهُ ليس من مَصْلَحَتِه ، وهو يُخِلُّ بالتَّماثُلِ المَقْصُودِ فيه ، وإن باعهُ بِجِنْسِ غيرِ المَقْصُودِ ، كَبَيْعِ الدِّينارِ المَغْشُوشِ بالفِضَّةِ بالدراهِمِ ، احتمَلَ الجواز ؛ لأنَّه يَبِيعُه بِجِنْسٍ غيرِ مَقْصُودٍ فيه ، فأشْبَه بَيْعَ اللَّبَنِ بشاةٍ فيها لبنٌ ، ويحتَمِلُ المنعَ بِناءً على الوَجْهِ الآخَرِ فى الأصْلِ . وإن باعَ دِينارًا مَغْشُوشًا بِمِثْلِه ، والغِشُّ منهما[21] مُتفاوتٌ ، أو غيرُ مَعْلُومِ المِقْدَارِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُخِلُّ بالتَّماثُلِ المَقْصُودِ . وإن عَلِمَ التَّساوِىَ فى الذَّهَبِ والعَيْنِ[22] الذى فيهما ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ ، أَوْلاهُما الجَوازُ ؛ لأنَّهما

(٢١) فى م : « فيها » .

(٢٢) فى م : « الغش » .

تَمَاثُلا فى المَقْصُودِ وفى غيرِه ، ولا يُفْضِى إلى التَّفاضُلِ بالتَّوْزِيعِ بالقِيمَةِ ؛ لِكَوْنِ الغِشِّ غيرَ مَقْصُودٍ ، فكأنه لا قِيمَةَ له .

فصل : ولو دَفَعَ إليه درهمًا ، فقال : أَعْطِنِى بِنِصْفِ هذا الدِّرهمِ نِصْفَ درهمٍ ، وبِنِصْفِه فُلُوسًا ، أو حاجَةً أُخْرَى . جَازَ ؛ لأنَّه اشْتَرَى نِصْفًا بِنِصْفٍ ، وهما مُتَساوِيانِ ، فصَحَّ ، كما لو دَفَعَ إليه دِرْهَمَيْنِ ، وقال : بِعْنِى بهذا الدرهمِ فُلُوسًا ، وأَعْطِنِى بالآخَرِ نِصفَيْنِ . وإن قال : أَعْطِنِى بهذا الدِّرهمِ نِصْفًا وفُلُوسًا . جازَ أيضًا ؛ لأنَّ مَعْناهُ ذلك ، ولأنَّ ذلك لا يُفْضِى إلى التَّفاضُلِ بالتَّوْزِيعِ بالقِيمَةِ ؛ فإنَّ قِيمَةَ
١٧٥/٤ و النِّصْفِ / الذى فى الدرهمِ ، كقِيمَةِ النِّصْفِ الذى مع الفُلُوسِ يَقِينًا ، وقِيمَةُ الفلُوسِ ، كَقِيمَةِ النِّصْفِ الآخَرِ ، سواءٌ .

فصل : وما كان مُشْتَمِلًا على جِنْسَيْنِ بأَصْلِ الخِلْقَةِ ، كالتَّمْرِ الذى اشْتَمَلَ على النَّوَى وما عليه ، والحَيَوانِ المُشْتَمِلِ على لَحْمٍ وشَحْمٍ وغيرِه ، وأَشْباهِ ذلك ، فهذا إذا قُوبِلَ بِمِثْلِه ، جازَ بَيْعُه به ، ولا نَظَرَ إلى ما فيه ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ أجازَ بَيْعَ التَّمْرِ بالتَّمْرِ[23] ، والحَيَوانِ بالحَيَوانِ[24] . وقد عَلِمَ اشْتِمالَهُما[25] على ما فيهما ، ولو باعَ ذلك بِنَوْعٍ غيرِ مَقْصُودٍ فيه ، كَبَيْعِ التَّمْرِ الذى فيه النَّوَى بالنَّوَى ، ففيه عن أحمدَ رِوَايَتانِ ، قد ذَكَرْناهما فيما مَضَى ، فأمَّا العسلُ قبل تَصْفِيَتِه ، فقال أصْحابُنا : لا يجوزُ بَيْعُ بَعْضِه بِبَعْضٍ ؛ لاشْتِمَالِه على عَسَلٍ وشَمْعٍ ، وذلك بِفِعْلِ النَّحْلِ ، فأَشْبَهَ السَّيْفَ المُحَلَّى .

فصل : ويُحَرَّمُ الرِّبا فى دارِ الحَرْبِ ، كَتَحْرِيمِه فى دارِ الإِسْلامِ . وبه قال مالِكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجْرِى الرِّبا

---

(٢٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .
(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٥ .
(٢٥) فى م : « اشتمالها » .

بين مُسْلِمٍ وحَرْبىٍّ فى دارِ الحَرْبِ . وعنه فى مُسْلِمَيْنِ أَسْلَما فى دارِ الحَرْبِ ، لا رِبًا بينهما . لما رَوَى مَكْحُولٌ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا رِبًا بين المُسْلِمِينَ وأَهْلِ الحَرْبِ فى دَارِ الحَرْبِ »[٢٦] . ولأنَّ أَمْوالَهُم مُباحَةٌ ، وإنما حَظَرَها الأمانُ فى دارِ الإِسْلامِ ، فما لم يكن كذلك كان مُباحًا . ولنا ، قولُ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَـٰواْ ﴾[٢٧]. وقولُه : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَـٰواْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَانُ مِنَ ٱلْمَسِّ ﴾[٢٧] . وقال تَعالَى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ ٱتَّقُوا ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَـٰواْ ﴾[٢٨] . وعُمُومُ الأَخْبارِ يَقْتَضِى تَحْرِيمَ التَّفاضُلِ . وقولُه : « مَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى »[٢٩] . عَامٌّ ، وكذلك سائِرُ الأَحَادِيثِ . ولأنَّ ما كان مُحَرَّمًا فى دارِ الإِسْلامِ كان مُحَرَّمًا فى دارِ الحَرْبِ ، كالرِّبا بين المُسْلِمِينَ ، وخَبَرُهُم مُرْسَلٌ لا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، ويحتَمِلُ أنَّه أرادَ النَّهْىَ عن ذلك ، ولا يجوزُ تَرْكُ ما وَرَدَ بِتَحْرِيمِه القُرْآنُ ، وتَظَاهَرَتْ به السُّنَّةُ ، وانْعَقَدَ الإِجماعُ على تَحْرِيمِه ، بِخَبَرٍ مَجْهُولٍ ، لم يَرِدْ فى صَحِيحٍ ، ولا مُسْنَدٍ ، ولا كِتابٍ مَوْثُوقٍ به ، وهو مع ذلك مُرْسَلٌ محتَمِلٌ . [٣٠]ويحتَمِلُ أنَّ المُرادَ بقولِه : « لا رِبًا » . النَّهْىُ عن الرِّبا ، كقولِه : ﴿ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ[٣١] ﴾[٣٠] ، وما ذَكَروهُ من الإِباحَةِ مُنْتَقِضٌ بالحَرْبِىِّ إذا دَخَلَ دارَ الإِسْلامِ / ، فإنَّ مالَهُ مُباحٌ ، ١٧٥/٤ ظ
إلَّا فيما حَظَرَهُ الأمانُ ، ويُمْكِنُ حَمْلُه بين المُسْلِمِينَ على هَيْئَةِ[٣٢] التَّفاضُلِ ، وهو مُحَرَّمٌ بالإِجْماعِ ، فكذا هٰهُنا .

---

(٢٦) قال الزيلعى : غريب ، وأسند البيهقى فى كتاب السير عن الشافعى ، قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثه عن مكحول ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا بين أهل الحرب » ، أظنه قال: «وأهل الإسلام» . قال الشافعى : وهذا ليس بثابت ، ولا حجة فيه انتهى كلامه . نصب الراية ٤٤/٤ .

(٢٧) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٢٨) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٢٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) سورة البقرة ١٩٧ .

(٣٢) فى م : « هبة » .

٧١٤ – مسألة ؛ قال : (وإذا اشْتَرَى ذَهَبًا بِوَرِقٍ عَيْنًا بِعَيْنٍ ، فوَجَدَ أَحَدُهُمَا فيما اشْتَراهُ عَيْبًا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ أنْ يَرُدَّ أو يَقْبَلَ ، إذَا كَانَ بِصَرْفِ يَوْمِهِ ، وَكَانَ الْعَيْبُ يَدْخُلُ[1] عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ)

مَعْنَى قولِه : « عَيْنًا بِعَيْنٍ » هو أن يقولَ : بِعْتُكَ هذا الدِّينارَ بهذه الدَّراهمِ . ويُشِيرُ إليهما ، وهما حاضِرانِ ، وبغيرِ عَيْنِه ، أنْ يوقعَ العَقْدَ على مَوْصُوفٍ غيرِ مُشَارٍ إليه ، فيقولَ : بِعْتُكَ دينارًا مِصْرِيًّا بعَشْرَةِ دراهمَ ناصِرِيَّةٍ . وإن وَقَعَ القَبْضُ فى المَجْلِسِ ، وقد يكون أحَدُ العِوَضَيْنِ مُعَيَّنًا دون الآخرِ ، وكُلُّ ذلك جائِزٌ . والمَشْهُورُ فى المَذْهَبِ ، أنَّ النُّقُودَ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العُقودِ ، فيَثْبُتُ المِلْكُ فى أَعْيانِها ، فعلى هذا إذا تَبايَعا ذهبًا بِفِضَّةٍ مع التَّعْيِينِ فيهما ، ثم تَقابَضا ، فوَجَدَ أحَدُهُما بما قَبَضَهُ عَيْبًا ، لم يَخْلُ من قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يَكُونَ العَيْبُ غِشًّا من غيرِ جِنْسِ المَبِيعِ ، مثلَ أن يَجِدَ الدَّراهمَ رَصاصًا ، أو نُحاسًا ، أو فيه شىءٌ من ذلك ، أو الدِّينَارَ مَسْحًا ، فالصَّرْفُ باطِلٌ . نَصَّ عليه أحْمَدُ ، وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وذَكَرَ أبو بكرٍ فيها ثلاثَ رِواياتٍ ؛ إحداهن ، البَيْعُ باطِلٌ . والثانِيَةُ ، البَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّ البَيْعَ وَقَعَ على عَيْنِه ، ولِلْمُشْتَرِى الخِيارُ بين الإمْساكِ ، أو الرَّدِّ ، وأَخْذِ البَدَلِ . والثالثة ، يَلْزَمُه العَقْدُ ، ولَيْسَ له رَدُّهُ ، ولا بَدَلُه . ولنا ، أنَّه باعَهُ غيرَ ما سَمَّى له ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذه البَغْلَةَ . فإذا هو حِمارٌ ، أو هذا الثَّوْبَ القَزَّ . فوَجَدَهُ كَتَّانًا . وأمَّا القولُ بأنَّه يَلْزَمُه المَبِيعُ ، فغيرُ صحيحٍ . فإنِ اشْتَرَى مَعِيبًا لم يَعْلَمْ عَيْبَه ، فلم يَلْزَمْه ذلك بغيرِ أَرْشٍ[2] ، كسائِرِ المَبِيعاتِ . ثم إنَّ أبا بكرٍ يقولُ فى مَنْ دَلَّسَ العَيْبَ : لا يَصِحُّ بَيْعُه مع وُجُودِ ذاتِ المُسَمَّى فى البَيْعِ . فهٰهُنا مع اخْتِلافِ[3] الذَّاتِ أولَى . القسمُ الثانى ، أن يكونَ العَيْبُ من جِنْسِه ، مثلُ كَوْنِ الفِضَّةِ سَوْدَاءَ ، أو خَشِنَةً تَتَفَطَّرُ عند

---

(١) فى الأصل : « ليس بدخيل » .

(٢) الأرش : ما نقص العيب من الشىء ، وما يدفع بين السلامة والعيب فى السلع .

(٣) فى الأصل : « اختلال » .

٤/١٧٦ و الضَّرْبِ ، أو سَكَّتِها مُخالِفَةً / لِسَكَّةِ السلطَانِ ، فالعَقْدُ صحيحٌ ، والمُشْتَرِى مُخَيَّرٌ بين الإِمْساكِ وبين فَسْخِ العَقْدِ والرَّدِّ ، وليس له ألْبَدَلُ ؛ لأنَّ العَقْدَ واقِعٌ على عَيْنِه ، فإذا أخَذَ غيرَه ، أخَذَ ما لم يَشْتَرِه ، وإن قلنا : إنَّ النَّقْدَ لا يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العَقْدِ . فله أخْذُ البَدَلِ ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ ؛ لأنَّ الذى قَبَضَهُ ليس هو المَعْقُودَ عليه ، فأَشْبَهَ السَّلَمَ إذا قَبَضَهُ ، فوَجَدَ به عَيْبًا . وإن كان العَيْبُ فى بَعْضِه ، فله رَدُّ الكُلِّ أو إمْساكُه . وهل له رَدُّ المَعِيبِ ، وإمْساكُ الصَّحِيحِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، والحُكْمُ فيما إذا كان العِوَضانِ من جِنْسٍ واحِدٍ ، كالحُكْمِ فى الجِنْسَيْنِ ، على ما ذَكَرْنا . لكن يَتَخَرَّجُ على قولِ من مَنَعَ بَيْعَ النَّوْعَيْنِ بنَوْعٍ واحِدٍ من ذلك الجِنْسِ ، أنَّه إذا وَجَدَ بعضَ العِوَضِ مَعِيبًا ، أن يَبْطُلَ العَقْدُ فى الجَمِيعِ ؛ لأنَّ الذى يُقابِلُ المَعِيبَ أقَلُّ من الذى يُقابِلُ الصَّحِيحَ ، فيَصِيرُ كمَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ مثلُ ما ذَكَرْنا فى هذا الفَصْلِ ، سواءٌ .

فصل : ولو أرادَ أخْذَ أَرْشِ العَيْبِ ، والعِوَضانِ فى الصَّرْفِ من جِنْسٍ واحِدٍ ، لم يَجُزْ ؛ لِحُصُولِ الزِّيادَةِ فى أحَدِ العِوَضَيْنِ ، وفواتِ المُماثَلَةِ المُشْتَرَطَةِ فى الجِنْسِ الواحِدِ ، وخَرَّجَ القاضى وَجْهًا بجَوازِ أَخْذِ الأَرْشِ فى المَجْلِسِ ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ طَرَأَتْ بعد العَقْدِ ، وليس لهذا الوَجْهِ وَجْهٌ . فإنَّ أَرْشَ العَيْبِ من العِوَضِ ، يُجْبَرُ به فى المُرابَحَةِ ، ويأْخُذُ به الشَّفِيعُ ، ويُرَدُّ به(٤) ، إذا رَدَّ المَبِيعَ بِفَسْخٍ ، أو إقالَةٍ ، ولو لم يَكُنْ من العِوَضِ ، فبأىِّ شىءٍ اسْتَحَقَّهُ المُشْتَرِى ؟ فإنَّه ليس بهِبَةٍ ، على أنَّ الزِّيادَةَ فى المَجْلِسِ من العِوَضِ ، ولو لم يكُنْ أرْشًا ، فالأَرْشُ أَوْلَى . وإن كان الصَّرْفُ بغيرِ جِنْسِه ، فله أخْذُ الأَرْشِ فى المَجْلِسِ ؛ لأنَّ المُماثَلَةَ غيرُ مُعْتَبَرةٍ ، وتَخَلُّفُ قَبْضِ بعضِ العِوَضِ عن بعضٍ ما داما فى المَجْلِسِ ، لا يَضُرُّ ، فجازَ ، كما فى سائِرِ البَيْعِ ، وإن كان بعدَ التَّفَرُّقِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى حُصولِ التَّفَرُّقِ قبلَ القَبْضِ لأحدِ العِوَضَيْنِ ، إلَّا أن يَجْعَلا الأَرْشَ من غيرِ جِنْسِ الثَّمَنِ ، كأنَّه أخَذَ أَرْشَ عَيْبِ

---

(٤) سقط من : الأصل .

الفِضَّةِ قَفِيزَ حِنْطَةٍ . فيجوزُ ، وكذلك الحُكْمُ فى سائِرِ أمْوالِ الرِّبا فيما بِيعَ بِجِنْسِه ، أو بغير جِنْسِه ، مما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ ، فإذا / كان الأَرْشُ مِمَّا لا يُشْتَرَطُ قَبْضُه[٥] ، ١٧٦/٤ ظ
كمن باعَ قَفِيزَ حِنْطَةٍ بِقَفِيزَىْ شَعِيرٍ ، فوَجَدَ أحَدُهُما عَيْبًا فأخَذَ أَرْشَه درهمًا ، جازَ ، وإن كان بعد التَّفَرُّقِ ؛ لأنَّه لم يَحْصُلِ التَّفَرُّقُ قبلَ قَبْضِ ما شُرِطَ[٦] فيه القَبْضُ .

فصل : قولُ الْخِرَقِيِّ : « إذا كانَ بِصَرْفِ يَوْمِهِ » . يَعْنِى الرَّدُّ جائِزٌ ، ما لم يَنْقُصْ قِيمَةَ ما أخَذَهُ من النَّقْدِ عن قِيمَتِه يَوْمَ اصْطَرَفا ، فإن نَقَصتْ قِيمَتُه ، كأن أخَذَ عَشَرَةً بدينارٍ ، فصارَتْ أحدَ عشرَ بِدينارٍ ، فظاهِرُ كَلامِ أحمدَ والخِرَقِيِّ ، أنَّه لا يَمْلِكُ الرَّدَّ ؛ لأنَّ المَبِيعَ تَعَيَّبَ فى يَدِهِ ؛ لِنَقْصِ قِيمَتِه ، وإن كانَتْ قِيمَتُه قد زادَتْ ، مثل أنْ صارَتْ تِسْعَةً بدينارٍ ، لم يَمْنَعِ الرَّدَّ ؛ لأنَّه زِيادَةٌ ، وليس بِعَيْبٍ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا لا يَمْنَعُ الرَّدَّ ؛ لأنَّ تَغَيُّرَ السِّعْرِ ليس بِعَيْبٍ ، ولهذا لا يُضْمَنُ فى الغَصْبِ ، ولا يَمْنَعُ من الرَّدِّ[٧] بالعَيْبِ فى القَرْضِ . ولو كان عَيْبًا ، فإنَّ ظاهِرَ المَذْهَبِ أنَّه إذا تَعَيَّبَ المَبِيعُ عندَ المُشْتَرِى ، ثم ظَهَرَ على عَيْبٍ قَدِيمٍ ، فله رَدُّهُ ، ورَدُّ أَرْشِ العَيْبِ الحادِثِ عندَه ، وأخْذُ الثَّمَنِ .

فصل : وإن تَلِفَ العِوَضُ فى الصَّرْفِ بعد القَبْضِ ، ثم عَلِمَ عَيْبَه ، فَسَخَ العَقْدَ ، ورَدَّ المَوْجُودَ ، وتَبْقَى قِيمَةُ العَيْبِ فى ذِمَّةِ من تَلِفَ فى يَدِه ، فيَرُدُّ مِثْلَها ، أو عِوَضَها إنِ اتَّفَقا على ذلك ، سواءٌ كان الصَّرْفُ بِجِنْسِه أو بغيرِ جِنْسِه . ذَكَرَهُ ابن عَقِيلٍ ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . قال ابن عَقِيلٍ : وقد رُوِىَ عن أحمدَ جَوازُ أخْذِ الأَرْشِ ، والأَوَّلُ أولَى ، إلَّا أن يَكُونا فى المَجْلِسِ ، والعِوَضانِ من جِنْسَيْنِ .

فصل : إذا عَلِمَ[٨] المُصْطَرِفانِ قَدْرَ العِوَضَيْنِ ، جاز أن يَتَبايعا بغيرِ وَزْنٍ . وكذلك لو أخْبَرَ أحَدُهما الآخَرَ بِوَزْنِ ما معه ، فصَدَّقَهُ ، فإذا باعَ دينارًا بدينارٍ كذلك ، وافْتَرَقا ، فوَجَدَ أحَدُهُما ما قَبَضَهُ ناقِصًا ، بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لأنَّهما تَبايَعا

---

(٥) فى الأصل : « فيه » .

(٦) فى الأصل : « يشترط » .

(٧) فى الأصل بعد هذا : « ولا من الرد » .

(٨) فى الأصل : « عرف » .

ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفاضِلًا ، فإن وجَدَ أحَدُهما فيما قَبَضَهُ زِيادَةً على الدِّينَارِ ، نَظَرْتَ فى العَقْدِ ، فإن كان قال : بِعْتُكَ هذا الدِّينارَ بهذا . فالعَقْدُ باطِلٌ ؛ لأنَّه با عَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَفاضِلًا ، وإن قال : بِعْتُكَ دينارًا بِدينارٍ . ثم تَقابَضا ، كان الزَّائِدُ فى يَدِ القابِضِ مُشاعًا مَضْمُونًا لِمالِكِه ؛ / لأنَّه قَبَضَهُ على أنَّه عِوَضٌ ، و لم يَفْسُدِ العَقْدُ ؛ لأنَّه إنَّما ١٧٧/٤ و
با عَ دِينارًا بمِثْلِه ، وإنَّما وَقَعَ القَبْضُ لِلزِّيادَةِ على المَعْقُودِ عليه ، فإن أرادَ دَفْعَ عِوَضِ الزَّائِدِ ، جازَ ، سواءٌ كان من جِنْسِه ، أو من غيرِ جِنْسِه ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، وإن أرادَ أحَدُهُما الفَسْخَ ، فله ذلك ؛ لأنَّ آخِذَ الزَّائِدِ وَجَدَ المَبِيعَ مُخْتَلِطًا بغيرِه مَعِيبًا بِعَيْبِ الشَّرِكَةِ ، ودَافِعُه لا يَلْزَمُه أخْذُ عِوَضِه ، إلَّا أن يكونَ فى المَجْلِسِ ، فيَرُدَّ الزَّائِدَ ، ويَدْفَعَ بَدَلَهُ . ولو كان لِرَجُلٍ على رَجُلٍ عشرةُ دنانيرَ ، فوَفَّاهُ عشرةً عَدَدًا ، فوَجَدَها أحَدَ عشَرَ ، كان هذا الدِّينارُ الزَّائِدُ فى يَدِ القابِضِ مُشاعًا مَضْمُونًا لِمَالِكِه ؛ لأنَّه قَبَضَهُ على أنَّه عِوَضٌ عن مالِهِ ، فكان مَضْمُونًا بهذا القَبْضِ ، ولِمالِكِه التَّصَرُّفُ فيه كيف شاءَ .

فصل : والدَّراهِمُ والدَّنانِيرُ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فى العَقْدِ[٩] ، بمَعْنَى أنَّه يَثْبُتُ المِلْكُ بالعَقْدِ فيما عَيَّنَاهُ ، ويَتَعَيَّنُ عِوَضًا فيه ، فلا يجوزُ إبْدالُه ، وإن خَرَجَ مَغْصُوبًا ، بَطَلَ العَقْدُ . وبهذا قال مالِكٌ والشَّافِعِىُّ . وعن أحمدَ ، أنَّها لا تَتَعَيَّنُ بالعَقْدِ ، فيجوزُ إبْدالُها ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ بخُرُوجِها مَغْصُوبَةً . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يَجُوزُ إطْلاقُها فى العَقْدِ ، فلا تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ فيه ، كالمِكْيَالِ والصَّنْجَةِ . ولنا ، أنَّه عِوَضٌ فى عَقْدٍ ، فيَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ كسائِرِ الأَعْواضِ ، ولأنَّه أحَدُ العِوَضَيْنِ فيَتَعَيَّنُ[١٠] كالآخَرِ ، ويُفارِقُ ما ذَكَرُوهُ ، فإنَّه ليس بِعِوَضٍ ، وإنَّما يُرادُ لتَقْدِيرِ العُقُودِ عليه ، وتَعْرِيفِ قَدْرِه ، ولا يَثْبُتُ فيها المِلْكُ بحالٍ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

---

(٩) فى م : « النقد » .

(١٠) فى م : « فيتعين بالتعيين » .

٧١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا تَبَايَعَا ذٰلِكَ بِغَيْرِ عَيْنِهِ ، فَوَجَدَ أَحَدُهُمَا فِيمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا ، فَلَهُ الْبَدَلُ ، إِذَا كَانَ الْعَيْبُ لَيْسَ بِدَخِيلٍ عَلَيْهِ مِنْ غيرِ جِنْسِهِ ، كَالْوُضُوحِ فِي الذَّهَبِ والسَّوادِ فِي الفِضَّةِ**)

يعنى اصْطَرَفا فى الذِّمَّةِ ، نحوُ أن يقولَ : بِعْتُكَ دينارًا مِصْرِيًّا بعشرةِ دراهمَ . فيقولُ الآخَرُ : قَبِلْتُ . فيَصِحُّ البَيْعُ[1] ، سواءٌ كانت الدَّراهِمُ والدَّنانيرُ عندهما ، أو لم يَكُونا ، إذا تَقابَضا قبل الافْتِراقِ ، بأن يَسْتَقْرِضا أو غيرَ ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة والشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، لا يجوزُ الصَّرْفُ ، إلَّا أن تكونَ العَيْنانِ / حاضِرَتَيْنِ . ١٧٧/٤ ظ
وعنه ، لا يجوزُ حتى تَظْهَرَ إحْدَى العَيْنَيْنِ ، وتُعَيَّنَ . وعن زُفَرَ مثلُه ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لَا تَبِيعُوا غَائِبًا مِنْهَا بِناجِزٍ »[2] . ولأنَّه إذا لم يُعَيِّنْ أحَدُ العِوَضَيْنِ ، كان بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وهو غيرُ جائِزٍ . ولنا ، أنَّهما تَقابَضا فى المَجْلِسِ ، فَصَحَّ ، كما لو كانا حاضِرَيْنِ . والحَدِيثُ يُرادُ به أن لا يُباعَ عاجِلٌ بآجِلٍ ، أو مَقْبُوضٌ بغير مَقْبُوضٍ ؛ بِدَلِيلِ ما لو عَيَّنَ أحَدَهما ، فإنَّه يَصِحُّ ، وإن كان الآخَرُ غائِبًا ، والقَبْضُ فى المَجْلِسِ يَجْرِى مَجْرَى القَبْضِ حالَةَ العَقْدِ ، ألا تَرَى إلى قوله : « عَيْنًا بِعَيْنٍ »[3] . « يَدًا بِيَدٍ »[3] . والقَبْضُ يَجْرِى فى المَجْلِسِ ، كذا التَّعَيُّنُ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فلا بُدَّ من تَعْيِينِهما بالتَّقَابُضِ فى المَجْلِسِ ، ومتى تَقابَضا ، فوَجَدَ أحَدُهما بما قَبَضَه عَيْبًا قبلَ التَّفَرُّقِ ، فلَهُ المُطالَبَةُ بالبَدَلِ ، سواءٌ كان العَيْبُ من جِنْسِه ، أو مِن غيرِ جِنْسِه ؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَعَ على مُطْلَقٍ ، لا عَيْبَ فيه ، فله المُطالَبَةُ بما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، كالمُسْلَمِ فيه . وإن رَضِيَهُ بعَيْبِه ، والعَيْبُ من جِنْسِه ، جازَ ، كما لو رَضِىَ بالمُسْلَمِ فيه مَعِيبًا ، وإنِ اخْتارَ أخْذَ الأرْشِ[4] ، فإن كان العِوَضانِ من جِنْسٍ واحِدٍ ، لم يَجُزْ ؛ لإفْضائه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(٤) فى الأصل : « أرشه » .

إلى التَّفاضُلِ فيما يُشْتَرطُ فيه التَّماثُلُ ، وإن كانا من جِنْسَيْنِ ، جازَ . فأمَّا إن تَقابَضا وافْتَرَقا ، ثم وَجَدَ العَيْبَ من جِنْسِه ، فله إبْدالُه فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . اخْتارَها الخَلَّالُ ، والخِرَقِىُّ . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، وقَتادَةَ . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ ، وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ ما جازَ إبْدالُهُ قبلَ التَّفَرُّقِ ، جازَ بعدَه ، كالمُسْلَمِ فيه . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، ليس له ذلك ، وهو قولُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ، والقولُ الثانى للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَقْبِضُه بعد التَّفَرُّقِ ، ولا يجوزُ ذلك فى الصَّرْفِ ، ومَن صار إلى الرِّوايَةِ الأُولَى قال : قَبْضُ الأوَّلِ صَحَّ به العَقْدُ ، وقَبْضُ الثانى يَدُلُّ على الأوَّلِ . ويُشْتَرطُ أن يأْخُذَ البَدَلَ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، فإن تَفَرَّقا من غيرِ قَبْضٍ بَطَلَ العَقْدُ ، وإن وَجَدَ البَعْضَ رَدِيئًا فرَدَّهُ ، فعلَى الرِّوايَةِ الأُولَى ، له البَدَلُ ، وعلى الثَّانيةِ ، يَبْطُلُ فى المَرْدُودِ . وهل يَصِحُّ فيما لم يَرُدَّ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، ولا فَرْقَ بين كونِ المَبِيعِ / من جِنْسٍ أو من جِنْسَيْنِ . وقال مالِكٌ : إن وَجَدَ درهمًا زَيْفًا فرَضِىَ به ، جازَ ، وإن رَدَّهُ ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فى دِينارٍ ، وإن رَدَّ أحدَ عشرَ درهمًا ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فى دينارينِ ، وكلَّما زادَ على دينارٍ ، انْتَقَضَ الصَّرْفُ فى دينارٍ آخَرَ . ولَنا ، أنَّ ما لا عَيْبَ فيه لم يُرَدَّ ، فلم يَنْتَقِضِ الصَّرْفُ فيما يُقابِلُه ، كسائِرِ العِوَضِ . وإنِ اخْتارَ واجدُ العَيْبِ الفَسْخَ ، فعلَى قَوْلِنا له البَدَلُ ، ليس له الفَسْخُ إذا أبْدَلَ له ؛ لأنَّه يُمكنُه أخْذُ حَقِّه غيرَ مَعِيبٍ ، وعلى الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، له الفَسْخُ ، أو الإمْساكُ فى الجَمِيعِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه الوُصُولُ إلى ما عَقَدَ عليه مع إبْقاءِ العَقْدِ . فإن اخْتارَ أخْذَ أرْشِ العَيْبِ بعد التَّفَرُّقِ ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّه عِوَضٌ يَقْبِضُه بعد التَّفَرُّقِ عن الصَّرْفِ ، إلَّا على الرِّوايَةِ الأُخْرَى . ١٧٨/٤ و

فصل : ومِنْ شَرْطِ المُصارَفَةِ فى الذِّمَّةِ ، أن يكونَ العِوَضانِ مَعْلُومَيْنِ ، إمَّا بِصِفَةٍ يَتَمَيَّزانِ بها ، وإمَّا أن يكونَ لِلْبَلَدِ نَقْدٌ مَعْلُومٌ أو غالِبٌ ، فيَنْصَرِفُ الإطْلاقُ إليه . ولو قال : بِعْتُكَ دينارًا[٥] مِصْرِيًّا بِعِشْرِينَ درهمًا من نَقْدِ عشرةٍ بدينارٍ . لم يَصِحَّ ،

---

(٥) سقط من : الأصل .

إلَّا أن لا يكونَ فى البلدِ نَقْدُ عشرةٍ بدينارٍ ، إلَّا نَوْعٌ واحِدٌ ، فَتَنْصَرِفُ تلك الصِّفَةُ إليه . وكذلك الحُكْمُ فى البَيْعِ .

فصل : إذا كان لِرَجُلٍ فى ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ ، وللآخرِ عليه دراهمُ ، فَاصْطَرَفا[7] بما فى ذِمَّتِهما ، لم يَصِحَّ ، وبهذا قال اللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ . وحَكَى ابنُ عبدِ البَرِّ عن مالِكٍ وأبى حنيفةَ جَوازَهُ ؛ لأنَّ الذِّمَّةَ الحاضِرَةَ كالعَيْنِ الحاضِرَةِ ؛ ولذلك جازَ أن يَشْتَرِىَ الدَّراهمَ بِدنانيرَ[8] من غيرِ تَعْيينٍ . ولنا ، أنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، ولا يجوزُ ذلك بالإجْماعِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ لا يجوزُ . وقال أحمدُ : إنَّما هو إجْماعٌ . وقد رَوَى أبو عُبَيْدٍ فى « الغَرِيبِ »[9] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الكَالِىء بالكَالِىء . وَفسَّرَهُ بالدَّيْنِ بالدَّيْنِ . إلَّا أنَّ الأَثْرَمَ رَوَى عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ : أيَصِحُّ فى هذا حَدِيثٌ ؟ قال : لا . وإنما صَحَّ الصَّرْفُ بغيرِ تَعْيِينٍ ، بشَرْطِ أن يَتَقابَضا فى المَجْلِسِ ، فجَرَى القَبْضُ والتَّعْيِينُ فى المَجْلِسِ مَجْرَى وُجُودِهِ حالَةَ العَقْدِ . ولو كان لِرَجُلٍ على رَجُلٍ دَنانيرُ ، فقَضاهُ دراهمَ شَيْئًا بعد شَىْءٍ نَظَرْتَ ،
١٧٨/٤ ظ فإن كان يُعْطِيه كُلَّ درهمٍ بحِسابِه من الدِّينارِ ، / صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن لم يَفْعَلْ ذلك ، ثم تَحاسَبا بعد ذلك[10] ، فصارَفَهُ بها وَقْتَ المُحاسَبَةِ ، لم يَجُزْ . نصَّ عليه أيضًا ؛ لأنَّ الدَّنانيرَ دَيْنٌ ، والدَّراهمَ صارَتْ دَيْنًا ، فيَصِيرُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . وإن قَبَضَ أحَدُهما من الآخرِ مالَهُ عليه ، ثم صارَفَهُ بِعَيْنٍ وذِمَّةٍ ، صَحَّ . وإذا أعْطاهُ الدَّراهمَ شَيْئًا بعد شىءٍ ، ولم يَقْضِه ذلك وَقْتَ دَفْعِها إليه ، ثم أحْضَرَها ، وقَوَّماها[11] ، فإنَّه يَحْتَسِبُ بِقِيمَتِها يومَ القَضاءِ ، لا يومَ دَفْعِها إليه ؛ لأنَّها قبلَ

---

(7) فى الأصل : « واصطرفا » .
(8) فى الأصل : « بدينار » .
(9) غريب الحديث ١/٢٠ .
كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٧١ ، ٧٢ . والحاكم ، فى : باب النهى عن بيع الكالى بالكالى ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢/٥٧ .
(10) سقط من : الأصل .
(11) فى الأصل : « وقومها » .

ذلك لم تَصِرْ فى مِلْكِه ، إنَّما هى وَدِيعَةٌ فى يدِهِ ، فإن تَلِفَتْ ، أو نَقَصَتْ ، فهى من ضَمانِ مالِكِها ، ويحْتَمِلُ أن تكونَ من ضَمانِ القابضِ لها إذا قَبَضَها بِنِيَّةِ الاسْتِيفاءِ ؛ لأنَّها مَقْبُوضَةٌ على أنَّها عِوَضٌ وَوَفاءٌ ، والمَقْبُوضُ فى عَقْدٍ فاسِدٍ كالمَقْبُوضِ فى العَقْدِ الصَّحِيحِ ، فيما يَرْجِعُ إلى الضَّمانِ وعَدَمِهِ . ولو كان لِرَجُلٍ عندَ صَيْرَفِىٍّ دنانيرُ ، فأخَذَ منه دَراهِمَ إدْرارًا ؛ لتكونَ هذه بهذه ، لم يكُنْ كذلك ، بل كان(١٢) كلُّ واحدٍ منهما فى ذِمَّةِ مَن قَبَضَه ، فإذا أرادَا التَّصارُفَ أحْضَرَا أحَدَهما ، واصْطَرَفَا بعَيْنٍ وذِمَّةٍ .

فصل : ويَجُوزُ اقْتِضاءُ أحَدِ النَّقْدَيْنِ من الآخَرِ ، ويكون صَرْفًا بعَيْنٍ وَذِمَّةٍ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، ومَنَعَ منه ابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو سَلَمَةَ بنُ عبدِ الرحمنِ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعُودٍ ؛ لأنَّ القَبْضَ شَرْطٌ وقد تَخَلَّفَ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ(١٣) ، والأثْرَمُ ، فى « سُنَنِهما » ، عن ابن عمرَ ، قال : كنتُ أبِيعُ الإبِلَ بالبَقِيعِ ، فأبِيعُ بالدَّنانيرِ وآخُذُ الدَّراهمَ ، وأبِيعُ بالدَّراهمِ وآخُذُ الدَّنانيرَ ، آخُذُ هذه مِن هذه ، وأُعْطِى هذه مِن هذه ، فأتيتُ النَّبِىَّ ﷺ فى بَيْتِ حَفْصَةَ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، رُوَيْدَكَ ، أسأَلُكَ ، إنِّى أبِيعُ الإبِلَ بالبَقيعِ ، فأبِيعُ بالدَّنانيرِ ، وآخُذُ الدَّراهمَ ، وأبِيعُ بالدَّراهمِ ، وآخُذُ الدَّنانيرَ ، آخُذُ هذه مِن هذه ، وأُعْطِى هذه من هذه ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا بَأْسَ أن تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِها ، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُما شَىْءٌ » . قال أحمدُ : إنَّما يَقْضِيه إيَّاها بالسِّعْرِ . لم يَخْتَلِفُوا أنَّه يَقْضِيه إيَّاها بالسِّعْرِ ، إلَّا ما قال أصحابُ الرَّأْىِ ، إنَّه يَقْضِيه مَكانَها ذَهَبًا على التَّراضِى ؛

---

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى : باب فى اقتضاء الذهب من الورق ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصرف ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٥١ . والنسائى ، فى : باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ، وباب أخذ الورق من الذهب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٨ ، ٢٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٠ .

١٧٩/٤ و لأنَّه / بَيْعٌ فى الحالِ ، فجازَ ما تَراضَيا عليه إذا اخْتَلَفَ الجِنْسُ ، كما لو كان العِوَضُ عَرْضًا . وَوَجْهُ الأَوَّلِ قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لا بَأْسَ أن تَأْخُذَها بِسِعْرِ يَوْمِها » . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ : أنَّ بَكْرَ بنَ عبدِ اللهِ المُزَنِىَّ ، ومَسْرُوقًا العِجْلِىَّ ، سَأَلاهُ عن كَرِىٍّ[١٤] لهما ، له عليهما دراهمُ ، وليس معهما إلَّا دنانيرُ ؟ فقال ابنُ عمرَ : أَعْطُوهُ بِسِعْرِ السُّوقِ . ولأنَّ هذا جَرَى مَجْرَى القَضاءِ ، فقُيِّدَ[١٥] بالمِثْلِ ، كما لو قَضاهُ من الجِنْسِ ، والتَّماثُلُ هٰهُنا من حيثُ القِيمَةُ ؛ لِتَعَذُّرِ التَّماثُلِ من حيثُ الصُّورَةُ . قيل لأبى عبدِ اللهِ : فإنَّ أهْلَ السُّوقِ يَتَغابَنونَ بينهم بالدَّانَقِ فى الدِّينارِ وما أشْبَهَهُ ؟ فقال : إذا كان مِمَّا يَتَغابَنُ النَّاسُ به فسَهْلٌ فيه ، ما لم يَكُنْ حِيلَةً ، ويُزَادُ شَيْئًا كَثِيرًا .

فصل : فإن كانَ المَقْضِىُّ الذى فى الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ فيه . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، المَنْعُ ، وهو قولُ مالِكٍ ، ومَشْهُورُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ ما فى الذِّمَّةِ لا يُسْتَحَقُّ قَبْضُه ، فكان القَبْضُ ناجزًا فى أحَدِهما ، والنَّاجزُ يأْخُذُ قِسطًا من الثَّمَنِ . والآخرُ ، الجوازُ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه ثابتٌ فى الذِّمَّةِ بمَنْزِلَةِ المَقْبوضِ ، فكأنَّه رَضِىَ بِتَعْجيلِ المُؤَجَّلِ . والصَّحيحُ الجَوازُ ، إذا قَضاهُ بِسِعْرِ يَوْمِها ، ولم يجعَلْ لِلْمَقْضِىِّ فَضْلًا لأَجْلِ تَأْجيلِ ما فى الذِّمَّةِ ؛ لأنَّه إذا لم يَنْقُصْه عن سِعْرِها شَيْئًا ، فقد رَضِىَ بِتَعْجيلِ ما فى الذِّمَّةِ بغيرِ عِوَضٍ ، فأَشْبَهَ ما لو قَضاهُ من جِنْسِ الدَّيْنِ ، ولم يَسْتَفْصِلِ النَّبِىُّ ﷺ ابنَ عمرَ حين سَأَلَهُ ، ولو افْتَرَقَ الحالُ لسَأَلَ واسْتَفْصَلَ .

فصل : قال أحمدُ : ولو كان لِرَجُلٍ على رَجُلٍ عَشَرَةُ دراهمَ ، فدَفَعَ إليه دينارًا ، فقال : اسْتَوْفِ حَقَّكَ منه . فاسْتَوْفاهُ بعد يَوْمَيْنِ ، جازَ . ولو كانَ عليه دنانيرُ ، فوَكَّلَ غَرِيمَهُ فى بَيْعِ دارِه ، واسْتيفاءِ حَقِّه من ثَمَنِها ، فباعَها بِدراهمَ ، لم يَجُزْ أن

---

(١٤) الكرِىّ : الأجير .

(١٥) فى الأصل : « فتقيد » .

يَأْخُذَ منها قَدْرَ حَقِّه ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى مُصارَفَةِ نَفْسِه ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ . ولو باعَ جارِيَةً بدنانيرَ ، فأخَذَ بها دراهمَ ، فَرُدَّتِ الجارِيَةُ بِعَيْبٍ أو إقالَةٍ ، لم يَكُنْ لِلْمُشْتَرِى إلَّا الدَّنانيرُ ؛ لأنَّه الثَّمَنُ الذى وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وإنَّما أخَذَ الدراهمَ / بِعَقْدِ صَرْفٍ مُسْتَأْنَفٍ . نَصَّ أحمدُ على هذه المَسائِلِ . ١٧٩/٤ ظ

فصل : إذا كانَ عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فقال لِغَرِيمِهِ : ضَعْ عَنِّى بعضَهُ ، وأُعَجِّلُ لك بَقِيَّتَهُ . لم يَجُزْ . كَرِهَهُ زَيْدُ بنُ ثابتٍ ، وابنُ عمرَ ، والمِقْدادُ[١٦] ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسالِمٌ ، والحَسَنُ ، وحَمَّادٌ ، والحَكَمُ ، والشَّافِعِىُّ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وهُشَيْمٌ[١٧] ، وابنُ عُلَيَّةَ[١٨] ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ . وقال المِقْدادُ لِرَجُلَيْنِ فَعَلَا ذلك : كلاكما[١٩] قد آذَنَ بِحَرْبٍ من اللهِ ورَسولِه . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ : أنَّه لم يَرَ به بَأْسًا . ورُوِىَ ذلك عن النَّخَعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه آخِذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ ، تارِكٌ لِبَعْضِه ، فجازَ ، كما لو كان الدَّيْنُ حالًّا . وقال الخِرَقِىُّ : لا بَأْسَ أن يُعَجِّلَ المُكاتَبُ لِسَيِّدِه ، ويَضَعَ عنه بعضَ كِتابَتِهِ . ولَنَا ، أنَّه بَيْعُ الحُلولِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو زادَه الذى له الدَّيْنُ ، فقال له : أُعْطِيكَ عَشَرَةَ دراهمَ وتُعَجِّلُ لى المائةَ التى عليكَ . فأمَّا المُكاتَبُ فإنَّ مُعامَلَتَهُ مع سَيِّدِهِ ، وهو يَبِيعُ بعضَ[٢٠] مَالِه بِبَعْضٍ ، فدَخَلَتِ المُسامَحَةُ فيه . ولأنَّه سَبَبٌ لِلْعِتْقِ ، فَسومِحَ فيه ، بخِلافِ غيرِه .

---

(١٦) المقداد بن الأسود الكندى ، هو ابن عمرو بن ثعلبة ، توفى سنة ثلاث وثلاثين فى خلافة عثمان . الإصابة ٢٠٤/٦ .

(١٧) هشيم بن بشير بن القاسم بن دينار السلمى أبو معاوية بن أبى خازم الواسطى ، ولد فى سنة خمس ، ومات فى شعبان سنة ثلاث وثمانين ومائة . وكان ثقة ثبتا . تهذيب التهذيب ٦٤/١١ .

(١٨) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدى مولاهم أبو بِشْر البصرى ، المعروف بابن علية ، ثقة ثبت . مات سنة ١٩٣ هـ . تهذيب التهذيب ٢٧٥/١ – ٢٧٩ .

(١٩) وقع هذا بعد قوله : « الثورى » السابق ، فى : م .

(٢٠) سقط من : الأصل .

٧١٦ ـ مسألة ؛ قال : (فإنْ كَانَ العَيْبُ دَخِيلًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَانَ الصَّرْفُ فِيهِ فَاسِدًا)

يعنى إذا وَجَدَ أحَدُهما ما قَبَضَهُ مَغْشُوشًا بِغِشٍّ من غيرِ جِنْسِه ، فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن كان الصَّرْفُ عَيْنًا بِعَيْنٍ ، فهو فاسِدٌ ؛ لما أسْلَفْناهُ . وإن كان بغير عَيْنٍ[1] ، وعَلِمَ ذلك فى المَجْلِسِ ، فَرَدَّهُ ، وأخَذَ بَدَلَهُ ، فَالصَّرْفُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه عَيْنُ[2] المَعْقودِ عليه . وإنِ افْتَرَقا قَبْلَ رَدِّهِ ، فَالصَّرْفُ فيه فاسِدٌ أيضًا ؛ لأنَّهما تَفَرَّقا قبل قَبْضِ المَعْقودِ عليه ، و لم يَقْبِضْ ما يَصْلُحُ عِوَضًا عن المَعْقودِ عليه . وهذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ . وقيل عن أحمدَ : إنَّه إذا أخَذَ البَدَلَ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، لم يَبْطُلْ ، كما لو كان العَيْبُ من جِنْسِه . وهذا فيما إذا لم يَكُنْ مُشْتَرِى المَعيبِ عَالِمًا بعَيْبِه ، فأمَّا إن عَلِمَ بِعَيْبِه ، فَاشْتَرَاهُ على ذلك ، والعَيْبُ من جِنْسِه ، جازَ ، ولا خِيارَ له ، ولا بَدَلَ . وإن كان من غير جِنْسِه ، وكان الصَّرْفُ ذَهَبًا بِذَهَبٍ ، أو فِضَّةً بِمِثْلِها ، فالصَّرْفُ فيه فاسِدٌ ؛ لأنَّه يُخِلُّ بالتَّمَاثُلِ ، إلَّا أن يَبِيعَ ذَهَبًا أو فِضَّةً مَغْشُوشًا بمثلِ غِشِّهِ ، كَبَيْعِه دِينَارًا صُورِيًّا
٤/١٨٠ و بمثلِه ، مع عِلْمِه بِتَساوِى / غِشِّهما ، وقد ذَكَرْنا أنَّ الظَّاهِرَ جَوازُه . وإن باعَ مَغْشوشًا بغيرِ مَغْشوشٍ ، لم يَجُزْ ، إلَّا أن يكونَ لِلْغِشِّ قِيمَةٌ ، فيُخَرَّجُ على مسأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ . وإن كانَ الصَّرْفُ فى جِنْسَيْنِ ، كذَهَبٍ بِفِضَّةٍ ، انْبَنَى على إنْفاقِ المَغْشوشَةِ .

فصل : وفى إنْفاقِ المَغْشوشِ من النُّقودِ رِوايَتانِ ؛ أظْهَرُهما ، الجَوازُ ، نَقَلَ صالِحٌ عنه فى دراهِمَ يقال لها المُسَيَّبِيَّةُ ، عامَّتُها نُحاسٌ إلَّا شَيْئًا فيها فِضَّةٌ ، فقال : إذا كان شَيْئًا اصْطَلَحوا عليه ، مثلَ الفُلُوسِ ، واصْطَلَحوا عليها ، فأَرْجو ألَّا يكونَ بها بَأْسٌ . والثانيةُ ، التَّحْرِيمُ ، نَقَلَ حنبلٌ فى دراهِمَ يُخْلَطُ فيها مَشٌّ[3] ونُحاسٌ يُشْتَرَى بها ويُباعُ ، فلا يَجوزُ أن يَبْتاعَ بها أحَدٌ . كلُّ ما وَقَعَ عليه اسْمُ الغِشِّ فالشِّراءُ به

---

(١) فى الأصل : « عينه » .
(٢) فى الأصل : « غير » .
(٣) المش : الخلط .

والبَيْعُ حَرامٌ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : إن كان الغِشُّ ممَّا لا قِيمَةَ له ، جازَ الشِّراءُ بها ، وإن كان[٤] ممَّا له قِيمَةٌ ، ففى جَوَازِ إنْفاقِها وَجْهانِ ، واحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ إنْفاقَ المَغْشوشَةِ بقَولِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »[٥] . وبأَنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه نَهَى عن بَيْعِ نُفايَةِ بَيْتِ المالِ . ولأنَّ المَقْصودَ فيه مَجْهولٌ ، أشْبَهَ تُرابَ الصَّاغَةِ ، والأَوْلَى أن يُحْمَلَ كَلامُ أحمدَ فى الجَوازِ على الخُصوصِ فيما ظَهَرَ غِشُّهُ ، واصْطُلِحَ عليه ، فإنَّ المُعامَلَةَ به جائِزَةٌ ، إذ ليس فيه أكْثَرُ من اشْتِمالِه على جِنْسَيْنِ لا غَرَرَ فيهما ، فلا يَمْنَعُ من بَيْعِهِمَا ، كما لو كانا مُتَمَيِّزَيْنِ . ولأنَّ هذا مُسْتَفيضٌ فى الأَعْصارِ ، جَارٍ بينهم من غيرِ نَكيرٍ ، وفى تحريمِهِ مَشَقَّةٌ وضَرَرٌ ، وليس شِراؤُه بها غِشًّا لِلْمُسْلِمينَ ، ولا تَغْرِيرًا لهم ، والمَقْصودُ منها ظاهِرٌ مَرْئِىٌّ مَعْلُومٌ ، بخِلَافِ تُرابِ الصَّاغَةِ . ورِوايَةُ المَنْعِ مَحْمولَةٌ على ما يَخْفَى غِشُّه ، ويَقَعُ اللَّبْسُ به ، فإنَّ ذلك يُفْضِى إلى التَّغْرِيرِ بالمُسْلِمينَ ، وقد أشارَ أحمدُ إلى هذا فى رَجُلٍ اجْتَمَعَتْ عنده دراهِمُ زُيُوفٌ ، ما يَصْنَعُ بها ؟ قال : يَسْبِكُها . قيل له : فَيَبيعُها بدنانيرَ ؟ قال : لا . قيل : يَبيعُها بِفُلوسٍ ؟ قال : لا . قيل فبِسِلْعَةٍ ؟ قال : لا ، إنِّى أخافُ أن يَغُرَّ بها مُسْلِمًا . قيل لأبى عبدِ اللهِ : أيَتَصَدَّقُ بها ؟ قال : إنِّى أخافُ أن يَغُرَّ بها مُسْلِمًا . وقال : ما يَنْبَغِى له ؛ لأنَّه يَغُرُّ بها المُسْلِمينَ ، ولا أقول إنَّه حَرَامٌ ؛ لأنَّه على تَأْوِيلٍ ، وذلك إنَّما كَرِهْتُه ؛ لأنَّه / يَغُرُّ بها مُسْلِمًا . فقد صَرَّحَ بأنَّه إنَّما كَرِهَهُ لما فيه من التَّغْرِيرِ ٤/١٨٠ ظ

---

(٤) فى م زيادة : « من » .

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب قول النبى ﷺ : « من غشنا فليس منا » ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٩/١ . وأبو داود ، فى : باب فى النهى عن الغش ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الغش فى البيوع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥٥/٦ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الغش ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٩/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن الغش ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥٠/٢ ، ٢٤٢ ، ٤١٧ ، ٤٦٦/٣ ، ٤٥/٤ .

بالمُسْلِمينَ ، (٦وعلى هذا يُحْمَلُ مَنْعُ عمرَ نُفايَةَ بَيْتِ المالِ ؛ لما فيه من التَّغْرِيرِ بالمُسْلِمينَ٦) ، فإنَّ مُشْتَرِيَها ربَّما خَلَطَها بِدراهمَ جَيِّدَةٍ ، واشْتَرَى بها ممَّنْ لا يَعْرِفُ حالَها ، ولو كانت ممَّا اصْطُلِحَ على إنْفاقِه ، لم يكُنْ نُفايَةً . فإن قيل : فقد رُوِىَ عن عمرَ أنَّه قال : من زافَتْ عليه دراهمُه فلْيَخْرُجْ بها إلى البَقيعِ ، فَلْيَشْتَرِ(٧) بها سَحْقَ الثِّيابِ(٨) . وهذا دَليلٌ على جَوازِ إنْفاقِ المَغْشوشَةِ التى لم يُصْطَلَحْ عليها . قلنا : قد قال أحمدُ : معنى زافَتْ عليه دراهمُه . أى نُفِيَتْ ، ليس أنَّها زُيوفٌ فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه على هذا جَمْعًا بين الرِّوايَتَيْنِ عنه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ما ظَهَرَ غِشُّه ، وبانَ زَيْفُه ، بحيث لا يَخْفَى على أحَدٍ ، ولا يَحْصُلُ بها تَغْرِيرٌ . وإن تَعَذَّرَ تَأْوِيلُها ، تَعارَضَتِ الرِّوايَتانِ عنه ، ويُرْجَعُ إلى ما ذَكَرْنا من المَعْنَى ، ولا فَرْقَ بين ما كان غِشُّه ذا بَقاءٍ وثَباتٍ ، كالرَّصاصِ ، والنُّحاسِ ، وما لا ثَباتَ له ، كالزِّرْنيخِيَّةِ ، والأَنْدَرانِيَّةِ ، وهو زِرْنيخٌ ونُورَةٌ يُطْلَى عليه فِضَّةٌ ، فإذا دَخَلَ النَّارَ اسْتُهْلِكَ الغِشُّ ، وذَهَبَ .

٧١٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَتَى انْصَرَفَ المُتَصَارِفَانِ قَبْلَ التَّقَابُضِ ، فلا بَيْعَ بَيْنَهُمَا)

الصَّرْفُ : بَيْعُ الأَثْمانِ بعضِها ببعضٍ . والقَبْضُ فى المَجْلِسِ شَرْطٌ لِصِحَّتِه بغيرِ خِلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العِلْمِ على أنَّ المُتَصارِفَيْنِ إذا افْتَرَقا قبلَ أن يَتَقابَضا ، أنَّ الصَّرْفَ فاسِدٌ . والأصلُ فيه قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الذَّهَبُ بالوَرِقِ (١)رِبًا إلَّا هَاءَ وهَاءَ »(٢) . وقولُه عليه السَّلامُ : « بِيعُوا الذَّهَبَ بالفِضَّةِ كيف شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ »(٣) . ونَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن بَيْعِ الذَّهَبِ

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى النسخ : « فليشترى » .

(٨) سحق الثياب : الخلق البالى .

(١) من هنا إلى قوله : « بالورق » الآتى سقط من الأصل . نقله نظر .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٢ .

بالوَرِقِ دَيْنًا[٤] ، ونَهى أن يُباعَ غَائِبٌ منها بناجِزٍ[٥] ، كلُّها أحادِيثُ صِحَاحٌ . ويُجْزِئُ القَبْضُ فى المَجْلِسِ ، وإن طالَ ، ولو تَماشَيا مُصْطَحِبَيْنِ[٦] إلى مَنْزِلِ أحَدِهما ، أو إلى الصَّرَّافِ ، فتَقابَضا عندَه ، جازَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا خَيْرَ فى ذلك ؛ لأنَّهما فارَقا مَجْلِسَهما . ولَنا ، أنَّهما لم يَفْتَرِقا قبلَ التَّقابُضِ ، فأشْبَه ما لو كانا فى سَفِينَةٍ تَسيرُ بهما ، أو رَاكِبَيْنِ على دابَّةٍ واحِدَةٍ تَمْشِى بهما . وقد دَلَّ على ذلك حَديثُ أبى بَرْزَةَ الأَسْلَمِىِّ [٧]فى قولِهِ[٧] لِلَّذَيْن مَشَيا إليه[٨] من جانِبِ العَسْكَرِ : وما أراكُما افْتَرَقْتُما . وإن تَفَرَّقا قبلَ التَّقابُضِ بَطَلَ الصَّرْفُ ؛ لِفَواتِ شَرْطِهِ . وإن قَبَضَ البَعْضَ ، ثم / افْتَرَقا ، بَطَلَ فيما لم يَقْبِضْ ، وفيما يُقابِلُه من العِوَضِ . وهل يَصِحُّ فى المَقْبُوضِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ولو وَكَّلَ أحَدُهما وَكيلًا فى القَبْضِ ، فَقَبَضَ الوَكيلُ قبلَ تَفَرُّقِهما ، جازَ ، وقامَ قَبْضُ وَكيلِه مَقامَ قَبْضِه ، سَواءٌ فارَقَ الوَكيلُ المَجْلِسَ قبلَ القَبْضِ ، أو لم يُفارِقْهُ . وإنِ افْتَرَقا قبلَ قَبْضِ الوَكيلِ ، بَطَلَ ؛ لأنَّ القَبْضَ فى المَجْلِسِ شَرْطٌ ، وقد فاتَ . وإن تَخايَرا قبلَ القَبْضِ فى المَجْلِسِ ، لم يَبْطُلِ العَقْدُ بذلك ؛ لأنَّهما لم يَفْتَرِقا قبلَ القَبْضِ . ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ إذا قلنا بِلُزُومِ العَقْدِ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَبْقَ فيه خِيارٌ قبلَ القَبْضِ ، أشْبَهَ ما لو افْتَرَقا . والصَّحيحُ الأَوَّلُ ، فإنَّ الشَّرْطَ التَّقابُضُ فى المَجْلِسِ ، وقد وُجِدَ ، واشْتِراطُ التَّقابُضِ قبلَ اللُّزومِ تَحَكُّمٌ بغيرِ دَليلٍ . ثم يَبْطُلُ بما إذا تَخايَرا قبلَ الصَّرْفِ ، ثم اصْطَرَفا ، فإنَّ الصَّرْفَ يَقَعُ لازِمًا صَحيحًا قبلَ القَبْضِ ، ثم يُشْتَرَطُ القَبْضُ فى المَجْلِسِ . ١٨١/٤

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الورق بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١٢١٣ . والنسائى ، فى : باب بيع الفضة بالذهب نسيئة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٤٦ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣ .

(٦) فى الأصل : « مصطلحين » .

(٧ – ٧) سقط من : م .

(٨) سقط من : الأصل .

فصل : ولو صارَفَ رَجُلًا دِينارًا بِعَشَرَةِ دراهمَ ، وليس معه إلَّا خَمْسَةُ دراهمَ ، لم يَجُزْ أن يَتفرَّقا قبل قَبْضِ العَشَرَةِ كلِّها ، فإن قَبَضَ الخَمْسَةَ وافْتَرَقا ، بَطَلَ الصَّرْفُ فى نِصْفِ الدِّينارِ . وهل يَبْطُلُ فيما يُقابِلُ الخَمْسَةَ المَقْبوضَةَ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وإن أرادَ التَّخَلُّصَ ، فَسَخا الصَّرْفَ فى النِّصْفِ الذى ليس معه عِوَضُه ، أو يَفْسَخانِ العَقْدَ كلَّه ، ثم يَشْتَرِى منه نِصْفَ الدِّينارِ بِخَمْسَةٍ ، ويَدْفَعُها إليه ، ثم يَأْخُذُ الدِّينارَ كلَّه ، فيكونُ ما اشْتَراهُ منه له ، وما بَقِىَ أمانَةً فى يَدِهِ ، ثم يَفْتَرِقانِ ، ثم إذا صارَفَهُ بعدَ ذلك بالباقِ له من الدِّينارِ ، أو اشْتَرَى به منه شَيْئًا ، أو جَعَلَه سَلَمًا فى شَىْءٍ ، أو وَهَبَهُ له ، جازَ ، وكذلك إن وَكَّلَهُ فيه . ولو اشْتَرَى فِضَّةً بدينارٍ ونِصْفٍ ، ودَفَعَ إلى البائعِ دِينارَيْنِ ، وقال : أَنْتَ وَكيلِى فى نِصْفِ الدِّينارِ الزَّائِدِ ، صَحَّ . ولو صارَفَهُ عَشَرَةَ دراهمَ بدينارٍ ، فأَعْطاهُ أكْثَرَ من دينارٍ لِيَزِنَ له حَقَّهُ فى وَقْتٍ آخَرَ ، جازَ ، وإن طالَ ، ويكونُ الزَّائِدُ أمانَةً فى يَدِه ، لا شىءَ عليه فى تَلَفِه . نَصَّ أحمدُ على أكْثَرِ هذه المَسائِلِ . فإن لم يَكُنْ مع أحَدِهما إلَّا خَمْسَةُ دراهمَ ، فاشْتَرَى بها نِصْفَ دِينارٍ ، وقَبَضَ دِينارًا كامِلًا ، ودَفَعَ إليه الدَّراهمَ ، ثم اقْتَرَضَها منه ، فاشْتَرَى بها النِّصْفَ الباقِىَ ، أو اشْتَرَى / الدِّينارَ منه بِعَشَرَةٍ ابْتِداءً ، ودَفَعَ إليه الخَمْسَةَ ، ثم اقْتَرَضَها منه ، ودَفَعَها[9] إليه عِوَضًا عن النِّصْفِ الآخَرِ على غيرِ وَجْهِ الحِيلَةِ ، فلا بَأْسَ . ١٨١/٤ ظ

فصل : وإذا باعَ مُدَّىْ تَمْرٍ رَدِىءٍ بدرهمٍ ، ثم اشْتَرَى بالدرهمِ[10] تَمْرًا جَنِيبًا ، أو اشْتَرَى من رَجُلٍ دِينارًا صحيحًا بدراهمَ ، وتَقابَضاها[11] ، ثم اشْتَرَى منه بالدراهمِ قُراضَةً من[12] غيرِ مُواطأَةٍ ، ولا حِيلَةٍ ، فلا بأْسَ به . وقال ابنُ أبى موسى : لا يَجوزُ ، إلَّا أن يَمْضِىَ إلى غيرِه لِيَبْتاعَ منه ، فلا يَسْتَقِيمُ له ، فيَجوزُ

---

(٩) فى الأصل : « ودفع » .
(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى الأصل : « وتقابضا » .
(١٢) فى الأصل : « عن » .

أن يَرْجِعَ إلى البائعِ ، فيَبْتاعَ منه . وقال أحمدُ ، فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ : يَبِيعُها من غيرِه أَحَبُّ إلىَّ . قلتُ له : فإن[13] لم يُعْلِمْهُ أنَّه يُرِيدُ أن يَبِيعَها منه ؟ فقال : يَبِيعُها من غيرِه ، فهو أَطْيَبُ لِنَفْسِه وأَحْرَى أن يَسْتَوْفِىَ الذَّهَبَ منه ، فإنَّه إذا رَدَّها إليه لَعَلَّه أن لا يُوَفِّيَهُ الذَّهَبَ ، ولا يُحْكِمَ الوَزْنَ ، ولا يَسْتَقْصِىَ ، يقول : هى تَرْجِعُ إليه . قيل لأبى عبدِ اللهِ : فذَهَبَ لِيَشْتَرِىَ الدراهمَ [14]بالذَّهَبِ الذى[14] أخَذَه[15] منه من غيرِه ، فلم يَجِدْها ، فرَجَعَ إليه ؟ فقال : إذا كان لا يُبالِى اشْتَرَى منه أو مِن[16] غيره ، فنعم . فظاهِرٌ[17] أنَّ هذا على وَجْهِ الاسْتِحْبابِ ، لا الإِيجابِ . ولَعَلَّ أحمدَ إنَّما أرادَ اجْتنابَ الْمواطَأَةِ على هذا ، ولهذا قال : إذا كانَ لا يُبالِى اشْتَرَى منه أو من غيرِه ، فنعم . وقال مالِكٌ : إن فَعَلَ ذلك مَرَّةً ، جازَ ، وإن فَعَلَهُ أَكْثَرَ من مَرَّةٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُضارِعُ الرِّبا . ولنا ، ما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : جاءَ بِلالٌ إلى النَّبىِّ ﷺ بتَمْرٍ بَرْنِىٍّ ، فقال له النَّبىُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ هَذَا ؟ » . قال بِلالٌ : كان عندنا تَمْرٌ رَدِىءٌ ، فَبِعْتُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ ؛ لِيَطْعَمَ النَّبىُّ ﷺ . فقال له النَّبىُّ ﷺ : « أَوَّهْ ، عَيْنُ الرِّبَا ، لَا تَفْعَلْ ، ولَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِىَ ، فَبِعِ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ ، ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ » . ورَوَى أيضًا أبو سعيدٍ ، وأبو هريرةَ : أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا على خَيْبَرَ ، فجاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ ، فقال : « أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا ؟ » . قال : لا واللهِ . إنَّا لَنَأْخُذُ الصّاعَ من هذا بالصَّاعَيْنِ ، والصَّاعَيْنِ بالثَّلاثَةِ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تَفْعَلْ ، بِعِ التَّمْرَ بالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ اشْتَرِ بالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا » . مُتَّفَقٌ عليهما[18] . و لم يَأْمُرْهُ أن يَبِيعَهُ

---

(13) فى م : « قال » .

(14 - 14) فى م : « الذهب التى » .

(15) فى الأصل ، م : « أخذها » .

(16) فى م : « ومن » .

(17) فى الأصل زيادة : « هذا » .

(18) الأول : تقدم تخريجه فى صفحة 53 .

والثانى : أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ، من كتاب البيوع . وباب الوكالة فى الصرف والميزان ، من كتاب الوكالة . صحيح البخارى 3/102 ، 129 . ومسلم ، فى : باب بيع الطعام =

١٨٢/٤ و من غيرِ مَنْ يَشْتَرِى منه ، ولو كان ذلك مُحَرَّمًا لَبَيَّنَهُ له ، (١٩وعَرَّفَه١٩) / إيَّاهُ . ولأنَّه باعَ الجِنْسَ بغيرِه مِن غيرِ شَرْطٍ ، ولا مُوَاطَأَةٍ ، فجازَ ، كما لو باعَهُ من غيرِه . ولأنَّ ما جازَ من البِياعاتِ مَرَّةً ، جازَ على الإطْلاقِ ، كسائِرِ البِياعاتِ . فأمَّا إن تَوَاطَآ على ذلك ، لم يَجُزْ ، وكان حِيلَةً مُحَرَّمَةً ، وبه قال مالكٌ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ : يَجوزُ ، ما لم يَكُنْ مَشْروطًا فى العَقْدِ . ولَنا ، أنَّه إذا كانَ عن مُوَاطَأَةٍ كان حِيلَةً ، والحِيَلُ مُحَرَّمَةٌ ، على ما سَنَذْكُرُهُ .

فصل : والحِيَلُ كلُّها مُحَرَّمَةٌ ، غيرُ جائِزَةٍ فى شيءٍ من الدِّينِ ، وهو أن يُظْهِرَ عَقْدًا مُباحًا يُرِيدُ به مُحَرَّمًا ، مُخادَعَةً وتَوَسُّلًا إلى فِعْلِ ما حَرَّمَ اللهُ ، واسْتِباحَةِ مَحْظُوراتِه ، أو إسْقاطِ واجِبٍ ، أو دَفْعِ حَقٍّ ، ونحوَ ذلك . قال أيُّوبُ السَّخْتِيانِيُّ : إنَّهم لَيُخادِعونَ اللهَ ، كأنَّما يُخادِعونَ صَبِيًّا ، لو كانوا يَأْتُونَ الأَمْرَ على وَجْهِه كان أَسْهَلَ عَلَىَّ . فمن ذلك ؛ ما لو كان مع رَجُلٍ عَشَرَةٌ صِحاحٌ ، ومع الآخَرِ خَمْسَةَ عَشَرَ مُكَسَّرَةٌ ، فاقْتَرَضَ كلُّ واحِدٍ منهما ما مع صاحِبِه ، ثم تَبارَيا ، تَوَصُّلًا إلى بَيْعِ الصِّحاحِ بالمُكَسَّرَةِ مُتَفاضِلًا ، أو بَاعَهُ الصِّحاحَ بمِثْلِها من المُكَسَّرَةِ ، ثم وَهَبَهُ الخَمْسَةَ الزَّائِدَةَ ، أو اشْتَرَى منه بها أُوقِيَّةَ صَابُونٍ ، أو نحوَها ممَّا[20] يَأْخُذُه بأَقَلَّ من قِيمَتِه ، أو اشْتَرَى منه بعَشَرَةٍ إلَّا حَبَّةً من الصَّحِيح مثلَها من المُكَسَّرَةِ ، ثم اشْتَرَى منه بالحَبَّةِ الباقِيَةِ ثَوْبًا قِيمَتُه خَمْسَةُ دنانيرَ . وهكذا لو أَقْرَضَه شَيْئًا ، أو باعَهُ سِلْعَةً بأَكْثَرَ من قيمَتِها ، أو اشْتَرَى منه سِلْعَةً بأَقَلَّ من قيمَتِها تَوَسُّلًا[21] إلى أَخْذِ عِوَضٍ عن القَرْضِ ، فكلُّ ما كانَ من هذا على وَجْهِ الحِيلَةِ فهو خَبِيثٌ مُحَرَّمٌ . وبهذا قال

= مثلا بمثل ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢١٥ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٨ . والإمام مالك ، فى : باب ما يكره من بيع التمر ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٢٣ .

(١٩ - ١٩) فى الأصل : « أو عرفه » .

(٢٠) فى م : « ما » .

(٢١) فى م : « توصلا » .

مالكٌ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ : ذلك كلُّه وأشباهُه جائزٌ ، إذا لم يَكُنْ مَشْروطًا فى العَقْدِ . وقال بعضُ أصحاب الشَّافِعِيِّ : يُكْرَهُ أن يَدْخُلا فى البَيْعِ على ذلك ؛ لأنَّ كلَّ ما لا يَجوزُ شَرْطُه فى العَقْدِ يُكْرَهُ أن يَدْخُلا عليه . ولَنا ، أنَّ اللهَ تَعالَى عَذَّبَ أُمَّةً بِحيلَةٍ احْتالُوها ، فمَسخَهم قِرَدَةً ، وسَمَّاهم مُعْتَدينَ ، وجَعَلَ ذلك نَكالًا ومَوْعِظَةً لِلْمُتَّقينَ ؛ لِيَتَّعِظوا بهم ، ويَمْتَنِعوا من مثلِ أفْعالِهم . وقال بعضُ المُفسِّرينَ فى قولِه تَعالَى : ﴿ ومَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴾[22] . أى لأُمَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ . / فَرُوِىَ أنَّهم ١٨٢/٤ ظ كانوا يَنْصِبونَ شِباكَهم لِلْحيتانِ يومَ الجُمُعَةِ ، ويَتْرُكونَها إلى يومِ الأَحَدِ ، ومنهم مَنْ كانَ يَحْفِرُ حَفائِرَ ، ويَجْعَلُ إليها مَجارِىَ ، فَيَفْتَحُها يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فإذا جاءَ السَّمَكُ يومَ السَّبْتِ ، جَرَى مع الماءِ فى المَجارِى ، فيَقَعُ فى الحَفائِرِ ، فيَدَعُها إلى يومِ الأَحَدِ ، ثم يَأْخُذُها ، ويقولُ : ما اصْطَدْتُ يومَ السَّبْتِ ، ولا اعْتَدَيْتُ فيه . فهذه حيلَةٌ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « من أدْخَلَ فَرَسًا بين فَرَسَيْنِ ، وقد أمِنَ أن يَسْبِقَ ، فهو قِمارٌ ، ومن أدْخَلَ فَرَسًا بين فَرَسَيْنِ ، وهو لا يَأْمَنُ أن يَسْبِقَ ، فليس بِقِمارٍ » . رَواهُ أبو داودَ ، وغيرُه[23] . فجَعَلَهُ قِمارًا مع إدْخالِه الفَرَسَ الثَّالِثَ ؛ لِكَوْنِه لا يَمْنَعُ مَعْنَى القِمارِ ، وهو كونُ كلِّ واحِدٍ من المُتَسابِقَيْنِ لا يَنْفَكُّ عن كونِه آخِذًا ، أو مَأْخُوذًا منه ، وإنَّما دَخَلَ صُورَةً ، تَحَيُّلًا على إباحَةِ المُحَرَّمِ ، وسائِرُ الحِيَلِ مثلُ ذلك . ولأنَّ اللهَ تَعالَى إنَّما حَرَّمَ هذه[24] المُحَرَّماتِ لِمَفْسَدَتِها ، والضَّرَرِ الحاصِلِ منها . ولا تَزولُ مَفْسَدَتُها مع بَقاءِ[25] مَعْناهَا ، بإظْهارِهما صُورَةً غيرَ صُورَتِها ، فوَجَبَ أن لا يَزولَ التَّحْريمُ ، كما لو سَمَّى الخَمْرَ بغيرِ اسْمِها ، لم يُبِحْ ذلك شُرْبَها ، وقد جاءَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَيَسْتَحِلَّنَّ قَوْمٌ من أُمَّتِى الخَمْرَ يُسَمُّونَها بِغَيْرِ

(٢٢) سورة البقرة ٦٦ .

(٢٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٢٨ ، ٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٦٠ .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) فى م : « إبقاء » .

اسْمِهَا »(٢٦) . ومن الحِيَلِ فى غيرِ الرِّبا ، أنَّهم يَتَوصَّلُونَ إلى بَيْعِ (٢٧الشَّىْءِ المَنْهِىِّ٢٧) عنه ، أن يَسْتَأْجِرَ بَياضَ أَرْضِ البُسْتانِ بأَمْثالِ أُجْرَتِه ، ثم يُساقيه على ثَمرِ شَجَرِه بِجُزْءٍ من أَلْفِ جُزْءٍ لِلْمالِكِ ، وتِسْعُمائةٍ وتِسْعَةٌ وتِسْعونَ لِلْعامِلِ ، ولا يَأْخُذُ منه المالِكُ شَيْئًا ، ولا يُريدُ ذلك ، وإنَّما قَصَدَ بَيْعَ الثَّمَرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بما سَمَّاهُ أُجْرَةً ، والعامِلُ لا يَقْصِدُ أيضًا سِوَى ذلك ، وربَّما لا يَنْتَفِعُ بالأَرْضِ التى سَمَّى الأُجْرَةَ فى مُقابَلَتِها ، ومتى لم يَخْرُجِ الثَّمَرُ ، أو أصابَتْهُ جائِحَةٌ ، جاءَ المُسْتَأْجِرُ يَطْلُبُ الجائِحَةَ ، ويَعْتَقِدُ أنَّه إنَّما بَذَلَ مَالَهُ فى مُقابَلَةِ الثَّمَرةِ لا غير ، وَرَبُّ الأَرْضِ يَعْلَمُ ذلك .

فصل : ولو اشْتَرَى شَيْئًا بمُكَسَّرَةٍ ، لم يَجُزْ أن يُعْطِيَهُ صَحيحًا أَقَلَّ منها . قال أحمدُ : هذا هو الرِّبا المَحْضُ ؛ وذلك لأنَّه يَأْخُذُ عِوَضَ الفِضَّةِ أقَلَّ منها ، فيَحْصُلُ التَّفاضُلُ بينهما. ولو اشْتَراهُ بِصَحيحٍ ، لم يَجُزْ أن يُعْطِيَهُ مُكَسَّرةً أكْثَرَ منها كذلك . فإن
٤/١٨٣ و تَفاسَخا البَيْعَ ، ثم عَقَدا بالصِّحاحِ ، أو بالمُكَسَّرةِ ، جازَ . ولو اشْتَرَى ثَوْبًا / بِنِصْفِ دينارٍ ، لَزِمَهُ نِصْفُ دينارٍ شِقٌّ ، فإن عادَ فاشْتَرَى شَيْئًا آخَرَ بنِصْفٍ آخَرَ ، لَزِمَهُ نِصْفٌ شِقٌّ أيضًا ، فإن وَفَّاهُ دينارًا صَحِيحًا ، بَطَلَ العَقْدُ الثانى ؛ لأنَّه تَضَمَّنَ اشْتِراطَ زِيادَةِ ثَمَنِ العَقْدِ الأَوَّلِ ، وإن كانَ ذلك قبلَ لُزومِ العَقْدِ الأَوَّلِ ، بَطَلَ أيضًا ؛ لأنَّه وُجِدَ ما يُفْسِدُه قبل انْبِرامِه . وإن كان بعد تَفَرُّقِهِما ولُزومِهِ(٢٨) ، لم يُؤَثِّرْ ذلك فيه ، ولا يَلْزَمُه أكْثَرُ من ثَمَنِه الذى عَقَدَ البَيْعَ به . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا كما ذَكَرْنا .

فصل : إذا كان له عند رَجُلٍ دِينارٌ وَدِيعَةً ، فصارَفَه به ، وهو مَعْلُومٌ بَقاؤُهُ ،

---

(٢٦) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب ما جاء فى من يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٣٨/٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الدَّاذِىّ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٥/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخمر يسمونها بغير اسمها ، من كتاب الأشربة ، وباب العقوبات ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١١٢٣/٢ ، ١٣٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٧/٤ ، ٣١٨/٥ ، ٣٤٢ .

(٢٧ - ٢٧) فى الأصل : « السنين » . وما بعده ساقط إلى قوله : « ثمر شجره » الآتى .

(٢٨) فى م : « فلزومه » .

أو مَظْنُونٌ ، صَحَّ الصَّرْفُ . وإنْ ظَنَّ أنّه غيرُ مَوْجُودٍ ، لم يَصِحَّ الصَّرْفُ ؛ لأنَّ حُكْمَه حُكْمُ المَعْدُومِ . وإنْ شَكَّ فيه فقال ابنُ عَقِيلٍ : يَصِحُّ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ . وقال القاضِى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه غيرُ مَعْلُومِ البَقَاءِ . وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ الأصْلَ بَقاؤُه ، فصَحَّ البِناءُ عليه عند الشَّكِّ ، فإنَّ الشَّكَّ لا يُزِيلُ اليَقِينَ ؛ ولذلك صَحَّ بَيْعُ الحَيوانِ الغائِبِ المَشْكُوكِ فى حَياتِه ، فإنْ تَبَيَّنَ أنَّه كان تالِفًا حين العَقْدِ ، تَبَيَّنَّا أنَّ العَقْدَ وَقعَ باطِلًا .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ تُرابِ الصَّاغَةِ والمَعْدِنِ بشىءٍ من جِنْسِه ؛ لأنَّه مالُ رِبًا بِيعَ بجِنْسِه على وَجْهٍ لا تُعْلَمُ المُماثَلَةُ بينهما ، فلم يَصِحَّ ، كبَيْعِ الصُّبْرَةِ بالصُّبْرَةِ . وإنْ بِيعَ بغير جِنْسِه ، فحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، كراهَةَ بَيْعِ تُرابِ المَعادِنِ . وهو قولُ عَطاءٍ ، والشَّافِعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، والأوْزاعِيِّ ، وإسْحاقَ[29] ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وقال ابنُ أبى مُوسَى فى « الإرْشادِ » : يجوزُ ذلك . وهو قولُ مالِكٍ . ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ ، والنَّخَعِىِّ ، ورَبِيعَةَ ، واللَّيْثِ[30] ، قالوا: فإنِ اخْتَلَطَ ، أو أشْكَلَ فلْيَبِعْه بعَرْضٍ ، ولا يَبِعْه بِعَيْنٍ ولا وَرِقٍ ؛ لأنَّه باعَهُ بما لا رِبا فيه ، فجازَ ، كما لو اشْتَرَى ثَوْبًا بدِينارٍ ودِرْهَمٍ .

٧١٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَالْعَرَايَا الَّتِى أَرْخصَ فِيهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ ؛ هُوَ أنْ يُوهَبَ لِلْإنْسَانِ مِنَ النَّخْلِ مَا لَيْسَ فِيهِ خَمْسَةُ أوْسُقٍ ، فَيَبِيعَها بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ لِمَنْ يَأْكُلُهَا رُطَبًا)

فى هذه المَسْأَلَةِ فُصُولٌ خمسةٌ :

أَوَّلُها ، فى إباحَةِ بَيْعِ العَرايا / فى الجُمْلَةِ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . منهم ١٨٣/٤ ظ
مالِكٌ ، وأهْلُ المَدِينَةِ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأهْلُ الشَّامِ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ

---

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى الأصل زيادة : « والشافعى » .

المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحِلُّ بَيْعُها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ[1] المُزابَنَةِ ، والمُزابَنَةُ ، بَيْعُ الثَّمَرِ بالتَّمْرِ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأنَّه يَبِيعُ الرُّطَبَ بالتَّمْرِ من غير كَيْلٍ فى أحَدِهِما ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان على وَجْهِ الأرْضِ ، أو فيما زادَ على خَمْسَةِ أوْسُقٍ . ولنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَخَّصَ فى العَرَايَا فى خَمْسَةِ أوْسُقٍ ، أو دُونَ خَمْسَةِ أوْسُقٍ . مُتَّفَقٌ عليه[3] ورَواه زَيْدُ بن ثابِتٍ ، وسَهْلُ ابنُ أبى حَثْمَةَ ، وغيرُهما . وخَرَّجَه أئِمَّةُ الحَدِيثِ فى كُتُبِهِم . وَحَدِيثُهُم فى سِياقِه : « إلَّا العَرَايَا » كذلك فى المُتَّفَقِ عليه[4] . وهذه زِيادَةٌ يَجِبُ الأخْذُ بها . (5ثُمَّ لو5) قُدِّرَ تَعارُضُ الحَدِيثَيْنِ ، وَجَبَ تَقْدِيمُ حَدِيثِنا لِخُصُوصِه ، جَمْعًا بين الحَدِيثَيْنِ ، وعَمَلًا بكِلَا النَّصَّيْنِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : الذى نَهَى عن المُزابَنَةِ هو الذى أرْخَصَ فى العَرَايا ، وطاعَةُ رسولِ اللهِ ﷺ أوْلَى . والقِياسُ لا يُصارُ إليه مع النَّصِّ مع أنَّ فى الحَدِيثِ ،

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام ، وباب بيع المزابنة ، وباب بيع الزرع بالطعام كيلا ، من كتاب البيوع ، وفى : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب الشرب . صحيح البخارى ٣/٩٦ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٥١ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٦٩ ، ١١٧١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع الثمر بالتمر ، وباب بيع الكرم بالزبيب ، وباب بيع العرايا بالرطب ، وباب بيع الزرع بالطعام ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٤ ، ٢٣٦ ، ٢٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب المزابنة والمحاقلة ، من كتاب التجارات سنن ابن ماجه ٢/٧٦١ ، ٧٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٥ ، ٧ ، ١٦ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ١٠٨ ، ١٢٣ ، ٣٩٢ ، ٣/٦ ، ٨ ، ٦٠ ، ٤٦٤ .

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٩ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٧١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى مقدار العرية ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٦ . والنسائى ، فى : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٧ .

(4) فيما أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل يكون له ممر ... ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣/١٥١ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٧١ .

(5 – 5) فى م : « ولو » .

أنَّه أرْخَصَ فى العَرَايَا . والرُّخصَةُ اسْتِباحَةُ المَحْظُورِ ، مع وُجُودِ السببِ الحاظِرِ ، فلو مَنَعَ وُجُودُ السببِ من الاسْتِباحَةِ ، لم يَبْقَ لنا رُخْصَةٌ بحالٍ .

الفصل الثانى ، أنَّها لا تجوزُ فى زِيادَةٍ على خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، بغير خِلافٍ نَعْلَمُه ، وتَجوزُ فيما دون خمسةِ أَوْسُقٍ ، بغير خِلافٍ بين القائِلِينَ بجَوازِها . فأمَّا فى خمسة أَوْسُقٍ ، فلا يجوزُ عند إمامِنا رَحِمَهُ اللهُ . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ ، والشَّافِعِىُّ فى أحدِ قَوْلَيْهِ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى قولٍ : يجوزُ . ورَواه إسْماعِيلُ بن سَعِيدٍ عن أحمدَ ؛ لأنَّ فى حَدِيثِ زَيْدٍ وسَهْلٍ أنَّه رَخَّصَ فى العَرِيَّةِ ، مُطْلَقًا ، ثم اسْتَثْنَى ما زادَ على الخمسةِ فى حَدِيثِ أبى هريرةَ ، وشَكَّ فى الخَمْسَةِ فاسْتَثْنَى اليَقِينَ ، وبَقِىَ المَشْكُوكُ فيه على مُقْتَضَى الإباحَةِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن[٦] المُزَابَنَةِ . والمُزابَنَةُ : بَيْعُ الثَّمَرِ[٧] بالتَّمْرِ ، ثم أرْخَصَ فى العَرِيَّةِ فيما دون خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، وشَكَّ فى الخَمْسَةِ ، فيَبْقَى على العُمُومِ فى التَّحْرِيمِ . ولأنَّ العَرِيَّةَ رُخْصَةٌ / بُنِيَتْ ١٨٤/٤ و
على خِلافِ النَّصِّ والقِياسِ يَقِينًا فيما دون الخَمْسَةِ ، والخَمْسَةُ مَشْكُوكٌ فيها ، فلا تَثْبُتُ إباحَتُها مع الشَّكِّ ورَوَى ابنُ المُنْذِرِ[٨] ، بإسْنادِهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَخَّصَ فى بَيْعِ العَرِيَّةِ فى الوَسْقِ والوَسْقَيْنِ والثَّلاثةِ والأرْبَعَةِ . والتَّخْصِيصُ بهذا يَدُلُّ على أنه لا تجوزُ الزِّيادَةُ [٩]فى العَدَدِ[٩] عليه ، كما اتَّفَقْنا على أنَّه لا تجوزُ الزِّيادَةُ على الخمسةِ ؛ لِتَخْصِيصِه إيَّاها بالذِّكْرِ . ورَوَى مُسْلِمٌ[١٠] عن سَهْلٍ ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ فى بَيْعِ العَرِيَّةِ ؛ النَّخْلةِ والنَّخْلَتَيْنِ . ولأنَّ خَمْسَةَ الأَوْسُقِ فى حُكْمِ ما زادَ عليها ؛

---

(٦) سقط من : م .

(٧) فى م : « الرطب » .

(٨) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما يجوز من بيع العرايا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١١/٥ .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٠/٣ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، وباب تفسير العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٩/٣ ، ١٠٠ .

بِدَلِيلِ وُجُوبِ الزَّكاةِ فيها دون ما نَقَصَ عنها ، ولأنّها قَدْرٌ تَجِبُ الزَّكَاةُ فيه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه عَرِيَّةً ، كالزَّائِدِ عليها . فأمَّا قَوْلُهُم : أَرْخَصَ فى العَرِيَّةِ مُطْلَقًا ، فلم يَثْبُتْ أنَّ الرُّخْصَةَ المُطْلَقَةَ سابِقَةٌ على الرُّخْصَةِ المُقَيَّدَةِ ، ولا مُتَأَخِّرَةٌ عنها ، بل الرُّخْصَةُ واحِدَةٌ ، رَواها بعضُهم مُطْلَقَةً وبعضُهم مُقَيَّدَةً ، فيَجِبُ حَمْلُ المُطْلَقِ على المُقَيَّدِ ، ويَصِيرُ القَيْدُ المَذْكُورُ فى أحد الحَدِيثَيْنِ كأنَّه مَذْكُورٌ فى الآخَرِ ، ولذلك يُقَيَّدُ فيما زادَ على الخَمْسَةِ ، اتِّفاقًا .

فصل : ولا يجوزُ أنْ يَشْتَرِىَ أكْثَرَ من خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، فيما زادَ على صَفْقَةٍ ، سَواءً اشْتَراها من واحِدٍ أو من جَماعَةٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : يجوزُ للإنْسانِ بَيْعُ جَمِيعِ ثَمَرِ حائِطِه عَرايا ، من رَجُلٍ واحِدٍ ، ومن رِجالٍ ، فى عُقُودٍ مُتَكَرِّرَةٍ ؛ لِعُمُومِ حَدِيثِ زَيْدٍ وسَهْلٍ ، ولأنَّ كلَّ عَقْدٍ جازَ مَرَّةً ، جَازَ أنْ يَتَكَرَّرَ ، كسائِرِ البُيوعِ . ولَنا ، (11)أنَّ النَّهْىَ عن المُزابَنَةِ عامٌّ(11) ، اسْتُثْنِىَ منه العَرِيَّةَ فيما دونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، فما زادَ يَبْقَى على العُمُومِ فى التَّحْرِيمِ . ولأنَّ ما لا يجوزُ عليه العَقْدُ مَرَّةً إذا كان نَوْعًا واحِدًا ، لا يجوزُ فى عَقْدَيْنِ ، كالذى على وَجْهِ الأرْضِ ، وكالجَمْعِ بين الأُخْتَيْنِ ، فأمّا حَدِيثُ سَهْلٍ فإنّه مُقَيَّدٌ بالنَّخْلَةِ والنَّخْلَتَيْنِ ؛ بِدَلِيلِ ما رَوَيْنا ، فيَدُلُّ على تَحْرِيمِ الزِّيادَةِ عليهما(12) ، ثم إنّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ كما فى العَقْدِ الواحِدِ . فأمّا إنْ باعَ رَجُلٌ عَرِيَّتَيْنِ من رَجُلَيْنِ فيهما أكْثَرُ من خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، جازَ . وقال أبو بكرٍ
١٨٤/٤ ظ والقاضِى : لا يجوزُ ؛ لما ذَكَرْنا فى المُشْتَرِى . ولَنا ، أنَّ المُغَلَّبَ فى التَّجْوِيزِ / حاجَةُ المُشْتَرِى ؛ بِدَلِيلِ ما رَوَى مَحْمُودُ بن لَبِيدٍ قال : قلت لِزَيْدِ بن ثابتٍ : ما عَرايَاكُم هذه ؟ فسَمَّى رِجالًا مُحْتاجِينَ من الأنْصارِ ، شَكَوْا إلى رسولِ اللهِ ﷺ أنَّ الرُّطَبَ يَأْتِى ولا نَقْدَ بأيْدِيهِمْ يَبْتاعُونَ به رُطَبًا يأْكُلُونَه ، وعِنْدَهُم فُضُولٌ من التَّمْرِ ، فرَخَّصَ

(11 - 11) فى م : « عموم النهى عن المزابنة » .

(12) فى الأصل : « عليها » .

لهم أنْ يَبْتاعُوا العَرايا بِخَرْصِها من التَّمْرِ الذى فى أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونه رُطَبًا[١٣] . وإذا كان سَبَبُ الرُّخْصَة حاجَةَ المُشْتَرِى ، لم تُعْتَبَرْ حاجَةُ البائعِ إلى البَيْعِ ، فلا يَتَقَيَّدُ فى حَقِّه بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ . ولأنَّنا لو اعْتَبَرْنَا الحاجَةَ مِن المُشْتَرِى وحاجَةَ البائعِ إلى البَيْعِ ، أفْضَى إلَى أنْ لا يَحْصُلَ الإرْفاقُ[١٤] ، إذ لا يَكادُ يَتَّفِقُ وُجُودُ الحاجَتَيْنِ ، فَتَسْقُطُ الرُّخْصَةُ . فإن قُلْنا : لا يجوزُ ذلك ، بَطَلَ العَقْدُ الثانى . فإن اشْتَرَى عَرِيَّتَيْنِ أو باعَهُما ، وفيهما أَقَلُّ من خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، جازَ ، وَجْهًا واحِدًا .

الفصل الثالثُ ، أنّه لا يُشْتَرَطُ فى بَيْعِ العَرِيَّةِ أنْ تَكونَ مَوْهُوبةً لِبائِعِها . هذا ظاهِرُ كَلامِ أصْحابِنا . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه شَرْطٌ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ ، قال : سَمِعْتُ أحْمَدَ يُسْأَلُ[١٥] عن تَفْسِيرِ العَرايا . فقال : العَرايا أن يُعَرِّىَ الرَّجُلُ الجارَ أو القَرابةَ لِلْحاجَةِ أو المَسْكَنَةِ ، فللمُعَرَّى أنْ يَبِيعَها ممَّن شاءَ . وقال مالِكٌ : بَيْعُ العَرايا الجائِزُ هو أنْ يُعَرِّىَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ نَخلاتٍ من حائِطِه ، ثم يَكْرَه صاحِبُ الحائِطِ دُخُولَ الرَّجُلِ المُعَرَّى حائِطَه[١٦] ؛ لأنَّه ربّما كان مع أهْلِه فى الحائِطِ ، فيُؤْذِيه[١٧] دُخُولُ صاحِبِه عليه ، فيجوزُ أنْ يَشْتَرِيَها منه . واحْتَجُّوا بأنَّ العَرِيَّةَ فى اللُّغَةِ هِبَةُ ثَمَرَةِ النَّخِيلِ عَامًا . قال أبو عُبَيْدٍ[١٨] : الإعْراءُ ، أن يَجْعَلَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ثَمَرَةَ نَخْلِه عَامَها ذلك . قال [١٩]شاعِرُ الأنْصارِ[١٩] يَصِفُ النَّخْلَ :

لَيْسَتْ بِسَنْهَاءَ ولا رُجَّبِيَّةٍ ... ولَكِنْ عَرَايَا فى السِّنِينَ الجَوائِحِ[٢٠]

---

(١٣) ذكره الزيلعى فى نصب الراية ١٣/٤ ، ١٤ ، وقال : لم أجد له سندًا بعد الفحص البالغ . وذكره الشافعى ، فى : باب بيع العرايا ، من كتاب البيوع . الأم ٤٧/٣ .

(١٤) الإرفاق : النفع .

(١٥) فى م : « سئل » .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) فى الأصل : « فيكره » .

(١٨) فى غريب الحديث ٢٣١/١ .

(١٩ - ١٩) فى م : « الشاعر الأنصارى » . والمثبت فى : الأصل ، وغريب الحديث .

(٢٠) البيت لسويد بن الصامت ، كما فى غريب الحديث واللسان (ر ج ب ، س ن هـ ، ع ر ى) . وأنشده =

يقول : إنا نُعَرِّيها النَّاسَ . فتعَيَّنَ صَرْفُ اللَّفْظِ إلى مَوْضُوعِه لُغَةً ومُقْتَضاهُ فى العَرَبِيَّةِ ، ما لم يُوجَدْ ما يَصْرِفُه عن ذلك . ولنا ، حَدِيثُ زَيْدِ بن ثابتٍ ، وهو حُجَّةٌ على مالِكٍ ، (٢١فى تَصْرِيحِه / بجَوازِ ٢١) بَيْعِها من غير الواهِبِ ، ولأنَّه لو كان لحاجَةِ الواهِبِ لما اخْتُصَّ بخَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، لِعَدَمِ اخْتِصاصِ الحاجَةِ بها . ولم يَجُزْ بَيْعُها بالتَّمْرِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ من حال صاحِبِ الحائِطِ الذى له النَّخِيلُ الكَثِيرُ يُعَرِّيهِ الناسَ ، أنَّه لا يَعْجِزُ عن أداءِ ثَمَنِ العَرِيَّةِ ، وفيه حُجَّةٌ على من اشْتَرَطَ كَوْنَها مَوْهُوبَةً لِبائِعِها ؛ لأنّ عِلَّةَ الرُّخْصَةِ حاجَةُ المُشْتَرِى إلى أَكْلِ الرُّطَبِ ، ولا ثَمَنَ معه سِوَى التَّمْرِ ، فمتى وُجِدَ ذلك ، جازَ البَيْعُ . ولأنَّ اشْتِراطَ كَوْنِها مَوهُوبةً مع اشْتِراطِ حاجَة المُشْتَرِى إلى أَكْلِهَا رُطَبًا ، ولا ثَمَنَ معه ، يُفْضِى إلى سُقُوطِ الرُّخْصَةِ ، إذ لا يكادُ يَتَّفِقُ ذلك . ولأنَّ ما جازَ بَيْعُه إذا كان مَوهُوبًا ، جَازَ وإنْ لم يكن مَوْهُوبًا ، كسائِرِ الأَمْوالِ ، وما جازَ بَيْعُه لِواهِبِه ، جازَ لغيرِه ، كسائِرِ الأَمْوالِ ، وإنّما سُمِّىَ عَرِيَّةً لِتَعَرِّيهِ عن[٢٢] غيرِه ، وإفْرادِهِ بالبَيْعِ . ١٨٥/٤ و

الفصل الرَّابع ، أنَّه إنَّما يَجُوزُ بَيْعُها بِخَرْصِها من التَّمْرِ ، لا أَقَلَّ منه ولا أَكْثَرَ ، ويَجِبُ أنْ يكونَ التَّمْرُ الذى يَشْتَرِى به مَعْلُومًا بالكَيْلِ ، ولا يَجُوزُ جُزافًا . لا نَعْلَمُ فى هذا عند من أباحَ بَيْعَ العَرايا اخْتِلافًا ؛ لما رَوَى زَيْدُ بن ثابتٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَرْخَصَ فى العَرَايَا أنْ تُباعَ بِخَرْصِها كَيْلًا . مُتَّفَقٌ عليه[٢٣] . ولِمُسْلِمٍ ، أنْ تُؤْخَذَ

= أيضا ثعلب فى مجالسه ٩٤ . قال ابن منظور فى (رجب) إنه يروى : رجبية ، بضم الراء وتخفيف الجيم المفتوحة وتشديدها ، قال : كلاهما نسب نادر ، والتثقيل أذهب فى الشذوذ ، ثم قال : وقد روى بيت سويد ابن الصامت بالوجهين جميعا .

(٢١ - ٢١) فى الأصل : « تصريحه فى جواز » .

(٢٢) فى الأصل : « من » .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب تفسير العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ١٠٠/٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٩/٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٨١/٥ ، ١٨٨ . وانظر . فتح البارى ٣٩٢/٤ ، ٣٩٣ ، تلخيص الحبير ٢٩/٣ ، ٣٠ .

بمثلِ خَرْصِهَا تَمْرًا يَأْكُلُها أهْلُها رُطَبًا . ولأنَّ الأصْلَ اعْتِبارُ الكَيْلِ من الطَّرَفَيْنِ ، سَقَطَ فى أحَدِهما لِلتَّعذُّرِ ، فيَجِبُ فى الآخَرِ بقَضِيَّةِ الأصْلِ . ولأنّ تَرْكَ الكَيْلِ من الطَّرَفَيْنِ يُكْثِرُ الغَرَرَ ، وفى تَرْكِه من أحَدِهما يُقَلِّلُ الغَرَرَ ، ولا يَلْزَمُ من صِحَّتِه مع قِلَّةِ الغَرَرِ ، صِحَّتُه مع كَثْرَتِه . ومعنى خَرْصِها بمِثْلِها من التَّمْرِ ، أن يُطِيفَ الخارِصُ بالعَرِيَّةِ ، فيَنْظُرَ كم يَجِيءُ منها تَمْرًا ، [24]فيَشْتَرِيَها المُشْتَرِى بمِثْلِها تَمْرًا[24] . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، أنّه قال : يَخْرُصُها رُطَبًا ، ويُعْطِى تَمْرًا رُخْصَةً . وهذا يَحْتَمِلُ الأوَّلَ ، ويَحتمِلُ أنّه يَشْتَرِيها بتَمْرٍ مثلِ الرُّطَبِ الذى عليها ؛ لأنّه بَيْعٌ اشْتُرِطَتِ المُماثَلَةُ فيه ، فاعْتُبِرَتْ حالَ البَيْعِ كسائِرِ البُيُوعِ . ولأنَّ الأصْلَ اعْتِبارُ المُماثَلَةِ فى الحالِ ، وأنْ لا يُباعَ الرُّطَبُ بالتَّمْرِ . خُولِفَ الأصْلُ فى بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ ، / فيَبْقَى فيما عَداهُ على قَضِيَّةِ الدَّلِيلِ . وقال القاضى : الأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنّه ٤/١٨٥ ظ يُبنى على خَرْصِ الثِّمارِ فى العُشْرِ الصَّحِيحِ ، ثُم خَرْصِه تَمْرًا . أو لأنّ[25] المُماثَلةَ فى بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمْرِ مُعْتَبَرَةٌ حالةَ الادِّخارِ ، وبَيْعُ الرُّطَبِ بمِثْلِه تَمْرًا يُفْضِى إلى فَواتِ ذلك . فأمّا إن اشْتَراها بخَرْصِها رُطَبًا ، لم يَجُزْ . وهذا أحَدُ الوُجُوهِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ . والثانى ، يجوزُ . والثالث ، لا يجوزُ مع اتِّفاقِ النَّوْعِ ، ويجوزُ مع اخْتِلافِه . وَوَجْهُ جَوازِهِ ، ما رَوَى الْجُوزَجانِىُّ ، عن أبى صالحٍ ، عن اللَّيْثِ ، عن ابن شِهابٍ ، عن سالِمٍ ، عن ابن عُمَرَ ، عن زَيْدِ بن ثابتٍ ، عن رسولِ الله ﷺ ، أنّه أرْخَصَ بعدَ ذلك فى بَيْعِ العَرِيَّةِ بالرُّطَبِ ، أو التَّمْرِ ، ولم يُرَخِّصْ فى غير ذلك[26] . ولأنّه إذا جازَ بَيْعُ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ مع اخْتِصاصِ أحَدِهما بالنَّقْصِ فى ثانى الحالِ ، فلأن يجوزَ مع عَدَمِ ذلك أوْلَى . ولَنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ[27] بإسْنادِه عن زَيْدِ

(٢٤ - ٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى م : « ولأن » .

(٢٦) أخرجه النسائى ، فى : باب بيع العرايا بالرطب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٥/٧ . والدارمى ، فى : باب فى العرايا ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٢/٢ . والبيهقى ، فى : باب من أجاز بيع العرايا بالرطب أو التمر ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١١/٥ .

(٢٧) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

ابنِ ثابتٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَرْخَصَ فى العَرَايَا أنْ تُؤْخَذَ بمثل خَرْصِهَا تَمْرًا . وعن سَهْلِ بن أبى حَثْمَةَ ، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثَّمَرِ بالتَّمْرِ ، وقال : « ذَٰلِكَ الرِّبَا ، تِلْكَ المُزَابَنَةُ » . إلَّا أنَّه رَخَّصَ فى العَرِيَّةِ ، النَّخْلَةِ والنَّخْلَتَيْنِ ، يَأْخُذُها أَهْلُ البَيْتِ بِخَرْصِهَا تَمْرًا ، يَأْكُلُونَها رُطَبًا[28] . ولأنَّه مَبيعٌ يَجِبُ فيه مِثْلُه تَمْرًا ، فلم يَجُزْ بَيْعُه بمِثْلِه رُطَبًا ، كالتَّمْرِ الجافِّ . ولأنَّ مَن له رُطَبٌ فهو مُسْتَغْنٍ عن شِراءِ الرُّطَبِ بأَكْلِ ما عنده ، وبَيْعُ العَرايا يُشْتَرَطُ فيه حاجَةُ المُشْتَرِى ، على ما أسْلَفْناه . وحَدِيثُ ابن عُمَرَ شَكٌّ فى الرُّطَبِ والتَّمْرِ ، فلا يجوزُ العَمَلُ به مع الشَّكِّ ، سِيَّما وهذه الأحَادِيثُ تُبَيِّنُه ، وتُزِيلُ الشَّكَّ .

فصل : ويُشْتَرَطُ فى بَيْعِ العَرايا التَّقابُضُ فى المَجْلِسِ . وهٰذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه بَيْعُ تَمْرٍ بِتَمْرٍ ، فاعْتُبِرَ فيه شُرُوطُه ، إلَّا ما اسْتَثْناه الشَّرْعُ ممَّا لا[29] يمكنُ اعْتِبارُه فى بَيْعِ العَرايا . والقَبْضُ فى كلِّ واحدٍ منهما على حَسبه ، ففى التَّمْرِ اكْتِيالُه أو نَقْلُه ، وفى الثَّمَرَةِ التَّخْلِيَةُ . وليس من شُرُوطِه حُضُورُ التَّمرِ عند النَّخِيلِ ، بل لو تَبايَعا بعد مَعْرِفَةِ التَّمْرِ والثَّمرةِ ، ثم مَضَيا جَمِيعًا إلى النَّخْلَةِ ،
٤/١٨٦ و فسَلَّمَها إلى مُشْتَرِيها ، ثم مَشَيا إلى التَّمْرِ فتَسَلَّمَهُ من مُشْتَرِيها ، أو تَسَلَّمَ / التَّمْرَ ثم مَضَيا إلى النَّخْلَةِ جميعا فسَلَّمَها إلى مُشْتَرِيها ، أو سَلَّمَ النَّخْلَةَ ، ثم مَضَيا إلى التَّمْرِ فتَسَلَّمَهُ ، جازَ ؛ لأنَّ التَّفرُّقَ لا يَحْصُلُ قبل القَبْضِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ بَيْعَ العَرِيَّةِ يَقَعُ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنْ يقولَ : بِعْتُكَ ثَمَرَةَ هذه النَّخْلَةِ بكذا وكذا من التَّمْرِ . ويَصِفُه . والثانى ، أنْ يَكيلَ من التَّمْرِ بِقَدْرِ خَرْصِها ، ثم يقولَ : بِعْتُكَ هذا بهذا ، أو يقولَ : بِعْتُكَ ثَمَرَةَ هذه النَّخْلَةِ بهذا التَّمْرِ ، ونحوَ هذا . وإنْ باعَه بِمُعَيَّنٍ فقَبْضُه بنَقْلِه وأخْذِه ، وإنْ باعَ بمَوْصُوفٍ فقَبْضُه باكْتِيالِه .

---

(٢٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢١ .

(٢٩) فى الأصل : « لم » .

الفصل الخامس ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُها إلَّا لِمُحْتاجٍ إلى أَكْلِها رُطَبًا ، ولا يجوزُ بَيْعُها لِغَنِيٍّ . وهذا أحدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ ، وأباحَها فى القولِ الآخَرِ مُطْلَقًا لكلِّ أحدٍ ؛ لأنَّ كلَّ بَيْعٍ جازَ لِلْمُحتاجِ ، جازَ لِلغَنِيِّ ، كسائِرِ البياعاتِ ، ولأنَّ حَدِيثَ أبى هُرَيْرَةَ وسَهْلٍ[30] مُطْلَقَانِ . ولَنا ، حَدِيثُ زَيْدِ بن ثابتٍ[31] ، حين سَأَلَه مَحْمُودُ بن لَبِيدٍ ما عَرَايَاكُم هذه ؟ فسَمَّى رِجالًا مُحْتَاجِينَ من الأَنْصَارِ ، شَكَوْا إلى رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّ الرُّطَبَ يَأْتِى ولا نَقْدَ بأَيْدِيهم يَبْتاعُونَ به رُطَبًا يَأْكُلُونَه ، وعندهم فُضُولٌ من التَّمْرِ ، فرَخَّصَ لهم أنْ يَبْتاعُوا العَرَايَا بِخَرْصِها من التَّمْرِ يَأْكُلُونَه رُطَبًا . ومتى خُولِفَ الأَصْلُ بِشَرْطٍ ، لم تَجُزْ مُخالَفَتُه بدون ذلك الشَّرْطِ . ولأنَّ ما أُبِيحَ لِلحاجَةِ ، لم يُبَحْ مع عَدَمِها ، كالزَّكاةِ للمَساكِينِ ، والتَّرَخُّصِ[32] فى السَّفَرِ . فعلى هذا ، متى كان صاحِبُها غيرَ مُحْتاجٍ إلى أَكْلِ الرُّطَبِ ، أو كان مُحْتاجًا ، ومعه من الثَّمَنِ ما يَشْتَرِى به العَرِيَّةَ ، لم يَجُزْ له شِراؤُها بالتَّمْرِ ، وسواءٌ باعَها لِواهِبِها تَحَرُّزًا من دُخُولِ صاحِبِ العَرِيَّةِ حائِطَه كمذهبِ مالِكٍ ، أو لغيره ، فإنَّه لا يجوزُ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : يُباحُ . ويَحْتَمِلُه كَلامُ أحمدَ ؛ لأنَّ الحاجَةَ وُجِدَتْ من الجانِبَيْنِ ، فجازَ . كما لو كان المُشْتَرِى مُحْتاجًا إلى أَكْلِها . ولنا ، حَدِيثُ زَيْدٍ الذى ذَكَرْناهُ ، والرُّخْصَةُ لمعنًى خاصٍّ لا تَثْبُتُ مع عَدَمِه ، ولأنَّ فى حَدِيثِ زَيْدٍ وسَهْلٍ : « يَأْكُلُها أَهْلُها رُطَبًا » . ولو جازَ لِتَخْلِيصِ المُعَرَّى لَما شَرَطَ ذلك . فيُشترطُ إذًا / فى بَيْعِ العَرِيَّةِ شُرُوطٌ خمسةٌ ، أنْ يكونَ فيما دون خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، وبَيْعُها بخَرْصِها من التَّمْرِ ، وقَبْضُ ثَمَنِها قبل التَّفَرُّقِ ، وحاجَةُ المُشْتَرِى إلى أَكْلِ الرُّطَبِ ، وأنْ لا يكونَ معه ما يَشْتَرِى به سِوَى التَّمْرِ . واشْتَرَطَ القاضِى وأبو بَكْرٍ شَرْطًا سادِسًا ، وهو حاجَةُ البائِعِ إلى البَيْعِ . واشْتَرَطَ الخِرَقِىُّ ، كَوْنَها مَوْهُوبَةً لبائِعِها . واشْتَرَطَ أَصْحابُنا لِبَقاءِ العَقْدِ ، بأنْ ١٨٦/٤ ظ

---

(٣٠) حديث أبى هريرة تقدم فى صفحة ١٢٠ ، وحديث سهل تقدم فى صفحة ١٢١ .

(٣١) تقدم تخريج حديث زيد بن ثابت فى صفحة ١٢٤ .

(٣٢) فى الأصل : « الرخص » .

يَأْكُلَها أهْلُها رُطَبًا . فإنْ تَرَكَها حتى تَصِيرَ تَمْرًا بَطَلَ العَقْدُ . وسَنَذْكُرُ ذلك إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

٧١٩ – مسألة ؛ قال : (فإن تَرَكَهُ المُشْتَرِى حَتَّى يُتْمِرَ بَطَلَ العَقْدُ)

يَعْنِى إنْ لم يَأْخُذْها المُشْتَرِى رُطَبًا بَطَلَ العَقْدُ ، خِلافًا للشَّافِعِىِّ فى قوله : لا يَبْطُلُ . (١وعن أحمدَ مثلُه١) ؛ لأنَّ كلَّ ثَمَرَةٍ جازَ بَيْعُها رُطَبًا ، لا يَبْطُلُ العَقْدُ إذا صارَتْ تَمْرًا ، كغَيْرِ العَرِيَّةِ . ولنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « يَأْكُلُها أهْلُها رُطَبًا »[٢] . ولأنَّ شِراءَها (٣إنَّما جازَ٣) للحاجَةِ إلى أكْلِ الرُّطَبِ ، فإذا أتْمَرَتْ تَبَيَّنَّا عَدَمَ الحاجَةِ ، فيَبْطُلُ العَقْدُ . ثم لا فَرْقَ بين تَرْكِه لِغِناهُ عنها ، أو مع[٤] حاجَتِه إليها ، أو تَرْكِها لِعُذْرٍ ، أو لغيرِ عُذْرٍ ؛ لِلْخَبَرِ . ولو أخَذَها رُطَبًا فتَرَكَها عنده فأَتْمَرَتْ ، أو شَمَّسَها ، حتى صارَتْ تَمْرًا ، جازَ ؛ لأنَّه قد أخَذَها . ونُقِلَ عن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى فى مَن اشْتَرَى ثَمَرَةً قبل بُدُوِّ صَلاحِها ، ثم تَرَكَها حتى بَدا صَلاحُها ، لا يَبْطُلُ البَيْعُ . فيُخَرَّجُ هٰهُنا مِثْلُه . فإنْ أخَذَ بَعْضَها رُطَبًا ، وتَرَكَ باقِيَها حتى أتْمَرَ ، فهل يَبْطُلُ البَيْعُ فى الباقِى ؟ على وَجْهَيْنِ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ العَرِيَّةِ فى غيرِ النَّخِيلِ . وهو اخْتِيارُ ابن حامِدٍ ، وقولُ اللَّيْثِ ابن سَعْدٍ . إلَّا أنْ يكونَ مما ثَمَرَتُه لا يَجْرِى فيها الرِّبا ، فيجوزُ بَيْعُ رَطْبِها بيابِسِها ؛ لِعَدَمِ جَرَيانِ الرِّبا فيها . ويَحتمِلُ أنْ يجوزَ فى العِنَبِ والرُّطَبِ دون غيرِهما . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العِنَبَ كالرُّطَبِ فى وُجُوبِ الزَّكَاةِ فيهما ، وجَوازِ خَرْصِهما ، وتَوْسِيقِهما ، وكَثْرَةِ تَيْبِيسِهما ، واقْتِياتِهما فى بعض البُلْدانِ ، والحاجَةِ إلى أكْلِ رَطْبِهما ، والتَّنْصِيصُ على الشىءِ يُوجِبُ ثُبُوتَ الحُكْمِ فى مِثْلِه . ولا يَجوزُ فى

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٤ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « ما » .

١٨٧/٤ و غيرِهما ؛ لاخْتِلافِهما فى أكْثَرِ هذه المَعانِى ، / فإنَّه لا يمكنُ خَرْصُها ؛ لِتَفَرُّقِها فى الأغْصانِ ، واسْتِتارِها بالأوْراقِ ، ولا يَقْتاتُ يابِسَها ، فلا يَحْتاجُ إلى الشِّراءِ به . وقال القاضِى : يجوزُ فى سائِرِ الثِّمَارِ . وهو قولُ مالِكٍ والأوْزاعِىِّ ، قِياسًا على ثَمَرَةِ النَّخِيلِ . ولنا ، ما رَوَى التِّرمِذِىُّ(٥) ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن المُزابَنَةِ ، التَّمرِ بالتَّمْرِ ، إلَّا أصْحَابَ العَرايا ، فإنَّه قد أذِنَ لهم ، وعن بَيْعِ العِنَبِ بالزَّبِيبِ ، وكلِّ ثَمَرَةٍ بِخَرْصِها . وهذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا يَدُلُّ على تَخْصِيصِ العَرِيَّةِ بالتَّمرِ . وعن زَيْدِ بن ثابتٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه رَخَّصَ(٦) بعد ذلك فى بَيْعِ العَرِيَّةِ بالرُّطَبِ أو بالتَّمْرِ(٧) . ولم يُرَخِّصْ فى غيرِ ذلك . وعن ابن عُمَرَ قال : نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عن المُزَابَنَةِ(٨) ، والمَزَابَنَةُ : بَيْعُ ثَمَرِ النَّخْلِ بالتَّمرِ كَيْلًا ، وبَيْعُ العِنَبِ بالزَّبِيبِ كَيْلًا ، وعن كلِّ ثَمرَةٍ بخَرْصِه . ولأنَّ الأصْلَ يَقْتَضِى تَحْرِيمَ بَيْعِ العَرِيَّةِ ، وإنما جازَتْ فى ثَمَرَةِ النَّخِيلِ رُخْصَةً ، ولا يَصِحُّ قِياسُ غيرِها عليها لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّ غيرَها لا يُساوِيها فى كَثْرَةِ الاقْتِياتِ بها ، وسُهُولَةِ خَرْصِها ، وكونِ الرُّخْصَةِ فى الأصْلِ لأهْلِ المَدِينَةِ ، وإنَّما كانت حاجَتُهم إلى الرُّطَبِ دونَ غيرِه . الثانى ، أنَّ القِياسَ لا يُعْمَلُ به إذا خالَفَ نَصًّا ، وقِياسُهُم يُخالِفُ نُصُوصًا غيرَ مَخْصُوصَةٍ ، وإنَّما يجوزُ التَّخْصِيصُ بالقِياسِ على المَحلِّ المَخْصُوصِ ، ونَهْىُ النَّبِىِّ ﷺ عن بَيْعِ العِنَبِ بالزَّبِيبِ لم يَدْخُلْه تَخْصِيصٌ فيُقاسُ عليه ، وكذلك سائِرُ الثِّمَارِ . واللهُ أعلم .

(٥) فى : باب ما جاء فى العرايا والرخصة فى ذلك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠٧/٥ .
(٦) فى الأصل : « أرخص » .
(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٥ .
(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٠ .

بابُ بَيْعِ الأُصُولِ والثِّمارِ

٧٢٠ – مسألة ؛ قال أبو القَاسِمِ ، رَحِمَهُ اللهُ : (**وَمَنْ بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرًا ، وَهُوَ مَا قَدْ تَشَقَّقَ طَلْعُه ، فالثَّمَرَةُ للبائعِ مَتْرُوكَةً فى النَّخْلِ إلى الجِزَازِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَها المُبْتَاعُ**)

أصْلُ الإبارِ عند أهْلِ العِلْمِ : التَّلْقِيحُ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : إلَّا أنَّه لا يكونُ حتى يَتَشَقَّقَ الطَّلْعُ ، وتَظْهَرَ الثَّمَرَةُ ، فعُبِّرَ به عن ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ؛ لِلزُومِه منه . والحُكْمُ مُتَعلِّقٌ بالظُّهُورِ ، دون نَفْسِ التَّلْقِيحِ ، بغيرِ اخْتِلافٍ بين العُلَمَاءِ ، يُقال : أبرتُ النَّخْلَةَ بالتَّخْفيفِ والتَّشْديدِ ، فهى مُؤَبَّرَةٌ / ومَأْبُورَةٌ . ومنه قولُ النَّبىِّ ﷺ : « خَيْرُ ١٨٧/٤ ظ
المالِ سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ »[1] . والسِّكَّةُ : النَّخْلُ المَصْفوفُ . وأَبَرْتُ النَّخْلَةَ ، آبُرُها ، أَبْرًا ، وإبَارًا ، وأَبَّرْتُها تَأْبيرًا ، وتَأَبَّرَتِ النَّخْلَةُ ، وائْتَبَرَتْ ، ومنه قولُ الشاعرِ :

* تَأَبَّرِى يا خَيْرَةَ الفَسِيلِ[2] *

وفَسَّرَ الخِرَقِيُّ المُؤَبَّرَ بما قد تَشَقَّقَ طَلْعُه ؛ لِتَعَلُّقِ الحُكْمِ بذلك ، دون نَفْسِ التَّأْبيرِ . قال القاضى : [3]وقد يتشقَّقُ الطَّلْعُ بنفسِهِ فيظْهَرُ[3] ، وقد يَشُقُّهُ الصَّعَّادُ فيظْهَرُ . وأيُّهما كانَ فهو التَّأْبيرُ المُرادُ هٰهُنا .

وفى هذه المَسْأَلَةِ فُصولٌ ثَلاثَةٌ :

الأول : أنَّ البَيْعَ متى وَقَعَ على نَخْلٍ مُثْمِرٍ ، ولم يَشْتَرِطِ[4] الثَّمَرَةَ ، وكانت

---

(١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٨/٣ . والطبرانى فى المعجم الكبير ١٠٧/٧ . كلاهما عن سويد بن هبيرة .

(٢) الرجز فى اللسان ، وتاج العروس (أ ب ر) .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « يشرط » .

الثَّمَرَةُ مُؤَبَّرَةً ، فهى لِلْبائِعِ . وإن كانت غيرَ مُؤَبَّرةٍ ، فهى لِلْمُشْتَرِى . وبهذا قال مالِكٌ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ . وقال ابنُ أبى ليلى : هى لِلْمُشْتَرِى فى الحَالَيْنِ ؛ لأنَّها مُتَّصِلَةٌ بالأصْلِ[٥] اتِّصالَ خِلْقَةٍ ، فكانت تابعَةً له ، كالأغْصانِ . وقال أبو حنيفةَ ، والأوْزَاعِىُّ : هى لِلْبائِعِ فى الحالَيْنِ[٦] ؛ لأنَّ هذا نماءٌ له حَدٌّ ، فلم يَتْبَعْ أصْلَهُ فى البَيْعِ ، كالزَّرْعِ فى الأرْضِ . ولنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « من ابْتاعَ نَخْلًا بعدَ أنْ تُؤَبَّرَ ، فثَمَرَتُها للَّذِى بَاعَها ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . وهذا صَرِيحٌ فى رَدِّ قولِ ابنِ أبى[٨] ليلى ، وحُجَّةٌ على أبى حنيفةَ والأوْزَاعِىِّ بمَفْهُومِهِ ؛ لأنَّه جَعَلَ التَّأْبيرَ حَدًّا لِمِلْكِ البائعِ للثَّمَرةِ ، فيكونُ ما قبلَه لِلْمُشْتَرى ، وإلَّا لم يَكُنْ حَدًّا ، ولا كان ذِكْرُ التَّأْبيرِ مُفيدًا . ولأنَّه نماءٌ كامِنٌ لِظُهُورِهِ غايَةٌ ، فكان تابعًا لأصْلِه قبلَ ظُهورِه ، وغيرَ تابعٍ له بعدَ ظُهورِه ، كالحَمْلِ فى الحَيَوانِ . فأمَّا الأَغْصانُ ، فإنَّها تَدْخُلُ فى اسْمِ النَّخْلِ ، وليس لانْفِصالِها غايَةٌ ، والزَّرْعُ ليس من نَماءِ الأَرْضِ ، وإنَّما هو مُودَعٌ فيها .

الفصل الثانى : أنَّه مَتَى اشْتَرَطَها أحَدُ المُتَبايِعَيْنِ ، فهى له ، مُؤَبَّرَةً كانت أو غيرَ مُؤَبَّرَةٍ ، البائعُ فيه والمُشْتَرِى سَواءٌ . وقال مالِكٌ : إنِ اشْتَرَطَها المُشْتَرى بعد التَّأْبيرِ ، جازَ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ شِرائِها مع أَصْلِها ، وإنِ اشْتَرَطَها البائعُ قبلَ[٩] التَّأْبيرِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ اشْتِراطَه لها بمَنْزِلَةِ شِرائِه لها قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها بِشَرْطِ تَرْكِها . ولنا ، أنَّه اسْتَثْنَى بعضَ ما وَقَعَ عليه العَقْدُ وهو مَعْلومٌ ، فصَحَّ ، كما لو باعَ حائِطًا ، واسْتَثْنَى نَخْلَةً / بِعَيْنِها . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ : نَهَى عن الثُّنْيَا[١٠] ، إلَّا أن تُعْلَمَ[١١] . ولأنَّه أحَدُ ٤/١٨٨ و

(٥) فى الأصل : « الأصل » .
(٦) فى الأصل : « الحال » .
(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .
(٨) سقط من : م .
(٩) فى الأصل : « بعد » .
(١٠) الثنيا ؛ بضم المثلثة : كل ما استثنيته .
(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٥ . والترمذى ، فى : =

الْمُتَبايِعَيْنِ ، فصَحَّ اشْتِراطُه لِلثَّمَرَةِ ، كالمُشْتَرِى ، وقد ثَبَتَ الأَصْلُ بالاتِّفاقِ عليه ، وبقولِه عليه السَّلامُ : « إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ »[١٢] . ولو اشْتَرَطَ أحَدُهما جُزْءًا من الثَّمَرَةِ مَعْلومًا ، كان ذلك كاشْتِراطِ جَميعِها فى الجَوازِ ، فى قول جُمْهورِ الفُقَهاءِ ، وقولِ أشْهَبَ من أصحابِ مالكٍ . وقال ابنُ القاسِمِ : لا يَجوزُ اشْتِراطُ بعضِها ؛ لأنَّ الخَبَرَ إنَّما وَرَدَ باشْتِراطِ جَميعِها . ولنا ، أنَّ ما جازَ اشْتِراطُ جَميعِه ، جازَ اشْتِراطُ بعضِه ، كمُدَّةِ الخِيارِ ، وكذلك القَوْلُ فى مالِ العبدِ إذا اشْتَرَطَ بعضَه .

الفصل الثالث : أنَّ الثَّمَرَةَ إذا بَقِيَتْ للبائِعِ ، فلَهُ تَرْكُها فى الشَّجَرِ إلى أوانِ الجزازِ ، سواءٌ استَحَقَّها بشَرْطِه ، أو بظُهورِها . وبه قال مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُه قَطْعُها ، وتَفْريغُ النَّخْلِ منها ؛ لأنَّه مَبيعٌ مَشْغولٌ بمِلْكِ البائِعِ ، فلَزِمَ نَقْلُه وتَفْريغُه ، كما لو باعَ دارًا فيها طَعامٌ ، أو قُماشٌ له . ولنا ، أنَّ النَّقْلَ والتَّفْريغَ لِلْمَبيعِ على حَسَبِ العُرْفِ والعادَةِ ، كما لو باعَ دارًا فيها طَعامٌ ، لم يَجِبْ نَقْلُه إلَّا على حَسَبِ العادَةِ فى ذلك ، وهو أن يَنْقُلَهُ نَهارًا ، شَيْئًا بعدَ شىءٍ ، ولا يَلْزَمُه النَّقْلُ لَيْلًا ، ولا جَمْعُ دَوابِّ البَلَدِ لِنَقْلِه . كذلك هٰهُنا ، يُفَرِّغُ النَّخْلَ من الثَّمرةِ فى أوانِ تَفْريغِها ، وهو أوانُ جِزازِها ، وقِياسُه حُجَّةٌ لنا ؛ لما بَيَّنَّاهُ . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فالمَرْجِعُ فى جَزِّهِ إلى ما جَرَتْ به العادَةُ ، فإذا كانَ المَبيعُ نَخْلًا ، فحينَ تَتَناهَى حَلاوَةُ ثَمرِه[١٣] ، إلَّا أن يكونَ ممَّا بُسْرُه[١٤] خيرٌ من رُطَبِه ، أو ما جَرَتِ العادَةُ بأَخْذِه[١٥] بُسْرًا ، فإنَّه يَجُزُّهُ حين تَسْتَحْكِمُ حَلاوَةُ بُسْرِهِ ؛ لأنَّ هذا هو العادَةُ ، فإذا اسْتَحْكَمَتْ حَلاوَتُه ، فعليه نَقْلُه . وإنْ قيلَ : بَقاؤُه فى شَجَرِه خيرٌ له وأبْقَى ؛ فعليه النَّقْلُ ؛ لأنَّ العادَةَ فى النَّقْلِ قد حَصَلَتْ ، وليس له إبْقاؤُه بعدَ ذلك . وإن كان

= باب ما جاء فى النهى عن الثنيا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٩٠ . والنسائى ، فى : باب النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٦٠ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .

(١٣) فى الأصل : « ثمرها » .

(١٤) البُسْر : ثمر النخل قبل أن يصبح رطبًا .

(١٥) فى م : « بأخذ » .

المَبيعُ عِنَبًا ، أو فاكِهَةً ، سَوَّاهُ ، فأخَذَهُ حين يَتَناهَى إدْراكُه ، وتَسْتَحْكِمُ حَلاوَتُه ، ويُجَزُّ مثلُه . وهذا قولُ مالكٍ ، والشَّافِعِىّ .

فصل : فإن أُبِّرَ بعضُه دونَ بعضٍ ، فالمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّ ما أُبِّرَ لِلْبائِعِ ، وما لم يُؤَبَّرْ لِلْمُشْتَرِى . وهو قولُ أبى بكرٍ / ؛ لِلْخَبَرِ الذى عليه مَبْنَى هذه المَسْأَلَةِ ، ١٨٨/٤ ظ
فإنَّ صَرِيحَه ، أنَّ ما أُبِّرَ للبائِعِ ، ومَفْهُومَه ، أنَّ ما لم يُؤَبَّرْ لِلْمُشْتَرِى . وقال ابنُ حامِدٍ : الكلُّ للبائِعِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىّ ؛ لأنَّا إذا لم نَجْعَلِ الكُلَّ للبائِعِ ، أدَّى إلى الإضْرارِ باشْتِراكِ الأَيْدِى فى البُسْتانِ ، فيَجِبُ أن يُجْعَلَ ما لم يُؤَبَّرْ تَبَعًا لِمَا أُبِّرَ ، كثَمَرِ النَّخْلَةِ الواحِدَةِ ، فإنَّه لا خِلافَ فى أنَّ تأْبيرَ بعضِ النَّخْلَةِ يَجْعَلُ جميعَها للبائِعِ ، وقد يَتْبَعُ الباطِنُ[16] الظَّاهِرَ منه ، كأساساتِ الحِيطانِ تَتْبَعُ الظَّاهِرَ منه . ولأنَّ البُسْتانَ إذا بَدا صَلاحُ ثَمَرَةٍ منه جازَ بَيْعُ جَميعِها بغيرِ شَرْطِ القَطْعِ ، كذا هٰهُنا ، وهذا من النَّوْعِ الواحِدِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ النَّوْعَ الواحِدَ يَتَقارَبُ ويَتَلاحَقُ ، فأمَّا إن أُبِّرَ ، لم يَتْبَعْهُ النَّوْعُ الآخَرُ . ولم يُفَرِّقْ أبو الخَطَّابِ بين النَّوْعِ والجِنْسِ كلِّه ، وهو ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى سُوءِ المُشارَكَةِ ، واخْتِلافِ الأَيْدِى ، كما فى النَّوْعِ الواحِدِ . ولنا ، أنَّ النَّوْعَيْنِ يَتَباعَدانِ ، ويَتَميَّزُ أحَدُهما من الآخَرِ ، ولا يُخْشَى اخْتِلاطُهما واشْتِباهُهما . فأشْبَها الجِنْسَيْنِ . وما ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بالجِنْسَيْنِ . ولا يَصِحُّ القِياسُ على النَّوْعِ الواحِدِ ؛ لِافْتِراقِهما فيما ذَكَرْناهُ . ولو باعَ حائِطَيْنِ قد أُبِّرَ أحَدُهما ، لم يَتْبَعْهُ الآخرُ ؛ لأنَّه يُفْضى إلى سُوءِ المُشارَكَةِ ، واخْتِلافِ الأَيْدِى ؛ لِانْفِرادِ كلِّ واحِدٍ منهما عن صاحِبِه . ولو أَبَّرَ بعضَ الحائِطِ ، فأفرَدَ بِالبَيْعِ ما لم يؤَبَّرْ ، فَلِلْمَبيعِ حُكْمُ نَفْسِه ، ولا يَتْبَعُ غيرَه . وخَرَّجَ القاضى وَجْهًا فى أنَّه يَتْبَعُ غيرَ المَبيعِ ، ويكونُ للبائِعِ ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ للحائِطِ كلِّه حُكْمُ التَّأْبيرِ . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشَّافِعِىّ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّ المَبيعَ لم

---

(١٦) فى النسخ : « الباطل » .

يُؤَبَّر منه شيءٌ ، فوَجَبَ أن يكونَ لِلْمُشْتَرِى ، بِمَفْهومِ الخَبَرِ ، وكما لو كان مُنْفرِدًا فى بُسْتانٍ وَحْدَهُ . ولأنَّه لا يُفْضِى إلى سُوءِ المُشارَكَةِ ، ولا اخْتِلافِ الأَيْدِى ، ولا إلى ضَرَرٍ ، فبَقِىَ على حُكْمِ الأَصْلِ . فإن بِيعَتِ النَّخْلَةُ وقد أُبِّرَتْ كلُّها ، أو بَعْضُها ، فأَطْلَعَتْ بعدَ ذلك ، فالطَّلْعُ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه حَدَثَ فى مِلْكِه ، فكان له ، كما لو حَدَثَ بعد جزازِ الثَّمَرَةِ . ولأنَّ ما أَطْلَعَ بعد تَأْبِيرِ غيرِهِ لا يكادُ يَشْتَبِهُ به ؛ لِتَباعُدِ ما بينهما .

فصل : وطَلْعُ الفُحَّالِ[17] كَطَلْعِ الإناثِ . وهو ظاهِرُ كَلامِ الشَّافِعِىِّ .

١٨٩/٤ و / ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ طَلْعُ الفُحَّالِ للبائِعِ قبلَ ظُهورِه ؛ لأنَّه يُؤْخَذُ للأَكْلِ قبلَ ظُهورِه ، فهو كثَمَرَةٍ لا تُخْلَقُ إلَّا ظاهِرَةً ، كالتِّينِ ، ويكونُ ظُهورُ طَلْعِهِ كَظُهورِ ثَمَرةِ[18] غيرِهِ . ولنا ، أنَّها ثَمَرَةُ نَخْلٍ إذا تُرِكَتْ ظَهَرَتْ ، فهى كالإناثِ ، أو يَدْخُلُ فى عُمومِ الخَبَرِ . وما ذُكِرَ لِلْوَجْهِ الآخَرِ لا يَصِحُّ[19] ؛ فإنَّ أَكْلَهُ ليس هو المَقْصودَ منه ، وإنَّما يُرادُ لِلتَّلْقيحِ به ، وهو يكونُ بعدَ ظُهورِه ، فأَشْبَهَ طَلْعَ الإناثِ . فإن باعَ نَخْلًا فيه فُحَّالٌ وإناثٌ لم يتشَقَّقْ[20] منه شيءٌ ، فالكُلُّ[21] لِلْمُشْتَرِى ، إلَّا على الوَجْهِ الآخَرِ ، فإنَّ طَلْعَ الفُحَّالِ يكونُ للبائِعِ . وإن كانَ قد تَشَقَّقَ طَلْعُ أحدِ النَّوْعَيْنِ دونَ الآخَرِ ، فما تَشَقَّقَ فهو للبائِعِ ، وما لم يَتَشَقَّقْ لِلْمُشْتَرِى ، إلَّا عندَ مَن سَوَّى بين الأَنْواعِ كلِّها . وإن تَشَقَّقَ طَلْعُ بعضِ الإناثِ أو بعضِ الفُحَّالِ ، فالذى قد ظَهَرَ لِلبائِعِ ، وما لم يَظْهَرْ على ما ذَكَرْنا من الاخْتِلافِ فيه .

فصل : وكلُّ عَقْدِ مُعاوَضَةٍ يَجْرِى مَجْرَى البَيْعِ ، فى أنَّ الثَّمَرَةَ المُؤَبَّرَةَ تكونُ لِمَنِ

---

(١٧) الفُحَّال ؛ بضم الفاء المعجمه وتشديد الحاء : ذكر النخل .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى م : « يصلح » .

(٢٠) فى الأصل : « يشقق » .

(٢١) فى الأصل : « فلكل » .

انْتقَلَ عنه الأَصْلُ ، وغيرَ المُؤَبَّرَةِ لمن انْتقَلَ إليه ، مثلُ أن يُصْدِقَ المَرْأَةَ نَخْلًا ، أو يَخْلَعَهَا به ، أو يَجْعَلَهُ عِوَضًا فى إجارَةٍ ، أو عَقْدِ صُلْحٍ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فجَرَى مجْرَى البَيْعِ . وإن انْتقَلَ بغيرِ مُعاوَضَةٍ ، كالهِبَةِ ، والرَّهْنِ ، أو فُسِخَ لأَجْلِ العَيْبِ ، أو فَلَسِ المُشْتَرِى ، أو رُجوعِ الأبِ فى هِبَتِه لِوَلَدِهِ ، أو تَقَايَلا المَبيعَ ، أو كان صَداقًا فرجَع إلى الزَّوْجِ لِفَسْخِ المَرْأةِ النِّكَاحَ ، أو نِصْفُهُ لِطَلَاقِ الزَّوْجِ ، فإنَّه فى الفَسْخِ يَتْبَعُ الأَصْلَ ، سَوَاءٌ أُبِّرَ ، أو لم يُؤَبَّرْ ؛ لأنَّه نَماءٌ مُتَّصِلٌ ، فأشْبَهَ السِّمَنَ ، وفى الهِبَةِ والرَّهْنِ حُكْمُهُما حُكْمُ البَيْعِ ، فى أنَّه يَتْبَعُ قبلَ التَّأْبيرِ ، ولا يَتْبَعُ فيما بعدَه ؛ لأنَّ المِلْكَ زالَ عن الأَصْلِ بغيرِ فَسْخٍ ، فكان الحُكْمُ فيه ما ذَكَرْناهُ ، كالبَيْعِ . وأمَّا رُجوعُ البائعِ لِفَلَسِ المُشْتَرِى ، أو الزَّوْجِ لِانْفِساخِ النِّكَاحِ ، فيُذْكَرانِ فى بابَيْهِما .

٧٢١ ـ مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ بَيْعُ الشَّجَرِ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ[1] بَادٍ)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الشَّجَرَ على خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ أحدُها ، ما يكونُ ثَمَرُهُ فى أَكْمامِهِ ، ثم تَتَفَتَّحُ الأَكْمامُ ، فيَظْهَرُ ، كالنَّخْلِ الذى وَرَدَتِ السُّنَّةُ فيه ، وبَيَّنَّا حُكْمَهُ ، وهو الأَصْلُ ، وما عداه مَقيسٌ عليه ، / ومُلْحَقٌ به . ومن هذا الضَّرْبِ ؛ ١٨٩/٤ ظ
القُطْنُ ، وما يُقْصَدُ نَوْرُه ؛ كالوَرْدِ ، والياسَمينِ ، والنَّرْجِسِ ، والبَنَفْسَجِ ، فإنَّه تَظْهَرُ أَكْمامُه ثم تَتَفَتَّحُ ، فيَظْهَرُ ، فهو كالطَّلْعِ إن تَفَتَّحَ جُنْبُذُه[2] ، فهو للبائعِ ، وإلَّا فهو للمُشْتَرِى . الثانى ، ما تَظْهَرُ ثَمَرَتُه بَارِزَةً لا قِشْرَ عليها ولا نَوْرَ ، كالتِّينِ ، والتُّوتِ ، والجُمَّيْزِ ، فهُنَّ لِلبائعِ ؛ لأنَّ ظُهورَها من شَجَرِها بمَنْزِلَةِ ظُهورِ الطَّلْعِ من قِشْرِه . الثالث ، ما يَظْهَرُ فى قِشْرِه ، ثم يَبْقَى فيه إلى حينِ الأَكْلِ ، كالرُّمَّانِ ، والمَوْزِ ، فهو للبائعِ أيضًا بِنَفْسِ الظُّهورِ ؛ لأنَّ قِشْرَه من مَصْلَحَتِه ، ويَبْقَى فيه إلى

---

(١) فى م : « تمر » .

(٢) الجُنْبُذُ : ورد الشجرة قبل أن يتفتح .

حينِ الأَكْلِ ، فهو كالتِّينِ . ولأنَّ قِشْرَه يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ أجْزائِه ؛ لِلزُومِه إيَّاهُ ، وكَوْنِهِ مِن مَصْلَحَتِه . الضَّرْب الرابع ، ما يَظْهَرُ فى قِشْرَيْنِ ، كالجَوْزِ ، واللَّوْزِ ، فهو للبائِعِ أيضًا بِنَفْسِ الظُّهورِ ؛ لأنَّ قِشْرَه لا يَزولُ عنه غالِبًا ، إلَّا بعد جزازِه ، فأشْبَهَ الضَّرْبَ الذى قَبْلَه . ولأنَّ قِشْرَ اللَّوْزِ يُؤْكَلُ معه ، فأشْبَهَ التِّينَ . وقال القاضى : إن تَشَقَّقَ القِشْرُ الأَعْلَى فهو للبائِعِ ، وإن لم يَتَشَقَّقْ فهو لِلْمُشْتَرِى ، كالطَّلْعِ . ولو اعتُبِرَ هذا لم يكُنْ لِلْبَائِعِ إلَّا نادِرًا ، ولا يَصِحُّ قِياسُه على الطَّلْعِ ؛ لأنَّ الطَّلْعَ لابُدَّ من تَشَقُّقِه ، وتَشَقُّقُه من مَصْلَحَتِه ، وهذا بِخِلافِه ، فإنَّه لا يَتَشَقَّقُ على شَجَرِه ، وتَشَقُّقُه قبلَ كَمالِه يُفْسِدُه . الخامس ، ما يَظْهَرُ نَوْرُه ، ثم يَتَناثَرُ ، فتَظْهَرُ الثَّمَرَةُ ، كالتُّفَّاحِ ، والمِشْمِشِ ، والإجَّاصِ[3] ، والخَوْخِ . فإذا تَفَتَّحَ نَوْرُه ، وظَهَرتِ الثَّمَرَةُ فيه ، فهى للبائِعِ ، وإن لم تَظْهَرْ ، فهى لِلْمُشْتَرِى . وقيل : ما تَناثَرَ نَوْرُه ، فهو للبائِعِ ، وما لا فهو لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ لا تَظْهَرُ حتى يَتَناثَرَ النَّوْرُ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن تكونَ للبائِعِ بظُهورِ نَوْرِه ؛ لأنَّ الطَّلْعَ إذا تَشَقَّقَ كان كنَوْرِ الشَّجَرِ ، فإنَّ العُقَدَ التى فى جَوْفِ الطَّلْعِ لَيْسَتْ عَيْنَ الثَّمَرَةِ ، وإنَّما هى أَوْعِيَةٌ لها ، تَكْبُرُ الثَّمَرَةُ فى جَوْفِها ، وتَظْهَرُ ، فتَصِيرُ العُقْدَةُ فى طَرَفِها ، وهى قِمَعُ الرُّطَبَةِ . وقولُ الخِرَقِىِّ يَقْتَضِى ما قُلْناهُ ؛ لأنَّه عَلَّقَ اسْتِحْقاقَ البائِعِ لها بكونِ الثَّمَرِ بادِيًا لا يَبْدُو نَوْرُه . ولا يَبْدُو الثَّمَرُ حتى يَتَفَتَّحَ[4] نَوْرُه . وقد يَبْدُو إذا كَبُرَ قبلَ أن يَنْثُرَ النَّوْرَ ، فتَعلَّقَ ذلك بظُهورِه . والعِنَبُ بمَنْزِلَةِ مالَهُ نَوْرٌ ؛ لأنَّه يَبْدُو فى قُطوفِه شَىءٌ صِغارٌ كحَبِّ الدُّخْنِ ، ثم يَتَفَتَّحُ ، ويَتَناثَرُ ، كتَناثُرِ[5] النَّوْرِ ، فيكونُ من هذا / القِسْمِ . واللهُ أعلمُ . وهذا ١٩٠/٤ و يُفارِقُ الطَّلْعَ ؛ لأنَّ الذى فى الطَّلْعِ عَيْنُ الثَّمَرَةِ يَنْمُو ويَتَغَيَّرُ ، والنَّوْرُ فى هذه الثِّمارِ يَتَساقَطُ ، ويَذْهَبُ ، وتَظْهَرُ الثَّمَرَةُ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ جَميعِه كما

---

(٣) الإجَّاص : الكمثرى أو البرقوق .

(٤) فى م : « لا يتفتح » .

(٥) فى الأصل : « كسائر » .

ذَكَرْنا هٰهُنا ، أو قَرِيبًا منه ، وبينهما اخْتِلافٌ على حَسَبِ ما ذَكَرْنا من الخِلافِ ، أو قَرِيبًا منه .

فصل : فأمَّا الأَغْصانُ ، والوَرَقُ ، وسائِرُ أجْزاءِ الشَّجَرِ ، فهو لِلْمُشْتَرِى بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه من أجْزائِها خُلِقَ لِمَصْلَحَتِها ، فهو كأَجْزاءِ سائِرِ المَبيعِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ وَرَقُ التُّوتِ الذى يُقْصَدُ أخْذُه لِتَرْبِيَةِ دُودِ القَزِّ إن تَفَتَّحَ ، فهو لِلْبائِعِ ، وإلَّا فهو لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الجُنْبُذِ الذى يَتَفَتَّحُ ، فيَظْهَرُ نَوْرُه من الوَرْدِ وغيرِه ، وهذا فى المَواضِعِ التى عادَتُهم أخْذُ الوَرَقِ ، وإن لم تَكُنْ عادَتُهم ذلك ، فهو لِلْمُشْتَرِى ، كسائِرِ وَرَقِ الشَّجَرِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإذا كانَتِ الثَّمَرَةُ للبائِعِ مُبقَّاةً فى شَجَرِ المُشْتَرِى ، فاحْتاجَتْ إلى سَقْيٍ ، لم يَكُنْ لِلْمُشْتَرِى مَنْعُه منه ؛ لأنَّه يَبْقَى به ، فلَزِمَه تَمْكِينُهُ منه ، كتَرْكِه على الأُصولِ . وإن أرادَ سَقْيَها من غيرِ حَاجَةٍ ، فَلِلمُشْتَرِى مَنْعُه منه ؛ لأنَّه بِسَقْيِهِ يَتَضَمَّنُ التَّصَرُّفَ فى مِلْكِ غيرِه ، ولأنَّ الأَصْلَ مَنْعُه من التَّصَرُّفِ فى مِلْكِ غيرِه ، وإنَّما أباحَتْهُ الحاجَةُ ، فإن لم تُوجَدِ الحاجَةُ يَبْقَى على أصْلِ المَنْعِ . فإنِ احتاجَتْ إلى السَّقْيِ ، وفيه ضَرَرٌ على الشَّجَرِ ، أو احتاجَ الشَّجَرُ إلى سَقْيٍ يَضُرُّ بالثَّمَرَةِ ، فقال القاضى : أَيُّهما طَلَبَ السَّقْىَ لِحاجَتِهِ أُجْبِرَ الآخَرُ عليه ؛ لأنَّه دَخَلَ فى العَقْدِ على ذلك ، فإنَّ المُشْتَرِىَ اقْتَضَى عَقْدُه تَبْقِيَةَ الثَّمَرَةِ ، والسَّقْىُ من تَبْقِيَتِها ، والعَقْدُ اقْتَضَى تَمْكِينَ المُشْتَرِى من حِفْظِ الأُصولِ ، وتَسْليمِها ، فَلَزِمَ كلَّ واحِدٍ منهما ما أَوْجَبَه العَقْدُ للآخَرِ ، وإن أضَرَّ به . وإنَّما له أن يَسْقِىَ بِقَدْرِ حاجَتِه ، فإن اخْتَلَفا فى قَدْرِ الحاجَةِ ، رُجِعَ إلى أهْلِ الخِبْرَةِ . وأَيُّهما الْتَمَسَ السَّقْىَ فالمُؤْنَةُ عليه ؛ لأنَّه لِحاجَتِه .

فصل : فإن خِيفَ على الأُصولِ الضَّرَرُ بتَبْقِيَةِ الثَّمَرَةِ عليها لِعَطَشٍ أو غيرِه ، والضَّرَرُ يَسيرٌ ، لم يُجْبَرْ على قَطْعِها / ؛ لأنَّها مُسْتَحِقَّةٌ لِلْبَقاءِ ، فلم يُجْبَرْ على إزالَتِها ١٩٠/٤ ظ
لِدَفْعِ ضَرَرٍ يَسيرٍ عن غيرِه . وإن كانَ كَثِيرًا ، فَخيفَ على الأُصولِ الجَفافُ ، أو نَقْصُ حَمْلِها ، ففيه وجهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يُجْبَرُ أيضًا لذلك . الثانى ، يُجْبَرُ على

القَطْعِ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُها وإن لم تُقْطَعْ ، والأُصُولُ تَسْلَمُ بِالقَطْعِ ، فكان القَطْعُ أَوْلَى . ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلانِ كالوَجْهَيْنِ .

فصل : وإذا باعَ شَجَرًا فيه ثَمَرٌ للبائِعِ ، فحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، أو اشْتَرَى ثَمَرَةً فى شَجَرِها ، فحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى ، فإن تَمَيَّزَتا ، فلكلِّ واحِدٍ ثَمَرَتُه ، وإن لم تَتَمَيَّزْ إحداهما من الأُخْرَى ، فهما شَرِيكانِ فيهما ، كلُّ واحِدٍ بِقَدْرِ ثَمَرَتِه . فإن لم يُعْلَمْ قَدْرُ كلِّ واحِدَةٍ منهما ، اصْطَلَحا عليها ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ ؛ لأنَّ المَبِيعَ لم يَتَعَذَّرْ تَسْلِيمُه ، وإنَّما اخْتَلَطَ بغيرِه ، فهو كما لو اشْتَرَى طَعامًا فى مكانٍ ، فانْثالَ عليه طَعامٌ للبائِعِ ، أو انْثالَ هو على طَعامٍ للبائِعِ ، ولم يُعْرَفْ قَدْرُ كلِّ واحِدٍ منهما . ويُفارِقُ هذا ما لو اشْتَرَى ثَمَرَةً قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، فتَرَكَها حتى بَدا صَلاحُها ، أو اشْتَرَى عَرِيَّةً ، فتَرَكَها حتى أَثْمَرَتْ ، فإنَّ العَقْدَ يَبْطُلُ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ؛ لكَوْنِ اخْتِلاطِ المَبِيعِ بغيرِه حَصَلَ بارْتِكابِ النَّهْىِ ، وكونِهِ يَتَّخِذُ حِيلَةً على شِراءِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، أو شِراءِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ من غيرِ كَيْلٍ من غيرِ حَاجَةٍ إلى أَكْلِه رُطَبًا ، وهٰهُنا ما ارْتَكَبَ نَهْيًا ، ولا يَجْعَلُ هذا طَرِيقًا إلى فِعْلِ المُحَرَّمِ . وجَمَعَ أبو الخَطَّابِ بينهما ، فقال : فى الجَمِيعِ رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، يَبْطُلُ العَقْدُ . والأخرى ، لا يَبْطُلُ . وقال القاضى : إن كانَتِ الثَّمَرَةُ للبائِعِ ، فحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أخرى ، قيل لكلِّ واحِدٍ : اسْمَحْ بِنَصِيبِكَ لِصاحِبِكَ . فإن فَعَلَهُ[6] أحدُهما ، أَقْرَرْنا العَقْدَ وأَجْبَرْنا الآخَرَ على القَبولِ ؛ لأنَّه يَزُولُ به النِّزاعُ . وإن امْتَنَعا ، فَسَخْنا العَقْدَ ؛ لِتَعَذُّرِ وُصولِ كلِّ واحِدٍ منهما إلى قَدْرِ حَقِّه . وإن اشْتَرَى ثَمَرَةً ، فحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أخرى ، لم نَقُلْ لِلْمُشْتَرِى : اسْمَحْ بِنَصِيبِك ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ كلُّ المَبِيعِ ، فلا يُؤْمَرُ بتَخْلِيَتِه كلِّه ، ونَقُولُ للبائِعِ ذلك ، فإن سَمَحَ بِنَصِيبِه لِلْمُشْتَرِى أَجْبَرْناهُ على القَبولِ ، وإلَّا فُسِخَ البَيْعُ بينهما وهذا ، مذهبُ الشَّافِعِىِّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : لعلَّ هذا قولٌ / لبعضِ أصْحابِنا ، فإنَّنى لم أَجِدْهُ ١٩١/٤ و

---

(٦) فى الأصل : « فعل » .

مَعْزِيًّا إلى أحمدَ . والظاهِرُ أنَّ هذا اخْتِيارُ القاضى ، وليس بِمذهبٍ لأحمدَ . ولو اشْتَرَى حِنْطَةً ، فانْثالَتْ عليها أُخْرَى ، لم يَنْفَسِخِ البَيْعُ ، والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى الثَّمَرَةِ تَحْدُثُ معها أخرَى . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا باعَ الأَرْضَ وفيها زَرْعٌ لا يُحْصَدُ إلَّا مَرَّةً ، كالحِنْطَةِ ، والشَّعِيرِ ، والقَطَانِىِّ[7] ، وما المَقْصودُ منه مُسْتَتِرٌ ، كالجَزَرِ ، والفُجْلِ ، والبَصَلِ ، والثُّومِ ، وأَشْباهِها ، فاشْتَرَطَهُ لِلْمُشْتَرِى ، فهو له ، قَصِيلًا[8] كان أو ذا حَبٍّ ، مُسْتَتِرًا أو ظَاهِرًا ، مَعْلُومًا أو مَجْهُولًا ؛ لكونِه دَخَلَ فى البَيْعِ تَبَعًا[9] لِلأَرْضِ ، فلم يَضُرَّ جهْلُه وعَدَمُ كَمالِه ، كما لو اشْتَرَى شَجَرَةً ، فاشْتَرَطَ ثَمَرَتَها بعد تَأْبِيرِها . وإن أُطْلِقَ البَيْعُ ، فهو للبائعِ ؛ لأنَّه مُودَعٌ فى الأَرْضِ ، فهو كالكَنْزِ ، والقُماشِ . ولأنَّه يُرادُ لِلنَّقْلِ ، فأشْبَهَ الثَّمَرَةَ المُؤَبَّرَةَ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . ويكونُ للبائعِ مُبَقًّى فى الأَرْضِ إلى حينِ الحَصادِ بغيرِ أُجْرَةٍ ؛ لأنَّ المَنْفَعَةَ حَصَلَتْ مُسْتَثْناةً له ، وعليه حَصادُه فى أوَّلِ وَقْتِ حَصادِه . وإن كان بَقاؤُه أنْفعَ له ، كقَوْلِنا فى الثَّمَرَةِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : عليه نَقْلُه عَقِيبَ البَيْعِ . كقولِه فى الثَّمَرَةِ ، وقد مضَى[10] الكَلَامُ فيها . وهكذا[11] الحُكْمُ فى القَصَبِ الفارِسِىِّ ؛ لأنَّ له وَقْتًا يُقْطَعُ فيه ، إلَّا أنَّ العُروقَ تكونُ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّها تُتْرَكُ فى الأَرْضِ لِلْبَقاءِ فيها . والقَصَبُ نَفْسُه كالثَّمَرةِ ، [12]وإن لم يَظْهَرْ منه[12] شىءٌ فهو لِلْمُشْتَرِى . وأمَّا قَصَبُ السُّكَّرِ ، فإنَّه يُؤْخَذُ مَرَّةً واحِدَةً ، فهو كالزَّرْعِ . فإن حَصَدَهُ قبل أوانِ[13] الحَصادِ لِيَنْتَفِعَ بالأَرْضِ فى غيرِه ، لم يَمْلِكْ الانْتِفاعَ بها ؛ لأنَّ

---

(7) القطانى : كل حب يدخر كالعدس والحمص والأرز .
(8) القصيل : ما قطع من الزرع وهو أخضر .
(9) سقط من : م .
(10) فى م : « قضى » .
(11) فى م زيادة : « قال » .
(12 - 12) فى الأصل : « وإن لم يكن ظهر » .
(13) سقط من : م .

مَنْفَعَتَها إنَّما حَصَلَتْ مُسْتَثْناةً عن مُقْتَضَى العَقْدِ ، ضَرُورَةَ بَقاءِ الزَّرْعِ ، فتُقَدَّرُ بِبَقائِه ، كالثَّمَرَةِ على الشَّجَرَةِ ، وكما لو كان المَبِيعُ طَعامًا لا يُنْقَلُ مثلُه عادَةً إلَّا فى شَهْرٍ ، لم يُكَلَّفْ إلَّا ذلك ، فإن تَكَلَّفَ نَقْلَهُ فى يومٍ واحِدٍ ، لِيَنْتَفِعَ بالدَّارِ فى غيره ، لم يَجُزْ ، كذلك هٰهُنا . ومتى حُصِدَ الزَّرْعُ ، وبَقِيَتْ له عُروقٌ تَسْتَضِرُّ بها الأَرْضُ ، كعُروقِ القُطْنِ والذُّرَةِ ، فعلى البائِعِ إزالَتُها . وإن تَحَفَّرَتِ الأَرْضُ ، / فعليه تَسْوِيَةُ حُفَرِهَا ؛ لأنه اسْتِصْلاحٌ لِمِلْكِه ، فصارَ كما لو باعَ دارًا فيها خابِيَةٌ[14] كَبِيرَةٌ ، لا تَخْرُجُ إلَّا بِهَدْمِ بابِ الدَّارِ ، فهَدَمَها ، كان عليه الضَّمانُ ، وكذلك كُلُّ نَقْصٍ دَخَلَ على مِلْكِ شَخْصٍ لِاسْتِصْلاحِ مِلْكِ الآخَرِ من غير إذْنِ الأَوَّلِ ، ولا فِعْلٍ صَدَرَ عنه النَّقْصُ ، واسْتَنَدَ إليه ، كان الضَّمانُ على مُدْخِلِ النَّقْصِ .

١٩١/٤ ظ

فصل : وإنْ باعَ أَرْضًا وفيها زَرْعٌ يُجَزُّ مَرَّةً بعد أُخْرَى ، فالأُصولُ لِلْمُشْتَرِى ، والجَزَّةُ الظَّاهِرَةُ عند البَيْعِ للبائِعِ ، سَواءٌ كان ممَّا يَبْقَى سَنَةً ، كالهِنْدِبَا[15] ، والبُقولِ ، أو أَكْثَرَ ، كالرَّطْبَةِ[16] ، وعلى البائِعِ قَطْعُ ما يَسْتَحِقُّه منه فى الحالِ ، فإنَّه ليس لذلك حَدٌّ ينتهى إليه . ولأنَّ ذلك يَطولُ ، ويَخْرُجُ غيرُ ما كان ظَاهِرًا ، والزِّيادَةُ من الأُصولِ التى هى مِلْكٌ لِلْمُشْتَرِى . وكذلك إن كان الزَّرْعُ مما تَكَرَّرُ ثَمَرَتُه ، كالقِثَّاءِ ، والخِيارِ ، والبِطِّيخِ ، والباذِنْجانِ ، وشِبْهِه ، فهو لِلْمُشْتَرِى ، والثَّمَرةُ الظَّاهِرَةُ عند البَيْعِ للبائِعِ ؛ لأنَّ ذلك ممَّا تَتَكَرَّرُ الثَّمرةُ فيه ، فأَشْبَهَ الشَّجَرَ . ولو كان ممَّا تُؤْخَذُ زَهْرَتُه ، وتَبْقَى عُروقُه فى الأَرْضِ ، كالبَنَفْسَجِ ، والنَّرْجِسِ ، فالأُصُولُ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه جُعِلَ فى الأَرْضِ لِلْبَقاءِ فيها ، فهو كالرَّطْبَةِ ، وكذلك أَوْراقُه وغُصونُه ؛ لأنَّه لا يُقْصَدُ أَخْذُه ، فهو كَوَرَقِ الشَّجَرِ وأَغْصانِه . وأَمَّا زَهْرَتُه ، فإن كانت قد تَفَتَّحَتْ ، فهى للبائِعِ ، وإلَّا فهى لِلْمُشْتَرِى ، على ما ذَكَرْناهُ فيما

---

(١٤) الخابية : وعاء الماء الذى يحفظ فيه .

(١٥) الهندبا : بقل زراعى ، يطبخ ورقه ، أو يجعل مشهيا .

(١٦) الرطبة : القَضْب خاصة . وهو ما أكل من النبات المقتضب غضًّا ، ولا يدخر ولا يبقى ، كالفواكه .

مَضَى . واختارَ ابنُ عَقِيلٍ فى هذا كلِّه أنَّ البائعَ إن قال : بِعْتُكَ هذه الأَرْضَ بِحُقوقِها . دَخَلَ فيها ، وإن لم يَقُلْ : بِحُقوقِها . فهل يَدْخُلُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، كالشَّجَرِ .

فصل : وإذا اشْتَرَى أَرْضًا فيها بَذْرٌ ، فَاسْتَحَقَّ المُشْتَرِى أصْلَه ، كالرَّطْبَةِ ، والنَّعْناعِ ، والبُقُولِ التى تُجَزُّ مَرَّةً بعد أخْرَى ، فهو له ؛ لأنَّه تُرِكَ فى الأَرْضِ لِلتَّبْقِيَةِ ، فهو كأُصولِ الشَّجَرِ . ولأنَّه لو كان ظاهِرًا كان له ، فالمُسْتَتِرُ أَوْلَى ، سواءٌ عَلِقَتْ عُروقُه فى الأَرْضِ ، أوْ لا . فإن كان بَذْرًا لِمَا يَسْتَحِقُّهُ البائعُ ، فهو له ، إلَّا أن يَشْتَرِطَهُ المُبْتاعُ ، فيكونَ له . وقال الشَّافِعِىُّ : البَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّ البَذْرَ مَجْهولٌ ، وهو مَقْصودٌ . ولنا ، / أنَّ البَذْرَ يَدْخُلُ تَبَعًا فى البَيْعِ ، فلم يَضُرَّ جَهْلُه ، كما لو اشْتَرَى ١٩٢/٤ و
عَبْدًا ، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ . ويَجوزُ فى التَّابعِ[١٦] من الغَرَرِ ما لا يَجوزُ فى المَتْبوعِ ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ مع الشَّاةِ ، والحَمْلِ مع الأُمِّ ، والسُّقوفِ فى الدَّارِ ، وأساساتِ الحِيطانِ ، تَدْخُلُ تَبَعًا فى البَيْعِ ، ولا تَضُرُّ جهالَتُها ، ولا تَجوزُ مُفْرَدَةً . وإن لم يَعْلَمِ المُشْتَرِى بذلك ، فله الخِيَارُ فى فَسْخِ البَيْعِ وإمْضائِه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ عليه مَنْفَعَةَ الأَرْضِ عامًا . فإن رَضِىَ البائعُ بِتَرْكِه لِلْمُشْتَرِى ، أو قال : أنا أُحَوِّلُه . وأَمْكَنَهُ ذلك فى زَمَنٍ يَسيرٍ لا يَضُرُّ بمَنافِعِ الأَرْضِ ، فلا خِيارَ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه أزالَ العَيْبَ بالنَّقْلِ ، أو زادَهُ خَيْرًا بالتَّرْكِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُه ؛ لأنَّ فيه تَصْحيحًا لِلْعَقْدِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وكذلك لو اشْتَرَى [١٧]نَخيلًا فيه[١٧] طَلْعٌ ، فبانَ أنَّه مُؤَبَّرٌ ، فله الخِيارُ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ المُشْتَرِىَ ثَمَرَةَ عامِه ، ويَضُرُّ بَقاؤُها بِنَخْلِه . فإن تَرَكَها له البائعُ ، لم يكن له خِيارٌ . فإن قال : أنا أَقْطَعُها الآن . لم يَسْقُطْ خِيارُه بذلك ؛ لأنَّ ثَمَرَةَ العامِ تَفوتُ ، سواءٌ قَطَعَها ، أو تَرَكَها . وإن اشْتَرَى أَرْضًا فيها زَرْعٌ للبائعِ ، أو شَجَرًا فيه ثَمَرٌ للبائعِ ، والمُشْتَرِى جاهِلٌ بذلك ، يَظُنُّ أنَّ الزَّرْعَ والثَّمَرَ له ، فله الخِيارُ أيضًا ، كما لو جَهِلَ وُجودَهُ ؛ لأنَّه إنَّما رَضِىَ بِبَذْلِ مَالِه عِوَضًا عن

---

(١٦) فى الأصل : « التبع » .

(١٧ – ١٧) فى الأصل : « نخلا فيها » .

الأَرْضِ والشَّجَرِ بما فيهما ، فإذا بانَ خِلافُ ذلك يَنْبَغِى أن يَثْبُتَ له الخِيارُ ، كالمُشْتَرِى لِلْمَعيبِ يَظُنُّه صَحيحًا . وإن اخْتَلَفا فى جَهْلِه لذلك ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى إذا كان ممَّن يَجْهَلُ ذلك ، لِكَوْنِه عَامِّيًا ، فإنَّ هذا ممَّا يَجْهَلُه كَثِيرٌ من النَّاسِ . وإن كان ممَّن يَعْلَمُ ذلك ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه لا يَجْهَلُه .

فصل : إذا باعَهُ أَرْضًا بحُقوقِها ، دَخَلَ ما فيها من غِراسٍ وبِناءٍ فى البَيْعِ . وكذلك إذا قال : رَهَنْتُكَ هذه الأَرْضَ بحُقوقِها . دخلَ فى الرَّهْنِ غِراسُها وبناؤُها . وإن لم يَقُلْ : بِحُقوقِها . فهل يَدْخُلُ الغِراسُ والبِناءُ فيهما ؟ على وَجْهَيْنِ . ونَصَّ الشَّافِعِىُّ على أنَّهما يَدْخُلانِ فى البَيْعِ دون الرَّهْنِ ، واخْتَلَفَ أصْحابُه فى ذلك ؛ فمنهم مَنْ
١٩٢/٤ ظ قال : فيهما جَمِيعًا قَوْلانِ . ومنهم مَنْ فَرَّقَ بينهما بِكَوْنِ / البَيْعِ أَقْوَى ، فَيَسْتَتْبِعُ البِناءَ والشَّجَرَ ، بخِلافِ الرَّهْنِ ، ومنهم مَن قال : إنَّهما سواءٌ ؛ لأنَّ ما تَبِعَ فى البَيْعِ تَبِعَ فى[18] الرَّهْنِ ، كالطُّرُقِ والمَنافِعِ ، وفيهما جَمِيعًا وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يَدْخُلُ البِناءُ والشَّجَرُ ؛ لأنَّهما من حُقُوقِ[19] الأرْضِ ، ولذلك يَدْخُلانِ إذا قال : بِحُقُوقِها . وما كان من حُقُوقِها يَدْخُلُ فيها بالإِطْلاقِ ، كَطُرُقِها ومَنافِعِها . والثانى ، لا يَدْخُلانِ ؛ لأنهما ليسا من حُقُوقِ الأرْضِ ، فلا يَدْخُلانِ فى بَيْعِها ورَهْنِها ، كالثَّمرةِ المُؤَبَّرَةِ . ومن نَصَرَ الأوَّلَ فَرَّقَ بينهما ؛ بكَوْنِ الثَّمرةِ تُرادُ لِلنَّقْلِ ، وليسَتْ من حُقُوقِها ، بخِلافِ الشَّجَرِ والبِناءِ . فإن قال : بِعْتُكَ هذا البُسْتانَ . دَخَلَ فيه الشَّجَرُ ؛ لأنَّ البُسْتانَ اسْمٌ للأرْضِ ، والشَّجَرِ ، والحائِطِ ؛ ولذلك لا تُسَمَّى الأرْضُ المَكْشُوفَةُ بُسْتانًا . قال ابنُ عَقِيلٍ : ويَدْخُلُ فيه البِناءُ ؛ لأنَّ ما دَخَلَ فيه الشَّجَرُ دَخَلَ فيه البِناءُ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَدْخُلَ .

فصل : وإن باعَهُ شَجَرًا ، لم تَدْخُلِ الأرْضُ فى البَيْعِ . ذَكَرَهُ أبو إسْحاقَ ابنُ شَاقْلَا ؛ لأنَّ الاسْمَ لا يَتَناوَلُها ، ولا هى[19] تَبَعٌ لِلْمَبِيعِ .

---

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : الأصل .

فصل : وإن قال : بِعْتُكَ هذه القَرْيَةَ . فإن كانَتْ فى اللَّفْظِ قَرِينَةٌ ، مثلُ المُساوَمَةِ على أَرْضِها ، أو ذِكْرِ الزَّرْعِ والغَرْسِ فيها ، وذِكْرِ حُدُودِها ، أو بَذْلِ ثَمَنٍ لا يَصْلُحُ إلَّا فيها وفى أَرْضِها ، دَخَلَ فى البَيْعِ ؛ لأنَّ الاسْمَ يجوزُ أن يُطْلَقَ عليها مع أَرْضِها ، والقَرِينَةُ صارِفَةٌ إليه ودالَّةٌ عليه ، فأشْبَه ما لو صَرَّحَ به ، وإن لم يكن قَرِينَةٌ تَصْرِفُ إلى ذلك ، فَالبَيْعُ يَتَناوَلُ البُيُوتَ ، والحِصْنَ الدَّائِرَ عليها ، فإنَّ القَرْيَةَ اسْمٌ لذلك ، وهو مَأْخُوذٌ من الجَمْعِ ؛ لأنَّه يَجْمَعُ النَّاسَ ، وسواءٌ قال : بِحُقُوقِها . أو لم يَقُلْ . وأمَّا الغِراسُ بين بُنْيانِها ، فحُكْمُه حُكْمُ الغِراسِ فى الأَرْضِ ، إن قال : بِحُقُوقِها . دَخَلَ ، وإن لم يَقُلْ ، فعلى وَجْهَيْنِ .

فصل : وإن باعَهُ دارًا بِحُقُوقِهَا ، تَناوَلَ البَيْعُ أَرْضَها ، وبناءَها ، وما هو مُتَّصِلٌ بها ، مِمَّا هو من مَصْلَحَتِها ، كالأبوابِ المَنْصُوبَةِ ، والخَوابِى المَدْفُونَةِ ، والرُّفُوفِ المُسَمَّرَةِ ، والأَوْتادِ المَغْرُوزَةِ ، والحَجَرِ المَنْصُوبِ من الرَّحا ، وأَشْباهِ ذلك . ولا يَدْخُلُ فى البَيْعِ ما ليس من مَصالِحِها ، كالكَنْزِ ، والأَحْجارِ المَدْفُونَةِ ؛ لأنَّ ذلك مُودَعٌ فيها لِلنَّقْلِ عنها ، فأشْبَه الفَرْشَ / ، والسُّتُورَ ، ولا ما كان مُنْفَصِلًا عنها يَخْتَصُّ ١٩٣/٤ و
بِمَصْلَحَتِها ، كالفَرْشِ ، والسُّتُورِ ، والطَّعامِ ، والرُّفُوفِ المَوْضُوعَةِ على الأَوْتادِ بغير تَسْمِيرٍ ، ولا غَرْزٍ فى الحائِطِ ، والْحَبْلِ[20] ، والدَّلْوِ ، والبَكَرَةِ ، والقُفْلِ ، وحَجَرِ الرَّحَى ، إذا لم يكن واحدٌ منهما مَنْصُوبًا ، والخَوابِى المَوْضُوعَةِ مِن غيرِ أن يُطَيَّنَ عليها ، ونحوِه ؛ لأنَّه مُنْفَصِلٌ عنها ، لا يَخْتَصُّ بمَصْلَحَتِها ، فأشْبَه الثِّيابَ . وأمَّا ما كان من مَصالِحِها ، لكنَّه مُنْفَصِلٌ عنها ، كالمِفْتاحِ ، والحَجَرِ الفَوْقانِىِّ من الرَّحا إذا كان السُّفْلانِىُّ مَنْصُوبًا ، فيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يَدْخُلُ فى البَيْعِ ؛ لأنَّه لِمَصْلَحَتِها ، فأشْبَه المَنْصُوبَ فيها . والثانى ، لا يَدْخُلُ ؛ لأنَّه مُنْفصِلٌ عنها ، فأشْبَه السُّفْلانِىَّ إذا لم يكُنْ مَنْصُوبًا ، والقُفْلَ ، والدَّلْوَ ، ونحوَهما . ومَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا كمذهبِنا سواءً .

---

(٢٠) سقط من : م .

فصل : وما كان فى الأَرْضِ من الحِجارَةِ المَخْلُوقَةِ فيها ، أو مَبْنِيٌّ عليها[21] ، كأساساتِ الحِيطانِ المُتَهَدِّمَةِ ، فهى[22] لِلْمُشْتَرِى بالبَيْعِ ؛ لأَنَّه من أَجْزائِها ، فهى كَحِيطانِها ، وتُرابِها ، والمَعادِنِ الجامِدَةِ فيها ، والآجُرُّ كالحِجارَةِ فى هذا . وإذا كان المُشْتَرِى عالِمًا بذلك ، فلا خِيارَ له . وإن لم يكن عالِمًا به ، وكان ذلك يَضُرُّ بالأَرْضِ ، ويَنْقُصُها ، كالصَّخْرِ المُضِرِّ بِعُرُوقِ الشَّجَرِ ، فهو عَيْبٌ ، ولِلْمُشْتَرِى الخِيارُ بين الفَسْخِ وأَخْذِ الثَّمنِ ، أو الإِمْساكِ وأَخْذِ أَرْشِ العَيْبِ ، كما فى سائِرِ المَبِيعِ . فأَمَّا إن كانتِ الحِجارَةُ أو الآجُرُّ مُودَعًا فيها لِلنَّقْلِ عنها ، فهى لِلبائِعِ ، كالكَنْزِ ، وعليه نَقْلُها ، وتَسْوِيَةُ الأَرْضِ إذا نَقَلَها ، وإِصْلاحُ الحُفَرِ ؛ لأَنَّه ضَرَرٌ لَحِقَ لاسْتِصْلاحِ مِلْكِه ، فكان عليه إِزَالَتُه . وإن كان قَلْعُها يَضُرُّ بالأَرْضِ ، أو تَتَطاوَلُ مُدَّتُه ، ولم يكُنِ المُشْتَرِى عالِمًا ، فله الخِيارُ كما ذَكَرْنا ؛ لأَنَّه عَيْبٌ . وإن لم يكُنْ فى نَقْلِها ضَرَرٌ ، ويمكنُ نَقْلُها فى أيامٍ يَسِيرَةٍ ، كالثَّلاثةِ فما دونَ ، فلا خِيارَ له ، وله مُطالَبَةُ البائِعِ بِنَقْلِها فى الحالِ ؛ لأَنَّه لا عُرْفَ فى تَبْقِيَتِها ، بخِلافِ الزَّرْعِ . وإن كان عالِمًا بالحالِ ، فلا خِيارَ له ، ولا أُجْرَةَ فى الزَّمانِ الذى نُقِلَتْ فيه ؛ لأَنَّه عَلِمَ بذلك ورَضِىَ ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَرَى أَرْضًا فيها زَرْعٌ . وإن لم يَعْلَمْ ، واخْتارَ إِمْساكَ / المَبِيعِ ، فهل له أُجْرَةٌ لِزَمانِ النَّقْلِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، له ذلك ؛ لأن المَنافِعَ مَضْمُونَةٌ على المُتْلِفِ ، فكان عليه بَدَلُها ، كالأَجْزاءِ . والثانى ، لا يَجِبُ ؛ لأَنَّه لَمَّا رَضِىَ بإِمْساكِ المَبِيعِ رَضِىَ[23] بِتَلَفِ المَنْفَعَةِ فى زَمانِ النَّقْلِ ، فإن لم يَخْتَرِ الإِمْساكَ ، فقال البائِعُ : أنا أَدَعُ ذلك لك . وكان مِمَّا لا ضَرَرَ فى بَقائِه ، لم يكَنْ له خِيارٌ ؛ لأَنَّ الضَّرَرَ زالَ عنه . ١٩٣/٤ ظ

فصل : فإن كان فى الأَرْضِ مَعادِنُ جامِدَةٌ ، كمَعَادِنِ الذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ،

---

(٢١) فى الأصل : « فيها » .

(٢٢) فى الأصل : « فهو » .

(٢٣) سقط من : م .

والحَدِيدِ ، والنُّحاسِ ، والرَّصاصِ ، ونحوِها ، دَخلَتْ فى البَيْعِ ، ومُلِكَتْ بمِلْكِ الأَرْضِ التى هى فيها ؛ لأنَّها من أَجْزائِها ، فهى كتُرابِها وأَحْجارِها ، ولكنْ لا يُباعُ مَعْدِنُ الذَّهَبِ بذَهَبٍ ، ولا مَعْدِنُ الفِضَّةِ بفِضَّةٍ ، ويجوزُ بَيْعُها بغيرِ جِنْسِها . وإن ظَهَرَ فى الأَرْضِ مَعْدِنٌ لم يَعْلَمِ البائِعُ به ، فله الخِيارُ ؛ لأنَّه زِيادَةٌ لم يَعْلَمْ بها ، فأَشْبَهَ ما لو باعَهُ ثَوْبًا على أنه عشرةٌ ، فبانَ أَحَدَ عَشَرَ . هذا إذا كان قد مَلَكَ الأَرْضَ بإحْياءٍ أو إقْطاعٍ . وقد رُوِىَ أنَّ وَلَدَ بِلالِ بن الحارِثِ باعُوا عُمَرَ بنَ عبدِ العَزِيزِ أَرْضًا ، فظَهَرَ فيها مَعْدِنٌ ، فقالوا : إنَّمَا بِعْنا الأَرْضَ ، و لم نَبِعِ المَعْدِنَ . وأَتَوْا عُمَرَ بنَ عبدِ العزيزِ بالكِتابِ الذى فيه قَطِيعَةُ النَّبِىِّ ﷺ لأَبِيهِم ، فأَخَذَهُ عُمَرُ فَقَبَّلَه ، ورَدَّ عليهم المَعْدِنَ(٢٤) . وإن كان البائِعُ مَلَكَ الأَرْضَ بالبَيْعِ ، احتَمَلَ أنْ لا يكونَ له خِيارٌ ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِه ، وهو المالِكُ الأَوَّلُ . واحْتَمَلَ أنْ يكونَ له الخِيارُ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا ثم باعَهُ و لم يَعْلَمْ عَيْبَهُ ، فإنَّه يَسْتَحِقُّ الرَّدَّ عليه ، وإن كان قد باعَهُ مثل ما اشْتَراهُ . وقد رَوَى أبو طالِبٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه(٢٥) إذا ظَهَرَ المَعْدِنُ فى مِلْكِه مَلَكَهُ . وظاهِرُ هذا أنَّه لم يَجْعَلْه للبائِعِ ، ولا جَعَلَ له خِيارًا ؛ لأنَّه مِن أَجْزاءِ الأَرْضِ ، فأَشْبَهَ ما لو ظَهَرَ فيها حِجارَةٌ لها قِيمَةٌ كَبِيرَةٌ .

فصل : وإذا كان فى الأَرْضِ بِئْرٌ أو عَيْنٌ مُسْتَنْبَطَةٌ ، فنَفْسُ البِئْرِ وأَرضُ العَيْنِ مَمْلُوكَةٌ لمالِكِ الأَرْضِ ، والماءُ الذى فيها غيرُ مَمْلُوكٍ ؛ لأنَّه يَجْرِى من تَحْتِ الأَرْضِ إلى مِلْكِه ، فأَشْبَهَ الماءَ الجارِىَ فى النَّهْرِ إلى مِلْكِه ، وهذا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ . والوجه الآخَرُ ، / يَدْخُلُ فى المِلْكِ ؛ لأنَّه نَماءُ المِلْكِ . وقد ١٩٤/٤ و
رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يُمْلَكُ ؛ فإنَّه قال فى رجُلٍ له أَرْضٌ ولآخَرَ ماءٌ ، فيَشْتَرِكُ صاحِبُ الأَرْضِ وصاحِبُ الماءِ فى الزَّرْعِ ، ويكون بينهما ؟ فقال : لا بأْسَ . اخْتارَهُ أبو بكرٍ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ الماءَ مَمْلُوكٌ لِصاحِبِه ، وفى مَعْنَى الماءِ ، المَعادِنُ الجارِيَةُ

---

(٢٤) انظر ما تقدم فى : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ ، وتقدم بنصه فى : ٢٤٥/٤ ، ٢٤٦ .
(٢٥) سقط من : الأصل .

فى الأَمْلاكِ ، كالقارِ ، والنِّفْطِ ، والمُومِياءِ ، والمِلْحِ . وكذلك الحُكْمُ فى النَّابِتِ فى أَرْضِه من الكَلَأ والشَّوْكِ ، ففى كلِّ ذلك يُخَرَّجُ على الرِّوايَتَيْنِ فى الماءِ . والصَّحِيحُ أنَّ الماءَ لا يُمْلَكُ ، فكذلك هذه . قال أحْمَدُ : لا يُعْجِبُنِى بَيْعُ الماءِ أَلْبَتَّةَ . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن قَوْمٍ بينهم نَهْرٌ تَشْرَبُ منه أَرَضُوهم ، لهذا يَوْمٌ ، ولهذا يَوْمانِ ، يَتَّفِقُونَ عليه بالحِصَصِ ، فجاءَ يَوْمِى ولا أحْتاجُ إليه ؛ أُكْرِيهِ بِدَراهِمَ ؟ قال : ما أدْرِى ، أمَّا النَّبِىُّ ﷺ فنهَى عن بَيْعِ الماءِ . قِيلَ : إنَّه ليس يَبِيعُه ، إنَّما يُكْرِيهِ . قال : إنَّمَا احْتالُوا بهذا لِيُحَسِّنُوه ، فأىُّ شىءٍ هذا إلَّا البَيْعَ ! ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن جابِرٍ ، وإياسِ بنِ عبدٍ المُزَنِىِّ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى أن يُباعَ الماءُ[26] . ورُوِىَ أيضًا عن رَجُلٍ من أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فى ثَلَاثٍ : فى الماءِ والنَّارِ والكَلَأِ » . رَواهُ[27] أبو عُبَيْدٍ ، فى كِتابِ « الأَمْوالِ »[28] ، فإذا قلنا : لا يُمْلَكُ . فصَاحِبُ الأَرْضِ أحَقُّ به من غيرِه ؛ لِكَوْنِه فى مِلْكِه ، فإن دَخَلَ غيرُه بغيرِ إذْنِه ، فأَخَذَهُ مَلَكَهُ ؛ لأنَّه مُباحٌ فى الأصْلِ ، فأَشْبَه ما لو عَشَّشَ فى أَرْضِه طائِرٌ ، أو دَخَلَ فيها ظَبْىٌ ، أو نَضَبَتْ عن سَمَكٍ ، فدَخَلَ إليه داخِلٌ فأَخَذَه ، وأمَّا ما يَحُوزُه من الماءِ فى إنائِه ، أو يَأْخُذُه من الكَلَأِ فى حَبْلِه[29] ، [30]أو يَحُوزُه فى رَحْلِه[30] ، أو يَأْخُذُه من المَعادِنِ ، فإنه يَمْلِكُه بذلك[31] ، وله بَيْعُه بلا خِلافٍ بين

---

(٢٦) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم بيع فضل الماء ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٢/٥ . والنسائى ، فى : باب بيع الماء ، وباب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٠/٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ .

(٢٧) فى الأصل : « ورواه » .

(٢٨) فى : باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء ، من كتاب الأرضين ... ، الأموال ٢٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى منع الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٩/٢ .

(٢٩) فى الأصل : « رحله » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) سقط من : الأصل .

أَهْلِ العِلْمِ ؛ فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا ، فَيَأْخُذَ حُزْمَةً مِنْ حَطَبٍ ، فيَبِيعَ ، فَيَكُفَّ اللهُ بِهِ وَجْهَهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ ، أُعْطِىَ أو مُنِعَ » . رواهُ البُخَارِىُّ[٣٢] . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ فى « الأَمْوالِ »[٣٣] ، عن المَشْيَخةِ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الماءِ إلَّا ما حُمِلَ منه . وعلى ذلك مَضَتِ العادَةُ فى الأَمْصارِ بِبَيْعِ الماءِ فى الرَّوايا ، والحَطَبِ ، والكَلأِ ، من غيرِ نَكِيرٍ ، وليس / لأَحدٍ أن يَشْرَبَ منه ، ١٩٤/٤ ظ ولا يَتَوَضَّأَ ، ولا يَأْخُذَ إلَّا بإذْنِ مالِكِه . وكذلك لو وَقَفَ على بِئْرِه ، أو بِئْرٍ مُباحٍ فاسْتَقَى بِدَلْوِه ، أو بدُولابٍ أو نحوِه ، فما يُرَقِّيهِ من الماءِ ، فهو مِلْكُهُ ، وله بَيْعُه ؛ لأنَّه مَلَكَهُ بأَخْذِه فى إنائِه . قال أحمدُ : إنَّما نُهِىَ عن بَيْعِ فَضْلِ ماءِ البِئْرِ والعُيُونِ فى قَرارِه . ويَجُوزُ بَيْعُ البِئْرِ نَفْسِها ، والعينِ ، ومُشْتَرِيها أحَقُّ بمَائِها . وقد رُوِىَ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ يَشْتَرِى بِئْرَ رُومَةَ[٣٤] يُوَسِّعُ بِهَا عَلَى المُسْلِمِينَ وَلَهُ الجَنَّةُ » ، أو كما قال . فاشْتَراها عُثْمَانُ بنُ عَفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، من يَهُودِىٍّ ، بأَمْرِ النَّبىِّ ﷺ ، وسَبَّلَهَا لِلْمُسْلِمِينَ ، وكان اليَهُودِىُّ[٣٥] يَبِيعُ ماءَها[٣٦] . ورُوِىَ أَنَّ عُثْمانَ اشْتَرَى منه[٣٧] نِصْفَها باثْنَىْ عشرَ أَلْفًا ، ثم قال اليَهُودِىُّ : اخْتَرْ ، إمَّا أن تَأْخُذَهَا يَوْمًا وآخُذَها أنا[٣٨] يَوْمًا ، وإمَّا أن نَنْصِبَ لك عليها دَلْوًا ، وأَنْصِبَ عليها دَلْوًا . فاخْتَارَ يَوْمًا ويَوْمًا ، فكان النَّاسُ يَسْتَقُونَ منها فى يومِ عُثْمانَ لِلْيَوْمَيْنِ ، فقال

---

(٣٢) فى : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع ، وفى : باب بيع الحطب والكلأ ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣/٧٥ ، ١٤٩ .

(٣٣) فى : باب حمى الأرض ذات الكلأ والماء ، من كتاب الأرضين ... ، الأموال ٣٠٢ .

(٣٤) رومة : أرض بالمدينة بين الجرف وزغابة ، نزلها المشركون عام الخندق ، وفيها بئر رومة . معجم البلدان ٢/٨٧٣ .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب فى الشرب ومن رأى صدقة الماء وهبته ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣/١٤٤ . والترمذى ، فى : باب فى مناقب عثمان ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/١٥٧ .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) فى الأصل : « منها » .

اليَهُودِىُّ : أفْسَدْتَ عَلَىَّ بِئْرِى ، فاشْتَرِ بَاقِيَها . فاشْتَراهُ بِثَمَانِيَةِ آلافٍ . وفى هذا دَلِيلٌ على صِحَّةِ بَيْعِها ، وتَسْبِيلِها ، وصِحَّةِ بَيْعِ ما يَسْتَقِيهِ منها ، وجَوازِ قِسْمَةِ مائِها بالمُهَايَأَةِ[39] ، وكَوْنِ مالِكِها أحَقَّ بمائِها[40] ، وجَوازِ قِسْمَةِ ما فيه حَقٌّ وليس بمَمْلُوكٍ . فأمَّا المِياهُ الجارِيَةُ ، فما كان نابعًا فى غير مِلْكٍ ، كالأنْهارِ الكِبارِ ، وغيرِها ، لم تُمْلَكْ بحالٍ ، ولو دَخَلَ إلى أرْضِ رَجُلٍ ، لم يَمْلِكْهُ بذلك ، كالطَّيْرِ يَدْخُلُ إلى أرْضِه ، ولكلِّ أحدٍ أخْذُه . ولا يَمْلِكُه ، إلَّا أن يَجْعَلَ له فى أرْضِه مُسْتَقَرًّا ، كالبِرْكَةِ ، والقَرارَةِ[41] ، أو يَحْتَفِرَ سَاقِيَةً ، يأْخُذُ فيها من ماءِ النَّهْرِ الكَبِيرِ ، فيكونُ أحَقَّ بذلك الماءِ من غيرِه ، كَنَقْعِ البِئْرِ ، وإن كان ما يَسْتَقِرُّ فى البِرْكَةِ لا يَخْرُجُ منها ، فالأوْلَى أنه يَمْلِكُه بذلك على ما سَنَذْكُرُه فى مِياهِ الأمْطارِ . وما كان نابعًا أو مُسْتَنْبَطًا كالقُنِىِّ ، فهو كَنَقْعِ البِئْرِ ، وفيه من الخِلافِ ما فيه ، فأمَّا المَصانِعُ المُتَّخَذَةُ لِمياهِ الأمْطارِ تُجْمَعُ فيها ، ونحوُها من البِرَكِ وغيرِها ، فالأوْلَى أنَّه يمْلكُ ماءَها ، ويَصِحُّ بَيْعُه إذا كان مَعْلُومًا ؛ لأنَّه مُباحٌ حَصَّلَه بشىءٍ مُعَدٍّ له ، فملَكَه ، كالصَّيْدِ يَحْصُلُ فى شَبَكَتِه ، والسَّمَكِ فى بِرْكَةٍ مُعَدَّةٍ له ، ولا يجُوزُ / أخْذُ شىءٍ منه إلَّا بإذْنِ مالِكِه . ١٩٥/٤ و

٧٢٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ دُونَ الأَصْلِ ، ولَمْ يَبْدُ صَلاحُهَا على التَّرْكِ إلى الجِزَازِ ، لم يَجُزْ . وإن اشْتَراها عَلَى القَطْعِ ، جَازَ**)

لا يَخْلُو بَيْعُ الثَّمَرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها من ثَلاثَةِ أَقْسامٍ ؛ أحدُها ، أن يَشْتَرِيَها بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، فلا يَصِحُّ البَيْعُ إجْماعًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الثِّمارِ حتى يَبْدُوَ صَلَاحُها . نهى البائِعَ والمُبْتَاعَ . مُتَّفَقٌ عليه[1] . النَّهْىُ يَقْتَضِى فَسادَ المَنْهِىِّ

---

(٣٩) المهايأة : قسمة الأيام فى السقى .

(٤٠) فى م : « بمثلها » .

(٤١) فى م : « والقرار » .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ١٠١/٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ .
=

عنه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على القَوْلِ بجُمْلَةِ هذا الحَدِيثِ . القسم الثانى ، أن يَبِيعَها بِشَرْطِ القَطْعِ فى الحال ، فَيَصِحُّ بالإِجْماعِ ؛ لأَنَّ المَنْعَ إِنَّمَا كان خَوْفًا مِن تَلَفِ الثَّمَرَةِ ، وحُدُوثِ العاهَةِ عليها قبلَ أَخْذِها ؛ بِدَلِيلِ ما رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثِّمَارِ حتى تَزْهُوَ[2] . قال : « أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[3] . وهذا مأْمُونٌ فيما يُقْطَعُ ، فصَحَّ بَيْعُه كما لو بَدا صَلاحُه . القسم الثالث ، أن يَبِيعَها مُطْلَقًا ، ولم يَشْتَرِطْ قَطْعًا ولا تَبْقِيَةً ، فالبَيْعُ باطِلٌ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وأجازَهُ أبو حنيفةَ ؛ لأَنَّ إِطْلاقَ العَقْدِ يَقْتَضِى القَطْعَ ، فهو كما لو اشْتَرَطَه ، قال : ومَعْنَى النَّهْىِ ، أن يَبِيعَها مُدْرِكَةً قبلَ إِدْراكِها ، بِدَلالَةِ قوله : « أَرَأَيْتَ إن مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » . فلَفْظَةُ المَنْعِ تَدُلُّ على أَنَّ العَقْدَ يَتناوَلُ مَعْنًى ، وهو مَفْقُودٌ فى الحالِ حتى يُتَصَوَّرَ المَنْعُ . ولَنا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ النَّهْىَ عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها . فيَدْخُلُ فيه مَحَلُّ النِّزاعِ ، واسْتِدْلالُهم بِسِياقِ الحَدِيثِ يدُلُّ[4] على هَدْمِ قاعِدَتِهِمْ التى قَرَّرُوها ، فى أَنَّ إِطْلاقَ العَقْدِ يَقْتَضِى القَطْعَ ، ويُقَرِّرُ ما قُلْنا ، من أَنَّ[5] إِطْلاقَ العَقْدِ يَقْتَضِى[6] التَّبْقِيَةَ ، فيَصِيرُ العَقْدُ المُطْلَقُ كالذى شُرِطَتْ فيه التَّبْقِيَةُ ،

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٦ . والإمام أحمد ، فى : ٢/٧ ، ٦٢ ، ١٢٣ .

(٢) فى الأصل : « تزهى » .

(٣) فى : باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/١٠١ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩٠ . والنسائى ، فى : باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٢ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦١٨ .

(٤) فى م : « يدم » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « مقتضى » .

يَتناوَلُهما النَّهْىُ جَمِيعًا ، ويَصِحُّ تَعْلِيلُهُما بالعِلَّةِ التى عَلَّلَ بها النَّبِىُّ ﷺ، مِن مَنْعِ الثَّمَرَةِ وهَلاكِها .

١٩٥/٤ ظ **فصل** : وبَيْعُ الثَّمَرَةِ قبل بُدُوِّ صَلاحِها مِن غيرِ شَرْطِ القَطْعِ على ثَلاثَةِ / أضْرُبٍ أحدُها ، أن يَبِيعَها مُفْرَدةً لغير مالِكِ الأصْلِ ، فهذا الضَّرْبُ الذى ذَكَرْنا حُكْمَه ، وبَيَّنَّا بُطْلَانَهُ . الثانى ، أن يَبِيعَها مع الأَصْلِ ، فيجوزُ بالإِجْماعِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنِ ابْتاعَ نَخْلًا بَعْدَ أنْ تُؤَبَّرَ ، فَثَمَرَتُها لِلَّذِى باعَهَا ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ »[٧] . ولأنَّه إذا باعَها مع الأصْلِ حَصَلَتْ تَبَعًا فى البَيْعِ[٨] ، فلم يَضُرَّ احْتِمالُ الغَرَرِ فيها ، كما احتُمِلَتِ الجَهالَةُ فى بَيْعِ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ مع بَيْعِ الشَّاةِ ، والنَّوَى فى التَّمْرِ مع التَّمْرِ ، وأساساتِ الحِيطانِ فى بَيْعِ الدَّارِ . الثالث ، أن يَبِيعَها مُفْرَدَةً لِمَالِكِ الأصْلِ ، نحوُ أن تكونَ لِلبائِعِ ولا يَشْتَرِطُها المُبْتاعُ ، فيَبِيعَها له بعدَ ذلك ، أو يُوصِىَ لِرَجُلٍ بِثَمَرَةِ نَخْلَتِه[٩] ، فيَبِيعَها لِوَرَثَةِ المُوصِى ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَصِحُّ البَيْعُ ، وهو المَشْهُورُ من قَوْلِ مالِكٍ ، وأحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَجْتَمِعُ الأصْلُ والثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِى ، فيَصِحُّ ، كما لو اشْتَراهُما معًا . ولأنَّه إذا باعَها لمالِكِ الأصْلِ حَصَلَ التَّسْلِيمُ إلى المُشْتَرِى على الكَمالِ ؛ لكَوْنِه مالِكًا لأُصُولِها وقَرارِها ، فصَحَّ ، كبَيْعِها مع أَصْلِها . والثانى ، لا يَصِحُّ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَقْدَ يَتَناوَلُ الثَّمَرَةَ خاصَّةً ، والغَرَرَ فيما يَتَناوَلُه العَقْدُ أصْلًا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كما لو كانتِ الأُصُولُ لأجْنَبِىٍّ ، ولأنَّها تَدْخُلُ فى عُمُومِ النَّهْيِ ، بخِلافِ ما إذا باعَهُما معًا ، فإنَّه مُسْتَثْنًى بالخَبَرِ المَرْوِىِّ فيه ، ولأنَّ الغَرَرَ فيما يَتَناوَلُه العَقْدُ أصْلًا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، وفيما إذا باعَهُما معًا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ تَبَعًا ، ويجوزُ فى التَّابعِ من الغَرَرِ ما لا يجوزُ فى المَتْبُوعِ ، كما يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ، والحَمْلِ مع الشَّاةِ ،

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .

(٨) فى م : « بيع » .

(٩) فى م : « نخلة » .

وغيرِهما . وإن باعَهُ الثَّمَرَ ، بِشَرْطِ القَطْعِ فى الحالِ ، صَحَّ ، وَجْهًا واحِدًا ، ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ الوَفاءُ بالشَّرْطِ ؛ لأنَّ الأصْلَ له .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّرْعِ الأخْضَرِ فى الأرْضِ إلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ فى الحالِ ، كما ذَكَرْنا فى الثَّمَرَةِ على الأُصُولِ ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ[10] ، عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ النَّخْلِ حتى يَزْهُوَ[11] ، وعن بَيْعِ السُّنْبُلِ حتى يَبْيَضَّ ويَأْمَنَ العَاهَةَ . نَهَى البائِعَ والمُشْتَرِىَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُ أحَدًا / يَعْدِلُ عن القَوْلِ ١٩٦/٤ و
به . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، وأهْلِ المَدِينَةِ ، وأهْلِ البَصْرَةِ ، وأصْحابِ الحَدِيثِ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . فإن باعَهُ مع الأرْضِ ، جازَ ، كَبَيْعِ الثمَرةِ مع الأصْلِ ، وإن باعَهُ لمالِكِ الأرْضِ ، ففيه وَجْهانِ ، على ما ذَكَرْنا فى الثمَرةِ تُباعُ من مالِكِ الأصْلِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يجوزُ . وإن باعَهُ إيَّاه بشَرْطِ القَطْعِ ، جازَ ، وَجْهًا واحِدًا ، ولم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ الوَفاءُ بالشَّرْطِ ؛ لأنَّ الأصْلَ له ، فهو كَبَيْعِ الثَّمَرَةِ من مالِكِ الأصْلِ بشَرْطِ القَطْعِ . وإذا اشْتَدَّ حَبُّ الزَّرْعِ ، جازَ بَيْعُه مُطْلَقًا ، وبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ فى الحديث : « حتى يَبْيَضَّ » . فَجَعَلَ ذلك غايَةَ المَنْعِ من بَيْعِه ، فيَدُلُّ على الجَوازِ بعدَه . وفى رِوايَةٍ ، نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن بَيْعِ العِنَبِ حتى يَسْوَدَّ ، وعن بَيْعِ الحَبِّ حتى يَشْتَدَّ[12] . ولأنَّه إذا اشْتَدَّ حَبُّه بَدَا صَلاحُه ، فصار كالثَّمَرةِ إذا بَدا

---

(١٠) فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٥/٣ ، ١١٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ... ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٥ . والنسائى ، فى : باب بيع السنبل حتى يبيض ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٨/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢ .

(١١) فى م : « يزهى » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٦/٥ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢١/٣ ، ٢٥٠ .

صَلاحُها . وإذا اشْتَدَّ شىءٌ من حَبِّه ، جاز بَيْعُ جَمِيعِ ما فى البُسْتانِ من نَوْعِه ، كالشَّجَرَةِ إذا بَدا الصَّلاحُ فى شىءٍ منها .

فصل : ذكر[13] القاضِى فى الصُّلْحِ قال : وإذا اعْتَرَفَ لِرَجُلٍ بِزَرْعٍ ثم صالَحَهُ منه بِعِوَضٍ ، صَحَّ فيما يَصِحُّ فى البَيْعِ ، وبَطَلَ فيما يَبْطُلُ فيه . ولو ادَّعَى اثْنَانِ زَرْعًا فى يَدِ آخَرَ ، فأَقَرَّ لهما به ، فالزَّرْعُ بينهما نِصْفانِ ، فإن صالَحَ[14] أحَدُهما عن حَقِّه منه قبل اشْتِدادِ حَبِّه ، لم يَجُزْ ، سَواءٌ شَرَطَ القَطْعَ ، أو أطْلَقَ ؛ لأنَّه إن أطْلَقَ بَطَلَ ، لِلنَّهْىِ عن بَيْعِ المُخاضَرَةِ[15] ، وإن شَرَطَ القَطْعَ لم يُمْكِنه قَطْعُ نَصِيبِه إلَّا بِقَطْعِ الزَّرْعِ كلِّه . وإن كانتِ الأرْضُ لِلْمُقِرِّ ، احتَمَلَ أن يَصِحَّ ، واحْتَمَلَ أنْ لا يَصِحَّ ، بِناءً على الوَجْهَيْنِ فيما إذا اشْتَرَى زَرْعًا أخضرَ فى أرْضٍ مَمْلُوكَةٍ له ، ولو كانتِ الأرْضُ لِرَجُلٍ ، والزَّرْعُ لآخَرَ ، فقال أحَدُهما : صالِحْنِى من نِصْفِ أرْضِى على نِصْفِ زَرْعِكَ ، فيكون الزَّرْعُ والأرْضُ بيْننا نِصْفَيْنِ . فإن كان بعد اشْتِدادِ حَبِّه جازَ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، وإن كان قبلَ ذلك ، فهل يَجوزُ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ بِناءً على بَيْعِ الزَّرْعِ من مالِكِ الأرْضِ ، وذلك لأنَّه يَبِيعُ نِصْفَ الزَّرْعِ لمالِكِ الأرْضِ ، ويَشْتَرِى منه نِصْفَ الأرْضِ التى له فيها الزَّرْعُ ، وإن شَرَطا فى البَيْعِ أن يَقْطَعا
٤/١٩٦ ظ الزَّرْعَ / جَمِيعَه ، ويُسَلِّمَ الأرْضَ فارِغَةً ، ففيه وَجْهانِ أيضًا ؛ أحَدُهما ، يَصِحُّ ؛ لاشْتِراطِهما قَطْعَ كلِّ الزَّرْعِ وتَفْرِيغَ الأرْضِ منه ، واحتَمَلَ أن يَبْطُلَ ؛ لأنَّ صاحِبَ الأرْضِ باعَهُ نِصْفَ الأرْضِ بِشَرْطِ قَطْعِ زَرْعِ غيره ؛ لِيُسَلِّمَ إليه أرْضَهُ . وإن قُلْنا : يَصِحُّ . لم يَلْزَمِ الوَفاءُ بالشَّرْطِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما حَصَلَ زَرْعُهُ فى أرْضِه ، فلم يَلْزَمْهُ قَطْعُه .

فصل : وإذا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ الثَّمَرَةِ قبل بُدُوِّ صَلَاحِها ، أو نِصْفَ الزَّرْعِ

---

(١٣) فى الأصل : « ذكره » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) بيع المخاضرة : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وهى خضر بعد ، وذلك منهى عنه . اللسان (خ ض ر) .

قبلَ اشْتِدادِ حَبِّه مُشاعًا ، لم يَجُزْ ، سواءٌ اشْتَراهُ من رَجُلٍ ، أو من أَكْثَرَ منه ، وسواءٌ شَرَطَ القَطْعَ ، أو لم يَشْرُطْه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه قَطْعُه إلَّا بِقَطْعِ ما لا يَمْلِكُه ، فلم يَصِحَّ اشْتراطُه .

فصل : والقُطْنُ ضَرْبانِ ؛ أحَدُهما ، مالَه أصْلٌ يَبْقَى فى الأرْضِ أعْوامًا ، كالشَّجَرِ تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُه ، فهذا حُكْمُه حُكْمُ الشَّجَرِ ، فى أنَّه يَصِحُّ إفْرادُه بالبَيْعِ ، وإذا بِيعَتِ الأرْضُ بحُقُوقِها دَخَلَ فى البَيْعِ ، وثَمَرُه كالطَّلْعِ إن تَفَتَّحَ فهو لِلْبائِعِ ، وإلَّا فهو لِلْمُشْتَرِى . والثانى ، ما يَتَكَرَّرُ زَرْعُه كلَّ عامٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ الزَّرْعِ ، ومتى كان جَوْزُه ضَعِيفًا رَطْبًا ، لم يَقْوَ ما فيه ، لم يَجُزْ بَيْعُه إلَّا بشَرْطِ القَطْعِ ، كالزَّرْعِ الأخْضَرِ ، وإن قَوِىَ جَوْزُه[16] واشْتَدَّ ، جازَ بَيْعُه بشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، كالزَّرْعِ الذى اشْتَدَّ حَبُّهُ ، وإذا بِيعَتِ الأرْضُ لم يَدْخُلْ فى البَيْعِ إلَّا أن يَشْتَرِطَهُ المُبْتاعُ . والباذِنْجانُ نَوْعانِ ؛ أحَدُهما ، ما له شَجَرٌ تَبْقَى أُصُولُه وتَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُه ، فهو كالشَّجَرِ . والثانى ، ما يَتَكَرَّرُ زَرْعُه كلَّ عامٍ ، فهو كالحِنْطَةِ والشَّعِيرِ .

٧٢٣ ـ مسألة ؛ قال : (فَإنْ تَرَكَها حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُها ، بَطَلَ البَيْعُ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحْمَدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن اشْتَرَى ثَمَرَةً قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، فتَرَكَها حتى بَدا صَلاحُها ، فنَقَلَ عنه حَنْبَلٌ ، وأبو طالِبٍ : أنَّ البَيْعَ يَبْطُلُ . قال القاضى : هى أصَحُّ . فعلى هذا يَرُدُّ المُشْتَرِى الثَّمَرةَ إلى البائِعِ ، ويأْخُذُ الثَّمَنَ . ونقلَ أحْمَدُ بن سَعِيدٍ ، أنَّ البَيْعَ لا يَبْطُلُ . وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّ أكْثَرَ ما فيه أنَّ المَبِيعَ اخْتَلَطَ بغيرِه ، فأشْبَه ما لو اشْتَرَى ثَمَرةً ، فحَدَثَتْ ثَمَرةٌ / أُخْرَى ، و لم ١٩٧/٤ و
تَتَمَيَّزْ ، أو حِنْطَةً فانْثالَتْ عليها أُخْرَى ، أو ثَوْبًا ، فاخْتَلَطَ بغيرِه . ونَقَلَ عنه أبو داودَ ، فى من اشْتَرَى قَصِيلًا ، فَمرِضَ ، أو تَوانَى حتى صارَ شَعِيرًا . قال : إن أرادَ به حِيلَةً فَسَدَ البَيْعُ ، وإلَّا لم يَفْسُدْ . والظَّاهِرُ : أنَّ هذه تَرْجِعُ إلى ما نَقَلَهُ ابنُ سَعِيدٍ ، فإنَّه

---

(١٦) فى الأصل : « حبه » .

يَتَعَيَّنُ حَمْلُ ما نَقَلَهُ أحْمَدُ بن سَعِيدٍ فى صِحَّةِ البَيْعِ على من لم[17] يُرِدْ حِيلَةً ، فإن أرادَ الحِيلَةَ ، وقَصَدَ بِشَرْطِه القَطْعَ الحِيلَةَ على إبْقائِه ، لم يَصِحَّ بحالٍ ، إذ قد ثَبَتَ من مذهبِ أحمدَ أنَّ الحِيَلَ كلَّها باطِلَةٌ . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الثَّمرَةِ قبل بُدُوِّ صَلَاحِها[18] . فاسْتَثْنَى منه ما اشْتَراهُ بشَرْطِ القَطْعِ ، فقَطَعَهُ بالإجْماعِ ، فيَبْقَى ما عَداه على أصْلِ التَّحْرِيمِ ، ولأنَّ التَّبْقِيَةَ مَعْنًى حَرَّمَ الشَّرْعُ اشْتراطَه لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فأبْطَلَ العَقْدُ وُجُودَه . كالنَّسِيئَةِ فيما يَحْرُمُ فيه النَّساءُ ، وتَرْكِ التَّقابُضِ فيما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ ، أو الفَضْلِ فيما يَجِبُ التَّساوِى فيه ، ولأنَّ صِحَّةَ البَيْعِ تَجْعَلُ ذلك ذَرِيعَةً إلى شِراءِ الثَّمَرَةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، وتَرْكِها حتى يَبْدُوَ صَلَاحُها ، ووَسَائِلُ الحَرامِ حَرامٌ ، كَبَيْعِ العِينةِ[19] . ومتى حَكَمْنا بِفَسادِ البَيْعِ ، فالثَّمَرَةُ كلُّها لِلْبائِعِ . وعنه ، أنَّهما يَتَصَدَّقانِ بالزِّيادَةِ . قال القاضى : هذا مُسْتَحَبٌّ لِوُقُوعِ الخِلافِ فى مُسْتَحِقِّ الثَّمَرَةِ ، فاستُحِبَّتِ الصَّدَقَةُ بها ، وإلَّا فالحَقُّ أنَّها للبائعِ تَبَعًا للأَصْلِ ، كسائِرِ نَماءِ المَبِيعِ المُتَّصِلِ إذا رُدَّ على البائِعِ بِفَسْخٍ أو بُطْلانٍ . ونقل ابنُ أبى مُوسى فى « الإرْشادِ » ، أن البائِعَ والمُشْتَرِى يكُونان شَرِيكَيْنِ فى الزِّيادَةِ . وأمَّا إن حَكَمْنا بصِحَّةِ العَقْدِ ، فقد رُوِىَ أنَّهما يَشْتَرِكانِ فى الزِّيادَةِ ؛ لِحُصُولِها فى مِلْكِهِما ، فإن مَلَكَ المُشْتَرِى الثمرَةَ ، ومَلَكَ البائِعُ الأصْلَ ، وهو سببُ الزِّيَادَةِ . قال القاضى : الزِّيادَةُ لِلْمُشْتَرِى كالعَبْدِ إذا سَمِنَ . وحَمَلَ قولَ أحمدَ : « يَشْتَرِكَانِ » على الاسْتِحْبابِ . والأوَّلُ أظْهَرُ ؛ لما ذَكَرْنا ، فإنَّ الزِّيَادَةَ حَصَلَتْ من
١٩٧/٤ ظ أصْلِ البائِعِ من غير اسْتِحْقاقِ تَرْكِها ، فكان / فيها حَقٌّ له ، بخِلافِ العَبْدِ إذا سَمِنَ ، فإنَّه لا يَتَحَقَّقُ فيه هذا المَعْنَى ، ولا يُشْبِهُه ، ولا يَصِحُّ حَمْلُ قولِ أحمدَ على

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم فى صفحة ١٤٨ .

(١٩) بيع العينة : إذا باع من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذى باعها به . اللسان (ع ى ن) .

الاسْتِحْبابِ ؛ فإنَّه لا يُسْتَحَبُّ للبائِعِ أن يَأْخُذَ من المُشْتَرِى ما ليس بِحَقٍّ له ، بل ذلك حرامٌ عليه ، فكيف يكون مُسْتَحَبًّا ! وعن أحمدَ ، أنَّهما يَتَصَدَّقانِ بالزِّيادَةِ ، وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، ومحمدِ بن الحسنِ ؛ لأنَّ عَيْنَ المَبيعِ زادَ بجهةٍ مَحْظُورَةٍ ، قال الثَّوْرِىُّ : إذا اشْتَرَى قَصِيلًا يَأْخُذُ رَأْسَ مالِه ، ويَتَصَدَّقُ بالبَاقِى . ولأنَّ الأَمْرَ اشْتَبَه فى هذه الزِّيادَةِ وفى مُسْتَحِقِّها ، فكان الأولَى الصَّدَقَةَ بها ، ويُشْبِهُ أن يكونَ هذا اسْتِحْبابًا ؛ لأنَّ الصَّدَقَةَ بالشُّبهاتِ مُسْتَحَبَّةٌ . وإن أَبَيَا الصَّدَقَةَ بها ، اشْتَرَكا فيها ، والزِّيادَةُ هى ما بين قِيمَتِها حين الشِّراءِ ، وقِيمَتِها يومَ أَخْذِها . قال القاضى : ويَحْتَمِلُ أنَّها ما بين قِيمَتِها قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها وقيمَتِها بعدَه ؛ لأنَّ الثَّمرَةَ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، كانَتْ لِلْمُشْتَرِى بتمامِها ، لا حَقَّ للبائِعِ فيها . وقال الثَّوْرِىُّ : يأْخُذُ المُشْتَرِى رَأْسَ مالِه ، ويَتَصَدَّقُ بالباقِى . وكذلك الحُكْمُ فى الرَّطبَةِ إذا طالَتْ ، والزَّرْعِ الأخضرِ إذا أَدْجَنَ . وهذا فيما إذا لم يُقْصَدْ وَقْتَ الشِّراءِ تأْخِيرُه ، ولم يُجْعَلْ شِراؤُه بِشَرْطِ القَطْعِ حِيلَةً ، على المَنْهِىِّ عنه من شِراءِ الثَّمَرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، لِيَتْرُكَها حتى يَبْدُوَ صَلاحُها ، فأمَّا إن قَصَدَ ذلك ، فالبَيْعُ باطِلٌ من أصْلِه ؛ لأنَّه حِيلَةٌ مُحَرَّمَةٌ . وعندأبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، لا حُكْمَ لِقَصْدِه ، والبَيْعُ صَحِيحٌ ، قَصَدَأو لم يَقْصِدْ ، وأصْلُ هذا ، الخِلافُ فى تَحْرِيمِ الحِيَلِ ، وقد سَبَقَ الكَلامُ فى هذا .

٧٢٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِنِ اشْتَراهَا بَعْدَ أَنْ بَدَا صَلاحُهَا عَلَى التَّرْكِ إلَى الجِزازِ ، جَازَ)

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا بَدَا الصَّلاحُ فى الثَّمرةِ ، جازَ بَيْعُها مُطْلَقًا ، وبِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ إلى حالِ الجِزَازِ ، وبِشَرْطِ القَطْعِ . وبذلك قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقالَ أبو حنيفةَ وأصحابُه : لا يجوزُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ . إلَّا أنّ محمّدًا قال : إذا تَناهَى عِظَمُها ، جازَ . واحْتَجُّوا / بأنّ هذا شَرْطُ الانْتفاعِ بمِلْكِ البائِعِ على وَجْهٍ لا يَقْتَضِيه العَقْدُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو شَرَطَ تَبْقِيَةَ الطَّعامِ فى كُنْدوجِه[1] . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ ١٩٨/٤ و

(١) الكُنْدُوج : شِبْه المخزن . القاموس .

الثَّمَرَةِ حتى يَبْدُوَ صلاحُها(٢) . فمَفْهُومُه إباحَةُ بَيْعِها بعدَ بُدُوِّ صلاحِها ، والمَنْهِىُّ عنه قبلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ عندَهم البَيْعُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، فيَجِبُ أنْ يَكُونَ ذلك جائِزًا بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ ، وإلَّا لم يَكُنْ بُدُوُّ الصَّلاحِ غايَةً ، ولا فائِدَةَ فى ذِكْرِه . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ حتى يَبْدُوَ صَلاحُها ، وتَأْمَنَ العاهَةَ(٣) . وتَعْلِيلُه بأَمْنِ العاهَةِ يَدُلُّ على التَّبْقِيَةِ ؛ لأنَّ ما يُقْطَعُ فى الحالِ لا يُخافُ العاهَةُ عليه ، وإذا بدا الصَّلاحُ فقد أُمِنَتِ العاهَةُ ، فيَجِبُ أنْ يَجُوزَ بَيْعُه مُبَقًّى لِزَوالِ عِلَّة المَنْعِ ، ولأنَّ النَّقْلَ والتَّحْوِيلَ يَجِبُ فى المَبِيعِ بِحُكْمِ العُرْفِ ، فإذا شَرَطَه جازَ ، كما لو شَرَطَ نَقْلَ الطَّعامِ مِن مِلْكِ البائِعِ حَسَبَ الإمكانِ . وفى هذا انْفِصالٌ عمَّا ذَكَرُوه .

فصل : ولا يَخْتَلِفُ المذهبُ أنَّ بُدُوَّ الصَّلاحِ فى بعضِ ثَمَرَةِ النَّخْلَةِ ، أو الشَّجَرَةِ صَلاحٌ لجميعِها ، أعْنِى أنّه يُباحُ (٤بَيْعُ جميعِها٤) بذلك . ولا أعلمُ فيه اختلافًا ، وهل يجوزُ بَيْعُ سائِرِ ما فى البُسْتانِ مِن ذلك النَّوْعِ ؟ فيه رِوايَتانِ ؛ أظْهَرُهما جوازُه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، ومحمدِ بن الحسنِ . وعنه : لا يجوزُ إلَّا بَيْعُ ما بَدا صلاحُه ؛ لأنَّ ما لم يَبْدُ صلاحُه داخلٌ فى عُمُومِ النَّهْىِ ، ولأنَّه لم يَبْدُ صلاحُه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه مِن غير شَرْطِ القَطْعِ ، كالجِنْسِ الآخَرِ ، وكالذى فى البُسْتانِ الآخَرِ . وَوَجْهُ الأُولَى أنَّه بدا الصَّلاحُ فى نَوْعِه مِن البُسْتانِ الذى هو فيه ، فجازَ بَيْعُ جميعِه ، كالشَّجَرَةِ الواحِدَةِ ، ولأنَّ اعْتِبارَ بُدُوِّ الصَّلاحِ فى الجميعِ يَشُقُّ ، ويُؤَدِّى إلى الاشْتِراكِ واختلافِ الأيْدِى ، فوَجَبَ أنْ يَتْبَعَ ما لم يَبْدُ صلاحُه مِن نَوْعِه لما بدا ، على ما ذَكَرْنا فيما أُبِّر بَعْضُه دُونَ بعضٍ . فأمَّا نَوْعٌ آخَرُ مِن ذلك الجِنْسِ ، فقال القاضى : لا يَتْبَعُه . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال محمد بن الحسنِ : ما كان مُتَقارِبَ الإدراكِ ، فبُدُوُّ / صَلاحِ بَعْضِه يجوزُ به بَيْعُ جميعِه ، وإنْ كان يَتَأَخَّرُ إدراكُ ١٩٨/٤ ظ

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٨ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٠٥ ، ١٠٦ .

(٤ – ٤) فى الأصل : « بيعها جميعا » .

البعضِ تأْخِيرًا كَثِيرًا ، فالبَيْعُ جائِزٌ فيما أَدْرَكَ ، ولا يَجُوزُ فى الباقِى . وقال أبو الخَطَّابِ : يجوزُ بَيْعُ ما فى البُسْتانِ مِن ذلك الجِنْسِ . وهو الوَجْهُ الثّانِى لأصحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنّ الجِنْسَ الواحِدَ يُضَمُّ بَعْضُه إلى بَعْضٍ فى إكمالِ النِّصابِ فى الزَّكاةِ ، فيَتْبَعُه فى جوازِ البَيْعِ ، كالنَّوْعِ الواحِدِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ النَّوْعَيْنِ قد يَتَباعَدُ إدراكُهما ، فلم يَتْبَعْ أحَدُهما الآخَرَ فى بُدُوِّ الصَّلاحِ ، كالجِنْسَيْنِ . ويُخالِفُ الزَّكاةَ ؛ فإنّ القَصْدَ هو الغِنَى مِن جِنْسِ ذلك المالِ ، لِتَقارُبِ مَنْفَعَتِه ، وقِيامِ كُلِّ نَوْعٍ مَقامَ النَّوْعِ الآخَرِ فى المَقْصُودِ . والمَعْنَى هٰهُنا ؛ هو تَقارُبُ إدراكِ أحَدِهما مِن الآخَرِ ، ودَفْعُ الضَّرَرِ الحاصِلِ بالاشْتِراكِ ، واخْتِلافِ الأَيْدِى ، ولا يَحْصُلُ ذلك فى النَّوْعَيْنِ ، فصارَ فى هذا كالجِنْسَيْنِ[٥] .

فصل : فأمَّا النَّوْعُ الواحِدُ من بُسْتانَيْنِ ، فلا يَتْبَعُ أحَدُهما الآخَرَ فى جوازِ البَيْعِ حتى يَبْدُوَ الصَّلاحُ فى أحَدِهما ، مُتَجاوِرَيْنِ كانا أو مُتَباعِدَيْنِ ، وهذا مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ؛ أنّ بُدُوَّ الصَّلاحِ فى شَجَرَةٍ مِن القَراحِ[٦] صلاحٌ له ، ولما قارَبَه . وبهذا قال مالِكٌ ؛ لأنَّهما يَتَقارَبانِ[٧] فى الصَّلاحِ ، فأشْبَها القَراحَ الواحِدَ . ولأنَّ المَقْصُودَ الأمْنُ مِن العاهَةِ ، وقد وُجِدَ . والمَذْهَبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه إنَّما جَعَلَ ما لم يَبْدُ صلاحُه بمَنْزِلَة ما بدا ، وتابِعًا له ، دَفْعًا لضَرَرِ الاشْتِراكِ ، واخْتِلافِ الأيدِى ، وإلَّا فالأصلُ اعْتِبارُ كُلِّ شَىْءٍ بِنَفْسِه . وما فى قَراحٍ آخَرَ لا يُوجَدُ فيه هذا الضَّرَرُ ، فوَجَبَ أنْ لا يَتْبَعَ الآخَرَ ، كما لو تَباعَدا . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بما لم يُجاوِرْه مِن ذلك النَّوْعِ . ولو بدا صَلاحُ بعضِ النَّوْعِ الواحِدِ ، فأفْرَدَ بالبَيْعِ ما لم يَبْدُ صَلاحُه مِن بَقِيَّةِ النَّوْعِ مِن ذلك البُسْتانِ ، لم يَجُزْ ؛ لِدُخُولِه تحتَ عُمُومِ النَّهْىِ . ويُقَدَّرُ قِياسهُ على الصُّورَةِ المَخْصُوصَةِ مِن العُمُومِ ،

---

(٥) فى م : « كالجنس » .

(٦) القَراحِ مِن الأَرَضِين : كل قطعة على حِيالِها من منابت النخل وغير ذلك . لسان العرب (ق ر ح) .

(٧) فى الأصل : « يتفاوتان » .

وهى ما إذا باعَه مع ما بدا صَلاحُه ؛ لأنَّه دَخَلَ فى جوازِ البَيْعِ تَبَعًا ، دَفْعًا لِمَضَرَّةِ الاشْتِراكِ ، واخْتِلافِ الأَيْدِى . ولا يُوجَدُ ذلك هٰهُنا ، ولأنَّه قد يَدْخُلُ فى البَيْعِ تَبَعًا ما يجوزُ إفرادُه ، / كالثَّمَرَةِ تُباعُ مع الأصلِ ، والزَّرْعِ مع الأَرْضِ ، واللَّبَنِ فى الضَّرْعِ مع الشَّاةِ . ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ؛ لأنَّ الكُلَّ فى حُكْمِ ما بدا صَلاحُه ، ولأنه يجوزُ بَيْعُه مع غيرِه ، (٨فجازَ بَيْعُه٨) مُفْرَدًا ، كالذى بدا صَلاحُه . ١٩٩/٤ و

فصل : وإذا احتاجَتِ الثَّمَرَةُ إلى سَقْيٍ لَزِمَ البائِعَ ذلك ، لأنّه يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ كامِلَةً ، وذلك يَكُونُ بالسَّقْيِ . فإنْ قِيلَ : فلِمَ قُلْتُمْ إنَّه إذا باعَ الأصلَ ، وعليه ثَمَرَةٌ للبائِعِ ، لا يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ سَقْيُها ؟ قُلْنا : لأنَّ المُشْتَرِىَ لا يَجِبُ عليه تَسْلِيمُ الثَّمَرَةِ ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْها مِن جِهَتِه ، وإنَّما بَقِىَ مِلْكُه عليها ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنِ امْتَنَعَ البائِعُ مِن السَّقْيِ ، لِضَرَرٍ يَلْحَقُ بالأصلِ ، أُجبِرَ عليه ؛ لأنّه دَخَلَ على ذلك .

فصل : ويجوزُ لِمُشْتَرِى الثَّمَرَةِ بَيْعُها فى شَجَرِها . رُوِىَ ذلك[٩] عن الزُّبَيْرِ بن العَوّامِ ، وزَيْدِ بن ثابتٍ ، والحسن بن أبى الحسنِ البَصْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والشّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِر . وكَرِهَه ابنُ عَبّاسٍ ، وعِكْرِمَةُ ، وأبو سَلَمَةَ ؛ لأنَّه بَيْعٌ له قبلَ قَبْضِه ، فلم يَجُزْ ، كما لو كـان على وَجْهِ الأَرْضِ ، فلم يَقْبِضْه . ولَنا ، أنَّه يجوزُ له التَّصَرُّفُ فيه ، فجازَ له بَيْعُه ، كما لو جَزَّهُ . وقولُهم : لم يَقْبِضْه . لا يَصِحُّ ، فإنّ قَبْضَ كُلِّ شَىْءٍ بحَسَبِه ، وهذا قَبْضُه التَّخْلِيَةُ ، وقد وُجِدَتْ .

٧٢٥ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةَ نَخْلٍ ، فَبُدُوُّ صَلَاحِهَا أَنْ تَظْهَرَ فِيهَا الْحُمرَةُ أَوِ الصُّفْرَةُ . وَإِنْ كَانَتْ ثَمَرَةَ كَرْمٍ فَصَلَاحُهَا أَنْ تَتَمَوَّهَ ، وَصَلَاحُ مَا سِوَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ[١] النُّضْجُ)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنّ ما كان من الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُه عندَ صلاحِه ، كثَمَرَةِ النَّخْلِ ،

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « فيها » .

والعِنَبِ الأَسْوَدِ ، والإِجَاصِ ، فَبُدُوُّ صلاحِه بذلك . وإنْ كان العِنَبُ أَبْيَضَ ، فصلاحُه بِتَمَوُّهِه ؛ وهو أنْ يَبْدُوَ فيه الماءُ الحُلْوُ ، ويَلِينَ ، ويَصْفَرَّ[2] لَوْنُه . وإنْ كان ممّا لا يَتَلَوَّنُ ، كالتُّفّاحِ ونَحْوِه ، فبِأنْ يَحْلُوَ ، أو يَطِيبَ . وإنْ كان بِطِّيخًا ، أو نحوَه ، فبأنْ يَبْدُوَ فيه النُّضْجُ . وإنْ كان ممّا لا يَتَغَيَّرُ لَوْنُه ، ويُؤْكَلُ طَيِّبًا ، صِغارًا وكِبارًا ، كالقِثّاءِ والخِيارِ ، فصَلاحُه بُلُوغُه أنْ يُؤْكَلَ عادَةً . وقال القاضى ، وأصْحابُ الشّافِعِىِّ : بُلُوغُه أنْ يَتَناهَى عِظَمُهُ . وما قُلْناه أشْبَهُ بصلاحِه / ممّا قالُوه ؛ ٤/١٩٩ ظ
فإنَّ بُدُوَّ صلاحِ الشَّىْءِ ابْتِداؤُه ، وتَناهِى عِظَمِه آخِرُ صلاحِه . ولأنّ بُدُوَّ الصَّلاحِ فى الثَّمَرِ يَسْبِقُ حالَ الجِزازِ ، فلا يجوزُ أنْ يُجْعَلَ بُدُوُّ الصَّلاحِ فيما يُقاسُ عليه بِسَبْقِه قَطْعَه عادَةً ؛ إلَّا أنْ يُرِيدُوا بِتَناهِى عِظَمِه انْتِهاءَه إلى الحالِ التى جَرَتِ العادَةُ بأخْذِه فيها ، فيكُونُ كما ذَكَرْنا . وما قُلْنا فى هذا الفَصْلِ فهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ، وكثيرٍ مِن أهلِ العلمِ ، أو مُقارِبٌ له . وقال عَطاءٌ : لا يُباعُ حتى يُؤْكَلَ مِن التَّمْرِ قَلِيلٌ ، أو كَثِيرٌ . ورُوِىَ نحوُه عن ابنِ عُمَرَ ، وابنِ عَبّاسٍ . ولعلَّهم أرادوا صلاحَه للأكْلِ ، فيَرْجِعُ مَعْناه إلى ما قُلْنا ؛ فإنَّ ابنَ عَبّاسٍ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ النَّخْلِ حتى يَأْكُلَ منه ، أو يُؤْكَلَ . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وإنْ أرادوا حَقِيقَةَ الأَكْلِ كان ما ذَكَرْنا أَوْلَى ؛ لأنَّ ما رَوَوْه يَحْتَمِلُ صلاحَه للأكلِ ، فيُحْمَلُ على ذلك ، مُوافَقَةً لأكثرِ الأخْبارِ ، وهو ما رُوِىَ عن النّبىِّ ﷺ ، أنّه نَهَى عن بَيْعِ الثَّمَرَةِ[4] حتى تَطِيبَ . مُتَّفَقٌ عليه[5] . ونَهَى أنْ تُباعَ الثَّمَرَةُ حتى تَزْهُوَ . قيل : وما تَزْهُو ؟ قال :

---

(٢) فى الأصل : « يصفو » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، وباب السلم فى النخل ، من كتاب السلم . صحيح البخارى ٣/١١٢ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٦٧ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٤١ .

(٤) فى الأصل : « الثمر » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٩ . ومسلم ، فى : باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، وباب النهى =

« تَحْمَارُّ أَوْ تَصْفَارُّ » . رواه البُخارِىُّ[٦] . ونَهَى عن بَيْعِ العِنَبِ حتى يَسْوَدَّ . رواه التِّرمِذِىُّ ، وابنُ ماجه[٧] . والأحادِيثُ فى هذا كَثِيرَةٌ ، كُلُّها تَدُلُّ على هذا المعنى .

٧٢٦ – مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْقِثَّاءِ ، وَالْخِيَارِ ، وَالْبَاذِنْجَانِ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، إِلَّا لَقَطَةً لَقَطَةً**[١])

وجُمْلَةُ ذلك ؛ أنّه إذا باعَ ثَمَرَةَ شَىْءٍ مِن هذه البُقُولِ لم يَجُزْ إلَّا بَيْعُ المَوْجُودِ منها ، دُونَ المَعْدُومِ . وبهذا قال أبو حنيفَةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يَجُوزُ بَيْعُ الجميعِ ؛ لأنَّ ذلك يَشُقُّ تَمْيِيزُه ، فجُعِلَ ما لم يَظْهَرْ تَبَعًا لما ظَهَرَ ، كما أنّ ما لم يَبْدُ صلاحُه تَبَعٌ لما بدا . ولنا ، أنَّها ثَمَرَةٌ لم تُخْلَقْ ، فلم يَجُزْ بَيْعُها ، كما لو باعَها قبلَ ظُهُورِ شىءٍ منها ، والحاجَةُ تَنْدَفِعُ بِبَيْعِ أُصُولِه ، ولأنَّ ما لم يَبْدُ صلاحُه يجوزُ إفرادُه بالبَيْعِ ، بخِلافِ ما لم يُخْلَقْ . ولأنَّ ما لم يُخْلَقْ مِن ثَمَرَةِ النَّخْلِ لا يجوزُ بَيْعُه تَبعًا لما خُلِقَ ، وإنْ كان ما لم يَبْدُ صَلاحُه تَبَعًا لما بدا . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنْ باعَها قبلَ بُدُوِّ
٤/٢٠٠ و صلاحِهَا ، لم يَجُزْ إلَّا بِشَرْطِ / القَطْعِ ، فإنْ كان بَعْدَ بُدُوِّ صَلاحِها[٢] جازَ مُطْلَقًا ، وبِشَرْطِ القَطْعِ ، والتَّبْقِيَةِ ، على ما ذَكَرْنا فى ثَمَرَةِ الأشجارِ . وقد بَيَّنَّا بماذا يكونُ بُدُوُّ صلاحِه .

فصل : قال القاضى : ويَصِحُّ بَيْعُ أُصُولِ هذه البُقُولِ التى تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُها مِن غير شَرْطِ القَطْعِ . وهو مَذْهَبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ الأُصُولِ صِغارًا أو كِبارًا ، مُثْمِرَةً أو غيرَ مُثْمِرَةٍ ؛ لأنّه أصلٌ تَتَكَرَّرُ[٣] فيه الثَّمَرَةُ ، فأشْبَهَ

= عن المحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦٧/٣ ، ١١٧٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٢/٣ ، ٣٢٣ ، ٣٩٥ .

(٦) فى : باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ١٠١/٣ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥١ .

(١) لقطة لقطة : أى دورا من النضج إثر دور .

(٢) فى الأصل : « صلاحه » .

(٣) فى م : « تكرر » .

الشَّجَرَ . فإنْ باعَ المُثْمِرَ منه ، فثَمَرَتُه الظّاهِرَةُ للبائعِ ، مَتْروكَةٌ إلى حِينِ بُلُوغِها ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَها المُبْتاعُ . فإنْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى فهي لِلْمُشْتَرِى . فإنِ اخْتَلَطَتْ بثَمَرَةِ البائعِ ، ولم تَتَميَّزْ[4] ، كان الحُكْمُ فيها كثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ إذا اخْتَلَطَت بثَمَرَةٍ أُخْرَى ، على ما مَرَّ حُكْمُه .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ ما المَقْصُودُ منه مَسْتُورٌ فى الأرضِ ، كالجَزَرِ ، والفُجْلِ ، والبَصَلِ ، والثُّومِ حتى يُقْلَعَ ، ويُشاهَدَ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وابن المُنْذِرِ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وأباحَهُ مالِكٌ ، والأوزاعِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأنّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إليه ، فأشْبَهَ بَيْعَ ما لم يَبْدُ صلاحُه تَبَعًا لما بدا . ولَنا ، أنَّه مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، لم يَرَه ، ولم يُوصَفْ له ، فأشْبَهَ بَيْعَ الحَمْلِ . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الغَرَرِ . رواه مُسْلِمٌ[5] . وهذا غَرَرٌ . وأمَّا بَيْعُ ما لم يَبْدُ صلاحُه ، فإنّما جازَ بَيْعُه لأنَّ الظاهِرَ أنّه يَتلاحَقُ فى الصَّلاحِ ، ويَتْبَعُ بَعضُه بعضًا . فإنْ كان ممّا تُقْصَدُ فُرُوعُه وأُصُولُه ، كالبَصَلِ المَبِيعِ أخْضَرَ ، والكُرّاثِ ، والفُجْلِ ، أو كان المَقْصُودُ فُرُوعَه ، فالأَوْلَى جوازُ بَيْعِه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ منه ظاهِرٌ ، فأشْبَهَ الشَّجَرَ ، والحِيطانَ التى لها أساساتٌ مَدْفُونَةٌ . ويَدْخُلُ ما لم يَظْهَرْ فى البَيْعِ تَبَعًا ، فلا تَضُرُّ جهالَتُه ، كالحَمْلِ فى البَطْنِ ، واللَّبَنِ فى الضَّرْعِ مع[6] الحَيَوانِ ، وإنْ كان مُعْظَمُ المَقْصُودِ منه أُصُولَه ، لم يَجُزْ بَيْعُه فى الأرضِ ؛ لأنّ الحُكْمَ للأغْلَبِ . فإنْ تساويا لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الأصلَ اعْتِبارُ الشَّرْطِ فى الجميعِ ، وإنّما سَقَطَ اعْتِبارُه فيما كان مُعْظَمُ المَقْصُودِ منه ظاهِرًا تَبَعًا ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على الأصلِ .

/ **فصل** : ويَجُوزُ بَيْعُ الجَوْزِ واللَّوْزِ والبَاقِلَّا الأخْضَرِ فى قِشْرَتِه مَقْطُوعًا ، وفى شَجَرِه ، وبَيْعُ[6] الحَبِّ المُشْتَدِّ فى سُنْبُلِه ، وبَيْعُ[6] الطَّلْعِ قبلَ تَشَقُّقِه ، مَقْطُوعًا ٤/٢٠٠ ظ

---

(٤) فى الأصل : « تتميزا » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١ .

(٦) فى الأصل : « ومع » .

على وَجْهِ الأرضِ ، وفى شَجَرِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يجوزُ ، حتى يُنْزَعَ عنه قِشْرُه الأعْلَى ، إلَّا فى الطَّلْعِ والسُّنْبُلِ . فى أحَدِ القَوْلَيْنِ . واحْتَجَّ بأنَّه مَسْتُورٌ بما لا يُدَّخَرُ عليه ، ولا مَصْلَحَةَ فيه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كتُرابِ الصَّاغَةِ والمَعادِنِ ، وبَيْعِ الحَيوانِ المَذْبُوحِ فى سَلْخِه . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الثِّمارِ حتى يَبْدُوَ صلاحُها[٧] ، وعن بَيْعِ السُّنْبُلِ حتى يَبْيَضَّ ، ويَأْمَنَ العاهَةَ[٨] . فمَفْهُومُه إباحَةُ بَيْعِه[٩] إذا بدا صَلاحُه[١٠] وابْيَضَّ سُنْبُلُه ، ولأنَّه مَسْتُورٌ بحائِلٍ مِن أصْلِ خِلْقَتِه[١١] ، فجازَ بَيْعُه كالرُّمّانِ ، والبَيْضِ ، والقِشْرِ الأسْفَلِ . ولا يَصِحُّ قَوْلُهم : ليس مِن مَصْلَحَتِه . فإنّه لا قِوامَ له فى شَجَرِه إلَّا به ، والباقِلَّا يُؤْكَلُ رَطْبًا ، وقِشْرُه يَحْفَظُ رُطُوبَتَه . ولأنَّ الباقِلَّا يُباعُ فى أسواقِ المُسْلِمِينَ مِن غيرِ نَكِيرٍ ، فكان ذلك إجماعًا . وكذلك الجَوْزُ ، واللَّوْزُ فى شَجَرِهما . والحَيَوانُ المَذْبُوحُ يَجُوزُ بَيْعُه[١٢] فى سَلْخِه ، فإنّه إذا جازَ بَيْعُه قَبْلَ ذَبْحِه ، وهو يُرادُ للذَّبْحِ ، فكذلك إذا ذُبِحَ . كما أنَّ الرُّمّانَةَ إذا جازَ بَيْعُها قبلَ كَسْرِها ، فكذلك إذا كُسِرَتْ . وأمّا تُرابُ الصّاغَةِ والمَعْدِنِ ، فلَنا فيهما مَنْعٌ ، وإنْ سُلِّمَ ، فليس ذلك من أصلِ الخِلْقَةِ فى تُرابِ الصّاغَةِ ، ولا بَقاؤُه فيه مِن مَصْلَحَتِه ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا .

٧٢٧ – مسألة ؛ قال : (**وَكَذَلِكَ الرَّطْبَةُ كُلَّ جَزَّةٍ**)

وجُمْلَةُ ذلك ؛ أنّ الرَّطْبَةَ وما أَشْبَهَها ، ممّا تَثْبُتُ أُصُولُه فى الأرض ، ويُؤْخَذُ ما ظَهَرَ منه بالقَطْعِ ، دَفْعَةً بعدَ دَفْعَةٍ ، كالنَّعْناعِ ، والهِنْدِبا ، وشِبْهِهما ، لا يجوزُ

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٨ .
(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥١ .
(٩) فى الأصل : « بيعها » .
(١٠) فى الأصل : « صلاحها » .
(١١) فى الأصل : « الخلقة » .
(١٢) سقط من : م .

بَيْعُه إلَّا أنْ يَبِيعَ الظَّاهِرَ منه ، بِشَرْطِ القَطْعِ فى الحالِ . وبذلك قال الشَّافِعِىُّ . وَرُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ وعَطاءٍ . ورَخَّصَ مالِكٌ فى أنْ يَشْتَرِىَ جَزَّتَيْنِ ، وثلاثًا . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما فى الأرضِ منه مَسْتُورٌ ، وما / يَحْدُثُ منه مَعْدُومٌ ، فلا يجوزُ بَيْعُه ، كما لا يجوزُ بَيْعُ ما يَحْدُثُ مِن الثَّمَرَةِ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فمتى اشْتَراها قَبْلُ[1] ، لم يَجُزْ له إبقاؤها ؛ لأنَّ ما لم يَظْهَرْ منها أعيانٌ لم يَتَناوَلْها البَيْعُ ، فيكونُ ذلك للبائِعِ إذا ظَهَرَ ، فَيُفْضِى إلى اخْتِلاطِ المَبِيعِ بغيرِه ، والثَّمَرَةُ بخلافِ ذلك . فإنْ أَخَّرَها حتى طَالَتْ[2] ، فالحُكْمُ فيها كالثَّمرةِ إذا اشْتَراها قبلَ بُدُوِّ صَلاحِها ، ثم تَرَكَها حتى بدا صلاحُها . ٤/٢٠١ و

فصل : وإنِ اشْتَرَى قَصِيلًا مِن شَعِيرٍ ، ونحوِه ، فقَطَعَه ، ثم عادَ فَنَبَتَ ، فهو لصاحِبِ الأرضِ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ تَرَكَ الأصلَ على سَبِيلِ الرَّفْضِ لها ، فسَقَطَ حَقُّه منها ، كما يَسْقُطُ حَقُّ صاحِبِ الزَّرْعِ مِن السَّنابِلِ التى يُخَلِّفُها ، ولذلك أُبِيحَ لِكُلِّ أحَدٍ[3] الْتِقاطُها . ولو سَقَطَ مِن الزَّرْعِ حَبٌّ ، ثم نَبَتَ من العامِ المُقْبِلِ ، فهو لصاحِبِ الأرضِ . نَصَّ أحمدُ على هاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ . ومِمَّا يُؤَكِّدُ ما قُلنا ؛ أنَّ البائِعَ لو أرادَ التَّصَرُّفَ فى أرضِه ، بَعْدَ فَصْلِ الزَّرْعِ ، بما يُفْسِدُ الأُصُولَ ويَقْلَعُها ، كان له ذلك ، ولم يَمْلِكِ المُشْتَرِى مَنْعَه منه . ولو كان الباقى مُسْتَحَقًّا له ، لمَلَكَ[4] مَنْعَه منه .

٧٢٨ – مسألة ؛ قال : (وَالْحَصَادُ عَلَى الْمُشْتَرِى . فَإنْ شَرَطَهُ عَلَى البَائِعِ بَطَلَ الْبَيْعُ)

الكلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فَصْلَيْنِ ؛

الأَوَّلُ، أنَّ مَنِ اشْتَرَى زَرْعًا ، أو جَزَّةً من الرَّطْبَةِ ونَحْوِها ، أو ثَمَرَةً فى أُصُولِها ،

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « طالب » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « ملك » .

فإنّ حَصادَ الزَّرْعِ ، وجَذَّ الرَّطْبَةِ ، وجَزازَ الثَّمَرَةِ ، وقَطْعَها ، على المُشْتَرِى ؛ لأنّ نَقْلَ المَبيعِ ، وتَفْرِيغَ مِلْكِ البائِعِ منه على المُشْتَرِى ، كنَقْلِ الطَّعامِ المَبيعِ من دارِ البائِعِ . ويُفارِقُ الكَيْلَ ، والوَزْنَ ، فإنَّهما على البائِعِ ؛ لأنَّهما مِن مُؤْنَةِ التَّسْلِيمِ إلى المُشْتَرِى ، والتَّسْلِيمُ على البائِعِ ، وهٰهُنا حَصَلَ التَّسْلِيمُ بالتَّخْلِيَةِ بدُونِ القَطْعِ ، بدَلِيلِ جوازِ بَيْعِها ، والتَّصَرُّفِ فيها . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشّافِعِيِّ . ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفًا .

الفصلُ الثّانى ، إذا شَرَطَه على البائِعِ ، فاخْتَلَفَ أصحابُنا ؛ فقال الخِرَقِيُّ : يَبْطُلُ

٢٠١/٤ ظ البَيْعُ . وقال ابنُ أبى مُوسَى : / لا يجوزُ . وقيلَ : يجوزُ . فإنْ قُلْنا : لا يجوزُ . فهل يَبْطُلُ البَيْعُ لِبُطلانِ الشَّرْطِ ؟ على رِوايَتَيْنِ . وقال القاضى : المذهبُ جوازُ الشَّرْطِ . ذَكَرَه ابنُ حامِدٍ ، وأبو بَكْرٍ . ولم[1] أجِدْ هذا الذى ذَكَرَه الخِرَقِيُّ رِوايَةً فى المذهبِ . واخْتَلَفَ أصحابُ الشّافِعِيِّ أيضًا ؛ فقال بعضُهم : إذا شَرَطَ الحَصادَ على البائِعِ فَسَدَ البَيْعُ ، قولًا واحِدًا . وقال بعضُهم : يَكُونُ على قَوْلَيْنِ . فَمن أفْسَدَه[2] قال : لا يَصِحُّ لثلاثةِ مَعانٍ ؛ أحَدُها ، أنّه شَرَطَ العَمَلَ فى الزَّرْعِ قبلَ أنْ يَمْلِكَه . والثّانى ، أنّه شَرَطَ ما لا يَقْتَضِيه العَقْدُ . والثّالثُ ، أنه شَرَطَ تَأْخِيرَ التَّسْلِيمِ ؛ لأنّ معنى ذلك تَسْلِيمُه مَقْطُوعًا . ومَن أجازَه قال : هذا بَيْعٌ ، وإجارَةٌ ؛ لأنّه باعَهُ الزَّرْعَ ، وآجَرَه نَفْسَه على حصادِه ، وكُلُّ واحِدٍ مِنهما يَصِحُّ إفرادُه بالعَقْدِ ، فإذا جَمَعَهُما جازَ ، كالعَيْنَيْنِ . وقولُهم : شَرَطَ العَمَلَ فيما لا يَمْلِكُه . يَبْطُلُ بِشَرْطِ رَهْنِ المَبيعِ على الثَّمَنِ فى البَيْعِ . والثّانى ، يَبْطُلُ بشَرْطِ الرَّهْنِ ، والكَفِيلِ ، والخِيارِ . والثّالثُ ، ليس بتَأْخِيرٍ ؛ لأنّه يُمْكِنُه تَسْلِيمُه قائمًا ، ولأنَّ الشَّرْطَ مِن المُتَسَلِّمِ ، فليس ذلك بتَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ . فإذا فَسَدَتْ هذه المعانى صَحَّ ؛ لما ذَكَرْناه . فإنْ قيل : فالبَيْعُ يُخالِفُ حُكْمُه حُكْمَ الإجارَةِ ؛ لأنّ الضَّمانَ يَنْتَقِلُ فى البَيْعِ بتَسْلِيمِ العَيْنِ ، بخِلافِ الإجارَةِ ، فكَيْفَ يَصِحُّ الجَمْعُ بينَهما ؟ قُلنا : كما يَصِحُّ بَيْعُ الشِّقْصِ ، والسَّيْفِ ،

---

(١) فى الأصل : « قال : ولم » .

(٢) فى م : « أفسد » .

وحُكْمُهما مُخْتَلِفٌ ؛ فإنّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فى الشِّقْصِ دُونَ السَّيْفِ ، ويجوزُ الجَمْعُ بينهما . وقولُ الخِرَقِىِّ : إنّ العَقْدَ هٰهُنا يَبْطُلُ . يَحْتَمِلُ أنْ يَخْتَصَّ بهذه المَسْأَلَةِ وشِبْهِها ، ممَّا يُفْضِى الشَّرْطُ فيه إلى التَّنازُعِ ، فإنَّ البائِعَ رُبَّما أرادَ قَطْعَها مِن أعلاها ، لِيَبْقَى له منها بَقِيَّةٌ ، والمُشْتَرِى يُرِيدُ الاسْتِقْصاءَ عليها ، لِيَزِيدَ له ما يأْخُذُه ، فيُفْضِى إلى التَّنازُعِ ، وهو مَفْسَدَةٌ ، فيَبْطُلُ البَيْعُ مِن أجْلِه . ويَحْتَمِلُ أنْ يُقاسَ عليه ما أشْبَهَه ، مِن اشْتِراطِ مَنْفَعَةِ البائِعِ فى المَبِيعِ ؛ لما ذَكَرْنا فى صَدْرِ المَسْأَلَةِ . والأوَّلُ أوْلَى لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنّه قال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : ولا يَبْطُلُ البَيْعُ بشَرْطٍ واحِدٍ . والثَّانى ، أنّ المذهبَ ، أنّه يَصِحُّ / اشْتِراطُ مَنْفَعَةِ البائِعِ فى المَبِيعِ ، مِثْلُ أنْ يَشْتَرِىَ ثَوْبًا ، ٢٠٢/٤ و
ويَشْتَرِطَ[3] على بائِعِه خِياطَتَه قَمِيصًا ، أو فِلْعَةً[4] ، ويَشْتَرِطَ حَذْوَها نَعْلًا ، أو جُرْزَةَ[5] حَطَبٍ ، ويَشْتَرِطَ حَمْلَها إلى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، وغيرِه . حتى قال القاضِى : لم أجِدْ بما قال الخِرَقِىُّ رِوايَةً فى أنّه لا يَصِحُّ . واحْتَجَّ أحمدُ بأنّ محمّدَ بن مَسْلَمَةَ[6] اشْتَرَى مِن نَبَطِىٍّ جُرْزَةَ حَطَبٍ ، وشارَطَه على حَمْلِها . وبه قال إسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ أنْ يَشْتَرِىَ فِلْعَةً ، ويَشْتَرِطَ على البائِعِ تَشْرِيكَها[7] . وحُكِىَ عن ابنِ أبى ثَوْرٍ ، والثَّوْرِىِّ أنّهما أبْطَلا العَقْدَ بهذا الشَّرْطِ ؛ لأنّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأشْبَهَ سائِرَ الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ ، ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنّه نَهَى عن بَيْعٍ ، وشَرْطٍ[8] . ولَنا ، ما تَقَدَّمَ ، ولم يَصِحَّ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ

---

(٣) فى الأصل : « ويشرط » .

(٤) الفِلْعَة : القطعة مِن السَّنام . لسان العرب (ف ل ع) .

(٥) الجُرْزة : الحُزْمة من القَتِّ ونحوه . لسان العرب (ج ر ز) .

(٦) محمد بن مَسْلَمَة بن سلمة الأنصارى ، أبو عبد الله . كان من أفضل الصحابة ، وهو أحد الثلاثة الذين قتلوا كعب بن الأشرف ، واستخلفه النبى ﷺ فى بعض غزواته على المدينة ، توفى سنة اثنتين وأربعين . أسد الغابة ١١٢/٥ ، الإصابة ٣٣/٦ .

(٧) أشْرَك النعلَ وشَرَّكَها : جعل لها شِراكًا . والتَّشْرِيك مثلُه . والشِّراك : سَيْر النعل . لسان العرب (ش ر ك) .

(٨) انظر : معالم السنن ١٤٦/٣ ، فى : باب شرط وبيع ، من كتاب البيوع . والتلخيص الحبير ١٢/٣ ، =

نَهَى عن بَيْعٍ ، وشَرْطٍ . إنَّما الصَّحِيحُ أنّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عن شَرْطَيْنِ فى بَيْعٍ . كذا ذَكَرَه التِّرمِذِىُّ[9] . وهذا دالٌّ بِمَفْهُومِه على جوازِ الشَّرْطِ الواحِدِ . قال أحمدُ : إنَّما النَّهْىُ عن شَرْطَيْنِ فى بَيْعٍ ، أمّا الشَّرْطُ الواحِدُ فلا بَأْسَ به .

فصل : ولا بُدَّ مِن كَوْنِ المَنْفَعةِ مَعْلُومَةً لهما ، لِيَصِحَّ اشْتِراطُها ، لأنَّنا نَزَّلْنا ذلك مَنْزِلَةَ الإجارَةِ . فلو اشْتَرَطَ حَمْلَ الحَطَبِ إلى مَنْزِلِه ، والبائِعُ لا يَعْرِفُ مَنْزِلَه ، لم يَصِحَّ . ولو اشْتَرَطَ حَذْوَها نَعْلًا ، فلا بُدَّ مِن مَعْرِفَةِ صِفَتِها ، كما لو اسْتَأْجَرَه على ذلك ابْتِداءً . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يَشْتَرِى النَّعْلَ ، على أنْ يَحْذُوَها : جائِزٌ إذا أرادَ[10] الشِّراكَ . وإنْ تَعَذَّرَ العَمَلُ بِتَلَفِ المَبِيعِ قبلَه ، أو بِمَوْتِ البائِعِ انْفَسَخَتِ الإجارَةُ ، ورَجَعَ المُشْتَرِى عليه بِعِوَضِ ذلك . وإنْ تَعَذَّرَ بمَرَضٍ أُقِيمَ مُقَامَه مَن يَعْمَلُ العَمَلَ ، والأُجْرَةُ عليه ، كقَوْلِنا فى الإجارَةِ .

فصل : ويَصِحُّ أنْ يَشْتَرِطَ البائِعُ نَفْعَ المَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً ، مِثْلُ أنْ يَبِيعَ دارًا ، ويَسْتَثْنِىَ سُكْناها شَهْرًا ، أو جَمَلًا ، ويَشْتَرِطَ ظَهْرَه إلى مكانٍ مَعْلُومٍ ، أو عَبْدًا ، ويَسْتَثْنِىَ خِدْمَتَه سَنَةً . نَصَّ على هذا أحمدُ . وهو قولُ الأوْزاعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، / وقال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لِنَهْىِ النَّبِىِّ ﷺ عن بَيْعٍ وشَرْطٍ ، ولأنَّه يُنافِى مُقْتَضَى البَيْعِ ، فأشْبَه ما لو شَرَطَ أن ٢٠٢/٤ ظ

= فى : باب البيوع المنهى عنها ، من كتاب البيوع ٣٩٨/١ ، ونصب الراية ١٧/٤ ، فى : باب البيع الفاسد ، من كتاب البيوع . والمطالب العالية فى : باب ما نهى عنه من البيوع ، من كتاب البيوع .

(٩) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٣/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٤/٢ . والنسائى ، فى : باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا ، وباب شرطان فى بيع ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٩/٧ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن شرطين فى بيع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٩/٢ .

(١٠) فى الأصل : « أراه » .

لا يُسلِّمه ، وذلك ؛ لأنَّه شَرَطَ تأْخِيرَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ إلى أن يَسْتَوْفِىَ البائِعُ مَنْفَعَتَهُ ، ولأنَّ مُقْتَضَى البَيْعِ مِلْكُ المَبِيعِ ومَنافِعِه ، وهذا شَرْطٌ يُنافِيهِ ، وقال ابنُ عَقِيلٍ : فيه رِوايَةٌ ثانيةٌ ، أنه يَبْطُلُ البَيْعُ والشَّرْطُ ، نَقَلَها عبدُ الله بن محمدٍ الفَقِيهُ[11] ، فى الرَّجُلِ يَشْتَرِى من الرَّجُلِ جارِيَةً ، ويَشْتَرِطُ أن تَخْدِمَهُ ، فالبَيْعُ باطِلٌ . وهذه الرِّوايَةُ لا[12] تَدُلُّ على مَحَلِّ النِّزاعِ فى هذه المَسْألَةِ ، فإنَّ اشْتِراطَ خِدْمَةِ الجارِيَةِ باطِلٌ لوَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّها مَجْهُولَةٌ ، وإطْلاقُها يَقْتَضِى خِدْمَتَها أبدًا ، وهذا لا خِلافَ فى بُطْلانِه ، إنَّما الخِلافُ فى اشْتِراطِ مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ . الثانى ، أنَّه[13] يَشْتَرِطُ خِدْمَتَها بعد زَوالِ مِلْكِه عنها ، فيُفْضِى إلى الخَلْوَةِ بها ، والخَطَرِ بِرُؤْيَتِها ، وصُحْبَتِها ، ولا يُوجَدُ هذا فى غيرِها ، ولذلك مُنِعَ إعارَةُ الجارِيَةِ الشَّابَّةِ لغيرِ مَحْرَمِها . وقال مالِكٌ : إذا اشْتَرطَ رُكُوبًا إلى مَكانٍ قَرِيبٍ ، جازَ ، وإن كان إلى مكانٍ بَعِيدٍ كُرِهَ ؛ لأنَّ اليَسِيرَ[14] تَدْخُلُه المسامَحَةُ . ولنا ، ما رَوَى جابِرٌ : أنَّه باعَ النَّبِىَّ ﷺ جَمَلًا ، واشْتَرطَ ظَهْرَهُ إلى المَدِينَةِ . وفى لَفْظٍ قال : فبِعْتُه بأُوقِيَّةٍ ، واسْتَثْنَيْتُ حُمْلانَهُ إلى أهْلِى . مُتَّفَقٌ عليه[15] . وفى لفظٍ قال : فَبِعْتُه منه بِخَمْسِ أواقٍ ، قال : قلتُ : على أنَّ لى ظَهْرَهُ إلى المَدِينَةِ . قال : « ولك ظَهْرُه إلى المَدِينَةِ » . ورواهُ مُسْلِمٌ[16] . ولأنَّ

---

(11) لعله عبد الله بن محمد بن عبد العزيز بن المرزبان ، ابن بنت أحمد بن منيع ، روى عن الإمام أحمد ، وصنف المعجمين الكبير والصغير ، توفى سنة سبع عشرة وثلاثمائة . طبقات الحنابلة ١/١٩٠ – ١٩٢ .

(12) سقط من : الأصل .

(13) فى م : « أن » .

(14) فى م : « اليسيرة » .

(15) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣/٢٤٨ . ومسلم ، فى : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٢١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٦١ – ٢٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٩٩ .

(16) فى : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٢٣ .

النَّبِىَّ ﷺ : نَهَى عن الثُّنْيَا إلَّا أن تُعْلَمَ[17] . وهذه مَعْلُومَةٌ ، ولأنَّ المَنْفَعَةَ قد تَقَعُ مُسْتَثْنَاةً بالشَّرْعِ على المُشْتَرِى فيما إذا اشْتَرَى نَخْلَةً مُؤَبَّرَةً ، أو أَرْضًا مَزْرُوعَةً ، أو دارًا مُؤْجَرَةً ، أو أمَةً مُزَوَّجَةً ، فجازَ أن يَسْتَثْنِيَها ، كما لو اشْتَرَطَ البائِعُ الثَّمَرَةَ قبل التَّأْبِيرِ ، ولم يَصِحَّ نَهْىُ النَّبِىِّ ﷺ عن بَيْعٍ وَشَرْطٍ[18] . وإنَّما نَهَى عن شَرْطَيْنِ فى بَيْعٍ[18] ، فمَفْهُومُه إباحَةُ الشَّرْطِ الواحِدِ ، وقِياسُهُم يَنْتَقِضُ باشْتِراطِ الخِيارِ والتَّأْجِيلِ فى الثَّمَنِ .

٢٠٣/٤و / **فصل** : وإن باعَهُ[19] أَمَةً ، واسْتَثْنَى وَطْأَها مُدَّةً مَعْلُومَةً ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يُباحُ فى غير مِلْكٍ أو نِكاحٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾[20] ، وفارَقَ اشْتِراطَ وَطْءِ المُكاتَبَةِ حيث نُبِيحُه ؛ لأنَّ المُكاتَبَةَ مَمْلُوكَةٌ ، فَيُسْتَباحُ وَطْؤُها بالشَّرْطِ فى المَحَلِّ المَمْلُوكِ . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّه لا يُباحُ وَطْؤُها أيضًا . وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ .

فصل : وإن باعَ المُشْتَرِى العَيْنَ المُسْتَثْناةَ مَنْفَعَتُها ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وتكون فى يَدِ المُشْتَرِى الثانى مُسْتَثْناةً أيضًا ، فإنْ كان عالِمًا[21] بذلك ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، فلم يَثْبُتْ له خِيارٌ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، فإن لم يَعْلَمْ ، فله خِيارُ الفَسْخِ ؛ لأنَّه عَيْبٌ ، فهو كما لو اشْتَرَى أمَةً مُزَوَّجَةً ، أو دَارًا مُؤْجَرَةً . وإن أتْلَفَ المُشْتَرِى العينَ ، فعليه أُجْرَةُ[22] المِثْلِ ؛ لِتَفْوِيتِ المَنْفَعةِ المُسْتَحَقَّةِ لغيرِه ،

---

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣١ .
(١٨) انظر ما تقدم فى حاشيتى ١٦٥ ، ١٦٦ .
(١٩) فى الأصل : « باع » .
(٢٠) سورة المؤمنون ٥ – ٧ .
(٢١) فى الأصل : « يعلم » .
(٢٢) فى م : « أجر » .

وثَمَنُ المَبيعِ ، وإن تَلِفَتِ العينُ بتَفْرِيطِه ، فهو كتَلَفِها بفِعْلِه . نَصَّ عليه أحْمَدُ . وقال : يَرْجِعُ البائعُ على المُبْتاعِ بأُجْرَةِ المِثْلِ . قال القاضى : مَعْناهُ عندى ، القَدْرُ الذى نَقَصَهُ البائعُ لأجْلِ الشَّرْطِ . وظاهِرُ كَلامِ أحْمَدَ خِلافُ هذا ؛ لأنَّه يَضْمَنُ ما فاتَ بتَفْرِيطِه ، فضَمِنَهُ بعِوَضِه ، وهو أُجْرَةُ المِثْلِ ، فأمَّا إن تَلِفَتْ بغيرِ فِعْلِه ، ولا بتَفْرِيطِه ، لم يَضْمَنْ . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : فعَلَى المُشْتَرِى أن يَحْمِلَه على غيرِه ؛ لأنَّه كان له حِمْلَان ؟ قال : لا . إنَّما شَرَطَ هذا عليه بعَيْنِه . ولأنَّه لم يَمْلِكْها البائعُ من جِهَتِه ، فلم يَلْزَمْهُ عِوَضُها ، كما لو تَلِفَتِ النَّخْلَةُ المُؤَبَّرَةُ ، بثَمَرَتِها أو غيرُ[23] المُؤَبَّرَةِ إذِ اشْتَرَطَ البائعُ ثَمَرَتَها ، وكما لو باعَ حَائِطًا ، واسْتَثْنَى منه شَجَرَةً بعَيْنِها فتَلِفَتْ . وقال القاضى : عليه ضَمانُها ، أخْذًا من عُمومِ كَلامِ أحْمَدَ . وإذا تَلِفَتِ العَيْنُ ، رَجَعَ البائعُ على المُبْتاعِ بأُجْرَةِ المِثْلِ ، وهو مَحْمُولٌ على حالَةِ التَّفْرِيطِ على ما ذَكَرْنا .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ البائعُ مَنْفَعَةَ المَبيعِ ، وأرادَ المُشْتَرِى أن يُعْطِيَهُ ما يَقُومُ مقامَ المَبيعِ / فى المَنْفَعَةِ ، أو يُعَوِّضَهُ عنها لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه ، وله اسْتِيفاءُ المَنْفَعَةِ من غيرِ المَبيعِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بها ، فأشْبَه ما لو اسْتَأْجَرَ عَيْنًا ، فبَذَلَ له الآخَرُ[24] مِثْلَها ، ولأنَّ البائعَ قد يكونُ له غَرَضٌ فى اسْتِيفاءِ مَنافِعِ تلك العَينِ ، فلا يُجْبَرُ على قَبُولِ عِوَضِها . فإن تَراضَيَا على ذلك ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، ولا يَخْرُجُ عنهما ، وإن أرادَ البائعُ إعارَةَ العَيْنِ ، أو إجارَتَها لمن يَقُومُ مَقامَهُ ، فلَهُ ذلك فى قِياسِ المَذْهَبِ ؛ لأنَّها مَنافِعُ مُسْتَحَقَّةٌ له ، فملَكَ ذلك فيها[25] ، كمَنافِعِ الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ والمُوصَى بمَنافِعِها ، ولا يَجُوزُ إجارَتُها إلَّا لمِثْلِه فى الانْتِفاعِ ، فإن أرادَ إجارَتَها أو إعارَتَها لمن يَضُرُّ بالعَيْنِ بانْتِفاعِه ، لم يَجُزْ ذلك . كما لا يجوزُ له إجارَةُ ٢٠٣/٤ ظ

---

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى الأصل : « الأجر » .

(٢٥) فى الأصل : « منها » .

العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ لمن لا يَقُومُ مَقامَه . ذَكَرَ ذلك ابنُ عَقِيلٍ .

فصل : إذا اشْتَرَطَ المُشْتَرِى مَنْفَعَةَ البائِعِ فى المَبِيعِ ، فأقامَ البائِعُ مَقامَهُ مَن يَعْمَلُ العَمَلَ ، فله ذلك ؛ لأنَّه هٰهُنا بمَنْزِلَةِ الأَجِيرِ المُشْتَرِكِ ، يجوزُ أن يَعْمَلَ العَمَلَ بنَفْسِه ، وبمن يَقُومُ مَقامَهُ . وإن أرادَ بَذْلَ العِوَضِ عن ذلك ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِى قَبُولُه ، وإن أرادَ المُشْتَرِى أخْذَ العِوَضِ عنه ، لم يَلْزَمِ البائِعَ بَذلُه ؛ لأنَّ المُعاوَضَةَ عَقْدُ تَراضٍ ، فلم يُجْبَرْ عليه أحَدٌ . وإن تَراضَيا عليه ، احتَمَلَ الجَوازَ ؛ لأنَّها مَنْفَعَةٌ يجوزُ أخْذُ العِوضِ عنها ، لو لم يَشْتَرِطْها ، فإذا مَلَكَها المُشْتَرِى ، جازَ له أخْذُ العِوَضِ عنها ، كما لو اسْتَأْجَرَها ، وكما يَجوزُ أن يُؤْجَرَ المَنافِعَ المُوصَى بها من وَرَثَةِ المُوصِى ، ويحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّه مُشْتَرَطٌ بِحُكْمِ العادَةِ والاسْتِحْسانِ لأجْلِ الحاجَةِ ، فلم يَجُزْ أَخْذُ العِوَضِ عنه ، كالقَرْضِ ، فإنَّه يجوزُ أن يَرُدَّ فى الخُبْزِ والخَمِيرِ أقَلَّ أو أكْثَرَ . ولو أراد أن يَأْخُذَ بِقَدْرِ خُبْزِه وكَسْرِه بِقَدْرِ الزِّيادَةِ الجائِزَةِ ، لم يَجُزْ . ولأنَّه أخْذُ عِوَضٍ عن مِرْفَقٍ مُعْتادٍ جَرَتِ العادَةُ بالعَفْوِ عنه دون أخْذِ العِوَضِ ، فأشْبَهَ المنافِعَ المُسْتَثْناةَ شَرْعًا ، وهو ما لو باعَ أرْضًا فيها زَرْعٌ لِلْبائِعِ ، واسْتَحَقَّ تَبْقِيَتَهُ إلى حينِ الحَصادِ ، فلو أخَذَهُ قَصِيلًا لِيَنْتَفِعَ بالأَرْضِ إلى وَقْتِ الحَصَادِ / ، لم يكنْ له ذلك . ٤/٢٠٤ و

فصل : ولو قال : بِعْتُكَ هذه الدَّارَ وأجَرْتُكَها شَهْرًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه إذا باعَهُ فقد مَلَكَ المُشْتَرِى المَنافِعَ ، فإذا أجَرَهُ إيَّاها ، فقد شَرَطَ أن يكونَ له بَدَلٌ فى مُقابَلَةِ ما مَلَكَهُ المُشْتَرِى ، فلم يَصِحَّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن قَفِيزِ الطَّحَّانِ(٢٦) . ومعناه أن يَسْتَأْجِرَ طَحَّانًا ، لِيَطْحَنَ له كِراءً بِقَفِيزٍ منه ، فيَصِيرَ كأنَّه شَرَطَ عَمَلَه فى القَفِيزِ عِوَضًا عن عَمَلِه فى باقِى الكِراءِ المَطْحُونِ . ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ، بِناءً على اشْتِراطِ مَنْفَعَةِ البائِعِ فى المَبِيعِ .

---

(٢٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن عسب الفحل ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣٣٩ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٤٧ .

فصل : وإن شَرَطَ فى المَبيعِ[٢٧] إن هو باعَهُ فالبائِعُ أحَقُّ به بالثَّمَنِ . فرَوَى المَرُّوذِىُّ[٢٨] عنه أنَّه قال : فى مَعْنَى حَدِيثِ النَّبىِّ ﷺ : « لا شَرْطَانِ فى بَيْعٍ »[٢٩] . يعنى أنه فاسِدٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ أن يَبِيعَه إيَّاهُ ، وأن يُعْطِيَهُ إيَّاهُ بالثَّمَنِ الأوَّلِ ، فهما شَرْطانِ فى بَيْعٍ نُهِىَ عَنْهُما ، ولأنَّه يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ لأنَّه شَرَطَ أن لا يَبِيعَه (٣٠مِن غيرِه٣٠) إذا أعْطاهُ ثَمَنَهُ ، فهو كما لو شَرَطَ أن لا يَبِيعَهُ إلَّا من فُلانٍ ، أو أن لا يَبِيعَهُ أصْلًا ، ورَوَى عنه إسماعيلُ بنُ سعيدٍ : البَيْعُ جائِزٌ ؛ لما رُوِىَ عن ابن مَسْعُودٍ ، أنَّه قال : ابْتَعْتُ من امْرأتِى زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ جارِيَةً ، وشَرَطْتُ لها إن بِعْتُها ، فهى لها بالثَّمَنِ الذى ابْتَعْتُها به ، فذَكَرْتُ ذلك لِعُمَرَ ، فقال : لا تَقْرَبْها ولأحَدٍ فيها شَرْطٌ . (٣١قال إسْماعيلُ٣١) : فذَكَرْتُ لأحمدَ الحَدِيثَ ، فقال : البَيْعُ جائِزٌ ، و « لا تقْرَبْها » ؛ لأنَّه كان فيها شَرْطٌ واحِدٌ لِلمرأةِ . و لم يَقُلْ عمرُ فى ذلك البَيْعِ : فاسِدٌ . فحمَلَ الحَدِيثَ على ظاهِرِه ، وأخذَ به . وقد اتَّفَقَ عمرُ وابنُ مَسْعُودٍ على صِحَّتِه ، والقِياسُ يَقْتَضِى فَسادَهُ . ويحتمِلُ أن يُحْمَلَ كَلامُ أحْمَدَ فى رِوايَةِ المَرُّوذِىِّ على فَسادِ الشَّرْطِ ؛ وفى رِوايَةِ إسْماعيلَ بنِ سعيدٍ على جَوازِ البَيْعِ ، فيكونُ البَيْعُ صَحِيحًا ، والشَّرْطُ فاسِدًا ، كما لو اشْتَراها بشَرْطِ أن لا يَبِيعَها . وقولُ أحمدَ[٣٢] : « لا تَقْرَبْها » . قد رُوِىَ مثلُه فى مَن اشْتَرَطَ فى الأَمَةِ أن لا يَبِيعَها ولا يَهَبَها ، أو شَرَطَ عليه وَلاءَها ، ولا يَقْرَبُها . والبَيْعُ جائِزٌ . واحتجَّ بحَدِيثِ عمرَ : « لا تَقْرَبْها ولأحَدٍ فيها / مَثْنَوِيَّةٌ » . قال القاضى : وهذا على الكَراهَةِ لا على التَّحْرِيمِ . قال ابنُ عَقِيلٍ : عندى أنَّه إنَّما مُنِعَ من الوَطْءِ ؛ لمكان الخِلافِ فى العَقْدِ ؛ لِكَوْنِه يَفْسُدُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ فى بعض المَذاهِبِ . واللهُ أعلمُ . ٢٠٤/٤ ظ

---

(٢٧) فى الأصل : « البيع » .

(٢٨) فى النسخ هنا وفيما يأتى : « المروزى » . تحريف ، وسبق فى : ٦/١ .

(٢٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٦ .

(٣٠ - ٣٠) فى م : « لغيره » .

(٣١ - ٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) الصحيح أن ذلك من قول عمر رضى الله عنه .

٧٢٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا بَاعَ حَائِطًا وَاسْتَثْنَى مِنْهُ صَاعًا[1] ، لَمْ يَجُزْ . وَإِنِ اسْتَثْنَى مِنْهُ نَخْلَةً أَوْ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا ، جَازَ)

الكلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فَصْلَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّه إذا باعَ ثَمَرَةَ بُسْتَانٍ ، واسْتَثْنَى صَاعًا ، أو آصُعًا ، أو مُدًّا ، أو أمْدادًا ، أو باعَ صُبْرَةً واسْتَثْنَى منها مثلَ ذلك ، لم يَجُزْ . ورُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، والشَّافِعِىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، وإسْحَاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْى . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يجوزُ ، وهو قولُ ابنِ سِيرِينَ ، وسَالِمِ بن عبدِ اللهِ ، ومالِكٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الثُّنْيَا إلَّا أن تُعْلَمَ . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[2] وقال : هو حَدِيثٌ حَسَنٌ صحِيحٌ[3] ، وهذه ثُنْيا مَعْلُومَةٌ ، ولأنَّه اسْتَثْنَى مَعْلُومًا أشْبَهَ ما[4] إذا اسْتَثْنَى منها جُزْءًا . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن الثُّنْيَا . رَوَاهُ البُخارِىُّ[5] . ولأنَّ المَبِيعَ مَعْلُومٌ بالْمُشاهَدَةِ لا بالقَدْرِ ، والاسْتِثْناءُ يُغَيِّرُ حُكْمَ المُشاهَدَةِ ؛ لأنَّه لا يَدْرِى كم يَبْقَى فى حُكْمِ المُشاهَدَةِ ، فلم يَجُزْ ، ويُخالِفُ الجزْءَ ؛ فإنَّه لا يُغَيِّرُ حُكْمَ المُشاهَدَةِ ، ولا يَمْنَعُ المَعْرِفَةَ بها .

فصل : وإن باعَ شَجَرَةً ، أو نَخْلَةً ، واسْتَثْنَى أرْطالًا مَعْلُومَةً ، فالحُكْمُ فيه كما لو باعَ حَائِطًا واسْتَثْنَى آصُعًا . وقال القاضى فى « شَرْحِه » : يَصِحُّ ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أجازُوا[6] اسْتِثْناءَ سَوَاقِطِ الشَّاةِ . والصَّحِيحُ ، ما ذَكَرْناهُ . وهذا

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣١ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن المحاقلة والمزابنة ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٧٥/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٥/٢ . والنسائى ، فى : باب النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٠/٧ . ولم يروه البخارى . انظر تحفة الأشراف ١٨٢/٢ ، ١٨٣ ، ٢٢٤ ، ٢٨٩ .
(٦) فى الأصل : « أجازت » .

أشْبَهُ بمَسْأَلَةِ الصَّاعِ من الحائِطِ وإليها أقْرَبُ ، والمعنى الذى ذَكَرْناهُ فيها مُتَحَقِّقٌ هٰهُنا ، فلا يَصِحُّ . واللهُ أعلمُ . الفصل الثانى ، أنَّه إذا اسْتَثْنَى نَخْلَةً ، أو شَجَرَةً بِعَيْنِها ، جازَ . ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا ؛ وذلك لأنَّ المُسْتَثْنَى مَعْلُومٌ ، ولا يُؤَدِّى إلى جَهالَةِ المُسْتَثْنَى منه . وإنِ اسْتَثْنَى شَجَرَةً غيرَ مُعَيَّنَةٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ غيرُ مَعْلُومٍ ، فصار المَبِيعُ والمُسْتَثْنَى مَجْهُولَيْنِ . ورُوِىَ عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّه باعَ ثَمَرَتَه بأَرْبَعَةِ آلافٍ ، واسْتَثْنَى طَعَامَ الْفِتْيانِ[7] . وهذا يَحْتَمِلُ أنه اسْتَثْنَى / نَخْلًا مُعَيَّنًا بِقَدْرِ طَعَامِ الْفِتْيانِ[7] ؛ لأنَّه لو حُمِلَ على غير ذلك لَكان[8] مُخالِفًا لِنَهْىِ النَّبىِّ ﷺ عن الثُّنْيا إلَّا أن تُعْلَمَ . ولأنَّ المُسْتَثْنَى[9] متى كان مَجْهُولًا لَزِمَ أن يكون الباقِى بعدَه مَجْهُولًا ، فلا يَصِحُّ بَيْعُه ، كما لو قال : بِعْتُكَ من هذه الثَّمَرةِ طَعَامَ الفِتْيانِ[7] . ٢٠٥/٤ و

فصل : وإنِ اسْتَثْنَى جُزْءًا مَعْلُومًا من الصُّبْرَةِ أو الحائِطِ مُشاعًا ، كثُلُثٍ ، أو رُبْعٍ ، أو أجْزَاءٍ ، كسُبُعَيْنِ ، أو ثلاثةِ أَثْمانٍ ، صَحَّ البَيْعُ والاسْتِثْناءُ . ذَكَرَهُ أصْحَابُنا . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ أبى مُوسَى : لا يجوزُ . ولَنا ، أنَّه لا يُؤَدِّى إلى جَهالَةِ المُسْتَثْنَى ولا المُسْتَثْنَى منه ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَى شَجَرَةً بعَيْنِها ؛ وذلك لأنَّ مَعْنى : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ إلَّا ثُلُثَها . أى بِعْتُكَ ثُلُثَيْها . وقوله : إلَّا رُبْعَها معناه : بِعْتُكَ ثلاثَةَ أَرْباعِها . ولو باعَ حَيَوانًا ، واسْتَثْنَى ثُلُثَه ، جازَ ، وكان مَعْناهُ بِعْتُكَ ثُلُثَيْهِ . ومنَع منه القاضى أبو يَعْلَى قِياسًا على اسْتِثْناءِ الشَّحْمِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّحْمَ مَجْهُولٌ لا يَصِحُّ إفْرادُه بالبَيْعِ ، وهذا مَعْلُومٌ ، ويَصِحُّ إفْرادُه بالبَيْعِ ، فصَحَّ اسْتِثْناؤُه ، كالشَّجَرَةِ المُعَيَّنَةِ ، وقِياسُ المَعْلُومِ على المَجْهُولِ فى الفَسادِ لا يَصِحُّ ، فعلى هذا يَصِيرانِ شَرِيكَيْنِ فيه ، لِلْمُشْتَرِى ثُلُثاهُ وللبائعِ ثُلُثُه .

---

(٧) فى م : « القيان » .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى الأصل : « المشترى » .

فصل : فإن قال : بِعْتُكَ قَفِيزًا من هذه الصُّبْرَةِ إلَّا مَكُوكًا . جازَ ؛ لأنَّ القَفِيزَ مَعْلُومٌ ، والمَكُوكَ مَعْلُومٌ ، فلا يُفْضِى إلى الجَهالَةِ ، ولو قال : بِعْتُكَ هذه الثَّمَرَةَ بأَرْبَعَةِ دراهمَ ، إلَّا بقَدْرِ دِرهمٍ . صَحَّ ؛ لأنَّ قَدْرَهُ مَعْلُومٌ من المَبِيعِ[10] وهو الرُّبْعُ ، فكأنَّه قال : بِعْتُكَ ثلاثةَ أرْباعِ هذه الثَّمَرةِ بأَرْبَعَةِ دراهمَ . ولو قال : إلَّا ما يُساوِى درهمًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما يُساوِى الدِّرْهمَ قد يكونُ الرُّبْعَ ، أو أكْثَرَ أو أقَلَّ ، فيكونُ مَجْهُولًا ، فيَبْطُلُ .

فصل : وإن باعَ قَطِيعًا ، واسْتَثْنَى منه شاةً بعَيْنِها ، صَحَّ . وإنِ اسْتَثْنَى شاةً غيرَ مُعَيَّنَةٍ ، لم يَصِحَّ . نَصَّ عليه . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال مالِكٌ : يَصِحُّ أن يَبِيعَ مائةَ شاةٍ إلَّا شاةً يَخْتارُها ، أو يَبِيعَ ثَمَرَةَ حائِطِه ، ويَسْتَثْنِى ثَمَرَةَ نَخَلاتٍ يَعُدُّها . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ : نَهَى عن / الثُّنْيا إلَّا أنْ تُعْلَمَ[11] . و : نَهَى عن بَيْعِ الغَرَرِ[12] . ولأنَّه مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، والمُسْتَثْنَى منه مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : إلَّا شاةً مُطْلَقَةً . ولأنَّه مَبِيعٌ مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ شاةً تَخْتارُها من القَطِيعِ . وضابِطُ هذا البابِ ، أنَّه لا يَصِحُّ اسْتِثْناءُ ما لا يَصِحُّ بَيْعُه مُفْرَدًا أو بَيْعُ ما عَداه مُنْفَرِدًا عن المُسْتَثْنَى ، ونحوُ هذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ أصْحابَنا اسْتَثْنَوْا من هذا سَواقِطَ الشَّاةِ ، وجِلْدَها ؛ للأَثَرِ الوارِدِ فيه . والحَمْلُ على رِوايَةِ الجَوازِ ؛ لِفِعْلِ ابن عُمَرَ ، وما عدا هذا فيَبْقَى على الأَصْلِ . ٢٠٥/٤ ظ

فصل : وإن باعَ حَيَوانًا مَأْكُولًا ، واسْتَثْنَى رأسَه وجِلْدَه وأطْرافَه وسَواقِطَه ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحْمَدُ . وقال مالِكٌ : يَصِحُّ فى السَّفَرِ دُونَ الحَضَرِ ؛ لأنَّ المُسافِرَ لا يُمْكِنُه الانْتِفاعُ بالجِلْدِ والسَّواقِطِ . فجَوَّزَ له شِراءَ اللَّحْمِ دُونَها . وقال

---

(١٠) فى م : « البيع » .
(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣١ .
(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١ .

أبو حنيفة ، والشَّافِعِىُّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ إفْرادُه بالعَقْدِ ، فلم يَجُزِ اسْتِثْنَاؤُه كالحَمْلِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، نَهى عن الثُّنْيَا إلَّا أنْ تُعْلَمَ . وهذه مَعْلُومَةٌ ، ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لما هاجَرَ إلى المَدِينَةِ ، ومعه أبو بكرٍ وعامِرُ بن فُهَيْرَةَ ، مَرُّوا بِراعِى غَنَمٍ ، فذَهَبَ أبو بكرٍ وعامِرٌ فاشْتَرَيا منه شَاةً ، وشَرَطَا له سَلَبَها . ورَوَى أبو بكرٍ ، فى « الشَّافِى » بإسْنادِه عن جابِرٍ ، عن الشَّعْبِىِّ قال : قَضَى زَيْدُ بنُ ثابتٍ ، وأصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ فى بَقَرةٍ باعَها رَجُلٌ واشْتَرطَ رَأْسَها ، فقَضَى بالشَّرْوَى . يَعْنِى أنْ يُعْطِىَ رَأْسًا مثلَ رَأْسٍ . ولأنَّ المُسْتَثْنَى والمُسْتَثْنَى منه مَعْلُومانِ ، فصَحَّ ، كما لو باعَ حائِطًا ، واسْتَثْنَى منه نَخْلَةً مُعَيَّنَةً . وكونُه لا يجوزُ إفْرادُه بالبَيْعِ يَبْطُلُ بالثَّمَرةِ قبلَ التَّأْبِيرِ لا يجوزُ إفْرادُها[13] بالبَيْع بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، ويجوزُ اسْتِثْناؤُها ، والحَمْلُ مَجْهُولٌ . ولَنا فيه مَنْعٌ ، فإنِ امْتَنَعَ المُشْتَرِى من ذَبْحِها لم يُجْبَرْ عليه ، ويَلْزَمُه قِيمَةُ ذلك على التَّقْرِيبِ . نَصَّ عليه ؛ لِمَا رُوِىَ عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : أنَّه قَضَى فى رَجُلٍ اشْتَرَى نَاقَةً وشَرَطَ ثُنْيَاهَا . فقال : اذْهَبُوا / إلى السُّوقِ ، فإذا بَلَغَتْ أقْصَى ثَمَنِها ، فأَعْطُوهُ حِسابَ ثُنْياها من ثَمَنِها . ٢٠٦/٤ و

فصل : فإنِ اسْتَثْنَى شَحْمَ الحَيوانِ ، لم يَصِحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال أبو بكرٍ : لا يَخْتَلِفُونَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه لا يجوزُ . وذلك[14] ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهى عن الثُّنْيَا إلَّا أن تُعْلَمَ . ولأنَّه مَجْهُولٌ لا يَصِحُّ إفْرادُه بالبَيْعِ ، فلم يَصِحَّ اسْتِثْناؤُه ، كفَخِذِها ، وإن اسْتَثْنَى الحَمْلَ ، لم يَصِحَّ اسْتِثْناؤُه لذلك . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ . وقد نُقِلَ عن أحْمَدَ صِحَّتُه ، وبه قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . لِمَا رَوَى نافِعٌ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه باعَ جارِيَةً ، واسْتَثْنَى ما فى بَطْنِها . ولأنَّه يَصِحُّ اسْتِثْناؤُه فى العِتْقِ ، فصَحَّ فى البَيْعِ قِياسًا عليه . ولنا ، ما تَقَدَّمَ . والصَّحِيحُ من حَدِيثِ ابن عمرَ أنَّه أَعْتَقَ جارِيَةً واسْتَثْنى مَا فى بَطْنِها .

---

(١٣) فى الأصل : « إفراده » .

(١٤) فى م : « ذلك » .

لأنَّ الثِّقَاتَ الحُفَّاظَ حَدَّثُوا الحَدِيثَ ، فقالوا : أَعْتَقَ جارِيَةً . والإِسْنادُ واحِدٌ ، قاله أبو بكرٍ . ولا يَلْزَمُ من الصِّحَّةِ فى العَتْقِ الصِّحَّةُ فى البَيْعِ ؛ لأنَّ العِتْقَ لا تَمْنَعُه الجَهالَةُ ولا العَجْزُ عن التَّسْلِيمِ ، ولا يُعتَبَرُ فيه شُرُوطُ البَيْعِ .

فصل : وإن باعَ جارِيَةً حَامِلًا بِحُرٍّ . فقال القاضى : لا يَصِحُّ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ فى البَيْعِ ، فكأنه مُسْتَثْنًى . والأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأن المَبِيعَ مَعْلُومٌ ، وجَهَالَةُ الحَمْلِ لا تَضُرُّ من حيث إنَّه ليس بمَبِيعٍ ولا مُسْتَثْنًى باللَّفْظِ ، وقد يُسْتَثْنَى بالشَّرْعِ ما لا يَصِحُّ اسْتِثْناؤُه باللَّفْظِ ، كما لو باعَ أَمَةً مُزَوَّجَةً صَحَّ ، ووَقَعَتْ مَنْفَعَةُ البُضْعِ مُسْتَثْناةً بالشَّرْعِ . ولو اسْتَثْناها باللَّفظِ لم يَجُزْ . ولو بَاعَ أَرْضًا فيها زَرْعٌ للبائِعِ ، أو نَخْلَةً مُؤَبَّرَةً ، لوقَعَتْ مَنْفَعَتُها مُسْتَثْناةً مُدَّةَ بَقَاءِ الزَّرْعِ والثَّمَرَةِ ، ولو اسْتَثْناها بقَوْلِه ، لم يَجُزْ .

فصل : ولو باعَ دَارًا إلَّا ذِرَاعًا ، وهما يَعْلَمانِ ذُرْعَانَ الدَّارِ ، جازَ ، وكان مُسْتَثْنِيًا جُزْءًا مُشاعًا منها ، لأنَّه جُزْءٌ مَعْلُومٌ يَصِحُّ إفرادُه بالبَيْعِ ، فجازَ اسْتِثْناؤُه ، كثُلُثِها ورُبُعِهَا ، وإن لم يَعْلَما ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ لا يجوزُ إفْرادُه بالبَيْعِ ، ولأنَّه اسْتَثْنَى
٢٠٦/٤ ظ / مَعْلُومَ المِقْدارِ من مَبِيعٍ مَعْلُومٍ بالمُشاهَدَةِ ، فلم يَجُزْ كاسْتِثْناءِ الصَّاعِ من ثَمَرَةِ الحائِطِ ، والقَفِيزِ من الصُّبْرَةِ . وهكذا الحُكْمُ إذا بَاعَهُ ضَيْعَةً إلَّا جَرِيبًا[١٥] ، فمتى عَلِمَ جُرْبَانَ الضَّيْعَةِ صَحَّ ، وإلَّا فلا .

فصل : وإذا باعَ سِمْسِمًا واسْتَثْنَى الكُسْبَ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه قد باعَهُ الشَّيْرَجَ فى الحَقِيقَةِ . وهو غيرُ مَعْلُومٍ ، فإنَّه غيرُ مُعَيَّنٍ ولا مَوْصُوفٍ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن الثُّنْيَا إلَّا أن تُعْلَمَ[١٦] . وكذا لو باعَهُ قُطْنًا واسْتَثْنَى الحَبَّ ، لم يَجُزْ ؛ لِجَهالَةِ ذلك ، ولأنَّ المُسْتَثْنَى غيرُ مَعْلُومٍ . ولو باعَهُ السِّمْسِمَ واسْتَثْنَى الشَّيْرَجَ ، لم يَجُزْ لذلك[١٧] .

---

(١٥) الجريب : المزرعة .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣١ .

(١٧) فى م : « كذلك » .

فصل : ولو بَاعَهُ بِدِينارٍ إلَّا دِرْهَمًا ، أو إلَّا قَفِيزًا من حِنْطَةٍ أو شَعِيرٍ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّه قَصَدَ رَفْعَ قَدْرِ المُسْتَثْنَى من المُسْتَثْنَى منه . وقَدْرُ ذلك مَجْهُولٌ ، فيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا .

٧٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرةَ دُونَ الْأَصْلِ ، فَتَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ ، رَجَعَ بِهَا عَلَى الْبَائِعِ)

الكَلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ ثلاثةٍ :

الأَوَّل ، أنَّ ما تُهْلِكُه الجائِحَةُ من الثِّمارِ من ضَمانِ البَائِعِ . وبهذا قال أَكْثَرُ أَهْلِ المدينةِ ، منهم . يَحْيَى بنُ سعيدٍ الأَنْصارِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وجَماعَةٌ من أَهْلِ الحَدِيثِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ فى القَدِيمِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ فى الجَدِيدِ : هو من ضَمانِ المُشْتَرِى ؛ لِمَا رُوِىَ ، أنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النبىَّ ﷺ ، فقالَتْ : إنَّ ابنِى اشْتَرَى ثَمَرةً من فُلانٍ ، فأَذْهَبَتْها الجائِحَةُ ، فَسَأَلَه[1] أن يَضَعَ عنه ، فتَأَلَّى أنْ لا يَفْعَلَ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « تَأَلَّى فُلانٌ أنْ لَا يَفْعَلَ خَيْرًا » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولو كان واجِبًا لأَجْبَرَهُ عليه ؛ لأنَّ التَّخْلِيَةَ يَتَعَلَّقُ بها جوازُ التَّصَرُّفِ ، فتَعَلَّقَ بها الضَّمانُ ، كالنَّقْلِ والتَّحْوِيلِ ، ولأنَّه لا يَضْمَنُهُ إذا أَتْلَفَهُ آدَمِىٌّ ، كذلك لا يَضْمَنُهُ بإتْلافِ غيرِه . ولنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ[3] ، فى « صَحِيحِه » عن جابِرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ بوَضْعِ الجَوائِحِ . وعنه قال : قال رسولُ الله ﷺ : « / إن بِعْتَ من ٢٠٧/٤ و

---

(١) فى م : « فسألته » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يشير الإمام بالصلح ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ٣/٢٤٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩٢ . أخرجاه بغير لفظه عن أبى الرجال ، عن أمِّه ، عمرة عن عائشة .

كما أخرجه أيضا من هذا الطريق الإمام مالك ، فى : باب الجائحة فى بيع الثمار والزرع ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٢١ .

(٣) فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع السنين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٨ . والنسائى ، =

أخِيكَ ثَمرًا ، فأَصابَتْهُ جائِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، لِمَ تَأْخُذُ مَالَ أخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ » رواه مُسْلِمٌ وأبو داود[٤] ، ولَفْظُه : « مَنْ بَاعَ ثَمَرًا ، فأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذْ مِنْ مَالِ أخِيهِ شَيْئًا ، عَلَى مَ يَأْخُذُ أحَدُكُم مالَ[٥] أخِيهِ المُسْلِم ؟ » . وهذا صَرِيحٌ فى الحُكْمِ فلا يُعْدَلُ عنه . قال الشَّافِعِىُّ : لم يَثْبُتْ عندى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ ، ولو ثَبَتَ لم أعْدُه ، ولو كنتُ قائِلًا بِوَضْعِها لَوَضَعْتُها فى القَلِيلِ والكَثِيرِ . قُلْنا : الحَدِيثُ ثابتٌ . رواهُ الأئِمَّةُ ، منهم : الإمامُ أحمدُ ، ويَحْيَى ابن مَعِينٍ ، وعلىُّ بن حَرْبٍ ، وغيرُهم ، عن ابن عُيَيْنَةَ ، عن حُمَيْدٍ الأعْرَجِ ، عن سليمانَ بنِ عَتِيقٍ ، عن جَابِرٍ . ورَوَاهُ مُسْلِمٌ فى « صَحِيحِه » ، وأبو دَاوُدَ فى « سُنَنِه » ، وابنُ مَاجَه وغيرُهم . ولا حُجَّةَ لهم فى حَدِيثِهم ، فإنَّ فِعْلَ الوَاجِبِ خَيْرٌ ، فإذا تَأَلَّى أن لا يَفْعَلَ الواجِبَ ، فقد تَأَلَّى ألَّا يَفْعَلَ خَيْرًا . فأمَّا الإجْبارُ ، فلا يَفْعَلُه النَّبِىُّ ﷺ بمُجَرَّدِ قولِ المُدَّعِى من غيرِ إقْرارٍ مِن[٦] البائِعِ ، ولا حُضورٍ . ولأنَّ التَّخْلِيَةَ ليست بقَبْضٍ تامٍّ ، بِدَليلِ ما لو تَلِفَتْ بِعَطَشٍ عندَ بعضِهم . ولا يَلْزَمُ من إباحَةِ التَّصَرُّفِ تمامُ القَبْضِ ، بِدَلِيلِ المَنافِعِ فى الإجارَةِ يُباحُ التَّصرُّفُ فيها ، ولو تَلِفَتْ كانتْ مِن ضَمانِ المُؤْجِرِ ، كذلك الثمرَةُ ، فإنَّها فى شَجَرِها ، كالمنافِعِ قبلَ[٧] اسْتِيفائِها ، تُوجَدُ حالًا فحالًا[٨] ، وقِياسُهم يَبْطُلُ بالتَّخْلِيَةِ فى الإجَارةِ .

= فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٩/٣ .

(٤) أخرجه مسلم ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى وضع الجائحة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٨/٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب وضع الجوائح ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٢/٧ ، ٢٣٣ . وابن ماجه ، فى : باب بيع الثمار سنين والجائحة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٧/٢ .

(٥) فى م : « من مال » .

(٦) سقط من : « الأصل » .

(٧) فى م زيادة : « قبل » .

(٨) فى النسخ : « لحالا » .

الفصل الثانى : أنّ الجائِحَةَ كلُّ آفَةٍ لا صُنْعَ لِلآدَمِىٍّ فيها ، كالرِّيحِ ، والبَرْدِ ، والجَرادِ ، والعَطَشِ ؛ لما رَوَى السَّاجِىُّ بإسْنادِه ، عن جابرٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى فى الجائِحَةِ[9] . والجائِحَةُ تكونُ فى البَرْدِ ، والْجَرادِ ، وفى الحبق[10] ، والسَّيْلِ ، وفى الرِّيحِ . وهذا تَفْسِيرٌ من الرَّاوِى لكلامِ النَّبىِّ ﷺ ، فيَجِبُ الرُّجوعُ إليه . وأمَّا ما كان بِفِعْلِ آدَمِىٍّ ، فقال القاضى : المُشْتَرِى بالخِيارِ بين فَسْخِ العَقْدِ ، ومُطالَبَةِ البائِعِ بالثَّمَنِ ، وبين البَقاءِ عليه ، ومُطالَبَةِ الْجانِى بالقِيمَةِ ؛ لأنَّه أمكَنَ الرُّجوعُ بِبَدَلِه ، بخِلافِ التَّالِفِ بالجائِحَةِ[11] .

الفصل / الثالث : أنَّ ظاهِرَ المذهبِ ، أنَّه لا فَرْقَ بين قَلِيلِ الجائِحَةِ وكَثِيرِها ، ٤/٢٠٧ ظ
إلَّا أنَّ ما جَرَتِ العادَةُ بِتَلَفِ مثلِهِ ، كالشىءِ اليَسيرِ الذى لا يَنْضَبِطُ ، فلا يُلْتَفَتُ إليه . قال أحْمَدُ : إنِّى لا أقول فى عَشْرِ ثَمَراتٍ ، ولا عِشْرِينَ ثَمَرَةً ، ولا أدرى ما الثُّلُثُ ، ولكن إذا كانت جائِحَةٌ تُعْرَفُ ؛ الثُّلُثُ ، أو الرُّبْعُ ، أو الخُمْسُ ، تُوضَعُ . وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ ما كان[12] دون الثُّلُثِ فهو مِن[13] ضَمانِ المُشْتَرِى ، وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ فى القَدِيمِ ؛ لأنَّه لابُدَّ أن يأْكُلَ الطَّيْرُ منها ، وتَنْثُرَ الرِّيحُ ، ويَسْقُطَ منها ، فلم يكُنْ بُدٌّ من ضابِطٍ واحِدٍ فاصِلٍ بين ذلك وبين الجائِحَةِ ، والثُّلُثُ قد رَأَيْنا الشَّرْعَ اعْتَبَرَهُ فى مَواضِعَ ، منها ؛ الوَصِيَّةُ ، وعَطايا المَرِيضِ ، وتَساوِى جِراحِ المَرْأَةِ جِراحَ[14] الرَّجُلِ إلى الثُّلُثِ . قال الأَثْرَمُ : قال أحمدُ : إنَّهم يَسْتَعْمِلونَ الثُّلُثَ فى سَبْعَ عَشَرَةَ مَسْأَلَةٍ . ولأنَّ الثُّلُثَ فى حَدِّ الكَثْرَةِ ، وما دونه فى

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٧ .

(١٠) كذا . ولم نعرفه .

(١١) فى الأصل : « بجائحة » .

(١٢) فى م زيادة : « بعد » .

(١٣) سقط من : « م » .

(١٤) فى م : « وجراح » .

حَدِّ القِلَّةِ ، بدَليلِ قولِ النَّبيِّ ﷺ فى الوَصِيَّةِ : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ »[15] . فيَدُلُّ هذا على أنَّه آخِرُ حَدِّ الكَثْرَةِ ، فلهذا قُدِّرَ به . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، عُمومُ الأحادِيثِ ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ بوَضْعِ الجَوائِحِ[16] . وما دون الثُّلُثِ داخِلٌ فيه ، فيَجِبُ وَضْعُه . ولأنَّ هذه الثمَرةَ لم يَتِمَّ قَبْضُها ، فكان ما تَلِفَ منها من مالِ البائِعِ ، وإن كان قَليلًا ، كالتى على وَجْهِ الأرْضِ ، وما أكَلَهُ الطَّيْرُ[17] أو سَقَطَ لا يُؤَثِّرُ فى العادَةِ ، ولا يُسَمَّى جائِحَةً ، فلا يَدْخُلُ فى الخَبَرِ ، ولا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فهو مَعْلومُ الوُجودِ بِحُكْمِ العادَةِ ، فكأنَّه مَشْروطٌ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا تَلِفَ شىءٌ له قَدْرٌ خارِجٌ عن العادَةِ ، وَضَعَ من الثَّمَنِ بِقَدْرِ الذَّاهِبِ . فإن تَلِفَ الجَميعُ ، بَطَلَ العَقْدُ ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى بجَميعِ الثَّمَنِ . وأمَّا على الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، فإنَّه يَعْتَبِرُ ثُلُثَ المَبْلَغِ ، وقيل : ثُلُثَ القِيمَةِ . فإن تَلِفَ الجَمِيعُ ، أو أكْثَرُ من الثُّلُثِ ، رَجَعَ بقيمَةِ التَّالِفِ[18] كلِّه [19]من الثَّمَنِ[19] . وإذا اخْتَلَفا فى الجائِحَةِ ، أو قَدْرِ ما أُتْلِفَ ، فالقولُ قولُ البائعِ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامَةُ . ولأنَّه غارِمٌ ، والقولُ فى الأُصولِ قولُ الغارِمِ .

٤/٢٠٨ و **فصل** : فإن بَلَغَتِ الثَّمَرةُ أوانَ الجِزازِ ، فلم يَجُزَّها حتى اجْتِيحَتْ ، / فقال القاضى : عندى لا يُوضَعُ عنه ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بتَرْكِ النَّقْلِ فى وَقْتِه مع قُدْرَتِه ، فكان الضَّمانُ عليه . ولو اشْتَرَى ثَمَرةً قبل بُدُوِّ صَلاحِها بشَرْطِ القَطْعِ ، فأمْكَنَه قَطْعُها ، فلم يَقْطَعْها حتى تَلِفَتْ ، فهى من ضَمانِه ؛ لأنَّ تَلَفَها بتَفريطِه . وإن تَلِفَتْ قبل إمْكانِ قَطْعِها ، فهى من ضَمانِ بائِعِها ، كالمَسْأَلَةِ قبلَها[20] .

---

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧ .
(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٧ .
(١٧) سقط من : م .
(١٨) فى م : « التلف » .
(١٩ – ١٩) سقط من : الأصل .
(٢٠) فى م : « فيها » .

فصل : إذا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ، فزرَعَها ، فَتلِفَ الزَّرْعُ[21] ، فلا شىءَ على المُؤْجِرِ ، نَصَّ عليه أحْمَدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ المَعْقودَ عليه مَنافِعُ الأَرْضِ ، ولم تَتْلَفْ ، وإنَّما تَلِفَ مالُ المُسْتَأْجِرِ فيها ، فصارَ كدارٍ اسْتَأْجَرَها لِيَقْصُرَ[22] فيها ثِيابًا ، فَتلِفَتِ الثِّيابُ فيها .

٧٣١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى مَكِيلٍ ، أَوْ[1] مَوْزُونٍ ، أو مَعْدُودٍ ، فتَلِفَ قَبْلَ قَبْضِه ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ**)

ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ المَكيلَ ، والمَوْزونَ ، والمَعْدودَ ، لا يَدْخُلُ فى ضَمانِ المُشْتَرِى إلَّا بِقَبْضِه ، سواءٌ كان مُتَعَيِّنًا ، كالصُّبْرَةِ ، أو غيرَ مُتَعَيِّنٍ ، كقَفيزٍ منها . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . ونحوُه قولُ إسحاقَ . ورُوِىَ عن عُثْمانَ بنِ عَفَّانَ ، وسعيدِ ابنِ المُسَيَّبِ ، والحَسَنِ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادِ بنِ أبى سليمانَ ، أنَّ كلَّ ما بِيعَ على الكَيْلِ والوَزْنِ لا يَجوزُ بَيْعُه قبل قَبْضِه ، وما ليس بمَكيلٍ ولا مَوْزونٍ يجوزُ بَيْعُه قبلَ قَبْضِه . وقال القاضى وأصحابُه : المُرادُ بالمَكيلِ ، والمَوْزونِ ، والمَعْدودِ ، ما ليس بمُتَعَيِّنٍ منه ، كالقَفيزِ من صُبْرَةٍ ، والرِّطْلِ من زُبْرَةٍ[2] ، ومَكيلَةِ زَيْتٍ من دَنٍّ ، فأمَّا المُتَعَيِّنُ ، فيَدْخُلُ فى ضَمانِ المُشْتَرِى ، كالصُّبْرَةِ يَبِيعُها من غيرِ تَسْمِيَةِ كَيْلٍ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على قولِهم ، فإنَّه قال في رِوايةِ أبى الحارِثِ ، فى رَجُلٍ اشْتَرَى طَعامًا ، فطَلَبَ مَنْ يَحْمِلُه ، فرَجَعَ وقد احترق الطَّعامُ[3] ، فهو من مالِ المُشْتَرِى ، واسْتَدَلَّ بحَديثِ ابنِ عمرَ : ما أدْرَكَتِ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فهو من مالِ المُشْتَرِى[4] . وذَكَرَ الجُوزَجَانِىُّ عنه فى مَن اشْتَرَى ما فى السَّفينَةِ صُبْرَةً ، ولم

---

(٢١) فى الأصل : « الربع » .

(٢٢) قصر الثوب : دقه وبيَّضه .

(١) فى م زيادة : « على » .

(٢) الزبرة : القطعة الضخمة .

(٣) سقط من : « الأصل » .

(٤) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/ ٩٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/ ٥٤ .

يُسَمِّ كَيْلًا ، فلا بَأْسَ أن يُشْرِكَ فيها ، ويَبِيعَ ما شاءَ ، إلَّا أن يكونَ بينهما كَيْلٌ ، فلا يُوَلِّى حتى يُكالَ عليه . ونحوَ هذا قال مالِكٌ ، فإنَّه قال : ما بيعَ من الطَّعامِ (٥) مُكايَلَةً ، أو مُوازَنَةً ، / لم يَجُزْ بَيْعُه قبلَ (٦) قَبْضِه ، وما بِيعَ مُجازَفَةً ، أو بيعَ من غيرِ الطَّعامِ مُكايَلَةً ، أو مُوازَنَةً ، جَازَ بَيْعُه قبلَ قَبْضِه . ووجهُ ذلك ، ما رَوَى الأوْزاعِىُّ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن حَمْزَةَ بن عبدِ اللهِ بن عمرَ ، أنَّه سَمِعَ عبدَ اللهِ بنَ عمرَ يقول : مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّ ما أدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فهو من مالِ المُبْتاعِ . رَواهُ البخارىُّ (٧) ، عن ابنِ عمرَ من قولِه تَعْليقًا . وقولُ الصَّحَابِىِّ مَضَتِ السُّنَّةُ . يقتضى سُنَّةَ النَّبِىِّ ﷺ . ولأنَّ المَبيعَ المُعَيَّنَ لا يَتَعَلَّقُ به (٨حَقُّ تَوْفِيَتِه٨) ، فكان من مالِ المُشْتَرِى ، كغيرِ المَكيلِ والمَوْزونِ . ونُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّ المَطْعومَ لا يَجوزُ بَيْعُه قبلَ قَبْضِه ، سواءٌ كانَ مَكيلًا ، أو مَوْزُونًا ، أو لم يكُنْ . وهذا يَقْتَضِى أنَّ الطَّعامَ خاصَّةً لا يَدْخُلُ فى ضَمانِ المُشْتَرِى حتى يَقْبِضَهُ ، فإنَّ التِّرمِذِىَّ رَوَى عن أحمدَ ، أنَّه أرْخَصَ فى بَيْعِ مالا يُكالُ ولا يُوزَنُ ممَّا لا يُؤْكَلُ ولا يُشْرَبُ قبل قَبْضِه . وقال الأثْرَمُ : سَأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ عن قولِهِ : نَهَى عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ (٩) . قال : هذا فى الطَّعامِ وما أشْبَهَه من مَأْكُولٍ أو مَشْرُوبٍ ، فلا يَبِيعُه حتى يَقْبِضَهُ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : الأصَحُّ عن أحمَدَ بنِ حَنْبَلٍ أنَّ الذى يُمْنَعُ من بَيْعِه (١٠قبلَ قَبْضِهِ١٠) هو الطَّعام ؛ وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ قَبلَ قَبْضِهِ (١١) . فمَفْهومُهُ

(٥) فى الأصل : « طعام » .

(٦) فى م : « على » .

(٧) هو الذى تقدم .

(٨ - ٨) فى الأصل : « حتى توفيه » .

(٩) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع ماليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٨ .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة ، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٨٩ ، ٩٠ . ومسلم ، فى : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب =

إباحَةُ بَيْعِ ما سِوَاه قبلَ قَبْضِه . ورَوَى ابنُ عمرَ ، قال : رَأَيْتُ الذين يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً يُضْرَبُونَ على عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أن يَبِيعُوه حتى يُؤْوُوهُ إلى رِحَالِهِم . وهذا نَصٌّ فى بَيْعِ المُعَيَّنِ . وعُمومُ قولِهِ عليه السلامُ : « مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِعْهُ حتى يَسْتَوْفِيَهُ » . مُتَّفَقٌ عليهما[١٢] . ولِمُسْلِمٍ[١٣] عن ابنِ عمرَ قال : كُنَّا نَشْتَرِى الطَّعَامَ من الرُّكْبانِ جُزافًا ، فنهانا رَسولُ اللهِ ﷺ أن نَبِيعَهُ حتى نَنْقُلَهُ من مَكانِه . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ مَنِ اشْتَرَى طَعامًا فليس له أن يَبِيعَه حتى يَسْتَوْفِيَهُ ، ولو دَخَلَ فى ضَمانِ المُشْتَرِى ، جازَ له بَيْعُه والتَّصَرُّفُ فيه ، كما بعد القَبْضِ . وهذا يَدُلُّ على تَعْميمِ المَنْعِ فى كلِّ طَعامٍ ، مع تَنْصِيصِه على المَبيعِ مُجازَفَةً بالمَنْعِ ، / وهو خِلافُ قولِ القاضى وأصْحابِه ، ويَدُلُّ بِمَفْهومِه على أنَّ ما عدا ٢٠٩/٤ و

=البيوع . صحيح مسلم ١١٦٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٥٢/٢ . والنسائى ، فى : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . والإمام مالك ، فى : باب بيع العينة وما يشبهها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٤٠/٢ .

(١٢) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة ، وباب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب فى ذلك ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٩/٣ ، ٩٠ . ومسلم ، فى : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٥٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٢/٢ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الكيل على البائع والمعطى ، وباب ما يذكر فى بيع الطعام والحكرة ، وباب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٨/٣ – ٩٠ . ومسلم ، فى : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٩/٢ ، ١١٦٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥١/٣ ، ٢٥٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩١/٥ . والنسائى ، فى : باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥١/٧ ، ٢٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٩/٢ . والإمام مالك ، فى : باب العينة وما يشبهها ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٤٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢/٢ ، ٥٩ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ٣٩٢/٣ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(١٣) فى : باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٦١/٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب بيع المجازفة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ .

الطَّعامِ يُخالِفُه فى ذلك . وَوَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الطَّعامَ المَنْهِىَّ عن بَيْعِه قبلَ قَبْضِه لا يَكادُ يَخْلُو من كونِه مَكيلًا ، أو مَوْزونًا ، أو مَعْدودًا ، فَتَعلُّقُ الحُكْمِ بذلك كَتَعلُّقِ رِبا الفَضْلِ به ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ المَكيلَ ، والمَوْزونَ ، والمَعْدودَ من الطَّعامِ [14] الذى وَرَدَ النَّصُّ بِمَنْعِ بَيْعِه ، وهذا أظْهَرُ دَليلًا وأحْسَنُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن تَلِفَ المَبيعُ من ذلك قبلَ قَبْضِه بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ ، بَطَلَ العَقْدُ ، ورَجَعَ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ . وإن تَلِفَ بفِعْلِ المُشْتَرِى ، استَقَرَّ الثَّمَنُ عليه ، وكان كالقَبْضِ ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فيه . وإن أتْلَفَه أجْنَبِىٌّ ، لم يَبْطُلِ العَقْدُ ، على قِياسِ قولِهِ فى الجائِحَةِ ، ويَثْبُتُ لِلمُشْتَرِى الخِيارُ بين الفَسْخِ والرُّجوعِ بالثَّمَنِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى يَدِ البائِعِ ، فهو كَحُدوثِ العَيْبِ فى يَدِه ، وبين البَقاءِ على العَقْدِ ، ومُطالَبَةِ المُتْلِفِ بالمِثْلِ إن كان مِثْلِيًّا . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، ولا أعلم فيه مُخالِفًا . وإن أتْلَفَه البائِعُ ، فقال أصحابُنا : الحُكْمُ فيه كما لو أتْلَفَهُ أجْنَبِىٌّ ؛ لأنَّه أتْلَفَه مَنْ يَلْزَمُه ضَمانُه ، فأشْبَه ما لو أتْلَفَهُ أجْنَبِىٌّ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَنْفَسِخُ العَقْدُ ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ لا غيرُ ؛ لأنَّه تَلَفٌ يَضْمَنُه به البائِعُ ، فكان الرُّجوعُ عليه بالثَّمَنِ كالتَّلَفِ بفِعْلِ اللهِ تعالَى . وفَرَّقَ أصحابُنا بينهما بكونِه إذا تَلِفَ بِفِعْلِ اللهِ تعالَى ، لم يُوجَدْ مُقْتَضٍ لِلضَّمانِ سوى حُكْمِ العَقْدِ ، بخِلافِ ما إذا أتْلَفَهُ ، فإنَّ إتلافَه يَقْتَضِى الضَّمانَ بالمِثْلِ ، وحُكْمُ العَقْدِ يَقْتَضِى الضَّمانَ بالثَّمَنِ ، فكانت الخِيَرَةُ إلى المُشْتَرِى فى التَّضْمينِ بأيِّهما شاءَ .

فصل : ولو تَعَيَّبَ فى يَدِ البائِعِ ، أو تَلِفَ بعضُهُ بأمْرٍ سَماوِىٍّ ، فالمُشْتَرِى مُخَيَّرٌ بين قَبولِهِ ناقِصًا ، ولا شىءَ له ، وبين فَسْخِ العَقْدِ والرُّجوعِ بالثَّمَنِ ؛ لأنَّه إن رَضِيَهُ مَعِيبًا ، [15]فكأنَّه اشْتَرَى مَعِيبًا[15] وهو عالِمٌ بعَيْبِه ، ولا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا من أجلِ العَيْبِ . وإن فَسَخَ العَقْدَ ، لم يكُنْ له أكْثَرُ من الثَّمَنِ ؛ لأنَّه لو تَلِفَ المَبيعُ كلُّه ، لم يكن له أكْثَرُ من الثَّمَنِ ، فإذا تَعَيَّبَ ، أو تَلِفَ بعضُه ، كان أولَى . وإن تَعَيَّبَ بفِعْلِ

---

(١٤) فى الأصل : « المطعوم » .

(١٥ – ١٥) سقط من : الأصل .

المُشْتَرِى ، أو تَلِفَ بعضُه ، لم يكن له / الفسخُ[١٦] لذلك ؛ لأنَّه أتْلَفَ مِلْكَه ، فلم ٤/٢٠٩ ظ أ
يَرْجِعْ على غيرِهِ . وإن كانَ ذلك بِفِعْلِ البائِعِ ، فقِيَاسُ قولِ أصحابِنا ، أنَّ المُشْتَرِىَ مُخَيَّرٌ بين الفَسْخِ والرُّجوعِ بالثَّمَنِ ، وبين أخْذِه ، والرُّجوعِ على البائعِ بِعِوَضِ ما أتْلَفَ أو عِيبَ . وقِياسُ قولِ الشَّافِعِىِّ ، أن يكونَ بمَنْزِلَةِ ما لو تَلِفَ بِفِعْلِ اللهِ تعالَى . وإن كان بِفِعْلِ أجْنَبِىٍّ ، فله الخِيارُ بين الفَسْخِ ، والمُطالَبَةِ بالثمنِ ، وبين أخْذِ المَبيعِ ، ومُطالَبَةِ المُتْلِفِ بِعِوَضِ ما أتْلَفَ .

فصل : ولو باعَ شاةً بِشَعيرٍ ، فأكَلَتْهُ قبلَ قَبْضِه ، فإن كانت فى يَدِ المُشْتَرِى ، فهو كما لو أتْلَفَهُ ، وإن كانت فى يَدِ البائعِ ، فهو بمَنْزِلَةِ إتْلافِه له[١٧] ، وكذلك إن كانت فى يَدِ أجْنَبِىٍّ ، فهو كإتْلافِه . فإن لم تكُنْ فى يَدِ أحدٍ ، انْفَسَخَ البَيْعُ ؛ لأنَّ المَبيعَ هَلَكَ قبل القَبْضِ بأمْرٍ لا يُنْسَبُ إلى آدَمِىٍّ ، فهو كتَلَفِه بِفِعْلِ اللهِ تعالَى .

فصل : ولو اشْتَرَى شاةً أو عَبْدًا أو شِقْصًا بِطَعامٍ ، فقَبَضَ الشَّاةَ أو العَبْدَ ، أو باعَهما ، أو أُخِذَ الشِّقْصُ بالشُّفْعَةِ ، ثم تَلِفَ الطَّعامُ قبلَ قَبْضِه ، انْفَسَخَ العَقْدُ الأَوَّلُ دون الثانِى ، ولا يَبْطُلُ الأَخْذُ بالشُّفْعَةِ ؛ لأنَّه كَمَلَ قبلَ فَسْخِ العَقْدِ ، ويَرْجِعُ مُشْتَرِى الطَّعامِ على مُشْتَرِى الشَّاةِ والعَبْدِ والشِّقْصِ بِقِيمَةِ ذلك ؛ لِتَعَذُّرِ رَدِّه ، وعلى الشَّفِيعِ مثلُ الطَّعامِ ؛ لأنَّه عِوَضُ الشِّقْصِ .

٧٣٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَا عَدَاهُ فَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ إلَى قَبْضٍ ، وَإنْ تَلِفَ فَهُوَ مِنْ مَالِ المُشْتَرِى)

يَعْنِى ما عدا المَكيلَ ، والمَوْزونَ ، والمَعْدودَ ، فإنَّه يَدْخُلُ فى ضَمانِ المُشْتَرِى قبل قَبْضِه . وقال أبو حنيفة : كلُّ مَبيعٍ تَلِفَ[١] قبلَ قَبْضِه من ضَمانِ البائعِ ، إلَّا

---

(١٦) فى م : « فسخ » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : الأصل .

العَقَارَ . وقال الشَّافِعِىُّ : كلُّ مَبيعٍ من ضَمانِ البائِعِ حتى يَقْبِضَهُ المُشْتَرِى . وحَكَى أبو الخَطَّابِ عن أحمدَ رِوايَةً أخرى كقولِه ؛ لأنَّ ابنَ عباسٍ قال : أَرَى كُلَّ شىءٍ بمَنْزِلَةِ الطَّعامِ . ولأنَّ التَّسْليمَ واجبٌ على البائِعِ ؛ لأنَّه فى يَدِهِ ، فإذا تَعَذَّرَ بتَلَفِه ، انْفَسَخَ العَقْدُ ، كالمَكيلِ ، والمَوْزونِ ، والمَعْدودِ . / ولنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ »[2] . وهذا المَبيعُ نماؤُه لِلمُشْتَرِى ، فَضمانُه عليه . وقولُ ابنِ عمرَ : مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّ ما أدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فهو من مالِ المُبْتاعِ[3] . ولأنَّه لا يَتَعَلَّقُ به حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، وهو من ضَمانِهِ [4]بعدَ القَبْضِ[4] ، فكان من ضَمانِه قبلَه ، كالمِيراثِ . وتَخْصِيصُ النَّبىِّ ﷺ الطَّعامَ بالنَّهْىِ عن بَيْعِه قبل قَبْضِه دَليلٌ على مُخالَفَةِ غيرِه له . ٢١٠/٤ و

فصل : والمَبيعُ بِصِفَةٍ ، أو رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ ، من ضَمانِ البائِعِ حتى يَقْبِضَهُ المُبْتاعُ ؛ لأنَّه يَتَعَلَّقُ به حقُّ[5] تَوْفِيَةٍ ، فجَرَى مَجْرَى المَكيلِ ، والمَوْزونِ . قال أحمدُ : لو اشْتَرَى من رَجُلٍ عَبْدًا بعَيْنِه ، فماتَ فى يَدِ البائِعِ ، فهو من مالِ المُشْتَرِى ، إلَّا أن يَطْلُبَه ، فيَمْنَعَه البائِعُ ، فهو ضامِنٌ لِقيمَتِه حين عَطِبَ . ولو حَبَسَهُ ببَقِيَّةِ الثَّمنِ ، فهو غاصِبٌ ، ولا يكونُ رَهْنًا ، إلَّا أن يكونَ قد اشْتَرَطَ عليه فى نَفْسِ البَيْعِ[6] الرَّهْنَ .

فصل : وقَبْضُ كلِّ شىءٍ بِحَسَبِهِ ، فإن كان مَكيلًا ، أو مَوْزونًا ، بيعَ كَيْلًا ، أو وَزْنًا ، فقَبْضُه بِكَيْلِه وَوَزْنِه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : التَّخْلِيَةُ فى ذلك قَبْضٌ . وقد رَوَى أبو الخَطَّابِ عن أحْمَدَ رِوايَةً أخرى ، أنَّ القَبْضَ فى كلِّ

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨١ .

(٤ - ٤) فى م : « قبل قبضه » .

(٥) فى م : « حتى » .

(٦) سقط من : م .

شيءٍ بالتَّخْلِيَةِ مع التَّمْييزِ ؛ لأنَّه خَلَّى بَيْنَه وبين المَبيعِ من غير حائِلٍ ، فكان قَبْضًا له ، كالعَقَارِ . ولنا ، ما رَوَى أبو هريرةَ[٧] ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قال : « إذا بِعْتَ فَكِلْ ، وإذا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ » . رَواهُ البُخارِيُّ[٨] . وعن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ حتى يَجْرِىَ فيه الصَّاعانِ ؛ صاعُ البائِعِ ، وصاعُ المُشْتَرِى . رَواهُ ابن ماجَه[٩] ، وهذا فيما بِيعَ كَيْلًا . وإن بِيعَ جُزافًا ، فقَبْضُه نَقْلُه ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ قال : كانوا يُضْرَبون على عَهْدِ رَسولِ اللهِ ﷺ ، إذا اشْتَرَوْا طَعامًا جُزافًا ، أن يَبِيعوه فى مَكانِه حتى يُحَوِّلوهُ . وفى لَفْظٍ : كُنَّا نَبْتاعُ الطَّعامَ جُزافًا ، فَبَعثَ علينا من يَأْمُرُنا بِانْتِقالِه من مَكانِه الذى ابْتَعْناهُ إلى مكانٍ سِواه قبلَ أن نَبيعَهُ . وفى لَفْظٍ : كُنَّا نَشْتَرِى الطَّعامَ / من الرُّكْبانِ جُزافًا ، فنَهانا رَسولُ اللهِ ﷺ أن نَبيعَهُ حتى نَنْقُلَهُ . رَواهُنَّ ٢١٠/٤ ظ مُسْلِمٌ[١٠] . وهذا يُبَيِّنُ أنَّ الكَيْلَ إنَّما وَجَبَ فيما بِيعَ بالكَيْلِ ، وقد دَلَّ على ذلك أيضًا قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « إذا سَمَّيْتَ الكَيْلَ فَكِلْ » . رَواهُ الأَثْرَمُ[١١] . وإن كان المَبيعُ دراهمَ أو دنانيرَ ، فقَبْضُها باليَدِ . وإن كان ثِيَابًا[١٢] ، فقَبْضُها[١٣] نَقْلُها . وإن كان حَيَوانًا ، فقَبْضُه تَمْشِيَتُه من مَكَانِه . وإن كان ممَّا لا يُنْقَلُ ويُحَوَّلُ ، فقَبْضُهُ

---

(٧) كذا أورد المؤلف ، ورواية هذا الحديث باللفظ الآتى ، فى مصادر التخريج التالية عن عثمان رضى الله عنه ، وليست عن أبى هريرة ، ولكن الهيثمى ذكر فى مجمع الزوائد ٩٩/٤ أن لأبى هريرة فى الصحيح النهى عن بيع الطعام حتى يكتاله . وانظر أيضا فتح البارى ٣٤٤/٤ ، ٣٤٥ .

(٨) أى تعليقا ، فى : باب الكيل على البائع والمعطى ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٨٨/٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٧٥/١ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يبتاع طعاما كيلا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٥/٥ ، ٣١٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٨/٣ .

(٩) فى : باب النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ، من كتاب التجارات ٧٥٠/٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يبتاع طعاما كيلا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣١٦/٥ . والدارقطنى ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٨/٣ .

(١٠) تقدم تخريج هذه الروايات فى صفحة ١٨٣ .

(١١) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب بيع المجازفة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٠/٢ .

(١٢) فى م زيادة : « باليد » .

(١٣) فى م : « فقبضتها » .

التَّخْلِيَةُ بينه وبين مُشْتَرِيه لا حائِلَ دونَه . وقد ذكَرَهُ الخِرَقِىُّ فى باب الرَّهْنِ ، فقال : إن كان ممَّا يُنْقَلُ ، فقَبْضُه أخْذُه إيَّاه من راهِنِه مَنْقولًا ، وإن كان ممَّا لا يُنْقَلُ ، فقَبْضُه تَخْلِيَةُ راهِنِه بينَه وبينَ مُرْتَهِنِه لا حائِلَ دونَه . ولأنَّ القَبْضَ مُطْلَقٌ فى الشَّرْعِ ، فيَجِبُ الرُّجوعُ فيه إلى العُرْفِ ، كالإِحْرازِ ، والتَّفَرُّقِ . والعَادَةُ فى قَبْضِ هذه الأشْيَاءِ ما ذَكَرْنَا .

فصل : وأُجْرَةُ الكَيَّالِ والوَزَّانِ فى المَكيلِ والمَوْزونِ على البائِعِ ؛ لأنَّ عليه تَقْبيضَ المَبيعِ لِلْمُشْتَرِى ، والقَبْضُ لا يَحْصُلُ إلَّا بذلك ، فكان على البائع ، كما أنَّ على بَائِعِ الثَّمرَةِ سَقْيَها ، وكذلك أُجْرَةُ الذى يَعُدُّ المَعْدودَاتِ . وأمَّا نَقْلُ المَنْقُولاتِ ، وما أشبهه ، فهو على المُشْتَرِى ؛ لأنَّه لا يَتَعَلَّقُ به حَقُّ تَوْفِيَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ .

فصل : ويَصِحُّ القَبْضُ قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ وبعدَهُ ، باخْتِيارِ البائِعِ ، وبغيرِ اخْتِيارِه ؛ لأنَّه ليس للبائِعِ حَبْسُ المَبيعِ على قَبْضِ الثَّمَنِ ، ولأنَّ التَّسْليمَ من مُقْتَضَياتِ العَقْدِ ، فمتى وُجِدَ بعدَه وَقَعَ مَوْقِعَهُ ، كَقَبْضِ الثَّمَنِ .

٧٣٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اشْتَرَى مَا يَحْتَاجُ إلى قَبْضِه ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُه حَتَّى يَقْبِضَهُ)

قد ذَكَرْنا الذى لا يَحْتاجُ إلى قَبْضٍ ، والخِلافَ فيه . وكُلُّ ما يَحْتاجُ إلى قَبْضٍ إذا اشْتَراهُ ، لم يَجُزْ بَيْعُه حتى يَقْبِضَه ؛ لقول النَّبِىِّ ﷺ : « مَنِ ابْتَاعَ طَعامًا ، فلا يَبِعْه حتى يَسْتَوْفِيَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّه من ضَمانِ بائِعِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه[2] ، كالسَّلَمِ ، ولم أعْلَمْ [3]فى هذا[3] خِلافًا ، إلَّا ما حُكِىَ عن البَتِّىِّ ، / أنَّه قال : لا بَأْسَ ٢١١/٤ و

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى م : « بين أهل العلم » .

بِبَيْعِ كلِّ شيءٍ قبلَ قَبْضِه . وقال[٤] ابنُ عَبْدِ البَرِّ : وهذا قولٌ مَرْدودٌ بالسُّنَّةِ والحُجَّةِ المُجْمِعَةِ على الطَّعامِ ، وأظُنُّه لم يَبْلُغْه هذا[٥] الحَديثُ ، ومثلُ هذا لا يُلْتَفتُ إليه . وأمَّا غيرُ ذلك ، فيَجوزُ بَيْعُه قبل قَبْضِه فى أظْهَرِ الرِّوايَتَيْنِ ، ويُرْوَى مثلُ هذا عن عُثْمانَ بنِ عَفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، وإسحاقَ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، لا يَجوزُ بَيْعُ شيءٍ قبلَ قَبْضِه[٦] . اخْتارَها ابنُ عَقِيلٍ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ أجازَ[٧] بَيْعَ العَقارِ قبلَ قَبْضِه ، واحْتَجُّوا [٨]بنَهْىِ النَّبىِّ ﷺ عن بَيْعِ الطَّعامِ قبل قَبْضِه[٨] ، وبما رَوَى أبو داودَ[٩] ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى أن تُباعَ السِّلَعُ حيث تُبْتاعُ حتى يَحُوزها التُّجَّارُ إلى رِحالِهِمْ . ورَوَى ابنُ ماجَه[١٠] أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن شِراءِ الصَّدَقاتِ حتى تُقْبَضَ . ورُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ لما بَعَثَ عَتَّابَ بنَ أَسِيدٍ إلى مَكَّةَ ، قال : « انْهَهُمْ عن بَيْعِ ما لم يَقْبِضُوا[١١] ، وعن رِبْحِ ما لم يَضْمَنُوا[١٢] » . ولأنَّه لم يَتِمَّ المِلْكُ عليه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ؛ كغير المُتَعَيِّنِ ،

---

(٤) سقطت الواو من : الأصل .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى الأصل : « القبض » .
(٧) فى الأصل : « اختار » .
(٨ - ٨) سقط من : الأصل .
والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٢ .
(٩) فى : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٩١ . والبيهقى ، فى : باب قبض ما ابتاعه جزافا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣١٤ .
(١٠) فى : باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٠ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٢ .
(١١) فى م : « يقبضوه » .
(١٢) فى م : « يضمنوه » .
والحديث أخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان طعاما ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣١٣ .

أو كالمَكيلِ ، والمَوْزونِ . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : كُنَّا نَبيعُ الإِبِلَ بالبَقيعِ بالدَّراهِمِ ، فنَأْخُذُ بَدَلَ الدَّراهِمِ الدَّنانيرَ ، ونَبيعُها بالدَّنانِيرِ ، فنَأْخُذُ بَدَلَها الدَّراهِمَ ، فسأَلْنا النَّبِىَّ ﷺ عن ذلك ، فقال : « لا بَأْسَ ، إذا تَفرَّقْتُما ولَيْسَ بَيْنَكُما شَىْءٌ »[١٣] . وهذا تَصرُّفٌ فى الثَّمَنِ قبلَ قَبْضِه ، وهو أحدُ العِوَضَيْنِ . ورَوَى ابنُ عمرَ أنَّه كان على بَكْرٍ[١٤] صَعْبٍ – يعنى لِعُمَرَ – فقال النَّبِىُّ ﷺ لعمرَ : « بِعْنِيهِ » . فقال : هو لك يا رسولَ اللهِ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ »[١٥] . وهذا ظَاهِرُه التَّصرُّفُ فى المَبيعِ بالهِبَةِ قبلَ قَبْضِه . واشْتَرَى من جَابرٍ جَمَلَهُ ، ونَقَدَهُ ثَمَنَهُ ، ثم وَهَبَهُ إيَّاهُ قبلَ قَبْضِه[١٦] . ولأنَّه أحَدُ نَوْعَيِ المَعْقودِ عليه ، فجازَ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، كالمَنافِعِ فى الإِجارَةِ ، فإنَّه يَجوزُ له إجارَةُ العَيْنِ المُسْتأْجَرَةِ قبلَ قَبْضِ المَنافِعِ . ولأنَّه مَبيعٌ لا يَتَعلَّقُ به حَقُّ[١٧] تَوْفِيَةٍ ، فصَحَّ بَيْعُه ، كالمالِ فى يَدِ مُودِعِه ، أو مُضارِبِه . فأمَّا أحادِيثُهم ، فقد قيلَ / : ٢١١/٤ ظ لم يَصِحَّ منها إلَّا حَديثُ الطَّعامِ ، وهو حُجَّةٌ لنا بمَفْهُومِه ، فإنَّ تَخْصِيصَه الطَّعامَ بالنَّهْيِ عن بَيْعِه قبل قَبْضِه ، يَدُلُّ على إباحَةِ ذلك فيما سِوَاه . وقولُهم : لم يَتِمَّ المِلْكُ عليه ، مَمْنُوعٌ ، فإنَّ السَّبَبَ المُقْتَضِيَ لِلْمِلْكِ مُتَحقِّقٌ ، وأكْثَرُ ما فيه[١٨] تَخَلُّفُ

---

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٧ .

(١٤) البَكْر : الفَتِىُّ من الإبل .

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥ .

(١٦) حديث جابر أخرجه البخارى ، فى : باب شراء الداوب والحمير ، من كتاب البيوع ، وباب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، من كتاب الشروط ، وباب من ضرب دابة غيره فى الغزو ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٨١/٣ ، ٢٤٨ ، ٣٦/٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وباب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٠٨٩/٢ ، ١٢٢١/٣ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والنسائى ، فى : باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦١/٧ ، ٢٦٢ .

(١٧) فى م : « حتى » .

(١٨) سقط من : « الأصل » .

القَبْضِ ، واليَدُ ليست شَرْطًا فى صِحَّةِ البَيْعِ ، بِدَليلِ جَوازِ بَيْعِ المالِ المُودَعِ ، والمَوْرُوثِ ، والتَّصرُّفِ فى الصَّدَاقِ ، وعِوَضِ الخُلْعِ عندَ أبى حنيفةَ .

فصل : وما لا يجوزُ بَيْعُه قبلَ قَبْضِه ، لا يجوزُ بَيْعُه لبائِعِه ؛ لِعُمومِ الخَبَرِ فيه . قال القاضى : ولو ابْتاعَ شَيْئًا ممَّا يَحْتاجُ إلى قَبْضٍ ، فلَقِيَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ ، لم يكنْ له مُطَالَبَتُه ، ولا أخْذُ بَدَلِه ، وإن تَرَاضَيا ؛ لأنَّه مَبيعٌ لم يُقْبَضْ . فإن كان ممَّا لا يَحْتاجُ إلى قَبْضٍ ، جازَ أخْذُ البَدَلِ عنه . وإن كان فى سَلَمٍ ، لم يَجُزْ أخْذُ البَدَلِ عنه ؛ لأنَّه أيضًا لا يَجوزُ بَيْعُه .

فصل : وكلُّ عِوَضٍ مُلِكَ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بهَلاكِه قبلَ القَبْضِ ، لم يَجُزِ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، كالذى ذَكَرْنا . والأُجْرَةُ ، وبَدَلُ الصُّلْحِ ، إذا كانا من المَكيلِ ، أو المَوْزونِ ، أو المَعْدودِ ، وما لا يَنْفَسِخُ العَقْدُ بِهَلاكِه ، جازَ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه[١٩] ، كَعِوَضِ الخُلْعِ ، والعِتْقِ على مالٍ ، وبَدَلِ الصُّلْحِ عن دَمِ العَمْدِ ، وأَرْشِ الجِنايَةِ ، وقِيمَةِ المُتْلَفِ ؛ لأنَّ المُطْلَقَ للتصرُّفِ[٢٠] المِلْكُ ، وقد وُجِدَ . لكنَّ ما يُتَوَهَّمُ فيه غَرَرُ الانْفِسَاخِ بهَلَاكِ المَعْقودِ عليه ، لم يَجُزْ بناءُ عَقْدٍ آخَرَ عليه ؛ تَحَرُّزًا من الغَرَرِ . وما لا يُتَوَهَّمُ فيه ذلك الغَرَرُ ، انْتَفَى المانِعُ ، فجازَ العَقْدُ عليه ، وهذا قولُ أبى حنيفةَ . والمَهْرُ كذلك عندَ القاضى ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يَنْفَسِخُ بهَلاكِه . وقال الشافِعِىُّ : لا يَجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه . وذكَرَهُ[٢١] أبو الخَطَّابِ فى غيرِ المُتَعَيِّنِ[٢٢] ؛ لأنَّه يَخْشَى رُجوعَه بانْتِقَاضِ سَبَبِه بالرِّدَّةِ قبلَ الدُّخولِ ، أو انْفِساخَه بِسَبَبٍ من جِهَةِ المَرْأَةِ ، أو نِصْفِه بالطَّلاقِ ، أو انْفِساخِهِ بِسَبَبٍ من غيرِ جِهَتِها . وكذلك قالَ الشَّافِعِىُّ فى عِوَضِ الخُلْعِ . وهذا التَّعْليلُ باطِلٌ

---

(١٩) فى الأصل : « القبض » .

(٢٠) فى م : « لتصرف » .

(٢١) فى م : « ووافقه » .

(٢٢) فى الأصل : « المعين » .

٢١٢/٤ و بما بعدَ القَبْضِ ، فإنَّ قَبْضَه لا يَمْنَعُ / الرُّجوعَ فيه قبلَ الدُّخولِ . وأمَّا ما مُلِكَ بإرْثٍ ، أو وَصِيَّةٍ ، أو غَنِيمَةٍ ، وتَعَيَّنَ مِلْكُه فيه ، فإنَّه يَجوزُ له التَّصرُّفُ فيه بالبَيْعِ وغيرِه قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّه غيرُ مَضْمونٍ بعَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فهو كالمَبيعِ المَقْبوضِ ، وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، ولا أعْلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم . وإن كانَ لإنْسانٍ فى يَدِ غيرِه وَديعَةٌ ، أو عارِيَّةٌ ، أو مُضارَبةٌ ، أو جَعَلَهُ وَكيلًا فيه ، جازَ له بَيْعُه ممَّنْ هو فى يَدِه ، ومن غيرِهِ ؛ لأنَّه عينُ مالٍ مَقْدُورٌ على تَسْليمِها ، لا يُخْشَى انْفِساخُ المِلْكِ فيها ، فجَازَ بَيْعُها ، كالتى فى يَدِه . وإن كان غَصْبًا ، جازَ بَيْعُه ممَّنْ هو فى يَدِه ؛ لأنَّه مَقْبوضٌ معه ، فأشْبَهَ بَيْعَ العارِيَّةِ ممَّنْ هى فى يَدِه . وأمَّا بَيْعُهُ لغيرِهِ ، فإن كان عَاجِزًا عن اسْتِنْقاذِهِ ، أو ظَنَّ أنَّه عاجِزٌ ، لم يَصِحَّ شِراؤُه له ؛ لأنَّه مَعْجوزٌ عن تَسْليمِهِ إليه ، فأشْبَهَ بَيْعَ الآبِقِ والشَّارِدِ . وإن ظَنَّ أنَّه قادِرٌ على اسْتِنْقاذِهِ ممَّنْ هو فى يَدِه ، صَحَّ البَيْعُ ؛ لإمْكـانِ قَبْضِه . فإن عَجَزَ عن اسْتِنْقاذِه ، فله الخِيارُ بين الفَسْخِ ، والإمْضاءِ ؛ لأنَّ العَقْدَ صَحَّ لكونِه مَظْنونَ القُدْرَةِ على قَبْضِه . ويَثْبُتُ له الفَسْخُ ؛ لِلْعَجْزِ عن القَبْضِ ، فأشْبَهَ ما لو باعَه فَرَسًا ، فشَرَدَتْ قبلَ تَسْليمِها ، أو غَائِبًا بالصِّفَةِ ، فعَجَزَ عن تَسْليمِه .

فصل : وإن كان لِزَيْدٍ على رَجُلٍ طَعامٌ من سَلَمٍ ، وعليه لِعَمْرٍو مثلُ ذلك الطَّعامِ سَلَمًا ، فقال زَيْدٌ لِعَمْرٍو : اذْهَبْ فَاقْبِضِ الطَّعامَ الذى لى من غَرِيمِى لِنَفسِك . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُقْبِضَهُ قبلَ أن يَقْبِضَهُ . وهل يَصِحُّ لِزَيْدٍ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه أَذِنَ له فى القَبْضِ ، فأشْبَهَ قَبْضَ وَكِيله . والثانيةُ ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْه نَائِبًا له فى القَبْضِ ، فلم يَقَعْ له ، بخِلَافِ الوَكيلِ . فعلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، يَصيرُ مِلْكًا لزَيْدٍ ، وعلى الثانى ، يكون بَاقِيًا على مِلْكِ المُسَلِّمِ إليه . ولو قال زَيْدٌ لِعَمْرٍو : احْضُرِ اكْتِيالِى منه لأَقْبِضَه لك . ففَعَلَ ، لم يَصِحَّ . وهل يكونُ قَابِضًا لِنَفسِه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَوَّلُهما ، أنَّه يكونُ قابِضًا لِنَفسِه ؛ لأنَّ قَبْضَ
٢١٢/٤ ظ المُسَلَّمِ فيه / قد وُجِدَ من مُسْتَحِقِّه ، فصَحَّ القَبْضُ له ، كما لو نَوَى القَبْضَ لِنَفسِهِ . فعلَى هذا ، إذا قَبَضَهُ لِعَمْرٍو ، صَحَّ . وإن قال : خُذْهُ بهذا الكَيْلِ الذى قد شاهَدْتَه

فأَخَذَه به ، صَحَّ ؛ لأَنَّه قد شاهَدَ كَيْلَه ، وعَلِمَهُ ، فلا مَعْنَى لِاعْتِبارِ كَيْلِه مَرَّةً ثانِيةً . وعنه لا يُجْزِئ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ حتى يَجْرِيَ فيه الصَّاعانِ[23] . وهذا داخِلٌ فيه . ولأَنَّه قَبَضَهُ بغيرِ كَيْلٍ ، أَشْبَه ما لو قَبَضَهُ جُزافًا . ولو قال زَيْدٌ لِعَمْرٍو : احْضُرْنا حتى أَكْتالَهُ لِنَفْسِي ، ثم تَكْتالُه أنتَ . وفَعَلا ، صَحَّ بغيرِ إشْكالٍ . وإنِ اكْتالَهُ زَيْدٌ لِنَفْسِه ، ثم أَخَذَهُ عَمْرٌو بذلك الكَيْلِ الذى شاهَدَه ، فعلى الرِّوَايَتَيْنِ[24] . وإن تَرَكَهُ زَيْدٌ فى المِكْيالِ ،ودَفَعَهُ إلى عَمْرٍو لِيُفرِغَهُ لِنَفْسِه ، صَحَّ ، وكان ذلك قَبْضًا صَحيحًا ؛ لأَنَّ اسْتِدامَةَ الكَيْلِ بمَنْزِلَةِ ابْتِدائِه ، ولا مَعْنَى لِابْتِداءِ الكَيْلِ هٰهُنا ، إذ لا يَحْصُلُ به زِيادَةُ عِلْمٍ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لا يَصِحُّ ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عن بَيْعِ الطَّعَامِ حتى يَجْرِيَ فيه الصَّاعانِ . وهذا يمكنُ القولُ بمُوجَبِهِ ، وقَبْضُ المُشْتَرِي له فى المِكْيالِ جَرْيٌ لِصاعَيْهِ فيه . ولو دَفَعَ زَيْدٌ[25] إلى عَمْرٍو دراهِمَ ، فقال : اشْتَرِ لك بها مثلَ الطَّعامِ الذى لك عَلَيَّ . ففعَلَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ دراهِمَ زَيْدٍ لا يكونُ عِوَضُها لِعَمْرٍو . فإن اشْتَرَى الطَّعامَ بِعَيْنِها ، أو فى ذِمَّتِه ، فهو كتَصَرُّفِ الفُضولِيِّ على ما تَبَيَّنَ . وإن قال : اشْتَرِ لى بها طَعامًا ، ثم أَقْبِضْهُ لِنفسِكَ ، ففعَلَ ، صَحَّ الشِّراءُ ، ولم يَصِحَّ القَبْضُ لِنَفْسِه ، على ما تَقَدَّمَ فى مثل هذه الصُّورَةِ . وإن قال : اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ ، ففعَلَ ، جازَ . نَصَّ أَحْمَدُ على نَظِيرِ ذلك ، وهكذا جَميعُ المَسائِلِ التى تَقَدَّمَتْ ، إذا حَصَلَ الطَّعامُ فى يَدِ عمرٍو[26] لِزَيْدٍ ، فأَذِنَ له أن[27] يَقْبِض من نَفْسِه . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّه لا يجوزُ أن يكون قَابِضًا لِنَفْسِه من نَفْسِهِ . ولنا ، أَنَّه يجوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ

---

(٢٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٧

(٢٤) فى م : « روايتين » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) فى م : « عمر » .

(٢٧) فى م : « أفى » .

لِنَفْسِهِ من مالِ وَلَدِه ، ويَقْبِضَ لِنَفْسِهِ من نَفْسِهِ ، (٢٨وكذلك لو وَهَبَ لِوَلَدِه الصَّغِيرِ شَيْئًا ، جازَ أَنْ يَقْبَلَ له٢٨) من نَفْسِه ، / ويَقْبِضَ منها ، فكذا هٰهُنا . ٢١٣/٤ و

فصل : وإن اشْتَرَى اثْنانِ طَعامًا ، فَقَبضاه ، ثم باعَ أحَدُهُما الآخَرَ(٢٩) نَصِيبَه قبلَ أنْ يَقْتَسِماه ، احْتَمَلَ أنْ لا يجوزَ ذلك . وهو قولُ الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، كَرِها أنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ مِن شَرِيكِه شَيْئًا ، ممَّا يُكالُ أو يُوزَنُ ، قبلَ أنْ يَقْتَسِماه . لأنَّه لم يَقْبِضْ نَصِيبَه مُنْفَرِدًا ، فأشْبَه غيرَ المَقْبُوضِ . ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ لهما ، يجوزُ بَيْعُه لأجْنَبِيٍّ ، فجازَ بَيْعُه لِشَرِيكِهِ ، كسائِرِ الأمْوالِ . فإنْ تَقاسَماه ، وتَفَرَّقا ، ثم باعَ أحَدُهما نَصِيبَه بذلك الكَيْلِ الذى كَالَه ، لم يَجُزْ . كما لو اشْتَرَى من رَجُلٍ طَعامًا ، فاكْتالَه ، وتَفَرَّقا ، ثم باعَه إيَّاه بذلك الكَيْلِ . وإنْ لم يَتفَرَّقا ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ تَقَدَّمَتا .

٧٣٤ – مسألة ؛ قال : (وَالشَّرِكَةُ فِيهِ والتَّوْلِيَةُ والْحَوالَةُ بِهِ كَالْبَيْعِ)

وجُمْلَتُه ، أنَّ ما يَحْتاجُ إلى القَبْضِ لا تجوزُ الشَّرِكَةُ فيه ، ولا تَوْلِيَتُه ، ولا الحَوالَةُ به قبلَ قَبْضِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يجوزُ هذا كلُّه فى الطَّعامِ قَبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّها تَخْتَصُّ بمثلِ الثَّمَنِ الأوَّلِ ، فجازَتْ قبلَ القَبْضِ ، كالإِقالَةِ . ولَنا ، أنَّ هذه أنْواعُ بَيْعٍ ، فتَدْخُلُ فى عُمُومِ النَّهْىِ عن بَيْعِ الطَّعامِ قَبلَ أنْ يَسْتَوْفِيَهُ ، فإنّ الشَّرِكَةَ بَيْعُ بعضِ المَبِيعِ بِقِسْطِه من ثَمَنِه ، والتَّوْلِيَةَ بَيْعُ جَمِيعِه بمثلِ ثَمَنِه . ولأنَّه تَمْلِيكٌ لغيرِ مَن هو فى ذِمَّتِه ، فأشْبَه البَيْعَ . وفارَقَ الإِقالَةَ ، فإنَّها فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، فأشْبَهَتِ الرَّدَّ بالعَيْبِ . وكذلك لا تَصِحُّ هِبَتُه ولا رَهْنُه ولا دَفْعُه أُجْرَةً ، ولا ما أشْبَهَ ذلك من التَّصَرُّفاتِ المُفْتَقِرَةِ إلى القَبْضِ ؛ لأنَّه غيرُ مَقْبُوضٍ ، فلا سَبِيلَ إلى إقْباضِه .

(٢٨ – ٢٨) فى الأصل : « ولولده » .

(٢٩) فى م : « للآخر » .

فصل : وأما التَّوْلِيَةُ والشَّرِكَةُ فيما يَجوزُ بَيْعُه فجائِزانِ ؛ لأنَّهما نَوْعانِ من أنْواعِ البَيْعِ ، وإنَّما اخْتَصَّا بأسْماءٍ ، كما اخْتَصَّ بَيْعُ المُرَابَحَةِ والمُوَاضَعَةِ بأسْماء . فإذا اشْتَرَى شَيْئًا فقال له رَجُلٌ : أشْرِكْنِى فى نِصْفِه بِنِصْفِ الثَّمَنِ . فقال : أشْرَكْتُكَ . صَحَّ ، وصارَ[1] مُشْتَرَكًا بينهما . وإنْ قال : وَلِّنِى ما اشْتَرَيْتَه بالثَّمَنِ فقال : وَلَّيْتُكَ . صَحَّ ، إذا كان الثَّمَنُ / مَعْلُومًا لهما . فإنْ جَهِلَهُ أحَدُهما ، لم يَصِحَّ ، كما لو باعَه بالرَّقْمِ . ولو قال : أشْرِكْنِى فيه . أو قال : الشَّرِكَةُ فيه[2] . فقال : أشْرَكْتُكَ . ٢١٣/٤ ظ
أو قال : وَلِّنِى ما اشْتَرَيْتَ . ولم يَذْكُرِ الثَّمَنَ ، صَحَّ إذا كان الثَّمَنُ مَعْلُومًا ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِى ابْتِياعَ جُزْءٍ منه بِقِسْطِهِ من الثَّمَنِ ، والتَّوْلِيَةَ ابْتِياعَه بمثلِ الثَّمَنِ ، فإذا أُطْلِق اسمُه انْصَرَفَ إليه ، كما لو قال : أقِلْنِى . فقال : أقَلْتُكَ . وفى حَدِيثٍ عن زُهْرَةَ ابن مَعْبَدٍ ، [3]أنَّه كان يَخْرُجُ[3] به جَدُّه[4] عبدُ الله بن هِشَامٍ إلى السُّوقِ ، فيَشْتَرِى الطَّعَامَ ، فيَلْقاهُ[5] ابنُ عمرَ وابنُ الزُّبَيْرِ ، فيقولانِ له : أشْرِكْنا ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ دَعا لك بالبَرَكَةِ . فيُشْرِكُهُم ، فربَّما أصابَ الرَّاحِلَةَ كما هى ، فيَبْعَث بها إلى المَنْزِلِ . ذكره البُخارِىُّ[6] . ولو اشْتَرَى شَيْئًا ، فقال له رَجُلٌ : أشْرِكْنِى . فشَرَكَهُ[7] ، انْصَرَفَ إلى نِصْفِه ؛ لأنَّها بإطْلاقِها تَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ . فإنْ اشْتَرَى اثْنانِ عَبْدًا ، فاشْتَرَكا فيه ، فقال لهما رَجُلٌ : أشْرِكانِى فيه . فقالا : أشْرَكْناكَ . احْتَمَلَ أنْ يكونَ له النِّصْفُ ؛ لأنَّ اشْتِرَاكَهُما[8] لو كان من كلِّ واحِدٍ منهما مُنْفَرِدًا كان له النِّصْفُ ، فكذلك

---

(١) فى الأصل : « وكان » .

(٢) سقط من : « الأصل » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « ويخرج » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « فيتلقاه » .

(٦) فى : باب الشركة فى الطعام وغيره ، من كتاب الشركة . صحيح البخارى ١٨٤/٣ .

(٧) فى م هنا وفيما يلى : « فأشركه » .

(٨) فى م : « إشراكهما » .

حالَ الاجْتِماعِ . ويَحتَمِل أنْ يكونَ له الثُّلُثُ ؛ لأنَّ الاشْتِراكَ يُفِيدُ التَّساوِىَ ، ولا يَحْصُلُ التَّساوِى إلَّا بِجَعْلِه بينهم أثْلاثًا . وهذا أصَحُّ ؛ لأنّ اشْتِرَاكَ[9] الواحِدِ إنّما اقْتَضَى النِّصْفَ ؛ لِحُصُولِ التَّسْوِيَةِ به . وإنْ شَرَكَهُ كلُّ واحِدٍ منهما مُنْفَرِدًا ، كان له النِّصْفُ ، ولكلِّ واحد منهما الرُّبُعُ . وإنْ قال : أشْرِكانِى فيه . فشَرَكَهُ أحَدُهما ، فعلَى الوَجْهِ الأوَّلِ يكونُ له نِصْفُ حِصَّةِ الذى شَرَكَه وهو الرُّبُعُ ، وعلى الآخَرِ له السُّدُسُ ؛ لأنّ طَلَبَ الشَّرِكَةِ منهما يَقْتَضِى طَلَبَ ثُلُثِ ما فى يَدِ كلِّ واحِدٍ منهما ؛ ليكونَ مُساوِيًا لهما . فإذا أجابَه أحَدُهما ثَبَتَ له المِلْكُ فيما طَلَبَ منه . [10]وإنْ قال له أحَدُهما : أشْرَكْناكَ . انْبَنَى على تَصَرُّفِ الفُضُولِىِّ [10] . فإنْ قُلْنا : يَقِفُ على الإِجازَةِ من صاحِبِه . فأجازَه ، فهل يَثْبُتُ له المِلْكُ فى نِصفْهِ أو فى ثُلُثِه ؟ على الوَجْهَيْنِ . ولو قال لأحَدِهما : أشْرِكْنِى فى نِصْفِ هذا العَبْدِ فأشْرَكَه ، فإن قُلْنا : يَقِفُ على الإِجازَةِ من صاحِبِه ، فأجازَه ، . فله / نِصْفُ العَبْدِ ، ولهما نِصفُه ، وإلَّا فلَهُ نِصْفُ حِصَّةِ الذى شَرَكَهُ . وإنْ اشْتَرَى عَبْدًا فَلَقِيَهُ رَجُلٌ ، فقال : أشْرِكْنِى فى هذا العَبْدِ . فقال : قد شَرَكْتُكَ[11] . فله نِصْفُه . فإنْ لَقِيَه آخَرُ فقال : أشْرِكْنِى فى هذا العَبْدِ . وكان عالِمًا بِشَرِكَةِ الأوَّلِ ، فله رُبْعُ العَبْدِ ، وهو نِصْفُ حِصَّةِ الذى شَرَكَهُ ؛ لأنّ طَلَبَه للإِشْراكِ رَجَعَ إلى ما مَلَكَه المُشارِكُ . وهو [12]النِّصْفُ ، فيكونُ بينهما . وإنْ لم يَعْلَمْ بِشَرِكَةِ الأوَّلِ ، فهو طالِبٌ لِنِصْفِ العَبْدِ ؛ لِاعْتِقادِه[12] أنَّ العَبْدَ كلَّه لهذا الذى طَلَبَ منه المُشارَكَةَ . فإذا قال له : شَرَكْتُكَ فيه . احْتَمَل ثلاثَةَ أوْجُه ؛ أحدَها ، أنْ يَصِيرَ له نِصْفُ العَبْدِ كلِّه ،

٢١٤/٤ و

---

(٩) فى م : « إشراك » .

(١٠ - ١٠) سقط من : « الأصل » .

(١١) فى م : « أشركتك » .

(١٢ - ١٢) سقط من : « الأصل » .

ولا يَبْقَى للذى شَرِكَهُ شىءٌ ؛ لأنَّه طَلَبَ منه نِصْفَ العَبْدِ ، فأجابَه إلى ذلك . فصارَ كأنَّه قال له[13] : بِعْنِى نِصْفَ[14] هذا العَبْدِ ، فقال : بِعْتُكَ . وهذا قولُ القاضِى . الثانى ، أنْ يَنْصَرِفَ قولُه : شَرَّكْتُكَ فيه . إلى نِصْفِ نَصِيبِه ، ونِصْفِ نَصِيبِ شَرِيكِه ، فيَنْفُذَ فى نِصْفِ نَصِيبِه ، ويَقِفَ فى الزَّائِدِ على إجازَةِ صاحِبِه على إحْدَى[15] الرِّوايَتَيْنِ ؛ لأنَّ لَفْظَ الشَّرِكَةِ يَقْتَضِى بَيْعَ بعضِ نَصِيبِه ، ومُساواةَ المُشْتَرِى له . فلو باعَ جَمِيعَ نَصِيبِه ، لم يكُنْ شَرِكَةً ، ولا يُحَقِّقُ[16] فيه ما طَلَبَ منه . والثالث ، أنْ لا يكونَ للثانى إلَّا الرُّبُعُ بكلِّ حال ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إنَّما تَثْبُتُ بقول البائِعِ : شَرَّكْتُكَ . لأنَّ ذلك هو الإيجابُ النَّاقِلُ للمِلْكِ ، وهو عالِمٌ أنَّه ليس له إلَّا نِصْفُ العَبْدِ ؛ فيَنْصَرِفُ إيجابُه إلى نِصْفِ مِلْكِه . وعلى هٰذَيْنِ الوجهينِ ، لِطالِبِ الشَّرِكَةِ الخِيارُ ؛ لأنَّه إنَّما طَلَبَ النِّصْفَ ، فلم يَحْصُلْ له جَمِيعُه ، إلَّا أنْ نقولَ بوُقُوفِه على الإجازَةِ . فى الوَجْهِ الثانى ، فيُجِيزُه الآخَرُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَصِحَّ الشَّرِكَةُ أصْلًا ؛ لأنَّه طَلَبَ شِراءَ النِّصْفِ ، فأُجِيبَ فى الرُّبُعِ ، فصارَ بمَنْزِلَةِ ما لو قال : بِعْنِى نِصْفَ هذا العَبْدِ ، قال : بِعْتُكَ رُبُعَه .

فصل : ولو اشْتَرَى قَفِيزًا من الطَّعَامِ ، فَقَبَضَ نِصْفَه ، فقال له رَجُلٌ : بِعْنِى نِصْفَ هذا القَفِيزِ . فباعَهُ ، انْصَرَفَ إلى النِّصْفِ المَقْبُوضِ كلِّه ؛ لأنَّ البَيْعَ يَنْصَرِفُ إلى ما يَجوزُ له بَيْعُه وهو النِّصْفُ المَقْبُوضُ . وإنْ / قال : أشْرِكْنِى فى هذا القَفِيزِ ٢١٤/٤ ظ
بنِصْفِ الثَّمَنِ ، ففَعَلَ ، لم تَصِحّ الشَّرِكَةُ ، إلَّا فيما قَبَضَ منه ، فيكونُ النِّصْفُ المَقْبُوضُ بينهما لكلِّ واحِدٍ منهما رُبْعُه بقِسْطِه من الثَّمنِ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ . هكذا ذَكَرَه القاضِى . والصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ، أنَّه تَنْصَرِفُ الشَّرِكَةُ

---

(١٣) سقط من : م .

(١٤) سقط من : « الأصل » .

(١٥) فى الأصل : « أحد » .

(١٦) فى م : « يستحق » .

إلى النِّصْفِ كلِّه ، فيكونُ بائِعًا[١٧] لما يَصِحّ بَيْعُه وما لا يَصِحُّ ، فيكونُ ذلك من صُوَرِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، فلا يَصِحُّ فى الرُّبُعِ الذى ليس بمَقْبُوضٍ . وهل يَصِحُّ فى المَقْبُوضِ ؟ على وَجْهَيْنِ .

فصل : فأمَّا الحَوالَةُ ، فمَعْناهُ أنْ يكونَ على مُشْتَرِى الطَّعامِ طَعامٌ [١٨]من سَلَمٍ[١٨] أو من قَرْضٍ مثلُ الذى اشْتَراهُ ، فيقولَ لِغَرِيمِه : اذْهَبْ فَاقْبِضِ الطَّعامَ الذى اشْتَرَيْتَه لِنَفْسِكَ . فلا يجُوزُ ذلك ؛ لأنَّه لا يجُوزُ أنْ يَقْبِضَه قبل قَبْضِه له . وقد ذَكَرْنا تَفْرِيعَ هذا فى الفَصْلِ الذى قبل هذه[١٩] المَسْأَلَةِ .

فصل : إذا كان لِرَجُلٍ فى ذِمَّةِ آخَرَ طَعَامٌ من قَرْضٍ ، لم يَجُزْ أن يَبِيعَه من غيره قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّه غيرُ قَادِرٍ على تَسْلِيمِه . ويجوزُ بَيْعُه ممن هو فى ذِمَّتِه ، فى الصَّحِيحِ من المذهبِ ؛ لِحَدِيثِ ابن عمرَ : كُنَّا نَبِيعُ الأَبعِرَةَ بالبَقِيعِ بالدَّراهِم ، فنأْخُذُ مَكانَها الدَّنانِيرَ[٢٠] . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وَرُوِىَ ، أنَّه لا يَصِحُّ ، كما لا يَصِحُّ فى السَّلَمِ . والأَوَّلُ أولَى . فإنْ اشْتَراه منه بمَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ من غير جِنْسِه ، جازَ ، ولا يتفرقا[٢١] قبل القَبْضِ ؛ لأنَّه يكونُ بَيْع دَيْنٍ بِدَيْنٍ . فإنْ أعْطاهُ مُعَيَّنًا مما يُشْتَرَطُ فيه التَّقَابُضُ ، مثل أنْ أعْطاهُ بَدَلَ الحِنْطَةِ شَعِيرًا ، جازَ . ولم يَجُز التَّفَرُّقُ قبل القَبْضِ وإنْ أعْطاه مُعَيَّنًا ، لا يُشْتَرَطُ فيه التَّقابُضُ ، جازَ التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذا الشَّعِيرَ بمائة دِرْهَمٍ فى ذِمَّتِكَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ ؛ لأنّ المَبِيعَ فى الذِّمَّةِ ، فلم يَجُز التَّفَرُّقُ قبلَ القَبْضِ ، كالسَّلَمِ .

فصل : وإذا قال رَجُلٌ لِغَرِيمِه : بِعْنِى هذا على أنْ أقْضِيَكَ دَيْنَكَ منه . فَفَعَلَ ،

---

(١٧) فى م : « تابعا » .

(١٨ – ١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠٧ .

(٢١) فى م : « يتبرقا » . وما فى الأصل على أن « لا » ناهية .

فالشَّرْطُ باطِلٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ أنْ لا يَتصرَّفَ فيه بغيرِ القَضاءِ ، وهل يَبْطُلُ البَيْعُ ؟ يَنْبَنِى على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فِى البَيْعِ ، هل تُبْطِلُه ؟ على روايَتَيْنِ[22] ، وإن قال : اقْضِنِى حَقِّى على أنْ أبِيعَكَ / كذا وكذا . فالشَّرْطُ باطِلٌ والقَضاءُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه أقْبَضَهُ[23] حَقَّه . وإنْ قال : اقْضِنِى أجْوَدَ من مَالِى ، على أن أَبِيعَكَ كذا وكذا . فالقَضاءُ والشَّرْطُ باطِلانِ ، وعليه رَدُّ ما قَبَضَه والمُطالَبَةُ بمالِه . ٢١٥/٤ و

٧٣٥ – مسألة؛ قال :(**وَلَيْسَ كَذَلِكَ الإِقالَةُ ؛ لأَنَّها فَسْخٌ . وَعَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، الإِقَالَةُ بَيْعٌ**)

اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ فى الإقالَةِ . فعنه أنَّها فَسْخٌ . وهو الصَّحِيحُ ، واخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . والثانية ، أنَّها بَيْعٌ . وهى مذهبُ مالِكٍ ؛ لأنَّ المَبِيعَ عادَ إلى البائِعِ على الجِهَةِ التى خَرَجَ عليه منه ، فلمَّا كان الأَوَّلُ بَيْعًا ، كذلك الثانى ، ولأنَّه نقلُ المِلْكِ بِعِوَضٍ ، على وَجْهِ التَّراضِى ، فكان بَيْعًا ، كالأَوَّلِ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّها (1 فَسْخٌ فى 1) حَقِّ المُتعاقِدَيْنِ . وبَيْعٌ فى حقِّ غَيْرِهما . (2 فلا تَثْبُتُ أحْكامُ البَيْعِ فى حَقِّهِما ، بل تجوزُ فى السَّلَمِ ، وفى المَبِيعِ قبل قَبْضِه ، ويَثْبُتُ حُكْمُ البَيْعِ فى حَقِّ الشَّفِيعِ ، حتى يجوزُ له أخْذُ الشِّقْصِ الذى تَقايَلا فيه بالشُّفْعَةِ 2) . ولنا ، أنَّ الإِقَالَةَ هى الدَّفْعُ والإِزالَةُ . يُقال : أقالَكَ اللهُ عَثْرَتَكَ . أى أزالَها . قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ ، أَقَالَهُ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَةِ »[3] . قال ابنُ المُنْذِرِ : وفى إجْماعِهِم أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ، مع إجْماعِهِم

---

(22) فى م : « الروايتين » .

(23) فى م : « قبضه » .

(1 – 1) فى م : « فى فسخ » .

(2 – 2) سقط من : الأصل .

(3) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فضل الإقالة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٤٦ . وابن ماجه ، فى . باب الإقالة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٢ .

على أنّ له أنْ يُقِيلَ المُسْلِمَ جَمِيعَ المُسْلَمِ فيه ، دَلِيلٌ على أنَّ الإقالَةَ لَيْسَتْ بَيْعًا ، ولأنّها تجوزُ فى المُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه ، فلم تَكُنْ بَيْعًا كالإسْقاطِ ، ولأنّها تَتَقدَّرُ بالثَّمنِ الأَوَّلِ . ولو كانت بَيْعًا لم تَتَقدَّرْ(٤) به ، ولأنّه عادَ إليه المَبيعُ بِلَفْظٍ لا يَنْعَقِدُ به البَيْعُ ، فكان فَسْخًا ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ . ويَدُلُّ على أبى حنيفةَ بأنَّ ما كان فَسْخًا فى حَقِّ المُتَعاقِدَيْنِ ، كان فَسْخًا فى حقِّ غيرِهما ، كالرَّدِّ بالبَيْعِ والفَسْخِ بالخِيارِ ، ولأنّ حَقِيقَةَ الفَسْخِ لا تَختلِفُ بالنِّسْبَةِ إلى شَخْصٍ دون شَخْصٍ ، والأَصْلُ اعْتِبارُ الحَقائِقِ .

فصل : فإنْ قُلْنا : هى فَسْخٌ . جازَتْ قبلَ القَبْضِ وبعدَه . وقال أبو بكرٍ : لابُدَّ فيها من كَيْلٍ ثانٍ ، ويَقُومُ الفَسْخُ مَقامَ البَيْعِ فى إيجابِ كَيْلٍ ثانٍ ، كَقِيامِ فَسْخِ النِّكاحِ مَقامَ الطَّلاقِ فى العِدَّةِ . ولنا ، أنّه فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، فجازَ قبلَ القَبْضِ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، والتَّدْلِيسِ ، والفَسْخِ بالخِيَارِ ، / أو اخْتِلافِ المُتَبايِعَيْنِ . وفارَقَ العِدَّةَ ، فإنّها اعْتُبِرَتْ للاسْتِبْراءِ ، والحاجَةُ داعِيَةٌ إليه فى كلِّ فُرْقَةٍ بعد الدُّخولِ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . فإن قُلْنا : هى بَيْعٌ . لم يَجُزْ قبلَ القَبْضِ ، (٥فيما يُعْتَبَرُ فيه القَبْضُ٥) ؛ لأنّ بَيْعَه مِن بائِعِه قبلَ قَبْضِه لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ من غيره . ولا تُسْتَحَقُّ بها الشُّفْعَةُ إنْ كانت فَسْخًا ؛ لأنّها رَفْعٌ للعَقْدِ ، وإزالَةٌ له ، وليست بمُعاوَضَةٍ ، فأشْبَهَتْ سائِرَ الفُسُوخِ . ومن حَلَفَ لا يَبِيعُ ، فأقالَ ، لم يَحْنَثْ . ولو كانت بَيْعًا ، اسْتُحِقَّتْ بها الشُّفْعَةُ ، وحَنِثَ الحالِفُ على تَرْكِ البَيْعِ بفِعْلِها ، كسائِرِ أنْواعِ البَيْعِ . ولا تجوزُ إلَّا بمِثْلِ الثَّمَنِ ، سواءٌ قُلْنا : هى فَسْخٌ أو بَيْعٌ ؛ لأنّها خُصَّتْ بمِثْلِ الثَّمَنِ ، كالتَّوْلِيَةِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنّها تجوزُ بأكْثَرَ مِن الثَّمَنِ الأَوَّلِ . وأَقَلَّ منه إذا قُلْنا : إنّها بَيْعٌ كسائِرِ البِياعاتِ . فإنْ قُلْنا : لا تجوزُ إلَّا بمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ ، فأقالَ بأَقَلَّ منه أو أكْثَرَ ، لم تَصِحَّ الإقالَةُ ، وكان المِلْكُ باقِيًا لِلْمُشْتَرِى . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن ٤/٢١٥ ظ

(٤) فى الأصل : « تقدر » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

أبى حنيفةَ ، أنَّها تَصِحُّ بالثَّمنِ الأوَّلِ ، ويَبْطُلُ الشَّرْطُ ؛ لأنَّ لَفظَ الإقالَةِ اقْتَضَى[6] مثلَ الثَّمَنِ ، والشَّرْطُ يُنافِيهِ ، فبَطَلَ ، وبَقِىَ الفَسْخُ على مُقْتضاه ، كسائِرِ الفُسُوخِ .

ولَنا ، أنَّه شَرَطَ التَّفاضُلَ فيما يُعْتَبَرُ فيه التَّماثُلُ ، فبَطَلَ[7] ، كبَيْعِ دِرْهَمٍ بدِرْهَمَيْنِ . ولأنَّ القَصْدَ بالإقالَةِ رَدُّ كلِّ حَقٍّ إلى صاحِبِه ، فإذا شَرَطَ زِيادَةً أو نُقْصانًا ، أخْرَجَ العَقْدَ عن مَقْصُودِه ، فبَطَلَ ، كما لو باعَه بِشَرْطِ أنْ لا يُسَلِّمَ إليه[8] . ويُفارِقُ سائِرَ الفَسْخِ ؛ لأنَّه لا يُعْتَبَرُ فيه الرِّضا منهما ، بل يَسْتَقِلُّ به أحَدُهما ، فإذا شُرِطَ عليه شىءٌ ، لم يَلْزَمْه ؛ لِتَمَكُّنِه من الفَسْخِ بدُونِه . وإنْ شَرَطَ لِنَفْسِه شَيْئًا ، لم يَلْزَمْهُ أيضًا ؛ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ من الفَسْخِ . وفى مَسْأَلَتِنا لا تَجوزُ الإقالَةُ إلَّا بِرِضاهما ، وإنَّما رَضِىَ بها أحَدُهما مع الزِّيادَةِ أو النَّقْصِ ، فإذا أبْطَلْنا شَرْطَه فاتَ رِضاهُ ، فتَبْطُلُ الإقالَةُ ؛ لِعَدَمِ رِضاهُ بها .

٧٣٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اشْتَرَى صُبْرَةَ طَعَامٍ ، لَمْ يَبِعْهَا حَتَّى يَنْقُلَهَا)

٢١٦/٤ و / هذه المسألة تَدُلُّ على حُكْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، إباحَةُ بَيْعِ الصُّبْرَةِ جُزافًا مع جَهْلِ البائِعِ والمُشْتَرِى بقَدْرِها ، وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وقد نصَّ عليه أحمدُ . ودَلَّ عليه قولُ ابن عمرَ : كُنَّا نَشْتَرِى الطَّعَامَ من الرُّكْبانِ جُزافًا ، فَنَهانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ نَبِيعَه حتى نَنْقُلَه من مَكَانِه . مُتَّفَقٌ عليه[1] ، ولأنَّه مَعْلُومٌ بالرُّؤْيَةِ ، فصَحَّ بَيْعُه ، كالثِّيابِ والحَيوانِ . ولا يَضُرُّ عَدَمُ مُشاهَدَةِ باطِنِ الصُّبْرَةِ ، فإنَّ ذلك يَشُقُّ ؛ لكونِ الحَبِّ بَعْضَهُ على بعضٍ ، ولا يمكنُ بَسْطُها حَبَّةً حَبَّةً ، ولأنَّ الحَبَّ تَتَساوَى أجْزاؤُه فى الظَّاهِرِ ، فاكْتُفِىَ بِرُؤْيَةِ ظاهِره ، بخِلافِ الثَّوْبِ ، فإنَّ نَشْرَه لا يَشُقُّ ، ولم تَخْتَلِفْ أجْزاؤُه ، ولا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ قَدْرِها مع المُشاهَدَةِ ؛

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل : « فيبطل » .

(٨) سقط من : م .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٣ .

لأنَّه عَلِمَ ما اشْتَرَى بأبْلَغِ الطُّرُقِ ، وهو الرُّؤْيَةُ . وكذلك لو قال : بِعْتُكَ نِصْفَ هذه الصُّبْرَةِ ، أو ثُلُثَها ، أو جُزْءًا منها مَعْلُومًا . جازَ ؛ لأنَّ ما جازَ بَيْعُ جُمْلَتِه ، جازَ بَيْعُ بعضِه ، كالحَيَوانِ . ولأنَّ جُمْلَتَها مَعْلُومَةٌ بالمُشاهَدَةِ ، فكذلك جُزْؤُها . قال ابنُ عَقِيلٍ : ولا يَصِحُّ هذا إلّا أنْ تكونَ الصُّبْرَةُ مُتساوِيَةَ الأجْزاءِ ، فإنْ كانت مُخْتَلِفَةً ، مثلَ صُبْرَةِ بَقّالِ القَرْيَةِ ، لم يَصِحَّ . ويَحتمِلُ أنْ يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَشْتَرِى منها جُزْءًا مُشاعًا ، فيَسْتَحِقُّ من جَيِّدِها ورَدِيئِها بِقِسْطِه . ولا فَرْقَ بين الأثْمانِ والمُثْمَناتِ فى صِحَّةِ بَيْعِها جُزافًا . وقال مالِكٌ : لا يجوزُ فى الأثْمانِ ؛ لأنَّ لها خَطَرًا ولا يَشُقُّ وَزْنُها ولا عَدَدُها ، فأشْبَه الرَّقِيقَ والثِّيابَ . ولنا ، أنَّه مَعْلُومٌ بالمُشاهَدَةِ ، فأشْبَه المُثْمَناتِ والنُّقْرَةَ[2] والحَلْىَ . ويَبْطُلُ بذلك[3] ما قالَه . أمّا الرَّقِيقُ ، فإنَّه يجوزُ بَيْعُهُم إذا شاهَدَهُم و لم يَعُدَّهم ، وكذلك الثِّيابُ إذا نَشَرَهَا ورَأى جَمِيعَ أجْزائِها . الحكم الثانى ، أنَّه إذا اشْتَرَى الصُّبْرَةَ جُزافًا ، لم يَجُزْ له بَيْعُها حتى يَنْقُلَها . نَصَّ عليه أحمدُ فى رِوايةِ الأثْرَمِ ، وعنه رِوايَةٌ أخرى ، له بَيْعُها قبلَ نَقْلِها . اخْتارَها القاضِى .

٢١٦/٤ ظ وهو مذهبُ مالِكٍ ؛ / لأنَّه مَبِيعٌ مُتَعَيِّنٌ لا يَحْتاجُ إلى حَقِّ تَوْفِيَةٍ ، فأشْبَه الثَّوْبَ الحاضِرَ . ولَنا ، قولُ ابن عُمَرَ : إنْ كُنّا لَنشْتَرِى الطَّعَامَ من الرُّكْبَانِ جُزافًا ، فنَهانا رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ نَبِيعَه حَتَّى نَنْقُلَه مِنْ مَكَانِه[4] . وعُمُومُ قوله عليه السلامُ : « مَنِ ابْتاعَ طَعَامًا فلا يَبِعْه حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ »[5] مع ما ذَكَرْنا من الأخْبارِ ، ورَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه عن عُبَيْدِ بن حُنَيْنٍ ، قال : قَدِمَ زَيْتٌ من الشَّامِ ، فاشْتَرَيْتُ منه أبْعِرَةً ، وفَرَغْتُ من شِرائِها ، فقامَ إلىَّ رَجُلٌ فأرْبَحَنِى فيها رِبْحًا ، فبَسَطْتُ يَدِى لأُبايِعَه ، فإذا رَجُلٌ يأْخُذُنِى[6] مِن خَلْفِى ، فنَظَرْتُ فإذا زَيْدُ بنُ ثابتٍ ، فقال : لا تَبِعْه حتى تَنْقُلَه إلى

(٢) النقرة من الذهب والفضة : القطعة المذابة .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٣ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٣ .

(٦) فى الأصل : « يمدنى » .

رَحْلِكَ ، فإنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَنا بذلك(٧) . فإذا تَقَرَّرَ هذا فإنّ قَبْضَهَا نَقْلُها . كما جاء فى(٨) الخَبَرِ ، ولأنَّ القَبْضَ لو لم يُعَيَّنْ فى الشَّرْعِ لَوَجَبَ رَدُّه إلى العُرْفِ ، كما قُلْنا فى الإِحْياءِ والإِحْرازِ ، والعادَةُ فى قَبْضِ الصُّبْرَةِ(٩) النَّقْلُ .

فصل : ولا يَحِلُّ لبائعِ الصُّبْرَةِ أنْ يَغُشَّها ؛ بأن يَجْعَلَها على دِكَّةٍ ، أو رَبْوَةٍ ، أو حَجَرٍ يَنْقُصُها ، أو يَجْعَلَ الرَّدِىءَ فى باطِنِها أو المَبْلُولَ ، ونحوَ ذلك ؛ لما رَوَى أبو هريرةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ مَرَّ على صُبْرَةٍ من طَعَامٍ ، فأدْخَلَ يَدَهُ(١٠) ، فَنالَتْ أصَابِعُه بَلَلًا . فقال : « يا صَاحِبَ الطَّعَامِ ، مَا هٰذَا » ؟ قال : أصَابَتْهُ السَّمَاءُ يا رسولَ اللهِ . قال : « أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ » ؟ ثم قال : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا »(١١) . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . فإذا وُجِدَ ذلك ، و لم يَكُنِ المُشْتَرِى عَلِمَ به ، فله الخِيَارُ بين الفَسْخِ ، وأخْذِ تَفَاوُتِ ما بينهما ؛ لأنَّه عَيْبٌ . وإنْ بانَ تحتها حُفْرَةٌ . أو بانَ باطِنُها خَيْرًا من ظاهِرِها ، فلا خِيَارَ للمُشْتَرِى ؛ لأنّه زِيادَةٌ له . وإنْ عَلِمَ البائعُ ذلك ، فلا خِيارَ له ؛ لأنّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ به . وإنْ لم يكُنْ عَلِمَ ، فله الفَسْخُ ، كما لو باعَ بِعشْرِينَ دِرْهَمًا ، فوَزَنَها بِصَنْجَةٍ ، ثم وَجَدَ الصَّنْجَةَ زائِدَةً ، كان له الرُّجُوعُ . وكذلك لو باعَ بمِكْيالٍ، ثم وَجَدَه / ٢١٧/٤ و
زائِدًا . ويَحتَمِلُ أنّه لا خِيارَ له ؛ لأنَّ الظّاهِرَ أنّه باعَ ما يَعْلَمُ ، فلا يَثْبُتُ له الفَسْخُ بالاحْتِمالِ .

٧٣٧ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَىْءٍ ، لَمْ يَبِعْهُ صُبْرَةً)

نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى مَواضِعَ . وكَرِهَه عَطاءٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومُجاهِدٌ ،

---

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٢/٢ ، ٢٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٩١/٥ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى الأصل : « الصبر » .

(١٠) فى الأصل : « أصبعه » .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١١ .

وعِكْرِمَةُ . وبه قال مالِكٌ ، وإسْحاقُ . ورُوِىَ ذلك عن طاوسٍ . قال مالِكٌ : لم يَزَلْ أَهْلُ العِلْمِ يَنْهَوْنَ عن ذلك . وعن أحمدَ ، أنّ هذا مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ ، فإنَّ بَكْرَ بنَ محمدٍ رَوَى عن أبيهِ ، أنّه سَأَلَه عن الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعامَ جُزافًا ، وقد عَرَفَ كَيْلَه ، وقلتُ له : إنّ مالِكًا يقول : إذا باعَ الطَّعامَ ولم يَعْلَم المُشْتَرِى ، فإنْ أَحَبَّ أنْ يَرُدَّ رَدَّه . قال : هذا تَغْلِيظٌ شَدِيدٌ ، ولكنْ لا يُعْجِبُنِى إذا عَرَفَ كَيْلَه ، إلَّا أنْ يُخْبِرَه ، فإنْ باعَه ، فهو جائِزٌ عليه ، وقد أساءَ . ولم يَرَ أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، بذلك بَأْسًا ؛ لأنَّه إذا جازَ البَيْعُ مع جَهْلِهِما بمِقْدارِه ، فمع العِلْمِ من أحَدِهما أوْلَى . ووَجْهُ الأوَّلِ ، ما رَوَى الأوْزاعِىُّ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ عَرَفَ مَبْلَغَ شَىْءٍ فَلَا يَبِعْهُ جُزَافًا حَتَّى يُبَيِّنَهُ »[1] . قال القاضِى : وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ مُجَازَفَةً ، وهو يَعْلَمُ كَيْلَهُ[1] . والنَّهْىُ يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ ، وأيضًا الإِجْماعُ الذى نَقَلَه مالِكٌ ، ولأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ البائِعَ لا يَعْدِلُ إلى البَيْعِ جُزَافًا مع عِلْمِه بقَدْرِ الكَيْلِ ، إلَّا للتَّغْرِيرِ بالمُشْتَرِى والغِشِّ له ، ولذلك أثَّرَ فى عَدَمِ لُزُومِ العَقْدِ ، وقد قال عليه السَّلامُ : « مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا » . فصارَ كما لو دَلَّسَ العَيْبَ . فإنْ باعَ ما عَلِمَ كَيْلَه صُبْرَةً ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ فى رِوايَةِ محمدِ بن الحَكَمِ ، أنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ لَازِمٌ . وهو قولُ مالِكٍ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَبِيعَ مَعْلُومٌ لهما ، ولا تَغْرِيرَ من أحَدِهما ، فأشْبَه ما لو عَلِما كَيْلَه أو جَهِلاه ، ولم يَثْبُتْ ما رُوِىَ من النَّهْىِ فيه ، وإنَّما كَرِهَه أحمدُ كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ ؛ لِاخْتِلافِ العُلَماءِ فيه . ولأنَّ اسْتِواءَهما فى العِلْمِ والجَهْلِ أبعدُ من التَّغْرِيرِ . وقال القاضِى وأصْحابُه : هذا بمَنْزِلَةِ التَّدْلِيسِ والغِشِّ ، إنْ عَلِمَ به المُشْتَرِى ، / فلا خِيَارَ له ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، فهو كما لو اشْتَرَى مُصَرَّاةً ، يَعْلَمُ تَصْرِيَتَها . وإنْ لم يَعْلَمْ أنَّ البائِعَ كان عالِمًا بذلك ، فله الخِيارُ فى الفَسْخِ ، والإِمْضاءِ . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّه غِشٌّ ، وغَرَرٌ[2] من البائِعِ ، فصَحَّ ٢١٧/٤ ظ

---

(١) أخرجهما عبد الرزاق ، فى : باب المجازفة ، من كتاب البيوع . المصنف ١٣١/٨ .

(٢) فى الأصل : « وغرور » .

العَقْدُ معه ، ويَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ . وذَهَبَ قَوْمٌ من أصْحابِنا إلى أنَّ البَيْعَ فاسِدٌ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عنه ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى الفَسادَ .

فصل : وإنْ أخْبَرَه البائِعُ بِكَيْلِه ، ثم باعَه بذلك الكَيْلِ ، فالبَيْعُ صَحِيحٌ . فإنْ قَبَضَه باكْتِيالِه ، تَمَّ البَيْعُ والقَبْضُ ، وإنْ قَبَضَه بغير كَيْلٍ ، كان بمَنْزِلَةِ قَبْضِه جُزافًا . فإنْ كان المَبِيعُ بَاقِيًا ، كَالَه عليه ، فإنْ كان قَدْرَ حَقِّه الذى أخْبَرَه به ، فقد اسْتَوْفاه ، وإنْ كان زائِدًا رَدَّ الفَضْلَ ، وإنْ كان ناقِصًا أخَذَ النَّقْصَ ، وإن كان قد تَلِفَ ، فالقولُ قولُ القابِضِ فى قَدْرِه مع يَمِينِه ، سواءٌ كان النَّقْصُ قَلِيلًا أو كَثِيرًا ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَبْضِ ، وبَقاءُ الحَقِّ ، وليس لِلْمُشْتَرِى التَّصَرُّفُ فى الجَمِيعِ قبل كَيْلِه ؛ لأنَّ لِلْبَائِعِ فيه عُلْقَةً ، فإنه لو زادَ كانت الزِّيادَةُ له ، ولا يَتَصَرَّفُ فى أقَلَّ من حَقِّه ، بغير كَيْلٍ ؛ لأنَّ ذلك يَمْنَعُه من مَعْرِفَةِ كَيْلِه . وإنْ تَصَرَّفَ فيما يَتَحَقَّقُ أنَّه مُسْتَحَقٌّ له ، مثل أنْ يكونَ حَقُّه قَفِيزًا ، فتَصَرَّفَ فى ذلك ، أو فى أقَلَّ منه ، بالكَيْلِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، له ذلك ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فى حَقِّه بعد قَبْضِه ، فجازَ ، كما لو كِيلَ له . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ له التَّصَرُّفُ [3]فى الجَمِيعِ ، فلم يَجُزْ له التَّصَرُّفُ[3] فى البَعْضِ ، كما قبلَ القَبْضِ . وإن قَبَضَهُ بالوَزْنِ ، فهو كما لو قَبَضَهُ جُزافًا . فأمَّا إن أعْلَمَهُ بِكَيْلِه ، ثم باعَهُ إياه مُجازَفَةً ، على أنَّه له بذلك الثَّمَنِ ، سواءٌ كان زائِدًا أو ناقِصًا ، لم يَجُزْ ؛ لِمَا رَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه ، عن الحَكَمِ ، قال : قَدِمَ طَعَامٌ لِعُثْمانَ على عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « اذْهَبُوا بِنَا إلَى عُثْمَانَ ، نُعِينُه على طَعَامِهِ » . فقَامَ إلى جَنْبِهِ ، فقال عُثْمانُ : فى هٰذِه الْغِرارَةِ[4] كذا وكذا ، وَابْتَعْتُها[5] بكذا وكذا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا سَمَّيْتَ الْكَيْلَ فَكِلْ »[6] . قال أحمدُ : إذا أخْبَرَهُ البائِعُ أنَّ

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) الغرارة : وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه ، جمعها غرائر .

(٥) فى الأصل : « وابتعها » .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٧ .

٢١٨/٤ و في كلِّ / قارُورَةٍ مَنًّا ، فأخَذَ بذلك ، ولا يَكْتالُه ، فلا يُعْجِبْنِى ؛ لقوله لِعُثْمانَ : « إذَا سَمَّيْتَ الكَيْلَ فَكِلْ » قيل له : إنَّهم يقُولون : إذا فُتِحَ فَسَدَ . قال : فلم لا تَفْتَحُونَ واحِدًا وتَزِنُونَ الباقِىَ ؟

فصل : ولو كَالَ طَعامًا ، وآخَرُ يَنْظُرُ إليه ، فهل لمن شاهَد الكَيْلَ شِراؤُه بغيرِ كَيْلٍ ثانٍ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، نَصَّ عليهما . إحداهما ، لا يَحْتاجُ إلى كَيْلٍ ؛ لأنَّه شاهَدَ كَيْلَه ، فأشْبَه مالو كِيلَ له . والثانية ، يَحْتاجُ إلى كَيْلٍ ؛ لأنَّه بَيْعٌ ، فاحْتاجَ إلى كَيْلٍ ؛ للأَخْبارِ ، والقِياسِ على البَيْعِ الأَوَّلِ . ولو كالَهُ البائِعُ للمُشْتَرِى ، ثم اشْتَراه منه ، فكذلك ؛ لِما ذَكَرْنا فى التى قَبْلَها . ولو اشْتَرَى اثْنانِ طَعامًا ، فَاكْتالاهُ ، ثم ابْتاعَ أحَدُهما حِصَّةَ شَرِيكِه قبلَ تَفَرُّقِهما ، فقال أحمدُ ، فى رِوايَةِ حَرْبٍ : إذا اشْتَرَيا غَلَّةً أو نحوَها ، وحَضَراها جَمِيعًا ، وعَرَفا كَيْلَها ، فقال أحَدُهُما لِشَرِيكِه : بِعْنِى نَصِيبَكَ ، وأُرْبِحُكَ ، فهو جائِزٌ . وإن لم يَحْضُرْ هذا المُشْتَرِى الكَيْلَ ، فلا يَجُوزُ إلَّا بِكَيْلٍ . قال ابنُ أبى موسى : وفيه رِوايَةٌ أُخْرَى ، لابُدَّ من كَيْلِه . وَوَجْهُها ما تَقَدَّمَ . قال القاضى : ومعنى الكَيْلِ فى هذه المَسائِل ، أنَّه يُرْجَعُ فى قَدْرِه إلى قولِ القابِضِ ، إذا كان النَّقْصُ يَسِيرًا يَقَعُ مِثْلُه فى الكَيْلِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، وإن كان لا يَقَعُ مثلُه فى الكَيْلِ لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّا نَتَحَقَّقُ كَذِبَهُ ، بخلافِ مَسائِلِ الفَصْلِ الذى قبلَه ؛ لأنَّه لم يَكِلْ بحَضْرَتِه . (٧والظاهِرُ ، أنَّه أرادَ بالكَيْلِ حَقِيقَتَه دون ما ذَكَره القاضى . وفائِدَةُ اعْتِبارِ الكَيْلِ ، ما ذَكَرَهُ القاضى ، وأنَّه لا يجوزُ للمُشْتَرِى التَّصَرُّفُ فيه ، إلَّا ما ذَكَرنا فى الفَصْلِ الذى قبلَه٧) . وإن باعَهُ للثانى فى هذه المَواضِعِ على أنَّه صُبْرَةٌ ، جازَ ، ولم يَفْتَقِرْ إلى كَيْلٍ ثانٍ ، والقَبْضُ فيه بِنَقْلِه ، كسائِرِ الصُّبَرِ .

فصل : قال أحْمَدُ ، فى رَجُلٍ يَشْتَرِى الجَوْزَ ، فيَعُدُّ فى مِكْتَلٍ أَلْفَ جَوْزَةٍ ، ثم

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

يَأْخُذُ الجَوْزَ كلَّه على ذلك المِعْيارِ ، قال : لا يجوزُ . وقال فى رَجُلٍ ابْتاعَ أعْكامًا كَيْلًا ، وقال للبائعِ : كِلْ لى [٨]عِكْمًا منها[٨] واحِدًا وآخُذُ[٩] ما بَقِىَ على هذا الكَيْلِ . أكْرَهُ هذا ، حتى يَكِيلَها كلَّها . وقال الثَّوْرِىُّ : كان أصْحابُنا يَكْرَهُونَ هذا ؛ وذلك لأنَّ ما فى العُكُومِ يَخْتَلِفُ ، فيكونُ فى بعضِها أكْثَرَ من بعضٍ ، فلا يُعْلَمُ ما فى بَعْضِها بِكَيْلِ / البَعْضِ ، والجَوْزُ يَخْتَلِفُ عَدَدُه ، فيكون فى أحَدِ المِكْتَلَيْنِ ٢١٨/٤ ظ أكْثَرَ من الآخَرِ ، فلا يَصِحُّ تَقْدِيرُه بالكَيْلِ ، كما لا يَصِحُّ تَقْدِيرُ المَكِيلِ بالوَزْنِ ، ولا المَوْزُونِ بالكَيْلِ .

٧٣٨ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا اشْتَرَى صُبْرَةً عَلَى أنَّ كُلَّ مَكِيلٍ[١] مِنْهَا بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ جازَ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ منها بِدِرْهَمٍ . صَحَّ ، وإن لم يَعْلَما مِقْدارَ ذلك حالَ العَقْدِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ فى قَفِيزٍ واحدٍ ، ويَبْطُلُ فيما سِواه ؛ لأنَّ جُمْلَةَ الثَّمَنِ مَجْهُولَةٌ ، فلم يَصِحَّ كبَيْعِ المُبْتاعِ بِرَقْمِه . ولنا ، أن المَبِيعَ مَعْلُومٌ بالمُشاهَدَةِ ، والثَّمَنَ مَعْلُومٌ ؛ لإشارَتِه إلى ما يُعْرَفُ مَبْلَغُهُ بِجِهَةٍ لا تَتَعَلَّقُ بالمُتعاقِدَيْنِ ، وهو أن تُكالَ الصُّبْرَةُ ، ويُقَسَّطَ الثَّمنُ على قَدْرِ قُفْزانِها ، فيُعْلَمَ مَبْلَغُه ، فجازَ ، كما لو باعَ ما رَأْسُ مالِه اثْنان وسَبْعُونَ مُرابَحَةً ، لكلِّ ثلاثةَ عشرَ دِرْهَمًا[٢] دِرْهَمٌ ، فإنَّه لا يُعْلَمُ فى الحالِ ، وإنَّما يُعْلَمُ بالحِسابِ ، كذا هَٰهُنا . ولأنَّ المَبِيعَ مَعْلُومٌ بالمُشاهَدَةِ ، والثَّمَنَ مَعْلُومٌ قَدْرَ ما يُقابِلُ كُلَّ جُزْءٍ من المَبِيعِ ، فصَحَّ ، كالأصْلِ

(٨ – ٨) فى م : « عكمانها » .

والعكم : العدل – بكسر العين وسكون الدال – ما دام فيه المتاع .

(٩) فى م : « واحدا و » .

(١) فى م : « مكيلة » .

(٢) سقط من : الأصل .

المَذْكورِ . وقد رُوِىَ عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه آجَرَ نَفْسَه كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وجاء النَّبِىَّ ﷺ بالتَّمْرِ[٣] .

فصل : ولو قال : بِعْتُكَ من هذه الصُّبْرَةِ قَفِيزًا . أو قال : عشرةَ أَقْفِزَةٍ . وهما يَعْلَمانِ أنَّها أكْثَرُ من ذلك ، صَحَّ . وحُكِىَ عن داودَ ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه غيرُ مُشاهَدٍ ، ولا مَوْصُوفٍ . ولَنا ، أنَّ المَبِيعَ مُقَدَّرٌ مَعْلُومٌ من جُمْلَةٍ يَصِحُّ بَيْعُها ، أشْبَهَ إذا باعَ نِصْفَها ، وما ذَكَرَهُ قِياسٌ ، وهو لا يَحْتَجُّ بالقِياسِ ، ثم لا يَصِحُّ ، فإنَّه إذا شاهَدَ الجُمْلَةَ ، فقد شاهَدَ المَبِيعَ ؛ لأنَّه بعضُها .

فصل : وإن قال : بِعْتُكَ مِن هذه الصُّبْرَةِ كلَّ قَفِيزٍ بدِرهمٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ « مِن » لِلتَّبْعِيضِ ، و « كُلّ » لِلْعَدَدِ ، فيكونُ ذلك العَدَدُ منها مَجْهولًا . [٤]ويحتَمِلُ أن يَصِحَّ البَيْعُ ، كما يَصِحُّ فى الإِجارةِ ، كُلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وكُلَّ شَهْرٍ بدرهمٍ[٤]. وإن قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ الأُخْرَى[٥] بعَشَرَةِ دراهمَ على أن أَزِيدَكَ قَفِيزًا ، أو أَنْقُصكَ قَفِيزًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يَدْرِى أَيَزِيدُهُ أم يَنْقُصُهُ . / ولو قال : على أن أَزِيدَكَ قَفِيزًا . ٢١٩/٤ و
لم يَجُزْ ؛ لأنَّ القَفِيزَ مَجْهُولٌ . ولو قال : أَزِيدُكَ قَفِيزًا من هذه الصُّبْرَةِ الأُخْرَى . أو وَصَفَهُ بِصِفَةٍ يُعْلَمُ بها ، صَحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه ، بِعْتُكَ هذه ، وقَفِيزًا من هذه الأُخْرَى بعشرةِ دراهمَ . وإن قال : علَى أن أَنْقُصكَ قَفِيزًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه ، بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ إلَّا قَفِيزًا ، كلَّ قَفِيزٍ بِدِرهمٍ ، وشىءٍ مَجْهُولٍ . ولو قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بدرهمٍ ، على أن أَزِيدَكَ قَفِيزًا من هذه الصُّبْرَةِ الأُخْرَى . لم يَصِحَّ ؛ لإِفْضائِه إلى جَهالَةِ الثَّمَنِ فى التَّفْصِيلِ ؛ لأنَّه يَصِيرُ قَفِيزًا وشَيْئًا بدرهمٍ ، والشىءُ لا يَعْرِفانِه ؛ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهما بِكَمِّيَةِ ما فى الصُّبْرَةِ من القُفْزانِ .

---

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرجل يسقى كل دلو بتمرة ويشترط جلدة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

ولو قَصَدَ أنِّى أحُطُّ ثَمَنَ قَفِيزٍ من الصُّبْرَةِ ، لا أحْتَسِبُ به ، لم يَصِحَّ ؛ لِلْجَهالَةِ التى ذَكَرْناها . وإن كانت الصُّبْرَةُ مَعْلُومًا قَدْرُ قُفزانِها لهما ، أو قال : هذه عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ بِعْتُكَها ، كلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، على أن أَزِيدَكَ قَفِيزًا من هذه الصُّبْرَةِ . أو وَصَفَهُ بِصِفَةٍ يُعْلَمُ بها ، صَحَّ ؛ لأنَّ معناه بِعْتُكَ كل قَفِيزٍ وعُشْرِ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . وإن لم يُعْلَمِ القَفِيزُ ، أو جَعَلَهُ هِبَةً ، لم يَصِحَّ . وإن أرَادَ أنِّى (٦لا أَحْتَسِبُ٦) عليك بثَمَنِ قَفِيزٍ منها ، صَحَّ أيضًا ؛ لأنَّهما لَمَّا عَلِما جُمْلَةَ الصُّبْرَةِ عَلِما ما يَنْقُصُ من الثَّمَنِ . ولو قال : على أن أَنْقُصَكَ قَفِيزًا . صَحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه ، بِعْتُكَ تِسْعَةَ أقْفِزَةٍ بعَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، وكلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ وتُسْعٍ . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ ، أنَّه يَصِحُّ فى جَمِيعِ المسائِلِ ، على قِيَاسِ قولِ أحمدَ ؛ لأنَّه يُجِيزُ الشَّرْطَ الواحدَ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّ المَبِيعَ مَجْهُولٌ ، فلا يَصِحُّ بَيْعُه ، بخِلافِ الشَّرْطِ الذى (٧لا يُفْضِى إلى الجَهالَةِ٧) .

فصل : ولو باعَ ما لا تَتَساوَى أجْزاؤُه ، كالأَرْضِ والثَّوْبِ والقَطِيعِ من الغَنَمِ ، ففيه نحوٌ من مَسائِلِ الصُّبَرِ . وإن قال : بِعْتُكَ هذه الأَرْضَ ، أو هذه الدَّارَ ، أو هذا الثَّوْبَ ، أو هذا القَطِيعَ ، بألْفٍ . صَحَّ إذا كان مُشاهَدًا . أو قال : بِعْتُكَ نِصْفَه ، أو ثُلُثَه ، أو رُبْعَه ، بكذا . صَحَّ أيضًا . فإن قال : بِعْتُكَهُ كلَّ ذِراعٍ بدرهمٍ ، أو كلَّ شاةٍ بِدرهمٍ . صَحَّ ، وإن لم يَعْلَما قَدْرَ ذلك حالَ العَقْدِ لما ذَكَرْنا فى الصُّبْرَةِ ، وإن قال : بِعْتُكَ من الثَّوْبِ / كلَّ ذِراعٍ بِدرهمٍ ، أو من القَطِيعِ كلَّ شاةٍ بِدرهمٍ . ٢١٩/٤ ظ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وإن باعَهُ شاةً من القَطِيعِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ شِياهَ القَطِيعِ غيرُ مُتَساوِيَةِ القِيَمِ ، فَيُفْضِى ذلك إلى التَّنازُعِ ، بخِلافِ القَفِيزِ من الصُّبْرَةِ ، فإنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ أجْزاءَها مُتَساوِيَةٌ . وإن باعَهُ ذِراعًا من الدَّارِ ، أو عَشَرَةَ أذْرُعٍ منها ،

(٦-٦) فى ا ، م : « أحسب » .

(٧ - ٧) فى م : « يفضى إلى جهالة » .

يُريدانِ بذلك قَدْرًا غيرَ مُشاعٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لذلك[8] . وإن أرادَا مُشاعًا منها ، وهمَا يَعْلَمانِ عَدَدَ ذُرْعانِها ، صَحَّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الذِّراعَ عِبارَةٌ عن بُقْعَةٍ[9] بِعَيْنِها ، ومَوْضِعُه مَجْهُولٌ . ولنا ، أنَّ عَشَرَةً من مائةٍ عُشْرُها ، ولو قال : بِعْتُكَ عُشْرَها . صَحَّ . فكذلك إذا قال : بِعْتُكَ عشرةً من مائةٍ . وما ذَكَرُوه [10]لا يَصِحُّ[10] ، بل هو عِبارَةٌ عن قَدْرٍ ، كما أن المِكْيالَ عِبارَةٌ عن قَدْرٍ ، فإذا أضافَهُ إلى جُمْلَةٍ كان ذلك جُزْءًا منها . وإن اتَّفَقَا على أنَّهما أرادَا قَدْرًا منها غيرَ مُشَاعٍ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ . وإن كان[11] لا يَعْلَمانِ ذُرْعانَ الدَّارِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الجُمْلَةَ غيرُ مَعْلُومَةٍ ، وأجْزاءَ الأَرْضِ مُخْتَلِفَةٌ ، فلا يُمْكِنُ أن تكونَ مُعَيَّنَةً ولا مُشَاعَةً . وإن قال : بِعْتُكَ من الدَّارِ مِن هٰهُنا إلى هٰهُنا . جازَ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ . وإن قال : عَشَرَةَ أَذْرُعٍ ، ابْتِداؤُها مِن هٰهُنا [12]إلى هٰهُنا[12] ، إلى حيث يَنْتَهِى الذَّرْعُ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الذَّرْعَ يَخْتَلِفُ ، والمَوْضِعُ الذى يَنْتَهِى إليه لا يُعْلَمُ حالَ العَقْدِ . ولو قال : بِعْتُكَ نَصِيبِى من هذه الدّارِ . ولا يُعْلَمُ قَدْرُ نَصِيبِه منها[13] ، أو قال : نَصِيبًا منها أو سَهْمًا[14] . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وإن عَلِما ذلك ، صَحَّ . وإن قال : بِعْتُكَ نِصْفَ دارِى ممَّا يَلِى دارَكَ . لم يَصِحَّ ، نَصَّ عليه ؛ لأنَّه لا يَدْرِى إلى أين يَنْتَهِى ، فيكونُ مَجْهُولًا .

فصل : ولو باعَهُ عَبْدًا من عَبْدَيْنِ أو أكْثَرَ ، لم يَصِحَّ . وبه قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا باعَهُ عَبْدًا من عَبْدَيْنِ أو من ثلاثةٍ بِشَرْطِ الخِيارِ له . صَحَّ ؛ لأنَّ

(٨) فى م : « كذلك » .
(٩) فى الأصل : « منفعة » .
(١٠ – ١٠) فى م : « غير سلم » .
(١١) لعل الصواب : « كانا » .
(١٢ – ١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) فى الأصل : « وسهما » .

الحاجَةَ تَدْعُو إليه ، وإن كانوا أكْثَرَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَكْثُرُ الغَرَرُ . ولَنا ، أنَّ ما تَخْتَلِفُ أجْزاؤُه وقِيمَتُه لا يَجُوزُ شِراءُ بعضِه غيرَ مُعَيَّنٍ ولا مُشاعًا ، كالأَرْبَعَةِ ، وما لا يَصِحُّ / بغير شَرْطِ الخِيَارِ ، لا يَصِحُّ بشَرْطِه ، كالأَرْبَعَةِ ، ولا حاجَةَ إلى هذا ، فإنَّ الاخْتِيارَ ٤/٢٢٠ و يُمْكِنُ قبل العَقْدِ ، ثم ما قالوه[١٥] يَبْطُلُ بالأَرْبَعَةِ .

فصل : وحُكْمُ الثَّوْبِ حُكْمُ الأرْضِ ، إلَّا أنَّه إذا قال : بِعْتُكَ مِن هذا الثَّوْبِ ، مِن هذا المَوْضِعِ إلى هذا المَوْضِعِ . صَحَّ . فإن كان ممَّا لا يَنْقُصُه القَطْعُ ، قَطَعاهُ ، وإن كان مِمَّا يَنْقُصُه القَطْعُ ، وشَرَطَ البائعُ أن يَقْطَعَهُ[١٦] له ، أو رَضِىَ بِقَطْعِه[١٦] هو والمُشْتَرِى ، جازَ . وإن تَشَاحَّا فى ذلك كانا شَرِيكَيْنِ فيه ، كما يَشْتَرِكانِ فى الأرْضِ ، وقال القاضى : لا يَصِحُّ . لأنَّه لا يَقْدِرُ على التَّسْلِيمِ إلَّا بِضَرَرٍ ، فأشْبَهَ ما لو باعَهُ نِصْفًا مُعَيَّنًا من الحيوانِ . ولنا ، أنَّ التَّسْلِيمَ مُمْكِنٌ ، ولُحُوقُ الضَّرَرِ لا يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إذا رَضِيَهُ البائعُ ، كما لو باعَهُ نِصْفًا من الحَيوانِ مُشاعًا ، وفارَقَ نِصْفَ الحَيوانِ المُعَيَّنِ ، فإنَّه لا يمكنُه تَسْلِيمُه مُفْرَدًا ، إلَّا بإتْلافِه وإخْراجِه عن المالِيَّةِ .

فصل : إذا قال : بِعْتُكَ هذه الأرْضَ ، أو هذا الثَّوْبَ ، على أنَّه عشرةُ أَذْرُعٍ . فبانَ أحَدَ عَشرَ ، ففيه رِوايتانِ ؛ إحْداهما ، البَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إجْبارُ البائعِ على تَسْلِيمِ الزِّيادَةِ ، وإنَّما باعَ عَشرةً ، ولا المُشْتَرِى على أخْذِ البعضِ ، وإنَّما اشْتَرَى الكلَّ ، وعليه ضَرَرٌ فى الشَّرِكَةِ أيضًا . والثانية ، البَيْعُ صَحِيحٌ والزِّيادَةُ لِلْبائعِ ؛ لأنَّ ذلك نَقْصٌ على المُشْتَرِى ، فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ البَيْعِ ، كالعَيْبِ ، ثم يُخَيَّرُ البائعُ بين تَسْلِيمِ المَبِيعِ زائِدًا[١٧] وبين تَسْلِيمِ العَشَرَةِ ، فإن رَضِىَ بِتَسْلِيمِ الجَمِيعِ ، فلا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه زادَهُ خَيْرًا ، وإن أَبَى تَسْلِيمَه زائِدًا ، فَلِلْمُشْتَرِى الخِيارُ بين

---

(١٥) فى م : « قالوا » .

(١٦ - ١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سقط من : الأصل .

الفَسْخِ والأَخْذِ بِجَمِيعِ الثمنِ المُسَمَّى وقِسْطِ الزَّائِدِ ، فإن رَضِىَ بالأَخْذِ أخذ العَشَرَةَ ، والبائعُ شَرِيكٌ له بالذِّراعِ . وهل لِلْبائعِ خِيارُ الفَسْخِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، له الفَسْخُ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى المُشارَكَةِ . والثانى ، لا خِيارَ له ؛ لأنَّه رَضِىَ بِبَيْعِ الجَمِيعِ بهذا الثَّمَنِ . فإذا وَصَلَ إليه الثَّمَنُ مع بَقاءِ جُزْءٍ له فيه كان زِيادَةً ،
٤/٢٢٠ ظ فلا يَسْتَحِقُّ بها الفَسْخَ ، ولأنَّ هذا الضَّرَرَ حَصَلَ بتَغْرِيرِه وإخْبارِه ، / بخِلافِ غيرِه ، فلا يَنْبَغِى أن يَتَسَلَّطَ[18] به على فَسْخِ عَقْدِ المُشْتَرِى . فإن بَذَلَها البائعُ للمُشْتَرِى بِثَمَنٍ ، أو طَلَبَها المُشْتَرِى بِثَمَنٍ ، لم يَلْزَمِ الآخَرَ القَبُولُ ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ يُعْتَبَرُ فيها التَّراضِى منهما ، فلا يُجْبَرُ واحِدٌ منهما عليه . وان تَراضَيا على ذلك ، جازَ ، فإن بانَ تِسْعَةً ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، يَبْطُلُ البَيْعُ ؛ لما تَقَدَّمَ . والثانية ، البَيْعُ صَحِيحٌ ، والمُشْتَرِى بالخِيارِ بين الفَسْخِ والإِمْساكِ بِتِسْعَةِ أعْشارِ الثَّمَنِ . وقال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : ليس له إمْساكُه إلَّا بكلِّ الثَّمَنِ ، أو الفَسْخِ . بناءً على (19قَوْلِهم : إنَّ19) المَعِيبَ ليس لِمُشْتَرِيه إلَّا الفَسْخُ ، أو إمْساكُه بكل الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّه وَجَدَ المَبِيعَ ناقِصًا فى القَدْرِ ، فكان له إمْساكُه بِقِسْطِه من الثَّمَنِ ، كالصُّبْرَةِ إذا اشْتَراها على أنَّها مائةٌ فبانَتْ خَمْسِينَ ، وسَنُبَيِّنُ أنَّ المَعِيبَ له إمْساكُهُ ، وأَخْذُ أَرْشِه ، فإن أَخَذَها بِقِسْطِها من الثَّمَنِ ، فَلِلْبائعِ الخِيارُ بين الرِّضا بذلك وبين الفَسْخِ ؛ لأنَّه إنما رَضِىَ بِبَيْعِها بهذا الثَّمَنِ كلِّه ، وإذا لم يَصِلْ إليه كان له الفَسْخُ . فإن بَذَلَ له المُشْتَرِى جَمِيعَ الثَّمَنِ لم يَمْلِك الفَسْخَ ؛ لأنَّه وَصَلَ إليه الثَّمَنُ الذى رَضِيَهُ ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى مَعِيبًا فَرَضِيَهُ بجَمِيعِ الثَّمَنِ .

فصل : وإن اشْتَرَى صُبْرَةً على أنَّها عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ ، فبانَتْ أحَدَ عَشَرَ ، رَدَّ الزَّائِدَ ، ولا خِيارَ له هٰهُنا ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ[20] فى الزِّيَادَةِ ، وإن بانَتْ تِسْعَةً أخَذَهَا بِقِسْطِها من الثَّمَنِ ، وقد ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ أنَّه متى سَمَّى الكَيْلَ فى الصُّبْرَةِ لا يكونُ قَبْضُها

(18) فى الأصل : « يسلط » .

(19 – 19) سقط من : الأصل .

(20 – 20) سقط من : م .

إلَّا بالكَيْلِ ، فإذا كالَها فوَجَدَها قَدْرَ حَقِّه ، أخَذَها ، وإن كانت زائِدَةً رَدَّ الزِّيادَةَ ، وإن كانت ناقِصَةً ، أخَذَها بِقِسْطِها من الثَّمَنِ ، وهل له الفَسْخُ إذا وَجَدَها ناقِصَةً ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، له الخِيارُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه وَجَدَ المَبِيعَ ناقِصًا ، فكان له الفَسْخُ ، كغَيْرِ الصُّبْرَةِ ، وكَنُقْصانِ الصِّفَةِ . الثاني ، لا خِيارَ له ؛ لأنَّ نُقْصانَ القَدْرِ ليس بِعَيْبٍ فى الباقِى من الكَيْلِ ، بخِلافِ غيره .

٢٢١/٤ و **فصل** : إذا باعَ الأدْهانَ فى ظُرُوفِها جُمْلَةً ، وقد شاهَدَها ، / جازَ ؛ لأنَّ أجْزاءَها[٢١] لا تَخْتَلِفُ ، فهو كالصُّبْرَةِ . وكذلك الحُكْمُ فى العَسَلِ ، والدِّبْسِ ، والخَلِّ ، وسائِرِ المائِعاتِ التى لا تَخْتَلِفُ . وإن باعَهُ كلَّ رِطْلٍ بدِرْهَمٍ ، أو باعَهُ رِطْلًا منها ، أو أرْطالًا مَعْلُومَةً يَعْلَمُ أنَّ فيها أكْثَرَ منها ، أو باعَهُ جُزْءًا مُشاعًا ، أو أجْزاءً مُشاعَةً[٢٢] ، أو باعَهُ إيَّاه مع الظَّرْفِ بعشرةِ دراهمَ ، أو بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، جازَ . وإن باعَهُ السَّمْنَ والظَّرْفَ ، كلَّ رِطْلٍ بدِرْهَمٍ ، وهما يَعْلَمانِ مَبْلَغَ كلِّ واحدٍ منهما ، صَحَّ ؛ لأنَّه قد عُلِمَ المَبِيعُ والثمنُ . فإن لم يَعْلَما ذلك ، جازَ أيضًا ؛ لأنَّه قد رَضِىَ أن يَشْتَرِىَ الظَّرْفَ ، كلَّ رِطْلٍ بدِرْهَمٍ ، وما فيه كذلك ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى ظَرْفَيْنِ فى أحَدِهما سَمْنٌ وفى الآخرِ زَيْتٌ ، كلَّ رَطْلٍ بدِرْهَمٍ . وقال القاضِى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ وَزْنَ الظَّرْفِ يَزِيدُ ويَنْقُصُ ، فيَدْخُلُ على غَرَرٍ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ بَيْعَ كلِّ واحدٍ منهما مُنْفَرِدًا يَصِحُّ لذلك[٢٣] . فكذلك إذا جَمَعَهُما ، كالأرْضِ المُخْتَلِفَةِ الأجْزاءِ ، والثِّيابِ وغيرِها . وأمَّا إن باعَهُ كلَّ رِطْلٍ بدرهمٍ ، على أن يَزِنَ الظَّرْفَ ، فيحْتَسِبَ عليه بوَزْنِه ، ولا يكون مَبِيعًا ، وهما يَعْلَمانِ زِنَةَ كلِّ واحدٍ منهما ، صَحَّ ؛ لأنَّه إذا عَلِمَ[٢٤] الدُّهْنَ عَشَرَةً [٢٥]والظَّرْفَ رِطْلًا ، كان معناه : بِعْتُكَ عَشَرَةَ[٢٥] أرْطالٍ باثْنَى عَشَرَ دِرْهَمًا . وإن كانا لا يَعْلَمانِ زِنَةَ الظَّرْفِ

---

(٢١) فى الأصل : « أجزاءه » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى الأصل : « كذلك » .

(٢٤) فى النسخ زيادة : « أن » .

(٢٥ - ٢٥) سقط من : الأصل .

والدُّهْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى جَهالةِ الثَّمَنِ فى الحالِ . وسواءٌ جَهِلَا زِنَتَهُما جَمِيعًا ، أو زِنَةَ أحَدِهما ؛ لذلك .

فصل : وإن وَجَدَ فى ظَرْفِ السَّمْنِ رُبًّا[٢٦] ، فقال ابنُ المُنْذِرِ : قال أحْمَدُ وإسْحاقُ : إن كان سَمَّانًا ، وعندَه سَمْنٌ ، أعْطاهُ بوَزْنِه سَمْنًا ، وإن لم يكُنْ عندَه سَمْنٌ ، أعْطاهُ بِقَدْرِ الرُّبِّ من الثَّمَنِ . وألْزَمَهُ شُرَيْحٌ بِقَدْرِ الرُّبِّ سَمْنًا بكلِّ حالٍ . وقال الثَّوْرِىُّ : إن شاءَ أخَذَ الذى وَجَدَهُ ، ولا يُكَلَّفُ أن يُعْطِيَه بِقَدْرِ الرُّبِّ سَمْنًا . ولَنا ، أنَّه وَجَدَ المَبِيعَ المَكِيلَ ناقِصًا ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى صُبْرَةً ، فوَجَدَ تَحتها رَبْوَةً ، أو اشْتَراها على أنَّها عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ ، فبانَتْ تِسْعَةً ، وقد بَيَّنَّا أنَّه يَأْخُذُ المَوْجُودَ
٤/٢٢١ ظ بِقِسْطِه من الثَّمَنِ ، كذا هٰهُنا . فعلى هذا إنَّما يَأْخُذُ المَوْجُودَ من السَّمْنِ / بِقِسْطِه من الثَّمَنِ ، ولا يَلْزَمُ البائِعَ أن يُعْطِيَه سَمْنًا ، سواءٌ كان مَوْجُودًا عندَه ، أو لم يكُنْ ، فإن تَرَاضَيا على إعْطائِه سَمْنًا ، جازَ ، واللهُ أعلمُ .

---

(٢٦) الرب : رب السمن ، سفله ، وهو ما استقر تحته من كدره .

باب المُصَرَّاةِ ، وغيرِ ذلك

التَّصْرِيَةُ : جَمْعُ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ . يقال : صَرَّى الشَّاةَ ، وصَرَى اللَّبَنَ فى ضَرْعِ الشَّاةِ ، بالتَّشْدِيدِ والتَّخْفِيفِ . ويقال : صَرَى الماءَ فى الحَوْضِ ، وصَرَى الطَّعَامَ فى فِيهِ ، وصَرَى الماءَ فى ظَهْرِه . إذا تَرَكَ الجِماعَ . وأنْشَدَه أبو عُبَيْدٍ[1] :

رَأَتْ غُلَامًا قَدْ صَرَى فى فِقْرَتِه[2]
مَاءَ الشَّبَابِ عُنْفُوَانَ شِرَّتِه

وماءٌ صَرًى ، وصَرٍ ، إذا طالَ اسْتِنْقاعُه . قال البُخارِىُّ : أصْلُ التَّصْرِيَةِ حَبْسُ الماءِ ، يقال : صَرَّيْتُ الماءَ . ويقال لِلمُصَرَّاةِ : المُحَفَّلَة . وهو من الجَمْعِ أيضا ، ومنه سُمِّيَتْ مَجامِعُ النَّاسِ مَحافِلَ . والتَّصْرِيَةُ حَرامٌ إذا أرادَ بذلك التَّدْلِيسَ على المُشْتَرِى ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا تُصَرُّوا »[3] . وقَوْلِهِ : « من غَشَّنَا فَلَيْسَ

---

(١) فى م : «أبو عبيدة» . والرجز فى غريب الحديث ، لأبى عبيد ٢٤١/٢ . واللسان (ص ر ى) . وهو للأغلب العجلى ، وكان جاهليا إسلاميا ، قتل بنهاوند ، وهو أول من شبه الرجز بالقصيد وأطاله . الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ٤١٣/٢ .

(٢) فى م : « رأيت غلاما » . ويروى : « رب غلام » . انظر اللسان .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب النهى للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ... ، وباب إن شاء رد المصراة وفى حلبتها صاع من تمر ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩٢/٣ ، ٩٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، و : باب حكم بيع المصراة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٥/٣ ، ١١٥٨ ، ١١٥٩ ، وأبو داود ، فى : باب من اشترى مصراة فكرهها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٢/٢ . والنسائى ، فى : باب النهى عن المصراة ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٣/٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٣/٢ ، ٦٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٢/٢ ، ٤١٧ ، ٤٦٠ ، ٤٦٥ .

مِنَّا »[٤] ورَوَى ابنُ ماجَه ، فى سُنَنِه[٥] ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « بَيْعُ المُحَفَّلَاتِ خِلَابَةٌ ، وَلَا تَحِلُّ الخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ » . رواهُ ابنُ عبدِ البَرِّ : « ولا يَحِلُّ خِلَابَةٌ لِمُسْلِمٍ » .

٧٣٩ – مسألة ؛ قال : (وإذا اشْتَرَى مُصَرَّاةً وهو لا يَعْلَمُ ، فهو بالخِيَارِ بين أن يَقْبَلَها أو يَرُدَّها وصَاعًا من تَمْرٍ)

الكلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ ثَلاثةٍ ، الأوَّلُ ، أنَّ من اشْتَرَى مُصَرَّاةً مِن بَهِيمَةِ الأنْعامِ ، لم يَعْلَمْ تَصْرِيَتَها ، ثم عَلِمَ . فلَه الخِيارُ فى الرَّدِّ والإمْساكِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعُودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وأنسٍ . وإليه ذَهَبَ مالِكٌ ، وابنُ أبى ليلى ، والشَّافِعِىُّ وإسْحاقُ ، وأبو يُوسفَ ، وعَامَّةُ أهْلِ العِلْمِ ، وذَهَبَ أبو حنيفةَ ومحمدٌ إلى أنَّه لا خِيارَ له ؛ لأنَّ ذلك ليس بِعَيْبٍ ؛ بِدَلِيلِ أنَّها[١] لو لم تكُنْ مُصَرَّاةً ، فوَجَدَها أقَلَّ لَبَنًا مِن أمْثَالِها ، لم يَمْلِكْ رَدَّهَا ، والتَّدْلِيسُ بما ليس بِعَيْبٍ لا يُثْبِتُ الخِيارَ ، كما لو عَلَفَها فانْتَفَخَ بَطْنُها ، فظَنَّ المُشْتَرِى أنَّها حامِلٌ . ولَنا ، ما رَوَى
٢٢٢/٤ و / أبو هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا تُصَرُّوا الإبِلَ والغَنَمَ فمَنِ ابْتَاعَها بعدُ فإنَّه بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بعد أن يَحْتَلِبَهَا إن شاءَ أمْسَكَها ، وإن شاءَ رَدَّهَا وصَاعًا من تَمْرٍ » مُتَّفَقٌ عليه[٢] ، ورَوَى ابنُ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَن ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُوَ بالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ، إنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أوْ مِثْلَىْ لَبَنِها قَمْحًا » . رواهُ أبو داودَ[٣] . ولأنَّ هذا تَدْلِيسٌ بما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ باخْتِلافِه ، فوَجَبَ به الرَّدُّ ، كما لو

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١١١ .

(٥) فى : باب بيع المصراة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤٣٣ .

(١) فى م : « أنه » .

(٢) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٣) فى : باب من اشترى مصراة فكرهها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٤٣ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب بيع المصراة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤١٧ .

كانت شَمْطاءَ ، فسَوَّدَ شعْرَهَا . وقِياسُهُم يَبْطُلُ بتَسْوِيدِ الشَّعْرِ ، فإنَّ بَياضَه ليس بعَيْبٍ كالكِبَرِ ، وإذا دَلَّسَهُ ثَبَتَ له الخِيارُ ، وأمَّا انْتِفاخُ البَطْنِ ، فقد يكونُ من الأَكْلِ والشُّرْبِ ، فلا مَعْنَى لِحَمْلِه على الحَمْلِ ، وعلى أنَّ هذا القِياسَ يُخالِفُ النَّصَّ ، واتِّباعُ قولِ رسولِ اللهِ ﷺ أَوْلَى . إذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنَّما يَثْبُتُ الخِيارُ بشَرْطِ أن لا يكونَ المُشْتَرِى عَالِمًا بالتَّصْرِيَةِ ، فإنْ كان عَالِمًا ، لم يَثْبُتْ له الخِيَارُ . وقال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : يَثْبُتُ له الخِيَار فى وَجْهٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ انْقِطَاعَ اللَّبَنِ لم يُوجَدْ ، وقد يَبْقَى على حالِه ، فلم يُجْعَلْ ذلك رِضًى ، كما لو تَزَوَّجَتْ عِنِّينًا ، ثم طَلَبَتِ الفَسْخَ . ولنا ، أنه اشْتَرَاهَا عَالِمًا بالتَّدْلِيسِ ، فلم يكن له خِيَارٌ ، كما لو اشْتَرَى من سَوَّدَ شَعْرَها عالِمًا بذلك ، ولأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ فلم يَثْبُتْ له الرَّدُّ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَه ، وبَقاءُ اللَّبَنِ على حالِه نادِرٌ بَعِيدٌ ، لا يُعَلَّقُ عليه حُكْمٌ ، والأَصْلُ الذى قاسُوا عليه مَمْنُوعٌ . ولو اشْتَرَى مُصَرَّاةً فصارَ لَبَنُها عادَةً ، واسْتَمَرَّ على كَثْرَتِه ، لم يكن له الرَّدُّ . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : له الرَّدُّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ التَّدْلِيسَ كان مَوْجُودًا حالَ العَقْدِ ، فأثْبَتَ الرَّدَّ ، كما لو نَقَصَ اللَّبَنُ . ولَنا ، أنَّ الرَّدَّ جُعِلَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بنَقْصِ اللَّبَنِ ، ولم يُوجَدْ ، فامْتَنَعَ الرَّدُّ ، ولأنَّ العَيْبَ لم يُوجَدْ ، ولم يَخْتَلِفْ صِفَةُ المَبِيعِ عن حالَةِ العَقْدِ ، فلم يَثْبُت التَّدْلِيسُ ، ولأنَّ الخِيارَ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، ولم يُوجَدْ ضَرَرٌ .

الفصل الثانى ، أنَّه إذا رَدَّ ، لَزِمَه رَدُّ بَدَلِ اللَّبَنِ . وهذا قولُ كلِّ من جَوَّزَ رَدَّها ، وهو مُقَدَّرٌ فى الشَّرْعِ بصاعٍ من تَمْرٍ ، كما فى الحَدِيثِ الصَّحِيحِ الذى/أوْرَدْناه ، ٢٢٢/٤ ظ
وهذا قولُ اللَّيْثِ ، وإسْحاقَ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وذَهَبَ مالِكٌ ، وبعضُ الشَّافِعِيَّةِ ، إلى أنَّ الواجِبَ صاعٌ من غالِبِ قُوتِ البَلَدِ ؛ لأنَّ فى بعضِ الحَدِيثِ : « وَرَدَّ معها صاعًا من طَعَامٍ » . وفى بعضها : « وَرَدَّ معها مِثْلَ أو مِثْلَى لَبَنِهَا قَمْحًا » فَجَمَعَ بين الأحادِيثِ ، وجَعَلَ تَنْصِيصَه على التَّمْرِ ؛ لأنَّه غالِبُ قُوتِ البَلَدِ فى المَدِينَةِ ، ونَصَّ على القَمْحِ ؛ لأنَّه غالِبُ قُوتِ بَلَدٍ آخَرَ . وقال أبو يُوسُفَ : يَرُدُّ قِيمَةَ اللَّبَنِ ؛ لأنَّه ضَمانُ مُتْلَفٍ ، فكان مُقَدَّرًا بِقِيمَتِه ، كسائِرِ المُتْلفاتِ ، وَحُكِىَ ذلك عن ابنِ

أبى لَيْلَى . وحُكِيَ عَن زُفَر أنّه يَرُدُّ صاعًا من تَمْرٍ ، أو نِصْفَ صاعٍ من بُرٍّ ، بناءً على قَوْلِهم فى الفِطْرَةِ والكَفَّارَةِ . ولَنا ، الحَدِيثُ الصَّحِيحُ الذى أوْرَدْناه ، وهو المُعْتَمَدُ عليه فى هذه المَسْألَةِ . وقد نَصَّ فيه على التَّمْرِ فقال : « إنْ شاءَ رَدَّهَا وصَاعًا من تَمْرٍ » . وفى لَفْظٍ للبخارىّ : « مَن اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً فَاحْتَلَبَها ، فإنْ رَضِيَها أمْسَكَهَا ، وإنْ سَخِطَهَا ففى حَلْبَتِها صَاعٌ من تمْرٍ »[٤] وفى لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ ، رواه ابنُ سِيرِينَ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ : « رَدَّهَا[٥] ، وَرَدَّ صَاعًا من تَمْرٍ لا سَمْرَاءَ » وفى لَفْظٍ له : « طَعَامًا لَا سَمْرَاءَ » يعنى لا يَرُدُّ قَمْحًا . والمُرادُ بالطَّعَامِ هٰهُنا التَّمْرُ ؛ لأنَّه مُطْلَقٌ فى أحَدِ الحَدِيثَيْنِ ، مُقَيَّدٌ فى الآخَرِ ، فى قَضِيَّةٍ واحِدَةٍ ، والمُطْلَقُ فيما هذا سَبِيلُه يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ . وحَدِيثُ ابن عُمَرَ مُطَّرَحُ الظاهر بالاتِّفاقِ ؛ إذ لا قائِلَ بإيجابِ مثلِ لَبَنِها أو مِثْلَىْ لَبَنِها قَمْحًا ، ثم قد شَكَّ فيه الرَّاوِى ، وخالَفَتْه الأحادِيثُ الصِّحاحُ ، فلا يُعَوَّلُ عليه . وقِياسُ أبى يوسفَ مُخالِفٌ لِلنَّصِّ ، فلا يُلْتَفَتُ إليه ، ولا يَبْعُدُ أنْ يُقَدِّرَ الشَّرْعُ ، بَدَلَ هذا المُتْلَفِ ، قَطْعًا لِلخُصُومَةِ ، وَدْفعًا لِلتَّنازُعِ ، كما قَدَّرَ بَدَلَ الآدَمِىِّ وَدِيَةَ أطْرافِه ، ولا يمكنُ حَمْلُ الحَدِيثِ على أنَّ الصَّاعَ كان قِيمَةَ اللَّبَنِ ، فلذلك أَوْجَبَه ، لِوُجُوهٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أحدُها ، أنَّ القِيمَةَ هى الأثْمانُ لا التَّمْرُ . الثانى ، أنَّه أوْجَبَ فى المُصَرَّاةِ من الإبِلِ والغَنَمِ جَمِيعًا صاعًا من تَمْرٍ ، مع اخْتِلافِ لَبَنِها . الثالث ، أنَّ لَفظَه لِلْعُمُومِ ، فيَتَناوَلُ كلَّ مُصَرَّاةٍ ،
٢٢٣/٤ و ولا يَتَّفِقُ / أنْ تكونَ قِيمَةُ لَبَنِ كلِّ مُصَرَّاةٍ صاعًا ، وإنْ أمْكَنَ أنْ يكونَ كذلك ، فيَتَعَيَّنُ إيجابُ الصَّاعِ ؛ لأنَّه القِيمَةُ التى عَيَّنَ الشَّارِعُ إيجابَها ؛ فلا يجوزُ أنْ يَعدلَ عنها ، وإذ قد ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجِبُ أنْ يكونَ الصَّاعُ من التَّمْرِ جَيِّدًا ، غيرَ مَعِيبٍ ؛ لأنَّه واجِبٌ

---

(٤) الحديث تقدم تخريجه فى الصفحة قبل السابقة . وهذا اللفظ أخرجه البخارى ، فى : باب إن شاء رد المصراة وفى حلبتها صاع من تمر ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٣ . ولفظ مسلم أخرجه ، فى : باب حكم المصراة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٥٨ ، ١١٥٩ .

(٥) سقط من : م .

بإطْلاقِ الشَّارِعِ ، فيَنْصَرِفُ إلى ما ذَكَرْناه ، كالصَّاعِ الواجبِ فى الفِطْرَةِ . ولا يَجبُ أنْ يكونَ من الأجْوَدِ ، بل يجوزُ أنْ يكونَ من أدْنَى ما يَقَعُ عليه اسْمُ الجَيِّدِ . ولا فَرْقَ بين أنْ تكونَ قِيمَةُ التَّمْرِ مثلَ قِيمَةِ لَبَنِ[٦] الشَّاةِ ، أو أقَلَّ ، أو أكْثَرَ ، نَصَّ عليه أحمدُ . وليس هذا جَمْعًا بين البَدَلِ والمُبْدَلِ ؛ لأنَّ التَّمْرَ بَدَلُ اللَّبَنِ ، قَدَّرَه الشَّرْعُ به ، كما قَدَّرَ فى يَدَىِ العَبْدِ قِيمَتَه ، وفى يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ قِيمَتَه مَرَّتَيْنِ ، مع بَقاءِ العَبْدِ على مِلْكِ سَيِّدِه . وإنْ عَدِمَ التَّمْرَ فى مَوْضِعِه ، فعليه قِيمَتُه فى المَوْضِعِ الذى وَقَعَ عليه العَقْدُ ؛ لأنَّه بِمَثابَةِ عَيْنٍ أتْلَفَها ، فيَجِبُ عليه قِيمَتُها .

فصل : وإنْ عَلِمَ بالتَّصْرِيَةِ قبلَ حَلْبِها ، مثل أنْ أقَرَّ به البائِعُ ، أو شَهِدَ به من تُقْبَلُ شهادَتُه ، فلَه رَدُّها ، ولا شَىْءَ معها ؛ لأنَّ التَّمْرَ إنَّما وَجَبَ بَدَلًا لِلَّبَنِ المُحْتَلَبِ ، ولذلك قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً فَاحْتَلَبَها ، فإنْ رَضِيَها أمْسَكَها ، وإنْ سَخِطَها ، فَفِى حَلْبَتِها صَاعٌ من تَمْرٍ »[٧] . ولم يَأْخُذْ لها لَبَنًا هٰهُنا ، فلم يَلْزَمْه رَدُّ شىءٍ معها . وهذا قولُ مالِكٍ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا ما لا خِلافَ فيه . وأمَّا لو احْتَلَبَها وتَرَكَ اللَّبَنَ بحالِه ثم رَدَّها ، رَدَّ لَبَنها ، ولا يُلْزِمُه أيضًا بشىءٍ ؛ لأنَّ المَبِيعَ إذا كان موجُودًا فرَدَّه ، لم يَلْزَمْه بَدَلُه . فإنْ أبَى البائِعُ قَبُولَه ، وطَلَبَ التَّمْرَ ، لم يكُنْ له ذلك ، إذا كان بحالِه لم يَتَغَيَّرْ . وقيل : لا يَلْزَمُه قَبُولُه ؛ لِظاهِرِ الخَبَرِ ، ولأنَّه قد نَقَصَ بالحَلْبِ ، وكونُه فى الضَّرْعِ أحْفَظَ له . ولَنا ، أنَّه قَدَرَ على رَدِّ المُبْدَلِ ، فلم يَلْزَمْه البَدَلُ ، كَسائِرِ المُبْدَلاتِ مع أبْدالِها . والحَلْبُ[٨] المُرادُ به رَدُّ التَّمْرِ ، حالَ عدمِ اللَّبَنِ ؛ لقوله : « فَفِى حَلْبَتِها صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ » . ولما ذَكَرْنا من المَعْنَى . وقولُهم : إنَّ الضَّرْعَ أحْفَظُ له . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنْ إبْقاؤُه فى الضَّرْعِ على الدَّوامِ ، وبَقاؤُه يَضُرُّ بالحيوانِ . /وإنْ كان اللَّبَنُ قد تَغَيَّرَ ، ٢٢٣/٤ ظ

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

(٨) فى م : « والحديث » .

ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه قَبُولُه . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّه قد نَقَصَ بالحُمُوضَةِ ، أشْبَهَ ما لو أتْلَفه . والثانى ، يَلْزَمُه قَبُولُه ؛ لأن النَّقْصَ حصَلَ بإسْلامِ المَبِيعِ ، وبِتَغْرِيرِ البائِعِ ، وتَسْلِيطِه على حَلْبِه ، فلم يَمْنَع الرَّدَّ ، كَلَبَنِ غيرِ المُصَرَّاةِ .

فصل : وإذا رَضِىَ بالتَّصْرِيَةِ فأمْسَكَها ، ثم وَجَدَ بها عَيْبًا آخَرَ ، رَدَّها به ؛ لأنَّ رِضاه بعَيْبٍ لا يَمْنَعُ الرَّدَّ بِعَيْبٍ آخَرَ ، كما لو اشْتَرَى أعْرَجَ ، فَرَضِىَ بِعَيْبِه ، ثم أصابَ به بَرَصًا[٩] . وإذا رَدَّ لَزِمَه صاعٌ من تَمْرٍ ، عِوَضَ اللَّبَنِ ؛ لأنَّه قد جُعِلَ عِوَضًا له فيما إذا رَدَّها بِالتَّصْرِيَةِ ، فيكون عِوَضًا له مُطْلَقًا .

فصل : ولو اشْتَرَى شاةً غيرَ مُصَرَّاةٍ فاحْتَلَبَها ، ثم وَجَدَ بها عَيْبًا ، فلَهُ الرَّدُّ ، ثم إنْ لم يكن فى ضَرْعِها لَبَنٌ حالَ العَقْدِ ، فلا شَىْءَ عليه ؛ لأنَّ ما حَدَثَ من اللَّبَنِ بعد العَقْدِ يَحْدُثُ على مِلْكِ المُشْتَرِى ، وإنْ كان فيه لَبَنٌ حالَ العَقْدِ ، إلَّا أنَّه شىءٌ لا يَخْلُو الضَّرْعُ من مثلِه فى العادَةِ ، فلا شَىْءَ فيه ؛ لأنَّ مثلَ هذا لا عِبْرَةَ به ، ولا قِيمَةَ له فى العادَةِ ، فهو تابعٌ لما حَدَثَ ، وإنْ كان كَثِيرًا ، وكان قائِمًا بحالِه ، فهل له رَدُّه ؟ يُبْنَى على رَدِّ[١٠] لَبَنِ التَّصْرِيَةِ ، وقد سَبَقَ . فإنْ قُلْنا : ليس له رَدُّه . كان بَقاؤُه كَتَلَفِه . وهل له أنْ يَرُدَّ المَبِيعَ ؟ يُخرَّج على الرِّوايَتَيْنِ فيما إذا اشْتَرَى شَيْئًا فَتلِفَ منه جُزْءٌ أو تَعَيَّبَ . والأشْهَرُ فى المذهبِ أنَّه يَرُدُّه ، فعلى هذا يَلْزَمُه رَدُّ مثلِ اللَّبَنِ ؛ لأنَّه من ذَواتِ الأمثالِ . والأصْلُ ضَمانُ ما كان من المِثْلِيَّاتِ بمِثْلِه ، إلَّا أنَّه خُولِفَ فى لَبَنِ التَّصْرِيَةِ بالنَّصِّ ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على الأصْلِ ، ولأصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، فى هذا الفَصْلِ ، نحوٌ ممَّا ذَكَرْنا .

الفصل الثالث فى الخِيارِ : اخْتَلَفَ أصْحابُنا فى مُدَّتِه . فقال القاضِى : هو مُقَدَّرٌ بِثَلاثَةِ أيَّامٍ ، ليس له الرَّدُّ قَبلَ مُضِيِّها ، ولا إمْساكُها بعدَها ، فإنْ أمْسَكَها بعدَ ذلك ،

---

(٩) فى الأصل : « مرضا » .

(١٠) سقط من : م .

لم يكُنْ له الرَّدُّ . قال : وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، وهو قولُ بعضِ[11] أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ أبا هريرةَ رَوَى ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَن اشْتَرَى مُصَرَّاةً فهو فيها / بالخِيَارِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ ، إنْ شَاءَ أمْسَكَهَا ، وإنْ شَاءَ رَدَّهَا ، ورَدَّ معها صَاعًا من تَمْرٍ » رواه مُسْلِمٌ[12] . قالوا : فهذه الثلاثةُ قَدَّرَها الشَّارِعُ لِمَعْرِفَةِ التَّصْرِيَةِ فإنَّها لا تُعْرَفُ قَبلَ مُضِيِّها ؛ لأنَّها فى اليَوْمِ الأوَّلِ لَبَنُها لَبَنُ التَّصْرِيَةِ ، وفى الثانى يجوزُ أنْ يكونَ لَبَنُها نَقَصَ ؛ لِتغَيُّرِ المَكانِ واخْتِلافِ العَلَفِ ، وكذلك فى الثالث ، فإذا مَضَتِ الثلاثةُ اسْتبانَتِ التَّصْرِيَةُ ، وثَبَتَ الخِيارُ على الفَوْرِ ، ولا يَثْبُتُ قبل انْقِضائِها . وقال أبو الخَطَّابِ : عندى متى ثَبَتَتِ التَّصْرِيَةُ ، جازَ له الرَّدُّ ، قبلَ الثَّلاثةِ وبعدَها ؛ لأنَّه تَدْلِيسٌ يُثْبِتُ الخِيارَ ، فمَلَكَ الرَّدَّ به إذا تَبَيَّنَه ، كسائِرِ التَّدْلِيسِ . وهذا قولُ بعضِ المَدَنِيِّينَ . فعلَى هذا يكونُ فائِدَةُ التَّقْدِيرِ فى الخَبَرِ بالثَّلاثةِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه لا يَحْصُلُ العِلْمُ إلَّا بها ، فاعْتَبَرَها لِحصُولِ العِلْمِ ظاهِرًا ، فإنْ حَصَلَ العِلْمُ بها ، أو لم يَحْصُلْ بها فالاعْتِبارُ به دونَها ، كما فى سائِرِ التَّدْلِيسِ . وظاهِرُ قول ابنِ أبى مُوسَى ، أنَّه متى عَلِمَ التَّصْرِيَةَ ، ثَبَتَ له الخِيارُ فى الأيَّامِ الثَّلاثةِ إلى تَمامِها . وهذا قولُ ابن المُنْذِرِ ، وأبى حامِدٍ من أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ، وحَكاه عن الشَّافِعِيِّ نصًّا ؛ لِظاهِرِ حَدِيثِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فإنَّه يَقْتَضِى ثُبوتَ الخِيارِ فى الأيَّامِ الثَّلاثةِ كلِّها . وعلى قولِ القاضِى ، لا يَثْبُتُ الخِيارُ فى شىءٍ منها ، وإنَّما يَثْبُتُ عَقِيبَها . وقولُ أبى الخَطَّابِ يُسَوِّى بين الأيَّامِ الثَّلاثةِ وبين غيرِها ، والعَمَلُ بالخَبَرِ أوْلَى ، والقِياسُ ما قال أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ كذلك فى العُيُوبِ ، وسائِرِ التَّدْلِيسِ . ٢٢٤/٤ و

٧٤٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَسَواءٌ كَانَ المُشْتَرَى نَاقَةً أوْ بَقَرَةً أوْ شَاةً)

جُمْهُورُ أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّه لا فَرْقَ فى التَّصْرِيَةِ بين الشَّاةِ والنَّاقَةِ والبَقَرَةِ ، وشَذَّ

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٨ .

داوُدُ ، فقال : لا يَثْبتُ الخِيارُ بِتصْرِيَةِ البَقَرةِ ؛ لأنَّ الحَدِيثَ : « لَا تُصرُّوا الْإِبِلَ والغَنَمَ »[1] . فدَلَّ على أنَّ ما عَداهُما بِخِلافِهِما ، ولأنَّ الحُكْمَ ثَبَتَ فيهما بالنَّصِّ ، والقِيَاسُ لا تَثْبُتُ به الأَحْكامُ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه : « مَن اشْتَرَى مُصَرَّاةً فَهُو بالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ »[2] . وفى حَدِيثِ ابن عمرَ : « مَن ابْتاعَ مُحَفَّلَةً »[2] . ولم يُفَصِّلْ ، ولأنَّه تَصْرِيَةٌ بِلَبَنٍ من بَهِيمَةِ الأنْعامِ ، أشْبَه الإِبِلَ والغَنَمَ ، والخَبَرُ فيه / تَنْبِيهٌ على ٢٢٤/٤ ظ تَصْرِيَةِ البَقَرِ ؛ لأنَّ لَبَنَها أغْزَرُ وأكْثَرُ نَفْعًا . وقولهم : إنَّ الأَحْكامَ لا تَثْبُتُ بالقِياسِ . مَمْنُوعٌ . ثم هو هٰهُنا ثَبَتَ بِالتَّنْبِيهِ ، وهو حُجَّةٌ عند الجَمِيعِ .

فصل : إذا اشْتَرَى مُصَرَّاتَيْنِ أو أَكْثَرَ فى عَقْدٍ واحِدٍ ، فرَدَّهُنَّ ، رَدَّ مع كلِّ مُصَرَّاةٍ صاعًا . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وبعضُ أصْحابِ مالِكٍ . وقال بعضُهم : فى الجَمِيعِ صاعٌ واحِدٌ ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « مَن اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً فاحْتَلَبَها فإنْ رَضِيَها أمْسَكَها ، وإنْ سَخِطَهَا ففى حَلْبَتِها صاعٌ مِنْ تَمْرٍ »[3] . ولنا ، عُمُومُ[4] قوله : « مَن اشْتَرَى مُصَرَّاةً » و « من اشْتَرَى مُحَفَّلَةً » . وهذا يَتَناوَلُ الواحِدَةَ . ولأنَّ ما جُعِلَ عِوَضًا عن الشىءِ فى صَفْقَتَيْنِ ، وَجَبَ إذا كان فى صَفْقَةٍ واحِدَةٍ ، كأَرْشِ العَيْبِ ، وأمَّا الحَدِيثُ فإنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إلى الواحِدَةِ .

فصل : فإن اشْتَرَى مُصَرَّاةً من غيرِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ ، كالأَمَةِ والأتانِ والفَرَسِ ، ففيه وَجْهانِ ، أحدُهما ، يَثْبُتُ له الخِيارُ ، اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ، وهو ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ ؛ لِعُمُومِ قولِه : « مَن اشْتَرَى مُصَرَّاةً » و « من اشْتَرَى مُحَفَّلَةً » . ولأنَّه تَصْرِيَةٌ بما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ به ، فأثْبَتَ الخِيارَ ، كَتَصْرِيَةِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ ، وذلك أنَّ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

(٢) تقدم التخريج فى صفحة ٢١٦ .

(٣) انظر مواضع التخريج فى صفحة ٢١٨

(٤) سقط من الأصل .

لَبَنَ الآدميَّةِ يُرادُ للرَّضاعِ ، ويُرَغِّبُ فيها ظِئْرًا[6] ويُحَسِّنُ بَدَنَها[7] ، ولذلك لو اشْتَرَطَ كَثْرَةَ لَبَنِها ، فبانَ بخِلافِه ، مَلَكَ الفَسْخَ ، ولو لم يكن مَقْصُودًا لما ثَبَتَ باشْتِراطِه ، ولا مَلَكَ الفَسْخَ بعَدَمِه . ولأنَّ الأتانَ والفَرَسَ يُرادانِ لِوَلَدِهما . والثانى ، لا يَثْبُتُ به الخِيارُ ؛ لأنَّ لَبَنَها لا يُعْتاضُ عنه فى العادةِ ، ولا يُقْصَدُ قَصْدَ لَبَنِ بَهِيمَةِ الأنْعَامِ ، والخَبَرُ وَرَدَ فى بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ عليه ؛ لأنَّ قَصْدَ لَبَنِ بَهِيمَةِ الأنْعامِ أكْثَرُ ، واللَّفْظُ العامُّ أُرِيدَ به الخاصُّ ؛ بدَلِيلِ أنَّه أمَرَ فى رَدِّها بصاعٍ من تَمْرٍ ، ولا يَجِبُ فى لَبَنِ غيرِها ، ولأنَّه وَرَدَ عامًّا وخاصًّا فى قَضِيَّةٍ واحِدَةٍ ، فيُحْمَلُ العامُّ على الخاصِّ ، ويكون المُرادُ بالعامِّ فى أحَدِ الحَدِيثَيْنِ[8] الخاصَّ فى الحَدِيثِ الآخَرِ . / ٤/٢٢٥ و
وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، إذا رَدَّها لم يَلْزَمْ بَدَلُ لَبَنِها ، ولا يَرُدُّ معها شَيْئًا ؛ لأنَّ هذا اللَّبَنَ لا يُبَاعُ عَادَةً ، ولا يُعاوضُ عنه .

فصل : وكُلُّ تَدْلِيسٍ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لأجْلِه ، مثل أنْ يُسَوِّدَ شَعْرَ الجارِيَةِ ، أو يُجَعِّدَه ، أو يُحَمِّرَ وَجْهَهَا ، أو يُضْمِرَ الماءَ على الرَّحا ، ويُرْسِلَه عندَ عَرْضِهَا على المُشْتَرِى ، يُثْبِتُ الخِيَارَ ؛ لأنَّه تَدْلِيسٌ بما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ باخْتِلافِه فأثْبَتَ الخِيارَ ، كالتَّصْرِيَةِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وَوافَقَ أبو حنيفةَ فى تَسْوِيدِ الشَّعْرِ . وقال فى تَجْعِيدِه : لا يَثْبُتُ به الخِيارُ ؛ لأنَّه تَدْلِيسٌ بما لَيْسَ بعَيْبٍ ، أشْبَهَ ما لو سَوَّدَ أنامِلَ العَبْدِ ، لِيَظُنَّه كاتِبًا أو حَدَّادًا . ولَنا ، أنَّه تَدْلِيسٌ بما يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ ، أشْبَهَ تَسْوِيدَ الشَّعْرِ ، وأمَّا تَسْوِيدُ الأنامِلِ ، فليس بمُخْتَصٍّ بكَوْنِه كاتِبًا ؛ لأنَّه يَحتمِلُ أنْ يكونَ قد وَلَغَ بالدَّواةِ ، أو كان غُلامًا لِكاتِبٍ يُصْلِحُ له الدَّواةَ ، فظَنُّه كاتِبًا ، طَمَعٌ لا يَسْتَحِقُّ به فَسْخًا ، فإن حَصَلَ هذا من غيرِ تَدْلِيسٍ ، مثل أنْ يَجْتَمِعَ اللَّبَنُ فى الضَّرْعِ من غيرِ قَصْدٍ ، أو احْمَرَّ وَجْهُ الجارِيَةِ لِخَجَلٍ أو تَعَبٍ ، أو تَسَوَّدَ شَعْرُها بشىءٍ وَقَعَ

---

(٦) الظِّئر : المرضعة لغير ولدها .

(٧) فى م : « ثديها » .

(٨) فى الأصل : « الجانبين » .

عليه ، فقال القاضى : له الرَّدُّ أيضا ؛ لِدَفْعِ الضَّرَرِ اللَّاحِقِ بالمُشْتَرِى ، والضَّرَرُ واجِبُ الدَّفْعِ ، سَواءقَصَدَ أو لم يَقْصِدْ ، فأَشْبَهَ العَيْبَ . ويَحْتمِل أنْ لا يَثْبُتَ الخِيارُ لِحُمْرَةِ وَجْهِها بِخَجَلٍ أو تَعَبٍ ؛ لأنَّه يَحْتمِل ذلك ، فيَتَعَيَّنُ ظَنُّه من خِلْقَتِه الأَصْلِيَّةِ طَمَعًا ، فأَشْبَهَ سَوادَ أنامِلِ العَبْدِ .

فصل : فإنْ عَلَفَ الشَّاةَ فَمَلأَ خَواصِرَها ، وظَنَّ المُشْتَرِى أنَّها حامِلٌ ، أو سَوَّدَ أنامِلَ العَبْدِ أو ثَوْبَهُ ، يُوهِمُ أنَّه كاتِبٌ أو حَدَّادٌ ، أو كانَتِ الشَّاةُ عَظِيمَةَ الضَّرْعِ خِلْقَةً ، فظَنَّ أنَّها كَثِيرَةُ اللَّبَنِ ، لم يكنْ له خِيارٌ ؛ لأنَّ هذا لا يَتَعَيَّنُ لِلْجِهَةِ التى ظَنَّها ؛ فإنَّ امْتِلاءَ البَطْنِ قد يكونُ لأَكْلٍ أو شُرْبٍ أو غيرِهما ، وسَوادَ أنامِلِ العَبْدِ قد يكونُ لِوَلَغٍ بالدَّواةِ ، أو لكَوْنِه شارِعًا فى الكِتَابَةِ ، أو غُلامًا لِكَاتِبٍ ، فَحمْلُه على أنَّه كاتِبٌ من بابِ الطَّمَعِ ، فلا يُثْبِتُ خِيارًا .

فصل : وإذا أرادَ إمْساكَ المُدَلَّسِ ، وأخْذَ الأَرْشِ ، لم يكن له أَرْشٌ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ / لم يَجْعَلْ له فى المُصَرَّاةِ أَرْشًا ، وإنَّما خَيَّرَهُ فى شَيْئَيْنِ ، قال : « إنْ شاءَ أَمْسَكَ ٤/٢٢٥ ظ
وإنْ شاءَ رَدَّهَا وصَاعًا من تَمْرٍ » . ولأنَّ المُدَلَّسَ ليس بِعَيْبٍ ، فلم يَسْتَحِقّ من أجْلِه عِوَضًا . وإنْ تَعَذَّرَ عليه الرَّدُّ بِتَلَفٍ ، فعليه الثَّمَنُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه الرَّدُّ فيما لا أَرْشَ له ، فأَشْبَهَ غيرَ المُدَلَّسِ . وإن تَعَيَّبَ عنده قَبلَ العِلْمِ بالتَّدْلِيسِ ، فله رَدُّه ورَدُّ أَرْشِ العَيْبِ عنده ، وأَخْذُ الثَّمَنِ . وإنْ شاءَ أَمْسَكَ ، ولا شَىْءَ له . وإنْ عَلِمَ التَّدْلِيسَ ، فتَصَرَّفَ فى المَبِيعِ ، بَطَلَ رَدُّه ، كما لو تَصَرَّفَ فى المَبِيعِ المَعِيبِ . وإنْ أَخَّرَ الرَّدَّ من غيرِ تَصَرُّفٍ ، فَحُكْمُه حُكْمُ تأْخُرِ رَدِّ المَعِيبِ ، على ما سَنَذْكُرُه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

٧٤١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا اشْتَرَى أَمَةً ثَيِّبًا ، فأَصَابَها ، أو اسْتَغَلَّهَا ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ أنْ يَرُدَّهَا وَيأْخُذَ الثَّمَنَ كَامِلًا ؛ لأنَّ الخَرَاجَ بالضَّمَانِ ، والوَطْءَ كالخِدْمَةِ ، وَبَيْنَ أنْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَ الصِّحَّةِ والعَيْبِ**)

فى هذه المسألةِ فُصُولٌ خمسةٌ :

أحدُها ، أنَّ مَن عَلِمَ بسِلْعَتِه عَيْبًا ، لم يَجُزْ بَيْعُها ، حتى يُبَيِّنَه لِلْمُشْتَرِى . فإنْ لم

يُبَيِّنْه فهو آثِمٌ عاصٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لما رَوَى حَكِيمُ بن حِزامٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « الْبَيِّعَانِ بالخِيَارِ ما لم يَتفرَّقَا ، فَإنْ صَدَقَا وبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا ، وإنْ كَذَبَا وكَتَمَا مُحِقَ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا » مُتَّفَقٌ عليه[1] . وقال عليه السَّلَامُ : « الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ من أخِيهِ بَيْعًا إلَّا بَيَّنَهُ لَهُ » . وقال : « مَنْ بَاعَ عَيْبًا لم يُبَيِّنْه ، لم يَزَلْ فى مَقْتِ اللهِ ، وَلَمْ تَزَلِ الْمَلَائِكَةُ تَلْعَنُه » . رَواهما ابنُ ماجَه[2] . ورَوَى التِّرمِذِىُّ[3] ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ غَشَّنَا فلَيْسَ مِنَّا » . وقال : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، والعَمَلُ عليه عند أهْلِ العِلْمِ ، كَرِهُوا الغِشَّ ، وقالوا : هو حَرامٌ . فإنْ باعَه ، ولم يُبَيِّنْه ، فالبَيْعُ صَحِيحٌ فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ عبدِ العَزِيزِ ، أنَّ البَيْعَ باطِلٌ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عنه . والنَّهْىُ يَقْتَضِى الفَسادَ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهى عن التَّصْرِيَةِ ، وصَحَّحَ البَيْعَ مَعَها[4] . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ أنَّه قيل له : ما تَقُولُ فى المُصَرَّاةِ ؟ فلم يَذْكُرْ جَوابًا .

الفصل الثانى ، أنَّه مَتَى عَلِمَ بالمَبِيعِ عَيْبًا ، لم يكن عالِمًا به ، فله الخِيارُ بين الإِمْساكِ والفَسْخِ ، سواءٌ كان البائِعُ عَلِمَ العَيْبَ وكَتَمَه ، أو لم يَعْلَمْ . لا نَعْلَمُ بين أهْلِ العِلْمِ فى هذا خِلافًا . وإثْباتُ النَّبِىِّ ﷺ الخِيارَ بالتَّصْرِيَةِ تَنْبِيهٌ على ثُبُوتِه بالعَيْبِ . ولأنَّ مُطْلَقَ العَقْدِ يَقْتَضِى السَّلامةَ من العَيْبِ ؛ بِدَلِيل ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه اشْتَرَى مَمْلُوكًا فكَتَبَ : « هَذا مَا اشْتَرَى مُحمدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ مِنَ الْعَدَّاءِ بْنِ خالِدٍ ، اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدًا ، أوْ أمَةً ، لَا دَاءَ بِهِ ، وَلَا غَائِلَةَ ، بَيْعُ الْمُسْلِمِ الْمُسْلِمَ »[5] . فَثَبَتَ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .

(٢) فى : باب من باع عيبا فليبينه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٥/٢ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١١١ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٧٦/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كتابة الشروط ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢١/٥ . وابن ماجه ، فى : باب شراء الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٥٦/٢ .

أنَّ بَيْعَ المُسْلِمِ اقْتَضَى السَّلامةَ . ولأنَّ الأصْلَ السَّلامةُ ، والعَيْبُ حادِثٌ أو مُخالِفٌ لِلظَّاهِرِ ، فعند الإطْلاقِ يُحْمَلُ عليها ، فمتى فاتَتْ فات بعضُ مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَلْزَمْه أخْذُه بالعِوَضِ[٦] ، وكان له الرَّدُّ ، وأخْذُ الثَّمَنِ كامِلًا .

فصل : خِيَارُ الرَّدِّ بالعَيْبِ على التَّراخِى ، فمتى عَلِمَ العَيْبَ ، فأَخَّرَ الرَّدَّ ، لم يَبْطُلْ خِيارُه ، حتى يُوجَدَ منه ما يَدُلُّ على الرِّضا . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وذَكَرَ القاضِى شَيْئًا يَدُلُّ على أنَّ فيه رِوايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، هو على التَّراخِى . والثانية ، هو على الفَوْرِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، فمتى عَلِمَ العَيْبَ ، فأَخَّرَ رَدَّه مع إمْكانِه ، بَطَلَ خِيارُه ؛ لأنَّه يَدُلُّ على الرِّضَا به[٧] ، فأُسْقِطَ خِيارُه ، كالتَّصرُّفِ فيه . ولَنا ، أنَّه خِيارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فكان على التَّراخِى ، كالقِصاصِ ، ولا نُسَلِّمُ دَلالَةَ الإمْساكِ على الرِّضا به .

الفصل الثالث ، أنَّه لايَخْلُو المَبِيعُ من أنْ يكونَ بحالِه ، فإنَّه يَرُدُّه ويَأْخُذُ رَأْسَ مالِه ، أو يكونَ قد زادَ بعد العَقْدِ ، أو جُعِلَتْ له فائِدَةٌ ، فذلك قِسْمانِ : أحدُهما ، أنْ تكونَ الزِّيادةُ مُتَّصِلَةً ، كالسِّمَنِ ، والكِبَرِ ، والتَّعَلُّمِ ، والحَمْلِ قبل الوَضْعِ ، والثَّمَرَةِ قبل التَّأْبِيرِ ، فإنه يَرُدُّها بِنَمائِها ؛ لأنَّه يَتْبَعُ فى العُقُودِ والفُسُوخِ . القسم الثانى ، أنْ تكونَ الزِّيادةُ مُنْفَصِلَةً ، وهى نَوْعانِ ؛ أحدُهما ، أنْ تكونَ الزِّيادةُ من غيرِ عَيْنِ المَبِيعِ ، كالكَسْبِ ، وهو معنى قولِه : « أو
اسْتَغَلَّها » . يَعْنِى أخذَ غَلَّتَها ، وهى مَنافِعُها الحاصِلَةُ من جِهَتِها ، كالخِدْمَةِ / ، ٤/٢٢٦ ظ
والأُجْرَةِ ، والكَسْبِ ، وكذلك ما يُوهَبُ أو يُوصَى له به ، فكلُّ ذلك لِلْمُشْتَرِى فى مُقابَلَةِ ضَمانِه ؛ لأنَّ العَبْدَ لو هَلَكَ هَلَكَ من مالِ المُشْتَرِى ، وهو مَعْنَى قولِه عليه السَّلامُ : « الخَراجُ بالضَّمانِ »[٨] . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وقد رَوَى ابنُ ماجَه ، عن هِشَامِ بن عمارٍ ، عن مُسْلِمِ بن خَالِدٍ ، عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عَائِشَةَ رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا ،

---

(٦) فى م : « بالعروض » .

(٧) سقط من : م .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣.

فَاسْتَغَلَّه ما شَاءَ اللهُ ، ثم وَجَدَ به عَيْبًا فرَدَّه ، فقال : يَا رَسُولَ اللهِ إنَّه اسْتَغَلَّ غُلَامِى ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ » . ورَوَاه[9] أبو داودَ والشَّافِعِىُّ[10] ، ورواهُ سَعِيدٌ فى « سُنَنِه » عن مُسْلِمٍ ، بهذا الإسنادِ ، وقال فيه[11] : « الْغَلَّةُ بالضَّمَانِ »[12] . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم خِلافَهُم . والنَّوْعُ الثَّانى ، أنْ تَكُونَ الزِّيادَةُ مِن عَيْنِ المَبِيعِ ، كالوَلَدِ ، والثَّمَرَةِ ، واللَّبَنِ ، فهى لِلْمُشْتَرِى أيضًا ، ويَرُدُّ الأصْلَ دُونَها . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : إنْ كان النَّماءُ ثَمَرَةً لم يَرُدَّهَا ، وإنْ كان وَلَدًا رَدَّهُ معها ؛ لأنَّ الرَّدَّ حُكْمٌ ، فسَرَى إلى الوَلَدِ[13] كالكِتابَةِ . وقال أبو حنيفةَ : النَّماءُ الحادِثُ فى يَدِ المُشْتَرِى يَمْنَعُ الرَّدَّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ رَدُّ الأصلِ بُدونِه ، لأنَّه مِن مُوجِبِه ، فلا يُرْفَعُ العَقْدُ مع بقاءِ مُوجِبِه ، ولا يُمْكِنُ رَدُّه معه ؛ لأنَّه لم يَتناوَلْه العَقْدُ . ولنا ، أنَّه حادِثٌ فى مِلْكِ المُشْتَرِى ، فلم يَمْنَع الرَّدَّ ، كما لو كان فى يَدِ البائِعِ ، وكالكَسْبِ . ولأنَّه نَماءٌ مُنْفَصِلٌ ، فجَازَ رَدُّ الأصلِ بُدونِه ، كالكَسْبِ والثَّمَرَةِ عندَ مالِكٍ . وقولُهم : إنَّ النَّماءَ مُوجِبُ العَقْدِ . غيرُ صَحِيحٍ ، إنَّما مُوجِبُه المِلْكُ ، ولو كان مُوجِبًا لِلْعَقْدِ لعادَ إلى البائِعِ بالفَسْخِ . وقولُ مالِكٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الوَلَدَ ليس بمَبِيعٍ ، فلا يُمْكِنُ رَدُّه بحُكْمِ رَدِّ الأُمِّ . ويَبْطُلُ ما ذَكَرَه بنَقْلِ المِلْكِ بالهِبَةِ ، والبَيْعِ ، وغيرِهما ، فإنَّه لا يَسْرِى إلى الوَلَدِ بوُجُودِه فى الأُمِّ ، وإنْ كان قد نَقَصَ ، فهذا نَذْكُرُ حُكْمَه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

الفصلُ الرّابع ، إنْ كان المَبِيعُ جَارِيَةً ثَيِّبًا فوَطِئَها المُشْتَرِى قبلَ عِلْمِه بالعَيْبِ ،

---

(٩) فى م : « رواه » .

(١٠) انظر : ترتيب مسند الشافعى ١٤٤/٢ ، فى الباب الأول فيما نهى عنه من البيوع وأحكام أخر ، من كتاب البيوع .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) وأخرجه الإمام أحمد بهذا اللفظ ، فى : المسند ٨٠/٦ ، ١١٦ ، ١٦١ .

(١٣) فى م : « ولدها » .

فله رَدُّها ، وليس معها شيءٌ . ورُوِىَ ذلك عن زَيْدِ بن ثابتٍ . وبه قال مالِكٌ ،
٢٢٧/٤ و والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، / وعُثْمانُ البَتِّىُّ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ؛ أنَّه يَمْنَعُ الرَّدَّ .
ويُرْوَى ذلك عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ،
وإسحاقُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ يَجْرِى مَجْرَى الجِنايَةِ ، لأنَّه لا يَخْلُو فى مِلْكِ الغيرِ مِن عُقُوبَةٍ ،
أو مالٍ ، فوَجَبَ أنْ يَمْنَعَ الرَّدَّ ، كما لو كانت بِكْرًا . وقال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ،
والنَّخَعِىُّ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وابنُ أبى لَيْلَى : يَرُدُّها ، ومعها أرْشٌ . واخْتَلَفُوا
فيه ؛ فقال شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِىُّ : نِصْفُ عُشْرِ ثَمَنِها . وقال الشَّعْبِىُّ : حُكُومَةٌ . وقال
ابنُ المُسَيَّبِ : عَشْرَةُ دَنانِيرَ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : مَهْرُ مِثْلِها . وحُكِىَ نَحْوُ قَوْلِه
عن عُمَرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وذَكَرَه ابنُ أبى مُوسَى رِوايَةً عن أحمدَ ؛
لأنَّه إذا فَسَخَ صارَ واطِئًا فى مِلْكِ الغيرِ ، لكَوْنِ الفَسْخِ رَفْعًا للعَقْدِ مِن أصلِه . ولنا ،
أنَّه مَعْنًى لا يَنْقُصُ عَيْنَها ، ولا قِيمَتَها ، ولا يَتَضَمَّنُ الرِّضا بالعَيْبِ ، فلا[14] يَمْنَعُ
الرَّدَّ ، كالاسْتِخْدامِ ، وكَوَطْءِ الزَّوْجِ . وما قالوه يَبْطُلُ بِوَطْءِ الزَّوْجِ ، وَوَطْءُ
البِكْرِ يَنْقُصُ ثَمَنَها . وقولُهم : يكون واطِئًا فى مِلْكِ الغيرِ . ليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ
الفَسْخَ رَفْعٌ للعَقْدِ مِن حِينِه ، لا مِن أصلِه ، بِدَلِيلِ أنه لا يُبْطِلُ الشُّفْعَةَ ، ولا يُوجِبُ
رَدَّ الكَسْبِ ، فيَكُونُ وَطْؤُه فى مِلْكِه .

فصل : ولو اشْتَرَى مُزَوَّجَةً ، فوَطِئَها الزَّوْجُ ، لم يَمْنَعْ ذلك الرَّدَّ . بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . فإنْ زَوَّجَها المُشْتَرِى ، فوَطِئَها الزَّوْجُ ، ثم أرادَ رَدَّهَا بالعَيْبِ ، فإنْ كان ذلك النِّكاحُ باقِيًا فهو عَيْبٌ حادِثٌ ، وإنْ كان قد زالَ ، فحُكْمُه حُكْمُ وَطْءِ السَّيِّدِ . وقد اسْتَحْسَنَ أحمدُ رَحِمَه اللهُ أنَّه يَمْنَعُ الرَّدَّ . وهو مَحْمُولٌ على الرِّوايَةِ الأُخْرَى ؛ إذ لا فَرْقَ بينَ هذا ، وبينَ وَطْءِ السَّيِّدِ . وإنْ زَنَتْ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ولم يَكُنْ عَرَفَ ذلك منها ، فهو عَيْبٌ حادِثٌ ، حُكْمُه حُكْمُ العُيُوبِ الحادِثَةِ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ

(١٤) فى الأصل : « فلم » .

عَيْبًا بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّه لَزِمَها حُكْمُ الزِّنَى فى يَدِ المُشْتَرِى .

الفصلُ الخامس ؛ أنَّه إذا اختارَ المُشْترِى إمساكَ المَعِيبِ ، وأَخْذَ الأَرْشِ[١٥] ، فله ذلك . وهذا قولُ إسحاقَ . وقال أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ : ليس له إلَّا الإمساكُ ، أو الرَّدُّ ، وليس له أَرْشٌ ، إلّا أنْ / يَتَعَذَّرَ رَدُّ المَبِيعِ ، لأنّ النَّبىَّ ﷺ جَعَلَ لِمُشْتَرِى ٢٢٧/٤ ظ
الْمُصَرّاةِ الخِيارَ بينَ الإمساكِ مِن غيرِ أَرْشٍ ، أو الرَّدِّ . ولأنَّه يَمْلِكُ الرَّدَّ ، فلم يَمْلِكْ أخْذَ جُزْءٍ مِن الثَّمَنِ ، كالذى له الخِيارُ . ولَنا ، أنَّه ظَهَرَ على عَيْبٍ لم يَعْلَمْ به ، فكان له الأَرْشُ ، كما لو تَعَيَّبَ عِنْدَه . ولأنَّه فاتَ عليه جُزْءٌ مِن المَبِيعِ ، فكانتْ له المُطالَبَةُ بِعِوَضِه ، كما لو اشْتَرَى عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ ، فبانَتْ تِسْعَةً ، أو كما لو أَتْلَفَه بعدَ البَيْعِ ؛ فأمَّا المُصَرّاةُ فليس فيها عَيْبٌ ، وإنّما مَلَكَ الخِيارَ بالتَّدْلِيسِ ، لا لِفَواتِ جُزْءٍ ، ولذلك لا يَسْتَحِقُّ أَرْشًا إذا امْتَنَعَ الرَّدُّ عليه . إذا ثَبَتَ هذا ، فمعنى أَرْشِ العَيْبِ أنْ يُقَوَّمَ المَبِيعُ صَحِيحًا ، ثم يُقَوَّمَ مَعِيبًا ، فيُؤْخَذَ قِسْطُ ما بينَهما مِن الثَّمَنِ ، فنِسْبَتُه إلى الثَّمَنِ نِسْبَةُ النُّقْصانِ بالعَيْبِ مِن القِيمَةِ ، مثالُه أنْ يُقَوَّمَ المَعِيبُ صَحِيحًا بعَشْرَةٍ ، ومَعِيبًا بِتِسْعَةٍ ، والثَّمَنُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فقد نَقَصَه العَيْبُ عُشْرَ قِيمَتِه ، فيُرْجَعُ على البائعِ بعُشْرِ الثَّمَنِ ، وهو دِرْهَمٌ ونِصْفٌ . وعِلَّةُ ذلك أنّ المَبِيعَ مَضْمُونٌ على المُشْتَرِى بثَمَنِه ، ففَواتُ جُزْءٍ منه يُسْقِطُ عنه ضَمانَ ما قابَلَه مِن الثَّمَنِ أيضًا . ولأنّنا لو ضَمَّنّاه نَقْصَ القِيمَةِ ، أفْضَى إلى اجْتماعِ الثَّمَنِ والمُثْمَنِ للمُشْتَرِى ، فيما إذا اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ قِيمَتِه ، فوَجَدَ به عَيْبًا يَنْقُصُه نِصْفَ قِيمَتِه ، مِثْلُ أن يَشْتَرِيَه بِعَشْرَةٍ وقِيمَتُه عِشْرُونَ ، فوَجَدَ به عَيْبا يَنْقُصُه عَشْرَةً ، فأخَذَها ، حَصَلَ له المَبِيعُ ، ورجَعَ بثَمَنِه . وهذا معنى قولِ الخِرَقِىِّ : « أو يَأْخُذَ ما بَيْنَ الصِّحَّةِ والعَيْبِ » . وقد نَصَّ أحمدُ على ما ذَكَرْناه . وذَكَرَه الحَسَنُ البَصْرِىُّ ، فقال : يَرْجِعُ بقِيمَةِ العَيْبِ فى الثَّمَنِ يَوْمَ اشْتَراه . قال أحمدُ : هذا أحْسَنُ ما سَمِعْتُ .

---

(١٥) فى م : « الأرض » .

٧٤٢ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَتْ بِكْرًا ، فَأَرَادَ رَدَّهَا، كَانَ عَلَيْهِ مَا نَقَصَهَا)

يعنى الأَمَةَ البِكْرَ إذا وَطِئَها المُشْتَرِى ، ثم ظَهَرَ على عَيْبٍ ، فَرَدَّها ، كان عليه أنْ يَرُدَّ معها أرْشَ النَّقْصِ . وعن أحمدَ فى جوازِ رَدِّها رِوايَتانِ ؛ إحداهما ، لا يَرُدُّها ، ويَأْخُذُ أرْشَ العَيْبِ . وبه / قال ابنُ سيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وإسْحاقُ . قال ابنُ أبى موسى : وهو الصَّحِيحُ عن أحمدَ . والرِّوايَةُ الثّانيةُ ، يَرُدُّها ، ويَرُدُّ معها شَيْئًا . وبه قال شُرَيْحٌ ، وسَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو ثَوْرٍ . والواجِبُ رَدُّ ما نَقَصَ قِيمَتَها الوَطْءُ[1] ، فإذا كانت قِيمَتُها بِكْرًا عَشْرَةً ، وثَيِّبًا ثَمانِيَةً ، رَدَّ دِينارَيْنِ ؛ لأنَّه بِفَسْخِ العَقْدِ يَصِيرُ مَضْمُونًا عليه بِقِيمَتِه ، بخلافِ أرْشِ العَيْبِ الذى يَأْخُذُه المُشْتَرِى . وهذا قولُ مالِك ، وأبى ثَوْرٍ . وقال شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِىُّ : يَرُدُّ عُشْرَ ثَمَنِها . وقال سَعِيدُ ابن المُسَيَّبِ : يَرُدُّ عَشْرَةَ دَنانِيرَ . وما قلناه أوْلَى ، إنْ شاء اللهُ تعالى . واحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ رَدَّها بأنَّ الوَطْءَ نَقَصَ عَيْنَها وقِيمَتَها ، فلم يَمْلِكْ رَدَّها ، كما [إذا][2] اشْتَرَى عَبْدًا فخَصاهُ ، فَنَقَصَتْ قِيمَتُه . ولَنا ، أنَّه عَيْبٌ حَدَثَ عندَ أحَدِ المُتَبايِعَيْنِ لا لِاسْتِعْلامٍ[3] ، فأثْبَتَ الخِيارَ ، كالعَيْبِ الحادِثِ عندَ البائِعِ قبلَ القَبْضِ . ٢٢٨/٤ و

فصل : وكُلُّ مَبِيعٍ كان مَعِيبًا ، ثم حَدَثَ به عندَ المُشْتَرِى عيبٌ آخَرُ ، قبلَ عِلْمِه[4] بالأوَّلِ ، فعن أحمدَ رَحِمَه اللهُ فيه رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، ليس له الرَّدُّ ، وله أرْشُ العَيْبِ القَدِيمِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن ابن سِيرِينَ ، والزُّهْرِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّ الرَّدَّ يَثْبُتُ[5] لإزالَةِ الضَّرَرِ ،

---

(١) فى م : « بالوطء » .

(٢) تكملة يقتضيها المعنى .

(٣) فى م : « للاستعلام » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « ثبت » .

وفى الرَّدِّ على البائعِ إضرارٌ به ، ولا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ . والثّانيةُ ، له الرَّدُّ ، ويَرُدُّ أَرْشَ العَيْبِ الحادِثِ عندَه ، ويَأْخُذُ الثَّمَنَ . وإنْ شاء أمْسَكَهُ ، وله الأَرْشُ . وبهذا قال مالِكٌ وإسْحاقُ . وقال النَّخَعِيُّ ، وحَمّادُ ابن أبى سليمانَ : يَرُدُّهُ ونُقْصانَ العَيْبِ . وقال الحَكَمُ : يَرُدُّه . ولم يَذْكُرْ معه شَيْئًا . ولنا ، حَديثُ المُصَرّاةِ ؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ بِرَدِّهَا بَعْدَ حَلْبِها ، ورَدِّ عِوَضِ لَبَنِها[٦] . واحْتَجَّ أحمد بأنّ عثمانَ بن عَفّانَ رَضِىَ اللهُ عنه قَضَى فى الثَّوْبِ ، إذا كان به عَوارٌ[٧] ، بِرَدِّه وإنْ كان قد لَبِسَه . ولأنّه عَيْبٌ حَدَثَ عندَ المُشْتَرِى ، فكان له الخِيارُ بينَ رَدِّ المَبيعِ وأرْشِه ، وبين أَخْذِ أرْشِ العَيْبِ القَدِيمِ ، كما لو كان حُدُوثُه لاسْتِعْلامِ المَبيعِ . ولأنّ / العَيْبَيْنِ ٢٢٨/٤ ظ
قد استويا ، والبائعُ قد دَلَّسَ به ، والمُشْتَرِى لم يُدَلِّسْ ، فكان رِعَايةُ جانبِه أوْلَى . ولأنَّ الرَّدَّ كان جائزًا قبلَ حُدُوثِ العَيْبِ الثّانى ، فلا يَزُولُ إلّا بدَليلٍ ، وليس فى المَسْأَلَةِ إجماعٌ ولا نَصٌّ ، والقِياسُ إنّما يَكُونُ على أصلٍ ، وليس لِمَا ذَكَرُوه أصلٌ ، فيَبْقَى الجوازُ بحالِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَرُدُّ أرْشَ العَيْبِ الحادِثِ عندَه ؛ لأنّ المَبيعَ بجُمْلَتِه مَضْمُونٌ عليه ، فكذلك أجزاؤه . وإنْ زالَ العَيْبُ الحادِثُ عندَ المُشْتَرِى ، رَدَّه ولا أَرْشَ معه ، على كِلْتا الرِّوايَتَيْن . وبه قال الشّافِعِىُّ ؛ لأنّه زالَ المانِعُ ، مع قِيامِ السَّبَبِ المُقْتَضِى للرَّدِّ ، فثَبَتَ حُكْمُه . ولو اشْتَرَى أمَةً ، فحَمَلَتْ عندَه ، ثم أصابَ بها عَيْبًا ، فالحَمْلُ عَيْبٌ فى الآدَمِيّاتِ دُونَ غَيْرِهِنَّ ؛ لأنّه يَمْنَعُ الوَطْءَ ويُخافُ منه التَّلَفُ . فإنْ وَلَدتْ ، فالوَلَدُ للمُشْتَرِى . وإنْ نَقَصَتْها الوِلادَةُ ، فذلك عَيْبٌ أيضًا . وإنْ لم تَنْقُصْها الوِلادَةُ وماتَ الوَلَدُ ، جازَ رَدُّها ؛ لأنّه زالَ العَيْبُ ، وإنْ كان وَلَدُها باقِيًا ، لم يَكُنْ له رَدُّها دونَ وَلَدِها ؛ لأنّ[٨] ذلك تَفْرِيقٌ بينَهما ، وهو مُحَرَّمٌ . وقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو الخَطّابِ فى « مسائِلِهما » : له الفَسْخُ فيها ، دُونَ

---

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٦ .

(٧) العَوَار : مثلثة العين ، هو العيب والخَرْق والشَّق فى الثوب . القاموس المحيط .

(٨) فى الأصل زيادة : « فى » .

وَلَدِها . وهو قولُ أكثرِ أصحابِ الشَّافِعِىِّ . ولأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ ، فأشْبَهَ ما لو وَلَدَتْ حُرًّا ، فإنَّه يَجوزُ بَيْعُها دونَ وَلَدِها . ولَنا ، عُمُومُ[9] قولِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »[10] . ولأنَّه أمْكَنَ دَفْعُ الضَّرَرِ بأخْذِ الأرْشِ ، أو بِرَدِّ وَلَدِها معها ، فلم يَجُزِ ارْتِكابُ مَنْهِىِّ الشَّرْعِ بالتَّفرِيقِ بينَهما ، كما لو أرادَ الإقالَةَ فيها دُونَ وَلَدِها . وقولُهم : إنّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إليه . قُلْنا : قد انْدَفعَتِ الحاجَةُ بأخْذِ الأرْشِ ، أمَّا إذا وَلَدتْ حُرًّا ، فلا سَبيلَ إلى بَيْعِه معها بحالٍ . ولو كان المَبيعُ حَيَوانًا غَيْرَ الآدَمِىِّ ، فحَدَثَ به حَمْلٌ عندَ المُشْتَرِى ، لم يَمْنَعِ الرَّدَّ بالعَيْبِ ؛ لأنّه زِيادَةٌ . وإنْ عَلِمَ بالعَيْبِ بعدَ الوَضْعِ ، ولم تَنْقُصْه الوِلادَةُ ، فله إمساكُ الوَلَدِ ورَدُّ الأُمِّ ؛ لأنَّ التَّفْرِيقَ بينَهما جائِزٌ . ولا فَرْقَ بين حَمْلِها قبلَ القَبْضِ ، أو بعدَه .

٢٢٩/٤ و ولو اشْتَراها حامِلًا ، فوَلَدَتْ عندَه ، ثم اطَّلَعَ على العَيْبِ / فرَدَّها ، رَدَّ الوَلَدَ معها ؛ لأنّه مِن جُمْلَةِ المَبيعِ ، والزِّيادَةُ فيه نَماءٌ مُتَّصِلٌ بالمَبيعِ ، فأشْبَهَ ما لو سَمِنَتِ الشّاةُ . فإنْ تَلِفَ الوَلَدُ ، فهو كتَعَيُّبِ[11] المَبيعِ عندَه . فإنْ قُلْنا : له الرَّدُّ . فعليه قِيمَتُه ، إنِ اختارَ رَدَّ الأُمِّ . وعند أحمدَ ؛ أنّه لا قِيمَةَ عليه لِلْوَلَدِ . وحَمَلَه القاضى على أنّ البائِعَ دَلَّسَ العَيْبَ . وإنْ نَقَصَتِ الأُمُّ بالوِلادَةِ ، فهو عَيْبٌ حادِثٌ ، حُكْمُه حُكْمُ العُيُوبِ الحادِثَةِ . ويُمْكِنُ حَمْلُ كلامِ أحمدَ على أنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ له . وهو[12] أحَدُ القَوْلَيْنِ للشّافِعِىِّ . فعلَى هذا يَكُونُ الوَلَدُ حِينَئِذٍ لِلْمُشْتَرِى ، فلا يَلْزَمُه رَدُّه إنْ كان باقِيًا ، ولا قِيمَتُه إن[13] كان تالِفًا . والأوَّلُ هو الصَّحِيحُ ، وعليه العَمَلُ ، إنْ شاء اللهُ تعالى .

---

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الفرق بين الأخوين ... ، من أبواب البيوع ، وفى : باب فى كراهية التفريق بين السبى ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٢٨٣/٥ ، ٦١/٧ . والدارمى ، فى : باب النهى عن التفريق بين الوالدة وولدها ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٢٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤١٣/٥ ، ٤١٤ .

(١١) فى الأصل : « كتعييب » . وهما بمعنى .

(١٢) فى م : « وهذا » .

(١٣) فى الأصل : « إذا » .

فصل : وإن كان المَبيعُ كاتِبًا أو صانِعًا ، فنَسِىَ ذلك عند المُشْتَرِى ، ثم وَجَدَ به عَيْبًا ، فذلك عَيْبٌ حادِثٌ عندَ المُشْتَرِى ، حُكْمُه حُكْمُ غيرِه مِن العُيُوبِ . وعن أحمدَ ، يَرُدُّه ، ولا يَرُدُّ معه شَيْئًا . وعَلَّلَه القاضى بأنَّه ليس بنَقْصٍ فى العَيْنِ ، ويُمْكِنُ عَوْدُه بالتَّذَكُّرِ . قال : وعلى هذا لو كان سَمِينًا فهَزَلَ . والقِيَاسُ ما ذَكَرْناه ؛ فإن الصِّناعَةَ[14] والكِتابَةَ مُتَقَوَّمَةٌ تُضْمَنُ فى الغَصْبِ ، وتَلْزَمُ بِشَرْطِها فى البَيْعِ ، فأشْبَهَتِ الأعيانَ والمَنافِعَ ، مِن السَّمْعِ والبَصَرِ ، والعَقْلِ ، وإمكانُ العَوْدِ مُنْتَقِضٌ بالسِّنِّ ، والبَصَرِ ، والحَمْلِ . ولعلَّ ما رُوِىَ عن أحمدَ أرادَ به ، إذا دَلَّسَ البائِعُ العَيْبَ .

فصل : وإذا تَعَيَّبَ المَبِيعُ فى يَدِ البائِعِ بعدَ العَقْدِ ؛ فإنْ كان المَبِيعُ مِن ضمانِه ، فحُكْمُه حُكْمُ العَيْبِ القَدِيمِ ، وإنْ كان مِن ضمانِ المُشْتَرِى ، فحُكْمُه حُكْمُ العَيْبِ الحادِث بعدَ القَبْضِ . فأمّا الحادِثُ بعدَ القَبْضِ ، فهو مِن ضمانِ المُشْتَرِى ، ولا يَثْبُتُ به خِيارٌ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثلاثةُ أيّامٍ ، فما أصابَهُ فيها فهو مِن ضمانِ البائعِ ، إلّا فى الجُنُونِ ، والجُذامِ ، والبَرَصِ ، فإنْ ظَهَرَ إلى سَنَةٍ ثَبَتَ الخِيارُ ؛ لما رَوَى الحَسَنُ ، عن عُقْبَةَ ؛ أنّ النَّبىَّ ﷺ جعَلَ عُهْدَةَ الرَّقِيقِ ثلاثةَ أيّامٍ[15] . وأنَّه إجماعُ أهلِ المَدِينَةِ . ولأنَّ الحَيَوانَ يَكونُ فيه العَيْبُ ، ثم يَظْهَرُ . ولَنا ، أنّه ظَهَرَ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ويجوزُ أنْ يَكُونَ حادِثًا ، فلم يَثْبُتْ به الخِيارُ ، كسائِرِ المَبِيعِ ، أو ما بعدَ الثّلاثةِ والسَّنَةِ / ، وحَدِيثُهم لا يَثْبُتُ ؛ ٢٢٩/٤ ظ
قال الإمامُ أحمدُ : ليس فيه حَدِيثٌ صَحِيحٌ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لا يَثْبُتُ فى العُهْدَةِ حَدِيثٌ صحيحٌ ، والحَسَنُ لم يَلْقَ عُقْبَةَ . وإجماعُ أهلِ المَدِينَةِ ليس بِحُجَّةٍ . والدّاءُ

---

(١٤) فى م : « الصياغة » .

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب عهدة الرقيق ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٤ . وابن ماجه عن سمرة بن جندب ، فى : باب عهدة الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤ . والدارمى ، فى : باب فى الخيار والعهدة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥١ .

الكامِنُ لا عِبْرَةَ به ، وإنّما النَّقْصُ بما ظَهَرَ لا بما كَمَنَ .

٧٤٣ – مسألة ؛ قال : (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ دَلَّسَ الْعَيْبَ ، فَيَلْزَمُهُ رَدُّ الثَّمَنِ ، كَامِلًا . وكَذَلِكَ سَائِرُ الْمَبِيعِ**)

مَعْنَى دَلَّسَ العَيْبَ : أى كَتَمَه عن المُشْتَرِى ، مع عِلْمِه به . أو : غَطَّاهُ عنه ، بما يُوهِمُ المُشْتَرِىَ عَدَمَه . مُشْتَقٌّ مِن الدُّلْسَةِ ، وهى الظُّلْمَةُ . فكأنَّ البائِعَ يَسْتُرُ العَيْبَ . وكِتْمَانُه[١] جَعْلُه فى ظُلْمَةٍ ، فَخفِىَ عن المُشْتَرِى ، فلم يَرَه ، ولم يَعْلَمْ به . وسواءٌ فى هذا ما عَلِمَ به فكَتَمَه ، وما سَتَرَه ، فكلاهما تَدْلِيسٌ حرامٌ ، على ما بَيَّنّاه[٢] . فإذا فعَلَه البائِعُ ، فلم يَعْلَمْ به المُشْتَرِى حتى تَعَيَّبَ المَبِيعُ فى يَدِه ، فله رَدُّ المَبِيعِ ، وأخْذُ ثَمَنِه كامِلًا ، ولا أَرْشَ عليه ، سواءٌ كان الحادِثُ بِفِعْلِ المُشْتَرِى ، كَوَطْءِ البِكْرِ ، وقَطْعِ الثَّوْبِ ، أو بِفِعْلِ آدَمِىٍّ آخَرَ ، مِثْلُ أنْ يَجْنِىَ عليه جانٍ ، أو بِفِعْلِ العَبْدِ كالسَّرِقَةِ والإِباقِ ، أو بِفِعْلِ اللهِ تعالى بالمَرَضِ ونَحْوِه ، سواءٌ كان ناقِصًا لِلْمَبِيعِ ، أو مُذْهِبًا لجميعِه . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا ، فأَبَقَ مِن يَدِه ، وأقامَ البَيِّنَةَ أنَّ إباقَهُ كان مَوْجُودًا فى يَدِ البائِعِ : يَرْجِعُ به على البائِعِ ، بجميعِ الثَّمَنِ الذى أخَذَه منه ؛ لأنه غَرَّ المُشْتَرِىَ ، ويَتْبَعُ[٣] البائِعُ عَبْدَه حيثُ كان . وهذا يُحْكَى عن الحَكَمِ ، ومالِكٍ ؛ لأنَّه غَرَّه فيَرْجِعُ عليه ، كما لو غَرَّه بحُرِّيَّةِ أَمَةٍ . وظاهِرُ حَدِيثِ المُصَرّاةِ يَدُلُّ على أنَّ ما حَدَثَ فى يَدِ المُشْتَرِى مَضْمُونٌ عليه ، سواءٌ دَلَّسَ البائِعُ العَيْبَ ، أو لم يُدَلِّسْه ، فإنّ التَّصْرِيَةَ تَدْلِيسٌ ، ولم يُسْقِطْ عن المُشْتَرِى ضَمانَ اللَّبَنِ ، بل ضَمَّنَه بصاعٍ مِن التَّمْرِ ، مع كَوْنِه قد نَهَى عن التَّصْرِيَةِ ، وقال : « بَيْعُ الْمُحَفَّلاتِ خِلَابَةٌ ، وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ »[٤] . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « الْخَرَاجُ

---

(١) فى الأصل : « أو كتمانه » .

(٢) فى الأصل : « بينا » .

(٣) فى م : « ويتنع » . تحريف .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٦ .

بالضَّمَانِ »[٥] . يَدُلُّ على أنّ مَن له الخَراجُ فعليه الضَّمانُ ؛ لكَوْنِه جَعَلَ الضَّمانَ عِلَّةً لِوُجُوبِ الخراجِ له[٦] . فلو كان ضمانُه على البائعِ لكان الخراجُ له ؛ لوُجُودِ عِلَّتِه ، ولأنَّ وُجُوبَ الضَّمانِ على البائعِ لا يَثْبُتُ إلا بنَصٍّ ، أو إجماعٍ ، أو قِياسٍ ، ولا نَعْلَمُ فى / هذا نَصًّا ولا إجماعًا ، والقِياسُ إنّما يَكُونُ على أصْلٍ ، ولا نَعْلَمُ لهذا أصلًا . ولا يُشْبِهُ هذا التَّغْرِيرَ بحُرِّيَةِ الأمَةِ فى النِّكاحِ ؛ لأنَّه يَرْجِعُ على مَن غرَّه ، وإنْ لم يَكُن سَيِّدَ الأمَةِ ، وهٰهُنا لو كان التَّدْلِيسُ مِن وَكِيلِ البائعِ لم يَرْجِعْ عليه بشىءٍ . ٢٣٠/٤ و

فصل : فى مَعْرِفَةِ العُيُوبِ ؛ وهى النَّقائِصُ المُوجِبَةُ لنَقْصِ المالِيَّةِ [٧]فى عاداتِ التُّجَّارِ[٧] ؛ لأنّ المَبيعَ إنما صارَ مَحَلًّا للعَقْدِ باعْتِبارِ صِفَةِ المالِيَّةِ ، فما يُوجِبُ نَقْصًا فيها يكونُ[٨] عَيْبًا ، والمَرْجِعُ فى ذلك إلى العادَةِ فى عُرْفِ أهلِ هذا[٩] الشَّأْنِ ، وهم التُّجّارُ . فالعُيُوبُ فى الخِلْقَةِ ؛ كالجُنُونِ ، والجُذامِ ، والبَرَصِ ، والعِىِّ[١٠] ، والعَوَرِ ، والعَرَجِ ، والعَفَلِ[١١] ، والقَرَنِ[١٢] ، والفَتْقِ[١٣] ، والرَّتَقِ[١٤] ،

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣ .

(٦) فى النسخ : « عليه » .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) العِىّ : عيى فى المَنطق عيًّا : حصر . لسان العرب (ع ى ى) .

(١١) العفل : شىء مدور يخرج بالفرج . لسان العرب (ع ف ل) .

(١٢) القرن : شبيه بالعفلة ، وقيل : هو كالنُّتوء فى الرحِم ، يكون فى النِّساء والشّاء والبقر . والقرن بالسكون اسم العفلة ، والقرن بالفتح ، اسم العيب . لسان العرب (ق ر ن) .

(١٣) الفَتْقَاء : هى المرأة التى صار مسلكاها واحدًا . لسان العرب (ف ت ق)

(١٤) الرَّتَق : بالتحريك مصدر قولك : رتقت المرأةُ رتقا ، وهى رَتْقاء بينة الرتق : التصق ختانها فلم تُنل لارتتاق ذلك الموضع منها ، فهى لا يستطاع جماعها . لسان العرب (ر ت ق) .

والقَرَعِ[١٥] ، والصَّمَمِ ، والطَّرَشِ[١٦] ، والخَرَسِ ، وسائِرِ المَـرَضِ ، والأُصْبُعِ الزَّائِدَةِ والنَّاقِصَةِ ، والحَوَلِ ، والخَوَصِ[١٧] ، والسَّبَلِ ، وهو زِيادَةٌ فى الأجفانِ ، والتَّخْنِيثِ[١٨] ، وكَوْنِه خُنْثَى ، والخِصَاءِ ، والتَّزوُّجِ فى الأمَةِ ، والبَخَرِ[١٩] فيها . وهذا كُلُّه قولُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مِن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العِلْمِ فى الجارِيَةِ تُشْتَرَى ولها زَوْجٌ ، أنَّه عَيْبٌ . وكذلك الدَّيْنُ فى رَقَبَةِ العَبْدِ إذا كان السَّيِّدُ مُعْسرًا ، والجِنايَةُ المُوجِبَةُ لِلْقَوَدِ ؛ لأنَّ الرَّقَبَةَ صارَتْ كالمُسْتَحِقَّة لِوُجُوبِ الدَّفْعِ فى الجِنايَةِ والبَيْعِ فى الدَّيْنِ ، ومُسْتَحِقَّةً للإتلافِ بالقِصاصِ ، والزِّنَى والبَخَرُ عَيْبٌ[٢٠] فى العَبْدِ والأمَةِ جميعًا . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : ليس ذلك[٢٠] بِعَيْبٍ فى العَبْدِ ؛ لأنَّه لا يُرادُ لِلْفِراشِ والاسْتِمْتاعِ به ، بخِلافِ الأمَةِ . ولَنا ، أنَّ ذلك يَنْقُصُ قِيمَتَه ومَالِيَّتَه ، فإنَّه بالزِّنَى يَتَعَرَّضُ لإقامَةِ الحَدِّ عليه والتَّعْزِيرِ ، ولا يَأْمَنُه سَيِّدُه على عائِلَتِه وحَرِيمِه ، والبَخَرُ يُؤْذِى سَيِّدَه ، ومَن جالَسَه وخاطَبَه أو سارَّه . وأمَّا السَّرِقَةُ ، والإباقُ ، والبَوْلُ فى الفِراشِ ، فهى عُيُوبٌ فى الكَبِيرِ الذى جاوَزَ العَشْرَ . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : فى الذى يَأْكُلُ وَحْدَه ويَشْرَبُ وَحْدَه . وقال الثَّوْرِىُّ وإسحاقُ : ليس بعَيْبٍ فيه حتى يَحْتَلِمَ ؛ لأنَّ الأحكامَ تَتَعَلَّقُ به ، مِنَ التَّكْلِيفِ ، وُوُجُوبِ الحُدُودِ ، بِبُلُوغِه ، فكذلك / هذا . ولَنا ، أنَّ الصَّبِىَّ العاقِلَ ٢٣٠/٤ ظ

---

(١٥) القرع : قرع الرأس ، وهو أن يصلع فلا يبقى على رأسه شعر . وقيل : هو ذهاب الشعر من داء . لسان العرب (ق ر ع) .

(١٦) الطَّرش : الصَّمَم . وقيل : هو أهون الصمم . لسان العرب (ط ر ش) .

(١٧) الخوص : ضيقُ العين وصغرها وغئورها ، رجل أخوص بين الخوص ، أى غائر العين . لسان العرب (خ و ص) .

(١٨) التخنيث : خَنَّث الرجل كلامه – بالتثقيل – إذا شبَّهه بكلام النساء لِينًا ورخامة . تاج العروس (خ ن ث) .

(١٩) البخر : الرائحة المتغيرة من الفم . لسان العرب (ب خ ر) .

(٢٠) سقط من : الأصل .

يَتَحَرَّزُ مِن هذا عادَةً ، كَتَحَرُّزِ الكَبِيرِ ، فوُجُودُه مِنه فى تلك الحالِ يَدُلُّ على أنّ البَوْلَ لدَاءٍ فى باطِنِه ، والسَّرِقَةَ والإِباقَ لِخُبْثٍ فى طَبْعِه ، وحُدَّ ذلك بالعَشْرِ لأمْرِ النَّبىِّ ﷺ بتَأْدِيبِ الصَّبِىِّ على تَرْكِ الصَّلاةِ عندَها ، والتَّفْرِيقِ بينهم فى المَضاجِعِ لِبُلُوغِها[21] . فأمّا مَن دونَ ذلك فتَكُونُ هذه الأُمُورُ منه لِضَعْفِ عَقْلِه ، وعَدَمِ تَثَبُّتِه . وكذلك إنْ كان العَبْدُ يَشْرَبُ الخَمْرَ ، أو يَسْكَرُ مِن النَّبِيذِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنّه يُوجِبُ عليه الحَدَّ ، فهو كالزِّنَى . وكذلك الحُمْقُ الشَّدِيدُ ، والاسْتِطالَةُ على النَّاسِ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى التَّأْدِيبِ ، ورُبّما تَكَرَّرَ فأفْضَى إلى تَلَفِه ، ولا يكون عَيْبًا إلّا فى الكَبِيرِ دونَ الصَّغِيرِ ؛ لأنّه مَنْسُوبٌ إلى فِعْلِه . وعَدَمُ الخِتانِ ليس بِعَيْبٍ فى الصَّغِيرِ ؛ لأنّه لم يَفُتْ وَقْتُه ، ولا فى الأمَةِ الكَبِيرَةِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : هو عَيْبٌ فيها ؛ لأنّه زِيادَةُ أَلَمٍ ، فأشْبَهَتِ العَبْدَ . ولَنا ، أنَّه ليس بواجبٍ فى حَقِّها ، والألَمُ فيه يَسِيرٌ لا يُخْشَى منه التَّلَفُ ، بخلافِ العَبْدِ الكَبِيرِ . فأمّا العَبْدُ الكَبِيرُ ، فإنْ كان مَجْلُوبًا مِن الكُفارِ ، فليس ذلك بِعَيْبٍ فيه ؛ لأنّ العادَةَ أنّهم لا يَخْتِتنُونَ ، فصارَ ذلك مَعْلُومًا عندَ المُشْتَرِى ، فهو كدِينِهم . وإنْ كان مُسْلِمًا مَوْلِدًا ؛ فهو عَيْبٌ فيه ؛ لأنَّه يُخْشَى عليه مِنه ، وهو خلافُ العادَةِ .

فصل : والثُّيُوبَةُ ليست عَيْبًا ؛ لأنَّ الغالِبَ على الجَوارِى الثُّيُوبَةُ ، فالإطلاقُ لا يَقْتَضِى خلافَها ، وكَوْنُها مُحَرَّمَةً على المُشْتَرِى بنَسَبٍ أو رَضاعٍ ، ليس بِعَيْبٍ ، إذ ليس فى المَحَلِّ ما يُوجِبُ خَلَلًا فى المالِيَّةِ ، ولا نَقْصًا ، وإنَّما التَّحْرِيمُ مُخْتَصٌّ به . وكذلك الإِحرامُ والصِّيامُ ؛ لأنّهما يَزُولانِ قَرِيبًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ لهما مُخَالِفًا . وكذلك عِدَّةُ البائِنِ . وأمّا عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ فهى عَيْبٌ ؛ لأنّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ ، ولا يُؤْمَنُ ارْتجاعُه لها . ومَعْرِفَةُ الغِناءِ والحِجامَةِ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، فى الجارِيَةِ المُغَنِّيَةِ ، أنّ ذلك عَيْبٌ فيها ؛ لأنّ الغِناءَ

---

(21) تقدم تخريجه فى : 2/350 .

مُحَرَّمٌ . ولَنا ، أنَّ هذا ليس بنَقْصٍ فى عَيْنِها ، ولا قِيمَتِها ، فلم يكُنْ عَيْبًا كالصِّناعَةِ ، ٢٣١/٤ و / ولا نُسَلِّمُ أنّ الغِناءَ مُحَرَّمٌ ، وإنْ سَلَّمْناه ، فالمُحَرَّمُ اسْتِعْمالُه ، لا مَعْرِفَتُه ، والعَسَرُ[٢٢] ليس بِعَيْبٍ ، وكان شُرَيحٌ يَرُدُّ به . ولنا ، أنَّه ليس بِنَقْصٍ ، وعَمَلُه بإحْدَى يَدَيْهِ يَقُومُ مَقامَ عَمَلِه بالأُخْرَى ، والكُفْرُ ليس بعَيْبٍ . وبه قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : هو عَيْبٌ ؛ لأنَّه نَقْصٌ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ اللهِ تعالى ﴿ وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُم ﴾[٢٣] . ولَنا ، أنّ العَبِيدَ يكونُ فيهم المسلمُ والكافِرُ ، والأصلُ فيهم الكُفْرُ ، فالإطلاقُ لا يَقْتَضِى خلافَ ذلك ، وكَوْنُ المُؤْمِنِ خَيْرًا مِن الكافِرِ لا يَقْتَضِى كَوْنَ الكُفْرِ عَيْبًا ، كما أنّ المُتَّقِىَ خيرٌ مِن غيرِه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ إنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ ٱللهِ أَتْقَـٰكُمْ ﴾[٢٤] . ولَيْسَ عَدَمُ ذلك عَيْبًا . وكَوْنُه وَلَدَ زِنًى ليس بِعَيْبٍ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : هو عَيْبٌ فى الجارِيَةِ ؛ لأنّها تُرادُ للافْتِراشِ ، بخلافِ العَبْدِ . ولَنا ، أنّ النَّسَبَ فى الرَّقِيقِ غيرُ مَقْصُودٍ ، بِدَلِيلِ أنّهم يُشْتَرونَ مَجْلُوبِينَ ، غيرَ مَعْرُوفِى النَّسَبِ . وكَوْنُ الجارِيَةِ لا تُحْسِنُ الطَّبْخَ أو الخَبْزَ أو نحوَ هذا ليس بِعَيْبٍ ؛ لأنَّ هذه حِرْفَةٌ ، فلم يكن فَواتُها عَيْبًا ، كسائِرِ الصَّنائِعِ ، وكَوْنُها لا تَحِيضُ ، ليس بعَيْبٍ . وقال الشّافعىُّ : هو عَيْبٌ إذا كان لِكِبَرٍ ؛ لأنَّ مَن لا تَحِيضُ لا تَحْمِلُ . ولَنا ، أنَّ الإطْلَاقَ لا يَقْتَضِى الحَيْضَ ، ولا عَدَمَهُ ، فلم يكن فَوَاتُه عَيْبًا ، كما لو كان لغيرِ الكِبَرِ .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ المُشْتَرِى فى المَبِيعِ[٢٥] صِفَةً مَقْصُودَةً مِمَّا لا يُعَدُّ فَقْدُه عَيْبًا ، صَحَّ اشْتِراطُه ، وصَارَتْ مُسْتَحَقَّةً ، يَثْبُتُ له خِيارُ الفَسْخِ عندَ عَدَمِها ، مثل أن يَشْتَرِطَ مُسْلِمًا ، فيبينَ كافِرًا ، أو يَشْتَرِطَ الأمَةَ بِكْرًا أو جَعْدَةً أو طَبَّاخَةً ، أو ذاتَ

---

(٢٢) العَسَر : العمل بالشمال ، دون اليمين .

(٢٣) سورة البقرة ٢٢١ .

(٢٤) سورة الحجرات ١٣ .

(٢٥) فى الأصل : « البيع » .

صَنْعَةٍ ، أو لَبَنٍ ، أو أنَّها تَحِيضُ ، أو يَشْتَرِطَ فى الدَّابَّةِ أنَّها هِمْلاجَةٌ(٢٦) ، أو فى الفَهْدِ أنَّه صَيُودٌ ، وما أشْبَه هذا . فمتى بانَ خِلافُ ما اشْتَرَطَه(٢٧) ، فله الخِيارُ فى الفَسْخِ ، والرُّجُوعُ بالثَّمَنِ ، أو الرِّضا به ، ولا شىءَ له . لا نَعْلَمُ بينهم فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّه شَرَطَ وَصْفًا مَرْغُوبًا فيه ، فصارَ بالشَّرْطِ مُسْتَحِقًّا . فأمَّا إن شرطَ صِفَةً غيرَ مَقْصُودَةٍ ، فبانَتْ بخِلافِها ، مثلَ أن يَشْتَرِطَها سَبِطَةً(٢٨) فبانَتْ جَعْدَةً ، أو جاهِلَةً ، فبانَتْ عالِمةً ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه زادَهُ خَيْرًا . وإن شَرَطَها / كافِرَةً فبانَتْ مُسْلِمَةً ، أو ثَيِّبًا ، فبانَتْ بِكْرًا ، فله الخِيارُ ؛ لأنَّ فيه قَصْدًا صَحِيحًا ، وهو أنَّ طالِبَ الكافِرَةِ أكْثَرُ ؛ لِصَلاحِيَتِها لِلْمُسْلِمِينَ وغيرِهم ، أو لِيَسْتَرِيحَ من تَكْلِيفِها العِباداتِ . ٤/٢٣١ ظ
وقد يَشْتَرِطُ الثَّيِّبَ ؛ لِعَجْزِه عن البِكْرِ ، أو لِيَبِيعَها لِعاجِزٍ عن البِكْرِ . فقد فاتَ قَصْدُه . وقيل : لا خِيارَ له ؛ لأنَّ هٰذين زِيادَةٌ ، وهو قولُ الشَّافِعِىِّ فى البِكْرِ ، واخْتِيارُ القاضى . واسْتَبْعَدَ كونَه يَقْصِدُ الثُّيُوبَةَ ، لِعَجْزِه عن البِكْرِ ، وليس هذا بِبَعِيدٍ ، فإنَّه مُمْكِنٌ ، والاشْتِراطُ يَدُلُّ عليه ، فيَصِيرُ بالدَّلِيلِ قريبًا . وإنْ شَرَطَ الشَّاةَ لَبُونًا ، صَحَّ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ، فلم يَجُزْ شَرْطُهُ . ولَنا ، أنَّه أمْرٌ مَقْصُودٌ يَتَحَقَّقُ فى الحَيَوانِ ، ويَأْخُذُ قِسْطًا من الثَّمَنِ ، فصَحَّ اشْتِراطُه ، كالصِّناعَةِ فى الأَمَةِ ، والهَمْلَجَةِ فى الدَّابَّةِ . وإنَّما لم يَجُزْ بَيْعُه مُفْرَدًا(٢٩) ؛ للجَهالَةِ ، والجَهالَةُ تَسْقُطُ فيما كان تَبَعًا(٣٠) ، وكذلك لو اشْتَراهَا بغير شَرْطٍ ، صَحَّ بَيْعُها معه ، وكذلك يَصِحُّ بَيْعُ أساساتِ الحِيطانِ والنَّوَى فى التَّمْرِ معه ، وإن لم يَجُزْ بَيْعُهما(٣١) مُفْرَدَيْنِ . وإن شَرَطَ أنَّها تَحْلُبُ كلَّ يومٍ قَدْرًا مَعْلُومًا ، لم يَصِحَّ ؛ لِتَعَذُّرِ الوَفاءِ به ؛ لأنَّ اللَّبَنَ يَخْتَلِفُ ، ولا يُمْكِنُ ضَبْطُه . وإن شَرَطَها غَزِيرَةَ

---

(٢٦) أى : حسنة السير فى سرعة وتبختر .
(٢٧) فى الأصل : « شرطه » .
(٢٨) أى : شعرها مسترسل لا جعودة فيه .
(٢٩) فى الأصل : « منفردا » .
(٣٠) فى النسخ : « بيعا » . ولعل الصواب ما أثبتناه .
(٣١) فى م : « بيعها » .

اللَّبَنِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه يمكنُ الوَفاءُ به . وإن شَرَطَها حامِلًا ، صَحَّ . وقال القاضى : قِياسُ المَذْهَبِ أنَّه لا يَصِحُّ . لأنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ له ؛ ولهذا لا يَصِحُّ اللِّعانُ على الحَمْلِ ، ويَحتَمِلُ أنَّه رِيحٌ . ولَنا ، أنَّه صِفَةٌ مَقْصُودَةٌ يمكنُ الوَفاءُ بها، فصَحَّ شَرْطُه ، كالصِّناعَةِ ، وكونِها لَبُونًا ، وقد بَيَّنَّا فيما قبلُ أنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا ، ولذلك حَكَمَ النَّبِىُّ ﷺ فى الدِّيَةِ بأَرْبَعِينَ خَلِفَةً فى بُطُونِها أَوْلَادُها[٣٢] . ومَنَعَ أَخْذَ الحَوامِلِ فى الزَّكاةِ[٣٣] ، ومَنَعَ وَطْءَ الحَبالَى الْمَسْبِيَّاتِ[٣٤] ، وجَعَلَ اللهُ تعالَى عِدَّةَ الحامِلِ وَضْعَ حَمْلِها ، وأَرْخَصَ لها فى[٣٥] الفِطْرِ فى رمضانَ إذا خافَتْ على وَلَدِها ، ومَنَعَ من الاقْتِصاصِ منها ، وإقامَةِ الحَدِّ عليها من أجلِ حَمْلِها . وظاهِرُ الحَدِيثِ المَرْوِىِّ فى اللِّعانِ ، يَدُلُّ على أنَّه لاعَنَها فى حالِ حَمْلِها ، فانْتَفَى عنه ولدُها ، وإن شَرَطَ أنَّها تَضَعُ الوَلَدَ فى وَقْتٍ بِعَيْنِه ، لم يَصِحَّ وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه / لا يمكنُ الوَفاءُ به ، ٢٣٢/٤ و
[٣٦]وإن شَرَطَ أنَّها لا تَحْمِلُ ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه لا يمكنُ الوَفاءُ به[٣٦] . وقال مالِكٌ : لا يَصِحُّ فى المُرْتَفِعاتِ . ويَصِحُّ فى غيرِهِنَّ . ولنا ، أنَّه باعَها بِشَرْطِ البَراءَةِ من الحَمْلِ ، فلم يَصِحَّ كالمُرْتَفعاتِ . وإن شَرَطَها حائِلًا[٣٧] ، فبانَتْ حامِلًا ،

---

(٣٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دية الخطأ شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢ / ٤٩٢ ، ٥٠١ . والنسائى ، فى : باب كم دية شبه العمد ، وباب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٦/٨ – ٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية شبه العمد مغلظة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . والدارمى ، فى : باب الدية فى شبه العمد ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١/٢ ، ١٠٣ .

(٣٣) تقدم فى : ٤٥/٤ .

(٣٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى كراهية أكل المصبورة ، من أبواب الصيد ، وفى : باب ما جاء فى كراهية وطء الحبالى من السبايا ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ، ٢٦٦/٦ ، ٥٩/٧ . والنسائى ، فى : باب بيع المغانم قبل أن تقسم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٥/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٧/٤ .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦ – ٣٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣٧) الحائل : من كل أنثى ، هى التى لم تحمل .

فإن كان ذلك فى الأَمَةِ ، فهو عَيْبٌ يَثْبُتُ الفَسْخُ به ، وإن كان فى غيرِها ، فهو زِيادَةٌ لا يَسْتَحِقُّ به فَسْخًا ، ويَحْتَمِلُ أن يَسْتَحِقَّ ؛ لأنَّه قد يُرِيدُها لِسَفَرٍ ، أو لِحَمْلِ شَىءٍ لا يتمَكَّنُ منه مع الحَمْلِ . وإن شَرَطَ البَيْضَ فى الدّجاجَةِ ، فقد قيل : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لا عَلَم عليه ، يُعْرَفُ به ، ولم يَثْبُتْ له فى الشَّرْعِ حُكْمٌ ، والأَوْلَى أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُعْرَفُ بالعادَةِ ، فأشْبَه اشْتِراطَ الشَّاةِ لَبُونًا . وإنِ اشْتَرَطَ الهَزَارَ[٣٨] أو القُمْرِىَّ مُصَوِّتًا ، فقال بعض أصْحَابِنَا : لا يَصِحُّ . وبه قال أبو حنيفةَ ، لأنَّ صِيَاحَ الطَّيْرِ يجوزُ أن يُوجَدَ ، ويجوزُ أن لا يُوجَدَ . والأَوْلَى جَوَازُه ؛ لأنَّ فيه مَقْصِدًا صَحِيحًا ، وهو عادَةٌ له وخِلْقَةٌ فيه[٣٩] ، فأشْبَه الهَمْلَجَةَ فى الدَّابَّةِ ، والصَّيْدَ فى الفَهْدِ . وإن شَرَطَ فى الحَمامِ أنه يَجِىءُ من مَسافَةٍ ذَكَرَها . فقال القاضى : لا يَصِحُّ . وهو قول أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ فيه تَعْذِيبًا لِلْحَيَوانِ ، والقَصْدُ منه غيرُ صَحِيحٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذه عادَةٌ مُسْتَمِرَّةٌ ، وفيها[٤٠] قَصْدٌ صَحِيحٌ[٤١] لِتَبْلِيغِ الأَخْبارِ وحَمْلِ الكُتُبِ ، فجَرَى مَجْرَى الصَّيْدِ فى الفَهْدِ ، والهَمْلَجَةِ فى الدَّابَّةِ ، وإن شَرَطَ فى الجارِيَة أنَّها مُغَنِّيَةٌ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الغِناءَ مَذْمُومٌ فى الشَّرْعِ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُه ، كالزِّنَى . وإن شَرَطَ فى الكَبْشِ كونَه نَطَّاحًا ، وفى الدِّيكِ كونَه مُقاتِلًا ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عنه فى الشَّرْعِ ، فجَرَى مَجْرَى الغِناءِ فى الجارِيَةِ . وإن شَرَطَ فى الدِّيكِ أنَّه يُوقِظُه لِلصَّلاةِ ، لم يَصِحَّ ، لأنَّه لا يمكنُه الوَفاءُ به ، وإن شَرَطَ كونَه يَصِيحُ فى أوْقاتٍ مَعْلُومَةٍ ، جَرَى مَجْرَى اشْتِراطِ التَّصْوِيتِ فى القُمْرِىِّ ، على ما ذَكَرْنَا .

فصل : ولا يَفْتَقِرُ الرَّدُّ بالعَيْبِ إلى رِضَى البائِعِ ، ولا حُضُورِه ، ولا حُكْمِ حاكِمٍ ، قبلَ القَبْضِ ولا بَعْدَه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان قبلَ القَبْضِ ، افْتَقَرَ إلى حُضُورِ صاحِبِه دون رِضاه ، وإن كان بعدَه ، افْتَقَرَ إلى رِضا

---

(٣٨) فارسى معرب ، وهو العندليب .

(٣٩) سقط من الأصل .

(٤٠) فى م : « وفيه » .

(٤١) فى م : « صريح » .

صاحِبه ، أو حُكْمِ حَاكِمٍ ؛ لأنَّ مِلْكَه قد تَمَّ على الثَّمَنِ ، فلا يَزُولُ إلَّا بِرِضاه .

٢٣٢/٤ ظ ولَنا ، أنَّه رَفْعُ عَقْدٍ / مُسْتَحِقٌّ له ، فلم يَفْتَقِرْ إلى رِضا صَاحِبه ، ولا حُضُورِه كالطَّلَاقِ ؛ لأنَّه مُسْتَحِقُّ الرَّدِّ بالعَيْبِ ، فلا يَفْتَقِرُ إلى رِضا صاحِبه ، كَقَبْلِ القَبْضِ .

٧٤٤ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ بَاعَ المُشْتَرِى بَعْضَها ، ثم ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ ، كَانَ مُخَيَّرًا بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ مِلْكَهُ مِنْهَا بِمِقْدارِهِ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ يَأْخُذَ أرْشَ العَيْبِ بِقَدْرِ مِلْكِهِ فِيهَا**)

الكَلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ ثلاثةٍ :

منها ، أنَّه إذا اشْتَرَى مَعِيبًا فباعه ، سَقَطَ رَدُّه ؛ لأنَّه قد زال مِلْكُه عنه . فإن عادَ إليه ، فأرادَ رَدَّه بالعَيْبِ الأوَّلِ ، نَظَرْنا ، فإن كان باعَه عالِمًا بالعَيْبِ ، أو وُجِدَ منه ما يَدُلُّ على رِضاه به ، فليس له رَدُّه ؛ لأنَّ تَصرُّفَه رِضًى بالعَيْبِ ، وإن لم يكن عَلِمَ بالعَيْبِ ، فله رَدُّه على بائِعِه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال[1] أبو حنيفةَ : ليس له رَدُّه ، إلَّا أن يكونَ المُشْتَرِى فَسَخَ بحُكْمِ الحاكِمِ ؛ لأنَّه سَقَطَ حَقُّه من الرَّدِّ بِبَيْعِه ، فأشْبَه ما لو عَلِمَ بعَيْبِه . ولَنا ، أنَّه أمْكَنَه اسْتِدْراكُ ظُلامَتِه بِرَدِّه ، فمَلَكَ ذلك ، كما لو فسخَ الثانى بحُكْمِ حاكِمٍ ، أو كما لو لم يَزُلْ مِلْكُه عنه ، ولا نُسَلِّمُ سُقُوطَ حَقِّه ، وإنَّما امْتَنَعَ لِعَجْزِه عن رَدِّه ، فإذا عادَ إليه زال المانِعُ ، فظَهَر جَوازُ الرَّدِّ ، كما لو امْتَنَعَ الرَّدُّ لِغَيْبَةِ البائِعِ ، أو لِمَعْنًى سواه . وسواءٌ رَجَعَ إلى المُشْتَرِى الأولِ بالعَيْبِ الأوَّلِ ، أو بإقالَةٍ ، أو هِبَةٍ ، أو شِراءٍ ثانٍ ، أو ميراثٍ ، فى ظاهِرِ كَلامِ القاضى . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : إن رَجَعَ بغيرِ الفَسْخِ بالعَيْبِ الأولِ ، ففيه وجهانِ ، أحدُهما ، ليس له رَدُّه ؛ لأنَّه اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَه بِبَيْعِه ، ولم يَزُلْ بِفَسْخِه . ولَنا ، أنَّ سَبَبَ اسْتِحْقاقِ الرَّدِّ قَائِمٌ ، وإنَّما امْتَنَعَ لِتَعَذُّرِه بِزَوالِ مِلْكِه ، فإذا زال المانِعُ وَجَبَ أن يجوزَ الرَّدُّ عليه بِالعَيْبِ . فعلَى هذا إذا باعَها المُشْتَرِى لِبائِعِها الأولِ ، فوَجَدَ بها عَيْبًا كان مَوْجُودًا حالَ العَقْدِ الأولِ ، فله الرَّدُّ على البائِعِ الثانى ، ثم للثانى رَدُّه . وفائِدَةُ الرَّدِّ هَـٰهُنا ، اخْتِلافُ الثَّمَنَيْنِ ، فإنَّه قد يكون الثمنُ الثانى أكْثَرَ .

---

(١) فى م : « وقاله » .

الفصل الثانى ، أنَّه إذا باعَ المَعِيبَ ، ثم أرادَ أَخْذَ أَرْشِه . فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لا أَرْشَ له سواءٌ باعَهُ عالِما بِعَيْبِه ، أو غيرَ عالِمٍ . / وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، ٤/٢٣٣ و
والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ امْتِناعَ الرَّدِّ كان بِفعْلِه ، فأشْبَه ما لو أتْلَفَ المَبِيعَ ، ولأنَّه قد[2] اسْتَدْرَكَ ظُلامَتَه بِبَيْعِه ، فلم يكنْ له أرْشٌ ، كما لو زال العَيْبُ . وقال القاضى : إن باعَه مع عِلْمِه بالعَيْبِ ، فلا أَرْشَ له ؛ لِرِضاهُ به مَعِيبًا ، وإن باعَه غيرَ عالِمٍ بالعَيْبِ ، فله الأَرْشُ . نَصَّ عليه أحْمَدُ ؛ لأنَّ البائِعَ لم يُوَفِّه ما أوْجَبَه له العَقْدُ ، ولم يُوجَدْ منه الرِّضا به نَاقِصًا ، فكان له الرُّجُوعُ عليه ، كما لو أَعْتَقَهُ . وقِياسُ المَذْهَبِ ، أنَّ له الأَرْشَ بكلِّ حالٍ ، سواءٌ باعَهُ عالِما بِعَيْبِه أو جاهِلًا به ؛ لأنَّنا خَيَّرْناهُ ابْتِداءً بين رَدِّه ، وإمْساكِه وأخْذِ الأَرْشِ ، فبَيْعُه والتَّصَرُّفُ فيه بِمَنْزِلَةِ إمْساكِه ، ولأنَّ الأَرْشَ عِوَضُ الجُزْءِ الفائِتِ من المَبِيعِ ، فلم يَسْقُطْ بِبَيْعِه ، ولا رِضاهُ ، كما لو باعَهُ عشرةَ أَقْفِزَةٍ ، وسَلَّمَ إليه تِسْعَةً ، فباعَها المُشْتَرِى . وقولهم : إنَّه اسْتَدْرَكَ ظُلامَتَهُ . لا يَصِحُّ ، فإنَّ ظُلامَتَهُ من البائِعِ ، ولم يَسْتَدْرِكْها منه ، وإنَّما ظَلَمَ المشْتَرِى ، فلم يَسقطْ حَقُّه بذلك من الظَّالِمِ له ، وهذا هو الصَّحِيحُ من قولِ مالِكٍ ، وذكر أبو الخَطَّابِ عن أحْمَدَ ، فى رُجُوعِ بائِعِ المَعِيبِ بالأَرْشِ[3] ، رِوَايَتَيْنِ ، من غير تَفْرِيقٍ بين عِلْمِ البائِعِ بالعَيْبِ وجَهْلِه به . وعلى قولِ من قال لا يَسْتَحِقُّ الأَرْشَ ، فإذا عَلِمَ به المُشْتَرِى الثانى فَرَدَّه به ، أو أخَذَ أرْشَه منه ، فَلِلأَوَّلِ أَخْذُ أرْشِه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ إذا امْتَنَعَ على المُشْتَرِى الثانى رَدُّه بِعَيْبٍ حَدَثَ عنده ؛ لأنَّه لم يَسْتَدْرِكْ ظُلَامَتَهُ ، وكُلُّ واحِدٍ من المُشْتَرِيَيْنِ يَرْجِعُ بِحِصَّةِ العَيبِ من الثَّمنِ الذى اشْتَراهُ به ، على ما ذَكَرْناهُ فيما تَقَدَّمَ .

---

(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « الأرش » .

الفصل الثالث ، إذا باعَ المُشْتَرِى بعضَ المَعِيبِ ، ثم ظَهَرَ على عَيْبٍ ، فله الأَرْشُ ، لما بَقِىَ فى يَدِه من المَبِيعِ ، وفى الأَرْشِ لما باعَهُ ما ذَكَرْنَا من الخِلافِ فيما إذا باعَ الجَمِيعَ ، وإن أرادَ رَدَّ الباقِى بحِصَّتِه من الثَّمَنِ ، فالذى ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ هٰهُنا أنَّ له ذلك . وقد نَصَّ عليه أحمدُ ، والصَّحِيحُ أنَّه إن كان المَبِيعُ عَيْنًا واحِدَةً ، أو عَيْنَيْنِ يَنْقُصُهما التَّفْرِيقُ ، كمِصْرَاعَىْ[٤] بابٍ ، وزَوْجَىْ خُفٍّ ، أنَّه لا يَمْلِكُ الرَّدَّ ؛ لما فيه من الضَّرَرِ على البائِعِ بِنَقْصِ القِيمَةِ ، أو ضَرَرِ الشَّرِكَةِ ، وامْتِناعِ الانْتِفاعِ بها على الكَمالِ ، كإباحَةِ الوَطْءِ والاسْتِخْدامِ . وبها قال شُرَيْحٌ ، ٢٣٣/٤ ظ والشَّعْبِىُّ ، / والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وقد ذَكَرَ أصْحابُنا فى غير هذا المَوْضِعِ ، فيما إذا كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ يَنْقُصُهُما التَّفْرِيقُ ، أنَّه لا يجوزُ رَدُّ إحْداهما دونَ الأُخْرَى ؛ لما فيه من الضَّرَرِ ؛ وفيما لو اشْتَرَى مَعِيبًا فتَعَيَّبَ عنده ، أنَّه لا يَمْلِكُ رَدَّه ، إلَّا أن يَرُدَّ أَرْشَ العَيْبِ الحادِثِ عنده ، فلا يجوزُ أن يَرُدَّه فى مَسْأَلَتِنا مَعِيبًا بعَيْبِ الشَّرِكَةِ ، أو نَقْصِ القِيمَةِ ، بغير شَىْءٍ ، إلَّا أن يكونَ الخِرَقِىُّ أرادَ ما إذا دَلَّسَ البائِعُ[٥] العَيْبَ ، فإنَّ ذلك عنده لا يُسْقِطُ عن المُشْتَرِى ضَمانَ ما حَدَثَ عنده من العَيْبِ ، على ما ذَكَرْنا فيما مَضَى . وإن كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ لا يَنْقُصُهُما التَّفْرِيقُ ، فباعَ إحْداهما[٦] ، ثم وَجَدَ بالأُخْرَى عَيْبًا ، أو عَلِمَ أنَّهما كانَتا مَعِيبَتَيْنِ ، فهل له رَدُّ الباقِيَةِ فى مِلْكِه ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوَايَتَيْنِ فى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . [٧]وقال القاضى : المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ[٧] سواءٌ كان المَبِيعُ عَيْنًا واحدةً أو عَيْنَيْنِ . والتَّفْصِيلُ الذى ذَكَرْنا أَوْلَى .

فصل : وإن اشْتَرَى عَيْنَيْنِ ، فوَجَدَ بإحداهما عَيْبًا ، وكانا ممَّا لا يَنْقُصُهما

---

(٤) فى م : « كمشراعى » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « أحدهما » .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

التَّفْرِيقُ ، أو مِمَّا لا يجوزُ التَّفْرِيقُ بينهما ، كالوَلَدِ مع أُمِّه ، فليس له إلَّا رَدُّهما جَمِيعًا ، أو إمْساكُهما وأخْذُ الأَرْشِ ، وإن لم يكُونا كذلك ، ففيهما رِوَايَتانِ ، إحْداهما ، ليس له إلَّا رَدُّهما ، أو أخْذُ الأَرْشِ مع إمْساكِهما . وهو ظاهِرُ قولِ الشَّافِعِيِّ وقولِ أبى حنيفةَ فيما قَبْلَ القَبْضِ ؛ لأنَّ الرَّدَّ تَبْعِيضُ[٨] الصَّفْقَةِ من المُشْتَرِى ، فلم يكُنْ له ذلك ، كما لو كانا ممَّا يَنْقُصه التَّفْرِيقُ . والثانية ، له رَدُّ المَعِيبِ ، وإمْساكُ الصَّحِيحِ . وهذا قولُ الحارثِ العُكْلِيِّ ، والأَوْزاعِيِّ ، وإسْحَاقَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ فيما بعدَ القَبْضِ ؛ لأنَّه رَدَّ المَعِيبَ على وَجْهٍ لا ضَرَرَ فيه على البائعِ ، فجازَ كما لو رَدَّ الجَمِيعَ . وفارَقَ ما يَنْقُصُ بالتَّفْرِيقِ ، فإنَّ فيه ضَرَرًا . وإن تَلِفَ أحَدُ المَبِيعَيْنِ ، أو تَعَيَّبَ ، أو وَجَدَ بالآخَرِ أو بهما عَيْبًا ، فأرادَ رَدَّه ، فالحُكْمُ فيه على ما ذَكَرْنا من التَّفْصِيلِ والخِلافِ . وإنِ اخْتلَفا فى قِيمَةِ التَّالِفِ ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لما يَدَّعِيه البائعُ من زِيادَةِ قِيمَتِه ؛ لأنَّه بِمَنْزِلَةِ الغارِمِ ، لأنَّ قِيمَةَ التَّالِفِ إذا زادَتْ ، زَادَ قَدْرُ ما يَغْرَمُهُ ، فهو بِمَنْزِلَةِ المُسْتَعِيرِ والغاصِبِ . فأمَّا إن كان المَبِيعانِ بَاقِيَيْنِ مَعِيبَيْنِ ، لم يُوجَدْ فى أحدِهما ما يَمْنَعُ رَدَّهُ ، فأرادَ رَدَّ أحَدِهما / دونَ الآخَرِ . فقال القاضى : ليس له ذلك . ولم يَذْكُرْ فيه سوى المَنْعِ من رَدِّ ٢٣٤/٤ و
أحدِهما . والقِياسُ ، أنَّها كالتى قبلَها ، إذ لو كان إمْساكُ أحَدِهما مانِعًا من الرَّدِّ فيما إذا كانا مَعِيبَيْنِ ، لمَنَعَ منه إذا كان صَحِيحًا .

فصل : إذا اشْتَرَى اثْنانِ شَيْئًا فوَجَداهُ مَعِيبًا ، أو اشْتَرَطا الخِيارَ فرَضِىَ أحَدُهما . ففيه رِوايَتانِ عن أحمدَ ، حَكاهُما أبو بكرٍ ، وابنُ أبى موسى . إحْداهُما ، لمن لم يَرْضَ الفَسْخُ . وبه قال ابنُ أبى ليلى ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن مالِكٍ . والأُخْرَى ، لا يجوزُ له رَدُّهُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ المَبِيعَ خَرَجَ عن مِلْكِه دُفْعَةً واحِدَةً غيرَ مُتَشَقِّصٍ[٩] ، فإذا رَدَّه مُشْتَرِكًا ، رَدَّه ناقِصًا ، أشْبَه ما لو تَعَيَّبَ عندَه . ووجهُ الأُولَى ، أنَّه رَدَّ جَمِيعَ ما مَلَكَهُ بالعَقْدِ ،

---

(٨) فى م : « ببعض » .

(٩) أى غير مجزأ .

فجازَ ، كما لو انْفَرَدَ بشرائِه ، والشَّرِكَةُ إنما حَصَلَتْ بإيجابِ البائعِ ؛ لأنَّه باعَ كلَّ واحِدٍ منهما نِصْفَها ، فخَرَجَتْ عن مِلْكِ البائعِ مُتَشَقِّصَةً[10] ، بخِلَافِ العَيْبِ الحادِثِ .

فصل : وإذا وَرِثَ اثْنانِ عن أبيهما[11] خِيارَ عَيْبٍ ، فرَضِىَ أحَدُهُما ، سَقَطَ حَقُّ الآخَرِ من الرَّدِّ ؛ لأنَّه لو رَدَّ وَحْدَهُ ، تَشَقَّصَتِ السِّلْعَةُ على البائعِ ، فيَتَضَرَّرُ[12] بذلك ، وإنَّما أخْرَجَها عن مِلْكِه إلى واحِدٍ غيرَ مُشَقَّصَةٍ ، فلا يجوزُ رَدُّ بعضِها إليه مُشَقَّصًا ، بخِلافِ المَسْأَلَة التى قبلَها ، فإنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدانِ ، فكأنه باعَ كلَّ واحِدٍ منهما نِصْفَها مُنْفَرِدًا ، فرَدَّ عليه أحَدُهما جَمِيعَ ما باعَهُ إيَّاه ، وهٰهُنا بخِلافِه .

فصل : ولو اشْتَرَى رَجُلٌ من رَجُلَيْنِ شَيْئًا ، فوَجَدَه مَعِيبًا ، فله رَدُّه عليهما . فإن كان أحَدُهما غائبًا ، رَدَّ على الحاضِرِ حِصَّتَه بِقسْطِها من الثَّمنِ ، ويَبْقَى نَصِيبُ الغائِبِ[13] فى يَدِه حتى يَقْدَمَ . ولو كان أحَدُهما باعَ العَيْنَ كلَّها بوَكالَةِ الآخَرِ ، فالحُكْمُ كذلك ، سواءٌ كان الحاضِرُ الوَكِيلَ أو المُوَكِّلَ . نَصَّ أحمدُ على قَريبٍ من هذا . فإن أرادَ رَدَّ نَصِيبِ أحدِهما ، وإمْساكَ نَصِيبِ الآخَرِ ، جازَ ؛ لأنَّه يَرُدُّ على البائعِ جَمِيعَ ما بَاعَه ، ولا يَحْصُلُ بِرَدِّه تَشْقِيصٌ ؛ لأنَّ المَبِيعَ كان مُشَقَّصًا قبلَ البَيْعِ .

فصل : فإن اشْتَرَى حَلْىَ فِضَّةٍ بِوَزْنِه دراهِمَ ، فوَجَدَهُ مَعِيبًا / ، فله رَدُّه ، وليس له أخْذُ الأَرْشِ ؛ لإفْضائِه إلى التَّفاضُلِ فيما يَجِبُ التَّماثُلُ فيه . فإن حَدَثَ به عَيْبٌ عندَ المُشْتَرِى ، فعلى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ يَرُدُّه ، ويَرُدُّ أَرْشَ العَيْبِ الحادِثِ عندَه ، ويَأْخُذُ ٢٣٤/٤ ظ

---

(١٠) فى م : « مشقصة » .

(١١) فى الأصل : « أمهما » .

(١٢) فى م : « فتضرر » .

(١٣) فى الأصل : « الغاصب » .

ثَمَنَه ، وقال القَاضِى : لا يجوزُ له رَدُّه ؛ لإفْضائِه إلى التَّفَاضُلِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الرَّدَّ فَسْخٌ لِلْعَقْدِ ، ورَفْعٌ له ، فلا تَبْقَى المُعاوَضَةُ ، وإنما يَدْفَعُ الأَرْشَ عِوَضًا عن العَيْبِ الحادِثِ عنده ، بِمَنْزِلَةِ ما لو جنَى عليه فى مِلْكِ صاحِبِه من غير بَيْعٍ ، وكما لو فَسَخَ الحاكِمُ عليه . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، يَفْسَخُ الحاكِمُ البَيْعَ ، ويَرُدُّ البائِعُ[١٤] الثَّمَنَ ، ويُطَالِبُ بقِيمَةِ الحَلْيِ ؛ لأنَّه لم يُمْكِنْ إهْمالُ العَيْبِ ، ولا أَخْذُ الأَرْشِ . ولأصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهانِ ، كهاتَيْنِ الرِّوايَتَيْنِ . وإن تَلِفَ الحَلْىُ ، فإنَّه يَفْسَخُ العَقْدَ ويَرُدُّ قِيمَتَه ، ويَسْتَرْجِعُ الثَّمَنَ ؛ فإنَّ تَلَفَ المَبِيعِ لا يَمْنَعُ جوازَ الفَسْخِ . وعندى ، أنَّ الحاكِمَ إذا فَسَخَ ، وَجَبَ رَدُّ الحَلْيِ وأَرْشِ نَقْصِه ، كما قُلْنا فيما إذا فَسَخَ المُشْتَرِى على الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، وإنَّما يرجعُ إلى قِيمَتِه عند تَعَذُّرِ رَدِّه بِتَلَفٍ أو عَجْزٍ ، وليس فى رَدِّه ورَدِّ أَرْشِه تَفاضُلٌ ؛ لأنَّ المعاوَضَةَ قد[١٥] زَالَتْ بِالفَسْخِ ، فلم يَبْقَ له مُقابِلٌ ، وإنَّما هذا الأَرْشُ بمَنْزِلَةِ أَرْشِ الجنايَةِ عليه ؛ ولأنَّ[١٦] قِيمَتَه إذا زَادَتْ على وَزْنِه أو نَقَصَتْ عنه ، أَفْضَى إلى التَّفاضُلِ ؛ لأنَّ قِيمَتَه عِوَضٌ عنه ، فلا يجوزُ ذلك ، إلَّا أن يَأْخُذَ قِيمَتَه من غير جِنْسِه ، ولو بَاعَ قَفِيزًا مِمَّا فيه الرِّبا بمثله ، فوَجَدَ أحَدُهما بما أخَذَه عَيْبًا يَنْقُصُ قِيمَتَه دون كَيْلِه ، لم يَمْلِكْ أخذَ أَرْشِه ، لِئلَّا يُفْضِىَ إلى التَّفاضُلِ . والحُكْمُ فيه على ما ذَكَرْناهُ[١٧] فى الحَلْيِ بالدَّراهِمِ .

٧٤٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ ظَهَرَ عَلَى عيبٍ بَعْدَ إعْتَاقِهِ لَهَا أَو مَوْتِهَا فِى مِلْكِهِ ، فَلَهُ الأَرْشُ**)

وجُمْلَتُه ، أنه إذا زالَ مِلْكُ المُشْتَرِى عن المَبِيعِ بِعِتْقٍ ، أو وَقْفٍ ، أو مَوْتٍ ، أو قَتْلٍ ، أو تَعَذَّرَ الرَّدُّ ، لِاسْتِيلادٍ ونحوِه قبلَ عِلْمِه بالعَيْبِ ، فله الأَرْشُ . وبهذا قال

---

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) سقط من : « م » .

(١٦) فى م : « لأن » .

(١٧) فى م : « ذكرنا » .

أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال فى المَقْتُولِ خاصَّةً : لا أرْشَ له ؛ لأنَّه زالَ مِلْكُه بفِعْلٍ مَضْمُونٍ ، أشْبَه البَيْعَ . ولَنا ، أنَّه عَيْبٌ لم يَرْضَ به ، و لم يَسْتَدْرِكْ ظُلَامَتَه فيه ، فكان له الأرشُ كما لو أعْتَقَه ، والبَيْعُ لَنا فيه مَنْعٌ ، ومع تَسْلِيمِه / فإنَّه اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَهُ فيه . وأمَّا الهِبَةُ ، فعن أحمدَ فيها رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، أنَّها كالبَيْعِ ؛ لأنَّه لم يَيْأَسْ من إمْكانِ الرَّدِّ ؛ لِاحْتِمالِ رُجُوعِ المَوْهُوبِ إليه . والثانية ، له الأَرْشُ ، وهى أوْلَى . و لم يَذْكُرِ القاضى غيرَها ؛ لأنَّه ما اسْتَدْرَكَ ظُلامَتَه ، فأشْبَه ما لو وَقَفَه ، وإمكانُ الرَّدِّ ليس بمانِعٍ من أخذِ الأَرْشِ عندنا ؛ بِدَلِيلِ ما قبلَ الهِبَةِ . وإن أكَلَ الطَّعَامَ أو لَبِسَ الثَّوْبَ، فأتْلَفَه ، رَجَعَ بأَرْشِه . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَرْجِعُ بشىءٍ ؛ لأنَّه أهْلَكَ العَيْنَ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَ العَبْدَ . ولَنا ، أنَّه ما اسْتَدْرَكَ ظُلامَتَه ، ولا رَضِىَ بالعَيْبِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّه من الأَرْشِ ، كما لو تَلِفَ بِفِعْلِ اللهِ تعالى . ٤/٢٣٥ و

فصل : وإن فعَلَ شَيْئًا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ بعدَ عِلْمِه بالعَيْبِ ، فمَفْهُومُ كَلامِ الخِرَقِيِّ : أنَّه لا أَرْشَ له . وهو مذهبُ أبى حنيفة ، والشَّافِعِيِّ . وهو قِياسُ قولِ القاضى ؛ لقولِه فى مَن باعَ المَعيبَ عالِمًا بِعَيْبِه : ليس له أرْشٌ ؛ لأنَّه رَضِىَ به مَعيبًا بِتَصرُّفِه فيه مع عِلْمِه بِعَيْبِه . وقِياسُ المذهبِ ، أنَّ له الأَرْشَ ؛ لأنَّ له إمْساكَ المَبيعِ ، والمُطالَبَةَ بأَرْشِه ، وهذا يُنَزَّلُ[1] مَنْزِلَةَ إمْساكِه مع العِلْمِ بِعَيْبِه . ولأنَّ البائِعَ لم يُوفِه ما أوْجَبَه العَقْدُ ، فكان له الرُّجوعُ بأَرْشِه ، كما لو أعْتَقَه قبلَ عِلْمِه بعَيْبِه . ولأنَّ الأَرْشَ عِوَضُ الجُزْءِ الفائِتِ بالعَيْبِ ، فلم يَسْقُطْ بِتَصرُّفِه فيما سِواه ؛ كما لو باعَهُ عَشَرَةَ أقْفِزَةٍ ، فأقْبَضَهُ تِسْعَةً ، فتصرَّفَ فيها .

فصل : فإنِ اسْتَغَلَّ المَبيعَ ، أو عَرَضَهُ على البَيْعِ ، أو تَصَرَّفَ فيه تَصرُّفًا دالًّا على الرِّضا به ، قبلَ عِلْمِه بالعَيْبِ ، لم يَسْقُطْ خِيارُه ؛ لأنَّ ذلك لا يَدُلُّ على الرِّضا

---

(١) فى م : « يتنزل » .

به مَعِيبًا . وإن فَعَلَهُ بعد عِلْمِهِ بعَيْبِهِ ، بَطَلَ خِيارُه فى قول عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : كان[2] الحَسَنُ ، وشُرَيْحٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ الحَسَنِ[3] ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ[4] ، وأصحابُ الرَّأْى ، يقولونَ : إذا اشْتَرَى سِلْعَةً ، فعَرَضَها على البَيْعِ ، لَزِمَتْه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه مُخالِفًا[5] . فأمَّا الأَرْشُ ، فقال ابنُ أبى موسى : لا يَسْتَحِقُّه أيضًا . وقد ذَكَرْنا أنَّ قِياسَ المذهبِ اسْتِحْقاقُ الأَرْشِ . قال أحمدُ : أنا أقول : إذا اسْتَخْدَمَ العَبْدَ ، وأرادَ نُقْصانَ العَيْبِ ، فله ذلك ، فأمَّا إن / احْتَلَبَ اللَّبَنَ الحادِثَ بعد العَقْدِ ، لم يَسْقُطْ رَدُّه ؛ لأنَّ اللَّبَنَ له ، فَملَكَ ٤/٢٣٥ ظ
اسْتِيفاءَه من المَبيعِ الذى يُرِيدُ رَدَّه . وكذلك إن رَكِبَ الدَّابَّةَ لِيَنْظُرَ سَيْرَها ، أو لِيَسْقِيَها ، أو لِيَرُدَّها على بائِعِها . وإن اسْتَخْدَمَ الأَمَةَ لِيَخْتَبِرَها ، أو لَبِسَ القَمِيصَ لِيَعْرِفَ قَدْرَه ، لم يَسْقُطْ خِيارُه ؛ لأنَّ ذلك ليس بِرِضًا بالمَبِيعِ ، ولهذا لا يَسْقُطُ به خِيارُ الشَّرْطِ . وإن اسْتَخْدَمَها لغيرِ ذلك اسْتِخْدامًا كَثِيرًا ، بَطَلَ رَدُّه ، [6]وإنْ كان يَسِيرًا[6] لا يَخْتَصُّ المِلْكَ ، لم يَبْطُلِ الخِيارُ . قيلَ لأَحمدَ : إنَّ هؤلاءِ يقولونَ : إذا اشْتَرَى عَبْدًا ، فوَجَدَهُ مَعِيبًا ، فَاسْتَخْدَمَه بأن يقولَ : نَاوِلْنِى هذا الثَّوْبَ . يَعْنِى بَطَلَ خِيارُه . فأنْكَرَ ذلك ، وقال : مَنْ قال هذا ؟ أو مِن أينَ أخَذوا هذا ؟ ليس هذا بِرِضًى حتى يكونَ شىءٌ يَبِينُ . وقد نُقِلَ عنه فى بُطْلانِ [7]خيارِ الشَّرْطِ[7] بالاسْتِخْدام رِوايَتانِ . وكذلك يُخَرَّجُ هٰهُنا .

فصل : وإن أَبَقَ العَبْدُ ، ثم عَلِمَ عَيْبَه ، فله أَخْذُ أَرْشِه . فإن أَخَذَهُ ثم قَدَرَ على

---

(٢) فى م : « وكان » .

(٣) عبد الله بن حسن بن حسن بن على بن أبى طالب الهاشمى المدنى ، أمه فاطمة بنت الحسين بن على ، وكان ثقة . تهذيب التهذيب ١٨٦/٥ ، ١٨٧ .

(٤) سقط من : « م » .

(٥) فى م : « خلافا » .

(٦ – ٦) فى م : « فإن كانت يسيرة » .

(٧ – ٧) فى م : « الخيار » .

العَبْدِ ، فإن لم يكنْ مَعْرُوفَ الإِبَاقِ قبلَ البَيْعِ ، فقد تَعَيَّبَ عندَ المُشْتَرِى ، فهل يَمْلِكُ رَدَّهُ ورَدَّ أرْشِ العَيْبِ الحادِثِ عندَه والأَرْش الذى أخذَه ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وإن كان آبِقًا ، فله رَدُّه ورَدُّ ما أخَذَهُ من الأَرْشِ وأخْذُ ثَمَنِه . وقال الثَّوْرِىُّ والشَّافِعِىُّ : ليس لِلْمُشْتَرِى أخْذُ أَرْشِه ، سواء قَدَرَ على رَدِّه أو عَجَزَ عنه ، إلَّا أن يَهْلِكَ ؛ لأنَّه لم يَيْأَسْ من رَدِّه ، فهو كما لو بَاعَهُ . ولَنا ، أنَّه مَعِيبٌ لم يَرْضَ به ، ولم يَسْتَدْرِكْ ظُلَامَتَه فيه ، فكان له أَرْشُه ، كما لو أعْتَقَه ، وفى البَيْعِ اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا اشْتَرَى عَبْدًا فأَعْتَقَه ، ثم عَلِمَ به عَيْبًا فأَخَذَ أَرْشَه ، فهو له . وعن أحْمَدَ رِوَايَةٌ أخرى ، أنَّه يَجْعَلُه فى الرِّقَابِ . وهو قول الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه من جُمْلَةِ الرَّقَبَةِ التى جعَلَها اللهُ ، فلا يَرْجِعُ إليه شىءٌ من بَدَلِها . ولَنا ، أنَّ العِتْقَ إنَّما صادَفَ الرَّقَبَةَ المَعِيبَةَ ، والجُزْءُ الذى أخَذَ بَدَلَهُ ما تَنَاوَلَهُ عِتْقٌ ، ولا كان مَوْجُودًا ، ولأنَّ الأَرْشَ ليس بَدَلًا عن العَبْدِ ، إنَّما هو جُزْءٌ من الثَّمَنِ ، جُعِلَ مُقَابِلًا لِلْجُزْءِ الفَائِتِ ، فلمَّا لم يُحَصِّلْ ذلك الجُزْءَ من المَبِيعِ ، رَجَعَ بِقَدْرِه من الثَّمَنِ ، فكأنَّه لم يَصِحَّ العَقْدُ فيه ، ولهذا رَجَعَ بقَدْرِه من الثمنِ ، لا من قِيمَةِ العَبْدِ . وكلامُ أحمدَ ، فى الرِّوَايَةِ
٢٣٦/٤ و الأُخْرَى ، يُحْمَلُ على اسْتِحْبابِ/ذلك ، لا على وُجُوبِهِ . قال القاضِى : إنَّما الرِّوَايَتَانِ فيما إذا أعْتَقَه عن كَفَّارَتِه ؛ لأنَّه إذا أعْتَقَها[٨] عن الكَفَّارَةِ ، لا يجوزُ أن يَرْجِعَ إليه بشىءٍ من بَدَلِها ، كالمُكاتَبِ إذا أدَّى من كِتابَتِه شَيْئًا . ولَنا ، أنَّه أَرْشُ عَبْدٍ أعْتَقَه ، فكان له ، كما لو تَبَرَّعَ بِعِتْقِه .

٧٤٦ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ ظَهَرَ عَلَى عَيْبٍ يُمْكِنُ حُدُوثُه قَبْلَ الشِّرَاءِ ، أَوْ بَعْدَه ، حَلَفَ المُشْتَرِى ، وَكَانَ لَهُ الرَّدُّ أَوِ الْأَرْشُ)

وجملةُ ذلك ، أنَّ المُتَبايِعَيْنِ إذا اخْتَلَفا فى العَيْبِ ، هل كان فى المَبِيعِ قبلَ العَقْدِ ،

---

(٨) أى الرقبة . وفى م : « أعتقه » .

أو حَدَثَ عند المُشْتَرِى ؟ لم يَخْلُ من قِسْمَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أن لا يَحْتَمِلَ إلَّا قولَ أحَدِهما ، كالإصْبَعِ الزَّائِدَةِ ، والشَّجَّةِ المُنْدَمِلَةِ ، التى لا يُمكنُ حُدُوثُ مِثْلِها ، والجُرْحِ الطَّرِىِّ الذى لا يَحْتَمِلُ كونَه قَدِيمًا . (١فالقَوْلُ قولُ من يَدَّعِى ذلك ، بغير يَمِينٍ ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ صِدْقَه ، وكَذِبَ خَصْمِه ، فلا حاجَةَ إلى اسْتِحْلافِه١) . والثانى ، أن يَحْتَمِلَ قولَ كلِّ واحِدٍ منهما ، كالخَرْقِ فى الثَّوْبِ والرَّفْوِ ، ونحوِهما ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، القولُ قولُ المُشْتَرِى ، فَيَحْلِفُ باللهِ أنَّه اشْتَراهُ وبه هذا العَيْبُ ، أو أنَّه ما حَدَثَ عنده ويكون له الخِيارُ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَبْضِ فى الجُزْءِ الفائِتِ ، واسْتِحْقاقُ ما يُقابِلُه من الثَّمَنِ ، ولُزُومُ العَقْدِ فى حَقِّه ، فكان القولُ قولَ مَن يَنْفِى ذلك ، كما لو اخْتَلَفا فى قَبْضِ المَبِيعِ . والثانيةُ ، القولُ قولُ البائِعِ مع يَمِينِه ، فيَحْلِفُ على حَسَبِ جَوابِه ، إن أجابَ أنَّنِى بِعْتُه بَرِيئًا من العَيْبِ ، حَلَفَ على ذلك ، وإن أجابَ بأنَّه لا يَسْتَحِقُّ ، على ما يَدَّعِيهِ من الرَّدِّ ، حَلَفَ على ذلك ، ويَمِينُه على البَتِّ لا على نَفْيِ(٢) العِلْمِ ؛ لأنَّ الأيْمانَ كلَّها على البَتِّ ، لا على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّ الأصْلَ سَلامَةُ المَبِيعِ ، وصِحَّةُ العَقْدِ ، ولأنَّ المُشْتَرِىَ يَدَّعِى عليه اسْتِحْقاقَ فَسْخِ البَيْعِ ، وهو يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ .

فصل : وإذا باعَ الوَكِيلُ ، ثم ظَهَرَ المُشْتَرِى على عَيْبٍ كان به ، فَلَه رَدُّه على المُوَكِّلِ ؛ لأنَّ المَبِيعَ يُرَدُّ بالعَيْبِ ، على مَن كان له ، فإن كان العَيْبُ ممَّا يُمْكِنُ حُدُوثُه ، فأقَرَّ به الوَكِيلُ ، وأنْكَرَه المُوَكِّلُ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يُقْبَلُ إقْرارُه على مُوَكِّلِه بالعَيْبِ ؛ لأنَّه أمْرٌ يَسْتَحِقُّ به الرَّدَ ، فيُقْبَلُ إقْرارُ الوَكِيلِ به على مُوَكِّلِه ، كَخِيارِ الشَّرْطِ . وقال أصْحابُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ : / لا يُقْبَلُ إقْرارُ الوَكِيلِ بذلك . وهو أصَحُّ ؛ لأنَّه إقْرارٌ على الغَيْرِ ، فلم يُقْبَلْ ، كالأجْنَبِىِّ ، فإذا رَدَّه المُشْتَرِى على الوَكِيلِ ، لم يَمْلِكِ الوَكِيلُ رَدَّه على المُوَكِّلِ ؛ لأنَّه رَدَّه بإقراره ، وهو غيرُ مَقْبُولٍ على غيرِه . ذَكَرَه القَاضِى . فإن أنْكَرَه الوَكِيلُ فَتوجَّهَتِ اليَمِينُ عليه ، فَنَكَلَ عنها ، ٢٣٦/٤ ظ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

فَرُدَّ عليه بِنُكُولِه ، فهل له رَدُّه على المُوَكِّلِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدِهما ، ليس له رَدُّه ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى إقْرارِهِ . والثانى ، له رَدُّه ؛ لأنَّه يَرْجِعُ إليه بغير اخْتِيارِه ، أشْبَهَ ما لو قامَتْ به بيِّنَةٌ .

فصل : ولو اشْتَرَى جارِيَةً على أنَّها بِكْرٌ ، ثم قال المُشْتَرِى : إنَّما هى ثَيِّبٌ . أُرِيَتِ النِّساءَ الثِّقاتَ ، ويُقْبَلُ قولُ امْرَأَةٍ ثِقَةٍ . فإن وَطِئَها المُشْتَرِى ، وقال : ما أصَبْتُها بِكْرًا . خُرِّجَ فيه وَجْهانِ ، بناءً على الرِّوايَتَيْنِ فيما إذا اخْتَلَفا فى العَيْبِ الحَادِثِ .

فصل : وإن رَدَّ المُشْتَرِى السِّلْعَةَ بِعَيْبٍ فيها ، فأنْكَرَ البائِعُ كَوْنَها سِلْعَته ، فالقولُ قولُ البائِعِ مع يَمِينِه . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأى . ونحوَه قال الأوْزاعِىُّ ، فإنَّه قال فى مَنْ صَرَفَ دَراهِمَ بِدَنانِيرَ ، ثم رَجَعَ بِدِرْهَمٍ ، فقال الصَّيْرَفِىُّ : ليس هذا دِرْهَمِى يَحْلِفُ الصَّيْرَفِىُّ : باللَّه لقد وَفَّيْتُكَه ، ويَبْرَأُ ؛ لأنَّ البائِعَ مُنْكِرٌ كَوْنَ هذه سِلْعَتَه ، ومُنْكِرٌ لاسْتِحْقاقِ الفَسْخِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . فأمَّا إن جاءَ لِيَرُدَّ السِّلْعَةَ بخِيارٍ ، فأنْكَرَ البائِعُ أنَّها سِلْعَتُه ، فحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، أنَّ القولَ قولُ المُشْتَرِى . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّهما اتَّفقا على اسْتِحْقاقِ فَسْخِ العَقْدِ ، والرَّدُّ بالعَيْبِ بخِلافِه .

٧٤٧ – مسألة ؛ قال : (وإذَا اشْتَرَى شَيْئًا ، مَأكُولُهُ فِى جَوْفِهِ ، فَكَسَرَهُ ، فوَجَدَهُ فَاسِدًا ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ لِمَكْسُورِه قِيمَةٌ ، كَبَيْضِ الدَّجَاجِ ، رَجَعَ بالثَّمَنِ عَلَى الْبائِعِ ، وَإنْ كَانَ لِمَكْسُورِه قِيمَةٌ ، كجَوْزِ الهِنْدِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِى الرَّدِّ وأخْذِ الثَّمَنِ ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ الْكَسْرِ ، أوْ يَأْخُذُ مَا بَيْنَ صَحِيحِه وَمَعِيبِه)

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا اشْتَرَى ما لا يَطَّلِعُ على عَيْبِه إلَّا بِكَسْرِه ، كالبِطِّيخِ ، والرُّمَّانِ ، والجَوْزِ ، والبَيْضِ ، فكَسَرَهُ فبانَ عَيْبُه ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَرْجِعُ على البائِعِ بشىءٍ ، وهو مذهبُ / مالِكٍ ؛ لأنَّه ليس من البائِعِ تَدْلِيسٌ ، ولا تَفْرِيطٌ ؛ لِعَدَمِ مَعْرِفَتِه بِعَيْبِه ، وكَوْنِه لا يمكنُه الوُقُوفُ عليه إلَّا بِكَسْرِه ، فجَرَى ٤/٢٣٧ و

مَجْرَى البَراءَةِ من العُيُوبِ . والثانيةُ ، يَرْجِعُ عليه . وهى ظاهِرُ المذهبِ ، وقولُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عَقْدَ البَيْعِ اقْتَضَى السَّلامَةَ من عَيْبٍ لم يَطَّلِعْ عليه المُشْتَرِى ، فإذا بانَ مَعِيبًا ، ثَبَتَ له الخِيارُ ، ولأنَّ البائِعَ إنَّما يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ المَعِيبِ ، دونَ الصَّحِيحِ ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْه صَحِيحًا ، فلا مَعْنَى لإيجابِ الثَّمَنِ كُلِّه ، وكَوْنُه لم يُفَرِّطْ لا يَقْتَضِى أن يَجِبَ له ثَمَنُ ما لم يُسَلِّمْه ؛ بِدَلِيلِ العَيْبِ الذى لم يَعْلَمْه فى العَبْدِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المَبِيعَ إن كان ممَّا لا قِيمَةَ له مَكْسُورًا ، كبَيْضِ الدَّجاجِ الفاسِدِ ، والرُّمَّانِ الأسْوَدِ ، والجَوْزِ الخَرِبِ ، والبِطِّيخِ التَّالِفِ ، رَجَعَ بالثَّمَنِ كلِّه ؛ لأنَّ هذا تَبَيَّنَ به فَسادُ العَقْدِ من أصْلِه ؛ لِكَونِه وَقَعَ على ما لا نَفْعَ فيه ، ولا يَصِحُّ بَيْعُ ما لا نَفْعَ فيه ، كالحَشَراتِ والمَيْتاتِ ، وليس عليه أن يَرُدَّ المَبِيعَ إلى البائِعِ ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ فيه . الثانى ، أن يكونَ ممَّا لِمَعِيبِه قِيمَةٌ ، كَجَوْزِ الهِنْدِ ، وبَيْضِ النَّعامِ ، والبِطِّيخِ الذى فيه نَفْعٌ ، ونحوِه ، فإذا كَسَرَهُ نَظَرْتَ ، فإن كان كَسْرًا لا يُمْكِنُ اسْتِعْلامُ المَبِيعِ بدونِه ، فالمُشْتَرِى مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ ورَدِّ أَرْشِ الكَسْرِ وأخْذِ الثَّمَنِ ، وبين أخْذِ أرْشِ عَيْبِه ، وهو قِسْطُ ما بين صَحِيحِه ومَعِيبِه ، وهذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ . وقال القاضِى : عندى لا أرْشَ عليه لِكَسْرِه ؛ لأنَّ ذلك حَصَلَ بِطَرِيقِ اسْتِعْلامِ العَيْبِ ، والبائِعُ سَلَّطَهُ عليه ، حيثُ عَلِم أنَّه لا تُعْلَمُ له صِحَّتُه مِن فَسادِه بغيرِ ذلك . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وَوَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه نَقْصٌ لم يَمْنَع الرَّدَّ ، فَلَزِمَ رَدُّ أَرْشِه ، كلَبَنِ المُصَرَّاةِ إذا حَلَبَها ، والبِكْرِ إذا وَطِئَها ، وبهٰذَيْن الأصْلَيْنِ يَبْطُلُ ما ذَكَرَه ، فإنَّه لِاسْتِعْلامِ العَيْبِ ، والبائِعُ سَلَّطَه عليه ، بل هٰهُنا أوْلَى ؛ لأنَّه تَدْلِيسٌ من البائِعِ ، والتَّصْرِيَةُ حَصَلَتْ بِتَدْلِيسِه ، وإن كان كَسْرًا يُمْكِنُ اسْتِعْلامُ المَبِيعِ بدُونِه ، إلَّا أنَّه لا يُتْلِفُ المَبِيعَ بالكُلِّيَّةِ ، فالحُكْمُ فيه كالذى قبلَه فى قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، وهو قولُ القاضِى أيضًا . والمُشْتَرِى مُخَيَّرٌ بين رَدِّه وأَرْشِ الكَسْرِ / وأخْذِ الثَّمَنِ ، وبين أخْذِ أرْشِ العَيْبِ . وهو إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ . والرِّوايَةُ الثانية ، ليس له رَدُّه ، وله أرْشُ العَيْبِ . وهذا قولُ أبى حنيفة والشَّافِعِىِّ ، وقد ذَكَرْنا ذلك فيما تَقَدَّمَ . وإن كَسَرَه كَسْرًا لا يُبْقِى له قِيمَةً ، فلَهُ أرْشُ العَيْبِ ، لا غيرُ ؛ لأنَّه ٢٣٧/٤ ظ

أَتْلَفَه ، وقَدْرُ أَرْشِ العَيْبِ قِسْطُ ما بين الصَّحِيحِ والمَعِيبِ من الثَّمَنِ ، فيُقَوَّمُ المَبِيعُ صَحِيحًا ، ثم يُقَوَّمُ مَعِيبًا غيرَ مَكْسُورٍ ، فيكونُ لِلْمُشْتَرِى قَدْرُ ما بينهما من الثَّمَنِ . على ما مَضَى شَرْحُه .

فصل : ولو اشْتَرَى ثَوْبًا فَنَشَرَه فوَجَدَه مَعِيبًا ، فإن كان مِمَّا لا يَنْقُصُه النَّشْرُ ، رَدَّه ، وإن كان يَنْقُصُه النَّشْرُ ، كالهِسَنْجَانِىِّ[3] ، الذى يُطْوَى طاقَيْنِ مُلْتَصِقَيْنِ ، جَرَى ذلكَ مَجْرَى جَوْزِ الهِنْدِ ، على التَّفْصِيلِ المَذْكُورِ ، فيما إذا لم يَزِدْ على ما يَحْصُلُ به اسْتِعْلامُ المَبِيعِ ، أو زادَ ، كَنَشْرِ مَن لا يَعْرِفُ . وإن أَحَبَّ أَخْذَ أَرْشِه ، فله ذلك بكلِّ حالٍ .

فصل : وإذا اشْتَرَى ثَوْبًا فصَبَغَه ، ثم ظَهَرَ على عَيْبٍ ، فله أَرْشُه لا غيرُ ، وبهذا قال أبو حنيفةَ . وعن أحمدَ ، أنَّ له رَدَّه . وأَخْذَ زِيادَتِه بالصَّبْغِ ؛ لأنَّها زِيادَةٌ ، فلا تَمْنَعُ الرَّدَّ ، كالسِّمَنِ والكَسْبِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ هذا مُعاوَضَةٌ ، فلا يُجْبَرُ البائِعُ على قَبُولِها ، كسائِرِ المُعاوَضاتِ . وفارَقَ السِّمَنَ والكَسْبَ ، فإنَّه لا يَأْخُذُ عن السِّمَنِ عِوَضًا ، والكَسْبُ لِلْمُشْتَرِى لا يَرُدُّه ، ولا يُعاوَضُ عنه . وإن قال البائِعُ : أنا آخُذُه ، وأُعْطِى قِيمَةَ الصَّبْغِ . لم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ ذلك . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس لِلْمُشْتَرِى إلَّا رَدُّه ؛ لأنَّه أَمْكَنَه رَدُّه ، فلم يَمْلِكْ أَخْذَ الأَرْشِ ، كما لو سَمِنَ عَبْدُه ، أو كَسَبَ . ولَنا ، أنَّه لا يُمْكِنُه رَدُّه ، إلَّا بِرَدِّ شىءٍ مِن مالِه معه ، فلم يَسْقُطْ حَقُّه من الأَرْشِ بِامْتِناعِه من رَدِّه ، كما لو تَعَيَّبَ عندَه ، فطَلَبَ البائِعُ أَخْذَه مع أَرْشِ العَيْبِ الحادِثِ . والأَصْلُ لا نُسَلِّمُه ، فإنَّه يَسْتَحِقُّ أَخْذَ الأَرْشِ إذا أرادَه بكلِّ حالٍ .

فصل : يَصِحُّ بَيْعُ العَبْدِ الجانِى ، سواءٌ كانت الجِنايَةُ ، عَمْدًا أو خَطَأً ، على النَّفْسِ وما دونَها ، مُوجِبَةً لِلقِصاصِ أو غيرَ مُوجِبَةٍ له . وبهذا قال أبو حنيفَةَ ، والشَّافِعِىُّ فى أحد قَوْلَيْه ، وقال فى الآخَرِ : لا يَصِحُّ بَيْعُه ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِه حَقُّ آدَمِىٍّ ، فمَنَعَ

---

(3) نسبة إلى هسنجان ، قرية بالرى . معجم البلدان ٤/٩٧٤ .

صِحَّةَ بَيْعِه ، كالرَّهْنِ ، بل حَقُّ الجِنايَةِ / آكَدُ ؛ لأنَّها تُقَدَّمُ على حَقِّ المُرْتَهِنِ . ٢٣٨/٤ و
ولَنا ، أنَّه حَقٌّ غيرُ مُسْتَقِرٍّ فى الجانِى ، يَمْلِكُ أداءَه من غيرِه ، فلم يَمْنَعِ البَيْعَ ، كالزَّكاةِ ، أو حَقٌّ يَثْبُتُ بغيرِ رِضَا سَيِّدِه ، فلم يَمْنَعْ بَيْعَه ، كالدَّيْنِ فى ذِمَّتِه ، أو تَصَرُّفٌ فى الجانِى ، فجازَ ، كالعِتْقِ . وإن كان الحَقُّ قِصاصًا ، فهو تُرْجَى سَلامَتُه ويُخْشَى تَلَفُه ، فأشْبَهَ المَرِيضَ . أمَّا الرَّهْنُ ، فإنَّ الحَقَّ مُتَعَيِّنٌ فيه ، لا يَمْلِكُ سَيِّدُه إبْدالَه ، ثَبَتَ الحَقُّ فيه بِرِضاه ، وَثِيقَةً لِلدَّيْنِ ، فلو أبْطَلَه بالبَيْعِ ، سَقَطَ حَقُّ الوَثِيقَةِ الذى الْتَزَمَه بِرِضاه واخْتِيارِه . إذا ثَبَتَ هذا فمتى باعَه ، وكانت الجِنايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، أو القَوَدِ ، فعُفِىَ عنه إلى مالٍ ، فعلَى السَّيِّدِ فِداؤُه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ من قِيمَتِه ، أو أرْشِ جِنايَتِه ، ويَزُولُ الحَقُّ عن رَقَبَةِ العَبْدِ بِبَيْعِه ؛ لأنَّ لِلسَّيِّدِ الخِيرَةَ ، بين تَسْلِيمِه وفِدائِه . فإن باعَه تَعَيَّنَ عليه فِداؤُه ؛ لإخْراجِ العَبْدِ من مِلْكِه . ولا خِيارَ لِلْمُشْتَرِى ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ عليه ، إذ الرُّجُوعُ على غيرِه ، هذا إذا كان السَّيِّدُ مُوسِرًا . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : لا يَلْزَمُ السَّيِّدَ فِدَاؤُه ؛ لأنَّ أكْثَرَ ما فيه أنَّه الْتَزَمَ فِداءَه ، فلا يَلْزَمُه ذلك ، كما لو قال الرَّاهِنُ : أنا أقْضِى الدَّيْنَ من الرَّهْنِ . ولَنا ، أنَّه زالَ مِلْكُه عن الجانِى ، فَلَزِمَه فِداؤُه ، كما لو قَتَلَه ، بخِلافِ الرَّهْنِ ، وبهذا قال أبو حنيفةَ . وإن كان البائِعُ مُعْسِرًا ، لم يَسْقُطْ حَقُّ المَجْنِىِّ عليه من رَقَبَةِ الجانِى ؛ لأنَّ البائِعَ إنَّما يَمْلِكُ نَقْلَ حَقِّه عن رَقَبَتِه بفِدائِه أو ما يَقُومُ مَقامَه ، ولا يَحْصُلُ ذلك فى ذِمَّةِ المُعْسِرِ ، فيَبْقَى الحَقُّ فى رَقَبَتِه بحالِه مُقَدَّمًا على حَقِّ المُشْتَرِى . ولِلْمُشْتَرِى خِيارُ الفَسْخِ ، إن كان غيرَ عالِمٍ بِبَقاءِ الحَقِّ فى رَقَبَتِه ، فإن فَسَخَ رَجَعَ بالثَّمنِ ، وإن لم يَفْسَخْ ، وكانت الجِنايَةُ مُسْتَوْعِبَةً لِرَقَبَةِ العَبْدِ ، فأخَذَ بها ، رَجَعَ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ أيضا ، لأنَّ أرْشَ مثلِ هذا جَمِيعُ ثَمَنِه ، وإن كانت غيرَ مُسْتَوْعِبَةٍ لِرَقَبَتِه ، رَجَعَ بِقَدْرِ أرْشِه . وإن كان عالِمًا بعَيْبِه ، راضِيًا بتَعَلُّقِ الحَقِّ به ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ ؛ لأنَّه اشْتَرَى مَعِيبًا عالِمًا بعَيْبِه . فإن اخْتارَ المُشْتَرِى فِداءَه ، فله ذلك ، والبَيْعُ بحالِه ؛ لأنَّه يَقُومُ مقامَ البائِعِ فى الخِيَرَةِ بين تَسْلِيمِه وفِدائِه ، وحُكْمُه فى الرُّجُوعِ بما فَداهُ به على البائِعِ حُكْمُ قَضاءِ الدَّيْنِ عنه . / فإن كانت الجِنايَةُ مُوجِبَةً لِلقِصاصِ ، فللمُشْتَرِى الخِيارُ ، بين الرَّدِّ وأخْذِ ٢٣٨/٤ ظ

الأَرْشِ ، فإن اقْتُصَّ منه تَعَيَّنَ الأَرْشُ ، وهو قِسْطُ قِيمَتِه ما بَيْنَه جانِيًا وغيرَ جانٍ ، ولا يَبْطُلُ البَيْعُ من أصْلِه . وبهذا قال أصْحابُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ بجَمِيعِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ تَلَفَه كان بمعنًى اسْتُحِقَّ عندَ البائِعِ ، فجَرَى مَجْرَى إتْلافِه إيّاه . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ عند المُشْتَرِى بالعَيْبِ الذى كان فيه ، فلم يُوجِبِ الرُّجُوعَ بجَمِيعِ الثَّمَنِ ، كما لو كان مَرِيضًا ، فماتَ بدائِه ، أو مُرْتَدًّا ، فَقُتِلَ برِدَّتِه ، وما ذَكَرُوه مُنْتَقِضٌ بما ذَكَرْناه ، ولا يَصِحُّ قِياسُهُم على إتْلافِه ؛ لأنَّه لم يُتْلِفْه ، فما اشْتَرَكا فى المُقْتَضِى . ولو كانت الجِنايَةُ مُوجِبَةً لِقَطْعِ يَدِه ، فَقُطِعَتْ عند المُشترِى ، فقد تَعَيَّبَ فى يَدِه ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ القَطْعِ دونَ حَقِيقَتِه ، فهل يَمْنَعُ ذلك رَدَّه بِعَيْبِه ؟ على رِوايَتَيْنِ . ومتى اشْتَراه عالِمًا بِعَيْبِه ، لم يكُنْ له رَدُّه ؛ ولا أَرْشٌ ، كسائِرِ المَعِيباتِ ، وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وحُكْمُ المُرْتَدِّ حُكْمُ القاتِلِ ، فى صِحَّةِ بَيْعِه ، وسائِرِ أحْكامِه المَذْكُورَةِ فيه ، فإنَّ قَتْلَهُ غيرُ مُتَحَتِّمٍ ؛ لاحْتِمالِ رُجُوْعِه إلى الإسْلامِ . وكذلك القاتِلُ فى المُحارَبَةِ إذا تابَ قبل القُدْرَةِ عليه ، فإن لم يَتُبْ حتى قُدِرَ عليه ، فقال أبو الخَطَّابِ : هو كالقاتِلِ فى غيرِ مُحارَبَةٍ ؛ لأنَّه عَبْدٌ قِنٌّ ، يَصِحُّ إعْتاقُه ، ويَمْلِكُ اسْتِخْدَامَه ، فصَحَّ بَيْعُه ، كغير القاتِلِ ، ولأنَّه يُمْكِنُه الانْتِفَاعُ به إلى حالِ قَتْلِه ، ويَعْتِقُه فيَنْجُزُ[٤] به وَلاءُ أَوْلَاده ، فجازَ بَيْعُه ، كالمَرِيضِ المَأْيُوسِ من بُرْئِه . وقال القاضى : لا يَصِحُّ بَيْعُه ؛ لأنَّه تَحَتَّمَ قَتْلُه وإتْلافُه وإذْهابُ مالِيَّتِه ، وحَرُمَ إبْقاؤُه ، فصارَ بمَنْزِلَةِ ما لا نَفْعَ فيه من الحَشَراتِ والمَيْتاتِ ، وهذه المَنْفَعَةُ اليَسِيرَةُ مُفْضِيَةٌ به إلى قَتْلِه لا يَتَمهَّدُ بها مَحلًّا لِلْبَيْعِ ، كالمَنْفَعَةِ الحاصِلَةِ من المَيْتَةِ ؛ لِسَدِّ بَثْقٍ[٥] ، أو إطْعامِ كَلْبٍ ، والأَوَّلُ أصَحُّ ، فإنَّه كان مَحلًّا لِلْبَيْعِ ، والأَصْلُ بَقاءُ ذلك فيه ، وانْحِتامُ إتْلافِه

---

(٤) فى م : « فينجن » .

(٥) البثق : موضع انبثاق الماء من نهر ونحوه .

لا يَجْعَلُه تالِفًا ؛ بِدَلِيلِ أنَّ أحْكامَ الحَياةِ ، من التَّكْلِيفِ وغيرِه ، لا تَسْقُطُ عنه ، ولا تَثْبُتُ أحْكامُ المَوْتَى له ، مِن إرْثِ مالِه ، ونُفُوذِ وَصِيَّتِه وغيرِها ، ولأنَّ خُرُوجَه عن حُكْمِ الأصْلِ ، لا يَثْبُتُ إلَّا بِدَلِيلٍ ، ولا نَصَّ فى هذا ولا إجْماعَ ، ولا يَصِحُّ قِياسُه / على الحَشراتِ والمَيْتاتِ ؛ لأنَّ تلك لم تكنْ فيها مَنْفَعَةٌ ، فيما مَضَى ، ولا فى الحالِ ، وعلى أنَّ[6] هذا التَّحَتُّمَ يُمكنُ زَوَالُه ؛ لِزَوَالِ ما ثَبَتَ به من الرُّجُوعِ عن الإقْرارِ ، وإن كان ثَبَتَ به ، أو رُجُوعِ البَيِّنَةِ ، ولو لم يُمْكِنْ زَوَالُه ، فأكْثَرُ ما فيه تَحَقُّقُ تَلَفِه ، وذلك يَجْعَلُه كالمَرِيضِ المَأْيُوسِ من بُرْئِه ، وبَيْعُه جائِزٌ . ٢٣٩/٤ و

٧٤٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَه مَالٌ ، فَمَالُه لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ ، إذَا كَانَ قَصْدُه لِلْعَبْدِ لَا لِلْمَالِ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ السَّيِّدَ إذا باعَ عَبْدَه ، أو جارِيَتَه ، وله مالٌ مَلَّكَه إيَّاه مَوْلاه ، أو خَصَّه به ، فهو للبائِعِ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُه لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَه المُبْتَاعُ » . رواهُ مُسْلِمٌ ، وأبو داودَ ، وابنُ ماجَه[1] . ولأنَّ العَبْدَ ومالَه[2] للبائِعِ ، فإذا باعَ العَبْدَ اخْتَصَّ البَيْعُ به دُونَ غيرِه ، كما لو كان له عَبْدانِ فباعَ أحَدَهُما . وإن اشْتَرَطَه المُبْتاعُ كان له ؛ لِلْخَبَرِ ، ورَوَى ذلك نافِعٌ ، عن ابنِ عمرَ ، عن عمرَ بن الخَطَّابِ رَضِىَ اللهُ عنه ، وقَضَى به شُرَيْحٌ ، وبه قال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . قال الخِرَقِىُّ : إذا كان قَصْدُه لِلْعَبْدِ لا للمالِ . هذا مَنْصُوصُ أحمدَ ، وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وعُثمانَ البَتِّىِّ . ومَعْناه ، أنَّه لا يَقْصِدُ بالبَيْعِ شِراءَ مالِ العَبْدِ ، إنَّما يَقْصِدُ بَقاءَ المالِ لِعَبْدِه ، وإقْرارَه فى يَدِه ، فمتى كان كذلك ، صَحَّ اشْتِراطُه ، ودَخَلَ فى البَيْعِ به ، سواءٌ كان المالُ مَعْلُومًا أو مَجْهُولًا ، من جِنْسِ الثَّمَنِ أو مِن غيرِه ، عَيْنًا

---

(٦) سقط من : الأصل .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .

(٢) فى الأصل : « ماله » بإسقاط الواو .

كان أو دَيْنًا ، وسواءٌ كان مثلَ الثَّمَنِ أو أقَلَّ أو أكْثَرَ . قال الْبَتِّىُّ : إذا باعَ عَبْدًا[3] بألْفِ دِرْهَمٍ ، ومعه ألْفُ دِرْهَمٍ ، فالبَيْعُ جائِزٌ إذا كانتْ رَغْبَةُ المُبْتاعِ فى العَبْدِ لا فى الدَّرَاهِمِ ؛ وذلك لأنَّه دَخَلَ فى البَيْعِ تَبَعًا غيرَ مَقْصُودٍ ، فأشْبَه أسَاساتِ الحِيطَانِ ، والتَّمْوِيهَ بالذَّهَبِ فى السُّقُوفِ ، فأمَّا إن كان المالُ مَقْصُودًا بالشِّرَاءِ ، جازَ اشْتِرَاطُه إذا وُجِدَتْ فيه شَرَائِطُ البَيْعِ ، من العِلْمِ به ، وأن لا يكونَ بينه وبين الثَّمَنِ رِبًا ، كما يُعْتَبرُ ذلك فى العَيْنَيْنِ المَبِيعَتَيْنِ ؛ لأنه مَبِيعٌ مَقْصُودٌ ، فأشْبَه ما لو ضَمَّ إلى العَبْدِ عَيْنًا أخرى وباعَهما . وقال القاضِى : هذا يَنْبَنِى على كَوْنِ العَبْدِ يَمْلِكُ أو لا يَمْلِكُ ، فإن قُلْنا : لا يَمْلِكُ . فاشْتَرَطَ المُشْتَرِى مَالَهُ صار مَبِيعًا معه ، فاشْتُرِطَ فيه ما يُشْتَرَطُ فى سَائِرِ المَبِيعَاتِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وإن قُلْنا : يَمْلِكُ . احْتُمِلَتْ فيه الجَهَالَةُ وغيرُها ممَّا ذَكَرْنَا من قبلُ ؛ لأنَّه تَبَعٌ فى البَيْعِ لا أصْلٌ ، فأشْبَهَ طَىَّ الآبارِ . وهذا خِلَافُ نَصِّ أحمدَ وقولِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّهما جَعَلَا الشَّرْطَ الذى يَخْتَلِفُ الحُكْمُ به قَصْدَ المُشْتَرِى دُونَ غيرِه ، وهو أصَحُّ إن شاء اللهُ تعالى ، واحْتِمَالُ الجَهَالَةِ فيه لِكَوْنِه غيرَ مَقْصُودٍ ، كما ذَكَرْنا ، كاللَّبَنِ فى ضَرْعِ الشَّاةِ المَبِيعَةِ ، والحَمْلِ فى بَطْنِها ، والصُّوفِ على ظَهْرِهَا ، وأشْبَاهِ ذلك ، فإنَّه مَبِيعٌ ، ويَحْتَمِلُ فيه الجَهَالَةَ وغيرَها ، لما ذَكَرْنا . وقد قيل : إنَّ المالَ ليس بمَبِيعٍ هٰهُنا ، وإنَّما اسْتَبْقَاهُ المُشْتَرِى على مِلْكِ العَبْدِ لا يَزُولُ عنه إلى البائِعِ . وهو قَرِيبٌ من الأوَّلِ .

فصل : وإذا اشْتَرَى عَبْدًا ، واشْتَرَطَ مَالَه ، ثم رَدَّ العَبْدَ بِعَيْبٍ أو خِيارٍ أو إقَالَةٍ ، رَدَّ مَالَهُ معه . وقال داوُدُ : يَرُدُّ العَبْدَ دُونَ مَالِه ؛ لأنَّ مَالَهُ لم يَدْخُلْ فى البَيْعِ ، فأشْبَهَ النَّمَاءَ الحادِثَ عندَه . ولَنا ، أنَّه عَيْنُ مالٍ أخَذَها المُشْتَرِى ، لا تَحْصُلُ بدُونِ البَيْعِ ، فيَرُدُّها بالفَسْخِ ، كالعَبْدِ ، ولأنَّ العَبْدَ إذا كان ذا مالٍ كانت قِيمَتُه أكْثَرَ ، فأخْذُ مَالِه يَنْقُصُ قِيمَتَه ، فلم يَمْلِكْ رَدَّه حتى يَدْفَعَ ما يُزِيلُ نَقْصَه . فإن تَلِفَ مالُه ، ثم أرَادَ رَدَّه ، فهو بمَنْزِلَةِ العَيْبِ الحادِثِ عند المُشْتَرِى ، هل يَمْنَعُ الرَّدَّ ؟ على رِوايَتَيْنِ ،

---

(3) سقط من : الأصل .

فإن قُلْنا : يَرُدُّه . فعليه قِيمَةُ ما أَتْلَف . قال أحْمَدُ : فى رَجُلٍ اشْتَرَى أَمَةً معها قِنَاعٌ ، فاشْتَرَطَهُ ، وظَهَرَ على عَيْبٍ ، وقد تَلِفَ القِنَاعُ : غَرِمَ قِيمَتَهُ بِحِصَّتِه من الثَّمَنِ .

فصل : وما كان على العَبْدِ أو الجَارِيَةِ من الحَلْىِ ، فهو بمَنْزِلَةِ مَالِه ، على ما ذَكَرْنا . فأمَّا الثِّيَابُ فقال أحمدُ : ما كان يَلْبَسُه عند البائعِ ، فهو للمُشْتَرِى ، وإن كانت ثِيابًا يَلْبَسُها فوقَ ثِيَابِه ، أو شَيْئًا يُزَيِّنُه به ، فهو للبائعِ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه المُبْتَاعُ . يعنى أنَّ الثِّيَابَ التى يَلْبَسُها عَادَةً لِلْخِدْمَةِ والبِذْلَةِ ، تَدْخُلُ فى البَيْعِ ، دون الثِّيَابِ التى يَتَجَمَّلُ بها ؛ لأنَّ ثِيَابَ البِذْلَةِ جَرَتِ العادَةُ بِبَيْعِها معه ، ولأنَّها تَتَعَلَّقُ بها مَصْلَحَتُه وحَاجَتُه ، إذْ لا غَنَاءَ له عنها ، فجَرَتْ مجْرَى مَفَاتِيحِ الدَّارِ ، بخِلَافِ ثِيَابِ الجَمَالِ ، فإنَّها زِيَادَةٌ على العَادَةِ ، ولا تَتَعَلَّقُ بها حَاجَةُ العَبْدِ ، وإنما يُلْبِسُها إيَّاهُ لِيُنْفِقَهُ بها ، وهذه حاجَةُ السَّيِّد ، لا حَاجَةُ العَبْدِ ، ولم تَجْرِ العَادَةُ بالمُسَامَحَةِ فيها ، فجَرَتْ مَجْرَى السُّتُورِ فى الدَّارِ والدَّابَّة التى يُرْكِبُهُ عليها ، مع دُخُولِها فى الخَبَرِ ، وبَقَائِها على الأَصْلِ . وقال ابنُ عُمرَ : مَن بَاعَ وَلِيدَة ، زَيَّنَها بثِيَابٍ ، فلِلَّذِى اشْتَرَاها ما عليها ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه الذى بَاعَها . وبه قال الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ . ولَنا ، الخبرُ الذى رَوَاهُ ابن عمرَ . ولأنَّ الثِّيَابَ لم يَتَنَاوَلْها لَفْظُ البَيْعِ ، ولا جَرَتِ العادَةُ بِبَيْعِها معه ، أشْبَهَ سائِرَ مالِ البائعِ . ولأنَّه زِينَةٌ لِلْمَبِيعِ ، فأشْبَهَ ما لو زَيَّنَ الدّارَ بِبِسَاطٍ أو سِتْرٍ .

فصل : ولا يَمْلِكُ العَبْدُ شَيْئًا ، إذا لم يُمَلِّكْه سَيِّدُه . فى قول عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . وقال أهْلُ الظَّاهِرِ : يَمْلِكُ ؛ لِدُخُولِه فى عُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[4] . وقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « من بَاعَ عَبْدًا وله مالٌ » . فأضَافَ المَالَ إليه بِلَامِ التَّمْلِيكِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ ﴾[5] . ولأنَّ سَيِّدَه يَمْلِكُ عَيْنَه ومَنافِعَه ، فما حَصَلَ بذلك يَجِبُ أن يكونَ

---

(٤) سورة البقرة ٢٩ .

(٥) سورة النحل ٧٥ .

لِسَيِّدِهِ ، كَبَهِيمَتِه . فأمَّا إن مَلَّكَهُ سَيِّدُه شَيْئًا ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهُما ، لا يَمْلِكُه . وهو ظاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ ؛ فإنَّه قال : والسَّيِّدُ يُزَكِّى عمَّا فى يَدِ عَبْدِه ؛ لأنَّه مالِكُه . وقال : والعَبْدُ لا يَرِثُ ، ولا مالَ له فيُورَثُ عنه . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ أبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، والشَّافِعِىِّ فى الجَدِيدِ ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ ، فلم يَمْلِكْ ، كالبَهِيمَةِ . والثانية ، يَمْلِكُ . وهى أصَحُّ عِنْدِى . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ فى القَدِيمِ ؛ للآيةِ والخَبَرِ ، ولأنَّه آدَمِىٌّ حَىٌّ ، فمَلَكَ كالحُرِّ ، ولأنَّه يَمْلِكُ فى النِّكاحِ ، فمَلَكَ فى المالِ كالحُرِّ ، ولأنَّه يَصِحُّ الإِقْرارُ له ، فأشْبَه الحُرَّ ، وما ذَكَرُوهُ تَعْلِيلٌ بالمانِعِ ، ولا يَثْبُتُ اعْتِبارُه إلَّا أن يُوجَدَ المُقْتَضِى فى الأصْلِ ، ولم يُوجَدْ فى البَهِيمَةِ ما يَقْتَضِى ثُبُوتَ المِلْكِ لها ، وإنَّما انْتَفَى مِلْكُها لعدمِ المُقْتَضِى له ، لا لِكَوْنِها
٢٤٠/٤ ظ مَمْلُوكَةً ، وكونُها مَمْلُوكَةً / عَدِيمُ الأثَرِ ، فإنَّ سائِرَ البَهائِمِ التى لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً من الصُّيُودِ والوُحُوشِ ، لا تُمَلَّكُ ، وكذلك الجَماداتُ ، وإذا بَطَلَ كونُ ما ذَكَرُوه مانِعًا ، وقد تَحَقَّقَ المُقْتَضِى ، لَزِمَ ثُبُوتُ حُكْمِه . واللهُ أعلمُ .

١/٥ ظ / **٧٤٩** – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ ، لم يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيهَا بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَهَا بِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ مَن باعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، ثم اشْتَراها بأقَلَّ منه نَقْدًا ، لم يَجُزْ فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعائشةَ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ . وبه قال أبو الزِّنادِ ، ورَبِيعَةُ ، وعبدُ العزيزِ ابنُ أبى سَلَمَةَ[١] ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وأجازَه الشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه ثَمَنٌ يجوزُ (٢أن يَبِيعَها٢) به من غيرِ بائِعِها ، فجازَ

(١) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون ، أبو عبد الله ، فقيه مالكى ، ثقة صدوق ، كثير الحديث . توفى سنة أربع وستين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٤٣/٦ ، ٣٤٤ . وانظر : طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٦٧ .
(٢ – ٢) فى م : « بيعها » .

من بائِعِها ، كما لو باعَها بمثلِ ثَمَنِها . ولَنا ، ما رَوَى غُنْدَرٌ ، عن شُعْبَةَ ، عن أبى إسْحاقَ السَّبِيعِىِّ ، عن امْرَأَتِه العَالِيَة بنتِ أَيْفَعَ بن شُرَحبِيل ، أنَّها قالتْ : دَخَلْتُ أنا وأُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بن أَرْقَمَ وامْرَأتُه على عَائِشَةَ ، رضِىَ اللهُ عنها ، فقالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ ابنِ أرْقَمَ : إنِّى بِعْتُ غُلامًا من زَيْدِ بنِ أرْقَمَ بِثَمانِمائَةِ درهمٍ إلى العَطَاءِ ، ثم اشْتَرَيْتُه منه بسِتِّمائة درهمٍ ، فقالت لها : بِئْسَ ما شَرَيْتِ ، وبِئْسَ ما اشْتَرَيْتِ ، أَبْلِغِى زَيْدَ بنَ أرْقَمَ : أنَّه قد أبطَلَ جِهادَهُ مع رسولِ الله ﷺ ، إلَّا أنْ يَتُوبَ . رواه الإمامُ أحْمَدُ[3] ، وسَعِيدُ بن مَنْصُورٍ . والظَّاهِرُ ، أنَّها لا تقولُ مثلَ هذا التَّغْلِيظِ ، وتُقْدِمُ عليه ، إلَّا بتَوْقِيفٍ سَمِعَتْهُ من رسولِ الله ﷺ ، فجَرَى مجْرَى رِوايَتِها ذلك عنه ، ولأنَّ ذلك ذَرِيعَةٌ إلى الرِّبا ، فإنَّه يُدْخِلُ السِّلْعَةَ ، لِيَسْتَبِيحَ بَيْعَ أَلْفٍ بخَمْسِمائةٍ إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ . وكذلك رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ فى مثلِ هذه المَسْأَلَةِ أنَّه قال : أرى مائةً بخَمسينَ بينهما حَرِيرَةٌ . يَعْنِى خِرْقَةَ حَرِيرٍ جَعَلَاها فى بَيْعِهما . والذَّرائِعُ مُعْتَبَرةٌ لما قَدَّمْناه ، فأمَّا بَيْعُها بمثلِ الثَّمَنِ ، أو أكْثَرَ ، فيجوزُ ؛ لأنَّه لا يكونُ ذَرِيعَةً . وهذا إذا كانتِ السِّلْعَةُ لم تَنْقُصْ عن حالةِ البَيْعِ ، فإن نَقَصَتْ ، مثلُ أن هَزَلَ العبدُ ، أو نَسِىَ صِناعَةً ، أو تَخَرَّقَ الثَّوْبُ ، أو بَلِىَ جازَ له شِراؤُها بما شاءَ ؛ لأنَّ نَقْصَ الثَّمنِ لِنَقْصِ المَبيعِ ، لا للتَّوسُّلِ إلى الرِّبا . وإن نَقَصَ سِعْرُها ، أو زادَ لذلك ، أو لمعنًى حَدَثَ فيها ، لم يَجُزْ بَيْعُها بأقَلَّ من ثَمَنِها ، / كما لو كانتْ بحالِها . ٢/٥ و
نَصَّ أحمدُ على هذا كلِّه .

فصل : وإن اشْتَرَاها بِعَرْضٍ ، أو كان بَيْعُها الأولُ بِعَرْضٍ ، فاشْتَرَاها بنَقْدٍ ، جَازَ . وبه قال أبو حنيفةَ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ إنَّما كان لِشُبْهَةِ الرِّبا ،

---

(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يبيع الشىء إلى أجل ... إلخ ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣٣٠ ، ٣٣١ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يبيع السلعة ... إلخ ، من كتاب البيوع . المصنف ٨/١٨٤ ، ١٨٥ .

ولا رِبًا بين الأثْمانِ والعُرُوضِ . فأمَّا إن باعَها بنَقْدٍ ، ثم اشْتَرَاهَا بنَقْدٍ آخَرَ ، مثل أن يَبِيعَها بمائَتَىْ درهمٍ ، ثم اشْتَراها بعشرةِ دنانيرَ ، فقال أصْحَابُنا : يجوزُ ؛ لأنَّهما جِنْسانِ لا يَحْرُمُ التَّفاضُلُ بينهما . فجَازَ ، كما لو اشْتَرَاهَا بعَرْضٍ ، أو بمثلِ الثَّمَنِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّهما كالشَّىْءِ الواحدِ فى معنى الثَّمَنِيَّةِ ، ولأنَّ ذلك يُتَّخَذُ وَسِيلَةً إلى الرِّبا ، فأشْبَه ما لو باعَها بِجِنْسِ الثَّمنِ الأولِ . (٤وهذا أصَحُّ . إن شاء اللهُ تعالى٤) .

فصل : وهذه المَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ العِينَةِ . قال الشاعرُ(٥) :

أَنَدَّانُ أَمْ نَعْتَانُ أم يَنْبَرِى لَنَا فَتًى مِثْلُ نَصْلِ السَّيْفِ مِيزَتْ مَضَارِبُه(٦)

فقوله : نَعْتَانُ . أى نَشْتَرِى عِينَةً(٧) مثلَ ما وَصَفْنَا . وقد رَوَى أبو داودَ(٨) ، بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « إذَا تَبَايَعْتُمْ بالْعِينَةِ ، وأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ ، ورَضِيْتُم بالزَّرْعِ ، وتَرَكْتُمُ الجِهَادَ ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لاَيَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إلَى دِينِكُمْ » . وهذا وَعِيدٌ يَدُلُّ على التَّحْرِيمِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : العِينَةُ أن يكونَ عندَ الرَّجُلِ المَتَاعُ ، فلا يَبِيعُه إلَّا بنَسِيئَةٍ ، فإن بَاعَهُ بِنَقْدٍ ونَسِيئَةٍ فلا بَأْسَ . وقال : أَكْرَهُ لِلرَّجُلِ أن لا يكونَ له تِجَارَةٌ غيرَ العِينَةِ ، لا يَبِيعُ بنَقْدٍ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّمَا كَرِهَ النَّسِيئَةَ لِمُضارَعَتِها الرِّبا ، فإنَّ الغالِبَ أنَّ البائِعَ بنَسِيئَةٍ يَقْصِدُ الزِّيَادَةَ بالأجَلِ . ويجوزُ أن تكونَ العِينَةُ اسْمًا لهذه المَسْأَلَةِ ولِلْبَيْعِ بِنَسِيئَةٍ جَمِيعًا ، لكنَّ البَيْعَ بِنَسِيئَةٍ ليس بمُحَرَّمٍ اتِّفاقًا ، ولا يُكْرَهُ ، إلَّا أن

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) نسبه ابن منظور فى اللسان (د ى ن) إلى شمر .

(٦) فى اللسان : « هزت مضاربه » . وندان : نأخذ دَيْنا .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى : باب فى النهى عن العينة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٦/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢/٢ ، ٨٤ .

لا يكونَ له تِجارَةٌ غيره .

فصل : وإن باعَ سِلْعَةً بنَقْدٍ ، ثم اشْتَرَاها بأكْثَرَ منه نَسِيئَةً ، فقال أحمدُ ، فى رِوايَةِ حَرْبٍ : لا يجوزُ ذلك ، إلَّا أن يُغَيِّرَ السِّلْعَةَ ؛ لأنَّ ذلك يَتَّخِذُه وَسِيلَةً إلى الرِّبَا ، فأشْبَه مَسْأَلَةَ العِينَةِ . فإن اشْتَرَاها بنَقْدٍ آخَرَ ، أو بسِلْعَةٍ أخْرَى ، أو بأَقَلَّ من ثَمَنِها نَسِيئَةً ، جَازَ ؛ لما ذَكَرْناهُ فى / مَسْأَلَةِ العِينَةِ . ويحتَمِلُ أن يجوزَ له شِراؤُها بجِنْسِ الثَّمَنِ بأكْثَرَ ٢/٥ ظ
منه ، إلَّا أن يكونَ ذلك عن مُواطَأَةٍ ، أو حِيلَةٍ ، فلا يجوزُ . وإن وَقَعَ ذلك اتِّفاقًا من غيرِ قَصْدٍ ، جَازَ ؛ لأنَّ الأصْلَ حِلُّ البَيْعِ ، وإنَّما حُرِّمَ فى مسأَلَةِ العِينَةِ بالأثَرِ الوارِدِ فيه ، وليس هذا فى مَعْناه ، ولأنَّ التَّوسُّلَ بذلك أكْثَرُ ، فلا يُلْحَقُ[9] به ما دُونَه . واللهُ أعلمُ .

فصل : وفى كلِّ مَوْضِعٍ قُلْنا : لا يجوزُ له أن يَشْتَرِىَ . لا يجوزُ ذلك لِوَكِيلِه ؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَهُ ، ويجوزُ لغيرِه من الناسِ ، سواءٌ كان أباه ، أو ابْنَه ، أو غيرَهما ؛ لأنَّه غيرُ البائِعِ ويَشْتَرِى لِنَفْسِه ، فأشْبَهَ الأجْنَبِىَّ .

فصل : ومن باعَ طَعَامًا إلى أجَلٍ ، فَلَمَّا حَلَّ الأجَلُ أخَذَ منه بالثَّمَنِ الذى فى ذِمَّتِه طَعَامًا قبلَ قَبْضِه ، لم يَجُزْ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وطاوسٍ ، وبه قال مالِكٌ ، وإسْحاقُ . وأجازَهُ جابرُ بنُ زيدٍ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وعلىُّ بنُ حسينٍ[10] ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحَابُ الرَّأى ، قال علىُّ بنُ حسينٍ : إذا لم يكنْ لك فى ذلك رَأْىٌ . ورُوِىَ عن محمدِ بن عبدِ اللهِ ابنِ أبى مَرْيَمَ ، أنه قال : بِعْتُ تَمْرًا من التَّمَّارِينَ ، كلَّ سَبْعَةِ آصُعٍ بدرهمٍ ، ثم وَجَدْتُ عند رَجُلٍ منهم تَمْرًا يَبِيعُه أرْبَعَةَ آصُعٍ بدرهمٍ ، فاشْتَرَيْتُ منه ، فسَأَلْتُ عِكْرِمَةَ عن ذلك؟ فقال : لَا بَأْسَ ، أخَذْتَ أنْقصَ مِمَّا بِعْتَ . ثم سَأَلْتُ سعيدَ بنَ المُسَيَّبِ عن ذلك ، وأخْبَرْتُه

---

(٩) فى م : « يلتحق » .

(١٠) يعنى على بن الحسين بن على بن أبى طالب ، زين العابدين ، روى عن أبيه وعمه الحسن ، وأرسل عن جده ﷺ . تهذيب التهذيب ٧/٣٠٥ - ٣٠٧ .

بقولِ عِكْرِمَةَ ، فقال : كَذَبَ ، قال[11] عبدُ اللهِ بنُ عَبَّاسٍ : ما بِعْتَ من شيءٍ مِمَّا يُكالُ بمِكْيالٍ ، فلا تأْخُذْ منه شَيْئًا مِمَّا يُكالُ بمِكْيالٍ ، إلَّا وَرِقًا أو ذَهَبًا ، فإذا أخَذْتَ وَرِقَكَ ، فابْتَعْ مِمَّن شِئْتَ منه ، أو مِن غيرِه . فرَجَعْتُ ، فإذا عِكْرِمَةُ قد طَلَبَنِى ، فقال : الذى قلتُ لك هو حَلالٌ هو حَرامٌ . فقلتُ لسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ : إن فَضَلَ لى عندَه فَضْلٌ ؟ قال : فأَعْطِه أنت الكَسْرَ ، وخُذْ منه الدِّرهمَ . ووجهُ ذلك ، أنَّه ذَرِيعَةٌ إلى بَيْعِ الطَّعَامِ بالطَّعَامِ نَسِيئَةً ، فحَرُمَ ، كمَسْأَلَةِ العِينَةِ ، فعلى هذا ، كُلُّ شَيْئَينِ حَرُمَ النَّساءُ فيهما ، لا يجوزُ أن يُؤْخَذَ أحدُهما عِوَضًا عن الآخَرِ قبلَ قَبْضِ ثَمَنِه ، إذا كان البَيْعُ نَساءً . نَصَّ أحمدُ على ما يَدُلُّ على هذا . وكذلك قال سَعِيدُ

٣/٥ و ابن المُسَيَّبِ / ، فيما حَكَيْنا عنه . والذى يَقْوَى عندى جَوازُ ذلك إذا لم يَفْعَلْه حِيلَةً ، ولا قَصَدَ ذلك فى ابْتِداءِ العَقْد ، كما قال علىُّ بن الحسينِ ، فيما يَرْوِى عنه عبدُ الله ابن زَيْدٍ قال : قَدِمْتُ على علىِّ بنِ الحسينِ ، فقلتُ له : إنِّى أَجُذُّ نَخْلِى ، وأَبِيعُ مِمَّن حَضَرَنِى التَّمْرَ إلى أجلٍ ، فيَقْدَمُونَ بالحِنْطَةِ ، وقد حَلَّ ذلك الأَجَلُ ، فيُوقِفُونَها بالسُّوقِ ، فأَبْتاعُ منهم وأُقَاصُّهُم . قال : لا بأْسَ بذلك ، إذا لم يكُنْ منك على رَأْيٍ . وذلك لأنَّه اشْتَرَى الطَّعامَ بالدراهمِ التى فى الذِّمَّةِ بعد انْبِرامِ[12] العَقْدِ أَوَّلَ لُزُومِه ، فصَحَّ ، كما لو كان المَبِيعُ الأولُ حَيوانًا أو ثِيَابًا ، ولِمَا ذَكَرْنا فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، فإنَّه لم يَأْخُذْ بالثَّمنِ طَعَامًا ، ولكن اشْتَرَى من المُشْتَرِى طَعَامًا بدَراهِمَ ، وسَلَّمَها إليه ، ثم أخَذَها منه وَفاءً ، أو لم يُسَلِّمْها إليه ، لكن قَاصَّهُ بها ، كما فى حَدِيثِ علىِّ بنِ الحسينِ .

٧٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ بَاعَ حَيَوانًا ، أَوْ غَيْرَهُ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ، لَمْ يَبْرَأْ ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِهِ البَائِعُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى البَرَاءَةِ من العُيُوبِ ، فرُوِىَ عنه : أنَّه لا يَبْرَأُ ، إلَّا

---

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « انبرامه » .

أن يَعْلَمَ المُشْتَرِى بالعَيْبِ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال إبراهيمُ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ : لا يَبْرَأُ إلَّا مِمَّا سَمَّى . وقال شُرَيْحٌ : لا يَبْرَأُ إلَّا مِمَّا أراهُ أو وَضَعَ[١٣] يَدَهُ عليه . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عطاءٍ ، والحسنِ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّه مُرْفَقٌ فى البَيْعِ ، لا يَثْبُتُ إلَّا بالشَّرْطِ ، فلا يَثْبُتُ مع الجَهْلِ ، كالخِيارِ . والرواية الثانية : أنَّه يَبْرأُ من كلِّ عَيْبٍ لم يَعْلَمْهُ ، ولا يَبْرأُ من عَيْبٍ عَلِمَهُ . ويُرْوَى ذلك عن عثمانَ ، ونحوُه عن زيدِ بنِ ثابتٍ . وهو قولُ مالكٍ . وقولُ الشَّافِعِىِّ فى الحَيَوانِ خاصَّةً ؛ لما رُوِىَ أنَّ عبدَ اللهِ ابنَ عمرَ باعَ زيدَ بنَ ثابتٍ عَبْدًا بِشَرْطِ البَرَاءَةِ من العَيْبِ ، بِثَمانِمائة دِرْهَمٍ ، فأصابَ به زَيْدٌ عَيْبًا ، فأرادَ رَدَّهُ على ابنِ عمرَ ، فلم يَقْبَلْهُ ، فتَرَافَعا إلى عثمانَ ، فقال عُثْمَانُ لابن عمرَ : تَحْلِفُ أنَّكَ لم تَعْلَمْ بهذا العَيْبِ ؟ فقال : لا . فَرَدَّهُ عليه ، فباعَه ابنُ عمرَ بألْفِ دِرْهَمٍ . وهذه قَضِيَّةٌ اشْتَهَرَتْ ، فلم تُنْكَرْ ، فكانَتْ إجْمَاعًا . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه أجازَ البَرَاءَةَ من المجهُولِ ، فيُخَرَّجُ من هذا صِحَّةُ البَرَاءَةِ من كلِّ عَيْبٍ . ورُوِىَ هذا عن ابنِ عمرَ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْى ، وقولُ الشَّافِعِىِّ ؛ / لما رَوَتْ ٣/٥ ظ
أُمُّ سَلَمَةَ ، أنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فى مَوَارِيثَ دَرَسَتْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال رَسولُ اللهِ ﷺ : « اسْتَهِمَا ، وتَوَخَّيَا ، وَلْيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُما صَاحِبَه »[١٤] فدَلَّ هذا على أنَّ البَراءَةَ من المَجْهُولِ جائِزَةٌ ، ولأنَّه إسْقاطُ حَقٍّ لا تَسْلِيمَ فيه ، فصَحَّ من المَجْهُولِ ، كالعَتَاقِ والطَّلَاقِ ، ولا فَرْقَ بين الحَيَوانِ وغيرِه ، فما ثَبَتَ فى أحَدِهِما ثَبَتَ فى الآخَرِ ، وقولُ عثمانَ قد خَالَفَه ابنُ عُمَرَ ، وقولُ الصَّحابِىِّ المُخَالِفِ لا يَبْقَى حُجَّةً .

فصل : فإن قُلْنا : لا يَصِحُّ شَرْطُ البَراءةِ من العُيُوبِ . فشَرْطُه لم يُفْسِدِ البَيْعَ فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ . وهو وَجْهٌ لأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ بَاعَ بِشَرْطِ البَراءَةِ ، فأجْمَعُوا على صِحَّتِه ، ولم يُنْكِرْه مُنْكِرٌ . فعلى هذا لا يُمْنَعُ الرَّدُّ بِوُجودِ الشَّرْطِ ،

---

(١٣) فى النسخ : « واضع » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/ ٢٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٣٢٠ .

ويكونُ وُجُودُه كعَدَمِه . وعن أحمدَ فى الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، أنَّها تُفْسِدُ العَقْدَ ، فيَدْخُلُ فيها هذا البَيْعُ ؛ لأنَّ البائِعَ إنَّما رَضِىَ بهذا الثَّمَنِ عِوَضًا عنه بهذا الشَّرْطِ ، فإذا فَسَدَ الشَّرْطُ فاتَ الرِّضَى به ، فَيَفْسُدُ البَيْعُ ؛ لِعَدَمِ التَّراضِى به .

٧٥١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَن بَاعَ شَيْئًا مُرَابَحَةً ، فعَلِمَ أنَّهُ زَادَ[١] فى رَأْسِ مَالِهِ ، رَجعَ عَلَيْهِ بالزِّيَادَةِ ، وحَطِّهَا مِنَ الرِّبْحِ**)

معنى بَيْعِ المُرَابَحَةِ ، هو البَيْعُ بِرَأْسِ المالِ ورِبْحٍ مَعْلُومٍ ، ويُشْتَرَطُ عِلْمُهُما بِرَأْسِ المالِ ، فيقول : رأسُ مالِى فيه ، أو هو عَلَىَّ بمائةٍ بِعْتُكَ بها ، ورِبْحُ عشرةٍ ، فهذا جائِزٌ لا خِلَافَ فى صِحَّتِه ، ولا نَعْلَمُ فيه عندَ أحَدٍ كَرَاهةً . وإن قال : بِعْتُكَ بِرَأْسِ مالِى فيه وهو مائة ، وأرْبَحُ فى كلِّ عشرةٍ درهمًا ، أو قال : [٢]ده يازده . أو ده داوزده[٢] . فقد كَرِهَهُ أحمدُ . وقد رُوِيَتْ كَراهَتُه عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، ومَسْرُوقٍ ، والحسنِ ، وعِكْرِمَةَ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، وعَطاءِ بنِ يَسارٍ . وقال إسْحاقُ : لا يجوزُ . لأنَّ الثمنَ مَجْهُولٌ حالَ العَقْدِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو بَاعَهُ بما يَخْرُجُ به فى الحِسابِ . ورَخَّصَ فيه سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وابنُ سِيرِينَ ، وشُرَيْحٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولأنَّ رَأْسَ المالِ مَعْلُومٌ ، والرِّبْحَ مَعْلُومٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : ورِبْحُ عَشَرَةِ دراهمَ . وَوَجْهُ الكَرَاهَةِ
٤/٥ و / أنَّ ابنَ عمرَ وابنَ عَبَّاسٍ كَرِهَاه ، ولم نَعْلَمْ لهما فى الصَّحابَةِ مُخَالِفًا ، ولأنَّ فيه نَوْعًا من الجَهَالةِ ، والتَّحَرُّزُ عنها أوْلَى . وهذه كَرَاهَةُ تَنْزِيهٍ ، والبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لما ذَكَرْنا ، والجَهَالَةُ يمكنُ إزَالَتُها بالحِسابِ ، فلم تَضُرَّ ، كما لو بَاعَهُ صُبْرَةً كلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ ، وأمَّا ما يَخْرُجُ به فى الحِسَابِ ، فمَجْهُولٌ فى الجملةِ والتَّفْصِيلِ . إذا ثَبَتَ هذا عُدْنَا إلى مَسْأَلَةِ الكِتابِ ، فنقول : متى بَاعَ شَيْئًا بِرَأْسِ مالِه ، ورِبْحِ عشرةٍ ،

---

(١) فى م : « واد » . تحريف .

(٢ - ٢) فارسى ، بمعنى ما تقدم .

ثم عَلِمَ بِتَنْبِيهٍ أو إقْرَارٍ أنَّ رَأْسَ مالِه تسعونَ ، فالبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه زِيَادَةٌ فى الثمَنِ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ ، كالعَيْبِ ، ولِلْمُشْتَرِى الرُّجُوعُ على البائِعِ بما زَادَ فى رَأْسِ المالِ ، وهو عشرةٌ ، وحَطُّهَا من الرِّبْحِ ، وهو دِرْهَمٌ ، فيَبْقَى على المُشْتَرِى بتسعةٍ وتسعينَ دِرْهَمًا . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : هو مُخَيَّرٌ بين الأَخْذِ بكلِّ الثَّمَنِ ، أو يَتْرُكُ ، قِيَاسًا على المَعِيبِ . ولَنا ، أنَّه بَاعَهُ بِرَأْسِ مالِه[3] وما قَدَّرَهُ من الرِّبْحِ ، فإذا بَانَ رأسُ مَالِه قَدْرًا مَبِيعًا به وبالزِّيَادَةِ التى اتَّفَقَا عليها ، والمَعِيبُ كذلك عندَنا ، فإنَّ له أَخْذَ الأَرْشِ ، ثم المَعِيبُ لم يَرْضَ به ، إلَّا بالثَّمَنِ المَذْكُورِ ، وهٰهُنا رَضِىَ فيه بِرَأْسِ المالِ والرِّبْحِ المُقَرَّرِ . وهل لِلْمُشْتَرِى خِيَارٌ ؟ فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّ المُشْتَرِىَ مُخَيَّرٌ بين أَخْذِ المَبِيعِ بِرَأْسِ مالِه وحِصَّتِه من الرِّبْحِ ، وبين تَرْكِه . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وحُكِىَ ذلك قَوْلًا للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ لا يَأْمَنُ الجِنَايَةَ فى هذا الثَّمَنِ أيضًا ، ولأنَّه رُبَّما كان له غَرَضٌ فى الشِّرَاءِ بذلك الثَّمَنِ بِعَيْنِه ؛ لِكَوْنِه حَالِفًا ، أو وَكِيلًا ، أو غيرَ ذلك . وظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لا خِيَارَ له ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْه . وحُكِىَ ذلك قَوْلًا للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه رَضِيَه بمائةٍ وعشرةٍ ، فإذا حَصَلَ له بتسعةٍ وتسعينَ ، فقد زَادَهُ خَيْرًا ، فلم يكن له خِيَارٌ ، كما لو اشْتَرَاهُ على أنَّه مَعِيبٌ ، فبَانَ صَحِيحًا ، أو أُمِّىٌّ ، فبَانَ صَانِعًا أو كاتِبًا ، أو وُكِّلَ فى شِرَاءِ مُعَيَّنٍ بمائةٍ ، فاشْتَرَاهُ بتسعينَ . وأمَّا البائِعُ ، فلا خِيَارَ له ؛ لأنَّه بَاعَهُ بِرَأْسِ مالِه وحِصَّتِه من الرِّبْحِ ، وقد حَصَلَ له ذلك .

فصل : وإذا أَرَادَ الإِخْبارَ بثَمَنِ السِّلْعَةِ ، فإن كانَتْ / بحَالِها ، لم تَتَغَيَّرْ ، أَخْبَرَ بِثَمَنِها ، وإن حَطَّ البائِعُ بعضَ الثَّمَنِ عن المُشْتَرِى ، أو اسْتَزَادَهُ[4] بعدَ لُزُومِ العَقْدِ ، لم يُجْزِئْهُ ، ويُخْبِرُ بالثمنِ الأَوَّلِ ، لا غيرُ . ولأنَّ ذلك هِبَةٌ من أحدِهِما للآخَرِ ، لا يَكونُ عِوَضًا . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْحَقُ بالعَقْدِ ، ويُخْبِرُ به ٥/٤ ظ

(٣) فى م : « المال » .

(٤) فى م : « اشتراه » .

فى المُرابَحةِ ، وهذه مَسْأَلَةٌ يأتى ذِكْرُها إن شاء اللهُ تعالى . وإن كان ذلك فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، لَحِقَ بالعَقْدِ ، وأَخْبَرَ به فى الثَّمَنِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ وأبو حنيفةَ ، ولا أَعْلَمُ عن غيرِهم خِلَافَهُم . فإنْ تَغَيَّرَ سِعْرُها دُونَها ، فإن غَلَتْ ، لم يَلْزَمْه الإِخْبَارُ بذلك ؛ لأنَّه زِيَادَةٌ فيها ، وإن رَخُصَتْ ، فنَصَّ أَحْمَدُ على أنَّه لا يَلْزَمُه الإِخْبَارُ بذلك ؛ لأنَّه صَادِقٌ بدونِ الإِخْبَارِ به . ويحتَمِلُ أن يَلزَمَه الإِخْبَارُ بالحالِ ؛ فإنَّ المُشْتَرِىَ لو عَلِمَ ذلك ، لم يَرْضَها بذلك الثَّمَنِ ، فكِتْمانُه تَغْرِيرٌ به . فإن أَخْبَرَ بدونِ ثَمَنِها ، و لم يَتَبَيَّنِ الحالَ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَجْمَعُ بينَ الكَذِبِ والتَّغْرِيرِ .

فصل : فأما إنْ تَغَيَّرَتِ السِّلْعَةُ فذلك على ضَرْبَيْنِ :

أَحدِهما ، أن تَتَغَيَّرَ بزِيَادَةٍ ، وهى نَوْعانِ ؛ أحدُهما ، أن تَزِيدَ لِنَمائِها ، كالسِّمَنِ ، وتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ ، أو يَحْصُلَ منها نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ ، كالوَلَدِ والثَّمَرَةِ ، والكَسْبِ ، فهذا إذا أرادَ أن يَبِيعَها مُرَابَحَةً ، أَخْبَرَ بالثَّمنِ من غيرِ زِيادَةٍ ؛ لأنَّه القَدْرُ الذى اشْتَرَاها به . وإن أَخَذَ النَّماءَ المُنْفَصِلَ ، أو اسْتَخْدَمَ الأَمَةَ ، أو وَطِئَ الثَّيِّبَ ، أَخْبَرَ بِرَأْسِ المالِ ، و لم يَلْزَمْه تَبْيِينُ الحالِ . ورَوَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن أحمدَ ، أنَّه يَلْزَمُه تَبْيِينُ ذلك كلِّه . وهو قولُ إسْحاقَ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ فى الغَلَّةِ يَأْخُذُها : لا بَأْسَ أن يَبِيعَ مُرَابَحَةً ، وفى الوَلَدِ والثَّمَرةِ لا يَبِيعُ مُرابَحَةً حتى يُبَيِّنَ ، ولأنَّه من مُوجِبِ العَقْدِ . ولَنا ، أنَّه صادِقٌ فيما أَخبَرَ به من غيرِ تَغْرِيرٍ بالمُشْتَرِى ، فجازَ ، كما لو لم يَزِدْ ، ولأنَّ الوَلَدَ والثمرةَ نَماءٌ مُنْفَصِلٌ ، فلم يَمْنَعْ من بَيْعِ المُرابَحَةِ بدون ذِكْرِه ، كالغَلَّةِ . وقد بَيَّنَّا من قبلُ أنَّه ليس من مُوجَبَاتِ العَقْدِ . النَّوعُ الثانى ، أن يَعْمَلَ فيها عَمَلًا ، مثلَ أنْ يَقْصُرَها ، أو يَرْفُوَها ، أو يُجَمِّلَها(٥) أو يَخِيطَها ، فهذه متى أرادَ أن يَبِيعَها مُرَابَحَةً أَخْبَرَ بالحالِ على وَجْهِه ، سواءٌ عَمِلَ ذلك بِنَفْسِه أو اسْتَأْجَرَ مَنْ عَمِلَه . / هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال : يُبَيِّنُ ما اشْتَرَاهُ وما لَزِمَهُ ، ولا يجوزُ ٥/٥ و

(٥) فى الأصل : « يحملها » . وفى م : « يجعلها » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

أن يقولَ : تَحَصَّلَتْ عليَّ بكذا . وبه قال الحسنُ ، وابنُ سيرِينَ ، وسَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وطَاوُسٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ فيما اسْتَأْجَرَ عليه أن يَضُمَّ الأُجْرَةَ إلى الثَّمَنِ ، ويقولَ : تَحَصَّلَتْ عَلَيَّ بكذا . لأنَّه صادِقٌ . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، والحَكَمُ ، والشَّافِعِيُّ . ولَنا ، أنه تَغْرِيرٌ بالمُشْتَرِى ، فإنَّه عَسَى أنْ لو عَلِمَ أنَّ بعضَ ما تَحَصَّلَتْ به لأجْلِ الصِّناعَةِ ، لا يرْغَبُ فيه ؛ لِعَدَمِ رَغْبَتِه فى ذلك ، فأَشْبَهَ ما يَنْقُصُ الحَيَوانَ فى مُؤْنَتِه ، وكُسْوَتِه ، وعلى المُبْتَاعِ فى خَزْنِه .

الضَّرْبِ الثانى ، أن يَتَغَيَّرَ بنَقْصٍ ، كنَقْصِه بمَرَضٍ ، أو جِنايَةٍ عليه ، أو تَلَفِ بعضِه ، أو بوِلَادَةٍ ، أو عَيْبٍ ، أو يَأْخُذَ المُشْتَرِى بعضَه ، كالصُّوفِ واللَّبَنِ المَوْجُودِ ونحوِه ، فإنَّه يُخْبِرُ بالحالِ على وَجْهِه ، لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وإنْ أخَذَ أَرْشَ العَيْبِ ، أو الجِنايَةِ ، أخْبَرَ بذلك على وَجْهِه . ذَكَرَه القاضى . وقال أبو الخَطَّابِ : يَحُطُّ أَرْشَ العَيْبِ من الثَّمَنِ ، ويُخْبِرُ بالباقِى ، لأنَّ أَرْشَ العَيْبِ عِوَضُ مافاتَ به ، فكان ثَمنُ المَوْجُودِ هو ما بَقِىَ . وفى أَرْشِ الجِنايَةِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَحُطُّه من الثَّمَنِ ، كأَرْشِ العَيْبِ . والثانى ، لا يَحُطُّه كالنَّماءِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يَحُطُّهُما من الثَّمَنِ ، ويقول : تَقَوَّمَ عَلَيَّ بكذا ؛ لأنَّه صادِقٌ فيما أخْبَرَ به ، فأشْبَه ما لو أخْبَرَ بالحالِ على وَجْهِه . ولَنا ، أنَّ الإخْبارَ بالحالِ على وَجْهِه أبْلَغُ فى الصِّدْقِ ، وأقْرَبُ إلى البَيانِ ونَفْىِ التَّغْرِيرِ بالمُشْتَرِى والتَّدْلِيسِ عليه ، فلَزِمَهُ ذلك ، كما لو اشْتَرَى شَيْئَيْنِ بثَمَنٍ واحِدٍ ، وقَسَّطَ الثَّمَنَ عليهما . وقِياسُ أَرْشِ الجِنايَةِ عليه على النَّماءِ والكَسْبِ غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ الأَرْشَ عِوَضُ نَقْصِه الحاصِلِ بالجِنايَةِ عليه ، فهو بمَنْزِلَةِ ثَمَنِ جُزْءٍ منه باعَهُ ، وكقِيمَةِ أحدِ الثَّوْبَيْنِ إذا تَلِفَ أحدُهما ، والنَّماءُ والكَسْبُ زِيادَةٌ لم يَنْقُصْ بها المَبيعُ ، ولا هى عِوَضٌ عن شىءٍ منه ، فَأمَّا إن جَنَى المَبِيعُ ، ففَداه المُشْتَرِى ، لم يُلْحِقْ ذلك بالثَّمَنِ ، ولم يُخْبِرْ به فى المرابَحَةِ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ هذا الأَرْشَ لم يَزِدْ به المَبِيعُ قِيمَةً ولا ذَاتًا ، وإنَّما هو مُزِيلٌ لِنَقْصِه بالجِنايَةِ والعَيْبِ الحاصِلِ بتَعَلُّقِها بِرَقَبَتِه ، فأشْبَه الدَّوَاءَ المُزِيلَ لِمَرَضِه الحادِثِ عندَ / المُشْتَرِى . فأمَّا الأدوِيَةُ ، ٥/ه ظ
والمُؤْنَةُ ، والكُسْوَةُ ، وعَمَلُه فى السِّلْعَةِ بِنَفْسِه ، أو عَمَلُ غيرِه له بغيرِ أُجْرَةٍ ، فإنَّه

لا يُخْبِرُ بذلك فى الثَّمَنِ، وَجْها واحِدًا ، وإن أَخْبَرَ بالحالِ على وَجْهِه ، فحَسَنٌ .

فصل : وإن اشْتَرَى شَيْئَيْنِ صَفْقَةً واحِدَةً ، ثم أرادَ بَيْعَ أحَدِهما مُرابَحَةً ، أو اشْتَرَى اثْنانِ شَيْئًا ، فتَقاسَماه ، وأرادَ أحَدُهما بَيْعَ نَصِيبِه مُرابَحَةً ، بالثَّمَنِ الذى أدَّاه فيه ، فذلك قِسْمانِ :

أحدُهما ، أنْ يكونَ المَبِيعُ[٥] من المُتَقَوَّماتِ التى لا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عليها بالأجْزاءِ ، كالثِّيابِ والحَيوانِ والشَّجَرَةِ المُثْمِرَةِ ، وأشْباهِ هذا ، فهذا لا يجوزُ بَيْعُ بعضِه مُرابَحَةً ، حتى يُخْبِرَ بالحال على وَجْهِه . نَصَّ عليه أحمدُ . فقال : كلُّ بَيْعٍ اشْتَراه جَماعَةٌ ، ثم اقْتَسَمُوه ، لا يَبِيعُ أحَدُهُم مُرابَحَةً ، إلَّا أنْ يقول : اشْتَرَيْناه جماعَةً ، ثم اقْتَسَمْناهُ . وهذا مذهبُ الثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْى . وقال الشَّافِعِىُّ : يجوزُ بَيْعُه بحِصَّتِه من الثَّمَنِ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ على المَبِيعِ على قَدْرِ قِيمَتِه ؛ بِدَلِيلِ ما لو كان المَبِيعُ شِقْصًا وسَيْفًا ، أخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ[٦] بحِصَّتِه من الثَّمَنِ . ولو اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ، فوَجَدَ أحَدَهما مَعِيبًا ، رَدَّه بحِصَّتِه من الثَّمَنِ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى ، فيما اشْتَراه اثنانِ فتَقاسَماه رِوايةً أخرى عن أحمدَ ، أنَّه يجوزُ بَيْعُه مُرابَحةً بما اشْتَراه ؛ لأنَّ ذلك ثَمَنُه ، فهو صادِقٌ فيما أخْبَرَ به . ولنا ، أنَّ قِسْمَةَ الثَّمَنِ على المَبِيعِ طَرِيقُهُ الظَّنُّ والتَّخْمِينُ ، واحْتِمالُ الخَطَأِ فيه كَثِيرٌ ، وبَيْعُ المُرابَحَةِ أمانَةٌ ، فلم يَجُزْ هذا فيه ، فصارَ هذا كالخَرْصِ الحاصِلِ بالظَّنِّ ، لا يجوزُ أنْ يُباعَ به ما يَجِبُ التَّماثُلُ فيه ، وإنَّما أخَذَ الشَّفِيعُ بالقِيمَةِ للحاجَةِ الدَّاعِيَةِ إليه ، وكونِه لا طَرِيقَ له سِوَى التَّقْوِيمِ ، ولأنَّه لو لم يَأْخُذْ بالشُّفْعَةِ لاتَّخَذَه النَّاسُ طَرِيقًا لإسْقاطِها ، فيُؤَدِّى إلى تَفْوِيتِها بالكُلِّيةِ ، وههُنا له طَرِيقٌ ، وهو الإخْبارُ بالحالِ على وَجْهِه ، أو بَيْعُه مُساوِمةً .

---

(٥) فى م : « البيع » .

(٦) فى م : « المشقص » .

القسم الثانى ، أنْ يكونَ المَبيعُ من المُتَماثِلاتِ التى يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عليها بالأجْزاءِ ، كالبُرِّ والشَّعِيرِ المُتَساوِى ، فيَجُوزُ بَيْعُ بعضِه مُرابَحةً بقِسْطِه من الثَّمَنِ . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأى . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ ثَمَنَ الجُزْءِ مَعْلُومٌ يَقِينًا ، ولذلك جازَ بَيْعُ قَفِيزٍ من الصُّبْرَةِ . وإنْ أسْلَم فى ثَوْبَيْنِ بصِفَةٍ واحدةٍ ، فأخَذَهما / ٦/٥ و على الصِّفَةِ ، وأرادَ بَيْعَ أحَدِهما مُرابَحةً بحِصَّتِه من الثَّمَنِ ، فالقِياسُ جَوازُه ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عليهما نِصْفَيْنِ ، لا باعْتِبارِ القِيمَةِ . وكذلك لو أقالَه فى أحَدِهما ، أو تَعَذَّرَ تَسْلِيمُه ، كان له نِصْفُ الثَّمَنِ ، من غير اعْتِبارِ قِيمَةِ المَأْخُوذِ منهما ، فكأنَّه أخَذَ كلَّ واحِدٍ منهما مُنْفَرِدًا . ولأنَّ الثَّمَنَ وَقَعَ عليهما مُتَساوِيًا لِتَساوِى صِفَتِهما فى الذِّمَّةِ ، فهما كَقَفِيزَيْنِ من صُبْرَةٍ . وإنْ حَصَلَ فى أحَدِهما زِيادَةٌ على الصِّفَةِ ، جَرَتْ مجْرَى الحادِثِ بعد البَيْعِ .

فصل : وإن اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، لم يَجُزْ بَيْعُه مُرابَحَةً ، حتى يُبَيِّنَ ذلك . وإن اشْتَراه من أبِيه ، أو ابْنِه ، أو مِمَّن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له ، لم يَجُزْ بَيْعُه مُرابَحَةً ، حتى يُبَيِّنَ أمْرَه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يجوزُ من غير بَيانٍ ؛ لأنَّه أخْبَرَ بما اشْتَراه عَقْدًا صَحِيحًا ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَراه من أجْنَبِىٍّ . ولَنا ، أنَّه مُتَّهَمٌ فى الشِّراءِ منهم ؛ لكَوْنِه يُحابِيهم ، ويَسْمَحُ لهم ، فلم يَجُزْ أن يُخْبِرَ بما اشْتَراه منهم مُطْلَقًا ، كما لو اشْتَرَى من مُكاتَبِه ، وفارَقَ الأجْنَبِىَّ ؛ فإنَّه لا يُتَّهَمُ فى حَقِّه . وقِياسُهُم يَبْطُلُ بالشِّراءِ من مُكاتَبِه ؛ فإنَّه لا يَجوزُ له بَيْعُ ما اشْتَراه من مُكاتَبِه مُرابَحةً ، حتى يُبَيِّنَ أمْرَه ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وإن اشْتَراه من غُلامِ دُكَّانِه الحُرِّ ، فقال القاضِى : إذا باعَه سِلْعةً ، ثم اشْتَراها منه بأكْثَرَ من ذلك ، لم يَجُزْ بَيْعُه مُرابَحةً حتى يُبَيِّنَ (٧أمْرَه ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا٧) . ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى حَقِّه ، فأشْبَه من لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له . وقال أبو الخَطَّابِ : إنْ فَعَلَ ذلك حِيلَةً ، لم يَجُزْ .

(٧ – ٧) سقط من : الأصل .

وظاهِرُه الجَوازُ إذا لم يكُنْ حِيلَةً . وهذا أصَحُّ ؛ لأنَّه أجْنَبِيٌّ ، لكنْ لا يَخْتَصُّ هذا بِغُلامِ دُكَّانِه ، بل متى فَعَلَ هذا على وجه الحِيلَةِ لم يَجُزْ ، وكان حَرامًا وتَدْلِيسًا ، على ما ذَكَرْنا من قبلُ .

فصل : فإنِ اشْتَرَى ثَوْبًا بعَشَرَةٍ ، ثم باعَه بخَمْسَةَ عَشَرَ ، ثم اشْتَراه بعَشَرَةٍ ، اسْتُحِبَّ أنْ يُخْبِرَ بالحال على وَجْهِه ، فإنْ اخْبَرَ أنَّه اشْتَراه بعَشَرَةٍ ، ولم يُبَيِّنْ ، جازَ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، وأبي يوسُفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه صادِقٌ فيما أخْبَرَ به ، وليس فيه تُهْمَةٌ ، ولا تَغْرِيرٌ بالمُشْتَرِى . فأشْبه ما لو لم يَرْبَحْ فيه . ورُوِىَ عن ابن سِيرِينَ ، أنَّه يَطْرَحُ الرِّبْحَ من الثَّمَنِ ، ويُخْبِرُ أنَّ رَأْسَ مالِه عليه خَمْسَةٌ . وأعْجَبَ أحمدَ قولُ ابن سِيرِينَ ، قال : فإنْ باعه على ما / اشْتَراهُ ، يُبَيِّنُ أمْرَه . يعنى يُخْبِرُ أنَّه رَبِحَ فيه مَرَّةً ، ثم اشْتَراه . وهذا مَحْمُولٌ على الاسْتِحْبابِ ؛ لما ذَكَرْناه . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ بَيْعُه مُرابَحَةً ، إلَّا أنْ يُبَيِّنَ أمْرَه ، (8أو يُخْبِرَ8) أنَّ رَأْسَ مالِه عليه خَمْسَةٌ . وهذا قولُ القاضِى وأصْحابِه ؛ لأنَّ المُرابَحَةَ تُضَمُّ فيها العُقُودُ ، فيُخْبِرُ بما تَقَوَّمَ عليه ، كما تُضَمُّ أُجْرَةُ الخَيَّاطِ والقَصَّارِ . وقد اسْتَفادَ(9) بهذا العَقْدِ الثانى تَقْرِيرَ الرِّبْحِ فى العَقْدِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه أمِنَ أن يَرُدَّه عليه ، ولأنَّ الرِّبْحَ أحَدُ نَوْعَىِ النَّماءِ ، فوَجَبَ أنْ يُخْبِرَ به فى المُرابَحَةِ ، كالوَلَدِ والثَّمَرَةِ . فعلى هذا يَنْبَغِى أنَّه إذا طَرَحَ الرِّبْحَ من الثَّمَنِ الثانى يقول : تَقَوَّمَ عَلَيَّ بخَمْسَةٍ . ولا يجوزُ أنْ يقولَ : اشْتَرَيْتُه بخَمْسَةٍ . لأنَّ ذلك كَذِبٌ ، والكَذِبُ حَرامٌ ، ويَصِيرُ كما لو ضَمَّ أُجْرَةَ القِصارَةِ والخِياطَةِ إلى الثَّمَنِ ، وأخْبَرَ به . ولَنا ، ما ذَكَرْناه فيما تَقَدَّمَ . وما ذَكَرُوه من ضَمِّ القِصارَةِ والخِياطَةِ والوَلَدِ والثَّمَرَةِ فشيءٌ بَنَوْه على أصْلِهِمْ ، لا نُسَلِّمُه ، ثم لا يُشْبِه هذا ما ذَكَرَه ؛ لأنَّ المُؤْنَةَ والنَّماءَ لَزِماه فى هذا البَيْعِ الذى يَلِى المُرابَحَةَ ، وهذا الرِّبْحُ فى عَقْدٍ آخَرَ قبل هذا الشِّراءِ ، فأشْبَه الخَسارَةَ فيه . وأمَّا تَقْرِيرُ الرِّبْحِ ، فغيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ ٦/٥ ظ

(8 – 8) سقط من : الأصل .

(9) فى الأصل : « استعاد » .

العَقْدَ الأوَّلَ قد لَزِمَ ، و لم يَظْهَر العَيْبُ ، و لم يَتعَلَّق به حُكْمُه ، ثم قد ذَكَرْنا فى مثل هذه المَسْأَلَةِ أنَّ لِلْمُشْتَرِى أنْ يَرُدَّه على البائعِ إذا ظَهَرَ على عَيْبٍ قَدِيمٍ . وإذا لم يَلْزَمْه طَرْحُ النَّماءِ والغَلَّةِ ، فهٰهُنا أوْلَى ، ويَجِيءُ على هذا القولِ ، أنَّه لو اشْتَراه بعَشَرَةٍ ، ثم باعَه بِعِشْرِينَ ، ثم اشْتَراه بِعَشَرَةٍ ، فإنَّه يُخْبِرُ أنَّها حَصَلَتْ بغير شيءٍ . وإن اشْتَراها بِعَشَرَةٍ ثم باعَها بِثلاثَةَ عَشَرَ ، ثم اشْتَراها بِخَمْسَةٍ ، أخْبَرَ أنَّها تَقَوَّمَتْ عليه بِدِرْهَمَيْنِ . وإن اشْتَراها بِخَمْسَةَ عَشَرَ ، أخْبَرَ أنَّها تَقَوَّمَتْ عليه باثْنَى عَشَرَ . نَصَّ أحمدُ على نَظِيرِ هذا . وعلى هذا يَطْرَحُ الرِّبْحَ من الثَّمَنِ الثانى كيْفَما كان ، فإنْ لم يَرْبَحْ ، ولكن اشْتَراها ثانيةً بِخَمْسَةٍ ، أخْبَرَ بها ؛ لأنَّها ثَمَنُ العَقْدِ الذى يَلِى المُرابَحَةَ . ولو خَسِرَ فيها ، مثلَ أنْ اشْتَراها بِخَمْسَةَ عَشَرَ ، ثم بَاعَها بِعَشَرَةٍ ، ثم اشْتَراها بأى ثَمَنٍ كان ، أخْبَرَ به . و لم يَجُزْ أنْ يَضُمَّ الخَسارَةَ إلى الثَّمَنِ الثانى ، فيُخْبِرَ به فى المُرَابَحَةِ ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه . وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ ما ذَكَرْناهُ ، واللهُ أعلمُ .

٧/٥ و **فصل** : وكلُّ ما قُلْنا : / إنَّه يَلْزَمُه أنْ يُخْبِرَ به فى المُرابَحَةِ ويُبَيِّنَه . فلم يَفْعَلْ ، فإنَّ البَيْعَ لا يَفْسُدُ به ، ويَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِى الخِيارُ بين الأخْذِ به وبين الرَّدِّ ، إلَّا فى الخَبَرِ بزِيادَةٍ على رَأْسِ مالِه ، على ما قَدَّمْناه من القولِ فيه . وإن اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، و لم يُبَيِّنْ أمْرَه ، فعن أحمدَ ، أنَّه مُخَيَّـرٌ بين أخْذِه بالثَّمَنِ الذى وَقَعَ عليه العَقْدُ حالًا وبين الفَسْخِ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ البائِعَ لم يَرْضَ المُشْتَرِى ، وقد تكونُ ذِمَّتُه دُونَ ذِمَّةِ البائعِ ، فلا يَلْزَمُه الرِّضَى بذلك . وحَكَى ابن المُنْذِرِ عن أحمدَ ، أنَّه إنْ كان المَبِيعُ قائِمًا ، كان له ذلك إلى الأجَلِ – يعنى وإنْ شاءَ فَسَخَ – وإنْ كان قد اسْتُهْلِكَ ، حَبَسَ المُشْتَرِى الثَّمَنَ بِقَدْرِ الأجَلِ . وهذا قولُ شُرَيْحٍ ؛ لأنَّه كذلك وَقَعَ على البائعِ ، فيَجِبُ أنْ يكونَ لِلْمُشْتَرِى أخْذُه بذلك على صِفَتِه ، كما لو أخْبَرَ بزيادَةٍ على الثَّمَنِ ، وكونُه لم يَرْضَ بِذِمَّةِ المُشْتَرِى لا يَمْنَعُ نُفُوذَ البَيْعِ بذلك ، كما أنَّه إذا أخْبَرَ بِزِيادَةٍ لم يَرْضَ بِبَيْعِه إلَّا بما أخْبَرَ به ، و لم يَلْتَفِتْ إلى رِضاهُ ، بل وَجَبَ الرُّجوعُ إلى ما وَقَعَ به البَيْعُ الأوَّلُ . كذا هٰهُنا .

فصل : فإن ابْتاعَه بِدَنانِيرَ ، فأخْبَرَ أنَّه اشْتَراه بِدَراهِمَ ، أو كان بالعَكْسِ ، أو اشْتَراه بِعَرْضٍ ، فأخْبَرَ أنَّه اشْتَراه بِثَمَنٍ ، أو بِثَمَنٍ ، فأخْبَرَ أنَّه اشْتَراه بِعَرْضٍ ، وأشْباه هذا ، فلِلْمُشْتَرِى الخِيارُ بين الفَسْخِ والرُّجُوعِ بالثَّمَنِ ، وبين الرِّضَى به بالثَّمَنِ الذى تَبايَعا به ، كسائِرِ المَواضِعِ التى ثَبَتَ فيها ذلك .

فصل : وإن ابْتاعَ اثْنانِ ثَوْبًا بعِشْرِينَ ، وبُذِلَ لهما فيه اثْنانِ وعِشْرُونَ ، فاشْتَرَى أحَدُهما نَصِيبَ صاحِبِه فيه بذلك السِّعْرِ ، فإنَّه يُخْبِرُ فى المُرابَحَةِ بأحَدَ وعِشْرِينَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا قولُ النَّخَعِىِّ . وقال الشَّعْبِىُّ : يَبِيعُه على اثْنَيْنِ وعِشْرِينَ ؛ لأنَّ ذلك الدِّرْهَمَ الذى كان أُعْطِيَه قد كان أحْرَزَه . ثم رَجَعَ بعد ذلك إلى قول إبراهيمَ ، ولا نَعْلَمُ أحَدًا خالَفَ ذلك ؛ لأنَّه اشْتَرَى نِصْفَه الأوَّل بعَشَرَةٍ ، ثم اشْتَرَى نِصْفَه الثانى بأحَدَ عَشَرَ ، فصارَ مَجْمُوعُهما أحَدًا وعِشْرِينَ .

فصل : قال أحمدُ : ولا بَأْسَ أنْ يَبِيعَ بالرَّقْمِ . ومعناه ، أنْ يقول : بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ بِرَقْمِه . وهو الثَّمَنُ المَكْتُوبُ عليه إذا كان مَعْلُومًا لهما حالَ العَقْدِ ، وهذا قول عامَّة الفُقَهاء ، وكَرِهَه / طاوُسٌ . ولَنا ، أنَّه بَيْعٌ بثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، فأشْبَهَ ما لو ذَكَرَ مِقْدارَه ، أو ما لو قال : بِعْتُكَ هذا بما اشْتَرَيْتُه به . وقد عَلِما قَدْرَه ، فإن لم يكُنْ مَعْلُومًا لهما ، أو لأحَدِهما ، لم يَصِحّ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ . قال أحمدُ : والمُساوَمَةُ عندى أسْهَلُ من بَيْعِ المُرابَحَةِ ؛ وذلك لأنَّ بَيْعَ المُرابَحَةِ تَعْتَرِيه أمانَةٌ واسْتِرْسالٌ من المُشْتَرِى ، ويحْتاجُ فيه إلى تَبْيِينِ الحالِ على وَجْهِهِ فى المَواضِعِ التى ذَكَرْناها ، ولا يُؤْمَنُ هَوَى النَّفْسِ فى نوعِ تَأْوِيلٍ أو غَلَطٍ ، فيكونُ على خَطَرٍ وغَرَرٍ ، وتَجَنُّبُ ذلك أسْلَمُ وأوْلَى . ٧/٥ ظ

فصل : وبَيْعُ التَّوْلِيَةِ : هو البَيْعُ بمِثْلِ ثَمَنِه من غير نَقْصٍ ولا زِيادَةٍ . وحُكْمُه فى الإخْبارِ بِثَمَنِه ، وتَبْيِين ما يَلْزَمُه تَبْيِينُه ، حُكْمُ المُرابَحَةِ فى ذلك كلِّه ، ويَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ ، ولَفْظِ التَّوْلِيَةِ .

٧٥٢ ـ مسألة ؛ قال : (وإنْ أخْبَرَ بنُقْصَانٍ مِنْ رَأْسِ مَالِه ، كَانَ عَلَى المُشْتَرى رَدُّه ، أوْ إعْطَاؤُه مَا غَلِطَ بِهِ ، وَلهُ أنْ يُحَلِّفَهُ أنَّ وَقْتَ ما باعَهَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ شِرَاءَهَا بأكْثَرَ)

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا قال فى المُرابَحَةِ : رَأْسُ مالِى فيه مائَةٌ ، وأرْبَحُ عَشَرَةً . ثم عادَ فقال : غَلِطْتُ ، رَأْسُ مالِى فيه مائةٌ وعَشَرَةٌ . لم يُقْبَلْ قَوْلُه فى الغَلَطِ ، إلَّا بِبيِّنَةٍ تَشْهَدُ أنَّ رَأْسَ مالِه عليه ما قاله ثانِيًا . وذَكَرَه ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ وإسْحاقَ . ورَوَى أبو طالِبٍ عن أحمدَ ، إذا كان البائِعُ مَعْرُوفًا بالصِّدْقِ ، قُبِلَ قَوْلُه ، وإنْ لم يَكُنْ صَدُوقًا ، جازَ البَيْعُ . قال القاضى : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ القولَ قولُ البائعِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه لمَّا دَخَلَ معه فى المُرابَحَةِ فقد ائْتَمَنَه ، والقولُ قولُ الأمِينِ مع يَمِينِه ، كالوَكِيلِ والمُضارِبِ . والظَّاهِرُ أنَّ الخِرَقِىَّ لم يَتْرُكْ ذِكْرَ ما يَلْزَمُ البائعَ فى إثْباتِ دَعْواهُ ؛ لكَوْنِه يَقْبَلُ مُجَرَّدَ دَعْواه ، بل لأنَّه عَطَفَه على المَسْأَلَةِ قبلها ، وقد ذَكَرَ فيها ، فعَلِمَ أنَّه زادَ فى رَأْسِ المالِ ، و لم يَتَعَرَّضْ لما يَحْصُلُ به العِلْمُ ، لكنْ قد عَلِمْنا أنَّ العِلْمَ إنَّما يَحْصُلُ بِبيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، كذلك عِلْمُ غَلَطِه هٰهُنا يَحْصُلُ بِبيِّنَةٍ أو إقْرارٍ من المُشْتَرِى ، وكونُ البائعِ مُؤْتَمَنًا لا يُوجِبُ قَبُولَ دَعْواه فى الغَلَطِ ، كالمُضارِبِ والوَكِيلِ إذا أقَرَّا برِبْحٍ ، ثم قالا : غَلِطْنا أو نَسِينا . واليَمِينُ التى ذَكَرَها الخِرَقِىُّ هٰهُنا ، إنَّما هى نَفْىُ[1] عِلْمِه بغَلَطِ نَفْسِه وقتَ البَيْعِ ، لا على إثْباتِ غَلَطِه . / وعن أحمدَ رِوايَةٌ ثالثةٌ ، أنَّه لا يُقْبَلُ قَوْلُ البائعِ ، وإنْ أقامَ به بَيِّنَةً حتى يُصَدِّقَه المُشْتَرِى . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه أقَرَّ بالثَّمَنِ ، وتَعَلَّقَ به حَقُّ الغَيْرِ . فلا يُقْبَلُ رُجُوعُه ولا بَيِّنَتُه ؛ لإقْرارِه بكَذِبِها . ولَنا ، أنَّها بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، شَهِدَتْ بما يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ ، فتُقْبَلُ ، كسائِرِ البَيِّناتِ . ولا يُسَلَّمُ أنَّه أقَرَّ بخِلافِها ؛ فإنَّ الإقْرارَ يكونُ لغيرِ المُقِرِّ ، وحالَةَ إخْبارِه بثَمَنِها لم يكنْ عليه حَقٌّ لغيرِه ، فلم يكن إقْرارٌ .

---

(١) فى م : « على نفس » .

فإن لم تكن بَيِّنَةٌ ، أو كانت له بَيِّنَةٌ ، وقُلْنا : لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُه ، فادَّعَى أنَّ المُشْتَرِىَ يَعْلَمُ غَلَطَه ، فأنْكَرَ المُشْتَرِى ، فالقولُ قولُه ، وإنْ طَلَبَ يَمِينَه ، فقال القاضِى : لا يَمِينَ عليه ؛ لأنَّه مُدَّعٍ ، واليَمِينُ على المُدَّعَى عليه . ولأنَّه قد أقَرَّ له فيَسْتَغْنِى بالإقْرارِ عن اليَمِينِ . والصَّحِيحُ أنَّ عليه اليَمِينَ أنَّه لا يَعْلَمُ ذلك ؛ لأنَّه ادَّعَى عليه ما يَلْزَمُه به رَدُّ السِّلْعَةِ أو زِيادَةٌ فى ثَمَنِها ، فلَزِمَتْه اليَمِينُ ، كمَوْضِعِ الوِفاقِ . وليس هو هٰهُنا مُدَّعِيًا ، إنَّما هو مُدَّعًى عليه العِلْمُ بمِقْدارِ الثَّمَنِ الأوَّل ، ثم قال الخِرَقِىُّ : له أنْ يُحَلِّفَه أنَّ وَقْتَ ما باعَها لم يَعْلَمْ أنَّ شِراءَها أكْثَرُ . وهذا صَحِيحٌ ، فإنَّه لو باعَها بهذا الثَّمَنِ عالِمًا بأنَّ ثَمَنَها عليه أكْثَرُ ، لَزِمَه البَيْعُ بما عَقَدَ عليه ؛ لأنَّه تعاطَى شَيْئًا عالِمًا بالحال ، فلَزِمَه ، كمُشْتَرِى المَعِيبِ عالِمًا بعَيْبِه . وإذا كان البَيْعُ يَلْزَمُه بالعِلْمِ ، فادَّعَى عليه ، لَزِمَتْه اليَمِينُ . فإنْ نَكَلَ قضى عليه . وإنْ حَلَفَ خُيِّرَ المُشْتَرِى بين قَبُولِه بالثَّمَنِ والزِّيادَةِ التى غَلِطَ بها وحَطِّها من الرِّبْحِ ، وبين فَسْخِ العَقْدِ . [2]ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا باعَه بمائةٍ ورِبْحِ عَشَرَةٍ ، ثم إنَّه غَلِطَ بعَشَرَة ، لا يَلْزَمُه حَطُّ العَشَرَةِ من الرِّبْحِ ؛ لأنَّ البائِعَ رَضِىَ بِرِبْحِ عَشَرَةٍ فى هذا المَبِيعِ ، فلا يكونُ له أكْثَرُ منها . وكذلك إنْ تَبَيَّنَ له أنَّه زادَ فى رَأْسِ مالِه ، لا يَنْقُصُ الرِّبْحَ من عَشَرَةٍ ؛ لأنَّ البائِعَ لم يَبِعْه ، إلَّا بِرِبْحِ عَشَرَةٍ ، فأمَّا إنْ قَال : وأرْبَحُ فى كُلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَمًا . أو قال : ده يازده . لَزِمَهُ حَطُّ العَشَرَةِ من الرِّبْحِ فى الغَلَطِ والزِّيادَةِ على الثَّمَنِ فى الصُّورَتَيْنِ[2] . وإنَّما أثْبَتْنا له الخِيَارَ ؛ لأنَّه دَخَلَ على أنَّ الثَّمَنَ مائةٌ وعَشَرَةٌ ، فإذا بان أكْثَر كان عليه ضَرَرٌ فى الْتِزامِه ، فلم يَلْزَمْه ، كالمَعِيبِ . وإن اخْتارَ أخْذَها بمائةٍ وأحَدَ وعِشْرِينَ ، لم يكن للبائِعِ خِيارٌ ؛ لأنَّه قد زادَه خَيْرًا ، فلم يكن له خِيارٌ ، كبائِعِ المَعِيبِ إذا رَضِيَه المُشْتَرِى . وإن اخْتارَ البائِعُ إسْقاطَ الزِّيادَةِ عن المُشْتَرِى ، فلا خِيارَ له أيضًا ؛ لأنَّه قد بَذَلَها بالثَّمَنِ الذى وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وتَراضَيا به .

فصل : ويجوزُ بَيْعُ الْمواضَعَةِ ، وهو أنْ يُخْبِرَ بِرأْسِ مالِه ثم يقولُ : بِعْتُكَ هذا

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

به ، وأضعُ عنك كذا . فإنْ قال : بِوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ من كلِّ عَشَرَةٍ ، كُرِهَ ؛ لما ذَكَرْنا فى المُرابَحَةِ ، وصَحَّ ؛ ويَطْرَحُ من كلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَمًا . / فإن كان الثَّمَنُ مائةً لَزِمَه ٨/٥ ظ
تِسْعُونَ ، ويكونُ الحطُّ عَشَرَةً . وقال قَوْمٌ : يكون الحَطُّ من كلِّ أحَدَ عشَرَ دِرْهَمًا ، فيكونُ ذلك تِسْعَةَ دَراهِمَ وجُزْءًا من أحَدَ عَشَرَ جُزْءًا من دِرْهَمٍ ، وتَبْقَى تِسْعُونَ وعَشَرَةُ أَجْزاءٍ من أحَدَ عَشَرَ جُزْءًا من دِرْهَمٍ . وهذا غَلَطٌ ؛ لأَنَّ هذا يكونُ حَطًّا مِن كلِّ أحَدَ عَشَرَ ، وهو غيرُ ما قالَهُ . فأمَّا إنْ قال بِوَضِيعَةِ دِرْهَمٍ لكلِّ عَشَرَةٍ ، كان الوَضِيعَةُ من كلِّ أحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، ويكونُ الباقِى تِسْعِينَ وعَشَرَةَ أجْزاءٍ من أحَدَ عَشَرَ جُزْءًا من دِرْهَمٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن أبى ثَوْرٍ ، أنَّه قال : الحَطُّ هٰهُنا عَشَرَةٌ مثلُ الأُولَى . وليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّه إذا قال : لكلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَمًا . يكون الدِّرْهَمُ مِن غيرِها . فكأنَّه قال : مِن كلِّ أحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا دِرْهَمًا[٣] . وإذا قال : مِن كلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَمًا . كان الدِّرْهَمُ من العَشَرَةِ ؛ لأنَّ « مِنْ » لِلتَّبْعِيضِ ، فكأنَّه قال : آخُذُ من العَشَرَةِ تِسْعَةً ، وأُحُطُّ منها دِرْهَمًا .

فصل : إذا اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ سِلْعَةٍ بعَشَرَةٍ ، واشْتَرَى آخَرُ نِصْفَها بعِشْرِينَ ، ثم باعا[٤] مُساوَمَةً بثَمَنٍ واحِدٍ ، فهو بينهما نِصْفانِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ الثَّمَنَ عِوَضٌ عنها ، فيكونُ بينهما على حَسَبِ مَلْكَيْهِما فيها . وإنْ باعا[٤] ، مُرابَحَةً أو مُواضَعَةً أو تَوْلِيَةً ، فكذلك ، نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ ابنِ سِيرِينَ والحَكَمِ ، قال الأَثْرَمُ : قال أبو عبدِ اللهِ رَحِمَه اللهُ : إذا باعا[٤] ، فالثَّمَنُ بينهما نِصْفانِ . قلتُ : أعْطَى أحَدُهما أكْثَرَ ممَّا أعْطَى الآخَرُ ؟ فقال : وإن أَلْبِسَ الثَّوْبُ بينهما السَّاعةَ سَواءً ، فالثَّمَنُ بينهما ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَمْلِكُ مثلَ الذى يَمْلِكُ صاحِبُه . وحَكَى أبو بكرٍ ، عن أحمدَ ، رِوايَةً أُخرى ، أنَّ الثَّمَنَ بينهما على قَدْرِ رُءُوسِ أمْوالِهِما ؛ لأنَّ بَيْعَ المُرابَحَةِ يَقْتَضِى أنْ يكونَ الثَّمَنُ فى مُقابَلَةِ رَأْسِ المالِ ، فيكون مَقْسُومًا بينهما على

---

(٣) أى : أحُطُّ درهما .

(٤) فى م : « باعها » خطأ .

حَسَبِ رُءُوسِ أمْوالِهما . ولم أجِدْ عن أحمدَ رِوايَةً بما قال أبو بكرٍ . وقيل : هذا وَجْهٌ خَرَّجَه أبو بكرٍ ، وليس بِروايةٍ . والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ عِوَضُ المَبيعِ ، ومِلْكُهُما مُتَسَاوٍ فيه ، فكان مِلْكُهُما لِعِوَضِه[5] ، مُتَساوِيًا . كما لو باعاهُ مُساواةً .

فصل : ومتى باعاهُ السِّلْعَةَ بِرَقْمِها ، ولا يَعْلَمانِه ، أو جَهِلا رَأْسَ المالِ فى المُرابَحَةِ ، أو المُواضَعَةِ ، أو التَّوْلِيَةِ ، /أو جَهِلَ ذلك أحَدُهما ، أو جَهِلَ قَدْرَ الرِّبْحِ ، أو قَدْرَ الوَضِيعَةِ ، فالبَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّ العِلْمَ بالثَّمَنِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ البَيْعِ ، فلا يَثْبُتُ بدُونِه . ولو باعَه بمائةٍ ذَهَبًا وفِضَّةً ، لم يَصِحَّ البَيْعُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ ، ويكون نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّ الإِطْلاقَ يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، كالإِقْرارِ . ولَنا ، أنَّ قَدْرَ كلٍّ واحِدٍ منهما مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بمائةٍ بعضُها ذَهَبٌ . وقولُه : إنَّه يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه لو فَسَّرَه بغيرِ ذلك ، صَحَّ . وكذلك لو أقَرَّ له بمائةٍ ذَهَبًا وفِضَّةً ، فالقولُ قولُه فى قَدْرِ كلٍّ واحِدٍ منهما . 9/5 و

٧٥٣ – مسألة ؛ قال : (وإذَا بَاعَ شَيْئًا واخْتَلَفَا فِى ثَمَنِه ، تَحَالَفَا ، فَإِنْ شَاءَ المُشْتَرِى أخَذَهُ بَعْدَ ذٰلِكَ بِمَا قَالَ الْبائِعُ ، وإلَّا انْفَسَخَ البَيْعُ بَيْنَهُما ، والمُبْتَدِئُ بالْيَمِينِ الْبائِعُ)

والكلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ ثلاثةٍ :

أحدُها ، أنَّه إذا اخْتَلَفَ المُتَبايِعانِ والسِّلْعَةُ قائِمَةٌ ، فقال البائِعُ : بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ . وقال المُشْتَرِى : بل بِعَشَرَةٍ ، ولأحدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها . وإنْ لم يكُنْ لهما بَيِّنَةٌ تَحالفا . وبهذا قال شُرَيْحٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ومالِكٌ فى رِوايةٍ . وعنه . القولُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وزُفَرُ ؛ لأنَّ البائِعَ يَدَّعِى عَشَرَةً زائِدَةً ، يُنْكِرُه

(٥) فى م : « كعوضه » .

المُشْتَرِى ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وقال الشَّعْبِىُّ : القولُ قولُ البائعِ ، أو يَترادَّانِ البَيْعَ . وحَكاه ابنُ المُنْذِرِ عن إمامِنا ، رَحِمَهُ اللهُ ؛ (1لما رَوَى1) ابنُ مَسْعُودٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعانِ ، ولَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » . رَواه سَعِيدٌ ، وابنُ ماجَه ، وغيرُهما(2) . والمَشْهُورُ فى المذهبِ الأوَّلُ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ مَعْنَى القَوْلَيْنِ واحِدًا ، وأنَّ القولَ قولُ البائعِ مع يَمِينِه ، فإذا حَلَفَ فرَضِىَ المُشْتَرِى بذلك ، أخَذَ به ، وإنْ أبَى ، حَلَفَ أيضًا ، وفُسِخَ البَيْعُ بينهما ، لأنَّ فى بعضِ ألفاظِ حَدِيثِ ابن مَسْعُودٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبايِعَانِ ، والسِّلْعَةُ قائِمَةٌ . ولَا بَيِّنَةَ لأحَدِهِمَا ، تَحالَفا »(3) . ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ ومُدَّعًى عليه ، فإنَّ البائِعَ يَدَّعِى عَقْدًا بِعِشْرِينَ ، يُنْكِرُه المُشْتَرِى ، والمُشْتَرِى يَدَّعِى عَقْدًا بعَشَرَةٍ ، يُنْكِرُه البائِعُ ، والعَقْدُ بعَشَرَةٍ / غيرُ العَقْدِ بعِشْرِينَ ، فَشُرِعَت اليَمِينُ فى حَقِّهما ، وهذا الجَوابُ عمَّا ذَكَرُوه . ٩/٥ ظ

الفصل الثانى ، أنَّ المُبْتَدِئَ باليَمِينِ البائِعُ ، فيَحْلِفُ ما بِعْتُه (4بعَشَرَةٍ ، وإنَّما بِعْتُه4) بعِشْرِينَ . فإنْ شاءَ المُشْتَرِى أخَذَه بما قال البائِعُ ، وإلَّا يَحْلِفُ ما اشْتَرَيْتُه بعِشْرِينَ ، وإنَّما اشْتَرَيْتُه بعَشَرَةٍ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : يَبْتَدِئُ بيَمِينِ المُشْتَرِى ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، واليَمِينُ فى جَنَبَتِه أقْوَى ، ولأنَّه يُقْضَى بنُكُولِه ، ويَنْفَصِلُ الحُكْمُ ، وما كان أقْرَبَ إلى فَصْلِ الخُصُومَةِ كان أوْلَى . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ

(1 – 1) فى م : « وروى » .

(2) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب البيعان يختلفان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٥ . والدارمى ، فى : باب إذا اختلف المتبايعان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٠ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤٦٦ .

(3) الرواية بهذا اللفظ غير موجودة فى شىء من كتب الحديث التى بين أيدينا . وقال الحافظ ابن حجر : أما رواية التحالف فاعترف الرافعى فى التذنيب أنه لا ذكر لها فى شىء من كتب الحديث . التلخيص الحبير ٣/٣١ .

(4 – 4) سقط من : الأصل .

ﷺ : « فالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ » . وفى لَفظٍ : « فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبائِعُ ، والْمُشْتَرِى بالْخِيَارِ » . رواه الإمامُ أحمدُ[٥] . ومَعْناه : إنْ شاءَ أخَذَ ، وإنْ شاءَ حَلَفَ . ولأنَّ البائِعَ أقْوَى جَنَبَةً ؛ لأنَّهما إذا تَحالفا عادَ المَبيعُ إليه ، فكان أقْوَى ، كصاحِبِ اليَدِ ، وقد بَيَّنَّا أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُنْكِرٌ ، فيَتساويانِ من هذا الوَجْهِ . والبائِعُ إذا نَكَلَ ، فهو بمَنْزِلَةِ نُكُولِ المُشْتَرِى ، يَحْلِفُ الآخَرُ ، ويُقْضَى له ، فهما سَوَاء .

الفصل الثالث ، أنَّه إذا حَلَفَ البائِعُ فنَكَلَ المُشْتَرِى عن اليَمِينِ ، قُضِىَ عليه . وإنْ نَكَلَ البائِعُ ، حَلَفَ المُشْتَرِى ، وقُضِىَ له . وإنْ حَلَفا جَمِيعًا ، لم يَنْفَسِخِ البَيْعُ بنَفْسِ التَّحالُفِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ صَحِيحٌ ، فتَنازُعُهما ، وتَعارُضُهما لا يَفْسَخُه ، كما لو أقامَ كُلُّ واحِدٍ مِنهما بَيِّنَةً بما ادَّعاه ، لكنْ إنْ رَضِىَ أحَدُهما بما قال صاحِبُه ، أُقِرَّ العَقْدُ بينَهما ، وإنْ لم يَرْضَيا ، فلكُلِّ واحِدٍ مِنهما الفَسْخُ . هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَقِفَ الفَسْخُ على الحاكِمِ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ ، وأحَدُهما ظالِمٌ ، وإنّما يَفْسَخُه الحاكِمُ لتَعَذُّرِ إمضائِه فى الحُكْمِ ، فأشْبَهَ نِكاحَ المرأةِ إذا زَوَّجَها الوَلِيّانِ ، وجُهِلَ السّابِقُ مِنهما . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَوْ يَتَرَادَّانِ البَيْعَ » . وظاهِرُه اسْتِقْلالُهما بذلك ، وفى القصَّةِ ، أنَّ ابنَ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه باعَ الأشْعَثَ بن قَيْسٍ رَقِيقًا مِن رَقِيقِ الإمارَةِ ، فقال عبدُ الله : بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ أَلْفًا . قال الأشْعَثُ : اشْتَرَيْتُ مِنك بعَشْرَةِ آلافٍ . فقال عبدُ اللهِ : سَمِعْتُ رسولَ
١٠/٥ و اللهِ ﷺ يقول : « إذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ ، وَلَيْسَ / بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ ، وَالْبَيْعُ[٦] قَائِمٌ بِعَيْنِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ » . قال : فإنى أَرُدُّ البَيْعَ . رواه سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، عن ابن أبى لَيْلَى ، عن [٧]القاسم بن عبد الرحمن[٧] ، عن ابنِ مَسْعُودٍ .

---

(٥) فى : المسند ١/٤٦٦ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧١ .

(٦) فى م : « والمبيع » .

(٧ - ٧) فى النسخ : « عبد الرحمن بن القاسم » . والتصحيح من كتب السنة ، وانظر : تحفة الأشراف ٧/٧٤ ، ٧٥ .

=

وروى أيضًا حديثًا عن عبد المَلِكِ بن عُبَيْدَةَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ اسْتُحْلِفَ الْبَائِعُ ، ثُمَّ كَانَ الْمُشْتَرِى بِالْخِيَارِ ، إنْ شَاءَ أخَذَ ، وَإنْ شَاءَ تَرَكَ »[8] . وهذا ظاهِرٌ فى أنّه يَفْسَخُ مِن غيرِ حاكِمٍ ؛ لأنّه جعَلَ الخِيارَ إليه ، فأشْبَهَ مَن له خِيارُ الشَّرْطِ ، أو الرَّدَّ بالعَيْبِ . ولأنّه فَسْخٌ لاسْتِدْراكِ الظُّلامَةِ ، فأشْبَهَ الرَّدَّ بالعَيْبِ ، ولا يُشْبِهُ النِّكاحَ ؛ لأنّ لكُلِّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْنِ الاسْتِقْلالَ بالطَّلاقِ . وإذا فُسِخَ العَقْدُ ، فقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنّ الفَسْخَ يَنْفُذُ[9] ظاهِرًا وباطِنًا ؛ لأنّه فَسْخٌ لاسْتِدْراكِ الظُّلامَةِ ، فهو كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، أو فَسْخُ عَقْدٍ بالتَّحالُفِ[10] ، فوَقَعَ فى الظَّاهِرِ والباطِنِ ، كالفَسْخِ باللِّعانِ . وقال أبو الخَطَّابِ : إنْ كان البائعُ ظَالِمًا ، لم يَنْفَسِخِ[11] العَقْدُ فى الباطِنِ ؛ لأنّه كان يُمْكِنُه إمضاءُ العَقْدِ ، واسْتِيفاءُ حَقِّه ، فلا يَنْفَسِخُ العَقْدُ فى الباطِنِ ، ولا يُباحُ له التَّصرُّف فى المَبِيعِ ؛ لأنّه غاصِبٌ ، فإنْ كان المُشْتَرِى ظالِمًا ، انْفَسَخَ البَيْعُ ظَاهِرًا وباطِنًا ؛ لعَجْزِ البائعِ عن اسْتِيفاءِ حَقِّه ، فكان له الفَسْخُ ، كما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى . ولأصحابِ الشّافِعِىِّ وَجْهانِ كهذَيْنِ . ولهم وَجْهٌ ثالثٌ ؛ أنّه لا يَنْفَسِخُ فى الباطِنِ بحالٍ . وهذا فاسِدٌ ؛ لأنّه لو عُلِمَ أنّه لم يَنْفَسِخْ فى الباطِنِ بحالٍ ، لَمَا أمْكَنَ فَسْخُه فى الظّاهِرِ ، فإنّه لا يُباحُ لكُلِّ واحِدٍ مِنهما التَّصرُّفُ فيما رَجَعَ إليه بِالفَسْخِ ، ومتى عُلِمَ أنَّ ذلك مُحَرَّمٌ مُنِعَ مِنه . ولأنّ الشّارِعَ جعَلَ للمَظْلُومِ مِنهما الفَسْخَ ظاهِرًا وباطِنًا ، فانْفَسَخَ

= وهو أبو عبد الرحمن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودى الكوفى القاضى . روى عن أبيه ، وعن جده مرسلا ، وعن ابن عمر ، وجابر بن سمرة ، وغيرهم . مات سنة عشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٢١/٨ ، ٣٢٢ .

(٨) وأخرجه النسائى ، فى : باب اختلاف المتبايعين فى الثمن ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٦/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٦/١ . والبيهقى ، فى : باب اختلاف المتبايعين ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٣٣/٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ١٨/٣ ، ١٩ .

(٩) فى الأصل : « ينعقد » .

(١٠) فى الأصل : « التحالف » .

(١١) فى م : « يفسخ » .

بِفَسْخِه فى الباطِنِ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ . ويَقْوَى عِنْدِى أنَّه إنْ فَسَخَه الصَّادِقُ مِنهما ، انْفَسَخَ ظاهِرًا وباطِنًا ؛ لذلك . وإنْ فَسَخَه الكاذِبُ عالِمًا بكَذِبِه ، لم يَنْفَسِخْ بالنِّسْبَةِ إليه ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ له الفَسْخُ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه بالنِّسْبَةِ إليه ، ويَثْبُتُ بالنِّسْبَةِ إلى صاحِبِه ، فيُباحُ له التَّصرُّفُ فيما رَجَعَ إليه ؛ لأنَّه رَجَعَ إليه بِحُكْمِ الشَّرْعِ مِن غيرِ عُدْوَانٍ منه ، فأشْبَهَ ما لو رَدَّ عليه المَبِيعَ بدَعْوَى العَيْبِ ، ولا عَيْبَ فيه .

٧٥٤ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ تَالِفَةً تَحالَفَا وَرَجعَا إلَى قِيمَةِ مِثْلِهَا ، إلَّا أنْ يَشاءَ المُشْتَرِى أنْ يُعْطِىَ الثَّمَنَ عَلَى مَا قَالَ الْبَائِعُ . فَإنِ اخْتَلَفَا فى الصِّفَةِ ، فَالْقَوْلُ[1] قَوْلُ المُشْتَرِى ، مَعَ يَمِينه فِى الصِّفَةِ**)

وجُمْلَتُه ؛ أنَّهما إذا اخْتَلَفا فى ثَمَنِ السِّلْعَةِ بعدَ تَلَفِها ، فعن أحمدَ فيها رِوايَتانِ ؛ إحداهما ، يَتَحالَفانِ ، مِثْل ما لو كانت قائِمَةً . وهو قولُ الشّافِعِىِّ ، وإحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن مالِكٍ . والأُخْرَى ، القولُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه . اختارها أبو بكرٍ . وهو[2] قولُ النَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لقولِه عليه السَّلامُ فى الحَدِيثِ : « وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ »[3] . فمَفْهُومُه أنَّه لا يُشْرَعُ التَّحالُفُ عندَ تَلَفِها . ولأنَّهما اتَّفَقا على نَقْلِ السِّلْعَةِ إلى المُشْتَرِى ، واسْتِحْقاقِ عَشَرَةٍ فى ثَمَنِها ، واخْتَلَفا فى عَشَرَةٍ زائِدَةٍ ، البائِعُ يَدَّعِيها والمُشْتَرِى يُنْكِرُها ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وتَرَكْنا هذا القِياسَ حالَ قِيامِ السِّلْعَةِ للحَدِيثِ الوارِدِ فيه ، ففِيما عداه يَبْقَى على القِياسِ . وَوَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى عُمُومُ قوله : « إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِى بِالْخِيَارِ »[3] . وقال أحمدُ : ولم يَقُلْ فيه : « وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ » . إلّا يَزِيدُ ابن هارُونَ . قال أبو عبدِ اللهِ : وقد أخْطَأَ رُوَاةُ الحَلِفِ عن المَسْعُودِىِّ[4] ، لم

(١) فى م : « بالقول » . تحريف .

(٢) فى م : « وهذا » .

(٣) تقدم التخريج فى صفحة ٢٧٩ ، والحديث الثانى فى صفحة ٢٨٠ .

(٤) راوى الحديث عن ابن مسعود ، وتقدم فى صفحة ٢٨٠ .

يَقولوا هذه الكَلِمَةِ ، ولكنَّها فى حَدِيثٍ مَعْنٍ . ولأنّ كُلَّ واحدٍ مِنهما مُدَّعٍ ومُنْكِرٌ ، فَيُشْرَعُ اليَمِينُ ، كحالِ قِيامِ السِّلْعَةِ ، وما ذَكَرُوه مِن المَعْنَى يَبْطُلُ بحالِ قِيامِ السِّلْعَةِ ، فإنّ ذلك لا يَخْتَلِفُ بِقِيامِ السِّلْعَةِ وتَلَفِها . وقولُهم : تَرَكْناه للحَدِيثِ . قُلْنا : ليس فى الحَدِيثِ : « تَحالَفا » ، وليس ذلك بثابتٍ فى شىءٍ مِن الأخبارِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وليس فى هذا البابِ حَدِيثٌ يُعْتَمَدُ عليه . وعلى أنّه إذا خُولِفَ الأصلُ لِمَعْنًى ، وَجَبَ تَعْدِيَةُ الحُكْمِ بتَعَدِّى ذلك المَعْنَى ، فنَقِيسُ عليه ، بل يَثْبُتُ الحُكْمُ بالبَيِّنَةِ ، فإنّ التَّحالُفَ إذا ثَبَتَ مع قِيامِ السِّلْعَةِ ، مع أنّه يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ ثَمَنِها للمَعْرِفَةِ بقِيمَتِها ، فإنّ الظّاهِرَ أنَّ الثَّمَنَ يَكُونُ بالقِيمَةِ ، فمع تَعَذُّرِ ذلك أَوْلَى . فإذا تَحالَفا ، فإنْ رَضِىَ أحَدُهما بما قال الآخَرُ ، لم يُفْسَخِ العَقْدُ ؛ لعَدَمِ الحاجةِ إلى فَسْخِه ، وإنْ
لم / يَرْضَيا ، فلكُلِّ واحدٍ مِنهما فَسْخُه ، كما له ذلك فى حالِ بقاءِ السِّلْعَةِ ، ويُرَدُّ ١١/٥ و
الثَّمَنُ الذى قَبَضَه البائعُ إلى المُشْتَرِى ، ويَدْفَعُ المُشْتَرِى قِيمَةَ السِّلْعَةِ إلى البائعِ ، فإنْ كان مِن جِنْسٍ واحدٍ ، وتساويا بعد التَّقابُضِ ، تَقَاصّا . ويَنْبَغِى أنْ لا يُشْرَعَ التَّحالُفُ ولا الفَسْخُ ، فيما إذا كانت قِيمَةُ السِّلْعَةِ مُساوِيَةً لِلثَّمَنِ الذى ادَّعاه المُشْتَرِى ، ويَكُونُ القولُ قولَ المُشْتَرِى مع يَمِينِه ؛ لأنّه لا فائِدَةَ فى يَمِينِ البائعِ ، ولا فَسْخِ البَيْعِ ؛ لأنّ الحاصِلَ بذلك الرُّجُوعُ إلى ما ادَّعاه المُشْتَرِى ، وإنْ كانت القِيمَةُ أقَلَّ ، فلا فائِدَةَ للبائعِ فى الفَسْخِ ، فيَحْتَمِلُ أنْ لا يُشْرَعَ له اليَمِينُ ولا الفَسْخُ ؛ لأنّ ذلك ضَرَرٌ عليه مِن غيرِ فائِدَةٍ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يُشْرَعَ لتَحْصُلَ(٥) الفائِدَةُ للمُشْتَرِى . ومتى اخْتَلَفا فى قِيمَةِ السِّلْعَةِ ، رَجَعا إلى قِيمَةِ مِثْلِها ، مَوْصُوفًا بصِفاتِها ، فإنِ اخْتَلَفا فى الصِّفَةِ ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه ؛ لأنّه غارِمٌ ، والقولُ قولُ الغارِمِ .

فصل : وإنْ تَقَايَلا المَبِيعَ ، أو رُدَّ بِعَيْبٍ بعدَ قَبْضِ البائعِ الثَّمَنَ ، ثم اخْتَلَفا فى

---

(٥) فى م : « لتحصيل » .

قَدْرِه ، فالقولُ قولُ البائعِ ؛ لأنّه مُنْكِرٌ لِمَا يَدَّعِيه المُشْتَرِى بعدَ انْفِساخِ العَقْدِ ، فأَشْبَهَ ما لو اخْتَلَفا فى القَبْضِ .

فصل : وإنْ قال : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بأَلْفٍ . فقال : بل هو والعَبْدُ الآخَرُ بأَلْفٍ . فالقولُ قولُ البائِعِ مع يَمِينِه ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وقال الشّافِعِىُّ : يَتَحالَفانِ ؛ لأنّهما اخْتَلَفا فى أَخْذِ[٦] عِوَضَىِ العَقْدِ ، فيَتَحالَفانِ ، كما لو اخْتَلَفا فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنّ البائعَ يُنْكِرُ بَيْعَ العَبْدِ الزّائِدِ ، فكان القولُ قولَه بيَمِينِه ، كما لو ادَّعَى شِراءَه مُنْفَرِدًا .

فصل : وإنِ اخْتَلَفا فى عَيْنِ المَبِيعِ ، فقال : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ . قال : بل بِعْتَنِى هذه الجارِيَةَ . فالقولُ قولُ كُلِّ واحِدٍ منهما فيما يُنْكِرُه ، مع يَمِينِه ؛ لأنّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَدَّعِى عَقْدًا على عَيْنٍ يُنْكِرُها المُدَّعَى عليه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . فإذا[٧] حَلَفَ البائِعُ : ما بِعْتُكَ هذه الجارِيَةَ . أُقِرَّتْ فى يَدِه ، إنْ كانت فى يَدِه ، ورُدَّتْ عليه إنْ كان مُدَّعِيهَا قد قَبَضَها . وأمّا العَبْدُ ، فإنْ كان فى يَدِ البائِعِ ، أُقِرَّ فى يَدِه ، ولم يَكُنْ للمُشْتَرِى طَلَبُه ؛ لأنّه لا يَدَّعِيه ، وعلى البائِعِ / رَدُّ الثَّمَنِ إليه ؛ لأنّه لم يَصِلْ إليه المَعْقُودُ عليه . وإنْ كان فى يَدِ المُشْتَرِى ، فعليه رَدُّه إلى البائِعِ ؛ لأنّه لم يَعْتَرِفْ أنه لم يَشْتَرِه ، وليس للبائِعِ طَلَبُه إذا بَذَلَ له ثَمَنَه ، لِاعْتِرافِه بِبَيْعِه ، وإنْ لم يُعْطِه ثَمَنَه ، فله فَسْخُ البَيْعِ واسْتِرْجاعُه ؛ لأنّه تَعَذَّرَ عليه الوُصُولُ إلى ثَمَنِه ، فمَلَكَ الفَسْخَ ، كما لو أَفْلَسَ المُشْتَرِى . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بِدَعْواه ، ثَبَتَ العَقْدانِ ؛ لأنّهما لا يَتَنافَيانِ ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعَى أحَدُهما البَيْعَ فيهما جَمِيعًا ، وأنْكَرَه الآخَرُ . وإنْ أقامَ أحَدُهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، دُونَ الآخَرِ ، ثَبَتَ ما قامَتْ عليه البَيِّنَةُ ، دُونَ ما لم تَقُمْ عليه . ١١/٥ ظ

فصل : وإنِ اخْتَلَفا فى صِفَةِ الثَّمَنِ ، رُجِعَ إلى نَقْدِ البَلَدِ . نَصَّ عليه فى روايةِ

---

(٦) فى م : « أصل » .

(٧) فى م : « فإن » .

الأثْرَمِ ؛ لأنّ الظّاهِرَ أنّهما لا يَعْقِدانِ إلّا به . وإنْ كان فى البَلَدِ نُقُودٌ ، رُجِعَ إلى أوْسَطِها . نَصَّ عليه ، فى روايةِ جماعَةٍ . فيَحْتَمِلُ أنّه أرادَ إذا كان هو الأغْلَبَ ، والمُعامَلَةُ به أكْثَرُ ؛ لأنَّ الظّاهِرَ وُقُوعُ المُعامَلَةِ به ، فهو كما لو كان فى البَلَدِ نَقْدٌ واحِدٌ . ويَحْتَمِلُ أنّه رَدَّهما إليه مع التَّسَوِّى ؛ لأنّ فيه تَوَسُّطًا بينَهما ، وتَسْوِيَةً بينَ حَقَّيْهما ، وفى العُدُولِ إلى غيرِه مَيْلٌ على أحَدِهما ، فكان التَّوَسُّطُ أوْلَى ، وعلى مُدَّعِى ذلك اليَمِينُ ؛ لأنَّ ما قالَهُ خَصْمُه مُحْتَمِلٌ ، فتَجِبُ اليَمِينُ لِنَفْىِ ذلك الاحْتِمالِ ، كوُجُوبِها على المُنْكِرِ . وإذا لم يَكُنْ فى البَلَدِ إلّا نَقْدانِ مُتَساوِيانِ ، فيَنْبَغِى أنْ يَتحالَفا ؛ لأنّهما اخْتَلَفا فى الثَّمَنِ على وَجْهٍ لم يَترجَّحْ قولُ أحَدِهما ، فيَتَحالَفانِ ، كما لو اخْتَلَفا فى قَدْرِه .

فصل : وإنِ اخْتَلَفا فى أجَلٍ أو رَهْنٍ ، أو فى قَدْرِهما ، أو فى شَرْطِ خِيارٍ ، أو ضَمِينٍ ، أو غيرِ ذلك مِن الشُّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ، ففيه روايتانِ ؛ إحداهما ، يَتَحالَفانِ . وهو قولُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنّهما اخْتَلَفا فى صِفَةِ العَقْدِ ، فوَجَبَ أنْ يَتحالَفا ، قياسًا على الاخْتِلافِ فى الثَّمَنِ . والثانية ، القولُ قولُ مَن يَنْفِى ذلك مع يَمِينِه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه ، فالقولُ قولُ مَن يَنْفِيه ، كأصلِ العَقْدِ ، لأنه مُنْكِرٌ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ .

فصل : وإنِ اخْتَلَفا فيما يُفْسِدُ العَقْدَ ، أو شَرْطٍ فَاسِدٍ ، فقال : بِعْتُكَ بخَمْرٍ ، أو خِيارٍ مَجْهُولٍ . فقال : بل بِعْتَنى بنَقْدٍ مَعْلُومٍ ، أو خِيارٍ[8] ثَلاثٍ . فالقولُ قولُ
١٢/٥ و مَن / يَدَّعِى الصِّحَّةَ مع يَمِينِه ؛ لأنّ ظُهُورَ تَعاطِى المُسْلِمِ الصَّحِيحَ أكْثَرُ مِن تَعاطِيه الفاسِدَ[9] . وإنْ قال : بِعْتُكَ مُكْرَهًا . فأنْكَرَه ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإكراهِ ، وصِحَّةُ البَيْعِ . وإنْ قال : بِعْتُكَ وأنا صَبِىٌّ . فالقولُ قولُ المُشْتَرِى . نَصَّ عليه ، وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنّهما اتَّفَقا على العَقْدِ ،

---

(٨) فى الأصل : « وخيار » .

(٩) فى م : « للفاسد » .

واخْتَلَفا فيما يُفْسِدُه ، فكان القولُ قولَ مَن يَدَّعِى الصِّحَّةَ ، كالتى قَبْلَها . ويَحْتَمِلُ أنْ يُقْبَلَ قولُ مَن يَدَّعِى الصِّغَرَ ؛ لأنَّه الأصلُ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشّافِعِىِّ . ويُفارِقُ ما إذا اخْتَلَفا فى شَرْطٍ فاسِدٍ أو إكراهٍ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنّ الأصلَ عَدَمُه . وهٰهُنا الأصلُ بقاؤه . والثّانى ، أنّ الظّاهِرَ مِن المُكَلَّفِ أنَّه لا يَتعاطَى إلّا الصَّحِيحَ . وهٰهُنا ما ثَبَتَ أنَّه كان مُكَلَّفًا . وإنْ قال : بِعْتُكَ وأنا مَجْنُونٌ . فإنْ لم يُعْلَمْ له حالُ جُنُونٍ ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه . وإنْ ثَبَتَ أنَّه كان مَجْنُونًا ، فهو كالصَّبِىِّ . ولو قال العَبْدُ : بِعْتُكَ ، وأنا غيرُ مَأْذُونٍ لى فى التِّجارَةِ . فالقولُ قولُ المُشْتَرِى . نَصَّ عليه ، فى روايَةِ مُهَنَّا ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ ، والظّاهِرُ أنَّه لا يَعْقِدُ إلّا عَقْدًا صَحِيحًا .

فصل : وإنْ ماتَ المُتَبايِعانِ ، فوَرَثَتُهما بمَنْزِلَتِهما فى جَمِيعِ ما ذَكَرْناه ؛ لأنَّهم يَقُومُونَ مَقامَهما ، فى أخْذِ مالِهما ، وإرْثِ حُقُوقِهما ، فكذلك ما يَلْزَمُهما ، أو يَصِيرُ لهما .

فصل : وإنِ اخْتَلَفا فى التَّسْلِيمِ ، فقال البائِعُ : لا أُسَلِّمُ المَبِيعَ حتى أقْبِضَ الثَّمَنَ . وقال المُشْتَرِى : لا أُسَلِّمُ الثَّمَنَ حتى أقْبِضَ المَبِيعَ . والثَّمَنُ فى الذِّمَّةِ ، أُجبِرَ البائِعُ على تَسْلِيمِ المَبِيعِ ، ثم أُجْبِرَ المُشْتَرِى على تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . فإنْ كان عَيْنًا ، أو عَرْضًا بِعَرْضٍ ، جُعِلَ بينَهما عَدْلٌ ، فيَقْبِضُ مِنهما ، ثم يُسَلِّمُ إليهما . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأحدُ قَوْلَىِ[10] الشّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنّ البائِعَ يُجْبَرُ على تَسْلِيمِ المَبِيعِ على الإِطلاقِ . وهو قولٌ ثانٍ للشّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : يُجْبَرُ المُشْتَرِى على تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ؛ لأنّ للبائِعِ حَبْسَ المَبِيعِ على تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، ومَنِ اسْتَحَقَّ ذلك لم يَكُنْ عليه التَّسْلِيمُ قبلَ الاسْتِيفاءِ ، كالمُرْتَهِنِ . ولنا ، أنّ تَسْلِيمَ المَبِيعِ يَتعلَّقُ به
١٢/٥ ظ اسْتِقْرارُ البَيْعِ وتَمامُه ، / فكان تَقْدِيمُه أوْلَى ، سِيَّما مع تَعَلُّقِ الحَقِّ[11] بعَيْنِه ،

(١٠) فى الأصل : « أقوال » .

(١١) فى م : « الحكم » .

وتَعَلُّقِ حَقِّ البائِعِ بالذِّمَّةِ ، وتَقْدِيمُ ما تَعَلَّقَ بالعَيْنِ أَوْلَى ؛ لِتَأَكُّدِه ، ولذلك يُقَدَّمُ الدَّيْنُ الذى به الرَّهْنُ فى ثَمَنِه على ما تَعَلَّقَ بالذِّمَّةِ ، ويُخالِفُ الرَّهْنَ ؛ فإنَّه لا تَتَعَلَّقُ به مَصْلَحَةُ عَقْدِ الرَّهْنِ ، والتَّسْلِيمُ هٰهُنا يَتَعَلَّقُ به مَصْلَحَةُ عَقْدِ البَيْعِ . وأمَّا إذا كان الثَّمَنُ عَيْنًا ، فقد تَعَلَّقَ الحَقُّ بعَيْنِه أيضًا ، كالمَبِيعِ ، فاسْتَوَيا ، وقد وَجَبَ لكُلِّ واحِدٍ منهما على صاحِبِه حَقٌّ ، قد اسْتَحَقَّ قَبْضَه ، فأُجبِرَ كُلُّ واحِدٍ منهما على إيفاءِ صاحِبِه حَقِّه[١٢] . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُخْرَى ؛ أنّ الذى يَتَعَلَّقُ به اسْتِقْرارُ البَيْعِ وتمامُه هو المَبِيعُ[١٣] ، فوَجَبَ تَقْدِيمُه . ولأنَّ الثَّمَنَ لا يَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ ، فأَشْبَهَ غيرَ المُعَيَّنِ . إذا ثَبَتَ هذا ، وأَوْجَبْنا التَّسْلِيمَ على البائِعِ ، فسَلَّمَهُ ، فلا يَخْلُو المُشْتَرِى مِن أنْ يَكُونَ مُوسِرًا ، أو مُعْسِرًا ، فإنْ كان مُوسِرًا والثَّمَنُ معه ، أُجْبِرَ على تَسْلِيمِه ، وإنْ كان غائِبًا قَرِيبًا فى بَيْتِه أو بَلَدِه ، حُجِرَ عليه فى المَبِيعِ وسائِرِ مالِه ، حتى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ ، خَوْفًا مِن أنْ يَتَصَرَّفَ فى مالِه تَصَرُّفًا يَضُرُّ بالبائِعِ ، وإنْ كان غائِبًا عن البَلَدِ فى مسافةِ القَصْرِ ، فالبائِعُ مُخَيَّرٌ بينَ أنْ يَصْبِرَ إلى أنْ يُوجَدَ ، وبينَ فَسْخِ العَقْدِ ؛ لأنَّه قد تَعَذَّرَ عليه الثَّمَنُ ، فهو كالمُفْلِسِ ، وإنْ كان دُونَ مسافةِ القَصْرِ ، فله الخِيارُ فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا عليه . والثّانى ، لا خِيارَ له ؛ لأنَّ ما دُونَ مَسافةِ القَصْرِ بِمَنْزِلَةِ الحاضِرِ . وإنْ كان المُشْتَرِى مُعْسِرًا ، فللبائِعِ الفَسْخُ فى الحالِ ، والرُّجُوعُ فى المَبِيعِ . وهذا كُلُّه مذهبُ الشّافِعِىِّ . ويَقْوَى عِنْدِى أنَّه لا يَجبُ عليه تَسْلِيمُ المَبِيعِ ، حتى يُحْضِرَ الثَّمَنَ ، ويَتَمَكَّنَ المُشْتَرِى مِن تَسْلِيمِه ؛ لأنَّ البائِعَ إنَّما رَضِىَ بِبَذْلِ المَبِيعِ بالثَّمَنِ ، فلا يَلْزَمُه دَفْعُه قبلَ حُصُولِ عِوَضِه ، ولأنَّ المُتَعاقِدَيْنِ سواءٌ فى المُعاوَضَةِ ، فيَسْتَوِيانِ فى التَّسْلِيمِ ، وإنَّما يُؤَثِّرُ ما ذُكِرَ مِن التَّرْجِيحِ فى تَقْدِيمِ التَّسْلِيمِ مع حُضُورِ العِوَضِ الآخَرِ ؛ لعَدَمِ الضَّرَرِ فيه ، وأمّا مع الخَطَرِ[١٤] المُحْوِجِ إلى الحَجْرِ ، أو المَحْجُوزِ للفَسْخِ ، فلا يَنْبَغِى أنْ يَثْبُتَ . ولأنَّ شَرْعَ

---

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى م : « البيع » .

(١٤) فى م : « الحظر » .

الحَجْرِ لا يَنْدَفِعُ به الضَّرَرُ . ولأنَّه يَقِفُ على الحاكِمِ ، ويَتعَذَّرُ[15] ذلك فى الغالِبِ . ولأنَّ ما أثْبَتَ الحَجْرَ والفَسْخَ / بَعْدَ التَّسْلِيمِ ، فهو أوْلَى أنْ يَمْنَعَ التَّسْلِيمَ ؛ ١٣/٥ و
لأنَّ المَنْعَ أسْهَلُ مِن الرَّفْعِ ، والمَنْعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ أسْهَلُ مِن المَنْعِ بعدَه ، ولذلك مَلَكَتِ المَرْأةُ مَنْعَ نَفْسِها قبلَ قَبْضِ صَداقِها ، قبلَ تَسْلِيمِ نَفْسِها ، ولم تَمْلِكْهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ . ولأنّ للبَائِعِ مَنْعَ المَبِيعِ قبلَ قَبْضِ ثَمَنِه ، أو كَوْنِه بمَنْزِلَةِ المَقْبُوضِ ؛ لإمكانِ تَقْبِيضِه ، وإلّا[16] فلا ، وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : له الفَسْخُ . فله ذلك بغيرِ حُكْمِ حاكِمٍ ؛ لأنَّه فَسْخٌ للبَيْعِ للإعسارِ بثَمَنِه ، فمَلَكَه البائِعُ ، كالفَسْخِ فى عَيْنِ مالِه إذا أفْلَسَ المُشْتَرِى . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يُحْجَرُ عليه . فذلك إلى الحاكِمِ ؛ لأنَّ وِلايَةَ الحَجْرِ إليه .

فصل : فإنْ هَرَبَ المُشْتَرِى قَبْلَ وَزْنِ الثَّمَنِ ، وهو مُعْسِرٌ ، فللبائِعِ الفَسْخُ فى الحالِ ؛ لأنّه إذا مَلكَ الفَسْخَ مع حُضُورِه ، فمع هَرَبِهِ أوْلَى . وإنْ كان مُوسِرًا أثْبَتَ البائِعُ ذلك عِنْدَ الحاكِمِ ، ثم إنْ وَجَدَ الحاكِمُ له مالًا[17] قَضاه ، وإلّا باعَ المَبِيعَ ، وقَضَى ثَمَنَه منه ، وما فَضَلَ فهو للمُشْتَرِى ، وإنْ أعْوَزَ ففى ذِمَّتِه . ويَقْوَى عِنْدِى أنّ للبائِعِ الفَسْخَ بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّنا أبَحْنا له الفَسْخَ مع حُضُورِه ، إذا كان الثَّمَنُ بَعِيدًا عن البَلَدِ ، لِمَا عليه مِن ضَرَرِ التَّأْخِيرِ ، فهٰهُنا مع العَجْزِ عن الاسْتِيفاءِ بكُلِّ حالٍ أوْلَى . ولا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ بِرَفْعِ الأمرِ إلى الحاكِمِ ؛ لعَجْزِ البائِعِ عن إثباتِه عندَ الحاكِمِ ، وقد يَكُونُ البَيْعُ فى مكانٍ لا حاكِمَ فيه ، والغالِبُ أنَّه لا يَحْضُرُه مَن يَقْبَلُ الحاكِمُ شَهادَتَه ، فإحالَتُه على هذا تَضْيِيعٌ لمالِه . وهذه الفُرُوعُ تُقَوِّى ما ذَكَرْتُه ، مِن أنّ للبائِعِ مَنْعَ المُشْتَرِى مِن قَبْضِ المَبِيعِ قَبْلَ إحضارِ ثَمَنِه ؛ لِمَا فى ذلك مِن الضَّرَرِ .

---

(١٥) فى الأصل : « ويعذر » .

(١٦) فى الأصل : « ومالا » .

(١٧) فى الأصل زيادة : « وإلا » .

فصل : وليس للبائعِ الامْتِناعُ مِن تَسْلِيمِ المَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ لأجلِ الاسْتِبْرَاءِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ فى القَبِيحَةِ . وقال فى الجَمِيلَةِ : يَضَعُها على يَدَىْ عَدْلٍ حتى تُسْتَبْرَأَ ؛ لأنَّ التُّهْمَةَ تَلْحقُه فيها ، فَمُنِعَ منها . ولنا ، أنّه بَيْعُ عَيْنٍ لا خِيارَ فيها ، قد قَبَضَ ثَمَنَها ، فوَجَبَ تَسْلِيمُها ، كسائِرِ المَبِيعاتِ ، وما ذَكَرُوه مِن التُّهْمَةِ لا يُمَكِّنُه مِن التَّسَلُّطِ على مَنْعِه من قَبْضِ مَمْلُوكَتِه ، كالقَبِيحَةِ . [18]ولأنَّه إذا[18] كان اسْتَبْرَأها قبلَ بَيْعِها / ، فاحْتِمالُ وُجُودِ الحَمْلِ فيها بَعِيدٌ نادِرٌ ، وإنْ كان لم يَسْتَبْرِئْها ، فهو تَرَكَ التَّحَفُّظَ لنَفْسِه . ولو طالَبَ المُشْتَرِى البائِعَ بكَفِيلٍ ، لِئَلّا تَظْهَرَ حامِلًا ، لم يَكُنْ له ذلك ؛ لأنّه تَرَكَ التَّحَفُّظَ لنَفْسِه حالَ العَقْدِ ، فلم يَكُنْ له كَفِيلٌ ، كما لو طَلَبَ كَفِيلًا بالثَّمَنِ المُؤَجَّلِ . ١٢/٥ ظ

٧٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْآبِقِ**)

وجُمْلَتُه ؛ أنَّ بَيْعَ العَبْدِ الآبِقِ لا يَصِحُّ ، سواءٌ عَلِمَ مكانَه ، أو جَهِلَه . وكذلك ما فى معناه مِن الجَمَلِ الشّارِدِ ، والفَرَسِ العائِرِ[1] ، وشِبْهِهما . وبهذا قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن ابن عمرَ أنَّه اشْتَرَى مِن بعضِ وَلَدِه بَعِيرًا شارِدًا . وعن ابنِ سِيرِينَ ؛ لا بَأْسَ ببَيْعِ الآبِقِ ، إذا كان عِلْمُهما فيه واحِدًا . وعن شُرَيْحٍ مِثْلُه . ولنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ [2]عن بَيْعِ الحَصاةِ و[2] عن بَيْعِ الغَرَرِ . رواه مُسْلِمٌ[3] . وهذا بَيْعُ غَرَرٍ . ولأنّه غيرُ مَقْدُورٍ على تَسْلِيمِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالطَّيْرِ فى الهواءِ ، فإنْ حَصَلَ فى يَدِ إنسانٍ ، جازَ بَيْعُه ؛ لإمكانِ تَسْلِيمِه .

(١٨ – ١٨) فى الأصل : « ولكنه إن » .

(١) الفرس العائر : الذى انفلت من صاحبه .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

ويأتى تفسير بيع الحصاة فى الفصل الأول ، من المسألة ٧٥٩ .

(٣) فى : باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ .=

٧٥٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا الطَّائِرِ قَبْلَ أنْ يُصَادَ)

وجُمْلَةُ ذلك ؛ أنَّه إذا باعَ طائِرًا فى الهواءِ ، لم يَصِحَّ ، مَمْلُوكًا أو غيرَ مَمْلُوكٍ ؛ أمّا المَمْلُوكُ ؛ فلأنَّه غيرُ مَقْدُورٍ عليه ، وغيرُ المَمْلُوكِ ، لا يَجُوزُ لِعلَّتَيْنِ ؛ إحداهما ، العَجْزُ عن تَسْلِيمِه ، والثّانيةُ ، أنه غيرُ مَمْلُوكٍ له . والأصلُ فى هذا نَهْىُ النَّبىِّ ﷺ عن بَيْعِ الغَرَرِ[1] . وقيل فى تَفْسِيرِه : هو بَيْعُ الطَّيْرِ فى الهواءِ ، والسَّمَكِ فى الماءِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ الطّائِرِ يَأْلَفُ الرُّجُوعَ ، أو لَا يأْلَفُه ؛ لأنّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه الآنَ ، وإنّما يَقْدِرُ عليه إذا عادَ . فإنْ قيل : فالغائِبُ فى مكانٍ بَعِيدٍ ، لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه فى الحالِ ! قلنا : الغائِبُ يَقْدِرُ على اسْتِحْضارِه ، والطَّيْرُ لا يَقْدِرُ صاحِبُه على رَدِّهِ ، إلّا أنْ يَرْجِعَ هو بنَفْسِه ، ولا يَسْتَقِلُّ مالِكُه بِرَدِّه ، فيَكُونُ عَاجِزًا عن تَسْلِيمِه ، لعَجْزِه عن الواسِطَةِ التى يَحْصُلُ بها تَسْلِيمُهُ ، بخِلافِ الغائِبِ . وإنْ باعَهُ الطَّيْرَ فى البُرْجِ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان البُرْجُ مَفْتُوحًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنّ الطَّيْرَ / إذا قَدَرَ على الطَّيَرانِ لم يُمْكِنْ تَسْلِيمُه ، فإنْ كان مُغْلَقًا ويُمْكِنُ أخْذُه ، جازَ بَيْعُه . وقال القاضِى : إنْ لم يُمكنْ أخْذُه إلَّا بِتَعَبٍ ومَشَقَّةٍ ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لِعَدَمِ القُدْرَةِ على تَسْلِيمِه . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ . وهو مُلْغًى بالبَعِيدِ الذى لا يُمكنُ إحْضارُه إلَّا بِتَعَبٍ ومَشَقَّةٍ . وفَرَّقُوا بينهما ، بأنَّ البَعِيدَ تُعْلَمُ الكُلْفَةُ التى يَحْتاجُ إليها فى إحْضارِه بالعادَةِ ، وتَأْخِيرُ التَّسْلِيمِ مُدَّتُه مَعْلُومَةٌ ، ولا كذلك فى إمْساكِ الطَّائِرِ . والصَّحِيحُ ، إنْ شاء اللهُ تعالى ، أنَّ تَفاوُتَ المُدَّةِ فى إحْضارِ البَعِيدِ[2] ، والاخْتِلافَ ١٤/٥ و

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٨ . والنسائى ، فى : باب بيع الحصاة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٩ . والدارمى ، فى : باب فى بيع الحصاة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٠ ، ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٩٦ .

(١) تقدم تخريج الحديث فى المسألة السابقة .

(٢) فى الأصل ، م : « ولا البعيد » .

المَشَقَّةِ أكْثَرُ من التَّفاوُتِ والاخْتِلافِ فى إمْساكِ طائِرٍ من البُرْجِ ، والعادَةُ تكونُ فى هذا ، كالعادَةِ فى ذاك ، فإذا صَحَّ فى البَعِيدِ مع كَثْرَةِ التَّفاوُتِ ، وشِدَّةِ اخْتِلَافِ المَشَقَّةِ ، فهذا أوْلَى .

٧٥٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا السَّمَكِ فى الآجَامِ[١])

هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِىَ عن ابن مَسْعُودٍ ، أنَّه نَهى عَنْه ، قال : إنَّه غَرَرٌ . وكَرِهَ ذلك الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ . ولا نَعْلَمُ لهم مُخالِفًا ؛ لما ذَكَرْنا من الحَدِيثِ . والمعنى لا يجوزُ بَيْعُه فى الماءِ إلَّا أنْ يَجْتَمِعَ ثلاثةُ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، أنْ يكونَ مَمْلُوكًا . الثانى ، أنْ يكونَ الماءُ رَقِيقًا ، لا يَمْنَعُ مُشاهَدَتَه ومَعْرِفَتَه . الثالثُ ، أنْ يُمكنَ اصْطِيادُه وإمْساكُه . فإن اجْتَمَعَتْ هذه الشُّروطُ ، جازَ بَيْعُه ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ مَعْلُومٌ مقْدُورٌ[٢] على تسْلِيمِه ؛ فجازَ بَيْعُه ، كالمَوْضُوعِ فى الطَّسْتِ . وإن اخْتَلَّ شَرْطٌ مما ذَكَرْنا ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لذلك . وإن اخْتَلَّتِ الثلاثةُ ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لِثَلاثِ عِلَلٍ . وإن اخْتَلَّ اثْنَانِ منها ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لِعِلَّتَيْنِ . ورُوِىَ عن عُمَرَ بن عبد العَزِيزِ ، وابنِ أبى لَيْلَى فى مَن له أجَمَةٌ يَحْبِسُ السَّمَكَ فيها ، يجوزُ بَيْعُه ؛ لأنَّه يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ظاهِرًا ، أشْبَهَ ما يَحْتاجُ إلى مُؤْنَةٍ فى كَيْلِه وَوَزْنِه ونَقْلِه . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عُمَرَ وابنِ مَسْعُودٍ ، أنَّهما قالا : لا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فى الماءِ ، فإنَّه غَرَرٌ[٣] . ولأنَّ النبىَّ ﷺ : نَهَى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ[٤] ، وهذا منه . ولأنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه إلَّا بعد اصْطِيادِه ،

---

(١) الأجمة ، بالفتح : كل بيت مربع مسطح .

(٢) فى م : « مقدر » .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن بيع السمك فى الماء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣٤٠ . والهيثمى ، فى : باب بيع الغرر وما نهى عنه ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ٤/٨٠ . كلاهما عن ابن مسعود مرفوعا وموقوفا .

(٤) تقدم تخريجه فى المسألة السابقة .

١٤/٥ ظ أشْبَهَ الطَّيْرَ فى الهواءِ ، والعَبْدَ / الآبِقَ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ بَيْعُه ، كاللَّبَنِ فى الضَّرْعِ ، والنَّوَى فى التَّمْرِ ، ويُفارِقُ ما ذَكَرُوه ؛ لأنَّ ذلك من مُؤْنَةِ القَبْضِ ، وهذا يَحْتاجُ إلى مُؤْنَةٍ لِيُمْكِنَ قَبْضُه ، فأمَّا إنْ كانت له بِرْكَةٌ فيها سَمَكٌ له يمكنُ اصْطِيادُه بغير كُلْفَةٍ ، والماءُ رَقِيقٌ لا يَمْنَعُ مُشاهَدَتَه ، صَحَّ بَيْعُه ، وإنْ لم يُمكن إلَّا بِمَشَقَّةٍ ، وكُلْفَةٍ يَسِيرَةٍ[٥] ، بمَنْزِلَةِ كُلْفَةِ اصْطِيادِ الطَّائِرِ من البُرْجِ ، فالقولُ فيه كالقولِ فى بَيْعِ الطَّائِرِ فى البُرْجِ ، على ما ذَكَرْنا فيه من الخِلافِ . وإن كانت كَثِيرَةً ، وتَتَطاوَلُ المُدَّةُ فيه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لِلْعَجْزِ عن تَسْلِيمِه ، والجَهْلِ لِوَقْتِ إمْكانِ التَّسْلِيمِ .

فصل : إذا أعَدَّ بِرْكَةً ، أو مِصْفاةً ؛ لِيَصْطادَ فيها السَّمَكَ ، فحَصَلَ فيها سَمَكٌ مَلَكَه ؛ لأنَّه آلَةٌ مُعَدَّةٌ للاصْطِيادِ ، فأشْبَه الشَّبَكَةَ . ولو اسْتَأْجَرَ البِرْكَةَ ، أو الشَّبَكَةَ ، أو اسْتَعارَهما للاصْطِيادِ ، جازَ ، وما حَصَلَ فيهما مَلَكَه . وإنْ كانت البِرْكَةُ غيرَ مُعَدَّةٍ للاصْطِيادِ ، لم يَمْلِكْ ما حَصَلَ فيها من السَّمَكِ ؛ لأنَّها غيرُ مُعَدَّةٍ له ، فأشْبَهَتْ أرْضَه إذا دَخَلَ فيها صَيْدٌ ، أو حَصَلَ فيها سَمَكٌ . ومتى نَصَبَ شَبَكَةً ، أو شَرَكًا ، أو فَخًّا ، أو أُحْبُولَةً ، مَلكَ ما وَقَعَ فيها من الصَّيْدِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ يَدِه . وكذلك لو نصَبَ المَناجِلَ لِلصَّيْدِ ، وسَمَّى فَقَتلَتْ صَيْدًا ، حَلَّ له أكْلُه ، وكان كذَبْحِه . ولو وَقَعَ فى شَبَكَتِه أو شِبْهِها شىءٌ كان مَضْمُونًا عليه ، فعُلِمَ بذلك ، أنَّه كَيَدِه . ولو أعَدَّ لِمِياهِ الأمْطارِ مَصانِعَ[٦] ، أو بِرَكًا ، أو أوانِىَ ؛ لِيَحْصُلَ فيها الماءُ ، مَلَكَه بحُصُولِه فيها ؛ لأنَّها فى بابِ الإعْدادِ ، كالشِّباكِ للاصْطِيادِ . ولو أعَدَّ سَفِينَةً للاصْطِيادِ ، كالتى يُجْعَلُ فيها الضَّوْءُ ويُضْرَبُ صَوانِى الصُّفْرِ[٧] ؛ لِيَثِبَ السَّمَكُ فيها ، كان حُصُولُه فيها كحُصُولِه فى شَبَكَتِه ؛ لِكَوْنِها صارَتْ من الآلاتِ المُعَدَّةِ له ، ولو لم يُعِدَّها لذلك ، لم يَمْلِكْ ما وَقَعَ فيها . ومن سَبَقَ إليه فأخَذَه مَلَكَه ،

---

(٥) فى الأصل : « وكانت يسيرة » .

(٦) جمع مصنع ، وهو حوض شبه الصهريج ، يجمع فيه ماء المطر .

(٧) نوع من النحاس .

كالأرْضِ التى لم تُعَدَّ للاصْطِيادِ ، مثلُ أرْضِ الزَّرْعِ إذا دَخَلَها ماءٌ فيه سَمَكٌ ، ثم نَضَبَ عنه ، أو حَلَّ[8] فيها ظَبْىٌ ، أو عَشَّشَ فيها طائِرٌ ، أو سَقَطَ فيها جَرادٌ ، أو حَصَلَ فيها مِلْحٌ ، لم يَمْلِكْه / صاحِبُها ؛ لأنَّه ليس من نَماءِ الأرضِ ، ولا ممَّا هى مُعَدَّةٌ له ، لكنَّه يكونُ أحَقَّ به ، إذ ليس لغيرِه التَّخَطِّى فى أرضِه ، ولا الانْتِفاعُ بها ، فإنْ تَخَطَّى وأخَذَه ، أخْطأَ ومَلَكَه . قال أحمدُ فى وَرَشَانَ[9] على نَخْلَةِ قومٍ ، صادَه إنْسانٌ : هو للصَّائِدِ . وقال فى طَيْرةٍ[10] لِقَوْمٍ أفْرَخَتْ فى دارِ جيرانِهِمْ : إنَّ الفَرْخَ يَتْبَعُ الأُمَّ ، يُرَدُّ فِرَاخُها على أصْحابِ الطَّيْرةِ . واخْتارَ ابنُ عَقِيلٍ ، فى المأْخُوذِ من أمْلاكِ الناسِ ، من صَيْدٍ وكَلأٍ وشِبْهِه ، أنَّه لا يَمْلِكُه بأخْذِه ؛ لأنَّه سَبَبٌ مَنْهِىٌّ عنه ، فلم يُفِدِ المِلْكَ ، كالبَيْعِ المَنْهِىِّ عنه ، إذ السَّبَبُ لا يَخْتَلِفُ بين كونه بَيْعًا ، أو غيرَه ؛ لقولِه عليه السَّلامُ : « مَنْ عَمِلَ[11] عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْه أمْرُنَا ، فَهُو رَدٌّ »[12] . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . ولا نُسَلِّمُ أنَّ السَّبَبَ مَنْهِىٌّ عنه ، فإنَّ السَّبَبَ الأخْذُ ، وليس بمَنْهِىٍّ عنه ، إنَّما نُهِى عن الدُّخُولِ ، وهو غيرُ السَّبَبِ ، بخِلافِ البَيْعِ ، ولأنَّ النَّهْىَ هٰهُنا لِحَقِّ آدَمِىٍّ ، فلا يَمْنَعُ المِلْكَ ، كبَيْعِ المُصَرَّاةِ ، والمَعِيبِ ، وتَلَقِّى الرُّكْبانِ ، والنَّجْشِ ، وبَيْعِه على بَيْعِ أخِيهِ . ولو أعَدَّ أرْضَه لِلْمِلْحِ ، فجَعَلَها مَلَّاحةً ؛ ليَحْصُلَ فيها الماءُ ، فيَصِيرَ مِلْحًا ، كالأرْضِ التى على ساحِلِ البَحْرِ ، يَجْعَلُ إليها طَرِيقًا للماءِ ، فإذا امْتلأَتْ قَطَعَهُ عنها ، أو تكونُ أرْضُه سَبِخَةً ، يَفْتَحُ إليها الماءَ[13] من عينٍ ، أو يَجْمَعُ فيها ماءَ المَطَرِ ، فيَصِيرُ مِلْحًا ، ملَكَه بذلك ؛ لأنَّها مُعَدَّةٌ له ، فأشْبَهَتِ البِرْكَةَ المُعَدَّةَ لِلصَّيْدِ . وإنْ لم يكن أعَدَّها لذلك ، لم يَمْلِكْ ما حَصَلَ فيها ، كما قَدَّمْنا فى مِثْلِها . فإنْ قيل : فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى إنْسانٍ رَمَى طيرًا ببُنْدُقٍ ، فوَقَعَ فى دارِ

١٥/٥ و

(٨) فى م : « دخل » .
(٩) الورشان : طائر يسمى ساق حُرٍّ ، لحمه أخفُّ من الحمام .
(١٠) كذا ورد .
(١١) سقط من : م .
(١٢) تقدم تخريجه فى ٥/٢٠٥ ، ٢٠٦ .
(١٣) سقط من : الأصل .

قَوْمٍ ، فهو لهم دُونَه . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم مَلَكُوه بحُصُولِه فى دَارِهم . قُلْنا : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه وَقَعَ مُمْتَنِعًا ، فصادَه أهْلُ الدَّارِ ، فمَلَكُوه باصْطِيادِهِمْ . كذلك قال ابنُ عَقِيلٍ . ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه على هذا ؛ لأنَّهم إذا لم يَمْلِكُوا ما حَصَلَ فى دارِهم بِفِعْلِ اللهِ تعالى ، فما حَصَلَ بِفِعْلِ آدَمِىٍّ أوْلَى . ولأنَّه وَقَعَ فى الدَّارِ بعدَ الضَّرْبَةِ المُثْبِتَةِ له ، التى يُمْلَكُ بها الصَّيْدُ ، فأشْبَه ما لو أطارَتِ الرِّيحُ ثَوْبَ إنسانٍ ، فألْقَتْهُ فى دارِهِمْ .

١٥/٥ ظ ولو كانت آلَةُ / الصَّيْدِ ، كالشَّبَكَةِ ، والشَّرَكِ ، والمَناجِلِ ، غيرَ مَنْصُوبَةٍ للصَّيْدِ ، ولا قُصِدَ بها الاصْطِيادُ ، فتَعَلَّقَ بها صَيْدٌ لم يَمْلِكْهُ صاحِبُها بذلك ؛ لأنَّها غيرُ مُعَدَّةٍ لِلصَّيْدِ فى هذه الحالِ ، فأشْبَهَتِ الأَرْضَ التى ليست مُعَدَّةً له .

فصل : وما حَصَلَ من الصَّيْدِ فى كَلْبِ إنسانٍ أو صَقْرِه أو فَهْدِه ، وكان اسْتَرْسَلَ بإرْسالِ صاحِبِه ، فهو له ؛ لأنَّه آكَدُ مِن الشَّبَكَةِ ؛ لأنَّه حَيَوانٌ يَحْصُلُ بِفِعْلِه ، وقَصْدِه ، وإرْسالِ صاحِبِه ، فهو كسَهْمِه ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَكُلُواْ مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾[١٤] . وإنِ اسْتَرْسَلَ بِنَفْسِه ، فَحُكْمُه حُكْمُ الصَّيْدِ الحاصِلِ فى أرْضِ إنْسانٍ ، فى أنَّه لا يَمْلِكُه ، وليس لغيرِه أخْذُه ، فإنْ أخَذَه غيرُه مَلَكَه ، كالكَلَأِ . وكذلك ما يَحْصُلُ فى بَهِيمةِ إنْسانٍ من الحَشِيشِ فى المَرْعَى .

٧٥٨ ـ مسألة ؛ قال : (**والوَكِيلُ إذا خالَفَ فَهُوَ ضَامِنٌ ، إلَّا أنْ يَرْضَى الْآمِرُ ، فيَلْزَمُهُ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ الوَكِيلَ إذا خالَفَ مُوَكِّلَه ، فاشْتَرَى غيرَ ما أمَرَه بِشِراِئه ، أو باعَ ما لم يُؤْذَنْ له فى بَيْعِهِ ، أو اشْتَرَى غيرَ ما عُيِّنَ له ، فَعَلَيه ضَمانُ ما فَوَّتَ على المالِكِ ، أو تَلِفَ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن حالِ الأمانةِ ، وصارَ بمَنْزِلَةِ الغاصِبِ ، فأمَّا قولُه : « إلَّا أنْ يَرْضَى الآمِرُ ، فيَلْزَمُه » . يَعْنِى إذا اشْتَرَى غيرَ ما أُمِرَ بِشِرائِه ، بِثَمَنٍ فى ذِمَّتِه ، فإنَّ الشِّراءَ صَحِيحٌ ، ويَقِفُ على إجازَةِ المُوَكِّلِ ، فإنْ أجازَه لَزِمَه ، وعليه الثَّمَنُ ،

---

(١٤) سورة المائدة ٤ .

وإنْ لم يَقْبَلْ ، لَزِمَ الوَكيلَ ، ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه على هذه الصُّورَةِ ؛ لأنَّه قد بَيَّنَ فى مَوْضِعٍ آخَرَ . فقال : إلَّا أنْ يكونَ اشْتَراه بِعَيْنِ المالِ ، فَيَبْطُلُ الشِّراءُ . وذَكَرَه فى كِتابِ العِتْقِ أيضا ، فلذلك تَعَيَّنَ حَمْلُ هذه المَسْأَلَةِ على ما قُلْنا . وإنَّما صَحَّ الشِّراءُ ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى ذِمَّتِه ، لا فى مالِ غيرِه ، وسَواءٌ نَقَدَ الثَّمَنَ من مالِ المُوَكِّلِ ، أمْ لا ؛ لأنَّ الثَّمَنَ هو الذى فى الذِّمَّةِ ، والذى نَقَدَه عِوَضُه ، ولذلك قُلْنا : إنَّه إذا اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، ونَقَدَه الثَّمَنَ بعدَ ذلك ، كان له البَدَلُ . وإنْ خَرَجَ مَغْصُوبًا ، لم يَبْطُلِ العَقْدُ ، وإنَّما وَقَفَ على إجازَةِ الآمِرِ ؛ لأنَّه قَصَدَ الشِّراءَ له ، / فإنْ أجازَه لَزِمَه ، ١٦/٥ و
وعليه الثَّمَنُ ، وإنْ لم يَقْبَلْه ، لَزِمَ مَن اشْتَراه .

فصل : وإن اشْتَرَى بِعَيْنِ مالِ الآمِرِ أو باعَ بغيرِ إذْنِه ، أو اشْتَرَى لغيرِ مُوَكِّلِه شَيْئًا بِعَيْنِ مالِه ، أو باعَ مالَه بغيرِ إذْنِه ، فَفِيهِ رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، البَيْعُ باطِلٌ ، ويَجِبُ رَدُّه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن المُنْذِرِ . والثانية ، البَيْعُ والشِّراءُ صَحِيحانِ ، ويَقِفُ على إجازَةِ المالِكِ ، فإنْ أجازَه نَفَذَ ، ولَزِمَ البَيْعُ ، وإنْ لم يُجِزْه ، بَطَلَ ، وهذا مذهبُ مالِكٍ ، وإسْحاقَ ، وقولُ أبى حَنِيفَةَ فى البَيْعِ ، فأمَّا الشِّراءُ ، فعنده يَقَعُ لِلْمُشْتَرِى بكلِّ حالٍ . وَوَجْهُ هذه الرِّوايَةِ ، ما رَوَى عُرْوَةُ بن الجَعْدِ الْبارِقِىُّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أعْطَاهُ دِينارًا لِيَشْتَرِىَ به شَاةً ، فاشْتَرَى شاتَيْنِ ، ثم بَاعَ إحْدَاهُما بِدِينَارٍ فى الطَّرِيقِ ، قال : فأتَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ بالدِّينارِ والشَّاةِ ، فأَخْبَرْتُه ، فقال : « بَارَكَ اللهُ فِى صَفْقَةِ يَمِينِكَ » . رواه الأثْرَمُ وابنُ ماجه(١) . ولأنَّه عَقْدٌ له مُجِيزٌ حالَ وُقُوعِه ، فيَجِبُ أنْ يَقِفَ على إجازَتِه ، كالوَصِيَّةِ . وَوَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لِحَكِيمِ بن حِزامٍ : « لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » .

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الأمين يتجر فيه فيربح ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٠٣ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى محمد بن المثنى ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٤/ ٢٥٢ ، وأبو داود ، فى : باب فى المضارب يخالف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٢٩ . والترمذى ، فى : باب حدثنى أبو كريب ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/ ٢٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣٧٦ .

رَواهُ ابن ماجَه ، والتِّرمِذِىُّ(٢) . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . يَعنى ما لا تملكُ ؛ لأنَّه ذَكَرَه جَوابًا له حين سَأَلَهُ ، أنَّه يَبِيعُ الشىءَ ، ثم يَمْضِى فيَشْتَرِيه ويُسَلِّمُه(٣) . ولِاتِّفاقِنا على صِحَّةِ بَيْعِ مالِهِ الغائِبِ ، ولأنَّه باعَ مالَا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، فأشْبَه الطَّيْرَ فى الهَواءِ ، والوَصِيَّةُ يَتأَخَّرُ فيها القَبُولُ عن الإيجابِ ، ولا يُعْتَبر أنْ يكونَ لها مُجِيزٌ حالَ وُقوعِ العَقْدِ ، ويجوزُ فيها من الغَرَرِ ، ما لا يجوزُ فى البَيْعِ ، فأمَّا حَدِيثُ عُرْوَةَ فنَحْمِلُه على أنَّ وَكالَتَه كانت مُطْلَقَةً ؛ بِدَلِيلِ أنَّه سَلَّمَ وَتَسَلَّمَ ، وليس ذلك لغيرِ المالِكِ باتِّفاقِنا .

فصل : ولا يجُوزُ أنْ يَبِيعَ عَيْنًا لا يَمْلِكُها ، لِيَمْضِىَ ويَشْتَرِيهَا ، ويُسَلِّمَها ، رِوايةً واحِدَةً . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ حَكِيمَ بن حِزَامٍ قال لِلنَّبِىِّ ﷺ : إنَّ الرَّجُلَ يَأْتِينِى ، فيَلْتَمِسُ من البَيْعِ ما عِنْدِى ، فأمْضِى إلى السُّوقِ
١٦/٥ ظ فأَشْتَرِيه ، ثم أَبِيعُه منه ، فقال النبىُّ/ ﷺ : « لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ » .

فصل : ولو باعَ سِلْعَةً ، وصاحِبُها حاضِرٌ ساكِتٌ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو باعَها من غيرِ عِلْمِه ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم : أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ(٣) ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ(٤) . وقال ابنُ أبِى لَيْلَى : سُكُوتُه إقْرارٌ ؛ لأنَّه دَلِيلٌ على الرِّضَى ، فأشْبَه سُكُوتَ البِكْرِ فى الإِذْنِ فى نِكاحِها . ولَنا ، أنَّ السُّكُوتَ مُحْتَمِلٌ ،

---

(٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع ما ليس عندك ... ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤١/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٤/٢ . والنسائى ، فى : باب بيع ماليس عند البائع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٤/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٢/٣ ، ٤٣٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

فلم يكُنْ إذْنًا ، كَسُكُوتِ الثَّيِّبِ ، وفارَقَ سُكُوتَ البِكْرِ ؛ لِوُجُودِ الحَياءِ المانِعِ من الكَلامِ فى حَقِّها ، وليس ذلك بِمَوْجُودٍ هٰهُنا .

فصل : وإذا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ فى بَيْعِ سِلْعَتِه ، فباعَ كُلُّ واحِدٍ منهما السِّلْعَةَ من رَجُلٍ ، بِثَمَنٍ مُسَمًّى ، فالبَيْعُ للأَوَّلِ منهما ، رُوِىَ هذا عن شُرَيْحٍ ، وابنِ سِيرِينَ ، والشَّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وحُكِىَ عن رَبِيعَةَ ومالِكٍ أَنَّهما قالا : هى لِلَّذِى بَدَأَ بالقَبْضِ . ولَنا ، أنَّه قد رُوِىَ فى حَدِيثٍ : « إذَا بَاعَ المُجيزَانِ فَهُوَ لِلأوَّلِ » . رواه ابنُ ماجه[٥] ، ولأنَّ الوَكِيلَ الثانى زالَتْ وَكالَتُه بانْتِقالِ مِلْكِ المُوَكِّلِ عن السِّلْعَةِ ، فصارَ بائِعًا مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قَبَضَ الأَوَّلُ ، أو كما لو زَوَّجَ أَحَدُ الوَلِيَّيْنِ بعدَ الأَوَّلِ .

٧٥٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وبَيْعُ المُلَامَسَةِ والمُنَابَذَةِ غَيْرُ جَائِزٍ**)

لا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى فَسادِ هذَيْنِ البَيْعَيْنِ ، وقد صَحَّ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، نَهَى عَنِ المُلَامَسَةِ والمُنَابَذَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[١] . والمُلامسةُ ، أنْ يَبِيعَه شَيْئًا ،

---

(٥) فى : باب إذا باع المجيزان فهو للأول ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٨/٢ .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يستر من العورة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب بيع الملامسة ، وباب بيع المنابذة ، وباب بيع المخاضرة ، من كتاب البيوع ، وفى : باب اشتمال الصماء ، وباب الاحتباء فى ثوب واحد ، من كتاب اللباس ، وفى : باب الجلوس كيفما تيسر ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١٠٣/١ ، ٩١/٣ ، ٩٢ ، ١٠٢ ، ١٩٠/٧ ، ١٩١ ، ٧٩/٨ . ومسلم ، فى : باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥١/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الملامسة والمنابذة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٥/٦ ، ٤٦ . والنسائى ، فى : باب بيع الملامسة ، وباب تفسير ذلك ، وباب بيع المنابذة ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٨/٧ ـ ٢٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المنابذة والملامسة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن المنابذة والملامسة ، من كتاب البيوع . سنن الدرامى ٢٥٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب الملامسة والمنابذة ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ما جاء فى لبس الثياب ، من كتاب اللبس . الموطأ ٦٦٦/٢ ، ٩١٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٩/٢ ، ٤١٩ ، ٤٦٤ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٤٩١ ، ٤٩٦ ، ٥٢١ ، ٥٢٩ ، ٦/٣ ، ٦٦ ، ٩٥ .

ولا يُشاهِدُه ، على أنّه متى لَمَسَه وَقَعَ البَيْعُ . والمُنابَذَةُ ، أن يقولَ : أىُّ ثوبٍ نَبَذْتَه إلىَّ فقد اشْتَرَيْتُه بكذا . هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . ونحوَه قال مالِكٌ ، والأوزاعِىُّ . وفيما رَوَى البُخارِىُّ[٢] أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن المُنَابَذَةِ ، وهى طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَه بالبَيْعِ إلى الرَّجُلِ ، قبل أن يُقَلِّبَه أو يَنْظُرَ إليه ، ونَهَى عن المُلامَسَةِ ، لَمْسِ الثَّوْبِ لا يَنْظُرُ إليه . ورَوَى مُسْلِمٌ ، فى « صَحِيحِه »[٣] ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، فى تَفْسِيرِهما[٤] قال : هو لَمْسُ كلِّ واحِدٍ مِنْهما ثَوْبَ صاحِبِه بغيرِ تَأَمُّلٍ . والمُنابَذَةُ ، أنْ يَنْبِذَ كلُّ واحِدٍ ثَوْبَه ، ولم يَنْظُرْ كلُّ واحِدٍ منهما إلى ثَوْبِ صاحِبِه . وعلى ما فَسَّرْناه
١٧/٥ و به لا يَصِحُّ البَيْعُ فيهما ؛ لِعِلَّتَيْنِ ؛ / إحْداهما ، الجَهالَةُ . والثانية ، كَونُه مُعَلَّقًا على شَرْطٍ ، وهو نَبْذُ الثَّوْبِ إليه ، أو لَمْسُه له . وإن عَقَدَ البَيْعَ قبلَ نَبْذِه ، فقال : بِعْتُكَ ما تَلْمِسُه مِن هذه الثِّيابِ . أو ما أنْبِذُه إليك . فهو غيرُ مُعَيَّنٍ ولا مَوْصُوفٍ ، فأشْبَه ما لو قال : بِعْتُكَ واحِدًا منهما[٥] .

فصل : ومن البُيُوعِ المَنْهِىِّ عنها ، بَيْعُ الحَصاةِ . فإنَّ أبا هُرَيْرَةَ رَوَى ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الحَصَاةِ . رواه مُسْلِمٌ[٦] . واخْتُلِفَ فى تَفْسِيرِه ، فقيل : هو أن يقولَ : ارْمِ هذه الحَصاةَ ، فعَلَى أىِّ ثَوْبٍ وَقَعَتْ ، فهو لك بدِرْهَمٍ . وقيل : هو أن يقولَ : بِعْتُكَ من هذه الأرضِ مِقْدارَ ما تَبْلُغُ هذه الحَصاةُ ، إذا رَمَيْتَها ، بكذا . وقيل : هو أن يقولَ : بِعْتُكَ هذا بكذا ، على أنِّى مَتَى رَمَيْتُ هذه الحَصَاةَ ، وَجَبَ البَيْعُ . وكلُّ هذه البُيُوعِ فاسِدَةٌ ؛ لما فيها من الغَرَرِ والجَهْلِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا .

---

(٢) فى : باب بيع الملامسة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/ ٩١ .

(٣) فى : باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/ ١١٥٢ .

(٤) فى م : « تفسيرها » .

(٥) سقط من : « م » .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٩ .

فصل : ورَوَى أنسٌ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن المُحَاقَلَةِ ، والمُخَاضَرَةِ ، والمُلامَسَةِ ، والمُنَابَذَةِ . أخْرَجَه البُخارِىُّ[7] . والمخاضَرَةُ ، بَيْعُ الزَّرْعِ الأَخْضَرِ ، والثَّمَرَةِ قبل بُدُوِّ صَلاحِها ، بغير شَرْطِ القَطْعِ . والمُحَاقَلَةُ ، بَيْعُ الزَّرْعِ بِحَبٍّ من جِنْسِه . قال جَابِرٌ : المُحَاقَلَةُ ، أن يَبِيعَ الزَّرْعَ بمائَةِ فَرْقِ حِنْطَةً . قال الأَزْهَرِىُّ[8] : الحَقْلُ ، القَراحُ المَزْرُوعُ ، والحواقِلُ المَزارِعُ . وفَسَّرَ أبو سَعِيدٍ المُحاقَلَةَ ، باسْتِكْراءِ الأرضِ بالحِنْطَةِ .

٧٦٠ – مسألة ؛ قال : (وَكَذَا بَيْعُ الحَمْلِ غَيْرَ أُمِّهِ.، واللَّبَنِ فِى الضَّرْعِ)

معناه ، بَيْعُ الحَمْلِ فى البَطْنِ ، دُونَ الأُمِّ . ولا خِلافَ فى فَسادِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : وقد أجْمَعُوا على أنَّ بَيْعَ المَلاقِيحِ والمَضامِينِ غيرُ جَائِزٍ ، وإنَّما لم يَجُزْ بَيْعُ الحَمْلِ فى البَطْنِ ؛ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، جَهالَتُه ، فإنَّه لا تُعْلَمُ صِفَتُه ولا حَياتُه . والثانى ، أنَّه غيرُ مَقْدُورٍ على تَسْلِيمِه ، بخِلافِ الغائِبِ ، فإنَّه يَقْدِرُ على الشُّروعِ فى تَسْلِيمِه . وقد رَوَى سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ المَضَامِينِ ، والمَلَاقِيحِ[1] . قال أبو عُبَيْدٍ[2] : المَلاقِيحُ ، ما فى البُطُونِ ، وهى الأجِنَّةُ . والمَضامِينُ ، ما فى أصْلابِ الفُحُولِ . فكانوا يَبِيعُونَ الجَنِينَ فى بَطْنِ أمِّه[3] ، وما يَضْرِبُه الفَحْلُ فى عامِه ، أو فى أعْوامٍ . وأنْشَدَ[4] :

إنَّ المَضَامِينَ الَّتى فِى الصُّلْبِ
مَاءُ الفُحُولِ فى الظُّهُورِ الحُدْبِ

---

(٧) فى : باب بيع المخاضرة ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/١٠٢ ، ١٠٣ .

(٨) فى تهذيب اللغة ، (ح ق ل) ٤/٤٧ ، ٤٨ .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن بيع الحبلة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣٤١ .

(٢) فى غريب الحديث ١/٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(٣) فى م : « الناقة » .

(٤) الرجز غير مَعْزُوٍّ ، فى : اللسان (ض م ن) ، وتهذيب اللغة ١٢/٥٠ .

ورَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ المَجْرِ[٥] . قال ابن الأعْرابِىِّ : المَجْرُ ما فى بَطْنِ النَّاقةِ . والمَجْرُ الرِّبا . والمَجْرُ القِمارُ . والمَجْرُ المُحاقَلةُ والمُزابَنَةُ .

فصل : وقد رَوَى ابنُ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى عَنْ بَيْعِ[٦] حَبَلِ الحَبَلَةِ . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . ومعناه ، نِتاجُ النِّتاجِ . قالَه أبو عُبَيْدٍ[٨] . وعن ابن عُمَرَ قال : كان أَهْلُ الجاهِلِيَّةِ يَتَبايَعُونَ لَحْمَ الجَزُورِ إلى حَبَلِ الحَبَلَةِ . وحَبَلُ الحَبَلَةِ أن تُنْتَجَ النَّاقَةُ ، ثم تَحْمِلُ التى نُتِجَتْ ، فنَهاهُم النَّبِىُّ ﷺ . رَواهُ مُسْلِمٌ[٩] ، وكِلا البَيْعَيْنِ فاسِدٌ ؛ أمَّا الأوَّلُ فلأنَّه بَيْعُ مَعْدُومٍ ، وإذا لم يَجُزْ بَيْعُ الحَمْلِ ، فبَيْعُ حَمْلِه أوْلَى . وأمَّا الثانى ، فلأنَّه بَيْعٌ إلى أجَلٍ مَجْهُولٍ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فى الضَّرْعِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ونَهَى عنه ابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ . وكَرِهَه طاوُسٌ ومُجاهِدٌ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه يجوزُ أيَّامًا مَعْلُومَةً ، إذا عَرَفا حِلابَها ، لِسَقْىِ الصَّبِىِّ ، كَلَبَنِ

---

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن بيع حبل الحبلة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤١/٥ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الغرر وحبل الحبلة ، من كتاب البيوع ، وفى : باب السلم إلى أن تنتج الناقة ، من كتاب السلم ، وفى : باب أيام الجاهلية ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٩١/٣ ، ١١٤ ، ٥٤/٥ ، ومسلم ، فى : باب تحريم بيع حبل الحبلة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٣/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب بيع الغرر ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بيع حبل الحبلة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣٦/٥ . والنسائى ، فى : باب بيع حبل الحبلة ، وباب تفسير ذلك ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٧/٧ ، ٢٥٨ وابن ماجه ، فى : باب النهى عن شراء ما فى بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من بيع الحيوان ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥٦/١ ، ٥/٢ ، ١١ ، ١٥ ، ٦٣ ، ٧٦ ، ٨٠ ، ١٠٨ ، ١٤٤ ، ١٥٥ .

(٨) فى غريب الحديث ٢٠٨/١ .

(٩) فى : باب تحريم بيع حبل الحبلة ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٤/٣ .

الظِّئْرِ . وأجازَه الحَسَنُ ، وسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، ومُحَمَّدُ بن مَسْلَمَةَ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبّاسٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى أنْ يُبَاعَ صُوفٌ على ظَهْرٍ ، أو لَبَنٌ فى ضَرْعٍ ، رَواه الخَلَّالُ[10] . ولأنَّه مَجْهُولُ الصِّفَةِ والمِقْدارِ ، فأشْبَهَ الحَمْلَ ؛ لأنَّه بَيْعُ عَيْنٍ لم تُخْلَقْ ، فلم يَجُزْ ، كبَيْعِ ما تَحْمِلُ النَّاقَةُ ، والعادَةُ فى ذلك تَخْتَلِفُ . وأمَّا لَبَنُ الظِّئْرِ فإنَّما جازَ لِلْحَضانَةِ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى بَيْعِ الصُّوفِ على الظَّهْرِ ؛ فَرُوِىَ أنَّه لا يَجُوزُ بَيْعُه ؛ لما ذَكَرْنا من الحَدِيثِ ، ولأنَّه مُتَّصِلٌ بالحَيوانِ ، فلم يَجُزْ إفْرادُه بالعَقْدِ ، كأعْضائِه . ورُوِىَ عنه ، أنَّه يجوزُ بشَرْطِ جَزِّهِ فى الحالِ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ يُمكنُ تَسْلِيمُه ، فجازَ بَيْعُه ، كالرَّطْبَةِ . وفارَقَ الأعْضاءَ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُها مع سَلامَةِ الحَيَوانِ . والخِلافُ فيه كالخِلافِ فى اللَّبَنِ فى / الضَّرْعِ ، فإن اشْتَراه بِشَرْطِ القَطْعِ ، فتَرَكَه حتى طالَ ، فحُكْمُه حُكْمُ الرَّطْبَةِ إذا اشْتَراها ، فتَرَكَها حتى طالَتْ . ١٨/٥ و

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ ما تُجْهَلُ صِفَتُه ، كالمِسْكِ فى الفَأْرِ ، وهو الوِعاءُ الذى يكون فيه . قال الشَّاعِرُ :

إذا التَّاجِرُ الهِنْدِىُّ جاءَ بِفَأْرَةٍ ... مِنَ المِسْكِ رَاحَتْ فى مَفَارِقِهِمْ تَجْرِى

فإن فَتَحَ وشاهَدَ ما فيه ، جازَ بَيْعُه ، وإن لم يُشاهِدْه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لِلْجَهالَةِ . وقد قال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : يجوزُ ؛ لأنَّ بَقاءَه فى فَأْرِه مَصْلَحَةٌ له ، فإنَّه يَحْفَظُ رُطُوبَتَه وذَكاءَ رائِحَتِه ، فأشْبَه ما مَأْكُولُه فى جَوْفِه . ولنا ، أنَّه يَبْقَى خارِجَ وِعائِه من غيرِ ضَرَرٍ[11] . وتَبْقَى رَائِحَتُه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه مَسْتورًا ، كالدُّرِّ فى الصَّدَفِ . وأمَّا

---

(١٠) والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٤٠/٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب بيع اللبن فى الضروع ، من كتاب البيوع . المصنف ٥٣٣/٦ .

(١١) فى الأصل : « ضرورة » .

ما مَأْكُولُه فى جَوْفِه ، فإخْراجُه يُفْضِى إلى تَلَفِه . والتَّفْصِيلُ فى بَيْعِه مع وِعائِه ، كالتَّفْصِيلِ فى بَيْعِ السَّمْنِ فى ظَرْفِه . ومن ذلك البَيْضُ فى الدَّجاجِ ، والنَّوَى فى التَّمْرِ ، لا يَجُوزُ بَيْعُهُما ؛ لِلْجَهْلِ بهما . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا نَذْكُرُه .

فصل : فأمَّا بَيْعُ الأعْمَى وشِراؤُه ، فإن أمْكَنَه مَعْرِفَةُ المَبِيعِ ، بالذَّوْقِ إن كان مَطْعُومًا ، أو بالشَّمِّ إن كان مَشْمُومًا ، صَحَّ بَيْعُه وشِراؤُه . وإن لم يُمْكِنْ ، جازَ بَيْعُه ، كالبَصِيرِ ، وله خِيارُ الخُلْفِ فى الصِّفَةِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . (٢٠وأثْبَتَ أبو حنيفةَ٢٠) له الخِيارَ ، إلى مَعْرِفَتِه بالمَبِيعِ ، إمَّا بِحسِّهِ أو ذَوْقِه أو وَصْفِه . وقال عُبَيْدُ اللهِ بن الحسنِ : شِراؤُه جائِزٌ ، وإذا أمَرَ إنْسانًا بالنَّظَرِ إليه ، لَزِمَهُ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يجوزُ إلَّا على الوَجْهِ الذى يَجُوزُ فيه بَيْعُ المَجْهُولِ ، أو يكون قد رَآهُ بَصِيرًا ، ثم اشْتَراه قبل مُضِىِّ زَمَنٍ يَتَغَيَّرُ المَبِيعُ فيه ؛ لأنَّه مَجْهُولُ الصِّفَةِ عند العاقِدِ ، فلم يَصِحَّ ، كبَيْعِ البَيْضِ فى الدَّجاجِ ، والنَّوْى فى التَّمْرِ . ولَنا ، أنَّه يُمكِنُ الاطِّلاعُ على المَقْصُودِ ومَعْرِفَتُه ، فأشْبَه بَيْعَ البَصِيرِ . ولأنَّ إشارَةَ الأخْرَسِ تَقُومُ مقامَ نُطْقِه ، فكذلك شَمُّ الأعْمَى وذَوْقُه ، وأما البَيْضُ والنَّوْى ، فلا يُمكِنُ الاطِّلاعُ عليه ، ولا وَصْفُه ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

٧٦١ – مسألة ؛ / قال : (**وبَيْعُ عَسْبِ الفَحْلِ غيرُ جائِزٍ**) ١٨/٥ ظ

عَسْبُ الفَحْلِ ، ضِرابُه . وبَيْعُه أخْذُ عِوَضِه . وتُسَمَّى الأُجْرَةُ عَسْبَ الفَحْلِ مجازًا . وإجارَةُ الفَحْلِ لِلضِّرابِ حَرامٌ ، (١والعَقْدُ فاسِدٌ١) . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ جَوازُه . قال ابنُ عَقِيلٍ : ويَحْتَمِلُ عندى الْجَوازُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنافِعِ الفَحْلِ ونَزْوِهِ[٢] ، وهذه مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، والماءُ تابِعٌ ، والغالِبُ حُصُولُه عَقِيبَ نَزْوِهِ ، فيكونُ كالعَقْدِ على الظِّئْرِ ؛ لِيَحْصُلَ اللَّبَنُ فى بَطْنِ الصَّبِىِّ .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : الأصل .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) أى : لقاحه للأنثى .

ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ عَسْبِ الفَحْلِ . رواه البُخَارِيُّ[3] . وعن جابرٍ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ ضِرَابِ الجَمَلِ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[4] . ولأنَّه ممَّا لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، فأشْبَهَ إجَارَةَ الآبِقِ . ولأنَّ ذلك مُتَعَلِّقٌ باخْتِيارِ الفَحْلِ وشَهْوَتِه . ولأنَّ المَقْصُودَ هو الماءُ ، وهو مِمَّا لا يجوزُ إفْرادُه بالعَقْدِ ، وهو مَجْهُولٌ . وإجارَةُ الظِّئْرِ خُولِفَ فيه الأصْلُ لِمَصْلَحَةِ بَقاءِ الآدَمِيِّ ، فلا يُقاسُ عليه ما ليس مثلَه . فعلى هذا إذا أعطَى أجْرَةً لِعَسْبِ[5] الفَحْلِ ، فهو حَرامٌ على الآخِذِ[6] ، لمَا ذَكَرْناهُ . ولا يَحْرُمُ على المُعْطِى ؛ لأنَّه بَذَلَ مَالَهُ لِتَحْصِيلِ مُباحٍ يَحْتاجُ إليه ، ولا يَمْتَنِعُ هذا كما فى كَسْبِ الحَجَّامِ ، فإنَّه خَبِيثٌ ، وقد أعْطَى النَّبِيُّ ﷺ الذى حَجَمَهُ[7] . وكذلك أُجْرَةُ الكَسْحِ[8] . والصَّحابةُ أَباحُوا شِراءَ المَصاحِفِ ، وكَرِهُوا بَيْعَها . وإن أعْطَى صاحِبَ الفَحْلِ هَدِيَّةً ، أو أكْرَمَهُ من غيرِ إجَارَةٍ ، جازَ . وبه قال الشَّافِعِيُّ ؛ لِمَا رَوَى أنَسٌ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا كَانَ إكْرَامًا فَلَا بَأْسَ » .[9] ولأنَّه سَبَبٌ مُباحٌ ، فجَازَ أخْذُ الهَدِيَّةِ عليه ،

---

(3) فى : باب عسب الفحل ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٣/١٢٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى عسب الفحل ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٩ . والترمذي ، فى : باب ما جاء فى كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧٤ . والنسائى ، فى : باب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٤ .

(4) فى : باب تحريم بيع فضل الماء ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٣ .

(5) فى الأصل ، م : « العسب » .

(6) فى م : « الآخر » .

(7) أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر الحجام ، من كتاب البيوع ، وفى : باب خراج الحجام ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٣/٨٢ ، ٨٣ ، ١٢٢ . ومسلم ، فى : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٥ . وأبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب كسب الحجام ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣١ .

(8) الكسح : هو الكنس .

(9) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية عسب الفحل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٧/٢٧٥ . والنسائى ، فى : باب بيع ضراب الجمل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٣

كالحِجَامَةِ . وقال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ القَاسِمِ : لا يَأْخُذُ . فقِيلَ له : أَلَا يكونُ مثلَ الحَجَّامِ يُعْطَى ، وإن كان مَنْهِيًّا عنه ؟ فقال : لم يَبْلُغْنا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أعْطَى فى مثلِ هذا شَيْئًا كما بَلَغَنَا فى الحَجَّامِ . وَوَجْهُه أنَّ ما مُنِعَ أَخْذُ الأُجْرَةِ عليه مُنِعَ قَبُولُ الهَدِيَّةِ ، كَمَهْرِ البَغِىِّ ، وحُلْوَانِ الكَاهِنِ . قال القاضى : هذا مُقْتَضَى النَّظَرِ ، لكن تُرِكَ مُقْتَضاهُ فى الحَجَّامِ ، فيَبْقَى فيما عَداهُ على مُقْتَضَى القِياسِ . والذى ذَكَرْناهُ أَرْفَقُ بالنَّاسِ ، وأَوْفَقُ لِلْقِياسِ ، وكَلَامُ أَحْمَدَ يُحْمَلُ على الوَرَعِ ، لا على التَّحْرِيمِ .

٧٦٢ ــ مسألة ؛ قال : (**والنَّجْشُ مَنْهِىٌّ عَنْهُ . وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فى السِّلْعَةِ ، ولَيْسَ هو مُشْتَرِيًا لَها**)

النَّجْشُ : أن يَزِيدَ فى السِّلْعَةِ من لا يُرِيدُ شِراءَها ، لِيَقْتَدِىَ به المُسْتامُ ، فيَظُنَّ أنَّه لم يَزِدْ فيها هذا القَدْرَ إلَّا وهى تُسَاوِيه ، فيَغْتَرَّ بذلك ، فهذا حَرامٌ وخِداعٌ . قال البُخارِىُّ[(١)] : النَّاجِشُ آكِلُ رِبًا خائِنٌ ، وهو خِداعٌ بَاطِلٌ لا يَحِلُّ . ورَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن النَّجْشِ . وعن أبى هُرَيْرَةَ أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ ، ولَا يَبِعْ بَعْضُكُم عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، ولَا تَنَاجَشُوا ، ولَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » . مُتَّفَقٌ عليهما[(٢)] ، ولأنَّ فى ذلك تَغْرِيرًا بالمُشْتَرِى ، وخَدِيعَةً

---

(١) أى نقلا عن ابن أبى أوفى . انظر التخريج الآتى .

(٢) الأول ، أخرجه البخارى ، فى : باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ما يكره من التناجش ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣/ ٩١ ، ٩/ ٣١ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/ ١١٥٦ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب النجش ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/ ٢٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن النجش ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/ ٦٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٧ ، ٦٣ ، ١٠٨ ، ١٥٦ ، ٣١٩ .

والثانى ، أخرجه البخارى ، فى : باب النهى للبائع ألا يحفل الإبل والبقر ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/ ٩٢ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/ ١١٥٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من اشترى مصراة فكرهها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٤٢ . =

له ، وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « الْخَدِيعَةُ فِى النَّارِ »[3] فإن اشْتَرَى مع النَّجْشِ ، فالشِّراءُ صَحِيحٌ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم الشَّافِعِىُّ وأصْحابُ الرَّأى . وعن أحْمَدَ ، أنَّ البَيْعَ باطِلٌ . اخْتارَه أبو بكرٍ . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ النَّهْىَ يَقْتَضِى الفَسادَ . ولَنا ، أنَّ النَّهْىَ عادَ إلى النَّاجِشِ ، لا إلى العاقِدِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى البَيْعِ . ولأنَّ النَّهْىَ لِحَقِّ الآدَمِىِّ ، فلم يَفْسُدِ العَقْدُ ، كتَلَقِّى الرُّكْبَانِ ، وَبَيْعِ المَعِيبِ ، والمُدَلَّسِ ، وفارَقَ ما كان لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى ؛ لأنَّ حَقَّ الآدَمِىِّ يُمْكِنُ جَبْرُه بالخِيارِ ، أو زِيادَةِ فى الثَّمَنِ ، لكنْ إن كان فى البَيْعِ غَبْنٌ لم تَجْرِ العادَةُ بمِثْلِه ، فَلِلْمُشْتَرِى الخِيارُ بين الفَسْخِ والإمْضاءِ ، كما فى تَلَقِّى الرُّكْبَانِ ، وإن كان يُتَغَابَنُ بمِثْلِه ، فلا خِيارَ له . وسواءٌ كان النَّجْشُ بِمُوَاطَأَةٍ من البائِعِ ، أو لم يَكُنْ . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : إن لم يكنْ ذلك بمُوَاطَأَةِ البائِعِ وعِلْمِه ، فلا خِيارَ له . واخْتَلَفُوا فيما إذا كان بمُوَاطَأَةٍ منه ، فقال بعضُهم : لا خِيارَ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ منه ، حيث اشْتَرَى ما لا يَعْرِفُ قِيمَتَهُ . ولَنا ، أنَّه تَغْرِيرٌ بالعاقِدِ ، فإذا كان مَغْبُونًا ثَبَتَ له الخِيارُ ، كما فى تَلَقِّى الرُّكْبَانِ ، ويَبْطُلُ ما ذَكَرَهُ بِتَلَقِّى الرُّكْبانِ .

/ **فصل** : ولو قال البائِعُ : أُعْطِيْتُ بهذه السِّلْعَةِ كذا وكذا . فصَدَّقَهُ المُشْتَرِى واشْتَرَاهَا بذلك ، ثم بانَ كاذِبًا . فالبَيْعُ صَحِيحٌ ، ولِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ أيضًا ؛ لأنَّه فى مَعْنَى النَّجْشِ . ١٩/٥ ظ

فصل : وقولُه عليه السَّلَامُ : « لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » . معْناه ، أنَّ الرَّجُلَيْنِ إذا تَبايَعا ، فجاءَ آخَرُ إلى المُشْتَرِى فى مُدَّةِ الخِيارِ ، فقال : أنا أَبِيعُكَ مثلَ

= والنسائى ، فى : باب النهى عن المصراة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٢/٧ ، ٢٢٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٨٣/٢ . الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٤/٢ ، ٤٦٥ ، ٥٠١ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٩١/٣ .

هذه السِّلْعَةِ بدونِ هذا الثَّمَنِ ، أو أَبيعُكَ خَيْرًا منها بثَمَنِها ، أو دونَه ، أو عَرَضَ عليه سِلْعَةً رَغِبَ فيها المُشْتَرِى ، ففَسَخَ البَيْعَ ، واشْتَرَى هذه ، فهذا غيرُ جَائِزٍ ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عنه ، ولِمَا فيه من الإِضْرارِ بالمُسْلِمِ ، والإِفْسادِ عليه . وكذلك إنِ اشْتَرَى على شِراءِ أخِيهِ ، وهو أن يَجِىءَ إلى البائِعِ قبلَ لُزُومِ العَقْدِ ، فيَدْفَعَ فى المَبِيعِ أَكْثَرَ من الثَّمَنِ الذى اشْتُرِىَ به ، فهو مُحَرَّمٌ أيضًا ؛ لأنَّه فى مَعْنَى المَنْهِىِّ عنه ، ولأنَّ الشِّراءَ يُسَمَّى بَيْعًا ، فيَدْخُلُ فى النَّهْىِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ : نَهَى أنْ يَخْطُبَ على خِطْبَةِ أخِيهِ[3] . وهو فى مَعْنَى الخاطِبِ . فإن خالَفَ وعَقَدَ ، فالبَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عنه ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى الفَسادَ . ويَحْتَمِلُ أنَّه صَحِيحٌ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ هو عَرْضُ سِلْعَتِه على المُشْتَرِى ، أو قولُه الذى فَسَخَ البَيْعَ من أَجْلِه ، وذلك سابِقٌ على البَيْعِ ، ولأنَّه إذا صَحَّ الفَسْخُ الذى حَصَلَ به الضَّرَرُ ، فالبَيْعُ المُحَصِّلُ لِلْمَصْلَحَةِ أوْلَى ، ولأنَّ النَّهْىَ لِحَقِّ آدَمِىٍّ ، فأشْبَهَ بَيْعَ النَّجْشِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

فصل : ورَوَى مُسْلِمٌ[4] ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَسُمِ

---

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يبيع على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب ما لا يجوز من الشروط فى النكاح ، من كتاب الشروط ، وفى : باب لا يخطب على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣/٩١ ، ٢٥٠ ، ٧/٢٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٢/١٠٢٨ ، ١٠٣٢ - ١٠٣٤ ، ٣/١١٥٤ . وأبو داود ، فى : باب فى كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ١/٤٨٠ . والنسائى ، فى : باب سوم الرجل على سوم أخيه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦٠٠ . والدارمى ، فى : باب النهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٣٥ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الخطبة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢/٥٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٢٢ ، ١٢٤ ، ١٣٠ ، ١٤٢ ، ١٥٣ ، ٢٣٨ ، ٢٧٤ ، ٣١١ ، ٣١٨ ، ٣٩٤ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٤/١٤٧ ، ٥/١١ .

(4) فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، وباب تحريم الخطبة على خطبة أخيه ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٢/١٠٢٩ ، ١٠٣٣ ، ١٠٣٤ ، ٣/١١٥٤ ، ١١٥٥ . =

الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ » . ولا يَخْلُو من أربعةِ أقْسَامٍ ؛ أحدِها ، أن يُوجَدَ من البائعِ تَصْرِيحٌ بالرِّضَا بالبَيْعِ ، فهذا يَحْرُمُ السَّوْمُ على غيرِ ذلك المُشْتَرِى ، وهو الذى تَنَاوَلَهُ النَّهْىُ . الثانى ، أن يَظْهَرَ منه ما يَدُلُّ على عَدَمِ الرِّضَا فلا يَحْرُمُ السومُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ بَاعَ فى مَن يَزِيدُ ، فرَوَى أنسٌ : أن رَجُلًا من الأَنْصارِ شَكَا إلى النَّبِىِّ ﷺ الشِّدَّةَ والجَهْدَ ، فقال له : « أما بَقِىَ لك شَىْءٌ ؟ » فقال : بَلَى ، قَدَحٌ وحِلْسٌ[٥] / ، قال : « فَأْتِنى بِهِمَا » فأتَاهُ بهما ، فقال : « مَنْ يَبْتَاعُهُما ؟ » فقال رَجُلٌ : أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهَمٍ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ ؟ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ ؟ » فأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ ، فباعَهُما منه . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[٦] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا أيضًا إجْماعُ المُسلمين ، يَبِيعُونَ فى أَسْواقِهِم بالمُزَايَدَةِ . الثالث ، أن لا يُوجَدَ منه ما يَدُلُّ على الرِّضا [٧]ولا على[٧] عَدَمِه ، فلا يَحْرُمُ[٨] السَّوْمُ أيضًا ، ولا الزِّيادَةُ ؛ اسْتِدْلالًا بحَدِيثِ فَاطِمَةَ بنتِ قَيْسٍ ، حين ذَكَرَتْ للنَّبِىِّ ﷺ أنَّ مُعَاوِيَةَ وأَبَاجَهْمٍ خَطَبَاهَا ، فأمَرَها أن تَنْكِحَ أُسَامَةَ[٩] . وقد نَهَى عن الخِطْبَةِ على خِطْبَةِ أخِيهِ ، كما نَهَى عن سَوْمِ أخِيهِ ، فما أُبِيحَ فى أحَدِهما أُبِيحَ فى الآخرِ . ٢٠/٥ و

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن البيع على بيع أخيه ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٣/٥ . وابن ماجه ، فى : باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٩٤/٢ ، ٤١١ ، ٤٢٧ ، ٤٥٧ ، ٤٦٣ ، ٤٨٧ ، ٤٨٩ ، ٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ ، ٥٢٩ .

(٥) الحلس : كل شىء ولى ظهر البعير والدابة تحت الرحل والقتب والسرج والبرذعة .

(٦) فى : باب ما جاء فى بيع من يزيد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٤/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يجوز فيه المسألة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ٣٨١/١ . والنسائى ، فى : باب البيع فى من يزيد ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٧/٧ . وابن ماجه ، فى : باب بيع المزايدة ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٠/٢ .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى ا ، م : « يجوز له » .

(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثًا لا سكنى لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٤/٢ - ١١١٦ . وأبو داود ، فى : باب نفقة المبتوتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٣٢/١ . والترمذى ، فى : باب =

الرابع ، أن يَظْهَرَ منه ما يَدُلُّ على الرِّضا من غيرِ تَصْرِيحٍ ، فقال القاضى : لا تَحْرُمُ المُساوَمَةُ . وذكَرَ أنَّ أحْمَدَ نَصَّ عليه فى الخِطْبَةِ ، اسْتِدْلالًا بحَدِيثِ فاطِمةَ . ولأنَّ الأصْلَ إباحَةُ السَّوْمِ والخِطْبَةِ ، فحَرُمَ منه[10] ما وُجِدَ فيه التَّصْرِيحُ بالرِّضا ، وما عَداهُ يَبْقَى على الأصْلِ . ولو قيل بالتَّحْرِيمِ هَٰهُنا ، لَكان وَجْهًا حَسَنًا ، فإنَّ النَّهْىَ عَامٌّ خَرَجَتْ منه الصُّوَرُ المَخْصُوصَةُ بأدِلَّتِها ، فتَبْقَى هذه الصُّورَةُ على مُقْتَضَى العُمُومِ . ولأنَّه وُجِدَ منه دَلِيلُ الرِّضا ، أشْبَه ما لو صَرَّحَ به ، ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الدَّلِيلِ بعد التَّسَاوِى فى الدَّلالَةِ ، وليس فى حَدِيثِ فَاطِمَةَ ما يَدُلُّ على الرِّضَا ؛ لأنَّها جَاءَتْ مُسْتَشِيرَةً للنَّبِىِّ ﷺ ، وليس ذلك دَلِيلًا على الرِّضا ، فكيف تَرْضَى وقد نَهاهَا النَّبِىُّ ﷺ بقولِه : « لا تُفَوتِينَا بِنَفْسِكِ » . فلم تكن تَفْعَل شيئًا قبل مُراجَعَةِ النَّبِىِّ ﷺ . والحُكْمُ فى الفَسادِ كالحُكْمِ فى البَيْعِ على بَيْعِ أخِيهِ ، فى المَوْضِعِ الذى حَكَمْنا بالتَّحْرِيمِ فيه .

فصل : بَيْعُ التَّلْجِئَةِ باطِلٌ . وبه قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : هو صَحِيحٌ ؛ لأنَّ البَيْعَ تَمَّ بأرْكَانِه وشُرُوطِه ، خَالِيًا عن مُقارَنَةِ مُفْسِدٍ ،
٢٠/٥ ظ فصَحَّ ، كما لو اتَّفَقا على شَرْطٍ فاسِدٍ ، / ثم عَقَدَا البَيْعَ بغيرِ شَرْطٍ . ولَنا ، أنَّهما ما قَصَدا البَيْعَ ، فلم يَصِحَّ منهما كالهَازِلَيْنِ ، ومَعْنَى بَيْعِ التَّلْجِئَةِ ، أن يَخَافَ أن يَأْخُذَ السُّلْطَانُ أو غيرُه مِلْكَه ، فيُوَاطِىءَ رَجُلًا على أن يُظْهِرا أنَّه اشْتَراهُ منه ، لِيَحْتَمِىَ بذلك ، ولا يُرِيدَانِ بَيْعًا حَقِيقِيًّا .

٧٦٣ – مسألة ؛ قال : (**فَإنْ بَاعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ**)

وهو أن يَخْرُجَ الحَضَرِىُّ إلى البَادِى ، وقد جَلَبَ السِّلْعَةَ ، فيُعَرِّفه السِّعْرَ ، ويقولَ : أنا أَبِيعُ لك . فنَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن ذلك ، فقال : « دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ

= ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٧٣/٥ . والنسائى ، فى : باب إذا استشارت المرأة رجلا فى من يخطبها هل يخبرها بما يعلم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٢/٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى نفقة المطلقة ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٨١/٢ .

(١٠) فى ا ، م : « منع » .

اللهُ بَعْضَهُم مِنْ بَعْضٍ »[1] . والبَادِى هَـٰهُنا ، مَنْ يَدْخُلُ البَلْدَةَ مِن غيرِ أَهْلِهَا ، سواءٌ كان بَدَوِيًّا ، أو من قَرْيَةٍ ، أو بَلْدَةٍ أُخْرَى . نَهَى النَّبِىُّ ﷺ الحاضِرَ أن يَبِيعَ له ، قال ابنُ عَبَّاسٍ : نَهَى النَّبِىُّ ﷺ أن تُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ ، وأن يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، قال : فقلتُ لابنِ عَبَّاسٍ : ما قولُه « حَاضِرٌ لِبَادٍ » ؟ قال : لا يكونُ له سِمْسارًا . مُتَّفَقٌ عليه[2] ، وعن جابرٍ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » . رواه مسلمٌ . ورَوَى[3] ابنُ عمرَ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، وأنسٌ . والمَعْنَى فى ذلك ، أنَّه متى تُرِكَ البَدَوِىُّ يَبِيعُ سِلْعَتَه ، اشْتَراها النَّاسُ بِرُخْصٍ ، ويُوَسِّعُ عليهم السِّعْرَ ، فإذا تَوَلَّى الحاضِرُ بَيْعَها ، وامْتَنَع مِن بَيْعِها ، إلَّا بسِعْرِ البَلَدِ ، ضاقَ على أَهْلِ البَلَدِ . وقد أشَارَ النبىُّ ﷺ فى تَعْلِيلِه إلى هذا المَعْنَى . ومِمَّن كَرِهَ بَيْعَ الحاضِرِ لِلْبَادِى طَلْحَةُ بنُ عُبَيْدِ اللهِ ، وابنُ عمرَ ، وأبو هريْرة ، وأنسٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، ونَقَلَ أبو إسْحاقَ ابنُ شَاقْلَا فى جُمْلَةِ سَمَاعَاتِه ، أنَّ الحسنَ بنَ علىٍّ المِصْرِىَّ ، سَأَلَ أحمدَ عن بَيْعِ حَاضِرٍ لِبَادٍ ، فقال : لا بَأْسَ به . فقال له : فالخَبَرُ الذى جَاءَ بالنَّهْىِ ؟ قال : كان

---

(١) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم بيع الحاضر للبادى ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى النهى أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٣١/٥ . والنسائى ، فى : باب بيع الحاضر للبادى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٥/٧ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٧/٣ ، ٣١٢ ، ٣٨٦ ، ٣٩٢ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ... ، وباب النهى عن تلقى الركبان ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب أجر السمسرة ... ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٩٤/٣ ، ٩٥ ، ١٢٠ . ومسلم فى : باب تحريم بيع الحاضر للبادى ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤١/٢ . والنسائى ، فى : باب التلقى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٥/٧ ، ٢٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٦٣٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٨/١ ، ٢٤٣ ، ٢٥٤ ، ٢٧٤ .

(٣) سقط من : م . وما فى الأصل يعنى : وروى مثله ابن عمر ...

ذلك مَرَّةً . فظَاهِرُ هذا صِحَّةُ البَيْعِ ، وأنَّ النَّهْىَ اخْتَصَّ بأوَّلِ الإسلامِ ؛ لِمَا كان عليهم من الضِّيقِ فى ذلك . وهذا قولُ مُجَاهِدٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأصْحابه . والمَذْهَبُ الأولُ ؛ لِعُمُومِ النَّهْىِ ، وما يَثْبُتُ فى حَقِّهِم يَثْبُتُ فى حَقِّنَا ، ما لم يَقُمْ على اخْتِصاصِهِمْ

٢١/٥ و / به دَلِيلٌ . وظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يَحْرُمُ بثلاثةِ شُرُوطٍ ؛ أحَدِها ، أن يكونَ الحاضِرُ قَصَدَ البَادِىَ ؛ لِيَتَوَلَّى البَيْعَ له . والثانى ، أن يكونَ البادِى جاهِلًا بالسِّعْرِ ؛ لقولِه : « فَيُعَرِّفَه السِّعْرَ » ، ولا يكونُ التَّعْرِيفُ ، إلَّا لِجاهِلٍ ، وقد قال أحمدُ ، فى روايةِ أبى طالِبٍ : إذا كان البَادِى عارِفًا بالسِّعْرِ ، لم يَحْرُمْ . والثالث ، أن يكونَ قد جَلَبَ السِّلَعَ لِلْبَيْعِ ؛ لقولِه : « وقد جَلَبَ السِّلَعَ » . والجَالِبُ هو الذى يَأْتِى بالسِّلَعِ لِيَبِيعَها . وذَكَرَ القَاضِى شَرْطَيْنِ آخَرَيْن ؛ أحدَهما ، أن يكونَ مُرِيدًا لِبَيْعِها بسِعْرِ يَوْمِهَا . والثانى ، أن يكونَ بالنَّاسِ حَاجَةٌ إلى مَتاعِه ، وضِيقٌ فى تأْخِيرِ بَيْعِه . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : إنَّما يَحْرُمِ بِشُرُوطٍ أرْبَعةٍ ؛ وهى ما ذَكَرْنَا إلَّا حاجَةَ النَّاسِ إلى مَتاعِه ، فمتى اخْتَلَّ منها شَرْطٌ ، لم يَحْرُمِ البَيْعُ ، وإنِ اجْتَمَعَتْ هذه الشُّرُوطُ ، فالبَيْعُ حَرَامٌ ، وقد صَرَّحَ الخِرَقِىُّ بِبُطْلَانِه . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ إسْماعيلَ ابنِ سعيدٍ ، قال : سَأَلْتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ الحَضَرِىِّ يَبِيعُ لِلْبَدَوِىِّ ؟ فقال : أكْرَهُ ذلك ، وأَرُدُّ البَيْعَ فى ذلك . وعن أحمدَ روايةٌ أخْرَى ، أنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لكَوْنِ النَّهْىِ لِمَعْنًى فى غيرِ المَنْهِىِّ عنه . ولَنا ، أنه مَنْهِىٌّ عنه ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى فَسادَ المَنْهِىِّ عنه .

فصل : فأمَّا الشِّراءُ لهم ، فيَصِحُّ عند أحمدَ ، وهو قولُ الحسنِ . وكَرِهَتْ طَائِفَةٌ الشِّراءَ لهم ، كما كَرِهَتِ البَيْعَ . يُرْوَى عن أنسٍ قال ، كان يُقال : هى كَلِمَةٌ جَامِعَةٌ ، يقول : لا تَبِيعَنَّ له شَيْئًا ، ولا تَبْتَاعَنَّ له شَيْئًا[٤] . وعن مالِكٍ فى ذلك روايتانِ ؛ وَوَجْهُ القولِ الأوَّلِ ، أنَّ النَّهْىَ غيرُ مُتَنَاوِلٍ لِلشِّراءِ بِلَفْظِه ، ولا هو فى مَعْناه ، فإنَّ

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى أن يبيع حاضر لباد ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٤٢ .

النَّهْىَ عن البَيْعِ لِلرِّفْقِ بأهْلِ الحَضَرِ ، لِيَتَّسِعَ عليهم السِّعْرُ ، ويَزُولَ عنهم الضَّرَرُ ، وليس ذلك فى الشِّراءِ لهم ، إذ لا يَتَضَرَّرُونَ ، لِعَدَمِ الغَبْنِ لِلْبَادِينَ ، بل هو دَفْعُ الضَّرَرِ عنهم ، والخَلْقُ فى نَظَرِ الشَّارِعِ على السَّوَاءِ ، فكما شَرَعَ ما يَدْفَعُ الضَّرَرَ عن أهْلِ الحَضَرِ ، لا يَلْزَمُ أن يَلْزَمَ أهْلَ البَدْوِ الضَّرَرَ . وأمَّا إن أشارَ الحاضِرُ على البادِى من غيرِ أن يُبَاشِرَ البَيْعَ له / ، فقد رَخَّصَ فيه طَلْحَةُ بنُ عَبَيْدِ اللهِ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وكَرِهَهُ مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، وقولُ الصَّحَابِىِّ حُجَّةٌ ، ما لم يَثْبُتْ خِلَافُه . ٢١/٥ ظ

فصل : قال ابنُ حامِدٍ : ليس للإمامِ أن يُسَعِّرَ على النَّاسِ ، بل يَبِيعُ النَّاسُ أمْوالَهُم على ما يَخْتارُونَ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . وكان مالِكٌ يقول : يُقالُ لمن يُرِيدُ أن يَبِيعَ أقَلَّ مِمَّا يَبِيعُ النَّاسُ به : بِعْ كما يَبِيعُ النَّاسُ ، وإلَّا فاخْرُجْ عنَّا . واحْتَجَّ له بما رَوَى الشَّافِعِىُّ ، وسعيدُ بنُ منصورٍ ، عن داودَ بنِ صالحٍ التَّمَّارِ ، عن القاسمِ بن محمدٍ ، عن عمرَ ، أنَّه مَرَّ بحَاطِبٍ[٥] فى سُوقِ المُصَلَّى ، وبين يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فيهما زَبِيبٌ ، فسَأَلَهُ عن سِعْرِهما ، فسَعَّرَ له مُدَّيْنِ بكلِّ دِرْهَمٍ ، فقال له عمرُ : قد حُدِّثْتُ بِعِيرٍ مُقْبِلَةٍ من الطَّائِفِ تَحْمِلُ زَبِيبًا ، وهم يَعْتَبِرُونَ بسِعْرِكَ ، فإمَّا أن تَرْفَعَ فى السِّعْرِ ، وإمَّا أن تُدْخِلَ زَبِيبَكَ فتَبِيعَهُ كيف شِئْتَ[٦] . ولأنَّ فى ذلك إضْرارًا بالنَّاسِ إذا زادَ تَبِعَهُ أصْحابُ المَتاعِ ، وإذا نَقَصَ أضَرَّ بأَصْحابِ المَتاعِ . ولنا ، ما رَوَى أبو داودَ ، والتِّرمِذِىُّ ، وابنُ ماجه ، عن أنسٍ قال : غَلَا السِّعْرُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، غلا السِّعْرُ ، فَسَعِّرْ لنا . فقال : « إنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِق ، إنِّى لَأَرْجُو أنْ أَلْقَى اللهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِى بمَظْلِمَةٍ ، فى

---

(٥) هو حاطب ابن أبى بلتعة صحابى جليل ، شهد بدرًا ، وهو صاحب القصة المشهورة بكتابه إلى المشركين لما أراد النبى أن يغزو مكة ، وبعثه النبى ﷺ إلى المقوقس . توفى سنة ثلاثين فى خلافة عثمان . الإصابة ٤/٢ - ٦ .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، مختصرا ، فى : باب الحكرة والتربص ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥١/٢ . والبيهقى ، فى : باب التسعير ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٢٩/٦ .

دَمٍ ، ولَا مَالٍ »[٧] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ ، وعن أبى سَعِيدٍ مثلُه[٨] . فوَجْهُ الدِّلَالَةِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّه لم يُسَعِّرْ ، وقد سَأَلُوه ذلك ، ولو جازَ لأَجابَهُم إليه . الثانى ، أنَّه عَلَّلَ بكَوْنِه مَظْلِمَةً ، والظُّلْمُ حرامٌ ، ولأنَّه مَالُه ، فلم يَجُزْ مَنْعُه من بَيْعِه بما تَراضَى عليه المُتَبايِعَانِ ، كما اتَّفَقَ الجَماعَةُ عليه . قال بعضُ أصْحابِنا : التَّسْعِيرُ سَبَبُ الغَلَاءِ ، لأنَّ الجَالِبِينَ إذا بَلَغَهُم ذلك ، لم يَقْدَمُوا بِسِلَعِهِمْ بَلَدًا يُكْرَهُونَ على بَيْعِها فيه بغيرِ ما يُرِيدُونَ ، ومَنْ عندَه البضاعَةُ يَمْتَنِعُ من بَيْعِها ، ويَكْتُمُها ، ويَطْلُبُها أهْلُ الحاجَةِ إليها ، فلا يَجِدُونَها إلَّا قَلِيلًا ، فيَرْفَعُونَ فى ثمَنِها لِيَصِلُوا إليها ، فتَغْلُوا الأَسْعارُ ، ويَحْصُلُ الإضْرارُ بالجَانِبَيْنِ ، جانِبِ المُلَّاكِ / فى ٥/٢٢ و
مَنْعِهِمْ من بَيْعِ أمْلاكِهِمْ ، وجانِبِ المُشْتَرِى فى مَنْعِه من الوُصُولِ إلى غَرَضِه ، فيكونُ حَرَامًا . فأمَّا حَدِيثُ عمرَ ، فقد رَوَى فيه سعيدٌ ، والشَّافِعِىُّ ، أنَّ عمرَ لَمَّا رَجَعَ حاسَبَ نَفْسَهُ ، ثم أتَى حَاطِبًا فى دَارِه ، فقال : إنَّ الذى قلتُ لك ليس بعَزِيمَةٍ مِنِّى ولا قَضَاءٍ ، وإنَّما هو شىءٌ أَرَدْتُ به الخَيْرَ لأَهْلِ البَلَدِ ، فحيثُ شِئْتَ فَبِعْ كيف شِئْتَ . وهذا رُجوعٌ إلى ما قُلْنا . وما ذَكَرُوهُ من الضَّرَرِ مَوْجُودٌ فيما إذا[٩] باعَ فى بَيْتِه ، ولا يُمْنَعُ منه .

٧٦٤ ـ مسألة ؛ قال : (ونُهِىَ عَنْ تَلَقِّى الرُّكْبَانِ)

فإن تُلُقُّوا ، واشْتُرِىَ مِنْهُمْ ، فَهُمْ بالْخِيَارِ إذَا دَخلُوا السُّوقَ ، وعَرَفُوا أَنَّهُمْ[١] قَدْ غُبِنُوا إنْ أَحَبُّوا أنْ يَفْسَخُوا البَيْعَ فَسَخُوا . رُوِىَ أنَّهم كانوا يَتَلَقَّوْن الأَجْلَابَ ،

---

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التسعير ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التسعير ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥٣/٦ . وابن ماجه ، فى : باب من كره أن يسعر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤١/٢ ، ٧٤٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى النهى عن أن يسعر فى المسلمين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٦/٣ ، ٢٨٦ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من كره أن يسعر ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٤٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٨٥/٣ .

(٩) سقط من : م .

(١) فى م : « عليهم » .

فَيشْتَرُونَ منهم الأَمْتعَةَ قبلَ أن تَهْبِطَ الأسْواقَ ، فربما غَبَنُوهُم غَبْنًا بَيِّنًا ، فيَضُرُّونهم ، وربما أضَرُّوا بأَهْلِ البلدِ ؛ لأنَّ الرُّكْبانَ إذا وَصَلُوا باعُوا أَمْتِعَتَهُم ، والذين يَتَلَقَّونَهم لا يَبِيعُونَها سَرِيعًا ، ويَتَرَبَّصُونَ بها السِّعْرَ ، فهو فى مَعْنَى بَيْعِ الحاضِرِ لِلْبَادِى ، فنَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن ذلك . ورَوَى طاوسٌ عن أبِيهِ عن ابن عَبَّاسٍ قال : قال رَسولُ اللهِ ﷺ : « لا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ ، ولا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » . وعن أبى هُرَيْرَةَ مثلُه ، مُتَّفَقٌ عليهما[٢] ، وكَرِهَهُ أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ ، منهم عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّه لم يَرَ بذلك بَأْسًا . وسُنَّةُ رسولِ اللهِ ﷺ أحَقُّ أن تُتَّبَعَ . فإن خالَفَ ، وتَلَقَّى الرُّكْبانَ ، واشْتَرَى منهم ، فَالبَيْعُ صَحِيحٌ فى قولِ الجميعِ . وقالَه ابنُ عبدِ البَرِّ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ البَيْعَ فاسِدٌ لِظَاهِرِ النَّهْىِ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ أبا هُرَيْرَةَ رَوَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا تَلَقَّوْا الجَلَبَ ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ ، واشْتَرَى مِنْهُ ، فَإذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بالْخِيَارِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٣] ، والخِيَارُ لا يكونُ إلَّا فى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، ولأنَّ النَّهْىَ لا لِمَعْنًى فى البَيْعِ ، بل يَعُودُ إلى ضَرْبٍ من الخَدِيعَةِ يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُها بإثْبَاتِ الخِيَارِ ، فأَشْبَه بَيْعَ المُصَرَّاةِ ، وفارَقَ بَيْعَ الحاضِرِ لِلْبَادِى ، فإنَّه لا يمكنُ اسْتِدْرَاكُه بالخِيَارِ ، إذ ليس الضَّرَرُ عليه ، إنَّما هو على المسلمين . فإذا تَقَرَّرَ هذا ، فَلِلْبَائِعِ الخِيارُ إذا عَلِمَ أنَّه قد / غُبِنَ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : لا خِيَارَ له . وقد رَوَيْنَا قولَ رسولِ اللهِ ﷺ ٢٢/٥ ظ
فى هذا ، ولا قولَ لأحَدٍ مع قولِه . وظاهِرُ المَذْهَبِ ، أنَّه لا خِيارَ له إلا مع الغَبْنِ ؛

---

(٢) حديث ابن عباس ، وحديث أبى هريرة ، تقدم تخريجهما فى صفحة ٣٠٩ .

(٣) فى : باب تحريم تلقى الجلب ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٧/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التلقى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية تلقى البيوع ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٩/٥ . والنسائى ، فى : باب التلقى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٢٦/٧ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن تلقى الجلب ، من كتاب =

لأنَّه إنَّما ثَبَتَ لأَجْلِ الخَدِيعَةِ ودَفعِ الضَّرَرِ ، ولا ضَرَرَ مع عَدَمِ الغَبْنِ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ ، ويُحْمَلُ إطْلاقُ الحَدِيثِ فى إثباتِ الخِيارِ على هذا ؛ لِعِلْمِنا بمَعْناه ومُرادِه ؛ لأنَّه مَعْنًى يَتَعَلَّقُ الخِيارُ بمِثْلِه ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جعَلَ له الخِيارَ إذا أتَى السُّوقَ ، فيُفْهَمُ منه أنَّه أشارَ إلى مَعْرِفتِه بِالغَبْنِ فى السُّوقِ ، ولولا ذلك لكان الخِيارُ له من حينِ البَيْعِ . و لم يُقَدِّر الْخِرَقِىُّ الغَبْنَ المُثْبِتَ لِلْخِيَارِ ، ويَنْبَغِى أن يَتَقَيَّدَ بما يَخْرُجُ عن العادَةِ ؛ لأنَّ ما دون ذلك لا يَنْضَبِطُ . وقال أصْحابُ مالِكٍ : إنَّما نُهِىَ عن تَلَقِّى الرُّكْبَانِ لما يَفُوتُ به من الرِّفْقِ بأهلِ[4] السُّوقِ ، لِئَلَّا يُقْطَعَ عنهم ما لَه جَلَسُوا من ابْتِغَاءِ فَضْلِ اللهِ تعالى . قال ابنُ القاسمِ : فإن تَلَقَّاها مُتَلَقٍّ ، فاشْتَراهَا ، عُرِضَتْ على أهْلِ السُّوقِ ، فيَشْتَرِكون فيها . وقال اللَّيْثُ بن سعدٍ : تُباعُ فى السُّوقِ . وهذا مُخالِفٌ لِمَدْلُولِ الحديثِ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ جعَلَ الخِيارَ للبائعِ إذا دَخَلَ السُّوقَ ، ولم يَجْعَلُوا له خِيارًا ، وجَعْلُ النَّبِىِّ ﷺ الخِيَارَ له يَدُلُّ على أنَّ النَّهْىَ عن تَلَقِّى الرُّكْبَانِ لِحَقِّهِ ، لا لِحَقِّ غيرِه . ولأنَّ الجَالِسَ فى السُّوقِ كَالمُتَلَقِّى ، فى أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مُبْتَغٍ لِفَضْلِ اللهِ تعالى ، فلا يَلِيقُ بالحِكْمَةِ فَسْخُ عَقْدِ أحدِهما ، وإلْحَاقُ الضَّرَرِ به ، دَفْعًا للضَّرَرِ عن مثلِه ، ولَيْسَ رِعَايَةُ حَقِّ الجالِسِ أولَى من رِعَايَةِ حَقِّ المُتَلَقِّى[5] ، ولا يُمْكِنُ اشْتِرَاكُ أهْلِ السُّوقِ كلِّهم فى سِلْعَتِه ، فلا يُعَرَّجُ على مثلِ هذا . واللهُ أعلمُ .

فصل : فإن تَلَقَّى الرُّكْبَانَ ، فباعَهم شَيْئًا ، فهو بمَنْزِلَةِ الشِّراءِ منهم ، ولهم الخِيَارُ إذا غَبَنَهُم غَبْنًا يَخْرُجُ عن العَادَةِ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقالوا فى الآخَرِ : النَّهْىُ عن الشِّراءِ دونَ البَيْعِ ، فلا يَدْخُلُ البَيْعُ فيه . وهذا مُقْتَضَى قولِ

= التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن تلقى البيوع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٨٨ .

(٤) فى م : « لأهل » .

(٥) فى م : « الملتقى » .

أصْحابِ مالِكٍ ؛ لأنَّهم عَلَّلُوا ذلك بما ذَكَرْنَا عنهم ، ولا يَتحقَّقُ ذلك فى البَيْعِ لهم .
ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَلَقَّوُا / الرُّكبَانَ » . والبائِعُ داخِلٌ فى هذا . ولأنّ النَّهْىَ ٢٣/٥ و
عنه لما فيه مِن خَدِيعَتِهم وغَبْنِهم ، وهذا فى البَيْعِ كهُوَ فى الشِّراءِ ، والحَدِيثُ قد جاءَ مُطْلَقًا ، ولو كان مُخْتَصًّا بالشِّراءِ لأُلْحِقَ به ما فى مَعْناه ، وهذا فى مَعْناه .

فصل : فإنْ خَرَجَ لغيرِ قَصْدِ التَّلَقِّى ، فَلَقِىَ رَكْبًا ، فقال القاضى : ليس له الابْتِياعُ مِنهم ، ولا الشِّراءُ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْرُمَ عليه ذلك . وهو قولُ اللَّيْثِ بن سَعْدٍ . والوجهُ الثّانى لأصحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ التَّلَقِّىَ ، فلم يَتناوَلْه النَّهْىُ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنّه إنّما نَهَى عن التَّلَقِّى دَفْعًا للخَدِيعَةِ والغَبْنِ عنهم ، وهذا مُتَحَقِّقٌ ، سواءٌ قَصَدَ التَّلَقِّى ، أو لم يَقْصِدْه ، فوَجَبَ المَنْعُ منه ، كما لو قَصَدَ .

فصل : وإنْ تَلَقَّى الجَلَبَ فى أعْلَى السُّوق[٦] ، فلا بَأْسَ ، فإنَّ ابنَ عمرَ رَوَى أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى أنْ تُتلَقَّى السِّلَعُ حتى يُهْبَطَ بها [٧]إلى السُّوقِ[٧] . رواه البُخارِىُّ[٨] . ولأنَّه إذا صارَ فى السُّوقِ ، فقد صارَ فى مَحَلِّ البَيْعِ والشِّراءِ ، فلم يَدْخُلْ فى النَّهْىِ ، كالذى وَصَلَ إلى وَسَطِها .

فصل : والاحْتِكارُ حَرامٌ ؛ لما رُوِىَ عن الأثْرَمِ ، عن أبى أُمامَةَ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُحْتَكَرَ الطَّعامُ[٩] . ورَوَى أيضًا ، بإسنادِه عن سعيدِ بن

---

(٦) فى م : « الأسواق » .
(٧ – ٧) فى م : « الأسواق » .
(٨) فى : باب النهى عن تلقى الركبان ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/٩٥ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم تلقى الجلب ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣/١١٥٦ . وأبو داود ، فى : باب فى التلقى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٤١ . والدارمى ، فى باب لا يبع على بيع أخيه ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٧ ، ٢٢ ، ٦٣ ، ٩١ .
(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الاحتكار ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٣٠ . والحاكم ، =

المُسَيَّبِ ، أنّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنِ احْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ »(١٠) . ورُوِىَ أنّ عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خَرَجَ مع أصحابه ، فرَأى طَعَامًا كثِيرًا قد أُلْقِىَ على بابِ مَكَّةَ ، فقال : ما هذا الطَّعامُ ؟ فقالوا : جُلِبَ إلينا . فقال : بارَكَ اللهُ فيه ، وفى مَن جَلَبَه . فقِيلَ له : فإنَّه قد احْتُكِرَ . قال : ومَن احْتَكَرَه ؟ قالوا : فُلانٌ مَوْلَى عثمانَ ، وفلانٌ مَوْلاكَ . فأرْسَلَ إليهما ، فقال : ما حَمَلَكُما على احْتِكارِ طَعامِ المسلمين ؟ قالا : نَشْتَرِى بأموالِنا ونَبِيعُ . قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « مَنِ احْتَكَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ ، لَمْ يَمُتْ حَتَّى يَضْرِبَهُ اللهُ بِالْجُذَامِ أوِ الْإِفْلَاسِ »(١١) . قال الرّاوِى : فأمَّا مَوْلَى عثمانَ فباعَه ، وقال : واللهِ لا أحْتَكِرُه أبَدًا . وأمّا مَوْلَى عمرَ فلم يَبِعْه ، فرَأيْتُه مَجْذُومًا . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ والمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ »(١٢) .

٢٣/٥ ظ /**فصل** : والاحْتِكارُ المُحَرَّمُ ما اجْتَمَعَ فيه ثلاثةُ شُرُوطٍ ؛ أحَدُها ، أنْ يَشْتَرِىَ ، فلو جَلَبَ شَيْئًا ، أو أدْخَلَ مِن غَلَّتِه شَيْئًا ، فادَّخَرَه ، لم يَكُنْ مُحْتَكِرًا . رُوِىَ [عن](١٣) الحَسَنِ ومالِكٍ . وقال الأوْزاعِىُّ : الجالِبُ ليس بِمُحْتَكِرٍ ؛ لقولِه :

= فى : باب لا يحتكر إلا خاطئ ، من كتاب البيوع . مستدرك الحاكم ١١/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى احتكار الطعام ، من كتاب البيوع . المصنف ١٠٢/٦ .

(١٠) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الاحتكار فى الأقوات ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٧/٣ ، ١٢٢٨ . وأبو داود ، فى : باب فى النهى عن الحكرة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الاحتكار ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٠/٥ . وابن ماجه ، فى : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن الاحتكار ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٨/٢ ، ٢٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥٣/٣ ، ٤٥٤ ، ٤٠٠/٦ .

(١١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١/١ .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الحكرة والجلب ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٨/٢ . والدارمى . فى : باب فى النهى عن الاحتكار ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٩/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الاحتكار ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٠/٦ .

(١٣) تكملة يقتضيها المعنى .

« الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ ، والمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ »(١٤) . ولأنَّ الجالِبَ لا يُضَيِّقُ على أحَدٍ ، ولا يَضُرُّ به ، بل يَنْفَعُ ، فإنَّ النّاسَ إذا عَلِمُوا عِنْدَه طعامًا مُعَدًّا للبَيْعِ ، كان ذلك أطْيَبَ لقُلُوبِهم مِن عَدَمِه . الثّانى ، أنْ يَكُونَ المُشْتَرَى قُوتًا . فأمّا الإدامُ ، والحَلْواءُ ، والعَسَلُ ، والزَّيْتُ ، وأعلافُ البهائِمِ ، فليس فيها احْتِكارٌ مُحَرَّمٌ . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ ، عن أىِّ شىءٍ الاحْتِكار ؟ قال : إذا كان مِن قُوتِ النّاسِ فهو الذى يُكْرَه . وهذا قولُ عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو . وكان سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ - وهو راوى حَدِيثِ الاحْتِكارِ - يَحْتَكِرُ الزَّيْتَ . قال أبو داوُدَ : كان يَحْتَكِرُ النَّوَى ، والخَيْطَ ، والبَزْرَ(١٥) . ولأنَّ هذه الأشياءَ مما لا تَعُمُّ الحاجَةُ إليها ، فأشْبَهَتِ الثِّيابَ ، والحَيَواناتِ . الثّالث ، أنْ يُضَيِّقَ على النّاسِ بِشِرائِه . ولا يَحْصُلُ ذلك إلّا بأمْرَيْنِ ؛ أحَدِهما ، يَكُونُ فى بَلَدٍ يُضَيِّقُ بأهلِه الاحْتِكارُ ، كالحَرَمَيْنِ ، والثُّغُورِ . قال أحمدُ : الاحْتِكارُ فى مِثْلِ مَكَّةَ ، والمَدِينَةِ ، والثُّغُورِ . فظاهِرُ هذا أنَّ البِلادَ الواسِعَةَ الكَثِيرَةَ المَرافِقِ والجَلَبِ ، كبَغْدَادَ ، والبَصْرَةِ ، ومِصْرَ ، لا يَحْرُمُ فيها الاحْتِكارُ ؛ لأنّ ذلك لا يُؤَثِّرُ فيها غالِبًا . الثّانى ، أنْ يَكُونَ فى حالِ الضِّيقِ ، بأنْ يَدْخُلَ البَلَدَ قافِلَةٌ فيَتَبادَرُ ذَوُو الأموالِ فيَشْتَرُونَها ، ويُضَيِّقُونَ على النّاسِ . فأمّا إنِ اشْتَراه فى حالِ الاتِّساعِ والرُّخْصِ ، على وَجْهٍ لا يُضَيِّقُ على أحَدٍ ، فليس بمُحَرَّمٍ .

٧٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَبَيْعُ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا بَاطِلٌ)

وجُمْلَةُ ذلك ؛ أنّ بَيْعَ العَصِيرِ لِمَن يَعْتَقِدُ أنَّه يَتَّخِذُه خَمْرًا مُحَرَّمٌ . وكَرِهَه الشّافِعِىُّ ، وذَكَرَ بعضُ أصحابه أنّ البائِعَ إذا اعْتَقَدَ أنَّه يَعْصِرُها خَمْرًا ، فهو مُحَرَّمٌ ، وإنّما يُكْرَه إذا شَكَّ فيه . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن الحَسَنِ وعطاءٍ والثَّوْرِىِّ ؛ أنَّه

---

(١٤) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(١٥) البَزْر : كل حب يبذر للنبات ، جمعه بُزُور . القاموس .

لا بَأْسَ ببَيْعِ التَّمرِ ممَّنْ[1] يَتَّخِذُه مُسْكِرًا . قال الثَّوْرِىُّ : بِعِ الحلالَ ممَّنْ شِئْتَ .
٢٤/٥ و / واحْتجَّ لهم بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[2] . ولأنَّ البيْعَ تَمَّ بأركانِه وشُرُوطِه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾[3] . وهذا نَهْىٌ يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنّه لَعَنَ فى الخَمْرِ عَشَرَةً . فرَوَى ابنُ عَبّاسٍ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أتاه جِبْرِيلُ ، فقال : يا مُحَمَّدُ ، إنَّ اللهَ لَعَنَ الخَمْرَ ، وعاصِرَها ، ومُعْتَصِرَها ، وحامِلَها ، والمَحْمُولَةَ إليه ، وشارِبَها ، وبائِعَها ، ومُبْتاعَها ، وسَاقِيَها . وأشارَ إلى كُلِّ مُعاوِنٍ عليها ، ومُساعِدٍ فيها . أخْرَجَ هذا الحَدِيثَ التِّرمِذِىُّ[4] ، من حَدِيثِ أنَسٍ ، وقال : قد رُوِىَ هذا الحَدِيثُ عن ابنِ عَبّاسٍ[5] ، وابنِ عمرَ[6] ، عن النَّبىِّ ﷺ . ورَوَى ابنُ بَطَّةَ فى تَحْرِيمِ النَّبِيذِ ، بإسْنادِه ، عن مُحَمَّدِ بن سِيرِينَ ، أنَّ قَيِّمًا كان لسَعْدِ بن أبى وَقّاصٍ فى أرْضٍ له ، فأخْبَرَه عن عِنَبٍ أنَّه لا يَصْلُحُ زَبِيبًا ، ولا يَصْلُحُ أن يُباعَ إلّا لمن يَعْصِرُه ، فأمَرَ بقَلْعِه ، وقال : بِئْسَ الشَّيْخُ أنا إنْ بِعْتُ الخَمْرَ[7] . ولأنَّه يَعْقِدُ عليها لمن يَعْلَمُ أنَّه يُرِيدُها للمَعْصِيَةِ ، فأشْبَهَ إجارَةَ أمَتِه لمن يَعْلَمُ أنَّه يَسْتَأْجِرُها ليَزْنِىَ بها . والآيَةُ مَخْصُوصَةٌ

---

(١) فى م : « لمن » .

(٢) سورة البقرة ٢٧٥ .

(٣) سورة المائدة ٢ .

(٤) فى : باب النهى أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٥/٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٢/٢ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٦/١ .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٢/٢ .
وابن ماجه ، فى : باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢١/٢ ، ١١٢٢ .
والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥/٢ ، ٧١ ، ٩٧ .

(٧) أخرجه النسائى ، فى : باب الكراهية فى بيع العصير ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٤/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العصير شربه وبيعه ، من كتاب الأشربة . مصنف عبد الرزاق ٢١٨/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى بيع العصير ، من كتاب البيوع والأقضية . مصنف ابن أبى شيبة ٥٩٨/٦ .

بصُوَرٍ كَثِيرَةٍ ، فيُخَصُّ مِنها مَحَلُّ النِّزاعِ بدَلِيلِنا . وقولُهم : تَمَّ البَيْعُ بشُرُوطِه[٨] وأرْكانِه . قُلْنا : لَكِنْ وُجِدَ المانِعُ منه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنّما يَحْرُمُ البَيْعُ ويَبْطُلُ ، إذا عَلِمَ البائِعُ قَصْدَ المُشْتَرِى ذلك ، إمَّا بقولِه ، وإمَّا بقَرائِنَ مُخْتَصَّةٍ به ، تَدُلُّ على ذلك . فأمّا إنْ كان الأمْرُ مُحْتمِلًا ، مِثْلُ أنْ يَشْتَرِيَها مَن لا يَعْلَمُ حالَه ، أو مَن يَعْمَلُ الخَلَّ والخَمْرَ مَعًا ، ولم يَلْفِظْ بما يَدُلُّ على إرادَةِ الخَمْرِ ، فالبَيْعُ جائِزٌ . وإذا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ ، فالبَيْعُ باطِلٌ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَصِحَّ ، وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ فى ذلك اعْتِقادُه بالعَقْدِ دُونَه ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ ، كما لو دَلَّسَ العَيْبَ . ولَنا ، أنَّه عَقَدَ على عَيْنٍ ، لمَعْصِيَةِ اللهِ بها ، فلم يَصِحَّ ، كإجارَةِ الأمَةِ للزِّنَى والغِناءِ . وأمّا التَّدْلِيسُ ، فهو المُحَرَّمُ ، دُونَ العَقْدِ . ولأنَّ التَّحْرِيمَ هٰهُنا لحَقِّ اللهِ تعالى ، فأفْسَدَ العَقْدَ ، كبَيْعِ دِرْهَمٍ بدِرْهَمَيْنِ ، ويُفارِقُ التَّدْلِيسَ ، فإنَّه لحَقِّ آدَمِىٍّ .

فصل : وهكذا الحُكْمُ فى كُلِّ ما قُصِدَ[٩] به الحرامُ ، / كبَيْعِ السِّلاحِ لأهلِ الحَرْبِ ، أو لقُطّاعِ الطَّرِيقِ ، أو فى الفِتْنَةِ ، وبَيْعِ الأمَةِ للغِناءِ ، أو إجارَتِها كذلك ، أو إجارَةِ دارِه لبَيْعِ الخَمْرِ فيها ، أو لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً ، أو بَيْتَ نارٍ ، وأشباهِ ذلك . فهذا حرامٌ ، والعَقْدُ باطِلٌ ؛ لِما قَدَّمْنا . قال ابنُ عَقِيلٍ : وقد نَصَّ أحمدُ . رَحِمَه اللهُ على مسائلَ ، نَبَّهَ بها على ذلك ، فقال فى القَصّابِ والخَبّازِ : إذا عَلِمَ أنَّ مَن يَشْتَرِى منه ، يَدْعُو عليه مَن يَشْرَبُ المُسْكِرَ ، لا يَبِيعُه ، ومَن يَخْتَرِطُ الأقداحَ لا يَبِيعُها مِمَّن يَشْرَبُ فيها . ونَهَى عن بَيْعِ الدِّيباجِ للرِّجالِ ، ولا بَأْسَ بِبَيْعِهِ للنِّساءِ . ورُوِىَ عنه ؛ لا يَبِيعُ الجَوْزَ مِن الصِّبْيانِ للقِمارِ . وعلى قِياسِه البَيْضُ ، فيكونُ بَيْعُ ذلك كُلِّه باطِلًا . ٢٤/٥ ظ

فصل : قيل لأحمدَ : رَجُلٌ ماتَ ، وخَلَّفَ جارِيَةً مُغَنِّيَةً ، ووَلَدًا يَتِيمًا ، وقد

---

(٨) فى م : « وشروطه » .

(٩) فى م : « يقصد » .

احتاجَ إلى بَيْعِها . قال : يَبِيعُها على أنَّها ساذِجَةٌ . فقيل له : فإنَّها تُساوِى ثلاثين ألْفَ دِرْهَمٍ ، فإذا بِيعَتْ ساذِجَةً تُساوِى عِشْرِينَ دِينارًا . قال : لا تُباعُ إلّا على أنَّها ساذِجَةٌ . ووَجْهُ ذلك ما رَوَى أبو أُمامَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ؛ أنَّه قال : « لَا يَجُوزُ بَيْعُ المُغَنِّيَاتِ ، وَلَا أثْمانُهُنَّ ، وَلَا كَسْبُهُنَّ » . قال التِّرمِذِىُّ[10] : هذا لا نَعْرِفُه إلَّا مِن حَدِيثِ عَلِىِّ بن يَزِيدَ ، وقد تَكَلَّمَ فيه أهلُ العِلْمِ . ورواه ابنُ مَاجَه[11] . وهذا يُحْمَلُ على بَيْعِهِنَّ لأجلِ الغِناءِ ، فأمّا مالِيَّتُهُنَّ الحاصِلَةُ بغيرِ الغِناءِ فلا تَبْطُلُ ، كما أنَّ العَصِيرَ لا يَحْرُمُ بَيْعُه لغيرِ الخَمْرِ ، لصَلاحِيَته للخَمْرِ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ الخَمْرِ ، ولا التَّوْكِيلُ فى بَيْعِه ، ولا شراؤه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ بَيْعَ الخَمْرِ غيرُ جائزٍ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ للمُسْلِمِ أنْ يُوَكِّلَ ذِمِّيًّا فى بَيْعِها وشِرائِها . وهو غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ عائِشَةَ رَوَتْ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « حُرِّمَتِ التِّجَارَةُ فِى الْخَمْرِ »[12] . وعن جابِرٍ ، أنَّه سَمِعَ النَّبِىَّ ﷺ عامَ الفَتْحِ ، وهو بمَكَّةَ ، يقولُ : « إنَّ[13] اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَا بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ والأصْنَامِ » . فقيل : يا رسولَ اللهِ ، أرأيْتَ شُحُومَ المَيْتَةِ ، فإنَّه

---

(١٠) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع المغنيات ، من أبواب البيوع . وباب تفسير سورة لقمان ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ ، ٧٢/١٢ ، ٧٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٢/٥ ، ٢٥٧ ، ٢٦٤ ، ٢٦٨ .

(١١) فى : باب ما لايحل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٣/٢ .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب تحريم تجارة الخمر فى المسجد ، من كتاب الصلاة . وباب آكل الربا وشاهده وكاتبه ... ، وباب تحريم التجارة فى الخمر ... ، من كتاب البيوع . وباب : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ ... ، وباب : ﴿ يمحق الله الربا ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٢٤/١ ، ٧٧/٣ ، ١٠٨ ، ٤٠/٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الخمر ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٦/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٣٠٠/٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الانتفاع بشحوم الميتة ، وباب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٢/٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما لا يحل فى بيعه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن بيع الخمر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٤/٣ ، ٣٢٦ . وانظره فى : ٣٤٠/٣ .

(١٣) سقط من : الأصل .

تُطْلَى بها السُّفُنُ ، وتُدْهَنُ بها الجُلُودُ ، ويَسْتَصْبِحُ[14] بها النّاسُ ؟ فقال : « لَا ، هُوَ حَرَامٌ » . ثم قال رسولُ اللهِ ﷺ : « قَاتَلَ / اللهُ اليَهُودَ ، إنَّ اللهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا ، فَجَمَلُوهُ[15] ، ثُمَّ بَاعُوهُ ، وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[16] . ومَن وُكِّلَ فى بَيْعِ الخَمْرِ ، وأَكَلَ ثَمَنَه ، فقد أَشْبَهَهُم فى ذلك . ولأنَّ الخَمْرَ نَجِسَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، فحُرِّمَ[17] بَيْعُها ، والتَّوْكِيلُ فى بَيْعِها ، كالمَيْتَةِ والخِنْزِيرِ ، ولأنَّه يَحْرُمُ عليه بَيْعُه ، فَحَرُمَ عليه التَّوْكِيلُ [18]فى بَيْعِه[18] ، كالخِنْزِيرِ . ٢٥/٥ و

٧٦٦ – مسألة ؛ قال : (وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ إذَا كَانَ فِيهِ شَرْطَانِ ، وَلَا يُبْطِلُهُ شَرْطٌ وَاحِدٌ)

ثَبَتَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه قال : الشَّرْطُ الواحِدُ لا بَأْسَ به ، إنَّما نُهِىَ عن الشَّرْطَيْنِ فى البَيْعِ . ذَهَبَ أحمدُ إلى ما رَوَى عبدُ اللهِ بن عَمْرٍو ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فى بَيْعٍ ، ولا تَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ » . أخْرَجه أبو داوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . قال الأَثْرَمُ :

---

(١٤) أى يُشْعِلُون بها سُرُجَهم .

(١٥) جَمَلَه يجْمُله جَمْلا ، وأجْمَلَه : أذابَه واستخرج دُهْنَه . لسان العرب (ج م ل) .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الميتة والأصنام ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣/١١٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الخمر والميتة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٠ ، ٢٥١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٩٩ ، ٣٠٠ . والنسائى ، فى : باب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٢ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما لا يحل بيعه، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٢ .

(١٧) فى م : « يحرم » .

(١٨ – ١٨) سقط من : م .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٤٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع ما ليس عند البائع ، وباب سلف وبيع ... ، وباب شرطان فى بيع ... ، =

قيل لأبى عبدِ اللهِ : إنّ هؤلاءِ يكْرَهُونَ الشَّرْطَ فى البَيْعِ . فنَفَضَ يَدَه ، وقال : الشَّرْطُ الواحِدُ لا بَأْسَ به فى البَيْعِ ، إنّما نَهى رسولُ اللهِ ﷺ عن شَرْطَيْنِ فى البَيْعِ . وحَدِيثُ جابِرٍ يَدُلُّ على إباحَةِ الشَّرْطِ ، حين باعَه جَمَلَه ، وشَرَطَ ظَهْرَه إلى المَدِينَةِ[٢] . واخْتُلِفَ فى تَفْسِيرِ الشَّرْطَيْنِ المَنْهِىِّ عنهما ، فرُوِىَ عن أحمدَ ؛ أنَّهما شَرْطانِ صَحِيحانِ ، ليسا مِن مَصْلَحَةِ العَقْدِ . فحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عنه ، وعن إسحاقَ ، فى مَن اشْتَرَى ثَوْبًا ، واشْتَرَطَ على البائعِ خِياطَتَه وقِصارَتَه ، أو طَعَامًا ، واشْتَرطَ طَحْنَه وحَمْلَه : إن اشْتَرَطَ أحَدَ هذه الأشياءِ ، فالبَيْعُ جائزٌ ، وإن اشْتَرَطَ شَرْطَيْنِ ، فالبَيْعُ باطِلٌ . وكذلك فَسَّرَ القاضى فى « شَرْحِه » الشَّرْطَيْنِ المُبْطِلَيْنِ بنَحْوٍ مِن هذا التَّفْسِيرِ . ورَوَى الأثْرَمُ عن أحمدَ تَفْسِيرَ الشَّرْطَيْنِ ؛ أنْ يَشْتَرِيَها على أنَّه لا يَبِيعُها مِن أحَدٍ ، وأنَّه يَطَؤُها . فَفَسَّرَه بشَرْطَيْنِ فاسِدَيْنِ . ورَوَى عنه إسْماعِيلُ بن سعيدٍ[٣] فى الشَّرْطَيْنِ فى البَيْعِ ، أنْ يَقُولَ : إذا بِعْتُكَها[٤] فأنا أحَقُّ بها بالثَّمَنِ ، وأنْ تَخْدِمَنى سَنَةً . وظَاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ أنّ الشَّرْطَيْنِ المَنْهِىَّ عنهما ما كان مِن هذا النَّحْوِ . فأمّا إنْ شَرَطَ شَرْطَيْنِ ، أو أكْثَرَ ، مِن مُقْتَضَى العَقْدِ ، أو مَصْلَحَتِه ، مِثْلُ أنْ يَبِيعَه بشَرْطِ الخِيارِ ، والتَّأْجِيلِ ، والرَّهْنِ ، والضَّمِينِ ، أو بشَرْطِ أنْ يُسَلِّمَ إليه المَبِيعَ أو الثَّمَنَ ، فهذا لا يُؤَثِّرُ فى العَقْدِ وإنْ كَثُرَ . /وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : ٢٥/٥ ظ
ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه متى شَرَطَ فى العَقْدِ شَرْطَيْنِ ، بَطَلَ ، سواءٌ كانا صَحِيحَيْنِ ، أو فاسِدَيْنِ ، لمَصْلَحَةِ العَقْدِ ، أو لغيرِ مَصْلَحَتِه . أخْذًا مِن ظاهِرِ الحَدِيثِ ، وعَمَلًا بعُمُومِه . ولم يُفَرِّقِ الشّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ بَيْنَ الشَّرْطَيْنِ ، ورَوَوْا أنّ النَّبِىَّ ﷺ

= من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٤ ، ٢٥٩ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن شرطين فى بيع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٧٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٧ .

(٣) فى النسخ : « سيد » .
وانظر ترجمتنا له فى : ١/٣٧ .

(٤) فى الأصل : « بعتها » .

نَهَى عن بَيْعٍ وشَرْطٍ[٥] . ولأنّ الصَّحِيحَ لا يُؤَثِّرُ فى البَيْعِ وإنْ كَثُرَ ، والفاسِدُ يُؤَثِّرُ فيه وإنِ اتَّحَدَ . والحَدِيثُ الذى رويناه يَدُلُّ على الفَرْقِ . ولأنَّ الغَرَرَ اليَسِيرَ إذا احْتُمِلَ فى العَقْدِ ، لا يَلْزَمُ منه احْتِمالُ الكَثِيرِ . وحَدِيثُهُم لم يَصِحَّ ، وليس له أصْلٌ ، وقدأنْكَرَه أحمدُ ، ولا نَعْرِفُه مَرْوِيًّا فى مُسْنَدٍ ، فلا[٦] يُعَوَّلُ عليه . وقولُ القاضى : إنّ النَّهْىَ يَبْقَى على عُمُومِه فى كُلِّ شَرْطَيْنِ . بَعِيدٌ أيضًا ؛ فإنَّ شَرْطَ ما يَقْتَضِيه العَقْدُ لا يُؤَثِّرُ فيه بغيرِ خلافٍ ، وشَرْطَ ما هو مِن مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، كالأَجَلِ ، والخِيارِ ، والرَّهْنِ ، والضَّمِينِ ، وشَرْطَ صِفَةٍ فى المَبِيعِ ، كالكِتابَةِ ، والصِّناعَةِ ، فيه مَصْلَحَةُ العَقْدِ ، فلا يَنْبَغِى أنْ يُؤَثِّرَ أيضًا فى بُطْلانِه ، قَلَّتْ أو كَثُرَتْ . ولم يَذْكُرْ أحمدُ فى هذه المَسْأَلَةِ شَيْئًا مِن هذا القِسْمِ ، فالظّاهِرُ أنّه غيرُ مُرادٍ له .

فصل : والشُّرُوطُ تَنْقَسِمُ[٧] أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ؛ أحَدُها ، ما هو مِن مُقْتَضَى العَقْدِ ، كاشْتِراطِ التَّسْلِيمِ ، وخِيارِ المَجْلِسِ ، والتَّقابُضِ فى الحالِ . فهذا وُجُودُه كعَدَمِه ، لا يُفِيدُ حُكْمًا ، ولا يُؤَثِّرُ فى العَقْدِ .

الثّانى ، تَتَعَلَّقُ به مَصْلَحَةُ العاقِدَيْنِ ، كالأَجَلِ ، والخِيارِ ، والرَّهْنِ ، والضَّمِينِ ، والشَّهادَةِ ، أو اشْتِرَاطِ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ فى المَبِيعِ ، كالصِّناعَةِ والكِتابَةِ ، ونَحْوِها . فهذا شَرْطٌ جائِزٌ يَلْزَمُ الوفاءُ به . ولا نَعْلَمُ فى صِحَّةِ هَذَيْنِ القِسْمَيْنِ خلافًا .

الثّالث ، ما ليس مِن مُقْتَضاه ، ولا مِن مَصْلَحَتِه ، ولا يُنافِى مُقْتَضاه ، وهو نوعانِ ؛ أحَدُهما ، اشْتِراطُ مَنْفَعَةِ البائِعِ فى المَبِيعِ ، فهذا قد مَضَى ذِكْرُه . الثّانى ، أنْ يَشْتَرِطَ عَقْدًا فى عَقْدٍ ، نَحْوَ أنْ يَبِيعَه شَيْئًا بشَرْطِ أنْ يَبِيعَه شَيْئًا آخَرَ ، أو يَشْتَرِىَ

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٥ ، ١٦٦ .

(٦) فى م : « ولا » .

(٧) فى م زيادة : « إلى » .

منه ، أو يُؤْجِرَه ، أو يُزَوِّجَه ، أو يُسَلِّفَه ، أو يَصْرِفَ له الثَّمَنَ أو غيرَه ، فهذا شَرْطٌ
٥/٢٦ و فاسِدٌ يَفْسُدُ به البَيْعُ ، سواء اشْتَرَطَه[8] البائعُ أو المُشْتَرِى ، / [9]وسَنَذْكُرُ ذلك[9] إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

الرّابع ، اشْتِراطُ ما يُنافى مُقْتَضَى البَيْعِ ، وهو على ضَرْبَيْنِ ؛ أحَدِهمَا ، اشْتِراطُ ما بُنِىَ على التَّغْلِيبِ والسِّرايَةِ ، مِثْلُ أنْ يَشْتَرِطَ البائعُ على المُشْتَرِى عِتْقَ العبدِ ، فهل يَصِحُّ ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يَصِحُّ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وظاهِرُ مذهبِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنّ عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ ، وشَرَطَ أهْلُها عليها عِتْقَها ، ووَلاءَها ، فأنْكَرَ النَّبىُّ ﷺ شَرْطَ[10] الوَلاءِ ، دُونَ العِتْقِ[11] . والثّانيةُ ، الشَّرْطُ فاسِدٌ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُنافى مُقْتَضَى العَقْدِ ، أشْبَهَ إذا شَرَطَ أنْ لا يَبِيعَه ، لأنَّه شَرَطَ عليه إزالَةَ مِلْكِه عنه ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ أنْ يَبِيعَه . وليس فى حَدِيثِ عائِشَةَ أنَّها شَرَطَتْ لهم العِتْقَ ، وإنّما أخْبَرَتْهُم بإرادَتِها لذلك مِن غيرِ شَرْطٍ ، فاشْتَرَطُوا الوَلاءَ ، فإذا حَكَمْنا بفسادِه ، فحُكْمُه حُكْمُ سائِرِ الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ التى يأتى ذِكْرُها . وإنْ حَكَمْنا بصِحَّتِه ، فأعْتَقَه المُشْتَرِى ، فقد وَفَى بما شُرِطَ عليه ، وإنْ لم يُعْتِقْه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يُجْبَرُ ؛ لأنَّ شَرْطَ العِتقِ إذا صَحَّ ، تَعَلَّقَ بعَيْنِه ، فيُجْبَرُ عليه ، كما لو نَذَرَ عِتْقَه[12] . والثّانى ، لا يُجْبَرُ ؛ لأنّ الشَّرْطَ لا يُوجِبُ فِعْلَ المَشْرُوطِ ، بدَلِيلِ ما لو شَرَطَ الرَّهْنَ ، والضَّمِينَ ، فعلى هذا يَثْبُتُ للبائعِ خِيارُ الفَسْخِ ، لأنَّه لم يُسَلِّمْ له ما شَرَطَه له ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ عليه رَهْنًا . وإنْ تَعَيَّبَ المَبِيعُ ، أو كان أمَةً ، فأحْبَلَها ، أعْتَقَه ، وأجْزَأه ؛ لأنَّ الرِّقَّ باقٍ فيه .

---

(٨) فى الأصل : « اشترط » .
(٩ - ٩) فى م : « وسنذكره » .
(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) سيأتى تخريجه فى صفحة ٣٢٦ .
(١٢) فى م : « عنه » .

وإن استَغَلَّه ، أو أخذَ مِن كَسْبِه شَيْئًا ، فهو له . وإنْ ماتَ المَبِيعُ ، رَجَعَ البائِعُ على المشْتَرِى بما نَقَصه شَرْطُ العِتْقِ ، فيُقالُ : كم قِيمَتُه لو بِيعَ مُطْلَقًا ؟ وكم يُساوِى إذا بِيعَ بشَرْطِ العِتْقِ ؟ فيَرْجِعُ[13] بِقِسْطِ ذلك مِن ثَمَنِه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ يَضْمَنُ ما نَقَصَ مِن قِيمَتِه . الضَّرْبُ الثّانى ، أنْ يَشْتَرِطَ غيرَ العِتْقِ ؛ مِثْلُ أنْ يَشْتَرِطَ أنْ لا يَبِيعَ ، ولا يَهَبَ ، ولا يَعْتِقَ ، ولا يَطَأَ . أو يَشْتَرِطَ عليه أنْ يَبِيعَه ، أو يَقِفَه ، أو متى نَفَقَ المَبِيعُ وإلّا رَدَّه ، أو إنْ غَصَبَه غاصِبٌ رَجَعَ عليه بالثَّمَنِ ، [14]أو إنْ[14] أعْتَقَه فالوَلاءُ له . فهذه وما أشْبَهَها شُرُوطٌ فاسِدَةٌ . وهل يَفْسُدُ بها البَيْعُ ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ قال القاضى : المَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ هٰهُنا . وهو قولُ الحَسَنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، / والحَكَمِ[15] ، وابن أبى لَيْلَى ، وأبى ثَوْرٍ . والثّانيةُ ، البَيْعُ فاسِدٌ . وهو قَوْلُ[16] أبى حنيفةَ ، والشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعٍ وشَرْطٍ[17] . ولأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأفْسَدَ[18] البَيْعَ ، كما لو شَرَطَ فيه عَقْدًا آخَرَ . ولأنَّ الشَّرْطَ إذا فَسَدَ ، وَجَبَ الرُّجُوعُ بما نَقَصَه الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ ، وذلك مَجْهُولٌ ، فيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولًا . ولأنَّ البائِعَ إنَّما رَضِىَ بِزَوالِ مِلْكِه عن المَبِيعِ بشَرْطِه ، والمُشْتَرِى كذلك إذا كان الشَّرْطُ له ، فلو صَحَّ البَيْعُ بدُونِه ، لَزالَ مِلْكُه بغيرِ رِضاه ، والبَيْعُ مِن شَرْطِه التَّراضِى . ولَنا ، ما رَوَتْ عائِشَةُ ، قالت : جاءَتْنِى بَرِيرَةُ ، فقالت : كاتَبْتُ أهلى على تِسْعِ أواقٍ ، فى كُلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فأعِينِينى . فقلتُ : إنْ أحَبَّ أهْلُكِ أنْ أعُدَّها لهم عَدَّةً واحِدَةً ، ويَكُونَ لى وَلاؤُكِ فَعَلْتُ . فذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إلى أهْلِها ، فقالتْ لهم ، فأبَوْا عليها ، فجاءَتْ مِن عِنْدِهم ، ورسولُ اللهِ ﷺ جالِسٌ ، فقالتْ : إنِّى عَرَضْتُ عليهم ، فأبَوْا ، إلَّا أنْ يَكُونَ الوَلاءُ

٢٦/٥ ظ

---

(١٣) فى الأصل بعد هذا زيادة : « بما » .
(١٤ - ١٤) فى م : « وإن » .
(١٥) سقط من : م .
(١٦) فى م : « مذهب » .
(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦٥ ، ١٦٦ .
(١٨) فى م : « فاسد » .

هم . فسَمِعَ النّبىُّ ﷺ ، فأخْبَرتْ عائِشَةُ النّبىَّ ﷺ ، فقال : « خُذِيهَا ، وَاشْتَرِطِى الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . ففعَلَتْ عائِشَةُ ، ثم قامَ رسولُ اللهِ ﷺ فى النَّاسِ ، فحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه ، ثم قال : « أَمَّا بَعْدُ ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فى كِتَابِ اللهِ ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فى كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مَائَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٩] . فأبْطَلَ الشَّرْطَ ، ولم يُبْطِلِ العَقْدَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : خَبَرُ بَرِيرَةَ ثابِتٌ . ولا نَعْلَمُ خَبَرًا يُعارِضُه ، فالقَوْلُ به يَجِبُ . فإنْ قِيلَ : المُرادُ بقَوْلِه : « اشْتَرِطِى لَهُمُ الْوَلَاءَ » . أى عليهم . بدَلِيلِ أنَّه أمَرَها به ، ولا يَأْمُرُها بفاسِدٍ . قُلْنا : لا يَصِحُّ هذا التَّأْوِيلُ بِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنّ الوَلاءَ لها بإعتاقِها ، فلا حاجَةَ إلى اشْتِراطِه . الثّانى ، أنَّهم أبَوا البَيْعَ ، إلّا أنْ يُشْتَرِطُ الوَلاءُ لهم ، فكَيْفَ يَأْمُرُها بما يَعْلَمُ أنَّهم لا يَقْبَلُونَه منها ؟ وأمّا أمْرُه بذلك فليس هو أمْرًا على الحَقِيقَةِ ، وإنّما هو صِيغَةُ[٢٠] الأمْرِ
٢٧/٥ و / بمَعْنَى التَّسْوِيَةِ بين الاشْتِراطِ وتَرْكِه ، كَقَوْلِه تعالى : ﴿ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ ﴾[٢١] . وقولِه : ﴿ فَاصْبِرُواْ أَوْلَا تَصْبِرُواْ ﴾[٢٢] والتَّقْدِيرُ : واشْتَرِطِى لهم

---

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس ، من كتاب المكاتب . وباب ما يجوز من شروط المكاتب ... ، وباب الشروط فى الولاء ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ١٩٩/٣ ، ٢٥٠ – ٢٥٢ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤١/٢ – ١١٤٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٤٦/٢ ، ٣٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٨٠/٨ ، ٢٨١ . والنسائى ، فى : باب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقضى من كتابته شيئا ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٨/٧ ، ٢٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب مصير الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . الموطأ ٧٨٠/٢ ، ٧٨١ .

(٢٠) فى م : « صفة » .

(٢١) سورة التوبة ٨٠ .

(٢٢) سورة الطور ١٦ .

الوَلاءَ(٢٣) ، أو لا تَشْتَرِطِي . ولهذا قال عَقِيبَه : « فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . وحَدِيثُهم لا أصلَ له على ما ذَكَرْنا ، (٢٤وما ذَكَرُوه٢٤) مِن المَعْنَى فى (٢٥مُقَابَلَةِ النَّصِّ٢٥) غيْرُ مَقْبُولٍ .

فصل : فإنْ حَكَمْنا بصِحَّةِ البَيْعِ ، فللبائعِ الرُّجُوعُ بما نَقَصَه الشَّرْطُ مِن الثَّمنِ . ذَكَرَه القاضى . وللمُشْتَرِى الرُّجُوعُ بزيادَةِ الثَّمَنِ إنْ كان هو المُشْتَرِطَ ؛ لأنَّ البائعَ إنّما سَمَحَ ببَيْعِها بهذا الثَّمَنِ ، لِمَا يَحْصُلُ له مِن الغَرَضِ بالشَّرْطِ ، والمُشْتَرِى إنّما سَمَحَ بزيادَةِ الثَّمَنِ مِن أجلِ شَرْطِه ، فإذا لم يَحْصُلْ غَرَضُه ، يَنْبَغِى أنْ يَرْجِعَ بما سَمَحَ به ، كما لو وَجَدَه مَعِيبًا .

فصل : فإنْ حَكَمْنا بفَسادِ العَقْدِ ، لم يَحْصُلْ به مِلْكٌ ، سواءٌ اتَّصَلَ به القَبْضُ ، أو لم يَتَّصِلْ . ولا يَنْفُذُ تَصرُّفُ المُشْتَرِى فيه ببَيْعٍ ، ولا هِبَةٍ ، ولا عِتْقٍ ، ولا غيرِه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلى أنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ فيه إذا اتَّصَلَ به القَبْضُ ، وللبائعِ الرُّجُوعُ فيه ، فيأْخُذُه مع الزِّيادَةِ المُنْفَصِلَةِ ، إلَّا أنْ يَتصرَّفَ فيه المُشْتَرِى تَصرُّفًا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فيه ، فيأْخُذَ قِيمَتَه . واحْتَجَّ بحَدِيثِ بَرِيرَةَ ؛ فإنَّ عائشةَ اشْتَرَتْها بشَرْطِ الوَلاءِ ، فأعْتَقَتْها ، فأجازَ النَّبِىُّ ﷺ العِتْقَ ، والبَيْعُ فاسِدٌ . ولأنَّ المُشْتَرِىَ على صِفَةٍ يَمْلِكُ المَبِيعَ ابْتِداءً بعَقْدٍ ، وقد حَصَلَ عليه الضَّمانُ للبَدَلِ عن عَقْدٍ فيه تَسْلِيطٌ ، فوَجَبَ أنْ يَمْلِكَه ، كما لو كان العَقْدُ صَحِيحًا . ولَنا ، أنَّه مَقْبُوضٌ بعَقْدٍ فاسِدٍ ، فلم يَمْلِكْه ، كما لو كان الثَّمَنُ مَيْتَةً ، أو دَمًا . فأمَّا حَدِيثُ بَرِيرَةَ ، فإنَّما يَدُلُّ على صِحَّةِ العَقْدِ ، لا على ما ذَكَرُوه . وليس فى الحَدِيثِ أنَّ عائشةَ اشْتَرَتْها

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤ – ٢٤) فى م : « وذكره » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل .

بهذا الشَّرْطِ ، بل الظَّاهِرُ أنَّ أهْلَ بَرِيرَةَ حينَ بَلَغَهُم إنْكَارُ النبىِّ ﷺ هذا الشَّرْطَ تَرَكُوهُ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ الشَّرْطَ كان سابِقًا لِلْعَقْدِ ، فلم يُؤَثِّرْ فيه .

فصل : وعليه رَدُّ المَبِيعِ ، مع نَمائِه المُتَّصِلِ والمُنْفَصِلِ ، وأُجْرَةِ مثلِه مُدَّةَ بَقائِه فى يَدِه ، وإن نَقَصَ ضَمِنَ نَقْصَه ؛ لأنَّها جُمْلَةٌ مَضْمُونَةٌ ، فأجْزاؤُها/تكونُ مَضْمُونَةً أيضًا . فإن تَلِفَ المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، فَعليه ضَمانُه بِقِيمَتِه يَوْمَ التَّلَفِ . قالَه القاضى . ولأنَّ أحمدَ نَصَّ عليه فى الغَصْبِ ، ولأنَّه قَبَضَه بإذْنِ مالِكِه ، فأشْبَه العارِيَّةَ . وذَكَرَ الخِرَقِىُّ فى الغَصْبِ ، أنَّه يَلْزَمُه قِيمَتُه أكْثَرَ ما كانَتْ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا كذلك ، وهو أوْلَى ؛ لأنَّ العَيْنَ كانَتْ على مِلْكِ صاحِبِها فى حالِ زِيادَتِها ، وعليه ضَمانُ نَقْصِها مع زِيادَتِها ، فكذلك فى حالِ تَلَفِها ، كما لو أتْلَفَها بالجِنايَةِ ، ولأصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهانِ كهذَيْنِ . ٢٧/٥ ظ

فصل : فإن كان المَبِيعُ أمَةً ، فَوَطِئَها المُشْتَرِى ، فلا حَدَّ عليه ؛ لاعتقادِه أنَّها مِلْكُه ، ولأنَّ فى المِلْكِ اخْتِلافًا . وعليه مَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّ الحَدَّ إذا سَقَطَ لِلشُّبْهَةِ ، وجَبَ المَهْرُ . ولأنَّ الوَطْءَ فى مِلْكِ الغيرِ يُوجِبُ المَهْرَ . وعليه أَرْشُ البَكارَةِ ، إن كانت بِكْرًا . فإن قِيلَ : أليس إذا تَزَوَّجَ امْرَأةً تَزْوِيجًا فاسِدًا ، فوَطِئَها ، فأزالَ بَكارَتَها ، لا يَضْمَنُ البَكارَةَ ؟ قُلْنا : لأنَّ النِّكاحَ تَضَمَّنَ الإذْنَ فى الوَطْءِ المُذْهِبِ لِلبَكارَةِ ؛ لأنَّه مَعْقُود على الوَطْءِ ، ولا كذلك البَيْعُ ، فإنَّه ليس بمَعْقُودٍ على الوَطْءِ ؛ بِدَلِيلِ أنَّه يَجُوزُ شِراءُ من لا يَحِلُّ وَطْؤُها ، ولا يَحِلُّ نِكاحُها . فإن قيل : فإذا أوْجَبْتُمْ مَهْرَ بِكْرٍ ، فكيف توجِبُونَ ضَمانَ البَكارَةِ ، وقد دَخَلَ ضَمانُها فى المَهْرِ ؟ وإذا أوْجَبْتُمْ ضَمانَ البَكارَةِ ، فكيف تُوجِبُونَ مَهْرَ بِكْرٍ ، وقد أدَّى عِوَضَ البَكارَةِ بِضَمانِه لها ، فجَرَى مَجْرَى من أزالَ بَكارَتَها بأصْبَعِه ، ثم وَطِئَها ؟ قُلْنا : لأنَّ مَهْرَ البِكْرِ ضَمانُ المَنْفَعَةِ ، وأَرْشَ البَكارَةِ ضَمَانُ جُزْءٍ ، فلذلك اجْتَمَعا ، وأمَّا الثانى فإنَّه إذا وَطِئَها بِكْرًا ، فقد اسْتَوْفَى نَفْعَ هذا الجُزْءِ ، فوَجَبَتْ قِيمَتُه بما اسْتَوْفَى من نَفْعِه ، فإذا أتْلَفَه وَجَبَ ضَمانُ عَيْنِه ، ولا يجوزُ أن تُضْمَنَ العَيْنُ ، ويَسْقُطَ ضَمانُ المَنْفَعَةِ ، كما لو غَصَبَ عَيْنًا ذاتَ مَنْفَعَةٍ ، فاسْتَوْفَى مَنْفَعَتَها ، ثم أتْلَفَها ، أو غَصَبَ

ثَوْبًا ، فَلَبِسَه حتى أَبْلاه وأَتْلَفه ، فإنَّه يَضْمَنُ القِيمَةَ والمَنْفَعَةَ ، كذا هٰهُنا .

فصل : وإن وَلَدَتْ كان وَلَدُها حُرًّا ؛ لأنَّه وَطِئَها بِشُبْهَةٍ . ويَلْحَقُ به النَّسَبُ لذلك ، ولا وَلَاءَ عليه ؛ لأنَّه حُرُّ الأَصْلِ / ، وعلى الواطِئ قِيمَتُه يومَ وَضْعِه ؛ لأنَّه ٢٨/٥ و
يَوْمُ الحَيْلُولَةِ بينه وبين صاحِبِه ، فإن سَقَطَ مَيِّتًا ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه إنَّما يَضْمَنُه حين وَضَعَه ، ولا قِيمَةَ له حِينَئِذٍ . فإن قيل : فلو ضَرَبَ بَطْنَها فأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وَجَبَ ضَمانُه . قُلْنا : الضَّارِبُ يَجِبُ عليه غُرَّةٌ ، وهٰهُنا يَضْمَنُه بِقِيمَتِه ، ولا قِيمَةَ له ، ولأنَّ الجانِىَ أَتْلَفَه ، وقَطَعَ نَماءَه ، وهٰهنا يَضْمَنُه بالحَيْلُولَةِ بينه وبن سَيِّدِه ، وَوَقْتُ الحَيْلُولَةِ وَقْتُ السُّقُوطِ ، وكان مَيِّتًا ، فلم يَجِبْ ضَمانُه ، وعليه ضَمانُ نَقْصِ الوِلادَةِ . وإن ضَرَبَ بَطْنَها أَجْنَبِىٌّ فأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فَعَلَى الضَّارِبِ غُرَّةٌ ، عَبْدٌ أو أَمَةٌ ، لِلسَّيِّدَ منها أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ من أَرْشِ الجَنِينِ ، أو قِيمَتِه يومَ سَقَطَ ؛ لأنَّ ضَمانَ[٢٦] الضَّارِبِ له قامَ مقامَ خُرُوجِه حَيًّا ، ولذلك ضَمِنَه البائِعُ . وإنَّما كان لِلسَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ؛ لأنَّ الغُرَّةَ إن كانت أَكْثَرَ من القِيمَةِ ، فالباقِى منها لِوَرَثَتِه ؛ لأنَّه حَصَلَ بالحُرِّيَّةِ ، فلا يَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ منها شَيْئًا . وإن كانت أَقَلَّ ، لم يكنْ على الضَّارِبِ أَكْثَرُ منها ؛ لأنَّه بِسَبَبِ ذلك ضَمِنَ . وإن ضَرَبَ الواطِئُ بَطْنَها ، فأَلْقَتِ الجَنِينَ مَيِّتًا ، فَعَليه الغُرَّةُ أيضًا ، ولا يَرِثُ منها شَيْئًا ، ولِلسَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ كما ذَكَرْنا . وإن سَلَّمَ الجارِيَةَ المَبِيعَةَ إلى البائِعِ حامِلًا ، فوَلَدَتْ عندَه ، ضَمِنَ نَقْصَ الوِلادَةِ ، وإن تَلِفَتْ بذلك ضَمِنَها ؛ لأنَّ تَلَفَها بِسَبَبٍ منه . وإن مَلَكَها الواطِئُ ، لم تَصِرْ بذلك أُمَّ وَلَدٍ ، على الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه فى غيرِ مِلْكِه ، فأَشْبَهَ الزَّوْجَةَ . وهكذا كلُّ مَوْضِعٍ حَبِلَتْ فى مِلْكِ غيرِه ، ولا تَصِيرُ له أُمَّ وَلَدٍ بهذا .

فصل : إذا باعَ المُشْتَرِى المَبِيعَ الفاسِدَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه باعَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، وعلى المُشْتَرِى رَدُّه على البائِعِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّه مالِكٌ ، ولِبائِعِه أَخْذُه حيثُ وُجِدَ ،

---

(٢٦) سقط من : الأصل .

ويَرْجِعُ المُشْتَرِى الثانى بالثَّمَنِ على الذى باعَه ، ويَرْجِعُ الأوَّلُ على بائِعِه ، فإن تَلِفَ فى يَدِ الثانى ، فَلِلْبائِعِ مُطالَبَةُ مَن شاءَ منهما ؛ لأنَّ الأوَّلَ ضامِنٌ ، والثَّانِـى قَبَضَهُ من يَدِ ضامِنِه بغير إذْنِ صاحِبِه ، فكان ضامِنًا . فإن كانت قِيمَتُه أكْثَرَ من ثَمَنِه ، فَضَمِنَ

٢٨/٥ ظ الثانى ، لم يَرْجِعْ بالفَضْلِ / على الأوَّلِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه . فإن ضَمِنَ الأَوَّلُ ، رَجَعَ بالفضْلِ على الثانى .

فصل : وإن زادَ المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، بِسِمَنٍ ، أو نحوِه ، ثم نَقَصَ حتى عادَ إلى ما كان عليه ، أو وَلَدَتِ الأَمَةُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ثم ماتَ وَلَدُها ، احْتَمَلَ أن يَضْمَنَ تلك الزِّيادَةَ ؛ لأنَّها زِيادَةٌ فى عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ ، أشْبَهَتِ الزِّيادَةَ فى المَغْصُوبِ ، واحتَمَلَ أن لا يَضْمَنَها ؛ لأنَّه دَخَلَ على أن لا يكونَ فى مُقابَلَةِ الزِّيادَةِ عِوَضٌ ، فَعَلى هذا تكونُ الزِّيادَةُ أمانَةً فى يَدِه ، فإن تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِه ، أو عُدْوانِه ، ضَمِنَها ، وإلَّا فلا . وإن تَلِفَتِ العَيْنُ بعد زِيادَتِها أسْقَطَ تلك الزِّيادَةَ من القِيمَةِ ، وضَمِنَها بما بَقِىَ من القِيمَةِ ، حينَ التَلَفِ . قال القاضى : وهذا ظاهِرُ كَلامِ أحمدَ .

فصل : إذا باعَ بَيْعًا فاسِدًا ، وتَقابَضا ، ثم أتْلَفَ البائِعُ الثَّمَنَ ، ثم أفْلَسَ ، فله الرُّجُوعُ فى المَبِيعِ ، ولِلْمُشْتَرِى أُسْوَةُ الغُرَماءِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : المُشْتَرِى أحَقُّ بالمَبِيعِ من سائِرِ الغُرَماءِ ؛ لأنَّه فى يَدِه ، فكان أحَقَّ به كالمُرْتَهِنِ . ولَنا ، أنَّه لم يَقْبِضْه وَثِيقَةً ، فلم يكن أحَقَّ به ، كما لو كان وَدِيعَةً عندَه ، بِخِلافِ المُرْتَهِنِ ، فإنَّه قَبَضَه على أنَّه وَثِيقَةٌ بِحَقِّهِ .

فصل : إذا قال : بِعْ عَبْدَك من فُلانٍ ، على أنَّ عَلَىَّ خَمْسَمائةٍ . فباعَه بهذا الشَّرْطِ ، فالبَيْعُ فاسِدٌ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَجِبُ أن يكون جَمِيعُه على المُشْتَرِى . فإذا شَرَطَ كونَ بَعْضِه على غيرِه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ المَنْعَ ، والثَّمَنُ على غيرِه ، ولا يُشْبِه هذا ما لو قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ ، أو طَلِّقْ امْرَأَتَكَ ، وعَلَىَّ خَمْسُمائةٍ . لكون هذا عِوَضًا فى مُقابَلَةِ فَكِّ الزَّوْجِيَّةِ ، ورَقَبَةِ العَبْدِ ، ولذلك لم يَجُزْ فى النِّكاحِ . أمَّا

فى مَسْأَلَتِنا فإنَّه مُعاوَضَةٌ فى مُقابَلَةِ نَقْلِ[٢٧] المِلْكِ ، فلا يَثْبُتُ له[٢٨] العِوَضُ على غيرِه ، وإن كان هذا القولُ على وَجْهِ الضَّمانِ ، صَحَّ البَيْعُ ، ولَزِمَ الضَّمانُ .

فصل : والعُرْبُونُ فى البَيْعِ ، هو أن يَشْتَرِىَ السِّلْعَةَ ، فيَدْفَعَ إلى البائعِ دِرْهَمًا أو غيرَه ، على أنَّه إن أخَذَ السِّلْعَةَ ، احْتَسَبَ به من الثَّمن ، وإن لم يَأْخُذْها ، فذلك لِلْبائعِ . يقال : عُرْبُونٌ ، / وأُرْبُونٌ ، وعُرْبانٌ وأُرْبانٌ . قال أحْمَدُ : لا بَأْسَ به ، ٢٩/٥ و
وفَعَلَه عمرُ رَضِىَ اللهُ عنه . وعن ابن عمرَ ، أنَّه أجازَه . وقال ابنُ سِيرِينَ : لا بَأْسَ به . وقال سَعِيدُ بن المُسَيَّب وابنُ سِيرِينَ : لَا بَأْسَ إذا كَرِهَ السِّلْعَةَ أن يَرُدَّها ، ويَرُدَّ معها شَيْئًا . وقال أحمدُ : هذا فى مَعْناه . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّه لا يَصِحُّ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، ويُرْوَى ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ والحسنِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ ، نَهَى عن بَيْعِ العُرْبُونِ . رواه ابنُ ماجه[٢٩] . ولأنَّه شَرَطَ لِلْبائعِ شَيْئًا بغير عِوَضٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَه لأجْنَبِىٍّ ، ولأنَّه بمَنْزِلَةِ الخِيارِ المَجْهُولِ ، فإنَّه اشْتَرَطَ أنَّ له رَدَّ المَبِيعِ من غيرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : ولِىَ الخِيارُ مَتَى شِئْتُ رَدَدْتُ السِّلْعَةَ ، ومعها دِرْهَمًا . وهذا هو القِياسُ . وإنَّما صارَ أحمدُ فيه إلى ما رُوِىَ فيه عن نافِعِ بن عبدِ الحارِثِ ، أنَّه اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السِّجْنِ من صَفْوان بن أُمَيَّةَ ، فإن رَضِىَ عمرُ ، وإلَّا فلَهُ كذا وكذا . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأحمدَ تَذْهَبُ إليه ؟ قال : أىُّ شىءٍ أقولُ ؟ هذا عُمَرُ رَضِىَ اللهُ عنه . وضَعَّفَ الحَدِيثَ المَرْوِىَّ . رَوَى هذه القِصَّةَ الأثْرَمُ بإسْنادِه . فأمَّا إن دَفَعَ إليه قبلَ البَيْعِ دِرْهَمًا ، وقال : لا تَبِعْ هذه السِّلْعَةَ لِغَيْرِى ، وإن لم أشْتَرِها منك ، فهذا الدِّرْهَمُ

---

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) فى م : « لمن » .

(٢٩) فى : باب بيع العربان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٨ ، ٧٣٩ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى العربان ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى بيع العربان ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٠٩ .

لك . ثم اشْتَراها منه بعد ذلك بِعَقْدٍ مُبْتَدِئٍ وحَسَبَ الدِّرْهَمَ من الثَّمَنِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ البَيْعَ خَلا عن الشَّرْطِ المُفْسِدِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الشِّراءَ الذى اشْتُرِىَ لِعمرَ كان على هذا الوَجْهِ ، فيُحْمَلُ عليه جَمْعًا بين فِعْلِه وبين الخَبَرِ ، ومُوافَقَةِ القِيَاسِ ، والأئِمَّةِ القائِلِينَ بِفَسادِ العُرْبُونِ . وإن لم يَشْتَرِ السِّلْعَةَ فى هذه الصُّورَةِ ، لم يَسْتَحِقّ البائِعُ الدِّرْهَمَ ؛ لأنَّه يَأْخُذُه بغيرِ عِوَضٍ ، ولِصاحِبِه الرُّجُوعُ فيه ، ولا يَصِحُّ جَعْلُه عِوَضًا عن انْتِظارِه ، وتَأْخِيرِ بَيْعِه من أجْلِه ؛ لأنَّه لو كان عِوَضًا عن ذلك ، لَما جازَ جَعْلُه من الثَّمَنِ ، فى حال الشِّراءِ ، ولأنَّ الانْتِظارَ بالبَيْعِ لا تجوزُ المُعاوَضَةُ عنه ، ولو جازَتْ لَوَجَبَ أن يكونَ مَعْلُومَ المِقْدارِ ، كما فى الإجارَةِ .

٧٦٧ - مسألة ؛ قال : (**وإذَا قال : بِعْتُكَ بِكَذَا عَلَى أنْ آخُذَ مِنْكَ الدِّينَارَ بِكَذَا . لم يَنْعَقِدِ البَيْعُ ، وكَذٰلِكَ إنْ بَاعَهُ / بِذَهَبٍ ، عَلَى أنْ يَأْخُذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ بِصَرْفٍ ذَكَرَاهُ**) ٥/٢٩ ظ

وجُمْلَتُه ، أنَّ البَيْعَ بهذه الصِّفَةِ باطِلٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ فى العَقْدِ أن يُصارِفَه[1] بالثَّمَنِ الذى وَقَعَ العَقْدُ به ، والمُصارَفَةُ عَقْدُ بَيْعٍ ، فيكون بَيْعَتانِ فى بَيْعَةٍ . قال أحمدُ : هذا مَعْناه ، وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ . أخْرَجه التِّرمِذِىُّ[2] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَرُوِىَ أيضًا عن عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو[3] ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، وهكذا كلُّ ما كان فى مَعْنَى هذا ، مثل أن يقولَ : بِعْتُكَ دارِى هذه على أن أبِيعَكَ دارِى الأُخْرَى بكذا . أو على أن تَبِيعَنِى دارَك .

---

(١) فى الأصل : « لا يصارفه » .

(٢) فى : باب ما جاء فى النهى عن بيعتين فى بيعة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٣٩ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيعتين فى بيعة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٦٠ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن بيعتين فى بيعة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٣٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣ .

(٣) حديث عبد الله بن عمرو سيأتى فى الفصل الثانى من هذه المسألة .

أو على أن أُؤْجِرَك . أو على أن تُؤْجِرَنِى كذا . أو على أن تُزَوِّجَنِى ابْنَتَكَ . أو على أن أُزَوِّجَكَ ابْنَتِى . ونحوَ هذا . فهذا كلُّه لا يَصِحُّ . قال ابنُ مَسْعُودٍ : الصَّفْقَتَانِ فى صَفْقَةٍ رِبًا . وهذا قولُ أبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ ، وجُمْهُورِ العُلَمَاءِ . وجَوَّزَه مالِكٌ ، وقال : لا أَلْتَفِتُ إلى اللَّفْظِ الفاسِدِ ، إذا كان مَعْلُومًا حَلالًا ، فكأنَّه باعَ السِّلْعَةَ بالدَّراهِمِ التى ذَكَرَ أنَّه يَأْخُذُها بالدَّنانِيرِ . ولَنا ، الخَبَرُ ، وأنَّ النَّهْىَ يَقْتَضِى الفَسادَ ، ولأنَّ العَقْدَ لا يَجِبُ بالشَّرْطِ ؛ لكونِه لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، فيَسْقُطُ ، فيَفْسُدُ العَقْدُ ؛ لأنَّ البائِعَ لم يَرْضَ به ، إلَّا بذلك الشَّرْطِ ، فإذا فاتَ فاتَ الرِّضَى به ، ولأنَّه شَرَطَ عَقْدًا فى عَقْدٍ ، فلم[4] يَصِحَّ ، كَنِكاحِ الشِّغارِ ، وقوله[5] : لا أَلْتَفِتُ إلى اللَّفْظِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ البَيْعَ هو اللَّفْظُ ، فإذا كان فاسِدًا فكيف يكونُ صَحِيحًا . ويَتَخَرَّجُ أن يَصِحَّ البَيْعُ ، ويَفْسُدَ الشَّرْطُ ، بِناءً على ما لو شَرَطَ ما يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، كما سَبَقَ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وقد رُوِىَ فى تَفْسِيرِ بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ ، وَجْهٌ آخَرُ ، وهو أن يقولَ : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بِعَشرَةٍ نَقْدًا ، أو بِخَمْسَةَ عَشَرَ نَسِيئَةً ، أو بِعَشرَةٍ مُكَسَّرَةً ، أو تِسْعَةٍ صِحاحًا . هكذا فَسَّرَه مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ . وهو أيضًا باطِلٌ . وهو قولُ الجُمْهُورِ ؛ لأنَّه لم يَجْزِمْ له بِبَيْعٍ واحِدٍ ، فأَشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ هذا أو هذا . ولأنَّ الثَّمنَ مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، / كالبَيْعِ بالرَّقْمِ المَجْهُولِ . ولأنَّ أحَدَ[6] العِوَضَيْنِ غيرُ مُعَيَّنٍ ، ولا مَعْلُومٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ أحَدَ عَبِيدِى . ٥/٣٠ و
وقد رُوِىَ عن طاوُسٍ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، أنَّهم قالوا : لا بَأْسَ أن يقول : أبِيعُكَ بالنَّقْدِ بكذا ، وبالنَّسِيئَةِ بكذا . فيذهبُ على أحَدِهما . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه جَرَى بينهما بعدَ ما يَجْرِى فى العَقْدِ ، فكأنَّ المُشْتَرِىَ قال : أنا آخُذُه بالنَّسِيئَةِ بكذا . فقال :

---

(٤) فى م : « لم » .

(٥) أى الإمام مالك .

(٦) فى الأصل : « أخذ » .

خُذْهُ ، أو قد رَضِيتُ . ونحوَ ذلك . فيكون هذا عَقْدًا كافِيًا . وإن لم يُوجَدْ ما يَقُومُ مَقامَ الإيجابِ ، أو يَدُلُّ عليه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما مَضَى من القولِ لا يَصْلُحُ أن يكون إيجابًا ؛ لما ذَكَرْناه ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى مَن قال : إن خِطْتَه اليَوْمَ فلَكَ دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه غَدًا فلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ : إنَّه يَصِحُّ . فيَحْتَمِلُ أن يَلحق به هذا البَيْعُ ، فيُخَرَّجَ وَجْهًا فى الصِّحَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُفَرَّق بينهما من حيث إنَّ العَقْدَ ثَمَّ يُمْكِنُ أن يَصِحَّ ؛ لِكَوْنِه جُعالَةً يَحْتَمِلُ فيها الجَهالَةَ ، بخِلافِ البَيْعِ . ولأنَّ العَمَلَ الذى يَسْتَحِقُّ به الأُجْرَةَ لا يُمْكنُ وُقوعُه إلَّا على إحْدَى الصَّفْقَتَيْنِ ، فتَتَعَيَّنُ الأُجْرَةُ المُسَمَّاةُ عِوَضًا له ، فلا يُفْضِى إلى التَّنازُعِ ، وهٰهُنا بخِلافِه .

فصل : ولو باعَه بِشَرْطِ أن يُسَلِّفَه أو يُقْرِضَه ، أو شَرَطَ المُشْتَرِى ذلك عليه ، فهو مُحَرَّمٌ والبَيْعُ باطِلٌ . وهذا مذهبُ مالِكٍ والشَّافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا ، إلَّا أنَّ مالِكًا قال : إن تَرَكَ مُشْتَرِطُ السَّلَفِ السَّلَفَ ، صَحَّ البَيْعُ . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ ابن عَمْرٍو ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ ، وعن بَيْعِ ما لم يُقْبَضْ ، وعن بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ ، وعن شَرْطَيْنِ فى بَيْعٍ ، وعن بَيْعٍ وسَلَفٍ . أخْرَجَه أبو داوُدَ والتِّرمِذِىُّ[7] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وفى لَفْظٍ : « لَا يَحِلُّ بَيْعٌ وسَلَفٌ » . ولأنَّه اشْتَرَطَ عَقْدًا فى عَقْدٍ ، ففَسَدَ ، كبَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ . ولأنَّه إذا اشْتَرَطَ القَرْضَ زادَ فى الثَّمَنِ لأجْلِه ، فتَصِيرُ الزِّيادَةُ فى الثَّمَنِ عِوَضًا عن القَرْضِ ، ورِبْحًا له ، وذلك رِبًا مُحَرَّمٌ ، ففَسَدَ ، كما لو صَرَّحَ به . ولأنَّه بَيْعٌ فاسِدٌ ، فلا يَعُودُ صَحِيحًا ، كما لو باعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ، ثم تَرَكَ أحَدَهما .

---

(7) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٤٢/٥ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب بيع ما ليس عند البائع ، وباب سلف وبيع ... ، وباب شرطان فى بيع ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٤/٧ ، ٢٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع ما ليس عندك ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٧/٢ ، ٧٣٨ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن شرطين فى بيع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٥/٢ ، ١٧٩ ، ٢٠٥ .

فصل : وإذا / جَمَعَ بين عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفِي القِيمَةِ بِعِوَضٍ واحِدٍ ، كالصَّرْفِ ، وبَيْعِ ما يَجُوزُ التَّفَرُّقُ فيه قبلَ القَبْضِ ، والبَيْعِ ، والنِّكاحِ ، أو الإجارَةِ . نحوَ أن يقولَ : بِعْتُكَ هذا الدِّينارَ ، وهذا الثَّوْبَ ، بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا . أو بِعْتُكَ هذه الدَّارَ ، وأجَرْتُكَ الأُخْرَى بألْفٍ . أو باعَه سَيْفًا مُحَلًّى بالذَّهَبِ بِفضَّةٍ . أو زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي وبِعْتُكَ عَبْدَها بألْفٍ . صَحَّ العَقْدُ فيهما ؛ لأنَّهما عَيْنان يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عن كلِّ واحِدَةٍ منهما مُنْفَرِدَةً ، فجازَ أخْذُ العِوَضِ عنهما مُجتَمِعَتَيْنِ ، كالعَبْدَيْنِ . وهذا أحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : في ذلك وَجْهٌ آخَرُ ، أنه لا يَصِحُّ . وهو القولُ الثاني لِلشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ حُكْمَهُما مُخْتَلِفٌ ؛ فإنَّ المَبِيعَ يُضْمَنُ بمُجَرَّدِ البَيْعِ ، والإجارَةُ بِخِلافِه . والأَوَّلُ أصَحُّ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا باعَ شِقْصًا وَسَيْفًا ، فإنَّه يَصِحُّ مع اخْتِلافِ حُكْمِهِما بوُجُوبِ الشُّفْعَةِ في أحَدِهِما دونَ الآخرِ ، فأمَّا إن جَمَعَ بين الكِتابَةِ والبَيْعِ ، فقال : كاتَبْتُكَ وبِعْتُكَ عَبْدِي هذا بألْفٍ ، في[8] كلِّ شَهْرٍ مائةٌ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ قبلَ تَمامِ الكِتابَةِ عَبْدٌ قِنٌّ ، فلا يَصِحُّ أن يَشْتَرِيَ من سَيِّدِه شَيْئًا ، ولا يَثْبُتُ لِسَيِّدِهِ في ذِمَّتِه ثَمَنٌ . وإذا بَطَلَ البَيْعُ ، فهل يَصِحُّ في الكِتابَةِ بقِسْطِها ؟ فيه رِوايَتانِ ، نَذْكُرُهما في تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وسَوَّى أبو الخَطَّابِ بين هذه الصُّوَرِ وبين الصُّوَرِ التي قَبْلَها ، فقال : في الكلِّ وَجْهانِ . والذي ذَكَرْناه إن شاءَ اللهُ تَعالَى أوْلَى . ٣٠/٥ ظ

فصل : في تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ومَعْناه أن يَبِيعَ ما يَجُوزُ بَيْعُه ، وما لا يَجُوزُ ، صَفْقَةً واحِدَةً ، بِثَمَنٍ واحِدٍ . وهو على ثَلاثةِ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، أن يَبِيعَ مَعْلُومًا ومَجْهُولًا ، كقولِه : بِعْتُكَ هذه الفَرَسَ ، وما في بَطْنِ هذه الفَرَسِ الأُخْرَى بألْفٍ . فهذا البَيْعُ باطِلٌ بكلِّ حالٍ ، ولا أعْلَمُ في بُطْلانِه خِلافًا ؛ لأنَّ المَجْهُولَ لا يَصِحُّ بَيْعُه لِجَهالَتِه ، والمَعْلُومَ مَجْهُولُ الثَّمَنِ ، ولا سَبِيلَ إلى مَعْرِفَتِه ؛ لأنَّ مَعْرِفَتَه إنَّما تكونُ بِتَقْسِيطِ الثَّمَنِ عليهما ، والمَجْهُولُ لا يمكنُ تَقْوِيمُه ، فيَتَعَذَّرُ التَّقْسِيطُ .

---

(٨) سقط من : م .

الثانى ، أن يكونَ المَبيعانِ مما يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عليهما بالأجْزاءِ ، كعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بينه وبين غيرِه ، باعَه كلَّه بغيرِ إذْنِ / شَرِيكِه ، وكقَفِيزَيْنِ من صُبْرَةٍ واحِدَةٍ باعَهُما من لا ٣١/٥ و
يَمْلِكُ إلَّا بَعْضَهُما ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَصِحُّ فى مِلْكِه بِقسْطِهِ من الثَّمَنِ ، ويَفْسُدُ فيما لا يَمْلِكُه . والثانى ، لا يَصِحُّ فيهما . وأصْلُ الوَجْهَيْنِ ، أنَّ أحمدَ نَصَّ فى مَن تَزَوَّجَ حُرَّةً ، وأمَةً ، على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهُما ، يَفْسُدُ فيهما . والثانية ، يَصِحُّ فى الحُرَّةِ . والأوْلَى أنَّه يَصِحُّ فيما يَمْلِكُه ، وهو قولُ مالِكٍ وأبى حنيفةَ ، وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ، وقال فى الآخرِ : لا يَصِحُّ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ جَمَعَتْ حَلالًا وحَرامًا ، فغَلَبَ التَّحْرِيمُ ، ولأنَّ الصَّفْقَةَ إذا لم يُمْكِنْ تَصْحِيحُها فى جَمِيعِ المَعْقُودِ عليه ، بَطَلَتْ فى الكُلِّ ، كالجَمْعِ بين الأُخْتَيْنِ ، وبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما له حُكْمٌ لو كان مُنْفَرِدًا ، فإذا جَمَعَ بينهما ثَبَتَ لكلِّ واحِدٍ منهما حُكْمُه ، كما لو باعَ شِقْصًا وسَيْفًا . ولأنَّ ما يجوزُ له بَيْعُه قد صَدَرَ فيه البَيْعُ من أهْلِه فى مَحلِّه بِشَرْطِه ، فصَحَّ ، كما لو انْفَرَدَ . ولأنَّ البَيْعَ سَبَبٌ اقْتَضَى الحُكْمَ فى مَحلَّيْن ، وامْتَنَعَ حُكْمُه فى أحَدِ المَحلَّيْنِ ؛ لِثُبُوته عن قَبُولِه ، فيَصِحُّ فى الآخرِ ، كما لو أوْصَى بشىءٍ لآدَمِىٍّ وبَهِيمَةٍ ، وأمَّا الدِّرْهَمانِ والأُخْتانِ ، فليس واحدٌ منهما أوْلَى بالفَسادِ من الآخرِ ، فلذلك فَسَدَ فيهما ، وهٰهُنا بخِلافِه . القسم الثالثِ ، أن يكون المَبيعانِ مَعْلُومَيْنِ ، ممَّا لا يَنْقَسِمُ عليهما الثَّمَنُ بالأجْزاءِ ، كعَبْدٍ وحُرٍّ ، وخَلٍّ وخَمْرٍ ، [وعَبْدِه][9] وعَبْدِ غيرِه وعَبْدٍ حاضِرٍ وآبِقٍ ، فهذا يَبْطُلُ البَيْعُ فيما لا يَصِحُّ بَيْعُه ، وفى الآخرِ رِوايَتانِ . نَقَلَ صالِحٌ عن أبيهِ فى مَنِ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ، فوَجَدَ أحَدَهما حُرًّا ، رَجَعَ بِقِيمَتِه من الثَّمَنِ . ونَقَلَ عنه مُهَنَّا فى مَن تَزَوَّجَ امْرَأةً على عَبْدَيْنِ ، فوَجَدَ أحَدَهما حُرًّا ، فلها قِيمَةُ العَبْدَيْنِ ، فأبْطَلَ الصَّداقَ فيهما جَمِيعًا . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالرِّوايَتَيْنِ . وأبْطَلَ مالِكٌ العَقْدَ فيهما ، إلَّا أن يَبِيعَ مِلْكَه ، ومِلْكَ غيرِه ، فيَصِحَّ فى مِلْكِه ، ويَقِفَ فى مِلْكِ غيرِه على الإجازَةِ . ونحوُه قولُ أبى حَنِيفَةَ ؛ فإنَّه قال : إن كان أحَدُهما لا يَصِحُّ بَيْعُه بنَصٍّ ، أو إجْماعٍ ، كالحُرِّ والخَمْرِ ، لم يَصِحَّ العَقْدُ

---

(٩) تكملة يصح بها السياق .

فيهما / ، وإن لم يَثْبُتْ بذلك ، كمِلْكِه ومِلْكِ غيرِه ، صَحَّ فيما يَمْلِكُه ؛ لأَنَّ ما اختُلِفَ[10] فيه يُمكنُ أن يَلْحَقَه حُكْمُ الإجازَةِ ، بِحُكْمِ حاكِمٍ ، بِصِحَّةِ بَيْعِه . ٣١/٥ ظ
وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَصِحُّ بَيْعُه ؛ لما تَقَدَّمَ فى القِسْمِ الثانى ، ولأَنَّ الثمنَ مَجْهُولٌ ؛ لأنَّه إنَّما يَتَبَيَّنُ بالتَّقْسِيطِ للثَّمَنِ على القِيمَةِ ، وذلك مَجْهُولٌ فى الحالِ ، فلم[11] يَصِحَّ البَيْعُ به ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذه السِّلْعَةَ بِرَقْمِها ، أو بحِصَّتِه[12] مِن رَأْسِ المالِ . ولأنَّه لو صَرَّحَ به ، فقال : بِعْتُكَ هذا بقِسْطِه مِنَ الثَّمَنِ . لم يَصِحَّ . فكذلك إذا لم يُصَرِّحْ . وقال مَن نَصَرَ الرِّوايَةَ الأُولَى : إنَّه متى سَمَّى ثَمَنًا فى مَبِيعٍ يَسْقُطُ بَعْضُه ، لا يُوجِبُ ذلك جَهالَةً تَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كما لو وَجَدَ بعضَ المَبِيعِ مَعِيبًا ، فأَخَذَ أَرْشَه . والقولُ بالفَسادِ فى هذا القِسْمِ أَظْهَرُ ، إنْ شاءَ اللهُ . والحُكْمُ فى الرَّهْنِ ، والهِبَةِ ، وسائِرِ العُقُودِ ، إذا جَمَعَتْ ما يجوزُ وما لا يجوزُ ، كالحُكْمِ فى البَيْعِ ، إلّا أنَّ الظّاهِرَ فيها الصِّحَّةُ ؛ لأنَّها ليست عُقُودَ مُعاوَضَةٍ ، فلا تُوجَدُ جَهالَةُ العِوَضِ فيها .

فصل : وإنْ وَقَعَ العَقْدُ على مَكِيلٍ ، أو مَوْزُونٍ ، فتَلِفَ بعضُه قَبْلَ قَبْضِه ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ فى الباقِى . رِوايَةً واحِدَةً . ويَأْخُذُ المُشْتَرِى الباقِىَ بحِصَّتِه مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَعَ صَحِيحًا ، فذَهابُ بعضِه لا[13] يَفْسَخُه ، كما بعدَ القَبْضِ ، وكما لو وَجَدَ أحَدَ المَبِيعَيْنِ مَعِيبًا فرَدَّه ، أو أقالَ أحَدُ المُتَبايِعَيْنِ الآخَرَ فى بعضِ المَبِيعِ .

فصل : وإنْ كان لرَجُلَيْنِ عبدانِ ، لكُلِّ واحِدٍ عبدٌ ، فباعَاهما صَفْقَةً واحِدَةً بثَمَنٍ واحِدٍ ، أو وَكَّلَ أحَدُهما صاحِبَه ، فباعَهما بثَمَنٍ واحِدٍ ، ففيه وجهانِ ؛ أحَدُهما ، يَصِحُّ فيهما[14] ، ويَتَقَسَّطُ العِوَضُ على قَدْرِ قِيمَتِهما . وهو

---

(١٠) فى الأصل : « اختلفت » . والمثبت من الشرح الكبير .
(١١) فى م : « فلم لا » .
(١٢) فى م : « بحصة » .
(١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) سقط من : الأصل .

قولُ مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ جُمْلَةَ الثَّمنِ مَعْلُومَةٌ ، فَصَحَّ كما لو كانا لرَجُلٍ واحِدٍ ، وكما لو باعا عبدًا واحِدًا لهما ، أو قَفِيزَيْنِ مِن صُبْرَةٍ واحِدَةٍ . والثَّانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنهما مَبِيعٌ بقِسْطِه مِنَ الثَّمَنِ ، وهو مَجْهُولٌ على ما قَدَّمْنا . وفارَقَ ما إذا كانا / لرَجُلٍ واحِدٍ ؛ فإنَّ جُمْلَةَ المَبِيعِ مُقابَلَةٌ بجُمْلَةِ الثَّمنِ مِن غيرِ تَقْسِيطٍ ، والعبدُ المُشْتَرَكُ والقَفِيزانِ ، يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عليهما بالأَجْزاءِ ، فلا جَهالَةَ فيه . ٣٢/٥ و

فصل : ومتى حَكَمْنا بالصِّحَّةِ فى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، وكان المُشْتَرِى عَالِمًا بالحالِ ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ . وإنْ لم يَعْلَمْ ، مِثْلُ أنِ اشْتَرَى عبدًا يَظُنُّه كُلَّه للبائِعِ ، فبانَ أنَّه لا يَمْلِكُ إلَّا نِصْفَه ، أو عَبْدَيْنِ ، فَتَبَيَّنَ أنَّه لا يَمْلِكُ إلَّا أحَدَهما ، فله الخِيارُ بَيْنَ الفَسْخِ والإمساكِ ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ تَبَعَّضَتْ عليه . وأمّا البائِعُ فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه رَضِىَ بزَوالِ مِلْكِه عَمَّا يجوزُ بَيْعُه بقِسْطِه . ولو وَقَعَ العَقْدُ على شَيْئَيْنِ يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ فيهما ، فتَلِفَ أحَدُهما قبلَ قَبْضِه ، فقال القاضى : لِلْمُشْتَرِى الخِيارُ بينَ إمساكِ الباقى بحِصَّتِه ، وبينَ الفَسْخِ ؛ لأنَّ حُكْمَ ما قبلَ القَبْضِ ، فى كَوْنِ المَبِيعِ مِن ضَمانِ البائِعِ ، حُكْمُ ما قبلَ العَقْدِ ؛ بدَلِيلِ أنَّه لو تَعَيَّبَ قبلَ قَبْضِه ، لمَلَكَ المُشْتَرِى الفَسْخَ به .

٧٦٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيَتَّجِرُ الْوَصِىُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَالرِّبْحُ كُلُّه لِلْيَتِيمِ . فَإنْ أعْطَاهُ لِمَنْ يُضَارِبُ لَهُ بِهِ ، فَلِلْمُضَارِبِ مِنَ الرِّبْحِ مَا وَافَقَهُ الْوَصِىُّ عَلَيْهِ**)

وجُمْلَتُه ، أنَّ لوَلِىِّ اليَتِيمِ أنْ يُضارِبَ بمالِه ، وأنْ يَدْفَعَه إلى مَن يُضارِبُ له به ، ويَجْعَلَ له نَصِيبًا مِن الرِّبْحِ ، أبًا كان ، أو وَصِيًّا ، أو حاكِمًا ، أو أمِينَ حاكِمٍ ، وهو أوْلَى مِن تَرْكِه . ومِمَّن رأى ذلك ابنُ عمرَ ، والنَّخَعِىُّ ، والحسنُ بن صالِحٍ ، ومالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ويُرْوَى إباحَةُ التِّجارَةِ به[1]

---

(١) سقط من : الأصل .

عن عمَرَ ، وعائِشَةَ ، والضَّحّاكِ[٢] . ولا نَعْلَمُ أحَدًا كَرِهَه ، إلّا ما رُوِىَ عن الحسنِ ، ولَعَلَّه أرادَ اجْتِنابَ المُخاطَرَةِ به[٣] . ولأنَّ خَزْنَه أحْفَظُ له ، والذى عليه الجُمْهُورُ أوْلَى ؛ لِمَا رَوَى عبدُ اللهِ بن عمْرِو بن العاصِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ وَلِىَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ لَهُ ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ »[٤] . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ بن الخَطَّابِ[٥] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وهو أصَحُّ مِن المَرْفُوعِ . ولأنَّ ذلك أحَظُّ للمُوَلَّى عليه ؛ لتَكُونَ نَفَقَتُه مِن فاضِلِه ورِبْحِه ، كما يَفْعَلُه البالِغُونَ[٦] فى أموالِهِمْ ، وأموالِ مَن يَعِزُّ عليهم مِن أولادِهم ، إلَّا أنَّه لا يَتَّجِرُ إلَّا فى المواضِعِ / الآمِنَةِ ، ولا يَدْفَعُه إلّا لأمِينٍ[٧] ، ولا يُغَرِّرُ بمالِه . وقد رُوِىَ عن عائِشَة ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها أبْضَعَتْ مالَ محمدِ بن أبى بكرٍ فى البَحْرِ . فيَحْتَمِلُ أنَّه كان فى مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ قَرِيبٍ مِنَ السَّاحِلِ ، ويَحْتَمِلُ أنَّها جعَلَتْ[٨] ضَمانَه عليها ، إنْ هَلَكَ غَرِمَتْه . فمتى اتَّجَرَ فى المالِ بنَفْسِه ، فالرِّبْحُ كلُّه لِلْيَتِيمِ ، وأجازَ الحسنُ بن صالحٍ ، وإسحاقُ ، أنْ يَأْخُذَ[٩] الوَصِىُّ مُضارَبَةً لنَفْسِه ؛ لأنَّه جازَ له[١٠] أنْ يَدْفَعَه بذلك إلى غيرِه ، فجازَ أنْ يَأْخُذَ ذلك لنَفْسِه . والصَّحِيحُ ما قُلْنا ؛ لأنَّ الرِّبْحَ نَماءُ مالِ اليَتِيمِ ، فلا يَسْتَحِقُّه ٣٢/٥ ظ

---

(٢) أبو القاسم الضَّحّاك بن مزاحم الهلالى ، روى عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأبى هريرة ، وغيرهم . وقيل لم يثبت له سماع من أحد من الصحابة ، توفى سنة ست ومائة . تهذيب التهذيب ٤٥٣/٤ ، ٤٥٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة مال اليتيم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ١٣٦/٣ . والبيهقى ، فى : باب من تجب عليه الصدقة ، من كتاب الزكاة . وباب تجارة الوصى بمال اليتيم أو إقراضه ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ١٠٧/٤ ، ٢/٦ . والدارقطنى ، فى : باب وجوب الزكاة فى مال الصبى واليتيم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارقطنى ١٠٩/٢ ، ١١٠ .

(٥) حديث عمر ، أخرجه البيهقى ، فى البابين نفسيهما . والدارقطنى ، فى الباب نفسه . سنن الدارقطنى ١١٠/٢ .

(٦) فى الأصل : « البائعون » .

(٧) فى م : « الأمين » .

(٨) فى م : « جعلته من » .

(٩) فى م : « يأخذه » .

(١٠) سقط من : م .

غيرُه إلَّا بعَقْدٍ ، ولا يجوزُ أنْ يَعْقِدَ الوَلِىُّ المُضارَبَةَ مع نَفْسِه ، فأمَّا إنْ دَفَعَه إلى غيرِه ، فللمُضارِبِ ما جَعَلَه له الوَلِىُّ ، ووافَقَه عليه ، أى اتَّفقا عليه فى قَوْلِهم جَميعًا ؛ لأنَّ الوَصِىَّ نائِبٌ عن اليَتيمِ فيما فيه مَصْلَحَتُه ، وهذا فيه مَصْلَحَتُه ، فصارَ تَصَرُّفُه فيه كتَصَرُّفِ المالِكِ فى مالِه .

فصل : ويجوزُ لوَلِىِّ اليَتيمِ إبضاعُ مالِه . ومعناه ؛ دَفْعُه إلى مَن يَتَّجِرُ به ، والرِّبْحُ كُلُّه لليَتيمِ . وقد رُوِىَ عن عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها أبْضَعَتْ مالَ محمدِ بن أبى بكرٍ . ولأنَّه إذا جازَ دَفْعُه بجُزْءٍ مِن رِبْحِه ، فدَفْعُه إلى مَن يُوَفِّرُ الرِّبْحَ أوْلَى . ويجوزُ أنْ يَشْتَرِىَ له العَقارَ ؛ لأنَّه مَصْلَحَةٌ له ، فإنَّه يَحْصُلُ[11] منه الفَضْلُ ، ويَبْقَى الأصلُ ، والغَرَرُ فيه أقَلُّ مِن التِّجارَةِ ؛ لأنَّ أصلَه مَحْفُوظٌ . ويجوزُ أنْ يَبْنِىَ له عَقارًا ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الشِّراءِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ الشِّراءُ أحَظَّ ، وهو مُمْكِنٌ ، فيَتَعَيَّنُ تَقْدِيمُه . وإذا أرادَ البِناءَ ، بناه بما يَرَى الحَظَّ فى البِناءِ به . وقال أصحابُنا : يَبْنِيه بالآجُرِّ والطِّينِ ، ولا يَبْنِى باللَّبِنِ ؛ لأنَّه إذا هُدِمَ لا مَرْجُوعَ له ، ولا بِجِصٍّ ؛ لأنَّه يَلْتَصِقُ بالآجُرِّ ، فلا يَتَخَلَّصُ منه ، فإذا هُدِمَ فَسَدَ الآجُرُّ ؛ لأنَّ تَخْلِيصَه منه يُفْضِى إلى كَسْرِه . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ . والذى قلناه أوْلَى ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ، فإنَّه إذا كان الحَظُّ له فى البِناءِ بغيرِه ، فتَرَكَه ، ضَيَّعَ حَظَّهُ ومالَه ، ولا يجوزُ تَضْيِيعُ الحَظِّ العاجِلِ ، وتَحَمُّلُ الضَّرَرِ النّاجِزِ المُتَيَقَّنِ ، لتَوَهُّمِ مَصْلَحَةِ بقاءِ الآجُرِّ عِنْدَ هَدْمِ البِناءِ ، ولَعَلَّ ذلك ٣٣/٥ و / لا يَكُونُ فى حياتِه ، ولا يَحتاجُ إليه ، مع أنَّ كَثِيرًا مِن البُلْدانِ لا يُوجَدُ فيها الآجُرُّ ، وكَثِيرٌ منها لم تَجْرِ عادَتُهم بالبِناءِ به ، فلو كُلِّفُوا البِناءَ به ، لاحتاجُوا إلى غَرامَةٍ كَثِيرَةٍ ، لا يَحْصُلُ منها طائِلٌ . وقولُ أصحابِنا يَخْتَصُّ مَن عادَتُهم البِناءُ بالآجُرِّ ، كالعِراقِ ونَحْوِها ، فلا يَصِحُّ فى حَقِّ غيرِهم .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ عَقارِه لغيرِ حاجَةٍ ؛ لأنَّنا نَأْمُرُه بالشِّراءِ لما فيه مِن الحَظِّ ،

---

(١١) فى الأصل : « يحتمل » .

فيكُونُ بَيْعُه تَفْوِيتًا للحَظِّ . فإنِ احْتِيجَ إلى بَيْعِه ، جازَ . نَقَلَ أبو داوُدَ عن أحمدَ : يَجُوزُ للوَصِيِّ بَيْعُ الدُّورِ على الصِّغارِ ، إذا كان نَظَرًا[١٢] لهم . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وإسحاقُ ، قالوا : يَبِيعُ إذا رأى الصَّلاحَ . قال القاضى : لا يجوزُ إلَّا فى مَوْضِعَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنْ يكونَ به ضَرُورَةٌ إلى كِسْوَةٍ ، أو نَفَقَةٍ ، أو قضاءِ دَيْنٍ ، أو ما لابُدَّ مِنه ، وليس له ما تَنْدَفِعُ به حاجَتُه . الثّانى ، أنْ يكونَ فى بَيْعِه غِبْطَةٌ ؛ وهو أنْ يُدْفَعَ فيه زِيادَةٌ كَثِيرَةٌ على ثَمَنِ المِثْلِ . قال أبو الخَطّابِ : كالثُّلُثِ ونَحْوِه . أويَخافُ عليه الهَلاكُ بغَرَقٍ أو خَرابٍ ، أو نَحْوِه . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ . وكَلامُ أحمدَ يَقْتَضِى إباحَةَ البَيْعِ فى كُلِّ مَوْضِعٍ يَكُونُ نَظَرًا لهم ، ولا يَخْتَصُّ بما ذَكَرُوه . وقد يَرَى الوَلِىُّ الحَظَّ فى غيرِ هذا ، مِثْلُ أنْ يكونَ فى مَكانٍ لا يَنْتَفِعُ به ، أو نَفْعُه قَلِيلٌ ، فيَبِيعُه ويَشْتَرِى له فى مكانٍ يَكْثُرُ نَفْعُه ، أو يَرَى شَيْئًا فى شِرائِه غِبْطَةٌ ، ولا يُمْكِنُه شِراؤُه إلَّا ببَيْعِ عَقارِه . وقد تكونُ دارُه فى مكانٍ يَتَضَرَّرُ الغُلامُ بالمُقَامِ فيها ، لسُوءِ الجوارِ أو غيرِه ، فيَبِيعُها ، ويَشْتَرِى له بثَمَنِها دارًا يَصْلُحُ له المُقَامُ بها ، وأشباهُ هذا مِمَّا لا يَنْحَصِرُ . وقد لا يَكُونُ له حَظٌّ فى بَيْعِ عَقارِهِ ، وإنْ دُفِعَ فيه[١٣] مِثْلَا ثَمَنِه ، إمَّا لحاجَتِه إليه ، وإمَّا لأنَّه لا يُمْكِنُ صَرْفُ ثَمَنِه فى مِثْلِه ، فيَضِيعُ الثَّمَنُ ، ولا يُبارَكُ فيه . فقد جاءَ عن النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ دَارًا ، أَوْ عَقَارًا ، وَلَمْ يَصْرِفْ ثَمَنَهُ فى مِثْلِه ، لَمْ يُبَارَكْ لَهُ فِيهِ »[١٤] . فلا يجوزُ بَيْعُه إذًا ، فلا مَعْنَى لتَقْيِيدِه بما ذَكَرُوه فى الجَوازِ ، ولا فى المَنْعِ ، بل متى كان بَيْعُه أحَظَّ له ، جازَ [١٥]بَيْعُه ، وإلَّا[١٥] فلا .

---

(١٢) النَّظَر : الإعانَة ، ويُعَدَّى باللام . تاج العروسِ (ن ظ ر) .

(١٣) فى الأصل : « فيها » .

(١٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من باع عقارا و لم يجعل ثمنه فى مثله ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٣٢/٢ . والدارمى ، فى : باب فى من باع دارا فلم يجعل ثمنها فى مثلها ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٧٣/٢ . والإمام أحمد ، فى المسند ٣٠٧/٤ .

(١٥ – ١٥) فى الأصل : « وما » .

٥/٣٣ ظ **فصل** : ويجوزُ لوَلِىِّ / اليَتِيم كِتابَةُ رَقِيقِ اليَتِيم ، وإعتاقُه على مالٍ ، إذا كان الحَظُّ فيه ، مِثْلُ أنْ تكُونَ قِيمَتُه أَلْفًا ، فيُكاتِبَه بأَلفَيْنِ ، (١٦أو يُعْتِقَه بأَلْفَيْنِ١٦) . فإنْ لم يَكُنْ فيها حَظٌّ ، لم يَصِحَّ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يَجُوزُ إعتاقُه ؛ لأنَّ الإعتاقَ بمالٍ تَعْلِيقٌ له على شَرْطٍ ، فلم يَمْلِكْه وَلِىُّ اليَتِيم ، كالتَّعْلِيقِ على دُخُولِ الدّارِ . وقال الشّافِعِىُّ : لا تجوزُ كِتابَتُه ، ولا إعتاقُه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ مِنهما العِتْقُ ، دُونَ المُعاوَضَةِ ، فلم تَجُزْ ، كالإعتاقِ بغيرِ عِوَضٍ . ولَنا ، أنَّها مُعاوَضَةٌ لليَتِيم فيها حَظٌّ ، فمَلَكَها وَلِيُّه ، كبَيْعِه ، ولا عِبْرَةَ بنَفْعِ العبدِ ، ولا يَضُرُّه كَوْنُه تَعْلِيقًا ، فإنَّه إذا حَصَلَ الحَظُّ لليَتِيم ، لا يَضُرُّه نَفْعُ غيرِه ، ولا كَوْنُ العِتْقِ حَصَلَ بالتَّعْلِيقِ ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ؛ فإنَّه لا نَفْعَ فيه ، فمُنِعَ مِنه ، لعَدَمِ الحَظِّ ، وانْتِفاءِ المُقْتَضِى ، لا لِما ذَكَرُوه . ولو قُدِّرَ أنْ يَكُونَ فى العِتْقِ بغيرِ مالٍ نَفْعٌ ، كان نادِرًا . ويَتَوَجَّهُ أنْ يَصِحَّ . قال أبو بكرٍ : يَتَوَجَّهُ العِتْقُ بغيرِ عِوَضٍ للحَظِّ ، مِثْلُ أنْ يكونَ لليَتِيم جارِيَةٌ وابْنَتُها ، يُسَاوِيانِ مِائةً مُجْتَمِعَيْنِ ، ولو أُفرِدَتْ إحداهما ساوَتْ مِائتَيْنِ ، ولا يُمْكِنُ إفرادُها بالبَيْعِ ، فيُعْتِقُ الأُخْرَى ، لتَكْثُرَ قِيمَةُ الباقِيَةِ ، فتَصِيرَ ضِعْفَ قِيمَتِها .

فصل : قال أحمدُ : ويجوزُ للوَصِىِّ أنْ يَشْتَرِىَ لليَتِيم أُضْحِيَّةً ، إذا كان له مالٌ . يَعْنِى مالًا كَثِيرًا لا يَتَضَرَّرُ بشِراءِ الأُضْحِيَّةِ ، فيكونُ ذلك، على وَجْهِ التَّوْسِعَةِ فى النَّفَقَةِ فى هذا اليَوْمِ ، الذى هو عِيدٌ ، ويَوْمُ فَرَحٍ ، وفيه جَبْرُ قَلْبِه ، وتَطْيِيبُه ، وإلحاقُه بمَن له أبٌ ، فيُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ(١٧) الثِّيابِ الحَسَنَةِ وشِراءِ اللَّحْمِ ، سِيَّما مع اسْتِحْبابِ التَّوْسِعَةِ فى هذا اليَوْمِ ، وجَرْىِ العادَةِ بها(١٨) ؛ بدَلِيلِ قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ ، وَشُرْبٍ ، وَذِكْرٍ للهِ عَزَّ وَجَلَّ » . رواه مُسْلِمٌ(١٩) . ومتى كان خَلْطُ مالِ

(١٦ - ١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى الأصل : « بمنزلة » .

(١٨) فى م : « فيها » .

(١٩) تقدم تخريجه عند مسلم ، من حديث نبيشة الهذلى ، فى : ٤٢٥/٤ . وانظر ما أخرجه مسلم ، فى الباب نفسه . صحيح مسلم ٨٠١/٢ . =

اليَتيمِ أرْفَقَ به ، وألْيَنَ فى الخُبْزِ ، وأمْكَنَ فى حُصُولِ الأُدْمِ ، فهو أوْلَى . وإنْ كان إفرادُه أرْفَقَ به أفْرَدَه ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ وَلَوْ / شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[20] . أى ضَيَّقَ عَلَيْكُم وشَدَّدَ ، مِن قولِهم : أعْنَتَ فُلانٌ فُلانًا . إذا ضَيَّقَ عليه وشَدَّدَ . وعَنِتَتِ الرِّجْلُ ، إذا ضَلِعَتْ[21] . ويَجُوزُ للوَصِىِّ تَرْكُ الصَّبِىِّ فى المَكْتَبِ بغيرِ إذْنِ الحاكِمِ . وحُكِىَ لأحمدَ قولُ سُفْيانَ : لا يُسَلِّمُ الوَصِىُّ الصَّبِىَّ إلّا بإذْنِ الحاكِمِ . فأنْكَرَ ذلك ؛ وذلك لأنَّ المَكْتَبَ مِن مَصالِحِه ، فجَرَى مَجْرَى نَفَقَتِه ، ولمأْكُولِه ، ومَشْرُوبِه ، ومَلْبُوسِه . وكذلك يجوزُ له إسلامُه فى صِناعَةٍ ، إذا كانت مَصْلَحَتُه فى ذلك ؛ لما ذَكَرْنا . ٣٤/٥ و

فصل : وإذا كان الوَلِىُّ مُوسِرًا ، فلا يَأْكُلْ مِن مالِ اليَتِيمِ شَيْئًا إذا لم يكنْ أبًا ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾[22] . وإنْ كان فَقِيرًا ، فله أقَلُّ الأمْرَيْنِ ؛ مِن أُجْرَتِه ، أو قَدْرِ كِفايَتِه ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّه بالعَمَلِ والحاجَةِ جَمِيعًا ، فلم

= وما أخرجه أبو داود ، فى : باب صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم ، وفى : باب فى حبس لحوم الأضاحى ، من كتاب الأضاحى . سنن أبى داود ١/٥٦٤ ، ٢/٩٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصوم فى أيام التشريق ، من كتاب الصوم ، عارضة الأحوذى ٣/٣٠١ . والنسائى ، فى : باب النهى عن صوم يوم عرفة ، من كتاب المناسك . وفى : باب تفسير العتيرة ، من كتاب الفرع والعتيرة . وفى : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ قالت الأعراب آمنا ... ﴾ ، من كتاب الإيمان . المجتبى ٥/٢٠٣ ، ٧/١٥٠ ، ٨/٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى النهى عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١/٥٤٨ . والدارمى ، فى : باب فى صيام يوم عرفة ، وباب النهى عن صيام أيام التشريق ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢/٢٣ ، ٢٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى صيام أيام منى ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٣٧٦ . والإمام أحمد ، فى المسند ١/٧٦ ، ٩٢ ، ١٠٤ ، ٢/٢٢٩ ، ٣٨٧ ، ٥١٣ ، ٥٣٥ ، ٣/٤١٥ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٠ ، ٤٩٤ ، ٤/١٥٢ ، ٣٣٥ ، ٥/٧٥ ، ٧٦ ، ٢٢٤ .

(٢٠) سورة البقرة ٢٢٠ .

(٢١) الضَّلَع ، بالتحريك : الاعْوِجاج خِلْقَةً ، يكون فى المَشْى من المَيْل . فإن لم يكن خلقة فهو الضَّلْع ، بسكون اللام ، تقول منه : ضَلِع بالكسر ، يَضْلَع ضَلَعا ، وهو ضَلِع . لسان العرب (ض ل ع) .

(٢٢) سورة النساء ٦ .

يَجُزْ أنْ يَأْخُذَ إلَّا ما وُجدا فيه . فإذا أكَلَ منه ذلك القَدْرَ ، ثم أيْسَرَ ؛ فإنْ كان أبًا ، لم يَلْزَمْه عِوَضُه ، رِوايَةً واحِدَةً ؛ لأنَّ للأبِ أنْ يَأْخُذَ مِن مالِ وَلَدِه ما شاءَ مع الحاجَةِ وعَدَمِها . وإنْ كان غيرَ الأبِ ، فهل يَلْزَمُه عِوَضُ ذلك ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، لا يَلْزَمُه . وهو قولُ الحَسَنِ ، والنَّخَعِيِّ ، وأحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالأكْلِ مِن غيرِ ذِكْرِ عِوَضٍ ، فأشْبَهَ سائِرَ ما أمَرَ بأكْلِه ، ولأنَّه عِوَضٌ مِن عَمَلِه فلم يَلْزَمْه بَدَلُه ، كالأجِيرِ والمُضارِبِ . والثَّانيةُ ، يَلْزَمُه عِوَضُه . وهو قولُ عَبِيدَةَ السَّلْمانِيِّ ، وعطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ ، وأبي العالِيَةِ ؛ لأنَّه اسْتَباحَه بالحاجَةِ مِن مالِ غيرِه ، فلَزِمَه قَضاؤُه ، كالمُضْطَرِّ إلى طَعامِ غيرِه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ عليه إذا أيْسَرَ ، لكان وَاجِبًا في الذِّمَّةِ قَبْلَ اليَسارِ ، فإنَّ اليسارَ ليس بسَبَبٍ للوُجُوبِ ، فإذا لم يَجِبْ بالسَّبَبِ[٢٣] ، الذي هو الأكْلُ ، لم يَجِبْ بعدَه . وفارَقَ المُضْطَرَّ ؛ فإنَّ العِوَضَ واجِبٌ عليه في ذِمَّتِه ، ولأنَّه لم يَأْكُلْه عِوَضًا عن شَيْءٍ ، وهذا بخِلافِه .

فصل : فأمَّا قَرْضُ مالِ اليَتِيمِ ؛ فإذا لم يَكُنْ فيه حَظٌّ له ، لم يَجُزْ قَرْضُه ، فمتى أمْكَنَ / الوَلِيَّ التِّجارَةَ به ، أو تَحْصِيلَ عَقارٍ له فيه الحَظُّ ، لم يُقْرِضْه ؛ لأنَّ ذلك يُفَوِّتُ الحَظَّ على اليَتِيمِ ، وإنْ لم يُمْكِنْ ذلك ، وكان قَرْضُه حَظًّا لليَتِيمِ ، جازَ . قال أحمدُ : لا يُقْرِضُ مالَ اليَتِيمِ لأحَدٍ يُرِيدُ مُكافأتَه ، ومَوَدَّتَه ، ويُقْرِضُ على النَّظَرِ ، والشَّفَقَةِ ، كما صَنَعَ ابنُ عمرَ . وقيل لأحمدَ : إنَّ عمرَ اسْتَقْرَضَ مالَ اليَتِيمِ . قال : إنَّما اسْتَقْرَضَ نَظَرًا لليَتِيمِ ، واحْتِياطًا ، إنْ أصابَه بشيءٍ غَرِمَه . قال القاضي : ومَعْنَى الحَظِّ أنْ يكون لليَتِيمِ[٢٤] مالٌ في بَلَدِه ، فيُرِيدُ نَقْلَه إلى بَلَدٍ آخَرَ ، فيُقْرِضُه مِن رَجُلٍ في ذلك البَلَدِ ، ليَقْضِيَه بَدَلَه في بَلَدِه ، يَقْصِدُ بذلك حِفْظَه مِن الغَرَرِ في نَقْلِه ، أو يَخافُ عليه الهَلاكَ مِن نَهْبٍ ، أو غَرَقٍ ، أو نَحْوِهما ، أو يكونُ مِمَّا يَتْلَفُ بتَطاوُلِ مُدَّتِه ، ٣٤/٥ ظ

---

(٢٣) في الأصل : « بالتسبب » .

(٢٤) في الأصل : « للصبي » .

أو حَدِيثُه خيرٌ مِن قَدِيمِه ، كالحِنْطَةِ ونحوِها ، فيُقْرِضُه خَوفًا أنْ يُسَوِّسَ ، أو تَنْقُصَ قِيمَتُه ، وأشباهُ هذا ، فيَجُوزُ القَرْضُ ؛ لأنَّه مِمَّا لليَتِيمِ فيه حَظٌّ فجازَ ، كالتِّجارَةِ به . وإنْ لم يَكُنْ فيه حَظٌّ ، وإنَّما قَصَدَ إرْفاقَ المُقْتَرِضِ ، وقضاءَ حاجَتِه ، فهذا غيرُ جائِزٍ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بمالِ اليَتِيمِ ، فلم يَجُزْ كهِبَتِه . وإنْ أرادَ الوَلِيُّ السَّفَرَ ، لم يَكُنْ له المُسافَرَةُ بمالِه ، وقَرْضُه لثِقَةٍ أمِينٍ أوْلَى مِن إيداعِه ؛ لأنَّ الوَدِيعَةَ لا تُضْمَنُ إذا تَلِفَتْ ، فإنْ لم يَجِدْ مَن يَسْتَقْرِضُه على هذه الصِّفَةِ ، فله إيداعُه ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجَةٍ . ولو أوْدَعَه مع إمكانِ قَرْضِه ، جازَ ، ولا ضمانَ عليه ، فإنَّه رُبَّما رَأى الإيداعَ أحَظَّ له مِنَ القَرْضِ ، فلا يكونُ مُفَرِّطًا . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : له قَرْضُه . فلا يجوزُ إلَّا لمَلِيءٍ أمِينٍ ، ليَأْمَنَ جُحُودَه ، وتَعَذُّرَ الإيفاءِ ، ويَنْبَغِى أنْ يَأْخُذَ رَهْنًا إنْ أمْكَنَه ، وإنْ تَعَذَّرَ عليه أخْذُ الرَّهْنِ ، جازَ تَرْكُه ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ مِمَّن يَسْتَقْرِضُه مِن أجلِ حَظِّ اليَتِيمِ ، أنَّه لا يَبْذُلُ رَهْنًا ، فاشْتِراطُ الرَّهْنِ يُفَوِّتُ هذا الحَظَّ . وقال أبو الخَطّابِ : يُقْرِضُه إذا أخَذَ بالقَرْضِ[25] رَهْنًا . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يُقْرِضُه إلَّا برَهْنٍ ؛ لأنَّ فيه احْتِياطًا للمالِ ، وحِفْظًا له عن الجَحْدِ ، والمَطْلِ . وإنْ أمْكَنَه أخْذُ الرَّهْنِ ، فالأوْلَى / له أخْذُه ، احْتِياطًا على المالِ ، وحِفْظًا له ، فإنْ تَرَكَه احْتَمَلَ أنْ يَضْمَنَ إنْ ضاعَ المالُ ؛ لتَفْرِيطِه ، واحْتَمَلَ أنْ لا يَضْمَنَ ؛ لأنَّ الظّاهِرَ سَلامَتُه . وهذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ لكَوْنِه لم يَذْكُرِ الرَّهْنَ . ٣٥/٥ و

فصل : قال أبو بكرٍ : وهل يجوزُ للوَصِيِّ أنْ يَسْتَنِيبَ فيما يَتَوَلَّى مِثْلَه بنَفْسِه ؟ على روايَتَيْنِ ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ بالإِذْنِ فى مالِ غيرِه ، فأشْبَهَ الوَكِيلَ . وقال القاضى : يجُوزُ ذلك للوَصِيِّ ، وفى الوَكِيلِ روايتانِ . وفَرَّقَ بينَهما بأنَّ الوَكِيلَ يُمْكِنُه الاسْتِئْذانُ ، والوَصِيُّ بخِلافِه .

---

(٢٥) فى الأصل : « بالعوض » .

فصل : وإذا(٢٦) ادَّعَى الوَلِىُّ الإنْفاقَ على الصَّبِىِّ، أو على مالِه، أو عَقارِه، بالمَعْرُوفِ مِن مالِه، أو(٢٦) ادَّعَى أنَّه باعَ عقارَه لحَظِّه، أو بناءً لمَصْلَحتِه، أو(٢٧) أنَّه تَلِفَ، قُبِلَ قولُه . وقال أصحابُ الشّافِعِىِّ : لا يُمْضِى الحاكِمُ بَيْعَ الأمِينِ والوَصِىِّ حتى يَثْبُتَ عندَه الحَظُّ ببيِّنَةٍ، ولا يَقْبَلُ قَوْلَهما فى ذلك، ويَقْبَلُ قَوْلَ الأبِ والجَدِّ . ولَنا، أنَّ مَن جازَ له بَيْعُ العَقارِ، وشِراؤُه للِيَتِيمِ، يَجِبُ أنْ يُقْبَلَ قولُه فى الحَظِّ، كالأبِ والجَدِّ . ولأنَّه يُقْبَلُ قولُه فى عَدَمِ التَّفْرِيطِ فيما تَصرَّفَ فيه مِن غيرِ العَقارِ، فيُقْبَلُ قولُه فى العقارِ، كالأبِ . وإذا بَلَغَ الصَّبِىُّ، فادَّعَى أنَّه لاحَظَّ له فى البَيْعِ، لم يُقْبَلْ إلَّا ببيِّنَةٍ، فإنْ لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه . وإنْ قال الوَلِىُّ : أنْفَقْتُ عليكَ مُنْذُ ثلاث سِنِينَ . وقال الغُلامُ : ما ماتَ أبى إلَّا منذُ سَنَتَيْنِ . فالقولُ قولُ الغُلامِ . ذَكَرَه القاضى ؛ لأنَّ الأصلَ حياةُ والدِه، واخْتِلافُهما فى أمْرٍ ليس الوَصِىُّ أمِينًا فيه، فكان القولُ قولَ مَن يُوافِقُ قَوْلُه الأصلَ .

فصل : قال أحمدُ : يجوزُ للوَصِىِّ البَيْعُ على الغائِبِ البالِغِ، إذا كان مِن طَرِيقِ النَّظَرِ . وقال أصحابُنا : يَجُوزُ للوَصِىِّ البَيْعُ على الصِّغارِ والكِبارِ، إذا كانت حُقُوقُهم مُشْتَرَكَةً فى عَقارٍ فى قَسْمِه إضرارٌ، وبالصِّغَارِ حاجَةٌ إلى البَيْعِ، إمَّا لقَضاءِ دَيْنٍ، أو مُؤْنَةٍ لهم . وقال أبو حنيفةَ، وابنُ أبى لَيْلَى : يجوزُ البَيْعُ، على الصِّغارِ والكِبارِ فيما لابُدَّ منه . ولعلَّهما أرادا هذه الصُّورَةَ ؛ لأنَّ فى ذلك نَظَرًا للصِّغارِ، واحْتِياطًا للمَيِّتِ فى قضاءِ دَيْنِه . وقال الشّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ بَيْعُه على الكِبارِ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ فى
٣٥/٥ظ مالِ غيرِه / مِن غيرِ وَكالَةٍ، ولا وِلَايَةٍ، فلم يَصِحَّ، كبيعِ مالِه المُفْرَدِ، أو ما لا تَضُرُّ قِسْمَتُه . وهذا هو الصَّحِيحُ، وما ذَكَرُوه لا أصلَ له يُقاسُ عليه، ويُعارِضُه أنَّ فيه ضَرَرًا على الكِبارِ، ببَيْعِ ما لِهم بغيرِ إذْنِهم . ولأنَّه لا يجُوزُ له بَيْعُ غيرِ العَقارِ، فلم يَجُزْ له بَيْعُ العقارِ، كالأجْنَبِىِّ .

(٢٦ – ٢٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٢٧) سقط من : م .

فصل : ويَصِحُّ تَصرُّفُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ بالبَيْعِ والشِّراءِ ، فيما أذِنَ له الوَلِيُّ فيه . فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والثَّانيةُ ، لا يَصِحُّ حتى يَبْلُغَ . وهو قولُ الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، أشْبَهَ غيرَ المُمَيِّزِ . ولأنَّ العَقْلَ لا يُمْكِنُ الوُقوفُ مِنه على الحَدِّ الذى يَصْلُحُ بِهِ التَّصرُّفُ ؛ لخَفائِه ، وتَزايُدِه تَزايُدًا خَفِيَّ التَّدْرِيجِ ، فجَعَلَ الشّارِعُ له ضابِطًا ، وهو البُلوغُ ، فلا يَثْبُتُ له أحكامُ العُقَلاءِ قَبْلَ وُجودِ المَظِنَّةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[28] . ومعناه ؛ اخْتَبِرُوهم لتَعْلَمُوا رُشْدَهم . وإنّما يَتَحقَّقُ اخْتِبارُهم بتَفْوِيضِ التَّصرُّفِ إليهم مِن البَيْعِ والشِّراءِ ؛ لِيُعْلَمَ هل يُغْبَنُ أوْ لا . ولأنَّه عاقِلٌ مُمَيِّزٌ ، مَحْجُورٌ عليه ، فصَحَّ تَصرُّفُه بإذْنِ وَلِيِّه ، كالعَبْدِ . وفارَقَ غيرَ المُمَيِّزِ ، فإنَّه لا تَحْصُلُ المَصْلَحَةُ بتَصرُّفِه ؛ لعَدَمِ تَمْييزِه ومَعْرِفَتِه ، ولا حاجَةَ إلى اخْتِبارِه ؛ لأنه قد عُلِمَ حالُه . وقَوْلُهم : إنَّ العَقْلَ لا يُمْكِنُ الاطِّلاعُ عليه . قُلْنا : يُعْلَمُ ذلك بآثارِ وجَرَيانِ تَصرُّفاتِه على وَفْقِ المَصْلَحَةِ ، كما يُعْلَمُ فى حَقِّ البالِغِ ، فإنَّ مَعْرِفَةَ رُشْدِه ، شَرْطُ دَفْعِ مالِه إليه ، وصِحَّةِ تَصرُّفِه ، كذا هٰهُنا . فأمَّا إنْ تَصرَّفَ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، لم يَصِحَّ تَصرُّفُه . ويَحْتَمِلُ أنْ يَصِحَّ ، ويَقِفَ على إجازَةِ الوَلِيِّ . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ . ومَبْنَى ذلك على ما إذا تَصرَّفَ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، وقد ذَكَرْناها فيما مَضَى . وأمَّا غيرُ المُمَيِّزِ ، فلا يَصِحُّ تَصرُّفُه ، وإن أذِنَ له الوَلِيُّ فيه ، إلَّا فى الشيءِ اليَسِيرِ ، كما رُوِىَ عن أبى الدَّرْدَاء ، أنَّه اشْتَرَى مِن صَبِيٍّ عُصْفُورًا ، فأرْسَلَه . ذَكَرَه ابنُ أبى موسى .

٧٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَا اسْتَدَانَ العَبْدُ ، فهو فى رَقَبَتِه يَفْدِيهِ سَيِّدُه ، أو يُسَلِّمُه ، فإنْ جَاوَزَ ما اسْتَدانَ قِيمَتَه ، لم يَكُنْ عَلَى سَيِّدِه / أَكْثَرُ من قِيمَتِهِ ، إلَّا** ٣٦/٥ و
أنْ يَكُونَ مَأْذُونًا لَهُ فِى التِّجَارَةِ ، فَيَلْزَمُ مَوْلَاهُ جَمِيعُ ما اسْتَدَانَ)

فى هذه المسألةِ أرْبعَةُ فُصُولٍ :

---

(٢٨) سورة النساء ٦ .

أحدُها ، فى اسْتِدانَةِ العَبْدِ ، يَعْنِى أَخْذَه بالدَّيْنِ ، يقال : أدانَ واسْتَدانَ وتَدَيَّنَ . قال الشَّاعِرُ :

يُؤَنِّبُنِى فى الدَّيْنِ قَوْمِى ، وإنَّما تَدَيَّنْتُ فِيما سَوْفَ يُكْسِبُهم حَمْدَا[1]

والعَبِيدُ قِسْمانِ ، مَحْجُورٌ عليه ، فما لَزِمَه من الدَّيْنِ بغيرِ رِضَى سَيِّدِه ، مثل أن يَقْتَرِضَ ، أو يَشْتَرِى شَيْئًا فى ذِمَّتِه ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهُما ، يَتعَلَّقُ برَقَبَتِه . اخْتارَها الخِرَقِىُّ ، وأبو بكرٍ ؛ لأنَّه دَيْنٌ لَزِمَه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِهِ ، فتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِه ، كأَرْشِ جنايَتِه . والثانية ، يَتَعَلَّقُ بذِمَّتِه يَتْبَعُه الغَرِيمُ به إذا أعْتَقَ وأيْسَرَ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى ذِمَّتِه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . فتَعَلَّقَ بذِمَّتِه ، كَعِوَضِ الخُلْعِ من الأمَةِ ، وكالحُرِّ . القسم الثانى ، المَأْذُونُ له فى التَّصَرُّفِ ، أو فى الاسْتِدانَةِ ، فما يَلْزَمُه من الدَّيْنِ هل[2] يَتعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، [3]أو بِرَقَبَتِه ؟ على رِوايَتَيْنِ[3] . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : إن كان فى يَدِه مالٌ ، قُضِيَتْ دُيُونُه منه ، وإن لم يكنْ فى يَدِه شَىءٌ ، تَعَلَّقَ بذِمَّتِه ، يُتْبَعُ به إذا عَتَقَ وأيْسَرَ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَبَتَ بِرِضَى مَن له الدَّيْنُ ، أشْبَهَ غيرَ المَأْذُونِ له ، فوَجَبَ أن لا يَتَعَلَّقَ بِرَقَبتِه ، كما لو اسْتَقْرَضَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . وقال أبو حنيفةَ : يُباعُ إذا طالَبَ الغُرَماءُ بَيْعَه . وهذا معناه ، أنَّه تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِه ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَبَتَ بِرِضَى من له الدَّيْنُ ، فيُباعُ فيه ، كما لو رَهَنَه . ولَنا ، أنَّه إذا أذِنَ له فى التِّجارَةِ ، فقد أغْرَى النّاسَ بمُعامَلَتِه ، وأذِنَ فيها ، فصارَ ضامِنًا ، كما لو قال لهم : دايِنُوهُ ، أو أذِنَ فى اسْتِدانَةٍ ، تَزِيدُ على قِيمَتِه ، ولا فَرْقَ بين الدَّيْنِ الذى لَزِمَه فى التِّجَارَةِ المَأْذُون فيها ، أو فيما لم يُؤْذَنْ له[4] فيه ، مثلُ أن أذِنَ له فى التِّجارَةِ فى البَزِّ ، فَاتَّجَرَ فى غيرِه ، فإنَّه لا يَنْفَكُّ عن التَّغْرِيرِ ، إذ يَظُنُّ الناسُ أنَّه مَأْذُونٌ له فى ذلك أيضًا .

---

(١) البيت مطلع قصيدة للمُقَنَّع الكندى . انظر حماسة أبى تمام ٦٠٣/١ ، والشعر والشعراء ٧٣٩/٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ – ٣) فى الأصل : « رواية واحدة » .

(٤) سقط من : م .

الفصل الثانى ، فيما لَزِمَه من الدَّيْنِ / من أُرُوشِ جِناياته ، أو قِيَمِ مُتْلَفاتِه ، فهذا يَتعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ ، على كلِّ حالٍ ، مَأْذُونًا ، أو غيرَ مَأْذُونٍ ، رِوايَةً واحِدَةً ، وبه يقول أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ . وكلُّ ما يَتعَلَّقُ بِرَقَبَتِه فإنَّ السَّيِّدَ يَتخَيَّرُ بين تَسْلِيمِه لِلْبَيْعِ وبين فِدائِه ، فإن سَلَّمَهُ فَبِيعَ ، وكان ثَمَنُهُ أَقَلَّ من أَرْشِ جِنايَتِه ، فليس لِلْمَجْنِىِّ عليه إلَّا ذلك ؛ لأنَّ العَبْدَ هو الجانِى ، فلا يَجِبُ على غيرِه شىءٌ . وإن كان ثَمَنُه أَكْثَرَ ، فالفَضْلُ لِسَيِّدِه . وذَكَرَ القاضى أنَّ ظاهِرَ كَلامِ أحمدَ ، أنَّ السَّيِّدَ لا يَرْجِعُ بالفَضْلِ . ولَعَلَّه يَذْهَبُ إلى أنَّه دَفَعَه إليه عِوَضًا عن الجِنايَةِ ، فلم يَبْقَ لِسَيِّدِه فيه شىءٌ ، كما لو مَلَّكَه إيَّاه عِوَضًا عن الجِنايَةِ . وهذا ليس بصَحِيحٍ . فإنَّ المَجْنِىَّ عليه لا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ من قَدْرِ أَرْشِ الجِنايَةِ عليه ، كما لو جَنَى عليه حُرٌّ ، والجَانِى لا يَجِبُ عليه أَكْثَرُ من قَدْرِ جِنايَتِه ، ولأنَّ الحَقَّ تَعَلَّقَ بِعَيْنِه ، فكان الفَضْلُ من ثَمَنِه لِسَيِّدِه ، كالرَّهْنِ . ولا يَصِحُّ قولُهم : إنَّه دَفَعَه عِوَضًا . لأنَّه لو كان عِوَضًا ، لمَلَكَه المَجْنِىُّ عليه ، ولم يُبَعْ فى الجِنايَةِ ، وإنَّما دَفَعَه لِيُباعَ ، فيُؤْخَذَ منه عِوَضُ الجِنايَةِ ، ويُرَدَّ إليه الباقِى ، ولذلك لو أَتْلَفَ دِرْهَمًا ، لم يَبْطُلْ حَقُّ سَيِّدِه منه بذلك ؛ لِعَجْزِه عن أداءِ الدِّرْهَمِ مِن غيرِ ثَمَنِه . وإن اخْتارَ السَّيِّدُ فِداءَه لَزِمَه أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أَرْشِ جِنايَتِه ؛ لأنَّ أَرْشَ الجِنايَةِ إن كان أَكْثَرَ ، فلا يَتعَلَّقُ بغيرِ العَبْدِ الجانِى ؛ لِعَدَمِ الجِنايَةِ من غيرِه ، وإنَّما تَجِبُ قِيمَتُه ، وإن كان أَقَلَّ ، فلم يَجِبْ بالجِنايَةِ إلَّا هُو . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَلْزَمُه أَرْشُ جِنايَتِه ، بالِغًا ما بَلَغَ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَرْغَبَ فيه راغِبٌ ، فيَشْتَرِيَه بأَكْثَرَ من ثَمَنِه ، فإذا مَنَعَ بَيْعَه لَزِمَه جَمِيعُ الأَرْشِ ؛ لِتَفْوِيتِه ذلك . ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ ، كالرِّوايَتَيْنِ .

الفصلُ الثالث ، فى تَصَرُّفاتِه ؛ أمَّا غيرُ المَأْذُونِ ، فلا يَصِحُّ بَيْعُه ، ولا شِراؤُه بعَيْنِ المالِ ، لأنَّه تَصَرُّفٌ من المَحْجُورِ فيما[5] حُجِرَ عليه فيه ، فأَشْبَهَ المُفْلِسَ .

---

(٥) فى النسخ : « فيم » .

٣٦/٥ ظ

ولأنَّه تصرُّفٌ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فهو كتَصرُّفِ الفُضُولِىِّ . ويَتخَرَّجُ أن يَصِحَّ
٣٧/٥ و ويَقِفَ على إجازَةِ السَّيِّدِ كذلك . وأمَّا شِراؤُه / بِثَمَنٍ فى ذِمَّتِه واقْتِراضُه ، فيَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَحْجُورٌ عليه ، أشْبَه السَّفِيهَ ، ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ الحَجْرَ لِحَقِّ غيرِه ، أشْبَهَ المُفْلِسَ والمَرِيضَ . ويَتفَرَّعُ عن هَذَيْنِ الوَجْهَيْنِ ، أنَّ التَّصرُّفَ وإن كان فاسِدًا ، فَلِلْبائعِ والمُقْرِضِ أخْذُ مالِه ، إن كان باقِيًا ، سَواءٌ كان فى يَدِ العَبْدِ أو السَّيِّدِ ، وإن كان تالِفًا ، فَلَه قِيمَتُه أو مِثْلُه ، إن كان مِثْلِيًّا ، فإن تَلِفَ فى يَدِ السَّيِّدِ رَجَعَ بذلك عليه ؛ لأنَّ عَيْنَ مالِه تَلِفَ فى يَدِه ، وإن شاءَ كان ذلك مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَةِ العَبْدِ ؛ لأنَّه الذى أخَذَه منه ، وإن تَلِفَ فى يَدِ العَبْدِ ، فالرُّجُوعُ عليه . وهل يَتعَلَّقُ بِرقَبَتِه ، أو ذِمَّتِه ؟ على رِوايَتَيْنِ . وإن قُلْنا : التَّصرُّفُ صَحِيحٌ . والمَبِيعُ فى يَدِ العَبْدِ ، فَلِلْبائعِ فَسْخُ البَيْعِ ، ولِلمُقْرِضِ الرُّجُوعُ فيما أقْرَضَ ؛ لأنَّه قد تَحقَّقَ إعْسارُ(٦) المُشْتَرِى والمُقْتَرِضِ ، فهو أسْوَأُ حالًا من الحُرِّ المُعْسِرِ . وإن كان السَّيِّدُ قد انْتَزَعَه من يَدِ العَبْدِ ، مَلَكَه بذلك ، ولَه ذلك ؛ لأنَّه أخَذَ من عَبْدِه مالًا فى يَدِه ، بِحَقٍّ ، فهو كالصَّيْدِ . فإذا مَلَكَه السَّيِّدُ ، كان كهَلاكِه فى يَدِ العَبْدِ ، ولا يَمْلِكُ البائعُ والمُقْرِضُ انْتِزاعَه من السَّيِّدِ ، بحالٍ . وإن كان قد تَلِفَ ، اسْتَقَرَّ ثَمَنُه فى رَقَبَةِ العَبْدِ أو فى ذِمَّتِه ، سَواءٌ تَلِفَ فى يَدِ العَبْدِ أو السَّيِّدِ . وأمَّا العَبْدُ المَأْذُونُ له ، فيَصِحُّ تَصرُّفُه فى قَدْرِ ما أُذِنَ له فيه . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، ولا يَصِحُّ فيما زادَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا أُذِنَ له فى نَوْعٍ ، انْفَكَّ الحَجْرُ عنه ، وجازَ له التَّصرُّفُ مُطْلَقًا ؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يَتجَزَّأُ ، فإذا زالَ بعضُه ، زالَ كلُّه . ولَنا ، أنَّه مُتَصرِّفٌ بالإِذْنِ ، فاخْتَصَّ تَصرُّفُه بِمَحَلِّ الإِذْنِ ، كالوَكِيلِ ، وقولُهم : إنَّ الحَجْرَ لا يَتجَزَّأُ . لا يَصِحُّ ، فإنَّه لو صَرَّحَ بالإِذْنِ له فى بَيْعِ عَيْنٍ ، ونَهْيِه عن بَيْعِ أُخْرَى ، صَحَّ . وكذلك فى الشِّراءِ ، كالوَكِيلِ . وإن أذِنَ له السَّيِّدُ فى ضَمانٍ ، أو كَفالَةٍ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ . وهل يَتعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، أو رَقَبَةِ العَبْدِ ؟

---

(٦) فى الأصل : « اعتبار » .

على وَجْهَيْنِ . وإن رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَه يَتَّجِرُ ، فلم يَنْهَه ، لم يَصِرْ بذلك مَأْذُونًا له .

/ **الفصلُ الرابع** ، فى تَصرُّفاتِه ، إن كان مَأْذُونًا له فى التِّجارَةِ ، قُبِلَ إقْرارُه فى قَدْرِ ما أُذِنَ له ، ولم يُقْبَلْ فيما زادَ . ولا يُقْبَلُ إقْرارُ غيرِ المَأْذُونِ له بالمالِ . فإن أَقَرَّ بِعَيْنٍ فى يَدِه أو دَيْنٍ يَتَعَلَّقُ برَقَبَتِه ، لم يُقْبَلْ على سَيِّدِه ؛ لأنَّه يُقِرُّ بحَقٍّ على غيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أَقَرَّ أنَّ سَيِّدَه باعَه ، ويَثْبُتُ فى ذِمَّتِه يُتْبَعُ به بعدَ العِتْقِ . وإن أَقَرَّ بجنايَتِه ، اسْتَوَى فى ذلك المأذُونُ له وغيرُه . ويَنْقَسِمُ ذلك أقْسامًا أرْبَعَةً ؛ أحدها ، جِنايَةٌ مُوجِبُها المالُ ، كإتْلافِه ، أو جِنايَةُ خطَأٍ ، أو شِبْهِ عَمْدٍ ، أو جِنايَةُ عَمْدٍ فيما لا قِصاصَ فيه ، كالجائِفَةِ ، ونحوِها ، فلا يُقْبَلُ إقْرارُه بها ؛ لأنَّه إقْرارٌ بالمالِ ، فلم يُقْبَل ، كما لو أقَرَّ بِدَراهِمَ ، أو دَنانيرَ . القسم الثانى ، جِنايَةٌ مُوجِبُها حَدٌّ سِوَى السَّرِقَةِ ، أو قِصاصٌ فيما دونَ النَّفسِ ، فيُقْبَلُ إقْرارُه بذلك . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال زُفَرُ ، وداوُدُ ، والمُزَنِىُّ ، وابنُ[(٧)] جَرِيرٍ : لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه يَسْقُطُ به حَقُّ السَّيِّدِ ، فلا يُقبل ، كالإقْرارِ بجنايَةِ الخَطَإِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ بإقْرارِه بالسَّرِقَةِ ، وجَلَدَ عَبْدًا أقَرَّ عنده بالزِّنا نِصْفَ الحَدِّ . ولا مُخالِفَ له فى الصَّحابَةِ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ ما لا يُقْبَلُ إقْرارُ السَّيِّدِ فيه على العَبْدِ ، يُقْبَلُ فيه إقْرارُ العَبْدِ ، كالطَّلاقِ . ولأنَّ العَبْدَ غيرُ مُتَّهَمٍ فيه ؛ لأنَّ ضَرَرَه به أخَصُّ ، وهو بأَلَمِهِ أمَسُّ ، فقُبِلَ إقْرارُه ، كما لو أقَرَّتْ به الزَّوْجَةُ . وخُرِّجَ على هذين المَعْنَيَيْنِ جِنايَةُ الخَطإِ ؛ فإنَّ إقْرارَ السَّيِّدِ بها مَقْبُولٌ ، ولا يَتَضَرَّرُ العَبْدُ بها . القسم الثالث ، إقْرارُه بالسَّرِقَةِ ، يُقْبَلُ فى الحَدِّ ، فيُقْطَعُ ، ولا يُقْبَلُ فى المالِ ، سَواءٌ كانت العَيْنُ تالِفَةً ، أو باقِيَةً فى يَدِ السَّيِّدِ ، أو فى يَدِ العَبدِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْطَعَ إذا أقَرَّ بِسرِقَةِ عَيْنٍ مَوْجُودَةٍ فى يَدِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ العَيْنَ مَحْكُومٌ بها لِسَيِّدِه ، فلا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ عَيْنٍ لِسَيِّدِهِ ، ولأنَّ المُطالَبَةَ بالمَسْرُوقِ / شَرْطٌ فى القَطْعِ ،

٣٧/٥ ظ — ٣٨/٥ و

(٧) سقط من : م .

وهذه لا يَمْلِكُ غيرُ السَّيِّدِ المُطالَبَةَ بها ، ولأنَّ هذا شُبْهَةٌ ، والحُدودُ تُدْرَأُ بالشُّبهاتِ . ولَنا ، خَبرُ عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّه مُقِرٌّ بِسَرِقَةِ عَيْنٍ تَبْلُغُ نِصابًا ، فوَجَبَ قَطْعُه ، كما لو أقَرَّ حُرٌّ بِسَرِقَةِ عَيْنٍ فى يَدِ غيرِه ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بهذه الصُّورَةِ ، وإنَّما لم تُرَدَّ العَيْنُ إلى المَسْرُوقِ منه لِحَقِّ السَّيِّدِ ، وأمَّا فى حَقِّ العَبْدِ ، فقد يَثْبُتُ لِلْمُقِرِّ له ، ولهذا لو عَتَقَ وعادَتِ العَيْنُ إلى يَدِه ، لَزِمَه رَدُّها إلى المُقِرِّ له . القسم الرابع ، الإِقْرارُ بما يُوجِبُ القِصاصَ فى النَّفْسِ . فرُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يُقْبَلُ . وعُمُومُ قولِ الخِرَقِىِّ ، إنْ أقَرَّ المَحْجُورُ عليه بما يُوجِبُ حَدًّا ، أو قِصاصًا ، أو طَلَّقَ زَوْجَتَه ، لَزِمَه ذلك . يَقْتَضِى قَبُولَ إقْرارِه ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه أقَرَّ بما يُوجِبُ قِصاصًا ، فَقُبِلَ ، كإقْرارِه بقَطْعِ اليَدِ ، ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ القِصاصِ ، فَقُبِلَ إقْرارُه به ، كالآخرِ ، ولأنَّه لا يُقْبَلُ إقْرارُ سَيِّدِه عليه به ، فَقُبِلَ إقْرارُه به ، كالحَدِّ . واحْتَجَّ أصْحابُنا ، بأنَّ مُقْتَضَى القِياسِ أن لا يُقْبَلَ إقْرارُه بالقِصاصِ أصْلًا ؛ لأنَّه إقْرارٌ على مالِ سَيِّدِهِ ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ ، إذ يَحْتَمِلُ أن يكونَ عن مُواطأةٍ بينهما ، لِيَعْفُوَ على مالٍ ، فَيَسْتَحِقَّ رَقَبَةَ العَبْدِ ، ولذلك لم تَحْمِلِ العاقِلَةُ اعْتِرافًا ، فتَرَكْنا مُوجِبَ القِياسِ ؛ لِخَبَرِ عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، ففيما عَداه يَبْقَى على مُوجِبِ القِياسِ . ويُفارِقُ القِصاصُ فى النَّفْسِ القِصاصَ فى الطَّرَفِ ؛ لأنَّه قد يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ التَّخَلُّصَ من سَيِّدِهِ ، ولو بِفَواتِ نَفْسِه . وكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنا بقَبُولِ إقْرارِه بالقِصاصِ ، فَحُكْمُه حُكْمُ الثَّابِتِ بالبَيِّنَةِ ، فلِوَلِىِّ الجِنايَةِ العَفْوُ ، والاسْتِيفاءُ ، والعَفْوُ على مالٍ ، فإن عَفَا ، تَعَلَّقَ الأَرْشُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ ، على ما مَرَّ بيانُه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ العَفْوَ على مالٍ ؛ لِئَلَّا يَتَّخِذَ ذلك وَسِيلَةً إلى الإِقْرارِ بمالٍ .

٧٧٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وَبَيْعُ الْكَلْبِ بَاطِلٌ ، وإنْ كانَ مُعَلَّمًا**)

لا يَخْتَلِفُ المذهبُ فى أنَّ بَيْعَ الكَلْبِ باطِلٌ ، أىَّ كَلْبٍ كان . وبه قال الحَسَنُ ، ٥/٣٨ ظ ورَبِيعَةُ ، / وحَمَّادٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وداودُ . وكَرِه أبو هريرةَ ثَمَنَ الكَلْبِ . ورَخَّصَ فى ثَمَنِ كَلْبِ الصَّيْدِ خاصَّةً جابرُ بنُ عبد اللهِ ، وعَطاءٌ ،

والنَّخَعِىُّ . وجَوَّزَ أبو حنيفةَ بَيْعَ الكِلابِ كلِّها ، وأَخْذَ ثَمَنِها ، وعنه رِوايةٌ فى الكَلْبِ العَقُورِ ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُه . واخْتَلَفَ أصحابُ مالِكٍ ، فمنهم مَن قال : لا يجوزُ . ومنهم من قال : الكَلْبُ المَأْذُونُ فى إمْساكِه ، يجوزُ بَيْعُه ، ويُكْرَه . واحْتَجَّ مَن أجازَ بَيْعَهُ بما رُوِىَ عن جابرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن ثَمَنِ الكَلْبِ والسِّنَّوْرِ ، إلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ[1] . ولأنَّه يُباحُ الانْتِفاعُ به ، ويَصِحُّ نَقْلُ اليَدِ فيه ، والوَصِيَّةُ به ، فصَحَّ بَيْعُه ، كالحِمارِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو مَسْعُودٍ الأنْصارِىُّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ نَهى عن ثَمَنِ الكَلْبِ ، ومَهْرِ البَغِىِّ ، وحُلْوَانِ الكَاهِنِ[2] . وعن رافِعِ بن خديجٍ قال ، قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ ، ومَهْرُ البَغِىِّ خَبِيثٌ ، وكَسْبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ » . مُتَّفَقٌ عليهما[3] . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّه قال : نَهى رسولُ اللهِ ﷺ

---

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب الرخصة فى ثمن كلب الصيد ، من كتاب الصيد ، وباب ما استثنى ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٦٨/٧ ، ٢٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٧/٣ ، ٣٣٩ .

(٢) فى م زيادة : « متفق عليه » .

(٣) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب ثمن الكلب ، من كتاب البيوع ، وباب كسب البغى والإماء ... ، وفى : باب مهر البغى والنكاح الفاسد ، من كتاب الطلاق ، من كتاب الإجارة ، وباب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفى : باب من لعن المصور ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١١٠/٣ ، ١٢٢ ، ٧٩/٧ ، ١٧٦ ، ٢١٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم ثمن الكلب ... ، من كتاب المساقاة ، صحيح مسلم ١١٩٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى أثمان الكلاب ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية مهر البغى ، من أبواب النكاح ، وفى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . وباب ما جاء فى أجر الكاهن ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٦٧/٥ ، ٢٧٦ ، ٢٢٨/٨ ، ٢٢٩ . والنسائى ، فى : باب النهى عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد والذبائح . وباب بيع الكلب ، من كتاب البيوع . المجتبى ١٦٧/٧ ، ٢٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٥٥/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٥٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٨/٤ - ١٢٠ .

والثانى لم يخرجه البخارى ، انظر تحفة الأشراف ١٤٢/٣ . وأخرجه مسلم ، فى : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٦/٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن ثمن الكلب ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٧/٧ . والإمام أحمد ، فى المسند ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ .

عن ثَمَنِ الكَلْبِ ، فإن جَاءَ يَطْلُبُه فامْلأُوا كَفَّهُ تُرَابًا . رواهُ أبو داودَ[٤] . ولأنَّه حَيوانٌ نُهِىَ عن اقْتِنائِه فى غيرِ حالِ الحاجَةِ إليه ، أشْبَهَ الخِنْزِيرَ ، أو حَيوانٌ نَجِسُ العَيْنِ ، أشْبَه الخِنْزِيرَ . فأمَّا حَدِيثُهم ، فقال أحمدُ : هذا من الحَسَنِ بن أبى جَعْفَرٍ ، وهو ضَعِيفٌ . وقال الدَّارَقُطْنِىُّ : الصَّحِيحُ أنَّه مَوْقُوفٌ على جَابِرٍ . وقال التِّرمِذِىُّ : لا يَصِحُّ إسْنادُ هذا الحَدِيث . وقد رُوِىَ عن أبى هريرَةَ[٥] ، ولا يَصِحُّ أيضًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، ولا كَلْبَ صَيْدٍ ، وقد جاءَتِ اللُّغَةُ بمِثْلِ ذلك ، قال الشاعر :

وكُلُّ أَخٍ مُفَارِقُهُ أَخُوهُ لَعَمْرُ أَبِيكَ إلَّا الفَرْقَدَانِ[٦]

أى والفَرْقَدانِ . ثم هذا الحَدِيثُ حُجَّةٌ على من أباحَ بَيْعَ غير كَلْبِ الصَّيْدِ .

فصل : ولا تجوزُ إجارَتُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ بعض أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : يجوزُ ؛ لأنَّها مَنْفَعَةٌ مُباحَةٌ ، فجَازَتِ المُعاوَضَةُ عنها ، كنَفْعِ الحَمِيرِ . ولَنا ، أنَّه حَيَوانٌ مُحَرَّمٌ بَيْعُه ؛ لِخُبْثِه ، / فَحُرِّمَتْ إجارَتُه ، كالخِنْزِيرِ . ٣٩/٥ و
وقِياسُهُم يَنْتَقِضُ بِضِرابِ الفَحْلِ ، فإنَّها مَنْفَعَةٌ مُباحَةٌ ، ولا يجوزُ إجارَتُها ، ولأنَّ إباحَةَ الانْتِفاعِ لم تُبِحْ بَيْعَه ، فكذلك إجارَتُه ، ولأنَّ مَنْفَعَتَه لا تُضْمَنُ فى الغَصْبِ ، فإنَّه لو غَصَبَه غاصِبٌ مُدَّةً ، لم يَلْزَمْه لذلك عِوَضٌ ، فلم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عنها فى الإجارَةِ ، كَنَفْعِ الخِنْزِيرِ .

---

(٤) فى : باب فى أثمان الكلاب ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٠ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب جماع أبواب بيوع الكلاب وغيرها ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٦ .

(٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب أخبرنا أبو كريب ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٨١ . والبيهقى ، فى : باب جماع أبواب بيوع الكلاب وغيرها ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦/٦ .

(٦) الفرقدان ، نجمان قريبان من القطب ، لا يفترقان .

والبيت لعمرو بن معدى كرب أو حضرمى بن عامر ، ذكره سيبويه فى الكتاب ٢/٣٣٤ ، وابن يعيش فى شرح المفصل ٢/٨٩ ، والسيوطى فى شرح شواهد المغنى ٢١٦ .

فصل : وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بالكَلْبِ الذى يُباحُ اقْتِناؤُه ؛ لأنَّها نَقْلٌ لِلْيَدِ فيه مِن غيرِ عِوَضٍ . وتَصِحُّ هِبَتُه ؛ لذلك . وقال القاضِى : لا تَصِحُّ ؛ لأنَّها تَمْلِيكٌ فى الحَياةِ ، أشْبَهَتِ البَيْعَ . والأوَّلُ أصَحُّ . ويُفارِقُ البَيْعَ ؛ لأنَّه يُؤْخَذُ عِوَضُه ، وهو مُحَرَّمٌ . ولأصْحابِ الشَّافِعِىِّ وجْهانِ ، كهذَيْنِ .

٧٧١ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ قَتَلَهُ وَهُوَ مُعَلَّمٌ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَلَا غُرْمَ عَلَيْه**)

أمَّا قَتْلُ المُعَلَّمِ فحَرامٌ ، وفاعِلُه مُسِيءٌ ظالِمٌ ، وكذلك كلُّ كَلْبٍ مُباحٍ إمْساكُه ؛ لأنَّه مَحَلٌّ مُنْتَفَعٌ به يُباحُ اقْتِناؤُه ، فَحَرُمَ إتْلافُه ، كالشَّاةِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . ولا غُرْمَ على قاتِلِه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ وعَطاءٌ : عليه الغُرْمُ ؛ لما ذَكَرْنا فى تَحْرِيمِ إتْلافِه . ولَنا ، أنَّه مَحَلٌّ يَحْرُمُ أخْذُ عِوَضِه لِخُبْثِه ، فلم يَجِب غُرْمُه بإتْلافِه ، كالخِنْزِيرِ ، وإنَّما يَحْرُمُ إتْلافُه ؛ لما فيه من الإضْرارِ . وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن الضَّرَرِ والإضْرارِ[1] .

فصل : فأمَّا قَتْلُ ما لا يُباحُ إمْساكُه ، فإنَّ الكَلْبَ الأسْوَدَ البَهِيمَ يُباحُ قَتْلُه ؛ لأنَّه شَيْطانٌ . قال عبدُ اللهِ بنُ الصَّامِتِ : سَأَلْتُ أبا ذَرٍّ فقلتُ : ما بالُ الأسْوَدِ من الأحْمَرِ من الأبْيَضِ ؟ فقال : سَأَلْتُ رسولَ اللهِ ﷺ كما سَأَلْتَنى ، فقال : « الكَلْبُ الأَسْوَدُ شَيْطَانٌ » . رواه مُسْلِمٌ[2] ، وَرُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَوْلَا أَنَّ الكِلَابَ أُمَّةٌ مِنَ الأُمَمِ لَأَمَرْتُ بِقَتْلِهَا ، فَاقْتُلُوا مِنْهَا كُلَّ أَسْوَدَ بَهِيمٍ »[3] . ويُباحُ

---

(١) تقدم فى : ١٤٠/٤ .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٩٨/٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب الصيد . سنن أبى داود ٩٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قتل الكلاب ، وباب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٣/٦ ، ٢٨٥ . والنسائى ، فى : باب صفة الكلاب التى أمر بقتلها ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٣/٧ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن اقتناء الكلب ... ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ١٠٦٩/٢ . والدارمى ، فى : باب فى قتل الكلاب ، من كتاب الصيد . سنن الدارمى ٩٠/٢ . والإمام أحمد ، فى المسند ٨٥/٤ ، ٥٤/٥ ، ٥٦ ، ٥٧ .

قَتْلُ الكَلْبِ العَقُورِ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ كُلُّهُنَّ فَاسِقٌ ، يُقْتَلْنَ فى الحِلِّ والحَرَمِ ؛ / الغُرَابُ ، والحِدَأَةُ ، والعَقْرَبُ ، والفَأْرَةُ ، والكَلْبُ العَقُورُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤] ، ويُقْتَلُ كلُّ واحدٍ من هٰذَيْن ، وإن كان مُعَلَّمًا ؛ لِلْخَبَرَيْنِ . وعلى قِياسِ الكَلْبِ العَقُورِ ، كلُّ ما آذَى النَّاسَ ، وضَرَّهُم فى أنْفُسِهِم ، وأَمْوالِهِم ، يُباحُ قَتْلُه ؛ لأنَّه يُؤْذِى بلا نَفْعٍ ، أشْبَه الذِّئْبَ . وما لا مَضَرَّةَ فيه ، لا يُبَاحُ قَتْلُه ؛ لما ذَكَرْنا من الخَبَرِ . وَرُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه أَمَرَ بِقَتْلِ الكِلَابِ ، حَتَّى إنَّ المَرْأَةَ تَقْدَمُ من البَادِيَةِ بِكَلْبِها فَنَقْتُلُه ، ثُمَّ نَهَى عن قَتْلِها ، وقال : « عَلَيْكُمْ بالأَسْوَدِ البَهِيمِ ذِى النُّقْطَتَيْنِ[٥] ، فإنَّه شَيْطَانٌ » . رواه مُسْلِمٌ[٦] . ٣٩/٥ ظ

فصل : ولا يجوزُ اقْتِناءُ الكَلْبِ ، إلَّا كَلْبَ الصَّيْدِ ، أو كَلْبَ مَاشِيَةٍ ، أو حَرْثٍ ؛ لما رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنِ اتَّخَذَ كَلْبًا إلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أو مَاشِيَةٍ أو زَرْعٍ ، نَقَصَ من أَجْرِهِ كلَّ يَوْمٍ قِيرَاطٌ »[٧] . وعن ابن عُمَرَ قال : سَمِعْتُ النَّبِىَّ ﷺ يقول : « مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا إلَّا كَلْبَ صَيْدٍ أو مَاشِيَةٍ ، فإنَّه يَنْقُصُ من أَجْرِهِ كلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ » . قال سالِمٌ : وكان أبو هريرةَ يقول : أو كَلْبَ حَرْثٍ .

---

(٤) تقدم تخريجه فى : ٥/١٧٦ .

(٥) فى الأصل ، م : « الطفيتين » . والمثبت من صحيح مسلم وباق مصادر تخريج الحديث . والمعروف من الحديث : « اقتلوا من الحيات ذات الطفيتين والأبتر » .

(٦) فى : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٣٣ .

(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٣ . وأبو داود ، فى : باب فى اتخاذ الكلب للصيد وغيره ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٦/٢٨٥ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى إمساك الكلب للحرث ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧/١٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٦٧ .

مُتَّفَقٌ عليه[٨] . وإن اقْتَناه لِحِفْظِ البُيُوتِ ، لم يَجُزْ ؛ لِلْخَبَرِ . ويَحْتَمِلُ الإباحَةَ . وهو قولُ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الثَّلاثَةِ ، فيُقَاس عليها . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ قِياسَ غيرِ الثَّلاثَةِ عليها ، يُبِيحُ ما يَتَناوَلُ الخَبَرُ تَحْرِيمَه . قال القاضِى : وليس هو فى مَعْناها ، فقد يَحْتالُ اللِّصُّ لإخْراجِه بشىءٍ يُطْعِمُه إيَّاهُ ، ثم يَسْرِقُ المَتاعَ . وأمَّا الذِّئْبُ ، فلا يَحْتَمِلُ هذا فى حَقِّهِ ، ولأنَّ اقْتِناءَه فى البُيُوتِ يُؤْذِى المارَّةَ ، بخِلافِ الصَّحْراءِ .

فصل : فأمَّا تَرْبِيَةُ الجَرْوِ الصَّغِيرِ لأحَدِ الأُمُورِ الثَّلاثَةِ ، فيجوزُ فى أقْوَى الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه قَصَدَه لذلك ، فيَأْخُذُ حُكْمَه . كما يجوزُ بَيْعُ العَبْدِ الصَّغِيرِ ، والجَحْشِ الصَّغِيرِ ، الذى لا نَفْعَ فيه فى الحالِ ؛ لمآلِه إلى الانْتِفاعِ . ولأنَّه لو لم يُتَّخذِ الصَّغِيرَ ، ما أمكنَ جَعْلُ الكَلْبِ لِلصَّيْدِ ، إذ لا يَصِيرُ مُعَلَّمًا إلَّا بالتَّعْلِيمِ ، ولا يُمكنُ تَعْلِيمُه إلَّا بتَرْبِيَتِه ، واقْتِنائِه مُدَّةً يُعَلِّمُه فيها . قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِنَ / ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ﴾[٩] . ولا يُوجَدُ كَلْبٌ مُعَلَّمٌ بغير تَعْلِيمٍ . والوجه الثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه ليس من الثَّلاثَةِ . ٤٠/٥ و

فصل : ومن اقْتَنَى كَلْبًا لِلصَّيْدِ ، ثم تَرَكَ الصَّيْدَ مُدَّةً ، وهو يُرِيدُ العَوْدَ إليه ،

---

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ١١٢/٧ . ومسلم ، فى : باب الأمر بقتل الكلاب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠١/٣ - ١٢٠٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء من أمسك كلبا ما ينقص من أجره ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٨٤/٦ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى إمساك الكلب للماشية ، وباب الرخصة فى إمساك الكلب للصيد ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٦٥/٧ ، ١٦٦ . والدارمى ، فى : باب فى اقتناء كلب الصيد أو الماشية ، من كتاب الصيد . سنن الدارمى ٩٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى أمر الكلاب ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٦٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢ ، ٨ ، ٣٧ ، ٤٧ ، ٦٠ ، ١٠١ ، ١١٣ ، ١٥٦ .

(٩) سورة المائدة ٤ .

لم يَحْرُم اقْتِناؤُه فى مُدَّةِ تَرْكِه ؛ لأنَّ ذلك لا يُمكنُ التَّحَرُّزُ منه . وكذلك لو حَصَدَ صاحِبُ الزَّرْعِ زَرْعَه ، أُبيحَ له إمْساكُ الكَلْبِ ، إلى أن يَزْرَعَ زَرْعًا آخَرَ . ولو هَلَكَتْ ماشِيَتُه ، فأرادَ شِراءَ غيرِها ، فلَه إمْساكُ كَلْبِها ؛ لِيَنْتَفِعَ به فى التى يَشْتَرِيها . فأمَّا إن اقْتَنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مَن لا يَصِيدُ به ، احْتَمل الجَوَازَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَثْنَى كَلْبَ الصَّيْدِ مُطْلَقًا . واحْتَمل المَنْعَ ؛ لأنَّه اقْتَناه لغير حاجَةٍ ، أشْبَه غيرَه من الكِلابِ . ومَعْنَى كَلْبِ الصَّيْدِ ، أى كَلْبٍ يَصِيدُ به . وهكذا الاحْتِمالَانِ فى مَن اقْتَنَى كَلْبًا ؛ لِيَحْفَظَ له حَرْثًا ، أو ماشِيَةً ، إن حَصَلَتْ ، أو يَصِيدَ به إن احتاجَ إلى الصَّيْدِ ، وليس له فى الحالِ حَرْثٌ ، ولا ماشِيَةٌ ، يَحْتَمِلُ[10] الجَوَازَ ؛ لِقَصْدِه ذلك ، كما لو حَصَدَ الزَّرْعَ ، وأرادَ أن يَزْرَعَ غيرَه .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ الخِنْزِيرِ ، ولا المَيْتَةِ ، ولا الدَّمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على القولِ به . وأجْمَعُوا على تَحْرِيمِ المَيْتَةِ والخَمْرِ ، وعلى أن بَيْعَ الخِنْزِيرِ ، وشِراءَه ، حَرامٌ ؛ وذلك لما رَوَى جابرٌ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ وهو بِمَكَّةَ يقول : « إنَّ اللهَ ورَسُولَهُ حَرَّمَا بَيْعَ الْخَمْرِ ، والمَيْتَةِ ، والخِنْزِيرِ ، والأَصْنَامِ » . مُتَّفَقٌ عليه[11] . ولا يَجوزُ بَيْعُ ما لا مَنْفَعَةَ فيه ، كالحَشَراتِ كلِّها ، وسِباعِ البَهَائِمِ التى لا تَصْلُحُ لِلاصْطِيادِ ، كالأسَدِ والذِّئْبِ ، وما لا يُؤْكَلُ ولا يُصادُ به مِن الطَّيْرِ ، كالرَّخَمِ ، والحِدَأَةِ ، والغُرابِ الأبْقَعِ ، وغُرابِ البَيْنِ وبَيْضِها ، فكلُّ هذا لا يجوزُ بَيْعُه ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيه ، فأَخْذُ ثَمَنِه أَكْلُ مَالٍ بالبَاطِلِ .

فصل : ولا يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْجِينِ[12] النَّجِسِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ ؛ لأنَّ أهْلَ الأمْصارِ / يَتَبايَعُونَه لِزُرُوعِهم من غير نَكِيرٍ ، فكان إجْماعًا . ولَنا ، أنَّه مُجْمَعٌ على نَجاسَتِه ؛ فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالمَيْتَةِ . وما ذَكَرُوه فليس بإجْماعٍ ، فإنَّ الإجْماعَ اتِّفاقُ أهْلِ العِلْمِ ، ولم يُوجَدْ ، ولأنَّه رَجِيعٌ نَجِسٌ ، ٥/٤٠ ظ

(١٠) فى الأصل : « يحصل » .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٠ .

(١٢) السرجين : الزِّبْل .

فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كرَجِيعِ الآدَمِىِّ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ الحُرِّ ، ولا ما ليس بِمَمْلُوكٍ ، كالمُباحاتِ قبلَ حِيازَتِها وَمِلْكِها . ولا نَعْلَمُ فى ذلك خِلافًا ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « قَالَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أنا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيامَةِ ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِى ثُمَّ غَدَرَ ، ورَجُلٌ بَاعَ حُرًّا ، فأكَلَ ثَمَنَهُ ، ورَجُلٌ اسْتَأْجَر أَجِيرًا ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ » . رَواه البُخارِىُّ [١٣] .

٧٧٢ – مسألة ؛ قال : (وبَيْعُ الفَهْدِ ، والصَّقْرِ المُعَلَّمِ ، جَائِزٌ ، وكَذَلِكَ بَيْعُ الهِرِّ ، وكلِّ مَا فِيهِ المَنْفَعَةُ)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ كلَّ مَمْلُوكٍ أُبِيحَ الانْتِفاعُ به ، يجوزُ بَيْعُه ، إلَّا ما اسْتَثْناه الشَّرْعُ ، مِن الكَلْبِ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، والوَقْفِ . وفى المُدَبَّرِ ، والمُكاتَبِ ، والزَّيْتِ النَّجِسِ اخْتِلافٌ ، نَذْكُرُه فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالَى ؛ لأنَّ المِلْكَ سَبَبٌ[١] لإِطْلَاقِ التَّصَرُّفِ ، والمَنْفَعَةُ المُباحَةُ يُباحُ له اسْتِيفاؤُها ، فجَازَ له أخْذُ عِوَضِها ، وأُبِيحَ لغيرِه بَذْلُ مالِه فيها ، تَوَصُّلًا إليها ، ودَفْعًا لِحاجَتِه بها ، كسائِرِ مَا أُبِيحَ بَيْعُه ، وسواءٌ فى هذا ما كان طاهِرًا ، كالثِّيابِ ، والعَقارِ ، وبَهِيمَةِ الأنْعامِ ، والخَيْلِ ، والصَّيُودِ[٢] ، أو مُخْتَلَفًا فى نَجاسَتِه ، كالبَغْلِ ، والحِمارِ ، وسِباعِ البَهائِمِ ، وجَوارِحِ الطَّيْرِ ، التى تَصْلُحُ لِلصَّيْدِ ، كالفَهْدِ ، والصَّقْرِ ، والبازِى ، والشَّاهِين ، والعُقابِ ، والطَّيْرِ المَقْصُودِ صَوْتُه ، كالهَزارِ ، والبُلْبُلِ ، والبَبْغاءِ ، وأشْباهِ ذلك ، فكلُّه يجوزُ بَيْعُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العَزِيزِ ، وابن أبى موسَى :

---

(١٣) فى : باب إثم من باع حرا ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إثم من منع أجر الأجير ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٣/١٠٨ ، ١١٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٥٨ .

(١) سقط من : م .

(٢) الماهر فى الصيد . يقال : كلب صيود ، وصقر صيود .

لا يجوزُ بَيْعُ الفَهْدِ ، والصَّقْرِ ، ونحوِهما ؛ لأنَّها نَجِسَةٌ ، فَلَم يَجُزْ بَيْعُها ، كالكَلْبِ . ولَنا ، أنَّه حَيَوانٌ أُبيحَ اقْتِناؤُه ، وفيه نَفْعٌ مُباحٌ ، من غيرِ وَعِيدٍ فى حَبْسِه ، فأُبيحَ بَيْعُه[٣] كالبَغْلِ ، وما ذَكَراه يَبْطُلُ بالبَغْلِ / ، والحِمارِ ، فإنَّه لا خِلافَ فى إباحَةِ بَيْعِها ، وحُكْمُها حُكْمُ سِباعِ البَهائِمِ فى الطَّهارَةِ ، والنَّجاسَةِ ، وإباحَةِ الاقْتِناءِ ، والانْتِفاعِ . وأمَّا الكَلْبُ فإنَّ الشَّرْعَ تَوَعَّدَ على اقْتِنائِه وحَرَّمَه ، إلَّا فى حالِ الحاجَةِ ، فصارَتْ إباحَتُه ثابِتَةً ، بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ ، بِخِلافِ غيرِه ، ولأنَّ الأَصْلَ الإباحَةُ ؛ بِدَلِيلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[٤] . ولما ذَكَرْنا من المَعْنَى خَرَجَ منه ما اسْتَثْناه الشَّرْعُ ؛ لِمَعانٍ غيرِ مَوْجُودَةٍ فى هذا ، فَبَقِىَ على أصْلِ الإباحَةِ . وأمَّا الهِرُّ ، فقال الخِرَقِىُّ : يجوزُ بَيْعُها . وبه قال ابنُ عَبّاسٍ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ أنَّه كَرِهَ ثَمَنَها . ورُوِىَ ذلك عن أبى هريرةَ ، وطاوُسٍ ، ومُجاهِدٍ ، وجابِرِ بن زَيْدٍ . واخْتارَه أبو بكرٍ ؛ لما رَوَى مُسْلِمٌ[٥] عن جابِرٍ ، أنَّه سُئِلَ عَنْ ثَمَنِ السِّنَّوْرِ ، فقال : زَجَرَ النَّبِىُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ . وفى لَفْظٍ رواهُ أبو داودَ عن جابِرٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ السِّنَّوْرِ . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وفى إسْنادِهِ اضْطِرابٌ . ولَنا ، ما ذَكَرْنا فيما يُصادُ به مِن السِّباعِ ، ويُحْمَلُ الحَدِيثُ على غيرِ المَمْلُوكِ منها ، أو ما لا نَفْعَ فيه منها ؛ بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنا ، ولأنَّ البَيْعَ شُرِعَ طَرِيقًا لِلتَّوَصُّلِ إلى قَضاءِ الحاجَةِ ، واسْتِيفاءِ المَنْفَعَةِ المُباحَةِ ؛ لِيَصِلَ كلُّ واحِدٍ إلى الانْتِفاعِ بما فى يَدِ صاحِبِه ، ممَّا يُباحُ الانْتِفاعُ به ، فيَنْبَغِى أن يُشْرَعَ ذلك فيه ؛ لِيَصِلَ

٤١/٥ و

(٣) سقط من : الأصل .
(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .
(٥) فى : باب تحريم ثمن الكلب ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى ثمن السنور ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٠/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية ثمن الكلب والسنور ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٩/٥ ، ٢٨٠ .

كلُّ واحِدٍ إلى الانْتِفاعِ بما فى يَدِ صاحِبِه ، فما[٦] يُباحُ الانْتِفاعُ به ، يَنْبَغِي أن يَجُوز بَيْعُه .

فصل : فإن كان الفَهْدُ والصَّقْرُ ونحوُهما ، ممَّا ليس بمُعَلَّمٍ ، ولا يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لِعَدَمِ النَّفْعِ به . وإن كان ممَّا يُمكنُ تَعْلِيمُه ، جازَ بَيْعُه ؛ لأنَّ مآلَه إلى الانْتِفاعِ ، فأشْبَه الجَحْشَ الصَّغِيرَ .

فصل : فأمَّا ما يُصادُ عليه ، كالبُومَةِ التى يَجْعَلُها شُبَاشًا[٧] ، لتَجْمَعَ الطَّيْرَ إليها ، فَيَصِيدُه الصَّيَّادُ ، فيَحْتَمِلُ جَوازُ بَيْعِها ، لِلنَّفْعِ الحاصِلِ منها ، ويَحْتَمِلُ المَنْعُ ؛ لأنَّ ذلك / مَكْرُوهٌ ؛ لما فيه من تَعْذِيبِ الحَيوانِ . وكذلك اللَّقْلَقُ[٨] ونحُوه . ٥/٤١ ظ .

فصل : فأمَّا بَيْضُ ما لا يُؤْكَلُ لَحْمُه من الطَّيْرِ ، فإن كان ممَّا لا نَفْعَ فيه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ، طاهِرًا كان أو نَجِسًا . وإن كان يُنْتَفَعُ به ، بأن يَصِيرَ فَرْخًا ، وكان طاهِرًا ، جازَ بَيْعُه ؛ لأنَّه طاهِرٌ مُنْتَفَعٌ به ؛ أشْبَه أصْلَه ، وإن كان نَجِسًا ، كَبَيْضِ البازِى ، والصَّقْرِ ، ونحوِه ، فَحُكْمُه حُكْمُ فَرْخِه . وقال القاضى : لا يجوزُ بَيْعُه ؛ لأنَّه نَجِسٌ[٩] ، لا يُنْتَفَعُ به فى الحالِ . وهذا مُلْغًى بِفَرْخِه ، وبالجَحْشِ الصَّغِيرِ .

فصل : قال أحمدُ : أكْرَهُ بَيْعَ القِرْدِ . قال ابنُ عَقِيلٍ : هذا مَحْمُولٌ على بَيْعِه للإطَافَةِ به ، واللَّعِبِ . فأمَّا بَيْعُه لِمَن يَنْتَفِعُ به ، كَحِفْظِ المَتاعِ والدُّكَّانِ ونحوِه ، فيجوزُ ؛ لأنَّـه كالصَّقْرِ والبازِى . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقِياسُ قولِ أبى بكرٍ وابن أبى موسَى المَنْعُ من بَيْعِه مُطْلَقًا .

---

(٦) فى الأصل : « مما » .

(٧) فى ب : « شباكًا » . قال الخفاجى فى : شفاء الغليل ١٣٩ : « شباش : هو أن يوضع الطائر فى الشرك ليُصادَ به طائر آخر ، قاله الباخرزى فى الدمية ، ولم يبين أصله ولغته بأكثر من هذا » .

(٨) اللقلق : طائر من الطيور القواطع ، كبير ، طويل الساقين والعنق والمنقار ، أحمر الساقين والرجلين والمنقار .

(٩) سقط من : الأصل .

فصل : وفى بَيْعِ العَلَقِ[10] التى يُنْتَفَعُ بها ، مثلُ التى تُعَلَّقُ على وَجْهِ صاحِبِ الكَلَفِ[11] ، فتَمُصُّ الدَّمَ ، والدِّيدان التى تُتْرَكُ فى الشِّصِّ ، فيُصادُ بها السَّمَكُ ، وَجْهانِ ؛ أصَحُّهُما جَوازُ بَيْعِها ؛ لِحُصُولِ نَفْعِها ، فهى كالسَّمَكِ . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّها لا يُنْتَفَعُ بها ، إلَّا نادِرًا ، فأشْبَهَتْ ما لا نَفْعَ فيه .

فصل : ويجُوزُ بَيْعُ دُودِ القَزِّ ، وبَزْرِهِ[12] . وقال أبو حنيفةَ ، فى رِوايةٍ عنه : إن كان مع دُودِ القَزِّ قَزٌّ ، جازَ بَيْعُه ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه لا يُنْتَفَعُ بعَيْنِه ، فهو كالحَشَراتِ . وقيل : لا يجوزُ بَيْعُ بَزْرِهِ . ولَنا ، أنَّ الدُّودَ حَيَوانٌ طاهِرٌ يجوزُ اقْتِناؤُه ؛ لِتَمَلُّكِ ما يَخْرُجُ منه ، أشْبَهَ البَهائِمَ ، ولأنَّ الدُّودَ وبَزْرَه طاهِرٌ ، مُنْتَفَعٌ به ، فجازَ بَيْعُه ، كالثَّوْبِ . وقولُه : لا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِه . يَبْطُلُ بالبَهائِمِ التى لا يَحْصُلُ منها نَفْعٌ ، سِوَى النِّتاجِ ، ويُفارِقُ الحَشَراتِ ، التى لا نَفْعَ فيها أصْلًا ، فإنَّ نَفْعَ هذه كَثِيرٌ ؛ لأنَّ الحَرِيرَ الذى هو أشْرَفُ مَلابِسِ الدُّنْيا ، إنَّما يَحْصُلُ منها .

فصل : ويجوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إذا شاهَدَها مَحْبُوسَةً ، بحيث لا يُمْكِنُها أن تَمْتَنِعَ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ بَيْعُها مُنْفَرِدَةً ؛ لما ذَكَرَ فى دُودِ القَزِّ . ولَنا ، / أنَّه حَيَوانٌ ٤٢/٥ و
طاهِرٌ ، يَخْرُجُ من بُطُونِها شَرابٌ فيه مَنافِعُ للنَّاسِ ، فجَازَ بَيْعُه ، كبَهِيمَةِ الأَنْعامِ . واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى بَيْعِها فى كِواراتِها ، فقال القاضِى : لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ مُشاهَدَةُ جَمِيعِها ، ولأنَّها لا تَخْلُو من عَسَلٍ يكون مَبِيعًا معها ، وهو مَجْهُولٌ . وقال أبو الخَطَّابِ : يجُوزُ بَيْعُها فى كِواراتِها ، ومُنْفَرِدَةً عنها ، فإنَّه يُمكنُ مُشاهَدَتُها فى كِواراتِها إذا فُتِحَ رَأْسُها ، ويُعْرَفُ كَثْرَتُه من قِلَّتِه ، وخَفاءُ بعضِه لا يَمْنَعُ صِحَّةَ

---

(١٠) العلق : دويدة حمراء تكون فى الماء ، تعلق بالبدن .

(١١) الكلف : لون يعلو الجلد ، فيغير بشرته .

(١٢) سقط من : الأصل .

قال فى المصباح : وقولهم لبعض الدود بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لأنه ينبت كالبقل . المصباح المنير (ب ز ر) .

بَيْعِه ، كالصُّبْرَةِ ، وكما لو كان فى وِعاءٍ ، فإنَّ بعضَه يكونُ على بَعْضٍ ، فلا يُشاهَدُ إلَّا ظاهِرُه ، والعَسَلُ يَدْخُلُ فى البَيْعِ تَبَعًا ، فلا يَضُرُّ جَهالَتُه ، كأساساتِ الحِيطانِ . فإنْ لم يُمكن مُشاهَدَةُ النَّحْلِ ؛ لكَوْنِه مَسْتُورًا بأقْراصِه ، ولم يُعْرَفْ ، لم يَجُزْ بَيْعُه لِجَهالَتِه .

فصل : ذَكَرَ الخِرَقِيُّ ، أنَّ التِّرياقَ لا يُؤْكَلُ ؛ لأنَّه يَقَعُ فيه لُحُومُ الحَيَّاتِ ، فعَلى هذا ، لا يجوزُ بَيْعُه ؛ لأنَّ نَفْعَهُ إنَّما يَحْصُلُ بالأَكْلِ ، وهو مُحَرَّمٌ ، فخَلَا من نَفْعٍ مُباحٍ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالمَيْتَةِ ، ولا يجوزُ التَّداوِى به ، ولا بِسُمِّ الأفاعِى . فأمَّا السُّمُّ مِن الحَشائِشِ والنَّباتِ ، فإن كان لا يُنْتَفَعُ به ، أو كان يَقْتُلُ قَلِيلُه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لِعَدَمِ نَفْعِه ، وإن انْتُفِعَ به ، وأمْكَنَ التَّداوِى بِيَسِيرِه ، كالسَّقَمُونْيا ، جازَ بَيْعُه ؛ لأنَّه طاهِرٌ مُنْتَفَعٌ به ، فأشْبَه بَقِيَّةَ المَأْكُولاتِ .

فصل : ولا يجوزُ بَيْعُ جِلْدِ المَيْتَةِ ، قبلَ الدَّبْغِ ، قولًا واحِدًا ، قاله ابنُ أبى موسى . وفى بَيْعِه بعدَ الدَّبْغِ عنه خِلافٌ . وقد رَوَى حَرْبٌ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ[13] . وأمَّا غيرُ ذلك ، نحوُ رِيشِ الطَّيْرِ التى لها مِخْلَبٌ ، أو بعضِ جُلُودِ السِّباعِ التى لها أنْيابٌ ، فإنَّ بَيْعَها أسْهَلُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما نَهَى عن أكْلِ لُحُومِها . والصَّحِيحُ عنه ، أنَّه لا يجوزُ . وهذا يَنْبَنِى على الحُكْمِ بنَجاسَةِ جُلُودِ المَيْتَةِ ، وأنَّها لا تَطْهُرُ بالدِّباغِ ، وقد ذَكَرْنا ذلك فى بابِهِ .

فصل : فأمَّا بَيْعُ لَبَنِ الآدَمِيَّاتِ ، فقال أحمدُ : أكْرَهُه . واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى جَوازِه . فظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ جوازُه ؛ لقوله : « وَكُلُّ مَا فِيهِ المَنْفَعَةُ » . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ، / ومذهبُ الشَّافِعِىِّ . وذَهَبَ جَماعَةٌ من أصْحابِنا إلى تَحْرِيمِ بَيْعِه ، ٥/٤٢ ظ
وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ومالِكٍ ؛ لأنَّه مائِعٌ خارِجٌ من آدَمِيَّةٍ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ،

---

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٣ .

كالعَرَقِ ، ولأنَّه من آدَمِيٍّ ، فأشْبَهَ سائِرَ أَجْزائِه . والأوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّه لَبَنٌ طاهِرٌ مُنْتَفَعٌ به ، فجازَ بَيْعُه ، كلَبَنِ الشَّاةِ ، ولأنَّه يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه فى إجارَةِ الظِّئْرِ ، فأشْبَه المَنافِعَ ، ويُفارِقُ العَرَقَ ، فإنَّه لا نَفْعَ فيه ، ولذلك لا يُباعُ عَرَقُ الشَّاةِ ، ويُباعُ لَبَنُها . وسائِرُ أجْزاءِ الآدَمِيِّ يجوزُ بَيْعُها ، فإنَّه يجُوزُ بَيْعُ العَبْدِ ، والأمَةِ ، وإنَّما حُرِّمَ بَيْعُ الحُرِّ ؛ لأنَّه لَيسَ بمَمْلُوكٍ ، وحُرِّمَ بَيْعُ العُضْوِ المَقْطُوعِ ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فيه .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى بَيْعِ رِباعِ مَكَّةَ ، وإجارَةِ دُورِها ، فَرُوِىَ أنَّ ذَلك غيرُ جائِزٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وكَرِهَه إسْحاقُ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ فى مَكَّةَ : « لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا ، وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا » . رواه الأثْرَمُ بإسْنادِه[14] . وعن مُجاهِدٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَكَّةُ حَرَامٌ بَيْعُ رِبَاعِهَا ، حَرَامٌ إجَارَتُها » . وهذا نَصٌّ رواه سَعِيدُ بنُ مَنْصُورٍ ، فى « سُنَنِه »[14] . وروى أنَّها كانت تُدْعَى[15] السَّوَائِبَ ، على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ . ذَكَرَه مُسَدَّدٌ فى « مُسْنَدِه »[16] ، ولأنَّها فُتِحَتْ عَنْوَةً ، ولم تُقَسَّمْ ، فكانت مَوْقُوفَةً ، فلم يَجُزْ بَيْعُها ، كسائِرِ الأرْضِ التى فَتَحَها المسلمون عَنْوَةً ، ولم يُقَسِّموها ، والدَّلِيلُ على أنَّها فُتِحَتْ عَنْوَةً ، قولُ رسُولِ الله ﷺ : « إنَّ اللهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الفِيلَ ، وسَلَّطَ عَلَيْها رَسُولَه والمُؤْمِنِينَ ، وَإنَّها لَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِى ، ولا تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِى ، وإنَّما أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً من نَهَارٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[17] . ورَوَتْ أُمُّ هَانِىءٍ

---

(١٤) وأخرجهما الحاكم ، فى : باب مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها ، من كتاب البيوع . المستدرك ٥٣/٢ . والهيثمى ، فى : باب إجارة بيوت مكة ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٢٩٧/٣ .

(١٥) أى رباع مكة .

(١٦) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب أجر بيوت مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٣٧/٢ .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب كيف تعرف لقطة مكة ، من كتاب اللقطة . صحيح البخارى ٣٨/١ ، ١٦٤/٣ ، ١٦٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، =

أنَّها[١٨] قالت : أَجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِى ، فأَرَادَ علىٌّ أخِى قَتْلَهما ، فأَتَيْتُ رسولَ الله ﷺ فقلتُ : يا رسولَ الله إنِّى أجَرْتُ حَمَوَيْنِ لِى ، فزعَمَ ابنُ أُمِّى علىٌّ أنَّه قاتِلُهُما . فقال النَّبىُّ ﷺ : « قَدْ أَجَرْنَا مَنْ أَجَرْتِ » ، أو « أَمَّنَّا مَنْ أَمَّنْتِ يا أُمَّ / هَانِئٍ » ، ٤٣/٥ و مُتَّفَقٌ عليه[١٩] ، ولذلك أمَرَ النَّبىُّ ﷺ : بِقَتْلِ أَرْبَعَةٍ ، فَقُتِلَ منهم ابنُ خَطَلٍ ، ومِقْيَسُ بنُ صُبَابَةَ ، وهذا يَدُلُّ على أنَّها فُتِحَتْ عَنْوَةً . والرِّواية الثانية ، أنَّه يجوزُ بَيْعُ رِباعِهَا ، وإجارةُ بُيُوتِهَا[٢٠] . وَرُوِىَ ذلك عن طاوُسٍ ، وعَمْرِو بن دِينارٍ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ وابنِ المُنْذِرِ . وهو أظْهَرُ فى الحُجَّةِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا قِيلَ له : أيْنَ نَنْزِلُ غَدًا ؟ قال : « وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ ؟ » مُتَّفَقٌ عليه[٢١] . يعنى أنَّ عَقِيلًا باعَ رِباعَ أبى طالِبٍ ؛ لأنَّه وَرِثَه دونَ إخْوَتِه ؛ لِكَوْنِه كان عَلَى دِينِه دونَهما ، فلو كانت غيرَ مَمْلُوكَةٍ ، لَمَا أثَّرَ بَيْعُ عَقِيلٍ شَيْئًا ، ولأنَّ أصْحابَ النَّبىِّ كانتْ لهم دُورٌ بمَكَّةَ ؛ لأبى بكرٍ ، والزُّبَيْرِ ، وحَكِيمِ بن حِزامٍ ،

= من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٨ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/٤٦٥ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن لقطة الحاج ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٣٨ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة فى الثوب الواحد ... ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب أمان النساء وجوارهن ، من كتاب الجزية ، وفى : باب ما جاء فى زعموا ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/١٠٠ ، ٤/١٢٢ ، ٨/٤٦ . ومسلم ، فى : باب استحباب صلاة الضحى ... ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٤٩٨ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى أمان العبد والمرأة ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧/٧٥ .

(٢٠) فى الأصل : « منازلها » .

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب توريث دور مكة وبيعها ... ، من كتاب الحج . صحيح البخارى ٢/١٨١ . ومسلم ، فى : باب النزول بمكة للحاج ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التحصيب ، من كتاب الحج . سنن أبى داود ١/٤٦٣ . وابن ماجه ، فى : باب ميراث أهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢/٩١٢ .

وأبى سُفْيانَ ، وسائِرِ أهْلِ مَكَّةَ ، فمنهم مَن باعَ ، ومنهم مَنْ تَرَكَ دارَه ، فَهِىَ فى يَدِ أعْقابِهم . وقد باعَ حَكِيمُ بن حِزامٍ دارَ النَّدْوَةِ ، فقال له[22] ابنُ الزُّبَيْرِ : بِعْتَ مَكْرَمَةَ قُرَيْشٍ . فقال : يا ابنَ أخِى ، ذَهَبَتِ المَكارِمُ إلَّا التَّقْوَى . أو كما قال . واشْتَرَى مُعاوِيَةُ منه[23] دارَيْنِ . واشْتَرَى عُمَرُ دارَ السِّجْنِ مِنْ صَفْوانَ بنِ أُمَيَّةَ ، بأرْبَعَةِ آلافٍ . ولم يَزَلْ أهْلُ مَكَّةَ يَتَصرَّفُونَ فى دُورِهِم تَصرُّفَ المُلَّاكِ ، بالبَيْعِ وغيرِه ، ولم يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا ، وقد قَرَّره النَّبِىُّ ﷺ بِنِسْبَةِ دُورِهِم إليهم ، فقال : « مَنْ دَخَلَ[24] دَارَ أبى سُفْيَانَ فهو آمِنٌ ، ومَنْ أغْلَقَ عليه بابَه فهو آمِنٌ »[25] . وأقَرَّهُمْ فى دُورِهِمْ ورِباعِهِمْ ، ولم يَنْقُلْ أحَدًا عن دارِه ، ولا وُجِدَ منه ما يَدُلُّ على زَوالِ أمْلاكِهِم ، وكذلك مَنْ بعدَه مِن الخُلَفاءِ ، حتى إنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، مع شِدَّتِهِ فى الحَقِّ ، لمَّا احْتاجَ إلى دارٍ للسِّجْنِ[26] ، لم يَأْخُذْها إلَّا بالبَيْعِ . ولأنَّها أرْضٌ حَيَّةٌ لم يَرِدْ عليها صدقةٌ مُحَرَّمةٌ ؛ فجازَ بَيْعُها كسائِرِ الأرْضِ ، وما رُوِىَ من الأحادِيثِ فى خِلافِ هذا ، فهو ضَعِيفٌ . وأمَّا كَوْنُها فُتِحَتْ عَنْوَةً ، فهو الصَّحِيحُ ، الذى لا يُمكنُ دَفْعُه ، إلَّا أنَّ النبىَّ ﷺ أقَرَّ أهْلَهَا فيها على أمْلاكِهِمْ ورِباعِهِمْ ، فيَدُلُّ ذلك على أنَّه تَرَكَها لهم ، كما تَرَكَ لِهوازِنَ نِساءَهم وأبْناءَهم . وعلى القولِ الأوَّلِ ، مَنْ كان ساكنَ دارٍ أو مَنْزِلٍ فهو أحَقُّ به ، / يَسْكُنُه ويُسْكِنُه ، وليس لَه بَيْعُه ، ولا أخْذُ أُجْرَتِه ، ومَنْ احْتاجَ إلى مَسْكَنٍ ، فَلَه بَذْلُ الأُجْرَةِ فيه ، وإن احْتاجَ إلى الشِّراءِ فله ذلك ، كما فَعَلَ عمر رَضِىَ اللهُ عنه . وكان أبو عبدِ اللهِ إذا سَكَنَ أعْطَاهم أُجْرَتَها . فإن سَكَنَ بأُجْرَةٍ ٤٣/٥ ظ

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى الأصل ، م : « داخل » . والتصويب من مصادر تخريج الحديث .

(٢٥) أخرجه مسلم ، فى : باب فتح مكة ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٠٨/٣ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى خبر مكة ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٤٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٢/٢ ، ٥٣٨ .

(٢٦) فى م : « السجن » .

فأمْكَنَهُ أن لا يَدْفَعَ إليهم الأُجْرَةَ ، جازَ له ذلك ؛ لأنَّهم لا يَسْتَحِقُّونها ، وقد رُوِىَ أنَّ سُفْيَانَ سَكَنَ فى بعضِ رِباعِ مَكَّةَ ، وهَرَبَ ، ولم يُعْطِهِم أُجْرَةً ، فأَدْرَكُوه ، فأَخَذُوها منه . وذُكِرَ لأحمدَ فِعْلُ سُفْيَانَ ، فتَبَسَّمَ ، فظاهِرُ هذا ، أنَّه أَعْجَبَه . قال ابن عَقِيلٍ : والخِلافُ فى غيرِ[27] مَواضِعِ المَناسِكِ ، أمَّا بِقاعُ المَناسِكِ كمَوْضِعِ السَّعْيِ والرَّمْيِ ، فحُكْمُه حُكْمُ المساجِدِ ، بغيرِ خِلافٍ .

فصل : ومَن بَنَى بِناءً بمَكَّةَ ، بآلةٍ مَجْلُوبَةٍ مِنْ غيرِ أرْضِ مَكَّةَ ، جازَ بَيْعُها ، كما يجوزُ بَيْعُ أَبْنِيَةِ الوُقُوفِ وأنْقاضِهَا . وإن كانت مِنْ تُرابِ الحَرَمِ وحِجارَتِه ، انْبَنَى جَوازُ بَيْعِها على الرِّوَايَتَيْنِ فى بَيْعِ رِباعِ مَكَّةَ ؛ لأنَّها تابِعَةٌ لِمَكَّةَ ، وهٰكذا تُرابُ كلِّ وَقْفٍ وأنْقاضُه . قال أحمدُ : أمَّا البِناءُ بمَكَّةَ فإنِّى أكْرَهُه . قال إسْحاقُ : البِناءُ بمَكَّةَ عَلَى وَجْهِ الاسْتِخْلاصِ لِنَفسِه ، لا يَحِلُّ . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قيل له : ألَا تَبْنِى لك بِمِنًى بَيْتًا ؟ قال : « مِنًى مُنَاخُ مَنْ[28] سَبَقَ »[29] .

فصل : قال أحمدُ : لا أَعْلَمُ فى بَيْعِ المَصاحِفِ رُخْصَةً . ورَخَّصَ فى شِرائها . وقال : الشِّرَاءُ أَهْوَنُ . وكَرِهَ بَيْعَها ابنُ عُمَرَ ، وابنُ عَبّاسٍ ، وأبو موسى ، وسَعِيدُ ابن جُبَيْرٍ ، وإسْحاقُ . وقال ابن عمرَ : وَدِدْتُ أنَّ الأَيْدِى تُقْطَعُ فى بَيْعِها . وقال أبو الخَطَّابِ : يجوزُ بَيْعُ المُصْحَفِ ، مع الكَراهَةِ . وهل يُكْرَهُ شِراؤُه وإبْدالُه ؟ على رِوايَتَيْنِ . ورَخَّصَ فى بَيْعِها الحَسَنُ ، والحَكَمُ ، وعِكْرِمَةُ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ البَيْعَ يَقَعُ على الجِلْدِ ، والوَرَقِ ، وبَيْعُ ذلك مُباحٌ . ولَنا ،

---

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) فى م : « لمن » .

(٢٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/٤٦٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن منى مناخ من سبق ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/١١١ . وابن ماجه ، فى : باب النزول بمنى ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/١٠٠٠ . والدارمى ، فى : باب كراهية البنيان بمنى ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢/٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٨٧ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

قولُ الصَّحابَةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، و لم نَعْلَمْ لهم مُخالِفًا فى عَصْرِهم ، ولأنَّه يَشْتَمِلُ على كَلامِ اللهِ تعالى ، فتَجِبُ صِيانَتُهُ عن البَيْعِ والابْتِذالِ ، وأمَّا الشِّراءُ فَهُوَ أسْهَلُ ؛ لأنَّه اسْتِنْقاذٌ لِلْمُصْحَفِ ، وبَذْلٌ لِمالِهِ فيه ، فجازَ ، كما أجازَ شِراءَ / رِباعِ مَكَّةَ ، ٥/٤٤ و
واسْتِئْجارَ دُورِها ، مَنْ لا يَرَى بَيْعَها ، ولا أَخْذَ أُجْرَتِها . وكذلك أرْضُ السَّوادِ ونحوُها . وكذلك دَفْعُ الأُجْرَةِ إلى الحَجَّامِ ، لا يُكْرَهُ ، مع كَراهَةِ كَسْبِه . وإن اشْتَرَى الكافِرُ مُصْحَفًا ، فالبَيْعُ باطِلٌ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأجازَهُ أصْحابُ الرَّأْىِ ، وقالوا : يُجْبَرُ على بَيْعِه ؛ لأنَّه أهْلٌ لِلشِّراءِ ، والمُصْحَفُ مَحَلٌّ له . ولَنا ، أنَّه يُمْنَعُ من اسْتِدامَةِ المِلْكِ عليه ، فَمُنِعَ من ابْتِدائِه ، كسائِرِ ما يَحْرُمُ بَيْعُه ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عَنِ المُسافَرَةِ بالقُرْآنِ إلى أرْضِ العَدُوِّ ، مَخافَةَ أن تَنالَهُ أيْدِيهم[٣٠] . فلا يَجُوزُ تَمْكِينُهُم من التَّوَصُّلِ إلى نَيْلِ أيْدِيهم إيَّاهُ .

فصل : ولا يَصِحُّ شِراءُ الكافِرِ مُسْلِمًا . وهذا قولُ مالِكٍ فى إحْدى الرِّوَايَتَيْنِ عنه ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ القَوْلَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ ويُجْبَرُ على إزالَةِ مِلْكِه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ المُسْلِمَ بالإرْثِ ، ويَبْقَى مِلْكُه عليه إذا أسْلَمَ فى يَدِه ، فصَحَّ شِراؤُه له ، كالمُسْلِمِ . ولَنا ، أنَّه يُمْنَعُ اسْتِدامَةَ مِلْكِه عليه ، فمُنِعَ ابْتِداءَه ، كالنِّكاحِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يُثْبِتُ المِلْكَ على المُسْلِمِ لِلْكافِرِ ، فلم يَصِحّ ، كالنِّكاحِ ، والمِلْكِ بالإرْثِ . والاسْتِدامَةُ أقْوَى من ابْتِداءِ المِلْكِ بالفِعْلِ والاخْتِيارِ ، بِدَلِيلِ ثُبُوتِه بهما لِلْمُحْرِمِ فى الصَّيْدِ ، مع مَنْعِه من ابْتِدائِه ، فلا يَلْزَمُ من ثُبُوتِ الأَقْوَى ثُبوتُ ما دُونَه ، مع أنَّنا نَقْطَعُ الاسْتِدامَةَ عليه بِمَنْعِه منها ، وإجْبارِه على إزالَتِها .

فصل : ولو وَكَّل كافِرٌ مُسْلِمًا فى شِراءِ مُسْلِمٍ ، لم يَصِحَّ الشِّراءُ ؛ لأنَّ المِلْكَ

---

(٣٠) تقدم تخريجه فى ١/٢٠٤ .

يَقَعُ لِلْمُوَكِّلِ ، ولأنَّ المُوَكِّلَ ليس بأَهْلٍ لِشِرائِه ، فلم يَصِحَّ أنْ يَشْتَرِىَ له ، كما لو وَكَّلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا فى شِراءِ خَمْرٍ . وإن وَكَّلَ المُسْلِمُ كافِرًا يَشْتَرِى له مُسْلِمًا[٣١] ، فَاشْتَرَاه ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ المَنْعَ منه إنَّما كان لِمَا فيه من ثُبُوتِ مِلْكِ الكافِرِ على المُسْلِمِ ، والمِلْكُ يَثْبُتُ للمُسْلِمِ هٰهنا ، فلم يَتَحَقَّقِ المانِعُ . والثّانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما مُنِعَ مِن شِرائِه مُنِعَ التَّوْكِيلُ فيه ، كالمُحْرِمِ فى شِراءِ الصَّيْدِ ، والكافِرِ فى نِكاحِ المُسْلِمَةِ ، والمُسْلِمُ لا يجوزُ أنْ يكونَ وَكِيلًا لِذِمِّىٍّ / فى شِراءِ خَمْرٍ . ٥/٤٤ ظ

فصل : وإنِ اشْتَرَى الكافِرُ مُسْلِمًا يَعْتِقُ عليه بالقَرابَةِ ، كأبِيه وأخِيه ، صَحَّ الشِّراءُ ، وعَتَقَ عليه ، فى قَوْلِ بعضِ أصحابِنا . وحَكَى فيه أبو الخَطَّابِ رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ . وهو قولُ بعضِ الأصحابِ ؛ لأنَّه شِراءٌ يَمْلِكُ به المُسْلِمَ ، فلم يَصِحَّ ، كالذى لا يَعْتِقُ عليه . ولأنَّ ما مُنِعَ مِن شرائِه ، لم يُبَحْ له شراؤُه وإنْ زالَ مِلْكُه عَقِيبَ الشِّراءِ ، كشراءِ المُحْرِمِ الصَّيْدَ . والثّانيةَ ، يَصِحُّ شراؤُه ؛ لأنَّ المَنْعَ إنَّما ثَبَتَ لِما فيه مِن إهانَةِ المُسْلِمِ بمِلْكِ الكافِرِ له ، والمِلْكُ هٰهنا يَزُولُ عَقِيبَ الشِّراءِ بالكُلِّيَّةِ ، ويَحْصُلُ مِن نَفْعِ الحُرِّيَّةِ أضعافُ ما حَصَلَ مِن الإهانَةِ بالمِلْكِ فى لَحْظَةٍ يَسِيرَةٍ . ويُفارِقُ مَن لا يَعْتِقُ عليه ؛ فإنَّ مِلْكَه لا يَزُولُ إلّا بإزالَتِه ، وكذلك شراءُ المُحْرِمِ للصَّيْدِ ، فإنَّه لو مَلَكه ، لَثَبَتَ مِلْكُه عليه ، ولم يَزُلْ . ولو قال كافِرٌ لمُسْلِمٍ : أعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّى ، وعَلَىَّ ثَمَنُه . ففَعَلَ ، صَحَّ ؛ لأنَّ إعتاقَه ليس بتَمْلِيكٍ ، وإنَّما هو إبطالٌ للرِّقِّ فيه ، وإنّما حَصَلَ المِلْكُ فيه حُكْمًا[٣٢] ، فجازَ ، كما يَمْلِكُه بالإرْثِ حُكْمًا . ولأنَّ ما يَحْصُلُ له بالحُرِّيَّةِ مِن النَّفْعِ يَنْغَمِرُ فيه ما يَحْصُلُ مِن الضَّرَرِ بالمِلْكِ ، فيَصِيرُ كالمَعْدُومِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ؛ أنَّه لا يَصِحُّ ؛ بِناءً على شراءِ قَرِيبِه المُسْلِم .

---

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) سقط من : الأصل .

فصل : ولو أجَرَ مُسْلِمٌ نَفْسَه لذِمِّيٍّ ، لعَمَلٍ فى ذِمَّتِه ، صَحَّ ؛ لأنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أجَرَ نَفْسَه مِن يَهُودِىٍّ ، يَسْتَقِى له[33] كُلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وأتَى بذلك النَّبِىَّ ﷺ فأكَلَهُ[34] . وفَعَلَ ذلك رَجُلٌ مِن الأنصارِ ، وأتَى به النَّبِىَّ ﷺ ، فلم يُنْكِرْه[35] . ولأنَّه لا صَغارَ عليه فى ذلك . وإنِ اسْتَأْجَرَه فى مُدَّةٍ ، كيَوْمٍ ، أو شَهْرٍ ، ففيه وجهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فيه اسْتِيلاءً عليه ، وصَغارًا ، أشْبَهَ الشِّراءَ . والثَّانى ، يَصِحُّ . وهو أوْلَى ؛ لأنَّ ذلك عَمَلٌ فى مُقابَلَةِ عِوَضٍ ، أشْبَهَ العَمَلَ فى ذِمَّتِه ، ولا يُشْبِهُ المِلْكَ ؛ لأنَّ المِلْكَ يَقْتَضِى سُلْطانًا ، واسْتِدامَةً ، وتَصَرُّفًا بأنواعِ التَّصَرُّفاتِ فى رَقَبَتِه ، بخِلافِ الإجارَةِ .

٥/٤٥ و **فصل** : ولا يجوزُ / أنْ يُفَرِّقَ فى البَيْعِ بينَ كُلِّ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ : لا يَحْرُمُ التَّفْرِيقُ إلّا بينَ الأُمِّ وَوَلَدِهَا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ[36] وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وبَيْنَ أحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه التِّرمِذِىُّ[37] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال : « لَا تُوَلَّهُ[38] وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا »[39] . فخَصَّها بذلك ، فدَلَّ على الإباحَةِ فيما سواه . وقال الشّافِعِىُّ : يَحْرُمُ بينَ الوالِدِينَ والمَوْلُودِينَ وإنْ سَفَلُوا ، ولا يَحْرُمُ بينَ مَن عَداهم ؛ لأنَّ القَرابَةَ التى بينَهم لا تَمْنَعُ القِصاصَ ، ولا شَهادَةَ بَعْضِهم لبعضٍ ، فلم تَمْنَعِ التَّفْرِيقَ فى

---

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٨ .

(٣٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرجل يستقى كل دلو بتمرة ... ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ ، ٨١٩ .

(٣٦) فى م : « الوالدة » .

(٣٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٢ .

(٣٨) أى لا يُفَرَّق بينهما فى البيع . وكل أنثى فارقت ولدَها فهى وَالِهٌ . النهاية فى غريب الحديث والأثر ٢٢٧/٥ .

(٣٩) عزاه إلى البيهقى فى كنز العمال ٥٧٦/٥ ، ٥٧٧ ، ٧٥/٩ .

البَيْعِ ، كابْنَي العَمِّ . ولَنا ، ما رَوَى أحْمَدُ ، فى « المُسْنَدِ »[(٤٠)] ، حَدَّثَنا غُنْدَرٌ ، حَدَّثَنا سَعِيدُ بن أبى عَرُوبَةَ ، عن الحَكَمِ ، عن عبدِ الرحمنِ بن أبى لَيْلَى ، عن عَلِيٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أمَرَنِى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ أبِيعَ غُلامَيْنِ أخَوَيْنِ ، فبِعْتُهما ، ففَرَّقْتُ بينَهما ، فذَكَرْتُ ذلك للنَّبِىِّ ﷺ ، فقال : « أدْرِكْهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا ، وَلَا تَبِعْهُمَا إلَّا جَمِيعًا » . ورُوِىَ عن أبى موسى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا ، والْأخِ وَأخِيهِ »[(٤١)] . ولأنَّ بَيْنَهُما رَحِمًا[(٤٢)] مَحْرَمًا ، فلم يَجُزِ التَّفْرِيقُ بينَهما ، كالوَلَدِ مع أُمِّهِ . ويُفارِقُ ابْنَي العَمِّ ، فإنَّه ليس بينهما رَحِمٌ مَحْرَمٌ .

فصل : فإنْ فَرَّقَ بينَهما قبلَ البُلُوغِ ، فالبَيْعُ باطِلٌ . وبه قال الشَّافِعِىُّ فيما دُونَ السَّبْعِ . وقال أبو حنيفةَ : البَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّ النَّهْىَ ، لمَعْنًى فى غيرِ البَيْعِ ، وهو الضَّرَرُ اللَّاحِقُ بالتَّفْرِيقِ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ البَيْعِ ، كالبَيْعِ فى وقتِ النِّداءِ . ولَنا ، حَدِيثُ عَلِيٍّ ، وأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَه برَدِّهِما ، ولو لَزِمَ البَيْعُ لما أمْكَنَ رَدُّهما . ورَوَى أبو داوُدَ فى « سُنَنِه »[(٤٣)] ، أنَّ عَلِيًّا فَرَّقَ بين الأُمِّ ووَلَدِها ، فنهاه النَّبِىُّ ﷺ ، فرَدَّ المَبِيعَ . ولأنَّه بَيْعٌ مُحَرَّمٌ ، لمَعْنًى فيه ، فَفَسَد ، كبَيْعِ الخَمْرِ . ولا يَصِحُّ ما قالَه ؛ فإنَّ ضَرَرَ التَّفْرِيقِ حاصِلٌ بالبَيْعِ ، فكان لِمَعْنًى فيه . فأمَّا تَحْدِيدُه بالسَّبْعِ ؛ فإنَّ عُمُومَ اللَّفْظِ يَمْنَعُ ذلك ، ولا يجوزُ تَخْصِيصُه بغيرِ دَلِيلٍ ، وإنْ كان فَرَّقَ بينَهما بعدَ البُلُوغِ جازَ . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه روايتانِ ؛ إحداهما ، لا يجوزُ ؛ لعُمُومِ النَّهْىِ . والثَّانيةُ ، يجوزُ . وهى الصَّحِيحَةُ ؛ لما رُوِىَ أنَّ سَلَمَةَ بن الأكْوَعِ / أتَى أبا بَكْرٍ ٤٥/٥ ظ

---

(٤٠) المسند ١/٩٧ ، ٩٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب النهى عن التفريق بين السبى ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٥ ، ٧٥٦ .

(٤١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب النهى عن التفريق بين السبى ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٦ .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣) فى : باب فى التفريق بين السبى ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٥٨ .

بامْرَأةٍ وابْنَتِها ، فنَفَّلَه أبو بكرٍ ابْنَتَها ، فاسْتَوْهَبَها مِنه[٤٤] النَّبِىُّ ﷺ ، فوَهَبَها له[٤٥] . وأُهْدِىَ إلى النَّبِىِّ ﷺ مارِيَةُ ، وأُخْتُها سِيرِينُ ، فأعْطَى النَّبِىُّ ﷺ سِيرِينَ لحَسّانَ بن ثابتٍ ، وتَرَكَ مارِيَةَ له[٤٦] . ولأنَّه بعدَ البُلُوغِ يَصِيرُ مُسْتَقِلًّا بنَفْسِه ، والعادَةُ التَّفْرِيقُ بين الأحرارِ ، فإنَّ المَرْأَةَ تُزَوِّجُ ابْنَتَها ، ويُفَرَّقُ بينَ الحُرَّةِ ووَلَدِها إذا افْتَرَقَ الأبَوانِ .

فصل : وإذا اشْتَرَى مِمَّن فى مالِه حرامٌ وحلالٌ ، كالسُّلْطانِ الظّالِمِ ، والمُرَابِى ؛ فإنْ عَلِمَ أنَّ المَبِيعَ مِن حلالِ مالِه ، فهو حلالٌ ، وإنْ [٤٧]عَلِمَ أنَّه[٤٧] حرامٌ ، فهو حرامٌ ، ولا يُقْبَلُ قولُ المُشْتَرِى عليه فى الحُكْمِ ؛ لأنَّ الظّاهِرَ أنَّ ما فى يَدِ الإنسانِ مِلْكُه ، فإنْ لم يَعْلَمْ مِن أيِّهما هو ، كَرِهْناه ؛ لاحْتِمالِ التَّحْرِيمِ فيه ، ولم يَبْطُلِ البَيْعُ ؛ لإمكانِ الحلالِ ، قَلَّ الحرامُ أو كَثُرَ . وهذا هو الشُّبْهَةُ ، وبقَدْرِ قِلَّةِ الحرامِ وكَثْرَتِه ، تَكُونُ كَثْرَةُ الشُّبْهَةِ وقِلَّتُها . قال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى أنْ يأْكُلَ مِنه ؛ لما رَوَى النُّعْمانُ بن بَشِيرٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرامُ بَيِّنٌ ، وَبَيْنَهُما أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُها كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِه وَعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَقَعَ فى الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فى الْحَرَامِ ، كَالرَّاعِى حَوْلَ الْحِمَى ، يُوشِكُ أنْ يَرْتَعَ فِيهِ . أَلَا وَإنَّ[٤٨] لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى ، وَحِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤٩] . وهذا

---

(٤٤) سقط من : م .

(٤٥) أخرجه مسلم ، فى : باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى ، من كتاب المغازى . صحيح مسلم ١٣٧٥/٣ ، ١٣٧٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الرخصة فى المدركين ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٥٨/٢ ، ٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب فداء الأسارى ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٩/٢ .

(٤٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى كتاب النبى إلى المقوقس . دلائل النبوة ٣٩٥/٤ ، ٣٩٦ . وذكره الزيلعى ، فى باب البيع الفاسد ، من كتاب البيوع . نصب الراية ٢٨/٤ ، ٢٩ .

(٤٧ - ٤٧) فى الأصل : « علمه » .

(٤٨) فى الأصل : « إن » .

(٤٩) أخرجه البخارى ، فى : باب فضل من استبرأ لدينه ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب الحلال بين والحرام بين ... ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٢٠/١ ، ٦٩/٣ ، ٧٠ . ومسلم ، فى : باب أخذ الحلال =

لَفظُ رِوايَةِ مُسْلِمٍ . وفى لَفْظِ رِوايَةِ البُخارِىِّ : « فَمَنْ تَرَكَ ما شُبِّهَ[٥٠] عَلَيْهِ ، كَانَ لِمَا اسْتَبَانَ أَتْرَكَ ، وَمَنِ اجْتَرَأَ عَلَى مَا يَشُكُّ فِيهِ مِنَ المَأْثَمِ ، أَوْشَكَ أَنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ » . ورَوَى الحَسَنُ بن عَلِىٍّ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ »[٥١] . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ .

فصل : والمَشْكُوكُ فيه على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ الأوَّلُ ، ما أصلُه الحَظْرُ ، كالذَّبِيحَةِ فى بَلَدٍ فيها مَجُوسٌ وعَبَدَةُ أوثانٍ يَذْبَحُونَ ، فلا يجوزُ شِراؤُها وإنْ أمْكَنَ أنْ يَكونَ ذابِحُها مُسْلِمًا ؛ لأنَّ الأصلَ التَّحْرِيمُ ، فلا يَزُولُ إلَّا بيَقِينٍ أو ظاهِرٍ . وكذلك إنْ كان فيها أخْلاطٌ مِنَ المُسْلِمِينَ والمَجُوسِ ، لم يَجُزْ شِراؤُها / لذلك . والأصلُ فيه حَدِيثُ عَدِىِّ بن حاتِمٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ ، فَخَالَطَ كَلْبًا لَمْ يُسَمَّ عَلَيْهَا ، فَلَا تَأْكُل ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِى أَيُّهَا قَتَلَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٥٢] . فأمّا ٤٦/٥ و

= وترك الشبهات ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢١٩/٣ ، ١٢٢٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اجتناب الشبهات ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢١٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك الشبهات ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ١٩٨/٥ ، ١٩٩ . والنسائى ، فى : باب اجتناب الشبهات فى الكسب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٣/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الوقوف عند الشبهات ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣١٨/٢ ، ١٣١٩ . والدارمى ، فى : باب فى الحلال بين والحرام بين ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٤٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٧/٤ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٥ .

(٥٠) فى م : « اشتبه » .

(٥١) أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا عمرو بن على ، من أبواب القيامة . عارضة الأحوذى ٣٢٠/٩ ، ٣٢١ . والنسائى ، فى : باب الحث على ترك الشبهات ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٤/٨ .

(٥٢) أخرجه البخارى ، فى : باب تفسير المشبهات ، من كتاب البيوع ، وفى : باب صيد المعراض ، وباب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخارى ٧٠/٣ ، ٧١ ، ١١١/٧ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب الصيد بالكلاب المعلمة ، من كتاب الصيد . صحيح مسلم ١٥٢٩/٣ ، ١٥٣٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصيد ، من كتاب الصيد . سنن أبى داود ٩٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الكلب يأكل من الصيد ، من أبواب الصيد . عارضة الأحوذى ٢٥٧/٦ ، ٢٥٨ . والنسائى ، فى : باب الأمر بالتسمية عند الصيد ، من كتاب الصيد . المجتبى ١٥٨/٧ . وابن ماجه ، فى : باب صيد الكلب ، من كتاب الصيد . سنن ابن ماجه ١٠٧٠/٢ .

إنْ كان ذلك فى بَلَدِ الإسلامِ ، فالظّاهِرُ إباحَتُها ؛ لأنّ المُسْلِمِينَ لا يُقِرُّونَ فى بَلَدِهِم بَيْعَ ما لا يَحِلُّ بَيْعُه ظاهِرًا . والثّانى ، ما أصلُه الإباحَةُ ، كالماءِ يَجِدُه مُتَغيِّرًا ، لا يَعْلَمُ أبِنَجاسَةٍ تَغَيَّرَ ، أم بغَيْرِها ؟ فهو طاهِرٌ فى الحُكْمِ ؛ لأنّ الأصلَ الطَّهارَةُ ، فلا نَزُولُ عنها إلّا بيَقِينٍ أو ظاهِرٍ ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ مِنهما . والأصلُ فى ذلك حَدِيثُ عبدِ اللهِ ابن زَيْدٍ ، قال : شُكِىَ إلى النَّبِىِّ ﷺ الرَّجُلُ يُخَيَّلُ إليه فى الصَّلاةِ أنّه يَجِدُ الشىءَ ، قال : « لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عليه[٥٣] . والثّالثُ ، ما لا يُعْرَفُ له أصلٌ ، كرَجُلٍ فى مالِه حَلالٌ وحَرامٌ ، فهذا هو الشُّبْهَةُ ، التى الأوْلَى تَرْكُها ، على ما ذَكَرْنا ، وعَمَلًا بما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنّه وَجَدَ تَمْرَةً ساقِطَةً ، فقال : « لَوْلَا أنِّى أخْشَى أنَّهَا مِنَ الصَّدَقَةِ لَأكَلْتُهَا »[٥٤] . وهو مِن بابِ الوَرَعِ .

فصل : وكان أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، لا يَقْبَلُ جَوائِزَ السُّلْطانِ ، ويُنْكِرُ على وَلَدِه وعَمِّه قَبُولَها ، ويُشَدِّدُ فى ذلك ، ومِمَّن كان لا يَقْبَلُها سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والقاسِمُ ، [٥٥]وبُسْرٌ[٥٥] بن سعيدٍ ، ومحمدُ بن وَاسِعٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُبارَكِ ، وكان هذا مِنهم على سَبِيلِ الوَرَعِ والتَّوَقِّى ، لا على أنَّها حرامٌ ، فإنَّ أحمدَ قال : جوائزُ السُّلْطانِ أحَبُّ إلىَّ مِنَ الصَّدَقَةِ . وقال : ليس أحَدٌ مِنَ المسلمين إلّا وله فى هذه الدَّراهِمِ نَصِيبٌ ، فكيف أقولُ : إنَّها سُحْتٌ ؟ ومِمَّن كان يَقْبَلُ جوائزَهم ابنُ عُمَرَ ، وابنُ عَبّاسٍ ، وعائشةُ ، وغيرُهم مِنَ الصَّحابَةِ ، مِثْلُ الحسنِ ، والحُسينِ ، وعبدِ اللهِ بن جَعْفَرٍ . ورَخَّصَ فيه الحسنُ البَصْرِىُّ ، ومَكْحُولٌ ، والزُّهْرِىُّ

---

(٥٣) تقدم تخريجه فى : ١/٢٦٢ .

(٥٤) تقدم تخريجه فى : ٤/١١٦ . ويضاف إلى التخريج : المسند ٣/١١٩ ، ١٣٢ ، ١٨٤ ، ١٩٣ ، ٢٤١ ، ٢٥٨ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ .

(٥٥ – ٥٥) سقط من الأصل . وفى م : « وبشر » .

وهو بُسْر بن سعيد المدنى العابد ، مولى ابن الحضرمى ، تابعى ، وكان ثقة ، كثير الحديث . مات بالمدينة سنة مائة . تهذيب التهذيب ١/٤٣٧ ، ٤٣٨ .

والشّافِعِىُّ . واحْتَجَّ بعضُهم بأنَّ النَّبِىَّ ﷺ اشْتَرَى مِن يَهُودِىٍّ طعامًا(٥٦) ، وماتَ ودِرْعُه مَرْهُونَةٌ عندَه(٥٧) . وأجابَ يَهُودِيًّا دَعَاهُ ، وأَكَلَ مِن طعامِه(٥٨) . وقد أَخْبَرَ اللهُ تعالى أنّهم أَكّالُونَ للسُّحْتِ . ورُوِىَ عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، / أنَّه قال : لا بَأْسَ بجَوائِزِ السُّلْطانِ ، فإنَّ ما يُعْطِيكُم مِنَ الحلالِ أكْثَرُ مِمّا يُعْطِيكُم مِنَ الحرامِ . ٤٦/٥ ظ

وقال : لا تَسْأَلِ السُّلْطانَ شَيْئًا ، وإنْ أَعْطَى فَخُذْ ، فإنَّ ما فى بيتِ المالِ مِنَ الحلالِ أكْثَرُ مِمَّا فيه مِنَ الحرامِ .

فصل(٥٩) : قال أحمدُ رَحِمَه اللهُ ، فى مَن معه ثلاثةُ دَراهِمَ ، فيها دِرْهَمٌ حرامٌ : يَتَصَدَّقُ بالثَّلاثَةِ ، وإنْ كان معه مِائَتَا دِرْهَمٍ ، فيها عَشْرَةٌ حرامٌ ، يَتَصَدَّقُ بالعَشَرَةِ ؛ لأنَّ هذا كَثِيرٌ ، وذاكَ قَلِيلٌ . فقيل له : قال سُفْيانُ : ما كان دُونَ العَشَرَةِ يَتَصَدَّقُ به ، وما كان أكْثَرَ يَخْرُجُ . قال : نعم ، لا يُجْحَفُ به . قال القاضى : وليس هذا على سَبِيلِ التَّحْدِيدِ ، وإنّما هو على طَرِيقِ الاخْتِيارِ ؛ لأنَّه كُلَّما كَثُرَ الحلالُ بَعُدَ تَناوُلُ

---

(٥٦) أخرجه البخارى ، فى : باب شراء النبى ﷺ بالنسيئة ، وباب شراء الإمام الحوائج بنفسه ، وباب شراء الطعام إلى أجل ، من كتاب البيوع ، وفى : باب من رهن درعه ، وباب الرهن عند اليهود ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ٣/٧٣ ، ٧٤ ، ٨١ ، ١٠١ ، ١٨٦ ، ١٨٧ . ومسلم ، فى : باب الرهن وجوازه فى الحضر والسفر ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٢٦ . والنسائى ، فى : باب الرجل يشترى الطعام إلى أجل ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤٢ ، ١٦٠ .

(٥٧) أخرجه البخارى ، فى : باب ما قيل فى درع النبى ﷺ ... ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حدثنا قبيصة ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/٤٩ ، ٥٠ ، ٦/ ١٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢١٩ . والنسائى ، فى : باب مبايعة أهل الكتاب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٦٧ . وابن ماجه ، فى : باب حدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٥ . والدارمى ، فى : باب فى الرهن ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٩ ، ٢٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٣٦ ، ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ٣٦١ ، ٣/١٠٢ ، ٢٣٨ ، ٦/٤٥٣ ، ٤٥٧ .

(٥٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢١٠ ، ٢١١ ، ٢٧٠ .

(٥٩) سقط من : م .

الحرامِ ، وشَقَّ التَّـوَرُّعُ عن الجَميعِ ، بخِلافِ القَلِيلِ ، فإنَّه يَسْهُلُ إخراجُ الكُلِّ . والواجِبُ فى المَوْضِعَيْنِ إخراجُ قَدْرِ الحرامِ ، والباقى مُباحٌ له ؛ وهذا لأنَّ تَحْرِيمَه لم يَكُنْ لتَحْرِيمِ عَيْنِه ، وإنّما حُرِّمَ لتَعَلُّقِ حَقِّ غيرِه به ، فإذا أخْرَجَ عِوَضَه زالَ التَّحْرِيمُ عنه ، كما لو كان صاحِبُه حاضِرًا فرَضِىَ بعِوَضِه ، وسواءٌ كان قَلِيلًا أو كَثِيرًا . والوَرَعُ إخراجُ ما يَتَيَقَّنُ به إخراجَ عَيْنِ[60] الحرامِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلّا بإخراجِ الجَمِيعِ ، لَكِنْ لَمّا شَقَّ ذلك فى الكَثِيرِ ، تُرِكَ لأجلِ المَشَقَّةِ فيه ، واقْتُصِرَ على الواجِبِ . ثم يَخْتَلِفُ هذا باخْتِلافِ النّاسِ ؛ فمِنْهم مَن لا يَكونُ له سِوَى[61] الدَّراهِمِ اليَسِيرَةِ ، فَيَشُقُّ إخراجُها ؛ لحاجَتِه إليها ، ومِنهم مَن يكونُ له مالٌ كَثِيرٌ ، فَيَسْتَغْنِى عنها ، فَيَسْهُلُ إخراجُها .

فصل : قد ذَكَرْنا أنّ [62]ظاهِرَ المذهبِ[62] ، أنّه[63] لا يجوزُ بَيْعُ كُلِّ ماءٍ عِدٍّ[64] ، كمِياهِ العُيُونِ ، ونَقْعِ البِئرِ فى أماكِنِه قَبْلَ إحْرازِه فى إنائِه ، ولا الكَلأُ فى مَواضِعِه قَبْلَ حِيازَتِه . فعلى هذا ؛ متى باعَ الأرضَ و فيها كَـلأٌ أو ماءٌ ، فلا حَقَّ للبائِعِ فيه . وقد ذَكَرْنا روايةً أُخْرَى ؛ أنَّ ذلك مَمْلُوكٌ ، وأنَّه يَجُوزُ بَيْعُه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إنْ باعَ الأرضَ ، فذَكَرَ الماءَ والكَلأَ فى البَيْعِ ، دَخَلَ فيه ، وإنْ لم يَذْكُرْه ، كان الماءُ المَوْجُودُ والكَلأُ للبائعِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ فى الأرضِ . والماءُ أصلٌ بنَفْسِه ، فهو كالطَّعامِ فى الدّارِ ، فما يَتَجَدَّدُ بَعْدَ البَيْعِ ، فهو للمُشْتَرِى . وعلى هذه الرِّوايةِ ،
٤٧/٥ و إذا باعَ / مِن هذا الماءِ آصُعًا مَعْلُومَةً ، جازَ ؛ لأنَّه كالصُّبْرَةِ ، وإنْ باعَ كُلَّ ماءِ البِئْرِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَخْتَلِطُ بغيرِه . ولو باعَ مِن النَّهْرِ الجارى آصُعًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك الماءَ يَذْهَبُ ، ويَأْتِى غيرُه .

---

(٦٠) فى م : « عن » .
(٦١) فى م : « إلا » .
(٦٢ – ٦٢) فى م : « الظاهر من المذهب » .
(٦٣) سقط من : الأصل .
(٦٤) العِدّ ، بالكسر : الماء الجارى الذى له مادة لا تنقطع كماء العين . القاموس .

فصل : وعلى كِلْتَا الرِّوايَتيْنِ ؛ متى كان الماءُ النَّابعَ فى مِلْكِه ، أو الكَلأُ أو المَعادِنُ ، وَفْقَ كِفايَتِه ، لشُرْبِه ، وشُرْبِ ما شِيَتِه ، لم يَجِبْ عليه بَذْلُه . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه فى مِلْكِه ، فإذا تساوى هو وغيرُه فى الحاجَةِ ، كان أحَقَّ به ، كالطَّعامِ ، وإنَّما تَوَعَّدَ النَّبِىُّ ﷺ على[٦٥] مَنعِ فَضْلِ الماءِ ، ولا فَضْلَ فى هذا . ولأنَّ عليه فى بَذْلِه ضَرَرًا ، ولا يَلْزَمُه نَفْعُ غيرِه بمَضَرَّةِ نفسِه . وإنْ كان فيه فَضْلٌ عن شُرْبِه ، وشُرْبِ ما شِيَتِه وزَرْعِه ، واحتاجَتْ إليه ما شِيَةُ غيرِه ، لَزِمَه بَذْلُه بغيرِ عِوَضٍ ، ولكُلِّ واحِدٍ أنْ يَتَقَدَّمَ إلى الماءِ ، ويَشْرَبَ ، ويَسْقِىَ مَاشِيَتَه ، وليس لصاحِبِه المَنْعُ مِن ذلك ؛ لما رَوَى إياسُ وإياسِ بنِ عبدٍ المُزَنِىُّ[٦٦] ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ ، لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الكَلأَ ، مَنَعَهُ اللهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ »[٦٧] . وفى صَحِيحِ مُسْلِمٍ[٦٨] عن أبى

---

(٦٥) فى الأصل : « عن » .

(٦٦) كذا فى النسخ ، وفى ترجمته : هو أبو عوف إياس بن عبد المزنى ، كوفى له صحبة . وذكر ابن الأثير أن الترمذى ذكره باسم « عبد الله » . انظر ترجمته فى : أسد الغابة ١٨٤/١ ، والإصابة ١٦٥/١ ، ١٦٦ .

(٦٧) لم نجده من طريق إياس بن عبد (أو عبد الله) المزنى بهذا اللفظ . وإنما أخرجه من طريق عبد الله بن عمرو الإمام أحمد ، فى : المسند : ١٨٣/٢ . وروى عنه أبو عبيد ، فى الأموال ٢٩٦ ، أن رسول الله ﷺ نهى أن يمنع فضل الماء . وانظر تخريج الحديث الثانى فى الحاشية الآتية .

(٦٨) أخرج الأول مسلم ، فى : باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ... ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ١١٥٥/٣ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الطلاق ، من كتاب الشروط ، وفى : باب ﴿ وكان أمر الله قدرا مقدورا ﴾ ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٢٥١/٣ ، ١٥٣/٨ . وأبو داود ، فى : باب فى المرأة تسأل زوجها ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٠٣/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٦٥/٥ ، ١٦٦ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى أهل القدر ، من كتاب القدر . الموطأ ٩٠٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٨/٢ ، ٢٧٤ ، ٣٩٤ .

والثانى ، فى : باب تحريم بيع فضل الماء الذى يكون بالفلاة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٨/٣ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب من قال إن صاحب الماء أحق بالماء ، من كتاب الشرب . صحيح البخارى ١٤٤/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى منع الماء ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٤٨/٢ . والترمذى ، =

هُرَيْرَةَ ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ نَهى أنْ تَسْأَلَ المَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِها . ونَهَى أنْ يُمْنَعَ الماءَ مَخافَةَ أنْ يُرْعَى الكَلأُ . يَعْنِى إذا كان فى مكانٍ كَلأٌ ، وليس يُمْكِنُه الإقامَةُ لرَعْيِه إلّا بالسَّقْىِ من هذا الماءِ ، فيَمْنَعُهم السَّقْىَ ، ليَتَوَفَّرَ الكَلأُ عليه . ورَوَى أبو عُبَيْدَةَ[٦٩] بإسنادِه ، عن عُمَرَ ، أنّه قال : ابنُ السَّبِيلِ أحَقُّ بالماءِ مِنَ التَّانِى[٧٠] عليه . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : ابنُ السَّبِيلِ أوَّلُ شارِبٍ . وعن بُهَيْسَةَ ، قالتْ : قال أبى : يا رسولَ اللهِ ، ما الشَّىْءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « الْمَاءُ » . قال : يا رسولَ اللهِ ما الشَّىْءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « الْمِلْحُ »[٧١] . ولَيْسَ عليه بَذْلُ آلَةِ البِئْرِ مِنَ الحَبْلِ ، والدَّلْوِ ، والبَكَرَةِ ؛ لأنَّه يَخْلُقُ[٧٢] ، ولا يَسْتَخْلِفُ غيرَه ، بخِلافِ الماءِ . وهذا كُلُّه هو الظّاهِرُ مِن مذهبِ الشّافِعِىِّ . ولا فَرْقَ فيما ذَكَرْنا بينَ البُنْيانِ والصَّحارِى . وعن أحمدَ ، أنّه قال : إنّما هذا فى الصَّحارِى والبَرِّيَّةِ ، دُونَ البُنْيانِ . يعنى أنّ البُنْيانَ إذا كان فيه الماءُ ، فليس لأحَدٍ الدُّخُولُ إليه إلَّا بإذْنِ صاحِبِه .

فصل : وهل يَلْزَمُه بَذْلُ فَضْلِ مائِه لزَرْعِ غيرِه ؟ فيه روايتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَلْزَمُه[٧٣] / بَذْلُه . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنّ الزَّرْعَ لا حُرْمَةَ له فى نَفْسِه ، ولهذا لا يَجِبُ على صاحِبِه سَقْيُه ، بخِلافِ الماشِيَةِ . والثّانيةُ ، يَلْزَمُه بَذْلُه لذلك ؛ لما رُوِىَ ٤٧/٥ ظ

= فى : باب ما جاء فى بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٣/٥ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٣/٢ .

(٦٩) فى : الأموال ٢٩٧ .

(٧٠) فى النسخ : « البانى » والتصويب من : الأموال . والتانى : الفلاح . والتناوة : الفلاحة .

(٧١) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما لا يجوز منعه ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ٣٨٨/١ . والدارمى ، فى : باب فى الذى لا يحل منعه ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦٩/٢ ، ٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٨٠/٣ ، ٤٨١ .

(٧٢) أى : يبلى .

(٧٣) فى م : « يلزم » .

عن عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو ، أنَّ قَيِّمَ أرضِه بالوَهْطِ[٧٤] كَتَبَ إليه ، يُخْبِرُه أنَّه قد سَقَى أرضَه ، وفَضَلَ له مِنَ الماءِ فَضْلٌ يُطْلَبُ بثلاثين ألفًا . فكَتَبَ إليه عبدُ الله بن عَمْرٍو ؛ أقِمْ قِلْدَكَ ، ثم اسْقِ الأدْنَى فالأدْنَى ، فإنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يَنْهَى عن بَيْعِ فَضْلِ الماءِ[٧٥] . قال أبو عُبَيْدٍ[٧٦] : القِلْدُ : يَوْمُ الشِّرْبِ . وفى « المُسْنَدِ »[٧٧] ، [٧٨]حَدَّثَنا حَسَنٌ[٧٨] ، قال حَدَّثَنا حَمّادُ بن سَلَمَةَ ، عن أبى الزُّبَيْرِ ، عن جابِرٍ ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بَيْعِ فَضْلِ الماءِ . وروى إياس بن عبدٍ[٧٩] ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُمْنَعَ فَضْلُ الماءِ . رواه التِّرمِذِىُّ[٨٠] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وفى لَفْظٍ : نَهَى عن بَيْعِ الماءِ . ولأنَّ فى مَنْعِه فَضْلَ الماءِ إهلاكَه ، فحُرِّمَ مَنْعُه كالماشِيَةِ . وقولُهم : لا حُرمَةَ له . قُلْنَا : فلصاحِبِه حُرْمَةٌ ، فلا يجُوزُ التَّسَبُّبُ إلى إهلاكِ مالِه . ويَحْتَمِلُ[٨١] أنْ يُمْنَعَ نَفْىُ الحُرْمَةِ عنه ، فإنَّ إضاعَةَ المالِ مَنْهِىٌّ عنها ، وإتلافَه مُحَرَّمٌ ، وذلك دَلِيلٌ على حُرْمَتِه .

فصل : وإذا اشْتَرَى عَبْدًا بمِائَةٍ ، فقضاها عنه غيرُه ، صَحَّ ، سواءٌ قضاه بأمرِه أو غيرِ

---

(٧٤) الوهط : بستان ومال كان لعمرو بن العاص بالطائف على ثلاثة أميال من وج . القاموس .

(٧٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ١٦/٦ .

(٧٦) فى : الأموال ٣٠١ .

(٧٧) المسند ٣٣٨/٣ ، ٣٣٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم بيع فضل الماء الذى يكون بالفلاة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ .

(٧٨ - ٧٨) سقط من : الأصل .

(٧٩) فى الأصل : « عبد الله » . وأثبتنا ما فى سنن الترمذى .

(٨٠) فى : باب ما جاء فى بيع فضل الماء ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٢/٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٩/٢ . والنسائى ، فى : باب بيع فضل الماء ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٠/٧ ، ٢٧١ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن بيع الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨٢٨/٢ .

(٨١) فى النسخ : « يحمل » .

أمْره . فإنْ بانَ العَبْدُ مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَ رَدُّ المِائَةِ إلى دافِعِها ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّه قَبْضٌ غيرُ مُسْتَحَقٍّ ، فكأنَّ المِائَةَ لم تَخْرُجْ مِن يَدِ دافِعِها . وإنْ بانَ العَبْدُ مَعِيبًا ، فرَدَّه بالعَيْبِ ، أو بإقالَةٍ ، أو أصْدَقَ امْرَأةَ إنسانٍ شَيْئًا ، فَطَلَّقها الزَّوْجُ[82] قَبْلَ دُخُولِه بها ، أو ارْتَدَّتْ ، فهل يَلْزَمُ رَدُّ المِائَةِ إلى دافِعِها أو على المُشْتَرِى والزَّوْجِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، على الدَّافِعِ ؛ لأنَّ القَبْضَ حَصَلَ منه ، فالرَّدُّ عليه ، كالتى قَبْلَها . والثَّانى ، على الزَّوْجِ والمُشْتَرِى ؛ لأنَّ قَضاءَه بمَنْزِلَةِ الهِبَةِ لهما ، بدَلِيلِ بَراءَةِ ذِمَّتِها منه ، والهِبَةُ المَقْبُوضَةُ[83] لا يجوز الرُّجُوعُ فيها . وإنْ كان الدَّفْعُ بإذْنِ المُشْتَرِى والزَّوْجِ ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ الحُكْمُ فيه كما لو قضاهُ بغيرِ إذْنِه ، إذا كان فَعَلَ ذلك على سَبِيلِ التَّبَرُّعِ عليه ، واحْتَمَلَ أنْ يكونَ رَدُّه على الزَّوْجِ / والمُشْتَرِى ، إذا كان ٥/٤٨ و عَقْدُهما صَحِيحًا بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ إذْنَهما فى تَسْلِيمِه إلى مَن له الدَّيْنُ عليهما إذا اتَّصَلَ به القَبْضُ ، جَرَى مجْرَى قَبُولِه وقَبْضِه ، بخِلَافِ ما إذا لم يَأْذَنْ . وإنْ أذِنا فى دَفْعِ ذلك عنهما قَرْضًا ، فإنَّ الرَّدَّ يكونُ عليهما ، والمُقْرِضُ يَرْجِعُ عليهما بعِوَضِه .

فصل : إذا قال العَبْدُ لرَجُلٍ : ابْتَعْنِى مِن سَيِّدِى . ففَعَلَ ، فبانَ العَبْدُ مُعْتَقًا ، فالضَّمانُ على السَّيِّدِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ إنْ كان السَّيِّدُ حاضِرًا حِينَ غَرَّه العَبْدُ ، وإنْ كان غائبًا فَالضَّمانُ على العَبْدِ ؛ لأنَّ الغُرُورَ[84] منه . ولَنا ، [85]أنَّ السَّيِّدَ[85] قَبَضَ الثَّمَنَ بغيرِ اسْتِحْقاقٍ ، وضَمِنَ العُهْدَةَ ، فكان الضَّمانُ عليه ، كما لو كان حاضِرًا . وإنْ بانَ العَبْدُ مَغْصُوبًا ، أو به عَيْبٌ ، فرَدَّه ، فالضَّمانُ على السَّيِّدِ ؛ لِما ذَكَرْنا .

---

(٨٢) سقط من : الأصل .

(٨٣) فى م : « المقروضة » .

(٨٤) فى م : « الضرر » .

(٨٥ – ٨٥) سقط من : م .

فصل : وإنِ اشْتَرَى اثنانِ عَبْدًا ، فغابَ أحدُهما ، وجاءَ الآخَرُ يَطْلُبُ نَصِيبَه منه ، فلَهُ ذلك . وقال أبو حنيفةَ : ليس له ذلك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُه إلَّا بتَسْلِيمِ نَصِيبِ الغائِبِ ، وليس له تَسْلِيمُه بغيرِ إذْنِه . ولَنا ، أنَّه طَلَبَ حِصَّتَه ، فكان له ذلك ، كما لو أوْجَبَ لكُلِّ واحدٍ مِنهما مُنْفَرِدًا . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بهذه الصُّورَةِ . وإنْ قال الحاضِرُ : أنا أدْفَعُ جَمِيعَ الثَّمَنِ ، وتَدْفَعُ إلىَّ جَمِيعَ العَبْدِ . لم يَكُنْ له ذلك . وقال أبو حنيفةَ : له ذلك . ولَنا ، أنَّ شَرِيكَه لم يَأْذَنْ للحَاضِرِ فى قَبْضِ نَصِيبِه ، ولا للبَائِعِ فى دَفْعِه إليه ، فلم يَكُنْ لهما ذلك ، كما لو كانا حاضِرَيْنِ . فإنْ سُلِّمَ إليه ، فتَلِفَ العَبْدُ ، فللغائِبِ تَضْمِينُ أيِّهما شاءَ ؛ لأنَّ الدَّافِعَ فَرَّطَ بدَفْعِ مالِه بغيرِ إذْنِه ، والشَّرِيكَ قَبَضَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه . فإنْ ضَمِنَ الشَّرِيكُ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه . وإنْ ضَمِنَ الدّافِعُ ، رَجَعَ على القابِضِ لذلك . ويَقْوَى عِنْدِى أنَّه إذا لم يُمْكِنْ تَسْلِيمُ نَصِيبِ أحَدِ المُشْتَرِيَيْنِ إليه إلَّا بتَسْلِيمِ نَصِيبِ صاحِبِه ، أنَّه لا يجوزُ التَّسْلِيمُ إليه ؛ لما ذَكَرْنا هٰهُنا .

فصل : ويُسْتَحَبُّ الإشهادُ فى البَيْعِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ / إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[86] . وأقَلُّ أحوالِ الأمرِ الاسْتِحْبابُ . ولأنَّه أقْطَعُ للنِّزاعِ ، وأبْعَدُ مِنَ التَّجاحُدِ ، فكان أوْلَى ، ويَخْتَصُّ ذلك بما له خَطَرٌ ، فأمَّا الأشياءُ القَلِيلَةُ الخَطَرِ ، كحَوائِجِ البَقّالِ ، والعَطّارِ ، وشِبْهِهما ، فلا يُسْتَحَبُّ ذلك فيها ؛ لأن العُقُودَ فيها[87] تَكْثُرُ ، فيَشُقُّ الإشهادُ عليها ، وتَقْبُحُ إقامَةُ البَيِّنَةِ عليها ، والتَّرافُعُ إلى الحاكِمِ من أجْلِها ، بخِلافِ الكَثِيرِ . وليس الإشهادُ بواجِبٍ فى واحِدٍ مِنهما ، ولا شَرْطًا له . رُوِىَ ذلك عن أبى سَعِيدٍ الخُدْرِىِّ ، وهو قولُ الشّافِعِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وإسحاقَ ، وأبى أيُّوبَ . وقالت طَائِفَةٌ : ذلك فَرْضٌ لا يجوزُ تَرْكُه . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبّاسٍ . ومِمَّن رأى الإشهادَ على البَيْعِ عَطَاءٌ ، وجابِرُ بن زَيْدٍ ، والنَّخَعِىُّ ؛ ٤٨/٥ ظ

(٨٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٨٧) سقط من : م .

لظاهِرِ الأمْرِ ، ولأنه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فيَجِبُ الإشهادُ عليه كالنِّكاحِ . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾[88] . وقال أبو سَعِيدٍ : صارَ الأمْرُ إلى الأمانَةِ . وتَلَا هذه الآيةَ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِىٍّ طَعَامًا ، ورَهَنَهُ دِرْعَهُ[89] ، واشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سَرَاوِيلَ[90] ، ومِنْ أعْرَابِىٍّ فَرَسًا ، فجَحَدَهُ الأَعْرَابِىُّ حَتَّى شَهِدَ له خُزَيْمَةُ بن ثابتٍ[91] ، و لم يُنْقَلْ أنَّه أشْهَدَ فى شىءٍ من ذلك . وكان الصَّحابَةُ يَتَبايَعُونَ فى عَصْرِهِ فى الأسْواقِ ، فلم يَأْمُرْهُم بالإشْهادِ ، ولا نُقِلَ عَنْهم فِعْلُه ، و لم يُنْكِرْ عليهم النَّبِىُّ ﷺ ، ولو كانوا[92] يُشْهِدُونَ فى كلِّ بياعاتِهِم لَمَا أُخِلَّ بنَقْلِه . وقد أمَرَ النبىُّ ﷺ عُرْوَةَ بنَ الجَعْدِ أنْ يَشْتَرِىَ لَهُ أُضْحِيَّةً[93] . و لم يَأْمُرْهُ بالإشْهادِ ، وأخْبَرَهُ عُرْوَةُ أنَّه اشْتَرَى شَاتَيْنِ فبَاعَ إحْدَاهُما ، و لم يُنْكِرْ عليه تَرْكَ الإشْهَادِ . ولأنَّ المُبايَعَةَ تَكْثُرُ بين الناس فى أسْواقِهم وغيرِها ، فلو وَجَبَ الإشْهَادُ فى كلِّ ما يَتَبَايَعُونَه ، أفْضَى إلى الحَرَجِ المَحْطُوطِ عَنَّا بقولِه

---

(٨٨) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٨٩) انظر التخريج فى صفحة ٣٧٥ المتقدمة ، حاشيتى ٥٦ ، ٥٧ .

(٩٠) أخرجه أبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، والدارمى، فى : باب الرجحان فى الوزن ، من كتاب البيوع. سنن أبى داود ٢٢٠/٢ ، عارضة الأحوذى ٣٩/٦ ، المجتبى ٢٥٠/٧ ، سنن الدارمى ٢٦٠/٢ . كما أخرجه ابن ماجه ، فى الباب نفسه ، من كتاب التجارات ، وفى : باب لبس السراويل ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٧٤٨/٢ ، ١١٨٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٢/٤ .

(٩١) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٧٦/٢ ، ٢٧٧ . والنسائى ، فى : باب التسهيل فى ترك الإشهاد على البيع ، من كتاب البيوع . المجتبى ٦٥/٧ ، ٢٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٥/٥ ، ٢١٦ .

(٩٢) فى الأصل ، م : « وكانوا » .

(٩٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا على بن عبد الله ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٢٥٢/٤ وأبو داود ، فى : باب فى المضارب يخالف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٩/٢ والترمذى ، فى : باب حدثنا أبو كريب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٣/٥ . وابن ماجه ، فى : باب الأمين يتجر فيه فيربح ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ .

تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[٩٤] . والآيةُ ، المَرَادُ بها الإِرْشادُ إلى حِفْظِ الأَمْوالِ والتَّعْلِيمِ ، كما أمَرَ بالرَّهْنِ والكَاتِبِ ، وليس بِوَاجِبٍ ، وهذا ظَاهِرٌ .

فصل : ويُكْرَهُ البَيْعُ والشِّراءُ فى المَسْجِدِ . وبه قال إسْحاقُ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ / قال : « إذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أو يَبْتَاعُ فى المَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لا أَرْبَحَ اللهُ تِجَارَتَكَ ، وَإذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ ضَالَّةً فى المَسْجِدِ ، فقُولُوا : لا رَدَّ[٩٥] اللهُ عَلَيْكَ » . أخْرَجَهُ التِّرمِذِىُّ[٩٦] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، ولأنَّ المَساجِدَ لم تُبْنَ لهذا . ورَأَى عِمْرَانُ القَصِيرُ[٩٧] رَجُلًا يَبِيعُ فى المَسجِدِ ، فقال : هذه سُوقُ الآخِرَةِ ، فإن أرَدْتَ التِّجارَةَ فاخْرُجْ إلى سُوقِ الدُّنْيا . فإن باعَ فَالبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّ البَيْعَ تَمَّ بأرْكانِه وشُرُوطِه ، ولم يَثْبُتْ وُجودُ مُفْسِدٍ له ، وكَراهَةُ ذلك لا تُوجِبُ الفَسادَ ، كالغِشِّ فى البَيْعِ والتَّدْلِيسِ والتَّصْرِيَةِ . وفى قولِ النبىِّ ﷺ : « قُولُوا : لا أَرْبَحَ اللهُ تِجَارَتَكَ » . مِن غيرِ إخْبارٍ بِفَسادِ البَيْعِ ، دَلِيلٌ على صِحَّتِه ، واللهُ أعْلَمُ . ٤٩/٥ و

---

(٩٤) سورة الحج ٧٨ .

(٩٥) فى م : « ردها » .

(٩٦) فى : باب النهى عن البيع فى المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦١/٦ . والدارمى ، فى : باب النهى عن استنشاد الضالة فى المسجد ... ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٢٦/١ . والحاكم ، فى : باب النهى عن البيع فى المسجد ... ، من كتاب البيوع . المستدرك ٥٦/٢ .

(٩٧) أبو بكر عمران بن مسلم القصير ، ثقة ، يروى عن أبى رجاء العطاردى وغيره . اللباب ٢٦٨/٢ ، ميزان الاعتدال ٢٤٢/٣ ، تهذيب التهذيب ١٣٧/٨ – ١٣٩ .

٤/١ ظ

/ كِتابُ[١] السَّلَمِ

وهو أن يُسْلِمَ عِوَضًا حاضِرًا ، فى عِوَضٍ مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ إلى أجَلٍ ، ويُسَمَّى سَلَمًا ، وسَلَفًا . يقال : أَسْلَمَ ، وأَسْلَفَ ، وسَلَّفَ . وهو نَوْعٌ مِن البَيْعِ ، يَنْعَقِدُ بما يَنْعَقِدُ به البَيْعُ ، وبلَفْظِ السَّلَمِ والسَّلَفِ ، ويُعْتَبَرُ فيه من الشُّرُوطِ ما يُعْتَبَرُ فى البَيْعِ ، وهو جائِزٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ؛ أمَّا الكِتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[٢] ، ورَوَى سَعِيدٌ بإسْنادِه عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : أَشْهَدُ أنَّ السَّلَفَ المَضْمُونَ إلى أجَلٍ مُسَمًّى قد أحَلَّهُ اللهُ فى كِتابِه ، وأَذِنَ فيه ، ثُمَّ قَرَأَ هذه الآيَةَ . ولأنَّ هذا اللَّفْظَ يَصْلُحُ[٣] لِلسَّلَمِ ويَشْمَلُه بعُمُومِه . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى ابنُ عَبَّاسٍ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، [٤]أنَّه قَدِمَ[٤] المَدِينَةَ وهُمْ يُسْلِفُونَ فى الثِّمَارِ السَّنَتَيْنِ والثَّلاثَ ، فقال : « مَنْ أَسْلَفَ فِى شَىْءٍ فَلْيُسْلِفْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلَى أجَلٍ مَعْلُومٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[٥] ، ورَوَى

---

(١) فى م : « باب » .

وهذا أول الجزء الرابع من نسخة الأصل المحفوظة بدار الكتب المصرية برقم ٢٠ فقه حنبلى .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣) فى ا : « يصح » .

(٤ - ٤) فى م : « أنهم قدموا » .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب السلم فى وزن معلوم ، وباب السلم إلى أجل معلوم ، من كتاب السلم . صحيح البخارى ١١١/٣ ، ١١٣ . ومسلم ، فى : باب السلم ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السلف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى السلف فى الطعام والتمر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٨/٦ . والنسائى ، فى : باب السلف فى الثمار ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٥/٧ . وابن ماجه ، فى : باب السلف فى كيل معلوم .. ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٢/١ .

البُخارِىُّ [٦] عن محمدِ بنِ أبى المُجَالِدِ ، قال : أَرْسَلَنِى أبو بُرْدَةَ وعبدُ اللهِ بنُ شَدَّادٍ إلى عبدِ الرَّحمنِ بنِ أَبْزَى وعبدِ اللهِ بنِ أبى أَوْفَى ، فسَأَلْتُهُما عن السَّلَفِ ، فقالا : كنَّا نُصِيبُ المَغَانِمَ مَعَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فكان يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّامِ ، فَنُسَلِّفُهُم فى الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والزَّبيبِ [٧] . فقلتُ : أكانَ لَهُمْ زَرْعٌ ، أَمْ لَمْ يَكُنْ لَهُم زَرْعٌ ؟ قال : ما كنَّا نَسْأَلُهم عن ذلك . وأمَّا الإِجْماعُ ، فقال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه مِنْ أَهْلِ العِلْمِ على أنَّ السَّلَمَ جائِزٌ ، ولأنَّ المُثْمَنَ فى البَيْعِ أحَدُ عِوَضَىِ العَقْدِ ، فجازَ أن يَثْبُتَ فى الذِّمَّةِ ، كالثَّمَنِ ، ولأنَّ بالنَّاسِ حَاجَةً إليه ؛ لأنَّ أَرْبابَ الزُّرُوعِ والثِّمَارِ والتِّجاراتِ يَحْتاجُونَ إلى النَّفَقَةِ على أَنْفُسِهِمْ وعليها ؛ لِتَكْمُلَ ، وقد تُعْوِزُهُم [٨] النَّفَقَةُ ، فجَوَّزَ لهم السَّلَمَ ؛ لِيَرْتَفِقُوا ، ويَرْتَفِقَ المُسْلِمُ بالاسْتِرْخَاصِ .

٧٧٣ - مسألة ؛ قال أبو القَاسِمِ ، رَحِمَهُ اللهُ : (**وكُلُّ ما ضُبِطَ بِصِفَةٍ ، فالسَّلَمُ فيه جائِزٌ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّ / السَّلَمَ ، لا يَصِحُّ إلَّا بِشُرُوطٍ ستَّةٍ : ٢/٤ و

أحدُها ، أن يكونَ المُسْلَمُ فيه مما يَنْضَبِطُ بالصِّفاتِ التى يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلافِها ظاهِرًا ، فيَصِحُّ فى الحُبُوبِ ، والثِّمَارِ ، والدَّقِيقِ ، والثِّيابِ ، والإِبْرِيسَمِ ،

---

(٦) فى : باب السلم فى وزن معلوم ، و : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، من كتاب السلم . صحيح البخارى ٣/١١١ ، ١١٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى السلف ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٤٧ . والنسائى ، فى : باب السلم فى الطعام ، و : باب السلم فى الزبيب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٥ . وابن ماجه ، فى : باب السلف فى كيل معلوم ... ، من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ٢/٧٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٨٠ .

(٧) فى الأصل : « والزيت » . وهو فى : باب السلم إلى من ليس عنده أصل ، من كتاب السلم . فى صحيح البخارى .

(٨) فى ا : « تعوز » .

(١) سقط من : الأصل .

والقُطْنِ ، والكَتَّانِ ، والعِنَبِ[٢] ، والصُّوفِ ، والشَّعْرِ ، والكاغَدِ[٣] ، والحَدِيدِ ، والرَّصاصِ ، والصُّفْرِ ، والنُّحاسِ ، والأَدْوِيَةِ ، والطِّيبِ ، والخُلُولِ ، والأَدْهانِ ، والشُّحُومِ ، والألْبانِ ، والزِّئْبَقِ ، والشَّبِّ ، والكِبْرِيتِ ، والكُحْلِ ، وكلِّ مَكِيلٍ ، أو مَوْزُونٍ ، أو مَزْرُوعٍ ، وقد جاء الحَدِيثُ فى الثِّمَارِ ، وحَدِيثُ ابنِ أبى أَوْفَى فى الحِنْطَةِ ، والشَّعِيرِ ، والزَّبِيبِ ، والزَّيْتِ[٤] . وأجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أنَّ السَّلَمَ فى الطَّعامِ جائِزٌ ، قالَه ابنُ المُنْذِرِ . وأجْمَعُوا على جوازِ السَّلَمِ فى الثِّيابِ . ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فيما لا يَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، كالجَوْهَرِ من اللُّؤْلُؤِ ، والياقُوتِ ، والفَيْرُوزَجِ ، والزَّبَرْجَدِ ، والعَقِيقِ ، والبَلُّورِ ؛ لأنَّ أثمانَها تَخْتَلِفُ اخْتِلافًا مُتَبايِنًا بالصِّغَرِ ، والكِبَرِ ، وحُسْنِ التَّدْوِيرِ ، وزِيادَةِ ضَوْئِها ، وصَفائِها ، ولا يُمكنُ تَقْدِيرُها بِبَيْضِ العُصْفُورِ ، ونحوِه ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ؛ ولا بشىءٍ مُعَيَّنٍ ، لأنَّ ذلك يَتْلَفُ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالكٍ صِحَّةُ السَّلَمِ فيها ، إذا اشْتَرَطَ منها شَيْئًا مَعْلُومًا ، وإن كان وَزْنًا ، فَبِوَزْنٍ مَعْرُوفٍ . والذى قُلْناه أَوْلَى ؛ لما ذَكَرْنا . ولا يَصِحُّ فيما يَجْمَعُ أخْلاطًا مَقْصُودَةً غيرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كالغالِيَةِ[٥] ، والنَّدِّ[٦] ، والمَعاجِينِ التى يُتَداوَى بها ؛ لِلجَهْلِ بها ، ولا فى الحَوامِلِ مِن الحَيَوانِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ مَجْهُولٌ غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، ولا فى الأوانِى المُخْتَلِفَةِ الرُّءُوسِ والأوْساطِ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَصِحُّ السَّلَمُ فيه إذا ضُبِطَ بارْتِفاعِ حائِطِه ، ودَوْرِ أعْلاه وأسْفَلِه ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ فى ذلك يَسِيرٌ ، ولا يَصِحُّ فى القِسِىِّ المُشْتَمِلَةِ على الخَشَبِ ، والقَرْنِ[٧] ، والعَصَبِ[٨] ، والتُّوزِ[٩] ، إذ لا يُمكنُ ضَبْطُ مَقادِيرِ ذلك ، وتَمْيِيزُ ما فيه

---

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) الكاغد : الورق .

(٤) تقدم تخريجه فى الصفحة السابقة .

(٥) الغالية : أخلاط من الطيب كالمسك والعنبر .

(٦) الند : ضرب من النبات يتبخر بعوده .

(٧) القرن : الحبل المفتول من لحاء الشجر ، والخصلة المفتولة من العهن .

(٨) العصب : شجر اللبلاب . وما يعصب به .

(٩) التوز : شجر .

منها . وقيل : يجوزُ السَّلَمُ فيها ، والأَوْلَى ما ذَكَرْنا . قال القاضِى : والذى يَجْمَعُ أَخْلاطًا على أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ ؛ أحدها ، مُخْتَلِطٌ مَقْصُودٌ مُتَمَيِّزٌ ، كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ من قُطْنٍ وكَتَّانٍ ، أو قُطْنٍ وإِبْرِيسَمَ ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لأَنَّ ضَبْطَها مُمْكِنٌ . الثانى ، ما خَلْطُهُ لِمَصْلَحَتِه ، وليس بِمَقْصُودٍ فى نَفْسِه ، / كالإِنْفَحَّةِ فى الجُبْنِ ، والمِلْحِ فى العَجِينِ والخُبْزِ ، والماءِ فى خَلِّ التَّمْرِ والزَّبِيبِ ، فيَصِحُّ السَّلَمُ فيه ؛ لأَنَّه يَسِيرٌ لِمَصْلَحَتِه . الثالث ، أَخْلاطٌ مَقْصُودَةٌ غيرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، كالغالِيَةِ والنَّدِّ والمَعاجِينِ ، فلا يَصِحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لأَنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليها . الرابع ، ما خَلْطُه غيرُ مَقْصُودٍ ، ولا مَصْلَحَةَ فيه ، كاللَّبَنِ المَشُوبِ بالماءِ ، فلا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . ٢/٤ ظ

فصل : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى الخُبْزِ ، واللِّبَأِ ، وما أَمْكَنَ ضَبْطُه مِمَّا مَسَّتْهُ النَّارُ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فى كلِّ مَعْمُولٍ بالنَّارِ ؛ لأَنَّ النارَ تَخْتَلِفُ ، ويَخْتَلِفُ عَمَلُها ، ويَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بذلك . ولَنا : قولُه عليه السلامُ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أو وَزْنٍ مَعْلُومٍ »[10] . فظاهِرُ هذا إباحَةُ السَّلَمِ فى كلِّ مَكِيلٍ ومَوْزُونٍ ومَعْدُودٍ ، ولأَنَّ عَمَلَ النَّارِ فيه مَعْلُومٌ بالعادَةِ ، ممكنٌ ضَبْطُه بالنَّشافَةِ ، والرُّطُوبَةِ ، فصَحَّ السَّلَمُ فيه ، كالمُجَفَّفِ بالشَّمْسِ . فأَمَّا اللَّحْمُ المَطْبُوخُ ، والشِّواءُ ، فقال القاضِى : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّ ذلك يَتفاوَتُ كَثِيرًا ، وعاداتُ الناسِ فيه مُخْتَلِفَةٌ ، فلم يُمْكِنْ ضَبْطُه . وقال بعضُ أصْحابِنا : يَصِحُّ السَّلَمُ فيه ؛ لما ذَكَرْنا فى الخُبْزِ واللِّبَأِ .

فصل : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى النُّشَّابِ والنَّبْلِ . وقال القاضِى : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيهما . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّه يَجْمَعُ أَخْلاطًا من خَشَبٍ ، وعَقَبٍ[11] وريشٍ ، ونَصْلٍ ، فجَرَى مَجْرَى أَخْلاطِ الصَّيادِلَةِ ، ولأَنَّ فيه رِيشًا نَجِسًا ؛ لأَنَّ رِيشَهُ من جَوارِحِ الطَّيْرِ . ولَنا ، أَنَّه مِمَّا يَصِحُّ بَيْعُه ، ويُمكنُ ضَبْطُهُ بالصِّفاتِ التى لا يَتفاوَتُ

---

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٤ .

(١١) العقب ، بالتحريك : العصب تعمل منه الأوتار .

الثَّمَنُ معها غالِبًا ، فصَحَّ السَّلَمُ فيه ، كالخشَبِ والقَصَبِ ، وما فيه من غيره مُتَمَيِّزٌ ، يمكنُ ضَبْطُه والإِحاطَةُ به ، ولا يَتفاوَتُ كَثِيرًا ، فلا يُمْنَعُ ، كالثِّيابِ المَنْسُوجَةِ من جِنْسَيْنِ ، وقد يكون الرِّيشُ طاهِرًا ، وإن كان نَجِسًا ، لٰكِن يَصِحُّ بَيْعُه ، فلم يُمْنَع السَّلَمُ فيه ، كنَجاسَةِ البَغْلِ والحِمارِ .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى السَّلَمِ فى الحَيوانِ ، فرُوِىَ ، لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، وحُذَيْفَةَ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والجُوزَجَانِىِّ ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه أنَّه قال : إنَّ مِن الرِّبَا أبْوَابًا لا تَخْفَى ، / وإنَّ منها السَّلَمَ ٣/٤ و
فى السِّنِّ . ولأنَّ الحَيوانَ يَخْتَلِفُ اخْتِلافًا مُتبايِنًا ، فلا يمكنُ ضَبْطُه . وإن اسْتَقْصَى صِفاتِه التى يَخْتَلِفُ بها الثَّمَنُ ، مثلُ : أزَجُّ الحاجِبَيْنِ[12] ، أكْحَلُ العَيْنَيْنِ ، أقْنَى الأنْفِ[13] ، أشَمُّ العِرْنِينِ[14] ، أهْدَبُ الأشْفَارِ[15] ، ألْمَى الشَّفَةِ[16] ، بَدِيعُ الصِّفَةِ . تَعَذَّرَ تَسْلِيمُه ؛ لِنَدْرَةِ وُجُودِه على تلك الصِّفَةِ . وظَاهِرُ المَذْهَبِ ، صِحَّةُ السَّلَمِ فيه . نَصَّ عليه ، فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وممَّن رَوَيْنَا عنه أنَّه لا بَأْسَ بالسَّلَمِ فى الحَيَوانِ ؛ ابنُ مَسْعُودٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وابنُ عمر ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحَسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومُجَاهِدٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وحَكَاهُ الجُوزَجَانِىُّ عن عَطَاءٍ ، والحَكَمِ . لأن أبَا رَافِعٍ قال : اسْتَسْلَفَ النبىُّ ﷺ من رَجُلٍ بَكْرًا . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[17] . ورَوَى

(١٢) زَجَّ الحاجب ، دقَّ فى الطول وتقوَّس .
(١٣) قَنِى الأنف ، ارتفع وسط قصبته وضاق منخراه .
(١٤) شَمَّ الأنْف ، ارتفعت قصبته قليلًا فى استواء .
(١٥) شَفرُ الجفن ، حرفه الذى ينبت عليه الهدب . وأهدب الأشفار ، طويلها .
(١٦) اللَّمَى : سمرة فى الشفة تستحسن .
(١٧) فى : باب من استسلف شيئا ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٤/٣ . =

عبدُ اللهِ بنُ عمْرِو بن العَاصِ قال : أمَرَنِى رسولُ اللهِ ﷺ أن أَبْتَاعَ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ وبالأَبْعِرَةِ إلى مَجِىءِ المُصَدِّقِ[18] . وقد ذَكَرْنَا هذا الحَدِيثَ فى بَابِ الرِّبَا[19] . ولأنه ثَبَتَ فى الذِّمَّةِ صَداقًا ، فثَبَتَ فى السَّلَمِ كالثِّيابِ ، فأمَّا حَدِيثُ عُمرَ ، فلم يَذْكُرْهُ أصْحَابُ الاخْتِلَافِ ، ثم هو مَحْمُولٌ على أنَّهم يَشْتَرِطُونَ من ضِرَابِ فَحْلِ بَنِى فُلَانٍ . قال الشَّعْبِىُّ : إنَّما كَرِهَ ابنُ مَسْعُودٍ السَّلَفَ فى الحَيَوانِ ؛ لأنَّهم اشْتَرَطُوا نِتَاجَ فَحْلٍ مَعْلُومٍ . رَوَاهُ سَعِيدٌ . وقد رُوِىَ عن عَلِىٍّ ؛ أنَّه بَاعَ جَمَلًا له يُدْعَى عُصَيْفِيرًا ، بِعِشْرِينَ بَعِيرًا ، إلى أجَلٍ . ولو ثَبَتَ قولُ عمرَ فى تَحْرِيمِ السَّلَمِ فى الحَيَوانِ ، فقد عارَضَهُ قولُ مَن سَمَّيْنَا ممَّن وَافَقَنَا .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ[20] فى السَّلَمِ[20] فى غير الحَيَوانِ ، ممَّا لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ ولا يُزْرَعُ ، فنَقَلَ إسْحاقُ بن إبْراهيمَ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : لا أرَى السَّلَمَ إلَّا فيما يُكَالُ أو يُوزَنُ أو يُوقَفُ عليه . قال أبو الخَطَّابِ : مَعْنَاهُ يُوقَفُ عليه بِحَدٍّ مَعْلُومٍ [21]لا يَخْتَلِفُ[21] ، كالزَّرْعِ ، فأما الرُّمَّانُ والبَيْضُ ، فلا أرَى السَّلَمَ فيه . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عنه وعن إسحاقَ ، أنَّه لا خَيْرَ فى السَّلَمِ فى الرُّمَّانِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والبِطِّيخِ ، والقِثَّاءِ ، والخِيَارِ ؛ لأنَّه لا يُكَالُ ولا يُوزَنُ ، ومنه الصَّغِيرُ والكَبِيرُ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، لا يَصِحُّ السَّلَمُ فى كلِّ مَعْدُودٍ مُخْتَلِفٍ ، كالذى سَمَّيْنَاه ،

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٢٢ . والنسائى ، فى : باب استسلاف الحيوان واستقراضه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٥٦ . وابن ماجه ، فى : باب السلم فى الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجوز من السلف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٨٠ . والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى استقراض الحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٩٠ .

(١٨) فى ا ، م : « الصدقة » .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٤ .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : م .

(٢١ - ٢١) سقط من : الأصل .

وكالبُقُولِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ، ولا يمكنُ تَقْدِيرُ البَقْلِ بالحَزْمِ ؛ لأنَّ الحَزْمَ يُمْكِنُ فى الصَّغِيرِ والكَبِيرِ ، فلم يَصِحَّ السَّلَمُ فيه ، كالجَواهِرِ . ونَقَلَ / إسماعيلُ بنُ سعيدٍ وابنُ منصورٍ ، جَوَازَ السَّلَمِ فى الفَوَاكِهِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والرُّمَّانِ ، واللَّوْزِ[22] ، والخَضْرَوَاتِ ، ونحوِها ؛ لأنَّ كَثِيرًا من ذلك ممَّا يَتَقَارَبُ ويَنْضَبِطُ بالصِّغَرِ والكِبَرِ ، وما لا يَتَقَارَبُ يَنْضَبِطُ بالوَزْنِ ، كالبُقُولِ ونحوِها ، فصَحَّ السَّلَمُ فيه ، كالمَزْرُوعِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ عن الشَّافِعِىِّ المَنْعَ من السَّلَمِ فى البَيْضِ والجَوْزِ . ولعلَّ هذا قولٌ آخَرُ ، فيكونُ له فى ذلك قَوْلَانِ .

٣/٤ ظ

فصل : فأما السَّلَمُ فى الرُّءُوسِ والأَطْرَافِ ، فيُخَرَّجُ فى صِحَّةِ السَّلَمِ فيها الخِلَافُ الذى ذَكَرْنَا . وللشَّافِعِىِّ فيها قَوْلَانِ أيضا ، كالرِّوَايَتَيْنِ ؛ أحدُهما : يجوزُ . وهو قولُ مَالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه لَحْمٌ فيه عَظْمٌ يجوزُ شِرَاؤُه ، فجَازَ السَّلَمُ فيه ، كبَقِيَّةِ اللَّحْمِ . والآخَر ، لا يجوزُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ أكْثَرَهُ العِظَامُ والمَشَافِرُ ، واللَّحْمُ فيه قَلِيلٌ ، وليس بمَوْزُونٍ ، بخِلَافِ اللَّحْمِ . فإن كان مَطْبُوخًا ، أو مَشْوِيًّا ، فقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه . وهو قِياسُ قولِ القاضى ؛ لأنه يَتَنَاثَرُ ويَخْتَلِفُ . وعلى قَوْلِ غيرِ القاضى من أصْحابِنَا ، حُكْمُ مَا مَسَّتْهُ النَّارُ من ذلك حُكْمُ غيره . وبه قال مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . والعَقْدُ يَقْتَضِيهِ سَلِيمًا من التَّأَثُّرِ ، والعادَةُ فى طَبْخِه تَتَفَاوَتُ ، فأشْبَهَ غيرَه .

فصل : وفى الجُلُودِ من الخِلَافِ مثلُ ما فى الرُّءُوسِ والأَطْرَافِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيها ؛ لأنها تَخْتَلِفُ ، فالوَرِكُ[23] ثَخِينٌ قَوِىٌّ ، والصَّدْرُ ثَخِينٌ رِخْوٌ ، والبَطْنُ رَقِيقٌ ضَعِيفٌ ، والظَّهْرُ أَقْوَى ، فيَحْتَاجُ إلى وَصْفِ كلِّ مَوْضِعٍ منه ،

---

(٢٢) فى ا ، م : « والموز » .

(٢٣) فى م : « فالورق » تحريف .

ولا يمكن ذَرْعُهُ ؛ لِاخْتِلَافِ أَطْرَافِه . ولَنا ، أنَّ التَّفاوُتَ فى ذلك مَعْلُومٌ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فيه ، كالحَيوانِ ؛ فإنَّه يَشْتَمِلُ على الرَّأْسِ والجِلْدِ والأَطْرَافِ واللَّحْمِ والشَّحْمِ وما فى البَطْنِ ، وكذلك الرَّأْسُ يَشْتَمِلُ على لَحْمِ الخَدَّيْنِ والأُذُنَيْنِ والعَيْنَيْنِ ، ويَخْتَلِفُ ذلك ، ولم يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فيه ، كذا هٰهُنا .

فصل : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى اللَّحْمِ . وبه قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ ؛ لأنه يَخْتَلِفُ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ »[٢٤] . وظَاهِرُه إباحَةُ السَّلَمِ فى كلِّ مَوْزُونٍ . ولأنَّنا قد بَيَّنَّا جَوَازَ السَّلَمِ فى الحَيَوانِ ، فَاللَّحْمُ أَوْلَى .

٤/٤ و الشَّرْطُ الثانى ، أن يَضْبِطَهُ بِصِفَاتِه / التى يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بها ظاهِرًا ، فإنَّ المُسْلَمَ فيه عِوَضٌ فى الذِّمَّةِ ، فلا بُدَّ من كَوْنِه مَعْلُومًا بالوَصْفِ كالثَّمَنِ ، ولأنَّ العِلْمَ شَرْطٌ فى المَبِيعِ ، وطَرِيقُه إمَّا الرُّؤْيَةُ وإمَّا الوَصْفُ ، والرُّؤْيَةُ مُمْتَنِعَةٌ هٰهُنا ، فتَعَيَّنَ الوَصْفُ . والأَوْصَافُ على ضَرْبَيْنِ : مُتَّفَقٍ على اشْتِراطِهَا ، ومُخْتَلَفٍ فيها . فالمُتَّفَقُ عليها ثلاثةُ أَوْصافٍ ؛ الجِنْسُ ، والنَّوْعُ ، والجَوْدَةُ والرَّدَاءَةُ . فهذه لابُدَّ منها فى كل مُسْلَمٍ فيه . ولا نَعْلَمُ بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا فى اشْتِرَاطِها . وبه يقولُ أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . الضَّرْبُ الثانى ، ما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ باخْتِلَافِه ممَّا عَدَا هذه الثَّلَاثة الأَوْصَافِ ، وهذه تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المُسْلَمِ فيه ، ونَذْكُرُها عند ذِكْرِه . وذِكْرُهَا شَرْطٌ فى السَّلَمِ عند إمامِنَا والشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَكْفِى ذِكْرُ الأَوْصافِ الثَّلَاثَةَ . لأنها تَشْتَمِلُ على ما وَرَاءَها من الصِّفَاتِ . ولَنا ، أنَّه يَبْقَى من الأَوْصَافِ ، من اللَّوْنِ والْبَلَدِ ونحْوِهما ، ما يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ والغَرَضُ لأَجْلِه ، فوَجَبَ ذِكْرُه ، كالنَّوْعِ . ولا يَجِبُ اسْتِقْصَاءُ كلّ الصِّفَاتِ ؛ لأنَّ ذلك يَتَعَذَّرُ ، وقد يَنْتَهِى الحالُ فيها إلى أَمْرٍ يَتَعَذَّرُ تَسْلِيمُ المُسْلَمِ فيه ، إذ يَبْعُدُ وُجودُ المُسْلَمِ فيه عند المَحلِّ بِتِلْكَ

---

(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٤ .

الصِّفَاتِ كلها ، فيَجبُ الاكْتِفَاءُ بالأوْصافِ الظَّاهِرَةِ التى يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بها ظاهِرًا . ولو اسْتَقْصَى الصِّفَاتِ حتى انْتَهى إلى حال يَنْدُرُ وُجودُ المُسْلَم فيه بِتِلْكَ الأَوْصَافِ ، بَطَلَ السَّلَمُ ؛ لأنَّ مِن شَرْطِ السَّلَمِ أن يكونَ المُسْلَمُ فيه عَامَّ الوُجُودِ عندَ المَحلِّ ، واسْتِقْصَاءُ الصِّفَاتِ يَمْنَعُ منه . ولو شَرَطَ الأَجْوَدَ ، لم يَصِحَّ أيضا ؛ لأنه لا يَقْدِرُ على الأَجْوَدِ . وإن قَدَرَ عليه كان نَادرًا . وإن شَرَطَ الأَرْدَأَ احْتَمَلَ أنْ لا يَصِحَّ لذلك[٢٥] ، واحْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه[٢٦] يَقْدِرُ على تَسْلِيمِ ما هو خَيْرٌ منه ، فإنَّه لا يُسْلِّمُ شيئًا إلَّا كان خَيْرًا ممَّا شَرَطَهُ ، فلا يَعْجزُ إذًا عن تَسْلِيمِ ما يَجبُ قَبُولُه ، بخِلَافِ التى قَبْلَها . ولو أَسْلَمَ فى جارِيَةٍ وابْنَتِها ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يَضْبِطَ كلَّ واحِدَةٍ منهما بِصِفَاتٍ ، ويَتَعَذَّرُ وُجُودُ تلك الصِّفَاتِ فى جارِيَةٍ وابْنَتِها . وكذلك إن أَسْلَمَ فى جَارِيَةٍ وأُخْتِها أو عَمَّتِها أو خَالَتِها أو ابْنَةِ عَمِّها ؛ لما ذَكَرْنَا . ولو أَسْلَمَ فى ثَوْبٍ على صِفَةِ خِرْقَةٍ أَحْضَرَهَا ، لم يَجُزْ ؛ لِجَوَازِ أن تَهْلِكَ الخِرْقَةُ ، وهذا غَرَرٌ ، ولا حَاجَةَ إليه ، فمَنَعَ الصِّحَّةَ ، كما لو شَرَطَ مِكْيَالًا بعَيْنِه ، أو صَنْجَةً بِعَيْنِها .

٤/٤ ظ /**فصل** : والجِنْسُ ، والجَوْدَةُ ، أو ما يَقُومُ مقَامَهَا ، شَرْطَانِ فى كلِّ مُسْلَمٍ فيه ، فلا حَاجَةَ إلى تَكْرِيرِ ذِكْرِهما فى كل مُسْلَمٍ فيه، ويذْكُر ما سِوَاهُما ، فيَصِفُ التَّمْرَ بأَرْبعَةِ أوْصَافٍ ؛ النَّوْعِ ، بَرْنِىٌّ أو مَعْقِلِىٌّ ، والبَلَدِ ، إن كان يَخْتَلِفُ ، فيقول : بَغْدَادِىٌّ ، أو بَصْرِىٌّ ؛ فإنَّ البَغْدَادِىَّ أحْلَى وأَقَلُّ بَقَاءً لِعُذُوبَةِ الماءِ ، والبَصْرِىُّ بخِلَافِ ذلك . والقَدْرِ ، كِبَارٌ أو صِغَارٌ ، وحَدِيثٌ أو عَتِيقٌ . فإن أَطْلَقَ العَتِيقَ ، فأىُّ عَتِيقٍ أَعْطَى جَازَ ، ما لم يكن مُسَوَّسًا ولا حَشَفًا ولا مُتَغَيِّرًا . وإن قال : عَتِيقُ عَامٍ أو عَامَيْنِ . فهو على ما قال . فأمَّا اللَّوْنُ ، فإنْ كان النَّوْعُ الواحِدُ مُخْتَلِفًا ،

---

(٢٥) فى م : « ذلك » .

(٢٦) فى الأصل ، م زيادة : « لا » .

كالطَّبَرْزدِ[٢٧] يكون أحْمَرَ ، ويكونْ أَسْوَدَ ، ذَكَرَهُ ، وإلَّا فلا . والرُّطَبُ كالتَّمْرِ فى هذه الأَوْصَافِ ، إلَّا الحَدِيثَ والعَتِيق ، ولا يَأْخُذ من الرُّطبِ إلَّا ما أرْطَبَ كلُّه . ولا يَأْخُذُ منه مُشَدَّخًا[٢٨] ، ولا قَدِيمًا قَارَبَ أن يُتْمِرَ . وهكذا ما جَرَى مَجْرَاهُ ، من العِنَبِ والفَوَاكِهِ .

فصل : ويَصِفُ البُرَّ بأرْبَعَةِ أَوْصَافٍ ؛ النَّوْع ، فيقولُ : سُبَيْلَةٌ[٢٩] أو سَلَمُونِى[٣٠] . والبَلَدِ ، فيقولُ : حوْرَانِىٌّ[٣١] أو بَلْقاوِىٌّ[٣٢] أو سِمَالِىٌّ[٣٣] . وصِغَارُ الحَبِّ أو كبَارُهُ ، وحَدِيثٌ أو عَتِيقٌ . وإن كان النَّوْعُ الواحدُ يَخْتَلِفُ لَوْنُه ، ذَكَرَهُ ، ولا يُسَلِّمُ فيه إلَّا مُصَفًّى ، وكذلك الحُكْمُ فى الشَّعِيرِ والقُطْنِيَّاتِ وسَائِرِ الحُبُوبِ .

فصل : ويَصِفُ العَسَلَ بِثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ ؛ البَلَدِىٌّ ، فِيجِىٌّ[٣٤] أو نحْوُه . ويُجْزِئُ ذلك عن النَّوْعِ . والزَّمَانِ ؛ رَبِيعِىٌّ أو خَرِيفِىٌّ ، أو صَيْفِىٌّ[٣٥] . واللَّوْنِ ؛ أَبْيَضُ أو أَحْمَرُ ، وليس له إلَّا مُصَفًّى من الشَّمْعِ .

---

(٢٧) الطبرزد : السكر الأبيض الصلب ، فارسى . المعرب للجواليقى ٢٧٦ .

(٢٨) المشدخ : بسر يغمز حتى ينشدخ ، أى يكسر .

(٢٩) السبيلة : لعلها تصغير السبلة ، وهى السنبلة .

(٣٠) السلمونى : نسبة إلى سلمون ، خمسة مواضع بمصر . انظر : تاج العروس (س ل م) ٨/٣٤٤ .

(٣١) الحورانى : نسبة إلى حوران ، كورة واسعة من أعمال دمشق ، ذات قرى ومزارع . معجم البلدان ٢/٣٥٨ .

(٣٢) البلقاوى : نسبة إلى البلقاء ، كورة من أعمال دمشق ، بين الشام ووادى القرى ، قصبتها عمَّان . معجم البلدان ١/٧٢٨ .

(٣٣) السمالى : لعله منسوب إلى السمال ، وهو جمع السملة ، الحمأة وبقية الماء فى الحوض .

(٣٤) الفيجى : نسبة إلى فيجة ، قرية بين دمشق والزبدانى ، عند مخرج نهر دمشق بردى . معجم البلدان ٣/٩٢٦ .

(٣٥) سقط من : م .

فصل : ولا بُدَّ فى الحَيوانِ كلِّه مِن ذِكْرِ النَّوْعِ ، والسِّنِّ ، والذُّكُورِيَّةِ ، والأُنُوثِيَّةِ ، ويَذْكُرُ اللَّوْنَ إن كان النَّوْعُ الواحِدُ يَخْتَلِفُ ، ويَرْجِعُ فى سِنِّ الغُلَامِ إليه إن كان بَالِغًا ، وإن كان صَغِيرًا فالقولُ قولُ سَيِّدِه ، وإن لم يعلمْ رَجَعَ فى قولِه إلى أهْلِ الخِبْرَةِ ، على ما يَغْلِبُ على ظُنُونِهم تَقْرِيبًا . وإذا ذَكَرَ النَّوْعَ فى الرَّقِيقِ وكان مُخْتَلِفًا ، مثلَ التُّرْكِيِّ ؛ منهم الجِكِلِيُّ[(٣٦)] والْخَزَرِيُّ[(٣٧)] ، فهل يَحْتَاجُ إلى ذِكْرِه ، أو يَكْفِى ذِكْرُ النَّوْعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . ولا يَحْتَاجُ فى الجَارِيَةِ إلى ذِكْرِ[(٣٨)] الجُعُودَةِ والسُّبُوطَةِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْتَلِفُ به الثَّمَنُ اخْتِلَافًا بَيِّنًا ، ومثلُ ذلك لا يُرَاعى ، كما فى صِفَاتِ الحُسْنِ والمَلَاحَةِ ، فإن ذَكَرَ شيئا مِن [(٣٩)]هذه الأوْصافِ[٣٩)] ، لَزِمَهُ . [(٤٠]ويَذْكُرُ الثُّيُوبَةَ والبَكَارَةَ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بذلك ويَتَعَلَّقُ به الغَرَضُ[٤٠)] . ويَذْكُرُ القَدَّ ؛ خُمَاسِيٌّ أو سُدَاسِيٌّ ، يعنى خَمْسَةَ أشْبَارٍ أو سِتَّةَ أشْبَارٍ . قال / أحْمَدُ ، يقول : خُمَاسِيٌّ سُدَاسِيٌّ ، أسْوَدُ أبْيَضُ ، أعْجَمِيٌّ أو فَصِيحٌ . فأمَّا الإِبِلُ ، فيَضْبِطُها بِأرْبَعَةِ أوْصافٍ ، فيقول : مِن نِتَاجِ بنى فُلانٍ . والسِّنُّ ، بِنْتُ مَخَاضٍ أو بِنْتُ لَبُونٍ . واللَّوْنُ ، بَيْضَاءُ أو حَمْرَاءُ أو وَرْقَاءُ[(٤١)] ، وذَكَرٌ أو أُنْثَى ، فإن كان نِتَاجٌ يَخْتَلِفُ فيه مَهْرِيَّةٌ[(٤٢)] وأَرْحَبِيَّةٌ[(٤٣)] ، فهل يَحْتَاجُ إلى ضَبْطِ ذلك ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ وما زَادَ على هذه الأَوْصَافِ لا يَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِه ، ٥/٤ و

---

(٣٦) الجكلى : نسبة إلى جكل ، بلد بما وراء نهر سيحون ، من بلاد تركستان ، قرب طرار . معجم البلدان ٩٥/٢ .

(٣٧) الخزرى : نسبة إلى بلاد الخزر ، وهى بلاد الترك ، خلف باب الأبواب ، المسمى بالدربند . معجم البلدان ٤٣٦/٢ .

(٣٨) فى م بعد هذا زيادة : « البكارة والثيوبة ولا » .

(٣٩ – ٣٩) فى م : « ذلك » .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : الأصل ، ا .

(٤١) أى فى لونها بياض إلى سواد ، وهى من أطيب الإبل لحما ، لا سيرا وعملا .

(٤٢) مهرية : إبل منسوبة إلى قبيلة مهرة بن حيدان ، وهى حى عظيم .

(٤٣) أرحبية : إبل منسوبة إلى بنى أرحب ، بطن من همدان .

وإن ذَكَرَ بَعْضَه كان تَأْكِيدًا ولَزِمَهُ . وأَوْصَافُ الخَيْلِ ، كأَوْصَافِ الإِبِلِ . وأَمَّا البِغَالُ والحَمِيرُ ، فلا نِتاجَ لها ، فيَجْعَلُ مَكانَ ذلك نِسْبَتَها إلى بَلَدِها . وأَمَّا البَقَرُ والغَنَمُ ، فإن عُرِفَ لها نِتَاجٌ ، فهى كالإِبِلِ ، وإِلَّا فهى كالحُمُرِ ، ولابدَّ من ذِكْرِ النَّوْعِ فى هذه الحَيوانَاتِ ، فيقولُ فى الإِبِلِ : بُخْتِيَّةٌ أو عِرَابِيَّةٌ ، وفى الخَيْلِ ، عَرَبِيَّةٌ أو هَجِينٌ أو بِرْذَوْنٌ(٤٤) . وفى الغَنَمِ ، ضَأْنٌ أو مَعْزٌ ، إِلَّا الحُمُرَ والبِغَالَ ، فلا نَوْعَ فيهما .

فصل : ويَذْكُرُ فى اللَّحْمِ السِّنَّ ، والذُّكُورِيَّةَ ، والأُنُوثِيَّةَ ، والسِّمَنَ والهُزَالَ ، وَرَاعِيًا أو مَعْلُوفًا ، ونَوْعَ الحَيَوانِ ، ومَوْضِعَ اللَّحْمِ منه . ويَزِيدُ فى الذَّكَرِ ، فَحْلًا أو خَصِيًّا . وإن كان من صَيْدٍ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ العَلَفِ والخِصَاءِ . ويَذْكُرُ الآلَةَ التى يُصَادُ بِها ، من جارِحَةٍ أو أُحْبُولَةٍ . وفى الجارِحَةِ يَذْكُرُ صَيْدَ فَهْدٍ ، أو كَلْبٍ ، أو صَقْرٍ ، فإنَّ الأُحْبُولَةَ يُؤْخَذُ الصَّيْدُ(٤٥) منها سَلِيمًا . وصَيْدُ الكَلْبِ خَيْرٌ من صَيْدِ الفَهْدِ ؛ لِكَوْنِ الكَلْبِ أَطْيَبَ الحَيَوانِ نَكْهَةً . قيل : (٤٦هو أَطْيَبُ الحيوانِ نَكْهَةً٤٦) ؛ لكونِه مَفْتُوحَ الفَمِ فى أَكْثَرِ الأَوْقَاتِ ، والصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى ، أنَّ هذا ليس بِشَرْطٍ ؛ لأَنَّ التَّفَاوُتَ فيه يَسِيرٌ ، ولا يَكادُ الثَّمَنُ يَتَبايَنُ باخْتِلَافِه ، ولا يَعْرِفُه إِلَّا القَلِيلُ من النَّاسِ . وإذا لم يَحْتَجْ فى الرَّقِيقِ إلى ذِكْرِ (٤٧البَكارَةِ والثُّيُوبَةِ٤٧) ، والسِّمَنِ ، والهُزالِ ، وأَشْباهِها مِمَّا يَتَبايَنُ بها الثَّمَنُ وتَخْتَلِفُ الرَّغَباتُ بها ، ويَعْرِفُها الناسُ ، فهذا أَوْلَى . ويَلْزَمُ قَبُولُ اللَّحْمِ بِعظامِه ؛ لأنَّه هكذا يُقْطَعُ ، فهو كالنَّوَى فى التَّمرِ ، وإن كان السَّلَمُ فى لَحْمِ طَيْرٍ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ، إِلَّا أن يَخْتَلِفَ بذلك ، كَلَحْمِ الدَّجاجِ ، ولا إلى ذِكْرِ مَوْضِعِ اللَّحْمِ ، إِلَّا أن يكونَ كَثِيرًا يَأْخُذُ منه بعضَه ، ولا يَلْزَمُه قَبُولُ الرَّأْسِ والسَّاقَيْنِ ؛ لأَنَّه لا لَحْمَ عليها . وفى السَّمَكِ يَذْكُرُ النَّوْعَ ؛ بَرَدِىٌّ(٤٨) أو غيرُه ، والكِبَرَ

(٤٤) وهو المولد من الخيل والبغال ، عظيم الخلقة ، غليظ الأعضاء ، قوى الأرجل .

(٤٥) سقط من : ا .

(٤٦ – ٤٦) سقط من : م .

(٤٧ – ٤٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٤٨) البردى : نسبة إلى نهر بردى ، نهر دمشق الأعظم .

٥/٤ ظ والصِّغَرَ ، والسِّمَنَ والهُزَالَ ، والطَّرِىءَ والمِلْحَ ، ولا يَقْبَلُ الرَّأْسَ والذَّنَبَ ، / وله ما بينهما ، وإن كان كَثِيرًا يَأْخُذُ بعضَه ، ذَكَرَ مَوْضِعَ اللَّحْمِ منه .

فصل : ويَضْبِطُ السَّمْنَ بالنَّوْعِ من ضَأْنٍ أو مَعْزٍ أو بَقَرٍ ، واللَّوْنَ ، أَبْيَضَ أو أصْفَرَ . قال القاضى : ويَذْكُرُ المَرْعَى . ولا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ حَدِيثٍ أو عَتِيقٍ ؛ لأنَّ إطْلاقَهُ يَقْتَضِى الحَدِيثَ ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فى عَتِيقِه ؛ لأنَّه عَيْبٌ ، ولا يَنْتَهِى إلى حَدٍّ يُضْبَطُ به . ويَصِفُ الزُّبْدَ بأَوْصَافِ السَّمْنِ ، ويَزِيدُ ، زُبْدُ يَوْمِه أو أَمْسِه . ولا يَلْزَمُه قَبُولُ مُتَغَيِّرٍ فى السَّمْنِ أو الزُّبْدِ ، ولا رَقِيقٍ ، إلَّا أن تكونَ رِقَّتُه لِلْحَرِّ . ويَصِفُ اللَّبَنَ بالنَّوْعِ والمَرْعَى ، ولا يَحْتاجُ إلى اللَّوْنِ ، ولا حَلْبَةِ يَوْمِه ؛ لأنَّ إطْلاقَه يَقْتَضِى ذلك ، ولا يَلْزَمُه قَبُولُ مُتَغَيِّرٍ . قال أحْمَدُ : ويَصِحُّ السَّلَمُ فى المَخِيضِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه ؛ لأنَّ فيه ما ليس من مَصْلَحَتِه ، وهو الماءُ ، فصارَ المَقْصُودُ مَجْهُولًا . ولَنا ، أنَّ الماءَ يَسِيرٌ ، يُتْرَكُ لأَجْلِ المَصْلَحَةِ ، جَرَتِ العادَةُ به ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ السَّلَمِ فيه ، كالماءِ فى الشَّيْرَجِ ، والمِلْحِ والإِنْفَحَّةِ فى الجُبْنَ ، والماءِ فى خَلِّ التَّمْرِ ، ويَصِفُ الجُبنَ بالنَّوْعِ والمَرْعَى ، ورَطْبٍ أو يَابِسٍ ، ويَصِفُ اللِّبَأَ بِصِفَاتِ اللَّبَنِ ، ويَزِيدُ اللَّوْنَ ، ويَذْكُرُ الطَّبْخَ أو ليس بِمَطْبُوخٍ .

فصل : وتُضْبَطُ الثِّيابُ بستَّةِ أَوْصافٍ ؛ النَّوْعِ ، كَتَّانٌ أو قُطْنٌ . والبَلَدِ . والطُّولِ . والعَرْضِ . والصَّفَاقَةِ والرِّقَّةِ . والغِلَظِ والدِّقَّةِ . والنُّعُومَةِ والخُشُونَةِ . ولا يَذْكُرُ الوَزْنَ ، فإنْ ذَكَرَهُ ، لم يَصِحَّ لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ بين صِفَاتِه المُشْتَرطَة ، وكونِه على وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، فيكونُ فيه تَغْرِيرٌ ؛ لِتَعَذُّرِ[٤٩] اتِّفاقِه . وإن ذَكَرَ خامًا أو مَقْصُورًا[٥٠] ، فله ما شَرَطَ ، وإن لم يَذْكُرْهُ ، جَازَ ، وله خَامٌ ؛ لأنَّه الأصْلُ . وإن ذَكَرَ مَغْسُولًا أو لَبِيسًا . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ اللُّبْسَ يَخْتَلِفُ ، ولا يَنْضَبِطُ . فإن أَسْلَمَ فى

---

(٤٩) فى ص : « لبعد » .

(٥٠) قصر الثياب : دقها وبيَّضها .

مَصْبُوغٍ ، وكان مِمَّا يُصْبَغُ غَزْلُه ، جَازَ ؛ لأنَّ ذلك من جُمْلَةِ صِفَاتِ الثَّوْبِ ، وإن كان مِمَّا يُصْبَغُ بعدَ نَسْجِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ صَبْغَ الثَّوْبِ يَمْنَعُ الوُقُوفَ على نُعُومَتِه وخُشُونَتِه ، ولأنَّ الصَّبْغَ غيرُ مَعْلُومٍ . وإن أسْلَمَ فى ثَوْبٍ مُخْتَلِفِ الغُزُولِ ؛ كَقُطْنٍ وإبْرِيسَم ، أو قُطْنٍ وكَتَّانٍ ، أو صُوفٍ ، وكانتِ الغُزُولُ مَضْبُوطَةً / بأن يقول : ٦/٤ و
السَّدَى[٥١] إبْرِيسَمٌ ، واللُّحْمَةُ[٥٢] كَتَّانٌ أو نحوُه ، جَازَ . ولهذا جَازَ السَّلَمُ فى الخَزِّ ، وهو من غَزْلَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ . وإن أسْلَمَ فى ثَوْبٍ مُوَشًّى ، وكان الوَشْىُ من تَمامِ نَسْجِه ، جازَ . وإن كان زِيَادَةً ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يَنْضَبِطُ .

فصل : ويَصِفُ غَزْلَ القُطْنِ والكَتَّانِ ، بالبَلَدِ واللَّوْنِ ، والغِلَظِ والدِّقَّةِ ، والنُّعُومَةِ والخُشُونَةِ ، ويَصِفُ القُطْنَ بذلك ، ويَجْعَلُ مكان الغِلَظِ والدِّقَّةِ الطُّولَ والقِصَرَ . وإن شَرَطَ فى القُطْنِ مَنْزُوعَ الحَبِّ ، جَازَ . وإن أُطْلَقَ كان له بحَبِّه ، كالتَّمْرِ بنَوَاهُ . ويَصِفُ الإبْرِيسَمَ بالبَلَدِ واللَّوْنِ ، والغِلَظِ والدِّقَّةِ ، ويَصِفُ الصُّوفَ بالبَلَدِ واللَّوْنِ ، والطُّولِ والقِصَرِ ، والزَّمانِ ، خَرِيفِىٌّ أو رَبِيعِىٌّ ؛ لأنَّ صُوفَ الخَرِيفِ أَنْظَفُ . قال القاضى : ويَصِفُه بالذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ؛ لأنَّ صُوفَ الإناثِ أَنْعَمُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْتاجَ إلى هذه الصِّفَةِ ؛ لأنَّ التَّفاوُتَ فى هذا يَسِيرٌ . وعليه تَسْلِيمُه نَقِيًّا من الشَّوْكِ والبَعْرِ ، وإن لم يَشْتَرِطْهُ . وإن اشْتَرَطَه[٥٣] ، جازَ ، وكان تَأْكِيدًا . والشَّعْرُ والوَبَرُ ، كالصُّوفِ . ويَصِحُّ السَّلَمُ فى الكاغَدِ ؛ لأنَّه يمكنُ ضَبْطُه ، ويَصِفُه بالطُّولِ والعَرْضِ ، والدِّقَّةِ والغِلَظِ ، واسْتِوَاءِ الصَّنْعَةِ ، وما يَخْتَلِفُ به الثمنُ .

فصل : ويَضْبِطُ النُّحاسَ ، والرَّصاصَ ، والحَدِيدَ بالنَّوْعِ ، فيقولُ فى الرَّصَاصِ : قَلَعِىٌّ[٥٤] أو أُسْرُبٌ[٥٥] . والنُّعُومَةِ والخُشُونَةِ ، واللَّوْنِ إن كان

---

(٥١) السدى من الثوب أى : ما مُدَّ منه .
(٥٢) اللحمة ، بضم اللام : ما نسج عرضًا .
(٥٣) فى ا ، م : « شرطه » .
(٥٤) قلعى : اسم معدن ينسب إليه الرصاص الجيد ، وهو شديد البياض .
(٥٥) الأسرب : الرصاص وهو فارسى معرب . المصباح المنير .

يَخْتَلِفُ . ويَزِيدُ فى الحَدِيدِ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، فإنَّ الذَّكَرَ أحَدُّ وأَمْضَى . وإن أسْلَمَ فى الأَوَانِى التى يُمْكِنُ ضَبْطُ قَدْرِهَا وطُولِها وسُمْكِها ودَورِهَا ، كالأَسْطالِ القَائِمَةِ الحِيطان ، والطُّسُوتِ ، جَازَ . ويَضْبِطُها بذلك كلِّه . وإن أسْلَمَ فى قِصَاعٍ وأَقْدَاحٍ من الخَشَبِ ، جازَ ، ويَذْكُرُ نَوْعَ خَشَبِها من جَوْزٍ ، أو تُوتٍ ، وقَدْرَهَا فى الصِّغَرِ والكِبَرِ ، والعُمْقِ والضِّيقِ ، والثَّخَانَةِ والرِّقَّةِ وأىِّ عَمَلٍ . وإن أسْلَمَ فى سَيْفٍ ، ضَبَطَهُ بنَوْعِ حَدِيدِه ، وطُولِه وعَرْضِه ، وَرِقَّتِه وغِلَظِه ، وبَلَدِه ، وقَدِيمِ الطَّبْعِ أو مُحْدَثٍ ، ماضٍ أو غيرِه ، ويَصِفُ قَبْضَتَه وجَفْنَهُ[٥٦] .

٦/٤ ظ **فصل** : والخَشَبُ على أَضْرُبٍ ؛ منه ما / يُرادُ لِلْبِنَاءِ ، فيَذْكُرُ نَوْعَهُ ، ويُبْسَهُ ورُطُوبَتَه ، وطُولَه ، ودَوْرَهُ ، أو سُمْكَه ، وعَرْضَه . ويَلْزَمُه أن يَدْفَعَ إليه مِن طَرَفِه إلى طَرَفِه بذلك العَرْضِ والدَّوْرِ . فإن كان أحَدُ طَرَفَيْهِ أَغْلَظَ مِمَّا وَصَفَ ، فقد زادَهُ خَيْرًا ، وإن كان أَدَقَّ ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه . وإن ذَكَرَ الوَزْنَ أو سَمْحًا ، جازَ ، وإن لم يَذْكُرْهُ ، جازَ ، وله سَمْحٌ خالٍ من العُقَدِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . وإن كان لِلْقِسِىِّ ذَكَرَ هذه الأَوْصافَ ، وزَادَ سَهْلِيًّا ، أو جَبَلِيًّا ، أو خُوطًا[٥٧] أو فِلْقَةً[٥٨] ؛ فإن الجَبَلِىَّ أَقْوَى من السَّهْلِىِّ ؛ والخُوطَ أَقْوَى من الفِلْقَةِ . ويَذْكُرُ فيما لِلوَقُودِ الغِلْظَةَ ، واليُبْسَ ، والرُّطُوبَةَ ، والوَزْنَ . ويَذْكُرُ فيما لِلنَّصْبِ النَّوْعَ ، والغِلَظَ ، وسائِرَ ما يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَتِه ، ويُخْرِجُه من الجَهالَةِ . وإن أسْلَمَ فى النُّشَّابِ والنَّبْلِ ، ضَبَطَهُ بنَوْعِ جِنْسِه ، وطُولِه وقِصَرِهِ ، ودِقَّتِه وغِلَظِه ، ولَوْنِه ، ونَصْلِه ، ورِيشِه .

فصل : والحِجارةُ منها ما هو لِلأَرْحِيَةِ[٥٩] ، فَيَضْبِطُها بالدَّورِ ، والثَّخانَةِ ،

---

(٥٦) الجفن : غمد السيف وغلافه الذى يحفظ فيه .

(٥٧) الخوط : الغصن الناعم لِسَنَةٍ .

(٥٨) الفلقة : قوس تتخذ من نصف عود .

(٥٩) الأرحية : جمع رحى .

والبَلَدِ ، والنَّوْعِ إن كان يَخْتَلِفُ . ومنها ما هو لِلبناءِ ، فيَذْكُرُ النَّوْعَ ، واللَّوْنَ ، والقَدْرَ[٦٠] والوَزْنَ . وَيَذْكُرُ فى حِجارةِ الآنِيَةِ اللَّوْنَ ، والنَّوْعَ ، والقَدْرَ[٦٠] ، واللِّينَ ، والوَزْنَ . ويَصِفُ البَلُّورَ بأَوْصافِه . ويَصِفُ الآجُرَّ واللَّبِنَ بمَوْضِعِ التُّرْبَةِ ، واللَّوْنِ ، والدَّورِ ، والثَّخانَةِ ، وإن أَسْلَمَ فى الجِصِّ ، والنُّورَةِ[٦١] ، ذَكَرَ اللَّوْنَ ، والوَزْنَ . ولا يَقْبَلُ ما أصابَهُ الماءُ فَجَفَّ ، ولا ما قَدُمَ قِدَمًا يُؤَثِّرُ فيه . ويَضْبِطُ التُّرابَ بمثل ذلك ، ويَقْبَلُ الطِّينَ الذى قد جَفَّ إذا كان لا يَتَأَثَّرُ بذلك .

فصل : ويَضْبِطُ العَنْبَرَ بِلَوْنِه والبَلَدِ ، وإن شَرَطَ قِطْعَةً أو قِطْعَتَيْنِ ، جازَ ، وإن لم يَشْتَرِطْ ، فله أن يُعْطِيَهُ صِغارًا أو كِبارًا ، وقد قيل : إنَّ[٦٢] العَنْبَرَ نَباتٌ يَخْلُقُه اللهُ تعالى فى جَنباتِ البَحْرِ . ويَضْبِطُ العُودَ الهِنْدِىَّ بِبَلَدِه ، وما يُعْرَفُ به . ويَضْبِطُ المُصْطَكَى ، واللُّبَانَ ، والغِرَاءَ العَرَبِىَّ ، وصَمْغَ الشَّجَرِ ، والمِسْكَ ، وسَائِرَ ما يجوزُ السَّلَمُ فيه ، بما يَخْتَلِفُ به .

٧٧٤ – مسألة ؛ قال : (إِذَا كَانَ بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ عَدَدٍ مَعْلُومٍ)

هذا الشَّرْطُ الثالثُ . وهو مَعْرِفَةُ مِقْدارِ المُسْلَمِ فيه بالكَيْلِ إن كان مَكِيلًا ، وبالوَزْنِ إن كان مَوْزُونًا ، وبالعَدَدِ / إن كان مَعْدُودًا ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ[١] فى شَىءٍ فَلْيُسْلِفْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أو وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »[٢] . ولأنَّه عِوَضٌ غير مُشاهَدٍ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، فَاشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ قَدْرِه ، ٧/٤ و

---

(٦٠) فى الأصل : « والقد » .

(٦١) النورة : حجر الكِلْسِ .

(٦٢) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « أسلم » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٤ .

كالثَّمَنِ . ولا نَعْلَمُ فى اعْتِبَارِ مَعْرِفَةِ المِقْدَارِ خِلَافًا . ويَجبُ أن يُقَدِّرَهُ بِمِكْيَالٍ ، أو أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ عند العَامَّةِ . فإن قَدَّرَهُ بإنَاءٍ مُعَيَّنٍ[٣] ، أو صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، غيرِ مَعْلُومَةٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنه يَهْلِكُ ، فيَتَعَذَّرُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ[٤] المُسْلَمِ فيه ، وهذا غَرَرٌ لا يَحْتَاجُ إليه العَقْدُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ المُسْلِمَ فى الطَّعَامِ لا يجوزُ بِقَفِيزٍ لا يُعْرَفُ[٥] عِيَارُه ، ولا فى ثَوْبٍ بِذَرْعِ فُلَانٍ ؛ لأن المِعْيَارَ لو تَلِفَ ، أو ماتَ فُلَانٌ ، بَطَلَ السَّلَمُ ، منهم ؛ الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصْحَابُه ، وأبو ثَوْرٍ . وإن عَيَّنَ مِكْيَالَ رَجُلٍ أو مِيزَانَه ، وكانا مَعْرُوفَيْنِ عند العَامَّةِ ، جَازَ . ولم يَخْتَصَّ بهما . وإن لم يُعْرَفَا ، لم يَجُزْ .

فصل : وإن أَسْلَمَ فيما يُكَالُ وَزْنًا ، أو فيما يُوزَنُ كَيْلًا ، فنَقَلَ الأَثْرَمُ ، أنَّه سَأَلَ أحمدَ عن السَّلَمِ فى التَّمْرِ وَزْنًا ؟ فقال : لا إلَّا كَيْلًا . قلتُ : إنَّ النّاسَ هٰهُنا لا يَعْرِفُونَ الكَيْلَ . قال : وإن كانوا لا يَعْرِفُونَ الكَيْلَ . فيَحْتَمِلُ هذا أنه لا يجوزُ فى المَكِيلِ إلَّا كَيْلًا ، ولا فى المَوْزُونِ إلا وَزْنًا . وهكذا ذَكَرَهُ القَاضى ، وابنُ أبى موسى ؛ وذلك[٦] لأنَّه مَبِيعٌ يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، فلم يَجُزْ بغيرِ ما هو مُقَدَّرٌ به فى الأَصْلِ ، كَبَيْعِ الرُّطُوبَاتِ بعضِها ببعضٍ . ولأنه قَدَّرَ المُسْلَمَ بغيرِ ما هو مُقَدَّرٌ به فى الأَصْلِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَسْلَمَ فى المَذْرُوعِ وَزْنًا . ونَقَلَ المَرُّوذِىُّ عن أحمدَ ، أنَّه يجوزُ السَّلَمُ فى اللَّبَنِ إذا كان كَيْلًا أو وَزْنًا . وهذا يَدُلُّ على إبَاحَةِ السَّلَمِ فى المَكِيلِ وَزْنًا ، وفى المَوْزُونِ كَيْلًا ؛ لأنَّ اللَّبَنَ لا يَخْلُو مِن كَوْنِه مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، وقد أجَازَ السَّلَمَ فيه بكلِّ واحِدٍ منهما . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ وابنِ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : ذلك جَائِزٌ إذا كان الناسُ يَتَبَايَعُونَ التَّمْرَ وَزْنًا . وهذا أَصَحُّ ، إنْ شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الغَرَضَ

---

(٣) فى ا ، م : « معلوم » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « يعلم » .

(٦) سقط من : م .

مَعْرِفَةُ قَدْرِه ، وخُرُوجُه مِن الجَهَالَةِ ، وإمكانُ تَسْلِيمِه من غير تَنَازُعٍ ، فبأىِّ قَدْرٍ قَدَّرَهُ جازَ . ويُفَارِقُ بَيْعَ الرِّبَوِيّاتِ ؛ فإنَّ التماثُلَ فيها فى المَكيلِ كَيْلًا وفى المَوْزُونِ وَزْنًا ، شَرْطٌ ، ولا نَعْلَمُ هذا الشَّرْطَ إذا قَدَّرَها بغيرِ مِقْدَارِها الأَصْلِىِّ . إذا ثَبَتَ هذا / ، فإنَّ الحُبُوبَ كلَّها مَكِيلَةٌ ، وكذلك التَّمْرُ والزَّبِيبُ والفُسْتُقُ والبُنْدُقُ والمِلْحُ . ٧/٤ ظ
قال القاضى : وكذلك الأدْهانُ . وقال فى السَّمْنِ واللَّبَنِ والزُّبْدِ : يجوزُ السَّلَمُ فيها كَيْلًا ووَزْنًا . ولا يُسْلِمُ فى اللِّبَأِ إلّا وَزْنًا ؛ لأنَّه يَجْمُدُ عَقِيبَ حَلْبِه ، فلا يَتَحقَّقُ الكَيْلُ فيه .

فصل : فإن كان المُسْلَمُ فيه ممَّا لا يمكنُه وَزْنُه بالمِيزَانِ لِثِقَلِه ، كالأَرْحِيَةِ والحِجَارَةِ الكِبَارِ ، يُوزَنُ بالسَّفِينَةِ ، فتُتْرَكُ السَّفِينَةُ فى الماءِ ، ثم يُتْرَكُ ذلك فيها فيَنْظُرُ إلى أى مَوْضِعٍ تَغُوصُ ، فيُعَلِّمُهُ ، ثم يُرْفَعُ ويُتْرَكُ مَكَانَه رَمْلٌ أو حِجَارَةٌ صِغَارٌ ، إلى أن يَبْلُغَ الماءُ المَوْضِعَ الذى كان بَلَغَهُ ، ثم يُوزَن بمِيزَانٍ . فما بَلَغَ فهو زِنَةُ ذلك الشىءِ الذى أُرِيدَ مَعْرِفَةُ وَزْنِه .

فصل : ولابُدَّ من تَقْدِيرِ المَذْرُوعِ بالذَّرْعِ ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ السَّلَمَ جائزٌ فى الثِّيابِ بذَرْعٍ مَعْلُومٍ .

فصل : وما عدا المَكِيلَ والمَوْزُونَ والحَيَوانَ والمَذْرُوعَ ، فعلى ضَرْبَيْنِ : مَعْدُودٍ ، وغيرِه ، فالمَعْدُودُ نَوْعَانِ ؛ أحدُهما ، لا يَتَبَايَنُ كَثِيرًا ، كالجَوْزِ والبَيْضِ ونحوِهما ، فيُسْلِمُ فيه عَدَدًا . وهو قول أبى حنيفةَ والأَوْزَاعِىِّ . وقال الشّافِعِىُّ : يُسْلِمُ فيهما كَيْلًا أو وَزْنًا ، ولا يجوزُ عَدَدًا ؛ لأنَّ ذلك يَتَبَايَنُ ويَخْتَلِفُ ، فلم يَجُزْ عَدَدًا ، كالبِطِّيخِ . ولَنا ، أنَّ التَّفاوُتَ يَسِيرٌ ، ويَذْهَبُ ذلك باشْتِرَاطِ الكِبَرِ أو الصِّغَرِ أو الوَسَطِ ، فيَذْهَبُ التَّفاوُتُ ، وإن بَقِىَ شىءٌ يَسِيرٌ عُفِىَ عنه ، كسائِرِ التَّفاوُتِ فى المَكيلِ والمَوْزُونِ المَعْفُوِّ عنه ، ويُفَارِقُ البِطِّيخَ ؛ فإنَّه ليس بمَعْدُودٍ ، والتَّفاوُتُ فيه كَثِيرٌ لا يَنْضَبِطُ . النَّوْعُ الثانى ، ما يَتَفَاوَتُ ؛ كالرُّمَّانِ والسَّفَرْجَلِ والقِثَّاءِ والخِيَارِ ، فهذا حُكْمُه حُكْمُ ما ليس بمَعْدُودٍ من البِطِّيخِ والبُقُولِ ، ففيه وَجْهانِ ؛

أَحَدُهما ، يُسْلِمُ فيه عَدَدًا ، ويَضْبطُه بالصِّغَرِ والكِبَرِ ؛ لأنَّه يُبَاعُ هكذا . الثانى ، لا يُسْلِمُ فيه إلَّا وَزْنًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه بالعَدَدِ ، لأنَّه يَخْتَلِفُ كثِيرًا ، ويَتَبَايَنُ جدًّا ، ولا بالكَيْلِ ؛ لأنَّه يَتَجَافَى فى المِكْيَالِ ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ البُقُولِ بالحَزْمِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ، ويُمْكِنُ حَزْمُ الكَبِيرَةِ والصَّغِيرَةِ ، فلم يُمْكِنْ تَقْدِيرُه بغيرِ الوَزْنِ ، فتَعَيَّنَ تَقْدِيرُه به .

٧٧٥ – مسألة ؛ قال : (**إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِالْأَهِلَّةِ**)

٨/٤ و وهذا الشَّرْطُ الرَّابعُ ، وهو أن يكونَ مؤجَّلًا أجَلًا / مَعْلُومًا . وفى هذه المَسْأَلَةِ فُصُولٌ ثَلَاثَةٌ :

أحدُها ، أنَّه يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ السَّلَمِ كَوْنُه مُؤَجَّلًا ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ الحالُّ . قال أحْمَدُ ، فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ : لا يَصِحُّ حتى يَشْتَرِطَ الأَجَلَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، و مالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يجوزُ السَّلَمُ حَالًّا ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ مُؤَجَّلًا ، فصَحَّ حَالًّا ، كبُيُوعِ الأَعْيَانِ ، ولأنَّه إذا جَازَ مُؤَجَّلًا فحالًّا أَجْوَزُ ، ومن الغَرَرِ أَبْعَدُ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فى شَىْءٍ ، فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »[1] . فأمَرَ بالأَجَلِ ، وأَمْرُه يَقْتَضِى الوُجُوبَ . ولأنَّه أمَرَ بهذه الأُمُورِ تَبْيِينًا لِشُرُوطِ السَّلَمِ ، ومَنْعًا منه بدُونِها ، ولذلك[2] لا يَصِحُّ إذا انْتَفَى الكَيْلُ والوَزْنُ ، فكذلك الأَجَلُ . ولأنَّ السَّلَمَ إنَّما جَازَ رُخْصَةً لِلرِّفْقِ ، ولا يَحْصُلُ الرِّفْقُ إلَّا بالأَجَلِ ، فإذا انْتَفَى الأَجَلُ انْتَفَى الرِّفْقُ ، فلا يَصِحُّ ، كالكِتَابَةِ . ولأنَّ الحُلُولَ يُخْرِجُه عن اسْمِه ومَعْنَاه ، أمَّا الاسْمُ فلأنَّه يُسَمَّى سَلَمًا وسَلَفًا ؛ لِتَعَجُّلِ أحَدِ العِوَضَيْنِ وتَأَخُّرِ الآخَرِ ، ومعناه ما ذَكَرْنَاهُ فى أَوَّلِ البابِ ، من أنَّ الشَّارِعَ أَرْخَصَ فيه لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إليه ، ومع حُضُورِ ما يَبِيعُه حَالًّا لا حَاجَةَ إلى السَّلَمِ ، فلا يَثْبُتُ . ويُفَارِقُ تَنَوُّعَ الأَعْيَانِ ، فإنَّها لم

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٤ .

(٢) فى النسخ : « وكذلك » .

تثْبُتْ على خِلَافِ الأَصْلِ لِمَعْنًى يَخْتَصُّ بالتَّأْجِيلِ . وما ذَكَرُوهُ من التَّنْبِيهِ غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأَنَّ ذلك إنَّما يُجْزِئُ فيما إذا كان المَعْنَى المُقْتَضِى مَوْجُودًا فى الفَرْعِ بِصِفَةِ التَّأْكِيدِ ، وليس كذلك هٰهُنا ؛ فإنَّ البُعْدَ من الضَّـرَرِ ليس هو المُقْتَضِى لِصِحَّةِ السَّلَمِ المُؤَجَّلِ ، وإنَّما المُصَحِّحُ له شىءٌ آخَرُ ، لم نَذْكُرِ اجْتِمَاعَهما فيه ، وقد بَيَّنَّا افْتِراقَهما . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن بَاعَهُ ما يَصِحُّ السَّلَمُ فيه حالًّا فى الذِّمَّة ، صَحَّ ، ومَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلَمِ ، وإنما افْتَرَقَا فى اللَّفْظِ .

الفصل الثانى ، أنَّه لابُدَّ من كَوْن الأَجَلِ مَعْلُومًا ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾[٣] . وقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ » . ولا نَعْلَمُ فى اشْتِرَاطِ العِلْمِ فى الجُمْلَةِ اخْتِلافًا . فأمَّا كَيْفِيَّتُه فإنَّه يَحْتَاجُ أن يُعْلِمَهُ بِزَمَانٍ بِعَيْنِه لا يَخْتَلِفُ ، ولا يَصِحُّ أن يُؤَجِّلَهُ بالحَصَادِ والجِزَازِ وما أَشْبَهَهُ . وكذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه قال : أَرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ . وبه قال مَالِكٌ / وأبو ثَوْرٍ . وعن ابنِ عمرَ : أنَّه كان يَبْتَاعُ إلى العَطَاءِ . وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى . وقال أحمدُ : إن كان شَىْءٌ يُعْرَفُ فأَرْجُو ، وكذلك إن قال : إلى قُدُومِ الغُزَاةِ . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه أرادَ وَقْتَ العَطَاءِ ؛ لأنَّ ذلك مَعْلُومٌ ، فأمَّا نَفْسُ العَطَاءِ فهو فى نَفْسِه مَجْهُولٌ يَخْتَلِفُ ويَتَقَدَّمُ ويَتَأَخَّرُ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ نَفْسَ العَطَاءِ ؛ لكونِه يَتفاوَتُ أيضا ، فأَشْبَهَ الحَصَادَ . واحْتَجَّ من أجَازَ ذلك ، بأنَّه أَجَلٌ يَتَعَلَّقُ بِوَقْتٍ من الزَّمَنِ ، يُعْرَفُ فى العَادَةِ ، لا يَتفاوَتُ فيه تَفاوُتًا كثيرًا ، فأَشْبَهَ إذا قال : إلى رَأْسِ السَّنَةِ . ولَنا : ما رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : لا تَتَبَايَعُوا إلى الحَصادِ والدِّيَاسِ ، ولا تَتَبَايَعُوا إلَّا إلى شَهْرٍ مَعْلُومٍ . ولأَنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ويَقْرُبُ ويَبْعُدُ ، فلا يجوزُ أن يكونَ أجَلًا كقُدُومِ زَيْدٍ . فإن قِيلَ : فقد رُوِىَ عن عَائِشَةَ أنَّها قالتْ : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ بَعَثَ إلى يَهُودِىٍّ ، « أنِ ابْعَثْ إلَىَّ بثَوْبَيْنِ إلَى الْمَيْسَرَةِ »[٤] . قُلْنا : قال ابنُ المُنْذِرِ : رَوَاهُ حَرَمِىُّ بن عُمَارَةَ . ٨/٤ ظ

---

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢١٧/٥ . والنسائى ، فى : باب البيع إلى الأجل المعلوم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٥٨/٧ .

قال أحمدُ : فيه غَفْلَةٌ ، وهو صَدُوقٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : فأخافُ أن يكونَ مِن غَفَلَاتِه ، إذْ لم يُتَابَعْ عليه ، ثم لا خِلافَ فى أنه لو جَعَلَ الأَجَلَ إلى المَيْسَرَةِ لم يَصِحَّ .

فصل : إذا جَعَلَ الأَجَلَ إلى شَهْرٍ تَعَلَّقَ بأَوَّلِه . وإن جَعَلَ الأَجَلَ اسْمًا يَتَنَاوَلُ شَيْئَيْنِ كجُمادَى ورَبِيع ويَوْمِ النَّفْرِ ، تَعَلَّقَ بأوَّلِهما . وإن قال : إلى ثَلَاثَةِ أشْهُرٍ كان[5] إلى انْقِضَائِها ؛ لأنَّه إذا ذَكَرَ ثَلَاثَةَ أشْهُرٍ مُبْهَمَةً ، وَجَبَ أن يكونَ ابْتِداؤُها مِن حينِ لَفْظِه بها . وكذلك لو قال : إلى شَهْرٍ . كان آخِرَهُ . ويَنْصَرِفُ ذلك إلى الأَشْهُرِ الهِلَالِيَّةِ ، بِدَلِيلِ قوله تعالى : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَابِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَـٰوَاتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ﴾[6] . وأرَادَ الهِلَالِيَّةَ . وإن كان فى أثْنَاء شَهْرٍ كَمَّلْنا شَهْرَيْنِ بالهِلَالِ وشَهْرًا بالعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا . وقيل : تكونُ الثَّلَاثَةُ كلُّها عَدَدِيَّةً . وقد ذَكَرْنا هذا فى غيرِ هذا المَوْضِعِ . وإن قال : مَحِلُّهُ شَهْرُ كذا أو يَوْمُ كذا . صَحَّ ، وتَعَلَّقَ بأَوَّلِه . وقيل : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه جَعَلَ ذلك ظَرْفًا ، فيَحْتَمِلُ أَوَّلَهُ وآخِرَهُ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ فإنَّه لو قال لِامْرَأتِه : أنْتِ طَالِقٌ فى شَهْرِ كذا . تَعَلَّقَ بأوَّلِه ، وهو نَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا . فإنْ قيل : الطَّلَاقُ يَتَعَلَّقُ بالإِخْطَارِ والإِغْرارِ ، ويجوزُ تَعْلِيقُه على مَجْهُولٍ ، كنُزُولِ المَطَرِ ، وقُدُومِ زَيْدٍ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . قُلْنَا : إلَّا أنَّه إذا جَعَلَ مَحِلَّهُ فى شَهْرٍ تَعَلَّقَ بأَوَّلِه ، فلا يكونُ مَجْهُولًا ، / وكذا السَّلَمُ . ٩/٤ و

فصل : ومِن شَرْطِ الأَجَلِ أن يكونَ مُدَّةً لها وَقْعٌ فى الثَّمَنِ ، كالشَّهْرِ وما قَارَبَهُ . وقال أصْحابُ أبى حنيفةَ : لو قَدَّرَهُ بِنِصْفِ يَوْمٍ ، جازَ . وقَدَّرَهُ بعضُهم بِثَلَاثَةِ أيَّامٍ ، وهو قولُ الأَوْزَاعِيِّ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ يجوزُ فيها خِيَارُ الشَّرْطِ ، ولأنَّها آخِرُ حَدِّ القِلَّةِ ، ويَتَعَلَّقُ بها عِنْدَهُم إبَاحَةُ رُخَصِ السَّفَرِ . وقال الآخَرُونَ : إنَّما اعْتُبِرَ التَّأْجِيلُ

(٥) سقط من : ا ، م .

(٦) سورة التوبة ٣٦ .

لأنَّ المُسْلَمَ فيه مَعْدُومٌ فى الأَصْلِ ، لكَوْنِ السَّلَمِ إنَّما ثَبتَ رُخْصَةً فى حَقِّ المَفالِيسِ ، فلا بُدَّ من الأَجَلِ ليَحْصُلَ ويُسَلِّمَ ؛ وهذا يَتَحَقَّقُ بأَقَلِّ مُدَّةٍ يَتَصَوَّرُ تَحْصِيلُه فيها . ولَنا ، أنَّ الأَجَلَ إنَّما اعْتُبِرَ لِيَتَحقَّقَ الْمَرْفَقُ الذى شُرِعَ مِن أَجْلِهِ السَّلَمُ ، ولا يَحْصُلُ ذلك بالمُدَّةِ التى لا وَقْعَ لها فى الثَّمَنِ ، ولا يَصِحُّ اعْتِبَارُه بمُدَّةِ الخِيَارِ ؛ لأَنَّ الخِيَارَ يجوزُ سَاعَةً ، وهذا لا يجوزُ ، والأَجَلُ يجوزُ أن يكونَ أعْوَامًا ، وهم لا يُجيزُونَ الخِيَارَ أَكْثَرَ من ثَلَاثٍ ، وكونُها آخِرَ حَدِّ القِلَّةِ ، لا يَقْتَضِى التَّقْدِيرَ بها . وقولُهم : إنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بأَقَلِّ مُدَّةٍ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ السَّلَمَ إنَّما يكونُ لحَاجَةِ المَفالِيسِ الذين لهم ثِمَارٌ أو زُرُوعٌ أو تِجَارَاتٌ يَنْتَظِرُونَ حُصُولَها ، ولا تَحْصُلُ هذه فى المُدَّةِ اليَسِيرَةِ .

الفصل الثالث ، فى كَوْنِ الأَجَلِ مَعْلُومًا بالأَهِلَّةِ ، وهو أن يُسْلِمَ إلى وَقْتٍ يُعْلَمُ بالهِلَالِ ، نحو أَوَّلِ الشَّهْرِ ، أو أَوْسَطِه ، أو آخِرِه ، أو يوم مَعْلُومٍ منه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾(٧) . ولا خِلَافَ فى صِحَّةِ التَّأْجِيلِ بذلك . ولو أَسْلَمَ إلى عِيدِ الفِطْرِ ، أو النَّحْرِ ، أو يَوْمِ عَرَفَةَ ، أو عَاشُورَاءَ ، أو نحوِها ، جَازَ ؛ لأَنَّه مَعْلُومٌ بالأَهِلَّةِ . وإن جَعَلَ الأَجَلَ مُقَدَّرًا بغيرِ الشُّهُورِ الهِلَالِيَّةِ ، فذلك قِسْمَانِ ؛ أحدُهما ، ما يَعْرِفُه المُسْلِمُونَ ، وهو بينهم مَشْهُورٌ ككَانُون وشُبَاط ، أو عِيدٍ لا يَخْتَلِفُ كالنَّيْرُوزِ والمِهْرَجَانِ عندَ من يَعْرِفُهُما ، فظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ وابنِ أبى موسَى ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّه أَسْلَمَ إلى غيرِ الشُّهُورِ الهِلَالِيَّةِ . أَشْبَه إذا أَسْلَمَ إلى الشَّعَانِينِ(٨) وعِيدِ الفَطِيرِ ، ولأَنَّ هذه لا يَعْرِفُها كَثِيرٌ من المُسْلِمِينَ ، أَشْبَهَ ما ذَكَرْنا . وقال القاضِى : يَصِحُّ . وهو قولُ الأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ . قال الأَوْزَاعِىُّ : إذا أَسْلَمَ إلى فِصْحِ النَّصَارَى وصَوْمِهِم ، جَازَ ؛ لأَنه مَعْلُومٌ لا يَخْتَلِفُ ، أَشْبَه أَعْيَادَ المُسْلِمِين . وفَارَق ما يختلفُ ؛ فإنَّه لا يَعْلَمُه

---

(٧) سورة البقرة ١٨٩ .

(٨) الشعانين : عيد للنصارى يقع يوم الأحد السابق لعيد الفصح .

٩/٤ ظ المسلمون . القسم الثانى ، ما لا يَعْرِفُه المسلِمون ، كعِيدِ الشَّعَانِين وعِيدِ / الفَطِيرِ ونحوِهما ، فهذا لا يجوزُ السَّلَمُ إليه ؛ لأنَّ المُسْلِمِينَ لا يَعْرِفُونَه ، ولا يجوزُ تَقْلِيدُ أهْلِ الذِّمَّةِ فيه ؛ لأنَّ قَوْلَهم غيرُ مَقْبُولٍ ، ولأنَّهم يُقَدِّمُونَه ويُؤَخِّرُونَه على حِسَابٍ لهم لا يَعْرِفُه المسلِمون . وإن أسْلَمَ إلى ما لا يَخْتَلِفُ ، مثل كَانُون الأوَّل ، ولا يَعْرِفُه المُتَعَاقِدَانِ أو أحَدُهما ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ عندَه .

٧٧٦ – مسألة ؛ قال : (مَوْجُودًا عِنْدَ مَحِلِّهِ)

هذا الشَّرْطُ الخامِسُ ، وهو كَوْنُ المُسْلَمِ فيه عَامَّ الوُجُودِ فى مَحِلِّه ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وذلك لأنَّه إذا كان كذلك ، أمْكَنَ تَسْلِيمُه عندَ وُجُوبِ تَسْلِيمِه . وإذا لم يكن عَامَّ الوُجُودِ ، لم يكُنْ مَوْجُودًا عندَ المَحِلِّ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فلم يُمْكِنْ تَسْلِيمُه ، فلم يَصِحَّ بَيْعُه ، كَبَيْعِ الآبِقِ ، بل أَوْلَى ؛ فإنَّ السَّلَمَ احْتَمَلَ فيه أنْوَاعٌ من الغَرَرِ لِلْحَاجَةِ ، فلا يَحْتَمِلُ فيه غَرَرٌ آخَرُ ، لِئَلَّا يَكْثُرَ الغَرَرُ فيه ، فلا يجوزُ أن يُسْلِمَ فى العِنَبِ والرُّطَبِ إلى شُبَاط أو آذَار ، ولا إلى مَحِلٍّ لا يُعْلَمُ وُجُودُه فيه ، كزَمَانِ أوَّلِ العِنَبِ أو آخِرِه الذى لا يُوجَدُ فيه إلَّا نَادِرًا ، فلا يُؤْمَنُ انْقِطَاعُه .

فصل : ولا يجوزُ أن يُسْلِمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِه ، ولا قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ ؛ لكَوْنِه لا يُؤْمَنُ تَلَفُه وانْقِطَاعُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : إبْطَالُ السَّلَمِ إذا أسْلَمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِه كالإِجْمَاعِ من أهْلِ العِلْمِ ، ومِمَّنْ حَفِظْنَا عنه ذلك ؛ الثَّوْرِىُّ ، ومَالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، وإسحاقُ . قال : ورَوَيْنا عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه أسْلَفَ إليه رَجُلٌ من اليَهُودِ دَنَانِيرَ فى تَمْرٍ مُسَمًّى ، فقال اليَهُودِىُّ : مِن تَمْرِ حَائِطِ بَنِى فُلَانٍ . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « أمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِى فُلَانٍ فَلَا ، ولٰكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى إلَى أجَلٍ مُسَمًّى » . رَوَاهُ ابنُ مَاجَه[1] وغيرُه ، ورَوَاهُ أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِىُّ ، فى « الْمُتَرْجَمِ » . وقال : أجْمَعَ الناسُ على الكَرَاهَةِ لهذا البَيْعِ . ولأنَّه

---

(١) فى : باب السلف فى كيل معلوم ... ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٦ .

إذا أسْلَمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِه ، لم يُؤْمَنِ انْقِطَاعُه وتَلَفُه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أسْلَمَ فى شيءٍ قَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ مُعَيَّنٍ ، أو صَنْجَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، أو أحْضَرَ خِرْقَةً ، وقال : أسْلَمْتُ إليك فى مثلِ هذه .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ كَوْنُ المُسْلَمِ فيه مَوْجُودًا حالَ السَّلَمِ ، بل يجوزُ أن يُسْلِمَ فى الرُّطَبِ فى أوَانِ الشِّتَاءِ ، وفى كلِّ[2] مَعْدُومٍ إذا كان مَوْجُودًا فى المَحَلِّ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : لا يجوزُ حتى يكونَ جِنْسُه مَوْجُودًا حالَ العَقْدِ إلى حينِ المَحَلِّ ؛ لأنَّ كلَّ زَمَنٍ يجُوزُ / أن يكونَ مَحلًّا للمُسْلَمِ فيه لِمَوْتِ المُسْلَمِ إليه ، فَاعْتُبِرَ وُجودُه فيه ، كالمَحلِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ وهم يُسْلِفُونَ فى الثِّمَارِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ ، فقال : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، (3وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلَى أجَلٍ مَعْلُومٍ »3) . ولم يَذْكُرِ الوُجُودَ ، ولو كان شَرْطًا لذَكَرَه ، ولَنَهَاهُم عن السَّلَفِ سَنَتَيْنِ ؛ لأنَّه يَلْزَمُ منه انْقِطَاعُ المُسْلَمِ فيه أوْسَطَ السَّنَة ، ولأنَّه يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، ويُوجَدُ فى مَحلِّه غالِبًا ، فجَازَ السَّلَمُ فيه ، كالمَوْجُودِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بِالمَوْتِ ، وإن سَلَّمْنا فلا يَلْزَمُ أن يشْتَرِطَ ذلك الوُجود ، إذْ لو لَزِمَ أفْضَى إلى أن تكونَ آجالُ السَّلَمِ مَجْهُولَةً ، والمَحلُّ ما جَعَلَهُ المُتَعَاقِدَانِ مَحلًّا ، وهٰهُنا لم يَجْعَلَاهُ . ١٠/٤ و

فصل : إذا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ المُسْلَمِ فيه عندَ المَحلِّ ، إمَّا لِغَيْبَةِ المُسْلَمِ فيه[4] أو عَجْزِه عن التَّسْلِيمِ ، حتى عَدِمَ المُسْلَمُ فيه ، أو لم تَحْمِلِ الثِّمارُ تلك السَّنَة ، فالمُسْلِمُ بالخِيَارِ بين أن يَصْبِرَ إلى أن يُوجَدَ فيُطَالِبَ به ، وبينَ أن يَفْسَخَ العَقْدَ ويَرْجِعَ بالثَّمَنِ إن كان مَوْجُودًا ، أو بمِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا ، وإلَّا قِيمَتِه . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ،

---

(٢) فى الأصل ، م زيادة : « يوم » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٣٨٤ .

(٤) فى م : « إليه » .

وابنُ المُنْذِرِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يَنْفَسِخُ العَقْدُ بنَفْسِ التَّعَذُّرِ ؛ لكَوْنِ المُسْلَمِ فيه مِن ثَمَرَة العامِ ، بدَلِيلِ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ منها ، فإذا هَلَكَتْ انْفَسَخَ العَقْدُ ، كما لو بَاعَهُ قَفِيزًا من صُبْرَةٍ فهَلَكَتْ . والأوَّلُ الصَّحِيحُ ؛ فإنَّ العَقْدَ قد صَحَّ ، وإنَّما تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ ، فهو كما لو اشْتَرَى عَبْدًا فأبَقَ قبلَ القَبْضِ . ولا يَصِحُّ دَعْوَى التَّعْيِينِ فى هذا العامِ ؛ فإنَّهما لو تَرَاضَيَا على دَفْعِ المُسْلَمِ فيه مِن غيرِها ، جَازَ ، وإنَّما أُجْبِرَ على دَفْعِه من ثَمَرَةِ العامِ ، لِتَمْكِينِه من دَفْعِ ما هو بصِفَةِ حَقِّه ، ولذلك يَجِبُ عليه الدَّفْعُ من ثَمَرَةِ نَفْسه إذا وَجَدَها و لم يَجِدْ غيرَها ، وليست مُتَعَيِّنَةً . وإن تَعَذَّرَ البَعْضُ ، فلِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ بين الفَسْخِ فى الكُلِّ ، والرُّجُوعِ بالثَّمنِ ، وبين أن يَصْبِرَ إلى حينِ الإمْكانِ ، ويُطَالِبَ بحَقِّه . فإن أحَبَّ الفَسْخَ فى المَفْقُودِ دون المَوْجُودِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الفَسادَ طَرَأَ بعد صِحَّةِ العَقْدِ ، فلا يُوجِبُ الفَسادَ فى الكُلِّ ، كما لو بَاعَهُ صُبْرَتَيْنِ فتَلِفَتْ إحْدَاهُما . وفيه وجهٌ آخَرُ : ليس له الفَسْخُ إلَّا فى الكُلِّ ، أو يَصْبِرُ ، على ما ذَكَرْنَا من الخِلَافِ فى الإقَالَةِ فى بعض المُسْلَمِ فيه . وإنْ قُلْنا : إنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ بنَفْسِ التَّعَذُّرِ . انْفَسَخَ فى المَفْقُودِ دون المَوْجُودِ ؛ لما ذَكَرْنَا مِن أنَّ
١٠/٤ ظ الفَسادَ الطَّارِىءَ على بعضِ المَعْقُودِ عليه لا يُوجِبُ فَسادَ/ الجميعِ ، ويَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِى خِيارُ الفَسْخِ فى المَوْجُودِ ، كما ذَكَرْنا فى الوَجْهِ الأوَّلِ .

فصل : إذا أسْلَمَ نَصْرَانِيٌّ إلى نَصْرَانِيٍّ فى خَمْرٍ ، ثم أسْلَمَ أحَدُهما . فقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أن المُسْلِمَ يَأْخُذُ دَرَاهِمَهُ . كذلك قال الثَّوْرِىُّ ، وأحْمَدُ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وبه نقولُ ؛ لأنَّه إن كان المُسْلِمُ المُسَلِّمَ فليس له اسْتِيفَاءُ الخَمْرِ ، فقد تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عليه ، وإن كان المُسْلَمَ إليه فقد تَعَذَّرَ عليه إيفَاؤُها ، فصارَ الأَمْرُ إلى رَأْسِ مَالِهِ .

٧٧٧ - مسألة ؛ قال : (**وَيَقْبِضُ الثَّمَنَ كَامِلًا وَقْتَ السَّلَمِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ**)

هذا الشَّرْطُ السَّادِسُ ، وهو أن يَقْبِضَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ فى مَجْلِسِ العَقْدِ ، فإن تَفَرَّقَا قبل ذلك بَطَلَ العَقْدُ . وبهذا قال أبو حنيفة والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يجوزُ

أن يَتأَخَّرَ قَبْضُه يَوْمَيْنِ وثلاثةً وأكْثَرَ ، ما لم يكُنْ ذلك شَرْطًا ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ لا يَخْرُجُ بتأْخِيرِ قَبْضِه من أن يكونَ سَلَمًا ، فأشْبَهَ ما لو تأَخَّرَ إلى آخِرِ المَجْلِسِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، لايجوزُ فيه شَرْطُ تأْخِيرِ العِوَضِ المُطْلَقِ ، فلا يجوزُ التَّفرُّقُ فيه قبلَ القَبْضِ ، كالصَّرْفِ ، ويُفارِقُ المَجْلِسُ ما بعدَه ، بِدَليلِ الصَّرْفِ . وإن قَبَضَ بعدَه ، ثم تَفرَّقَا ، فكلامُ الخِرَقِيِّ يَقْتَضِي أن لا يَصِحَّ ؛ لقولِه : « كامِلًا » . وحُكِيَ ذلك عن ابنِ شُبْرُمَةَ والثَّوْرِيِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : هل يَصِحُّ فى غيرِ المَقْبُوضِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وهذا الذى يَقْتَضِيه مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وقد نَصَّ أحْمَدُ فى رِوَايَةِ ابن مَنْصُورٍ ، إذا أَسْلَمَ ثَلاثَمائة دِرْهَمٍ فى أصْنافٍ شَتَّى ؛ مائةً فى حِنْطَةٍ ، (١ومائةً فى شَعِيرٍ ١) ، ومائةً فى شيءٍ آخَرَ ، فخَرَجَ فيها زُيُوفٌ ، رَدَّ على الأصْنافِ الثَّلاثَةِ ، على كلِّ صِنْفٍ بِقَدْرِ ما وَجَدَ من الزُّيُوفِ ، فصَحَّ(٢) العَقْدُ فى البَاقِى بِحِصَّتِه من الثمَنِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، فى مَن أسْلَمَ أَلْفًا إلى رَجُلٍ ، فَقَبَّضَهُ نِصْفَه ، وأحَالَه بِنِصْفِه ، أو كان له دَيْنٌ على المُسْلَمِ إليه بقَدْرِ نِصْفِه ، فحَسَبَهُ عليه من الأَلْفِ : فإنه يَصِحُّ السَّلَمُ فى النِّصْفِ المَقْبُوضِ ، ويَبْطُلُ فى البَاقِى . فأَبْطَلَ السَّلَمَ فيما لم يَقْبِضْ ، وصَحَّحَهُ فيما قَبَضَ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّه قال : يَبْطُلُ فى الحَوالَةِ فى الكُلِّ . وفى المَسْأَلَةِ الأُخْرَى : يَبْطُلُ فيما لم يَقْبِضْ ، ويَصِحُّ فيما قَبَضَ بِقِسْطِه ؛ بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

فصل : وإن قَبَضَ الثَّمَنَ فوَجَدَهُ رَدِيئًا ، فرَدَّهُ / والثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، بَطَلَ العَقْدُ بِرَدِّه ، ويَبْتَدِئانِ عَقْدًا آخَرَ إن أحَبَّا . وإن كان فى الذِّمَّةِ ، فله إبْدَالُه فى المَجْلِسِ ، ولا يَبْطُلُ العَقْدُ بِرَدِّه ؛ لأنَّ العَقْدَ إنَّما وَقَعَ على ثَمَنٍ سَلِيمٍ ، فإذا دَفَعَ إليه ما ليس بِسَلِيمٍ ، كان له المُطَالَبَةُ بالسَّلِيمِ ، ولا يُؤَثِّرُ قَبْضُ المَعِيبِ فى العَقْدِ . وإن تَفرَّقَا ، ثم عَلِمَ عَيْبَه فرَدَّهُ ، ففيه وَجْهانِ : أحَدُهما ، يَبْطُلُ العَقْدُ بِرَدِّهِ ، لِوُقُوعِ القَبْضِ بعد التَّفرُّقِ ، ١١/٤ و

(١-١) سقط من : ا .

(٢) فى ا : « فصحح » .

ولا يجوزُ ذلك فى السَّلَمِ . والثانى ، لا يَبْطُلُ ؛ لأنَّ القَبْضَ الأَوَّلَ كان صَحِيحًا ؛ بِدَلِيلِ ما لو أمْسَكَهُ ولم يَرُدَّهُ ، وهذا يَدُلُّ على المَقْبُوضِ . وهذا قولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ . وهو أحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ . واخْتِيَارُ المُزَنِىِّ ، لكن من شَرْطِه أن يَقْبِضَ البَدَلَ فى مَجْلِسِ الرَّدِّ ، فإن تَفَرَّقَا عن مَجْلِسِ الرَّدِّ قبلَ قَبْضِ البَدَلِ لم يَصِحَّ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لِخُلُوِّ العَقْدِ عن قَبْضِ الثَّمَنِ بعد تَفَرُّقِهما . وإن وَجَدَ بعضَ الثَّمَنِ رَدِيئًا فَرَدَّهُ ، فعلى المَرْدُودِ التَّفْصِيلُ الذى ذَكَرْنَاهُ . وهل يَصِحُّ فى غيرِ الرَّدِىءِ إذا قُلْنا بِفَسادِه فى الرَّدِىءِ ؟ عَلى وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

فصل : وإن خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مُسْتَحَقَّةً والثَّمَنُ مُعَيَّنٌ ، لم يَصِحَّ العَقْدُ . قال أحمدُ : إذا خَرَجَتِ الدَّرَاهِمُ مَسْرُوقَةً ، فليس بينهما بَيْعٌ ؛ وذلك لأنَّ الثَّمَنَ إذا كان مُعَيَّنًا فقد اشْتَرَى بِعَيْنِ مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، وإن كان غيرَ مُعَيَّنٍ فلَهُ المُطَالَبَةُ بِبَدَلِه فى المَجْلِسِ . وإن قَبَضَهُ ثم تَفَرَّقَا بَطَلَ العَقْدُ ؛ لأنَّ المَقْبُوضَ لا يَصْلُحُ عِوَضًا ، فقد تَفَرَّقَا قبلَ أخْذِ الثَّمَنِ ، إلَّا على الرِّوَايَةِ التى تقول بِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الفُضُولِىِّ . (٣، أو أنَّ النُّقُودَ لا تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ ٣) . وإن وجد بعضه مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ فى ذلك البعضِ ، وفى البَاقِى وَجْهانِ ، بنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ .

فصل : إذا كان له فى ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ ، فجَعَلَهُ سَلَمًا فى طَعَامٍ إلى أَجَلٍ ، لم يَصِحَّ . قال ابن المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كُلُّ مَن أَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، منهم مَالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، والشَّافِعِىُّ . وعن ابن عمرَ أنَّه قال : لا يَصْلُحُ[٤] ذلك . وذلك لأنَّ المُسْلَمَ فيه دَيْنٌ ، فإذا جَعَلَ الثَّمَنَ دَيْنًا كان بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، ولا يَصِحُّ ذلك بالإجْمَاعِ . ولو قال : أسْلَمْتُ إليكَ مائةَ ١١/٤ ظ دِرْهَمٍ فى كُرٍّ[٥] طَعَامٍ . وشَرَطَا أن يُعَجِّلَ له منها خَمْسِينَ وخَمْسِينَ / إلى أجَلٍ ،

(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « يصح » .
(٥) الكر : أربعون إردبا .

لم يَصِحَّ العَقْدُ فى الكِلِّ ، على قولِ الخِرَقِىِّ ، ويُخَرَّجُ [فى][6]صِحَّته فى قَدْرِ المَقْبُوضِ وَجْهانِ ، بناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ؛ أحدُهما ، يَصِحُّ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والثانى ، لا يَصِحُّ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ . وهو أصَحُّ ؛ لأنَّ لِلْمُعَجَّلِ فَضْلًا على المُؤَجَّلِ ، فيَقْتَضِى أن يكونَ فى مُقَابَلَتِه أكْثَرَ ممَّا فى مُقَابَلَةِ المُؤَجَّلِ ، والزِّيادَةُ مَجْهُولَةٌ ، فلا يَصِحُّ .

٧٧٨ – مسألة ؛ قال : (**ومَتَى عَدِمَ شَىْءٌ مِنْ هٰذِهِ الْأَوْصَافِ ، بَطَلَ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّ هذه الأوْصافَ السِّتَّةَ التى ذَكَرْنَاهَا ، لا يَصِحُّ السَّلَمُ إلَّا بها ، وقد دَلَّلْنَا على ذلك . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ :

أحدُهما ، مَعْرِفَةُ صِفَةِ الثَّمَنِ المُعَيَّنِ . ولا خِلَافَ فى اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ صِفَتِه إذا كان فى الذِّمَّةِ ؛ لأنَّه أحَدُ عِوَضَىِ السَّلَمِ ، فإذا لم يكُنْ مُعَيَّنًا اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ صِفَتِه ، كالمُسْلَمِ فيه ، إلَّا أنَّه إذا أُطْلَقَ وفى البَلَدِ نَقْدٌ مُعَيَّنٌ ، انْصَرَفَ الإِطْلَاقُ إليه ، وقَامَ مَقَامَ وَصْفِه ، فأمَّا إن كان الثَّمَنُ مُعَيَّنًا ، فقال القاضى وأبو الخَطَّابِ : لابُدَّ من مَعْرِفَةِ وَصْفِه . واحْتَجَّا بقولِ أحمدَ : يقولُ : أسْلَمْتُ إليك كذا وكذا دِرْهَمًا . ويَصِفُ الثَّمن . فَاعْتَبَرَ ضَبْطَ صِفَتِه . وهذا قولُ مالِكٍ وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يَمْلِكُ إتْمامَهُ فى الحال ، ولا تَسْلِيمَ المَعْقُودِ عليه ، ولا يُؤْمَنُ انْفِسَاخُه ، فوَجَبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ المُسْلَمِ فيه ، لِيَرُدَّ بَدَلَهُ ، كالقَرْضِ والشَّرِكَةِ . ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَظْهَرَ بعضُ الثمنِ مُسْتَحَقًّا ، فَيَنْفَسِخَ العَقْدُ فى قَدْرِه ، فلا يَدْرِى فى كَم بَقِىَ وكَم انْفَسَخَ ؟ فإن قيل : هذا مَوْهُومٌ ، والمَوْهُوماتُ لا تُعْتَبَرُ . قُلْنا : التَّوَهُّمُ مُعْتَبَرٌ هٰهُنا ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الجَوازِ ، وإنَّما جُوِّزَ إذا وَقَعَ الأَمْنُ من الغَرَرِ ، ولم يُوجَدْ هٰهُنا ، بدَلِيلِ ما إذا أسْلَمَ فى ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بعَيْنِه ، أو قَدَّرَ المُسْلَمَ فيه بِصَنْجَةٍ أو مِكْيَالٍ مُعَيَّنٍ ، فإنَّه لا يَصِحُّ .

(٦) تكملة .

وظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ ؛ لأنَّه ذَكَرَ شَرَائِطَ السَّلَمِ و لم يَذْكُرْهُ . وهو أحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مُشاهَدٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى مَعْرِفَةِ قَدْرِه ، كبُيُوعِ الأَعْيانِ . وكَلَامُ أحمدَ إنَّما تَنَاوَلَ غيرَ المُعَيَّنِ[1] ، ولاخِلَافَ فى اعْتِبارِ أوْصَافِه .
١٢/٤ و وَدَلِيلُهُم يَنْتَقِضُ بعَقْدِ الإِجارَةِ ، وأنَّه / يَنْفَسِخُ بتَلَفِ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، ولا يَحْتَاجُ مع اليَقِينِ إلى مَعْرِفَةِ الأَوْصَافِ . ولأنَّ رَدَّ مثلَ الثَّمَنِ إنَّما يُسْتَحَقُّ عند فَسْخِ العَقْدِ ، لا من جِهَةِ عَقْدِه ، وجَهالَةُ ذلك لا تُؤَثِّرُ ، كما لو بَاعَ المَكِيلَ ، أو المَوْزُونَ[2] . ولأنَّ العَقْدَ (٣قد تَمَّتْ شَرَائِطُه٣) . فلا يَبْطُلُ بأَمْرٍ مَوْهُومٍ[4] ، فعَلَى القولِ الذى يَعْتَبِرُ صِفَاتَهُ ، لا يَجُوزُ أن يَجْعَلَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ مالا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِه ، كالجَوَاهِرِ وسائِرِ ما لا يَجُوزُ السَّلَمُ فيه ، فإن جَعَلَاهُ سَلَمًا بَطَلَ العَقْدُ ، ويَجِبُ رَدُّه إن كان مَوْجُودًا ، وقِيمَتِه إن عُرِفَتْ إذا كان مَعْدُومًا . فإن اخْتَلَفَا ، فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليه ؛ لأنَّه غارِمٌ . وهكذا إن حَكَمْنَا بِصِحَّةِ العَقْدِ ثم انْفَسَخَ . وان اخْتَلَفَا فى المُسْلَمِ فيه ، فقال أحَدُهما : فى مائة مُدْيِ حِنْطَةٍ . وقال الآخَرُ : فى مائةِ مُدْيِ شَعِيرٍ . تحَالَفَا ، وتَفَاسَخَا به . قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ : كما لو اخْتَلَفَا فى ثَمَنِ المَبِيعِ .

فصل : وكل مَالَيْنِ حُرِّمَ النَّسَاءُ فيهما ، لا يجوزُ إسْلَامُ أحَدِهما فى الآخَرِ ؛ لأنَّ السَّلَمَ مِن شَرْطِهِ النَّسَاءُ والتَّأْجِيلُ . والخِرَقِيُّ مَنَعَ بَيْعَ العُرُوضِ بعضَها ببعضٍ نَسَاءً . فعلَى قولِه لا يجوزُ إسْلَامُ بعضِها فى بعضٍ . وقال ابنُ أبى موسى : لا يجوزُ أن يكونَ رأْسُ مَالِ السَّلَمِ إلَّا عَيْنًا أو وَرِقًا . وقال القاضى : وهو ظَاهِرُ كلامِ أحمدَ هٰهُنا . قال ابنُ المُنْذِرِ . قيل لأحمدَ : يُسْلِمُ مَا يُوزَنُ فيما يُكَالُ ، وما يُكَالُ فيما يُوزَنُ ؟

---

(١) فى م : « العين » .

(٢) فى الأصل : « والموزون » .

(٣ - ٣) فى ا : « قد تم بشرائطه » . وفى م : « تمت شرائطه » .

(٤) فى م : « موهوب » تحريف .

فلم يُعْجِبْه . وعلى هذا لا يجوزُ أن يكونَ المُسْلَمُ فيه ثَمَنًا . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّها لا تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ إلَّا ثَمَنًا ، فلا تكونُ مُثْمَنَةً . وعلى الرِّوايَةِ التى تقولُ بجَوازِ النَّساءِ فى العُرُوضِ ، يجوزُ أن يكونَ رأْسُ مَالِ السَّلَمِ عَرْضًا ، كالثَّمَنِ سَواءً ، ويجوزُ إسْلامُها فى الأَثْمانِ . قال الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ : يجوزُ السَّلَمُ فى الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ . وهذا مذهبُ مالِكٍ والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّها تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ صَدَاقًا ، فتَثْبُتُ سَلَمًا ، كالعُرُوضِ . ولأنَّه لا رِبًا بينهما من حيثُ التَّفَاضُلُ ولا النَّسَاءُ ، فصَحَّ إسْلامُ أحَدِهما فى الآخَرِ ، كالعَرْضِ فى العَرْضِ ، ولا يَصِحُّ ما قالَه أبو حنيفةَ ؛ فإنَّه لو بَاعَ دَرَاهِمَ بدَنَانِيرَ صَحَّ ، ولابُدَّ أن يكونَ أحَدُهما مُثْمَنًا . فعلى هذا إذا أسْلَمَ عَرْضًا فى عَرْضٍ مَوْصُوفٍ بصِفَاتِه ، فجَاءَهُ عندَ الحُلُولِ بذلك العَرْضِ بعَيْنِه ، لَزِمَهُ / قَبُولُه ، على أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه أتَاهُ بالمُسْلَمِ فيه على صِفَتِه ، فلَزِمَهُ قَبُولُه ، كما لو كان غيرَه . ١٢/٤ ظ والثانى ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى كَوْنِ الثَّمَنِ هو المُثْمَنَ ، ومَن نَصَرَ الأَوَّلَ قال[5] : هذا لا يَصِحُّ ؛ لأن الثَّمَنَ[6] إنَّما هو فى الذِّمَّةِ . وهذا عِوَضٌ عنه . وهكذا لو أسْلَمَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فى كَبِيرَةٍ ، فحلَّ الْمَحلُّ وهى على صِفَةِ المُسْلَمِ فيه ، فأحْضَرَها ، فعلى احْتِمالَيْنِ أيضا ؛ أحدُهما ، لا[7] يَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنا ، ولأنَّه يُفْضِى إلى أن يكونَ قد استَمْتَعَ بها ورَدَّهَا خَالِيَةً عن عُقْرٍ[8] . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّه أحْضَرَ المُسْلَمَ فيه على صِفَتِه . ويَبْطُلُ الأوَّلُ بما إذا وَجَدَ بها عَيْبًا فرَدَّهَا . واخْتَلَفَ أصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فى هاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ على هٰذَيْنِ الوَجْهَيْنِ . وإن فَعَلَ ذلك حِيلَةً ؛ لِيَنْتَفِعَ بالعَيْنِ ، أو لِيَطَأَ الجَارِيَةَ ثم يَرُدَّها بغيرِ عِوَضٍ ، لم يَجُزْ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ الحِيَلَ كلَّها بَاطِلَةٌ .

---

(٥) فى م : « فان » . خطأ .

(٦) فى ا : « المثمن » .

(٧) سقط من : الأصل ، م .

(٨) العقر : دية الفرج المغصوب .

الشَّرْط الثانى المُخْتَلَف فيه ، تَعَيُّنُ مَكَانِ الإيفَاءِ . قال القاضِى : ليس بِشَرْطٍ . وحَكاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ، وإسحاقَ ، وطَائِفَةٍ من أهْلِ الحَدِيثِ . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « من أسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فى كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أو وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ »[9] . ولم يَذْكُرْ مَكَانَ الإيفَاءِ ، فدَلَّ على أنَّه لا يُشْتَرَطُ . وفى الحَدِيثِ الذى فيه ، أنَّ اليَهُودِىَّ أسْلَمَ إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقال النَّبىُّ ﷺ : « أمَّا مِنْ حَائِطِ بَنِى فُلَانٍ فَلَا ، ولٰكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى ، إلى أجَلٍ مُسَمًّى »[10] . ولم يَذْكُرْ مكانَ الإيفاءِ . ولأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فلا يُشْتَرَطُ فيه ذِكْرُ مَكانِ الإيفاءِ ، كبُيُوعِ الأعْيانِ ، وقال الثَّوْرِىُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكانِ الإيفَاءِ . وهو القولُ الثانى للشَّافِعِىِّ . وقال الأوْزَاعِىُّ : هو مَكْرُوهٌ ؛ لأنَّ القَبْضَ يَجِبُ بِحُلُولِه ، ولا يُعْلَمُ مَوْضِعُهُ حِينَئِذٍ ، فيَجِبُ شَرْطُه لئَلَّا يكونَ مَجْهُولًا . وقال أبو حنيفةَ ، وبعضُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ: إنْ كان لِحَمْلِه[11] مُؤْنَةٌ ، وَجَبَ شَرْطُه ، وإلَّا فلا يَجِبُ ؛ لأنَّه إذا كان لِحَمْلِه مُؤْنَةٌ اخْتَلَفَ فيه الغَرَضُ ، بخِلَافِ ما لا مُؤْنَةَ فيه . وقال ابنُ أبى موسى : إنْ كانا فى بَرِّيَّةٍ لَزِمَ[12] ذِكْرُ مَكَانِ الإيفَاءِ ، وإن لم يكُونَا فى بَرِّيَّةٍ ، فذِكْرُ مكانِ الإيفاءِ حَسَنٌ ، وإن لم يَذْكُرَاهُ كان الإيفَاءُ مكانَ العَقْدِ ؛ لأنَّه

١٣/٤ و متى كانا فى بَرِّيَّةٍ لم يُمْكِنِ التَّسْلِيمُ فى مكانِ العَقْدِ ، فإذا / تَرَكَ ذِكْرَه كان مَجْهُولًا ، وإن لم يكُونَا فى بَرِّيَّةٍ اقْتَضَى العَقْدُ التَّسْلِيمَ فى مَكَانِه ، فاكْتَفَى بذلك عن ذِكْرِه ، فإن ذَكَرَه كان تَأْكِيدًا ، فكان حَسَنًا . فإن شَرَطَ الإيفاءَ فى مَكَانٍ سَواءٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه عَقْدُ بَيْعٍ ، فصَحَّ شَرْطُ ذِكْرِ الإيفَاءِ فى غيرِ مَكَانِه ، كَبُيُوعِ الأعْيَانِ . ولأنَّه شَرَطَ ذِكْرَ مَكانِ الإيفَاءِ ، فَصَحَّ ، كما لو ذَكَرَهُ فى مَكَانِ العَقْدِ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه شَرَطَ خِلَافَ ما اقْتَضَاهُ العَقْدُ ، لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٤ .

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٦ .

(١١) فى م هنا وفيما يأتى : « لحمه » خطأ .

(١٢) فى ا : « لزمه » .

الإيفَاءَ فى مَكَانِه . وقال القاضِى ، وأبو الخَطَّابِ : متى ذَكَرَ مَكانَ الإِيفَاءِ ، ففيه رِوَايَتانِ ، سَوَاء شَرَطَهُ فى مَكَانِ العَقْدِ أو فى غيره ؛ لأنَّ فيه غَرَرًا ، لأنَّه ربَّما تَعَذَّرَ تَسْلِيمُه فى ذلك المَكَانِ ، فأشْبَهَ تَعْيِينَ المِكْيَالِ . واخْتارَهُ أبو بكرٍ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ فى تَعْيِينِ المَكَانِ غَرَضًا ومَصْلَحَةً لهما ، فأَشْبَهَ تَعْيِينَ الزَّمَانِ . وما ذَكَرُوهُ من احْتِمالِ تَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ فيه يَبْطُلُ بتَعْيِينِ الزَّمَانِ ، ثم لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ مُقْتَضَى العَقْدِ التَّسْلِيمَ فى مَكَانِه ، فإذا شَرَطَهُ فقد شَرَطَ مُقْتَضَى العَقْدِ ، أو لا يكونَ ذلك مُقْتَضَى العَقْدِ ، فيَتَعَيَّنَ ذِكْرُ مَكَانِ الإيفَاءِ ، نَفْيًا لِلْجَهَالَةِ عنه ، وقَطْعًا للتَّنَازُعِ ، فالغَرَرُ فى تَرْكِه لا فى ذِكْرِه . وفَارَقَ تَعْيِينَ المِكْيَالِ ، فإنَّه لا حَاجَةَ إليه ، ويَفُوتُ به عِلْمُ المِقْدَارِ المُشْتَرَطِ لِصِحَّةِ العَقْدِ ، ويُفْضِى إلى التَّنَازُعِ ، وفى مَسْأَلَتِنَا لا يَفُوتُ به شَرْطٌ ، ويَقْطَعُ التَّنَازُعَ ، والمَعْنَى[13] المانِعُ من التَّقْدِيرِ بمِكْيَالٍ بعَيْنِه مَجْهُولٍ هو المُقْتَضِى لِشَرْطِ مَكَانِ الإيفَاءِ ، فكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُهُم عليه .

٧٧٩ – مسألة ؛ قال : (**وبَيْعُ المُسْلَمِ فِيهِ مِنْ بَائِعِه ، أوْ مِنْ غَيْرِه ، قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَاسِدٌ . وكَذٰلِكَ الشَّرِكَةُ فِيهِ ، والتَّوْلِيَةُ ، والْحَوَالَةُ بِهِ ، طَعَامًا كَانَ أوْ غَيْرَهُ**)

أمَّا بَيْعُ المُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه ، فلا نَعْلَمُ فى تَحْرِيمِه خِلَافًا ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن بَيْعِ الطَّعَامِ قبلَ قَبْضِه ، وعن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ[1] . ولأنَّه مَبِيعٌ لم يَدْخُلْ فى ضَمَانِه ، فلم يَجُزْ بَيْعُه ، كالطَّعَامِ قبلَ قَبْضِه . وأمَّا الشَّرِكَةُ فيه والتَّوْلِيَةُ ، فلا تجوزُ أيضا ؛ لأنَّهما بَيْعٌ على ما ذَكَرْنا من قبلُ . وبهذا قال أكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ . وحُكِىَ عن مَالِكٍ جَوازُ الشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنه نَهَى عن بَيْعِ الطَّعَامِ قبلَ قَبْضِه ، وأَرْخَصَ فى الشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ[2] . ولَنا ، أنَّها مُعَاوَضَةٌ فى المُسْلَمِ فيه

(١٣) فى النسخ : « المعنى » .
(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٢ ، ٣٣٤ .
(٢) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب التولية فى البيع والإقالة ، من كتاب البيوع . المصنف ٨/ ٤٩ .

١٣/٤ ظ / قبلَ القَبْضِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كانت بِلَفْظِ البَيْعِ . ولأنَّهما نَوْعَا بَيْعٍ ، فلم يَجُوزَا فى المُسْلَمِ قبلَ قَبْضِه ، كالنَّوْعِ الآخَرِ ، والخَبَرُ لا نَعْرِفُهُ ، وهو حُجَّةٌ لنا ؛ لأنَّه نَهَى عن بَيْعِ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ، والشَّرِكَةُ والتَّوْلِيَةُ بَيْعٌ ، فيَدْخُلَانِ فى النَّهْيِ . ويُحْمَلُ قولُه : وأَرْخَصَ فى الشَّرِكَةِ والتَّوْلِيَةِ . على أنَّه أَرْخَصَ فيهما فى الجُمْلَةِ ، لا فى هذا المَوْضِعِ . وأمَّا الإِقالَةُ فإنَّها فَسْخٌ ، ولَيْسَتْ بَيْعًا . وأمَّا الحَوالَةُ به فغيرُ جائِزةٍ[٣] ، لأنَّ الْحَوَالَةَ إنَّما تجوزُ على دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ ، والسَّلَمُ بعَرَضِ الفَسْخِ ، فليس بمُسْتَقِرٍّ . ولأنَّه نَقْلٌ لِلْمِلْكِ فى المُسْلَمِ فيه على غيرِ وَجْهِ الفَسْخِ ، فلم يَجُزْ كالبَيْعِ . ومعنى الحَوَالَةِ به ، أن يكونَ لِرَجُلٍ طَعَامٌ من سَلَمٍ ، وعليه مثلُه من قَرْضٍ أو سَلَمٍ آخَرَ أو بَيْعٍ ، فيُحِيلُ بما عليه من الطَّعَامِ على الذى له عنده السَّلَمُ ، فلا يجوزُ . وإن أحَالَ المُسْلَمُ إليه المُسْلِمَ بالطَّعَامِ الذى عليْه لم يَصِحَّ أيضا ؛ لأنَّه مُعَاوَضَةٌ بالمُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه ، فلم يَجُزْ ، كالبَيْعِ . وأمَّا بَيْعُ المُسْلَمِ فيه من بَائِعِه ، فهو أن يَأْخُذَ غيرَ ما أُسْلَمَ فيه عِوَضًا عن المُسْلَمِ فيه . فهذا حَرَامٌ ، سواءٌ كان المُسْلَمُ فيه مَوْجُودًا أو مَعْدُومًا ، سواءٌ كان الْعِوَضُ[٤] مثلَ المُسْلَمِ فيه فى القِيمَةِ ، أو أقَلَّ ، أو أكْثَرَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ ، رِوَايَةً أخرى فى مَن أسْلَمَ فى بُرٍّ ، فعَدِمَهُ عند المَحِلِّ ، فرَضِىَ المُسْلِمُ بِأَخْذِ الشَّعِيرِ مَكَانَ البُرِّ ، جازَ . ولم يَجُزْ أكْثَرُ من ذلك . وهذا يُحْمَلُ على الرِّوَايَةِ التى فيها أن البُرَّ والشَّعِيرَ جِنْسٌ واحِدٌ ، والصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ خِلَافُه . وقال مالِكٌ : يجوزُ أن يَأْخُذَ غيرَ المُسْلَمِ فيه مَكَانَه ، يَتَعَجَّلُه ولا يُؤَخِّرُه إلّا[٥] الطَّعَام . قال ابن المُنْذِرِ : وقد ثَبَتَ أن ابنَ عَبَّاسٍ قال : إذا أسْلَمَ فى شىءٍ إلى أجَلٍ فإن أخَذْتَ ما أَسْلَفْتَ فيه ، وإلَّا فَخُذْ

(٣) فى م : « جائز » .

(٤) فى م : « العرض » . تحريف .

(٥) فى النسخ : « إلى » .

عِوَضًا[٦] أَنْقَصَ منه ، ولا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ فى « سُنَنِه » . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِى شَىْءٍ ، فَلَا يَصْرِفْه إِلَى غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[٧] . ولأَنَّ أَخْذَ العِوَضِ عن المُسْلَمِ فيه بَيْعٌ ، فلم يَجُزْ ، كبَيْعِه مِن غيرِه . فأمَّا إنْ أعْطَاهُ من جِنْسِ ما أسْلَمَ فيه خَيْرًا منه ، أو دُونَه فى الصِّفَاتِ ، جَازَ ؛ لأنَّ ذلك ليس بِبَيْعٍ ، إنَّما هو قَضَاءٌ لِلْحَقِّ ، مع تَفَضُّلٍ من أحَدِهما .

فصل : فأمَّا الإِقَالَةُ فى المُسْلَمِ فيه ، فجَائِزَةٌ ، لأنَّها فَسْخٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من / أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ الإِقَالَةَ فى جَمِيعِ ما أَسْلَمَ فيه ١٤/٤ و جَائِزَةٌ ؛ لأنَّ الإِقَالَةَ فَسْخٌ لِلْعَقْدِ ، ورَفْعٌ له من أصْلِه ، وليستْ بَيْعًا . قال القاضى : ولو قال : لى عِنْدَكَ هذا الطَّعَامُ ، صَالِحْنِى منه على ثَمَنِه . جَازَ ، وكانت إقَالَةً صَحِيحَةً . فأمَّا الإِقَالَةُ فى بعضِ المُسْلَمِ فيه ، فاخْتَلَفَ[٨] عن أحمدَ فيها ؛ فَرُوِىَ عنه أنَّها لا تجوزُ . وَرُوِيَتْ كَرَاهَتُها عن ابنِ عمرَ ، وسَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، ورَبِيعَةَ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وإسحاقَ . ورَوَى حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ . أنَّه قال : لا بَأْسَ بها . وَرُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، وطَاوُسٍ ، ومحمدِ بن علىٍّ ، وحُمَيْدِ بن عبد الرَّحْمَنِ ، وعَمْرِو بن دِينَارٍ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، والنُّعْمانِ وأصْحَابه ، وابنِ المُنْذِرِ . ولأنَّ الإِقَالَةَ مَنْدُوبٌ إليها ، وكل مَعْرُوفٍ جَازَ فى الجَمِيعِ جَازَ فى البَعْضِ ، كالإِبْرَاءِ والإِنْظَارِ . وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى ، أنَّ السَّلَفَ فى الغَالِبِ يُزَادُ فيه فى الثَّمَنِ من أجْلِ التَّأْجِيلِ ، فإذا أقَالَهُ فى البَعْضِ ، بَقِىَ البَعْضُ بالبَاقِى من الثَّمَنِ وبِمَنْفَعَةِ الجُزْءِ الذى حَصَلَتِ الإِقَالَةُ فيه ، فلم يَجُزْ ، كما لو اشْتَرَطَ[٩] ذلك فى ابْتِدَاءِ العَقْدِ . ويُخَرَّجُ عليه الإِبْرَاءُ

---

(٦) فى الأصل ، ا : « عرضا » . تحريف .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب السلف لا يحول ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٤٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٦/٢ .

(٨) أى النقل .

(٩) فى الأصل : « شرط » .

والإِنْظَارُ ؛ فإنَّه لا يَتعلَّقُ به شيءٌ من ذلك .

فصل : إذا أقالَهُ ، رَدَّ الثَّمَنَ إن كان بَاقِيًا ، أو مِثْلَه إن كان مِثْلِيًّا ، أو قِيمَتَه إن لم يكُنْ مِثْلِيًّا . فإن أرادَ أن يُعْطِيَه عِوَضًا عنه ، فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : ليس له صَرْفُ ذلك الثَّمَنِ فى عَقْدٍ آخَرَ حتى يَقْبِضَهُ . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ »[10] . ولأنَّ هذا مَضْمُونٌ على المُسْلَمِ إليه بِعَقْدِ السَّلَمِ ، فلم يَجُز التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، كما لو كان فى يَدِ المُشْتَرِى . وقال القاضِى أبو يَعْلَى : يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مُستَقِرٌّ فى الذِّمَّةِ ، فجَازَ أخْذُ العِوَضِ عنه ، كما لو كان قَرْضًا . ولأنَّه مَالٌ عَادَ إليه بِفَسْخِ العَقْدِ ، فجازَ أخْذُ العِوَضِ عنه ، كالثَّمَنِ فى المَبِيعِ إذا فُسِخَ ، والمُسْلَمُ فيه مَضْمُونٌ بالعَقْدِ ، وهذا مَضْمُونٌ بعد فَسْخِه ، والخَبَرُ أرادَ به المُسْلَمَ فيه ، فلم يَتَنَاوَلْ هذا . فإنْ قلْنا بهذا ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو كان قَرْضًا أو ثَمَنًا فى بُيُوعِ الأَعْيَانِ ، لا يجوزُ جَعْلُه سَلَمًا فى شيءٍ آخَرَ ؛ لأنَّه يكُونُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، ويجوزُ فيه ما يجوزُ فى / القَرْضِ وأثْمَانِ البِيَاعَاتِ إذا فُسِخَتْ . ١٤/٤ ظ

٧٨٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَسْلَمَ فِى جِنْسَيْنِ ثَمَنًا وَاحِدًا ، لَم يَجُزْ ، حَتَّى يُبَيِّنَ ثَمَنَ كُلِّ جِنْسٍ**)

صُورةُ ذلك أن يُسْلِمَ دِينَارًا واحِدًا فى قَفِيزِ حِنْطَةٍ وقَفِيزِ شَعِيرٍ ، ولا يُبَيِّنَ ثَمَنَ الحِنْطَةِ من الدِّينَارِ ، ولا ثَمَنَ الشَّعِيرِ ، فلا يَصِحُّ ذلك . وجَوَّزَهُ مالِكٌ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجُّوا بأنَّ كلَّ عَقْدٍ جَازَ على جِنْسَيْنِ فى عَقْدَيْنِ ، جَازَ عليهما فى عَقْدٍ واحِدٍ ، كبُيُوعِ الأعْيانِ ، وكما لو بَيَّنَ ثَمَنَ أحدِهما . ولَنا ، أنَّ ما يُقَابِلُ كلَّ واحِدٍ من الجِنْسَيْنِ مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو عَقَدَ عليه مُفْرَدًا بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ .

---

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٧ .

ولأنَّ فيه غَرَرًا أنّنا[1] لا نَأْمَنُ الفَسْخَ بِتَعَذُّرِ أحَدِهما ، فلا يَعْرِفُ بِمَ يَرْجِعُ ؟ وهذا غَرَرٌ أثَّرَ مِثْلُه فى السَّلَمِ . وبمثْلِ هذا عَلَّلْنا مَعْرِفَةَ صِفَةِ الثَّمَنِ وقَدْرِه . وقد ذَكَرْنا ثَمَّ وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه ؛ لأنَّه فى مَعْنَاه . ولأنَّه لمَّا جَازَ أن يُسْلِمَ فى شَىْءٍ واحِدٍ إلى أجَلَيْنِ ، ولا يُبَيِّنَ ثَمَنَ كلِّ واحِدٍ منهما ، كذا هٰهُنا . قال ابنُ أبى موسى : ولا يجوزُ أن يُسْلِمَ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ وخَمْسِينَ دِرْهَمًا فى كُرِّ حِنْطَةٍ ، حتى يُبَيِّنَ حِصَّتَهما لكلِّ واحِدٍ منهما مِن الثَّمَنِ . والأوْلَى صِحَّةُ هذا ؛ لأنَّه إذا تَعَذَّرَ بعضُ المُسْلَمِ فيه ، رَجَعَ بِقِسْطِه منهما ؛ إن تَعَذَّرَ النِّصْفُ رَجَعَ بِنِصْفِهما ، وإن تَعَذَّرَ الخُمْسُ رَجَعَ بِدِينَارٍ وعَشَرَةِ دَراهِمَ .

٧٨١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَسْلَمَ فِى شَىْءٍ وَاحِدٍ ، عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ فِى أَوْقَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ أَجْزَاءً مَعْلُومَةً ، فَجَائِزٌ)

قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : الرَّجُلُ يَدْفَعُ إلى الرَّجُلِ الدَّرَاهِمَ فى الشىءِ يُؤْكَلُ ، فيَأْخُذُ منه كلَّ يَوْمٍ من تلك السِّلْعَةِ شَيْئًا ؟ فقال : على مَعْنَى السَّلَمِ إذًا ؟ فقلتُ : نعم . قال : لا بَأْسَ . ثم قال : مثلُ الرَّجُلِ القَصَّابِ ، يُعْطِيهِ الدِّينَارَ على أن يَأْخُذَ منه كل يَوْمٍ رِطْلًا من لَحْمٍ قد وَصَفَهُ . وبهذا قال مَالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : إذا أَسْلَمَ فى جِنْسٍ واحِدٍ إلى أجَلَيْنِ ، ففيه قَوْلَانِ : أحَدُهما : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما يُقَابِلُ أبعَدَهما أجَلًا أقَلُّ ممَّا يُقَابِلُ الآخَرَ ، وذلك مَجْهُولٌ ، فلم يَجُزْ . ولَنا ، أنَّ كلَّ بَيْعٍ جَازَ فى أجَلٍ واحِدٍ ، جَازَ فى أَجَلَيْنِ وآجالٍ ، كبُيُوعِ الأَعْيَانِ ، فإذا قَبَضَ البَعْضَ وتَعَذَّرَ قَبْضُ الباقِى ، ففَسَخَ العَقْدَ ، رَجَعَ بقِسْطِه من الثَّمنِ ، ولا يَجْعَلُ للباقِى فَضْلًا عن / المَقْبُوضِ ؛ لأنَّه مَبِيعٌ واحدٌ مُتَماثِلُ الأَجْزَاءِ ، فيُقَسَّطُ الثمنَ على أجْزَائِه بالسَّوِيَّةِ ، كما لو اتَّفَقَ أجَلُهُ . ١٥/٤ و

---

(١) سقط من : ا ، م .

٧٨٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا لَمْ يَكُنِ السَّلَمُ فِيهِ ، كالحَدِيدِ والرَّصَاصِ ، ومَا لَا يَفْسُدُ ، ولَا يَخْتَلِفُ قَدِيمُه وحَدِيثُه ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَبْضُه قَبْلَ مَحَلِّهِ**)

يعنى بالسَّلَمِ : المُسْلَمَ فيه ، سُمِّىَ باسْمِ المَصْدَرِ ، كما يُسَمَّى المَسْرُوقُ سَرِقَةً والمَرْهُونُ رَهْنًا . قال إبراهيمُ : خُذْ سَلَمَكَ أو دُونَ سَلَمِكَ ، ولا تَأْخُذْ فَوْقَ سَلَمِكَ . ومتى أحْضَرَ المُسْلَمَ فيه على الصِّفَةِ المَشْرُوطَةِ ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أحْوالٍ : أحَدُها ، أن يُحْضِرَهُ فى مَحلِّه ، فيَلْزَمُه قَبُولُه ؛ لأنَّه أتاهُ بحَقِّه فى مَحَلِّه ، فلَزِمَهُ قَبُولُه ، كالمَبِيعِ المُعَيَّنِ ، وسواءٌ كان عليه فى قَبْضِه ضَرَرٌ ، أو لم يَكُنْ . فإن أَبَى ، قِيلَ له : إمَّا أن تَقْبِضَ حَقَّكَ ، وإما أن تُبْرِئَ منه . فإن امْتَنَعَ ، قَبَضَهُ الحَاكِمُ من المُسْلَمِ إليه لِلمُسْلِمِ ، وبَرِئَتْ ذِمَّتُه منه ؛ لأنَّ الحَاكِمَ يَقُومُ مقَامَ المُمْتَنِعِ بوِلَايَتِه ، وليس له أن يُبْرِئَ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ الإِبْرَاءَ . الحالُ الثانى ، أن يَأْتِىَ به قبلَ مَحلِّه ، فيُنْظَرَ فيه ، فإن كان ممَّا فى قَبْضِه قبلَ مَحلِّه[1] ضَرَرٌ ، إمَّا لِكَوْنِه ممَّا يَتَغَيَّرُ ، كالفَاكِهَةِ والأَطْعِمَةِ كلِّها ، أو كان قَدِيمُه دونَ حَدِيثِه ، كالحُبُوبِ ونحوِها ، لم يَلْزَمِ المُسْلِمَ قَبُولُه ؛ لأنَّ له غَرَضًا فى تَأْخِيرِه ، بأن يَحْتَاجَ إلى أكْلِه أو إطْعَامِه فى ذلك الوَقْتِ ، وكذلك الحَيَوانُ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَلَفَه ، ويَحْتَاجُ إلى الإِنْفَاقِ عليه إلى ذلك الوَقْتِ ، وَرُبَّما يَحْتَاجُ إليه فى ذلك الوَقْتِ دُونَ ما قَبْلَه . وهكذا[2] إن كان مِمَّا يَحْتَاجُ فى حِفْظِه إلى مُؤْنَةٍ ، كالقُطْنِ ونحوِه ، أو كان الوَقْتُ مَخُوفًا يَخْشَى نَهْبَ ما يَقْبِضُه ، فلا يَلْزَمُه الأَخْذُ فى هذه الأَحْوَالِ كلِّها ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى قَبْضِه ، ولم يَأْتِ مَحلُّ اسْتِحْقَاقِه له ، فجَرَى مَجْرَى نَقْصِ صِفَةٍ فيه . وإنْ كان ممَّا لا ضَرَرَ فى قَبْضِه ، بأن يكونَ لا يَتَغَيَّرُ ، كالحَدِيدِ والرَّصَاصِ والنُّحَاسِ ، فإنَّه يَسْتَوِى قَدِيمُه وحَدِيثُه ، ونحو ذلك الزَّيْتُ والعَسَلُ ، ولا فى قَبْضِه ضَرَرُ الخَوْفِ ، ولا تَحَمُّلُ مُؤْنَةٍ ، فعليه

---

(١) فى الأصل : « المحل » .

(٢) فى م : « وهذا » .

قَبْضُه ؛ لأنَّ غَرَضَهُ حَاصِلٌ مع زِيَادَةِ تَعْجِيلِ[٣] المَنْفَعَةِ ، فجَرَى مَجْرَى زِيَادَةِ الصِّفَةِ وتَعْجِيلِ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ . الحال الثالث ، أن يُحْضِرَه بعد مَحَلِّ الوُجُوبِ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو أُحْضَرَ المَبِيعَ بعد تَفَرُّقِهما .

فصل : ولا يَخْلُو إمَّا / أن يُحْضِرَ المُسْلَمَ فيه على صِفَتِه ، أو دُونَها ، أو أَجْوَدَ منها . فإن أَحْضَرَهُ على صِفَتِه ، لَزِمَ قَبُولُه ؛ لأنَّه حَقُّه . وإن أتَى به دُونَ صِفَتِه ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه ؛ لأنَّ فيه إسْقَاطَ حَقِّه ، فإن تَرَاضَيَا على ذلك وكان من جِنْسِه ، جَازَ ؛ وإن كان من غير جِنْسِه ، لم يَجُزْ ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن اتَّفَقا على أن يُعْطِيَهُ دُونَ حَقِّه ، ويَزِيدَه شيئا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه أَفْرَدَ صِفَةَ الجَوْدَةِ بالبَيْعِ ، وذلك لا يجوزُ ، لأن بَيْعَ المُسْلَمِ فيه قبلَ قَبْضِه غيرُ جائِزٍ ، فَبَيْعُ وَصْفِهِ أَوْلَى . الثالث[٤] ، أن يُحْضِرَهُ أَجْوَدَ من المَوْصُوفِ ، فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن أتَاهُ به[٥] من نَوْعِه ، لَزِمَهُ قَبُولُه ؛ لأنَّه أتَى بما تَنَاوَلَهُ العَقْدُ وزِيَادَةً تَابعَةً له ، فيَنْفَعُه ولا يَضُرُّهُ ، إذ لا يَفُوتُه غَرَضٌ . فإن أتَى به مِن نَوْعٍ آخَرَ ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه ؛ لأنَّ العَقْدَ تَنَاوَلَ ما وَصَفَاهُ على الصِّفَةِ التى شَرَطَاهَا ، وقد فَاتَ بعضُ الصِّفَاتِ ، فإنَّ النَّوْعَ صِفَةٌ ، وقد فَاتَ ، فأَشْبَهَ ما لو فَاتَ غيرُه مِن الصِّفَاتِ . وقال القاضى : يَلْزَمُه قَبُولُه ؛ لأنَّهما جِنْسٌ واحِدٌ يُضَمُّ أَحَدُهما إلى الآخَرِ فى الزَّكَاةِ ، فأَشْبَهَ الزِّيَادَةَ فى الصِّفَةِ مع اتِّفَاقِ النَّوْعِ . والأَوَّلُ أَجْوَدُ ؛ لأنَّ أَحَدَهما يَصْلُحُ لما لا يَصْلُحُ له الآخَرُ ، فإذا فَوَّتَهُ عليه ، فَوَّتَ عليه الغَرَضَ[٦] المُتَعَلِّقَ به ، فلم يَلْزَمْهُ قَبُولُه ، كما لو فَوَّتَ عليه صِفَةَ الجَوْدَةِ . و هذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . فإن تَرَاضَيَا على أَخْذِ النَّوْعِ بَدَلًا عن النَّوْعِ الآخَرِ ، جَازَ ؛ لأَنَّهما جِنْسٌ واحِدٌ لا يجوزُ بَيْعُ أحَدِهما بالآخَرِ مُتَفَاضِلًا ، ويُضَمُّ أَحَدُهما إلى الآخَرِ فى ١٥/٤ ظ

(٣) فى ا ، م : « تعجل » .

(٤) فى ا ، م : « الحال الثالث » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « البعض » .

الزَّكَاةِ ، فجازَ أَخْذُ أَحَدِهما عن الآخَرِ ، كالنَّوْعِ الوَاحِدِ . وقال بعضُ أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لا يجوزُ له أَخْذُهُ ؛ لِلْمَعْنَى الذى مَنَعَ لُزُومَ أَخْذِه . وقال إبراهيمُ : لا تَأْخُذْ فَوقَ سَلَمِكَ فى كَيْلٍ ولا صِفَةٍ . ولَنا ، أنَّهما تَرَاضَيَا على دَفْعِ المُسْلَمِ فيه من جِنْسِه ، فجَازَ ، كما لو تَرَاضَيَا على دَفْعِ الرَّدِىءِ مَكانَ الجَيِّدِ ، أو الجَيِّدِ مكان الرَّدِىءِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوهُ ؛ فإنه لا يَلْزَمُ أَخْذُ الرَّدِىءِ ، ويجُوزُ أَخْذُه . ولأنَّ المُسْلِمَ أَسْقَطَ حَقَّهُ من النَّوْعِ ، فلم يَبْقَ بَيْنَهما[7] إلَّا صِفَةُ الجَوْدَةِ ، وقد سَمَحَ بها صَاحِبُها .

فصل : إذا جَاءَهُ بالأَجْوَدِ ، فقال : خُذْهُ ، وَزِدْنِى دِرْهَمًا . لم يَصِحَّ . وقال
١٦/٤ و أبو حنيفةَ : يَصِحُّ ، كما لو أَسْلَمَ فى / عَشَرَةٍ فجَاءَهُ بأَحَدَ عَشَرَ . ولَنا ، أنَّ الجَوْدَةَ صِفَةٌ ، فلا يجوزُ إفْرَادُها بالعَقْدِ ، كما لو كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، فإن جَاءَهُ بزِيَادَةٍ فى القَدْرِ ، فقال : خُذْهُ ، وَزِدْنِى دِرْهَمًا . ففَعَلَا ، صَحَّ ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ هٰهُنا يجوزُ إفْرادُها بالعَقْدِ .

فصل : وليس له إلَّا أَقَلُّ ما تَقَعُ عليه الصِّفَةُ ؛ لأنَّه إذا أَسْلَمَ إليه ذلك ، فقد سَلَّمَ إليه ما تَنَاوَلَهُ العَقْدُ ، فبَرِئَتْ ذِمَّتُه منه . وعليه أن يُسْلِمَ إليه الحِنْطَةَ نَقِيَّةً من التِّبْنِ والقَصْلِ والشَّعِيرِ ونحوِه ، مما لا يَتَنَاوَلُه اسْمُ الحِنْطَةِ . وإن كان فيه تُرابٌ كَثِيرٌ يَأْخُذُ مَوْضِعًا من المِكْيَالِ ، لم يَجُزْ . وإن كان يَسِيرًا لا يُؤَثِّرُ فى المِكْيَالِ ولا يَعِيبُها ، لَزِمَهُ أَخْذُه . ولا يَلْزَمُه أَخْذُ التَّمْرِ إلَّا جَافًّا . ولا يَلْزَمُ أن يَتَنَاهَى جَفَافُه ؛ لأنَّه يَقَعُ عليه الاسْمُ . ولا يَلْزَمُه أن يَقْبَلَ مَعِيبًا بحالٍ ، ومتى قَبَضَ المُسْلَمَ فيه فوَجَدَهُ مَعِيبًا ، فله المُطَالَبَةُ بالبَدَلِ أو الأَرْشِ ، كالمَبِيعِ سَوَاءً .

فصل : ولا يَقْبِضُ المَكِيلَ إلا بالكَيْلِ ، ولا المَوْزُونَ [8]إلَّا بالوَزْنِ[8] ،

---

(٧) فى ا : « فيهما » .

(٨ – ٨) سقط من : م .

ولا يَقْبِضُهُ جُزَافًا ، ولا بغيرِ ما يُقَدَّرُ به ؛ لأنَّ الكَيْلَ والوَزْنَ يَخْتلفَانِ[٩] ، فإن قَبَضَهُ بذلك ، فهو كَقَبْضِهِ جُزَافًا ، فيُقَدِّرُه بما أسْلَمَ فيه ، ويَأْخُذُ قَدْرَ حَقِّه ، ويَرُدُّ الباقِى ، ويُطَالِبُ بالعِوَضِ . وهل له أن يَتصَرَّفَ فى قَدْرِ حَقِّه منه قبلَ أن يَعْتَبِرَهُ ؟ على وجْهَيْنِ ، مَضَى ذِكْرُهما فى بُيُوعِ الأَعْيَانِ . وإن اخْتَلَفَا فى قَدْرِه ، فالقَوْلُ قولُ القَابِضِ مع يَمِينِه . قال القاضى : ويُسَلِّمُ إليه مِلْءَ المِكْيَالِ وما يَحْمِلُه ، ولا يكون مَمْسُوحًا ، ولا يُدَقُّ ولا يُهَزُّ ؛ لأنَّ قَوْلَه : أسْلَمْتُ إليك فى قَفِيزٍ . يَقْتَضِى ما يَسَعُه المِكْيَالُ وما يَحْمِلُه ، وهو ما ذَكَرْنَا .

٧٨٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أن يَأْخُذَ رَهْنًا ، ولَا كَفِيلًا مِنَ المُسْلَمِ إلَيْهِ)

واخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فى الرَّهْنِ والضَّمِينِ فى السَّلَمِ ، فرَوَى المَرُّوذِىُّ ، وابنُ القَاسِمِ ، وأبو طَالِبٍ ، مَنْعَ ذلك ، وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ وأبو بكرٍ . ورُوِيَتْ كراهِيَةُ[١] ذلك عن عَلِىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عَبّاسٍ ، والحسنِ ، وسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ، والأَوْزَاعِىِّ . ورَوَى حَنْبَلٌ جَوَازَه . ورَخَّصَ فيه عَطَاءٌ ، ومُجَاهِدٌ ، وعَمْرُو بن دِينَارٍ ، والحَكَمُ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾[٢] . إلى قولِه : ﴿ فَرِهَـٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٣] . وقد رُوِىَ عن ابنِ عَبّاسٍ وابنِ عمرَ ، أنَّ المُرَادَ به السَّلَمُ . ولأنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ ، فيَدْخُلُ السَّلَمُ فى عُمُومِه . / ولأنَّه أحَدُ نَوْعَىِ البَيْعِ ، فجازَ أخْذُ الرَّهْنِ بما فى الذِّمَّةِ منه ، كبُيُوعِ الأعيانِ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ الرَّاهِنَ والضَّمِينَ إن أخَذا برأسِ ١٦/٤ ظ

---

(٩) فى ا : « مختلفان » .

(١) فى ا ، م : « كراهة » .

(٢) فى ا بعد هذا : ﴿ إِلَىٰٓ أَجَلٍ ﴾ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

مَالِ السَّلَمِ ، فقد أخَذَا بما ليس بوَاجِبٍ ولا مَآلُهُ إلى الوُجُوبِ ؛ لأنَّ ذلك قد مَلَكَهُ المُسْلَمُ إليه ، وإن أخَذَا بالمُسْلَمِ فيه ، فالرَّهْنُ إنَّما يَجوزُ بشىءٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُه من ثَمَنِ الرَّهْنِ ، والمُسْلَمُ فيه لا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُه من الرَّهْنِ ، ولا من ذِمَّةِ الضَّامِنِ . ولأنَّه لا يَأْمَنُ هَلَاكَ الرَّهْنِ فى يَدِه بعُدْوَانٍ ، فيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّه من غيرِ المُسْلَمِ فيه ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِى شَىْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٤] . ولأنَّه يُقِيمُ ما فى ذِمَّةِ الضَّامِنِ مُقَامَ ما فى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ، فيكونُ فى حُكْمِ أخْذِ العِوَضِ والبَدَلِ عنه ، وهذا لا يجوزُ .

فصل : فإن أخَذَ رَهْنًا أو ضَمِينًا بالمُسْلَمِ فيه ، ثم تَقَايَلَا السَّلَمَ ، أو فُسِخَ العَقْدُ لِتَعَذُّرِ المُسْلَمِ فيه ، بَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لِزَوَالِ الدَّيْنِ الذى به الرَّهْنُ ، وبَرِىءَ الضَّامِنُ ، وعلى المُسْلَمِ إليه رَدُّ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ فى الحالِ . ولا يُشْتَرَطُ قَبْضُه فى المَجْلِسِ ؛ لأنَّه ليس بِعِوَضٍ . ولو أقْرَضَهُ أَلْفًا ، وأخَذَ به رَهْنًا ، ثم صَالَحَهُ من الأَلْفِ على طَعَامٍ مَعْلُومٍ فى ذِمَّتِه ، صَحَّ ، وزَالَ[٥] الرَّهْنُ ، لِزَوَالِ دَيْنِه من الذِّمَّةِ ، وبَقِىَ الطَّعَامُ فى الذِّمَّةِ ، ويُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فى المَجْلِسِ ، كيلا يكونَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ . فإن تَفَرَّقَا قبلَ القَبْضِ ، بَطَلَ الصُّلْحُ ، ورَجَعَ الأَلْفُ إلى ذِمَّتِه بِرَهْنِه ؛ لأنَّه يَعُودُ على ما كان عليه ، كالعَصِيرِ إذا تَخَمَّرَ ثم عَادَ خَلًّا . وهكذا لو صَالَحَه عن الدَّرَاهِمِ بِدَنَانِيرَ فى ذِمَّتِه ، فالحُكْمُ مثلُ ما بَيَّنَّا فى هذه المَسْأَلَةِ .

فصل : وإذا حَكَمْنَا بِصِحَّةِ ضَمَانِ السَّلَمِ ، فلِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَن شَاءَ منهما ، وأيُّهُما قَضَاهُ بَرِئَتْ ذِمَّتُهُما منه . فإن سَلَّمَ المُسْلَمُ إليه المُسْلَمَ فيه إلى الضَّامِنِ لِيَدْفَعَهُ إلى المُسْلِمِ ، جَازَ ، وكان وَكِيلًا . وإن قال : خُذْهُ عن الذى ضَمِنْتَ عَنِّى . لم يَصِحَّ ، وكان قَبْضًا فَاسِدًا مَضْمُونًا عليه ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَحَقَّ الأَخْذَ بعد الوَفاءِ ، فإن

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٧ .

(٥) فى الأصل : « وزوال » .

أَوْصَلَهُ إلى المُسْلِمِ ، بَرِىءَ بذلك ؛ لأنَّه سَلَّمَ إليه ما (٦سَلَّطَه المُسْلَمُ٦) إليه فى التَّصَرُّفِ فيه . وإن أَتْلَفَهُ(٧) فعليه ضَمَانُه ؛ لأنه قَبَضَهُ على ذلك . وإن صَالَحَ المُسْلِمُ الضَّامِنَ عن المُسْلَمِ فيه بثَمَنِه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ هذا إقَالَةٌ ، فلا يَصِحُّ مِن غيرِ المُسْلَمِ إليه . وإن صَالَحَه المُسْلَمُ إليه بثَمَنِه صَحَّ ، وبَرِئَتْ ذِمَّتُه وَذِمَّةُ الضَّامِنِ ؛ لأنَّ هذا إقَالَةٌ ، وإن صَالَحَهُ على غيرِ ثَمَنِه ، لم يَصِحَّ ؛ / لأنَّه بَيْعُ المُسْلَمِ فيه قبلَ القَبْضِ . ١٧/٤ و

فصل : والذى يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ به ، كُلُّ دَيْنٍ ثَابِتٍ فى الذِّمَّةِ يَصِحُّ اسْتِيفَاؤُه من الرَّهْنِ ، كأَثْمَانِ البِيَاعَاتِ ، والأُجْرَةِ فى الإجَارَاتِ ، والمَهْرِ ، وعِوَضِ الخُلْعِ ، والقَرْضِ ، وأَرْشِ الجِنَايَاتِ ، وقِيَمِ المُتْلَفَاتِ . ولا يجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بما ليس بوَاجِبٍ ، ولا مَآلُه إلى الوُجُوبِ ، كالدِّيَةِ على العَاقِلَةِ قبل الحَوْلِ ؛ لأنَّها لم تَجِبْ بعدُ ، ولا يُعْلَمُ إفْضَاؤُها إلى الوُجُوبِ ، فإنَّهم لو جُنُّوا أو افْتَقَرُوا أو مَاتُوا ، لم تَجِبْ عليهم ، فلم(٨) يَصِحَّ أَخْذُ الرَّهْنِ بها . فأمَّا بعد الحَوْلِ ، فيجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بها ؛ لأنَّها قد اسْتَقَرَّتْ فى ذِمَّتِهم . ويحْتَمِلُ جَوَازُ أَخْذِ الرَّهْنِ بها قبلَ الحَوْلِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقَاءُ الحَيَاةِ واليَسَارِ والعَقْلِ . ولا يجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بالجُعْلِ فى الجَعَالَةِ قبلَ العَمَلِ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ ، ولا يُعْلَمُ إفْضَاؤُه إلى الوُجُوبِ . وقال القاضى : يحْتَمِلُ أَخْذُ الرَّهْنِ به(٩) ؛ لأنَّ مآلَه إلى الوُجُوبِ واللُّزُومِ ، فأَشْبَهَتْ أَثْمَانَ البِيَاعَاتِ . والأُولَى أَوْلَى ؛ لأنَّ إفْضَاءَها إلى الوُجُوبِ مُحْتَمِلٌ ؛ فأَشْبَهَتِ الدِّيَةَ قبلَ الحَوْلِ . ويجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ به بعدَ العَمَلِ ؛ لأنَّه قد وَجَبَ . ولا يجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بمالِ الكِتَابَةِ ؛ لأنَّه غيرُ لازِمٍ ؛ فإنَّ لِلْعَبْدِ تَعْجِيزَ نَفْسِه ، ولا يمكنُ اسْتِيفَاءُ دَيْنِه من الرَّهْنِ ، لأنه لو عَجَزَ

(٦) فى م : « سلمه المسلم » . وفى الأصل : « سلطه للمسلم » .

(٧) فى ا : « تلف » .

(٨) فى م : « فلا » .

(٩) سقط من : الأصل .

صَارَ الرَّهْنُ لِلسَّيِّدِ ، لأنَّه من جُمْلَةِ مالِ المُكَاتَبِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ : ولَنا ، أنَّها وَثِيقَةٌ لا يمكنُ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ منها ، فلم يَصِحَّ ، كضَمانِ الخَمْرِ ، ولا يجوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بِعِوَضِ المُسَابَقةِ ؛ لأنها جُعْلَةٌ ، و لم يُعْلَمْ إفْضَاؤُها إلى الوُجُوبِ ، لأنَّ الوُجُوبَ إنَّما يَثْبُتُ بِسَبْقِ غيرِ المُخْرِجِ ، وهذا غيرُ مَعْلُومٍ ولا مَظْنُونٍ . وقال بعضُ أصْحابِنَا : فيها وَجْهانِ ، هل هى إجَارَةٌ أو جُعَالَةٌ ؟ فإن قُلْنا : هى إجارَةٌ . جَازَ أخْذُ الرَّهْنِ بِعِوَضِها . وقال القاضى : إن لم يكُنْ فيها مُحَلِّلٌ فهى جُعَالَةٌ ، وإن كان فيها مُحَلِّلٌ فعلَى وَجْهَيْنِ . وهذا كلُّه بَعِيدٌ ؛ لأنَّ الجُعْلَ ليس هو فى مُقَابَلَةِ العَمَلِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَسْتَحِقُّه إذا كان مَسْبُوقًا . وقد عَمِلَ العَمَلَ ، وإنَّما هو عِوَضٌ عن السَّبْقِ ، ولا تُعَلَمُ القُدْرَةُ عليه . ولأنَّه لا فَائِدَةَ لِلجَاعِلِ فيه ، ولا هو مُرَادٌ له ، وإذا لم تكُنْ إجَارَةً مع عَدَمِ المُحَلِّلِ ، فمع وُجُودِه أوْلَى ، لأنَّ مُسْتَحِقَّ الجُعْلِ هو السَّابِقُ ، وهو غيرُ مُعَيَّن ، ولا يجوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، ثم لو كانت إجارَةً لكانَ عِوَضُها غيرَ واجِبٍ فى الحالِ ، ولا يُعْلَمُ إفضاؤُه إلى الوُجُوبِ ولا يُظَنُّ ، فلم يَجُزْ أخْذُ الرَّهْنِ

١٧/٤ ظ به / كالجُعْلِ فى رَدِّ الآبِقِ واللُّقَطِ ، ولا يجوزُ أخْذُ الرَّهْنِ بِعِوَضٍ غيرِ ثَابِتٍ فى الذِّمَّةِ ، كالثَّمَنِ المُعَيَّنِ ، والأُجْرَةِ المُعَيَّنَةِ فى الإجَارَةِ ، والمَعْقُودِ عليه فى الإجَارَةِ إذا كان مَنَافِعَ مُعَيَّنَةً ، مثلَ إجَارَةِ الدَّارِ ، والعَبْدِ المُعَيَّنِ ، والجَمَلِ المُعَيَّنِ ، مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أو لِحَمْلِ شيءٍ مُعَيَّنٍ إلى مَكَانٍ مَعْلُومٍ ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ تَعَلَّقَ بالعَيْنِ لا بالذِّمَّةِ ، ولا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُه[10] من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ العَيْنِ لا يمكنُ اسْتِيفاؤُها من غيرِها ، وتَبْطُلُ الإجَارَةُ بِتَلَفِ العَيْنِ . وإن وَقَعَتِ الإجارَةُ على مَنْفَعةٍ فى الذِّمَّةِ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وبِنَاءِ دَارٍ ، جَازَ أخْذُ الرَّهْنِ به ؛ لأنَّه ثَابِتٌ فى الذِّمَّةِ ، ويمكنُ اسْتِيفَاؤُه من الرَّهْنِ ، بأن يَسْتَأْجِرَ مِن ثَمَنِه مَن يَعْمَلُ ذلك العَمَلَ ، فجازَ أخْذُ الرَّهْنِ به ، كالدَّيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا كلِّه كما قُلْنَا .

---

(١٠) فى م زيادة : « أحق » . خطأ .

فصل : فأمَّا الأَعْيَانُ المَضْمُونَةُ ، كالمَغْصُوبِ ، والعَوَارِى ، والمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ ، والمَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ ، ففيها وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بها . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الحَقَّ غيرُ ثَابِتٍ فى الذِّمَّةِ ، فأَشْبَهَ ما ذَكَرْنَا ، ولأنَّه إن رَهَنَهُ على قِيمَتِها إذا تَلِفَتْ ، فهو رَهْنٌ على ما ليس بوَاجِبٍ ، ولا يُعْلَمُ إفْضَاؤُه إلى الوُجُوبِ . وإن أخَذَ الرَّهْنَ على عَيْنِها ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ عَيْنِها من الرَّهْنِ ، فأَشْبَهَ أثْمَانَ البِياعَاتِ المُتَعَيِّنَة . والثانى ، يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ بها . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، وقال : كلُّ عَيْنٍ كانتْ مَضْمُونَةً بنَفْسِها ، جازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بها . يُرِيدُ ما يُضْمَنُ بمِثْلِه أو قِيمَتِه ، كالمَبِيعِ يجوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِه[11] ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ بِفَسَادِ العَقْدِ ، لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الوَثِيقَةُ بالحَقِّ ، وهذا حَاصِلٌ ، فإنَّ الرَّهْنَ بهذه الأَعْيَانِ يَحْمِلُ الرَّاهِنَ على أَدَائِها . وإن تَعَذَّرَ أَدَاؤُها ، اسْتَوْفَى بَدَلَها من ثَمَنِ الرَّهْنِ[12] ، فأَشْبَهَتِ الدَّيْنَ فى الذِّمَّةِ .

فصل : قال القاضى : كلُّ ما جازَ أَخْذُ الرَّهْنِ به ، جازَ أَخْذُ الضَّمِينِ به ، وما لم يَجُزِ الرَّهْنُ به ، لم يَجُزْ أَخْذُ الضَّمِينِ به ، إلَّا ثلاثةَ أشْيَاءٍ ؛ عُهْدَةُ المَبِيعِ يَصِحُّ ضَمَانُها ولا يَصِحُّ الرَّهْنُ بها ، والكِتَابَةُ لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بدَيْنِهَا ، وفى ضَمَانِها رِوَايَتَانِ ، وما لم يَجِبْ لا يَصِحُّ الرَّهْنُ به ويَصِحُّ ضَمَانُه ، والفَرْقُ بينهما من وَجْهَيْنِ . أَحَدِهما ، أنَّ الرَّهْنَ بهٰذه الأَشْيَاءِ يُبْطِلُ الإرْفَاقَ ، فإنَّه إذا باعَ عَبْدَهُ بأَلْفٍ ، ودَفَعَ رَهْنًا يُسَاوِى أَلْفًا ، فكأنَّه ما قَبَضَ الثَّمَنَ ، ولا ارْتَفَقَ به ، والمُكَاتَبُ إذا دَفَعَ ما يُسَاوِى / كِتَابَتَهُ ، فما ارْتَفَقَ بالأَجَلِ ؛ لأنَّه كان يُمْكِنُه بَيْعُ الرَّهْنِ أو بَقاءُ الكِتَابَةِ ، ويَسْتَرِيحُ من تَعْطِيلِ مَنَافِعِ عَبْدِه ، والضَّمَانُ بخِلَافِ هذا . الثانى ، أنَّ ضَرَرَ الرَّهْنِ يَعُمُّ ؛ لأنَّه يَدُومُ بَقاؤُه عند المُشْتَرِى ، فيَمْنَعُ البَائِعَ التَّصرُّفَ فيه ، والضَّمَانُ بخِلَافِه . ١٨/٤ و

---

(١١) سقط من : ا ، م .

(١٢) فى ا ، م : « الراهن » .

فصل : إذا اخْتَلَفَ المُسْلِمُ والمُسْلَمُ إليه ، فى حُلُولِ الأَجَلِ ، فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن اخْتَلَفَا فى أدَاءِ المُسْلَمِ فيه ، فالقولُ قول المُسْلِمِ ؛ لذلك . وإن اخْتَلَفَا فى قَبْضِ الثَّمَنِ ، فالقولُ قولُ المُسْلَمِ إليه ؛ لذلك . وإن اتَّفَقَا عليه ، وقال أحَدُهما : كان فى المَجْلِسِ قبلَ التَّفَرُّقِ . وقال الآخَرُ : بعدَه . فالقولُ قولُ مَن يَدَّعِى القَبْضَ فى المَجْلِسِ ؛ لأنَّ معه سَلَامَةَ العَقْدِ . وإن أقَامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بمُوجِبِ دَعْوَاه، قُدِّمَتْ أيضا بَيِّنَتُهُ ؛ لأنَّها مُثْبِتَةٌ والأُخْرَى نَافِيَةٌ .

(١) بابُ القَرْضِ (١)

والقَرْضُ(٢) نَوْعٌ من السَّلَفِ ، وهو جَائِزٌ بالسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو رَافِعٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ(٣) رَجُلٍ بَكْرًا ، فَقَدِمَتْ على النَّبِىِّ ﷺ إِبِلُ الصَّدَقَةِ ، فأَمَرَ أبا رَافِعٍ أن يَقْضِىَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ . فرَجَعَ إليه أبو رَافِعٍ ، فقال يا رسولَ اللهِ ، لم أَجِدْ فيها إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا(٤) . فقال : « أَعْطِهِ ، فَإِنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٥) . وعن ابنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَامِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ . إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةٍ » . وعَن أَنسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِىَ بِى عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا : الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِها ، والْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشرَ . فَقُلْتُ : يا جِبْرِيلُ ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ ؟ . قال : لأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ ، والمُسْتَقْرِضُ لا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِن حَاجَةٍ » . رَوَاهُما ابنُ مَاجَه(٦) . وأَجْمَعَ المسلمون على جَوَازِ القَرْضِ .

فصل : والقَرْضُ مَنْدُوبٌ إليه فى حَقِّ المُقْرِضِ ، مُبَاحٌ لِلْمُقْتَرِضِ ؛ لما رَوَيْنَا من الأَحَادِيثِ ، ولما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا ، كَشَفَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَاللهُ فِى عَوْنِ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « فصل والقرض » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) البكر إذا استكمل ست سنين ، ودخل فى السابعة ، وألقى رباعية ، بتخفيف الياء ، فهو رباع ، والأنثى رباعية ، بتخفيف الياء .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٨ .

(٦) فى : باب القرض ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١٢/٢ .

الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِى عَوْنِ أَخِيهِ »(٧) . وعن أبى الدَّرْدَاءِ ، أَنَّه قال : « لَأَنْ أُقْرِضَ
١٨/٤ ظ دِينَارَيْنِ / ثم يُرَدَّانِ ، ثم أُقْرِضَهُما ، أَحَبُّ إِلَىَّ مِنْ أن أَتَصَدَّقَ بهما . ولأنَّ فيه تفرِيجًا
عن أَخِيهِ المُسْلِمِ ، وقَضَاءً لحَاجَتِه ، وعَوْنًا له ، فكان مَنْدُوبًا إليه ، كالصَّدَقَةِ عليه
وليس بوَاجِبٍ . قال أحْمدُ : لا إِثْمَ على مَن سُئِلَ القَرْضَ فلم يُقْرِضْ . وذلك لأنَّه
من المَعْرُوفِ ، فأشْبَه صَدَقَةَ التَّطَوُّعِ . وليس بمَكْرُوهٍ فى حَقِّ المُقْرِضِ . قال
أحمدُ : ليس القَرْضُ من المَسْأَلَةِ . يعنى ليس بمَكْرُوهٍ ؛ وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان
يَسْتَقْرِضُ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أبى رَافِعٍ ، ولو كان مَكْرُوهًا ، كان أَبْعَدَ النَّاسِ منه .
ولأنَّه إنَّما يَأْخُذُه بِعِوَضِه ، فأشْبَه الشِّرَاءَ بِدَيْنٍ فى ذِمَّتِه . قال ابنُ أبى موسى : لا
أُحِبُّ أن يَتَحَمَّلَ بأَمَانَتِه ما ليس عِنْدَه . يَعْنِى ما لا يَقْدِرُ على وَفَائِه . ومَن أَرَادَ أن
يَسْتَقْرِضَ ، فَلْيُعْلِمْ مَن يَسْأَلُه القَرْضَ بحَالِهِ ، ولا يَغُرَّه مِن نَفْسِه ، إلَّا أن يكونَ الشىءُ
اليَسِيرُ الذى لا يَتَعَذَّرُ رَدُّ مِثْلِه . قال أحْمَدُ : إذا اقْتَرَضَ لغيرِه ولم يُعْلِمْه بحَالِه ،
لم يُعْجِبْنِى . وقال : ما أُحِبُّ أن يَقْتَرِضَ بجَاهِهِ لإِخْوَانِه . قال القاضى : يعنى إذا
كان مَن يَقْتَرِضُ له غيرَ مَعْرُوفٍ بالوَفَاءِ ؛ لِكَوْنِه تَغْرِيرًا بمالِ المُقْرِضِ ، وإِضْرَارًا
به ، أمَّا إذا كان مَعْرُوفًا بالوَفَاءِ ، لم يُكْرَهْ ؛ لِكَوْنِه إعَانَةً له ، وتَفْرِيجًا لِكُرْبَتِه .

فصل : ولا يَصِحُّ إلَّا من جَائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على المَالِ ، فلم يَصِحَّ إلَّا
من جَائِزِ التَّصَرُّفِ ، كالبَيْعِ . وحُكْمُه فى الإِيجَابِ والقَبُولِ حُكْمُ البَيْعِ ، على ما
مَضَى . ويَصِحُّ بِلَفْظِ السَّلَفِ والقَرْضِ ؛ لِوُرُودِ الشَّرْعِ بهما ، وبكل لَفْظٍ يُؤَدِّى
مَعْنَاهُما ، مثل أن يقولَ : مَلَّكْتُكَ هذا ، على أن تَرُدَّ عَلَىَّ بَدَلَهُ . أو تُوجَدَ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ

(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ... ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٧٤/٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الستر على المسلم ، من أبواب الحدود ، وفى : باب ما جاء فى السترة على المسلم ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ١٩٩/٦ ، ١١٧/٨ ، ١١٨ . وابن ماجه ، فى : باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ، من المقدمة ، سنن ابن ماجه ٨٢/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٢/٢ ، ٢٩٦ ، ٥٠٠ ، ٥١٤ .

على إرَادَةِ القَرْضِ . فإن قال : مَلَّكْتُكَ . و لم يَذْكُر البَدَلَ ، ولا وُجِدَ ما يَدُلُّ عليه ، فهو هِبَةٌ . فإن اخْتَلَفَا ، فالقولُ قولُ المَوْهُوبِ له ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، لأنَّ التَّمْلِيكَ من غيرِ عِوَضٍ هِبَةٌ .

فصل : ولا يَثْبُتُ فيه خِيَارٌ ما ؛ لأنَّ المُقْرِضَ دَخَلَ على بَصِيرَةٍ أنَّ الحَظَّ لِغَيْرِه ، فأشْبَهَ الهِبَةَ ، والمُقْتَرِضُ متى شَاءَ رَدَّهُ ، فَيَسْتَغْنِى بذلك عن ثُبُوتِ الخِيَارِ له . ويَثْبُتُ المِلْكُ فى القَرْضِ بالقَبْضِ . وهو عَقْدٌ لَازِمٌ فى حَقِّ المُقْرِضِ ، جَائِزٌ فى حَقِّ المُقْتَرِضِ ، فلو أرَادَ المُقْرِضُ الرُّجُوعَ فى عَيْنِ مَالِه ، لم يَمْلِكْ ذلك . وقال الشَّافِعِىُّ : له ذلك ؛ / لأنَّ كلَّ ما يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بمِثْلِه مَلَكَ أخْذَهُ إذا كان مَوْجُودًا ، ١٩/٤
كالمَغْصُوبِ والعَارِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه أزَالَ مِلْكَهُ بِعِوَضٍ من غير خِيَارٍ ، فلم يكنْ له الرُّجُوعُ فيه كالمَبِيعِ ، ويُفَارِقُ المَغْصُوبَ والعَارِيَّةَ ، فإنَّه لم يَزُلْ مِلْكُه عنهما ، ولأنه لا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بمِثْلِهما مع وُجُودِهما ، وفى مَسْأَلَتِنا بخِلَافِه . فأمَّا المُقْتَرِضُ ، فله رَدُّ ما اقْتَرَضَهُ على المُقْرِضِ ، إذا كان على صِفَتِه لم يَنْقُصْ ، و لم يَحْدُثْ به عَيْبٌ ؛ لأنَّه على صِفَةِ حَقِّه ، فلَزِمَهُ قَبُولُه كالمُسْلَمِ فيه ، وكما لو أعْطَاهُ غيره . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَ المُقْتَرِضَ قَبُولُ ما ليس بمِثْلِىٍّ ؛ لأنَّ القَرْضَ فيه يُوجِبُ رَدَّ القِيمَةِ على أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فإذا رَدَّهُ بِعَيْنِه لم يَرُدَّ الوَاجِبَ عليه ، فلم يَجِبْ قَبُولُه كالمَبِيعِ .

فصل : ولِلْمُقْرِضِ المُطَالَبَةُ بِبَدَلِه فى الحالِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ المِثْلِ فى المِثْلِيَّاتِ ، فأَوْجَبَهُ حالًّا ، كالإتْلَافِ . ولو أقْرَضَهُ تَفارِيقَ ، ثم طَالَبَه بها جُمْلَةً ؛ فله ذلك ؛ لأنَّ الجَمِيعَ حَالٌّ ، فأَشْبَهَ ما لو بَاعَهُ بُيُوعًا حَالَّةً ، ثم طَالَبَه بِثَمَنِها جُمْلَةً . وإن أَجَّلَ القَرْضَ ، لم يَتَأَجَّلْ ، وكان حالًّا . وكلُّ دَيْنٍ حَلَّ أجَلُه ، لم يَصِرْ مُؤَجَّلًا بِتَأْجِيلِه . وبهذا قال الحارِثُ العُكْلِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ واللَّيْثُ : يَتَأَجَّلُ الجَمِيعُ بالتَّأْجِيلِ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ :

« المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »[8] . ولأنَّ المُتَعَاقِدَيْنِ يَمْلِكَانِ التَّصرُّفَ فى هذا العَقْدِ بالإِقَالَةِ والإِمْضَاءِ ؛ فمَلَكَا الزِّيادَةَ فيه ، كخِيَارِ المَجْلِسِ . وقال أبو حنيفة فى القَرْضِ وبَدَلِ المُتْلَفِ كقَوْلِنَا ، وفى ثَمَنِ المَبِيعِ والأُجْرَةِ والصَّدَاقِ وعِوَضِ الخُلْعِ كقَوْلِهِمَا ؛ لأنَّ الأَجَلَ يَقْتَضِى جُزْءًا من العِوَضِ ، والقَرْضُ لا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ والنَّقْصَ فى عِوَضِهِ ، وبَدَلُ المُتْلَفِ الوَاجِبِ فيه المِثْلُ من غير زِيَادَةٍ ولا نَقْصٍ ؛ فلذلك لم يَتَأَجَّلْ ، وبَقِيَّةُ الأَعْواضِ يجوزُ الزِّيادَةُ فيها ، فجَازَ تَأْجِيلُها . ولَنا ، أنَّ الحَقَّ يَثْبُتُ حَالًّا ، والتَّأْجِيلُ تَبَرُّعٌ منه ووَعْدٌ ، فلا يَلْزَمُ الوَفاءُ به ، كما لو أعَارَه شيئا ، وهذا لا يَقَعُ عليه اسْمُ الشَّرْطِ ولو سُمِّىَ ، فالخَبَرُ مَخْصُوصٌ بالعَارِيَّةِ ، فيَلْحَقُ به ممَّا اخْتَلَفَا فيه ، لأنَّه مِثْلُه . ولَنا ، على أبى حَنِيفَةَ ، أنَّها زِيَادَةٌ بعد اسْتِقْرَارِ العَقْدِ ، فأَشْبَه القَرْضَ ، وأمَّا الإِقَالَةُ : فهى فَسْخٌ وابْتِداءُ عَقْدٍ آخَرَ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، وأمَّا خِيَارُ المَجْلِسِ ، فهو بمَنْزِلَةِ ابْتِداءِ / العَقْدِ ، بدَلِيلِ أنه يُجْزِئُ فيه القَبْضُ لما يُشْتَرَطُ ١٩/٤ ظ
قَبْضُه ، والتَّعيُّن لما فى الذِّمَّةِ .

فصل : ويجوزُ قَرْضُ المَكِيلِ والمَوْزُونِ بغير خِلَافٍ . قال ابن المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أن اسْتِقْرَاضَ مَالَهُ مِثْلٌ من المَكِيلِ والمَوْزُونِ والأَطْعِمَةِ جَائِزٌ . ويَجُوزُ قَرْضُ كلِّ ما يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، سِوَى بَنِى آدَمَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ قَرْضُ غير المَكِيلِ والمَوْزُونِ ؛ لأنَّه لا مِثْلَ له ، أشْبَهَ الجَوَاهِرَ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، وليس بمَكِيلٍ ولا مَوْزُونٍ . ولأنَّ ما يَثْبُتُ سَلَمًا ، يُمْلَكُ بالبَيْعِ ويُضْبَطُ بالوَصْفِ ، فجَازَ قَرْضُه ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ . وقولُهم : لا مِثْلَ له . خِلَافُ أصْلِهِم ، فإنَّ عندَ أبى حنيفةَ ، لو أَتْلَفَ على رَجُلٍ ثَوبًا ، ثَبَتَ فى ذِمَّتِه مِثْلُه ، ويجوزُ الصُّلْحُ عنه بأَكْثَرَ من قِيمَتِه . فأما ما لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَما ، كالجَوَاهِرِ وشبهها ، فقال القاضى : يجُوزُ قَرْضُها ،

---

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠ .

ويَرُدُّ المُسْتَقْرِضُ القِيمَةَ ؛ لأنَّ مالا مِثْلَ له يُضْمَنُ بالقِيمَةِ ، والجَواهِرُ كغيرِها فى القِيَمِ . وقال أبو الخطَّابِ : لا يجوزُ قَرْضُها ؛ لأنَّ القَرْضَ يَقْتَضِى رَدَّ المِثْلِ ، وهذه لا مِثْلَ لها . ولأنَّه لم يُنْقَلْ قَرْضُها ، ولا هى فى مَعْنَى ما نُقِلَ القَرْضُ فيه ، لِكَوْنِها ليست من المَرَافِقِ ، ولا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَما ، فوَجَبَ إبْقاؤُها على المَنْعِ . ويمكنُ بِنَاءُ هذا الخِلَافِ على الوَجْهَيْنِ فى الوَاجِبِ فى بَدَلِ غيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فإذا قُلْنا : الوَاجِبُ رَدُّ المِثْلِ . لم يَجُزْ قَرْضُ الجَواهِرِ وما لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، لِتَعَذُّرِ رَدِّ مِثْلِها . وإن قُلْنا : الوَاجِبُ رَدُّ القِيمَةِ . جَازَ قَرْضُه ؛ لإِمْكَانِ رَدِّ القِيمَةِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهانِ كهٰذَيْنِ .

فصل : فأمَّا بنو آدمَ ، فقال أحمدُ : أَكْرَهُ قَرْضَهم . فيَحْتَمِلُ كَرَاهِيَةَ تَنْزِيهٍ ، ويَصِحُّ قَرْضُهُم ، وهو قولُ ابنِ جُرَيْجٍ ، والمُزَنِىِّ ؛ لأنَّه مالٌ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا ، فصَحَّ قَرْضُه ، كسائِرِ الحَيَوانِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أَرادَ كَرَاهَةَ التَّحْرِيمِ ، فلا يَصِحُّ قَرْضُهُم . اخْتَارَهُ القَاضِى ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ قَرْضُهُم ، ولا هو من المَرَافِقِ . ويَحْتَمِلُ صِحَّةَ قَرْضِ العَبِيدِ دون الإِمَاءِ . وهو قولُ مالِكٍ والشَّافِعِىِّ ، إلَّا أن يقْرِضَهُنَّ من ذَوِى مَحَارِمِهِنّ ، لأنَّ المِلْكَ بالقَرْضِ ضَعِيفٌ ، فإنَّه لا يَمْنَعُه من رَدِّهَا / على المُقْرِضِ ، فلا يُسْتَبَاحُ به الوَطْءُ ، كالمِلْكِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، وإذا لم يُبِحِ الوَطْءُ لم يَصِحَّ القَرْضُ ، لِعَدَمِ القَائِلِ بالفَرْقِ ، ولأنَّ الأَبْضَاعَ ممَّا يُحْتَاطُ لها ، ولو أَبَحْنَا قَرْضَهُنَّ ، أَفْضَى إلى أن الرَّجُلَ يَسْتَقْرِضُ أَمَةً ، فيَطَؤُها ثم يَرُدُّها من يَوْمِه ، ومتى احْتَاجَ إلى وَطْئِها ، اسْتَقْرَضَها فوَطِئَها ثم رَدَّها ، كما يَسْتَعِيرُ المَتَاعَ ، فيَنْتَفِعُ به ثم يَرُدُّه . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ فاسْتَوَى فيه العَبِيدُ والإِمَاءُ كسَائِرِ العُقُودِ . ولا نُسَلِّمُ ضَعْفَ المِلْكِ ؛ فإنَّه مُطْلَقٌ لِسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ، بخِلافِ المِلْكِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ . وقولُهم : مَتَى شَاءَ المُقْتَرِضُ رَدَّها . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّنا إذا قُلْنا : الوَاجِبُ رَدُّ القِيمَةِ . لم يَمْلِكِ المُقْتَرِضُ رَدَّ الأَمَةِ ، وإنَّما يَرُدُّ قِيمَتَها ، وإن سَلَّمْنا ذلك ، لكن متى قَصَدَ المُقْتَرِضُ هذا لم يَحِلَّ له فِعْلُه ، ولا يَصِحُّ اقْتِرَاضُه ، كما لو اشْتَرَى أَمَةً لِيَطَأَهَا ثم يَرُدَّها

٢٠/٤ و

بالمُقَابَلَةِ أو بِعَيْبٍ فيها ، وإن وَقَعَ هذا بِحُكْمِ الاتِّفَاقِ ، لم يَمْنَعِ الصِّحَّةَ ، كما لو وَقَعَ ذلك فى البَيْعِ ، وكما لو أسْلَمَ جَارِيَةً فى أُخْرَى مَوْصُوفَةٍ بِصِفَاتِها ، ثم رَدَّها بِعَيْنِها عند حُلُولِ الأَجَلِ . ولو ثَبَتَ أن القَرْضَ ضَعِيفٌ لا يُبِيحُ الوَطْءَ ، لم يَمْنَعْ منه فى الجَوارِى ، كالبَيْعِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ . وعَدَمُ القَائِلِ بالفَرْقِ ليس بشىءٍ ، على ما عُرِفَ فى مَوَاضِعِه . وعَدَمُ نَقْلِه ليس بِحُجَّةٍ ؛ فإنَّ أَكْثَرَ الحَيوانَاتِ لم يُنْقَلْ قَرْضُها ، وهو جَائِزٌ .

فصل : وإذا اقْتَرَضَ دَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ غيرَ مَعْرُوفَةِ الوَزْنِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ القَرْضَ فيها يُوجِبُ رَدَّ المِثْلِ ، فإذا لم يُعْرَفِ المِثْلُ لم يُمْكِنِ القَضَاءُ . وكذلك لو اقْتَرَضَ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا جُزَافًا ، لم يَجُزْ ؛ لذلك . ولو قَدَّرَهُ بِمِكْيَالٍ بِعَيْنِه ، أو صَنْجَةٍ بِعَيْنِها ، غيرِ مَعْرُوفَيْنِ عند العَامَّةِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَلَفَ ذلك ، فيَتَعَذَّرَ رَدُّ المِثْلِ ، فأشْبَهَ السَّلَمَ فى مثلِ ذلك . وقال الإمامُ أحمدُ ، فى ماءٍ بينَ قَوْمٍ ، لهم نُوَبٌ فى أيَّامٍ مُسَمَّاةٍ ، فاحْتَاجَ بعضُهم إلى أن يَسْتَقِىَ فى غيرِ نَوْبَتِه ، فَاسْتَقْرَضَ من نَوْبَةِ غيرِه ، لِيَرُدَّ عليه بَدَلَهُ فى يومِ نَوْبَتِه : فلا بَأْسَ ، وإن كان غيرَ مَحْدُودٍ كَرِهْتُه . فكَرِهَهُ إذا لم يكنْ مَحْدُودًا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه رَدُّ مِثْلِه . وإن كانت الدَّرَاهِمُ يَتَعَامَلُ بها عَدَدًا ، فاسْتَقْرَضَ عَدَدًا ، رَدَّ عددًا . وإن اسْتَقْرَضَ وَزْنًا ، رَدَّ وَزْنًا . وهذا قولُ
٤/٢٠ ظ الحسنِ ، وابن سِيرِينَ ، / والأَوْزَاعِىِّ . واسْتَقْرَضَ أيُّوبُ مِن حَمَّادِ بن زَيْدٍ دَرَاهِمَ بمَكَّةَ عَدَدًا ، وأعْطَاهُ بالبَصْرَةِ عَدَدًا ، لأنَّه وَفَّاهُ مِثْلَ مااقْتَرَضَ فيما يَتَعَامَلُ به النَّاسُ ، فأشْبَهَ ما لو كانُوا يَتَعَامَلُونَ بها وَزْنًا . فَرَدَّ وَزْنًا .

فصل : ويَجِبُ رَدُّ المِثْلِ فى الْمَكِيلِ والمَوْزُونِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ مَن أسْلَفَ سَلَفًا ، ممَّا يجوزُ أن يُسْلَفَ ، فَرَدَّ عليه مِثْلَه ، أنَّ ذلك جائِزٌ وأنَّ لِلْمُسْلِفِ أخْذَ ذلك . ولأنَّ المَكِيلَ والمَوْزُونَ يُضْمَنُ فى الغَصْبِ والإِتْلَافِ بمِثْلِه . فكذا هٰهُنا . فأمَّا غيرُ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَجِبُ رَدُّ قِيمَتِه يومَ القَرْضِ ؛ لأنَّه لا مِثْلَ له ، فيَضْمَنُهُ بِقِيمَتِه ، كحالِ الإِتْلَافِ والغَصْبِ . والثانى ، يَجِبُ رَدُّ مِثْلِه ؛

لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، اسْتَسْلَفَ من رَجُلٍ بَكْرًا ، فَرَدَّ مِثْلَه . ويُخَالِفُ الإتْلَافَ ؛ فإنَّه لا مُسَامَحَةَ فيه ، فَوَجَبَتِ القِيمَةُ ، لأنَّها أحْصَرُ ، والقَرْضُ أسْهَلُ ، ولهذا جَازَتِ النَّسِيئَةُ فيه فيما فيه الرِّبَا ، ويُعْتَبَرُ مثلَ صِفَاتِه تَقْرِيبًا ، فإنَّ حَقِيقَةَ المِثْلِ إنَّما تُوجَدُ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ . فإن تَعَذَّرَ المِثْلُ ، فعَلَيْهِ قِيمَتُه يومَ تَعَذَّرَ المِثْلُ ، لأنَّ القِيمَةَ ثَبَتَتْ فى ذِمَّتِه حِينَئِذٍ . وإذا قُلْنا : تَجِبُ القِيمَةُ . وَجَبَتْ حين القَرْضِ ؛ لأنَّها حِينَئِذٍ ثَبَتَتْ فى ذِمَّتِه .

فصل : ويَجُوزُ قَرْضُ الخُبْزِ . ورَخَّصَ فيه أبو قِلَابَةَ ومالِكٌ . ومَنَع منه أبو حنيفةَ . ولَنا ، أنَّه مَوْزُونٌ ، فجازَ قَرْضُه ، كسائِرِ المَوْزُوناتِ . وإذا أقْرَضَه بالوَزْنِ ، ورَدَّ مثلَه بالوَزْنِ ، جازَ . وإن أخَذَهُ عَدَدًا ، فرَدَّهُ عَدَدًا ، فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : فيه رِوايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه مَوْزُونٌ ، أشْبَهَ سَائِرَ المَوْزُوناتِ . والثانية ، يجوزُ . قال ابنُ أبى موسى : إذا كان يَتَحَرَّى أن يكونَ مِثْلًا بمِثْلٍ ، فلا يَحْتَاجُ إلى الوَزْنِ ، والوَزْنُ أحَبُّ إلىَّ . وَوَجْهُ الجَوَازِ ، ما رَوَتْ عائِشَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ الجِيرَانَ يَسْتَقْرِضُونَ الخُبْزَ والخَمِيرَ ، ويَرُدُّونَ زِيَادَةً ونُقْصَانًا . فقال : « لَا بَأْسَ ، إنَّ ذٰلِكَ مِنْ مَرَافِقِ النَّاسِ ، لَا يُرَادُ بِهِ الْفَضْلُ ». ذَكَرَهُ أبو بكرٍ فى « الشَّافِى » بإسْنَادِه . وفيه أيضا ، بإسْنَادِه عن مُعَاذِ ابن جَبَلٍ ، أنَّه سُئِلَ عن اسْتِقْرَاضِ الخُبْزِ والخَمِيرِ ، فقال : سُبْحَانَ آللهِ ، إنَّما هٰذا مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ ، فَخُذِ الْكَبِيرَ وَأَعْطِ الصَّغِيرَ ، وَخُذِ / الصَّغِيرَ وأَعْطِ الكَبِيرَ ، ٢١/٤ و
« خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُم قَضَاءً »[٩] . سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ ذلك . ولأنَّ هذا مِمَّا تَدْعُو الحَاجَةُ إليه ، ويَشُقُّ اعْتِبَارُ الوَزْنِ فيه ، وتَدْخُلُه المُسَامَحَةُ ، فجازَ ، كدُخُولِ الحَمَّامِ مِن غيرِ تَقْدِيرِ أُجْرَةٍ ، والرُّكُوبِ فى سَفِينَةِ المَلَّاحِ ، وأَشْبَاهِ هذا . فإن شَرَطَ أن يُعْطِيَهُ أكْثَرَ مِمَّا أقْرَضَه أو أجْوَدَ ، أو أعْطَاهُ مثلَ ما أخَذَ وزَادَهُ كِسْرَةً ،

(٩) وتقدم تخريج هذا اللفظ من حديث أبى رافع فى صفحة ٣٨٨ .

كان ذلك حَرَامًا . وكذلك إن أَقْرَضَهُ صَغِيرًا ، قَصدَ أن يُعْطِيَه كَبِيرًا ؛ لأنَّ الأَصْلَ تَحْرِيمُ ذلك ، وإنَّما أُبِيحَ لِمَشَقَّةِ إمْكَانِ التَّحَرُّزِ منه ، فإذا قَصَدَ أو شَرَطَ أو أُفْرِدَتِ الزِّيَادَةُ ، فقد أمكن التَّحَرُّزُ منه ، فحُرِّمَ بِحُكْمِ الأَصْلِ ، كما لو فَعَلَ ذلك فى غيرِه .

فصل : وكُلُّ قَرْضٍ شَرَطَ فيه أن يَزِيدَهُ ، فهو حَرَامٌ ، بغير خِلَافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعُوا على أن المُسْلِفَ إذا شَرَطَ على المُسْتَسْلِفِ زِيَادَةً أو[10] هَدِيَّةً ، فأَسْلَفَ على ذلك ، أنَّ أخْذَ الزِّيَادَةِ على ذلك رِبًا . وقد رُوِىَ عن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، وابنِ عَبّاسٍ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، أنَّهم نَهَوْا عن قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً . ولأنَّه عَقْدُ إرْفَاقٍ وقُرْبَةٍ ، فإذا شَرَطَ فيه الزِّيَادَةَ أخْرَجهُ عن مَوْضُوعِهِ . ولا فَرْقَ بين الزِّيَادَةِ فى القَدْرِ أو فى الصِّفَةِ ، مثل أن يُقْرِضَهُ مُكَسَّرَةً ، لِيُعْطِيَهُ صِحَاحًا ، أو نَقْدًا ، لِيُعْطِيَهُ خَيْرًا منه . وإن شَرَطَ أن يُعْطِيَهُ إيَّاهُ فى بَلَدٍ آخَرَ ، وكان لِحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه زِيَادَةٌ . وإن لم يكُنْ لِحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، جَازَ . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن علىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والحَسَنِ ابن علىٍّ ، وابن الزُّبَيْرِ ، وابن سِيرِينَ ، وعبد الرحمن بن الأَسْوَدِ ، وأَيُّوبَ السَّخْتِيَانِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ . وكَرِهَهُ الحسنُ البَصْرِىُّ ، ومَيْمُونُ ابن أبى شَبِيبٍ[11] ، وعَبْدَةُ بن أبى لُبَابَةَ[12] ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه قد يكون فى ذَلك زِيَادَةٌ . وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّ مَن شَرَطَ أن يَكْتُبَ له بها سُفْتَجَةً[13] لم يَجُزْ ، ومَعْنَاهُ : اشْتِرَاطُ القَضَاءِ فى بَلَدٍ آخَرَ ، ورُوِىَ عنه جَوَازُها ؛ لِكَوْنِها مَصْلَحَةً لهما جَمِيعًا . وقال عَطَاءٌ : كان ابن الزُّبَيْرِ يَأْخُذُ من قَوْمٍ

---

(١٠) فى م : « أم » .

(١١) ميمون بن أبى شبيب الربعى ، تابعى ، وثقه ابن حبان ، توفى سنة ثلاث وثمانين . تهذيب التهذيب ١٠/٣٨٩ .

(١٢) عبدة بن أبى لبابة الأسدى ، مولاهم ، نزيل دمشق ، تابعى ، من فقهاء الكوفة . تهذيب التهذيب ٦/٤٦١ ، ٤٦٢ .

(١٣) السفتجة : أن يعطى مالا لآخر ، وللآخر مال فى بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثَمَّ ، فيستفيد أمن الطريق .

بمكَّةَ دَرَاهِمَ ، ثم يَكْتُبُ لهم بها إلى مُصْعَبِ بن الزُّبَيْرِ بالعِرَاقِ ، فيَأْخُذُونَها منه . فسُئِلَ عن ذلك ابنُ عَبَّاسٍ ، فلم يَرَ به بَأْسًا . وَرُوِىَ عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن مثل هذا ، فلم يَرَ به بَأْسًا . ومِمَّنْ لم يَرَ بِهِ بَأْسًا ابنُ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىُّ . رَوَاهُ / كله سَعِيدٌ . وذَكَرَ القاضى أنَّ لِلْوَصِىِّ قَرْضَ مَالِ اليَتِيمِ فى بَلَدٍ أُخْرَى لِيَرْبَحَ خَطَرَ الطَّرِيقِ . والصَّحِيحُ جَوَازُهُ ؛ لأنَّه مَصْلَحَةٌ لهما مِن غيرِ ضَرَرٍ بواحِدٍ منهما ، والشَّرْعُ لا يَرِدُ بِتَحْرِيمِ المَصَالِحِ التى لا مَضَرَّةَ فيها ، بل بمَشْرُوعِيَّتِها . ولأنَّ هذا ليس بمَنْصُوصٍ على تَحْرِيمِه ، ولا فى معنى المَنْصُوصِ ، فوَجَبَ إبْقَاؤُه على الإِباحَةِ . ٢١/٤ ظ

وإن شَرَطَ فى القَرْضِ أن يُؤْجِرَهُ دَارَه ، أو يَبِيعَه شيئا ، أو أن يُقْرِضَهُ المُقْتَرِضَ مَرَّةً أُخْرَى ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وسَلَفٍ[١٤] . ولأنَّه شَرَطَ عَقْدًا فى عَقْدٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرْطِ أن يَبِيعَهُ الآخَرُ دَارَهُ . وإن شَرَطَ أن يُؤْجِرَهُ دَارَهُ بأَقَلَّ من أُجْرَتِها ، أو على أن يَسْتَأْجِرَ دَارَ المُقْرِضِ بأَكْثَرَ من أُجْرَتِها ، أو على أن يُهْدِىَ له هَدِيَّةً ، أو يَعْمَلَ له عَمَلًا ، كان أَبْلَغَ فى التَّحْرِيمِ . وإن فَعَلَ ذلك مِن غيرِ شَرْطٍ قبلَ الوَفَاءِ ، لم يَقْبَلْهُ ، ولم يَجُزْ قَبُولُه ، إلَّا أن يُكَافِئَهُ ، أو يَحْسُبَهُ من دَيْنِه ، إلَّا أن يكونَ شيئا جَرَتِ العَادَةُ به بينهما قبلَ القَرْضِ ؛ لما رَوَى الأَثْرَمُ أنَّ رَجُلًا كان له على سَمَّاكٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا ، فجَعَلَ يُهْدِى إليه السَّمَكَ ويُقَوِّمُهُ ، حتى بَلَغَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ دِرْهمًا ، فسَأَلَ ابنَ عَبَّاسٍ فقال : أَعْطِه سَبْعَةَ دَرَاهِمَ[١٥] . وعن ابنِ سِيرِينَ ، أن عمرَ أَسْلَفَ أُبَىَّ بن كَعْبٍ عَشْرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، فأَهْدَى إليه أُبَىُّ بن كَعْبٍ من ثَمَرَةِ أَرْضِه ، فَرَدَّها عليه ، ولم يَقْبَلْها ، فأتاهُ أُبَىٌّ فقال : لقد عَلِمَ أَهْلُ المَدِينَةِ أَنِّى مِن أَطْيَبِهم ثَمَرَةً ، وأنَّه لا حَاجَةَ لنا ، فِيمَ مَنَعْتَ هَدِيَّتَنا ! ثم أَهْدَى إليه بعد ذلك فَقَبِلَ . وعَن زِرِّ بن حُبَيْشٍ ، قال : قلتُ لأُبَىِّ بن كَعْبٍ : إنِّى أُرِيدُ أن أَسِيرَ إلى أَرْضِ الجِهادِ إلى العِرَاقِ . فقال : إنَّك تَأْتِى أَرْضًا فَاشٍ فيها الرِّبَا ، فإن

---

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٣٤ .

(١٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/ ٣٥٠ .

أَقْرَضْتَ رَجُلًا قَرْضًا ، فأتَاكَ بِقَرْضِكَ ومعه هَدِيَّةٌ ، فَاقْبِضْ قَرْضَكَ ، وَارْدُدْ عليه هَدِيَّتَهُ . رَوَاهُمَا الأَثْرَمُ(١٦) . ورَوَى البُخَارِيُّ(١٧) ، عن أبي بُرْدَةَ ، عن أبي موسى ، قال : قَدِمْتُ المَدِينَةَ ، فَلَقِيتُ عبدَ الله بن سَلَامٍ . وذَكَرَ حَدِيثًا . وفيه : ثم قال لى : إنَّك بأَرْضٍ فيها الرِّبَا فَاشٍ ، فإذا كان لك على رَجُلٍ دَيْنٌ ، فأَهْدَى إليكَ حِمْلَ تِبْنٍ ، أو حِمْلَ شَعِيرٍ ، أو حِمْلَ قَتٍّ ، فلا تَأْخُذْه ، فإنَّه رِبًا . قال ابنُ أبي موسى : ولو أقْرَضَهُ قَرْضًا ، ثم استَعْمَلَهُ / عَمَلًا ، لم يكُنْ لِيَسْتَعْمِلَه مثلَه قبلَ القَرْضِ ، كان ٢٢/٤ و قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً . ولو استَضَافَ غَرِيمَهُ ، و لم تكُنْ العَادَةُ جَرَتْ بينهما بذلك ، حسَبَ له ما أَكَلَه ؛ لما رَوَى ابنُ مَاجَه ، فى « سُنَنِه »(١٨) ، عن أنسٍ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذَا أَقْرَضَ أحدُكُم قَرْضًا ، فَأَهْدَى إلَيْهِ ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ ، فَلَا يَرْكَبْها ، ولَا يَقْبَلْهُ ، إلَّا أنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وبَيْنَهُ قَبْلَ ذٰلِكَ » . وهذا كلُّه فى مُدَّةِ القَرْضِ ، فأمَّا بعدَ الوَفَاءِ ، فهو كالزِّيَادَةِ من غيرِ شَرْطٍ ، على ما سَنَذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فإن أَقْرَضَهُ مُطْلَقًا مِن غير شَرْطٍ ، فقَضَاهُ خَيْرًا منه فى القَدْرِ ، أو الصِّفَةِ ، أو دونه ، بِرِضَاهما ، جازَ . وكذلك إن كَتَبَ له بها سُفْتَجَةً ، أو قَضَاهُ فى بَلَدٍ آخَرَ ، جَازَ . ورَخَّصَ فى ذلك ابنُ عمرَ ، وسَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومَكْحُولٌ ، وقَتَادَةُ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو الخَطَّابِ : إن قَضَاهُ خَيْرًا منه ، أو زَادَهُ زِيَادَةً بعدَ الوَفَاءِ مِن غيرِ مُوَاطَأَةٍ ، فعلى رِوَايَتَيْنِ . ورُوِىَ عن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، أنَّه يَأْخُذُ مثلَ قَرْضِه ، ولا يَأْخُذُ فَضْلًا ؛ لأنَّه إذا أخذَ فَضْلًا كان قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، فرَدَّ خَيْرًا منه . وقال : « خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُم قَضَاءً » . مُتَّفَقٌ

---

(١٦) وأخرجهما البيهقى ، فى الباب السابق . السنن الكبرى ٣٤٩/٥ ، ٣٥٠ .

(١٧) فى : باب مناقب عبد الله بن سلام ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٤٧/٥ .

(١٨) فى : باب القرض ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨١٣/٢ .

عليه[19] . ولِلْبُخَارِىّ : « أَفْضَلُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً » . ولأنَّه لم يَجْعَلْ تلك الزِّيَادَةَ عِوَضًا فى القَرْضِ ، ولا وَسِيلَةً إليه ، ولا إلى اسْتِيفَاءِ دَيْنِه ، فحَلَّتْ ، كما لو لم يكُنْ قَرْضٌ . وقال ابنُ أبى موسى : إذا زَادَهُ بعدَ الوَفاءِ ، فعادَ المُسْتَقْرِضُ بعدَ ذلك يَلْتَمِسُ منه قَرْضًا ثانيا ، ففعَلَ ، لم يَأْخُذْ منه إلَّا مِثْلَ ما أَعْطَاهُ ، فإن أخَذَ زِيَادَةً ، أو أَجْوَدَ مِمَّا أَعْطاهُ ، كان حَرَامًا ، قَوْلًا واحِدًا . وإن كان الرَّجُلُ مَعْرُوفًا بحُسْنِ القَضَاءِ ، لم يُكْرَهْ إقْرَاضُه . وقال القاضِى : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُكْرَهُ ؛ لأنَّه يَطْمَعُ فى حُسْنِ عَادَتِه . وهذا غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان مَعْرُوفًا بحُسْنِ القَضَاءِ ، فهل يَسُوغُ لأَحَدٍ أن يقولَ : إنَّ إقْرَاضَهُ مَكْرُوهٌ . ولأنَّ المَعْرُوفَ بحُسْنِ القَضَاءِ خيرُ النَّاسِ وأَفْضَلُهم ، وهو أَوْلَى النَّاسِ بقَضاءِ حَاجَتِه ، وإجَابَةِ / مَسْأَلَتِه ، وتَفْرِيجِ كُرْبَتِه ، فلا يجوزُ أن يكونَ ذلك مَكْرُوهًا ، وإنما يُمْنَعُ من الزِّيَادَةِ المَشْرُوطَةِ . ولو أَقْرَضَهُ مُكَسَّرَةً ، فجاءَهُ مَكانَها بصِحَاحٍ بغيرِ شَرْطٍ ، جَازَ . وإن جَاءَهُ بصِحَاحٍ أَقَلَّ منها ، فأَخَذَها بجَمِيعِ حَقِّه ، لم يَجُزْ ، قولًا واحِدًا ؛ لأنَّ ذلك مُعاوَضَةٌ لِلنَّقْدِ بأَقَلَّ منه ، فكان رِبًا . ٢٢/٤ ظ

فصل : وإن شَرَطَ فى القَرْضِ أن يُوَفِّيَهُ أَنْقَصَ ممَّا أَقْرَضَهُ ، وكان ذلك ممَّا يَجْرِى فيه الرِّبَا ، لم يَجُزْ ؛ لإفْضَائِه إلى فَوَاتِ المُمَاثَلَةِ فيما هى شَرْطٌ فيه . وإن كان فى غيرِه ، لم يَجُزْ أيضا . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىّ ، وفى الوَجْهِ الآخَرِ ، يجوزُ ؛ لأنَّ القَرْضَ جُعِلَ لِلرِّفْقِ بالمُسْتَقْرِضِ ، وشَرْطُ النُّقْصَانِ لا يُخْرِجُه عن مَوْضُوعِه ، بخِلَافِ الزِّيَادَةِ . ولَنا ، أنَّ القَرْضَ يَقْتَضِى المِثْلَ ، فشَرْطُ النُّقْصَانِ يُخَالِفُ مُقْتَضَاهُ . فلم يَجُزْ ، كَشَرْطِ الزِّيَادَةِ .

فصل : ولو اقْتَرَضَ من رَجُلٍ نِصْفَ دِينَارٍ ، فدَفَعَ إليه دِينَارًا صَحِيحًا ، وقال : نِصْفُه قَضَاءٌ ، ونِصْفُه وَدِيعَةٌ عِنْدَكَ ، أو سَلَمًا فى شىءٍ ، صَحَّ . وإن امْتَنَعَ المُقْرِضُ

---

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٨ .

مِن قَبُولِه ، فله ذلك ؛ لأنَّ عليه فى الشَّرِكَةِ ضَرَرًا . ولو اشْتَرَى بالنِّصْفِ الثانى من الدِّينَارِ سِلْعَةً ، جَازَ ، إلَّا أن يكونَ ذلك عن مُشَارَطَةٍ ، فقال : أَقْضِيكَ صَحِيحًا بِشَرْطِ أنِّى آخُذُ منك بِنِصفِه الباقِى قَمِيصًا . فإنَّه لا يجوزُ ؛لأنَّه لم يَدْفَعْ إليه صَحِيحًا إلَّا لِيُعْطِيَهُ بالنِّصْفِ الباقِى فَضْلَ ما بينَ الصَّحِيحِ والمَكْسُورِ من النِّصْفِ المَقْضِيِّ . ولو لم يكن شَرْطًا ، جازَ . فإن تَرَكَ النِّصْفَ الآخَرَ عندَه وَدِيعَةً ، جَازَ ، وكانا شَرِيكَيْنِ فيه . وإن اتَّفَقَا على كَسْرِه ، كَسَرَاهُ . فإن اخْتَلَفَا ، لم يُجْبَرْ أحَدُهُما على كَسْرِه ؛ لأنَّه يُنْقِصُ قِيمَتَهُ .

فصل : ولو أَفْلَسَ غَرِيمُه ، فأَقْرَضَهُ أَلْفًا ، لِيُوَفِّيَهُ كلَّ شَهْرٍ شيئا مَعْلُومًا ، جازَ ؛ لأنّه إنَّما انْتَفَعَ بِاسْتِيفَاءِ ما هو مُسْتَحِقٌّ له . ولو كان له عليه حِنْطَةٌ . فأَقْرَضَهُ ما يَشْتَرِى به حِنْطَةً يُوَفِّيه إيَّاها ، لم يكُنْ مُحَرَّمًا ؛ لذلك . ولو أرَادَ رجلٌ أن يَبْعَثَ إلى عِيَالِه نَفَقَةً ، فأَقْرَضَها رَجُلًا ، على أن يَدْفعَها إلى عِيَالِه . فلا بَأْسَ ، إذا لم يَأْخُذْ عليها شيئا . ولو أقْرَضَ أَكَّارَهُ[20] ما يَشْتَرِى به بَقَرًا يَعْمَلُ عليها فى أرْضِه ، أو بَذْرًا يَبْذُرُه فيها ، فإن شَرَطَ ذلك فى القَرْضِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يَنْتَفِعُ به ، فأَشْبَه شَرْطَ الزِّيَادَةِ .
٢٣/٤ و / وإن لم يكن شَرْطًا ، فقال ابنُ أبى موسى : لا يجوزُ ؛ لأنَّه قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . قال : ولو قال : أَقْرِضْنِى أَلْفًا ، وادْفَعْ إلَىَّ أرْضَكَ أَزْرَعْها بالثُّلُثِ . كان خَبِيثًا . والأَوْلَى جوازُ ذلك ، إذا لم يكن مَشْرُوطًا ؛ لأنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إليه ، والمُسْتَقْرِضُ إنَّما يَقْصِدُ نَفْعَ نَفْسِه ، وإنَّما يَحْصُلُ انْتِفَاعُ المُقْرِضِ ضِمْنًا ، فأشْبَه أخْذَ السُّفْتَجَةِ به ، وإيفاءَهُ فى بَلَدٍ آخَرَ ، ولأنَّه مَصْلَحَةٌ لهما جمِيعا ، فأَشْبَهَ ما ذَكَرْنَا .

فصل : قال أحمدُ ، فى مَن اقْتَرَضَ من رَجُلٍ دراهِمَ ، وابْتَاعَ بها منه شيئا ، فخرَجَت زُيُوفًا : فالبَيْعُ جَائِزٌ ، ولا يَرْجِعُ عليه بشىءٍ . يعنى لا يَرْجِعُ البائِعُ على المُشْتَرِى بِبَدَلِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّها دَرَاهِمُه ، فعَيْبُها عليه ، وإنَّما له على المُشْتَرِى بَدَلُ

---

(٢٠) الأكار : الحرَّاث .

ما أقْرَضَهُ إيَّاه بِصِفَتِه زُيُوفًا . وهذا يَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ فيما إذا بَاعَهُ السِّلْعَةَ بها وهو يَعْلَمُ عَيْبَها ؛ فأمَّا إن بَاعَهُ فى ذِمَّتِه بِدَرَاهِمَ ، ثم قَبَضَ هذه بَدَلًا عنها غيرَ عَالِمٍ بها ، فَيَنْبَغِى أن يَجِبَ له دَرَاهِمُ خَالِيَةٌ من العَيْبِ ، ويَرُدَّ هذه عليه ، ولِلْمُشْتَرِى رَدُّها على البَائِعِ ، وَفَاءً عن القَرْضِ ، ويَبْقَى الثَّمَنُ فى ذِمَّتِه . وإن حَسَبَها على البَائِعِ وَفَاءً عن القَرْضِ ، ووَفَّاهُ الثَّمَنَ جَيِّدًا ، جازَ . قال : ولو أقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ ، وقال : إذا مِتُّ فأنْتَ فى حِلٍّ . كانت وَصِيَّةً . وإن قال : إن مِتُّ فأنْتَ فى حِلٍّ . لم يَصِحَّ ؛ وذلك لأنَّ هذا إبْرَاءٌ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ ، ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُه على الشُّرُوطِ ، والأوَّلُ وَصِيَّةٌ ؛ لأنَّه عَلَّقَ ذلك على مَوْتِ نَفْسِه ، والوَصِيَّةُ جائِزَةٌ . قال : ولو أقْرَضَهُ تِسْعِينَ دِينَارًا بمائة عَدَدًا والوَزْنُ واحِدٌ ، وكانت لا تَنْفَقُ فى مَكانٍ إلَّا بالوَزْنِ ، جَازَ . وإن كانت تَنْفَقُ بِرُءُوسِها ، فلا ؛ وذلك لأنَّها إذا كانت تَنْفَقُ فى مكانٍ بِرُءُوسِها ، كان ذلك زِيَادَةً ، لأنَّ التِّسْعِينَ من المائةِ تَقُومُ مَقامَ التِّسْعِينَ التى أقْرَضَهُ إيَّاهَا ، ويَسْتَفْضِلُ عَشَرَةً ، ولا يجوزُ اشْتِرَاطُ الزِّيَادَةِ ، وإذا كانت لا تَنْفَقُ إلَّا بالوَزْنِ ، فلا زِيَادَةَ فيها وإن كَثُرَ عَدَدُها . قال : ولو قال : اقْتَرِضْ لى من فُلَانٍ مائةً ، ولك عَشَرَةٌ . فلا بَأْسَ ، ولو قال : اكْفُلْ عَنِّى ولك ألْفٌ . لم يَجُزْ ؛ وذلك لأنَّ قولَه : اقْتَرِضْ لى ولك عَشَرَةٌ . جُعَالَة على فِعْلٍ مُبَاحٍ ، فجازَتْ ، كما لو قال : ابْنِ لى هذا الحَائِطَ ولك عَشَرَةٌ . وأمَّا الكَفَالَةُ ، فإنَّ الكَفِيلَ يَلْزَمُه الدَّيْنُ ، فإذا أدَّاهُ وَجَبَ له على المَكْفُولِ عنه ، / فصارَ كالقَرْضِ ، فإذا أخَذَ عِوَضًا صار القَرْضُ جَارًّا لِلْمَنْفَعَةِ ، فلم يَجُزْ . ٢٣/٤ ظ

فصل : قد ذَكَرْنَا أنَّ المُسْتَقْرِضَ يَرُدُّ المِثْلَ فى المِثْلِيَّاتِ ، سواءٌ رَخُصَ سِعْرُه أو غَلَا ، أو كان بحالِه . ولو كان ما أقْرَضَهُ مَوْجُودًا بِعَيْنِه ، فَرَدَّهُ من غير عَيْبٍ يَحْدُثُ فيه ، لَزِمَ قَبُولُه ، سواءٌ تَغَيَّرَ سِعْرُه أو لم يَتَغَيَّرْ . وإن حَدَثَ به عَيْبٌ ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه . وإن كان القَرْضُ فُلُوسًا أو مُكَسَّرَةً ، فحَرَّمَها السُّلْطَانُ ، وتُرِكَتِ المُعَامَلَةُ بها ، كان لِلْمُقْرِضِ قِيمَتُها ، ولم يَلْزَمْهُ قَبُولُها ، سواءٌ كانت قَائِمَةً فى يَدِه أو اسْتَهْلَكَها ؛ لأنَّها تَعَيَّبَتْ فى مِلْكِه . نَصَّ عليه أحمدُ فى الدَّرَاهِمِ المُكَسَّرَةِ ، وقال : يُقَوِّمُها كم تُسَاوِى

يومَ أخَذَها ؟ ثم يُعْطِيه ، وسواءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُها قَلِيلًا أو كَثِيرًا . قال القاضى : هذا إذا اتَّفَقَ الناسُ على تَرْكِهَا ، فأمَّا إن تَعامَلُوا بها مع تَحْرِيمِ السُّلْطَانِ لها ، لَزِمَ أخْذُها . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ بن سَعْدٍ ، والشَّافِعِيُّ : ليس له إلَّا مِثْلُ ما أقْرَضَهُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بِعَيْبٍ حَدَثَ فيها ، فجَرَى مَجْرَى نَقْصِ سِعْرِها . ولَنا ، أنَّ تَحْرِيمَ السُّلْطَانِ لها مَنَعَ إنْفاقَها ، وأبْطَلَ مَالِيَّتَها ، فأشْبَهَ كَسْرَها ، أو تَلَفَ أجْزَائِها ، وأما رُخْصُ السِّعْرِ فلا يَمْنَعُ رَدَّهَا ، سواءٌ كان كثيرًا ، مثلَ أن كانتْ عشرةً بِدَانَقٍ ، فَصارَتْ عِشْرِينَ بِدَانِقٍ[21] ، أو قليلا ؛ لأنَّه لم يَحْدُثْ فيها شيءٌ ، إنَّما تَغَيَّرَ السِّعْرُ ، فأشْبَهَ الحِنْطَةَ إذا رَخُصَتْ أو غَلَتْ .

فصل : وإذا أقْرَضَهُ ما لِحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، ثم طَالَبَه بمِثْلِه بِبَلَدٍ آخَرَ ، لم يَلْزَمْهُ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه حَمْلُه له إلى ذلك البَلَدِ . فإن طَالَبَه بالقِيمَةِ لَزِمَهُ ؛ لأنَّه لا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهَا . فإن تَبَرَّعَ المُسْتَقْرِضُ بِدَفْعِ المِثْلِ ، وأَبَى المُقْرِضُ قَبُولَه ، فله ذلك ، لأنَّ عليه ضَرَرًا فى قَبْضِه ، لأنَّه ربما احْتَاجَ إلى حَمْلِه إلى المَكَانِ الذى أقْرَضَهُ فيه ، وله المُطَالَبَةُ بِقِيمَةِ ذلك فى البَلَدِ الذى أقْرَضَهُ فيه ؛ لأنَّه المَكانُ الذى يَجِبُ التَّسْلِيمُ فيه ، وإن كان القَرْضُ أثْمانًا ، أو مالا مُؤْنَةَ فى حَمْلِه ، وطَالَبَه بها ، وهما بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَزِمَهُ دَفْعُه إليه ؛ لأنَّ تَسْلِيمَه إليه فى هذا البَلَدِ وغيرِه واحِدٌ .

فصل : وإن أقْرَضَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيًّا خَمْرًا ، ثم أسْلَما أو أحَدُهما . بَطَلَ القَرْضُ . ولم يَجِبْ على المُقْتَرِضِ شيءٌ ، سواءٌ كان هو المُسْلِمَ أو الآخَرَ ؛ لأنَّه إذا أسْلَمَ لم يَجُزْ أن يَجِبَ عليه خَمْرٌ ، لِعَدَمِ مَالِيَّتِها ، ولا يَجِبُ بَدَلُها ؛ لأنَّها لا قِيمَةَ لها ، ولذلك / لا يَضْمَنُها إذا أتْلَفَها . وإن كان المُسلِمُ الآخَرَ لم يَجِبْ له شيءٌ ، لذلك . ٢٤/٤ و

(٢١) الدانق : سدس الدرهم .

كتابُ الرَّهْنِ

الرَّهْنُ فى اللُّغَةِ : الثُّبوتُ والدَّوَامُ . يُقال : مَاءٌ رَاهِنٌ . أى رَاكِدٌ . ونِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ . أى ثَابِتَةٌ دَائِمَةٌ . وقيل : هو من الحبْسِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلُّ ٱمْرِىءٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾[1] . وقال : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[2] . وقال الشَّاعِرُ :

وفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لا فَكَاكَ لَهُ ... يَوْمَ الوَدَاعِ فأَضْحَى الرَّهْنُ قد غَلِقَا[3]

شَبَّهَ لُزُومَ قَلْبِه لها ، واحْتِبَاسَهُ عِنْدَها ، لِشِدَّةِ وَجْدِه بها ، بالرَّهْنِ الذى يَلْزَمُه المُرْتَهِنُ ، فيُبْقِيه عِنْدَهُ ، ولا يُفَارِقُه . وغَلَقُ الرَّهْنِ : اسْتِحْقَاقُ المُرْتَهِنِ إيَّاهُ ، لِعَجْزِ الرَّاهِنِ عن فَكَاكِه . والرَّهْنُ فى الشَّرْعِ : المالُ الذى يُجْعَلُ وَثِيقَةً بالدَّيْنِ لِيُسْتَوْفَى مِن ثَمَنِه إن تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه ممَّن هو عليه . وهو جَائِزٌ . بالكِتَابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ، أَمَّا الكِتَابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرُهُنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وتُقْرَأُ : ﴿ فَرِهَانٌ ﴾[4] . والرِّهَانُ : جَمْعُ رَهْنٍ ، والرُّهُنُ : جَمْعُ الجَمْعِ . قالَه الفَرَّاءُ[5] . وقال الزَّجَّاجُ : يَحْتَمِلُ أن يكونَ جَمْعَ رَهْنٍ ، مثل سَقْفٍ وَسُقُفٍ . وأما السُّنَّةُ ، فرَوَتْ عائِشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أَنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اشْتَرَى من يَهُودِىٍّ طَعَامًا ، ورَهَنَهُ دِرْعَهُ . مُتَّفَقٌ عليه[6] . ورَوَى أبو هُرَيْرَة

---

(١) سورة الطور ٢١ .

(٢) سورة المدثر ٣٨ .

(٣) البيت لزهير بن أبى سلمى ، وهو فى شرح ديوانه ٣٣ .
وفى النسخ : « فارقتك » . دون الواو .

(٤) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٥) فى معانى القرآن ١/١٨٨ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٥ .

رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الظَّهْرُ يُرْكَبُ بنَفَقَتِه ، إذا كان مَرْهُونًا ، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنَفَقَتِه ، إذا كان مَرْهُونًا ، وعَلَى الَّذِى يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[7] . وعن أبى هُرَيْرَةَ . رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ »[8] . وأما الإجْمَاعُ ، فأَجْمَعَ المسلمون على جَوازِ الرَّهْنِ فى الجُمْلَةِ .

فصل : ويجوزُ الرَّهْنُ فى الحَضَرِ ، كما يجوزُ فى السَّفَرِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أحَدًا خالَفَ فى ذلك ، إلَّا مُجاهِدًا ، قال : ليس الرَّهْنُ إلَّا فى السَّفَرِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى شَرَطَ السَّفَرَ فى الرَّهْنِ بقولِه تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ اشْتَرَى من يَهُودِىٍّ طَعَامًا ، ورَهَنَهُ دِرْعَهُ ، وكانَا بالمَدِينَةِ . ولأنَّها وَثِيقَةٌ تَجُوزُ فى / السَّفَرِ ، فجازَتْ فى الحَضَرِ ، كالضَّمانِ . فأمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ ، فإنَّه خَرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ ؛ لِكَوْنِ الكاتِبِ يُعْدَمُ فى السَّفَرِ غالِبًا ، ولهذا لم يَشْتَرِطْ عَدَمَ الكاتِبِ ، وهو مَذْكُورٌ معه أيضا . ٢٤/٤ ظ

فصل : والرَّهْنُ غيرُ واجِبٍ . لا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ بالدَّيْنِ ، فلم يَجِبْ ، كالضَّمانِ والكِفَالَةِ . وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . إرْشَادٌ لنا لا إيجابٌ علينا ، بِدَلِيلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ فإنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ . ولأنَّه أَمَرَ به عند إعْوازِ[9] الكِتابَةِ ، والكِتَابَةُ غير وَاجِبَةٍ ، فكذلك بَدَلُها .

فصل : ولا يَخْلُو الرَّهْنُ من ثلاثةِ أَحْوالٍ ، أحَدُها ، أن يَقَعَ بعدَ الحَقِّ ، فيَصِحُّ بالإجْماعِ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَابِتٌ تَدْعُو الحاجَةُ إلى[10] أَخْذِ الوَثِيقَةِ به ، فجازَ أَخْذُها به

(٧) فى : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ١٨٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرهن ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتفاع بالرهن ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٥٩/٥ . وابن ماجه فى : باب الرهن مركوب ومحلوب ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٨/٢ ، ٤٧٢ .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا يغلق الرهن ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٦/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من غلق الرهن ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٨/٢ . والبيهقى فى : باب ما روى فى غلق الرهن ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٤٤/٦ .

(٩) فى النسخ : « إعواد » .

(١٠) سقط من : م .

كالضَّمَانِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . فجَعَلَهُ بَدَلًا عن الكِتَابَةِ ، فيكونُ فى مَحَلِّها ، ومَحَلُّهَا بعدَ وُجُوبِ الحَقِّ ، وفى الآيةِ مايَدُلُّ على ذلك ، وهو قولُه : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ . فجَعَلَهُ جَزاءً لِلمُدَايَنَةِ مَذْكُورًا بعدَها بفاءِ التَّعْقِيبِ . الحالُ الثانى ، أن يَقَعَ الرَّهْنُ مع العَقْدِ المُوجِبِ لِلدَّيْنِ ، فيقولُ : بِعْتُكَ ثَوْبِى هذا بِعَشَرَةٍ إلى شَهْرٍ[11] ، تَرْهَنُنِى بها عَبْدَكَ سَعْدًا . فيقولُ : قَبِلْتُ ذلك . فيَصِحُّ أيضا . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الحاجَةَ دَاعِيَةٌ إلى ثُبُوتِه ، فإنَّه لو لم يَعْقِدْهُ مع ثُبُوتِ الحَقِّ ، ويَشْتَرِطْ فيه ، لم يَتَمَكَّنْ من إلْزَامِ المُشْتَرِى عَقْدَهُ ، وكانت الخِيَرَةُ إلى المُشْتَرِى ، والظَّاهِرُ أنَّه لا يَبْذُلُه ، فتَفُوتُ الوَثِيقَةُ بالحَقِّ . الحالُ الثالث ، أن يَرْهَنَهُ قبلَ الحَقِّ ، فيقولُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا بِعَشَرَةٍ تُقْرِضُنِيها . فلا يَصِحُّ فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ . وهو اخْتِيَارُ أبى بكرٍ والقاضِى . وذَكَرَ القاضى : أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه ، فى رِوَايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَصِحُّ . فمتى قال : رَهَنْتُكَ ثَوْبِى هذا بعَشَرَةٍ تُقْرِضُنِيهَا غَدًا . وسَلَّمَهُ إليه ، ثم أَقْرَضَه الدَّراهِمَ ، لَزِمَ الرَّهْنُ . وهو مَذهبُ مالِكٍ وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ بحَقٍّ ، فجازَ عَقْدُها قبلَ وُجُوبِه ، كالضَّمَانِ ، أو فجَازَ انْعِقَادُها على شىءٍ يَحْدُثُ فى المُسْتَقْبَلِ ، كضَمانِ الدَّرْكِ . / ولَنا ، أنَّه وَثِيقَةٌ بحَقٍّ لا يَلْزَمُ قَبْلَهُ ، فلم تَصِحَّ قَبْلَهُ كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ ٢٥/٤ و
تَابِعٌ للحَقِّ ، فلا يَسْبِقُه ، كالشَّهَادَةِ ، والثَّمَنُ لا يَتَقَدَّمُ البَيْعَ . وأمَّا الضَّمانُ فيَحْتَمِلُ أن يُمْنَعَ صِحَّتُهُ ، وإن سَلَّمْنَا فالفَرْقُ بينهما أن الضَّمَانَ الْتِزَامُ مَالٍ تَبَرُّعًا بالقَوْلِ ، فجازَ من غيرِ حَقٍّ ثابتٍ ، كالنَّذْرِ ، بخِلَافِ الرَّهْنِ .

٧٨٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ)

يَعْنِى لا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إلّا بالقَبْضِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ . وقال بعضُ

---

(١١) فى ا : « شهرين » .

أَصْحَابِنَا : ما كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، لا يَلْزَمُ رَهْنُه إلَّا بالقَبْضِ ، وفيما عداهما رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ . والأُخْرَى ، يَلْزَمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، كالبَيْعِ . وقد نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوَايَةِ المَيْمُونِىّ . وحَمَلَ القاضى كلامَ الخِرَقِىّ على المَكِيلِ والمَوْزُونِ خاصَّةً . وليس بِصحِيحٍ ؛ فإنَّ كَلامَ الخِرَقِىّ مع عُمُومِه ، قد أَتْبَعَهُ بما يَدُلُّ على إرَادَةِ التَّعْمِيمِ ، وهو قولُه : فإن كان مما يُنْقَلُ ، فقَبْضُه أخْذُه إيَّاهُ من رَاهِنِه مَنْقُولًا ، وإنْ كان ممَّا لا يُنْقَلُ ، كالدُّورِ والأَرَضِينَ ، فقَبْضُه بتَخْلِيَةِ رَاهِنِه بَيْنَه وبَيْنه[1] . [2]وقد قال[2] أحمدُ فى الدَّارِ والجَارِيَةِ إذا رَدَّهَا إلى الرَّاهِنِ : لم يكُنْ رَهْنًا فى الحال . وهذا كقَوْلِ الخِرَقِىّ . وقال مالِكٌ : يَلْتَزِمُ الرَّهْنَ بمُجَرَّدِ العَقْدِ قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَلْزَمُ بالقَبْضِ ، فلَزِمَ قبلَه ، كالبَيْعِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . وَصفَها بكَوْنِها مَقْبُوضَةً ، ولأنَّه عَقْدُ إرْفَاقٍ يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ ، فافْتَقَرَ إلى القَبْضِ ، كالقَرْضِ ، ولأنَّه رَهْنٌ لم يُقْبَضْ ، فلا يَلْزَمُ إقْبَاضُهُ ، كما لو ماتَ الرَّاهِنُ ، ولا يُشْبِهُ البَيْعَ ، فإنَّه مُعاوَضَةٌ ، وليس بإرْفاقٍ . وقولُ الخِرَقِىّ : « مِن جَائِزِ الأَمْرِ » . يعنى أنَّ الرَّاهِنَ الذى يَرْهَنُ ويقْبِضُ ، يكونُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ فى مَالِه ، وهو الحُرُّ المُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ، ولا يكون مَحْجُورًا عليه ، لِصِغَرٍ أو جُنُونٍ أو سَفَهٍ أو فَلَسٍ ، ويُعْتَبَرُ ذلك فى حالِ رَهْنِه وإقْبَاضِه ؛ لأنَّ العَقْدَ والتَّسْلِيمَ ليس بوَاجِبٍ ، وإنَّما هو إلى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ ، فإذا لم يكُنْ له اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ ، لم يَصِحَّ ، ولأنَّه نَوْعُ تَصَرُّفٍ فى المالِ ، فلم يَصِحَّ من المَحْجُورِ عليه من غيرِ إذْنٍ ، كالبَيْعِ .

فإنْ جُنَّ أحَدُ المُتَرَاهِنَيْنِ قبلَ القَبْضِ ، أو مَاتَ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَؤُولُ /إلى اللُّزُومِ ، فلم يَبْطُلْ بجُنُونِ أحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ أو مَوْتِه ، كالبَيْعِ الذى فيه الخِيَارُ ، ويَقُومُ وَلِىُّ المَجْنُونِ مَقَامَهُ ، فإن كان المَجْنُونُ الرَّاهِنَ ، وكان الحَظُّ فى التَّقْبِيضِ ، مثل أن يكونَ شَرْطًا فى بَيْعٍ يَسْتَضِرُّ بِفَسْخِه ونحوَه ، أَقْبَضَهُ . وإن كان الحَظُّ فى ٤/٢٥ ظ

(١) فى ا : « وبين مرهنه » .

(٢ - ٢) فى م : « وقال » .

تَرْكِه ، لم يَجُزْ له تَقْبِيضُهُ . وإن كان المَجْنُونُ المُرْتَهِنَ ، قَبَضَهُ وَلِيُّهُ إن اخْتَارَ الرَّاهِنُ ، وإن امْتَنَعَ لم يُجْبَرْ . وإذا مَاتَ ، قامَ وَارِثُه مَقَامَهُ فى القَبْضِ . فإن مَاتَ الرَّاهِنُ ، لم يَلْزَمْ وَرَثَتَه تَقْبِيضُه ؛ لأنَّهم يَقُومُونَ مَقامَ الرَّاهِنِ ، و لم يَلْزَمْهُ ذلك . فإن لم يكُنْ على المَيِّتِ دَيْنٌ سِوَى هذا الدَّيْنِ ، فأَحَبَّ الوَرَثَةُ تَقْبِيضَ الرَّهْنِ ، جازَ . وإن كان عليه دَيْنٌ سِوَاه ، فظَاهِرُ المَذْهَبِ أنَّه ليس لِلْوَارِثِ تَخْصِيصُ المُرْتَهِنِ بالرَّهْنِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ علىِّ بن سَعِيدٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وذَكَرَ القاضى فيه رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّ لهم ذلك ، أخْذًا ممَّا نَقَلَ ابنُ مَنْصُورٍ وأبو طَالِبٍ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا مَاتَ الرَّاهِنُ أو أَفْلَسَ ، فالمُرْتَهِنُ أحَقُّ به من الغُرَمَاءِ . و لم يعْتَبِرْ وُجُودَ القَبْضِ بعدَ المَوْتِ أو قبلَه . وهذا لا يُعَارِضُ ما نَقَلَهُ علىُّ بن سَعِيدٍ ؛ لأنَّه خَاصٌّ وهذا عَامٌّ ، والاسْتِدْلَالُ به على هذه الصُّورَةِ يَضْعُفُ جِدًّا لِنُدْرَتِها ، فكيف يُعَارَضُ به الخاصُّ ! لكن يجوزُ أن يكونَ هذا الحُكْمُ مَبْنِيًّا على الرِّوَايَةِ التى لا يُعْتَبَرُ فيها القَبْضُ فى غير المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فيكونُ الرَّهْنُ قد لَزِمَ قبلَ القَبْضِ ، ووَجَبَ تَقْبِيضُه على الرَّاهِنِ ، فكذلك على وَارِثِه . ويَخْتَصُّ هذا[3] بما عدا المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، وأمَّا ما لم يَلْزَمِ الرَّهْنُ فيه ، فليس لِلْوَرَثَةِ تَقْبِيضُه ؛ لأنَّ الغُرَمَاءَ تَعَلَّقَتْ دُيُونُهم بالتَّرِكَةِ قبلَ لُزُومِ حَقِّه فى الرَّهْنِ ، فلم يَجُزْ تَخْصِيصُه به بغير رِضَاهُم ، كما لو أفْلَسَ الرَّاهِنُ ، إلَّا إذا قُلْنا : إن لِلْوَرَثَةِ التَّصَرُّفَ فى التَّرِكَةِ ، ووفاءَ الدَّيْنِ من أَمْوالِهم . فإن قِيلَ : فما الفَائِدَةُ فى القولِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إذا لم يَخْتَصَّ به المُرْتَهِنُ ؟ قُلْنا : فَائِدَتُه أنَّه يَحْتَمِلُ أن يَرْضَى الغُرَمَاءُ بِتَسْلِيمِه إليه ، فيَتِمَّ الرَّهْنُ . ولا فَرْقَ فى جَمِيعِ ما ذَكَرْنَاهُ بينَ ما قبلَ الإِذْنِ فى القَبْضِ وما بعدَه ؛ لكَوْنِ الإِذْنِ يَبْطُلُ بالجُنُونِ والمَوْتِ والإِغْمَاءِ والحَجْرِ .

فصل : ولو حُجِرَ على الرَّاهِنِ لِفَلَسٍ قبلَ التَّسْلِيمِ لم يكُنْ له تَسْلِيمُه ؛ لأنَّ فيه

---

(٣) سقط من : م .

٢٦/٤ و تَخْصِيصًا لِلْمُرْتَهِنِ بِثَمَنِه ، وليس له تَخْصِيصُ بعضِ غُرَمَائِه . / وإن حُجِرَ عليه لِسَفَهٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو زَالَ عَقْلُه بِجُنُونٍ ، على ما أسْلَفْنَاهُ . وإن أُغْمِىَ عليه ، لم يكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ ، وليس لأحدٍ تَقْبِيضُه ؛ لأنَّ المُغْمَى عليه لا وِلَايَةَ عليه . وإن أُغْمِىَ على المُرْتَهِنِ ، لم يكُنْ لأحدٍ أن يَقُومَ مقَامَهُ فى قَبْضِ الرَّهْنِ أيضًا . وانْتُظِرَ إفَاقَتُه ، وإن خَرِسَ[٤] ، وكانت له كِتَابَةٌ مَفْهُومَةٌ ، أو إشَارَةٌ مَعْلُومَةٌ[٥] ، فحُكْمُه حُكْمُ المُتَكَلِّمِينَ ، إن أَذِنَ فى القَبْضِ جَازَ ، وإلَّا فلا . وإن لم تُفْهَمْ إشَارَتُه ولا كِتَابَتُه ، لم يَجُزِ القَبْضُ . وإن كان أحدُ هؤلاء قد أَذِنَ فى القَبْضِ ، فحُكْمُه حُكْمُ من لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّ إذْنَهُم يَبْطُلُ بما عَرَضَ لهم . وجَمِيعُ هذا تَنَاوَلَهُ قولُ الخِرَقِىِّ : « من جَائِزِ الأَمْرِ » . وليس أحَدٌ مِن هؤلاء جائزَ الأَمْرِ .

فصل : إذا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فى الرَّهْنِ قبل القَبْضِ ، بِهِبَةٍ أو بَيْعٍ أو عِتْقٍ ، أو جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أو رَهَنَهُ ثانيًا ، بَطَلَ الرَّهْنُ الأَوَّلُ ، سواءٌ قَبَضَ الهِبَةَ والمَبِيعَ والرَّهْنَ الثانى أو لم يَقْبِضْه ؛ لأنَّه أخْرَجَهُ عن إمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، أو فَعَلَ ما يَدُلُّ على قَصْدِه ذلك ، وإن دَبَّرَ العَبْدَ ، أو أَجَرَهُ ، أو زَوَّجَ الأَمَةَ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ هذا التَّصَرُّفَ لا يَمْنَعُ البَيْعَ ، فلا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرَّهْنِ . ولأنَّه لا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ ، فلا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كاسْتِخْدامِه . وإن كاتَبَ العَبْدَ ، انْبَنَى على صِحَّةِ رَهْنِ المُكَاتَبِ ، فإن قُلْنا : يجوزُ رَهْنُه . لم يَبْطُلْ رَهْنُه . وإن قُلْنا : لا يجوزُ رَهْنُه . بَطَلَ رَهْنُه ، كما لو أعْتَقَهُ .

فصل : واسْتِدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ لِلُزُومِ الرَّهْنِ . فإذا أَخْرَجَهُ المُرْتَهِنُ عن يَدِه باخْتِيَارِه ، زَالَ لُزُومُ الرَّهْنِ ، وبَقِىَ العَقْدُ ، كأنه لم يُوجَدْ فيه قَبْضٌ ، سواءٌ أخْرَجَهُ بإجارَةٍ أو إعَارَةٍ أو إيداعٍ أو غير ذلك . فإذا عَادَ فَرَدَّهُ إليه ، عادَ اللُّزُومُ بحُكْمِ

---

(٤) فى م : « أخرس » .

(٥) سقط من : الأصل .

العَقْدِ السَّابِقِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابن مَنْصُورٍ : إذا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثم أكْرَاهَا صَاحِبُها ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، فإذا رَجَعَتْ إليه ، صَارَتْ رَهْنًا . وقال فى مَن رَهَنَ جَارِيَةً ، ثم سَأَلَ المُرْتَهِنَ أن يَبْعَثَها إليه لِتَخْبِزَ لهم ، فبَعَثَ بها ، فوَطِئَها : انْتَقَلَتْ من الرَّهْنِ ، فإن لم يكن وَطِئَها ، فلا شىءَ . قال أبو بكرٍ : لا يكونُ رَهْنًا فى تلك الحالِ ، فإذا رَدَّها رَجَعَتْ إلى الرَّهْنِ . وممَّن أوْجَبَ اسْتِدَامَةَ القَبْضِ مالِكٌ وأبو حنيفةَ . وهذا على القولِ الصَّحِيحِ ، فأمَّا على قولِ مَن قال : ابْتِداءُ القَبْضِ ليس بشَرْطٍ . / فأَوْلَى أن يقولَ : الاسْتِدَامَةُ غيرُ مُشْتَرَطَةٍ ؛ لأنَّ كلَّ شَرْطٍ يُعْتَبَرُ فى الاسْتِدَامَةِ ، يُعْتَبَرُ فى الابْتِدَاءِ ، وقد يُعْتَبَرُ فى الابْتِدَاءِ ما لا يُعْتَبَرُ فى الاسْتِدَامَةِ . قال أبو الخَطَّابِ : إذا قُلْنا : القَبْضُ شَرْطٌ فى الابْتِدَاءِ . كان شَرْطًا فى الاسْتِدَامَةِ . وقال الشَّافِعِىُّ : اسْتِدَامَةُ القَبْضِ ليست شَرْطًا ؛ لأنه عَقْدٌ يُعْتَبَرُ القَبْضُ فى ابْتِدَائِه ، فلم يُشْتَرَطْ اسْتِدَامَتُه كالهِبَةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . لأنَّها إحْدَى حالَتَىِ الرَّهْنِ ، فكان القَبْضُ فيها شَرْطًا ، كالابْتِدَاءِ . ويُفَارِقُ الهِبَةَ ؛ لأنَّ القَبْضَ فى ابْتِدَائِها يُثْبِتُ المِلْكَ ، فإذا ثَبَتَ اسْتَغْنَى عن القَبْضِ ثانِيًا ، والرَّهْنُ يُرَادُ لِلْوَثِيقَةِ من بَيْعِه ، واسْتِيفَاءِ دَيْنِه من ثَمَنِه ، فإذا لم يكُنْ فى يَدِه ، لم يَتَمَكَّنْ مِن بَيْعِه ، ولم تَحْصُلْ وَثِيقَةٌ . وإن أُزِيلَتْ يَدُ المُرْتَهِنِ لغيرِ حَقٍّ ، كغَصْبٍ ، أو سَرِقَةٍ ، أو إبَاقِ العَبْدِ ، أو ضَيَاعِ المَتَاعِ ، ونحوِ ذلك ، لم يَزُلْ لُزُومُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ يَدَهُ ثابِتَةٌ حُكْمًا ، فكأنَّها لم تَزُلْ . ٢٦/٤ ظ

فصل : وليس لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ إلَّا بإذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه تَقْبِيضُه ، فاعْتُبِرَ إذْنُه فى قَبْضِه ، كالوَاهِبِ . فإن تَعَدَّى المُرْتَهِنُ ، فقَبَضَهُ بغيرِ إذْنٍ ، لم يَثْبُتْ حُكْمُه ، وكان بِمَنْزِلَةِ مَن لم يَقْبِضْ . وإن أَذِنَ الرَّاهِنُ فى القَبْضِ ، ثم رَجَعَ عن الإذْنِ قبلَه ، زَالَ حُكْمُ الإذْنِ . وإن رَجَعَ عن الإذْنِ بعدَ قَبْضِه ، لم يُؤَثِّرْ(٦) رُجُوعُه ؛ لأنَّ

---

(٦) فى م : « يؤثم » . خطأ .

الرَّهْنَ قد لَزِمَ لِاتِّصَالِ القَبْضِ به . وكلُّ مَوْضِعٍ زَالَ لُزُومُ الرَّهْنِ لِزَوَالِ القَبْضِ ، اعْتُبِرَ الإِذْنُ فى القَبْضِ الثانى ؛ لأنَّه قَبْضٌ يَلْزَمُ به الرَّهْنُ ، أشْبَهَ الأَوَّلَ ، ويَقُومُ ما يَدُلُّ على الإِذْنِ مَقامَهُ ، مثلُ إرْسَالِه العَبْدَ إلى مُرْتَهِنِه ،ورَدِّه لما أخَذَهُ من المُرْتَهِنِ إلى يَدِه ، ونحو ذلك ؛ لأنَّ ذلك دَلِيلٌ على الإِذْنِ ، فاكْتُفِىَ به ، كدُعاءِ الناسِ إلى الطَّعَامِ ، وتَقْدِيمِه بين أَيْدِيهم ، يَجْرِى مَجْرَى الإِذْنِ فى أَكْلِه .

٧٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (**والقَبْضُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، فَقَبْضُ المُرْتَهِنِ لَهُ أَخْذُه إيَّاهُ مِنْ رَاهِنِه مَنْقُولًا ، وإنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، كالدُّورِ والأَرَضِينَ ، فقَبْضُه تَخْلِيَةُ رَاهِنِه بَيْنَهُ وبَيْنَ مُرْتَهِنِه ، لَا حَائِلَ دُونَهُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ القَبْضَ فى الرَّهْنِ كالقَبْضِ فى البَيْعِ والهِبَةِ ، فإن كان مَنْقُولًا فقَبْضُه نَقْلُه أو تَنَاوُلُه / ، وإن كان أثْمَانًا ، أو شَيْئًا خَفِيفًا يُمْكِنُ قَبْضُه باليَدِ ، فقَبْضُه تَنَاوُلُه ٢٧/٤ و
بها ، وإن كان مَكِيلًا رَهْنُه بالكَيْلِ ، أو مَوْزُونًا رَهْنُه بالوَزْنِ ، فقَبْضُه اكْتِيَالُه أو اتِّزَانُه ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذَا سَمَّيْتَ الكَيْلَ فَكِلْ »[1] . وإن ارْتَهَنَ الصُّبْرَةَ جُزَافًا ، أو كان ثِيَابًا أو حَيَوَانًا ، فقَبْضُه نَقْلُه ؛ لقولِ ابن عمرَ : كنا نَشْتَرِى الطَّعَامَ من الرُّكْبَانِ جُزَافًا . فنَهَانَا النَّبِىُّ ﷺ أن نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ[2] مِن مَكَانِه . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وإن كان الرَّهْنُ غيرَ مَنْقُولٍ ، كالعَقَارِ والثَّمَرَةِ على الشَّجَرَةِ ، فقَبْضُه التَّخْلِيَةُ بين مُرْتَهِنِه وبينه مِن غيرِ حَائِلٍ ، بأن يَفْتَحَ له بابَ الدَّارِ ، أو يُسَلِّمَ[4] إليه مِفْتَاحَهَا . وإن خَلَّى بينه وبينَها وفيها قُمَاشٌ لِلرَّاهِنِ ، صَحَّ التَّسْلِيمُ ؛ لأنَّ اتِّصالَها بِمِلْكِ الرَّاهِنِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ ، كالثَّمَرَةِ فى الشَّجَرَةِ . وكذلك لو رَهَنَهُ دَابَّةً عليها حِمْلٌ للرَّاهِنِ ، فسَلَّمَها إليه ، صَحَّ التَّسْلِيمُ . ولو رَهَنَ الحِمْلَ وهو على الدَّابَّةِ ، وسَلَّمَها إليه

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٧ .

(٢) فى م : « نقله » . خطأ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٣ .

(٤) فى الأصل : « ويسلم » .

بِحِمْلِهَا ، صَحَّ القَبْضُ ؛ لأنَّ القَبْضَ حَصَلَ فيهما جميعا ، فيكونُ مَوْجُودًا فى الرَّهْـنِ منهما .

فصل : وإن رَهَنَهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لا يُنْقَلُ ، خَلَّى بَيْنَه وبينَه ، سواءٌ حَضَرَ الشَّرِيكُ أو لم يَحْضُرْ . وإن كان مَنْقولًا كالجَوْهَرَةِ يَرْهَنُ نِصفَها ، فقَبْضُها تَنَاوُلُها ، ولا يُمْكِنُ تَنَاوُلُها إلا بِرِضَا الشَّرِيكِ ، فإن رَضِىَ الشَّرِيكُ ، تَنَاوَلَها ، وإن امْتَنَعَ الشَّرِيكُ ، فرَضِىَ المُرْتَهِنُ والرَّاهِنُ بِكَوْنِها فى يَدِ الشَّرِيكِ ، جازَ ، ونَابَ عنه فى القَبْضِ ، وإن تَنَازَعَ الشَّرِيكُ والمُرْتَهِنُ ، نَصَّبَ الحَاكِمُ عَدْلًا تكونُ فى يَدِه لهما وإن نَاوَلَها الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بغير رِضَا الشَّرِيكِ فتَنَاوَلَها ، فإن قُلْنا : اسْتِدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ . لم يَكْفِه ذلك التَّنَاوُلُ . وإن قُلْنا : ليس بِشَرْطٍ . فقد حَصَلَ القَبْضُ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فى يَدِه مع التَّعَدِّى فى غيرِه ، فأشْبَه ما لو رَهَنَهُ ثَوْبًا فسَلَّمَهُ إليه مع ثَوْبٍ لغيره ، فتَنَاوَلَهُما معا . ولو رَهَنَهُ ثَوْبًا ، فاشْتَبَه عليه بغيرِه ، فسَلَّمَ إليه أحَدَهما ، لم يَثْبُت القَبْضُ ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ أنَّه أقْبَضَهُ الرَّهْنَ ، فإن تَبَيَّنَ أنَّه الرَّهْنُ ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ التَّسْلِيمِ . وإن سَلَّمَ إليه الثَّوْبَيْنِ معا ، حَصَلَ القَبْضُ ؛ لأنَّه قد تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا .

فصل : ولو رَهَنَهُ دَارًا ، فخَلَّى بَيْنَه وبَيْنَها وهما فيها ، ثم خَرَجَ الرَّاهِنُ ، صَحَّ القَبْضُ . / وبهذا قال (٥الشَّافِعِىُّ . وقال٥) أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يُخَلِّىَ بينه ٢٧/٤ ظ
وبينها بعد خُرُوجِه منها ؛ لأنَّه ما كان فى الدَّارِ فيَدُه عليها ، فما حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ . ولَنا ، أنَّ التَّخْلِيَةَ تَصِحُّ بقولِه مع التَّمَكُّنِ(٦) منها وعَدَمِ المانِعِ ، فأَشْبَهَ ما لو كانا خارِجَيْنِ عنها ، ولا يَصِحُّ ما ذَكَرَهُ ، ألا تَرَى أنَّ خُرُوجَ المُرْتَهِنِ منها لا يُزِيلُ يَدَهُ عنها ، ودُخولَهُ إلى دَارِ غيرِه لا يُثْبِتُ يَدَه عليها ، ولأنه بِخُرُوجِه عنها مُحَقِّقٌ لِقَوْلِه ، فلا مَعْنَى لإعَادَةِ التَّخْلِيَةِ .

(٥ - ٥) سقط من : ا .

(٦) فى ا ، م : « التمكين » .

فصل : وإن رَهَنَهُ مالًا له فى يَدِ المُرْتَهِنِ ؛ عَارِيَّةً أو وَدِيعَةً أو غَصْبًا أو نحوَه ، صَحَّ الرَّهْنُ ؛ لأنه مالِكٌ له يُمْكِنُ قَبْضُه ، فصَحَّ رَهْنُه ، كما لو كان فى يَدِه . وظَاهِرُ كلامِ أحمد لُزُومُ الرَّهْنِ بنَفْسِ العَقْدِ ، من غير احْتِياجٍ إلى أمْرٍ زَائِدٍ ، فإنَّه قال : إذا حَصَلَتِ الوَدِيعَةُ فى يَدِه بعد الرَّهْنِ ، فهو رَهْنٌ . فلم يَعْتَبِرْ أمْرًا زَائِدًا ؛ وذلك لأنَّ اليَدَ ثَابِتَةٌ ، والقَبْضُ حَاصِلٌ . وإنَّما يَتَغَيَّرُ الحُكْمُ لا غيرُ ، ويُمْكِنُ تَغَيُّرُ الحُكْمِ مع اسْتِدَامَةِ القَبْضِ . كما لو طُولِبَ بالوَدِيعَةِ فجَحَدَها لِتَغَيُّرِ[7] الحُكْمِ ، وصَارَتْ مَضْمُونَةً عليه من غيرِ أمْرٍ زَائِدٍ . ولو عَادَ الجاحِدُ ، فأقَرَّ بها ، وقال لِصَاحِبِها : خُذْ وَدِيعَتَكَ . فقال : دَعْهَا عِنْدَكَ وَدِيعَةً كما كانت ، ولا ضَمَانَ عليك فيها . لتَغَيَّرَ الحُكْمُ من غيرِ حُدُوثِ أمْرٍ زَائِدٍ . وقال القاضِى وأصْحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَصِيرُ رَهْنًا حتى تَمْضِىَ مُدَّةٌ يَتَأَتَّى قَبْضُه فيها ، فإن كان مَنْقُولًا فبِمُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْلُه فيها ، وإن كان مَكِيلًا فبِمُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ اكْتِيَالُه فيها ، وإن كان غيرَ مَنْقُولٍ فبِمُضِىِّ مُدَّةِ التَّخْلِيَةِ ، وإن كان غَائِبًا عن المُرْتَهِنِ لم يَصِرْ مَقْبُوضًا حتى يُوَافِيَهُ هو أو وَكِيلُه ، ثم تَمْضِى مُدَّةٌ يُمْكِنُ قَبْضُه فيها ؛ لأنَّ العَقْدَ يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، والقَبْضُ إنَّما يَحْصُلُ بفعلِه أو بإمْكَانِه ، ويَكْفِى ذلك ، ولا يَحْتَاجُ إلى وُجُودِ حَقِيقَةِ القَبْضِ ، لأنَّه مَقْبُوضٌ حَقِيقَةً . فإن تَلِفَ قبل مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى قَبْضُه فيها ، فهو كتَلَفِ الرَّهْنِ قبل القَبْضِ[8] . ثم هل يَفْتَقِرُ إلى الإِذْنِ من الرَّاهِنِ فى القَبْضِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ : أحدَهما ، يَفْتَقِرُ ، لأنَّه قَبْضٌ يَلْزَمُ به عَقْدٌ غير لازِمٍ ، فلم يَحْصُلْ بغيرِ إذْنٍ ، كما لو كان فى يَدِ الرَّاهِنِ ، وإقْرَارُه فى يَدِه لا يَكْفِى ، كما لو أقَرَّ المَغْصُوبَ فى يَدِ غَاصِبِه
٢٨/٤ و مع إمْكَانِ أخْذِه منه . والثانى ، لا يَفْتَقِرُ إلى / إذْنٍ فى القَبْضِ ؛ لأنَّ إقْرَارَهُ له[9] فى يَدِه بمَنْزِلَةِ إذْنِه فى القَبْضِ . فإن أَذِنَ له فى القَبْضِ ، ثم رَجَعَ عنه قبل مُضِىِّ مُدَّةٍ

---

(٧) فى الأصل : « لغير » .

(٨) فى ا ، م : « قبضه » .

(٩) سقط من : الأصل .

يَتَأَتَّى القَبْضُ فيها ، لم يَلْزَمِ الرَّهْنُ . حتى يَعُودَ فيأْذَن ، ثم تَمْضِى مُدَّة يَقْبِضُه فى مِثْلِها .

فصل : وإذا رَهَنَهُ المَضْمُونَ ، كالمَغْصُوبِ والعَارِيَّةِ والمَقْبُوضِ فى بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أو على تَوَجُّهِ السَّوْمِ . صَحَّ ، وزَالَ الضَّمَانُ . وبهذا قال مالِكٌ وأبو حَنِيفَةَ ، وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَزُولُ الضَّمَانُ ، ويَثْبُتُ فيه حُكْمُ الرَّهْنِ ، والحُكْمُ الذى كان ثَابِتًا فيه يَبْقَى بحَالِه ؛ لأنَّه لا تَنَافِىَ بَيْنَهُما ، بِدَلِيلِ أنه لو تَعَدَّى فى الرَّهْنِ صَارَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الغَصْبِ . وهو رَهْنٌ كما كان ، فكذلك ابْتِدَاؤُه ، لأنَّه أحَدُ حَالَتِى الرَّهْنِ . ولَنا ، أنَّه مَأْذُونٌ له فى إمْسَاكِه رَهْنًا لم يَتَجَدَّدْ منه فيه عُدْوَانٌ ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو قَبَضَه منه ثم أَقْبَضَهُ إيَّاهُ ، أو أبْرَأَهُ من ضَمَانِه . وقولُهم : لا تَنَافِىَ بَيْنَهُما . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ الغَاصِبَ يَدُه عَادِيَةٌ يَجِبُ عليه إزَالَتُها ، ويَد المُرْتَهِنِ مُحِقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ له ، ويَدُ المُرْتَهِنِ يَدُ أمَانَةٍ . ويَدُ الغَاصِبِ والمُسْتَعِيرِ ونحوِهما يَدٌ ضَامِنَةٌ ، وهذان مُتَنَافِيَانِ . ولأنَّ السَّبَبَ المُقْتَضِىَ لِلضَّمَانِ زالَ ، فزَالَ الضَّمَانُ لِزَوالِه ، كما لو رَدَّهُ إلى مالِكِه ، وذلك لأنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الغَصْبُ أو العَارِيَّةُ[10] ونحوُهما ، وهذا لم يَبْقَ غاصِبًا ولا مُسْتَعِيرًا ، ولا يَبْقَى الحُكْمُ مع زَوالِ سَبَبِه وحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمُه حُكمَه ، وأمَّا إذا تَعَدَّى فى الرَّهْنِ ، فإنَّه يَلْزَمُه الضَّمَانُ ، لِعُدْوانِه ، لا لِكَوْنِه غاصِبًا ولا مُستَعِيرًا ، وهٰهُنا قد زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ ، و لم يَحْدُثْ ما يُوجِبُه ، فلم يَثْبُتْ .

فصل : ويجوزُ أن يُوَكِّلَ فى قَبْضِ الرَّهْنِ ، ويَقُومُ قَبْضُ وَكِيلِه مَقامَ قَبْضِه ، فى لُزُومِ الرَّهْنِ وسَائِرِ أحْكَامِه . وإن وَكَّلَ المُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فى قَبْضِ الرَّهْنِ له من نَفْسِه ، لم يَصِحَّ ، و لم يَكُنْ ذلك قَبْضًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ لِيَسْتَوْفِىَ الحَقَّ منه عند تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِه من الرَّاهِنِ ، فإذا كان فى يَدِ الرَّاهِنِ لم يَحْصُلْ مَعْنَى الوَثِيقَةِ ، وقد ذَكَرْنا فى البَيْعِ ، أن المُشْتَرِىَ لو دَفَعَ إلى البَائِعِ غِرَارَةً ، وقال : كِلْ لى[11] حَقِّى فى هذه . فَفَعلَ ، كان ذلك قَبْضًا . فيُخَرَّجُ هٰهُنا كذلك .

---

(10) فى م : « والعارية » .

(11) سقط من : ا ، م .

فصل : وإذا أقَرَّ الرَّاهِنُ بتَقْبِيضِ الرَّهْنِ ، أو أقَرَّ المُرْتَهِنُ بِقَبْضِه ، كان ذلك مَقْبُولًا

٢٨/٤ ظ / فيما يمكنُ صِدْقُهُما فيه . وإن أقَرَّ الرَّاهِنُ بالتَّقْبِيضِ[١٢] ، ثم أنْكَرَ[١٣] ، وقال : أقْرَرْتُ بذلك و لم أكن قَبَّضْتُ شيئا . أو أقَرَّ المُرْتَهِنُ بالقَبْضِ ، ثم أنْكَرَ ، فالقولُ قولُ المُقِرِّ له ، فإن طَلَبَ المُنْكِرُ يَمِينَه ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه يَمِينٌ ؛ لأنَّ الإقْرَارَ أقْوَى من البَيِّنَةِ ، ولو قامَتِ البَيِّنَةُ بذلك وطَلَبَ المَشْهُودُ عليه يَمِينَ خَصْمِه لم يُقْبَلْ منه ، فكذلك الإقْرَارُ . والثانى ، يَلْزَمُه اليَمِينُ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ فى مَنْصُوصِه ؛ لأنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ بأنَّ الإنْسَانَ يَشْهَدُ على نَفسِه بالقَبْضِ قبلَه ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، ويَلْزَمُ خَصْمَهُ اليَمِينُ ، لما ذَكَرْنَا من حُكْمِ العَادَةِ ، وهذا أجْوَدُ . ويُفَارِقُ البَيِّنَةَ ، فإنَّها لا تَشهَدُ بالحَقِّ قبلَه ، ولو فَعَلَتْ ذلك لم تكنْ بَيِّنَةً عَادِلَةً . وقال القاضى : إن كان المُقِرُّ غَائِبًا ، فقال : أقْرَرْتُ لأنَّ وَكِيلِى كَتَبَ إلَيَّ بذلك ، ثم بَانَ لى خِلَافُه . سَمِعْنَا قَوْلَه ، وأحْلَفْنَا خَصْمَهُ . وإن أقَرَّ أنه بَاشَرَ ذلك بِنَفْسِه ، ثم عادَ فأكْذَبَ نَفْسَه ، لم يُحْلَفْ خَصْمُه . وهذا قولُ بعضِ أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فأمَّا إن اخْتَلَفَا فى القَبْضِ ، فقال المُرْتَهِنُ : قَبَّضْتُه . وأنْكَرَ الرَّاهِنُ ، فالقولُ قولُ مَن هو فى يَدِه ؛ لأنَّه إن كان فى يَدِ الرَّاهِنِ فالأَصْلُ معه ، وهو عَدَمُ الإقْبَاضِ ، و لم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على خِلَافِهِ ، وإن كان فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فقد وُجِدَ القَبْضُ ، لِكَوْنِه لا يَحْصُلُ فى يَدِه إلَّا بعد قَبْضِه . وإن اخْتَلَفَا فى الإذْنِ ، فقال الرَّاهِنُ : أخَذْتَهُ بغيرِ إذْنِى . قال : بل بإذْنِكَ . وهو فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، فإن العَقْدَ قد وُجِدَ ، ويَدُهُ تَدُلُّ على أنَّه بِحَقٍّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القَوْلُ قولَ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإذْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . ذَكَرَ القاضى هذَيْنِ الوَجْهَيْنِ .

فصل : وإذا رَهَنَهُ عَيْنَيْنِ ، فتَلِفَتْ إحْدَاهُما قبلَ قَبْضِها ، انْفَسَخَ العَقْدُ فيها دون البَاقِيَةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ كان صَحِيحًا فيهما ، وإنَّما طَرَأَ انْفِسَاخُ العَقْدِ فى إحْدَاهما ، فلم

---

(١٢) فى الأصل : « بالقبض » .

(١٣) فى م : « أنكره » .

يُؤَثِّرْ ، كما لو اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ، (١٤ثم رَدَّ١٤) أحَدَهُما بعَيْبٍ أو خِيَارٍ أو إقَالَةٍ ، والرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بين إقْبَاضِ البَاقِيَةِ وبين مَنْعِهَا . وإن كان التَّلَفُ بعد قَبْضِ الأُخْرَى ، فقد لَزِمَ الرَّهْنُ فيها ، فإن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ثَبَتَ للبَائِعِ الخِيَارُ ؛ لِتَعَذُّرِ الرَّهْنِ بكَمَالِه ، فإن رَضِىَ لم يكُنْ له المُطَالَبَةُ ببَدَلِ التَّالِفَةِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لم يَلْزَمْ فيها ، وتكونُ / المَقْبُوضَةُ رَهْنًا بجَمِيعِ الثَّمَنِ . ولو تَلِفَتْ إحْدَى العَيْنَيْنِ بعد القَبْضِ ، فلا خِيَارَ للبَائِعِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لو تَلِف كلُّه لم يَكُنْ له خِيَارٌ ، فإذا تَلِفَ بعضُه أَوْلَى . ثم إن كان تَلَفُها بعدَ قَبْضِ العَيْنِ الأُخْرَى ، فقد لَزِمَ الرَّهْنُ فيها ، وإن كان قبلَ قَبْضِ الأُخْرَى ، فالرَّاهِنُ مُخَيَّرٌ بين إقْبَاضِهَا وبين تَرْكِه ، فإن امْتَنَعَ من تَقْبِيضِها ، ثَبَتَ للبَائِعِ الخِيَارُ ، كما لو لم تَتْلَفِ الأُخْرَى . ٢٩/٤ و

فصل : وإن رَهَنَهُ دارًا ، فانْهَدَمَتْ قبلَ قَبْضِها ، لم يَنْفَسِخْ عَقْدُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ مَالِيَّتَها لم تَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ ، فإنَّ عَرْصَتَها وأَنْقَاضَها بَاقِيَةٌ ، ويَثْبُتُ لِلْمُرْتَهِنِ الخِيَارُ إن كان الرَّهْنُ مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ؛ لأنها تَعَيَّبَتْ ونَقَصَتْ قِيمَتُها . فإن قِيلَ : فلِمَ لا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الرَّهْنِ كما تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ ؟ قُلْنا : الإِجَارَةُ عَقْدٌ على مَنْفَعَةِ السُّكْنَى ، وقد تَعَذَّرَتْ وعَدِمَتْ ، فبَطَلَ العَقْدُ لِعَدَمِ المَعْقُودِ عليه ، والرَّهْنُ عقدُ اسْتِيثَاقٍ يَتَعَلَّقُ بالأَعْيَانِ التى فيها المَالِيَّةُ ، وهى بَاقِيَةٌ . فعلَى هذا تكون العَرْصَةُ والأَنْقَاضُ من الأَخْشَابِ والأَحْجَارِ ونحوِهما من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ العَقْدَ وَرَدَ على جَمِيعِ الأَعْيَانِ والأَنْقَاضُ منها ، وما دَخَلَ فى العَقْدِ اسْتَقَرَّ بالقَبْضِ .

فصل : وكلُّ عَيْنٍ جازَ بَيْعُها جازَ رَهْنُها ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الاسْتِيثَاقُ بالدَّيْنِ لِلتَّوَصُّلِ إلى اسْتِيفَائِه من ثَمَنِ الرَّهْنِ إن تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه من ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وهذا يَتَحَقَّقُ فى كلِّ عَيْنٍ جازَ بَيْعُها ، ولأنَّ ما كان مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كان مَحَلًّا لحِكْمَةِ الرَّهْنِ ، ومَحلُّ الشَّىءِ مَحلُّ حِكْمَتِه(١٥) ، إلَّا أن يَمْنَعَ مانِعٌ من ثُبُوتِه ، أو يَفُوتَ شَرْطٌ ، فيَنْتَفِى

(١٤ - ١٤) فى الأصل : « فرد » .

(١٥) فى م : « لحكمته » .

الحُكْمُ لِانْتِفَائِه ، فَيَصِحُّ رَهْنُ المُشَاعِ لذلك . وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى ، ومالِكٌ ، والبَتّىُّ[16] ، والأَوْزَاعِىُّ ، وسَوَّارٌ[17] ، والْعَنْبَرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : لا يَصِحُّ رَهْنُه ، إلَّا أن يَرْهَنَه من شَرِيكِه ، أو يَرْهَنَها الشَّرِيكَانِ من رَجُلٍ واحِدٍ ، أو يَرْهَنَ رَجُلًا دَارَه من رَجُلَيْنِ ، فيَقْبِضَانِها معًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ تَخَلَّفَ عنه مَقْصُودُه لِمَعْنًى اتَّصَلَ به ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تَزَوَّجَ أُخْتَه من الرَّضَاعِ ، بَيانُه أنَّ مَقْصُودَه الحَبْسُ الدَّائِمُ ، والمُشَاعُ لا يُمْكِنُ المُرْتَهِنَ حَبْسَهُ ، لأنَّ شَرِيكَه يَنْتَزِعُه يومَ نَوْبَتِه ، ولأن اسْتِدَامَةَ القَبْضِ شَرْطٌ ، وهذا يَسْتَحِق زَوَالَ اليَدِ عنه لِمَعْنًى قَارَنَ العَقْدَ ، فلم يَصِحَّ رَهْنُه كالمَغْصُوبِ . / ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يجوزُ بَيْعُها فى مَحلِّ الحَقِّ ، فيَصِحُّ[18] رَهْنُها كالمُفْرَزَةِ . ولا نُسَلِّمُ أن مَقْصُودَه الحَبْسُ ، بل مَقْصُودُه اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه عندَ تَعَذُّرِه من غيرِه ، والمُشَاعُ قابِلٌ لذلك ، ثم يَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بِرَهْنِ القَاتِلِ والمُرْتَدِّ والمَغْصُوبِ ، وَرَهْنِ مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه من غيرِ وِلَايَةٍ ، فإنَّه يَصِحُّ عندَهم . ٢٩/٤ ظ

فصل : ويَصِحُّ أن يَرْهَنَ بعضَ نَصِيبِه من المُشَاعِ ، كما يَصِحُّ أن يَرْهَنَ جَمِيعَه ، سواءٌ رَهَنَه مُشَاعًا فى نَصِيبِه ، مثلَ أن يَرْهَنَ نِصْفَ نَصِيبِه ، أو يَرْهَنَ نَصِيبَه من مُعَيَّنٍ ، مثلَ أن يكونَ له نِصْفُ دَارٍ فيَرْهَنَ نَصِيبَه من بَيْتٍ منها بعَيْنِه . وقال القاضِى : يَحْتَمِلُ أنْ لا يَصِحَّ رَهْنُ حِصَّتِه من مُعَيَّنٍ من شىءٍ تمكنُ قِسْمَتُه ، لِاحْتِمَالِ أن يَقْتَسِمَ الشَّرِيكَانِ ، فيَحْصُلُ الرَّهْنُ فى حِصَّةِ شَرِيكِه . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فصَحَّ رَهْنُه كغيرِه ، وما ذَكَرَهُ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ من التَّصَرُّفِ فى الرَّهْنِ بما يَضُرُّ بالمُرْتَهِنِ ، فَيُمْنَعُ من القِسْمَةِ المُضِرَّةِ ، كما يُمْنَعُ من بَيْعِه .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ المُرْتَدِّ والقَاتِلِ فى المُحَارَبَةِ والجَانِى ، سواءٌ كانت جِنَايَتُه عَمْدًا أو خَطأً على النَّفْسِ وما دُونَها . وقال القاضِى : لا يَصِحُّ رَهْنُ القَاتِلِ فى

---

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سوار بن عبد الله القاضى ، من فقهاء التابعين بالبصرة . توفى سنة خمس وأربعين ومائتين . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٩١ ، العبر ١/٤٤٤ .

(١٨) فى ا : « فصح » .

الْمحَارَبَةِ ، واخْتارَ أبو بكرٍ أنَّه لا يَصِحُّ رَهْنُ الجانِى . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ومَبْنَى الخِلَافِ فى هذا على الخِلَافِ فى بَيْعِه ، وقد سَبَقَ الكَلَامُ فيه فى مَوْضِعِه . ثم إن كان المُرْتَهِنُ عَالِمًا بحَالِه ، فلا خِيَارَ له ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، فأشْبَه المُشْتَرِىَ إذا عَلِمَ العَيْبَ ، وإن لم يكُنْ عالِمًا ، ثم عَلِمَ بعد إسْلَامِ المُرْتَدِّ وفِدَاءِ الجانِى ، فكذلك ؛ لأنَّ العَيْبَ زَالَ ، فهو كما لو زَالَ عَيْبُ المَبِيعِ . وإن عَلِمَ قبلَ ذلك ، فله رَدُّه وفَسْخُ البَيْعِ إن كان مَشْرُوطًا فى عَقْدِ بَيْعٍ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ اقْتَضَاهُ سَلِيمًا ، فإذا سُلِّمَ إليه مَعِيبًا ، مَلَكَ الفَسْخَ ، كالبَيْعِ ، وإن اخْتَارَ إمْسَاكَه ، فليس له أَرْشٌ ولا شىءٌ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ بجُمْلَتِه لو تَلِفَ[19] قبلَ قَبْضِه ، لم يَمْلِكْ بَدَلَه ، فبعضُه أَوْلَى . وكذلك لو لم يَعْلَمْ حتى قُتِلَ العَبْدُ بالرِّدَّةِ أو القِصَاصِ ، أو أُخِذَ فى الجِنَايَةِ ، فلا أَرْشَ لِلْمُرْتَهِنِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أنْ له الأَرْشَ فى هذه المَوَاضِع ، قِيَاسًا على البَيْعِ . وليس الأمرُ كذلكَ ؛ فإنَّ المَبِيعَ عِوَضٌ عن الثَّمَنِ ، فإذا فَاتَ بعضُه ، رَجَعَ بما يُقَابِلُهُ من الثَّمَنِ ، ولو فَاتَ كله ، مثلَ أن يَتْلَفَ المَبِيعُ[20] قبلَ قَبْضِه ، / رَجَعَ بالثَّمَنِ كلِّه ، ٣٠/٤ و
والرَّهْنُ ليس بِعِوَضٍ . ولو تَلِفَ كلُّه قبلَ القَبْضِ ، لما اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بشىءٍ ، فكيف يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ بِبَدَلِ عَيْنِه[21] أو فَواتِ بَعْضِه ؟ وإن امْتَنَعَ السَّيِّدُ من فِدَاءِ الجانِى ، لم يُجْبَرْ ، ويُبَاعُ فى الجِنَايَةِ ؛ لأنَّ حَقَّ المَجْنِى عليه مُقَدَّمٌ على الرَّهْنِ ، فأشْبَهَ ما لو حَدَثَتِ الجِنَايَةُ بعد الرَّهْنِ . فعلَى هذا إن اسْتَغْرَقَ الأَرْشُ[22] قِيمَتَه ، بِيعَ وبَطَلَ الرَّهْنُ ، وإن لم يَسْتَغْرِقْها ، بِيعَ منه بِقَدْرِ الأَرْشِ ، والباقِى رَهْنٌ .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ المُدَبَّرِ ، فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ ، بِنَاءً على جَوَازِ بَيْعِه . ومَنَعَ منه أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ، أشْبَه ما لو عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ تُوجَدُ

---

(١٩) فى ا : « ثبت » .
(٢٠) فى الأصل ، ا : « المكيل » .
(٢١) فى م : « غيبه » . والنقط غير واضح فى الأصل ، ا . ولعل ما أثبتناه الصواب .
(٢٢) فى م : « بالأرش » .

قبلَ حُلُولِ الحقِّ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُقْصَدُ منه (٢٣)استيفاءُ الحقِّ من العَيْنِ ، أشْبَهَ الإجارَةَ . ولأنَّه علَّقَ عِتْقَهُ بصِفَةٍ لا تَمْنَعُ(٢٣) اسْتِيفاءَ الحقِّ ، أشْبَهَ ما لو علَّقَهُ بصِفَةٍ تُوجَدُ بعدَ حُلُولِ الحقِّ . وما ذكَرُوه يَنْتَقِضُ بهذا الأَصْلِ ، ويُفارِقُ التَّدْبيرُ التَّعْليقَ بصِفَةٍ تَحِلُّ قبلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يَمْنَعُ عِتْقَهُ بالصِّفَةِ ، فإذا عَتَقَ تعَذَّرَ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ منه ، فلا يَحْصُلُ المَقْصُودُ ، والدَّيْنُ فى المُدَبَّرِ يَمْنَعُ عِتْقَهُ بالتَّدْبيرِ ، ويُقَدَّمُ عليه ، فلا يَمْنَعُ حُصُولَ المَقْصُودِ . والحُكْمُ فيما إذا عُلِمَ التَّدْبيرُ أو لم يُعْلَمْ ، كالحُكْمِ فى العَبْدِ الجانِى ، على ما فُصِّلَ فيه . ومتى ماتَ السَّيِّدُ قبلَ الوَفاءِ ، فعَتَقَ المُدَبَّرُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وإن عَتَقَ بعضُه ، بَقِىَ الرَّهْنُ فيما بَقِىَ . وإن لم يَكُنْ لِلسَّيِّدِ مالٌ يَفْضُلُ عن وَفاءِ الدَّيْنِ ، بِيعَ المُدَبَّرُ فى الدَّيْنِ ، وبَطَلَ التَّدْبيرُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ على التَّدْبيرِ ، ولا يَبْطُلُ الرَّهْنُ . وإن كان الدَّيْنُ لا يَسْتَغْرِقُه ، بِيعَ منه بقَدْرِ الدَّيْنِ ، وعَتَقَ منه ثُلُث الباقِى ، وما بَقِىَ لِلْوَرَثَةِ .

فصل : فأمَّا المُكاتَبُ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَصِحُّ رَهْنُه . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ اسْتِدامَةَ القَبْضِ فى الرَّهْنِ شَرْطٌ فى الصَّحِيحِ ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى المُكاتَبِ . وقال القاضى : قِياسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِه . وهو مذهبُ مالِكٍ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه وإيفاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه . فعلى هذا يكونُ ما يُؤَدِّيه مِن نُجُوم كِتابَتِه رَهْنًا معه ، فإنْ عَجَزَ ثَبَتَ الرَّهْنُ فيه وفى اكْتِسابِه ، وإن عَتَقَ كان ما أدَّاهُ مِن نُجُومِه رَهْنًا ، بمَنْزِلَةِ ما لو كَسَبَ العبدُ الْقِنُّ ، ثم ماتَ .

فصل : وأمَّا مَن عُلِّقَ عِتْقُه بصِفَةٍ تَحِلُّ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، كمَن عُلِّقَ عِتْقُه بهِلالِ
٤/٣٠ ظ رمضانَ / ، ومَحَلُّ الحَقِّ آخِرُه ، لم يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لكَوْنِه لا يُمْكِنُ بَيْعُه عندَ حُلُولِ الحَقِّ(٢٤) ، ولا اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه . وإن كان الدَّيْنُ يَحِلُّ قبلَها ، مثلُ أن يُعَلَّقَ

(٢٣ - ٢٣) سقط من : ا .

(٢٤) فى ا : « الأجل » .

عِتْقُه بآخِر رمضانَ ، والحقُّ يَحِلُّ فى أَوَّلِه ، صَحَّ رَهْنُه ؛ لإِمْكانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ من ثَمَنِه . فإن كانت تَحْتَمِلُ الأَمْرَيْنِ ، كقُدُوم زَيْدٍ ، فقِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِه ؛ لأنَّه فى الحالِ مَحلٌّ لِلرَّهْنِ يُمْكِنُ أن يَبْقَى حتى يَسْتَوْفِىَ الدَّيْنَ مِن ثَمَنِه ، فَصَحَّ رَهْنُه ، كالمَرِيضِ والمُدَبَّرِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ رَضِىَ اللهُ عنه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لأنَّ فيه غَرَرًا ، إذ يَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، ولأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ فيه اخْتِلَافٌ على نحوِ ما ذَكَرْنَا .

فصل : ويجوزُ رَهْنُ الجارِيَةِ دُونَ وَلَدِها ، وَرَهْنُ وَلَدِهَا دُونَها ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ المِلْكَ ، فلا يَحْصُلُ بذلك تَفْرِقَةٌ ، ولأنَّه يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الوَلَدِ مع أُمِّهِ ، والأُمُّ مع وَلَدِهَا ، فإن دَعَتِ الحاجَةُ إلى بَيْعِهَا فى الدَّيْنِ ، بِيعَ وَلَدُها معها ؛ لأنَّ الجَمْعَ فى العَقْدِ مُمْكِنٌ ، والتَّفْرِيقَ بينهما حَرَامٌ ، فوَجَبَ بَيْعُه معها . فإذا بِيعَا معًا ، تَعَلَّقَ حَقُّ المُرْتَهِنِ من ذلك بقَدْرِ قِيمَةِ الجَارِيَةِ من الثَّمَنِ ، فإذا كانت قِيمَتُها مائةً ، مع أنَّها ذَاتُ وَلَدٍ ، وقِيمَةُ الوَلَدِ خَمْسُونَ ، فَحِصَّتُها ثُلُثَا الثَّمَنِ . وإن لم يَعْلَم المُرْتَهِنُ بالوَلَدِ ، ثم عَلِمَ ، فله الخِيَارُ فى الرَّدِّ والإِمْسَاكِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ عَيْبٌ فيها ، لِكَوْنِه لا يُمْكِنُ بَيْعُها بدونه ، فإن أَمْسَكَ ، فهو كما لو عَلِمَ حالَ العَقْدِ ، ولا شىءَ له غيرُها ، وإن رَدَّهَا فله فَسْخُ البَيْعِ ، إن كانت مَشْرُوطَةً فيه .

فصل : ويَصِحُّ رَهْنُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسادُ ، سواءٌ كان ممَّا يُمْكِنُ إصْلَاحُه بالتَّجْفِيفِ ، كالعِنَبِ والرُّطَبِ ، أو لا يُمْكِنُ ، كالبِطِّيخِ والطَّبِيخِ . ثم إن كان ممَّا يُجَفَّفُ ، فعلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُه ؛ لأنَّه مِن مُؤْنَةِ حِفْظِه وتَبْقِيَتِه ، فلَزِمَ[٢٥] الرَّاهِنَ ، كنَفَقَةِ الحَيوانِ . وإن كان ممَّا لا يُجَفَّفُ ، فإنَّه يُبَاعُ ، ويَقْضِى الدَّيْنَ من ثَمَنِه ، إن كان حَالًّا ، أو يَحِلُّ قبلَ فَسَادِه ، وإن كان لا يَحِلُّ قبل فَسادِه ، جَعَلَ ثَمَنَه مَكَانَه رَهْنًا ، سواءٌ شَرَطَ فى الرَّهْنِ بَيْعَه أو أَطْلَقَ . وقال أَصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : إن كان ممَّا يَفْسُدُ قبلَ مَحلِّ الدَّيْنِ ، فشَرَطَ المُرْتَهِنُ على الرَّاهِنِ بَيْعَه وجَعْلَ ثَمَنِه مَكَانَه ، صَحَّ . وإن أَطْلَقَ ، فعلَى قَوْلَيْنِ : أحدِهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ بَيْعَ الرَّهْنِ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ لا يَقْتَضِيه

---

(٢٥) فى م : « فيلزم » .

٣١/٤ و عَقْدُ الرَّهْنِ ، فلم / يَجِبْ ، و لم يَصِحَّ رَهْنُه ، كما لو شَرَطَ أن لا يَبِيعَه . وذَكَرَ القاضى فيه وَجْهَيْنِ ، كالقَوْلَيْنِ . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ يَقْتَضِى ذلك ؛ لأنَّ المالِكَ لا يُعَرِّضُ مِلْكَهُ لِلتَّلَفِ والهَلَاكِ ، فإذا تَعَيَّنَ حِفْظُه فى بَيْعِه ، حُمِلَ عليه مُطْلَقُ العَقْدِ ، كَتَجْفِيفِ ما يَجِفُّ ، والإِنْفَاقِ على الحَيَوانِ ، وحَرْزِ ما يَحْتَاجُ إلى حَرْزٍ . وأمَّا إذا شَرَطَ أن لا يُبَاعَ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يَتَضَمَّنُ فَسَادَه ، وفَوَاتَ المَقْصُودِ ، فأَشْبَهَ ما لو شَرَطَ أن لا يُجَفِّفَ ما يَجِفُّ ، أو لا يُنْفِقَ على الحَيَوانِ . وإذا ثَبَتَ ما ذَكَرْنَاهُ ، فإنَّه إن شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَه ، أو أَذِنَ له فى بَيْعِه بعدَ العَقْدِ ، أو اتَّفَقَا على أن يَبِيعَهُ الرَّاهِنُ أو غيرُه ، بَاعَهُ . وإن لم يُمْكِنْ ذلك ، بَاعَهُ الحاكِمُ ، وجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، ولا يَقْضِى الدَّيْنَ من ثَمَنِه ؛ لأنَّه ليس له تَعْجِيلُ وَفَاءِ الدَّيْنِ قبلَ حُلُولِه[٢٦] . وكذلك الحُكْمُ إن رَهَنَهُ ثِيَابًا فخَافَ تَلَفَها ، أو حَيَوانًا وخَافَ مَوْتَهُ ، قال أحمدُ ، فى مَن رَهَنَ ثِيَابًا يَخافُ فَسَادَها ، كالصُّوفِ : أَتَى السُّلْطَانَ ، فأَمَرَهُ بِبَيْعِها .

فصل : ويَصِحُّ[٢٧] رَهْنُ العَصِيرِ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، وتَعَرُّضُه لِلْخُرُوجِ عن المالِيَّةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِه ، كالمَرِيضِ والجَانِى . ثم إنِ اسْتَحَالَ إلى حالٍ لا يَخْرُجُ فيها عن المالِيَّةِ ، كالخَلِّ ، فالرَّهْنُ بحالِه ، وإن صَارَ خَمْرًا زالَ لُزُومُ العَقْدِ ، ووَجَبَتْ إرَاقَتُه ، فإن أُرِيقَ بَطَلَ العَقْدُ فيه ، ولا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى يَدِه . وإن عَادَ خَلًّا ، عَادَ اللُّزُومُ ، بِحُكْمِ العَقْدِ السَّابِقِ ، كما لو زَالَتْ يَدُ المُرْتَهِنِ عن الرَّهْنِ ثم عَادَتْ إليه . وإن اسْتَحَالَ خَمْرًا قبلَ قَبْضِ المُرْتَهِنِ له ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، و لم يَعُدْ بعَوْدِه خَلًّا ؛ لأنَّه عَقْدٌ ضَعِيفٌ لِعَدَمِ القَبْضِ فيه[٢٨] ، فأَشْبَه إسْلَامَ أحَدِ الزَّوْجَيْنِ قبلَ الدُّخولِ . وذَكَرَ القَاضى أنَّ العَصِيرَ إذا اسْتَحَالَ خَمْرًا بعدَ القَبْضِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ثم إذا عَادَ خَلًّا ، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِه ، مَرْهُونًا بالعَقْدِ السَّابِقِ ؛ لأنَّه

---

(٢٦) فى الأصل : « حله » . وفى ا : « محله » .

(٢٧) فى م : « ويجوز » .

(٢٨) سقط من : ا .

يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ المِلْكِ الأَوَّلِ ، فيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ أيضا ؛ لأنَّه زَالَ بِزَوَالِ المِلْكِ ، فيَعُودُ بِعَوْدِه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال مالِكٌ وأبو حنيفةَ : هو رَهْنٌ بحالِه ؛ لأنه كانت له قِيمَةٌ حالَةَ كَوْنِهِ عَصِيرًا ، ويَجوزُ أن يَصِيرَ له قِيمَةٌ ، فلا[29] يَزُولَ المِلْكُ عنه ، كما لو ارْتَدَّ الجانِي ، ولأنَّ اليَدَ لم تَزُلْ عنه حُكْمًا ، ولهذا لو غَصَبَهُ / غَاصِبٌ ، فتَخَلَّلَ في يَدِه ، كان مِلْكًا لِلْمَغْصُوبِ منه ، ولو زَالَتْ يَدُه ، لَكان مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، كما لو أَرَاقَهُ فجمَعَه إنسانٌ ، فتَخَلَّلَ في يَدِه ، كان له ، دون مَن أَرَاقَهُ . ٤/٣١ ظ
وهذا القولُ هو قولُنا الأَوَّلُ في المَعْنَى ، إلَّا أن يَقُولُوا بِبَقَاءِ اللُّزُومِ فيه حالَ كَوْنِه خَمْرًا . ولم يَظْهَرْ لي فَائِدَةُ الخِلافِ بعدَ اتِّفَاقِهِم على عَوْدِه رَهْنًا باسْتِحَالَتِه خَلًّا ، وأَرَى القَوْلَ بِبَقَائِه رَهْنًا أَقْرَبَ إلى الصِّحَّةِ ؛ لأنَّ العَقْدَ لو بَطَلَ لما عَادَ صَحِيحًا من غيرِ ابْتِدَاءِ عَقْدٍ . فإن قالوا : يُمْكِنُ عَوْدُه صَحِيحًا لِعَوْدِ المَعْنَى الذى بَطَلَ بِزَوَالِه ، كما أنَّ زَوْجَةَ الكَافِرِ إذا أَسْلَمَتْ خَرَجَتْ من حُكْمِ العَقْدِ ، لِاخْتِلَافِ دِينِهِما ، فإذا أَسْلَمَ الزَّوْجُ في العِدَّةِ ، عادَتِ الزَّوْجِيَّةُ بالعَقْدِ الأَوَّلِ ، لِزَوَالِ الاخْتِلَافِ في الدِّينِ . قُلْنا : هناك ما زَالَتِ الزَّوْجِيَّةُ ، ولا بَطَلَ العَقْدُ ، ولو بَطَلَ بِانْقِضَاءِ العِدَّةِ لَما عَادَ إلَّا بعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وإنَّما العَقْدُ كان مَوْقُوفًا مُرَاعًى ، فإذا أَسْلَمَ في العِدَّةِ تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَبْطُلْ ، وإن لم يُسْلِمْ تَبَيَّنَّا أنَّه كان قد بَطَلَ ، وهٰهُنا قد جَزَمْتُمْ بِبُطْلَانِه .

فصل : وهل يَصِحُّ رَهْنُ الثَّمَرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلَاحِها ، مِن غير شَرْطِ القَطْعِ أو الزَّرْعِ الأَخْضَرِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يجوزُ . وهو اخْتِيَارُ القاضى ؛ لأنَّ الغَرَرَ يَقِلُّ فيه ، فإنَّ الثَّمَرةَ متى تَلِفَتْ ، عَادَ إلى حَقِّه في ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، ولأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، فجَازَ رَهْنُه ، ومتى حَلَّ الحَقُّ بِيعَ ، وإن اخْتَارَ المُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِه ، فله ذلك . والثاني ، لا يَصِحُّ . وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيْعُه ، فلا يَصِحُّ رَهْنُه ، كسائِرِ ما لا يجوزُ بَيْعُه . وذَكَرَ القاضى أنَّه يجوزُ رَهْنُ المَبِيعِ الذى يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ،

---

(٢٩) في م زيادة : « يجوز أن » .

كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه ؛ لأنَّ قَبْضَه مُسْتَحَقٌّ ، فيُمْكِنُ المُشْتَرِى قَبْضُه ، ثم يَقْبِضُه . أمَّا البَيْعُ فإنَّه يُفْضِى إلى أن يَرْبَحَ فيما لم يضْمَنْ ، وهو مَنْهِىٌّ عنه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ رَهْنُه ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه .

فصل : وفى رَهْنِ المُصْحَفِ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ رَهْنُه . نَقَلَ الجَماعَةُ عنه : أَرْخَصَ[٣٠] فى رَهْنِ المُصْحَفِ . وذلك لأنَّ المَقْصُودَ من الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بِبَيْعِه ، وبَيْعُه غيرُ جائِزٍ . والثَّانية ، يَصِحُّ رَهْنُه . فإنَّه قال : إذا رَهَنَ مُصْحَفًا ، لا يَقْرَأُ فيه إلَّا بإذْنِه . فظَاهِرُ هذا صِحَّةُ رَهْنِه . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ، بنَاءً على أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فصَحَّ رَهْنُه ، كغيرِه .

٣٢/٤ و **فصل** : / ويجوزُ أن يَسْتَعِيرَ شيئا يَرْهَنُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ[٣١] عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ الرَّجُلَ إذا اسْتَعَارَ من الرَّجُلِ شَيْئًا يَرْهَنُه على دَنَانِيرَ مَعْلُومَة ، عندَ رَجُلٍ سَمَّاهُ ، إلى وَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فَفَعَلَ ، أنَّ ذلك جَائِزٌ . ويَنْبَغِى أن يَذْكُرَ المُرْتَهِنَ ، والقَدْرَ الذى يَرْهَنُه به ، وجِنْسَه ، ومُدَّةَ الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بذلك ، فاحْتِيجَ إلى ذِكْرِه ، كأَصْلِ الرَّهْنِ . ومتى شَرَطَ شيئا من ذلك ، فخَالَفَ ، ورَهَنَهُ بغيرِه ، لم يَصِحّ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه لم يُؤْذَنْ له فى هذا الرَّهْنِ ، فأَشْبَهَ مَن لم يَأْذَنْ فى أصْلِ الرَّهْنِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على ذلك . وإن أَذِنَ له فى رَهْنِه بِقَدْرٍ من المالِ ، فنَقَصَ عنه ، مثل أن يَأْذَنَ له فى رَهْنِه بمائةٍ ، فيَرْهَنُه بخَمْسِينَ ، صَحَّ ؛ لأنَّ مَن أَذِنَ فى مائةٍ ، فقد أَذِنَ فى خَمْسِينَ . وإن رَهَنَهُ بأَكْثَرَ ، مثل أن رَهَنَه بمائةٍ وخَمْسِينَ ، احْتَمَلَ أن يَبْطُلَ فى الكُلِّ ؛ لأنَّه خَالَفَ المَنْصُوصَ عليه ، فبَطَلَ ، كما لو قال : ارْهَنْهُ بدَنَانِيرَ . فرَهَنَهُ بِدَرَاهِمَ . أو بِحَالٍّ . فرَهَنَهُ بمُؤَجَّلٍ . أو بمُؤَجَّلٍ . فرَهَنَهُ بِحَالٍّ ، فإنَّه لا يَصِحُّ . كذلك هـٰهُنا . وهذا مَنْصُوصُ

---

(٣٠) أرخص له فى الأمر : سهّله ويسّره .

(٣١) فى الأصل : « أحفظ » .

الشَّافِعِىِّ . والوَجْهُ الثانى ، أنَّه يَصِحُّ فى المائةِ ، ويَبْطُلُ فى الزَّائِدِ عليها ؛ لأنَّ العَقْدَ تَنَاوَلَ ما يجوزُ وما لا يجوزُ ، فجَازَ فيما دون غيرِه ، كَتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ويُفَارِقُ ما ذَكَرْنا من الأُصُولِ ؛ فإنَّ العَقْدَ لم يَتَنَاوَلْ مَأْذُونًا فيه بحَالٍ ، وكل واحِدٍ من هذه الأُمُورِ يَتَعَلَّقُ به غَرَضٌ لا يُوجَدُ فى الآخَرِ ، فإنَّ الرَّاهِنَ قد يَقْدِرُ على فكَاكِه فى الحالِ ، ولا يَقْدِرُ على ذلك عند الأَجَلِ وبالعَكْسِ . وقد يَقْدِرُ على فكَاكِه بأحَدِ النَّقْدَيْنِ دون الآخَرِ ، فيَفُوتُ الغَرَضُ بالمُخَالَفَةِ ، وفى مَسْأَلَتِنَا إذا صَحَّ فى المائَةِ المَأْذُونِ فيها لم يَخْتَلِف الغَرَضُ ، فإن أَطْلَقَ الرَّهْـنَ فى الإِذْنِ من غيرِ تَعْيِينٍ ، فقال القاضى : يَصِحُّ ، وله رَهْنُه بما شَاءَ . وهو قولُ أصْحَابِ الرَّأْىِ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . والآخَرُ : لا[٣٢] يجوزُ حتى يُبَيِّنَ قَدْرَ الذى يَرْهَنُه به ، وصِفَتَه ، وحُلُولَه ، وتَأْجِيلَه ؛ لأنَّ هذا بمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ ، لأنَّ مَنْفَعَةَ العَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، والعَارِيَّةُ ما أفَادَتِ المَنْفَعَةَ ، إنَّما حَصَّلَتْ له نَفْعًا يكونُ الرَّهْنُ وَثِيقَةً عنه ، فهو بمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ فى ذِمَّتِه ، وضَمَانُ المَجْهُولِ لا يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّها عَارِيَّةٌ ، فلم يُشْتَرَطْ لِصِحَّتِها ذِكْرُ ذلك ، كالعَارِيَّةِ لغيرِ الرَّهْنِ ، والدَّلِيلُ على أنَّه عَارِيَّةٌ أنَّه قَبَضَ مِلْكَ غيرِه لِمَنْفَعَةِ نَفْسِه ، / مُنْفَرِدًا بها ٤/٣٢ ظ
من غير عِوَضٍ ، فكان عَارِيَّةً ، كَقَبْضِه لِلْخِدْمَةِ . وقولُهم : إنَّه ضَمَانٌ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، ولهذا ثَبَتَ فى الرَّقَبَةِ ، ولأنَّ الضَّمَانَ لَازِمٌ فى حَقِّ الضَّامِنِ ، وهذا له الرُّجُوعُ[٣٣] فى العَبْدِ قبلَ الرَّهْنِ ، وإلْزَامُ المُسْتَعِيرِ بِفكَاكِه بعدَه . وقولُهم : إن المَنَافِعَ لِلسَّيِّدِ . قُلْنا : المَنَافِعُ مُخْتَلِفَةٌ ، فيجوزُ أن يَسْتَعِيرَهُ لِتَحْصِيلِ مَنْفَعَةٍ واحِدَةٍ وسَائِرُ المَنَافِعِ لِلسَّيِّدِ ، كما لو اسْتَعَارَهُ لِحِفْظِ مَتَاعٍ وهو مع ذلك يَخِيطُ لِسَيِّدِه . أو يَعْمَلُ له شَيْئًا ، أو اسْتَعَارَهُ لِيَخِيطَ له ، ويَحْفَظُ المَتَاعَ لِسَيِّدِه . فإنْ قيل : لو كان عَارِيَّةً لمَا صَحَّ رَهْنُه ؛ لأنَّ العَارِيَّةَ لا تَلْزَمُ ، والرَّهْنُ

---

(٣٢) سقط من : ا ، م .

(٣٣) فى م : « رجوع » .

لازِمٌ . قُلْنا : العَارِيَّةُ غيرُ لَازِمَةٍ من جِهَةِ المُسْتَعِيرِ ؛ فإنَّ لِصَاحِبِ العَبْدِ المُطَالَبَةَ بفَكَاكِه قبلَ حَلُولِ الدَّيْنِ . ولأنَّ العَارِيَّةَ قد تكونُ لَازِمَةً ، بِدَلِيلِ ما لو أعَارَهُ حَائِطًا لِيَبْنِيَ عليه ، أو أرْضًا لِيَدْفِنَ فيها ، أو لِيَزْرَعَ فيها ما لا يُحْصَدُ قَصِيلًا[٣٤] . إذ ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَصِحُّ رَهْنُه بما شَاءَ ، إلى أى وَقْتٍ شَاءَ ، ممَّن شَاءَ ؛ لأنَّ الإِذْنَ يَتَنَاوَلُ الكُلَّ بإطْلَاقِه ، ولِلسَّيِّدِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بفَكَاكِ الرَّهْنِ ، حَالًّا كان أو مُؤَجَّلًا ، فى مَحِلِّ الحَقِّ وقبلَ مَحِلِّه ؛ لأنَّ العَارِيَّةَ لا تَلْزَمُ . ومتى حَلَّ الحَقُّ فلم يَقْبِضْه ، فَلِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ . واسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، ويَرْجِعُ المُعِيرُ على الرَّاهِنِ بالضَّمَانِ ، وهو قِيمَةُ العَيْنِ المُسْتَعَارَةِ ، أو مِثْلُها إن كانتْ مِن ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ، ولا يَرْجِعُ بما بِيعَتْ به ، سواءٌ بِيعَتْ بأَقَلَّ من القِيمَةِ أو أكْثَرَ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . والصَّحِيحُ أنَّها إن بِيعَتْ بأَقَلَّ من قِيمَتِها ، رَجَعَ بالقِيمَةِ ؛ لأن العَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ ، فَيَضْمَنُ نَقْصَ ثَمَنِها ، وإن بِيعَتْ بأَكْثَرَ ، رَجَعَ بما بِيعَتْ به ؛ لأنَّ العَبْدَ مِلْكٌ لِلْمُعِيرِ ، فيكون ثَمَنُه كلُّه له . وكذلك لو أسْقَطَ المُرْتَهِنُ حَقَّهُ عن الرَّاهِنِ ، رَجَعَ الثَّمَنُ كلُّه إلى صَاحِبِه . فإذا قَضَى به دَيْنَ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ به عليه ، ولا يَلْزَمُ من وُجُوبِ ضَمَانِ النَّقْصِ أن لا تكونَ الزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ العَبْدِ ، كما لو كان بَاقِيًا بعَيْنِه ، وإن تَلِفَ الرَّهْنُ ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ بقِيمَتِه ، سواءٌ تَلِفَ بِتَفْرِيطٍ أو غير تَفْرِيطٍ . نَصَّ على هذا أحمدُ . وذلك لأنَّ العَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ .

فصل : وإن فَكَّ المُعَيرُ الرَّهْنَ ، وأَدَّى الدَّيْنَ الذى[٣٥] عليه بإذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ عليه . وإن قَضَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ . وإن قَضَاهُ بغير إذْنِه مُحْتَسِبًا / بالرُّجُوعِ بغير إذْنِه ، فهل يَرْجِعُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، بنَاءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه ، ويَتَرَجَّحُ الرُّجُوعُ هٰهُنا ؛ لأنَّ له المُطَالَبَةَ بفَكَاكِ عَبْدِه ، وأداءُ دَيْنِه فَكَاكُه . وإن اخْتَلَفَا فى الإِذْنِ ، فالقَوْلُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن شَهِدَ المُرْتَهِنُ ٣٣/٤ و

---

(٣٤) القصيل : الطرى يجنى مرة بعد مرة .

(٣٥) سقط من : م .

لِلْمُعِيرِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ بها نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ بها ضَرَرًا ، وإن قال : أذِنْتَ لى فى رَهْنِه بِعَشرَةٍ . قال : بل بِخَمْسَةٍ . فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيَادَةِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وإن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ، فقَضَاهُ حَالًّا بإذْنِه ، رَجَعَ به حَالًّا ، وإن قَضَاهُ بغيرِ إذْنِه ، فقال القاضى : يَرْجِعُ به حَالًّا أيضا ؛ لأنَّ[36] له المُطَالَبَةَ بفكَاكِ عَبْدِه فى الحال .

فصل : ولو اسْتَعَارَ من رَجُلٍ عَبْدًا لِيَرْهَنَهُ بمائةٍ ، فرَهَنَهُ عند رَجُلَيْنِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ تَعْيِينَ ما يَرْهَنُ به ليس بِشَرْطٍ ، فكذلك مَن يَرْهَنُ عندَه ، ولأنَّ رَهْنَهُ من رَجُلَيْنِ أقَلُّ ضَرَرًا مِن رَهْنِه عند رجلٍ[37] واحِدٍ ؛ لأنَّه يَنْفَكُّ منه بعضُه بِقَضَاءِ بعض[37] الدَّيْنِ ، بِخِلَافِ ما لو كان رَهْنًا عند وَاحِدٍ . فعلى هذا ، إذا قَضَى أحَدُهُما ما عليه من الدَّيْنِ ، خَرَجَ نَصِيبُه من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدَانِ فى الحَقِيقَةِ . ولو اسْتَعَارَ عَبْدًا من رَجُلَيْنِ ، فرَهَنَهُ عند واحِدٍ بمائةٍ ، فقَضَاهُ نِصْفَها عن أحَدِ النَّصِيبَيْنِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَنْفَكُّ من الرَّهْنِ شىءٌ ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ ، من رَاهِنٍ واحِدٍ ، مع مُرْتَهِنٍ واحِدٍ ، فأشْبَهَ ما لو كان العَبْدُ لِوَاحِدٍ . والثانى ، يَنْفَكُّ نِصْفُ العَبْدِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إنَّما أَذِنَ فى رَهْنِ نَصِيبِه بِخَمْسِينَ ، فلا يكونُ رَهْنًا بأكْثَرَ منها ، كما لو صَرَّحَ له بذلك ، فقال : ارْهَنْ نَصِيبِى بِخَمْسِينَ ، لا تَزِدْ عليها . فعلى هذا الوَجْهِ ، إن كان المُرْتَهِنُ عَالِمًا بذلك ، فلا خِيَارَ له ، وإن لم يكن عَالِمًا بذلك[38] ، والرَّهْنُ مَشْرُوطٌ فى بَيْعٍ ، احْتَمَلَ أن يكونَ له الخِيَارُ ؛ لأنَّه دَخَلَ على أنَّ كلَّ جُزْءٍ من الرَّهْنِ وَثِيقَةٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وقد فَاتَهُ ذلك ، [39]واحْتَمَلَ أن لا يكونَ له خِيارٌ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ سُلِّمَ لَهُ كُلُّه بالدَّيْنِ كُلِّه ، وهو دَخَلَ على ذلك[39]

---

(٣٦) فى م : « لأنه » .

(٣٧) سقط من : الأصل ، م .

(٣٨) سقط من : ا .

(٣٩ – ٣٩) سقط من : م .

ولو كان رَهَنَ هذا العَبْدَ عندَ رَجُلَيْنِ ، فقَضَى أحَدَهُمَا ، انْفكَّ نَصِيبُ كُلِّ واحِدٍ مِن المُعِيرَيْنِ من نِصْفِه . وإن قَضَى نِصْفَ دَيْنِ أَحَدِهِما انْفكَّ[40] نَصِيبُ أحَدِهِما ، على أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يَنْفَكُّ نِصْفُ نَصِيبِ كلِّ واحِدٍ منهما .

٣٣/٤ ظ /**فصل** : ولو كان لِرَجُلَيْنِ عَبْدانِ ، فأَذِنَ كلُّ واحِدٍ منهما لِشَرِيكِه فى رَهْنِ نَصِيبِه مِن أحَدِ العَبْدَيْنِ ، فرَهَنَاهما عند رَجُلٍ مُطْلَقًا ، صَحَّ . فإنْ شَرَطَ أحَدُهما أنِّى متى قَضَيْتُ ما عَلَىَّ من الدَّيْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ فى العَبْدِ الذى رَهَنْتُه ، وفى العَبْدِ الآخَرِ ، [41]أوْ فى[41] قَدْرِ نَصِيبِى من العَبْدِ الآخَرِ . فهذا شَرْطٌ فاسِدٌ ؛ لأنَّه شَرَطَ أن يَنْفَكَّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ رَهْنٌ على دَيْنٍ آخَرَ ، ويَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لأنَّ فى هذا الشَّرْطِ نَقْصًا على المُرْتَهِنِ ، وكل شَرْطٍ فاسِدٍ يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ، يُفْسِدُ الرَّهْنَ . فأمَّا إن شَرَطَ أنَّه لا يَنْفَكُّ شَىْءٌ من العَبْدِ حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، فهو فَاسِدٌ أيضا ؛ لأنَّه شَرَطَ أن يَبْقَى الرَّهْنُ مَحْبُوسًا بغيرِ الدَّيْنِ الذى هو رَهْن به ، لكنَّه لا يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ ، فهل يَفْسُدُ الرَّهْنُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ .

فصل : ولا يَصِحُّ رَهْنُ ما لا يَصِحُّ بَيْعُه ، كأُمِّ الوَلَدِ ، والوَقْفِ ، والعَيْنِ المَرْهُونَةِ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، وما لا يجوزُ بَيْعُه لا يُمْكِنُ ذلك فيه . ولو رَهَنَ العَيْنَ المَرْهُونَةَ عندَ المُرْتَهِنِ ، لم يَجُزْ . فلو قال الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : زِدْنِى ما لا يكونُ الرَّهْنُ الذى عِنْدَكَ رَهْنًا به وبالدَّيْنِ الأَوَّلِ . لم يَجُزْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ومحمدٌ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقال مالِكٌ ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِىُّ ، وابن المُنْذِرِ : يجوزُ ذلك ؛ لأنَّه لو زادَهُ رَهْنًا جازَ ، فكذلك إذا زادَ فى دَيْنِ الرَّهْنِ ، ولأنَّه لو فَدَى المُرْتَهِنُ العَبْدَ الجَانِى بإذْنِ الرَّاهِنِ ، ليكُون رَهْنا بالمالِ الأَوَّلِ وبما فَداهُ به ، جازَ ، فكذلك هٰهُنا ، ولأنَّها وَثِيقَةٌ مَحْضَةٌ ، فجازَتِ

---

(٤٠) فى م زيادة : « فى » .

(٤١ – ٤١) فى م : « وفى » .

الزِّيادَةُ فيها كالضَّمَانِ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ مَرْهُونَةٌ ، فلم يَجُزْ رَهْنُها بِدَيْنٍ آخَرَ ، كما لو رَهَنَها عند غيرِ المُرْتَهِنِ ، فأمَّا الزِّيادَةُ فى الرَّهْنِ فيجوزُ ؛ لأنَّه زِيادَةُ اسْتِيثَاقٍ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وأمَّا العَبْدُ الجَانِى فيَصِحُّ فِدَاؤُه ، ليكُونَ رَهْنًا بالفِدَاءِ والمالِ الأَوَّلِ ، لِكَوْنِ الرَّهْنِ لا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الأَرْشِ بالجَانِى ، لكَوْنِ الجِنَايَةِ أقْوَى ، فإنَّ[٤٢] لِوَلِىِّ الجِنَايَةِ المُطَالَبَةَ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وإخْرَاجِه من الرَّهْنِ ، فصارَ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الجائِزِ قبلَ قَبْضِه ، ويجوزُ أن يَزِيدَهُ فى الرَّهْنِ الجائِزِ حَقًّا قبلَ لُزُومِه ، فكذلك إذا صارَ جَائِزًا بالجِنَايَةِ ، ويُفَارِقُ الرَّهْنُ الضَّمَانَ ؛ فإنَّه يجوزُ أن يَضْمَنَ لغيْرِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فرَهَنَهُ بِحَقٍّ ثانٍ كان رَهْنًا بالأَوَّلِ خَاصَّةً ، / فإن شَهِدَ بذلك شَاهِدَانِ ٣٤/٤ و
يَعْتَقِدَانِ فسَادَه ، لم يكُنْ لهما أن يَشْهَدَا به ، وإن اعْتَقَدا صِحَّتَهُ لم يكُنْ لهما أن يَشْهَدَا أنَّه رَهَنَهُ بالحَقَّيْنِ مُطْلَقًا ، بل يَشْهَدَانِ[٤٣] بِكَيْفِيَّةِ الحالِ ، لِيَرَى الحاكِمُ فيه رَأْيَهُ .

فصل : وأمَّا رَهْنُ سَوَادِ العِرَاقِ ، والأَرْضِ المَوْقُوفَةِ على المسلمين ، فالصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ أنَّه لا يجوزُ بَيْعُها ، فكذلك رَهْنُها . وهذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِىِّ . وما كان فيها مِن بِنائِها ، فحُكْمُه حُكْمُها ، وما كان فيها من غيرِ تُرَابِها أو مِنَ[٤٤] الشَّجَرِ المُجَدَّدِ فيها ، إن أفْرَدَهُ بالبَيْعِ والرَّهْنِ ، فهل يَصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، نَصَّ عليهما فى البَيْعِ ؛ إحْدَاهُما : يَصِحُّ ؛ لأنَّه طَلْقٌ . والثانية ، لا[٤٥] يجوزُ ؛ لأنَّه تَابِعٌ لما لا يجوزُ بَيْعُه ولا رَهْنُه ، فهو كأساسَاتِ الحِيطَانِ . وإن رَهَنَهُ مع الأَرْضِ ، بَطَلَ فى الأَرْضِ . وهل يجوزُ فى الأَشْجارِ والبِناءِ على الرِّوَايَةِ التى يَجُوزُ رَهْنُها مُنْفَرِدَةً ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوَايَتَيْنِ فى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

فصل : ولا يَصِحُّ رَهْنُ المَجْهُولِ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه ، فلو قال : رَهَنْتُكَ هذا

---

(٤٢) فى م : « ولأن » .

(٤٣) فى الأصل ، ا : « يشهدا » على تقدير : « بل لهما أن يشهدا » .

(٤٤) سقط من : ا ، م .

(٤٥) سقط من : م .

الجِرَابَ أو البَيْتَ أو الخَرِيطَةَ بما فيها . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وإن لم يَقُلْ : بما فيها . صَحَّ رَهْنُها ؛ لِلْعِلْمِ بها ، إلَّا أن يكونَ ذلك ممَّا لا قِيمَةَ له ، كالجِرَابِ الخَلَقِ ونحوِه . ولو قال : رَهَنْتُكَ أحَدَ هذين العَبْدَيْنِ . لم يَصِحَّ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . وفى الجُمْلَةِ أنَّه يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فى الرَّهْنِ ما يُعْتَبَرُ فى البَيْعِ ، وكذلك القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ ، فلا يَصِحُّ رَهْنُ الآبِقِ ولا الجَمَلِ الشَّارِدِ ، ولا غيرِ مَمْلُوكٍ .

فصل : ولو رَهَنَ عَبْدًا ، أو بَاعَهُ ، يَعْتَقِدُه مَغْصُوبًا ، فبَانَ مِلْكُه ، مثل إنْ رَهَنَ عَبْدَ أبيه ، فبَانَ أنَّ أبَاهُ قد مَاتَ ، وصارَ العَبْدُ مِلْكَه[٤٦] بالمِيرَاثِ ، أو وَكَّلَ إنْسَانًا يَشْتَرِى له عَبْدًا من سَيِّدِه ، ثم إنَّ المُوَكِّلَ بَاعَ العَبْدَ أو رَهَنَهُ ، يَعْتَقِدُه لِسَيِّدِه الأوَّلِ ، فبَانَ أنَّ تَصَرُّفَه بعدَ شِرَاءِ الوَكِيلِ له ، ونحو ذلك ، صَحَّ تَصَرُّفُه ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ صَدَرَ من أهْلِه ، وصادَفَ مِلْكَه ، فصَحَّ كما لو عَلِمَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه اعْتَقَدَهُ بَاطِلًا .

فصل : ولو رَهَنَ المَبِيعَ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، لم يَصِحَّ ، إلَّا أن يَرْهَنَهُ المُشْتَرِى والخِيَارُ له وَحْدَهُ ، فيَصِحُّ تَصَرُّفُه ، ويَبْطُلُ خِيَارُه . ذَكَرَهُ أبو بكرٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وكذلك بَيْعُه وتَصَرُّفَاتُه . ولو أفْلَسَ المُشْتَرِى ، فرَهَنَ البائعُ عَيْنَ مَالِه التى له الرُّجُوعُ فيها [٤٧]قبلَ الرُّجُوعِ فيها[٤٧] لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه رَهَنَ مالا[٤٨] يَمْلِكُه . وكذلك لو رَهَنَ الأبُ / العَيْنَ التى وَهَبَها لِابْنِه قبلَ رُجُوعِه فيها ، لم يَصِحَّ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، وللشَّافِعِىِّ فى ذلك وَجْهَانِ ؛ أحَدُهُما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ له اسْتِرْجَاعَ العَيْنِ ، فتَصَرُّفُه فيها يَدُلُّ على رُجُوعِه فيها . ولَنا ، أنَّه رَهَنَ مالا يَمْلِكُه . بغيرِ إذْنِ المالِكِ ، ولا وِلَايَةٍ عليه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو رَهَنَ الزَّوْجُ نِصْفَ الصَّدَاقِ قبلَ الدُّخُولِ . ٣٤/٤ ظ

---

(٤٦) فى ا زيادة : « له » .

(٤٧ - ٤٧) سقط من : ا ، م .

(٤٨) سقط من : م .

فصل : ولو رَهَنَ ثَمرَ[49] شَجَرٍ يَحْمِلُ فى السَّنَةِ حِمْلَيْنِ ، لا يَتَميَّزُ أحَدُهُما من الآخَرِ ، فرَهَنَ الثَّمرةَ الأُولَى إلى مَحلٍّ تَحْدُثُ الثانيةُ علَى وَجْهٍ لا يَتميَّزُ ، فالرَّهْنُ باطِلٌ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ حين حُلُولِ الحَقِّ ، فلا يمكنُ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ منه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو كان مَجْهُولًا حينَ العَقدِ ، وكما لو رَهَنَهُ إيَّاهَا بعدَ اشْتِبَاهِها . فإن شَرَطَ قَطْعَ الأُولَى إذا خِيفَ اخْتِلاطُها بالثانيةِ ، صَحَّ . فإن كان الحِمْلُ المَرْهُونُ بحَقٍّ حَالٍّ ، وكانت الثمرَةُ الثانيةُ تَتَميَّزُ من الأُولَى إذا حَدَثَتْ ، فالرَّهْنُ صَحِيحٌ . فإن وَقَعَ التَّوَانِى فى قَطْعِ الأُولَى حتى اخْتَلَطَتْ بالثانيةِ ، وتَعَذَّرَ التَّمْيِيزُ ، لم يَبْطُلِ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه وَقَعَ صَحِيحًا ، وقد اخْتَلَطَ بغيرِه على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ فَصْلُه . فعلى هذا إن سَمحَ الرَّاهِنُ بكَوْنِ الثَّمرَةِ رَهْنًا ، أو اتَّفقَا على قَدْرِ المَرْهُونِ منهما ، فحَسَنٌ ، وإن اخْتَلَفا ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه فى قَدْرِ الرَّهْنِ ؛ لأنه مُنْكِرٌ لِلْقَدْرِ الزَّائِدِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ .

فصل : ولو رَهَنَهُ مَنَافِعَ دَارِه شَهْرًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّاهِنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ من ثَمَنِه ، والمَنَافِعُ تَهْلِكُ إلى حُلُولِ الحَقِّ . وإن رَهَنَهُ أُجْرَةَ دَارِهِ شَهْرًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها مَجْهُولَةٌ وغيرُ مَمْلُوكَةٍ .

فصل : ولو رَهَنَ المُكَاتَبُ مَن يَعْتِقُ عليه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه . وأجازَهُ أبو حنيفةَ ؛ لأنَّهم لا يَدْخُلُونَ معه فى الكِتَابَةِ . ولو رَهَنَ العَبْدُ المَأْذُونُ من يَعْتِقُ على السَّيِّدِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما فى يَدِه مِلْكٌ لِسَيِّدِه . فقد صَارَ حُرًّا بِشِرَائِه إيَّاهُ .

فصل : ولو رَهَنَ الوَارِثُ تَرِكَةَ المَيِّتِ ، أو بَاعَها ، وعلى المَيِّتِ دَيْنٌ ، صَحَّ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ، [50] فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ [50] ، إذا كان على المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ به حَقُّ آدَمِىٍّ ، فلم يَصِحَّ رَهْنُه ، كالمَرْهُونِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ صَادَفَ مِلْكَه ، ولم يُعَلِّقْ به حَقًّا ، فَصَحَّ ، كما لو

---

(49) فى م : « ثمرة » .

(50 – 50) سقط من : م .

٣٥/٤ و رَهَنَ المُرْتَدَّ . وفَارَقَ المَرْهُونَ ؛ لأنَّ الحَقَّ تَعَلَّقَ به بِاخْتِيَارِه ، فأما فى / مَسْأَلَتِنَا فالحَقُّ تَعَلَّقَ به بغيرِ اخْتِيَارِه ، فلم يَمْنَعْ تَصَرُّفَهُ . وهكذا كُلُّ حَقٍّ ثَبَتَ من غيرِ إثْبَاتِه ، كالزَّكَاةِ والجِنَايَةِ ، فلا يَمْنَعُ رَهْنَهُ ، فإذا رَهَنَهُ ، ثم قَضَى الحَقَّ من غيرِه ، فالرَّهْنُ بحَالِه ، وإن لم يَقْضِ الحَقَّ ، فَلِلْغُرَمَاءِ انْتِزَاعُه ؛ لأنَّ حَقَّهُم أَسْبَقُ ، والحُكْم فيه كالحُكْمِ فى الجَانِى . وهكذا الحُكْمُ لو تَصَرَّفَ فى التَّرِكَةِ ، ثم رُدَّ عليه مَبِيعٌ بَاعَه المَيِّتُ بِعَيْبٍ ظَهَرَ فيه ، أو حَقٌّ تَجَدَّدَ تَعَلُّقُه بالتَّرِكَةِ ، مثل أن وَقَعَ إنْسَانٌ أو بَهِيمَةٌ فى بِئْرٍ حَفَرَهُ فى غيرِ مِلْكِه بعدَ مَوْتِه ، فالحُكْمُ واحِدٌ ، وهو أن تَصَرُّفَهُ صَحِيحٌ غيرُ نَافِذٍ ، فإن قَضَى الحَقَّ من غيرِه نَفَذَ ، وإلَّا فُسِخَ البَيْعُ والرَّهْنُ .

فصل :قال القاضى :لايَصِحُّ رَهْنُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ .واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ صِحَّةَ رَهْنِه ، إذا شَرَطَا كَوْنَهُ على يَدِ مُسْلِمٍ ، ويَبِيعُه الحَاكِمُ إذا امْتَنَعَ مالِكُهُ . وهذا أَوْلَى ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِن غيرِ ضَرَرٍ .

٧٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَبَضَ الرَّهْنَ مَنْ تَشَارَطَا أنَّ الرَّهْنَ[١] يَكُونُ عَلَى يَدِهِ[٢] ، صَارَ مَقْبُوضًا)

وجُمْلَتُه أنَّ المُتَرَاهِنَيْنِ إذا شَرَطَا كَوْنَ الرَّهْنِ على يَدَىْ رَجُلٍ رَضِيَاهُ[٣] ، واتَّفَقَا عليه ، جازَ ، وكان وَكِيلًا لِلْمُرْتَهِنِ نَائِبًا عَنه فى القَبْضِ ، فمتى قَبَضَهُ صَحَّ قَبْضُه ، فى قولِ جَماعَةِ الفُقَهاءِ ، منهم عَطَاءٌ ، وطاوُسٌ[٤] ، وعَمْرُو بن دِينَارٍ ، ومالِكٌ[٥] ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُبَارَكِ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال الحَكَمُ ، والحارِثُ العُكْلِىّ ، وقَتَادَةُ ، وابنُ أبى لَيْلَى :

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « يديه » .
(٣) فى م : « رضيا به » .
(٤) سقط من : ا ، م .
(٥) سقط من : م .

لا يكونُ مَقْبُوضًا بذلك ؛ لأنَّ القَبْضَ مِن تَمامِ العَقْدِ ، فتعَلَّق بأحَدِ المُتعَاقِدَيْنِ ، كالإيجابِ والقَبُولِ . ولَنا ، أنَّه قَبْضٌ فى عَقْدٍ ، فجازَ فيه التَّوْكِيلُ ، كسَائِرِ القُبُوضِ ، وفَارَقَ القَبُولَ ؛ لأنَّ الإيجَابَ إذا كان لِشَخْصٍ كان القَبُولُ منه ، لأنَّه يُخَاطَبُ به ، ولو وَكَّلَ فى الإيجَابِ والقَبُولِ قبلَ أن يُوجِبَ له ، صَحَّ أيضا ، وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بالقَبْضِ فى البَيْعِ ، فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يجوزُ أن يَجْعَلَا الرَّهْنَ على يَدَىْ مَن يجوزُ تَوْكِيلُه ، وهو الجائِزُ التَّصَرُّفِ ، مُسْلِمًا كان أو كَافِرًا ، عَدْلًا أو فَاسِقًا ، ذَكَرًا أو أُنْثَى ، ولا يجوزُ أن يكونَ صَبِيًّا ؛ لأنَّه غيرُ جائِزِ التَّصَرُّفِ مُطْلَقًا ، فإن فَعَلَا [٦]كان قَبْضُه[٦] وعَدَمُ القَبْضِ واحِدًا[٧] ، ولا عَبْدًا بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ مَنَافِعَ العَبْدِ لِسَيِّدِه ، فلا يجوزُ تَضْيِيعُها فى / الحِفْظِ بغير إذْنِه[٨] ، فإن أَذِنَ له السَّيِّدُ ، جازَ . وأما المُكَاتَبُ ، فإن كان بِجُعْلٍ ، جازَ ؛ لأنَّ له الكَسْبَ ، وبَذْلَ مَنَافِعِه بغيرِ إذْنِ السَّيِّدِ ، وإن كان بغيرِ جُعْلٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه ليس له التَّبَرُّعُ بمَنَافِعِه . ٣٥/٤ ظ

فصل : فإن جَعَلَا الرَّهْنَ فى يَدَىْ[٩] عَدْلَيْنِ ، جَازَ ، ولهما إمْسَاكُه ، ولا يجوزُ لأَحَدِهما الانْفِرَادُ بِحِفْظِه . وإن سَلَّمَهُ أحَدُهُما إلى الآخَرِ ، فعليه ضَمَانُ النِّصْفِ ؛ لأنَّه القَدْرُ الذى تَعَدَّى فيه . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ، وفى الآخَرِ ، إذا رَضِىَ أحَدُهُما بإمْسَاكِ الآخَرِ ، جَازَ . وبهذا قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان مِمَّا يَنْقَسِمُ ، اقْتَسَمَاهُ ، وإلَّا فلِكُلِّ واحِدٍ منهما إمْسَاكُ جَمِيعِه ؛ لأنَّ اجْتِماعَهُما على حِفْظِه يَشُقُّ عليهما ، فحُمِلَ الأَمْرُ على أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهما الحِفْظَ . ولَنا ، أنَّ المُتَرَاهِنَيْنِ لم يَرْضَيَا إلَّا بِحِفْظِهِمَا معًا[١٠] فلم يَجُزْ لأَحَدِهما الانْفِرَادُ بذلك ، كالوَصِيَّيْنِ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهُما بالتَّصَرُّفِ . وقولُهم : إن الاجْتِمَاعَ

(٦ - ٦) فى ا : « فقبضه » .

(٧) فى ا : « واحد » .

(٨) فى م : « إذن » .

(٩) فى ا ، م : « يد » .

(١٠) سقط من : م .

على الحِفْظِ يَشُقُّ . لَيس كذلك ؛ فإنَّه يُمْكِنُ جَعْلُه فى مَخْزَنٍ لكل واحِدٍ منهما عليه قُفْلٌ .

فصل : وما دَامَ العَدْلُ بحَالِه ، لم يَتَغَيَّرْ عن الأَمَانَةِ ، ولا حَدَثَتْ بينه وبينَ أحَدِهِما عَدَاوَةٌ ، فليس لأحَدِهما ، ولا لِلْحَاكمِ ، نَقْلُ الرَّهْنِ عن يَدِهِ ؛ لأنَّهما رَضِيَا به فى الابْتِدَاءِ . وإن اتَّفَقَا على نَقْلِه ، جَازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لم يَعْدُهما . وكذلك لو كان الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فلم يَتَغَيَّرْ حَالُه ، لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ ولا لِلْحَاكِمِ نَقْلُه عن يَدِه . وإن تَغَيَّرَتْ حالُ العَدْلِ بِفِسْقٍ ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو حَدَثَتْ عَدَاوَةٌ بينه وبينهما ، أو بين أحَدِهِمَا ، فلِمَنْ طَلَبَ نَقْلَهُ عن يَدِه ذلك ، ويَضَعَانِه فى يَدِ مَن يَتَّفِقَانِ عليه ، فإن اخْتَلَفَا ، وَضَعَهُ الحاكِمُ على يَدِ عَدْلٍ ، وإن اخْتَلَفَا فى تَغَيُّرِ حَالِه ، بَحَثَ الحاكِمُ ، وعَمِلَ بما يَظْهَرُ له . وهكذا لو كان فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فتَغَيَّرَتْ حالُهُ فى الثِّقَةِ والحِفْظِ ، فلِلرَّاهِنِ رَفْعُه عن يَدِه إلى الحاكِمِ ، لِيَضَعَهُ فى يَدِ عَدْلٍ . وإذا ادَّعَى الرَّاهِنُ تَغَيُّرَ حَالِ المُرْتَهِنِ ، فأنْكَرَ ، بَحَثَ الحاكِمُ عن ذلك ، وعَمِلَ بما بَانَ له . وإن مَاتَ العَدْلُ أو المُرْتَهِنُ ، لم يكُنْ لِوَرَثَتِهِمَا إمْسَاكُه إلَّا بتَرَاضِيهِمَا ، فإن اتَّفَقا على ذلك ، جَازَ . وإن اتَّفَقَا على عَدْلٍ يَضَعَانِه على يَدِه ، فلَهُما ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، فيُفَوَّضُ أمْرُه إليهما . فإن اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ عندَ مَوْتِ العَدْلِ ، أو اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ ووَرَثَةُ المُرْتَهِنِ ، رَفَعَا الأَمْرَ إلى الحاكِمِ ، / لِيَضَعَهُ على يَدِ عَدْلٍ . وإن كان الرَّهْنُ ٣٦/٤ و
فى يَدِ اثْنَيْنِ ، فماتَ أحَدُهُما ، أو تَغَيَّرَتْ حَالُه ، بِفِسْقٍ ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو عَدَاوَةٍ بين أحَدِ المُتَـرَاهِنَيْنِ ، أُقِيمَ مُقَامَه عَدْلٌ يَنْضَمُّ إلى العَدْلِ الآخَرِ ، فيَحْفَظان معا .

فصل : ولو أرَادَ العَدْلُ رَدَّهُ عليهما ، فلَه ذلك ، وعليهما قَبُولُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه أَمِينٌ مُتطَوِّعٌ بالحِفْظِ ، فلا يَلْزَمُه المُقَامُ عليه . فإن امْتَنَعَا ، أُجْبَرَهما الحَاكِمُ . فإن تَغَيَّبَا ، نَصَبَ الحاكِمُ أَمِينًا يَقْبِضُه لهما ؛ لأنَّ لِلْحَاكِمِ وِلَايَةً على المُمْتَنِعِ من الحَقِّ الذى عليه . ولو دَفَعَهُ إلى الأَمِينِ من غير امْتِنَاعِهِما ، ضَمِنَ ، وضَمِنَ الحاكِمُ ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له على غيرِ المُمْتَنِعِ . وكذا لو تَرَكَهُ العَدْلُ عند آخَر

مع وُجُودِهِمَا ، ضَمِنَ ، وضَمِنَ القَابِضُ . وإن امْتَنعا ، و لم يَجِدْ حَاكِمًا ، فتَرَكَهُ عند عَدْلٍ آخَرَ ، لم يَضْمَنْ . وإن امْتَنَعَ أحَدُهما ، لم يكُنْ له دَفْعُه إلى الآخَرِ ، فإن فَعَلَ ضَمِنَ ، والفَرْقُ بينهما أنَّ أحَدَهما يُمْسِكُه لِنَفْسِه ، والعَدْلُ يُمْسِكُه لهما ، هذا فيما إذا كانا حَاضِرَيْنِ ، فأمَّا إذا كانا غَائِبَيْنِ ، نَظَرْتَ ، فإن كان لِلعَدْلِ عُذْرٌ من مَرَضٍ أو سَفَرٍ أو نحوه ، رَفَعَهُ إلى الحاكِمِ ، فقَبَضَهُ منه ، أو نَصَبَ له عَدْلًا يَقْبِضُه لهما ، فإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، أوْدَعَهُ عندَ ثِقَةٍ[11] ، وليس له دَفْعُه إلى ثِقَةٍ يُودِعُه عنده ، مع وُجُودِ الحاكِمِ ، فإن فَعَلَ ضَمِنَ . فإن لم يكن له عُذْرٌ ، وكانت الغَيْبَةُ بَعِيدَةً إلى مَسَافَةِ القَصْرِ ، قَبَضَهُ الحَاكِمُ منه ، فإن لم يَجِدْ حَاكِمًا ، دَفَعَهُ إلى عَدْلٍ . وإن كانت الغَيْبَةُ دون مَسَافَةِ القَصْرِ ، فهو كما لو كانا حَاضِرَيْنِ ؛ لأنَّ ما دون مَسَافَةِ القَصْرِ فى حُكْمِ الإقَامَةِ . وإن كان أحَدُهُما حَاضِرًا والآخَرُ غَائِبًا ، فحُكْمُهُما حُكْمُ الغَائِبَيْنِ ، وليس له دَفْعُه إلى الحَاضِرِ منهما . وفى جَمِيعِ هذه الأَقْسَامِ ، متى دَفَعَهُ إلى أحَدِهما لَزِمَهُ رَدُّه إلى يَدِه ، وإن لم يَفْعَلْ ، فعليه ضَمَانُ حَقِّ الآخَرِ .

فصل : إذا كان الرَّهْنُ على يَدِ[12] عَدْلٍ ، وشَرَطَا له أن يَبِيعَه عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، صَحَّ ، ويَصِحُّ بَيْعُه . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . فإن عَزَلَ الرَّاهِنُ العَدْلَ عن البَيْعِ ، صَحَّ عَزْلُه ، و لم يَمْلِكِ البَيْعَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : لا يَنْعَزِلُ ؛ لأنَّ وَكَالَتَهُ صَارَتْ من حُقُوقِ الرَّهْنِ ، فلم يكُنْ لِلرَّاهِنِ / إسْقَاطُه ، كسَائِرِ حُقُوقِه . وقال ابنُ أبى موسى : ويَتَوَجَّهُ لنا مثلُ ذلك ؛ فإنَّ أحمدَ ٣٦/٤ ظ
قد مَنَعَ الحِيلَةَ فى غيرِ مَوْضِعٍ من كُتُبِه ، وهذا يَفْتَحُ بابَ الحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ ، فإنَّه يَشْتَرِطُ ذلك لِلْمُرْتَهِنِ ، لِيُجِيبَه إليه ، ثم يَعْزِلَه . والأَوَّلُ هو المَنْصُوصُ عنه ؛ لأنَّ الوَكَالَةَ عَقْدٌ جَائِزٌ ، فلم يَلْزَم المَقَامُ عليها ، كسَائِرِ الوَكَالَاتِ ، وكونُه من حُقُوقِ الرَّاهِنِ لا يَمْنَعُ من[13] جَوَازِهِ ، كما لو شَرَطَا الرَّهْنَ فى البَيْعِ ، فإنَّه لا يَصِيرُ لَازِمًا ،

---

(١١) فى م : « نفسه » تحريف .

(١٢) فى الأصل ، ا : « يدى » .

(١٣) سقط من : ا .

وكذلك لو مَاتَ الرَّاهِنُ بعدَ الإذْنِ ، انْفَسَخَتِ الوَكَالَةُ ، وقِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّه متى عَزَلَهُ عن البَيْعِ ، فلِلْمُرْتَهِنِ فَسْخُ البَيْعِ الذى حَصلَ الرَّهْنُ بثَمَنِه ، كما لو امْتَنَعَ الرَّاهِنُ من تَسْلِيمِ الرَّهْنِ المَشْرُوطِ فى البَيْعِ ، فأمَّا إن عَزَلَهُ المُرْتَهِنُ ، فلا يَنْعَزِلُ ؛ لأنَّ العَدْلَ وَكِيلُ الرَّاهِنِ ، إذِ الرَّهْنُ مِلْكُه ، ولو انْفَرَدَ بتَوْكِيلِه صَحَّ ، فلم يَنْعَزِلْ بعَزْلِ غيرِه ، لكنْ لا يجوزُ بَيْعُه بغيرِ إذْنِه . وهكذا لو لم يَعْزِلَاهُ ، فحَلَّ الحَقُّ ، لم يَبِعْهُ حتى يَسْتَأْذِنَ المُرْتَهِنَ ؛ لأنَّ البَيْعَ لِحَقِّه ، فلم يَجُزْ حتى يَأْذَنَ فيه ، ولا يَحْتَاجُ إلى تَجْدِيدِ إذْنٍ من الرَّاهِنِ ، فى ظَاهِرِ كَلَامِ أحمدَ ؛ لأنَّ الإذْنَ قد وُجِدَ مَرَّةً ، فيَكْفِى ، كما فى الوَكَالَةِ فى سائِرِ الحُقُوقِ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يَحْتَاجُ إلى تَجْدِيدِ إذْنٍ ؛ لأنَّه قد[14] يكونُ له غَرَضٌ فى قَضَاءِ الحَقِّ مِن غيرِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ فإنَّ الإذْنَ كافٍ ما لم يغيَّرْ ، والغَرَضُ لا اعْتِبَارَ به مع صَرِيحِ الإذْنِ بخِلَافِه ، بدَلِيلِ ما لو جَدَّدَ الإذْنَ له ، بخِلَافِ المُرْتَهِنِ ؛ فإنَّ المَبِيعَ يَفْتَقِرُ إلى مُطَالَبتِه بالحَقِّ ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ نَحْوٌ من هذا .

فصل : ولو أُتْلِفَ الرَّهْنَ فى يَدِ العَدْلِ أجْنَبِىٌّ ، فعلى الجَانِى قِيمَتُه ، تكونُ رَهْنًا فى يَدِه ، وله المُطَالَبَةُ بها ؛ لأنَّها بَدَلُ الرَّهْنِ ، وقَائِمَةٌ مقَامَهُ ، وله إمْسَاكُ الرَّهْنِ وحِفْظُه . فإن كان المُتَراهِنَانِ أذِنَا له فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، فقال القاضى : قِيَاسُ المذهبِ أنَّ له بَيْعَ قِيمَتِه ؛ لأنَّ له بَيْعَ نَمَاءِ الرَّهْنِ تَبَعًا لِلأَصْلِ ، فالقِيمَةُ أوْلَى . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : ليس له ذلك ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ بالإذْنِ ، فلا يَمْلِكُ بَيْعَ ما لم يُؤْذَنْ له فى بَيْعِه ، والمَأْذُونُ فى بَيْعِه قد تَلِفَ ، وقِيمَتُه غيرُه . وللقاضى أن يقولَ : إنَّه قد أُذِنَ له فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، والقِيمَةُ رَهْنٌ ، يَثْبُتُ لها حُكْمُ الأصْلِ ، من كَوْنِه يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بها ، وإمْسَاكَها ، واسْتِيفَاءَ دَيْنِه من ثَمَنِها ، فكذلك بَيْعُها ، / فإن كانت القِيمَةُ ٣٧/٤ و
من جِنْسِ الدَّيْنِ ، وقد أُذِنَ له فى وَفَائِه مِن ثَمَنِ الرَّهْنِ ، مَلَكَ إيفَاءَهُ من القِيمَةِ ؛

---

(١٤) سقط من : ا ، م .

لأنَّها بَدَلُ الرَّهْنِ من جِنْسِ الدَّيْنِ ، فأشْبَهتْ ثَمَنَ البَيْعِ .

فصل : وإذا أَذِنَا لِلْعَدْلِ فى البَيْعِ ، وعَيَّنَا له نَقْدًا ، لم يَجُزْ له أن يُخَالِفَهما . وإن اخْتَلَفَا ، فقال أحَدُهما : بِعْهُ بِدَرَاهِم . وقال الآخَرُ : بِدَنَانِيرَ . لم يَقْبَلْ قولَ واحِدٍ منهما ، لأنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهما فيه حَقًّا ، لِلرَّاهِنِ مِلْكُ اليَمِينِ ، ولِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الوَثِيقَةِ واسْتِيفاءُ حَقِّهِ ، ويَرْفَعُ الأَمْرَ إلى الحَاكِمِ ، فيَأْمُرُ من يَبِيعُه بِنَقْدِ البَلَدِ ، سواءٌ كان من جِنْسِ الحَقِّ أو مِن غيرِ جِنْسِه ، وافَقَ قَوْلَ أحدِهما أو لم يُوَافِقْ ؛ لأنَّ الحَظَّ فى ذلك ، والأَوْلَى أن يَبِيعَهُ بما يَرَى الحَظَّ فيه ، فإن كان فى البَلَدِ نَقْدَانِ بَاعَهُ بأَغْلَبِهما ، فإن تَسَاوَيَا ، فقال القاضِى : يَبِيعُ بما يُؤَدِّيه اجْتِهَادُه إليه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه الأَحَظُّ ، والغَرَضُ من تَحْصِيلِ الحَظِّ ، فإن تَسَاوَيَا ، بَاعَ بجِنْسِ الدَّيْنِ ، فإن لم يكُنْ فيها جِنْسُ الدَّيْنِ ، عَيَّنَ له الحاكِمُ ما يَبِيعُه به ، وحُكْمُه حُكْمُ الوَكِيلِ فى وُجُوبِ الاحْتِيَاطِ ، والمَنْعِ من البَيْعِ بدون ثَمَنِ المِثْلِ ، ومن البَيْعِ نَسَاءً ، متى خَالَفَ لَزِمَهُ ما يَلْزَمُ الوَكِيلَ المُخَالِفَ . وذَكَرَ فى البَيْعِ نَسَاءً رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه يجوزُ بناءً على الوَكِيلِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ البَيْعَ هـٰهُنا لإِيفاءِ دَيْنٍ حَالٍّ يَجِبُ تَعْجِيلُه ، والبَيْعُ نَسَاءً يَمْنَعُ ذلك . وكذا نقولُ فى الوَكِيلِ ، متى وُجِدَتْ فى حَقِّهِ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ على مَنْعِ البَيْعِ نَسَاءً لم يَجُزْ له ذلك ، وإنَّما الرِّوَايَتَانِ فيه عندَ انْتِفَاءِ القَرَائِنِ . وكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بأن البَيْعَ باطِلٌ ، وَجَبَ رَدُّ المَبِيعِ إن كان بَاقِيًا ، فإن تَعَذَّرَ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ تَضْمِينُ مَن شَاءَ من العَدْلِ والمُشْتَرِى بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ من قِيمَةِ الرَّهْنِ أو قَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّه يَقْبِضُ قِيمَةَ الرَّهْنِ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّه ، لا رَهْنًا ، فلذلك لم يكُنْ له أن يَقْبِضَ أكْثَرَ من دَيْنِه ، وما بَقِىَ من قِيمَةِ الرَّهْنِ لِلرَّاهِنِ ، يَرْجِعُ به على من شَاءَ منهما . (١٥)وإن اسْتَوْفَى دَيْنَه من الرَّهْنِ ، رَجَعَ الرَّاهِنُ بِقِيمَتِه على مَن شَاءَ منهما(١٥) . ومتى ضَمِنَ المُشْتَرِى لم يَرْجِعْ على أحَدٍ . لأنَّ العَيْنَ تَلِفَتْ فى يَدِه ، وإن ضَمِنَ العَدْلُ رَجَعَ على المُشْتَرِى .

(١٥ - ١٥) تكررت هذه الجملة فى النسخ .

فصل : ومتى قَدَّرَا له ثَمَنًا ، لم يَجُزْ له بَيْعُه بدونِه ، وإن أَطْلَقَا ، فله بَيْعُه بِثَمَنِ مِثْلِه ، أو زِيَادَةٍ عليه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : له بَيْعُه ولو بِدَرَاهِمَ[16] والكَلَامُ معه فى الوَكَالَةِ . / فإن أَطْلَقَا ، فبَاعَ بأَقَلَّ من ثَمَنِ المِثْلِ ، ممَّا يَتَغَابَنُ النّاسُ به ، صَحَّ ، ولا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ ذلك لا يُضْبَطُ غَالِبًا . وإن كان النَّقْصُ ممَّا لا يَتَغَابَنُ الناسُ به ، أو بَاعَ بأَنْقَصَ مما قَدَّرَا[17] له ، صَحَّ البَيْعُ ، وضَمِنَ النَّقْصَ كله . ذَكَرَهُ أصْحابُنا . والأَوْلَى أنَّه لا يَصِحُّ البَيْعُ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لم يُؤْذَنْ له فيه ، فأَشْبَه ما لو خَالَفَ فى النَّقْدِ . ٣٧/٤ ظ

فصل : وإذا بَاعَ العَدْلُ الرَّهْنَ بإذْنِهما ، وقَبَضَ الثمنَ ، فتَلِفَ فى يَدِه من غير تَعَدٍّ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، فهو كالوَكِيلِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . ويكونُ من ضَمَانِ الرَّاهِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ؛ وقال أبو حنيفةَ ومَالِكٌ : من ضَمَانِ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ البَيْعَ لأَجْلِه . ولَنا ، أنَّه وَكِيلُ الرَّاهِنِ فى البَيْعِ ، والثَّمَنُ مِلْكُه ، وهو أَمِينٌ له فى قَبْضِه ، فإذا تَلِفَ ، كان من ضَمَانِ مُوَكِّلِه ، كسَائِرِ الأُمَنَاءِ . وإن ادَّعَى التَّلَفَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، ويَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ على ذلك ، وإن كَلَّفْنَاهُ البَيِّنَةَ ، شَقَّ عليه ، ورُبَّما أدَّى إلى أن لا يَدْخُلَ الناسُ فى الأَمَانَاتِ . فإن خَالَفَاهُ فى قَبْضِ الثَّمَنِ ، فقالا : ما قَبَضَهُ من المُشْتَرِى . وادَّعَى ذلك ، ففيه وَجْهَانِ : أحَدُهما ، القولُ قولُه ، لأنَّه أَمِينٌ . والآخَرُ : لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ هذا إبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرِى من الثَّمَنِ ، فلا يُقْبَلُ قولُه فيه ، كما لو أَبْرَأَهُ من غير الثَّمَنِ . وإن خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فالعُهْدَةُ على الرَّاهِنِ دون العَدْلِ ، إذا كان قد أَعْلَمَ المُشْتَرِى أنَّه وَكِيلٌ . وكذلك كُلُّ وَكِيلٍ بَاعَ مالَ غيرِه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : العُهْدَةُ على الوَكِيلِ . والكَلَامُ معه فى الوَكَالَةِ . فإن عَلِمَ المُشْتَرِى بعدَ تَلَفِ الثَّمَنِ فى يَدِ العَدْلِ ، رَجَعَ على الرَّاهِنِ ، ولا شىءَ على العَدْلِ . فإن قِيلَ : فلِمَ

---

(١٦) فى ا : « بدرهم » .

(١٧) فى ا : « قدر » . وفى م : « قررا » .

لا يَرْجِعُ المُشْتَرِى على العَدْلِ ، لأنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ بغيرِ حَقٍّ ؟ قُلْنا : لأنَّه سَلَّمَهُ إليه على أنَّه أَمِينٌ فى قَبْضِه ، يُسَلِّمُه إلى المُرْتَهِنِ . فلذلك لم يَجِبِ الضَّمانُ عليه ، فأما المُرْتَهِنُ ، فقد بَانَ له أنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كان فَاسِدًا ، فإن كَان مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ، ثَبَتَ له الخِيَارُ فيه ، وإلَّا سَقَطَ حَقُّهُ . فإن كان الرَّاهِنُ مُفْلِسًا ، حَيًّا أو مَيِّتًا ، كان المُرْتَهِنُ والمُشْتَرِى أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّهم مُتَساوُونَ فى ثُبُوتِ حَقِّهِم فى الذِّمَّةِ ، فاسْتَوَوْا فى قِسْمَةِ مَالِه بينهم . فأما إن خَرَجَ مُسْتَحَقًّا بعد ما دَفَعَ الثَّمَنَ إلى المُرْتَهِنِ ، رَجَعَ المُشْتَرِى على المُرْتَهِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ على العَدْلِ ،
٣٨/٤ و ويَرْجِعُ / العَدْلُ على أيِّهما شاءَ من الرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . ولَنا ، أنَّ عَيْنَ مَالِه صَارَ إلى المُرْتَهِنِ بغيرِ حَقٍّ ، فكان رُجُوعُه عليه كما لو قَبَضَهُ منه ، فأمَّا إن كان المُشْتَرِى رَدَّهُ بِعَيْبٍ ، لم يَرْجِعْ على المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ بحَقٍّ ، ولا على العَدْلِ ؛ لأنَّه أَمِينٌ وَوَكِيلٌ ، ويَرْجِعُ على الرَّاهِنِ . وإن كان العَدْلُ حين بَاعَهُ لم يُعْلِمِ المُشْتَرِىَ أنَّه وَكِيلٌ ، كان لِلْمُشْتَرِى الرُّجُوعُ عليه ، ويَرْجِعُ هو على الرَّاهِنِ ، إن أَقَرَّ بذلك ، أو قَامَتْ به بَيِّنَةٌ ، وإن أنْكَرَ ذلك ، فالقولُ قولُ العَدْلِ مع يَمِينِه ، فإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، فَقُضِىَ عليه بالنُّكُولِ ، أو رُدَّتْ اليَمِينُ على المُشْتَرِى ، فحَلَفَ ، ورَجَعَ على العَدْلِ ، لم يَرْجِع العَدْلُ على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ أنَّه ظَلَمَهُ . وعلى قولِ الخِرَقِىِّ ، القولُ فى حُدُوثِ العَيْبِ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ . فإذا حَلَفَ المُشْتَرِى ، رَجَعَ على العَدْلِ ، ورَجَعَ العَدْلُ على الرَّاهِنِ . وإن تَلِفَ العَبْدُ المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ثم بَانَ مُسْتَحَقًّا قبلَ وَزْنِ ثَمَنِه ، فلِلْمَغْصُوبِ منه تَضْمِينُ مَن شَاءَ من الغَاصِبِ والعَدْلِ والمُرْتَهِنِ ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّ التَّلَفَ فى يَدِه ، هذا إذا عَلِمَ بالغَصْبِ ، وإن لم يكن عَالِمًا ، فهل يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عليه ، أو على الغَاصِبِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ .

فصل : فإن ادَّعَى العَدْلُ دَفْعَ الثَّمَنِ إلى المُرْتَهِنِ ، فأَنْكَرَ ، فقال القاضى وأبو الخَطَّابِ : يُقْبَلُ قَوْلُه فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، ولا يُقْبَلُ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ . وهومذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ العَدْلَ وَكِيلُ الرَّاهِنِ فى دَفْعِ الدَّيْنِ إلى المُرْتَهِنِ ، وليس بِوَكِيلٍ

لِلْمُرْتَهِنِ فى ذلك ، إنَّما هو وَكِيلُه فى الحِفْظِ فقط ، فلم يُقْبَلْ قولُه عليه فيما ليس بِوَكِيلٍ له فيه ، كما لو وَكَّلَ رَجُلًا فى قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَادَّعَى أنه سَلَّمَهُ إلى صَاحِبِ الدَّيْنِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ وأبو الخَطَّابِ ، فى رُءُوسِ مَسَائِلِهما : يُقْبَلُ قولُه على المُرْتَهِنِ فى إسْقَاطِ الضَّمَانِ عن نَفْسِه ، ولا يُقْبَلُ فى نَفْيِ[18] الضَّمَانِ عن[19] غيرِه . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، فَقُبِلَ قولُه فى إسْقَاطِ الضَّمَانِ عن نَفْسِه ، كالمُودِعِ[20] يَدَّعِى رَدَّ الوَدِيعَةِ . فعلى هذا ، إذا حَلَفَ العَدْلُ له[21] ، سَقَطَ الضَّمَانُ عنه ، و لم يَثْبُتْ على[22] المُرْتَهِنِ أنَّه قَبَضَهُ . وعلى القولِ الأَوَّلِ ، يَحْلِفُ المُرْتَهِنُ ، ويَرْجِعُ على مَن شَاءَ منهما ، فإن رَجَعَ على العَدْلِ ، لم يَرْجِع العَدْلُ على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه يقول : ظَلَمَنِى وأَخَذَ مِنِّى بغير حَقٍّ . فلم يَرْجِعْ على الرَّاهِنِ ، كما لو غَصَبَهُ مالًا / آخَرَ ، فإن رَجَعَ على الرَّاهِنِ ، فهل يَرْجِعُ الرَّاهِنُ على العَدْلِ ؟ نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان دَفَعَهُ إلى المُرْتَهِنِ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ أو بِبَيِّنَةٍ ، فماتَتْ أو غَابَتْ ، لم يَرْجِعْ عليه ؛ لأنَّه أَمِينٌ و لم يُفَرِّطْ فى القَضَاءِ ، وإن دَفَعَهُ إليه [23]بغَيْرِ بَيِّنَةٍ[23] فى غَيْبَةِ الرَّاهِنِ ، ففيه رِوَايَتَانِ : إحْدَاهما ، يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ فى القَضَاءِ بغير بَيِّنَةٍ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كما لو تَلِفَ الرَّهْنُ بتَفْرِيطِه ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ هذا مَعْنَى قولِ الخِرَقِيِّ : ومن أَمَرَ رَجُلًا أن يَدْفَعَ إلى رَجُلٍ مَالًا ، وَادَّعَى أنه دَفَعَهُ إليه ، لم يُقْبَلْ قولُه على الآمِرِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، لا يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه أَمِينٌ فى حَقِّه ، سواءٌ صَدَّقَهُ فى القَضَاءِ أو كَذَّبَهُ ، إلَّا أنَّه إن كَذَّبَهُ فله عليه اليَمِينُ . ٣٨/٤ ظ

---

(١٨) فى م : « إيجاب » .

(١٩) فى ا ، م : « على » .

(٢٠) فى الأصل ، م : « كالمدعى » .

(٢١) فى م زيادة : « له » .

(٢٢) فى م : « عن » .

(٢٣ - ٢٣) فى م : « ببينة » . خطأ .

فصل : إذا غَصَبَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ من العَدْلِ ، ثم رَدَّهُ إليه ، زَالَ عنه الضَّمَانُ . ولو كان الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، فتعَدَّى فيه ، ثم أَزَالَ التَّعَدِّىَ ، أو سَافَرَ به ثم رَدَّهُ ، لم يَزُلْ عنه الضَّمَانُ ، لأنَّ اسْتِئْمَانَهُ زَالَ بذلك ، فلم يَعُدْ[٢٤] بفعْلِهِ مع بَقَائِه فى يَدِه ، بخِلَافِ التى قَبْلَها ، فإن رَدَّهُ إلى يَدِ نَائِبِ مَالِكِها ، فأَشْبَهَ ما لو رَدَّهَا إلى يَدِ[٢٥] مَالِكِهَا .

فصل : وإذا اسْتَقْرَضَ ذِمِّىٌّ من مُسْلِمٍ مَالًا ، ورَهَنَهُ خَمْرًا ، لم يَصِحَّ ، سواءٌ جَعَلَهُ فى[٢٦] يَدِ ذِمِّىٍّ أو غيرِه ، فإن بَاعَها الرَّاهِنُ ، أو نَائِبُه الذِّمِّىُّ ، وجَاءَ المُقْرِضُ بثَمَنِها ، لَزِمَهُ قَبُولُه . فإن أَبَى ، قِيلَ له : إمَّا أن تَقْبِضَ ، وإمَّا أن تُبْرِىءَ ؛ لأنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إذا تَقَابَضُوا فى العُقُودِ الفَاسِدَةِ ، جَرَتْ مَجْرَى الصَّحِيحَةِ . قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، معهم الخُمورُ[٢٧] : وَلُّوهُمْ بَيْعَها ، وخُذُوا من أَثْمَانِها . وإن جَعَلَهَا على يَدِ مُسْلِمٍ . فبَاعَها ، لم يُجْبَر المُرْتَهِنُ على قَبُولِ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ ذلك البَيْعَ فَاسِدٌ ، لا يُقَرَّانِ عليه ، ولا حُكْمَ له .

٧٨٧ ــ مسألة ؛ قال : (**ولا يَرْهَنُ مالَ من أَوْصَى إليه بِحِفْظِ مَالِه إلَّا من ثِقَةٍ**)

وجملته أن وَلِىَّ اليَتِيمِ ليس له رَهْنُ مَالِه ، إلَّا عند ثِقَةٍ يُودِعُ مَالَهُ عنده ، لئلا يجْحَدَهُ أو يُفَرِّطَ فيه فيَضِيعَ . قال القاضِى : ليس لِوَلِيِّه رَهْنُ مَالِهِ إلَّا بشَرْطَيْنِ : أَحَدِهما ، أن يكونَ عند ثِقَةٍ . الثانى ، أن يكونَ له فيه حَظٌّ ، وهو أن يكونَ به حَاجَةٌ إلى نَفَقَةٍ ، أو كُسْوَةٍ ، أو إنْفَاقٍ على عَقَارِه المُسْتَهْدِمِ[١] ، أو أَرْضِه ، أو بَهَائِمِه ، ونحو ذلك ، ومَالُه غائِبٌ يَتَوَقَّعُ وُرُودَه ، أو ثَمرةٌ يَنْتَظِرُها ، أو له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ ،

---

(٢٤) فى م : « يفسد » تحريف .

(٢٥) سقط من : ا ، م .

(٢٦) فى ا ، م : « على » .

(٢٧) فى م : « الخمر » .

(١) فى م : « المتهدم » .

٣٩/٤ و أو مَتَاعٌ / كاسِدٌ يَرْجُو نَفاقَهُ ؛ فيجوزُ لِوَلِيِّهِ الاقْتِرَاضُ وَرَهْنُ مَالِه . وإن لم يكُنْ له شيءٌ يَنْتَظِرُه ، فلا حَظَّ له فى الاقْتِرَاضِ ، فيَبِيعُ شَيْئًا من أُصُولِ مَالِه ، ويَصْرِفُه فى إنْفاقِه[٢] . وإن لم يَجِدْ من يُقْرِضُه ، ووَجَدَ من يَبِيعُه نَسِيئَةً ، وكان أَحَظَّ من بَيْعِ أُصُولِه ، جازَ أن يَشْتَرِيَهُ نَسِيئَةً ويَرْهَنَ به شيئا من مَالِه ، والوَصِيُّ والحَاكِمُ وأَمِينُه فى هذا سواءٌ ، وكذلك الأَبُ ، إلَّا أنَّ لِلأَبِ أن يَرْهَنَ من نَفْسِه لِوَلَدِه ولِنَفْسِه من وَلَدِه ، ومَن عَدَاهُ بِخِلَافِه ، على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

فصل : فأمَّا أَخْذُ الرَّهْنِ بمالِ اليَتِيمِ ، فيكونُ فى بَيْعٍ أو قَرْضٍ ، وقد ذَكَرْنا القَرْضَ فى بَابِ المُصَرَّاةِ[٣] وفى البَيْعِ ثلاثُ مَسائِلَ : إحْدَاهُنَّ ، أن يَبِيعَ ما يُسَاوِى مائةً نَقْدًا بمائةٍ أو دونها نَسِيئَـةً ، ويَأْخُذَها رَهْنًا ، فهذا بَيْعٌ فَاسِدٌ ؛ لأَنَّ بَيْعَهُ نَقْدًا أَحْوَطُ ، وكذلك لو جَعَلَ بعضَ الثَّمَنِ نَسِيئَةً . الثَّانية ، أن يَبِيعَهُ بمائةٍ نَقْدًا وعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، يَأْخُذُ بها رَهْنًا ، فهذا جائِزٌ ؛ لأنَّه لو بَاعَهُ بمائةٍ نَقْدًا جازَ ، فإذا زَادَ عليها ، فقد زَادَه خَيْرًا ، سواء قَلَّتِ الزِّيَادَةُ أو كَثُرَتْ . الثَّالثة ، بَاعَهُ بمائةٍ وعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، وأَخَذَ بها رَهْنًا ، فهذا جَائِزٌ أيضا . ذَكَرَهُ القاضى . وهو قولُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : لا يجوزُ ؛ لأنَّه تَغْرِيرٌ بمَالِه ، وبَيْعُ النَّقْدِ أَحْوَطُ له . ولَنا ، أنَّ هذا عادَةُ التُّجَّارِ ، وقد أَمَرْناهُ بالتِّجَارَةِ وطَلَبِ الرِّبْحِ ، وهذا مِن جِهَاتِه ، والتَّغْرِيرُ يَزُولُ بالرَّهْنِ .

فصل : وحُكْمُ المُكَاتَبِ فيما ذَكَرْنَاهُ حُكْمُ وَلِىِّ اليَتِيمِ ، له أن يَتَصَرَّفَ فيما فى يَدَيْه فيما له فيه الحَظُّ ، فأمَّا المَأْذُونُ ، فإن دَفَعَ له سَيِّدُه مَالًا يَتَّجِرُ فيه ، أو لم يَدْفَعْ إليه ، فقال القاضِى : ليس له التَّصَرُّفُ بالنَّسِيئَةِ ؛ لأنَّ دُيُونَهُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، فيَتَضَرَّرُ بذلك ، لأنَّ الدَّيْنَ غَرَرٌ بخِلَافِ المُكَاتَبِ .

---

(٢) فى م : « نفقته » .

(٣) تقدم فى صفحة ٢١٥ .

فصل : ولو كان مَالُ اليَتِيمِ رَهْنًا ، فاسْتَعَادَهُ الوَصِىُّ لِلْيَتِيمِ ، جازَ . وإن اسْتَعَادَهُ لِنفسِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى مَالِ اليَتِيمِ لِنَفْسِه ، وعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه قَبضَهُ على وَجْهٍ ليس له قَبْضُه . وإن فَكَّه بمالِ اليَتِيمِ ، وأَطْلَقَ ، فهو لِلْيَتِيمِ . وإن فَكَّه بمالِ نَفْسِه ، وأَطْلَقَ ، فالظَّاهِرُ أنَّه اسْتَعادَهُ لِنَفْسِه . فإن قال : اسْتَعَدْتُه لِلْيَتِيمِ بعدَ هَلَاكِه أو هَلَاكِ بعضه . لم يُقْبَلْ قولُه / ، لأنَّنا حَكَمْنا بالضَّمَانِ ظَاهِرًا ، فلا يَزُولُ بقَوْلِه . والأَوْلَى أن يُقْبَلَ قولُه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، وهو أَعْلَمُ بِنِيَّتِه ، فيُقْبَلُ قولُه فيها ، كما قَبْلَ التَّلَفِ[٤] . ٣٩/٤ ط

فصل : ولو رَهَنَ الوَصِىُّ أو الحاكِمُ مَالَ اليَتِيمِ عندَ مُكَاتَبِه ، أو وَلَدِه الكَبِير ، صَحَّ ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له عليهما .

فصل : ولو أَوْصَى إلى رَجُلٍ بِقَضَاءِ دَيْنِه . فَرَهَنَ شيئا مِن تَرِكَتِه عند الغَرِيمِ ، أو غيرِه ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه لم يُؤْذَنْ له فى رَهْنِها ، فضَمِنَ ، كما لو لم يُوصِ إليها[٥] بِقَضَاءِ دَيْنِه .

٧٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَضَاهُ بَعْضَ الْحَقِّ ، كَانَ الرَّهْنُ بِحَالِه عَلَى مَا بَقِىَ)

وجملةُ ذلك أنَّ حَقَّ الوَثِيقَةِ يَتعلَّقُ بالرَّهْنِ جَمِيعِه ، فيَصِيرُ مَحْبُوسًا بِكُلِّ الحَقِّ ، وبِكُلِّ جُزْءٍ منه ، لا يَنْفَكُّ منه شىءٌ حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، سواءٌ كان ممَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُه أو لا يُمْكِنُ . قال ابن المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ مَن أَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ مَن رَهَنَ شيئا بمالٍ ، فأَدَّى بعضَ المالِ ، وأَرَادَ إخْرَاجَ بعضِ الرَّهْنِ ، أنَّ ذلك ليس له ، ولا يَخْرُجُ شىءٌ حتى يُوَفِّيَهُ آخِرَ حَقِّه ، أو يُبْرِئَهُ مِن ذلك . كذلك قال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأَصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ ، فلا يَزُولُ إلَّا بزَوَالِ جَمِيعِه ، كالضَّمانِ والشَّهادَةِ .

---

(٤) أى : كما قُبِلَ قَبْلَ التلف .

(٥) كذا فى النسخ . ولعل الصواب : « إليه » .

٧٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَهُ المَرْهُونَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، ويُؤْخذُ إنْ كَانَ لَهُ مالٌ بِقِيمَةِ المُعْتَقِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه ليس لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّه يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن الوَثِيقَةِ ، فإن أَعْتَقَ ، نَفَذَ عِتْقُه مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . نَصَّ عليه أحمدُ ، وبه قال شَرِيكٌ ، والحَسَنُ بن صَالِحٍ ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ ، والشَّافِعِيُّ فى أحَدِ أقْوَالِه ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : يَسْتَسْعِى العَبْدَ فى قِيمَتِه إن كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا . وعن أحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى : لا يَنْفُذُ عِتْقُ المُعْسِرِ . ذَكَرَها الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ . وهو قولُ مَالِكٍ ، والقولُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عِتْقَه يُسْقِطُ حَقَّ المُرْتَهِنِ من الوَثِيقَةِ ، من عَيْنِ الرَّهْنِ وبَدَلِهَا ، فلم يَنْفُذْ ، لما فيه من الإضْرَارِ بالمُرْتَهِنِ ، ولأنَّه عِتْقٌ يُبْطِلُ حَقَّ غيرِ المالِكِ ، فنَفَذَ من المُوسِرِ دون المُعْسِرِ ، كعِتْقِ شِرْكٍ له مِن عَبْدٍ . وقال عَطَاءٌ ، والبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يَنْفُذُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وهو القولُ الثالثُ للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مَعْنًى يُبْطِلُ حَقَّ[1] / الوَثِيقَةِ من الرَّهْنِ ، فلم يَنْفُذْ كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّه إعْتَاقٌ من مَالِكٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ تَامِّ المِلْكِ ، فنَفَذَ ، كعِتْقِ المُسْتَأْجِرِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ لاسْتِيفَاءِ الحَقِّ ، فنَفَذَ فيها عِتْقُ المالِكِ ، كالمَبِيعِ فى يَدِ البَائِعِ ، والعِتْقُ يُخَالِفُ البَيْعَ ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، ويَنْفُذُ فى مِلْكِ الغيرِ ، ويجوزُ عِتْقُ المَبِيعِ قبلَ قَبْضِه ، والآبِقِ ، والمَجْهُولِ ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، ويجوزُ تَعْلِيقُه على الشُّرُوطِ ، بخِلَافِ البَيْعِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه إن كان مُوسِرًا أُخِذَتْ منه قِيمَتُه ، فجُعِلَتْ مَكَانَه رَهْنًا ؛ لأنَّه أَبْطَلَ حَقَّ الوَثِيقَةِ بغيرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كما لو أبطَلَها أَجْنَبِىٌّ ، أو كما لو أتْلَفَه ، وتكونُ القِيمَةُ رَهْنًا ؛ لأنَّها نَائِبَةٌ عن العَيْنِ ، وبَدَلٌ عنها ، وإن كان مُعْسِرًا فالقِيمَةُ فى ذِمَّتِه ، فإنْ أَيْسَرَ قبلَ حُلُولِ الحَقِّ ، أُخِذَتْ منه القِيمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، إلَّا أن يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، فيَقْضِيَه ، ولا يَحْتَاجُ إلى رَهْنٍ ، ٤٠/٤ و

---

(١) فى ا ، م : « حد » .

وإن أَيْسَرَ بعدَ حُلولِ الحَقِّ ، طُولِبَ بالدَّيْنِ خاصَّةً ؛ لأنَّ ذِمَّتَه تَبْرَأُ به مِن الحَقَّيْنِ معا . والاعْتِبَارُ بِقِيمَةِ العَبْدِ حالَ الإِعْتَاقِ ، لأنَّه حَالُ الإِتْلافِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفة ، فى المُعْسِرِ : يَسْتَسْعِى العَبْدَ فى قِيمَتِه ، ثم يَرْجِعُ على الرَّاهِنِ . وفيه إيجَابُ الكَسْبِ على العَبْدِ ، ولا صُنْعَ له ، ولا جِنَايَةَ منه ، وإِلْزَامُ الغُرْمِ لِمن وُجِدَ منه الإِتْلَافُ أَوْلَى ، كحالِ اليَسَارِ ، وكسائِرِ الإِتْلافِ .

فصل : وإن أَعْتَقَهُ بإِذْنِ المُرْتَهِنِ ، فلا نَعْلَمُ خِلَافًا فى نُفُوذِ عَتْقِه على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ المَنْعَ كان لِحَقِّ المُرْتَهِنِ ، وقد أَذِنَ ، ويسْقُطُ[٢] حَقُّه من الوَثِيقَةِ مُوسِرًا كان المُعْتِقُ أو مُعْسِرًا ، لأنَّه أَذِنَ فيما يُنَافِي حَقَّه ، فإذا وُجِدَ ، زَالَ حَقُّهُ ، وقد رَضِىَ به لِرِضَاهُ بما يُنَافِيه ، وإِذْنِه فيه ، فلم يَكُنْ له بَدَلٌ . فإن رَجَعَ عن الإِذْنِ قبلَ العِتْقِ ، وعَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِه [٣]، كان كمَن لم يأْذَنْ ، فإنْ عَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِه[٣] ، فأَعْتَقَ ، ففيه وَجْهانِ ، بنَاءً على عَزْلِ الوَكِيلِ بدُونِ عِلْمِه . وإن رَجَعَ بعدَ العِتْقِ ، لم يَنْفَعْ رُجُوعُه ، والقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ . ولو اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ المُرْتَهِنِ ، فالقولُ قولُ وَرَثَةِ المُرْتَهِنِ أيضا ، إلَّا أنَّ أَيْمَانَهُم على نَفْيِ العِلْمِ ، لأنَّها على فِعْلِ الغيرِ . وإن اخْتَلَفَ المُرْتَهِنُ وَوَرَثَةُ الرَّاهِنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِهِ ، وإن لم يَحْلِفْ ، قُضِىَ عليه بالنُّكُولِ .

فصل : وإن تَصَرَّفَ / الرَّاهِنُ . بغير العِتْقِ ، كالبَيْعِ ، والإِجَارَةِ ، والهِبَةِ ، والوَقْفِ ، والرَّهْنِ ، وغيرِه ، فتَصَرُّفُه باطِلٌ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ مِن الوَثِيقَةِ ، غيرُ مَبْنِىٍّ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، فلم يَصِحَّ بغيرِ إِذْنِ المُرْتَهِنِ ، كَفَسْخِ الرَّهْنِ . فإن أَذِنَ فيه المُرْتَهِنُ ، صَحَّ ، وبَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه أَذِنَ فيما يُنَافِى حَقَّه ، فيَبْطُلُ بِفِعْلِه ، كالعِتْقِ . وإن زَوَّجَ الأَمَةَ[٤] المَرْهُونَةَ ، لم يَصِحَّ . وهذا اخْتِيَارُ ٤/٤٠ ظ

(٢) فى م : « فيسقط » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) فى ا ، م : « الأم » .

أبى الخَطَّابِ ، وقولُ مالِكٍ والشَّافِعِىّ ، وقال القاضى وجَماعَةٌ من أصْحابِنا : يَصِحُّ ، ولِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُ الزَّوْجِ من وَطْئِها ، ومَهْرُها رَهْنٌ معها . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ محَلَّ النِّكاحِ غيرُ مَحلِّ عَقْدِ الرَّهْنِ ، ولذلك صَحَّ رَهْنُ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ المِلْكَ ، فلا يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ ، كالإِجارَةِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ فى الرَّهْنِ بما يَنْقُصُ ثَمَنَه ، ويَسْتَغِلُّ بعضَ مَنافِعِه ، فلم يَمْلِكْهُ الرَّاهِنُ بغيرِ رِضَا المُرْتَهِنِ ، كالإِجارَةِ ، ولا يَخْفَى تَنْقِيصُه لِثَمَنِها ، فإنَّه يُعَطِّلُ مَنافِعَ بعضِها ، ويَمْنَعُ مُشْتَرِيَها مِن وَطْئِها وحِلِّها ، ويُوجِبُ عليه تَمْكِينَ زَوْجِها مِن اسْتِمْتَاعِها فى اللَّيْلِ ، ويُعَرِّضُها بِوَطْئِه لِلْحَمْلِ الذى يُخَافُ منه تَلَفُها ، ويَشْغَلُها عن خِدْمَتِه بتَرْبِيَةِ وَلَدِها ، فتَذْهَبُ الرَّغْبَةُ فيها ، وتَنْقُصُ نَقْصًا كَثِيرًا ، ورُبَّما مَنَعَ بَيْعَها بالكُلِّيَّةِ . وقولُهم : إنَّ مَحلَّ عَقْدِ النِّكاحِ غيرُ مَحلِّ الرَّهْنِ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ مَحلَّ الرَّهْنِ مَحلُّ البَيْعِ ، والبَيْعُ يَتَناوَلُ جُمْلَتَها ، ولهذا يُبَاحُ لِمُشْتَرِيها اسْتِمْتَاعُها ، وإنَّما صَحَّ رَهْنُ المُزَوَّجَةِ لِبَقَاءِ مُعْظَمِ المَنْفَعَةِ فيها ، وبَقَائِها مَحلًّا لِلْبَيْعِ ، كما يَصِحُّ رَهْنُ المُسْتَأْجَرَةِ ، ويُفَارِقُ الرَّهْنُ الإِجارَةَ ؛ فإنَّ التَّزْوِيجَ لا يُؤَثِّرُ فى مَقْصُودِ الإِجارَةِ ، ولا يَمْنَعُ المُسْتَأْجِرَ من اسْتِيفَاءِ المَنافِعِ المُسْتَحَقَّةِ له ، ويُؤَثِّرُ فى مَقْصُودِ الرَّهْنِ ، وهو اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِن ثَمَنِها ، فإنَّ تَزْوِيجَها يَمْنَعُ بَيْعَها ، أو يَنْقُصُ ثَمَنَها ، فلا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ بِكَمَالِه .

فصل : ولا يجوزُ لِلرَّاهِنِ وَطْءُ أَمَتِه المَرْهُونَةِ ، فى قولِ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : له وَطْءُ الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه ؛ فإنَّ عِلَّةَ المَنْعِ الخَوْفُ من الحَمْلِ ، مَخَافَةَ أن تَلِدَ منه ، فتَخْرُجَ بذلك عن الرَّهْنِ ، أو تَتَعَرَّضَ لِلتَّلَفِ ، وهذا مَعْدُومٌ فيهما . وأَهْلُ العِلْمِ على خِلَافِ هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أن لِلْمُرْتَهِنِ مَنْعَ الرَّاهِنِ من وَطْءِ أَمَتِه المَرْهُونة . ولأنَّ سَائِرَ مَن يَحْرُمُ وَطْؤُها لا فَرْقَ فيه بين الآيِسَةِ والصَّغِيرَةِ وغَيْرِهما ، / كالمُعْتَدَّةِ والمُسْتَبْرَأَةِ والأَجْنَبِيَّةِ ، ولأنَّ الذى تَحْبَلُ فيه يَخْتَلِفُ ، ٤١/٤ و

ولا يَنْحَرِزُ[٥] ، فَمُنِعَ الوَطْءُ جُمْلَةً ، كما حُرِّمَ الخَمْرُ لِلسُّكْرِ ، وحُرِّمَ منه اليَسِيرُ الذى لا يُسْكِرُ ، لِكَوْنِ السُّكْرِ يَخْتَلِفُ . وإن وَطِىءَ فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّها مِلْكُه ، وإنما حَرُمَتْ عليه لِعَارِضٍ ، كالمُحْرِمَةِ والصَّائِمَةِ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ لا حَقَّ له فى مَنْفَعَتِها ، ووَطْؤُها لا يُنْقِصُ قِيمَتَها ، فأشْبَه ما لو اسْتَخْدَمَها . وإن تَلِفَ جُزْءٌ منها أو نَقَصَها ، مثلُ أن افْتَضَّ البِكْرَ أو أفْضَاها ، فعليه قِيمَةُ ما أتْلَفَ ، (٦فإن شَاءَ جَعَلَ رَهْنًا٦) ، وإن شَاءَ جَعَلَهُ قَضَاءً من الحَقِّ ، إن لم يكُنْ حَلَّ . فإنْ كان الحَقُّ قد حَلَّ ، جَعَلَهُ قَضَاءً لا غيرُ ؛ فإنَّه لا فَائِدَةَ فى جَعْلِه رَهْنًا . ولا فَرْقَ بين الكَبِيرَةِ والصَّغِيرَةِ فيما ذَكَرْنَاهُ .

٧٩٠ ـ مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَتْ جَارِيَةً ، فَأَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ ، خَرَجَتْ أيْضًا مِنَ الرَّهْنِ ، وَأُخِذَ مِنْهُ قِيمَتُهَا ، فَتَكُونُ رَهْنًا)

وجملتُه أنَّ الرَّاهِنَ إذا وَطِىءَ أمَتَه المَرْهُونَةَ ، فأَوْلَدَها ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، وعليه قِيمَتُها حين أُحْبَلَهَا ، كما لو جَرَحَ العَبْدَ كانت عليه قِيمَتُه حين جَرَحَه ، ولا فَرْقَ بين المُوسِرِ والمُعْسِرِ ، إلَّا أنَّ المُوسِرَ يُؤْخَذُ منه قِيمَتُها ، والمُعْسِرَ يكونُ فى ذِمَّتِه قِيمَتُها ، على حَسَبِ ما ذَكَرْنَا فى العِتْقِ . وهذا قولُ أصْحَابِ الرَّأْىِ . وقولُ الشَّافِعِىِّ هٰهُنا كقَوْلِه فى العِتْقِ ، إلَّا أنَّه إذا قال له : لا يَنْفُذُ الإحْبَالُ . فإنَّما هو فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فأمَّا فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، فهو ثَابِتٌ لا يجوزُ له أن يَهَبَها لِلْمُرْتَهِنِ . ولو حَلَّ الحَقُّ وهى حَامِلٌ ، لم يَجُزْ بَيْعُها ؛ لأنَّها حَامِلٌ بحُرٍّ ، فإذا وَلَدَتْ ، لم يَجُزْ بَيْعُها حتى تَسْقِىَ وَلَدَهَا اللِّبَأَ ، فإن وَجَدَ من يُرْضِعُه بِيعَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تُرْضِعَه ، ثم يُبَاعُ منها بِقَدْرِ الدَّيْنِ خاصَّةً ، ويَثْبُتُ لِلْبَاقِى حُكْمُ الاسْتِيلَادِ[١] ، فإذا مَاتَ

---

(٥) لا ينحرز : لا يمتنع .

(٦ ـ ٦) سقط من : الأصل . وفى م : « فإن شاء جعلها رهنا معه » .

(١) فى م : « الاستيلاء » . هنا وفيما يأتى .

الرَّاهِنُ عَتَق . وإن رَجَعَ هذا المَبِيعُ إلى الرَّاهِنِ بإِرْثٍ أو بَيْعٍ أو هِبَةٍ أو غير ذلك ، أو بِيعَ جَمِيعُها ، ثم رَجَعَتْ إليه ، ثَبَتَ لها حُكْمُ الاستِيلَادِ . وقال مالِكٌ : إن كانت الأمَةُ تَخْرُجُ إلى الرَّاهِنِ وتَأْتِيهِ ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، وإن تَسَوَّرَ عليها ، أخَذَ وَلَدَهَا ، وبِيعَتْ . ولَنا ، أنَّ هذه أُمُّ وَلَدٍ ، فلم يَثْبُتْ فيها حُكْمُ الرَّهْنِ ، كما لو كان الوَطْءُ سَابِقًا على الرَّهْنِ ، أو نَقُولُ : مَعْنًى يُنَافِى الرَّهْنَ فى ابْتِدَائِه ، فنَافَاهُ فى دَوَامِه ، كالحُرِّيَّةِ .

فصل : فإن كان الوَطْءُ بإِذْنِ المُرْتَهِنِ ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، ولا شىءَ لِلْمُرْتَهِنِ ، لأنَّه أَذِنَ / فى سَبَبِ ما يُنَافِى حَقَّهُ ، فكان إِذْنًا فيه . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن لم تَحْبَلْ ، فهى رَهْنٌ بحَالِها . فإن قيل : إنَّما أَذِنَ فى الوَطْءِ ، ولم يَأْذَنْ فى الإِحْبَالِ . قُلْنا : الوَطْءُ هو المُفْضِى إلى الإِحْبَالِ ، ولا يَقِفُ ذلك على اخْتِيَارِه ، فالإِذْنُ فى سَبَبِه إِذْنٌ فيه ، فإن أَذِنَ ثم رَجَعَ ، فهو كمَن لم يَأْذَنْ . وإن اخْتَلَفَا فى الإِذْنِ ، فالقولُ قولُ مَن يُنْكِرُه ، وإن أَقَرَّ المُرْتَهِنُ بالإِذْنِ ، وأنْكَرَ كَوْنَ الوَلَدِ من الوَطْءِ المَأْذُونِ فيه ، أو قال : هو مِن زَوْجٍ أو زِنًا . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ ، بأَرْبَعةِ شُرُوطٍ ؛ أحَدِها ، أن يَعْتَرِفَ المُرْتَهِنُ بالإِذْنِ . والثانى ، أن يَعْتَرِفَ بالوَطْءِ . والثالثِ ، أن يَعْتَرِفَ بالوِلَادَةِ . والرابعِ ، أن يَعْتَرِفَ بمُضِىِّ مُدَّةٍ بعدَ الوَطْءِ يُمْكِنُ أن تَلِدَ فيها ، فَحِينَئِذٍ لا يُلْتَفَتُ إلى إنْكَارِه ، ويكونُ القولُ قولَ الرَّاهِنِ بغيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّنا لم نُلْحِقْهُ به بِدَعْوَاه ، بل بالشَّرْعِ . فإن أنْكَرَ شَرْطًا من هذه الشُّرُوطِ ، فقال : لم آذَنْ . أو قال : أَذِنْتُ فما وُطِئَتْ . أو قال : لم تَمْضِ مُدَّةٌ تَضَعُ فيها الحَمْلَ منذُ وُطِئَتْ . أو قال : ليس هذا وَلَدَهَا ، وإنما اسْتَعَارَتْه . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذلك كلِّه ، وبَقَاءُ الوَثِيقَةِ صَحِيحَةً حتى تَقُومَ البَيِّنَةُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

٤١/٤ ظ

فصل : ولو أَذِنَ فى ضَرْبِهَا ، فضَرَبَها فتَلِفَتْ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ ذلك تَوَلَّدَ من المَأْذُونِ فيه ، كتَوَلُّدِ الإِحْبَالِ من الوَطْءِ .

فصل : إذا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بالوَطْءِ لم يَخْلُ من ثلاثةِ أحْوالٍ ؛ أحَدِها ، أن يُقِرَّ به

حالَ العَقْدِ ، أو قبلَ لُزومِه ، فحُكْمُ هٰذَين واحِدٌ ، ولا يَمْنَعُ ذلك صِحَّةَ العَقْدِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ ، فإن بَانَتْ حَائِلًا[٢] ، أو حَامِلًا بِوَلَدٍ لا يَلْحَقُ بالرَّاهِنِ ، فالرَّهْنُ بِحَالِه ، وكذلك إن كان يَلْحَقُ به ، لكنْ لا تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، مثلَ إنْ وَطِئَها وهى زَوْجَتُه ، ثم مَلَكَها ورَهَنَها . وإن بَانَتْ حَامِلًا بِوَلَدٍ تَصِيرُ به أُمَّ وَلَدٍ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ، وإن كان مَشْرُوطًا فى بَيْعٍ ؛ لأنَّه دَخَلَ مع العِلْمِ بأنَّها لا تكونُ رَهْنًا ، فإذا خَرَجَتْ من الرَّهْنِ بذلك السَّبَبِ الذى عَلِمَهُ ، لم يكُنْ له خِيَارٌ ، كالمَرِيضِ إذا مَاتَ ، والجانِى إذ اقْتُصَّ منه . وهذا قولُ أكْثَرِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : له الخِيارُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ نَفْسَه لا يُثْبِتُ الخِيَارَ ، فلم يكُنْ رِضَاهُ به رِضًى بالحَمْلِ الذى يَحْدُثُ منه ، بخِلَافِ الجِنايَةِ والمَرَضِ . ولَنا ، أنَّ إذْنَهُ فى الوَطْءِ إذْنٌ فيما يَؤُولُ إليه ، كذلك رِضَاهُ به رِضًى بما يَؤُولُ إليه . الحالُ الثالث ، / أقَرَّ بالوَطْءِ بعدَ لُزومِ الرَّهْنِ ، فإنَّه يُقْبَلُ فى حَقِّه ، ولا يُقْبَلُ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ ؛ ٤٢/٤ و
لأنَّه أقَرَّ بما يَفْسَخُ عَقْدًا لَازِمًا لغيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بعد بَيْعِهَا . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ ؛ لأنَّه أقَرَّ فى مِلْكِه بما لا تُهْمَةَ فيه ، لأنَّه يَسْتَضِرُّ بذلك أكْثَر من نَفْعِه بخُرُوجِهَا من الرَّهْنِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ إقْرَارَ الإنْسانِ على غيرِه لا يُقْبَلُ . وهكذا الحُكْمُ فيما إذا أقَرَّ بأنه غَصَبَها ، أو أنَّها كانتْ جَنَتْ جِنَايَةً تَعَلَّقَ أرْشُها برَقَبَتِها . وللشَّافِعِىِّ فى ذلك قَوْلَانِ ، وإن أقَرَّ أنَّه أعْتَقَها ، صَحَّ إقْرَارُه ، وخَرَجَتْ من الرَّهْنِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يُقْبَلُ . بناءً على أنَّه لا يَصِحُّ إعْتَاقُه لِلرَّهْنِ . ولَنا ، أنَّه لو أعْتَقَه لنَفَذَ عِتْقُه ، فَقُبِلَ إقْرارُه بِعِتْقِه ، كغيرِ الرَّهْنِ ، ولأنَّ إقْرَارَهُ بِعِتْقِه يَجْرِى مَجْرَى عِتْقِه ، فأشْبَه ما لو قال : أنْتَ حُرٌّ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَنْفُذَ إقْرَارُ المُعْسِرِ ، بناءً على أنَّه لا يَنْفُذُ إعْتَاقُه . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : القولُ قولُ الرَّاهِنِ . فقال القاضِى : ذلك مع يَمِينِه ؛ لأنَّ كَذِبَهُ مُحْتَمِلٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُسْتَحْلَفَ ،

---

(٢) الحائل : كل أنثى لا تحبل .

لأنَّه لو رَجَعَ عن إقْرارِه ، لم يُقْبَلْ ، فلا فَائِدَةَ فى اسْتِحْلَافِه . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشَّافِعِىِّ فى اسْتِحْلَافِه ، على نحوِ الوَجْهَيْنِ . والصَّحِيحُ عندى أنَّه إذا أقَرَّ بالعِتْقِ لم يُسْتَحْلَفْ ؛ لأنَّ ذلك جَرَى مَجْرَى قولِه : أنْتَ حُرٌّ . فلم يَحْتَجْ إلى يَمِينٍ ، كما لو صَرَّحَ به . وإن أقَرَّ بالغَصْبِ والجِنَايَةِ ، فإنَّه إن لم يَدَّعِ ذلك المَغْصُوبُ منه والمَجْنِىُّ عليه ، لم يُلْتَفَتْ إلى قولِ الرَّاهِنِ ، وَجْهًا واحِدًا ، وإنِ ادَّعَيَاهُ ، فاليَمِينُ عليهما ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، ورُجُوعُهما عنه مَقْبُولٌ ، فكانت اليَمِينُ عليهما ، كسائِرِ الدَّعَاوَى . وإن أقَرَّ باسْتِيلَادِ أمَتِه ، فعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّ نَفْعَها عائِدٌ إليه من حِلِّ اسْتِمْتَاعِها ، ومِلْكِ خِدْمَتِهَا ، فكانتِ اليَمِينُ عليه ، بخِلافِ ما قَبْلَها . وإن قُلْنا : القولُ قولُ المُرْتَهِنِ . فعليه اليَمِينُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه لو اعْتَرَفَ ثَبَتَ الحَقُّ فى الرَّهْنِ ، ويَمِينُهُ على نَفْيِ العِلْمِ ، لأنَّها على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ ، فإذا حَلَفَ ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى بالنِّسْبَةِ إليه ، وبَقِىَ حُكْمُها فى حَقِّ الرَّاهِنِ ، بحيثُ لو عَادَ إليه الرَّهْنُ ظَهَرَ فيه حُكْمُ إقْرارِه ، وإن أرادَ المَجْنِىُّ عليه ، أو المَغْصُوبُ منه ، أن يُغَرِّمَاهُ فى الحالِ ، فلهما ذلك ؛ لأنَّه مَنَعَ من اسْتِيفَاءِ الجِنَايَةِ بِتَصَرُّفِه ، فلَزِمَهُ أرْشُها ، كما لو قَتَلَهُ .

٤٢/٤ ظ **فصل** : / ولا يَحِلُّ لِلْمُرْتَهِنِ وَطْءُ الجَارِيَةِ المَرْهُونَةِ إجْمَاعًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾[1] . وليست هذه زَوْجَةً ولا مِلْكَ يَمِينٍ . فإن وَطِئَها ، عَالِمًا بالتَّحْرِيمِ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيه ، فإنَّ الرَّهْنَ اسْتِيثَاقٌ بالدَّيْنِ ، ولا مَدْخَلَ لذلك فى إباحَةِ الوَطْءِ ، لأنَّ وَطْءَ المُسْتَأْجَرَةِ يُوجِبُ الحَدَّ مع مِلْكِه لِنَفْعِها ، فالرَّهْنُ أوْلَى . فإن ادَّعَى الجَهْلَ بالتَّحْرِيمِ ، واحْتَمَلَ صِدْقَهُ لكَوْنِه ممَّن نَشَأَ بِبَادِيَةٍ أو حَدِيثَ عَهْدٍ بالإسلامِ ، فلا حَدَّ عليه ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لأنَّه وَطِئَها مُعْتَقِدًا إباحَةَ وَطْئِها ، فهو كما لو وَطِئَها يَظُنُّها أمَتَهُ ، وعليه قِيمَةُ وَلَدِها يومَ الوِلَادَةِ ؛ لأنَّ اعْتِقَادَهُ الحِلَّ مَنَعَ انْخِلَاقَ الوَلَدِ رَقِيقًا ، فَفَوَّتَ رِقَّ الوَلَدِ على سَيِّدِها ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كالمَغْرُورِ بحُرِّيَّةِ أمَةٍ . وإن لم يَحْتَمِلْ صِدْقَه ، كالناشِئِ بِبِلادِ

---

(١) سورة المؤمنون ٦ .

المسلمين[٤] ، مُخْتَلِطًا بهم من أهْلِ العِلْمِ ، لم تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لأنَّه لا يَخْلُو ممَّن يَسْمَعُ منه ما يَعْلَمُ به تَحْرِيمَ ذلك ، فيكونُ كمَن لم يَدَّعِ الجَهْلَ ، وَوَلَدُه رَقِيقٌ لِلرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مِن زِنًا . ولا فَرْقَ فى جَمِيعِ ما ذَكَرْنا بينَ أن يكونَ الوَطْءُ بإذْنِ الرَّاهِنِ ، أو بغيرِ إذْنِه . وهذا المَنْصُوصُ عن الشَّافِعِىّ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَجِبَ قِيمَةُ الوَلَدِ مع الإذْنِ فى الوَطْءِ . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىّ ؛ لأنَّ الإذْنَ فى الوَطْءِ إذْنٌ فيما يَحْدُثُ منه ، بِدَلِيلِ أنَّه لو أذِنَ المُرْتَهِنُ للرَّاهِنِ فى الوَطْءِ ، فحَمَلَتْ منه ، سَقَطَ حَقُّه مِن الرَّهْنِ . ولو أذِنَ فى قَطْعِ إصْبَعٍ ، فَسَرَتْ إلى أُخْرَى ، لم يَضْمَنْهَا . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّ وُجوبَ الضَّمَانِ يَمْنَعُ انْخِلاقَ الوَلَدِ رَقِيقًا ، وسَبَبُه اعْتِقَادُ الحِلِّ ، وما حَصَلَ ذلك بإذْنِه ، بخِلَافِ الوَطْءِ ، فإنَّ خُرُوجَها مِن الرَّهْنِ بالحَمْلِ الذى الوَطْءُ المَأْذُونُ فيه سَبَبٌ له . وأمَّا المَهْرُ ، فإن كان الوَطْءُ بإذْنِ الرَّاهِنِ ، فلا مَهْرَ له . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ له ؛ لأنَّه يَجِبُ لها ابْتِدَاءً ، فلا يَسْقُطُ بإذْنِ غيرِها . وعن الشَّافِعِيَّةِ[٥] كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه أذِنَ فى سَبَبِه ، وهو حَقُّه ، فلم يَجِبْ ، كما لو أذِنَ فى قَتْلِها ، ولأنَّ المالِكَ أذِنَ فى اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ ، فلم يَجِبْ عِوَضُها ، كالحُرَّةِ المُطَاوِعَةِ[٦] . وإن كان بغيرِ إذْنٍ ، فالمَهْرُ واجِبٌ ، سواءٌ أكْرَهَها أو طَاوَعَتْهُ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَجِبُ المَهْرُ مع المُطَاوَعةِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن مَهْرِ البَغِىِّ[٧] . ولأنَّ الحَدَّ إذا وَجَبَ على / المَوْطُوءَةِ لم يَجِبِ المَهْرُ ، كالحُرَّةِ . ولَنا ، أنَّ المَهْرَ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ ، ٤٣/٤ و
فلا يَسْقُطُ بمُطَاوَعَةِ الأمَةِ وإذْنِها ، كما لو أذِنَتْ فى قَطْعِ يَدِها ، ولأنَّه اسْتَوْفَى هذه المَنْفَعَةَ المَمْلُوكَةَ لِلسَّيِّدِ بغيرِ إذْنِه ، فكان عليه عِوَضُها ، كما لو أكْرَهَها ، وكأرْشِ

(٤) فى م : « الإسلام » .
(٥) فى م : « الشافعى » .
(٦) فى ا ، م : « والمطاوعة » .
(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٣ .

بَكارَتِها لو كانت بِكْرًا ، والحَديثُ مُخْتَصٌّ(٨) بالمُكْرَهَةِ على البِغَاءِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى سَمَّاها بذلك ، مع كَوْنِها مُكْرَهَةً عليه ، فقال : ﴿ وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَاتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾(٩) . وقولُهم : لا يَجِبُ الحَدُّ والمَهْرُ . قُلْنا : لا يَجِبُ المَهْرُ لها ، وفى مَسْأَلَتِنَا لا يَجِبُ لها ، وإنَّما يَجِبُ لِسَيِّدِها ، ويُفارِقُ الحُرَّةَ ، فإنَّ المَهْرَ لو وَجَبَ لوَجَبَ لها ، وقد أَسْقَطَتْ حَقَّها بإِذْنِها ، وهٰهُنا المُسْتَحِقُّ لم يَأْذَنْ ، ولأنَّ الوُجُوبَ فى حَقِّ الحُرَّةِ يفْعَلُه(١٠) بإِكْرَاهِها ، وسُقُوطُهُ بمُطَاوَعَتِها ، فكذلك السَّيِّدُ هٰهُنا ، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطُ بإِذْنِه ، يَنْبَغِي أن يَثْبُتَ عند عَدَمِه ، وسواءٌ وَطِئَها مُعْتَقِدًا لِلْحِلِّ ، أو غيرَ مُعْتَقِدٍ له ، أو ادَّعَى شُبْهَةً ، أو لم يَدَّعِها ؛ لأنَّ المَهْرَ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فلا يَسْقُطُ بالشُّبُهَاتِ ، ولا تَصِيرُ هذه الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُرْتَهِنِ بحالٍ ، سواءٌ مَلَكَها بعدَ الوَضْعِ أو قبلَه ، وسواءٌ حَكَمْنا(١١ بِرِقِّ الوَلَدِ١١) أو حُرِّيَّتِه ؛ لأنَّه أَحْبَلَهَا فى غيرِ مِلْكِه .

٧٩١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ ، فَالمَجْنِىُّ عَلَيْهِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ مِنْ مُرْتَهِنِه ، حَتَّى يَسْتَوْفِىَ حَقَّهُ ، فَإِن اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْدِيَهُ وفَعَلَ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ)

وجملتُه أنَّ العَبْدَ المَرْهُونَ إذا جَنَى على إنْسَانٍ ، أو على مَالِه ، تَعَلَّقَتِ الجِنَايَةُ بِرَقَبَتِه ، فكانت مُقَدَّمَةً على حَقِّ المُرْتَهِنِ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّ الجِنَايَةَ مُقَدَّمَةٌ على حَقِّ المالِكِ ، والمِلْكُ أَقْوَى من الرَّهْنِ ، فأَوْلَى أن يُقَدَّمَ على الرَّهْنِ . فإن قيل : فحَقُّ المُرْتَهِنِ أيضا يُقَدَّمُ على حَقِّ المالِكِ . قُلْنا : حَقُّ المُرْتَهِنِ ثَبَتَ من جِهَةِ المالِكِ بِعَقْدِه ، وحَقُّ الجِنَايَةِ ثَبَتَ بغيرِ اخْتِيَارِه مُقَدَّمًا على حَقِّه ، فيُقَدَّمُ على

(٨) فى م : « مخصوص » .
(٩) سورة النور ٣٣ .
(١٠) سقط من : م .
(١١ – ١١) تكرر فى م خطأ .

ما ثَبتَ بعَقْدِه ، ولأنَّ حَقَّ الجنَايَةِ مُخْتَصٌّ بالعَيْنِ ، يَسْقُطُ بفَوَاتِها ، وحَقُّ المُرْتَهِنِ لا يَسْقُطُ بفَواتِ العَيْنِ ، ولا يَخْتَصُّ بها ، فكان تَعَلُّقه بها أخَفَّ وأَدْنَى ، فإن كانتْ جِنَايَتُه مُوجِبَةً للقِصَاصِ ، فَلِوَلِيِّ الجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُه ، فإن اقْتصَّ سَقَطَ الرَّهْنُ ، كما لو تَلِفَ ، وإن عَفَا على مالٍ تَعَلَّق برَقَبَةِ العَبْدِ ، وصارَ كالجِنَايَةِ المُوجبَةِ للمالِ ، فيُقال لِلسَّيِّدِ : أنتَ مُخَيَّرٌ بين فِدَائِه وبينَ تَسْلِيمِه لِلْبَيْعِ . فإن اخْتارَ / فِدَاءَهُ ، فَبِكَمْ يَفْدِيهِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ من قِيمَتِه أو أَرْشِ جِنَايَتِه ؛ لأنَّه إن كان الأَرْشُ أقَلَّ ، فالمَجْنِيُّ عليه لا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ من أَرْشِ جِنَايَتِه ، وإن كانت القِيمَةُ أقَلَّ ، فلا يَلْزَمُه أكْثَرُ منها ، لأنَّ ما يَدْفَعُه عِوَضٌ عن العَبْدِ ، فلا يَلْزَمُ أكْثَرُ من قِيمَتِه ، كما لو أتْلَفَهُ . والثانية ، يَفْدِيه بأَرْشِ جِنَايَتِه بَالِغًا ما بَلَغَ ؛ لأنَّه ربما يَرْغَبُ فيه رَاغِبٌ ، فيَشْتَرِيه بأَكْثَرَ من قِيمَتِه ، فإذا فَدَاهُ فهو رَهْنٌ بحالِه ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ قائِمٌ لِوُجُودِ سَبَبِه ، وإنما قُدِّمَ حَقُّ المَجْنِيِّ عليه لِقُوَّتِه ، فإذا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كحَقِّ مَن لا رَهْنَ له مع حَقِّ المُرْتَهِنِ فى تَرِكَةِ مُفْلِسٍ[1] ، إذا أسْقَطَ المُرْتَهِنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الآخرِ ، فإن امْتَنَعَ قِيل لِلْمُرْتَهِنِ : أنتَ مُخَيَّرٌ بين فِدَائِه وبين تَسْلِيمِه . فإن اخْتارَ فِدَاءَهُ ، فَبِكَمْ يَفْدِيه ؟ على الرِّوَايَتَيْنِ . فإن فَدَاهُ بإذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ به عليه ؛ لأنَّه أدَّى الحَقَّ عنه بإذْنِه ، فرَجَعَ به ، كما لو قَضَى دَيْنَه بإِذْنِه ، وإن فَدَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ . وإن نَوَى الرُّجُوعَ ، فهل يَرْجِعُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على ما لو قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . وإن زَادَ فى الفِدَاءِ على الوَاجِبِ ، لم يَرْجِعْ به ، وَجْهًا واحِدًا . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ كما ذَكَرْنَا فى هذا الفَصْلِ ، إلَّا أنَّه لا يَرْجِعُ بما فَدَاهُ به بغيرِ إذْنِه ، قَوْلًا واحِدًا . وإن شَرَطَ له الرَّاهِنُ الرُّجُوعَ ، رَجَعَ ، قَوْلًا واحِدًا . وإن قَضَاهُ بإذْنِه من غير شَرْطِ الرُّجُوعِ ، ففيه وَجْهَانِ ، وهذا أصْلٌ يُذْكَرُ فى غير هذا المَوْضِعِ . فإن فَدَاهُ ، وشَرَطَ أن يكون رَهْنًا بالفِدَاءِ مع الدَّيْنِ الأَوَّلِ ، فقال القاضى : يجوزُ ذلك ؛ لأنَّ

٤/٤٣ ظ

---

(١) فى ا : « المفلس » .

المَجْنِيَّ عليه يَمْلِكُ بَيْعَ العَبْدِ ، وإبْطَالَ الرَّهْنِ ، فصارَ بمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الجائِزِ قبلَ قَبْضِه ، والزِّيَادَةُ فى دَيْنِ الرَّهْنِ قبلَ لُزُومِه جَائِزَةٌ ، ولأنَّ أَرْشَ الجنَايَةِ مُتَعَلِّقٌ به ، وإنَّما يَنْتَقِلُ من الجِنايَةِ إلى الرَّهْنِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأن العَبْدَ رُهِنَ بِدَيْنٍ ، فلا يجوزُ رَهْنُه ثانِيًا بِدَيْنٍ سِوَاه ، كما لو رَهَنَهُ بِدَيْنٍ سِوَى هذا . وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلى أنَّ ضَمَانَ جِنَايَةِ الرَّهْنِ على المُرْتَهِنِ ، فإن فَدَاهُ لم يَرْجِعْ بالفِدَاءِ ، وإن فَدَاهُ الرَّاهِنُ أو بِيعَ فى الجِنَايَةِ سَقَطَ دَيْنُ الرَّهْنِ ، إن كان بقَدْرِ الفِدَاءِ . وبناءً على أصْلِه فى أن الرَّهْنَ من ضَمَانِ المُرْتَهِنِ . وهذا يأتى الكَلَامُ عليه ، إن شاء الله تعالى . وإذا لم يَفْدِ الجَانِى ، فَبِيعَ فى الجِنَايَةِ التى تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وإن لم تَسْتَغْرِقْها ، بِيعَ منه بِقَدْرِ أَرْشِ الجِنَايَةِ ، / وبَاقِيه رَهْنٌ ، إلَّا أن يَتَعَذَّرَ بَيْعُ بعضِه ، فَيُبَاعَ الكُلُّ ، ويُجْعَلَ بَقِيَّةُ الثمنِ رَهْنًا . وقال أبو الخطَّابِ : هل يُبَاعُ منه بِقَدْرِ الجِنَايَةِ ، أم يُبَاع جَمِيعُه ، ويكونُ الفَاضِلُ من ثَمَنِه عن أَرْشِ جِنَايَتِه رَهْنًا ؟ على وَجْهَيْنِ . ٤٤/٤ و

فصل : وإن كانت الجِنَايَةُ على سَيِّدِ العَبْدِ ، فلا يَخْلُو من حَالَيْنِ ؛ أحدِهما ، أن تكونَ الجِنَايَةُ غيرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوَدِ ، كجنايَةِ الخَطَأ ، أو شِبْهِ العَمْدِ ، أو إتْلَافِ مالٍ ، فيكونُ هَدْرًا ، لأنَّ العَبْدَ مالٌ لِسيِّده فلا يَثْبُتُ له مالٌ فى مالِه[2] . الثانى ، أن تكونَ مُوجِبَةً لِلْقَوَدِ ، فلا يَخْلُو من أن تكونَ على النَّفْسِ أو على ما دُونَها ، فإن كانت على ما دونَ النَّفْسِ ، فالحَقُّ لِلسَّيِّدِ ، فإن عَفَا على مالٍ سَقَطَ القِصَاصُ ، ولم يَجِبِ المالُ ؛ لما ذَكَرْنا . وكذلك إن عَفَا على غيرِ مالٍ . وإن أَحَبَّ أن يَقْتَصَّ فله ذلك ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ الجِنَايَةَ على عَبْدِه ، فيَثْبُتُ له ذلك بِجنَايَتِه عليه ، ولأنَّ القِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ ، والحاجَةُ تَدْعُو إلى زَجْرِه عن سَيِّدِه . فإن اقْتَصَّ ، فعليه قِيمَتُه ، تكونُ رَهْنًا مَكانَه ، وقَضَاءً عن الدَّيْنِ ؛ لأنَّه يُخْرِجُه عن كَوْنِه رَهْنًا بِاخْتِيَارِه ، فكان عليه بَدَلُه ، كما لو أَعْتَقَهُ . وإن كانت الجِنَايَةُ على النَّفْسِ ، فَلِلْوَرَثَةِ

(٢) فى ا ، م : « مال » .

اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ ، وليس لهم العَفْوُ على مالٍ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّ لهم ذلك ؛ لأنَّ الجِنايَةَ حَصَلَتْ فى مِلْكِ غيرِهم ، فكان لهم العَفْوُ على مالٍ ، كما لو جَنَى على أَجْنَبِىٍّ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ ، كالوَجْهَيْنِ[٣] . فإن عَفَا بعضُ الوَرَثَةِ ، سَقَطَ القِصَاصُ ، وهل يَثْبُتُ لغيرِ العَافِى نَصِيبُه من الدِّيَةِ ؟ على الوَجْهَيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلّه على نحوِ ما ذَكَرْناهُ .

فصل : وإن جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ على عَبْدٍ لسَيِّدِه ، لم يَخْلُ من حَالَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أن لا يكونَ مَرْهُونًا ، فحُكْمُه حُكْمُ الجِنايَةِ على طَرَفِ سَيِّدِه ، له القِصَاصُ إن كانت جِنَايَتُه مُوجِبَةً له ، وإن عَفَا على مالٍ أو غيرِه ، أو كانت الجِنَايَةُ لا تُوجِبُ القِصَاصَ ، ذَهَبَتْ هَدْرًا ، وسواءٌ كان المَجْنِىُّ عليه قِنًّا أو مُدَبَّرًا أو أُمَّ وَلَدٍ . الحال الثانى ، أن يكونَ رَهْنًا ، فلا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ رَهْنًا عند مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، أو عندَ غيرِه ، فإن كان عندَ مُرْتَهِنِ القاتِلِ والجِنَايَةُ مُوجِبَةٌ للقِصَاصِ ، فلِلسَّيِّدِ[٤] القِصَاصُ . فإن اقْتَصَّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فى المَجْنِىِّ عليه ، / وعليه قِيمَتُه لِلْمُقْتَصِّ منه ، فإن عَفَا على مالٍ ، أو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، وكانا رَهْنًا بحَقٍّ واحِدٍ لجِنَايَتِه ، هُدِرَ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَتَعَلَّقُ[٥] بكلِّ واحِدٍ منهما ، فإذا قُتِلَ أحَدُهما ، بَقِىَ الحَقُّ مُتَعَلِّقًا بالآخرِ ، وإن كان كلُّ واحِدٍ منهما مَرْهُونًا بحَقٍّ مُفْرَدٍ ، ففيه أَرْبَعُ مَسائِلَ ؛ إحْدَاها ، أن يكونَ الحَقَّانِ سواءً ، وقِيمَتُهما سواءً ، فتكونَ الجِنَايَةُ هَدْرًا ، سواءٌ كان الحَقَّانِ من جِنْسَيْنِ ، مثل أن يكونَ أحَدُهما بمائةِ دِينَارٍ والآخَرُ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِيمَتُها[٦] مائةُ دِينَارٍ ، أو من جِنْسٍ واحِدٍ ؛ لأنَّه لا فَائِدَةَ فى اعْتِبَارِ الجِنَايَةِ . المسألة الثانية ، أن يَخْتَلِفَ الحَقَّانِ وتَتَّفِقَ القِيمَتَانِ ، مثل أن يكون دَيْنُ أحدِهما مائةً ودَيْنُ ٤٤/٤ ظ

(٣) فى م : « كالمذهبين » .

(٤) فى م : « فلسيده » .

(٥) فى ا : « متعلق » .

(٦) فى ا زيادة : « قيمة » .

الآخَرِ مائتَيْنِ ، وقِيمَةُ كل واحِدٍ منهما مائةً ، فإن كان دَيْنُ القاتِلِ أكْثَرَ ، لم يُنْقَلْ إلى دَيْنِ المَقْتُولِ ، لِعَدَمِ الغَرَضِ فيه ، وإن كان دَيْنُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِلَ إلى القاتِلِ ، لأنَّ لِلْمُرْتَهِنِ غَرَضًا فى ذلك . وهل يُبَاع القاتِلُ ، وتُجْعَلُ قِيمَتُه رَهْنًا مَكانَ المَقْتُولِ ، أو يُنْقَلُ بحالِه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، لا يُبَاع ؛ لأنَّه لا فَائِدَةَ فيه . والثانى ، يُبَاع ؛ لأنَّه ربَّما زَادَ فيه مُزَايِدٌ ، فبَلَّغَه أكْثَر من ثَمَنِه ، فإن عُرِضَ لِلْبَيْعِ فلم يُزَدْ فيه ، لم يُبَعْ ، لعَدَمِ ذلك . المسألة الثالثة ؛ أنْ يَتَّفِقَ الدَّيْنَانِ وتَخْتَلِفَ القِيمَتَانِ ، بأن يكونَ دَيْنُ كلِّ واحدٍ منهما مائةً ، وقِيمَةُ أحَدِهِمَا مائةً ، والآخَرُ مائتَيْنِ ، فإن كانت قِيمَةُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، فلا غَرَضَ فى النَّقْلِ ، فيَبْقَى بحالِه ، وإن كانت قِيمَةُ الجانِى أكْثَرَ ، بِيعَ منه بِقَدْرِ جنايَتِه ، يكونُ رَهْنًا بِدَيْنِ المَجْنِىِّ عليه ، والباقى رَهْنٌ بدَيْنِه ، وإن اتَّفَقا على تَبْقِيَتِه ونَقْلِ الدَّيْنِ إليه ، صَارَ مَرْهُونًا بهما ، فإن حَلَّ أحَدُ الدَّيْنَيْنِ ، بِيعَ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه إن كان دَيْنُه المُعَجَّلَ بِيعَ لِيَسْتَوْفِىَ من ثَمَنِه ، وما بَقِىَ منه رَهْنٌ بالدَّيْنِ الآخَرِ ، فإن كان المُعَجَّلُ بالآخَرِ بِيعَ لِيَسْتَوْفِىَ منه بِقَدْرِه ، والبَاقِى رَهْنٌ بِدَيْنِه . المسألة الرابعة ، أن يَخْتَلِفَ الدَّيْنَانِ والقِيمَتَانِ ، مثل أن يكونَ أحَدُ الدَّيْنَيْنِ خَمْسِينَ والآخَرُ ثَمَانِينَ ، وقِيمَةُ أحَدِهِما مائةً والآخَرُ مائتَيْنِ ، فإن كان دَيْنُ المَقْتُولِ أكْثَرَ ، نُقِلَ إليه ، وإلَّا فلا . وأمَّا إن كان المَجْنِىُّ عليه رَهْنًا عندَ غيرِ مُرْتَهِنِ القاتِلِ ، فلِلسَّيِّدِ القِصَاصُ ؛ لأنَّه مُقَدَّمٌ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، بِدَلِيلِ أنَّ الجِنَايَةَ المُوجِبَةَ للمالِ / مُقَدَّمَةٌ عليه ، فالقِصاصُ أوْلَى ، فإن اقْتَصَّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فى المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ عليه لم تُوجِبْ ما لا يُجْعَلُ رَهْنًا مكانَه ، وعليه قِيمَةُ المُقْتَصِّ منه ، وتكونُ[7] رَهْنًا ، لأنَّه أبْطَلَ حَقَّ الوَثِيقَةِ فيه بِاخْتِيارِه ، ولِلسَّيِّدِ العَفْوُ على مالٍ ، فتَصِيرُ الجِنَايَةُ كالجِنايَةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، فيَثْبُتُ المالُ فى رَقَبَةِ العَبْدِ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لو جَنَى على العَبْدِ ، لوَجَبَ أرْشُ جِنايَتِه لِحَقِّ المُرْتَهِنِ ، فبأن يَثْبُتَ على عَبْدِه أوْلَى . ٤٥/٤ و

(٧) سقطت الواو من : ا ، م .

فإن كان الأَرْشُ لا يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، بِعْنَا منه بِقَدْرِ أَرْشِ الجِنَايَةِ ، يكونُ رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِ المَجْنِيِّ عليه ، وبَاقِيه بَاقٍ عندَ مُرْتَهِنِه ، وإن لم يُمْكِنْ بَيْعُ بعضِه ، بِيعَ جَمِيعُه ، وقُسِمَ ثَمَنُه بينهما على حَسَبِ ذلك ، يكونُ[8] رَهْنًا . وإن كانت الجِنَايَةُ تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، نُقِلَ الجانِى ، فجُعِلَ رَهْنًا عند الآخرِ . ويَحْتَمِلُ أن يُبَاعَ ، لِاحْتِمَالِ أن يَرْغَبَ فيه رَاغِبٌ أكْثَر من ثَمَنِه ، فيَفْضُلُ من قِيمَتِه شيءٌ يكون رَهْنًا عندَ مُرْتَهِنِه . وهذا كلُّه قولُ الشَّافِعِىِّ .

فصل : فإن كانت الجِنَايَةُ على مَوْرُوثِ سَيِّدِه فيما دون النَّفْسِ ، كأَطْرَافِه أو مَالِه ، فهى كالجِنَايَةِ على أَجْنَبِىٍّ ، وله القِصَاصُ إن كانت مُوجِبَةً له ، والعَفْوُ على مالٍ غيرِه ، وإن كانت مُوجِبَةً للمالِ ابْتِدَاءً ، ثَبَتَ ، فإن انْتَقَلَ ذلك إلى السَّيِّدِ بمَوْتِ المُسْتَحِقِّ ، فله ما لِمُوَرِّثِه من القِصَاصِ والعَفْوِ على مالٍ ؛ لأنَّ الاسْتِدَامَةَ أقْوَى من الابْتِدَاءِ ، فجَازَ أن يَثْبُتَ بها ما لا يَثْبُتُ فى الابْتِدَاءِ ، وإن كانت الجِنَايَةُ على نَفْسِه بالقَتْلِ ، ثَبَتَ الحُكْمُ لِسَيِّدِه ، وله أن يَقْتَصَّ فيما يُوجِبُ القِصَاصَ . وإن عَفَا على مالٍ ، أو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ابْتِدَاءً ، فهل يَثْبُتُ لِلسَّيِّد ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يَثْبُتُ . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ على غيرِه ، فأَشْبَهَتِ الجِنَايَةَ على ما دون النَّفْسِ . والثانى ، لا يَثْبُتُ له مالُه فى عَبْدِه ، ولا له العَفْوُ عليه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ[9] لِلسَّيِّدِ ابْتِدَاءً ، فلم يكُنْ له ذلك ، كما لو كانت الجِنَايَةُ عليه . وأصْلُ الوَجْهَيْنِ ، وُجُوبُ الحَقِّ فى ابْتِدَائِه هل يَثْبُتُ لِلْقَتِيلِ ثم يَنْتَقِلُ إلى وَارِثِه ، أو يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً ؟ على وَجْهَيْنِ . وكلُّ مَوْضِعٍ يَثْبُتُ له المالُ فى رَقَبَةِ عَبْدِه ، فإنَّه يُقَدَّمُ على الرَّهْنِ ؛ لأنَّه يَثْبُتُ لِلْمَوْرُوثِ كذلك ، فيَنْتَقِلُ إلى وَارِثِه / كذلك ، وإن اقْتَصَّ ٤/٤٥ ظ

---

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « يثبت » .

فى هذه الصُّورَةِ لم[10] يَلْزَمْه بَذْلُ الرَّهْنِ ؛ لأنَّه إذا قُدِّمَ المالُ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فالقِصَاصُ أَوْلَى ، ولأنَّ القِصَاصَ يَثْبُتُ لِلْمَوْرُوثِ مُقَدَّمًا على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فكذلك[11] فى حَقِّ وَارِثِه .

فصل : وإن كانت الجِنايَةُ على مُكَاتَبِ السَّيِّدِ ، فهى كالجِنايَةِ على وَلَدِه ، وتَعْجِيزُه كَمَوْتِ وَلَدِه ، فيما ذَكَرْنَا . واللهُ أعلم .

فصل : فإن جَنَى العَبْدُ المَرْهُونُ بإذْنِ سَيِّدِه ، وكان ممَّن يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الجِنَايَةِ ، وأنَّه لا يَجِبُ عليه قَبُولُ ذلك من سَيِّدِه ، فهى كالجِنَايَةِ بغيرِ إذْنِه ، وإن كان أعْجَمِيًّا ، أو صَبِيًّا لا يَعْلَمُ ذلك ، فالسَّيِّدُ هو القاتِلُ ، والقِصَاصُ والدِّيَةُ مُتَعَلِّقَانِ به ، لا يُبَاعُ العَبْدُ فيها ، مُوسِرًا كان السَّيِّدُ أو مُعْسِرًا كما لو بَاشَرَ السَّيِّدُ القَتْلَ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّ العَبْدَ يُبَاعُ إذا كان السَّيِّدُ مُعْسِرًا ؛ لأنَّه بَاشَرَ الجِنَايَةَ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ العَبْدَ آلَةٌ ، فلو تَعَلَّقَتِ الجِنَايَةُ به بِيعَ فيها وإن كان السَّيِّدُ مُوسِرًا ، وحُكْمُ إقْرَارِ العَبْدِ بالجِنَايَةِ ، حُكْمُ إقْرَارِ العَبْدِ غيرِ المَرْهُونِ ، على ما مَضَى بَيَانُه فى مَوْضِعِه .

٧٩٢ – مسألة ؛ قال : (وإذَا[1] جُرِحَ العَبْدُ المَرْهُونُ ، أو قُتِلَ ، فَالخَصْمُ فِى ذٰلِكَ سَيِّدُهُ ، ومَا قَبَضَ بِسَبَبِ ذٰلِكَ مِنْ شَىْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ)

وجملتُه أنَّه إذا جُنِىَ على الرَّهْنِ ، فَالخَصْمُ فى ذلك سَيِّدُه ؛ لأنَّه مالِكُه ، والأَرْشُ الوَاجِبُ بالجِنَايَةِ مِلْكُه ، وإنَّما لِلْمُرْتَهِن فيه حَقُّ الوَثِيقَةِ ، فصَارَ كالعَبْدِ المُسْتَأْجَرِ والمُودَعِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وغيرُه . فإن تَرَكَ المُطَالَبَةَ ، أو أَخَّرَها ، أو كان غَائِبًا ، أو له عُذْرٌ يَمْنَعُه منها ، فَلِلْمُرْتَهِنِ المُطَالَبَةُ بها ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بمُوجِبِهَا ، فكان له الطَّلَبُ به ، كما لو كان الجانِى سَيِّدَه . ثم إن كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للقِصَاصِ ،

---

(١٠) فى م : « لا » .

(١١) سقط من : م .

(١) فى م : « وإن » .

فِللسَّيِّدِ القِصَاصُ ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، وإنَّما يَثْبُتُ لِيُسْتَوْفَى ، فإن اقْتَصَّ ، أُخِذَتْ منه قِيمَةُ أَقَلِّهما قِيمَةً ، فجُعِلَتْ مكانَه رَهْنًا . نَصَّ عليه أحْمَدُ ، فى رِوَايَةِ ابن منصورٍ ، وهو[2] قولُ إسْحاقَ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَجِبَ عليه شىءٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَجِبْ بالجِنَايَةِ مالٌ ، ولا اسْتُحِقَّ بحالٍ ، وليس على الرَّاهِنِ أن يَسْعَى لِلْمُرْتَهِنِ فى اكْتِسَابِ مالٍ . ولَنا ، أنَّه أَتْلَفَ مالًا اسْتُحِقَّ بسَبَبِ إتْلافِ الرَّهْنِ ، فغَرِمَ قِيمَتَه ، كما لو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، / وهكذا الحُكْمُ فيما إذا ثَبَتَ القِصَاصُ لِلسَّيِّدِ فى عَبْدِه المَرْهُونِ ، وإنَّما أَوْجَبْنا أقَلَّ القِيمَتَيْنِ ، لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ إنَّما يَتعلَّقُ بالمالِيَّةِ ، والواجِبُ من المالِ هو أَقَلُّ القِيمَتَيْنِ ، لأنَّ الرَّهْنَ إن كان أقَلَّ لم يَجِبْ أكْثَرُ من قِيمَتِه ، وإن كان الجانِى أقَلَّ لم يَجِبْ أكْثَرُ من قِيمَتِه ، وإن عَفَا على مالٍ صَحَّ عَفْوُه ، ووَجَبَ أَقَلُّ القِيمَتَيْنِ ، لما ذَكَرْنَا . هذا إذا كان القِصَاصُ قَتْلًا ، وإن كان جُرْحًا أو قَلْعَ سِنٍّ ونحوَه ، فالوَاجِبُ بالعَفْوِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ ؛ من أَرْشِ الجُرْحِ ، أو قِيمَةِ الجانِى . وإن عَفَا مُطْلَقًا ، أو على غيرِ مالٍ ، انْبَنَى ذلك على مُوجِبِ العَمْدِ ما هو ؟ فإن قُلْنا : مُوجِبُه أحَدُ شَيْئَيْنِ . ثَبَتَ المالُ . وإن قُلْنا : مُوجِبُه القِصَاصُ عَيْنًا ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو اقْتَصَّ ؛ إن قُلْنا ثَمَّ : يَجِبُ قِيمَتُه على الرَّاهِنِ . وَجَبَ هٰهُنا . وهو اخْتِيَارُ أبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّه فَوَّتَ بَدَلَ الرَّهْنِ بِفِعْلِه ، أشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ . وإن قُلْنا : لا يَجِبُ على الرَّاهِنِ شىءٌ ثَمَّ . لم يَجِبْ هٰهُنا شَىءٌ . وهو قولُ القاضى ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه اكْتِسَابُ مالٍ ، فلا يُجْبَرُ عليه . وأمَّا إن كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً للمالِ ، أو ثَبَتَ المالُ بالعَفْوِ عن الجِنَايَةِ المُوجِبَةِ للقِصَاصِ ، فإنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ ، ويكون من غالِبِ نَقْدِ البَلَدِ ، كقِيَمِ المُتْلَفَاتِ ، فلو أرادَ الرَّاهِنُ أن يُصالِحَ عنها ، أو يَأْخُذَ حَيَوانًا عنها ، لم يَجُزْ إلَّا بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، فإن أَذِنَ فيه جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا[3] يخرجُ عنهما ، وما قَبَضَ مِن شَىءٍ فهو رَهْنٌ ، بَدَلًا عن الأَوَّلِ ، نائِبًا عنه ، 46/4 و

(2) فى م : « وهذا » .

(3) فى م : « أن » .

وقائمًا مقامَهُ ، فإن عَفَا الرَّاهِنُ عن المالِ ، فقال القاضى : يَسْقُطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دون حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فَتُؤْخَذُ القِيمَةُ تكون رَهْنًا ، فإذا زَالَ الرَّهْنُ رَجعَ الأَرْشُ إلى الجانِى ، كما لو أقَرَّ أن الرَّهْنَ مَغْصُوبٌ أو جَانٍ . وإن اسْتَوْفى الدَّيْنَ من الأَرْشِ ، احْتَمَلَ أن يَرْجِعَ الجانِى على العَافِى ؛ لأنَّ مَالَهُ ذَهَبَ فى قَضَاءِ دَيْنِه ، فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُه ، كما لو غَصَبَهُ أو اسْتَعَارَهُ فرَهَنَهُ ، واحْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ عليه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منهُ فى حَقِّ الجانِى ما يَقْتَضِى وُجُوبَ الضَّمَانِ ، وإنَّما اسْتُوفِىَ بِسَبَبٍ كان منه حالَ مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو جَنَى إنْسَانٌ على عَبْدِه . ثم وَهَبَهُ لغيرِه ، فتَلِفَ بالجِنَايَةِ السَّابِقَةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَصِحُّ العَفْوُ مُطْلَقًا ، ويُؤْخَذُ من الرَّاهِنِ قِيمَتُه تكونُ رَهْنًا ؛ لأنه أَسْقَطَ دَيْنَه عن غَرِيمِه ، فصَحَّ ، كسائِرِ دُيُونِه . قال : ولا يُمْكِنُ / كَوْنُه رَهْنًا مع عَدَمِ حَقِّ الرَّاهِنِ فيه ، ٤٦/٤ ظ
فلَزِمَتْهُ القِيمَةُ ، لِتَفْوِيتِه حَقَّ المُرْتَهِنِ ، فأَشْبَه ما لو تَلِفَ بَدَلُ الرَّهْنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ العَفْوُ أَصْلًا ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ به ، فلم يَصِحّ (٤ عَفْوُ الرَّاهِنِ عنه٤) كالرَّهْنِ نَفْسِه ، وكما لو وُهِبَ الرَّهْنُ أو غُصِبَ ، فَعُفِىَ عن غَاصِبِه . وهذا أَصَحُّ فى النَّظَرِ ، وإن قال المُرْتَهِنُ : أسْقَطْتُ حَقِّى من ذلك . سَقَطَ ؛ لأنَّه يَنْفَعُ الرَّاهِنَ ولا يَضُرُّهُ . وإن قال : أسْقَطْتُ الأَرْشَ . أو : أَبْرَأْتُ منه . لم يَسْقُطْ ؛ لأنَّه مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فلا يَسْقُطُ بإسْقَاطِ غيرِه . وهل يَسْقُطُ حَقُّه ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يَسْقُطُ . وهو قولُ القاضى ؛ لأنَّ ذلك يَتَضَمَّنُ إسْقَاطَ حَقِّه ، فإذا لم يَسْقُطْ حَقُّ غيرِه سَقَطَ حَقُّهُ ، كما لو قال : أسْقَطْتُ حَقِّى وحَقَّ الرَّاهِنِ . والثانى : لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّ العَفْوَ والإِبْرَاءَ منه لا يَصِحُّ . فلم يَصِحَّ ما تَضَمَّنَهُ .

فصل : وإذا أَقَرَّ رَجُلٌ بالجِنَايَةِ على الرَّهْنِ ، فكَذَّبَاهُ ، فلا شَىْءَ لهما . وإن كَذَّبَهُ المُرْتَهِنُ ، وصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ ، فله الأَرْشُ ، ولا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فيه ، فإن صَدَّقَهُ المُرْتَهِنُ وَحْدَه ، تَعَلَّقَ حَقُّه بالأَرْشِ ، وله قَبْضُه . فإذا قَضَى الرَّاهِنُ الحَقَّ ، أو أَبْرَأَهُ

(٤ - ٤) فى م : « العفو » .

المُرْتَهِنُ ، رَجَعَ الأَرْشُ إلى الجَانِى ، ولا شَىْءَ لِلرَّاهِنِ فيه . وإن[٥] اسْتَوْفَى حَقَّهُ من الأَرْشِ ، لم يَمْلِكْ الجانِى مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ بشىءٍ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ له بِاسْتِحْقَاقِه .

فصل : ولو كان الرَّهْنُ أَمَةً حَامِلًا ، فضَرَبَ بَطْنَها أَجْنَبِىٌّ ، فأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . وإن أَلْقَتْه حَيًّا ثم مَاتَ لِوَقْتٍ يَعِيشُ مثلُه ، ففيه قِيمَتِه . ولا يَجِبُ ضَمَانُ نَقْصِ الوِلَادَةِ ؛ لأنَّه لا يَتَمَيَّزُ نَقْصُها عمَّا وَجَبَ ضَمَانُه من وَلَدِها . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ نَقْصَها بالوِلَادَةِ ؛ لأنَّه حَصَلَ بِفِعْلِه ، فلَزِمَهُ ضَمَانُه ، كما لو غَصَبَها ثم جَنَى عليها . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ ؛ من نَقْصِها ، أو ضَمَانِ جَنِينِها ؛ لأن سَبَبَ ضَمَانِها وُجِدَ ، فإذا لم يَجْتَمِعْ ضَمَانُهما ، وَجَبَ ضَمَانُ أَكْثَرِهما . وإن ضَرَبَ بَطْنَ بَهِيمَةٍ ، فأَلْقَتْ وَلَدَها مَيِّتًا ، ففيه ما نَقَصَتْها الجِنَايَةُ لا غيرُ ، وما وَجَبَ من ذلك كلِّه فهو رَهْنٌ مع الأُمِّ . وقال الشَّافِعِىُّ : ما وَجَبَ لِنَقْصِ الأُمِّ ، أو لِنَقْصِ البَهِيمَةِ ، فهو رَهْنٌ معها ، وكذلك ما وَجَبَ فى وَلَدِها ، وما وَجَبَ فى جَنِينِ الأَمَةِ فليس بِرَهْنٍ ؛ لأنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ ليس بِرَهْنٍ . ولَنا ، أنَّ هذا ضَمَانٌ يَجِبُ بِسَبَبِ الجِنَايَةِ على الرَّهْنِ / ، فكان من الرَّهْنِ ، كالوَاجِبِ لِنَقْصِ الوِلَادَةِ [٦]وضَمَانِ وَلَدِ[٦] البَهِيمَةِ . وقولُهم : إنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ لا يَدْخُلُ فى الرَّهْنِ . غيرُ مُسَلَّمٍ . ٤٧/٤ و

٧٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً ، عَلَى أَنْ يَرْهَنَهُ بِهَا شَيْئًا مِنْ مَالِه يَعْرِفَانِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ بالثَّمَنِ حَمِيلًا يَعْرِفَانِه ، فالبَيْعُ جَائِزٌ . فَإنْ أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أو أَبَى الحَمِيلُ أنْ يَتَحَمَّلَ ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ فِى فَسْخِ البَيْعِ ، وَفِى إقَامَتِهِ بِلَا رَهْنٍ وَلَا حَمِيلٍ**)

الحَمِيلُ : الضَّمِينُ . وهو فَعِيلٌ بمَعْنَى فَاعِلٍ ، يقال : ضَمِينٌ ، وحَمِيلٌ ،

---

(٥) فى م : « وإذا » .

(٦ – ٦) فى الأصل ، ا : « وولد » .

وقَبِيلٌ ، وكَفِيلٌ ، وزَعِيمٌ ، وصَبِيرٌ ، بمعنًى واحِدٍ . وجُمْلَةُ ذلك أنَّ البَيْعَ بِشَرْطِ الرَّهْنِ أو الضَّمِينِ صَحِيحٌ ، والشَّرْطُ صَحِيحٌ أيضا ؛ لأنَّه من مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، غيرُ مُنَافٍ لِمُقْتَضَاه ، ولا نَعْلَمُ فى صِحَّتِه خِلَافًا إذا كان مَعْلُومًا ، ولذلك قال الخِرَقِيُّ : « يَعْرِفَانِه » فى الرَّهْنِ والضَّمِينِ معا . ومَعْرِفَةُ الرَّهْنِ تَحْصُلُ بأحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ المُشَاهَدَةِ ، أو الصِّفَةِ التى يُعْلَمُ بها المَوْصُوفُ ، كما فى السَّلَمِ . ويَتَعَيَّنُ بالقَبْضِ . وأما الضَّمِينُ فَيُعْلَمُ بالإِشَارَةِ إليه ، أو تَعْرِيفِه بالاسْمِ والنَّسَبِ ، ولا يَصِحُّ بالصِّفَةِ بأن يقولَ : رَجُلٌ غَنِيٌّ . من غير تَعْيِينٍ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لا تَأْتِى عليه . ولو قال : بِشَرْطِ رَهْنٍ أو ضَمِينٍ . كان فَاسِدًا ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، وليس له عُرْفٌ يَنْصَرِفُ إليه بإطْلَاقٍ . ولو قال : بِشَرْطِ رَهْنِ أحَدِ هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ . أو : يَضْمَنُنِى أحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ . فلم يَصِحَّ مع عَدَمِ التَّعْيِينِ ، كالبَيْعِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ وأبى ثَوْرٍ ، أنَّه يَصِحُّ شَرْطُ الرَّهْنِ المَجْهُولِ ، ويَلْزَمُه أن يَدْفَعَ إليه رَهْنًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ ، فجَازَ شَرْطُها مُطْلَقًا ، كالشَّهَادَةِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : على أن أَرْهَنَكَ أحَدَ هذين العَبْدَيْنِ . جازَ ؛ لأنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ عندَه . ولَنا ، أنَّه شَرَطَ رَهْنًا مَجْهُولًا ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ رَهْنَ ما فى كُمِّهِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يَخْتَلِفُ فيه المَعْقُودُ عليه ، فلم يَصِحَّ مع الجَهْلِ ، كالبَيْعِ ، وفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فإنَّ لها عُرْفًا فى الشَّرْعِ حُمِلَتْ عليه ، والكلامُ مع أبى حنيفةَ قد مَضَى فى البَيْعِ ، فإنَّ الخِلَافَ فيهما واحِدٌ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ المُشْتَرِىَ إن وَفَى بالشَّرْطِ ، فسَلَّمَ الرَّهْنَ ، أو حَمَلَ عنه الحَمِيلُ ، لَزِمَ البَيْعُ ، وإن أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أو أَبَى الحَمِيلُ أن يَتَحَمَّلَ عنه ، فلِلْبَائِعِ الخِيَارُ بين فَسْخِ البَيْعِ وبين إتْمامِهِ[1] والرِّضَا به
٤٧/٤ ظ بلا رَهْنٍ ولا حَمِيلٍ ، فإن رَضِىَ به ، لَزِمَهُ / البَيْعُ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأَصْحابِ الرَّأْىِ . ولا يَلْزَمُ المُشْتَرِىَ تَسْلِيمُ الرَّهْنِ . وقال مالِكٌ وأبو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ إذا

---

(١) فى م : « إمضائه » .

كان مَشْرُوطًا فى عَقْدِ البَيْعِ . ويُجْبَرُ عليه المُشْتَرِى . وإن وجَدَهُ الحاكِمُ دَفَعَهُ إلى البائِعِ ؛ لأنَّ عَقْدَ البَيْعِ وَقَعَ عليه ، فأشْبَهَ الخِيَارَ . وقال القاضى : ما عدا المَكِيلَ والمَوْزُونَ يَلْزَمُ فيه[٢] الرَّهْنُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ . وقد مَضَى الكَلَامُ معهم فى أوَّلِ البابِ . ولأنَّه رَهْنٌ ، فلم يَلْزَمْ قبلَ القَبْضِ ، كما لو لم يكن مَشْرُوطًا فى البَيْعِ ، أو كغيرِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، وإنَّما لَزِمَ الخِيَارُ والأَجَلُ بالشَّرْطِ ، لأنَّه مِن تَوَابِعِ البَيْعِ ، لا يَنفَرِدُ بِنَفْسِه ، والرَّهْنُ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ[٣] بِنَفْسِه ليس من التَّوَابِعِ ، ولأنَّ الخِيَارَ والأَجَلَ يَثْبُتُ بالقَوْلِ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى تَسْلِيمٍ ، فاكْتُفِىَ فى ثُبُوتِه بمُجَرَّدِ القَوْلِ ، بخِلَافِ الرَّهْنِ . وأمَّا الضَّمِينُ ، فلا خِلَافَ فى أنَّه لا يَلْزَمُه الضَّمَانُ ، إذْ لا يَلْزَمُه شَغْلُ ذِمَّتِه وأدَاءُ دَيْنِ غيرِه باشْتِرَاطِ غيره . ولو وَعَدَهُ بأنَّه يَضْمَنُ ، ثم لم يَفْعَلْ ، لم يَلْزَمْ فى الحُكْمِ ، كما لو وَعَدَهُ أنَّه يَبِيعُه ، ثم أبَى ذلك . ومتى لم يَفِ المُشْتَرِى لِلْبَائِعِ بِشَرْطِه ، كان له الفَسْخُ ، كما لو شَرَطَ له[٤] صِفَةً فى الثَّمَنِ ، فلم يَفِ بها ، ولأنَّه أحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ ، فإذا لم يَفِ بما شَرَطَ فى العَقْدِ ، ثَبَتَ الخِيَارُ لِصَاحِبِه ، كالبائِعِ إذا شَرَطَ المَبِيعَ[٥] على صِفَةٍ ، فبَانَ بخِلَافِها .

فصل : ولو شَرَطَ رَهْنًا ، أو ضَمِينًا مُعَيَّنًا ، فجاءَ بغَيْرِهما ، لم يَلْزَمِ البَائِعَ قَبُولُه ، وإن كان ما أتَى به خَيْرًا من المَشْرُوطِ ، مثل أن يَأْتِىَ بأكْثَرَ قِيمَةً من المَشْرُوطِ ، وحَمِيلٍ أوْثَقَ من المُعَيَّنِ ؛ لأنَّه عَقَدَ على مُعَيَّنٍ ، فلم يَلْزَمْهُ قَبُولُ غيرِه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بالأَعْيَانِ ، فمنها ما يَسْهُلُ بَيْعُه والاسْتِيفَاءُ من ثَمَنِه ، ومنها ما هو أقَلُّ مُؤْنَةً وأسْهَلُ حِفْظًا ، وبعضُ الذِّمَمِ أمْلأُ من بعض ، وأسْهَلُ إيفَاءً ، فلا يَلْزَمُه قَبُولُ غيرِ ما عَيَّنَه ، كسَائِرِ العُقُودِ .

---

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) فى ا : « مفرد » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « البيع » .

فصل : وإن تَعَيَّبَ الرَّهْنُ ، أو اسْتَحَالَ العَصِيرُ خَمْرًا قبلَ قَبْضِه ، فلِلْبَائعِ الخِيَارُ بين قَبْضِه مَعِيبًا ، ورِضَاهُ بلا رَهْنٍ فيما إذا تَخَمَّرَ العَصِيرُ ، وبين فَسْخِ البَيْعِ وَرَدِّ الرَّهْنِ . وإن عَلِمَ بالعَيْبِ بعدَ قَبْضِه ، فكذلك . وليس له مع إمْسَاكِه أَرْشٌ من أَجْلِ العَيْبِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ إنَّما لَزِمَ فيما حَصَلَ قَبْضُه ، وهو المَوْجُودُ ، والجُزْءُ الفَائِتُ لم يَلْزَمْ تَسْلِيمُه ، فلم يَلْزَمِ الأَرْشُ بَدَلًا عنه ، بخِلَافِ / المَبِيعِ . وإن تَلِفَ أو تَعَيَّبَ بعد القَبْضِ ، فلا خِيَارَ للبائعِ . وإن اخْتلَفا فى زَمَنِ حدُوثِ العَيْبِ ، وهو ممَّا لا يَحْتَمِلُ إلَّا قولَ أحَدِهما ، فالقولُ قولُه من غيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما تُرَادُ لِدَفْعِ الاحْتِمَالِ ، وهذا لا يَحْتَمِلُ . وإن احْتَمَلَ قَوْلَيْهما معا ، انْبَنَى على اخْتِلَافِ المُتَبَايِعَيْنِ فى حُدُوثِ العَيْبِ فى المَبِيعِ ، وفيه رِوَايَتَانِ ، فيكونُ فيه هٰهُنا وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، القولُ قولُ الرَّاهِنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ العَقْدِ ولُزُومُه . والآخَرُ ، القولُ قولُ المُرْتَهِنِ ، وهو قِياسُ قولِ الخِرَقِىِّ ؛ لِقَوْلِه مثلَ ذلك فى البَيْعِ ، لأنَّهما اخْتَلَفَا فى قَبْضِ المُرْتَهِنِ لِلْجُزْءِ الفائِتِ ، فكان القولُ قولَه ، كما لو اخْتَلَفَا فى قَبْضِ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ منه . وإن اخْتَلَفَا فى زَمَنِ التَّلَفِ ، فقال الرَّاهِنُ : بعد القَبْضِ . وقال المُرْتَهِنُ : قبلَه . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِلْقَبْضِ . وإن كان الرَّهْنُ عَصِيرًا فاسْتَحَالَ خَمْرًا ، واخْتَلَفَا فى زَمَنِ اسْتِحَالَتِه ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال القاضى : يُخَرَّجُ فيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ ، كالاخْتِلَافِ فى البَيْعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ ، كما لو اخْتَلَفَا فى زَمَنِ التَّلَفِ . ولَنا ، أنَّهما اتَّفَقَا على العَقْدِ والقَبْضِ ، واخْتَلَفَا فيما يَفْسُدُ به ، فكان القولُ قولَ مَن يَنْفِيه ، كما لو اخْتَلَفَا فى شَرْطٍ فاسِدٍ ، ويُفَارِقُ اخْتِلَافَهما فى حُدُوثِ العَيْبِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّهما اتَّفَقَا على القَبْضِ هٰهُنا ، وثَمَّ اخْتَلَفَا فى قَبْضِ الجُزْءِ الفائِتِ . الثانى ، أنَّهما اخْتَلَفَا هنا فيما يُفْسِدُ العَقْدَ ، والعَيْبُ بخِلَافِه .

فصل : ولو وَجَدَ بالرَّهْنِ عَيْبًا بعدَ أن حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ ، فله رَدُّه وفَسْخُ البَيْعِ ؛ لأنَّ العَيْبَ الحادِثَ فى مِلْكِ الرَّاهِنِ لا يَلْزَمُ المُرْتَهِنَ ضَمَانُه ، بخِلَافِ

٤٨/٤ و

المَبِيعِ . وخَرَّجَهُ القاضِى على رِوَايَتَيْنِ ، بناءً على البَيْعِ ، فعلى قوله : لا يَمْلِكُ الرَّدَّ . لا يَمْلِكُ الفَسْخَ . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنَاهُ . وإن هَلَكَ الرَّهْنُ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، ثم عَلِمَ أنَّه كان مَعِيبًا ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ البَيْعِ ؛ لأنَّه قد[6] تَعَذَّرَ عليه رَدُّه . فإن قيلَ : فالرَّهْنُ غيرُ مَضْمُونٍ ، ولهذا لا يُمْنَعُ[7] رَدُّه بحُدُوثِ العَيْبِ فيه . قُلْنا : إنَّما لا[8] تُضْمَنُ قِيمَتُه ، لأنَّ العَقْدَ لم يَقَعْ على مِلْكِه ، وإنَّما وَقَعَ على الوَثِيقَةِ ، فهو مَضْمُونٌ بالوَثِيقَةِ ، أما إذا تَعَيَّبَ فقد رَدَّه ، فَيَسْتَحِقُّ بَدَلَ ما رَدَّه ، وهـٰهُنا لم يَرُدَّ شيئا ، فلو أَوْجَبْنَا له بَدَلَه ، لأَوْجَبْنَا على الرَّاهِنِ غيرَ ما شَرَطَ[8] على نَفْسِه .

فصل :/ولو لم يَشْتَرِطَا رَهْنًا فى البَيْعِ ، فتَطَوَّعَ المُشْتَرِى بِرَهْنٍ ، وقَبَضَهُ البائِعُ ، ٤/٤٨ ظ
كان حُكْمُه حُكْمَ الرَّهْنِ المَشْرُوطِ فى البَيْعِ ، ولا يَنْفَكُّ شيءٌ منه حتى يَقْضِىَ جَمِيعَ الدَّيْنِ ، ولا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ انْتِزاعَه ، ولا التَّصَرُّفَ فيه ، إلَّا بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، إلَّا أنَّه إذا رَدَّهُ بِعَيْبٍ أو غيرِه ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ البَيْعِ .

فصل : وإذا تَبَايَعَا بشَرْطِ أن يكونَ المَبِيعُ رَهْنًا[10] على ثَمَنِه ، لم يَصِحَّ . قالَه ابنُ حامِدٍ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَبِيعَ حين شَرَطَ رَهْنَه لم يكُنْ مِلْكًا له ، وسواءٌ شَرَطَ أنَّه يَقْبِضُه ثم يَرْهَنُه ، أو شَرَطَ رَهْنَه قبلَ قَبْضِه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا حَبَسَ المَبِيعَ بِبَقِيَّةِ الثَّمنِ ، فهو غاصِبٌ ، ولا يكون رَهْنًا إلَّا أن يكونَ شَرْطًا عليه فى نَفْسِ البَيْعِ . وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ الشَّرْطِ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، فجَازَ رَهْنُه . وقال القاضى : معنى هذه الرِّوَايَةِ ، أنه شَرَطَ[11] عليه فى نَفْسِ البَيْعِ رَهْنًا غيرَ المَبِيعِ ، فيكونُ له حَبْسُ المَبِيعِ حتى يَقْبِضَ الرَّهْنَ ، وإن لم يَفِ به[12] فُسِخَ

---

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ا ، م : « يمتنع » .

(٨) سقط من : ا ، م .

(٩) فى م : « شرطه » .

(١٠) فى ا : « مرهونا » .

(١١) فى الأصل : « شرطه » .

(١٢) فى الأصل زيادة : « وإلا » .

البَيْعُ . فأمَّا شَرْطُهُ[١٣] رَهْنَ المَبِيعِ بِعَيْنِه على ثَمَنِه ، فلا يَصِحُّ ؛ لِوُجُوهٍ ، منها أنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ له . ومنها أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى إيفَاءَ الثَّمَنِ من غير المَبِيعِ والرَّهْنُ يَقْتَضِى الوَفَاءَ منه . ومنها أن البَيْعَ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ المَبِيعِ أَوَّلًا ، ورَهْنُ المَبِيعِ يَقْتَضِى أن لا يُسَلِّمَه حتى يَقْبِضَ الثَّمَنَ . ومنها أنَّ البَيْعَ يَقْتَضِى أن يكونَ إمْسَاكُ المَبِيعِ مَضْمُونًا ، والرَّهْنُ يَقْتَضِى أن لا يكونَ مَضْمُونًا ، وهذا يُوجِبُ تَنَاقُضَ أحْكَامِهما . وظَاهِرُ الرِّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِه . وقولُهم : إنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ . لَنا[١٤] ، إنَّما شَرَطَ رَهْنَه بعد مِلْكِه[١٥] . وقولُهم إنَّ[١٦] البَيْعَ يَقْتَضِى إيفَاءَ الثَّمَنِ من غيرِ المَبِيعِ . غيرُ صَحِيحٍ ، إنما يَقْتَضِى وَفَاءَ الثمنِ مُطْلَقًا ، ولو تَعَذَّرَ وَفَاءُ الثَّمَنِ من غيرِ المَبِيعِ لَاسْتَوْفَى من ثَمَنِه . وقولُهم : البَيْعُ يَقْتَضِى تَسْلِيمَ المَبِيعِ قَبْلَ[١٧] تَسْلِيمِ الثمَنِ . مَمْنُوعٌ . وإن سُلِّمَ فلا يَمْتَنِعُ أن يُثْبِتَ بالشَّرْطِ خِلَافَه . كما أنَّ مُقْتَضَى البَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِه فى الحالِ ، ولو شَرَطَ التَّأْجِيلَ جَازَ ، وكذلك مُقْتَضَى البَيْعِ ثُبُوتُ المِلْكِ فى المَبِيعِ ، والتَّمْكِينُ من التَّصَرُّفِ فيه ، ويَنْتَفِى بِشَرْطِ الخِيَارِ ، وهذا هو الجَوَابُ عن[١٨] الوَجْهِ الثالثِ والرَّابعِ . فأمَّا إن لم يَشْتَرِطْ ذلك فى البَيْعِ ، لكنْ رَهَنَهُ عندَه بعدَ البَيْعِ ، فإن كان بعدَ لُزُومِ البَيْعِ ، فالأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّه يَصِحُّ رَهْنُه عندَ غيرِه ، فصَحَّ عندَه كغيرِه ، ولأنَّه يَصِحُّ رَهْنُه على غيرِ ثَمَنِه ، فصَحَّ رَهْنُه على ثَمَنِه . وإن كان قبلَ لُزُومِ البَيْعِ ، انْبَنَى على جَوَازِ التَّصَرُّفِ فى المَبِيعِ ، ففى كلِّ مَوْضِعٍ جازَ التَّصَرُّفُ / فيه جازَ رَهْنُه ، وما لا فلا ؛ لأنَّه نَوْعُ تَصَرُّفٍ ، فأشْبَه بَيْعَه . ٤٩/٤ و

(١٣) فى ا ، م : « شرط » .

(١٤) فى ا ، م : « قال » .

(١٥) فى م : « هلكته » تحريف .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) فى الأصل : « قبله » . وفى م : « قبيل » .

(١٨) فى ا ، م : « على » .

فصل : وإذا شَرَطَ فى البَيْعِ رَهْنًا فَاسِدًا ، كالمُحَرَّمِ ، والمَجْهُولِ ، والمَعْدُومِ ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، أو غيرِ المُعَيَّنِ ، أو شَرَطَ رَهْنَ المَبِيعِ على ثَمَنِه ، ففى فَسَادِ البَيْعِ رِوَايَتَانِ ، مَضَى تَوْجِيهُهُما فى الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فى البَيْعِ . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ هٰهُنا فَسَادَ البَيْعِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذلك .

فصل : والشُّرُوطُ فى الرَّهْنِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحًا وفَاسِدًا ، فالصَّحِيحُ مثلُ أن يَشْتَرِطَ كَوْنَه على يَدِ عَدْلٍ عَيَّنَهُ ، أو عَدْلَيْنِ ، أو أكْثَرَ ، أو أن يَبِيعَه العَدْلُ عندَ حُلُولِ الحَقِّ . ولا نَعْلَمُ فى صِحَّةِ هذا خِلَافًا ، وإن شَرَطَ أن يَبِيعَه المُرْتَهِنُ ، صَحَّ . وبه قال أبو حنيفةَ ومالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه تَوْكِيلٌ فيما يَتَنَافَى[19] فيه الغَرَضَانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَكَّلَه فى بَيْعِه من نَفْسِه . وَوَجْهُ التَّنَافِى أن الرَّاهِنَ يُرِيدُ الصَّبْرَ على المَبِيعِ ، والاحْتِيَاطَ فى تَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، والمُرْتَهِنَ يُرِيدُ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، وإنْجَازَ البَيْعِ . ولَنا ، أنَّ ما جَازَ تَوْكِيلُ غيرِ المُرْتَهِنِ فيه ، جَازَ تَوْكِيلُ المُرْتَهِنِ فيه ، كَبَيْعِ عَيْنٍ أُخْرَى ، ولأنَّ مَن جَازَ أن يُشْتَرَطَ له الإمْسَاكُ ، جَازَ اشْتِرَاطُ البَيْعِ له ، كالعَدْلِ ، ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الغَرَضَيْنِ ، إذا كان غَرَضُ المُرْتَهِنِ مُسْتَحقًّا له ، وهو اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، وإنْجَازِ البَيْعِ ؛ وعلى أنَّ الرَّاهِنَ إذا وَكَّلَهُ مع العِلْمِ بِغَرَضِه ، فقد سَمَحَ له بذلك ، والحَقُّ له ، فلا يَمْنَعُ من السَّمَاحَةِ به ، كما لو وَكَّلَ فَاسِقا فى بَيْعِ مالِه وقَبْضِ ثَمَنِه . ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يجوزُ تَوْكِيلُه فى بَيْعِ شَىْءٍ من نَفْسِه ، وإن سَلَّمْنا ، فلأنَّ الشَّخْصَ الواحِدَ يكونُ بَائِعًا مُشْتَرِيًا ، ومُوجِبًا ، قَابِلًا ، وقَابِضًا من نَفْسِه لِنَفْسِه ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا رَهَنَهُ أمَةً ، فشَرَطَ كَوْنَها عندَ امْرَأةٍ ، أو ذِى مَحْرَمٍ لها ، أو كَوْنَها فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، أو أجْنَبِىٍّ على وَجْهٍ لا يُفْضِى إلى الخَلْوَةِ بها ، مثل أن يكونَ لهما

---

(١٩) فى الأصل : « ينافى » .

زَوْجَاتٌ ، أو سَرَارِىُّ ، أو نِسَاءٌ مِن مَحَارِمِهِمَا معهما فى دَارِهِمَا ، جَازَ ؛ لأنَّه لا يُفْضِى إلى مُحَرَّمٍ . وإن لم يكُنْ كذلك ، فَسَدَ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى الخَلْوَةِ المُحَرَّمَةِ ، ولا يُؤْمَنُ عليها . ولا يَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لأنَّه لا يَعُودُ إلى نَقْصٍ ، ولا ضَرَرٍ فى حَقِّ المُتَعَاقِدَيْنِ ، ويكونُ الحُكْمُ فيه كما لو رَهَنَها من غيرِ شَرْطٍ ، يَصِحُّ الرَّهْنُ ، ويَجْعَلُها الحاكِمُ على يَدِ مَن يجوزُ أن تكونَ عنده . وإن كانَ الرَّهْنُ عَبْدًا ، فشَرَطَ مَوْضِعَه ، جَازَ ، / وإن لم يَشْتَرِطْ مَوْضِعَه ، صَحَّ أيضا ، كالأَمَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ لِلأَمَةِ عُرْفًا ، بِخِلَافِ العَبْدِ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ الأمَةَ إذا كان المُرْتَهِنُ مِمَّن يجوزُ وَضْعُها عنده كالعَبْدِ ، وإذا كان مُرْتَهِنُ العَبْدِ امْرَأَةً لا زَوْجَ لها ، فَشَرَطَتْ كونَه عندَها على وَجْهٍ يُفْضِى إلى خَلْوَتِه بها ، لم يَجُزْ أيضا ، فاسْتَوَيَا . ٤٩/٤ ظ

فصل : والقِسْمُ الثانى ، الشُّرُوطُ الفَاسِدَةُ ، مثلُ أن يَشْتَرِطَ ما يُنَافِى مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، نحو أن يَشْتَرِطَ أَلَّا يُبَاعَ الرَّهْنُ عندَ حُلُولِ الحَقِّ ، أو لا يُسْتَوْفَى الدَّيْنُ من ثَمَنِه ، أو لا يُبَاعَ ما خِيفَ تَلَفُه ، أو بَيْعَ الرَّهْنِ بأى ثَمَنٍ كان ، أو أن لا يَبِيعَهُ إلَّا بما يُرْضِيهِ . فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لِمُنَافَاتِها مُقْتَضَى العَقْدِ ، فإنَّ المَقْصُودَ مع الوَفَاءِ بهذه الشُّرُوطِ مَفْقُودٌ . وكذلك إن شَرَطَ الخِيَارَ لِلرَّاهِنِ ، أو أن لا يكونَ العَقْدُ لَازِمًا فى حَقِّه ، أو تَوْقِيتَ الرَّهْنِ ، أو أن يكون رَهْنًا يَوْمًا ويَوْمًا لا[٢٠] ، أو كَوْنَ الرَّهْنِ فى يَدِ الرَّاهِنِ ، أو أن يَنْتَفِعَ به ، أو يَنْتَفِعَ به المُرْتَهِنُ ، أو كَوْنَه مَضْمُونًا على المُرْتَهِنِ أو العَدْلِ ، فهذه كلها فَاسِدَةٌ ؛ لأنَّ منها ما يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، ومنها ما لا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ ، ولا هو من مَصْلَحَتِه . وإن شَرَطَا شَيْئًا منها فى عَقْدِ الرَّهْنِ ، فقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن يَفْسُدَ الرَّهْنُ بها بكلِّ حال ؛ لأنَّ العَاقِدَ إنَّما بَذَلَ مِلْكَه بهذا الشَّرْطِ ، فإذا لم يُسَلَّمْ له ، لم يَصِحَّ العَقْدُ ، لِعَدَمِ الرِّضَى به بدُونِه . وقيل : إن شَرَطَ الرَّهْنَ مُؤَقَّتًا ، أو رَهَنَهُ يَوْمًا ويَوْمًا لا ، فَسَدَ الرَّهْنُ . وهل يَفْسُدُ بِسَائِرِهَا ؟ على وَجْهَيْنِ ،

---

(٢٠) سقط من : الأصل .

بناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . ونَصَرَ أبو الخَطَّابِ فى « رُءُوسِ المَسَائِلِ » صِحَّتَهُ ، وبه قال أبو حنيفةَ ، لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ »[٢١] وهو مَشْرُوطٌ فيه شَرْطٌ فاسِدٌ . و لم يُحْكَمْ بفَسَادِه . وقيل : ما يَنْقُصُ حَقَّ المُرْتَهِنِ يُبْطِلُه ، وَجْهًا واحِدًا ، وما لا فعلى وَجْهَيْنِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ شُرِطَتْ له زِيَادَةٌ لم تَصِحَّ له ، فإذا فَسَدَتِ الزِّيَادَةُ لم يَبْطُلْ أَصْلُ الرَّهْنِ .

فصل : وإن شَرَطَ أنه مَتَى حَلَّ الحَقُّ و لم يُوَفِّنِى ، فالرَّهْنُ لى بالدَّيْنِ . أو : فهو مَبِيعٌ لى بالدَّيْنِ الذى عليكَ . فهو شَرْطٌ فاسِدٌ. رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وشُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . لا نَعْلَمُ أحَدًا خالَفَهُم . والأَصْلُ فى ذلك ما رَوَى مُعاوِيَةُ بن عبدِ اللهِ بن جعفرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : ٤/٥٠ و
« لا يَغْلَقُ / الرَّهْنُ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[٢٢] . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأحمدَ : ما مَعْنَى قَوْلِه : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » ؟ قال : لا يَدْفَعُ رَهْنًا إلى رَجُلٍ ، ويقولُ : إن جِئْتُكَ بالدَّراهِم إلى كذا وكذا ، وإلَّا فالرَّهْنُ لك . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا مَعْنَى قَوْلِه : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » عند مالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأحمدَ . وفى حَدِيثِ مُعاوِيَةَ بن عبد اللهِ بن جعفرٍ ، أنَّ رَجُلًا رَهَنَ دارًا بالمَدِينَةِ إلى أجَلٍ مُسَمًّى ، فمَضَى الأَجَلُ ، فقال الذى ارْتَهَنَ : مَنْزِلِى . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . ولأنَّه عَلَّقَ البَيْعَ على شَرْطٍ ، فإنَّه جَعَلَهُ مَبِيعًا بِشَرْطِ أن لا يُوَفِّيَه الحَقَّ فى مَحلِّه ، والبَيْعُ المُعَلَّقُ بِشَرْطٍ لا يَصِحُّ ، وإذا شَرَطَ هذا الشَّرْطَ فَسَدَ الرَّهْنُ . ويَتَخَرَّجُ أنْ لا يَفْسُدَ ، لما ذَكَرْنَا فى سَائِرِ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ ، وهذا ظَاهِرُ قولِ أبى الخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » ، واحْتَجَّ بقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » . فنَفَى غَلْقَه دُونَ أَصْلِه ، فيَدُلُّ على صِحَّتِه ، ولأن الرَّاهِنَ قد رَضِىَ بِرَهْنِه مع هذا الشَّرْطِ ، فمع بُطْلَانِه أَوْلَى أن يَرْضَى به . ولَنا ،

---

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .

(٢٢) وهذه الرواية عن معاوية عند البيهقى أيضا . انظر التخريج السابق .

أنَّه رَهْنٌ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ ، فكان فَاسِدًا ، كما لو شَرَطَ تَوْفِيَتَه ، وليس فى الخَبَرِ أنَّه شَرَطَ ذلك فى ابْتِدَاءِ العَقْدِ ، فلا يكونُ فيه حُجَّةٌ .

فصل : ولو قال الغَرِيمُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا ، على أن تَزِيدَنِى فى الأَجَلِ . كان بَاطِلًا ؛ لأنَّ الأَجَلَ لا يَثْبُتُ فى الدَّيْنِ ، إلَّا أن يكونَ مَشْرُوطًا فى عَقْدٍ وَجَبَ به ، فإذا لم يَثْبُتِ الأَجَلُ ، لم يَصِحَّ الرَّهْنُ ، لأنَّه جَعَلَهُ فى مُقَابَلَتِه ، ولأنَّ ذلك يُضَاهِى رِبَا الجَاهِلِيَّةِ ، كانوا يَزِيدُونَ فى الدَّيْنِ لِيَزْدَادُوا فى الأَجَلِ .

فصل : إذا كان له على رَجُلٍ أَلْفٌ ، فقال : أَقْرِضْنِى أَلْفًا ، بِشَرْطِ أن أَرْهَنَكَ عَبْدِى هذا بالأَلْفَيْنِ . فنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، أنَّ القَرْضَ باطِلٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه قَرْضٌ يَجُرُّ مَنْفَعَةً ، وهو الاسْتِيثَاقُ بالأَلْفِ الأَوَّلِ . وإذا بَطَلَ القَرْضُ بَطَلَ الرَّهْنُ . فإنْ[23] قيل : أليس لو شَرَطَ أنَّه يُعْطِيَه رَهْنًا بما يَقْتَرِضُه جازَ ؟ قُلْنا : ليس هذا قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً ؛ لأنَّ غَايَةَ ما حَصَلَ له تأْكِيدُ الاسْتِيفَاءِ لِبَدَلِ ما أَقْرَضَهُ ، وهو مِثْلُه ، والقَرْضُ يَقْتَضِى وُجُوبَ الوَفَاءِ ، وفى مَسْأَلَتِنا شَرَطَ فى هذا القَرْضِ الاسْتِيثَاقَ لِدَيْنِه الأَوَّلِ ، فقد شَرَطَ اسْتِيثَاقًا لغيرِ مُوجِبِ القَرْضِ . ونَقَلَ مُهَنَّا أنَّ القَرْضَ صَحِيحٌ . ولعلَّ أحمدَ حَكَمَ بِصِحَّةِ القَرْضِ مع فَسَادِ الشَّرْطِ ، كيلا يُفْضِى
٤/٥٠ ظ إلى جَرِّ المَنْفَعَةِ بالقَرْضِ ، أو حَكَمَ بِفَسَادِ الرَّهْنِ / فى الأَلْفِ الأَوَّلِ وَحْدَه ، وصَحَّحَهُ فيما عَدَاهُ . ولو كان مكان القَرْضِ بَيْعٌ ، فقال : بِعْنِى عَبْدَكَ هذا بأَلْفٍ ، على أن أَرْهَنَكَ عَبْدِى به وبالأَلْفِ الآخَرِ الذى عَلَىَّ . فالبَيْعُ بَاطِلٌ ، رِوَايَةً واحِدَةً ؛ لأنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ، فإنَّه جَعَلَ الثمنَ أَلْفًا ومَنْفَعَةً هى وَثِيقَةٌ بالأَلْفِ الأَوَّلِ ، وتلك المَنْفَعَةُ مَجْهُولَةٌ ، ولأنَّه شَرَطَ عَقْدَ الرَّهْنِ بالأَلْفِ الأَوَّلِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أَفْرَدَهُ ، أو كما لو بَاعَهُ دَارَه بِشَرْطِ أن يَبِيعَه الآخَرُ دَارَهُ .

---

(٢٣) فى م : « فإذا » .

فصل : وإذا فَسَدَ الرَّهْنُ ، وقَبَضَهُ المُرْتَهِنُ ، لم يَكُنْ عليه ضَمَانُه ؛ لأنَّه قَبَضَه بحُكْمِ أنَّه رَهْنٌ ، وكل عَقْدٍ كان صَحِيحُه غيرَ مَضْمُونٍ ، أو مَضْمُونًا ، ففاسِدُه كذلك . فإن كان مُؤَقَّتًا ، أو شَرَطَ أنَّه يَصِيرُ لِلْمُرْتَهِنِ بعدَ انْقِضاءِ مُدَّتِه ، صارَ بعدَ ذلك مَضْمُونًا ؛ لأنَّه مَقْبُوضٌ بحُكْمِ بَيْعٍ فاسِدٍ ، وحُكْمُ الفاسِدِ من العُقُودِ حُكْمُ الصَّحِيحِ فى الضَّمانِ . فإن كان أرْضًا فغَرَسَها قبلَ انْقِضاءِ الأَجَلِ ، فهو كغَرْسِ الغَاصِبِ ؛ لأنَّه غَرْسٌ[٢٤] بغيرِ إذْنٍ ، وإن غَرَس بعدَ الأَجَلِ ، وكان قد شَرَطَ أن الرَّهْنَ يَصِيرُ له ، فقد غَرَسَ بإذْنٍ ؛ لأنَّ البَيْعَ وإن كان فاسِدًا ، فقد تَضَمَّنَ الإِذْنَ فى التَّصَرُّفِ ، فيكونُ الرَّاهِنُ مُخَيَّرًا بين ثلاثةِ أشياء ؛ بين أن يُقِرَّ غَرْسَه له ، وبينَ أخْذِهِ بِقِيمَتِه ، وبينَ أن يُجْبِرَه على قَلْعِه ، ويَضْمَنَ له ما نَقَصَ .

٧٩٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَىْءٍ ، إلَّا مَا كَانَ مَرْكُوبًا أو مَحْلُوبًا ، فَيَرْكَبُ ويَحْلُبُ بِقَدْرِ[١] العَلَفِ)

الكَلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى حَالَيْنِ[٢] ؛ أَحَدِهما ، ما لا يَحْتَاجُ إلى مُؤْنَةٍ ، كالدَّارِ والمَتَاعِ ونحوِه ، فلا يجوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الانْتِفَاعُ به بغيرِ إذْنِ الرَّاهِنِ بحالٍ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فكذلك نَماؤُه ومَنَافِعُه ، فليس لغيره أخْذُها بغير إذْنِه ، فإن أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فى الانْتِفاعِ بغيرِ عِوَضٍ ، وكان دَيْنُ الرَّهْنِ من قَرْضٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُحَصِّلُ قَرْضًا يَجُرُّ مَنْفَعَةً ، وذلك حَرامٌ . قال أحمدُ : أكْرَهُ قَرْضَ الدُّورِ ، وهو الرِّبَا المَحْضُ . يعنى : إذا كانت الدَّارُ رَهْنًا فى قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بها المُرْتَهِنُ . وإن كان الرَّهْنُ بِثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو أَجْرِ دَارٍ ، أو دَيْنٍ غير القَرْضِ ، فَأَذِنَ له الرَّاهِنُ فى الانْتِفاعِ ، جَازَ ذلك . رُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وبه قال إسْحاقُ . فأمَّا إن كان الانْتِفَاعُ بِعِوَضٍ ، مثل إن اسْتَأْجَرَ المُرْتَهِنُ الدَّارَ من الرَّاهِنِ بأُجْرَةٍ[٣] مِثْلِها ، / من غير مُحَاباةٍ ، جَازَ فى القَرْضِ ٤/٥١ و

(٢٤) فى ا زيادة : « الغاصب » .

(١) فى الأصل : « بمقدار » .

(٢) فى ا ، م : « حالتين » .

(٣) فى الأصل ، ا : « بأجر » .

وغيره ، لِكَوْنِه ما انْتَفَعَ بالقَرْضِ ، بل بالإجارَةِ ، وإن حاباهُ فى ذلك فحُكْمُه حُكْمُ الانْتِفَاعِ بغيرِ عِوَضٍ ، لا يجوزُ فى القَرْضِ ، ويجوزُ فى غيرِه . ومتى اسْتَأْجَرَها المُرْتَهِنُ ، أو اسْتَعَارَها ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّها تَخْرُجُ عن كَوْنِها رَهْنًا ، فمتى انْقَضَتِ الإجَارَةُ ، أو العَارِيَّةُ ، عَادَ الرَّهْنُ بحالِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الحسنِ بن ثَوابٍ (٤عن أحْمَدَ٤) . إذا كان الرَّهْنُ دارًا ، فقال المُرْتَهِنُ : اسْكُنْها بكِرَائِها ، وهى وَثِيقَةٌ بحَقِّى . يَنْتَقِلُ فيَصِيرُ دَيْنًا ، ويَتَحَوَّلُ عن الرَّهْنِ . وكذلك إن أكْرَاها لِلرَّاهِنِ ، قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابن منصورٍ : إذا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثم أكْرَاهَا لِصَاحِبِها ، خَرَجَتْ من الرَّهْنِ ، فإذا رَجَعَتْ إليه صَارَتْ رَهْنًا . والأَوْلَى أنَّها لا تَخْرُجُ عن الرَّهْنِ ، إذا اسْتَأْجَرَها المُرْتَهِنُ ، أو اسْتَعَارَها ؛ لأنَّ القَبْضَ مُسْتَدامٌ ، ولا تَنَافِى بين العَقْدَيْنِ ، وكَلامُ أحمدَ فى رِوَايَةِ الحَسَنِ بن ثَوَابٍ ، مَحْمُولٌ على أنَّه أذِنَ للرَّاهِنِ فى سُكْناها ، كما فى رِوايةِ ابن منصـورٍ ؛ لأنَّها خَرَجَتْ عن يَدِ المُرْتَهِنِ ، فزَالَ اللُّزُومُ لِزَوَالِ اليَدِ ، بخِلَافِ ما إذا سَكَنَها المُرْتَهِنُ . ومتى اسْتَعَارَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ صَارَ مَضْمُونًا عليه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا ضَمَانَ عليه . ومَبْنَى ذلك على العَارِيَّةِ ، فإنَّها عِنْدَنَا مَضْمُونَةٌ ، وعِنْدَهُ غيرُ مَضْمُونَةٍ .

فصل : فإن شَرَطَ فى الرَّهْنِ أن يَنْتَفِعَ به المُرْتَهِنُ ، فالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى الرَّهْنِ . وعن أحمدَ ، أنَّه يجوزُ فى المَبِيعِ . قال القاضى : مَعْنَاهُ أن يقولَ : بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ بِدِينَارٍ ، بِشَرْطِ أن تَرْهَنَنِى(٥) عَبْدَكَ يَخْدِمُنِى شَهْرًا . فيكونُ بَيْعًا وإجَارَةً ، فهو صَحِيحٌ . وإن أطْلَقَ ، فالشَّرْطُ باطِلٌ ؛ لِجَهَالَةِ ثَمَنِه . وقال مالِكٌ : لا بَأْسَ أن يَشْتَرِطَ فى البَيْعِ مَنْفَعَةَ الرَّهْنِ إلى أجَلٍ فى الدُّورِ والأَرْضِينَ ، وكَرِهَهُ فى الحَيَوانِ والثِّيابِ ، وكَرِهَهُ فى القَرْضِ . ولَنا ، أنَّه شَرَطَ فى الرَّهْنِ ما يُنَافِيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَهُ فى القَرْضِ .

(٤ - ٤) سقط من : ا .

(٥) فى م : « ترهنها » .

فصل : الحال الثانى ، ما يَحْتَاجُ فيه إلى مُؤْنَةٍ ، فَحُكْمُ المُرْتَهِنِ فى الانْتِفَاعِ به ، بِعِوَضٍ أو بغير عِوَضٍ ، بإذْنِ الرَّاهِنِ ، كالقِسْمِ الذى قبلَه . وإن أَذِنَ له فى الإنْفَاقِ والانْتِفَاعِ بِقَدْرِه ، جَازَ ؛ لأنَّه / نَوْعُ مُعَاوَضَةٍ . وأمَّا مع عَدَمِ الإذْنِ ، فإن الرَّهْنَ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ مَحْلُوبًا ومَرْكُوبًا ، وغيرَهما ، فأمَّا المَحْلُوبُ والمَرْكُوبُ ، فلِلْمُرْتَهِنِ أن يُنْفِقَ عليه ، ويَرْكَبَ ، ويَحْلُبَ ، بقَدْرِ نَفَقَتِه ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فى ذلك . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ محمدِ بن الحَكَمِ ، وأحمدَ بن القاسِمِ ، واخْتَارَهُ الخِرَقِىُّ ، وهو قولُ إسحَاقَ . وسواء أنفقَ مع تَعَذُّرِ النَّفَقَةِ من الرَّاهِنِ ، لِغَيْبَته ، أو امْتِنَاعِه من الإنْفَاقِ ، أو مع القُدْرَةِ على أَخْذِ النَّفَقَةِ من الرَّاهِنِ ، واسْتِئْذَانِه . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لا يُحْتَسَبُ له بما أَنْفَقَ ، وهو مُتَطَوِّعٌ بها ، ولا يَنْتَفِعُ من الرَّهْنِ بشىءٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُه ، وعَلَيْهِ غرْمُهُ »[6] . ولأنه مِلْكُ غيرِه لم يَأْذَنْ له فى الانْتِفَاعِ به ، ولا الإنْفَاقِ عليه . فلم يكُنْ له ذلك ، كغيرِ الرَّهْنِ . ولَنا ، مارَوَى البُخَارِىُّ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الرَّهْنُ[7] يُرْكَبُ بِنَفَقَتِه إذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إذَا كَانَ مَرْهُونًا ، عَلَى الَّذِى يَرْكَبُ ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ » . فجَعَلَ مَنْفَعَتَه بنَفَقَتِه ، وهذا محَلُّ النِّزَاعِ . فإن قِيلَ : المُرَادُ به أنَّ الرَّاهِنَ يُنْفِقُ ويَنْتَفِعُ . قُلْنا : لا يَصِحُّ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّه قد رُوِىَ فى بعضِ الألْفَاظِ : « إذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً ، فَعَلَى المُرْتَهِنِ عَلْفُها ، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ ، وَعَلَى الَّذِى يَشْرَبُ ويَرْكَبُ نَفَقَتُه » . فجَعَلَ المُنْفِقَ

٥١/٤ ظ

---

(٦) أخرجه الحاكم ، فى : باب أيما رجل مات أو أفلس ... ، من كتاب البيوع . المستدرك ٥١/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣٣/٣ . كما أخرجه موقوفا على ابن المسيب عبدُ الرزاق ، فى : باب الرهن يهلك ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٣٧/٨ ، ٢٣٨ . والإمام الشافعى ، فى كتاب الرهن . ترتيب مسند الشافعى ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٧) فى م : « الظهر » . وتقدم بلفظ : « الظهر » فى صفحة ٤٤٤ . وانظر تخريجه هناك ، ففى مصادر التخريج كل من : « الرهن » و « الظهر » .

المُرْتَهِنَ ، فيكونُ هو المُنْتَفِعَ . والثانى ، أنَّ قولَه : « بِنَفَقَتِه » يُشِيرُ إلى أنَّ الانْتِفاعَ عِوَضُ النَّفَقَةِ ، وإنَّما ذلك حَقُّ المُرْتَهِن ، أمَّا الرَّاهِنُ فإنْفاقُه وانْتِفاعُه لا بِطَرِيقِ المُعَاوَضَةِ لأَحَدِهما بالآخَرِ ، ولأنَّ نَفَقَةَ الحَيَوانِ وَاجِبَةٌ ، ولِلْمُرْتَهِنِ حَقٌّ قد أمْكَنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّه مِن نَمَاءِ الرَّهْنِ ، والنِّيَابَةِ عن المالِكِ فيما وَجَبَ عليه واسْتِيفَاءِ ذلك من مَنَافِعِه ، فجازَ ذلك ، كما يجوزُ لِلْمَرْأَةِ أخْذُ مُؤْنَتِها من مَالِ زَوْجِها عند امْتِناعِه بغير إذْنِه ، والنِّيَابَةُ عنه فى الإنْفَاقِ عليها ، والحَدِيثُ نَقُولُ : والنَّمَاءُ للرَّاهِنِ ، ولكنْ لِلْمُرْتَهِنِ وِلَايَةُ صَرْفِها إلى نَفَقَتِه ، لِثُبُوتِ يَدِه / عليه ووِلَايَتِه ، وهذا فى مَن أنْفَقَ ٥٢/٤ و
مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، فأمَّا إن أنْفقَ مُتَبَرِّعًا بغيرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ ، لم يَنْتَفِعْ به ، رِوَايَةً واحِدَةً .

فصل : وأمَّا غيرُ المَحْلُوبِ والمَرْكُوبِ ، فيَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ ؛ حَيَوَانٌ ، وغيرُه ، فأمَّا الحَيَوانُ كالعَبْدِ والأَمَةِ ونحوِهما ، فهل لِلْمُرْتَهِنِ أن يُنْفِقَ ويَسْتَخْدِمَهُ بِقَدْرِ نَفَقَتِه ؟ ظَاهِرُ المذهبِ أنَّه لا يجوزُ . ذَكَرَها الخِرَقِىُّ ، ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ . قال : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الرَّجُلِ يَرْهَنُ العَبْدَ ، فَيَسْتَخْدِمُه ، فقال : الرَّهْنُ لا يُنْتَفَعُ منه بشىءٍ ، إلَّا حَدِيثَ أبى هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فى الذى يُرْكَبُ ويُحْلَبُ ويُعْلَفُ . قلتُ له : فإن كان اللَّبَنُ والرُّكُوبُ أكْثَرَ ؟ قال : لا إلَّا بِقَدْرٍ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، أنَّ له اسْتِخْدَامَ العَبْدِ أيضا – وبه قال أبو ثَوْرٍ – إذا امْتَنَعَ المالِكُ مِنَ الإنْفَاقِ عليه . قال أبو بكرٍ : خَالَفَ حَنْبَلٌ الجَمَاعَةَ ، والعَمَلُ على أنَّه لا يَنْتَفِعُ من الرَّهْنِ بشىءٍ ، إلَّا ما خَصَّهُ الشَّرْعُ به ، فإنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِى أن لا يَنْتَفِعَ بشىءٍ منه ، تَرَكْنَاهُ فى المَرْكُوبِ والمَحْلُوبِ لِلْأَثَرِ ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على مُقْتَضَى القِيَاسِ . النَّوْعُ الثانى ، غيرُ الحَيَوانِ ، كدارٍ اسْتَهْدَمَتْ ، فعَمَرَهَا المُرْتَهِنُ ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ . رِوَايَةً واحِدَةً . وليس له الانْتِفَاعُ بها بِقَدْرِ نَفَقَتِه ، فإنَّ عِمَارَتَها غيرُ وَاجِبَةٍ على الرَّاهِنِ ، فليس لغيرِه أن يَنُوبَ عنه فيما لا يَلْزَمُه ، فإن فَعَلَ كان مُتَبَرِّعًا ، بخِلَافِ الحَيَوانِ ، فإنه يَجِبُ على مَالِكِه الإنْفَاقُ عليه ، لِحُرْمَتِه فى(٨) نَفْسِه .

---

(٨) فى م : « على » .

فصل : فأمَّا الحَيَوانُ ، إذا أَنْفَقَ عليه مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ ؛ لأنَّه تَصَدَّقَ به ، فلم يَرْجِعْ بِعِوَضِه ، كما لو تَصَدَّقَ على مِسْكِينٍ . وإن نَوَى الرُّجُوعَ على مَالِكِه ، وكان ذلك بإِذْنِ المالِكِ ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّه نَابَ عنه فى الإِنْفَاقِ بإِذْنِه ، فكانتِ النَّفَقَةُ على المالِكِ ، كما لو وَكَّلَهُ فى ذلك ، وإن كان بغيرِ إِذْنِه ، فهل يَرْجِعُ عليه ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ، بنَاءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إِذْنِه ؛ لأنَّه نَابَ عنه فيما يَلْزَمُه . وقال أبو الخَطَّابِ : إن قَدَرَ على اسْتِئْذَانِه فلم يَسْتَأْذِنْهُ ، فهو مُتَبَرِّعٌ ، لا يَرْجِعُ بشىءٍ ، وإن عَجَزَ عن اسْتِئْذَانِه ، فعلى رِوَايَتَيْنِ ، وكذلك الحُكْمُ فيما إذا مَاتَ العَبْدُ المَرْهُونُ فكَفَنَه . والأَوَّلُ أَقْيَسُ فى المَذْهَبِ ؛ إذْ لا / يُعْتَبَرُ فى قَضَاءِ الدَّيْنِ العَجْزُ عن اسْتِئْذَانِ الغَرِيمِ . ٥٢/٤ ظ

فصل : وإذا انْتَفَعَ المُرْتَهِنُ بالرَّهْنِ ، بِاسْتِخْدَامٍ ، أو رُكُوبٍ ، أو لُبْسٍ ، أو اسْتِرْضَاعٍ ، أو اسْتِغْلَالٍ ، أو سُكْنَى ، أو غيرِه ، حُسِبَ من دَيْنِه بِقَدْرِ ذلك . قال أحمدُ : يُوضَعُ عن الرَّاهِنِ بِقَدْرِ ذلك ؛ لأنَّ المَنَافِعَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فإذا اسْتَوْفَاهَا فعليه قِيمَتُها فى ذِمَّتِه لِلرَّاهِنِ ، فيَتَقاصُّ القِيمَةَ وقَدْرَها من الدَّيْنِ ، ويَتَسَاقَطَانِ .

٧٩٥ ـ مسألة ؛ قال : (وغَلَّةُ الدَّارِ ، وخِدْمَةُ العَبْدِ ، وحَمْلُ الشَّاةِ وغَيْرِهَا ، وثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ المَرْهُونَةِ ، مِنَ الرَّهْنِ)

أَرَادَ بِغَلَّةِ الدَّارِ أَجْرَهَا . وكذلك خِدْمَة العَبْدِ . وجُمْلَةُ ذلك أنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعَه وغَلَّاتَهُ تكونُ رَهْنًا فى يَدِ مَن الرَّهْنُ فى يَدِه ، كالأَصْلِ . وإذا احْتِيجَ إلى بَيْعِه فى وَفَاءِ الدَّيْنِ ، بِيعَ مع الأَصْلِ ، سَوَاءٌ فى ذلك المُتَّصِلُ ، كالسِّمَنِ والتَّعَلُّمِ ، والمُنْفَصِلُ كالكَسْبِ والأُجْرَةِ والوَلَدِ والثَّمَرةِ واللَّبَنِ والصُّوفِ والشَّعْرِ . وبنحو هذا قال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْىِ : فى النَّمَاءِ يَتْبَعُ ، وفى الكَسْبِ لا يَتْبَعُ ؛ لأنَّ الكَسْبَ فى حُكْمِ الكِتَابَةِ والاسْتِيلَادِ والتَّدْبِيرِ ، فلا يَتْبَعُ فى الرَّهْنِ ، كأَعْيَانِ مالِ الرَّاهِنِ . وقال مَالِكٌ : يَتْبَعُ الوَلَدُ فى الرَّهْنِ خاصَّةً ، دونَ سَائِرِ النَّماءِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ الأَصْلَ فى الحُقُوقِ الثَّابِتَةِ ، كوَلَدِ أُمِّ الوَلَدِ . وقال الشَّافِعِىُّ ،

وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يَدْخُلُ فى الرَّهْنِ شىءٌ من النَّماءِ المُنْفَصِلِ ، ولا من الكَسْبِ ؛ لأنَّه حَقٌّ تَعَلَّقَ بالأَصْلِ ، يُسْتَوْفَى من ثَمَنِه ، فلا يَسْرِى إلى غيرِه ، كحَقِّ الجِنَايَةِ . قال الشَّافِعِىُّ : ولو رَهَنَهُ ماشيةً مَخَاضًا ، فَنُتِجَتْ ، فالنِّتَاجُ خَارِجٌ من الرَّهْنِ . وخَالَفَهُ أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ومن حُجَّتِهِم أيضا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِه ، لَهُ غُنْمُه ، وعَلَيْهِ غُرْمُه »[1] . والنَّمَاءُ غُنْمٌ ، فيكونُ لِلرَّاهِنِ . ولأنَّها عَيْنٌ من أَعْيَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ ، لم يَعْقِدْ عليها عَقْدَ رَهْنٍ ، فلم تَكُنْ رَهْنًا ، كسَائِرِ مَالِه . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ يَثْبُتُ فى العَيْنِ بِعَقْدِ المالِكِ ، فيَدْخُلُ فيه النَّماءُ والمَنَافِعُ ، كالمِلْكِ بالبَيْعِ وغيرِه ، ولأنَّ النَّمَاءَ نَمَاءٌ حَادِثٌ من عَيْنِ الرَّهْنِ ، فيَدْخُلُ فيه ، كالمُتَّصِلِ ، ولأنَّه حَقٌّ مُسْتَقِرٌّ فى الأُمِّ ، ثَبَتَ بِرِضَى المالِكِ ، فيَسْرِى إلى الوَلَدِ ،
٥٣/٤ و / كالتَّدْبِيرِ والاسْتِيلَادِ . لَنا على مالِكٍ ، أنَّه نَماءٌ حَادِثٌ من عَيْنِ الرَّهْنِ ، فسَرَى إليه حُكْمُ الرَّهْنِ ، كالوَلَدِ . وعلى أبى حنيفةَ ؛ أنَّه عَقْدٌ يَسْتَتْبِعُ النَّمَاء ، فاسْتَتْبَعَ الكَسْبَ ، كالشِّرَاءِ . فأمَّا الحَدِيثُ . فنقُولُ به ، وأنَّ غُنْمَهُ ونَمَاءَهُ وكَسْبَهُ لِلرَّاهِنِ ، لكنْ يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الرَّهْنِ ، كالأَصْلِ ، فإنَّه لِلرَّاهِنِ ، والحَقُّ مُتَعَلِّقٌ به ، والفَرْقُ بينه وبين سَائِرِ مَالِ الرَّاهِنِ ، أنَّه تَبَعٌ ، فثَبَتَ له حُكْمُ أَصْلِه . وأمَّا حَقُّ الجِنَايَةِ ، فإنَّه ثَبَتَ بغيرِ رِضَى المالِكِ ، فلم يَتَعَدَّ ما ثَبَتَ فيه ، ولأنَّه جَزَاءُ عُدْوَانٍ ، فَاخْتَصَّ الجانِى كالقِصَاصِ ، ولأنَّ السِّرَايَةَ فى الرَّهْنِ لا تُفْضِى إلى اسْتِيفَاءِ أكْثَرَ من دَيْنِه ، فلا يَكْثُرُ الضَّرَرُ فيه .

فصل : وإذا ارْتَهَنَ أَرْضًا ، أو دَارًا ، أو غيرَهما ، تَبِعَهُ فى الرَّهْنِ ما يَتْبَعُ فى البَيْعِ ، فإن كان فى الأَرْضِ شَجَرٌ ، فقال : رَهَنْتُكَ هذه الأَرْضَ بحُقُوقِها . أو ذَكَرَ ما يَدُلُّ على أن الشَّجَرَ فى الرَّهْنِ ، دَخَلَ فيه ، وإن لم يَذْكُرْ ذلك ، فهل يَدْخُلُ الشَّجَرُ فى الرَّهْنِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على دُخُولِه فى البَيْعِ . وإن رَهَنَهُ شَجَرًا مُثْمِرًا ، وفيه

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١١ .

ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ، لم تَدْخُلْ فى الرَّهْنِ ، كما لا تَدْخُلُ فى البَيْعِ ، وإن لم تكُنْ ظَاهِرَةً دَخَلَتْ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا تَدْخُلُ الثَّمرةُ فى الرَّهْنِ بحالٍ . وقال أبو حنيفةَ : تَدْخُلُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ عندَه لا يَصِحُّ على الأُصُولِ دُونَ الثَّمرةِ ، وقد قَصَدَ إلى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فتَدْخُلُ الثَّمرةُ ضَرُورَةَ الصِّحَّةِ . ولَنا ، أن الثَّمَرَةَ المُؤَبَّرَةَ لا تَدْخُلُ فى البَيْعِ ، مع قُوَّتِه ، وإزَالَتِه لِمِلْكِ البائعِ ، فالرَّهْنُ مع ضَعْفِه أَوْلَى ، وعلى الشَّافِعِىِّ ، أنَّه عَقْدٌ على الشَّجَرَةِ ، فاسْتَتْبَعَ الثمرةَ غيرَ المُؤَبَّرةِ ، كالبَيْعِ ، ويَدْخُلُ فى الرَّهْنِ الصُّوفُ واللَّبَنُ المَوْجُودَانِ ، كما يَدْخُلُ فى البَيْعِ ، وكذلك الحمْلُ وسَائِرُ البَيْعِ فى ما بِيعَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ وارِدٌ على العَيْنِ ، فدَخَلَتْ فيه هذه التَّوابعُ ، كالبَيْعِ ، ولو كان الرَّهْنُ دارًا فخَرِبَتْ ، كانت أنْقَاضُها رَهْنًا ؛ لأنَّها من أجْزَائِها ، ولو كانت مَرْهُونَةً قبلَ خَرابِها ، ولو رَهَنَهُ أرْضًا ، فنَبَتَ فيها شَجَرٌ ، فهو من الرَّهْنِ ، سواءٌ نَبَتَ بِفِعْلِ الرَّاهِنِ ، أو بِفِعْلِ غيرِه ؛ لأنَّه مِن نَمائِها .

فصل : وليس لِلرَّاهِنِ الانْتِفَاعُ بالرَّهْنِ ، باسْتِخْدَامٍ ، ولا وَطْءٍ ، ولا سُكْنَى ، ولا غيرِ ذلك / . ولا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيه ، بإجَارَةٍ ، (٢ولا إعَارَةٍ٢) ، ولا غيرِهما ، ٥٣/٤ ظ بغير رِضَى المُرْتَهِنِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لِلرَّاهِنِ إجَارَتُه وإعَارَتُه مُدَّةً لا يَتَأَخَّرُ انْقِضَاؤُها عن حُلُولِ الدَّيْنِ . وهل له أن يَسْكُنَ بِنَفْسِه ؟ على اخْتِلَافٍ بينهم فيه . وإن كان الرَّهْنُ عَبْدًا ، فله اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِه بغيرِه . وهل له ذلك بِنَفْسِه ؟ على الخِلَافِ . وليس له إجَارَةُ الثَّوْبِ ولا ما يَنْقُصُ بالانْتِفَاعِ . وبَنَوْهُ على أنَّ المَنافِعَ لِلرَّاهِنِ ، لا تَدْخُلُ فى الرَّهْنِ ، ولا يَتَعَلَّقُ بها حَقُّهُ . وقد سَبَقَ الكلامُ فى هذا . ولأنَّها عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ ، فلم يكُنْ لِلْمَالِكِ الانْتِفَاعُ بها ، كالبَيْعِ المَحْبُوسِ عندَ البائعِ على اسْتِيفَاءِ ثَمَنِه . أو نقولُ : نَوْعُ انْتِفَاعٍ ، فلا يَمْلِكُهُ الرَّاهِنُ ، كالذى يَنْقُصُ قِيمَةَ الرَّهْنِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ المُتَرَاهِنَيْنِ إذا لم يَتَّفِقَا على الانْتِفَاعِ (٣بها ، لم يَجُز الانْتِفَاعُ بها٣) ، وكانت

(٢ - ٢) فى م : « أو إعارة » .

(٣ - ٣) سقط من : ا . نقلة نظر .

مَنَافِعُها مُعَطَّلَةً ، فإن كانت دَارًا أُغْلِقَتْ ، وإن كان عَبْدًا أو غيرَه تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُه حتى يُفَكَّ الرَّهْنُ . وإن اتَّفَقَا على إجَارَةِ الرَّهْنِ ، أو إعَارَتِه ، جازَ ذلك . هذا ظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه جعَلَ غَلَّةَ الدَّارِ وخِدْمَةَ العَبْدِ رَهْنًا ، ولو عُطِّلَتْ مَنَافِعُهُما لم يَكُنْ لهما غَلَّةٌ . وقال ابنُ أبي موسى : إن أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فى إعَارَتِه ، أو إجَارَتِه ، جَازَ ، والأُجْرَةُ رَهْنٌ ، وإن أجَرَهُ الرَّاهِنُ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، خَرَجَ من الرَّهْنِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، والآخَرُ لا يَخْرُجُ ، كما لو أجَرَهُ المُرْتَهِنُ . وقال أبو الخَطَّابِ ، فى المُشَاعِ : يُؤْجِرُه الحاكِمُ لهما . وذكر أبو بكرٍ فى الخِلَافِ ، أنَّ مَنَافِعَ الرَّهْنِ تُعَطَّلُ مُطْلَقًا ، ولا يُؤْجِرَاهُ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقالوا : إذا أجَرَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بإذْنِ المُرْتَهِنِ ، كان إخْرَاجًا من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ يَقْتَضِى حَبْسَه عند المُرْتَهِنِ أو نَائِبِه على الدَّوَامِ ، فمتى وُجِدَ عَقْدٌ يَسْتَحِقُّ به زَوَالَ الحَبْسِ زَالَ الرَّهْنُ . ولَنا ، أنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الاسْتِيثَاقُ بالدَّيْنِ ، واسْتِيفَاؤُه مِن ثَمَنِه عندَ تَعَذُّرِ اسْتِيفائِه من ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وهذا لا يُنَافِى الانْتِفَاعَ به ، ولا إجَارَتَه ، ولا إعَارَتَه ، فجازَ اجْتِمَاعُهُما ، كانْتِفَاعِ المُرْتَهِنِ به ، ولأنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِه تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن (٤)إضَاعَةِ المالِ(٤) ، ولأنَّه عَيْنٌ تَعَلَّق بها حَقُّ الوَثِيقَةِ ، فلم يَمْنَعْ إجَارَتَها ، كالعَبْدِ إذا ضَمِنَ بإذْنِ سَيِّدِه ، ولا / نُسَلِّمُ أن مُقْتَضَى الرَّهْنِ الحَبْسُ ، ٥٤/٤ و
وإنَّما مُقْتَضَاهُ تَعَلُّقُ الحَقِّ به على وَجْهٍ تَحْصُلُ به الوَثِيقَةُ ، وذلك غيرُ مُنَافٍ لِلانْتِفَاعِ به ، ولو سَلَّمْنَا أنَّ مُقْتَضَاهُ الحَبْسُ ، فلا يَمْنَعُ أن يكونَ المُسْتَأْجِرُ نَائِبًا عنه فى إمْسَاكِه وحَبْسِه ، ومُسْتَوْفِيًا لِمَنْفَعَتِه لِنَفْسِه .

(٤ - ٤) فى ا : « إضاعته » .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب لا صدقةَ إلا عن ظهر غنى ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب ما ينهى عن إضاعة المال ... ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب من رد أمر السفيه ... ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب ما يكره من قيل وقال ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١٣٩/٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٥٩ ، ١٢٤/٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن كثرة المسائل ... ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٠/٣ ، ١٣٤١ . والدارمى ، فى : باب إن الله كره لكم قيل وقال ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٣١١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٠/٤ - ٢٥١ ، ٢٥٥ .

فصل : ولا يُمْنَعُ الرَّاهِنُ من إصْلَاحِ الرَّهْنِ ، ودَفْعِ الفَسَادِ عنه ، ومُدَاوَاتِه إن احْتَاجَ إليها ، فإذا كان الرَّهْنُ مَاشِيَةً فاحْتَاجَتْ إلى إطْرَاقِ الفَحْلِ ، فَلِلرَّاهِنِ ذلك ؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةً لِلرَّهْنِ ، وزِيادَتَهُ ، وذلك زِيادَةٌ فى حَقِّ المُرْتَهِنِ من غير ضَرَرٍ ، وإن كانت فُحُولًا لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إطْرَاقُها بغيرِ رِضَى المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه انْتِفَاعٌ لا مَصْلَحَةَ لِلرَّهْنِ فيه ، فهو كالاسْتِخْدَامِ ، إلَّا أن يَصِيرَ إلى حالٍ يَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ الإطْرَاقِ ، فيجوزُ ؛ لأنَّه كالمُدَاوَاةِ له .

٧٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**ومُؤْنَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وإنْ كَانَ عَبْدًا فمَاتَ ، فَعَلَيْهِ كَفَنُه ، وَإنْ كَانَ مِمَّا يُخْزَنُ ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مَخْزَنِهِ**)

وجملتُه أنَّ مُؤْنَةَ الرَّهْنِ فى[1] طَعَامِه ، وكُسْوَتِه ، ومَسْكَنِه ، وحَافِظِه ، وحَرْزِه ، ومَخْزَنِه ، وغيرِ ذلك على الرَّاهِنِ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : أُجْرُ المَسْكَنِ والحافِظِ على المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه مِن مُؤْنَةِ إمْسَاكِه وارْتِهَانِه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرَّهْنُ من رَاهِنِه له غُنْمُه وعليه غُرْمُه »[2] . ولأنَّه نَوْعُ إنْفَاقٍ ، فكان على الرَّاهِنِ ، كالطَّعَامِ ، ولأنَّ الرَّهْنَ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فكان عليه مَسْكَنُه وحَافِظُه ، كغيرِ الرَّهْنِ . وإن أَبَقَ العَبْدُ فأَجْرُ[3] من يَرُدُّه على الرَّاهِنِ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ بِقَدْرِ الأَمَانَةِ على الرَّاهِنِ ، وبِقَدْرِ الضَّمَانِ على المُرْتَهِنِ . وإن احْتِيجَ إلى مُدَاوَاتِه لِمَرَضٍ أو جُرْحٍ فذلك على الرَّاهِنِ . وعند أبى حنيفةَ ، هو كأَجْرِ من يَرُدُّه من إبَاقِه . وبَنَى ذلك على أصْلِه فى أنَّ يَدَ المُرْتَهِنِ يَدُ ضَمَانٍ ، بِقَدْرِ دَيْنِه فيه ، وما زَادَ فهو أَمَانَةٌ عندَه . والكلامُ على ذلك فى غير هذا المَوْضِعِ . وإن مَاتَ العَبْدُ كانت مُؤْنَتُه ، كتَجْهِيزِه ،

---

(١) فى م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١١ .

(٣) فى م : « فأجرة » .

وتَكْفِينه ، ودَفْنِه [٤]على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ ذلك تَابعٌ لِمُؤْنَتِه ، فإنَّ كلَّ مَن لَزِمَتْه مُؤْنَةُ شَخْصٍ كانتْ مُؤْنَتُهُ كتَجْهِيزِه ودَفْنِه[٤] عليه ، كسَائِرِ العَبِيدِ والإِمَاءِ والأَقَارِبِ من الأَحْرارِ .

٥٤/٤ ظ **فصل** : وإن كان الرَّهْنُ / ثَمَرَةً ، فاحْتَاجَتْ إلى سَقْيٍ وتَسْوِيَةٍ وجِذَاذٍ ، فذلك على الرَّاهِنِ ، وإن احْتَاجَتْ إلى تَجْفِيفٍ ، والحَقُّ مُؤَجَّلٌ ، فعليه التَّجْفيفُ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ أن يَسْتَبْقِيَها رَهْنًا حتى يَحِلَّ الحَقُّ . وإن كانت حالًّا ، بِيعَتْ و لم يَحْتَجْ إلى تَجْفِيفِها . وإن اتَّفقَا على بَيْعِها و جَعْلِ ثَمَنِها رَهْنًا بالحَقِّ المُؤَجَّلِ ، جازَ ، وإن اخْتَلَفَا فى ذلك ، قُدِّمَ قولُ مَن يَسْتَبْقِيها بعَيْنِها ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى ذلك ، إلَّا أن يكونَ ممَّا تَقِلُّ قِيمَتُه بالتَّجْفِيفِ ، وقد جَرَتِ العَادَةُ بِبَيْعِه رَطْبًا ، فإنَّه يُباعُ ، ويُجْعَلُ ثَمَنُه مَكَانَه . وإن اتَّفقَا على قَطْعِ الثمَرةِ فى وَقْتٍ ، فلهما ذلك ، سواءٌ كان الحَقُّ حالًّا أو مُؤَجَّلًا ، وسواء كان الأَصْلَحُ القَطْعَ أو التَّرْكَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، وإن اخْتَلَفَا قَدَّمْنَا قولَ من طَلَبَ الأَصْلَحَ ، إن كان ذلك قبلَ حُلُولِ الحَقِّ . وإن كان الحَقُّ حَالًّا قُدِّمَ قولُ مَن طَلَبَ القَطْعَ ؛ لأنَّه إن كان المُرْتَهِنَ ، فهو طَالِبٌ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّه الحالِّ ، فَلَزِمَ إجَابَتُه ، وإن كان الرَّاهِنَ ، فهو يَطْلُبُ تَبْرِئَةَ ذِمَّتِه ، وتَخْلِيصَ عَيْنِ مِلْكِه من الرَّهْنِ ، والقَطْعُ أَحْوطُ من جِهَةِ أنَّ فى تَبْقِيَتِه غَرَرًا . ذَكَرَ القاضى هذا فى المُفْلِسِ ، وهو قولُ أَكْثَرِ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ، وهذا فى مَعْنَاه . ويَحْتَمِلُ أن يُنْظَرَ فى الثَّمَرةِ ، فإن كانت تَنْقُصُ بالقَطْعِ نَقْصًا كَثِيرًا ، لم يُجْبَرِ المُمْتَنِعُ من قَطْعِها عليه ؛ لأنَّ ذلك إتْلافٌ ، فلا يُجْبَرُ عليه ؛ كما لا يُجْبَرُ على نَقْضِ دَارِه لِيَبِيعَ أَنْقَاضَها ، ولا على ذَبْحِ فَرَسِه لِيَبِيعَ لَحْمَها ، وإن كانت الثَّمَرةُ ممَّا لا يُنْتَفَعُ بها قبلَ كَمَالِها ، لم يَجُزْ قَطْعُها قبلَه ، و لم يُجْبَرْ عليه بحالٍ .

(٤ – ٤) سقط من : م .

فصل : وإن كان الرَّهْنُ مَاشِيَةً تَحْتَاجُ إلى إطْرَاقِ الفَحْلِ ، لم يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه ليس عليه ما يَتَضَمَّنُ زِيَادَةً فى الرَّهْنِ ، وليس ذلك ممَّا يَحْتَاجُ إليه لِبَقَائِها ، ولا يُمْنَعُ من ذلك ؛ لِكَوْنِها زِيَادَةً لهما ، لا ضَرَرَ على المُرْتَهِنِ فيه . وإن احْتَاجَتْ إلى رَعْيٍ ، فعلَى الرَّاهِنِ أن يُقِيمَ لها رَاعِيًا ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى عَلْفِها . وإن أرَادَ الرَّاهِنُ السَّفَرَ بها لِيَرْعَاهَا فى مكان آخَرَ ، وكان لها فى مَكَانِها مَرْعًى تَتَماسَكُ به ، فلِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه من ذلك ؛ لأنَّ فى السَّفَرِ بها إخْرَاجَها عن نَظَرِه ويَدِه . وإن أجْدَبَ مَكانُها ، فلم يَجِدْ ما تَتَمَاسَكُ به فلِلرَّاهِنِ السَّفَرُ بها ؛ لأنَّه مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ / ، لأنَّها تَهْلَكُ إذا لم يُسَافِرْ بها ، إلَّا أنَّها تكونُ فى يَدِ عَدْلٍ يَرْضَيَانِ به ، أو يَنْصِبُه الحاكِمُ ، ولا يَنْفَرِدُ الرَّاهِنُ بها ، فإن امْتَنَعَ الرَّاهِنُ من السَّفَرِ بها ، فلِلْمُرْتَهِنِ نَقْلُها ؛ لأنَّ فى بَقَائِها هَلَاكَها ، وضَيَاعَ حَقِّه من الرَّاهِنِ . فإن أرَادَا جَمِيعًا السَّفَرَ بها ، واخْتَلَفَا فى مَكَانِها ، قَدَّمْنَا قَوْلَ مَن يُعَيِّنُ الأَصْلَحَ ، فإن اسْتَوَيَا ، قَدَّمْنَا قَوْلَ المُرْتَهِنِ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُقَدَّمُ قولُ الرَّاهِنِ ، وإن كان الأَصْلَحُ غيرَه ؛ لأنَّه أمْلَكُ بها ، إلَّا أن يكونَ مَأْوَاها إلى يَدِ عَدْلٍ . ولَنا ، أنَّ اليَدَ لِلْمُرْتَهِنِ ، فكان أوْلَى ، كما لو كانا فى بَلَدٍ واحِدٍ ، وأيُّهما أرَادَ نَقْلَها عن البَلَدِ مع خِصْبِه لم يكُنْ له ، سواءٌ أرَادَ نَقْلَها إلى مِثْلِه ، أو أخْصَبَ منه ، إذ لا مَعْنَى لِلْمُسَافَرَةِ بالرَّهْنِ مع إمكانِ تَرْكِ السَّفَرِ به . وإن اتَّفَقَا على نَقْلِهَا ، جَازَ أيضا ، سواءٌ كان أنْفَعَ لها أو لا ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما . ٥٥/٤ و

فصل : وإن كان عَبْدًا يَحْتَاجُ إلى خِتَانٍ ، والدَّيْنُ حَالٌّ ، أو أجَلُهُ قبلَ بُرْئِه ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّه يَنْقُصُ ثَمَنُه ، وفيه ضَرَرٌ ، وإن كان يَبْرأُ قبلَ مَحِلِّ الحَقِّ ، والزَّمَانُ مُعْتَدِلٌ لا يخَافُ عليه فيه ، فلَهُ ذلك ؛ لأنَّه من الوَاجِباتِ ، ويَزِيدُ به الثَّمَنُ ، ولا يَضُرُّ المُرْتَهِنَ ، ومُؤْنَتُه على الرَّاهِنِ . فإن مَرِضَ ، فاحْتَاجَ إلى دَوَاءٍ ، لم يُجْبَرِ الرَّاهِنُ عليه ؛ لأنَّه يَتَحَقَّقُ أنَّه سَبَبٌ لِبَقَائِه ، وقد يَبْرأُ بغيرِ عِلَاجٍ ، بخِلَافِ النَّفَقَةِ . وإن أرَادَ الرَّاهِنُ مُدَاوَاتَه بما لا ضَرَرَ فيه ، لم يُمْنَعْ منه ؛ لأنَّه مَصْلَحَةٌ لهما من غيرِ ضَرَرٍ بواحِدٍ منهما . وإن كان الدَّوَاءُ ممَّا يُخَافُ غَائِلَتُه ، كالسُّمُومِ ، فلِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه منه ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَلَفَه . وإن احْتَاجَ إلى فَصْدٍ ، أو احْتَاجَتِ الدَّابَّةُ إلى تَوْدِيجٍ ، ومَعْناه فَتْحُ الوَدَجَيْنِ

حتى يَسِيلَ الدَّمُ ، وهما عِرْقَانِ عَرِيضَانِ غَلِيظَانِ من جَانِبَىْ ثَغْرَةِ النَّحْرِ ، أو تَبْزِيغ ، وهو فَتْحُ الرَّهْصَةِ[٥] ، فَلِلرَّاهِنِ فِعْلُ ذلك ، ما لم يَخَفْ منه ضَرَرًا . وإن احْتِيجَ إلى قَطْعِ شَىْءٍ من بَدَنِه بِدَوَاءٍ لا يُخَافُ منه ، جَازَ ، وإن خِيفَ منه ، [٦]فأيُّهما امْتَنَعا منه[٦] لم يُجْبَرْ . وإن كانت به آكِلَةٌ[٧] كان له قَطْعُها ؛ لأنَّه يُخَافُ من تَرْكِها لا من قَطْعِهَا ، لأنَّه لا يُحِسُّ بِلَحْمٍ مَيِّتٍ . وإن كانتْ به خَبِيثَةٌ ، فقال أهْلُ الخِبْرَةِ : الأحْوطُ قَطْعُها . وهو أنْفَعُ من بَقَائِها ، فَلِلرَّاهِنِ ذلك ، وإلَّا فليس له فِعْلُه . وإن تَسَاوَى الخَوْفُ عليه فى الحَالَيْنِ ، لم يكُنْ له قطْعُها ؛ لأنَّه يُحْدِثُ جُرْحًا فيه لم يَتَرَجَّحْ / إحْدَاثُه . وإن كانت به سِلْعَةٌ[٨] ، أو إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، لم يَمْلِكِ الرَّاهِنُ قَطْعَها ؛ لأنَّ قَطْعَها يُخَافُ منه ، وتَرْكَها لا يُخَافُ منه . وإن كانت الماشِيَةُ جَرِبَةً ، فأرَادَ الرَّاهِنُ دَهْنَها بما يُرْجَى نَفْعُه ، ولا يُخَافُ ضَرَرُه ، كالقَطِرَانِ والزَّيْتِ اليَسِيرِ ، لم يُمْنَعْ . وإن خِيفَ ضَرَرُه ، كالكَثِيرِ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه . وقال القاضى : له ذلك بغيرِ إذْنِ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ له مُعَالَجَةَ مِلْكِه ، وإن امْتَنَعَ من ذلك ، لم يُجْبَرْ عليه . ولو أرَادَ المُرْتَهِنُ مُدَاوَاتَها بما يَنْفَعُها ، ولا يُخْشَى ضَرَرُه ، لم يُمْنَعْ ؛ لأنَّ فيه إصْلَاحَ حَقِّه بما لا يَضُرُّ بغيرِه . وإن خِيفَ منه الضَّرَرُ لم يُمَكَّنْ منه ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا بِحَقِّ[٩] غيرِه . ٤/٥٥ ظ

فصل : فإن كان الرَّهْنُ نَخْلًا ، فاحْتَاجَ إلى تَأْبِيرٍ ، فهو على الرَّاهِنِ ، وليس لِلْمُرْتَهِنِ مَنْعُه ؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةً بغير مَضَرَّةٍ . وما يَسْقُطُ من لِيفٍ أو سَعَفٍ أو عَرَاجِينَ ، فهو من الرَّهْنِ ؛ لأنَّه من أجْزَائِه ، أو من نَمَائِه . وقال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ :

---

(٥) الرهصة : وقرة تصيب باطن حافر الدابة .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) الآكلة : الحكة .

(٨) السلعة : كالغدة فى الجسم .

(٩) فى الأصل : « لحق » .

ليس من الرَّهْنِ . بناءً منهم على أنَّ النَّمَاءَ ليس منه . ولا يَصِحُّ ذلك هـٰهُنا ؛ لأن السَّعَفَ من جُمْلَةِ الأَعْيَانِ التى وَرَدَ عليها عَقْدُ الرَّهْنِ ، فكانتْ منه ، كالأُصُولِ وأَنْقَاضِ الدَّارِ . وإن كان الرَّهْنُ كَرْمًا فله زِبَارُهُ(١٠) ؛ لأنَّه لِمَصْلَحَتِه ، ولا ضَرَرَ فيه . والزَّرَجُونُ(١١) من الرَّهْنِ . ولو كان الشَّجَرُ مُزْدَحِمًا ، وفى قَطْعِ بعضه صَلَاحٌ لما يَبْقَى ، فله ذلك . وإن أرادَ تَحْوِيلَه كلَّه لم يَمْلِكْ ذلك . وإن قيل : هو الأَوْلَى ؛ لأنَّه قد لا يَعْلَقُ فيَفُوتُ الرَّهْنُ . وإن امْتَنَعَ الرَّاهِنُ من فِعْلِ هذا كلِّه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه فِعْلُ ما فيه زِيَادَةٌ من الرَّهْنِ .

فصل : وكُلُّ زِيَادَةٍ تَلْزَمُ الرَّاهِنَ إذا امْتَنَعَ ، أُجْبَرَهُ الحاكِمُ عليها ، وإن لم يَفْعَلْ اكْتَرَى له الحاكِمُ من مَالِه ، فإن لم يكُنْ له مَالٌ اكْتَرَى من الرَّهْنِ . فإن بَذَلَها المُرْتَهِنُ مُتَطَوِّعًا لم يَرْجِعْ بشىءٍ . وإن أَنْفَقَ بإذْنِ الرَّاهِنِ ، أو إذْنِ الحاكِمِ عند تَعَذُّرِ إذْنِ الرَّاهِنِ ، مُحْتَسِبًا ، رَجَعَ به . وإن تَعَذَّرَ إذْنُهما ، أشْهَدَ على أنَّه أَنْفَقَ ، لِيَرْجِعَ بالنَّفَقَةِ . وله الرُّجُوعُ بها ، وإن أَنْفَقَ مِن غير اسْتِئْذَانِ الحاكِمِ مع إمْكَانِه ، أو من غير إشْهَادٍ بالرُّجُوعِ عندَ تَعَذُّرِ اسْتِئْذَانِه لِيَرْجِعَ به ، فهل يَرْجِعُ بِهِ(١٢) ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وإن أَنْفَقَ بإذْنِ الرَّاهِنِ ؛ لِيَكُونَ الرَّهْنُ رَهْنًا بالنَّفَقةِ والدَّيْنِ الأَوَّلِ ، لم يَصِحَّ ، ولم يَصِرْ رَهْنًا بالنَّفَقَةِ لما ذَكَرْنا(١٣) . / وإن قال الرَّاهِنُ : أَنْفَقْتَ مُتَبَرِّعًا . ٥٦/٤ و
وقال المُرْتَهِنُ : بل أَنْفَقْتُ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ . فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الخِلَافَ فى نِيَّتِه ، وهو أَعْلَمُ بها ، ولا اطِّلَاعَ لغيرِه من النَّاسِ عليها ، وعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّ ما قالَه الرَّاهِنُ مُحْتَمِلٌ . وكل مُؤْنَةٍ لا تَلْزَمُ الرَّاهِنَ ، كَنَفَقَةِ المُدَاوَاةِ والتَّأْبِيرِ وأَشْبَاهِهِما ، لا يَرْجِعُ بها المُرْتَهِنُ إذا أَنْفَقَها مُحْتَسِبًا أو مُتَبَرِّعًا .

---

(١٠) فى ا : «زناده» ، وفى ب : «زياره» ، والزِّبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة ، بقطعها بمنجل ونحوه .
(١١) الزرجون : قضبان الكرم .
(١٢) سقط من : م .
(١٣) فى م : « ذكر » .

٧٩٧ ـ مسألة ؛ قال : (والرَّهْنُ إذَا تَلِفَ بِغَيْرِ جِنَايَةٍ مِنَ المُرْتَهِنِ ، رَجَعَ المُرْتَهِنُ بِحَقِّه عِنْدَ مَحلِّه ، وكَانَتْ المُصِيبَةُ فِيهِ مِنْ رَاهِنِه ، وَإنْ كَانَ بِتَعَدِّى المُرْتَهِنِ ، أوْ لَمْ يَحْرُزْهُ ، ضَمِنَ)

أمَّا إذا تَعَدَّى المُرْتَهِنُ فى الرَّهْنِ ، أو فَرَّطَ فى الحِفْظِ للرَّهْنِ الذى عندَه حتى تَلِفَ ، فإنَّه يَضْمَنُ . لا نَعْلَمُ فى وُجوبِ الضَّمَانِ عليه خِلَافًا ؛ ولأنَّه أمَانَةٌ فى يَدِه ، فلَزِمَه إذا تَلِفَ بتَعَدِّيه أو تَفْرِيطِه ، كالوَدِيعَةِ . وأمَّا إن تَلِفَ من غيرِ تَعَدٍّ منه ولا تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمَانَ عليه ، وهو من مَالِ الرَّاهِنِ . يُرْوَى ذلك عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال عَطَاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ويُرْوَى عن شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والحسنِ ، أنَّ الرَّهْنَ يُضْمَنُ بجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وإن كان أكْثَرَ من قِيمَتِه ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الرَّهْنُ بمَا فِيهِ »[١] . وقال مَالِكٌ إن كان تَلَفُه بأمْرٍ ظَاهِرٍ ، كالمَوْتِ والحَرِيقِ ، فمِن ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وإن ادَّعَى تَلَفه بأمْرٍ خَفِىٍّ ، لم يُقبَلْ قولُه ، وضَمِنَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : يَضْمَنُه المُرْتَهِنُ بأقَلِّ الأمْرَيْنِ مِن قِيمَتِه أو قَدْرِ الدَّيْنِ . ويُرْوَى ذلك عُمَرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . واحْتَجُّوا بما رَوَى عَطَاءٌ ، أنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا ، فنَفَقَ عند المُرْتَهِنِ ، فجاء إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فأخْبَرَه بذلك ، فقال : « ذَهَبَ حَقُّكَ »[٢] . ولأنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ لِلاسْتِيفَاءِ ، فيَضْمَنُها مَن قَبَضَها لذلك ، أو من قَبَضَها نَائِبُه ، كحَقِيقَةِ المُسْتَوْفَى ، ولأنَّه مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ ، فكان مَضْمُونًا ، كالمَبِيعِ إذا حُبِسَ لِاسْتِيفَاءِ

---

(١) فى حاشية ص : « رواه أنس » .

والحديث أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال الرهن مضمون ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٤٠/٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣٢/٣ وانظر نصب الراية ، فى : كتاب الرهن ٣٢٢/٤ . وقال : رواه أبو داود فى مراسيله ، عن عطاء ، عن النبى ﷺ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال الرهن مضمون ، من كتاب الرهن . السنن الكبرى ٤١/٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يرهن الرجل فيهلك ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٨٣/٧ . وقال الزيلعى : أخرجه أبو داود فى مراسيله ، نصب الراية ٣٢١/٤ .

ثَمَنِه . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ أبى ذِئْبٍ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبِه غُنْمُه ، وعَلَيْه غُرْمُهُ »(٣) . رَوَاهُ الأَثْرَمُ عن أحْمَدَ بن عبد اللهِ بن يُونسَ عن ابن أبى ذِئْبٍ ، ورَوَاهُ الشَّافِعِىُّ / عن ابنِ أبى فُدَيْكٍ عن ابن أبى ذِئْبٍ ، ولَفْظُه : « الرَّهْنُ من صَاحِبِه الذى رَهَنَهُ » . وبَاقِيهِ سواءٌ . ٥٦/٤ ظ
قال : ووَصَلَهُ ابنُ المُسَيَّبِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مثلَه أو مثلَ مَعْنَاه من حَدِيثِ [ابن](٤) أبى أُنَيْسَةَ . ولأنَّه وَثِيقَةٌ بالدَّيْنِ ، فلا يَضْمَنُ ، كالزِّيَادَةِ على قَدْرِ الدَّيْنِ ، وكالكَفِيلِ والشَّاهِدِ ، ولأنَّه مَقْبُوضٌ بعَقْدٍ واحِدٍ بعضُه أمَانَةٌ ، فكان جَمِيعُه أمَانَةً ، كالوَدِيعَةِ . وعلَى(٥) مالِكٍ : أنَّ ما لا يُضْمَنُ به العَقَارُ ، لا يُضْمَنُ به الذَّهَبُ . كالوَدِيعَةِ ، فأمَّا حَدِيثُ عَطَاءٍ فهو مُرْسَلٌ ، وقولُ عَطَاءٍ يُخَالِفُه ، قال الدَّارَقُطْنِىّ : يَرْوِيه إسْمَاعِيلُ بن أُمَيَّةَ ، وكان كَذَّابًا ، وقيل : يَرْوِيهِ مُصْعَبُ بن ثَابِتٍ ، وكان ضَعِيفًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، ذَهَبَ حَقُّكَ من الوَثِيقَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لم يَسْأَلْ عن قَدْرِ الدَّيْنِ وقِيمَةِ الفَرَسِ ، وحَدِيثُ أنَسٍ إن صَحَّ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه مَحْبُوسٌ بما فيه ، وأمَّا المُسْتَوْفَى فإنه صارَ مِلْكًا لِلْمُسْتَوْفِى ، وله نَمَاؤُه وغُنْمُه ، فكان عليه ضَمَانُه وغُرْمُه ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، والبَيْعُ قبلَ القَبْضِ مَمْنُوعٌ .

فصل : وإذا قَضاهُ جَمِيعَ الحَقِّ ، أو أبْرَأَهُ من الدَّيْنِ ، بَقِىَ الرَّهْنُ أمَانَةً فى يَدِه ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَضاهُ كان مَضْمُونًا ، وإذا أبْرَأَهُ أو وَهَبَهُ لم يكُنْ مَضْمُونًا اسْتِحْسَانًا . وهذا مُنَاقَضَةٌ ؛ لأنَّ القَبْضَ مَضْمُونٌ منه ، لم يَزُلْ ، ولم يُبْرِئْهُ منه . وعندنا أنَّه كان أمَانَةً ، وبَقِىَ على ما كان عليه ، وليس عليه رَدُّه ؛ لأنَّه أمْسَكَهُ بإذْنِ مَالِكِه ، ولا يَخْتَصُّ بنَفْعِه ، فهو كالوَدِيعَةِ ، بخِلَافِ العَارِيَّةِ ، فإنَّه يَخْتَصُّ بنَفْعِها ، وبخِلَافِ ما لو أطَارَتِ الرِّيحُ إلى دَارِه ثَوْبًا ، لَزِمَهُ رَدُّه إلى مَالِكِه ؛ لأنَّ مَالِكَه لم يَأْذَنْ فى إمْسَاكِه ، فأمَّا إن سَأَلَ مَالِكُه فى هذه الحالِ دَفْعَهُ إليه ،

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٤٤ .

(٤) سقط من النسخ . وهو يحيى ابن أبى أنيسة . انظر تهذيب التهذيب ١٨٣/١١ .
والحديث فى : ترتيب مسند الشافعى ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٥) فى م : « وعند » .

لَزِمَ مَن هو فى يَدِه ، من المُرْتَهِنِ أو العَدْلِ ، دَفْعُه إليه ، إذا أمْكَنَه ، فإن لم يَفْعَلْ ، صَارَ ضَامِنًا ، كالمُودَعِ إذا امْتَنَعَ مِن رَدِّ الوَدِيعَةِ عندَ طَلَبِها . وإن كان امْتِنَاعُه لِعُذْرٍ ، مثل أن يكونَ بينَه وبينَه طَرِيقٌ مُخِيفٌ ، أو بَابٌ مُغْلَقٌ لا يمكنُه فَتْحُه ، أو كان يَخَافُ فَوْتَ جُمُعَةٍ أو جَمَاعَةٍ ، أو فَوْتَ[5] صَلَاةٍ ، أو به مَرَضٌ ، أو جُوعٌ شَدِيدٌ ، وما أشْبَهَهُ ، فأَخَّرَ التَّسْلِيمَ لذلك ، فتَلِفَ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه لا تَفْرِيطَ منه ، فأشْبَهَ المُودَعَ .

٥٧/٤ و **فصل** : وإذا قَبَضَ المُرْتَهِنُ الرَّهْنَ ، فوَجَدَه / مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ رَدُّه على مَالِكِه ، والرَّهْنُ بَاطِلٌ من أصْلِه . فإن أمْسَكَه ، مع عِلْمِه بالغَصْبِ ، حتى تَلِفَ فى يَدِه ، اسْتَقَرَّ عليه الضَّمَانُ ، ولِلْمالِكِ تَضْمِينُ أيهما شَاءَ ، فإن ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ لذلك ، وإن ضَمَّنَ الرَّاهِنَ ، رَجَعَ عليه . وإن لم يَعْلَمْ بالغَصْبِ حتى تَلِفَ بتَفْرِيطِه ، فالحُكْمُ كذلك ؛ لأنَّ الضَّمَانَ مُسْتَقِرٌّ[6] عليه ، وإن تَلِفَ بغير تَفْرِيطِه ، ففيه ثَلَاثَةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يَضْمَنُ ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عليه[7] ؛ لأنَّ مالَ غيره تَلِفَ تَحْتَ يَدِه العَادِيَةِ ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه ، كما لو عَلِمَ . والثانى ، لا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه قَبَضَهُ على أنَّه أمَانَةٌ من غير عِلْمِهِ ، فلم يَضْمَنْه ، كالوَدِيعَةِ . فعلى هذا يَرْجِعُ المالِكُ على الغَاصِبِ لا غيرُ . والوجهُ الثالث ، أنَّ لِلْمَالِكِ تَضْمِينَ أيِّهما شَاءَ ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ على الغَاصِبِ ، فإن ضَمَّنَ الغَاصِبَ لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ، وإن ضَمَّنَ المُرْتَهِنَ رَجَعَ على الغَاصِبِ ؛ لأنه غَرَّهُ ، فرَجَعَ عليه ، كالمَغْرُورِ بِحُرِّيَةِ أَمَةٍ .

٧٩٨ – مسألة ؛ قال : (**وَإنِ اخْتَلَفَا فِى الْقِيمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِه ، وَإنِ اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الْحَقِّ ، فالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِه ، إذَا لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا قَالَ بَيِّنَةٌ**)

يعنى : إذا اخْتَلَفَا فى قِيمَةِ الرَّهْنِ ، إذا تَلِفَ فى الحالِ التى يَلْزَمُ المُرْتَهِنَ ضَمَانُه ،

---

(٥) فى الأصل ، ا : « وقت » .

(٦) فى ا ، م : « يستقر » .

(٧) سقط من : الأصل .

وهى إذا تَعدَّى ، أو لم يَحْرُزْ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه غارِمٌ ، ولأنه مُنْكِرٌ لِوُجوبِ الزِّيادَةِ على ما أقَرَّ به ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . وإن اخْتَلَفا فى قَدْرِ الحَقِّ ، نحوُ أن يقولَ الرَّاهِنُ : رَهَنْتُكَ عَبْدِى هذا بألْفٍ . فقال المُرْتَهِنُ : بل بألْفَيْنِ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، والْبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن الحسنِ ، وقَتادَةَ ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ ، ما لم يُجاوِزْ ثَمَنَ الرَّهْنِ ، أو قِيمَتَه ، ونحوُه قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أن الرَّهْنَ يكونُ بقَدْرِ الحَقِّ . ولَنا ، أنَّ الرَّاهِنَ مُنْكِرٌ لِلزِّيادَةِ التى يَدَّعِيها المُرتَهِنُ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لو يُعْطَى النّاسُ بِدَعْواهُم ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِماءَ رِجالٍ وأمْوالَهُمْ ، ولٰكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَواهُ مُسْلِمٌ[1] . ولأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ من هذه الألْفِ ، فالقولُ قولُ مَن يَنْفِيها ، كما لو اخْتَلَفا فى أصْلِ الدَّيْنِ ، وما ذَكَرَهُ من الظَّاهِرِ غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّ العادَةَ رَهْنُ الشىءِ / بأقَلَّ من قِيمَتِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ فى قَدْرِ ما رَهَنَه به ، سواءٌ اتَّفَقا على أنَّه رَهَنَهُ بجَمِيعِ الدَّيْنِ أو اخْتَلَفا ، فلو اتَّفَقا على أن الدَّيْنَ ألْفانِ ، وقال الرَّاهِنُ : إنَّما رَهَنْتُكَ بأحَدِ الألْفَيْنِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل رَهَنْتَه بهما . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه يُنْكِرُ تَعَلُّقَ حَقِّ المُرْتَهِنِ فى أحَدِ الألْفَيْنِ بعَبْدِه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وإن اتَّفَقا على أنَّه رَهْنٌ بأحَدِ الألْفَيْنِ ، وقال الرَّاهِنُ : هو رَهْنٌ بالمُؤَجَّلِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل بالحالِّ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، ولأنَّ القولَ قولُه فى أصْلِ الرَّهْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، وهذا إذا لم يكُنْ بَيِّنَةٌ ، فإن كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، بغيرِ خِلافٍ فى جَمِيعِ هذه المَسائِلِ . ٥٧/٤ ظ

---

(١) فى : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾ ، من كتاب التفسير ، من سورة آل عمران . صحيح البخارى ٤٣/٦ . والنسائى ، فى : باب عظة الحاكم على اليمين ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١٨/٨ . وابن ماجه ، فى : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

فصل : وإن اخْتلَفَا فى قَدْرِ الرَّهْنِ ، فقال : رَهَنْتُكَ هذا العَبْدَ . قال : بل هو والعَبْدَ الآخَرَ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وإن قال : رَهَنْتُكَ هذا العَبْدَ . قال : بل هذه الجارِيَةَ . خَرجَ العَبْدُ من الرَّهْنِ ، لِاعْتِرافِ المُرْتَهِنِ بأنَّه لم يَرْهَنْهُ ، وحَلَفَ الرَّاهِنُ على أنه ما رَهَنَهُ الجارِيَةَ ، وخَرَجَتْ من الرَّهْنِ أيضا . وإن اخْتَلَفَا فى رَدِّ الرَّهْنِ إلى الرَّاهِنِ ، فالقولُ قولُه أيضا ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والأَصْلُ معَه . وكذلك الحُكْمُ فى المُسْتَأْجِرِ ، إذا ادَّعَى رَدَّ العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَتَخَرَّجُ فيهما وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ القولَ قولُ المُرْتَهِنِ والمُسْتَأْجِرِ فى الرَّدِّ ، بِناءً على المُضارِبِ والوَكِيلِ بِجُعْلٍ ، إذا ادَّعَيا الرَّدَّ ، فإنَّ فيهما وَجْهَيْنِ ، والفَرْقُ بينهما وبينَ المُرْتَهِنِ ، أن المُرْتَهِنَ قَبَضَ العَيْنَ لِيَنْتَفِعَ بها ، وكذلك المُسْتَأْجِرُ والوَكِيلُ ، قَبَضَ العَيْنَ لِيَنْتَفِعَ بالجُعْلِ لا بِالعَيْنِ ، والمُضارِبُ قَبضَها لِيَنْتَفِعَ بِرِبْحِها لا بِهَا . وإن اخْتَلَفَا فى تَلَفِ العَيْنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ يَدَهُ يَدُ أَمانَةٍ ، ويَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ على التَّلَفِ ، فقُبِلَ قَوْلُه فيه ، كالمُودَعِ .

فصل : فإن قال : بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ ، على أن تَرْهَنَنِى بِثَمَنِه عَبْدَيْكَ هَذَيْنِ . قال : بل على أن أَرْهَنَكَ هذا وَحْدَه . ففيها رِوَايَتانِ ، حَكاهُما القاضى ؛ إحْدَاهما ، يَتَحَالَفانِ ؛ لأنَّه اخْتِلَافٌ فى البَيْعِ ، فهو كالاخْتِلَافِ فى الثَّمَنِ . والثانية ، القولُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِشَرْطِ رَهْنِ العَبْدِ الذى اخْتَلَفَا فيه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وهذا أصَحُّ .

فصل : / وإن قال : أَرْسَلْتَ وَكِيلَكَ ، فرَهَنَنِى عَبْدَكَ ، على عِشْرِينَ قَبَضَها . ٥٨/٤ و
قال : ما أَمَرْتُه بِرَهْنِه إلَّا بِعَشَرَةٍ ، ولا قَبَضْتُ إلَّا عَشَرَةً . سُئِلَ الرَّسُولُ ، فإن صَدَّقَ الرَّاهِنَ ، فعليه اليَمِينُ أنَّه ما رَهَنَهُ إلَّا بِعَشَرَةٍ ، ولا قَبَضَ إلَّا عَشَرَةً ، ولا يَمِينَ على الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى على غيرِه ، فإذا حَلَفَ الوَكِيلُ بَرِئَا جَمِيعا ، وإن نَكَلَ ، فعلَيْه العَشَرَةُ المُخْتَلَفُ فيها ، ولا يَرْجِعُ بها على أحَدٍ ؛ لأنَّه يُصَدِّقُ الرَّاهِنَ فى أنَّه ما أخَذَها ، ولا أَمَرَهُ بأَخْذِها ، وإنَّما المُرْتَهِن ظَلَمَهُ . وإن صَدَّقَ الوَكِيلُ المُرْتَهِنَ ، وادَّعَى أنَّه

سَلَّمَ العِشْرِينَ إلى الرَّاهِنِ ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه . فإن نَكَلَ ، قُضِيَ عليه بالعَشَرَةِ ، ويَدْفَعُ إلى المُرْتَهِنِ ، وإن حَلَفَ بَرِئَ ، وعلى الرَّسُولِ غَرامَةُ العَشَرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه يَزْعُمُ أنَّها حَقٌّ له ، وإنَّما الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ . وإن عَدِمَ الرَّسُولَ ، أو تَعَذَّرَ إحْلافُه ، فعَلَى الرَّاهِنِ اليَمِينُ أنَّه ما أَذِنَ فى رَهْنِه إلَّا بِعَشَرَةٍ ، ولا قَبَضَ أكْثَرَ منها ، ويَبْقَى الرَّهْنُ بالعَشَرَةِ الأُخْرَى .

فصل : إذا كان على رَجُلٍ أَلْفانِ ، أحَدُهما بِرَهْنٍ ، والآخَرُ بغيرِ رَهْنٍ ، فقَضَى أَلْفًا ، وقال : قَضَيْتُ دَيْنَ الرَّهْنِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل قَضَيْتَ الدَّيْنَ الآخَرَ . فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ مع يَمِينِه ، سواءٌ اخْتَلَفَا فى نِيَّةِ الرَّاهِنِ بذلك أو فى لَفْظِه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بِنِيَّتِه وصِفَةِ دَفْعِه ، ولأنَّه يقولُ : إن الدَّيْنَ الباقِىَ بلا رَهْنٍ ، والقولُ قولُه فى أصْلِ الرَّهْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، وإن أَطْلَقَ القَضَاءَ ، ولم يَنْوِ شَيْئًا ، فقال أبو بكرٍ : له صَرْفُها إلى أيِّهما شاءَ ، كما لو كان له مالٌ حاضِرٌ وغائِبٌ ، فأَدَّى قَدْرَ زَكاةِ أحدِهما ، كان له أن يُعَيِّنَ عن أىِّ المالَيْنِ شاءَ . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : يَقَعُ الدَّفْعُ عن الدَّيْنَيْنِ معا ، عن كل واحِدٍ منهما نِصْفُه ؛ لأنَّهما تَساوَيَا فى القَضَاءِ ، فتَساوَيَا فى وُقُوعِه عنهما ، فأما إن أَبْرَأَهُ المُرْتَهِنُ مِن أحدِ الدَّيْنَيْنِ ، واخْتَلَفَا ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ، على التَّفْصِيلِ الذى ذَكَرْنَاهُ فى الرَّاهِنِ ، ذَكَرَهُ أبو بكرٍ .

فصل : وإذا اتَّفَقَ المُتَرَاهِنَانِ على قَبْضِ العَدْلِ لِلرَّهْنِ ، لَزِمَ الرَّهْنُ فى حَقِّهما ، ولم يَضُرَّ إنْكارُه ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن قال أحَدُهما : قَبَضَهُ العَدْلُ . فأنْكَرَ / الآخَرُ ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ ، كما لو اخْتَلَفا فى قَبْضِ المُرْتَهِنِ له . ولو شَهِدَ العَدْلُ بالقَبْضِ ، لم تُقْبَلْ (٢شَهادتُه ؛ لأنَّها٢) شَهادَةُ الوَكِيلِ(٣) لِمُوَكِّلِه . ٤/٥٨ ظ

(٢ - ٢) سقط من : ا ، م .

(٣) فى الأصل : « الموكل » .

فصل : إذا كان فى يَدِ رَجُلٍ عَبْدٌ ، فقال : رَهَنْتَنِى عَبْدَكَ هذا بأَلْفٍ . فقال : بل قد غَصَبْتَهُ ، أو اسْتَعَرْتَهُ . فالقولُ قولُ السَّيِّدِ ، سواءٌ اعْتَرَفَ بالدَّيْنِ أو جَحَدَهُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّهْنِ . وإن قال السَّيِّدُ : بِعْتُكَ عَبْدِى هذا بأَلْفٍ . قال : بل رَهَنْتَهُ عِنْدِى بها . فالقولُ قولُ كلِّ واحِدٍ منهما فى العَقْدِ الذى يُنْكِرُه ، ويَأْخُذُ السَّيِّدُ عَبْدَه . وهكذا لو قال : رَهَنْتُكَه بأَلْفٍ أَقْرَضْتَنِيه . قال : بل بِعْتَنِيهِ بأَلْفٍ قَبَضْتَهُ مِنِّى ثَمَنًا . فكذلك ، ويَرُدُّ صَاحِبُ العَبْدِ الأَلْفَ ، ويَأْخُذ عَبْدَهُ .

فصل : وإذا ادَّعَى على رَجُلَيْنِ ، فقال : رَهَنْتُمانِى عَبْدَكُمَا بِدَيْنِى عَلَيْكُما . فأَنْكَرَاهُ . فالقولُ قولُهما ، فإن شَهِدَ كلُّ واحِدٍ منهما على صَاحِبِه ، قُبِلَتْ شهَادَتُه إذا كان عَدْلًا ، ولِلْمُرْتَهِنِ أن يَحْلِفَ مع كلِّ واحِدٍ منهما ويَصِيرَ جَمِيعُه رَهْنًا ، أو يَحْلِفَ مع أحَدِهِما ويَصِيرَ نَصِيبُ الآخرِ رَهْنًا . وإن أَقَرَّ أَحَدُهما ، ثَبَتَ فى حَقِّه وَحْدَهُ . وإن شَهِدَ المُقِرُّ على المُنْكِرِ ، قُبِلَتْ شهَادَتُه إن كان عَدْلًا ؛ لأنَّه لا يَجْلُبُ لِنَفسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنها ضُرًّا[4] . وبهذا قال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ . وقال بَعْضُهم : إذا أَنْكَرَا جَمِيعًا فَفِى شَهَادَتِهِمَا نَظَرٌ ؛ لأن المَشْهُودَ له يَدَّعِى أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ظَالِمٌ له بِجُحُودِه حَقَّه من الرَّهْنِ ، فإذا طَعَنَ المَشْهُودُ له فى شُهُودِه ، لم تُقْبَلْ شهَادَتُهم له . قلْنا : لا يَصِحُّ هذا ؛ فإنَّ إنْكَارَ الدَّعْوَى لا يَثْبُتُ به فِسْقُ المُدَّعَى عليه . وإن كان الحَقُّ عليه ، لِجَوَازِ أن يَنْسَى ، أو تَلْحَقَهُ شُبْهَةٌ فيما يَدَّعِيهِ أو يُنْكِرُهُ . وكذلك لو تَدَاعَى رَجُلَانِ شَيْئًا ، وتَخَاصَمَا فيه ، ثم شَهِدَا عندَ الحاكِمِ بشىءٍ ، لم تُرَدَّ شَهَادَتُهما ، وإن كان أحدُهما كَاذِبًا فى مُخَالَفَتِه لِصَاحِبِه ، ولو ثَبَتَ الفِسْقُ بذلك ، لم يَجُزْ قَبُولُ شَهَادَتِهِما جَمِيعًا ، مع تَحَقُّقِ الجَرْحِ فى أَحَدِهِما .

فصل : وإذا رَهَنَ عَيْنًا عند رَجُلَيْنِ ، فنِصْفُها رَهْنٌ عندَ كلِّ واحِدٍ منهما بِدَيْنِه ، ومتى وَفَّى أحَدَهما ، خَرَجَتْ حِصَّتُه من الرَّهْنِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ

---

(٤) فى ا ، م : « ضررا » .

٥٩/٤ و عَقْدَيْنِ ، فكأنَّه رَهَنَ كلَّ واحِدٍ منهما النِّصْفَ مُفْرَدًا ، فإن أرادَ مُقاسَمَةَ / المُرْتَهِنِ ، وأَخْذَ نَصِيبِ مَن وَفَّاهُ ، وكان الرَّهْنُ ممَّا لا تَنْقُصُه القِسْمَةُ ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، لَزِمَ ذلك ، وإن كان ممَّا تَنْقُصُه القِسْمَةُ ، لم تَجِبْ قِسْمَتُه ؛ لأنَّ على المُرْتَهِنِ ضَرَرًا فى قِسْمَتِه ، ويُقَرُّ فى يَدِ المُرْتَهِنِ ، نِصْفُه رَهْنٌ ، ونِصْفُه وَدِيعَةٌ . وإن رَهَنَ اثْنَانِ عَبْدَهُما عند رَجُلٍ ، فوَفَّاهُ أَحَدُهما ، انْفَكَّ الرَّهْنُ فى نَصِيبِه . وقد قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ مُهَنَّا ، فى رَجُلَيْنِ رَهَنَا دَارًا لهما عند رَجُلٍ ، على أَلْفٍ ، فقَضَاهُ أَحَدُهما ، ولم يَقْضِ الآخَرُ : فالدَّارُ رَهْنٌ على ما بَقِىَ . وقال أبو الخطَّابِ ، فى رَجُلٍ رَهَنَ عَبْدَه عندَ رَجُلَيْنِ ، فوَفَّى أحَدَهما ، فجَمِيعُه رَهْنٌ عند الآخَرِ ، حتى يُوَفِّيَهُ . وهذا من كَلامِ أحمدَ وأبى الخَطَّابِ مَحْمُولٌ على أنَّه ليس لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ المُرْتَهِنِ ، لِمَا عليه من الضَّرَرِ ، لا بِمَعْنَى أنَّ العَيْنَ كلَّها تكونُ رَهْنًا ، إذ لا يجوزُ أن يُقالَ : إنَّه رَهَنَ نِصْفَ العَبْدِ عندَ رَجُلٍ ، فصارَ جَمِيعُه رَهْنًا . ولو رَهَنَ اثْنَانِ عَبْدًا لهما عندَ اثْنَيْنِ بِأَلْفٍ ، فهذه أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ، ويَصِيرُ كلُّ رُبْعٍ من العَبْدِ رَهْنًا بمائَتَيْنِ وخَمْسِينَ ، فمتى قَضاهَا مَن هى عليه ، انْفَكَّ من الرَّهْنِ ذلك القَدْرُ . قالَه القاضى ، وهو الصَّحِيحُ .

فصل : ولو ادَّعَى رَجُلَانِ على رَجُلٍ أنَّه رَهَنَهما عَبْدَه ، وقال كلُّ واحِدٍ منهما : رَهَنَهُ عندى دون صَاحِبِى . فأنْكَرَهُما جَمِيعًا ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . وإن أنْكَرَ أحَدَهما ، وصَدَّقَ الآخَرَ ، سُلِّمَ إلى من صَدَّقَهُ ، وحُلِّفَ الآخَرُ . وإن قال : لا أَعْلَمُ عَيْنَ المُرْتَهِنِ منهما . حَلَفَ على ذلك ، والقولُ قولُ مَن هو فى يَدِه منهما مع يَمِينِه . وإن كان فى أَيْدِيهما ، حَلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما على نِصْفِه ، وصَارَ رَهْنًا عندَه . وإن كان فى يَدِ غَيْرِهِما ، أُقْرِعَ بينهما ، فمن قَرَعَ صَاحِبَه ، حَلَفَ وأخَذَهُ ، كما لو ادَّعَيَا مِلْكَه . ولو قال : رَهَنْتُه عند أَحَدِهِما ، ثم رَهَنْتُه للآخَرِ ، ولا أعْلَمُ السَّابِقَ منهما . فكذلك . وإن قال : هذا هو السَّابِقُ بالعَقْدِ والقَبْضِ . سُلِّمَ إليه ، وحَلَفَ لِلآخَرِ . وإن نَكَلَ والعَبْدُ فى يَدِ الأوَّلِ ، أو يَدِ غيرِه ، فعليه قِيمَتُه للثَّانِى ، كما لو قال : هذا العَبْدُ لِزَيْدٍ ، وغَصَبْتُه من عَمْرٍو . فإنَّه يُسَلَّمُ إلى زَيْدٍ ، ويَغْرَمُ قِيمَتَه لِعَمْرٍو . وإن نَكَلَ والعَبْدُ فى يَدِ الثانى ، أُقِرَّ فى يَدِه ، وغَرِمَ قِيمَتَه لِلأَوَّلِ ؛ لأنَّه أقَرَّ له بعد

ما فَعَلَ ما حَالَ بينه وبين مَن أقَرَّ له[٥] ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، كما قُلْنا . وقال القاضى : إذا

٥٩/٤ ظ اعْتَرَفَ به / لغيرِ مَن هو فى يَدِه ، فهل يَرْجِعُ صَاحِبُ اليَدِ أو المُقَرُّ له ؟ على وَجْهَيْنِ . ولو اعْتَرَفَ لأَحَدِهما وهو فى يَدَيْهِما . ثَبَتَتْ يَدُ المُقَرِّ له (٦فى النِّصْفِ٦) ، وفى النِّصْفِ الآخَرِ وَجْهانِ .

فصل : إذا أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فى بَيْعِ الرَّهْـنِ بعدَ حُلُولِ الحَقِّ ، جَازَ ، وتَعَلَّقَ حَقُّه بثَمَنِه . وإن أَذِنَ له قبلَ حُلُولِه مُطْلَقًا ، فباعَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ولم يكن عليه عِوَضُه ؛ لأنَّه أَذِنَ له فيما يُنَافِى حَقَّهُ ، فأَشْبَهَ ما لو أَذِنَ فى عِتْقِه ، ولِلْمَالِكِ أَخْذُ ثَمَنِه . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ : يكونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ بَاعَ الرَّهْنَ بإِذْنِ المُرْتَهِنِ فوَجَبَ أن يَثْبُتَ حَقُّهُ فيه ، كما لو حَلَّ الدَّيْنُ . قال الطَّحَاوِىُّ : حَقُّ المُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بعَيْنِ الرَّهْنِ ، والثَّمنُ بَدَلُه ، فوَجَبَ أن يَتَعَلَّقَ به ، كما لو أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ المُرْتَهِنِ من عَيْنِ الرَّهْنِ ، لا يَمْلِكُه المُرْتَهِنُ ، فإذا أَذِنَ فيه ، أَسْقَطَ حَقَّه ، كالعِتْقِ ، ويُخَالِفُ ما بعدَ الحُلُولِ ؛ لأنَّ المُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ البَيْعَ ، ويُخَالِفُ الإِتْلَافَ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْذُونٍ فيه من جِهَةِ المُرْتَهِنِ . فإن قال : إنَّما أَرَدْتُ بإِطْلَاقِ الإِذْنِ أن يكون ثَمَنُه رَهْنًا . لم يُلْتَفَتْ إلى دَعْوَاهُ ؛ لأنَّ إِطْلَاقَ الإِذْنِ يَقْتَضِى بَيْعًا بِفَسْخِ الرَّهْنِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وإن أَذِنَ فيه بشَرْطِ أن يَجْعَلَ ثَمَنَه مَكَانَه رَهْنًا ، أو يُعَجِّلَ له دَيْنَه من ثَمَنِه ، جَازَ ، ولَزِمَ ذلك . وإن اخْتَلَفَا فى الإِذْنِ ، فالقولُ قولُ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن أَذِنَ فى البَيْعِ ، واخْتَلَفَا فى شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِه رَهْنًا ، أو تَعْجِيلِ دَيْنِه منه ، فالقولُ قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القولُ قولَ المُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الوَثِيقَةِ . وإن أَذِنَ الرَّاهِنُ فى البَيْعِ ، ثم رَجَعَ قبلَ البَيْعِ ، فباعَهُ المُرْتَهِنُ بعدَ العِلْمِ بالرُّجُوعِ ، لم يَصِحَّ بَيْعُه . وإن بَاعَهُ

---

(٥) فى ا زيادة : « به » .

(٦ – ٦) سقط من : م .

بعدَ الرُّجُوعِ ، وقَبْلَ العِلْمِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ، بناءً على عَزْلِ الوَكِيلِ قبلَ عِلْمِه . فإن اخْتَلَفَا فى الرُّجُوعِ قبلَ البَيْعِ ، فقال القاضى : القولُ قولُ المُرْتَهِنِ أيضا ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرُّجُوعِ ، وعَدَمُ البَيْعِ قبلَ الرُّجُوعِ ، فتَعَارَضَ الأَصْلانِ ، وبَقِيَتِ العَيْنُ رَهْنًا على ما كانتْ[٧] . وبهذا كلِّه قال / الشَّافِعِىُّ . وهذا فيما لا يُحْتَاجُ ٤/٦٠ و
إلى بَيْعِه ، فأمَّا ما دَعَتِ الحاجَةُ إلى بَيْعِه ، كالذى خِيفَ تَلَفُه ، إذا أَذِنَ فى بَيْعِه مُطْلَقًا ، تَعَلَّقَ الحَقُّ بِثَمَنِه ؛ لأنَّ بَيْعَهُ مُسْتَحقٌّ ، فأَشْبَه ما بِيعَ بعدَ حُلُولِ الدَّيْنِ .

فصل : إذا حَلَّ الحَقُّ ، لَزِمَ الرَّاهِنَ الإِيفَاءُ ؛ لأنَّه دَيْنٌ حَالٌّ ، فلَزِمَ إيفَاؤُه ، كالذى لا رَهْنَ بِه ، فإن لم يُوَفِّ ، وكان قد أَذِنَ لِلْمُرتَهِنِ أو لِلْعَدْلِ فى بَيْعِ الرَّهْنِ ، بَاعَهُ ، وَوَفَّى الحَقَّ من ثَمَنِه ، وما فَضَلَ من ثَمَنِه فَلِمَالِكِه ، وإن فَضَلَ من الدَّيْنِ شىءٌ فعَلَى الرَّاهِنِ . وإن لم يكُنْ أَذِنَ لهما فى بَيْعِه ، أو كان قد أَذِنَ لهما ثم عَزَلَهُما ، طُولِبَ بالوَفَاءِ أو بَيْعِ[٨] الرَّهْنِ ، فإن فَعَلَ ، وإلَّا فَعَلَ الحاكِمُ ما يَرَى من حبْسِه وتَعْزِيرِه لِبَيْعِه ، أو يَبِيعُه بِنَفْسِه أو أُمِينِه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَبِيعُه الحاكِمُ ؛ لأنَّ وِلَايَةَ الحاكِمِ على مَن عليه الحَقُّ ، لا على مَالِه ، فلم يَنْفُذْ بَيْعُه بغيرِ إذْنِه . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَعَيَّنَ عليه ، فإذا امْتَنَعَ من أَدَائِه . قَامَ الحاكِمُ مَقَامَهُ فى أَدَائِه كالإِيفَاءِ مِن جِنْسِ الدَّيْنِ ، وإن وَفَّى الدَّيْنَ من غيرِ الرَّهْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ .

٧٩٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَالْمُرْتَهِنُ أحَقُّ بِثَمَنِ الرَّهْنِ مِنْ جَمِيعِ الْغُرَمَاءِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِىَ حَقَّهُ ، حَيًّا كان الرَّاهِنُ أو مَيِّتًا)

وجملتُه أنَّه إذا ضَاقَ مالُ الرَّاهِنِ عن دُيُونِه ، وطالَبَ الغُرَماءُ بدُيُونِهم ، أو حُجِرَ عليه لِفَلَسِه ، وأُرِيدَ قِسْمَةُ مَالِه بينَ غُرَمَائِه ، فأَوَّلُ مَن يُقَدَّمُ مَنْ له أَرْشُ جِنَايَةٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ بعضِ عَبِيدِ المُفْلِسِ ؛ لما ذَكَرْنَا من قبلُ ، ثم مَنْ له رَهْنٌ ؛ فإنَّه يُخَصُّ بِثَمَنِه

---

(٧) فى النسخ زيادة : « القول » ولم نجد له توجيها .

(٨) فى م : « وبيع » .

عن سَائِرِ الغُرماءِ ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ وذِمَّةِ الرَّاهِنِ معًا ، وسَائِرُهم يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بالذِّمَّةِ دونَ العَيْنِ ، فكان حَقُّه أَقْوَى ، وهذا من أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرَّهْنِ ، وهو تَقْدِيمُه بِحَقِّهِ عندَ فَرْضِ مُزَاحمَةِ الغُرَمَاءِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، وغيرِهم ، فَيُباعُ الرَّهْنُ ، فإن كان ثَمَنُه وَفْقَ حَقِّه أَخَذَهُ ، وإن كان فيه فَضْلٌ عن دَيْنِه رُدَّ البَاقِى على الغُرَمَاءِ ، وإن فَضَلَ من دَيْنِه شىءٌ أخذَ ثَمَنَهُ ، وضَرَبَ مع الغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دَيْنِه ، ثم مِنْ بعد ذلك مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فهو أَحَقُّ بها ، ثم يُقْسمُ البَاقِى بين الغُرَمَاءِ ، على قَدْرِ دُيُونِهم ، ولو كان فيهم مَنْ دَيْنُه / ثَابتٌ بِجنَايَةِ المُفْلِسِ ، لم يُقَدَّمْ ، وكان أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّ أَرْشَ جنَايَتِه يَتعلَّقُ بِذِمَّتِه دون مَالِه ، فهو كَبقِيَّةِ الدُّيُونِ ، بخِلَافِ أَرْشِ جِنَايَةِ العَبْدِ ، فإنَّها تَتعلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ ، فلذلك كان أَحَقَّ به ممَّن تَعَلَّقَ حَقُّه بمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، ولا فَرْقَ فى اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرَّهْنِ والاخْتِصَاصِ به بينَ كون الرَّاهِنِ حَيًّا أو مَيِّتًا ؛ لأنَّ تَقْدِيمَ حَقِّه من حيثُ كان حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ المالِ ، وهذا المَعْنَى لا يَخْتَلِفُ بالحَيَاةِ والمَوْتِ ، فكذلك ما ثَبَتَ به ، كأَرْشِ الجِنَايَةِ . ٦٠/٤ ظ

فصل : ولو بَاعَ شيئا أو بَاعَهُ وَكِيلُه وقَبَضَ الثَّمنَ ، أو بَاعَ العَدْلُ الرَّهْنَ وقَبَضَ الثَّمَنَ فتلِفَ ، وتَعَذَّرَ رَدُّه ، وخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحقَّةً ، سَاوَى المُشْتَرِى الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّ حَقَّهُ لم يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ المالِ ، فهو بِمَنْزِلَةِ أَرْشِ جِنَايَةِ المُفْلِسِ . وذَكَرَ القاضى احْتِمَالًا آخَرَ ، أنَّه يُقَدَّمُ على الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، فكان أَوْلَى ، كالمُرْتَهِنِ ، ولأنَّه لو لم يُقَدَّمْ على الغُرَمَاءِ ، لَامْتَنَعَ الناسُ عن[1] شِرَاءِ مَالِ المُفْلِسِ ، خَوْفًا مِن ضَيَاعِ أَمْوَالِهِم ، فتَقِلُّ الرَّغَبَاتُ فيه ، ويَقِلُّ ثَمَنُه ، فكان تَقْدِيمُ المُشْتَرِى بذلك على الغُرَمَاءِ أَنْفَعَ لهم . وهذا وَجْهٌ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ هذا حَقٌّ لم يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ المالِ ، فلم يُقَدَّمْ ، كالذى جَنَى عليه المُفْلِسُ ، وفَارَقَ

---

(١) فى الأصل : « من » .

المُرْتَهِنَ ، فإنَّ حَقَّهُ تَعَلَّق بالعَيْنِ ، وما ذَكَرُوهُ من المَعْنَى الأَوَّلِ مُنْتقضٌ بأَرْشِ جِنَايَةِ المُفْلِسِ ، والثانى مَصْلَحَةٌ لا أَصْلَ لها ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ بها . فأمَّا إن كان الثمنُ مَوْجُودًا ، يُمْكِنُ رَدُّه ، وَجَبَ رَدُّه ، ويَنفرِدُ به صَاحِبُه ؛ لأنَّ عَيْنَ مَالِه لم يَتعَلَّقْ به حَقُّ أحَدٍ من الناسِ ، وكذلك صَاحِبُ السِّلْعَةِ المُسْتَحَقَّةِ يَأْخُذُها ، ومتى بَاعَ العَدْلُ مَالَ المُفْلِسِ ، أو بَاعَ الرَّهْنَ وخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحقَّةً ، فالعُهْدَةُ على المُفلِسِ ، فلا شَىْءَ على العَدْلِ ؛ لأنَّه أَمِينٌ .

فصل : ومن اسْتَأْجَرَ دَارًا أو بَعِيرًا بِعَيْنِه ، أو شيئا غَيْرَهما بِعَيْنِه ، ثم أَفْلَسَ المُؤْجِرُ ، فالمُسْتَأْجِرُ أحَقُّ بالعَيْنِ التى اسْتَأْجَرَها من الغُرَمَاءِ ، حتى يَسْتَوْفِى حَقَّهُ ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتعَلِّقٌ بعَيْنِ المالِ ، والمَنْفَعةُ مَمْلُوكَةٌ له فى هذه المُدَّةِ ، فكان أَحَقَّ بها ، كما لو اشْتَرَى منه شيئا . فإن هَلَكَ البَعِيرُ ، أو انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، قبلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الإجَارَةُ ، / ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ الأُجْرَةِ . وإن ٦١/٤ و
اسْتَأْجَرَ جَمَلًا فى الذِّمَّةِ أو غيرَه ، ثم أَفْلَسَ المُؤْجِرُ ، فالمُسْتَأْجِرُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّ حَقَّهُ لم يَتعَلَّقْ بالعَيْنِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . فإن آجَرَ دَارًا ثم أفلَسَ ، فاتَّفَقَ الغُرَمَاءُ والمُفْلِسُ على البَيْعِ قبلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإجَارَةِ ، فلهم ذلك ، ويَبِيعُونَها مُسْتَأْجَرَةً ، وإن اخْتَلَفُوا ، قُدِّمَ قولُ مَن طَلَبَ البَيْعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه أَحْوطُ من التَّأْخِيرِ ، فإذا اسْتَوْفَى المُسْتَأْجِرُ يُسَلِّمُ المُشْتَرِى . وإن اتَّفَقُوا على تَأْخِيرِ البَيْعِ حتى تَنْقَضِىَ مُدَّةُ الإجَارَةِ ، فلهم ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، لا يَخْرُجُ عنهم .

فصل : ولو بَاعَ سِلْعَةً ، ثم أَفْلَسَ قبلَ تَقْبِيضِها ، فالمُشْتَرِى أَحَقُّ بها من الغُرَمَاءِ ، سواءٌ كانت من المَكِيلِ والمَوْزُونِ أو غيرِهما ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ قد مَلَكَها ، وثَبَتَ مِلْكُه فيها ، فكان أَحَقَّ بها ، كما لو قَبَضَها ، ولا فَرْقَ بين ما قبل قَبْضِ الثَّمَنِ وما بعدَه . وإن كان عليه سَلَمٌ ، فَوَجَدَ المُسْلِمُ الثَّمَنَ قَائِمًا . فهو أَحَقُّ به ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، وإن لم يَجِدْه ، فله أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه

لم يَتعَلَّقْ حَقُّه بعَيْنِ مَالٍ ، ولا ثَبَتَ مِلْكُه فيه ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بالمُسْلَمِ فيه الذى يَسْتَحِقُّه دونَ الثَّمَنِ ، فيُعْزَلُ له قَدْرُ حَقِّهِ ، فإن كان فى المالِ جِنْسُ حَقِّه ، أخَذَ منه بِقَدْرِ ما يَسْتَحِقُّه ، وإن لم يكُنْ فيه جِنْسُ حَقِّه ، عُزِلَ له بِقَدْرِ حَقِّه ، فيَشْتَرِى به المُسْلَمَ فيه ، فيَأْخُذُه ، وليس له أن يَأْخُذَ المَعْزُولَ بِعَيْنِه ؛ لِئَلَّا يكونَ بَدَلًا عمَّا فى الذِّمَّةِ من المُسْلَمِ فيه . ولا يجوزُ أخْذُ البَدَلِ عن المُسْلَمِ فيه . وإن أمْكَنَ أن يشْتَرِى بالمَعْزُولِ أكْثَرَ ممَّا قُدِّرَ له ، لِرُخْصِ المُسْلَمِ فيه ، اشْتُرِىَ له بِقَدْرِ حَقِّه ، وَرُدَّ الباقِى على الغُرَمَاءِ . مِثالُه ، رَجُلٌ أفْلَسَ وله دِينَارٌ ، وعليه لِرَجُلٍ دِينَارٌ ، ولآخَرَ قَفِيزُ حِنْطَةٍ من سَلَمٍ قِيمَتُه[٢] دِينَارٌ . فإنَّه يُقْسَمُ دِينَارُ المُفْلِسِ نِصْفَيْنِ ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ نِصْفُه ، ويُعْزَلُ نِصْفُه لِلْمُسْلِمِ ، فإن رَخُصَتِ الحِنْطَةُ ، فصَارَ قِيمَةُ القَفِيزِ نِصْفَ دِينَارٍ ، تَبَيَّنَّا أنَّ حَقَّهُ مثلُ نِصْفِ حَقِّ صَاحِبِ الدِّينَارِ ، فلا يَسْتَحِقُّ من دِينَارِ المُفْلِسِ إلَّا ثُلُثَه ، فيُشْتَرَى[٣] له به ثُلُثَا قَفِيزٍ ، فيُدْفَعُ إليه ، ويُرَدُّ سُدُسُ الدِّينَارِ على الغَرِيمِ الآخَرِ ، فإن غَلَا المُسْلَمُ فيه ، فصَارَ قِيمَةُ القَفِيزِ دِينَارَيْنِ ، تَبَيَّنَّا أنَّه يَسْتَحِقُّ مِثْلَىْ ما يَسْتَحِقُّه صَاحِبُ الدِّينَارِ ، فيكونُ له من دِينَارِ المُفْلِسِ / ثُلُثَاهُ فيُشْتَرَى له بالنِّصْفِ المَعْزُولِ ، ٦١/٤ و
ويُرْجَعُ على الغَرِيمِ بِسُدُسِ دِينَارٍ ، يُشْتَرَى له به أيضا ؛ لأنَّ المَعْزُولَ مِلْكُ المُفْلِسِ ، وإنما لِلْمُسْلِمِ قَدْرُ حَقِّه ، فإن زَادَ فَلِلْمُفْلِسِ ، وإن نَقَصَ فعليه .

فصل : قال عبدُ الله بن أحمدَ : سألتُ أبى عن رجلٍ عندَه رُهُونٌ كَثِيرَةٌ ، لا يَعْرِفُ أصْحَابَها ، ولا مَن رَهَنَ عندَه . قال : إذا أيِسْتَ من مَعْرِفَتِهِم ، ومَعْرِفَةِ وَرَثَتِهِمْ ، فأرَى أن تُبَاعَ ويُتَصَدَّقَ بِثَمَنِها ، فإن عَرَفَ بعدُ أرْبَابَها ، خَيَّرَهُم بين الأجْرِ أو يَغْرَمَ لهم ، هذا الذى أذْهَبُ إليه . وقال أبو الحارثِ ، عن أحمدَ ، فى

(٢) فى الأصل : « ثمنه » .
(٣) فى ا ، م : « يشترى » .

الرَّهْنِ يكونُ عنده السِّنِينَ الكَثِيرَةَ ، يَأْيَسُ من صَاحِبِه : يَبِيعُه ، ويَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ . فظاهِرُ هذا أنَّه يَسْتَوْفِى حَقَّه . ونَقَلَ أبو طَالِبٍ : لا يَسْتَوْفِى حَقَّه من ثَمَنِه . لكنْ(٤) (٥إن جاءَ٥) صاحِبُه(٦) فطَلَبَهُ ، أعْطَاهُ إيَّاهُ ، وطَلَبَ منه حَقَّهُ ، وأمَّا إن رَفَعَ أمْرَه إلى الحاكِمِ ، فبَاعَه ووَفَّاهُ منه حَقَّهُ ، جازَ ذلك .

(٤) فى ا ، م : « ولكن » .

(٥ - ٥) سقط من : ا .

(٦) فى ا ، م : « صاحبها » .

كتابُ المُفلِسِ

المُفْلِسُ هو الذَّى لا مَالَ له ، ولا ما يَدْفَعُ به حاجَتَهُ ، ولهذا لمَّا قال النَّبِيُّ ﷺ لأَصْحَابِه : « أَتَدْرُونَ مَنِ المُفْلِسُ ؟ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، المُفْلِسُ فينا مَن لا دِرْهَمَ له ولا مَتَاعَ . قال : « لَيْسَ ذَٰلِكَ المُفْلِسَ ، ولَـٰكِنَّ المُفْلِسَ مَنْ يَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بِحَسَنَاتٍ أَمْثَالِ الجِبَالِ ، ويَأْتِي وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا ، فيأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، وهَذَا مِنْ حَسَنَاتِه ، فَإِنْ بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِم ، فَرُدَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صُكَّ لَهُ صَكٌّ إِلَى النَّارِ » . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بمعناه[1] . فقَوْلُهم ذلك إخْبَارٌ عن حَقِيقَةِ المُفْلِسِ ، وقولُ النَّبيِّ ﷺ : « لَيْسَ ذَلِكَ[2] المُفْلِسَ » . تَجَوُّزٌ لم يُرِدْ به نَفْيَ الحَقِيقَةِ ، بل أَرَادَ أَنَّ فَلَسَ الآخِرَةِ أَشَدُّ وأَعْظَمُ ؛ بحيثُ يَصِيرُ مُفْلِسُ الدُّنْيا بالنِّسْبَةِ إليه كالغَنِيِّ . ونحوُ هذا قولُه ﷺ : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرَعَةِ ، ولَكِنَّ الشَّدِيدَ الَّذِي يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الغَضَبِ »[3] . وقولُه : « لَيْسَ السَّابِقُ مَنْ سَبَقَ بَعِيرُهُ ، وَإِنَّمَا السَّابِقُ مَنْ غُفِرَ لَهُ »[4] . وقولُه : « لَيْسَ الغِنَى عَنْ كَثْرَةِ العَرَضِ ،

---

(١) فى : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ١٩٩٧/٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٣/٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٢ .

(٢) فى الأصل : « ذلكم » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الحذر من الغضب ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٣٤/٨ . ومسلم ، فى : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٢٠١٤/٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الغضب ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٦/٢ ، ٢٦٨ .

(٤) لم نجده .

إِنَّمَا الْغِنَى غِنَى النَّفْسِ »[٥] . ومنه قولُ الشَّاعِرِ[٦] :

/ لَيْسَ مَنْ مَاتَ فَاسْتَرَاحَ بِمَيْتٍ   إِنَّمَا الْمَيْتُ مَيِّتُ الأَحْيَاءِ ٤/٦٢ و

وإنما سُمِّى هذا مُفْلِسًا ؛ لأنَّه لا مَالَ له إِلَّا الفُلُوسُ ، وهى أَدْنَى أَنْوَاعِ المالِ . والمُفْلِسُ فى عُرْفِ الفُقَهَاءِ : مَن دَيْنُه أكْثَرُ من مَالِه ، وخَرْجُه أكْثَرُ من دَخْلِه . وسَمَّوْهُ مُفْلِسًا وإن كان ذا مَالٍ ؛ لأنَّ مَالَهُ مُسْتَحقُّ الصَّرْفِ فى جِهَةِ دَيْنِه ، فكأنَّه مَعْدُومٌ . وقد دَلَّ عليه تَفْسِيرُ النَّبِىِّ ﷺ مُفْلِسَ الآخِرَةِ ، فإنَّه أخْبَرَ أنَّ له حَسَنَاتٍ أمثالَ الجِبَالِ ، لكنَّها كانت دُونَ ما عليه ، فقُسِمَتْ بينَ الغُرَمَاءِ ، وبَقِىَ لا شَىْءَ له . ويجوزُ أن يَكونَ سُمِّىَ بذلك لما يَؤُولُ إليه من عَدمِ مَالِه بعدَ وَفَاءِ دَيْنِه ، ويجُوزُ أن يكونَ سُمِّى بذلك ، لأنَّه يُمْنَعُ من التَّصرُّفِ فى مَالِه ، إلَّا الشَّىْءَ التَّافِهَ الَّذى لا يَعِيشُ إلَّا به ، كالفُلُوسِ ونَحْوِها .

فصل : ومتى لَزِمَ الإِنْسَانَ دُيُونٌ حَالَّةٌ ، لا يَفِى مَالُه بها ، فسَأَلَ غُرَماؤُه الحاكِمَ الحَجْرَ عليه ، لَزِمَتْه إجابَتُهم ، ويُسْتَحَبُّ أن يَظْهَرَ الحَجْرُ عليه لِتُجْتَنَبَ مُعامَلَتُه ، فإذا حُجِرَ عليه ثَبَتَ بذلك أربعةُ أحْكامٍ ؛ أحدُها ، تَعَلُّقُ حُقُوقِ الغُرَمَاءِ بعَيْنِ مَالِه . والثانى ، مَنْعُ تَصرُّفِه فى عَيْنِ مَالِه . والثالث ، أنَّ مَن وَجَدَ عَيْنَ مَالِه عندَه فهو أحَقُّ بها من سَائِرِ الغُرَمَاءِ إذا وُجِدَتِ الشُّرُوطُ . الرابع ، أنَّ لِلْحَاكِمِ بَيْعَ مَالِه وإيفَاءَ الغُرَمَاءِ . والأَصْلُ فى هذا ما رَوَى كَعْبُ بن مالِكٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ حَجَرَ على

---

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الغنى غنى النفس ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٨/١١٨ . ومسلم ، فى : باب ليس الغنى عن كثرة العرض ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٢٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الغنى غنى النفس ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٩/٢٢١ . وابن ماجه ، فى : باب القناعة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢/١٣٨٦ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٢/٢٤٣ ، ٢٦١ ، ٣١٥ ، ٣٩٠ ، ٤٣٨ ، ٤٤٣ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ .

(٦) نسب ابن منظور البيت ، فى اللسان (م و ت) ، إلى عدى بن الرعلاء الغسانى ، أحد بنى عمرو بن مازن ، والرعلاء أمه ، وكذلك نسبه ابن يعيش فى : شرح المفصل ١٠/٦٩ . ونسبه ياقوت ، فى معجم الأدباء ١٢/٩ إلى صالح بن عبد القدوس .

مُعاذِ بن جَبَلٍ ، وبَاعَ مَالَهُ . رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِه(٧) . وعن عبد الرحمنِ بن كَعْبٍ ، قال : كان مُعَاذُ بن جَبَلٍ من أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِه ، و لم يكُنْ يُمْسِكُ شَيْئًا ، فلم يَزَلْ يُدَانُ حتى أَغْرَقَ مَالَهُ فى الدَّيْنِ ، فكَلَّمَ النَّبِىَّ ﷺ غُرَمَاءَهُ ، فلو تُرِكَ أحَدٌ من أجْلِ أحَدٍ لتَرَكُوا مُعَاذًا من أَجْلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فبَاعَ لهم رسولُ اللهِ ﷺ مَالَهُ ، حتى قَامَ مُعاذٌ بغَيرِ شىءٍ(٨) . قال بعضُ أهْلِ العِلْمِ : إنَّما لم يَتْرُكِ الغُرَمَاءُ لِمُعَاذٍ حين كَلَّمَهُم رسولُ الله ﷺ ، لأنَّهم كانوا يَهُودًا .

٨٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا فَلَّسَ الْحَاكِمُ رَجُلًا ، فَأَصَابَ أَحَدُ الغُرَمَاءِ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ تَرْكَهُ ، وَيَكُونَ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ)

وجُمْلَتُه أنَّ المُفْلِسَ متى حُجِرَ عليه ، فوَجَدَ بعضُ غُرَمَائِه سِلْعَتَهُ التى بَاعَه إيَّاهَا بِعَيْنِها ، بالشُّرُوطِ التى يَذْكُرُها ، مَلَكَ فَسْخَ البَيْعِ ، وأَخَذَ سِلْعَتَه . / ورُوِىَ ذلك ٦٢/٤ ظ
عن عُثْمَانَ ، وعَلِىٍّ ، وأبى هُرَيْرَةَ . وبه قال عُرْوَةُ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الحسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفةَ : هو أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّ البائعَ كان له حَقُّ الإمْسَاكِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ ، فلمَّا سَلَّمَه أَسْقَطَ حَقَّه من الإمْساكِ ، فلم يكُنْ له أن يَرْجِعَ فى ذلك بالإفْلاسِ ، كالمُرْتَهِنِ إذا سَلَّمَ الرَّهْنَ إلى الرَّاهِنِ . ولأنَّه ساوَى الغُرَماءَ فى سَبَبِ الاسْتِحْقاقِ ، فيُساوِيهم فى الاسْتِحْقاقِ ، كسائِرِهم . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ

(٧) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه ، من كتاب التفليس . السنن الكبرى ٤٨/٦ . والحاكم ، فى : باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالا ، من كتاب الأحكام . المستدرك ١٠١/٤ . والدارقطنى ، فى : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ، سنن الدارقطنى ٢٣١/٤ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه ، من كتاب التفليس ، السنن الكبرى ٤٨/٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب المفلس والمحجور عليه ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٦٨/٨ . والحاكم ، فى : باب أن معاذا كان أمة قانتا لله ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٢٧٣/٣ .

بِهِ » . مُتَّفَقٌ عليه(١) . قال أحمدُ : لو أن حَاكِمًا حَكَمَ أنه أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ، ثم رُفِعَ إلى رجلٍ يَرَى العَمَلَ بالحَدِيثِ ، جازَ له نَقْضُ حُكْمِه . ولأنَّ هذا العَقْدَ يَلْحَقُه الفَسْخُ بالإِقَالَةِ ، فجازَ فيه الفَسْخُ ؛ لِتَعَذُّرِ العِوَضِ ، كالمُسْلَمِ فيه إذا تَعَذَّرَ . ولأنه لو(٢) شَرَطَ فى البَيْعِ رَهْنًا ، فعَجَزَ عن تَسْلِيمِه ، اسْتَحَقَّ الفَسْخَ ، وهو وَثِيقَةٌ بالثَّمَنِ ، فالعَجْزُ عن تَسْلِيمِ الثَّمَنِ بِنَفْسِه أَوْلَى . ويُفَارِقُ المَبِيعُ الرَّهْنَ ؛ فإن إمْسَاكَ الرَّهْنِ إمْسَاكٌ مُجَرَّدٌ على سَبِيلِ الوَثِيقَةِ ، وليس بِبَدَلٍ ، والثَّمَنُ ههُنا بَدَلٌ عن العَيْنِ ، فإذا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه ، رَجَعَ إلى المُبْدَلِ . وقولُهم : تَسَاوَوْا فى سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ . قُلْنا : لكن اخْتَلَفُوا فى الشَّرْطِ ، فإنَّ بَقَاءَ العَيْنِ شَرْطٌ لِمِلْكِ الفَسْخِ ، وهى مَوْجُودَةٌ فى حَقِّ مَن وَجَدَ مَتاعَهُ دُونَ مَن لم يَجِدْه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ البائِعَ بالخِيَارِ ، إن شاءَ رَجَعَ فى السِّلْعَةِ ، وإن شاءَ لم يَرْجِعْ ، وكان أُسْوَةَ الغُرَماءِ ، وسواءٌ كانت السِّلْعَةُ مُسَاوِيَةً لِثَمنِها أو أَقَلَّ أو أكْثَرَ ؛ لأنَّ الإِعْسَارَ سَبَبٌ يُثْبِتُ(٣) جَوَازَ الفَسْخِ ، فلا يُوجِبُه ، كالعَيْبِ والخِيَارِ . ولا يَفْتَقِرُ الفَسْخُ إلى حُكْمِ حَاكِمٍ لأنَّه فَسْخٌ ثَبَتَ بالنَّصِّ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى حُكْمِ حَاكِمٍ ، كفَسْخِ النِّكاحِ لِعِتْقِ الأَمَةِ .

فصل : وهل خِيَارُ الرُّجُوعِ على الفَوْرِ ، أو على التَّرَاخِى ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على خِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ ، وفى ذلك رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، هو على التَّرَاخِى ؛ لأنَّه حَقٌّ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا وجد ماله عند مفلس ... ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٥٥/٣ ، ١٥٥٦ ومسلم ، فى : باب من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى إفلاس الغريم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٨/٢ .

(٢) فى م : « إذا » .

(٣) سقط من : م .

رُجُوعٍ يَسْقُطُ إلى عِوَضٍ ، فكان على التَّرَاخِى ، كالرُّجُوعِ فى الهِبَةِ . والثانى ، هو على الفورِ ؛ لأنَّه خِيَارٌ يَثْبُتُ فى البَيْعِ لِنَقْصٍ فى العِوَضِ ، فكان على الفَوْرِ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ . ولأنَّ جَوَازَ تَأْخِيرِه[٤] / يُفضِى إلى الضَّرَرِ بالغُرَمَاءِ ، لإِفْضَائِه إلى تَأْخِيرِ حُقُوقِهِم ، فأَشْبَهَ خِيارَ الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ . ونَصَرَ القاضِى هذا الوَجْهَ ، ولأصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهانِ كهذَيْنِ . ٦٣/٤ و

فصل : فإن بَذَلَ الغُرَمَاءُ الثَّمَنَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ لِيَتْرُكَها ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : ليس له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ إنَّما يجوزُ لِدَفْعِ ما يَلْحَقُه من النَّقْصِ فى الثَّمَنِ ، فإذا بُذِلَ له بكَمالِه ، لم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو زَالَ العَيْبُ من المَعِيبِ . ولَنا ، الخَبَرُ الذى رَوَيْناه ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ بِدَفْعِ الحَقِّ مِن غَيْرِ مَن هو عليه ، فلم يُجْبَرْ صَاحِبُ الحَقِّ على قَبْضِه ، كما لو أعْسَرَ الزَّوْجُ بالنَّفَقَةِ ، فبَذَلَها غيرُه ، أو عَجَزَ المُكَاتَبُ ، فبَذَلَ غيرُه ما عليه لِسَيِّدِه ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوه ، وسواءٌ بَذَلُوه من أمْوَالِهِم أو خَصُّوه بِثَمَنِه من التَّرِكَةِ ، وفى هذا القَسْمِ ضَرَرٌ آخَرُ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَجَدُّدَ ثُبُوتِ دَيْنٍ آخَرَ ، فَيَرْجِعُ عليه . وإن دَفَعُوا إلى المُفْلِسِ الثَّمَنَ ، فبَذَلَه لِلْبائِعِ ، لم يكُنْ له الفَسْخُ ؛ لأنه زَالَ العَجْزُ عن تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، فزَالَ مِلْكُ الفَسْخِ ، كما لو أسْقَطَ سَائِرُ الغُرَماءِ حُقُوقَهم عنه ، فمَلَكَ أدَاءَ الثَّمَنِ . ولو أسْقَطَ الغُرَماءُ حُقُوقَهُم[٥] عنه ، فتَمَكَّنَ من الأَدَاءِ ، أو وُهِبَ له مَالٌ . فأمْكَنَهُ الأدَاءُ منه ، أو غَلَتْ أَعْيَانُ مَالِه ، فصَارَتْ قِيمَتُها وَافِيَةً بحُقُوقِ الغُرَماءِ ، بحيثُ يُمكِنُه أداءُ الثَّمَنِ كلِّه ، لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الفَسْخُ ؛ لِزَوالِ سَبَبِه ، ولأنَّه أمْكَنَه الوُصُولُ إلى ثَمَنِ سِلْعَتِه[٦] من المُشْتَرِى ، فلم يكن له الفَسْخُ ، كما لو لم يُفْلِسْ .

فصل : فإن اشْتَرَى المُفْلِسُ من إنْسَانٍ سِلْعَةً بعد ثُبُوتِ الحَجْرِ عليه فى ذِمَّتِه ،

(٤) فى النسخ : « تأخير » .
(٥) فى الأصل : « حقهم » .
(٦) فى الأصل : « السلعة » .

لم يكُنْ له الفَسْخُ ؛ لِتعَذُّرِ الاسْتِيفَاءِ ، سواءٌ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ . ولأنَّه لا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بثَمَنِها ، فلا يَسْتَحِقُّ الفَسْخَ لِتعَذُّرِه ، كما لو كان ثَمَنُها مُؤَجَّلًا . ولأنَّ العَالِمَ بالعَيْبِ دَخَلَ على بَصِيرَةٍ بخَرَابِ الذِّمَّةِ ، فأشْبَه من اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ له الخِيَارَ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه عَقَدَ عليه وَقْتَ الفَسْخِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّه من الفَسْخِ ، كما لو تَزَوَّجَتِ امْرَأَةٌ فَقِيرًا مُعْسِرًا بنَفَقَتِها . وفيه وَجْهٌ ثالِثٌ ، إن بَاعَهُ عَالِمًا بفَلَسِه فلا فَسْخَ له ، وإن لم يَعْلَمْ فله الفَسْخُ ، كَمُشْتَرِى المَعِيبِ . ويُفارِقُ المُعْسِرَ بالنَّفَقَةِ ؛ لكَوْنِ النَّفَقَةِ يَتَجَدَّدُ وُجُوبُها كلَّ يومٍ ، فالرِّضَى بالمُعْسِرِ بها رِضًى بِعَيْبِ ما لم يَجِبْ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، وإنَّما يُشْبِهُ هذا إذا تَزَوَّجَتْ[7] مُعْسِرًا بالصَّدَاقِ . / وسَلَّمَتْ نَفْسَها إليه ، ثم أرَادَتِ الفَسْخَ . ٦٣/٤ ظ

فصل : ومَن اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِيَزْرَعَها ، فأَفْلَسَ قبلَ مُضِىِّ شىءٍ من المُدَّةِ ، فَلِلْمُؤْجِرِ فَسْخُ الإجارَةِ ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، وإن كان بعدَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فهو غَرِيمٌ بالأُجْرَةِ . وإن كان بعدَ مُضِىِّ بعضِها ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ فى قِيَاسِ قَوْلِنا فى المَبِيعِ إذا تَلِفَ بعضُه ، فإنَّ المُدَّةَ ههُنا كالمَبِيعِ ، ومُضِىُّ بَعْضِها كتَلَفِ بعضِه ، لكن يُعتبرُ مُضِىُّ مُدَّةٍ لِمثْلِها أُجْرَةٌ ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ عن مُضِىِّ جُزْءٍ منها بحالٍ . وقال القاضِى ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ : من اكْتَرَى أرْضًا فزَرَعَها ، ثم أفْلَسَ ، ففَسَخَ صَاحِبُ الأَرْضِ ، فعليه تَبْقِيَةُ زَرْعِ المُفْلِسِ إلى حينِ الحَصَادِ بأَجْرِ مثلِه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه المَنْفَعَةُ ، فإذا فَسَخَ العَقْدَ ، فَسَخَه فيما مَلَكَ عليه بالعَقْدِ ، وقد تَعَذَّرَ رَدُّها عليه ، فكان عليه عِوَضُها ، كما لو فَسَخَ البَيْعَ بعدَ أن أتْلَفَ المَبِيعَ ، فله قِيمَتُه ، ويَضْرِبُ بذلك مع الغُرَمَاءِ ، كذا ههُنا ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بأجْرِ المِثْلِ دونَ المُسَمَّى . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وهذا لا يَقْتَضِيه مَذْهَبُنا ، ولا يَشْهَدُ لِصِحَّتِه الخَبَرُ ، ولا يَصِحُّ فى النَّظَرِ ؛ أمَّا الخَبَرُ ، فلأنَّ النَّبىَّ ﷺ إنَّما قال : « مَنْ أدْرَكَ

(٧) فى م : « تزوجته » .

مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ به »[8] . وهذا ما أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه ، ولا هو أَحَقُّ به بالإجْمَاعِ ، فإنَّهم وَافَقُوا على وُجُوبِ تَبْقِيَتِها ، وعَدَمِ الرُّجُوعِ فى عَيْنِها ، ولأن مَعْنَى قَوْلِه : « مَنْ أَدْرَكَ مَتاعَهُ بعَيْنِه » . أى على وَجْهٍ يُمْكِنُه أخْذُه ، لا يَتَعَلَّقُ حَقُّه بعَيْنِه ، وليس هذا كذلك . وأما النَّظَرُ ، فلأنَّ البَائِعَ إنَّما كان أَحَقَّ بِعَيْنِ مَالِه ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّه بالعَيْنِ ، وإمْكَانِ رَدِّ مَالِه إليه بعَيْنِه ، فيَرْجِعُ على مَن تَعَلَّقَ حَقُّه بمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وهذا لم يَتَعَلَّقْ حَقُّه بالعَيْنِ ، ولا أمكنَ رَدُّها إليه ، وإنَّما صَارَ فَائِدَةُ الرُّجُوعِ الضَّرْبَ بالقِيمَةِ دونَ المُسَمَّى ، وليس هذا هو المُقْتَضِى فى مَحلِّ النَّصِّ ، ولا هو فى مَعْناه ، فإثْباتُ الحُكْمِ به تَحَكُّمٌ بغَيرِ دَلِيلٍ . ولو اكْتَرَى رَجُلًا يَحْمِلُ له مَتَاعًا إلى بَلَدٍ ، ثم أَفْلَسَ المُكتَرِى قبلَ حَمْلِ شىءٍ ، فلِلْمُكْتَرِى الفَسْخُ . وإن حَمَلَ البعضَ ، أو بعضَ المَسَافَةِ ، فقِيَاسُ المَذْهَبِ ليس له الفَسْخُ ، وقِيَاسُ قولِ القاضِى : له ذلك . فإذا فَسَخَ سَقَطَ عنه حَمْلُ ما بَقِىَ ، وضَرَبَ مع الغُرَمَاءِ بِقِسْطِ ما حَمَلَ من الأَجْرِ المُسَمَّى . وعلى قِيَاسِ قولِ القاضِى : يَنْفَسِخُ العَقْدُ فى الجَمِيعِ ، ويَضْرِبُ بِقِسْطِ ما حَمَلَ من أجْرِ المِثْلِ ؛ لما ذَكَرْنا من قولِه فى المَسْأَلَةِ التى حَكَيْنا قَوْلَه فيها .

٦٤/٤ و / **فصل** : فإن أَقْرَضَ رجلًا مالًا ، ثم أَفْلَسَ المُقْتَرِضُ ، وعينُ المالِ قائمٌ ، فله الرُّجُوعُ فيها ؛ لقولِه عليه السلامُ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ به » . ولأنه غَرِيمٌ وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، فكان له أخْذُها ، كالبَائِعِ . وإن أَصْدَقَ امْرأَةً[9] عَيْنًا ، ثم انْفَسَخَ نِكَاحُها بِسَبَبٍ من جِهَتِها يُسْقِطُ صَدَاقَها ، أو طَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها ، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ فى نِصْفِه ، وقد أَفْلَسَتْ وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، فهو أَحَقُّ بها ؛ لما ذَكَرْنا .

---

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٩ .

(٩) فى م : « امرأة له » .

٨٠١ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَدْ تَلِفَ بَعْضُهَا ، أَوْ مَزِيدَةً[1] بِمَا لَا تَنْفَصِلُ زِيَادَتُها ، أَوْ نَقَدَ بَعْضَ ثَمَنِهَا ، كَانَ البَائِعُ فِيهَا كَأُسْوَةِ الغُرَمَاءِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ البائِعَ إنَّما يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فى السِّلْعَةِ بخَمْسِ شَرَائِطَ ؛ أحدُها ، أن تكونَ السِّلْعَةُ باقِيَةً بِعَيْنِها ، لم يَتْلَفْ بعضُها ، فإن تَلِفَ جُزْءٌ منها كبعضِ أطْرَافِ العَبْدِ ، أو ذَهَبَتْ عَيْنُه ، أو تَلِفَ بعضُ الثَّوْبِ ، أو انْهَدَمَ بعضُ الدَّارِ ، أو اشْتَرَى شَجَرًا مُثْمِرًا لم تَظْهَرْ ثَمَرَتُه ، فتَلِفَتِ الثَّمرَةُ ، أو نحوُ هذا ، لم يكنْ لِلْبائِعِ الرُّجُوعُ ، وكان أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ . وبهذا قال إسحاقُ . وقال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ : له الرُّجُوعُ فى الباقِى ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بحِصَّةِ التَّالِفِ ؛ لأنَّها عَيْنٌ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فى جَمِيعِها ، فمَلَكَ الرُّجُوعَ فى بعضِها ، كالذى له الخِيَارُ ، وكالأَبِ فيما وَهَبَ لِولَدِه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ به »[2] . فشَرَطَ أن يَجِدَه بعَيْنِه ، ولم يَجِدْهُ بعَيْنِه . ولأنَّه إذا أَدْرَكَه بِعَيْنِه ، حَصَلَ له بالرُّجُوعِ فَصْلُ الخُصُومَةِ ، وانْقِطَاعُ ما بينهما من المُعامَلَةِ ، بخِلَافِ ما إذا وَجَدَ بَعْضَهُ . ولا فَرْقَ بينَ أن يَرْضَى بالمَوْجُودِ بجميعِ الثَّمَنِ ، أو يَأْخُذَهُ بِقِسْطِه من الثَّمنِ ؛ لأنَّه فَاتَ شَرْطُ الرُّجُوعِ . وإن كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ ، كعَبْدَيْنِ ، أو ثَوْبَيْنِ تَلِفَ أحدُهما ، أو بعضُ أحَدِهما ، فَفِى جوازِ الرُّجُوعِ فى الباقِى منهما روايتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَرْجِعُ . نَقَلَها أبو طَالِبٍ ، عن أحمدَ ، قال : لا يَرْجِعُ ببَقِيَّةِ العَيْنِ ، ويكونُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه لم يَجِدِ المَبِيعَ بِعَيْنِه ، فأشْبَهَ ما لو كان عَيْنًا واحِدَةً . ولأنَّ بعضَ المَبِيعِ تالِفٌ ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، كما لو قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ . ونَقَلَ الحَسَنُ بن ثَوَابٍ[3] عن أحمدَ ، إن كان ثَوْبًا واحِدًا ، فتَلِفَ بعضُه ، فهو أُسْوَةُ

---

(١) فى ا : « متزيدة » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٩ .

(٣) أبو على الحسن بن ثواب الثعلبى المخرمى ، بغدادى ثقة ، كان له بالإمام أحمد أُنْسٌ شديد ، توفى سنة ثمان وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١٣١ ، ١٣٢ .

الغُرَمَاءِ ، وإن كان رِزَمًا ، فتَلِفَ بعضُها ، فإنه يَأْخُذُ بِقِيمَتِها إذا كان بِعَيْنِه ؛ لأنَّ
٦٤/٤ ظ السَّالِمَ من المَبِيعِ وَجَدَهُ البَائِعُ بعَيْنِه ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ / قولِه ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . ولأنَّه مَبِيعٌ ، وَجَدَهُ بعَيْنِه ، فكان لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فيه ، كما لو كان جميعَ المَبِيعِ .

فصل : وإن باعَ بعضَ المَبِيعِ ، أو وَهَبَه ، أو وَقَفَهُ ، فهو بمَنْزِلَةِ تَلَفِه ؛ لأنَّ البائِعَ ما أَدْرَكَ مالَهُ بِعَيْنِه .

فصل : وإن نَقَصَتْ مَالِيَّةُ المَبِيعِ ، لِذَهَابِ صِفَةٍ مع بَقَاءِ عَيْنِه ، كعبدٍ هُزِلَ ، أو نسِيَ صِناعَةً أو كِتابَةً ، أو كَبِرَ ، أو مَرِضَ ، أو تَغَيَّرَ عقلُه ، أو كان ثَوْبًا فَخَلَقَ ، لم يَمْنَعِ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ فَقْدَ الصِّفَةِ لا يُخْرِجُه عن كَوْنِه عَيْنَ مالِه ، لكنّه يَتخَيَّرُ بين أَخْذِه نَاقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّه ، وبين أن يَضْرِبَ مع الغُرَمَاءِ بكَمالِ ثَمَنِه ؛ لأنَّ الثَّمَنَ لا يَتَقَسَّطُ على صِفَةِ السِّلْعَةِ من سِمَنٍ ، أو هُزَالٍ ، أو عِلْمٍ ، أو نحوِه ، فيصيرُ كنقصِه لِتَغَيُّرِ الأسعارِ . ولو كان المَبِيعُ أمَةً ثَيِّبًا ، فوَطِئَها المُشْتَرِى ، ولم تَحْمِلْ ، فله الرُّجُوعُ فيها ؛ لما ذَكَرْنَا ، فإنَّها لم تَنْقُصْ فى ذاتٍ ولا فى صِفَاتٍ . وإن كانت بِكْرًا ، فقال القاضى : له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه فَقَدَ صِفَةً ، فإنَّه لم يَذْهَبْ منها جُزْءٌ ، وإنَّما هو كالجراحِ . وقال أبو بكرٍ : ليس له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه أَذْهَبَ منها جُزْءًا ، فأَشْبَه ما لو فَقَأَ عَيْنَها . وإن وُجِدَ الوَطْءُ من غيرِ المُفْلِسِ ، فهو كَوَطْءِ المُفْلِسِ ، فيما ذَكَرْنَا .

فصل : وإن جُرِحَ العَبْدُ أو شُجَّ ، فعلى قولِ أبى بكرٍ : لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّه ذَهَبَ جُزْءٌ يَنْقُصُ به الثَّمَنُ ، فأَشْبَه ما لو فُقِئَتْ عَيْنُ العَبْدِ ؛ لأنَّه ذَهَبَ من العَيْنِ جُزْءٌ له بَدَلٌ ، فمَنَعَ الرُّجُوعَ ، كما لو قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ ، ولأنَّه لو نَقَصَ صِفَةً مُجَرَّدَةً ، لم يكُنْ للبائِعِ من الرُّجُوعِ فيها شىءٌ سِواهُ ، كما ذَكَرْنا فى هُزَالِ العَبْدِ ، ونِسيانِ الصَّنْعَةِ ، وهٰهُنا بِخِلافِه ، ولأنَّ الرُّجُوعَ فى المَحَلِّ المَنْصُوصِ عليه يَقْطَعُ النِّزَاعَ ، ويُزِيلُ المُعامَلَةَ بينهما ، فلا يَثْبُتُ فى مَحلٍّ لا يَحْصُلُ به هذا المَقْصُودُ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أنَّ له الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه فَقَدَ صِفَةً ، فأَشْبَه نسيانَ الصَّنْعَةِ ، واسْتِخْلَاقَ

الثَّوْبِ . فإذا رَجَعَ ، نَظَرْنَا فى الجَرْحِ ، فإن كان ممَّا لا أرْشَ له ، كالحاصِلِ بفعْلِ اللهِ تعالى ، أو فِعْلِ بَهِيمَةٍ ، أو جِنَايَةِ المُفْلِسِ ، أو جنايَةِ عبدِه ، أو جنايَةِ العبدِ على نفسِه ، فليس له مع الرُّجُوعِ أرْشٌ . وإن كان الجَرْحُ مُوجِبًا لِلأرْشِ ، كجنايَةِ الأجنبىِّ ، فللبائعِ إذا رَجَعَ أن يَضْرِبَ مع الغُرَماءِ بِحِصَّةِ ما نَقصَ من الثَّمَنِ ، فينظُرُ كَمْ نَقَصَ من قِيمَتِه ، فيَرْجِعُ بِقِسْطِ ذلك من الثَّمَنِ ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ على المشترِى لِلْبَائِعِ بالثَّمَنِ . فإن قِيلَ : / فهلَّا جعَلْتُم له الأرْشَ الذى وَجَبَ على الأجنبىِّ ؛ لأنَّه لو لم ٦٥/٤ و
يَجِبْ به أرْشٌ لم يَرْجِعْ بشىءٍ ، فلا يجوزُ أن يَرْجِعَ بأكثرَ من الأرْشِ . قُلْنا : لَمَّا أتْلَفَهُ الأجنَبِىُّ ، صارَ مَضْمُونًا بإتْلَافِه لِلْمُفْلِسِ ، فكان بالأرْشِ له وهو مَضْمُونٌ على المُفْلِسِ للبائِعِ بالثَّمَنِ ، فلا يجوزُ أن يَضْمَنَه بالأرْشِ ، وإذا لم يُتْلِفْه أجْنَبِىٌّ ، فلم يكُنْ مَضْمُونًا ، فلم يَجِبْ بِفَواتِه شىءٌ . فإن قيل : فهلَّا كان هذا الأرْشُ للمشتَرِى ككَسْبِه ، لا يَضْمَنُه للبائِعِ . قُلْنا : الكَسْبُ بَدَلُ مَنَافِعِه ، ومَنَافِعُه مَمْلُوكَةٌ للمُشترِى بغَيرِ عِوَضٍ ، وهذا بَدَلُ جُزْءٍ من العَيْنِ ، والعَيْنُ جميعُها مَضْمُونَةٌ بالعِوَضِ ، فلهذا ضَمِنَ ذلك للمشترِى .

فصل : فإن اشْتَرَى زَيْتًا ، فخَلَطَهُ بزَيْتٍ آخَرَ ، أو قَمْحًا ، فخَلطَه بما لا يُمكنُ تَمْييزُه منه ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وقال مالِكٌ : يَأْخُذُ زَيْتَه . وقال الشَّافِعِىُّ : إن خَلَطَه بمِثْلِه أو دُونِه ، لم يَسْقُطِ الرُّجُوعُ ، وله أن يأخُذَ متاعَه بالكَيْلِ أو الوَزْنِ ، وإن خَلطَه بأجوَدَ منه ، ففيه قَوْلَانِ ؛ أحَدُهما ، يَسْقُطُ حَقُّه من العَيْنِ . قال الشَّافِعِىُّ : وبه أقُولُ . واحْتَجُّوا بأن عَيْنَ مَالِه مَوْجُودَةٌ من طَرِيقِ الحُكْمِ ، فكان له الرُّجُوعُ كما لو كانت مُنْفَرِدَةً ، ولأنَّه ليس فيه أكثرُ من اختلاطِ مالِه بغيرِه ، فلم يَمْنَعِ الرُّجُوعَ ، كما لو اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَغَهُ ، أو سَوِيقًا فَلَتَّهُ . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مَالِه ، فلم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو تَلِفَتْ ، ولأنَّ ما يَأْخُذُه من غيرِ عينِ مَالِه ، إنَّما يَأْخُذُه عِوَضًا عن مالِه ، فلم يَخْتَصَّ به دُونَ الغُرَمَاءِ ، كما لو تَلِفَ مَالُه . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أدْرَكَ مَتاعَهُ بِعَيْنِهِ » . أى مَن قَدَرَ عليه ، وتَمَكَّنَ من أخْذِه من المُفْلِسِ ؛ بِدَلِيلِ ما لو وَجَدَه بعد زوالِ مِلْكِ المُفْلِسِ ، أو كانت مَسَامِيرَ قد سَمَّرَ بها بَابًا ، أو حَجَرًا

قد بَنَى عليه ، أو خَشَبًا فى سَقْفِه ، أو أَمَةً اسْتَوْلَدَها ، وهذا إذا أخَذَ كَيْلَه أو قِيمَتَه إنَّما يَأْخُذُ عِوَضَ مَالِه ، فهو كالثَّمَنِ والقِيمَةِ . وفَارَقَ المَصْبُوغَ ، فإن عَيْنَه يُمْكِنُه أخْذُها ، والسَّوِيق كذلك ، فَاخْتَلَفَا .

فصل : وإن اشْتَرَى حِنْطَةً فطَحَنَها أو زَرَعَها ، أو دَقِيقًا فخَبَزَهُ ، أو زَيْتًا فعَمِلَهُ صَابُونًا ، أو ثَوْبًا فقَطَعَه قَمِيصًا ، أو غَزْلًا فنسَجَه ثَوْبًا ، أو خَشَبًا فَنجَره أبوابًا ، أو شَرِيطًا فعَمِلَه إبرًا ، أو شيئًا فعَمِلَ به ما أزَالَ اسْمَه ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وقال الشَّافِعِيُّ : فيه قَوْلَانِ ؛ أحَدُهما ، به أقولُ ، يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِه ، ويُعْطِى قِيمَةَ عَمَلِ المُفْلِسِ فيها ؛ لأنَّ عَيْنَ / مَالِه مَوْجُودَةٌ ، وإنَّما تَغَيَّرَ اسْمُها ، فأشبهَ ما لو كان ٤/٦٥ ظ
المَبِيعُ[٤] حَمَلًا فصارَ كَبْشًا ، أو وَدِيًّا[٥] فصارَ نَخْلًا . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ مَتاعَه بعَيْنِه ، فلم يكُنْ [له][٦] الرُّجُوعُ ، كما لو تَلِفَ ، ولأنَّه غَيَّرَ اسْمَهُ وصِفَتَه ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، كما لو كان نَوًى فنَبَتَ شَجَرًا . والأَصْلُ الذى قَاسُوا عليه مَمْنُوعٌ ، وإن سُلِّمَ ، فإنه لم يَتَغَيَّرِ اسْمُه ، بخلافِ مسألَتِنا .

فصل : وإن كان حَبًّا فصَارَ زَرْعًا ، أو زَرْعًا فصَارَ حَبًّا ، أو نَوًى فنَبَتَ شَجَرًا ، أو بَيْضًا فصَارَ فِرَاخًا ، سَقَطَ حَقُّ[٧] الرُّجُوعِ . وقال القاضِى : لا يَسْقُطُ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ المَنْصُوصِ عليه منهما ؛ لأنَّ الزَّرْعَ نَفْسُ الحَبِّ ، والفَرْخَ نَفْسُ البَيْضَةِ . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مالِه ، فلم يَرْجِعْ ، كما لو أتْلَفَه مُتْلِفٌ فأَخَذَ قِيمَتَه . ولأنَّ الحَبَّ أَعْيَانٌ ابتدأَها اللهُ تَعَالَى ، لم تكن مَوْجُودَةً عند البَيْعِ ، وكذلك [٨]الزَّرْعُ و[٨] أعيانُ الفَرْخِ . ولو اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، واشْتَرَى بَذْرًا ومَاءً ، فزَرَعَ ، وسَقَى ، واستَحْصَدَ ، وأفْلَسَ ، فالمُؤْجِرُ وبَائِعُ البَذْرِ والمَاءِ غُرَمَاءُ ،

---

(٤) سقط من : ا .

(٥) الودى : صغار النخل ، واحدتها ودية .

(٦) تكملة يقتضيها المعنى .

(٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٨ – ٨) سقط من : ا ، م .

لا حَقَّ لهم فى الرُّجُوعِ ؛ لأنَّهم لم يَجِدُوا أعيانَ أموالِهم . وعلى قولِ مَن قال : له الرُّجُوعُ فى الزَّرْعِ . يكونُ عليه غَرامَةُ الأُجْرَةِ وثَمَنُ الماءِ ، أو قِيمَةُ ذلك .

فصل : وإن اشْتَرَى ثَوْبًا فصَبَغَهُ ، أو سَوِيقًا فلَتَّه بزَيْتٍ ، فقال أصحابُنا : لِبائِعِ الثَّوْبِ والسَّوِيقِ الرُّجُوعُ فى أعيانِ أموالِهما . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ عَيْنَ مالِهما قائِمةٌ مُشاهَدَةٌ ، ما تَغَيَّرَ اسْمُها ، ويكونُ المُفْلِسُ شَرِيكًا لِصَاحِبِ الثَّوْبِ والسَّوِيقِ بما زادَ عن قِيمَتِهما . فإن حَصَلَ زِيادَةٌ ، فهى له ، وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فعليه . وإن نَقَصَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ أو السَّوِيقِ ، فإن شاءَ البائِعُ أخذهما ناقِصَيْنِ ، ولا شىءَ له ، وإن شاءَ تَرَكَهما ، وله أُسْوَةُ الغُرَماءِ ؛ لأنَّ هذا نَقْصُ صِفَةٍ ، فهو كالهُزالِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يكونَ له الرُّجُوعُ إذا زادَتِ القِيمَةُ ؛ لأنَّه اتَّصَلَ بالمَبِيعِ زِيَادَةٌ لِلْمُفْلِسِ ، فمَنَعَتِ الرُّجُوعَ ، كما لو سَمِنَ العَبْدُ ، ولأنَّ الرُّجُوعَ هٰهُنا لا يَتَخَلَّصُ به البائِعُ من المُفْلِسِ ، ولا يَحْصُلُ به المَقْصُودُ مِن قَطْعِ المُنازَعَةِ ، وإزَالَةِ المُعامَلَةِ ، بل يَحْصُلُ به ضَرَرُ الشَّرِكَةِ ، فلم يكُنْ فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، فلا يُمْكِنُ إلْحاقُه به .

فصل : وإن اشْتَرَى صِبْغًا فصَبَغَ به ثَوْبًا ، أو زَيْتًا فَلَتَّ به سَوِيقًا ، فبائِعُهما أُسْوَةُ الغُرَماءِ . / وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه . قالوا : ٦٦/٤ و
ولو اشْتَرَى ثَوْبًا وصِبْغًا ، وصَبَغَ الثَّوْبَ بالصِّبْغِ ، رَجَعَ بائِعُ كُلِّ شىءٍ فى عَيْنِ مالِه ، وكان بائِعُ الصِّبْغِ شَرِيكًا لِبائِعِ الثَّوْبِ . وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فهو من صاحِبِ الصِّبْغِ ؛ لأنَّه الذى يَتَفرَّقُ ويَنْقُصُ الثَّوْبُ بحالِه ، فإذا كانت قِيمَةُ الثَّوْبِ عَشَرَةً ، وقِيمَةُ الصِّبْغِ خَمْسَةً ، فصَارَتْ قِيمَتُهما اثْنا عَشَرَ ، كان لِصَاحِبِ الثَّوْبِ خَمْسَةُ أسْداسِه ، وللآخرِ سُدُسُه ، ويَضْرِبُ مع الغُرَماءِ بما نَقَصَ ، وذلك ثلاثَةُ دَراهِمَ . وذَكَرَ القاضِى مثلَ هذا فى مَوْضِعٍ . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مالِه ، فلم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو تَلِفَ ، ولأنَّ المُشْتَرِىَ شَغَلَه بغَيرِه على وَجْهِ البَيْعِ ، فلم يَمْلِكْ بائِعُه الرُّجُوعَ فيه ، كما لو كان حَجَرًا بَنَى عليه ، أو مَسَامِيرَ سَمَّرَ بها بَابًا . ولو اشْتَرَى ثَوْبًا وصِبْغًا من واحِدٍ ، فصَبَغَه به ، فقال أصحابُنا : لا فَرْقَ بينَ ذلك وبينَ كَوْنِ الصِّبْغِ من غيرِ بائِعِ الثَّوْبِ . فعلى قَوْلِهِم يَرْجِعُ فى الثَّوْبِ وَحْدَه ، ويكونُ المُفْلِسُ

شريكًا له بزيادةِ الصِّبْغِ ، ويَضْرِبُ مع الغُرَماءِ بثَمَنِ الصِّبْغِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَرْجِعَ فيهما هٰهُنا ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه مُتَمَيِّزًا عن غيرِه ، فكان له الرُّجُوعُ فيه ، لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ المَعْنَى فى المَحلِّ الذى يَثْبُتُ فيه الرُّجُوعُ مَوْجُودٌ هٰهُنا ، فيَمْلِكُ الرُّجُوعَ به ، كما يَمْلِكُه ثَمَّ ، ولو أنَّه اشْتَرَى[9] رُفُوفًا ومَسامِيرَ من رَجُلٍ واحِدٍ ، فسَمَّرَها بها ، رَجَعَ بائِعُهما فيهما كذلك ، وكذلك ما أشْبَهَه .

فصل : إذا اشْتَرَى ثَوْبًا فقَصرَه[10] ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أن لا تَزِيدَ قِيمَتُه بذلك ، فلِلْبائِعِ الرُّجُوعُ فيه ؛ لأنَّ عَيْنَ مَالِه قائِمَةٌ لم يَزُلِ اسْمُها ، ولم يَتْلَفْ بَعْضُها ولا اتَّصَلَتْ بغيرِها ، فكان له الرُّجُوعُ فيها ، كما لو عَلَّمَ العَبْدَ صِناعَةً لم تَزِدْ قِيمَتُه بها . وسَواءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُه بذلك أو لم تَنْقُصْ ؛ لأنَّ ذلك النَّقْصَ نَقْصُ صِفَةٍ ، فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، كنِسْيانِ صِناعَةٍ ، وهُزَالِ العَبْدِ ، ولاشيءَ له مع الرُّجُوعِ . الثانى ، أن تَزِيدَ قِيمَتُه بذلك ، فليس لِلْبائِعِ الرُّجُوعُ ، على قِياسِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الثَّوْبَ زَادَ زِيَادَةً لا تَتَمَيَّزُ زِيادَتُها[11] فلم يَمْلِكِ البائِعُ الرُّجُوعَ فيه ، كما لو سَمِنَ العَبْدُ ، ولأنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مَالِه مُتَمَيِّزَةً عن غيرِها ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، كبائِعِ الصِّبْغِ إذا صُبِغَ به ، والزَّيْتِ إذا لُتَّ به سَوِيقٌ . وقال القاضى وأصْحَابُه . له الرُّجُوعُ
٦٦/٤ ظ فيها ، لأنَّه أدْرَكَ مَتاعَهُ بعَيْنِه / ، ولأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه لم يَتَغَيَّرِ اسْمُها ولا ذَهَبَتْ عَيْنُها ، فمَلَكَ الرُّجُوعَ فيها ، كما لو صَبَغَها . فعلى قَوْلِهِم ، إن كانت القِصَارَةُ بعَمَلِ المُفْلِسِ ، أو بأُجْرَةٍ وَفَّاهَا ، فهما شَرِيكانِ فى الثَّوْبِ ، فإذا كانت قِيمَةُ الثَّوْبِ خَمْسَةً ، فصارَ يُسَاوِى سِتَّةً ، فلِلْمُفْلِسِ سُدُسُه ، ولِبائِعِه خَمْسَةُ أسْدَاسِه ، فإن اخْتارَ البائِعُ دَفْعَ قِيمَةِ الزِّيَادَةِ إلى المُفْلِسِ ، لَزِمَهُ قَبُولُها ؛ لأنَّه يَتَخَلَّصُ بذلك من ضَرَرِ الشَّرِكَةِ من غيرِ مَضَرَّةٍ تَلْحَقُه ، فأشْبَهَ ما لو دَفَعَ الشَّفِيعُ قِيمَةَ البِنَاءِ إلى المُشْتَرِى . وإن لم يَخْتَرْ ،

---

(٩) فى النسخ : « المشترى » .

(١٠) قصر الثوب : دقَّه وبيَّضه .

(١١) سقط من : م .

بيعَ الثَّوْبُ ، وأخذَ كلُّ واحدٍ منهما بقَدْرِ حَقِّه . وإن كان العَمَلُ من صَانِعٍ لم يَسْتَوْفِ أَجْرَهُ ، فله حَبْسُ الثَّوْبِ على اسْتِيفَاءِ أجرِه . فإن كانت الزِّيَادَةُ بقَدْرِ الأجْرِ ، دُفِعَتْ إليه ، وإن كانت أقَلَّ ، فله حَبْسُ الثَّوْبِ على اسْتِيفَاءِ قَدْرِ الزِّيَادَةِ ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بما بَقِىَ ، وإن كانت أكْثَرَ ، مثل أن تكونَ الزِّيَادَةُ دِرْهَمَيْنِ ، والآخرُ دِرْهَمٌ ، فله قَدْرُ أجْرِه ، وما فَضَلَ لِلْغُرَمَاءِ .

فصل : الشَّرطُ الثانى ، أن لا يكونَ المَبِيعُ زَادَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، كالسِّمَنِ ، والكِبَرِ ، وتَعَلُّمِ الصِّنَاعَةِ أو الكِتَابَةِ أو القُرْآنِ ، ونحوِ ذلك . واخْتَلَفَ المذهبُ فى هذا ، فذَهَبَ الخِرَقِىُّ إلى أنَّها تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . ورَوَى المَيْمُونِىُّ ، عن أحمدَ ، أنَّها لا تَمْنَعُ . وهو مذهبُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، إلَّا أن مَالِكًا يُخَيِّرُ الغُرَمَاءَ بينَ أن يُعْطُوهُ السِّلْعَةَ أو ثَمَنَها الذى بَاعَها به . احْتَجُّوا بالخَبَرِ ، وبأنَّه فَسْخٌ لا تَمْنَعُ منه الزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَةُ ، فلا تَمْنَعُه المُتَّصِلَةُ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، وفَارَقَ الطَّلَاقَ ، فإنَّه ليس بفَسْخٍ ، ولأنَّ الزَّوْجَ يُمْكِنُه الرُّجُوعُ فى قِيمَةِ العَيْنِ ، فيَصِلُ إلى[12] حَقِّه تَامًّا . وهٰهُنا لا يُمْكِنُه الرُّجُوعُ فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّه فَسْخٌ بِسَبَبٍ حَادِثٍ ، فلم يَمْلِكْ به الرُّجُوعَ فى عَيْنِ المالِ الزَّائِدَةِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، كفَسْخِ النِّكَاحِ بالإعْسَارِ أو الرَّضَاعِ ، ولأنَّها زِيَادَةٌ فى مِلْكِ المُفْلِسِ ، فلم يَسْتَحِقَّ البائعُ أخْذَها ، كالمُنْفَصِلَةِ ، وكالحَاصِلَةِ بِفِعْلِه ، ولأنَّ النَّمَاءَ لم يَصِلْ إليه من البائعِ ، فلم يَسْتَحِقَّ أخْذَه منه ، كغيرِه من أمْوَالِه ، وفَارَقَ الرَّدَّ بالعَيْبِ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّ الفَسْخَ فيه من المُشْتَرِى ، فهو رَاضٍ بإسْقَاطِ حَقِّه من الزِّيَادَةِ ، وتَرْكِهَا لِلْبَائِعِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . والثانى ، أنَّ الفَسْخَ ثَمَّ لِمَعْنًى قَارَنَ العَقْدَ ، وهو العَيْبُ القَدِيمُ ، والفَسْخُ هٰهُنا لِسَبَبٍ حادِثٍ ، فهو أشْبَهُ بفَسْخِ النِّكَاحِ الذى لا يَسْتَحِقُّ به اسْتِرْجَاعَ العَيْنِ الزَّائِدَةِ . وقولُهم : إن الزَّوْجَ إنَّما لم يَرْجِعْ فى العَيْنِ لِكَوْنِه / يَنْدَفِعُ[13] عنه الضَّرَرُ بالقِيمَةِ . ٤/٦٧ و

---

(١٢) فى م : « فى » .

(١٣) فى الأصل : « يدفع » .

لا يَصِحُّ ؛ فإن انْدِفَاعَ الضَّرَرِ عنه بِطَرِيقٍ آخَرَ لا يَمْنَعُه من أَخْذِ حَقِّه من العَيْنِ ، ولو كان مُسْتَحِقًّا لِلزِّيَادَةِ لم يَسْقُطْ حَقُّه منها بالقُدْرَةِ على أَخْذِ القِيمَةِ ، كمُشْتَرِى المَعِيبِ . ثم كان يَنْبَغِى أن يَأْخُذَ قِيمَةَ العَيْنِ زَائِدَةً ؛ لِكَوْنِ الزِّيَادَةِ مُسْتَحَقَّةً له[14] ، فلمَّا لم يَكُنْ كذلك ، عُلِمَ أنَّ المانِعَ من الرُّجُوعِ كَوْنُ الزِّيَادَةِ لِلْمَرْأَةِ ، وأنَّه لا يُمْكِنُ فَصْلُها ، كذلك هـٰهُنا ، بل أَوْلَى ؛ فإنَّ الزِّيَادَةَ يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ المُفْلِسِ والغُرَمَاءِ ، فمَنْعُ المُشْتَرِى من أَخْذِ زِيَادَةٍ لَيْسَتْ له ، أَوْلَى من تَفْوِيتِهَا على الغُرَمَاءِ الذين لم يَصِلُوا إلى تَمَامِ دُيُونِهم ، والمُفْلِسِ المُحْتَاجِ إلى تَبْرِئَةِ ذِمَّتِه عندَ اشْتِدَادِ حَاجَتِه[15] .

فصل : وأما الخَبَرُ فمَحْمُولٌ على مَن وَجَدَ مَتَاعَهُ على صِفَتِه ، ليس بزَائِدٍ ، ولم يَتَعَلَّقْ به حَقٌّ آخَرُ ، وهـٰهُنا قد تَعَلَّقَتْ به حُقُوقُ الغُرَمَاءِ ، لما فيه من الزِّيَادَةِ ، لما ذَكَرْنَا من الدَّلِيلِ ، يُحَقِّقُه أنَّه إذا كان تَلَفُ بعضِ المَبِيعِ مَانِعًا من الرُّجُوعِ من غيرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بالمُفْلِسِ ، ولا بالغُرَمَاءِ ، فلأنْ يَمْنَعَ الزِّيَادَةَ فيه مع تَفْوِيتِها بالرُّجُوعِ عليهم أَوْلَى ، ولأنَّه إذا رَجَعَ فى النَّاقِصِ ، فما رَجَعَ إلَّا فيما بَاعَهُ وخَرَجَ منه ، وإذا رَجَعَ فى الزَّائِدِ ، أخَذَ ما لم يَبِعْهُ ، واسْتَرْجَعَ ما لم يَخْرُجْ عنه ، فكان بالمَنْعِ أَحَقَّ .

فصل : فأمَّا الزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَةُ ، كالوَلَدِ والثَّمَرَةِ والكَسْبِ ، فلا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . بغير خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا ، وهو قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وسواءٌ نَقَصَ بها المَبِيعُ أو لم يَنْقُصْ ، إذا كان نَقْصَ صِفَةٍ ، والزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ . هذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه مَنَعَ الرُّجُوعَ بالزِّيَادَةِ المُتَّصِلَةِ ، لِكَوْنِها لِلْمُفْلِسِ ، فالمُنْفَصِلَةُ أَوْلَى . وهذا قولُ ابنِ حَامِدٍ والقاضى ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى . وقال أبو بكرٍ : الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ . وهو مذهبُ مَالِكٍ . ونقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، فى وَلَدِ الجَارِيَةِ ، ونِتَاجِ الدَّابَّةِ : هو للبَائِعِ ؛ لأنَّها زِيَادَةٌ ، فكانت لِلْبَائِعِ كالمُتَّصِلَةِ . ولَنا ، أنَّها زِيَادَةٌ انْفَصَلَتْ فى مِلْكِ المُشْتَرِى ، فكانتْ له ، كما لو رَدَّهُ بِعَيْبٍ ، ولأنَّه

---

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م زيادة : « فصل » .

فَسْخٌ اسْتَحَقَّ به اسْتِرْجاعَ العَيْنِ ، فلم يَسْتَحِقَّ أَخْذَ الزِّيَادَةِ المُنْفَصِلَةِ ، كَفَسْخِ البَيْعِ بالعَيْبِ أو الخِيَارِ أو الإقَالَةِ ، وفَسْخِ النِّكَاحِ بِسَبَبٍ من أَسْبَابِ الفَسْخِ ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الخَرَاجُ بالضَّمانِ »[١٦] . يَدُلُّ على أنَّ النَّماءَ والغَلَّةَ لِلْمُشْتَرِى ، لكَوْنِ الضَّمَانِ عليه ، وأما الزِّيَادَةُ المُتَّصِلَةُ ، فقد / دَلَّلْنَا على أنَّها لِلْمُفْلِسِ أيضًا ، ٦٧/٤ ظ
وفى ذلك تَنْبِيهٌ على كَوْنِ المُنْفَصِلَةِ له . ثم لو سَلَّمْنَا ثَمَّ ، فالفَرْقُ ظَاهِرٌ ، فإنَّ المُتَّصِلَةَ تَتْبَعُ فى الفُسُوخِ والرَّدِّ بالعَيْبِ ، بِخِلَافِ المُنْفَصِلَةِ ، ولا يَنْبَغِى أن يَقَعَ فى هذا اخْتِلَافٌ لِظُهُورِه ، وكلامُ أحمدَ ، فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، يُحْمَلُ على أنَّه باعَهما فى حالِ حَمْلِهما[١٧] ، فيَكُونَانِ مَبِيعَيْنِ ، ولهذا خَصَّ هذَيْنِ بالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَّةِ النَّماءِ .

فصل : ولو اشْتَرَى أمَةً حَامِلًا ، ثم أَفْلَسَ وهى حَامِلٌ ، فله الرُّجُوعُ فيها ، إلَّا أن يكونَ الحَمْلُ قد زَادَ بِكِبَرِهِ ، وكَثُرَتْ قِيمَتُها من أَجْلِه ، فيكونَ من قَبِيلِ الزَّائِدِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، على ما مَضَى . وإن أَفْلَسَ بعدَ وَضْعِهَا ، فقال القاضى : له الرُّجُوعُ فيهما بكلّ حالٍ ، من غير تَفْصِيلٍ . والصَّحِيحُ أنَّنا إن قُلْنَا : إن الحَمْلَ لا حُكْمَ له . فالوَلَدُ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، فعلَى قولِ أبى بكرٍ ، لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فيهما ، وعلى قولِ غيرِه ، يكونُ الوَلَدُ للمُفْلِسِ ، فيَحْتَمِلُ أن يَمْنَعَ الرُّجُوعَ فى الأُمِّ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى التَّفْرِيقِ بين الأُمِّ وَوَلَدِها ، ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ فى الأُمِّ ، ويَدْفَعَ قِيمَةَ الوَلَدِ ؛ ليكونَا جَمِيعًا .

---

(١٦) تقدم تخريجه عند الترمذى فى صفحة ٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبا ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٤ ، ٢٥٥ . والنسائى ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤٩ ، ٢٣٧ .

(١٧) فى النسخ : « حملها » .

وإن لم يَفْعَلْ ، بِيعَتِ الأُمُّ وَوَلَدُها جميعا ، وقُسِمَ الثمنُ على قَدْرِ قِيمَتِهِما ، فما خَصَّ الأُمَّ فهو لِلْبَائِعِ ، وما خَصَّ الوَلَدَ كان لِلْمُفْلِسِ . وإن قُلْنا إنَّ لِلْوَلَدِ حُكْمًا . وهو الصَّحِيحُ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ فيما تَقَدَّمَ ، فإن كانت الأُمُّ والوَلَدُ قد زَادَا بالوَضْعِ ، فحُكْمُهما حُكْمُ المَبِيعِ الزَّائِدِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً . وإن لم يَزِيدَا ، جازَ الرُّجُوعُ فيهما . وإن زَادَ أحَدُهما دون الآخرِ ، خُرِّجَ على الرِّوَايَتَيْنِ فيما إذا كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ فتَلِفَ بعضُ أحَدِهما ، فهل يَمْنَعُ ذلك الرُّجوعَ فى الأُخْرَى كذلك ؟ يُخَرَّجُ هٰهُنا وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، أنَّه له الرُّجُوعَ فيما لم يَزِدْ ، دون ما زَادَ ، فيكونُ حُكْمُه كحُكْمِ الرُّجُوعِ فى الأُمِّ دونَ الوَلَدِ ، على ما فَصَّلْنَاهُ . الثانى ، ليس له الرُّجُوعُ فى شيءٍ منهما ؛ لأنَّه لم يَجِدِ المَبِيعَ إلَّا زَائِدًا ، فَامْتَنَعَ عليه الرُّجُوعُ ، كالعَيْنِ الواحِدَةِ . وإن كان المَبِيعُ حَيَوانًا غيرَ الأَمَةِ ، فحُكْمُه حُكْمُها ، إلَّا فى أنَّ التَّفْرِيقَ بينها وبين وَلَدِها جائِزٌ ، والأَمَةُ بخِلَافِ ذلك .

فصل : وإن اشْتَرَى حائِلًا ، فحَمَلَتْ ، ثم أَفْلَسَ وهى حَامِلٌ ، فزَادَتْ قِيمَتُها به ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، على قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، ولا تَمْنَعُه ، على رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ ، وإن أفْلَسَ بعدَ وَضْعِها ، / فهى زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، فتكونُ لِلْمُفْلِسِ ، على الصَّحِيحِ . ويَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ فى الأُمِّ دون وَلَدِها ؛ لما فيه من التَّفْرِيقِ بينهما . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ فى الأُمِّ ، على ما ذَكَرْنَا فى التى قَبْلَها . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، فيكونُ له الرُّجُوعُ فيهما . وقال القاضى : إذا وَجَدْنَا حَامِلًا ، انْبَنَى على أنَّ الحَمْلَ هل له حُكْمٌ أو لا ؟ فإن قُلْنا : لا حُكْمَ له . جَرَى مَجْرَى الزِّيَادَةِ المُتَّصِلَةِ . وإن قُلْنا : له حُكْمٌ . فالوَلَدُ فى حُكْمِ المُنْفَصِلِ ، يَتَرَبَّصُ به حتى تَضَعَ ، ويكونُ الحُكْمُ فيه كما لو وَجَدَه بعدَ وَضْعِه . وإن كان الحَمْلُ فى غير الآدَمِيَّةِ ، جازَ التَّفْرِيقُ بينهما ، كما تَقَدَّمَ . ٦٨/٤ و

فصل : إذا كان المَبِيعُ نَخْلًا أو شَجَرًا ، فأَفْلَسَ المُشْتَرِى ، لم يَخْلُ من أَرْبَعَةِ أحْوَالٍ : أحَدِها ، أن يُفْلِسَ وهى بحَالِها ، لم تَزِدْ ولم تُثْمِرْ ولم يَتْلَفْ بعضُها ، فله الرُّجُوعُ فيها . الثانى ، أن يكونَ فيها ثَمَرٌ ظَاهِرٌ ، أو طَلْعٌ مُؤَبَّرٌ ، ويَشْتَرِطَه المُشْتَرِى ،

فيَأْكُلَه ، أو يَتصرَّف فيه ، أو يَذْهَبَ بِجائِحَةٍ ، ثم يُفلِسَ ، فهذا فى حُكْمِ ما لو اشْتَرَى عَيْنَيْنِ فتلِفَتْ إحْدَاهما ، ثم أفْلَس ، فهل لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فى الأُصُولِ ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بِحِصَّةِ التَّالِفِ من الثَّمَرِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وإن تَلِفَ بعضُها ، فهو كتَلَفِ جَمِيعِها . وإن زَادَتْ ، أو بَدَا صَلَاحُها ، فهذه زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ فى إحْدَى العَيْنَيْنِ ، وقد ذَكَرْنا بَيَانَ حُكْمِهَا . الحالُ الثالث ، أن يَبِيعَهُ نَخْلًا قد أُطْلَعَتْ و لم تُؤَبَّر ، أو شَجَرًا فيها ثَمَرَةٌ لم تَظْهَرْ ، فهذه الثَّمَرَةُ تَدْخُلُ فى البَيْعِ المُطْلَقِ ، فإن أفْلَسَ بعدَ تَلَفِ الثَّمرةِ ، أو تَلَفِ بَعْضِها ، أو الزِّيَادَةِ فيها ، أو بُدُوِّ صَلَاحٍ ، فحُكْمُ ذلك حُكْمُ تَلَفِ بعضِ المَبِيعِ وزِيَادَتِه المُتَّصِلَةِ ؛ لأنَّ المَبِيعَ كان بِمَنْزِلَةِ العَيْنِ الواحِدَةِ ، ولهذا دَخَلَ الثَّمَرُ فى مُطْلَقِ البَيْعِ ، بِخِلَافِ التى قَبْلَهَا . الحال الرَّابع ، بَاعَهُ نَخْلًا حَائِلًا فأُطْلَعَتْ ، أو شَجَرًا فأثْمَرَ ، فذلك على أرْبَعَةِ أضْرُبٍ ؛ أحدها ، أن يُفلِسَ قبلَ تَأْبِيرِها ، فالطَّلْعُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، على قولِ الخِرَقِىِّ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ . ويَحْتَمل أن يَرْجِعَ فى النَّخْلِ دُونَ الطَّلْعِ ، لأنَّه يُمْكِنُ فَصْلُه ، ويَصِحُّ إفْرَادُه بالبَيْعِ ، فهو كالمُؤَبَّرِ ، بخِلَافِ السِّمَنِ والكِبَرِ . وهذا قولُ ابنِ حَامِدٍ . وعلى رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ ، لا يَمْنَعُ ، بل يَرْجِعُ ، ويكونُ الطَّلْعُ / للبَائِعِ ، ٦٨/٤ ظ
كما لو فُسِخَ بِعَيْبٍ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . والقولُ الثانى ، يَرْجِعُ فى الأصْلِ دون الطَّلْعِ ، وكذلك عِنْدَهُم الرَّدُّ بالعَيْبِ ، والأَخْذُ بالشُّفْعَةِ . الضَّرْبُ الثانى ، أفْلَسَ بعدَ التَّأْبِيرِ وظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ . بغير خِلَافٍ ، و الطَّلْعُ لِلْمُشْتَرِى ، إلَّا على قَوْلِ أبى بكرٍ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، لأنَّ الثَّمَرَةَ لا تَتْبَعُ فى البَيْعِ الذى ثَبَتَ بِتَرَاضِيهما ، ففى الفَسْخِ الحاصِلِ بغيرِ رِضَى المُشْتَرِى أوْلَى . ولو بَاعَهُ أرْضًا فَارِغَةً فزَرَعَها المُشْتَرِى ، ثم أفْلَسَ ، فإنَّه يَرْجِعُ فى الأرْضِ دون الزَّرْعِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لأنَّ ذلك من فِعْلِ المُشْتَرِى . الضَّرْبُ الثالِثُ ، أفْلَسَ والطَّلْعُ غيرُ مُؤَبَّرٍ ، فلم يَرْجِعْ حتى أُبِّرَ ، لم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو أفْلَسَ بعدَ تَأْبِيرِهَا ؛ لأنَّ العَيْنَ لا تَنْتَقِلُ إلَّا باخْتِيَارِه لها ، وهذا لم يَخْتَرْها إلَّا بعدَ تَأْبِيرِهَا . فإن ادَّعَى البَائِعُ الرُّجوعَ قبلَ التَّأْبِيرِ ، وأنْكَرَهُ المُفْلِسُ ، فالقولُ قولُ المُفْلِسِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِه ، وعَدَمُ زَوَالِه . وإن قال له البَائِعُ : بِعْتُ

بعد التَّأْبيرِ ، وقال المُفْلِسُ : بل قبلَه . فالقولُ قولُ البائعِ ؛ لهذه العِلَّةِ . فإن شَهِدَ الغُرَمَاءُ لِلْمُفْلِسِ ، لم تُسْمَعْ شهَادَتُهم ؛ لأنَّهم يَجُرُّونَ إلى أنْفُسِهِمْ نَفْعًا . وإن شَهِدُوا لِلْبائعِ ، وهم عُدُولٌ ، قُبِلَتْ شهَادَتُهم ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ . الضَّرْبُ الرَّابعُ ، أفْلَسَ بعدَ أخْذِ الثَّمَرَةِ ، أو ذَهَبَتْ بِجَائِحَةٍ ، أو غيرِها ، رَجَعَ البائعُ فى الأَصْلِ ، والثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِى ، إلَّا على قولِ أبى بكرٍ . وكُلُّ مَوْضِعٍ لا يَتْبَعُ الثَّمَرُ الشَّجَرَ إذا رَجَعَ البائعُ فيه ، فليس له مُطَالَبَةُ المُفْلِسِ بِقَطْعِ الثَّمَرَةِ قبلَ أوَانِ الجِذَاذِ . وكذلك إذا رَجَعَ فى الأَرْضِ ، وفيها زَرْعٌ لِلْمُفْلِسِ ، فليس له المُطَالَبَةُ بِأخْذِه قبلَ أوَانِ الحَصَادِ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ زَرَعَ فى أَرْضِه بحَقٍّ ، وطَلْعُه على الشَّجَرِ بِحَقٍّ ، فلم يَلْزَمْهُ أخْذُه ، كما لو بَاعَ الأَصْلَ وعليه الثَّمَرَةُ أو الزَّرْعُ ، وليس على صَاحِبِ الزَّرْعِ أَجْرٌ ؛ لأنَّه زَرَعَ فى أرْضِهِ زَرْعًا تَجِبُ تَبْقِيَتُه ، فكأنَّه اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ الأَرْضِ ، فلم يكُنْ عليه ضَمَانُ ذلك . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن اتَّفَقَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ على التَّبْقِيَةِ ، أو القَطْعِ ، فلهم ذلك ، وإن اخْتَلَفُوا فطَلَبَ بعضُهم قَطْعَه ، وبعضُهم تَبْقِيَتَه ، نَظَرْنَا ؛ فإن كان ممَّا لا قِيمَةَ له مَقْطُوعًا ، أو قِيمَتُه يَسِيرَةً ، لم يُقْطَعْ ؛ لأن قَطْعَهُ سَفَهٌ . وتَضْيِيعٌ
٦٩/٤ و لِلْمَالِ ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن / إضَاعَتِه[١٨] ، وإن كانت قِيمَتُه كَثِيرَةً ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يُقَدَّمُ قولُ من طَلَبَ القَطْعَ ؛ لأنَّه أَحْوَطُ ، فإنَّ فى تَبْقِيَتِه غَرَرًا ، ولأن طَالِبَ القَطْعِ إن كان المُفْلِسَ فهو يَقْصِدُ تَبْرِئَةَ ذِمَّتِه ، وإن كان الغُرَمَاءَ فهم يَطْلُبُونَ تَعْجِيلَ حُقُوقِهَم ، وذلك حَقٌّ لهم . وهذا قولُ القاضى ، وأَكْثَرِ أَصْحابِ الشَّافِعِىِّ . والثانى ، يُنْظَرُ إلى ما فيه الحَظُّ فيُعْمَلُ به ؛ لأنَّ ذلك أنْفَعُ لِجَمِيعِهِم ، والظَّاهِرُ سَلَامَتُه ، ولهذا يجوزُ أن يُزْرَعَ للمُوَلَّى عليه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه إن كان الطَّالِبُ لِلقَطْعِ الغُرَمَاءَ ، وَجَبَتْ إجَابَتُهم ؛ لأنَّ حُقُوقَهم حَالَّةٌ ، فلا يَلْزَمُهم تَأْخِيرُها مع إمْكَانِ إيفَائِها ، وإن كان الطَّالِبُ له المُفْلِسَ دُونَهم ، وكان التَّأْخِيرُ أحَظَّ له ،

---

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١٦ .

لم يَقْطَعْ ؛ لأنَّهم رَضُوا بتَأْخِيرِ حُقُوقِهِم لِحَظٍّ يَحْصُلُ لهم ، والمُفْلِسُ[١٩] يَطْلُبُ ما فيه ضَرَرٌ بِنَفْسِه ، ومَنْعٌ لِلْغُرَمَاءِ من اسْتِيفَاءِ القَدْرِ الذى يَحْصُلُ من الزِّيَادَةِ بالتَّأْخِيرِ ، فلا يَلْزَمُ الغُرَمَاءَ إجَابَتُه إلى ذلك .

فصل : إذا أَقَرَّ الغُرَمَاءُ بأن الزَّرْعَ أو الطَّلْعَ لِلْبَائِعِ ، ولم يَشْهَدُوا به ، أو شَهِدُوا به ولم يَكُونُوا عُدُولًا ، أو لم يُحْكَمْ بشَهَادَتِهِمْ . حَلَفَ المُفْلِسُ ، وثَبَتَ الطَّلْعُ له ، يَنْفَرِدُ به دُونَهُم ؛ لأنَّهم يُقِرُّونَ أنَّهم لا حَقَّ لهم فيه . فإن أرَادَ دَفْعَهُ إلى أحَدِهِم وتَخْصِيصَه بثَمَنِه ، فله ذلك ؛ لإِقْرَارِ بَاقِيهِم بعَدَمِ حَقِّهِمْ فيه ، فإن امْتَنَعَ ذلك الغَرِيمُ مِن قَبُولِه ، أُجْبِرَ على قَبُولِه ، أو الإِبْرَاءِ من قَدْرِه من دَيْنِه ، فيُقَالُ له : إمَّا أن تَقْبِضَهُ ، وإمَّا أن تُبْرِئَ مِن قَدْرِ ذلك مِن دَيْنِك ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ به على المُفْلِسِ ، فكان له أن يَقْضِىَ دَيْنَه منه ، كما لو أدَّى المُكَاتَبُ إلى سَيِّدِه نُجُومَ كِتَابَتِه ، فقال سَيِّدُه : هذا حَرَامٌ . وأنْكَرَ المُكَاتَبُ . وإن أرَادَ قِسْمَتَهُ على الغُرَمَاءِ ، لَزِمَهم قَبُولُه ، أو الإِبْرَاءُ ؛ لذلك . فإن قَبَضُوا الثَّمرةَ بعَيْنِها ، لَزِمَهُمْ رَدُّ ما حَصَلَ لهم إلى البائِعِ ؛ لأنَّهم يُقِرُّونَ له بها ، فلَزِمهم دَفْعُها إليه ، كما لو أقَرُّوا بِعِتْقِ عَبْدٍ فى مِلْكِ غيرِهم ، ثم اشْتَرَوْهُ منه . وإن بَاعَ الثَّمرَةَ ، وفَرَّقَ ثَمَنَها فيهم ، أو دَفَعَهُ إلى بَعْضِهِم ، لم يَلْزَمْهم رَدُّ ما أَخَذُوا من ثَمنِها ؛ لأنَّهم إنَّما اعْتَرَفُوا بالعَيْنِ ، لا بِثَمَنِها . وإن شَهِدَ بعضُ الغُرَمَاءِ دَونَ بعضٍ ، أو أقَرَّ بعضُهم دُونَ بعضٍ ، لَزِمَ الشَّاهِدَ أو المُقِرَّ الحُكْمُ الذى ذَكَرْنَاهُ ، دون غيرِه . وإن عَرَضَ عليهم المُفْلِسُ الثَّمرةَ بِعَيْنِها ، فأَبَوْا أخْذَها ، لم يَلْزَمْهم ذلك ؛ / لأنَّه إنَّما يَلْزَمُهم الاسْتِيفاءُ من جِنْسِ دُيُونِهم ، إلَّا أن يكون فيهم مَن له جِنْسٌ من الثَّمَرِ أو الزَّرْعِ ، كالمُقْرِضِ أو المُسْلِمِ ، فيَلْزَمُه أخْذُ ما عُرِضَ عليه ، إذا كان بِصِفَةِ حَقِّه . ولو أقَرَّ الغُرَمَاءُ بأنَّ المُفْلِسَ أعْتَقَ عَبْدًا ٦٩/٤ ظ

(١٩) فى م : « وللمفلس » .

له قبلَ فَلَسِه ، فأنْكَرَ ذلك ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهم ، إلّا أن يَشْهَدَ منهم عَدْلَانِ ، ويكونُ حُكْمُهم فى قَبْضِ العَبْدِ أو أخْذِ ثَمَنِه إن عَرَضَهُ عليهم ، حُكْمَ ما لو أقَرُّوا بالثَّمَنِ لِلْبَائِعِ . وكذلك إن أقَرُّوا بِعَيْنٍ ممَّا فى يَدَيْه أنَّها غَصْبٌ أو عَارِيَّةٌ أو نحوُ ذلك ، فالحُكْمُ كما ذَكَرْنَا سواءً . وإن أقَرُّوا بأنَّه أعْتَقَ عَبْدَه بعد فَلَسِه ، انْبَنَى ذلك على صِحَّةِ عِتْقِ المُفْلِسِ ، فإن قُلْنا : لا يَصِحُّ عِتْقُه . فلا أثَرَ لإِقْرَارِهم ، وإن قُلْنا بصِحَّتِه ، فهو كإقْرَارِهم بِعِتْقِه قبلَ فَلَسِه ، وإن حَكَمَ الحاكِمُ بصِحَّتِه ، أو بفَسَادِه ، نَفَذَ حُكْمُه على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه فِعْلٌ مُجْتَهَدٌ فيه ، فيَلْزَمُ ما حَكَمَ به الحاكِمُ ، ولا يجوزُ نَقْضُه ولا تَغْيِيرُه .

فصل : وإن صَدَّقَ المُفْلِسُ البَائِعَ فى الرُّجُوعِ قبلَ التَّأْبِيرِ ، وكَذَّبَهُ الغُرَمَاءُ ، لم يُقْبَلْ إقْرَارُه ؛ لأن حُقُوقَهم تَعَلَّقَتْ بالثمَرةِ ظَاهِرًا ، فلم يُقْبَلْ إقْرَارُه ، كما لو أقَرَّ بالنَّخِيلِ ، وعلى الغُرَمَاءِ اليَمِينُ ، أنَّهم لا يَعْلَمُونَ أنَّ البائِعَ رَجَعَ قبلَ التَّأْبِيرِ ؛ ولأنَّ هذه اليَمِينَ لا يَنُوبُونَ فيها عن المُفْلِسِ ، بل هى ثَابِتَةٌ فى حَقِّهِم ابْتِدَاءً ، بخِلَافِ ما لو ادَّعَى حَقًّا وأقَامَ شَاهِدًا فلم يَحْلِفْ ، لم يكُنْ لِلْغُرَمَاءِ أن يَحْلِفُوا معه ؛ لأنَّ اليَمِينَ ثَمَّ على المُفْلِسِ ، فلو حَلَفُوا حَلَفُوا لِيُثْبِتُوا حَقًّا لغيرِهم ، ولا يَحْلِفُ الإِنْسَانُ لِيُثْبِتَ لغيرِه حَقًّا ، ولا يجوزُ أن يكون نَائِبًا فيها ؛ لأنَّ الأَيْمَانَ لا تَدْخُلُها النِّيَابَةُ ، وفى مَسْأَلَتِنا الأَصْلُ أنَّ هذا الطَّلْعَ قد تَعَلَّقَتْ حُقُوقُهم به ، لِكَوْنِه فى يَدِ غَرِيمِهم ، ومُتَّصِلٌ بنَخْلِه ، والبائِعُ يَدَّعِى ما يُزِيلُ حُقُوقَهُم عنه ، فأشْبَهَ سَائِرَ أعْيَانِ مَالِه ، ويَحْلِفُونَ على نَفْيِ العِلْمِ ؛ لأنَّه يَمِينٌ على نَفْيِ الدَّيْنِ عن المَيِّتِ . ولو أقَرَّ المُفْلِسُ بِعَيْنٍ من أعْيَانِ مَالِه لأَجْنَبِيٍّ ، أو لبعض غُرَمَائِه ، فأنْكَرَهُ الغُرَمَاءُ ، فالقولُ قولُهم ، وعليهم اليَمِينُ أنَّهم لا يَعْلَمُونَ ذلك . وكذلك لو أقَرَّ بغَرِيمٍ آخَرَ يَسْتَحِقُّ مُشَارَكَتَهُمْ ، فأنْكَرُوهُ ، فعليهم اليَمِينُ أيضا ، ويكونُ على نَفْيِ العِلْمِ لذلك . وإن أقَرَّ أنَّه ، أعْتَقَ عَبْدَه ، انْبَنَى ذلك على صِحَّةِ عِتْقِ المُفْلِسِ . فإن قلْنا : يَصِحُّ عِتْقُه صَحَّ إقْرَارُه ، وعَتَقَ ؛ لأنَّ من مَلَكَ

٧٠/٤ و شَيْئًا مَلَكَ الإِقْرَارَ به ، ولأنَّ الإِقْرَارَ بالعِتْقِ / يَحْصُلُ به العِتْقُ ، فكأنَّه أعْتَقَه فى الحالِ . وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ عِتْقُه . لم يُقْبَلْ إقْرَارُه ، وكا ن على الغُرَمَاءِ اليَمِينُ أنَّهم لا يَعْلَمُونَ

ذلك . وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا على الغُرَمَاءِ اليَمِينُ ، فهو على جَمِيعِهم ، فإن حَلَفُوا أَخَذُوا ، وإن نَكَلُوا قُضِىَ لِلْمُدَّعِى بما ادَّعَاهُ ، إلَّا أن نقولَ بِرَدِّ اليَمِينِ ، فتُرَدُّ على المُدَّعِى ، فيَحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ ، وإن حَلَفَ بعضُهم دُونَ بعضٍ ، أخَذَ الحالِفُ نَصِيبَه ، وحُكْمُ النَّاكِلِ ما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وإن أقَرَّ المُفْلِسُ أنَّه أعْتَقَ عَبْدَهُ منذُ شَهْرٍ ، وكان العَبْدُ قد اكْتَسَبَ بعدَ ذلك مَالًا ، وأنْكَرَ الغُرَمَاءُ ، فإن قُلْنا : لا يُقْبَلُ إقْرارُهُ . حَلَفُوا ، واسْتَحَقُّوا العَبْدَ وكَسْبَه . وإن قُلْنا : يُقْبَلُ إقْرارُه . لم يُقْبَلْ فى كَسْبِه ، وكان لِلْغُرَماءِ أن يَحْلِفُوا أنَّهم لا يَعْلَمُونَ أنَّه أعْتَقَهُ قبلَ الكَسْبِ ، ويَأْخُذُونَ كَسْبَهُ ؛ لأنَّ إقْرارَه إنَّما قُبِلَ فى العِتْقِ دُونَ غيرِه لِصِحَّتِه منه ، ولِبِنَائِه على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، فلا يُقْبَلُ فى المالِ ، لِعَدَمِ ذلك فيه ، ولأنَّنا نَزَّلْنا إقْرارَه مَنْزِلَةَ إعْتَاقِه فى الحالِ ، فلا تَثْبُتُ له الحُرِّيَّةُ فيما مَضَى ، فيكونُ كَسْبُه مَحْكُومًا به لِسَيِّدِه ، كما لو أقَرَّ بِعِتقِه ، ثم أقَرَّ له بِعَيْنٍ فى يَدِه .

فصل : فإن كان المَبِيعُ أرْضًا فَبَنَاهَا المُشْتَرِى ، أو غَرَسَها ، ثم أفْلَسَ ، فأرَادَ البَائِعُ الرُّجُوعَ فى الأرْضِ ، نَظَرْتَ ؛ فإن اتَّفَقَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ على قَلْعِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ ، فلهم ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، لا يَخْرُجُ عنهم ، فإذا قَلَعُوهُ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فى أرْضِه ؛ لأنَّه وَجَدَ مَتَاعَه بِعَيْنِه . قال أصْحابُنا ، ويَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ قبل القَلْعِ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْتَحِقَّه حتى يُوجَدَ القَلْعُ ؛ لأنَّه قبلَ القَلْعِ لم يُدْرِكْ مَتَاعَهُ إلَّا مَشْغُولًا بمِلْكِ المُشْتَرِى ، فأشْبَهَ ما لو كانت مَسَامِيرَ فى بَابِ المُشْتَرِى . فإن قُلْنا : له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . فقَلَعُوهُ ، لَزِمَهُم تَسْوِيَةُ الأرْضِ من الحَفْرِ ، وأرْشِ نَقْصِ الأرْضِ الحَاصِلِ به ؛ لأنَّ ذلك نَقْصٌ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِ المُفْلِسِ ، فكان عليه ، كما لو دَخَلَ فَصِيلُه دَارَ إنْسَانٍ وكَبِرَ ، فأرَادَ صَاحِبُه إخْرَاجَهُ ، فلم يُمْكِنْ إلَّا بِهَدْمِ بَابِها ، فإنَّ البَابَ يُهْدَمُ لِيَخْرُجَ ، ويَضْمَنُ صَاحِبُه ما نَقَصَ ، بخِلَافِ ما إذا وَجَدَ البائِعُ عَيْنَ مَالِه نَاقِصَةً . فرَجَعَ فيها ، فإنَّه لا يَرْجِعُ فى النَّقْصِ ؛ لأنَّ النَّقْصَ كان فى مِلْكِ المُفْلِسِ ، وهنا حَدَثَ بعدَ رُجُوعِه فى العَيْنِ ، فلهذا ضَمِنُوه ، ويَضْرِبُ بالنَّقْصِ / مع الغُرَمَاءِ . وإن قلنا : ليس له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . ٤/٧٠ ظ

لم يَلْزَمْهُم تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، ولا أَرْشُ النَّقْصِ ؛ لأنَّهم فَعَلُوا ذلك فى أرْضِ المُفْلِسِ قبلَ رُجُوعِ البائِعِ فيها ، فلم يَضْمَنُوا النَّقْصَ ، كما لو قَلَعَهُ المُفْلِسُ قبلَ فَلَسِه ، فأمَّا إن امْتَنَعَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ من القَلْعِ ، فلهم ذلك ، ولا يُجْبَرُونَ عليه ؛ لأنَّه غَرْسٌ بِحَقٍّ . ومَفْهُومُ قوله عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »[20] . أنَّه إذا لم يَكُنْ ظالمًا فله حَقٌّ . فإن بَذَلَ البائِعُ قِيمَةَ الغِرَاسِ والبِنَاءِ ، ليكونَ له الكُلُّ . أو قال : أنا أَقْلَعُ ، وأَضْمَنُ ما نَقَصَ . فإن قُلْنا : له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . فله ذلك ؛ لأنَّ البِنَاءَ والغِرَاسَ حَصَلَ فى مِلْكِه لغيرِه بِحَقٍّ ، فكان له أخْذُه بِقِيمَتِه ، أو قَلْعُه وضَمَانُ نَقْصِه ، كالشَّفِيعِ إذا أخَذَ الأرْضَ وفيها غِرَاسٌ وبِنَاءٌ لِلْمُشْتَرِى ، والمُعِيرِ إذا رَجَعَ فى أرْضِه بعدَ غَرْسِ المُسْتَعِيرِ . وإن قُلْنا : ليس له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ بِنَاءَ المُفْلِسِ وغَرْسَه فى مِلْكِه ، فلم يُجْبَرْ على بَيْعِه لهذا البَائِعِ ، ولا على قَلْعِه ، كما لو لم يَرْجِعْ فى الأرْضِ . فأمَّا إن امْتَنَعَ البائِعُ من بَذْلِ ذلك ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ، وأحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّ له الرُّجُوعَ . وهو القولُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه أدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه ، وفيه مَالُ المُشْتَرِى على وَجْهِ التَّبَعِ ، فلم يَمْنَعْهُ ذلك الرُّجُوعَ ، كالثَّوْبِ إذا صَبَغَهُ المُشْتَرِى . ولَنا ، أنَّه لم يُدْرِكْ مَتاعَهُ على وَجْهٍ يمكنُه أخْذُه مُنْفَرِدًا عن غيرِه ، فلم يكُنْ له أَخْذُه ، كالحَجَرِ فى البِنَاءِ ، والمَسَامِيرِ فى البَابِ ، ولأنَّ فى ذلك ضَرَرًا على المُشْتَرِى والغُرَمَاءِ ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ ، ولأنَّه لا يَحْصُلُ بالرُّجُوعِ هٰهُنا انْقِطَاعُ النِّزَاعِ والخُصُومَةِ ، بخِلَافِ ما إذا وَجَدَها غيرَ مَشْغُولَةٍ بشىءٍ . وأمَّا الثَّوْبُ إذا صَبَغَهُ ، فلا نُسَلِّمُ أن له الرُّجُوعَ ، فهو كمَسْأَلَتِنا ، وإن سَلَّمْنا فالفَرْقُ بينهما من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّ الصِّبْغَ تَفَرَّقَ فى الثَّوْبِ ، فصَارَ كالصِّفَةِ فيه ، بخِلَافِ البِنَاءِ والغَرْسِ ، فإنَّه أعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ ، وأصْلٌ فى نَفْسِه . والثانى ، أنَّ الثَّوْبَ لا يُرَادُ لِلْبَقَاءِ ،

---

(٢٠) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ١٤٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٥٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤٦/٦ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى عمارة الموت ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٧/٥ .

بخلَافِ الأَرْضِ والبناءِ[٢١] ، فإذا قُلْنا : لا يَرْجِعُ . فلا كَلَامَ . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ . فَرَجَعَ ، واتَّفَقَ الجَمِيعُ على بَيْعِهِما ، بِيعَا لهما ، وأخَذَ كلُّ واحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّه . وإن امْتَنَعَ أحَدُهما من البَيْعِ ، احْتَمَلَ أن يُجْبَرَ عليه ، كما لو كان المَبِيعُ ثَوْبًا ، فصَبَغَهُ المُشْتَرِى ، فإنَّ الثَّوْبَ / يُبَاعُ لهما ، كذا هٰهُنا . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ ؛ لأنَّه ٧١/٤ و
أمْكَنَ طَالِبُ البَيْعِ أن يَبِيعَ مِلْكَهُ مُفْرَدًا ، بخِلَافِ الثَّوبِ المَصْبُوغِ ، فإن بِيعَا لهما ، قَسَمَا الثَّمَنَ على قَدْرِ القِيمَتَيْنِ ، فتُقَوَّمُ الأَرْضُ غيرَ ذاتِ شَجَرٍ ولا بِنَاءٍ ، ثم تُقَوَّمُ وهما فيها ، فما كان قِيمَةَ الأَرْضِ بغير غِرَاسٍ ولا بِنَاءٍ ، فلِلْبَائِعِ قِسْطُه من الثَّمَنِ ، وما زَادَ فهو لِلْمُفْلِسِ والغُرَمَاءِ . وإن قُلْنا : لا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ على البَيْعِ . أو لم يَطْلُبْ أحَدُهما البَيْعَ . فاتَّفَقَا على كَيْفِيَّةِ كَوْنِهِما بينهما ، جَازَ ما اتَّفَقَا عليه ، وإن اخْتَلَفَا ، كانت الأَرْضُ لِلْبَائِعِ ، والغِرَاسُ والبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ والغُرَمَاءِ ، ولهم دُخُولُ الأَرْضِ لِسَقْىِ الشَّجَرِ وأخْذِ الثَّمرَةِ ، وليس لهم دُخُولُها لِلتَّفَرُّجِ ولغيرِ حَاجَةٍ ، ولِلْبَائِعِ دُخُولُها لِلزَّرْعِ ، ولما شَاءَ ؛ لأنَّ الأَرْضَ له ومِلْكُه . وإن بَاعُوا الشَّجَرَ والبِنَاءَ لإِنْسَانٍ ، فحُكْمُه فى ذلك حُكْمُهم . ولو بَذَلَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ ، أو المُشْتَرِى منهم ، قِيمَةَ الأَرْضِ لِلْبَائِعِ ، لِيَدْفَعَها لهم ، لم يَلْزَمْهُ ذلك ؛ لأنَّ الأَرْضَ أصْلٌ ، فلا يُجْبَرُ على بَيْعِها ، بخِلَافِ ما فيها من الغَرْسِ والبِنَاءِ .

فصل : إذا اشْتَرَى غِرَاسًا ، فغَرَسَهُ فى أَرْضِه ، ثم أفْلَسَ ، ولم يَزِدِ الغِرَاسُ ، فله الرُّجُوعُ فيه ؛ لأنَّه أدْرَكَ مَتَاعَهُ بعَيْنِه . وإذا أخَذَه ، فعليه تَسْوِيَةُ الأَرْضِ ، وأرْشُ نَقْصِهَا الحاصِلُ بِفِعْلِه[٢٢] ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِه من مِلْكِ غيره . وإن بَذَلَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ له قِيمَتَهُ ، لِيَمْلِكُوه بذلك ، لم يُجْبَرْ على قَبُولِها ؛ لأنَّه اخْتارَ أخْذَ مَالِه ، وتَفْرِيغَ مِلْكِهِم ، وإزَالَةَ ضَرَرِه عنهم ، فلم يكُنْ لهم مَنْعُه ، كالمُشْتَرِى

---

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى م : « بقلعه » .

إذا غَرَسَ فى الأَرْضِ المَشْفُوعَةِ . وإن امْتَنَعَ من القَلْعِ ، فبَذَلُوا له القِيمَةَ لِيَمْلِكَه المُفْلِسُ ، أو أرَادُوا قَلْعَهُ وضَمَانَ النَّقْصِ ، فلهم ذلك . وكذلك إذا أرَادُوا قَلْعَه من غير ضَمَان النَّقْصِ ؛ لأنَّ المُفلِسَ إنَّما ابْتَاعَهُ مَقْلُوعًا ، فلم يَجِبْ عليه إبْقَاؤُه فى أرْضِه . وقيل : ليس لهم قَلْعُه من غيرِ ضَمَانِ النَّقْصِ ؛ لأنَّه غَرْسٌ بِحَقٍّ ، فأشْبَهَ غَرسَ المُفْلِسِ فى الأَرْضِ التى ابْتَاعَها إذا رَجَعَ بَائِعُها فيها . والفَرْقُ بينهما ظَاهِرٌ ؛ فإنَّ إبْقاءَ الغِرَاسِ فى هذه الصُّورَةِ حَقٌّ عليه ، فلم يَجِبْ عليه بِفِعْلِه ، وفى التى قبلَها إبْقاؤُه حَقٌّ له فوَجَبَ له بِغِرَاسِه فى مِلْكِه . فإن اخْتَارَ بعضُهم القَلْعَ ، وبعضُهم التَّبْقِيَةَ ، قُدِّمَ قَوْلُ مَن طَلَبَ القَلْعَ ، سواءٌ كان المُفْلِسَ أو الغُرَمَاءَ ، أو بعضَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّ الإبْقَاءَ ضَرَرٌ غيرُ واجِبٍ ، فلم يَلْزَم المُمْتَنِعَ منه الإجَابَةُ إليه/ . وإن زَادَ الغِرَاسُ فى الأَرْضِ ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرُّجُوعَ على قولِ الخِرَقِىِّ ، ولا تَمْنَعُه على رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ . ٧١/٤ ظ

فصل : وإن اشْتَرَى أرْضًا من رَجُلٍ ، وغِرَاسًا من آخَرَ ، فغَرَسَهُ فيها ، ثم أفْلَسَ ولم يَزِد الشَّجَرُ ، فلِكُلِّ واحِدٍ منهما الرُّجُوعُ فى عَيْنِ مَالِه ، ولِصَاحِبِ الأَرْضِ قَلْعُ الغِرَاسِ من غير ضَمَانِ نَقْصِه بالقَلْعِ ، على ما ذَكَرْنا ؛ لأنَّ البَائِعَ إنَّما بَاعَهُ مَقْلُوعًا ، فلا يَسْتَحِقُّه إلَّا كذلك . وإن أرَادَ بَائِعُه قَلْعَه من الأَرْضِ ، فقَلَعَهُ ، فعليه تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، وضَمَانُ نَقْصِها الحاصِلِ به ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن بَذَلَ صَاحِبُ الغِرَاسِ قِيمَةَ الأَرْضِ لِصَاحِبِها لِيَمْلِكَه ، لم يُجْبَرْ على ذلك ؛ لأنَّ الأَرْضَ أصْلٌ ، فلا يُجْبَرُ على بَيْعِها تَبَعًا . وإن بَذَلَ صَاحِبُ الأَرْضِ قِيمَةَ الغِراسِ[٢٣] ، لِيَمْلِكَه إذا امْتَنَعَ من القَلْعِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ غَرْسَه حَصَلَ فى مِلْكِ غيرِه بِحَقٍّ ، فأشْبَهَ غَرْسَ المُفْلِسِ فى أرْضِ البائِعِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ ذلك ؛ لأنَّه لا يُجْبَرُ على إبْقَائِه إذا امْتَنَعَ من دَفْعِ قِيمَتِه ، أو أرْشِ نَقْصِه ، فلا يكونُ له أن يَتَمَلَّكَه بالقِيمَةِ ، بِخِلَافِ التى قبلَها . والأُولَى أوْلَى . وهذا يَنْتَقِضُ بِغَرْسِ الغَاصِبِ .

(٢٣) فى ا ، م : « للغراس » .

فصل : الشَّرْط الثالث ، أن لا يكونَ البَائِعُ قَبَضَ من ثَمَنِها شيئا . فإن كان قد قَبَضَ بعضَ ثَمَنِها ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وبهذا قال إسحاقُ ، والشَّافِعِىُّ فى القَدِيمِ ، وقال فى الجَدِيدِ : له أن يَرْجِعَ فى قَدْرِ ما بَقِىَ من الثَّمَنِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ تَرْجِعُ به العَيْنُ كلُّها إلى العَاقِدِ ، فجازَ أن يَرْجِعَ به بعضُها ، كالفُرْقَةِ قبلَ الدُّخُولِ فى النِّكَاحِ . وقال مالكٌ : هو مُخَيَّرٌ ، إن شَاءَ رَدَّ ما قَبَضَهُ ورَجَعَ فى جَمِيعِ العَيْنِ ، وإن شَاءَ حَاصَّ الغُرَماءَ و لم يَرْجِعْ . ولَنا ، ما رَوَى أبو بَكْرِ بن عبد الرحمنِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً ، فأَدْرَكَ سِلْعَتَه بِعَيْنِها عند رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، و لم يَكُنْ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِها شَيْئًا ، فَهِىَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِها شَيْئًا ، فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه ، والدَّارَقُطْنِىُّ[24] . ولأنَّ فى الرُّجُوعِ فى قِسْطِ ما بَقِىَ تَبْعِيضًا لِلصَّفْقَةِ على المِشْتَرِى ، وإضْرَارًا به ، وليس ذلك لِلْبَائِعِ . فإن قيل : لا ضَرَرَ عليه فى ذلك ؛ لأنَّ مَالَهُ يُبَاعُ ، ولا يَبْقَى له ، فيَزُولُ عنه الضَّرَرُ . قُلْنا : لا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ بالبَيْعِ ؛ فإنَّ قِيمَتَهُ تَنْقُصُ بالتَّشْقِيصِ ، ولا يُرْغَبُ فيه مُشَقَّصًا ، فيَتَضَرَّرُ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ بنَقْصِ القِيمَةِ . ولأنَّه سَبَبٌ / يُفْسَخُ به البَيْعُ ، فلم يَجُزْ تشْقِيصُه ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ والخِيَارِ ، وقِيَاسُ البَيْعِ على البَيْعِ أَوْلَى من قِيَاسِه على النِّكَاحِ . ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ المَبِيعِ عَيْنًا واحِدَةً ، أو عَيْنَيْنِ ، لما ذَكَرْنا من الحَدِيثِ والمَعْنَى . فإن قِيلَ : حَدِيثُكم يَرْوِيه أبو بكرِ بن عبد الرحمنِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مُرْسَلًا ، ولا حُجَّةَ فى المَرَاسِيلِ . قُلْنا : قد رَوَاهُ مالِكٌ ومُوسَى بن عُقْبَةَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن أبى بكرِ بن عبد الرَّحْمنِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، كذلك ذَكَرَهُ ابنُ عبدِ البَرِّ ، وأخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ وابنُ مَاجَه والدَّارَقُطْنِىُّ فى « سُنَنِهِم » مُتَّصِلًا ، فلا يَضُرُّ إرْسَالُ مَن أَرْسَلَهُ ، فإنَّ رَاوِىَ المُسْنَدِ معه زِيَادَةٌ لا يُعَارِضُها تَرْكُ مُرْسِلِ الحَدِيثِ لها ، وعلى أن المُرْسَلَ حُجَّةٌ ، فلا يَضُرُّ إرْسَالُه . ٧٢/٤ و

---

(٢٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ... ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل ... ، من كتاب الأحكام ، سنن ابن ماجه ٢/٧٩٠ . والدارقطنى ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٣٠ .

فصل : الشَّرْطُ الرَّابع ، أن لا يكونَ تَعَلَّقَ بها حَقُّ الغَيْرِ . فإن رَهَنَها المُشْتَرِى ، ثم أفْلَسَ أو وَهَبَها[٢٥] ، لم يَمْلِكِ البائِعُ الرُّجُوعَ ، كما لو بَاعَها أو أَعْتَقَها ، ولأنَّ فى الرُّجُوعِ إضْرَارًا بِالمُرْتَهِنِ ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أفْلَسَ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ »[٢٦] . وهذا لم يَجِدْهُ عند المُفْلِسِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . فإن كان دَيْنُ المُرْتَهِنِ دونَ قِيمَةِ الرَّهْنِ ، بِيعَ كلُّه ، فَقُضِىَ منه دَيْنُ المُرْتَهِنِ ، والباقِى يُرَدُّ على سائِرِ مالِ المُفْلِسِ ، ويَشْتَرِكُ الغُرَمَاءُ فيه ، وإن بِيعَ بعضُه ، فبَاقِيه بينهم يُبَاعُ لهم أيضًا ، ولا يَرْجِعُ به البائِعُ . قال القاضى : له الرُّجُوعُ به . وهو مذهب الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه عَيْنُ مَالِه ، لم يَتَعَلَّقْ به حَقُّ غيره . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ مَتَاعَهُ بعَيْنِه ، فلم يكُنْ له أخْذُه ، كما لو كان الدَّيْنُ مُسْتَغْرِقًا له . وما ذَكَرَهُ القاضى لا يُخَرَّجُ على المَذْهَبِ ؛ لأنَّ تَلَفَ بعضِ المَبِيعِ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، فكذلك ذَهَابُ بَعْضِه بالبَيْعِ . ولو رَهَنَ بعضَ العَبْدِ لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فى بَاقِيه ؛ لما ذَكَرْنَا . وإن كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ ، فرَهَنَ إحْدَاهُما ، فهل يَمْلِكُ البائِعُ الرُّجُوعَ فى الأُخْرَى ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على الرِّوَايَتَيْنِ فيما إذا تَلِفَتْ إحْدَى العَيْنَيْنِ . وإن فَكَّ الرَّهْنَ قبلَ فَلَسِ المُشْتَرِى ، أو أبْرَأَ من دَيْنِه ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه أدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه عندَ المُشْتَرِى . وإن أفْلَسَ وهو رَهْنٌ ، فأبْرَأَ المُرْتَهِنُ المُشْتَرِى / من دَيْنِه ، أو قَضَى الدَّيْنَ من غيره ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ أيضا كذلك . ٤/٧٢ ظ

فصل : وإن كان عَبْدًا ، فأفْلَسَ المُشْتَرِى بعدَ تَعَلُّقِ أَرْشِ الجِنَايَةِ بِرَقَبَتِه ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، ليس لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ تَعَلُّقَ الرَّهْنِ به يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وأَرْشُ الجِنَايَةِ يُقَدَّمُ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فأَوْلَى أن لا يَرْجِعَ . ذَكَرَهُ أبو الخَطَّابِ . والثانى ، لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فيه ؛ لأنَّه حَقٌّ لا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ المُشْتَرِى فيه[٢٧] ، فلم يَمْنَعْ

---

(٢٥) فى م : « وبها » خطأ .

(٢٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٩ .

(٢٧) سقط من : ا .

الرُّجُوعَ ، كالدَّيْنِ فى ذِمَّتِه . وفَارَقَ الرَّهْنَ ؛ فإنَّه يَمْنَعُ تَصرُّفَ المُشْتَرِى فيه . فإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ . فَحُكْمُه حُكْمُ الرَّهْنِ . وإن قُلْنا : له الرُّجُوعُ . فهو مُخَيَّرٌ ؛ إن شاءَ رَجَعَ فيه نَاقِصًا بأَرْشِ الجِنَايَةِ ، وإن شاءَ ضَرَبَ بِثَمَنِه مع الغُرَمَاءِ . وإن أَبْرَأَ الغَرِيمَ من الجِنَايَةِ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فيه ؛ لأنَّه وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه خَالِيًا من تَعَلُّقِ حَقِّ غيرِه به .

فصل : وإن أَفْلَسَ بعدَ خُرُوجِ المَبِيعِ من مِلْكِه ؛ بِبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو وَقْفٍ ، أو عِتْقٍ ، أو غيرِ ذلك ، لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ مَتاعَهُ بِعَيْنِه عندَ المُفْلِسِ ، سواءٌ كان المُشْتَرِى يُمْكِنُه اسْتِرْجَاعُه بخِيَارٍ له ، أو عَيْبٍ فى ثَمَنِه ، أو رُجُوعِه فى هِبَةِ وَلَدِه ، أو غيرِ ذلك ؛ لما ذَكَرْنَا . وخُرُوجُ بَعْضِه كَخُرُوجِ جَمِيعِه ؛ لما تَقَدَّمَ . فإن أَفْلَسَ بعدَ رُجُوعِ ذلك إلى مِلْكِه ، ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُها ، له الرُّجُوعُ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه خَالِيًا عن حَقِّ غيرِه ، أَشْبَهَ ما لو لم يَبِعْهُ . والثانى ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ هذا المِلْكَ لم يَنْتَقِلْ إليه منه ، فلم يَمْلِكْ فَسْخَهُ . ذَكَرَ أصْحَابُنا هذَيْنِ الوَجْهَيْنِ . ولِأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ مثلُ ذلك . والثالث ، أنَّه[28] إن عَادَ إليه بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كَبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو إرْثٍ ، أو وَصِيَّةٍ ، أو نحوِ ذلك . لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه لم يَصِرْ إليه من جِهَتِه . وإن عَادَ إليه بِفَسْخٍ ، كالإِقَالَةِ ، والرَّدِّ بِعَيْبٍ أو خِيَارٍ ، ونحوِ ذلك ، فلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ هذا المِلْكَ اسْتَنَدَ إلى السَّبَبِ الأَوَّلِ ، فإنَّ فَسْخَ العَقْدِ الثانى لا يَقْتَضِى ثُبُوتَ المِلْكِ ، وإنَّما أَزَالَ السَّبَبَ المُزِيلَ لِمِلْكِ البائِعِ ، فثَبَتَ المِلْكُ بِالسَّبَبِ الأَوَّلِ ، فمَلَكَ اسْتِرْجَاعَ ما ثَبَتَ المِلْكُ فيه بِبَيْعِه .

فصل : وإن كان المَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا ، ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُها : البائِعُ أَحَقُّ به . هذا قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّه إذا رَجَعَ فيه عَادَ الشِّقْصُ إليه ، فزَالَ الضَّرَرُ

---

(٢٨) سقط من : م .

٧٣/٤ و عن الشَّفِيعِ ، لأنَّه عادَ كما / كان قبلَ البَيْعِ ، ولم تَتَجَدَّدْ شَرِكَةُ غيره . والثانى ، أنَّ الشَّفِيعَ أحَقُّ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ حَقَّهُ أسْبَقُ فكان أوْلَى ، بَيَانُه أنَّ حَقَّ البَائِعِ ثَبَتَ بالحَجْرِ ، وحَقَّ الشَّفِيعِ ثَبَتَ بالبَيْعِ ، ولأنَّ[٢٩] حَقَّهُ آكَدُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ انْتِزاعَ الشِّقْصِ من المُشْتَرِى ، وممَّن نَقَلَهُ إليه ، وحَقُّ البَائِعِ إنَّما يَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ ، ما دَامَتْ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ولا يَزُولُ الضَّرَرُ عنه بِرَدِّه إلى البَائِعِ ، بِدَلِيلِ ما لو بَاعَهُ المُشْتَرِى لِبَائِعِه ، أو وَهَبَهُ إيَّاه ، أو أقَالَه ، لم يَسْقُطْ حَقُّ الشَّفِيعِ ، ولأنَّ البائِعَ إنَّما يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فى عَيْنٍ لم يَتَعَلَّقْ بها حَقُّ الغَيْرِ ، وهذه قد تَعَلَّقَ بها حَقُّ الشَّفِيعِ . الوَجْهُ الثالث ، أنَّ الشَّفِيعَ إن كان طَالَبَ بالشُّفْعَةِ ، فهو أحَقُّ ؛ لأنَّ حَقَّهُ تَأكَّدَ هنا[٣٠] بالمُطَالَبَةِ ، وإن كان لم يُطَالِبْ بها ، فالبَائِعُ أوْلَى . ولأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهَانِ ، كالأوَّلَيْنِ ، ولهم وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أنَّ الثَّمَنَ يُؤْخَذُ من الشَّفِيعِ ، فيَخْتَصُّ به البَائِعُ ، جَمْعًا بين الحَقَّيْنِ ، فإنَّ غَرَضَ الشَّفِيعِ فى عَيْنِ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ ، وغَرَضَ البائِعِ فى ثَمَنِه ، فيَحْصُلُ ذلك بما ذَكَرْنا . وليس هذا جَيِّدًا ؛ لأنَّ حَقَّ البائِعِ إنَّما ثَبَتَ فى العَيْنِ ، فإذا صَارَ الأمْرُ إلى وُجُوبِ الثَّمَنِ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِه ، فساوَى الغُرَمَاءَ فيه .

فصل : وإن كان المَبِيعُ صَيْدًا ، فأفْلَسَ المُشْتَرِى والبائِعُ مُحْرِمٌ ، لم يَرْجِعْ فيه ؛ لأنَّه تَمَلُّكُ الصَّيْدِ ، فلم يَجُزْ مع الإحْرَامِ ، كشِرَاءِ الصَّيْدِ . وإن كان البائِعُ حَلَالًا فى الحَرَمِ ، والصَّيْدُ فى الحِلِّ ، فأفْلَسَ المُشْتَرِى ، فلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فيه ؛ لأنَّ الحَرَمَ إنَّما يَحْرُمُ الصَّيْدُ الذى فيه ، وهذا ليس مِن صَيْدِه ، فلا يَحْرُمُ ، ولو أفْلَسَ المُحْرِمُ ، وفى مِلْكِه صَيْدٌ ، بَائِعُه حَلالٌ ، فله أخْذُه ؛ لأنَّ المانِعَ غيرُ مَوْجُودٍ فى حَقِّه .

فصل : وإذا أفْلَسَ ، وفى يَدِه عَيْنُ مَالٍ دَيْنُ بَائِعِها مُؤَجَّلٌ ، وقُلْنا : لا يَحِلُّ الدَّيْنُ

---

(٢٩) فى م : « ولأنه » .

(٣٠) سقط من : ا .

بالفَلَسِ . فقال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الحسنِ بن ثَوَابٍ : يكونُ مَالُه مَوْقُوفًا إلى أن يَحِلَّ دَيْنُه ، فيَخْتَارَ البَائِعُ الفَسْخَ أو التَّرْكَ . وهذا قولُ بعضِ أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . والمَنْصُوصُ عن الشَّافِعِيِّ ، أنَّه يُبَاعُ فى الدُّيُونِ الحالَّةِ . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك ؛ لأنَّها حُقُوقٌ حَالَّةٌ ، فَقُدِّمَتْ على الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ ، كدَيْنِ مَن لم يَجِدْ عَيْنَ مَالِه . ولِلأوَّلِ الخَبَرُ ، ولأنَّ حَقَّ هذا البائِعِ تَعَلَّقَ بالعَيْنِ ، فَقُدِّمَ على غيرِه ، وإن كان مُؤَجَّلًا . كالمُرْتَهِنِ / ، والمَجْنِيِّ عليه . ٤/٧٣ ظ

فصل : قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ ابْتَاعَ طَعَامًا نَسِيئَةً ، ونَظَرَ إليه وقَلَّبَهُ ، وقال : أَقْبِضُهُ غَدًا . فمَاتَ البَائِعُ وعليه دَيْنٌ ، فالطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِى ، ويَتْبَعُه الغُرَمَاءُ فى الثَّمَنِ ، وإن كان رَخِيصًا . وكذلك قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأن المِلْكَ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِى فيه بالشِّرَاءِ ، وزَالَ مِلْكُ البائِعِ عنه ، فلم يُشَارِكْهُ غُرَمَاءُ البائِعِ فيه ، كما لو قَبَضَهُ .

الشَّرْطُ الخامس ، أن يكونَ المُفْلِسُ حَيًّا . ويأتى شَرْحُ ذلك فى آخِرِ البابِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ورُجُوعُ البائِعِ فى المَبِيعِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، لا يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ المَبِيعِ ، ولا القُدْرَةِ على تَسْلِيمِه ، ولا اشْتِبَاهِ المَبِيعِ بغيرِه ، فلو رَجَعَ فى المَبِيعِ الغَائِبِ بعدَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَغَيَّرُ فيها ، ثم وَجَدَه على حَالِه لم يَتْلَفْ شىءٌ منه ، صَحَّ رُجُوعُه . وإن رَجَعَ فى العَبْدِ بعد إبَاقِه ، أو الجَمَلِ بعد شُرُودِه ، أو الفَرَسِ العَائِرِ(٣١) ، صَحَّ ، وصَارَ ذلك له ، فإن قَدَرَ عليه أخَذَهُ ، وإن ذَهَبَ كان من مَالِه . وإن تَبَيَّنَ أنَّه كان تَالِفًا حين اسْتِرْجَاعِه ، لم يَصِحَّ اسْتِرْجَاعُه ، وكان له أن يَضْرِبَ مع الغُرَمَاءِ فى المَوْجُودِ من مَالِه . وإن رَجَعَ فى المَبِيعِ ، واشْتَبَه بغيرِه ، فقال البائِعُ : هذا هو المَبِيعُ . وقال المُفْلِسُ : بل هذا . فالقولُ قولُ المُفْلِسِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِاسْتِحْقَاقِ ما ادَّعَاهُ البائِعُ ، والأَصْلُ معه .

---

(٣١) عار الفرس يعير : ذهب كأنه منفلت .

٨٠٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَجَبَ لَهُ حَقٌّ بِشَاهِدٍ ، فَلَمْ يَحْلِفْ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَحْلِفُوا مَعَهُ ، ويَسْتَحِقُّوا)

وجملةُ ذلك أنَّ المُفْلِسَ فى الدَّعْوَى كغَيرِه ، فإذا ادَّعَى حَقًّا له به شَاهِدُ عَدْلٍ ، وحَلَفَ مع شاهِدِه ، ثَبتَ المالُ ، وتَعلَّقَتْ به حُقوقُ الغُرماءِ . وإن امتنعَ لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّنا لا نَعلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، ولو ثَبتَ الحَقُّ بِشهادَتِه لم يَحْتَجْ إلى يَمِينٍ معه ، فلا يُجْبَرُ على الحَلْفِ على ما لا يَعْلَمُ صِدْقَه كغيرِه . فإن قال الغُرماءُ : نحن نَحْلِفُ مع الشَّاهِدِ . لم يكُنْ لهم ذلك . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ فى الجَدِيدِ ، وقال فى القَدِيمِ : يَحْلِفُونَ معه ؛ لأنَّ حُقُوقَهم تَعلَّقَتْ بالمالِ ، فكان لهم أن يَحْلِفُوا ، كالوَرَثَةِ يَحْلِفون على مَالِ مَوْرُوثِهم . ولنا ، أنَّهم يُثْبِتون مِلْكًا لِغَيْرِهم ؛ لِتَعلُّقِ حُقوقِهِمْ به بعد ثُبُوتِه ، فلم يَجُزْ لهم ذلك ، كالمَرْأَةِ تَحْلِفُ لإِثْبَاتِ مِلْكٍ لِزَوْجِهَا ؛ لِتَعلُّقِ نَفقَتِها به ، وكالوَرَثَةِ قبلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهم . وفَارَقَ ما بعدَ المَوْتِ ، فإنَّ المالَ انْتَقلَ إليهم ، وهم يُثْبِتون بأَيْمانِهِم مِلْكًا لأَنْفُسِهم .

٧٤/٤ و **٨٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ عَلَى المُفْلِسِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، / لَمْ يَحِلَّ بِالتَّفْلِيسِ ، وَكَذَلِكَ فِى الدَّيْنِ الَّذِى عَلَى المَيِّتِ ، إِذَا وَثَّقَ الوَرَثَةُ)**

وجُمْلَتُه أن الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ لا يَحِلُّ بِفَلَسِ مَن هو عليه ، رِوَايَةً واحِدَةً . قالَه القاضِى . وذَكَرَ أبوالخَطَّابِ فيه رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه يَحِلُّ . وبه قال مالِكٌ . وعن الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجُّوا بأنَّ الإِفْلَاسَ يَتَعلَّقُ به الدَّيْنُ بالمالِ ، فأَسْقَطَ الأَجَلَ كالمَوْتِ . ولنا ، أنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ ، فلا يَسْقُطُ بِفَلَسِه ، كسَائِرِ حُقُوقِه ، ولأنَّه لا يُوجِبُ حُلُولَ ماله ، فلا يُوجِبُ حُلُولَ ما عليه ، كالجُنُونِ والإِغْمَاءِ ، ولأنَّه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ على حَىٍّ ، فلم يَحِلَّ قبلَ أَجَلِه ، كغيرِ المُفْلِسِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بالمَوْتِ ، فهو كمَسْأَلَتِنا ، وإن سَلَّمْنا ، فالفَرْقُ بينهما أنَّ ذِمَّتَه خَرِبَتْ وبَطَلَتْ ، بِخِلَافِ المُفْلِسِ . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه إذا حُجِرَ على المُفْلِسِ ، فقال أصْحَابُنَا : لا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدُّيُونِ المُؤَجَّلَةِ غُرَمَاءَ الدُّيُونِ الحالَّةِ ، بل يُقْسَمُ المالُ المَوْجُودُ

بين أصْحَابِ الدُّيُونِ الحالَّةِ ، ويَبْقَى المُؤَجَّلُ فى الذِّمَّةِ إلى وَقْتِ حُلُولِه ، فإن لم يَقْتَسِمِ الغُرَمَاءُ حتى حَلَّ الدَّيْنُ ، شَارَكَ الغُرَمَاءَ ، كما لو تَجَدَّدَ على المُفْلِسِ دَيْنٌ بِجنَايَتِه ، وإن أدْرَكَ بعضَ المالِ قبلَ قَسْمِهِ ، شَارَكَهم فيه ، ويَضْرِبُ فيه بِجَمِيعِ دَيْنِه ، ويَضْرِبُ سَائِرُ الغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهم . وإن قُلْنا : إن الدَّيْنَ يَحِلُّ . فإنَّه يَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بِدَيْنِه ، كغيرِه من أرْبَابِ الدُّيُونِ الحالَّةِ . فأما إن مَاتَ وعليه دُيُونٌ مُؤَجَّلَةٌ ، فهل تَحِلُّ بالمَوْتِ ؟ فيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْدَاهما ، لا تَحِلُّ إذا وَثَّقَ الوَرَثَةُ . وهو قول ابن سِيرِينَ ، وعبدِ اللهِ بن الحسنِ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال طَاوُسٌ ، وأبو بَكرِ بن محمدٍ ، والزُّهْرِىُّ ، وسَعْدُ[1] بن إبْراهيمَ : الدَّيْنُ إلى أجَلِه . وحُكِىَ ذلك عن الحسنِ . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، أنَّه يَحِلُّ بالمَوْتِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وسِوَارٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو إمَّا أن يَبْقَى فى ذِمَّةِ المَيِّتِ ، أو الوَرَثَةِ ، أو يَتَعَلَّقُ بالمالِ ، لا يجوزُ بَقَاؤُه فى ذِمَّةِ المَيِّتِ لِخَرَابِها ، وتَعَذُّرِ مُطَالَبَتِه بها ، ولا ذِمَّةِ الوَرَثَةِ ؛ لأنَّهم لم يَلْتَزِمُوها ، ولا رَضِىَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِذِمَمِهم ، وهى مُخْتَلِفَةٌ مُتَبَايِنَةٌ ، ولا يجوزُ تَعْلِيقُه على الأعْيَانِ وتَأْجِيلُه ؛ لأنَّه ضَرَرٌ بالمَيِّتِ وصَاحِبِ الدَّيْنِ ، ولا نَفْعَ لِلْوَرَثَةِ فيه ؛ أمَّا المَيِّتُ فلأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المَيِّتُ / مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِه ، حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »[2] . وأمَّا صَاحِبُه فيَتَأَخَّرُ حَقُّه ، وقد تَتْلَفُ العَيْنُ فيَسْقُطُ حَقُّه . وأمَّا ٧٤/٤ ظ

(١) فى النسخ : « سعيد » .
وهو سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى ، كان قاضى المدينة ، وكان ثقة كثير الحديث ، توفى سنة خمس وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٣/٤٦٣ – ٤٦٥ . وحفيده سعد بن إبراهيم بن سعد ، ثقة كان على قضاء واسط ، توفى سنة إحدى ومائتين . تهذيب التهذيب ٣/٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن النبى ﷺ أنه قال نفس المؤمن معلقة ... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤/٢٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب التشديد فى الدين ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠٦ ، والدارمى ، فى : باب ماجاء فى التشديد فى الدين . من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٤٠ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ .

الوَرَثةُ ، فإنَّهم لا يَنْتَفِعُونَ بالأَعْيَانِ ، ولا يَتَصرَّفُونَ فيها ، وإن حَصَلَتْ لهم مَنْفعَةٌ ، فلا يَسْقُطُ حَظُّ المَيِّتِ وصَاحِبِ الدَّيْنِ لِمَنْفَعَةٍ لهم . ولَنا ، ما ذَكَرْنَا فى المُفْلِسِ ، ولأنَّ المَوْتَ ما جُعِلَ مُبْطِلًا لِلْحُقُوقِ ، وإنَّما هو مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ ، وعَلَامَةٌ على الوِرَاثَةِ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا أو مَالًا فَلِوَرَثَتِه »[3] . وما ذَكَرُوهُ إثْبَاتُ حُكْمٍ بالمَصْلَحَةِ المُرْسَلَةِ ، ولا يَشْهَدُ لها شاهِدُ الشَّرْعِ باعْتِبَارٍ ، ولا خِلَافَ فى فَسَادِ هذا ، فعلى هذا يَبْقَى الدَّيْنُ فى ذِمَّةِ المَيِّتِ كما كان ، ويَتَعَلَّقُ بعَيْنِ مَالِه كتَعَلُّقِ حُقُوقِ الغُرَمَاءِ بمَالِ المُفْلِسِ عند الحَجْرِ عليه . فإن أَحَبَّ الوَرَثَةُ أدَاءَ الدَّيْنِ ، والْتِزَامَه لِلْغَرِيمِ ، ويَتَصَرَّفُونَ فى المالِ ، لم يكُنْ لهم ذلك ، إلَّا أن يَرْضَى الغَرِيمُ أو يُوَثِّقُوا الحَقَّ بضَمِينٍ مَلِيءٍ ، أو رَهْنٍ يَثِقُ به لِوَفَاءِ حَقِّه ، فإنَّهم قد لا يَكُونُوا أَمْلِيَاءَ ، و لم يَرْضَ بهم الغَرِيمُ ، فيُؤَدِّى إلى فَوَاتِ الحَقِّ . وذَكَرَ القاضى أنَّ الحَقَّ يَنْتَقِلُ إلى ذِمَمِ الوَرَثَةِ بمَوْتِ مُوَرِّثِهم ، من غير أن يُشْتَرَطَ الْتِزَامُهم له . ولا يَنْبَغِى أن يَلْزَمَ الإنْسَانَ دَيْنٌ لم يَلْتَزِمْهُ ، و لم يَتَعَاطَ سَبَبَهُ ، ولو لَزِمَهُم ذلك لِمَوْتِ مَوَرِّثِهم[4] لَلَزِمَهم وإن لم يُخْلِفْ وَفَاءً ، وإن قُلْنا : إنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بالمَوْتِ . فأَحَبَّ الوَرَثَةُ القَضَاءَ مِن غيرِ التَّرِكَةِ ، واسْتِخْلَاصَ التَّرِكَةِ ، فلهم ذلك ، وإن قَضَوْا منها ، فلهم

(3) أخرجه البخارى ، فى : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفى : باب الصلاة على من ترك دينا ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب قول النبى ﷺ من ترك كلا أو ضياعًا فإلىَّ ، من كتاب النفقات ، فى : باب قول النبى ﷺ من ترك مالا فلأهله ، و : باب ميراث الأسير ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ١٢٨/٣ ، ١٥٥ ، ٨٧/٧ ، ١٨٧/٨ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . ومسلم ، فى : باب من ترك مالا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ١٢٣٧/٣ ، ١٢٣٨ . وأبو داود ، فى : باب فى ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب أرزاق الذرية ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فى التشديد فى الدين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ١١١/٢ ، ١٢٣ ، ٢٢١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز ، وفى : باب ما جاء من ترك مالًا فلورثته ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٢٩١/٤ ، ٢٣٩/٨ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٣/٤ . وابن ماجه ، فى : باب من ترك دينا أو ضياعا ... ، من كتاب الصدقات ، وفى : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢ ، ٩١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٠/٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٢٩٦/٣ ، ٣٧١ ، ١٣١/٤ .

(4) فى الأصل ، ا : « موروثهم » .

ذلك ، وإن امْتَنَعُوا من القَضَاءِ ، بَاعَ الحاكِمُ من التَّرِكَةِ ما يُقْضَى به الدَّيْنُ . وإن مَاتَ مُفْلِسٌ وله غُرَمَاءُ ، بعضُ دُيُونِهم مُؤَجَّلٌ ، وبعضُها حَالٌّ ، وقُلْنا : المُؤَجَّلُ يَحِلُّ بالمَوْتِ . تَسَاوَوْا فى التَّرِكَةِ ، فَاقْتَسَمُوهَا على قَدْرِ دُيُونِهم . وإن قُلْنا : لا يَحِلُّ بالمَوْتِ . نَظَرْنَا ؛ فإن وَثَّقَ الوَرَثَةُ لِصَاحِبِ المُؤَجَّلِ ، اخْتَصَّ أَصْحَابُ الحالِّ بالتَّرِكَةِ ، وإن امْتَنَعَ الوَرَثَةُ من التَّوْثِيقِ ، حَلَّ دَيْنُه ، وشَارَكَ أصْحَابَ الحالِّ ، لَئَلَّا يُفْضِىَ إلى إسْقَاطِ دَيْنِه بالكُلِّيَّةِ .

فصل : حَكَى بعضُ أصْحَابِنَا فى مَن مَاتَ وعليه دَيْنٌ ، هل يَمْنَعُ الدَّيْنُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إلى الوَرَثَةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، لا يَمْنَعُه ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بالمالِ لا يُزِيلُ المِلْكَ فى حَقِّ الجَانِى والرَّاهِنِ والمُفْلِسِ ، فلم يَمْنَعْ نَقْلَه . فإن تَصَرَّفَ الوَرَثَةُ فى / التَّرِكَةِ بِبَيْعٍ أو غيرِه ، صَحَّ تَصَرُّفُهم ، ولَزِمَهُم أداءُ الدَّيْنِ ، فإن تَعَذَّرَ وَفَاؤُه ، فُسِخَ تَصَرُّفُهم ، كما لو بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَه الجانِى ، أو النِّصَابَ الذى وَجَبَتْ فيه الزَّكَاةُ . والرِّوَايَةُ الثانِيَةُ ، يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إليهم ، لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[5] . فجَعَلَ التَّرِكَةَ لِلْوَارِثِ من بعدِ الدَّيْنِ والوَصِيَّةِ ، فلا يَثْبُتُ لهم المِلْكُ قبلَهما . فعلى هذا ، لو تَصَرَّفَ الوَرَثَةُ ، لم يَصِحَّ تَصَرُّفُهم ؛ لأنَّهم تَصَرَّفُوا فى غيرِ مِلْكِهم ، إلَّا أن يَأْذَنَ الغُرَمَاءُ لهم ، وإن تَصَرَّفَ الغُرَمَاءُ ، لم يَصِحَّ إلَّا بِإِذْنِ الوَرَثَةِ . ٧٥/٤ و

٨٠٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ المُفْلِسُ فِى مَالِه قَبْلَ أنْ يَقِفَهُ الْحَاكِمُ ، فَجَائِزٌ)

يعنى قبلَ أن يَحْجُرَ عليه الحاكِمُ . فَنَبْدَأُ بِذِكْرِ سَبَبِ الحَجْرِ ، فنقولُ : إذا رُفِعَ إلى الحاكِمِ رَجُلٌ عليه دَيْنٌ ، فسَأَلَ غُرَمَاؤُه الحاكِمَ الحَجْرَ عليه ، لم يُجِبْهم حتى تَثْبُتَ دُيُونُهم بِاعْتِرَافِه أو بِبَيِّنَةٍ ، فإذا ثَبَتَتْ ، نَظَرَ فى مَالِه ، فإن كان وَافِيًا بِدَيْنِه ،

---

(٥) سورة النساء ١١ .

لم يَحْجُرْ عليه ، وأمَرَهُ بقَضاءِ دَيْنِه ، فإن أبى حَبَسَهُ ، فإن لم يَقْضِه[1] ، وصَبَرَ على الحَبسِ قَضَى الحاكِمُ دَيْنَه من مَالِه ، وإن احْتاجَ إلى بَيْعِ مَالِه فى قَضاءِ دَيْنِه بَاعَهُ ، وإن كان مَالُه دونَ دَيْنِه ، ودُيُونُه مُؤَجَّلَةٌ ، لم يَحْجُرْ عليه ؛ لأنَّه لا تُسْتَحَقُّ مُطَالَبَتُه بها ، فلا يَحْجُرُ عليه من أجْلِهَا . وإن كان بعضُها مُؤَجَّلًا ، وبعضُها حالًّا ، ومَالُه يَفِى بالحالِّ ، لم يَحْجُرْ عليه أيضا كذلك . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : إن ظَهَرَتْ أمَارَاتُ الفَلَسِ ، لِكَوْنِ مَالِه بإزَاءِ دَيْنِه ، ولا نَفَقَةَ له إلَّا من مَالِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَحْجُرُ عليه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أن مَالَه يَعْجِزُ عن دُيُونِه ، فهو كما لو كان مَالُه نَاقِصًا . ولنا : أن مَالَهُ وافٍ بما يَلْزَمُه أدَاؤُه ، فلم يُحْجَرْ عليه ، كما لو لم تَظْهَرْ أمَارَاتُ الفَلَسِ ، ولأنَّ الغُرَماءَ لا يُمْكِنُهُم طَلَبُ حُقُوقِهم فى الحال ، فلا حَاجَةَ إلى الحَجْرِ . وأما إن كانت دُيُونُه حالَّةً ، يَعْجِزُ مَالُه عن أدائِها ، فسَأَلَ غُرَمَاؤُه الحَجْرَ عليه ، لَزِمَتْهُ إجَابَتُهم . ولا يجوزُ الحَجْرُ عليه بغيرِ سُؤَالِ غُرَمَائِه ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له فى ذلك ، وإنما يَفْعَلُه لِحَقِّ الغُرَمَاءِ ، فاعْتُبِرَ رِضَاهُم به . وإن اخْتَلَفُوا ، فطَلَبَ بعضُهم دُونَ بعضٍ ، أُجِيبَ مَن طَلَبَ ؛ لأنَّه حَقٌّ له . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : ليس لِلْحَاكِمِ الحَجْرُ عليه ، فإذا أدَّى اجْتِهَادُه إلى الحَجْرِ عليه ثَبَتَ ؛ لأنَّه فِعْلٌ[2] مُجْتَهَدٌ فيه ، وليس له التَّصَرُّفُ فى مَالِه ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ عليه ، إلَّا أنَّ الحَاكِمَ / يُجْبِرُه على البَيْعِ إذا لم يُمْكِنِ الإيفاءُ بدونه ، فإن امْتَنَعَ لم يَبِعْه ، وكذلك إن امْتَنَعَ المُوسِرُ من وَفَاءِ الدَّيْنِ ، لا يَبِيعُ مَالَه ، وإنَّما يَحْبِسُهُ لِيَبِيعَ بنَفْسِه ، إلَّا أن يكونَ عليه أحَدُ النَّقْدَيْنِ ، ومَالُه من النَّقْدِ الآخرِ ، فيَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ عن الدَّنَانِيرِ ، والدَّنَانِيرَ عن الدَّرَاهِمِ ؛ لأنَّه رَشِيدٌ لا وِلَايَةَ[3] عليه ، فلم يَجُزْ لِلْحَاكِمِ بَيْعُ مَالِه بغيرِ إذْنِه ، كالذى لا دَيْنَ عليه ، وخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فى ذلك . ولَنا ، ما رَوَى كَعْبُ بن مَالِكٍ ، ٤/٧٥ ظ

(١) فى الأصل : « يقضى » .
(٢) فى ا ، م : « فصل » .
(٣) فى م : « لاوية » . خطأ .

أنَّ النَّبىَّ ﷺ حَجَرَ على مُعَاذٍ ، وبَاعَ مَالَهُ فى دَيْنِه . رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِه[4] . وَرُوِىَ عن عمرَ بن الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه خَطَبَ النّاسَ ، وقال : ألا إنَّ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ قد رَضِىَ من دينِهِ وأمَانَتِه بأن يُقال : سَبَقَ الحَاجَّ ، فادَّانَ مُعْرِضًا ، فأصْبح وقد رِينَ[5] به ، فمَن كان له عليه مَالٌ فَلْيَحْضُرْ غَدًا ، فإنَّا بائِعُو مَالِه ، وقَاسِمُوهُ بين غُرَمَائِه . ولأنَّه مَحْجُورٌ عليه ، مُحْتَاجٌ إلى قَضَاءِ دَيْنِه ، فجازَ بَيْعُ مَالِه بغيرِ رِضَاهُ ، كالصَّغِيرِ والسَّفِيهِ ، ولأنَّه نَوْعُ مَالٍ ، فجازَ بَيْعُه فى قَضَاءِ دَيْنِه ، كالأَثْمَانِ . وقِيَاسُهم يَبْطُلُ ببَيْعِ الدَّرَاهِمِ بالدَّنَانِيرِ . إذا ثَبَتَ هذا عُدْنَا إلى مَسْأَلَةِ الكِتَابِ ، فنقولُ : ما فَعَلَهُ المُفْلِسُ قبلَ حَجْرِ الحَاكِمِ عليه ، من بَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو إقْرَارٍ ، أو قَضَاءِ بعضِ الغُرَمَاءِ ، أو غيرِ ذلك ، فهو جَائِزٌ نَافِذٌ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَهم . ولأنَّه رَشِيدٌ غيرُ مَحْجُورٍ عليه ، فنَفَذَ تَصَرُّفُه كغيرِه ، ولأنَّ سَبَبَ المَنْعِ الحَجْرُ ، فلا يَتَقَدَّمُ سَبَبَهُ ، ولأنَّه من أهْلِ التَّصَرُّفِ ، ولم يُحْجَرْ عليه ، فأشْبَه المَلِىءَ ، وإن أكْرَى[6] جَمَلًا بعَيْنِه ، أو دَارًا ، لم تَنْفَسِخْ إجَارَتُه بالفَلَسِ ، وكان المُكْتَرِى أحَقَّ به ، حتى تَنْقَضِىَ مُدَّتُه .

فصل : ومتى حُجِرَ عليه ، لم يَنْفُذْ تَصَرُّفُه فى شىءٍ من مَالِه ، فإن تَصَرَّفَ بِبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو وقْفٍ ، أو أصْدَقَ امْرَأةً مَالًا له ، أو نحو ذلك ، لم يَصِحَّ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى قولٍ ، وقال فى آخَرَ : يَقِفُ تَصَرُّفُه ، فإن كان فيما بَقِىَ من مَالِه وفاءُ الغُرَمَاءِ نَفَذَ ، وإلَّا بَطَلَ . ولَنا ، أنَّه مَحْجُورٌ عليه بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، فلم يَصِحَّ تَصَرُّفُه ، كالسَّفِيهِ ، ولأنَّ حُقُوقَ الغُرَمَاءِ تَعَلَّقَتْ بأَعْيَانِ مَالِه ، فلم يَصِحَّ تَصَرُّفُه فيها ، كالمَرْهُونَةِ . فأمَّا إن تَصَرَّفَ فى ذِمَّتِه ، فاشْتَرَى ، أو اقْتَرَضَ ، أو تَكَفَّلَ ، صَحَّ تَصَرُّفُه ؛ لأنَّه أهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ ، وإنَّما وُجِدَ فى حَقِّه الحَجْرُ ، والحَجْرُ

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٨ .

(٥) رين به : أحاط بماله الدين وعلته الديون . وانظر حديث أسيفع جهينة عند البيهقى ، فى : باب الحجر على المفلس ، من كتاب التفليس ، السنن الكبرى ٦/ ٤٩ .

(٦) فى الأصل : « اكترى » .

٧٦/٤ و إنَّما يَتعلَّقُ بمَالِه لا بِذِمَّتِه ، ولكن لا يُشَارِكُ أَصْحَابُ هذه الدُّيُونِ الغُرَمَاءَ ؛ / لأنَّهم رَضُوا بذلك ، إذا عَلِمُوا أنه مُفْلِسٌ وعَامَلُوهُ ، ومَن لم يَعْلَمْ فقد فَرَّطَ فى ذلك ، فإنَّ هذا فى مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ ، ويُتْبَعُ بها بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه . وإن أَقَرَّ بِدَيْنٍ ، لَزِمَهُ بعد فَكِّ الحَجْرِ عنه . نَصَّ عليه أحمدُ ، وهو قولُ مَالِكٍ ، ومحمدِ بن الحسنِ ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ فى قولٍ ، وقال فى الآخرِ[٧] : يُشَارِكُهُمْ ، واخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَابِتٌ مُضَافٌ إلى ما قَبْلَ الحَجْرِ ، فيُشَارِكُ صَاحِبُه الغُرَمَاءَ ، كما لو ثَبتَ بِبَيِّنَةٍ . ولَنا ، أنَّه مَحْجُورٌ عليه ، فلم يَصِحَّ إقْرارُه فيما حُجِرَ عليه فيه ، كالسَّفِيهِ ، أو كالرَّاهِنِ يُقِرُّ على الرَّهْنِ ، ولأنَّه إقْرارٌ يُبْطِلُ ثُبُوتُه حَقَّ غيرِ المُقِرِّ ، فلم يُقْبَلْ ، أو إقْرارٌ على الغُرَمَاءِ ، فلم يُقْبَلْ ، كإقْرارِ الرَّاهِنِ ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى إقْرارِه ، فهو كالإِقْرارِ على غيرِه ، وفَارَقَ البَيِّنَةَ ، فإنَّه لا تُهْمَةَ فى حَقِّها . ولو كان المُفْلِسُ صَانِعًا ، كالقَصَّارِ[٨] ، والحائِكِ ، فى يَدَيْهِ مَتَاعٌ ، فأقَرَّ به لأَرْبَابِه ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه ، والقولُ فيها كالتى قبلَها ، وتُبَاعُ العَيْنُ التى فى يَدَيْهِ ، وتُقْسَمُ بين الغُرَمَاءِ ، وتكونُ قِيمَتُها واجِبَةً على المُفْلِسِ إذا قَدَرَ عليها ؛ لأنَّها صُرِفَتْ فى دَيْنِه بِسَبَبٍ من جِهَتِه ، فكانت قِيمَتُها عليه ، كما لو أَذِنَ فى ذلك . وإن تَوَجَّهَتْ على المُفْلِسِ يَمِينٌ ، فنَكَلَ عنها ، فَقُضِيَ عليه ، فحُكْمُه حُكْمُ إقْرارِه ، يَلْزَمُ فى حَقِّه ، ولا يَحاصُّ الغُرَمَاءَ .

فصل : وإن أَعْتَقَ المُفْلِسُ بعضَ رَقِيقِه ، فهل يَصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يَصِحُّ ويَنْفُذُ . وهو قولُ أبي يوسفَ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّه عِتْقٌ من مالِكٍ رَشِيدٍ ، فنَفَذَ ، كما قبلَ الحَجْرِ ، ويُفَارِقُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ ؛ لأنَّ لِلْعِتْقِ تَغْلِيبًا وسِرَايَةً ، ولهذا يَسْرِى إلى مِلْكِ الغَيْرِ ، ويَسْرِى واقِفهُ ، بِخِلَافِ غيرِه . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، لا يَنْفُذُ عِتْقُه . وبهذا قال مَالِكٌ ، وابنُ أبي لَيْلَى ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، واخْتَارَهُ أبو الخَطَّابِ ،

---

(٧) فى ا : « القديم » .

(٨) القصار : من يدق الثياب ويبيِّضها .

فى « رُءُوسِ المسَائِلِ » ؛ لأنَّه مَمْنُوعٌ من التَّبَرُّعِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُه كالمَرِيضِ الذى يَسْتَغْرِقُ دَيْنُه مَالَهُ ، ولأنَّ المُفْلِسَ مَحْجُورٌ عليه ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُه كالسَّفِيهِ ، وفَارَقَ المُطْلَقَ . وأمَّا سِرَايَتُه إلى مِلْكِ الغَيْرِ ، فمِن شَرْطِه أن يكونَ مُوسِرًا ، يُؤْخَذُ منه قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِه ، فلا يَتَضَرَّرُ ، ولو كان مُعْسِرًا ، لم يَنْفُذْ عِتْقُه إلَّا فيما يَمْلِكُ ، صِيَانَةً لِحَقِّ الغيرِ ، وحِفْظًا له من(9) الضَّيَاعِ ، كذا هٰهُنا . وهذا أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ويُسْتَحَبُّ إظْهَارُ الحَجْرِ عليه ، لِتُجْتَنَبَ مُعَامَلَتُه ، كيلا يَسْتَضِرَّ النّاسُ بِضَيَاعِ أَمْوَالِهِم عليه ، والإشْهَادِ عليه ، / لِيَنْتَشِرَ ذلك عنه ، ورُبَّما عُزِلَ الحاكِمُ أو مَاتَ ، فيَثْبُتُ الحَجْرُ عند الآخَرِ ، فيُمْضِيه ، ولا يَحْتَاجُ إلى ابْتِدَاءِ حَجْرٍ ثَانٍ . ٤/٧٦ ظ

فصل : وإن ثَبَتَ عليه حَقٌّ بِبَيِّنَةٍ ، شَارَكَ صَاحِبُه الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَابِتٌ قبلَ الحَجْرِ عليه ، فأَشْبَهَ ما لو قَامَتِ البَيِّنَةُ به قبلَ الحَجْرِ . ولو جَنَى المُفْلِسُ بعدَ الحَجْرِ جِنَايَةً أَوْجَبَتْ مَالا ، شَارَكَ المَجْنِىُّ عليه الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّ حَقَّ المَجْنِىِّ عليه ثَبَتَ بغير اخْتِيَارِه . ولو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلقِصَاصِ ، فعَفَا صَاحِبُها عنها إلى مَالٍ ، أو صَالَحَهُ المُفْلِسُ على مَالٍ ، شَارَكَ الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّ(10) سَبَبَهُ ثَبَتَ بغيرِ اخْتِيَارِ صَاحِبِه ، فأَشْبَهَ ما لو أَوْجَبَتِ المالَ . فإنْ قِيلَ : ألا قَدَّمْتُمْ حَقَّهُ على الغُرَمَاءِ ، كما قَدَّمْتُمْ حَقَّ مَن جَنَى عليه بعضُ عَبِيدِ المُفْلِسِ ؟ قُلْنا : لأنَّ الحَقَّ فى العَبْدِ الجانِى تَعَلَّقَ بِعَيْنِه ، فَقُدِّمَ لذلك ، وحَقُّ هذا تَعَلَّقَ بالذِّمَّةِ ، كغيرِه من الدُّيُونِ ، فَاسْتَوَيا .

فصل : ولو قَسَمَ الحاكِمُ مَالَه بين غُرَمَائِه ، ثم ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ ، رَجَعَ على الغُرَمَاءِ بِقِسْطِه ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وحُكِىَ ذلك عن مَالِكٍ ، وحُكِىَ عنه : لا يَحاصُّهُم(11) ؛ لأنَّه نَقْضٌ لِحُكْمِ الحاكِمِ . ولَنا ، أنَّه غَرِيمٌ لو كان حَاضِرًا

---

(9) فى ا ، م : « عن » .

(10) فى ا : « لم لا » .

(11) فى الأصل : « يخاصمهم » . خطأ .

قَاسَمَهُم ، فإذا ظَهَرَ بعد ذلك ، قَاسَمَهُم ، كغَرِيمِ المَيِّتِ يَظْهَرُ بعد قَسْمِ مَالِه ، وليس قَسْمُ الحاكِمِ مَالَه حُكْمًا ، إنَّما هو قِسْمَةٌ بانَ الخَطأُ فيها ، فأَشْبَهَ ما لو قَسَّمَ مالَ المَيِّت بين غُرَمَائِهِ ثم ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ . أو قَسَمَ أرْضًا بين شُرَكَاءَ ، ثم ظَهَرَ شَرِيكٌ آخَرُ . أو قَسَّمَ المِيرَاثَ بين وَرَثَةٍ ، ثم ظَهَرَ وَارِثٌ سِواهُ ، أو وَصِيَّةٌ ، ثم ظَهَرَ مُوصًى له آخَرُ .

فصل : ولو أفْلَسَ وله دَارٌ مُسْتَأْجَرَةٌ ، فَانْهَدَمَتْ بعدَ قَبْضِ المُفْلِسِ الأُجْرَةَ ، انْفَسَخَتِ الإجَارَةُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ، وسَقَطَ من الأُجْرَةِ بِقَدْرِ ذلك ، ثم إن وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، أخَذَ بِقَدْرِ ذلك ، وإن لم يَجِدْه ، ضَرَبَ مع الغُرَمَاءِ بِقَدْرِه . وإن كان ذلك بعد قَسْمِ مَالِه ، رَجَعَ على الغُرَمَاءِ بِحِصَّتِه ؛ لأنَّه سَبَبُ وُجُوبِه قبلَ الحَجْرِ ، ولذلك يُشَارِكُهم إذا وَجَبَ قبلَ القِسْمَةِ . ولو بَاعَ سِلْعَةً ، وقَبَضَ ثَمَنَها ، ثُم أفْلَسَ فوَجَدَ بها المُشْتَرِى عَيْبًا ، فرَدَّها به ، أو رَدَّها بخِيَارٍ ، أو اخْتِلَافٍ فى الثَّمَنِ ، ونحوه ، ووجَدَ عَيْنَ مَالِه ، أخَذَها ؛ لأنَّ البَيْعَ لمَّا انْفَسَخَ ، زَالَ مِلْكُ المُفْلِسِ عن الثَّمَنِ ، كزَوَالِ مِلْكِ المُشْتَرِى عن المَبِيعِ ، وإن كان بعدَ تَصَرُّفِه فيه ، شَارَكَ المُشْتَرِى الغُرَمَاءَ .

٤/ ٧٧ و / **٨٠٥** – مسألة ؛ قال : (**ويُنْفَقُ على المُفْلِسِ ، وعَلَى مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه بالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِه ، إلَى أنْ يُفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ[1] بَيْنَ غُرَمَائِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا حُجِرَ على المُفْلِسِ ، وكان ذا كَسْبٍ يَفِى بنَفَقَتِه ، ونَفَقَةِ مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه ، فنَفَقَتُه فى كَسْبِه ، فإنَّه لا حَاجَةَ إلى إخْرَاجِ مَالِه مع غِنَاهُ بكَسْبِه ، فلم يَجُزْ أخْذُ مَالِه ، كالزِّيادَةِ على النَّفقَةِ ، وإن كان كَسْبُه دون نَفَقَتِه ، كَمَّلْنَاهَا من مَالِه ، وإن لم يكُنْ ذا كَسْبٍ ، أُنْفِقَ عليه من مَالِه مُدَّةَ الحَجْرِ ، وإن طَالَتْ ؛

---

(١) فى الأصل : « قسمه » .

لأنَّ مِلْكَه بَاقٍ ، وقد قال النبيُّ ﷺ : « ابْدَأْ بنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »[٢] . ومَعْلُومٌ أنَّ فى مَن يَعُولُه مَن تَجبُ نَفقَتُه عليه ، ويكونُ دَيْنًا عليه ، وهى الزَّوْجَةُ ، فإذا قَدَّمَ نَفقَةَ نَفْسِه على نَفقَةِ الزَّوْجَةِ ، فكذلك على حَقِّ الغُرَمَاءِ ، ولأنَّ الحَىَّ آكَدُ حُرْمَةً من المَيِّتِ ، لأنَّه مَضْمُونٌ بالإتْلَافِ ، وتَقْدِيمُ تَجْهِيزِ المَيِّتِ ، ومُؤْنَةِ دَفْنِه على دَيْنِه ، مُتَّفَقٌ عليه . فنَفَقَتُه أَوْلَى . وتُقَدَّمُ أيضًا نفقةُ مَن تَلْزَمُه نَفقَتُه من أقَارِبه ، مثلِ الوَالِدِينَ ، والمَوْلُودِينَ ، وغيرِهم ، ممَّن تَجِبُ نَفقَتُهُم ؛ لأنَّهم يَجْرُونَ مَجْرَى نَفْسِه ، لأنَّ ذَوِى رَحِمِه منهم يَعْتِقُونَ إذا مَلَكَهم ، كما يَعْتِقُ إذا مَلَكَ نَفْسَه ، فكانت نَفقَتُهُم كنَفَقَتِه ، وكذلك زَوْجَتُه تُقَدَّمُ نَفقَتُها ، لأنَّ نَفقَتَها آكَدُ من نَفقَةِ الأَقَارِبِ ؛ لأنَّها تَجِبُ من طَرِيقِ المُعَاوَضَةِ ، وفيها مَعْنَى الإحْيَاءِ ، كما فى الأَقَارِبِ ، وممَّن أَوْجَبَ الإنْفَاقَ على المُفْلِسِ وَزَوْجَتِه وأَوْلَادِه الصِّغَارِ من مَالِه ، أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَهم . وتَجِبُ كُسْوَتُهم أيضا ؛ لأنَّ ذلك ممَّا لابُدَّ منه ، ولا تَقُومُ النَّفْسُ بِدُونِه ، والوَاجِبُ من النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ أَدْنَى ما يُنْفَقُ على مِثْلِه بالمَعْرُوفِ ، وأَدْنَى ما يَكْتَسِى مِثْلُه ، إن كان من جِنْسِ الطَّعَامِ أو مُتَوَسِّطِه ،

---

(٢) أخرجه النسائى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . وفى : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥/٥٢ ، ٧/٢٦٧ .

وبلفظ : « ابدأ بنفسك » . أخرجه مسلم ، فى : باب النفقة بالنفس ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٦٩٣ .

وبلفظ : « وابدأ بمن تعول » . أخرجه البخارى ، فى : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٢/١٣٩ ، ٧/٨١ . وأبو داود ، فى : باب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/٣٩٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المسألة ، من أبواب الزكاة ، وفى : باب ما جاء فى الزهادة فى الدنيا ، من كتاب الزهد . عارضة الأحوذى ٣/١٩٣ ، ٩/٢٠٧ . والنسائى ، فى : باب أيتهما العليا ، وباب الصدقة عن ظهر غنى ، وباب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٤٦ ، ٥٢ . والدارمى ، فى : باب من يستحب للرجل الصدقة ، وباب فضل اليد العليا ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١/٣٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤/١٥٢ ، ٢٣٠ ، ٢٤٥ ، ٢٧٨ ، ٢٨٨ ، ٣١٩ ، ٣٥٨ ، ٣٦٢ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٣٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٥٠١ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ ، ٣/٣٣٠ ، ٣٤٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٣٤ ، ٥/٢٦٢ . وانظر ما تقدم فى ٤/١٥٠ ، ٢٦٤ .

وكذلك كُسْوَتُه من جِنْسِ ما يَكْتَسِيه مِثْلُه ، وكُسْوَةُ امْرَأَتِه ونَفَقَتُها مثلُ ما يُفْتَرضُ على مِثْلِه . وأَقَلُّ ما يَكْفِيه من اللِّبَاسِ قِميصٌ ، وسَرَاوِيلُ ، وشىءٌ يَلْبَسُه على رَأْسِه ، إمَّا عِمَامَةٌ وإمَّا[3] قَلَنْسُوَةٌ أو غيرُهما ، ممَّا جَرَتْ به عَادَتُه ، ولِرِجْلِه حِذَاءٌ ، إن كان يَعْتَادُه . وإن احْتَاجَ إلى جُبَّةٍ ، أو فَرْوَةٍ لِدَفْعِ البَرْدِ ، دُفِعَ إليه ذلك . وإن كانت له ثِيَابٌ لا يَلْبَسُ مثله مِثْلَها ، بِيعَتْ ، واشْتُرِىَ له كُسْوَةٌ مثلُها ، وَرُدَّ الفَضْلُ على الغُرَمَاءِ ، فإن كانت إذا بِيعَتْ ، واشْتُرِىَ له كُسْوَةٌ ، لا يَفْضُلُ / منها شىءٌ ، تُرِكَتْ ؛ فإنَّه لا فَائِدَةَ فى بَيْعِهَا . ٤/٧٧ ظ

فصل : وإن ماتَ المُفْلِسُ ، كُفِّنَ من مَالِه ؛ لأنَّ نَفَقَتَهُ كانت وَاجِبَةً من مَالِه فى حال حَيَاتِه ، فوَجَبَ تَجْهِيزُه منه بعدَ المَوْتِ ، كغيرِه . وكذلك يَجِبُ كَفْنُ مَن يَمُونُه ؛ لأنَّهم بمَنْزِلَتِه ، ولا يَلْزَمُ تَكْفِينُ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ فى مُقَابَلَةِ الاسْتِمْتَاعِ ، وقد فَاتَ بالمَوْتِ ، فسَقَطَتِ النَّفَقَةُ . ويُفَارِقُ الأَقَارِبَ ؛ لأنَّ قَرَابَتَهُم بَاقِيَةٌ . وإن مَاتَ مِن عَبِيدِه أحَدٌ ، وَجَبَ تَكْفِينُه وتَجْهِيزُه ؛ لأنَّ نَفَقَتَه ليست فى مُقَابَلَةِ الانْتِفَاعِ به ، ولذلك تَجِبُ نَفَقَةُ الصَّغِيرِ والمَبِيعِ قبل التَّسْلِيمِ ، ويُكَفَّنُ فى ثَلَاثَةِ أثْوابٍ ، كما كان يَلْبَسُ فى حَيَاتِه ثَلَاثَةً ، ويَحْتَمِلُ أن يُكَفَّنَ فى ثَوْبٍ واحِدٍ يَسْتُرُهُ ، لأن ذلك يَكْفِيه ، فلا حَاجَةَ إلى الزِّيَادَةِ ، وفَارَقَ حَالَةَ الحَيَاةِ ؛ لأنَّه لابُدَّ له من تَغْطِيَةِ رَأْسِه ، وكَشْفُ ذلك يُؤْذِيه ، بخِلَافِ المَيِّتِ . ويَمْتَدُّ الإِنْفَاقُ على المُفْلِسِ إلى حينِ فَرَاغِه من القِسْمَةِ بينَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه لا يَزُولُ مِلْكُه إلَّا بذلك . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ قَرِيبٌ ممَّا ذَكَرْنَا .

٨٠٦ – مسألة ؛ قال : (ولا تُبَاعُ دَارُه الَّتِى لَا غِنَى لَهُ[1] عَنْ سُكْنَاهَا)

وجُمْلَتهُ أنَّ المُفْلِسَ إذا حُجِرَ عليه ، بَاعَ الحاكِمُ مَالَه ، ويُسْتَحَبُّ أن يَحْضُرَ

---

(٣) فى م : « أو » .

(١) سقط من : م .

الْمُفْلِسُ الْبَيْعَ ، لِمَعَانٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، لِيُحْصِيَ ثَمَنَهُ ، ويَضْبِطَهُ . الثانى ، أنَّه أعْرَفُ بِثَمَنِ مَتَاعِه ، وجَيِّدِه ورَدِيئِه ، فإذا حَضَرَ تَكَلَّمَ عليه ، وعَرَفَ الغَبْنَ من غيرِه . الثالث ، أن تَكْثُرَ الرَّغْبَةُ فيه ، فإنَّ شِرَاءَه من صَاحِبِه أَحَبُّ إلى المُشْتَرِى . الرابع ، أنَّ ذلك أَطْيَبُ لِنَفْسِه ، وأسْكَنُ لِقَلْبِه . ويُسْتَحَبُّ إحْضَارُ الغُرَمَاءِ أيضًا ، لأُمُورٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه يُبَاعُ لهُمْ . الثانى ، أنَّهم رُبَّما رَغِبُوا فى شِرَاءِ شيءٍ منه ، فزَادُوا فى ثَمَنِه ، فيكونُ أَصْلَحَ لهم ولِلْمُفْلِسِ . الثالث ، أنَّه أطْيَبُ لِقُلُوبِهِم ، وأبْعَدُ من التُّهْمَةِ . الرَّابع ، أنَّه ربَّما كان فيهم من يَجِدُ عَيْنَ مَالِه ، فيَأْخُذُها . فإنْ لم يَفْعَلْ ، وبَاعَه من غير حُضُورِهِم كلِّهم ، جَازَ ؛ لأنَّ ذلك مَوْكُولٌ إليه ، ومُفَوَّضٌ إلى اجْتِهَادِه ، ورُبَّما أَدَّاهُ اجْتِهَادُه إلى خِلَافِ ذلك ، وبَانَتْ له المَصْلَحَةُ فى المُبَادَرَةِ إلى البَيْعِ قبلَ إحْضَارِهِم . ويَأْمُرُهُم الحاكِمُ أن يُقِيمُوا مُنَادِيًا يُنَادِى لهم على المَتَاعِ ، فإن تَرَاضَوْا بِرَجُلٍ ثِقَةٍ ، أَمْضَاهُ الحاكِمُ ، وإن اتَّفَقُوا على غيرِ ثِقَةٍ رَدَّهُ . فإن قِيلَ : فلِمَ يَرُدُّه وأَصْحَابُ الحَقِّ قد اتَّفَقُوا عليه ، فأَشْبَه ما لو اتَّفَقَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ على أن يَبِيعَ الرَّهْنَ غيرُ ثِقَةٍ لم يَكُنْ لِلْحَاكِمِ الاعْتِرَاضُ ؟ قُلْنا : لأنَّ لِلْحَاكِمِ هٰهُنا نَظَرًا واجْتِهَادًا ؛ / فإنه قد يَظْهَر غَرِيمٌ آخَرُ ، فيَتَعَلَّقُ حَقُّه به ، فلهذا نَظَرَ فيه ، بخِلَافِ الرَّهْنِ ، فإنَّه لا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ فيه . فإن اخْتَارَ المُفْلِسُ رَجُلًا ، واخْتَارَ الغُرَمَاءُ آخَرَ ، أَقَرَّ الحاكِمُ الثِّقَةَ منهما ، فإن كانا ثِقَتَيْنِ ، قَدَّمَ المُتَطَوِّعَ منهما ؛ لأنَّه أَوْفَرُ ، فإن كانا مُتَطَوِّعَيْنِ ، ضَمَّ أحَدَهما إلى الآخَرِ ، وإن كانا بِجُعْلٍ ، قَدَّمَ أَعْرَفَهما وأَوْثَقَهما ، فإن تَسَاوَيا قَدَّمَ مَن يَرَى منهما . فإن وَجَدَ مُتَطَوِّعًا بالنِّدَاءِ ، وإلَّا دُفِعَتِ الأُجْرَةُ من مَالِ المُفْلِسِ ؛ لأنَّ البَيْعَ حَقٌّ عليه ، لِكَوْنِه طَرِيقَ وَفَاءِ دَيْنِه . وقيل : يُدْفَعُ من بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه من المَصَالِحِ ، وكذلك الحُكْمُ فى أَجْرِ مَن يَحْفَظُ المَتَاعَ والثَّمَنَ ، وأَجْرِ الحَمَّالِينَ ، ونحوِهم . ويُسْتَحَبُّ بَيْعُ كل شَيْءٍ فى سُوقِه ؛ البَزُّ فى البَزَّازِينَ ، والكُتُبُ فى سُوقِها ، ونحوُ ذلك ؛ لأنَّه أَحْوَطُ وأَكْثَرُ لِطُلَّابِه ، ومَعْرِفَة قِيمَتِه . فإن بَاعَ فى غيرِ سُوقِه بِثَمَنِ مِثْلِه ، جَازَ ؛ لأنَّ الغَرَضَ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ ، وربما أَدَّى الاجْتِهَادُ إلى أنَّ ذلك أَصْلَحُ ، ولذلك لو قال : بِعْ ثَوْبِى فى سُوقِ كذا بكذا . فبَاعَهُ بذلك ٧٨/٤ و

فى سُوقٍ آخَرَ ، جَازَ . ويَبِيعُ بِنَقْدِ البَلَدِ ؛ لأَنَّه أَوْفَرُ . فإن كان فى البَلَدِ نُقُودٌ بَاعَ بِغَالِبِها ، فإن تَساوَتْ بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ . وإن زَادَ فى السِّلْعَةِ زَائِدٌ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، أَلْزَمَ الأَمِينَ الفَسْخَ ؛ لأَنَّه أَمْكَنَه بَيْعُه بِثَمَنٍ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه بِدُونِه ، كما لو زِيدَ فيه قبلَ العَقْدِ . وإن زَادَ بعدَ لُزُومِ العَقْدِ ، اسْتُحِبَّ للأَمِينِ سُؤَالُ المُشْتَرِى الإِقَالَةَ ، واسْتُحِبَّ لِلْمُشْتَرِى الإِجَابَةُ إلى ذلك ؛ لِتَعْلِيقِه بمَصْلَحَةِ المُفْلِسِ ، وقَضَاءِ دَيْنِه ، فَيَبْدَأُ بِبَيْعِ العَبْدِ الجَانِى ، فَيَدْفَعُ إلى المَجْنِىِّ عليه أَقَلَّ الأَمْرَيْنِ مِن ثَمَنِه أو أَرْشِ جِنَايَتِه ، وما فَضَلَ منه رَدَّهُ إلى الغُرَمَاءِ ، ثم يَبِيعُ الرَّهْنَ ، فيَدْفَعُ إلى المُرْتَهِنِ قَدْرَ دَيْنِه ، وما فَضَلَ من ثَمَنِه رَدَّهُ إلى الغُرَمَاءِ ، وإن بَقِيَتْ من دَيْنِه بَقِيَّةٌ ، ضَرَبَ بها مع الغُرَمَاءِ ، ثم يَبِيعُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسَادُ من الطَّعَامِ الرَّطْبِ ؛ لأَنَّ بَقَاءَهُ يُتْلِفُه بِيَقِينٍ ، ثم يَبِيعُ الحَيَوانَ ، لأَنَّه مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ ، ويَحْتَاجُ إلى مُؤْنَةٍ فى بَقَائِه ، ثم يَبِيعُ السِّلَعَ والأَثَاثَ ، لأَنَّه يُخَافُ عليه ، وتَنَالُه الأَيْدِى ، ثم العَقَارَ آخِرًا ؛ لأَنَّه لا يُخَافُ تَلَفُه ، وبَقَاؤُه أَشْهَرُ له وأَكْثَرُ لِطُلَّابِه . ومتى بَاعَ شَيْئًا من مَالِه ، وكان الدَّيْنُ لواحِدٍ وَحْدَهُ ، دَفَعَهُ إليه ؛ لأَنَّه لا حَاجَةَ إلى تَأْخِيرِه . وإن كان له غُرَمَاءُ ، فأَمْكَنَ قِسْمَتُه عليهم ، قَسَمَ ولم يُؤَخِّرْ ، وإن لم يُمْكِنْ قِسْمَتُه ، أُودِعَ عند ثِقَةٍ ، إلى أن يَجْتَمِعَ ، ويُمْكِنَ قِسْمَتُه فيُقْسَمُ . وإن احْتَاجَ فى حِفْظِه إلى غَرَامَةٍ ، دَفَعَ ذلك إلى مَن يَحْفَظُه . إذا ثَبَتَ هذا عُدْنَا إلى مَسْأَلَةِ الكِتَابِ ، / فنقولُ : لا تُبَاعُ دَارُه التى لا غِنًى له عن سُكْنَاهَا . ٧٨/٤ ظ
وبهذا قال أبو حنيفةَ وإسحاقُ . وقال شُرَيْحٌ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : تُبَاعُ ، ويَكْتَرِى له بَدَلَها . واخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال فى الذى أُصِيبَ فى ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا ، فكَثُرَ دَيْنُه ، فقال لِغُرَمَائِه : « خُذُوا ما وَجَدْتُمْ »[2] . وهذا مما وَجَدُوهُ ، ولأَنَّه عَيْنٌ

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩١/٣ . وأبو داود ، فى : باب وضع الجائحة ، من كتاب البيوع ٢٤٨/٢ . والنسائى ، فى : باب وضع الجوائح ، و : باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ ، ٢٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٣ .

مالِ المُفْلِسِ ، فوَجَبَ صَرْفُه فى دَيْنِه ، كسَائِرِ مَالِه . ولَنا ، أنَّ هذا ممَّا لا غِنًى لِلْمُفلِسِ عنه ، فلم يُصرَفْ فى دَيْنِه ، كثِيَابِه وقُوتِه ، والحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه لم يكن له عَقَارٌ ، ولا خَادِمٌ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « خُذُوا مَاوَجَدْتُمْ » ممَّا تُصُدِّقَ به عليه ، فإنَّ المَذْكُورَ قبلَ ذلك ، كذلك رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « تَصَدَّقُوا عَلَيْه » . فتصَدَّقُوا عليه ، فلم يَبْلُغْ ذلك وَفَاءَ دَيْنِه ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » . أى ممَّا تُصُدِّقَ به عليه ، والظَّاهِرُ أنَّه لم يُتَصَدَّقْ عليه بِدَارٍ وهو مُحْتَاجٌ إلى سُكْنَاهَا ، ولا خَادِمٍ وهو مُحْتَاجٌ إلى خِدْمَتِه ، ولأنَّ الحَدِيثَ مَخْصُوصٌ بِثِيَابِ المُفْلِسِ وقُوتِه ، فنَقِيسُ عليه مَحلَّ النِّزَاعِ ، وقِيَاسُهم مُنْتَقِضٌ بذلك أيضا ، وبأَجْرِ المَسْكَنِ ، وسَائِرِ مَالِه يَسْتَغْنِى عنه ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وإن كان له دَارَانِ يَسْتَغْنِى بِسُكْنَى إحْدَاهما ، بِيعَتِ الأُخْرَى ؛ لأنَّ به غِنًى عن سُكْنَاها . وإن كان مَسْكَنُه وَاسِعًا ، لا يَسْكُنُ مِثْلُه فى مِثْلِه ، بِيعَ ، واشْتُرِىَ له مَسْكَنُ مِثْلِه ، ورُدَّ الفَضْلُ على الغُرَمَاءِ ، كالثِّيَابِ التى له إذا كانت رَفِيعَةً لا يَلْبَسُ مثلُه مثلَها . ولو كان المَسْكَنُ والخَادِمُ اللَّذَيْن لا يَسْتَغْنِى عنهما عَيْنَ مَالِ بعضِ الغُرَمَاءِ ، أو كان جَمِيعُ مَالِه أَعْيَانَ أَمْوَالٍ أفْلَسَ بأَثْمَانِها ، ووَجَدَها أصْحَابُها ، فلهم أَخْذُها ، بالشَّرَائِطِ التى ذَكَرْنَاهَا ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[3] . ولأنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بالعَيْنِ ، فكان أَقْوَى سَبَبًا من المُفْلِسِ ، ولأنَّ الإعْسارَ بالثَّمَنِ سَبَبٌ يَسْتَحِقُّ به الفَسْخَ ، فلم يَمْنَعْهُ[4] منه تَعَلُّقُ حَاجَةِ المُشْتَرِى ، كما قبلَ القَبْضِ ، وكالعَيْبِ والخِيَارِ . ولأنَّ مَنْعَهم من أَخْذِ أَعْيَانِ أَمْوالِهم يَفْتَحُ بَابَ الحِيَلِ ، بأن يَجِىءَ مَن لا مَالَ له ، فيَشْتَرِىَ فى ذِمَّتِه ثِيَابًا يَلْبَسُها ، ودَارًا يَسْكُنُها ، / وخَادِمًا يَخْدِمُه ، وفَرَسًا يَرْكَبُها ، وطَعَامًا له ولِعَائِلَتِه ، ويَمْتَنِعَ على أَرْبَابِهَا أَخْذُها ؛ لِتَعَلُّقِ حَاجَتِه بها ، فتَضِيعَ أَمْوَالُهم ويَسْتَغْنِىَ هو بها . فعلى هذا ٧٩/٤ و

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٩ .

(٤) فى ا : « يمنع » .

يُؤْخَذُ ذلك . ولا يُتْرَكُ له شئٌ منه ؛ لأنَّه أعْيانُ أمْوَالِ الناسِ ، فكانوا أَحَقَّ بها منه ، كما لو كانت فى أَيْدِيهم ، أو أَخَذَها منهم غَصْبًا .

فصل : ولو كان المُفْلِسُ ذا صَنْعَةٍ ، يَكْسِبُ ما يَمُونُه ويَمُونُ مَن تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، أو كان يَقْدِرُ على أن يَكْسِبَ ذلك بأن يُؤْجِرَ نَفْسَه ، أو يَتَوَكَّلَ لإِنْسَانٍ ، أو يَكْتَسِبَ من المُبَاحَاتِ ما يَكْفِيه ، لم يُتْرَكْ له من مَالِه شئٌ . وإن لم يَقْدِرْ على شىءٍ ممَّا ذَكَرْنَاهُ ، تُرِكَ له من مَالِه قَدْرُ ما يَكْفِيه . قال الإمامُ أحمدُ ، رحمه اللهُ تعالى ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ : ويُتْرَكُ له قُوتٌ يَتَقَوَّتُ به ، وإن كان له عِيَالٌ تُرِكَ له قِوَامٌ . وقال ، فى رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ : يُتْرَكُ له قَدْرُ ما يَقُومُ به مَعَاشُه ، ويُبَاعُ الباقِى . وهذا فى حَقِّ الشَّيْخِ الكَبِيرِ ، وذَوِى الهَيْئَاتِ الذين لا يُمْكِنُهم التَّصَرُّفُ بأَبْدَانِهم . ويَنْبَغِى أن يُجْعَلَ ذلك ممَّا لا يَتَعَلَّقُ به حَقُّ بعضِهم بِعَيْنِه ؛ لأنَّ مَن تَعَلَّقَ حَقُّه بالعَيْنِ أَقْوَى سَبَبًا من غيرِه .

فصل : وإذا تَلِفَ شئٌ من مَالِ المُفْلِسِ تحتَ يَدِ الأَمِينِ ، أو بِيعَ شئٌ من مَالِه وأُودِعَ ثَمَنُهُ فتَلِفَ عند المُودَعِ ، فهو من ضَمَانِ المُفْلِسِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : العُرُوضُ من مَالِه ، والدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ من مالِ الغُرَمَاءِ . وقال المُغِيرَةُ : الدَّنَانِيرُ من مَالِ أصْحابِ الدَّنَانِيرِ ، والدَّرَاهِمُ من مَالِ أصْحابِ الدَّرَاهِمِ . ولَنا ، أنَّه من مالِ المُفلِسِ ، ونَمَاؤُه له ، فكان تَلَفُه فى مَالِه ، كالعُرُوضِ .

فصل : وإذا اجْتَمَعَ مالُ المُفْلِسِ ، قُسِمَ بَين غُرَمَائِه ، فإن كانت دُيُونُهم من جِنْسِ الأثْمانِ ، أَخَذُوهَا ، وإن كان فيهم مَنْ دَيْنُه من غيرِ جِنْسِ الأثْمانِ ، كالقَرْضِ بغير الأَثْمَانِ ، فرَضِىَ أن يَأْخُذَ عِوَضَ حَقِّه من الأثْمَانِ ، جَازَ ، وإن امْتَنَعَ ، وطَلَبَ جِنْسَ حَقِّه ، ابْتِيعَ له بِحِصَّتِه من جِنْسِ دَيْنِه . ولو أَرَادَ الغَرِيمُ الأَخْذَ من المالِ المَجْمُوعِ ، وقال المُفْلِسُ : لا أُوَفِّيكَ إلَّا من جِنْسِ دَيْنِكَ . قُدِّمَ قولُه ؛ لأنَّ هذا على سَبِيلِ المُعَاوَضَةِ ، فلا يجوزُ إلَّا بتَرَاضِيهما عليه . وإن كان فيهم مَنْ له دَيْنٌ من سَلَمٍ ، لم يَجُزْ أن يَأْخُذَ إلَّا من جِنْسِ حَقِّه ، وإن تَرَاضَيا على دَفْعِ عِوَضِه ؛ لأنَّ ما فى الذِّمَّةِ
٧٩/٤ ظ من السَّلَمِ لا يجوزُ أَخْذُ / البَدَلِ عنه ، لقوله ﷺ : « مَنْ أسْلَمَ فى شَىْءٍ ، فَلَا يَصْرِفْهُ

إِلَى غَيْرِهِ »[٥] .

فصل : وإذا فُرِّقَ مالُ المُفْلِسِ ، وبَقِيَتْ عليه بَقِيَّةٌ ، وله صَنْعَةٌ ، فهل يُجْبِرُه الحاكِمُ على إيجَارِ نَفْسِه ، لِيَقْضِيَ دَيْنَه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، لا يُجْبِرُه ، وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[٦] . ولما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، أن رَجُلًا أُصِيبَ في ثِمَارٍ ابْتَاعَها ، وكَثُرَ دَيْنُه ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فتصَدَّقُوا عليه ، فلم يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِه ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، ولَيْسَ لَكُمْ إلَّا ذٰلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] . ولأنَّ هذا تَكَسُّبٌ لِلْمَالِ ، فلم يُجْبَرْهُ عليه ، كقَبُولِ الهِبَةِ والصَّدَقَةِ ، وكما لا تُجْبَرُ المَرْأَةُ على التَّزْوِيجِ لِتَأْخُذَ المَهْرَ . والثانية ، يُجْبَرُ على الكَسْبِ . وهو قولُ عمرَ بن عبد العزيزِ ، وسَوَّارٍ العَنْبَرِيِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ سُرَّقًا في دَيْنِه ، وكان سُرَّقٌ رَجُلًا دَخَلَ المَدِينَةَ ، وذَكَرَ أن وَرَاءَهُ مَالًا ، فَدَايَنَهُ النّاسُ ، فرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، ولم يكُنْ وَرَاءَهُ مَالٌ ، فسَمَّاهُ سُرَّقًا ، وبَاعَهُ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ[٨] . والحُرُّ لا يُبَاعُ ، ثَبَتَ أنّه بَاعَ مَنَافِعَه . ولأنَّ المَنَافِعَ تَجْرِى مَجْرَى الأَعْيَانِ ، في صِحَّةِ العَقْدِ عليها وتَحْرِيمِ أخذِ الزَّكَاةِ ، وثُبُوتِ الغِنَى بها ، فكذلك في وَفَاءِ الدَّيْنِ منها . ولأنَّ الإجَارَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فجازَ إجْبَارُه عليها ، كبَيْعِ مَالِه [٩]في وَفَاءِ الدَّيْنِ منها[٩] . ولأنَّها إجَارَةٌ لما يَمْلِكُ إجَارَتَه ، فيُجْبَرُ عليها في وَفَاءِ دَيْنِه ، كإجَارَةِ أُمِّ وَلَدِه . ولأنه قَادِرٌ على وَفَاءِ دَيْنِه ، فَلَزِمَهُ . كَمَالِكِ مالٍ[١٠] يَقْدِرُ على الوَفَاءِ منه . فإن قِيل : حَدِيثُ سُرَّقٍ

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة٤١٧ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٧٨ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى بيع الحر المفلس فى دينه ، من كتاب التفليس . السنن الكبرى ٦/ ٥٠ . والحاكم ، فى : باب حكاية بيع سرق وعتقه ... ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢/ ٥٤ .

(٩ - ٩) سقط من : ا ، م .

(١٠) فى ا ، م: « ما » .

مَنْسُوخٌ ، بِدَلِيلِ أن الحُرَّ لا يُبَاعُ ، والبَيْعُ وَقَعَ على رَقَبَته ، بِدَلِيلِ أن فى الحَدِيثِ أنَّ الغُرَمَاءَ قالوا لِمُشْتَرِيه : ما تَصْنَعُ به ؟ قال أُعْتِقُه . قالوا : لَسْنَا بأَزْهَدَ منك فى إعْتَاقِه . فأَعْتَقُوهُ . قُلْنا : هذا إثْبَاتُ النَّسْخِ بالاحْتِمَالِ ، ولا يجوزُ ، ولم يَثْبُتْ أن بَيْعَ الحُرِّ كان جائِزًا فى شَرِيعَتِنَا ، وحَمْلُ لَفْظِ بَيْعِه على بَيْعِ مَنَافِعِه أسْهَلُ من حَمْلِه على بَيْعِ رَقَبَته المُحَرَّمِ ، فإنَّ حَذْفَ المُضَافِ وإقَامَةَ المُضَافِ إليه مُقَامَهُ سَائِغٌ كَثِيرٌ فى القُرْآن ، وفى كَلَامِ العَرَبِ ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ وَأُشْرِبُوا فِى قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ ﴾(١١) . ﴿ وَلَـٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللهِ ﴾(١٢) . ﴿ وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾(١٣) . وغيرِ ذلك . وكذلك قولُه : « أَعْتِقُهُ » . أى من حَقِّى عليه . وكذلك قال : « فأَعْتَقُوهُ » يَعْنِى الغُرَمَاءَ ، وهم لا يَمْلِكُونَ / إلا الدَّيْنَ الذى عليه . وأمَّا قولُه تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ . فيَتَوَجَّه مَنْعُ كَوْنِه دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِها ؛ فإنَّ هذا فى حُكْمِ الأَغْنِيَاءِ ، فى حِرْمَانِ الزَّكَاةِ ، وسُقُوطِ نَفَقَتِه عن قَرِيبِه ، ووُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيبِه عليه ، وحَدِيثُهم قَضِيَّةُ عَيْنٍ ، لا يَثْبُتُ حُكْمُها إلَّا فى مِثْلِها ، ولم يَثْبُتْ أنَّ لذلك الغَرِيمِ كَسْبًا يَفْضُلُ عن قَدْرِ نَفَقَتِه . وأمَّا قَبُولُ الهِبَةِ والصَّدَقَةِ ، ففيه مِنَّةٌ ومَعَرَّةٌ(١٤) تَأْبَاهَا قُلُوبُ ذَوِى المُرُوءَاتِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا يُجْبَرُ على الكَسْبِ إلَّا مَن فى كَسْبِه فَضْلَةٌ عن نَفَقَتِه ، ونَفَقَةِ من يَمُونُه ، على ما تَقَدَّمَ ذِكْرُه . ٤/٨٠ و

فصل : ولا يُجْبَرُ على قَبُولِ هَدِيَّةٍ ، ولا صَدَقَةٍ ، ولا وَصِيَّةٍ ولا قَرْضٍ ، ولا تُجْبَرُ المَرْأَةُ على التَّزَوُّجِ ، لِيَأْخُذَ مَهْرَهَا ، لأن فى ذلك ضَرَرًا لِلُحُوقِ المِنَّةِ فى الهَدِيَّةِ والصَّدَقَةِ والوَصِيَّةِ ، والعِوَضِ فى القَرْضِ ، ومِلْكِ الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ فى النِّكَاحِ ،

---

(١١) سورة البقرة ٩٣ .

(١٢) سورة البقرة ١٧٧ .

(١٣) سورة يوسف ٨٢ .

(١٤) فى الأصل : « ومضرة » .

ووُجُوبِ حُقُوقِه عليها . ولو بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ ، ثم أَفْلَسَ ، فالخِيَارُ بحَالِه ، ولا يُجْبَرُ على ما فيه الحَظُّ من الرَّدِّ والإِمْضَاءِ ؛ لأَنَّ الفَلَسَ يَمْنَعُه من إحْدَاثِ عَقْدٍ ، أَمَّا مِن إمْضَائِه وتَنْفِيذِ عُقُودِه فلا . وإن جُنِىَ على المُفْلِسِ جِنَايَةٌ تُوجِبُ المالَ ، ثَبَتَ المالُ ، وتَعَلَّقَتْ حُقوقُ الغُرَمَاءِ به ، ولا يَصِحُّ منه العَفْوُ عنه . وإن كانت مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فهو مُخَيَّرٌ بين القِصَاصِ والعَفْوِ ، ولا يُجْبَرُ على العَفْوِ على مَالٍ ؛ لأَنَّ ذلك يُفَوِّتُ القِصَاصَ الذى يَجِبُ لِمَصْلَحَتِه ، فإن اقْتَصَّ ، لم يَجِبْ لِلْغُرَمَاءِ شىءٌ . وإن عَفَا على مَالٍ ، ثَبَتَ ، وتَعَلَّقَتْ حُقوقُ الغُرَمَاءِ به . وإن عَفَا مُطْلَقًا ، انْبَنَى على الرِّوَايَتَيْنِ ، فى مُوجِبِ العَمْدِ ، إن قُلْنا : القِصَاصُ خاصَّةً . لم يَثْبُتْ شىءٌ ، وسَقَطَ القِصَاصُ . وإن قُلْنا : أحَدُ أَمْرَيْنِ . ثَبَتَتْ له الدِّيَةُ ، وتَعَلَّقَتْ بها حُقُوقُ الغُرَمَاءِ . وإن عَفَا على غير مَالٍ ، فعلى الرِّوَايَتَيْنِ أيضا . فإن قُلْنا : القِصَاصُ عَيْنًا . لم يَثْبُتْ شىءٌ . وإن قُلْنا : أحَدُ الأَمْرَيْنِ . تَثْبُتُ الدِّيَةُ ، ولم يَصِحَّ إسْقَاطُه ، لأَنَّ عَفْوَهُ عن القِصَاصِ يُثْبِتُ له الدِّيَةَ ، ولا يَصِحُّ إسْقَاطُهَا . وإن وَهَبَ هِبَةً بشَرْطِ الثَّوَابِ ، ثم أفْلَسَ ، فَبُذِلَ له الثَّوَابُ ، لَزِمَهُ قَبُولُه ، ولم يكُنْ له إسْقَاطُه ؛ لأَنَّه أَخَذَهُ على سَبِيلِ العِوَضِ عن المَوْهُوبِ ، فلَزِمهُ قَبُولُه ، كالثَّمَنِ فى البَيْعِ . وليس له إسْقَاطُ شىءٍ من ثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو أُجْرَةٍ فى إجَارَةٍ ، ولا قَبْضُه رَدِيئًا ، ولا قَبْضُ المُسْلَمِ فيه دُونَ صِفَاتِه ، إلَّا بإِذْنِ غُرَمَائِه . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كله كمذهبِنا .

٨٠/٤ ظ / **فصل** : إذا فُرِّقَ مَالُ المُفْلِسِ ، فهل يَنْفَكُّ عنه الحَجْرُ بذلك ، أو يَحْتَاجُ إلى فَكِّ الحَجْرِ عنه ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يَزُولُ بِقِسْمَةِ مَالِه ؛ لأَنَّه حُجِرَ عليه لأَجْلِه ، فإذا زَالَ مِلْكُه عنه ، زَالَ سَبَبُ الحَجْرِ ، فزَالَ الحَجْرُ ، كزَوَالِ حَجْرِ المَجْنُونِ ، لِزَوالِ جُنُونِه . والثانى ، لا يَزُولُ إلَّا بِحُكْمِ الحاكِمِ ؛ لأَنَّه ثَبَتَ بحُكْمِه ، فلا يَزُولُ إلَّا بحُكْمِه ، كالمَحْجُورِ عليه لِسَفَهٍ . وفَارَقَ الجُنُونَ ، فإنَّه يَثْبُتُ بنَفْسِه ، فزَالَ بزَوَالِه . ولأَنَّ فَرَاغَ مَالِه يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةٍ وبَحْثٍ ، فوَقَفَ ذلك على الحاكِمِ ، بِخِلَافِ المَجْنُونِ[١٥] .

---

(١٥) فى م : « الجنون » .

فصل : ومتى ثَبَتَ إعْسَارُه عندَ الحاكِمِ ، لم يكُنْ لأَحَدٍ مُطَالَبَته ومُلَازَمَتَه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : لِغُرَمَائِه مُلَازَمَتُه من غيرِ أن يَمْنَعُوهُ من الكَسْبِ ، فإذا رَجَعَ إلى بَيْتِه ، فأَذِنَ لهم فى الدُّخُولِ ، دَخَلُوا معه ، وإلَّا مَنَعُوهُ من الدُّخُولِ ، لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدُ وَاللِّسَانُ »(١٦) . ولَنا ، أنَّ مَن ليس لِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَتهُ ، لم يكُنْ له مُلَازَمَته ، كما لو كان دَيْنُه مُؤَجَّلًا ، وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾(١٧) . ومن وَجَبَ إنْظَارُه ، حَرُمَتْ مَلَازَمَتُه ، كمن دَيْنُه مُؤَجَّلٌ . والحَدِيثُ فيه مَقَالٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . ثم نَحْمِلُه على المُوسِرِ ، بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنَا ، فقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِغُرَمَاءِ الذى أُصِيبَ فى ثِمَارٍ ابْتَاعَها ، فَكَثُرَ دَيْنُه : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، ولَيْسَ لَكُمْ إلَّا ذَٰلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، والتِّرمِذِىُّ(١٨) . وإن فُكَّ الحَجْرُ عنه لم يكُنْ لأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ ، ولا مُلَازَمَتُهُ ، حتى يَمْلِكَ مَالًا ، فإن جَاءَ الغُرَمَاءُ عَقِيبَ فَكِّ الحَجْرِ عنه ، فادَّعَوا أنَّ له مَالًا ، لم يُلْتَفَتْ إلى قَوْلِهم ، حتى يُثْبِتُوا سَبَبَهُ (١٩ ، فإن جَاءُوا بعد مُدَّةٍ ، فَادَّعَوا أنَّ فى يَدِه مَالًا ، أو ادَّعَوا ذلك عَقِيبَ فَكِّ الحَجْرِ ، وبَيَّنُوا سَبَبَهُ١٩) ، أَحْضَرَهُ الحاكِمُ وسَأَلَهُ ، فإن أَنْكَرَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه ما فُكَّ الحَجْرُ عنه حتى لم يَبْقَ له شىءٌ ، وإن أَقَرَّ ، وقال : هو لِفُلَانٍ ، وأنا وَكِيلُه أو مُضَارِبُه . وكان المُقَرُّ له حَاضِرًا ، سَأَلَهُ الحاكِمُ ، فإن صَدَّقَهُ فهو له ، ويَسْتَحْلِفُه الحاكِمُ ، لِجَوَازِ أن يكونَا تَوَاطآ على ذلك ، لِيَدْفَعَ المُطَالَبَةَ عن المُفْلِسِ . وإن قال : ما هو لى . عَرَفْنَا كَذِبَ المُفْلِسِ ، فيَصِيرُ كأنَّه قال : المالُ لى . فيُعَادُ الحَجْرُ عليه إن طَلَبَ الغُرَمَاءُ ذلك . وإن أَقَرَّ لِغَائِبٍ ، أُقِرَّ فى يَدَيْهِ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ ، ثم يُسْأَلُ ، كما حَكَمْنَا فى الحَاضِرِ .

---

(١٦) أخرجه الدارقطنى فى : كتاب الأقضية . سنن الدارقطنى ٤/٢٣٢ . وانظر : نصب الراية ٤/١٦٦ .

(١٧) سورة البقرة ٢٨٠ .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٧٨. و لم نجده عند الترمذى .

(١٩ – ١٩) سقط من : ا . نقلة نظر .

٨١/٤ و ومتى أُعِيدَ الحَجْرُ عليه لِدُيُونٍ / تَجَدَّدَتْ عليه ، شَارَكَ غُرَمَاءُ الحَجْرِ الأَوَّلِ غُرَمَاءَ الحَجْرِ الثَّانِي ، إِلَّا أَنَّ الأَوَّلِينَ يَضْرِبُونَ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِم ، والآخِرِينَ يَضْرِبُونَ بِجَمِيعِهَا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : لا يَدْخُلُ غُرَمَاءُ الحَجْرِ الأَوَّلِ على هَؤُلَاءِ الذين تَجَدَّدَتْ حُقُوقُهُم ، حتى يَسْتَوْفُوا ، إِلَّا أن تكونَ له فَائِدَةٌ من مِيرَاثٍ ، أو يُجْنَى عليه جِنَايَةٌ ، فيَتَحَاصُّ الغُرَمَاءُ فيه . ولَنا ، أَنَّهم تَسَاوَوْا فى ثُبُوتِ حُقُوقِهم فى ذِمَّتِه ، فتَسَاوَوْا فى الاسْتِحْقَاقِ ، كالذين تَثْبُتُ حُقُوقُهم فى حَجْرٍ واحِدٍ ، وكتَسَاوِيهم فى المِيرَاثِ وأَرْشِ الجِنَايَةِ ، ولأَنَّ مَكْسَبَهُ مالٌ له ، فتَسَاوَوْا فيه ، كالمِيرَاثِ .

٨٠٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ ، فَذَكَرَ أَنَّه مُعْسِرٌ بِهِ ، حُبِسَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِعُسْرَتِهِ**)

وجملتُه أَنَّ مَن وَجَبَ عليه دَيْنٌ حَالٌّ ، فطُولِبَ به ، ولم يُؤَدِّه ، نَظَرَ الحاكِمُ ؛ فإن كان فى يَدِه مَالٌ ظَاهِرٌ أَمَرَهُ بالقَضَاءِ ، فإن ذَكَرَ أَنَّه لِغَيْرِه ، فقد ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، وإن لم يَجِدْ له مَالًا ظَاهِرًا ، فَادَّعَى الإِعْسَارَ ، فصَدَّقَهُ غَرِيمُه ، لم يُحْبَسْ ، ووجَبَ إِنْظَارُه ، ولم تَجُزْ مُلَازَمَتُه ، لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[1] . ولقولِ النَّبِىِّ ﷺ لِغُرَمَاءِ الذى كَثُرَ دَيْنُه : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذٰلِكَ »[2] . ولأن الحَبْسَ إما أن يكونَ لإِثْبَاتِ عُسْرَتِه أو لِقَضَاءِ دَيْنِه ، وعُسْرَتُه ثَابِتَةٌ ، والقَضَاءُ مُتَعَذِّرٌ ، فلا فَائِدَةَ فى الحَبْسِ . وإن كَذَّبَهُ غَرِيمُه فلا يَخْلُو ، إِمَّا أن يكونَ عُرِفَ له مالٌ أو لم يُعْرَفْ ، فإن عُرِفَ له مَالٌ لكَوْنِ الدَّيْنِ ثَبَتَ عن مُعَاوَضَةٍ ، كالقَرْضِ والبَيْعِ ، أو عُرِفَ له أَصْلُ مَالٍ سِوَى هذا ، فالقولُ قولُ غَرِيمِه مع يَمِينِه . فإذا حَلَفَ أَنَّه ذو مَالٍ ، حُبِسَ حتى

---

(١) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٧٨ .

تَشْهَدَ البَيِّنَةُ بإعْسَارِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ مَن نَحْفَظُ عنه من عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ وقُضَاتِهم ، يَرَوْنَ الحَبْسَ فى الدَّيْنِ ، منهم : مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، والنُّعْمَانُ ، وسَوَّارٌ ، وعُبَيْدُ اللهِ بن الحسنِ . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ . وكان عمرُ بن عبد العزيزِ يقول : يُقْسَمُ مَالُه بين الغُرَمَاءِ ، ولا يُحْبَسُ . وبه قال عبدُ اللهِ ابن جعفرٍ ، واللَّيْثُ بن سَعْدٍ . ولَنا أنَّ الظَّاهِرَ قولُ الغَرِيمِ ، فكان القولُ قولَه ، كسَائِرِ الدَّعَاوَى . فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بتَلَفِ مَالِه ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهم ، سواءٌ كانت من أَهْلِ الخِبْرَةِ البَاطِنَةِ أو لم تكُنْ ؛ لأنَّ التَّلَفَ يَطَّلِعُ عليه أَهْلُ / الخِبْرَةِ وغيرُهم . ٨١/٤ ظ

وإن طَلَبَ الغَرِيمُ إحْلَافَه على ذلك ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ ذلك تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ ، وإن شَهِدَتْ مع ذلك بالإِعْسَارِ اكْتُفِىَ بِشهَادَتِها ، وثَبَتَتْ عُسْرَتُه ، وإن لم تَشْهَدْ بِعُسْرَتِه ، وإنَّما شَهِدَتْ بالتَّلَفِ لا غيرُ ، وطَلَبَ الغَرِيمُ يَمِينَه على عُسْرِهِ ، وأنَّه ليس له مالٌ آخَرُ ، اسْتُحْلِفَ على ذلك ؛ لأنَّه غيرُ ما شَهِدَتْ به البَيِّنَةُ . وإن لم تَشْهَدْ بالتَّلَفِ ، وإنَّما شَهِدَتْ بالإِعْسَارِ ، لم تُقْبَلِ الشهَادَةُ إلَّا من ذى خِبْرَةٍ باطِنَةٍ ، ومَعْرِفَةٍ مُتَقَادِمَةٍ ، لأنَّ هذا من الأُمُورِ البَاطِنَةِ ، لا يَطَّلِعُ عليه فى الغَالِبِ إلَّا أَهْلُ الخِبْرَةِ والمُخَالَطَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّه قال : لا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ على الإِعْسَارِ ؛ لأنَّها شَهَادَةٌ على النَّفْىِ ، فلم تُسْمَعْ ، كالشَّهَادَةِ على أنَّه لا دَيْنَ عليه . ولَنا ، ما رَوَى قَبِيصَةُ بنُ المُخَارِقِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال له : « يا قَبِيصَةُ ، إنَّ المَسْأَلَةَ لا تَحِلُّ إلَّا لأَحَدِ ثَلَاثَةٍ : رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً ، فَحلَّتِ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَها ، ثم يُمْسِكَ ، ورَجُلٌ أصَابَتْه جَائِحَةٌ ، فاجْتَاحَتْ مَالَه ، فحَلَّتْ له المَسْأَلَةُ ، حتى يُصِيبَ قِوَامًا من عَيْشٍ » أو قال : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، ورَجُلٌ أصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الْحِجَا مِنْ قَوْمِه : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ له المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ » أو قال : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وأبو دَاوُدَ[3] .

---

(3) تقدم تخريجه فى : ١١٩/٤ .

وقولُهم : إن الشَّهَادَةَ على النَّفْيِ لا تُقْبَلُ . قُلْنا : لا تُرَدُّ مُطْلَقًا ، فإنه لو شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أنَّ هذا وَارِثُ المَيِّتِ ، لا وَارِثَ له سِوَاهُ ، قُبِلَتْ ، ولأنَّ هذه وإن كانت تَتَضَمَّنُ النَّفْىَ ، فهى تُثْبِتُ حَالَةً تَظْهَرُ ، ويُوقَفُ عليها بالمُشَاهَدَةِ ، بخِلَافِ ما إذا شَهِدَتْ أنَّه لا حَقَّ له ، فإنَّ هذا ممَّا لا يُوقَفُ عليه ، ولا يُشْهَدُ به حالٌ يُتَوَصَّلُ بها إلى مَعْرِفَتِه به ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . وتُسْمَعُ البَيِّنَةُ فى الحالِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تُسْمَعُ فى الحالِ ، ويُحْبَسُ شَهْرًا ، ورُوِىَ ثَلَاثَةَ أشْهُرٍ ، ورُوِى أَرْبَعَةَ أشْهُرٍ ، حتى يَغْلِبَ على ظَنِّ الحاكِمِ أنَّه لو كان له مالٌ لأَظْهَرَهُ . ولَنا ، أنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ جَازَ سَمَاعُها بعدَ مُدَّةٍ ، جَازَ سَمَاعُها فى الحالِ ، كسَائِرِ البَيِّنَاتِ ، وما ذَكَرُوهُ لو كان صَحِيحًا لأَغْنَى عن البَيِّنَةِ . فإن قال الغَرِيمُ : أَحْلِفُوهُ لى . مع يَمِينِه أنَّه لا مَالَ له ، لم يُسْتَحْلَفْ فى ظَاهِرِ كَلَامِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال ، فى رِوَايَةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ ، فى رَجُلٍ جَاءَ بشُهُودٍ على حَقٍّ ، فقال الغَرِيمُ اسْتَحْلِفُوهُ : لا يُسْتَحْلَفُ ؛ لأن ظَاهِرَ

٨٢/٤ و الحَدِيثِ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[٤] . قال القاضِى / : سواء شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بتَلَفِ المالِ أو بالإِعْسَارِ وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنها بَيِّنَةٌ مَقْبُولَةٌ ، فلم يُسْتَحْلَفْ معها ، كما لو شَهِدَتْ بأن هذا عَبْدُه ، أو هذه دَارُه . ويَحْتَمِلُ أن يُسْتَحْلَفَ . وهذا القولُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ له مَالًا خَفِىَ على البَيِّنَةِ . ويَصِحُّ عندى إلْزَامُه اليَمِينَ على الإِعْسَارِ ، فيما إذا شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بتَلَفِ المالِ ، وسُقُوطُها عنه فيما إذا شَهِدَتْ بالإِعْسَارِ ؛ لأنَّها إذا شَهِدَتْ بالتَّلَفِ ، صَارَ كمن لم يَثْبُتْ له أصْلُ مالٍ ، أو بِمَنْزِلَةِ مَن أقَرَّ له غَرِيمُه بتَلَفِ ذلك المالِ ، وادَّعَى أنَّ له مَالًا سِوَاه ، أو أنَّه اسْتَحْدَثَ مَالًا بعدَ تَلَفِه . ولو لم تَقُمِ البَيِّنَةُ ، وأقَرَّ له غَرِيمُه

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ١٨٧/٣ ، والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . وابن ماجه ، فى : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ . وانظر تخريج حديث : « ولكن اليمين على المدعى عليه » فى حاشية صفحة ٥٢٥ .

بِتَلَفِ مَالِه ، وَادَّعَى أنَّ له مَالًا سِوَاهُ ، لَزِمَتْهُ اليَمِينُ ، فكذلك إذا قَامَتْ به البَيِّنَةُ ، فإنَّها لا تَزِيدُ على الإِقْرَارِ . وإن كان الحَقُّ يَثْبُتُ عليه فى غيرِ مُقَابَلَةِ مالٍ أخَذَهُ ، كأَرْشِ جِنَايَةٍ ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، ومَهْرٍ أو ضَمَانٍ أو كَفَالَةٍ ، أو عِوَضِ خُلْعٍ ، إن كان امْرَأَةً ، وإن لم يُعْرَفْ له مالٌ ، حَلَفَ أنَّه لا مَالَ له ، وخُلِّىَ سَبِيلُه ، ولم يُحْبَسْ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بإعْسَارِه ، قُبِلَتْ ، ولم يُسْتَحْلَفْ معها ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن شَهِدَتْ أنَّه كان له مَالٌ ، فتَلِفَ ، لم يُسْتَغْنَ بذلك عن يَمِينِه ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . وكذلك لو أقَرَّ له به غَرِيمُه ، وإنَّما اكْتَفَيْنَا بيَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المالِ ، لما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال لِحبَّةَ وسَوَاءٍ ابْنَىْ خَالِدٍ[5] بن سَوَاءٍ : « لا تَيْئَسا مِنَ الرِّزْقِ مَا اهْتَزَّتْ رُءُوسُكُما ، فإنَّ ابنَ آدَمَ يُخْلَقُ ولَيْسَ لَهُ إلَّا قِشْرَتَاهُ[6] ، ثُمَّ يَرْزُقُه اللهُ تَعَالَى »[7] . قال ابنُ المُنْذِرِ : الحَبْسُ عُقُوبَةٌ ، ولا نَعْلَمُ له ذَنْبًا يُعَاقَبُ به . والأَصْلُ عَدَمُ مَالِه ، بِخِلَافِ المَسْأَلَةِ الأُولَى ، فإنَّ الأَصْلَ ثُبُوتُ مَالِه ، فيُحْبَسُ حتى يُعْلَمَ ذَهَابُهُ . والخِرَقِىُّ لم يُفَرِّقْ بين الحَالَيْنِ ، لكنه يُحْمَلُ كَلَامُهُ على ما ذَكَرْنَا ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ على الفَرْقِ .

فصل : إذا امْتَنَعَ المُوسِرُ من قَضَاءِ الدَّيْنِ ، فلِغَرِيمِه مُلَازَمَتُهُ ، ومُطَالَبَتُهُ ، والإِغْلَاظُ له بالقولِ ، فيقول : يا ظَالِمُ ، يا مُعْتَدِى . ونحو ذلك ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « لَىُّ الوَاجِدِ ، يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وعِرْضَهُ »[8] . فَعُقُوبَتُه حَبْسُه ، وعِرْضُه أى

---

(٥) فى النسخ : « خلد » . والمثبت فى سنن ابن ماجه ومسند الإمام أحمد . وانظر تهذيب التهذيب ٢/١٧٧ .

(٦) فى السنن : « وليس عليه قشر » . وفى المسند : « وليس عليه قشرة » .

(٧) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب التوكل واليقين . سنن ابن ماجه ٢/١٣٩٤ . والإمام أحمد ، فى المسند ٣/٤٦٩ .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ٣/١٥٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الحبس بالدين وغيره ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٨٢ . والنسائى ، فى : باب مطل الغنى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب الحبس فى الدين والملازمة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٨٨ ، ٣٨٩ .

يُحِلُّ القولَ فى عِرْضِه بالإِغْلاظِ له[٩] . وقال النَّبىُّ ﷺ : « مَطْلُ الغَنِىِّ ظُلْمٌ »[١٠] . وقال : « إنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مقالًا »[١١] .

٨٠٨ - مسألة ؛ قال : / (وإذا مَاتَ ، فتَبَيَّنَ أنَّهُ كانَ مُفْلِسًا ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الغُرَمَاءِ أنْ يَأْخُذَ عَيْنَ مَالِهِ) ٨٢/٤ ظ

هذا الشَّرْطُ الخَامِسُ لِاسْتِحْقَاقِ اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ المالِ من المُفْلِسِ ، وهو أن يكونَ حَيًّا ، فإن مَاتَ ، فالبَائِعُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ، سواءٌ عَلِمَ بفَلَسِه قبلَ المَوْتِ ، فحَجَرَ عليه ثم مَاتَ ، أو مَاتَ فتبَيَّنَ فَلَسُهُ . وبهذا قال مالِكٌ ، وإسحاقُ . وقال الشَّافِعِىُّ : له الفَسْخُ واسْتِرْجَاعُ العَيْنِ ؛ لما رَوَى ابن خَلْدَةَ الزُّرَقِىُّ ، قَاضِى المَدِينَة قال : أَتَيْنَا أبا هُرَيْرَةَ فى صَاحِبٍ لَنا قد أَفْلَسَ ، فقال أبو هُرَيْرَةَ : هذا الذى قَضَى فيه رسولُ اللهِ ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ ، أَوْ أَفْلَسَ ، فصَاحِبُ المَتَاعِ أَحَقُّ بمَتَاعِه إذَا وَجَدَهُ بعَيْنِه » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[١] . واحْتَجُّوا بعُمُومِ قولِه عليه السلام :

---

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب فى الحوالة وهل يرجع فى الحوالة ، وباب إذا أحال على ملى فليس له رد ، من كتاب الحوالات ، وفى : باب مطل الغنى ظلم ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٢٣/٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى المطل ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مطل الغنى أنه ظلم ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٤/٦ . والنسائى ، فى : باب مطل الغنى ، وباب الحوالة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٨/٧ ، ٢٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب الحوالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ . والدارمى ، فى : باب فى مطل الغنى ظلم ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦١/٢ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الدين والحول ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧١/٢ ، ٢٤٥ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٣١٥ ، ٣٧٧ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ - ٤٦٥ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب الوكالة فى قضاء الديون ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب استقراض الإبل ، وباب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٣٠/٣ ، ١٥٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٥/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٨/٦ .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ .

« من أدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه عِنْدَ رَجُلٍ ، أوْ إنْسَانٍ ، قَدْ أفْلَسَ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ »[٢] . ولأنَّ هذا العَقْدَ يَلْحَقُه الفَسْخُ بالإقَالَةِ ، فجَازَ فَسْخُه لِتَعَذُّرِ العِوَضِ ، كما لو تَعَذَّرَ المُسْلَمُ فيه ، ولأنَّ الفَلَسَ سَبَبٌ لاسْتِحْقَاقِ الفَسْخِ ، فجَازَ الفَسْخُ به بعدَ المَوْتِ كالعَيْبِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو بكرِ بن عبد الرحمنِ بن الحارِثِ بن هِشَامٍ ، عن أبي هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، في حَدِيثِ المُفْلِسِ : « فإن مَاتَ فصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣] . ورَوَى أبو اليَمَانِ ، عن الزَّبِيدِيِّ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن أبي سَلَمَةَ ، عن أبي هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أيُّمَا امْرِئٍ مَاتَ ، وعِنْدَهُ مالُ امْرِئٍ بِعَيْنِه ، اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِه شَيْئًا ، أو لَمْ يَقْتَضِ ، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ »[٤] . رَوَاهُ ابن مَاجَه[٥] . ولأنه تَعَلَّقَ به حَقُّ غير المُفْلِسِ والغُرَمَاءِ ، وهم الوَرَثَةُ ، فأشْبَه المَرْهُونَ . وحَدِيثُهُم مَجْهُولُ الإسْنَادِ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : قال ابن عَبد البَرِّ : يَرْوِيه أبو المُعْتَمِرِ ، عن الزُّرَقِيِّ ، وأبو المُعْتَمِرِ غيرُ مَعْرُوفٍ بِحَمْلِ العِلْمِ . ثم هو غير مَعْمُولٍ به إجْمَاعًا ؛ فإنَّه جَعَلَ المَتَاعَ لِصَاحِبِه بمُجَرَّدِ مَوْتِ المُشْتَرِى ، من غيرِ شَرْطِ فَلَسِه ، ولا تَعَذُّرِ وَفَائِه ، ولا عَدَمِ قَبْضِ ثَمَنِه ، والأمْرُ بِخِلَافِ ذلك عندَ جَمِيعِ العُلَمَاءِ ، إلَّا ما حُكِيَ عن الإصْطَخْرِيِّ[٦] من أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أنَّه قال : لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ أن يَرْجِعَ فيها إذا مَاتَ المُشْتَرِى ، وإن خَلَّفَ وَفَاءً . وهذا شُذُوذٌ عن أقْوَالِ أهْلِ العِلْمِ ، وخِلَافٌ لِلسُّنَّةِ لا يُعَرَّجُ على مِثْلِه . وأمَّا الحَدِيثُ الآخَرُ ، فنقُولُ به ، وأنَّ صَاحِبَ المَتَاعِ أحَقُّ به إذا وَجَدَهُ عندَ المُفْلِسِ ، وما وَجَدَهُ في
٨٣/٤ و مَسْألَتِنا / عندَه ، إنَّما وَجَدَهُ عند وَرَثَتِه ، فلا يَتَنَاوَلُه الخَبَرُ ، وإنَّما يَدُلُّ بمَفْهُومِه

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٣) في الباب السابق والموضع السابق .

(٤) في سنن ابن ماجه : « للغرماء » .

(٥) في الباب السابق . سنن ابن ماجه ٣/٧٩١ .

(٦) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ، أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ، توفي ببغداد ، سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٣٠ - ٢٥٣ .

على أنَّه لا يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فيه ، ثم هو مُطْلَقٌ وحَدِيثُنا يُقَيِّدُه ، وفيه زِيَادَةٌ ، والزِّيَادَةُ من الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ. وتُفارِقُ حَالَةُ الحَيَاةِ حَالَ المَوْتِ لأَمْرَيْنِ ؛ أَحَدِهما ، أنَّ المِلْكَ فى الحَيَاةِ لِلْمُفلِسِ ، وهٰهُنا لغيرِه . والثانى ، أنَّ ذِمَّةَ المُفْلِسِ خَرِبَتْ هٰهُنا خَرَابًا لا يَعُودُ ، فاخْتِصَاصُ هذا بالعَيْنِ يَسْتَضِرُّ به الغُرَمَاءُ كَثِيرًا ، بخِلَافِ حَالَةِ الحَيَاةِ .

٨٠٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَرَادَ سَفَرًا وَعَلَيْهِ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ قَبْلَ مُدَّةِ سَفَرِهِ ، فَلِصَاحِبِ الحَقِّ مَنْعُهُ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن عليه دَيْنٌ إذا أَرَادَ السَّفَرَ ، وأَرَادَ غَرِيمُه مَنْعَهُ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان مَحَلُّ الدَّيْنِ قبلَ مَحَلِّ قُدُومِه من السَّفَرِ ، مثل أن يكونَ سَفَرُه إلى الحَجِّ لا يَقْدَمُ إلَّا فى صَفَر ، ودَيْنُه يَحِلُّ فى المُحَرَّمِ أو ذِى الحِجَّةِ ، فله مَنْعُه من السَّفَرِ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى تَأْخِيرِ حَقِّه عن مَحَلِّه . فإن أَقَامَ ضَمِينًا مَلِيئًا ، أو دَفَعَ رَهْنًا يَفِى بالدَّيْنِ عندَ المَحَلِّ ، فله السَّفَرُ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ بذلك . وأمَّا إن كان الدَّيْنُ[1] لا يَحِلُّ إلَّا بعدَ مَحَلِّ السَّفَرِ ، مثل أن يكونَ مَحَلُّه فى رَبِيعٍ ، وقُدُومُه فى صَفَر ، نَظَرْنا ؛ فإن كان سَفَرُه إلى الجِهَادِ ، فله مَنْعُه إلَّا بِضَمِينٍ أو رَهْنٍ ؛ لأنه سَفَرٌ يَتَعَرَّضُ فيه للشَّهَادَةِ ، وذَهَابِ النَّفْسِ ، فلا يَأْمَنُ فَوَاتَ الحَقِّ . وإن كان السَّفَرُ لغير الجِهَادِ فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه ليس له مَنْعُه ، وهو إحدى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ لأنَّ هذا السَّفَرَ ليس بأَمَارَةٍ على مَنْعِ الحَقِّ فى مَحَلِّه ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَه منه ، كالسَّفَرِ القَصِيرِ ، وكالسَّعْىِ إلى الجُمُعَةِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس له مَنْعُه من السَّفَرِ ، ولا المُطَالَبَةُ بِكَفِيلٍ إذا كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا بحالٍ ، سواءٌ كان الدَّيْنُ يَحِلُّ قبلَ مَحَلِّ سَفَرِه [2]أو بعدَه[2] ، أو[3] إلى الجِهَادِ أو إلى[4] غيرِه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بالدَّيْنِ ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَهُ

---

(١) سقط من : م .

(٢ ـ ٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) فى الأصل ، ا : « أولا » .

(٤) فى الأصل : « وإلى » .

من السَّفَرِ ، ولا المُطَالَبَةَ بِكَفِيلٍ ، كالسَّفَر الآمِنِ القَصِيرِ . ولَنا ، أنَّه سَفَرٌ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ فى مَحَلِّه ، فمَلَكَ مَنْعَه منه ، إن لم يُوَثِّقْهُ بِكَفِيلٍ ، أو رَهْنٍ ، كالسَّفَرِ بعد حُلُولِ الحَقِّ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ تَأْخِيرَ الدَّيْنِ عن مَحَلِّه ، وفى السَّفَرِ المُخْتَلَفِ فيه تَأْخِيرُهُ عن مَحَلِّه ، فلم يَمْلِكْه ، كجَحْدِه .

كتابُ الحَجْرِ

الحَجْرُ ؛ فى اللُّغَةِ : المَنْعُ والتَّضْيِيقُ . ومنه سُمِّىَ الحَرَامُ حِجْرًا ، قال تعالى : ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾[1] . أى حَرامًا مُحَرَّمًا ، ويُسَمَّى / العَقْلُ حِجْرًا ، ٨٣/٤ ظ
قال الله تعالى : ﴿ هَلْ فِى ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ ﴾[2] . أى عَقْلٍ ، سُمِّىَ حِجْرًا ؛ لأنَّه يَمْنَعُ صاحِبَه من ارْتِكابِ ما يَقْبُحُ ، وتَضُرُّ عَاقِبَتُه ، وهو فى الشَّرِيعَةِ : مَنْعُ الإنسانِ من التَّصَرُّفِ فى مالِه . والحَجْرُ على ضَرْبَيْنِ ، حَجْرٌ على الإِنْسَانِ لِحَقِّ لِنَفْسِه ، وحَجْرٌ عليه لِحَقِّ غيرِه ، [3]فالحَجْرُ عليه لِحَقِّ غيره[3] ، كالحَجْرِ على المُفْلِسِ ، لِحَقِّ غُرَمَائِه ، وعلى المَرِيضِ فى التَّبَرُّعِ بزِيَادَةٍ على الثُّلُثِ ، أو التَّبَرُّعِ بِشَىْءٍ لِوَارِثٍ لِحَقِّ وَرَثَتِه ، وعلى المُكَاتَبِ والعَبْدِ لِحَقِّ سَيِّدِهما ، والرَّاهِنِ يُحْجَرُ عليه فى الرَّهْنِ لِحَقِّ المُرْتَهِنِ ، ولِهَؤُلَاءِ أبْوَابٌ يُذْكَرُونَ فيها . وأمَّا المَحْجُورُ عليه لِحَقِّ نَفْسِه ، فثَلَاثَةٌ ؛ الصَّبِىُّ ، والمَجْنُونُ ، والسَّفِيهُ ، وهذا البابُ مُخْتَصٌّ بِهَؤُلَاءِ الثَّلاثَةِ . والحَجْرُ عليهم [4]حَجْرٌ عامٌّ ؛ لأنَّهم[4] يُمْنَعُونَ التَّصَرُّفَ فى أمْوَالِهم وذِمَمِهِم . والأَصْلُ فى الحَجْرِ عليهم قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾[5] . والآيَةُ التى بعدَها . قال سَعِيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وعِكْرِمَةُ : هو مالُ اليَتِيمِ عِنْدَكَ ، لا تُؤْتِه إيَّاهُ ، وأَنفِقْ عليه . وإنَّما أضافَ الأَمْوَالَ إلى الأَوْلِيَاءِ وهى لِغَيْرِهِم ؛ لأنَّهم قُوَّامُها ومُدَبِّرُوها ، وقولُه تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟

(١) سورة الفرقان ٢٢ .
(٢) سورة الفجر ٥ .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .
(٤ – ٤) فى م : « لأنهم حجر عام » .
(٥) سورة النساء ٥ .

ٱلْيَتَامَى ﴾ . يعنى ، اخْتَبِرُوهُم فى حِفْظِهِم لأموالِهِم . ﴿ حَتَّى إِذَاْ بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾ . أى مَبْلَغَ الرِّجالِ والنِّسَاءِ . ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾ . أى أَبْصَرْتُم وعَلِمْتُمْ منهم حِفْظًا لأَمْوَالِهِمْ ، وصَلاحًا[٦] فى تَدْبِيرِ مَعَايِشِهِم .

٨١٠ – مسألة ؛ قال أبو القَاسِمِ ، رَحِمَهُ اللهُ : (**وَمَنْ أُونِسَ مِنْهُ رُشْدٌ ، دُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ، إِذَا كَانَ قَدْ بَلَغَ**)

الكَلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ ثَلاثةٍ :

أحدُها ، فى وُجُوبِ دَفْعِ المالِ إلى المَحْجُورِ عليه إذا رَشَدَ وبَلَغَ ، وليس فيه اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللهِ تعالى . قال ابنُ المُنْذِرِ : اتَّفَقُوا على ذلك ، وقد أَمَرَ اللهُ تعالى به فى نَصِّ كِتَابِه ، بِقَوْلِه سُبْحَانَهُ : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَامَى حَتَّى إِذَاْ بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[١] . ولأنَّ الحَجْرَ عليه إنَّما كان لِعَجْزِه عن التَّصَرُّفِ فى مَالِه على وَجْهِ المَصْلَحَةِ ، حِفْظًا لِمَالِه عليه ، وبِهذَيْنِ المَعْنَيَيْنِ يَقْدِرُ على التَّصَرُّفِ ، ويُحْفَظُ مَالُه ، فيَزُولُ الحَجْرُ ، لِزَوَالِ سَبَبِه . ولا يُعْتَبَرُ فى زَوَالِ الحَجْرِ عن المَجْنُونِ إذا عَقَلَ حُكْمُ حَاكِمٍ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، ولا يُعْتَبَرُ ذلك فى الصَّبِىِّ إذا رَشَدَ وبَلَغَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا يَزُولُ إلَّا بِحَاكِمٍ . وهو قولُ
٨٤/٤ و بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ؛ / لأنَّه مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ ونَظَرٍ ، فإنَّه يَحْتَاجُ فى مَعْرِفَةِ البُلُوغِ والرُّشْدِ إلى اجْتِهَادٍ ، فيُوقَفُ ذلك على حُكْمِ الحاكِمِ ، كزَوَالِ الحَجْرِ عن السَّفِيهِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى أَمَرَ بِدَفْعِ أَمْوَالِهِمْ إليهم عِنْدَ البُلُوغِ وإِينَاسِ الرُّشْدِ ، فَاشْتِرَاطُ حُكْمِ الحَاكِمِ زِيَادَةٌ تَمْنَعُ الدَّفْعَ عند وُجُوبِ ذلك بدُونِ حُكْمِ الحَاكِمِ ، وهذا خِلَافُ النَّصِّ ، ولأنَّه حَجْرٌ بغير حُكْمِ حَاكِمٍ ، فيَزُولُ بغير حُكْمِه ، كالحَجْرِ على

---

(٦) فى ا ، ب ، م : « وصلاحهم » .

(١) سورة النساء ٦ .

المَجْنُونِ ، وبهذا فَارَقَ السَّفِيهَ . وقد ذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ الحَجْرَ على السَّفِيهِ يَزُولُ بزَوَالِ السَّفَهِ . والأَوَّلُ أَوْلَى . فصَارَ الحَجْرُ مُنْقَسِمًا إلى ثَلاثَةِ أقْسامٍ ، قِسْمٌ يَزُولُ بغيرِ حُكْمِ[2] حَاكِمٍ ، وهو حَجْرُ المَجْنُونِ ، وقِسْمٌ لا يَزُولُ إلَّا بِحَاكِمٍ ، وهو حَجْرُ السَّفِيهِ ، وقِسْمٌ فيه الخِلافُ ، وهو حَجْرُ الصَّبِىِّ .

الفصل الثانى ، أنَّه لا يُدْفَعُ إليه مَالُه قَبْلَ وُجُودِ الأَمْرَيْنِ ، البُلُوغِ والرُّشْدِ ولو صَارَ شَيْخًا . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أكْثَرُ عُلَماءِ الأَمْصارِ من أهْلِ الحِجَازِ ، والعِرَاقِ ، والشَّامِ ، ومِصْرَ ، يَرَوْنَ الحَجْرَ على كل مُضَيِّعٍ لِمَالِه ، صَغِيرًا كان أو كَبِيرًا . وهذا قولُ القَاسِمِ بن مُحَمَّدِ بن أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . ورَوَى الجُوزَجَانِىُّ ، فى « كِتَابِه » ، قال : كان القاسمُ بنُ محمدٍ يَلِى أمْرَ شَيْخٍ من قُرَيْشٍ ذِى أهْلٍ ومَالٍ ، فلا يَجُوزُ له أمْرٌ فى مَالِه دُونَه ؛ لِضَعْفِ عَقْلِه . قال ابنُ إسحاقَ : رَأَيْتُه شَيْخًا يَخْضِبُ ، وقد جاءَ إلى القاسمِ بن محمدٍ ، فقال : يا أبا محمدٍ ، ادْفَعْ إلَىَّ مَالِى ، فإنَّه لا يُوَلَّى على مِثْلِى . فقال : إنَّكَ فَاسِدٌ . فقال : امْرَأَتُه طَالِقٌ الْبَتَّةَ ، وكُلُّ مَمْلُوكٍ له[3] حُرٌّ ، إنْ لم تَدْفَعْ إلَىَّ مَالِى . فقال له القاسمُ بنُ محمدٍ : وما يَحِلُّ لنا أن نَدْفَعَ إليك مَالَكَ على حَالِكَ هذه . فبَعَثَ إلى امْرَأَتِه ، وقال : هى حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ ، وما كنتُ لأَحْبِسَها عليك وقد فُهْتَ بِطَلاقِهَا . فأَرْسَلَ إليها فأَخْبَرَها ذلك ، وقال : أمَّا رَقِيقُكَ فلا عِتْقَ لك ، ولا كَرَامَةَ . فحَبَسَ رَقِيقَه . قال ابنُ إسحاقَ : ما كان يُعَابُ على الرَّجُلِ إلَّا سَفَهُه . وقال أبو حنيفةَ : لا يُدْفَعُ مَالُه إليه قَبْلَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ سَنَةً ، وإن تَصَرَّفَ نَفَذَ تَصَرُّفُه ، فإذا بَلَغَ خَمْسًا وعِشْرِينَ سَنَةً ، فُكَّ عنه الحَجْرُ . ودُفِعَ إليه مَالُهُ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ

---

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « لى » .

٨٤/٤ ظ أَشُدَّهُ ﴾(٤) . وهذا قد بَلَغَ أَشُدَّهُ ، ويَصْلُحُ أن / يكونَ جَدًّا ، ولأنَّه حُرٌّ بَالِغٌ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ ، فلا يُحْجَرُ عليه ، كالرَّشِيدِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ . عَلَّقَ الدَّفْعَ على شَرْطَيْنِ ، والحُكْمُ المُعَلَّقُ على شَرْطَيْنِ لا يَثْبُتُ بدونِهما ، وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ﴾(٥) . يعنى أَمْوَالَهُمْ ، وقولُ اللهِ تَعالَى : ﴿ فَإِنْ كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾(٦) . فأَثْبَتَ الوِلَايَةَ على السَّفِيهِ ، ولأنَّه مُبَذِّرٌ لِمَالِه ، فلا يجوزُ دَفْعُه إليه ، كمَنْ له دُونَ ذلك . وأمَّا الآيَةُ التى احْتَجَّ بها ، فإنَّما تَدُلُّ بِدَلِيلِ خِطابِها ، وهو لا يقولُ به ، ثم هى مُخَصَّصَةٌ فيما قَبْلَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ سَنَةً بالإِجْماعِ ، لِعِلَّةِ السَّفَهِ ، وهو مَوْجُودٌ بعد خَمْسٍ وعِشْرِينَ ، فيَجِبُ أن تُخَصَّ به أيضًا ، كما أنَّها لَمَّا خُصِّصَتْ فى حَقِّ المَجْنُونِ لأَجْلِ جُنُونِه قبلَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ ، خُصَّتْ أيضًا بعد خَمْسٍ وعِشْرِينَ ، وما ذَكَرْنَاهُ من المَنْطُوقِ أَوْلَى ممَّا اسْتَدَلَّ به من المَفْهُومِ المُخَصَّصِ ، ومَا ذَكَرُوهُ من كَوْنِه جَدًّا لَيْسَ تَحْتَه مَعْنًى يَقْتَضِى الحُكْمَ ، ولا له أَصْلٌ يشْهَدُ له فى الشَّرْعِ ، فهو إِثْبَاتٌ لِلْحُكْمِ بالتَّحَكُّمِ . ثم هو مُتَصَوَّرٌ فى مَن له دُونَ هذه السِّنِّ ، فإنَّ المَرْأَةَ تكونُ جَدَّةً لإِحْدَى وعِشْرِينَ سَنَةً ، وقِيَاسُهُم مُنْتَقِضٌ بمن له دونَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ سَنَةً ، وما أَوْجَبَ الحَجْرَ قَبْلَ خَمْسٍ وعِشْرِينَ يُوجِبُه بَعْدَها . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّه لا يَصِحُّ تَصَرُّفُه ، ولا إِقْرارُه . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ بَيْعُه وإِقْرَارُه . وإنَّما لا يُسَلَّمُ إليه مَالُه ؛ لأنَّ البَالِغَ عِنْدَه لا يُحْجَرُ عليه ، وإنَّما مُنِعَ تَسْلِيمُ مَالِه إليه لِلآيَةِ . وقال أصْحابُنا فى إِقْرارِه : يَلْزَمُه بعد فَكِّ الحَجْرِ عنه ، إذا كان بَالِغًا . ولَنا ، أنه لا يُدْفَعُ إليه مَالُه لِعَدَمِ رُشْدِه ، فلا يَصِحُّ تَصَرُّفُه وإِقْرارُهُ ،

---

(٤) سورة الأنعام ١٥٢ .

(٥) سورة النساء ٥ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

كالصَّبِىِّ ، والمَجْنُونِ ، ولأنَّه إذا نَفَذَ تَصرُّفُه وإقْرَارُه تَلِفَ مَالُه ، و لم يُفِدْ مَنْعُه من مَالِه شَيْئًا ، ولأنَّ تَصرُّفَهُ لو كان نَافِذًا ، لَسُلِّمَ إليه مَالُه ، كالرَّشِيدِ ، فإنه إنما يُمْنَعُ مَالَه حِفْظًا له ، فإذا لم يُحْفَظْ[7] بالمَنْعِ ، وَجَبَ تَسْلِيمُه إليه بِحُكْمِ الأَصْلِ .

الفصلُ الثالثُ ، فى البُلوغِ ، ويَحْصُلُ فى حَقِّ الغُلَامِ والجَارِيَةِ / بأَحَدِ ثَلاثَةِ أشْياء ، وفى حَقِّ الجَارِيَةِ بِشَيْئَيْنِ يَخْتَصَّانِ بها ، أَمَّا الثَّلاثَةُ المُشْتَرَكَةُ بين الذَّكَرِ والأُنْثَى ، فأَوَّلُها خُرُوجُ المَنِىِّ من قُبُلِه ، وهو الماءُ الدَّافِقُ الذى يُخْلَقُ منه الوَلَدُ ، فَكَيْفَما خَرجَ فى يَقَظَةٍ أو مَنَامٍ ، بجمَاعٍ ، أو احْتِلَامٍ ، أو غيرِ ذلك ، حَصَلَ به البُلُوغُ . لا نَعْلَمُ فى ذلك اخْتِلافًا ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا ﴾[8] . وقوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ﴾[9] . وقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ » . وقَوْلِه عليه السَّلامُ لِمُعاذٍ : « خُذْ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا » . رَواهما أبو دَاوُدَ[10] . وقال ابنُ المُنْذِرِ : وأَجْمَعُوا على أنَّ الفَرَائِضَ والأَحْكامَ تَجِبُ على المُحْتَلِمِ العاقِلِ ، وعلى المَرْأَةِ بِظُهُورِ الحَيْضِ منها . وأمَّا الإِنْبَاتُ فهو أن يَنْبُتَ الشَّعْرُ الخَشِنُ حَوْلَ ذَكَرِ الرَّجُلِ ، أو فَرْجِ المَرْأَةِ ، الَّذى اسْتَحَقَّ أَخْذَه بالمُوسَى ، وأَمَّا الزَّغَبُ الضَّعِيفُ ، فلا اعْتِبَارَ به ، فإنَّه يَثْبُتُ فى حَقِّ الصَّغِيرِ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى قولٍ ، وقال فى الآخَرِ : هو بُلُوغٌ فى حَقِّ المُشْرِكِينَ ، وهل هو بُلُوغٌ فى حَقِّ المُسْلِمِينَ ؟ فيه قَوْلَانِ . وقال أبو حنيفةَ : لا اعْتِبَارَ به ؛ لأنَّه نَبَاتُ شَعْرٍ ، فأَشْبَه نَبَاتَ شَعْرِ سَائِرِ البَدَنِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لما حَكَّمَ سَعْدَ بنَ مُعَاذٍ فى بَنِى قُرَيْظَةَ ، حَكَمَ بأَنْ يُقْتَلَ مُقَاتِلَتُهُمْ ، وتُسْبَى ذَرَارِيهِمْ ، وأَمَرَ أن يُكْشَفَ عن مُؤْتَزَرِهِمْ ، فمن أَنْبَتَ ، فهو من المُقَاتِلَةِ ، ٨٥/٤ و

---

(٧) فى ا ، ب ، م : « يحتفظ » .

(٨) سورة النور ٥٩ .

(٩) سورة النور ٥٨ .

(١٠) تقدم تخريج الأول فى : ٥٠/٢ ، والثانى فى : ٣٠/٤ .

ومن لم يُنبِتْ ، أَلْحَقُوهُ بالذُّرِّيَةِ . وقال عَطِيَّةُ القُرظِيُّ : عُرِضْتُ على رَسُولِ اللهِ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ ، فَشَكُّوا فِيَّ ، فأمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أن يُنْظَرَ إلَيَّ ، هل أَنْبَتُّ بَعْدُ ، فنظَرُوا إلَيَّ ، فلم يَجِدُونِى أَنْبَتُّ بَعْدُ ، فأَلْحَقُونِى بالذُّرِّيَةِ . مُتعَلَّقٌ[11] على مَعْنَاه[12] .
وكَتَبَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلى عَامِلِه ، أنْ لا تَأْخُذَ الجزْيَةَ إلا من مَن جَرَتْ عليه المَوَاسِى . ورَوَى محمدُ بن يَحْيَى بن حَبَّانَ[13] ، أنَّ غُلَامًا من الأنْصَارِ شَبَّبَ بامْرَأةٍ فى شِعْرِه ، فَرُفِعَ إلى عمرَ ، فلم يَجِدْهُ أَنْبَتَ ، فقال : لو أَنْبَتَّ الشَّعْرَ لحَدَدْتُكَ .
ولأنَّه خَارِجٌ يُلَازِمُه البُلُوغُ غَالِبًا ، ويَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ، فكان عَلَمًا على البُلُوغِ ، كالاحْتِلامِ ، ولأنَّ الخَارِجَ ضَرْبانِ ، مُتَّصِلٌ ، ومُنْفَصِلٌ ، فلمَّا كان مِن المُنْفَصِلِ ما يَثْبُتُ به البُلُوغُ ، كان كذلك المُتَّصِلُ . وما كان بُلُوغًا فى حَقِّ / المُشْرِكِينَ ، كان بُلُوغًا فى حَقِّ المُسْلِمِينَ ، كالاحْتِلامِ ، والسِّنِّ . وأمَّا السِّنُّ ، فإنَّ البُلُوغَ به فى الغلامِ والجَارِيَةِ بِخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً . وبهذا قال الأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال دَاوُدُ : لا حَدَّ لِلْبُلُوغِ من السِّنِّ ، لِقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « رُفِعَ القَلَمُ عن[14] ثلاثٍ ، عَنِ[14] الصَّبِىِّ حتى يَحْتَلِمَ » . وإثْباتُ البُلُوغِ بِغَيْرِه يُخَالِفُ الخَبَرَ . وهذا قولُ مَالِكٍ ، وقال أصْحابُه : سَبْعَ عَشْرَةَ ، أو ثَمَانِى عَشْرَةَ . ورُوِىَ عن أبى حنيفةَ فى الغُلَامِ رِوايَتانِ . إحْداهما ، سَبْعَ عَشْرَةَ ، والثانية ، ثَمَانِ عَشْرَةَ . والجَارِيَةُ سَبْعَ عَشْرَةَ بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يَثْبُتُ إلَّا بِتَوْقِيفٍ ، أو اتِّفَاقٍ ، ولا تَوْقِيفَ فى [15]ما دُونَ[15] هذا ، ولا اتِّفَاقَ . ولَنا ، أن ابنَ

٨٥/٤ ظ

(١١) فى الأصل : « متفق » .
(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغلام يصيب الحد ، من كتاب الحدود ٤٥٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النزول على الحكم من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٨٢/٧ . وابن ماجه فى : باب من لا يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٤٩/٢ . والدارمى ، فى : باب حد الصبى متى يقتل ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٢٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٠/٤ ، ٣٨٣ ، ٣١١/٥ ، ٣١٢ .
(١٣) أبو عبد الله محمد بن يحيى بن حبان الأنصارى الفقيه ، كان يفتى ، ثقة كثير الحديث ، توفى سنة إحدى وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٥٠٧/٩ ، ٥٠٨ .
(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل .
(١٥ - ١٥) سقط من : ا ، ب ، م .

عمرَ ، قال : عُرِضْتُ على رسولِ الله ﷺ وأنا ابنُ أربعَ عشرةَ سَنَةً ، فلم يُجْزِنِى فى القِتَالِ ، وعُرِضْتُ عليه وأنا ابنُ خَمْسَ عَشرَةَ ، فأجَازَنِى . مُتَّفَقٌ عليه[١٦] . وفى لَفْظٍ : عُرِضْتُ عليه يَوْمَ أُحُدٍ وأنا ابنُ ارْبَعَ عَشرَةَ فرَدَّنِى ، ولم يرَنِى بَلَغْتُ ، وعُرِضْتُ عليه عَامَ الخَنْدَقِ وأنا ابنُ خَمْسَ عَشرَةَ ، فأجَازَنِى . فأُخْبِرَ بهذا عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، فكَتَبَ إلى عُمَّالِه : أن لا تَفْرِضُوا إلَّا لِمَن بَلَغَ خَمْسَ عَشرَةَ . رَوَاهُ الشَّافِعِىُّ[١٧] فى « مُسْنَدِه » ، ورَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[١٨] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورُوِىَ عن أنسٍ ، أن النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إذا اسْتَكْمَلَ المَوْلُودُ خَمْسَ عَشرَةَ سَنَةً كُتِبَ مَالَهُ وَمَا عَلَيْهِ ، وأُخِذَتْ مِنْهُ الحُدُودُ »[١٩] . ولأنَّ السِّنَّ مَعْنًى يَحْصُلُ به البُلُوغُ ، يَشْتَرِكُ فيه الغلامُ والجارِيَةُ ، فَاسْتَوَيَا فيه ، كالإنْزالِ . وما ذَكَرَهُ أصْحابُ أبى حنيفةَ ، ففيما رَوَيْنَاهُ جَوَابٌ عنه ، وما احْتَجَّ به دَاوُدُ لا يَمْنَعُ إثْبَاتَ البُلُوغِ بغَيْرِ الاحْتِلامِ إذا ثَبَتَ بالدَّلِيلِ ، ولهذا كان إنْبَاتُ الشَّعْرِ عَلَمًا . وأمَّا الحَيْضُ فهو عَلَمٌ على البُلُوغِ ، لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إلا بخِمَارٍ » . رَوَاهُ التِّرمِذِىُّ[٢٠] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وأمَّا الحَمْلُ فهو عَلَمٌ[٢١] على

---

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب بلوغ الصبيان وشهادتهم ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب غزوة الخندق وهى الأحزاب ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣/٢٣٢ ، ٥/١٣٧ . ومسلم ، فى : باب بيان سن البلوغ ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣/١٤٩٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الغلام يصيب الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب من لا يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٧ .

(١٧) فى : أول كتاب الحج . ترتيب مسند الشافعى ٢/١٢٧ .

(١٨) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد بلوغ الرجل ومتى يفرض له ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/٢٠٤ .

(١٩) أخرجه البيهقى ، فى : الخلافيات ، وذكره فى : باب البلوغ بالسن ، من كتاب الحجر . انظر : السنن الكبرى ٦/٥٧ .

(٢٠) تقدم تخريجه فى : ٢/٢٨٣ .

(٢١) سقط من : ا ، ب ، م .

البُلُوغِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أَجْرَى العَادَةَ أنَّ الوَلَدَ لا يُخْلَقُ إلَّا من مَاءِ الرَّجُلِ ومَاءِ المَرْأةِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلْيَنْظُرِ ٱلْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ * خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ * يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وٱلتَّرَائِبِ ﴾[٢٢] . وأخْبَرَ النَّبيُّ ﷺ بذلك فى الأحاديثِ ، فمتى حَمَلَتْ ، حُكِمَ بِبُلُوغِهَا فى / الوَقْتِ الذى حَمَلَتْ فيه . ٤/٨٦ و

فصل : وإذا وُجِدَ خُرُوجُ المَنِىِّ من ذَكَرِ الخُنْثَى المُشْكِلِ ، فهو عَلَمٌ على بُلُوغِه ، وكَوْنِه رَجُلًا ، وإن خرَجَ من فَرْجِه ، أو حَاضَ ، فهو عَلَمٌ على بُلُوغِه ، وكَوْنِه امْرَأةً . وقال القاضِى : ليس واحدٌ منهما عَلَمًا على البُلُوغِ ، فإن اجْتَمَعَا ، فقد بَلَغَ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لِجَوَازِ أن يكونَ الفَرْجُ الذى خَرَجَ منه ذلك خِلْقَةً زَائِدَةً . ولَنا ، أنَّ خُرُوجَ البَوْلِ من أحَدِ الفَرْجَيْنِ دَلِيلٌ على كَوْنِه رَجُلًا أو امْرَأةً ، فخُرُوجُ المَنِىِّ والحَيْضِ أوْلَى ، وإذا ثَبَتَ كَوْنُه رَجُلًا خَرَجَ المَنِىُّ من ذَكَرِه ، أو امْرأةً خَرَجَ الحَيْضُ من فَرْجِهَا ، لَزِمَ وُجُودُ البُلُوغِ ، ولأنَّ خُرُوجَ مَنِىِّ الرَّجُلِ من المَرْأةِ ، والحَيْضِ من الرَّجُلِ ، مُسْتَحِيلٌ ، فكان دَلِيلًا على التَّعْيِينِ ، فإذا ثَبَتَ التَّعْيِينُ لَزِمَ كَوْنُه دَلِيلًا على البُلُوغِ ، كما لو تَعَيَّنَ قَبْلَ خُرُوجِه ، ولأنَّه مَنِىٌّ خارِجٌ من ذَكَرٍ ، أو حَيْضٌ خارِجٌ من فَرْجٍ ، فكان عَلَمًا على البُلُوغِ كالمَنِىِّ الخَارِجِ من الغُلَامِ ، والحَيْضِ الخَارِجِ من الجَارِيَةِ ، ولأنَّهم سَلَّمُوا أنَّ خُرُوجَهُما معًا دَلِيلٌ على البُلُوغِ ، فخُرُوجُ أحَدِهِما مُنْفَرِدًا أوْلَى ؛ لأنَّ خُرُوجَهُما معًا يَقْتَضِى تَعَارُضَهُما ، وإسْقَاطَ دِلَالَتِهِما ، إذْ لا يُتَصَوَّرُ أن يَجْتَمِعَ حَيْضٌ صَحِيحٌ ومَنِىُّ رَجُلٍ ، فيَلْزَمُ أن يكونَ أحَدُهما فَضْلَةً خارِجَةً من غيرِ مَحَلِّها ، وليس أحَدُهما بذلك أوْلَى من الآخرِ ، فتَبْطُلُ دَلَالَتُهما ، كالبَيِّنَتَيْنِ إذا تعارَضَتَا ، وكالبَوْلِ إذا خَرَجَ من المَخْرَجَيْنِ جَمِيعًا ، بِخِلَافِ ما إذا وُجِدَ أحَدُهُما مُنْفَرِدًا ، فإنَّ اللهَ تَعَالَى أجْرَى العَادَةَ بأنَّ الحَيْضَ يَخْرُجُ من فَرْجِ المَرْأةِ عند بُلُوغِها ، ومَنِىَّ الرَّجُلِ يَخْرُجُ من ذَكَرِه عند بُلُوغِه ، فإذا وُجِدَ ذلك مِنْ غَيْرِ مُعارِضٍ ، وَجَبَ

---

(٢٢) سورة الطارق ٥ – ٧ .

أنْ يَثْبُتَ حُكْمُه ، ويُقْضَى بِثُبوتِ دَلَالَتِه ، كالحُكْمِ بِكَوْنِه رَجُلًا ، بِخُروجِ البَوْلِ من ذَكَرِه ، وبِكَوْنِه امْرَأَةً ، بِخُروجِه من فَرْجِها ، والحُكْمِ لِلْغُلَامِ بالبُلوغِ بِخُروجِ المَنِيِّ من ذَكَرِه ، ولِلْجارِيَةِ بِخُروجِ الحَيْضِ من فَرْجِها ، فعلى هذا إنْ خَرَجَا جَمِيعًا[23] لم يَثْبُتْ كَوْنُه رَجُلًا ولا امْرَأَةً ؛ لأنَّ الدَّلِيلَيْنِ تَعارَضا ، فأَشْبَه ما لَوْ خَرَجَ البَوْلُ من الفَرْجَيْنِ . وهل يَثْبُتُ البُلوغُ بذلك ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَثْبُتُ . وهو اخْتِيَارُ القَاضِى ، ومَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه إنْ كان رَجُلًا ، فقد خَرَجَ المَنِيُّ من ذَكَرِه ، وإن كان امْرَأَةً ، فقد حَاضَتْ . والثانى ، لا يَثْبُتُ ؛ لأنَّه يجوزُ أن لا يكونَ هذا حَيْضًا ولا مَنِيًّا ، فلا يكونُ فيه دَلَالَةٌ ، وقد / دَلَّ تَعارُضُهما على ذلك ، فَانْتَفَتْ دَلالَتُهما على البُلوغِ ، كَانْتِفاءِ دَلالتِهما على الذُّكورِيَّةِ والأُنوثِيَّةِ ، واللهُ أعْلَمُ . ٨٦/٤ ظ

٨١١ - مسألة ؛ قال : (وكذلك الجَارِيَةُ ، وإنْ لَمْ تُنْكَحْ)

يَعْنِى أنَّ الجَارِيَةَ إذا بَلَغَتْ ، وأُونِسَ رُشْدُها بعد بُلُوغِها ، دُفِعَ إليها مالُها ، وزَالَ[1] الحَجْرُ عنها ، وإن لم تَتَزَوَّجْ . وبهذا قال عَطَاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ونَقَلَ أبو طَالِبٍ ، عن أحمدَ : لا يُدْفَعُ إلى الجَارِيَةِ مَالُها بعد بُلُوغِهَا ، حتى تَتَزَوَّجَ وتَلِدَ ، أو يَمْضِىَ عليها سَنَةٌ فى بَيْتِ الزَّوْجِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وبه قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لِمَا رُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه قال : عَهِدَ إلَيَّ عمرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنْ لا أُجِيزَ لِجَارِيَةٍ عَطِيَّةً حتى تَحُولَ فى بَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا ، أو تَلِدَ وَلَدًا . رَوَاهُ سَعِيدٌ فى « سُنَنِه » ، ولا يُعْرَفُ له مُخَالِفٌ ، فصَارَ إجْمَاعًا . وقال مالِكٌ : لا يُدْفَعُ إليها مَالُها حتى تَتَزَوَّجَ ، ويَدْخُلَ عليها زَوْجُهَا ؛ لأنَّ كُلَّ حَالَةٍ جَازَ لِلْأَبِ تَزْوِيجُها من غير إذْنِها ، لم يَنْفَكَّ

---

(٢٣) فى ب ، م : « معا » .

(١) فى ا ، ب ، م : « وزوال » .

عنها الحَجْرُ ، كالصَّغيرَةِ . ولَنا ، عُمُومُ قوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا ٱلْيَتَامَى حَتَّى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[٢] . ولأنَّها يَتِيمٌ بَلَغَ وأُونِسَ منه الرُّشْدُ ؛ فيُدْفَعُ إليه مَالُه كالرَّجُلِ ، ولأنَّها بَالِغَةٌ رَشِيدَةٌ ، فجَازَ لها التَّصرُّفُ فى مَالِها ، كالَّتى دَخَلَ بها الزَّوْجُ ، وحَديثُ عمرَ إنْ صَحَّ ، فلم يُعْلَمْ انْتِشَارُه فى الصَّحَابةِ ، ولا يُتْرَكُ به الكِتَابُ والقِياسُ ، على أنَّ حَدِيثَ عمرَ مُخْتَصٌّ بمَنْعِ العَطِيَّةِ ، فلا يَلْزَمُ منه المَنْعُ من تَسْلِيمِ مَالِهَا إليها ، ومَنْعُها من سَائِرِ التَّصرُّفَاتِ ، ومَالِكٌ لم يَعْمَلْ به ، وإنما اعْتَمَدَ على إجْبَارِ الأَبِ لها على النِّكاحِ ، ولنا أنْ نَمْنَعَ ذلك ، وإنْ سَلَّمْنَاهُ ، فإنَّما أُجْبَرَها على النِّكاحِ لأنَّ اخْتِيارَها لِلنِّكاحِ ومَصالِحِه لا يُعْلَمُ إلَّا بِمُباشَرَتِه ، والبَيْعُ والشِّراءُ والمُعامَلاتُ مُمْكِنَةٌ قَبْلَ النِّكاحِ ، وعلى هذه الرِّوَايَةِ ، إذا لم تَتزَوَّجْ أَصْلًا احْتَمَلَ أنْ يَدُومَ الحَجْرُ عليها ، عَمَلًا بِعُمُومِ حَدِيثِ عمرَ ، ولأنَّه لم يُوجَدْ شَرْطُ دَفْعِ مَالِهَا إليها ، فلم يَجُزْ دَفْعُه إليها ، كما لو لم تَرْشُدْ . وقال القاضِى : عِنْدِى أنَّه يُدْفَعُ إليها مَالُها إذا عَنَسَتْ وبَرَزَتْ لِلرِّجَالِ ، يَعْنِى كَبِرَتْ .

فصل : وظَاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ للمَرْأةِ الرَّشِيدَةِ التَّصرُّفَ فى مَالِها كُلِّه ، بالتَّبرُّعِ ، والمُعاوَضَةِ . وهذا إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ ، وابن المُنْذِرِ . / وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، ليس لها أنْ تَتَصرَّفَ فى مَالِها ٨٧/٤ و
بزِيَادَةٍ على الثُّلُثِ بغير عِوَضٍ ، إلَّا بإِذْنِ زَوْجِهَا . وبه قال مَالِكٌ . وحُكِىَ عنه فى امرأةٍ حَلَفَتْ أن تَعْتِقَ جَارِيَةً لَهَا[٣] ليس لها غَيْرُها ، فَحنِثَتْ ، ولها زَوْجٌ ، فرَدَّ ذلك عليها زَوْجُها ، قال : له أن يَرُدَّ عليها ، وليس لها عِتْقٌ ؛ لما رُوِىَ أنَّ امْرأةَ كَعْبِ بنِ مالِكٍ أَتَتِ النَّبِىَّ ﷺ بِحُلِىٍّ لها ، فقال لها النَّبِىُّ ﷺ : « لا يَجُوزُ لِلْمَرْأةِ عَطِيَّةٌ حتى يَأْذَنَ زَوْجُها ، فهل اسْتَأْذَنْتِ كَعْبًا ؟ » . فقالت : نعم . فبَعَثَ رسولُ الله

(٢) سورة النساء ٦ .

(٣) سقط من : ب ، م .

ﷺ إلى كَعْبٍ ، فقال : « هَلْ أَذِنْتَ لها أن تَتَصدَّقَ بحُلِيِّهَا ؟ » . قال : نعم . فقَبِلَهُ رسولُ الله ﷺ . رَوَاهُ ابنُ مَاجه[(٤)] . رَوَى أيضًا[(٤)] عن عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، أنَّ رَسُولَ الله ﷺ ، قال فى خُطْبَةٍ خطَبَها : « لا يَجُوزُ لِامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ (٥مِنْ مَالِها٥) إلَّا بإذْنِ زَوْجِهَا ؛ (٥إذ هُوَ مَالِكُ عِصْمَتِها » . رواه أبو داودَ[(٦)] بلَفْظِه ، عن عبد الله بن عَمرٍو ، أنَّ رسول الله ﷺ ، قال :« لا يَجُوزُ لامْرَأةٍ عَطِيَّةٌ إلَّا بإذْنِ زَوْجها »٥) . ولأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُتَعَلِّقٌ بمَالِها ، فإنَّ النبىَّ ﷺ ، قال : « تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِمَالِها وجَمَالِها وَدِينِها »[(٧)] . والعادَةُ أنَّ الزَّوْجَ يَزِيدُ فى مَهْرِها من أجْلِ مالِها ، ويَتَبَسَّطُ فيه ، ويَنْتَفِعُ به ، فإذا أعْسَرَ بالنَّفَقَةِ أَنْظَرَتْهُ ، فجَرَى ذلك مَجْرَى حُقُوقِ الوَرَثَةِ المُتَعَلِّقَةِ بمَالِ المَرِيضِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾[(٨)] . وهو ظَاهِرٌ فى فَكِّ الحَجْرِ عنهم ، وإطْلَاقِهم فى التَّصرُّفِ ، وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصدَّقْنَ ، ولَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ » . وأنَّهُنَّ تَصدَّقْنَ فقَبِلَ صَدَقَتَهُنَّ و لم يَسْأَلْ و لم يَسْتَفْصِلْ . وأَتَتْهُ زَيْنَبُ امْرَأَةُ عبدِ الله ، وامْرَأةٌ أُخْرَى اسْمُها زَيْنَبُ ، فسَأَلَتْهُ عن الصَّدَقَةِ ، هل يَجْزِيهِنَّ

---

(٤) فى : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٨ .

(٥ – ٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦) فى : باب فى عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٣ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب الزكاة ، وفى الباب نفسه ، من كتاب العمرى . المجتبى ٥/٤٩ ، ٦/٢٣٦ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/١٧٩ ، ١٨٤ ، ٢٠٧ .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الأكفاء فى الدين .. ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧/٩ . ومسلم ، فى : باب استحباب نكاح ذات الدين ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٨٦ . وأبو داود ، فى : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٧٢ . والنسائى ، فى : باب كراهية تزويج الزناة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٥٦ . وابن ماجه ، فى : باب تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٥٩٧ . والدارمى ، فى : باب تنكح المرأة على أربع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٢٨ ، ٣/٨٠ .

(٨) سورة النساء ٦ .

أن يَتَصَدَّقْنَ على أَزْوَاجِهِنَّ ، وأَيْتامٍ لَهُنَّ ؟ فقال : « نَعَمْ »[٩] . و لم يَذْكُرْ لهن هذا الشَّرْطَ ، ولأنَّ من وَجَبَ دَفْعُ مَالِه إليه لِرُشْدِ ، جَازَ له التَّصَرُّفُ فيه من غير إذْنٍ ، كالغُلام ، ولأنَّ المرأةَ من أهْلِ التَّصَرُّفِ ، ولا حَقَّ لِزَوْجِها فى مَالِها ، فلم يَمْلِكْ الحَجْرَ عليها فى التَّصَرُّفِ بجَمِيعِه ، كأُخْتِها . وحَدِيثُهُم ضَعِيفٌ ، وشُعَيْبٌ لم يُدْرِكْ عبدَ اللهِ بنَ عَمْرٍو ، فهو مُرْسَلٌ . وعلى أنَّه مَحْمُولٌ على أنَّه لا يجوزُ عَطِيَّتُها لِمالِه بغيرِ إذْنِه ، بِدَلِيلِ أنَّه يَجُوزُ عَطِيَّتُها ما دُونَ الثُّلُثِ / من مَالِها ، وليس معهم حَدِيثٌ يَدُلُّ على تَحْدِيدِ المَنْعِ بالثُّلُثِ ، فالتَّحْدِيدُ بذلك تَحَكُّمٌ ليس فيه تَوْقِيفٌ ، ولا عليه دَلِيلٌ . وقِياسُهم على المريضِ غيرُ صَحِيحٍ ، لِوُجُوهٍ ؛ أحَدِها ، أنَّ المَرَضَ سَبَبٌ يُفْضِى إلى وُصُولِ المالِ إليهم بالمِيرَاثِ ، والزَّوْجِيَّةُ إنَّما تَجْعَلُهُ من أهْلِ المِيرَاثِ ، فهى أحَدُ وَصْفَيِ العِلَّةِ ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ بمُجَرَّدِها ، كما لا يَثْبُتُ للمرأةِ الحَجْرُ على زَوْجِها ، ولا لِسائِرِ الوُرَّاثِ بدونِ المَرَضِ . الثانى ، أنَّ تَبَرُّعَ المَرِيضِ مَوْقُوفٌ ، فإن بَرِئَ من مَرَضِهِ ، صَحَّ تَبَرُّعُهُ ، وههُنا أبْطَلُوه على كُلِّ حالٍ ، والفَرْعُ لا يَزِيدُ على أَصْلِه . الثالثِ ، أنَّ ما ذَكَرُوه مُنْتَقِضٌ بالمرأةِ ، فإنَّها تَنْتَفِعُ بمالِ زَوْجِها وتَتَبَسَّطُ فيه عادَةً ، ولها النَّفَقَةُ منه ، وانْتِفاعُها بمَالِه أكْثَرُ من انْتِفَاعِه بمَالِها ، وليس لها الحَجْرُ عليه ، وعلى أنَّ هذا المَعْنَى ليس بمَوْجُودٍ فى الأصْلِ ، ومن شَرْطِ صِحَّةِ القِيَاسِ وُجُودُ المَعْنَى المُثْبِتِ لِلْحُكْمِ فى الأصْلِ والفَرْعِ جَمِيعًا .

٨٧/٤ ظ

(٩) تقدم تخريجه عند البخارى ، فى : ١٠١/٤ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب العرض فى الزكاة ، وباب الزكاة على الزوج والأيتام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ١٤٤/٢ ، ١٥٠ . ومسلم ، فى : باب فضل النفقة والصدقة ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٦٩٥/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى زكاة الحلى ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . والنسائى ، فى : باب الصدقة على الأقارب ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٦٩/٥ . وابن ماجه ، فى : باب الصدقة على ذى قرابة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ٥٨٧/١ . والدارمى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ٣٨٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٦/١ ، ٥٠٢/٣ ، ٣٦٣/٦ .

فصل : وهل يجوزُ للمرأةِ الصَّدَقَةُ من مَالِ زَوْجِها بالشيءِ اليَسيرِ ، بغير إِذْنِه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، الجَوَازُ ؛ لأَنَّ عَائِشَةَ قالت : قال رسول الله ﷺ : « مَا أَنْفقَتِ الْمرأةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِها ، غَيْرَ مُفْسِدَةٍ ، كَانَ لَهَا أَجْرُها ، وَلَهُ مِثْلُه بِمَا كَسَبَ ، وَلَهَا بِمَا أَنْفَقَتْ ، ولِلْخَازِنِ مِثْلُ ذلِكَ ، مِنْ غَيْرِ أن يُنْتَقَصَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْءٌ » . ولَم يَذْكُرْ إِذْنًا . وعن أسماءَ ، أَنَّها جاءَتِ النَّبِىَّ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ اللهِ ليس لِى شىءٌ إِلَّا ما أدْخَلَ عَلَىَّ الزُّبَيْرُ ، فهل عَلَىَّ جُنَاحٌ أن أَرْضَخَ[10] مِمَّا يُدْخِلُ عَلَىَّ ؟ فقال : « ارْضَخِى ما اسْتَطَعْتِ ، ولا تُوعِى[11] ، فَيُوعَى[12] عَلَيْكِ » . مُتَّفَقٌ عليهما[13] . ورُوِىَ أن امرأةً أَتَتِ النَّبِىَّ ﷺ ، فقالتْ : يا رسول اللهِ إِنَّا كَلٌّ على أَزْوَاجِنا وآبائِنا ، فما يَحِلُّ لنا من أَمْوَالِهِمْ ؟ قال : « الرَّطْبُ[14] تَأْكُلِينَه ،

---

(١٠) أى : أعطى شيئا قليلا .

(١١) أى : لا تشحى بالنفقة .

(١٢) فى صحيح مسلم : « فيوعى الله » .

(١٣) أخرج الأول ، البخارى فى : باب من أمر خادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه ، وباب أجر الخادم إذا تصدق ... ، وباب أجر المرأة إذا تصدقت ... ، من كتاب الزكاة ، وفى باب قول الله تعالى : ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ﴾ . من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٢/١٣٩ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ٣/٧٣ . ومسلم ، فى : باب أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المرأة تتصدق من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/٣٩١ ، ٣٩٢ . والترمذى ، فى : باب فى نفقة المرأة من بيت زوجها ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣/١٧٧ . والنسائى ، فى : باب صدقة المرأة من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤٤ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب الصدقة فى ما استطاع ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب هبة المرأة لغير زوجها ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢/١٤١ ، ٣/٢٠٣ . ومسلم ، فى : باب الحث فى الإنفاق وكراهة الإحصاء ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧١٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الإحصاء فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٥٣ .

(١٤) الرَّطْبُ : ما لا يدخر ولا يبقى كالفواكه والبقول .

وتُهْدِينَهُ »[١٥] . ولأنَّ العَادَةَ السَّمَاحُ بذلك ، وطِيبُ النَّفْسِ ، فجَرَى مَجْرَى صَرِيحِ الإِذْنِ ، كما أنَّ تَقْدِيمَ الطَّعَامِ بين يَدَى الأَكَلَةِ قَامَ مَقامَ صَرِيحِ الإِذْنِ فى أَكْلِهِ . والرِّواية الثانية ، لا يجوزُ ؛ لما رَوَى أبو أُمَامَةَ البَاهِلِىُّ ، قال : سَمِعْتُ رسول الله ﷺ ، يقولُ : « لا تُنْفِقُ ٱلْمَرْأَةُ شَيْئًا من بَيْتِها إلَّا بإِذْنِ زَوْجِها » . قيل : يا رسول الله ولا الطَّعَامَ ؟ . قال : « ذاكَ أفْضَلُ أموالِنا » . رَوَاهُ سَعِيدٌ فى « سُنَنِه »[١٦] . وقال النبىُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ مَالُ آمْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[١٧] .

٨٨/٤ و وقال : « إنَّ الله /حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ كحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هٰذَا ، فِى شَهْرِكُمْ هٰذَا ، فِى بَلَدِكُمْ هٰذا »[١٨] . ولأنه تَبَرَّعَ بمَالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَجُزْ ، كغيرِ الزَّوْجَةِ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الأحادِيثَ فيها خَاصَّةٌ صَحِيحَةٌ ، والخاصُّ يُقَدَّمُ على العَامِّ ويُبَيِّنُه ، ويُعَرِّفُ أنَّ المُرادَ بالعَامِّ غيرُ هذه الصُّورَةِ المَخْصُوصَةِ ، والحَدِيثُ الخاصُّ لهذه الرِّوَايَةِ ضَعِيفٌ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ المرأةِ على غيرِها ؛ لأنَّها بِحُكْمِ العادَةِ تَتَصَرَّفُ فى مالِ زَوْجِها ، وتَتَبَسَّطُ فيه ، وتَتَصَدَّقُ منه ، لِحُضُورِها وغَيْبَتِه ، والإِذْنُ العُرْفِىُّ يَقُومُ مَقَامَ الإِذْنِ الحَقِيقِىِّ ، فصارَ كأنَّه قال لها : افْعَلِى هذا . فإنْ مَنَعَها ذٰلك ، وقال : لا تَتَصَدَّقِى بشَىْءٍ ، ولا تَتَبَرَّعِى من مَالِى بِقَلِيلٍ ، ولا كَثِيرٍ . لم يَجُزْ لها ذلك ؛ لأنَّ المَنْعَ الصَّرِيحَ نَفْىٌ للإِذْنِ العُرْفِىِّ . ولو كان فى بَيْتِ الرَّجُلِ من يَقُومُ مَقَامَ امْرَأَتِه كجارِيَتِه ، أو أُخْتِه . أو غُلَامِهِ المُتصرِّفِ فى بَيْتِ سَيِّدِه وطَعَامِه ، جَرَى

---

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب المرأة تتصدق من بيت زوجها ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/٣٩٢ . وابن أبى شيبه ، فى : باب المرأة تصدق من بيت زوجها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٥٨٥ .

(١٦) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٦ . والترمذى ، فى : باب فى نفقة المرأة من بيت زوجها ، من أبواب الزكاة ، وفى : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٣/١٧٦ ، ١٧٧ ، ٨/٢٧٦ وابن ماجه ، فى : باب ما للمرأة من مال زوجها ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٠ والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٦٧ .

(١٧) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٧٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٢٦ .

(١٨) انظر تخريج حديث جابر فى : ٥/١٥٦ .

مَجْرَى الزَّوْجَةِ فيما ذَكَرْنا ؛ لِوُجُودِ المَعْنَى فيه . ولو كانت امْرَأتُه مَمْنُوعَةً من التَّصرُّفِ فى بَيْتِ زَوْجِها ، كالَّتى يُطْعِمُها بالفَرْضِ ، ولا يُمَكِّنُها من طَعَامِه ، ولا من التَّصرُّفِ فى شَىْءٍ من مَالِه ، لم يَجُزْ لها الصَّدَقَةُ بشىءٍ من مَالِه ؛ لِعَدَمِ المَعْنَى فيها ، واللهُ أعلمُ .

٨١٢ ـ مسألة ؛ قال : (والرُّشْدُ الصَّلَاحُ فى المَالِ)

هٰذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ؛ مَالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الحسنُ والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : الرُّشْدُ صَلَاحُه فى دِينِه ومَالِه ؛ لأنَّ الفَاسِقَ غيرُ رَشِيدٍ ، ولأنَّ إفْسَادَهُ لدِينِه يَمْنَعُ الثِّقَةَ به فى حِفْظِ مَالِه ، كما يَمْنَعُ قَبُولَ قَوْلِه ، وثُبُوتَ الوِلَايَةِ على غيرِه ، وإنْ لم يُعْرَفْ منه كَذِبٌ ولا تَبْذِيرٌ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[1] . قال ابنُ عَبّاسٍ : يَعْنِى صَلَاحًا فى أموالِهِمْ . وقال مُجاهِدٌ : إذا كان عَاقِلًا . ولأنَّ هذا إثْباتٌ فى نَكِرَةٍ ، ومَن كان مُصْلِحًا لِمالِه ، فقد وُجِدَ منه رُشْدٌ ، ولأنَّ العَدَالَةَ لا تُعْتَبَرُ فى الرُّشْدِ فى الدَّوَامِ ، فلا تُعْتَبَرُ فى الابْتِدَاءِ ، كالزُّهْدِ فى الدُّنْيا ، ولأنَّ هذا مُصْلِحٌ لِمالِه ، فأشْبَه العَدْلَ ، يُحَقِّقُه أنَّ الحَجْرَ عليه إنَّما كان لِحِفْظِ مَالِه عليه ، فالمُؤَثِّرُ فيه ما أثَّر فى تَضْيِيعِ المالِ ، أو حِفْظِه . وقَوْلُهُم : إنَّ الفَاسِقَ غيرُ رَشِيدٍ . قُلْنا : هو غيرُ رَشِيدٍ فى دِينِه ، أمَّا فى مَالِه وحِفْظِه فهو رَشِيدٌ ، ثم هو مُنْتَقِضٌ بالكَافِرِ ، فإنَّه غيرُ رَشِيدٍ ولا[2] يُحْجَرُ عليه [3]لِذلك ، وكذلك لو طَرَأ الفِسْقُ على المُسْلِم بعدَ دَفْعِ مَالِه إليه ، لم يَزُلْ رُشْدُه ، ولم يُحْجَرْ عليه[3] من أجْلِه ، ولو كانتِ العَدالَةُ شَرْطًا / فى الرُّشْدِ ، لَزَالَ بزَوَالِها ، ٨٨/٤ ظ
كحِفْظِ المالِ ، ولا يَلْزَمُ من مَنْعِ قَبُولِ القَوْلِ مَنْعُ دَفْعِ مَالِه إليه ، فإنَّ من يُعْرَفُ بِكَثْرَةِ الغَلَطِ والغَفْلَةِ والنِّسْيَانِ ، أو من يَأْكُلُ فى السُّوقِ ، ويَمُدُّ رِجْلَيْهِ فى مَجامِع

(١) سورة النساء ٦ .
(٢) فى ب ، م : « ولم » .
(٣ - ٣) سقط من : ب ، م .

الناسِ ، وأشْبَاهِهِمْ . لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهم ، وتُدْفَعُ إليهم أمْوَالُهم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الفاسِقَ إن كان يُنْفِقُ مَالَهُ فى المَعاصِى ، كشِرَاءِ الخَمْرِ ، وآلاتِ اللَّهْوِ ، أو يَتَوصَّلُ به إلى الفَسادِ ، فهو غيرُ رَشِيدٍ ؛ لِتَبْذِيرِه لِمَالِه ، وتَضْيِيعِه إيَّاهُ فى غير فائِدَةٍ . وإن كان فِسْقُه لغيرذلك ، كالكَذِبِ ، ومَنْعِ الزَّكاةِ ، وإضاعَةِ الصَّلاةِ ، مع حِفْظِه لِمَالِه ، دُفِعَ مَالُه إليه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ بالحَجْرِ حِفْظُ المالِ ، ومَالُه مَحْفُوظٌ بدُونِ الحَجْرِ ، ولذلك لو طَرَأَ الفِسْقُ بعد دَفْعِ مَالِه إليه ، لم يُنْزَعْ مِنْهُ[٤] .

فصل : وإنَّما يُعْرَفُ رُشْدُه باخْتِبَارِه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَامَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾[٥] . يعنى اخْتبِرُوهم . كقولِه تعالى : ﴿ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾[٦] أى يَخْتَبِرَكم . واخْتِبارُه بِتَفْوِيضِ التَّصَرُّفاتِ التى يَتَصرَّفُ فيها أمْثالُه إليه[٧] ؛ فإنْ كان من أوْلادِ التُّجَّارِ فُوِّضَ إليه البَيْعُ ، والشِّرَاءُ ، فإذا تَكَرَّرَتْ منه ، فلم يُغْبَنْ ، ولم يُضَيِّعْ ما فى يَدَيْه ، فهو رَشِيدٌ . وإن كان من أوْلادِ الدَّهاقِينِ ، والكُبَرَاءِ الَّذين يُصَانُ أمْثالُهم عنِ الأسْوَاقِ ، رُفِعَتْ إليه نَفَقَةُ مُدَّةٍ ، لِيُنْفِقَها فى مَصَالِحِه ، فإن كان قَيِّمًا بذلك ، يَصْرِفُها فى مَوَاقِعِهَا ، ويَسْتَوْفِى على وَكِيلِه ، ويَسْتَقْصِى عليه ، فهو رَشِيدٌ . والمرأةُ يُفَوَّضُ إليها ما يُفَوَّضُ إلى رَبَّةِ البَيْتِ ، من اسْتِئْجَارِ الغَزَّالَاتِ ، وتَوْكِيلِها فى شِرَاءِ الكَتَّانِ ، وأشْبَاهِ ذلك . فإنْ وُجِدَتْ ضَابِطَةً لما فى يَدَيْها ، مُسْتَوْفِيَةً من وَكِيلِها ، فهى رَشِيدَةٌ . ووَقْتُ الاخْتِبَارِ قبلَ البُلُوغِ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَامَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ . فظَاهِرُ الآيةِ أنَّ ابْتِلاءَهم قبلَ البُلُوغِ ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّه سَمَّاهُمْ يَتَامَى ، وإنَّما

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) سورة النساء ٦ .

(٦) سورة الملك ٢ .

(٧) سقط من : ب ، م .

يَكُونُونَ يَتَامَى قبل البُلُوغِ . والثانى ، أَنَّه مَدَّ اخْتِبَارَهم إلى البُلُوغِ بِلَفْظَةِ : ﴿ حَتَّى ﴾ ، فدَلَّ[8] على أن الاخْتِبَارَ قَبْلَه ، ولأنَّ تأْخِيرَ الاخْتِبَارِ إلى البُلُوغِ مُؤَدٍّ إلى الحَجْرِ على البالِغِ الرَّشِيدِ ؛ لأنَّ الحَجْرَ يَمْتَدُّ إلى أن يُخْتَبَرَ ويُعْلَمَ رُشْدُه ، واخْتِبَارُه قَبْلَ البُلُوغِ يَمْنَعُ ذلك ، فكان أَوْلَى . لكن لا يُخْتَبَرُ إلَّا المُرَاهِقُ المُمَيِّزُ ، الَّذى يَعْرِفُ البَيْعَ والشِّرَاءَ . والمَصْلَحَةَ من المَفْسَدَةِ . ومتى أَذِنَ له وَلِيُّه فتصَرَّفَ ، صَحَّ تَصَرُّفُه ، على ما ذَكَرْنا فيما مَضَى . وقد أَوْمَأَ أحمدُ فى مَوْضِعٍ إلى اخْتِبَارِه بعد البُلُوغِ ؛ لأنَّ تَصَرُّفَه قَبْلَ ذلك تَصَرُّفُ مِمَّنْ لم يُوجَدْ فيه مَظِنَّةُ العَقْلِ . وقد اخْتَلَفَ أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ فى وَقْتِ الاخْتِبَارِ على نَحْوِ ما ذَكَرْنا / فيما مَضَى ٨٩/٤ و
من الرِّوَايَتَيْنِ .

٨١٣ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَاوَدَ السَّفَهَ ، حُجِرَ عَلَيْهِ)

وجُمْلَتُه ، أنَّ المَحْجُورَ عليه إذا فُكَّ عنه الحَجْرُ لِرُشْدِه وبُلُوغِه ، ودُفِعَ إليه مَالُه ، ثم عَادَ إلى السَّفَهِ ، أُعِيدَ عليه الحَجْرُ . وبهذا قال القاسِمُ بن محمدٍ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وإسحاقُ ، (1وأبو ثَوْرٍ1) ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُبْتَدَأُ الحَجْرُ على بَالِغٍ عَاقِلٍ ، وتَصَرُّفُه نَافِذٌ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ؛ لأنَّه حُرٌّ مُكَلَّفٌ ، فلا يُحْجَرُ عليه كالرَّشِيدِ . ولَنا ، إجْمَاعُ الصَّحابةِ ، ورَوَى عُرْوَةُ بنُ الزُّبَيْرِ ، أنَّ عبدَ الله بنَ جَعْفَرٍ ابْتَاعَ بَيْعًا ، فقال عَلِىٌّ رَضِىَ اللهُ عنه : لآتِيَنَّ عثمانَ لِيَحْجُرَ عليكَ . فأَتَى عبدُ الله بنُ جَعْفَرٍ الزُّبَيْرَ ، فقال : قد ابْتَعْتُ بَيْعًا ، وإنَّ عَلِيًّا يُرِيدُ أن يَأْتِىَ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ عثمانَ ، فيَسْأَلَه الحَجْرَ عَلَىَّ . فقال الزُّبَيْرُ : أنا شَرِيكُكَ فى البَيْعِ . فأَتَى عَلِىٌّ عثمانَ ، فقال : إنَّ ابنَ جَعْفَرٍ قد ابْتَاعَ بَيْعَ كذا ، فَاحْجُرْ عليه . فقال الزُّبَيْرُ : أنا شَرِيكُه فى البَيْعِ . فقال عثمانُ : كيف أَحْجُرُ على رَجُلٍ شَرِيكُه الزُّبَيْرُ ؟ . قال أحمدُ : لم أَسْمَعْ هذا إلَّا من

---

(8) فى الأصل : « فيدل » .

(1 – 1) سقط من : ب ، م .

أبى يوسفَ القاضِى . وهذه قِصَّةٌ يَشْتَهِرُ مِثْلُها ، ولم يُخَالِفْها أحَدٌ فى عَصْرِهِم ، فتكونُ إجْمَاعًا . ولأنَّ هذا سَفِيهٌ ، فيُحْجَرُ عليه ، كما لو بَلَغَ سَفِيهًا ؛ فإنِ العِلَّةَ التى اقْتَضَتِ الحَجْرَ عليه إذا بَلَغَ سَفِيهًا سَفَهُهُ ، وهو مَوْجُودٌ ، ولأنَّ السَّفَهَ لو قَارَنَ البُلُوغَ مَنَعَ دَفْعَ مَالِه إليه ، فإذا حَدَثَ ، أَوْجَبَ انْتِزاعَ المالِ كالجُنُونِ . وفَارَقَ الرَّشِيدَ ؛ فإنَّ رُشْدَهُ لو قَارَنَ البُلُوغَ لم يَمْنَعْ دَفْعَ مَالِه إليه .

فصل : ولا يَحْجُرُ عليه إلَّا الحَاكِمُ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال محمدٌ : يَصِيرُ مَحْجُورًا عليه بمُجَرَّدِ تَبْذِيرِه ؛ لأنَّ ذلك سَبَبُ الحَجْرِ ، فأشْبَه الجُنُونَ[2] . ولَنا : أن التَّبْذِيرَ يَخْتَلِفُ ، ويُخْتَلَفُ فيه ، ويَحْتَاجُ إلى الاجْتِهَادِ ، فإذا افْتَقَرَ السَّبَبُ إلى الاجْتِهَادِ ، لم يَثْبُتْ إلَّا بِحُكْمِ الحَاكِمِ ، (3كابْتِدَاءِ مُدَّةِ العُنَّةِ[4] ، ولأنه حَجْرٌ مُخْتَلَفٌ فيه ، فلم يَثْبُتْ إلَّا بُحُكْمِ الحَاكِمِ 3) ، كالحَجْرِ على المُفْلِسِ ، وفَارَقَ الجُنُونَ ؛ فإنَّه لا يَفْتَقِرُ إلى الاجْتِهَادِ ، ولا خِلَافَ فيه ، ومتى حُجِرَ عليه ، ثم عَادَ فرَشَدَ ، فُكَّ الحَجْرُ عنه . ولا يَزُولُ إلَّا بِحُكْمِ الحاكِمِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَزُولُ السَّفَهُ ؛ لأنَّه سَبَبُ الحَجْرِ ، فيَزُولُ بزَوَالِه ، كما فى حَقِّ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ . ولَنا ، أنَّه حَجْرٌ ثَبَتَ بِحُكْمِ الحَاكِمِ ، فلا يَزُولُ إلَّا به ، كحَجْرِ
٨٩/٤ ظ المُفْلِسِ ، ولأنَّ الرُّشْدَ يَحْتَاجُ إلى / تَأَمُّلٍ واجْتِهَادٍ فى مَعْرِفَتِه ، وزَوَالِ تَبْذِيرِه ، فكان كابْتِدَاءِ الحَجْرِ عليه . وفَارَقَ الصَّبِىَّ والمَجْنُونَ ؛ فإنَّ الحَجْرَ عليهما بغيرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ، فيَزُولُ بغير حُكْمِه . ولأنَّنا لو وَقَفْنا تَصَرُّفَ النَّاسِ على الحاكِمِ ، كان أكْثَرُ النّاسِ مَحْجُورًا عليه . قال أحمدُ : والشَّيْخُ الكَبِيرُ يُنْكَرُ عَقْلُهُ ، يُحْجَرُ عليه . يعنى : إذا كَبِرَ ، واخْتَلَّ عَقْلُه ، حُجِرَ عليه ، بمَنْزِلَةِ المَجْنُونِ ؛ لأنَّه يَعْجِزُ بذلك عن التَّصَرُّفِ فى مَالِه على وَجْهِ المَصْلَحَةِ ، وحِفْظِه ، فأشْبَه الصَّبِىَّ والسَّفِيهَ .

---

(2) فى ا : « المجنون » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

(4) العنة : عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع .

٨١٤ ـ مسألة ؛ قال : (فَمَن عَامَلَهُ بَعْدَ ذٰلِكَ ، فَهُوَ الْمُتْلِفُ لِمَالِهِ)

وجملته أنَّ الحَاكِمَ إذا حَجَرَ على السَّفِيهِ ، استُحِبَّ أن يُشْهِدَ عليه ، لِيُظْهِرَ أمْرَه ، فتُجْتَنَبَ مُعَامَلَتُه . وإن رَأَى أن يَأْمُرَ مُنَادِيًا يُنَادِى بذلك ، لِيَعْرِفَهُ النّاسُ ، فَعَلَ . ولا يُشْتَرَطُ الإشْهَادُ عليه ؛ لأنَّه قد يَنْتَشِرُ أمْرُه بِشُهْرَتِه ، وحَدِيثِ الناسِ به . فإذا حُجِرَ عليه ، فبَاعَ واشْتَرَى ، كان ذلك فَاسِدًا ، واسْتَرْجَعَ الحاكِمُ ما بَاعَ من مَالِه ، ورَدَّ الثمنَ إن كان بَاقِيًا . وإن أتْلَفَهُ السَّفِيهُ ، أو تَلِفَ فى يَدِه ، فهو من ضَمَانِ المُشْتَرِى ، ولا شيءَ على السَّفِيهِ . وكذلك ما أخَذَ من أمْوَالِ النّاسِ بِرِضَا أصْحَابِها ، كالذى يَأْخُذُه بِقَرْضٍ أو شِرَاءٍ أو غيرِ ذلك ، رَدَّهُ الحاكِمُ إن كان بَاقِيًا ، وإن كان تَالِفًا ، فهو من ضَمَانِ صَاحِبِه ، عَلِمَ بالحَجْرِ عليه أو لم يَعْلَمْ ؛ لأنَّه إن عَلِمَ فقد فَرَّطَ ، بِدَفْعِ مَالِه إلى من حُجِرَ عليه ، وإن لم يَعْلَمْ ، فهو مُفَرِّطٌ إذا كان فى مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ ، هذا إذا كان صَاحِبُه قد سَلَّطَهُ عليه ، فأمَّا إن حَصَلَ فى يَدِه باخْتِيَارِ صَاحِبِه مِن غيرِ تَسْلِيطٍ ، كالوَدِيعَةِ والعَارِيَّةِ ، فَاخْتَارَ القاضى أنَّه يَلْزَمُه الضَّمَانُ إن أتْلَفه ، أو تَلِفَ بِتَفْرِيطِه ؛ لأنَّه أتْلَفَه بغير اخْتِيَارِ صَاحِبِه ، فأشْبَه ما لو كان القَبْضُ بغيرِ اخْتِيَارِه[1] ، ويَحْتَمِلُ أنَّه لا يَضْمَنُ ، لأنَّه عَرَّضَهَا لإتْلافِه ، وسَلَّطَهُ عليها ، فأشْبَهَ المَبِيعَ . وأمّا مَا أخَذَهُ بغير اخْتِيَارِ صَاحِبِه ، أو أتْلَفَهُ ، كالغَصْبِ والجِنَايَةِ ، فعليه ضَمَانُه ؛ لأنَّه لا تَفْرِيطَ من المالِكِ ، لأنَّ الصَّبِىَّ والمَجْنُونَ لو فَعَلَا ذلك ، لَزِمَهُما الضَّمَانُ ، فالسَّفِيهُ أوْلَى . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا كلِّه كذلك .

فصل : والحُكْمُ فى الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، كالحُكْمِ فى السَّفِيهِ ، فى وُجُوبِ الضَّمَانِ عليهما فيما أتْلَفَاهُ من مَالِ غيرِهما بغيرِ إذْنِه ، أو غَصَبَاهُ فتَلِفَ فى أيْدِيهما ، وانْتِفَاءِ الضَّمَانِ عنهما فيما حَصَلَ فى أيْدِيهما بِاخْتِيَارِ صَاحِبِه / وتَسْلِيطِه ، كالثَّمَنِ ٤/٩٠ و

(١) فى حاشية الأصل بخط مغاير : « وهو مذهب أبى حنيفة ، رضى الله عنه » .

والمَبيعِ والقَرْضِ والاسْتِدَانَةِ . وأمَّا الوَدِيعَةُ والعَارِيَّةُ ، فلا ضَمَانَ عليهما فيما تَلِفَ بتَفْرِيطِهِما ، وإن أتْلَفَاهُ ففى ضَمَانِه وَجْهَانِ .

فصل : ولا يَنْظُرُ فى مَالِ الصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، ما دَامَا فى الحَجْرِ ، إلَّا الأَبُ ، أو وَصِيُّهُ بعدَه ، أو الحَاكِمُ عندَ عَدَمِهِمَا . وأمَّا السَّفِيهُ ، فإن كان مَحْجُورًا عليه صَغِيرًا ، واسْتُدِيمَ الحَجْرُ عليه لِسَفَهِه ، فالوَلِىُّ فيه مَن ذَكَرْنَاهُ . وإن جُدِّدَ الحَجْرُ عليه بعد بُلُوغِه ، لم يَنْظُرْ فى مَالِه إلَّا الحَاكِمُ ؛ لأنَّ الحَجْرَ يَفْتَقِرُ إلى حُكْمِ حَاكِمٍ ، وزَوَالَهُ يَفْتَقِرُ إلى ذلك ، فكذلك النَّظَرُ فى مَالِه .

٨١٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ أَقَرَّ المَحْجُورُ عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ حَدًّا أو قِصَاصًا ، أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، لَزِمَهُ ذٰلِكَ**)

وجُمْلَتُه أنَّ المَحْجُورَ عليه ، لِفَلَسٍ ، أو سَفَهٍ ، إذا أقَرَّ بما يُوجِبُ حَدًّا أو قِصَاصًا ، كالزِّنَا ، والسَّرِقَةِ ، والشُّرْبِ ، والقَذْفِ ، والقَتْلِ العَمْدِ ، أو قَطْعِ اليَدِ ، وما أشبهها ، فإنَّ ذلك مَقْبُولٌ ، ويَلْزَمُه حُكْمُ ذلك فى الحال . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . قال ابن المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ على أنَّ إقْرَارَ المَحْجُورِ عليه على نَفْسِه جَائِزٌ ، إذا كان إقْرَارُه بِزِنًا ، أو سَرِقَةٍ ، أو شُرْبِ خَمْرٍ ، أو قَذْفٍ ، أو قَتْلٍ ، وأنَّ الحُدُودَ تُقَامُ عليه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ، ولا أحْفَظُ عن غيرِهِم خِلَافَهم[1] . وذلك لأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ فى حَقِّ نَفْسِه ، والحَجْرُ إنَّما تَعَلَّقَ بمَالِه ، فقُبِلَ إقْرَارُهُ على نَفْسِه بما لا يَتَعَلَّقُ بالمَالِ . وإن طَلَّقَ زَوْجَتَه ، نَفَذَ طَلَاقُه ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : لا يَقَعُ طَلَاقُه ؛ لأنَّ البُضْعَ يَجْرِى مَجْرَى المالِ بِدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُه بمَالٍ ، ويَصِحُّ أن يَزُولَ مِلْكُه عنه بمَالٍ ، فلم يَمْلِك التَّصَرُّفَ فيه كالمَالِ . ولَنا ، أنَّ الطَّلَاقَ ليس بِتَصَرُّفٍ فى المَالِ ،

---

(١) فى ا : « خلافا لهم » .

ولا يَجْرِى مَجْرَاهُ ، فلا يُمْنَعُ منه ، كالإِقْرارِ بالحَدِّ والقِصَاصِ . ودَلِيلُ أنَّه لا يَجْرِى مَجْرَى المالِ ، أنَّه يَصِحُّ من العَبْدِ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِه ، مع مَنْعِه من التَّصَرُّفِ فى المالِ ، ولا يُمْلَكُ بالمِيرَاثِ ، ولأنَّه مُكَلَّفٌ طَلَّقَ آمْرَأَتَه مُخْتَارًا ، فوَقَعَ طَلَاقُه ، كالعَبْدِ والمُكَاتَبِ .

فصل : وإذا أقَرَّ بما يُوجِبُ القِصَاصَ ، فعَفَا المُقَرُّ له على مَالٍ ، احْتَمَلَ أن يَجِبَ المالُ ؛ لأنَّه عَفْوٌ عن قِصَاصٍ ثَابِتٍ ، فصَحَّ ، كما لو ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ . واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لئلَّا يُتَّخَذَ ذلك وَسِيلَةً إلى الإِقْرَارِ بالمَالِ ، بأن يَتَوَاطَأَ المَحْجُورُ عليه والمُقَرُّ له على الإِقْرَارِ بالقِصَاصِ ، والعَفْوِ عنه على[2] مَالٍ . ولأنَّه وُجُوبُ مَالٍ ، مُسْتَنَدُهُ إِقْرَارُه ، فلم يَثْبُتْ ، كالإِقْرَارِ به ابْتِدَاءً . فعلى / هذا القول يَسْقُطُ وُجُوبُ[3] القِصَاصِ ، ولا يَجِبُ المالُ فى الحالِ . ٩٠/٤ ظ

فصل : وإن خَالَعَ ، صَحَّ خُلْعُهُ ؛ لأنَّه إذا صَحَّ الطَّلَاقُ ، ولا يَحْصُلُ منه شىءٌ ، فالخُلْعُ الذى يَحْصُلُ به المالُ أَوْلَى ، إلَّا أنَّ العِوَضَ لا يُدْفَعُ إليه ، وإن دُفِعَ إليه ، لم يَصِحَّ قَبْضُه ، وإن أتْلَفَهُ ، لم يَضْمَنْهُ ، ولم تَبْرَإِ المَرْأَةُ بِدَفْعِه إليه ، وهو من ضَمَانِها إن أتْلَفَهُ أو تَلِفَ فى يَدِه ؛ لأنَّها سَلَّطَتْهُ على إتْلافِه .

فصل : وإن أَعْتَقَ ، لم يَصِحَّ عِتْقُهُ ، وهذا قولُ القَاسِمِ بن محمدٍ ، والشَّافِعِىِّ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، رِوَايَةً أخرى : أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّه عِتْقٌ من مُكَلَّفٍ مَالِكٍ تَامِّ المِلْكِ ، فصَحَّ ، كعِتْقِ الرَّاهِنِ والمُفْلِسِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ فى مَالِه ، فلم يَصِحَّ ، كسَائِرِ تَصَرُّفَاتِه ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ فأَشْبَهَ هِبَتَهُ وَوَقْفَهُ ، ولأنَّه مَحْجُورٌ عليه لِحِفْظِ مَالِه عليه ، فلم يَصِحَّ عِتْقُه ، كالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ . وفَارَقَ المُفْلِسَ والرَّاهِنَ ؛ فإنَّ الحَجْرَ عليهما لِحَقِّ غيرِهما .

---

(٢) فى الأصل ، ا : « إلى » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

فصل : وإن تَزَوَّجَ ، صَحَّ النّكَاحُ بإذْنِ وَلِيِّه ، وبغيرِ إذْنِه ، وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَصِحُّ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لِأنَّه تَصرُّفٌ يَجِبُ به مالٌ ، فلم يَصِحَّ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، كالشِّرَاءِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ غيرُ مَالِىٍّ ، فصَحَّ منه ، كخُلْعِه وطَلَاقِه ، وإن لَزِمَ منه المالُ ، فحُصُولُه بِطَرِيقِ الضِّمْنِ ، فلا يَمْنَعُ من العَقْدِ ، كما لو لَزِمَ ذلك من الطَّلاقِ .

فصل : ويَصِحُّ تَدْبِيرُه ، وَوَصِيَّته ؛ لأنَّ ذلك مَحْضُ مَصْلَحَتِه ، لأنَّه تَقَرَّبَ إلى اللهِ تَعَالَى بمَالِه بعدَ غِنَاهُ عنه . ويَصِحُّ اسْتِيلَادُه ، وتَعْتِقُ الأَمَةُ المُسْتَوْلَدَةُ بمَوْتِه ؛ لأنَّه إذا صَحَّ ذلك من المَجْنُونِ ، فمن السَّفِيهِ أَوْلَى . وله المُطَالَبَةُ بالقِصَاصِ ؛ لأنَّه مَوْضُوعٌ لِلتَّشَفِّى والانْتِقَامِ ، (٤وهو من أهْلِه٤) . وله العَفْوُ على مَالٍ ؛ لأنَّه تَحْصِيلٌ لِلْمَالِ ، لا تَضْيِيعٌ له . وإن عَفَا على غيرِ مَالٍ نَظَرْتَ ؛ فإن قُلْنا : الوَاجِبُ القِصَاصُ عَيْنًا . صَحَّ عَفْوُه ؛ لأنَّه لم يَتَضَمَّنْ تَضْيِيعَ المالِ . وإن قُلْنا : أحدُ الشَّيْئَيْنِ . لم يَصِحَّ عَفْوُه عن المالِ ، وَوَجَبَ المالُ ، كما لو سَقَطَ القِصَاصُ بعَفْوِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ . وإن أَحْرَمَ بالحَجِّ ، صَحَّ إحْرَامُه ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ أَحْرَمَ بالحَجِّ ، أشْبَه غيرَه ، ولأنَّ ذلك عِبَادَةٌ ، فصَحَّتْ منه ، كسَائِرِ عِبَادَاتِه . ثم إن كان أَحْرَمَ بِفَرْضٍ ، دُفِعَ إليه النَّفَقَةُ من مَالِه لِيُسْقِطَ الفَرْضَ عن نَفْسِه ، وإن كان تَطَوُّعًا فكانت نَفَقَتُه فى السَّفَرِ كنَفَقَتِه فى الحَضَرِ ، دُفِعَتْ إليه ، لأنَّه لا ضَرَرَ فى إحْرَامِه . وإن كانت نَفَقَةُ السَّفَرِ أكْثَرَ ، فقال : أنا أكْتَسِبُ تَمَامَ نَفَقَتِى ، دُفِعَتْ إليه أيضًا ، / لأنَّه لا يَضُرُّ بمَالِه . وإن لم يكُنْ له كَسْبٌ ، فَلِوَلِيِّه تَحْلِيلُه ؛ لما فيه من تَضْيِيعِ مَالِه ، ويَتَحَلَّلُ بالصِّيَامِ كالمُعْسِرِ ؛ لأنَّه مَمْنُوعٌ من التَّصَرُّفِ فى مَالِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ وَلِيُّهُ تَحْلِيلَه ، بنَاءً على العَبْدِ إذا أَحْرَمَ بغير إذْنِ سَيِّدِه . وإن حَنِثَ فى يَمِينِه ، أو عَادَ فى ظِهَارِه ، أو لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بالقَتْلِ أو الوَطْءِ فى نَهَارِ رَمَضَانَ ، كَفَّرَ بالصِّيَامِ لذلك . وإن أعْتَقَ أو أطْعَمَ عن ذلك ، لم يُجْزِهِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّه مَمْنُوعٌ من مَالِه ، أشْبَهَ المُفْلِسَ . ٩١/٤ و

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

ويَتَخَرَّجُ أن يُجْزِئَهُ العِتْقُ ، بناءً على قولِنا بصِحَّتِه منه . وإن نَذَرَ عِبادَةً بَدَنِيَّةً ، لَزِمَهُ فِعْلُها ؛ لأنَّه غيرُ مَحْجُورٍ عليه فى بَدَنِه . وإن نَذَرَ صَدَقَةَ المالِ ، لم يَصِحَّ منه ، وكَفَّرَ بالصِّيامِ . وإن فُكَّ الحَجْرُ عنه قبلَ تَكْفِيرِه فى هذهِ المَوَاضِعِ كلِّها ، لَزِمَهُ العِتْقُ ، إن قَدَرَ عليه . ومُقْتَضَى قولِ أصْحَابِنَا أنَّه يَلْزَمُه الوَفَاءُ بِنَذْرِه ، بنَاءً على قولِهم فى مَن أقَرَّ قبلَ فَكِّ الحَجْرِ عنه ، ثم فُكَّ عنه ، فإنَّه يَلْزَمُه أداؤُه ، وإن فُكَّ بعدَ تَكْفِيرِه ، لم يَلْزَمْهُ شيءٌ ، كما لو كَفَّرَ عن يَمِينِه بالصِّيامِ ثم فُكَّ الحَجْرُ عنه .

فصل : وإن أقَرَّ بِنَسَبِ وَلَدٍ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه ليس بإقْرَارٍ بمالٍ ، ولا تَصَرُّفٍ فيه ، فَقُبِلَ ، كإقْرَارِه بالحَدِّ والطَّلَاقِ . وإذا ثَبَتَ النَّسَبُ ، لَزِمَتْهُ أحْكَامُه ، من النَّفَقَةِ وغيرِها ؛ لأنَّ ذلك حَصَلَ ضِمْنًا لما صَحَّ منه ، فأشْبَهَ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ .

٨١٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ فِى حَالِ حَجْرِهِ)

وجُمْلَتُه أنَّ السَّفِيهَ إذا أقَرَّ بمَالٍ ، كالدَّيْنِ ، أو بما يُوجِبُه ، كجِنَايَةِ الخَطَإِ وشِبْهِ العَمْدِ ، وإتْلَافِ المالِ ، وغَصْبِه ، وسَرِقَتِه ، لم يُقْبَلْ إقْرَارُه به ؛ لأنَّه مَحْجُورٌ عليه لِحَظِّه ، فلم يَصِحَّ إقْرَارُه بالمالِ ، كالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ . ولأنَّا لو قَبِلْنا إقْرَارَهُ فى مَالِه ، لَزَالَ مَعْنَى الحَجْرِ ؛ لأنَّه يَتَصَرَّفُ فى مَالِه ، ثم يُقِرُّ به ، فيَأْخُذُه المُقَرُّ له . ولأنَّه أقَرَّ بما هو مَمْنُوعٌ من التَّصَرُّفِ فيه ، (١فلم يَنْفُذْ١) كإقْرَارِ الرَّاهِنِ على الرَّهْنِ ، والمُفْلِسِ على المَالِ . ومُقْتَضَى قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه يَلْزَمُه ما أقَرَّ به بعد فَكِّ الحَجْرِ عنه . وهو الظَّاهِرُ من قولِ أصْحَابِنَا ، وقولِ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ أقَرَّ بما لا يَلْزَمُه فى الحالِ ، فلَزِمَهُ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه ، كالعَبْدِ يُقِرُّ بِدَيْنٍ ، والرَّاهِنِ يُقِرُّ[٢] على الرَّهْنِ ، والمُفْلِس (٣على المالِ٣) . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ إقْرَارُه ، ولا يُؤْخَذَ به فى

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ا .

٩١/٤ ظ الحُكْمِ بحالٍ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه مَحْجُورٌ عليه ، لِعَدَمِ رُشْدِه / ، فلم يَلْزَمْهُ حُكْمُ إقْرارِه بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه ، كالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ . ولأنَّ المَنْعَ من نُفُوذِ إقْرارِه فى الحال ، إنَّما ثَبَتَ لِحِفْظِ مَالِه عليه ، ودَفْعِ الضَّرَرِ عنه ، فلو نَفَذَ بعدَ فَكِّ الحَجْرِ ، لم يُفِدْ إلَّا تأْخِيرَ الضَّرَرِ عليه إلى أكْمَلِ حالَتَيْه . وفارَقَ المَحْجُورَ عليه لِحَقِّ غيرِه ، فإنَّ المانِعَ تَعَلُّقُ حَقِّ الغيرِ بمَالِه ، فيَزُولُ المانِعُ بزَوالِ الحَقِّ عن مَالِه ، فيَثْبُتُ مُقْتَضَى إقْرارِه . وفى مَسْأَلَتِنا انْتَفَى الحُكْمُ لِخَلَلٍ فى الإِقْرارِ ، فلم يَثْبُتْ كَوْنُه سَبَبًا ، وبزَوالِ الحَجْرِ لم يَكْمُلِ السَّبَبُ ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ مع اخْتِلافِ السَّبَبِ ، كما لم يَثْبُتْ قبلَ فَكِّ الحَجْرِ . ولأنَّ الحَجْرَ لِحَقِّ الغَيْرِ لم يَمْنَعْ تَصَرُّفَهم فى ذِمَمِهم ، فأَمْكَنَ تَصْحِيحُ إقْرارِهم فى ذِمَمِهم على وَجْهٍ لا يَضُرُّ بغَيْرِهم ، بأن يَلْزَمَهم بعدَ زَوالِ حَقِّ غيرِهم[٤] ، والحَجْرُ هٰهُنا لِحَظِّ نَفْسِه ، من أجْلِ ضَعْفِ عَقْلِه ، وسُوءِ تَصَرُّفِه ، ولا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ إلَّا بإبْطَالِ إقْرارِه بالكُلِّيَةِ ، كالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ . فأمَّا صِحَّتُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فإن عَلِمَ صِحَّةَ ما أقَرَّ به ، كَدَيْنٍ لَزِمَهُ من جِنايَةٍ ، أو دَيْنٍ لَزِمَهُ قبلَ الحَجْرِ عليه ، فعليه أداؤُه ؛ لأنَّه عَلِمَ أنَّ عليه حَقًّا ، فلَزِمَهُ أداؤُه ، كما لو لم يُقِرَّ به . وإن عَلِمَ فَسَادَ إقْرارِه ، مثل أن عَلِمَ أنَّه أقَرَّ بِدَيْنٍ ولا دَيْنَ عليه ، أو بجِنايَةٍ لم تُوجَدْ منه ، أو أقَرَّ بما لا يَلْزَمُه ، مثل إن أُتْلِفَ مَالَ مَنْ دَفَعَهُ إليه بِقَرْضٍ أو بَيْعٍ ، لم يَلْزَمْهُ أداؤُه ؛ لأنَّه يَعْلَمُ أنَّه لا دَيْنَ عليه ، فلم يَلْزَمْهُ شىءٌ ، كما لو لم يُقِرَّ به .

فصل : إذا أَذِنَ وَلِىُّ السَّفِيهِ له فى البَيْعِ والشِّرَاءِ ، فهل يَصِحُّ منه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَة ، فمَلَكَهُ بالإِذْنِ ، كالنِّكاحِ . ولأنَّه عَاقِلٌ مَحْجُورٌ عليه ، فصَحَّ تَصَرُّفُه بالإِذْنِ فيه كالصَّبِيِّ . يُحَقِّقُ هذا أنَّ الحَجْرَ على الصَّبِيِّ أَعْلَى[٥] من الحَجْرِ عليه ، ثُمَّ يَصِحُّ تَصَرُّفُه بالإِذْنِ ، فهٰهُنا أَوْلَى . ولأنَّا لو مَنَعْنَا

---

(٤) فى م : « غيره » .

(٥) فى الأصل : « أو على » .

تَصرُّفَه بالإذْنِ ، لم يكُنْ لنا طَرِيقٌ إلى مَعْرِفَةِ رُشْدِه واخْتِبَارِه . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه لِتَبْذِيرِه وسُوءِ تَصرُّفِه ، فإذا أُذِنَ له ، فقد أُذِنَ فيما لا مَصْلَحَةَ فيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أُذِنَ فى بَيْعِ ما يُسَاوِى عَشَرَةً بخَمْسَةٍ . وللشَّافِعِىِّ وَجْهَانِ كهذَيْنِ . واللهُ أعْلَمُ .

فهرس

الجزء السادس

كتاب البيوع

باب الربا والصرف

باب بيع الأصول والثمار

باب المصراة ، وغير ذلك

(المغنى ٦ / ٤١)

كتاب السلم

باب القرض

كتاب الرهن

كتاب المفلس

كتاب الحجر

آخر الجزء السادس

ويليه الجزء السابع ، وأوله :

كتاب الصلح

والحمدُ لله حَقَّ حَمْدِهِ

المغني

لمُوَفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسيّ الجَمَّاعِيليّ الدِّمَشْقيّ الصَّالِحِيّ الحَنْبَلِيّ
٥٤١ - ٦٢٠ هـ

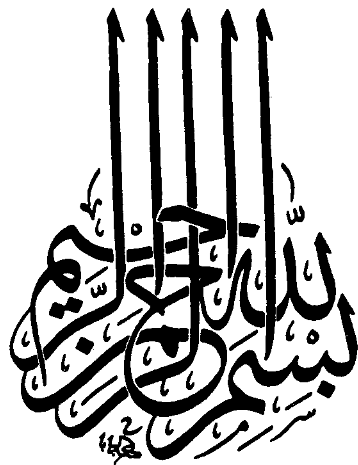
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء السابع

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِى

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الصُّلْحِ

الصُّلْحُ مُعاقَدةٌ يُتَوصَّلُ بها إلى الإصْلاحِ بَيْنَ المُخْتَلِفَيْنِ ، ويَتنوَّعُ أنْواعًا ؛ صُلْحٌ بَيْنَ المُسْلِمينَ وأهْلِ الحَرْبِ ، وصُلْحٌ بَيْنَ أهْلِ العَدْلِ وأهْلِ البَغْيِ ، وصُلْحٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إذا خِيفَ الشِّقَاقُ بيْنَهما ، /قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا ٩٢/٤و
بَيْنَهُمَا ﴾[1] ، وقال تعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا والصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[2] . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رَسولَ اللهِ ﷺ قال : « الصُّلْحُ بَيْنَ المُسْلِمينَ جَائِزٌ ، إلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أوْ أحَلَّ حَرَامًا » . أخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ[3] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرُوِيَ عن عُمَرَ ، أنَّه كَتَبَ إلى أبِي مُوسَى بمِثْلِ ذلك . وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ[4] على جَوازِ الصُّلْحِ فى هذه الأنْواعِ التى ذَكَرْنَاهَا ، ولِكُلِّ واحِدٍ منها بَابٌ يُفْرَدُ له ، ويُذْكَرُ فيه أحْكامُه . وهذا البابُ لِلصُّلْحِ بَيْنَ المُتَخاصِمَيْنِ فى الأمْوالِ ، وهو نَوْعانِ ؛ صُلْحٌ على إقْرارٍ ، وصُلْحٌ على إنْكارٍ . ولَمْ

---

(١) سورة الحجرات ٩ .

(٢) سورة النساء ١٢٨ .

(٣) فى : باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٠٤ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الصلح ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٨ . كلاهما عن عمرو بن عوف المزنى .
وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصلح ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢ / ٢٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٦٦ . كلاهما عن أبى هريرة .

(٤) فى ب ، م : « الأئمة » .

يُسَمِّ الخِرَقِىُّ الصُّلْحَ إلَّا فى الإِنْكَارِ خاصَّةً .

٨١٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَالصُّلْحُ الَّذِى يَجُوزُ ، هُوَ أَنْ يَكُونَ لِلْمُدَّعِى حَقٌّ لا يَعْلَمُهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، فيَصْطَلِحَانِ عَلَى بَعْضِهِ ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ مَا عَلَيْهِ ، فجَحَدَهُ ، فالصُّلْحُ بَاطِلٌ**)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنّ الصُّلْحَ على الإِنْكارِ صَحِيحٌ . وبه قالَ مالِكٌ ، وأبو حَنيفَةَ . وقالَ الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه عاوَضَ على مالَمْ يَثْبُتْ له[١] ، فلَمْ تَصِحَّ المُعَاوَضَةُ ، كما لو بَاعَ مَالَ غيْرِه ، ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ خَلَا عن العِوَضِ فى أَحَدِ جَانِبَيْهِ ، فبَطَلَ ، كالصُّلْحِ علَى حَدِّ القَذْفِ . ولَنا ، عُمومُ قَوْلِه ﷺ : « الصُّلْحُ بَيْنَ المُسْلِمِينَ جَائِزٌ » . فيَدْخُلُ هذا فى عُمومِ قَوْلِه . فإنْ قالوا : فقد قال : « إلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا » . وهذا دَاخِلٌ فيه ؛ لِأنَّه لَمْ يَكُنْ له أنْ يَأْخُذَ مِن مَالِ المُدَّعَى عَلَيْه ، فَحلَّ بالصُّلْحِ . قُلْنَا : لا نُسَلِّمُ دُخُولَهُ فيه ، ولا يَصِحُّ حَمْلُ الحَدِيثِ علَى ما ذَكَرُوهُ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّ هذا يُوجَدُ فى الصُّلْحِ بِمَعْنَى البَيْعِ ، فإنَّه يُحِلُّ لِكُلِّ واحِدٍ منْهما ما كان مُحَرَّمًا عليه قَبْلَه ، وكذلك الصُّلْحُ بمَعْنَى الهِبَةِ ، فإنَّه يُحِلُّ لِلْمَوْهُوبِ له ما كان حَرَامًا عليه ، والإِسْقَاطُ يُحِلُّ له تَرْكَ أَدَاءِ ما كان وَاجِبًا عليه . الثانى ، أنَّه لو حَلَّ به المُحَرَّمُ ، لكان الصُّلْحُ صَحِيحًا ، فإنَّ الصُّلْحَ الفَاسِدَ لا يُحِلُّ الحَرامَ ، وإنَّما مَعْنَاهُ ما يُتَوصَّلُ به إلَى تَنَاوُلِ المُحَرَّمِ مع بَقَائِهِ على تَحْرِيمِه ، كما لو صالَحَهُ على اسْتِرْقَاقِ حُرٍّ ، أَوْ إحْلَالِ بُضْعٍ مُحَرَّمٍ ، أو صَالَحَهُ بخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ . وليس ما نحن فيه كذلك . وعلَى أنَّهم لا يَقُولُون بهذا ، فإنَّهم يُبِيحُون لمَنْ له حَقٌّ يَجْحَدُهُ غَرِيمُه ، أن يَأْخُذَ مِن مَالِه بِقَدْرِه أو دُونَه ، فإذا حَلَّ له ذلك مِن غَيْرِ اخْتِيَارِه ولا عِلْمِه ، فَلَأَنْ يَحِلَّ بِرِضاهُ وبَذْلِه أَوْلَى ، وكَذَلِكَ[٢] إذا حَلَّ مع / اعْتِرَافِ الغَرِيمِ ، فلَأَنْ يَحِلَّ مع جَحْدِه وعَجْزِه عن الوُصُولِ إلى حَقِّه إلَّا بِذَلِك أَوْلَى ، ولأنَّ ٩٢/٤ ظ

(١) سقط من : ا .

(٢) فى ا : « وذلك » .

المُدَّعِيَ هـٰهُنا يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّه الثَّابِتِ له ، والمُدَّعَى عليه يَدْفَعُه لِدَفْعِ الشَّرِّ عنه ، وقَطْعِ الخُصُومَةِ ، ولَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بتَحْرِيمِ ذلك فى مَوْضِعٍ ، ولأنَّه صُلْحٌ يَصِحُّ مع الأَجْنَبِيِّ ، فَصَحَّ مع الخَصْمِ ، كالصُّلْحِ مع الإِقْرَارِ . يُحَقِّقُه أنَّه إذا صَحَّ مع الأَجْنَبِيِّ مع غِنَاهُ عنه ، فلَأَنْ يَصِحَّ مع الخَصْمِ مع حَاجَتِه إليه أَوْلَى . وقولُهم : إنَّه مُعاوَضَةٌ . قُلْنا : فى حَقِّهما أمْ فى حَقِّ أحَدِهما ؟ الأَوَّلُ مَمْنُوعٌ ، والثانى مُسَلَّمٌ ؛ وهذا لأنَّ المُدَّعِيَ يَأْخُذُ عِوَضَ حَقِّه مِن المُنْكِرِ لِعِلْمِه بثُبُوتِ حَقِّه عندَه ، فهو مُعاوَضَةٌ فى حَقِّه ، والمُنْكِرُ يَعْتَقِدُ أنَّه يَدْفَعُ المالَ لِدَفْعِ الخُصُومَةِ واليَمِينِ عنه ، ويُخَلِّصُه من شَرِّ المُدَّعِى ، فهو أَبْرَأُ فى حَقِّه ، وغيرُ مُمْتَنِعٍ ثُبُوتُ المُعاوَضَةِ فى حَقِّ أحَدِ المُتَعاقِدَيْن دونَ الآخَرِ ، كما لو اشْتَرَى عَبْدًا شَهِدَ بحُرِّيَّتِه ، فإنَّه يَصِحُّ ، ويكونُ مُعاوَضَةً فى حَقِّ البائِعِ ، واسْتِنْقَاذًا له من الرِّقِّ فى حَقِّ المُشْتَرِى ، كذا هـٰهُنا . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا يَصِحُّ هذا الصُّلْحُ ، إلَّا أنْ يكونَ المُدَّعِى مُعْتَقِدًا أنَّ ما ادَّعَاهُ حَقٌّ ، والمُدَّعَى عليه يَعْتَقِدُ أنَّه لا حَقَّ عليه ، فيَدْفَعُ إلَى المُدَّعِى شَيْئًا افْتِدَاءً لِيَمِينِه ، وقَطْعًا لِلْخُصُومةِ ، وصِيَانَةً لِنَفْسِه عن التَّبَذُّلِ ، وحُضُورِ مَجْلِسِ الحاكِمِ ، فإنَّ ذَوِى النُّفُوسِ الشَّرِيفَةِ والمُرُوءَةِ يَصْعُبُ عليهم ذلك ، ويَرَوْنَ دَفْعَ ضَرَرِها عنهم مِن أَعْظَمِ مَصالِحِهم ، والشَّرْعُ لا يَمْنَعُهم مِن وِقَايَةِ أنْفُسِهِمْ وصِيَانَتِها ، ودَفْعِ الشَّرِّ عنهم بِبَذْلِ أَمْوَالِهِمْ ، والمُدَّعِى يَأْخُذُ ذلك عِوَضًا عن حَقِّه الثَّابِتِ له ، فلا يَمْنَعُه الشَّرْعُ من ذلك أيضا ، سواءٌ كان المَأْخُوذُ مِن جِنْسِ حَقِّه ، أو مِن غيرِ جِنْسِه ، بِقَدْرِ حَقِّه أو دُونَه ، فإن أخَذَ مِن جِنْسِ حَقِّه بِقَدْرِه فهو مُسْتَوْفٍ له ، وإن أَخَذَ دُونَه ، فقد اسْتَوْفَى بَعْضَه وتَرَكَ بعضَه ، وإنْ أخَذَ مِن غير جِنْسِ حَقِّه فقد أخَذَ عِوَضَه . ولا يجوزُ أن يَأْخُذَ مِن جِنْسِ حَقِّه أكْثَرَ مِمَّا ادَّعَاهُ ؛ لأنَّ الزَّائِدَ لا مُقَابِلَ له ، فيكونَ ظَالِمًا بأَخْذِه . وإنْ أخَذَ مِن غيرِ جِنْسِه جَازَ ، ويكونُ بَيْعًا فى حَقِّ المُدَّعِى ؛ لاعْتِقادِه أَخْذَه عِوَضًا ، فيَلْزَمُه حُكْمُ إقْرَارِه . فإن كان المَأْخُوذُ شِقْصًا فى دَارٍ أو عَقَارٍ ، وَجَبَتْ فيه الشُّفْعَةُ ، وإنْ وَجَدَ به عَيْبًا فلَهُ رَدُّه ، والرُّجُوعُ فى دَعْوَاه ، ويكونُ فى حَقِّ المُنْكِرِ بمَنْزِلَةِ الإِبْرَاءِ؛ لِأنَّه دَفَعَ المالَ افْتِدَاءً لِيَمِينِه ، ودَفْعًا لِلضَّرَرِ عنه، لا عِوَضًا عن حَقٍّ يَعْتَقِدُه ، فيَلْزَمُه أيضا حُكْمُ إقْرَارِه . فإنْ وَجَدَ بالمُصالَحِ عنه عَيْبًا ، لم يَرْجِعْ / به علَى المُدَّعِى ؛ ٩٣/٤و

لِاعْتِقَادِهِ أنَّه ما أَخَذَ[٣] عِوَضًا . وإنْ كان شِقْصًا لَمْ تَثْبُتْ[٤] فيه الشُّفْعَةُ ؛ لأنَّه يَعْتَقِدُه عَلَى مِلْكِه ، لم يَزُلْ ، وما مَلَكَهُ بالصُّلْحِ . ولو دَفَعَ المُدَّعَى عليه[٥]إلى المُدَّعِى[٥] ما ادَّعَاهُ أو بعضَه ، لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ حُكْمُ البَيْعِ ، ولا تَثْبُتُ فيه الشُّفْعَةُ ؛ لأنَّ المُدَّعِيَ يَعْتَقِدُ أنَّه اسْتَوْفَى بعضَ حَقِّه ، وأخَذَ عَيْنَ مَالِه ، مُسْتَرْجِعًا لها مِمَّنْ هى عِنْدَه ، فلَمْ يَكُنْ بَيْعًا ، كاسْتِرْجاعِ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ . فأمَّا إنْ كان أحَدُهُما كاذِبًا ، مثْلُ أن يَدَّعِىَ المُدَّعِى شيئًا يَعْلَمُ أنَّه ليس له ، [٦]أو يُنْكِرُ[٦] المُنْكِرُ حَقًّا يَعْلَمُ أنَّه عليه ، فالصُّلْحُ بَاطِلٌ فى الباطِنِ ؛ لأنَّ المُدَّعِيَ إذا كان كاذِبًا ، فما يَأْخُذُه أكْلُ مَالٍ بالبَاطِلِ ، أخَذَهُ بِشَرِّه وظُلْمِه ودَعْوَاهُ البَاطِلَةِ ، لا عِوَضًا عن حَقٍّ له ، فيكونُ حَرَامًا عليه ، كمَن خَوَّفَ رَجُلًا بالقَتْلِ حتى أخَذَ مَالَهُ . وإن كان صَادِقًا ، والمُدَّعَى عليه يَعْلَمُ صِدْقَه وثُبُوتَ حَقِّه ، فجَحَدَهُ لِيَنْتَقِصَ حَقَّهُ ، أو يُرْضِيَهُ عنه بشيءٍ ، فهو هَضْمٌ لِلْحَقِّ ، وأكْلُ مالٍ بالبَاطِلِ ، فيكونُ ذلك حَرَامًا ، والصُّلْحُ باطِلٌ ، ولا يَحِلُّ له مَالُ المُدَّعِى بذلك . وقد ذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ فقالَ[٧] : « وإنْ كانَ يَعْلَمُ ما عَلَيْهِ فجَحَدَهُ ، فالصُّلْحُ بَاطِلٌ » . يعنِى فى الحَقِيقَةِ ، وأمَّا الظَّاهِرُ لَنا فهو الصِّحَّةُ ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ بَاطِنَ الحالِ ، وإنَّما يَنْبَنِى الأمْرُ على الظَّوَاهِرِ ، والظَّاهِرُ من المُسْلِمِ السَّلَامَةُ .

فصل : ولو ادَّعَى على رَجُلٍ وَدِيعَةً ، أو قَرْضًا ، أو تَفْرِيطًا فى وَدِيعَةٍ أو مُضَارَبَةٍ ، فأنْكَرَهُ ، واصْطَلَحا ، صَحَّ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وإنْ صَالَحَ عن المُنْكِرِ أجْنَبِىٌّ ، صَحَّ ، سواءٌ اعْتَرَفَ لِلْمُدَّعِى بِصِحَّةِ دَعْوَاه أوْ لم يَعْتَرِفْ ، وسواءٌ كان بإذْنِه أو غيرِ إذْنِه . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : إنَّما يَصِحُّ

---

(٣) فى ب : « أخذه » .

(٤) فى ب : « تجب » .

(٥ - ٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦ - ٦) فى ب ، م : « وينكر » .

(٧) فى ا ، م : « فى قوله » .

إذا اعْتَرَفَ لِلْمُدَّعِي بِصِدْقِه ، وهذا مَبْنِيٌّ على صُلْحِ المُنْكِرِ ، وقد ذَكَرْنَاهُ . ثم لا يَخْلُو الصُّلْحُ، إمَّا أنْ يكونَ عن دَيْنٍ أو عَيْنٍ ، فإنْ كان عن دَيْنٍ ، صَحَّ ، سواءٌ كان بإذْنِ المُنْكِرِ ، أو بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ عن غيرِه بإذْنِه وبغَيْرِ إذْنِه ، فإنَّ عَلِيًّا وأبَا قَتَادَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قَضَيَا عن المَيِّتِ ، فأجَازَهُ النبىُّ ﷺ[8] ، وإنْ كان الصُّلْحُ عن عَيْنٍ بإذْنِ المُنْكِرِ ، فهُو كالصُّلْحِ منه ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يَقُومُ مَقامَ المُوَكِّلِ . وإنْ كان بغيرِ إذْنِه ، فهُو افْتِدَاءٌ لِلْمُنْكِرِ من الخُصُومةِ ، وإبْرَاءٌ له من الدَّعْوَى ، وذلك جَائِزٌ . وفى المَوْضِعَيْنِ ، إذا صَالَحَ عنه بغيرِ إذْنِه ، لَمْ يَرْجِعْ عليه بشىءٍ ؛ لأنَّه أدَّى عنه مالا يَلْزَمُه أدَاؤُه . وخَرَّجَهُ القَاضِى وأبو الخَطَّابِ على الرِّوَايَتَيْنِ ، فيما إذا قَضَى دَيْنَهُ الثَّابِتَ بغيرِ إذْنِه ، / وليس هذا بِجَيِّدٍ ؛ لأنَّ هذا لم يَثْبُتْ وُجُوبُه على المُنْكِرِ ، ولا يَلْزَمُه أدَاؤُه إلى المُدَّعِى ، فكيف يَلْزَمُه أدَاؤُه إلى غيرِه ! ولأنَّه أدَّى عنه ما لا يَجِبُ عليه ، فكان مُتَبَرِّعًا ، كما لو تَصَدَّقَ عنه . ومن قال بِرُجُوعِه ، فإنَّه يَجْعَلُه كالمُدَّعِى فى الدَّعْوَى على المُنْكِرِ لا غيرُ ، أمَّا أنْ يَجِبَ له الرُّجُوعُ بما أدَّاهُ حَتْمًا ، فلا وَجْهَ له أصْلًا ؛ لأنَّ أكْثَرَ ما يَجِبُ لمَن قَضَى دَيْنَ غيرِه أن يَقُومَ مَقامَ صَاحِبِ الدَّيْنِ ، وصَاحِبُ الدَّيْنِ هٰهُنا لم يَجِبْ له حَقٌّ ، ولا لَزِمَ الأدَاءُ إليه ، ولا يَثْبُتُ له أكْثَرُ من جَوازِ الدَّعْوَى ، فكذلك هذا . ويُشْتَرَطُ فى جَوازِ الدَّعْوَى أن يَعْلَمَ صِدْقَ المُدَّعِى ، فأمَّا إن لم يَعْلَمْ ، لم يَحِلَّ له دَعْوَى بشىءٍ لا يَعْلَمُ ثُبُوتَهُ . وأمَّا ما إذا صَالَحَ عنه بإذْنِه ، فهو وَكِيلُه ، والتَّوْكِيلُ فى ذلك جائِزٌ . ثم إن أدَّى عنه بإذْنِه ، رَجَعَ إليه[9] ، وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وإن أدَّى عنه بغيرِ إذْنِه مُتَبَرِّعًا ، لم يَرْجِعْ بِشىءٍ ، وإن قَضَاهُ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، خُرِّجَ على الرِّوَايَتَيْنِ فى مَن قَضَى دَيْنَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه قد ٩٣/٤ ظ

---

(٨) حديث على أخرجه البيهقى ، فى : باب وجوب الحق بالضمان ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٦ / ٧٣ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٧٨ .

وحديث أبى قتادة ، أخرجه البخارى ، فى : باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ، من كتاب الحوالة . صحيح البخارى ٣ / ١٢٣ ، ١٢٤ . وأحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣٠ . والبيهقى ، فى : باب ما يستدل به على أن الضمان لا ينقل الحق ، وباب الضمان عن الميت ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٦ / ٧٤ ، ٧٥ . والحاكم ، فى : باب التشديد فى أداء الدين ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢ / ٥٨ .

(٩) فى ا : « عليه » .

وَجَبَ عليه أداؤُه بعَقْدِ الصُّلْحِ ، بخِلَافِ ما إذا صَالَحَ وقَضَى بغَيْرِ إذْنِه ، فإنَّه قَضَى مالا يَجِبُ على المُنْكِرِ قَضَاؤُهُ .

فصل : وإن صَالَحَ الأَجْنَبِيُّ المُدَّعِيَ لِنَفْسِه ؛ لِتَكُونَ المُطَالَبةُ له ، فلا يَخْلُو مِن أن يَعْتَرِفَ لِلمُدَّعِي بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ ، أَوْ لا يَعْتَرِفَ له ، فإن لم يَعْتَرِفْ له ، كان الصُّلْحُ بَاطِلًا ؛ لأنَّه يَشْتَرِى منه ما لم يَثْبُتْ له ، ولمْ تَتَوجَّهْ إليه خُصُومةٌ يَفْتَدِى منها ، فأشْبَهَ مالو اشْتَرَى منه مِلْكَ غيره . وإنِ اعْتَرَفَ له بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ ، وكان المُدَّعَى دَيْنًا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه اشْتَرَى مالا يَقْدِرُ البائِعُ على تَسْلِيمِه ، ولأنَّه بَيْعٌ لِلدَّيْنِ[10] مِن غيرِ مَن هو فى ذِمَّتِه . ومِن أَصْحابِنَا مَن قَال : يَصِحُّ . وليس بجَيِّدٍ ؛ لأنَّ بَيْعَ الدَّيْنَ المُقَرِّ بِه من غيرِ مَن هو فى ذِمَّتِه لا يَصِحُّ ، فبَيْعُ دَيْنٍ فى ذِمَّةِ مُنْكِرٍ مَعْجُوزٍ عن قَبْضِه أَوْلَى . وإن كان المُدَّعَى عَيْنًا ، فقال الأَجْنَبِيُّ لِلمُدَّعِي : أنا أعْلَمُ أنك صَادِقٌ ، فَصَالِحْنِى عنها ، فإنِّى قَادِرٌ على اسْتِنْقَاذِهَا من المُنْكِرِ . فقال أصْحَابُنَا : يَصِحُّ الصُّلْحُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه اشْتَرَى منه مِلْكَه الذى يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه . ثم إن قَدَرَ على انْتِزَاعِه ، اسْتَقَرَّ الصُّلْحُ ، وإن عَجَزَ ، كان له الفَسْخُ ؛ لأنَّه لم يُسَلَّمْ له المَعْقُودَ عليه ، فكان له الرُّجُوعُ / إلى بَدَلِه . ٩٤/٤و

ويَحْتَمِلُ أنَّه إنْ تَبَيَّنَ أنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، تَبَيَّنَ أنّ الصُّلْحَ كان فَاسِدًا ؛ لأنَّ الشَّرْطَ الذى هو القُدْرَةُ على قَبْضِه مَعْدُومٌ حال العَقْدِ ، فكان فَاسِدًا ، كما لو اشْتَرَى عَبْدَه ، فتَبَيَّنَ أنه آبِقٌ ، أَوْ مَيِّتٌ . ولو اعْتَرَفَ له بِصِحَّةِ دَعْوَاهُ ، ولا يُمْكِنُه اسْتِيفَاؤُه ، لم يَصِحَّ الصُّلْحُ ؛ لأنَّه اشْتَرَى مالا يُمْكِنُه قَبْضُه[11] ، فأشْبَهَ شِرَاءَ العَبْدِ الآبِقِ ، والجَمَلِ الشَّارِدِ . فإن اشْتَرَاهُ وهو يَظُنُّ أنَّه عَاجِزٌ عن قَبْضِه ، فتَبَيَّنَ أنَّ قَبْضَهُ مُمْكِنٌ ، صَحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّ البَيْعَ تَنَاوَلَ ما يُمْكِنُ قَبْضُه ، فصَحَّ ، كما لو عَلِمَا[12] ذلك . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه ظَنَّ عَدَمَ الشَّرْطِ ، فأشْبَهَ ما لو بَاعَ عَبْدًا يَظُنُّ أنَّه حُرٌّ ، أو أنَّه عَبْدُ غيره ، فتَبَيَّنَ أنَّه عَبْدُه . ويَحْتَمِلُ أن يُفَرَّقَ بين من يَعْلَمُ أن البَيْعَ يَفْسُدُ بالعَجْزِ عن تَسْلِيمِ

---

(١٠) فى ب : « الدين » .

(١١) فى م زيادة : « منه » .

(١٢) فى ب ، م : « علمنا » .

المَبِيعِ ، وبين مَن لم يَعْلَمْ ذلك ؛ لأنَّ من يَعْلَمُ ذلك يَعْتَقِدُ فَسَادَ البَيْعِ والشِّرَاءِ ، فكان بَيْعُه فَاسِدًا ؛ لِكَوْنِه مُتَلاعِبًا بقولِه ، مُعْتَقِدًا فَسَادَهُ ، ومن لا يَعْلَمُ يَعْتَقِدُه صَحِيحًا ، وقد تَبَيَّنَ اجْتِمَاعُ شُرُوطِه ، فصَحَّ ، كما لو عَلِمَهُ مَقْدُورًا على تَسْلِيمِه .

فصل : فإن قال الأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي : أنا وَكِيلُ المُدَّعَى عليه فى مُصَالَحَتِكَ عن هذه العَيْنِ ، وهو مُقِرٌّ لك بها ، وإنَّما يَجْحَدُها فى الظَّاهِرِ . فظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ أنَّ الصُّلْحَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يَجْحَدُها فى الظَّاهِرِ لِيَنْتَقِصَ المُدَّعِىَ بَعْضَ حَقِّه ، أو يَشْتَرِيَهُ بأقَلَّ مِن(١٣) ثَمَنِه ، فهو هَاضِمٌ لِلْحَقِّ ، يَتَوَصَّلُ إلى أخْذِ المُصَالَحِ عنه بالظُّلْمِ والعُدْوَانِ ، فهو بِمَنْزِلَةِ ما لو شَافَهَهُ بذلك ، فقال : أنا أَعْلَمُ صِحَّةَ دَعْوَاكَ ، وأنَّ هذا لك ، ولكنْ لا أُسَلِّمُه إليك ، ولا أُقِرُّ لك به عندَ الحاكِمِ حتى تُصَالِحَنِى منه على بعضِه ، أو عِوَضٍ عنه . وقال القاضِى : يَصِحُّ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . قالوا : ثم يَنْظُرُ إلى المُدَّعَى عليه ، فإن صَدَّقَهُ على ذلك ، مَلَكَ العَيْنَ ، (١٤ ورَجَعَ الأَجْنَبِىُّ عليه ١٤) بما أَدَّى عنه ، إن كان أَذِنَ له فى الدَّفْعِ ، وإن أَنْكَرَ الإِذْنَ فى الدَّفْعِ ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه ، ويكون حُكْمُه حُكْمَ من قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . وإن أنْكَرَ الوَكَالَةَ ، فالقَوْل قولُه مع يَمِينِه ، وليس لِلْأَجْنَبِىِّ الرُّجُوعُ عليه ، ولا يُحْكَمُ له بِمِلْكِها . فأمّا حُكْمُ مِلْكِها فى البَاطِنِ ، فإن كان وَكَّلَ الأَجْنَبِىَّ فى الشِّرَاءِ ، فقدْ مَلَكَها ؛ لأنَّه اشْتَرَاهَا بإِذْنِه ، فلا يَقْدَحُ إنْكَارُه فى مِلْكِها ؛ لأنَّ مِلْكَهُ ثَبَتَ قبلَ إنْكَارِه ، وإنَّما هو ظَالِمٌ بالإِنْكَارِ لِلْأَجْنَبِىِّ ، وإن كان لم يُوَكِّلْهُ ، لم يَمْلِكْها ؛ لأنَّه اشْتَرَى له / عَيْنًا بغيرِ إذْنِه . ويَحْتَمِلُ أنْ يَقِفَ على إجازَتِه ، كما قُلْنا فى مَن اشْتَرَى لِغيرِه شيئا بغيرِ إذْنِه بثَمَنٍ فى ذِمَّتِه ، فإنْ أجازَهُ ، لَزِمَ فى حقِّه ، وإن لم يُجِزْهُ ، لَزِمَ مَن اشْتَرَاهُ . وإن قال الأَجْنَبِىُّ لِلْمُدَّعِي : قد عَرَفَ المُدَّعَى عليه صِحَّةَ دَعْوَاكَ ، وهو يَسْأَلُكَ أن تُصَالِحَهُ عنه ، وقد وَكَّلَنِى فى المُصَالَحَةِ عنه . فصالَحَهُ ، صَحَّ ، وكان الحُكْمُ كما ذَكَرْنا ؛ لأنَّه ٤/٩٤ظ

(١٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٤ - ١٤) فى ا ، م : « ورجع على الأجنبى وعليه » .

هٰهُنا لم يَمْتَنِعْ مِن أَدائِه ، بَلِ اعْتَرَفَ به ، وصَالَحَهُ عليه ، مع بَذْلِه له ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَجْحَدْهُ .

٨١٨ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ ، فصَالَحَ عَلَى بَعْضِهِ ، لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ صُلْحًا ؛ لِأَنَّهُ هَضْمٌ لِلْحَقِّ)

وجُمْلَتُه أنَّ مَنِ اعْتَرَفَ بِحَقٍّ ، وامْتَنَعَ مِن أَدائِه حتى صُولِحَ على بعضِه ، فالصُّلْحُ بَاطِلٌ ؛ لأنَّه صَالَحَ عن بَعْضِ مَالِه ببَعْضٍ ، وهذا مِحالٌ[١] ، وسواءٌ كان بلَفْظِ الصُّلْحِ ، أو بلَفْظِ الإِبْراءِ ، أو بِلَفْظِ الهِبَةِ المَقْرُونِ بشَرْطٍ ، مثلُ أن يقولَ : أَبْرَأْتُكَ عن خَمْسِمائةٍ ، أو وَهَبْتُ لك خَمْسَمائـةٍ ، بِشَرْطِ أن تُعْطِيَنِـي ما بَقِيَ . ولو لم يَشْتَرِطْ ، إلَّا أنَّه لَمْ يُعْطِ بَعْضَ حَقِّه إلَّا بإسْقَاطِه[٢] بعضَه ، فهو حَرَامٌ أيضا ؛ لأنَّه هَضَمَهُ حَقَّهُ . قال ابنُ أبى موسى[٣] : الصُّلْحُ علَى الإِقْرارِ هَضْمٌ لِلْحَقِّ ، فمتى أَلْزَمَ المُقَرَّ له تَرْكَ بَعْضِ حَقِّـه ، فتَرَكَهُ عن غيرِ طيبِ نَفْسِهِ[٤] ، لم يَطِبِ الأَخْذُ . وإنْ تَطَوَّعَ المُقَرُّ له بإسْقاطِ بَعْضِ حَقِّه بِطِيبٍ مِن نَفْسِهِ ، جازَ ، غيرَ أنَّ ذلك ليس بِصُلْحٍ ، ولا من بابِ الصُّلْحِ بسَبِيلٍ . ولَمْ يُسَمِّ الخِرَقِيُّ الصُّلْحَ إلَّا فى الإِنْكَارِ ، على الوَجْهِ الذى قَدَّمْنَا ذِكْرَه ، فأَمَّا فى الاعْتِرَافِ ، فإذا اعْتَرَفَ بشىءٍ ، وقَضَاهُ مِن جِنْسِه ، فهو وَفَاءٌ ، وإنْ قَضَاهُ مِن غيرِ جِنْسِه ، فهى مُعَاوَضَةٌ ، وإنْ أَبْرَأَهُ مِن بعضِه اخْتِيَارًا منه ، واسْتَوْفَى البَاقِىَ ، فهو إِبْرَاءٌ ، وإن وَهَبَ له بعضَ العَيْنِ ، وأَخَذَ بَاقِيَها بِطِيبِ نَفْسٍ ، فهى هِبَةٌ ، فلا يُسَمَّى ذلك صُلْحًا . ونحوَ ذلك قال ابنُ أبى مُوسَى ، وسَمَّاهُ القاضِى وأَصْحابُه صُلْحًا . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ وغيرِه ؛ والخِلَافُ فى التَّسْمِيَةِ ، أَمَّا المَعْنَى فمُتَّفَقٌ عليه ، وهو فِعْلُ ما عَدَا وَفَاءَ الحَقِّ ، وإسْقَاطُه على وَجْهٍ يَصِحُّ ، وذلك ثَلاثَةُ أَقْسامٍ ؛ مُعَاوَضَةٌ ، وإِبْرَاءٌ ، وهِبَةٌ .

---

(١) المحال ، بكسر الميم : الكيد ورَوْم الأمر بالحيل .

(٢) فى ب : « بإسقاط » .

(٣) فى ب ، م : « إسحاق » .

(٤) فى ا زيادة : « منه » . ولعل قراءة الجملة : « نفس منه » .

فأمَّا المُعَاوَضَةُ ، فهو أن يَعْتَرِفَ له بِعَيْنٍ فى يَدِه ، أو دَيْنٍ فى ذِمَّتِه ، ثم يَتَّفِقان على تَعْويضِه عن ذلك بما يجوزُ تَعْويضُه به ، وهذا ثَلَاثَةُ أضْرُبٍ ؛ أحدهـا ، أن يَعْتَرِفَ / له ٩٥/٤و
بأَحَدِ النَّقْدَيْنِ، فيُصَالِحَه [على] الآخرِ، نحوُ أن يَعْتَرِفَ له بمائَةِ دِرْهَمٍ ، فيُصَالِحَهُ منها بعَشرَةِ دَنَانِيرَ، أو يَعْتَرِفَ له بعَشرَةِ دَنَانِيرَ، فيُصَالِحَه على مائَةِ دِرْهَمٍ ، فهذا صَرْفٌ، يُشْتَرَطُ له شُرُوطُ الصَّرْفِ ، من التَّقَابُضِ فى المَجْلِسِ ونحوِه . الثانى ، أن يَعْتَرِفَ له بعُرُوضٍ ، فيُصَالِحَه على أثْمَانٍ ، أوْ بأَثْمَانٍ ، فيُصَالِحَه على عُرُوضٍ ، فهذا بَيْعٌ يَثْبُتُ فيه أحْكَامُ البَيْعِ . وإن اعْتَرَفَ له بِدَيْنٍ ، فصالَحَه على مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، لمْ يَجُزِ التَّفرُّقُ قبْلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ . الثالثُ . أن يُصَالِحَهُ على سُكْنَى دَارٍ ، أو خِدْمَةِ عَبْدٍ ، ونحوِه ، أو على أن يَعْمَلَ له عَمَلًا مَعْلُومًا ، فيكونُ ذلك إجَارَةً ، لها حُكْمُ سَائِرِ الإجَارَاتِ ، وإذا أُتْلِفَ[٥] الدَّارُ أو العَبْدُ قبلَ اسْتِيفَاءِ شيءٍ من المَنْفَعَةِ ، انْفَسَخَتِ الإجَارَةُ ، ورَجَعَ بما صَالَحَ عنه . وإن تَلِفَتْ[٦] بعد اسْتِيفَاءِ شَيْءٍ من المَنْفَعَةِ ، انْفَسَخَتْ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ، ورَجَعَ بِقسْطِ ما بَقِىَ . ولو صَالَحَهُ على أن يُزَوِّجَهُ جَارِيَتَهُ، وهو ممَّن يجوزُ له نِكَاحُ الإمَاءِ، صَحَّ . وكان المُصَالَحُ عنه صَدَاقَهَا[٧] ، فإن انْفَسَخَ النِّكَاحُ قبل الدُّخولِ بِأَمْرٍ يُسْقِطُ الصَّدَاقَ، رَجَعَ الزَّوْجُ بما صَالَحَ عنه، وإن طَلَّقَها قبلَ الدُّخُولِ، رَجَعَ بِنِصْفِهَا، وإن كان المُعْتَرِفُ امْرَأَةً، فصَالَحَتِ المُدَّعِى على أن تُزَوِّجَهُ نَفْسَهَا ، جازَ . ولو كان المُعْتَرَفُ به عَيْبًا فى مَبِيعِها ، فصَالَحَتْهُ على نِكَاحِهَا، صَحَّ. فإن زَالَ العَيْبُ، رَجَعَتْ بأَرْشِه؛ لأنَّ ذلك صَدَاقُها، فرَجَعَتْ به، لا بمَهْرِ مِثْلِهَا . وإن لم يَزُلِ العَيْبُ ، لكن انْفَسَخَ نِكَاحُها بما يُسْقِطُ صَدَاقَها ، رَجَعَ عليها بأَرْشِهِ .

---

(٥) فى ب : « أتلفت » .

(٦) فى ب : « تلف » .

(٧) فى ب : « صداقا » .

القسم الثانى ، الإبْرَاءُ ، وهو أن يَعْتَرِفَ له بِدَيْنٍ فى ذِمَّتِه ، فيقولَ : قد أَبْرَأْتُكَ من نِصْفِه أو جُزْءٍ مُعَيَّنٍ منه ، فأَعْطِنِى ما بَقِىَ . فَيَصِحُّ إذا كانتِ البَرَاءَةُ مُطْلَقَةً من غير شَرْطٍ . قال أحْمَدُ : إذا كان لِلرَّجُلِ على الرَّجُلِ الدَّيْنُ ، ليس عنده وفاءٌ فوَضَعَ عنه بعضَ حَقِّه ، وأَخَذَ منه البَاقِىَ ، كان ذلك جَائِزًا لهما ، ولو فَعَلَ ذلك قَاضٍ ، لم يكُنْ عليه فى ذلك إثْمٌ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ[8] كَلَّمَ غُرَمَاءَ جَابِرٍ لِيَضَعُوا عنه ، فوَضَعُوا عنه الشَّطْرَ[9] . وفى الذى أُصِيبَ فى حَدِيقَتِه فمَرَّ به النبىُّ ﷺ ، وهو مَلْزُومٌ ، فأَشَارَ إلى غُرَمَائِه بالنِّصْفِ ، فأَخَذُوه منه[10] . فإن فَعَلَ ذلك / قَاضٍ اليوم ، جَازَ إذا كان على وَجْهِ الصُّلْحِ والنَّظَرِ لهما . ورَوَى يُونُسُ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن عبدِ اللهِ بن كَعْبٍ ، عن أبِيهِ ، أنَّه تَقَاضَى ابنَ أبِى حَدْرَدٍ دَيْنًا كان له[11] عليه فى المَسْجِدِ ، فارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهما حتى سَمِعَها رسولُ اللهِ ﷺ ، فخَرَجَ إليهما ، ثم نَادَى : « يَا كَعْبُ » . قال : لَبَّيْكَ يا رسولَ اللهِ . فأشَارَ إليه ، أن ضَعِ الشَّطْرَ من دَيْنِكَ . قال : قد فَعَلْتُ يا رسولَ اللهِ . قال رسُولُ اللهِ ﷺ : « قُمْ فأَعْطِه »[12] . فإن قال : على أن تُوَفِّيَنِى ما بَقِىَ بَطَلَ ؛ لأنَّه ما أَبْرَأَهُ عن

٤/٩٥ظ

(٨) فى ا ، ب زيادة : « قد » .

(٩) وضع الشطر يأتى فى قضية ابن أبى حدرد ، وحديث جابر ليس فى قضاء بعض الدين وتأخير البعض ، وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز ، وباب إذا قاضى أو جازفه فى الدين تمرا بتمر أو غيره ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب إذا وهب دينا على رجل ، من كتاب الهبة ، وفى : باب الصلح بين الغرماء ، من كتاب الصلح ، وفى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٣ / ١٥٤ ، ٢١٠ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٤ / ٢٣٥ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الرجل يموت وعليه دين ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٧ . والنسائى ، فى : باب قضاء الدين قبل الميراث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦ / ٢٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب أداء الدين عن الميت ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٣ ، ٨١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٣ .

(١٠) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يلحقه الدين فيحط عنه ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧ / ٣١٩ . وابن حجر ، فى : باب القراض ، من كتاب البيوع . المطالب العالية ١ / ٤١٩ .

(١١) سقط من : م .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب التقاضى والملازمة فى المسجد ، وباب رفع الصوت فى المساجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب كلام الخصوم بعضهم فى بعض ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب الصلح بالدين والعين ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ١ / ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٧ ، ٣ / ١٦٠ ، ٢٤٦ . ومسلم ، فى : باب=

بعضِ الحَقِّ إلَّا لِيُوفِّيَهُ بَقِيَّتَهُ ، فكأنه عَاوَضَ[(١٣)] بعضَ حَقِّه ببعضٍ .

القسم الثالث ، الهِبَةُ . وهو أن يكونَ له فى يَدِه عَيْنٌ ، فيقولَ : قد وَهَبْتُكَ نِصْفَها ، فأَعْطِنِى بَقِيَّتَها . فيَصِحُّ ، ويُعْتَبَرُ له شُرُوطُ الهِبَةِ . وإن أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الشَّرْطِ ، لم يَصِحَّ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه إذا شَرَطَ فى الهِبَةِ الوَفَاءَ جَعَلَ الهِبَةَ عِوَضًا عن الوَفاءِ به[(١٤)] ، فكأنَّه عَاوَضَ[(١٥)] بعضَ حَقِّه ببعضٍ . وإن أَبْرَأَهُ من بعضِ الدَّيْنِ ، أو وَهَبَ له بعضَ العَيْنِ بلَفْظِ الصُّلْحِ ، مثلَ أن يقولَ : صَالِحْنِى بِنِصْفِ دَيْنِكَ عَلَىَّ ، أو بِنِصْفِ دَارِكَ هذه . فيقولَ : صَالَحْتُكَ بذلك . لم يَصِحَّ . ذَكَرَهُ القاضى وابنُ عَقِيلٍ . وهو قولُ بعضِ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ . وقال أكْثَرُهُم : يجوزُ الصُّلْحُ ؛ لأنَّه إذا لم يَجُزْ بلَفْظِه خَرَجَ عن أن يكونَ صُلْحًا ، ولا يَبْقَى له تَعَلُّقٌ به ، فلا يُسَمَّى صُلْحًا ، أما إذا كان بلَفْظِ الصُّلْحِ سُمِّىَ صُلْحًا ؛ لوُجُودِ اللَّفْظِ ، وإن تَخَلَّفَ المَعْنَى ، كالهِبَةِ بِشَرْطِ الثَّوَابِ ، وإنَّما يَقْتَضِى لَفْظُ الصُّلْحِ المُعَاوَضَةَ إذا كان ثَمَّ عِوَضٌ ، أمَّا مع عَدَمِه فلا . وإنَّما مَعْنَى الصُّلْحِ الاتِّفَاقُ والرِّضَى ، وقد يَحْصُلُ هذا من غيرِ عِوَضٍ ، كالتَّمْلِيكِ إذا كان بِعِوَضٍ سُمِّىَ بَيْعًا ، وإن خَلَا عن العِوَضِ سُمِّىَ هِبَةً . ولَنا ، أنَّ لَفْظَ الصُّلْحِ يَقْتَضِى المُعَاوَضَةَ ؛ لأنَّه إذا قال : صَالِحْنِى بِهِبَةِ كذا ، أو على[(١٦)] هِبَةِ كذا ، أو على[(١٦)] نِصْفِ هذه العَيْنِ ، ونحو هذا . فقد أضَافَ إليه بالمُقَابَلَةِ ، فصَارَ كقَوْلِه : بِعْنِى بألْفٍ . وإن أضَافَ إليه « عَلَى » جَرَى مَجْرَى الشَّرْطِ . كقوله تعالى : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾[(١٧)] . وكِلَاهُما لا يجوزُ ؛ بِدَلِيلِ مالو صَرَّحَ بِلَفْظِ

= استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٩٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الصلح ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢ / ٢٧٣ . والنسائى ، فى : باب حكم الحاكم فى داره ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب الحبس فى الدين والملازمة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١١ . والدارمى ، فى : باب فى إنظار المعسر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٩٠ .

(١٣) فى الأصل ، ا ، م : « عارض » تحريف .

(١٤) سقط من : ا ، ب .

(١٥) فى الأصل ، م : « عارض » .

(١٦-١٦) سقط من : م .

(١٧) سورة الكهف ٩٤ .

الشَّرْطِ أو بِلَفْظِ المُعَاوَضَةِ[١٨] . وقولهم : إنه يُسَمَّى صُلْحًا . مَمْنُوعٌ ، وإن سُمِّىَ صُلْحًا فمجازٌ ؛ لِتَضمُّنِه قَطْعَ النِّزَاعِ وإزَالَةَ الخُصُومَةِ . وقولُهم : إن الصُّلْحَ لا / يَقْتَضِى المُعَاوَضَةَ . قُلْنا : لا نُسَلِّمُ . وإن سَلَّمْنا لكن المُعَاوَضَةَ حَصَلَتْ من اقْتِرَانِ حَرْفِ البَاءِ ، أو عَلَى ، أو نحوِهما به[١٩] ، فإنَّ لَفْظَةَ الصُّلْحِ تَحْتَاجُ إلى حَرفٍ تُعَدَّى به ، وذلك يَقْتَضِى المُعَاوَضَةَ ، على ما بَيَّنَّاهُ . ٤/٩٦و

فصل : وإن ادَّعَى على رَجُلٍ بَيْتًا ، فصَالَحَهُ على بعضِه ، أو على بِنَاءِ غُرْفَةٍ فَوْقَه ، أو على أن يَسْكُنَه سَنَةً ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يُصَالِحُه من مِلْكِهِ على مِلْكِهِ أو مَنْفَعَتِه . وإن أسْكَنَه كان تَبَرُّعًا منه ، متى شَاءَ أَخْرَجَهُ منها . وإن أعْطَاهُ بعضَ دَارِه بِنَاءً على هذا ، فمتى شاءَ انْتَزَعَهُ منه ؛ لأنَّه أَعْطَاهُ إيَّاهُ عِوَضًا عمَّا لا يَصْلُحُ عِوَضًا عنه . وإن فَعَلَ ذلك على سَبِيلِ المُصَالَحَةِ ، مُعْتَقِدًا أنَّ ذلك وَجَبَ عليه (٢٠ بالصُّلْحِ ، رجَع عليه ٢٠) بأَجْرِ ما سَكَنَ وأَجْرِ ما كان فى يَدِه من الدَّارِ ؛ لأنَّه أخَذَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، فأَشْبَهَ المَبِيعَ المَأْخُوذَ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، وسُكْنَى الدَّار بإجَارَةٍ فَاسِدَةٍ . وإن بَنَى فَوْقَ البَيْتِ غُرْفَةً ، أُجْبِرَ على نَقْضِهَا . وإذا آجَرَ السَّطْحَ مُدَّةَ مُقَامِهِ فى يَدَيْه ، فله أخْذُ آلَتِه . ولو اتَّفَقَا على أن يُصَالِحَهُ صَاحِبُ البَيْتِ عن بِنَائِه بِعِوَضٍ ، جَازَ . وإن بَنَى الغُرْفَةَ بِتُرَابٍ من أَرْضِ صَاحِبِ البَيْتِ وآلَاتِه ، فليس له أخْذُ بِنَائِه ؛ لأنَّه مِلْكٌ لِصَاحِبِ البَيْتِ . وإن أرَادَ نَقْضَ البِنَاءِ ، لم يكُنْ له ذلك ، إذا أَبْرَأَهُ المالِكُ من ضَمَانِ ما يَتْلَفُ به . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ نَقْضَه ، كقَوْلِنا فى الغَاصِبِ .

فصل : وإذا صَالَحَهُ بِخِدْمَةِ عَبْدِه سَنَةً ، صَحَّ ، وكانتْ إجَارَةً . وقد ذَكَرْنا ذلك . فإن بَاعَ العَبْدَ فى السَّنَةِ ، صَحَّ البَيْعُ ، ويكون الْمُشْتَرِى مَسْلُوبَ المَنْفَعةِ بَقِيَّةَ السَّنَةِ ،

---

(١٨) فى النسخ : « المعارضة » .

(١٩) سقط من : ا .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، م .

وَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِه إلى انْقِضَاءِ مُدَّتِه ، كما لو زَوَّجَ أَمَتَهُ ثم بَاعَها . وإن لم يَعْلَم المُشْتَرِى بذلك ، فله الفَسْخُ ؛ لأنَّه عَيْبٌ . وإن أَعْتَقَ العَبْدَ فى أثْناءِ المُدَّةِ ، نَفَذَ عِتْقُه ؛ لأنَّه مَمْلُوكُه يَصِحُّ بَيْعُه ، فصَحَّ عِتْقُه لغيرِه ، ولِلْمُصَالِحِ أن يَسْتَوْفِىَ نَفْعَهُ فى المُدَّةِ ، لأنَّه أَعْتَقَهُ بعدَ أن مَلَّكَ مَنْفَعَتَهُ لغيرِه ، فأشْبَهَ مالو أعْتَقَ الأَمَةَ المُزَوَّجَةَ لِحُرٍّ . ولا يَرْجِعُ العَبْدُ على سَيِّدِه بشىءٍ ؛ لأنَّه ما زَالَ مِلْكُه بالعَتْقِ إلَّا عن الرَّقَبَةِ ، والمَنَافِعُ حِينَئِذٍ مَمْلُوكَةٌ لغيرِه ، فلم تَتْلَفْ مَنَافِعُه بالعَتْقِ ، فلم يَرْجِعْ بشىءٍ ، وإن أَعْتَقَهُ مَسْلُوبَ المَنْفَعَةِ ، / فلم يَرْجِعْ بشىءٍ ، كما لو أَعْتَقَ زَمِنًا أو مَقْطُوعَ اليَدَيْنِ ، أو أَعْتَقَ أَمَةً مُزَوَّجَةً ، وذَكَرَ القاضى وابنُ عَقِيلٍ وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يَرْجِعُ على سَيِّدِه بأَجْرِ مثله . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّ العِتْقَ اقْتَضَى إزَالَةَ مِلْكِه عن الرَّقَبَةِ والمَنْفَعَةِ جَمِيعًا ، فلمَّا لم تَحْصُلِ المَنْفَعَةُ لِلْعَبْدِ هٰهُنا ، فكأنَّه حَالَ بينَه وبينَ مَنْفَعَتِه . ولَنا ، أنَّ إعْتَاقَهُ لم يُصادِفْ لِلْمُعْتِقِ سِوَى مِلْكِ الرَّقَبَةِ ، فلم يُؤَثِّرْ إلَّا فيه ، كما لو وَصَّى لِرَجُلٍ برَقَبَةِ عَبْدٍ[21] ولآخَرَ بنَفْعِه ، فأَعْتَقَ صَاحِبُ الرَّقَبَةِ ، وكما لو أعْتَقَ أَمَةً مُزَوَّجَةً . وقولُهم : إنَّه اقْتَضَى زَوَالَ المِلْكِ عن المَنْفَعَةِ . قُلْنا : إنَّما يَقْتَضِى ذلك إذا كانت مَمْلُوكَةً له[22] ، أمَّا إذا كانت مَمْلُوكَةً لغيرِه فلا يَقْتَضِى إعْتَاقُهُ إزَالَةَ ما ليس بمَوْجُودٍ ، وإن تَبَيَّنَ أن العَبْدَ مُسْتَحَقٌّ ، تَبَيَّنَ بُطْلَانُ الصُّلْحِ لِفَسَادِ العِوَضِ ، ورَجَعَ المُدَّعِى فيما أَقَرَّ له به . وإن وَجَدَ العَبْدَ مَعِيبًا عَيْبًا تَنْقُصُ به المَنْفَعَةُ ، فله رَدُّه وفَسْخُ الصُّلْحِ . وإن صَالَحَ على العَبْدِ بِعَيْنِه ، صَحَّ الصُّلْحُ ، ويكونُ بَيْعًا . والحُكْمُ فيما إذا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أو ظَهَرَ به عَيْبٌ ، كما ذَكَرْنَا . ٩٦/٤ ظ

فصل : إذا ادَّعَى زَرْعًا فى يَدِ رَجُلٍ ، فأقَرَّ له به ، ثم صَالَحَهُ منه على دَرَاهِمَ ، جَازَ على الوَجْهِ الذى يجوزُ به بَيْعُ الزَّرْعِ . وقد ذَكَرْنَا ذلك فى البَيْعِ . وإن كان الزَّرْعُ فى يَدِ رَجُلَيْنِ ، فأقَرَّ له أحَدُهما بِنِصْفِه ، ثم صَالَحَهُ عليه قبلَ اشْتِدَادِ حَبِّه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه إن صَالَحَهُ عليه بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ ، أو من غيرِ شَرْطِ القَطْعِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يجوزُ بَيْعُه كذلك . وإن شَرَطَ القَطْعَ لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه قَطْعُه إلَّا بِقَطْعِ زَرْعِ الآخَرِ . ولو كان

---

(٢١) فى ب : « عبده » .

(٢٢) سقط من : ا .

الزَّرْعُ لواحِدٍ ، فأقَرَّ لِلمُدَّعِي بِنصفِه ، ثم صَالَحه عنه بِنصْفِ الأَرْضِ ، لِيَصِيرَ الزَّرْعُ كله لِلْمُقِرِّ ، والأَرْضُ بينهما نِصْفَيْنِ ، فإن شَرَطَ القَطْعَ جازَ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ كله لِلْمُقِرِّ ، فجَازَ شَرْطُ قَطْعِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ فى الزَّرْعِ ما ليس بِمَبِيعٍ ، وهو النِّصْفُ الذى لم يُقِرَّ به ، وهو فى النِّصفِ الباقِى له ، فلا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ قَطْعِه ، كما لو شَرَطَ قَطْعَ زَرْعٍ آخَرَ فى أَرْضٍ أُخْرَى . وإن صَالَحَهُ عنه[٢٣] بِجَمِيعِ الأَرْضِ بِشَرْطِ القَطْعِ لِيُسَلِّمَ الأَرْضَ إليه فَارِغَةً ، صَحَّ ؛ لأنَّ قَطْعَ جَمِيعِ الزَّرْعِ مُسْتَحَقٌّ نِصْفُه بِحُكْمِ الصُّلْحِ ، والباقِى لِتَفْرِيغِ الأَرْضِ ، فأمكن القَطْعُ . وإن كان إقْرَارُه بِجَمِيعِ الزَّرْعِ ، فصَالَحَهُ من
٩٧/٤ و نِصْفِه على نِصْفِ الأَرْضِ ، ليكونَ الأَرْضُ / والزَّرْعُ بينهما نِصْفَيْنِ ، وشَرَطَ القَطْعَ فى الجَمِيعِ ، احْتَمَلَ الجَوَازَ ؛ لأنَّهما قد شَرَطَا قَطْعَ كلِّ الزَّرْعِ وتَسْلِيمَ الأَرْضِ فَارِغَةً ، واحْتَمَلَ المَنْعَ ؛ لأنَّ بَاقِى الزَّرْعِ ليس بِمَبِيعٍ ، فلا يَصِحُّ شَرْطُ قَطْعِه فى العَقْدِ .

فصل : إذا حَصَلَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِه فى هَوَاءِ مِلْكِ غيرِه ، أو هَوَاءِ جِدَارٍ له فيه شَرِكَةٌ ، أو على نَفْسِ الجِدَارِ ، لَزِمَ مَالِكَ الشَّجَرَةِ إزَالَةُ تلك الأَغْصَانِ ، إمَّا بِرَدِّهَا إلى نَاحِيَةٍ أُخْرَى ، وإمَّا بالقَطْعِ ؛ لأنَّ الهَوَاءَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ القَرَارِ ، فوَجَبَ إزَالَةُ ما يَشْغَلُه من مِلْكِ غيرِه كالقَرَارِ . فإن امْتَنَعَ المالِكُ من إزَالَتِه ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه من غيرِ فِعْلِه ، فلم يُجْبَرْ على إزَالَتِه ، كما إذا لم يكُنْ مَالِكًا له[٢٤] . وإن تَلِفَ بها شىءٌ ، لم يَضْمَنْهُ كذلك . ويَحْتَمِلُ أن يُجْبَرَ على إزَالَتِه ، ويَضْمَنَ ما تَلِفَ به ، إذا أُمِرَ بإزَالَتِه فلم يَفْعَلْ ، بناءً على ما إذا مَالَ حَائِطُه إلى مِلْكِ غيرِه ، على ما سَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى . وعلى كلا الوَجْهَيْنِ ، إذا امْتَنَعَ من إزَالَتِه كان لِصَاحِبِ الهَوَاءِ إزَالَتُه بأحَدِ الأَمْرَيْنِ ؛ لأنَّه بِمَنْزِلَةِ البَهِيمَةِ التى تَدْخُلُ دَارَه ، له إخْرَاجُها ، كذا هٰهُنا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . فإن أَمْكَنَه إزَالَتُها بلا إتْلَافٍ ولا قَطْعٍ ، من غيرِ مَشَقَّةٍ تَلْزَمُه ولا غَرَامَةٍ ، لم يَجُزْ له إتْلَافُها ، كما أنَّه إذا

(٢٣) فى الأصل ، ب ، م : « منه » .
(٢٤) فى ب : « ملكا » .

أمْكَنَه إخْرَاجُ البَهِيمَةِ من غير إتْلَافٍ لم يَجُزْ له إتْلَافُها . فإن أتْلَفَها فى هذه الحال غَرِمَهَا ، وإن لم يُمْكِنْه إزَالَتُها إلَّا بالإتْلَافِ ، فله ذلك ، ولا شيءَ عليه ؛ فإنَّه لا يَلْزَمُه إقْرَارُ مالِ غيرِه فى مِلْكِه . فإن صَالَحَهُ على إقْرَارِها بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ ، فَاخْتَلَفَ أصْحَابُنا . فقال ابنُ حامِدٍ وابنُ عَقِيلٍ : يجوزُ ذلك رَطْبًا كان الغُصْنُ أو يَابِسًا ؛ لأنَّ الجَهَالَةَ فى المُصالَحِ عنه لا تَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، لِكَوْنِها لا تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، بِخِلَافِ العِوَضِ ، فإنَّه يَفْتَقِرُ إلى العِلْمِ ؛ لِوُجُوبِ تَسْلِيمِه ، ولأنَّ الحاجَةَ دَاعِيَةٌ إلى الصُّلْحِ عنه ، لكَوْنِ ذلك يَكْثُرُ فى الأمْلَاكِ المُتَجاوِرَةِ ، وفى القَطْعِ إتْلَافٌ وضَرَرٌ ، والزِّيَادَةُ المُتَجَدِّدَةُ يُعْفَى عنها ، كالسِّمَنِ الحادِثِ فى المُسْتَأْجَرِ لِلرُّكُوبِ ، والمُسْتَأْجِرِ للغُرْفَةِ يَتَجَدَّدُ له الأوْلَادُ ، والغِرَاسِ الذى يَسْتَأْجِرُ له الأرْضَ يَعْظُمُ ويَجْفُو . وقال[٢٥] أبو الخَطَّابِ : لا تَصِحُّ المُصالَحَةُ عنه بحالٍ ، رَطْبًا كان أو يَابِسًا ؛ لأنَّ الرَّطْبَ يَزِيدُ ويَتَغَيَّرُ ، واليَابِسُ يَنْقُصُ ، ورُبَّما ذَهَبَ كلُّه . وقال القاضى : إن كان يَابِسًا مُعْتَمِدًا على نَفْسِ الجِدَارِ ، / صَحَّتِ المُصالَحَةُ عنه ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ مَأْمُونَةٌ فيه ، ولا يَصِحُّ الصُّلْحُ على غيرِ ذلك ؛ لأنَّ الرَّطْبَ يَزِيدُ فى كل وَقْتٍ ، وما لا يَعْتَمِدُ على الجِدَارِ ، لا يَصِحُّ الصُّلْحُ عليه ؛ لأنَّه تَبَعُ الهَوَاءِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . واللَّائِقُ بمَذْهَبِ أحْمَدَ صِحَّتُه ؛ لأنَّ الجَهَالَةَ فى المُصالَحِ عنه لا تَمْنَعُ الصِّحَّةَ إذا لم يكُنْ إلى العِلْمِ به سَبِيلٌ ، وذلك لِدُعَاءِ الحَاجَةِ اليه ، وكَوْنِه لا يَحْتَاجُ إلى تَسْلِيمٍ ، وهذا كذلك . والهَوَاءُ كالقَرَارِ فى كونِه مَمْلُوكًا لِصاحِبِه ، فَجازَ الصُّلْحُ على ما فيه ، كالذى فى القَرَارِ . ٤/٩٧ظ

فصل : وإن صَالَحَهُ على إقْرَارِهَا بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ من ثَمَرِهَا ، أو بِثَمَرِهَا كلِّه ، فقد نَقَلَ المَرُّوذِىُّ وإسحاقُ بن إبراهيمَ ، عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن ذلك ، فقال : لا أدْرِى . فيَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ . ونحوَه قال مَكْحُولٌ ، فإنَّه نُقِلَ عنه أنَّه قال : أيُّما شَجَرَةٍ ظَلَّلَتْ على قَوْمٍ ، فهم بالخِيَارِ بين قَطْعِ ما ظَلَّلَ ، أو أكْلِ ثَمَرِهَا . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ . وهو قَوْلُ

---

(٢٥) سقطت الواو من الأصل ، ا ، م .

الأَكْثَرِينَ . وإليه ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ ، فإنَّ الثَّمَرَةَ مَجْهُولَةٌ[٢٦] ، وجُزْؤُهَا مَجْهُولٌ ، ومن شَرْطِ الصُّلْحِ العِلْمُ بالعِوَضِ ، ولأنَّ المُصالَحَ عليه أيضا مَجْهُولٌ ؛ لأنّه يَزِيدُ ويَتَغَيَّرُ على ما أسْلَفْنَا . ووَجْهُ الأوَّل ، أنَّ هذا ممَّا يَكْثُرُ فى الأمْلاكِ ، وتَدْعُو الحَاجَةُ إليه ، وفى القَطْعِ إتْلافٌ ، فجَازَ مع الجَهَالَةِ ، كالصُّلْحِ على مَجْرَى مِيَاهِ الأمْطَارِ ، والصُّلْحِ على المَوَارِيثِ الدَّارِسَةِ ، والحُقُوقِ المَجْهُولَةِ التى لا سَبِيلَ إلى عِلْمِهَا ، ويَقْوَى عندى أنَّ[٢٧] الصُّلْحَ هٰهُنا يَصِحُّ ، بمَعْنَى أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُبِيحُ صاحِبَه ما بَذَلَ له ، فصاحِبُ الهَوَاءِ يُبِيحُ صَاحِبَ الشَّجَرَةِ إبْقاءَهَا ، ويَمْتَنِعُ من قَطْعِها وإزالَتِها ، وصَاحِبُ الشَّجَرَةِ يُبِيحُه ما بَذَلَ له من ثَمَرتِها ، ولا يكونُ هذا بمَعْنَى البَيْعِ ؛ لأنَّ البَيْعَ لا يَصِحُّ بمَعْدُومٍ ولا مَجْهُولٍ ، والثَّمَرةُ فى حالِ الصُّلْحِ مَعْدُومَةٌ مَجْهُولَةٌ ، ولا هو لَازِمٌ ، بل لكلِّ واحِدٍ منهما الرُّجُوعُ عمَّا بَذَلَه ، والعَوْدُ فيما قالَه؛ لأنّه مُجَرَّدُ إبَاحَةٍ من كلِّ واحِدٍ منهما لِصَاحِبه ، فَجَرَى مَجْرَى قولِ كلِّ واحِدٍ منهما لِصَاحِبه : اسْكُنْ دَارِى ، وأَسْكُنُ دَارَكَ . من غير تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، ولا ذِكْرِ شُرُوطِ الإجارَةِ ، أو قوله : أَبَحْتُكَ الأَكْلَ من ثَمَرةِ بُسْتَانِى ، فأَبِحْنِى الأَكْلَ من ثمرةِ بُسْتَانِكَ . وكذلك قوله : دَعْنِى أُجْرِى فى أَرْضِكَ ماءً ، ولكَ أن تَسْقِىَ به ما شِئْتَ ، وتَشْرَبَ / منه . ونحو ذلك ، فهذا مِثْلُه بل أَوْلَى ، فإنَّ ٤/٩٨و
هذا ممَّا تَدْعُو الحاجَةُ إليه كَثِيرًا ، وفى إلْزامِ القَطْعِ ضَرَرٌ كَبِيرٌ ، وإتْلافُ أمْوَالٍ كَثِيرَةٍ ، وفى التَّرْكِ من غير نَفْعٍ يَصِلُ إلى صَاحِبِ الهَوَاءِ ضَرَرٌ عليه ، وفيما ذَكَرْنَاهُ جَمْعٌ بين الأَمْرَيْنِ ، ونَظَرٌ لِلْفَرِيقَيْنِ ، وهو على وَفْقِ الأُصُولِ ، فكان أَوْلَى .

فصل : وكذلك الحُكْمُ فى كل[٢٨] ما امْتَدَّ من عُرُوقِ شَجَرَةِ إنْسَانٍ إلى أَرْضِ جَارِه ، سواءٌ أَثَّرَتْ ضَرَرًا مثلَ تَأْثِيرِها فى المَصَانِعِ ، وطَىِّ الآبَارِ ، وأَسَاسِ الحِيطَانِ أو مَنْعِها من

---

(٢٦) سقط من : ا .

(٢٧) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(٢٨) سقط من : ب .

ثَبَاتِ شَجَرٍ لِصَاحِبِ الأَرْضِ أو زَرْعٍ ، أو لم يُؤَثِّرْ ؛ فإنَّ الحُكْمَ فى قَطْعِه والصُّلْحِ عليه كالحُكْمِ فى الفُرُوعِ ، إلَّا أن العُرُوقَ لا ثَمَرَ لها ، فإن اتَّفَقا على أنَّ ما نَبَتَ من عُرُوقِهَا لِصَاحِبِ الأَرْضِ ، أو جُزْءٍ مَعْلُومٍ منه ، فهو كالصُّلْحِ على الثَّمَرِ فيما ذَكَرْنَا ، فعلَى قولِنا ، إذا اصْطَلَحَا على ذلك ، فمَضَتْ مُدَّةٌ ، ثم أبَى صَاحِبُ الشَّجَرَةِ دَفْعَ نَبَاتِها إلى صَاحِبِ الأَرْضِ ، فعليه أَجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه إنَّما تَرَكَهُ فى أرْضِه لهذا ، فلما لم يُسَلِّمْه[٢٩] له ، رَجَعَ بأَجْرِ المثل ، كما لو بَذَلَها بعِوَضٍ فلم يُسَلِّمْ له . وكذلك الحُكْمُ فى مَن مَالَ حَائِطُه إلى هَوَاءِ مِلْكِ غيرِه ، أو ذَلِقَ من أخْشَابِه إلى مِلْكِ غيرِه ، فالحُكْمُ فيه على ما ذَكَرْنَا .

فصل : وإذا صَالَحَهُ على المُؤَجَّلِ ببعضِه حَالًّا ، لم يَجُزْ ، كَرِهَهُ زَيْدُ بن ثَابِتٍ ، وابنُ عُمَرَ – وقال : نَهَى عُمَرُ أن تُبَاعَ العَيْنُ بالدَّيْنِ – وسَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والقَاسِمُ ، وسَالِمٌ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ عُيَيْنَةَ ، وهُشَيْمٌ ، وأبو حنيفةَ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ عن[٣٠] ابن عَبَّاسٍ[٣٠] ، والنَّخَعِىِّ ، وابن سِيرِينَ ، أنَّه لا بَأْسَ به . وعن الحَسَنِ وابنِ سِيرِينَ ، أنَّهما كانا لا يَرَيَانِ بَأْسًا بالعُرُوضِ[٣١] يَأْخُذُها من حَقِّه قبلَ مَحِلِّه ؛ لأنَّهما تَبَايَعَا العُرُوضَ بما فى الذِّمَّةِ ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَاهَا بثَمَنِ مِثْلِها . ولعل ابنَ سِيرِينَ يَحْتَجُّ بأنَّ التَّعْجِيلَ جَائِزٌ ، والإِسْقَاطَ وَحْدَه جَائِزٌ ، فجازَ الجَمْعُ بينهما ، كما لو فَعَلَا ذلك من غير مُوَاطَأَةٍ[٣٢] عليه . ولَنا ، أنَّه يَبْذُلُ القَدْرَ الذى يَحُطُّه عِوَضًا عن تَعْجِيلِ ما فى ذِمَّتِه ، وبَيْعُ الحُلُولِ والتَّأْجِيلِ لا يجوزُ ، كما لا يجوزُ أن يُعْطِيَهُ عَشَرَةً حَالَّةً بِعِشْرِينَ مُؤَجَّلَة ، ولأنَّه يَبِيعُه عَشَرَةً بِعِشْرِينَ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كانت مَعِيبَةً ، ويُفَارِقُ ما إذا كان من غيرِ مُوَاطَأَةٍ ولا عَقْدٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ / منهما مُتَبَرِّعٌ بِبَذْلِ حَقِّه من غير ٩٨/٤ ظ

---

(٢٩) فى ب : « يسلم » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى ا ، ب ، م زيادة : « أن » .

(٣٢) فى م : « وطأة » .

عِوَضٍ . ولا يَلْزَمُ من جَوَازِ ذلك جَوازُه فى العَقْدِ ، أو مع الشَّرْطِ(٣٣) كَبَيْعِ (٣٤)دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْن(٣٤) . ويُفَارِقُ ما إذا اشْتَرَى العُرُوضَ بِثَمَنِ مِثْلِها ؛ لأنَّه لم يَأْخُذْ عن الحُلُولِ عِوَضًا . فأما إن صَالَحَهُ عن أَلْفٍ حَالَّة(٣٥) بِنِصْفِهَا مُؤَجَّلًا ، فإن فَعَلَ ذلك اخْتِيَارًا منه ، وتَبَرُّعًا به ، صَحَّ الإسْقَاطُ ، ولم يَلْزَمِ التَّأْجيلُ ؛ لأنَّ الحالَّ لا يَتَأَجَّلُ بالتَّأْجِيلِ ، على ما ذَكَرْنا فيما مَضَى ، والإسْقَاطُ صَحِيحٌ . وإن فَعَلَهُ لِمَنْعِه من حَقِّه بدونِه ، أو شَرَطَ ذلك فى الوَفَاءِ ، لم يَسْقُطْ شىءٌ أيضا . على ما ذَكَرْنا فى أَوَّلِ البَابِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فى هذا رِوَايَتَيْنِ ، أَصَحُّهما لا يَصِحُّ . وما ذَكَرْنا من التَّفْصِيلِ أَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ويَصِحُّ الصُّلْحُ عن المَجْهُولِ ، سواءٌ كان عَيْنًا أو دَيْنًا ، إذا كان مِمَّا لا سَبِيلَ إلى مَعْرِفَتِه . قال أحمدُ فى الرَّجُلِ يُصَالِحُ على(٣٦) الشَّىْءِ ، فإن عَلِمَ أنَّه أكْثَرُ منه ، لم يَجُزْ إلَّا أن يُوقِفَهُ عليه ، إلَّا أن يكونَ مَجْهُولًا لا يَدْرِى ما هو ، ونَقَلَ عنه عبْدُ اللهِ ، إذا اخْتَلَطَ قَفِيزُ حِنْطَةٍ بقَفِيزِ شَعِيرٍ ، وطُحِنَا ، فإن عَرَفَ قِيمَةَ دَقِيقِ الحِنْطَةِ ودَقِيقِ الشَّعِيرِ ، بِيعَ هذا ، وأُعْطِىَ كلُّ واحِدٍ منهما قِيمَةَ مَالِه ، إلَّا أن يَصْطَلِحَا على شَىْءٍ ويَتَحَالَّا . وقال ابن أبى موسى : الصُّلْحُ الجائِزُ هو صُلْحُ الزَّوْجَةِ من صَدَاقِهَا الذى لا بَيِّنَةَ لها به ، ولا عِلْمَ لها ، ولا لِلْوَرَثَةِ بِمَبْلَغِه ، وكذلك الرَّجُلَانِ يكون بَيْنَهما المُعَامَلَةُ والحِسَابُ الذى قد مَضَى عليه الزَّمَانُ الطَّوِيلُ ، لا عِلْمَ لكلِّ واحِدٍ منهما بما عليه لِصَاحِبِه ، فيجوزُ الصُّلْحُ بَيْنَهما ، وكذلك مَن عليه حَقٌّ لا عِلْمَ له بِقَدْرِه ، جَازَ أن يُصَالِحَ عليه ، وسواء كان صَاحِبُ الحَقِّ يَعْلَمُ قَدْرَ حَقِّهِ ولا بَيِّنَةَ له ، أو لا عِلْمَ له . ويقول القَابِضُ : إن كان لى عليك حَقٌّ فأَنْتَ فى حِلٍّ منه(٣٧) . ويقول الدَّافِعُ : إن كنت أَخَذْتَ مِنِّى أَكْثَرَ من حَقِّكَ فأَنْتَ منه فى حِلٍّ .

---

(٣٣) فى ا ، م : « الشركة » .

(٣٤-٣٤) فى م : « درهمين » .

(٣٥) فى الأصل ، ا : « حال » .

(٣٦) فى ب : « عن » .

(٣٧) سقط من : ا .

وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ الصُّلْحُ على مَجْهُولٍ ؛ لأنَّه فَرْعُ البَيْعِ ، ولا يَصِحُّ البَيْعُ على مَجْهُولٍ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال فى رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فى مَوارِيثَ دَرَسَتْ : « اسْتَهِمَا ، وتَوَاخَيَا ، ولْيَحْلِلْ أَحَدُكُما صاحِبَهُ »[٣٨] . وهذا صُلْحٌ على المَجْهُولِ . ولأنَّه إسْقَاطُ حَقٍّ ، فصَحَّ فى المَجْهُولِ ، كالعَتاقِ والطَّلَاقِ ، ولأنَّه إذا صَحَّ الصُّلْحُ مع العِلْمِ ، وإمكانِ أدَاءِ الحَقِّ بعَيْنِه ، فَلأَنْ يَصِحَّ مع الجَهْلِ أَوْلَى ، وذلك لأنَّه إذا كان مَعْلُومًا / فلهما طَرِيقٌ إلى التَّخَلُّصِ ، وبَرَاءَةِ أحَدِهِما من صَاحِبِه بدُونِه ، ومع الجَهْلِ لا يُمْكِنُ ذلك ، فلو لم يَجُزِ[٣٩] الصُّلْحُ أَفْضَى إلى ضَيَاعِ المالِ ، على تَقْدِيرِ أن يكونَ بينهما مالٌ لا يَعْرِفُ كلُّ واحدٍ منهما قَدْرَ حَقِّه منه[٤٠] . ولا نُسَلِّمُ كَوْنَه بَيْعًا ، ولا فَرْعَ بَيْعٍ ، وإنَّما هو إبْرَاءٌ . وإن سَلَّمْنَا كَوْنَه بَيْعًا ، فإنَّه يَصِحُّ فى المَجْهُولِ عندَ الحاجَةِ ، بِدَلِيلِ بَيْعِ أساسَاتِ الحِيطَانِ ، وطَىِّ الآبَارِ ، وما مَأْكُولُهُ فى جَوْفِه ، ولو أَتْلَفَ رَجُلٌ صُبْرَةَ طَعَامٍ لا[٤١] يَعْلَمُ قَدْرَها ، فقال صَاحِبُ الطَّعَامِ لِمُتْلِفِه : بِعْتُكَ الطَّعَامَ الذى فى ذِمَّتِكَ [٤٢]بهذه الدَّرَاهِم[٤٢] ، أو بهذا الثَّوْبِ . صَحَّ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن كان العِوَضُ فى الصُّلْحِ ممَّا لا يَحْتَاجُ إلى تَسْلِيمِه ، ولا سَبِيلَ إلى مَعْرِفَتِه ، كالمُخْتَصِمِينَ فى مَوَارِيثَ دَارِسَةٍ ، وحُقُوقٍ سَالِفَةٍ ، أو عَيْنٍ من المالِ لا يَعْلَمُ كلُّ واحدٍ منهما قَدْرَ حَقِّه منها ، صَحَّ الصُّلْحُ مع الجَهَالَةِ من الجانِبَيْنِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ من الخَبَرِ والمَعْنَى . وإن كان ممَّا يَحْتَاجُ إلى تَسْلِيمِه ، لم يَجُزْ مع الجَهَالَةِ ، ولا بُدَّ من كَوْنِه مَعْلُومًا ؛ لأنَّ تَسْلِيمَه وَاجِبٌ ، والجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، وتُفْضِى إلى التَّنَازُعِ ، فلا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الصُّلْحِ .

فصل : فأمَّا ما يُمْكِنُهما مَعْرِفَتُه ، كَتَرِكَةٍ مَوْجُودَةٍ ، أو يَعْلَمُه الذى هو عليه ، ويَجْهَلُه صَاحِبُه ، فلا يَصِحُّ الصُّلْحُ عليه مع الجَهْلِ . قال أحمدُ : إن صُولِحَت امْرَأَةٌ من

٩٩/٤ و

(٣٨) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٦٥ .

(٣٩) فى الأصل ، م : « يجر » .

(٤٠) سقط من : ب .

(٤١) فى ب : « ولا » .

(٤٢ – ٤٢) فى ب : « بهذا الدرهم » .

ثُمُنِها ، لم يَصِحَّ . واحْتَجَّ بقولِ شُرَيْحٍ : أيُّما امْرَأةٍ صُولِحَتْ من ثُمُنِها ، لم يَتَبَيَّنْ لها ما تَرَكَ زَوْجُها ، فهى الرِّيبَةُ كلُّها . قال : وإن وَرِثَ قَوْمٌ مالًا ودُورًا وغيرَ ذلك ، فقالوا لبعضِهم : نُخْرِجُكَ من المِيرَاثِ بألْفِ دِرْهَمٍ . أكْرَهُ[43] ذلك ، ولا يُشْتَرَى منها شيءٌ ، وهى لا تَعْلَمُ ، لعلَّها تَظُنُّ أنه قَلِيلٌ ، وهو يَعْلَمُ أنَّه كَثِيرٌ ، ولا يَشْتَرِى حتى تَعْرِفَهُ وتَعْلَمَ ما هو ، وإنما يُصَالِحُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ على الشيءِ لا يَعْرِفُه ، ولا يَدْرِى ما هو حِسَابٌ بينهما ، فيُصَالِحُه ، أو يكونُ رَجُلٌ يَعْلَمُ مَالَهُ على رَجُلٍ ، والآخَرُ لا يَعْلَمُهُ فيُصَالِحُه ، فأمَّا إذا عَلِمَ فلم يُصَالِحُه ؟ إنَّما يُرِيدُ أن[44] يَهْضِمَ حَقَّه [45] ويَذْهَبَ به[45] . وذلك لأنَّ الصُّلْحَ إنَّما جَازَ مع الجَهَالَةِ ، لِلْحاجَةِ إليه لإبْراءِ الذِّمَمِ ، وإزَالَةِ الخِصَامِ[46] ، فمع إمْكَانِ العِلْمِ لا حَاجَةَ إلى الصُّلْحِ مع الجَهَالَةِ ، فلم يَصِحَّ كالبَيْعِ .

٤/٩٩ ظ **فصل** : ويَصِحُّ الصُّلْحُ عن كلِّ ما يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه / سواءٌ كان ممَّا يجوزُ بَيْعُه أو لا يجوزُ ، فيَصِحُّ عن دَمِ العَمْدِ ، وسُكْنَى الدَّارِ ، وعَيْبِ المَبِيعِ . ومتى صَالَحَ عمَّا يُوجِبُ القِصَاصَ بأكْثَرَ من دِيَتِه أو أقَلَّ ، جَازَ . وقد رُوِىَ أنَّ الحسنَ والحسينَ[47] وسَعِيدَ ابنَ العاصِ بَذَلُوا للذى وَجَبَ له القِصَاصُ على هُدْبَةَ بن خَشْرَمٍ[48] سَبْعَ دِيَاتٍ ، فأبَى أن يَقْبَلَها . ولأنَّ المالَ غيرُ مُتَعَيِّنٍ ، فلا يَقَعُ العِوَضُ فى مُقَابَلَتِه . فأمَّا إن صَالَحَ عن قَتْلِ الخَطَأِ بأكْثَرَ من دِيَتِه من جِنْسِها ، لم يَجُزْ . وكذلك لو أتْلَفَ عَبْدًا أو شيئًا غيرَه ، فصَالَحَ عنه بأكْثَرَ من قِيمَتِه من جِنْسِهَا ، لم يَجُزْ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ عِوَضًا عن المُتْلَفِ ، فجَازَ أن يَأْخُذَ أكْثَرَ من قِيمَتِه ، كما لو بَاعَهُ بذلك .

---

(٤٣) أى قال : أكره ذلك .

(٤٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٥ – ٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) فى ب : « الخصائم » .

(٤٧) سقطت الواو من : م .

(٤٨) هدبة بن خشرم بن كرز ، من بادية الحجاز ، شاعر فصيح مرتجل ، وكان راوية الحطيئة ، قتل رجلا من بنى رقاش ، فى خبر طويل ، قتل نحو سنة خمسين للهجرة . انظر الأعلام ٩ / ٦٩ ، ٧٠ .

ولَنا ، أنَّ الدِّيَةَ والقِيمَةَ ثَبَتَتْ فى الذِّمَّةِ مُقَدَّرَةً ، فلم يَجُزْ أن يُصَالِحَ عنها بأَكْثَرَ منها من جِنْسِها ، كالثَّابِتَةِ عن قَرْضٍ أو ثَمَنِ مَبِيعٍ ، ولأنَّه إذا أخَذَ أكْثَرَ منها فقد أخَذَ حَقَّهُ وزِيَادَةً لا مُقَابِلَ لها ، فيكونُ أكْلُ مَالٍ بالبَاطِلِ . فأمَّا إن صَالَحَهُ على غيرِ جِنْسِها ، بأكْثَرَ قِيمَةً منها ، جازَ ؛ لأنَّه بَيْعٌ ، ويَجوزُ أن يَشْتَرِىَ الشىءَ بأكْثَرَ من قِيمَتِه أو أَقَلَّ .

فصل : ولو صَالَحَ عن المائةِ الثَّابِتَةِ فى الذِّمَّةِ بالإِتْلَافِ ، بمائةٍ مُؤَجَّلَةٍ ، لم يَجُزْ ، وكانت حَالَّةً . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وعن أحْمَدَ : يجوزُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه عَاوَضَ عن المُتْلَفِ بمائةٍ مُؤَجَّلَةٍ ، فجازَ ، كما لو بَاعَهُ إيَّاهُ . ولَنا ، أنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ عليه قِيمَةَ المُتْلَفِ ، وهو مائةٌ حالَّةٌ ، والحالُّ لا يَتَأَجَّلُ بالتَّأْجِيلِ ، وإن جَعَلْنَاهُ بَيْعًا فهو بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وبَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ غيرُ جائزٍ .

فصل : ولو صَالَحَ عن القِصَاصِ بِعَبْدٍ ، فخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، رَجَعَ بقِيمَتِه فى قولِهم جَمِيعًا . وإن خَرَجَ حُرًّا فكذلك . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ بالدِّيَةِ ؛ لأنَّ الصُّلْحَ فَاسِدٌ ، فيَرْجِعُ[49] بِبَدَلِ ما صَالَحَ عنه ، وهو الدِّيَةُ . ولَنا ، أنَّه تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ ما جَعَلَهُ عِوَضًا ، فرَجَعَ فى قِيمَتِه ، كما لو خَرَجَ مُسْتَحَقًّا .

فصل : ولو صَالَحَ عن دَارٍ أو عَبْدٍ بِعِوَضٍ ، فوَجَدَ العِوَضَ مُسْتَحَقًّا أو حُرًّا ، رَجَعَ فى الدَّارِ وما صَالَحَ عنه ، و بِقِيمَتِه إن كان تَالِفًا ؛ لأنَّ الصُّلْحَ هٰهُنا بَيْعٌ فى الحَقِيقَةِ ، فإذا تَبَيَّنَ أنَّ العِوَضَ كان مُسْتَحَقًّا أو حُرًّا كان البَيْعُ فَاسِدًا ، فرَجَعَ فيما كان له ، / بخِلَافِ الصُّلْحِ عن القِصَاصِ ، فإنَّه ليس بِبَيْعٍ ، وإنما يَأْخُذُ عِوَضًا عن إسْقاطِ القِصَاصِ . ولو اشْتَرى شَيْئًا فوَجَدَه مَعِيبًا ، فصَالَحَه (50 عن عَيْبِه 50) بعَبْدٍ ، فبَانَ مُسْتَحَقًّا أو حُرًّا ، رَجَعَ بأَرْشِ العَيْبِ . ولو كان البائِعُ امْرَأَةً ، فزَوَّجَتْهُ نَفْسَها عِوَضًا عن أرْشِ العَيْبِ ، فزَالَ العَيْبُ رَجَعَتْ بأَرْشِه ، لا بِمَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّها رَضِيَتْ ذلك مَهْرًا لها . ٤/١٠٠و

---

(٤٩) فى الأصل ، ا ، م : « فرجع » .

(٥٠-٥٠) فى ا ، م : « عنه » .

فصل : ولو صالَحه عن القِصَاصِ[٥١] بحُرٍّ يَعْلَمانِ حُرِّيَتَهُ أو عَبْدٍ يَعْلَمانِ أنَّه مُسْتَحقٌّ ، أو تَصالَحا بذلك عن غير القِصَاص ، رَجَعَ بالدِّيَةِ ، وبما صالَحَ عنه ؛ لأنَّ الصُّلْحَ هٰهُنا بَاطِلٌ يَعْلَمانِ بُطْلَانَه ، فكان وُجُودُه كعَدَمِه .

فصل : إذا صالَحَ رَجُلًا على مَوْضِعِ قَنَاةٍ من أَرْضِه يَجْرِى فيها مَاءٌ ، وبَيَّنَا مَوْضِعَها وعَرْضَها وطُولَها ، جَازَ ؛ لأنَّ ذلك بَيْعٌ لِمَوْضِعٍ[٥٢] من أَرْضِه ، ولا حَاجَةَ إلى بَيانِ عُمْقِه ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ المَوْضِعَ كان له إلى تُخُومِه ، فله أن يَتْرُكَ فيه ما شاءَ . وإن صالَحه[٥٣] على إجْرَاءِ الماءِ فى سَاقِيَةٍ من أَرْضِ رَبِّ الأَرْضِ ، مع بَقَاءِ مِلْكِه عليها ، فهذا إجَارَةٌ لِلْأَرْضِ ، فيُشْتَرَطُ تَقْدِيرُ المُدَّةِ ؛ لأنَّ هذا شَأْنُ الإجارَةِ . فإن كانتِ الأَرْضُ فى يَدِ رَجُلٍ بإجَارَةٍ ، جازَ له أن يُصالِحَ رَجُلًا على إجْرَاءِ الماءِ فيها فى سَاقِيَة مَحْفُورَةٍ مُدَّةً لا تُجاوِزُ مُدَّةَ إجارَتِه . وإن لم تكن السَّاقِيَةُ مَحْفُورَةً لم يَجُزْ أن يُصَالِحَه على ذلك ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ إحْدَاثُ سَاقِيَةٍ فى أَرْضٍ فى يَدِه بإجَارَةٍ . فأمَّا إن كانت الأَرْضُ فى يَدِه وَقْفًا عليه ، فقال القاضى : هو كالمُسْتَأْجِرِ ، له أن يُصالِحَ على إجْرَاءِ الماءِ فى سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ فى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، وليس له أن يَحْفِرَ فيها سَاقِيَةً ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُها ، إنَّما يَسْتَوْفِى مَنْفَعَتَها ، كالأَرْضِ المُسْتَأْجَرَةِ سواءً . وهذا كلُّه مذهبُ الشَّافِعِىِّ . والأَوْلَى أنَّه يجوزُ له حَفْرُ السَّاقِيَةِ ؛ لأنَّ الأَرْضَ له ، وله التَّصَرُّفُ فيها كيفما شاءَ ، ما لم يَنْقُلِ المِلْكَ فيها إلى غيرِه ، بخِلَافِ المُسْتَأْجِرِ ، فإنَّه إنَّما يَتصَرَّفُ فيها بما أُذِنَ له فيه ، فكان المَوْقُوفُ عليه بمَنْزِلَةِ المُسْتَأْجِرِ إذا أُذِنَ له فى الحَفْرِ ، فإن مَاتَ المَوْقُوفُ عليه فى أثْنَاءِ المُدَّةِ ، فهل لمن انْتَقَلَ إليه فَسْخُ الصُّلْحِ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على ما إذا آجَرَهُ مُدَّةً ، فماتَ فى أثْنَائِها . فإن قُلْنا : له فَسْخُ الصُّلْحِ . فَفَسَخَه ، رَجَعَ المُصَالِحُ على وَرَثَةِ الذى
٤/١٠٠ظ صَالَحه / بِقِسْطِ ما بَقِىَ من المُدَّةِ . وإن قُلْنا : ليس له الفَسْخُ . رَجعَ مَن انْتَقَلَ إليه الوَقْفُ على الوَرَثَةِ .

---

(٥١) فى ب ، م زيادة : « من » .

(٥٢) فى ا ، م : « موضع » .

(٥٣) سقط من : ا ، م .

فصل : وإن صَالَحَ رَجُلًا على إجْرَاءِ ماءِ سَطْحِه من المَطَرِ على سَطْحِه ، [٥٤]أو فى أرْضِه عن سَطْحِه[٥٤] ، أو فى أرْضِه عن أرْضِه ، جَازَ ، إذا كان ما يَجْــرِى ماؤُه[٥٥] مَعْلُومًا ، إمَّا بالمُشَاهَدَةِ ، وإمَّا بمَعْرِفَةِ المِسَاحَةِ ؛ لأنَّ الماءَ يَخْتَلِفُ بصِغَرِ السَّطْحِ وكِبَرِه . ولا يُمْكِنُ ضَبْطُه بغيرِ ذلك . ويُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَوْضِعِ الذى يَجْـرِى[٥٦] منـه الماءُ إلى السَّطْحِ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ . ولا يَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ ؛ لأنَّ الحاجَـةَ تَدْعُو إلى هذا ، ويَجوزُ العَقْدُ على المَنْفَعَةِ فى مَوْضِعِ الحاجَةِ غيرَ مُقَدَّرٍ ، كما فى النِّكَاحِ ، ولا يَمْلِكُ صَاحِبُ الماءِ مَجْرَاهُ ؛ لأنَّ هذا لا يَسْتَوْفِى به مَنَافِعَ المَجْرَى دائِمًا[٥٧] ، ولا[٥٨] فى أكْثَرِ المُدَّةِ ، بخِلَافِ السَّاقِيَةِ ، ويَخْتَلِفَانِ أيضا[٥٩] فى أنَّ الماءَ الذى فى السَّاقِيَةِ لا يَحْتَاجُ إلى ما يُقَدَّرُ به ؛ لأنَّ تَقْدِيرَ ذلك حَصَلَ بتَقْدِيرِ السَّاقِيَةِ ، فإنَّه لا يَمْلِكُ أن يُجْرِىَ فيها أكْثَرَ من مَائِها ، والماءُ الذى على السَّطْحِ يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ السَّطْحِ ؛ لأنَّه يَجْرِى منه القَلِيلُ والكَثِيرُ . وإن كان السَّطْحُ الذى يَجْرِى عليه الماءُ مُسْتَأْجَرًا ، أو عَارِيَّةً مع إنْسَانٍ ، لم يَجُزْ أن يُصَالِحَ على إجْرَاءِ الماءِ عليه ؛ لأنَّه يَتَضَرَّرُ بذلك ، ولم يُؤْذَنْ له فيه ، فلم يكُنْ له أن يَتَصَرَّفَ به ، بخِلَافِ الماءِ فى السَّاقِيَةِ المَحْفُورَةِ ، فإنَّ الأرْضَ لا تَتَضَرَّرُ به . وإن كان مَاءُ السَّطْحِ يَجْرِى على أرْضٍ ، احْتَمَلَ أن لا يجوزَ له الصُّلْحُ على ذلك ؛ لأنَّه إن احْتَاجَ إلى حَفْرٍ لم يَجُزْ له أن يَحْفِرَ أرْضَ غيرِه ، ولأنَّه يَجْعَلُ لغيرِ صَاحِبِ الأرْضِ رَسْمًا ، فرُبَّما ادَّعَى اسْتِحْقَاقَ ذلك على صَاحِبِها . واحْتَمَلَ الجَوَازَ إذا لم يَحْتَجْ إلى حَفْرٍ ، ولم تكُنْ فيه مَضَرَّةٌ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ إجْرَاءِ الماءِ فى سَاقِيَةٍ مَحْفُورَةٍ . ولا يجوزُ إلَّا مُدَّةً لا تَزِيدُ على مُدَّةِ إجَارَتِه ، كما قُلْنا فى إجْرَاءِ الماءِ فى السَّاقِيَةِ . واللهُ أعلمُ .

(٥٤ – ٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥) فى ا ، م : « ماءا » .

(٥٦) فى ب : « يخرج » .

(٥٧) سقط من : م .

(٥٨) فى م : « ولا المدة » .

(٥٩) سقط من : م .

فصل : وإذا أَرَادَ أن يُجْرِىَ مَاءً فى أَرْضِ غيرِه لغيرِ ضَرُورَةٍ ، لم يَجُزْ إلّا بإذْنِه ، وإن كان لِضَرُورَةٍ ، مثلُ أن يكونَ له أرْضٌ لِلزِّرَاعَةِ ، لها ماءٌ لا طَرِيقَ له إلَّا أرْضُ جارِه ، فهل له ذلك ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، إحْداهما ، (٦٠لا يجوزُ٦٠) ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فى أرْضِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَجُزْ ، كما لو لم تَدْعُ إليه ضَرُورَةٌ ، ولأنَّ مثلَ هذه الحاجَةِ لا تُبِيحُ مالَ غيرِه ، بِدَلِيلِ أنَّه لا

٤/١٠١و يُبَاحُ له(٦١) الزَّرْعُ فى أرْضِ غيرِه ، ولا البِنَاءُ فيها ، ولا الانْتفاعُ(٦٢) بشىءٍ / من مَنَافِعِها المُحَرَّمَةِ عليه قبل هذه الحاجَةِ . والأُخْرَى يجوزُ ؛ لما رُوِىَ أنَّ الضَّحَّاكَ بن خَلِيفَةَ سَاقَ خليجًا من العُرَيْضِ(٦٣) ، فأرَادَ أن يَمُرَّ به فى أرْضِ مُحَمَّدِ بن مَسْلَمَةَ ، فأَبَى ، فقال له الضَّحَّاكُ : لِمَ تَمْنَعُنِى وهو مَنْفَعَةٌ لك ، تَشْرَبُه أوَّلًا وآخِرًا ، ولا يَضُرُّكَ ؟ فأبَى مُحَمَّدٌ ، فكَلَّمَ فيه الضَّحَّاكُ عُمَرَ ، فدَعَا مُحَمَّدَ بن مَسْلَمَةَ ، وأمَرَهُ أن يُخَلِّىَ سَبِيلَه . فقال محمدٌ : لا واللهِ . فقال له عمرُ(٦٤) : لِمَ تَمْنَعُ أخاكَ (٦٥ما يَنْفَعُه٦٥) ، وهو لك نَافِعٌ ، تَشْرَبُه أوَّلًا وآخِرًا ؟ فقال محمدٌ : لا واللهِ . فقال عُمَرُ : واللهِ لَيَمُرَّنَّ به ولو على بَطْنِكِ . فأمَرَهُ عُمَرُ أن يُمِرَّ به ، ففَعَلَه(٦٦) . رَوَاهُ مَالِكٌ فى « مُوَطَّأه »(٦٧) ، وسَعِيدٌ فى « سُنَنِه » . والأَوَّلُ أقْيَسُ ، وقولُ عُمَرَ يُخَالِفُه قولُ مُحَمَّدِ بن مَسْلَمَةَ ، وهو مُوافِقٌ للأُصُولِ ، فكان أوْلَى .

فصل : وإن صَالَحَ رَجُلًا على أن يَسْقِىَ أرْضَه من نَهْرِ الرَّجُلِ يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ ، أو من عَيْنِه ، وقَدَّرَهُ بشىءٍ يُعْلَمُ به ، فقال القاضى : لا يجوزُ ؛ لأنَّ الماءَ ليس بِمَمْلُوكٍ ، ولا يجوزُ بَيْعُه ، فلا يجوزُ الصُّلْحُ عليه ، ولأنَّه مَجْهُولٌ . قال : وإن صَالَحَهُ على سَهْمٍ من العَيْنِ أو

(٦٠ - ٦٠) سقط من : ب ، م . وورد فى نهاية المسألة فى م : قبل قوله : « والأخرى » الآتى .

(٦١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦٢) فى م : « الامتناع » تحريف .

(٦٣) العريض : وادى المدينة ، معجم البلدان ٣ / ٦٦١ .

(٦٤) سقط من : م .

(٦٥ - ٦٥) فى الأصل ، ا : « منفعته » .

(٦٦) فى ا ، ب ، م : « ففعل » .

(٦٧) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى المرفق ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٤٦ .

النَّهْرِ كالثُّلُثِ أو الرُّبُعِ ، جازَ ، وكان بَيْعًا لِلْقَرَارِ ، والماءُ تابعٌ له . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ الصُّلْحُ على السَّقْيِ من نَهْرِه وقَنَاتِه ؛ لأنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، والماءُ مما يجوزُ أَخْذُ العِوَضِ عنه فى الجُمْلَةِ ، بِدَلِيلِ ما لو أَخَذَهُ فى قِرْبَتِه أو إِنَائِه ، ويجوزُ الصُّلْحُ على ما لا يجوزُ بَيْعُه ؛ بِدَلِيلِ الصُّلْحِ عن دَمِ العَمْدِ وأَشْبَاهِه ، والصُّلْحِ على المَجْهُولِ(٦٨) .

فصل : ولا يَصِحُّ الصُّلْحُ على ما لا يجوزُ أَخْذُ العِوَضِ عنه ، مثل أن يُصَالِحَ امْرَأَةً لِتُقِرَّ له(٦٩) بالزَّوْجِيَّةِ ؛ لأنَّه صُلْحٌ يُحِلُّ حَرَامًا ، ولأنَّها لو أرادَتْ بَذْلَ نَفْسِها بِعِوَضٍ لم يَجُزْ . وإن دَفَعَتْ إليه عِوَضًا عن هذه الدَّعْوَى لِيَكُفَّ عنها ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ الصُّلْحَ فى الإِنْكَارِ إنَّما يكون فى حَقِّ المُنْكِرِ لافْتِدَاءِ اليَمِينِ ، وهذه لا يَمِينَ عليها ، وفى حَقِّ المُدَّعِى بِأَخْذِ العِوَضِ فى مُقَابَلَةِ حَقِّه الذى يَدَّعِيه ، وخُرُوجُ البُضْعِ من مِلْكِ الزَّوْجِ لا قِيمَةَ له ، وإنَّما أُجِيزَ الخُلْعُ للحَاجَةِ إلى افْتِدَاءِ نَفْسِهَا . والثانى ، يَصِحُّ ، ذَكَرَهُ أبو الخَطَّابِ وابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّ المُدَّعِىَ / يَأْخُذُ عِوَضًا عن حَقِّه من النِّكَاحِ ، فجازَ ١٠١/٤ ظ كعِوَضِ الخُلْعِ ، والمَرْأَةُ تَبْذُلُه لِقَطْعِ خُصُومَتِه وإِزَالَةِ شَرِّه ، ورُبَّمَا تَوَجَّهَتِ اليَمِينُ عليها لكَوْنِ الحاكِمِ يَرَى ذلك ، (٧٠أو لأنَّها مَشْرُوعَةٌ فى حَقِّها فى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ٧٠) ، ومتى صَالَحَتْهُ على ذلك ، ثم(٧١) ثَبَتَتِ الزَّوْجِيَّةُ بإِقْرَارِهَا أو بِبَيِّنَةٍ ، فإن قُلْنا : الصُّلْحُ بَاطِلٌ . فالنِّكَاحُ بَاقٍ بحَالِه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ من الزَّوْجِ طَلَاقٌ ولا خُلْعٌ . وإن قُلْنا : هو صَحِيحٌ . احْتَمَلَ ذلك أيضا ؛ (٧٢لذلك ، واحْتَمَلَ٧٢) أن تَبِينَ منه بِأَخْذِ العِوَضِ ؛ لأنَّه أَخَذَ العِوَضَ عمَّا يَسْتَحِقُّه من نِكَاحِها ، فكان خُلْعًا ، كما لو أَقَرَّتْ له بالزَّوْجِيَّةِ فخَالَعَها(٧٣) . ولو ادَّعَتْ أن زَوْجَها طَلَّقَها ثلاثًا ، فصالَحَها على مَالٍ لِتَنْزِلَ عن

---

(٦٨) فى ب زيادة : « عوضا بالأصل » .

(٦٩) سقط من : ا ، م .

(٧٠ – ٧٠) سقط من : ب ، وفى : ا ، م : « ولأنها » مكان : « أو لأنها » .

(٧١) سقط من : م .

(٧٢ – ٧٢) فى ا ، ب ، م : « ولذلك احتمل » .

(٧٣) فى ب مكان هذا : « أو لأنها مشروعة فى إحدى الروايتين » .

دَعْوَاها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يجوزُ لها بَذْلُ نَفْسِهَا لِمُطَلِّقِهَا بِعِوَضٍ ولا بغيرِه . وإن دَفَعَتْ إليه مَالًا لِيُقِرَّ بطَلَاقِها ، لم يَجُزْ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخرِ يجوزُ ، كما لو بَذَلَتْ له عِوَضًا لِيُطَلِّقَها ثلاثا .

فصل : وإن ادَّعَى على رَجُلٍ أنَّه عَبْدُه ، فأنْكَرَه ، فصَالَحَهُ على مَالٍ لِيُقِرَّ له بالعُبُودِيَّةِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُحِلُّ حَرَامًا ، فإنَّ إرْقَاقَ الحُرِّ نَفْسَه لا يَحِلُّ بِعِوَضٍ ولا بغيرِه . وإن دَفَعَ إليه المُدَّعَى عليه مَالًا صُلْحًا عن دَعْوَاه ، صَحَّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَعْتِقَ عَبْدَه بمالٍ ، ويُشْرَعُ لِلدَّافِعِ(٧٤) لِدَفْعِ اليَمِينِ الوَاجِبَةِ عليه ، والخُصُومَةِ المُتَوَجِّهَةِ إليه . ولو ادَّعَى على رَجُلٍ أَلْفًا ، فأنْكَرَهُ ، فدَفَعَ إليه شَيْئًا لِيُقِرَّ له بالأَلْفِ ، لم يَصِحَّ . فإن أقَرَّ لَزِمَهُ ما أقَرَّ به ، ويَرُدُّ ما أخَذَهُ ؛ لأنَّه تَبَيَّنَ بإقْرَارِه كَذِبُه فى إنْكَارِهِ ، وأنَّ الأَلْفَ عليه ، فيَلْزَمُه أداؤُه بغيرِ عِوَضٍ ، ولا يَحِلُّ له أخْذُ العِوَضِ عن أداءِ الوَاجِبِ عليه . وإن دَفَعَ إليه المُنْكِرُ مَالًا صُلْحًا عن دَعْوَاه ، صَحَّ . وقد مَضَى ذِكْرُه .

فصل : ولو صَالَحَ شَاهِدًا على أن لا يَشْهَدَ عليه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من ثَلَاثَةِ أحْوَالٍ : أحدها ، أن يُصَالِحَهُ على أن لا يَشْهَدَ عليه بحَقٍّ تَلْزَمُ الشَّهَادَةُ به ، كدَيْنِ آدَمِيٍّ(٧٥) ، أو حَقٍّ للهِ تعالى لا يَسْقُطُ بالشُّبْهَةِ ، كالزَّكَاةِ ونحوِها ، فلا يجوزُ كِتْمَانُه ، ولا يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عن ذلك ، كما لا يجوزُ أخْذُ العِوَضِ على شُرْبِ الخَمْرِ وتَرْكِ الصَّلَاةِ . الثانى ، أن يُصَالِحَهُ على أن لا يَشْهَدَ عليه بالزُّورِ . فهذا يَجِبُ عليه تَرْكُ ذلك ، ويحرمُ عليه فِعْلُه / ، فلا يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه ، كما لا يجوزُ أن يُصَالِحَهُ على أن لا يَقْتُلَه ولا يَغْصِبَ مَالَهُ . الثالث ، أن يُصَالِحَهُ على أن لا يَشْهَدَ عليه بما يُوجِبُ حَدًّا ، كالزِّنَا والسَّرِقَةِ ، فلا يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه ؛ لأنَّ ذلك ليس بحَقٍّ له ، فلم يَجُزْ له أخْذُ عِوَضِه ، كسَائِرِ ما ليس بِحَقٍّ له . ولو صَالَحَ السَّارِقَ والزَّانِىَ والشَّارِبَ بِمَالٍ ، على أن لا يَرْفَعَهُ إلى ١٠٢/٤و

(٧٤) سقط من : ا .

(٧٥) فى ب : « لآدمى » .

السُّلْطَانِ ، لم يَصِحَّ الصُّلْحُ لذلك ، ولم يَجُزْ له أَخْذُ العِوَضِ . وإن صَالَحَهُ عن حَدِّ القَذْفِ ، لم يَصِحَّ الصُّلْحُ ؛ لأنَّه إن كان للهِ تعالى ، لم يكُنْ له أن يَأْخُذَ عِوَضَه ، لِكَوْنِه ليس بِحَقٍّ له ، فأَشْبَه حَدَّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ ، وإن كان حَقًّا له ، لم يَجُز الاعْتِيَاضُ عنه ، لكَوْنِه حَقًّا ليس بمَالِيٍّ ، ولهذا لا يَسْقُطُ إلى بَدَلٍ ، بِخِلَافِ القِصَاصِ ، ولأنَّه شُرِعَ لِتَنْزِيهِ العِرْضِ ، فلا يجوزُ أن يَعْتاضَ عن عِرْضِه بمالٍ . وهل يَسْقُطُ الحَدُّ بالصُّلْحِ ؟ فيه وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ على الخِلَافِ فى كَوْنِه حَقًّا للهِ تعالى ، أو حَقًّا لآدَمِيٍّ ؛ فإن كان حَقًّا للهِ تعالى ، لم يَسْقُطْ بِصُلْحِ الآدَمِيِّ ولا إسْقَاطِه ، كَحدِّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ ، وإن كان حَقًّا لآدَمِيٍّ ، سَقَطَ بصُلْحِه وإسْقَاطِه ، مثل القِصَاصِ . وإن صَالَحَ عن حَقِّ الشُّفْعَةِ ، لم يَصِحَّ الصُّلْحُ ؛ لأنَّه حَقٌّ شُرِعَ على خِلَافِ الأَصْلِ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ ، فإذا رَضِىَ بالْتِزَامِ الضَّرَرِ ، سَقَطَ الحَقُّ من غير بَدَلٍ ، كحَدِّ القَذْفِ ، إلَّا أنَّه يَسْقُطُ هٰهُنا وَجْهًا واحِدًا ؛ لِكَوْنِه حَقًّا لآدَمِيٍّ .

فصل : ولا يجوزُ أن يَشْرَعَ إلى طَرِيقٍ نَافِذٍ جَنَاحا ؛ وهو الرَّوْشَنُ يكُونُ على أَطْرَافِ خَشَبَةٍ مَدْفُونَةٍ فى الحائِطِ ، وأَطْرَافُها خَارِجَةٌ فى الطَّرِيقِ ، سواءٌ كان ذلك يَضُرُّ فى العَادَةِ بالمَارَّةِ أو لا يَضُرُّ . ولا يجوزُ أن يَحْمِلَ[٧٦] عليها سَابَاطًا[٧٧] بطَرِيقِ الأَوْلَى ، وهو المُسْتَوفِى لِهَوَاءِ الطَّرِيقِ كلِّه على حَائِطَيْنِ ، سواءٌ كان الحائِطَانِ مِلْكَه أو لم يكُونا ، وسواءٌ أَذِنَ الإِمَامُ فى ذلك أو لم يَأْذَنْ . وقال ابنُ عَقِيلٍ: إن لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ جازَ بإِذْنِ الإِمَامِ؛ لأنَّه نَائِبُهم، فجَرَى إِذْنُه مَجرَى إِذْنِ المُشْتَرِكِينَ فى الدَّرْبِ الذى ليس بِنَافِذٍ. وقال أبو حنيفةَ: يجوزُ من ذلك ما لا ضَرَرَ فيه، وإن عَارَضَهُ رَجُلٌ من المُسْلِمِينَ وَجَبَ قَلْعُه. وقال مالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، وإسحاقُ، وأبو يوسفَ، ومحمدٌ: يجوزُ ذلك إذا لم يَضُرَّ بالمَارَّةِ ، / ولا يَمْلِكُ أَحَدٌ مَنْعَه ؛ لأنَّه ارْتَفَقَ بما لم يَتَعَيَّنْ مِلْكُ أَحَدٍ فيه ٤/١٠٢ظ
من غير مَضَرَّةٍ، فكان جَائِزًا، كالمَشْيِ فى الطَّرِيقِ والجُلُوسِ فيها. واخْتَلَفُوا فيما لا يَضُرُّ،

---

(٧٦) فى ب : « يجعل » .

(٧٧) السَاباط : سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ .

فقال بعضُهم : إن كان فى شَارِعٍ تَمُرُّ فيه الجُيُوشُ والأَحْمَالُ ، فيكونُ بحيثُ إذا سَارَ فيه الفَارِسُ وَرُمْحُه مَنصُوبٌ لا يَبْلُغُه . وقال أَكْثَرُهُم : لا يُقَدَّرُ بذلك ، بل يكونُ بحيثُ لا يَضُرُّ بالْعَمَّارِيَّاتِ(٧٨) والمَحَامِلِ . ولَنا ، أنَّه بِنَاءٌ فى مِلْكِ غيره بغيرِ إِذْنِه ، فلم يَجُزْ ، كبِنَاءِ الدَّكَّةِ أو بِنَاءِ ذلك فى دَرْبٍ غيرِ نَافِذٍ بغير إِذْنِ أَهْلِه ، ويُفَارِقُ المُرُورَ فى الطَّرِيقِ ، فإنَّها جُعِلَتْ لذلك ، ولا مَضَرَّةَ فيه ، والجُلُوسُ لا يَدُومُ ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا مَضَرَّةَ فيه ، فإنَّه يُظْلِمُ الطَّرِيقَ ، ويَسُدُّ الضَّوْءَ ، وربَّما سَقَطَ على المارَّةِ ، أو سَقَطَ منه شىءٌ ، وقد تَعْلُو الأَرْضُ بمُرُورِ الزَّمَانِ ، فيَصْدِمُ رُءُوسَ النّاسِ ، ويَمْنَعُ مُرُورَ الدَّوَابِّ بالأَحْمَالِ ، ويَقْطَعُ الطَّرِيقَ إلَّا على الماشِى ، وقد رَأَيْنَا مثل هذا كثيرا ، وما يُفْضِى إلى الضَّرَرِ فى ثانى الحالِ ، يَجِبُ المَنْعُ منه فى ابْتِدَائِه ، كما لو أَرادَ بِنَاءَ حَائِطٍ مائِلٍ إلى الطَّرِيقِ يُخْشَى وُقُوعُه على من يَمُرُّ فيها . وعلى أبى حنيفةَ : أنَّه بِناءٌ فى حَقٍّ مُشْتَرَكٍ ، لو مَنَعَ منه بعضُ أَهْلِه لم يَجُزْ ، فلم يَجُزْ بغير إِذْنِهِم ، كما لو أَخْرَجَهُ إلى هَوَاءِ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ ، وذلك لأنَّ حَقَّ الآدَمِىِّ لا يجوزُ لغيرِه التَّصَرُّفُ فيه بغيرِ إِذْنِه ، وإن كان سَاكِتًا ، كما لا يجوزُ إذا مَنَعَ منه .

فصل : ولا يجوزُ أن يَبْنِىَ فى الطَّرِيقِ دُكَّانًا ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه ، سواءٌ كان الطَّرِيقُ وَاسِعًا أو غيرَ وَاسِعٍ ، سواءٌ أَذِنَ الإِمَامُ فيه أو لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّه بِناءٌ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إِذْنِه ، ولأنَّه يُؤْذِى المارَّةَ ويُضَيِّقُ عليهم ، ويَعْثُرُ به العاثِرُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان الطَّرِيقُ ضَيِّقًا .

فصل : ولا يجوزُ أن يَبْنِىَ دُكَّانًا ولا يُخْرِجَ رَوْشَنًا ، ولا سَابَاطًا على دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، إلَّا بإِذْنِ أَهْلِه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، إذا لم يكُنْ له فى الدَّرْبِ بَابٌ ، وإن كان له فى الدَّرْبِ بَابٌ ، فقد اخْتَلَفَ أصْحَابُه(٧٩) ، فمنهم من مَنَعَهُ أيضا ، ومنهم مَن أجازَ له إخْرَاجَ الجَنَاحِ والسَّابَاطِ ؛ لأنَّ له فى الدَّرْبِ اسْتِطْرَاقا ، فمَلَكَ ذلك ، كما يَمْلِكُهُ فى الدَّرْبِ

---

(٧٨) العمارية : هودج يحمل على الدابة . انظر معجم Dozy .

(٧٩) فى الأصل : « أصحابنا » .

النَّافِذِ . ولَنا ، أنَّه بِنَاءٌ فى هَوَاءِ مِلْكِ قَوْمٍ مُعَيَّنِينَ ، أشْبَه ما لو لم يكن له[٨٠] فيه بَابٌ ، ولا نُسَلِّمُ الأَصْلَ / الذى قَاسُوا عليه . فأما إن أَذِنَ أَهْلُ الدَّرْبِ فيه ، جَازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، ٤/١٠٣و فجَازَ بِإِذْنِهم ، كما لو كان المالِكُ واحدًا . وإن صَالَحَ أَهْلَ الدَّرْبِ من ذلك على عِوَضٍ مَعْلُومٍ ، جَازَ . وقال القاضِى ، وأصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لِلْهَوَاءِ دون القَرَارِ . ولَنا ، أنَّه يَبْنِى فيه بِإِذْنِهم ، فجَازَ ، كما لو أَذِنُوا له بغيرِ عِوَضٍ ، ولأنَّه مِلْكٌ لهم ، فجَازَ لهم أخْذُ عِوَضِه ، كالقَرَارِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّما يَجوزُ بِشَرْطِ كَوْنِ ما يُخْرِجُه مَعْلُومَ المِقْدَارِ فى الخُرُوجِ والعُلُوِّ ، وهكذا الحُكْمُ فيما إذا أخْرَجَه إلى مِلْكِ إنْسَانٍ مُعَيَّنٍ ، لا يجوزُ بغير إذْنِه ، ويجوزُ بِإِذْنِه ، بِعِوَضٍ وبغيرِه ، إذا كان مَعْلُومَ المِقْدَارِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولا يجوزُ أن يَحْفِرَ فى الطَّرِيقِ النَّافِذَةِ بِئْرًا لِنَفْسِه ، سواءٌ جَعَلَها لِمَاءِ المَطَرِ ، أو لِيَسْتَخْرِجَ منها ما يَنْتَفِعُ به ، ولا غير ذلك ؛ لما ذَكَرْنَا من قبلُ . وإن أرَادَ حَفْرَهَا لِلْمُسْلِمِينَ ونَفْعِهم[٨١] أو لِنَفْعِ الطَّرِيقِ ، مثل أن يَحْفِرَهَا لِيَسْتَقِىَ الناسُ من مَائِها ، ويَشْرَبَ منه المارَّةُ ، أو لِيَنْزِلَ فيها مَاءُ المَطَرِ عن الطَّرِيقِ ، نَظَرْنَا ، فإن كان الطَّرِيقُ ضَيِّقًا ، أو يَحْفِرُها فى مَمَرِّ الناسِ بحيثُ يُخَافُ سُقُوطُ إنْسانٍ فيها أو دَابَّةٍ ، أو يُضَيِّقُ عليهم مَمَرَّهم ، لم يَجُزْ ذلك ؛ لأن ضَرَرَهَا أَكْثَرُ من نَفْعِهَا ، وإن حَفَرَها فى زَاوِيَةٍ فى[٨٢] طرِيقٍ واسِعٍ ، وجَعَلَ عليها ما يَمْنَعُ الوُقُوعَ فيها ، جَازَ ؛ لأنَّ ذلك نَفْعٌ بلا ضَرَرٍ ، فجَازَ ، كتَمْهِيدِها ، وبِنَاءِ رَصِيفٍ فيها ، فأمَّا[٨٣] فِعْلُه فى دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، فلا يجوزُ إلَّا بِإِذْنِ أهْلِه ؛ لأنَّ هذا مِلْكٌ لِقَوْمٍ مُعَيَّنِينَ ، فلم يَجُزْ فِعْلُ ذلك بغيرِ إذْنِهم . كما لو فَعَلَهُ فى بُسْتانِ إنْسانٍ . ولو صَالَحَ أَهْلَ الدَّرْبِ عن ذلك بِعِوَضٍ ، جَازَ ، سواءٌ حَفَرَها لِنَفْسِه

---

(٨٠) سقط من : الأصل .

(٨١) فى ا : « لنفعهم » .

(٨٢) فى ب : « من » .

(٨٣) فى ا ، م زيادة : « ما » .

لِينْزِلَ[٨٤] فيها مَاءُ المَطَرِ عن دَارِه ، أو لِيَسْتَقِىَ منها مَاءً لِنَفْسِه ، أو حَفَرَها لِلسَّبِيلِ ونَفْعِ الطَّرِيقِ . وكذلك إن فَعَلَ ذلك فى مِلْكِ إنْسَانٍ مُعَيَّنٍ .

فصل : ولا يَجُوزُ إخْرَاجُ المَيَازِيبِ إلى الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ . ولا يجوزُ إخْرَاجُها إلى دَرْبٍ نَافِذٍ إلَّا بإذْنِ أهْلِه . وقال أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : يجوزُ إخْرَاجُه إلى الطَّرِيقِ الأَعْظَمِ ؛ لأنَّ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، اجْتَازَ على دارِ العَبَّاسِ وقد نَصَبَ مِيزَابًا على[٨٥] الطَّرِيقِ ، فقَلَعَهُ ، فقال العَبَّاسُ : تَقْلَعُهُ وقد نَصَبَهُ رسولُ اللهِ ﷺ بيَدِه ؟ فقال : واللهِ لا ٤/١٠٣ظ نَصَبْتَه / إلَّا على ظَهْرِى ، وانْحَنَى حتى صَعَدَ على ظَهْرِه ، فنَصَبَهُ[٨٦] . وما فَعَلَهُ رسولُ اللهِ ﷺ فلغيرِه فِعْلُه ، ما لم يَقُمْ دَلِيلٌ على اخْتِصَاصِه به . ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، ولا يمكنُه رَدُّ مائِه إلى الدَّارِ . ولأنَّ الناسَ يَعْمَلُونَ ذلك فى جَمِيعِ بِلَادِ الإسْلَامِ من غيرِ نَكِيرٍ . ولَنا ، أنَّ هذا تَصَرُّفٌ فى هَوَاءٍ مُشْتَرَكٍ بينَه وبين غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان الطَّرِيقُ غيرَ نَافِذٍ ، ولأنَّه يَضُرُّ بالطَّرِيقِ وأهْلِها ، فلم يَجُزْ ، كَبِنَاءِ دَكَّةٍ فيها أو جَنَاحٍ يَضُرُّ بأَهْلِها ، ولا يَخْفَى ما فيه من الضَّرَرِ ، فإنَّ مَاءَهُ يَقَعُ على المَارَّةِ ، وربما جَرَى فيه البَوْلُ أو ماءٌ نَجِسٌ فيُنَجِّسُهُمْ ، ويُزَلِّقُ الطَّرِيقَ ، ويَجْعَلُ فيها الطِّينَ ، والحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه كان فى دَرْبٍ غيرِ نَافِذٍ ، أو تَجَدَّدَتِ الطَّرِيقُ بعدَ نَصْبِه ، ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ ذلك ؛ لأنَّ الحاجَةَ دَاعِيَةٌ إليه ، والعَادَةَ جَارِيَةٌ به ، مع ما فيه من الخَبَرِ المَذْكُورِ .

فصل : ولا يجوزُ أن يَفْتَحَ فى الحائِطِ المُشْتَرَكِ طَاقًا ولا بَابًا ، إلَّا بإذْنِ شَرِيكِه ؛ لأنَّ ذلك انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ غيرِه ، وتَصَرُّفٌ فيه بما يَضُرُّ به . ولا يجوزُ أن يَغْرِزَ فيه وَتِدًا ، ولا يُحْدِثَ عليه حَائِطًا ولا يَسْتُرَه ، ولا يَتَصَرَّفَ فيه نَوْعَ تَصَرُّفٍ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ فى الحائِطِ

---

(٨٤) فى م : « فينزل » .

(٨٥) فى ا ، م : « إلى » .

(٨٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب نصب الميزاب وإشراع الجناح ، من كتاب الصلح . السنن الكبرى ٦ / ٦٦ . والحاكم ، فى : باب محاكمة العباس ... ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٣ / ٣٣١ .

بما يَضُرُّ به ، فلم يَجُزْ ، كنَقْضِه . ولا يجُوزُ له فِعْلُ شيءٍ من ذلك فى حَائِطِ جَارِه بِطَرِيقِ الأَوْلَى ؛ لأنَّه إذا لم يَجُزْ فيما له فيه حَقٌّ ، ففيما لا حَقَّ له فيه أَوْلَى . وإن صَالَحَهُ عن ذلك بِعِوَضٍ ، جَازَ . وأمَّا الاسْتِنَادُ إليه ، وإسْنَادُ شيءٍ لا يَضُرُّهُ إليه ، فلا بَأْسَ به ؛ لأنَّه لا مَضَرَّةَ فيه ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، أشْبَه الاسْتِظْلَالَ به .

فصل : فأمَّا وَضْعُ خَشَبِهِ عليه ، فإن كان يَضُرُّ بالحائِطِ لِضَعْفِه عن حَمْلِه ، لم يَجُزْ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لما ذَكَرْنَا ، ولقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ »(٨٧) . وإن كان لا يَضُرُّ به ، إلَّا أنَّ به غُنْيَةً عن وَضْعِ خَشَبِهِ عليه ، لِإمْكَانِ وَضْعِه على غيرِه ، فقال أكْثَرُ أصْحَابِنا : لا يجوزُ أيضا . وهو قول الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . لأنَّه انْتِفَاعٌ بِمِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه من غيرِ حَاجَةٍ ، فلم يَجُزْ ، كبِنَاءِ حَائِطٍ عليه . وأشَارَ ابنُ عَقِيلٍ إلى جَوَازِه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لا يَمْنَعُ أحَدُكُمْ جَارَهُ أنْ يَضَعَ خَشَبَه عَلَى جِدَارِه » . مُتَّفَقٌ عليه(٨٨) . ولأنَّ ما / أُبِيحَ للحَاجَةِ(٨٩ العَامَّةِ ٤/١٠٤و
لم يُعْتَبَرْ فيه حَقِيقَةُ الحاجَةِ٨٩) ، كأَخْذِ الشِّقْصِ بالشُّفْعَةِ من المُشْتَرِى ، والفَسْخِ بالخِيَارِ أو بالعَيْبِ ، واتِّخَاذِ الكَلْبِ لِلصَّيْدِ ، وإبَاحَةِ السَّلَمِ ، ورُخَصِ السَّفَرِ ، وغيرِ ذلك . فأمَّا إن دَعَتِ الحاجَةُ إلى وَضْعِه على حَائِطِ جَارِه ، أو الحائِطِ المُشْتَرَكِ ، بحيثُ لا يُمْكِنُه التَّسْقِيفُ بدُونِه ، فإنَّه يجوزُ له وَضْعُه بغيرِ إذْنِ الشَّرِيكِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ فى القَدِيمِ .

---

(٨٧) فى الأصل ، ب : « إضرار » . وتقدم تخريج الحديث فى : ٤ / ١٤٠ .

(٨٨) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة فى جداره ، من كتاب المظالم ، وفى : باب الشرب من فم السقاء ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٣ / ١٧٣ ، ٧ / ١٤٥ . ومسلم ، فى : باب غرز الخشب فى جدار الجار ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢ / ٢٨٣ . والترمذى ، فى : باب فى الرجل يضع على حائط خشبا ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٠٥ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٣ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى المرفق ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٤٠ ، ٢٧٤ .

(٨٩ - ٨٩) سقط من : ا . نقلة نظر .

وقال فى الجَدِيدِ : ليس له وَضْعُه . وهو قول أبى حنيفةَ ، ومَالِكٍ ؛ لأنَّه انْتِفَاعٌ بمِلْكِ غيرِه من غيرِ ضَرُورَةٍ ، فلم يَجُزْ ، كزِرَاعَتِه . ولَنا ، الخَبَرُ ، ولأنَّه انْتِفَاعٌ بحَائِطِ جَارِه على وَجْهٍ لا يَضُرُّ به ، أشْبَه الاسْتِنَادَ إليه والاسْتِظْلَالَ به ، ويُفَارِقُ الزَّرْعَ ، فإنَّه يَضُرُّ ، ولم تَدْعُ إليه حَاجَةٌ . إذا ثَبَتَ هذا ، فاشْتَرَطَ القاضى وأبو الخَطَّابِ لِلْجَوَازِ أن يكونَ له ثَلَاثَةُ حِيطَانٍ ، ولِجَارِه حَائِطٌ واحدٌ ، وليس هذا فى كلامِ أحمدَ ، إنَّما قال ، فى رِوَايَةِ أبى داودَ : لا يَمْنَعُه إذا لم يكُنْ ضَرَرٌ ، وكان الحائِطُ يَبْقَى . ولأنَّه قد يَمْتَنِعُ التَّسْقِيفُ على حَائِطَيْنِ إذا كانا غيرَ مُتَقَابِلَيْنِ ، أو كان البَيْتُ وَاسِعًا يَحْتَاجُ إلى أن يَجْعَلَ عليه جِسْرًا ثم يَضَعُ الخَشَبَ على ذلك الجِسْرِ . والأَوْلَى اعْتِبَارُه بما ذَكَرْنَا من اعْتِبَارِ التَّسْقِيفِ بدُونِه . ولا فَرْقَ فيما ذَكَرْنَا بين البَالِغِ واليَتِيمِ والمَجْنُونِ والعَاقِلِ ؛ لما ذَكَرْنَا . واللهُ أعلمُ .

فصل : فأمَّا وَضْعُه فى جِدَارِ المَسْجِدِ ، إذا وُجِدَ الشَّرْطَانِ ، فعن أحمدَ فيه رِوَايَتانِ : إحْدَاهما ، الجَوَازُ ؛ لأنَّه إذا جَازَ فى مِلْكِ الجارِ ، مع أنَّ حَقَّهُ مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ والضِّيقِ ، ففى حُقُوقِ اللهِ تعالى المَبْنِيَّةِ على المُسَامَحَةِ والمُسَاهَلَةِ أَوْلَى . والثانية ، لا يجوزُ . نَقَلَها أبو طَالِبٍ ؛ لأنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِى المَنْعَ فى حَقِّ الكُلِّ ، تُرِكَ فى حَقِّ الجارِ لِلْخَبَرِ الوَارِدِ فيه ، فوَجَبَ البَقَاءُ فى غيرِه على مُقْتَضَى القِيَاسِ . وهذا اخْتِيَارُ أبى بكرٍ . وخَرَّجَ أبو الخَطَّابِ من هذه الرِّوَايَةِ وَجْهًا لِلْمَنْعِ من وَضْعِ الخَشَبِ فى مِلْكِ الجَارِ ؛ لأنَّه إذا مُنِعَ(٩٠) من وَضْعِ الخَشَبِ فى الجِدَارِ المُشْتَرَكِ بين المُسْلِمِينَ ولِلْوَاضِعِ فيه حَقٌّ فلأَنْ يُمْنَعَ مَن المُخْتَصِّ بغيرِه أَوْلَى . ولأنَّه إذا مُنِعَ فى حَقٍّ للهِ تعالى مع أنَّ حَقَّهُ على المُسَامَحَةِ والمُسَاهَلَةِ ؛ لِغِنَى اللهِ تَعَالَى وكَرَمِه ، فَلأَنْ يُمْنَعَ فى حَقِّ آدَمِىٍّ مع شُحِّه وضِيقِه أَوْلَى . (٩١والمَذْهَبُ الأَوَّلُ٩١) . فإن قِيلَ : فلِمَ لا تُجِيزُونَ فَتْحَ الطَّاقِ والبابِ فى الحائِطِ ، بالقِيَاسِ / على وَضْعِ الخَشَبِ ؟ قُلْنا : لأنَّ الخَشَبَ يُمْسِكُ الحائِطَ ويَنْفَعُه ، ١٠٤/٤ظ
بخِلَافِ الطَّاقِ والبَابِ ، فإنَّه يُضْعِفُ الحائطَ ، لأنَّه يَبْقَى مَفْتُوحًا فى الحائِطِ ، والذى

---

(٩٠) فى ا ، م : « امتنع » .
(٩١ – ٩١) سقط من : الأصل .

يَفْتَحُه لِلْخَشبَةِ يَسُدُّهُ بها ، ولأنَّ وَضْعَ الخَشَبِ تَدْعُو الحاجةُ إليه ، بِخِلَافِ غيرِه .

فصل : ومن مَلَكَ وَضْعَ خَشبِهِ على حَائِطٍ ، فزَالَ بِسُقُوطِه ، أو قَلْعِه ، أو سُقُوطِ الحائِطِ ، ثم أُعِيدَ ، فله إعَادَةُ خَشَبِهِ ؛ لأنَّ السَّبَبَ المُجَوِّزَ لِوَضْعِه مُسْتَمِرٌّ ، فَاسْتَمَرَّ اسْتِحْقَاقُ ذلك . وإن زَالَ السَّبَبُ ، مثل أن يُخْشَى على الحَائِطِ من وَضْعِه عليه ، أو اسْتُغْنِىَ عن وَضْعِه ، لم تَجُزْ إعَادَتُه ؛ لِزَوَالِ السَّبَبِ المُبِيحِ . وإن خِيفَ سُقُوطُ الحائِطِ بعدَ وَضْعِه عليه ، (٩٢أو اسْتُغْنِىَ عن وَضْعِه٩٢) ، لَزِمَ إزَالَتُه ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالمالِكِ ، ويَزُولُ الخَشَبُ . وإن لم يُخَفْ عليه ، لكن اسْتُغْنِىَ عن إبْقَائِه عليه ، لم(٩٣) يَلْزَمْ إزالَتُه ؛ لأنَّ فى إزَالَتِه ضَرَرًا بِصَاحِبِه ، ولا ضَرَرَ على صَاحِبِ الحائِطِ فى إبْقَائِه ، بِخِلَافِ ما لو خَشِىَ سُقُوطَهُ .

فصل : ولو كان له وَضْعُ خَشَبِه على جِدَارِ غيرِه ، لم يَمْلِكْ إعَارَتَه (٩٤ولا إجَارَتَه٩٤) ؛ لأنَّه إنَّما كان له ذلك لِحَاجَتِه الماسَّةِ إلى وَضْعِ خَشَبِه ، ولا حَاجَةَ له إلى وَضْعِ خَشَبِ غيرِه ، فلم يَمْلِكْه . وكذلك لا يَمْلِكُ بَيْعَ حَقِّه من وَضْعِ(٩٥) خَشَبِه ، ولا المُصَالَحَةَ عنه لِلْمَالِكِ ولا لغيرِه ؛ لأنَّه أُبِيحَ له من حَقِّ غيرِه لِحَاجَتِه ، فلم يَجُزْ له ذلك فيه ، كطَعَامِ غيرِه إذا أُبِيحَ له من أجْلِ الضَّرُورَةِ ، ولو أرَادَ صَاحِبُ الحائِطِ إعَارَةَ الحائِطِ ، أو إجَارَتَهُ على وَجْهٍ يَمْنَعُ هذا المُسْتَحِقَّ من وَضْعِ خَشَبِه ، لم يَمْلِكْ ذلك ؛ لأنَّه وَسِيلَةٌ إلى مَنْعِ ذى الحَقِّ من حَقِّه ، فلم يَمْلِكْه ، كمَنْعِه . ولو أرَادَ هَدْمَ الحائِطِ لغيرِ حَاجَةٍ ، لم يَمْلِكْ ذلك ؛ لما فيه من تَفْوِيتِ الحَقِّ . وإن احْتَاجَ إلى هَدْمِه لِلْخَوْفِ من انْهِدَامِه ، أو لِتَحْوِيلِه إلى مَكَانٍ آخَرَ ، أو لِغَرَضٍ صَحِيحٍ ، مَلَكَ ذلك ؛ لأنَّ صَاحِبَ الخَشَبِ إنما ثَبَتَ(٩٦) حَقُّه لِلإِرْفَاقِ به ، مَشْرُوطًا بِعَدَمِ الضَّرَرِ لِصَاحِبِ الحائِطِ(٩٧) ،

(٩٢-٩٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩٣) فى الأصل : « ولم » .

(٩٤-٩٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٩٥) سقط من : ب .

(٩٦) فى ا ، ب ، م : « يثبت » .

(٩٧) فى ا ، م : « الحق » .

فمتى أفْضَى إلى الضَّرَرِ زَالَ الاسْتِحْقَاقُ ؛ لِزَوالِ شَرْطِه .

فصل : وإذا أَذِنَ صَاحِبُ الحائِطِ لِجَارِهِ فى البِنَاءِ على حَائِطِه ، أو وَضْعِ سُتْرَةٍ عليه ، أو وَضْعِ خَشَبِه عليه فى المَوْضِعِ الذى لا يَسْتَحِقُّ وَضْعَهُ ، جَازَ ، فإذا فَعَلَ ما أُذِنَ له
٤/١٠٥و فيه ، صَارَتْ العَارِيَّةُ لَازِمَةً ، فإذا رَجَعَ / المُعِيرُ فيها ، لم يكُنْ له ذلك ، ولم يَلْزَمِ المُسْتَعِيرَ إزَالَةُ ما فعَلَه ؛ لأنَّ إذْنَهُ اقْتَضَى البَقَاءَ والدَّوَامَ ، وفى القَلْعِ إضْرَارٌ به ، فلا يَمْلِكُ ذلك المُعِيرُ ، كما لو أعَارَهُ أرْضًا لِلدَّفْنِ والغِرَاسِ ، لم يَمْلِكِ المُطَالَبَةَ بِنَقْلِ المَيِّتِ والغِرَاسِ بغيرِ ضَمَانٍ . وإن أرَادَ هَدْمَ الحائِطِ لغير حَاجَةٍ ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ المُسْتَعِيرَ قد اسْتَحَقَّ تَبْقِيَةَ الخَشَبِ عليه ، ولا ضَرَرَ فى تَبْقِيَتِه . وإن كان مُسْتَهْدَمًا ، فله نَقْضُه . وعَلَى[٩٨] صَاحِبِ البِنَاءِ والخَشَبِ إزَالَتُه . وإذا أُعِيدَ الحائِطُ لم يَمْلِكِ المُسْتَعِيرُ رَدَّ بِنَائِه وخَشَبِه إلَّا بإذْنٍ جَدِيدٍ ، سواءٌ بَنَاهُ بآلَتِه أو غيرِها . وهكذا لو قَلَعَ المُسْتَعِيرُ خَشَبَه[٩٩] ، أو سَقَطَ بِنَفْسِه ، لم يكُنْ له رَدُّه إلَّا بإذْنٍ مُسْتَأْنَفٍ ؛ لأنَّ المَنْعَ من القَلْعِ إنَّما كان لما فيه من الضَّرَرِ ، وهٰهُنا قد حَصَلَ القَلْعُ بغيرِ فِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو كان فى الأَرْضِ شَجَرٌ فانْقَلَعَ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ، وقالوا فى الآخرِ : له ذلك ؛ لأنَّه قد اسْتَحَقَّ بَقَاءَ ذلك على التَّأْبِيدِ . وليس كذلك ؛ فإنَّه إنَّما اسْتَحَقَّ الإبْقَاءَ ضَرُورَةَ دَفْعِ ضَرَرِ القَلْعِ ، وقد حَصَلَ القَلْعُ هٰهُنا ، فلا يَبْقَى الاسْتِحْقَاقُ . وإن قَلَعَ صَاحِبُ الحائِطِ ذلك عُدْوانًا ، كان لِلآخرِ إعَادَتُه ؛ لأنَّه أُزِيلَ بغير حَقٍّ ، تَعَدِّيًا ممَّن عليه الحَقُّ ، فلم يَسْقُط الحَقُّ عنه بِعُدْوَانِه . وإن أزَالَهُ أجْنَبِىٌّ[١٠٠] ، لم يَمْلِكْ صَاحِبُه إعَادَتَه بغيرِ إذْنِ المالِكِ ؛ لأنَّه زَالَ بغير عُدْوَانٍ منه ، فأشْبَه ما لو سَقَطَ بِنَفْسِه .

فصل : وإن أَذِنَ له فى وَضْعِ خَشَبِه ، أو البِنَاءِ على جِدَارِه بِعِوَضٍ ، جَازَ ، سواءٌ كان إجَارَةً فى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، أو صُلْحًا على وَضْعِه على التَّأْبِيدِ . ومتى زَالَ فله إعَادَتُه ، سواءٌ

---

(٩٨) فى ا ، م : « وله على » .
(٩٩) فى ا ، ب ، م : « خشبا » .
(١٠٠) سقط من : الأصل .

زَالَ لِسُقُوطِه ، أو سُقُوطِ الحائِطِ ، أو غيرِ ذلك ؛ لأنَّه استَحَقَّ إبْقاءَه بِعِوَضٍ ، ويَحْتَاجُ إلى أن يكونَ البِنَاءُ مَعْلُومَ العَرْضِ والطُّولِ ، والسُّمْكِ ، والآلاتِ من الطِّينِ واللَّبِنِ ، (١٠١) أو الطِّينِ (١٠١) والآجُرِّ وما أشْبهَ ذلك ؛ لأنَّ هذا كلَّه يَخْتَلِفُ فيُحْتَاجُ إلى مَعْرِفَته . وإذا سَقطَ الحائطُ الذى عليه البِناءُ أو الخَشَبُ ، فى أثْناءِ مُدَّةِ الإجارَةِ ، سُقُوطًا لا يَعُودُ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ فيما بَقِىَ (١٠٢) من المُدَّةِ (١٠٢) ، ورَجَعَ من الأُجْرَةِ بِقِسْطِ ما بَقِىَ من المُدَّةِ . وإن أُعِيدَ ، رَجَعَ من الأُجْرَةِ بِقَدْرِ المُدَّةِ التى سَقطَ البِناءُ والخَشَبُ / عنه . وإن صَالَحَهُ ١٠٥/٤ ظ
مالكُ الحائِطِ على رَفْعِ بِنَائِه أو خَشَبِه بشىءٍ مَعْلُومٍ ، جَازَ ، كما يجوزُ الصُّلْحُ على وَضْعِه ، سواءٌ كان ما صَالَحَه به مثلَ العِوَضِ الذى صُولِحَ به على وَضْعِه ، أو أقَلَّ أو أكْثَرَ ؛ لأنَّ هذا عِوَضٌ عن المَنْفَعَةِ المُسْتَحَقَّةِ له . وكذلك لو كان له مَسِيلُ مَاءٍ فى أرْضِ غيرِه ، أو مِيزَابٌ ، أو غيرُه ، فصَالَحَ صَاحِبُ الأرْضِ مُسْتَحِقَّ ذلك بِعِوَضٍ ، لِيُزِيلَه عنه ، جَازَ . وإن كان الخَشَبُ أو الحائِطُ قد سَقطَ ، فصَالَحَهُ بشىءٍ على أن لا يُعِيدَه ، جَازَ ؛ لأنَّه لمَّا جَازَ أن يَبِيعَ ذلك منه ، جَازَ أن يُصَالِحَه (١٠٣) عنه ؛ لأن الصُّلْحَ بَيْعٌ .

فصل : وإذا وُجِدَ بَنَاؤُه أو خَشَبُه على حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ ، أو حائِطِ جَارِه ، ولم يُعْلَمْ سَبَبُهُ ، فمتى زَالَ فله إعادَتُه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ هذا الوَضْعَ بحَقٍّ من صُلْحٍ أو غيرِه ، فلا يَزُولُ هذا الظَّاهِرُ حتى يُعْلَمَ خِلَافُهُ . وكذلك لو وُجِدَ مَسِيلُ مَائِه فى أرْضِ غيرِه ، أو مَجْرَى ماءِ سَطْحِه على سَطْحِ غيرِه ، وما أشْبَهَ هذا ، فهو له ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه له بِحَقٍّ ، فجَرَى ذلك مَجْرَى اليَدِ الثَّابِتَةِ . وإذا اخْتَلَفَا فى ذلك ، هل هو بِحَقٍّ أو بِعُدْوانٍ ؟ فالقولُ قولُ صَاحِبِ الخَشَبِ والبِنَاءِ والمَسِيلِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه .

فصل : إذا ادَّعَى رَجُلٌ دَارًا فى يَدِ أَخَوَيْنِ ، فأنْكَرَه أحَدُهما ، وأقَرَّ له الآخَرُ ، ثم

(١٠١ – ١٠١) سقط من : ا ، م .

(١٠٢ – ١٠٢) سقط من : م .

(١٠٣) فى ب : « يصالح » .

صَالَحه عمَّا أقرَّ له بِعِوَضٍ ، صَحَّ الصُّلْحُ ، ولأَخِيهِ الأَخذُ بالشُّفْعَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُفرَّق بين ما إذا كان الإنْكَارُ مُطْلَقًا ، وبينَ ما إذا قال : هذه لنا وَرِثْنَاهَا جَمِيعًا عن أَبِينَا أو أَخِينَا . فيُقال : إذا كان الإنْكَارُ مُطْلَقًا ، كان له الأَخذُ بالشُّفْعَةِ ، وإن قال : وَرِثْنَاهَا عن أَبِينَا . فلا شُفْعَةَ له ؛ لأنَّ المُنْكِرَ يَزْعُمُ أن المِلْكَ لأَخِيهِ المُقِرِّ لم يَزُلْ ، وأن الصُّلْحَ باطِلٌ ، فيُؤاخَذُ بذلك ، ولا يَسْتَحِقُّ به شُفْعَةً . وَوَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ المِلْكَ ثَبَتَ لِلْمُدَّعِي حُكْمًا ؛ وقد رَجَعَ إلى المُقِرِّ بالبَيْعِ ، وهو مُعْتَرِفٌ بأنَّه بَيْعٌ صَحِيحٌ ، فتَثْبُتُ فيه الشُّفْعَةُ ، كما لو كان الإنْكَارُ مُطْلَقًا . ويجوزُ أن يكونَ انْتَقَلَ نَصِيبُ المُقِرِّ إلى المُدَّعِي بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو سَبَبٍ من الأَسْبَابِ ، فلا يَتَنافَى إنْكَارُ المُنْكِرِ وإقْرَارُ المُقِرِّ ، كحَالَةِ إطْلَاقِ الإنْكَارِ . وهذا أصَحُّ .

٨١٩ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا تَدَاعَى نَفْسَانِ جِدَارًا مَعْقُودًا بِبِنَاءِ كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا ، تَحَالَفَا ، وكَانَ بَيْنَهُمَا . وكَذٰلِكَ إنْ كَانَ مَحْلُولًا مِنْ بِنَائِهِمَا . وإن كَانَ** ١٠٦/٤و **مَعْقُودًا / بِبِنَاءِ أحَدِهِمَا ، كَانَ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ**) .

وجُمْلَتُهُ ذلك أنَّ الرَّجُلَيْنِ إذا تَدَاعَيَا حَائِطًا بين مِلْكَيْهِما ، وتَسَاوَيَا فى كَوْنِه مَعْقُودًا بِبِنَائِهِما معا ، وهو أن يكونَ مُتَّصِلًا بهما اتِّصَالًا لا يمكنُ إحْدَاثُه بعدَ بِنَاءِ الحَائِطِ ، مثل اتِّصَالِ البِنَاءِ بالطِّينِ ، كهذه الفَطَائِرِ التى لا يُمْكِنُ إحْدَاثُ اتِّصَالِ بعضِها ببعضٍ ، أو تَسَاوَيَا فى كونِه مَحْلُولًا من بِنائِهِما ، أو[1] غيرَ مُتَّصِلٍ بِبِنَائِهِما الاتِّصَالَ المَذْكُورَ ، بل بينهما شَقٌّ مُسْتَطِيلٌ ، كما يكونُ بين الحَائِطَيْنِ اللذين أُلْصِقَ أحَدُهُما بالآخَرِ . فهما سواءٌ فى الدَّعْوَى ، فإن لم يكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ تَحَالَفَا ، فَيَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ منهما على نِصْفِ الحائِطِ ، أنَّه لَهُ ، ويُجْعَلُ بينهما نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَدُه على نِصْفِ الحائِطِ ؛ لِكَوْنِ الحائِطِ فى أيْدِيهِما . وإن حَلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما على جَمِيعِ الحائِطِ ، أنَّه له ، وما هو لِصَاحِبِه ، جازَ ، وهو بينهما . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ

---

(١) فى الأصل : « أى » .

المُنْذِرِ . ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ وذلك لأنَّ المُخْتَلِفَيْنِ فى العَيْنِ ، إذا لم يكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُ مَن هى فى يَدِه مع يَمِينِه ، فإذا كانتْ فى أيْدِيهما ، كانتْ يَدُ كلِّ واحِدٍ منهما على نِصْفِها ، فيكونُ القولُ قولَه فى نِصفِها مع يَمِينِه . وإن كان لأَحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وإن كان لكلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، تَعَارَضَتَا ، وصَارَا كمَن لا بَيِّنَةَ لهما . فإن لم يكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ، ونَكَلَا عن اليَمِينِ ، كان الحائِطُ فى أيْدِيهما على ما كان . وإن حَلَفَ أحَدُهما ، ونَكَلَ الآخَرُ ، قُضِىَ على النَّاكِلِ ، فكان الكلُّ للآخَرِ . وإن كان الحَائِطُ مُتَّصِلًا ببِنَاءِ أحَدِهِما دون الآخَرِ ، فهو له مع يَمِينِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يُرَجَّحُ بالعَقْدِ ، ولا يُنْظَرُ إليه . ولَنا ، أنَّ الظَّاهِرَ أنَّ هذا البِنَاءَ بُنِىَ كله بِنَاءً واحِدًا ، فإذا كان بعضُه لِرَجُلٍ ، كان بَقِيَّتُه له ، والبِنَاءُ الآخَرُ المَحْلُولُ ، الظَّاهِرُ أنَّه بُنِىَ وَحْدَه ، فإنَّه لو بُنِىَ مع هذا ، كان مُتَّصِلًا به ، فالظَّاهِرُ أنَّه لغيرِ صَاحِبِ هذا الحائِطِ المُخْتَلَفِ فيه ، فوَجَبَ أن يُرَجَّحَ بهذا ، كاليدِ والأَزَجِ[2] . فإن قِيلَ : فلِمَ لم تَجْعَلُوهُ له بغيرِ يَمِينٍ لذلك ؟ قُلْنا : لأنَّ ذلك ظَاهِرٌ ، وليس بيَقِينٍ ، إذ يحْتَمِلُ أن يكونَ أحَدُهما بَنَى الحَائِطَ لِصَاحِبِه تَبَرُّعًا مع حَائِطِه ، أو كان له فوَهَبَهُ / إيَّاه ، أو بَنَاهُ بأُجْرَةٍ ، ٤/١٠٦ ظ فَشُرِعَتِ اليَمِينُ من أجْلِ الاحْتِمَالِ ، كما شُرِعَتْ فى حَقِّ صَاحِبِ اليَدِ ، وسَائِرِ من وَجَبَتْ عليه اليَمِينُ . فأمَّا إن كان مَعْقُودًا ببِنَاءِ أحَدِهما عَقْدًا يُمْكِنُ إحْدَاثُه ، مثل البِنَاءِ باللَّبِنِ والآجُرِّ ، فإنَّه يُمْكِنُ أن يُنْزَعَ من الحائِطِ المَبْنِىِّ نِصْفُ لَبِنَةٍ أو آجُرَّةٍ ، ويُجْعَلَ[3] مكانَها لَبِنَةٌ صَحِيحَةٌ أو آجُرَّةٌ صَحِيحَةٌ تُعْقَدُ بين الحَائِطَيْنِ ، فقال القاضى : لا يُرَجَّحُ بهذا ؛ لِاحْتِمَالِ أن يكونَ (٤ صَاحِبُ الحَائِطِ ٤) فَعَلَ هذا لِيَتَمَلَّكَ الحَائِطَ المُشْتَرَكَ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يُرَجَّحُ بهذا الاتِّصَالِ ، كما يُرَجَّحُ بالاتِّصَالِ الذى لا يُمْكِنُ إحْدَاثُه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ صَاحِبَ الحائِطِ لا يَدَعُ غيرَه يَتَصَرَّفُ فيه ، بنَزْعِ آجُرِّه ،

---

(٢) الأزج : نوع من الأبنية .

(٣) فى الأصل ، ا ، م : « أو يجعل » .

(٤ - ٤) سقط من : ا ، ب .

وتَغْيِيرِ بنائِه ، وفِعْلِ ما يَدُلُّ على مِلْكِه[٥] ، فوَجَبَ أن يُرَجَّحَ بهذا ، كما يُرَجَّحُ باليَدِ ، فإنَّه يُمْكِنُ أن تكونَ يَدًا عادِيَةً ، حَدَثَتْ بالغَصْبِ أو بالسَّرِقَةِ أو العارِيَّةِ أو الإِجارَةِ ، فلم يَمْنَعْ ذلك التَّرْجِيحَ بها .

فصل : فإن كان لأحَدِهما عليه بِنَاءٌ ، كحَائِطٍ مَبْنِيٍّ عليه ، أو عَقْدٍ مُعْتَمِدٍ عليه ، أو قُبَّةٍ[٦] ونحو هذا[٦] ، فهو له . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّ وَضْعَ بنائِه عليه[٧] بمَنْزِلَةِ اليَدِ الثَّابِتَةِ عليه ، لكَوْنِه مُنْتَفِعًا به ، فجَرَى مَجْرَى كَوْنِ حِمْلِه على البَهِيمَةِ وزَرْعِه في الأَرْضِ ، ولأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الإِنسانَ لا يَتْرُكُ غيرَه يَبْنِي على حَائِطِه . وكذلك إن كانتْ له عليه سُتْرَةٌ ، ولو كان في أصْلِ الحائِطِ خَشَبَةٌ طَرَفُها تَحْتَ حَائِطٍ يَنْفَرِدُ به أحَدُهما ، أو له عليها أَزَجٌ مَعْقُودٌ ، فالحَائِطُ المُخْتَلَفُ فيه له ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أن الخَشَبَةَ لمن يَنْفَرِدُ بِوَضْعِ بنَائِه عليها ، فيكونُ الظَّاهِرُ أنَّ ما عليها من البِنَاءِ له .

فصل : فإن كان لأحَدِهما خَشَبٌ مَوْضُوعٌ ، فقال أصْحابُنا : لا تُرَجَّحُ دَعْوَاه بذلك . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ هذا مِمَّا يَسْمَحُ به الجَارُ . وقد وَرَد الخَبَرُ بالنَّهْيِ عن المَنْعِ منه . وعندَنا أنَّه حَقٌّ يَجِبُ التَّمْكِينُ منه . فلم تُرَجَّحْ به الدَّعْوَى ، كإسْنَادِ مَتَاعِه فيه[٨] ، وتَجْصِيصِه وتَزْوِيقِه . ويَحْتَمِلُ أن تُرَجَّحَ به الدَّعْوَى . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه مُنْتَفِعٌ به بِوَضْعِ مَالِه عليه ، فأشْبَه البَانِيَ عليه والزَّارِعَ في
٤/١٠٧و الأَرْضِ ، ووُرُودُ الشَّرْعِ بالنَّهْيِ عن المَنْعِ مِنه ، لا يَمْنَعُ كَوْنَه دَلِيلًا على الاسْتِحْقَاقِ / ، بِدَلِيلِ أنَّنا[٩] اسْتَدْلَلْنا بِوَضْعِه على كَوْنِ الوَضْعِ مُسْتَحَقًّا على الدَّوَامِ ، حتى متى زَالَ جَازَتْ إعَادَتُه ، ولأنَّ كَوْنَه مُسْتَحَقًّا تُشْتَرَطُ له الحَاجَةُ إلى وَضْعِه ، ففيما لا حَاجَةَ إليه له مَنْعُهُ من وَضْعِه . وأمَّا السَّمَاحُ به ، فإنَّ أكْثَرَ النَّاسِ لا يَتَسَامَحُونَ به ، ولهذا لمَّا رَوَى أبو هُرَيْرَةَ الحَدِيثَ عن النبيِّ ﷺ ، طَأْطَؤُوا رُءُوسَهُم ، كَرَاهةً لذلك ، فقال : مَالِي

---

(٥) في ا زيادة : « له » .

(٦ - ٦) في ا ، م : « ونحوها » .

(٧) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٨) في ا ، ب : « إليه » .

(٩) في ا ، م : « أن » .

أَرَاكُم عنها مُعْرِضِينَ ؟ واللهِ لأَرْمِيَنَّ بها بين أَكْتَافِكُمْ[١٠] . وأَكْثَرُ الفُقَهاءِ لا يُوجِبُونَ التَّمْكِينَ من هذا ، ويَحْمِلُونَ الحَدِيثَ على كَرَاهَةِ المَنْعِ لا على تَحْرِيمِه . ولأَنَّ الحائطَ يُبْنَى لذلك ، فيُرَجَّحُ به ، كالأَزَجِ . وقال أصْحابُ أبى حنيفةَ : لا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بالجِذْعِ الواحِدِ ؛ لأَنَّ الحَائِطَ لا يُبْنَى له ، ويُرَجَّحُ بالجِذْعَيْنِ ؛ لأَنَّ الحَائِطَ يُبْنَى لهما . ولَنا ، أنَّه مَوْضُوعٌ على الحَائِطِ ، فاسْتَوَى فى تَرْجِيحِ الدَّعْوَى به قَلِيلُه وكَثِيرُه ، كالبِنَاءِ .

فصل : ولا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بكَوْنِ الدَّوَاخِلِ إلى أحَدِهما والخَوارِجِ ووُجُوهِ الآجُرِّ والحِجَارَةِ ، ولا كَوْنِ الآجُرَّةِ الصَّحِيحَةِ ممَّا يَلِى مِلْكَ أحَدِهما وأَقْطَاعِ الآجُرِّ إلى مِلْكِ الآخرِ ، ولا بمَعَاقِدِ القِمْطِ فى الخُصِّ ، يَعْنِى عَقْدَ الخُيُوطِ التى يُشَدُّ بها الخُصُّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يُحْكَمُ به لمَن إليه وَجْهُ الحائِطِ ومعَاقِدُ القِمْطِ ؛ لما رَوَى [١١]نِمْرَانُ بن جَارِيَةَ[١١] التَّمِيمِىُّ ، عن أَبِيهِ ، أَنَّ قَوْمًا اخْتَصَمُوا إلى النبىِّ ﷺ فى خُصٍّ ، فبَعَثَ حُذَيْفَةَ بن اليَمَانِ لِيَحْكُمَ بينهم ، فحَكَمَ به لمَن يَلِيه معَاقِدُ القِمْطِ ، ثم رَجَعَ إلى النبىِّ ﷺ ، فأَخْبَرَه ، فقال : « أَصَبْتَ ، وأَحْسَنْتَ » . رَوَاهُ ابنُ مَاجه[١٢] . ورُوِىَ نَحْوُه عن عَلِىٍّ . ولأَنَّ العُرْفَ جَارٍ[١٣] بأن من بَنَى حَائطًا جَعَلَ وَجْهَ الحائِطِ إليه . ولَنا ، عُمُومُ قوله عليه السَّلَامُ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[١٤] . ولأَنَّ وَجْهَ الحائِطِ ومعَاقِدَ القِمْطِ إذا كانا شَرِيكَيْنِ فيه لا بُدَّ من أن يكونَ

---

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥ .

(١١ – ١١) فى النسخ : « تمر بن حارثة » تصحيف وتحريف . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ١٠ / ٤٧٥ .

(١٢) فى : باب الرجلان يدعيان فى خص ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٥ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فى المرأة تقتل إذا ارتدت . سنن الدارقطنى ٤ / ٢٢٩ .

(١٣) فى النسخ : « جاريا » خطأ .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن . . . ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ٣ / ١٨٧ . ومسلم ، فى : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ٣ / ١٣٣٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ٨٧ ، ٨٨ . وابن ماجه ، فى : باب اليمين على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٨ .

إلى أحَدِهمَا ، إذْ لا يُمْكِنُ كونُه إليهما جَميعًا ، فبَطَلَتْ دَلَالَتُه كالتَّزْوِيقِ ، ولأنَّه يُرَادُ لِلزِّينَةِ ، فأشْبَهَ التَّزْوِيقَ . وحَدِيثُهُم لا يُثْبِتُه أهْلُ النَّقْلِ ، وإسْنَادُه مَجْهُولٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . قال الشَّالَنْجِيُّ[١٥] : ذَكَرْتُ هذا الحَدِيثَ لأحمدَ ، فلـم يُقْنِعْـهُ ، وذَكَرْتُـه ١٠٧/٤ ظ لإسحاقَ بن رَاهُويَه ، فقال : ليس هذا حَدِيثًا . / ولم يُصَحِّحْهُ . وحَدِيثُ عَلِيٍّ فيه مَقَالٌ ، وما ذَكَرُوه من العُرْفِ ليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّ العادَةَ جَعْلُ وَجْهِ الحائِطِ إلى خَارِجٍ لِيَرَاهُ الناسُ ، كما يَلْبَسُ الرَّجُلُ أحْسَنَ أثْوَابِه ، أعْلَاهَا الظَّاهِرُ للنّاسِ ، لِيَروْه ، فيَتَزَيَّنُ به ، فلا دَلِيلَ فيه .

فصل : ولا تُرَجَّحُ الدَّعْوَى بالتَّزْوِيقِ والتَّحْسِينِ ، ولا يكونُ أحَدُهما له على الآجُرِّ سُتْرَةٌ غيرُ مَبْنِيَّةٍ عليه ؛ لأنَّه مما يُتَسَامَحُ به ، ويُمْكِنُ إحْدَاثُه .

فصل : وإن تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلْوِ والسُّفْلِ ، فى حَوَائِط البَيْتِ السُّفْلَانِيِّ ، فهى لِصَاحِبِ السُّفْلِ ؛ لأنَّه المُنْتَفِعُ بها ، وهى من جُمْلَةِ البَيْتِ ، فكانتْ لِصَاحِبِه . وإن تَنَازَعَا حَوَائِطَ[١٦] العُلْوِ ، فهى لِصَاحِبِ العُلْوِ ؛ لذلك . وإن تَنَازَعَا السَّقْفَ ، تَحَالَفَا ، وكان بينهما . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : هو لِصَاحِبِ السُّفْلِ ؛ لأنَّ السَّقْفَ على مِلْكِه ، فكان القولُ قولَه ، كما لو تَنازَعا سَرْجًا على دَابَّةِ أحَدِهما ، كان القولُ قولَ صَاحِبِها . وحُكِيَ عن مَالِكٍ ، أنه لِصَاحِبِ السُّفْلِ . وحُكِيَ عنه ، أنَّه لِصَاحِبِ العُلْوِ ؛ لأنَّه يَجْلِسُ عليه ، ويَتَصَرَّفُ فيه ، ولا يمكنُه السُّكْنَى إلَّا به . ولَنا ، أنَّه حَاجِزٌ بين مِلْكَيْهما ، يَنْتَفِعَانِ به ، غيرَ مُتَّصِلٍ بِبِنَاءِ أحَدِهما اتِّصَالَ البُنْيَانِ ، فكان بينهمـا ، كالحَائِطِ بين المِلْكَيْنِ . وقولُهم : هو على مِلْكِ صَاحِبِ السُّفْلِ . يَبْطُلُ بِحِيطَانِ العُلْوِ ، ولا يُشْبِهُ السَّرْجَ على الدَّابَّةِ ؛ لأنَّه لا يَنْتَفِعُ به غيرُ صَاحِبِها ، ولا يُرَادُ إلَّا لها ، فكان فى يَدِه . وهذا السَّقْفُ يَنْتَفِعُ به كلُّ واحِدٍ منهما ؛ لأنَّه سَمَاءُ صَاحِبِ السُّفْلِ

---

(١٥) هو إسماعيل بن سعيد، وتقدمت ترجمته فى : ١ / ٣٧ .

(١٦) فى الأصل : « فى حوائط » .

يُظِلُّه ، وأَرْضُ صَاحِبِ العُلْوِ تُقِلُّه ، فَاسْتَوَيَا فيه .

فصل : وإن تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلْوِ والسُّفْلِ فى الدَّرَجَةِ التى يَصْعَدُ منها ، فإن لم يَكُنْ تَحْتها مِرْفَقٌ لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، كَسُلَّم مُسَمَّرًا ، أو دَكَّةٍ ، فهى لِصَاحِبِ العُلْوِ وَحْدَهُ ؛ لأنَّ له اليَدَ والتَّصرُّفَ وحدَه ؛ لأنَّها مَصْعَدُ صَاحِبِ العُلْوِ لا غيرُ . والعَرْصَةُ التى عليها الدَّرَجَةُ له أيضا ؛ لِانْتِفَاعِه بها وحدَه . وإن كان تحتها شَىْءٌ[17] بُنِيَتْ لأَجْلِه ، لتكونَ مَدْرَجًا لِلْعُلْوِ ، فهى بينهما ؛ لأنَّ يَدَيْهِما عليها ، ولأنَّها سَقْفٌ للسُّفْلَانِىِّ ، ومَوْطِئٌ لِلْفَوْقَانِىِّ ، فهى كالسَّقْفِ الذى بينهما . وإن كان تحتها طَاقٌ صَغِيرٌ لم تُبْنَ الدَّرَجَةُ لأَجْلِه ، وإنَّما جُعِلَ مِرْفَقًا يُجْعَلُ فيه جُبُّ الماءِ ونحوُه ، فهى لِصَاحِبِ العُلْوِ ؛ لأنَّها بُنِيَتْ لأَجْلِه وحدَه . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ / بينهما ؛ لأنَّ يَدَهُما عليها ، وانْتِفَاعَهما حَاصِلٌ بها ، فهى كالسَّقْفِ . ٤/١٠٨و

فصل : ولو تَنَازَعَا مُسَنَّاةً[18] بين نَهْرِ أحَدِهِما وأَرْضِ الآخَرِ ، تَحَالَفَا ، وكانت بينهما ؛ لأنَّها حَاجِزٌ بين مِلْكَيْهِما ، فهى كالحائِطِ بين المِلْكَيْنِ .

فصل : إذا كان بينهما حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ ، فَانْهَدَمَ ، فطَلَبَ أحدُهما إعادَتَه ، فأَبَى الآخَرُ ، فهل يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ على إعَادَتِه ؟ قال القاضى : فيه رِوَايَتَانِ : إحداهما ، يُجْبَرُ . نَقَلَها ابنُ القَاسِمِ ، وحَرْبٌ ، وسِنْدِىٌّ . قال القاضى : هى أَصَحُّ . وقال ابن عَقِيلٍ : وعلى ذلك أصْحَابُنا . وبه قال مَالِكٌ ، فى إحدى رِوَايَتَيْهِ ، والشَّافِعِىُّ فى قَدِيمِ قَوْلَيْهِ . واخْتَارَهُ بعضُ أَصْحَابِه ، وصَحَّحَهُ ؛ لأنَّ فى تَرْكِ بِنَائِه إضْرَارًا ، فَيُجْبَرُ عليه ، كما يُجْبَرُ على القِسْمَةِ إذا طَلَبَهَا أحَدُهما ، وعلى النَّقْضِ إذا خِيفَ سُقُوطُه عليهما ، لقولِ[19] النبىِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[20] . وهذا وشَرِيكُه يَتَضَرَّرَانِ فى

---

(١٧) سقط من : م .

(١٨) المسناة : سد يبنى لحجز ماء السيل أو النهر ، به مفاتيح للماء تفتح على قدر الحاجة .

(١٩) فى ب : « ولقول » .

(٢٠) فى الأصل ، ا : « إضرار » . وتقدم تخريج الحديث فى : ٤ / ١٤٠ .

تَرْكِ بِنَائِه . والرواية الثانية ، لا يُجْبَرُ . نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على ذلك ، وهو أَقْوَى دَلِيلًا ، ومذهبُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه مِلْكٌ لا حُرْمَةَ له فى نَفْسِه ، فلم يُجْبَرْ مَالِكُه على الإِنْفَاقِ عليه ، كما لو انْفَرَدَ به ، ولأنَّه بِنَاءُ حَائِطٍ ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كالابْتِدَاءِ ، ولأنَّه لا يَخْلُو ، إمَّا أن يُجْبَرَ على بِنَائِه لِحَقِّ نَفْسِه ، أو لِحَقِّ جَارِه ، أو لِحَقَّيْهِما جَمِيعًا، لا يجوزُ أن يُجْبَرَ عليه لِحَقِّ نَفْسِه ، بِدَلِيلِ ما لو انْفَرَدَ به ، ولا لِحَقِّ غيرِه ، كما لو انْفَرَدَ به جَارُه ، فإذا لم يكُنْ كلُّ واحِدٍ منهما موجَبًا عليه ، فكذلك إذا اجْتَمَعَا . وفَارَقَ القِسْمَةَ ، فإنَّها دَفْعٌ لِلضَّرَرِ عنهما بما لا ضَرَرَ فيه ، والبِنَاءُ فيه مَضَرَّةٌ ، لما فيه من الغَرَامَةِ وإنْفَاقِ مَالِه ، ولا يَلْزَمُ من إجْبَارِهِ على إزَالَةِ الضَّرَرِ بما لا ضَرَرَ فيه ، إجْبَارُه على إزَالَتِه بما فيه ضَرَرٌ ، بِدَلِيلِ قِسْمَةِ ما فى قِسْمَتِه ضَرَرٌ . ويُفَارِقُ هَدْمَ الحائِطِ إذا خِيفَ سُقُوطُه ؛ لأنَّه يَخافُ سُقُوطَ حَائِطِه على ما يتْلِفُه ، فيُجْبَرُ على ما يُزِيلُ ذلك ، ولهذا يُجْبَرُ عليه ، وإن انْفَرَدَ بالحَائِطِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . ولا نُسَلِّمُ أنَّ فى تَرْكِه إضْرَارًا ، فإنَّ الضَّرَرَ إنَّما حَصَلَ بانْهِدَامِه ، وإنَّما تَرْكُ البِنَاءِ تَرْكٌ لما يَحْصُلُ النَّفْعُ به ، وهذا لا يَمْنَعُ الإنْسانَ منه ، بِدَلِيلِ حَالَةِ
٤/١٠٨ظ الابْتِدَاءِ ، وإن سَلَّمْنَا أنَّه إضْرَارٌ ، لكنْ فى الإجْبَارِ / إضْرَارٌ ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ ، وقد يكونُ المُمْتَنِعُ لا نَفْعَ له فى الحائِطِ ، أو يكون الضَّرَرُ عليه أكْثَرَ من النَّفْعِ ، أو يكونُ مُعْسِرًا ليس معه ما يَبْنِي به ، فيُكَلَّفُ الغَرَامَةَ مع عَجْزِه عنها ، فعلَى هذه الرِّوَايَةِ إذا امْتَنَعَ أحَدُهما لم يُجْبَرْ ، فإن أرَادَ شَرِيكُه البِنَاءَ فليس له مَنْعُه منه ؛ لأنَّ له حَقًّا فى الحَمْلِ ورَسْمًا ، فلا يجوزُ مَنْعُه منه ، وله بِنَاؤُه بأَنْقَاضِه إن شاءَ ، وبناؤُه بآلَةٍ من عنده ، فإن بَنَاهُ بآلَتِه وأنْقَاضِه ، فالحائطُ بينهما على الشَّرِكَةِ ، كما كان ؛ لأنَّ المُنْفِقَ(٢١) إنَّما أُنْفِقَ على التَّألِيفِ ، وذلك أثَرٌ لا عَيْنٌ يَمْلِكُها . وإن بَنَاهُ بآلَةٍ من عنده ، فالحَائِطُ مِلْكُه خَاصَّةً ، وله مَنْعُ شَرِيكِه من الانْتِفاعِ به ، ووَضْعِ خَشَبِه ورُسُومِه عليه ؛ لأنَّ الحَائِطَ له . وإذا أرَادَ نَقْضَه ، فإن كان بَنَاهُ بآلَتِه لم يَمْلِكْ نَقْضَهُ ؛ لأنَّه مِلْكُهما ، فلم يكنْ له التَّصَرُّفُ [بما] فيه

---

(٢١) فى ب ، م زيادة : « عليه » .

مَضَرَّةٌ عليهما . وإن بَنَاهُ بآلَةٍ من عنده ، فله نَقْضُه ؛ لأنَّه مِلْكُه خاصَّةً . فإن قال شَرِيكُه : أنا أَدْفَعُ إليك نِصْفَ قِيمَةِ البِنَاءِ ولا تَنْقُضْهُ . لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه لمَّا لم يُجْبَرْ على البِنَاءِ ، لم يُجْبَرْ على الإبْقَاءِ . وإن أَرَادَ غيرُ البانِي نَقْضَه ، أو إجْبَارَ بَانِيه على نَقْضِه ، لم يكُنْ له ذلك ، على الرِّوَايَتَيْنِ جميعا ؛ لأنَّه إذا لم يَمْلِكْ مَنْعَه من بِنَائِه ، فلأَنْ لا يَمْلِكَ إجْبَارَهُ على نَقْضِهِ أَوْلَى ، فإن كان له على الحائِطِ رَسْمُ انْتِفَاعٍ ، ووَضْعُ خَشَبٍ ، قال له : إمَّا أن تَأْخُذَ مِنِّى نِصْفَ قِيمَتِه ، وتُمَكِّنَنِى من انْتِفَاعِى وَوَضْعِ خَشَبِى ، وإمَّا أن تَقْلَعَ حَائِطَكَ ، لِنُعِيدَ البِنَاءَ بيننا . فيَلْزَمُ الآخَرَ إجَابَتُه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إبْطَالَ رُسُومِه وانْتِفَاعِه بِبِنَائِه . وإن لم يُرِد الانْتِفَاعَ به ، فطَالَبَهُ البَانِى بالغَرَامَةِ أو القِيمَةِ ، لم يَلْزَمْهُ ذلك ؛ لأنَّه إذا لم يُجْبَرْ على البِنَاءِ ، فأَوْلَى أن لا يُجْبَرَ على الغَرَامَةِ ، إلَّا أن يكونَ قد أَذِنَ فى البِنَاءِ والإنْفَاقِ ، فيَلْزَمُه ما أَذِنَ فيه . فأمَّا على الرِّوَايَةِ الأُولَى ، فمتى امْتَنَعَ أَجْبَرَهُ الحاكِمُ على ذلك ، فإن لم يَفْعَلْ ، أَخَذَ الحاكِمُ من مَالِه وأَنْفَقَ عليه . وإن لم يكُنْ له مَالٌ ، فأَنْفَقَ عليه الشَّرِيكُ بإذْنِ الحاكِمِ ، أو إذْنِ الشَّرِيكِ ، رَجَعَ عليه متى قَدَرَ . وإن أَرَادَ بِنَاءَهُ ، لم يَمْلِك الشَّرِيكُ مَنْعَهُ . وما أَنْفَقَ ؛ إن تَبَرَّعَ به لم يكُنْ له الرُّجُوعُ به ، وإن نَوَى الرُّجُوعَ به ، فهل له الرُّجُوعُ بذلك ؟ / يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بنَاءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . وإن بَنَاهُ لِنَفْسِه ١٠٩/٤و بآلَتِه ، فهو بينهما . وإن بَنَاهُ بآلَةٍ من عنده ، فهو له خاصَّةً . فإن أَرَادَ نَقْضه[٢٢] ، فله ذلك ، إلَّا أن يَدْفَعَ إليه شَرِيكُه نِصْفَ قِيمَتِه ، فلا يكونُ له نَقْضُه ؛ لأنَّه إذا أُجْبِرَ على بِنَائِه ، فأَوْلَى أن يُجْبَرَ على إبْقَائِه .

فصل : فإن لم يكُنْ بين مِلْكَيْهِما حَائِطٌ قَدِيمٌ ، فطَلَبَ أحدُهما من الآخَرِ مُبَانَاتَه حَائِطًا يَحْجِزُ بين مِلْكَيْهِما ، فامْتَنَعَ ، لم يُجْبَرْ عليه . رِوَايَةً واحِدَةً . وإن أَرَادَ البِنَاءَ وَحْدَه ، لم يكُنْ له البِنَاءُ إلَّا فى مِلْكِه خَاصَّةً ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى مِلْكِ جَارِه المُخْتَصِّ به ، ولا فى المِلْكِ المُشْتَرَكِ بغيرِ مالَه فيه رَسْمٌ ، وهذا لا رَسْمَ له . ولا أَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا .

---

(٢٢) فى الأصل : « قلعه » .

فصل : فإن كان السُّفْلُ لِرَجُلٍ ، والعُلْوُ لآخَرَ ، فَانْهَدَمَ السَّقْفُ الذى بينهما ، فطَلَبَ أَحَدُهما المُبَانَاةَ من الآخَرِ ، فامْتَنَعَ ، فهل يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ على ذلك ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، كالحائِطِ بين البَيْتَيْنِ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالرِّوَايَتَيْنِ . وإن انْهَدَمَتْ حِيطَانُ السُّفْلِ ، فطَالَبَه صَاحِبُ العُلْوِ بإعَادَتِها ، فعلى رِوَايَتَيْنِ : إحْداهما ، يُجْبَرُ . وهو قولُ مَالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأحدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِىِّ . فعلى هذه الرِّوَايَةِ ، يُجْبَرُ على البِنَاءِ وحدَه ؛ لأنَّه مِلْكُه خَاصَّةً . والثانية ، لا يُجْبَرُ . وهو قول أبى حنيفةَ ، وإن أرادَ صَاحِبُ العُلْوِ بِنَاءَهُ لم يُمْنَعْ من ذلك . على الرِّوَايَتَيْنِ جَمِيعا . فإن بَنَاهُ بآلَتِه ، فهو على[23] ما كان ، وإن بَنَاهُ بآلَةٍ من عنده ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ : لا يَنْتَفِعُ به صَاحِبُ السُّفْلِ . يعنى حتى يُؤَدِّىَ القِيمَةَ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه[24] لا يَسْكُنَ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ البَيْتَ إنَّما يُبْنَى لِلسُّكْنَى ، فلم يَمْلِكْهُ كغيرِه ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ الانْتِفَاعَ بالحِيطَانِ خاصَّةً ، من طَرْحِ الخَشَبِ ، وسَمْرِ الوَتَدِ ، وفَتْحِ الطَّاقِ ، ويكونُ له السُّكْنَى من غير تَصَرُّفٍ فى مِلْكِ غيرِه ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ السُّكْنَى إنَّما هى إقَامَتُه فى فِنَاءِ الحِيطَانِ ، من غير تَصَرُّفٍ فيها ، فأشْبَهَ الاسْتِظْلَالَ بها من خَارِجٍ . فأمَّا إن طَالَبَ صَاحِبُ السُّفْلِ بالبِنَاءِ ، وأبَى صَاحِبُ العُلْوِ ، ففيه رِوَايَتانِ : إحْداهما ، لا يُجْبَرُ على بِنَائِه ، ولا مُسَاعَدَتِه . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الحائِطَ مِلْكُ صَاحِبِ السُّفْلِ مُخْتَصٌّ به ، فلم يُجْبَرْ غَيْرُه على بِنَائِه ،
١٠٩/٤ ظ ولا المُسَاعَدَةِ فيه ، / كما لو لم يكُنْ عليه عُلْوٌ . والثانية ، يُجْبَرُ على مُسَاعَدَتِه والبِنَاءِ معه ، وهو قول أبى الدَّرْدَاءِ ؛ لأنَّه حَائِطٌ يَشْتَرِكَانِ فى الانْتِفَاعِ به ، أشْبَهَ الحائِطَ بين الدَّارَيْنِ .

فصل : فإن كان بين البَيْتَيْنِ حَائِطٌ لأَحَدِهما ، فانْهَدَم ، فطَلَبَ أَحَدُهما من الآخَرِ بِنَاءَهُ ، أو المُسَاعَدَةَ[25] فى بِنَائِه ، فامْتَنَعَ ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه إن كان المُمْتَنِعُ مَالِكَه لم يُجْبَرْ على بِنَاءِ مِلْكِه المُخْتَصِّ به ، كحَائِطِ الآخَرِ ، وإن كان المُمْتَنِعُ الآخَرَ لم يُجْبَرْ على بِنَاءِ

---

(٢٣) فى م زيادة : « كل » .

(٢٤) فى ا ، م : « أن » .

(٢٥) فى الأصل : « والمساعدة » .

مِلْكِ غيرِه ، ولا المُسَاعَدَةِ فيه . ولا يَلْزَمُ على هذا حَائِطُ السُّفْلِ ، حيث يُجْبَرُ صَاحِبُه على بِنَائِه ، مع اخْتِصَاصِه بِمِلْكِه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أن صَاحِبَ العُلْوِ مَلَكَهُ مُسْتَحِقًّا لإبْقَائِه على حِيطَانِ السُّفْلِ دائمًا ، فلَزِمَ صَاحِبَ السُّفْلِ تَمْكِينُه ممَّا يَسْتَحِقُّهُ ، وطَرِيقُه البِنَاءُ ، فلذلك وَجَبَ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . وإن أرَادَ صَاحِبُ الحائِطِ بِنَاءَهُ ، أو نَقْضَهُ بعد بِنَائِه ، لم يكُنْ لِجَارِهِ مَنْعُه ؛ لأنَّه مِلْكُه خاصَّةً . وإن أرَادَ جَارُه بِنَاءَهُ ، أو نَقْضَه ، أو التَّصَرُّفَ فيه ، لم يَمْلِكْ ذلك ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه .

فصل : ومتى هَدَمَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الحائِطَ المُشْتَرَكَ ، أو السَّقْفَ الذى بينهما ، نَظَرْتَ ، فإن خِيفَ سُقُوطُه ، وَوَجَبَ هَدْمُه ، فلا شىءَ على هَادِمِه ، ويكونُ كما لو انْهَدَمَ بنَفْسِه ؛ لأنَّه فَعَلَ الوَاجِبَ ، وأزَالَ الضَّرَرَ الحاصِلَ بسُقُوطِه ، وإن هَدَمَهُ لغيرِ ذلك ، فعليه إعَادَتُه سواءٌ هَدَمَهُ لِحَاجَةٍ أو غيرِها ، وسواءٌ الْتَزَمَ إعَادَتَهُ أو لم يَلْتَزِمْ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ حَصَلَ بِفِعْلِه ، فلَزِمَهُ إعادتُه[٢٦] .

فصل : فإن اتَّفَقَا على بِنَاءِ الحَائِطِ المُشْتَرَكِ بينهما نِصْفَيْنِ ، ومِلْكُه بينهما الثُّلُثُ والثُّلُثَانِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يُصَالِحُ على بعضِ مِلْكِه ببعضٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أقَرَّ له بِدَارٍ فصَالَحَهُ على سُكْنَاها . ولو اتَّفَقَا على أن يُحَمِّلَهُ كل واحِدٍ منهما ما شَاءَ ، لم يَجُزْ ؛ لِجَهَالَةِ الحِمْلِ فإنَّه يُحَمِّلُه من الأثْقَالِ مالا طَاقَةَ له بِحَمْلِه . وإن اتَّفَقَا على أن يكونَ بينهما نِصْفَيْنِ ، جَازَ .

فصل : فإن كان بينهما نَهْرٌ ، أو قَنَاةٌ ، أو دُولَابٌ ، أو نَاعُورَةٌ ، أو عَيْنٌ ، فَاحْتَاجَ إلى عِمَارَةٍ ، ففى إجْبَارِ المُمْتَنِعِ منهما رِوَايَتَانِ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه يُجْبَرُ هٰهُنا على الإنْفَاقِ ؛ لأنَّه لا يتمكَّنُ شَرِيكُه من مُقَاسَمَتِه ، فيَضُرُّ به ، بخِلَافِ الحائِطِ ؛ فإنَّه يُمْكِنُهما / قِسْمَةُ العَرْصَةِ . والأوْلَى التَّسْوِيَةُ ؛ لأنَّ فى قِسْمَةِ العَرْصَةِ إضْرَارًا بهما[٢٧] ، ٤/١١٠و

---

(٢٦) فى الأصل ، ا : « إزالته » أى إزالة الضرر .

(٢٧) فى ا : « لهما » .

والإنْفَاقُ أَرْفَقُ بهما ، فكانا سَوَاءً . والحُكْمُ فى الدُّولَابِ والنَّاعُورَةِ ، كالحُكْمِ فى الحائِطِ ، على ما ذَكَرْنَاهُ . وأما البِئْرُ والنَّهْرُ ، فلكلِّ واحدٍ منهما الإنْفَاقُ عليه ، وإذا أَنْفَقَ عليه ، لم يكُنْ له مَنْعُ الآخرِ من نَصِيبِه من الماءِ ؛ لأنَّ الماءَ يَنْبُعُ من مِلْكَيْهِما ، وإنَّما أثَّرَ أحدُهما فى نَقْلِ الطِّينِ منه ، وليس له فيه عَيْنُ مالٍ ، فأَشْبَهَ الحائِطَ إذا بَنَاهُ بآلَتِه ، والحُكْمُ فى الرُّجُوعِ بالنَّفَقَةِ ، كحُكْمِ الرُّجُوعِ فى النَّفَقَةِ على الحائِطِ ، على ما مَضَى .

فصل : إذا كان لِرَجُلَيْنِ بَابَانِ فى زُقَاقٍ غيرِ نَافِذٍ ، أحدهما قَرِيبٌ من بَابِ الزُّقَاقِ ، والآخَرُ فى دَاخِلِه ، فَلِلْقَرِيبِ من البَابِ نَقْلُ بَابِه إلى ما يَلِى بَابَ الزُّقَاقِ ؛ لأنَّ له الاسْتِطْرَاقَ إلى بَابِه القَدِيمِ ، فقد نَقَصَ من اسْتِطْرَاقِه ، ومتى أَرَادَ رَدَّ بَابِه إلى مَوْضِعِه الأَوَّلِ ، كان له ؛ لأنَّ حَقَّهُ لم يَسْقُطْ ، وإن أَرَادَ نَقْلَ بَابِه تِلْقَاءَ صَدْرِ الزُّقَاقِ ، لم يكُنْ له ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه يُقَدِّمُ بَابَه إلى مَوْضِعٍ لا اسْتِطْرَاقَ له فيه . ويَحْتَمِلُ جَوَازَ ذلك ؛ لأنَّه كان له أن يَجْعَلَ بَابَه فى أَوَّلِ البِنَاءِ ، فى أى مَوْضِعٍ شَاءَ ، فتَرْكُهُ فى مَوْضِعٍ لا يُسْقِطُ حَقَّه ، كما أن تَحْوِيلَه بعد فَتْحِه لا يُسْقِطُه(٢٨) ، ولأنَّ له أن يَرْفَعَ حَائِطَه كلَّه ، فلا يُمْنَعُ من رَفْعِ مَوْضِعِ البابِ وَحْدَه . فأمَّا صَاحِبُ البابِ الثانى ، فإن كان فى دَاخِلِ الدَّرْبِ بابٌ (٢٩لآخَرَ ، فحُكْمُه فى التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ حُكْمُ صَاحِبِ البابِ الأَوَّلِ سواءً ، وإن لم يكُنْ له ثَمَّ٢٩) بَابٌ آخَرُ ، كان له تَحْوِيلُ بَابِه حيث شَاءَ ؛ لأنَّه على الأَوَّلِ ، لا مُنَازِعَ له فيما تَجَاوَزَ البَابَ الأَوَّلَ ، وعلى الاحْتِمَالِ الذى ذَكَرْنَاهُ ، لكلِّ واحدٍ منهما ذلك . ولو أَرَادَ كلُّ واحِدٍ منهما(٣٠) أن يَفْتَحَ فى دَارِه بَابًا آخَرَ ، أو يَجْعَلَ دَارَه دَارَيْنِ ، يَفْتَحُ لكلِّ واحِدَةٍ منهما بَابًا ، جَازَ ، إذا وَضَعَ البَابَيْنِ فى مَوْضِعِ اسْتِطْرَاقِه . وإن كان ظَهْرُ دَارِ أَحَدِهِما إلى شَارِعٍ نَافِذٍ ، أو زُقَاقٍ نَافِذٍ ، ففَتَحَ فى حَائِطِه بَابًا إليه ، جَازَ ؛ لأنَّه

---

(٢٨) فى الأصل ، ا ، م : « يسقط » .

(٢٩ – ٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : الأصل ، م .

يَرْتَفِقُ بما لم يَتَعَيَّنْ مِلْكُ أحَدٍ عليه . فإن قِيل : فى هذا إضْرَارٌ بأَهْلِ الدَّرْبِ ؛ لأنَّه بِجَعْلِه نَافِذًا يَسْتَطْرِقُ إليه من الشَّارِعِ . قُلْنا : لا يَصِيرُ الدَّرْبُ نَافِذًا ، وإنَّما تَصِيرُ دَارُه نَافِذَةً ، وليس لأحدٍ اسْتِطْرَاقُ دَارِه . فأمَّا إن كان بَابُه فى الشَّارِعِ ، وظَهْرُ دَارِه إلى الزُّقَاقِ الذى لا يَنْفُذُ ، فأَرَادَ أن يَفْتَحَ بَابًا إلى الزُّقَاقِ للاسْتِطْرَاقِ ، لم / يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّه ليس له حَقٌّ فى الدَّرْبِ الذى قد تَعَيَّنَ عليه مِلْكُ أَرْبَابِه . ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ، كما ذَكَرْنا فى الوَجْهِ الذى قد تَقَدَّمَ . وإن أَرَادَ أن يَفْتَحَ فيه بَابًا لغير الاسْتِطْرَاقِ ، أو يَجْعَلَ له بَابًا يَسْمُرُهُ ، أو شُبَّاكًا ، جَازَ ؛ لأنَّه لمَّا كان له رَفْعُ الحائِطِ بِجُمْلَتِه ، فبعضُه أَوْلَى . قال ابنُ عَقِيلٍ : ويَحْتَمِلُ عندى أنَّه لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ شَكْلَ البَابِ مع تَقَادُمِ العَهْدِ ربَّما اسْتُدِلَّ به على حَقِّ الاسْتِطْرَاقِ ، فيَضُرُّ بأَهْلِ الدَّرْبِ ، بِخِلَافِ رَفْعِ الحائِطِ ؛ فإنَّه لا يَدُلُّ على شىءٍ . ٤/١١٠ظ

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ دَارَانِ مُتَلاصِقَتَانِ ظَهْرُ كلِّ واحِدَةٍ منهما إلى ظَهْرِ الأُخْرَى ، وبابُ كلِّ واحِدَةٍ منهما فى زُقَاقٍ غيرِ نَافِذٍ ، فرَفَعَ الحاجِزَ بينهما ، وجَعَلَهُما دَارًا واحِدَةً ، جازَ . وإن فَتَحَ من كلِّ واحِدَةٍ منهما بَابًا إلى الأُخْرَى ، ليتمَكَّنَ من التَّطَرُّقِ من كلِّ واحِدَةٍ منهما إلى كِلَا الدَّارَيْنِ ، لم يَجُزْ . ذَكَرَهُ القاضى ؛ لأن ذلك يُثْبِتُ الاسْتِطْرَاقَ فى الدَّرْبِ الذى لا يَنْفُذُ من دَارٍ لم يكُنْ لها فيه طَرِيقٌ ، ولأنَّ ذلك ربَّما أَدَّى إلى إثْبَاتِ الشُّفْعَةِ فى قَوْلِ من يُثْبِتُها بالطَّرِيقِ لكلِّ واحِدَةٍ من الدَّارَيْنِ فى زُقَاقِ الأُخْرَى . ويَحْتَمِلُ جَوازَ ذلك ؛ لأنَّ له رَفْعَ الحاجِزِ جَمِيعِه ، فبعضُه أَوْلَى ، وهذا أَشْبَهُ ، وما ذَكَرْنَاهُ لِلْمَنْعِ مُنْتَقِضٌ بما إذا رَفَعَ الحائِطَ جَمِيعَه . وفى كلِّ مَوْضِعٍ قُلْنا : ليس له فِعْلُه . إذا صَالَحَهُ أَهْلُ الدَّرْبِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ ، أو أَذِنُوا له بغيرِ عِوَضٍ ، جَازَ .

فصل : إذا تَنَازَعَ صَاحِبُ البَابَيْنِ فى الدَّرْبِ ، وتَدَاعَيَاهُ ، ولم يكُنْ فيه بَابٌ لغيرِهما ، ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ : أحدُها ، أنَّه يُحْكَمُ بالدَّرْبِ من أَوَّلِه إلى البابِ الذى يَلِى أَوَّلَهُ بينهما ؛ لأنَّ لهما الاسْتِطْرَاقَ فيه جميعًا ، وما بعدَه إلى صَدْرِ الدَّرْبِ للآخَرِ ؛ لأنَّ الاسْتِطْرَاقَ فى

ذلك له وحدَه ، فله اليَدُ والتَّصرُّفُ . والوَجْه الثانى[٣١] ، أنَّ من أَوَّله إلى أَقْصَى حَائِط الأَوَّلِ بينهما ؛ لأنَّ ما يُقَابِلُ ذلك لهما التَّصرُّفُ فيه ، بِنَاءً على أنَّ للأَوَّلِ أن يَفْتَحَ بَابَه فيما شَاءَ من حَائِطِه ، وما بعدَ ذلك للثانى ؛ لأنَّه ليس بِفِنَاءٍ للأَوَّلِ ، ولا له فيه اسْتِطْرَاقٌ . والثالث ، يكونُ بينهما ؛ لأنَّ لهماجميعايَدًا وتَصرُّفًا . وهكذا الحُكْمُ فيما إذا كان لِرَجُلٍ عُلْوُ خَانٍ ، ولآخَرَ سُفْلُه ، ولِصَاحِبِ العُلْوِ دَرَجَةٌ فى أثناءِ صَحْنِ الخَانِ ، فاخْتلَفَا فى
٤/١١١و الصَّحْنِ ، فما كان من الدَّرَجَةِ إلى بَابِ الخَانِ / بينهما ، وما وَرَاءَ ذلك إلى صَدْرِ الخَانِ على الوَجْهَيْنِ ، أحدِهما هو لِصَاحِبِ السُّفْلِ . والثانى هو بينهما . فإن كانت الدَّرَجَةُ فى صَدْرِ الصَّحْنِ ، فالصَّحْنُ بينهما ؛ لِوُجُودِ اليَدِ والتَّصرُّفِ منهما جميعا . فعلى الوَجْهِ الذى يقول : إن صَدْرَ الدَّرْبِ مُخْتَصٌّ بِصَاحِبِ البابِ الصَّدْرَانِىِّ . له أن يَسْتَبْدِلَ[٣٢] بما يَخْتَصُّ به منه ، بأن يَجْعَلَهُ دِهْلِيزًا لِنَفْسِه ، أو يُدْخِلَه فى دَارِه على وَجْهٍ لا يَضُرُّ بِجَارِه ، ولا يَضَعُ على حَائِطِه شَيْئًا ؛ لأنَّ ذلك مِلْكٌ له يَنْفرِدُ به .

فصل : وليس لِلرَّجُلِ التَّصرُّفُ فى مِلْكِه تَصرُّفًا يَضُرُّ بجَارِه ، نحو أن يَبْنِىَ فيه حَمَّامًا بين الدُّورِ ، أو يَفْتَحَ خَبَّازًا بين العَطَّارِينَ ، أو يَجْعَلَهُ دُكَّان قِصَارَةٍ يَهُزُّ الحِيطَانَ ويُخَرِّبُها ، أو يَحْفِرَ بِئْرًا إلى جَانِبِ بِئْرِ جَارِه يَجْتَذِبُ مَاءَها . وبهذا قال بعضُ أصْحَابِ أبى حنيفةَ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى : لا يُمْنَعُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وبعضُ أصْحَابِ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه تَصرُّفَ فى مِلْكِه المُخْتَصِّ به ، ولم يَتَعلَّقْ به حَقُّ غيرِه ، فلم يُمْنَعْ منه ، كما لو طَبَخَ فى دارِه أو خَبَزَ فيها ، وسَلَّمُوا أنَّه يُمْنَعُ مِن[٣٣] الدَّقِّ الذى يَهْدِمُ الحِيطَانَ ويَنْثِرُهَا . ولَنا : قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ »[٣٤] . ولأنَّ هذا إضْرَارٌ بِجيرَانِه ، فمُنِعَ منه ، كالدَّقِّ الذى يَهُزُّ الحِيطانَ ويَنْثِرُها ، وكسَقْىِ الأَرْضِ الذى يَتَعَدَّى إلى هَدْمِ

---

(٣١) فى ا : « الآخر » .

(٣٢) فى ب : « يستند » .

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤) فى الأصل ، ا ، ب : « إضرار » . وتقدم تخريج الحديث ، فى : ٤ / ١٤٠ .

حِيطَانِ جَارِهِ ، أو إشْعَالِ نَارٍ تَتَعَدَّى إلى إحْرَاقِها . قالوا : هٰهُنا تَعَدَّتِ النّارُ التى أضْرَمَها ، والماءُ الذى أرْسَلَه ، فكان مُرْسِلًا لذلك فى مِلْكِ غيرِه ، فأشْبَه مالو أرْسَلَه إليها قَصْدًا . قُلْنا : والدُّخانُ هو أجْزاءُ الحَرِيقِ الذى أحْرَقَهُ ، فكان مُرْسِلًا له فى مِلْكِ جارِه ، فهو كأجْزَاءِ النارِ والماءِ . وأمَّا دُخَانُ الخُبْزِ والطَّبِيخِ ، فإنَّ ضَرَرَهُ يَسِيرٌ ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، وتَدْخُلُه المُسَامَحَةُ .

فصل : وإن كان سَطْحُ أحَدِهِما أعْلَى من سَطْحِ الآخَرِ ، فليس لِصَاحِبِ الأعْلَى الصُّعُودُ على سَطْحِه على وَجْهٍ يُشْرِفُ على سَطْحِ جَارِهِ ، إلَّا أن يَبْنِىَ سُتْرَةً تَسْتُرُهُ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَلْزَمُه عَمَلُ سُتْرَةٍ ؛ لأنَّ هذا حَاجِزٌ بين مِلْكَيْهِما ، فلا[٣٥] يُجْبَرُ أحَدُهما عليه ، كالأسْفَلِ . ولَنا ، أنَّه إضْرَارٌ بجَارِهِ ، فَمُنِعَ منه ، كدَقٍّ يَهُزُّ الحِيطَانَ ، وذلك لأنَّه يَكْشِفُ جَارَهُ ، ويَطَّلِعُ على حُرَمِهِ ، فأشبهَ ما لو اطَّلَعَ عليه من صِيرِ بابِهِ / أو خَصَاصِهِ[٣٦] ، وقد دَلَّ على المَنْعِ من ذلك قولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ أنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ إلَيْكَ ، فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ ، فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ »[٣٧] . ويُفَارِقُ الأسْفَلَ ؛ فإنَّ تَصَرُّفَهُ لا يَضُرُّ بالأعْلَى ، ولا يَكْشِفُ دَارَهُ . ١١١/٤ ظ

فصل : إذا كانتْ بينهما عَرْصَةُ حَائِطٍ ، فاتَّفَقَا على قَسْمِها طُولًا ، جَازَ ذلك ، سواءٌ اتَّفَقَا على قَسْمِهَا طُولًا أو عَرْضًا ؛ لأنَّها مِلْكُهما ، ولا تَخْرُجُ عنهما . وإن اخْتَلَفَا ، فطَلَبَ أحَدُهُما قَسْمَها طُولًا[٣٨] وهو أن يُجْعَلَ له نِصْفُ الطُّولِ فى جَمِيعِ العَرْضِ ، ولِلآخَرِ مثلُه ، فقال أصْحابُنا : يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ على القِسْمَةِ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛

---

(٣٥) فى الأصل ، ا ، م : « فلم » .

(٣٦) صير الباب : شقه عند ملتقى الرتاج والعضادة . والخصاص : جمع الخصاصة ، وهى الفرجة أو الخلل أو الخزق ، فى باب أو غيره .

(٣٧) أخرجه البخارى ، فى : باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان ، وباب من اطلع فى بيت قوم ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩ / ٨ ، ٩ ، ١٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم النظر فى بيت غيره ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ٣ / ١٦٩٩ .

(٣٨) سقط من : م .

لأنَّ ذلك لا يَضُرُّ . فإذا اقْتَسَمَا اقْتَرَعَا ، فكان لكلِّ واحِدٍ منهما ما تَخْرُجُ به القُرْعَةُ ، فإن كان مَبْنِيًّا فلا كلامَ ، وإن كان غيرَ مَبْنِيٍّ ، كان لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَبْنِيَ فى نَصِيبِه ، وإن أحَبَّ أن يُدْخِلَ بعضَ عَرْصَتِه فى دَارِه فَعَلَ ، وإن أحَبَّ أن يَزِيدَ فى حَائِطِه من عَرْصَتِه فَعَلَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ على القِسْمَةِ ؛ لأنَّها تُوجِبُ اخْتِصَاصَ كلِّ واحِدٍ منهما ببعضِ الحائِطِ المُقَابِلِ لِمِلْكِ شَرِيكِه ، وزَوَالَ مِلْكِ شَرِيكِه ، فيَتَضَرَّرُ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على حَائِطٍ يَسْتُرُ مِلْكَه ، وربما اخْتَارَ أحَدُهُما أن لا يَبْنِيَ حَائِطَه ، فيَبْقَى مِلْكُ(٣٩) كلِّ واحِدٍ منهما مَكْشُوفًا ، أو يَبْنِيه ويَمْنَعُ جَارَه من وَضْعِ خَشَبِه عليه ، وهذا ضَرَرٌ لا يَرِدُ الشَّرْعُ بالإِجْبَارِ عليه . فإن قِيل : فإذا كان مُشْتَرَكًا تَمَكَّنَ أيضًا مِن مَنْعِ شَرِيكِه وَضْعَ خَشَبِه عليه . قُلْنا : إذا كان له عليه رَسْمُ وَضعِ خَشَبِه ، أو انْتِفَاعٌ به ، لم يَمْلِكْ مَنْعَهُ من رَسْمِه ، وهٰهُنا يَمْلِكُ مَنْعَهُ بالكُلِّيَّةِ . وأمَّا إن طَلَبَ قَسْمَهَا عَرْضًا ، وهو أن يُجْعَلَ لكلِّ واحِدٍ منهما نِصْفُ العَرْضِ فى كَمَالِ الطُّولِ ، نَظَرْنَا ، فإن كانت العَرْصَةُ لا تَتَّسِعُ لِحَائِطَيْنِ ، لم يُجْبَر المُمْتَنِعُ من قَسْمِهَا(٤٠) . واخْتَارَ ابنُ عَقِيلٍ أنَّه يُجْبَرُ . وهو ظَاهِرُ كلامِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّها عَرْصَةٌ ، فأُجْبِرَ على قَسْمِهَا ، كعَرْصَةِ الدَّارِ . ولَنا ، أنَّ فى قَسْمِهَا ضَرَرًا ، فلم يُجْبَر المُمْتَنِعُ من قَسْمِها عليه ، كالدَّارِ الصَّغِيرَةِ ، وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بذلك . وإن كانت تَتَّسِعُ لِحَائِطَيْنِ ، بحيثُ يَحْصُلُ لكلِّ واحِدٍ منهما ما يَبْنِى فيه حَائِطًا ، ففى إجْبَارِ المُمْتَنِعِ وَجْهانِ : أحدُهما : يُجْبَرُ . قالَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه لا
١١٣/٤و ضَرَرَ فى القَسْمِ(٤١) ؛ لكَوْنِ كلِّ واحِدٍ منهما يَحْصُلُ / له ما يَنْدَفِعُ به حاجَتُه ، فأشْبَهَ عَرْصَةَ الدَّارِ التى يَحْصُلُ لكلِّ واحِدٍ منهما ما يَبْنِى فيه دَارًا . والثانى ، لا يُجْبَرُ . ذَكَرَهُ القاضى ؛ لأنَّ هذه القِسْمَةَ لا تَقَعُ فيها قُرْعَةٌ ؛ لأنَّنا لو أقْرَعْنَا بينهما ، لم نَأْمَنْ أن تَخْرُجَ قُرْعَةُ كلِّ واحِدٍ منهما على ما يلى مِلْكَ جَارِه ، فلا يَنْتَفِعُ به ، فلو أجْبَرْنَاهُ على القِسْمَةِ

(٣٩) سقط من : ب .

(٤٠) فى م زيادة : « واختلفوا » .

(٤١) فى م : « القسمة » .

لأجْبَرْنَاهُ على أخذِ ما يَلِى دَارَه من غيرِ قُرْعَةٍ ، وهذا لا نَظِيرَ له . ولأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهَانِ ، كهٰذَيْنِ . ومتى اقْتَسَمَا العَرْصَةَ طُولًا ، فبَنَى كلُّ واحِدٍ منهما لِنَفْسِه حَائِطًا ، وبَقِيَتْ بينهما فُرْجَةٌ ، لم يُجْبَرْ أحَدُهما على سَدِّها ، ولم يُمْنَعْ من سَدِّها ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى بِنَاءِ الحائِطِ فى عَرْصَتِه .

فصل : وإن كان بينهما حَائِطٌ ، فاتَّفَقَا على قِسْمَتِه طُولًا ، جَازَ ، ويُعَلِّمُ بين نَصِيبِهِما بِعَلَامَةٍ . وإن اتَّفَقَا على قِسْمَتِه عَرْضًا ، فقال أصْحَابُنا : يجُوزُ[٤٢] ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، فأَشْبَهَ العَرْصَةَ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَجوزَ القِسْمَةُ ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا بتَمْيِيزِ نَصِيبِ أحَدِهما من الآخرِ ، بحيثُ يُمْكِنُه الانْتِفَاعُ بنَصِيبِه دُونَ نَصِيبِ صَاحِبِه ، وهٰهُنا لا يَتَمَيَّزُ ، ولا يُمْكِنُ انْتِفَاعُ أحَدِهما بِنَصِيبِه مُنْفَرِدًا ؛ لأنَّه إن وَضَعَ خَشَبَةً على أحَدِ جَانِبَىِ الحائِطِ ، كان ثِقْلُه على الحائِطِ كلِّه ، وإن فَتَحَ فيه طَاقًا يُضْعِفُه ، ضَعُفَ كُلُّه ، وإن وَقَعَ بعضُه ، تَضَرَّرَ النَّصِيبُ الآخَرُ . وإن طَلَبَ أحَدُهما قَسْمَهُ وأَبَى الآخَرُ ، فذَكَرَ القاضى ، أنَّ الحُكْمَ فى الحائِطِ كالحُكْمِ فى عَرْصَتِه ، سواءٌ ، ولا يُجْبَرُ على قَسْمِ الحائِطِ ، إلَّا أن يَطْلُبَ أحَدُهُما قَسْمَه طُولًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ على قَسْمِه أيضا ، وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّهما إن قَطَعَاهُ بينهما ، فقد أتْلَفَا جُزْءًا من الحائِطِ ، ولا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ من ذلك ، كما لو كان بينهما ثَوْبٌ ، فطَلَبَ أحَدُهما قَطْعَهُ . وإن لم يُقْطَعْ وعَلَّمَا عَلَامَةً على نِصْفِه ، كان انْتِفَاعُ أحَدِهما بِنَصِيبِه انْتِفَاعًا بِنَصِيبِ الآخَرِ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّه يُجْبَرُ على قَسْمِ الدَّارِ وقَسْمِ حَائِطِها المُحِيطِ بها ، وكذلك قَسْمِ البُسْتَانِ وحَائِطِه ، ولا يُجْبَرُ على القَطْعِ المُضِرِّ ، بل يُعَلِّمُه بخَطٍّ بين نَصِيبِهِما ، ولا يَلْزَمُ من ذلك انْتِفَاعُ أحَدِهما بِنَصِيبِ الآخَرِ وإن اتَّصَلَ به ، بِدَلِيلِ الحائِطِ المُتَّصِلِ فى دَارَيْنِ . واللهُ أعْلَمُ .

---

(٤٢) فى م زيادة : « القسمة » .

كتابُ الحَوالَةِ والضَّمانِ

الحَوَالَةُ ثابتَةٌ بالسُّنَّةِ ، والإجْمَاعِ . أما السُّنَّةُ ، فما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ
٤/١١٢ظ قال / : « مَطْلُ الغَنِىِّ ظُلْمٌ ، وَإذَا أُتْبِعَ أحَدُكُم عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ » . مُتَّفقٌ عليه[1] . وفى لَفْظٍ : « مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ »[2] . وأَجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على جَوَازِ الحَوالَةِ فى الجُمْلَةِ ، واشْتِقَاقُها من تَحْوِيلِ الحَقِّ من ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ ، وقد قيل : إنَّها بَيْعٌ ، فإن المُحِيلَ يَشْتَرِى ما فى ذِمَّتِه بمَالِه فى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه ، وجَازَ تأْخِيرُ القَبْضِ رُخْصةً ؛ لأنَّه مَوْضُوعٌ على الرِّفْقِ ، فيَدْخُلُها خِيَارُ المَجْلِسِ لذلك . والصَّحِيح أنَّها عَقْدُ إرْفَاقٍ مُنْفَرِدٌ بِنَفْسِه ، ليس بمَحْمُولٍ على غيرِه ؛ لأنَّها لو كانت بَيْعًا لمَا جَازَتْ ، لِكَوْنِها بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، ولما جَازَ التَّفرُّقُ[3] قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّه بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِجِنْسِه . ولَجَازَتْ بلَفْظِ البَيْعِ ، ولَجَازَتْ بين جِنْسَيْنِ ، كالبَيْعِ كله . ولأنَّ لَفْظَها يُشْعِرُ بالتَّحَوُّلِ لا بالبَيْعِ ، فعلى هذا لا يَدْخُلُها خِيَارٌ ، وتَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ ، وهذا أشْبَهُ بِكَلَامِ أحمَدَ وأُصُولِه . ولا بُدَّ فيها من مُحِيلٍ ومُحْتَالٍ ومُحَالٍ عليه . ويُشْتَرَطُ فى صِحَّتِهَا رِضَى المُحِيلِ ، بلا خِلَافٍ ؛ فإنَّ الحَقَّ عليه ، ولا يَتَعَيَّنُ عليه جِهَةُ قَضَائِه . وأمَّا المُحْتَالُ والمُحَالُ عليه ، فلا يُعْتَبَرُ رِضَاهُما ، على ما سَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى .

٨٢٠ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّه عَلَى مَنْ عَلَيْهِ مِثْلُ ذٰلِكَ الْحَقِّ ، فَرَضِىَ ، فَقَدْ بَرِئَ المُحِيلُ أَبَدًا)

ومن شَرْطِ صِحَّةِ الحَوالَةِ شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ : أحدُها ، تَماثُلُ الحَقَّيْنِ ؛ لأنَّها تَحْوِيلٌ

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٨٩ .

(٢) هذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٦٣ . والبيهقى ، فى : باب من أحيل على ملىء ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦ / ٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى مطل الغنى ودفعه ، من كتاب البيوع . المصنف ٧ / ٧٩ . والبزار ، فى : باب مطل الغنى ظلم ، من كتاب البيوع . كشف الأستار ٢ / ١٠٠ . والهيثمى ، فى : باب مطل الغنى ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ٤ / ١٣١ .

(٣) فى ب : « التصرف » .

لِلْحَقِّ ونَقْلٌ له ، فيُنْقَلُ على صِفَتِه ، ويُعْتَبَرُ تَمَاثُلُهما فى أُمُورٍ ثلاثةٍ : أحدُها ، الجِنْسُ . فيُحِيلُ مَن عليه ذَهَبٌ بذَهَبٍ ، ومن عليه فِضَّةٌ بِفضَّةٍ . ولو أحالَ من عليه ذَهَبٌ بِفضَّةٍ ، أو من عليه فِضَّةٌ بِذَهَبٍ ، لم يَصِحَّ . الثانى ، الصِّفَةُ . فلو أحالَ مَن عليه صِحَاحٌ بمُكَسَّرَةٍ ، أو من عليه مِصْرِيَّة بأَمِيرِيَّةٍ ، لم يَصِحَّ . الثالث ، الحُلُولُ والتَّأْجِيلُ . ويُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ أَجَلِ المُؤَجَّلَيْن ، فإن كان أحَدُهُما حَالًّا والآخَرُ مُؤَجَّلًا ، أو أُجِّلَ أحَدُهما إلى شَهْرٍ والآخَرُ إلى شَهْرَيْنِ ، لم تَصِحَّ الحَوَالَةُ . ولو كان الحَقَّانِ حَالَّيْنِ ، فشَرَطَ على المُحْتالِ أن يَقْبِضَ حَقَّهُ أو بَعْضَه بعدَ شَهْرٍ لم تَصِحَّ الحَوَالَةُ ؛ لأنَّ الحالَّ لا يَتَأَجَّلُ ، ولأنَّه شَرَطَ ما لو كان ثَابِتًا فى نَفْسِ الأَمْرِ لم تَصِحَّ الحَوَالَةُ ؛ فكذلك إذا شَرَطَهُ[1] . وإذا اجْتَمَعَتْ هذه الأُمُورُ ، وصَحَّت الحَوَالَةُ ، وتَرَاضَيَا بأن يَدْفَعَ المُحَالُ عليه[2] خَيْرًا من حَقِّه ، أو رَضِىَ المُحْتَالُ بدون الصِّفَةِ ، أو رَضِىَ مَن عليه المُؤَجَّلُ بتَعْجِيلِه ، أو رَضِىَ مَن له الحالُّ / بإنْظَارِه ، جازَ ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ فى القَرْضِ ، ففى الحَوَالَةِ أَوْلَى . وإن مَاتَ المُحِيلُ ، أو المُحَالُ ، فالأَجَلُ بحَالِه . وإن مَاتَ المُحَالُ عليه ، ففى حُلُولِ الحَقِّ رِوَايَتَانِ ، مَضَى ذِكْرُهما . ١١٣/٤و

الشَّرْطُ الثانى ، أن تكونَ على دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ . ولا يُعْتَبَرُ أن يُحِيلَ بِدَيْنٍ [غيرِ][3] مُسْتَقِرٍّ ، إلا أن السَّلَمَ لا تَصِحُّ الحَوَالَةُ به ولا عليه ، لأن دَيْنَ السَّلَمِ ليس بمُسْتَقِرٍّ لكَوْنه بعَرْضِ الفَسْخِ ، لِانْقِطَاعِ المُسْلَمِ فيه . ولا تَصِحُّ الحَوَالَةُ به ؛ لأنَّها لم تَصِحَّ إلَّا فيما يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه ، والسَّلَمُ لا يجوزُ أخْذُ العِوَضِ عنه ؛ لِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فى شىءٍ ، فَلَا يَصْرِفْه إِلَى غَيْرِهِ »[4] . ولا تَصِحُّ الحَوَالَةُ على المُكَاتَبِ بمالِ

(١) فى ب : « اشترطه » .

(٢) فى ب زيادة : « إليه » .

(٣) تكملة يصح بها المعنى .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٤١٧ .

الكِتَابَةِ ؛ لأنَّه غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فإنَّ له أن يَمْتَنِعَ من أدائِه ، ويَسْقُطُ بعَجْزِه . وتَصِحُّ الحَوَالَةُ عليه بِدَيْنٍ غيرِ دَيْنِ الكِتَابَةِ ؛ لأنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الأحْرَارِ فى المُدَايَنَاتِ . وإن أحَالَ المُكاتَبُ سَيِّدَهُ بِنَجْمٍ قد حَلَّ عليه ، صَحَّ ، وبَرِئَتْ ذِمَّةُ المُكَاتَبِ بالحَوَالَةِ ، ويكونُ ذلك بِمَنْزِلَةِ القَبْضِ . وإن أحَالَتِ المَرْأَةُ على زَوْجِهَا بِصَدَاقِهَا قبلَ الدُّخُولِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه غيرُ مُسْتَقِرٍّ . وإن أحَالَها الزَّوْجُ به ، صَحَّ ؛ لأنَّ له تَسْلِيمَهُ إليها ، وحَوَالَتُه به تَقُومُ مقَامَ تَسْلِيمِه . وإن أحَالَتْ به بعدَ الدُّخولِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه مُسْتَقِرٌّ . وإن أحَالَ البائِعُ بالثَّمَنِ على المُشْتَرِى فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، لم يَصِحَّ ، فى قِيَاسِ ما ذَكَرْنَا . وإن أحَالَهُ المُشْتَرِى به ، صَحَّ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الوَفَاءِ ، وله الوَفَاءُ قبلَ الاسْتِقْرَارِ . وإن أحَالَ البائِعُ بالثَّمَنِ على المُشْتَرِى ، ثم ظَهَرَ على عَيْبٍ ، لم يَتَبَيَّنْ أنَّ الحَوَالَةَ كانت بَاطِلَةً ؛ لأنَّ الثَّمَنَ كان ثَابِتًا مُسْتَقِرًّا ، والبَيْع كان لَازِمًا ، وإنَّما ثَبَتَ الجَوَازُ عند العِلْمِ بالعَيْبِ بالنِّسْبَةِ إلى المُشْتَرِى . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ الحَوَالَةُ ؛ لأنَّ سَبَبَ الجَوازِ عَيْبُ المَبِيعِ ، وقد كان مَوْجُودًا وَقْتَ الحَوَالَةِ . وكلُّ مَوْضِعٍ أحَالَ مَن عليه دَيْنٌ غيرُ مُسْتَقِرٍّ به ، ثم سَقَطَ الدَّيْنُ ، كالزَّوْجَةِ يَنْفَسِخُ نِكَاحُها بِسَبَبٍ من جِهَتِها ، أو المُشْتَرِى يَفْسَخُ البَيْعَ ويَرُدُّ المَبِيعَ ، فإن كان ذلك قبلَ القَبْضِ من المُحَالِ عليه ، ففيه وَجْهَانِ : أحدُهما ، تَبْطُلُ الحَوَالَةُ ؛ لعدمِ الفائِدَةِ فى بَقَائِها ، ويَرْجِعُ المُحِيلُ بِدَيْنِه على المُحَالِ عليه . والثانى ، لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ عن المُحِيلِ ، فلم يَعُدْ إليه ، وثَبَتَ لِلْمُحْتَالِ فلم يَزُلْ عنه ، ولأنَّ الحَوَالَةَ بمَنْزِلَةِ القَبْضِ ، فكأنَّ المُحِيلَ أَقْبَضَ المُحْتَالَ دَيْنَه ، فيَرْجِعُ عليه به ، ويَأْخُذُ

١١٣/٤ظ المُحْتَالُ من المُحَالِ عليه . وسواءٌ تَعَذَّرَ القَبْضُ من المُحَالِ عليه أو / لم يَتَعَذَّرْ . وإن كان بعدَ القَبْضِ ، لم يَبْطُلْ ، وَجْهًا واحِدًا ، ويَرْجِعُ المُحِيلُ على المُحْتَالِ به .

فصل : وإن أحَالَ من لا دَيْنَ له عليه رَجُلًا على آخَرَ له عليه دَيْنٌ ، فليس ذلك بحَوَالَةٍ ، بل هى وَكَالَةٌ تَثْبُتُ فيها أحْكامُها ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ مَأْخُوذَةٌ من تَحَوُّلِ الحَقِّ وانْتِقَالِه ، ولا حَقَّ هٰهُنا يَنْتَقِلُ ويَتَحَوَّلُ ، وإنَّما جَازَتِ الوَكَالَةُ بلَفْظِ الحَوَالَةِ ، لِاشْتِرَاكِهِمَا فى المَعْنَى ؛ وهو اسْتِحْقَاقُ الوَكِيلِ مُطَالَبَةَ مَن عليه الدَّيْنُ ، كاسْتِحْقَاقِ

المُحْتَالِ مُطَالَبَةَ المُحَالِ عليه ، وتَحَوُّلَ ذلك إلى الوَكِيلِ كَتَحَوُّلِه إلى المُحِيلِ . وإن أحالَ مَن عليه دَيْنٌ على مَن لا دَيْنَ عليه ، فليست حَوَالَةً أيضا . نَصَّ عليه أحمدُ . فلا يَلْزَمُ المُحَالَ عليه الأَدَاءُ ، ولا المُحْتَالَ قَبُولُ ذلك ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ مُعَاوَضَةٌ ، ولا مُعَاوَضَةَ هٰهُنا ، وإنَّما هو اقْتِرَاضٌ . فإن قَبَضَ المُحْتَالُ منه الدَّيْنَ ، رَجَعَ على المُحِيلِ ؛ لأنَّه قَرْضٌ . وإن أَبْرَأَهُ ولم يَقْبِضْ منه شيئا ، لم تَصِحَّ البَرَاءَةُ ؛ لأنَّها بَرَاءَةٌ لمن لا دَيْنَ عليه . وإن قَبَضَ منه الدَّيْنَ ، ثم وَهَبَهُ إيَّاهُ ، رَجَعَ المُحَالُ عليه على المُحِيلِ به ؛ لأنَّه قد غَرِمَ عنه ، وإنَّما عادَ إليه المالُ بعَقْدٍ مُسْتَأْنِفٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ عليه ، لكَوْنِه ما غَرِمَ عنه شيئا . وإن أحَالَ مَن لا دَيْنَ عليه[٥] [٦]على مَن لا دَيْنَ عليه[٦] فهى وَكَالَةٌ فى اقْتِرَاضٍ . ولَيْسَتْ حَوَالَةً ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ إنَّما تكونُ بِدَيْنٍ على دَيْنٍ ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ منهما .

فصل : الشَّرْطُ الثالثُ ، أن تَكُونَ بمالٍ مَعْلُومٍ ؛ لأنها إن كانت بَيْعًا فلا تَصِحُّ فى مَجْهُولٍ ، وإن كانت تَحَوُّلَ الحَقِّ فيُعْتَبَرُ فيها التَّسْلِيمُ ، والجَهَالَةُ تَمْنَعُ منه ، فتَصِحُّ بكلِّ ما يَثْبُتُ مثلُه فى الذِّمَّةِ بالإِتْلَافِ من الأَثْمَانِ والحُبُوبِ والأَدْهَانِ ، ولا تَصِحُّ[٧] فيما لا يَصِحُّ السَّلَمُ فيه ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، ومن شَرْطِ الحَوَالَةِ تَسَاوِى الدَّيْنَيْنِ ، فأمَّا ما يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا غيرَ المِثْلِيَّاتِ ، كالمَذْرُوعِ والمَعْدُودِ ، ففى صِحَّةِ الحَوَالَةِ به وَجْهانِ : أحدُهما : لا تَصِحُّ ؛ لأنَّ المِثْلَ فيه لا يَتَحَرَّرُ ، ولهذا لا يَضْمَنُه بمِثْلِه فى الإِتْلَافِ ، وهذا ظَاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ . والثانى : تَصِحُّ . ذَكَرَهُ القاضى ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَابِتٌ فى الذِّمَّةِ ، فأَشْبَهَ مَالَهُ مِثْلٌ . ويَحْتَمِلُ أن يُخَرَّجَ هذانِ الوَجْهانِ على الخِلَافِ فيما يَقْتَضِى به قَرْضَ هذه الأَمْوالِ ، فإن كان عليه إِبِلٌ من الدِّيَةِ وله على آخرَ مِثْلُها فى السِّنِّ ، فقال القاضِى : تَصِحُّ ؛ لأنَّها تَخْتَصُّ بأقَلِّ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ فى السِّنِّ والقِيمَةِ / وسَائِرِ ١١٤/٤و

---

(٥) فى م : « عنه » .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) فى الأصل : « يصلح » .

الصِّفَاتِ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا تَصِحُّ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّها مَجْهُولَةٌ ، ولأنَّ الإِبِلَ ليست من المِثْلِيَّاتِ التى تُضْمَنُ بِمِثْلِهَا فى الإِتْلَافِ ، ولا تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ سَلَمًا فى رِوَايَةٍ . وإن كان عليه إبِلٌ من دِيَةٍ ، وله على آخَرَ مِثْلُها قَرْضًا ، فأحَالَه عليه ، فإن قُلْنا : يَرُدُّ فى القَرْضِ قِيمَتَها . لم تَصِحَّ الحَوَالَةُ ؛ لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ . وإن قُلْنا : يَرُدُّ مِثْلَها . اقْتَضَى قولُ القَاضِى صِحَّةَ الحَوَالَةِ ؛ لأنَّه أمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ على صِفَتِه من المُحَالِ عليه ، ولأنَّ الخِيرَةَ فى التَّسْلِيمِ إلى مَن عليه الدَّيْنُ ، وقد رَضِىَ بِتَسْلِيمِ ماله فى ذِمَّةِ المُقْتَرِضِ . وإن كانت بالعَكْسِ ، فاحْتالَ المُقْرِضُ[٨] بإبِلِ الدِّيَةِ ، لم تَصِحَّ ؛ لأنَّنا إن قُلْنا : تَجِبُ القِيمَةُ فى القَرْضِ . فقد اخْتَلَفَ الجِنْسُ . وإن قُلْنا : يَجِبُ المِثْلُ . فَلِلْمُقْرِضِ مثلُ ما أقْرَضَ فى صِفَاتِه وقِيمَتِه ، والذى عليه الدِّيَةُ لا يَلْزَمُهُ ذلك .

فصل : الشَّرْطُ الرابعُ ، أن يُحِيلَ بِرِضَائِه ؛ لأنَّ الحَقَّ عليه ، فلا يَلْزَمُه أدَاؤُه من جِهَةِ الدَّيْنِ الذى على المُحَالِ عليه ، ولا خِلَافَ فى هذا .

فإذا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُ الحَوَالَةِ وصَحَّتْ[٩] ، بَرِئَتْ ذِمَّةُ المُحِيلِ ، فى قولِ عَامَّةِ الفُقَهاءِ ، إلَّا ما يُرْوَى عن الحسنِ ، أنَّه كان لا يَرَى الحَوَالَةَ بَرَاءَةً إلَّا أن يُبْرِئَهُ . وعن زُفَرَ أنَّه قال : لا تَنْقُلُ الحَقَّ . وأجْرَاهَا مَجْرَى الضَّمَانِ ، وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ مُشْتَقَّةٌ من تَحْوِيلِ الحَقِّ ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ ، فإنَّه مُشْتَقٌّ من ضَمِّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ . فعُلِّقَ على كلِّ واحِدٍ مُقْتَضاهُ ، وما دَلَّ عليه لَفْظُهُ . إذا ثَبَتَ أن الحَقَّ انْتَقَلَ ، فمتى رَضِىَ بها المُحْتَالُ ، ولم يَشْتَرِطِ اليَسَارَ ، لم يَعُدِ الحَقُّ إلى المُحِيلِ أبَدًا ، سواءٌ أمْكَنَ اسْتِيفَاءُ الحَقِّ ، أو تَعَذَّرَ لِمَطْلٍ أو فَلَسٍ أو مَوْتٍ أو غيرِ ذلك . هذا ظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ، وبه قال اللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحْمَدَ ما يَدُلُّ على أنَّه إذا كان المُحَالُ عليه مُفْلِسًا ، ولم يَعْلَم المُحْتَالُ بذلك ، فله الرُّجُوعُ ، إلَّا أن يَرْضَى بعد

(٨) فى ب : « المقترض » .

(٩) فى م : « وصحب » خطأ .

العِلمِ . وبه قال جَمَاعَةٌ من أصْحابِنا ، ونحوُه قولُ مَالِكٍ ؛ لأنَّ الفَلَسَ عَيْبٌ فى المُحَالِ عليه ، فكان له الرُّجُوعُ ، (10)كما لو اشْتَرَى سِلْعَةً فوَجَدَها مَعِيبَةً ، ولأنَّ المُحِيلَ غَرَّهُ ، فكان له الرُّجُوعُ(10) ، كما لو دَلَّسَ المَبِيعَ . وقال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ : متى أفْلَسَ أو ماتَ ، رَجَعَ على صَاحِبِه ، وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ عليه فى حَالَيْنِ ؛ إذا مَاتَ المُحَالُ عليه مُفْلِسًا ، وإذا جَحَدَهُ وحَلَفَ عليه (11)عند الحاكِمِ ، وقال أبو يوسف ومحمدٌ : يَرْجِعُ عليه فى هاتَيْنِ الحالَتَيْنِ ، / وإذا حُجِرَ عليه(11) لِفَلَسٍ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن عثمانَ ، أنَّه سُئِلَ عن رَجُلٍ أُحِيلَ بِحَقِّه ، فماتَ المُحالُ عليه مُفْلِسًا فقال : يَرْجِعُ بِحَقِّه ، لا تَوًى(12) على مالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ . ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ لم يُسَلَّم العِوَضُ فيه لأحَدِ(13) المُتَعاوِضَيْنِ ، فكان له الفَسْخُ ، كما لو اعْتَاضَ بِثَوْبٍ فلم يُسَلَّمْ إليه . ولَنا ، أنَّ حَزْنًا جَدَّ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، كان له على علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه دَيْنٌ ، فأحَالَهُ به ، فماتَ المُحالُ عليه ، فأخْبَرَهُ ، فقال : اخْتَرْتَ علينا ، أبْعَدَكَ اللهُ . فأبْعَدَهُ بمُجَرَّدِ احْتِيَالِه ، ولم يُخْبِرْهُ أنَّ له الرُّجُوعَ . ولأنَّها بَراءَةٌ من دَيْنٍ ليس فيها قَبْضٌ ممَّن عليه ، ولا ممَّن يَدْفَعُ عنه(14) ، فلم يكُنْ فيها رُجُوعٌ ، كما لو أبْرَأَهُ من الدَّيْنِ ، وحَدِيثُ عُثمانَ لم يَصِحَّ ، يَرْوِيهِ خالِدُ بن جَعْفَرٍ عن مُعَاوِيَةَ بن قُرَّةَ عن عثمانَ ، ولم يَصِحَّ سَمَاعُه منه ، وقد رُوِىَ أنَّه قال : فى حَوَالَةٍ أو كَفَالَةٍ . وهذا يُوجِبُ التَّوَقُّفَ ، ولا يَصِحُّ ، ولو صَحَّ كان قولُ علىٍّ مُخالِفًا له . وقولُهم : إنَّه مُعَاوَضَةٌ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ، وهو مَنْهِىٌّ عنه ، ويُفَارِقُ المُعَاوَضَةَ بالثَّوْبِ ؛ لأنَّ فى ذلك قَبْضًا يَقِفُ اسْتِقْرَارُ العَقْدِ عليه ، وههُنا الحَوَالَةُ بمَنْزِلَةِ القَبْضِ ، وإلَّا كان بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ .

٤/١١٤ظ

(10 – 10) سقط من : ب .

(11 – 11) سقط من : ا . وهو فى الأصل ، ب ، م ، وفى م زيادة : « فى » فى أوله خطأ .

(12) التوى : الهلاك .

(13) فى ب : « لأجل » .

(14) فى ب : « عليه » .

فصل : فإن شَرَطَ مَلَاءَةَ المُحَالِ عليه ، فبَانَ مُعْسِرًا ، رَجَعَ على المُحِيلِ . وبه قال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ . وقال بعضُهم : لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ الحَوالَةَ لا تُرَدُّ بالإِعْسَارِ إذا لم يَشْتَرِط المَلاءَةَ ، فلا تُرَدُّ به ، وإن شَرَطَ ، كما لو اشْتَرَطَ كونه مُسْلِمًا ، ويُفَارِقُ البَيْعَ ؛ فإنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ بالإِعْسارِ فيه من غيرِ شَرْطٍ ، بخِلَافِ الحَوالَةِ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِمْ »[١٥] . ولأنَّه شَرَطَ ما فيه مَصْلَحَةُ العَقْدِ فى عَقْدِ مُعاوَضَةٍ ، فيَثْبُتُ الفَسْخُ بفَوَاتِه[١٦] ، كما لو اشْتَرَطَ صِفَةً فى المَبِيعِ ، وقد يَثْبُتُ بالشَّرْطِ ما لا يَثْبُتُ بإِطْلَاقِ العَقْدِ ، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ فى المَبِيعِ .

فصل : ولو لم يَرْضَ المُحْتَالُ بالحَوالَةِ ، ثم بان المُحَالُ عليه مُفْلِسًا ، أو مَيِّتًا ، رَجَعَ على المُحِيلِ ، بلا خِلَافٍ ؛ فإنَّه لا يَلْزَمُه الاحْتِيَالُ على غير مَلِيءٍ ، لما عليه فيه من الضَّرَرِ ، وإنَّما أمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بقَبُولِ الحَوالَةِ إذا أُحِيلَ على مَلِيءٍ ، ولو أحَالَهُ على مَلِيءٍ فلم يَقْبَلْ حتى أعْسَرَ ، فله الرُّجُوعُ أيضا ، على ظَاهِرِ قَوْلِ الخِرَقِيِّ ؛ لكَوْنِه اشْتَرَطَ فى بَرَاءَةِ المُحِيلِ إبْدَاءَ رِضَى المُحْتَالِ .

٨٢١ — مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ ، فَوَاجِبٌ عَلَيْهِ أنْ يَحْتَالَ)

٤/١١٥و / المَلِيءُ : هو القَادِرُ على الوَفَاءِ . جاء فى الحَدِيثِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، (١أنَّه قال١) : « إنَّ اللهَ تَعَالَى يَقُولُ : مَنْ يُقْرِضِ المَلِيءَ غَيْرَ الْمُعْدِمِ »[٢] . وقال الشَّاعِرُ[٣] :

تُطِيلِينَ لَيَّانِى وأَنْتِ مَلِيئَةٌ ... وأُحْسِنُ يا ذَاتَ الوِشَاحِ التَّقَاضِيَا

يعنى قَادِرَةٌ على وَفَائِى . والظَّاهِرُ أنَّ الخِرَقِيَّ أرَادَ بالمَلِيءِ هٰهُنا القَادِرَ على الوَفَاءِ غيرَ الجَاحِدِ ولا المُمَاطِلِ . قال أحمدُ فى تَفْسِيرِ المَلِيءِ ، كأنَّ المَلِيءَ عنده ، أن يكونَ مَلِيًّا

---

(١٥) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠ .

(١٦) فى ب : « لفواته » .

(١ - ١) سقط من : ا ، ب .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب الترغيب فى الدعاء والذكر ... ، من كتاب المسافرين . صحيح مسلم ١ / ٥٢٢ .

(٣) البيت لذى الرمة ، وهو فى ديوانه ٢ / ١٣٠٦ .

بمَالِه وقَوْلِه وبَدَنِه ونحو هذا . فإذا أُحِيلَ على مَن هذه صِفَتُه لَزِمَ المُحْتَالَ والمُحالَ عليه القَبُولُ ، ولم يُعْتَبرْ رِضَاهُما . وقال أبو حنيفةَ : يُعْتَبَرُ رِضَاهُما ؛ لأنَّها مُعَاوَضَةٌ ، فيُعْتَبَرُ الرِّضَا من المُتَعَاقِدَيْنِ . وقال مَالِكٌ والشَّافِعِيُّ : يُعْتَبَرُ رِضَى المُحْتَالِ ؛ لأنَّ حَقَّه فى ذِمَّةِ المُحِيلِ ، فلا يجوزُ نَقْلُه إلى غيرِها بغيرِ رِضَاهُ ، كما لا يجوزُ أن يُجْبِرَهُ على أن يَأْخُذ بالدَّيْنِ عَرْضًا . فأمَّا المُحَالُ عليه ، فقال مَالِكٌ : لا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ ، إلَّا أن يكونَ المُحْتَالُ عَدُوَّهُ . وللشَّافِعِيِّ فى اعْتِبَارِ رِضَائِه قَوْلَانِ ؛ أحَدُهما : يُعْتَبَرُ . وهو يُحْكَى عن الزُّهْرِيِّ ؛ لأنَّه أحَدُ من تَتِمُّ به الحَوَالَةُ ، فأشْبَهَ المُحِيلَ . والثانى : لا يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّه أقَامَه فى القَبْضِ مَقَامَ نَفْسِه ، فلم يَفْتَقِرْ إلى رِضَى مَن عليه الحَقُّ ، كالتَّوْكِيلِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا أُتْبِعَ أحَدُكُم عَلَى مَلِىءٍ فَلْيَتْبَعْ »[4] . ولأنَّ لِلْمُحِيلِ أن يُوَفِّىَ الحَقَّ الذى عليه بِنَفْسِه وبِوَكِيلِه ، وقد أقَامَ المُحالَ عليه مقامَ نَفْسِه فى التَّقْبِيضِ فلَزِمَ المُحالَ القَبُولُ ، كما لو وَكَّلَ رَجُلًا فى إيْفَائِه ، وفَارَقَ ما إذا أرَادَ أن يُعْطِيَه عمَّا فى ذِمَّتِه عَرْضًا ؛ لأنَّه يُعْطِيه غيرَ ما وَجَبَ له ، فلم يَلْزَمْهُ قَبُولُه .

فصل : إذا أحَالَ رَجُلًا على زَيْدٍ بألْفٍ ، فأحَالَهُ زيدٌ بها على عَمرٍو ، فالحَوَالَةُ صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّ حَقَّ الثانى ثابتٌ مُسْتَقِرٌّ فى الذِّمَّةِ ، فصَحَّ أن يُحِيلَ به ، كالأَوَّلِ . وهكذا لو أحَالَ الرَّجُلُ عَمْرًا على زيدٍ بما ثَبَتَ[5] له فى ذِمَّتِه ، صَحَّ أيضا ؛ لما ذَكَرْنا . وتَكَرُّرُ المُحْتَالِ والمُحِيلِ لا يَضُرُّ .

فصل : إذا اشْتَرَى عَبْدًا ، فأحالَ المُشْتَرِى البَائِعَ بالثَّمَنِ[6] ، ثم ظَهَرَ العَبْدُ حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا ، فالبَيْعُ باطِلٌ ، والحَوَالَةُ بَاطِلَةٌ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه لا ثَمَنَ على المُشْتَرِى ، وإنما تَثْبُتُ حُرِّيَّتُه ببَيِّنَةٍ أو اتِّفَاقِهِم ، فإن اتَّفَقَ المُحِيلُ والمُحَالُ عليه على حُرِّيَّتِه ، وكَذَّبَهُما

---

(٤) فى ب زيادة : « متفق عليه » .
وتقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٨٩ .
(٥) فى ا ، ب ، م : « يثبت » .
(٦) فى ب : « بثمنه » .

المُحْتَالُ ، ولا بيِّنَةَ بذلك ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما عليه ؛ لأنَّهما يُبْطِلَانِ حَقَّهُ ، أشْبَه[7] ما لو

١١٥/٤ظ بَاعَ / المُشْتَرِى العَبْدَ ، ثم اعْتَرَفَ هو وبَائِعُه أنَّه كان حُرًّا ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما على المُشْتَرِى الثانى ، وإن أقَامَا بَيِّنَةً ، لم تُسْمَعْ ؛ لأنَّهما كَذَّبَاهَا بِدُخُولِهما فى التَّبَايُعِ . وإن أقَامَ العَبْدُ بَيِّنَةً بحُرِّيَّتِه ، قُبِلَتْ ، وبَطَلَتِ الحَوَالَةُ . وإن صَدَّقَهما المُحْتَالُ ، وَادَّعَى أنَّ الحَوَالَةَ بغيرِ ثَمَنِ العَبْدِ ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ الحَوَالَةِ ، وهما يَدَّعِيَانِ بُطْلانَها ، فكانت جَنْبَتُه أقْوَى . فإن أقَامَا البَيِّنَةَ أنَّ الحَوَالَةَ كانت بالثَّمَنِ ، قُبِلَتْ ؛ لأنَّهما لم يُكَذِّباها . وإن اتَّفَقَ المُحِيلُ والمُحْتَالُ على حُرِّيَّةِ العَبْدِ ، وكَذَّبَهُما المُحَالُ عليه ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما عليه فى حُرِّيَّةِ العَبْدِ ؛ لأنَّه إقْرَارٌ على غيرِهما ، وتَبْطُلُ الحَوَالَةُ ؛ لِاتِّفَاقِ المَرْجُوعِ عليه بالدَّيْنِ والرَّاجِعِ به على اسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ ، والمُحَالُ عليه يَعْتَرِفُ لِلْمُحْتَالِ بِدَيْنٍ لا يُصَدِّقُه فيه ، فلا يَأْخُذُ منه شيئا . وإن اعْتَرَفَ المُحْتَالُ[8] والمُحَالُ عليه بِحُرِّيَّةِ العَبْدِ عَتَقَ ؛ لإقْرَارِ مَن هو فى يَدِه بحُرِّيَّتِه ، وبَطَلَتِ الحَوَالَةُ بالنِّسْبَةِ إليهما ، ولم يكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ على المُحِيلِ ؛ لأنَّ دُخُولَه معه فى الحَوَالَةِ اعْتِرَافٌ بِبَرَاءَتِه ، فلم يكُنْ له الرُّجُوعُ عليه .

فصل : وإن اشْتَرَى عَبْدًا ، فأحَالَ المُشْتَرِى البَائِعَ بالثَّمنِ على آخَرَ ، فقَبَضَهُ من المُحَالِ عليه ، ثم رَدَّ المُشْتَرِى العَبْدَ بعَيْبٍ ، أو مُقَايَلَةٍ ، أو اخْتِلَافٍ فى ثَمَنٍ ، فقد بَرِئَ المُحَالُ عليه ؛ لأنَّه قَبَضَ منه بإذْنِه ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى على البَائِعِ . وإن رَدَّهُ قبلَ القَبْضِ ، فقال القاضى : تَبْطُلُ الحَوَالَةُ ، ويَعُودُ المُشْتَرِى إلى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه ، ويَبْرَأُ البَائِعُ ، فلا يَبْقَى له دَيْنٌ ولا عليه ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ بالثَّمنِ ، وقد سَقَطَ بالفَسْخِ ، فيَجِبُ أن تَبْطُلَ الحَوَالَةُ لِذَهَابِ حَقِّه من المالِ المُحَالِ به . وقال أبو الخَطَّابِ : لا تَبْطُلُ الحَوَالَةُ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ عَوَّضَ البَائِعَ عمَّا فى ذِمَّتِه مالَه فى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه ، ونَقَلَ حَقَّهُ إليه نَقْلًا صَحِيحًا ، وبَرِئَ من الثَّمَنِ ، وبَرِئَ المُحَالُ عليه من دَيْنِ المُشْتَرِى ، فلم

---

(٧) فى ب : « فأشبه » .

(٨) فى الأصل : « المحال » .

يَبْطُلْ ذلك بِفَسْخِ العَقْدِ الأوَّلِ ، كما لو أعْطاهُ بالثَّمنِ ثَوْبًا وسَلَّمَهُ إليه ، ثم فَسَخَ العَقْدَ ، لم يَرْجِعْ بالثَّوْبِ ، كذا هُهُنا . فإن قُلْنا[٩] بِبُطْلانِ الحَوالَةِ ، رجع المُحِيلُ على المُحالِ عليه بدَيْنِه ، ولم يَبْقَ بينهما وبينَ البائعِ مُعامَلَةٌ . وإن قُلْنا[٩] : لا تَبْطُلُ . رَجَعَ المُشْتَرِى على البائِعِ بالثَّمَنِ ، ويأْخُذُه البَائِعُ من المُحَالِ عليه . فإن عادَ البَائِعُ فأَحالَ المُشْتَرِىَ[١٠] بالثَّمنِ على مَن أحَالَهُ المُشْتَرِى عليه ، صَحَّ وبَرِئَ البائِعُ ، وعادَ المُشْتَرِى إلى غَرِيمِه بالثَّمنِ[١١] / وإن كانت المَسْأَلَةُ بحَالِها ، لكنْ أحَالَ البائِعُ أجْنَبِيًّا على المُشْتَرِى ، ثم رَدَّ العَبْدَ المَبِيعَ ، ففى الحَوالَةِ وَجْهَانِ : أحدُهما ، لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّ ذِمَّةَ المُشْتَرِى بَرِئَتْ بالحَوالَةِ من حَقِّ البائِعِ ، وصارَ الحَقُّ عليه لِلأَجْنَبِىِّ المُحْتَالِ ، فأشْبَهَ ما لو دَفَعَهُ المُشْتَرِى إلى المُحِيلِ ، فعلى هذا يَرْجِعُ المُشْتَرِى على البائِعِ بالثَّمَنِ ، ويُسَلِّمُ إلى المُحْتَالِ ما أحَالَهُ به . والثانى ، تَبْطُلُ الحَوالَةُ إن كان الرَّدُّ قبلَ القَبْضِ ، لِسُقُوطِ الثَّمَنِ الذى كانت الحَوالَةُ به ، ولأنَّه لا فَائِدَةَ فى بَقَاءِ الحَوالَةِ هٰهنا ، فيَعُودُ البائِعُ بدَيْنِه ، ويَبْرَأُ المُشْتَرِى منهما ، كالمَسألةِ قبلَها ، وإذا قُلْنا : لا تَبْطُلُ . فأحَالَ المُشْتَرِى المُحَالَ عليه بالثَّمنِ على البائِعِ ، صَحَّ ، وبَرِئَ المُشْتَرِى منهما . ١١٦/٤ و

فصل : إذا كان لِرَجُلٍ على آخَرَ دَيْنٌ ، فأَذِنَ لآخَرَ فى قَبْضِه ، ثم اخْتَلَفَ هو والمَأْذُونُ له ، فقال : وَكَّلْتُكَ فى قَبْضِ دَيْنِى بلَفْظِ التَّوْكِيلِ . فقال : بل أَحَلْتَنِى بلَفْظِ الحَوالَةِ . أو كانت بالعَكْسِ ، فقال : أحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ . فقال : بل وَكَّلْتَنِى . فالقولُ قولُ مُدَّعِى الوَكالَةِ منهما مع يَمِينِه ؛ لأنَّه يَدَّعِى بَقَاءَ الحَقِّ على ما كان ، ويُنْكِرُ انْتِقالَهُ ، والأصْلُ معه ، فإن كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ حُكِمَ بها ؛ لأنَّ اخْتِلافَهما فى اللَّفْظِ ، وهو مِمَّا يُمْكِنُ إقَامَةُ البَيِّنَةِ عليه . وإن اتَّفَقَا على أنَّه قال : أحَلْتُكَ بالمالِ الذى لى قِبَلَ زيدٍ . ثم اخْتَلَفَا ، فقال المُحِيلُ : إنَّما وَكَّلْتُكَ فى القَبْضِ لى . وقال الآخَرُ : بل أحَلْتَنِى بِدَيْنِى عليك . فالقولُ قولُ مُدَّعِى الحَوالَةِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، فإنَّ

(٩ - ٩) سقط من : م .

(١٠) فى م زيادة : « صح » .

(١١) سقط من : ا ، م .

اللَّفظَ حَقِيقَةٌ فى الحَوالَةِ دون الوَكَالَةِ ، فيَجبُ حَمْلُ اللَّفْظِ على ظَاهِرِه ، كما لو اخْتَلَفا فى دَارٍ فى يَدِ أحَدِهما . والثانى ، القولُ قولُ المُحِيلِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ حَقِّ المُحِيلِ على المُحَالِ[١٢] عليه ، والمُحْتَالُ يَدَّعِى نَقْلَه ، والمُحِيلُ يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، يَحْلِفُ المُحْتَالُ ، ويَثْبُتُ حَقُّه فى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه ، ويَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتَهُ ، ويَسْقُطُ عن[١٣] المُحِيلِ . وعلى الوَجْهِ الثانى ، يَحْلِفُ المُحِيلُ ، ويَبْقَى حَقُّه فى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه . وعلى كلا الوَجْهَيْنِ : إن كان المُحْتَالُ قد قَبَضَ الحَقَّ من المُحَالِ عليه ، وتَلِفَ فى يَدِه ، فقد بَرِئَ كُلُّ واحِدٍ منهما من صَاحِبِه ، ولا ضَمَانَ عليه ، سواءٌ
٤/١١٦ظ تَلِفَ بِتَفْرِيطِه أو غيرِه ؛ لأنَّه إن تَلِفَ بِتَفْرِيطٍ ، وكان المُحْتَالُ مُحِقًّا ، فقد أتْلَفَ مَالَهُ / ، وإن كان مُبْطِلًا ، ثَبَتَ لكلِّ واحِدٍ منهما فى ذِمَّةِ الآخَرِ مثلُ ما فى ذِمَّتِه له ، فيَتَقاصَّانِ ، ويَسْقُطَانِ . وإن تَلِفَ بغير تَفْرِيطٍ ، فالمُحالُ[١٤] قد قَبَضَ حَقَّهُ ، وتَلِفَ فى يَدِه ، وبَرِئَ منه المُحِيلُ بالحَوالَةِ ، والمُحَالُ عليه بتَسْلِيمِه[١٥] ، والمُحِيلُ يقول : قد تَلِفَ المالُ فى يَدِ وَكِيلِى بغيرِ تَفْرِيطٍ . فلا ضَمانَ عليه . وإن لم يَتْلَفْ ، احْتَمَلَ أن لا يَمْلِكَ المُحِيلُ طَلَبَهُ ؛ لأنَّه مُعْتَرِفٌ أنَّ له عليه من الدَّيْنِ مثلَ مَالَهُ فى يَدِه ، وهو مُسْتَحِقٌّ لِقَبْضِه ، فلا فَائِدَةَ فى أن يَقْبِضَه منه ثم يُسَلِّمه إليه . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ أخْذَهُ منه ، [١٦]ويَمْلِكَ المُحْتَالُ مُطَالَبَتَهُ بدَيْنِه . وقيل : يَمْلِكُ المُحِيلُ أخْذَهُ منه[١٦] ، ولا يَمْلِكُ المُحْتَالُ المُطَالَبَةَ بدَيْنِه ؛ لِاعْتِرَافِه بِبَرَاءَةِ المُحِيلِ منه بالحَوالةِ[١٧] . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ المُحْتَالَ إن اعْتَرَفَ بذلك ، فهو يَدَّعِى أنَّه قَبَضَ هذا المالَ منه بغيرِ حَقٍّ ، وأنَّه يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ به ، فعلى كلا الحالَيْنِ ، هو مُسْتَحِقٌّ لِلْمُطَالَبَةِ بمثلِ هذا المالِ المَقْبُوضِ منه ، فى قولِهما جميعا ، فلا

---

(١٢) فى الأصل : « المحتال » .
(١٣) فى الأصل ، ا ، م : « على » .
(١٤) فى ب : « فالمحتال » .
(١٥) فى الأصل ، ا ، م : « بتسلمه » .
(١٦ – ١٦) سقط من : ب .
(١٧) سقط من : الأصل ، ا ، م .

وَجْهَ لإِسْقَاطِه ، ولا مَوْضِعَ لِلْبَيِّنَةِ فى هذه المَسْأَلَةِ ؛ لأنَّهما لا يَخْتَلِفَانِ فى لَفْظٍ يُسْمَعُ ، ولا فِعْلٍ يُرَى ، وإنَّما يَدَّعِى المُحِيلُ بَيِّنَةً ، وهذا لا تَشْهَدُ به البَيِّنَةُ نَفْيًا ولا إثْبَاتًا .

فصل : وإنْ كانت المَسْأَلَةُ بالعَكْسِ ، فقال : أَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ . فقال : بل وَكَّلْتَنِى . ففيها الوَجْهانِ أيضا ؛ لما قَدَّمْنَاهُ . فإن قُلْنا : القولُ قولُ المُحِيلِ . فحَلَفَ ، بَرِئَ من حَقِّ المُحْتَالِ ، ولِلْمُحْتالِ قَبْضُ المالِ من المُحَالِ عليه لِنَفْسِه ؛ لأنَّه يجوزُ له ذلك بقولِهما معا ، فإذا قَبَضَه كان له بحَقِّه . وإن قُلْنا : القولُ قولُ المُحْتَالِ . فحَلَفَ كان له مُطَالَبَةُ المُحِيلِ بحَقِّه ، ومُطَالَبَةُ المُحْتَالِ عليه ؛ لأنَّه إمَّا وَكِيلٌ وإما مُحْتَالٌ . فإن قَبَضَ منه قبلَ أخْذِه من المُحِيلِ ، فله أخْذُ ما قَبَضَ لِنَفْسِه ؛ لأنَّ المُحِيلَ يقول : هو لك . والمُحْتَالُ يقول : هو أمَانَةٌ فى يَدِى ، ولى مِثْلُه على صَاحِبِه ، وقد أُذِنَ لى[18] فى أخْذِه ضِمْنًا . فإذا أخَذَهُ لِنَفْسِه حَصَلَ غَرَضُه ، ولم يَأْخُذْ من المُحِيلِ شَيْئًا . وإن اسْتَوْفَى من المُحِيلِ ، رَجَعَ على المُحَالِ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه قد تَثْبُتُ الوَكَالَةُ بيَمِينِ المُحْتَالِ ، وبَقِىَ الحَقُّ فى ذِمَّةِ المُحَالِ عليه لِلْمُحِيلِ . والثانى ، لا يَرْجِعُ عليه ؛ لأنَّه يَعْتَرِفُ أنَّه قد بَرِئَ/ من حَقِّه ، وإنما المُحْتَالُ ظَلَمَهُ بأَخْذِ ما كان عليه . قال القاضى : ١١٧/٤و
والأَوَّلُ أصَحُّ . وإن كان قد قَبَضَ الحَوَالَةَ ، فتَلِفَتْ فى يَدِه بتَفْرِيطٍ ، أو أتْلَفَهَا ، سَقَطَ حَقُّه على الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه إن كان مُحِقًّا فقد أتْلَفَ حَقَّهُ ، وإن كان مُبْطِلًا فقد أتْلَفَ مثلَ دَيْنِه ، فيَثْبُتُ فى ذِمَّتِه ويَتَقَاصَّانِ . وإن تَلِفَتْ بغير تَفْرِيطِه ، فعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، يَسْقُطُ حَقُّه أيضا ؛ لأنَّ مَالَهُ تَلِفَ تَحْتَ يَدِه . وعلى الثانى ، له أن يَرْجِعَ على المُحِيلِ بِحَقِّه ، وليس لِلْمُحِيلِ الرُّجُوعُ على المُحَالِ عليه ؛ لأنَّه يَعْتَرِفُ بِبَرَاءَتِه .

فصل : وإن اتَّفَقَا على أنَّ المُحِيلَ قال : أَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ . ثم اخْتَلَفَا ، فقال أحَدُهما : هى حَوَالَةٌ بِلَفْظِها . وقال الآخَرُ : هى وَكَالَةٌ بلَفْظِ الحَوَالَةِ . فالقولُ قولُ مُدَّعِى الحَوَالَةِ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ بدَيْنِه لا تَحْتَمِلُ الوَكَالَة ، فلم يُقْبَلْ قولُ

---

(١٨) فى ب : « له » .

مُدَّعِيها . وسواء اعْتَرَفَ المُحِيلُ بِدَيْنِ المُحْتَالِ ، أو قال : لا دَيْنَ لك عَلَيَّ . لأنَّ قوله : أَحَلْتُكَ بِدَيْنِكَ . اعْتِرَافٌ بِدَيْنِه ، فلا يُقْبَلُ جَحْدُهُ له بعدَ ذلك . فأمَّا إنْ لم يَقُلْ بِدَيْنِكَ ، بل قال : أَحَلْتُكَ . ثم قال : ليس لك عَلَيَّ دَيْنٌ ، وإنما عَنَيْتُ التَّوْكِيلَ بلَفْظِ الحَوَالَةِ . أو قال : أَرَدْتُ أن أقولَ ، وَكَّلْتُكَ ، فسَبَقَ لِسَانِى فقلتُ : أَحَلْتُكَ . وادَّعَى المُحْتَالُ أنَّها حَوَالَةٌ بِدَيْنِه ، وأنَّ دَيْنَهُ كان ثَابِتًا على المُحِيلِ ، فهل ذلك اعْتِرَافٌ بالدَّيْنِ أو لا؟ فيه وَجْهَانِ ، سَبَقَ تَوْجِيهُهما .

فصل : وإذا كان لِرَجُلٍ دَيْنٌ على آخَرَ ، فطَالَبَهُ به ، فقال : قد أُحِلْتَ به عَلَيَّ فُلَانًا الغائِبَ . وأنْكَرَ صَاحِبُ الدَّيْنِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . وإن كانَ لمن عليه الدَّيْنُ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، سُمِعَتْ بَيِّنَتُه ، لإِسْقَاطِ حَقِّ المُحِيلِ عليه . وإن ادَّعَى رَجُلٌ أنَّ فُلَانًا الغَائِبَ أَحَالَنِى عليك ، فأَنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، فالقولُ قولُه . فإن أقَامَ المُدَّعِى بَيِّنَةً ، ثَبَتَتْ فى حَقِّه وحَقِّ الغائِبِ ؛ لأنَّ البيِّنَةَ يُقْضَى بها[19] على الغائِبِ ، ولَزِمَ الدَّفْعُ إلى المُحْتَالِ . وإن لم يكُنْ له بَيِّنَةٌ ، فأَنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، فهل تَلْزَمُه اليَمِينُ ؟ فيه وَجْهانِ ، بنَاءً على ما لو اعْتَرَفَ له هل يَلْزَمُه الدَّفْعُ ؟ (20 على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ 20) إليه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بِدَيْنِه عليه ، ووُجُوبِ دَفْعِه إليه ، فلَزِمَهُ الدَّفْعُ إليه ، كما لو كانت بَيِّنَةٌ . والثانى ، لا يَلْزَمُه الدَّفْعُ إليه ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ من إنْكَارِ المُحِيلِ ورُجُوعِه عليه ، فكان له الاحْتِيَاطُ لِنَفْسِه ، ١١٧/٤ظ كما لو ادَّعَى عليه أنِّى وَكِيلُ / فُلَانٍ فى قَبْضِ دَيْنِه منك ، فصَدَّقَهُ ، وقال : لا أدْفَعُه[21] إليك . فإذا قُلْنا : يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مع الإقْرَارِ . لَزِمَتْهُ[22] اليَمِينُ مع الإنْكَارِ . فإذا حَلَفَ ، بَرِئَ ، ولم يكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ على المُحِيلِ ؛ لاعْتِرَافِه بِبَرَاءَتِه . وكذلك إن قُلْنا : لا تَلْزَمُه اليَمِينُ . فليس لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ على المُحِيلِ ، ثم يُنْظَرُ فى المُحِيلِ ، فإن صَدَّقَ

---

(19) فى م : « به » .

(20 - 20) سقط من : ب .

(21) فى م : « أدفعك » .

(22) فى الأصل ، ا ، م : « لزمه » .

المُدَّعِي فى أنّه أحالَهُ ، ثَبَتَتِ الحَوَالَةُ له ؛ لأنَّ رِضَى المُحَالِ عليه لا يُعْتَبَرُ . وإن أنْكَرَ الحَوَالَةَ ، حَلَفَ ، وسَقَطَ حُكْمُ الحَوَالَةِ . وإن نَكَلَ المُحَالُ عليه عن اليَمِينِ ، فقُضِيَ عليه بالنُّكُولِ واسْتُوفِيَ الحَقُّ منه ، ثم إن المُحِيلَ صَدَّقَ المُدَّعِي ، فلا كَلَامَ . وإن أنْكَرَ الحَوَالَةَ ، فالقولُ قولُه ، وله أن يَسْتَوْفِيَ من المُحَالِ عليه ؛ لأنّه مُعْتَرِفٌ له بالحَقِّ ويَدَّعِي أنَّ المُحْتَالَ ظَلَمَهُ ، ويَبْقَى دَيْنُ المُحْتَالِ على المُحِيلِ . وإن كان المُحِيلُ يُنْكِرُ أنَّ له عليه دَيْنًا ، فالقولُ قولُه بغير يَمِينٍ ؛ لأنَّ المُحْتَالَ يُقِرُّ بِبَرَاءَتِه منه ، لِاسْتِيفائِه من المُحَالِ عليه . وإن كان المُحِيلُ يَعْتَرِفُ به ، لم يكُنْ لِلْمُحْتَالِ المُطَالَبَةُ به ؛ لأنَّه يُقِرُّ بأنَّه قد بَرِئَ منه بالحَوَالَةِ ، والمُحِيلُ يُصَدِّقُ المُحَالَ عليه فى كَوْنِ المُحْتَالِ قد ظَلَمَهُ ، واسْتَوْفَى منه بغير حَقٍّ ، والمُحْتَالُ يَزْعُمُ أنَّ المُحِيلَ قد أخَذَ منه أيضا بغيرِ حَقٍّ ، وأنه يَجِبُ عليه أن يَرُدَّ ما أخَذَهُ منه إليه ، فيَنْبَغِي أن يَقْبِضَها المُحْتَالُ ، ويُسَلِّمَها إلى المُحَالِ عليه ، أو يَأْذَنَ لِلْمُحِيلِ فى دَفْعِها إلى المُحَالِ عليه . وإن صَدَّقَ المُحَالُ عليه المُحْتَالَ فى الحَوَالَةِ ، ودَفَعَ إليه ، فأنْكَرَ المُحِيلُ الحَوَالَةَ ، حَلَفَ ، ورَجَعَ على المُحَالِ عليه . والحُكْمُ فى الرُّجُوعِ بما على المُحِيلِ من الدَّيْنِ على ما ذَكَرْنا فى التى قبلَها .

فصل : فإن كان عليه أَلْفٌ ضَمِنَهُ رَجُلٌ ، فأحَالَ الضَّامِنُ صاحِبَ الدَّيْنِ به ، بَرِئَتْ ذِمَّتُه وذِمَّةُ المَضْمُونِ عنه ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ كالتَّسْلِيمِ ، ويكونُ الحُكْمُ هٰهُنا كالحُكْمِ فيما لو قَضَى عنه الدَّيْنَ . فإن كان الأَلْفُ على رَجُلَيْنِ ، على كلِّ واحِدٍ منهما خَمْسُمائةٍ ، وكلُّ واحِدٍ كَفِيلٌ عن الآخرِ بذلك ، فأحَالَهُ أحدُهما بالأَلْفِ ، بَرِئَتْ ذِمَّتُهما معا ، كما لو قَضاهَا . وإن أحَالَ صَاحِبُ الأَلْفِ رَجُلًا على أحَدِهِما بِعَيْنِه بالأَلْفِ ، صَحَّتِ الحَوَالَةُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ على كلِّ واحِدٍ منهما مُسْتَقِرٌّ . وإن أحالَ عليهما جَمِيعًا ، لِيَسْتَوْفِيَ منهما ، أو من أيِّهما شاءَ ، صَحَّتِ الحَوَالَةُ أيضا عند القاضى ؛ لأنَّه لا فَضْلَ هٰهُنا فى نَوْعٍ ولا أجَلٍ ولا عَدَدٍ ، وإنَّما هو / زِيَادَةُ اسْتِيثَاقٍ ، فلم يَمْنَعْ ذلك صِحَّةَ الحَوَالَةِ ، ١١٨/٤و
كحَوَالَةِ المُعْسِرِ على المَلِيءِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ : لا تَصِحُّ الحَوَالَةُ ؛ لأنَّ

الفَضْلَ قد دَخلَها ، فإنَّ المُحْتالَ ارْتَفق بالتَّخْييرِ بالاسْتِيفَاءِ منهما ، أو مِن أيِّهما شاءَ ، فأشْبَهَ ما لو أحَالَهُ على رَجُلَيْنِ له على كلِّ واحِدٍ منهما ألْفٌ لِيَسْتَوْفِىَ من أيِّهما شاءَ . والأَوَّلُ أصَحُّ . والفَرْقُ بين هذه المَسْأَلَةِ ، وبين ما إذا أحَالَهُ بأَلْفَيْنِ ، أنَّه لا فَضْلَ بينهما فى العَدَدِ هٰهُنا ، وثَمَّ تَفاضَلَا فيه ، ولأنَّ الحَوالَةَ هٰهُنا بِأَلْفٍ مُعَيَّنٍ ، وثَمَّ الحَوالَةُ بأَحَدِهِما من غيرِ تَعْيِينٍ ، وأنَّه إذا قَضَاهُ أحَدُهما الألْفَ فقد قَضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ ، وثَمَّ إذا قَضَى أحَدُهما بَقِىَ ما على الآخرِ ، ولو لم يكُنْ كلُّ واحِدٍ من الرَّجُلَيْنِ ضَامِنًا عن صَاحِبه ، فأحَالَ عليهما ، صَحَّتِ الحَوَالَةُ بغير إشْكَالٍ ؛ لأنَّه لمَّا كان له أن يَسْتَوْفِىَ الأَلْفَ من واحِدٍ ، كان له أن يَسْتَوْفِىَ من اثْنَيْنِ ، كالوَكِيلَيْنِ .

بابُ الضَّمانِ[1]

٨٢٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ ضَمِنَ عَنْهُ حَقٌّ بَعْدَ وُجُوبِهِ ، أَوْ قَالَ : مَا أَعْطَيْتَهُ فهُوَ عَلَيَّ . فَقَدْ لَزِمَهُ مَا صَحَّ أنَّه أَعْطَاهُ)

الضَّمَانُ : ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إلى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه فى الْتِزَامِ الحَقِّ . فَيَثْبُتُ فى ذِمَّتِهِمَا جَمِيعًا ، ولِصَاحِبِ الحَقِّ مُطالَبَةُ مَن شاءَ منهما ، واشْتِقَاقُه من الضَّمِّ . وقال القاضى : هو مُشْتَقٌّ من التَّضْمِينِ[2] ؛ لأنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الحَقَّ . والأَصْلُ فى جَوَازِه ، الكِتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ، أمَّا الكِتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[3] . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : الزَّعِيمُ الكَفِيلُ . وأمَّا السُّنَّةُ فما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[4] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، ورَوَى البُخَارِىُّ[5] ، عن سَلَمَةَ ابن الأَكْوَعِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أُتِىَ بِرَجُلٍ لِيُصَلِّىَ عليه ، فقال : هل عليه دَيْنٌ ؟ قالوا : نعم ، دِينَارَانِ . قال : هل تَرَكَ لهما وَفَاءً ؟

---

(١) هذا العنوان من : م وحدها . وسبق عنوان : « كتاب الحوالة والضمان » .

(٢) فى الأصل ، ا ، م : « الضمين » .

(٣) سورة يوسف ٧٢ .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن العارية مؤداة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٩ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الكفالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٦٧ ، ٢٩٣ .

(٥) فى : باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ، من كتاب الحوالة ، وفى : باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع ، من كتاب الكفالة . صحيح البخارى ٣ / ١٢٤ ، ١٢٦ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٥٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٧ ، ٥ / ٢٩٧ ، ٣٠٤ .

قالوا : لا ، فتأَخَّر ، فقِيل : لم لا تُصَلِّى[٦] عليه ؟ : فقال : « مَا تَنْفَعُه صَلَاتِى وَذِمَّتُهُ مَرْهُونَةٌ ؟ أَلا[٧] قامَ أَحدُكُم فضَمِنَهُ » . فقام أبو قتادَةَ ، فقال : هما عَلَىَّ يا رسولَ اللهِ ، فَصَلَّى عليه النَّبِىُّ ﷺ . وأَجْمَعَ المُسلمونَ على جَوازِ الضَّمَانِ فى الجُمْلَةِ . وإنما اخْتَلَفُوا فى فُرُوعٍ نَذْكُرُها إن شاءَ اللهُ تعالى . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يقال : ضَمِينٌ ، وكَفِيلٌ ، وقَبِيلٌ ، وحَمِيلٌ ، وزَعِيمٌ ، وصَبِيرٌ ، بِمَعْنًى واحِدٍ . ولابُدَّ فى الضَّمَانِ من ضَامِنٍ ، ومَضْمُونٍ عنه ، ومَضْمُونٍ له . ولابُدَّ من رِضَى الضَّامِنِ ، فإنْ أُكْرِهَ على
٤/١١٨ظ الضَّمَانِ لم يَصِحَّ ، ولا يُعْتَبَرُ رِضَى المَضْمُونِ عنه / . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . لأنَّه لو قُضِىَ الدَّيْنُ عنه بغير إذْنِه ورِضاهُ صَحَّ ، فكذلك إذا ضُمِنَ عنه . ولا يُعْتَبَرُ رِضَى المَضْمُونِ له . وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ : يُعْتَبَرُ ؛ لأنَّه إثْبَاتُ مَالٍ لآدَمِىٍّ ، فلم يَثْبُتْ إلَّا بِرِضَاهُ أو رِضَى من يَنُوبُ عنه ، كالبَيْعِ والشِّرَاءِ . وعن أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أن أبا قَتَادَةَ ضَمِنَ من غيرِ رِضَى المَضْمُونِ عنه ، فأجَازَهُ النَّبِىُّ ﷺ ، وكذلك رُوِىَ عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّها وَثِيقَةٌ لا يُعْتَبَرُ فيها قَبْضٌ ، فأَشْبَهَتِ الشَّهَادَةَ ، ولأنَّه ضَمانُ دَيْنٍ ، فأشْبَهَ ضَمانَ بعضِ الوَرَثَةِ دَيْنَ المَيِّتِ لِلْغَائِبِ ، وقد سَلَّمُوهُ .

فصل : ولا يُعْتَبَرُ أن يَعرِفَهُما الضَّامِنُ . وقال القاضى : يُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهما ، لِيَعْلَم هل المَضْمُونُ عنه أَهْلٌ لِاصْطِنَاعِ المَعْرُوفِ إليه أولا ؟ ولِيَعْرِفَ المَضْمُونَ له ، فيُؤَدِّىَ إليه . وذَكَرَ وَجْهًا آخرَ ، أنَّه تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ المَضْمُونِ له لذلك . ولا تُعْتَبَرُ مَعْرِفَةُ المَضْمُونِ عنه ؛ لأنَّه لا مُعَامَلَةَ بينَه وبينَه . ولأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ نحو هذه[٨] . ولَنا ، حَدِيثُ عَلِىٍّ وأبى قَتادَةَ ، فإنَّهما ضَمِنَا لمن لم يَعْرِفَاهُ عَمَّنْ لم يَعْرِفَاهُ . ولأنَّه تَبَرُّعٌ بالْتِزَامِ مَالٍ ، فلم يُعْتَبَرْ مَعْرِفَةُ من يَتَبَرَّعُ له به ، كالنَّذْرِ .

فصل : وقد دَلَّتْ مَسْأَلَةُ الخِرَقِىِّ على أحْكامٍ ؛ منها ، صِحَّةُ ضَمانِ المَجْهُولِ ؛

---

(٦) فى النسخ : « تصل » .

(٧) فى م زيادة : « إن » .

(٨) فى ب : « هذا » .

لقوله : مَا أَعْطَيْتَهُ فَهُوَ عَلَيَّ . وهذا مَجْهُولٌ فمتى قال : أنا ضَامِنٌ لك مَالَكَ على فُلَانٍ ، أو ما يُقْضَى به عليه ، أو ماتَقُومُ به البَيِّنَةُ ، أو يُقِرُّ به لك ، أو ما يَخْرُجُ فى رُوز مَا نَجك[9]. صَحَّ الضَّمَانُ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ومالِكٌ . وقال الثَّوْرِيُّ ، واللَّيْثُ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لَا يَصِحُّ ؛ لأنَّه الْتِزَامُ مَالٍ ، فلم يَصِحَّ مَجْهُولًا ، كالثمَنِ فى المَبِيعِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ ، وحِمْلُ البَعِيرِ غيرُ مَعْلُومٍ ؛ لأنَّ حِمْلَ البَعِيرِ يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِه ، وعُمُومُ قولِه عليه السَّلَامُ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ، ولأنَّه الْتِزَامُ حَقٍّ فى الذِّمَّةِ من غير مُعَاوَضَةٍ ، فصَحَّ فى المَجْهُولِ ، كالنَّذْرِ والإِقْرَارِ ، ولأنَّه يَصِحُّ تَعْلِيقُه بِضَرَرٍ[10] وخطَرٍ ، وهو ضَمَانُ العُهْدَةِ . وإذا قال : أَلْقِ مَتَاعَكَ فى البَحْرِ ، وعَلَيَّ ضَمَانُه . أو قال : ادْفَعْ ثِيَابَكَ إلى هذا الرَّفَّاءِ ، وعَلَيَّ ضَمَانُها . فَصَحَّ المَجْهُولُ ، كالعِتْقِ والطَّلَاقِ . ومنها ، صِحَّةُ ضَمَانِ ما لم يَجِبْ ، فإنَّ مَعْنَى قولِه : « ما أَعْطَيْتَهُ » ، [11]أى ما يُعْطِيه[11] فى المُسْتَقْبَلِ ، بِدَلِيلِ أنَّه عَطَفَهُ على مَن ضُمِنَ عنه حَقٌّ بعدَ وُجُوبِه عليه ، فيَدُلُّ على أنَّه غيرُه ، ولو كان / « ما أَعْطَيْتَهُ » فى الماضِى ، كان مَعْنَى المَسْأَلَتَيْنِ سواءً ، أو إحْدَاهُما دَاخِلَةً فى الأُخْرَى . والخِلَافُ فى هذه المَسْأَلَةِ ودَلِيلُ القَوْلَيْنِ ، كالتى قبلَها ، إلَّا أنَّهم قالوا : الضَّمَانُ ضَمُّ ذِمَّةٍ[12] إلى ذِمَّةٍ فى الْتِزَامِ الدَّيْنِ ، فإذا لم يكُنْ على المَضْمُونِ عنه شيءٌ ، فلا ضَمَّ فيه ، فلا يكونُ ضَمَانًا . قُلْنا : قد ضَمَّ ذِمَّتَهُ[13] إلى ذِمَّةِ المَضمونِ عنه فى أنَّه يَلْزَمُه ما يلزمُه ، وأنَّ ما يَثْبُتُ[14] فى ذِمَّةِ مَضْمُونِه يَثْبُتُ فى ذِمَّتِه . وهذا كَافٍ . وقد سَلَّمُوا ضَمَانَ ما يُلْقِيهِ فى البَحْرِ قبلَ وُجُوبِه بقولِه : أَلْقِ مَتَاعَكَ فى البَحْرِ ، وعَلَيَّ ضَمَانُه . وسَلَّمَ أصْحابُ الشَّافِعِيِّ فى أحَدِ ٤/١

---

(٩) كذا فى النسخ : « روزمانجك » .

والروزنامة : كتيب يتضمن معرفة الأيام والشهور على مدار السنة .

(١٠) فى ب : « بغرر » .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(١٢) فى ب زيادة : « الضامن » .

(١٣) من هنا إلى قوله : « فى ذمته » الآتى سقط من : ب .

(١٤) فى الأصل ، ب ، م : « ثبت » .

الوَجْهَيْنِ ضَمَانَ الجُعْلِ فى الجُعَالَةِ قبلَ العَمَلِ ، وما وَجَبَ شَىْءٌ بعدُ . ومنها ، أنَّ الضَّمَانَ إذا صَحَّ لَزِمَ الضَّامِنَ أداءُ ما ضَمِنَهُ ، وكان للْمَضْمُونِ[15] له مُطَالَبَتُهُ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وهو فَائِدَةُ الضَّمانِ ، وقد دَلَّ قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « والزَّعِيمُ غَارِمٌ » . واشْتِقَاقُ اللَّفْظِ . ومنها ، صِحَّةُ الضَّمَانِ عن كلِّ غَرِيمٍ[16] وَجَبَ عليه حَقٌّ ، حَيًّا كان أو مَيِّتًا ، مَلِيئًا أو مُفْلِسًا ؛ لِعُمُومِ لَفْظِه فيه . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ المَيِّتِ ، إلَّا أن يَخْلُفَ وَفَاءً . فإن خَلَفَ بعضَ الوَفَاءِ ، صَحَّ ضَمَانُه بِقَدْرِ ما خلَفَ ؛ لأنَّه دَيْنٌ سَاقِطٌ ، فلم يَصِحَّ ضَمَانُه ، كما لو سَقَطَ بالإِبْرَاءِ ، ولأنَّ ذِمَّتَهُ قد خَرِبَتْ خَرابًا لا تَعْمُرُ بعدَه ، فلم يَبْقَ فيها دَيْنٌ ، والضَّمَانُ : ضَمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ فى الْتِزَامِه . ولَنا ، حَدِيثُ أبى قَتادَةَ وعلىٍّ ، فإنَّهما ضَمِنَا دَيْنَ مَيِّتٍ لم يَخْلُفْ وَفَاءً . والنَّبِىُّ ﷺ حَضَّهُم على ضَمَانِه فى حَدِيثِ أبى قَتَادَةَ ، بقولِه : « ألَا قَامَ أحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ ؟ » وهذا صَرِيحٌ فى المَسْأَلَةِ ، ولأنَّه دَيْنٌ ثَابِتٌ ، فصَحَّ ضَمانُه ، كما لو خَلَفَ وَفَاءً ، وَدَلِيلُ ثُبُوتِه أنَّه لو تَبَرَّعَ رَجُلٌ بقَضاءِ دَيْنِه ، جَازَ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ اقْتِضَاؤُه ، ولو ضَمِنَهُ حَيًّا ثم مَاتَ ، لم تَبْرأْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ ، ولو بَرِئَتْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عنه بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ ، وفى هذا انْفِصَالٌ عما ذَكَرُوهُ . ومنها ، صِحَّةُ الضَّمَانِ فى كلِّ حَقٍّ ، أعْنِى من الحُقُوقِ المالِيَّةِ الوَاجِبَةِ ، أو التى تَؤُولُ إلى الوُجُوبِ ، كثَمَنِ المَبِيعِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ وبعدَه ، والأُجْرَةِ والمَهْرِ قبلَ الدُّخولِ وبعدَه[17] ؛ لأنَّ هذه الحُقُوقَ لَازِمَةٌ ، وجَوازُ سُقُوطِها لا يَمْنَعُ ضَمَانَها ، كالثَّمَنِ فى المَبِيعِ بعدَ انْقِضَاءِ الخِيارِ ، ويجوزُ أن يَسْقُطَ بِرَدِّهِ[18] بِعَيْبٍ أو مُقَايَلَةٍ . وبهذا كلِّه قال الشَّافِعِىُّ .

٤/١١٩ظ **فصل** : فيما يَصِحُّ ضَمَانُه / : ويَصِحُّ ضَمانُ الجُعْلِ فى الجُعَالَةِ ، وفى المُسَابَقَةِ

---

(١٥) فى م : « المضمون » .

(١٦) فى م : « من » .

(١٧) فى الأصل ، ا ، م : « أو بعده » .

(١٨) فى ا ، م : « برد » .

والمُناضَلَةِ . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ : لا يَصِحُّ ضَمَانُه ؛ لأنَّه لا يُؤُولُ إلى اللُّزُومِ ، فلم يَصِحّ ضَمَانُه ، كمَالِ الكِتَابَةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ . ولأنَّه يُؤُولُ إلى اللُّزُومِ إذا عَمِلَ العَمَلَ ، وإنَّما الذى لا يَلْزَمُ العَمَلُ ، والمالُ يَلْزَمُ بوُجُودِه ، والضَّمانُ لِلْمَالِ دون العَمَلِ . ويَصِحُّ ضَمَانُ أرْشِ الجِنَايَةِ ، سواءٌ كانت نُقُودًا كقِيَمِ المُتْلَفَاتِ ، أو حَيَوانًا كالدِّياتِ . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ضَمَانُ الحَيَوَانِ الواجِبِ فيها ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . وقد مَضَى الدَّلِيلُ على صِحَّةِ ضَمَانِ المَجْهُولِ ، ولأنَّ الإِبِلَ الوَاجِبَةَ فى الذِّمَّةِ مَعْلُومَةُ الأَسْنَانِ والعَدَدِ ، وجَهَالَةُ اللَّوْنِ أو غيرِه من الصِّفَاتِ البَاقِيَةِ لا تَضُرُّ ؛ لأنَّه إنما يَلْزَمُهُ أدْنَى لَوْنٍ أو صِفَةٍ فتَحْصُلُ مَعْلُومَةً ، وكذلك غيرُها من الحَيَوانِ ، ولأنَّ جَهْلَ ذلك لم يَمْنَعْ وُجُوبَه بالإِتْلَافِ ، فلم يَمْنَعْ وُجُوبَهُ بالالْتِزَامِ . ويَصِحُّ ضَمَانُ نَفقَةِ الزَّوْجَةِ ، سواءٌ كانت نَفَقَةَ يَوْمِها أو مُسْتَقْبَلَةً ؛ لأنَّ نَفقَةَ اليَوْمِ وَاجِبَةٌ ، والمُسْتَقْبَلَةَ مآلُها إلى اللُّزُومِ ، ويَلْزَمُه ما يَلْزَمُ الزَّوْجَ فى قِيَاسِ المَذْهَبِ . وقال القاضى : إذا ضَمِنَ نَفقَةَ المُسْتَقْبَلِ ، لم تَلْزَمْهُ إلَّا نَفقَةُ المُعْسِرِ ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ على ذلك تَسْقُطُ بالإِعْسَارِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ على القولِ الذى [19] قال فيه : يَصِحُّ [19] ضَمَانُها . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ ضَمانُ ما لم يَجِبْ ، واحْتِمَالُ عَدَمِ وُجُوبِ الزِّيَادَةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ ضَمَانِها ، بِدَلِيلِ الجُعْلِ فى الجُعَالَةِ ، والصَّدَاقِ قبلَ الدُّخُولِ ، والمَبِيعِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ . فأمَّا النَّفَقَةُ فى الماضِى ، فإن كانت وَاجِبَةً ، إمَّا بِحُكْمِ الحَاكِمِ بها ، أو قُلْنا : بِوُجُوبِها بدون حُكْمِه ، صَحَّ ضَمَانُها ، وإلَّا فلا . ويَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ السَّلَمِ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والأُخْرَى لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى اسْتِيفَاءِ المُسْلَمِ فيه من [20] غيرِ المُسْلَمِ إليه ، فلم يَجُزْ ، كالحَوَالَةِ به . والأُولَى [21] أصَحُّ ؛ لأنَّه دَيْنٌ لَازِمٌ فَصَحَّ ضَمَانُه ، كالأُجْرَةِ وثَمَنِ المَبِيعِ . ولا يَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ الكِتَابَةِ ، فى

(19 - 19) فى ب : « فارقه بصحة » .

(20) سقط من : ا .

(21) فى م : « والأول » .

إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وهو قولُ الشّافِعِيِّ وأكْثرِ أهْلِ العِلْمِ . والأُخرَى : يَصِحُّ ؛ لأنَّه دَيْنٌ على المُكَاتَبِ ، فَصَحَّ ضَمَانُه ، كسَائِرِ الدُّيُونِ عليه . والأُولَى أصَحُّ ؛ لأنَّه ليس بِلازِمٍ . ولا مَآلُه إلى اللُّزومِ ، فإنَّ لِلْمُكَاتَبِ تَعْجِيزَ نَفْسِه ، والامْتِنَاعَ من[22] أدَائِه ، فإذا لم يَلْزَم الأَصِيلَ ، فالضَّمِينُ أوْلَى . ويَصِحُّ ضَمَانُ الأعْيَانِ المَضْمُونَةِ ، كالمَغْصُوبِ والعَارِيَّةِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ فى أحَدِ القَوْلَيْنِ[23] ، وقال فى الآخرِ : لا

١٢٠/٤ و يَصِحُّ ؛ لأنَّ الأعْيانَ غيرُ / ثَابِتَةٍ فى الذِّمَّةِ ، وإنما يُضْمَنُ ما ثَبَتَ فى الذِّمَّةِ ، وَوَصْفُنَا لها بالضَّمَانِ إنَّما مَعْناهُ أنه يَلْزَمُه قِيمَتُها إن تَلِفَتْ ، والقِيمَةُ مَجْهُولَةٌ . ولَنا ، أنَّها مَضْمُونَةٌ على مَن هى فى يَدِه ، فصَحَّ ضَمَانُها ، كالحُقُوقِ الثَّابِتَةِ فى الذِّمَّةِ . وقولُهم : إنَّ الأعْيَانَ لا تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ . قُلْنا : الضَّمَانُ فى الحَقِيقَةِ إنَّما هو ضَمَانُ اسْتِنْقَاذِهَا ورَدِّهَا ، والْتِزَامُ تَحْصِيلِها أو قِيمَتِهَا عند تَلَفِهَا . وهذا ممَّا يَصِحُّ ضَمَانُه ، كعُهْدَةِ المَبِيعِ ، فإنَّ ضَمَانَها يَصِحُّ ، وهو فى الحَقِيقَةِ الْتِزَامُ رَدِّ الثمَنِ أو عِوَضِه ، إن ظَهَرَ بالبَيْعِ عَيْبٌ ، أو خَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، فأمَّا الأمَانَاتُ ، كالوَدِيعَةِ ، والعَيْنِ المُؤْجَرَةِ ، والشَّرِكَةِ ، والمُضَارَبَةِ ، والعَيْنِ التى يَدْفَعُها إلى القَصَّارِ والخَيَّاطِ ، فهذه إن ضَمِنَها من غيرِ تَعَدٍّ فيها ، لم يَصِحَّ ضَمَانُها ؛ لأنَّها غيرُ مَضْمُونَةٍ على مَن هى فى يَدِه ، فكذلك على ضَامِنِه[24] . وإن ضَمِنَها إن تَعَدَّى فيها ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، يَدُلُّ على صِحَّةِ الضَّمَانِ ؛ فإنَّه قال فى رِوَايَةِ الأثْرَمِ ، فى رَجُلٍ يَتَقَبَّلُ من النّاسِ الثِّيَابَ ، فقال له رَجُلٌ : ادْفَعْ إليه ثِيَابَكَ ، وأنا ضَامِنٌ . فقال له[25] : هو ضَامِنٌ لما دَفَعَهُ إليه . يَعْنِى إذا تَعَدَّى أو تَلِفَ بِفِعْلِه . فعلى هذا إن تَلِفَ بغيرِ تَفْرِيطٍ منه ولا فِعْلِه ، لم يَلْزَمِ الضَّامِنَ شَىْءٌ ، لما ذَكَرْنَا ، وإن تَلِفَ بِفِعْلِه أو تَفْرِيطٍ لَزِمَهُ ضَمَانُها ، ولَزِمَ ضَامِنَهُ ذلك ؛ لأنَّها مَضْمُونَةٌ على مَن هى فى

---

(٢٢) فى م : « عن » .

(٢٣) فى ا ، ب : « الوجهين » .

(٢٤) فى م : « ضامنها » .

(٢٥) سقط من : ب .

يَده ، فَلَزِمَ[٢٦] ضَامِنهُ ، كالـغُصُوبِ[٢٧] والعَـوارِى . وهـذا فى الحَقِيقَـةِ ضَمَانُ ما لم يَجِبْ ، وقد بَيَّنَّا جَوازَهُ . ويَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ المَبِيعِ عن البَائِعِ لِلْمُشْتَرِى ، وعن المُشْتَرِى لِلْبَائِعِ ، فضَمَانُه على المُشْتَرِى هو أن يَضْمَنَ الثَّمَنَ الوَاجِبَ بالبَيْعِ قبل تَسْلِيمِه ، وإن ظَهَرَ فيه عَيْبٌ أو اسْتُحِقَّ ، رَجَعَ بذلك على الضَّامِنِ ، وضَمَانُه عن البَائِعِ لِلْمُشْتَرِى هو أن يَضْمَنَ عن البائِعِ الثمَنَ متى خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، أو رُدَّ بِعَيْبٍ ، أو أَرْشِ العَيْبِ . فَضَمَانُ العُهْدَةِ فى المَوْضِعَيْنِ هو ضَمَانُ الثَّمَنِ أو جُزْءٍ منه عن أحَدِهِمَا لِلآخَرِ . وحَقِيقَةُ العُهْدَةِ الكِتَابُ الذى يَكْتُبُ فيه وَثِيقَةَ البَيْعِ ، ويَذْكُرُ فيه الثَّمَنَ ، فَعُبِّرَ به عن الثَّمَنِ الذى يَضْمَنُه . ومِمَّن أجازَ ضَمانَ العُهْدَةِ فى الجملة أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . ومَنَعَ منه بعضُ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لكَوْنِه ضَمَانَ ما لم يَجِبْ ، وضَمَانَ مَجْهُولٍ ، وضَمَان عينٍ . وقد بَيَّنَّا جَوازَ الضَّمَانِ فى ذلك كلِّه . ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى / الوَثِيقَةِ على البائِعِ ، والوَثَائِقُ ثَلَاثَةٌ ؛ الشَّهَادَةُ ، والرَّهْنُ ، والضَّمَانُ . فأمَّا الشَّهَادَةُ فلا يُسْتَوْفَى منها الحَقُّ ، وأما الرَّهْنُ فلا يجوزُ فى ذلك بالإِجْمَاعِ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يَبْقَى أبَدًا مَرْهُونًا ، فلم يَبْقَ إلَّا الضَّمَانُ . ولأنَّه لا يَضْمَنُ إلَّا ما كان وَاجِبًا حالَ العَقْدِ ؛ لأنَّه إنما يَتَعَلَّقُ بالضَّمَانِ حُكْمٌ إذا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أو مَعِيبًا حالَ العَقْدِ ، ومتى كان كذلك ، فقد ضَمِنَ ما وَجَبَ حين العَقْدِ ، والجَهَالَةُ مُنْتَفِيَةٌ ؛ لأنَّه ضَمِنَ الجُمْلَةَ ، فإذا خَرَجَ بعضُه مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ بعضُ ما ضَمِنَهُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَصِحُّ ضَمَانُ العُهْدَةِ عن البائِعِ لِلْمُشْتَرِى قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وبعدَه . وقال الشَّافِعِىُّ : إنَّما يَصِحُّ بعدَ القَبْضِ ؛ لأنَّه قبلَ القَبْضِ لو خَرَجَ مُسْتَحَقًّا لم يَجِبْ على البائِعِ شىءٌ . وهذا يَنْبَنِى على ضَمَانِ ما لم يَجِبْ إذا كان مُفْضِيًا إلى الوُجُوبِ ، كالجُعَالَةِ . وألْفاظُ ضَمانِ العُهْدَةِ أن يقولَ : ضَمِنْتُ عُهْدَتَه أو ثَمَنَهُ أو دَرَكَهُ . أو يقولَ لِلْمُشْتَرِى : ضَمِنْتُ خَلَاصَكَ منه . أو يقولَ : متى خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا فقد ضَمِنْتُ لك الثَّمَنَ . وحُكِىَ عن أبى يوسفَ ، أنَّه قال : ضَمِنْتُ

٤/١٢٠ظ

(٢٦) فى ب : « فلزمه » .

(٢٧) فى ب : « كالمغصوب » .

(٢٨)عُهْدَته ، أو ضَمِنْتُ(٢٨)لك العُهْدَةَ . والعُهْدَةُ فى الحَقِيقَةِ : هى الصَّكُّ المَكْتُوبُ فيه الابْتِيَاعُ . هكذا فَسَّرَهُ به أهْلُ اللُّغَةِ ، فلا يَصِحُّ ضَمانُه لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ العُهْدَةَ صَارَتْ فى العُرْفِ عِبارَةً عن الدَّرْكِ وضَمَانِ الثَّمَنِ ، والكَلَامُ المُطْلَقُ يُحْمَلُ على الأَسْمَاءِ العُرْفِيَّةِ دون اللُّغَوِيَّةِ ، كالرَّاوِيَةِ ، تُحْمَلُ(٢٩) عند إطْلَاقِهَا على الْمَزادَةِ ، لا على الجَمَلِ ، وإن كان هو المَوْضُوعَ . فأمَّا إن ضَمِنَ له خَلاصَ المَبِيعِ ، فقال أبو بكرٍ : هو بَاطِلٌ ؛ لأنَّه إذا خَرَجَ حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا ، لا يَسْتَطِيعُ تَخْلِيصَه ، ولا يَحِلُّ . وقد قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ بَاعَ عَبْدًا أو أَمَةً ، وضَمِنَ له الخَلَاصَ ، فقال : كيف يَسْتَطِيعُ الخَلَاصَ إذا خَرَجَ حُرًّا ؟ فإن ضَمِنَ عُهْدَةَ المَبِيعِ وخَلَاصَه ، بَطَلَ فى الخَلاصِ . وهل يَصِحُّ فى العُهْدَةِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . إذا ثَبَتَ صِحَّةُ ضَمَانِ العُهْدَةِ ، فالكلامُ فيما يَلْزَمُ الضَّامِنَ ، فنقولُ : إنَّ اسْتِحْقَاقَ رُجُوعِ المُشْتَرِى بالثمَنِ لا يَخْلُو ، إمَّا أن يكونَ بِسَبَبٍ حَادِثٍ بعدَ العَقْدِ ، أو مُقَارِنٍ له ، فأمَّا الحادِثُ فمثلُ(٣٠) تَلَفِ المَبِيعِ من المَكِيلِ والمَوْزُونِ(٣١) فى يَدِ البائِعِ أو بِغَصْبٍ من يَدِه

٤/١٢١و أو يَتَقَايلَانِ ، فإن المُشْتَرِىَ يَرْجِعُ على / البائِعِ دون الضَّامِنِ ؛ لأنَّ هذا الاسْتِحْقَاقَ لم يكُنْ مَوْجُودًا حالَ العَقْدِ ، وإنَّما ضَمِنَ الاسْتِحْقاقَ المَوْجُودَ حالَ العَقْدِ . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ به على الضَّامِنِ ؛ لأنَّ ضَمَانَ ما لم يَجِبْ جَائِزٌ ، وهذا منه . وأمَّا إن كان بِسَبَبٍ مُقَارِنٍ ، نَظَرْنَا ؛ فإن كان بِسَبَبٍ لا تَفْرِيطَ من البائِعِ فيه ، كأَخْذِه بالشُّفْعَةِ ، فإنَّ المُشْتَرِىَ يَأْخُذُ الثمَنَ من الشَّفِيعِ ولا يَرْجِعُ على البائِعِ ولا الضَّامِنِ . ومتى لم يَجِبْ على المَضْمُونِ عنه شىءٌ ، لم يَجِبْ على الضَّامِنِ بطَرِيقِ الأَوْلَى . وأمَّا إن زَالَ مِلْكُه عن المَبِيعِ بِسَبَبٍ مُقَارِنٍ لِتَفْرِيطٍ من البَائِعِ ، بِاسْتِحْقَاقٍ أو حُرِّيَّةٍ أو رَدٍّ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ ، فله الرُّجُوعُ إلى الضَّامِنِ ، وهذا ضَمَانُ العُهْدَةِ ، وإن أَرَادَ أَخْذَ أَرْشِ العَيْبِ ، رَجَعَ على الضَّامِنِ

(٢٨ – ٢٨) سقط من : م .

(٢٩) فى ب : « وتحمل » .

(٣٠) فى الأصل : « قبل » .

(٣١) فى م : « أو الموزون » .

أيضا ؛ لأنَّه إذا لَزِمَهُ كلُّ الثَّمَنِ ، لَزِمَهُ بعضُه إذا اسْتَحَقَّ ذلك على المَضْمُونِ عنه ، وسواءٌ ظَهَرَ كلُّ المَبيعِ مُسْتَحَقًّا أو بعضُه ؛ لأنَّه إذا ظَهَرَ بعضُه مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ العَقْدُ فى الجَمِيعِ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، فقد خَرجَتِ العَيْنُ كلُّها من يَدِه بِسَبَبِ الاسْتِحقَاقِ ، وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرى : لا[٣٢] يَبْطُلُ العَقْدُ فى الجَمِيعِ ، ولكن اسْتَحَقَّ رَدَّهَا ، فإن رَدَّهَا كلَّها فالحُكْمُ كذلك ، وإن أَمْسَكَ المَمْلُوكَ منها ، فله المُطَالَبَةُ بالأَرْشِ ، كما لو وَجَدَ بها عَيْبًا . ولو بَاعَهُ عَيْنًا أو أقْرَضَهُ شَيْئًا بشَرْطِ أن يَرْهَنَ عنده عَيْنًا[٣٣] ، فتَكَفَّلَ[٣٤] رَجُلٌ بتَسْلِيمِ[٣٥] الرَّهْنِ ، لم تَصِحَّ الكَفَالَةُ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُ الرَّاهِنَ إقْبَاضُه وتَسْلِيمُه ، فلا يَلْزَمُ الكَفِيلَ مالا يَلْزَمُ الأصْلَ . وإن ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِى قِيمَةَ ما يَحْدُثُ فى المَبِيعِ ، من بِنَاءٍ أو غِرَاسٍ ، صَحَّ ، سواءٌ ضَمِنَهُ البائِعُ أو أجْنَبِىٌّ ، فإذا بَنَى أو غَرَسَ واسْتُحِقَّ[٣٦] المَبِيعُ ، رَجَعَ المُشْتَرِى على الضَّامِنِ بِقِيمَةِ ما تَلِفَ أو نَقَصَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه ضَمَانُ مَجْهُولٍ ، وضَمَانُ ما لم يَجِبْ . وقد بَيَّنَّا جَوَازَ ذلك .

فصل : فى من يَصِحُّ ضَمانُه ، ومن لا يَصِحُّ . يَصِحُّ ضَمانُ كلِّ جائِزِ التَّصَرُّف فى مَالِه ، سواءٌ كان رجلًا أو امرأةً ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُقْصَدُ به المالُ ، فَصَحَّ من المَرْأةِ كالبَيْعِ ، ولا يَصِحُّ من المَجْنُونِ والمُبَرْسَمِ[٣٧] ، ولا من صَبِىٍّ غيرِ مُمَيِّزٍ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّه إيجابُ مَالٍ بعَقْدٍ ، فلم يَصِحَّ منهم ، كالنَّذْرِ . ولا يَصِحُّ من / السَّفِيهِ المَحْجُورِ عليه . ذكرهُ أبو الخَطَّابِ ، وهو قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى : يَصِحُّ ، ويُتْبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه ؛ لأنَّ من أَصْلِنَا أنَّ إقْرَارَهُ صَحِيحٌ يُتْبَعُ به من بعدِ فَكِّ الحَجْرِ عنه[٣٨] ، فكذلك ضَمَانُه . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّه إيجَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ ، فلم يَصِحَّ منه ، كالبَيْعِ والشِّرَاءِ ، ولا يُشْبِه ١٢١/٤ظ

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) فى م : « عينها » .

(٣٤) فى م : « فكفل » .

(٣٥) فى ب : « تسليم » .

(٣٦) فى ب : « فاستحق » .

(٣٧) المبرسم : من به علة يهذى .

(٣٨) فى م زيادة : « صح » . خطأ .

الإقْرارَ ؛ لأنَّه إخْبارٌ بحَقٍّ سَابِقٍ . وأما الصَّبِىُّ المُمَيِّزُ ، فلا يَصِحُّ ضَمَانُه ، فى الصَّحِيحِ من الوَجْهَيْنِ . وهو قول الشَّافِعِىِّ . وخَرَّجَهُ أصْحابُنا على الرِّوَايَتَيْنِ فى صِحَّةِ إقْرَارِه وتَصَرُّفَاتِه بإِذْنِ وَلِيِّهِ ، ولا يَصِحُّ هذا الجَمْعُ ؛ لأنَّ هذا الْتِزَامُ مالٍ لا فائِدَةَ له فيه ، فلم يَصِحَّ منه ، كالتَّبَرُّعِ والنَّذْرِ ، بخِلَافِ البَيْعِ . وإن اخْتَلَفَا فى وَقْتِ الضَّمَانِ بعدَ بُلُوغِه ، فقال الصَّبِىُّ : قبلَ بُلُوغِى . وقال المَضْمُونُ له : بعدَ البُلوغِ . فقال القاضى : قِياسُ قول أحمدَ أنَّ القولَ قولُ المَضْمُونِ له ؛ لأنَّ معه سَلامةَ العَقْدِ ، فكان القولُ قولَه ، كما لو اخْتَلَفَا فى شَرْطٍ فَاسِدٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ الضَّامِنِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ البُلوغِ ، وعَدَمُ وُجُوبِ الحَقِّ عليه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . ولا يُشْبِهُ هذا ما إذا اخْتَلَفَا فى شَرْطٍ فَاسِدٍ ؛ لأنَّ المُخْتَلِفَيْنِ ثَمَّ مُتَّفِقانِ على أهْلِيَّةِ[٣٩] التَّصَرُّفِ ، والظَّاهِرُ أنَّهما لا يَتَصَرَّفانِ إلَّا تَصَرُّفًا صَحِيحًا ، فكان قولُ مُدَّعِى الصِّحَّةِ هو الظَّاهِرُ ، وهٰهُنا اخْتَلَفَا فى أهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ[٤٠] ، وليس مع من يَدَّعِى الأَهْلِيَّةَ ظَاهِرٌ يَسْتَنِدُ إليه ، ولا أصْلٌ يَرْجِعُ إليه ، فلا تَرْجُحُ دَعْوَاهُ . والحُكْمُ فى مَن عُرِفَ له حَالُ جُنُونٍ ، كالحُكْمِ فى الصَّبِىِّ ، وإن لم يُعْرَفْ له حالُ جُنُونٍ ، فالقولُ قولُ المَضْمُونِ له ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُهُ ، فأما المَحْجُورُ عليه لِفَلَسٍ ، فيَصِحُّ ضَمَانُه ، ويُتْبَعُ به بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه ؛ لأنَّه من أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، والحَجْرُ عليه فى مَالِه ، لا فى ذِمَّتِه ، فأشْبَهَ الرَّاهِنَ ، فصَحَّ تَصَرُّفُه فيما عدا الرَّهْنِ ، فهو كما لو اقْتَرَضَ أو أَقَرَّ أو اشْتَرَى فى ذِمَّتِه . ولا يَصِحُّ ضَمَانُ العَبْدِ بغير إذْنِ سَيِّدِه ، سواءٌ كان مَأْذُونًا له فى التِّجَارَةِ أو غيرَ مَأْذُونٍ له . وبهذا قال ابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ، ويُتْبَعَ به[٤١] بعدَ العِتْقِ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه من أهْلِ التَّصَرُّفِ ، فصَحَّ تَصَرُّفُه بما لا ضَرَرَ على السَّيِّدِ فيه ، كالإقْرارِ بالإتْلَافِ .
١٢٢/٤و ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه عَقْدٌ تَضَمَّنَ / إيجابَ مالٍ ، فلم يَصِحَّ بغيرِ إذْنٍ ، كالنِّكَاحِ . وقال

(٣٩) فى الأصل ، ا ، م : « أهمية » .
(٤٠) فى م : « الصرف » .
(٤١) سقط من : ا .

أبو ثَوْرٍ : إن كان من جِهَةِ التِّجارَةِ جازَ ، وإن كان من غيرِ ذلك لم يَجُزْ . فإن ضَمِنَ بإذْنِ سَيِّده ، صَحَّ ؛ لأنَّ سَيِّدَهُ لو أُذِنَ له فى التَّصرُّفِ صَحَّ . قال القاضى : وقِياسُ المَذْهَبِ تَعلُّقُ المالِ برَقَبَته . وقال ابنُ عَقِيلٍ : ظَاهِرُ المَذْهَبِ وقِيَاسُه أنَّه يَتَعلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ . وقال أبو الخَطَّابِ : هل يَتَعلَّقُ برقَبَتِهِ أو بِذِمَّةِ سَيِّده ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، كاسْتِدَانَتِه بإذْنِ سَيِّده . وقد سَبَقَ الكَلَامُ فيها . فإن أُذِنَ له سَيِّدُه فى الضَّمَانِ ليكونَ القَضاءُ من المالِ الذى فى يَده ، صَحَّ ، ويكونُ ما فى ذِمَّتِه مُتَعَلِّقًا [42] برَقَبَةِ المالِ [42] الذى فى يَدِ العَبْدِ ، كَتَعَلُّقِ حَقِّ الجِنَايَةِ بِرَقَبَةِ الجانِى ، كما لو قال الحُرُّ : ضَمِنْتُ لك الدَّيْنَ ، على أن تَأْخُذَ من مَالِى هذا . صَحَّ . وأما المُكَاتَبُ فلا يَصِحُّ ضَمَانُه بغيرِ إذْنِ سَيِّده ، كالعَبْدِ القِنِّ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بالْتِزامِ مَالٍ ، فأشْبَه نَذْرَهُ [43] الصَّدَقَةَ بغيرِ مالٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ، ويُتْبَعُ به بعدَ عِتْقِه ، كقَوْلِنَا فى العَبْدِ . وإن ضَمِنَ بإذْنِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ أيضا ؛ لأنَّه ربما أَدَّى إلى تَفْوِيتِ الحُرِّيَّةِ . والثانى ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما .

فأمَّا المَرِيضُ ، فإن كان مَرَضُه غيرَ مَخُوفٍ ، أو غيرَ مَرَضِ المَوْتِ ، فحُكْمُه حُكْمُ الصَّحِيحِ . وإن كان مَرَضَ المَوْتِ الْمَخُوفَ ، فحُكْمُ ضَمَانِه حُكْمُ تَبَرُّعِه ، يُحْسَبُ [44] من ثُلُثِه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بالْتِزامِ مَالٍ لا يَلْزَمُه ، ولم يَأْخُذْ عنه عِوَضًا ، فأشْبَه الهِبَةَ . وإذا فُهِمَتْ إشَارَةُ الأَخْرَسِ ، صَحَّ ضَمَانُهُ ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُه وإقْرارُه وتَبَرُّعُه ، فصَحَّ ضَمانُه ، كالنَّاطِقِ ، ولا يَثْبُتُ الضَّمَانُ بكِتَابَتِه [45] مُنْفَرِدَةً عن إشارَةٍ يُفْهَمُ بها أنَّه قَصَدَ الضَّمانَ ؛ لأنَّه قد يَكْتُبُ عَبَثًا أو تَجْرِبَةً ، فلم يَثْبُتِ الضَّمانُ [46] مع الاحْتِمالِ . ومن لا تُفْهَمُ إشارَتُه لا يَصِحُّ منه الضَّمانُ ؛ لأنَّه لا يَدْرِى بِضَمَانِه ، ولأنَّه لا يَصِحُّ سَائِرُ تَصَرُّفَاتِه ، فكذلك ضَمَانُه .

(42-42) فى م : « بالمال » .

(43) فى م : « نذر » .

(44) فى ب : « يحتسب » .

(45) فى الأصل ، ا ، م : « بكتابة » .

(46) فى ب زيادة : « به » .

فصل : إذا ضَمِنَ الدَّيْنَ الحالَّ مُؤَجَّلًا ، صَحَّ ، ويكونُ حَالًّا على المَضْمُونِ عنه مُؤَجَّلًا على الضَّامِنِ ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ المَضْمُونِ عنه دون الضَّامِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ ضَمِنَ ما على فُلَانٍ أن يُؤَدِّيَهُ فى ثَلَاثِ سِنِينَ : فهو عليه ، ويُؤَدِّيه كما ضَمِنَ . وَوَجْهُ ذلك : ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أنَّ رجلًا لَزِمَ غَرِيمًا له بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ / ، على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : ما عِنْدِى شَىْءٌ أُعْطِيكَهُ[47] . فقال : واللهِ لا أُفَارِقُكَ[48] حتى تَقْضِيَنِى أو تَأْتِيَنِى بِحَمِيلٍ . فَجَرَّهُ إلى النبىِّ ﷺ ، فقال له النبىُّ ﷺ : « كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ؟ » قال : شَهْرًا . قال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَأَنَا أَحْمِلُ » . فجاءَ به[49] فى الوَقْتِ الذى قال النبىُّ ﷺ ، فقال له النبىُّ ﷺ : « مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هٰذَا؟ » قال : من مَعْدِنٍ . قال : « لَا خَيْرَ فِيهَا » . وقَضَاهَا عنه . رواهُ ابنُ ماجَه ، فى « سُنَنِه »[50] . ولأنَّه ضَمِنَ مَالًا بِعَقْدٍ مُؤَجَّلٍ ، فكان مُؤَجَّلًا كالبَيْعِ . فإن قيل : فعندَكم الدَّيْنُ الحالُّ لا يَتَأَجَّلُ ، فكيف يَتَأَجَّلُ على الضَّامِنِ ؟ أم كيف يَثْبُتُ فى ذِمَّةِ الضَّامِنِ على غير الوَصْفِ الذى يَتَّصِفُ به فى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ؟ قُلْنا : الحَقُّ يَتَأَجَّلُ فى ابْتِدَاءِ ثُبُوتِه ، إذا كان ثُبُوتُه[51] بِعَقْدٍ ، وهذا ابْتِدَاءُ ثُبُوتِه فى حَقِّ الضَّامِنِ ، فإنَّه لم يكُنْ ثابتًا عليه حالًّا ، ويجوزُ أن يُخالِفَ ما فى ذِمَّةِ الضَّامِنِ ما فى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ، بِدَليلِ ما لو مَاتَ المَضْمُونُ عنه والدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ . إذا ثَبَتَ هذا ، وكان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا[52] [53] إلى شَهْرٍ [53] ، فضَمِنَهُ إلى شَهْرَيْنِ ، لم يكُنْ له مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ إلى شَهْرَيْنِ ، فإن قَضَاهُ قبل الأَجَلِ ، فله الرُّجُوعُ به ١٢٢/٤ ظ

(٤٧) فى الأصل : « أعطيك » .

(٤٨) فى الأصل : « فارقتك » . وفى سنن ابن ماجه : « أفارقك » .

(٤٩) سقط من : ا ، م . وفى السنن : « فجاءه » .

(٥٠) فى : باب الكفالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى استخراج المعادن ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٥١) سقط من : م .

(٥٢) فى ا : « حالا » .

(٥٣–٥٣) سقط من : الأصل ، ا .

فى الحال ، على الرِّوايَةِ التى تقولُ : إنَّه إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِهِ[٥٤] ، رَجَعَ به ؛ لأنَّ أكْثَرَ ما فيه هٰهُنا ، أنَّه قَضَى بغيرِ إذْنٍ . وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، لا يَرْجِعُ به قبلَ الأَجَلِ ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى القَضاءِ قبلَ ذلك . وإن كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا فضَمِنَه حالًّا ، لم يَصِرْ حَالًّا ، ولم[٥٥] يَلْزَمْه أداؤُه قبلَ أَجَلِه ؛ لأنَّ الضَّامِنَ فَرْعٌ لِلْمَضْمُونِ عنه ، فلا يَلْزَمُه مالا يَلْزَمُ المَضْمُونَ عنه ، ولأنَّ المَضْمُونَ عنه لو الْتَزَمَ نَفْسَه تَعْجِيلَ هذا الدَّيْنِ ، لم يَلْزَمْهُ تَعْجِيلُه ، فبِأَنْ لا يَلْزَمَ الضَّامِنَ أَوْلَى ، ولأنَّ الضَّمَانَ الْتِزامُ دَيْنٍ فى الذِّمَّةِ ، فلا يجوزُ أن يُلْزَمَ[٥٦] مالا يَلْزَمُ المَضْمُونَ عنه . فعلى هذا ، إن قَضَاهُ حَالًّا ، لم يَرْجِعْ به قبلَ أجَلِه ؛ لأنَّ ضَمَانَه لم يُغَيِّرْه عن تَأْجِيلِه . والفَرْقُ بين هذه المَسْأَلَةِ والتى قبلها ، أنَّ الدَّيْنَ الحَالَّ ثابتٌ فى الذِّمَّةِ ، مُسْتَحقُّ القَضاءِ فى جَمِيعِ الزَّمانِ ، فإذا ضَمِنَهُ مُؤَجَّلًا فقد الْتَزَمَ بعضَ ما يَجبُ على المَضْمُونِ عنه، فصَحَّ، كما لو كان الدَّيْنُ عَشرَةً، فضَمِنَ خَمْسَةً، وأمَّا الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ ، فلا يُسْتَحَقُّ قَضاؤُه إلَّا عندَ أَجَلِه ، فإذا ضَمِنَه / حَالًّا الْتَزَمَ مالم يَجبْ على المَضْمُونِ ، فأشْبَه مالو كان الدَّيْنُ عَشرَةً فضَمِنَ عِشْرِينَ . وقيل : يَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ضَمَانُ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ حَالًّا ، كما يَصِحُّ ضَمَانُ الحالِّ مُؤَجَّلًا ، قِيَاسًا لإحْدَاهما على الأُخْرَى . وقد فَرَّقْنا بينهما بما يَمْنَعُ القِيَاسَ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ١٢٣/٤و

فصل : وإذا ضَمِنَ دَيْنًا مُؤَجَّلًا عن إنسانٍ ، فماتَ أحَدُهما ، إمَّا الضَّامِنُ وإمَّا المَضْمُونُ عنه ، فهل يَحِلُّ الدَّيْنُ على المَيِّتِ منهما ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهما . فإن قُلْنا : يَحِلُّ على المَيِّتِ ، لم يَحِلَّ على الآخرِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لا يَحِلُّ على شَخْصٍ بِمَوْتِ غيرِه ، فإن كان المَيِّتُ المَضْمُونَ عنه ، لم يَسْتَحِقَّ مُطَالَبَةَ الضَّامِنِ قبلَ الأَجَلِ ، فإن قَضَاهُ قبلَ الأَجَلِ ، كان مُتَبَرِّعًا بِتَعْجِيلِ القَضاءِ ، وهل له مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عنه قبلَ الأَجَلِ ؟ يُخَرَّجُ على الرِّوَايَتَيْنِ فى مَن قَضَى الدَّيْنَ[٥٧] بغير إذْنِ مَن هو عليه . وإن كان

---

(٥٤) فى ا ، م : « إذن » .
(٥٥) فى م : « ولا » .
(٥٦) فى ا ، م : « يلتزم » .
(٥٧) سقط من : م .

المَيِّتُ الضَّامِنَ ، فَاسْتَوْفَى الغَرِيمُ الدَّيْنَ[٥٨] من تَرِكَتِه ، لم يكُنْ لِوَرَثَتِه مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عنه حتى يَحِلَّ الحَقُّ ؛ لأنَّه مُؤَجَّلٌ عليه ، فلا يستَحِقُّ مُطَالَبته به[٥٩] قبل أجَلِه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وحُكِيَ عن زُفَرَ أنَّ لهم مُطَالَبَتَهُ ؛ لأنَّه أدْخَلَه فى ذلك مع عِلْمِه أنَّه يَحِلُّ بمَوْتِه . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فلا تجوزُ مُطالَبَتُه به قبلَ الأجَلِ ،[٦٠] كما لو لم يَمُتْ . وقوله : أدْخَلَهُ فيه . قُلْنا : إنَّما أدْخَلَهُ فى المُؤَجَّلِ ، وحُلُولُه بِسَبَبٍ من جِهَتِه ، فهو[٦٠] كما لو قَضَى قبلَ الأَجَلِ .

٨٢٣ – مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَبْرَأُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ إلَّا بِأَدَاءِ الضَّامِنِ**)

يعنى أنَّ المَضْمُونَ عنه لا يَبْرَأُ بِنَفْسِ الضَّمَانِ ، كما يَبْرَأُ المُحِيلُ بِنَفْسِ الحَوَالَةِ قبلَ القَبْضِ ، بل يَثْبُتُ الحَقُّ فى ذِمَّةِ الضَّامِنِ ، مع بَقائِه فى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ، ولِصاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ من شاءَ منهما فى الحَيَاةِ وبعدَ المَوْتِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ : الكَفَالَةُ والحَوَالَةُ سواءٌ ، و كِلَاهما يَنْقُلُ الحَقَّ عن ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه والمُحِيلِ . وحُكِيَ ذلك عن ابن أبى لَيْلَى ، وابن شُبْرُمَةَ ، ودَاوُدَ ، واحْتَجُّوا بما رَوَى أبو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ قال : كُنَّا مع النَّبِيِّ ﷺ فى جِنَازَةٍ ، فلمَّا وُضِعَتْ ، قال : « هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ؟ » قالوا : نعم ، دِرْهَمَانِ . فقال : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ » . فقال عَلِيٌّ : هما عَلَيَّ يا رسولَ الله ، وأنا لهما ضَامِنٌ . فقام رسولُ الله ﷺ ، فصَلَّى عليه ، ثم أَقْبَلَ على عَلِيٍّ فقال : « جَزَاكَ اللهُ خَيْرًا عَنِ الإِسْلَامِ ، وَفَكَّ رِهَانَكَ كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ » . فقيل : يا رسولَ الله ، هذا لِعَلِيٍّ خاصَّةً ، أم للنّاسِ عَامَّةً ؟ فقال : « لِلنّاسِ عَامَّةً » . رَوَاهُ

---

(٥٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥٩) سقط من : الأصل ، م .

(٦٠ – ٦٠) سقط من : الأصل .

١٢٣/٤ظ الدَّارَقُطْنِيُّ[١] . فدَلَّ على أنَّ المَضْمُونَ عنه بَرِئَ/ بالضَّمانِ . ورَوَى الإمامُ أحمدُ فى « المُسْنَدِ »[٢] ، عن جابرٍ ، قال : تُوُفِّىَ صَاحِبٌ لنا ، فأَتَيْنا النَّبىَّ ﷺ لِيُصَلِّىَ عليه ، فخَطَا خُطْوَةً ، ثم قال : « أعَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ » قُلْنا : دِينَارَانِ . فانْصَرَفَ ، فتَحَمَّلَهُما أبو قَتادَةَ . فقال : الدِّينارَانِ عَلَىَّ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « وَجَبَ حَقُّ الْغَرِيمِ ، وبَرِئَ المَيِّتُ مِنْهُما ؟ » قال : نعم . فصَلَّى عليه ، ثم قال بعد ذلك : ما فعل الدِّينَارَانِ ؟ قال : إنما مَاتَ أَمْسِ . قال : فعَادَ إليه من الغَدِ ، فقال : قد قَضَيْتُهُما . فقال رسُولُ اللهِ ﷺ : « الْآنَ بَرَّدْتَ جِلْدَهُ »[٣] . وهذا صَرِيحٌ فى بَرَاءَةِ المَضْمُونِ عنه لقوله : « وبَرِئَ المَيِّتُ مِنْهُمَا » . ولأنَّه دَيْنٌ واحِدٌ ، فإذا صَارَ فى ذِمَّةٍ ثَانِيَةٍ بَرِئَتِ الأُولَى منه ، كالمُحَالِ به ؛ وذلك لأنَّ[٤] الواحِدَ لا يَحِلُّ فى مَحَلَّيْنِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « نَفْسُ المُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِه حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »[٥] . وقولُه فى خَبَرِ أبى قَتادَةَ : « الْآنَ بَرَّدْتَ جِلْدَهُ » . حين أَخْبَرَهُ أنَّه قَضَى دَيْنَهُ ، ولأنَّها وَثِيقَةٌ ، فلا تَنْقُلُ الحَقَّ ، كالشَّهادَةِ . وأمَّا صَلاةُ النَّبِىِّ ﷺ على المَضْمُونِ عنه ، فلأنَّه بالضَّمَانِ صَارَ له وَفَاءٌ ، وإنَّما كان النَّبِىُّ ﷺ يَمْتَنِعُ من الصلاةِ على مَدِينٍ لم يَخْلُفْ وَفَاءً . وأمَّا قولُه لِعَلِىٍّ : « فَكَّ اللهُ رِهَانَكَ ، كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أخِيكَ » . فإنَّه كان بحَالٍ لا يُصَلِّى عليه النَّبِىُّ ﷺ ، فلمَّا ضَمِنَهُ فكَّه مِن ذلك ، أو ممَّا فى مَعْناه . وقولُه : « بَرِئَ المَيِّتُ مِنْهُمَا » . أى[٦] صِرْتَ أنتَ المُطَالَبَ بهما . وهذا على سَبِيلِ التَّأْكِيدِ ؛ لِثُبُوتِ الحَقِّ فى ذِمَّتِه ، وَوُجُوبِ الأَدَاءِ عليه ، بِدَلِيلِ قولِه فى

---

(١) فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٤٧ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب وجوب الحق بالضمان ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٦ / ٧٣ .

(٢) تقدمت قصة أبى قتادة هذه فى صفحة ٧١ ، عن سلمة بن الأكوع عنه . والقصة هنا عن جابر أخرجها الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣٠ .

كما أخرجها أبو داود ، فى : باب التشديد فى الدين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢١ .

(٣) فى م : « جلدته » .

(٤) فى م زيادة : « الدين » .

(٥) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٦٧ .

(٦) سقط من : م .

سِيَاقِ الحَدِيثِ ، حين أخْبَرَهُ بالقَضاءِ : « الْآنَ بَرَّدْتَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ » . ويُفَارِقُ الضَّمَانُ الحَوَالَةَ ؛ فإنَّ الضَّمانَ مُشْتَقٌّ من الضَّمِّ ، فيَقْتَضِى الضَّمَّ بين الذِّمَّتَيْنِ فى تَعَلُّقِ الحَقِّ بهما وثُبُوتِه فيهما . والحَوَالَةُ من التَّحَوُّلِ ، فتَقْتَضِى تَحَوُّلَ الحَقِّ من مَحَلِّه إلى ذِمَّةِ المُحالِ عليه . وقولهم : إنَّ[٧] الدَّيْنَ الواحِدَ لا يَحِلُّ فى مَحَلَّيْنِ . قُلْنا : يجوزُ تَعَلُّقُه بمَحَلَّيْنِ على سَبِيلِ الاسْتِيثَاقِ ، كتَعَلُّقِ دَيْنِ الرَّهْنِ به وبِذِمَّةِ الرَّاهِنِ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : أمَّا الحَىُّ فلا يَبْرَأ بمُجَرَّدِ الضَّمَانِ ، رِوَايَةً واحِدَةً ، وأمَّا المَيِّتُ ففى بَرَاءَتِه بمُجَرَّدِ الضَّمَانِ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، يَبْرَأُ بمُجَرَّدِ الضَّمَانِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ يوسفَ بن موسى ؛ لما ذَكَرْنا من الخَبَرَيْنِ ، ولأنَّ فَائِدَةَ الضَّمَانِ فى حَقِّه تَبْرِئَةُ ذِمَّتِه ؛ فيَنْبَغِى أن تَحْصُلَ هذه الفَائِدَةُ بمُجَرَّدِ الضَّمَانِ ، بخِلَافِ الحَىِّ ، فإنَّ المَقْصُودَ / من الضَّمَانِ فى ١٢٤/٤و
حَقِّه الاسْتِيثَاقُ بالحَقِّ[٨] ، وثُبُوتُه فى الذِّمَّتَيْنِ آكَدُ فى الاسْتِيثَاقِ[٩] . والثانية ، لا يَبْرَأُ إلَّا بالأَدَاءِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، ولأنَّه ضَمانٌ ، فلا يَبْرَأُ به المَضْمُونُ عنه كالحَىِّ .

فصل : ولِصاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَةُ مَن شاءَ منهما . وحُكِىَ عن مالكٍ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عنه ، أنَّه لا يُطَالِبُ الضَّامِنَ إلَّا إذا تَعَذَّرَ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عنه ؛ لأنَّه وَثِيقَةٌ ، فلا يُسْتَوْفَى الحَقُّ منها إلَّا عند تَعَذُّرِ اسْتِيفَائِه من الأَصْلِ ، كالرَّهْنِ . ولَنا ، أنَّ الحَقَّ ثابِتٌ فى ذِمَّةِ الضَّامِنِ ، فمَلَكَ مُطَالَبَتَه ، كالأَصِيلِ ، ولأنَّ الحَقَّ ثَابِتٌ فى ذِمَّتِهما ، فمَلَكَ مُطَالَبَةَ مَن شاءَ منهما ، كالضَّامِنَيْنِ إذا تَعَذَّرَتْ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عنه . ولا يُشْبِهُ الرَّهْنَ ؛ لأنَّه مَالُ مَن عليه الحَقُّ ، وليس بِذِى ذِمَّةٍ يُطَالَبُ ، إنَّما يُطَالِبُ مَن عليه الدَّيْنُ ، لِيَقْضِىَ منه أو من غيرِه .

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى ا ، م زيادة : « بالحق » .

فصل : وإن أبْرَأ صَاحِبُ الدَّيْنِ المَضْمُونَ عنه ، بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّه تَبَعٌ ، ولأنَّه وَثِيقَةٌ ، فإذا بَرِئَ الأَصِيلُ[10] زَالَتِ الوَثِيقَةُ ، كالرَّهْنِ . وإن أَبْرَأ الضَّامِنَ لم تَبْرَأْ ذِمَّةُ المَضْمُونِ عنه ؛ لأنَّه أَصْلٌ ، فلا يَبْرَأُ بإبْرَاءِ التَّبَعِ ؛ ولأنَّه وَثِيقَةٌ انْحَلَّتْ من غير اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ منها ، فلم تَبْرَأْ ذِمَّةُ الأَصِيلِ[11] منها[12] ، كالرَّهْنِ إذا انْفَسَخَ من غيرِ اسْتِيفَائِه[13] . وأيُّهما قَضَى الحَقَّ بَرِئَا جَمِيعا من المَضْمُونِ له ؛ لأنَّه حَقٌّ واحِدٌ ، فإذا اسْتُوفِىَ مَرَّةً زَالَ تَعَلُّقُه بهما ، كما لو اسْتُوفِىَ الحَقُّ الذى به رَهْنٌ ، وإن أحَالَ أحدُهما[14] الغَرِيمَ بَرِئَا جَمِيعًا ؛ (15 لأنَّه حَقٌّ واحِدٌ ، فإذا اسْتُوفِىَ مَرَّةً زَالَ تَعَلُّقُه بهما كما لو اسْتُوفِىَ دَيْنُ الرَّهْنِ . وإن أحالَ أَحَدُهما الغَرِيمَ بَرِئَا جَمِيعًا 15) ؛ لأنَّ الحَوَالَةَ كالقَضَاءِ .

فصل : وإن ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ صَحَّ ؛ لأنه دَيْنٌ لَازِمٌ فى ذِمَّتِه ، فصَحَّ ضَمَانُه ، كسائِرِ الدُّيُونِ ، ويَثْبُتُ الحَقُّ فى ذِمَمٍ ثَلَاثَةٍ ، فأَيُّهم[16] قَضَاهُ بَرِئَتْ ذِمَمُهم كلُّها ؛ لأنَّه حَقٌّ واحِدٌ ، فإذا قُضِىَ مَرَّةً لم يَجِبْ قَضَاؤُه مَرَّةً أُخْرَى . وإن أبْرَأَ الغَرِيمُ المَضْمُونَ[17] عنه ، بَرِئَ الضَّامِنَانِ ؛ لأنَّهما فَرْعٌ . وإن أبْرَأَ الضَّامِنَ الأَوَّل بَرِئَ الضَّامِنَانِ كذلك ، ولم يَبْرَأْ المَضْمُونُ عنه ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن أبْرَأَ الضَّامِنَ الأَوَّلَ ، بَرِئَ

---

(10) فى ا ، ب ، م : « الأصل » .
(11) فى م : « الأصل » .
(12) سقط من : ا ، ب ، م .
(13) فى الأصل ، ب : « استيفاء » .
(14) سقط من : ا ، م .
(15 - 15) سقط من : الأصل ، نقلة نظر .
(16) فى ا ، ب ، م : « أيهم » .
(17) فى الأصل : « ذمة المضمون » .

الضَّامِنَانِ كذلك ، ولم يَبْرَأ المَضْمُونُ عنه ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن أَبْرَأَ الضَّامِنَ الثانى بَرِئَ وَحْدَه . ومتى حَصَلَتْ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ بالإِبراءِ ، فلا رُجُوعَ[18] فيها بحالٍ ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ مع الغُرْمِ ، وليس فى الإِبْراءِ غُرْمٌ . والكَفَالَةُ كالضَّمَانِ فى هذا المَعْنَى جَمِيعِه ، وتَزِيدُ بأنَّه إذا
١٢٤/٤ظ مَاتَ المَكْفُولُ عنه بَرِئَ كَفِيلاهُ ، وإن مَاتَ الكَفِيلُ الأَوَّلُ بَرِئَ الثانى / دون المَكْفُولِ عنه ؛ لأنَّ الوَثِيقَةَ انْحَلَّتْ من غير اسْتِيفَاءٍ ، فأَشْبَهَ الرَّهْنَ ، وإن مَاتَ الكَفِيلُ الثانى[19] بَرِئَ وَحْدَه .

فصل : وإن ضَمِنَ المَضْمُونُ عنه الضَّامِنَ ، أو تَكَفَّلَ المَكْفُولُ عنه الكَفِيلَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ يَقْتَضِى إلْزَامَهُ الحَقَّ فى ذِمَّتِه ، والحَقُّ لَازِمٌ له ، فلا يُتَصَوَّرُ إلْزَامُه[20] ثَانِيًا ، ولأنَّه أصْلٌ فى هذا الدَّيْنِ ، فلا يجوزُ أن يَصِيرَ فَرْعًا فيه . وإن ضَمِنَ عنه دَيْنًا آخَرَ ، أو كَفَلَ به فى حَقٍّ آخَرَ ، جازَ ؛ لِعَدَمِ ما ذَكَرْنَاهُ فيه .

فصل : ويجوزُ أن يَضْمَنَ الحَقَّ عن الرَّجُلِ الواحِدِ اثْنَانِ وأَكْثَرُ ، سواءٌ ضَمِنَ كلُّ واحِدٍ منهم جَمِيعَه أو جُزْءًا منه ، فإن ضَمِنَ كلُّ واحِدٍ منهم جَمِيعَه ، بَرِئَ كلُّ واحِدٍ منهم بأَدَاءِ أحَدِهم ، وإن أَبْرَأَ المَضْمُونَ عنه ، بَرِئَ الجَمِيعُ ؛ لأنَّهم فُرُوعٌ له . [21]وإن أُبْرِئَ أَحَدُ الضُّمَّانِ ، بَرِئَ وَحْدَه ، ولم يَبْرَأْ غيرُه ؛ لأنَّهم غيرُ فُرُوعٍ له[21] ، فلم يَبْرَءُوا بِبَرَاءَتِه ، كالمَضْمُونِ عنه . وإن ضَمِنَ أحَدُهمْ صَاحِبَه لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ فى ذِمَّتِه بِضَمَانِه الأَصْلِىِّ ، فلا يجوزُ أن يَثْبُتَ ثَانِيًا ، ولأنَّه أصْلٌ فيه بالضَّمَانِ ، فلا يجوزُ أن يَصِيرَ فيه فَرْعًا . ولو تَكَفَّلَ بالرَّجُلِ الواحِدِ رَجلانِ ، جازَ . ويجوزُ أن يَتَكَفَّلَ كلُّ واحِدٍ من

(١٨) فى م : « يرجع » .

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) فى الأصل : « التزامه » .

(٢١ – ٢١) سقط من : ب .

الكَفِيلَيْنِ صَاحِبَهُ ؛ لأنَّ الكَفَالَةَ بِبَدَنِه ، لا بما فى ذِمَّتِه . وأىُّ الكَفِيلَيْنِ أحْضَرَ المَكْفُولَ به بَرِئَ وبَرِئَ صَاحِبُه من الكَفَالَةِ ؛ لأنَّه فَرْعُه ، ولم يَبْرَأْ من إحْضَارِ المَكْفُولِ به ؛ لأنَّه أصْلٌ فى ذلك . وإن كَفَلَ المَكْفُولُ به[22] الكَفِيلَ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه أصْلٌ له فى الكَفَالَةِ ، فلم يَجُزْ أن يَصِيرَ فَرْعًا له فيما كَفَلَ به . وإن كَفَلَ به فى غيرِ هذا الحَقِّ ، جَازَ ؛ لأنَّه ليس بِفَرْعٍ له فى ذلك .

٨٢٤ – مسألة ؛ قال : (فَمَتَى أَدَّى رَجَعَ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ قَالَ لَهُ : اضْمَنْ عَنِّى ، أوْ لَمْ يَقُلْ)

يعنى إذا أدَّى الدَّيْن مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ على المَضْمُونِ عنه ، فأمَّا إن قَضَى الدَّيْنَ مُتَبَرِّعًا به ، غيرَ ناوٍ لِلرُّجُوعِ به ، فلا يَرْجِعُ بشيءٍ ؛ لأنَّه تَطَوَّعَ[1] بذلك ، أشْبَهَ الصَّدَقَةَ . وسواءٌ ضَمِنَ بأمْرِه أو بغير أمْرِه ، فأمَّا إذا أدَّاهُ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ به ، لم يَخْلُ من أرْبَعَةِ أحْوَالٍ : أحدها ، أن يَضْمَنَ بأمْرِ المَضْمُونِ عنه ، ويُؤَدِّىَ بأمْرِه ، فإنَّه يَرْجِعُ عليه ، سواءٌ قال له : اضْمَنْ عَنِّى . أو : أدِّ عَنِّى . أو أطْلَقَ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ . وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ : إن قال : اضْمَنْ عَنِّى ، وانْقُدْ عَنِّى . رَجَعَ /عليه . وإن قال : انْقُدْ هذا . لم يَرْجِعْ ، إلَّا أن يكونَ مُخَالِطًا له ، يَسْتَقْرِضُ منه ، ٤/١٢٥و
ويُودِعُ عنده ؛ لأنَّ قوله : اضْمَنْ عَنِّى ، وانْقُدْ عَنِّى . إقْرَارٌ منه بالحَقِّ ، وإذا أطْلَقَ ذلك صَارَ كأنَّه قال : هَبْ لهذا ، أو تَطَوَّعْ عليه . وإذا كان مُخَالِطًا له رَجَعَ اسْتِحْسَانًا ؛ لأنَّه قد يَأْمُرُ مُخَالِطَهُ بالنَّقْدِ عنه . ولَنا ، أنَّه ضَمِنَ ودَفَعَ بأمْرِه ، فأشْبَهَ إذا كان مُخَالِطًا له ، أو قال : اضْمَنْ عَنِّى . وما ذَكَرَاهُ ليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّه إذا أمَرَهُ بالضَّمَانِ لا يكونُ إلَّا لِما هو عليه ، وأمْرُهُ بالنَّقْدِ بعدَ ذلك يَنْصَرِفُ إلى ما ضَمِنَهُ ، بِدَلِيلِ المُخَالِطِ له ، فيَجِبُ عليه أدَاءُ ما أدَّى عنه ، كما لو صَرَّحَ به . الحالُ الثانى ، ضَمِنَ بأمْرِهِ ، وقَضَى بغير أمْرِه ، فله الرُّجُوعُ أيضا . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ الوُجُوهِ عنه . والوجهُ الثانى : لا

---

(٢٢) سقط من : م .

(١) فى ا ، م : « يتطوع » .

يَرْجِعُ[2] ؛ لأنَّه دَفَعَ بغيرِ أمْرِه ، أشْبَهَ ما لو تبرَّعَ به . الثالثُ ، أنَّه إن تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ على المَضْمُونِ عنه ، فدفَع ما عليه ، رَجَعَ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ بالدَّفْعِ . ولَنا ، أنَّه إذا أَذِنَ في الضَّمَانِ ، تَضَمَّنَ ذلك إذْنَه في الأَدَاءِ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ يُوجِبُ عليه الأَدَاءَ ، فيَرْجِعُ[3] عليه ، كما لو أَذِنَ في الأَدَاءِ صَرِيحًا . الحالُ الثالث ، ضَمِنَ بغيرِ أمْرِه ، وقَضَى بأَمْرِه ، فله الرُّجُوعُ أيضا . وظَاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ أنَّه لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ[4] أمْرَهُ بالقَضاءِ انْصرَفَ إلى ما وَجَبَ بِضَمَانِه . (5 ولَنا : أنَّه أَدَّى دَيْنَه بأَمْرِهِ ، فرَجَعَ عليه ، كما لو لم يكُنْ ضَامِنًا ، أو كما لو ضَمِنَ بأَمْرِه . وقولُهم : إنَّ إذْنَه في القَضَاءِ انْصَرَفَ إلى ما وَجَبَ بِضَمَانِه 5) . قُلْنا : الوَاجِبُ[6] بِضَمَانِه إنَّما هو أداءُ دَيْنِه ، وليس هو شَيْئًا آخَرَ ، فمتى أَدَّاهُ عنه بإِذْنِه لَزِمَهُ إعْطَاؤُه بَدَلَهُ . الحالُ الرابع ، ضَمِنَ بغير أَمْرِه ، وقَضَى بغير أمْرِه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ بما أَدَّى . وهو قولُ مالكٍ ، وعبدِ اللهِ بن الحسنِ ، وإسْحاقَ . والثانية ، لا يَرْجِعُ بشيءٍ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، والشَّافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ عَلِيٍّ وأبي قَتَادَةَ[7] ، فإنَّهما لو كانا يَسْتَحِقَّانِ الرُّجُوعَ على المَيِّتِ ، صَارَ الدَّيْنُ لهما ، فكانت ذِمَّةُ المَيِّتِ مَشْغُولَةً بِدَيْنِهِما ، كاشْتِغَالِها بِدَيْنِ المَضْمُونِ عنه ، ولم يُصَلِّ عليه النَّبِيُّ
ﷺ ، / ولأنَّه تَبَرَّعَ بذلك ، أشْبَهَ ما لو عَلَفَ دَوَابَّهُ وأطْعَمَ عَبِيدَه بغيرِ أمْرِهِ . ووَجْهُ 4/125ظ
الأُولَى ، أنَّه قَضاءٌ مُبْرِئٌ من دَيْنٍ واجِبٍ ، فكان مِن ضَمانِ مَن هو عليه ، كالحَاكِمِ إذا قَضَاهُ عنه عندَ امْتِنَاعِه . فأمَّا عَلِيٌّ وأبو قَتادَةَ ، فإنَّهما تَبَرَّعَا بالقَضَاءِ والضَّمَانِ ، فإنَّهما قَضَيَا دَيْنَه قَصْدًا لتَبْرِئَةِ ذِمَّتِه ، لِيُصَلِّيَ عليه رسولُ اللهِ ﷺ ، مع عِلْمِهما بأنَّه لم يَتْرُكْ

---

(2) في م زيادة : « به » .
(3) في ا ، ب ، م : « فرجع » .
(4) في النسخ : « لأنه » .
(5 – 5) سقط من : ب .
(6) في الأصل : « والواجب » .
(7) تقدما في صفحة 71 ، 84 .

وَفَاءً ، والمُتَبَرِّعُ لا يَرْجِعُ بشيءٍ ، وإنما الخِلَافُ فى المُحْتَسِبِ بالرُّجُوعِ .

فصل : ويَرْجِعُ الضَّامِنُ على المَضْمُونِ عنه بأقَلِّ الأَمْرَيْنِ ممَّا قَضَى أو قَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّه إن كان الأَقَلُّ الدَّيْنَ ، فالزَّائِدُ لم يكُنْ واجِبًا ، فهو مُتَبَرِّعٌ بأدَائِه ، وإن كان المَقْضِىُّ أقَلَّ ، فإنَّما يَرْجِعُ بما غَرِمَ ، ولهذا لو أبْرَأَهُ غَرِيمُه لم يَرْجِعْ بشيءٍ . وإن[8] دَفَعَ عن الدَّيْنِ عَرْضًا ، رَجَعَ بأقَلِّ الأمْرَيْنِ من قِيمَتِه أو قَدْرِ الدَّيْنِ لذلك . وإن قَضَى المُؤَجَّلَ قبلَ أجَلِه ، لم يَرْجِعْ به قبلَ أجَلِه ؛ لأنَّه لا يَجِبُ له أكْثَرُ ممَّا كان لِلْغَرِيمِ . فإن أحَالَهُ ، كانت الحَوَالَةُ بمَنْزِلَةِ تَقْبِيضِه ، ويَرْجِعُ بالأَقَلِّ ممَّا أحَالَ به أو قَدْرِ الدَّيْنِ ، سواءٌ قَبَضَ الغَرِيمُ مِن المُحَالِ عليه أو أبْرَأَهُ ، أو تَعَذَّرَ عليه الاسْتِيفَاءُ ، لِفَلَسٍ أو مَطْلٍ ؛ لأنَّ نَفْسَ الحَوَالَةِ كالإِقْبَاضِ .

فصل : ولو كان على رَجُلَيْنِ مائةٌ ، على كلِّ واحِدٍ[9] منهما نِصْفُها ، وكلُّ واحِدٍ ضَامِنٌ عن صَاحِبِه[10] ما عليه[10] ، فضَمِنَ آخَرُ عن أحَدِهِما المائةَ بأمْرِه وقَضَاهَا ، سَقَطَ الحَقُّ عن الجَمِيعِ ، وله الرُّجُوعُ بها على الذى ضَمِنَ عنه ، ولم يكُنْ له أن يَرْجِعَ على الآخَرِ بشيءٍ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأنَّه لم يَضْمَنْ عنه ، ولا أُذِنَ له فى القَضاءِ ، فإذا رَجَعَ على الذى ضَمِنَ عنه ، رَجَعَ على الآخَرِ بنِصْفِها ، إن كان ضَمِنَ عنه بإذْنِه ؛ لأنَّه ضَمِنَهَا عنه بإذْنِه ، وقَضَاهَا ضَامِنُه . والرِّوَايَةُ الثانية ، له الرُّجُوعُ على الآخَرِ بالمائةِ ؛ لأنَّها وَجَبَتْ له على من أدَّاهَا عنه ، فمَلَكَ الرُّجُوعَ بها عليه كالأَصِيلِ[11] .

فصل : إذا ضَمِنَ عن رَجُلٍ بأمْرِه[12] ، فطُولِبَ الضَّامِنُ ، فله مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عنه بتَخْلِيصِه ؛ لأنَّه لَزِمَهُ الأَدَاءُ عنه بأمْرِه ، فكانت له المُطَالَبَةُ بتَبْرِئَةِ ذِمَّتِه . وإن لم يُطَالَبِ الضَّامِنُ ، لم يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ / المَضْمُونِ عنه ؛ لأنَّه لمَّا لم يكُنْ له الرُّجُوعُ بالدَّيْنِ ١٢٦/٤و

---

(٨) فى الأصل : « ولو » .

(٩) سقط من : ا ، م .

(١٠ – ١٠) سقط من : م .

(١١) فى م : « كالأصل » .

(١٢) فى م : « بإذنه » .

قبلَ غَرَامَته ، لم يكُنْ له المُطَالَبَةُ به[١٣] قبلَ طَلَبِه منه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ له المُطَالَبَةَ ؛ لأنَّه شَغَلَ ذِمَّتَه بإذْنِه ، فكانت له المُطَالَبَةُ بتَفْرِيغِها ، كما لو اسْتَعَارَ عَبْدًا فرهَنَه ، كان لِسَيِّدِه[١٤] مُطَالَبَتُه بفكَاكِه وتَفْرِيغِه من الرَّهْنِ . والأوَّلُ أوْلَى . ويُفَارِقُ الضَّمَانُ العَارِيَّةَ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَتَضَرَّرُ بتَعْوِيقِ مَنَافِعِ عَبْدِه المُسْتَعَارِ ، فمَلَكَ المُطَالَبَةَ بما يُزِيلُ الضَّرَرَ عنه ، والضَّامِنُ لا يَتَعَطَّلُ بالضَّمَانِ شيءٌ من مَنَافِعِه . فأمَّا إن ضَمِنَ عنه بغير أمْرِه ، لم يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ المَضْمُونِ عنه قبلَ الأداءِ بحالٍ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له يُطَالِبُ به ، ولا شَغَلَ ذِمَّتَهُ بأمْرِه ، فأشْبَهَ الأجْنَبِيَّ . وقيل : إنَّ هذا يَنْبَنِى على الرِّوَايَتَيْنِ فى رُجُوعِه على المَضْمُونِ عنه بما أدَّى عنه ، فإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ . فلا مُطَالَبَةَ له بحَالٍ . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ . فحُكْمُه حُكْمُ مَن ضَمِنَ عنه بأمْرِهِ ، على ما مَضَى مِن[١٥] تَفْصِيلِه .

فصل : فإن ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ ، فقَضَى أحَدُهم الدَّيْنَ ، بَرِئُوا جَمِيعًا . فإن قَضَاهُ المَضْمُونُ عنه ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ . وإن قَضَاهُ الضَّامِنُ الأوَّلُ رَجَعَ على المَضْمُونِ عنه دون الضَّامِنِ عنه . وإن قَضَاهُ الثانى رَجَعَ على الأوَّلِ ، ثم رَجَعَ الأوَّلُ على المَضْمُونِ عنه ، إذا كان كلُّ واحِدٍ منهما قد أذِنَ لصاحِبه ، فإن لم يكُنْ أذِنَ له ، ففى الرُّجُوعِ رِوَايَتانِ . وإن أذِنَ الأوَّلُ لِلثّانى ، ولم يَأْذَنِ المَضْمُونُ عنه ، أو أذِنَ المَضْمُونُ عنه لِضَامِنِه ، ولم يَأْذَن الضَّامِنُ لِضَامِنِه ، رَجَعَ المأْذُونُ له على مَن أذِنَ له ، ولم يَرْجِع الآخَرُ على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، فإن أذِنَ المَضْمُونُ عنه لِلضَّامِنِ الثانى فى الضَّمَانِ ، ولم يَأْذَنْ له الضَّامِنُ الأوَّلُ ، رَجَعَ على المَضْمُونِ عنه ، ولم يَرْجِعْ على الضَّامِنِ ؛ لأنَّه إنَّما رجَع[١٦] على مَن أذِنَ له دُونَ غيرِه .

فصل : إذا كان له ألْفٌ على رَجُلَيْنِ ، على كلِّ واحِدٍ منهما نِصْفُهُ ، وكلُّ واحِدٍ منهما

---

(١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) فى ا ، م : « للسيد » .
(١٥) سقط من : م .
(١٦) فى ب ، م : « يرجع » .

ضَامِنٌ عن صَاحِبه ، فأبْرأَ الغَرِيمُ أحَدَهما من الأَلْفِ ، بَرِئَ منه ، وبَرِئَ صَاحِبُه من ضَمَانِه ، وبَقِىَ عليه خَمْسُمائة . (١٧وإن قَضَاهُ أحَدُهما خَمْسَمائة١٧) ، أو أبْرأَهُ الغَرِيمُ منها ، وعَيَّنَ القَضَاءَ بلَفْظِه أو بِنِيَّةٍ عن الأَصْلِ والضَّمَانِ / ، انْصَرَفَ إليه . وإن أَطْلَقَ ، احْتَمَلَ أنَّ له صَرْفَها إلى ما شَاءَ منهما ، (١٨كمَن أَخْرَجَ زَكَاةَ نِصَابٍ وله نِصَابَانِ غائِبٌ وحَاضِرٌ ، كان له صَرْفُها إلى ما شَاءَ منهما١٨) . واحْتَمَلَ أن يكونَ نِصْفُها عن الأَصْلِ ، ونِصْفُها عن الضَّمَانِ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ القَضَاءِ والإِبْرَاءِ يَنْصَرِفُ إلى جُمْلَةِ ما فى ذِمَّتِه ، فيكونُ منهما(١٩) ، والمُعْتَبَرُ فى القَضَاءِ لَفْظُ القاضِى ونِيَّتُه ، وفى الإِبْرَاءِ لَفْظُ المُبْرِئِ ونِيَّتُهُ ، ومتى اخْتَلَفُوا فى ذلك ، فالقولُ قولُ مَن المُعْتَبَرُ لَفْظُه ونِيَّتُه . ١٢٦/٤ظ

فصل : ولو ادَّعَى أَلْفًا على حَاضِرٍ وغَائِبٍ ، وأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ضَامِنٌ عن صَاحِبه ، فاعْتَرَفَ الحَاضِرُ بذلك ، فله أخْذُ الأَلْفِ منه ، فإذا قَدِمَ الغَائِبُ فاعْتَرَفَ ، رَجَعَ عليه صَاحِبُه بِنِصْفِه ، وإن أنْكَرَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، وإن أنْكَرَ الحاضِرُ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، فإن قَامَتْ عليه بَيِّنَةٌ فاسْتَوْفَى الأَلْفَ منه ، لم يَرْجِعْ على الغَائِبِ بشىءٍ ؛ لأنَّه بإنْكارِهِ مُعْتَرِفٌ أنَّه لا حَقَّ له عليه ، وإنما المُدَّعِى ظَلَمَهُ . وإن اعْتَرَفَ الغَائِبُ وعَادَ الحَاضِرُ عن إنْكَارِهِ ، فله أن يَسْتَوْفِىَ منه ؛ لأنَّه يَدَّعِى عليه حَقًّا يَعْتَرِفُ له به ، فكان له أخْذُه منه . وإن لم يَقُمْ على الحَاضِرِ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ وبَرِئَ ، فإذا قَدِمَ الغائِبُ فأنْكَرَ أيضا وحَلَفَ ، بَرِئَ ، وإن اعْتَرَفَ ، لَزِمَهُ دَفْعُ الأَلْفِ . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ : لا يَلْزَمُه إلَّا خَمْسُ المائةِ الأَصْلِيَّةِ دون المَضْمُونَةِ ؛ لأنَّها سَقَطَتْ عن المَضْمُونِ عنه بيَمِينِه ، فتَسْقُطُ عن ضَامِنِه . ولَنا ، أنَّه مُعْتَرِفٌ(٢٠) بها وغَرِيمُه يَدَّعِيهَا ،

(١٧–١٧) سقط من : ب .

(١٨–١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى ب ، م : « بينهما » .

(٢٠) فى م : « يعترف » .

واليَمِينُ إنَّما أَسْقَطَتِ المُطَالَبَةَ عنه فى الظَّاهِرِ ، ولم تُسْقِطْ عنه الحَقَّ الذى فى ذِمَّتِه ، ولهذا لو قَامَتْ عليه بَيِّنَةٌ بعدَ يَمِينِه ، لَزِمَهُ ، ولَزِمَ الضَّامِنَ .

فصل : وإذا ادَّعَى الضَّامِنُ أنَّه قَضَى الدَّيْنَ ، فأَنْكَرَ المَضْمُونُ له ، ولا بَيِّنَةَ له ، فالقولُ قولُ المَضْمُونِ له ؛ لأنَّه ادَّعَى تَسْلِيمَ المالِ إلى مَن لم يَأْمَنْهُ عليه[21] ، فكان القولُ قولَ المُنْكِرِ ، وله مُطَالَبَةُ مَن شاءَ منهما ، فإن رَجَعَ على المَضْمُونِ عنه ، فهل يَرْجِعُ الضَّامِنُ بما قَضَاهُ عنه ؟ نَظَرْنَا ؛ فإن لم يَعْتَرِفْ له بالقَضاءِ ، لم يَرْجِعْ عليه ، وإن اعْتَرَفَ له بالقَضَاءِ ، وكان قد قَضَى بغير بَيِّنَةٍ فى غَيْبَةِ المَضْمُونِ عنه ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ ، سواءٌ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ عنه أو كَذَّبَهُ ؛ لأنَّه أذِنَ له فى قَضَاءٍ مُبْرِئٍ ولم يُوجَدْ ، وإن قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ ،
١٢٧/٤و ثَبَتَ بها الحَقُّ ، لكن إن[22] كانت مَيْتَةً أو غَائِبَةً فَلِلضَّامِنِ / الرُّجُوعُ على المَضْمُونِ له[23] ؛ لأنه مُعْتَرِفٌ[24] أنه ما قَصَّرَ ولا فَرَّطَ . وإن قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ مَرْدُودَةٍ بأَمْرٍ ظَاهِرٍ ، كالكُفْرِ والفِسْقِ الظَّاهِرِ ، لم يَرْجِع الضَّامِنُ لِتَفْرِيطِه ؛ لأنَّ هذه البَيِّنَةَ كَعَدَمِهَا . وإن رُدَّتْ بِأَمْرٍ خَفِيٍّ ، كالفِسْقِ البَاطِنِ ، أو كانت الشَّهادَةُ مُخْتَلَفًا فيها ، مثل أن أشْهَدَ عَبْدَيْنِ ، أو شَاهِدًا واحِدًا ، فَرُدَّتْ لذلك ، أو كان مَيْتًا أو غَائِبًا ، احْتَمَلَ أن يَرْجِعَ ؛ لأنَّه قَضَى بِبَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ، والجَرْحُ والتَّعْدِيلُ ليس إليه . واحْتَمَلَ أن لا يَرْجِعَ ؛ لأنَّه أشْهَدَ مَن لا يَثْبُتُ الحَقُّ بِشَهادَتِه . وإن قَضَى بغير بَيِّنَةٍ بِحَضْرَةِ[25] المَضْمُونِ عنه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَرْجِعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه إذا كان حَاضِرًا كان الاحْتِياطُ إليه ، فإذا تَرَكَ التَّحَفُّظ وهو حَاضِرٌ ، فهو المُفَرِّطُ دونَ الضَّامِنِ . والثانى ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّه قَضَى قَضاءً لا يُبْرِئُ ، فأشْبَهَ ما لو قَضَى فى غَيْبَتِه . فأمَّا إن رَجَعَ[26]

---

(٢١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٣) فى م : « عنه » .

(٢٤) فى م : « يعترف » .

(٢٥) فى ا : « بحضور » .

(٢٦) فى الأصل ، ب : « يرجع » .

المَضْمُونَ له على الضَّامِنِ، فاسْتَوْفَى منه مَرَّةً ثانيةً، رَجَعَ على[27] المَضْمُونِ عنه بما قَضاهُ ثانيا ؛ لأنَّه أَبْرَأَ به ذِمَّتَهُ ظَاهِرًا . قال القاضِي : ويَحْتَمِلُ أنَّ له الرُّجُوعَ بما قَضَاهُ أَوَّلًا دونَ الثانى ؛ لأنَّ البَراءَةَ حَصَلَتْ به فى البَاطِنِ . ولأصحابِ الشَّافِعِىِّ كهذَيْنِ الوَجْهَيْنِ وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه لا يَرْجِعُ بشىءٍ بحالٍ ؛ لأنَّ الأَوَّلَ ما أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا ، والثانىَ ما أَبْرَأَهُ بَاطِنًا . ولَنا ، أنَّ الضَّامِنَ أَدَّى عن المَضْمُونِ عنه[28] بإذْنِه إذا أَبْرَأَهُ ظَاهِرًا وبَاطِنًا فرَجَعَ به ، كما لو قَامَتْ به البَيِّنَةُ . والوَجْهُ الأَوَّلُ أَرْجَحُ ؛ لأنَّ القَضاءَ المُبْرِئَ فى الباطِنِ ما أَوْجَبَ الرُّجُوعَ ، فيَجِبُ أن يَجِبَ بالباقِى المُبْـرِئِ فى الظَّاهِرِ . وإن اعْتَرَفَ المَضْمُونُ له بالقَضَاءِ ، وأَنْكَرَ المَضْمُـونُ عنـه ، لم يُلْتَـفَتْ إلى إنْكـارِهِ ؛ لأنَّ ما فى ذِمَّتِـه حَقٌّ لِلمَضْمُونِ[29] له ، فإذا اعْتَرَفَ بالقَبْضِ من الضَّامِنِ ، فقد اعْتَرَفَ بأنَّ الحَقَّ الذى له صَارَ لِلضَّامِنِ ، فيَجِبُ أن يُقْبَلَ إقْرَارُهُ ، لكَوْنِه إقْرَارًا فى حَقِّ نَفْسِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّ الضَّامِنَ مُدَّعٍ لما يَسْتَحِقُّ به الرُّجُوعَ على المَضْمُونِ عنه ، فقولُ المَضْمُونِ له شَهَادَةٌ على فِعْلِ نَفْسِه ، فلا يُقْبَلُ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ، وشَهادَةُ الإنْسَانِ على فِعْلِ نَفْسِه صَحِيحَةٌ ، كشَهادَةِ المُرْضِعَةِ بالرَّضَاعِ ، وقد ثَبَتَ ذلك بِخَبَرِ عُقْبَةَ بنِ الحارِثِ[30] .

فصل : ولا يَدْخُلُ الضَّمانَ والكَفالَةَ خِيارٌ ؛ لأنَّ الخِيارَ جُعِلَ لِيُعْرَفَ ما فيه الحَظُّ ،

---

(27) سقط من : الأصل .

(28) سقط من : م .

(29) فى ا ، م : « المضمون » .

(30) وذلك ما روى عن عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت امرأة ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت : أرضعتكما ، فأتيت النبى ﷺ ، فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان ، فجاءتنا امرأة سوداء ، فقالت لى : إنى قد أرضعتكما . وهى كاذبة . فأعرض عنه ، فأتيته من قبل وجهه قلت : إنها كاذبة . قال : « كيف بها وقد زعمتْ أنها قد أرضعتكما ، دعها عنك » .

أخرجه البخارى ، فى : باب تفسير المشبهات ، من كتاب البيوع ، وفى : باب شهادة المرضعة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣ / ٧٠ ، ٧ / ١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ٩٣ . والدارمى ، فى : باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٧ ، ٣٨٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب النكاح . المصنف ٧ / ٤٨١ ، ٤٨٢ .

١٢٧/٤ظ / والضَّمِينُ والكَفِيلُ دَخَلا[٣١] على بَصِيرَةٍ أنَّه لاحَظَّ لهما ، ولأنَّه عَقْدٌ لا يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ ، فلم يَدْخُلْهُ خِيارٌ ، كالنَّذْرِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِيُّ . ولا نَعْلَمُ عن أحَدٍ خِلافَهم . فإن شَرَطَ الخِيارَ فيهما ، فقال القاضي : عندى أنَّ الكَفالةَ تَبْطُلُ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يُنَافِى مُقْتَضَاهَا ، فَفَسَدَتْ ، كما لو شَرَطَ أن لا يُؤَدِّىَ ما على المَكْفُولِ به ، وذلك لأنَّ مُقْتَضَى الضَّمانِ والكَفالةِ لُزُومُ ما ضَمِنَه أو كَفَلَ به ، والخِيارُ يُنَافِى ذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ الشَّرْطُ وتَصِحَّ الكَفَالَةُ ، كما قُلْنا فى الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فى البَيْعِ . ولو أقَرَّ بأنَّه كَفَلَ[٣٢] بِشَرْطِ الخِيَارِ ، لَزِمَتْهُ الكَفالةُ ، وبَطَلَ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه وَصَلَ بإقْرارِهِ ما يُبْطِلُه ، فأشْبَهَ اسْتِثْنَاءَ الكُلِّ .

فصل : وإذا ضَمِنَ رجلانِ عن رجلٍ ألْفًا ، ضَمانَ اشْتِرَاكٍ[٣٣] فقالا : ضَمِنَّا لك الألْفَ الذى على زَيْدٍ . فكلُّ واحِدٍ منهما ضَامِنٌ لِنِصْفِه . وإن كانوا ثَلاثَةً ، فكلُّ واحِدٍ منهم[٣٤] ضَامِنٌ ثُلُثَهُ . فإن قال واحدٌ منهم[٣٤] : أنا وهذان[٣٥] ضَامِنُونَ لك الألْفَ . فسَكَتَ الآخرانِ ، فعليه ثُلُثُ الألْفِ ، ولا شىءَ عليهما . وإن قال كلُّ واحِدٍ منهم : كلُّ واحِدٍ مِنَّا ضَامِنٌ لك الألْفَ . فهذا ضَمَانُ اشْتِرَاكٍ وانْفِرَادٍ ، وله مُطَالَبَةُ كلِّ واحِدٍ منهم بالألْفِ كلِّه إن شاءَ . وإن أدَّى أحَدُهم الألْفَ كلَّه ، أو حِصَّتَهُ منه[٣٦] . لم يَرْجِعْ إلَّا على المَضْمُونِ عنه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم ضَامِنٌ أصْلِيٌّ ، وليس بِضَامِنٍ عن الضَّامِنِ الآخرِ .

٨٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ كَفَلَ بِنَفْسٍ لَزِمَهُ مَا عَلَيْهَا إنْ لَمْ يُسَلِّمْهَا)

وجملَةُ ذلك أنَّ الكَفَالةَ بالنَّفْسِ صَحِيحَةٌ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . هذا مذهبُ

---

(٣١) سقط من : ا ، م .
(٣٢) فى الأصل : « كفيل » .
(٣٣) فى ا ، م : « اشتراط » .
(٣٤) سقط من : الأصل ، ب .
(٣٥) فى م : « وهذا » .
(٣٦) سقط من : م .

شُرَيْحٍ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، واللَّيْثِ ، وأبى حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ فى بعض أَقْوَالِه : الكَفالةُ بالبَدَنِ ضَعِيفَةٌ . واخْتَلَفَ أصْحابُه ، فمنهم مَن قال : هى صَحِيحَةٌ قَوْلًا واحِدًا . وإنَّما أرادَ أنَّها ضَعِيفَةٌ فى القِيَاسِ ، وإن كانت ثَابِتَةً بالإِجْمَاعِ والأَثَرِ . ومنهم مَن قال : فيها قَوْلَانِ ؛ أحدُهما ، أنَّها غيرُ صَحِيحَةٍ ؛ لأنَّها كَفَالَةٌ بِعَيْنٍ ، فلم تَصِحَّ ، كالكَفالَةِ بالوَجْهِ وبَدَنِ الشَّاهِدين . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ آللهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾[(١)] . ولأنَّ ما وَجَبَ تَسْلِيمُه بِعَقْدٍ وَجَبَ تَسْلِيمُه بعَقْدِ الكَفالةِ ، كالمالِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه / متى تَعَذَّرَ على الكَفِيلِ ٤/١٢٨و
إحْضَارُ المَكْفُولِ به مع حَيَاتِه ، أو امْتَنَعَ من إحْضَارِه ، لَزِمَهُ ما عليه . وقال أكْثَرُهم : لا يَغْرَمُ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السَّلَامُ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ »[(٢)] . ولأنَّها أحَدُ نَوْعَيِ الكَفالةِ ، فوَجَبَ بها الغُرْمُ ، كالكَفالةِ بالمالِ .

فصل : وإذا قال : أنا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ ، أو بِنَفْسِه ، أو بِبَدَنِه ، (٣أو بِوَجْهِه ، كان كَفِيلًا به . وإن كَفَلَ بِرَأْسِه أو كَبِدِه٣) ، أو جُزْءٍ لا تَبْقَى الحَيَاةُ بِدُونِه ، أو بِجُزْءٍ شَائِعٍ منه ، كثُلُثِه أو رُبُعِه ، صَحَّتِ الكَفَالَةُ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه إحْضَارُ ذلك إلَّا بإحْضَارِه كلِّه . وإن تَكَفَّلَ بِعُضْوٍ تَبْقَى الحَيَاةُ بعدَ زَوَالِه ، كَيدِه وَرِجْلِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تَصِحُّ الكَفَالَةُ . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ ، وأحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه إحْضَارُ هذه الأَعْضَاءِ على صِفَتِها إلَّا بإحْضَارِ البَدَنِ كلِّه ، فأَشْبَه الكَفَالَةَ بوَجْهِه ورَأْسِه ، ولأنَّه حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بالجُمْلَةِ فيَثْبُتُ حُكْمُه إذا أُضِيفَ إلى البعضِ ، كالطَّلاقِ والعَتَاقِ . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إحْضَارُهُ بدون الجُمْلَةِ مع بَقَائِها . وقال القاضى : لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ ببعضِ البَدَنِ ، ولا تَصِحُّ إلَّا فى جَمِيعِه ؛ لأنَّ ما لا يَسْرِى لا يَصِحُّ إذا خُصَّ به عُضْوٌ ، كالبَيْعِ والإِجَارَةِ .

---

(١) سورة يوسف ٦٦ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٧١ .
(٣-٣) سقط من : ا .

فصل : وتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ كلِّ مَن يَلْزَمُ حُضُورُه فى مَجْلِسِ الحُكْمِ بِدَيْنٍ لَازِمٍ ، سواءٌ كان الدَّيْنُ مَعْلُومًا أو مَجْهُولًا . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ[٤] : لا تَصِحُّ بمَن عليه دَيْنٌ مَجْهُولٌ ؛ لأنَّه قد يَتَعَذَّرُ إحْضارُ المَكْفُولِ به ، فيَلْزَمُه الدَّيْنُ ، ولا يُمْكِنُ طَلَبُه منه لِجَهْلِه . ولَنا ، أنَّ الكَفالَةَ بالبَدَنِ لا بالدَّيْنِ ، والبَدَنُ مَعْلُومٌ ، فلا تَبْطُلُ الكَفالَةُ لِاحْتِمالِ عَارِضٍ ، ولأنَّا قد تَبَيَّنَّا أنَّ ضَمانَ المَجْهُولِ يَصِحُّ ، وهو الْتِزامُ المالِ ابْتِدَاءً ، فالكَفالَةُ التى لا تَتَعَلَّقُ بالمالِ ابْتِدَاءً أوْلَى[٥] . وتَصِحُّ الكَفالَةُ بالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ؛ لأنَّهما قد يَجِبُ إحْضارُهما مَجْلِسَ الحُكْمِ لِلشَّهَادَةِ عليهما بالإتْلَافِ ، وإذْنُ[٦] وَلِيِّهما يَقُومُ مَقامَ إذْنِهما . وتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ المَحْبُوسِ والغَائِبِ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَصِحُّ . ولَنا ، أنَّ كلَّ وَثِيقةٍ صَحَّتْ مع الحُضُورِ صَحَّتْ مع الغَيْبَةِ والحَبْسِ ؛ كالرَّهْنِ والضَّمانِ ، ولأنَّ الحَبْسَ لا يَمْنَعُ من التَّسْلِيمِ ، لكَوْنِ المَحْبُوسِ يُمْكِنُ تَسْلِيمُه بأَمْرِ الحاكِمِ ، أو أَمْرِ من حَبَسَهُ ، ثم يُعِيدُه إلى الحَبْسِ بالحَقَّيْنِ جَمِيعًا ، والغائِبُ يَمْضِى إليه فيُحْضِرُهُ إن كانت الغَيْبَةُ غيرَ مُنْقَطِعَةٍ ، وهو أن يَعْلَمَ خَبَرَهُ ، / وإن لم يَعْلَمْ خَبَرَهُ ، لَزِمَهُ ما ١٢٨/٤ظ
عليه : قالَه القاضى . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : لا يَلْزَمُه ما عليه حتى تَمْضِىَ مُدَّةٌ يُمْكِنُه الرَّدُّ فيها ، فلا يَفْعَلُ .

فصل : ولا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ مَن عليه حَدٌّ ، سواءٌ كان حَقًّا للهِ تعالى ، كحَدِّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ ، أو لآدَمِىٍّ ، كحَدِّ القَذْفِ والقِصَاصِ . وهذا قَوْلُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم شُرَيْحٌ ، والحَسَنُ . وبه قال إسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ فى حُدُودِ اللهِ تعالى ، واخْتَلَفَ قولُه فى حُدُودِ الآدَمِىِّ ، فقال فى مَوْضِعٍ : لا كَفَالَةَ فى حُدُودِ[٧] الآدَمِىِّ[٨] ولا لِعَانَ . وقال فى مَوْضِعٍ : تَجُوزُ الكَفَالَةُ بمَن عليه حَقٌّ أو

---

(٤) فى م : « أصحاب الشافعى » .
(٥) من هنا إلى آخر قوله : « إذنهما » الآتى سقط من : الأصل .
(٦) فى ب : « فإذن » .
(٧) سقط من : الأصل ، ا . وفى ب : « حد » .
(٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

حَدٌّ ؛ لأنَّه حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فَصَحَّتِ الكَفَالَةُ به ، كسائِرِ حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا كَفالَةَ فى حَدٍّ »[9] . ولأنَّه حَدٌّ ، فلم تَصِحَّ الكَفالَةُ فيه كحُدُودِ اللهِ تعالى ، ولأنَّ الكَفالَةَ اسْتِيثاقٌ ، والحُدُودُ مَبْناها على الإسْقاطِ والدَّرْءِ بالشُّبُهاتِ ، فلا يَدْخُلُ فيها الاسْتِيثاقُ ، ولأنَّه حَقٌّ لا يَجوزُ اسْتِيفاؤُه من الكَفِيلِ إذا تَعَذَّرَ عليه إحْضارُ المَكْفُولِ به ، فلم تَصِحَّ الكَفَالَةُ بمَن هو عليه ، كَحَدِّ الزِّنَى .

فصل : ولا تجوزُ الكَفالةُ بالمُكاتَبِ من أَجْلِ دَيْنِ الكِتابةِ ؛ لأنَّ الحُضُورَ لا يَلْزَمُه . فلا تجوزُ الكَفالَةُ به ، كدَيْنِ الكِتابةِ .

فصل : وتَصِحُّ الكَفالةُ حالَّةً ومُؤَجَّلَةً ، كما يَصِحُّ الضَّمانُ حالًّا ومُؤَجَّلًا ، وإذا أطْلَقَ كانت حَالَّةً ؛ لأنَّ كلَّ عَقْدٍ يَدْخُلُه الحُلُولُ اقْتَضَى إطْلاقُه الحُلُولَ ، كالثَّمَنِ والضَّمانِ ، فإذا تَكَفَّلَ حالًّا كان له مُطالَبَتُه بإحْضارِه ، فإن أحْضَرَه وهناك يَدٌ حائِلَةٌ ظالِمةٌ لم يَبْرَأْ منه ، ولم يَلْزَمِ المَكْفُولَ له تَسَلُّمُهُ[10] ؛ لأنَّه لا يَحْصُلُ له غَرَضُه . وإن لم يكُنْ يَدٌ حائِلَةٌ ، لَزِمَهُ قَبُولُه ، فإن قَبِلَهُ بَرِئَ من الكَفالَةِ . وقال ابنُ أبى موسى : لا يَبْرَأُ حتى يقولَ : قد بَرِئْتُ إليك منه . أو قد سَلَّمْتُه إليك . أو قد أخْرَجْتُ نَفْسِى من كَفالَتِه . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على عَمَلٍ ، فبَرِئَ منه بالعَمَلِ المَعْقُودِ عليه ، كالإجارَةِ . فإن امْتَنَعَ من تَسَلُّمِه بَرِئَ ؛ لأنَّه أحْضَرَ ما يَجِبُ تَسْلِيمُه [11]عندَ غَرِيمِه وطَلَبَ منه تَسَلُّمَهُ[11] على وَجْهٍ لا ضَرَرَ فى / قَبْضِه ، فبَرِئَ منه [12]كالمُسْلَمِ فيه[12] . وقال بعضُ أصْحابِنا : إذا امْتَنَعَ من تَسَلُّمِه ، أشْهَدَ على امْتِناعِه رَجُلَيْنِ ، وبَرِئَ ؛ لأنَّه فَعَلَ ما وَقَعَ ١٢٩/٤ و

---

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الكفالة ببدن من عليه حق ، من كتاب الضمان . السنن الكبرى ٦ / ٧٧ .

(١٠) فى ا : « تسليمه » .

(١١ – ١١) سقط من : ا .

(١٢ – ١٢) فى ا : « كما لو تسلم منه » .

العَقْدُ على فِعْلِه ، فبَرِئَ منه . وقال القاضى : يَرْفَعُه إلى الحاكِمِ فيُسَلِّمُهُ إليه ؛ فإن لم يَجِدْ حاكِمًا أشْهَدَ شاهِدَيْنِ على إحْضارِهِ وامْتِناعِ المَكْفُولِ له من قَبُولِه . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ مع وُجُودِ صاحِبِ الحَقِّ لا يَلْزَمُه دَفْعُه إلى نائِبِه ، كحاكِمٍ أو غيرِه . وإن كانت الكَفالَةُ مُؤَجَّلَةً ، لم يَلْزَمْه[13] إحْضارُه قبلَ الأَجَلِ ، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ ، فإذا حَلَّ الأَجَلُ فأَحْضَرَهُ وسَلَّمَهُ بَرِئَ . وإن كان غائِبًا أو مُرْتَدًّا لَحِقَ بِدارِ الحَرْبِ ، لم يُؤْخَذْ بالحَقِّ حتى يَمْضِىَ زَمَنٌ يُمْكِنُ المُضِىُّ إليه وإعادَتُه . وقال ابن شُبْرُمَةَ : يُحْبَسُ فى الحالِ ؛ لأنَّ الحَقَّ قد تَوَجَّهَ عليه . ولَنا ، أنَّ الحَقَّ يُعْتَبَرُ فى وُجُوبِ أَدائِهِ إمكانُ التَّسْلِيمِ . وإن كان حَالًّا كالدَّيْنِ ، فإذا مَضَتْ مُدَّةٌ يمكنُ إحْضارُه فيها ولم يُحْضِرْه ، أو كانت الغَيْبَةُ مُنْقَطِعَةً لا يُعْلَمُ خَبَرُهُ ، أو امْتَنَعَ من إحْضارِهِ مع إمْكانِه ، أُخِذَ بما عليه . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : إن كانت الغَيْبَةُ مُنْقَطِعَةً لا يُعْلَمُ مَكانُه ، لم يُطالَبِ الكَفِيلُ بإحْضارِهِ ، ولم يَلْزَمْهُ شىءٌ ، وإن امْتَنَعَ من إحْضارِهِ مع إمْكانِه حُبِسَ . وقد دَلَّلْنا على[14] وُجُوبِ الغُرْمِ فيما مَضَى . وإن أحْضَرَ المَكْفُولَ به قبلَ الأَجَلِ ، ولا ضَرَرَ فى تَسْلِيمِه ، لَزِمَهُ . وإن كان فيه ضَرَرٌ ، مثل أن تكونَ حُجَّةُ الغَرِيمِ غائِبَةً ، أو لم يكُنْ يومَ مَجْلِسِ الحاكِمِ ، أو الدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ عليه لا يُمْكِنُ اقْتِضاؤُه منه ، أو قد وَعَدَهُ بالإِنْظارِ فى تلك المُدَّةِ ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه ، كما نقولُ فى مَن دَفَعَ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ قبل حُلُولِه .

فصل : وإذا عَيَّنَ فى الكَفالَةِ تَسْلِيمَهُ فى مكانٍ ، فأَحْضَرَهُ فى غيرِه ، لم يَبْرَأْ من الكَفالَةِ . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال القاضى : إن أحْضَرَهُ بمكانٍ آخَرَ من البَلَدِ وسَلَّمَهُ ، بَرِئَ من الكَفالَةِ . وقال بعضُ أصْحابِنا : متى أحْضَرَهُ فى أىِّ مكانٍ كان ، وفى ذلك المَوْضِعِ سُلْطانٌ ، بَرِئَ من الكَفالَةِ ؛ لكَوْنِه لا يُمْكِنُه الامْتِناعُ من مَجْلِسِ الحاكِمِ ، ويُمْكِنُ إثْباتُ الحُجَّةِ فيه . وقيل : إن كان عليه ضَرَرٌ فى إحْضارِهِ بمكانٍ آخَرَ ، لم يَبْرَأْ الكَفِيلُ بإحْضارِهِ فيه ، وإلَّا بَرِئَ ، كقَوْلِنا فيما إذا أحْضَرَهُ / قبل الأَجَلِ . ١٢٩/٤ظ

---

(١٣) فى ا ، ب ، م : « يلزم » .

(١٤) فى الأصل : « فى » .

ولأَصْحابِ الشَّافِعِيِّ اخْتِلَافٌ على نحوِ ما ذَكَرْنا . ولَنا ، أنَّه سَلَّمَ ما شَرَطَ تَسْلِيمَه فى مكانٍ فى غيرِه ، فلم يَبْرَأْ ، كما لو أَحْضَرَ المُسَلَّمَ فيه فى غير هذا[15] المَوْضِعِ الذى شَرَطَهُ ، ولأنَّه قد سَلَّمَ[16] فى مَوْضِعٍ لا يَقْدِرُ على إثْبَاتِ الحُجَّةِ فيه ، لِغَيْبَةِ شُهُودِه ، أو غيرِ ذلك ، وقد يَهْرُبُ منه ، ولا يَقْدِرُ على إمْسَاكِه ، ويُفَارِقُ ما إذا أَحْضَرَهُ قبلَ الأَجَلِ ، فإنَّه عَجَّلَ الحَقَّ قبلَ أجَلِه ، فزادَه خَيْرًا ، فإذا لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ وَجَبَ قَبُولُه . وإن وَقَعَتِ الكَفَالَةُ مُطْلَقَةً ، وَجَبَ تَسْلِيمُه فى مكانِ العَقْدِ ، كالسَّلَمِ . فإن سَلَّمَهُ فى غيرِه ، فهو كتَسْلِيمِه فى غيرِ المكانِ الذى عَيَّنَهُ . وإن كان المَكْفُولُ به مَحْبُوسًا عند غيرِ الحاكِمِ ، لم يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُه[17] مَحْبُوسًا ؛ لأنَّ ذلك الحَبْسَ يَمْنَعُه اسْتِيفَاءَ حَقِّه . وإن كان مَحْبُوسًا عند الحاكِمِ ، فسَلَّمَهُ إليه مَحْبُوسًا لَزِمَهُ تَسْلِيمُه[18] ؛ لأنَّ حَبْسَ الحاكِمِ لا يَمْنَعُه اسْتِيفَاءَ حَقِّه . وإذا طَالَبَ الحاكِمُ بإحْضَارِه ، أَحْضَرَهُ مَجْلِسَه ، وحَكَمَ بينهما ، ثم يَرُدُّه إلى الحَبْسِ . فإن تَوَجَّهَ عليه حَقٌّ لِلْمَكْفُولِ له ، حَبَسَهُ بالحَقِّ الأَوَّلِ وحَقٍّ[19] المَكْفُولِ له[20] .

فصل : وإن كَفَلَ إلى أجَلٍ مَجْهُولٍ ، لم تَصِحَّ الكَفالةُ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّه ليس له وَقْتٌ يَسْتَحِقُّ مُطَالَبَته فيه ، وهكذا الضَّمَانُ . وإن جَعَلَهُ إلى الحَصادِ والجِزَازِ والعَطَاءِ ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ ، كالأَجَلِ فى البَيْعِ[21] . والأَوْلَى صِحَّتُها[22] هنا ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ من غير عِوَضٍ ، جَعَلَ له أجَلًا لا يَمْنَعُ من حُصُولِ المَقْصُودِ منه ، فصَحَّ ،

---

(15) سقط من : ا ، ب .
(16) فى ب : « تسلمه » .
(17) فى ب : « تسلمه » .
(18) فى الأصل : « تسلمه » .
(19) فى م : « أو حق » .
(20) فى ب : « به » .
(21) فى الأصل : « المبيع » .
(22) فى ب : « صحته » .

كالنَّذْرِ . وهكذا كلُّ مَجْهُولٍ لا يَمْنَعُ مَقْصُودَ الكَفالَةِ . وقد رَوَى مُهَنَّا عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ كَفَلَ رَجُلًا[٢٣] ، فقال : إن جِئْتُ به فى وَقْتِ كذا ، وإلَّا فما عليه عَلَىَّ . فقال : لا أَدْرِى ، ولكنْ إن قال : سَاعَةَ كذا . لَزِمَهُ . فنَصَّ على تَعْيِينِ السَّاعَةِ وتَوَقَّفَ عن[٢٤] تَعْيِينِ الوَقْتِ ، ولعلَّه أَرادَ وَقْتًا مُتَّسِعًا ، أو وَقْتَ شيءٍ يَحْدُثُ ، مثل وَقْتِ الحَصَادِ ونحوه . فأمَّا إن قال : وَقْتَ طُلُوعِ الشَّمْسِ ، ونحو ذلك ، صَحَّ . وإن قال : إلى الغَدِ أو إلى[٢٥] شَهْرِ كذا . تعلَّق بأوَّلِه ، على ما ذَكَرْنَا فى السَّلَمِ .

فصل : وإذا تَكَفَّلَ بِرَجُلٍ إلى أجَلٍ ، إن جَاءَ به فيه ، وإلَّا لَزِمَهُ ما عليه ، صَحَّ . وبه قال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ : وقال محمدُ بن الحَسَنِ والشَّافِعِىُّ : لا تَصِحُّ الكَفالَةُ ، ولا يَلْزَمُه ما عليه ؛ / لأنَّ هذا تَعْلِيقُ الضَّمَانِ بِخَطَرٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو عَلَّقَهُ بِقُدُومِ زَيْدٍ . ٤/١٣٠و
ولَنا ، أنَّ هذا مُوجِبُ الكَفالةِ ومُقْتَضَاهَا ، فصَحَّ اشْتِرَاطُه ، كما لو قال : إن جِئْتُ به فى وَقْتِ كذا ، وإلَّا فلكَ حَبْسِى . ومَبْنَى الخِلَافِ هٰهُنا على الخِلَافِ فى أنَّ هذا مُقْتَضَى الكَفَالَةِ ، وقد دَلَّلْنَا عليه . وأمَّا إن قال : إن جِئْتُ به فى[٢٦] وَقْتِ كذا ، وإلَّا فأنا كَفِيلٌ بِبَدَنِ فُلَانٍ ، أو فأنا ضَامِنٌ لك مالَكَ على فُلَانٍ . أو قال : إذا جَاءَ زَيْدٌ فأنا ضَامِنٌ لك ما عليه . أو إذا قَدِمَ الحَاجُّ فأنا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ . أو قال : أنا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ شَهْرًا . فقال القاضى : لا تَصِحُّ الكَفَالَةُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ومُحمدِ بن الحَسَنِ ؛ لأنَّ ذلك خَطَرٌ ، فلم يَجُزْ تَعْلِيقُ الضَّمَانِ والكَفَالَةِ به ، كمَجِىءِ المَطَرِ وهُبُوبِ الرِّيحِ ، ولأنَّه إثْبَاتُ حَقٍّ لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، فلم يَجُزْ تَعْلِيقُه على شَرْطٍ ، ولا تَوْقِيتُه ، كالهِبَةِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ، وأبو الخَطَّابِ : تَصِحُّ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ وأبى يوسفَ ؛ لأنَّه أضَافَ الضَّمانَ إلى سَبَبِ الوُجُودِ ، فيَجِبُ أن يَصِحَّ ، كضَمَانِ الدَّرْكِ . والأوَّلُ

---

(٢٣) فى م زيادة : « آخر » .

(٢٤) فى الأصل : « على » .

(٢٥) سقط من : الأصل ، م .

(٢٦) سقط من : م .

أَقْيَسُ . فإن قال : كَفَلْتُ بِفُلَانٍ إن جِئتُ به فى وَقْتِ كذا . وإلَّا فأنا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ ، أو ضَامِنُ المالِ الذى على فُلَانٍ . لم يَصِحّ فيهما عند القاضى ؛ لأنَّ الأَوَّلَ مُوَقَّتٌ ، والثانى مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَصِحُّ فيهما . فأمَّا إن قال : كَفَلْتُ بأَحَدِ هٰذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ . لم يَصِحَّ فى قولِهم جَمِيعًا ؛ لأنَّه غيرُ مَعْلُومٍ فى الحالِ ولا فى المآلِ .

فصل : فإن قال : كَفَلْتُ بِبَدَنِ فُلَانٍ ، على أن يَبْرَأَ فُلَانٌ الكَفِيلُ . أو على أن تُبْرِئَهُ من الكَفَالَةِ ؛ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه شَرَطَ شَرْطًا لا يَلْزَمُ الوَفَاءُ به ، فيكون فَاسِدًا وتَفْسُدُ الكَفَالَةُ به . ويَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ الكَفَالَةُ ؛ لأنَّه شَرَطَ تَحْوِيلَ الوَثِيقَةِ التى على الكَفِيلِ إليه(٢٧) . فعلى هذا لا تَلْزَمُه الكَفَالَةُ ، إلَّا أن يُبْرِئَ المَكْفُولُ له الكَفِيلَ الأَوَّلَ ؛ لأنَّه إنَّما كَفَلَ بهذا الشَّرْطِ ، فلا تَثْبُتُ كَفَالَتُه بدون شَرْطِه . وإن قال : كَفَلْتُ لك بهذا الغَرِيمِ ، على أن تُبْرِئَنِى من الكَفالةِ بفلانٍ . أو ضَمِنْتُ لك هذا الدَّيْنَ ، بِشَرْطِ أن تُبْرِئَنِى من ضَمَانِ الدَّيْنِ الآخرِ ، أو على أن تُبْرِئَنِى من الكَفَالَةِ بِفُلَانٍ. خُرِّجَ فيه الوَجْهانِ ، والأَوْلَى أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه شَرَطَ فَسْخَ عَقْدٍ فى عَقْدٍ ، فلم يَصِحَّ ، كالبَيْعِ بِشَرْطِ فَسْخِ بَيْعٍ آخَرَ . وكذلك لو شَرَطَ فى الكَفَالَةِ أو الضَّمَانِ أن يَتَكَفَّلَ المَكْفُولُ له / أو المَكْفُولُ به بآخَرَ ، أو ١٣٠/٤ ظ يَضْمَنَ دَيْنًا عليه ، أو يَبِيعَهُ شيئا عَيَّنَهُ ، أو يُؤْجِرَه دَارَه ، لم يكُنْ(٢٨) يَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنَا .

فصل : ولو تَكَفَّلَ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ ، صَحَّ . وأيُّهم قَضَى الدَّيْنَ بَرِئَ الآخَرانِ(٢٩) ؛ لما ذَكَرْنَا فى الضَّمَانِ . وإن سَلَّمَ المَكْفُولُ به نَفْسَهُ ، بَرِئَ كَفِيلَاهُ ؛ لأنَّه أتَى بما يَلْزَمُ الكَفِيلَيْنِ لأَجْلِه(٣٠) ، وهو إحْضَارُ نَفْسِه ، فبَرِئَتْ ذِمَّتُهما ، كما لو قَضَى الدَّيْنَ . وإن أَحْضَرَ أحَدَ الكَفِيلَيْنِ ، لم يَبْرَأِ الآخَرُ ؛ لأنَّ إحْدَى الوَثِيقَتَيْنِ انْحَلَّتْ من غيرِ اسْتِيفَاءٍ ، فلم تَنْحَلَّ الأُخْرَى ، كما لو أَبْرَأَ أحَدَهما ، أو انْفَكَّ أحَدُ الرَّهْنَيْنِ من غيرِ قَضَاءِ الحَقِّ .

---

(٢٧) فى ب : « به » .

(٢٨) سقط من : ا .

(٢٩) فى ا : « الآخر » .

(٣٠) سقط من : م .

وفارَق ما إذا سَلَّمَ المَكْفُولُ به نَفْسَهُ ؛ لأنَّه أَصْلٌ لهما ، فإذا بَرِئَ الأَصْـلُ ممَّا تَكَفَّلَ به عنه ، بَرِئَ فَرْعَـاهُ ، وكل واحِدٍ من الكَفِيلَيْنِ ليس بِفَرْعٍ للآخرِ ، فلم يَبْرَأْ بِبرَاءَتِه . ولذلك لو أَبْرَأَ[31] المَكْفُولَ به بَرِئَ[32] كَفِيلَاه . ولو أُبْرِئَ أحدُ الكَفِيلَيْنِ بَرِئَ وَحْدَه ، دُونَ صَاحِبِه .

فصل : ولو تَكَفَّلَ[33] واحدٌ لِاثْنَيْنِ ، فأَبْرَأَهُ أَحَدُهما ، أو أَحْضَرَهُ عندَ أَحَدِهما ، لم يَبْرأْ من الآخرِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ العَقْدَيْنِ ، فقد الْتَزَمَ إِحْضَارَه عندَ كلِّ واحِدٍ منهما ، فإذا أَحْضَرَهُ عند أَحَدِهما[34] ، بَرِئَ منه ، وبَقِىَ حَقُّ الآخرِ[35] ، كما لو كان فى عَقْدَيْنِ ، وكما لو ضَمِنَ دَيْنًا لِرَجُلَيْنِ ، فَوَفَّى أَحَدُهما حَقَّهُ .

فصل : وتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الكَفالةِ إلى رِضَى الكَفِيلِ ؛ لأنَّه لايَلْزَمُهُ الحَقُّ ابْتِداءً إلَّا[36] بِرضَاهُ ، ولا يُعْتَبَرُ رِضَى المَكْفُولِ له ؛ لأنَّها وَثِيقَةٌ له لا قَبْضَ فيها ، فصَحَّتْ من غيرِ رِضَاهُ ، كالشَّهَادَةِ ، ولأنَّها الْتِزَامُ حَقٍّ له من غير عِوَضٍ ، فلم يُعْتَبَرْ رِضَاهُ فيها ، كالنَّذْرِ ، فأمَّا رِضَى المَكْفُولِ له ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يُعْتَبَرُ ، كالضَّمانِ . والثـانى ، يُعْتَبَرُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ مَقْصُودَها إحْضَارُه ، فإذا[37] تَكَفَّلَ بغيرِ إِذْنِه ، لم يَلْزَمْهُ الحُضُورُ معه ، ولأنَّه يَجْعَلُ لِنَفْسِه حَقًّا عليه ، وهو الحُضُورُ معه من غيرِ رِضَاهُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَلْزَمَهُ الدَّيْنَ ، وفَارَقَ الضَّمَانَ ، فإنَّ الضَّامِنَ يَقْضِى الحَقَّ ، ولا يَحْتَاجُ إلى المَضْمُونِ عنه . وعلى كلا الوَجْهَيْنِ ، متى كانت الكَفَالَةُ بإِذْنِه ، فأرَادَ الكَفِيلُ إحْضَارَه ، لَزِمَهُ الحُضُورُ معه ؛ لأنَّه شَغَلَ ذِمَّتَهُ من أَجْلِه بإِذْنِه ، فكان عليه تَخْلِيصُها ،

---

(31) فى ا ، ب ، م : « أبرئ » .

(32) سقط من : م .

(33) فى ب : « كفل » .

(34) فى م : « واحد » .

(35) فى الأصل ، ا ، م : « لآخر » .

(36) سقط من : ب ، م .

(37) فى م : « وإن » .

كما لو اسْتَعارَ عَبْدَه فرَهَنَهُ بإذْنِه ، كان عليه تَخْلِيصُه إذا طَلَبَهُ سَيِّدُه . وإن كانت الكَفَالَةُ بغير إذْنِه نَظَرْنَا ؛ فإن طَلَبَهُ المَكْفُولُ له منه ، لَزِمَهُ أن يَحْضُرَ معه ؛ لأنَّ حُضُورَه حَقٌّ لِلْمَكْفُولِ له ، وقد اسْتَنَابَ الكَفِيلَ فى / طَلَبِه . وإن لم يَطْلُبْهُ المَكْفُولُ له ، لم يَلْزَمْهُ أن يَحْضُرَ معه ؛ لأنَّه لم يُشْغِلْ ذِمَّتَهُ ، وإنَّما الكَفِيلُ شَغَلَها باخْتِيَارِ نَفْسِه ، فلم يَجُزْ أن يَثْبُتَ له بذلك حَقٌّ على غيره . وإن قال المَكْفُولُ له : أَحْضِرْ كَفِيلَكَ . كان تَوْكِيلًا فى إحْضَارِه ، ولَزِمَهُ أن يَحْضُرَ معه ، كما لو وَكَّلَ أجْنَبِيًّا . وإن قال : اخْرُجْ من كَفَالَتِكَ . احْتَمَلَ أن يكونَ تَوْكِيلًا فى إحْضَارِه ، كاللَّفْظِ الأَوَّلِ ، ويَحْتَمِلُ أن تكونَ مُطَالَبَةً بالدَّيْنِ الذى عليه ، فلا يكون تَوْكِيلًا ، فلا يَلْزَمُه الحُضُورُ معه . ١٣١/٤و

فصل : وإذا قال رَجُلٌ لآخَرَ : اضْمَنْ عن فُلَانٍ . أو اكْفُلْ بفُلَانٍ . ففَعَلَ ، كان الضَّمانُ والكَفالةُ لَازِمَيْنِ لِلْمُبَاشِرِ دون الآمِرِ ؛ لأنَّه كَفَلَ[38] باخْتِيَارِ نَفْسِه ، وإنَّما الأَمْرُ إرْشَادٌ وحَثٌّ على فِعْلِ خَيْرٍ ، فلا يَلزَمُه به شىءٌ .

٨٢٦ – مسألة ؛ قال : (**فإنْ مَاتَ ، بَرِئَ المُتَكَفِّلُ**)

وجملتُه أنَّه إذا ماتَ المَكْفُولُ به ، سَقَطَتِ الكَفالةُ ، ولم يَلْزَم الكَفِيلَ شَىْءٌ . وبهذا قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادُ بن أبى سليمانَ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال الحَكَمُ ، ومَالِكٌ ، واللَّيْثُ : يَجِبُ على الكَفِيلِ غُرْمُ ما عليه . وحُكِىَ ذلك عن ابنِ شُرَيْحٍ ؛ لأنَّ الكَفِيلَ وَثِيقَةٌ بحَقٍّ[1] ، فإذا تَعَذَّرَتْ من جِهَةِ من عليه الدَّيْنُ ، اسْتَوْفَى من الوَثِيقَةِ كالرَّهْنِ ، ولأنَّه تَعَذَّرَ إحْضَارُه ، فلَزِمَ كَفِيلَهُ[2] ما عليه ، كما لو غَابَ . ولَنا ، أنَّ الحُضُورَ سَقَطَ عن المَكْفُولِ به ، فبَرِئَ الكَفِيلُ ، كما لو بَرِئَ من الدَّيْنِ ، ولأنَّ ما الْتَزَمَهُ من أَجْلِه سَقَطَ عن الأَصْلِ ، فبَرِئَ الفَرْعُ ، كالضَّامِنِ إذا قَضَى المَضْمُونُ عنه الدَّيْنَ ، أو أُبْرِئَ

---

(٣٨) فى الأصل ، ب : « كفيل » .
(١) فى الأصل : « بحقه » .
(٢) فى الأصل : « الكفيل » .

منه ، وفَارَق ما إذا غابَ ، (٣فإنَّ الحُضورَ٣) لم يُسْقِطْ عنه ، ويُفارِقُ الرَّهْنَ ؛ فإنَّه عُلِّق به المالُ ، فَاسْتُوفِيَ منه .

فصل : إذا قال الكَفِيلُ : قد بَرِئَ المَكْفُولُ به من الدَّيْنِ ، وسَقَطَتِ الكَفَالَةُ . أو قال : لم يكُنْ عليه دَيْنٌ حين كَفَلْتُه . فأنْكَرَ المَكْفُولُ له ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ الكَفَالَةِ وبَقَاءُ الدَّيْنِ ، وعليه اليَمِينُ ، فإن نَكَلَ ، قُضِيَ عليه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُسْتَحْلَفَ فيما إذا ادَّعَى الكَفِيلُ أنَّه تَكَفَّلَ بمن لا دَيْنَ عليه ؛ لأنَّ الكَفِيلَ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِه فيما(٤) ادَّعَاهُ ، فإنَّ مَن كَفَلَ بِشَخْصٍ مُعْتَرِفٌ بِدَيْنِه فى الظَّاهِرِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ ما ادَّعَاهُ مُحْتَمِلٌ .

٤/١٣١ظ **فصل** : وإذا قال المَكْفُولُ له / لِلْكَفِيلِ : أَبْرَأْتُكَ من الكَفَالَةِ . بَرِئَ ؛ لأنَّه حَقُّه ، فَيَسْقُطُ بإسْقَاطِه ، كالدَّيْنِ(٥) . وإن قال : قد بَرِئْتَ إلَىَّ منه . أو قد رَدَدْتَهُ إلَىَّ . بَرِئَ أيضا ؛ لأنَّه مُعْتَرِفٌ بوفَاءِ الحَقِّ ، فهو كما لو اعْتَرَفَ بذلك فى الضَّمانِ . وكذلك إذا قال(٦) : بَرِئْتَ من الدَّيْنِ الذى كَفَلْتَ به . ويَبْرَأُ الكَفِيلُ فى هذه المَوَاضِعِ دون المَكْفُولِ به . ولا يكونُ إقْرَارًا بِقَبْضِ الحَقِّ . وهذا قول محمدِ بن الحَسَنِ . وقيل : يكونُ (٧إقْرارًا فيما يَقْتَضِى الحقُّ٧) إقْرَارَه ، فيما إذا قال : بَرِئْتَ من الدَّيْنِ الذى كَفَلْتَ به . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ بَرَاءَتُه بدون قَبْضِ الحَقِّ ، بإبْرَاءِ المُسْتَحِقِّ ، أو مَوْتِ المَكْفُولِ به . فأمَّا إن قال لِلْمَكْفُولِ به : أَبْرَأْتُكَ عمَّا لى قِبَلَكَ من الحَقِّ . أو بَرِئْتَ من الدَّيْنِ الذى قِبَلَكَ . فإنَّه يَبْرَأُ من الحَقِّ ، وتَزُولُ الكَفَالَةُ ؛ لأنَّه لَفْظٌ يَقْتَضِى العُمُومَ فى كلِّ ما قبلَه . وإن قال : بَرِئْتَ من الدَّيْنِ الذى كَفَلَ به فُلَانٌ . بَرِئَ ، وبَرِئَ كَفِيلُه .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) فى ب زيادة : « إذا » .

(٥) فى الأصل ، ا ، م : « الدين » .

(٦) فى ب زيادة : « له » .

(٧-٧) سقط من : ا ، م .

فصل : وإذا كان لِذِمِّيٍّ على ذِمِّيٍّ خَمْرٌ ، فكَفَلَ به ذِمِّيٌّ آخَرُ ، ثم أَسْلَمَ المَكْفُولُ له أو المَكْفُولُ عنه ، بَرِئَ الكَفِيلُ والمَكْفُولُ عنه . وقال أبو حنيفةَ : إذا أَسْلَمَ المَكْفُولُ عنه ، لم يَبْرَأْ واحدٌ منهما ، ويَلْزَمُهما قِيمَةُ الخَمْرِ ؛ لأنَّه كان وَاجِبًا ، ولم يُوجَدْ إسْقَاطٌ ولا اسْتِيفاءٌ ، ولا وُجِدَ من المَكْفُولِ له ما يُسْقِطُ حَقَّهُ ، فبَقِىَ بحَالِه . ولَنا ، أنَّ المَكْفُولَ به مُسْلِمٌ ، فلم يَجِبْ عليه الخَمْرُ ، كما لو كان مُسْلِمًا قبلَ الكَفَالَةِ . وإذا بَرِئَ المَكْفُولُ به ، بَرِئَ كَفِيلُه . كما لو أدَّى الدَّيْنَ أو أُبْرِئَ[8] منه ، ولأنَّه لو أسْلَمَ المَكْفُولُ له ، بَرِئَا جَمِيعًا ، فكذلك[9] إذا أَسْلَمَ المَكْفُولُ به . وإن أَسْلَمَ الكَفِيلُ وَحْدَه ، بَرِئَ من الكَفَالَةِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ وُجُوبُ الخَمْرِ عليه وهو مُسْلِمٌ .

فصل : فإذا قال : أَعْطِ فُلَانًا أَلْفًا . ففَعَلَ[10] ، لم يَرْجِعْ على الآمِرِ ، ولم يكُنْ له[11] ذلك كَفَالَةً ، ولا ضَمَانًا ، إلَّا أن يقول : أَعْطِه عَنِّى .[12] وقال أبو حنيفةَ : يَرْجِعُ عليه إذا كان خَلِيطًا له ؛ لأنَّ العادَةَ أن يَسْتَقْرِضَ من خَلِيطِه . ولَنا ، أنَّه لم يَقُلْ : أَعْطِه عَنِّى[12] . فلم يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ ، كما لو لم يكن خَلِيطًا . ولا يَلْزَمُ إذا كان له عليه مَالٌ ، فقال : أَعْطِه فُلَانًا . حيث يَلْزَمُه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه لأَجْلِ هذا القولِ ، بل لأنَّ عليه حَقًّا يَلْزَمُه أدَاؤُه .

فصل : إذا كانت السَّفِينَةُ فى البَحْرِ ، وفيها مَتَاعٌ ، / فخِيفَ غَرَقُها ، فأَلْقَى بعضُ مَن فيها مَتاعَهُ فى البَحْرِ لِتَخِفَّ ، لم يَرْجِعْ به على أحَدٍ ، سواءٌ أَلْقَاهُ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ أو مُتَبَرِّعًا ؛ لأنَّه أَتْلَفَ مَالَ نَفْسِه باخْتِيَارِه من غيرِ ضَمَانٍ . فإن قال له بعضُهم : أَلْقِ مَتاعَكَ . فأَلْقَاهُ فكذلك ؛ لأنَّه لا[13] يُكْرِهُهُ على إلْقَائِه ، ولا ضَمِنَ له . وإن قال : أَلْقِه ، ١٣٢/٤ و

(٨) فى ا ، م : « أبرأه » .
(٩) فى الأصل ، ا ، م : « وكذلك » .
(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) سقط من : الأصل .
(١٢ - ١٢) سقط من : ب .
(١٣) فى ب : « لم » .

وعَلَىَّ ضمَانُه . فألْقَاهُ ، فعلى القَائِلِ ضَمَانُه . ذَكَرَهُ أبو بكرٍ ؛ لأنَّ ضَمانَ ما لم يَجِبْ صَحِيحٌ . وإن قال : ألْقِه ، وأنا ورُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضُمَنَاءُ له . ففعَلَ . فقال أبو بكرٍ : يَضْمَنُه[١٤] القَائِلُ وَحْدَه ، إلَّا أن يَتَطَوَّعَ بَقِيَّتُهم . قال القاضى : إن كان ضَمَانَ اشْتِرَاكٍ ، فليس عليه إلَّا ضَمَانُ حِصَّتِه ؛ لأنَّه لم يَضْمَن الجَمِيعَ ، إنَّما ضَمِنَ[١٥] حِصَّتَه ، وأخْبَرَ عن[١٦] سائِرِ رُكْبان السَّفِينَةِ بِضَمَانِ سَائِره ، فلَزِمَتْهُ حِصَّتُه ، ولم يُقْبَلْ قولُه فى حَقِّ البَاقِينَ ، وإن كان ضَمَانَ اشْتِرَاكٍ وانْفِرَادٍ ، بأن يقولَ : كلُّ واحِدٍ منَّا ضَامِنٌ لك مَتاعَكَ أو قِيمَتَه . لَزِمَ القَائِلَ ضَمَانُ الجَمِيعِ ، وسواءٌ قال هذا والبَاقُونَ يَسْمَعُونَ فسَكَتُوا ، أو قالوا : لا نَفْعَلُ . أو لم يَسْمَعُوا ؛ لأنَّ سُكُوتَهم لا يَلْزَمُهم به حَقٌّ .

فصل : قال مُهَنَّا : سَأَلْتُ أحمدَ ، عن رجلٍ له على رجلٍ ألْفُ دِرْهَمٍ ، فأقامَ بها كَفِيلَيْنِ ، كلُّ واحدٍ منهما كَفِيلٌ ضَامِنٌ ، فأيُّهما شاءَ أخَذَهُ بحَقِّه ، فأحَالَ رَبُّ المالِ عليه رَجُلًا بحَقِّه ؟ فقال : يَبْرَأُ الكَفِيلَانِ . قلتُ : فإن مَاتَ الذى أحَالَهُ عليه بالحَقِّ ولم يَتْرُكْ شيئا ؟ قال : لا شىءَ له ، ويَذْهَبُ الألْفُ .

---

(١٤) فى ب : « ضمنه » .
(١٥) فى ب : « يضمن » .
(١٦) فى الأصل : « على » .

كِتابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ : هى الاجْتِماعُ فى اسْتِحْقاقٍ أو تَصرُّفٍ . وهى ثَابِتَةٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ؛ أمَّا الكِتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ ﴾[1] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الخُلَطَاءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾[2] . والخُلَطَاءُ هم الشُّرَكاءُ . ومن السُّنَّةِ ، ما رُوِىَ أنَّ البَراءَ بن عازِبٍ وزيدَ بن أَرْقَم كانا شَرِيكَيْنِ ، فاشْتَرَيا فِضَّةً بِنَقْدٍ ونَسِيئةٍ ، فبَلَغَ رسولَ اللهِ ﷺ ، فأَمَرَهُمَا أنَّ ما كان بنَقْدٍ فأَجيزُوه ، وما كان نَسيئةً فرُدُّوه[3] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « يَقُولُ اللهُ : أنا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُما صَاحِبَهُ ، فإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » / . رواه أبو داودَ[4] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ٤/١٣٢ ظ أنَّه قال : « يَدُ اللهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا »[5] . وأَجْمَعَ المسلمونَ على جَوازِ الشَّرِكَةِ فى الجُمْلَةِ ، وإنَّما اخْتَلَفُوا فى أنْواعٍ منها نُبَيِّنُها إنْ شاء اللهُ تعالى .

والشَّرِكَةُ على ضَرْبَيْنِ : شَرِكَةُ أَمْلاكٍ ، وشَرِكَةُ عُقُودٍ . وهذا البابُ لِشَرِكَةِ العُقُودِ . وهى أنْواعٌ خَمْسَةٌ ؛ شَرِكَةُ العِنَانِ ، والأَبْدَانِ ، والوُجُوهِ ، والمُضَارَبةِ ، والمُفَاوَضَةِ . ولا يَصِحُّ شىءٌ منها إلَّا من جائِزِ التَّصرُّفِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على التَّصرُّفِ فى المالِ فلم يَصِحَّ من غير جائِزِ التَّصرُّفِ فى المالِ ، كالبَيْعِ .

فصل : قال أحمدُ : يُشَارِكُ اليَهُودِىُّ والنَّصْرانِىُّ ، ولكنْ لا يَخْلُو اليَهُودِىُّ

---

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة ص ٢٤ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٧١ .

(٤) فى : باب فى الشركة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢٩ .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٣٥ .

والنَّصْرانِىُّ بالمالِ دُونَه ، ويكونُ[٦] هو الذى يَلِيه ؛ لأنَّه يَعْمَلُ بالرِّبَا . وبهذا قال الحَسَنُ والثَّوْرِىُّ . وكَرِهَ لشَّافِعِىُّ مُشَارَكتَهُم مُطْلَقًا ؛ لأنَّه رُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن عَبّاسٍ ، أنَّه قال : أَكْرَهُ أنْ يُشارِكَ المُسْلِمُ اليَهُودِىَّ . ولا يُعْرَفُ له مُخالِفٌ [٧]فى الصَّحابةِ[٧] ، ولأنَّ مالَ اليَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ ليس بِطَيِّبٍ ، فإنَّهم يَبِيعُونَ الخَمْرَ ، ويَتَعامَلُونَ بالرِّبَا ، فكُرِهَتْ مُعامَلَتُهم . ولَنا ، ما رَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِه ، عن عَطَاءٍ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن مُشَارَكَةِ اليَهُودِىِّ والنَّصْرَانِىِّ ، إلَّا أنْ يكونَ الشِّرَاءُ والبَيْعُ بِيَدِ المُسْلِمِ[٨] . ولأنَّ العِلَّةَ فى كَرَاهَةِ ما خَلَوا به ، مُعَامَلَتُهم بالرِّبَا ، وبَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، وهذا مُنْتَفٍ فيما حَضَرَهُ المُسْلِمُ أو وَلِيَهُ . وقولُ ابن عَبّاسٍ مَحْمُولٌ على هذا ، فإنَّه عَلَّلَ بكَوْنِهم يُرْبُونَ . كذلك رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، عن أبى حَمْزَةَ عن ابن عَبّاسٍ ، أنَّه قال : لا تُشارِكَنَّ يَهُودِيًّا ولا نَصْرَانِيًّا ولا مَجُوسِيًّا ؛ لأنَّهم يُرْبُونَ ، وأنَّ الرِّبا لا يَحِلُّ[٩] . وهو قولُ واحِدٍ من الصَّحَابةِ لم يَثْبُتْ انْتِشَارُه بينهم ، وهم لا يَحْتَجُّونَ به . وقولُهم : إن أمْوالَهُم غيرُ طَيِّبةٍ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قد عامَلَهم ، ورَهَنَ دِرْعَهُ عند يَهُودِىٍّ على شَعِيرٍ أخَذَهُ لأَهْلِه[١٠] ، وأرْسَلَ إلى آخَرَ يَطْلُبُ منه ثَوْبَيْنِ إلى المَيْسَرَةِ[١٠] ، وأضَافَهُ يَهُودِىٌّ بخُبْزٍ وإهَالَةٍ سَنِخَةٍ[١١] . ولا يأْكُلُ النبىُّ ﷺ ما ليس بِطَيِّبٍ ، وما بَاعُوهُ من الخَمْرِ والخِنْزِيرِ قبلَ مُشَارَكَةِ المُسْلِمِ ، فثَمَنُه حَلَالٌ ، لِاعْتِقَادِهم حِلَّه ، ولهذا قال عمرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ
٤/١٣٣و عنه : وَلُّوهُمْ بَيْعَها وخُذُوا أثْمَانَها . فأمَّا ما يَشْتَرِيهِ أو يَبِيعُه من الخَمْرِ بمالِ الشَّرِكَةِ / أو

(٦) سقطت واو العطف من : الأصل ، ا ، ب .

(٧ – ٧) سقط من : ا .

(٨) وأخرجه ابن أبى شيبة موقوفا ، فى : باب مشاركة اليهودى والنصرانى ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٩ .

(٩) وأخرجه البيهقى ، فى : باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥ / ٣٣٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب مشاركة اليهودى والنصرانى ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٨ .

(١٠) تقدم التخريج فى : ٦ / ٣٧٥ .

(١١) إهالة سنخة : ألية متغيرة الرائحة من طول المكث .

وتقدم التخريج فى : ٦ / ٣٧٥ .

الْمُضَارِبَةِ ، فإِنَّه يَقَعُ فاسِدًا ، وعليه الضَّمانُ ؛ لأَنَّ عَقْدَ الوَكِيلِ يَقَعُ للمُوَكِّلِ ، والمُسْلِمُ لا يَثْبُتُ مِلْكُه على الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَرَى به مَيْتَةً ، أو عَامَلَ بالرِّبا ، وما خَفِيَ أَمْرُه فلم يُعْلَمْ ، فالأَصْلُ إباحَتُه وحِلُّه . فأَمَّا المَجُوسِيُّ ، فإِنَّ أحمدَ كَرِهَ مُشارَكَتَه ومُعَامَلَتَهُ ، قال : ما أُحِبُّ مُخالَطَتَهُ ومُعَامَلَتَهُ ؛ لأَنَّه يَسْتَحِلُّ ما لا يَسْتَحِلُّ هذا . قال حَنْبَلٌ : قال عَمِّى : لا تُشارِكْه ولا تُضارِبْه . وهذا واللهُ أعْلَمُ على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ ، لِتَرْكِ مُعامَلَتِه والكَراهَةِ لِمُشارَكَتِه ، وإنْ فَعَلَ صَحَّ ؛ لأَنَّ تَصَرُّفَهُ صَحِيحٌ .

٨٢٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَشَرِكَةُ الأَبْدَانِ جَائِزَةٌ)

مَعْنَى شَرِكَةِ الأَبْدَانِ ، أن يَشْتَرِكَ اثْنَانِ أو أَكْثَرُ فيما يَكْتَسِبُونَه بأَيْدِيهِم ، كالصُّنَّاعِ يَشْتَرِكُونَ على أن يَعْمَلُوا فى صِناعَتِهِم[(١)] ، فما رَزَقَ اللهُ تَعالَى فهُو بينهم . وإن اشْتَرَكُوا فيما يَكْتَسِبُونَ من المُبَاحِ ، كالحَطَبِ ، والحَشِيشِ ، والثِّمارِ المأْخُوذَةِ من الجِبَالِ ، والمَعَادِنِ ، والتَّلَصُّصِ على دَارِ الحَرْبِ ، فهذا جَائِزٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ ، فقال : لا بَأْسَ أن يَشْتَرِكَ القَوْمُ بأَبْدَانِهِم ، وليس لهم مالٌ ، مثل الصَّيَّادِينَ والنَّقَّالِينَ والحَمَّالِينَ . قد أَشْرَكَ النَّبِىُّ ﷺ بين عَمَّارٍ وسَعْدٍ وابن مَسْعُودٍ ، فجاء سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ ، ولم يَجِيئَا بشىءٍ[(٢)] . وفَسَّرَ أحمدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فى الغَنِيمَةِ ، فقال : يَشْتَرِكَانِ فيما يُصِيبانِ من سَلَبِ المَقْتُولِ ؛ لأَنَّ القاتِلَ يَخْتَصُّ به دون الغَانِمِينَ . وبهذا قال مالِكٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ فى الصِّناعةِ ، ولا يَصِحُّ فى اكْتِسابِ المُباحِ ، كالاحْتِشَاشِ والاغْتِنَامِ ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ مُقْتَضاهَا الوَكَالَةُ ولا تَصِحُّ الوَكَالَةُ فى هذه الأشياءِ ؛ لأَنَّ من أَخَذَهَا مَلَكَها . وقال الشَّافِعِىُّ : شَرِكَةُ الأَبْدانِ كلُّها فاسِدَةٌ ؛ لأَنَّها شَرِكَةٌ على غير مالٍ . فلم تَصِحَّ . كما لو اخْتَلَفَتِ الصِّناعاتُ[(٣)] . ولَنا ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ[(٢)] والأَثْرَمُ بإسْنادِهما ، عن أبى عُبَيْدَةَ[(٤)] ، عن عبدِ الله ، قال : اشْتَرَكْنا أنا وسَعْدٌ

---

(١) فى م : « صناعاتهم » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشركة على غير رأس مال ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٠ . والنسائى ، فى : باب الشركة بغير مال ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٠ .

(٣) فى الأصل : « الصناعتان » .

(٤) فى ا ، ب ، م زيادة : « بن عبد الله » ، وهو تصحيف « عن عبد الله » الآتى .

وعَمّارٌ يومَ بَدْرٍ ، فلم أَجِئْ أنا وعَمّارٌ بشيءٍ ، وجاءَ سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ . ومثلُ هذا لا يَخْفَى على رسولِ اللهِ ﷺ ، وقد أقرَّهُم عليه ، وقال أحمدُ : أشْرَكَ بينَهم النَّبىُّ ﷺ . فإن قِيل : ٤/١٣٣ظ فالمَغانِمُ مُشْتَرَكَةٌ / بين الغَانِمِينَ بِحُكْمِ اللهِ تعالى ، فكيف يَصِحُّ اخْتِصَاصُ هؤلاءِ بالشَّرِكَةِ فيها ؟ وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : غَنَائِمُ بَدْرٍ كانت لِرسولِ اللهِ ﷺ ، وكان له أن يَدْفَعَها إلى من شاءَ . فيَحْتَمِلُ أن يكونَ فَعَلَ ذلك لهذا . قُلْنا : أمّا الأَوَّلُ ، فالجَوابُ عنه أنَّ غَنائِمَ بَدْرٍ كانت لمن أخَذَها من قبل أن يُشْرِكَ اللهُ تعالى بينهم ، ولهذا نُقِلَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ »(٥) . فكان ذلك من قَبِيلِ المُباحَاتِ ؛ من سَبَقَ إلى أخْذِ شيءٍ فهو له . ويَجُوزُ أن يكونَ شَرَّكَ بينهم فيما يُصِيبُونَهُ من الأَسْلَابِ والنَّفَلِ ، إلَّا أن الأَوَّلَ أصَحُّ لقولِه : جاء سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ ، ولم أجِئْ أنا وعَمَّارٌ بشيءٍ . وأمَّا الثانى ، فإنَّ اللهَ تعالى إنَّما جعَلَ الغَنِيمَةَ لِنَبِيِّهِ عليه السَّلَامُ بعدَ أن غَنِمُوا واخْتَلَفُوا فى الغَنَائِمِ ، فأَنْزَلَ اللهُ تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنْفَالِ قُلِ ٱلْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾(٦) . والشَّرِكَةُ كانتْ قبلَ ذلك . ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّها لو كانت لِرَسُولِ اللهِ ﷺ لم يَخْلُ ؛ إمَّا أن يكونَ قد أبَاحَهم أخْذَها ، فصارَتْ كالمُبَاحَاتِ ، أو لم يُبِحْها لهم ، فكيف يَشْتَرِكُونَ فى شىءٍ لِغَيرِهم ؟ . وفى هذا الخَبَرِ حُجَّةٌ على أبى حنيفةَ أيضًا ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى مُبَاحٍ ، وفيما ليس بِصِنَاعةٍ ، وهو يَمْنَعُ ذلك ، ولأنَّ العَمَلَ أحَدُ جِهَتَيِ المُضَارَبَةِ ، فصَحَّتِ الشَّرِكَةُ عليه كالمَالِ ، وعلى أبى حنيفةَ ، أنَّهما اشْتَرَكَا فى مَكْسَبٍ مُبَاحٍ فَصَحَّ ، كما لو اشْتَرَكا فى الخِياطَةِ والقِصارَةِ ، ولا نُسَلِّمُ أن الوَكَالةَ لا تَصِحُّ فى المُباحَاتِ ؛ فإنَّه يَصِحُّ أن يَسْتَنِيبَ فى تَحْصِيلِها بأُجْرَةٍ ، فكذلك يَصِحُّ بغيرِ عِوَضٍ إذا تَبَرَّعَ أحَدُهُما بذلك ، كالتَّوْكِيلِ فى بَيْعِ مالِه .

فصل : وتَصِحُّ شَرِكَةُ الأَبْدانِ مع اتِّفاقِ الصَّنائِعِ . فأمَّا مع اخْتِلافِها ، فقال

---

(٥) انظر : السيرة النبوية ، لابن هشام ١ / ٦٤١ ، ٦٤٢ .

(٦) سورة الأنفال ١ .

أبو الخَطَّابِ : لا تَصِحُّ . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ مُقْتَضاها أن ما يَتَقَبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما من العَمَلِ يَلْزَمُه ، ويَلْزَمُ صَاحِبَهُ ، ويُطَالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما ، فإذا تَقَبَّلَ أحَدُهما شَيْئًا مع اخْتِلافِ صَنائِعِهما ، لم يُمْكِنِ الآخَرَ[7] أن يَقُومَ به ، فكيف يَلْزَمُه عَمَلُه ! أم كيف يُطالَبُ بما لا قُدْرَةَ له عليه ! وقال القاضى : تَصِحُّ الشَّرِكَةُ ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا فى مَكْسَبٍ مُبَاحٍ ، فَصَحَّ[8] ، كما لو اتَّفَقَتِ الصَّنائِعُ / ، ولأنَّ الصَّنائِعَ المُتَّفِقَةَ قد يكونُ أحَدُ ١٣٤/٤و الرَّجُلَيْنِ أحْذَقَ فيها من الآخَرِ ، فربَّما يَتَقَبَّلُ أحَدُهما ما لا يُمْكِنُ الآخَرَ عَمَلُهُ ، ولم يَمْنَعْ ذلك صِحَّتَها ، فكذلك إذا اخْتَلَفَتِ الصِّناعَتانِ . وقولهم : يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما ما يَتَقَبَّلُه صاحِبُه . قال القاضى : يَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه ذلك ؛ لأنَّهما كالوَكِيلَيْنِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّتِهما فى المُباحِ ، ولا ضَمانَ فيها . وإن قُلْنا : يَلْزَمُه . أمْكَنَه تَحْصِيلُ ذلك بالأُجْرةِ ، أو بمن يَتَبَرَّعُ له بِعَمَلِه . ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّه لو قال أحَدُهما : أنا أتَقَبَّلُ وأنْتَ تَعْمَلُ . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وعَمَلُ كلِّ واحِدٍ منهما غيرُ عَمَلِ صاحِبِه .

فصل : وإذا قال أحَدُهما : أنا أتَقَبَّلُ ، وأنت تَعْمَلُ ، والأُجْرَةُ بينى وبينك . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ . وقال زُفَر : لا تَصِحُّ ، ولا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ المُسَمَّى ، وإنَّما له أُجْرَةُ المِثْلِ . ولَنا ، أنَّ الضَّمانَ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، [9]بِدَلِيلِ شَرِكَةِ الأَبْدانِ ، وتَقَبُّلُ العَمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ على المُتَقَبِّلِ ، ويَسْتَحِقُّ به الرِّبْحَ[9] ، فصَارَ كتَقَبُّلِه المالَ[10] فى المُضَارَبَةِ ، والعَمَلُ يَسْتَحِقُّ به العَامِلُ الرِّبْحَ ، كعَمَلِ المُضَارِبِ ، فيُنَزَّلُ بِمَنْزِلَةِ المُضَارَبَةِ .

فصل : والرِّبْحُ فى شَرِكَةِ الأَبْدَانِ على ما اتَّفَقُوا عليه ، من مُساواةٍ أو تَفاضُلٍ ؛ لأنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، ويجوزُ تَفاضُلُهما فى العَمَلِ ، فجازَ تَفَاضُلُهما فى الرِّبْحِ الحاصِلِ به ، ولكلِّ واحِدٍ منهما المطَالَبَةُ بالأُجْرَةِ ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُها إلى كلِّ واحِدٍ

---

(٧) فى ب : « للآخر » .

(٨) سقط من : ا .

(٩ - ٩) سقط من : ب .

(١٠) فى الأصل : « بالمال » .

منهما ، وإلى أيِّهما دَفَعَها بَرِئَ منها . وإنْ تلِفَتْ فى يَدِ أحَدِهِما من غيرِ تَفْرِيطٍ ، فهى من ضَمانِهِما معًا ؛ لأنَّهما كالوَكِيلَيْنِ فى المُطالَبَةِ ، وما يَتَقَبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما من الأَعْمالِ فهو من ضَمانِهِما ، يُطالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما ، ويَلْزَمُه عَمَلُه ؛ لأنَّ هذه الشَّرِكَةَ لا تَنْعَقِدُ إلّا على الضَّمانِ ، ولا شىءَ فيها تَنْعَقِدُ عليه الشَّرِكَةُ حالَ الضَّمانِ ، فكأنَّ الشَّرِكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمانَ كلِّ واحِدٍ منهما عن الآخَرِ ما يَلْزَمُه . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَ أحَدَهما ما لَزِمَ الآخَرَ ؛ لما ذَكَرْنا مِن قَبْلُ . وما يَتْلَفُ بتَعَدِّى أحَدِهِما أو تَفْرِيطِه أو تحت يَدِه ، على وَجْهٍ يُوجِبُ الضَّمانَ عليه ، فذلك عليه وَحْدَه . وإنْ أقَرَّ أحَدُهما بما فى يَدِه ، قُبِلَ عليه وعلى شَرِيكِه ؛ لأنَّ اليَدَ له ، فيُقْبَلُ إقْرارُه بما فيها ، ولا يُقْبَلُ إقْرارُه بما فى يَدِ شَرِيكِه ، ولا بِدَيْنٍ عليه ؛ لأنَّه لا يَدَ له على ذلك .

فصل : وإنْ عَمِلَ أحَدُهما دُون صاحِبِه ، فالكَسْبُ بينهما . قال ابن عَقِيلٍ : نَصَّ
٤/١٣٤ظ عليه أحْمَدُ / ، فى رِوايةِ إسْحاقَ بن هانِئٍ . وقد سُئِلَ عن الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكانِ فى عَمَلِ الأبْدانِ ، فيَأْتِى أحَدُهُما بشىءٍ ، ولا يَأْتِى الآخَرُ بشىءٍ ؟ قال : نعم ، هذا بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ سَعْدٍ وابن مَسْعُودٍ . يعنى حيث اشْتَرَكُوا ، فجاءَ سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ وأخْفَقَ الآخَرانِ[١١] . ولأنَّ العَمَلَ مَضْمُونٌ عليهما معا ، وبِضَمانِهِما له وَجَبَتِ الأُجْرَةُ ، فيكونُ لهما كما[١٢] كان الضَّمانُ عليهما ، ويكون العامِلُ عَوْنًا لِصاحِبِه فى حِصَّتِه . ولا يَمْنَعُ ذلك اسْتِحْقاقَه ، كمن اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْصُرَ له ثَوْبًا ، فاسْتَعانَ القَصَّارُ بإنْسانٍ[١٣] ؛ فقَصَرَ معه ، كانت الأُجْرَةُ لِلقَصَّارِ المُسْتَأْجَرِ . كذا هٰهُنا . وسواء تَرَكَ العَمَلَ لِمَرَضٍ أو غيرِه ، فإن طالَبَ أحَدُهما الآخَرَ أن يَعْمَلَ معه أو يُقِيمَ[١٤] مُقامَهُ من يَعْمَلُ ، فله ذلك . فإن امْتَنَعَ ، فللآخَرِ الفَسْخُ . ويَحْتَمِلُ أنَّه متى تَرَكَ العَمَلَ من غير عُذْرٍ ، أن لا يُشارِكَ

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١١ .

(١٢) فى ب زيادة « لو » .

(١٣) فى الأصل : « إنسانا » .

(١٤) فى الأصل : « يقوم » .

صاحِبَه فى أُجْرَةِ ما عَمِلَه دونَه ؛ لأنَّه إنَّما شارَكَه لِيَعْمَلا جَمِيعًا ، فإذا تَرَكَ أحَدُهما العَمَلَ ، فما وَفَى بما شَرَطَ على نَفْسِه ، فلم يَسْتَحِقَّ ما جُعِلَ له فى مُقابَلَتِه . وإنَّما احْتَمَلَ ذلك فيما إذا (١٥) تَرَكَ أحَدُهما العَمَلَ (١٥) لِعُذْرٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه .

فصل : فإن اشْتَرَكَ رجلانِ ، لكلِّ واحِدٍ منهما دَابَّةٌ ، على أن يُؤْجِراهُما ، فما رَزَقَهما اللهُ من شىءٍ فهو بينهما ، صَحَّ . فإذا تَقبَّلا حَمْلَ شىءٍ مَعْلُومٍ إلى مكانٍ مَعْلُومٍ فى ذِمَّتِهما ، ثم حَمَلاهُ على البَهِيمَتَيْنِ أو غَيْرِهما ، صَحَّ ، والأُجْرَةُ بينهما على ما شَرَطاهُ ؛ لأنَّ تَقَبُّلَهُمَا الحَمْلَ أثْبَتَ الضَّمانَ فى ذِمَّتِهما ، ولهما أن يَحْمِلاهُ بأى ظَهْرٍ كان ، والشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ على الضَّمانِ ، كشَرِكَةِ الوُجُوهِ . وإن أجَراهُما بأَعْيانِهِما على حَمْلِ شىءٍ بأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، لم تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أجْرُ دَابَّتِه ؛ لأنَّه لم يجبْ (١٦) ضَمانُ الحَمْلِ فى ذِمَمِهما ، وإنَّما اسْتَحَقَّ المُكْتَرِى (١٧) مَنْفَعَةَ البَهِيمَةِ التى اسْتَأْجَرَها ، ولهذا تَنْفَسِخُ الإِجارَةُ بِمَوْتِ الدابَّةِ التى اكْتَراها ، ولأنَّ الشَّرِكَةَ إمَّا أن تَنْعَقِدَ على الضَّمانِ فى ذِمَمِهِما ، أو على عَمَلِهِما . وليس هذا بواحِدٍ منهما ، فإنَّه لم يَثْبُتْ فى ذِمَمِهما ضَمانٌ ، ولا عَمِلا بأَبْدانِهِما ما يَجِبُ الأَجْرُ فى مُقابَلَتِه ، ولأنَّ الشَّرِكَةَ تَتَضَمَّنُ الوَكالَةَ ، والوَكالَةُ على هذا الوَجْهِ لا تَصِحُّ ، ولهذا لو قال : آجِرْهُ عَبْدَكَ ، وتكونُ أُجْرَتُه بَيْنِى وبَيْنَكَ . لم تَصِحَّ . كما لو قال : بِعْ عَبْدَكَ وثَمَنُه بيننا . لم يَصِحَّ . ويَحْتَمِلُ أنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، كما لو اشْتَرَكا / فيما يَكْتَسِبانِ من المُباحِ بأَبْدانِهِما . فإن أعانَ أحَدُهُما صاحِبَهُ فى ١٣٥/٤و
التَّحْمِيلِ (١٨) والنَّقْلِ ، كان له أَجْرُ مثلِه ؛ لأنَّها مَنافِعُ وَفَّاها بِشُبْهَةِ عَقْدٍ .

فصل : فإن كان لِقَصَّارٍ أداةٌ ، ولآخَرَ بَيْتٌ ، فاشْتَرَكا على أن يَعْمَلا بأداةِ هذا فى بَيْتِ هذا ، والكَسْبُ بينهما ، جازَ ، والأَجْرُ (١٩) على ما شَرَطاهُ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعَتْ على

(١٥ – ١٥) فى ا ، ب : « تركه أحدهما » .

(١٦) فى م : « يجد » .

(١٧) فى م : « المشترى » .

(١٨) فى ب : « التحمل » .

(١٩) فى م : « والأجرة » .

عَمَلِها ، والعَمَلُ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ فى الشَّرِكَةِ ، والآلَةُ والبَيْتُ لا يُسْتَحَقُّ بهما شىءٌ ؛ لأنَّهما يُسْتَعْمَلانِ فى العَمَلِ المُشْتَرَكِ ، فصارا[(٢٠)] كالدَّابَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ أجَراهُما لِحَمْلِ الشىءِ الذى تَقَبَّلا حَمْلَه . وإن فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ ، قُسِمَ ما حَصَلَ لهما على قَدْرِ أجْرِ عَمَلِهِما وأُجْرِ الدَّارِ والآلَةِ . وإن كانت لأحَدِهِما آلَةٌ وليس للآخَرِ شىءٌ ، أو لأحَدِهما بَيْتٌ وليس للآخَرِ شىءٌ ، فاتَّفَقا على أن يَعْمَلا بالآلَةِ أو فى البَيْتِ والأُجْرَةُ بينهما ، جازَ ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : وإن دَفَعَ رَجُلٌ دابَّتَه إلى آخَرَ لِيَعْمَلَ عليها ، وما يَرْزُقُ اللهُ بينهما نِصْفَيْنِ أو أثْلاثًا أو كيفما شَرَطا ، صَحَّ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ومحمَّدِ بن أبى حَرْبٍ وأحمد بن سَعِيدٍ . ونُقِلَ عن الأَوْزاعِىِّ ما يَدُلُّ على هذا . وكَرِهَ ذلك الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : لا يَصِحُّ ، والرِّبْحُ كلُّه لِرَبِّ الدَّابَّةِ ؛ لأنَّ الحَمْلَ الذى يُسْتَحَقُّ به العِوَضُ منها . ولِلْعامِلِ أجْرُ مثلِه ؛ لأنَّ هذا ليس من[(٢١)] أقْسامِ الشَّرِكَةِ ، إلَّا أنْ تكونَ المُضارَبَةُ ، ولا تَصِحُّ المُضارَبَةُ بالعُرُوضِ ، ولأنَّ المُضارَبَةَ تكونُ بالتِّجارَةِ فى الأَعْيانِ ، وهذه لا يجوزُ بَيْعُها ولا إخْراجُها عن مِلْكِ مالِكِها . وقال القاضى : يَتَخَرَّجُ أن لا يَصِحَّ ، بناءً على أنَّ المُضارَبَةَ بالعُرُوضِ لا تَصِحُّ ، فعلى هذا إن كان أجْرُ الدَّابَّةِ بِعَيْنِها فالأَجْرُ لِمالِكِها ، وإن تَقَبَّلَ حَمْلَ شىءٍ فحَمَلَهُ ، أو حَمَلَ عليها شَيْئًا مُباحًا فباعَه ، فالأُجْرَةُ والثَّمَنُ له ، وعليه أُجْرَةُ مِثْلِها لِمالِكِها . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها فصَحَّ العَقْدُ عليها ببعضِ نَمائِها ، كالدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ ، وكالشَّجَرِ فى المُساقاةِ ، والأَرْضِ فى المُزارَعَةِ . وقولُهم : إنَّه ليس من أقْسامِ الشَّرِكَةِ ، ولا هو مُضارَبَةٌ . قُلْنا : نعم ، لكنَّه يُشْبِهُ المُساقاةَ والمُزارَعَةَ ، فإنَّه دَفْعٌ لِعَيْنِ المالِ إلى مَن يَعْمَلُ عليها ببعضِ نَمائِهَا مع بَقاءِ عَيْنِها . وبهذا يَتَبَيَّنُ أن تَخْرِيجَها على المُضارَبَةِ بالعُرُوضِ فاسِدٌ ؛ فإنَّ المُضارَبَةَ إنَّما تكونُ بالتِّجارَةِ والتَّصَرُّفِ فى رَقَبَةِ المالِ / ، وهذا بِخِلافِه . وذَكَرَ القاضى ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فى مَن اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ؛ لِيَعْمَلَ عليها ٤/١٣٥ظ

(٢٠) فى الأصل : « فصار هذا » .

(٢١) فى الأصل ، ب : « فى » .

بِنِصْفِ ما يَرْزُقُه اللهُ تعالى أو ثُلُثه ، جازَ . ولا أرَى لهذا وَجْهًا ؛ فإنَّ الإجارَةَ يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِها العِلْمُ بالعِوَضِ ، وتَقْدِيرُ المُدَّةِ أو العَمَلِ ، ولم يُوجَدْ ، ولأنَّ هذا عَقْدٌ غيرُ مَنْصُوصٍ عليه ، ولا هو فى معنى المَنْصُوصِ ، فهو كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ ، إلَّا أن يُرِيدَ بالإجارَةِ المُعامَلَةَ على الوَجْهِ الذى تَقَدَّمَ . وقد أشارَ أحمدُ إلى ما يَدُلُّ على تَشْبِيهه لمثل هذا بالمُزارَعَةِ ، فقال : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ يُدْفَعُ بالثُّلُثِ والرُّبعِ ؛ لِحَدِيثِ جابِرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى خَيْبَرَ على الشَّطْرِ(٢٢) . وهذا يَدُلُّ على أنَّه قد صارَ فى هذا ومثله إلى الجَوازِ ؛ لشَبَهِهِ بالمُساقاةِ والمُزارَعَةِ ، لا إلى المُضارَبَةِ ، ولا إلى الإجارَةِ . ونَقَلَ أبو داودَ ، عن أحمدَ ، فى مَن يُعْطِى فَرَسَهُ على النِّصْفِ من الغَنِيمَةِ : أَرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ . قال إسحاقُ بن إبراهيمَ : قال أبو عبدِ اللهِ : إذا كان على النِّصْفِ والرُّبْعِ ، فهو جائِزٌ . وبه قال الأَوْزاعِىُّ . ونَقَلَ أحمدُ بن سَعِيدٍ ، عن أحمدَ ، فى مَن دَفَعَ عَبْدَهُ إلى رجلٍ لِيَكْسِبَ عليه ، ويكونَ له ثُلُثُ ذلك أو رُبُعُه ، فجائِزٌ ، والوَجْهُ فيه ما ذَكَرْناهُ فى مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ . وإن دَفَعَ ثَوْبَهُ إلى خَيَّاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمْصانًا يَبِيعُها ، وله نِصْفُ رِبْحِها بحَقِّ عَمَلِه ، جَازَ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ حَرْبٍ ، وإنْ دَفَعَ غَزْلًا إلى رَجُلٍ يَنْسِجُه ثَوْبًا بِثُلُثِ ثَمَنِه أو رُبعِه ، جَازَ . نَصَّ عليه . ولم يُجِزْ مالِكٌ وأبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ شَيْئًا من ذلك ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَجْهُولٌ وعَمَلٌ مَجْهُولٌ . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ جَوازِهِ . وإن جَعَلَ له مع ذلك دَراهِمَ مَعْلُومَةً ، لم يَجُزْ . نَصَّ عليه . وعنه الجَوازُ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ . وقال أبو بكرٍ : هذا قولٌ قَدِيمٌ ، وما رُوِىَ غيرُ هذا فعليه المُعْتَمَدُ . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقول : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ يُدْفَعُ بالثُّلُثِ والرُّبُعِ . وسُئِلَ عن الرَّجُلِ يُعْطِى الثَّوْبَ بالثُّلُثِ وَدِرْهَمٍ ودِرْهَمَيْنِ؟ قال : أَكْرَهُه؛ لأنَّ هذا شىءٌ لا يُعْرَفُ . والثُّلُثُ إذا لم يكُنْ معه شىءٌ نَراهُ جائِزًا؛ لِحَدِيثِ جابِرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى

---

(٢٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٦ .

خَيْبَرَ على الشَّطْرِ . قيل لأبى عبدِ الله : فإنْ كان النَّسَّاجُ لا يَرْضَى حتى يُزادَ على الثُّلُثِ دِرْهَمًا ؟ قال : فَلْيَجْعَلْ له ثُلُثًا وعُشْرَىْ ثُلُثٍ ونِصْفَ عُشْرٍ وما أشْبَه . ورَوَى الأَثْرَمُ ، عن ابن سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وأَيُّوبَ ، ويَعْلَى بنِ حَكِيمٍ[٢٣] ، أنَّهم أجازُوا / ذلك . وقال ابنُ المُنْذِر : كَرِهَ هذا كلَّه الحَسَنُ . وقال أبو ثَوْرٍ وأصْحابُ الرَّأْى : هذا كلُّه فاسِدٌ . واخْتارَهُ[٢٤] ابنُ المُنْذِرِ وابنُ عقيلٍ ، وقالوا : لو دَفعَ شَبَكَتَهُ[٢٥] إلى الصَّيَّادِ لِيَصِيدَ بها السَّمَكَ بينهما نِصْفَيْنِ[٢٦] ، فالصَّيْدُ كلُّه لِلصَّيَّادِ ، ولصاحِبِ الشَّبَكَةِ أجْرُ مِثْلِها . وقِياسُ ما نُقِلَ عن أحمدَ صِحَّةُ الشَّرِكَةِ ، وما رَزَقَ اللهُ[٢٧] بينهما على ما شَرَطاهُ ؛ لأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ فيها[٢٨] ، فصَحَّ دَفْعُها ببعض نَمائِها ، كالأَرْضِ . ١٣٦/٤و

فصل : قال ابنُ عَقِيلٍ : نَهَى رسولُ الله ﷺ عن قَفِيزِ الطَّحَّانِ[٢٩] . وهو أن يُعْطِىَ الطَّحَّانَ أقْفِزَةً مَعْلُومةً يَطْحَنُها بِقَفِيزِ دَقِيقٍ منها . وعِلَّةُ المَنْعِ أنَّه جَعَلَ له بعضَ مَعْمُولِه أجْرًا لِعَمَلِه ، فيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا له عليه . وهذا الحَدِيثُ لا نَعْرِفُه ، ولا يَثْبُتُ عِنْدَنا صِحَّتُه ، وقِياسُ قولِ أحمدَ جَوازُه ؛ لما ذَكَرْناه عنه من المَسائِلِ .

فصل : فإن كان لِرَجُلٍ دَابَّةٌ ، ولآخَرَ إكَافٌ وجُوالِقَاتٌ ، فاشْتَرَكا على أن يُؤْجِراهُما والأُجْرَةُ بينهما نِصْفَانِ ، فهو فاسِدٌ ؛ لأنَّ هذه أعْيانٌ لا يَصِحُّ الاشْتِراكُ فيها ، فكذلك[٣٠] فى مَنَافِعِها ، إذ تَقْدِيرُه : آجِرْ دَابَّتَكَ لتكونَ أُجْرَتُها بيننا ، وأُوجِرُ جُوَالِقَاتِى

---

(٢٣) يعلى بن حكيم الثقفى مولاهم ، المكى ، سكن البصرة ، وروى عن سعيد بن جبير وغيره ، وكان ثقة صدوقا . تهذيب التهذيب ١١ / ٤٠١ .

(٢٤) فى ا ، ب : « وأجازه » .

(٢٥) فى الأصل ، م : « شبكة » .

(٢٦) فى الأصل ، ا ، م : « نصفان » .

(٢٧) لم ترد فى : ا ، ب ، م .

(٢٨) فى ا : « عليها » .

(٢٩) تقدم تخريجه فى : ٦ / ١٧٠ .

(٣٠) فى الأصل ، ا ، م : « كذلك » .

لتكونَ أُجْرَتُها بيننا . وتكونُ الأُجْرَةُ كلها لِصَاحِبِ البَهِيمَةِ ؛ لأنَّه مَالِكُ الأَصْلِ ، وللآخَرِ أَجْرُ مِثْلِه على صَاحِبِ البَهِيمَةِ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مَنَافِعَ مِلْكِه بِعَقْدٍ فاسِدٍ[٣١] ، هذا إذا أَجَرَ الدَّابَّةَ[٣٢] بما عليها من الإِكَافِ والجُوَالِقَاتِ فى عَقْدٍ واحِدٍ . فأمَّا لو أَجَرَ كلُّ واحِدٍ منهما[٣٣] مِلْكَه مُنْفَرِدًا ، فلكلِّ واحِدٍ منهما أَجْرُ مِلْكِه. وهكذا لو قال رَجُلٌ لِصَاحِبِه : آجِرْ عَبْدِى ، والأَجْرُ بيننا . كان الأَجْرُ لِصَاحِبِه ، وللآخرِ أَجْرُ مِثْلِه . وكذلك فى جَمِيعِ الأَعْيانِ .

فصل : فإن اشْتَرَكَ ثَلَاثةٌ ؛ من أَحَدِهِم دَابَّةٌ ، ومن آخَرَ رَاوِيَةٌ ، ومن آخَرَ[٣٤] العَمَلُ ، على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالى فهو بينهم ، صَحَّ ، فى قِيَاسِ قولِ أحمدَ ؛ فإنَّه[٣٥] نَصَّ فى الدَّابَّةِ يَدْفَعُها إلى آخَرَ يَعْمَلُ عليها ، على أنَّ لهما الأُجْرَةَ على الصِّحَّةِ . وهذا مثلُه ؛ لأنَّه دَفَعَ دَابَّتَهُ إلى آخَرَ يَعْمَلُ عليها ، والرَّاوِيَةُ عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها ، فهى كالبَهِيمَةِ ، فعلى هذا يكونُ ما رَزَقَ اللهُ بينهم على ما اتَّفَقُوا عليه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّهما / وَكَّلَا[٣٦] العامِلَ فى كَسْبٍ مُبَاحٍ بآلَةٍ دَفَعاهَا إليه ، فأَشْبَهَ ما لو دَفَعَ إليه أَرْضَهُ لِيَزْرَعَها . وهكذا لو اشْتَرَكَ أَرْبَعَةٌ من أَحَدِهم دُكَّانٌ ومن آخَرَ رَحًى ، ومن آخَرَ بَغْلٌ ، ومن آخَرَ العَمَلُ ، على أن يَطْحَنُوا بذلك ، فما رَزَقَ[٣٧] اللهُ تعالى فهو بينهم ، صَحَّ ، وكان بينهم على ما شَرَطُوهُ . وقال القاضى : العَقْدُ فَاسِدٌ فى المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا . وهو ظاهِرُ قولِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ هذا لا يجوزُ أن يكونَ مُشَارَكَةً ولا مُضَارَبَةً ، لكَوْنِه[٣٨] لا يجوزُ أن يكونَ رَأْسُ مَالِهما العُرُوضَ ، ولأنَّ من شُرُوطِهما[٣٩] عَوْدَ رَأْسِ المالِ سَلِيمًا ، بمَعْنَى أنه لا يُسْتَحَقُّ شىءٌ من الرِّبْحِ حتى ١٣٦/٤ظ

---

(٣١) سقط من : الأصل ، م .

(٣٢) فى الأصل : « دابته » .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) فى ب ، م : « الآخر » .

(٣٥) فى م زيادة : « قد » .

(٣٦) فى ب ، م : « وكلاء » .

(٣٧) فى ا : « رزقهم » .

(٣٨) فى ا ، ب ، م : « لكونهما » .

(٣٩) فى الأصل : « شرطهما » .

يُسْتَوْفَى رَأْسُ المالِ بِكَمَالِه . والرَّاوِيَةُ هـٰهُنا تَخْلُقُ[40] وتَنْقُصُ ، ولا إِجارَةَ ؛ لأنَّها تَفْتَقِرُ إلى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ وأجْرٍ مَعْلُومٍ ، فتكون فَاسِدَةً ، فعلى هذا يكونُ الأَجْرُ كله فى المَسْأَلَةِ الأُولَى لِلسَّقَّاءِ ؛ لأنَّه لما غَرَفَ الماءَ فى الإِناءِ مَلَكَهُ ، فإذا بَاعَهُ فثَمَنُه له ، لأنَّه عِوَضُ مِلْكِه ، وعليه لِصَاحِبَيْهِ أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُما بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ لهما ، فكان لهما أجْرُ المِثْلِ ، كسَائِرِ الإجارَاتِ الفاسِدَةِ . وأما فى المَسْأَلَةِ الثانيةِ ، فإنَّهم إذا طَحَنُوا لِرَجُلٍ طَعَامًا بأُجْرَةٍ ، نَظَرْتَ فى عَقْدِ الإجارَةِ ، فإن كان من واحِدٍ منهم ، ولم يَذْكُرْ أصْحَابَهُ ، ولا نَوَاهُم ، فالأَجْرُ كلُّه له ، وعليه لأَصْحَابه أجْرُ المِثْلِ ، وإن نَوَى أصْحَابَه ، أو ذَكَرَهُم[41] ، كان كما لو عَقَدَ مع كلِّ واحِدٍ منهم مُنْفَرِدًا ، أو اسْتَأْجَرَ من جَمِيعِهِم ، فقال : اسْتَأْجَرْتُكم لِتَطْحَنُوا لى هذا الطَّعَامَ بكذا . فالأَجْرُ بينهم أرْبَاعًا ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم قد لَزِمَهُ طَحْنُ رُبْعِه بِرُبْعِ الأَجْرِ ، ويَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ منهم على أصْحابه بِرُبْعِ أجْرِ مِثْلِه . وإن كان[42] قال : اسْتَأْجَرْتُ هذا الدُّكّانَ والبَغْلَ والرَّحَى ، وهذا الرَّجُلَ بكذا وكذا ، [43]لِطَحْنِ كذا وكذا[43] من الطَّعامِ . صَحَّ ، والأَجْرُ بينهم على قَدْرِ أجْرِ مِثْلِهِم ، لكلِّ واحِدٍ من المُسَمَّى بِقَدْرِ حِصَّتِه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخرِ ، يكونُ بينهم أرْبَاعًا ، بنَاءً على ما إذا تَزَوَّجَ أرْبَعًا بِمَهْرٍ واحِدٍ ، أو كاتَبَ أرْبَعَةَ أَعْبُدٍ بِعِوَضٍ واحِدٍ . وهل[44] يكونُ العِوَضُ أرْبَاعًا ، أو على قَدْرِ قِيمَتِهِم ؟ على وَجْهَيْنِ .

٨٢٨ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنِ اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أحَدِهِمَا ، أَوْ بَدَنَانِ بِمَالِ غَيْرِهِمَا ، أَوْ بَدَنٌ ومَالٌ ، أَوْ مَالَانِ وبَدَنُ صَاحِبِ أحَدِهِمَا ، أَو بَدَنَانِ بِمَالَيْهِمَا ، تَسَاوَى المالُ أوِ اخْتَلَفَ ، فَكُلُّ ذٰلِكَ / جَائِزٌ**) ١٣٧/٤و

ذَكَرَ أصْحابُنا الشَّرِكَةَ[1] الجائِزَةَ أرْبَعًا ، وقد ذَكَرْنا نَوْعًا منها ، وهو شَرِكَةُ الأَبْدانِ ،

---

(٤٠) تخلق : تبلى .
(٤١) فى الأصل : « وذكرهم » .
(٤٢) سقط من : الأصل ، م .
(٤٣ – ٤٣) سقط من : ب .
(٤٤) فى ا ، ب ، م : « هل » .
(١) فى ب ، م : « للشركة » .

وبَقِىَ ثلاثةُ أنواعٍ ، ذَكَرَها الخِرَقِىُّ فى خَمْسةِ أقْسامٍ ، ثلاثةٌ منها المُضَارَبَةُ ، وهى[٢] إذا اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بمالِ أحَدِهما ، أو بَدَنٌ ومَالٌ ، أو مَالَانِ وبَدَنُ صَاحِبِ أحَدِهما . وقِسْمٌ منها شَرِكَة الوُجُوهِ ، وهو إذا اشْتَرَكَ بَدَنانِ بمالِ غَيْرِهما . وقال القاضى : مَعْنَى هذا القِسْمِ ، أن يَدْفَعَ واحِدٌ مَالَه إلى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً ، فيكون المُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فى الرِّبْحِ بمالِ غَيْرِهما ؛ لأنَّهما إذا أُخِذَ المالُ بجَاهِهِما فلا يكُونانِ مُشْتَرِكَيْنِ بمالِ غَيْرِهما ، وهذا مُحْتَمِلٌ . والذى قُلْنا له وَجْهٌ ؛ لكَوْنِهما اشْتَرَكَا فيما يَأْخُذانِ من مالِ غَيْرِهما ، واخْتَرْنا هذا التَّفْسِيرَ ؛ لأنَّ كلامَ الخِرَقِىِّ بهذا التَّقْدِيرِ يكونُ جَامِعًا لأنْواعِ الشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ ، وعلى تَفْسِيرِ القاضى يكون مُخِلًّا بنَوْعٍ منها ، وهى شَرِكَةُ الوُجُوهِ ، ويكونُ هذا المَذْكُورُ نَوْعًا من المُضَارَبَةِ ، ولأنَّ الخِرَقِىَّ ذَكَرَ الشَّرِكَةَ بين اثْنَيْنِ ، وهو صَحِيحٌ على تَفْسِيرِنَا ، وعلى تَفْسِيرِ القاضِى تكون الشَّرِكَةُ بين ثَلَاثَةٍ ، وهو خِلَافُ ظَاهِرِ قولِ الخِرَقِىِّ . والقسم الخامس إذا اشْتَرَكَ بَدَنانِ بمالَيْهِما ، وهذه شَرِكَةُ العِنَانِ ، وهى شَرِكَةٌ مُتَّفَقٌ عليها . فأما شَرِكَةُ الوُجُوهِ ، فهو أن يَشْتَرِكَ اثْنانِ فيما يَشْتَرِيانِ بجَاهِهِما ، وثِقَةِ التُّجَّارِ بهما ، من غيرِ أن يكونَ لهما رَأْسُ مالٍ ، على أنَّ ما اشْتَرَيَا بينهما نِصْفَيْنِ أو أثْلاثًا أو أرْباعًا أو نحوَ ذلك ، ويَبِيعَانِ ذلك ، فما قَسَمَ اللهُ تعالى فهو بينهما ، فهى جَائِزَةٌ ، سواءٌ عَيَّنَ أحَدُهما لِصاحِبِه ما يَشْتَرِيهِ ، أو قَدْرَهُ ، أو وَقْتَهُ ، أو ذَكَرَ[٣] صِنْفَ المالِ ، أو لم يُعَيِّنْ شَيْئًا من ذلك ، بل قال : ما اشْتَرَيْتَ من شىءٍ فهو بيننا . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابن منصورٍ : فى رجلَيْنِ اشْتَرَكا بغير رُءُوسِ أمْوالِهما ، على أنَّ ما يَشْتَرِيه كلُّ واحِدٍ منهما بينهما ، فهو جَائِزٌ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ الوَقْتَ أو المالَ ، أو صِنْفًا من الثِّيابِ . وقال مالِكٌ والشَّافِعِىُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَرَائِط الوَكالَةِ ؛ [٤] لأنَّ شَرَائِطَ الوَكَالَةِ مُعْتَبَرَةٌ فى ذلك ، من تَعَيُّنِ الجِنْسِ وغيرِه من شَرَائِط الوَكَالَةِ[٤] . ولَنا ، أنَّهما اشْتَرَكَا فى الابْتِياعِ ، وأَذِنَ كلُّ واحِدٍ منهما للآخَرِ فيه ،

---

(٢) فى ا زيادة : « ما » .
(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

فصَحَّ ، وكان ما يَتَبايَعَانِه بينهما ، كما لو ذَكَرَ شَرَائِطَ الوَكَالِةِ . وقولُهم : إنَّ الوَكَالَةَ لا تَصِحُّ حتى يَذْكُرَ قَدْرَ الثَّمَنِ والنَّوْعَ . مَمْنُوعٌ على رِوَايَةٍ لنا ، وإن سَلَّمْنَا ذلك ، فإنَّما
٤/١٣٧ظ يُعْتَبَرُ فى الوَكَالَةِ / المُفْرَدَةِ ، أما الوَكَالَةُ الدَّاخِلَةُ فى ضِمْنِ الشَّرِكَةِ فلا يُعْتَبَرُ فيها ذلك ، بِدَلِيلِ المُضارَبَةِ وشَرِكَةِ العِنَانِ ، فإنَّ فى ضِمْنِهما[٥] تَوْكِيلًا ، ولا يُعْتَبَرُ فيها شىءٌ من هذا ، كذا هٰهُنا . فعلى هذا إذا قال لِرَجُلٍ : ما اشْتَرَيْتَ اليوم من شىءٍ ، فهو بَيْنِى وبَيْنكَ نِصْفَانِ . أو أطْلَقَ الوَقْتَ ، فقال : نعم . أو قال : ما اشْتَرَيْتُ أنا من شىءٍ ، فهو بَيْنِى وبَيْنكَ نِصْفَانِ . جازَ ، وكانت شَرِكَةً صَحِيحَةً ؛ لأنَّه أُذِنَ له فى التِّجارَةِ على أن يكونَ المَبِيعُ بينهما ، وهذا مَعْنَى الشَّرِكَةِ ، ويكونُ تَوْكِيلًا له[٦] فى شِرَاءِ نِصْفِ المَتَاعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، فيَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فى مُقابَلَةِ مِلْكِه الحاصِلِ فى المَبِيعِ ، سواءٌ خَصَّ ذلك بِنَوْعٍ من المَتاعِ أو أطْلَقَ . وكذلك إذا قالا[٧] : ما اشْتَرَيْناهُ أو ما اشْتَراهُ أحَدُنا من تِجارَةٍ فهو بيننا . فهو شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ، وهما فى تَصَرُّفاتِهما ، وما يَجِبُ لهما وعليهما ، وفى إقْرَارِهما ، وخُصُومَتِهما ، وغيرِ ذلك ، بِمَنْزِلَةِ شَرِيكَيِ العِنَانِ ، على ما سَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى . وأيُّهما عَزَلَ صاحِبَهُ عن التَّصَرُّفِ ، انْعَزَلَ ؛ لأنَّه وَكِيلُه . وسُمِّيَتْ هذه شَرِكَةَ الوُجُوهِ ، لأنَّهما يَشْتَرِكانِ فيما يَشْتَرِيانِ بجَاهِهِما ، والجاهُ والوَجْهُ واحِدٌ ، يُقال : فلانٌ وَجِيهٌ . إذا كان ذا جَاهٍ ، قال اللهُ تعالى فى موسى عليه السَّلامُ : ﴿ وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا ﴾[٨] . وفى بعضِ الآثارِ ، أنَّ موسى عليه السَّلَامُ ، قال : يَا رَبِّ ، إن كان قد خَلَقَ[٩] جَاهِى عِنْدَكَ ، فأسْأَلُكَ بحَقِّ النَّبِيِّ الأُمِّيِّ الذى تَبْعَثُه فى آخِرِ الزَّمَانِ . فأوْحَى اللهُ تعالى إليه : ما خَلَقَ جَاهُكَ عِنْدِى ، وإنَّكَ عِنْدِى لَوَجِيهٌ .

فصل : القِسْمُ الثانى ، أن يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بمَالَيْهِما . وهذا النَّوْعُ الثَّالِثُ من أنْواعِ

---

(٥) فى م : « ضمنها » .
(٦) سقط من : الأصل .
(٧) فى ا ، ب : « قال » .
(٨) سورة الأحزاب ٦٩ .
(٩) خلق : بَلِىَ .

الشَّرِكَةِ ، وهى شَرِكَةُ العِنَانِ . ومَعْناهَا : أن يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ بمَالَيْهِما على أن يَعْمَلَا فيهما[١٠] ، بأبْدَانِهِما ، والرِّبْحُ بينهما . وهى جَائِزَةٌ بالإِجْماعِ . ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ . وإنَّما اخْتُلِفَ فى بعضِ شُرُوطِها ، واخْتُلِفَ فى عِلَّةِ تَسْمِيَتِها شَرِكَةَ العِنَانِ ، فقِيلَ : سُمِّيَتْ بذلك لأنَّهما يَتَسَاوَيانِ فى المالِ والتَّصَرُّفِ ، كالفَارِسَيْنِ إذا سَوَّيَا بين فَرَسَيْهِما ، وتَسَاوَيا فى السَّيْرِ ، فإنَّ عِنَانَيْهِما يكُونانِ سَوَاءً . وقال الفَرَّاءُ : هى مُشْتَقَّةٌ من عَنَّ الشىءُ إذا عَرَضَ ، يقال : عَنَّتْ لى حَاجَةٌ . إذا عَرَضَتْ ، فَسُمِّيَتِ الشَّرِكَةُ بذلك ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما عَنَّ له أن يُشَارِكَ صَاحِبَهُ . وقيل : هى مُشْتَقَّةٌ من المُعَانَنَةِ[١١] ، وهى المُعَارَضَةُ ، يقال : عانَنْتُ[١٢] فُلَانًا . إذا عَارَضْتَه بمِثْلِ مَالِه وأَفْعَالِه . فكُلُّ واحِدٍ من الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لِصَاحِبِه بمالِه وفِعَالِه . وهذا يَرْجِعُ إلى قولِ الفَرَّاءِ .

فصل : / ولا خِلَافَ فى أنَّه يجوزُ جَعْلُ رَأْسِ المالِ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ ، فإنَّهما[١٣] قِيَمُ الأَمْوالِ وأثْمَانُ البِيَاعاتِ ، والناسُ يَشْتَرِكُون بها من لَدُنِ النبىِّ ﷺ إلى زَمَنِنَا من غيرِ نَكِيرٍ . فأمَّا العُرُوضُ ، فلا تجوزُ الشَّرِكَةُ فيها ، فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ وحَرْبٍ . وحَكاهُ عنه ابنُ المُنْذِرِ . وكَرِهَ ذلك ابنُ سِيرِينَ ، ويحيى بن أبى كَثِيرٍ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إمَّا أن تَقَعَ على أعْيَانِ العُرُوضِ أو قِيمَتِها أو أثْمانِها ، لا يجوزُ وُقُوعُها على أعْيانِها ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِى الرُّجُوعَ عندَ المُفَاصَلَةِ برَأسِ المالِ أو بمِثْلِه ، وهذه لا مِثْلَ لها ، فَيَرْجِعُ إليه ، وقد تَزِيدُ قِيمَةُ جِنْسِ أحَدِهما دونَ الآخرِ ، فيَسْتَوْعِبُ بذلك جَمِيعَ الرِّبْحِ أو جَمِيعَ المالِ ، وقد تَنْقُصُ قِيمَتُه ، فيُؤَدِّى إلى أن يُشارِكَهُ الآخَرُ فى ثَمنِ مِلْكِه الذى ليس برِبْحٍ ، ولا على قِيمَتِها ؛ لأنَّ القِيمَة غيرُ مُتَحقِّقَةِ القَدْرِ ، فيُفْضِى إلى التَّنَازُعِ ، وقد يُقَوَّمُ الشىءُ بأكْثَر من ١٣٨/٤و

---

(١٠) فى ب : « فيها » .

(١١) فى النسخ : « المعانتة » .

(١٢) فى النسخ : « عانت » .

(١٣) فى ا ، م : « فإنها » .

قِيمَتِه ، ولأنَّ القِيمَةَ قد تَزِيدُ فى أحَدِهِما قبلَ بَيْعِه ، فيُشارِكُه الآخَرُ فى العَيْنِ المَمْلُوكَةِ له ، ولا يجوزُ وُقُوعُها على أثْمانِها ؛ لأنَّها مَعْدُومَةٌ حالَ العَقْدِ ولا يَمْلِكَانِها ، ولأنَّه[14] إن أرادَ ثَمَنَها الذى اشْتَراهَا به ، فقد خَرَجَ عن مِلْكِه[15] وصارَ لِلْبائِعِ ، وإن أرادَ ثَمَنَها الذى يَبِيعُها به ، فإنَّها تَصِيرُ شَرِكَةً مُعَلَّقَةً على شَرْطٍ ، وهو بَيْعُ الأعْيانِ ، ولا يجوزُ ذلك . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الشَّرِكَةَ والمُضَارَبَةَ تجوزُ بالعُرُوضِ ، وتُجْعَلُ قِيمَتُها وَقْتَ العَقْدِ رَأْسَ المالِ . قال أحمدُ : إذا اشْتَرَكَا فى العُرُوضِ ، يُقَسَّمُ الرِّبْحُ على ما اشْتَرَطَا . وقال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن المُضَارَبَةِ بالمَتَاعِ ؟ فقال : جائِزٌ . فظَاهِرُ هذا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ بها . اخْتَارَ هذا أبو بكرٍ ، وأبو الخَطَّابِ . وهو قولُ مالِكٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى . وبه قال فى المُضَارَبَةِ طَاوُسٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وحَمَّادُ بن أبى سليمانَ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ جَوَازُ تَصَرُّفِهما فى المَالَيْنِ جَمِيعًا ، وكَوْنُ رِبْحِ المالَيْنِ[16] بينهما ، وهذا يَحْصُلُ فى العُرُوضِ كَحُصُولِه فى الأثْمانِ ، فيَجِبُ أن تَصِحَّ الشَّرِكَةُ والمُضَارَبَةُ بها ، كالأثْمانِ . ويَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ منهما عندَ المُفَاصَلَةِ بِقِيمَةِ مَالِه عند العَقْدِ ، كما أنَّنا جَعَلْنا نِصَابَ زَكَاتِها قِيمَتَها . وقال الشَّافِعِىُّ : إن كانت العُرُوضُ من ذَوَاتِ الأمْثالِ ؛ كالحُبُوبِ والأدْهانِ ، جَازَتِ الشَّرِكَةُ بها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّها من ذَوَاتِ الأمْثالِ ، أشْبَهَتِ النُّقُودَ ، ويَرْجِعُ / عند المُفَاصَلَةِ بِمِثْلِها . وإن لم تَكُنْ من ذَوَاتِ الأمْثالِ ، لم يَجُزْ ، ١٣٨/٤ظ
وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه لا يمكنُ الرُّجُوعُ بِمِثْلِها . ولَنا ، أنَّه نَوْعُ شَرِكَةٍ ، فاسْتَوَى فيها مَالَهُ مِثْلٌ من العُرُوضِ وما لا مِثْلَ له ، كالمُضَارَبَةِ ، وقد سَلَّمَ أنَّ المُضَارَبَةَ لا تجوزُ بشىءٍ من العُرُوضِ ، ولأنَّها ليست بِنَقْدٍ ، فلم تَصِحَّ الشَّرِكَةُ بها ، كالذى لا مِثْلَ له .

---

(١٤) فى ا : « ولأنها » .

(١٥) فى الأصل ، م : « مكانه » .

(١٦) فى الأصل : « المال » .

فصل : والحُكْمُ فى النُّقْرَةِ[17] كالحُكْمِ فى العُرُوضِ ؛ لأنَّ قِيمَتَها تَزِيدُ وتَنْقُصُ ، فهى كالعُرُوضِ . وكذلك الحُكْمُ فى المَغْشُوشِ من الأثْمانِ ، قَلَّ الغِشُّ أو كَثُرَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الغِشُّ أقَلَّ من النِّصْفِ ، جازَ ، وإن كَثُرَ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بالغَالِبِ فى كَثِيرٍ من الأُصُولِ . ولَنا ، أنَّها مَغْشُوشَةٌ ، فأشْبَهَ ما لو كان الغِشُّ أكْثَرَ ، ولأنَّ قِيمَتَها تَزِيدُ وتَنْقُصُ ، أشْبهَتِ العُرُوضَ . وقولُهم : الاعْتِبارُ بالغالِبِ . ليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّ الفِضَّةَ إذا كانت أقَلَّ ، لم يَسْقُطْ حُكْمُها فى الزَّكاةِ ، وكذلك الذَّهَبُ ، اللهمَّ إلَّا أن يكونَ الغِشُّ قَلِيلًا جدًّا لِمَصْلَحَةِ النَّقْدِ ، كيَسِيرِ الفِضَّةِ فى الدِّينارِ ، مثل الحَبَّةِ ونحوِها ، فلا اعْتِبارَ به ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، ولا يُؤَثِّرُ فى الرِّبَا ، ولا فى غيرِه .

فصل : ولا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بالفُلُوسِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ القاسِمِ صَاحِبُ مالِكٍ . ويَتَخَرَّجُ الجَوازُ إذا كانت نَافِقَةً ؛ فإنَّ أحمدَ قال : لا أرَى السَّلَمَ فى الفُلُوسِ ؛ لأنَّه يُشْبِهُ الصَّرْفَ . وهذا قولُ محمدِ بن الحسنِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّها ثَمَنٌ ، فجازَتِ الشَّرِكَةُ بها ، كالدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ . ويَحْتَمِلُ جَوازُ الشَّرِكَةِ بها على كُلِّ حالٍ ، نافِقَةً كانت أو غيرَ نَافِقَةٍ ، بِنَاءً على جَوَازِ الشَّرِكَةِ بالعُرُوضِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّها تَنْفُقُ مَرَّةً وتَكْسُدُ أُخْرَى ، فأشْبهَتِ العُرُوضَ ، فإذا قُلْنا بِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ بها[18] ، فإنَّها إن كانت نَافِقَةً كان رَأْسُ المالِ مِثْلَها ، وإن كانت كاسِدَةً ، كانت قِيمَتُها كالعُرُوضِ .

فصل : ولا يجوزُ أن يكونَ رَأْسُ مالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا ، ولا جُزَافًا ؛ لأنَّه لا بُدَّ من الرُّجُوعِ به عند المُفَاصَلَةِ ، ولا يُمْكِنُ مع الجَهْلِ والجُزَافِ . ولا يجوزُ بمالٍ غائِبٍ ، ولا دَيْنٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّصَرُّفُ فيه فى الحالِ ، وهو مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِها اتِّفَاقُ المالَيْنِ فى الجِنْسِ ، بل يجوزُ أن يُخْرِجَ أحَدُهما

---

(17) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(18) فى ب ، م : « فيها » .

١٣٩/٤و دَرَاهِمَ والآخَرُ / دَنَانِيرَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إلَّا أن يَتَّفِقَا فى مالٍ واحِدٍ ، بِنَاءً على أنَّ خَلْطَ المالَيْنِ شَرْطٌ ، ولا يُمْكِنُ إلَّا فى المالِ الواحِدِ . ونحن لا نَشْتَرِطُ ذلك ، ولأنهما من جِنْسِ الأَثْمانِ ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ فيهما ، كالجِنْسِ الواحِدِ ، ومتى تَفَاصَلَا ، رجع[١٩] هذا بِدَنَانِيرِه ، وهذا بِدَرَاهِمِه ، ثم اقْتَسَما الفَضْلَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : يَرْجِعُ هذا بِدَنَانِيرِه ، وهذا بِدَرَاهِمِه . وقال : كذا يقولُ[٢٠] محمدٌ والحَسَنُ ، وقال القاضى : إذا أَرَادَا المُفَاصَلَةَ ، قَوَّمَا المَتَاعَ بنَقْدِ البَلَدِ ، وقَوَّمَا مالَ الآخَرِ به ، ويكونُ التَّقْوِيمُ حين صَرَفَا الثمنَ فيه . ولَنا ، أنَّ هذه شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ، رَأْسُ المالِ فيها الأَثْمانُ ، فيكونُ الرُّجُوعُ بجِنْسِ رَأْسِ[٢١] المالِ ، كما لو كان الجِنْسُ[٢٢] واحِدًا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ تَسَاوِى المالَيْنِ فى القَدْرِ . وبه قال الحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ : يُشْتَرَطُ ذلك . ولَنا ، أنَّهما مَالَانِ من جِنْسِ الأَثْمانِ ، فجازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عليهما ، كما لو تَسَاوَيَا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ اخْتِلَاطُ المالَيْنِ ، إذا عَيَّنَاهُما وأَحْضَرَاهُما . وبهذا قال أبو حنيفةَ ومالِكٌ ، إلَّا أنَّ مالِكًا شَرَطَ أن تكونَ أيْدِيهما عليه ، بأن يَجْعَلَاهُ فى حانُوتٍ لهما ، أو فى يَدِ وَكِيلِهما . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ حتى يَخْلِطَا[٢٣] المالَيْنِ ؛ لأنَّهما إذا لم يَخْلِطَاهُما فمالُ كلِّ واحِدٍ منهما يَتْلَفُ منه دونَ صَاحِبِه ، أو يَزِيدُ له دون صَاحِبِه ، فلم تَنْعَقِدِ الشَّرِكَةُ ، كما لو كان من المَكِيلِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُقْصَدُ به الرِّبْحُ ، فلم يُشْتَرَطْ فيه

---

(١٩) فى ب ، م : « يرجع » .
(٢٠) فى الأصل : « يقوله » .
(٢١) سقط من : الأصل ، ا .
(٢٢) سقط من : ا .
(٢٣) فى الأصل : « يخلط » .

خَلْطُ المالِ ، كالمُضارَبةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ على التَّصرُّفِ ، فلم يكُنْ من شَرْطِه الخَلْطُ كالوَكالَةِ . وعلى مالِكٍ ، فلم يَكُنْ مِن[24] شَرْطِه أن تكونَ أَيْدِيهما عليه ، كالوَكالَةِ . وقولُهم : إنَّه يَتْلَفُ من مالِ صاحِبه ، أو يَزِيدُ على مِلْكِ صَاحِبه . مَمْنُوعٌ ، بل ما[25] يَتْلَفُ من مَالِهِما وزِيادَتُه لهما ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ اقْتضَتْ ثُبوتَ المِلْكِ لكلِّ واحدٍ منهما فى نِصْفِ مالِ صَاحِبه ، فيكونُ تَلَفُه منهما ، وزِيَادَتُه لهما[26] . وقال أبو حنيفةَ : متى تَلِفَ أحدُ المالَيْنِ ، فهو من ضَمَانِ صَاحِبه . ولَنا ، أنَّ الوَضِيعَةَ والضَّمانَ أحَدُ مُوجِبَي الشَّرِكَةِ ، فتعَلَّقَ بالشَّرِيكَيْنِ ، كالرِّبْحِ ، وكما لو اخْتَلَطَا .

فصل : ومتى وَقَعَتِ الشَّرِكَةُ فاسِدَةً ، فإنَّهما / يَقْتَسِمانِ الرِّبْحَ على قَدْرِ رُءُوسِ[27] أَمْوالِهما ، ويَرْجِعُ كُلُّ واحدٍ منهما على الآخرِ بأَجْرِ عَمَلِه . نَصَّ عليه أحمدُ فى المُضَارَبةِ . واخْتارَه القاضى . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المُسَمَّى يَسْقُطُ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، كالبَيْعِ الفاسِدِ إذا تَلِفَ المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، إلَّا أن يكونَ مالُ كلِّ واحِدٍ منهما مُتَمَيِّزًا[28] وَرِبْحُه مَعْلُومًا ، فيكونَ له رِبْحُ مَالِه . ولو رَبِحَ فى جُزْءٍ منه رِبْحًا مُتَمَيِّزًا وبَاقِيه مُخْتَلِطٌ ، كان له ما تَميَّزَ من رِبْحِ مَالِه ، وله بِحِصَّتِه بَاقِى مَالِه من الرِّبْحِ . ١٣٩/٤ ظ

واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ أنَّهما يَقْتَسِمانِ الرِّبْحَ على ما شَرَطاهُ ، ولا يَسْتَحِقُّ أحدُهما على الآخرِ أَجْرَ عَمَلِه . وأجْرَاها مَجْرَى الصَّحِيحَةِ فى جَمِيعِ أحْكامِها . قال : لأنَّ أحمدَ قال : إذا اشْتَرَكَا فى العُرُوضِ ، قُسِّمَ الرِّبْحُ على ما اشْتَرَطاهُ . واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ مع الجَهالَةِ ، فيَثْبُتُ المُسَمَّى فى فاسِدِه ، كالنِّكَاحِ . والمذهبُ الأَوَّلُ . قالَه القاضِى . وكلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على الرِّوايةِ الأُخْرَى فى تَصْحِيحِ المُضارَبةِ بالعُرُوضِ ، لأنَّ الأَصْلَ كونُ رِبْحِ مالِ كلِّ واحِدٍ لمَالِكِه ؛ لأنَّه نَماؤُه ، وإنَّما تُرِكَ ذلك بالعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فإذا لم يكُنِ العَقْدُ صَحِيحًا ، بَقِىَ الحُكْمُ على مُقْتَضَى الأَصْلِ ، كما أنَّ البَيْعَ إذا كان فَاسِدًا لم

---

(٢٤) فى ب ، م : « لمن » .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « لها » .

(٢٧) فى ب ، م : « رأس » .

(٢٨) فى ب ، م : « مميزا » .

يَنْقُلْ مِلْكَ كلِّ واحِدٍ من المُتَبايِعَيْنِ عن مَالِه .

فصل : وشَرِكَةُ العِنَانِ مَبْنِيَّةٌ على الوَكَالَةِ والأَمَانَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما بدَفْعِ المالِ إلى صَاحِبِه أَمِنَهُ ، وبإذْنِه له فى التَّصرُّفِ وَكَّلَهُ . ومن شَرْطِ صِحَّتِها أن يَأْذَنَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصَاحِبِه فى التَّصرُّفِ ، فإن أَذِنَ له مُطْلَقًا فى جَمِيعِ التِّجارَاتِ ، تَصرَّفَ فيها ، وإن عَيَّنَ له جِنْسًا أو نَوْعًا أو بَلَدًا ، تَصرَّفَ فيه دونَ غيرِه ؛ لأنَّه مُتَصرِّفٌ بالإِذْنِ ، فوَقَفَ عليه ، كالوَكِيلِ . ويجوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ مُسَاوَمَةً ومُرَابَحةً وتَوْلِيَةً ومُواضَعَةً ، وكيف رَأَى المَصْلَحَةَ ؛ لأنَّ هذا عَادَةُ التُّجَّارِ . وله أن يَقْبِضَ المَبِيعَ والثَّمَنَ ، ويُقْبِضَهُما ، ويُخاصِمَ(٢٩) فى الدَّيْنِ ، ويُطَالِبَ به ، ويُحِيلَ ، ويَحْتَالَ ، ويَرُدَّ بالعَيْبِ فيما وَلِيَهُ هو ، وفيما وَلِىَ صَاحِبُه . وله أن يَسْتَأْجِرَ من رَأْسِ مالِ الشَّرِكَةِ ويُؤْجِرَ ؛ لأنَّ المَنَافِعَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأَعْيانِ ، فصَارَ كالشِّرَاءِ والبَيْعِ ، والمُطَالَبَةُ بالأَجْرِ لهما وعليهما ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ لا تَخْتَصُّ العَاقِدَ .

فصل : وليس له أن يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، ولا يَعْتِقَ على مالٍ ولا غيرِه ، ولا يُزَوِّجَ الرَّقِيقَ ؛
٤/١٤٠ و لأنَّ الشَّرِكَةَ تَنْعَقِدُ / على التِّجارَةِ ، وليست هذه الأَنْواعُ تِجارَةً ، سِيَّما تَزْوِيجُ العَبْدِ ، فإنَّه مَحْضُ ضَرَرٍ . وليس له أن يُقْرِضَ ولا يُحَابِىَ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ . وليس له التَّبرُّعُ . وليس له أن يُشَارِكَ بمالِ الشَّرِكَةِ ، ولا يَدْفعَه مُضَارَبَةً ؛ لأنَّ ذلك يُثْبِتُ فى المالِ حُقُوقًا، ويُسْتَحَقُّ رِبْحُه لغيرِه ، وليس ذلك له . وليس له أن يَخْلِطَ مَالَ الشَّرِكَةِ بمَالِه ، ولا مَالِ غيرِه ؛ لأنَّه يَتضَمَّنُ إيجَابَ حُقُوقٍ فى المالِ ، وليس هو من التِّجَارَةِ المَأْذُونِ فيها . ولا يَأْخُذُ بالمالِ سُفْتَجَةً(٣٠) ، (٣١ولا يُعْطِى به سُفْتَجَةً٣١) ؛ لأنَّ فى ذلك خَطَرًا لم يُؤْذَنْ فيه . وليس له أن يَسْتَدِينَ على مالِ الشَّرِكَةِ ، فإن فَعَلَ فذلك له ، وله رِبْحُه وعليه وَضِيعَتُه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ صَالِحٍ ، فى مَن اسْتَدَانَ فى المالِ بوَجْهِه أَلْفًا : فهو له ، وَرِبْحُه له والوَضِيعَةُ عليه . وقال القاضى : إذا اسْتَقْرَضَ شيئًا ، لَزِمَهُما ، ورِبْحُه لهما ؛ لأنَّه تَمْلِيكُ مالٍ بمالٍ ، فهو

---

(٢٩) فى ب زيادة : « به » .

(٣٠) السفتجة : أن يعطى مالا لآخر وللآخر مال فى بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثَمَّ ، فيستفيد أمن الطريق .

(٣١ - ٣١) سقط من : الأصل ، ا .

كالصَّرْفِ[٣٢] . ونَصُّ أحْمَدَ يُخَالِفُ هذا . ولأنّه أَدْخَلَ فى الشَّرِكَةِ أَكْثَرَ ممَّا رَضِىَ الشَّرِيكُ بالمُشَارَكَةِ فيه ، فلم يَجُزْ ، كما لو ضَمَّ إليها أَلْفًا من مَالِه . ويُفَارِقُ الصَّرْفَ ؛ لأنَّه بَيْعٌ وإبْدالُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ ، فهو كبَيْعِ الثِّيابِ بالدَّراهِمِ . وليس له أن يُقِرَّ على مالِ الشَّرِكَةِ ، فإن فَعَلَ لَزِمَ فى حَقِّهِ دون صَاحِبِه ، سواءٌ أقَرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ ؛ لأنَّ شَرِيكَه إنَّما أَذِنَ له[٣٣] فى التِّجارَةِ ، وليس الإِقْرارُ داخِلًا فيها . وإن أقَرَّ بِعَيْبٍ فى عَيْنٍ بَاعَها ، قُبِلَ إقْرَارُهُ ، وكذلك يُقْبَلُ إقْرَارُ الوَكِيلِ على مُوَكِّلِه بالعَيْبِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك إن أقَرَّ ببَقِيَّةِ ثَمَنِ المَبيعِ[٣٤] ، أو بجَمِيعِه ، أو بأَجْرِ المُنَادِى[٣٥] أو الحَمَّالِ ، وأشْبَاهِ هذا ، يَنْبَغِى أن يُقْبَلَ ؛ لأنَّ هذا من تَوابِعِ التِّجَارَةِ ، فكان له ذلك ، كتَسْلِيمِ المَبِيعِ وأدَاءِ ثَمَنِه . وإن رُدَّت السِّلْعَةُ عليه بعَيْبٍ ، فله أن يَقْبَلَهَا . وله أن يُعْطِىَ أَرْشَ العَيْبِ ، أو يَحُطَّ من ثَمَنِه ، أو يُؤَخِّرَ ثَمَنَه لأَجْلِ العَيْبِ ؛ لأنَّ ذلك قد يكونُ أحَظَّ من الرَّدِّ ، وإن حَطَّ من الثمَنِ ابْتِداءً ، أو أسْقَطَ دَيْنًا لهما عن غَرِيمِهِما ، لَزِمَ فى حَقِّه ، وبَطَلَ فى حَقِّ شَرِيكِه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ ، والتَّبَرُّعُ يجوزُ فى حَقِّ نَفْسِه دون شَرِيكِه . وإن كان لهما دَيْنٌ حَالٌّ ، فأَخَّرَ أحَدُهما حِصَّتَهُ من الدَّيْنِ ، جَازَ . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ . ولَنا ، أنَّه أسْقَطَ حَقَّهُ من المُطَالَبَةِ ، فصَحَّ أن يَنْفَرِدَ أحَدُهما به ، كالإِبْرَاءِ .

فصل : وهل لأحَدِهِما أن يَبِيعَ نَسَاءً ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً على الوَكِيلِ
والمُضَارِبِ . وسَنَذْكُرُ ذلك . وإن اشْتَرَى / نَسَاءً بنَقْدٍ عندَهُ مِثْلُه ، أو نَقْدٍ من غيرِ ٤/١٤٠ظ
جِنْسِه ، أو اشْتَرَى بشىءٍ من ذَوَاتِ الأمْثَالِ وعندَه مِثْلُه ، جَازَ ؛ لأنَّه إذا اشْتَرَى بِجِنْسِ ما عنده ، فهو يُؤَدِّى ممَّا فى يَدَيْهِ ، فلا يُفْضِى إلى الزِّيَادَةِ فى الشَّرِكَةِ . وإن لم يكُنْ فى يَدِه

---

(٣٢) فى م : « كالصراف » .
(٣٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(٣٤) فى ب ، م : « البيع » .
(٣٥) فى ا ، ب ، م : « للمنادى » .

نَقْدٌ ولا مِثْلِيٌّ من جِنْسِ ما اشْتَرَى به ، أو كان عنده عَرْضٌ فاسْتَدانَ عَرْضًا ، فالشِّرَاءُ له خَاصَّةً ، ورِبْحُه له ، وضَمَانُه عليه ؛ لأنَّه اسْتَدَانَه على مالِ الشَّرِكَةِ ، وليس له ذلك ، على ما أسْلَفْناهُ . والأَوْلَى أنَّه متى كان عندَه من مالِ الشَّرِكَةِ ما يُمكِّنُه من(٣٦) أداءِ الثَّمنِ منه بِبَيْعِه ، أنَّه يجوزُ ؛ لأنَّه أمْكَنَهُ أداءُ الثَّمنِ من مالِ الشَّرِكَةِ ، فأشْبَهَ مالو كان عندَه نَقْدٌ ، ولأنَّ هذا عَادَةُ التُّجّارِ ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه . وهل له أن يُبْضِعَ أو يُودِعَ ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، له ذلك ؛ لأنَّه عَادَةُ التُّجّارِ ، وقد تَدْعُو الحاجَةُ إلى الإِيدَاعِ . والثانية ، لا يجُوزُ ؛ لأنَّه ليس من الشَّرِكَةِ ، وفيه غَرَرٌ . والصَّحِيحُ أنَّ الإِيداعَ يجوزُ عندَ الحاجَةِ إليه ؛ لأنَّه من ضَرُورَةِ الشَّرِكَةِ ، أشْبَهَ دَفْعَ المَتاعِ إلى الحَمَّالِ . وفى التَّوْكِيلِ فيما يَتَوَلَّى مثلَه بِنَفْسِه وَجْهانِ ، بِناءً على الوَكِيلِ . وقيل : يجوزُ للشَّرِيكِ التَّوْكِيلُ ، بخِلَافِ الوَكِيلِ ؛ لأنَّه لو جَازَ لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ ، لَاسْتَفادَ بحُكْمِ العَقْدِ مثلَ العَقْدِ ، والشَّرِيكُ يَسْتَفِيدُ بعَقْدِ الشَّرِكَةِ ما هو أخَصُّ منه ودُونَه ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ أخَصُّ من عَقْدِ الشَّرِكَةِ . فإن وَكَّلَ أحَدُهُما ، مَلَكَ الآخَرُ عَزْلَهُ ؛ لأنَّ لكلِّ واحِدٍ منهما التَّصَرُّفَ فى حَقِّ صاحِبِه بالتَّوْكِيلِ ، فكذلك بالعَزْلِ . وهل لأحَدِهِما أن يَرْهَنَ بالدَّيْنِ الذى عليهما ، أو يَرْتَهِنَ(٣٧) بالدَّيْنِ الذى لهما ؟ على وَجْهَيْنِ ، أصَحُّهُما ، أنَّ له ذلك عندَ الحاجَةِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ يُرَادُ للإِيفَاءِ ، والارْتِهانُ يُرَادُ للاسْتِيفاءِ ، وهو يَمْلِكُ الإِيفَاءَ والاسْتِيفاءَ ، فملَكَ ما يُرَادُ لهما . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا . ولا فَرْقَ بين أن يكونَ مِمَّنْ وَلِىَ العَقْدَ ، أو مِن غيرِه ، لكَوْنِ القَبْضِ من حُقُوقِ العَقْدِ ، وحُقُوقُ العَقْدِ لا تَخْتَصُّ العاقِدَ ، فكذلك ما يُرَادُ له . وهل له السَّفَرُ بالمالِ ؟ فيه وَجْهانِ ، نَذْكُرُهُما فى المُضَارَبَةِ . فأمَّا الإِقَالَةُ ، فالأَوْلَى أنَّه يَمْلِكُها ؛ لأنَّها إن كانت بَيْعًا فهو يَمْلِكُ البَيْعَ ، وإن كانت فَسْخًا فهو يَمْلِكُ الفَسْخَ بالرَّدِّ بالعَيْبِ ، إذا رأى المَصْلَحَةَ فيه ، فكذلك يَمْلِكُ(٣٨) الفَسْخَ

---

(٣٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٧) فى ب ، م : « يرهن » .

(٣٨) سقط من : م .

بالإقالةِ إذا كان الحظُّ فيه ، فإنَّه قد يَشْتَرِى ما يَرَى أنَّه قد غُبِنَ فيه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَها إذا قُلْنا : هى / فَسْخٌ ، لأنَّ الفَسْخَ ليس من التِّجارَةِ . وإن قال له : اعْمَلْ برأْيِكَ . جَازَ ١٤١/٤ و
له أن يَعْمَلَ كُلَّ ما يَقَعُ فى التِّجارَةِ ، من الإبْضَاعِ ، والمُضارَبَةِ بالمالِ(٣٩) ، والمُشارَكَةِ به ، وخَلْطِه بمالِه ، والسَّفَرِ به ، والإيداعِ ، والبَيْعِ نَساءً ، والرَّهْنِ ، والارْتِهانِ ، والإقالَةِ ، ونحوِ ذلك ؛ لأنَّه فوَّضَ إليه الرَّأْىَ فى التَّصرُّفِ الذى تَقْتَضِيه الشَّرِكَةُ ، فجازَ له كُلُّ ما هو من التِّجارَةِ . فأمَّا ما كان تَمَسُّكًا(٤٠) بغيرِ عِوَضٍ ، كالهِبَةِ ، والحَطِيطَةِ لغيرِ فائِدَةٍ ، والقَرْضِ ، والعِتْقِ ، ومُكاتَبَةِ الرَّقِيقِ ، وتَزْوِيجِهِم ، ونحوِه ، فليس له فِعْلُه ؛ لأنَّه إنما فَوَّضَ إليه العَمَلَ برَأْيِه فى التِّجَارَةِ ، وليس هذا منها .

فصل : وإن أخَذَ أحَدُهما مالًا مُضَارَبَةً ، فَرِبْحُه له ، ووَضِيعَتُه عليه ، دونَ صَاحِبِه ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ ذلك فى مُقابَلَةِ عَمَلِه ، وليس ذلك من المالِ الذى اشْتَرَكا فيه . وقد قال أصْحابُنا فى المُضارَبَةِ : إذا ضَارَبَ لِرَجُلٍ آخَرَ ، رَدَّ ما حَصَلَ من الرِّبْحِ فى شَرِكَةِ الأوَّلِ ، إذا كان فيه ضَرَرٌ على الأوَّلِ . فيَجِىءُ هٰهُنا مثلُه .

فصل : والشَّرِكَةُ من العُقُودِ الجائِزَةِ ، تَبْطُلُ بمَوْتِ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، وجُنُونِه ، والحَجْرِ عليه للسَّفَهِ ، وبالفَسْخِ من أحَدِهما ؛ لأنَّها عَقْدٌ جائِزٌ ، فبَطَلَتْ بذلك ، كالوَكَالِة ، وإن عَزَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، انْعَزَلَ المعْزُولُ(٤١) فلم يكُنْ له أن يَتَصرَّفَ إلَّا فى قَدْرِ نَصِيبِه ، وللعازِلِ التَّصرُّفُ فى الجَمِيعِ ؛ لأنَّ المَعْزُولَ لم يَرْجِعْ عن إذْنِه . هذا إذا كان المالُ(٤٢) ناضًّا(٤٣) ، وإن كان عَرْضًا ، فذَكَرَ القاضى أنَّ ظَاهِرَ كلامِ أحْمَدَ ، أنَّه لا يَنْعزِلُ بالعَزْلِ ، وله التَّصرُّفُ حتى يَنِضَّ المالُ ، كالمُضارِبِ إذا عَزَلَهُ رَبُّ المالِ ، ويَنْبَغِى أن يكونَ له التَّصرُّفُ بالبَيْعِ دون المُعاوَضَةِ بسِلْعَةٍ أُخْرَى ، أو التَّصرُّفِ بغيرِ ما يَنِضُّ به

---

(٣٩) سقط من : الأصل .
(٤٠) سقط من : م .
(٤١) فى م : « المعزل » .
(٤٢) سقط من : ا .
(٤٣) النَّاضّ : الدرهم والدينار .

المالُ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أَنَّه يَنعَزِلُ[٤٤] مُطْلَقًا . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فأشْبَهَ الوَكَالةَ . فعلى هذا إن اتَّفقَا على البَيْعِ أو القِسْمَةِ ، فَعَلَا . وإن طَلَبَ أحَدُهما القِسْمَةَ والآخَرُ البَيْعَ ، أُجِيبَ طَالِبُ القِسْمَةِ دون طَالِبِ البَيْعِ . فإن قِيل : أليس إذا فَسَخَ رَبُّ المالِ المُضَارَبَةَ ، فطَلَبَ العامِلُ البَيْعَ ، أُجِيبَ إليه ؟ فالجوابُ : أنَّ حَقَّ العَامِلِ فى الرِّبْحِ ، ولا يَظْهَرُ الرِّبْحُ إلَّا بالبَيْعِ ، فاسْتَحَقَّهُ العامِلُ لِوُقُوفِ حُصُولِ حَقِّه عليه[٤٥] ، وفى مَسْأَلَتِنا ، ما يَحْصُلُ من الرِّبْحِ يَسْتَدْرِكُه كلُّ واحِدٍ منهما فى نَصِيبِه من ١٤١/٤ظ المَتَاعِ ، فلم / يُجْبَرْ على البَيْعِ .

فصل : فإن ماتَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، وله وارِثٌ رَشِيدٌ ، فله أن يُقِيمَ على الشَّرِكَةِ ، ويَأْذَنُ له الشَّرِيكُ فى التَّصَرُّفِ . وله المُطَالَبَةُ بالقِسْمَةِ ، فإن كان مُوَلًّيا عليه قامَ وَلِيُّه مَقَامَهُ فى ذلك ؛ لأنَّه[٤٦] لا يَفْعَلُ إلَّا ما فيه المَصْلَحَةُ لِلمُوَلَّى عليه . فإن كان المَيِّتُ قد وَصَّى بِمَالِ الشَّرِكَةِ ، أو بِبَعْضِه ، لِمُعَيَّنٍ ، فالمُوصَى له كالوارِثِ فيما ذَكَرْنا . وإن وَصَّى به[٤٧] لغيرِ مُعَيَّنٍ ، كالفُقَراءِ ، لم يَجُزْ لِلوَصِىِّ الإِذْنُ فى التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه قد وَجَبَ دَفْعُه إليهم ، فيَعْزِلُ نَصِيبَهُم ، ويُفَرِّقُهُ بينهم . وإن كان على المَيِّتِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بتَرِكَتِه ، فليس للوارِثِ إمْضَاءُ الشَّرِكَةِ حتى يَقْضِيَ دَيْنَهُ ، فإن قَضَاهُ من غير مالِ الشَّرِكَةِ ، فله الإِتْمامُ ، وإن قَضَاهُ منه ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ فى قَدْرِ ما قَضَى .

فصل : القسم الثالث ، أن يَشْتَرِكَ بَدَنٌ ومالٌ . وهذه المُضَارَبَةُ ، وتُسَمَّى قِرَاضًا أيضا ، ومَعْناها أن يَدْفَعَ رَجُلٌ مالَه إلى آخَرَ يَتَّجِرُ له فيه ، على أنَّ ما حَصَلَ من الرِّبْحِ بينهما

---

(٤٤) فى ب ، م : « يعزل » .
(٤٥) سقط من : ا .
(٤٦) فى م : « إلا أنه » .
(٤٧) سقط من : الأصل .

حسَب ما يَشْتَرِطَانِه ، فأهْلُ العِـرَاقِ يُسَمُّونَـهُ مُضَارَبـةً ، مَأْخُـوذٌ[٤٨] من الضَّرْبِ فى الأَرْضِ ، وهو السَّفَرُ فيها للتِّجارَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ ٱللهِ ﴾[٤٩] . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ من ضَرْبِ كلٍّ واحدٍ منهما فى الرِّبْحِ بسَهْمٍ . ويُسَمِّيهِ أهْلُ الحِجَازِ القِرَاضَ . فقيل : هو مُشْتَقٌّ من القَطْعِ . يُقال : قَرَضَ الفَأْرُ الثَّوْبَ . إذا قَطَعَهُ . فكأنَّ صَاحِبَ المالِ اقْتَطَعَ من مَالِه قِطْعَةً وسَلَّمَها إلى العامِلِ ، واقْتَطَعَ له قِطْعَةً من الرِّبْحِ . وقيل : اشْتِقاقُه من المُسَاواةِ والمُوازَنةِ . يُقال : تَقَارَضَ الشَّاعِرانِ . إذا وَازَنَ كلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ بِشِعْرِه . وهـٰهُنا من العامِلِ العَمَلُ ، ومن الآخَرِ المالُ ، فتَوازَنَا . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على جَوازِ المُضارَبةِ فى الجُمْلةِ . ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن حُمَيْدِ بن عبدِ اللهِ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أن عُمَرَ بن الخَطَّابِ أعْطاهُ مالَ يَتِيمٍ مُضَارَبةً يَعْمَلُ به فى العِرَاقِ[٥٠] . ورَوَى مالِكٌ[٥١] ، عن زَيْدِ بن أسْلَمَ ، عن أبِيه : أنَّ عبدَ اللهِ وعُبَيْدَ اللهِ ابْنَىْ عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، خَرَجَا فى جَيْشٍ إلى العِرَاقِ ، فتَسَلَّفَا من أبى مُوسَى مالًا ، وابْتاعَا به مَتَاعًا . وقَدِمَا به إلى المَدِينةِ ، فبَاعَاهُ ، ورَبِحَا فيه ، فأرادَ عُمَرُ أخْذَ رَأْسِ المالِ والرِّبْحِ كلِّه . فقالا : لو تَلِفَ كان ضَمَانُه علينا ، فلِمَ لا يكونُ رِبْحُه / لنا ؟ فقال رَجُلٌ : يا أمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، لو جَعَلْتَهُ قِرَاضًا ؟ قال : قد جَعَلْتُه . وأخَذَ منهما نِصْفَ الرِّبْحِ . وهذا يَدُلُّ على جَوازِ القِرَاضِ . ١٤٢/٤و
وعن مالِكٍ[٥٢] ، عن العَلَاءِ بن عبد الرحمنِ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أن عثمانَ قارَضَهُ .

---

(٤٨) فى ا ، ب ، م : « مأخوذة » .

(٤٩) سورة المزمل ٢٠ .

(٥٠) ذكر الزيلعى ، أن البيهقى أخرجه فى المعرفة ، من طريق الشافعى ، أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصارى . فساق الأثر . نصب الراية ٤ / ١١٤ ، ١١٥ .

(٥١) أخرجه فى : باب ما جاء فى القراض ، من كتاب القراض . الموطأ ٢ / ٦٨٧ .

وأخرجه أيضا الدارقطنى فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٦٣ . والبيهقى ، فى : كتاب القراض . السنن الكبرى ٦ / ١١٠ .

(٥٢) أخرجه فى : باب ما جاء فى القراض ، من كتاب القراض . الموطأ ٢ / ٦٨٨ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : كتاب القراض : السنن الكبرى ٦ / ١١١ .

وعن قَتَادَةَ ، عن الحَسَنِ ، أنَّ عَلِيًّا قال : إذا خَالفَ المُضَارِبُ فلا ضَمانَ ، هما على ما شَرَطَا . وعن ابن مَسْعُودٍ ، وحَكِيمِ بن حِزَامٍ ، أنَّهما قَارَضَا . ولا مُخَالِفَ لهم[٥٣] فى الصَّحابةِ . فحَصَلَ إجْماعًا . ولأنَّ بالناسِ حاجَةً إلى المُضَارَبةِ ، فإن الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ[٥٤] لا تُنَمَّى إلَّا بالتَّقَلُّبِ[٥٥] والتِّجارَةِ ، وليس كلُّ مَن يَمْلِكُها يُحْسِنُ التِّجارَةَ ، ولا[٥٦] كلُّ مَن يُحْسِنُ التِّجارَةَ[٥٧] له رَأْسُ مالٍ ، فاحْتِيجَ إليها من الجانِبَيْنِ ، فشَرَعَها اللهُ تعالى لِدَفْعِ الحاجَتَيْنِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها تَنْعَقِدُ بلَفْظِ المُضارَبَةِ والقِرَاضِ ؛ لأنَّهما لَفْظانِ مَوْضُوعانِ لها[٥٨] أو بما يُؤَدِّى مَعْناها[٥٩] ؛ لأنَّ المَقْصُودَ المَعْنى ، فجَازَ بما دَلَّ عليه ، كلَفْظِ التَّمْلِيكِ فى البَيْعِ .

فصل : وحُكْمُها حُكْمُ شَرِكَةِ العِنَانِ ، فى أن كلَّ ما جَازَ للشَّرِيكِ عَمَلُه جَازَ لِلْمُضَارِبِ عَمَلُه[٦٠] ، وما مُنِعَ منه الشَّرِيكُ مُنِعَ منه المُضَارِبُ ، وما اخْتُلِفَ فيه ثَمَّ ، فههُنا مِثْلُه ، وما جَازَ أن يكونَ رَأْسَ مالِ الشَّرِكةِ ، جَازَ أن يكونَ رَأْسَ مالِ المُضاربةِ . وما لا يجوزُ ثَمَّ لا يجوزُ ههُنا ، على ما فَصَّلْناهُ .

فصل : القِسْمُ الرابع ، أن يَشْتَرِكَ مَالَانِ وبَدَنُ صَاحِبِ أحَدِهما . فهذا يَجْمَعُ شَرِكَةً ومُضَارَبةً ، وهو صَحِيحٌ . فلو كان بين رَجُلَيْنِ ثلاثةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، لأحَدِهِمَا أَلْفٌ ، وللآخَرِ أَلْفانِ ، فأَذِنَ صَاحِبُ الأَلْفَيْنِ لِصاحِبِ الأَلْفِ أن[٦١] يَتَصَرَّفَ فيها على أنْ يكونَ

---

(٥٣) فى ب ، م : « لهما » .
(٥٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥٥) فى ب ، م : « بالتقليب » .
(٥٦) فى م : « ولأن » .
(٥٧) فى م زيادة : « ليس » .
(٥٨) فى الأصل ، ا : « لهما » .
(٥٩) فى الأصل ، ا : « معناهما » .
(٦٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٦١) سقط من : ب ، م .

الرِّبْحُ بينهما نِصْفَيْنِ ، صَحَّ ، ويكونُ لصَاحِبِ الأَلْفِ ثُلُثُ الرِّبْحِ بِحَقِّ مَالِه ، والباقِى وهو ثُلُثَا الرِّبْحِ بينهما ، لِصَاحِبِ الأَلْفَيْنِ ثلاثةُ أَرْباعِه ، ولِلعَامِلِ رُبْعُه ، وذلك لأنَّه جَعَلَ له نِصْفَ الرِّبْحِ ، فجَعَلْناهُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ ، منها ثَلَاثةٌ لِلْعامِلِ ، حِصَّةُ مَالِه سَهْمَانِ ، وسَهْمٌ يَسْتَحِقُّه بعَمَلِه فى مالِ شَرِيكِه ، وحِصَّةُ مالِ شَرِيكِه أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ ، للعَامِلِ سَهْمٌ وهو الرُّبْعُ . فإن قِيل : فكيف تجوزُ المُضَارَبةُ ورَأْسُ المالِ مُشَاعٌ ؟ قُلْنا : إنَّما تَمْنَعُ الإِشَاعَةُ الجَوازَ إذا كانت مع غيرِ[٦٢] العامِلِ ؛ لأنَّها تَمْنَعُه من التَّصرُّفِ ، بخِلَافِ ما إذا كانت مع العامِلِ ، فإنَّها لا تَمْنَعُه من التَّصرُّفِ ، فلا تَمْنَعُ من صِحَّةِ المُضَارَبةِ . فإن شَرَطَ للعامِلِ ثُلُثَ الرِّبْحِ فقط ، فمالُ[٦٣] صاحِبِه بِضَاعَةٌ فى يَدِه ، ولَيْسَتْ بِمُضَارَبةٍ ؛ لأنَّ المُضَارَبةَ إنَّما تَحْصُلُ إذا كان الرِّبْحُ بينهما . فأمَّا إذا قال : رِبْحُ مَالِكَ لَكَ ، ورِبْحُ مَالِى لى . فقَبِلَ الآخَرُ ، كان إِبْضاعًا لا غيرُ . وبهذا كلِّه قال الشَّافِعِىُّ ، / وقال مالِكٌ : لا ٤/١٤٢ظ يجوزُ أن يَضُمَّ إلى القِرَاضِ شَرِكَةً ، كما لا يجوزُ أن يَضُمَّ إليه عَقْدَ إجارَةٍ . ولَنا ، أنَّهما لم يَجْعَلَا أحَدَ العَقْدَيْنِ شَرْطًا للآخَرِ ، فلم نَمْنَعْ من جَمْعِهِما ، كما لو كان المالُ مُتَمَيِّزًا .

فصل : إذا دَفَعَ إليه أَلْفًا مُضَارَبةً ، وقال : أَضِفْ إليه أَلْفًا من عِنْدِك ، واتَّجِرْ بهما[٦٤] ، والرِّبْحُ بيْنَنا ، لك ثُلُثَاهُ ، ولِى ثُلُثُه . جَازَ ؛ وكان شَرِكَةً وقِرَاضًا . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إذا وَقَعَتْ على المالِ كان الرِّبْحُ تابِعًا له ، دون العَمَلِ . ولَنا ، أنَّهما تَسَاوَيَا فى المالِ ، وانْفَرَدَ أحدُهُما بالعَمَلِ ، فجازَ[٦٥] أن يَنْفَرِدَ بزِيَادَةِ الرِّبْحِ ، كما لو لم يكُنْ له مالٌ . وقولُهم : إن الرِّبْحَ تابعٌ للمالِ وَحْدَه . مَمْنُوعٌ ، بل هو تابعٌ لهما ، كما أنَّه حَاصِلٌ بهما . فإن شَرَطَ غيرُ العامِلِ لِنَفْسِه ثُلُثَىِ الرِّبْحِ ، لم يَجُزْ . وقال القاضى : يجوزُ ، بِنَاءً على جَوازِ تَفَاضُلِهما فى شَرِكَةِ العِنَانِ . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَطَ لِنَفْسِه

---

(٦٢) سقط من : م .

(٦٣) فى ب ، م : « فقال » .

(٦٤) فى ب ، م : « بها » .

(٦٥) فى ا زيادة : « له » .

جُزْءًا من الرِّبْح لا مُقَابِلَ له ، فلم[٦٦] يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ رِبْحَ مالِ العامِلِ المُنْفَرِدِ ، وفَارَقَ شَرِكَةَ العِنَانِ ؛ لأنَّ فيها عَمَلًا منهما ، فجازَ أن يَتَفاضَلَا فى الرِّبْحِ لِتَفاضُلِهِما فى العَمَلِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وإن جَعَلَا الرِّبْحَ بينهما نِصْفَيْنِ ، ولم يَقُولَا مُضَارَبةً ، جَازَ ، وكان إِبْضاعًا كما تَقَدَّمَ . وإن قالا : مُضَارَبَةً . فَسَدَ العَقْدُ ؛ لما سَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : القِسْمُ الخامسُ ، أن يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بمالِ أحَدِهِما . وهو أن يكونَ المالُ من أحَدِهما والعَمَلُ منهما ، مثل أن يُخْرِجَ أحَدُهما أَلْفًا ، ويَعْمَلانِ فيه مَعًا ، والرِّبْحُ بينهما . فهذا جائِزٌ . ونَصَّ عليه أحْمَدُ ، فى رِوَايةِ أبى الحارِثِ . وتكونُ مُضَارَبةً ؛ لأنَّ غيرَ صاحِبِ المالِ يَسْتَحِقُّ المَشْرُوطَ له من الرِّبْحِ بعَمَلِه فى مالِ غيرِه ، وهذا هو حَقِيقَةُ المُضَارَبةِ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ ، والقاضِى ، وأبو الخَطَّابِ : إذا[٦٧] شَرَطَ أن يَعْمَلَ معه رَبُّ المالِ ، لم يَصِحَّ . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . قال : ولا تَصِحُّ المُضَارَبةُ حتى يُسَلِّمَ المالَ إلى العامِلِ ، ويُخَلِّىَ بَيْنَه وبَيْنَه ؛ لأنَّ المُضَارَبةَ تَقْتَضِى تَسْلِيمَ المالِ إلى المُضارِبِ ، فإذا شَرَطَ عليه العَمَلَ فلم يُسَلِّمْه لأنَّ يَدَهُ عليه ، فيُخَالِفُ مَوْضُوعَها . وتَأَوَّلَ القاضِى كَلَامَ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، على أنَّ رَبَّ المالِ عَمِلَ من غير اشْتِرَاطٍ . ولَنا ، أنَّ العَمَلَ أحَدُ رُكْنَىِ المُضَارَبةِ ، فجازَ أن يَنْفَرِدَ به أحَدُهما مع وُجُودِ الأَمْرَيْنِ من الآخَرِ ، كالمالِ . وقولُهم : إنَّ المُضَارَبةَ تَقْتَضِى تَسْلِيمَ المالِ إلى العامِلِ[٦٨] . مَمْنُوعٌ ، إنما تَقْتَضِى إطْلَاقَ التَّصرُّفِ فى مالِ غيرِه بجُزْءٍ مُشَاعٍ من رِبْحِه ، وهذا حاصِلٌ مع اشْتِرَاكِهِما فى العَمَلِ ، ولهذا لو دَفَعَ مالَه إلى اثْنَيْنِ مُضَارَبةً صَحَّ ، ولم يَحْصُلْ تَسْلِيمُ المالِ إلى أحَدِهما .

١٤٣/٤و **فصل** : وإن شَرَطَ أن يَعْمَلَ معه غُلَامُ رَبِّ المالِ ، صَحَّ . وهذا ظَاهِرُ / كَلَامِ

(٦٦) فى م : « فلا » .

(٦٧) فى ب زيادة : « كان » .

(٦٨) فى ب : « المضارب » .

الشَّافِعِىّ ، وقولُ أَكْثَرِ أصحابِه(٦٩) . ومَنَعَهُ بعضُهم . وهو قولُ القاضى ؛ لأَنَّ يَدَ الغُلَامِ كيَدِ سَيِّدِه . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، الجَوازُ ؛ لأَنَّ عَمَلَ الغُلَامِ مالٌ لِسَيِّدِه ، فصَحَّ ضَمُّه إليه ، كما يَصِحُّ أن يَضُمَّ إليه بَهِيمَةً يَحْمِلُ(٧٠) عليها .

فصل : وأَمَّا شَرِكَةُ المُفاوَضَةِ فنَوْعانِ ؛ أَحَدُهما ، أن يَشْتَرِكَا فى جَمِيعِ أنْواعِ الشَّرِكَةِ ، مثل أن يَجْمَعَا بين شَرِكَةِ العِنَانِ والوُجُوهِ والأَبْدَانِ ، فيَصِحُّ ذلك ؛ لأَنَّ كلَّ نَوْعٍ منها يَصِحُّ على انْفِرَادِه ، فَصَحَّ مع غيرِه . والثانى ، أن يُدْخِلَا بينهما فى الشَّرِكَةِ الاشْتِرَاكَ فيما يَحْصُلُ لكلِّ واحِدٍ منهما من مِيرَاثٍ ، أو يَجِدُه من رِكَازٍ أو لُقَطَةٍ ، ويَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما ما يَلْزَمُ الآخَرَ من أَرْشِ جِنَايةٍ ، وضَمَانِ غَصْبٍ ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، وغَرَامةِ الضَّمَانِ ، أو كَفَالَةٍ ، فهذا فاسِدٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وأَجازَهُ الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وحُكِىَ ذلك عن مالِكٍ . وشَرَطَ أبو حَنيفةَ لها شُرُوطًا ، وهى أن يكونا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، وأن يكونَ مالُهما فى الشَّرِكَةِ سَوَاءً ، وأن يُخْرِجَا جَمِيعَ ما يَمْلِكانِه من جِنْسِ الشَّرِكَةِ ، وهو الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أَنَّه قال : « إذا تَفَاوَضْتُمْ فأَحْسِنُوا المُفَاوَضَةَ »(٧١) . ولأَنَّها نَوْعُ شَرِكَةٍ يَخْتَصُّ باسْمٍ ، فكان فيها صَحِيحٌ كشَرِكَةِ العِنَانِ . ولَنا : أنه عَقْدٌ لا يَصِحُّ بين الكافِرَيْنِ ، ولا بين كافِرٍ ومُسْلِمٍ ، فلم يَصِحَّ بين المُسْلِمَيْنِ ، كسَائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ لم يَرِد الشَّرْعُ بمِثْلِه ، فلم يَصِحَّ ، كما ذَكَرْنا ، ولأَنَّ فيه غَرَرًا ، فلم يَصِحَّ ، كبَيْعِ الغَرَرِ ، وبَيَانُ غَرَرِه أنَّه يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ ما لَزِمَ الآخَرَ ، وقد يَلْزَمُه شىءٌ لا يَقْدِرُ على القِيَامِ به ، وقد أَدْخَلَا فيه الأَكْسَابَ النادِرَةَ ، والخَبَرُ لا نَعْرِفُه ، ولا رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، ثم ليس فيه ما يَدُلُّ على أَنَّه أَرادَ هذا العَقْدَ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أَرَادَ المُفَاوَضَةَ فى الحَدِيثِ ولهذا رُوِىَ فيه : « ولا تَجادَلُوا ، فَإِنَّ المُجَادَلَةَ مِنَ الشَّيْطانِ » . وأما القِيَاسُ : فلا يَصِحُّ . فإن اخْتِصاصَها باسْمٍ لا يَقْتَضِى

---

(٦٩) فى ب ، م : « الصحابة » .

(٧٠) فى م : « يعمل » .

(٧١) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

الصِّحَّةَ ، كبَيْعِ المُنَابَذَةِ والمُلَامَسَةِ وسَائِرِ البُيُوعِ الفاسِدَةِ ، وشَرِكَةُ العِنَانِ تَصِحُّ من الكَافِرَيْنِ والكافِرِ والمُسْلِمِ ، بِخِلَافِ هذا .

٨٢٩ – مسألة ؛ قال : (والرِّبْحُ عَلَى مَا اصْطَلَحَا عَلَيْهِ)

يعنى فى جَمِيعِ[١] أقْسامِ الشَّرِكَةِ . ولا خِلَافَ فى ذلك فى المُضارَبةِ المَحْضَةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ للعامِلِ أن يَشْتَرِطَ على رَبِّ المالِ ثُلُثَ الرِّبْحِ ، أو نِصْفَه ، أو ما يُجْمِعَانِ عليه ، بعدَ أن يكونَ ذلك مَعْلُومًا جُزْءًا من أجْزاء . ولأنَّ اسْتِحْقاقَ المُضارِبِ الرِّبْحَ بعَمَلِه ، فجازَ ما يَتَّفِقانِ عليه من قَلِيلٍ وكَثِيرٍ ، كالأُجْرَةِ فى الإجارَةِ ، وكالجُزْءِ من الثَّمَرةِ فى المُساقاةِ والمُزَارَعةِ . وأمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ ، وهو أن يَشْتَرِكَ بَدَنانِ بمالَيْهِما ، فيجوزُ أن يَجْعَلَا الرِّبْحَ على قَدْرِ المالَيْنِ ، ويجوزُ أن يَتساوَيا مع تَفاضُلِهِمَا فى المالِ ، وأن يَتَفاضَلَا فيه مع تَساوِيهِما فى المالِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ والشَّافِعِيُّ : من شَرْطِ صِحَّتِها كَوْنُ الرِّبْحِ والخُسْرَانِ على قَدْرِ المالَيْنِ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ فى هذه / الشَّرِكَةِ تَبَعٌ للمالِ، بدَلِيلِ أنَّه يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ ، وإطْلاقُ الرِّبْحِ ، فلا يجوزُ ٤/١٤٣ظ تَغْيِيرُه بالشَّرْطِ ، كالوَضِيعَةِ . ولَنا ، أنَّ العَمَلَ ممَّا يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، فجازَ أن يَتفاضَلا فى الرِّبْحِ مع وُجُودِ العَمَلِ منهما ، كالمُضارِبَيْنِ لرَجُلٍ واحِدٍ ، وذلك لأنَّ أحَدَهما قد يكونُ أبْصَرَ بالتِّجارَةِ من الآخرِ ، وأقْوَى على العَمَلِ ، فجازَ له أن يَشْتَرِطَ زِيَادَةً فى الرِّبْحِ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه ، كما يُشْتَرَطُ الرِّبْحُ فى مُقابَلَةِ عَمَلِ المُضارِبِ . يُحقِّقُه أنَّ هذه الشَّرِكَةَ مَعْقُودةٌ على المالِ والعَمَلِ جَمِيعًا ، ولكلِّ واحِدٍ منهما حِصَّةٌ من الرِّبْحِ إذا كان مُفْرَدًا[٢] ، فكذلك إذا اجْتَمَعا ، وأمَّا حالَةُ الإطْلَاقِ ، فإنَّه لمَّا لم يَكُنْ[٣] بينهما شَرْطٌ يُقْسمُ الرِّبْحُ عليه ، ويَتَقَدَّرُ به ، قَدَّرْناهُ بالمالِ ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ ، فإذا وُجِدَ الشَّرْطُ ، [٤]فهو الأَصْلُ[٤] ، فيَصِيرُ إليه ، كالمُضَارَبةِ يُصَارُ إلى الشَّرْطِ ، فإذا عُدِمَ ، وقالا[٥] : الرِّبْحُ

---

(١) سقط من : ا .

(٢) فى م : « منفردا » .

(٣) فى ب ، م : « يمكن » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « وقال » .

بَيْنَنا . كان بينهما نِصْفَيْنِ ، وفارَقَ الوَضِيعَةَ ؛ فإنَّها لا تَتَعَلَّقُ إلَّا بالمالِ ، بدَلِيلِ المُضَارَبةِ . وأمَّا شَرِكَةُ الأبْدانِ ، فهى مَعْقُودَةٌ على العَمَلِ المُجَرَّدِ ، وهما يَتفاضَلانِ فيه مَرَّةً ، ويَتَساوَيانِ[٦] أُخْرَى ، فجازَ ما اتَّفَقَا عليه من مُسَاواةٍ أو تَفَاضُلٍ ، كما ذَكَرْنا فى شَرِكَةِ العِنَانِ ، بل هذه أَوْلَى ؛ لِانْعِقَادِها على العَمَلِ المُجَرَّدِ . وأمَّا شَرِكَةُ الوُجُوهِ ، فكلامُ الخِرَقِيِّ بعُمُومِه يَقْتَضِى جَوازَ ما يَتَّفِقَانِ عليه من مُسَاواةٍ أو تَفَاضُلٍ . وهو قِياسُ المذهبِ ؛ لأنَّ سائِرَ الشَّرِكاتِ الرِّبْحُ فيها على ما يَتَّفِقَانِ عليه ، فكذلك هذه ، ولأنَّها تَنْعَقِدُ على العَمَلِ وغيرِه ، فجازَ ما اتَّفَقَا عليه ، كشَرِكَةِ العِنَانِ . وقال القاضى : الرِّبْحُ بينهما على قَدْرِ مِلْكَيْهِما فى المُشْتَرَى ؛ لأنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بالضَّمانِ ، إذ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عليه خاصَّةً ، إذ لا مالَ عِنْدَهُما ، فيَشْتَرِكانِ على العَمَلِ ، والضَّمانُ لا تَفاضُلَ فيه ، فلا يجوزُ التَّفَاضُلُ فى الرِّبْحِ . ولَنا ، أنَّها شَرِكَةٌ فيها عَمَلٌ ، فجازَ ما اتَّفَقَا عليه فى الرِّبْحِ ، كسائِرِ الشَّرِكاتِ . وقولُ القاضى: لا مالَ لهما يَعْمَلانِ فيه . قُلْنا : إنَّما يَشْتَرِكانِ لِيَعْمَلَا فى المُسْتَقْبَلِ فيما يأْخُذانِه[٧] بجاهِهِما ، كما أنَّ سائِرَ الشَّرِكاتِ إنَّما يكونُ العَمَلُ فيها فيما يَأْتِى ، فكذا هٰهُنا . وأما المُضَارَبَةُ التى فيها شَرِكَةٌ ، وهى أن يَشْتَرِكَ مالَانِ وبَدَنُ صاحِبِ أحَدِهما ، مثل أن يُخْرِجَ كلُّ واحِدٍ منهما أَلْفًا ، ويأْذَنَ أحَدُهما للآخرِ[٨] فى التِّجارَةِ بهما ، فمهما شَرَطَا للعامِلِ من الرِّبْحِ إذا زادَ على النِّصْفِ ، جَازَ ؛ لأنَّه مُضارِبٌ لصَاحِبِه فى أَلْفِ[٩] ، ولعامِلِ المُضَارَبةِ ما اتَّفَقَا عليه بغيرِ خِلَافٍ . وإن شَرَطا له دون نِصْفِ الرِّبْحِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بمالٍ وعَمَلٍ[١٠] ، وهذا الجُزْء الزَّائِد على النِّصْفِ المَشْرُوطِ لغيرِ العامِلِ لا مُقَابِلَ له ، فبَطَلَ شَرْطُه . وإن جَعَلَا الرِّبْحَ بينهما نِصْفَيْنِ ،

---

(٦) فى ب زيادة : « فيه » .

(٧) فى م : « يتخذانه » .

(٨) فى الأصل : « لصاحبه » .

(٩) فى ا : « للألف » .

(١٠) فى ا : « أو عمل » .

فليس هذا شَرِكَةً ، ولا مُضَارَبةً ؛ لأنَّ شَرِكَةَ العِنَانِ تَقْتَضِى[11] أن يَشْتَرِكَا فى المالِ والعَمَلِ ، والمُضَارَبَةُ تَقْتَضِى أنَّ لِلْعَامِلِ نَصِيبًا من الرِّبْحِ فى مُقَابَلَةِ / عَمَلِه ، ولم يَجْعَلَا[12] له هٰهُنا فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه شيئا . وإنَّما جَعَلَا الرِّبْحَ على قَدْرِ المالَيْنِ ، وعَمَلُهُ فى نَصِيبِ صاحِبِه تَبَرُّعٌ ، فيكونُ ذلك إبْضَاعًا ، وهو جائِزٌ إن لم يكُنْ ذلك عِوَضًا عن قَرْضٍ ، فإن كان العامِلُ اقْتَرَضَ الألْفَ أو بَعْضَها من صاحِبِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه جَعَلَ عَمَلَهُ فى مالِ صاحِبِه عِوَضًا عن قَرْضِه ، وذلك غيرُ جائِزٍ . وأمَّا إذا اشْتَرَكَ بَدَنانِ بمالِ أحَدِهما ، مثل أن يُخْرِجَ أحَدُهما ألْفًا ويَعْمَلانِ جَمِيعًا فيه ، فإنَّ لِلْعَامِلِ الذى لا مالَ له من الرِّبْحِ ما اتَّفَقَا عليه ؛ لأنَّه مُضَارِبٌ مَحْضٌ ، فأشْبَهَ مالو لم يَعْمَلْ معه رَبُّ المالِ ، فحَصَلَ ممَّا ذَكَرْنا أنَّ الرِّبْحَ بينهما على ما اصْطَلَحا عليه فى جَمِيعِ أنْواعِ الشَّرِكَةِ ، سواءٌ ما ذَكَرْنا فى المُضَارَبةِ التى فيها شَرِكَةٌ على ما شَرَحْنا .

١٤٤/٤و

فصل : ومن شَرْطِ صِحَّةِ المُضَارَبَةِ تَقْدِيرُ نَصِيبِ العامِلِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّه بالشَّرْطِ ، فلم يُقَدَّرْ إلَّا به . ولو قال : خُذْ هذا المالَ مُضَارَبَةً . ولم يُسَمِّ للعامِلِ شيئا من الرِّبْحِ ، فالرِّبْحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ ، والوَضِيعَةُ عليه ، ولِلْعَامِلِ أجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والأوْزَاعِىُّ : الرِّبْحُ بينهما نِصْفَيْنِ[13] ، لأنَّه لو قال : والرِّبْحُ بَيْنَنا . لَكان بينهما نِصْفَيْنِ ، فكذلك إذا لم يَذْكُرْ شيئا . ولَنا ، أنَّ المُضَارِبَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالشَّرْطِ ، ولم يُوجَدْ . وقولُه : مُضَارَبَةً . اقْتَضَى أنَّ له جُزْءًا من الرِّبْحِ مَجْهُولًا ، فلم تَصِحَّ المُضَارَبةُ[14] ، كما لو قال : ولك جُزْءٌ من الرِّبْحِ . فأمَّا إذا قال : والرِّبْحُ بَيْنَنا . فإنَّ المُضَارَبَةَ تَصِحُّ ، ويكونُ بينهما نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّه أضَافَهُ إليهما إضَافَةً واحِدَةً ، لم يَتَرَجَّحْ

---

(١١) فى ب ، م : « تقضى » .

(١٢) فى الأصل : « يجعل » .

(١٣) كذا على تقدير : يقسم الربح بينهما نصفين .

(١٤) فى م زيادة : « به » .

فيها أحدُهما على الآخرِ ، فاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، كما لو قال : هذه الدَّارُ بَيْنِي وبَيْنَكَ . وإن قَدَّرَ نَصِيبَ العامِلِ ، فقال : ولكَ ثُلُثُ الرِّبْحِ ، أو رُبْعُه ، أو جُزْءٌ مَعْلُومٌ ، أىّ جُزْءٍ كان . فالباقِى لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بمالِه ، لكَوْنِه نَماءَهُ وفَرْعَهُ ، والعامِلُ يأْخُذُ بالشَّرْطِ ، فما شُرِطَ له[15] استَحَقَّهُ ، وما بَقِىَ فلِرَبِّ المالِ بحُكْمِ الأَصْلِ . وإن قَدَّرَ نَصِيبَ رَبِّ[16] المالِ ، مثل أن يقولَ : ولِى ثُلُثُ الرِّبْحِ . ولم يَذْكُرْ نَصِيبَ العامِلِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العامِلَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالشَّرْطِ ، ولم يُشْتَرطْ له شَىْءٌ ، فتكونُ المُضارَبَةُ فاسِدَةً . والثانى ، يَصِحُّ ، ويكون الباقِى لِلْعامِلِ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ لهما لا يَسْتَحِقُّه غيرُهما ، فإذا قُدِّرَ نَصِيبُ أحَدِهما منه فالباقِى للآخَرِ من مَفْهُومِ اللَّفْظِ ، كما عُلِمَ ذلك من قَوْلِه تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾[17] . ولم يَذْكُرْ نَصِيبَ الأَبِ ، فعُلِمَ أنَّ الباقِىَ له . ولأنَّه لو قال : أوْصَيْتُ بهذه المائةِ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو . ونَصِيبُ زَيْدٍ منها ثَلاثُون ، كان الباقِى لِعَمْرٍو . كذا هٰهُنا . وإن قال : لى النِّصْفُ ولك الثُّلُثُ . وسَكَتَ عن السُّدُسِ ، صَحَّ . وكان / لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه لو سَكَتَ عن جَمِيعِ الباقِى بعد جُزْءِ العامِلِ كان لِرَبِّ المالِ ؛ فكذلك إذا ذَكَرَ بعضَه وتَرَكَ بعضَه . وإن قال : خُذْهُ مُضارَبَةً على الثُّلُثِ أو النِّصْفِ . أو قال : بالثُّلُثِ أو الرُّبْعِ . صَحَّ ، وكان تَقْدِيرُ النَّصِيبِ لِلْعامِلِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُرادُ لأَجْلِه ، فإنَّ رَبَّ المالِ يَسْتَحِقُّ بمالِه لا بالشَّرْطِ ، والعامِلُ يَسْتَحِقُّ بالعَمَلِ ، والعَمَلُ يَكْثُرُ ويَقِلُّ ، وإنَّما تَتَقَدَّرُ حِصَّتُه بالشَّرْطِ ، فكان الشَّرْطُ له ، ومتى شَرَطَا لأحَدِهما شيئا ، واخْتَلَفَا فى الجُزْءِ المَشْرُوطِ لمن هو ؟ فهو لِلْعامِلِ ، قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا ؛ لذلك . وإن قال : خُذْهُ مُضارَبَةً ، ولك ثُلُثُ الرِّبْحِ ، وثُلُثُ ما بَقِىَ . صَحَّ ، وكان له خَمْسَةُ أتْساعٍ ؛ لأنَّ هذا معناه . وإن قال : لك ثُلُثُ الرِّبْحِ ، ورُبْعُ ما بَقِى . فله ٤/١٤٤ظ

---

(١٥) سقط من : ا .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سورة النساء ١١ .

النِّصْفُ . وإن قال : لك رُبْعُ الرِّبْحِ ، ورُبْعُ ما بَقِىَ ، فله ثَلَاثَةُ أثمانٍ ونِصْفُ ثُمْنٍ . وسواءٌ عَرَفَا الحِسَابَ أو جَهِلَاهُ ؛ لأنَّ ذلك أجْزاءٌ مَعْلُومَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، فأشْبَه مالو شَرَطَ الخُمْسَيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه كمَذْهَبِنا .

فصل : وإن قال : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، ولك جُزْءٌ من الرِّبْحِ ، أو شَرِكَةٌ فى الرِّبْحِ ، أو شَىْءٌ من الرِّبْحِ ، أو نَصِيبٌ أو حَظٌّ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، ولا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إلَّا على قَدْرٍ مَعْلُومٍ . وإن قال : خُذْهُ ، ولك مثلُ ما شُرِطَ لِفُلَانٍ . وهما يَعْلَمان ذلك . صَحَّ ؛ لأنَّهما أشَارَا إلى مَعْلُومٍ عِنْدَهما . وإن كانا لا يَعْلَمانِه ، أو لا يَعْلَمُه أحَدُهُما ، فَسَدَتِ المُضَارَبَةُ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ .

فصل : وإن قال : خُذْ هذا المالَ فَاتَّجِرْ به ، ورِبْحُه كلُّه لك . كان قَرْضًا لا قِرَاضًا ؛ لأنَّ قولَه : خُذْهُ فَاتَّجِرْ به . يَصْلُحُ لهما ، وقد قَرَنَ به حُكْمَ القَرْضِ ، فَانْصَرَفَ إليه . وإن قال مع ذلك : ولا ضَمَانَ عليك . فهذا قَرْضٌ شُرِطَ فيه نَفْىُ الضَّمَانِ ، فلا يَنْتَفِى بِشَرْطِه ، كما لو صَرَّحَ به ، فقال : خُذْ هذا قَرْضًا ولا ضَمَانَ عليك . وإن قال : خُذْهُ فَاتَّجِرْ به ، والرِّبْحُ كلُّه لى . كان إبْضاعًا ؛ لأنَّه قَرَنَ به حُكْمَ الإِبْضاعِ فانْصَرَفَ إليه . فإن قال مع ذلك : وعليك ضَمَانُه . لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى كَوْنَهُ أمانَةً غيرَ مَضْمُونةٍ ، فلا يَزُولُ ذلك بِشَرْطِه . وإن قال : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، والرِّبْحُ كلُّه لك ، أو كلُّه لى . فهو عَقْدٌ فاسِدٌ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : والرِّبْحُ كلُّه لى كان إبْضاعًا صَحِيحًا ؛ لأنَّه أثْبَتَ له حُكْمَ الإِبْضاعِ فانْصَرَفَ إليه ، كالتى قبلَها . وقال مالِكٌ : يكونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فى الصُّورَتَيْنِ ؛ لأنَّهما دَخَلَا فى القِرَاضِ ، فإذا شَرَطَ لأحَدِهما ، فكأنَّه وَهَبَ الآخَرَ نَصِيبَه[١٨] ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ . ولَنا ، أنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِى كونَ الرِّبْحِ بينهما ، فإذا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أحَدِهما بالرِّبْحِ ، فقد شَرَطَ ما يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، ففَسَدَ ، كما لو شَرَطَ الرِّبْحَ كلَّه فى شَرِكَةِ العِنَانِ لأحَدِهما . ويُفَارِقُ ما إذا لم

---

(١٨) سقط من : ب .

يَقُلْ[١٩] مُضَارَبَةً ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَصْلُحُ لما أثْبَتَ حُكْمَه من الإبضاعِ والقَرْضِ[٢٠] ، بخِلافِ ما إذا صَرَّحَ بالمُضَارَبَةِ . وما ذَكَرَه مالِكٌ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الهِبَةَ لا تَصِحُّ قبلَ وُجُودِ المَوْهُوبِ .

فصل : ويجوزُ أن يَدْفَعَ مالًا إلى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فى عَقْدٍ واحِدٍ ، فإن شَرَطَ لهما جُزْءًا من الرِّبْحِ بينهما نِصْفَيْنِ ، جَازَ . وإن قال : لكما كذا وكذا من الرِّبْحِ . ولم يُبَيِّنْ كيف هو ، [٢١]فهو بينهما نِصْفَانِ[٢١] ؛ لأنَّ إطْلَاقَ قولِه بينهما يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، كما لو / قال لِعَامِلِه : ٤/١٤٥و
والرِّبْحُ بيننا . وإن شَرَطَ لأَحَدِهما ثُلُثَ الرِّبْحِ ، وللآخرِ رُبْعَه ، وجَعَلَ الباقِىَ له ، جَازَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهما شَرِيكانِ فى العَمَلِ بأَبْدانِهما ، فلا يجُوزُ تَفَاضُلُهما فى الرِّبْحِ كشَرِيكَيِ الأَبْدانِ . ولَنا ، أن عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدَانِ ، فجازَ أن يَشْتَرِطَ فى أحَدِهما أكْثَرَ من الآخرِ ، كما لو انْفَرَدَ . ولأنَّهما يَسْتَحِقّانِ بالعَمَلِ وهما يتَفاضَلَانِ فيه ، فجازَ تَفاضُلُهُما فى العِوَضِ ، كالأَجِيرَيْنِ . ولا نُسَلِّمُ وُجُوبَ التَّسَاوِى فى شَرِكَةِ الأَبْدانِ ، بل هى كمَسْأَلَتِنا فى جَوازِ تَفاضُلِهما . ثم الفَرْقُ بينهما أنَّ ذلك عَقْدٌ واحِدٌ ، وهذان[٢٢] عَقْدانِ .

فصل : وإن قَارضَ اثْنانِ واحِدًا بأَلْفٍ لهما ، جَازَ . وإذا شَرَطَا له رِبْحًا مُتَساوِيًا منهما ، جَازَ . وإن شَرَطَ أحَدُهما له النِّصْفَ ، والآخَرُ الثُّلُثَ ، جَازَ ، ويكون باقِى رِبْحِ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما لِصَاحِبه . وإن شَرَطَا كونَ الباقِى من الرِّبْحِ بينهما نِصْفَيْنِ ، لم يَجُزْ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وكلامُ القاضى يَقْتَضِى جَوازَهُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ وأبى ثَوْرٍ . ولَنا ، أنَّ أحَدَهما يَبْقَى له من رِبْحِ مالِه النِّصْفُ ، والآخَرَ يَبْقَى له

---

(١٩) فى م : « يكن » .
(٢٠) فى م : « والقراض » .
(٢١ - ٢١) فى م : « كان بينهما نصفين » .
(٢٢) فى الأصل ، ا : « وهذا » .

الثُّلُثانِ . فإذا شَرَطَا[٢٣] التَّساوِىَ فقد شَرَطَ أحَدُهما للآخَرِ جُزْءًا من رِبْحِ مالِه بغيرِ عَمَلٍ ، فلم يَجُزْ . كما لو شَرَطَ رِبْحَ مالِه المُنْفَرِدِ .

فصل : وإذا شَرَطَا جُزْءًا من الرِّبْحِ لغيرِ العامِلِ نَظَرْتَ ؛ فإن شَرَطَاهُ لِعَبْدِ أحَدِهما أو لِعَبْدَيْهِما ، صَحَّ ، وكان ذلك مَشْرُوطًا لِسَيِّدِهِ . فإذا جَعَلَا الرِّبْحَ بينهما وبين عَبْدَيْهِما أثْلَاثًا ، كان لِصَاحِبِ العَبْدِ الثُّلُثانِ ، وللآخرِ الثُّلُثُ . وإن شَرَطَاهُ لأَجْنَبِىٍّ ، أو لِوَلَدِ أحَدِهما [٢٤]أو امْرَأتِه[٢٤] ، أو قَرِيبِه ، وشَرَطَا عليه عَمَلًا مع العامِلِ ، صَحَّ ، وكانا عامِلَيْنِ . وإن لم يَشْتَرِطَا عليه عَمَلًا ، لم تَصِحَّ المُضَارَبَةُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن أصْحَابِ الرَّأْىِ أنَّه يَصِحُّ ، والجُزْءُ المَشْرُوطُ له لِرَبِّ المالِ ، سواءٌ شَرَطَا[٢٥] لِقَرِيبِ العامِلِ ، أو لِقَرِيبِ رَبِّ المالِ ، أو لأَجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ العامِلَ لا يَسْتَحِقُّ شيئا[٢٦] إلَّا ما شُرِطَ له ، ورَبُّ المالِ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بحُكْمِ الأَصْلِ ، والأَجْنَبِىُّ لا يَسْتَحِقُّ شيئا ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بمالٍ أو عَمَلٍ ، وليس هذا واحِدًا منهما ، فما شُرِطَ لا يَسْتَحِقُّه ، فيَرْجِعُ إلى رَبِّ المالِ ، كما لو تَرَكَ ذِكْرَهُ . ولَنا ، أنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ يَعُودُ إلى الرِّبْحِ ، فَفَسَدَ به العَقْدُ ، كما لو شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً . وإن قال : لك الثُّلُثانِ ، على أن تُعْطِىَ امْرَأتَكَ نِصْفَهُ . فكذلك ؛ لأنَّه شَرَطَ فى الرِّبْحِ شَرْطًا لا يَلْزَمُ ، فكان فاسِدًا . والحُكْمُ فى الشَّرِكَةِ كالحُكْمِ فى المُضَارَبَةِ ، فيما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : والحُكْمُ فى الشَّرِكَةِ كالحُكْمِ فى المُضَارَبَةِ ، فى وُجُوبِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ ما لكلِّ واحِدٍ منهما من الرِّبْحِ ، إلَّا أنَّهما إذا أطْلَقاهَا ولم يَذْكُرَا الرِّبْحَ ، كان بينهما على قَدْرِ المالَيْنِ ، وفى شَرِكَةِ الوُجُوهِ ، يكونُ على قَدْرِ مِلْكَيْهِما فى المُشْتَرَى ؛ لأنَّ لهما أصْلًا يَرْجِعَانِ إليه ، ويَتَقَدَّرُ[٢٧] الرِّبْحُ به ، بخِلَافِ المُضَارَبَةِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الرِّبْحِ فيها

---

(٢٣) فى م : « اشترطا » .

(٢٤ - ٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « شرط » .

(٢٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٧) فى الأصل : « ويقدر » .

بالمالِ والعَمَلِ(٢٨) ، لكَوْنِ أحَدِهما من غيرِ(٢٨) جِنْسِ الآخرِ ، فلا يُعْلَمُ قَدْرُهُ منه . وأما شَرِكَةُ الأبْدانِ ، فلا مالَ فيها يُقَدّرُ الرِّبْحُ به ، فيَحْتَمِلُ أن يَتَقَدَّرَ بالعَمَلِ ؛ لأنَّ عَمَلَ أحَدِهما من / جِنْسِ عَمَلِ الآخرِ ، فقد تَساوَيا فى أصْلِ العَمَلِ ، فيكونُ ذلك أصْلًا يُرْجَعُ إليه . ويَحْتَمِلُ ألَّا يَتَقَدَّرَ(٢٩) به ؛ لأنَّ العَمَلَ يَقِلُّ ويَكْثُرُ ويَتَفاضَلُ ، ولا يُوقَفُ على مِقْدارِهِ ، بخِلَافِ المالِ ، فيُعْتَبَرُ ذِكْرُ الرِّبْحِ والمَعْرِفَةُ به ، كما فى المُضَارَبةِ . ١٤٥/٤ظ

٨٣٠ – مسألة ؛ قال : (والْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ)

يَعْنِى الخُسْرَانَ فى الشَّرِكَةِ على كلِّ واحِدٍ منهما بقَدْرِ مَالِه ، فإن كان مالُهما مُتَسَاوِيًا فى القَدْرِ ، فالخُسْرَانُ بينهما نِصْفَيْنِ ، وإن كان أثْلَاثًا ، فالوَضِيعَةُ أثْلاثًا . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا بين أهْلِ العِلْمِ . وبه يقول(١) أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ وغيرُهما . وفى شَرِكَةِ الوُجُوهِ تكونُ الوَضِيعَةُ على قَدْرِ مِلْكَيْهِما فى المُشْتَرَى ، سواءٌ كان الرِّبْحُ بينهما كذلك أو لم يَكُنْ ، وسواءٌ كانت الوَضِيعَةُ لِتَلَفٍ ، أو نُقْصانٍ فى الثَّمَنِ عما اشْتَرَيا به ، أو غيرِ ذلك . والوَضِيعَةُ فى المُضَارَبةِ على المالِ خاصَّةً ، ليس على العامِلِ منها شىءٌ ؛ لأنَّ الوَضِيعَةَ عِبَارَةٌ عن نُقْصَانِ رَأْسِ المالِ ، وهو مُخْتَصٌّ بمِلْكِ رَبِّه ، لا شَىْءَ لِلْعَامِلِ فيه ، فيكونُ نَقْصُه من مَالِه دونَ غيرِه ؛ وإنَّما يَشْتَرِكانِ فيما يَحْصُلُ من النَّماءِ ، فأشْبَه المُسَاقَاةَ والمُزَارَعَةَ ، فإنَّ رَبَّ الأرْضِ والشَّجَرِ يُشَارِكُ العَامِلَ فيما يَحْدُثُ من الزَّرْعِ والثَّمَرِ . وإن تَلِفَ الشَّجَرُ ، أو هَلَكَ شىءٌ من الأرْضِ بِغَرَقٍ أو غيرِه ، لَم يكُنْ على العامِلِ شىءٌ .

٨٣١ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أنْ يَجْعَلَ لأحَدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فَضْلَ دَرَاهِمَ)

وجُمْلَتُه أنَّه متى جَعَلَ نَصِيبَ أحَدِ الشُّرَكاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أو جَعَلَ مع نَصِيبِه

---

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) فى ب : « يقدر » .

(١) فى الأصل : « قال » .

دَرَاهِمَ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لِنَفْسِه جُزْءًا وعَشَرَةَ دَرَاهِم ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ على إِبْطالِ القِرَاضِ إذا شَرَطَ أحَدُهُما أو كِلَاهُما لِنَفْسِه دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، ومِمَّن حَفِظْنا ذلك عنه مالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، والجَوَابُ فيما لو قال : لك نِصْفُ الرِّبْحِ إلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِم ، أو نِصْفُ الرِّبْحِ وعَشَرَةُ دَرَاهِم ، كالجَوابِ فيما إذا شَرَطَ دَرَاهِمَ مُفْرَدَةً . وإنَّما لم يَصِحَّ ذلك لِمَعْنَيَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّه إذا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، احْتَمَلَ أن لا يَرْبَحَ غيرَها ، فيَحْصُلُ على جَمِيعِ الرِّبْحِ ، واحْتَمَلَ أن لا يَرْبَحَها[1] ، فيَأْخُذُ من رَأْسِ المالِ جُزْءًا . وقد يَرْبَحُ كَثِيرًا ، فيَسْتَضِرُّ مَن شُرِطَتْ له الدَّرَاهِمُ . والثانى ، أنَّ حِصَّةَ العامِلِ يَنْبَغِى أن تكونَ مَعْلُومَةً بالأَجْزاءِ ، لَمَّا تَعَذَّرَ كَوْنُها مَعْلُومَةً بالقَدْرِ ، فإذا جُهِلَتِ الأَجْزَاءُ ، فَسَدَتْ ، كما لو جُهِلَ القَدْرُ فيما يُشْتَرَطُ أن يكونَ مَعْلُومًا به . ولأنَّ العامِلَ متى شَرَطَ لِنَفْسِه دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، رُبَّما تَوَانَى فى طَلَبِ الرِّبْحِ ؛ لِعَدَمِ فائِدَتِه فيه ، وحُصُولِ نَفْعِه لغيرِه ، بخِلَافِ ما إذا كان له جُزْءٌ من الرِّبْحِ .

فصل : وإن دَفَعَ إليه أَلْفَيْنِ[2] مُضَارَبَةً ، على أن لكلِّ واحِدٍ منهما رِبْحَ أَلْفٍ ، أو على أنَّ لأَحَدِهما رِبْحَ أحَدِ الثَّوْبَيْنِ ، أو رِبْحَ إحْدَى السَّفْرَتَيْنِ ، أو رِبْحَ تِجارَتِه / فى شَهْرٍ أو عامٍ ٤/١٤٦و
بعَيْنِه ، ونحو ذلك ، فَسَدَ الشَّرْطُ والمُضَارَبَةُ ؛ لأنَّه قد يَرْبَحُ فى ذلك المُعَيَّنِ دونَ غيرِه ، وقد يَرْبَحُ فى غيرِه دُونَهُ ، فيَخْتَصُّ أحَدُهُما بالرِّبْحِ ، وذلك يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الشَّرِكَةِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن دَفَعَ إليه أَلْفًا ، وقال : لَكَ رِبْحُ نِصْفِه . لم يَجُزْ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : يجوزُ ؛ لأنَّ نِصْفَ رِبْحِه هو رِبْحُ نِصْفِه ، فجَازَ شَرْطُه ، كما لو عَبَّرَ عنه بِعِبَارَتِه الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّه شَرَطَ لأَحَدِهما رِبْحَ بعضِ المالِ دونَ بعضٍ ، وكذلك جَعَلَ للآخَرِ[3] ، فلم يَجُزْ . كما لو قال : لك رِبْحُ هذه الخَمْسِمائة .

(١) فى ا ، ب : « يربح » .
(٢) فى ب : « الدين » .
(٣) فى ا ، ب ، م : « الآخر » .

ولأنّه يُمْكِنُ أن يُفْرِدَ نِصْفَ المالِ ، فيَرْبَحَ فيه دونَ النِّصْفِ الآخَرِ ، بخِلَافِ نِصْفِ الرِّبحِ ؛ فإنَّه[٤] لا يُؤَدِّى إلى انْفِرَادِهِ برِبْحِ شَىْءٍ من المالِ .

٨٣٢ ـ مسألة ؛ قال : (والْمُضَارِبُ إذَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ بِغَيْرِ أمْرٍ ، ضَمِنَ ، فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والْأُخْرَى لَا يَضْمَنُ)

وجُمْلَتُه أنَّ المُضَارِبَ وغيرَه من الشُّرَكاءِ ، إذا نَصَّ له على التَّصَرُّفِ ، فقال : نَقْدًا أو نَسِيئَةً . أو قال : بِنَقْدِ البَلَدِ . أو ذَكَرَ نَقْدًا غيرَه ، جَازَ ، ولم تَجُزْ مُخَالَفَتُه ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ بالإِذْنِ ، فلا يَتَصَرَّفُ فى غيرِ ما أُذِنَ له فيه ، كالوَكِيلِ ، ولأنَّ ذلك لا يَمْنَعُ مَقْصُودَ المُضَارَبَةِ . وقد بَطَلَتْ[١] بذلك الفائدةُ فى العادَةِ . وإن أطْلَقَ ، فلا خِلَافَ فى جَوَازِ البَيْعِ حَالًا ، وفى البَيْعِ نَسِيئَةً رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، ليس له ذلك . وهو قولُ مالِكٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه نائِبٌ فى البَيْعِ ، فلم يَجُزْ له البَيْعُ نَسِيئَةً بغير إذْنٍ صَرِيحٍ فيه ، كالوَكِيلِ ، وذلك لأنَّ النائِبَ لا يجُوزُ له التَّصَرُّفُ إلَّا على وَجْهِ الحَظِّ والاحْتِيَاطِ ، وفى النَّسِيئَةِ تَغْرِيرٌ بالمالِ ، وقَرِينَةُ الحالِ تُقَيِّدُ مُطْلَقَ الكَلَامِ ، فيَصِيرُ كأنَّه قال : بِعْهُ حالًّا . والثانية[٢] ، يَجُوزُ له البَيْعُ نَسَاءً . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، واخْتِيَارُ ابن عَقِيلٍ ؛ لأنَّ إذْنَه فى التِّجارَةِ والمُضَارَبَةِ يَنْصرِفُ إلى التِّجارَةِ المُعْتَادَةِ ، وهذا عادَةُ التُّجّارِ ، ولأنَّه يَقْصِدُ به الرِّبْحَ ، والرِّبْحُ فى النَّسَاءِ أكْثَرُ . ويُفَارِقُ الوَكَالَةَ المُطْلَقَةَ[٣] ؛ فإنَّها لا تَخْتَصُّ بقَصْدِ الرِّبْحِ ، وإنَّما المَقْصُودُ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ فحَسْبُ ، فإذا أمْكَن تَحْصِيلُه من غير خَطَرٍ ، كان أَوْلَى ، ولأنَّ الوَكَالَةَ المُطْلَقَةَ فى البَيْعِ تَدُلُّ على أنَّ حاجَةَ المُوَكِّلِ إلى الثَّمَنِ ناجِزَةٌ ، فلم يَجُزْ تَأْخِيرُه ، بِخِلَافِ المُضَارَبَةِ . وإن قال له : اعْمَلْ برَأْيِكَ . فله البَيْعُ نَسَاءً . وكذلك إذا قال له : تَصَرَّفْ كيف شِئْتَ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس له البَيْعُ نَسَاءً فى

---

(٤) فى ا ، ب : « لأنه » .

(١) فى الأصل ، ا ، م : « يطلب » .

(٢) فى م زيادة : « أنه » .

(٣) سقط من : ب .

المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّ فيه غَرَرًا ، فلم يَجُزْ ، كما لو لم يَقُلْ له ذلك . ولَنا ، أنَّه داخِلٌ فى عُمُومِ لَفْظِه ، وقَرِينَةُ حالِه تَدُلُّ على رِضَائِه بِرَأْيِه(٤) فى صِفَاتِ البَيْعِ ، وفى أنْواعِ التِّجارَةِ ، وهذا منها . فإذا قُلْنا : له / البَيْعُ نَسَاءً . فالبَيْعُ صَحِيحٌ ، ومهما فاتَ من الثمَنِ لم(٥) يَلْزَمْه ضَمَانُه ، إلَّا أن يُفَرِّطَ بِبَيْعِ مَن لا يُوثَقُ به ، أو مَن لا يَعْرِفُهُ ، فيَلْزَمُه ضَمَانُ الثَّمَنِ الذى انْكَسَرَ على المُشْتَرِى . وإن قُلْنا : ليس له البَيْعُ نَسَاءً ، فالبَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه فَعَلَ ما لم يُؤْذَنْ له فيه ، فأشْبَهَ البَيْعَ من الأَجْنَبِىِّ ، إلَّا على الرِّوَايةِ التى تقولُ : يَقِفُ بَيْعُ الأَجْنَبِىِّ على الإِجَازَةِ . فههُنا مِثْلُه . ويَحْتَمِلُ قولُ الخِرَقِىِّ صِحَّةَ البَيْعِ ؛ فإنَّه إنَّما ذَكَرَ الضَّمَانَ ؛ ولم يَذْكُرْ فَسَادَ البَيْعِ . وعلى كلِّ حالٍ يَلْزَمُ العامِلَ الضَّمَانُ ؛ لأنَّ ذَهَابَ الثَّمَنِ حَصَلَ بتَفْرِيطِه . فإن قُلْنا بِفَسَادِ البَيْعِ ، ضَمِنَ المَبِيعَ بقِيمَتِه إذا تَعَذَّرَ عليه اسْتِرْجَاعُه ، إمَّا لِتَلَفِ المَبِيعِ أو امْتِنَاعِ المُشْتَرِى من رَدِّه إليه . وإن قلْنا بصِحَّتِه ، احْتَمَلَ أن يَضْمَنَه بقِيمَتِه أيضا ؛ لأنَّه لم يَفُتْ بالبَيْعِ أكْثَرُ منها ، ولا يَنْحَفِظُ بتَرْكِه سِوَاهَا ، وزِيادَةُ الثَّمَنِ حَصَلَتْ بتَفْرِيطِه ، فلا يَضْمَنُها . واحْتَمَلَ أن يَضْمَنَ الثَّمَنَ ؛ لأنَّه وَجَبَ بالبَيْعِ ، وفاتَ بتَفْرِيطِ البائِعِ . وإن نَقَصَ عن القِيمَةِ ، فقد انْتَقَلَ الوُجُوبُ إليه ، بدَلِيلِ أنَّه لو حَصَلَ الثَّمَن لم يَضْمَنْ شيئا .

فصل : وليس له السَّفَرُ بالمالِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ فى السَّفَرِ تَغْرِيرًا بالمالِ وخَطَرًا ، ولهذا يُرْوى : « إنَّ المُسَافِرَ ومَالَه لَعَلَى قَلَتٍ ، إلَّا مَا وَقَى اللهُ تَعَالَى »(٦) . أى هَلَاكٍ ، ولا يجوزُ له التَّغْرِيرُ بالمالِ بغيرِ إذْنِ مالِكِه . والوَجْهُ الثانى ، له السَّفَرُ به إذا لم يكُنْ مَخُوفًا . قال القاضى : قِيَاسُ المذهبِ جَوازُه ، بِنَاءً على السَّفَرِ بالوَدِيعَةِ . وهذا قولُ مالِكٍ . ويُحْكَى ذلك عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إلى ما جَرَتْ به العادَةُ ، والعَادَةُ جَارِيَةٌ بالتِّجَارَةِ سَفَرًا وحَضَرًا ، ولأنَّ المُضَارَبَةَ مُشْتَقَّةٌ من

١٤٦/٤ ظ

(٤) فى الأصل : « بشرائه » .

(٥) فى م : « لا » .

(٦) ذكره ابن قتيبة ، فى غريب الحديث ٢ / ٥٦٤ . وابن الأثير ، فى النهاية ٤ / ٩٨ .

الضَّرْبِ فى الأرْضِ ، فمَلَكَ ذلك بمُطْلَقِها ، وهذان الوَجْهَانِ فى المُطْلَقِ . فأمَّا إن أُذِنَ فى السَّفَرِ ، أو نُهِى عنه ، أو وُجِدَتْ قَرِينَةٌ دالَّةٌ على أحَدِ الأمْرَيْنِ ، تَعَيَّنَ ذلك ، وثَبَتَ ما أُمِرَ به . وحُرِّمَ ما نُهِىَ عنه . وليس له السَّفَرُ فى مَوْضِعٍ مَخُوفٍ ، على الوَجْهَيْنِ جميعا . وكذلك لو أُذِنَ له فى السَّفَرِ مُطْلَقًا ، لم يكنْ له السَّفَرُ فى طَرِيقٍ مَخُوفٍ ، ولا إلى بَلَدٍ مَخُوفٍ ، فإن فَعَلَ ، فهو ضامِنٌ لما يَتْلَفُ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بِفِعْلِ ما ليس له فِعْلُه . وإن سَافَرَ فى طَرِيقٍ آمِنٍ ، جَازَ ، ونَفَقَتُه فى مالِ نَفْسِه . وبهذا قال ابنُ سِيرِينَ ، وحَمَّادُ بن أبى سليمانَ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ ، وقال الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ : يُنْفِقُ من المالِ بالمَعْرُوفِ ، إذا شَخَصَ به عن البَلَدِ / ؛ لأنَّ سَفَرَهُ لأَجْلِ المالِ ، فكانت نَفَقَتُه منه ، كأُجْرِ الحَمَّالِ . ٤/١٤٧و

ولَنا ، أنَّ نَفَقَتَهُ تَخُصُّه ، فكانت عليه ، كنَفَقَةِ الحَضَرِ ، وأُجْرِ الطَّبِيبِ ، وثَمَنِ الطِّيبِ(٧) ، ولأنَّه دَخَلَ على أنَّه يَسْتَحِقُّ من الرِّبْحِ الجُزْءَ المُسَمَّى ، فلا يكونُ له غيرُه ، ولأنَّه لو اسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ أفْضَى إلى أن يَخْتَصَّ بالرِّبْحِ إذا لم يَرْبَحْ سِوَى ما أنْفَقَهُ . فأمَّا إن اشْتَرَطَ(٨) له النَّفَقَةَ ، فله ذلك ، وله ما قَدَّرَ له من مَأْكُولٍ ومَلْبُوسٍ ومَرْكُوبٍ وغيرِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ : أحَبُّ إلَىَّ أن يَشْتَرِطَ نَفَقَةً مَحْدُودَةً ، وإن أطْلَقَ صَحَّ . نَصَّ عليه . وله نَفَقَتُه من المَأْكُولِ ، ولا كُسْوَةَ له . قال أحمدُ : إذا قال : له نَفَقَتُه . فإنَّه يُنْفِقُ . قِيلَ له : فيَكْتَسِى؟ قال : لا ، إنَّما له النَّفَقَةُ . وإن كان سَفَرُه طَوِيلًا ، يَحْتَاجُ إلى تَجْدِيدِ كُسْوَةٍ ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ جَوازُها ؛ لأنَّه قِيلَ له : فلم يَشْتَرِطِ الكُسْوَةَ ، إلَّا أنَّه فى بَلَدٍ بَعِيدٍ ، وله مُقَامٌ طَوِيلٌ ، يَحْتَاجُ فيه إلى كُسْوَةٍ ؟ فقال : إذا أُذِنَ له فى النَّفَقَةِ فَعَلَ ، ما لم يَحْمِلْ على مالِ الرَّجُلِ ، ولم يكُنْ ذلك قَصْدَه . هذا مَعْنَاهُ . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : إذا شَرَطَ له النَّفَقَةَ ، فله جَمِيعُ نَفَقَتِه ، من مَأْكُولٍ ومَلْبُوسٍ(٩) بالمَعْرُوفِ .

---

(٧) فى ب ، م : « الطب » .

(٨) فى ا ، ب : « شرط » .

(٩) فى م : « أو ملبوس » .

وقال أحمدُ : يُنْفِقُ على مَعْنَى ما كان يُنْفِقُ على نَفْسِه ، غيرَ مُتَعَدٍّ بالنَّفَقةِ ، ولا مُضِرٍّ بالمالِ . ولم يَذْهَبْ أحمدُ إلى تَقْدِيرِ النَّفَقةِ ؛ لأنَّ الأَسْعَارَ تَخْتَلِفُ ، وقد تَقِلُّ ، وقد تَكْثُرُ[10] . فإن اخْتلَفَا فى قَدْرِ النَّفَقةِ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يَرْجِعُ فى القُوتِ إلى الإِطْعَامِ فى الكَفَّارَةِ ، وفى الكُسْوَةِ إلى أقَلِّ مَلْبُوسِ مثلِه . فإن كان معه مالٌ لِنَفْسِه مع مالِ المُضَارَبةِ ، أو كان معه مُضَارَبةٌ أُخْرَى ، أو بِضَاعَةٌ لآخَرَ ، فالنَّفَقةُ على قَدْرِ المالَيْنِ ، لأنَّ النَّفَقةَ إنَّما كانت لأَجْلِ السَّفَرِ ، والسَّفَرُ للمالَيْنِ ، فيَجِبُ أن تكونَ النَّفَقةُ مَقْسُومَةً على قَدْرِهِما ، إلَّا أن يكونَ رَبُّ المالِ قد شَرَطَ له النَّفَقةَ مع عِلْمِه بذلك . ولو أُذِنَ له فى السَّفَرِ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أو غيرِ مُعَيَّنٍ ، ثم لَقِيَهُ رَبُّ المالِ فى السَّفَرِ ، إمَّا بذلك المَوْضِعِ ، أو فى غيرِه ، وقد نَضَّ المالُ ، فأَخَذَ مالَه ، فطَالَبه العامِلُ بنَفَقةِ الرُّجُوعِ إلى بَلَدِه ، لم يَكُنْ له ؛ لأنَّه إنما يَسْتَحِقُّ[11] النَّفَقةَ ما دَامَا فى القِرَاضِ ، وقد زَالَ ، فزَالَتِ النَّفَقةُ ، ولذلك[12] لو ماتَ لم يَجِبْ تَكْفِينُه . وقد قِيلَ : له ذلك ؛ لأنَّه كان شَرَطَ له نَفَقةَ ذَهَابِه ورُجُوعِه وغيرِه ، بِتَسْفِيرِه إلى المَوْضِعِ الذى أُذِنَ له فيه ، مُعْتَقِدًا أنَّه مُسْتَحِقٌّ لِلنَّفَقةِ ذاهِبًا وراجِعًا ، فإذا قَطَعَ عنه النَّفَقةَ ، تَضَرَّرَ بذلك .

فصل : وحُكْمُ المُضَارِبِ حُكْمُ الوَكِيلِ ، فى أنَّه ليس له أن يَبِيعَ بأَقَلَّ من ثَمَنِ
١٤٧/٤ظ المِثْلِ ، ولا يَشْتَرِىَ بأَكْثَرَ منه ، ممَّا لا يَتَغَابَنُ / الناسُ بمِثْلِه ، فإن فَعَلَ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ البَيْعَ يَصِحُّ[13] ، ويَضْمَنُ النَّقْصَ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَنْجَبِرُ بضَمانِ النَّقْصِ . والقِيَاسُ أنَّ البَيْعَ باطِلٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لم يُؤْذَنْ له فيه ، فأَشْبَهَ بَيْعَ الأَجْنَبِىِّ . فعلى هذا ، إن تَعَذَّرَ رَدُّ المَبِيعِ ، ضَمِنَ النَّقْصَ أيضا ، وإن أَمْكَنَ رَدُّه ، وَجَبَ رَدُّه إن كان باقِيًا ، أو قِيمَتُه إن كان تالِفًا ، ولِرَبِّ المالِ مُطَالَبَةُ مَن شاءَ من العامِلِ

---

(١٠) فى م : « وتكثر » .

(١١) فى ا : « استحق » .

(١٢) فى الأصل : « وكذلك » .

(١٣) فى الأصل : « صحيح » .

أو المُشْتَرِى ، فإن أخَذَ من المُشْتَرِى قِيمَتَهُ رَجعَ المُشْتَرِى على العامِلِ بالثمَنِ ، وإن رَجَعَ على العامِلِ بقِيمَتِه رَجَعَ العامِلُ على المُشْتَرِى بها ، وردَّ عليه الثمنَ ؛ لأنَّ التَّلَف حَصَلَ فى يَدِه. وأما ما يَتَغَابَنُ الناسُ بمثلِه ، فغيرُ مَمْنُوعٍ منه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، وأما إذا اشْتَرَى بأكْثَرَ من ثَمَنِ المِثْلِ بعَيْنِ المالِ ، فهو كالبَيْعِ . وإن اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، لَزِمَ العامِلَ دون رَبِّ المالِ ، إلَّا أن يُجيزَه ، فيكونَ له . هذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ . وقال القاضى : إن أطْلَقَ الشِّرَاءَ ولم يَذْكُرْ رَبَّ المالِ ، فكذلك ، وإن صَرَّحَ للبائِعِ أنَّنى اشْتَرَيْتُه لِفُلَانٍ ، فالبَيْعُ باطِلٌ أيضا .

فصل : وهل له أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ بغير نَقْدِ البَلَدِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ الأُولَى ، جَوَازُه إذا رَأَى أنَّ[١٤] المَصْلَحَةَ فيه ، والرِّبْحَ حاصِلٌ به ، كما يجوزُ أن يَبِيعَ عَرْضًا بعَرْضٍ ويَشْتَرِيَهُ به . فإذا قُلْنا : لا يَمْلِكُ ذلك . ففَعَلَهُ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو اشْتَرَى أو باعَ بغيرِ ثَمَنِ المِثْلِ . وإن قال له : اعْمَلْ برَأْيِكَ . فله ذلك . وهل له الزِّرَاعَةُ ؟ يَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ ذلك ؛ لأنَّ المُضَارَبَةَ لا يُفْهَمُ من إطْلَاقِها المُزَارَعَةُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مَن دَفَعَ إلى رَجُلٍ ألْفًا ، وقال : اتَّجِرْ فيها بما شِئْتَ . فزَرَعَ زَرْعًا ، فرَبِحَ فيه ، فالمُضَارَبَةُ جائِزَةٌ ، والرِّبْحُ بينهما . قال القاضى : ظَاهِرُ هذا أنَّ قولَه : اتَّجِرْ بما شِئْتَ . دَخَلَتْ فيه المُزَارَعَةُ ؛ لأنَّها من الوُجُوهِ التى يُبْتَغَى بها النَّماءُ ، وعلى هذا لو تَوِىَ[١٥] المالُ كلُّه[١٦] فى المُزَارَعَةِ ، لم يَلْزَمْهُ ضَمَانُه .

فصل : وله أن يَشْتَرِىَ المَعِيبَ ، إذا رَأَى المَصْلَحَةَ فيه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ الرِّبْحُ ، وقد يكونُ الرِّبْحُ فى المَعِيبِ . فإن اشْتَرَاهُ يَظُنُّه سَلِيمًا ، فبَانَ مَعِيبًا ، فله فِعْلُ ما يَرَى المَصْلَحَةَ فيه ، من رَدِّه بالعَيْبِ ، أو إمْسَاكِه وأخْذِ أرْشِ العَيْبِ . فإن اخْتَلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ فى الرَّدِّ ، فطَلَبَه[١٧] أحَدُهما ، وأبَاهُ الآخَرُ ، فَعَلَ ما فيه النَّظَرُ والحَظُّ ؛ لأنَّ

---

(١٤) سقط من : ب ، م .
(١٥) توى المال : هلك .
(١٦) سقط من : ا ، ب .
(١٧) فى ا ، ب ، م : « فطالبه » .

المَقْصُودَ تَحْصِيلُ الحَظِّ ، فيُحْمَلُ[18] الأَمْرُ على[19] ما فيه الحَظّ . وأمَّا الشَّرِيكَان [20]إذا اخْتَلَفَا[20] فى رَدِّ المَعِيبِ ، فلِطَالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصِيبِه ، ولِلآخَرِ إمْسَاكُ نَصِيبِه ، إلَّا أن يكونَ البائِعُ لم يَعْلَمْ أن الشِّرَاءَ لهما جَمِيعًا ، فلا يَلْزَمُه قَبُولُ رَدِّ بَعْضِه ؛ لأنَّ ظَاهِرَ الحالِ أنَّ العَقْدَ لمن وَلِيَهُ ، فلم يَجُزْ إدْخَالُ الضَّرَرِ على البائِعِ بِتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عليه . ولو أرَادَ
١٤٨/٤و الذى وَلِىَ العَقْدَ رَدَّ بعضِ / المَبِيعِ وإمْسَاكَ البَعْضِ ، كان حُكْمُه حُكْمَ مالو أرَادَ شَرِيكُه ذلك ، على ما فَصَّلْنَاهُ .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِىَ مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّ عليه فيه ضَرَرًا . فإن اشْتَرَاهُ بإذْنِ رَبِّ المالِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَشْتَرِيَهُ بِنَفْسِه ، فإذا أَذِنَ لغيرِه فيه ، جَازَ ، ويَعْتِقُ عليه ، وتَنْفَسِخُ المُضَارَبَةُ فى قَدْرِ ثَمَنِه ؛ لأنَّه قد تَلِفَ ، ويكونُ مَحْسُوبًا[21] على رَبِّ المالِ . فإن كان ثَمَنُهُ كلَّ المالِ ، انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ . وإن كان فى المالِ رِبْحٌ ، رَجع[22] العامِلُ بِحِصَّتِه منه ، وإن كان بغيرِ إذْنِ رَبِّ المالِ ، احْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ الشِّرَاءُ إذا كان الثمنُ عَيْنًا ؛ لأنَّ العامِلَ اشْتَرَى ما ليس له أن يَشْتَرِيَهُ ، فكان بِمَنْزِلَةِ مالو اشْتَرَى شيئا بأكْثَرَ من ثَمَنِه ، ولأنَّ الإذْنَ فى المُضَارَبَةِ إنما يَنْصَرِفُ إلى ما يمكنُ بَيْعُه والرِّبْحُ فيه ، فلا يَتَنَاوَلُ غيرَ ذلك . وإن كان[23] اشْتَرَاهُ فى الذِّمَّةِ ، وَقَعَ الشِّرَاءُ للعاقِدِ ، وليس له دَفْعُ الثَّمَنِ من مالِ المُضَارَبَةِ ، فإن فَعَلَ ضَمِنَ . [24]وهذا قول[24] الشَّافِعِىِّ وأكْثَرِ الفُقَهاءِ . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ صِحَّةُ الشِّرَاءِ ؛ لأنَّه مالٌ مُتَقَوَّمٌ قابِلٌ للعُقُودِ ، فصَحَّ شِرَاؤُه ، كما لو اشْتَرَى مَن نَذَرَ رَبُّ المالِ إعْتَاقَهُ ، ويَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، وتَنْفَسِخُ

---

(١٨) فى ا ، ب ، م : « فيحتمل » .
(١٩) سقط من : الأصل .
(٢٠ – ٢٠) سقط من : ب .
(٢١) فى الأصل : « محبوسا » .
(٢٢) فى ب ، م : « جعل » .
(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٤ – ٢٤) فى ب ، م : « وبهذا قال » .

المُضَارَبةُ فيه . ويَلْزَمُ العامِلَ ضَمَانُه ، على ظَاهِرِ كلامِ أحمدَ ، عَلِمَ بذلك أو جَهِلَ ؛ لأنَّ مالَ المُضَارَبةِ تَلِفَ بِسَبَبِه ، ولا فَرْقَ فى الإتْلَافِ المُوجِبِ للضَّمَانِ بين العِلْمِ والجَهْلِ . وفيما يَضْمَنُه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، قِيمَتُه ؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَتَ فيه ثم تَلِفَ ، فأشْبَه ، مالو أتْلَفَهُ بِفِعْلِه . والثانى ، الثَّمَنُ الذى اشْتَراهُ به ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ منه حَصَلَ بالشِّرَاءِ ، وبَذْلِ الثَّمَنِ فيما يَتْلَفُ بالشِّرَاءِ ، فكان عليه ضَمَانُ ما فَرَّطَ فيه . ومتى ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ فلِلعَامِلِ حِصَّتُه منه . وقال أبو بكرٍ : إن لم يكُنِ العامِلُ عَالِمًا بأنَّه يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمعْنًى فى المَبِيعِ لم يَعْلَمْ به المُشْتَرِى ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا لم يَعْلَمْ بِعَيْبِه ، فتَلِفَ به . قال : ويَتَوَجَّهُ أن لا يَضْمَنَ ، وإن عَلِمَ .

فصل : وإن اشْتَرَى امْرَأَةَ رَبُّ المالِ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وانْفَسَخَ النِّكاحُ . فإن كان قبلَ الدُّخُولِ ، فهل يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؟ فيه وَجْهانِ ، ذَكَرْناهُما فى غير هذا المَوْضِعِ . فإن قُلْنا : يَلْزَمُه . رَجَعَ به على العامِلِ ؛ لأنَّه سَبَبُ[25] تَقْرِيرِه عليه ، فرَجَعَ عليه ، كما لو أفْسَدَت امْرَأَةٌ نِكَاحَه بالرَّضَاعِ . وإن اشْتَرَى[26] زَوْجَ رَبَّةِ المالِ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لأنَّها مَلَكَتْ زَوْجَها . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ الشِّرَاءُ إذا كان بغيرِ إذْنِها ؛ لأنَّ الإِذْنَ إنَّما يتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَالَها فيه حَظٌّ ، وشِرَاءُ زَوْجِها يَضُرُّ بها ؛ لأنَّه يَفْسَخُ نِكَاحَها ، ويَضُرُّ بها ، ويُسْقِطُ حَقَّها من النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ ، فلم يَصِحَّ كشِرَاءِ ابْنِها . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَى ما يُمْكِنُ طَلَبُ الرِّبْحِ فيه ، فجازَ ، كما لو اشْتَرَى أجْنَبِيًّا . ولا ضَمَانَ على العامِلِ فيما يَفُوتُ من المَهْرِ ويَسْقُطُ من النَّفَقَةِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَعُودُ إلى المُضَارَبةِ ، وإنَّما هو بِسَبَبٍ آخَرَ . ولا فَرْقَ بين شِرَائِه فى الذِّمَّةِ أو بِعَيْنِ المالِ .

/ **فصل** : وإن اشْتَرَى المَأْذُونُ له مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ بإذْنِه ، صَحَّ وعَتَقَ . فإن كان ١٤٨/٤ظ

---

(٢٥) فى الأصل ، ا : « يثبت » .

(٢٦) سقط من : ب .

على المَأْذُونِ له دَيْنٌ يَسْتغْرِقُ قِيمَتَه وما فى يَدِه ، وقُلْنا : يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِه . فعليه دَفْعُ قِيمَةِ العَبْدِ الذى عَتَقَ إلى الغُرَماءِ ؛ لأنَّه الذى أتْلَفَ عليهم بالعَتْقِ . وإن نَهَاهُ عن الشِّرَاءِ ، فالشِّرَاءُ باطِلٌ ؛ لأنَّه يَمْلِكُه بالإِذْنِ ، وقد زَالَ بالنَّهْيِ . وإن أطْلَقَ الإِذْنَ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يَصِحُّ شِرَاؤُه ؛ لأنَّ مَن صَحَّ أن يَشْتَرِيَه السَّيِّدُ ، صَحَّ شِرَاءُ المَأْذُونِ له ، كالأَجْنَبِيِّ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ إذا أَذِنَ له فى التِّجارَةِ ولم يَدْفَعْ إليه مَالًا . وقال القاضى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فيه إتْلافًا على السَّيِّدِ ، فإنَّ إذْنَه يَتَنَاوَلُ ما فيه حَظٌّ ، فلا يَدْخُلُ فيه الإِتْلافُ . وفارَقَ عامِلَ المُضَارَبةِ ؛ لأنَّه يَضْمَنُ القِيمَةَ ، فيَزُولُ الضَّرَرُ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كالوَجْهَيْنِ . وإن اشْتَرَى امْرَأَةَ رَبِّ المالِ ، أو زَوْجَ رَبَّةِ المالِ ، فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْنِ أيضا ، كَشِرَاءِ مَن يَعْتِقُ بالشِّرَاءِ .

فصل : وإن اشْتَرَى المُضَارِبُ مَن يَعْتِقُ عليه ، صَحَّ الشِّرَاءُ . فإن لم يكُنْ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ، وإن ظَهَرَ فيه رِبْحٌ ، ففيه وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ على العامِلِ متى يَمْلِكُ الرِّبحَ ؟ فإن قُلْنا : يَمْلِكُه بالقِسْمَةِ . لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ؛ لأنَّه ما مَلَكَهُ . وإن قُلْنا : يَمْلِكُه بالظُّهُورِ . ففيه وَجهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَعْتِقُ . وهو قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه لم يَتِمَّ مِلْكُه عليه ، لأنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ[27] المالِ ، فلم يَعْتِقْ لذلك . والثانى ، يَعْتِقُ بِقَدْرِ حِصَّتِه من الرِّبْحِ ، إن كان مُعْسِرًا ، ويُقَوَّمُ عليه بَاقِيه إن كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه مَلَكَهُ بفِعْلِه ، فيَعْتِقُ[28] عليه ، كما لو اشْتَراهُ بمالِه . وهذا قولُ القاضى ، ومذهبُ أصْحابِ أبى حنيفةَ ، لكن عِنْدَهم يستَسْعى فى بَقِيَّتِه إن كان مُعْسِرًا . ولَنا رِوايَةٌ كقَوْلِهم . وإن اشْتَراهُ ولم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، ثم ظَهَرَ بعدَ ذلك ، والعَبْدُ باقٍ فى التِّجارَةِ ، فهو كما لو كان الرِّبْحُ ظَاهِرًا وَقْتَ الشِّرَاءِ . وقال الشّافِعِيُّ : إن اشْتَراهُ بعدَ ظُهُورِ الرِّبحِ ، لم يَصِحَّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يَتَنَجَّزَ[29] العامِلُ حَقَّهُ قبل رَبِّ المالِ . ولَنا ، أنَّهما شَرِيكانِ ، فصَحَّ

---

(٢٧) فى الأصل : « رأس » .

(٢٨) فى ب : « فعتق » .

(٢٩) فى ا ، ب ، م : « ينجز » .

شِرَاءُ كلِّ واحِدٍ منهما مَن يَعْتِقُ عليه ، كشَرِيكَيِ العِنَانِ .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِىَ بأكْثَرَ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّ الإِذْنَ ما تَنَاولَ أكْثَرَ منه . فإن كان رَأْسُ المالِ ألْفًا ، فاشْتَرَى عَبْدًا بألْفٍ ، ثم اشْتَرَى عَبْدًا آخَرَ بعَيْنِ الألْفِ ، فالشِّرَاءُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه اشْتَرَاهُ بمالٍ يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه فى البَيْعِ الأوَّلِ . وإن اشْتَراهُ فى ذِمَّتِه ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، والعَبْدُ له ؛ لأنَّه اشْتَرَى / فى ذِمَّتِه لغيرِه ما لم يَأْذَنْ له فى شِرَائِه ، فوَقَعَ له . وهل ١٤٩/٤و
يَقِفُ على إجَازَةِ رَبِّ المالِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . ومذهبُ الشّافِعِىِّ كنَحْوِ ما ذَكَرْنَا .

فصل : وليس لِلْمُضَارِبِ وَطْءُ أَمَةٍ من المُضَارَبةِ ، سواءٌ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ ، فإن فَعَلَ ، فعليه المَهْرُ والتَّعْزِيرُ . وإن عَلِقَتْ منه ولم يَظْهَرْ فى المالِ رِبْحٌ ، فوَلَدُه رَقِيقٌ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه فى غير مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لذلك[٣٠] . وإن ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، وعليه قِيمَتُها . ونحوَ هذا قال سفيانُ وإسحاقُ . وقال القاضى : إن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطِئَ فى غير مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ عليه التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّ ظُهُورَ الرِّبْحِ يَنْبَنِى على التَّقْوِيمِ ، والتَّقْوِيمُ غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ السِّلَعَ تُسَاوِى أكْثَرَ مما قُوِّمَتْ به ؛ فيكونُ ذلك[٣١] شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، لأنَّه يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ .

فصل : وليس لِرَبِّ المالِ وَطْءُ الأَمَةِ أيضا ؛ لأنَّه يَنْقُصُها إن كانت بِكْرًا ، ويُعَرِّضُها للخُرُوجِ من المُضارَبةِ والتَّلَفِ ، فإن فَعَلَ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّها مَمْلُوكَتُه . وإن عَلِقَتْ منه ، صارَتْ أُمَّ وَلَدِه ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لذلك[٣٠] ، وتَخْرُجُ من المُضارَبةِ ، وتُحْسَبُ قِيمَتُها ، ويُضَافُ إليها بَقِيَّةُ المالِ ، فإن كان فيه رِبْحٌ فلِلْعَامِلِ حِصَّتُه منه .

فصل : وإذا أذِنَ رَبُّ المالِ لِلْمُضَارِبِ فى الشِّرَاءِ[٣٢] من مالِ المُضارَبةِ[٣٢] ،

---

(٣٠) فى ا ، ب ، م : « كذلك » .

(٣١) فى الأصل : « له » .

(٣٢ – ٣٢) سقط من : الأصل .

فاشْتَرَى جَارِيَةً لِيتَسَرَّى بها ، خَرَجَ ثَمَنُها من المُضارَبةِ ، وصَارَ قَرْضًا فى ذِمَّتِه ؛ لأنَّ اسْتِباحَةَ البُضْعِ لا تَحْصُلُ إلَّا بمِلْكِه ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ ﴾[٣٣] .

فصل : وليس لواحِدٍ منهما تَزْويجُ الأَمَةِ ؛ لأنَّه يَنْقُصُها ، ولا مُكَاتَبَةُ العَبْدِ ؛ لذلك . فإن اتَّفقَا على ذلك ، جَازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَخْرُجُ عنهما .

فصل : وليس لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ المالِ إلى آخَرَ مُضارَبةً . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأَثْرَمِ ، وحَرْبٍ ، وعبدِ الله ، قال : إن أَذِنَ له رَبُّ المالِ ، وإلَّا فلا . وخَرَّجَ القاضِى وَجْهًا فى جَوازِ ذلك ، بِنَاءً على تَوْكِيلِ الوَكِيلِ من غيرِ إذْنِ المُوَكِّلِ . ولا يَصِحُّ هذا التَّخْرِيجُ ، وقِيَاسُه على الوَكِيلِ مُمْتَنِعٌ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه إنَّما دَفَعَ إليه المالَ ههُنا لِيُضَارِبَ به ، وبِدَفْعِه إلى غيرِه مُضَارَبةً[٣٤] يَخْرُجُ عن كَوْنِه مُضارِبًا به ، بخِلَافِ الوَكِيلِ . الثانى ، أنَّ هذا يُوجِبُ فى المالِ حَقًّا لغيرِه ، ولا يجوزُ إيجابُ حَقٍّ فى مالِ إنْسانٍ بغيرِ إذْنِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ . ولا أعْرِفُ عن غيرِهم خِلافَهم . فإن فَعَلَ ، فلم يَتْلَف المالُ ، ولا ظَهَرَ فيه رِبْحٌ ، رَدَّه إلى مالِكِه ، ولا شيءَ له ولا عليه . وإن تَلِفَ ، أو رَبِحَ فيه ، فقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ : هو فى الضَّمانِ والتَّصرُّفِ كالغاصِبِ ،
١٤٩/٤ظ ولِرَبِّ المالِ مُطَالَبَةُ مَنْ شاءَ منهما بِرَدِّ المالِ / إن كان بَاقِيًا ، ويَرُدُّ بَدَلَهُ إن كان تَالِفًا ، أو تَعَذَّرَ رَدُّه ، فإن طالَبَ الأوَّلَ ، وضَمَّنَه قِيمَةَ التَّالِفِ ، ولم يكن الثانى عَلِمَ[٣٥] بالحالِ ، لم يَرْجِعْ عليه بِشيءٍ[٣٦] منه[٣٧] ؛ لأنَّه دَفَعَهُ إليه على وَجْهِ الأَمَانةِ . وإن عَلِمَ بالحالِ ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّه قَبَضَ مالَ غيرِه على سَبِيلِ العُدْوانِ ، وتَلِفَ تحت يَدِه ، فاسْتَقَرَّ ضَمَانُه[٣٨]

---

(٣٣) سورة المؤمنون ٦ .
(٣٤) سقط من : ب .
(٣٥) فى م : « على علم » .
(٣٦) سقط من : ب .
(٣٧) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣٨) فى ا : « الضمان » .

عليه . وإن ضَمَّنَ الثانى مع عِلْمِه بالحالِ ، لم يَرْجِعْ على الأَوَّلِ . وإن لم يَعْلَمْ ، فهل يَرْجِعُ على الأَوَّلِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدِهما ، يَرْجِعُ عليه ؛ لأنَّه غَرَّهُ ، فأشْبَه مالو غَرَّهُ بحُرِّيَةِ أَمَةٍ . والثانى : لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ التَّلَفَ كان فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه . وإن رَبِحَ فى المالِ ، فالرِّبْحُ لمالِكِه ، ولا شىءَ لِلْمُضارِبِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه مالٌ ولا عَمَلٌ . وهل للثانى أَجْرُ مِثْلِه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، له ذلك ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فكان له أجْرُ مِثْلِه ، كالمُضَارَبِةِ الفاسِدَةِ . والثانية ، لا شىءَ له ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَسْتَحِقَّ لذلك عِوَضًا ، كالغاصِبِ . وفارَقَ المُضَارَبَةَ ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِه بإذْنِه . وسواءٌ اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ أو فى الذِّمَّةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا اشْتَرَى فى الذِّمَّة يكونُ الرِّبْحُ له ، لأنَّه رَبِحَ فيما اشْتَراهُ فى ذِمَّتِه ممَّا لم يَقَعْ[39] الشِّرَاءُ فيه لغيرِه ، فأشْبَهَ مالو لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ من مالِ رَبِّ المالِ . قال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ : هذا قولُ أكْثَرِهم . يعنى قولَ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى حنيفةَ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن كان عَالِمًا بالحالِ ، فلا شىءَ لِلْعَامِلِ ، كالغَاصِبِ ، وإن جَهِلَ الحالَ ، فله أجْرُ مثلِه ، يَرْجِعُ به على المُضَارِبِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّه غَرَّهُ ، واسْتَعْمَلَهُ بِعِوَضٍ لم يَحْصُلْ له ، فوَجَبَ أجْرُه عليه ، كما لو اسْتَعْمَلَهُ فى مالِ نَفْسِه . وقال القاضى : إن اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فالشِّراءُ باطِلٌ . وإن كان اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، ثم نَقَدَ المالَ ، وكان قد شَرَطَ رَبُّ المالِ لِلْمُضارِبِ النِّصْفَ ، فدَفَعَهُ المُضَارِبُ إلى آخَرَ ، على أن يكونَ لِرَبِّ المالِ النِّصْفُ ، والنِّصْفُ الآخَرُ بينهما ؛ فهو على ما اتَّفَقُوا عليه ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضِىَ بنِصْفِ[40] الرِّبْحِ ، فلا يَدْفَعُ إليه أكْثَرَ منه ، والعامِلَانِ على ما اتَّفَقَا عليه . وهذا قولٌ قَدِيمٌ للشَّافِعِىِّ . وليس هذا مُوَافِقًا لأُصُولِ المَذْهَبِ ، ولا لِنَصِّ أحمدَ ، فإنَّ أحمدَ قال : لا يَطِيبُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ . ولأنَّ المُضارِبَ الأَوَّلَ ليس له عَمَلٌ ولا مالٌ ، ولا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فى المُضَارَبِةِ إلَّا بواحِدٍ منهما ، والعامِلُ الثانى عَمِلَ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ولا شَرْطِه ، فلم يَسْتَحِقّ ما شَرَطَهُ[41] له غيرُه ، كما لو دَفَعَهُ إليه الغاصِبُ

(٣٩) فى ا ، ب ، م زيادة : « فى » .
(٤٠) فى الأصل : « بالنصف من » .
(٤١) فى الأصل : « شرط » .

مُضارَبةً ، ولأنّه إذا لم يَسْتَحِقَّ ما شَرَطَهُ له رَبُّ المالِ فى المُضَارَبةِ الفاسِدَةِ ، فما شَرَطَهُ له غيرُه بغيرِ إذْنِه أَوْلَى .

٤/١٥٠و **فصل** : وإن أَذِنَ رَبُّ المالِ فى دَفْعِ / المالِ مُضارَبةً ، جازَ ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . ويكونُ العامِلُ الأَوَّلُ وَكِيلًا لِرَبِّ المالِ فى ذلك . فإذا دَفَعَهُ إلى آخَرَ ، ولم يَشْرُطْ لِنَفْسِه شيئا من الرِّبْحِ ، كان صَحِيحًا . وإن شَرَطَ لِنَفْسِه شيئا من الرِّبْحِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ليس من جِهَتِه مالٌ ولا عَمَلٌ ، والرِّبْحُ إنَّما يُسْتَحَقُّ بواحِدٍ منهما . وإن قال : اعْمَلْ برَأْيِكَ ، أو بما أَراكَ اللهُ . جازَ له دَفْعُه مُضَارَبةً . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه قد يَرَى أن يَدْفَعَهُ إلى أَبْصَرَ منه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ له ذلك ؛ لأنَّ قَوْلَه : اعْمَلْ برَأْيِكَ . يَعْنِى فى كَيْفِيَّةِ المُضارَبةِ والبَيْعِ والشِّرَاءِ وأنواعِ التِّجارَةِ ، وهذا يَخْرُجُ به عن المُضَارَبةِ ، فلا يَتناوَلُه إذْنُه .

فصل : وليس له أن يَخْلِطَ مالَ المُضَارَبةِ بمَالِه ، فإن فَعَلَ ولم يَتَمَيَّزْ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه أَمانةٌ ، فهو[42] كالوَدِيعَةِ . فإن قال له : اعْمَلْ برَأْيِكَ . جازَ[43] ذلك . وهو قولُ مالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس له ذلك . وعليه الضَّمانُ إن فَعَلَهُ ؛ لأنَّ ذلك ليس من التِّجارَةِ . ولَنا ، أنَّه قد يَرَى الخَلْطَ أَصْلَح له ، فيَدْخُلُ فى قَوْلِه : اعْمَلْ برَأْيِكَ . وهكذا القولُ فى المُشارَكةِ به ليس له فِعْلُها ، إلَّا أن يقولَ : اعْمَلْ برَأْيِكَ . فيَمْلِكُها .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِىَ خَمْرًا ولا خِنْزِيرًا ، سواءٌ كانا مُسْلِمَيْنِ أو كان أحَدُهُما مُسْلِمًا والآخَرُ ذِمِّيًّا ، فإن فَعَلَ ، فعليه الضَّمانُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان العامِلُ ذِمِّيًّا صَحَّ شِرَاؤُه لِلْخَمْرِ ، وبَيْعُه إيّاها ؛ لأنَّ المِلْكَ عندَه يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، وحُقُوقُ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ به . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يَصِحُّ شِرَاؤُه إيَّاها ؛ لأنَّ

---

(٤٢) فى ا ، ب ، م : « فهى » .

(٤٣) فى م زيادة : « له » .

المِلْكَ فيها يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، ولا يَصِحُّ بَيْعُه ؛ لأنَّه يَبِيعُ ما ليس بمِلْكٍ له[44] ، ولا لِمُوَكِّله . ولَنا ، أنَّه إن كان العامِلُ مُسْلِمًا ، فقد اشْتَرَى خَمْرًا ، ولا يَصِحُّ أن يَشْتَرِىَ خَمْرًا ولا يَبِيعَهُ ، وإن كان ذِمِّيًّا ، فقد اشْتَرَى لِلمُسْلِمِ مالا يَصِحُّ أن يَمْلِكَه ابْتِداءً ، فلا يَصِحُّ ، كما لو اشْتَرَى الخِنْزِيرَ ، ولأنَّ الخَمْرَ مُحَرَّمَةٌ ، فلا يَصِحُّ شِرَاؤُها له ، كالخِنْزِيرِ والمَيْتَةِ ، ولأنَّ ما لا يجوزُ بَيْعُه لا يجوزُ شِرَاؤُه ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وكلُّ ما جَازَ فى الشَّرِكَةِ ، جازَ فى المُضَارَبةِ ، وما جَازَ فى المُضَارَبةِ ، جازَ فى الشَّرِكَةِ ، وما مُنِعَ منه فى إحْداهما[45] مُنِعَ منه فى الأُخْرَى[46] ؛ لأنَّ المُضارَبةَ شَرِكَةٌ ، ومَبْنَى كل واحِدَةٍ منهما على الوَكالَةِ والأَمانَةِ .

٨٣٣ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا ضَارَبَ لِرَجُلٍ ، لَمْ يَجُزْ أنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ ، إذَا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ . فَإنْ فَعَلَ ، ورَبِحَ ، رَدَّهُ فى شَرِكَةِ الأَوَّلِ**)

وجملَةُ ذلك أنَّه إذا أخَذَ من إنْسانٍ[1] مُضَارَبةً ، ثم أرادَ أخْذَ مُضَارَبةٍ أُخْرَى[2] من آخَرَ ، فأَذِنَ له الأَوَّلُ ، جازَ . وإن لم يَأْذَنْ له[3] ، ولم يكُنْ عليه / ضَرَرٌ ، جازَ أيضا ، ٤/١٥٠ظ
بغير خِلَافٍ ، وإن كان فيه ضَرَرٌ على رَبِّ المالِ الأَوَّلِ[4] ، ولم يَأْذَنْ له[5] ، مثل أن يكونَ المالُ الثانِى كَثِيرًا يَحْتاجُ[6] أن يَقْطَعَ زَمانَهُ ، ويَشْغَلَه عن التِّجارَةِ فى الأَوَّلِ ، أو يكونَ[7]

---

(٤٤) سقط من : ب .
(٤٥) فى ا ، ب ، م : « أحدهما » .
(٤٦) فى الأصل : « الآخر » .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣) سقط من : ب .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(٦) فى م زيادة : « إلى » .
(٧) فى ا ، ب ، م : « ويكون » .

المالُ الأَوَّلُ كثيرًا متى اشْتَغَلَ عنه بغيرِه انْقَطَعَ عن بعضِ تَصرُّفاتِه ، لم يَجُزْ له ذلك . وقال أكْثَرُ الفُقهاءِ : يجوزُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يَمْلِكُ به مَنافِعَه كلَّها ، فلم يَمْنَعْ من المُضَارَبةِ ، كما لو لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ ، وكالأجيرِ المُشْتَرَكِ . ولَنا ، أنَّ المُضَارَبةَ على الحَظِّ والنَّماءِ ، فإذا فَعَلَ ما يَمْنَعُه ، لم يكُنْ له ، كما لو أرادَ التَّصرُّفَ بالعَيْنِ ، وفارَقَ ما لا ضَرَرَ فيه . فعلى هذا إذا فَعَلَ ورَبِحَ ، رَدَّ الرِّبْحَ فى شَرِكَةِ الأَوَّلِ ، ويَقْتَسِمانِه ، فلْيَنْظُرْ[8] ما رَبِحَ فى المُضَارَبةِ الثانيةِ ، فيَدْفَعُ إلى رَبِّ المالِ منها نَصِيبَهُ ، ويأْخُذُ المُضَارِبُ نَصِيبَه من الرِّبْحِ ، فيَضُمُّهُ إلى رِبْحِ المُضَارَبةِ الأُولَى ، ويُقاسِمُه لِرَبِّ[9] المُضَارَبةِ الأُولَى ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ حِصَّتَه من الرِّبْحِ بالمَنْفَعةِ التى اسْتُحِقَّتْ بالعَقْدِ الأَوَّلِ ، فكان بينهما ، كرِبْحِ المالِ الأَوَّلِ . فأمَّا حِصَّةُ رَبِّ المالِ الثانى من الرِّبْحِ ، فتُدْفَعُ إليه ؛ لأنَّ العُدْوانَ من المُضارِبِ لا يُسْقِطُ حَقَّ رَبِّ المالِ الثانى ، ولأنَّا لو رَدَدْنا رِبْحَ الثانى كلَّه فى الشَّرِكَةِ الأُولَى ، لَاخْتَصَّ الضَّرَرُ بِرَبِّ المالِ الثانى ، ولم يَلْحَقِ المُضَارِبَ شىءٌ من الضَّرَرِ ، والعُدْوانُ منه ، بل رُبَّما انْتَفَعَ إذا كان قد شَرَطَ الأَوَّلُ النِّصْفَ والثانى الثُّلُثَ ، ولأنَّه لا يَخْلُو إمَّا أن يُحْكَمَ بِفَسادِ المُضارَبةِ الثانيةِ ، أو بِصِحَّتِها ، فإن كانت فاسِدَةً ، فالرِّبْحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ ، ولِلْمُضارِبِ أجْرُ مِثْلِه ، وإن حَكَمْنا بِصِحَّتِها ، وَجَبَ صَرْفُ حِصَّةِ رَبِّ المالِ إليه بمُقْتَضَى العَقْدِ ومُوجِبِ الشَّرْطِ . والنَّظَرُ يَقْتَضِى أن لا يَسْتَحِقَّ رَبُّ المُضَارَبةِ الأُولَى من رِبْحِ[10] الثانيةِ شيئًا ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتحِقُّ بمالٍ أو عَمَلٍ ، وليس له فى المُضَارَبةِ الثانيةِ مالٌ ولا عَمَلٌ . وتَعَدِّى المُضارِبِ إنَّما كان بِتَرْكِ العَمَلِ ، واشْتِغَالِه عن المالِ الأَوَّلِ ، وهذا لا يُوجِبُ عِوَضًا ، كما لو اشْتَغَلَ بالعَمَلِ فى مالِ نَفْسِه ، أو آجَرَ نَفْسَه ، أو تَرَكَ التِّجارَةَ لِلَعِبٍ ، أو اشْتِغالٍ بِعِلْمٍ ، أو غير ذلك . ولو أَوْجَبَ عِوَضًا ، لأَوْجَبَ شيئًا مُقَدَّرًا ، لا يَخْتَلِفُ ولا يَتَقَدَّرُ بِرِبْحِه فى الثانى . واللهُ أعلمُ .

---

(٨) فى الأصل ، ب : « ينتظر » .

(٩) فى م : « رب » .

(١٠) فى الأصل ، م : « رب » .

فصل : وإن دَفَعَ إليه مُضَارَبةً ، واشْتَرطَ النَّفَقَةَ ، فكَلَّمَهُ رَجُلٌ فى أن يَأْخُذَ له بِضَاعَةً أو مُضارَبةً ، ولا ضَرَرَ فيها . فقال أحمدُ : إذا اشْتَرطَ النَّفَقَةَ ، صارَ أَجيرًا له ، فلا يَأْخُذُ من أحَدٍ بِضَاعَةً ، فإنَّها تَشْغَلُه عن المالِ الذى يُضَارِبُ به . قِيل : فإن كانت لا تَشْغَلُه ؟ فقال : ما يُعْجِبُنِى أن يكونَ إلَّا بإذْنِ صاحِبِ المُضَارَبةِ ، فإنَّه لابُدَّ مِن شُغْلٍ . وهذا ، واللهُ أعلمُ ، على / سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ . وإن فَعَلَ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على رَبِّ المُضَارَبةِ فيه . ١٥١/٤ و

فصل : وإن أخَذَ من رَجُلٍ مُضَارَبةً ، ثم أخَذَ من آخَرَ بِضَاعَةً ، أو عَمِلَ فى مالِ نَفْسِه ، أو اتَّجَرَ[11] فيه ، فرِبْحُه فى مالِ البِضَاعَةِ لِصَاحِبِها ، وفى مالِ نَفْسِه لِنَفْسِه .

فصل : إذا أخَذَ من رَجُلٍ مائةً قِراضًا ، ثم أخَذَ من آخَرَ مِثْلَها ، واشْتَرَى بكلِّ مائةٍ عَبْدًا ، فاخْتَلَطَ العَبْدَانِ ، ولم يَتَمَيَّزَا ، فإنَّهما يَصْطَلِحَانِ عليهما . كما لو كانت لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ ، فانْثَالَتْ عليها[12] أُخْرَى . وذَكَرَ القاضى فى ذلك وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَكُونانِ شَرِيكَيْنِ فيهما ، كما لو اشْتَرَكَا فى عَقْدِ البَيْعِ ، فيُبَاعانِ ، ويُقَسَّمُ بينهما ، فإن كان فيهما رِبْحٌ دَفَعَ إلى العامِلِ حِصَّتَه ، والباقِى بينهما نِصْفَيْنِ[13] . والثانى ، يكُونانِ لِلْعَامِلِ ، وعليه أداءُ رَأْسِ المالِ ، والرِّبْحُ له والخُسْرَانُ عليه . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالوَجْهَيْنِ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ مِلْكَ كلِّ واحدٍ منهما ثابتٌ فى أحَدِ العَبْدَيْنِ ، فلا يَزُولُ بالاشْتِباهِ عن جَمِيعِه ، ولا عن بعضِه ، بغيرِ رِضَاهُ ، كما لو لم يَكُونَا فى يَدِ المُضَارِبِ ، ولأنَّنا لو جَعَلْناهما لِلْمُضارِبِ ، أدَّى إلى أن يكونَ تَفْرِيطُه سَبَبًا لانْفِرادِه بالرِّبْحِ ، وحِرْمَانِ المُتَعَدَّى عليه ، وعَكْسُ ذلك أَوْلَى ، وإن جَعَلْناهما شَرِيكَيْنِ ، أدَّى إلى أن يَأْخُذَ أحَدُهما رِبْحَ مالِ الآخَرِ بغيرِ رِضَاهُ ؛ وليس له فيه مالٌ ولا عَمَلٌ .

---

(١١) فى ا : « واتجر » .

(١٢) فى ب ، م : « عليه » .

(١٣) أى : وجعل الباقى بينهما نصفين .

فصل : إذا تَعَدَّى المُضَارِبُ ، وفَعَلَ ما ليس له فِعْلُه ، أو اشْتَرَى شيئا نُهِىَ عن شِرَائِه ، فهو ضامِنٌ للمالِ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن أبى هُرَيْرَةَ ، وحَكِيمِ بن حِزَامٍ ، وأبى قِلَابَةَ ، ونَافِعٍ ، وإياسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وعن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا ضَمَانَ على مَن شُورِكَ فى الرِّبْحِ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن الحَسَنِ والزُّهْرِىِّ . ولَنا ، أنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كالغاصِبِ . ولا نقولُ بمُشَارَكَتِه فى الرِّبْحِ ، فلا يَتَنَاوَلُه قولُ عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ومتى اشْتَرَى ما لم يُؤْذَنْ له[14] فيه ، فرَبِحَ فيه ، فالرِّبْحُ لِرَبِّ المالِ ، نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو قِلَابَةَ ، ونافِعٌ . وعن أحمدَ ، أنَّهما يَتَصَدَّقانِ بالرِّبْحِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ . قال القاضى : قول أحمدَ : يَتَصَدَّقانِ بالرِّبْحِ . على سَبِيلِ الوَرَعِ ، وهو لِرَبِّ المالِ فى القَضَاءِ . وهذا قولُ الأَوْزَاعِىِّ . وقال إياسُ بن مُعاوِيَةَ ، ومالِكٌ : الرِّبْحُ على ما شَرَطَاهُ ؛ لأنَّه نَوْعُ تَعَدٍّ ، فلا يَمْنَعُ كَوْنَ الرِّبْحِ بينهما على ما شَرَطاهُ ، كما لو لَبِسَ الثَّوْبَ ، أو رَكِبَ[15] دَابَّةً ليس له رُكُوبُها / . وقال القاضى : إذا اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، ثم نَقَدَ المالَ ، فالرِّبْحُ لِرَبِّ المالِ . وإن اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فالشِّرَاءُ باطِلٌ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والأُخْرَى هو[16] مَوْقُوفٌ على إجَازَةِ المالِكِ ، فإن أجَازَهُ ، صَحَّ ، وإلَّا بَطَلَ . والمذهبُ الأَوَّلُ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأَثْرَمِ . وقال أبو بكرٍ : لم يَرْوِ أنَّه يَتَصَدَّقُ بالرِّبْحِ إلَّا حَنْبَلٌ . واحْتَجَّ أحمدُ بحَدِيثِ عُرْوَةَ البارِقِىِّ ، وهو ما رَوَى أبو لَبِيدٍ ، عن عُرْوَةَ بن الجَعْدِ ، قال : عَرَضَ للنَّبِىِّ ﷺ جَلَبٌ ، فأَعْطَانِى دِينَارًا ، فقال : « عُرْوَةُ ، إئْتِ الْجَلَبَ ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً » . فأَتَيْتُ الْجَلَبَ ، فساوَمْتُ صَاحِبَه ، فاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدينارٍ ، فجِئْتُ أَسُوقُهما أو أَقُودُهما ، فلَقِيَنِى رَجُلٌ بالطَّرِيقِ ، فسَاوَمَنِى ، فبِعْتُ منه[17] شَاةً بالدِّينارِ ، فجِئْتُ بالدِّينارِ وبالشَّاةِ ، فقلتُ : يا رسولَ ١٥١/٤ ظ

---

(١٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « وركب » .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى ب ، م : « منهما » .

اللهِ ، هذا دِينَارُكم ، وهذه شَاتُكم . قال : « وكَيْفَ صَنَعْتَ ؟ » فحَدَّثْتُه الحَدِيثَ ، فقال : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[18] . ولأنَّه نَماءُ مالِ غيرِه ، بغيرِ إذْنِ مالِكِه ، فكان لمَالِكِه ، كما لو غَصَبَ حِنْطَةً فزرَعَها . فأمَّا المُضارِبُ ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا شيءَ له ؛ لأنَّه عَقَدَ عَقْدًا لم يُؤْذَنْ له فيه ، فلم يكُنْ له شيءٌ ، كالغاصِبِ . وهذا اخْتِيارُ أبي بكرٍ . والثانية ، له أجْرٌ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضِيَ بالبَيْعِ ، وأخَذَ الرِّبحَ ، فاسْتَحَقَّ العامِلُ عِوَضًا ، كما لو عَقَدَه بإذْنِه[19] . وفي قَدْرِ الأجْرِ رِوَايتانِ ؛ إحْداهما ، أجْرُ مِثْلِه ، ما لم يُحِطْ بالرِّبْحِ ؛ لأنَّه عَمِلَ ما يَسْتَحِقُّ به العِوَضَ ، ولم يُسَلَّمْ له المُسَمَّى ، فكان له أجْرُ مِثْلِه ، كالمُضارَبةِ الفاسِدَةِ . والثانية ، له الأقَلُّ من المُسَمَّى أو أجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه إن كان الأقَلُّ المُسَمَّى ، فقد رَضِيَ به ، فلم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منه ، وإن كان الأقَلُّ أجْرَ المِثْلِ ، لم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منه ؛ لأنَّه لم يَعْمَلْ ما أُمِرَ[20] به . وإن قَصَدَ الشِّراءَ لِنَفْسِه ، فلا أجْرَ له ، رِوَايةً واحِدَةً . وقال القاضي ، وأبو الخَطَّابِ : إن اشْتَرَى في ذِمَّتِه ، ثم نَقَدَ المالَ ، فلا أجْرَ له ، رِوَايةً واحِدَةً ، وإن اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فعلى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وعلى العامِلِ أن يَتَوَلَّى بِنَفْسِه كلَّ ما جَرَتِ العادَةُ أن يَتَوَلَّاهُ المُضَارِبُ بِنَفْسِه ؛ من نَشْرِ الثَّوْبِ ، وطَيِّه ، وعَرْضِه على المُشْتَرِي ، ومُسَاوَمَتِه ، وعَقْدِ البَيْعِ معه ، وأخْذِ الثَّمَنِ ، وانْتِقَادِه ، وشَدِّ الكِيسِ ، وخَتْمِه ، وإحْرَازِه في الصُّنْدُوقِ ، ونحو ذلك . ولا أجْرَ له[21] عليه ؛ لأنَّه مُسْتَحِقٌّ للرِّبْحِ في مُقَابَلَتِه . فإن اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذلك ، فالأجْرُ عليه خاصَّةً ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه . فأمَّا ما لا يَلِيهِ[22] رَبُّ المالِ[22] في العادَةِ ؛

(18) تقدم تخريجه في : 6 / 295 .

(19) في ا ، ب ، م : « بإذن » .

(20) في م : « رضى » .

(21) سقط من : الأصل .

(22-22) في م: « العامل » .

مثل النِّدَاءِ على المتَاعِ ، ونَقْلِه إلى الخانِ ، فليس على العامِلِ عَمَلُه ، وله أن يَكْتَرِىَ مَن يَعْمَلُه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ العَمَلَ فى المُضارَبةِ غيرُ مَشْرُوطٍ / ، لِمَشَقَّةِ اشْتِرَاطِه ، فرُجِعَ فيه إلى العُرْفِ . فإن فَعَلَ العامِلُ مالا يَلْزَمُه فِعْلُه مُتَبَرِّعًا ، فلا أجْرَ له . وإن فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ عليه أجْرًا ، فلا شىءَ له أيضا ، فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ . وخَرَّجَ أصْحابُنا وَجْهًا ، أنَّ له الأجْرَ ، بِناءً على الشَّرِيكِ إذا انْفرَدَ بعَمَلٍ لا يَلْزَمُه ، هل له أجْرٌ لذلك ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وهذا مثلُه . والصَّحِيحُ أنَّه لا شىءَ له فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه عَمَلًا لم يُجْعَلْ له فى مُقابَلَتِه شىءٌ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كالأَجْنَبِىِّ . ١٥٢/٤ و

فصل : وإذا سُرِقَ مالُ المُضَارَبةِ أو غُصِبَ ، فلِلْمُضاربِ[٢٣] طَلَبُه ، والمُخاصَمَةُ فيه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، ليس له[٢٤] ذلك ؛ لأنَّ المُضَارَبةَ عَقْدٌ على التِّجارَةِ ، فلا تَدْخُلُ فيه الخُصُومَةُ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّه يَقْتَضِى حِفْظَ المالِ ، ولا يَتِمُّ ذلك إلَّا بالخُصُومةِ والمُطَالَبةِ ، سِيَّما إذا كان غائِبًا عن رَبِّ المالِ ، إمَّا لِسَفَرِ المُضَارِبِ ، أو رَبِّ المالِ ، فإنَّه لا مُطالِبَ[٢٥] به[٢٦] إلا المُضَارِبُ ، فإن تَرَكَهُ ضَاعَ . فعلى هذا إن تَرَكَ الخُصُومَةَ والطَّلَبَ به فى هذه الحال ، غَرِمَهُ ؛ لأنَّه ضَيَّعَهُ وفَرَّطَ فيه . وإن كان رَبُّ المالِ حاضِرًا ، وعَلِمَ الحالَ ، لم يَلْزَمِ العَامِلَ طَلَبُه ، ولا يَضْمَنُهُ إذا تَرَكَهُ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أَوْلَى بذلك من وَكِيلِه .

فصل : وإذا اشْتَرَى للمُضَارَبةِ عَبْدًا ، فقَتَلَهُ عَبْدٌ لغيرِه ، ولم يكُنْ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، فالأَمْرُ إلى رَبِّ المالِ ، إن شَاءَ اقْتَصَّ ، وإن شاءَ عَفَا على غيرِ مالٍ ، وتَبْطُلُ المُضَارَبةُ فيه ؛ لذَهَابِ رَأْسِ المال . وإن شاءَ عَفَا على مالٍ ، فإن عَفَا على[٢٧] مثلِ رَأْسِ المالِ ، أو أقَلَّ ،

---

(٢٣) فى م : « فعلى المضارب » .

(٢٤) فى م : « عليه » .

(٢٥) فى م : « يطالب » .

(٢٦) فى م : « له » .

(٢٧) فى م زيادة : « مال » .

أو أكْثَرَ ، فالمُضَارَبَةُ بحالِها ، والرِّبْحُ بينهما على شَرْطِهما ؛ لأنَّه وُجِدَ بَدَلٌ عن رَأْسِ المالِ ، فهو كما لو وَجَدَ بَدَلَه بالبَيْعِ ، وإن كان فى العَبْدِ رِبْحٌ ، فالقِصَاصُ إليهما ، والمُصَالَحةُ كذلك ؛ لكَوْنِهما شَرِيكَيْنِ فيه . والحُكْمُ فى انْفِساخِ المُضارَبةِ وبَقائِها على ما تَقَدَّمَ .

٨٣٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْمُضارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِىَ رَأْسَ الْمَالِ)

يَعْنِى أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أخْذَ شىءٍ من الرِّبْحِ حتى يُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ إلى رَبِّه، ومتى كان فى المالِ خُسْرانٌ ورِبْحٌ ، جُبِرَتِ الوَضِيعَة من الرِّبْحِ ، سواءٌ كان الخُسْرانُ والرِّبْحُ فى مَرَّةٍ واحِدَةٍ ، أو الخُسْرانُ فى صَفْقَةٍ والرِّبْحُ فى أُخْرَى ، أو أحَدُهما فى سَفْرَةٍ والآخَرُ فى أُخْرَى ؛ لأنَّ مَعْنَى الرِّبْحِ هو الفاضِلُ عن رَأْسِ المالِ، وما لم يَفْضل فليس بِرِبْحٍ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ، وأما مِلْكُ العامِلِ لِنَصِيبِه من الرِّبْحِ بمُجَرَّدِ الظُّهُورِ قبلَ القِسْمَةِ ، فظاهِرُ المذهبِ أنَّه يَثْبُتُ . هذا الذى ذَكَرَه القاضى مَذْهَبًا . وبه قال أبو حنيفةَ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَمْلِكُه إلَّا بالقِسْمَةِ . وهو مذهبُ مالِكٍ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجَّ مَن لم يُمَلِّكْه بأنه لو مَلَكَهُ لاخْتَصَّ برِبْحِه ، ولوَجَبَ أن يكونَ شَرِيكًا لِرَبِّ المالِ ، كشَرِيكَيِ العِنَانِ . ولَنا ، أن الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فيَثْبُتُ مُقْتَضاهُ ، وهو أن يكونَ له جُزْءٌ من الرِّبْحِ ، فإذا وُجِدَ يَجِبُ أن يَمْلِكَهُ بحُكْمِ الشَّرْطِ ، كما يَمْلِكُ المُسَاقِى حِصَّتَهُ من الثَمَرَةِ بظُهورِها[1] ، وقِياسًا على كل شَرْطٍ صَحِيحٍ فى عَقْدٍ ، ولأنَّ هذا الرِّبْحَ مَمْلُوكٌ ، فلا بُدَّ له من مالِكٍ ، ورَبُّ المالِ لا يَمْلِكُه اتِّفاقًا ، ولا تَثْبُتُ / أحْكامُ المِلْكِ فى حَقِّه ، فلَزِمَ أن يكونَ لِلْمُضارِبِ ، ولأنَّه يَمْلِكُ المُطالَبةَ ٤/١٥٢ظ
بالقِسْمَةِ ؛ فكان مالِكًا كأحَدِ شَرِيكَيِ العِنَانِ . ولا يَمْتَنِعُ[2] أن يَمْلِكَه ، ويكونَ وِقايةً لِرَأْسِ[3] المالِ ، كنَصِيبِ ربِّ[4] المالِ من الرِّبْحِ ، وبهذا امْتَنَعَ اخْتِصاصُه بِرِبْحِه ، ولأنَّه

---

(١) فى ا ، ب ، م : « لظهورها » .
(٢) فى الأصل ، ب ، م : « يمنع » .
(٣) فى الأصل : « رأس » .
(٤) فى ا ، م : « رأس » .

لو اخْتصَّ بربْحِ نَصِيبِه[٥] لاستَحَقَّ من الرِّبْحِ أكْثَرَ ممَّا شَرَطَ له ، ولا يَثْبُتُ بالشَّرْطِ ما يُخَالِفُ مُقْتَضاه . قال[٦] أحمدُ : إذا وَطِئَ المُضارِبُ جارِيَةً من المُضارَبةِ ، فإن لم يكُنْ ظَهَرَ في المالِ رِبْحٌ ، لم تكنْ أُمَّ وَلَدِه ، وإن ظَهَرَ فيه رِبْحٌ ، فهي أُمُّ وَلَدِه . وهذا يَدُلُّ على أنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهُورِ .

فصل : وإذا دَفعَ إلى رَجُلٍ مائةً مُضارَبةً ، فخَسِرَ عَشَرَةً ، ثم أخَذَ رَبُّ المالِ منها عَشَرَةً ، فإنَّ الخُسْرانَ لا يَنْقُصُ به رَأْسُ المالِ ؛ لأنَّه قد يَرْبَحُ فيَجْبُرُ الخُسْرانَ ، لكنَّه يَنْقُصُ بما أخَذَهُ رَبُّ المالِ ، وهي العَشَرَةُ ، وقِسْطُها من الخُسْرانِ ، وهو دِرْهَمٌ وتُسْعُ دِرْهَمٍ ، ويَبْقَى رَأْسُ المالِ ثَمانِينَ وثَمانِيةَ دَرَاهِم وثَمانِيَةَ أتْساعِ دِرْهَمٍ . وإن كان أخَذَ نِصْفَ التِّسْعِين الباقِيَةِ ، بَقِىَ رَأْسُ المالِ خَمْسِينَ ؛ لأنَّه أخَذَ نِصْفَ المالِ ، فسَقَطَ نِصْفُ الخُسْرانِ . وإن كان أخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِىَ أرْبَعَةٌ وأرْبَعُونَ وأرْبَعةُ أتْساعٍ . وكذلك إذا رَبِحَ المالُ ، ثم أخَذَ رَبُّ المالِ بعضَه ، كان ما أخَذَهُ من الرِّبْحِ ورَأْسِ المالِ ، فلو كان رَأْسُ المالِ مائةً ، فرَبِحَ عِشْرِينَ ، فأخَذَها رَبُّ المالِ ، لَبَقِىَ رَأْسُ المالِ ثَلاثَةً وثَمانِينَ وثُلُثًا ؛ لأنَّه أخَذَ سُدُسَ المالِ ، فنَقَصَ رَأْسُ المالِ سُدُسَهُ ، وهو سِتَّةَ عَشَرَ وثُلُثانِ ، وحَظُّها من الرِّبْحِ ثَلاثَةٌ وثُلُثٌ . ولو كان أخَذَ سِتِّينَ ، بَقِىَ رَأْسُ المالِ خَمْسِينَ ؛ لأنَّه أخَذَ نِصْفَ المالِ ، فبَقِىَ نِصْفُ المالِ . وإن أخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِىَ[٧] ثَمانِيةً وخَمْسِينَ وثُلُثًا ؛ لأنَّه أخَذَ رُبْعَ المالِ وسُدُسَه ، فبَقِىَ ثُلُثُه ورُبْعُه ، وهو ما ذَكَرْنا . وإنْ أخَذَ منه سِتِّينَ ، ثم خَسِرَ في الباقِى فصارَ أرْبَعِينَ ، فرَدَّها ، كان له على رَبِّ المالِ خَمْسَةٌ ؛ لأنَّ ما أخَذَهُ رَبُّ المالِ انْفَسَخَتْ فيه المُضارَبةُ ، فلا يَجْبُرُ برِبْحِه خُسْرانَ ما بَقِىَ في يَدِه ، لمُفارَقَتِه إيَّاهُ ، وقد أخَذَ من الرِّبْحِ عَشَرَةً ، لأنَّ سُدُسَ ما أخَذَه رِبْحٌ ، فكانت العَشَرَةُ بينهما . وإن لم يَرُدَّ الأرْبَعِينَ كلَّها ، بل رَدَّ منها إلى رَبِّ المالِ عِشْرِينَ ، بَقِىَ رَأْسُ المالِ خَمْسَةً وعِشْرِينَ .

فصل : إذا اشْتَرَى رَبُّ المالِ من مالِ المُضارَبةِ شيئا لِنَفْسِه ، لم يَصِحَّ في إحْدَى

---

(٥) في ب : « نفسه » .

(٦) في م : « ثم قال » .

(٧) أي رأس المال .

الرِّوَايَتَيْنِ . وهو قولُ الشّافِعِىّ . ويَصِحُّ فى الأُخْرَى . وبه قال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه قد تَعَلَّقَ حَقُّ المُضَارِبِ به ، فجازَ له شِرَاؤُه ، وكما لو اشْتَرَى من مُكَاتَبِه أو من عَبْدِه المَأْذُونِ الذى عليه دَيْنٌ . ولَنا ، أنَّه مَلَكَهُ ، فلم يَصِحَّ شِرَاؤُه له ، كشِرَائِه من وَكِيلِه وعَبْدِه المَأْذُونِ الذى لا دَيْنَ عليه . وفارَقَ المُكَاتَبَ ؛ فإنَّ[8] السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ ما فى يَدِه ، ولهذا لا يُزَكِّيه ، وله أخْذُ ما فيه شُفْعَةٌ بها . فأمَّا المَأْذُونُ له ، فلا يَصِحُّ شِرَاءُ سَيِّدِه منه بحالٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ إذا اسْتَغْرَقَتْه الدُّيُونُ ؛ لأنَّ الغُرَماءَ يأْخُذُونَ ما فى يَدِه . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لم يَزُلْ عنه ، وإن اسْتَحَقَّ أخْذَه، كمَالِ المُفْلِسِ .

/ **فصل** : وإن اشْتَرَى المُضَارِبُ لِنَفْسِه من مالِ المُضَارَبةِ ، ولم يَظْهَرْ فى المالِ رِبْحٌ ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وإسحاقُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ . وقال أبو ثَوْرٍ : البَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ . ولَنا ، أنَّه مِلْكٌ لغيرِه ، فصَحَّ شِرَاؤُه له ، كما لو اشْتَرَى الوَكِيلُ من مُوَكِّلِه ، وإنَّما يكونُ شَرِيكًا إذا ظَهَرَ رِبْحٌ ؛ لأنَّه إنَّما[9] يُشَارِكُ رَبَّ المالِ فى الرِّبْحِ ، لا فى أصْلِ المالِ ، ومتى ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ[10] كان شِرَاؤُه كشِرَاءِ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، على ما سَنَذْكُرُه . ١٥٣/٤ و

فصل : وإن اشْتَرَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ من مالِ الشَّرِكَةِ شيئا ، بَطَلَ فى قَدْرِ حَقِّه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وهل يَصِحُّ فى حِصَّةِ شَرِيكِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وتَتَخَرَّجُ الصِّحَّةُ فى الجَمِيعِ ، بِناءً على أنَّ لِرَبِّ المالِ أن يَشْتَرِىَ من مالِ المُضَارَبةِ لِنَفْسِه . وإن اشْتَرَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِه منه ، جازَ ؛ لأنَّه يَشْتَرِى مِلْكَ غيرِه . وقال أحمدُ . فى الشَّرِيكَيْنِ فى الطَّعَامِ ، يُرِيدُ أحَدُهما بَيْعَ حِصَّتِه من صَاحِبِه : إن لم يَكُونا يَعْلَمانِ كَيْلَهُ فلا[11] بَأْسَ ، وإن عَلِمَا كَيْلَه فلا[11] بُدَّ من كَيْلِه ، يعنى أنَّ مَن عَلِمَ مَبْلَغَ شىءٍ[12] لم يَبِعْه

(٨) فى الأصل : « لأن » .
(٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(١٠) فى الأصل : « الربح » .
(١١ - ١١) سقط من : ب ، م .
(١٢) فى ا ، ب ، م : « بشىء » .

صُبْرَةً[١٣] ، وإن بَاعَهُ إيَّاه بالكَيْلِ والوَزْنِ ، جازَ .

فصل : ولو اسْتَأْجَرَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ من صَاحِبِه دَارًا ، لِيَحْرُزَ فيها مال الشَّرِكَةِ أو غَرَائِرَ ، جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ صالِحٍ . وإن اسْتَأْجَرَهُ لِنَقْلِ الطَّعَامِ ، أو غُلَامِه أو دَابَّتِه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، الجَوَازُ ؛ لأنَّ ما جَازَ أن يَسْتأجِرَ له غيرَ الحَيَوانِ ، جازَ أنْ يَسْتأْجِرَ له الحَيَوانَ ، كمَالِ الأَجْنَبِىِّ . والأُخْرَى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ هذا لا تَجِبُ الأُجْرَةُ فيه إلَّا بالعَمَلِ ، ولا يُمْكِنُ إيفاءُ العَمَلِ فى المُشْتَرِكِ ؛ لأنَّ نَصِيبَ المُسْتَأْجِرِ غيرُ مُتَمَيِّزٍ من نَصِيبِ المُؤْجِرِ ، فإذًا لا تَجِبُ الأُجْرَةُ ، والدَّارُ والغَرَائِرُ لا يُعْتَبَرُ فيهما[١٤] إيقاعُ العَمَلِ ، إنَّما تَجِبُ بوَضْعِ العَيْنِ فى الدَّارِ ، فيُمْكِنُ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه .

٨٣٥ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فى إحْدَاهُمَا ، وخَسِرَ فى الأُخْرَى ، جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا دَفَعَ إلى المُضَارِبِ أَلْفَيْنِ ، فاشْتَرَى بكلِّ أَلْفٍ عَبْدًا ، فَرَبِحَ فى أحَدِهما ، وخَسِرَ فى الآخَرِ ، أو تَلِفَ ، وَجَبَ جَبْرُ الخُسْرانِ من الرِّبْحِ ، ولا يَسْتَحِقُّ المُضَارِبُ شيئا إلَّا بعدَ كمالِ الأَلْفَيْنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، إلَّا فيما إذا تَلِفَ أحَدُ العَبْدَيْنِ ، فإنَّ أصْحَابَه ذَكَرُوا فيه وَجْهًا ثانِيًا ، أنَّ التالِفَ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّه بَدَلُ أحَدِ الأَلْفَيْنِ ، ولو تَلِفَ أحَدُ الأَلْفَيْنِ ، كان مِن[١] رَأْسِ المالِ ، فكذلك بَدَلُه . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بعدَ أن دَارَ فى القِرَاضِ ، وتَصَرَّفَ فى المالِ بالتِّجارَةِ ، فكان تَلَفُه من[٢] الرِّبْحِ ، كما لو كان رَأْسُ المالِ دِينارًا واحِدًا ، فاشْتَرَى به سِلْعَتَيْنِ ، ولأنَّهما سِلْعَتانِ تُجْبَرُ خَسَارَةُ إحْدَاهما برِبْحِ الأُخْرَى ، فجُبِرَ تَلَفُها به ، كما لو كان رَأْسُ المالِ دِينارًا ، ولأنَّه رَأْسُ مالٍ واحِدٍ ، فلا

---

(١٣) فى ب ، م زيادة : « بيعه » .
(١٤) فى الأصل ، ا : « فيها » .
(١) سقط من : الأصل ، م .
(٢) فى ب : « فى » .

يَسْتَحِقُّ المُضَارِبُ فيه رِبْحًا حتى يَكْمُلَ رَأْسُ المالِ ، كالذى ذَكَرْنا . فأمَّا إن تَلِفَ أحَدُ الألْفَيْنِ قبلَ الشِّرَاءِ به والتَّصرُّفِ[3] فيه ، أو تَلِفَ بعضُه ، انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ فيما تَلِفَ ، وكان رأسُ المالِ الباقِى خاصَّةً . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : مذهبُ الشَّافِعِىِّ أنَّ التالِفَ من الرِّبْحِ ورَأْسَ المالِ / الألْفانِ معا ؛ لأنَّ المالَ إنما يَصِيرُ[4] قِرَاضًا بالقَبْضِ ، فلا فَرْقَ بين هَلَاكِه قبلَ التَّصرُّفِ وبعدَه . ولَنا ، أنَّه مالٌ هَلَكَ على جِهَتِه قبلَ التَّصرُّفِ فيه ، فكان رَأْسُ المالِ الباقِى ، كما لو تَلِفَ قبلَ القَبْضِ . وفارَقَ ما بعدَ التَّصرُّفِ ؛ لأنَّه دَارَ فى التِّجارَةِ ، وشَرَعَ فيما قُصِدَ بالعَقْدِ من التَّصرُّفاتِ المُؤَدِّيَة إلى الرِّبْحِ . ٤/١٥٣ظ

فصل : وإذا دَفَعَ إليه ألْفًا مُضَارَبَةً ، ثم دَفَعَ إليه ألْفًا آخَرَ مُضارَبَةً ، وأَذِنَ له فى ضَمِّ أحَدِهِما إلى الآخَرِ قبلَ التَّصرُّفِ فى الأوَّلِ ، جَازَ ، وصَارَا[5] مُضَارَبَةً واحِدَةً ، كما لو دَفَعَهُما إليه مَرَّةً واحِدَةً . وإن كان بعدَ التَّصرُّفِ فى الأوَّلِ فى شِرَاءِ المَتَاعِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ حُكْمَ الأوَّلِ اسْتَقَرَّ ، فكان رِبْحُه وخُسْرَانُه مُخْتَصًّا به ، فضَمُّ الثانى إليه يُوجِبُ جُبْرَانَ خُسْرَانِ أحَدِهما برِبْحِ الآخَرِ ، فإذا شَرَطَ ذلك فى الثانى فَسَدَ . فإن نَضَّ الأوَّلُ ، جَازَ ضَمُّ الثانى إليه لِزَوَالِ هذا المَعْنَى . وإن لم يَأْذَنْ له فى ضَمِّ الثانى إلى الأوَّلِ ، لم يَجُزْ له ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال إسحاقُ : له ذلك قبلَ أن يَتَصرَّفَ فى الأوَّلِ . ولَنا ، أنَّه أفْرَدَ كلَّ واحِدٍ بعَقْدٍ ، فكانا عَقْدَيْنِ لكلِّ عَقْدٍ حُكْمُ نَفْسِه ، ولا تُجْبَرُ وَضِيعَةُ أحَدِهما برِبْحِ الآخَرِ ، كما لو نَهَاهُ عن ذلك .

فصل : قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن المُضَارِبِ برِبْحٍ ، ويَضَعُ مِرَارًا . فقال : يَرُدُّ الوَضِيعَةَ على الرِّبْحِ ، إلَّا أن يَقْبِضَ المالَ صَاحِبُه ، ثم يَرُدُّه إليه ، فيقولُ : اعْمَلْ به ثانِيةً . فما رَبِحَ بعدَ ذلك لا تُجْبَرُ به وَضِيعَةُ الأوَّلِ ، فهذا ليس فى نَفْسِى منه شىءٌ ، وأما ما لم يَدْفَعْ إليه ، فحتى يَحْتَسِبَا حِسَابًا كالقَبْضِ ، كما قال ابنُ سِيرِينَ ، قِيل :

---

(٣) فى م : « والصرف » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « يصير » .

(٥) فى الأصل ، ب ، م : « وصار » .

وكيف يكونُ حِسَابًا كالقَبْضِ ؟ قال[٦] : يَظْهَرُ المالُ . يعنى يَنِضُّ ويَجِىءُ ، فيَحْتَسِبانِ عليه ، وإن[٧] شاءَ صاحِبُ المالِ قَبَضَهُ . قيل له : فيَحْتَسِبانِ على[٨] المَتاعِ ؟ فقال : لا يَحْتَسِبانِ إلَّا على النّاضِّ ؛ لأنَّ المَتاعَ قد يَنْحَطُّ سِعْرُهُ ويَرْتَفِعُ . قال أبو طَالِبٍ : قيل لأحمدَ : رَجُلٌ دَفَعَ إلى رَجُلٍ عَشرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً ، فوَضِعَ[٩] ، فبَقِيَتْ ألْفٌ ، فحاسَبَه صاحِبُها ، ثم قال له : اذْهَبْ فاعْمَلْ بها . فرَبِحَ ؟ قال : يُقَاسِمُه ما فوقَ الألْفِ . يَعْنِى إذا كانت الألْفُ ناضَّةً حاضِرَةً ، إن شاءَ صاحِبُها قَبَضَها . فهذا الحِسَابُ الذى كالقَبْضِ ، فيكونُ أمْرُه بالمُضَارَبَةِ بها فى هذه الحال ابْتِداءَ مُضَارَبَةٍ ثانيةٍ ، كما لو قَبَضَها منه ثم رَدَّها إليه . فأمَّا قبلَ ذلك ، فلا شىءَ لِلْمُضَارِبِ حتى يُكْمِلَ عَشرَةَ آلافٍ ، ولو أنَّ رَبَّ المالِ والمُضَارِبَ اقْتَسَما الرِّبْحَ ، أو أخَذَ أحَدُهما منه شيئا بإذْنِ صاحِبِه ، والمُضَارَبَةُ بحَالِها ، ثم سَافَرَ المُضَارِبُ به ، فَخَسِرَ ، كان على المُضَارِبِ رَدُّ ما أخَذَه من الرِّبْحِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه ليس بِرِبْحٍ ، ما لم تَنْجَبِرِ الخَسارَةُ .

فصل : وإذا قَارَضَ فى مَرَضِه ، صَحَّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَبْتَغِى به الفَضْلَ ، فأشْبَه البَيْعَ
١٥٤/٤و والشِّراءَ . ولِلْعامِلِ ما شَرَطَ له من / الرِّبْحِ ، وإن زَادَ على شَرْطِ مِثْلِه ، ولا[١٠] يَحْتَسِبُ به من ثُلُثِه ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُسْتَحَقٍّ من مالِ رَبِّ المالِ ، وإنَّما حَصَلَ بعَمَلِ المُضَارِبِ فى المالِ ، فما يُوجَدُ[١١] من الرِّبْحِ المَشْرُوطِ يَحْدُثُ على مِلْكِ العامِلِ ، بخِلَافِ ما لو حابَى الأَجِيرَ فى الأَجْرِ ، فإنَّه يَحْتَسِبُ بما حاباهُ من ثُلُثِه ؛ لأنَّ الأَجْرَ يُؤْخَذُ من مَالِه . ولو شَرَطَ فى المُساقاةِ والمُزارَعَةِ أكْثَرَ من أَجْرِ المِثْلِ ، احْتَمَلَ أن لا يَحْتَسِبَ به مِن ثُلُثِه ؛

---

(٦) فى م : « قالوا » .
(٧) فى ب ، م : « فإن » .
(٨) سقط من : ب .
(٩) فى ا : « فوضعت » . ووضع : خسر .
(١٠) فى م : « وإلا » .
(١١) فى الأصل : « وجد » .

لأنَّ الثَّمرَةَ تَخْرُجُ على مِلْكَيْهِما[١٢] ، كالرِّبْحِ فى المُضَارَبةِ ، واحْتَمَلَ أن يكونَ من ثُلُثِه ؛ لأنَّ الثَّمرَةَ زِيَادَةٌ فى مِلْكِه ، خارِجَةٌ من[١٣] عَيْنِه ، والرِّبْحُ لا يَخْرُجُ من[١٣] عَيْنِ المالِ ، إنَّما يَحْصُلُ بالتَّقْلِيبِ .

فصل : وإذا ماتَ ربُّ المالِ ، قَدَّمْنَا حِصَّةَ العامِلِ على غُرَمائِه ، ولم يَأْخُذُوا شيئًا من نَصِيبِه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهُورِ ، فكان شَرِيكًا فيه ، وليس لِرَبِّ المالِ شىءٌ من نَصِيبِه ، فهو كالشَّرِيكِ بمَالِه ، ولأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بعَيْنِ المالِ دونَ الذِّمَّةِ ، فكان مُقَدَّمًا ، كحَقِّ الجِنَايَةِ ، ولأنَّه مُتَعَلِّقٌ بالمالِ قبلَ المَوْتِ ، فكان أسْبَقَ ، كحَقِّ الرَّهْنِ .

فصل : وإن ماتَ المُضَارِبُ ولم يُعْرَفْ مالُ المُضَارَبةِ بعَيْنِه ، صارَ دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، ولِصَاحِبِه أُسْوَةُ الغُرَماءِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس على المُضارِبِ شىءٌ ؛ لأنَّه لم يكُنْ[١٤] فى ذِمَّتِه وهو حَىٌّ شىءٌ ، ولم يُعْلَمْ حُدُوثُ ذلك بالمَوْتِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ المالُ قد هَلَكَ . ولَنا ، أنَّ الأَصْلَ بَقاءُ المالِ فى يَدِهِ ، واخْتِلَاطُه بجُمْلَةِ التَّرِكَةِ ، ولا سَبِيلَ إلى مَعْرِفَةِ[١٥] عَيْنِه ، فكان دَيْنًا كالوَدِيعَةِ إذا لم تُعْرَفْ عَيْنُها ، ولأنَّه لا سَبِيلَ إلى إسْقاطِ حَقِّ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاؤُه ، ولم يُوجَدْ ما يُعَارِضُ ذلك ويُخَالِفُه ، ولا سَبِيلَ إلى إعْطائِه عَيْنًا[١٦] من هذا المالِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ من غيرِ مالِ المُضَارَبةِ ، فلم يَبْقَ إلَّا تَعَلُّقُه بالذِّمَّةِ .

٨٣٦ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا تَبَيَّنَ لِلْمُضَارِبِ أنَّ فِى يَدِه فَضْلًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أخْذُ شَىءٍ مِنْهُ إلَّا بِإذْنِ رَبِّ الْمَالِ)

وجُمْلَتُه أنَّ الرِّبْحَ إذا ظَهَرَ فى المُضَارَبةِ ، لم يَجُزْ لِلْمُضَارِبِ أخْذُ شىءٍ منه بغيرِ إذْنِ

---

(١٢) فى ا : « ملكهما » .

(١٣) فى م : « عن » .

(١٤) فى م زيادة : « له » .

(١٥) فى ب : « معرفته » .

(١٦) سقط من : الأصل .

رَبُّ المالِ . لا نَعْلَمُ فى هذا بين أهْلِ العِلْمِ خِلَافًا . وإنَّما لم يَمْلِكْ ذلك لأُمورٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ[1] المالِ ، فلا يَأْمَنُ الخُسْرانَ الذى يكونُ هذا الرِّبْحُ جَابِرًا له ، فيَخْرُجُ بذلك عن أن يكونَ رِبْحًا . الثانى ، أنَّ رَبَّ المالِ شَرِيكُه ، فلم يكُنْ له مُقَاسَمَةُ نَفْسِه . الثالث ، أنَّ مِلْكَهُ عليه غيرُ مُسْتَقِرٍّ ؛ لأنَّه بعَرَضٍ أن يَخْرُجَ عن يَدِه بجُبْرانِ خَسَارَةِ المالِ . وإن أذِنَ رَبُّ المالِ فى أخْذِ شىءٍ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما .

فصل : وإن طَلَبَ أحَدُهما قِسْمَةَ الرِّبْحِ دونَ رَأْسِ المالِ ، وأبَى الآخَرُ ، قُدِّمَ قولُ المُمْتَنِعِ ؛ لأنَّه إن كان رَبَّ المالِ ، فلأنَّه لا يَأْمَنُ الخُسْرانَ فى رَأْسِ المالِ ، فيَجْبُرُهُ بالرِّبْحِ ، وإن كان العامِلَ فإنَّه لا يَأْمَنُ أن يَلْزَمَه رَدُّ ما أخَذَ فى وَقْتٍ لا يَقْدِرُ عليه . وإن
١٥٤/٤ظ تَرَاضَيَا على ذلك ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، / وسواءٌ اتَّفَقَا على قِسْمَةِ جَمِيعِه أو بعضِه ، أو على أن يَأْخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما شيئًا مَعْلُومًا يُنْفِقُه . ثم متى ظَهَرَ فى المالِ خُسْرانٌ ، أو تَلِفَ كلُّه ، لَزِمَ العامِلَ رَدُّ أقَلِّ الأمْرَيْنِ ممَّا أخَذَهُ ، أو نِصْفِ خُسْرانِ المالِ ، إذا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ نِصْفَيْنِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجوزُ القِسْمةُ حتى يَسْتَوْفِىَ رَبُّ المالِ مالَهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : إذا اقْتَسَما الرِّبْحَ ، ولم يَقْبِضْ رَبُّ المالِ رَأْسَ مَالِه ، فأكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ يقولون : يَرُدُّ العامِلُ الرِّبْحَ حتى يَسْتَوْفِىَ رَبُّ المالِ مَالَهُ . ولَنا ، على جَوَازِ القِسْمَةِ ، أنَّ المالَ لهما ، فجازَ لهما أن يَقْتَسِمَا بعضَه ، كالشَّرِيكَيْنِ . أو نقول : إنَّهما شَرِيكانِ ، فجازَ لهما قِسْمَةُ الرِّبْحِ قبلَ المُفَاصَلَةِ ، كشَرِيكَىِ العِنَانِ .

فصل : والمُضَارَبَةُ من العُقُودِ الجائِزَةِ ، تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أحَدِهما ، أيِّهما كان ، وبمَوْتِه ، وجُنُونِه ، والحَجْرِ عليه لِسَفَهٍ ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بإذْنِه ، فهو كالوَكِيلِ . ولا فَرْقَ بين ما قبلَ التَّصَرُّفِ وبعدَه . فإذا انْفَسَخَتْ والمالُ ناضٌّ لا رِبْحَ فيه ، أخَذَهُ رَبُّه ، وإن كان فيه رِبْحٌ ، قَسَما الرِّبْحَ على ما شَرَطَاهُ . وإن انْفَسَخَتْ والمالُ

---

(١) فى الأصل : « رأس » .

عَرْضٌ ، فاتَّفقَا على بَيْعِه أو قَسْمِه[٢] ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَعْدُوهما . وإن طَلَبَ العامِلُ البَيْعَ ، وأبَى رَبُّ المالِ ، وقد ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، أُجْبِرَ رَبُّ المالِ على البَيْعِ . وهذا[٣] قولُ إسحاقَ والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ فى الرِّبْحِ ، ولا يَظْهَرُ إلَّا بالبَيْعِ . وإن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، وقد رَضِيَهُ مالِكُـه كذلك ، فلم يُجْبَرْ على بَيْعِه . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُجْبَرُ على البَيْعِ ؛ لأنَّه ربَّما زَادَ فيه زَائِدٌ ، أو رَغِبَ فيه راغِبٌ ، فزَادَ على ثَمَنِ المِثْلِ ، فيكونُ للعامِلِ فى البَيْعِ حَظٌّ . ولَنا ، أن المُضَارِبَ إنما استَحَقَّ[٤] الرِّبْحَ إلى حينِ الفَسْخِ ، وذلك لا يُعْلَمُ إلَّا بالتَّقْويمِ ، ألا تَرَى أنَّ المُسْتَعِيرَ إذا غَرَسَ أو بَنَى ، أو المُشْتَرِىَ ، كان لِلْمُعِيرِ والشَّفِيعِ أن يَدْفَعَا قِيمَةَ ذلك ، لأنَّه مُسْتَحِقٌّ للأَرْضِ ، فهٰهُنا أَوْلَى . وما ذَكَرُوه من احْتِمالِ الزِّيادَةِ ، بزِيَادَةِ مُزَايِدٍ أو رَاغِبٍ على قِيمَتِه ، فإنَّما حَدَثَ ذلك بعدَ فَسْخِ العَقْدِ ، فلا يَسْتَحِقُّها العامِلُ . وإن طَلَبَ رَبُّ المالِ البَيْعَ ، وأبَى العامِلُ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُجْبَرُ العامِلُ على البَيْعِ . وهو قولُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ نَاضًّا كما أَخَذَهُ . والثانى ، لا يُجْبَرُ إذا لم يكُنْ فى المالِ رِبْحٌ ، أو أسْقَطَ حَقَّهُ من الرِّبْحِ ؛ لأنَّه بالفَسْخِ زال تَصَرُّفُه ، وصارَ أجْنَبِيًّا من المالِ ، فأشْبَهَ الوَكِيلَ إذا اشْتَرَى ما يُسْتَحَقُّ رَدُّه ، فزَالَتْ وَكَالَتُه قبلَ رَدِّه . ولو كان رَأْسُ المالِ دَنَانِيرَ ، فصارَ دَرَاهِمَ ، (٥أو دَرَاهِمَ فصارَ دَنَانِيرَ٥) ، فهو كما لو كان عَرْضًا ، على ما شُرِحَ . وإذا نَضَّ رَأْسُ المالِ جَمِيعُه ، لم يَلْزَمِ العامِلَ أن يَنِضَّ له الباقِى ؛ لأنَّه شَرِكَةٌ بينهما ، ولا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أن يَنِضَّ مالَ شَرِيكِه ، ولأنَّه إنَّما لَزِمَهُ أن يَنِضَّ رَأْسَ المالِ ، لِيَرُدَّ إليه[٦] رَأْسَ مالِه على صِفَتِه ، ولا يُوجَدُ هذا المَعْنَى فى الرِّبْحِ .

---

(٢) فى ا : « قسمته » .

(٣) فى م : « وهو » .

(٤) فى ا : « يستحق » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : م .

٤/١٥٥و **فصل** : وإن انْفَسَخَ القِرَاضُ ، والمالُ دَيْنٌ ، لَزِمَ العامِلَ تَقَاضِيه ، سواءٌ/ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ . وبهذا قال الشّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن ظَهَرَ رِبْحٌ ، لَزِمَهُ تَقَاضِيه ، وإن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لم يَلْزَمْهُ تَقَاضِيه ؛ لأنَّه لا غَرَضَ له فى العَمَلِ ، فهو كالوَكِيلِ . ولَنا ، أن المُضَارَبَةَ تَقْتَضِى رَدَّ رَأْسِ المالِ على صِفَتِه ، والدُّيُونُ لا تَجْرِى مَجْرَى النَّاضِّ ، فلَزِمَه أن يَنِضَّه ، كما لو ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، وكما لو كان رَأْسُ المالِ عَرْضًا . ويُفَارِقُ الوَكِيلَ ؛ فإنَّه لا يَلْزَمُهُ رَدُّ المالِ كما قَبَضَهُ ، ولهذا لا يَلْزَمُه بَيْعُ العُرُوضِ(٧) . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الفَسْخِ من العامِلِ أو رَبِّ المالِ ، فإن اقْتَضَى منه قَدْرَ رَأْسِ المالِ ، أو كان الدَّيْنُ قَدْرَ الرِّبْحِ ، أو دُونَه ، لَزِمَ العامِلَ تَقَاضِيه أيضا ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ نَصِيبَه من الرِّبْحِ عندَ وُصُولِه إليهما على وَجْهٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُه ، ووُصُولُ كلِّ واحِدٍ منهما إلى حَقِّه منه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بعدَ تَقَاضِيه .

فصل : وأىُّ المُتَقَارِضَيْنِ ماتَ أو جُنَّ ، انْفَسَخَ القِرَاضُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فانْفَسَخَ بمَوْتِ أحَدِهِما وجُنُونِه ، كالتَّوْكِيلِ . فإن كان المَوْتُ أو الجُنُونُ برَبِّ المالِ ، فأرَادَ الوارِثُ أو وَلِيُّه إتْمَامَهُ ، والمالُ ناضٌّ ، جازَ ، ويكونُ رَأْسُ المالِ وحِصَّتُه من الرِّبْحِ رَأْسَ المالِ ، وحِصَّةُ العامِلِ من الرِّبْحِ شَرِكَةً له مُشاعٌ(٨) . وهذه الإشَاعَةُ لا تَمْنَعُ ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ هو العامِلُ ، وذلك لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ . وإن كان المالُ عَرْضًا وأرَادُوا إتمامَهُ ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ جَوَازُه ؛ لأنَّه قال ، فى رِوَايةِ علىِّ بن سَعِيدٍ : إذا ماتَ رَبُّ المالِ ، لم يَجُزْ لِلْعَامِلِ أن يَبِيعَ ولا يَشْتَرِىَ(٩) إلَّا بإذْنِ الوَرَثَةِ . فظاهِرُ هذا بَقاءُ العامِلِ على قِرَاضِه ، وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ هذا إتْمَامٌ لِلْقِرَاضِ(١٠) لا ابْتِدَاءٌ له ، ولأنَّ القِرَاضَ إنَّما مُنِعَ منه(١١) فى العُرُوضِ ؛ لأنَّه يَحْتَاجُ عندَ المُفَاصَلَةِ إلى رَدِّ مِثْلِها أو قِيمَتِها ، ويَخْتَلِفُ ذلك

---

(٧) فى الأصل : « المعروض » .

(٨) فى م : « مشاعة » .

(٩) فى الأصل : « ويشترى » .

(١٠) فى ا ، ب : « القراض » .

(١١) سقط من : م .

باخْتِلافِ الأوْقاتِ ، وهذا غيرُ مَوْجُودٍ هـٰهُنا ؛ لأنَّ رَأْسَ المالِ غيرُ العُرُوضِ ، وحُكْمُه باقٍ ، ألا تَرَى أنَّ لِلْعامِلِ أن يَبِيعَهُ لِيُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ ويَقْسِمَ الباقِىَ وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ القِرَاضَ قد بَطَلَ بالمَوْتِ ، وهذا ابْتِدَاءُ قِرَاضٍ على عُرُوضٍ . وهذا الوَجْهُ أقْيَسُ ؛ لأنَّ المالَ لو كان نَاضًّا كان ابْتِدَاءَ قِرَاضٍ ، وكانت حِصَّةُ العامِلِ من الرِّبْحِ شَرِكَةً له يَخْتَصُّ بها دُونَ رَبِّ المالِ . وإن كان المالُ ناقِصًا[١٢] بخَسَارَةٍ أو تَلَفٍ ، كان رَأْسُ المالِ المَوْجُودَ منه حالَ ابْتِداءِ القِرَاضِ ، فلو جَوَّزْنا ابْتِدَاءَ القِرَاضِ هـٰهُنا وبِنَاءَهما على القِرَاضِ ، لَصارَتْ حِصَّةُ العامِلِ من الرِّبْحِ غيرَ مُخْتَصَّةٍ به ، وحِصَّتُهما من الرِّبْحِ مُشْتَرَكَةً بينهما ، وحُسِبَتْ عليه العُرُوضُ بأكْثَرَ من قِيمَتِها ، فيما إذا كان المالُ نَاقِصًا ، وهذا لا يجوزُ فى القِرَاضِ بلا خِلَافٍ . وكلامُ أحمدَ يُحْمَلُ على أنَّه يَبِيعُ ويَشْتَرِى بإذْنِ الوَرَثَةِ ، كبَيْعِه وشِرَائِه بعدَ انْفِساخِ القِرَاضِ . فأمَّا إن ماتَ العامِلُ أو جُنَّ ، وأرَادَ ابْتِداءَ القِرَاضِ مع وارِثِه أو وَلِيِّه ، فإن كان نَاضًّا ، جازَ ، كما قُلْنا فيما إذا ماتَ رَبُّ المالِ ، وإن كان عَرْضًا ، لم يَجُزِ ابْتِدَاءُ القِرَاضِ إلَّا على الوَجْهِ الذى يُجَوِّزُ ابْتِدَاءَ القِرَاضِ على العُرُوضِ ، بأن تُقَوَّمَ العُرُوضُ ، ويُجْعَلَ رَأْسُ المالِ قِيمَتَها يَوْمَ العَقْدِ ؛ لأنَّ الذى كان منه العَمَلُ قد ماتَ ، أو جُنَّ ، وذَهَبَ عَمَلُه ، ولم يَخْلُفْ / أصْلًا يَبْنِى عليه وارِثُه ، بخِلَافِ ما إذا ماتَ رَبُّ المالِ ، فإنَّ المالَ المُقَارَضَ عليه مَوْجُودٌ ، ومَنَافِعه مَوْجُودَةٌ ، فأمْكَنَ اسْتِدامَةُ العَقْدِ ، وبِنَاءُ الوَارِثِ عليه . وإن كان المالُ نَاضًّا ، جَازَ ابْتِدَاءُ القِرَاضِ فيه إذا ابْتَدَءَا[١٣] ذلك ، فإن لم يَبْتَدِئاهُ ، لم يكُنْ لِلْوارِثِ شِرَاءٌ ولا بَيْعٌ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ إنَّما رَضِىَ باجْتِهادِ مَوْرُوثِه[١٤] ، فإذا لم يَرْضَ ببَيْعِه ، رَفَعَهُ إلى الحاكِمِ لِيَبِيعَهُ . فأمَّا إن كان المَيِّتُ رَبَّ المالِ ، فليس لِلْعامِلِ الشِّرَاءُ ؛ لأنَّ القِرَاضَ انْفَسَخَ . فأمَّا البَيْعُ ، فإنَّ الحُكْمَ فيه وفى التَّقْوِيمِ واقْتِضَاءِ الدَّيْنِ ، على ما ذَكَرْناهُ إذا فُسِخَتِ المُضَارَبةُ ورَبُّ المالِ حَىٌّ . ٤/١٥٥ظ

---

(١٢) فى ب ، م : « ناضا » .

(١٣) فى ، ب ، م : « اختار » .

(١٤) فى ب ، م : « مورثه » .

فصل : إذا تَلِفَ المالُ قبلَ الشِّرَاءِ انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ المالِ الذى تَعَلَّقَ العَقْدُ به ، وما اشْتَراهُ بعد ذلك لِلْمُضَارَبَةِ ، فهو لازِمٌ له ، والثَّمَنُ عليه ، سواءٌ عَلِمَ بتَلَفِ المالِ قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أو جَهِلَ ذلك . وهل يَقِفُ على إجَازَةِ رَبِّ المالِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، إن أجَازَهُ ، فالثَّمَنُ عليه ، والمُضَارَبَةُ بحَالِها . وإن لم يُجِزْه ، لَزِمَ العامِلَ . والثانية ، هو لِلْعامِلِ على كلِّ حالٍ . فإن اشْتَرَى للمُضارَبةِ شيئا ، فتَلِفَ المالُ قبلَ نَقْدِه ، فالشِّرَاءُ لِلمُضَارَبةِ ، وعَقْدُها باقٍ ، ويَلْزَمُ رَبَّ المالِ الثَّمَنُ ، ويَصِيرُ رَأْسُ المالِ الثَّمَنَ دُونَ التَّالِفِ ؛ لأنَّ الأَوَّلَ تَلِفَ قبلَ التَّصَرُّفِ فيه . وهذا قَوْلُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ . ومنهم مَن قال : رَأْسُ المالِ هذا والتَّالِفُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ ، ومحمدِ بن الحَسَنِ . ولَنا ، أنَّ التَّالِفَ تَلِفَ قبلَ التَّصَرُّفِ فيه ، فلم يكُنْ من رَأْسِ المالِ ، كما لو تَلِفَ قبلَ الشِّرَاءِ . ولو اشْتَرَى عَبْدَيْنِ بمالِ المُضَارَبَةِ ، فتَلِفَ أحَدُ العَبْدَيْنِ ، كان تَلَفُه من الرِّبْحِ ، ولم يَنْقُصْ رَأْسُ المالِ بتَلَفِه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعدَ التَّصَرُّفِ فيه . وإن تَلِفَ العَبْدانِ كِلَاهما ، انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ مَالِها كلِّه . فإن دَفَعَ إليه رَبُّ المالِ بعدَ ذلك أَلْفًا ، كان الأَلْفُ رَأْسَ المالِ ، ولم يُضَمَّ إلى المُضَارَبَةِ الأُولَى ؛ لأنَّها انْفَسَخَتْ لذَهَابِ مَالِها .

٨٣٧ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا اتَّفَقَ رَبُّ الْمَالِ والْمُضَارِبُ عَلَى أنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا ، والوَضِيعَةَ عَلَيْهِمَا ، كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا والوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ**)

وجُمْلَتُه أنَّه متى شَرَطَ على المُضَارِبِ ضَمانَ المالِ ، أو سَهْمًا من الوَضِيعَةِ ، فالشَّرْطُ باطِلٌ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، والعَقْدُ صَحِيحٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّ العَقْدَ يَفْسُدُ به . وحُكِىَ ذلك عن الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأفْسَدَ المُضَارَبَةَ ، كما لو شَرَطَ لأحَدِهما فَضْلَ دَرَاهِم . والمذهبُ الأَوَّلُ . ولَنا ، أنَّه شَرْطٌ لا يُؤَثِّرُ فى جَهَالةِ الرِّبْحِ ، فلم يَفْسُدْ به ، كما لو شَرَطَ لُزُومَ المُضَارَبَةِ .
٤/١٥٦و ويُفارِقُ / شَرْطَ الدَّرَاهِم ؛ لأنَّه إذا فَسَدَ الشَّرْطُ ثَبَتَتْ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهما من[1] الرِّبْحِ مَجْهُولَةً .

---

(١) فى ب ، م : « فى » .

فصل : والشُّرُوطُ فى المُضارَبةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحٌ ، وفَاسِدٌ ، فالصَّحِيحُ مثلُ أن يَشْتَرِطَ على العامِلِ أن لا يُسافِرَ بالمالِ ، أو أن يُسَافِرَ به ، أو لا يَتَّجِرَ إلَّا فى بَلَدٍ بِعَيْنِه ، أو نَوْعٍ بِعَيْنِه ، أو لا يَشْتَرِىَ إلَّا من رَجُلٍ بِعَيْنِه . فهذا كلُّه صَحِيحٌ ، سواءٌ كان[2] النَّوْعُ ممَّا يَعُمُّ وُجُودُه ، أو لا يَعُمُّ ، أو الرَّجُلُ[3] ممَّن يكْثُرُ عندَه المَتاعُ أو يَقِلُّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ : إذا شَرَطَ أن لا يَشْتَرِىَ إلَّا من رَجُلٍ بِعَيْنِه ، أو سِلْعَةٍ بعَيْنِها ، أو مالا يَعُمُّ وُجُودُه ، كالياقُوتِ الأَحْمَرِ ، والخَيْلِ البُلْقِ[4] ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَمْنَعُ مَقْصُودَ المُضارَبةِ ، وهو التَّقْلِيبُ[5] وطَلَبُ الرِّبْحِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَرَطَ أن لا يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ إلَّا من فُلَانٍ ، أو أن لا يَبِيعَ إلَّا بمثلِ ما اشْتَرَى به . ولَنا ، أنَّها مُضارَبةٌ خاصَّة ، لا تَمْنَعُ الرِّبْحَ بالكُلِّيَّةِ ، فصَحَّتْ ، كما لو شَرَطَ أن لا يَتَّجِرَ إلَّا فى نَوْعٍ يَعُمُّ وُجُودُه ، ولأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ تَخْصِيصُه بِنَوْعٍ ، فصَحَّ تَخْصِيصُه فى رَجُلٍ بعَيْنِه ، وسِلْعَةٍ بعَيْنِها ، كالوَكَالَةِ . وقولُهم : إنَّه يَمْنَعُ المَقْصُودَ . مَمْنُوعٌ ، وإنَّما يُقَلِّلُهُ ، وتَقْلِيلُه لا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كتَخْصِيصِه بالنَّوْعِ . ويُفَارِقُ ما إذا شَرَطَ أن لا يَبِيعَ إلَّا برَأْسِ المالِ ، فإنَّه يَمْنَعُ الرِّبْحَ بالكُلِّيَّةِ . وكذلك إذا قال : لا تَبِعْ إلَّا من فُلانٍ ، ولا تَشْتَرِ إلَّا من فُلَانٍ . فإنَّه يَمْنَعُ الرِّبْحَ أيضا ؛ لأنَّه لا يَشْتَرِى ما بَاعَهُ إلَّا بدون ثَمَنِه الذى بَاعَهُ به . ولهذا لو قال : لا تَبِعْ إلَّا ممَّن اشْتَرَيْتَ منه . لم يَصِحَّ ؛ لذلك[6] .

فصل : ويَصِحُّ تَأْقِيتُ المُضارَبةِ ، مثلُ أن يقولَ : ضَارَبْتُكَ على هذه الدَّرَاهِم سَنَةً ، فإذا انْقَضَتْ فلا تَبِعْ ، ولا تَشْتَرِ . قال مُهَنَّا : سَأَلْتُ أحمدَ عن رَجُلٍ أعْطَى رَجُلًا أَلْفًا مُضَارَبةً شَهْرًا ، قال : إذا مَضَى شَهْرٌ يكون قَرْضًا . قال : لا بَأْسَ به . قلتُ : فإن جاءَ

---

(٢) فى م زيادة : « هذا » .

(٣) فى ا ، م : « والرجل » .

(٤) الأبلق من الخيل : ما فيه سواد وبياض .

(٥) فى الأصل : « التقلب » .

(٦) فى ا : « كذلك » .

الشَّهْرُ وهى مَتَاعٌ ؟ قال : إذا بَاعَ المتَاعَ يكون قَرْضًا . وقال أبو الخَطَّاب : فى صِحَّةِ شَرْطِ التَّأْقِيتِ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهُما ، هو صَحِيحٌ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والثانية ، لا يَصِحُّ . وهو قولُ الشّافِعِىِّ ، ومالِكٍ . واخْتِيارُ أبى حَفْصٍ العُكْبَرِىّ ، لِثلاثة مَعانٍ ؛ أحدُها ، أنَّه عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا ، فإذا شَرَطَ قَطْعَه لم يَصِحَّ ، كالنِّكَاحِ . الثانى ، أنَّ هذا ليس من مُقْتَضَى العَقْدِ ، ولا له فيه مَصْلَحَةٌ ، فأشْبَهَ ما لو شَرَطَ أن لا يَبِيعَ ، وبَيَانُ أنَّه ليس من مُقْتَضَى العَقْدِ ، أنَّه يَقْتَضِى أن يكونَ رأسُ المالِ نَاضًّا ، فإذا مَنَعَهُ البَيْعَ لم يَنِضَّ . الثالث ، أنَّ هذا يُؤَدِّى إلى ضَرَرٍ بالعامِلِ[7] ؛ لأنَّه قد يكونُ الرِّبْحُ والحَظُّ فى تَبْقِيةِ المَتَاعِ ، وبَيْعِه بعد السَّنَةِ . فيَمْتَنِعُ[8] ذلك بِمُضِيِّها . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ يَتَوَقَّتُ بِنَوْعٍ من المَتَاعِ ، فجازَ تَوْقِيتُه فى الزَّمانِ ، كالوَكَالةِ . والمَعْنَى الأوَّل الذى ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالوَكَالةِ / والوَدِيعَةِ ، [9]والمَعْنَى الثانى[9] والثالِثُ[10] يَبْطُلُ بتَخْصِيصِه بِنَوْعٍ من المَتَاعِ ، ٤/١٥٦ظ ولأنَّ[11] لِرَبِّ المالِ مَنْعَه من البَيْعِ والشِّراءِ فى كلّ وَقْتٍ إذا رَضِىَ أن يَأْخُذَ بمالِه عَرْضًا ، فإذا شَرَطَ ذلك ، فقد شَرَطَ ما هو من مُقْتَضَى العَقْدِ ، فصَحَّ ، كما لو قال : إذا انْقَضَتِ السَّنَةُ فلا تَشْتَرِ شيئا . وقد سَلَّمُوا صِحَّةَ ذلك .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ نَفَقَةَ نَفْسِه ، صَحَّ ، سواءٌ كان فى الحَضَرِ أو فى[12] السَّفَرِ . وقال الشّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ فى الحَضَرِ . ولَنا ، أن التِّجارَةَ فى الحَضَرِ إحْدَى حَالَتَىِ المُضارَبةِ ، فصَحَّ اشْتِراطُ[13] النَّفَقةِ فيها ، كالسَّفَرِ ، ولأنَّه شَرَطَ النَّفَقَةَ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَطَها فى الوَكَالةِ .

---

(٧) فى الأصل : « العامل » .
(٨) فى ب : « فيمنع » .
(٩ - ٩) فى الأصل : « والثانى » .
(١٠) سقط من : ب .
(١١) فى الأصل ، م : « لأن » .
(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٣) فى ب : « اشتراطه » .

فصل : والشُّرُوطُ الفاسِدَةُ تَنْقَسِمُ(١٤) ثلاثَةَ أقْسَامٍ ؛ أحدُها ، ما يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لُزُومَ المُضَارَبةِ ، أو لا يَعْزِلَهُ مُدَّةً بِعَيْنِها ، أو لا يَبِيعَ إلَّا برَأْسِ المالِ أو أقَلَّ ، أو لا يَبِيعَ إلَّا ممَّن اشْتَرَى منه ، أو شَرَطَ أن لا يَشْتَرِىَ ، أو لا يَبِيعَ ، أو أن يُوَلِّيَهُ ما يَخْتَارُه من السِّلَعِ ، أو نحو ذلك ، فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها تُفَوِّتُ المَقْصُودَ من المُضَارَبةِ ، وهو الرِّبْحُ ، أو تَمْنَعُ الفَسْخَ الجائِزَ بِحُكْمِ الأصْلِ . القسم الثانى ، ما يَعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لِلْمُضارِبِ جُزْءًا من الرِّبْحِ مَجْهُولًا ، أو رِبْحَ أحَدِ الكَسْبَيْنِ ، أو أحَدِ الأَلْفَيْنِ ، أو أحَدِ العَبْدَيْنِ ، أو رِبْحَ إحْدَى السَّفْرَتَيْنِ ، أو ما يَرْبَحُ فى هذا الشَّهْرِ ، أو أن حَقَّ أحَدِهما فى عَبْدٍ يَشْتَرِيه ، أو يَشْتَرِطَ(١٥) لأحَدِهما دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً بجَمِيعِ حَقِّه أو بِبَعْضِه ، أو يَشْتَرِطَ جُزْءًا من الرِّبْحِ لأجْنَبِىٍّ ، فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها تُفْضِى إلى جَهْلِ حَقِّ كلِّ واحِدٍ منهما من الرِّبْحِ ، أو إلى فَوَاتِه بالكُلِّيَّةِ ، ومن شَرْطِ المُضَارَبةِ كَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا . القسم الثالث ، اشْتِرَاطُ ما ليس من مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، ولا مُقْتَضَاهُ ، مثل أن يَشْتَرِطَ على المُضارِبِ المُضَارَبةَ له فى مالٍ آخَرَ ، أو يَأْخُذَهُ بِضَاعَةً أو قَرْضًا ، أو أن يَخْدِمَهُ فى شىءٍ بعَيْنِه ، أو يَرْتَفِقَ بِبَعْضِ السِّلَعِ ، مثل أن يَلْبَسَ الثَّوْبَ ، ويَسْتَخْدِمَ العَبْدَ ، ويَرْكَبَ الدّابّةَ ، أو يَشْتَرِطَ على المُضَارِبِ ضَمَانَ المالِ أو سَهْمًا من الوَضِيعَةِ ، أو أنَّه متى باعَ السِّلْعَةَ فهو أحَقُّ بها بالثَّمَنِ ، أو شَرَطَ المُضَارِبُ على رَبِّ المالِ شيئا من ذلك . فهذه كلُّها شُرُوطٌ فاسِدَةٌ . وقد ذَكَرْنا كَثِيرًا منها فى غيرِ هذا المَوْضِعِ مُعَلَّلًا . ومتى اشْتَرَطَ شَرْطًا فاسِدًا يَعُودُ بِجَهالَةِ الرِّبْحِ ، فَسَدَتِ المُضَارَبةُ ؛ لأنَّ الفَسَادَ لِمَعْنًى فى العِوَضِ المَعْقُودِ عليه ، فأفْسَدَ العَقْدَ ، كما لو جَعَلَ رَأْسَ المالِ خَمْرًا أو خِنْزِيرًا ، ولأنَّ الجَهَالةَ تَمْنَعُ من التَّسْلِيمِ ، فتُفْضِى إلى التَّنازُعِ والاخْتِلافِ ، ولا يَعْلَمُ ما يَدْفَعُه إلى المُضَارِبِ . وما عدا ذلك(١٦) من الشُّروطِ الفاسِدَةِ ، فالمَنْصُوصُ / عن أحمدَ ، ١٥٧/٤و

(١٤) فى م زيادة : « إلى » .

(١٥) فى ب : « يشرط » .

(١٦) فى ب : « هذا » .

فى أظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عنه ، أنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ . ذَكَرَه عنه الأَثْرَمُ وغيرُه ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ على مَجْهُولٍ ، فلم تُبْطِلْهُ الشُّرُوطُ الفاسِدَة ، كالنِّكَاحِ والعَتاقِ والطَّلَاقِ . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّها تُفْسِدُ العَقْدَ ؛ لأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأفْسَدَ العَقْدَ ، كشَرْطِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ ، أو شَرْطِ أن يَأْخُذَ له بِضَاعَةً ، والحُكْمُ فى الشَّرِكَةِ كالمُضارَبَةِ[17] سَوَاءً .

فصل : وفى المُضَارَبَةِ الفاسِدَةِ فُصُولٌ ثلاثةٌ ؛ أحدُها ، أنَّه إذا تَصَرَّفَ نَفَذَ تَصَرُّفُه ؛ لأنَّه أُذِنَ له فيه ، فإذا بَطَلَ العَقْدُ بَقِىَ الإِذْنُ ، فمَلَكَ به التَّصَرُّفَ ، كالوَكِيلِ . فإن قِيلَ : فلو اشْتَرَى الرَّجُلُ شِرَاءً فاسِدًا ، ثم تَصَرَّفَ فيه ، لم يَنْفُذْ تَصَرُّفُه[18] ، مع أن البائِعَ قد أَذِنَ له فى التَّصَرُّفِ . قُلْنا : لأنَّ المُشْتَرِىَ يَتَصَرَّفُ من جِهَةِ المِلْكِ لا بالإِذْنِ ، فإن أَذِنَ له البائِعُ كان على أنَّه مِلْكُ المأْذُونِ له ، فإذا لم يَمْلِكْ ، لم يَصِحَّ ، وههُنا أَذِنَ له رَبُّ المالِ فى التَّصَرُّفِ فى مِلْكِ نَفْسِه ، وما شَرَطَهُ من الشَّرْطِ الفاسِدِ فليس بمَشْرُوطٍ فى مُقَابَلَةِ الإِذْنِ ؛ لأنَّه أَذِنَ له فى تَصَرُّفٍ يَقَعُ له . الفصل الثانى ، أنَّ الرِّبْحَ جَمِيعَهُ لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه نَمَاءُ مَالِه ، وإنَّما يَسْتَحِقُّ العامِلُ بالشَّرْطِ ، فإذا فَسَدَتِ المُضَارَبَةُ فَسَدَ الشَّرْطُ ، فلم يَسْتَحِقَّ منه شيئا ، ولكن[19] له أَجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ أنَّ الرِّبْحَ بينهما على ما شَرَطَاهُ ، واحْتَجَّ بما رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا اشْتَرَكا فى العُرُوضِ ، قُسِمَ الرِّبْحُ على ما شَرَطا[20] . قال : وهذه الشَّرِكَةُ[21] فاسِدَةٌ . واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ مع الجَهالَةِ ، فيَثْبُتُ المُسَمَّى فى فاسِدِه ، كالنِّكَاحِ . قال : ولا أَجْرَ له . وجَعَلَ أحْكَامَها كلَّها كأحْكَامِ الصَّحِيحَةِ . وقد ذَكَرْنا

---

(١٧) فى م : « كالحكم فى المضاربة » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى م : « وكان » .

(٢٠) فى م : « شرطاه » .

(٢١) فى الأصل : « شركة » .

هذا . قال القاضى أبو يَعْلَى : والمذهبُ ما حَكَيْنا ، وكلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على أنَّه صَحَّحَ الشَّرِكَةَ بالعُرُوضِ . وحُكِيَ عن مالِكٍ أنَّه يَرْجِعُ إلى إقْرَاضِ[22] المِثْلِ . وحُكِيَ عنه : إن لم يَرْبَحْ فلا أجْرَ له . ومُقْتَضَى[23] هذا أنَّه إن رَبِحَ ، فله الأقَلُّ ممَّا شَرَطَ له أو أجْرُ مثله . ويَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ عِنْدَنا مثلُ هذا ؛ لأنَّه إذا كان الأقَلُّ ما شَرَطَ له ، فقد رَضِيَ به ، فلا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ منه ، كما لو تَبَرَّعَ بالعَمَلِ الزَّائِدِ . ولَنا ، أنَّ تَسْمِيَةَ الرِّبْحِ من تَوابِعِ المُضَارَبةِ، أو رُكْنٌ من أرْكَانِها ، فإذا فَسَدَتْ فَسَدَتْ أرْكانُها وتَوابِعُها ، كالصَّلَاةِ . ولا نُسَلِّمُ فى النِّكاحِ وُجُوبَ المُسَمَّى إذا كان العَقْدُ فاسِدًا ، وإذا لم يَجِبْ له المُسَمَّى ، وَجَبَ أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه إنَّما عَمِلَ ليَأْخُذَ المُسَمَّى ، فإذا لم يَحْصُلْ له المُسَمَّى وَجَبَ رَدُّ عَمَلِه إليه ، وذلك مُتَعَذِّرٌ ، فتَجِبُ[24] قِيمَتُه ، وهو أجْرُ مِثْلِه ، كما لو تَبَايَعا بَيْعًا فاسِدًا ، وتَقَابَضَا ، وتَلِفَ أحَدُ العِوَضَيْنِ فى يَدِ القابِضِ له ، وَجَبَ رَدُّ قِيمَتِه . فعلى هذا سواءٌ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ ، فأمَّا إن رَضِيَ المُضَارِبُ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ ، مثل أن يقولَ : قارَضْتُكَ والرِّبْحُ كلُّه لِى . فالصَّحِيحُ أنَّه لا شىءَ لِلْمُضارِبِ هٰهُنا ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ بعَمَلِه ، فأشْبَه ما لو أعَانَهُ فى شىءٍ ، أو تَوَكَّلَ له بغيرِ جُعْلٍ ، أو أخَذَ له بِضَاعَةً . الفصل الثالث ، / فى الضَّمَانِ ، ولا ضَمَانَ عليه فيما يَتْلَفُ بغير تَعَدِّيهِ وتَفْرِيطِه ؛ لأنَّ ما كان القَبْضُ فى صَحِيحِه مَضْمُونًا ، كان مَضْمُونًا فى فاسِدِه ، وما لم يكُنْ مَضْمُونًا فى صَحِيحِه ، لم يُضْمَنْ فى فاسِدِه . وبهذا قال الشّافِعِيُّ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يَضْمَنُ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لا يَضْمَنُ ما قَبَضَهُ فى صَحِيحِه ، فلم يَضْمَنْهُ فى فاسِدِه ، كالوَكَالةِ ، ولأنَّها إذا فَسَدَتْ صارَتْ إجَارَةً ، والأجِيرُ لا يَضْمَنُ سُكْنَى ما تَلِفَ بغيرِ تَعَدِّيهِ ولا فِعْلِه ، فكذا هٰهُنا . وأمَّا الشَّرِكَةُ إذا فَسَدَتْ ، فقد ذَكَرْناها قبلَ هذا . ١٥٧/٤ ظ

(٢٢) فى الأصل : « قراض » .

(٢٣) فى الأصل : « ويقتضى » .

(٢٤) فى ب زيادة : « رد » .

٨٣٨ – مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَجُوزُ أنْ يُقَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ : ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِى عَلَيْكَ**)

نَصَّ أحمدُ على هذا ، وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّه لا يجوزُ أن يَجْعَلَ الرَّجُلُ دَيْنًا له على رَجُلٍ مُضَارَبَةً ، وممَّن حَفِظْنا ذلك عنه : عَطَاءٌ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال بعضُ أصْحابِنَا : يَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ المُضَارَبَةُ ؛ لأنَّه إذا اشْتَرَى شيئا لِلْمُضَارَبَةِ ، فقد اشْتَرَاهُ بإِذْنِ رَبِّ المالِ ، ودَفَعَ الدَّيْنَ إلى من أَذِنَ له فى دَفْعِه إليه ، فتَبْرَأُ ذِمَّتُه منه ، ويَصِيرُ كما لو دَفَعَ إليه عَرْضًا ، وقال : بِعْهُ ، وضَارِبْ بِثَمَنِه . وجَعَلَ أصْحابُ الشَّافِعِىِّ مَكَانَ هذا الاحْتِمالِ أنَّ الشِّرَاءَ[1] لِرَبِّ المالِ ، ولِلْمُضَارِبِ أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّه عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، ولا يَصِحُّ عندَهم تَعْلِيقُ القِرَاضِ بِشَرْطٍ . والمذهبُ هو الأَوَّلُ ؛ لأنَّ المالَ الذى فى يَدَىْ مَن عليه الدَّيْنُ له ، وإنَّما يَصِيرُ لِغَرِيمِه بِقَبْضِه ، ولم يُوجَدْ القَبْضُ هٰهُنا . وإن قال له : اعْزِلِ المالَ الذى لِى عليك ، وقد قارَضْتُكَ عليه . ففَعَلَ ، واشْتَرَى بعَيْنِ ذلك[2] المالِ[3] شيئا لِلْمُضَارَبَةِ ، وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه اشْتَرَى[4] لغيرِه بمالِ نَفْسِه ، فحَصَلَ الشِّرَاءُ له وإن اشْتَرَى فى ذِمَّتِه فكَذَلِكَ ؛ لأنَّه عَقَدَ القِرَاضَ على مالا يَمْلِكُه ، وعَلَّقَهُ على شَرْطٍ لا يَمْلِكُ به المالَ .

فصل : وإن قال لِرَجُلٍ : اقْبِض المالَ الذى على فُلَانٍ ، واعْمَلْ به مُضَارَبَةً . فقَبَضَهُ ، وعَمِلَ به ، جازَ فى قَوْلِهم جَمِيعًا . ويكون وَكِيلًا فى قَبْضِه ، مُؤْتَمَنًا عليه ؛ لأنَّه قَبَضَهُ بإِذْنِ مَالِكِه من غيرِه ، فجازَ أن يَجْعَلَهُ مُضَارَبَةً ، كما لو قال : اقْبِض المالَ من

---

(١) فى الأصل : « المشترى » .
(٢) سقط من : ب .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى ا : « اشتراه »، وفى ب ، م : « يشترى » .

غُلَامِى ، وضَارِبْ به . قال مُهَنَّا . سَأَلْتُ أحمدَ عن رجلٍ قال : أَقْرِضْنِى أَلْفًا شَهْرًا ، ثم هو بعدَ الشَّهْرِ مُضَارَبَةٌ ؟ قال : لا يَصْلُحُ[5] ؛ وذلك لأنَّه إذا أَقْرَضَهُ[6] صارَ دَيْنًا عليه ، وقد ذَكَرْنا أنَّه لا يجوزُ أن يُضَارِبَ بالدَّيْنِ الذى عليه . ولو قال : ضَارِبْ به شَهْرًا ، ثم خُذْهُ قَرْضًا . جازَ ؛ لما ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ .

/ **فصل** : ومن شَرْطِ المُضَارَبَةِ أن يكونَ رَأْسُ المالِ مَعْلُومَ المِقْدارِ . ولا يجوزُ أن يكونَ مَجْهُولًا ولا جُزَافًا ، ولو شَاهَدَاهُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يَصِحُّ إذا شَاهَدَاهُ ، والقولُ قولُ العامِلِ مع يَمِينِه فى قَدْرِهِ ؛ لأنَّه أَمِينُ رَبِّ المالِ ، والقولُ قولُه فيما فى يَدَيْهِ[7] ، فقامَ ذلك مقامَ المَعْرِفَةِ به . ولَنا ، أنَّه مَجْهُولٌ ، فلم تَصِحَّ المُضَارَبَةُ به ، كما لو لم يُشَاهِدَاه ؛ وذلك لأنَّه لا يَدْرِى بكم يَرْجِعُ عند المُفاصَلَةِ ، ولأنَّه يُفْضِى إلى المُنَازَعةِ والاخْتِلَافِ فى مِقْدارِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو كان فى الكِيسِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالسَّلَمِ ، وبما إذا لم يُشَاهِدَاه . ١٥٨/٤ و

فصل : ولو أَحْضَرَ كِيسَيْنِ ، فى كلِّ واحدٍ منهما مالٌ مَعْلُومُ المِقْدارِ ، وقال : قَارَضْتُكَ على أَحَدِهما . لم يَصِحَّ ، سواءٌ تَسَاوَى ما فيهما أو اخْتَلَفَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ تَمْنَعُ صِحَّتَهُ الجَهَالَةُ ، فلم يَجُزْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ .

٨٣٩ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَ فِى يَدِه وَدِيعَةٌ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ : ضَارِبْ بِهَا**)

وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ : لا يجوزُ حتى يَقْبِضَها منه ، قِيَاسًا على الدَّيْنِ . ولَنا ، أنَّ الوَدِيعَةَ مِلْكُ رَبِّ المالِ ، فجازَ أن يُضَارِبَه عليها ، كما لو كانت حاضِرَةً . فقال : قارَضْتُكَ على هذا الأَلْفِ . وأشارَ إليه[1] فى زَاوِيَةِ

---

(٥) فى م : « يصح » .

(٦) فى ا : « اقترض » .

(٧) فى الأصل : « يده » .

(١) فى ا : « إليها » .

البَيْتِ . وفارَقَ الدَّيْنَ ؛ فإنَّه لا يَصِيرُ عَيْنُ المالِ مِلْكًا لِلْغَرِيمِ إلَّا بِقَبْضِه . ولو كانت الوَدِيعةُ قد تَلِفَتْ بِتَفرِيطِه ، وصارَتْ فى الذِّمَّةِ ، لم يَجُزْ أن يُضَارِبَهُ عليها ؛ لأنَّها صارَتْ دَيْنًا .

فصل : ولو كان له[2] فى يَدِ غيرِه مالٌ مَغْصُوبٌ ، فضَارَبَ الغاصِبَ به ، صَحَّ أيضًا ؛ لأنَّه مَالٌ لِرَبِّ المالِ ، يُبَاحُ له بَيْعُه من غاصِبِه ، وممَّن[3] يَقْدِرُ على أخْذِه منه ، فأشْبَه الوَدِيعَةَ . وإن تَلِفَ ، وصَارَ فى الذِّمَّةِ ، لم تَجُز المُضَارَبةُ به ؛ لأنَّه صارَ دَيْنًا . ومتى ضَارَبَهُ بالمالِ المَغْصُوبِ ، زالَ ضَمانُ الغَصْبِ[4] بمُجَرَّدِ عَقْدِ المُضَارَبةِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال القاضى : لا يَزُولُ ضَمَانُ الغَصْبِ إلَّا بِدَفْعِه ثَمَنًا . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ القِرَاضَ لا يُنَافِى الضَّمَانَ ، بِدَلِيلِ ما لو تَعَدَّى فيه . ولَنا ، أنَّه مُمْسِكٌ للمالِ بإذْنِ مالِكِه ، لا يَخْتَصُّ بِنَفْعِه ، ولم يَتَعَدَّ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَبَضَهُ وقَبَّضَه[5] إيَّاهُ .

فصل : والعامِلُ أمِينٌ فى مالِ المُضَارَبةِ ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بإذْنِه ، لا يَخْتَصُّ بِنَفْعِه ، فكان أمِينًا ، كالوَكِيلِ . وفارَقَ المُسْتَعِيرَ ؛ فإنَّه قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِه خاصَّةً ، وهٰهُنا المَنْفَعَةُ بينهما . فعلى هذا القولُ قولُه فى قَدْرِ رَأْسِ المالِ . قال ابنُ
٤/١٥٨ظ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنهم[6] من أهْلِ العِلْمِ على[7] أن القولَ قولُ / العامِلِ فى قَدْرِ رَأْسِ المالِ . كذا قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، وبه نقولُ . ولأنَّه يَدَّعِى عليه قَبْضَ شىءٍ ، وهو يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وكذلك القولُ قولُه فيما يَدَّعِيه[8] من تَلَفِ المالِ أو خَسَارَةٍ فيه ، وما يُدَّعَى عليه من خِيَانَةٍ وتَفْرِيطٍ ، وفيما يَدَّعِى

---

(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل ، ب ، م : « ومن » .
(٤) فى ا : « الغاصب » .
(٥) سقط من : ب ، م .
(٦) فى الأصل : « عنه » .
(٧) سقط من : الأصل ، ا ، م .
(٨) فى ب ، م : « يدعى » .

أنَّه اشْتَراهُ لِنَفْسِهِ أو لِلْمُضَارَبِةِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ هـٰهُنا فى نِيَّتِه ، وهو أعْلَمُ بما نَوَاهُ ، لا يَطَّلِعُ على ذلك أحدٌ سِوَاه ، فكان القولُ قولَه فيما نَوَاهُ ، كما لو اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فى نِيَّةِ الزَّوْجِ بكِنَايَةِ الطَّلَاقِ . ولأنَّه أمِينٌ فى الشِّرَاءِ ، فكان القولُ قولَه ، كالوَكِيل . ولو اشْتَرَى عَبْدًا ، فقال رَبُّ المالِ : كنتُ نَهَيْتُكَ عن شِرَائِه . فأنْكَرَ العامِلُ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ . وهذا كله لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا .

فصل : وإن قال : أَذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَسِيئةً وفى الشِّرَاءِ بعَشَرَةٍ . وقال : بل أَذِنْتُ لك فى البَيْعِ نَقْدًا ، وفى الشِّرَاءِ بخَمْسَةٍ . فالقولُ قولُ العامِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو حنيفةَ . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ رَبِّ المالِ . وهو قولُ الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ . ولأنَّ القولَ قولُ رَبِّ المالِ فى أصْلِ الإِذْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه . ولَنا ، أنَّهما اتَّفقَا على الإِذْنِ ، واخْتَلَفَا فى صِفَتِه ، فكان القولُ قولَ العامِلِ ، كما لو قال : قد نَهَيْتُكَ عن شِرَاءِ عَبْدٍ . فأنْكَرَ النَّهْيَ .

فصل : وإن قال : شَرَطْتَ لى نِصْفَ الرِّبْحِ . فقال : بل ثُلُثَه . فعن أحْمَدَ فيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما : القولُ قولُ رَبِّ المالِ . نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ ابنِ المَنْصُورِ وسِنْدِىٍّ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، (9)وابنُ المُبَارَكِ(9) ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يُنْكِرُ السُّدُسَ الزَّائِدَ واشْتِرَاطَه له ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . والثانية ، أنَّ العامِلَ إذا ادَّعَى أجْرَ المِثْلِ ، وزِيَادَةً يَتَغابَنُ الناسُ بِمِثْلِها ، فالقولُ قولُه ، وإن ادَّعَى أكْثَرَ ، فالقولُ قولُه فيما وافَقَ أجْرَ المِثْلِ . وقال الشّافِعِيُّ : يَتَحالَفانِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفَا فى عِوَضِ عَقْدٍ ، فيَتَحالفانِ ، كالمُتَبَايِعَيْنِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »(10) . (11)ولأنَّه اخْتلافٌ(11) فى المُضَارَبِةِ ، فلم

(9 - 9) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(10) تقدم تخريجه فى : 6 / 525 .

(11 - 11) فى م : « ولأن الاختلاف » .

يَتَحالَفَا ، كسَائِر ما قَدَّمْنَا اخْتِلَافَهما فيه ، والمُتَبايِعَانِ يَرْجِعَانِ إلى رُءُوسِ أَمْوَالِهما ، بخِلَافِ ما نحن فيه .

فصل : وإن ادَّعَى العامِلُ رَدَّ المالِ ، فأَنْكَرَ رَبُّ المالِ ، فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ مع يَمِينِه . نَصَّ عليه أحمدُ . ولأَصْحابِ الشّافِعِىِّ وَجْهانِ ؛ أحَدُهما كقَوْلِنا . والآخَرُ : يُقْبَلُ قَوْلُه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، ولأنَّ مُعْظَمَ النَّفْعِ لِرَبِّ المالِ ، فالعامِلُ كالمُودَعِ . ولَنا ، أنَّه قَبَضَ المالَ لِنَفْعِ نَفْسِه ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُه فى الرَّدِّ ، كالمُسْتَعِيرِ ، ولأنَّ رَبَّ المالِ مُنْكِرٌ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وفارَقَ المُودَعَ ؛ فإنَّه لا نَفْعَ له فى الوَدِيعَةِ . وقولُهم : إنَّ مُعْظَمَ ٤/١٥٩و النَّفْعِ لِرَبِّ المالِ . يَمْنَعُه ، وإن سُلِّمَ إلَّا أنَّ المُضَارِبَ لم يَقْبِضْه إلَّا لِنَفْعِ نَفْسِه ، / ولم يأْخُذْه لِنَفْعِ رَبِّ المالِ .

فصل : وإن قال : رَبِحْتُ أَلْفًا . ثم قال : خَسِرْتُ ذلك . قُبِلَ قَوْلُه ؛ لأنَّه أَمِينٌ يُقْبَلُ قولُه فى التَّلَفِ ، فقُبِلَ قولُه(١٢) فى الخَسارَةِ ، كالوَكِيلِ . وإن قال : غَلِطْتُ أو نَسِيتُ . لم يُقْبَلْ قولُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بحَقٍّ لآدَمِىٍّ ، فلم يُقْبَلْ قولُه فى الرُّجُوعِ ، كما لو أَقَرَّ بأن رَأْسَ المالِ أَلْفٌ ثم رَجَعَ . ولو أنَّ العامِلَ خَسِرَ ، فقال لِرَجُلٍ : أَقْرِضْنِى ما أُتَمِّمُ به رَأْسَ المالِ لأَعْرِضَهُ على رَبِّه ، فإننى أخْشَى أن يَنْزِعَهُ مِنِّى إن عَلِمَ بالخَسارَةِ . فأَقْرَضَهُ ، فعَرَضَهُ على رَبِّ المالِ ، وقال : هذا رَأْسُ مالِكَ . فأَخَذَه ، فله ذلك . ولا يُقْبَلُ رُجُوعُ العامِلِ عن إقْرارِه إن رَجَعَ . ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُقْرِضِ له ؛ لأنَّه يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا . وليس له مُطَالَبَةُ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكَهُ بالقَرْضِ ، ثم سَلَّمَهُ إلى رَبِّ المالِ ، ولكن يَرْجِعُ المُقْرِضُ على العامِلِ لا غيرُ .

فصل : وإذا دَفَعَ رَجُلٌ إلى رَجُلَيْنِ مالًا قِراضًا على النِّصْفِ ، فنَضَّ المالُ ، وهو ثلاثةُ آلافٍ ، فقال رَبُّ المالِ : رَأْسُ المالِ أَلْفانِ ، فصَدَّقَهُ أَحَدُهما ، وقال الآخَرُ : بل هو أَلْفٌ . فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه . فإذا حَلَفَ أنَّ رَأْسَ المالِ أَلْفٌ والرِّبْحَ أَلْفانِ ،

---

(١٢) سقط من : الأصل ، ا .

فنَصِيبُه منهما خَمْسُمائة ، يَبْقَى أَلْفَانِ وخَمْسُمائة ، يَأْخُذُ رَبُّ المالِ أَلْفَيْنِ ؛ لأَنَّ الآخَرَ يُصَدِّقُه ، ويَبْقَى خَمْسُمائة رِبْحًا بين رَبِّ المالِ والعامِلِ الآخر ، يَقْتَسِمانِها أَثْلاثًا ، لِرَبِّ المالِ ثُلُثَاها ، وللعامِلِ ثُلُثُها مائة وسِتَّة وسِتُّون وثُلُثانِ ، ولِرَبِّ المالِ ثلاثُمائةٍ وثلاثة وثَلاثُونَ وثُلُثٌ ؛ لأَنَّ نَصِيبَ رَبِّ المالِ من الرِّبْحِ نِصْفُه ، ونَصِيبَ هذا العامِلِ رُبْعُه ، فيُقْسَمُ بينهما باقِى الرِّبْحِ على ثلاثةٍ ، وما أَخَذَهُ الحالِفُ فيما زادَ على قَدْرِ نَصِيبِه كالتَّالِفِ منهما ، والتالِفُ يُحْسَبُ فى المُضارَبةِ من الرِّبْحِ . وهذا قول الشَّافِعِيِّ .

فصل : وإن دَفَعَ إلى رَجُلٍ أَلْفًا يَتَّجِرُ فيه ، فرَبِحَ ، فقال العامِلُ : كان قَرْضًا لى رِبْحُه كلُّه . وقال ربُّ المالِ : كان قِرَاضًا فَرِبْحُه بيننا . فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فالقولُ قولُه فى صِفَةِ خُرُوجِه عن يَدِه . فإذا حَلَفَ قَسَمْنَا الرِّبْحَ بينهما . ويَحْتَمِلُ أن يَتحالَفَا ، ويكونُ للعامِلِ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ ممَّا شَرَطَهُ له من الرِّبْحِ أو أَجْرِ مثلِه ؛ لأنَّه إن كان الأَكْثَرُ نَصِيبَهُ من الرِّبْحِ ، فَرَبُّ المالِ مُعْتَرِفٌ له به ، وهو يَدَّعِى الرِّبْحَ كلَّه ، وإن كان أَجْرُ مِثْلِه أَكْثَرَ ، فالقولُ قولُه فى عَمَلِه مع يَمِينِه . كما أَنَّ القولَ قولُ رَبِّ المالِ فى رِبْحِ[13] مالِه . فإذا حَلَفَ قُبِلَ قولُه فى أنَّه ما عَمِلَ بهذا الشَّرْطِ ، وإنَّما عَمِلَ لِغَرَضٍ لم[14] يَسْلَمْ له ، فيكونُ له أَجْرُ المِثْلِ . وإن أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاهُ ، فنَصَّ أحمدُ فى رِوَايةِ مُهَنَّا ، أنَّهما يَتعارَضَانِ ، ويُقْسَمُ الرِّبْحُ بينهما نِصْفَيْنِ . وإن قال رَبُّ المالِ : كان بِضَاعةً . وقال العامِلُ : بل كان قِرَاضًا . احْتَمَلَ أن يكونَ القولُ قولَ العامِلِ ؛ لأنَّه عَمِلَه له ، فيكونُ القولُ قولَه فيه . ويَحْتَمِلُ أن يَتحالَفَا ، ويكونُ للعامِلِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ من نَصِيبِه من الرِّبْحِ أو أَجْرِ مثلِه ؛ لأنَّه لا[15] يَدَّعِى أَكْثَرَ من نَصِيبِه من الرِّبْحِ ، فلا يَسْتَحِقُّ زِيادَةً عليه . وإن / كان الأَقَلُّ أَجْرَ مِثْلِه ، فلم يَثْبُتْ كونُه قِرَاضًا ، فيكونُ له أَجْرُ عَمَلِه . وإن قال رَبُّ المالِ : كان بِضَاعَةً . وقال العامِلُ : كان قَرْضًا . حَلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما على ١٥٩/٤ ظ

(١٣) سقط من : الأصل ، ا .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « لم » .

(١٥) سقط من : الأصل .

إنكارِ ما ادَّعاهُ خَصْمُه ، وكان له أجْرُ عَمَلِه لا غيرُ . وإن خَسِرَ المالُ أو تَلِفَ ، فقال رَبُّ المالِ : كان قَرْضًا . وقال العامِلُ : كان قِرَاضًا أو بِضَاعةً . فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ النَّفَقَةَ ، ثم ادَّعَى أنَّه إنَّما أنْفقَ من مالِه ، وأرَادَ الرُّجُوعَ ، فله ذلك ، سواءٌ كان المالُ باقِيًا فى يَدَيْهِ[16] ، أو قد رَجَعَ إلى مالِكِه . وبه قال أبو حنيفةَ إذا كان المالُ باقِيًا فى يَدَيْهِ ، وليس له ذلك إذا كان بعدَ رَدِّه . ولَنا ، أنَّه أمِينٌ ، فكان القولُ قولَه فى ذلك ، كما لو كان باقِيًا فى يَدِه ، وكالوَصِيِّ إذا ادَّعَى النَّفَقةَ على اليَتِيمِ .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بين رجُلَيْنِ ، فباعَهُ أحَدُهما بأمْرِ الآخرِ بألْفٍ ، وقال : لم أقْبِضْ ثَمَنَهُ . وادَّعَى[17] المُشْتَرِى أنَّه قَبَضَهُ ، وصَدَّقَه الذى لم يَبِعْ ، بَرِئَ المُشْتَرِى من نِصْفِ ثَمَنِه ؛ لِاعْتِرافِ شَرِيكِ البائِعِ بقَبْضِ وَكِيلِه حَقَّه ، فبَرِئَ المُشْتَرِى منه ، كما لو أقَرَّ أنَّه قَبَضَهُ بِنَفْسِه ، وتَبْقَى الخُصُومَةُ بين البائِعِ وشَرِيكِه والمُشْتَرِى ، فإن خاصَمَهُ شَرِيكُه ، وادَّعَى عليه أنَّكَ قَبَضْتَه نَصِيبِى من الثَّمَنِ . فأنْكَرَ[18] ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه إن لم يكُنْ لِلمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، وإن كانت له بَيِّنَةٌ قُضِىَ بها عليه ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُشْتَرِى له ؛ لأنَّه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا . وإن خاصَمَ البائِعُ المُشْتَرِى ، فادَّعَى المُشْتَرِى أنَّه دَفَعَ إليه الثَّمَنَ ، وأنْكَرَ البائِعُ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . فإذا حَلَفَ ، أخَذَ من المُشْتَرِى نِصْفَ الثَّمَنِ ، ولا يُشارِكُه فيه شَرِيكُه ؛ لأنَّه مُعْتَرِفٌ أنَّه يَأْخُذُه ظُلْمًا ، فلا يَسْتَحِقُّ مُشارَكَتَه فيه . وإن كانت لِلْمُشْتَرِى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ شَرِيكِه عليه ؛ لأنَّه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ومن شَهِدَ بشَهادَةٍ تَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا بَطَلَتْ شَهادَتُه فى الكُلِّ ، ولا فَرْقَ بين مُخاصَمةِ الشَّرِيكِ قبلَ مُخاصَمَةِ المُشْتَرِى أو بعدَها . وإن ادَّعَى المُشْتَرِى أنَّ شَرِيكَ البائِعِ قَبَضَ الثَّمَنَ منه ، فصَدَّقَهُ البائِعُ ، نَظَرْتَ ، فإن كان البائِعُ أَذِنَ لِشَرِيكِه فى القَبْضِ ، فهى كالتى قبلَها ، وإن لم يَأْذَنْ له فى القَبْضِ ، لم تَبْرَأْ ذِمَّةُ

---

(١٦) فى الأصل : « يده » .

(١٧) فى الأصل : « وقال » .

(١٨) سقط من : الأصل .

الْمُشْتَرِى من شيءٍ من الثَّمَنِ ؛ لأنَّ البائِعَ لم يُوَكِّلْه فى القَبْضِ ، فقَبْضُهُ له[19] لا يَلْزَمُه ، ولا يَبْرَأُ الْمُشْتَرِى منه ، كما لو دَفَعَهُ إلى أجْنَبِىٍّ . ولا يُقْبَلُ قولُ الْمُشْتَرِى على شَرِيكِ البائِعِ ؛ لأنَّه يُنْكِرُه ، وللبائِعِ الْمُطَالَبةُ بقَدْرِ نَصِيبِه لا غيرُ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أن شَرِيكَه قَبَضَ حَقَّه . ويَلْزَمُ الْمُشْتَرِىَ دَفْعُ نَصِيبِه إليه ، ولا يَحْتاجُ إلى يَمِينٍ[20] ؛ لأنَّ الْمُشْتَرِىَ مُقِرٌّ بِبَقَاءِ حَقِّه . وإن دَفَعَه إلى شَرِيكِه ، لم تَبْرَأْ ذِمَّتُه ، فإذا قَبَضَ حَقَّه ، فلِشَرِيكِه مُشَارَكَتُه فيما قَبَضَ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لهما ثابتٌ بِسَبَبٍ واحِدٍ ، فما قَبَضَ منه يكونُ / بينهما ، كما لو كان مِيراثًا . وله أن لا ٤/١٦٠و
يُشَارِكَه ، ويُطَالِبَ الْمُشْتَرِىَ بحَقِّه كلِّه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ الشَّرِيكُ مُشَارَكَتَهُ فيما قَبَضَ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيبِه الذى يَنْفَرِدُ به ، فلم يكُنْ لِشَرِيكِه مُشَارَكَتُه فيما قَبَضَ من ثَمَنِه ، كما لو باعَ كلُّ واحِدٍ منهما نَصِيبَه فى صَفْقَةٍ . ويُخَالِفُ المِيرَاثَ ؛ لأنَّ سَبَبَ اسْتِحْقاقِ الوَرَثَةِ لا يَتَبَعَّضُ ، فلم يكن لِلْوَرَثَةِ تَبْعِيضُه ، وهٰهُنا يَتَبَعَّضُ ؛ لأنَّه إذا كان البائِعُ اثْنَيْنِ كان بمَنْزِلةِ عَقْدَيْنِ ، ولأنَّ الوَارِثَ نائِبٌ عن المَوْرُوثِ ، [21]فكان ما يَقْبِضُه لِلْمَوْرُوثِ[21] يَشْتَرِكُ فيه جَمِيعُ الوَرَثَةِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنّ ما يَقْبِضُه لِنَفْسِه . فإن قُلْنا : له مُشَارَكَتُه فيما قَبَضَ . فعليه اليَمِينُ أنَّه لم يَسْتَوْفِ حَقَّهُ من الْمُشْتَرِى ، ويَأْخُذُ من القابِضِ نِصْفَ ما قَبَضَهُ ، ويُطالِبُ الْمُشْتَرِىَ بِبَقِيَّةِ حَقِّه ، إذا حَلَفَ له أيضا أنَّه ما قَبَضَ منه شيئا . وليس لِلْمَقْبُوضِ منه أن يَرْجِعَ على الْمُشْتَرِى بِعِوَضِ ما أخَذَ منه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّ الْمُشْتَرِىَ قد بَرِئَتْ ذِمَّتُه من حَقِّ شَرِيكِه ، وإنَّما أخَذَ منه ظُلْمًا ، فلا يَرْجِعُ بما ظَلَمَه هذا على غيرِه . وإن خاصَمَ الْمُشْتَرِى شَرِيكَ البائِعِ ، فادَّعَى عليه أنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ منه ، فكانت له بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ[22] بها . وتُقْبَلُ شَهَادَةُ البائِعِ له إذا كان عَدْلًا ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنها ضَرَرًا ؛ لأنَّه إذا ثَبَتَ

---

(١٩) سقط من : ا .

(٢٠) فى ب ، م : « أمين » .

(٢١ – ٢١) سقط من : ب .

(٢٢) فى ا زيادة : « له » .

أن شَرِيكَه قَبَضَ الثَّمنَ ، لم يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بشيءٍ ، لأنَّه ليس بوَكِيلٍ له فى القَبْضِ ، فلا يَقعُ قَبْضُه له . هكذا ذَكَرَه بعضُ أصْحابِنَا ، وعندى لا تُقْبَلُ شَهادَتُه له ؛ لأنَّه يَدْفَعُ عن نَفْسِه ضَرَرَ مُشارَكَةِ شَرِيكِه له فيما يَقْبِضُه من المُشْتَرِى . وإذا لم تكنْ له[23] بَيِّنة ، فحَلَفَ ، أخَذَ من المُشْتَرِى نِصْفَ الثَّمنِ ، وإن نَكلَ ، أخَذَ المُشْتَرِى منه نِصْفَه .

فصل : وإذا كان العَبْدُ بين اثْنَيْنِ ، فغَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أحَدِهما ، بأن يَسْتَوْلِىَ على العَبْدِ ، ويَمْنَعَ أحَدَهما الانْتِفاعَ دُونَ الآخرِ ، ثم إنَّ مالِكَ نِصْفِه والغاصِبَ باعَا العَبْدَ صَفْقةً واحِدَةً ، صَحَّ فى نَصِيبِ المالِكِ ، وبَطَلَ فى نَصِيبِ الغاصِبِ . وإن وَكَّلَ الشَّرِيكُ الغاصِبَ ، أو وَكَّلَ الغاصِبُ الشَّرِيكَ فى البَيْعِ ، فباعَ العَبْدَ كلَّه صَفْقةً واحِدَةً ، بَطَلَ فى نَصِيبِ الغاصِبِ ، فى الصَّحِيحِ . وهل يَصِحُّ فى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَفْقَةِ ؛ لأنَّ الصَّفْقةَ هـٰهُنا وَقَعتْ واحِدَةً ، وقد بَطَلَ البَيْعُ فى بعضِها ، فبَطَلَ فى سائِرِها . بخِلَافِ ما إذا باعَ المالِكُ والغاصِبُ ، فإنَّهما عَقْدانِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدانِ . ولو أنَّ الغاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرِى أنَّه وَكِيلٌ[24] فى نِصْفِه ، لصَلَحَ فى نَصِيبِ الآذِنِ ؛ لكَوْنِه كالعَقْدِ المُنْفَرِدِ .

فصل : وإذا كان لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ واحِدٍ ؛ إما عَقْدٍ أو مِيرَاثٍ أو اسْتِهْلَاكٍ أو غيرِه ، فقَبَضَ أحَدُهُما منه شَيْئًا ، فللآخَرِ مُشارَكَتُه فيه . هذا ظاهِرُ / المذهبِ . وقد ٤/١٦٠ظ
رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ لأحَدِهما أن يَأْخُذَ حَقَّه دُونَ صاحِبِه ، ولا يُشارِكُه الآخَرُ فيما أخَذَه . وهو قولُ أبى العَالِيَةِ ، وأبى قِلَابَةَ ، وابنِ سِيرِينَ ، وأبى عُبَيْدٍ . قيل لأحمدَ : بِعْتُ أنا وصَاحِبِى مَتَاعًا بَيْنِى وبَيْنَه ، فأعْطانِى حَقِّى ، وقال : هذا حَقُّكَ خاصَّةً ، وأنا أُعْطِى شَرِيكَكَ بعدُ . قال : لا يجوزُ . قيل له : فإن أخَّرَهُ أو أبْرَأَهُ من حَقِّه دُونَ صاحِبِه ؟ قال : يجوزُ . قيل : فقد قال أبو عُبَيْدٍ : له أن يَأْخُذَ دون صاحِبِه إذا كان له أن يُؤَخِّرَ ، ويُبْرِئَه دون

(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٤) فى ا ، ب ، م : « وكل » .

صَاحِبه ؟ فَفَكَّرَ فيها ، ثم قال : هذا يُشْبِه المِيراثَ إذا أخَذَ منه بعضُ الوَرَثَةِ دون بعضٍ ، وقد قال ابنُ سِيرِينَ وأبو قِلَابَةَ وأبو العَالِيَةِ : من أخَذَ شيئًا فهو من نَصِيبِه . قال : فرَأيْتُه قد احْتَجَّ له وأجَازَهُ . قال أبو بكرٍ : العَمَلُ عندى على ما رَوَاهُ حَرْبٌ وحَنْبَلٌ ، أنَّه لا يجوزُ . وهو الصَّحِيحُ . وقد صَرَّحَ به أحمدُ فى أوَّلِ هذه الرِّوَايةِ ، ولم يُصَرِّحْ بالرُّجُوعِ عمَّا قالَه ؛ وذلك لأنَّه لا يَجوزُ أن يكونَ نَصِيبُ القابِضِ ما أخَذَهُ ، لما فى ذلك من قِسْمة الدَّيْنِ فى الذِّمَّةِ من غيرِ رِضَى الشَّرِيكِ ، فيكون المأْخُوذُ والباقِى جَمِيعًا مُشْتَرَكًا ، ولغيرِ القابِضِ الرُّجُوعُ على القابِضِ بِنِصْفِه[25] ، سواءٌ كان باقِيًا فى يَدِه ، أو أخْرَجَه عنها برَهْنٍ أو قَضَاءِ دَيْنٍ أو غيرِه ، وله أن يَرْجِعَ على الغَرِيمِ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَثْبُتُ فى ذِمَّتِه لهما على وَجْهٍ سواءٍ ، فليس له تَسْلِيمُ حَقِّ أحَدِهما إلى الآخرِ ، فإن أخَذَ من الغَرِيمِ لم يَرْجِعْ على الشَّرِيكِ بشىءٍ ؛ لأنَّ حَقَّه يَثْبُتُ فى أحَدِ المَحِلَّيْنِ ، فإذا اختارَ أحَدَهُما سَقَطَ حَقُّه من الآخَرِ ، وليس للقابِضِ مَنْعُه من الرُّجُوعِ على الغَرِيمِ ، بأن يقولَ : أنا أُعْطِيكَ نِصْفَ ما قَبَضْتُ . بل الخِيرَةُ إليه من أيِّهما شاءَ قَبَضَ ، فإن قَبَضَ من شَرِيكِه شيئًا ، رَجَعَ الشَّرِيكُ على الغَرِيمِ بمِثْلِه ، وإن هَلَكَ المَقْبُوضُ فى يَدِ القابِضِ ، تَعَيَّنَ حَقُّه فيه ، ولم يَضْمَنْه للشَّرِيكِ ؛ لأنَّه قَدْرُ حَقِّه فما[26] تَعَدَّى بالقَبْضِ ، وإنَّما كان لِشَرِيكِه مُشارَكَتُه لِثُبُوتِه فى الأصْلِ مُشْتَرَكًا . وإن أبْرَأَ أحَدَ الشَّرِيكَيْنِ من حَقِّه ، بَرِئَ منه ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ تَلَفِه ، ولا يَرْجِعُ عليه غَرِيمُه بشىءٍ . وإن أبْرَأَ أحَدَهما من عُشْرِ الدَّيْنِ ، ثم قَبَضَا من الدَّيْنِ شيئًا ، اقْتَسَمَاهُ على قَدْرِ حَقِّهِما فى الباقِى ؛ لِلْمُبْرِئِ أرْبَعةُ أتْساعِه ، ولِشَرِيكِه خَمْسَةُ أتْساعِه . وإن قَبَضَا نِصْفَ الدَّيْنِ ، ثم أبْرَأَ أحَدَهُما من عُشْرِ الدَّيْنِ كلِّه ، نَفَذَتْ بَرَاءَتُه فى خُمْسِ الباقِى ، وما بَقِىَ بينهما على ثَمَانِيةٍ ؛ لِلْمُبْرِئِ ثَلَاثَةُ أثْمانِه ، وللآخَرِ خَمْسَةُ أثْمانِه ، فما قَبَضَاهُ بعدَ ذلك اقْتَسَمَاهُ على هذا . وإن اشْتَرَى أحَدُهُما بنَصِيبِه من الدَّيْنِ ثَوْبًا ، فللآخَرِ إبْطالُ / الشِّرَاءِ ، فإن بَذَلَ له المُشْتَرِى[27] نِصْفَ الثَّوْبِ ، ولا يُبْطِلِ البَيْعَ ، لم ١٦١/٤و

(٢٥) فى ب : « بنصيبه » .

(٢٦) فى ب ، م : « فيما » .

(٢٧) فى ب : « الشريك » .

يَلْزَمُهُ ذلك . وإن أجازَ البَيْعَ لِيَمْلِكَ نِصْفَ الثَّوْبِ ، انْبَنى على بَيْعِ الفُضُولِيِّ ، هل يَقِفُ على الإِجازَةِ أو لا ؟ وإن أَخَّرَ أَحَدُهُما حَقَّه من الدَّيْنِ ، جازَ ؛ فإنَّه لو أسْقَطَ حَقَّهُ جازَ ، فتَأْخِيرُه أَوْلَى . فإن قَبَضَ الشَّرِيكُ بعدَ ذلك شيئا ، لم يكُنْ لِشَرِيكِه الرُّجُوعُ عليه بشيءٍ . ذَكَرَه القاضى . والأَوْلَى أنَّ له الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ الحالَّ لا يَتَأَجَّلُ بالتَّأْجِيلِ ؛ فوُجُودُ التَّأْجِيلِ كعَدَمِه . فأمَّا إن قُلْنا بالرِّوَايةِ الأُخْرَى ، وأنَّ ما يَقْبِضُهُ[28] أَحَدُهُما له دونَ صاحِبه ، فوَجْهُها أنَّ ما فى الذِّمَّةِ لا يَنْتَقِلُ إلى العَيْنِ إلَّا بتَسْلِيمِه إلى غَرِيمِه[29] أو وَكِيلِه ، وما قَبَضَهُ أَحَدُهما فليس لِشَرِيكِه فيه قَبْضٌ ، ولا لِوَكِيلِه ، فلا يَثْبُتُ له فيه حَقٌّ ، وكان لِقَابِضِه ؛ لِثُبُوتِ يَدِه عليه بحَقٍّ ، فأشْبَهَ ما لو كان الدَّيْنُ بسَبَبَيْنِ . وليس هذا قِسْمَةَ الدَّيْنِ فى الذِّمَّةِ ، وإنما تَعَيَّنَ حَقُّه بقَبْضِه ، فأشْبَه تَعْيِينَه بالإِبْرَاءِ ، ولأنَّه لو كان لغيرِ القابِضِ حَقٌّ فى المَقْبُوضِ ، لم يَسْقُطْ بتَلَفِه ، كسائِرِ الحُقُوقِ ، ولأنَّ هذا القَبْضَ لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ بِحَقٍّ أو بغيرِ حَقٍّ ، فإن كان بحَقٍّ ، لم يُشارِكْهُ غيرُه فيه ، كما لو كان الدَّيْنُ بسَبَبَيْنِ ، وإن كان بغير حَقٍّ ، لم يكُنْ له مُطَالَبَتُه ؛ لأنَّ حَقَّهُ فى الذِّمَّةِ لا فى العَيْنِ ، فأشْبَهَ ما لو أَخَذَ غاصِبٌ منه مالًا ، فعلى هذا ما قَبَضَه القابِضُ يَخْتَصُّ به دُونَ شَرِيكِه ، وليس لِشَرِيكِه الرُّجُوعُ عليه . وإن اشْتَرَى بِنَصِيبِه ثَوْبًا ، صَحَّ ، ولم يكُنْ لِشَرِيكِه إبْطَالُ الشِّرَاءِ . وإن قَبَضَ أَكْثَرَ من حَقِّه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه ، لم يَبْرَأ الغَرِيمُ ممَّا زَادَ على حَقِّه .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ ، فى قِسْمَةِ الدَّيْنِ فى الذِّمَمِ ، فنَقَلَ حَنْبَلٌ مَنْعَ ذلك . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ الذِّمَمَ لا تَتَكافَأُ ولا تَتَعادَلُ ، والقِسْمَةُ تَقْتَضِى التَّعْدِيلَ . وأما القِسْمَةُ من غير تَعْدِيلٍ فهى بَيْعٌ ، ولا يجوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ . فعلى هذا لو تَقَاسَما ، ثم تَوِىَ[30] بعضُ المالِ ، رَجَعَ من تَوِىَ مالُه على مَن لم يَتْوَ . وبهذا قال ابنُ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىُّ . ونَقَلَ حَرْبٌ جوازَ ذلك ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ لا يَمْنَعُ القِسْمَةَ ، كما لو اخْتَلَفَتِ

---

(٢٨) فى م : « قبضه » .

(٢٩) فى ا : « غيره » .

(٣٠) توى : هلك .

الأَعْيانُ . وبه قال الحَسَنُ ، وإسحاقُ . فعَلَى هذا لا يَرْجِعُ من تَوِىَ مالُه على مَنْ لم يَتْوَ ، إذا أَبْرَأَ كلُّ واحِدٍ منهما[31] صاحِبَهُ . وهذا إذا كان فى ذِمَمٍ ، فأمَّا فى ذِمَّةٍ واحِدَةٍ ، فلا تُمْكِنُ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ مَعْنَى القِسْمَةِ إفْرَازُ الحَقِّ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك فى ذِمَّةٍ واحِدَةٍ .

فُصُولٌ فى العَبْدِ المَأْذُونِ له : يجوزُ أن يَأْذَنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِه فى التِّجارةِ . بغيرِ خِلَافٍ / نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه إنَّما كان لِحَقِّ سَيِّده ، فجازَ له التَّصرُّفُ بإذْنِه . ويَنْفَكُّ عنه الحَجْرُ فى قَدْرِ ما أُذِنَ له فيه ؛ لأنَّ تَصرُّفَهُ إنَّما جازَ بإذْنِ سَيِّده ، فزَالَ الحَجْرُ فى قَدْرِ ما أُذِنَ فيه ، كالتَّوْكيلِ[32] . فإن دَفَعَ إليه مالًا يَتَّجِرُ فيه[33] كان له أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ ويَتَّجِرَ فيه . وإن أُذِنَ له أن يَشْتَرِىَ فى ذِمَّتِه ، جازَ . وإن عَيَّنَ له نَوْعًا من المالِ يَتَّجِرُ فيه ، جازَ ، ولم يكُنْ له التِّجَارةُ فى غيرِه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ أن يَتَّجِرَ فى غيرِه ، ويَنْفَكُّ عنه الحَجْرُ[34] مُطْلَقًا ؛ لأنَّ إذْنَه إطْلَاقٌ من الحَجْرِ وفَكٌّ له ، والإطْلاقُ لا يَتَبَعَّضُ ، كبُلُوغِ الصَّبِىِّ . ولَنا ، أنَّه مُتَصرِّفٌ بالإذْنِ من جِهَةِ الآدَمِىِّ ، فوَجَبَ أن يَخْتَصَّ ما أُذِنَ له فيه ، كالوَكِيلِ والمُضَارِبِ . وما قاله يَنْتَقِضُ[35] بما إذا أُذِنَ له فى شِرَاءِ ثَوْبٍ ليَلْبَسَهُ ، أو طَعَامٍ ليأْكُلَهُ . ويُخَالِفُ البُلُوغَ ؛ فإنَّه يَزُولُ به المَعْنَى المُوجِبُ لِلْحَجْرِ ، فإنَّ البُلُوغَ مَظِنَّةُ كَمالِ العَقْلِ ، الذى يتَمَكَّنُ به من التَّصرُّفِ على وَجْهِ المَصْلَحَةِ ، وهٰهُنا الرِّقُّ سَبَبُ الحَجْرِ ، وهو مَوْجُودٌ ، فنَظِيرُ البُلُوغِ فى الصَّبِىِّ العِتْقُ لِلْعَبْدِ ، وإنَّما يَتصرَّفُ العَبْدُ بالإذْنِ ، ألا تَرَى أنَّ الصَّبِىَّ يَسْتَفِيدُ بالبُلُوغِ قَبُولَ النِّكَاحِ ، بخِلَافِ العَبْدِ !

فصل : وإذا أُذِنَ له فى التِّجَارةِ ، لم يَجُزْ له أن يُؤْجِرَ نَفْسَه ، ولا يَتَوَكَّلُ لإنْسانٍ . وبه

(٣١) سقط من : م .
(٣٢) فى م : « كالوكيل » .
(٣٣) فى ا ، ب ، م : « به » .
(٣٤) سقط من : الأصل .
(٣٥) فى ب ، م : « ينقض » .

٤/١٦١ ظ

قال الشّافِعِيُّ . وأبَاحَهُما أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه يَتَصرَّفُ لِنَفْسِه ، فمَلَكَ ذلك كالمُكاتَبِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ على نَفْسِه ، فلا يَمْلِكُه بالإِذْنِ فى التِّجارَةِ ، كَبَيْعِ[٣٦] نَفْسِه وتَزَوُّجِه . وقولُهم : إنَّه يَتَصرَّفُ لِنَفْسِه . مَمْنُوعٌ ، بل يَتَصرَّفُ لِسَيِّدِه ، وبهذا فارَقَ المُكَاتَبَ[٣٧] فإن المُكاتَبَ[٣٧] يَتَصرَّفُ لِنَفْسِه ، ولهذا كان له أن يَبِيعَ من سَيِّدِه .

فصل : وإذا رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَه يَتَّجِرُ ، فلم يَنْهَهُ ، لم يَصِرْ مَأْذُونًا له . وبه[٣٨] قال الشّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِيرُ مَأْذُونًا له ؛ لأنَّه سَكَتَ عن حَقِّه ، فكان مُسْقِطًا له ، كالشَّفِيعِ إذا سَكَتَ عن طَلَبِ الشُّفْعَةِ . ولَنا ، أنَّه تَصرُّفٌ يَفْتَقِرُ إلى الإِذْنِ ، فلم يَقُم السُّكُوتُ مَقامَ الإِذْنِ ، كما لو باعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ والمُرْتَهِنُ ساكِتٌ ، أو باعَهُ المُرْتَهِنُ والرَّاهِنُ ساكِتٌ ، وكتَصرُّفاتِ الأَجانِبِ . ويُخالِفُ الشُّفْعَةَ ؛ فإنَّها تَسْقُطُ بمُضِيِّ الزَّمانِ إذا عَلِمَ بها[٣٩] ؛ لأنَّها على الفَوْرِ .

فصل : ولا يَبْطُلُ الإِذْنُ بالإِبَاقِ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَبْطُلُ ؛ لأنَّه يُزِيلُ به[٤٠] ولَايَةَ السَّيِّدِ عنه فى التِّجَارةِ ، بدَلِيلِ أنَّه لا يجوزُ بَيْعُه ولا هِبَتُه ولا رَهْنُه ، فأشْبَهَ ما لو باعَهُ . ولَنا ، أنَّ الإِبَاقَ / لا يَمْنَعُ ابْتِداءَ الإِذْنِ له[٤٠] فى التِّجارةِ ، فلم يَمْنَعِ اسْتِدامَتَهُ ، ١٦٢/٤و
كما لو غَصَبَهُ غاصِبٌ أو[٤١] حُبِسَ بِدَيْنٍ عليه أو على غيرِه . وما ذَكَرُوهُ غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ باقٍ وهو الرِّقُّ ، ويجوزُ بَيْعُه وإجارَتُه ممَّن يَقْدِرُ عليه ، ويَبْطُلُ بالمَغْصُوبِ .

---

(٣٦) فى م : « وكبيع » .
(٣٧-٣٧) سقط من : م .
(٣٨) فى م : « وبهذا » .
(٣٩) سقط من : ا ، ب ، م .
(٤٠) سقط من : الأصل .
(٤١) فى ب زيادة : « إن » .

فصل : ولا يجوزُ للمَأْذونِ التَبرُّعُ بهِبَةِ الدَّراهِم ، ولا كُسْوَةِ الثِّيابِ . وتجوزُ هِبَتُه المأْكُولَ ، وإعارَةُ دَابَّتِه ، واتِّخاذُ الدَّعْوَةِ ، ما لم يكُنْ إسْرَافًا . وبه قال أبو حنيفةَ ، وقال الشَّافِعِىُّ : لا يجوزُ شىءٌ من ذلك بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّه تَبرُّعٌ بمالِ مَوْلَاه ، فلم يَجُزْ ، كهِبَةِ دَراهِمِه . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ(٤٢) . ورَوَى أبو سَعِيدٍ مَوْلَى أبى أَسِيدٍ ، أنَّه تَزَوَّجَ ، فحَضَرَ دَعْوَتَه أناسٌ من أصْحَابِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ منهم : عبدُ اللهِ بن مَسْعُودٍ ، وحُذَيْفَةُ ، وأبُو ذَرٍّ ، فأَمَّهُمْ وهو يَوْمَئِذٍ عَبْدٌ . رَوَاهُ صالِحٌ فى مَسَائِلِه بإسْنادِه(٤٣) . ولأنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بهذا بين التُّجَّارِ ، فجازَ ، كما جازَ لِلْمَرْأةِ الصَّدَقَةُ بِكِسْرَةِ الخُبْزِ من بَيْتِ زَوْجِها .

---

(٤٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب آخر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما للعبد أن يعطى ويتصدق ، من كتاب التجارات ، وفى : باب البراءة من الكبر والتواضع ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٠ ، ١٣٩٨ .

(٤٣) تقدم تخريجه فى : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ .

كتابُ الوَكالةِ

وهى جائِزَةٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمَّا الكِتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾[1] . فجَوَّزَ العَمَلَ عليها ، وذلك بحُكْمِ النِّيابةِ عن المُسْتَحِقِّينَ ، وأيضا قولُه تعالى : ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ برِزْقٍ مِنْهُ ﴾[2] . وهذه وَكالةٌ . وأما السُّنَّةُ ، فروَى أبو دَاوُدَ ، والأَثْرَمُ ، وابنُ مَاجه[3] ، عن الزُّبَيْرِ بن الْخِرِّيتِ ، عن أبى لَبِيدٍ لِمَازَةَ بن زَبَّارٍ ، عن عُرْوَةَ بن الجَعْدِ قال : عَرَضَ للنَّبِىِّ ﷺ جَلَبٌ ، فأعْطانِى دِينَارًا ، فقال : « يَا عُرْوَةُ ، ائْتِ الجَلَبَ ، فَاشْتَرِ لَنا شَاةً » . قال : فأتَيْتُ الجَلَبَ ، فسَاوَمْتُ صَاحِبَه ، فاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ ، فجِئْتُ أسُوقُهما ، أو أقُودُهما ، فلَقِيَنِى رَجُلٌ بالطَّرِيقِ ، فسَاوَمَنِى ، فَبِعْتُ منه شَاةً بِدِينَارٍ ، فأتَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ بالدِّينارِ وبالشَّاةِ[4] . فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، هذا دِينَارُكم ، وهذه شَاتُكم . قال : « وصَنَعْتَ كَيْفَ ؟ » . قال : فحَدَّثْتُه الحَدِيثَ . قال : « اللَّهُمَّ بارِكْ لَهُ فى صَفْقَةِ يَمِينِه » . هذا لَفْظُ رِوايةِ الأَثْرَمِ . ورَوَى أبو دَاوُدَ[5] ، بإسْنادِه عن جابِرِ بن عبدِ اللهِ ، قال : أرَدْتُ الخُرُوجَ إلى خَيْبَرَ ، فأتَيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ فقلتُ له[6] : إِنِّى أرَدْتُ الخُرُوجَ إلى خَيْبَرٍ . فقال : « ائْتِ وَكِيلِى ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا ، فَإِنِ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً ، فَضَعْ يَدَكَ

---

(١) سورة التوبة ٦٠ .

(٢) سورة الكهف ١٩ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٩٥ .

(٤) فى الأصل : « والشاة » .

(٥) فى : باب فى الوكالة ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢ / ٢٨٢ .

(٦) سقط من : الأصل .

عَلَى تَرْقُوَتِهِ » . ورُوِىَ عنه ﷺ ، أنَّه وَكَّلَ عَمْرَو بنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِىَّ ، فى /قَبُولِ نِكَاحِ أُمِّ ١٦٢/٤ ظ
حَبِيبَةَ ، وأبا رَافِعٍ فى قَبُولِ نِكَاحِ مَيْمُونَةَ[٧] . وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على جَوازِ الوَكَالَةِ فى الجُمْلَةِ . ولأنَّ الحاجَةَ دَاعِيَةٌ إلى ذلك ؛ فإنَّه لا يُمْكِنُ كلَّ واحِدٍ فِعْلُ ما يَحْتَاجُ إليه ، فدَعَتِ الحاجَةُ إليها .

فصل : وكُلُّ مَن صَحَّ تَصرُّفُه فى شىءٍ بنَفْسِه ، وكان ممَّا تَدْخُلُه النِّيابَةُ ، صَحَّ أن يُوَكِّلَ فيه رَجُلًا كان[٨] أو امْرَأةً ، حُرًّا كان[٨] أو عَبْدًا ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا . وأمَّا من يَتَصرَّفُ بالإِذْنِ ، كالعَبْدِ المَأْذُونِ له ، والوَكِيلِ ، والمُضَارِبِ ، فلا يَدْخُلُون[٩] فى هذا . لكنْ يَصِحُّ من العَبْدِ التَّوْكِيلُ فيما يَمْلِكُه دون سَيِّدِه ، كالطَّلَاقِ والخُلْعِ . [١٠]وكذلك الحُكْمُ فى المَحْجُورِ عليه لِسَفَهٍ ، لا يُوَكِّلُ إلَّا فيما له فِعْلُه ، من الطَّلَاقِ والخُلْعِ[١٠] ، وطَلَبِ القِصَاصِ ، ونحوِه . وكُلُّ ما يَصِحُّ[١١] أن يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِه ، وتَدْخُلُه النِّيَابَةُ ، صَحَّ أن يَتَوَكَّلَ لغيرِه فيه ، إلَّا الفاسِقَ ، فإنَّه يَصِحُّ أن يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِه . وذَكَرَ القاضى أنَّه لا يَصِحُّ أن يَقْبَلَهُ لغيرِه . وكلامُ أبى الخَطَّابِ يَقْتَضِى جَوازَ ذلك . وهو القِيَاسُ . ولأصْحابِ الشّافِعِىِّ فى ذلك وَجْهانِ ، كهٰذَيْنِ . فأمَّا تَوْكِيلُه فى الإِيجابِ ، فلا يجوزُ إلَّا على الرِّوايةِ التى تُثْبِتُ الوِلَايَةَ له . وذَكَرَ أصْحابُ الشّافِعِىِّ فى ذلك وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما : يجوزُ تَوْكِيلُه ؛ لأنَّه ليس بوَلِىٍّ . وَوَجْهُ الوَجْهِ الآخَرِ ، أنَّه مُوجِبٌ لِلنِّكَاحِ ، أشْبَهَ الوَلِىَّ . ولأنَّه لا يجوزُ أن يَتَوَلَّى ذلك بِنَفْسِه ، فلم يَجُزْ أن يَتَوَكَّلَ فيه ، كالمَرْأةِ . ويَصِحُّ تَوْكِيلُ المَرْأةِ فى طَلَاقِ نَفْسِها ، وطَلَاقِ غيرِها . ويَصِحُّ تَوْكِيلُ العَبْدِ فى قَبُولِ النِّكَاحِ ؛ لأنَّه ممَّن يجوزُ أن يَقْبَلَه لِنَفْسِه ؛ وإنَّما يَقِفُ ذلك على إذْنِ سَيِّدِه ، لِيَرْضَى

---

(٧) ذكرهما الحافظ ابن حجر فى : كتاب الوكالة . تلخيص الحبير ٣ / ٥٠ .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى الأصل : « يدخل » .

(١٠ - ١٠) سقط من : ب .

(١١) فى الأصل : « صح » .

بِتَعلُّقِ الحُقُوقِ به . ومَن لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى شيءٍ لِنَفْسِه ، لا يَصِحُّ أن يَتَوكَّلَ فيه ، كالمَرْأةِ فى عَقْدِ النِّكاحِ وقَبُولِه ، والكافِرِ فى تَزْوِيجِ مُسْلِمَة ، والطِّفْلِ والمَجْنُون فى الحُقُوقِ كلِّها .

فصل : ولِلمُكَاتَبِ أن يُوكِّلَ فيما يَتصرَّفُ فيه بِنَفْسِه . وله أن يَتوكَّلَ بِجُعْلٍ ، لأنَّه من اكْتِسَابِ المالِ . ولا يُمْنَعُ المُكَاتَبُ من الاكْتِسَابِ ، وليس له أن يَتوكَّلَ لغيرِه بغيرِ جُعْلٍ ، إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ مَنافِعَه كأعْيانِ مالِه ، وليس له بَذْلُ عَيْنِ مالِه بغيرِ عِوَضٍ . ولِلْعَبْدِ أن يَتَوكَّلَ بإذْنِ سَيِّدِه ، وليس له التَّوْكِيلُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، وإن كان مَأْذُونًا له فى التِّجارةِ ؛ لأنَّ الإذْنَ فى التِّجَارةِ لا يَتناوَلُ التَّوْكِيلَ . وتَصِحُّ وَكَالَةُ الصَّبِىِّ المُرَاهِقِ ، إذا أَذِنَ له الوَلِىُّ ؛ لأنَّه مِمَّنْ يَصِحُّ تَصَرُّفُه .

٨٤٠ – مسألة ؛ قال : (ويَجُوزُ التَّوْكِيلُ فى الشِّرَاءِ والْبَيْعِ ، ومُطَالَبَةِ[1] الحُقُوقِ ، والْعِتْقِ والطَّلَاقِ ، حَاضِرًا كَانَ المُوَكِّلُ أو غائِبًا)

لا نَعْلَمُ خِلافًا فى جوازِ التَّوْكِيلِ فى البَيْعِ والشِّراءِ . وقد ذَكَرْنا الدَّلِيلَ عليه من الآيةِ والخَبَرِ ، ولأنَّ الحاجةَ داعِيَةٌ إلى التَّوْكِيلِ فيه ؛ لأنَّه قد يكونُ مِمَّنْ لا يُحْسِنُ البَيْعَ والشِّراءَ ، أو لا يُمْكِنُه الخُرُوجُ إلى السُّوقِ . وقد يكونُ له مالٌ ولا يُحْسِنُ التِّجَارةَ فيه ، وقد يُحْسِنُ ولا يَتفَرَّغُ ، وقد لا تَليقُ به التِّجَارةُ لكَوْنِه امْرَأةً ، أو مِمَّن يَتَعَيَّرُ بها ، ويَحُطُّ ذلك من مَنْزِلَتِه ، فأبَاحها الشَّرْعُ دَفْعًا للحاجَةِ ، / وتَحْصِيلًا لِمَصْلَحَةِ الآدَمِىِّ ١٦٣/٤و المَخْلُوقِ لِعِبَادَةِ اللهِ سُبْحانَهُ . ويجوزُ التَّوْكِيلُ فى الحَوالَةِ ، والرَّهْنِ ، والضَّمَانِ ، والكَفَالةِ ، والشَّرِكَةِ ، والوَدِيعَةِ ، والمُضَارَبةِ ، والجَعَالَةِ ، والمُسَاقاةِ ، والإجَارَةِ ، والقَرْضِ ، والصُّلْحِ ، والوَصِيَّةِ ، والهِبَةِ ، والوَقْفِ ، والصَّدَقَةِ ، والفَسْخِ ، والإبْراءِ ؛ لأنَّها فى مَعْنَى البَيْعِ فى الحاجَةِ إلى التَّوْكِيلِ فيها ، فيَثْبُتُ فيها حُكْمُه . ولا نَعْلَمُ فى شيءٍ من

---

(١) فى الأصل : « وبمطالبة » .

ذلك اخْتِلَافًا . ويجوزُ التَّوْكِيلُ فى عَقْدِ النِّكَاحِ فى الإيجابِ والقَبُولِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ وَكَّلَ عَمْرَو بن أُمَيَّةَ ، وأبَا رَافِعٍ ، فى قَبُولِ النِّكَاحِ له[2] . ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إليه ، فإنَّه ربَّما احْتاجَ إلى التَّزَوُّجِ من مَكانٍ بَعِيدٍ ، لا يُمْكِنُه السَّفَرُ إليه ، فإنَّ النَّبىَّ ﷺ تَزَوَّجَ أمَّ حَبِيبَةَ ، وهى يَوْمَئِذٍ بأرْضِ الحَبَشَةِ[3] . ويَجُوزُ التَّوْكِيلُ فى الطَّلَاقِ ، والخُلْعِ ، والرَّجْعَةِ ، والعَتَاقِ ؛ لأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إليه ، كدُعَائِها إلى التَّوْكِيلِ فى البَيْعِ والنِّكَاحِ . ويجوزُ التَّوْكِيلُ فى تَحْصِيلِ المُبَاحاتِ ، كإحْياءِ المَواتِ ، وإسْقَاءِ[4] الماءِ ، والاصْطِيَادِ ، والاحْتِشَاشِ ؛ لأنَّها تَمَلُّكُ مالٍ بِسَبَبٍ لا يَتَعَيَّنُ عليه ، فجازَ التَّوْكِيلُ فيه ، كالابْتِياعِ والاتِّهَابِ . ويجوزُ التَّوْكِيلُ فى إثْباتِ القِصَاصِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، واسْتِيفَائِهما ، فى حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وغَيْبَتِه ؛ لأنَّهما من حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ ، وتَدْعُو الحاجَةُ إلى التَّوْكِيلِ فيهما ، لأنَّ مَن له حَقٌّ قد لا يُحْسِنُ الاسْتِيفاءَ ، أو لا يُحِبُّ أن يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسه[5] .

فصل : ويجوزُ التَّوْكِيلُ فى مُطَالَبةِ الحُقُوقِ ، وإثْباتِها ، والمُحَاكَمَةِ فيها ، حاضِرًا كان المُوَكِّلُ أو غائِبًا ، صَحِيحًا أو مَرِيضًا . وبه قال مالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لِلْخَصْمِ أن يَمْنَعَ من مُحاكَمَةِ الوَكِيلِ إذا كانَ المُوَكِّلُ حاضِرًا ؛ لأنَّ حُضُورَهُ مَجْلِسَ الحُكْمِ ، ومُخَاصَمَتَهُ حَقٌّ لِخَصْمِه عليه ، فلم يكُنْ له نَقْلُه إلى غيرِه بغيرِ رِضَاءِ خَصْمِه ، كالدَّيْنِ عليه . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَجُوزُ النِّيابَةُ فيه ، فكان لِصَاحِبِه الاسْتِنَابَةُ بغير رِضَاءِ خَصْمِه ، كحالِ غَيْبَتِه ومَرَضِه ، وكدَفْعِ المالِ الذى عليه ، ولأنَّه إجْماعُ الصَّحَابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وَكَّلَ عَقِيلًا عند أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقال : ما قُضِىَ له فَلِى ، وما قُضِىَ عليه

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٧ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢٧ .

(٤) فى الأصل : « واستقاء » .

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

فعَلَىَّ . ووَكَّلَ عبدَ الله بن جَعْفَرٍ عند عثمانَ ، وقال : إنَّ لِلْخُصُومَةِ قُحَمًا ، وإن الشَّيْطَانَ لَيَحْضُرُهَا ، وإنِّى لأَكْرَهُ أن أَحْضُرَها . قال أبو زِيَادٍ[6] : القُحَمُ المَهالِكُ . وهذه قِصَصٌ انْتَشَرَتْ ، لأنَّها فى مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ ، فلم يُنْقَلْ إنْكارُها ، ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، فإنَّه قد يكونُ له حَقٌّ ، أو يُدَّعَى عليه ، ولا يُحْسِنُ الخُصُومَةَ ، أو لا يُحِبُّ أن يَتَوَلَّاها بِنَفْسِه . ويجوزُ التَّوْكِيلُ فى الإقْرارِ . ولأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يجوزُ التَّوْكِيلُ فيه ؛ لأنَّه إخْبارٌ بحَقٍّ ، فلم يَجُزِ التَّوْكِيلُ فيه ، كالشَّهَادَةِ . ولَنا ، أنَّه إثْباتُ حَقٍّ فى الذِّمَّةِ بالقَوْلِ ، فجازَ التَّوْكِيلُ فيه ، كالبَيْعِ ، وفارَقَ الشَّهَادَةَ ، فإنَّها لا تُثْبِتُ الحَقَّ ، وإنَّما هى[7] إخْبارٌ بثُبُوتِه على غيرِه .

١٦٣/٤ظ / **فصل** : ولا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فى الشَهَادَةِ ؛ لأنَّها تَتَعَلَّقُ بعَيْنِ الشَّاهِدِ[8] لِكَوْنِها خَبَرًا عما رَآه أو سَمِعَهُ ، ولا يَتَحَقَّقُ هذا المَعْنَى فى نائِبِه . فإن اسْتَنَابَ فيها ، كان النَّائِبُ شَاهِدًا على شَهَادَتِه ، لكَوْنِه يُؤَدِّى ما سَمِعَه من شَاهِدِ الأَصْلِ ، وليس وَكِيلًا[9] . ولا يَصِحُّ فى الأَيْمانِ والنُّذُورِ ؛ لأنَّها تَتَعَلَّقُ بعَيْنِ الحالِفِ والناذِرِ ، فأشْبَهَتِ العِبادَاتِ البَدَنِيَّة والحُدُودَ . ولا يَصِحُّ فى الإيلاءِ والقَسَامةِ واللِّعَانِ ؛ لأنَّها أَيْمانٌ . ولا فى القَسْمِ بين الزَّوْجاتِ ؛ لأنَّه يَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ الزَّوْجِ لأمْرٍ لا يُوجَدُ من غيرِه . ولا فى الرَّضَاعِ ؛ لأنَّه يَخْتَصُّ بالمُرْضِعَةِ والمُرْتَضِعِ ، لأمْرٍ يَخْتَصُّ بإثْباتِ لَحْمِ المُرْتَضِعِ ، وإنْشَازِ عَظْمِه بِلَبَنِ المُرْضِعَةِ . ولا فى الظِّهَارِ ؛ لأنَّه قَوْلٌ مُنْكَرٌ وزُورٌ ، فلا يجوزُ فِعْلُه ، ولا الاسْتِنابَةُ فيه . ولا يَصِحُّ فى الغَصْبِ ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ . ولا فى الجِنَايَاتِ ؛ لذلك . ولا فى كلِّ مُحَرَّمٍ ؛ لأنَّه لا يجوزُ له فِعْلُه ، فلم يَجُزْ لِنَائِبِه .

فصل : فأمَّا حُقُوقُ الله تعالى فما كان منها حَدًّا كحَدِّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ ، جازَ التَّوْكِيلُ

---

(٦) فى اللسان (ق ح م) أنه أبو زيد الكلابى .

(٧) فى ا ، ب ، م : « هو » .

(٨) فى ا ، ب ، م : « الشهادة » .

(٩) فى الأصل ، ا : « بوكيل » .

فى اسْتِيفَائِه ؛ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « آغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . فغَدَا عليها أُنَيْسٌ ، فاعْتَرَفَتْ ، فأَمَرَ بها فَرُجِمَتْ . مُتَّفَقٌ عليه(١٠) . وأَمَرَ النبىُّ ﷺ بِرَجْمِ ماعِزٍ ، فَرَجَمُوهُ(١١) . ووَكَّلَ عُثْمانُ عَلِيًّا فى إِقَامَةِ حَدِّ الشُّرْبِ على الوَلِيدِ بن عُقْبَةَ . وَوَكَّلَ عَلِيٌّ الحَسَنَ فى ذلك ، فأَبَى الحَسَنُ ، فوَكَّلَ عبدَ اللهِ بن جَعْفَرٍ ، فأَقَامَهُ ، وعَلِيٌّ يَعُدُّ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(١٢) . ولأَنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ؛ لأَنَّ الإِمامَ لا يُمْكِنُه تَوَلِّى ذلك بنَفْسِه . ويَجوزُ التَّوْكِيلُ فى إِثْباتِها . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يجوزُ فى إِثْباتِها . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّها تَسْقُطُ بالشُّبُهاتِ ، وقد أُمِرْنَا بِدَرْئِها بها ، والتَّوْكِيلُ يُوصِلُ إلى الإِيجابِ . ولَنا ، حَدِيثُ أُنَيْسٍ ؛ فإِنَّ النبىَّ ﷺ وَكَّلَهُ فى إِثْباتِه واسْتِيفائِه جَمِيعًا ، فإِنَّه قال : « فَإِن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . وهذا يَدُلُّ على أَنَّه لم يكُنْ ثَبَتَ ، وقد وَكَّلَهُ فى إِثْباتِه (١٣ واسْتِيفَائِه جَمِيعًا١٣) . ولأَنَّ الحاكِمَ إذا اسْتَنابَ ، دَخَلَ فى

---

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الوكالة فى الحدود ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب إذا اصطلحوا على جور فالصلح مردود ، من كتاب الصلح ، وفى : باب الشروط التى لا تحل فى الحدود ، من كتاب الشروط ، وفى : باب هل يأمر الإمام رجلا فيضرب الحد غائبا عنه ، من كتاب الحدود ، وفى : باب كيف كان يمين النبى ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب الاعتراف بالزنى ، وباب إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنى ... ، من كتاب الحدود ، وفى : باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده للنظر فى الأمور ، من كتاب الأحكام ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ٣ / ١٣٤ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٥٠ ، ٨ / ٤٦ ، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢١٤ ، ٩ / ٩٤ ، ١١٠ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود ، صحيح مسلم ٣ / ١٣٢٤ ، ١٣٢٥ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، وفى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٠٣ ، ٢٠٥ . والنسائى ، فى : باب صون النساء عن مجلس الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١١ . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٥٢ . والدارمى ، فى : باب الاعتراف فى الزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢ / ١٧٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢ / ٨٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١١٥ ، ١١٦ .

(١١) أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣ / ١٣٢٠ . وأبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٥٦ – ٤٥٩ . والدارمى ، فى : باب الاعتراف بالزناء ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢ / ١٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٦٢ .

(١٢) فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣ / ١٣٣١ ، ١٣٣٢ .

(١٣–١٣) سقط من : الأصل .

ذلك الحُدُودُ ، فإذا دَخلَتْ فى التَّوْكِيلِ بِطَرِيقِ العُمُومِ ، وَجَبَ أن تَدْخُلَ بالتَّخْصِيصِ بها أَوْلَى ، والوَكِيلُ يَقُومُ مُقَامَ المُوَكِّلِ فى دَرْئِها بالشُّبُهاتِ . وأَمَّا العِباداتُ ، فما كان منها له تَعَلُّقٌ بالمالِ ، كالزَّكَاةِ والصَّدَقاتِ والمَنْذُورَاتِ والكَفَّارَاتِ ، جَازَ التَّوْكِيلُ فى قَبْضِها وتَفْرِيقِها ، ويجوزُ لِلْمُخْرِجِ التَّوْكِيلُ فى إِخْرَاجِها ودَفْعِها إلى مُسْتَحِقِّها . ويجوزُ أن يقولَ لغيرِه : أَخْرِجْ زَكَاةَ مالِى من مالِكَ ؛ لأَنَّ النبىَّ ﷺ بَعَثَ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقاتِ وتَفْرِيقِها ، وقال لِمُعَاذٍ حين بَعَثَهُ إلى اليَمَنِ : « أَعْلِمْهُم أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِم ، فَتُرَدُّ فِى(١٤) فُقَرَائِهِم ، فإنْ هُمْ أطَاعُوكَ(١٥) بِذٰلِكَ ، فَإِيَّاكَ وكَرَائِمَ أَمْوالِهِم ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ ، فإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا(١٦) وبَيْنَ اللهِ حِجَابٌ » . مُتَّفَقٌ

١٦٤/٤و عليه(١٧) . ويجوزُ / التَّوْكِيلُ فى الحَجِّ إذا أَيِسَ المَحْجُوجُ عنه من الحَجِّ بِنَفْسِه ، وكذلك العُمْرَة . ويجوزُ أن يُسْتَنَابَ مَن يَحُجُّ عنه بعد المَوْتِ . وأما العِبادَاتُ البَدَنِيَّةُ المَحْضَةُ ، كالصلاةِ والصيامِ والطَّهارَةِ من الحَدَثِ ، فلا يَجوزُ التَّوْكِيلُ فيها ؛ لأَنَّها تَتَعَلَّقُ بِبَدَنِ مَن هى عليه ، فلا يَقُومُ غيرُه مَقامَه فيها ، إِلَّا أَنَّ الصِّيامَ المَنْذُورَ يُفْعَلُ عن المَيِّتِ ، وليس ذلك بِتَوْكِيلٍ ؛ لأَنَّه لم يُوَكِّلْ فى ذلك ، ولا وَكَّلَ فيه غيرُه . ولا يجوزُ فى الصلاةِ إِلَّا فى رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ تَبَعًا لِلْحَجِّ . وفى فِعْلِ الصَّلَاةِ المَنْذُورَةِ ، (١٨)وفى الاعْتِكَافِ(١٨)

---

(١٤) فى الأصل ، م : « على » .

(١٥) فى ا : « أطاعوا لك » .

(١٦) فى الأصل : « بينه » .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب وجوب الزكاة ، وباب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد فى الفقراء حيث كانوا ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب بعث أبى موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٢ / ١٣٠ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ٥ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زكاة السائمة ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٦٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أخذ خيار المال فى الصدقة ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١١٦ . والنسائى ، فى : باب وجوب الزكاة ، وباب إخراج الزكاة من بلد إلى بلد ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٣ ، ٤١ . وابن ماجه ، فى : باب فرض الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٨ . والدارمى ، فى : باب فى فضل الزكاة ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٣ .

(١٨-١٨) فى الأصل : « والاعتكاف » .

المَنْذُورِ عن المَيِّتِ رِوَايَتانِ . ولا تَجوزُ الاسْتِنابَةُ فى الطَّهارَةِ ، إلَّا فى صَبِّ الماءِ ، وإيصالِ الماءِ(١٩) إلى الأعْضاءِ(١٩) ، وفى تَطْهِيرِ النَّجاسَةِ عن البَدَنِ والثَّوْبِ وغيرِهما .

فصل : وكلُّ ما جازَ التَّوْكِيلُ فيه ، جازَ اسْتِيفَاؤُه فى حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وغَيْبَتِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا مذهبُ مالِكٍ . وقال بعضُ أصْحابِنَا : لا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ القِصَاصِ وحَدِّ القَذْفِ فى غَيْبَةِ المُوَكِّلِ . أَوْمَأَ إليه أحمدُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ وبعضِ الشّافِعِيّةِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ المُوَكِّلُ فى حَالَةِ غَيْبَتِه ، فيَسْقُطَ ؛ وهذا الاحْتِمالُ شُبْهَةٌ تَمْنَعُ الاسْتِيفاءَ . ولأنَّ العَفْوَ مَنْدُوبٌ إليه ، فإذا حَضَرَ ، احْتَمَلَ أن يَرْحَمَهُ فيَعْفُوَ . والأَوَّلُ ظَاهِرُ المذهبِ ؛ لأنَّ ما جازَ اسْتِيفَاؤُه فى حَضْرَةِ المُوَكِّلِ ، جازَ فى غَيْبَتِه ، كالحُدُودِ وسائِرِ الحُقُوقِ ، واحْتِمَالُ العَفْوِ بَعِيدٌ . والظاهِرُ أنَّه لو عَفَا لبَعَثَ وأعْلَمَ وَكِيلَه بعَفْوِه ، والأَصْلُ عَدَمُه ، فلا يُؤَثِّرُ ، ألا تَرَى أنَّ قُضاةَ رسولِ اللهِ ﷺ كانوا يَحْكُمُونَ فى البِلَادِ ، ويُقِيمُونَ الحُدُودَ التى تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، مع احْتِمالِ النَّسْخِ ؟ وكذلك لا يُحْتَاطُ فى اسْتِيفَاءِ الحُدُودِ بإحْضَارِ الشُّهُودِ ، مع احْتِمالِ رُجُوعِهِم عن الشَّهَادَةِ ، أو تَغَيُّرِ اجْتِهادِ الحاكِمِ .

فصل : ولا تَصِحُّ الوَكَالَةُ إلَّا بالإيجابِ والقَبُولِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ تَعَلَّقَ به حَقُّ كلِّ واحِدٍ منهما ، فافْتَقَرَ إلى الإيجابِ والقَبُولِ ، كالبَيْعِ . ويجوزُ الإيجابُ بكلِّ لَفْظٍ دَلَّ على الإذْنِ ، نحو أن يَأْمُرَهُ بِفِعْلِ شىءٍ ، أو يقولَ : أَذِنْتُ لك فى فِعْلِه . فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَكَّلَ عُرْوَةَ بن الجَعْدِ فى شِرَاءِ شاةٍ بلَفْظِ الشِّراءِ(٢٠) ، وقال اللهُ تعالى ، مُخْبِرًا عن أهْلِ الكَهْفِ أنَّهم قالُوا : ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَـٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ ﴾(٢١) . ولأنَّه لَفْظٌ دَالٌّ على الإذْنِ ، فجَرَى مَجْرَى قولِه : وَكَّلْتُكَ . ويجوزُ القَبُولُ بِقَوْلِه : قَبِلْتُ . وكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عليه . ويجوزُ بكلِّ فِعْلٍ دَلَّ على القَبُولِ ، نحو أن

(١٩ - ١٩) فى م : « للأعضاء » .

(٢٠) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٩٥ .

(٢١) سورة الكهف ١٩ .

يَفْعَلَ ما أَمَرَهُ بِفِعْلِه ؛ لأنّ الذين وَكَّلَهم النَّبِىُّ ﷺ لم يُنْقَلْ عنهم سِوَى امْتِثَال أَمْرِه . ولأنَّه إذْنٌ فى التَّصَرُّف ، فجازَ القَبُولُ فيه بالفِعْلِ ، كأَكْلِ الطَّعَامِ . ويجوزُ القَبُولُ على الفَوْرِ والتَّرَاخِى ، نحو أن يَبْلُغَهُ أن رَجُلًا وَكَّلَهُ / فى بَيْعِ شىءٍ منذ سَنَةٍ ، فيَبِيعَه . أو يقولَ : قَبِلْتُ . أو يَأْمُره بِفِعْلِ شَىءٍ ، فيَفْعَلُه بعد مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ ؛ لأنَّ قَبُولَ وُكَلاءِ النَّبِىِّ ﷺ لوَكَالَتِه كان بِفِعْلِهم ، وكان مُتَرَاخِيًا عن تَوْكِيلِه إيَّاهم . ولأنَّه إذْنٌ فى التَّصَرُّف ، والإذْنُ قائِمٌ ، ما لم يَرْجِعْ عنه ، فأشْبَه الإبَاحَةَ . وهذا كلُّه مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ١٦٤/٤ظ

فصل : ويجوزُ تَعْلِيقُها على شَرْطٍ ، نحو قوله : إذا قَدِمَ الحاجُّ فَبِعْ هذا الطَّعَامَ . وإذا جاءَ الشِّتَاءُ فاشْتَرِ لنا فَحْمًا . وإذا جاءَ الأَضْحَى فاشْتَرِ لنا أُضْحِيَّةً . وإذا طَلَبَ منك أَهْلِى شَيْئًا فَادْفَعْهُ إليهم . وإذا دَخَلَ رَمَضَانُ فقد وَكَّلْتُكَ فى كذا[٢٢] ، أو فأنتَ وَكِيلِى . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ ، لكن إن تَصَرَّفَ صَحَّ تَصَرُّفُه ؛ لِوُجُودِ الإذْنِ ، وإن كان وَكِيلًا بِجُعْلٍ فَسَدَ المُسَمَّى ، وله أَجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَمْلِكُ به التَّصَرُّفَ فى الحَيَاةِ ، فأشْبَه البَيْعَ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أَمِيرُكُم زَيْدٌ ، فإن قُتِلَ فجَعْفَرٌ ، فإن قُتِلَ فعبدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ »[٢٣] . وهذا فى مَعْناه . ولأنَّه عَقْدٌ اعْتُبِرَ فى حَقِّ الوَكِيلِ[٢٤] حُكْمُهُ ، وهو إبَاحَةُ التَّصَرُّفِ وصِحَّتُه ، فكان صَحِيحًا ، كما لو قال : أنْتَ وَكِيلِى فى بَيْعِ عَبْدِى إذا قَدِمَ الحاجُّ . ولأنَّه لو قال : وَكَّلْتُكَ فى شِرَاءِ كذا ، فى وَقْتِ كذا . صَحَّ بلا خِلَافٍ ، ومَحلُّ النِّزَاعِ فى مَعْناه . ولأنَّه إذْنٌ فى التَّصَرُّف ، أشْبَهَ الوَصِيَّةَ والتَّأْمِيرَ . ولأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ بغيرِ جُعْلٍ ، ولا يَخْتَصُّ فاعِلُه بكَوْنِه من أَهْلِ القُرْبَةِ ، فصَحَّ بالجُعْلِ ، كالتَّوْكِيلِ الناجِزِ .

فصل : ويجوزُ التَّوْكِيلُ بِجُعْلٍ وبغيرِ[٢٥] جُعْلٍ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَكَّلَ أُنَيْسًا فى إقَامَةِ

---

(٢٢) فى م : « هذا » .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٠٤ ، ٢٥٦ ، ٥ / ٣٠٠ .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « وغير » .

الحدِّ[٢٦] ، وعُرْوَةَ فى شِرَاءِ شاةٍ[٢٧] ، وعَمْرًا وأبا رَافِعٍ فى قَبُولِ النِّكَاحِ بغير جُعْلٍ[٢٨] . وكان يَبْعَثُ عُمَّالَه لِقَبْضِ الصَّدَقاتِ ، ويَجْعَلُ لهم عُمَالَةً . ولهذا قال له ابْنَا عَمِّه : لو بَعَثْتَنا على هذه الصَّدَقَاتِ ، فَنُؤَدِّى إليك ما يُؤَدِّى الناسُ ، ونُصِيبُ ما يُصِيبُه الناسُ[٢٩] ؟ يَعنِيانِ العُمالَةَ . فإن كانت بِجُعْلٍ ، اسْتَحَقَّ الوَكِيلُ الجُعْلَ بِتَسْلِيمِ ما وُكِّلَ فيه إلى المُوَكِّلِ ، إن كان ممَّا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه ، كثَوْبٍ يَنْسِجُه أو يَقْصِرُه أو يَخِيطُه ، فمتى سَلَّمَهُ إلى المُوَكِّلِ مَعْمُولًا فله الأَجْرُ . وإن كان الخَيَّاطُ فى دارِ المُوَكِّلِ ، فكُلَّما عَمِلَ شيئا وَقَعَ مَقْبُوضًا ، فيَسْتَحِقُّ الوَكِيلُ الجُعْلَ إذا فَرَغَ الخَيَّاطُ من الخِيَاطَةِ . وإن وُكِّلَ فى بَيْعٍ أو شِرَاءٍ أو حَجٍّ ، اسْتَحَقَّ الأَجْرَ إذا عَمِلَهُ . وإن لم يَقْبِضِ الثمَنَ فى البَيْعِ . وإن قال : إذا بِعْتَ الثَّوْبَ ، وقَبَضْتَ ثَمَنَهُ ، وسَلَّمْتَهُ إلَىَّ ، فلك الأَجْرُ . لم يَسْتَحِقَّ منها شيئا حتى يُسَلِّمَهُ إليه ، فإن فاتَه التَّسْلِيمُ لم يَسْتَحِقَّ شيئا ؛ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ .

١٦٥/٤و **فصل** : ولا تَصِحُّ الوَكَالَةُ إلَّا فى تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ . /فإن قال : وَكَّلْتُكَ فى كلِّ شىءٍ . أو فى كلِّ قَلِيلٍ وكَثِيرٍ . أوْ فى كلِّ تَصَرُّفٍ يجوزُ لى . أو فى كلِّ ما لِىَ التَّصَرُّفُ فيه . لم يَصِحَّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : يَصِحُّ ، ويَمْلِكُ به كلَّ ما تَنَاوَلَهُ لَفْظُه ؛ لأنَّه لَفْظٌ عامٌّ ، فصَحَّ فيما يَتَنَاوَلُه ، كما لو قال : بِعْ مالِى كُلَّه . ولَنا ، أنَّ فى هذا غَرَرًا عَظِيمًا ، وخَطَرًا كَبِيرًا ؛ لأنَّه تَدْخُلُ فيه هِبَةُ مالِه ، وطَلَاقُ نِسائِه[٣٠] ، وإعْتَاقُ رَقِيقِه ، وتَزَوُّجُ نِسَاءٍ كَثِيرٍ[٣١] . ويَلْزَمُه المُهُورُ الكَثِيرَةُ ، والأَثْمانُ العَظِيمَةُ ، فيَعْظُمُ الضَّرَرُ . وإن قال : اشْتَرِ لى ما شِئْتَ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه قد يَشْتَرِى مالا يَقْدِرُ على ثَمَنِه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، ما يَدُلُّ على صِحَّتِه ؛ لِقَوْلِه فى رَجُلَيْنِ ، قال كلُّ واحِدٍ

(٢٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٢ .
(٢٧) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٩٥ .
(٢٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٩٧ .
(٢٩) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٣ .
(٣٠) فى ب : « زوجاته » .
(٣١) فى ب ، م : « كثيرة » .

منهما لِصَاحِبِه : ما اشْتَرَيْتَ من شيءٍ فهو بيننا : إنَّه جائِزٌ . وأَعْجَبَهُ . ولأنَّ الشَّرِيكَ والمُضَارِبَ وَكِيلَانِ فى شِرَاءِ ما شاءَ . فعلى هذا ليس له أن يَشْتَرِىَ إلَّا بِثَمَنِ المِثْلِ فما دُون ، ولا يَشْتَرِىَ مالا يَقْدِرُ المُوَكِّلُ على ثَمَنِه ، ولا ما لا يَرَى المَصْلَحَةَ له فى شِرَائِه . وإن قال : بِعْ مالِى كلَّه ، واقْبِضْ دُيُونِى كلَّها . صَحَّ ؛ لأنَّه قد يَعْرِفُ مالَه ودُيُونَهُ . وإن قال : بِعْ ما شِئْتَ من مَالِى ، واقْبِضْ ما شِئْتَ من دُيُونِى . جازَ ؛ لأنَّه إذا جازَ التَّوْكِيلُ فى الجَمِيعِ ، ففى بعضِه أَوْلَى . وإن قال : اقْبِضْ دَيْنِى كلَّه ، وما يَتَجَدَّدُ فى المُسْتَقْبَلِ . صَحَّ . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : إذا قال : بِعْ ما شِئْتَ من مالِى . لم يَجُزْ . وإن قال : مِنْ عَبِيدِى . جازَ ؛ لأنَّه مَحْصُورٌ بالجِنْسِ . ولَنا ، أنَّ ما جازَ التَّوْكِيلُ فى جَمِيعِه ، جازَ فى بعضِه ، كعَبِيدِه[٣٢] . وإن قال : اشْتَرِ لى عَبْدًا تُرْكِيًّا ، أو ثَوْبًا هَرَوِيًّا . صَحَّ . وإن قال : اشْتَرِ لى عَبْدًا ، أو قال ثَوْبًا . ولم يَذْكُرْ جِنْسَه ، صَحَّ أيضا . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَصِحُّ . وهو مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ ، لأنَّه مَجْهُولٌ . ولَنا ، أنَّه تَوْكِيلٌ فى شِرَاءِ عَبْدٍ ، فلم يُشْتَرَطْ ذِكْرُ نَوْعِه ، كالقِرَاضِ . ولا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ قَدْرِ الثَّمَنِ . ذَكَرَه القاضى . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ قَدْرَ الثمَنِ . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأن العَبِيدَ تَتَفاوَتُ من الجِنْسِ الواحِدِ ، وإنما تَتَمَيَّزُ بالثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّه إذا ذَكَرَ نَوْعًا ، فقد أُذِنَ فى أعْلاهُ ثَمَنًا ، فيَقِلُّ الغَرَرُ ، ولأنَّ تَقْدِيرَ الثَّمنِ يَضُرُّ ، فإنَّه قد لا يَجِدُ بِقَدْرِ الثَّمنِ . ومن اعْتَبَرَ ذِكْرَ الثَّمنِ ، جَوَّزَ أن يَذْكُرَ له أكثَرَ الثَّمنِ وأَقَلَّهُ .

فصل : وإذا وَكَّلَ وَكِيلَيْنِ فى تَصَرُّفٍ ، وجَعَلَ لكلِّ واحِدٍ الانْفِرَادَ بالتَّصَرُّفِ ، فله ذلك ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ له فيه[٣٣] . فإن لم يَجْعَلْ له ذلك ، فليس لأَحَدِهما الانْفِرادُ به ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى ذلك ، وإنَّما يجوزُ له ما أَذِنَ فيه مُوَكِّلُه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وإن وَكَّلَهُما فى حِفْظِ مالِه ، حَفِظَاهُ معا فى حِرْزٍ لهما ؛ لأنَّ قولَه : افْعَلَا كذا .

---

(٣٢) فى ب ، م : « كعبده » .

(٣٣) فى ا : « فى التصرف » .

يَقْتَضِى اجْتِمَاعَهُما على فِعْلِه ، وهو ممَّا يُمْكِنُ ، فتَعَلَّقَ بهما . وفارَقَ هذا قولَه : بِعْتُكُما . حيث كان منْقَسِمًا بينهما ؛ لأنَّه / لا يُمْكِنُ كونُ المِلْكِ لهما على الاجْتِماعِ ، ٤/١٦٥ظ
فانْقَسَمَ بينهما . فإن غابَ أحدُ الوَكِيلَيْنِ ، لم يكُنْ للآخرِ أن يَتصَرَّفَ ، ولا لِلْحاكِمِ ضَمُّ أمِينٍ إليه لِيَتصَرَّفا ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ رَشِيدٌ جائزُ التَّصرُّفِ ، لا وِلايَةَ لِلْحاكِمِ عليه ، فلا يَضُمُّ الحاكِمُ وَكِيلًا له بغيرِ أمْرِه . وفارَقَ ما لو ماتَ أحدُ الوَصِيَّيْنِ ، حيث يُضِيفُ الحاكِمُ إلى الوَصِيِّ أمِينًا لِيَتصَرَّفا[٣٤] ؛ لِكَوْنِ الحاكِم له النَّظَرُ فى حَقِّ المَيِّتِ واليَتِيمِ ، ولهذا لو لم يُوصِ إلى أحَدٍ ، أقامَ الحاكِمُ أمِينًا فى النَّظَرِ لِلْيَتِيمِ . وإن حَضَرَ الحاكِمَ أحَدُ الوَكِيلَيْنِ ، والآخَرُ غائِبٌ ، وادَّعَى الوَكالَةَ لهما ، وأقَامَ بَيِّنَةً سَمِعَها الحاكِمُ ، وحَكَمَ بِثُبوتِ الوَكَالَةِ لهما ، ولم يَمْلِك الحاضِرُ التَّصرُّفَ وَحْدَه ، فإذا حَضَرَ الآخَرُ[٣٥] تَصرَّفَا معا ، ولا يَحْتاجُ إلى إعادَةِ البَيِّنَةِ ؛ لأنَّ الحاكِمَ سَمِعَها لهما مَرَّةً . فإن قِيل : هذا حُكْمٌ للغائِبِ . قُلْنا : يجوزُ تَبَعًا لِحَقِّ الحاضِرِ ، كما يجوزُ أن يَحْكُمَ بالوَقْفِ الذى يَثْبُتُ لمن لم يُخْلَقْ لأجْلِ من يَسْتَحِقُّه فى الحالِ ، كذا هٰهُنا . وإن جَحَدَ الغائِبُ الوَكالةَ ، أو عَزَلَ نَفْسَه ، لم يكُنْ للآخرِ أن يَتصَرَّفَ . وبما ذَكَرْناه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وجَمِيعُ التَّصرُّفاتِ فى هذا سَواءٌ . وقال أبو حنيفةَ : إذا وَكَّلَهما فى خُصُومَةٍ ، فلكلِّ واحد منهما الانْفِرادُ بها . ولَنا ، أنَّه لم يَرْضَ بِتَصرُّفِ أحَدِهما ، أشْبَهَ البَيْعَ والشِّراءَ .

٨٤١ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أنْ يُوَكِّلَ فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ ، إلَّا أنْ يَجْعَلَ ذٰلِكَ إلَيْهِ)

لا يَخْلُو التَّوْكِيلُ من ثلاثةِ أحْوالٍ :

أحدُها ، أن يَنْهَى المُوَكِّلُ وَكِيلَه عن التَّوْكِيلِ ، فلا يجوزُ له ذلك بغيرِ خِلَافٍ ، لأنَّ

---

(٣٤) فى ا ، ب ، م : « ليتصرف » .
(٣٥) سقط من : ب .

ما نَهاهُ عنه غيرُ داخِلٍ فى إذْنِه . فلم يَجُزْ له[1] ، كما لو لم يُوَكِّلْهُ .

الثانى ، أَذِنَ له فى التَّوْكِيلِ ، فيجوزُ له ذلك ؛ لأنَّه عَقْدٌ أذِنَ له فيه ، فكان له فِعْلُه ، كالتَّصَرُّفِ المَأْذُونِ له[2] فيه . ولا نَعْلَمُ فى هٰذَيْنِ خِلَافًا . وإن قال له : وَكَّلْتُكَ فاصْنَعْ ما شِئْتَ . فله أن يُوَكِّلَ . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : ليس له التَّوْكِيلُ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ يَقْتَضِى تَصَرُّفًا يَتَوَلَّاهُ بِنَفْسِه ، وقولُه : اصْنَعْ ما شِئْتَ . يَرْجِعُ إلى ما يَقْتَضِيه التَّوْكِيلُ من تَصَرُّفِه بِنَفْسِه . ولَنا ، أنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ فيما شاءَ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِه التَّوْكِيلُ .

الثالث ، أَطْلَقَ الوَكَالَةَ ، فلا يَخْلُو من أَقْسامٍ ثلاثةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ العَمَلُ ممَّا يَرْتَفِعُ الوَكِيلُ عن مِثْلِه ، كالأَعْمالِ الدَّنِيَّةِ[3] فى حَقِّ [4]أَشْرافِ الناسِ[4] المُرْتَفِعِينَ عن فِعْلِها فى العادَةِ ، أو يَعْجِزُ عن عَمَلِه لكَوْنِه لا يُحْسِنُه ، أو غير ذلك ، فإنَّه يجوزُ له التَّوْكِيلُ فيه ؛ لأنَّه إذا كان مما لا يعْمَلُه[5] الوَكِيلُ عادَةً ، انْصَرَفَ الإذْنُ إلى ما جَرَتْ به العادَةُ من الاسْتِنَابَةِ فيه . القسم الثانى ، أن يكونَ ممَّا يَعْمَلُه بِنَفْسِه ، إلَّا أنَّه يَعْجِزُ عن عَمَلِه كلِّه[6] ؛ لِكَثْرَتِه وانْتِشَارِه ، فيجُوزُ له التَّوْكِيلُ فى عَمَلِه أيضا ؛ لأنَّ الوَكالةَ اقْتَضَتْ جَوازَ التَّوْكِيلِ ، فجازَ التَّوْكِيلُ فى فِعْلِ جَمِيعِه ، كما لو أَذِنَ فى التَّوْكِيلِ بلَفْظِه .
٤/١٦٦و وقال القاضِى : عِنْدِى أنَّه إنَّما له التَّوْكِيلُ فيما زادَ على ما يَتَمَكَّنُ من عَمَلِه / بنَفْسِه ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ إنَّما جازَ لِلْحاجَةِ ، فاخْتَصَّ ما دَعَتْ إليه الحاجَةُ ، بِخِلَافِ وُجُودِ إذْنِه ، فإنَّه مُطْلَقٌ . ولأَصْحابِ الشّافِعِىِّ وَجْهانِ كهٰذَيْنِ . القِسْمُ الثالِث : ما عدا هٰذَيْنِ

---

(١) سقط من : ب ، م .
(٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣) فى ا : « البدنية » .
(٤ - ٤) فى الأصل : « الأشراف من الناس » .
(٥) فى م : « يعلمه » .
(٦) سقط من : ب .

القِسْمَيْنِ ، وهو ما يُمْكِنُه عَمَلُه بنَفسِه ، ولا يَتَرَفَّعُ[7] عنه ، فهل يجوزُ له التَّوْكِيلُ فيه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، لا يجوزُ . نَقَلَها ابنُ مَنْصُورٍ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، وأبى يوسُفَ ، والشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى التَّوْكِيلِ ، ولا تَضَمَّنَهُ إِذْنُه ، فلم يَجُزْ ، كما لو نَهَاهُ ، ولأنَّه اسْتِئْمانٌ فيما يُمْكِنُه النُّهُوضُ فيه ، فلم يكُنْ له أن يُوَلِّيَهُ مَن[8] لم يَأْمَنْه عليه ، كالوَدِيعَةِ . والأُخرَى ، يجوزُ . نَقَلَها حَنْبَلٌ . وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى ، إذا مَرِضَ أو غابَ ؛ لأنَّ الوَكِيلَ له أن يَتَصرَّفَ بنَفْسِه ، فمَلَكَهُ نِيابَةً كالمالِكِ . والأَوَّلُ أَوْلَى . ولا يُشْبِهُ الوَكِيلُ المالِكَ ؛ فإنَّ المالِكَ يَتَصرَّفُ بنَفْسِه[9] فى مِلْكِه كيف شاءَ ، بخِلَافِ الوَكِيلِ .

فصل : وكلُّ وَكِيلٍ جازَ له التَّوْكِيلُ ، فليس له أن يُوَكِّلَ إلَّا أَمِينًا ؛ لأنَّه لا نَظَرَ لِلْمُوَكِّلِ فى تَوْكِيلِ مَن ليس بأَمِينٍ ، فيُقَيَّدُ جَوازُ التَّوْكِيلِ بما فيه الحَظُّ والنَّظَرُ ، كما أنَّ الإِذْنَ فى البَيْعِ يَتَقَيَّدُ بالبَيْعِ بِثَمَنِ المِثْلِ ، إلَّا أن يُعَيِّنَ له المُوَكِّلُ من يُوَكِّلُه ، فيجوزُ تَوْكِيلُه ، وإن لم يكُنْ أَمِينًا ؛ لأنَّه قَطَعَ نَظَرَهُ بتَعْيِينِه . وإن وَكَّلَ أَمِينًا ، وصارَ خائِنًا ، فعليه عَزْلُه ؛ لأنَّ تَرْكَهُ يَتَصرَّفُ مع الخِيَانَةِ تَضْيِيعٌ وتَفْرِيطٌ ، والوَكَالَةُ تَقْتَضِى اسْتِئْمانَ أَمِينٍ ، وهذا ليس بأَمِينٍ ، فوَجَبَ عَزْلُه .

فصل : والحُكْمُ فى الوَصِىِّ يُوَكِّلُ فيما أُوصِىَ به إليه ، وفى الحاكِمِ يُوَلِّى القَضاء فى ناحِيَةٍ يَسْتَنِيبُ غيرَه ، حُكْمُ الوَكِيلِ فيما ذَكَرْنا من التَّفْصِيلِ ، إلَّا أنَّ المَنْصُوصَ عن أحمدَ ، فى رِوايةِ مُهَنَّا ، جَوازُ ذلك . وهو قولُ الشّافِعِىِّ فى الوَصِىِّ ؛ لأنَّ الوَصِىَّ يَتَصرَّفُ بوِلَايةٍ ، بدَلِيلِ أنَّه يَتَصرَّفُ فيما لم يُنَصَّ له على التَّصَرُّفِ فيه ، والوَكِيلُ لا يَتَصرَّفُ إلَّا فيما نُصَّ له عليه . والجَمْعُ بينهما أَوْلَى ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بالإِذْنِ ، فأَشْبَه الوَكِيلَ ، وإنما يَتَصرَّفُ فيما اقْتَضَتْهُ الوَصِيَّةُ ، كالوَكِيلِ إنَّما يَتَصرَّفُ فيما اقْتَضَتْهُ الوَكَالَةُ .

---

(٧) فى ا : « يرتفع » .
(٨) فى ب ، م : « لمن » .
(٩) سقط من : الأصل ، ا .

فصل : فأمَّا الوَلِيُّ فى النِّكاحِ ، فله التَّوْكِيلُ فى تَزْوِيجِ مُولِّيَتِه بغيرِ إِذْنِها ، أبًا كان أو غيره . وقال القاضى فى مَن وِلَايَتُه غير وِلَايَةِ الإِجْبَارِ : هو كالوَكِيلِ ، يُخَرَّجُ على الرِّوَايَتَيْنِ المَنْصُوصِ عليهما فى الوَكِيلِ . ولأَصْحابِ الشّافِعِىِّ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، لا يَمْلِكُ التَّوْكِيلَ إِلَّا[10] بإِذْنِها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ إِلَّا بإِذْنِها ، أَشْبَه الوَكِيلَ . ولَنا ، أنَّ وِلَايَتَهُ من غيرِ جِهَتِها ، فلم يُعْتَبَرْ إِذْنُها فى تَوْكِيلِه فيها ، كالأَبِ ، بخِلَافِ الوَكِيلِ ، ولأنَّه يَتَصَرَّفُ[11] بِحُكْمِ الوِلَايَةِ الشَّرْعِيَّةِ ، أَشْبَهَ الحاكِمَ ، ولأَنَّ الحاكِمَ يَمْلِكُ تَفْوِيضَ عُقُودِ الأَنْكِحَةِ إلى غيرِه بغيرِ إِذْنِ النِّسَاءِ ، فكذلك الوَلِىُّ . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بالحاكِمِ . والذى يُعْتَبَرُ إِذْنُها فيه هو غيرُ ما يُوَكِّلُ فيه ، بِدَلِيلِ أَنَّ الوَكِيلَ لا يَسْتَغْنِى عن إِذْنِها له فى التَّزْوِيجِ أيضا ، فهو كالمُوَكِّلِ فى ذلك .

١٦٦/٤ ظ **فصل** : إذا أَذِنَ المُوَكِّلُ / فى التَّوْكِيلِ ، فوَكَّلَ ، كان[12] الوَكِيلُ الثانى وَكِيلًا لِلْمُوَكِّلِ[13] ، لا يَنْعَزِلُ بمَوْتِ الوَكِيلِ الأَوَّلِ ، ولا عَزْلِه ، ولا يَمْلِكُ الأَوَّلُ عَزْلَ الثانى ؛ لأنَّه ليس بوَكِيلِه . وإن أَذِنَ له أن يُوَكِّلَ لِنَفْسِه ، جازَ ، وكان وَكِيلًا لِلمُوَكِّلِ[14] يَنْعَزِلُ بمَوْتِه وعَزْلِه إيَّاه ، وإن ماتَ المُوَكِّلُ ، أو عُزِلَ الأَوَّلُ ، انْعَزَلَا جميعا ؛ لأنَّهما فَرْعانِ له ، لكنَّ أَحَدَهما فَرْعٌ للآخَرِ ، فذَهَبَ حُكْمُهما بذَهابِ أَصْلِهما . وإن وَكَّلَ من غيرِ أن يُؤْذَنَ له فى التَّوْكِيلِ نُطْقًا ، بل وُجِدَ عُرْفًا ، أو على الرِّوَايَةِ التى أَجَزْنَا له التَّوْكِيلَ من غيرِ إِذْنٍ ، فالثانى وَكِيلُ الوَكِيلِ الأَوَّلِ ، حُكْمُه حُكْمُ ما لو أَذِنَ له أن يُوَكِّلَ لِنَفْسِه .

---

(١٠) فى الأصل : « بغير » .

(١١) فى الأصل : « متصرف » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى م زيادة : « لأنه » .

(١٤) فى الأصل : « للوكيل » .

فصل : إذا وَكَّلَ رَجُلًا فى الخُصُومةِ ، لم يُقْبَلْ إقْرَارُه على مُوكِّلِه بِقَبْضِ الحَقِّ[(١٥)] ولا غيرِه . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى . وقال أبو حنيفةَ ومحمدٌ : يُقْبَلُ إقْرَارُه فى مَجْلِسِ الحُكْمِ ، فيما عدا الحُدُودَ والقِصَاصَ . وقال أبو يوسُفَ : يُقْبَلُ إقْرَارُه فى مَجْلِسِ الحُكْمِ وغيرِه ؛ لأنَّ[(١٦)] الإقْرارَ أحَدُ جَوابَىِ الدَّعْوَى ، فصَحَّ من الوَكِيلِ ، كالإنْكارِ . ولَنا ، أنَّ الإقْرارَ مَعْنًى يَقْطَعُ الخُصُومةَ [(١٧)] ويُنَافِيها ، فلا يَمْلِكُه الوَكِيلُ فيها ، كالإبْراءِ . وفارَقَ الإنْكارَ ؛ فإنَّه لا يَقْطَعُ الخُصُومَةَ[(١٧)] ، ويَمْلِكُه فى الحُدُودِ والقِصَاصِ ، وفى غير مَجْلِسِ الحاكِمِ . ولأنَّ الوَكِيلَ لا يَمْلِكُ الإنْكارَ على وَجْهٍ يَمْنَعُ المُوَكِّلَ من الإقْرارِ ، فلو مَلَكَ الإقْرَارَ ، لَامْتَنَعَ على المُوَكِّلِ الإنْكارُ ، فافْتَرَقَا ، ولا يَمْلِكُ المُصَالَحةَ عن الحَقِّ ، ولا الإبْرَاءَ منه ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الإذْنَ فى الخُصُومةِ لا يَقْتَضِى شيئا من ذلك . وإن أَذِنَ له فى تَثْبِيتِ حَقٍّ ، لم يَمْلِكْ قَبْضَهُ . وبه قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَمْلِكُ قَبْضَه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ من التَّثْبِيتِ قَبْضُه وتَحْصِيلُه . ولَنا ، أن القَبْضَ لا يَتَناوَلُه الإذْنُ نُطْقًا ولا عُرْفًا ، إذْ ليس كلُّ من يَرْضَاهُ لِتَثْبِيتِ الحَقِّ يَرْضَاهُ لِقَبْضِه . وإن وَكَّلَهُ فى قَبْضِ حَقٍّ ، فجَحَدَ مَن عليه الحَقُّ ، كان وَكِيلًا فى تَثْبِيتِه عليه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . [(١٧)] وبه قال أبو حنيفةَ . والآخر : ليس له ذلك . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ[(١٧)] لأَصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّهما مَعْنيانِ مُخْتَلِفانِ ، فالوَكِيلُ فى أحدِهما لا يكونُ وَكِيلًا فى الآخرِ ، كما لا يكونُ وَكِيلًا فى القَبْضِ بالتَّوْكِيلِ فى الخُصُومَةِ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّه لا يَتَوصَّلُ إلى القَبْضِ إلَّا بالتَّثْبِيتِ ؛ فكان إذْنًا فيه عُرْفًا ، ولأنَّ القَبْضَ لا يَتِمُّ إلَّا به ، فمَلَكَهُ ، كما لو وكَّلَ فى شِرَاءِ شىءٍ مَلَكَ وَزْنَ ثَمَنِه ، أو فى بَيْعِ شىءٍ مَلَكَ تَسْلِيمَهُ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن كان المُوَكِّلُ عالِمًا بِجَحْدِ مَن عليه الحَقُّ أو مَطْلِهِ ، كان تَوْكِيلًا فى تَثْبِيتِه

---

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) فى ب ، م : « ولأن » .

(١٧–١٧) سقط من : ب .

والخُصُومَةِ فيه ، لِعِلْمِه بوُقُوفِ القَبْضِ عليه . وإن لم يَعْلَمْ ذلك ، لم يكُنْ تَوْكِيلًا فيه ؛ لِعَدَمِ عِلْمِه بتَوَقُّفِ القَبْضِ عليه . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الحَقِّ عَيْنًا أو دَيْنًا . وقال بعضُ أصْحابِ أبى حنيفةَ : إن وَكَّلَهُ فى قَبْضِ عَيْنٍ لم يَمْلِكْ تَثْبِيتَها ؛ لأنَّه وَكِيلٌ فى نَقْلِها، أشْبَهَ
٤/١٦٧و الوَكِيلَ فى نَقْلِ الزَّوْجةِ . ولَنا ، أنَّه وَكِيلٌ فى قَبْضِ حَقٍّ / ، فأَشْبَه الوَكِيلَ فى قَبْضِ الدَّيْنِ . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بالتَّوْكِيلِ فى قَبْضِ الدَّيْنِ ؛ فإنَّه وَكِيلٌ فى قَبْضِه ونَقْلِه إليه .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى بَيْعِ شَىءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَهُ ؛ لأنَّ إطْلاقَ التَّوْكِيلِ فى البَيْعِ يَقْتَضِى التَّسْلِيمَ ، لكَوْنِه من تَمَامِه ، ولم يَمْلِكِ الإبْرَاءَ من ثَمَنِه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَمْلِكُه . ولَنا ، أنَّ الإبراءَ ليس من البَيْعِ ، ولا من تَتِمَّتِه ، فلا يكون التَّوْكِيلُ فى البَيْعِ تَوْكِيلًا فيه ، كالإبراءِ من غير ثَمَنِه . وأما قَبْضُ الثَّمَنِ ، فقال القاضى وأبو الخَطَّابِ : لا يَمْلِكُه(١٨) . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه قد يُوَكِّلُ فى البَيْعِ مَن لا يَأْمَنُه على قَبْضِ الثمَنِ . فعلى هذا إن تَعَذَّرَ قَبْضُ الثَّمَنِ من المُشْتَرِى ، لم يَلْزَمِ الوَكِيلَ شىءٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ قَبْضَ الثَّمَنِ ؛ لأنَّه من مُوجِبِ البَيْعِ ، فمَلَكَهُ الوَكِيلُ فيه ، كتَسْلِيمِ المَبِيعِ . فعلى هذا ليس له تَسْلِيمُ المَبِيعِ إلَّا بِقَبْضِ الثَّمَنِ أو حُضُورِه . وإن سَلَّمَهُ قبل قَبْضِ ثَمَنِه ضَمِنَهُ . والأَوْلَى أن يَنْظُرَ فيه ، فإن دَلَّتْ قَرِينَةُ الحالِ على قَبْضِ الثَّمَنِ ، مثل تَوْكِيلِه فى بَيْعِ ثَوْبٍ فى سُوقٍ غائِبٍ عن المُوَكِّلِ ، أو مَوْضِعٍ يَضِيعُ الثمَنُ بتَرْكِ قَبْضِ الوَكِيلِ له ، كان إذْنًا فى قَبْضِه . ومتى تَرَكَ قَبْضَهُ كان ضَامِنًا له ؛ لأنَّ ظاهِرَ حالِ المُوَكِّلِ أنَّه إنَّما أمَرَهُ بالبَيْعِ لِتَحْصِيلِ ثَمَنِه ، فلا يَرْضَى بِتَضْيِيعِه ، ولهذا يُعَدُّ من فَعَلَ ذلك مُضَيِّعًا مُفَرِّطًا . وإن لم تَدُلَّ القَرِينَةُ على ذلك ، لم يكُنْ له قَبْضُهُ .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى بَيْعِ شىءٍ ، أو طَلَبِ الشُّفْعَةِ ، أو قَسْمِ شىءٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَمْلِكُ تَثْبِيتَه . وهو قولُ أبى حنيفةَ فى القِسْمَةِ وطَلَبِ الشُّفْعَةِ ؛ لأنَّه لا يَتَوَصَّلُ إلى ما وَكَّلَهُ فيه إلَّا بِالتَّثْبِيتِ . والثانى ، لا يَمْلِكُه . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛

---

(١٨) فى م : « يمكن » .

لأنه يُمْكِنُ أحَدُهما دون الآخرِ ، فلم يَتضَمَّن الإذْنُ فى أحَدِهما الإذْنَ فى الآخَرِ .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى شِراءِ شَىءٍ ، مَلَكَ تَسْلِيمَ ثَمَنِه ؛ لأنَّه مِن تَتِمَّتِه وحُقُوقِه ، فهو كتَسْلِيمِ المَبِيعِ فى البَيْعِ . والحُكْمُ فى قَبْضِ المَبِيعِ كالحُكْمِ فى قَبْضِ الثَّمَنِ فى المَبِيعِ ، على ما مَضَى مِن القولِ فيه . فإن اشْتَرَى عَبْدًا ، ونَقَدَ ثَمَنَهُ ، فخَرَجَ العَبْدُ مُسْتَحقًّا ؛ فهل يَمْلِكُ أن يُخاصِمَ البائِعَ فى الثَّمَنِ ؟ على وَجْهَيْنِ . فإن اشْتَرَى شيئا ، وقَبَضَهُ ، وأخَّرَ تَسْلِيمَ الثمَنِ لغيرِ عُذْرٍ ، فهَلَكَ فى يَدِه ، فهو ضامِنٌ له . وإن كان له عُذْرٌ ، مثل أن ذَهَبَ لِيَنْقُدَهُ فهَلَكَ ، أو نحو ذلك ، فلا ضَمَانَ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه مُفرِّطٌ فى إمْساكِه[19] فى الصُّورَةِ الأُولَى دون الثانِيةِ ، فلذلك لَزِمَهُ الضَّمَانُ ، بخِلَافِ ما إذا لم يُفرِّطْ .

فصل : وإذا وَكَّلَهُ فى قَبْضِ دَيْنٍ من رَجُلٍ ، فماتَ ، نَظَرْتَ فى لَفْظِه ؛ فإن قال : اقْبِضْ حَقِّى من فُلَانٍ . لم يكُنْ له قَبْضُه من وارِثِه ؛ لأنَّه لم يُؤْمَرْ بذلك . وإن قال : اقْبِضْ حَقِّى الذى قِبَلَ فُلَانٍ . أو على فُلَانٍ . فله مُطَالَبَةُ وارِثِه والقَبْضُ ؛ لأنَّ قَبْضَهُ من الوارِثِ قَبْضٌ لِلْحَقِّ الذى على مَوْرُوثِه . فإن قيل : فلو قال : اقْبِضْ حَقِّى من / زَيْدٍ . فوَكَّلَ زَيْدٌ ٤/١٦٧ظ
إنْسانًا فى الدَّفْعِ إليه ، كان له القَبْضُ منه ، والوارِثُ نائِبُ المَوْرُوثِ ، فهو كوَكِيلِه . قُلْنا : إن[20] الوَكِيلَ إذا دَفَعَ عنه بإذْنِه ، جَرَى مَجْرَى تَسْلِيمِه ؛ لأنَّه أقامَهُ مُقَامَ نَفْسِه ، وليس كذلك هٰهُنا ، فإنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إلى الوَرَثَةِ فاسْتَحقَّت المُطَالَبَةُ عليهم ، لا بطَرِيقِ النِّيابَةِ عن المَوْرُوثِ ، ولهذا لو حَلَفَ لا يَفْعَلُ شيئًا ، حَنِثَ بِفِعْلِ وَكِيلِه له ، ولا يَحْنَثُ بِفِعْلِ وارِثِه .

٨٤٢ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا بَاعَ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . فَإنِ اتُّهِمَ ، حَلَفَ)

إذا اخْتَلَفَ الوَكِيلُ والمُوَكِّلُ ، لم يَخْلُ من سِتَّةِ أحْوالٍ :

---

(١٩) فى م زيادة : « كا » .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

أحدُها ، أن يَخْتَلِفَا فى التَّلَفِ ، فيقولَ الوَكِيلُ : تَلِفَ مَالُكَ فى يَدِى ، أو الثَّمنُ الذى قَبَضْتُه ثَمنَ مَتَاعِكَ تَلِفَ فى يَدِى . فيُكَذِّبُه المُوَكِّلُ . فالقولُ قولُ الوَكِيلِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أَمِينٌ ، وهذا ممَّا يَتَعَذَّرُ إقَامَةُ البَيِّنَةِ عليه ، فلا يُكَلَّفُ ذلك كالمُودَعِ . وكذلك كلُّ مَن كان فى يَدِه شىءٌ لغيرِه على سَبِيلِ الأَمَانةِ ، كالأَبِ ، والوَصِىِّ ، وأَمِينِ الحاكِمِ ، والمُودَعِ ، والشَّرِيكِ ، والمُضَارِبِ ، والمُرْتَهِنِ ، والمُسْتَأْجِرِ ، والأَجِيرِ المُشْتَرَكِ ، وإنَّما كان كذلك ، لأنَّه لو كُلِّفَ ذلك مع تَعَذُّرِه عليه ، لَامْتَنَعَ النَّاسُ من الدُّخُولِ فى الأَمَاناتِ مع الحاجَةِ إليها ، فيَلْحَقُهُم الضَّرَرُ . قال القاضى : إلَّا أن يَدَّعِىَ التَّلَفَ بأَمْرٍ ظاهِرٍ ، كالحَرِيقِ والنَّهْبِ وشِبْهِهِما ، فعليه إقامَةُ البَيِّنَةِ على وُجُودِ هذا الأَمْرِ فى تلك النَّاحِيَةِ ، ثم يكونُ القولُ قولَه فى تَلَفِها بذلك . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ وُجُودَ الأَمْرِ الظَّاهِرِ ممَّا[1] لا يَخْفَى ، فلا تَتَعَذَّرُ إقامةُ البَيِّنَةِ عليه .

الحال الثانية ، أن يَخْتَلِفَا فى تَعَدِّى الوَكِيلِ أو تَفْرِيطِه فى الحِفْظِ ، ومُخَالَفَتِه أَمْرَ مُوَكِّلِه ، مثل أن يَدَّعِىَ عليه أنَّكَ حَمَلْتَ على الدَّابَّةِ فوق طَاقَتِها ، أو حَمَلْتَ عليها شَيْئًا لِنَفْسِكَ ، أو فَرَّطْتَ فى حِفْظِها ، أو لَبِسْتَ الثَّوْبَ ، أو أَمَرْتُكَ بِرَدِّ المالِ فلم تَفْعَلْ . ونحو ذلك ، فالقولُ قولُ الوَكِيلِ أيضا مع يَمِينِه ؛ لما ذَكَرْنا فى الذى قَبْلَه ، ولأنَّه مُنْكِرٌ لِما يُدَّعَى عليه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . ومتى ثَبَتَ التَّلَفُ فى يَدِه من غير تَعَدِّيه ، إمَّا لقَبُولِ قَوْلِه ، وإمَّا بإقْرَارِ مُوَكِّلِه أو بَيِّنَةٍ[2] ، فلا ضَمَانَ عليه ، سواءٌ تَلِفَ المَتَاعُ الذى أُمِرَ بِبَيْعِه ، أو بَاعَهُ وقَبَضَ ثَمَنَهُ فتَلِفَ الثَّمَنُ ، وسواءٌ كان بِجُعْلٍ أو بغيرِ جُعْلٍ ؛ لأنَّه نائِبُ المالِكِ فى اليَدِ والتَّصَرُّفِ ، فكان الهَلَاكُ فى يَدِه كالهَلَاكِ فى يَدِ المالِكِ ، وجَرَى مَجْرَى المُودَعِ والمُضَارِبِ وشِبْهِهِما . وإن تَعَدَّى أو فَرَّطَ ، ضَمِنَ . وكذلك سائِرُ الأُمَناءِ . ولو باعَ الوَكِيلُ سِلْعةً وقَبَضَ ثَمَنَها ، فتَلِفَ من غير تَعَدٍّ ، واسْتُحِقَّ المَبِيعُ ، رَجَعَ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ على المُوَكِّلِ دون الوَكِيلِ ؛ لأنَّ المَبِيعَ له ، فالرُّجُوعُ بالعُهْدَةِ عليه ، كما لو باعَ بِنَفْسِه .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « ببينة » .

الحال الثالثة ، أن يَخْتَلِفَا فى التَّصرُّفِ ، فيقولَ الوَكِيلُ : بِعْتُ الثَّوْبَ وقَبَضْتُ الثَّمنَ ، فتَلِفَ . / فيقولَ المُوَكِّلُ : لم تَبِعْ ولم تَقْبِضْ . أو يقول : بِعْتَ ولم تَقْبِضْ شيئا . ١٦٨/٤و فالقولُ قولُ الوَكِيلِ . ذَكَرَهُ ابنُ حامِدٍ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ البَيْعَ والقَبْضَ ، فيُقْبَلُ قَوْلُه فيهما ، كما يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِىِّ المَرْأَةِ المُجْبَرَةِ على النِّكَاحِ فى تَزْوِيجِها . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ قَوْلُه . وهو أحَدُ القَوْلَيْنِ لأصحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يُقِرُّ بِحَقٍّ لغيرِه على مُوَكِّلِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بِدَيْنٍ عليه . وإن(٣) وَكَّلَهُ(٤) فى شِرَاءِ عَبْدٍ ، فاشْتَراهُ ، واخْتَلَفَا فى قَدْرِ ما اشْتَرَاهُ به ، فقال : اشْتَرَيْتُه بألْفٍ . وقال : بل اشْتَرَيْتَهُ بخَمْسِمائة . فالقولُ قولُ الوَكِيلِ ؛ لما ذَكَرْناهُ . وقال القاضى : القولُ قولُ المُوَكِّلِ ، إلَّا أن يكونَ عَيَّنَ له الشِّرَاءَ بما ادَّعَاهُ ، فقال : اشْتَرِ لى عَبْدًا بألْفٍ . فادَّعَى الوَكِيلُ أنَّه اشْتَرَاهُ بذلك ، فالقولُ قولُ الوَكِيلِ إذًا ، وإلَّا فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ ؛ لأنَّ مَن كان القولُ قَوْلَه فى أصْلِ شىءٍ ، كان القولُ قَوْلَه فى صِفَتِه . ولِلشّافِعِىِّ قَوْلانِ كهٰذَيْنِ الوَجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الشِّرَاءُ فى الذِّمَّةِ ، فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ ؛ (٥لأنَّه غارِمٌ(٦) مُطَالَبٌ بالثَّمنِ . وإن اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فالقولُ قولُ الوَكِيلِ ؛ لكَوْنِه الغارِمَ ؛ فإنه يُطَالِبُه٥) بِرَدِّ ما زادَ على الخَمْسِمائة(٧) . ولَنا ، أنَّهما اخْتَلَفَا فى تَصرُّفِ الوَكِيلِ ، فكان القولُ قولَه ، كما لو اخْتَلَفَا فى البَيْعِ ، ولأنَّه أَمِينٌ فى الشِّراءِ ، فكان القولُ قولَه فى قَدْرِ ثَمَنِ المُشْتَرَى ، كالمُضَارِبِ ، وكما لو قال له : اشْتَرِ بألْفٍ عند القاضى .

الحال الرابعة ، أن يَخْتَلِفَا فى الرَّدِّ ، فيَدَّعِيهِ الوَكِيلُ ، فيُنْكِرُه المُوَكِّلُ ، فإن كان بغيرِ جُعْلٍ ، فالقولُ قولُ الوَكِيلِ ؛ لأنَّه قَبَضَ المالَ لِنَفْعِ مالِكِه ، فكان القولُ قولَه ، كالمُودَعِ ، وإن كان بِجُعْلٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، أنَّ القولَ قولُه ؛ لأنَّه وَكِيلٌ ،

---

(٣) فى ب : « ولو » .

(٤) فى م : « وكل » .

(٥ – ٥) فى ب : « لكونه الغارم فإنه مطالبه بالثمن » .

(٦) فى الأصل زيادة : « لأنه » .

(٧) فى الأصل : « خمسمائة » .

فكان القولُ قولَه ، كالأوَّلِ . والثانى ، لا يُقْبَلُ قَوْلُه ؛ لأنَّه قَبَضَ المالَ لِنَفعِ نَفْسِه ، فلم يُقبَلْ قَوْله فى الرَّدِّ ، كالمُسْتَعِيرِ . وسواءٌ اخْتَلَفَا فى رَدِّ العَيْنِ ، أو رَدِّ ثَمَنِهَا . وجُمْلَةُ الأُمَناءِ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدِهما ، مَن قَبَضَ المالَ لِنَفعِ مالِكِه لا غيرُ ، كالمُودَعِ والوَكِيلِ بغير جُعْلٍ ، فيُقْبَلُ قَوْلُهم فى الرَّدِّ ؛ لأنَّه لو لم يُقْبَلْ قَوْلُهم لَامْتَنَعَ الناسُ من قَبُولِ هذه الأَمَاناتِ ، فيَلْحَقُ الناسَ الضَّرَرُ . الثانى ، مَن يَنْتَفِعُ بِقَبْضِ الأمانةِ ، كالوَكِيلِ بِجُعْلٍ ، والمُضَارِبِ ، والأَجِيرِ المُشْتَرِكِ ، والمُسْتَأْجِرِ ، والمُرْتَهِنِ ، ففيهم وَجْهانِ . ذَكَرَهما أبو الخَطَّابِ . وقال القاضى : لا يُقْبَلُ قَوْلُ المُرْتَهِنِ والمُسْتَأْجِرِ والمُضارِبِ فى الرَّدِّ ؛ لأنَّ أحمدَ نَصَّ عليه فى المُضَارِبِ ، فى رِوَايةِ ابن مَنْصُورٍ ، ولأنَّ مَن قَبَضَ المالَ لِنَفعِ نَفْسِه ، لا يُقْبَلُ قوله فى الرَّدِّ . ولو أنْكَرَ الوَكِيلُ قَبْضَ المالِ ، ثم ثَبَتَ ذلك بِبَيِّنَةٍ ، أو اعْتِرافٍ[8] ، فادَّعَى الرَّدَّ أو التَّلَفَ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّ خِيانَتَهُ قد ثَبَتَتْ بِجَحْدِه . فإن
١٦٨/٤ظ أقامَ بَيِّنَةً بما ادَّعاهُ من الرَّدِّ أو التَّلَفِ ، / فهل تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه كَذَّبَها بِجَحْدِه ، فإنَّ قَوْلَهُ : ما قَبَضْتُ . يَتَضَمَّنُ أنَّه لم يَرُدَّ شيئا . والثانى : تُقْبَلُ ؛ لأنَّه يَدَّعِى الرَّدَّ والتَّلَفَ قبلَ وُجُودِ خِيانَتِه . وإن كان جُحُودُه أنَّك لا تَسْتَحِقُّ علَىَّ شيئا ، أو مالَكَ عِنْدِى شىءٌ ، سُمِعَ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ جَوابَهُ لا يُكَذِّبُ ذلك ، فإنَّه إذا كان قد تَلِفَ أو رُدَّ ، فليس له[9] عندَه شىءٌ . فلا تَنَافِىَ بين القَوْلَيْنِ ، إلَّا أن يَدَّعِىَ أنَّه رَدَّهُ أو تَلِفَ بعد قولِه : مالَكَ عندى شىءٌ . فلا يُسْمَعُ قولُه أيضا ؛ لِثُبُوتِ كَذِبِه وخِيانَتِه .

الحال الخامسة ، إذا اخْتَلَفَا فى أَصْلِ الوَكَالَةِ ، فقال : وَكَّلْتَنِى . فأنْكَرَ المُوَكِّلُ ، فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الوَكَالةِ ، فلم يَثْبُتْ أنَّه أمِينُه لِيُقْبَلَ قولُه عليه . ولو

---

(٨) فى ب ، م : « اعترف » .

(٩) سقط من : الأصل .

قال : وَكَّلْتُكَ ، ودَفَعْتُ إليك مالًا . فأنْكَرَ الوَكِيلُ ذلك كلَّه ، أو اعْتَرَفَ بالتَّوْكِيلِ ، وأنْكَرَ دَفْعَ المالِ إليه ، فالقولُ قولُه ؛ لذلك . ولو قال رَجُلٌ لآخَرَ : وَكَّلْتَنِى أن أتَزَوَّجَ لك فُلَانَةَ ، بصَدَاقِ كذا ، ففَعَلْتُ . وَادَّعَتِ المَرْأةُ ذلك ، فأنْكَرَ المُوَكِّلُ ، فالقولُ قولُه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إن أقَامَ البَيِّنَةَ ، وإلَّا لم يَلْزَم الآخَرَ عَقْدُ النِّكاحِ . قال أحمدُ : ولا يُسْتَحْلَفُ . قال القاضى : لأنَّ الوَكِيلَ يَدَّعِى حَقًّا لغيرِه . فأمَّا إن ادَّعَتْهُ المَرْأةُ ، فيَنْبَغِى أن يُسْتَحْلَفَ ؛ لأنَّها تَدَّعِى الصَّدَاقَ فى ذِمَّتِه ، فإذا حَلَفَ لم يَلْزَمْهُ الصَّدَاقُ ، ولم يَلْزَمِ الوَكِيلَ منه شىءٌ ؛ لأنَّ دَعْوَى المَرْأةِ على المُوَكِّلِ ، وحُقُوقُ العَقْدِ لا تَتَعَلَّقُ بالوَكِيلِ . ونَقَلَ إسحاقُ بن إبراهيمَ عن أحمدَ ، أنَّ الوَكِيلَ يَلْزَمُه نِصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لأنَّ الوَكِيلَ فى الشِّرَاءِ ضامِنٌ للثَّمَنِ ، ولِلْبائِعِ مُطَالَبَتُه به ، كذا هٰهُنا . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لما ذَكَرْناهُ . ويُفارِقُ الشِّرَاءَ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ مَقْصُودُ البائِعِ ، والعادَةُ تَعْجِيلُه وأخْذُه من المُتَوَلِّى لِلشِّرَاءِ ، والنِّكاحُ يُخالِفُه فى هذا كُلِّه ، ولكنْ إن كان الوَكِيلُ ضَمِنَ المَهْرَ ، فلها الرُّجُوعُ عليه بِنِصْفِه ؛ لأنَّه ضَمِنَهُ عن المُوَكِّلِ ، وهو مُقِرٌّ بأنَّه فى ذِمَّتِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : يَلْزَمُ الوَكِيلَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ[10] لم تَقَعْ بإنْكارِه ، فيكونُ ثابتًا فى الباطِنِ ، فيَجِبُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ . ولَنا ، أنَّه يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فإذا أنْكَرَ فقد أقَرَّ بتَحْرِيمِها عليه ، فصارَ بمَنْزِلَةِ إيقَاعِه لما تَحْرُمُ به . قال أحمدُ : ولا تَتَزَوَّجُ المَرْأةُ حتى يُطَلِّقَ ، لعَلَّهُ يكونُ كاذِبًا فى إنْكارِه . وظَاهِرُ هذا تَحْرِيمُ نِكَاحِها قبلَ طَلاقِها ؛ لأنَّها مُعْتَرِفَةٌ بأنها زَوْجَةٌ له ، فيُؤْخَذُ بإقْرَارِها ، وإنْكَارُه ليس بطَلَاقٍ . وهل يَلْزَمُ المُوَكِّلَ طَلَاقُها ؟ يَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَهُ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ فى حَقِّه نِكَاحٌ ، ولو ثَبَتَ لم يُكَلَّفِ الطَّلَاقَ . ويَحْتَمِلُ أن يُكَلَّفَهُ ، لإزَالَةِ الاحْتِمالِ ، وإزَالَةِ الضَّرَرِ عنها بما لا ضَرَرَ عليه فيه . فأشْبَهَ النِّكَاحَ الفاسِدَ . ولو ادَّعَى أنَّ فُلَانًا الغائِبَ وَكَّلَه فى تَزَوُّجِ[11] امْرَأةٍ ، فتَزَوَّجَها له ، ثم ماتَ الغائِبُ ، لم تَرِثْهُ

---

(10) فى م : « التفرقة » .

(11) فى الأصل : « تزويج » .

المَرْأةُ ، إلَّا أن يُصدِّقَهُ الوَرَثَةُ ، أو يَثْبُتَ بِبيِّنَةٍ . وإن أقرَّ المُوكِّلُ بالتَّوْكِيلِ فى التَّزْوِيجِ ، وأنْكَرَ أن يكونَ الوَكِيلُ تَزَوَّجَ له ، فههُنا الاخْتِلَافُ فى تَصرُّفِ الوَكِيلِ ، والقولُ قولُ الوَكِيلِ فيه ، فيَثْبُتُ التَّزْوِيجُ ههُنا . وقال القاضى : لا يَثْبُتُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه

١٦٩/٤و / لا تَتَعذَّرُ إقامَةُ البَيِّنَةِ عليه ، لكَوْنِه لا يَنْعقِدُ إلَّا بها . وذَكَرَ أن أحْمَدَ نَصَّ عليه . وأشَارَ إلى نَصِّه فيما إذا أنْكرَ المُوكِّلُ الوَكَالَةَ من أصْلِها . ولَنا ، أنَّهما اخْتَلَفَا فى فِعْلِ الوَكِيلِ ما أُمِرَ[١٢] به ، فكان القولُ قولَه ، كما لو وَكَّلَهُ فى بَيْعِ ثَوْبٍ فادَّعَى أنَّه باعَه ، أو فى شِرَاءِ عَبْدٍ بألْفٍ فادَّعَى أنَّه اشْتَراهُ به . وما ذَكَرَهُ القاضِى من نَصِّ أحْمَدَ فيما إذا أنْكرَ المُوكِّلُ الوَكَالَةَ ، فليس بِنَصٍّ ههُنا ؛ لِاخْتِلَافِ أحْكَامِ الصُّورَتَيْنِ وتَبايُنِهما[١٣] ، فلا يكونُ النَّصُّ فى إحْدَاهما نَصًّا فى الأُخْرَى . وما ذَكَرَه من المَعْنَى لا أصْلَ له ، فلا يُعَوَّلُ عليه .

ولو غابَ رَجُلٌ ، فجاءَ رجلٌ[١٤] إلى امْرَأتِه ، فذَكَرَ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها وأبانَها ، ووَكَّلَهُ فى تَجْدِيدِ نِكَاحِها بألْفٍ . فأذِنَتْ له[١٥] فى نِكَاحِها ، فعَقَدَ عليها ، وضَمِنَ الوَكِيلُ الألْفَ ، ثم جاءَ زَوْجُها فأنْكرَ هذا كلَّه ، فالقولُ قولُه ، والنِّكَاحُ الأوَّلُ بحَالِه . وقِيَاسُ ما ذَكَرْناه أنَّ المَرْأةَ إن صَدَّقَتِ الوَكِيلَ ، لَزِمَهُ الألْفُ ، إلَّا أن يُبِينَها زَوْجُها قبلَ دُخُولِه[١٦] بها . وحكى ذلك عن مالِكٍ ، وزُفَر . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، والشّافِعِىِّ ، أنَّه لا يَلْزَمُ الضّامِنَ شىءٌ ؛ لأنَّه فَرْعٌ عن المَضْمُونِ عنه ، ولم يَلْزَمِ المَضْمُونَ عنه شىءٌ ، فكذلك فَرْعُه . ولَنا ، أنَّ الوَكِيلَ مُقِرٌّ بأن الحَقَّ فى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ، وأنَّه ضامِنٌ عنه ، فلَزِمَهُ ما أقَرَّ به ، كما لو ادَّعَى على رَجُلٍ أنَّه ضَمِنَ له ألْفًا على أجْنَبِىٍّ ، فأقَرَّ الضّامِنُ بالضَّمَانِ وصِحَّتِه وثُبُوتِ الحَقِّ فى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه ، [١٧]وأنْكَرَهُ المَضْمُونُ[١٧] . وكما

---

(١٢) فى الأصل : « أمره » .

(١٣) فى ا : « وتنا فيهما » .

(١٤) فى م : « آخر » .

(١٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٦) فى م : « دخول الثانى » .

(١٧-١٧) سقط من : م .

لو ادَّعَى شُفْعَةً على إنْسانٍ فى شِقْصٍ اشْتَرَاهُ ، فأقَرَّ البائِعُ بالبَيْعِ ، وأنْكَرَهُ المُشْتَرِى ، فإنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ فى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ . وإن لم تَدَّعِ المَرْأَةُ صِحَّةَ ما ذَكَرَهُ الوَكِيلُ ، فلا شىءَ عليه . ويَحْتَمِلُ أنَّ من أسْقَطَ عنه الضَّمَانَ أسْقَطَهُ[18] فى هذه الصُّورَةِ ، ومَن أَوْجَبَهُ أوْجَبَهُ فى [19] الصُّورَةِ الأُخْرَى[19] ، فلا يكونُ فيها اخْتِلَافٌ . واللهُ أعلمُ .

الحال السادسة ، أن يَخْتَلِفَا فى صِفَةِ الوَكَالَةِ ، فيقولَ : وَكَّلْتُكَ فى بَيْعِ هذا العَبْدِ . قال : بل وَكَّلْتَنِى فى بَيْعِ هذه الجارِيَةِ . أو قال : وَكَّلْتُكَ فى البَيْعِ بأَلْفَيْنِ . قال : بل بأَلْفٍ . أو قال : وَكَّلْتُكَ فى بَيْعِه نَقْدًا . قال : بل نَسِيئَةً . أو قال : وَكَّلْتُكَ فى شِرَاءِ عَبْدٍ . قال : بل فى شِرَاءِ أَمَةٍ . أو قال : وَكَّلْتُكَ فى الشِّراءِ بخَمْسَةٍ . قال : بل بعَشَرَةٍ . فقال القاضى : القولُ قولُ المُوَكِّلِ . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال أبو الخَطَّابِ : إذا قال : أَذِنْتُ لك فى البَيْعِ نَقْدًا ، وفى الشِّراءِ بخَمْسَةٍ . قال : بل أَذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَسِيئَةً ، وفى الشِّراءِ بعَشَرَةٍ . فالقولُ قولُ الوَكِيلِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى المُضَارَبةِ ؛ لأنَّه أَمِينٌ فى التَّصَرُّفِ ، فكان القولُ قولَه فى صِفَتِه ، كالخَيَّاطِ إذا قال : أَذِنْتَ لى فى تَفْصِيلِه قَبَاءً . قال : بل قَمِيصًا . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، إن أُدْرِكَتِ السِّلْعةُ ، فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ ، وإن فاتَتْ ، فالقولُ قولُ الوَكِيلِ ؛ لأنَّها إذا فاتَتْ لَزِمَ الوَكِيلَ[20] الضَّمَانُ ، / والأَصْلُ عَدَمُه ، بخِلَافِ ما إذا كانت مَوْجُودَةً . والقولُ الأَوَّلُ ١٦٩/٤ظ
أصَحُّ ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّهما اخْتَلَفَا[21] فى التَّوْكِيلِ الذى يَدَّعِيهِ الوَكِيلُ ، والأَصْلُ عَدَمُهُ ، فكان القولُ قولَ مَن يَنْفِيهِ ، كما لو لم يُقِرَّ المُوَكِّلُ بتَوْكِيلِه فى غيرِه . والثانى ، أنَّهما اخْتَلَفَا فى صِفَةِ قولِ المُوَكِّلِ ، فكان القولُ قولَه فى صِفَةِ كَلَامِه ، كما لو اخْتَلَفَ الزَّوْجانِ فى صِفَةِ الطَّلَاقِ . فعلى هذا إذا قال : اشْتَرَيْتُ لك هذه الجارِيَةَ بإِذْنِكَ .

(١٨) فى الأصل : « أسقط » .
(١٩-١٩) فى الأصل : « هذه الصورة » .
(٢٠) سقط من : ب .
(٢١) فى ب : « يختلفان » .

قال : ما أَذِنْتُ لك[٢٢] إلَّا فى شِرَاءِ غيرِها . أو قال : اشْتَرَيْتُها لك بأَلْفَيْنِ . فقال : ما أَذِنْتُ لكَ فى شِرَائِها إلَّا بأَلْفٍ . فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ ، وعليه اليَمِينُ . فإذا حَلَفَ بَرِئَ من الشِّرَاءِ ، ثم لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ الشِّرَاءُ بعَيْنِ المالِ ، أو فى الذِّمَّةِ ، فإن كان بعَيْنِ المالِ ، فالبَيْعُ باطِلٌ ، وتُرَدُّ الجاريَةُ على البائِعِ إن اعْتَرَفَ بذلك ، وإن كَذَّبَهُ فى أنَّ الشِّرَاءَ لغيرِه أو بمالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فالقولُ قولُ البائِعِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ ما فى يَدِ الإنْسانِ له . فإن ادَّعَى الوَكِيلُ عِلْمَهُ بذلك ، حَلَّفَهُ[٢٣] أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّه اشْتَراهُ بمالِ مُوَكِّلِه ؛ لأنَّه يَحْلِفُ على نَفْيِ فِعْلِ غيرِه ، فكانت يَمِينُه على نَفْيِ العِلْمِ ، فإذا حَلَفَ ، أَمْضَى البَيْعَ ، وعلى الوَكِيلِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ لِمُوَكِّلِه ، ودَفْعُ الثمَنِ إلى البائِعِ ، وتَبْقَى الجارِيَةُ فى يَدِه ، ولا تَحِلُّ له ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من أن يكونَ صَادِقًا ، فتكون لِلْمُوَكِّلِ ، أو كاذِبًا فتكونُ لِلْبائِعِ ، فإذا أرادَ اسْتِحْلَالَها ، اشْتَرَاهَا مِمَّنْ هى له فى الباطِنِ ، فإن امْتَنَعَ من بَيْعِه إيَّاها ، رَفَعَ الأَمْرَ إلى الحاكِمِ ، لِيَرْفُقَ به لِيَبِيعَه إيَّاهَا ، لِيَثْبُتَ المِلْكُ له ظَاهِرًا وباطِنًا ، ويَصِيرَ ما ثَبَتَ له فى ذِمَّتِه ثَمَنًا قِصَاصًا بالذى أَخَذَ منه الآخَرُ ظُلْمًا ، فإن امْتَنَعَ الآخَرُ من البَيْعِ ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّه عَقْدُ مُرَاضَاةٍ . وإن قال : إن كانت الجارِيَةُ لى فقد بِعْتُكَها . أو قال المُوَكِّلُ : إن كنتُ أَذِنْتُ لك فى شِرَائِها بأَلْفَيْنِ ، فقد بِعْتُكَها . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ . وهو قولُ القاضى وبعضِ الشّافِعِيَّةِ ؛ لأنَّه بَيْعٌ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ . والثانى ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذا أَمْرٌ واقِعٌ يَعْلَمانِ وُجُودَهُ ، فلا يَضُرُّ جَعْلُه شَرْطًا ، كما لو قال : إن كانت هذه الجارِيَةُ جارِيَتِى ، فقد بِعْتُكَها . وكذلك كل شَرْطٍ عَلِمَا وُجُودَه ، فإنَّه لا يُوجِبُ وُقُوفَ[٢٤] البَيْعِ ولا شَكًّا فيه . فأمَّا إن كان الوَكِيلُ اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، ثم نَقَدَ الثَّمَنَ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، ولَزِمَ الوَكِيلَ فى الظّاهِرِ ، فأمَّا فى الباطِنِ ، فإن كان الوَكِيلُ كاذِبًا فى دَعْوَاهُ ، فالجارِيَةُ له ؛ لأنَّه اشْتَرَاهَا فى ذِمَّتِه بغيرِ أَمْرِ غيرِه ، وإن كان صَادِقًا ، فالجارِيَةُ لِمُوَكِّلِه . فإذا أرادَ إحْلَالَها له ، تَوَصَّلَ إلى شِرَائِها منه ، كما ذَكَرْنا . وكلُّ مَوْضِعٍ كانت لِلْمُوَكِّلِ فى الباطِنِ

---

(٢٢) سقط من : ب .

(٢٣) فى الأصل : « حلف » .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « وقوع » .

فَامْتَنَعَ من بَيْعِها لِلْوَكِيلِ ، فقد حَصلَتْ فى يَدِ الوَكِيلِ ، وهى لِلْمُوَكِّلِ ، وفى ذِمَّتِهِ لِلْوَكِيلِ ثَمَنُها / . فأَقْرَبُ الوُجُوهِ أن يَأْذَنَ لِلْحاكِمِ فى بَيْعِها ، وتَوْفِيَةِ حَقِّه من ثَمَنِها ، ٤/١٧٠و فإن كانت لِلْوَكِيلِ ، فقد أَذِنَ فى بَيْعِها ، وإن كانت لِلْمُوَكِّلِ ، فقد بَاعَها الحاكِمُ فى إيفاءِ دَيْنٍ امْتَنَعَ المَدِينُ من وَفَائِه . وقد قيل غيرُ ما ذَكَرْنا . وهذا أَقْرَبُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . وإن اشْتَرَاها الوَكِيلُ من الحاكِمِ بمَالَهُ على المُوَكِّلِ ، جازَ ؛ لأنَّه قائِمٌ مُقامَ المُوَكِّلِ فى هذا ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَرَى منه .

فصل : ولو وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدٍ ، فبَاعَهُ نَسِيئَةً ، فقال المُوَكِّلُ : ما أَذِنْتُ فى بَيْعِه إلَّا نَقْدًا . وصَدَّقَهُ الوَكِيلُ والمُشْتَرِى ، فَسَدَ البَيْعُ ، وله مُطَالَبَةُ مَن شاءَ منهما بالعَبْدِ ، إن كان بَاقِيًا ، أو بِقِيمَتِه إن كان تالِفًا . فإن أَخَذَ القِيمَةَ من الوَكِيلِ ، رَجَعَ على المُشْتَرِى بها ؛ لأنَّ التَّلَفَ فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه ، وإن أَخَذَها من المُشْتَرِى ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ . وإن كَذَّبَاهُ ، وادَّعَيا أنَّه أَذِنَ فى البَيْعِ نَسِيئَةً ، فعلى قولِ القاضى : يَحْلِفُ المُوَكِّلُ ، ويَرْجِعُ فى العَيْنِ إن كانت قائِمَةً ، وإن كانت تَالِفَةً ، رَجَعَ بِقِيمَتِها على مَن شاءَ منهما ، فإن رَجَعَ على المُشْتَرِى ، رَجَعَ على الوَكِيلِ بالثَّمَنِ الذى أَخَذَهُ منه لا غيرُ ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ له المَبِيعَ ، وإن ضَمِنَ الوَكِيلُ ، لم يَرْجِعْ على المُشْتَرِى فى الحالِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ بِصِحَّةِ البَيْعِ وتَأْجِيلِ الثَّمَنِ ، وأنَّ البائِعَ ظَلَمَهُ بالرُّجُوعِ عليه ، وأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بالثمَنِ بعد الأَجَلِ ، فإذا حَلَّ الأَجَلُ ، رَجَعَ الوَكِيلُ على المُشْتَرِى بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ من القِيمَةِ أو الثَّمَنِ المُسَمَّى ؛ لأنَّ القِيمَةَ إن كانت أَقَلَّ ، فما غَرِمَ أَكْثَرَ منها ، فلا يَرْجِعُ بأَكْثَرَ مما غَرِمَ ، وإن كان الثمَنُ أَقَلَّ ، فالوَكِيلُ مُعْتَرِفٌ لِلْمُشْتَرِى أنَّه لا يَسْتَحِقُّ عليه أَكْثَرَ منه ، وأنَّ المُوَكِّلَ ظَلَمَهُ بأَخْذِ الزَّائِدِ على الثَّمَنِ ، فلا يَرْجِعُ على المُشْتَرِى بما ظَلَمَهُ به المُوَكِّلُ . وإن كَذَّبَهُ أَحدُهما دونَ الآخَرِ ، فله الرُّجُوعُ على المُصَدِّقِ بغيرِ يَمِينٍ ، ويَحْلِفُ على المُكَذِّبِ ، ويَرْجِعُ على حَسَبِ ما ذَكَرْنا . هذا إن اعْتَرَفَ المُشْتَرِى بأَنَّ الوَكِيلَ وَكِيلٌ فى البَيْعِ ، وإن أَنْكَرَ ذلك ، وقال : إنَّما بِعْتَنِى مِلْكَكَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه أنَّه لا يَعْلَمُ كَوْنَه وَكِيلًا ، ولا يَرْجِعُ عليه بشىءٍ .

فصل : وإذا قَبَضَ الوَكِيلُ ثَمَنَ المَبِيعِ ، فهو أمانةٌ فى يَدِه ، لا يَلْزَمُه تَسْلِيمُه قبلَ طَلَبِه ، ولا يَضْمَنُه بتأْخِيرِه ؛ لأنَّه رَضِىَ بكَوْنِه فى يَدِه ، ولم يَرْجِع عن ذلك . فإن طَلَبَهُ فأَخَّرَ رَدَّهُ مع إمْكانِه ، فتَلِفَ ، ضَمِنَهُ . وإن وَعَدَهُ بِرَدِّه ، ثم ادَّعَى أنَّنِى كُنْتُ رَدَدْتُه قبلَ طَلَبِه ، أو أنَّه كان تَلِفَ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّه مُكَذِّبٌ لِنَفْسِه بوَعْدِه بِرَدِّه . فإن صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ ، بَرِئَ ، وإن كَذَّبَهُ ، فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ . فإن أقامَ الوَكِيلُ بَيِّنَةً بذلك ، فهل يُقْبَلُ ، على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُقبَلُ ؛ لأنَّه لو صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ بَرِئَ ، فكذلك إذا قامَتْ له بَيِّنَةٌ ، ولأنَّ البَيِّنَةَ إحْدَى الحُجَّتَيْنِ ، فبَرِئَ بها كالإِقْرَارِ . والثانى : لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه كَذَّبَها[25] بوَعْدِه بالدَّفْعِ . أمَّا إذا صَدَّقَهُ ، فقد / أَقَرَّ بِبَرَاءَتِه ، فلم يَبْقَ له مُنَازِعٌ . وإن لم يَعِدْهُ بِرَدِّه ، لكنْ مَنَعَهُ أو مَطَلَهُ بِرَدِّه مع إمْكانِه ، ثم ادَّعَى التَّلَفَ أو الرَّدَّ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّه ضامِنٌ بالمَنْعِ ، خارِجٌ عن حالِ الأَمَانةِ . وإن أقامَ بما ادَّعاهُ من الرَّدِّ أو التَّلَفِ بَيِّنَةً ، سُمِعَتْ ؛ لأنَّه لم يُكَذِّبْها . ٤/١٧٠ظ

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ أبى الحارِثِ ، فى رَجُلٍ له على آخرَ دَراهِمُ ، فبَعَثَ إليه رَسُولًا يَقْبِضُها ، فبَعَثَ إليه مع الرَّسُولِ دِينارًا ، فضاعَ مع الرَّسُولِ ، فهو من مالِ الباعِثِ ؛ لأنَّه لم يَأْمُرْهُ بمُصَارَفَتِه ، إنَّما كان من ضَمَانِ الباعِثِ لأنَّه دَفَعَ إلى الرَّسُولِ غيرَ ما أَمَرَهُ به المُرْسِلُ ، فإن المُرْسِلَ إنما أَمَرَهُ بِقَبْضِ مالَه فى ذِمَّتِه ، وهى الدَّراهِم ، ولم يَدْفَعْها ، وإنما دَفَعَ دِينَارًا عِوَضًا عن[26] دَراهِمَ[27] ، وهذا صَرْفٌ يَفْتَقِرُ إلى رِضَى صاحِبِ الدَّيْنِ وإذْنِه ، ولم يَأْذَنْ ، فصَارَ الرَّسُولُ وَكِيلًا لِلْبَاعِثِ فى تأْدِيَتِه إلى صَاحِبِ الدَّيْنِ ومُصَارَفَتِه به ، فإذا تَلِفَ فى يَدِ وَكِيلِه . كان من ضَمَانِه ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يُخْبِرَ الرَّسُولُ الغَرِيمَ أنَّ رَبَّ الدَّيْنِ أَذِنَ له فى قَبْضِ الدِّينارِ عن الدَّراهِمِ[28] . فيكونُ حِينَئِذٍ من

---

(٢٥) فى ب ، م : « كذبه » .

(٢٦) فى م زيادة : « عشرة » .

(٢٧) فى ا : « درهم » .

(٢٨) فى ا : « الدرهم » .

ضَمَانِ الرَّسُولِ ؛ لأنَّه غرَّهُ وأخذَ الدِّينارَ على أنَّه وَكِيلٌ لِلْمُرْسِلِ . وإن قَبَضَ منه الدَّرَاهِمَ التى أمَرَ بِقَبْضِها ، فضاعَتْ من الرَّسُولِ ، فهى مِن[29] ضَمَانِ صاحِبِ الدَّيْنِ ؛ لأنَّها تَلِفتْ فى[30] يَدِ وَكِيلِه . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا ، فى رَجُلٍ له عند آخَرَ دَنَانِيرُ وثِيَابٌ ، فبَعَثَ إليه رَسُولًا ، وقال : خُذْ دِينارًا وثَوْبًا . فأخذَ دِينارَيْنِ وثَوْبَيْنِ ، فضاعَتْ ، فالضَّمَانُ على الباعِثِ . يَعْنِى الذى أعْطَاهُ الدِّينارَيْنِ والثَّوْبَيْنِ ، ويَرْجِعُ به على الرَّسُولِ . يَعْنِى عليه ضَمَانُ الدِّينارِ والثَّوْبِ الزَّائِدَيْنِ ؛ إنَّما جُعِلَ عليه الضَّمَانُ لأنَّه دَفَعَهما إلى مَنْ لم يُؤْمَرْ بِدَفْعِهما إليه ، ورَجَعَ بهما على الرَّسُولِ ؛ لأنَّه غَرَّهُ ، وحَصَلَ التَّلَفُ فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ عليه الضَّمَانُ . ولِلْمُوَكِّلِ تَضْمِينُ الوَكِيلِ ؛ لأنَّه تَعَدَّى بِقَبْضِ ما لم يُؤْمَرْ بِقَبْضِه . فإذا ضَمِنَه ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه . وقال أحمدُ ، فى رَجُلٍ وَكَّلَ وَكِيلًا فى اقْتِضَاءِ دَيْنِه ، وغابَ ، فأخَذَ الوَكِيلُ به رَهْنًا ، فتَلِفَ الرَّهْنُ فى يَدِ الوَكِيلِ ، فقال : أساءَ الوَكِيلُ فى أخْذِ الرَّهْنِ ، ولا ضَمَانَ عليه . إنَّما لم يَضْمَنْهُ لأنَّه رَهْنٌ فاسِدٌ ، والقَبْضُ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، كالقَبْضِ فى الصَّحِيحِ ، فما كان القَبْضُ فى صَحِيحِه مَضْمُونًا ، كان مَضْمُونًا فى فاسِدِه ، وما كان غيرَ مَضْمُونٍ فى صَحِيحِه ، كان غيرَ مَضْمُونٍ فى فاسِدِه . ونَقَلَ البَغَوِىُّ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ أعْطَى آخَرَ دَرَاهِمَ يَشْتَرِى له بها شاةً ، فخَلَطَها مع دَرَاهِمِه ، فضاعَا ، فلا شىءَ عليه . وإن ضَاعَ أحَدُهما ، أيُّهما ضَاعَ غَرِمَهُ قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه خَلَطَها بما تَمَيَّزُ منها . ويَحْتَمِلُ أنَّه[31] أذِنَ له فى خَلْطِها . [32]أمَّا إن خَلَطَها[32] بما لا تَتَمَيَّزُ منه بغيرِ إذْنِه ، ضَمِنَها ، كالوَدِيعَةِ . وإنما لَزِمَهُ الضَّمَانُ إذا ضاعَ أحَدُهما ، لأنَّه لا يَعْلَمُ أن الضَّائِعَ دَرَاهِمُ المُوَكِّلِ ، والأصْلُ بَقَاؤُها . ومَعْنَى الضَّمَانِ هٰهُنا ، أنَّه يَحْسُبُ

---

(29) فى ب : « فى » .

(30) فى ا ، م : « من » .

(31) فى م زيادة : « إن » .

(32-32) سقط من : م .

١٧١/٤و الضائِعَ من دَرَاهِم نَفْسِه . فأمَّا على المَحْمَلِ الآخَرِ / ، وهو إذا خَلَطَها بما تَتَميَّزُ منه ، فإذا ضاعَتْ دَرَاهِمُ المُوَكِّلِ وَحْدَها فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّها ضاعَتْ من غيرِ تَعَدٍّ منه .

٨٤٣ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أمَرَهُ أنْ يَدْفَعَ إلَى رَجُلٍ مَالًا ، فَادَّعَى أنَّهُ دَفَعَهُ إلَيْه ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُه عَلَى الآمِرِ**[١] **إلَّا بِبَيِّنَةٍ**)

وجُمْلته أنَّ الرَّجُلَ إذا وَكَّلَ وَكِيلًا فى قَضَاءِ دَيْنِه ، ودَفَعَ إليه مَالًا لِيَدْفَعَهُ إليه ، فادَّعَى الوَكِيلُ قَضاءَ الدَّيْنِ ودَفْعَ المالِ إلى الغَرِيمِ ، لم يُقْبَلْ قولُه على الغَرِيمِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّه ليس بأَمِينِه ، فلم يُقْبَلْ قولُه عليه فى الدَّفْعِ إليه ، كما لو ادَّعَى المُوَكِّلُ ذلك . فإذا حَلَفَ الغَرِيمُ ، فله مُطَالَبَةُ المُوَكِّلِ ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ لا تَبْرَأُ بِدَفْعِ المالِ إلى وَكِيلِه . فإذا دَفَعَهُ فهل لِلْمُوَكِّلِ الرُّجُوعُ على وَكِيلِه ؟ يُنْظَرُ ، فإن ادَّعَى أنَّه قَضَى الدَّيْنَ بغيرِ بَيِّنَةٍ ، فلِلْمُوَكِّلِ [٢]الرُّجُوعُ عليه إذا[٣] قضاهُ فى غَيْبَةِ المُوَكِّلِ[٢] . قال القاضِى : سواءٌ صَدَّقَه أنَّه قَضَى الحَقَّ أو كَذَّبَهُ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه أَذِنَ له فى قَضَاءٍ يُبْرِئُه ، ولم يُوجَدْ . وعن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخرَى : لا يَرْجِعُ عليه بِشىءٍ ، إلَّا أن يكونَ أَمَرَهُ بالإشْهَادِ فلم يَفْعَلْ . فعلى هذه الرِّوَايةِ ، إن صَدَّقَهُ المُوَكِّلُ[٤] فى الدَّفْعِ ، لم يَرْجِعْ عليه بشىءٍ ، وإن كَذَّبَهُ ، فالقولُ قولُ الوَكِيلِ مع يَمِينِه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وَوَجهٌ لأصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه ادَّعَى فِعْلَ ما أمَرَ به مُوَكِّلُه ، فكان القولُ قولَه ، كما لو أمَرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِه ، فَادَّعَى أنه بَاعَهُ . وَوَجْهُ الأوَّلِ أنَّه مُفرِّطٌ بِتَرْكِ الإشْهَادِ ، فضَمِنَ ، كما لو فَرَّطَ فى البَيْعِ بدون ثمَنِ المِثْلِ . فإن قِيلَ : فلم يَأْمُرْهُ بالإشْهَادِ ؟ قُلْنا : إطْلَاقُ الأمْرِ بالقَضَاءِ يَقْتَضِى ذلك ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ إلَّا به ، فيَصِيرُ كأَمْرِه بالبَيْعِ والشِّرَاءِ ، يَقْتَضِى ذلك العُرْفُ لا العُمُومُ . كذا هٰهُنا . وقِيَاسُ القَوْلِ الآخَرِ يُمْكِنُ القولُ بمُوجِبِه . وأنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فى القَضَاءِ ، لكنْ

---

(١) فى م زيادة : « الآخر » .

(٢–٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، ب : « فإذا » .

(٤) فى ب ، م : « الوكيل » .

لَزِمَهُ الضَّمَانُ لِتفْرِيطِه ، لا لِرَدِّ قَوْلِه . وعلى هذا ، لو كان القَضَاءُ بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ ، لم يَضْمَن الوَكِيلُ شيئا ؛ لأَنَّ تَرْكَهُ الإِشْهادَ والاحْتِيَاط رِضًى منه بما فَعَلَ وَكِيلُه . وكذلك لو أَذِنَ له فى القَضَاءِ بغيرِ إِشْهَادٍ ، فلا ضَمَانَ على الوَكِيلِ ؛ لأَنَّ صَرِيحَ قَوْلِه يُقَدَّمُ على ما تَقْتَضِيه دَلَالَةُ الحالِ . وكذلك إن أَشْهَدَ على القَضَاءِ عُدُولًا فماتُوا أو غابُوا ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِه . وإن أَشْهَدَ مَن يُخْتَلَفُ فى ثُبُوتِ الحَقِّ بِشَهَادَتِه ، كشَاهِدٍ واحِدٍ ، أو رَجُلًا وامْرَأَتَيْنِ ، فهل يَبْرأُ من الضَّمَانِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ . وإن اخْتَلَفَ الوَكِيلُ والمُوَكِّلُ فقال : قَضَيْتُ الدَّيْنَ بِحَضْرَتِكَ . قال : بل[5] فى غَيْبَتِى ، أو قال : أَذِنْتَ لى فى قَضَائِه بغير بَيِّنَةٍ . فأَنْكَرَ الإِذْنَ . أو قال : أَشْهَدْتُ على القَضَاءِ شُهُودًا فماتُوا . فأَنْكَرَهُ[6] المُوَكِّلُ ، فالقولُ قولُ المُوَكِّلِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ معه .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى إِيدَاعِ مالِه ، فأَوْدَعَهُ ولم يُشْهِدْ ، فقال أصحابُنا : لا يَضْمَنُ إذا أَنْكَرَ المُودَعُ . وكَلَامُ الخِرَقِىِّ بعُمُومِه يَقْتَضِى أن لا يُقْبَلَ قَوْلُه على الآمِرِ . وهو أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىّ ؛ لأَنَّ الوَدِيعَةَ لا تَثْبُتُ إِلَّا / بالبَيِّنَةِ ، فهى كالدَّيْنِ . وقال ٤/١٧١ظ
أصحابُنا : لا يَصِحُّ القِيَاسُ على الدَّيْنِ ؛ لأَنَّ قولَ المُودَعِ يُقْبَلُ فى الرَّدِ والهَلَاكِ ، فلا فائِدَةَ فى الاسْتِيثَاقِ ، بخِلَافِ الدَّيْنِ . فإن قال الوَكِيلُ : دَفَعْتُ المالَ إلى المُودَعِ . فقال : لم تَدْفَعْهُ . فالقولُ قولُ الوَكِيلِ ؛ لأَنَّهما اخْتَلَفَا فى تَصَرُّفِه ، فيما وُكِّلَ فيه ، فكان القولُ قولَه فيه .

فصل : وإذا كان على رَجُلٍ دَيْنٌ أو عنده[7] وَدِيعَةٌ ، فجَاءَهُ إِنْسانٌ فَادَّعَى أَنَّه وَكِيلُ صاحِبِ الدَّيْنِ والوَدِيعَةِ فى قَبْضِهما ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، وَجَبَ الدَّفْعُ إليه . وإن لم يُقِمْ بَيِّنَةً ، لم يَلْزَمْهُ دَفْعُها إليه ، سواءٌ صَدَّقَهُ فى أَنَّه وَكِيلُه أو كَذَّبَهُ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال

---

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى م : « فأنكر » .

(٧) فى ب ، م : « وعنده » .

أبو حنيفةَ : إن صَدَّقَهُ ، لَزِمَهُ وَفَاءُ الدَّيْنِ . وفى دَفْعِ العَيْنِ إليه رِوَايَتانِ ؛ أشْهَرُهما ، لا يَجِبُ تَسْلِيمُها . واحْتَجَّ بأنَّه أقرَّ له بحَقِّ الاسْتِيفاءِ ، فلَزِمَهُ إيفاؤُه ، كما لو أقرَّ له أنَّه وارِثُه . ولَنا ، أنَّه تَسْلِيمٌ لا يُبْرِئُه ، فلا يَجِبُ ، كما لو كان الحَقُّ عَيْنًا ، وكما لو أقرَّ بأنَّ هذا وَصِىُّ الصَّغِيرِ . وفارَقَ الإِقْرارَ بكونِه وارِثَهُ ؛ لأنَّه يَتضمَّنُ بَرَاءَتَهُ ، فإنَّه أقرَّ بأنَّه لا حَقَّ لِسِوَاه . فأمَّا إن أنْكَرَ وَكَالَتَهُ ، لم يسْتَحْلِفْ . وقال أبو حنيفةَ : يسْتَحْلِفُ . ومَبْنَى الخِلَافِ (٨على الخِلَافِ٨) فى وُجُوبِ الدَّفْعِ مع التَّصْدِيقِ ، فمَن أوْجَبَ عليه الدَّفْعَ مع التَّصْدِيقِ ، ألْزَمَهُ اليَمِينَ عندَ التَّكْذِيبِ ، كسائِرِ الحُقُوقِ ، ومن لم يُوجِبْ عليه الدَّفْعَ مع التَّصْدِيقِ ، قال : لا يَلْزَمُه اليَمِينُ عند التَّكْذِيبِ ؛ لِعَدَمِ فائِدَتِها . فإن دَفَعَ إليه مع التَّصْدِيقِ أو مع عَدَمِه ، فحَضَرَ المُوَكِّلُ ، وصَدَّقَ الوَكِيلَ ، بَرِئَ الدّافِعُ ، وإن كَذَّبَهُ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، فإذا حَلَفَ ، وكان الحَقُّ عَيْنًا قائِمَةً فى يَدِ الوَكِيلِ ، فله أخْذُها ، وله مُطَالَبَةُ من شاءَ بِرَدِّها ؛ لأنَّ الدّافِعَ دَفَعَها إلى غيرِ مُسْتَحِقِّها ، والوَكِيلُ عَيْنُ مالِه فى يَدِه . فإن طالَبَ الدَّافِعَ ، فَلِلدّافِعِ مُطَالَبَةُ الوَكِيلِ بها ، وأخْذُها من يَدِه ، لِيُسَلِّمَها إلى صَاحِبِها . وإن تَلِفَتِ العَيْنُ ، أو تَعَذَّرَ رَدُّها ، فلِصَاحِبِها الرُّجُوعُ بِبَدَلِها على من شاءَ منهما ؛ لأنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَها بالدَّفْعِ ، والمَدْفُوعَ إليه قَبَضَ ما لا يَسْتَحِقُّ قَبْضَه . وأيُّهما ضَمِنَ لم يَرْجِعْ على الآخرِ ؛ لأنَّ كل واحِدٍ منهما يَدَّعِى أنَّ ما أخَذَهُ[٩] المالِكُ ظُلْمٌ ، ويُقِرُّ بأنَّه لم يُوجَدْ من صاحِبِه تَعَدٍّ ، فلا يَرْجِعُ على صاحِبِه بِظُلْمِ غيرِه ، إلَّا أن يكونَ الدّافِعُ دَفَعَها إلى الوَكِيلِ من غيرِ تَصْدِيقِه فيما ادَّعاهُ من الوَكَالَةِ . فإن ضَمِنَ رَجَعَ على الوَكِيلِ ؛ لِكَوْنِه لم يُقِرَّ بوَكَالَتِه ، ولا ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ . وإن ضَمِنَ الوَكِيلُ ، لم يَرْجِعْ عليه . وإن صَدَّقَهُ لكنَّ الوَكِيلَ تَعَدَّى فيها أو فَرَّطَ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه . فإن ضَمِنَ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ ، وإن ضَمِنَ الدَّافِعُ ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّه وإن كان يُقِرُّ أنَّه قَبَضَهُ قَبْضًا صَحِيحًا ، لكنْ لَزِمَهُ الضَّمانُ بِتَفْرِيطِه وتَعَدِّيه ، فالدّافِعُ يقول : ظَلَمَنِى المالِكُ بالرُّجُوعِ

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ا ، ب ، م : « يأخذه » .

عَلَىَّ . وله على الوَكِيلِ حَقٌّ[10] يَعْترفُ به الوَكِيلُ ، فَبأَخْذِه يَسْتَوْفِى حَقَّه منه . فأمَّا إن كان المَدْفوعُ دَيْنًا ، لم يَرْجِعْ إلَّا على الدَّافِعِ وَحْدَه ؛ لأنَّ حَقَّهُ فى ذِمَّةِ الدّافِعِ لم يَبْرأْ منه[11] بتَسْلِيمِه إلى غير وَكِيلِ صاحِبِ الحَقِّ ، والذى أخَذَهُ الوَكِيلُ عَيْنُ مالِ الدّافِعِ فى زَعْمِ صَاحِبِ الحَقِّ ، والوَكِيلُ والدّافِعُ يَزْعُمانِ أنَّه صارَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الحَقِّ ، وأنَّه ظَالِمٌ للدّافِعِ بالأَخْذِ منه ، فيَرْجِعُ الدّافِعُ فيما أخَذَ منه الوَكِيلُ ، ويكونُ قِصَاصًا ممَّا أخَذَ[12] منه صاحِبُ الحَقِّ . وإن كان قد تَلِفَ فى يَدِ الوَكِيلِ ، لم يَرْجِعْ عليه بشىءٍ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بأنه / أَمِينٌ لا ضَمَانَ عليه ، إلَّا أن يَتْلَفَ بتَعَدِّيهِ وتَفْرِيطِه ، فيَرْجِعَ عليه . ١٧٢/٤و

فصل : فإن جاءَ رَجُلٌ ، فقال : أنا وارِثُ صاحِبِ الحَقِّ . فإن أنْكَرَهُ ، لَزِمَتْهُ اليَمِينُ أنَّه لا يَعْلَمُ صِحَّةَ ما قال ؛ لأنَّ اليَمِينَ هٰهُنا على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ ، فكانت على نَفْيِ العِلْمِ ؛ لأنَّه لو صَدَّقَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إليه ، فلما لَزِمَهُ الدَّفْعُ مع الإقْرارِ ، لَزِمَتْه اليَمِينُ مع الإنْكارِ . وإن صَدَّقَهُ فى أنَّه وارِثُ صاحِبِ الحَقِّ ، لا وارِثَ له سِوَاهُ ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إليه . بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ له بالحَقِّ ، وأنه يَبْرَأُ بهذا الدَّفْعِ ، فلَزِمَهُ ، كما لو جاءَ صَاحِبُ الحَقِّ . فأمَّا إن جاءَ رَجُلٌ ، فقال : قد أحَالَنِى عليكَ صاحِبُ الحَقِّ . فصَدَّقَهُ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما : لا يَلْزَمُه الدَّفْعُ إليه ؛ لأنَّ الدَّفعَ إليه غيرُ مُبْرِئٍ ، لِاحْتِمالِ أن يَجِىءَ المُحِيلُ فيُنْكِرَ الحَوالةَ ويُضَمِّنَهُ[13] ، فأشْبَهَ المُدَّعِىَ لِلوَكَالَةِ . والثانى ، يَلْزَمُه الدَّفْعُ إليه ؛ لأنَّه مُعْتَرِفٌ بأن الحَقَّ له لا لغيرِه ، فأشْبَه الوَارِثَ . فإن قُلْنا : يَلْزَمُه الدَّفْعُ مع الإقْرارِ . لَزِمَتْهُ اليَمِينُ مع الإنْكارِ . وإن قلنا : لا يَلْزَمُه الدَّفْعُ مع الإقْرارِ . لم تَلْزَمْهُ اليَمِينُ مع الإنْكارِ ؛ لِعَدَمِ الفائِدَةِ فيها . ومثلُ هذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

---

(١٠) فى ا زيادة : « حتى » .

(١١) فى ا : « ذمته » .

(١٢) فى م : « أخذه » .

(١٣) فى م : « أو يضمنه » .

فصل : ومن طُلِبَ منه حَقٌّ ، فَامْتَنَعَ من دَفْعِه حتى يُشْهِدَ القابِضُ على نَفْسِه بالقَبْضِ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان الحَقُّ عليه بغيرِ بَيِّنَةٍ ، لم يَلْزَمِ[١٤] [١٥]القابِضَ الإشْهادُ[١٥] لأنَّه لا ضَرَرَ[١٦] فى ذلك ، فإنَّه متى ادَّعَى الحَقَّ على الدّافِعِ بعدَ ذلك ، قال : لا يُسْتَحَقُّ علىَّ شَىْءٌ . والقولُ قولُه مع يَمِينِه . وإن كان الحَقُّ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، وكان مَنْ عليه الحَقُّ يُقْبَلُ قَوْلُه فى الرَّدِّ ، كالمُودِعِ والوَكِيلِ بغيرِ جُعْلٍ ، فكذلك ؛ لأنَّه متى ادُّعِىَ عليه حَقٌّ ، أو قامَتْ به[١٧] بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُه فى الرَّدِّ . وإن كان مِمَّنْ لا يُقْبَلُ قَوْلُه فى الرَّدِّ ، أو يُخْتَلَفُ فى قَبُولِ قَوْلِه ، كالغاصِبِ والمُسْتَعِيرِ والمُرْتَهِنِ ، لم يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ ما قَبلَه إلَّا بالإشْهَادِ ، لئلَّا يُنْكِرَ القابِضُ القَبْضَ . ولا يُقْبَلُ قولُ الدَّافِعِ فى الرَّدِّ . وإن قال : لا يَسْتَحِقُّ علىَّ شيئا . قامَتْ عليه البَيِّنَةُ . وإذا[١٨] أشْهَدَ على نَفْسِه بالقَبْضِ ، لم يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُ الوَثِيقَةِ بالحَقِّ إلى مَن عليه الحَقُّ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ القَبْضِ تُسْقِطُ البَيِّنَةَ الأُولَى ، والكِتابُ مِلْكُه ، فلا يَلْزَمُه تَسْلِيمُه إلى غيرِه .

٨٤٤ – مسألة ؛ قال : (وشِراءُ الوَكِيلِ مِنْ نَفْسِهِ غَيْرُ جَائِزٍ . وكَذٰلِكَ الْوَصِىُّ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن وُكِّلَ فى بَيْعِ شىءٍ ، لم يَجُزْ له أن يَشْتَرِيَهُ من نَفْسِه ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . نَقَلَهَا مُهَنَّا . وهو مذهَبُ الشّافِعِىِّ وأصْحابِ الرَّأْىِ . وكذلك الوَصِىُّ ، لا يجوزُ أن يَشْتَرِىَ من مالِ اليَتِيمِ شيئا لِنَفْسِه ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ جَوازُ ذلك فيهما . والرِّوايةُ الثانيةُ عن أحمدَ : يجوزُ لهما أن يَشْتَرِيَا بِشَرْطَيْنِ ؛ أحدِهما ، أن يَزِيدَا على مَبْلَغِ ثَمَنِه فى النِّدَاءِ . والثانى ، أن يَتَوَلَّى النِّدَاءَ غيرُه . قال القاضى : يَحْتَمِلُ أن يكونَ اشْتِرَاطُ تَوَلِّى غيرِه النِّدَاءَ[١] واجبًا ،

---

(١٤) فى ا ، ب ، م : « يلزمه » .

(١٥ – ١٥) فى ب ، م : « القاضى بالإشهاد » .

(١٦) فى م زيادة : « عليه » .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١٨) فى م : « أو إذا » .

(١) فى الأصل ا : « للنداء » .

ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مُسْتَحَبًّا ، والأَوَّلُ أشْبَه بظَاهِرِ كَلَامِهِ . وقال أبو الخَطَّابِ : الشَّرْطُ الثانى ، أن يُوَلِّىَ مَن يَبِيعُ ، ويكونَ هو أحدَ المُشْتَرِينَ . فإن قيل : فكيف يجوزُ له دَفْعُها إلى غيرِه لِيَبِيعَها ، وهذا تَوْكِيلٌ وليس لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ ؟ قُلْنا : يجوزُ التَّوْكِيلُ فيما لا يَتَوَلَّى مِثْلَه بنَفْسِهِ ، والنِّدَاءُ ممَّا لم تَجْرِ العادَةُ أن يَتَوَلَّاهُ أكْثَرُ الناسِ بنُفُوسِهِم . وإن وَكَّلَ إنسانًا يَشْتَرِى له ، وبَاعَه هو ، جازَ على هذه الرِّوَايةِ / ؛ لأنَّه امْتَثَلَ أمْرَ مُوَكِّلِه فى البَيْعِ ، ١٧٢/٤ظ
وحَصَّلَ غَرَضَه من الثَّمَنِ ، فجازَ ، كما لو اشْتَرَاهَا أجْنَبِىٌّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ لِلْوَصِىِّ الشِّرَاءُ دُونَ الوَكِيلِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[٢] . وإذا اشْتَرَى مالَ اليَتِيمِ بأكْثَرَ من ثَمَنِ مِثْلِه ، فقد قَرِبَهُ بالتى هى أحْسَنُ . ولأنَّه نائِبٌ عن الأَبِ ، وذلك جائِزٌ للأَبِ ، فكذلك لِنَائِبِه . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّ العُرْفَ فى البَيْعِ بَيْعُ الرَّجُلِ من غيرِه ، فحُمِلَتِ الوَكَالَةُ عليه ، كما لو صَرَّحَ به ، فقال : بِعْهُ غيرَكَ . ولأنَّه تَلْحَقُه التُّهْمَةُ ، ويَتَنَافَى الغَرَضانِ فى بَيْعِه نَفْسَهُ ، فلم يَجُزْ ، كما لو نَهَاهُ . والوَصِىُّ كالوَكِيلِ ، لأنَّه[٣] يَلِى بَيْعَ مالِ غيرِه بتَوْلِيَه[٤] ، فأشْبَه الوَكِيلَ ، بل التُّهْمَةُ فى الوَصِىِّ آكَدُ (٥ من الوَكِيلِ ٥) ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يُتَّهَمُ فى تَرْكِ الاسْتِقْصاءِ فى الثَّمَنِ لا غيرُ ، والوَصِىُّ يُتَّهَمُ فى ذلك ، وفى أنَّه يَشْتَرِى من مالِ اليَتِيمِ ما لا حَظَّ لِلْيَتِيمِ فى بَيْعِه ، فكان أَوْلَى بالمَنْعِ ، وعند ذلك لا يكونُ أخْذُهُ لمالِه قُرْبًا له بالتى هى أحْسَنُ . وقد رُوِىَ عن ابنِ مَسْعُودٍ ، أنَّه قال فى رَجُلٍ أَوْصَى إلى رَجُلٍ بتَرِكَتِه ، وقد تَرَكَ فَرَسًا ، فقال الوَصِىُّ : أشْتَرِيه[٦] ؟ قال : لا .

فصل : والحُكْمُ فى الحاكِمِ وأَمِينِه ، كالحُكْمِ فى الوَكِيلِ ، والحُكْمُ فى بَيْعِ أحَدِ هَؤُلَاءِ لِوَكِيلِه ، أو وَلَدِه الصَّغِيرِ ، أو طِفْلٍ[٧] يَلِى عليه ، أو لِوَكِيلِه ، أو عَبْدِه

---

(٢) سورة الإسراء ٣٤ .

(٣) فى م : « لا » .

(٤) فى م زيادة : « فأشبه الوكيل أو متهم » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى ب ، م : « اشتره » .

(٧) فى ب ، م : « الطفل » .

الْمَأْذُونِ ، كالحُكْمِ فى بَيْعِه لِنَفسِه ، كلُّ ذلك يُخَرَّج على رِوَايَتَيْنِ ، بنَاءً على بَيْعِه لِنَفسِه ، أَمَّا بَيْعُه لِوَلَدِه الكَبِيرِ ، أو والِدِه ، أو مُكَاتَبِه ، فذَكَرَهم أصْحابُنا أيضا فى جُمْلَةِ ما يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْنِ . ولأَصحابِ الشَّافِعِىِّ فيهم وَجْهانِ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ بَيْعُه لِوَلَدِه الكَبِيرِ ؛ لأنَّه امْتَثَلَ أَمْرَ مُوَكِّلِه ، ووافَقَ العُرْفَ فى بَيْعِ غيرِه ، فصَحَّ ، كما لو باعَهُ لأَخِيه ، وفارَقَ البَيْعَ لِوَكِيلِه ؛ لأنَّ الشِّراءَ إنَّما يَقعُ لِنَفسِه ، وكذلك بَيْعُ عَبْدِه المَأْذُونِ ، وبَيْعُ طِفْلٍ يَلِى عليه ، بَيْعٌ لِنَفْسِه ؛ لأنَّه هو المُشْتَرِى له ، وَوَجْهُ الجَمْعِ بينهم ، أنَّه يُتَّهَمُ فى حَقِّهم ، ويَمِيلُ إلى تَرْكِ الاسْتِقْصاءِ عليهم فى الثَّمَنِ ، كتُهْمَتِه فى حَقِّ نَفْسِه ، ولذلك[8] لا تُقْبَلُ شَهَادَتُه . والحُكْمُ فيما إذا[9] أَرادَ أن يَشْتَرِىَ لِمُوَكِّلِه ، كالحُكْمِ فى بَيْعِه لمَالِه[10] لأنَّهما سَوَاءٌ فى المَعْنَى .

فصل : وإن وَكَّلَ رَجُلًا يَتَزَوَّجُ له امْرَأَةً ، فهل له أن يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ ؟ يُخَرَّجُ على ما ذَكَرْنا فى الوَكِيلِ فى البَيْعِ ، هل يَبِيعُ لِوَلَدِه ؟ وقال أبو يوسف[11] ومحمدٌ : يجوزُ . وَوَجْهُ القَوْلَيْنِ ما تَقَدَّمَ فى التى قَبْلَها . وإن أَذِنَتْ له وَلِيَّتُه فى تَزْوِيجِها ، خُرِّجَ فى تَزْوِيجِها لِنَفسِه أو [12] وَلَدِه أو والِدِه [12] وَجْهَان ، بِنَاءً على ما ذُكِرَ[13] فى البَيْعِ . وكذلك إن وَكَّلَهُ رَجُل فى تَزْوِيجِ ابْنَتِه ، خُرِّجَ فيه مثلُ ذلك .

فصل : وإن وَكَّلَهُ رَجُلٌ فى بَيْعِ عَبْدِه ووَكَّلَهُ آخَرُ فى شِرَاءِ عَبْدٍ ، فقِياسُ المَذْهَبِ أنَّه يجوزُ له أن يَشْتَرِيَهُ له من نَفْسِه ؛ لأنَّه أُذِنَ له فى طَرَفَىِ العَقْدِ ، فجازَ له أن يَلِيَهما إذا كان غيرَ مُتَّهَمٍ ، كالأَبِ يَشْتَرِى من مالِ وَلَدِه لِنَفسِه . ولو وَكَّلَهُ المُتَدَاعِيانِ فى الدَّعْوَى عنهما ، فالقِيَاسُ جَوَازُه ؛ لأنَّه تُمْكِنُه الدَّعْوَى عن أحَدِهما ، والجَوابُ عن الآخَرِ ،

---

(٨) فى ا ، ب ، م : « وكذلك » .
(٩) سقط من : ب ، م .
(١٠) فى ب : « لمالكه » .
(١١) فى ا : « أبو حنيفة » .
(١٢–١٢) فى م : « لولده » .
(١٣) فى م : « ذكره » .

وإقَامَةُ حُجَّةِ كلِّ واحدٍ منهما . ولأَصْحابِ الشّافِعِىِّ فى المَسْأَلَتَيْنِ[١٤] وَجْهانِ .

١٧٣/٤ و / **فصل** : وإذا أُذِنَ لِلْوَكِيلِ أن يَشْتَرِىَ من نَفْسِه، جازَ له ذلك. وقال أصْحابُ الشّافِعِىّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ : لا يجوزُ ؛ لأنَّه يَجْتَمِعُ له فى عَقْدِه غَرَضانِ ، الاسْتِرْخاصُ لِنَفْسِه ، والاسْتِقْصاءُ لِلْمُوَكِّلِ ، وهما مُتَضادَّانِ ، فتمانَعَا . ولَنا ، أنَّه وَكَّلَهُ[١٥] فى التَّصرُّفِ لِنَفْسِه ، فجازَ ، كما لو وَكَّلَ المَرْأَةَ فى طَلَاقِ نَفْسِها ، ولأنَّ عِلَّةَ المَنْعِ هى من الشِّراءِ[١٦] لِنَفْسِه فى مَحلٍّ لِاتِّفاقِ التُّهْمَةِ ، لِدَلالَتِها على عَدَمِ رِضَى المُوَكِّلِ بهذا التَّصرُّفِ ، وإخْرَاجِ هذا التَّصرُّف عن عُمُومِ لَفْظِه وإذْنِه ، وقد صَرَّحَ هٰهُنا بالإِذْنِ فيها[١٧] ، فلا تَبْقَى دَلَالَةُ الحالِ مع نَصِّه بِلَفْظِه على خِلَافِها[١٨] . وقولُهم : إنَّه يَتَضادُّ مَقْصُودُه فى البَيْعِ والشِّراءِ . قُلْنا : إن عَيَّنَ المُوَكِّلُ له الثمنَ ، فاشْتَرَى به ، فقد زَالَ مَقْصُودُ الاسْتِقْصاءِ ، فإنَّه لا يُرادُ أكْثَرَ ممَّا قد حَصَّلَ ، وإن لم يُعَيِّنْ له الثَّمنَ ، تَقَيَّدَ البَيْعُ بِثَمَنِ المِثْلِ ، كما لو باعَ لأَجْنَبِىٍّ[١٩] . وقد ذَكَرَ أصْحابُنا فيما إذا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِى له نَفْسَهُ من سَيِّدِه وَجْهًا ، أنَّه لا يجوزُ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه . والصَّحِيحُ ما قُلْنا ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : إذا وَكَّلَ عَبْدًا يَشْتَرِى نَفْسَهُ من سَيِّدِه ، أو يَشْتَرِى منه عَبْدًا آخَرَ ، ففَعَلَ ، صَحَّ . وبه قال أبو حنيفةَ وبعضُ الشّافِعِيَّةِ . وقال بعضُهم : لا يجوزُ ؛ لأنَّ يَدَ العَبْدِ كيَدِ سَيِّدِه ، فأشْبَهَ ما لو وَكَّلَهُ فى الشِّراءِ من نَفْسِه ، ولهذا يُحْكَمُ للإِنْسانِ بما فى يَدِ عَبْدِه . وذَكَرَ أصحابُنا وَجْهًا كذلك . ولَنا ، أنَّه يجوزُ أن يَشْتَرِىَ عَبْدًا من غيرِ مَوْلَاه ، فجازَ أن

---

(١٤) فى ب م : « المسألة » .

(١٥) فى م : « وكل » .

(١٦) فى م : « المشترى » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى م : « خلافه » .

(١٩) فى م : « الأجنبى » .

يَشْتَرِيَهُ من مَوْلَاهُ ، كالأَجْنَبِىِّ ، وإذا جازَ أن يَشْتَرِىَ غيرَه ، جازَ أن يَشْتَرِىَ نَفْسَهُ ، كما أنَّ المَرْأةَ لمَّا جازَ تَوْكِيلُها فى طَلَاقِ غيرِها ، جازَ فى طَلَاقِ نَفْسِها . والوَجْهُ الذى ذَكَرَهُ أصحابُنا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ أكْثَرَ ما يُقَدَّرُ ههُنا جَعْلُ تَوْكِيلِ العَبْدِ كتَوْكِيلِ سَيِّدِه ، وقد ذَكَرْنا صِحَّةَ تَوْكِيلِ السَّيِّدِ فى الشِّراءِ والبَيْعِ من نَفْسِه ، فههُنا أوْلَى . فعلى هذا ، إذا قال العَبْدُ : اشْتَرَيْتُ نَفْسِى لِزَيْدٍ . فصَدَّقَهُ سَيِّدُه وزَيْدٌ ، صَحَّ ، ولَزِمَ زَيْدًا الثَّمَنُ . وإن قال السَّيِّدُ : ما اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ إلَّا لِنَفْسِكَ . عَتَقَ العَبْدُ بقَوْلِه وإقْرارِه على نَفْسِه بما يَعْتِقُ به ، ويَلْزَمُ العَبْدَ الثَّمَنُ فى ذِمَّتِه لِسَيِّدِه ؛ لأنَّ زَيْدًا لا يَلْزَمُه الثَّمَنُ ، لِعَدَمِ حُصُولِ العَبْدِ له ، وكَوْنِ سَيِّدِه لا يَدَّعِيهِ عليه ، فلَزِمَ العَبْدَ ، لأنَّ الظَّاهِرَ ممَّن باشَرَ العَقْدَ أنَّه له . وإن صَدَّقَهُ السَّيِّدُ وكَذَّبَهُ زَيْدٌ ، نَظَرْتَ فى تَكْذِيبِه ، فإن كَذَّبَهُ فى الوَكَالَةِ ، حَلَفَ وبَرِئَ ، ولِلسَّيِّدِ فَسْخُ البَيْعِ ، واسْتِرْجاعُ عَبْدِه ؛ لِتَعَذُّرِ ثَمَنِه ، وإن صَدَّقَهُ فى الوَكَالَةِ وكَذَّبَهُ فى أنَّكَ ما اشْتَرَيْتَ نفسَكَ لى ، فالقولُ قولُ العَبْدِ ؛ لأنَّ الوَكِيلَ يُقْبَلُ قَوْلُه فى التَّصَرُّفِ المَأْذُونِ فيه .

فصل : وإن وَكَّلَ عَبْدَهُ فى إعْتاقِ نَفْسِه ، أو امْرَأتَهُ فى طَلَاقِ نَفْسِها ، صَحَّ . وإن وَكَّلَ العَبْدَ فى إعْتَاقِ عَبِيدِه ، والمَرْأةَ فى طَلَاقِ نِسائِه ، لم يَمْلِكِ العَبْدُ إعْتاقَ نَفْسِه ، ولا المَرْأةُ طَلَاقَ نَفْسِها ؛ لأنَّ ذلك يَنْصَرِفُ بإطْلَاقِه إلى التَّصَرُّفِ فى غيرِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ لهما ذلك ، أخْذًا من عُمُومِ لَفْظِه ، كما يَجوزُ لِلْوَكِيلِ فى البَيْعِ ، البَيْعُ من نَفْسِه ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وإن وَكَّلَ غَرِيمًا له فى إبْرَاءِ نَفْسِه ، صَحَّ ؛ لأنَّه وَكَّلَهُ فى إسْقاطِ حَقٍّ عن نَفْسِه ، فأشْبَه تَوْكِيلَ العَبْدِ فى إعْتاقِ نَفْسِه . وإن وَكَّلَهُ / فى إبْرَاءِ غُرَمائِه ، لم يكُنْ له أن ٤/١٧٣ظ
يُبْرِئَ نَفْسَه ، كما لو وَكَّلَهُ فى حَبْسِ غُرَمائِه ، لم يَمْلِكْ حَبْسَ نَفْسِه . ولو وَكَّلَهُ فى خُصُومَتِهِم ، لم يكُنْ وَكِيلًا فى خُصُومَةِ نَفْسِه . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ إبْراءَ نَفْسِه ؛ لما ذَكَرْنا من قبلُ . وإن وَكَّلَ المَضْمُونَ عنه فى إبْراءِ الضَّامِنِ ، فأبْرَأَهُ ، صَحَّ . ولا يَبْرَأُ المَضْمُونُ عنه . وإن وَكَّلَ الضَّامِنَ فى إبْراءِ المَضْمُونِ عنه ، أو الكَفِيلَ فى إبْرَاءِ المَكْفُولِ عنه ، فأبْرَأَهُ ، صَحَّ ، وبَرِئَ الوَكِيلُ بِبَراءَتِه ؛ لأنَّه فَرْعٌ عليه ، فإذا بَرِئَ الأَصْلُ بَرِئَ الفَرْعُ بِبَراءَتِه .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى إخْراجِ صَدَقَةٍ على المَسَاكِينِ وهو مِسْكِينٌ ، أو أَوْصَى إليه بتَفْرِيقِ ثُلُثه على قَوْمٍ وهو منهم ، أو دَفَعَ إليه مَالًا وأمَرَهُ بتَفْرِيقِه على من يُرِيدُ ، أو دَفْعِهِ إلى من شَاءَ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّه لا يجوزُ له أن يَأْخُذَ منه شيئا ، فإنَّ أحمدَ قال : إذا كان فى يَدِه مالٌ لِلْمَساكِينِ وأبْوابِ البِرِّ وهو مُحْتاجٌ ، فلا يَأْكُلْ منه شيئا ، وإنَّما أمَرَهُ بتَنْفِيذِه ؛ وذلك لأنَّ إطْلَاقَ لَفظِ المُوَكِّلِ يَنْصَرِفُ إلى دَفْعِه إلى غيرِه . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ له الأَخْذُ إذا تَنَاوَلَهُ عُمُومُ اللَّفْظِ ، كالمَسَائِلِ التى تَقَدَّمَتْ ، ولأنَّ المَعْنَى الذى حَصَلَ به الاسْتِحْقاقُ مُتَحَقِّقٌ فيه ، واللَّفْظُ مُتَنَاوِلٌ له ، فجازَ له الأَخْذُ كغيرِه . ويَحْتَمِلُ الرُّجُوعُ فى ذلك إلى قَرَائِنِ الأَحْوالِ ، فما غَلَبَ على الظَّنِّ فيه أنَّه أرادَ العُمُومَ فيه وفى غيرِه ، فله الأَخْذُ منه ، وما غَلَبَ أنَّه لم يُرِدْهُ ، فليس له الأَخْذُ ، وما تَسَاوَى فيه الأَمْرَانِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ . وهل له أن يُعْطِيَهُ لِوَلَدِه أو والِدِه أو امْرَأَتِه ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَوَّلُهما ، جَوَازُه ؛ لِدُخُولِهم ، فى عُمُومِ لَفْظِه ، ووُجُودِ المَعْنَى المُقْتَضِى لِجَوازِ الدَّفْعِ إليهم . فأمَّا مَن تَلْزَمُه مُؤْنَتُه غيرَ هؤلاءِ ، فيجوزُ الدَّفْعُ إليهم ، كما يجوزُ دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ إليهم .

٨٤٥ – مسألة ؛ قال : (وشِرَاءُ الرَّجُلِ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَـدِه الطِّفْـلِ جائِـزٌ . وكَذٰلِكَ شِرَاؤُهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ)

يَعْنِى أنَّ الأَبَ يجوزُ أن يَشْتَرِىَ لِنَفْسِه من مالِ ابْنِه الذى فى حِجْرِهِ . ويَبِيعَ وَلَدَهُ من مالِ نَفْسِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ . وزَادُوا الجَدَّ ، فأَبَاحُوا له ذلك . وقال زُفَر : لا يجوزُ ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بالعاقِدِ ، فلا يجوزُ أن يَتَعَلَّقَ به حُكْمانِ مُتَضادَّانِ ، ولأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ مُوجِبًا وقَابِلًا فى عَقْدٍ واحِدٍ ، كما لا يجوزُ أن يَتزَوَّجَ[1] بِنْتَ عَمِّه من نَفْسِه . ولَنا ، أنَّ هذا يَلِى بِنَفْسِه ، فجَازَ أن يَتَوَلَّى طَرَفَيِ العَقْدِ ، كالأَبِ يُزَوِّجُ ابْنَتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ ، والسَّيِّدِ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ . ولا نُسَلِّمُ ما ذَكَرَهُ من تَعَلُّقِ حُقُوقِ العَقْدِ بالعاقِدِ لغيرِه . فأمَّا الجَدُّ فلا وِلَايَةَ له على ابنِ ابْنِه ، على ما سَنَذْكُرُه فى

---

(١) لعل الصواب : « يُزَوِّجَ » .

مَوْضِعِه ، فيَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الأَجْنَبِىِّ . ولأنَّ التُّهْمَةَ بين الأَبِ وَوَلَدِه مُنْتَفِيَةٌ ، إذْ من طَبْعِه الشَّفَقَةُ عليه ، والمَيْلُ إليه[٢] ، وتَرْكُ حَظِّ نَفْسِه لِحَظِّه ، فلذلك جازَ . وفارَقَ الجَدَّ والوَصِىَّ والحاكِمَ وأَمِينَه ؛ فإنَّ التُّهْمَةَ غيرُ مُنْتَفِيَةٍ فى حَقِّهم . وأمَّا تَوَلِّى طَرَفَىِ العَقْدِ ، فيَجوزُ ، بِدَلِيلِ الأَصْلِ الذى ذَكَرْناه . ولا نُسَلِّمُ ما ذَكَرَهُ فيما إذا أَرادَ أن يَتَزَوَّجَ / ابْنَةَ ١٧٤/٤و
عَمِّه ، بل يَجوزُ بِدَلِيلِ أن عبدَ الرحمنِ بن عَوْفٍ قال لِابْنَةِ قارِظٍ : أتجعَلِينَ أَمْرَكِ إلىَّ ؟ قالتْ : نعم . قال : قد تَزَوَّجْتُكِ[٣] . [٤]ولَئِنْ سَلَّمْنَا فلأنَّ[٤] التُّهْمَةَ غيرُ مُنْتَفِيَةٍ ثَمَّ .

٨٤٦ – مسألة ؛ قال : (وَمَا فَعَلَ الْوَكِيلُ بَعْدَ فَسْخِ المُوَكِّلِ أوْ مَوْتِه فباطِلٌ)

وجملتُه أنَّ الوَكَالَةَ عَقْدٌ جائِزٌ من الطَّرَفَيْنِ ، فَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيلِه متى شاءَ ، ولِلْوَكِيلِ عَزْلُ نَفْسِه ؛ لأنَّه إذْنٌ فى التَّصَرُّفِ ، فكان لكلِّ واحِدٍ منهما إبْطَالُه ، كما لو أَذِنَ فى أَكْلِ طَعَامِه . وتَبْطُلُ أيضا بمَوْتِ أحَدِهما ، أَيِّهما كان ، وجُنُونِه المُطْبِقِ . ولا خِلَافَ فى هذا كلِّه فيما نَعْلَمُ . فمتى تَصَرَّفَ الوَكِيلُ بعدَ فَسْخِ المُوَكِّلِ ، أو مَوْتِه ، فهو باطِلٌ إذا عَلِمَ ذلك . فإن لم يَعْلَم الوَكِيلُ بالعَزْلِ ، ولا مَوْتِ المُوَكِّلِ ، فعن أحمدَ فيه رِوَايَتانِ . ولِلشّافِعِىِّ فيه قَوْلانِ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ هذا أنَّه يَنْعَزِلُ ، عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ . ومتى تَصَرَّفَ ، فبَانَ أن تَصَرُّفَهُ بعدَ عَزْلِه ، أو مَوْتِ مُوَكِّلِه ، فتَصَرُّفُه باطِلٌ ؛ لأنَّه رَفْعُ عَقْدٍ لا يَفْتَقِرُ إلى رِضَى صَاحِبِه ، فلا يَفْتَقِرُ إلى عِلْمِه ، كالطَّلَاقِ والعَتَاقِ . والرِّوَايةُ الثانية عن أحمدَ ، لا يَنْعَزِلُ قبلَ عِلْمِه بمَوْتِ المُوَكِّلِ وعَزْلِه . نَصَّ عليه فى رِوَايةِ جَعْفَرِ بن محمدٍ ، لأنَّه لو انْعَزَلَ قبلَ عِلْمِه ، كان فيه ضَرَرٌ ؛ لأنَّه قد يَتَصَرَّفُ تَصَرُّفَاتٍ فتَقَعُ باطِلَةً ، ورُبَّما باعَ الجارِيَةَ فيَطَؤُهَا المُشْتَرِى ، أو الطَّعامَ فيأْكُلُه ، أو غير ذلك ، فيَتَصَرَّفُ فيه المُشْتَرِى ، ويَجِبُ ضَمَانُه ، ويَتَضَرَّرُ المُشْتَرِى والوَكِيلُ . ولأنَّه يَتَصَرَّفُ

---

(٢) فى م : « له » .

(٣) أورده البخارى ، فى : باب إذا كان الولى هو الخاطب ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٢١ ، وابن سعد ، فى الطبقات الكبرى ٨ / ٤٧٢ .

(٤ – ٤) فى ب : « وإن سلمنا فإن » .

بأَمْرِ المُوَكِّلِ ، ولا يَثْبُتُ حُكْمُ الرُّجُوعِ فى حَقِّ المَأْمُورِ قبلَ عِلْمِه ، كالفَسْخِ . فعلى هذه الرِّوَايةِ ، متى تَصرَّفَ قبل العِلْمِ ، نَفَذَ تَصرُّفُه . وعن أبى حنيفةَ أنَّه إن عَزَلَهُ المُوَكِّلُ ، فلا يَنْعزِلُ قبلَ عِلْمِه ؛ لما ذَكَرْنا . وإن عَزَلَ الوَكِيلُ نَفْسَه ، لم يَنْعزِلْ إلَّا بِحَضْرَةِ المُوَكِّلِ ؛ لأنَّه مُتَصرِّفٌ بأَمْرِ المُوَكِّلِ ، فلا يَصِحُّ رَدُّ[1] أَمْرِه بغيرِ حَضْرَتِه ، كالمُودِعِ فى رَدِّ الوَدِيعَةِ . ولَنا ، ما تَقدَّمَ . فأمَّا الفَسْخُ ففيه وَجْهانِ ، كالرِّوَايَتَيْنِ . ثم هما مُفْتَرِقانِ ؛ فإنَّ أَمْرَ الشَّارِعِ يَتَضَمَّنُ المَعْصِيَةَ بِتَرْكِه ، ولا يكون عاصِيًا من غيرِ عِلْمِه ، وهذا يَتَضَمَّنُ العَزْلُ عنه إبْطَالَ التَّصرُّفِ ، فلا يَمْنَعُ منه عَدَمُ العِلْمِ .

فصل : ومتى خَرَجَ أحَدُهما عن كَوْنِه من أهْلِ التَّصرُّفِ ، مثل أن يُجَنَّ ، أو يُحْجَرَ عليه لِسَفَهٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ المَوْتِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ ، فلا يُمَلِّكُه غيرَه من جِهَتِه . قال أحمدُ فى الشَّرِكَةِ : إذا وَسْوَسَ أحَدُهما ، فهو مثل العَزْلِ . وإن حُجِرَ على الوَكِيلِ لِفَلَسٍ[2] ، فالوَكَالَةُ بحَالِها ؛ لأنَّه لم يَخْرُجْ عن كَوْنِه أهْلًا لِلتَّصرُّفِ . وإن حُجِرَ على المُوَكِّلِ ، وكانت الوَكَالَةُ فى أعْيانِ مالِه ، بطَلَتْ ؛ لِانْقِطاعِ تَصرُّفِه فى أعْيانِ مالِه . وإن كانت فى الخُصُومَةِ ، أو الشِّرَاءِ فى الذِّمَّةِ ، أو الطَّلَاقِ ، أو الخُلْعِ ، أو القِصَاصِ ، فالوَكَالَةُ بحَالِها ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ أهْلٌ لذلك ، وله أن يَسْتَنِيبَ فيه ابْتِداءً ، فلا تَنْقَطِعُ الاسْتِدَامَةُ . وإن فَسَقَ الوَكِيلُ لم يَنْعزِلْ / ؛ لأنَّه من أهْلِ التَّصرُّفِ ، إلَّا أن تكونَ الوَكَالَةُ فيما يُنَافِيهِ الفِسْقُ ، كالإيجابِ فى عَقْدِ النِّكاحِ ، فإنَّه يَنْعزِلُ بِفِسْقِهِ أو فِسْقِ مُوَكِّله بخُرُوجِه عن أهْلِيَّةِ التَّصرُّفِ . وإن كان وَكِيلًا فى القَبُولِ لِلْمُوَكِّلِ ، لم يَنْعزِلْ بِفِسْقِ مُوَكِّلِه ؛ لأنَّه لا يُنَافِى جَوازَ قَبُولِه . وهل يَنْعزِلُ بِفِسْقِ نَفْسِه ؟ فيه وَجْهانِ . وإن كان وَكِيلًا فيما [3]تُشْتَرَطُ فيه[3] الأمَانَةُ ، كوَكِيلِ وَلِىِّ اليَتِيمِ ، ووَلِىِّ الوَقْفِ على المَسَاكِينِ ، ونحو هذا ، انْعَزَلَ بِفِسْقِه وفِسْقِ مُوَكِّلِه بخُرُوجِهما بذلك عن أهْلِيَّةِ ١٧٤/٤ ظ

(١) فى ب ، م : « رده » .

(٢) فى الأصل : « لسفه » .

(٣-٣) فى ب : « تسقط عنه » .

التَّصَرُّفِ . وإن كان[٤] وَكِيلًا لِوَكِيلِ مَن يَتَصَرَّفُ فى مالِ نَفْسِه ، انْعَزَلَ بِفِسْقِه ؛ لأنَّ الوَكِيلَ ليس له تَوْكِيلُ فاسِقٍ ، ولا يَنْعَزِلُ بِفسْقِ مُوَكِّلِه ؛ لأنَّ مُوَكِّلَهُ وَكِيلٌ لِرَبِّ المالِ ، ولا يُنَافِيه الفِسْقُ ، ولا تَبْطُلُ الوَكَالةُ بالنَّوْمِ والسُّكْرِ والإغْمَاءِ ؛ لأنَّ ذلك لا يُخْرِجُه عن أهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ ، ولا يَثْبُتُ عليه وِلَايَةٌ ، إلَّا أن يَحْصُلَ الفِسْقُ بالسُّكْرِ ، فيكونَ فيه من التَّفْصِيلِ ما أسْلَفْنَاهُ .

فصل : ولا تَبْطُلُ الوَكَالَةُ بالتَّعَدِّى فيما وُكِّلَ فيه ، مثل أن يَلْبَسَ الثَّوْبَ ، ويَرْكَبَ الدَّابَّةَ . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشّافِعِىّ . والوَجْهُ الثانى ، تَبْطُلُ الوَكَالَةُ ؛ لأنّها عَقْدُ أمَانةٍ ، فبَطَلَتْ[٥] بالتَّعَدِّى كالوَدِيعَةِ . ولَنا ، أنَّه إذا تَصَرَّفَ فقد تَصَرَّفَ بإذْنِ مُوَكِّلِه ، فصَحَّ ، كما لو لم يَتَعَدَّ . ويُفَارِقُ الوَدِيعَةَ من جِهَةِ أنَّها أمانَةٌ مُجَرَّدَةٌ ، فنَافَاهَا التَّعَدِّى والخِيَانَةُ ، والوَكَالَةُ إذْنٌ فى التَّصَرُّفِ تَضَمَّنَتِ الأمَانَةَ ، فإذا انْتَفَتِ الأمَانَةُ بالتَّعَدِّى ، بَقِىَ الإذْنُ بحالِه . فعلى هذا لو وَكَّلَهُ فى بَيْعِ ثَوْبٍ فلَبِسَه ، صَارَ ضَامِنًا . فإذا باعَهُ ، صَحَّ بَيْعُه ، وبَرِئَ من ضَمَانِه ؛ لِدُخُولِه فى مِلْكِ المُشْتَرِى وضَمَانِه . فإذا قَبَضَ الثمَنَ ، كان أمانةً فى يَدِه غيرَ مَضْمُونٍ عليه ؛ لأنَّه قَبَضَهُ بإذْنِ المُوَكِّلِ ، ولم يَتَعَدَّ فيه . ولو دَفَعَ إليه مَالًا ، ووَكَّلَه فى شِرَاءِ شىءٍ ، فتَعَدَّى فى الثَّمَنِ ، صَارَ ضامِنًا له ، فإذا اشْتَرَى به وسَلَّمَهُ ، زَالَ الضَّمَانُ ، وقَبْضُه لِلْمَبِيعِ قَبْضُ أمَانةٍ . وإن وُجِدَ بالمَبِيعِ عَيْبٌ ، فَرُدَّ عليه ، أو وَجَدَ هو بما اشْتَرَى عَيْبًا ، فرَدَّهُ وقَبَضَ الثَّمَنَ ، كان مَضْمُونًا عليه ؛ لأنَّ العَقْدَ المُزِيلَ لِلضَّمانِ زَالَ ، فعَادَ ما زَالَ به[٦] .

فصل : وإن وَكَّلَ امْرَأتَهُ فى بَيْعٍ أو شِرَاءٍ أو غيرِه ، ثم طَلَّقَهَا ، لم تَنْفَسِخِ الوَكَالَةُ ؛ لأنَّ زَوَالَ النِّكَاحِ لا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الوَكَالَةِ ، فلا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَها . وإن وَكَّلَ عَبْدَه ، ثم أعْتَقَه ، أو بَاعَهُ ، لم يَنْعَزِلْ ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَنْعَزِلَ ؛ لأنَّ تَوْكِيلَ عَبْدِه ليس بِتَوْكِيلٍ

(٤) فى الأصل : « وكل » .
(٥) فى ب ، م : « فتبطل » .
(٦) فى م : « عنه » .

فى الحَقِيقَةِ ، إنَّما هو استِخْدَامٌ بحَقِّ المِلْكِ ، فيَبْطُلُ بزَوَالِ المِلْكِ . وإذا باعَهُ فقد صارَ إلى مِلْكِ مَنْ لم يأْذَنْ فى تَوْكِيلِه ، وثُبوتُ مِلْك غيرِه فيه يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ تَوْكِيلِه بغيرِ إذْنِه ، فيَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ . وهكذا الوَجْهانِ فيما إذا وَكَّلَ عَبْدَ غيرِه ثم بَاعَهُ . والصَّحِيحُ أنَّ الوَكَالَةَ لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّ سَيِّدَ العَبْدِ أَذِنَ له فى بَيْعِ مالِه ، والعِتْقُ لا يُبْطِلُ الإذْنَ . وهكذا إن بَاعَهُ ، إلَّا أنَّ المُشْتَرِىَ إن رَضِىَ بِبَقَائِه على الوَكَالةِ ، بَقِىَ ، وإن لم يَرْضَ بذلك ، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ . وإن وَكَّلَ عَبْدَ غيرِه ، فأَعْتَقَهُ ، لم تَبْطُلِ الوَكَالَةُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ هذا تَوْكِيلٌ حَقِيقَةً ، والعِتْقُ غير مُنافٍ / له . وإن اشْتَراهُ المُوَكِّلُ[٧] منه لم تَبْطُلِ الوَكَالَةُ[٨] ؛ لأنَّ مِلْكَه له لا يُنَافِى إذْنَه له فى البَيْعِ والشِّرَاءِ[٩] . ٤/١٧٥و

فصل : وإن وَكَّلَ مُسْلِمٌ كافِرًا فيما يَصِحُّ تَصرُّفُه فيه ، صَحَّ تَوْكِيلُه ، سواءٌ كان ذِمِّيًّا ، أو مُسْتَأْمَنًا ، أو حَرْبِيًّا ، أو مُرْتَدًّا ؛ لأنَّ العَدَالَةَ غيرُ مُشْتَرَطَة فيه ، وكذلك الدِّينُ ، كالبَيْعِ . وإن وَكَّلَ مُسْلِمًا فارْتَدَّ ، لم تَبْطُلْ وَكالتُه[١٠] ، سواءٌ لَحِقَ بِدَار الحَرْبِ ، أو أقامَ . وقال أبو حنيفةَ : إن لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ بطَلَتْ وَكَالَتُه ؛ لأنَّه صَارَ منهم . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ تَصَرُّفُه لِنَفْسِه ، فلم تَبْطُلْ وَكَالَتُه ، كما لو لم يَلْحَقْ بِدَارِ الحَرْبِ ، ولأنَّ الرِّدَّةَ لا تَمْنَعُ ابْتِداءَ وَكَالَتِه فلم[١١] تَمْنَع اسْتِدَامَتَها ، كسَائِرِ الكُفْرِ . وإن ارْتَدَّ المُوَكِّلُ ، لم تَبْطُلِ الوَكَالَةُ فيما له التَّصَرُّفُ فيه ، فأمَّا الوَكِيلُ فى مالِه ، فيَنْبَنِى على تَصَرُّفِه نَفْسِه ، فإن قُلْنا : يَصِحُّ تَصَرُّفُه . لم يَبْطُلْ تَوْكِيلُه ، وإن قُلْنا : هو مَوْقُوفٌ . فوَكَالَتُه مَوْقُوفَةٌ ، وإن قُلْنا : يَبْطُلُ تَصَرُّفُه . بَطَلَ تَوْكِيلُه . وإن وَكَّلَ فى حال رِدَّتِه ، ففيه الوُجُوهُ الثلاثةُ أيضا .

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) فى م : « أو الشراء » .

(١٠) فى م : « الوكالة » .

(١١) فى م : « فلا » .

فصل : ولو وَكَّلَ رَجُلًا فى نَقْلِ امْرأتِه ، أو بَيْعِ عَبْدِه ، أو قَبْضِ دَارِه من فُلَانٍ ، فقامَتِ البَيِّنَةُ بِطَلَاقِ الزَّوْجَةِ ، وعِتْقِ العَبْدِ ، وانْتِقَالِ الدّارِ عن المُوَكِّلِ ، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ ؛ لأنَّه زالَ تَصرُّفُ المُوَكِّلِ ، فزَالَتْ وَكَالَتُه .

فصل : وإن تَلِفَتِ العَيْنُ التى وَكَّلَ فى التَّصرُّفِ فيها ، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ ؛ لأنَّ مَحَلَّها ذَهَبَ ، فذَهَبَتِ الوَكَالَةُ ، كما لو وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدٍ فماتَ . ولو دَفَعَ إليه دِينَارًا ، ووَكَّلَهُ فى الشِّرَاءِ به ، فهَلَكَ الدِّينَارُ ، أو ضاعَ ، أو اسْتَقْرَضَهُ الوَكِيلُ وتَصرَّفَ فيه ، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ ، [12] سواء وَكَّلَهُ [12] فى الشِّرَاء بعَيْنِه أو مُطْلَقًا ؛ لأنَّه إن وَكَّلَهُ فى الشِّرَاءِ بعَيْنِه ، فقد اسْتَحالَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِه بعدَ تَلَفِه ، فبَطَلَتِ الوَكَالَةُ ، وإن وَكَّلَهُ فى الشِّرَاءِ مُطْلَقًا ، ونَقَدَ الدِّينَارَ ، بَطَلَتْ أيضا ؛ لأنَّه[13] إنَّما وَكَّلَهُ فى الشِّرَاءِ به ، ومَعْناه أن يَنْقُدَهُ ثَمَنَ ذلك البَيْعِ ، إمَّا قبلَ الشِّرَاءِ أو بعدَه ، وقد تَعَذَّرَ ذلك بتَلَفِه ، ولأنَّه[14] لو صَحَّ شِرَاؤُه ، لَلَزِمَ المُوَكِّلَ ثَمَنٌ [15] لم يَلْزَمْهُ [15] ، ولا رَضِىَ بِلُزُومِه . وإذا اسْتَقْرَضَهُ الوَكِيلُ ، ثم عَزَلَ دِينَارًا عِوَضَهُ ، واشْتَرَى به ، فهو كالشِّرَاءِ له من غيرِ إذْنٍ ؛ لأنَّ الوَكَالةَ بَطَلَتْ ، والدِّينَارُ الذى[16] عَزَلَهُ عِوَضًا لا يَصِيرُ لِلْمُوَكِّلِ حتى يَقْبِضَه ، فإذا اشْتَرَى لِلْمُوَكِّلِ به[17] شيئا وَقَفَ على إجَازَةِ المُوَكِّلِ ، فإن أجَازَهُ صَحَّ ولَزِمَه[18] الثَّمَنُ ، وإلا لَزِمَ الوَكِيلَ . وعنه يَلْزَمُ الوَكِيلَ بكل حالٍ . وقال القاضى : متى اشْتَرَى بِعَيْنِ مالِه لغيرِه شيئا ، فالشِّرَاءُ باطِلٌ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ أن يَشْتَرِىَ بعَيْنِ مالِه ما يَمْلِكُه غيرُه . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : متى اشْتَرَى لغيرِه بمالِ نَفْسِه شيئا[19] ، صَحَّ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ ، سواءٌ اشْتَرَاهُ

(12 - 12) سقط من : الأصل .

(13) فى م زيادة : « إن » .

(14) فى الأصل : « وإنه » .

(15 - 15) فى ا : « من لم يلتزمه » .

(16) سقط من : ب .

(17) سقط من : ا ، ب .

(18) فى م : « ولزم » .

(19) سقط من : الأصل .

بِعَيْنِ المالِ أو فى الذِّمَّةِ؛ لأنَّه اشْتَرَى له ما لم يُؤْذَنْ له فى شِرَائِه، أشْبَهَ ما لو اشْتَرَاهُ فى الذِّمَّةِ.

فصل: نَقَلَ الأَثْرَمُ عن أحمدَ، فى رَجُلٍ كان له على آخَرَ دَرَاهِمُ، فقال له: إذا أمْكَنَكَ قَضَاؤُها فادْفَعْها إلى فُلَانٍ. وغَابَ صاحِبُ الحَقِّ، ولم يُوصِ إلى هذا الذى أُذِنَ له فى القَبْضِ، لكن جَعَلَهُ وَكِيلًا، وتَمَكَّنَ مَن عليه الدَّيْنُ من القَضَاءِ، فَخافَ إن دَفَعَها إلى الوَكِيلِ أن يكونَ المُوَكِّلُ قد ماتَ، ويَخافُ التَّبِعَةَ من الوَرَثَةِ. فقال: لا يُعْجِبُنِى أن يَدْفَعَ إليه لعَلَّه قد ماتَ، / لكن يَجْمَعُ بين الوَكِيلِ والوَرَثَةِ، ويَبْرَأُ إليهما من ذلك. هذا ذَكَرَهُ أحمدُ على طَرِيقِ النَّظَرِ لِلْغَرِيمِ، خَوْفًا من التَّبِعَةِ من الوَرَثَةِ إن كان مَوْرُوثُهم قد ماتَ، فانْعَزَلَ وَكِيلُه وصَارَ الحَقُّ لهم، فيَرْجِعُونَ على الدّافِعِ إلى الوَكِيلِ. فأمَّا من طَرِيقِ الحُكْمِ، فَلِلْوَكِيلِ المُطَالَبَةُ، ولِلآخَرِ الدَّفْعُ إليه، فإنَّ أحمدَ قد نَصَّ فى رِوَايةِ حَرْبٍ: إذا وَكَّلَه فى الحَدِّ وغَابَ، اسْتَوْفَاهُ الوَكِيلُ. وهو أبْلَغُ من هذا؛ لكَوْنِه يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ، لكن هذا احْتِيَاطٌ حَسَنٌ، وتَبْرِئَةٌ لِلْغَرِيمِ[20] ظَاهِرًا وبَاطِنًا، وإزَالَةٌ لِلتَّبِعَةِ عنه. وفى هذه الرِّوَايَةِ دَلِيلٌ على أنَّ الوَكِيلَ انْعَزَلَ بمَوْتِ المُوَكِّلِ، وإن لم يَعْلَمْ بِمَوْتِه؛ لأنَّه اخْتَارَ أن لا يَدْفَعَ إلى الوَكِيلِ خَوْفًا مِن أن يكونَ المُوَكِّلُ قد ماتَ، فانْتَقَلَ إلى الوَرَثَةِ. ويجوزُ أن يكونَ اخْتَارَ هذا لئَلَّا يكونَ القاضِى مِمَّنْ يَرَى أن الوَكِيلَ يَنْعَزِلُ بالمَوْتِ، فيَحْكُمُ عليه بانْعِزَالِه[21]. وفيها دَلِيلٌ على جَوَازِ تَرَاخِى القَبُولِ عن الإيجَابِ؛ لأنَّه وَكَّلَهُ فى قَبْضِ[22] الحَقِّ ولم يَعْلَمْهُ، ولم يكُنْ حاضِرًا فيَقْبَلُ. وفيها دَلِيلٌ على صِحَّةِ التَّوْكِيلِ بغيرِ لَفْظِ التَّوْكِيلِ. وقد نَقَلَ جعفرُ بن محمدٍ، فى رَجُلٍ قال لِرَجُلٍ: بِعْ ثَوْبِى. ليس[23] بشىءٍ[24] حتى يقولَ: قد وَكَّلْتُكَ. وهذا سَهْوٌ من النّاقِلِ. وقد تَقَدَّمَ

175/4 ظ

(20) فى ب: «الغريم».
(21) فى ا، ب، م: «بالعزل به».
(22) فى الأصل: «بعض».
(23) فى الأصل: «وليس».
(24) فى ا، ب، م: «شىء».

ذِكْرُ الدَّلِيلِ على جَوازِ التَّوْكِيلِ بغيرِ لَفْظِ التَّوْكِيلِ ، وهو الذى نَقَلَهُ[٢٥] الجَماعَةُ .

٨٤٧ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا وَكَّلَهُ فِى طَلَاقِ زَوْجَتِهِ ، فَهُوَ فِى يَدِهِ حَتَّى يَفْسَخَ أَوْ يَطَأَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الوَكَالَةَ إذا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً غيرَ مُؤَقَّتَةٍ ، مَلَكَ التَّصرُّفَ أبدا ، ما لم تَنْفَسِخِ الوَكَالَةُ ، وفَسْخُ الوَكَالةِ أن يقولَ : فَسَخْتُ الوَكَالَةَ ، أو أَبْطَلْتُها ، أو نَقَضْتُها ، أو عَزَلْتُكَ ، أو صَرَفْتُكَ عنها ، وأَزَلْتُكَ عنها . أو يَنْهاهُ عن فِعْلِ ما أمَرَهُ به أو وَكَّلَهُ فيه ، وما أشْبَهَ هذا من الأَلْفَاظِ المُقْتَضِيَةِ عَزْلَهُ أو[١] المُؤَدِّيَةِ[٢] مَعْناه ، أو يَعْزِلَ الوَكِيلُ نَفْسَه ، أو يُوجَدَ ما يَقْتَضِى فَسْخَهَا حُكْمًا ، على ما قد ذَكَرْنا ، أو يَزُولَ مِلْكُه عمّا قد وَكَّلَهُ فى التَّصرُّفِ فيه ، أو يُوجَدَ ما يَدُلُّ على الرُّجُوعِ عن[٣] الوَكَالةِ . فإذا وَكَّلَهُ فى طَلَاقِ امْرَأتِه ، ثم وَطِئَها ، انْفَسَخَتِ الوَكَالَةُ ؛ لأنَّ ذلك يَدُلُّ على رَغْبَتِه فيها ، واخْتِيارِه إمْساكَها . وكذلك لو[٤] وَطِئَها بعد طَلَاقِها طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، كان ارْتِجاعًا لها ، فإذا اقْتَضَى رَجْعَتَها بعد طَلَاقِها ، فَلأَنْ يَقْتَضِىَ اسْتِبْقاءَها على نِكاحِه[٥] ومَنْعَ طَلَاقِها أَوْلَى . وإن بَاشَرَها دون الفَرْجِ ، أو قَبَّلَها ، أو فَعَلَ بها ما يَحْرُمُ على غيرِ الزَّوْجِ ، فهل تَنْفَسِخُ الوَكَالَةُ فى الطَّلَاقِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بِناءً على الخِلَافِ فى حُصُولِ الرَّجْعَةِ به . وإن وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدٍ ، ثم أعْتَقَهُ ، أو بَاعَهُ بَيْعًا صَحِيحًا ، أو كَاتَبَهُ ، أو دَبَّرَهُ ، انْفَسَخَتِ الوَكَالَةُ ؛ لأنَّه بزَوالِ مِلْكِه لا يَبْقَى له إذْنٌ فى التَّصرُّفِ فيما لا يَمْلِكُه ، وفى الكِتَابَةِ والتَّدْبيرِ على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ لم يَبْقَ مَحلًّا لِلْبَيْعِ ، وعلى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، تَصرُّفُه

---

(٢٥) فى ا ، م : « نقل » .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) فى ب زيادة : « إلى » .

(٣) فى ب : « فى » .

(٤) فى م : « إن » .

(٥) فى الأصل ، م : « نكاحها » .

فيه بذلك يَدُلُّ على أنَّه قَصَدَ الرُّجوعَ عن بَيْعِه . وإن بَاعَهُ بَيْعًا فَاسِدًا لم تَبْطُل الوَكَالَةُ ؛ لأنَّ مِلْكَه فى العَبْدِ لم يَزُلْ . ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ .

٨٤٨ ــ مسألة ؛ قال : (**ومن وُكِّلَ فى شِرَاءِ شَىْءٍ فَاشْتَرَى غَيْرَهُ ، كَانَ الْآمِرُ مُخَيَّرًا فِى قَبُولِ الشِّرَاءِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ ، لَزِمَ الوَكِيلَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَيَبْطُلُ الشِّرَاءُ**)

وجملتُه أنَّ الوَكِيلَ فى الشِّرَاءِ إذا خَالَفَ مُوَكِّلَهُ ، فَاشْتَرَى غيرَ ما وُكِّلَ فى شِرَائِه ، مثل أن يُوَكِّلَهُ فى شِرَاءِ عَبْدٍ فيَشْتَرِىَ جَارِيَةً ، لم يَخْلُ من أن يكونَ اشْتَراهُ فى ذِمَّتِه أو بِعَيْنِ المَالِ ، فإن كان اشْتَرَاهُ فى ذِمَّتِه ، ثم / نَقَدَ ثَمَنَهُ ، فالشِّرَاءُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه إنَّما اشْتَرَى بثَمَنٍ فى ذِمَّتِه ، وليس ذلك مِلْكًا لغيرِه . وقال أصحابُ الشّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه عَقَدَهُ على أنَّه لِلْمُوَكِّلِ ، ولم يَأْذَنْ فيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالِه . ولَنا ، أنَّه لم يَتَصَرَّفْ فى مِلْكِ غيرِه ، فصَحَّ ، كما لو لم يَنْوِهِ لغيرِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فعن أحمدَ رِوَايَتَانِ ؛ إحْدَاهما ، الشِّرَاءُ لازِمٌ لِلْمُشْتَرِى . وهو الوَجْهُ الثانى لأصحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه اشْتَرَى فى ذِمَّتِه بغيرِ إذْنِ غيرِه ، فكان الشِّرَاءُ له ، كما لو لم يَنْوِ غيرَه . والرِّوَايةُ الثانية ، يَقِفُ على إجَازَةِ المُوَكِّلِ ، فإن أجَازَهُ لَزِمَهُ ؛ لأنَّه اشْتَرَى له وقد أجَازَهُ ، فلَزِمَهُ ، كما لو اشْتَرَى بإذْنِه ، وإن لم يُجِزْهُ لَزِمَ الوَكِيلَ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَلْزَمَ المُوَكِّلَ ، لأنَّه لم يَأْذَنْ فى شِرَائِه ، ولَزِمَ الوَكِيلَ ؛ لأنَّ الشِّرَاءَ صَدَرَ منه ، ولم يَثْبُتْ لغيرِه ، فيَثْبُتُ فى حَقِّه ، كما لو اشْتَرَاهُ لِنَفْسِه . وهكذا الحُكْمُ فى كلِّ من اشْتَرَى شيئا فى ذِمَّتِه لغيرِه بغيرِ إذْنِه ، سواءٌ كان وَكِيلًا للذى قَصَدَ الشِّرَاءَ له ، أو لم يكُنْ وَكِيلًا له . فأمَّا إن اشْتَرَى بِعَيْنِ المالِ ، مثل أن يقولَ : بِعْنِى الجارِيَةَ بهذه الدَّنَانِير . أو باعَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فالصَّحِيحُ فى المذهبِ أنَّ البَيْعَ باطِلٌ . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ . وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى أنَّه صَحِيحٌ ، ويَقِفُ على إجَازَةِ المالِكِ ، فإن لم يُجِزْهُ بَطَلَ ، وإن أجَازَهُ صَحَّ ؛ لِحَدِيثِ

١٧٦/٤ و

عُرْوَةَ بن الجَعْدِ ، أنَّه باعَ ما لم يُؤْذَنْ له فى بَيْعِه ، فأقَرَّهُ عليه النبىُّ ﷺ ، ودَعَا له[1] ، ولأنَّه تَصرَّفَ له بِخَيْرٍ ، فَصَحَّ ، ووَقَفَ على الإِجازَةِ ، كالوَصِيَّةِ بالزَّائِدِ على الثُّلُثِ . ووَجْهُ الرِّوَايةِ الأُولَى ، أنَّه عَقَدَ على مالِ مَنْ لم يَأْذَنْ له فى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو باعَ مالَ الصَّبِىِّ المُرَاهِقِ ، ثم بَلَغَ ، فأجَازَهُ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لِحَكِيمِ بن حِزَامٍ : « لَا تَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ »[1] . يَعْنِى ما لا[2] تَمْلِكُ . وأما حَدِيثُ عُرْوَةَ فإنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه كان وَكِيلًا مُطْلَقًا ، بِدَلِيلِ أنَّه باعَ وسَلَّمَ المَبِيعَ وأخَذَ ثَمَنَهُ ، وليس ذلك جائِزًا لمن لم يُؤْذَنْ له فيه اتِّفاقًا . ومتى حَكَمْنا بِبُطْلَانِ البَيْعِ ، فاعْتَرَفَ له العاقِدُ معه بِبُطْلَانِ البَيْعِ ، أو ثَبَتَ ذلك بِبَيِّنةٍ ، فعليه رَدُّ ما أخَذَهُ ، وإن لم يَعْتَرِفْ بذلك ، ولا قامَتْ به بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ العاقِدُ ، ولم يَلْزَمْهُ رَدُّ شىءٍ ؛ لأنَّ الأَصْلَ أن [3]تَصرُّفَ الإِنْسانِ[3] لِنَفْسِه ، فلا يَصْدُقُ على غيره فيما يُبْطِلُ عَقْدَه . وإن ادَّعَى البائِعُ أنَّه بَاعَ مالَ غيرِه بغيرِ إِذْنِه ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . ولو قال المُشْتَرِى : إنَّك بِعْتَ مالَ غيرِكَ بغيرِ إِذْنِه ، فأنْكَرَ البائِعُ ذلك . وقال : بل بِعْتُ مِلْكِى . أو [4]قال : بِعْتُ[4] مالَ مُوَكِّلِى بإِذْنِه . فالقولُ قولُه أيضا . وإن اتَّفَقَ البائِعُ والمُشْتَرِى على ما يُبْطِلُ البَيْعَ ، وقال المُوَكِّلُ : بل البَيْعُ صَحِيحٌ . فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، ولا يَلْزَمُه رَدُّ ما أخَذَه من العِوَضِ .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى أن يَتَزَوَّجَ له امْرَأةً ، فتَزَوَّجَ له غيرَها ، أو تَزَوَّجَ له بغيرِ إِذْنِه ، فالعَقْدُ فاسِدٌ بكلِّ حالٍ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وهو مذهبُ / الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ من شَرْطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ ذِكْرَ الزَّوْجِ ، فإذا كان بغيرِ إِذْنِه ، لم يَقَعْ له ولا لِلْوَكِيلِ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ أَعْيَانُ الزَّوْجَيْنِ ، بخِلَافِ البَيْعِ ، فإنَّه يجوزُ أن يَشْتَرِىَ له من غيرِ تَسْمِيَةِ المُشْتَرَى له ، فَافْتَرَقَا . والرِّواية الثانية ، يَصِحُّ النِّكَاحُ ، ويَقِفُ على إجازَةِ المُتَزَوَّجِ له ، فإن أجازَهُ

١٧٦/٤ ظ

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٩٥ .

(٢) فى م : « لم » .

(٣-٣) فى ب : « تصرفه » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

صَحَّ ، وإلَّا بطَلَ . وهذا مذهبُ أبي حنيفة . والقولُ فيه كالقولِ فى البَيْعِ ، على ما تَقَدَّمَ .

فصل : قال القاضى : إذا قال لِرَجُلٍ : اشْتَرِ لِى[(٥)] بِدَيْنِى عليك طَعَامًا . لم يَصِحَّ . ولو قال : اسْتَلِفْ[(٦)] لى ألْفًا من مَالِكَ فى كُرٍّ[(٧)] [(٨)]طَعَامٍ . ففعَلَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَشْتَرِىَ الإنسانُ بمالِه ما يَمْلِكُه غيرُه . وإن قال : اشْتَرِ لى فى ذِمَّتِكَ . أو قال : اسْتَلِفْ[(٦)] لى ألْفًا فى كُرِّ طَعَامٍ[(٨)] ، واقْضِ الثمَنَ عَنِّى من مَالِكَ ، أو من الدَّيْنِ الذى لى عليك . صَحَّ ؛ لأنَّه إذا اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ حَصَلَ الشِّرَاءُ لِلْمُوَكِّلِ والثَّمَنُ عليه ، فإذا قَضَاهُ من الدَّيْنِ الذى عليه ، فقد دَفَعَ الدَّيْنَ إلى مَنْ أمَرَهُ صاحِبُ الدَّيْنِ بِدَفْعِه إليه ، وإن قَضَاهُ من مَالِه عن دَيْنِ السَّلَفِ الذى عليه ، صارَ قَرْضًا عليه .

فصل : ولا يَمْلِكُ الوَكِيلُ من التَّصَرُّفِ إلَّا ما يَقْتَضِيهِ إذْنُ مُوَكِّلِه ، من جِهَةِ النُّطْقِ ، أو من جِهَةِ العُرْفِ ؛ لأنَّ تَصَرُّفَه بالإذْنِ ، فاخْتَصَّ بما أُذِنَ فيه ، والإذْنُ يُعْرَفُ بالنُّطْقِ تارَةً وبالعُرْفِ أُخْرَى . ولو وَكَّلَ رجلًا فى التَّصَرُّفِ فى زَمَنٍ مُقَيَّدٍ ، لم يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ قَبْلَهُ ولا بعدَه ؛ لأنَّه لم يَتناوَلْهُ إذْنُه نُطْقًا[(٩)] ولا عُرْفًا ؛ لأنَّه قد يُؤْثِرُ التَّصَرُّفَ فى زَمَنِ الحاجَةِ إليه دونَ غيرِه ، ولهذا لمَّا عَيَّنَ اللهُ تعالى لِعِبادَتِه وَقْتًا ، لم يَجُزْ تَقْدِيمُها عليه ولا تَأْخِيرُها عنه . فلو قال له : بِعْ ثَوْبِى غَدًا . لم يَجُزْ بَيْعُه اليَوْمَ ولا بعدَ غَدٍ . وإن عَيَّنَ له المَكانَ ، وكان يَتَعَلَّقُ به غَرَضٌ ، مثل أن يَأْمُرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِه فى سُوقٍ ، وكان ذلك السُّوق مَعْرُوفًا بِجَوْدَةِ النَّقْدِ ، أو كَثْرَةِ الثمنِ ، أو حِلِّه ، أو بِصَلاحِ أهْلِه ، أو بِمَوَدَّةٍ بين المُوَكِّلِ وبينهم ، تَقَيَّدَ الإذْنُ به ؛ لأنَّه قد نَصَّ على أمْرٍ له فيه غَرَضٌ ، فلم يَجُزْ تَفْوِيتُه . وإن كان هو وغيرُه سواءً فى الغَرَضِ ، لم يَتَقَيَّدِ الإذْنُ به ، وجازَ له البَيْعُ فى غيرِه ؛ لِمُسَاوَاتِه

---

(٥) سقط من : م .

(٦) فى م : « تسلف » .

(٧) الكر : أربعون إردبا .

(٨ - ٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٩) فى م : « مطلقا » .

المَنْصُوصَ عليه فى الغَرَضِ ، فكان تَنْصِيصُه على أحَدِهما إذْنًا فى الآخَرِ ، كما لو اسْتَأْجَرَ أو اسْتَعارَ أرْضًا لِزِرَاعَةِ شىءٍ ، كان إذْنًا فى زِرَاعَةِ مثلِه وما[10] دُونَهُ ، ولو اكْتَرَى[11] عَقَارًا كان له أن يُسْكِنَه مثلَه ، ولو نَذَرَ صَلَاةً أو اعْتِكافًا فى مَسْجِدٍ ، جازَ الاعْتِكافُ والصلاةُ فى غيرِه . وسواءٌ قَدَّرَ له الثَّمَنَ أو لم يُقَدِّرْهُ . [12]وإن عَيَّنَ له المُشْتَرِى ، فقال : بِعْهُ فُلَانًا . لم يَمْلِكْ بَيْعَه لغيرِه ، بغير خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ، سواءٌ قَدَّرَ له الثَّمَنَ أو لم يُقَدِّرْهُ[12] ؛ لأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ فى تَمْلِيكِه إيَّاه دونَ غيرِه ، إلَّا أن يَعْلَمَ الوَكِيلُ بِقَرِينَةٍ أو صَرِيحٍ أنَّه لا غَرَضَ له فى عَيْنِ المُشْتَرِى .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى عَقْدٍ فاسِدٍ ، لم يَمْلِكْهُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَأْذَنْ فيه ، ولأنَّ المُوَكِّلَ لا يَمْلِكُه ، فالوَكِيلُ أَوْلَى . ولا يَمْلِكُ الصَّحِيحَ ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ لم يَأْذَنْ فيه .
١٧٧/٤ و وبهذا قال الشّافِعِىّ . وقال أبو حنيفةَ : يَمْلِكُ الصَّحِيحَ ؛ لأنَّه إذا أَذِنَ / فى الفاسِدِ ، فالصَّحِيحُ أَوْلَى . ولَنا ، أنَّه أَذِنَ له فى مُحَرَّمٍ ، فلم يَمْلِكِ الحَلالَ بهذا الإِذْنِ ، كما لو أَذِنَ فى شِرَاءِ خَمْرٍ وخِنْزِيرٍ ، لم يَمْلِكْ شِرَاءَ الخَيْلِ والغَنَمِ .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدٍ أو حَيَوانٍ أو عَقَارٍ ونحوِه ، أو شِرَائِه ، لم يَمْلِكِ العَقْدَ على بَعْضِه ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ تَنَاوَلَ جَمِيعَهُ ، وفى التَّبْعِيضِ إضْرَارٌ بالمُوَكِّلِ وتَشْقِيصٌ لِمِلْكِه ، ولم يَأْذَنْ له[13] فيه . وإن وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبِيدٍ أو شِرَائِهِم ، مَلَكَ العَقْدَ عليهم [14]جُمْلَةً ، وواحِدًا[14] واحدًا ، لأنَّ الإِذْنَ يَتَناوَلُ العَقْدَ عليهم جُمْلَةً ، والعُرْفُ فى بَيْعِهِم وشِرَائِهِم العَقْدُ على واحِدٍ واحِدٍ ، ولا ضَرَرَ فى جَمْعِهِم ولا إفْرَادِهِم . وإن قال : اشْتَرِ لى عَبِيدًا صَفْقَةً واحِدَةً ، أو واحدًا واحدًا ، أو بِعْهُم . لم تَجُزْ مُخَالَفَتُه ؛ لأنَّ تَنْصِيصَه على

---

(١٠) فى م : « فما » .
(١١) فى م : « اشترى » .
(١٢–١٢) سقط من : ب .
(١٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٤–١٤) فى ا ، ب ، م : « جملة واحدة واحدا واحدا » .

ذلك يَدُلُّ على غَرَضِه فيه ، فلم يَتَناوَلْ إِذْنُه سِوَاه . وإن قال : اشْتَرِ لى عَبْدَيْنِ صَفْقةً . فاشْتَرَى عَبْدَيْنِ لِاثْنَيْنِ مُشْتَرَكَيْنِ بينهما ، من وَكِيلِهما ، أو من أحَدِهما بإِذْنِ الآخَرِ ، جازَ . وإن كان لكلِّ واحِدٍ منهما عَبْدٌ مُفْرَدٌ ، فاشْتَرَاهما من المالِكَيْنِ ، بأن أَوْجَبا له البَيْعَ فيهما ، وقَبِلَ ذلك منهما بِلَفْظٍ واحِدٍ ، فقال القاضى : لا يَلْزَمُ المُوَكِّلَ . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدَانِ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ ؛ لأنَّ القَبُولَ هو الشِّرَاءُ ، وهو مُتَّحِدٌ ، والغَرَضُ لا يَخْتَلِفُ . وإن اشْتَرَاهما من وَكِيلِهما ، وعَيَّنَ ثَمَنَ كلِّ واحِدٍ منهما ، مثل أن يقولَ : بِعْتُكَ[١٥] هٰذَيْنِ العَبْدَيْنِ ، هذا بمائةٍ وهذا بمائَتَيْنِ . فقال : قَبِلْتُ . احْتَمَلَ أيضًا وَجْهَيْنِ . وإن لم يُعَيِّنْ ثمَنَ كلِّ واحِدٍ منهما ، لم يَصِحَّ البَيْعُ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ ثمَنَ كلِّ واحِدٍ منهما مَجْهُولٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ويُقَسَّطَ الثمَنُ على قَدْرِ قِيمَتِهما .

فصل : فإن دَفَعَ إليه دَراهِمَ ، وقال : اشْتَرِ لى بهذه عَبْدًا . كان له أن يَشْتَرِيَهُ بعَيْنِها ، وفى الذِّمَّةِ ؛ لأنَّ الشِّرَاءَ يَقَعُ على هٰذَيْنِ الوَجْهَيْنِ ، فإذا أُطْلِقَ الوَكَالةَ ، كان له فِعْلُ ما شَاءَ منهما . وإن قال : اشْتَرِ بعَيْنِها . فاشْتَرَاهُ فى ذِمَّتِه ، ثم نَقَدَها ، لم يَلْزَمِ المُوَكِّلَ ؛ لأنَّه إذا تَعَيَّنَ الثَّمَنُ ، انْفَسَخَ العَقْدُ بتَلَفِه ، أو كَوْنِه مَغْصُوبًا ، ولم يَلْزَمْهُ ثمَنٌ فى ذِمَّتِه ، وهذا غَرَضٌ لِلْمُوَكِّلِ ، فلم تَجُزْ مُخَالَفَتُه ، ويَقَعُ الشِّرَاءُ لِلْوَكِيلِ . وهل يَقِفُ على إجازَةِ المُوَكِّلِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وإن قال : اشْتَرِ لى فى ذِمَّتِكَ ، وانْقُدْ هذه الدَّرَاهِمَ ثمَنًا . فاشْتَرَاهُ بعَيْنِها ، فقال أصحابُنا : يَلْزَمُ المُوَكِّلَ ؛ لأنَّه أذِنَ له فى عَقْدٍ يَلْزَمُه به الثمَنُ مع بَقَاءِ الدَّرَاهِمِ وتَلَفِها ، فكان إذْنًا فى عَقْدٍ[١٦] لا يَلْزَمُه الثَّمَنُ إلا مع بَقائِها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ فى الشِّرَاءِ بغير عَيْنِها ، لكَوْنِها فيها شُبْهَةٌ لا يَجِبُ أن يَشْتَرِىَ بها ، أو يَجِبُ وُقُوعُ العَقْدِ على وَجْهٍ لا يَنْفَسِخُ بتَلَفِها ، ولا يَبْطُلُ بتَحْرِيمِها ، وهذا غَرَضٌ صَحِيحٌ ، فلا يجوزُ تَفْوِيتُه عليه ، كما لم يَجُزْ تَفْوِيتُ غَرَضِه فى الصُّورةِ

---

(١٥) فى الأصل زيادة : « ثمن » .

(١٦) فى م : « عبد » .

الأُولَى . ومذهبُ الشّافِعِىّ فى هذا كلِّه كنَحْوِ ما ذَكَرْناهُ .

٤/١٧٧ظ **فصل** : وإن عَيَّنَ له الشِّرَاءَ بِنَقْدٍ أو حَالًّا ، لم تَجُزْ مُخَالَفَتُه . وإن أَذِنَ له / فى النَّسِيئَةِ والبَيْعِ بأىِّ نَقْدٍ شاءَ ، جَازَ . وإن أطْلَقَ ، لم يَبِعْ إلَّا حَالًّا بنَقْدِ البَلَدِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فى البَيْعِ الحُلُولُ ، وإطْلَاقُ النَّقْدِ يَنْصَرِفُ إلى نَقْدِ البَلَدِ ، ولهذا لو باعَ عَبْدَه بعَشَرَة دَرَاهِم وأَطْلَقَ ، حُمِلَ على الحُلُولِ بِنَقْدِ البَلَدِ . وإن كان فى البَلَدِ نَقْدَانِ ، باعَ بأَغْلَبِهِمَا ، فإن تَسَاوَيا ، باعَ بما شَاءَ منهما . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ وصاحِباهُ : له البَيْعُ نَسَاءً ؛ لأنَّه مُعْتَادٌ فأَشْبَه الحالَّ . ويَتَخَرَّجُ لنا [١٧]مثلُ ذلك[١٧] بنَاءً على الرِّوَايةِ فى المُضَارِبِ ، وقد ذَكَرْنَاهَا . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّه لو أَطْلَقَ البَيْعَ حُمِلَ على الحُلُولِ ، فكذلك إذا أَطْلَقَ الوَكَالَةَ فيه ، ولا نُسَلِّمُ تَسَاوِى العادَةِ فيهما ، فإنَّ بَيْعَ الحالِّ أَكْثَرُ ، ويُفارِقُ المُضَارَبَةَ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّ المَقْصُودَ من المُضارَبةِ الرِّبْحُ ، لا دَفْعُ الحاجَةِ بالثَّمَنِ فى الحال ، وقد يكونُ المَقْصُودُ فى الوَكَالَةِ دَفْعَ حاجَةٍ ناجِزَةٍ تَفُوتُ بتأْخِيرِ الثمَنِ . والثانى ، أنَّ اسْتِيفَاءَ الثَّمَنِ فى المُضارَبةِ على المُضَارِبِ ، فيَعُودُ ضَرَرُ التَّأْخِيرِ فى التَّقَاضِى عليه ، وهٰهُنا بِخِلَافِه ، فلا يَرْضَى به المُوَكِّلُ ، ولأَنَّ الضَّرَرَ فى تَوَى الثَّمَنِ[١٨] على المُضَارِبِ ، لأنَّه يُحْسَبُ من الرِّبْحِ ، لكَوْنِ الرِّبْحِ وِقَايةً لِرَأْسِ المالِ ، وهٰهُنا يَعُودُ على المُوَكِّلِ ، فانْقَطَعَ الإِلْحاقُ .

فصل : إذا وَكَّلَهُ فى بَيْعِ سِلْعَةٍ نَسِيئَةً ، فباعَها نَقْدًا بدُونِ ثَمَنِها نَسِيئَةً ، أو بدونِ ما عَيَّنَهُ له ، لم ينْفَذْ بَيْعُه ؛ لأنَّه مُخَالِفٌ لِمُوَكِّلِه ، لأنَّه رَضِىَ بثَمَنِ النَّسِيئَةِ دُونَ النَّقْدِ . وإن باعَها نقْدًا بما تُسَاوِى نَسِيئَةً ، أو عَيَّنَ له ثَمَنَها فباعَها به نَقْدًا ، فقال القاضى : يَصِحُّ ؛ لأنَّه زَادَهُ خَيْرًا ، فكان مَأْذُونًا فيه عُرْفًا ، فأَشْبَه ما لو وَكَّلَهُ فى بَيْعِها بِعَشَرَةٍ فباعَها بأَكْثَرَ منها . ويَحْتَمِلُ أن يُنْظَر فيه ، فإن لم يكُنْ له غَرَضٌ فى النَّسِيئَةِ صَحَّ ، وإن كان فيها

(١٧-١٧) فى ا ، ب : « مثله » .

(١٨) توى الثمن : هلاكه .

غَرَضٌ ، نحو أن يكونَ الثمنُ ممَّا يُسْتَضَرُّ بحِفْظِه فى الحال ، أو يُخَافُ عليه من التَّلَفِ أو المُتَغَلِّبين ، أو يَتَغَيَّرُ عن حالِه إلى وَقْتِ الحُلُولِ ، فهو كمَنْ لم يُؤْذَنْ له ؛ لأنَّ حُكْمَ الحُلُولِ(١٩) لا يَتَنَاوَلُ المَسْكُوتَ عنه إلَّا إذا عُلِمَ أنه فى المَصْلَحَةِ ، كالمَنْطُوقِ أو أكْثَرَ ، فيكون الحُكْمُ فيه ثابتًا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ أو المُمَاثَلَةِ ، ومتى كان فى المَنْطُوقِ به غَرَضٌ مُخْتَصٌّ به لم يَجُزْ تَفْوِيتُه ، ولا ثُبُوتُ الحُكْمِ فى غيرِه . وقد ذَكَرَ القاضى نحوَ هذا فى مَوْضِعٍ آخَرَ .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى الشِّرَاءِ بِثَمَنٍ نَقْدًا ، فاشْتَراهُ نَسِيئَةً بأَكْثَرَ من ثَمَنِ النَّقْدِ ، لم يَقَعْ لِلْمُوَكِّلِ . وإن اشْتَرَاهُ نَسِيئَةً بِثَمَنِه نَقْدًا ، أو بما عَيَّنَهُ له ، فهى كالتى قَبْلَها . ويَصِحُّ لِلْمُوَكِّلِ فى قول القاضى . وعلى ما ذَكَرْنَا يُنْظَرُ فى ذلك ؛ فإن كان فيه ضَرَرٌ ، نحو أن يَسْتَضِرَّ بِبَقَاءِ الثمَنِ معه ونحو ذلك ، لم يَجُزْ ، كقَوْلِنَا فى التى قَبْلَها . ولأصحابِ الشّافِعِىّ فى صِحّةِ الشِّرَاءِ وَجْهانِ .

فصل : وليس له أن يَبِيعَ بدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ ، أو دون ما قَدَّرَهُ له ، ولا يَشْتَرِىَ بأَكْثَرَ من ثَمَنِ المِثْلِ ، أو أكْثَرَ مما قَدَّرَ له . وبهذا قال الشّافِعِىُّ ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إذا أُطْلِقَ الوَكَالَةَ فى البَيْعِ ، فله البَيْعُ بأىِّ ثَمَنٍ كان ؛ لأنَّ لَفْظَه فى الإِذْنِ مُطْلَقٌ ، فيَجِبُ حَمْلُه على إطْلَاقِه . ولَنا ، أنَّه تَوْكِيلٌ مُطْلَقٌ فى عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فاقْتَضَى ثَمَنَ المِثْلِ ، كالشِّرَاءِ ، فإنَّه وافَقَ عليه ، وما ذَكَرَهُ(٢٠) يَنْتَقِضُ / بالشِّرَاءِ . فإن باعَ بأَقَلَّ من ثَمَنِ المِثْلِ ، أو اشْتَرَى بأَكْثَرَ منه ممَّا لا يَتَغَابَنُ الناسُ بمثلِه ، أو باعَ بدُونِ ما قَدَّرَ(٢١) له ، أو اشْتَرَى بأَكْثَرَ منه ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن لم يُؤْذَنْ له فى البَيْعِ والشِّرَاءِ . وهذا قولُ الشّافِعِىِّ . وعن أحمدَ أنَّ البَيْعَ جائزٌ دون الشِّرَاءِ ، ويَضْمَنُ الوَكِيلُ النَّقْصَ ؛ لأنَّ مَن صَحَّ بَيْعُه بِثَمَنِ المِثْلِ ، صَحَّ بدُونِه ، كالمَرِيضِ . فعلَى هذه الرِّوَايةِ يكونُ البَيْعُ صَحِيحًا ، ١٧٨/٤و

(١٩) فى ا ، ب : « الإذن » .

(٢٠) فى ب : « ذكروه » خطأ .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « قدره » .

وعلى الوَكِيلِ ضَمَانُ النَّقْصِ ، وفى قَدرِه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، ما بَيْنَ ثَمَنِ المِثْلِ وما بَاعَهُ[٢٢] به . والثانى ، ما بين ما يَتَغَابَنُ الناسُ به ، وما لا يَتَغَابَنُ الناسُ به ؛ لأنَّ ما يَتغابَنُ الناسُ به يَصِحُّ بَيْعُه به ولا ضَمَانَ عليه . والأَوّلُ أقْيَسُ ؛ لأنَّه لم يُؤْذَنْ لِلْوَكِيلِ فى هذا البَيْعِ ، فأشْبَه بَيْعَ الأَجْنَبِىِّ . ولو أُذِنَ له فى البَيْعِ ، لم يكُنْ عليه ضَمَانٌ ، فأشْبَهَ الشِّرَاءَ . وكلُّ تَصَرُّفٍ كان الوَكِيلُ مُخَالِفًا فيه لِمُوَكِّلِه ، فحُكْمُه فيه حُكْمُ تَصرُّفِ الأَجْنَبِىِّ ، على ما نَذْكُرُ[٢٣] فى مَوْضِعِه إن شاءَ اللهُ . وأمَّا ما يَتَغَابَنُ الناسُ به عادَةً ، فمَعْفُوٌّ عنه إذا لم يكُنْ المُوَكِّلُ قَدَّرَ له الثَّمَنَ ؛ لأنَّ ما يَتَغَابَنُ الناسُ به يُعَدُّ ثمَنَ[٢٤] المِثْلِ ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه . ولو حَضَرَ من يَزِيدُ على ثَمَنِ المِثْلِ ، لم يَجُزْ أن يَبِيعَ بثَمَنِ المِثْلِ ؛ لأنَّ عليه الاحْتِيَاطَ وطَلَبَ الحَظِّ لِمُوَكِّلِه . وإن باعَ بثَمَنِ المِثْلِ ، فحَضَرَ مَن يَزِيدُ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، لم يَلْزَمْهُ فَسْخُ العَقْدِ ، فى الصَّحِيحِ ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ مَمْنُوعٌ منها ، مَنْهِىٌّ عنها ، فلا يَلْزَمُ الرُّجُوعُ إليها ، ولأنَّ المُزَايِدَ قد لا يَثْبُتُ على الزِّيَادَةِ ، فلا يَلْزَمُ الفَسْخُ بالشَّكِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ ذلك ؛ لأنَّها زِيَادَةٌ فى الثمَنِ أمْكَنَ تَحْصِيلُها ، فأشْبَهَ ما لو جاءَ[٢٥] به قبلَ البَيْعِ ، والنَّهْىُ يَتَوَجَّهُ إلى الذى زَادَ لا إلى الوَكِيلِ ، فأشْبَهَ مَن جاءَتْهُ الزِّيَادَةُ قبل البَيْعِ وبعدَ[٢٦] الاتِّفَاقِ عليه .

فصل : ومَن وُكِّلَ فى بَيْعِ عَبْدٍ بمائةٍ ، فباعَهُ بأكْثَرَ منها ، صَحَّ ، سواءٌ كانت الزِّيَادَةُ كَثِيرَةً أو قَلِيلةً ؛ لأنَّه باعَ بالمَأْذُونِ فيه وزَادَ زِيَادَةً تَنْفَعُه ولا تَضُرُّه ، وسواءٌ كانت الزِّيَادَةُ من جِنْسِ الثَّمَنِ المَأْمُورِ به ، أو مِن غيرِ جِنْسِه ، مثل أن يَأْذَنَ فى بَيْعِه بمائةِ دِرْهَمٍ ، فيَبِيعُه بمائةِ دِرْهَمٍ ودِينَارٍ أو ثَوْبٍ . وقال أصْحابُ[٢٧] الشّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ بَيْعُه بمائةٍ وثَوْبٍ ، فى

---

(٢٢) فى ب : « باع » .

(٢٣) فى الأصل ، ا ، م : « ذكر » .

(٢٤) فى ب : « بثمن » .

(٢٥) فى م : « أجاز » .

(٢٦) فى ا ، ب : « بعد » بدون الواو .

(٢٧) فى م زيادة : « غير » خطأ .

أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه من غيرِ[٢٨] جِنْسِ الأَثْمانِ[٢٩] . ولَنا ، أنَّها زِيادَةٌ تَنْفَعُه ولا تَضُرُّه ، أشْبَهَ مالو باعَهُ بمائةٍ ودِينارٍ ، ولأنَّ الإِذْنَ فى بَيْعِه بمائةٍ ، إِذْنٌ فى بَيْعِه بزِيادَةٍ عليها عُرْفًا ، لأنَّ مَن رَضِىَ بمائةٍ لا يَكْرَهُ أن يُزادَ عليها ثَوْبٌ يَنْفَعُه ولا يَضُرُّه . وإن باعَهُ بمائةِ دِينَارٍ ، أو بِتِسْعِينَ دِرْهَمًا وعَشَرَةَ دَنَانِير ، وأشْباه[٣٠] ذلك ، أو بمائةِ ثَوْبٍ ، أو بِثَمانِينَ دِرْهَمًا وعِشْرِينَ ثَوْبًا ، لم يَصِحَّ . ذَكَرَهُ القاضى . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه خالَفَ مُوَكِّلَه فى الجِنْسِ ، فأشْبَهَ مالو باعَهُ بِثَوْبٍ يُساوِى أكْثَرَ من مائةِ دِرْهَمٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ فيما إذا جَعَلَ مكانَ الدَّراهِمِ دَنَانِيرَ ، أو مكانَ بعضِها ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه عُرْفًا ، فإنَّ مَن رَضِىَ بِدِرْهَمٍ رَضِىَ مكانَه بِدِينارٍ ، فَجَرى مَجْرَى بَيْعِه بمائةِ دِرْهَمٍ ودِينارٍ . وأمَّا الثِّيابُ فلا يَصِحُّ بَيْعُه بها ؛ لأنَّها من غيرِ جِنْسِ الأَثْمانِ .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدٍ بمائةٍ ، فباعَ نِصْفَه بها ، أو وَكَّلَه مُطْلَقًا ، فباعَ نِصْفَه بثَمَنِ الكُلِّ ، جازَ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه من جِهَةِ العُرْفِ ، فإنَّ مَن رَضِىَ مائةً[٣١] ثَمَنًا لِلْكُلِّ ، رَضِىَ بها ثَمَنًا لِلنِّصْفِ ، ولأنَّه حَصَّلَ له المائةَ وأبْقَى له زِيادَةً تَنْفَعُه ولا تَضُرُّه . وله بَيْعُ النِّصْفِ الآخَرِ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فى بَيْعِه ، فأشْبَهَ / مالو باعَ العَبْدَ كلَّه بِمِثْلَىْ[٣٢] ثَمَنِه . ١٧٨/٤ ظ
ويَحْتَمِلُ ألَّا يجوزَ له بَيْعُه ؛ لأنَّه قد حَصَّلَ لِلْمُوَكِّلِ غَرَضَه من الثمَنِ بِبَيْعِ نِصْفِه ، فرُبَّما لا يُؤْثِرُ بَيْعَ باقِيه ، لِلْغِنَى عن بَيْعِه بما حَصَّلَ له من ثَمَنِ نِصْفِه . وهكذا القولُ فى تَوْكِيلِه فى بَيْعِ عَبْدَيْنِ بمائةٍ ، إذا باع أحَدَهما بها ، صَحَّ . وهل يكونُ له بَيْعُ العَبْدِ الآخَرِ ؟ على وَجْهَيْنِ . فأمَّا إن وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدِه بمائةٍ ، فباعَ بعضَه بأقَلَّ منها ، لم يَصِحَّ . وإن وَكَّلَهُ مُطْلَقًا ، فباعَ بعضَه بأقَلَّ من ثَمَنِ الكُلِّ ، لم يَجُزْ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ،

---

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) الرد التالى كله حتى نهاية الفصل لم يرد فى الأصل .

(٣٠) فى ا : « أو أشباه » .

(٣١) فى ا : « بمائة » .

(٣٢) فى ا : « بمثل » .

ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ فيما إذا أُطْلَقَ الوَكَالةَ . بناءً على أَصْلِه فى أن لِلْوَكِيلِ المُطْلَقِ البَيْعَ بما شاءَ . ولَنا ، أنَّ على المُوَكِّلِ ضَرَرًا فى تَبْعِيضِه ، ولم يُوجَدِ الإِذْنُ فيه نُطْقًا ولا عُرْفًا ، فلم يَجُزْ ، كما لو وَكَّلَهُ فى شِرَاءِ عَبْدٍ ، فاشْتَرَى نِصْفَه .

فصل : وإن وَكَّلَه فى شِرَاءِ عَبْدٍ بِعَيْنِه بمائةٍ ، فاشْتَراهُ بخَمْسِينَ ، أو بما دون المائةِ ، صَحَّ ، ولَزِمَ المُوَكِّلَ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه من جِهَةِ العُرْفِ . وإن قال : لا تَشْتَرِه بأَقَلَّ من مائةٍ ، فخَالَفَه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه خالَفَ نَصَّهُ[٣٣] ، وصَرِيحُ قَوْلِه مُقَدَّمٌ على دَلَالَةِ العُرْفِ . فإن قال : اشْتَرِه بمائةٍ ، ولا تَشْتَرِه بخَمْسِينَ . جازَ له شِرَاؤُه بما فوق الخَمْسِينَ ؛ لأنَّ إِذْنَهُ فى الشِّرَاءِ بمائةٍ دَلَّ عُرْفًا على الشِّرَاءِ بما دونها ، خَرَجَ منه الخَمْسُونَ بصَرِيحِ النَّهْيِ ، بَقِىَ فيما[٣٤] فَوْقَها على مُقْتَضَى الإِذْنِ . وإن اشْتَراهُ بأَقَلَّ من الخَمْسِينَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يجوزُ ؛ لذلك ، ولأنَّه لم يُخَالِفْ صَرِيحَ نَهْيِه ، أشْبَهَ ما زادَ على الخَمْسِينَ . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه نَهَاهُ عن الخَمْسِينَ اسْتِقْلَالًا لها . فكان تَنْبِيهًا على النَّهْيِ عمَّا هو أَقَلُّ منها ، كما أنَّ الإِذْنَ فى الشِّرَاءِ بمائةٍ إِذْنٌ فيما دونها ، فجَرَى ذلك مَجْرَى صَرِيحِ نَهْيِه ، فإنَّ تَنْبِيهَ الكَلَامِ كَنَصِّه . وإن قال : اشْتَرِه بمائةِ دِينَارٍ . فاشْتَراهُ بمائةِ دِرْهَمٍ . فالحُكْمُ فيه كما لو قال : بِعْهُ بمائةِ دِرْهَمٍ ، فباعَهُ بمائةِ دِينَارٍ ، على ما مَضَى من القولِ فيه . وإن قال : اشْتَرِ لى نِصْفَهُ بمائةٍ . فاشْتَراهُ كلَّه أو أَكْثَرَ من نِصْفِه بمائةٍ ، جازَ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه عُرْفًا . وإن قال : اشْتَرِ لى نِصْفَه بمائةٍ ، ولا تَشْتَرِه جَمِيعَه ، فاشْتَرَى أَكْثَرَ من النِّصْفِ وأَقَلَّ من الكُلِّ بمائةٍ ، صَحَّ ، فى قِيَاسِ المَسْأَلَةِ التى قبلَها ، لكَوْنِ دَلَالَةِ العُرْفِ قاضِيَةً بالإِذْنِ فى شِرَاءِ كلِّ ما زَادَ على النِّصْفِ ، خَرَجَ الجَمِيعُ بِصَرِيحِ نَهْيِه ، ففيما عَدَاهُ يَبْقَى على مُقْتَضَى الإِذْنِ .

فصل : وإن وَكَّلَه فى شِرَاءِ عَبْدٍ مَوْصُوفٍ بمائةٍ ، فاشْتَراهُ على الصِّفَةِ بِدُونِها ،

---

(٣٣) فى م : « نصفه » . خطأ .

(٣٤) فى ب : « ما » .

جازَ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه عُرْفًا . وإن خَالَفَهُ[٣٥] فى الصِّفَةِ ، أو اشْتَرَاهُ بأَكْثَرَ منها ، لم يَلْزَم المُوَكِّلَ . وإن قال : اشْتَرِ لى عَبْدًا بمائةٍ فاشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِى مائةً بدونها ، جازَ ؛ لأنَّه لو اشْتَراهُ بمائةٍ جازَ ، فإذا اشْتَرَاهُ بِدُونِها فقد زَادَهُ خَيْرًا ، فيَجُوزُ . وإن كان لا يُسَاوِى مائةً ، لم يَجُزْ ، وإن كان يُسَاوِى أكْثَرَ ممَّا اشْتَرَاهُ به ؛ لأنَّه خَالَفَ أمْرَهُ ، ولم يُحَصِّلْ غَرَضَه .

فصل : وإن وَكَّلَهُ فى شِرَاءِ شاةٍ بِدِينَارٍ ، فاشْتَرَى شاتَيْنِ تُسَاوِى كلُّ واحِدَةٍ منهما أقَلَّ من دِينَارٍ . لم يَقَعِ البَيْعُ[٣٦] لِلْمُوَكِّلِ . وإن كانت كلُّ واحِدَةٍ منهما تُسَاوِى دِينَارًا . أو إحْدَاهُما تُسَاوِى / دِينَارًا والأُخْرَى أقَلَّ من دِينَارٍ ، صَحَّ ، ولَزِمَ المُوَكِّلَ . وهذا ١٧٩/٤و المَشْهُورُ من مذهبِ الشّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَقَعُ لِلْمُوَكِّلِ إحْدَى الشّاتَيْنِ بِنِصْفِ دِينارٍ ، والأُخْرَى لِلْوَكِيلِ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ إلَّا بإلْزَامِه عُهْدَةَ شَاةٍ واحِدَةٍ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ أعطَى عُرْوَةَ بن الجَعْدِ دِينَارًا، فقال: «اشْتَرِ لنا به شاةً». قال: فأَتَيْتُ الجَلَبَ ، فَاشْتَرَيْتُ شاتَيْنِ بدِينَارٍ ، فجِئْتُ أسُوقُهُما ، أو أَقُودُهُما ، فلَقِيَنِى رَجُلٌ بالطَّرِيقِ ، فسَاوَمَنِى ، فبِعْتُ منه شاةً بِدِينَارٍ ، فأَتَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ بالدِّينارِ والشَّاةِ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، هذا دِينَارُكُم ، وهذه شَاتُكم . قال : « وَصَنَعْتَ كَيْفَ ؟ » فحَدَّثْتُه الحَدِيثَ ، قال : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِى صَفْقَةِ يَمِينِه »[٣٧] . ولأنَّه حَصَّلَ له المَأْذُونَ فيه وزِيَادَةً من جِنْسِه تَنْفَعُ ولا تَضُرُّ ، فوَقَعَ ذلك له ، كما لو قال[٣٨] : بِعْهُ بِدِينارٍ . فباعَهُ بِدِينَارَيْنِ ، وما ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بالبَيْعِ . فإن باعَ الوَكِيلُ إحْدَى الشّاتَيْنِ بغيرِ أمْرِ المُوَكِّلِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، البَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه باعَ مالَ مُوَكِّلِه بغير أمْرِه[٣٩] ، فلم يَجُزْ ،

---

(٣٥) فى ا : « خالف » .

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٩٥ .

(٣٨) فى ا ، م زيادة : « له » .

(٣٩) فى ب : « إذنه » .

كبَيْعِ الشّاتَيْنِ . والثانى ، إن كانت الباقِيَةُ تُساوِى دِينَارًا جازَ ، لِحَدِيثِ عُرْوَةَ [40] بن الجَعْدِ [40] البارِقِىِّ ، ولأنَّه حَصَّلَ له المَقْصُودَ ، والزِّيادَةُ لو كانت غيرَ الشّاةِ جَازَ ، فجازَ له إبْدَالُها بغيرِها . وظَاهِرُ كلامِ أحمدَ صِحَّةُ البَيْعِ ؛ لأنَّه أخَذَ بحَدِيثِ عُرْوَةَ وذَهَبَ إليه . وإذا قُلْنا : لا يجوزُ له بَيْعُ الشّاةِ . فباعَها ، فهل يَقَعُ البَيْعُ باطِلًا أو صَحِيحًا مَوْقُوفًا على إجَازَةِ المُوَكِّلِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وهذا أصْلٌ لكلِّ مَنْ تَصَرَّفَ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، ووَكِيلٍ خالَفَ [41] مُوَكِّلَهُ ، هل يَقَعُ باطِلًا أو يَصِحُّ ويَقِفُ على إجَازَةِ المالِكِ ؟ فيه رِوَايتَانِ . وللشّافِعِىِّ فى صِحَّةِ البَيْعِ هـٰهُنا وَجْهانِ .

فصل : وإذا وَكَّلَهُ فى شِرَاءِ سِلْعَةٍ مَوْصُوفةٍ ، لم يَجُزْ أن يَشْتَرِيَها إلَّا سَلِيمَةً ؛ لأنَّ إطْلَاقَ البَيْعِ يَقْتَضِى السَّلَامةَ ، ولذلك جازَ الرَّدُّ بالعَيْبِ . فإن اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، لم يَلْزَمِ المُوَكِّلَ ؛ لأنَّه اشْتَرَى غيرَ ما أذِنَ له فيه ، وإن لم يَعْلَمْ عَيْبَهُ ، صَحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّه إنَّما يَلْزَمُه شِرَاءُ الصَّحِيحِ فى الظّاهِرِ ، لِعَجْزِه عن التَّحَرُّزِ عن شِرَاءِ مَعِيبٍ لا يَعْلَمُ عَيْبَه ، فإذا عَلِمَ عَيْبَه مَلَكَ رَدَّهُ ؛ لأنَّه قائِمٌ فى الشِّرَاءِ مَقَامَ المُوَكِّلِ ، ولِلْمُوَكِّلِ رَدُّه أيضا ؛ لأنَّ المِلْكَ له ، فإن حَضَرَ قبلَ رَدِّ الوَكِيلِ ، ورَضِىَ بالعَيْبِ ، لم يكُنْ لِلْوَكِيلِ رَدُّه ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، بخِلَافِ المُضارِبِ ، فإنَّ له الرَّدَّ وإن رَضِىَ رَبُّ المالِ ؛ لأنَّ له حَقًّا فلا يَسْقُطُ بِرِضَى غيرِه ، وإن لم يَحْضُرْ ، فأرَادَ الوَكِيلُ الرَّدَّ ، فقال له البائِعُ : تَوَقَّفْ حتى يَحْضُرَ المُوَكِّلُ ، فرُبّما رَضِىَ بالعَيْبِ . لم يَلْزَمْهُ ذلك ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ فوَاتَ الرَّدِّ لِهَرَبِ البائِعِ ، وفوَاتَ الثَّمنِ بِتَلَفِه ، وإن أخَّرَهُ بناءً على هذا القول ، فلم يَرْضَ به المُوَكِّلُ ، لم يَسْقُطْ رَدُّه . وإن قُلْنا : الرَّدُّ على الفَوْرِ ؛ لأنَّه أخَّرَهُ بإذْنِ البائِعِ فيه . وإن قال البائِعُ : مُوَكِّلُكَ قد عَلِمَ العَيْبَ فرَضِيَهُ . لم يُقْبَلْ قَوْلُه إلَّا بِبَيِّنةٍ ، فإن لم يكُنْ له بَيِّنَةٌ لم يُسْتَحْلَفِ الوَكِيلُ ، ١٧٩/٤ ظ إلَّا أن يَدَّعِىَ عِلْمَه ، فيَحْلِف على نَفْىِ العِلْمِ . وبهذا/ قال الشّافِعِىُّ . وعن أبى حنيفةَ أنَّه لا يُسْتَحْلَفُ ؛ لأنَّه لو حَلَفَ كان نَائِبًا فى اليَمِينِ ، وليس بِصَحِيحٍ ، فإنَّه لا نِيَابَةَ هـٰهُنا ،

(٤٠ - ٤٠) سقط من : الأصل .

(٤١) فى ا ، ب ، م : « يخالف » .

وإنما يَحْلِفُ على نَفْيِ عِلْمِه ، وهذا لا يَنُوبُ فيه عن أحدٍ . فإن رَدَّ الوَكِيلُ ، وحَضَرَ المُوَكِّلُ ، وقال : بَلَغَنِى العَيْبُ ، ورَضِيتُ به . فصَدَّقَهُ[42] البائِعُ ، أو قامَتْ به بَيِّنَةٌ ، لم يَقَع الرَّدُّ مَوْقِعَه ، وكان لِلْمُوَكِّلِ اسْتِرْجَاعُه ، ولِلْبائِعِ رَدُّه عليه ؛ لأنَّ رِضَاهُ به عَزَلَ الوَكِيلَ عن الرَّدِّ ، بِدَلِيلِ أنَّه لو عَلِمَه لم يكُنْ له الرَّدُّ ، إلَّا أن نقولَ : إنَّ الوَكِيلَ لا يَنْعزِلُ حتى يَعْلَمَ العَزْلَ . وإن رَضِىَ الوَكِيلُ العَيْبَ[43] ، أو أمْسَكَه إمْساكًا يَنْقَطِعُ به الرَّدُّ ، فحَضَرَ المُوَكِّلُ ، فأرَادَ الرَّدَّ ، فله ذلك إن صَدَّقَهُ البائِعُ أنَّ الشِّرَاءَ له ، أو قامَتْ به بَيِّنَةٌ . وإن كَذَّبَهُ ولم تكُنْ به بَيِّنَةٌ ، فحَلَفَ[44] البائعُ أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّ الشِّرَاءَ له ، فليس له رَدُّهُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ مَن اشْتَرَى شيئا فهو له ، ويَلْزَمُ الوَكِيلَ ، وعليه غَرَامَةُ الثَّمَنِ . وهذا كله مذهبُ الشّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لِلْوَكِيلِ شِرَاءُ المَعِيبِ ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ فى البَيْعِ مُطْلَقًا (45يَدْخُلُ المَعِيبُ45) فى إطْلَاقِه ، ولأنَّه أمِينُه فى الشِّرَاءِ ، فجازَ له شِرَاءُ المَعِيبِ ، كالمُضَارِبِ . ولَنا ، أنَّ البَيْعَ بإطْلَاقِه يَقْتَضِى الصَّحِيحَ دونَ المَعِيبِ ، فكذلك الوَكَالَةُ فيه ، ويُفَارِقُ المُضَارَبةَ من حيثُ إنَّ المَقْصُودَ فيها الرِّبْحُ ، والرِّبْحُ يَحْصُلُ من المَعِيبِ كحُصُولِه من الصَّحِيحِ ، والمَقْصُودُ من الوَكَالةِ شِرَاءُ ما يَقْتَنِى أو يَدْفَعُ به حاجَتَهُ ، وقد يكون العَيْبُ مانِعًا من قَضَاءِ الحاجَةِ به ومن قُنْيَتِه ، فلا يَحْصُلُ المَقْصُودُ . وقد ناقَضَ أبو حنيفةَ أصْلَه ؛ فإنَّه قال فى قوله تَعالَى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[46] : لا تجوزُ العَمْياءُ ولا مَعِيبَةٌ عَيْبًا يَضُرُّ بالعَمَلِ . وقال هٰهُنا : يجوزُ لِلْوَكِيلِ شِرَاءُ الأَعْمَى والمُقْعَدِ ومَقْطُوعِ اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ .

فصل : وإن أمَرَهُ بشِرَاءِ سِلْعَةٍ بِعَيْنِها ، فاشْتَرَاها ، فوَجَدَها مَعِيبَةً ، احْتَمَلَ أنَّ له

---

(42) فى ب ، م : « صدقه » .

(43) فى م : « المعيب » .

(44) فى ب ، م : « فحلفه » .

(45-45) سقط من : ب .

(46) سورة المجادلة 3 .

الرَّدَّ ؛ لأنَّ الأَمْرَ يَقْتَضِى السَّلامةَ ، فأَشْبَهَ ما لو وَكَّلَهُ فى شِرَاءِ مَوْصُوفةٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ الرَّدَّ ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ قَطَعَ نَظَرَهُ بالتَّعْيِينِ ، فربَّما رَضِيَهُ على جَمِيعِ صِفَاتِه . وإن عَلِمَ عَيْبَهُ قبل شِرَائِه ، فهل له شِرَاؤُه ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ أيضا ، مَبْنِيَّيْنِ على رَدِّه إذا عَلِمَ عَيْبَه بعد شِرَائِه . إن قُلْنا : يَمْلِكُ رَدَّه . فليس له شِرَاؤُه ؛ لأنَّ العَيْبَ إذا جَازَ به الرَّدُّ بعدَ العَقْدِ فَلأَنْ يَمْنَعَ من الشِّرَاءِ أَوْلَى . وإن قُلْنا : لا يَمْلِكُ الرَّدَّ ثَمَّ . فله الشِّرَاءُ هٰهُنا ؛ لأنَّ تَعْيِينَ المُوَكِّلِ قَطَعَ نَظَرَهُ واجْتِهَادَه فى جَوَازِ الرَّدِّ ، فكذلك فى الشِّرَاءِ .

فصل : وإذا اشْتَرَى الوَكِيلُ لِمُوَكِّلِه شيئا بإِذْنِه ، انْتَقَلَ المِلْكُ من البائِعِ إلى المُوَكِّلِ ، ولم يَدْخُلْ فى مِلْكِ الوَكِيلِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَدْخُلُ فى مِلْكِ الوَكِيلِ ، ثم يَنْتَقِلُ إلى المُوَكِّلِ ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بالوَكِيلِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لو اشْتَرَاهُ بأَكْثَرَ من ثَمَنِه دَخَلَ فى مِلْكِه ، ولم يَنْتَقِلْ إلى المُوَكِّلِ . ولَنا ، أنَّه قَبِلَ عَقْدًا لغيره
٤/١٨٠و صَحَّ له ، فوَجَبَ أن يَنْتَقِلَ المِلْكُ إليه ، كالأَبِ والوَصِىِّ ، / وكما[٤٧] لو تَزَوَّجَ له . وقولُهم: إن حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ به. غير مُسَلَّمٍ. ويَتَفَرَّعُ عن هذا أنَّ المُسْلِمَ لو وَكَّلَ ذِمِّيًّا فى شِرَاءِ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ ، فاشْتَرَاهُ له ، لم يَصِحَّ الشِّرَاءُ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ ، ويَقَعُ لِلذِّمِّىِّ ؛ لأنَّ الخَمْرَ مالٌ لهم ، لأنَّهم يَتَمَوَّلُونَها ويَتَبَايَعُونَها ، فصَحَّ[٤٨] تَوْكِيلُهُم فيها كسَائِرِ أَمْوَالِهِم . ولَنا ، أنَّ كلَّ مالا يجوزُ لِلْمُسْلِمِ العَقْدُ عليه ، لا يجوزُ أن يُوَكِّلَ فيه ، كتَزَوُّجِ[٤٩] المَجُوسِيَّةِ . وبهذا خالَفَ سائِرَ أَمْوَالِهِم . وإذا باعَ الوَكِيلُ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، ثَبَتَ المِلْكُ لِلْمُوَكِّلِ فى الثَّمَنِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ المَبِيعِ . وإن كان الثمَنُ فى الذِّمَّةِ ، فلِلْوَكِيلِ والمُوَكِّلِ المُطَالَبَةُ به . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : ليس لِلْمُوَكِّلِ المُطَالَبَةُ ؛ لأنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بالوَكِيلِ دُونَه ، ولهذا يَتَعَلَّقُ مَجْلِسُ الصَّرْفِ والخِيَارِ به دون مُوَكِّلِه ، فكذلك القَبْضُ . ولَنا ، أنَّ هذا دَيْنٌ لِلْمُوَكِّلِ يَصِحُّ قَبْضُه له ، فمَلَكَ

---

(٤٧) سقطت الواو من : الأصل .

(٤٨) فى ب : « فيصح » .

(٤٩) فى ا ، ب ، م : « كتزويج » .

المُطَالَبَةَ به ، كسائِرِ دُيُونه التى وَكَّلَ فيها ، ويُفَارِقُ مَجْلِسَ العَقْدِ ؛ لأنَّ ذلك من شُرُوطِ العَقْدِ ، فتَتَعَلَّقُ بالعاقِدِ ، كالإيجابِ والقَبُولِ . وأما الثَّمَنُ فهو حَقٌّ لِلْمُوَكِّلِ ومالٌ من أمْوالِه[٥٠] ، فكانت له المُطَالَبَةُ به . ولا نُسَلِّمُ أنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ به ، وإنَّما تَتَعَلَّقُ بالمُوَكِّلِ ، وهى تَسْلِيمُ الثَّمَنِ ، وقَبْضُ المَبِيعِ ، والرَّدُّ بالعَيْبِ ، وضَمَانُ الدَّرَكِ . فأمَّا ثمَنُ ما اشْتَرَاهُ إذا كان فى الذِّمَّةِ فإنه يَثْبُتُ فى ذِمَّةِ المُوَكِّلِ أصْلًا ، وفى ذِمَّةِ الوَكِيلِ تَبَعًا ، كالضَّامِنِ ، وللبائِعِ مُطَالَبَةُ مَن شاءَ منهما ، فإن أبْرَأَ الوَكِيلَ لم يَبْرأ المُوَكِّلُ ، وإن أبْرَأَ المُوَكِّلَ بَرِئَ الوَكِيلُ أيضا ، كالضّامِنِ والمَضْمُونِ عنه سواء . وإن دَفَعَ الثمَنَ إلى البائِعِ ، فوَجَدَ به عَيْبًا ، فرَدَّهُ على الوَكِيلِ ، كان أمانَةً فى يَدِه . إن تَلِفَ[٥١] فهو من ضَمَانِ المُوَكِّلِ . ولو وَكَّلَ رَجُلًا يَتسلَّفُ له ألْفًا فى كُرِّ حِنْطَةٍ ، ففَعَلَ ، مَلَكَ المُوَكِّلُ ثَمَنَها ، والوَكِيلُ ضَامِنٌ عن مُوَكِّله ، كما تَقَدَّمَ .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا : إذا دَفَعَ إلى رَجُلٍ ثَوْبًا لِيَبِيعَه ، ففَعَلَ ، فوَهَبَ له المُشْتَرِى مَنْدِيلًا ، فالمِنْدِيلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ . إنَّما قال ذلك لأنَّ هِبَةَ المِنْدِيلِ سَبَبُها البَيْعُ ، فكان المِنْدِيلُ زِيَادَةً فى الثمَنِ ، والزِّيَادَةُ فى مَجْلِسِ العَقْدِ تَلْحَقُ به .

فصل : فى الشّهادَةِ على الوَكَالَةِ ، إذا ادَّعَى الوَكَالَةَ ، وأقَامَ شَاهِدًا وامْرأَتَيْنِ ، أو حَلَفَ مع شَاهِدِه ، فقال أصْحَابُنا فيها[٥٢] رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، تَثْبُتُ[٥٣] بذلك إذا كانت الوَكَالَةُ بمالٍ ؛ فإنَّ أحمدَ قال فى الرَّجُلِ يُوَكِّلُ ، ويُشْهِدُ على نَفْسِه رَجُلًا وامْرأَتَيْنِ ، إذا كانت المُطَالَبَةُ بدَيْنٍ ، فأمَّا غيرُ ذلك فلا . والثانية ، لا تَثْبُتُ إلَّا بشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ . نَقَلَها الخِرَقِىُّ بقولِه : ولا تُقْبَلُ فيما سِوَى / الأمْوالِ ممَّا[٥٤] يَطَّلِعُ ٤/١٨٠ظ

---

(٥٠) فى الأصل : « ماله » .

(٥١) فى الأصل : « تلفت » .

(٥٢) فى ب : « فيه » .

(٥٣) فى ب زيادة : « الوكالة » .

(٥٤) فى ب : « وما » .

عليه الرِّجَالُ لأَقَلَّ[٥٥] من رَجُلَيْنِ . وهذا قولُ الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الوَكَالَةَ إثْبَاتٌ لِلتَّصرُّفِ . وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ قولُ الخِرَقِيِّ كالرِّوَايةِ الأُولَى ؛ لأنَّ الوَكَالَةَ فى المالِ يُقْصَدُ بها المالُ ، فتُقْبَلُ فيها شَهَادَةُ النِّسَاءِ مع الرَّجُلِ[٥٦] ، كالبَيْعِ والقَرْضِ . فإن شَهِدَا بوَكَالَتِه ، ثم قال أحَدُهما : قد عَزَلَهُ . لم تَثْبُتْ وَكَالَتُه بذلك[٥٧] ؛ لأنَّ أحَدَهما لم تَثْبُتْ وَكَالَتُه بذلك . وإن كان الشّاهِدُ بالعَزْلِ رَجُلًا غيرَهما ، لم يَثْبُتِ العَزْلُ بِشَهَادَتِه وحدَه ؛ لأنَّ العَزْلَ لا يَثْبُتُ إلَّا بما يَثْبُتُ به التَّوْكِيلُ . ومتى عَادَ أحدُ الشّاهِدَيْنِ بالتَّوْكِيلِ ، فقال : قد عَزَلَهُ . لم يُحْكَمْ بشَهَادَتِهِما ؛ لأنَّه رُجُوعٌ عن الشَّهَادَةِ قبلَ الحُكْمِ بها . فلا يجوزُ لِلْحَاكِمِ الحُكْمُ بما رَجَعَ عنه الشَّاهِدُ . وإن حَكَمَ الحاكِمُ بشَهَادَتِهِما ، ثم عَادَ أحَدُهما ، فقال : قد عَزَلَهُ بعد ما وَكَّلَهُ . لم يَلْتَفِتْ إلى قَوْلِه ؛ لأنَّ الحُكْمَ قد نَفَذَ بالشَّهَادَةِ ، ولم يَثْبُتِ العَزْلُ . فإن قالا جَمِيعًا : قد كان عَزَلَهُ . ثَبَتَ العَزْلُ ؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ تَمَّتْ فى العَزْلِ ، كتَمَامِها فى التَّوْكِيلِ .

فصل : فإن شَهِدَ أحَدُهما أنَّه وَكَّلَهُ يومَ الجُمُعةِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه وَكَّلَهُ يومَ السَّبْتِ ، لم تَتِمَّ الشَّهادَةُ ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ يومَ الجُمُعَةِ غيرُ التَّوْكِيلِ يومَ السَّبْتِ ، فلم تَكْمُلْ شَهَادَتُهما على فِعْلٍ واحِدٍ . وإن شَهِدَ أحَدُهما أنَّه أقَرَّ بتَوْكِيلِه يومَ الجُمُعةِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ به يومَ السَّبْتِ ، تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ؛ لأنَّ الإقْرَارَيْنِ إخْبارٌ عن عَقْدٍ واحِدٍ ، ويَشُقُّ جَمْعُ الشُّهُودِ لِيُقِرَّ عِنْدَهُم حالةً واحدةً ، فيجوزُ[٥٨] له[٥٩] الإقْرَارُ عندَ كلِّ واحِدٍ وَحْدَه . وكذلك لو شَهِدَ أحَدُهما أنَّه أقَرَّ عنده بالوَكَالةِ بالعَرَبِيَّةِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بها بالعَجَمِيَّةِ ، ثَبَتَتْ . ولو شَهِدَ أحَدُهما أنَّه وَكَّلَه بالعَرَبِيَّةِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنه وَكَّلَهُ

---

(٥٥) فى ا ، ب : « أقل » .

(٥٦) فى ا ، ب ، م : « الرجال » .

(٥٧) سقط من : ب .

(٥٨) فى ا ، م : « فجوز » .

(٥٩) سقط من : الأصل .

بالعَجمِيَّةِ ، لم تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ ؛ لأنَّ التَّوكِيلَ بالعَرَبِيَّةِ غيرُ التَّوكِيلِ بالعَجَمِيَّةِ ، فلم تَكْمُلِ الشَّهَادَةُ على فِعْلٍ واحِدٍ . وكذلك لو شَهِدَ أحَدُهما أنَّه قال : وَكَّلْتُكَ . وشَهِدَ الآخَرُ ، أنَّه قال : أَذِنْتُ لك فى التَّصرُّفِ . أو أنَّه قال : جَعَلْتُكَ وَكِيلًا . أو شَهِدَ[60] أنَّه قال : جَعَلْتُكَ جَرِيًّا . لم تَتِمَّ الشَّهَادَةُ ؛ لأنَّ اللَّفظَ مُخْتَلِفٌ . والجَرِىُّ : الوَكِيلُ . ولو قال أحَدُهما : أشْهَدُ أنَّه وَكَّلَهُ . وقال الآخَرُ : أشْهَدُ أنَّه أَذِنَ له فى التَّصرُّفِ . تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ؛ لأنَّهما لم يَحْكِيَا لَفظَ المُوَكِّلِ ، وإنَّما عَبَّرَا عنه بِلَفظِهِما ، واخْتِلَافُ لَفظِهِما لا يُؤَثِّرُ إذا اتَّفَقَ مَعْنَاهُ . ولو قال أحَدُهما : أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ عِنْدِى أنَّه وَكِيلُه[61] . وقال الآخَرُ : أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ أنَّه جَرِيُّهُ . أو أنه أَوْصَى إليه بالتَّصرُّفِ فى حَيَاتِه . ثَبَتَتِ الوَكَالَةُ بذلك . وإن شَهِدَ أحَدُهما أنَّه وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدِه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه وَكَّلَهُ وزيدًا ، أو شَهِدَ أنه وَكَّلَهُ فى بَيْعِه ، وقال : لاتَبِعْهُ حتى تَسْتَأْمِرَنِى ، أو تَسْتَأْمِرَ فُلَانًا . لم تَتِمَّ الشَّهَادَةُ ؛ لأنَّ الأوَّلَ أثْبَتَ اسْتِقْلَالَهُ بالبَيْعِ من غيرِ شَرْطٍ . والثانى يَنْفِى ذلك ، فكانا مُخْتَلِفَيْنِ . وإن شَهِدَ أحَدُهما أنَّه وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدِه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه وَكَّلَهُ فى بَيْعِ عَبْدِه وجَارِيَتِه ، حَكَمَ بالوَكَالَةِ فى العَبْدِ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عليه ، وزِيَادَةُ الثانى لا تَقْدَحُ فى تَصرُّفِه فى الأوَّلِ ، فلا تَضُرُّه . وهكذا لو شَهِدَ أحَدُهما أنَّه وَكَّلَه فى بَيْعِه لِزَيْدٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه وَكَّلَهُ فى بَيْعِهِ لَزيْدٍ وإن شاءَ لِعَمْرٍو .

١٨١/٤و **فصل** : / ولا تَثْبُتُ الوَكَالَةُ والعَزْلُ بخَبَرِ الواحِدِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَثْبُتُ الوَكَالةُ بخَبَرِ الواحِدِ ، وإن لم يكُنْ ثِقَةً . ويجوزُ التَّصرُّفُ لِلْمُخْبَرِ بذلك ، إذا غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُ المُخْبِرِ ، بشَرْطِ الضَّمانِ إن أنْكَرَ المُوَكِّلُ . ويَثْبُتُ العَزْلُ بخَبَرِ الواحِدِ إذا كان رَسُولًا ؛ لأنَّ اعْتِبارَ شاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ فى هذا يَشُقُّ ، فسَقَطَ اعْتِبَارُه ، ولأنَّه أَذِنَ فى التَّصرُّفِ ومَنَعَ منه ، فلم يُعْتَبَرْ فى هذا شُرُوطُ الشَّهَادَةِ ، كاسْتِخْدَامِ غُلَامِه . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ مَالِىٌّ ، فلا يَثْبُتُ بخَبَرِ الواحِدِ ، كالبَيْعِ ، وفارَقَ الاسْتِخْدَامَ ؛ فإنَّه ليس بعَقْدٍ . ولو شَهِدَ اثْنَانِ أن فُلَانًا الغائِبَ وَكَّلَ فُلَانًا الحاضِرَ ، فقال الوَكِيلُ : ما

---

(٦٠) سقط من : م .

(٦١) فى ا ، ب ، م : « وكله » .

عَلِمْتُ هذا ، وأنا أتصرَّفُ عنه . ثَبَتَتِ الوَكَالَةُ ؛ لأنَّ مَعْنَى ذلك[٦٢] أنِّى لم أعْلَمْ إلى الآن ، وقَبولُ الوَكَالَةِ يجوزُ مُتَرَاخِيًا ، وليس من شَرْطِ التَّوْكِيلِ حُضُورُ الوَكِيلِ ولا عِلْمه ، فلا يَضُرُّ جَهْلُه به . وإن قال : ما أعْلَمُ صِدْقَ الشّاهِدَيْنِ . لم تَثْبُتْ وَكَالَتُه ؛ لِقَدْحِه فى شَهادَتِهما . وإن قال : ما عَلِمْتُ . وسَكَتَ ، قيل له : فَسِّرْ . فإن فَسَّرَ بالأوَّلِ ثَبَتَتْ وَكَالَتُه ، وإن فَسَّرَهُ بالثانى لم تَثْبُتْ .

فصل : ويَصِحُّ سَمَاعُ البَيِّنَةِ بالوَكَالَةِ على الغائِبِ ، وهو أن يَدَّعِىَ أن فُلَانًا الغائبَ وَكَّلَنِى فى كذا . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ . بناءً على أن الحُكْمَ على الغائِبِ لا يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فى سَمَاعِ البَيِّنَةِ ، فلا يُعْتَبَرُ حُضُورُه كغيرِه . وإذا قال له مَن عليه الحَقُّ : احْلِفْ أنَّكَ تَسْتَحِقُّ مُطَالَبَتِى . لم تُسْمَعْ دَعْوَاه ؛ لأنَّ ذلك طَعْنٌ فى الشّهَادَةِ . وإن قال : قد عَزَلَكَ المُوَكِّلُ ، فاحْلِفْ أنَّه ما عَزَلَكَ . لم يُسْتَحْلَفْ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى على المُوَكِّلِ ، واليَمِينُ لا تَدْخُلُها النِّيَابَةُ . وإن قال : أنْتَ تَعْلَمُ أنَّ مُوَكِّلَكَ قد عَزَلَكَ . سُمِعَتْ دَعْوَاهُ . وإن طَلَبَ اليَمِينَ من الوَكِيلِ ، حَلَفَ أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّ مُوَكِّلَه عَزَلَهُ ؛ لأنَّ الدَّعْوىَ عليه . وإن أقامَ الخَصْمُ بَيِّنَةً بالعَزْلِ ، سُمِعَتْ ، وانْعَزَلَ الوَكِيلُ .

فصل : وتُقْبَلُ شَهادَةُ الوَكِيلِ على مُوَكِّلِه ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ ، فإنَّه[٦٣] لا يَجُرُّ بها نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ بها ضَرَرًا . وتُقْبَلُ شَهَادَتُه له فيما لم يُوَكِّلْهُ فيه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا . ولا تُقْبَلُ شَهادَتُه لِه فيما هو وَكِيلٌ فيه ؛ لأنَّه يُثْبِتُ لِنَفْسِه حَقًّا ، بِدَلِيلِ أنَّه إذا وَكَّلَهُ فى قَبْضِ حَقٍّ ، فشَهِدَ به له ، ثَبَتَ اسْتِحْقاقُ قَبْضِه ، ولأنَّه خَصْمٌ فيه ، بِدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ المُخَاصَمَةَ فيه . فإن شَهِدَ بما كان وَكِيلًا فيه بعد عَزْلِه ، لم تُقْبَلْ أيضا ، سواءٌ كان خاصَمَ فيه بالوَكَالَةِ أو لم يُخَاصِمْ . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان لم يُخَاصِمْ فيه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، ولم يُخَاصِمْ فيه ، فأشْبَهَ ما لو[٦٤] لم يكنْ وَكِيلًا فيه . وللشّافِعِىِّ قَوْلانِ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه بِعَقْدِ الوَكَالَةِ صارَ

---

(٦٢) فى ب : « الكلام » .

(٦٣) فى ب : « فإنها » .

(٦٤) سقط من : الأصل .

خَصْمًا فيه ، فلم تُقْبَلْ شَهادَتُه فيه ، كما لو خاصَمَ فيه ، وفارَقَ ما لم يكُنْ وَكِيلًا فيه ؛ فإنَّه لم يكُنْ خَصْمًا فيه .

فصل : إذا كانت الأَمَةُ بين نَفْسَيْنِ ، فشَهِدَا أنَّ زَوْجَها وَكَّلَ فى طَلَاقِها ، لم تُقْبَلْ شَهَادَتُهما ؛ لأنَّهما يَجُرَّانِ إلى أنْفُسِهما نَفْعًا ، وهو زَوَالُ حَقِّ الزَّوْجِ من البُضْعِ الذى هو مِلْكُهما . وإن / شَهِدَا بعَزْلِ الوَكِيلِ فى الطَّلَاقِ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّهما يَجُرَّانِ إلى أنْفُسِهما نَفْعًا ، وهو إبقاءُ النَّفَقةِ على الزَّوْجِ . ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنَي الرَّجُلِ له بالوَكالَةِ ، ولا أَبَوَيْهِ ؛ لأنَّهما يُثْبِتانِ له حَقَّ التَّصرُّفِ ، ولا يَثْبُتُ للإِنْسَانِ حَقٌّ بشَهَادَةِ ابْنِه ولا أَبِيهِ . ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ ابْنَي المُوَكِّلِ ، ولا أَبَوَيْهِ بالوَكَالَةِ . وقال بعضُ الشّافِعِيَّةِ : تُقْبَلُ ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ على المُوَكِّلِ يَسْتَحِقُّ به الوَكِيلُ المُطَالَبَةَ ، فقُبِلَتْ فيه شَهَادَةُ قَرابةِ المُوَكِّلِ ، كالإِقْرارِ . ولَنا ، أنَّ هذه شَهَادَةٌ يَثْبُتُ بها حَقٌّ لأَبِيهِ أو ابْنِه ، فلم تُقْبَلْ ، كشَهادَةِ ابْنَي الوَكِيلِ وأبَوَيْهِ ، وذلك لأنَّهما يُثْبِتَانِ لأَبِيهما نائِبًا مُتَصرِّفًا له ، وفارَقَ الشَّهادَةَ عليه بالإِقْرارِ ، فإنَّها شَهادَةٌ عليه مُتَمَحِّضَةٌ(٦٥) . ولو ادَّعَى الوَكِيلُ الوَكالةَ ، فأنْكرَها المُوَكِّلُ ، فشَهِدَ عليه ابْناهُ أو أبَوَاهُ ، ثَبَتَتِ الوَكَالَةُ وأُمْضِىَ(٦٦) تَصرُّفُهُ ؛ لأنَّ ذلك شَهادَةٌ عليه . وإن ادَّعَى المُوَكِّلُ أنَّه تَصرَّفَ بوَكَالَتِه ، وأنْكَرَ الوَكِيلُ ، فشَهِدَ عليه أبَوَاهُ أو ابْناهُ ، قُبِلَ أيضا ؛ لذلك . وإن ادَّعَى وَكِيلٌ لِمُوَكِّلِه الغائِبِ حَقًّا ، وطَالَبَ به ، فادَّعَى الخَصْمُ (٦٧أن المُوَكِّلَ٦٧) عَزَلَهُ ، وشَهِدَ له بذلك ابْنَا المُوَكِّلِ ، قُبِلَتْ شَهادَتُهما ، وثَبَتَ العَزْلُ بها ؛ لأنَّهما يَشْهَدانِ على أبِيهما . وإن لم يَدَّعِ الخَصْمُ عَزْلَه ، لم تُسْمَعْ شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما يَشْهَدانِ لمن لا يَدَّعِيهَا . فإن قَبَضَ الوَكِيلُ ، فحَضَرَ المُوَكِّلُ ، وادَّعَى أنَّه كان قد عَزَلَ الوَكِيلَ ، وأنَّ حَقَّهُ باقٍ فى ذِمَّةِ الغَرِيمِ ، وشَهِدَ له ابْنَاهُ ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما يُثْبِتَانِ حَقًّا لأَبِيهما . ولو ادَّعَى مُكاتَبٌ الوَكَالَةَ ، ٤/١٨١ظ

---

(٦٥) فى م : « متحمضة » خطأ .

(٦٦) فى الأصل : « أو أمضى » .

(٦٧–٦٧) فى الأصل : « أنه » .

فشَهِدَ له سَيِّدُه ، أو ابْنَا سَيِّدِه ، أو أبَوَاهُ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَشْهَدُ[٦٨] لِعَبْدِه ، وابْنَاهُ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِ أبِيهِما ، والأبَوَانِ يَشْهَدَانِ لِعَبْدِ ابْنِهِما . فإن عُتِقَ ، فأعَادَ الشَّهَادَةَ ، فهل تُقْبَلُ ؟ تَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

فصل : إذا حَضَرَ رَجُلانِ عند الحاكِمِ ، فأقَرَّ أحَدُهما أنَّ الآخَرَ وَكَّلَهُ ، ثم غابَ المُوَكِّلُ ، وحَضَرَ الوَكِيلُ ، فقَدَّمَ خَصْمًا لِمُوَكِّلِه ، وقال : أنا وَكِيلُ فُلانٍ . فأنْكَرَ الخَصْمُ كَوْنَه وَكِيلَه ، فإن قُلْنا : لا يَحْكُمُ الحاكِمُ بعِلْمِه . لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ حتى تَقُومَ البَيِّنَةُ بوَكَالَتِه . وإن قُلْنا : يَحْكُمُ بِعِلْمِه . وكان الحاكِمُ يَعْرِفُ المُوَكِّلَ بِعَيْنِه واسْمِه ونَسَبِه ، صَدَّقَهُ ، ومَكَّنَهُ من التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّ مَعْرِفَتَه كالبَيِّنَةِ . وإن عَرَفَهُ بِعَيْنِه دون اسْمِه ونَسَبِه ، لم يَقْبَلْ قَوْلَه ، حتى تَقُومَ البَيِّنَةُ عنده بالوَكَالَةِ ؛ لأنَّه يُرِيدُ تَثْبِيتَ نَسَبِه عنده بقَوْلِه ، فلم يَقْبَلْ .

فصل : ولو حَضَرَ عندَ الحاكِمِ رَجُلٌ ، فادَّعَى أنَّه وَكِيلُ فُلانٍ الغائِبِ ، فى شىءٍ عَيَّنَهُ ، وأحْضَرَ بَيِّنَةً تَشْهَدُ له بالوَكَالَةِ ، سَمِعَها الحاكِمُ . ولو ادَّعَى حَقًّا لمُوَكِّلِه قبلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِه ، لم يَسْمَعِ الحاكِمُ دَعْوَاهُ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْمَعُها إلَّا أن يُقَدِّمَ خَصْمًا من خُصَماءِ المُوَكِّلِ ، فيَدَّعِى عليه حَقًّا ، فإذا أجَابَ
١٨٢/٤و المُدَّعَى عليه حِينَئِذٍ يَسْمَعُ الحاكِمُ / البَيِّنَةَ ، فحَصَلَ الخِلافُ بيْننا فى حُكْمَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الحاكِمَ عِنْدَنا يَسْمَعُ البَيِّنَةَ على الوَكَالَةِ مِن غير حُضُورِ خَصْمٍ[٦٩] ، وعنده لا يَسْمَعُ . والثانى ، أنَّه لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِمُوَكِّلِه قبلَ ثُبُوتِ وَكَالَتِه ، وعندَه تُسْمَعُ . وبَنَى أبو حنيفةَ على أصْلِه فى أنَّ القَضَاءَ على الغائِبِ لا يجوزُ ، وسَمَاعُ البَيِّنَةِ بالوَكَالةِ[٧٠] من غيرِ خَصْمٍ قَضَاءٌ على الغائِبِ ، وأنَّ الوَكَالَةَ لا تُلْزِمُ الخَصْمَ ، ما لم يُجِبِ الوَكِيلُ عن

---

(٦٨) فى الأصل ، ا : « شهد » .

(٦٩) فى الأصل : « خصمين » .

(٧٠) فى ا : « بالوكيل » .

دَعْوَى الخَصْمِ أَنَّكَ لَسْتَ بوَكِيلٍ . ولَنا ، أَنَّه إِثْبَاتٌ لِلْوَكَالَةِ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى حُضُورِ المُوَكِّلِ عليه ، كما لو كان المُوَكَّلُ عليه جَمَاعَةً فأُحْضِرَ واحدٌ منهم ، فإنَّ الباقِينَ لا يُفْتَقَرُ إلى حُضُورِهِم ، كذلك هـٰهُنا . والدَّلِيلُ على أن الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ قبل ثُبُوتِ الوَكَالَةِ ، أنَّها لا تُسْمَعُ إلَّا من خَصْمٍ يُخَاصِمُ عن نَفْسِه أو عن مُوَكِّلِه ، وهذا لا يُخَاصِمُ عن نَفْسِه ، ولم يَثْبُتْ أنه وَكِيلٌ لمن يَدَّعِي له ، فلا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ ، كما لو ادَّعَى لمن لم يَدَّعِ وَكَالَتَه ، وفى هذا الأَصْلِ جَوَابٌ عما ذَكَرَهُ .

فصل : ولو حَضَرَ رَجُلٌ ، وادَّعَى على غائِبٍ مالًا فى وَجْهِ وَكِيلِه ، فأَنْكَرَهُ ، فأَقَامَ بَيِّنَةً بما ادَّعَاهُ ، حَلَّفَهُ الحاكِمُ ، وحَكَمَ له بالمالِ . فإذا حَضَرَ المُوَكِّلُ ، وجَحَدَ الوَكَالَةَ ، أو ادَّعَى أنَّه كان قد عَزَلَهُ ، لم يُؤَثِّرْ ذلك فى الحُكْمِ ؛ لأنَّ القَضاءَ على الغائِبِ لا يَفْتَقِرُ إلى حُضُورِ وَكِيلِه .

فصل : إذا قال : بِعْ هذا الثَّوْبَ بعَشَرَةٍ ، فما زَادَ عليها فهو لك . صَحَّ ، واسْتَحَقَّ[71] الزِّيَادَةَ . وقال الشّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ . ولَنا، أنَّ ابنَ عَبَّاسٍ كان لا يَرَى بذلك بَأْسًا ، ولأنَّه يَتَصَرَّفُ فى مالِه بإذْنِه ، فصَحَّ شَرْطُ الرِّبْحِ له فى الثانى ، كالمُضَارِبِ والعامِلِ فى المُسَاقَاةِ .

---

(71) فى ا : « ويستحق » .

كِتابُ الإقْرارِ بالحُقوقِ

الإقْرَارُ : هو الاعْتِرَافُ . والأَصْلُ فيه الكِتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أَمَّا الكِتَابُ فَقولُه تعالى : ﴿ وإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَـٰقَ ٱلنَّبِيِّينَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَءَاخَرُونَ ٱعْتَرَفُواْ بِذُنُوبِهِمْ ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَىٰ ﴾[3] . في آيٍ كَثِيرَةٍ مثل هذا . وأَمَّا السُّنَّةُ فما رُوِىَ أَنَّ ماعِزًا أَقَرَّ بالزِّنَى ، فرَجَمَهُ رسولُ اللهِ ﷺ ، وكذلك الغَامِدِيَّة ، وقال : « وَٱغْدُيَا أُنَيْسُ عَلَى ٱمْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[4] . وأَمَّا الإِجْماعُ ، فإِنَّ الأَئِمَّةَ[5] أَجْمَعَتْ على صِحَّةِ الإِقْرَارِ . ولأَنَّ الإِقْرَارَ إِخْبَارٌ على وَجْه يَنْفِى عنه التُّهْمَةَ والرِّيبَةَ ، فإِنَّ العاقِلَ لا يَكْذِبُ على نَفْسِه كَذِبًا يَضُرُّ بها ، ولهذا كان آكَدَ من الشَّهَادَةِ ، فإِنَّ المُدَّعَى عليه إذا اعْتَرَفَ لا تُسْمَعُ عليه الشَّهَادَةُ ، وإنما تُسْمَعُ إذا أَنْكَرَ ، ولو كَذَّبَ المُدَّعِى بَيِّنَةٍ لم تُسْمَعْ ، وإن كَذَّبَ المُقِرَّ ثم صَدَّقَه سُمِعَ .

فصل : ولا يَصِحُّ الإِقْرَارُ إِلَّا من عاقِلٍ مُخْتَارٍ . فأَمَّا الطِّفْلُ ، والمَجْنُونُ ، والمُبَرْسَمُ[6] ، والنائِمُ ، والمُغْمَى عليه ، فلا يَصِحُّ إِقْرَارُهم . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا .

---

(١) سورة آل عمران ٨١ .

(٢) سورة التوبة ١٠٢ .

(٣) سورة الأعراف ١٧٢ .

(٤) تقدم حديث ماعز ، والحديث الذى يذكر فيه أنيس ، فى صفحة ٢٠١ .

وحديث الغامدية أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنا ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣ / ١٣٢٢ ، ١٣٢٣ .

(٥) فى ا : « الأمة » .

(٦) المبرسم : من به علة يهذى .

وقد قال عليه (٧) الصَّلاةُ و (٧) السَّلَامُ : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعَنِ النَّائِمِ حتى يَسْتَيْقِظَ »(٨) . فنصَّ على / الثَّلاثَةِ ، ١٨٢/٤ ظ
والمُبَرْسَمُ والمُغْمَى عليه فى مَعْنَى المَجْنُونِ والنائِمِ . ولأنَّه قَوْلٌ من غائِبِ العَقْلِ ، فلم يَثْبُتْ له حُكْمٌ ، كالبَيْعِ والطَّلَاقِ . وأما الصَّبِىُّ المُمَيِّزُ ، فإن كان مَحْجُورًا عليه ، لم يَصِحَّ إقْرَارُه ، وإن كان مَأْذُونًا له ، صَحَّ إقْرَارُه فى قَدْرِ ما أُذِنَ له فيه . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فى اليَتِيمِ : إذا أُذِنَ له فى التِّجارَةِ وهو يَعْقِلُ البَيْعَ والشِّرَاءَ ، فبَيْعُه وشِراؤُه جائِزٌ . وإن أقَرَّ أنَّه اقْتَضَى شَيْئًا من مالِه ، جازَ بقَدْرِ ما أذِنَ له وَلِيُّه فيه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ أبى موسى : إنَّما يَصِحُّ إقْرَارُه فيما أُذِنَ له فى التِّجَارَةِ فيه ، فى الشَّىْءِ اليَسِيرِ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ إقْرَارُه بحالٍ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه غيرُ بالِغٍ ، فأشْبَهَ الطِّفْلَ ، ولأنَّه لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ولا رِوَايَتُه ، فأشْبَهَ الطِّفْلَ . ولَنا ، أنَّه عاقِلٌ مُخْتَارٌ ، يَصِحُّ تَصَرُّفُه ، فصَحَّ إقْرَارُه ، كالبالِغِ ، وقد دَلَّلْنا على صِحَّةِ تَصَرُّفِه فيما مَضَى ، والخَبَرُ مَحْمُولٌ على رَفْعِ التَّكْلِيفِ والإِثْمِ . فإن أقَرَّ(٩) مُراهِقٌ غيرُ مَأْذُونٍ له ، ثم اخْتَلَفَ هو والمُقَرُّ له فى بُلُوغِه ، فالقولُ قولُه ، إلَّا أن تَقُومَ بَيِّنَةٌ ببُلُوغِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ الصِّغَرُ . ولا يَحْلِفُ المُقِرُّ ؛ لأنَّنا حَكَمْنا بعَدَمِ بُلُوغِه ، إلَّا أن يَخْتَلِفَا بعدَ ثُبُوتِ بُلُوغِه ، فعليه اليَمِينُ أنَّه حِينَ أقَرَّ لم يكُنْ بَالِغًا . ومن زَالَ عَقْلُه بِسَبَبٍ(١٠) مُباحٍ ، أو مَعْذُورٍ فيه ، فهو كالمَجْنُونِ ، لا يُسْمَعُ إقْرَارُه . بلا خِلَافٍ . وإن كان بمَعْصِيَةٍ ، كالسَّكْرَانِ ، ومَن شَرِبَ ما يُزِيلُ عَقْلَه عامِدًا لغير حاجَةٍ ، لم يَصِحَّ إقْرَارُه . ويَتَخَرَّجُ أن يَصِحَّ بناءً على وُقُوعِ طَلَاقِه . وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ أفعَالَه تَجْرِى مَجْرَى الصَّاحِى . ولَنا ، أنَّه غيرُ

(٧-٧) سقط من : ا ، ب ، م .
(٨) تقدم تخريجه فى : ٢ / ٥٠ .
(٩) فى م زيادة : « من هو » .
(١٠) فى ا : « لسبب » .

عاقِلٍ ، فلم يَصِحّ إقْرَارُه ، كالمَجْنُونِ الذى سَبَّبَ جُنُونَهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، ولأنَّ السَّكْرَانَ لا يُوثَقُ بِصِحَّةِ ما يقولُ ، ولا تَنْتَفِى عنه التُّهْمَةُ فيما يُخْبِرُ به ، فلم يُوجَدْ مَعْنَى الإقْرَارِ المُوجِبِ لِقَبُولِ قَوْلِه . وأمَّا المُكْرَهُ فلا يَصِحُّ إقْرَارُه بما أُكْرِهَ على الإقْرَارِ به . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لقولِ رَسولِ اللهِ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[11] . ولأنَّه قَوْلٌ أُكْرِهَ عليه بغيرِ حَقٍّ ، فلم يَصِحَّ ، كالبَيْعِ . وإن أقَرَّ بغيرِ ما أُكْرِهَ عليه ، مثل أن يُكْرَهَ على الإقْرَارِ لِرَجُلٍ ، فأقَرَّ لغيرِه ، أو بِنَوْعٍ من المالِ ، فيُقِرَّ بغيرِه ، أو على الإقْرَارِ بطَلَاقِ امْرَأةٍ ، فأقَرَّ بطَلَاقِ أُخْرَى ، أو أقَرَّ بِعِتْقِ عَبْدٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه أقَرَّ بما لم يُكْرَهْ عليه ، فصَحَّ ، كما لو أقَرَّ به ابْتِدَاءً . ولو أُكْرِهَ على أداءِ مالٍ ، فبَاعَ شيئا من مالِه ليُؤَدِّىَ ذلك ، صَحَّ بَيْعُه . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه لم يُكْرَهْ على البَيْعِ . ومن أقَرَّ بحَقٍّ ، ثم ادَّعَى أنَّه كان مُكْرَهًا ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، سواءٌ أقَرَّ عند السُّلْطانِ أو عندَ غيرِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِكْرَاهِ ، إلَّا أن يكونَ هناك دَلَالَةٌ على الإِكْرَاهِ ، كالقَيْدِ والحَبْسِ والتَّوْكِيلِ[12] به ، فيكونُ القولُ قولَه مع يَمِينِه ؛ لأن هذه الحال تَدُلُّ على الإِكْرَاهِ . ولو ادَّعَى أنَّه كان زائِلَ العَقْلِ حال إقْرَارِه ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأَصْلَ السَّلَامَةُ حتى يُعْلَمَ غيرُها . ولو شَهِدَ الشُّهُودُ بإقْرَارِه ، لم تَفْتَقِرْ صِحَّةُ الشَّهَادةِ إلى أن يَقُولُوا طَوْعًا فى
١٨٣/٤و صِحَّةِ عَقْلِه ؛ لأنَّ الظاهِرَ سَلَامَةُ الحالِ وصِحَّةُ الشَّهَادَةِ . وقد ذَكَرْنا حُكْمَ / إقْرَارِ السَّفِيهِ والمُفْلِسِ والمَرِيضِ فى أبْوابِه . وأمَّا العَبْدُ فيَصِحُّ إقْرَارُه بالحَدِّ والقِصَاصِ فيما دون النَّفْسِ ؛ لأنَّ الحَقَّ له دُونَ مَوْلَاهُ . ولا يَصِحُّ إقْرَارُ المَوْلَى عليه ؛ لأنَّ المَوْلَى لا يَمْلِكُ من العَبْدِ إلَّا المالَ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ إقْرَارُ المَوْلَى عليه بما يُوجِبُ القِصاصَ ، ويَجِبُ المالُ دُونَ القِصاصِ ؛ لأنَّ المالَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِه ، وهى مالُ السَّيِّدِ ، فصَحَّ إقْرَارُه به ، كجِنايَةِ الخَطَأِ . وأمَّا إقْرَارُه بما يُوجِبُ القِصَاصَ فى النَّفْسِ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّه لا يُقْبَلُ ، ويُتْبَعُ به بعدَ العِتْقِ . وبه قال زُفَرُ ، والمُزَنِىُّ ، ودَاوُدُ ، وابنُ جَرِيرٍ الطَّبَرِىّ ؛ لأنَّه يُسْقِطُ حَقَّ سَيِّدِه بإقْرَارِه ، فأشْبَهَ الإقْرَارَ بقَتْلِ الخَطَأِ ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى أنَّه

---

(١١) تقدم تخريجه فى : ١ / ١٤٦ .

(١٢) فى م : « والتنكيل » . ووكَّل به ، أى ألزمه من يؤذيه .

يُقِرُّ لِرَجُلٍ لِيَعْفُوَ عنه ، ويَسْتَحِقَّ أخْذَه ، فيَتَخَلَّصُ بذلك من سَيِّدِه . واخْتَارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَصِحُّ إقْرَارُه به . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشّافِعِيِّ ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَي القِصاصِ ، فصَحَّ إقْرَارُه به ، كما دُونَ النَّفْسِ . وبهذا الأَصْلِ يَنْتَقِضُ دَلِيلُ الأَوَّلِ . ويَنْبَغِي على هذا القَوْلِ أن لا يَصِحَّ عَفْوُ وَلِيِّ الجِنَايَةِ على مالٍ إلَّا باخْتِيَارِ سَيِّدِه ، لئلَّا يُفْضِيَ إلى إيجَابِ المالِ على سَيِّدِه بإقْرَارِ غيرِه ، فلا يُقْبَلُ إقْرَارُ العَبْدِ بجنايَةِ الخَطَأِ ، ولا شِبْهِ العَمْدِ ، ولا بِجِنَايَةِ عَمْدٍ مُوجِبُها المالُ ، كالجائِفَةِ والمأْمُومَةِ(١٣) ، لأنَّه إيجَابُ حَقٍّ فى رَقَبَتِه ، وذلك يَتَعَلَّقُ بحَقِّ المَوْلَى . ويُقْبَلُ إقْرَارُ المَوْلَى عليه ؛ (١٤لأنَّه إيجَابُ حَقٍّ فى مالِه . وإن أقَرَّ بِسَرِقَةٍ مُوجِبُها المالُ ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه ، ويُقْبَلُ إقْرَارُ المَوْلَى عليه١٤) ؛ لما ذَكَرْنَا . وإن كان مُوجِبُها القَطْعُ والمالُ ، فأقَرَّ بها العَبْدُ ، وَجَبَ قَطْعُه ، ولم يَجِب المالُ ، سواءٌ كان ما أقَرَّ بِسَرِقَتِه باقِيًا ، أو تَالِفًا فى يَدِ السَّيِّدِ أو يَدِ العَبْدِ . قال أحمدُ ، فى عَبْدٍ أقَرَّ بسَرِقَةِ دَرَاهِمَ فى يَدِه أنَّه سَرَقَها من رَجُلٍ ، والرَّجُلُ يَدَّعِي ذلك ، وسَيِّدُه يُكَذِّبُه : فالدَّرَاهِمُ لِسَيِّدِه ، ويُقْطَعُ العَبْدُ ، ويُتْبَعُ بذلك بعد العِتْقِ . وللشّافِعِيِّ فى وُجُوبِ المالِ فى هذه الصُّورَةِ وَجْهَانِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ القَطْعُ ؛ لأنَّ ذلك شُبْهَةٌ ، فيُدْرَأُ بها القَطْعُ ، لكَوْنِه حَدًّا يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . وهذا قولُ أبي حنيفةَ ؛ وذلك لأنَّ العَيْنَ التى يُقِرُّ بِسَرِقَتِها لم يَثْبُتْ حُكْمُ السَّرِقَةِ فيها ، فلا يَثْبُتُ حُكْمُ القَطْعِ بها . وإن أقَرَّ العَبْدُ بِرِقِّه لغيرِ مَن هو فى يَدِه ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه بالرِّقِّ(١٥) ؛ لأنَّ الإقْرَارَ(١٦) بالرِّقِّ إقْرارٌ بالمِلْكِ ، والعَبْدُ لا يُقْبَلُ إقْرارُه بحالٍ ، ولأنَّنا لو قَبِلْنَا إقْرارَه ، أضْرَرْنَا بِسَيِّدِه ، لأنَّه إذا شَاءَ أقَرَّ لغيرِ سَيِّدِه ، فأَبْطَلَ مِلْكَه . وإن أقَرَّ به السَّيِّدُ لِرَجُلٍ ، وأقَرَّ هو لآخَرَ ، فهو للذى أقَرَّ له السَّيِّدُ ؛ لأنَّه فى يَدِ السَّيِّدِ ، لا فى يَدِ نَفْسِه ، ولأنَّ السَّيِّدَ لو أقَرَّ به مُنْفَرِدًا قُبِلَ . ولو أقَرَّ العَبْدُ مُنْفَرِدًا لم

---

(١٣) الجائفة : طعنة تبلغ الجوف . والمأمومة : الشجة بلغت أم الرأس .

(١٤ – ١٤) سقط من : ب .

(١٥) سقط من : ا ، ب .

(١٦) فى ا ، ب : « إقراره » .

يُقْبَلْ ، فإذا لم يُقْبَلْ إقْرَارُ العَبْدِ مُنْفَرِدًا فكيف يُقْبَلُ مع[17] [18]مُعَارَضَتِهِ لإقْرَارِ[18] السَّيِّدِ . ولو قُبِلَ إقْرَارُ العَبْدِ ، لَما قُبِلَ إقْرَارُ السَّيِّدِ ، كالحَدِّ و جِنَايَةِ العَمْدِ . وأمَّا المُكَاتَبُ فحُكْمُه حُكْمُ الحُرِّ فى صِحَّةِ إقْرَارِه . ولو أقَرَّ بجِنَايَةِ خَطأً صَحَّ إقْرَارُه ، فإن عَجَزَ بِيعَ فيها إن لم يَفْدِهِ سَيِّدُه . وقال أبو حنيفةَ : يُسْتَسْعَى فى الكِتَابَةِ ، وإن عَجَزَ بَطَلَ إقْرَارُه بها ، سَوَاءٌ قُضِىَ بها أو لم يُقْضَ . وعن الشّافِعِىّ كقَوْلِنا . وعنه أنَّه مُرَاعًى إن أدَّى لَزِمَهُ ، وإن عَجَزَ بَطَلَ . ولَنا ، أنَّه إقْرَارٌ لَزِمَه[19] فى كِتَابَتِه ، فلا يَبْطُلُ بعَجْزِه ، كالإقْرَارِ بالدَّيْنِ . وعلى الشّافِعِىِّ ، أنَّ المُكَاتَبَ فى يَدِ نَفْسِه ، فصَحَّ إقْرَارُه بالجِنَايَةِ ، كالحُرِّ .

١٨٣/ظ **فصل** : ويَصِحُّ الإقْرارُ لكلِّ مَن / يَثْبُتُ له الحَقُّ . فإذا أُقِرَّ لِعَبْدٍ[20] بِنِكَاحٍ أو قِصَاصٍ أو تَعْزِيرِ القَذْفِ ، صَحَّ الإقْرَارُ له ، صَدَّقَهُ المَوْلَى أو كَذَّبَهُ ؛ لأنَّ الحَقَّ له دون سَيِّدِه . وله المُطَالَبَةُ بذلك ، والعَفْوُ عنه ، وليس لِسَيِّدِه مُطَالَبَةٌ[21] به ولا عَفْوٌ . وإن كَذَّبَهُ العَبْدُ ، لم يقْبَلْ . وإن أُقِرَّ له بمالٍ ، صَحَّ ، ويكونُ لِسَيِّدِه ؛ لأنَّ يَدَ العَبْدِ كيَدِ سَيِّدِه . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : إن قُلْنا : يَمْلِكُ المالَ . صَحَّ الإقْرَارُ له . وإن قُلْنا : لا يَمْلِكُ . كان الإقْرارُ لِمَوْلاهُ ، يَلْزَمُ بِتَصْدِيقِه ويَبْطُلُ بِرَدِّه . وإن أَقَرَّ لِبَهِيمَةٍ أو دارٍ ، لم يَصِحَّ إقْرَارُه لها ، وكان باطِلًا ؛ لأنَّها لا تَمْلِكُ المالَ مُطْلَقًا ، ولا يَدَ لها . وإن قال : علَىَّ بِسَبَبِ هذه البَهِيمَةِ . لم يكُنْ إقْرَارًا لأحَدٍ ، ولأنَّه لم يَذْكُرْ لِمَنْ هى ، ومِن شَرْطِ صِحَّةِ الإقْرَارِ ذِكْرُ المُقَرِّ له . وإن قال : لِمَالِكِها أو لِزَيْدٍ علَىَّ بِسَبَبِها ألْفٌ . صَحَّ الإقْرَارُ . وإن قال : بِسَبَبِ حَمْلِ هذه البَهِيمَةِ . لم يَصِحَّ ، إذ لا يُمْكِنُ إيجابُ شَىْءٍ بِسَبَبِ الحَمْلِ .

فصل : وإن أقَرَّ لِحَمْلِ امْرَأةٍ بمالٍ ، وعَزَاهُ إلى إرْثٍ أو وَصِيَّةٍ ، صَحَّ ، وكان

(١٧) فى الأصل : « فى » .

(١٨-١٨) فى ا ، ب : « معارضة إقرار » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى ا : « للعبد » .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « مطالبته » .

لِلْحَمْلِ . وإن أَطْلَقَ ، فقال أبو عبدِ الله ابن حامِدٍ : يَصِحُّ . وهو أصَحُّ قَوْلَي الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَمْلِكَ بوَجْهٍ صَحِيحٍ ، فصَحَّ له الإِقْرَارُ المُطْلَقُ ، كالطِّفْلِ . فعلَى هذا ، إن وَلَدَتْ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، كان بينهما نِصْفَيْنِ . وإن عَزَاهُ إلى إِرْثٍ أو وَصِيَّةٍ ، كان بينهما على حَسَبِ اسْتِحْقَاقِهما لذلك . وقال أبو الحَسَنِ التَّمِيمِيُّ : لا يَصِحُّ الإِقْرَارُ إلَّا أن يَعْزِيَهُ[22] إلى إِرْثٍ أو وَصِيَّةٍ . وهو قولُ أبي ثَوْرٍ ، والقولُ الثاني لِلشّافِعِيِّ ؛ لأنَّه لا يَمْلِك بغيرِهما . فإن وَضَعَتِ[23] الوَلَدَ مَيِّتًا ، وكان قد عَزَا الإِقْرَارَ إلى إِرْثٍ أو وَصِيَّةٍ ، عادَتْ إلى وَرَثَةِ المُوصِي ومَوْرُوثِ الطِّفْلِ ، وإن أَطْلَقَ الإِقْرَارَ ، كُلِّفَ ذِكْرَ السَّبَبِ ، فيُعْمَلُ بقَوْله ، فإن تَعَذَّرَ التَّفْسِيرُ بمَوْتِه أو غيرِه ، بَطَلَ إقْرَارُه ، كمَن أَقَرَّ لِرَجُلٍ لا يَعْرِفُ مَن أرادَ بإِقْرَارِه . وإن عَزَا الإِقْرَارَ إلى جِهَةٍ غيرِ صَحِيحَةٍ ، فقال : لهذا الحَمْل علَيَّ أَلْفٌ أَقْرَضَنِيهَا ، أو وَدِيعَةٌ أَخَذْتُها منه . فعلَى قولِ التَّمِيمِيِّ ، الإِقْرَارُ باطِلٌ ، وعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، يَنْبَغِي أن يَصِحَّ إقْرَارُه ؛ لأنَّه وَصَلَ إقْرَارَه بما يُسْقِطُه ، فيَسْقُطُ ما وَصَلَهُ به ، كما لو قال : له عَلَيَّ أَلْفٌ لا تَلْزَمُنِي . وإن قال : له علَيَّ أَلْفٌ جَعَلْتُها له . أو نحوَ ذلك ، فهى عِدَةٌ لا يُؤْخَذُ بها . ولا يَصِحُّ الإِقْرَارُ لِحَمْلٍ إلَّا إذا تُيُقِّنَ أنَّه كان مَوْجُودًا حالَ الإِقْرَارِ على ما تَبَيَّنَ[24] فى مَوْضِعِه . وإن أَقَرَّ لِمَسْجِدٍ أو مَصْنَعٍ أو طَرِيقٍ ، وعَزَاهُ إلى سَبَبٍ صَحِيحٍ ، مثل أن يقول : مِن غَلَّةِ وَقْفِه . صَحَّ . وإن أَطْلَقَ ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ .

٨٤٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَقَرَّ بِشَىْءٍ ، وَاسْتَثْنَى مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَانَ اسْتِثْنَاؤُهُ بَاطِلًا ، إِلَّا أَنْ يَسْتَثْنِىَ عَيْنًا مِنْ وَرِقٍ ، أَوْ وَرِقًا من عَيْنٍ)

فى هذه المسألة فَصْلَانِ :

أَوَّلُهما : أنَّه لا يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ فى الإِقْرَارِ من غيرِ الجِنْسِ ، وبهذا قال زُفَرُ ، ومحمدُ

---

(٢٢) كذا . وصوابه : « يعزوه » .

(٢٣) فى م : « ولدت » .

(٢٤) فى ب ، م : « بين » .

ابن الحَسَنِ . وقال أبو حنيفةَ : إن استَثْنَى مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، جازَ ، وإن استَثْنَى عَبْدًا أو ثَوْبًا من مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ ، لم يَجُزْ . وقال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ : يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ من غيرِ الجِنْسِ مُطْلَقًا ؛ لأنَّه وَرَدَ فى الكِتَابِ العَزِيزِ ولُغَةِ العَرَبِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَٰٓئِكَةِ ٱسْجُدُواْ لِءَادَمَ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ ٱلْجِنِّ ﴾[1] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا * إِلَّا قِيلًا سَلَٰمًا ﴾[2] . وقال الشاعِرُ[3] :

وبَلْــــدَةٍ ليس بها أَنِــــيسُ
إلَّا الْيَعَافِيــرُ ، وإلَّا العِــيْسُ

١٨٤/٤و / وقال آخر[4] :

.... عَيَّتْ جوابًا وما بالرَّبْعِ مِن أَحَدِ
إلَّا أوارِىُّ لَأْيًامــا أُبَيِّنُهــا ....

ولَنا أنَّ الاسْتِثْناءَ صَرْفُ اللَّفْظِ بِحَرْفِ الاسْتِثْناءِ عمَّا كان يَقْتَضِيهِ لَوْلَاهُ . وقيل : هو[5] إخْرَاجُ بعضِ ما تَنَاوَلَهُ المُسْتَثْنَى منه ، مُشْتَقٌّ من ثَنَيْتُ فُلَانًا عن رَأْيِه . إذا صَرَفْتَه عن رَأْيٍ كان عَازِمًا عليه . وثَنَيْتُ عِنَانَ دَابَّتِى . إذا صَرَفْتَها به عن وِجْهَتِها التى كانت تَذْهَبُ إليها . وغيرُ الجِنْسِ المَذْكُورِ ليس بِدَاخِلٍ فى الكلامِ ، فإذا ذَكَرَهُ ، فما صَرَفَ الكَلَامَ عن صَوْبِه ، ولا ثَنَاهُ عن وَجْهِ اسْتِرْسَالِه ، فلا يكونُ اسْتِثْناءً ، وإنَّما سُمِّىَ[6]

---

(١) سورة الكهف ٥٠ .
(٢) سورة الواقعة ٢٥ ، ٢٦ .
(٣) الرجز لجران العود ، وهو من الشواهد النحوية . انظر معجم شواهد العربية ٤٨١ .
واليعافير : جمع يعفور ، وهو ولد الظبية وولد البقرة الوحشية أيضا . والعيس : إبل بيض يخالط بياضها شقرة .
(٤) هو النابغة الذبيانى . ديوانه ٢ ، ٣ .
وصدر الأول : *وقفتُ فيها أُصيلًا لا أُسائِلُها*
وعجز الثانى : *والنُّؤْىُ كالحوضِ بالمظلومةِ الجَلَدِ*
(٥) سقط من : ا ، ب .
(٦) فى الأصل : « يسمى » .

اسْتِثْناءً تَجَوُّزًا ، وإنَّما هو فى الحَقِيقَةِ اسْتِدْرَاكٌ . « وإلَّا » هـٰهُنا بمعنى « لكِنِ » . هكذا قال أهْلُ العَرَبِيَّةِ؛ منهم ابنُ قُتَيْبَةَ ، وحَكَاهُ عن سِيبوَيْه . والاسْتِدْرَاكُ لا يَأْتِى إلَّا بعدَ الجَحْدِ ، ولذلك لم يَأْتِ الاسْتِثْناءُ فى الكِتَابِ العَزِيزِ من غيرِ الجِنْسِ إلَّا بعدَ النَّفْىِ ، ولا يَأْتِى بعدَه الإِثْبَاتُ ، إلَّا أن يُوجَدَ بعدَه جُمْلَةٌ . وإذا تَقَرَّرَ هذا ، فلا مدْخَلَ للاسْتِدْرَاكِ فى الإِقْرَارِ ؛ لأنَّه إثْبَاتٌ لِلْمُقرِّ به ، فإذا ذَكَرَ الاسْتِدْرَاكَ بعدَه كان باطِلًا ، وإن ذَكَرَه بعدَ جُمْلَةٍ ، كأَنْ قال : له عِنْدِى مائةُ دِرْهَمٍ إلَّا ثَوْبًا لى عليه . فيكونُ مُقِرًّا بشىءٍ مُدَّعِيًا لشىءٍ[7] سِوَاهُ ، فيُقْبَلُ إقْرَارُه ، وتَبْطُلُ دَعْوَاهُ ، كما لو صَرَّحَ بذلك بغيرِ لَفْظِ الاسْتِثْناءِ . وأمَّا قولُه تعالى : ﴿ فَسَجَدُوٓاْ إِلَّآ إِبۡلِيسَ ﴾ . فإنَّ إبْلِيسَ كان من المَلَائِكَةِ ، بدَلِيلِ أنَّ اللهَ تعالى لم يَأْمُرْ بالسُّجُودِ غَيْرَهم ، فلو لم يكُنْ منهم لَما كان مَأْمُورًا بالسُّجُودِ ، ولا عاصِيًا بتَرْكِه ، ولا قال اللهُ تعالى فى حَقِّهِ : ﴿ فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓ ﴾[8] . ولا قال : ﴿ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسۡجُدَ إِذۡ أَمَرۡتُكَ ﴾[9] . وإذا لم يكُنْ مَأْمُورًا فلم أَنْكَسَهُ اللهُ وأَهْبَطَه ودَحَرَهُ ؟ ولم يَأْمُر اللهُ تعالى بالسُّجُودِ إلَّا المَلَائِكَةَ . فإن قالوا : بل قد تَنَاوَلَ الأَمْرُ المَلَائِكَةَ ومَن كان معهم ، فدَخَلَ إبْلِيسُ فى الأَمْرِ لكَوْنِه معهم . قُلْنا : قد سَقَطَ اسْتِدْلَالُكُم ، فإنَّه متى كان إبْلِيسُ[10] داخِلًا فى المُسْتَثْنَى منه ، مَأْمُورًا بالسُّجُودِ ، فاسْتِثْنَاؤُه من الجِنْسِ ، وهذا ظَاهِرٌ لمن أَنْصَفَ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . فعلَى هذا ، متى قال : له عَلَىَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إلَّا ثَوْبًا . لَزِمَهُ الأَلْفُ ، وسَقَطَ الاسْتِثْناءُ ، بمَنْزِلَةِ ما لو قال : له عَلَىَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، لكنْ لى عليه ثَوْبٌ .

الفصل الثانى : إذا اسْتَثْنَى عَيْنًا من وَرِقٍ ، أو وَرِقًا من عَيْنٍ ، فاخْتَلَفَ أصْحابُنا فى صِحَّتِه ؛ فذَهَبَ أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ إلى أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنا . وهو قولُ محمدِ بن

---

(7) فى ا : « بشىء » .

(8) سورة الكهف ٥٠ .

(9) سورة الأعراف ١٢ .

(١٠) سقط من : م .

الحَسَنِ . وقال ابنُ أبى موسى : فيه رِوَايَتانِ . واخْتَارَ الخِرَقِىُّ صِحَّتَهُ ؛ لأنَّ قَدْرَ أحدِهما مَعْلُومٌ من الآخرِ ، ويُعَبَّرُ بأحَدِهما عن الآخرِ ، فإنَّ قَوْمًا يُسَمُّونَ تِسْعَةَ دَرَاهِمَ دِينَارًا ، وآخَرُونَ يُسَمُّونَ ثمانِيَةَ دَرَاهِمَ[11] دِينارًا ، فإذا اسْتَثْنَى أحَدَهُما من الآخرِ ، عُلِمَ أنَّه أرَادَ التَّعْبِيرَ بأحَدِهما عن الآخرِ ، فإذا قال : له علىَّ دِينَارٌ إلَّا ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ ، فى مَوْضِعٍ يُعَبَّرُ فيه بالدِّينَارِ عن تِسْعَةٍ ، كان مَعْنَاهُ : له علىَّ تِسْعَةُ دَرَاهِم إلَّا ثَلاثَةً . ومتى[12] أمْكَنَ حَمْلُ الكَلَامِ على وَجْهٍ صَحِيحٍ ، لم يَجُزْ إلْغَاؤُه ، وقد أمكنَ بهذا الطَّرِيقِ ، فوَجَبَ تَصْحِيحُه . وقال أبو الخَطَّابِ : لا فَرْقَ بين العَيْنِ والوَرِقِ وبينَ غيرِهما ، فيَلْزَمُ من صِحَّةِ اسْتِثْناءِ أحَدِهما من الآخرِ صِحَّةُ اسْتِثْناءِ الثِّيابِ وغيرِها . وقد ذَكَرْنا الفَرْقَ . ويمكنُ الجَمْعُ بين الرِّوَايَتَيْنِ بحَمْلِ رِوَايَةِ الصِّحَّةِ على ما إذا كان أحَدُهما يُعَبَّرُ به عن الآخرِ ، أو يُعْلَمُ قَدْرُه منه ، ورِوَايَةِ البُطْلَانِ على ما إذا انْتَفَى ذلك ، واللهُ أعلمُ .

٤/١٨٤ظ **فصل** : ولو ذَكَرَ نَوْعًا من جِنْسٍ ، واسْتَثْنَى / نَوْعًا آخَرَ من ذلك[13] الجِنْسِ ، مثل أن يقولَ : له علىَّ عَشَرَةُ آصُعٍ تَمْرًا بَرْنِيًّا ، إلَّا ثَلَاثَةً تَمْرًا مَعْقِلِيًّا . لم يَجُزْ ؛ لما ذَكَرْناه فى[14] الفَصْلِ الأوَّلِ . ويُخَالِفُ العَيْنَ والوَرِقَ ؛ لأنَّ قِيمَةَ أحَدِ النَّوْعَيْنِ غيرُ مَعْلُومَةٍ من الآخرِ ، ولا يُعَبَّرُ بأحَدِهما عن الآخرِ . ويَحْتَمِلُ على قولِ الخِرَقِىِّ جَوَازُهُ ؛ لِتَقَارُبِ المَقَاصِدِ من النَّوْعَيْنِ ، فهما كالعَيْنِ والوَرِقِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العِلَّةَ[15] الصَّحِيحَةَ فى العَيْنِ والوَرِقِ غيرُ ذلك .

فصل : فأما اسْتِثْنَاءُ بعضِ ما دَخَلَ فى المُسْتَثْنَى منه ، فجَائِزٌ بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ؛ فإنَّ ذلك فى[16] كَلَامِ العَرَبِ ، وقد جاء فى الكِتَابِ والسُّنَّةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَبِثَ

---

(١١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(١٢) فى ا ، ب ، م : « ومهما » .
(١٣) سقط من : ب .
(١٤) فى الأصل ، م : « من » .
(١٥) فى ب زيادة : « فى » .
(١٦) سقط من : ا ، ب .

فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾[17] . وقال : ﴿ فَسَجَدَ الْمَلَٰئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ۝ إِلَّا إِبْلِيسَ ﴾[18] . وقال النبيُّ ﷺ فى الشَّهِيدِ : « يُكَفَّرُ عَنْهُ خطَايَاهُ كُلُّهَا إِلَّا الدَّيْنَ »[19] . وهذا فى الكِتَابِ والسُّنَّةِ كَثِيرٌ ، وفى سائِرِ كَلَامِ العَرَبِ . فإذا أَقَرَّ بشَىءٍ ، واسْتَثْنَى منه ، كان مُقِرًّا بالباقِى بعدَ الاسْتِثْنَاءِ ، فإذا قال : له علىَّ مائةٌ إِلَّا عَشَرَةً . كان مُقِرًّا بِتِسْعِينَ ؛ لأَنَّ الاسْتِثْناءَ يَمْنَعُ أن يَدْخُلَ فى اللَّفْظِ ما لَوْلَاهُ لَدَخَلَ ، فإنَّه لو دَخَلَ لَما[20] أَمْكَنَ إِخْرَاجُه ، ولو أَقَرَّ بالعَشَرَةِ المُسْتَثْناةِ لَما قُبِلَ منه إِنْكَارُها . وقَوْلُ الله تعالى : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ . إخْبَارٌ بِتِسْعِمائة وخَمْسِينَ ، فالاسْتِثْنَاءُ بَيَّنَ أن الخَمْسِينَ المُسْتَثْناةَ غيرُ مُرَادَةٍ ، كما أن التَّخْصِيصَ يُبَيِّنُ أَنَّ المَخْصُوصَ غيرُ مُرَادٍ باللَّفْظِ العَامِّ ، وإن قال : [21]هذه الدَّارُ لِزَيْدٍ[22] إِلَّا هذا البيتَ . كان مُقِرًّا بما سِوَى البيتِ منها . وكذلك إن قال[21] : إِلَّا ثُلُثَها ، أو رُبْعَها . صَحَّ ، وكان مُقِرًّا بالباقِى بعدَ المُسْتَثْنَى . وكذلك إن قال : هذه الدَّارُ له ، وهذا البَيْتُ لِى . صَحَّ أيضا ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الاسْتِثْنَاءِ ، لكَوْنِه أَخْرَجَ بعضَ ما دَخَلَ فى اللَّفْظِ الأَوَّلِ بكَلَامٍ مُتَّصِلٍ . وإن قال : له هؤلاءِ العَبِيدُ إِلَّا هذا . صَحَّ ، وكان مُقِرًّا بمن سِوَاه منهم . وإن قال : إِلَّا واحِدًا . صَحَّ ؛ لأنَّ الإِقْرَارَ يَصِحُّ مَجْهُولًا ، فكذلك الاسْتِثْنَاءُ منه ، ويُرْجَعُ فى

---

(17) سورة العنكبوت 14 .

(18) سورة الحجر 30 ، وسورة ص 73 .

(19) أخرجه مسلم ، فى : باب من قتل فى سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم 3 / 1501 ، 1502 . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثواب الشهداء ، وباب ما جاء فى من يستشهد وعليه دين ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى 7 / 138 ، 204 . والنسائى ، فى : باب من قاتل فى سبيل الله تعالى وعليه دين ، من كتاب الجهاد . المجتبى 6 / 28 – 30 . والإمام مالك ، فى : باب الشهداء فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . الموطأ 2 / 461 . والإمام أحمد ، فى : المسند 2 / 308 ، 330 ، 3 / 352 ، 373 ، 5 / 297 ، 304 ، 308 ، 330 .

(20) فى ب : « ما » .

(21 – 21) جاء فى م متأخرا بعد قوله : « المستثنى » الآتى .

(22) فى ا ، ب : « لى » .

تَعْيِينِ المُسْتَثْنَى إليه ، لأنَّ الحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بقَوْلِه ، وهو أعْلَمُ بمُرَادِه به . وإن عَيَّنَ مَن عَدَا المُسْتَثْنَى ، صَحَّ ، وكان الباقِى له . فإن هَلَكَ العَبِيدُ إلَّا واحِدًا ، فذَكَرَ أنَّه المُسْتَثْنَى ، قُبِلَ . ذَكَرَهُ القاضى . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىِّ . وقال أبو الخَطَّاب : لا يُقْبَلُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وهو الوَجْهُ الثانى لأصْحابِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه يُرْفَعُ به الإقْرارُ كلُّه . والصَّحِيحُ أنَّه يُقْبَلُ ؛ لأنَّه يُقْبَلُ تَفْسِيرُه به[23] فى حَياتِهم لِمَعْنًى هو مَوْجُودٌ بعد مَوْتِهم ، فقُبِلَ كحالَةِ حَياتِهم ، وليس هذا رَفْعًا لِلإقْرارِ ، وإنما تَعذَّرَ تَسْلِيمُ المُقَرِّ به لِتَلَفِه ، لا لِمَعْنًى يَرْجِعُ إلى التَّفْسِيرِ ، فأشْبَه مالو عَيَّنَهُ فى حَياتِهم ، فتَلِفَ بعد تَعْيِينِه . وإن قُتِلَ الجَمِيعُ إلَّا واحِدًا ، قُبِلَ تَفْسِيرُه بالباقِى ، وَجْهًا واحِدًا . وإن قُتِلَ الجَمِيعُ ، فله قِيمَةُ أحَدِهم ، ويُرْجَعُ فى التَّفْسِيرِ إليه . وإن قال : غَصَبْتُكَ هؤلاءِ العَبِيدَ إلَّا واحِدًا . فهَلَكُوا إلَّا واحِدًا ، قُبِلَ تَفْسِيرُه به ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ المُقَرَّ له يَسْتَحِقُّ قِيمَةَ الهالِكِينَ ، فلا يُفْضِى التَّفْسِيرُ بالباقِى إلى سُقُوطِ الإقْرارِ ، بخِلافِ التى قبلَها .

فصل : وحُكْمُ الاسْتِثْناءِ بسائِرِ أدَوَاتِه حُكْمُ الاسْتِثْناءِ بإلَّا ، فإذا قال : له علَىَّ
١٨٥/٤و عَشَرَةٌ سِوَى دِرْهَمٍ ، أو ليس دِرْهَمًا ، أو خَلَا دِرْهَمًا ، أو عَدَا دِرْهَمًا ، أو ما خَلَا / أو ما عَدَا دِرْهَمًا ، أو لا يكونُ دِرْهَمًا[24] أو غيرَ دِرْهَمٍ . بفَتْحِ الرَّاءِ ، كان مُقِرًّا بتِسْعَةٍ . وإن قال : غيرُ دِرْهَمٍ ، بضَمِّ رائها ، وهو من أهلِ العَرَبِيَّة ، كان مُقِرًّا بعَشَرَةٍ ، لأنَّها تكونُ صِفَةً لِلْعَشَرَةِ المُقِرِّ بها ، ولا يكونُ اسْتِثْناءً ، فإنَّها لو كانت اسْتِثْناءً كانت مَنْصُوبةً ، وإن لم يكُنْ من أهْلِ العَرَبِيَّةِ ، لَزِمَهُ تِسْعَةٌ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه إنما يُرِيدُ الاسْتِثْنَاءَ ، لكنَّه رَفَعَها جَهْلًا منه بالعَرَبِيَّةِ ، لا قَصْدًا لِلصِّفَةِ .

فصل : ولا يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ إلَّا أن يكونَ مُتَّصِلًا بالكَلَامِ ، فإن سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُه

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى الأصل ، م : « درهم » .

الكَلَامُ فيه ، أو فَصَلَ بين المُسْتَثْنَى منه والمُسْتَثْنَى بكَلَامٍ أجْنَبِىٍّ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه إذا سَكَتَ أو عَدَلَ عن إقْرارِه إلى شىءٍ آخَرَ ، اسْتَقرَّ حُكْمُ ما أقرَّ به ، فلم يَرْتَفِعْ ، بخِلَافِ ما إذا كان فى كَلَامِه ، فإنَّه لا يَثْبُتُ حُكْمُه ، ويَنْتظِرُ ما يَتِمُّ به كَلَامُهُ ، ويَتَعلَّقُ به حُكْمُ الاسْتِثْنَاءِ والشَّرْطِ والعَطْفِ والبَدَلِ ونحوِه .

فصل : ولا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ بغيرِ خِلَافٍ ؛ لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ رَفْعُ بعضِ ما تَنَاوَلَهُ اللَّفْظُ ، واسْتِثْنَاءُ الكُلِّ رَفْعُ الكُلِّ ، فلو صَحَّ صارَ الكلامُ (٢٥كله لَغْوًا٢٥) غيرَ مُفِيدٍ ، فإن قال : له علَىَّ دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ إلَّا دِرْهَمًا . أو ثَلاثَةُ دَراهِمَ(٢٦) ودِرْهَمانِ إلَّا دِرْهَمَيْنِ . أو ثَلاثَةٌ ونِصْفٌ إلَّا نِصْفًا ، أو إلَّا دِرْهَمًا . أو خَمْسَةٌ وتِسْعُونَ إلَّا خَمْسَةً . لم يَصِحَّ الاسْتِثْناءُ ، ولَزِمَهُ جَمِيعُ ما أَقَرَّ به قبلَ الاسْتِثْناءِ . وهذا قولُ الشّافِعِىِّ . وهو الذى يَقْتَضِيه مذهبُ أبى حنِيفةَ . وفيه وَجْهٌ آخَر ، أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ الواوَ العاطِفَةَ تَجْمَعُ بين العَدَدَيْنِ ، وتَجعَلُ الجُمْلَتَيْنِ كالجُمْلَةِ الواحِدَةِ ، ومن أَصْلِنا أنَّ الاسْتِثْناءَ إذا تَعَقَّبَ جُمَلًا مَعْطُوفًا بعضُها على بعضٍ بالواوِ ، عادَ إلى جَمِيعِها ، كقَوْلِنا فى قولِ الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا وَأُولَـٰئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ * إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾(٢٧) : إنَّ الاسْتِثْنَاءَ عادَ إلى الجُمْلَتَيْنِ ، فإذا تابَ القاذِفُ قُبِلَتْ شَهادَتُه . ومن ذلك قولُ النبىِّ ﷺ : « لَا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فى سُلْطَانِه ، وَلَا يُجْلَسْ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إلَّا بِإِذْنِه »(٢٨) . والوَجْهُ الأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ الوَاوَ لم تُخْرِجِ الكَلَامَ من أن يكونَ جُمْلَتَيْنِ ، والاسْتِثْنَاء يَرْفَعُ إحْدَاهما جَمِيعًا ، ولا نَظِيرَ لهذا فى كلامِهِم ، ولأنَّ صِحَّةَ الاسْتِثْناءِ تَجْعَلُ إحْدَى الجُمْلَتَيْنِ مع الاسْتِثْناءِ لَغْوًا ، لأنَّه أثْبَتَ شيئا بلَفْظٍ مُفْرَدٍ ، ثم رَفَعَهُ كلَّه ، فلا يَصِحُّ ، كما لو اسْتَثْنَى منها وهى غيرُ مَعْطُوفَةٍ على بعضِها(٢٩) ، فأمَّا الآيةُ والخَبَرُ ، فإنَّ الاسْتِثْنَاءَ لم يَرْفَعْ إحْدَى

(٢٥ - ٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٧) سورة النور ٤ ، ٥ .

(٢٨) تقدم تخريجه فى : ٣ / ٤٢ .

(٢٩) فى ا ، ب : « غيرها » .

الجُمْلَتَيْنِ ، إنَّما أخْرَجَ من الجُمْلَتَيْنِ معًا مَن اتَّصَفَ بِصِفَةٍ ، فنَظِيرُه مالو قال لِلبَوَّابِ : مَن جاءَ يَسْتَأْذِنُ فَأْذَنْ له ، وأعْطِهِ دِرْهَمًا ، إلَّا فُلَانًا . ونَظِيرُ مَسْأَلتِنا مالو قال : أكْرِمْ زَيْدًا وعَمْرًا إلَّا عَمْرًا . وإن قال : له علَيَّ دِرْهَمَانِ وثَلاثَةٌ إلَّا دِرْهَمَيْنِ . لم يَصِحَّ أيضا ؛ لأنَّه يَرْفَعُ الجُمْلَةَ الأُولَى كُلَّها ، فأشْبَهَ مالو قال : أكْرِمْ زَيْدًا وعَمْرًا إلَّا زَيْدًا . وإن قال : له علَيَّ ثَلَاثَةٌ وثَلاثَةٌ إلَّا دِرْهَمَيْنِ ، خُرِّجَ فيه(٣٠) وَجْهَانِ ؛ لأنَّه اسْتَثْنَى أكْثَرَ الجُمْلَةِ التى تَلِيه ، واسْتِثْنَاءُ الأكْثَرِ فاسِدٌ ، كاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ .

فصل : وإن اسْتَثْنَى اسْتِثْنَاءً بعد اسْتِثْناءٍ ، وعَطَفَ الثانى على الأَوَّلِ ، كان مُضَافًا إليه . فإذا قال : له عَلَيَّ عَشَرَةٌ إلَّا ثَلَاثَةً ، وإلا دِرْهَمَيْنِ . كان مُسْتَثْنِيًا لِخَمْسَةٍ مُبْقِيًا لِخَمْسَةٍ . وإن كان الثانى غيرَ مَعْطُوفٍ على الأَوَّلِ ، كان اسْتِثْنَاءً من الاسْتِثْناءِ ، وهو جائِزٌ فى اللُّغَةِ ، قد جاءَ فى كلامِ اللهِ تعالى فى قوله : ﴿ قَالُوٓاْ إِنَّآ أُرْسِلْنَآ إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ * ٤/١٨٥ظ إِلَّآ / ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ * إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ قَدَّرْنَآ إِنَّهَا لَمِنَ ٱلْغَٰبِرِينَ ﴾(٣١) . فإذا كان صَدْرُ الكلامِ إثْباتًا ، كان الاسْتِثْنَاءُ الأَوَّل نَفْيًا والثانى إثْبَاتًا ، فإن اسْتَثْنَى اسْتِثْناءً ثَالِثًا ، كان نَفْيًا(٣٢) يَعُودُ كل اسْتِثْنَاء إلى ما يَلِيهِ من الكَلَامِ ، فإذا قال : له علَيَّ(٣٣) عَشَرَةٌ إلَّا ثَلَاثَةً إلَّا دِرْهَمًا . كان مُقِرًّا بِثَمانِية ؛ لأنَّه أثْبَتَ عَشَرَةً ، ثم (٣٤)نَفَى منها ثلاثةً(٣٤) وأثْبَتَ دِرْهَمًا ، وبَقِيَ من الثَّلَاثَةِ المَنْفِيَّةِ(٣٥) دِرْهَمَانِ مُسْتَثْنَيَانِ من العَشَرَةِ ، فيَبْقَى منها ثَمانِية ، وسَنَزِيدُ لهذا الفَصْلِ فُرُوعًا(٣٦) فى مَسْأَلَة اسْتِثْنَاءِ الأكْثَرِ .

---

(٣٠) فى م : « فيها » .

(٣١) سورة الحجر ٥٨ - ٦٠ .

(٣٢) فى ب زيادة : « بغير » .

(٣٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٤-٣٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٥) فى الأصل : « المثبتة » .

(٣٦) سقط من : ا ، ب ، م .

فصل : إذا قال : له هذه الدَّارُ هِبَةً ، أو سُكْنَى ، أو عَارِيّةً . كان إقْرارًا بما أَبْدَلَ به كَلَامَه ، ولم يكُنْ إقْرارًا بالدَّارِ ؛ لأنَّه رَفَعَ بآخِرِ كَلَامِه بعضَ ما دَخَلَ فى أَوَّلِه ، فَصَحَّ ، كما لو أقَرَّ بِجُمْلَةٍ واسْتَثْنَى بعضَها . وذَكَرَ القاضى فى هذا وَجْهًا ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه اسْتِثْناءٌ من غيرِ الجِنْسِ ، وليس هذا اسْتِثْناءً ، إنَّما هذا[37] بَدَلٌ ، وهو سائِغٌ فى اللُّغَةِ . ويُسَمَّى هذا النَّوْعُ من البَدَلِ بَدَلَ الاشْتِمَالِ ، وهو أن يُبْدِلَ من الشيءِ بعضَ ما يَشْتَمِلُ عليه ذلك الشيءُ ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ﴾[38] . فأبْدَلَ القِتالَ من الشَّهْرِ المُشْتَمِلِ عليه . وقال تعالى إخْبارًا عن موسى عليه السَّلَامُ ، أنَّه قال : ﴿ وَمَآ أَنسَـٰنِيهُ إِلَّا ٱلشَّيْطَانُ أَنْ أَذْكُرَهُ ﴾[39] . أى أنْسانِى ذِكْرَه . وإن قال : له[40] هذه الدَّارُ ثُلُثُها . أو قال : رُبْعُها . صَحَّ ، ويكون مُقِرًّا بالجُزْءِ الذى أَبْدَلَـهُ ، وهذا بَدَلُ البعضِ ، وليس ذلك باسْتِثْناءٍ . ومثلُه قولُه تعالى : ﴿ قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا * نِصْفَهُ ﴾[41] . وقولُه سُبْحانَه : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[42] . ولكنَّه فى مَعْنَى الاسْتِثْناءِ ، فى كَوْنِه يُخْرِجُ من الكَلَامِ بعضَ ما يَدْخُلُ فيه لَوْلَاه ، ويُفَارِقُه فى أنَّه يجُوزُ أن يَخْرُجَ أكْثَر من النِّصْفِ[43] ، وأنَّه يجوزُ إبْدَالُ الشَّىْءِ من غيرِه إذا كان مُشْتَمِلًا عليه ، ألا تَرَى أنَّ اللهَ تعالى أَبْدَلَ المُسْتَطِيعَ لِلْحَجِّ من النَّاسِ ، وهو أقَلُّ من نِصْفِهِم ، وأَبْدَلَ القِتَالَ من الشَّهْرِ الحَرَامِ ، وهو غيرُه ؟ ومتى قال : له هذه الدَّارُ سُكْنَى أو عَارِيَّةً . ثَبَتَ فيها حُكْمُ ذلك ، وله أن لا يُسْكِنَه إيَّاهَا ، وأن يَعُودَ فيما أعارَهُ .

---

(37) فى ا ، ب : « هو » .

(38) سورة البقرة ٢١٧ .

(39) سورة الكهف ٦٣ .

(40) سقط من : ب .

(41) سورة المزمل ٢ ، ٣ .

(42) سورة آل عمران ٩٧ .

(43) فى الأصل : « الثلث » .

٨٥٠ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ ادُّعِىَ عَلَيْهِ شَىْءٌ ، فَقَالَ : قَدْ كَانَ لَهُ عَلَىَّ وقَضَيْتُهُ . لَمْ يَكُنْ ذٰلِكَ إِقْرَارًا)

حَكَى ابنُ أبى موسى (١ فى هذه ١) المَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، أنَّ هذا ليس بإقْرَارٍ . اخْتَارَهُ القاضى ، وقال : لم أَجِدْ عن أحمدَ رِوَايَةً بغيرِ هذا . والثانية ، أنَّه مُقِرٌّ بالحَقِّ ، مُدَّعٍ لِقَضَائِه ، فعليه البَيِّنَةُ بالقَضَاءِ ؛ وإلَّا حَلَفَ غَرِيمُهُ وأخَذَ . واخْتَارَهُ أبو الخَطَّاب . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أقَرَّ بالدَّيْنِ ، وادَّعَى القَضَاءَ ، فلم تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، كما لو ادَّعَى القَضَاءَ بكلامٍ مُنْفَصِلٍ ، ولأنَّه رَفَعَ جَمِيعَ ما أثْبَتَهُ ، فلم يُقْبَلْ ، كاسْتِثْناءِ الكُلِّ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ كالمَذْهَبَيْنِ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه قولٌ مُتَّصِلٌ ، يُمْكِنُ صِحَّتُه ، ولا تَنَاقُضَ فيه ، فوَجَبَ أن يُقْبَلَ كاسْتِثْناءِ البَعْضِ ، وفارَقَ المُنْفَصِلَ ؛ لأنَّ حُكْمَ الأوَّلِ قد اسْتَقَرَّ بسُكُوتِه عليه ، فلا يُمْكِنُ رَفْعُه بعدَ اسْتِقْرَارِه ، ولذلك لا يَرْتَفِعُ(٢) بعضُه باسْتِثْنَاءٍ ولا غيرِه ، فما يَأْتِى بعدَه من دَعْوَى القَضَاءِ يكونُ دَعْوَى مُجَرَّدَةً ، لا تُقْبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وأمَّا اسْتِثْنَاءُ الكُلِّ فمُتَنَاقِضٌ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ أن يكونَ عليه ألْفٌ وليس عليه شىءٌ .

٤/١٨٦و /**فصل** : وإن قال : له عَلَىَّ مائةٌ ، وقَضَيْتُه منها خَمْسِينَ . فالكلامُ فيها كالكلامِ فيما إذا قال : وقَضَيْتُها . وإن قال له إنْسَانٌ : لى عليك مائةٌ . فقال : قَضَيْتُكَ منها خَمْسِينَ . فقال القاضى : لا يكونُ مُقِرًّا بشىءٍ ؛ لأنَّ الخَمْسِينَ التى ذَكَرَ أنَّه قَضَاهَا فى كَلَامِه ما(٣) تَمْنَعُ(٤) بَقَاءَهَا ، وهو دَعْوَى القَضَاءِ ، وباقِى المائةِ لم يَذْكُرْها ، وقوله : منها . يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بها ممَّا يَدَّعِيه ، ويَحْتَمِلُ ممَّا علَىَّ ، فلا يَثْبُتُ عليه شىءٌ بكَلَامٍ مُحْتَمِلٍ . ويَجِىءُ على قولِ مَن قال بالرِّوَايَةِ الأُخْرَى أن(٥) يَلْزَمَهُ الخَمْسُونَ التى ادَّعَى قَضَاءَها ؛ لأنَّ فى

(١ – ١) فى ب ، م : « أن فى » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « يرفع » .

(٣) فى ا ، ب : « مما » .

(٤) فى ب زيادة : « ها هنا » .

(٥) فى ا : « أنه » .

ضِمْنِ دَعْوَى القَضَاءِ إقْرَارًا بأنَّها كانت عليه ، فلا تُقْبَلُ دَعْوَى القَضَاءِ بغيرِ بَيِّنَةٍ .

فصل : وإن قال : كان له علَىَّ أَلْفٌ . وسَكَتَ ، لَزِمَهُ الأَلْفُ ، فى ظَاهِرِ كَلَامِ أَصْحابِنَا . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ ، وقال فى الآخَرِ : لا يَلْزَمُه شىءٌ ، وليس هذا بإقْرَارٍ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْ عليه شيئا فى الحالِ ، إنَّما أخْبَرَ بذلك (٦فى زَمَنٍ ٦) ماضٍ ، فلا يَثْبُتُ فى الحالِ ، ولذلك لو شَهِدَتِ البَيِّنَةُ به لم يَثْبُتْ . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بالوُجُوبِ ، ولم يَذْكُرْ ما يَرْفَعُه ، فبَقِىَ على ما كان عليه ، ولهذا لو تَنَازَعَا دارًا ، فأقَرَّ أحَدُهما للآخَرِ أنَّها كانت مِلْكَه ، حُكِمَ بها له ، إلَّا أنَّه هـٰهُنا إن عَادَ فادَّعَى القَضَاءَ أو الإِبْرَاءَ ، سُمِعَتْ دَعْوَاه ؛ لأنَّه لا تَنَافِىَ بين إقْرَارِه وبين ما يَدَّعِيه .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ ، قَضَيْتُه إيَّاهَا . لَزِمَهُ الأَلْفُ ، ولم تُقْبَلْ دَعْوَى القَضاءِ . وقال القاضى : تُقْبَلُ ؛ لأنَّه رَفَعَ ما أثْبَتَهُ بِدَعْوَى القَضاءِ مُتَّصِلًا ، فأشْبَهَ مالو قال : كان له(٧) عَلَىَّ ، وقَضَيْتُه . وقال ابنُ أبى موسى : إن قال : قَضَيْتُ جَمِيعَه . لم يُقْبَلْ إلَّا بِبيِّنَةٍ ، ولَزِمَهُ ما أقَرَّ به ، وله اليَمِينُ على المُقِرِّ له . ولو قال : قَضَيْتُ بعضَه . قُبِلَ منه ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ؛ لأنَّه رَفَعَ بعضَ ما أقَرَّ به بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ ، فأشْبَهَ مالو اسْتَثْنَاهُ ، بِخِلَافِ ما إذا قال : قَضَيْتُ جَمِيعَهُ . لِكَوْنِه رَفَعَ جَمِيعَ ما هو ثابتٌ ، فأشْبَهَ اسْتِثْنَاءَ الكُلِّ . ولَنا ، أنَّ هذا قولٌ مُتَنَاقِضٌ ، إذْ لا يُمْكِنُ أن يكونَ عليه أَلْفٌ قد قَضَاهُ ، فإنَّ كَوْنَه عليه يَقْتَضِى بَقَاءَه فى ذِمَّتِه ، واسْتِحْقَاقَ مُطَالَبَتِه به ، وقَضَاؤُه يَقْتَضِى بَرَاءَةَ ذِمَّتِه منه ، وتَحْرِيمَ مُطَالَبَتِه به ، والإِقْرَارُ به يَقْتَضِى ثُبُوتَه ، والقَضَاءُ يَقْتَضِى رَفْعَه ، وهذان ضِدَّانِ لا يُتَصَوَّرُ اجْتِمَاعُهُما فى زَمَنٍ واحِدٍ ، بِخِلَافِ ما إذا قال : كان له عَلَىَّ ، وقَضَيْتُه . فإنه أَخْبَرَ بهما فى زَمانَيْنِ ، ويُمْكِنُ أن يَرْتَفِعَ ما كان ثَابتًا ، ويُقْضَى ما كان دَيْنًا ، وإذا لم يَصِحَّ هذا فى الجَمِيعِ ، لم يَصِحَّ فى البَعْضِ ؛ لِاسْتِحَالَةِ بَقَاءِ أَلْفٍ عليه وقد(٨) قَضَى بَعْضَه ،

(٦ – ٦) فى م : « فجاز فى » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقطت الواو من : ا .

ويُفارِقُ الاسْتِثْناءَ ؛ فإنَّ الاسْتِثْناءَ مع المُسْتَثْنَى منه عِبارَةٌ عن البَاقِي من المُسْتَثْنَى منه ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾[9] . / عِبارَةٌ عن تِسْعِمائة ٤/١٨٦ظ وخَمْسِينَ . أمَّا القَضاءُ فإنَّما يَرْفَعُ جُزْءًا كان ثَابِتًا ، فإذا ارْتَفَعَ بالقَضَاءِ لا يجوزُ التَّعْبِيرُ عنه بما يَدُلُّ على البَقَاءِ .

فصل[10] : وإن وَصَلَ إقْرارَهُ بما يُسْقِطُه ، فقال : له علَيَّ أَلْفٌ من ثَمَنِ خَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ ، أو من ثَمَنِ طَعَامٍ اشْتَرَيْتُه فهَلَكَ قبلَ قَبْضِه ، أو ثَمَن مَبِيعٍ فاسِدٍ لم أَقْبِضْهُ ، أو تَكَفَّلْتُ به على أنِّي بالخِيَارِ . لَزِمَهُ الأَلْفُ ، ولم يُقْبَلْ قولُه في إسْقاطِه . ذَكَرَهُ أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، وأحَدُ[11] قَوْلَيِ الشّافِعِيِّ . وذَكَرَ القاضي أنَّه إذا قال : له علَيَّ أَلْفٌ زُيُوفٌ . ففَسَّرَهُ[12] بِرَصَاصٍ أو نُحَاسٍ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه رَفَعَ كلَّ ما اعْتَرَفَ به . وقال في سَائِرِ الصُّوَرِ التي ذَكَرْناها : يُقْبَلُ قَوْلُه ؛ لأنَّه عَزَا إقْرَارَهُ إلى سَبَبِه ، فَقُبِلَ ، كما لو عَزَاهُ إلى سَبَبٍ صَحِيحٍ . ولَنا ، أنَّ هذا يُنَاقِضُ ما أَقَرَّ به ، فلم يُقْبَلْ ، كالصُّورَةِ التي سَلَّمَها ، وكما لو قال : له عَلَيَّ أَلْفٌ لا يَلْزَمُنِي . أو يقول : دَفَعَ جَمِيعَ ما أَقَرَّ به . فلم يُقْبَلْ ، كاسْتِثْناءِ الكُلِّ . وغيرُ خَافٍ تَنَاقُضُ كَلَامِه ؛ فإنَّ ثُبُوتَ الأَلِفِ عليه في هذه المَوَاضِعِ لا يُتَصَوَّرُ ، وإقْرَارُه إخْبارٌ بِثُبُوتِه ، فيَتَنافَيانِ ، وإن سَلَّمَ ثُبُوتَ الأَلْفِ عليه فهو ما قُلْنَاهُ .

فصل : ولا يُقْبَلُ رُجُوعُ المُقِرِّ عن إقْرارِه ، إلَّا فيما كان حَدًّا للهِ تعالى ، يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ويُحْتَاطُ لإسْقَاطِه . فأمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ ، وحُقُوقُ اللهِ تعالى التي لا تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ[13] ، كالزَّكَاةِ والكَفَّارَاتِ ، فلا يُقْبَلُ رُجُوعُه عنها . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلافًا .

---

(٩) سورة العنكبوت ١٤ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) في الأصل ، ا : « وهو أحد » .

(١٢) في ا ، ب : « وفسره » .

(١٣) سقط من : ب .

فإذا قال : هذه الدَّارُ لِزَيْدٍ ، لا بل لِعَمْرٍو . أو ادَّعَى زَيْدٌ على مَيِّتٍ شيئا مُعَيَّنًا من تَرِكَتِه ، فصَدَّقَهُ ابْنُه ، ثم ادَّعاهُ عَمْرٌو ، فصَدَّقَهُ ، حُكِمَ به لِزَيْدٍ ، ووَجَبَتْ عليه غَرَامَتُه لِعَمْرٍو . وهذا ظاهِرُ أحَدِ قَوْلَيِ الشّافِعِيِّ . وقال فى الآخَرِ : لا يَغْرَمُ لِعَمْرٍو شيئا . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أقَرَّ له بما عليه الإِقْرَارُ به ، وإنَّما مَنَعَهُ الحُكْمُ من قَبُولِه ، وذلك لا يُوجِبُ الضَّمانَ . ولَنا ، أنَّه حالَ بين عَمْرٍو وبين مِلْكِه الذى أقَرَّ له به بإِقْرارِه لغيرِه ، فلَزِمَهُ غُرْمُه ، كما لو شَهِدَ رَجُلَانِ على آخَرَ بإِعْتَاقِ عَبْدِه ، ثم رَجَعَا عن الشَّهادَةِ ، أو كما لو رَمَى به إلى[14] البَحْرِ ، ثم أقَرَّ به . وإن قال : غَصَبْتُ هذه الدَّارَ من زَيْدٍ ، لا بل من عَمْرٍو . أو غَصَبْتُها من زَيْدٍ ، وغَصَبَها زَيْدٌ من عَمْرٍو . حُكِمَ بها لِزَيْدٍ ، ولَزِمَهُ تَسْلِيمُها إليه ، ويَغْرَمُها لِعَمْرٍو . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وهو ظَاهِرُ مذهبِ الشّافِعِيِّ . وقال فى الآخَرِ : لا يَضْمَنُ ؛ لما تَقَدَّمَ . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بالغَصْبِ المُوجِبِ لِلضَّمانِ والرَّدِّ إلى المَغْصُوبِ منه ، ثم لم يَرُدَّ ما أقَرَّ بغَصْبِه ، فلَزِمَهُ ضَمَانُه[15] ، كما لو تَلِفَ بِفِعْلِ اللهِ تعالى . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابنِ مَنْصُورٍ ، فى رَجُلٍ قال لِرَجُلٍ : اسْتَوْدَعْتُكَ هذا الثَّوْبَ . قال : صَدَقْتَ ، ثم قال : اسْتَوْدَعَنِيهِ رَجُلٌ آخَر . فالثَّوْبُ لِلأَوَّلِ ، ويَغْرَمُ قِيمَتَهُ للآخَرِ . ولا فَرْقَ فى هذا الفَصْلِ بين أن يكونَ إقْرَارُه بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ أو مُنْفَصِلٍ .

فصل : فإن قال : غَصَبْتُ هذه الدَّارَ من زَيْدٍ ، ومِلْكُها لِعَمْرٍو . لَزِمَهُ دَفْعُها إلى زَيْدٍ ؛ لإِقْرَارِه له بأنَّها كانت فى يَدِه ، وهذا يَقْتَضِى كَوْنَها فى يَدِه بِحَقٍّ / ، ومِلْكُها لِعَمْرٍو لا يُنَافِى ذلك ؛ لأنَّها يجوزُ أن تكونَ فى يَدِ زَيْدٍ بإجارَةٍ أو عارِيَّةٍ أو وَصِيَّةٍ ، ولا يَغْرَمُ لِعَمْرٍو شَيْئًا ؛ لأنَّه لم يَكُنْ منه تَفْرِيطٌ . وفارَقَ هذا ما إذا قال : هذه الدَّارُ[16] لِزَيْدٍ ، بل لِعَمْرٍو ؛ لأنَّه أقَرَّ للثانى بما أقَرَّ به للأَوَّلِ ، فكان الثانى رُجُوعًا عن الأَوَّلِ ؛ لِتَعارُضِهما ، وهٰهُنا لا تَعارُضَ بين إقْرَارَيْه . وإن قال : مِلْكُها لِعَمْرٍو ، وغَصَبْتُها[17] من زَيْدٍ . ٤/١٨٧ و

---

(١٤) فى ا ، ب ، م : « فى » .

(١٥) فى ب ، م : « ضمان » .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

(١٧) فى ا ، ب ، م : « وغصبها » .

فكذلك لا فَرْقَ بين التَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ والمُتَّصِلِ والمُنْفصِلِ . ذَكَرَهُ القاضى . وقيل : يَلْزَمُه دفْعُها إلى عَمْرٍو ، ويَغْرَمُها لِزَيْدٍ ؛ لأنه لمَّا أقَرَّ بها لِعَمْرٍو أوَّلًا ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه باليَدِ لِزَيْدٍ . وهذا وَجْهٌ حَسَنٌ . ولأَصْحابِ الشّافِعِيِّ وَجْهانِ كهذَيْنِ . ولو قال : هذا الألْفُ دَفعَهُ إلَىَّ زَيْدٌ ، وهو لِعَمْرٍو . أو قال : هو لِعَمْرٍو ودَفعَهُ[18] إلَىَّ زَيْدٌ . فكذلك ، على ما مَضَى من القَوْلِ فيه .

فصل : وإن قال : غَصَبْتُها من أحَدِهِما . أو هى لأَحَدِهِمَا . صَحَّ الإقْرَارُ ؛ لأنَّه يَصِحُّ بالمَجْهُولِ ، فيَصِحُّ لِلْمَجْهُولِ ، ثم يُطَالَبُ[19] بالبَيَانِ ، فإن عَيَّنَ أحَدَهما دُفِعَتْ إليه ، ويَحْلِفُ لِلآخَرِ إن ادَّعَاهَا ، ولا يَغْرَمُ له شيئا ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ له بِشَىْءٍ . وإن قال : لا أعْرِفُه عَيْنًا . فصَدَّقَاهُ ، نُزِعَتْ من يَدِه ، وكانا خَصْمَيْنِ فيها ، وإن كَذَّبَاهُ فعليه اليَمِينُ أنَّه لا يَعْلَمُ ، وتُنْزَعُ من يَدِه . فإن كان لأَحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وإن لم تكنْ له بَيِّنَةٌ ، أقْرَعْنَا بينهما ، فمن قَرَعَ صَاحِبَهُ حَلَفَ ، وسُلِّمَتْ إليه . وإن بَيَّنَ الغاصِبُ بعدَ ذلك مَالِكَها ، قُبِلَ منه ، كما لو بَيَّنَهُ ابْتِدَاءً . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا ادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه المَغْصُوبُ منه ، تَوَجَّهَتْ عليه اليَمِينُ لكلِّ واحِدٍ منهما أنَّه لم يَغْصِبْهُ ، فإن حَلَفَ لأَحَدِهما ، لَزِمَهُ دَفْعُها إلى الآخَرِ ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى تَعْيِينه ، وإن نَكَلَ عن اليَمِينِ[20] لهما جَمِيعًا ، فَسُلِّمَتْ إلى أحَدِهما بِقُرْعَةٍ أو غيرِها ، لَزِمَهُ غُرْمُها للآخَرِ ؛ لأنَّه نَكَلَ عن يَمِينٍ[20] تَوَجَّهَتْ عليه ، فقُضِىَ عليه ، كما لو ادَّعاها وَحْدَهُ .

فصل : فإن كان فى يَدِهِ عَبْدَانِ ، فقال : أحَدُ هٰذَيْنِ[21] لِزَيْدٍ . طُولِبَ بالبَيَانِ ، فإذا[22] عَيَّنَ أحَدَهما فصَدَّقَهُ زَيْدٌ أخَذَهُ . وإن قال : هذا لِى ، والعَبْدُ الآخَرُ لِزَيْدٍ فعليه

---

(١٨) فى الأصل : « وديعة » .

(١٩) فى م : « ويطالب » .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : ب .

(٢١) فى ب زيادة : « العبدين » .

(٢٢) فى ب ، م : « فإن » .

اليَمِينُ فى العَبْدِ الذى يُنْكِرُه . وإن قال زَيْدٌ : إنَّما لى العَبْدُ الآخَرُ . فالقولُ قولُ المُقِرِّ مع يَمِينِه فى العَبْدِ الذى يُنْكِرُه ، ولا يَدْفَعُ إلى زَيْدٍ العَبْدَ المُقَرَّ به ولكنْ[23] يُقَرُّ فى يَدِ المُقِرِّ ؛ لأنَّه لم يَصِحَّ إقْرارُه به ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يُنْزَعُ من يَدِه ، لِاعْتِرافِه بأنَّه لا يَمْلِكُه ، ويكونُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه لا مالِكَ له مَعْرُوفٌ ، فأشْبَهَ مِيراثَ مَن لا يُعْرَفُ وَارِثُه . فإن أبَى التَّعْيِينَ ، فعَيَّنَهُ المُقَرُّ له ، وقال : هذا عَبْدِى . طُولِبَ بالجَوابِ ، فإن أنْكَرَ حَلَفَ ، وكان بمَنْزِلَةِ تَعْيِينِه لِلْآخَرِ ، وإن نَكَلَ عن اليَمِينِ قُضِىَ[24] عليه ، وإن أقَرَّ له ، فهو كتَعْيِينِه .

فصل : ولو أقَرَّ لِرَجُلٍ بعَبْدٍ ، ثم جَاءَهُ به ، فقال : هذا الذى أقْرَرْتُ به . فقال : ليس هو هذا ، إنَّما هو آخَرُ . فعَلَى المُقِرِّ اليَمِينُ أنَّه ليس له عندَه سِوَاه ، ولا يَلْزَمُه تَسْلِيمُ هذا إلى المُقَرِّ له ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيهِ . وإن قال : هذا لِى ، ولِى عِنْدَكَ آخَرُ . سَلَّمَ إليه هذا ، وحَلَفَ له على نَفْىِ الآخَرِ . وكُلُّ مَن أقَرَّ لِرَجُلٍ بمالٍ[25] ، فكَذَّبَهُ ، بَطَلَ إقْرارُه ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ للإِنْسانِ مِلْكٌ لا يَعْتَرِفُ به . وفى المالِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُتْرَكُ فى يَدِ المُقِرِّ[26] ؛ لأنَّه كان مَحْكُومًا له به ، فإذا بَطَلَ إقْرارُه بَقِىَ على ما كان عليه . والثانى ، يُؤْخَذُ إلى / بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له مالِكٌ[27] . وقِيلَ : يُؤْخَذُ فيُحْفَظُ حتى يَظْهَرَ مَالِكُه ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيهِ أحَدٌ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ مثلُ هذا . فإن عَادَ أحدُهما فكَذَّبَ نَفْسَهُ ، دُفِعَ إليه ؛ لأنَّه يَدَّعِيه ، ولا مُنَازِعَ له فيه ، وإن كَذَّبَ كلُّ واحِدٍ منهما نَفْسَهُ ، فرَجَعَ المُقِرُّ عن إقْرارِهِ ، وادَّعاهُ المُقَرُّ له ، فإن كان بَاقِيًا فى يَدِ المُقِرِّ ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه ، كما لو لم يُقِرَّ به لغيرِه ، وإن كان مَعْدُومًا بتَلَفٍ أو إبَاقٍ ونحوِه ، بغيرِ تَعَدٍّ من أحَدِهما ، فلا شىءَ فيه من يَمِينٍ ولا غيرِها ، وإن كان بتَعَدٍّ من أحَدِهما ، فالقولُ فيه قولُ ١٨٧/٤ ظ

---

(٢٣) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢٤) فى ب ، م : « يقضى » .

(٢٥) فى م : « بملك » .

(٢٦) فى ب زيادة : « له » .

(٢٧) فى م : « ملك » .

الْمُقِرِّ مع يَمِينِه ، كما لو كان بَاقِيًا . فإذا حَلَفَ ، سَقَطَ عنه الضَّمَانُ ، إن كان تَلَفُه بتَعَدِّيهِ ، ووَجَبَ له[28] الضَّمَانُ على الآخرِ ، إن كان تَلَفُهُ بتَعَدٍّ منه ، واللهُ أعلمُ .

٨٥١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أقَرَّ بعَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ ، ثُمَّ قَالَ زُيُوفًا أوْ صِغَارًا أوْ إلَى شَهْرٍ . كَانَتْ عَشَرَةً جِيَادًا وَافِيَةً حَالَّةً**)

وجُمْلَتُه أنَّ مَن أقَرَّ بدراهمَ ، وأطْلَقَ ، اقْتَضَى إقْرارُه الدَّرَاهِمَ الوَافِيَةَ ، وهى دَرَاهِمُ الإسلامِ ، كلُّ عَشَرَةٍ منها وَزْنُ سَبْعَةِ مَثَاقِيلَ ، وكلُّ دِرْهَمٍ سِتَّةُ دَوَانِقَ ، واقْتَضَى أن تكونَ جِيَادًا ، حالَّةً ، كما لو بَاعَهُ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ ، وأطْلَقَ ، فإنَّها تَلْزَمُه كذلك . فإذا سَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُه الكَلَامُ فيه ، أو أخَذَ فى كلامٍ غير ما كان فيه ، اسْتَقَرَّتْ عليه كذلك . فإن عَادَ ، فقال : زُيُوفًا . يَعْنِى رَدِيئَةً . أو صِغَارًا . وهى الدَّرَاهِمُ الناقِصَةُ ، مثل دَرَاهِمَ طَبَرِيَّةَ ، كان كلُّ دِرْهَمٍ منها أرْبَعَةَ دَوَانِقَ ، وذلك ثُلُثَا دِرْهَمٍ . أو إلى شَهْرٍ . يَعْنِى مُؤَجَّلَةً ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه يَرْجِعُ عن بعضِ ما أقَرَّ به ، ويَرْفَعُه بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ ، فلم يُقْبَلْ ، كالاسْتِثْنَاءِ المُنْفَصِلِ . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ . ولا فَرْقَ بين الإقْرارِ بها دَيْنًا ، أو وَدِيعَةً ، أو غَصْبًا . وقال أبو حنيفةَ : يُقْبَلُ قَوْلُه فى الغَصْبِ والوَدِيعَةِ ؛ لأنَّه إقْرارٌ[1] بِفِعْلٍ فى عَيْنٍ ، وذلك لا يَقْتَضِى سَلامَتَها ، فأشْبَهَ مالو أقَرَّ بغَصْبِ عَبْدٍ ، ثم جَاءَ به مَعِيبًا . ولَنا ، أنَّ إطْلاقَ الاسْمِ يَقْتَضِى الوازِنَةَ الجِيَادَ ، فلم يُقْبَلْ تَفْسِيرُه بما يُخَالِفُ ذلك ، كالدَّيْنِ ، ويُفَارِقُ العَبْدَ ؛ فإنَّ العَيْبَ لا يَمْنَعُ إطْلَاقَ اسْمِ العَبْدِ عليه . فأمَّا إن وَصَفَها بذلك بِكَلَامٍ مُتَّصِلٍ ، أو سَكَتَ للتَّنَفُّسِ ، أو اعْتَرَضَتْهُ سُعْلَةٌ ، أو نحو ذلك ، ثم وَصَفَها بذلك ، أو شىءٍ منه ، قُبِلَ منه . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ منه التَّأْجِيلُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وبعضِ أصْحَابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ التَّأْجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الحَقِّ ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو قال : له علَىَّ دراهمُ قَضَيْتُه إيَّاهَا . وقال بعضُ أصْحَابِ الشّافِعِىِّ : لا يُقْبَلُ تَفْسِيرُه بالنَّاقِصَةِ . وقال القاضى : إن قال : له علَىَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ

---

(٢٨) سقط من : ا ، ب .

(١) فى م : « أقر » .

ناقِصَةٌ . قُبِلَ قَوْلُه . وإن قال : صِغَارًا . (٢ وللناسِ دراهِمُ صِغَارٌ ، قُبِلَ قولُه أيضا . وإن لم يكُنْ له دراهِمُ صِغارٌ ٢) لَزِمَهُ وازِنَةٌ ، كما لو قال : دُرَيْهِمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وازِنٌ . وهذا قولُ ابن القاصّ (٣) من أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . ولَنا ، أنَّه فَسَّرَ كلامَهُ بما يَحْتَمِلُه بكَلَامٍ مُتَّصِلٍ ، فقُبِلَ منه ، كاسْتِثْنَاءِ البَعْضِ ، وذلك لأنَّ الدَّرَاهِمَ يُعَبَّر بها عن الوَازِنَةِ والنَّاقِصَةِ ، والزُّيُوفِ والجَيِّدَةِ ، وكَوْنُها عليه يَحْتَمِلُ الحُلُولَ والتَّأْجِيلَ ، فإذا وَصَفَها بذلك ، / تَقَيَّدَتْ به ، كما لو وَصَفَ الثَّمَنَ به ، فقال : بِعْتُكَ بعَشَرَةِ دَرَاهِمَ (٤) ، مُؤَجَّلَةٍ ناقِصَةٍ . وثُبُوتُها على غيرِ هذه الصِّفَةِ حالَةَ الإطْلَاقِ ، لا يَمْنَعُ من صِحَّةِ تَقْيِيدِها به ، كالثَّمَنِ . وقَوْلُهم : إن التَّأْجِيلَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَها . ليس بصَحِيحٍ ، وإنَّما يُؤَخِّرُه ، فأشْبَهَ الثمنَ المُؤَجَّلَ ، يُحَقِّقُه أن الدَّرَاهِمَ تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ على هذه الصِّفَاتِ ، فإذا كانت ثابِتَةً بهذه الصِّفَةِ ، لم تَقْتَضِ الشَّرِيعَةُ المُطَهَّرَةُ سَدَّ بَابِ الإقْرَارِ بها على صِفَتِها . وعلى ما ذَكَرُوه ، لا سَبِيلَ له إلى الإقْرَارِ بها إلَّا على وَجْهٍ يُؤَاخَذُ بغيرِ ما هو واجِبٌ عليه ، فيَفْسُدُ بابُ الإقْرَارِ . وقولُ مَن قال : إنَّ قَوْلَهُ : « صِغَارًا » يَنْصَرِفُ إلى المِقْدَارِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مِسَاحَةَ الدَّرَاهِمِ (٥) لا تُعْتَبَرُ فى الشَّرْعِ ولا تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ بِمِسَاحَةٍ مُقَدَّرَةٍ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ (٦ الصِّغَرُ والكِبَرُ ٦) فى الوَزْنِ ، فيُرْجَعُ إلى تَفْسِيرِ المُقِرِّ ، فأمَّا إن قال : زُيُوفًا . وفَسَّرَها بمَغْشُوشَةٍ ، أو مَعِيبَةٍ عَيْبًا يَنْقُصُها ، قُبِلَ تَفْسِيرُه ، وإن فَسَّرَها بنُحَاسٍ أو رَصَاصٍ ، أو مالا قِيمَةَ له ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ تلك ليستْ دَرَاهِمَ على الحَقِيقَةِ ، فيكونُ تَفْسِيرُه به رُجُوعًا عما أقَرَّ به ، فلم يُقْبَلْ ، كاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ . ١٨٨/٤ و

فصل : وإن أقَرَّ بدَرَاهِمَ وأطْلَقَ ، فى بَلَدٍ أوْزَانُهم ناقِصَةٌ ، كطَبَرِيَّةَ ، كان دِرْهَمُهم

(٢ – ٢) سقط من : ب ، م .

(٣) أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى ، ابن القاص ، إمام الشافعية فى عصره . توفى سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة ، بطوس . طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٥٩ – ٦٣ .

(٤) فى ب : « الدراهم » .

(٥) فى ا : « الدرهم » .

(٦ – ٦) فى ا : « الصغير والكبير » .

أَرْبَعَةَ دَوَانِيقَ ، وخُوارزْمُ كان دِرْهَمُهم أَرْبَعَةَ دَوَانِيقَ ونِصْفًا ، ومَكَّةُ دِرْهَمُهم ناقِصٌ ، وكذلك المَغْرِبُ ، أو فى بَلَدٍ دَرَاهِمُهم مَغْشُوشَةٌ ، كمِصْرَ والمَوْصِلِ ، (٧أو بدَنانِيرَ فى بلدٍ دنانيرُهم مَغْشوشَةٌ٧) . ففيه وَجْهَانِ ؛ أوَّلُهما ، يَلْزَمُه من دَرَاهِم البَلَدِ ودَنَانِيرِه ؛ لأنَّ مُطْلَقَ كَلَامِهم يُحْمَلُ على عُرْفِ بَلَدِهم ، كما فى البَيْعِ والأَثْمانِ . والثانى ، تَلْزَمُه الوَازِنَةُ الخَالِصَةُ من الغِشِّ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ الدَّرَاهِم فى الشَّرْعِ يَنْصَرِفُ إليها ، بدَلِيلِ أنَّ بها تَقْدِيرَ(٨) نُصُبِ الزَّكَاةِ ومَقَادِيرِ الدِّيَاتِ ، فكذلك إطْلَاقُ الشَّخْصِ . وفارَقَ البَيْعَ ؛ فإنَّه إيجَابٌ فى الحالِ ، فاخْتَصَّ بدَرَاهِمِ المَوْضِعِ الذى هما فيه ، والإِقْرَارُ إخْبَارٌ عن حَقٍّ سابِقٍ ، فانْصَرَفَ إلى دَرَاهِمِ الإِسلامِ .

فصل : وإن أقَرَّ بدَرَاهِمَ ، وأَطْلَقَ ، ثم فَسَّرَهَا بِسَكَّةِ البَلَدِ الذى أقَرَّ بها فيه ، قُبِلَ ؛ لأنَّ إطْلَاقَه يَنْصَرِفُ إليه ، وإن فَسَّرَها بِسَكَّةٍ غير سَكَّةِ البَلَدِ أجْوَدَ منها ، قُبِلَ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بما هو أغْلَظُ ، وكذلك إن كانت مِثْلَها ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ فى ذلك ، وإن كانتْ أدْنَى من سَكَّةِ البَلَدِ ، لكنَّها مُسَاوِيَةٌ فى الوَزْنِ ، احْتَمَلَ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّ إطْلَاقَها يَقْتَضِى دَرَاهِمَ البَلَدِ ونَقْدَه ، فلا يُقْبَلُ منه دُونَها ، كما لا يُقْبَلُ فى البَيْعِ ، ولأنَّها ناقِصَةُ القِيمَةِ ، فلم يُقْبَلْ تَفْسِيرُه بها ، كالنَّاقِصَةِ وَزْنًا . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ منه ، وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما فَسَّرَهُ به . وفارَقَ الناقِصَةَ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ الشَّرْعِ الدَّرَاهِمَ ، لا يَتَنَاوَلُها ، بخِلَافِ هذه ، ولهذا يَتَعَلَّقُ بهذه مِقْدَارُ النِّصَابِ فى الزَّكَاةِ وغيرِه ، وفارَقَ الثمَنَ ؛ فإنَّه إيجَابٌ فى الحالِ ، وهذا إخْبَارٌ عن حَقٍّ سابِقٍ .

فصل : وإن قال : له علَىَّ دِرْهَمٌ كَبِيرٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ من دَرَاهِمِ الإِسلامِ ؛ لأنَّه كَبِيرٌ فى العُرْفِ . وإن قال : له علَىَّ دُرَيْهِمٌ . فهو كما لو قال : دِرْهَمٌ ؛ لأنَّ التَّصْغِيرَ قد يكون

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى الأصل ، ا : « يقدر » .

لِصِغَرِه فى ذَاتِه ، أو لِقِلَّةِ قَدْرِه عندَه وتَحْقِيرِه ، وقد يكون لِمَحَبَّتِه كما قال الشاعر[٩] :

/ بذَيَّالِكَ الـوادِى أهِيـمُ ولم أقُـلْ بِذَيَّالِكَ الوادِى وذَيَّـاكَ مِن زُهْدِ ٤/١٨٨ظ
ولكِـنْ إذا ما حُبَّ شَىءٌ تَوَلَّـعَتْ به أحْرُفُ التَّصْغِيرِ مِنْ شِدَّةِ الوَجْدِ

وإن قال : له عَلَىَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ عَدَدًا . لَزِمَتْهُ عَشَرَةٌ مَعْدُودَةٌ وازِنَةٌ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ الدَّرَاهِمِ يَقْتَضِى وازِنَةً ، وذِكْرُ العَدَدِ لا يُنَافِيهَا ، فوَجَبَ الجَمْعُ بينهما . فإن كان فى بَلَدٍ يَتَعَامَلُونَ بها عَدَدًا من غيرِ وَزْنٍ ، فحُكْمُه حُكْمُ مالو أقَرَّ بها فى بَلَدٍ أوْزَانُهم ناقِصَةٌ ، أو دَرَاهِمُهم مَغْشُوشَةٌ ، على ما فُصِّلَ فيه .

فصل : وإذا أقَرَّ بِدِرْهَمٍ ، ثم أقَرَّ بِدِرْهَمٍ ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ واحِدٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُه دِرْهَمَانِ ، كما لو قال : له علَىَّ دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ . ولا فَرْقَ بين أن يكونَ الإقْرَارُ فى وَقْتٍ واحِدٍ أو فى أوْقَاتٍ ، أو فى مَجْلِسٍ واحِدٍ أو مَجَالِسَ . ولَنا ، أنَّه يجوزُ أن يكونَ قد كَرَّرَ الخَبَرَ عن الأوَّلِ ، كما كَرَّرَ[١٠] اللهُ تعالى الخَبَرَ عن إرْسَالِه نُوحًا وهُودًا وصَالِحًا ولُوطًا وشُعَيْبًا وإبْراهِيمَ وموسى وعِيسى ، ولم يكُنِ المَذْكُورُ فى قِصَّةٍ غيرَ المَذْكُورِ فى أُخْرَى ، كذا هٰهُنا . فإن وَصَفَ أحَدَهما وأطْلَقَ الآخَرَ ، فكذلك ؛ لأنَّه يجوزُ[١١] أن يكونَ المُطْلَقُ هو المَوْصُوفَ ، أطْلَقَـه فى حالٍ ووَصَفَـهُ فى حالٍ . وإن وَصَفَهُ بِصِفَةٍ واحِدَةٍ فى المَرَّتَيْنِ ، كان تَأْكِيدًا لما ذَكَرْنَا ، وإن وَصَفَهُ فى إحْدَى المَرَّتَيْنِ بغيرِ ما وَصَفَه فى الأُخْرَى ، فقال : دِرْهَمٌ من ثمَنِ مَبِيعٍ . ثم قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ من قَرْضٍ ، أو دِرْهَمٌ من ثمَنِ ثَوْبٍ . ثم قال : دِرْهَمٌ من ثمَنِ عَبْدٍ . أو قال : دِرْهَمٌ أبْيَضُ ، ثم قال : دِرْهَمٌ أسْوَدُ . فهما دِرْهَمَانِ ؛ لأنَّهما مُتَغَايِرَانِ .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ . أو دِرْهَمٌ فَدِرْهَم . أو دِرْهَمٌ ثم دِرْهَمٌ .

---

(٩) لم نهتد إلى نسبة البيتين .

(١٠) فى الأصل : « ذكر » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « لا يجوز » .

لَزِمَهُ دِرْهَمانِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ وأصْحَابُه . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا ، فيما إذا قال : دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ . وقال : أرَدْتُ : دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ لازِمٌ لِى . أنَّه يُقْبَلُ منه ، وهو قولُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الصِّفَةَ . ولَنا ، أنَّ الفاءَ أحَدُ حُرُوفِ العَطْفِ الثَّلاثةِ ، فأشْبَهَتِ الوَاوَ وثُمَّ ، ولأنَّه عَطَفَ شيئا على شىءٍ بالفاءِ ، فاقْتَضَى ثُبُوتَهُما ، كما لو قال : أنْتِ طَالِقٌ فطَالِقٌ . وقد سَلَّمَهُ الشّافِعِىُّ . وما ذَكَرُوهُ من احْتِمالِ الصِّفَةِ بَعِيدٌ ، لا يُفْهَمُ حَالَةَ الإطْلَاقِ ، فلا يُقْبَلُ تَفْسِيرُه به ، كما لو فَسَّرَ الدَّرَاهِمَ المُطْلَقَةَ بأنها زُيُوفٌ أو صِغَارٌ أو مُؤَجَّلَةٌ . وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ ودِرْهَمانِ . لَزِمَتْهُ ثَلاثَةٌ . وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ ودِينَارٌ ، أو فَدِينَار ، أو قَفِيزُ حِنْطَةٍ . ونحو ذلك ، لَزِمَهُ ذلك كُلُّه . وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ ودِرْهَمٌ . لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةٌ . وحَكَى ابنُ أبى موسى عن بعضِ أصْحَابِنَا ، أنَّه إذا قال : أرَدْتُ بالثَّالِثِ تَأْكِيدَ الثانى وبَيَانَهُ . أنَّه يُقْبَلُ . وهو قولُ بعضِ أصْحَابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الثَّالِثَ فى لَفْظِ الثانِى ، وظاهرُ[١٢] مَذْهَبِه أنَّه تَلْزَمُه الثَّلَاثَةُ ؛ لأنَّ الواوَ لِلْعَطْفِ ، والعَطْفُ يَقْتَضِى المُغَايَرَةَ ، فوَجَبَ أن يكونَ الثَّالِثُ غيرَ الثانى ، كما كان الثَّانى غيرَ الأَوَّلِ ، والإقْرَارُ لا يَقْتَضِى تَأْكِيدًا ، فوَجَبَ حَمْلُه على العَدَدِ . وكذلك الحُكْمُ إذا قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَم فَدِرْهَم ، أو دِرْهَمٌ ثم دِرْهَمٌ ثم دِرْهَمٌ . وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ ثم دِرْهَمٌ ، أو دِرْهَمٌ فَدِرْهَم ثم دِرْهَمٌ ، أو دِرْهَمٌ ثم دِرْهَمٌ فَدِرْهَم .
٤/١٨٩و لَزِمَتْهُ الثَّلاثةُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ / لأنَّ الثَّالِثَ مُغَايِرٌ للثانِى ، لِاخْتِلَافِ حَرْفَىِ العَطْفِ الدّاخِلَيْنِ عليهما ، فلم يَحْتَمِلِ التَّأْكِيدَ .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ بل دِرْهَمَانِ ، أو دِرْهَمٌ لكن دِرْهَمَانِ . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ . وبه قال الشّافِعِىُّ . وقال زُفَرُ ، ودَاوُدُ : تَلْزَمُه ثلاثةٌ ؛ لأنَّ « بَلْ » للإضْرَابِ ، فلمّا[١٣] أقَرَّ بِدِرْهَمٍ وأضْرَبَ عنه ، لَزِمَهُ ؛ لأنَّه لا يُقْبَلُ رُجُوعُه عمّا أقَرَّ به ،

---

(١٢) فى ا ، ب ، م : « فظاهر » .
(١٣) فى ب ، م : « لأنه لما » .

ولَزِمَهُ الدِّرْهمانِ اللّذانِ أقَرَّ بهما . ولَنا ، أنّه إنّما نَفى الاقْتِصارَ على واحِدٍ ، وأثْبتَ الزِّيادَةَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو قال : له عَلَيَّ دِرْهَمٌ ، بل أكْثَرُ . فإنّه لا يَلْزَمُه أكْثَرُ من اثْنَيْنِ . وإن قال : له عَلَيَّ دِرْهَمٌ ، بل دِرْهَمٌ ، أو لكن دِرْهَمٌ . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه دِرْهَمٌ واحِدٌ ؛ لأنَّ أحمدَ قال فى مَن قال لِامْرَأتِه : أنْتِ طالِقٌ ، لا بل أنْتِ طَالِقٌ : إنها لا تُطَلَّقُ إلَّا واحِدَةً . وهذا فى مَعْنَاه . وهذا مذهبُ الشّافِعِيِّ ؛ لأنّه أقَرَّ بِدِرْهَمٍ مَرَّتَيْنِ ، فلم يَلْزَمْهُ أكْثَرُ من دِرْهَمٍ ، كما لو أقَرَّ بِدِرْهَمٍ ثم أنْكَرَهُ ، ثم قال : بل عَلَيَّ دِرْهَمٌ . و « لكن » للاسْتِدْرَاكِ ، فهى (١٤) فى مَعْنَى (١٤) « بَلْ » إلَّا أن الصَّحِيحَ أنَّها لا تُسْتَعْمَلُ إلَّا بعدَ الجَحْدِ ، إلَّا أن يُذْكَرَ بعدَها جُمْلَةٌ . والوَجْهُ الثانى ، يَلْزَمُه دِرْهَمانِ . ذَكَرَهُ ابنُ أبى موسى وأبو بكرٍ عبدُ العزيزِ . ويَقْتَضِيهِ[١٥] قَوْلُ زُفَرَ وداوُدَ ؛ لأنَّ ما بعدَ الإضْرَابِ يُغَايِرُ ما قَبْلَهُ ، فيَجِبُ أن يكونَ الدِّرْهَمُ الذى أضْرَبَ عنه غيرَ الدِّرْهَمِ[١٦] الذى أقَرَّ به بعدَه ، فيَجِبُ الاثْنَانِ ، كما لو قال : له عَلَيَّ دِرْهَمٌ ، بل دِينَارٌ . ولأنَّ « بَلْ » من حُرُوفِ العَطْفِ ، والمَعْطُوفُ (١٧) غيرُ المَعْطُوفِ (١٧) عليه ، فوَجَبا جَمِيعًا ، كما لو قال : له عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ[١٨] . ولأنّا لو لم نُوجِبْ عليه إلَّا دِرْهَمًا ، جَعَلْنا كَلَامَهُ لغوًا ، وإضْرَابَهُ عنه[١٩] غيرَ مُفِيدٍ ، والأصْلُ فى كَلَامِ العاقِلِ أن يكونَ مُفِيدًا . ولو كان الذى أضْرَبَ عنه لا يُمْكِنُ أن يكونَ المَذْكُورَ بعدَه ، ولا بعضَه ، مثل أن يقولَ : له عَلَيَّ دِرْهَمٌ ، بل دِينَارٌ أو دِينَارَانِ . أو : له عَلَيَّ قَفِيزُ حِنْطَةٍ ، بل قَفِيزُ شَعِيرٍ . أو : هذا الدِّرْهَمُ ، بل هَذَانِ . لَزِمَهُ الجَمِيعُ ، بغير خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ؛ لأنَّ الأوَّلَ لا يُمْكِنُ أن يكونَ الثانىَ ولا بعضَه ، فكان مُقِرًّا بهما ، ولا يُقْبَلُ رُجُوعُه عن شيءٍ منهما . وكذلك كلُّ جُمْلَتَيْنِ أقَرَّ بإحْدَاهما ثم

(١٤ - ١٤) فى ا ، ب : « بمعنى » .
(١٥) فى الأصل ، ب ، م : « ونقيضه » .
(١٦) سقط من : الأصل .
(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل .
(١٨) فى ا : « ودرهم » .
(١٩) سقط من : ا ، ب .

رَجَعَ إلى الأُخْرَى ، لَزِمَاهُ . وإن قال : له عَلَيَّ دِرْهَمانِ ، بل دِرْهَمٌ . أو عَشرَةٌ ، بل تِسْعَةٌ . لَزِمَهُ الأَكْثَرُ ؛ لأنَّه أَضْرَبَ عن واحِدٍ ، ونَفَاهُ بعد إقْرارِه به ، فلم يُقْبَلْ نَفْيُه له بخِلَافِ الاسْتِثْنَاء ، فإنَّه لا يَنْفِى شيئا أقَرَّ به ، وإنَّما هو عِبَارَةٌ عن الباقِى بعدَ الاسْتِثْناءِ ، فإذا قال : عَشرَةٌ إلَّا دِرْهَمًا . كان مَعْنَاهُ تِسْعَةً .

فصل : وإن قال : له عَلَيَّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمٌ ، أو بَعْدَهُ دِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمانِ . وإن قال : قَبْلَهُ دِرْهَمٌ وبَعْدَهُ دِرْهَمٌ . لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ ؛ لأنَّ « قَبْلَ » و « بَعْدَ » تُسْتَعْمَلُ لِلتَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ فى الوُجُوبِ . وإن قال : له عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ ، أو تَحْتَ [20] دِرْهَمٍ ، أو معه [20] دِرْهَمٌ ، أو مع دِرْهَمٍ . فقال القاضى : يَلْزَمُه دِرْهَمٌ . وهو أحَدُ [21] قَوْلَى الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ فَوْقَ دِرْهَمٍ فى [22] الجَوْدَةِ ، أو فَوْقَ دِرْهَمٍ لى ، وكذلك تَحْتَ دِرْهَمٍ . وقولُه : معه دِرْهَمٌ . يَحْتَمِلُ معه دِرْهَمٌ لِى كذلك مع دِرْهَمٍ ، فلم يَجِب الزَّائِدُ
١٨٩/٤ظ بالاحْتِمَالِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يَلْزَمُه دِرْهَمانِ . وهو / القولُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ هذا اللَّفْظَ يَجْرِى مَجْرَى العَطْفِ ، لِكَوْنِه يَقْتَضِى ضَمَّ دِرْهَمٍ آخَرَ إليه ، وقد ذَكَر ذلك فى سِيَاقِ الإقْرَارِ ، فالظَّاهِرُ أنَّه إقْرَارٌ ، ولأنَّ قَوْلَه : « عَلَيَّ » يَقْتَضِى فى ذِمَّتِى ، وليس لِلْمُقِرِّ فى ذِمَّةِ نَفْسِه دِرْهَمٌ مع دِرْهَمِ المُقَرِّ له ، ولا فَوْقَه ، ولا تَحْتَه ، فإنَّه لا يَثْبُتُ للإنْسَانِ فى ذِمَّةِ نَفْسِه شىءٌ . وقال أبو حنيفةَ وأصْحَابُه : إن قال : فَوْقَ دِرْهَمٍ . لَزِمَهُ دِرْهَمانِ ؛ لأنَّ « فوق » تَقْتَضِى فى الظَّاهِرِ الزِّيَادَةَ . وإن قال : تَحْتَ دِرْهَمٍ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ واحِدٌ ؛ لأنَّ « تحت » تَقْتَضِى النَّقْصَ . ولَنا ، إن حُمِلَ كَلَامُه على مَعْنَى العَطْفِ ، فلا فَرْقَ بينهما . وإن حُمِلَ على الصِّفَةِ لِلدِّرْهَمِ [23] المُقَرِّ به ، وَجَبَ أن يكونَ المُقَرُّ به دِرْهَمًا واحِدًا ، سواءٌ ذَكَرَه بما يَقْتَضِى زِيَادَةَ الجَوْدَةِ أو نَقْصَها . وإن قال :

(٢٠ - ٢٠) سقط من : م .

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) سقط من : الأصل ، م .

(٢٣) فى ب : « بالدراهم » .

له عَلَىَّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِينَارٌ ، أو بَعْدَه ، أو قَفِيزُ حِنْطَةٍ ، أو معه ، أو فَوْقَه ، أو تَحْتَه ، أو مَعَ ذلك . فالقولُ فى ذلك كالقَوْلِ فى الدِّرْهَمِ سواءً .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ ما بَيْنَ دِرْهَمٍ وعَشَرَةٍ . لَزِمَتْهُ ثَمَانِيَةٌ ؛ لأنَّ ذلك ما بينَهما . وإن قال : مِنْ دِرْهَمٍ [24] إلى عَشرةٍ [24] ، ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها ، تَلْزَمُه تِسْعَةٌ . وهذا يُحْكَى عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ « مِنْ » لِابْتِدَاءِ الغَايَةِ ، وأَوَّلُ الغايَةِ منها ، و « إلَى » لِانْتِهَائِها ، فلا يَدْخُلُ فيها ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْـلِ ﴾[25] . والثانى ، تَلْزَمُه ثَمَانِيَةٌ ؛ لأنَّ الأَوَّلَ والعاشِرَ حَدَّانِ ، فلا يَدْخُلانِ فى الإِقْرَارِ ، ولَزِمَهُ ما بينهما ، كالتى قَبْلَهَا . والثالث ، تَلْزَمُه عَشَرَةٌ ؛ لأنَّ العاشِرَ أحدُ الطَّرَفَيْنِ ، فيَدْخُلُ فيها كالأَوَّلِ ، وكما لو قال : قَرَأْتُ القُرْآنَ من أَوَّلِه إلى آخِرِه . فإن قال : أَرَدْتُ بِقَوْلِى من واحِدٍ إلى عَشَرَةٍ . مَجْمُوعَ الأَعْدَادِ كُلِّها ، أى الواحِدِ والاثْنَانِ وكذلك إلى العَشَرَةِ ، لَزِمَهُ خَمْسَةٌ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا . واخْتِصَارُ حِسَابِه أن تَزِيدَ أَوَّلَ العَـدَدِ وهو الواحِدُ على العَشَرَةِ ، فيَصِيرَ أحَدَ عَشَرَةَ ، ثم تَضْرِبَها فى نِصْفِ العَشَرَةِ ، فما بَلَغَ فهو الجَوَابُ .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ دَرَاهِمُ . لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ ؛ لأنَّها أَقَلُّ الجَمْعِ . وإن قال : له عَلَىَّ دَرَاهِمُ كَثِيرَةٌ ، أو وافِرَةٌ ، أو عَظِيمَةٌ . لَزِمَهُ ثَلَاثَةٌ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْبَلُ تَفْسِيرُه بدون العَشَرَة ؛ لأنَّها أَقَلُّ جَمْعِ الكَثْرَةِ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : لا يُقْبَلُ أَقَلّ من مائتَيْنِ ؛ لأنَّ[26] بها يَحْصُلُ الغِنَى ، وتَجِبُ الزَّكَاةُ . ولَنا ، أنَّ الكَثْرَةَ والعَظَمَةَ لا حَدَّ لها شَرْعًا ولا لُغَةً ولا عُرْفًا ، وتَخْتَلِفُ بالإِضَافَاتِ وأَحْوَالِ النّاسِ ، فالثَّلاثةُ أَكْثَرُ ممَّا دُونَها وأَقَلُّ ممَّا فَوْقَها ، ومن النَّاسِ مَن يَسْتَعْظِمُ اليَسِيرَ ، ومنهم من لا يَسْتَعْظِمُ الكَثِيرَ ، ويَحْتَمِلُ أن المُقِرَّ أَرادَ كَثِيرَةً بالنِّسْبَةِ إلى ما دُونَها ، أو كَثِيرَةً فى نَفْسِه ، فلا تَجِبُ الزِّيَادَةُ بالاحْتِمَالِ .

(٢٤ - ٢٤) فى م : « لعشرة » .

(٢٥) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢٦) فى ا ، ب ، م زيادة : « ما » .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمانِ فى عَشَرَةٍ . وقال : أَرَدْتُ الحِسَابَ . لَزِمَهُ عِشْرُونَ . وإن قال : أَرَدْتُ دِرْهَمَيْنِ مع عَشَرَةٍ . ولم يكُنْ يَعْرِفُ الحِسَابَ ، قُبِلَ منه ، ولَزِمَهُ اثْنا عَشَرَ ؛ لأَنَّ كَثِيرًا من / العَامّةِ يُرِيدُونَ بهذا اللَّفْظِ هذا المَعْنَى . وإن كان من أَهْلِ الحِسَابِ ، احْتَمَلَ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأَنَّ الظّاهِرَ من الحِسَابِ اسْتِعْمالُ أَلْفَاظِه لِمَعَانِيهَا فى اصْطِلَاحِهِم ، ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ ؛ لأَنَّه[27] لا يُمْنَعُ[28] أن يَسْتَعْمِلَ اصْطِلَاحَ العَامّةِ . ١٩٠/٤و
وإن قال : أَرَدْتُ دِرْهَمَيْنِ فى عَشَرَةٍ لى . لَزِمَهُ دِرْهَمانِ ؛ لأَنَّه يَحْتَمِلُ ما يَقُولُ . وإن قال : دِرْهَمَانِ فى دِينَارٍ . لم يَحْتَمِلِ الحِسَابَ ، وسُئِلَ عن مُرَادِه ، فإن قال : أَرَدْتُ العَطْفَ أو مَعْنَى مع . لَزِمَهُ الدِّرْهَمانِ والدِّينَارُ . وإن قال : أَسْلَمْتُهما فى دِينَارٍ . فَصَدَّقَهُ المُقَرُّ له ، بَطَلَ إقْرَارُه ؛ لأَنَّ سَلَمَ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فى الآخَرِ لا يَصِحُّ ، وإن كَذَّبَهُ ، فالقولُ قولُ المُقَرِّ له ؛ لأَنَّ المُقِرَّ وَصَلَ إقْرَارَه بما يُسْقِطُه ، فلَزِمَه ما أَقَرَّ به ، وبَطَلَ قولُه فى دِينَارٍ . وكذلك إن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمانِ فى ثَوْبٍ . وفَسَّرَهُ بالسَّلَمِ ، أو قال : فى ثَوْبٍ اشْتَرَيْتُه منه إلى سَنَةٍ . فصَدَّقَه ، بَطَلَ إقْرَارُه ؛ لأَنَّه إن كان بعدَ التَّفَرُّقِ ، بَطَلَ السَّلَمُ وسَقَطَ الثَّمَنُ ، وإن كان قبلَ التَّفَرُّقِ فالمُقِرُّ بالخِيَارِ بين الفَسْخِ والإِمْضَاءِ . وإن كَذَّبَهُ المُقَرُّ له ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، وله الدِّرْهَمَانِ .

فصل : وإن قال : له عِنْدِى دِرْهَمٌ فى ثَوْبٍ ، أو فى كِيسٍ ، أو زَيْتٌ فى جَرَّةٍ ، أو تِبْنٌ فى غِرَارَةٍ ، أو تَمْرٌ فى جِرَابٍ ، أو سِكِّينٌ فى قِرَابٍ ، أو فَصٌّ فى خَاتَمٍ ، أو كِيسٌ فى صُنْدُوقٍ . أو قال : غَصَبْتُ منه ثَوْبًا فى مِنْدِيلٍ ، أو زَيْتًا فى زِقٍّ . ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهما ، يكونُ مُقِرًّا بالمَظْرُوفِ دون الظَّرْفِ . هذا اخْتِيَارُ ابنِ حامِدٍ ، ومَذْهَبُ مالِكٍ والشَّافِعِىِّ ؛ لأَنَّ إقْرَارَهُ لم يَتَنَاوَلِ الظَّرْفَ ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ فى ظَرْفٍ لِلْمُقِرِّ ، فلم يَلْزَمْهُ . والثانى ، يَلْزَمُه الجَمِيعُ ؛ لأَنَّه ذَكَرَ ذلك فى سِيَاقِ الإِقْرَارِ ، ويَصْلُحُ أن يكونَ مُقِرًّا به ، فلَزِمَهُ ، كما لو قال: له عِنْدِى عَبْدٌ عليه عِمَامَةٌ . وقال أبو حنيفةَ فى الغَصْبِ :

---

(٢٧) فى الأصل : « فإنه » .

(٢٨) فى الأصل : « يمتنع » .

يَلْزَمُه ، ولا يَلْزَمُه فى بَقِيَّةِ الصُّوَرِ ؛ لأنَّ المِنْدِيلَ يكونُ ظَرْفًا لِلثَّوْبِ ، فالظَّاهِرُ أنَّه ظَرْفٌ له فى حالِ الغَصْبِ ، وصَارَ كأنَّه قال : غَصَبْتُ ثَوْبًا و مِنْدِيلًا . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ المِنْدِيلُ للغَاصِبِ ، وهو ظَرْفٌ لِلثَّوْبِ ، فيقولُ : غَصَبْتُ ثَوْبًا فى مِنْدِيلٍ لى . ولو قال هذا لم يكنْ مُقِرًّا بِغَصْبِه ، فإذا أطْلَقَ ، كان مُحْتَمِلًا له ، فلم يكُنْ مُقِرًّا بِغَصْبِه ، كما لو قال : غَصَبْتُ دَابَّةً فى إصْطَبْلِها . أو : له عَلَىَّ ثَوْبٌ فى مِنْدِيلٍ . وإن قال : له عِنْدِى جَرَّةٌ فيها زَيْتٌ ، أو جِرَابٌ فيه تَمْرٌ ، أو قِرَابٌ فيه سِكِّينٌ . فعلى وَجْهَيْنِ[29] . وإن قال : له عَلَىَّ خاتَمٌ فيه فَصٌّ . فكذلك . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مُقِرًّا به[30] بِفَصِّه ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ الفَصَّ جُزْءٌ من أجْزَاءِ الخَاتَمِ ، فأشْبَه ما لو قال : له عَلَىَّ ثَوْبٌ فيه عَلَمٌ . ولو قال : له عِنْدِى خَاتَمٌ . وأطْلَقَ ، لَزِمَهُ الخَاتَمُ بِفَصِّه ؛ لأنَّ اسْمَ الخَاتَمِ يَجْمَعُهُما . وإن قال : له عَلَىَّ ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ . لَزِمَهُ الثَّوْبُ بِطِرَازِه .

فصل : وإن قال : له عِنْدِى دَارٌ مَفْرُوشَةٌ ، أو دَابَّةٌ مُسْرَجَةٌ ، أو عَبْدٌ عليه عِمَامَةٌ . ففيه أيضا وَجْهانِ . وقال أصْحَابُ الشّافِعِىِّ : تَلْزَمُهُ عِمامَةُ العَبْدِ دون الفَرْشِ أو السَّرْجِ ؛ لأنَّ العَبْدَ يَدُه على عِمَامَتِه ، ويَدُه كَيَدِ سَيِّدِه ، ولا يَدَ لِلدَّابَّةِ والدَّارِ . ولَنا ، أنَّ الظَّاهِرَ أن سَرْجَ الدَّابَّةِ لِصَاحِبِها ، وكذلك لو تَنَازَعَ رَجلانِ سَرْجًا على دَابَّةِ أحَدِهما ، كان /لِصَاحِبِها ، فصَارَ كعِمامَةِ العَبْدِ . فأمَّا إن قال : له عِنْدِى دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا ، أو دَارٌ بِفَرْشِها ، أو سَفِينَةٌ بِطَعَامِها . كان مُقِرًّا بهما بغيرِ خِلَافٍ ؛ لأنَّ الباءَ تُعَلِّقُ الثانِى بالأوَّلِ . ٤/١٩٠ظ

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ ، أو دِينَارٌ . أو : إما دِرْهَمٌ وإما دِينَارٌ . كان مُقِرًّا بأحَدِهما ، يُرْجَعُ فى تَفْسِيرِه إليه ؛ لأنَّ « أوْ » و « إمَّا » فى الخَبَرِ لِلشَّكِّ ، وتَقْتَضِى أحَدَ المَذْكُورَيْنِ لا جَمِيعَهما . وإن قال : له عَلَىَّ إمَّا دِرْهَمٌ وإما دِرْهَمَانِ . كان مُقِرًّا بِدِرْهَمٍ ، والثانى مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَلْزَمُه بالشَّكِّ .

---

(٢٩) فى ا ، ب : « الوجهين » .

(٣٠) سقط من : ب .

٨٥٢ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَقَرَّ بِشَىْءٍ ، وَاسْتَثْنَى مِنْهُ الْكَثِيرَ ، وَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ ، أُخِذَ بالكُلِّ ، وكَانَ اسْتِثْنَاؤُه بَاطِلًا**)

لا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أنَّه لا يجوزُ اسْتِثْنَاءُ ما زَادَ على النِّصْفِ . ويُحْكَى ذلك عن ابنِ دَرَسْتَوَيْه النَّحْوِيِّ[1] . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحَابُهم : يَصِحُّ مالم يَسْتَثْنِ الكُلَّ ، فلو قال : له عَلَيَّ مائةٌ إلَّا تِسْعَةً وتِسْعِينَ . لم يَلْزَمْهُ إلَّا واحِدٌ ، بدَلِيلِ قوله تعالَى : ﴿ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ * إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ ﴾[2] . وقولِه تعالَى : ﴿ إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَـٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ ﴾[3] . فاسْتَثْنَى فى مَوْضِعِ الغَاوِينَ من العِبَادِ ، وفى مَوْضِعِ العِبَادَ من الغَاوِينَ ، وأَيُّهما كان الأَكْثَرَ فقد دَلَّ على اسْتِثْنَاءِ الأَكْثَرِ . وأنْشَدُوا :

أَدُّوا التى نَقَصَتْ تِسْعِينَ مِنْ مائةٍ ثم ابْعَثُوا حَكَمًا بالحَقِّ قَوَّامًا[4]

فَاسْتَثْنَى تِسْعِينَ من مائةٍ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الاسْتِثْنَاءِ ، ومُشَبَّهٌ به ، ولأنَّه اسْتَثْنَى البَعْضَ ، فجَازَ ، كاسْتِثْنَاءِ الأَقَلِّ ، ولأنَّه رَفَعَ بعضَ ما تَنَاوَلَهُ اللَّفْظُ ، فجازَ فى الأَكْثَرِ ، كالتَّخْصِيصِ والبَدَلِ . ولَنا ، أنَّه لم يَرِدْ فى لِسَانِ العَرَبِ الاسْتِثْنَاءُ إلَّا فى الأَقَلِّ ، وقد أنْكَرُوا اسْتِثْنَاءَ الأَكْثَرِ ، فقال أبو إسحاقَ الزَّجَّاجُ[5] : لم يَأْتِ الاسْتِثْنَاءُ إلَّا فى القَلِيلِ من الكَثِيرِ ، ولو قال قائِلٌ : مائةٌ إلَّا تِسْعَةً وتِسْعِينَ . لم يكُنْ مُتَكَلِّمًا بالعَرَبِيَّةِ ، وكان عِيًّا من الكَلامِ ولُكْنَةً . وقال القُتَيْبِيُّ[6] : يُقال : صُمْتُ الشَّهْرَ إلَّا يَوْمًا . ولا يُقَالُ : صُمْتُ

---

(١) أبو محمد عبد الله بن جعفر بن المرزبان الفارسى الفسوى ، تلميذ المبرد ، توفى سنة سبع وأربعين وثلاثمائة . تاريخ العلماء النحويين ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) سورة ص ٨٢ ، ٨٣ .

(٣) سورة الحجر ٤٢ .

(٤) سيأتى قول ابن فضال : إنه بيت مصنوع .

(٥) فى ب : « الزجاجى » خطأ . وهو إبراهيم بن السرى ، صاحب كتاب « معانى القرآن وشرح إعرابه » ، المتوفى سنة ست عشرة وثلاثمائة . تاريخ العلماء النحويين ٣٨ ، ٣٩ .

(٦) أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينورى ، المتوفى سنة ست وسبعين ومائتين . تاريخ العلماء النحويين ٢٠٩ ، ٢١٠ .

الشَّهْرَ إِلَّا تِسْعَةً وعِشْرِينَ يَوْمًا . ويقال : لَقِيتُ القَوْمَ جَمِيعَهم إِلَّا واحِدًا أو اثْنَيْنِ . ولا يجوزُ أن يقولَ : لَقِيتُ القَوْمَ إِلَّا أَكْثَرَهم . وإذا لم يَكُنْ صَحِيحًا فى الكلامِ ، لم يَرْتَفِعْ به ما أَقَرَّ به ، كاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ . وكما لو قال : له عَلَىَّ عَشَرَةٌ ، بل خَمْسَةٌ . فأمَّا ما احْتَجُّوا به من التَّنْزِيلِ ، فإنَّه فى الآيَةِ الأُولَى اسْتَثْنَى المُخْلَصِينَ من بَنِى آدَمَ ، وهم الأَقَلُّ ، كما قال تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُوا الصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾[(٧)] . وفى الأُخْرَى اسْتَثْنَى الغَاوِينَ من العِبَادِ وهم الأَقَلُّ ، فإنَّ المَلَائِكَةَ من العِبَادِ ، وهم غيرُ غَاوِينَ ، قال الله تعالى : ﴿بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ﴾[(٨)] . وقيل : الاسْتِثْنَاءُ فى هٰذه الآيَةِ مُنْقَطِعٌ بمعنى الاسْتِدْرَاكِ ، فيكونُ قوله : ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾ مُبْقًى على عُمُومِه ، لم يُسْتَثْنَ منه شىءٌ ، ثم اسْتَأْنَفَ : ﴿ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ . أى لكنْ من اتَّبَعَكَ من الغَاوِينَ فإنَّهم غَوَوْا باتِّبَاعِكَ . وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا قولُه فى الآيَةِ الأُخْرَى لأَتْبَاعِه : ﴿ وَمَا كَانَ لِىَ عَلَيْكُم مِّن سُلْطَٰنٍ إِلَّا أَن دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِى ﴾[(٩)] . وعلى هذا لا
٤/١٩١و يكونُ لهم فيها حُجَّةٌ . وأمَّا البَيْتُ فقال ابن فَضَّالٍ النَّحْوِىُّ[(١٠)] : / هو بَيْتٌ مَصْنُوعٌ ، لم يَثْبُتْ عن العَرَبِ . على أن هذا ليس باسْتِثْنَاءٍ ، فإنَّ الاسْتِثْنَاءَ له كَلِمَاتٌ مَخْصُوصَةٌ ليس هٰهُنا[(١١)] شىءٌ منها ، والقِيَاسُ لا يَجُوزُ فى اللُّغَةِ . ثم نُعَارِضُه بأنَّه اسْتَثْنَى أَكْثَرَ من النِّصْفِ ، فلم يَجُزْ ، كاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ . والفَرْقُ بين اسْتِثْنَاءِ الأَكْثَرِ والأَقَلِّ ، أنَّ العَرَبَ اسْتَعْمَلَتْهُ فى الأَقَلِّ وحَسَّنَتْهُ ، ونَفَتْهُ فى الأَكْثَرِ وقَبَّحَتْهُ ، فلم يَجُزْ قِيَاسُ ما قَبَّحُوه على ما جَوَّزُوهُ وحَسَّنُوهُ .

فصل : وفى اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يجوزُ . وهو ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛

(٧) سورة ص ٢٤ .

(٨) سورة الأنبياء ٢٦ .

(٩) سورة إبراهيم ٢٢ .

(١٠) أبو الحسن على بن فضال بن على المجاشعى ، إمام النحو ، صاحب المؤلفات ، توفى سنة تسع وسبعين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٥٢٨ ، ٥٢٩ .

(١١) فى الأصل ، م : « هنا » .

لِتَخْصِيصِهِ الإبْطَالَ بما زَادَ على النِّصْفِ ، لأنَّه ليس بأَكْثَرَ ، فجَازَ كالأَقَلِّ . والثانى ، لا يجوزُ ، ذَكَرَهُ أبو بكرٍ ؛ لأنَّه لم يَرِدْ فى كلامِهِم إلَّا[١٢] القَلِيلُ من الكَثِيرِ ، والنِّصْفُ ليس بِقَلِيلٍ .

فصل : وإذا قال : له عَلَيَّ عَشَرَةٌ ، إلَّا سَبْعَةً ، إلَّا خَمْسَةً ، إلَّا دِرْهَمَيْنِ . صَحَّ ، وكان مُقِرًّا بِستَّةٍ ، وذلك لأنَّه إذا اسْتَثْنَى الكُلَّ أو الأَكْثَرَ ، سَقَطَ إن وَقَفَ عليه ، وإن وَصَلَهُ باسْتِثْنَاءٍ آخَرَ اسْتَعْمَلْنَاه ، لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ مع المُسْتَثْنَى منه عِبَارَةٌ عمَّا بَقِىَ ، فإنَّ خَمْسَةً إلَّا دِرْهَمَيْنِ عِبَارَةٌ عن ثَلَاثَةٍ ، اسْتَثْنَاهَا من سَبْعَةٍ ، بَقِىَ أَرْبَعَةٌ مُسْتَثْنَاةٌ[١٣] من عَشَرَةٍ ، بَقِىَ منها سِتَّةٌ . وإن قال : له عَلَيَّ ثَمَانِيَةٌ ، إلَّا أَرْبَعَةً ، إلَّا دِرْهَمَيْنِ ، إلَّا دِرْهَمًا . بَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ على قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه اسْتَثْنَى النِّصْفَ . وصَحَّ على الوَجْهِ الآخَرِ ، فلَزِمَهُ خَمْسَةٌ . وإن قال : عَلَيَّ عَشَرَةٌ ، إلَّا خَمْسَةً ، إلَّا ثَلَاثَةً ، إلَّا دِرْهَمَيْنِ ، إلَّا دِرْهَمًا . بَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ كلُّه على أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وصَحَّ فى الآخَرِ ، فيكونُ مُقِرًّا بِسَبْعَةٍ . ولو قال : عَشَرَةٌ ، إلَّا سِتَّةً ، إلَّا أَرْبَعَةً ، إلَّا دِرْهَمَيْنِ . فهو على الوَجْهِ الذى يَصِحُّ فيه الاسْتِثْنَاءُ مُقِرٌّ بِستَّةٍ . ولو قال : ثَلَاثَةٌ ، إلَّا دِرْهَمَيْنِ ، إلَّا دِرْهَمًا . كان مُقِرًّا بِدِرْهَمَيْنِ[١٤] . فأمَّا إن قال : له عَلَيَّ ثَلَاثَةٌ ، إلَّا ثَلَاثَةً ، إلَّا دِرْهَمَيْنِ . بَطَلَ الاسْتِثْنَاءُ كلُّه ؛ لأنَّ اسْتِثْنَاءَ دِرْهَمَيْنِ من ثَلَاثَةٍ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ ، وهو مَوْقُوفٌ عليه ، فبَطَلَ ، فإذا بَطَلَ الثانى بَطَلَ الأَوَّلُ ؛ (١٥لأنَّه اسْتِثْنَاءُ[١٦] الكُلِّ ١٥) . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ فى هذا ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يَبْطُلُ الاسْتِثْنَاءُ ؛ لأنَّ الأَوَّلَ بَطَلَ ، لِكَوْنِه اسْتِثْنَاءَ[١٦] الكُلِّ ، فبَطَلَ الثانى ؛ لأنَّه فَرْعُه . والثانى ، يَصِحُّ ، ويَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ ؛ لأنَّ الاسْتِثْنَاءَ الأَوَّلَ لمَّا بَطَلَ ، جَعَلْنَا الاسْتِثْنَاءَ الثانِىَ من الإقْرَارِ ؛ لأنَّه وَلِيَهُ لِبُطْلَانِ ما بينهما . والثالث ،

---

(١٢) فى ا زيادة : « فى » .

(١٣) فى الأصل ، م : « استثناه » .

(١٤) فى الأصل ، ب ، م : « بثلاثة » .

(١٥ – ١٥) سقط من : ب .

(١٦) فى ا : « استثنى » .

يَصِحُّ ، ويكون مُقِرًّا بِدِرْهَمَيْنِ ؛ لأنَّه اسْتَثْنَى دِرْهَمَيْنِ [17] من ثَلاثَةٍ [17] ، فيَبْقَى منها دِرْهَمٌ مُسْتَثْنًى من الإقْرارِ ، واسْتِثْناءُ الأَكْثَرِ عندَهم صحيحٌ [18] . ووَافَقَهم القاضى فى هذا الوَجْهِ . وإن قال : ثَلاثَةٌ ، إلَّا ثَلاثَةً ، إلَّا دِرْهَمًا . بَطَلَ الاسْتِثْناءُ كلُّه . ويَجِيءُ على قَوْلِ أصْحابِ الشّافِعِىِّ فيه مثلُ ما فى التى قَبْلَها .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، إلَّا خَمْسِينَ . فالمُسْتَثْنَى دَراهِمُ ؛ لأنَّ العَرَبَ لا تَسْتَثْنِى فى الإثْباتِ إلَّا من الجِنْسِ . وإن قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ ، إلَّا خَمْسِينَ دِرْهَمًا . فالجَمِيعُ دَراهِمُ كذلك . وهذا اخْتِيارُ ابنِ حامِدٍ والقاضى ، وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . وقال أبو الحَسَنِ التَّمِيمِىُّ ، وأبو الخَطَّابِ : يكونُ الألْفُ مُبْهَمًا ، يُرْجَعُ فى تَفْسِيرِه إليه . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ عِنْدَهما يَصِحُّ من غير الجِنْسِ ، ولأنَّ لَفْظَهُ فى [19] الألْفِ مُبْهَمٌ والدِّرْهَمُ [20] لم يُذْكَرْ تَفْسِيرًا له ، فيَبْقَى على إبْهامِهِ . ولَنا ، أنَّه لم يَرِدْ عن العَرَبِ الاسْتِثْناءُ فى الإثْباتِ إلَّا من الجِنْسِ ، فمتى عُلِمَ أحَدُ الطَّرَفَيْنِ عُلِمَ أنَّ الآخَرَ من جِنْسِه ، كما لو عُلِمَ المُسْتَثْنَى منه ، وقد سَلَّمُوهُ ، وعِلَّتُه تَلازُمُ المُسْتَثْنَى / والمُسْتَثْنَى منه فى الجِنْسِ ، فما ثَبَتَ فى أحَدِهما ثَبَتَ فى الآخَرِ ، فعَلَى قولِ 4/191ظ
التَّمِيمِىِّ [21] وأبى الخَطّابِ [21] يُسْأَلُ عن [22] المُسْتَثْنَى منه [19] ، فإن فَسَّرَهُ بغيرِ الجِنْسِ ، بَطَلَ الاسْتِثْناءُ ، وعلى قولِ غيرِهما يُنْظَرُ فى المُسْتَثْنَى ، إن كان مِثْلَ المُسْتَثْنَى منه أو أكْثَرَ ، بَطَلَ ، وإلَّا صَحَّ . [23] وعند القاضى يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ ، ويصحُّ تفسيرُ الألِفِ بأىِّ شىءٍ كان ، إذا كان من قيمةِ ذلك الشىءِ ، بعد اسْتِثْناءِ الدراهمِ منه [23] .

(17 – 17) سقط من : ب .

(18) فى الأصل ، م : « لا يصح » .

(19) سقط من : الأصل .

(20) فى م : « والدراهم » .

(21 – 21) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(22) فى الأصل ، ا ، م : « على » .

(23 – 23) سقط من : الأصل ، م . وفى ا : « الشافعى » مكان : « القاضى » .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ تِسْعَةٌ وتِسْعُونَ دِرْهَمًا . فالجَمِيعُ دَرَاهِمُ . لا أَعْلَمُ فيه خِلافًا . وإن قال : مائةٌ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا . فكذلك . وخَرَّجَ بعضُ أصْحابِنا وَجْهًا أنَّه لا يكونُ تَفسِيرًا إلَّا لما يَلِيه ، وهو قولُ بعضِ أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وكذلك إن قال : أَلْفٌ وثَلاثَةُ دَرَاهِمَ ، أو خَمْسُونَ دِرْهَمًا[٢٤] وأَلْفُ دِرْهَمٍ ، أو أَلْفٌ ومائةُ دِرْهَمٍ ، أو مائةٌ وأَلْفُ دِرْهَمٍ . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنا ؛ فإنَّ الدِّرْهَمَ المُفَسِّرَ يكون تَفْسِيرًا[٢٥] لِجَمِيعِ ما قَبْلَه من الجُمَلِ[٢٦] المُبْهَمَةِ وجِنْسِ العَدَدِ ، قال اللهُ تعالى مُخْبِرًا عن أَحَدِ الخَصْمَيْنِ أنَّه قال : ﴿ إِنَّ هَذَا أَخِى لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً ﴾[٢٧] . وفى الحَدِيثِ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ تُوُفِّىَ وهو ابنُ ثَلاثٍ وسِتِّينَ سَنَةً ، وتُوُفِّىَ أبو بكرٍ وهو ابنُ ثَلاثٍ وسِتِّينَ سَنَةً ، وتُوُفِّىَ عمرُ وهو ابنُ ثَلاثٍ وسِتِّينَ سَنَةً[٢٨] . وقال عَنْتَرَةُ[٢٩] :

فيها اثْنَتَانِ وأَرْبَعُونَ حَلُوبَةً ... سُودًا كخَافِيَةِ الغُرَابِ الأَسْحَمِ

ولأنَّ الدِّرْهَمَ ذُكِرَ تَفْسِيرًا ، ولهذا لا تَجِبُ به زِيَادَةٌ على العَدَدِ المَذْكُورِ ، فكان تَفْسِيرًا لِجَمِيعِ ما قبلَه ، لأنَّها تَحْتَاجُ إلى تَفْسِيرٍ ، وهو صَالِحٌ لِتَفْسِيرِها ، فوَجَبَ حَمْلُه على ذلك . وهذا المَعْنَى مَوْجُودٌ فى قَوْلِه : أَلْفٌ وثَلاثَةُ دَرَاهِمَ . وسائِرِ الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ ، فعلى قولِ مَن لا يَجْعَلُ المُجْمَلَ من جِنْسِ المُفَسِّرِ لو[٣٠] قال : بِعْتُكَ هذا

---

(٢٤) سقط من : ا .

(٢٥) فى ب : « مفسرا » .

(٢٦) فى ا : « الجملة » .

(٢٧) سورة ص ٢٣ .

(٢٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٩٦ .

وسن رسول الله ﷺ أخرجه البخارى فى : باب خاتم النبيين من كتاب المناقب ، وباب وفاة النبى ﷺ ، من كتاب المغازى ٤ / ٢٢٦ ، ٦ / ١٩ . والترمذى ، فى : باب مبعث النبى ﷺ ، من كتاب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧٠ ، ٣٧١ .

(٢٩) ديوانه ٩٩ .

(٣٠) فى ب ، م : « أو » .

بمائةٍ وخَمْسِينَ دِرْهَمًا ، أو بخَمْسَةٍ وعِشْرِينَ دِرْهَمًا . لا يَصِحُّ . وهو قولٌ شَاذٌّ ضَعِيفٌ لا يُعَوَّلُ عليه .

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ ، أو أَلْفٌ وثَوْبٌ ، أو قَفِيزُ حِنْطَةٍ فالمُجْمَلُ من جِنْسِ المُفَسَّرِ أيضا . وكذلك إن قال : أَلْفُ دِرْهَمٍ وعَشَرَةٌ ، أو أَلْفُ ثَوْبٍ وعِشْرُونَ . وهذا قولُ القاضى ، وابنِ حامِدٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال التَّمِيمِىُّ ، وأبو الخَطّابِ : يُرْجَعُ فى تَفْسِيرِ المُجْمَلِ إليه ، لأنَّ الشىءَ يُعْطَفُ على جِنْسِه ، قال الله تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا ﴾[٣١] . ولأنَّ الأَلْفَ مُبْهَمٌ فرُجِعَ فى تَفْسِيرِه إلى المُقِرِّ ، كما لو لم يَعْطِفْ عليها . وقال أبو حنيفةَ : إن عَطَفَ على المُبْهَمِ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، كان تَفْسِيرًا له ، وإن عَطَفَ مَذْرُوعًا أو مَعْدُودًا ، لم يكُنْ تَفْسِيرًا ؛ لأنَّ عَلَىَّ للإِيجَابِ فى الذِّمَّةِ ، فإن عَطَفَ عليه ما يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ بنَفْسِه ، كان تَفْسِيرًا له[٣٢] كقَوْلِه : مائةٌ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا . ولَنا ، أنَّ العَرَبَ تَكْتَفِى بتَفْسِيرِ إحْدَى الجُمْلَتَيْنِ عن الجُمْلَةِ[٣٣] الأُخْرَى ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَبِثُواْ فِى كَهْفِهِمْ ثَلَاثَمِائَةٍ سِنِينَ وَٱزْدَادُواْ تِسْعًا ﴾[٣٤] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾[٣٥] . ولأنَّه ذَكَرَ
١٩٢/٤ و مُبْهَمًا مع مُفَسَّرٍ لم يَقُمِ الدَّلِيلُ على أنَّه من غيرِ جِنْسِه ، فكان المُبْهَمُ / من جِنْسِ المُفَسَّرِ ، كما لو قال : مائةٌ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أو ثَلَاثُمائة وثَلاثَةَ عَشَرَ رَجُلًا . يُحَقِّقُه أنَّ المُبْهَمَ يَحْتَاجُ إلى التَّفْسِيرِ ، وذِكْرُ التَّفْسِيرِ فى الجُمْلَةِ المُقارِنَةِ له يصلُحُ أن يُفَسِّرَه ، فوَجَبَ حَمْلُ الأَمْرِ على ذلك ، أمّا قوله : ﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْرًا ﴾ . فإنَّه امْتَنَعَ أن يكونَ العَشْرُ أَشْهُرًا لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ العَشْرَ بغيرِ هاءٍ عَدَدٌ لِلْمُؤَنَّثِ ، والأَشْهُرُ

---

(٣١) سورة البقرة ٢٣٤ .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) سورة الكهف ٢٥ .

(٣٥) سورة ق ١٧ .

مُذَكَّرَةً ، فلا يجوزُ أن تُعَدَّ بغَيْرِها . الثانى ، أنَّها لو كانت أَشْهُرًا لَقال : أَرْبَعَةَ عَشَرَ شَهْرًا . بالتَّرْكِيبِ ، لا بالعَطْفِ ، كما قال : ﴿ عَلَيْهَا تِسْعَةَ عَشَرَ ﴾[٣٦] . وقَوْلُهم : إنَّ الألْفَ مُبْهَمٌ . قُلْنا : قد قُرِنَ به ما يَدُلُّ على تَفْسِيرِه ، فأَشْبَهَ مالو قال : مائةٌ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا ، أو مائةٌ ودِرْهَمٌ . عندَ أبى حنيفةَ . فإن قِيلَ : إذا قال : مائةٌ وخَمْسُونَ دِرْهَمًا . فالدِّرْهَمُ ذُكِرَ لِلتَّفْسِيرِ ، ولهذا لا يَزْدَادُ به العَدَدُ ، فصَلَحَ تَفْسِيرُ الجَمِيعِ ما قبلَه ، بخِلَافِ قَوْلِه : مائةُ دِرْهَمٍ . فإنه ذَكَرَ الدِّرْهَمَ للإِيجَابِ ، لا لِلتَّفْسِيرِ ، بِدَلِيلِ أنَّه زَادَ به العَدَدَ . قُلْنا: هو صَالِحٌ لِلإِيجَابِ والتَّفْسِيرِ معًا، والحاجَةُ داعِيَةٌ إلى التَّفْسِيرِ، فوَجَبَ حَمْلُ الأَمْرِ على ذلك ، صِيَانَةً لِكَلَامِ المُقِرِّ عن الإِلْبَاسِ[٣٧] والإِبْهَامِ ، وصَرْفًا له إلى البَيَانِ والإِفْهَامِ . وقولُ أصْحابِ أبى حنيفةَ : إن « علىَّ » للإِيجَابِ . قُلْنا : فمَتَى عُطِفَ ما يَجِبُ بها على ما يَجِبُ ، وكان أَحَدُهما مُبْهَمًا والآخَرُ مُفسَّرًا ، وأَمْكَنَ تَفْسِيرُه به ، وَجَبَ أن يكونَ المُبْهَمُ من جِنْسِ المُفسَّرِ ، فأمَّا إن لم يُمْكِنْ[٣٨] ، مثل أن يُعْطَفَ عَدَدُ المُذَكَّرِ على المُؤَنَّثِ ، أو بالعَكْسِ ، ونحو ذلك ، فلا يكونُ أحَدُهما من جِنْسِ الآخَرِ ، ويَبْقَى المُبْهَمُ على إبْهامِه ، كما لو قال : له عَلَىَّ أرْبَعَةُ دَرَاهِمَ وعَشْرٌ .

٨٥٣ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ : لَهُ عِنْدِى عَشَرَةُ دَرَاهِمَ . ثُمَّ قَالَ : وَدِيعَةً . كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ**)

وجُمْلَتُه أنَّ مَنْ أقَرَّ بهذا اللَّفْظِ ، فقال : له عِنْدِى دَرَاهِمُ . فَسَّرَ إقْرارَهُ بأنَّها وَدِيعَةٌ ، قُبِلَ تَفْسِيرُه . لا نَعْلَمُ فيه اخْتِلَافًا بين أهْلِ العِلْمِ ، سواءٌ فَسَّرَهُ بكلامٍ مُتَّصِلٍ أو مُنْفَصِلٍ ؛ لأنَّه فَسَّرَ لَفْظَهُ بما يَقْتَضِيه ، فقُبِلَ ، كما لو قال : له عَلَىَّ دَرَاهِمُ . وفَسَّرَها بدَيْنٍ عليه ، فعنـدَ ذلك تَثْبُتُ فيها أحْكَامُ الوَدِيعَةِ ، بحيثُ لو ادَّعَى تَلَفَها بعـدَ ذلك أو

---

(٣٦) سورة المدثر ٣٠ .

(٣٧) فى ب : « الالتباس » .

(٣٨) فى ب ، م : « يكن » .

رَدَّها كان القولُ قولَه . وإن فَسَّرَها بدَيْنٍ عليه ، قُبِلَ أيضا ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بما هو أَغْلظ . وإن قال : له عِنْدِى وَدِيعةٌ رَدَدْتُها إليه . أو تَلِفَتْ . لَزِمَهُ ضَمانُها ، ولم يُقْبَلْ قولُه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ ؛ لما فيه من مُناقَضَةِ الإقْرارِ ، والرُّجُوعِ عما أقَرَّ به ، فإنَّ الأَلْفَ المَرْدُودَ والتَّالِفَ ليستْ عندَه أَصْلًا ، ولا هى وَدِيعَةٌ ، وكلُّ كَلَامٍ يُنَاقِضُ الإقْرارَ ويُحِيلُه ، يَجِبُ أن يكونَ مَرْدُودًا . وقال القاضى : يُقْبَلُ قولُه ؛ لأنَّ أحمدَ قال ، فى رِوَايَةِ ابن مَنْصُورٍ : إذا قال : لك عِنْدِى وَدِيعَةٌ دَفَعْتُها إليك . صُدِّقَ ؛ لأنَّه ادَّعَى تَلَفَ الوَدِيعَةِ ، أو رَدَّهَا ، فقُبِلَ ، كما لو ادَّعَى ذلك بكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ . وإن قال : كانت عِنْدِى ، وظَنَنْتُ أنها باقِيَةٌ ، ثم عَرَفْتُ أنَّها كانتْ قد هَلَكَتْ . فالحُكْمُ فيها كالتى قَبْلَها .

٨٥٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَىَّ أَلْفٌ . ثُمَّ قَالَ : وَدِيعَةٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا أقَرَّ بدَرَاهِمَ بقَوْلِه : عَلَىَّ كذا . ثم فَسَّرَهُ بالوَدِيعَةِ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه ، / فلو ادَّعَى بعدَ هذا تَلَفَها ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . ١٩٢/٤ظ
وقِيلَ عن الشّافِعِىِّ : يُقْبَلُ قَوْلُه أنها وَدِيعَةٌ ، وإذا ادَّعَى بعد ذلك تَلَفَها ، قُبِلَ منه . وقال القاضى ما يَدُلُّ على هذا أيضا ؛ لأنَّ الوَدِيعَةَ عليه حِفْظُها ورَدُّها ، فإذا قال : عَلَىَّ . وفَسَّرَها بذلك ، احْتَمَلَ صِدْقَه ، فقُبِلَ منه ، كما لو وَصَلَه بكَلَامِه ، فقال : له[1] عَلَىَّ أَلْفٌ وَدِيعَةً . ولأنَّ حُرُوفَ الصِّلَاتِ[2] يَخْلُفُ بَعْضُها بَعْضًا ، فيَجوزُ أن يَسْتَعْمِلَ « عَلَىَّ » بمعنى « عِنْدِى » كما قال اللهُ تعالى إخْبارًا عن مُوسَى عليه السَّلَامُ ، أنَّه قال : ﴿ وَلَهُمْ عَلَىَّ ذَنْبٌ ﴾[3] . أى عِنْدِى . ولَنا ، أنَّ « عَلَىَّ » للإيجابِ ، وذلك يَقْتَضِى كَوْنَها فى ذِمَّتِه ، وكذلك لو قال : ما عَلَى فُلَانٍ عَلَىَّ . كان ضَامِنًا له ، والوَدِيعَةُ ليستْ فى ذِمَّتِه ،

---

(١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢) فى ا : « الصفات » .

(٣) سورة الشعراء ١٤ .

ولا هى عليه ، إنَّما هى عِنْدَهُ . وما ذَكَرُوهُ مَجازٌ ، طَرِيقُه حَذْفُ المُضَافِ وإقَامَةُ المُضَافِ إليه مُقَامَه ، أو إقَامَةُ حَرْفٍ مُقَامَ حَرْفٍ ، والإقْرَارُ يُؤْخَذُ فيه بظَاهِرِ اللَّفْظِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لو قال : له عَلَىَّ دَرَاهِمُ . لَزِمَتْه ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ ، وإن جازَ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ الجَمْعِ عن اثْنَيْنِ ، وعن واحِدٍ ، كقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فإنْ كَانَ لَهُ إخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾[٤] . ومَواضِعَ كَثِيرَة فى القُرْآنِ . ولو قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ . وقال : أرَدْتُ نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فحَذَفْتُ المُضَافَ وأقَمْتُ المُضَافَ إليه مُقَامَه . لم يُقْبَلْ منه . ولو قال : لَكَ من مالِى ألْفٌ . قال : صَدَقْتَ ، ثم قال : أرَدْتُ أنَّ عَلَيْكَ من مَالِى ألْفًا ، وأقَمْتُ اللَّامَ مُقَامَ « عَلَىَّ » كقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإنْ أسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾[٥] . لم يُقْبَلْ منه . ولو قُبِلَ فى الإقْرَارِ مُطْلَق الاحْتِمَالِ ، لَسَقَطَ ، ولَقُبِلَ فى[٦] تَفْسِير الدَّرَاهِم بالنَّاقِصَةِ والزَّائِفَةِ والمُؤَجَّلَةِ . وأمَّا إذا قال : لك عَلَىَّ ألْفٌ . ثم قال : كان وَدِيعَةً فتَلِفَ . لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّه مُتَنَاقِضٌ . وقد سَبَقَ نَحْوٌ من هذا .

فصل : وإن قال : لك عَلَىَّ مائةُ دِرْهَمٍ . ثم أحْضَرَها ، وقال : هذه التى أقْرَرْتُ بها ، وهى وَدِيعَةٌ كانت لك عِنْدِى . فقال المُقَرُّ له : هذه وَدِيعَةٌ ، والتى أقْرَرْت بها غيرُها ، وهى دَيْنٌ عليك . فقولُ الخِرَقِىِّ يَقْتَضِى أنَّ القَوْلَ قولُ المُقَرِّ له . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال القاضى : القَوْلُ قولُ المُقِرِّ مع يَمِينِه . ولِلشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ ، كالوَجْهَيْنِ ، وتَعْلِيلُهما ما تَقَدَّمَ . وإن كان قال فى إقْرَارِه : لك عَلَىَّ مائةٌ فى ذِمَّتِى . فإنَّ القاضىَ وَافَقَ هٰهُنا فى أنَّه لا يُقْبَلُ قولُ المُقِرِّ ؛ لأنَّ الوَدِيعَةَ عَيْنٌ لا تكونُ فى الذِّمَّةِ . قال : وقد[٧] يُقْبَلُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ : فى ذِمَّتِى أدَاؤُهَا . ولأنَّه يجوزُ أن يكونَ عنده وَدِيعَة تَعَدَّى فيها ، فكان ضَمَانُها عليه فى ذِمَّتِه . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ فى هذه وَجْهانِ . فأمَّا إن وَصَلَ ذلك بِكَلَامِه ، فقال : لك عَلَىَّ مائةٌ وَدِيعَةً . قُبِلَ ؛ لأنَّه وَصَلَ كَلَامَه بما يَحْتَمِلُه ، فصَحَّ .

---

(٤) سورة النساء ١١ .

(٥) سورة الإسراء ٧ .

(٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٧) فى ا ، ب ، م زيادة : « قيل » .

كما لو قال : لَهُ عَلَىَّ دَرَاهِمُ نَاقِصَةٌ . / وإن قال : لَهُ عَلَىَّ مائةٌ وَدِيعَةً دَيْنًا ، أو مُضَارَبةً دَيْنًا . صَحَّ ، ولَزِمَهُ ضَمَانُها ؛ لأنَّها قد يَتَعَدَّى فيها ، فتكون دَيْنًا ، وإن قال : أَرَدْتُ أنَّه شَرَطَ علىَّ ضَمَانَها . لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّها لا[8] تَصِيرُ بذلك دَيْنًا . وإن قال : عِنْدَهُ مائةٌ وَدِيعَةً ، شَرَطَ علىَّ ضَمَانَها . لم يَلْزَمْهُ ضَمَانُها ؛ لأنَّ الوَدِيعَةَ لا تَصِيرُ بالشَّرْطِ مَضْمُونَةً . وإن قال : عَلَىَّ أو عِنْدِى[9] مائةُ دِرْهَمٍ عَارِيَّةً . لَزِمَته ، وكانتْ مَضْمُونَةً عليه ، سواءٌ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ العَارِيَّةِ فى الدَّرَاهِمِ أو بِفَسَادِها ؛ لأنَّ ما ضُمِنَ فى العَقْدِ الصَّحِيحِ ضُمِنَ فى الفاسِدِ . وإن قال : أَوْدَعَنِى مائةً ، فلم أَقْبِضْها . أو أَقْرَضَنِى مائةً ، فلم آخُذْها . قُبِلَ قولُه مُتَّصِلًا ، ولم يُقْبَلْ إذا كان مُنْفَصِلًا . وهكذا إذا قال : نَقَدَنِى مائةً ، فلم أَقْبِضْها . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . 193/4و

فصل : فإن قال : له فى هذا العَبْدِ أَلْفٌ . أو : له من هذا العَبْدِ أَلْفٌ . طُولِبَ بالبَيَانِ ، فإن قال : نَقَدَ عَنِّى أَلْفًا فى ثَمَنِه . كان قَرْضًا ، وإن قال : نَقَدَ[10] فى ثَمَنِه أَلْفًا . قُلْنا : بَيِّنْ كم ثَمَنُ العَبْدِ ، وكيف كان الشِّرَاءُ ؟ فإن قال : إيجابٌ واحِدٌ ، وزَنَ أَلْفًا ووَزَنْتُ أَلْفًا . كان مُقِرًّا بِنِصْفِ العَبْدِ ، وإن قال : وَزَنْتُ أنا[8] أَلْفَيْنِ . كان مُقِرًّا بِثُلُثِه ، والقولُ قولُه مع يَمِينِه ، سواءٌ كانت القِيمَةُ قَدْرَ ما ذَكَرَهُ ، أو أَقَلَّ ؛ لأنَّه قد يَغْبِنُ وقد يُغْبَنُ . وإن قال : اشْتَرَيْنَاهُ[11] بإيجَابَيْنِ . قيل : فكم اشْتَرَى منه ؟ فإن قال : نِصفًا ، أو ثُلُثًا ، أو أقَلَّ ، أو أكْثَرَ . قُبِلَ منه مع يَمِينِه ، وافَقَ القِيمَةَ أو خَالَفَها . وإن قال : وَصَّى له بأَلْفٍ من ثَمَنِه . وصُرِفَ إليه من ثَمَنِه أَلْفٌ . وإن أَرَادَ أن يُعْطِيَهُ أَلْفًا من مَالِه ، من غيرِ ثَمَنِ العَبْدِ ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛ لأنَّ المُوصَى له يَتَعَيَّنُ حَقُّه فى ثَمَنِه . وإن فسَّر

---

(8) سقط من : الأصل ، م .

(9) فى الأصل ، م : « وعندى » .

(10) فى ا زيادة : « عنى » .

(11) فى الأصل : « اشتريته » .

ذلك بألْفٍ من جِنايةٍ جَناهَا العَبْدُ ، فتعلَّقَتْ برقَبَتِه ، قُبلَ ذلك ، وله بَيْعُ العَبْدِ ، ودَفْعُ الألْفِ من ثَمَنِه . وإن قال : أردْتُ أنَّه رَهْنٌ عنده بألْفٍ . ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ حَقَّ المُرْتَهِنِ فى الذِّمَّةِ . والثانى ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يَتعلَّقُ بالرَّهْنِ ، فصَحَّ تَفْسِيرُه به ، كالجِنايَةِ . ومَذْهَبُ الشّافِعِىِّ كما ذَكَرْنا فى الفَصْلِ جَمِيعِه .

فصل : وإن قال : له فى مَالِى هذا ألْفٌ ، أو من مَالِى ألْفٌ . وفَسَّرَهُ بدَيْنٍ أو وَدِيعَةٍ أو وَصِيَّةٍ فيه ، قُبِلَ . وقال بعضُ أصْحَابِ الشّافِعِىِّ : لا يُقْبَلُ إقْرارُه ؛ لأنَّ مالَهُ ليس هو لغيرِه . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بألْفٍ ، فقُبِلَ ، كما لو قال : فى مَالِى . ويجوزُ أن يُضِيفَ إليه مالًا بعضُه لغيرِه . ويجوزُ أن يُضِيفَ مالَ غيرِه إليه ، لِاخْتِصَاصٍ له به ، أو يَدٍ له عليه ، أو وِلَايَة ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴾[12] وقال سُبْحانَه فى النِّساءِ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ ﴾[13] . وقال لأزْواجِ رسولِ اللهِ ﷺ : ﴿ وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ ﴾[14] . فلا يَبْطُلُ إقْرارُه مع احْتِمالِ صِحَّتِه . وإن قال : أرَدْتُ هِبَةً . قُبِلَ منه ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ . وإن امْتَنَعَ من تَقْبِيضِها ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّ الهِبَةَ فيها لا تَلْزَمُ قبلَ القَبْضِ . وكذلك يُخَرَّجُ فيما إذا قال : لِفُلانٍ فى دارِى هذه نِصْفُها ، أو من دارِى بعضُها ، وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على رِوَايَتَيْنِ ، قال فى رِوايَةِ مُهَنَّا فى مَن قال : نِصْفُ عَبْدِى هذا لِفُلانٍ . لم يَجُزْ إلَّا أن يَقُولَ[15] وَهَبْتُه . وإن قال : نِصْفُ مَالِى هذا لِفُلانٍ . لا أعْرِفُ هذا . /ونَقَلَ ابنُ مَنْصُورٍ : إذا قال : فَرَسِى هذه لِفُلانٍ . فإقْرارُه جائِزٌ . فظَاهِرُ هذا صِحَّةُ الإقْرارِ . ١٩٣/٤ظ

---

(١٢) سورة النساء ٥ .

(١٣) سورة الطلاق ١ .

(١٤) سورة الأحزاب ٣٣ .

(١٥) فى م زيادة : « قد » .

فإن قال : له فى هذا المالِ نِصْفُه ، أو له نِصْفُ هذه الدَّارِ . فهو إقْرَارٌ صَحِيحٌ . وإن قال : له فى هذا المالِ أَلْفٌ . صَحَّ . وإن قال : له فى مِيرَاثِ أبى أَلْفٌ . فهو إقْرَارٌ بِدَيْنٍ على التَّرِكَةِ . وإن قال : فى مِيرَاثِى من أبِى . وقال : أَرَدْتُ هِبَةً . قُبِلَ منه ، ولأنَّه إذا أضَافَ المِيرَاثَ إلى أبيه ، فمُقْتَضَاهُ ما خَلَّفَه ، فيَقْتَضِى وُجُوبَ المُقَرِّ به فيه ، وإذا أضَافَ المِيرَاثَ إلى نَفْسِه ، فمَعْنَاهُ ما وَرِثْتُه وانْتَقَلَ إلَىَّ ، فلا يُحْمَلُ على الوُجُوبِ ، وإذا أضَافَ إليه منه جُزْءًا ، فالظَّاهِرُ أنَّه جَعَلَ له جُزْءًا من مَالِه .

فصل : وإن قال : له فى هذا العَبْدِ شَرِكَةٌ . صَحَّ إقْرَارُه ، وله تَفْسِيرُه بأىِّ قَدْرٍ كان منه . وقال أبو يوسفَ : يكون مُقِرًّا بِنِصْفِه ؛ لِقَوْلِه تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي ٱلثُّلُثِ ﴾[١٦] . فَاقْتَضَى ذلك التَّسْوِيَةَ بَيْنَهُم ، كذا هٰهُنا . ولَنا ، أنَّ أىَّ جُزْءٍ كان له منه ، فله فيه شَرِكَةٌ ، فكان له تَفْسِيرُه بما شاءَ ، كالنِّصْفِ ، وليس إطْلَاقُ لَفْظِ الشَّرِكَةِ على ما دون النِّصْفِ مَجازًا ، ولا مُخَالِفًا للظَّاهِرِ ، والآيةُ تُثْبِتُ التَّسْوِيَةَ فيها بِدَلِيلٍ ، وكذلك الحُكْمُ إذا قال : هذا العَبْدُ شَرِكَةٌ بَيْنَنا .

فَصْلٌ فى الإِقْرَارِ بالمَجْهُولِ : وإذا قال : لِفُلَانٍ عَلَىَّ شىءٌ . أو كذا . صَحَّ إقْرَارُه ، ولَزِمَهُ تَفْسِيرُه . وهذا لا خِلَافَ فيه ، ويُفَارِقُ الدَّعْوَى ، حيث لا تَصِحُّ مَجْهُولَةً ؛ لِكَوْنِ الدَّعْوَى له والإِقْرَارُ عليه ، فلَزِمَهُ[١٧] ما عليه مع الجَهَالَةِ دُونَ مالَه ، ولأنَّ المُدَّعِىَ إذا لم يُصَحِّحْ دَعْوَاه ، فله دَاعٍ إلى تَحْرِيرِها ، والمُقِرُّ لا دَاعِىَ له إلَّا التَّحْرِيرُ ، ولا يُؤْمَنُ رُجُوعُه عن إقْرَارِه ، فيَضِيعُ حَقُّ المُقَرِّ له ، فأَلْزَمْنَاهُ إيَّاهُ مع الجَهَالَةِ ، فإن امْتَنَعَ من تَفْسِيرِه ، حُبِسَ حتى يُفَسِّرَ . وقال القاضى : يُجْعَلُ نَاكِلًا ، ويُؤْمَرُ المُقَرُّ له بالبَيَانِ ، فإن بَيَّنَ شيئا ، فصَدَّقَهُ المُقِرّ ، ثَبَتَ ، وإن كَذَّبَهُ ، وامْتَنَعَ من البَيَانِ ، قِيلَ

---

(١٦) سورة النساء ١٢ .

(١٧) فى ا : « فلزم » .

له : إن بَيَّنْتَ ، وإلَّا جَعَلْناكَ نَاكِلًا ، وقَضَيْنَا عليك . وهذا قولُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ ، إلَّا أنَّهم قالوا : إن بَيَّنْتَ وإلَّا حَلَّفْنَا[18] المُقَرَّ له على ما يَدَّعِيهِ ، وأوْجَبْنَاهُ عليك . فإن فَعَلَ ، وإلَّا أحْلَفْنَا المُقَرَّ له ، وأوْجَبْنَاهُ على المُقِرِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه مُمْتَنِعٌ من حَقٍّ عليه ، فيُحْبَسُ به ، كما لو عَيَّنَهُ وامْتَنَعَ من أدَائِه . ومع ذلك متى عَيَّنَهُ المُدَّعِى وادَّعَاهُ ، فنَكَلَ المُقِرُّ ، فهو على ما ذَكَرُوهُ . وإن ماتَ مَنْ عليه الحَقُّ ، أُخِذَ وَرَثَتُه بمِثْلِ ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ على مَوْرُوثِهم ، فيَتَعَلَّقُ بتَرِكَتِه وقد صارتْ إلى الوَرَثَةِ ، فيَلْزَمُهُم ما لَزِمَ مَوْرُوثَهم ، كما لو كان الحَقُّ مُعَيَّنًا . وإن لم يَخْلُفِ المَيِّتُ تَرِكَةً ، فلا شىءَ على الوَرَثَةِ .

ومتى فَسَّرَ إقْرَارَهُ بما يُتَمَوَّلُ فى العَادَةِ ، قُبِلَ تَفْسِيرُه وثَبَتَ، إلَّا أن يُكَذِّبَهُ المُقَرُّ له ، ويَدَّعِىَ جِنْسًا آخَرَ ، أو لا يَدَّعِى شيئا ، فيَبْطُلُ إقْرَارُه . وإن فَسَّرَهُ بما لا يُتَمَوَّلُ عادَةً ، كقِشْرَةِ

١٩٤/٤و جَوْزَةٍ ، أو قِشْرَةِ بَاذِنْجَانَة ، لم يُقْبَلْ إقْرَارُه ؛ / لأن إقْرَارَهُ اعْتِرَافٌ بحَقٍّ عليه ثَابِتٍ فى ذِمَّتِه ، وهذا لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ . وكذلك إن فَسَّرَهُ بما ليس بمالٍ فى الشَّرْعِ ، كالخَمْرِ والخِنْزِيرِ والمَيْتَةِ ، لم يُقْبَلْ . وإن فَسَّرَهُ بكَلْبٍ لا يجوزُ اقْتِنَاؤُه ، فكذلك . وإن فَسَّرَهُ بكَلْبٍ يجوزُ اقْتِنَاؤُه ، أو جِلْدِ مَيْتَةٍ غيرِ مَدْبُوغٍ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّه شىءٌ يَجِبُ رَدُّه عليه[19] ، وتَسْلِيمُه إليه ، فالإيجَابُ يَتَنَاوَلُه . والثانى ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ الإقْرَارَ إخْبَارٌ عمَّا يَجِبُ ضَمَانُه ، وهذا لا يَجِبُ ضَمَانُه . وإن فَسَّرَهُ بحَبَّةِ حِنْطَةٍ أو شَعِيرٍ ونحوِها ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ هذا لا يُتَمَوَّلُ عادَةً على انْفِرَادِه . وإن فَسَّرَه بحَدِّ قَذْفٍ ، قُبِلَ ؛ لأنَّه حَقٌّ يَجِبُ عليه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّه لا يَؤُولُ إلى مالٍ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ ما ثَبَتَ فى الذِّمَّةِ صَحَّ أن يُقَالَ : هو عَلَىَّ . وإن فَسَّرَهُ بحَقِّ شُفْعَةٍ ، قُبِلَ ؛ لأنَّه حَقٌّ واجِبٌ ، ويَؤُولُ إلى المالِ . وإن فَسَّرَهُ بِرَدِّ السَّلَامِ ، أو تَشْمِيتِ العَاطِسِ ونحوِه ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه يَسْقُطُ بفَوَاتِه ، فلا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ . وهذا الإقْرَارُ يَدُلُّ على ثُبُوتِ الحَقِّ فى الذِّمَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ تَفْسِيرُه به ، إذا أرَادَ أن حَقًّا علىَّ رَدُّ سَلَامه إذا سَلَّمَ ، وتَشْمِيتُه إذا

---

(١٨) فى ا : « أحلفنا » .

(١٩) فى ب زيادة : « ويجب » .

عَطَسَ ؛ لما رُوِىَ فى الخَبَرِ : « لِلْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ ثَلَاثُونَ حَقًّا : يَرُدُّ سَلَامَهُ ، وَيُشَمِّتُ عَطْسَتَهُ ، وَيُجِيبُ دَعْوَتَهُ » . وذَكَرَ الحَدِيثَ[20] . وإن قال : غَصَبْتُه شيئا . وفَسَّرَهُ بما ليس بمالٍ ، قُبِلَ ؛ لأنَّ اسْمَ الغَصْبِ يَقَعُ عليه . وإن قال : غَصَبْتُه نَفْسَه . لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ الغَصْبَ لا يَثْبُتُ عليه . وهذا الفَصْلُ أكْثَرُه مَذْهَبُ الشّافِعِىِّ . وحُكِىَ عن أبِى حنيفةَ ، أنَّه لا يُقْبَلُ تَفْسِيرُ إقْرَارِه بغير المَكِيلِ والمَوْزُونِ ؛ لأنَّ غَيْرَهما لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ بِنَفْسِه . ولَنا ، أنَّه مَمْلُوكٌ يَدْخُلُ تَحْتَ العَقْدِ ، فجَازَ أن يُفَسَّرَ به الشَّىْءُ فى الإقْرَارِ ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ ، ولأنَّه يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ فى الجُمْلَةِ ، فصَحَّ التَّفْسِيرُ كالمَكِيلِ ، ولا عِبْرَةَ بِسَبَبِ ثُبُوتِه فى الإقْرَارِ به ، والإِخْبَارِ عنه .

فصل : وإن أقَرَّ بمالٍ ، قُبِلَ تَفْسِيرُه بِقَلِيلِ المالِ وكَثِيرِه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْبَلُ تَفْسِيرُه بغيرِ المالِ الزَّكَوِىِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ ﴾[21] . وقولِه : ﴿ وَفِى أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ ﴾[22] . وحَكَى بعضُ أصْحَابِ مالِكٍ عنه ثلاثةَ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، كقَوْلِنَا . والثانى ؛ لا يقْبَلُ إلَّا أوَّلَ نِصَابٍ من نُصُبِ الزَّكَاةِ ، من نَوْعِ أمْوَالِهِم . والثالث ، ما يُقْطَعُ به السّارِقُ ، ويَصِحُّ مهْرًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُمْ ﴾[23] . ولَنا ، أنَّ غيرَ ما ذَكَرُوه يَقَعُ عليه اسْمُ المالِ حَقِيقَةً وعُرْفًا ، ويُتَمَوَّلُ عادَةً ، فيُقْبَلُ تَفْسِيرُه به ، كالذى وَافَقُوا عليه . وأما آيةُ[24] الزَّكَاةِ فهى عَامَّةٌ دَخَلَها التَّخْصِيصُ ، وقولُه تعالى : ﴿ وَفِى أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ ﴾ . لم يُرِدْ به الزَّكَاةَ ، بِدَلِيلِ أنَّها نَزَلَتْ بِمَكَّةَ قبلَ فَرْضِ الزَّكَاةِ ، فلا حُجَّةَ لهم فيها ، ثم يَرُدُّ قَوْلَهُم قَوْلُه تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . والتَّزْوِيجُ جائِزٌ بأىِّ نَوْعٍ كان من المالِ ، وبما دُونَ النِّصَابِ . وإن قال : له عَلَىَّ مالٌ عَظِيمٌ ، أو كَثِيرٌ ، أو جَلِيلٌ ، أو خَطِيرٌ . جَازَ تَفْسِيرُه

---

(٢٠) لم نجده بهذا اللفظ ، وذكره السيوطى بألفاظ أخرى بروايات عدة ، فى : الجامع الكبير ١ / ٦٥٤ .

(٢١) سورة التوبة ١٠٣ .

(٢٢) سورة الذاريات ١٩ .

(٢٣) سورة النساء ٢٤ .

(٢٤) فى م : « آيات » .

بالقَلِيلِ والكَثِيرِ ، كما لو قال : مالٌ . لم يَزِدْ عليه . وهذا قولُ الشّافِعِىّ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ : لا يُقْبَلُ تَفْسِيرُه بأقَلَّ من عَشرَةِ دَرَاهِمَ ؛ لأنَّه يُقْطَعُ به السّارِقُ ، ويكونُ صَدَاقًا عندَه . وعنه : لا يُقْبَلُ بأقَلّ من مائتَىْ دِرْهَمٍ . وبه قال صَاحِبَاهُ ؛ لأنَّه الذى تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ . وقال بعضُ أصْحَابِ مالِكٍ / كقَوْلِهم فى المالِ . ومنهم من قال : يَزِيدُ على ذلك أقَلَّ زِيَادَةٍ . ومنهم مَن قال : قَدْر الدِّيةِ . وقال اللَّيْثُ بن سَعْدٍ : اثْنَانِ وسَبْعُونَ ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُم ٱللَّهُ فِى مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾[٢٥] . وكانتْ غَزَوَاتُه وسَرَايَاه اثْنَتَيْنِ وسَبْعِينَ . قالوا : ولأن الحَبَّةَ لا تُسَمَّى مالًا عَظِيمًا ولا كَثِيرًا . ولَنا ، أنَّ ما فُسِّرَ به المالُ فُسِّرَ به العَظِيمُ ، كالذى سَلَّمُوه ، ولأنَّ العَظِيمَ والكَثِيرَ لا حَدَّ له فى الشَّرْعِ ، ولا فى اللُّغَةِ ، ولا فى العُرْفِ ، ويَخْتَلِفُ الناسُ فيه ؛ فمنهم من يَسْتَعْظِمُ القَلِيلَ ، ومنهم من يَسْتَعْظِمُ الكَثِيرَ ، ومنهم من يَحْتَقِرُ الكَثِيرَ ، فلم يَثْبُتْ فى ذلك حَدٌّ يُرْجَعُ إلى تَفْسِيرِه به ، ولأنَّه ما مِن مالٍ إلَّا وهو عَظِيمٌ كَثِيرٌ بالنِّسْبَةِ إلى ما دُونَه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ عَظِيمًا عندَه ؛ لِفَقْرِ نَفْسِه ودَنَاءَتِها ، وما ذَكَرُوه فليس فيه تَحْدِيدٌ لِلْكَثِيرِ ، وكونُ ما ذَكَرُوهُ كَثِيرًا لا يَمْنَعُ الكَثْرَةَ فيما دُونَه ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ اذْكُرُواْ ٱللَّهَ ذِكْرًا كَثِيرًا ﴾[٢٦] . فلم يَنْصَرِفْ إلى ذلك ، وقال : ﴿ كَم مِّن فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً ﴾[٢٧] . فلم يُحْمَلْ على ذلك . والحُكْمُ فيما إذا قال : عَظِيمٌ جِدًّا ، أو عَظِيمٌ عَظِيمٌ . كما لو لم يَقُلْهُ ؛ لما قَرَّرْنَاهُ .

١٩٤/٤ ظ

فصل : وإن قال : له عَلَىَّ أكْثَرُ من مالِ فُلَانٍ . فَفَسَّرَهُ بأكْثَرَ منه عَدَدًا أو قَدْرًا ، لَزِمَهُ أكْثَرُ منه ، وتُفَسَّرُ الزِّيَادَةُ بأىِّ شىءٍ أرادَ ، ولو حَبَّةٍ أو أقَلَّ . وإن قال : ما عَلِمْتُ لِفُلَانٍ أكْثَرَ من كذا وكذا[٢٨] . وقامَتِ البَيِّنَةُ بأكْثَرَ منه ، لم يَلْزَمْهُ أكْثَرُ ممَّا اعْتَرَفَ به ؛ لأنَّ مَبْلَغَ المالِ حَقِيقَةً لا يُعْرَفُ فى الأكْثَرِ ، وقد يكون ظَاهِرًا وبَاطِنًا ، فيَمْلِكُ مالا يَعْرِفُه

---

(٢٥) سورة التوبة ٢٥ .

(٢٦) سورة الأحزاب ٤١ .

(٢٧) سورة البقرة ٢٤٩ .

(٢٨) فى م : « أو كذا » .

المُقِرُّ ، فكان المَرْجعُ إلى ما اعْتَقَدَه المُقِرُّ مع يَمِينِه ، إذا ادَّعَى عليه أَكْثَرَ منه . وإن فَسَّرَهُ بأَقَلَّ من مالِه ، مع عِلْمِه بمالِه ، لم يقْبَلْ . وقال أصْحابُنَا : يُقْبَلُ تَفْسِيرُه بالقَلِيلِ والكَثِيرِ . وهو مذهبُ الشّافِعِيِّ ، سواءٌ عَلِمَ مالَ فُلَانٍ أو جَهِلَه ، أو ذَكَرَ قَدْرَهُ أو لم يَذْكُرْه ، أو قالَه عَقِيبَ الشَّهَادَةِ بقَدْرِهِ أولا[29] ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه أكْثَرُ منه بَقاءً أو مَنْفَعَةً أو بَرَكَةً ، لِكَوْنِه من الحَلَالِ ، أو لأنَّه فى الذِّمَّةِ . قال القاضى : ولو قال : لِى عَلَيْكَ أَلْفُ دِينَارٍ . فقال : لَكَ عَلَىَّ أَكْثَرُ من ذلك . لم يَلْزَمْهُ أكْثَرُ منها ؛ لأنَّ لَفْظَةَ أَكْثَر مُبْهَمَةٌ ، لِاحْتِمَالِها ما ذَكَرْنا ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ أَكْثَرَ منه فُلُوسًا ، أو حَبَّ حِنْطَةٍ أو شَعِيرٍ أو دُخْنٍ ، فرجَع فى تَفْسِيرِها إليه . وهذا بَعِيدٌ ؛ فإنَّ لَفْظَةَ أكْثَرَ إنَّما تُسْتَعْمَلُ حَقِيقَةً فى العَدَدِ ، أو فى القَدْرِ ، وتَنْصرِفُ إلى جِنْسِ ما أُضِيفَ أَكْثَر إليه ، لا يُفْهَمُ فى الإِطْلَاقِ غيرُ ذلك ، قال اللهُ تعالى : ﴿ كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِنْهُمْ ﴾[30] . وأَخْبَرَ عن الذى قال : ﴿ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا ﴾[31] . ﴿ وَقَالُواْ نَحْنُ أَكْثَرُ أَمْوَالًا وَأَوْلَـٰدًا ﴾[32] . والإِقْرارُ يُؤْخَذُ فيه بالظَّاهِرِ دون مُطْلَقِ الاحْتِمالِ ، ولهذا لو أقَرَّ بدَراهِمَ ، لَزِمَهُ أقَلُّ الجَمْعِ جِيادًا صِحَاحًا وَازِنَةً حَالَّةً . ولو قال : له عَلَىَّ دَراهِمُ . لم يقْبَلْ تَفْسِيرُها بالوَدِيعَةِ . ولو رَجَعَ إلى مُطْلَقِ الاحْتِمالِ لسَقَطَ الإِقْرارُ . واحْتِمَالُ ما ذَكَرُوه أَبْعَدُ من هذه الاحْتِمَالَاتِ التى لم يَقْبَلُوا تَفْسِيرَه بها ، فلا يُعَوَّلُ على هذا .

فصل : ولو قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ ، إلَّا شيئا . قُبِلَ تَفْسِيرُه بأَكْثَرَ من خمسِمائة ؛ لأنَّ الشىءَ يَحْتَمِلُ القَلِيلَ والكَثِيرَ ، لكنْ لا يجوزُ اسْتِثْنَاءُ الأَكْثَرِ . فتَعَيَّنَ حَمْلُه على ما دون النِّصْفِ . وكذلك إن قال : إلَّا قَلِيلًا ؛ لأنَّه / مُبْهَمٌ ، فأشْبَه قولَه : إلَّا شيئا . وإن قال : ١٩٥/٤و
له عَلَىَّ مُعْظَمُ أَلْفٍ ، أو جُلُّ أَلْفٍ ، أو قَرِيبٌ من أَلْفٍ . لَزِمَهُ أَكْثَرُ من نِصْفِ الأَلْفِ ، ويَحْلِفُ على الزِّيَادةِ إن ادُّعِيَتْ عليه .

---

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) سورة غافر ٨٢ .

(٣١) سورة الكهف ٣٤ .

(٣٢) سورة سبأ ٣٥ .

فصل : وإن قال : له عَلَيَّ كذا . ففِيه ثلاثُ مَسائِلَ ؛ أحَدُها ، أن يقولَ : كذا . بغيرِ تَكْرِيرٍ ولا عَطْفٍ . الثانية ، أن يُكَرِّرَ بغيرِ عَطْفٍ . الثالثة ، أن يَعْطِفَ ، فيقول : كذا وكذا . فأمَّا الأُولَى ، فإذا قال : له عليَّ[٣٣] كذا دِرْهَم . لم يَخْلُ من أرْبَعَةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يقولَ : له عليَّ كذا دِرْهَمٌ . بالرَّفْعِ ، فيَلْزَمُه دِرْهَمٌ . وتَقْدِيرُه شيءٌ هو دِرْهَمٌ ، فجَعَلَ الدِّرْهَمَ بَدَلًا من كذا . الثاني ، أن يقولَ : دِرْهَمٍ . بالجَرِّ ، فيَلْزَمُه جُزْءُ دِرْهَمٍ ، يُرْجَعُ فى تَفْسِيرِه إليه ، والتَّقْدِيرُ جُزْءُ دِرْهَمٍ ، أو بعضُ دِرْهَمٍ . ويكون كذا كِنَايَةً عنه . الثالث ، أن يقولَ : دِرْهَمًا . بالنَّصْبِ ، فيَلْزَمُه دِرْهَمٌ ، ويكونُ مَنْصُوبًا على التَّفْسِيرِ ، وهو التَّمْيِيزُ . وقال بعضُ النَّحْوِيِّينَ : هو مَنْصُوبٌ على القَطْعِ ، كأنَّه قطَعَ ما ابْتَدَأ به ، وأقَرَّ بِدِرْهَمٍ . وهذا على قولِ نُحَاةِ الكُوفَة . الرابع ، أن يَذْكُرَه بالوَقْفِ ، فيُقْبَلُ تَفْسِيره بجُزْءِ دِرْهَمٍ أيضا ؛ لأنَّه[٣٤] يجوزُ أن يكونَ أسْقَطَ حَرَكَةَ الجَرِّ لِلْوَقْفِ . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ . وقال القاضى : يَلْزَمُه دِرْهَمٌ فى الحالاتِ كلِّها . وهو قولُ بعض أصْحَابِ الشّافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ « كذا » اسْمٌ مُبْهَمٌ ، فصَحَّ [٣٥]تَفْسِيرُه بجُزْءِ دِرْهَمٍ فى حال الجَرِّ والوَقْفِ .

المسألة الثانية ، إذا قال : كذا كذا . بغير عَطْفٍ ، فالحُكْمُ فيها[٣٥] كالحُكْمِ فى « كذا » بغير تَكْرَارٍ سواءً ، لا يَتَغَيَّرُ الحُكْمُ . ولا يَقْتَضِى تَكْرِيرُه الزِّيادَةَ ، كأنَّه قال : شَىْءٌ شيءٌ[٣٦] . ولأنَّه إذا قالَه بالجَرِّ ، احْتَمَلَ أن يكونَ قد أضافَ جُزْءًا إلى جُزْءٍ ، ثم أضَافَ الجُزْءَ الآخَرَ إلى الدِّرْهَمِ ، فقال : نِصفُ تُسْعِ دِرْهَمٍ . وهكذا لو قال : كذا كذا كذا . لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ ثُلُثَ خُمْسِ سُبْعِ دِرْهَمٍ ، ونحوَه .

المسألة الثالثة ، إذا عَطَفَ ، فقال : كذا وكذا دِرْهَمٌ . بالرَّفْعِ ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ واحِدٌ ؛

---

(٣٣) سقط من : الأصل ، م .

(٣٤) فى الأصل ، م زيادة : « لا » .

(٣٥ – ٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) سقط من : ا ، ب ، م .

لأنَّه ذَكَرَ شيْئَيْنِ ، ثم أبْدَلَ منهما دِرْهَمًا ، فصارَ كأنَّه قال : هما دِرْهَمٌ . وإن قال : دِرْهَمًا . بالنَّصْبِ ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، يَلْزَمُه دِرْهَمٌ واحِدٌ . وهو قولُ أبى عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ ، والقاضى ؛ لأنَّ « كذا » يَحْتَمِلُ أقَلَّ من دِرْهَمٍ ، فإذا عَطَفَ عليه مثلَه ، ثم فَسَّرَهُما بِدِرْهَمٍ واحِدٍ ، جازَ ، وكان كَلَامًا صَحِيحًا . وهذا يُحْكَى قَوْلًا لِلشّافِعِىِّ . والوَجْهُ الثانى ، يَلْزَمُه دِرْهَمانِ . وهو اخْتِيَارُ أبى الحَسَنِ التَّمِيمِىِّ ؛ لأنَّه ذَكَرَ جُمْلَتَيْنِ ، فإذا فَسَّرَ ذلك بِدِرْهَمٍ عادَ التَّفْسِيرُ إلى كلِّ واحِدَةٍ منهما ، كقَوْلِه : عِشْرُونَ دِرْهَمًا . يَعُودُ التَّفْسِيرُ إلى العِشْرِينَ ، وكذا ههُنا . وهذا يُحْكَى قَوْلًا ثانيًا للشّافِعِىِّ . والوَجْهُ الثالث ، يَلْزَمُه أكْثَرُ من دِرْهَمٍ . ولَعَلَّهُ ذَهَبَ إلى أنَّ الدِّرْهَمَ تَفْسِيرٌ لِلْجُمْلَةِ التى تَلِيه ، فيَلْزَمُه بها دِرْهَمٌ ، والأُولَى باقِيَةٌ على إبْهامِهَا ، فيُرْجَعُ[37] فى تَفْسِيرِها إليه . وهذا يُشْبِهُ مَذْهَبَ التَّمِيمِىِّ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : إذا قال : كذا دِرْهَمًا . لَزِمَهُ عِشْرُونَ دِرْهَمًا ؛ لأنَّه أقَلُّ عَدَدٍ يُفسَّرُ بالوَاحِدِ المَنْصُوبِ . وإن قال : كذا كذا دِرْهَمًا . لَزِمَهُ أحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا ؛ لأنَّه أقَلُّ عَدَدٍ [38]مُرَكَّبٍ يُفَسَّرُ بالوَاحِدِ المَنْصُوبِ . وإن قال : كذا وكذا دِرْهَمًا . لَزِمَهُ أحَدٌ وعِشْرُونَ درهمًا[39] ؛ لأنَّه أقلُّ عَدَدٍ[38] عُطِفَ[40] بعضُه على بعضٍ يُفَسَّرُ بذلك ، وإن قال : كذا دِرْهَمٍ . بالجَرِّ ، لَزِمَهُ مائةُ دِرْهَمٍ[41] ؛ لأنَّه أقَلُّ عَدَدٍ يُضَافُ إلى الواحِدِ . وحُكِىَ عن أبى يوسفَ ، أنَّه إذا قال/ : كذا كذا ، أو كذا وكذا . يَلْزَمُه بهما أحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ ما قُلْنَا ، ويَحْتَمِلُ ما قَالُوه ، فوَجَبَ المَصِيرُ إلى ما قُلْنَا ؛ لأنَّه اليَقِينَ ، وما زَادَ مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ ، كما لو قال : عَلَىَّ دَرَاهِمُ . لم يَلْزَمْهُ إلَّا أقَلُّ الجَمْعِ ، ولا يَلْزَمُ كَثْرَةُ الاسْتِعْمَالِ ، فإنَّ اللَّفْظَ إذا كان حَقِيقَةً فى الأمْرَيْنِ ، جازَ التَّفْسِيرُ بكُلِّ واحِدٍ منهما . وعلى ما ذَكَرَهُ محمدٌ يكونُ ٤/١٩٥ظ

---

(٣٧) فى ب : « فرجع » .

(٣٨ – ٣٨) سقط من : ب .

(٣٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٠) فى ب : « يعطف » .

(٤١) سقط من : ا ، ب .

اللَّفظُ المُفْرَدُ مُوجبًا لأكْثَرَ من المُكرَّرِ ، فإنَّه يَجِبُ بالمُفْرَدِ عِشْرُونَ ، وبالمُكرَّرِ(٤٢) أحَدَ عشَرَ ، ولا نَعْرِفُ لَفظًا مُفردًا مُتَناوِلًا لِعَدَدٍ صَحِيحٍ يَلْزَمُ به أكْثَرُ ممَّا يَلْزَمُ بمُكَرَّرِهِ .

فصل : ولو قال : غَصَبْتُكَ ، أو غَبَنْتُكَ . لم يَلْزَمْهُ شيءٌ ؛ لأنَّه قد يَغْصِبُه نَفْسَه ، ويَغْبِنُهُ فى غير المالِ . وإن قال : غَصَبْتُكَ شيئا . وفسَّرَهُ بِغَصْبِ نَفْسِهِ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه جَعَلَ له مَفْعُولَيْنِ ، فجعَلَه المَفْعُولَ الأوَّلَ وشيئا المَفْعُولَ الثانىَ ، ويَجبُ أن يكونَ الثانى غيرَ الأوَّلِ . وإن فَسَّرَهُ بمالٍ ، قُبِلَ وإن قَلَّ ، وإن فَسَّرَهُ بِكَلْبٍ ، أو جِلْدِ مَيْتَةٍ ، أو سِرْجِينٍ(٤٣) يُنْتَفَعُ به ، قُبِلَ ؛ لأنَّه قد يَقْهَرُهُ فيأْخُذُه منه . وإن فَسَّرَهُ بما لا نَفْعَ فيه ، أو بما لا يُبَاحُ الانْتِفَاعُ به ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ أخْذَ ذلك ليس بِغَصْبٍ .

فصل : وتُقْبَلُ الشَّهادَةُ على الإقْرَارِ بالمَجْهُولِ ؛ لأنَّ الإقْرَارَ به صَحِيحٌ ، وما كان صَحِيحًا فى نَفْسِهِ ، صَحَّتِ الشَّهادَةُ به ، كالمَعْلُومِ .

٨٥٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : لَهُ عِنْدِى رَهْنٌ . فَقَالَ الْمالِكُ : وَدِيعَةٌ : كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمالِكِ) .

إنَّما قَدَّمَ قَوْلَ المالِكِ ؛ لأنَّ العَيْنَ ثَبَتَتْ له بالإقْرَارِ ، وادَّعَى المُقِرُّ دَيْنًا لا يَعْتَرِفُ له به ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . ولأنَّه أقَرَّ بمالٍ لغيرِه ، وادَّعَى أنَّ له به(١) تَعَلُّقًا(٢) ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو ادَّعاهُ بِكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ . وكذلك لو أقَرَّ له بِدَارٍ ، وقال : اسْتَأْجَرْتُها . أو بِثَوْبٍ وادَّعَى أنَّه قَصَّرَهُ ، أو خاطَهُ بأجْرٍ يَلْزَمُ المُقِرَّ له ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه مُدَّعٍ على غيرِه حقًّا ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ . وكذلك لو قال : هذه الدَّارُ له ، ولِى سُكْنَاها سَنَةً .

فصل : وإن قال : لَكَ عَلَىَّ ألْفٌ من ثَمَنِ مَبِيعٍ لم أقْبِضْهُ . فقال المُدَّعَى عليه : بَلْ لى عَلَيْكَ ألْفٌ ، ولا شىءَ لك عِنْدِى . فقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ،

---

(٤٢) فى الأصل ، ا ، م : « وبالمركب » .

(٤٣) السرجين : الزبل .

(١) فى ب : « عليه » .

(٢) فى م : « تعليقا » .

القولُ قولُ المُقَرِّ له ؛ لأنَّه اعْتَرَفَ له بالألْفِ ، وادَّعَى عليه مَبِيعًا ، فأشْبَه ما إذا قال : هذا رَهْنٌ . فقال المالِكُ : وَدِيعَةٌ . أو له عَلَيَّ ألْفٌ ولِى عنده مَبِيعٌ لم أقْبِضْهُ . والثانى ، القولُ قولُ المُقِرِّ . قال القاضى : هو قِياسُ المَذْهَبِ . وهو قولُ الشّافِعِيِّ ، وأبى يوسفَ ؛ لأنَّه أقَرَّ بحَقٍّ فى مُقَابَلَةِ حَقٍّ له ، ولا يَنْفَكُّ أحَدُهما عن الآخَرِ ، فإذا لم يُسَلِّمْ له مالَه ، لم يُسَلِّمْ لِلْمُقَرِّ له ما عليه ، كما لو قال لِرَجُلٍ : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بألْفٍ . قال : بَلْ مَلَّكْتَنِيه بغير شىءٍ . وفارَقَ مالو قال له : عِنْدِى رَهْنٌ . فقال المالِكُ : بل وَدِيعَةٌ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يَنْفَكُّ عن الرَّهْنِ . ولو قال السَّيِّدُ لِعَبْدِه : بِعْتُكَ نَفسَكَ بألْفٍ . فأنْكَرَ العَبْدُ . عُتِقَ ، ولا شىءَ لِلْمُقِرِّ ؛ لأنَّ العِتْقَ يَنْفَكُّ عن الثَّمَنِ . ولا فَرْقَ بين أن يقولَ : لم أقْبِضْهُ . مُنْفَصِلًا أو مُتَّصِلًا . فلو قال : له عَلَيَّ ألْفٌ من ثَمَنِ مَبِيعٍ . ثم سَكَتَ ، ثم قال : لم أقْبِضْهُ . فيُقْبَلُ قَوْله ، كما لو كان مُتَّصِلًا ؛ لأنَّ إقْرارَهُ تَعَلَّقَ بالمَبِيعِ ، والأَصْلُ عَدَمُ القَبْضِ ، فقبِلَ قَوْلُه فيه . فأمَّا إن قال : عَلَيَّ ألْفٌ . ثم سَكَتَ ، ثم قال : مِن ثَمَنِ مَبِيعٍ . لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه فَسَّرَ إقْرارَه بما يُسْقِطُ وُجُوبَ تَسْلِيمِه بكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ ، فلم يُقْبَلْ ، كما لم[3] يُقْبَلْ لو قال : له عَلَيَّ ألْفٌ . ثم سَكَتَ ، ثم قال : مُؤَجَّلٌ .

٤/١٩٦و **فصل** : وإذا قال : بِعْتُكَ / جارِيَتِى هذه . قال : بَلْ زَوَّجْتَنِيها . فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يكونَ اخْتِلَافُهما قبلَ نَقْدِ الثمَنِ أو بعدَه ، وقبلَ الاسْتِيلَادِ أو بعدَه ، فإن كان بعدَ اعْتِرَافِ البائِعِ بِقَبْضِ الثمَنِ ، فهو مُقِرٌّ بها لِمُدَّعِى الزَّوْجِيَّةِ ؛ لأنَّه يَدَّعِى عليه شيئًا ، والزَّوْجُ يُنْكِرُ أنَّها مِلْكُه ، ويَدَّعِى حِلَّها له[4] بالزَّوْجِيَّةِ ، فيَثْبُتُ الحِلُّ ؛ لِاتِّفاقِهِما عليه ، ولا تُرَدُّ إلى البائِعِ لِاتِّفَاقِهِما على أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أخْذَها . وإن كان قبلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وبعدَ الاسْتِيلَادِ ، فالبائِعُ يُقِرُّ أنَّها صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، وَوَلَدُها حُرٌّ ، وأنَّه لا مَهْرَ له ، ويَدَّعِى الثَّمَنَ ، والمُشْتَرِى يُنْكِرُ ذلك كلَّه ، فيُحْكَمُ بحُرِّيَّةِ الوَلَدِ ؛ لِإقْرارِ من يُنْسَبُ إليه مِلْكُه بحُرِّيَّتِه ، ولا وَلَاءَ عليه ؛ لِاعْتِرَافِه بأنَّه حُرُّ الأَصْلِ ، ولا تُرَدُّ الأَمَةُ إلى البائِعِ ؛ لِإقْرارِه

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) سقط من : ا .

بأنَّها أُمُّ وَلَدٍ ، ولا يجوزُ نَقْلُ المِلْكِ فيها ، ويَحْلِفُ المُشْتَرِى أنَّه ما اشْتَرَاها ، ويَسْقُطُ عنه ثَمَنُها إلَّا قَدْرَ المَهْرِ ؛ فإنَّه يَجِبُ لِاتِّفاقِهِما على وُجُوبِه ، وإن اخْتَلَفَا فى سَبَبِه . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشّافِعِيِّ . وقال بعضُهم : يَتَحالَفانِ ، ولا يَجِبُ مَهْرٌ ولا ثَمَنٌ . وهو قولُ القاضى ، إلَّا أنَّه لا يَجْعَلُ على البائِعِ يَمِينًا ؛ لأنَّه لا يَرَى اليَمِينَ فى إنْكارِ النِّكَاحِ ، ونَفَقَةُ الوَلَدِ على أبِيهِ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، ونَفَقَةُ الأَمَةِ على زَوْجِها ؛ لأنَّه إمَّا زَوْجٌ وإما سَيِّدٌ ، وكِلاهما سَبَبٌ لِوُجُوبِ النَّفَقَةِ . وقال القاضى : نَفَقَتُها فى كَسْبِها ، فإن كان فيه فَضْلٌ فهى مَوْقُوفَةٌ ؛ لأنَّنا أَزَلْنا عنها مِلْكَ السَّيِّدِ ، وأَثْبَتْنَا لها حُكْمَ الاسْتِيلَادِ . فإن ماتَتْ وتَرَكَتْ مالًا ، فلِلْبَائِعِ قَدْرُ ثَمَنِها ؛ لأنَّه إمَّا أن يكونَ صادِقًا فهو يَسْتَحِقُّ على المُشْتَرِى ثَمَنَها ، وتَرِكَتُها لِلْمُشْتَرِى ، والمُشْتَرِى مُقِرٌّ لِلْبَائِعِ بها ، فيَأْخُذُ منها قَدْرَ ما يَدَّعِيه . وإن كان كاذِبًا ، فهى مِلْكُه ، وتَرِكَتُها كلُّها له ، فيَأْخُذُ منها قَدْرَ ما يَدَّعِيهِ ، وبَقِيَّتُه مَوْقُوفَةٌ[٥] . وإن ماتَتْ بعد الوَطْءِ ، فقد ماتَتْ حُرَّةً ، فمِيرَاثُها لِوَلَدِها ووَرَثَتِها ، فإن لم يكُنْ لها وارِثٌ ، فمِيرَاثُها مَوْقُوفٌ ؛ لأنَّ أحَدًا لا يَدَّعِيه ، وليس لِلسَّيِّدِ أن يَأْخُذَ منه قَدْرَ الثَّمَنِ ؛ لأنَّه يَدَّعِى الثَّمَنَ على الوَاطِئِ ، وليس مِيرَاثُها له ؛ لأنَّه قد ماتَ قبلَها . وإن كان اخْتِلافُهما قبلَ الاسْتِيلَادِ ، فعِنْدِى أنَّها تُقَرُّ فى يَدِ الزَّوْجِ ؛ لِاتِّفاقِهِما على حِلِّها له ، واسْتِحْقَاقِه إمْسَاكَها ، وإنَّما اخْتَلَفَا فى السَّبَبِ . ولا تُرَدُّ إلى السَّيِّدِ ؛ لِاتِّفاقِهِما على تَحْرِيمِها عليه . ولِلْبائِعِ أقَلُّ الأمْرَيْنِ من الثَّمَنِ أو المَهْرِ ؛ لِاتِّفَاقِهِما على اسْتِحْقَاقِه لذلك . والأمْرُ فى الباطِنِ على ذلك ؛ فإنَّ السَّيِّدَ إن كان صادِقًا ، فالأَمَةُ حَلَالٌ لِزَوْجِها بالبَيْعِ . وإن كان كَاذِبًا ، فهى حَلالٌ له بالزَّوْجِيَّةِ . والقَدْرُ الذى اتَّفَقَا عليه ، إن كان[٦] السَّيِّدُ صادِقًا ، فهو يَسْتَحِقُّه ثَمَنًا ، وإن كان كَاذِبًا ، فهو يَسْتَحِقُّه مَهْرًا . وقال القاضى : يَحْلِفُ الزَّوْجُ أنَّه ما اشْتَرَاهَا ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، ويَسْقُطُ عنه الثَّمَنُ ، ولا يَحْتاجُ السَّيِّدُ إلى اليَمِينِ على نَفْيِ الزَّوْجِيَّةِ ؛ لأنَّه لا يُسْتَحْلَفُ فيه . وعند الشّافِعِيِّ : يَتَحالَفَانِ

---

(٥) فى ا : « موقوف » .

(٦) سقط من : الأصل .

معًا ، ويَسْقُطُ الثمنُ[7] عن الزَّوْجِ ؛ لأنَّ عَقْدَ البَيْعِ ما ثَبتَ ، ولا يَجبُ المَهْرُ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَدَّعِيه ، وتُرَدُّ الجاريَةُ إلى سَيِّدِها ، وفى كَيْفِيَّةِ رُجُوعِهَا وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، تَرْجِعُ إليه ، فيَمْلِكُها ظَاهِرًا وباطِنًا ، كما يَرْجِعُ البائعُ فى السِّلْعَةِ عندَ فَلَسِ المُشْتَرِى بالثمَنِ ؛ لأنَّ الثَّمَنَ هٰهُنا قد تَعَذَّرَ ، فيَحْتَاجُ السَّيِّدُ أن يقولَ : فَسَخْتُ البَيْعَ . وتَعُودُ إليه مِلْكًا . والثانى ، تَرْجِعُ إليه فى الظَّاهِرِ دُونَ الباطِنِ ؛ لأنَّ / المُشْتَرِىَ امْتَنَعَ من أداءِ الثَّمَنِ مع إمْكَانِه . فعلَى هذا يَبِيعُها الحاكِمُ ويُوَفِّيه ثَمَنَها ، فإن كان وَفْقَ حَقِّهِ ، فحَسَنٌ . وإن كان دُونَه ، أخَذَهُ ، وإن زَادَ ، فالزِّيَادَةُ لا يَدَّعِيها أحَدٌ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ يُقِرُّ بها للبائِعِ ، والبائِعُ لا يَدَّعِى أكْثَرَ من الثمَنِ الأَوَّلِ ، فهل تُقَرُّ فى يَدِ المُشْتَرِى ، أو تَرْجِعُ إلى بَيْتِ المالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . فإن رَجَعَ البائِعُ ، وقال : صَدَقَ خَصْمِى ، ما بِعْتُه إيَّاهَا ، بل زَوَّجْتُه . لم يُقْبَلْ فى إسْقَاطِ حُرِّيَّةِ الوَلَدِ ، ولا فى اسْتِرْجَاعِها إن صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ ، وقُبِلَ فى إسْقَاطِ الثَّمَنِ ، واسْتِحْقَاقِ المَهْرِ ، وأُخِذَ زِيَادَةِ الثَّمَنِ ، واسْتِحْقَاق مِيرَاثِها ومِيرَاثِ وَلَدِها . وإن رَجَعَ الزَّوْجُ ، ثَبَتَتِ الحُرِّيَّةُ ، ووَجَبَ عليه الثَّمَنُ . ١٩٦/٤ ظ

فصل : ولو أقَرَّ رَجُلٌ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثم اشْتَراهُ ، أو شَهِدَ رَجُلَانِ بِحُرِّيَةِ عَبْدٍ لِغَيْرِهما فرُدَّتْ شَهَادَتُهما ، ثم اشْتَراهُ أحَدُهما من سَيِّده ، عُتِقَ فى الحالِ ؛ لِاعْتِرافِه بأنَّ الذى اشْتَراهُ حُرٌّ ، ويكون البَيْعُ صَحِيحًا بالنِّسْبَةِ إلى البائِعِ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ له[8] بِرِقِّه ، وفى حَقِّ المُشْتَرِى اسْتِنْقَاذًا واسْتِخْلَاصًا ، فإذا صَارَ فى يَدِه[9] ، حُكِمَ بحُرِّيَّتِه ؛ لإقْرَارِه السَّابِقِ ، ويَصِيرُ كما لو شَهِدَ رَجُلانِ على رَجُلٍ أنَّه طَلَّقَ امْرَأتَه ثَلَاثًا ، فرَدَّ الحاكِمُ شَهادَتَهما ، فدَفَعَا إلى الزَّوْجِ عِوَضًا لِيَخْلَعَها ، صَحَّ ، وكان فى حَقِّه خُلْعًا صَحِيحًا ، وفى حَقِّهما اسْتِخْلَاصًا ، ويكون وَلَاؤُه مَوْقُوفًا ؛ لأنَّ أحَدًا لا يَدَّعِيه ، فإنَّ البائِعَ يقول : ما أعْتَقْتُه . والمُشْتَرِى يقول : ما أعْتَقْتُه . والمُشْتَرِى يقول : ما أعْتَقَهُ إلَّا البائِعُ وأنا اسْتَخْلَصْتُه . فإن ماتَ وخَلَّفَ مالًا ، فرَجَعَ أحَدُهُما عن قَوْلِه ، فالمالُ له ؛ لأنَّ أحَدًا لا

(٧) فى الأصل : « اليمين » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) فى ا : « يديه » .

يَدَّعِيه سِوَاه ، لأنَّ الرَّاجِعَ إن كان البائِعَ ، فقال : صَدَقَ المُشْتَرِى ، كنتُ أعْتَقْتُه . فالوَلَاءُ له ، ويَلْزَمُه رَدُّ الثَّمَنِ إلى المُشْتَرِى ؛ لإقْرَارِه بِبُطْلَانِ البَيْعِ ، وإن كان الرَّاجِعُ المُشْتَرِىَ ، قُبِلَ فى المالِ ؛ لأنَّ أحَدًا لا يَدَّعِيه سِوَاهُ ، ولا يُقْبَلُ قَوْله فى نَفْيِ الحُرِّيَةِ ؛ لأنَّها حَقٌّ لغيرِه . وإن رَجَعَا معا ، فيَحْتَمِلُ أن يُوقَفَ حتى يَصْطَلِحَا عليه ؛ لأنَّه لأَحَدِهما ، ولا يَعْرِفُ عَيْنَه . ويَحْتَمِلُ أنَّ مَنْ هو فى يَده يَحْلِفُ ويَأْخُذُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن لم يَرْجِعْ واحِدٌ منهما ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، يُقَرُّ فى يَدِ مَن هو فى يَدِه ، فإن لم يكُنْ فى يَدِ أحَدِهما ، فهو لِبَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ أحَدًا لا يَدَّعِيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ لِبَيْتِ المالِ على كلِّ حالٍ ؛ لذلك .

فصل : ولو أقَرَّ لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ أو غيرِه ، ثم جاءَ به ، وقال : هذا الذى أقْرَرْتُ (١٠) لك به . قال : بل هو غيرُه . لم يَلْزَمْهُ تَسْلِيمُه إلى المُقَرِّ له ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه ، ويَحْلِفُ المُقِرُّ أنَّه ليس له عندَه عَبْدٌ سِوَاهُ . فإن رَجَعَ المُقَرُّ له ، فادَّعاهُ ، لَزِمَهُ دَفْعُه إليه ؛ لأنَّه لا مُنَازِعَ له فيه . وإن قال المُقَرُّ له : صَدَقْتَ (١٠) ، هذا لِى والذى أقْرَرْتَ به آخَرُ لى عِنْدَكَ . لَزِمَهُ تَسْلِيمُ هذا، ويَحْلِفُ على نَفْيِ الآخَرِ .

٨٥٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ مَاتَ ، فخلَّفَ وَلَدَيْنِ ، فأقَرَّ أَحَدُهُما بِأَخٍ أوْ أُخْتٍ ، لَزِمَهُ أنْ يُعْطِيَ الْفَضْلَ الَّذِى فِي يَدِهِ لِمَنْ أقَرَّ له بِهِ**(١))

وجملةُ ذلك أنَّ أحَدَ الوَارِثَيْنِ إذا أقَرَّ بِوَارِثٍ ثَالِثٍ ، مُشَارِكٍ لهما فى المِيرَاثِ ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ بالإجْمَاعِ ؛ لأنَّ النَّسَبَ لا يَتَبَعَّضُ ، فلا يُمْكِنُ إثْبَاتُه فى حَقِّ المُقِرِّ دُونَ المُنْكِرِ ، ولا يُمْكِنُ إثْبَاتُه فى حَقِّهِما ؛ لأنَّ أحَدَهُما مُنْكِرٌ ، ولم تُوجَدْ شَهَادَةٌ يَثْبُتُ بها النَّسَبُ ، ولكنَّه يُشَارِكُ المُقِرَّ فى المِيرَاثِ ، فى قولِ أكْثرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال الشّافِعِىُّ : لا يُشَارِكُه . وحُكِىَ ذلك عن ابنِ سِيرِينَ . وقال إبراهيمُ : ليس بشىءٍ حتى يُقِرُّوا جَمِيعًا ؛

(١٠ - ١٠) سقط من : ب .

(١) سقط من : ا ، ب .

لأنَّه لم يَثْبُتْ نَسبُه / ، فلا يَرِثُ ، كما لو أقَرَّ بنَسَبِ مَعْرُوفِ النَّسَبِ . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بِسَبَبِ ١٩٧/٤و
مَالٍ لم يُحْكَمْ بِبُطْلَانِه ، فلَزِمَه المالُ ، كما لو أقَرَّ بِبَيْعٍ أو أقَرَّ بِدَيْنٍ ، فأنْكَرَ[2] الآخَرُ .
وفارَقَ ما إذا أقَرَّ بنَسَبِ مَعْرُوفِ النَّسَبِ ؛ فإنَّه مَحْكُومٌ بِبُطْلَانِه . ولأنَّه يُقِرُّ له بمالٍ يَدَّعِيه
المُقَرُّ له ، ويجوزُ أن يكونَ له ، فوَجَبَ الحُكْمُ له به ، كما لو أقَرَّ بِدَيْنٍ على أبِيه ، أو أقَرَّ له
وَصِيَّةً ، فأنْكَرَ سائِرُ الوَرَثَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الوَاجِبَ له فَضْلُ ما فى يَدِ المُقِرِّ عن
مِيرَاثِه . وبهذا قال ابنُ أبى لَيْلَى ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والحَسَنُ بن صَالِحٍ ، وشَرِيكٌ ،
ويحيى بن آدمَ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وقال أبو حنيفةَ : إذا كان اثْنَانِ ، فأقَرَّ
أحَدُهما بأَخٍ ، لَزِمَه دَفْعُ نِصْفِ ما فى يَدِه ، وإن أقَرَّ بأُخْتٍ ، لَزِمَهُ ثُلُثُ ما فى يَدِه ؛ لأنَّ[3]
المُنْكِرَ[4] أخَذَ ما لا يَسْتَحِقُّه من التَّرِكَةِ ، فصَارَ كالغاصِبِ ، فيكونُ الباقِى بينهما ، كما لو
غَصَبَ بعضَ التَّرِكَةِ أجْنَبِيٌّ . ولأنَّ المِيرَاثَ يَتَعَلَّقُ ببعضِ التَّرِكَةِ ، كما يَتَعَلَّقُ بجَمِيعِها ،
فإذا هَلَكَ بعضُها ، أو غُصِبَ ، تَعَلَّقَ الحَقُّ بِبَاقِيها ، والذى فى يَدِ المُنْكِرِ
كالمَغْصُوبِ ، فيَقْتَسِمَانِ الباقِيَ بالسَّوِيَّةِ ، كما لو غَصَبَهُ أجْنَبِيٌّ . ولَنا ، أنَّ التَّرِكَةَ بينهم
أثْلَاثًا ، فلا يَسْتَحِقُّ ممَّا فى يَدِه إلَّا الثُّلُثَ ، كما لو ثَبَتَ نَسَبُه بِبَيِّنَةٍ . ولأنَّه إقْرَارٌ بحَقٍّ يَتَعَلَّقُ
بِحِصَّتِه وحِصَّةِ أخِيه ، فلا يَلْزَمُه أكْثَرُ ممَّا يَخُصُّه ، كالإِقْرَارِ بالوَصِيَّةِ[5] ، وكإِقْرَارِ
أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ على مالِ الشَّرِكَةِ بِدَيْنٍ . ولأنَّه لو شَهِدَ معه بالنَّسَبِ أجْنَبِيٌّ ثَبَتَ ، ولو لَزِمَهُ
أكْثَرُ من حِصَّتِه لم تُقْبَلْ شَهَادَتُه ؛ لِكَوْنِه يَجُرُّ بها نَفْعًا ، لِكَوْنِه يُسْقِطُ عن نَفْسِه بعضَ
ما يَسْتَحِقُّه عليه ، ولأنَّه حَقٌّ لو ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ لم يَلْزَمْهُ إلَّا قَدْرُ حِصَّتِه ، فإذا ثَبَتَ بالإِقْرَارِ
لم يَلْزَمْهُ أكْثَرُ من ذلك ، كالوَصِيَّةِ . وفارَقَ ما إذا غَصَبَ بعضَ التَّرِكَةِ وهما اثْنَانِ ، لأنَّ
كلَّ واحِدٍ منهما يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ من كلِّ جُزْءٍ من التَّرِكَةِ ، وههُنا يَسْتَحِقُّ الثُّلُثَ

---

(٢) فى ا : « فأنكره » .

(٣) فى م : « لأنه » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ب : « والوصية » .

(٦ من كل جُزْءٍ من التَّرِكَةِ٦) . ولأَصْحابِ الشّافِعِيِّ فيما إذا كان المُقِرُّ صادِقًا فيما بَيْنَه وبين اللهِ تَعَالَى ، هل يَلْزَمُه أن يَدْفَعَ إلى المُقَرِّ له نَصِيبَهُ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يَلْزَمُه . وهو الأَصَحُّ ، وهل يَلْزَمُه أن يَدْفَعَ إليه نِصْفَ ما فى يَدِه أو ثُلُثَه ؟ (٧ فيه وَجْهان٧) .

فصل : وإن أقَرَّ جَمِيعُ الوَرَثَةِ بِنَسَبِ مَنْ يُشارِكُهم فى المِيرَاثِ ، ثَبَتَ نَسَبُه ، سواءٌ كان الوَرَثَةُ واحِدًا أو جَمَاعَةً ، ذَكَرًا أو أُنْثَى . وبهذا قال الشّافِعِيُّ ، وأبو يوسفَ ، وحَكَاهُ عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ المَيِّتِ فى مِيرَاثِه ، ودُيُونِه ، والدُّيُونِ التى عليه ، وبَيِّنَاتِه ، ودَعَاوِيه ، والأَيْمانِ التى له وعليه[٨] ، وكذلك فى النَّسَبِ . وقد رَوَتْ عائِشَةُ ، أن سَعْدَ بن أبى وَقّاصٍ اخْتَصَمَ هو وعَبْدُ بن زَمْعَةَ فى ابنِ أَمَةِ زَمْعَة ، فقال سَعْدٌ : أَوْصَانِى أَخِى عُتْبَةُ إذا قَدِمْتُ مَكّةَ أن أَنْظُرَ إلى ابنِ أَمَةِ زَمْعَةَ ، وأَقْبِضَه ، فإنَّه ابْنُه . فقال عَبْدُ بن زَمْعَةَ : هو[٩] أَخِى ، وابنُ وَلِيدَةِ أبى ، وُلِدَ على فِرَاشِه . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « هُوَ لَكَ يا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ » . فقَضَى به لِعَبْد بن زَمْعَةَ . وقال : « احْتَجِبِى مِنْهُ يا سَوْدَةُ »[١٠] . والمَشْهُورُ عن أبى حنيفةَ أنَّه لا يَثْبُتُ إلَّا بإقْرارِ / ١٩٧/٤ظ

(٦ – ٦) فى ا ، ب : « فافترقا » .

(٧ – ٧) فى م : « على وجهين » .

(٨) سقطت الواو من : م .

(٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب تفسير المشبهات ، وباب شراء المملوك من الحربى وهبته وعتقه ، من كتاب البيوع ، وفى : باب دعوى الوصى للميت ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب أم الولد ، من كتاب العتق ، وفى : باب قول الموصى تعاهد ولدى ... ، من كتاب الوصايا ، وفى : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الولد للفراش ، وباب من ادعى أخا أو ابن أخ ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب للعاهر الحجر ، من كتاب الحدود ، وفى : باب من قضى له بحق أخيه ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٣ / ٧٠ ، ١٠٦ ، ١٦١ ، ٤ / ٤ ، ٥ / ١٩٢ ، ٨ / ١٩١ ، ١٩٤ ، ٢٠٥ ، ٩ / ٩٠ . ومسلم ، فى : باب الولد للفراش وتوقى الشبهات ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٠ ، ١٠٨١ . وأبو داود ، فى : باب الولد للفراش ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٢٨ ، ٥٢٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الولد للفراش ، من أبواب الرضاع ، وفى : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٨ / ٢٧٥ ، ٢٧٨ . والنسائى ، فى : باب إلحاق الولد بالفراش ... ، وباب فراش الأمة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٤٨ ، =

رَجُلَيْنِ ، أو رَجُلٍ وامْرأَتَيْنِ . وقال مالكٌ : لا يَثْبُتُ إلَّا بإقْرَارِ اثْنَيْنِ ؛ لأنَّه يَحْمِلُ النَّسَبَ على غيرِه ، فاعْتُبِرَ فيه العَدَدُ ، كالشَّهَادَةِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ يَثْبُتُ بالإقْرَارِ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه العَدَدُ ، كالدَّيْنِ . ولأنَّه قَوْلٌ لا تُعْتَبَرُ فيه العَدَالَةُ ، فلم يُعْتَبَرِ العَدَدُ فيه ، كإقْرَارِ المَوْرُوثِ ، واعْتِبَارُه بالشَّهَادَةِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لا يُعْتَبَرُ فيه اللَّفْظُ ولا العَدَالَةُ ، ويَبْطُلُ بالإقْرَارِ بالدَّيْنِ[11] .

فصل فى شُرُوطِ الإقْرَارِ بالنَّسَبِ : لا يَخْلُو إمَّا أن يُقِرَّ على نَفْسِه خاصَّةً ، أو عليه وعلى غيرِه ، فإن أقَرَّ على نَفْسِه ، مثل أن يُقِرَّ بوَلَدٍ ، اعْتُبِرَ فى ثُبُوتِ نَسَبِه أرْبَعَةُ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ المُقَرُّ به مَجْهولَ النَّسَبِ ، فإن كان مَعْرُوفَ النَّسَبِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَقْطَعُ نَسَبَهُ الثَّابِتَ من غيرِه ، وقد لَعَنَ النبىُّ ﷺ مَن انْتَسَبَ إلى غيرِ أبِيه ، أو تَوَلَّى غيرَ مَوَالِيه[12] . الثانى ، أن لا يُنَازِعَه فيه مُنَازِعٌ ؛ لأنَّه إذا نَازَعَهُ فيه غيرُه تَعَارَضَا ، فلم يكُنْ إلْحَاقُه بأحَدِهما أوْلَى من الآخَرِ . الثالث ، أن يُمْكِنَ صِدْقُه ، بأن يكونَ المُقَرُّ به

= ١٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، من كتاب النكاح ، وفى : باب لا وصية لوارث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، ٢ / ٩٠٥ . والدارمى ، فى : باب الولد للفراش ، من كتاب النكاح . وفى : باب فى ميراث ولد الزنا ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ١٥٢ ، ٣٨٩ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢ / ٧٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٧ ، ١٢٩ ، ٢٠٠ ، ٢٢٦ ، ٢٣٧ .

(١١) فى ب : « وبالدين » .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب حرم المدينة ، من كتاب فضائل المدينة ، وفى : باب ذمة المسلمين وجوارهم ... ، من كتاب الجزية . صحيح البخارى ٣ / ٢٦ ، ٤ / ١٢٢ . ومسلم ، فى : باب تحريم تولى العتيق غير مواليه ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٧ . وأبو داود فى : باب فى الرجل ينتمى إلى غير مواليه ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٢٣ ، ٦٢٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا ، وفى : باب ما جاء فى من تولى غير مواليه ... ، من أبواب الولاء . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٨٧ . وابن ماجه ، فى : باب من ادعى إلى غير أبيه ... ، من كتاب الحدود ، وفى : باب لا وصيلا لوارث ، من كتاب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢ / ٨٧٠ ، ٩٠٥ . والدارمى ، فى : باب فى الذى ينتمى إلى غير مواليه ، من كتاب السير ، وفى : باب من ادعى إلى غير أبيه ، من كتاب الفرائض ، سنن الدارمى ٢ / ٢٤٤ ، ٣٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٢٨ ، ٤ / ١٨٧ ، ٢٣٩ .

يَحْتَمِلُ أن يُولَدَ لِمِثْلِه . الرابع ، أن يكونَ مِمَّنْ لا قَوْلَ له ، كالصَّغِيرِ والمَجْنُونِ ، أو يُصَدِّقَ المُقِرَّ إن كان ذا قَوْلٍ ، وهو المُكَلَّفُ ، فإن كان غيرَ مُكَلَّفٍ ، لم يُعْتَبَر تَصْدِيقُه . فإن كَبِرَ وعَقَلَ ، فأنْكَرَ ، لم يُسْمَعْ إنْكَارُه ؛ لأنَّ نَسَبَهُ ثابتٌ ، وجَرَى ذلك مَجْرَى مَن ادَّعَى مِلْكَ عَبْدٍ صَغِيرٍ فى يَدِه ، وثَبَتَ بذلك مِلْكُه ، فلما كَبِرَ جَحَدَ ذلك . ولو طَلَبَ إحْلَافَهُ على ذلك ، لم يُسْتَحْلَفْ ؛ لأنَّ الأَبَ لو عَادَ فجَحَدَ النَّسَبَ ، لم يُقْبَلْ منه . وإن اعْتَرَفَ إنْسَانٌ بأنَّ هذا أَبُوهُ ، فهو كاعْتِرَافِه بأنَّه ابْنُه . فأمَّا إن كان إقْرَارًا عليه وعلى غيرِه ، كإقْرَارٍ بأَخٍ ، اعْتُبِرَ فيه الشُّرُوطُ الأَرْبَعَة ، وشَرْطٌ خامِسٌ ، وهو كَوْنُ المُقِرِّ جَمِيعَ الوَرَثَةِ ، فإن كان المُقِرُّ زَوْجًا أو زَوْجَةً لا وَارِثَ معهما ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ بإقْرَارِهما ؛ لأنَّ المُقِرَّ لا يَرِثُ المَالَ كلَّه ، وإن اعْتَرَفَ به الإِمَامُ معه ، ثَبَتَ النَّسَبُ ؛ لأنَّه قائِمٌ مَقامَ المُسْلِمِينَ ، فى مُشَارَكَةِ الوارِثِ وأَخْذِ الباقِى . وإن كان الوَارِثُ بِنْتًا أو أُخْتًا أو أُمًّا أو ذا فَرْضٍ يَرِثُ جَمِيعَ المالِ بالفَرْضِ والرَّدِّ ، ثَبَتَ النَّسَبُ بقَوْلِه ، كالابْنِ ؛ لأنَّه يَرِثُ المالَ كلَّه . وعندَ الشّافِعِيِّ : لا يَثْبُتُ بِقَوْلِه النَّسَبُ ؛ لأنَّه لا يَرَى الرَّدَّ ، ويَجْعَلُ الباقِيَ لِبَيْتِ المالِ . ولهم فيما إذا وافَقَه الإمامُ فى الإقْرَارِ وَجْهَانِ . وهذا من فُرُوعِ الرَّدِّ ، ويُذْكَرُ فى مَوْضِعِه . وإن كانت بِنْتٌ وأُخْتٌ ، أو أُخْتٌ وزَوْجٌ ، ثَبَتَ النَّسَبُ بقَوْلِهِما ؛ لأنَّهما يَأْخُذَانِ المالَ كلَّه . وإذا أَقَرَّ بِابْنِ ابْنِه ، وابْنُه مَيِّتٌ ، اعْتُبِرَ[13] فيه الشُّرُوطُ التى تُعْتَبَرُ فى الإقْرَارِ بالأَخِ ، وكذلك إن أَقَرَّ بعَمٍّ وهو ابنُ جَدِّه ، فعلى ما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وإن كان أَحَدُ الوَلَدَيْنِ غيرَ وارِثٍ ، لكَوْنِه رَقِيقًا ، أو مُخَالِفًا لِدِينِ مَوْرُوثِه ، أو قاتِلًا ، فلا عِبْرَةَ به ، وثَبَتَ النَّسَبُ بقَوْلِ الآخَرِ وَحْدَه ؛ لأنَّه يحوزُ جَمِيعَ المِيرَاثِ . ثم إن كان المُقَرُّ به يَرِثُ ، شَارَكَ المُقِرَّ فى المِيرَاثِ ، وإن كان غيرَ وارِثٍ ، لِوُجُودِ أحَدِ المَوَانِعِ فيه ، ثَبَتَ نَسَبُه ولم يَرِثْ ؛ وسواءٌ كان المُقِرُّ مُسْلِمًا أو كافِرًا .

---

(١٣) فى ا : « اعتبرت » .

فصل : وإن كان أحدُ / الوَارِثَيْنِ غيرَ مُكَلَّفٍ ، كالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، فأقَرَّ المُكَلَّفُ بأَخٍ ثالِثٍ ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ بإقْرارِه ؛ لأنَّه لا يَحُوزُ المِيراثَ كلَّه . فإن بَلَغَ الصَّبِىُّ ، أو أفاقَ المَجْنُونُ ، فأقَرَّا به أيضا ، ثَبَتَ نَسَبُه ؛ لِاتِّفاقِ جَمِيعِ الوَرَثَةِ عليه . وإن أنْكَر ، لم يَثْبُت النَّسَبُ . وإن مَاتَا قبلَ أن يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ ، ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ به ؛ لأنَّه وُجِدَ الإقْرارُ من جَمِيعِ الوَرَثَةِ ، فإنَّ المُقِرَّ به[14] صَارَ جَمِيعَ الوَرَثَةِ . ولو كان الوارِثَانِ بالِغَيْنِ عاقِلَيْنِ ، فأقَرَّ به أحدُهما وأنْكَرَ الآخَرُ ، ثم ماتَ المُنْكِرُ ووَرِثَهُ المُقِرُّ ، ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ به ؛ لأنَّ المُقِرَّ[15] صارَ جَمِيعَ الوَرَثَةِ ، فأشْبَه مالو أقَرَّ به ابْتِداءً بعدَ مَوْتِ أخِيهِ ، وكما لو كان شَرِيكُه فى المِيراثِ غيرَ مُكَلَّفٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه لا يَثْبُتُ النَّسَبُ ؛ لأنَّه أنْكَرَهُ بعضُ الوَرَثَةِ ، فلم يَثْبُتْ نَسَبُه ، كما لو لم يَمُتْ ، بِخِلَافِ ما إذا كان شَرِيكُه غيرَ مُكَلَّفٍ ، فإنَّه[16] لم يُنْكِرْهُ وارِثٌ . وهذا فيما إذا كان المُقِرُّ يَحُوزُ جَمِيعَ المِيراثِ بعدَ المَيِّتِ ، فإن كان لِلْمَيِّتِ وارِثٌ سِوَاه ، أو مَن يُشَارِكُه فى المِيراثِ ، لم يَثْبُت النَّسَبُ بقَوْلِ الباقِى منهما ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه ليس كلَّ الوَرَثَةِ ، ويَقُومُ وارِثُ المَيِّتِ الثانى مَقَامَه ، فإذا وافَقَ المُقِرَّ فى إقْرارِه ثَبَتَ النَّسَبُ ، وإن خالَفَه لم يَثْبُتْ كالمَوْرُوثِ . وإن خَلَّفَ وَلَدَيْنِ ، فأقَرَّ أحَدُهما بأَخٍ ، وأنْكَرَهُ الآخَرُ ، ثم ماتَ المُنْكِرُ ، وخَلَّفَ ابْنًا ، فأقَرَّ بالذى أنْكَرَه أبُوهُ ، ثَبَتَ نَسَبُه ؛ لإقْرارِ جَمِيعِ الوَرَثَةِ به . ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ ؛ لإنْكارِ المَيِّتِ له . ١٩٨/٤و

فصل : وإذا أقَرَّ الوارِثُ بمَن يَحْجُبُه ، كأَخٍ أقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ، وأخٍ من أبٍ أقَرَّ بأَخٍ من أبَوَيْنِ ، وابنِ ابْنٍ أقَرَّ بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ ، ثَبَتَ نَسَبُ المُقَرِّ به ، ووَرِثَ وسَقَطَ المُقِرُّ . وهذا اخْتِيَارُ ابنِ حامِدٍ والقاضى ، وقولُ أبى العَبّاسِ بن سُرَيْجٍ . وقال أكْثَرُ أصْحابِ الشّافِعِىِّ : يَثْبُتُ نَسَبُ المُقَرِّ به ، ولا يَرِثُ ؛ لأنَّ تَوْرِيثَهُ يُفْضِى[17] إلى إسْقَاطِ تَوْرِيثِه ،

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى م زيادة : « به » .

(١٦) فى الأصل : « لأنه » .

(١٧) فى ب : « يؤدى » .

فسَقَطَ ، بَيَانُه أنَّه لو وَرِثَ لخَرَجَ المُقِرُّ به عن كَوْنِه وَارِثًا ، فيَبْطُلُ إقْرَارُه ، ويَسْقُطُ[18] نَسَبُ المُقرِّ به وتَوْرِيثُه ، فيُؤَدِّى تَوْرِيثُه إلى إسْقَاطِ نَسَبِه وتَوْرِيثِه ، فأثْبَتْنَا النَّسَبَ دون المِيرَاثِ . ولَنا ، أنَّه ابنٌ ثابِتُ النَّسَبِ ، لم يُوجَدْ فى حَقِّه أحَدُ مَوانِعِ الإرْثِ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[19] . أى[20] فيَرِثُ ، كما لو ثَبَتَ نَسَبُه ببَيِّنَةٍ ، ولأنَّ ثُبُوتَ النَّسَبِ سَبَبٌ لِلْمِيرَاثِ ، فلا يجوزُ قَطْعُ حُكْمِه عنه ، ولا يُوَرَّثُ مَحْجُوبٌ به مع وُجُودِه وسَلَامَتِه من المَوانِع . وما احْتَجُّوا به لا يَصِحُّ ؛ لأنَّنا إنَّما نَعْتَبِرُ كونَ المُقِرِّ وارِثًا على تَقْدِيرِ عَدَمِ المُقَرِّ به ، وخُرُوجُه بالإقْرارِ عن الإرْثِ لا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ ، بِدَلِيلِ أنَّ الابْنَ إذا أقَرَّ بأَخٍ فإنَّه يَرِثُ ، مع كَوْنِه يَخْرُجُ بإقْرَارِه عن أن يكونَ جَمِيعَ الوَرَثَةِ . فإنْ قِيلَ : إنَّما يُقْبَلُ إقْرَارُه إذا صَدَّقَهُ المُقَرُّ به ، فصَارَ إقْرَارًا من جَمِيعِ الوَرَثَةِ ، وإن كان المُقَرُّ به طِفْلًا أو مَجْنُونًا ، لم يُعْتَبَرْ قولُه ، [21]فقد أقَرَّ كلُّ مَن يُعْتَبَرُ قَوْلُه[21] . [22]قُلْنا : ومِثْلُه هٰهُنا ، فإنَّه إن كان المُقَرُّ به كَبِيرًا ، فلا بُدَّ من تَصْدِيقِه ، فقد أقَرَّ به كلُّ مَن يُعْتَبَرُ إقْرَارُه[22] ، وإن كان صَغِيرًا غيرَ مُعْتَبَرِ القَوْلِ ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ بقولِ الآخرِ ، كما لو كانا اثْنَين[23] أحدُهما صَغِيرٌ فأقَرَّ البالِغُ بأَخٍ آخَرَ[24] ، لم يُقْبَلْ ، ولم يَقُولُوا : إنَّه لا تُعْتَبَرُ مُوافَقَتُه ، كذا هٰهُنا . ولأنَّه لو كان فى يَدِ إنْسانٍ عَبْدٌ مَحْكُومٌ له بمِلْكِه ، فأقَرَّ به لغيرِه ، ثَبَتَ لِلْمُقَرِّ له ، وإنْ كان[25] المُقِرُّ يَخْرُجُ بالإقْرَارِ عن كَوْنِه مَالِكًا ، كذا هٰهُنا .

٤/١٩٨ظ **فصل** : / فإن خَلَّفَ ابْنًا ، فأقَرَّ بأَخٍ ، ثَبَتَ نَسَبُه ، ثم إن أقَرَّ بثَالِثٍ ، ثَبَتَ نَسَبُه

---

(١٨) فى الأصل ، م : « ويثبت » .
(١٩) سورة النساء ١١ .
(٢٠) فى ا ، ب : « أو » .
(٢١ – ٢١) سقط من : الأصل .
(٢٢ – ٢٢) سقط من : ب .
(٢٣) فى ا ، ب ، م : « ابنين » .
(٢٤) سقط من : م .
(٢٥) سقط من : الأصل .

أيضا ؛ لأنَّه إقْرَارٌ من جَمِيعِ الوَرَثَةِ . فإن قال الثالِثُ : الثانى[26] ليس بأخٍ لنا . فقال القاضى : يَسْقُطُ نَسَبُ الثانى ؛ لأنَّ الثالِثَ وارِثٌ مُنْكِرٌ لِنسَبِ الثانِى ، فأَشْبَهَ ما لو كان نَسَبُه ثابِتًا قبلَ الثانِى . وفيه وَجْهٌ آخر : لا يَسْقُطُ نَسَبُه ولا مِيرَاثُه ؛ لأنَّ نَسَبَهُ ثَبَتَ بقولِ الأَوَّلِ ، [27]وثَبَتَ مِيرَاثُه ، فلا يَسْقُطُ بعدَ ثُبُوتِه[27] ، ولأنَّه أقَرَّ به[28] من هو كلُّ الوَرَثَة حين الإقْرَارِ ، [29]وثَبَتَ مِيرَاثُه فلا يَسْقُطُ بعد ثُبُوتِه[29] ، ولأنَّ الثانىَ لو أنْكَرَ الثالِثَ ، لم يَثْبُتْ نَسَبُه ، وإنَّما ثَبَتَ نَسَبُه بإقْرَارِه ، فلا يجوزُ له إسْقَاطُ نَسَبِ مَن يَثْبُتُ نَسَبُه بقَوْلِه ، كالأَوَّلِ ، ولأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى إسْقَاطِ الأَصْلِ بالفَرْعِ الذى يَثْبُتُ به .

فصل : وإن أقَرَّ الابْنُ بأَخَوَيْهِ دَفْعَةً واحِدَةً ، فصَدَّقَ كلُّ واحِدٍ منهما صَاحِبه ، ثَبَتَ نَسَبُهما . وإن تَكَاذَبا ، ففيهما وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يَثْبُتُ نَسَبُهما . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لم يُقِرَّ به كلُّ الوَرَثَةِ . والثانى ، يَثْبُتُ نَسَبُهما ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما وُجِدَ الإقْرَارُ به مِن ثَابِتِ النَّسَبِ ، هو كلُّ الوَرَثَةِ حين الإقْرَارِ ، فلم تُعْتَبَرْ مُوافَقَةُ غيرِه ، كما لو كانا صَغِيرَيْنِ . فإن كان أحَدُهما يُصَدِّقُ صَاحِبَه[30] دُونَ الآخَرِ ، ثَبَتَ نَسَبُ المُتَّفَقِ عليه منهما ، وفى الآخَرِ وَجْهَانِ . وإن كانا تَوْأَمَيْنِ ، ثَبَتَ نَسَبُهما ، ولم يُلْتَفَتْ إلى إنْكَارِ المُنْكِرِ منهما ، سواءٌ تجاحَدَا معًا ، أو جَحَدَ أحَدُهُما صاحِبَه ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ كَذِبَهما ، فإنَّهما لا يَفْتَرِقَانِ . ولو أقَرَّ الوارِثُ بِنَسَبِ أحَدِهما ، ثَبَتَ نَسَبُ الآخَرِ ؛ لأنَّهما لا يَفْتَرِقَانِ فى النَّسَبِ . وإن أقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرَيْنِ ، دَفْعَةً واحِدَةً ، ثَبَتَ نَسَبُهما ، على الوَجْه الذى يَثْبُتُ فيه نَسَبُ الكَبِيرَيْنِ المُتَجَاحِدَيْنِ . وهل يَثْبُتُ على

---

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧-٢٧) سقط من : ا ، ب .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩-٢٩) سقط من : الأصل . وفى ب : « موته » مكان « ثبوته » .

(٣٠) فى الأصل : « بصاحبه » .

الوَجْهِ الآخرِ ؟ يَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ ؛ لأنَّه أقَرَّ به كلُّ الوَرَثَةِ حين الإقْرارِ ، ولم يَجْحَدْهُ أحَدٌ ، فأَشْبَهَ ما لو انْفَرَدَ . ويَحْتَمِلُ ألَّا يَثْبُتَ ؛ لأنَّ أحَدَهُما وارِثٌ ، ولم يُقِرَّ بصَاحِبِه ، فلم يَجْتَمِعْ كلُّ الوَرَثَةِ على الإقْرارِ به ، ويَدْفَعُ المُقِرُّ إلى كل واحِدٍ منهما ثُلُثَ المِيرَاثِ ، سواءٌ قُلْنا بثُبُوتِ النَّسَبِ أو لم نَقُلْ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ له[31] به .

فصل : إذا خَلَّفَ امْرَأَةً وأخًا ، فأقَرَّتِ المَرْأَةُ بابْنٍ لِلْمَيِّتِ ، وأنْكَرَ الأَخُ ، لم يَثْبُتْ نَسَبُه ، ودَفَعَتْ إليه ثُمْنَ المِيراثِ ، وهو الفَضْلَةُ التى فى يَدِ الزَّوْجَةِ عن مِيرَاثِها . وإن أقَرَّ به الأَخُ وحدَه ، لم يَثْبُتْ نَسَبُه ، ودَفَعَ إليه جَمِيعَ ما فى يَدِه ، وهو ثَلاثَةُ أَرْبَاعِ المالِ . فإن خَلَّفَ اثْنَيْنِ ، فأقَرَّ أحَدُهما بامْرَأَةٍ لأَبِيه ، وأنْكَرَ الآخَرُ ، لم تَثْبُتِ الزَّوْجِيَّةُ ، ويَدْفَعُ إليها ثُمْنَ نِصْفِ المِيراثِ . ولأَصْحَابِ الشّافِعِىِّ فى هذه المَسْأَلةِ كَقَوْلِنا ؛ لأنَّ الزَّوْجِيَّةَ زَالَتْ بالمَوْتِ ، وإنما المُقَرُّ به حَقُّها من المِيرَاثِ . ولهم وَجْهٌ آخر : لا شىءَ لها ، وإن كان لِلْمَيِّتِ امْرَأَةٌ أُخرَى ، فلا شىءَ لِلْمُقَرِّ لها ؛ لأنَّ الفَضْلَ الذى تَسْتَحِقُّه فى يَدِ غيرِ المُقِرِّ . وكذلك ما كان مثلَ هذا ، مثل أن يَخْلُفَ أخًا من أبٍ وأخًا من أُمٍّ ، فيُقِرَّ الأَخُ من الأُمِّ بأَخٍ لِلْمَيِّتِ ، فلا شىءَ لِلْمُقَرِّ به ، سواءٌ أقَرَّ بأَخٍ من أبَوَيْنِ ، أو من أَبٍ / ، أو من أُمٍّ ؛ ١٩٩/٤و
لأنَّ مِيرَاثَه فى يَدِ غيرِ المُقِرِّ . وإن أقَرَّ بأَخَوَيْنِ من أُمٍّ ، دَفَعَ إليهما ثُلُثَ ما فى يَدِه ؛ لأنَّه يُقِرُّ أنَّهم شُرَكاءُ فى الثُّلُثِ ، لكلِّ واحِدٍ منهما تُسْعٌ ، وفى يَدِه سُدْسٌ ، وهو تُسْعٌ ونِصْفُ تُسْعٍ ، فيَفْضُلُ فى يَدِه نِصْفُ تُسْعٍ ، وهو ثُلُثُ ما فى يَدِه .

فصل : وإذا شَهِدَ من الوَرَثَةِ رَجُلَانِ عَدْلَانِ بِنَسَبِ مُشَارِكٍ لهم فى المِيرَاثِ ، ثَبَتَ نَسَبُه إذا لم يكونا مُتَّهَمَيْنِ . وكذلك إن شَهِدَا على إقْرارِ المَيِّتِ به . وإن كانا مُتَّهَمَيْنِ ، كأَخَوَيْنِ من أُمٍّ يَشْهَدَانِ بأَخٍ من أَبَوَيْنِ ، فى مَسْأَلَةٍ فيها زَوْجٌ وأُخْتَانِ من أَبَوَيْنِ ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُهما ؛ لأنَّ ثُبُوتَ نَسَبِه يُسْقِطُ العَوْلَ ، فيَتَوَفَّرُ عليهما الثُّلُثُ . وكذلك لو شَهِدا

---

(٣١) سقط من : م .

بأخٍ من أبٍ ، فى مَسْأَلَةٍ معهما أُمٌّ وأُختٌ من أبَوَيْنِ وأختٌ من أبٍ ، لم تُقْبَلْ شَهَادَتُهما ؛ لأنَّ ثُبوتَ نَسَبِه يُسْقِطُ أُخْتَه ، فيذهبُ العَوْلُ من المَسْأَلَةِ . فإنْ لم يكُونَا وَارِثَيْنِ ، أو لم يكُنْ لِلْمَيِّتِ تَرِكَةٌ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهما ، وثَبَتَ النَّسَبُ ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ .

فصل : وإن أقَرَّ رَجُلَانِ عَدْلَانِ بِنَسَبِ مُشَارِكٍ لهما فى المِيرَاثِ ، وثَمَّ وارِثٌ غَيْرُهما ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ ، إلَّا أن يَشْهَدَا به ، وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَثْبُتُ ؛ لأنَّهما بَيِّنَةٌ . ولَنا ، أنَّه إقْرارٌ من بعضِ الوَرَثَةِ ، فلم يَثْبُتْ به النَّسَبُ ، كالواحِدِ . وفارَقَ الشَّهادَةَ ؛ لأنَّه تُعْتَبَرُ فيها العَدَالَةُ والذُّكُورِيَّةُ ، والإقْرَارُ بخِلَافِه .

فصل : إذا أقَرَّ بنَسَبِ مَيِّتٍ[٣٢] ، صَغِيرٍ أو مَجْنُونٍ ، ثَبَتَ نَسَبُه ، ووَرِثَهُ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . ويَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ نَسَبُه دُونَ مِيرَاثِه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى قَصْدِ أَخْذِ مِيراثِه . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ نَسَبُه ولا إرْثُه ؛ لذلك . ولَنا ، أنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِ نَسَبِه فى حَيَاتِه الإقْرَارُ به ، وهو مَوْجُودٌ بعدَ المَوْتِ ، فيَثْبُتُ به ، كحَالَةِ الحَيَاةِ . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بما[٣٣] إذا كان المُقَرُّ به حَيًّا مُوسِرًا ، أو المُقِرُّ فَقِيرًا ، فإنَّه يَثْبُتُ نَسَبُه ، ويَمْلِكُ المُقِرُّ التَّصَرُّفَ فى مالِه ، وإيقَافَه منه على نَفْسِه . وإن كان المُقَرُّ به كَبِيرًا عَاقِلًا ، فكذلك فى قولِ القاضى ، وظَاهِرِ مَذْهَبِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا قَوْلَ له ، أشْبَهَ الصَّغِيرَ . وفيه وَجْهٌ آخر ، أنَّه لا يَثْبُتُ نَسَبُه ؛ لأنَّ نَسَبَ المُكَلَّفِ لا يَثْبُتُ إلَّا بتَصْدِيقِه ، ولم يُوجَدْ . ويُجَابُ عن هذا بأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، فإن ادَّعَى نَسَبَ المُكَلَّفِ فى حَيَاتِه ، فلم يُصَدِّقْهُ حتى ماتَ المُقِرُّ ، ثم صَدَّقَه ، ثَبَتَ نَسَبُه ؛ لأنَّه وُجِدَ الإقْرَارُ والتَّصْدِيقُ من المُقَرِّ به[٣٤] ، فأشْبَهَ ما لو صَدَّقَه فى حَيَاتِه . وقال أبو الخَطَّابِ : وإذا أقَرَّ رَجُلٌ بزَوْجِيَّةِ امْرَأَةٍ ، أو أقَرَّتْ أن فُلَانًا زَوْجُها ، فلم يُصَدِّقْهُ المُقَرُّ به[٣٥] إلَّا بعد مَوْتِه ، وَرِثَه ؛ لأنَّه وُجِدَ الإقْرَارُ والتَّصْدِيقُ معا .

---

(٣٢) سقط من : الأصل .
(٣٣) فى الأصل ، م : « ما » .
(٣٤) سقط من : ب .
(٣٥) سقط من : ا ، ب ، م .

فصل : وإذا خَلَّفَ رَجُلٌ امْرَأةً وَابْنًا من غيرِها ، فأقَرَّ الابْنُ بأَخٍ له ، لم يَثْبُتْ نَسَبُه ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ به كلُّ الوَرَثَةِ . وهل يَتَوارَثَانِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهما ، يَتَوارَثانِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُقِرُّ أنَّه لا وَارِثَ له سِوَى صَاحِبِه ، ولا مُنَازِعَ لهما . والثانى ، لا يَتَوارَثانِ ؛ لأنَّ النَّسَبَ بينهما لم يَثْبُتْ ، فإنْ[36] كان لكلِّ واحِدٍ منهما وارِثٌ غيرَ صاحِبِه ، لم يَرِثْهُ ؛ لأنَّه مُنَازَعٌ فى المِيرَاثِ ، ولم يَثْبُتْ نَسَبُه .

فصل : وإذا ثَبَتَ النَّسَبُ بالإِقْرَارِ ، ثم أَنْكَرَ المُقِرُّ ، لم يُقْبَلْ إنْكَارُه ؛ لأنَّه نَسَبٌ ثَبَتَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ ؛ فلم يَزُلْ بإنْكَارِه ، كالو / ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أو بالفِرَاشِ ، وسواءٌ كان المُقَرُّ به غيرَ مُكَلَّفٍ ، أو مُكَلَّفًا ، فصدَّقَ المُقِرَّ . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ نَسَبُ المُكَلَّفِ باتِّفَاقِهِمَا على الرُّجُوعِ عنه ؛ لأنَّه ثبَتَ باتِّفَاقِهِما ، فزَالَ بِرُجُوعِهِما ، كالمالِ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأنَّه نَسَبٌ ثَبَتَ بالإِقْرَارِ ، فأَشْبَهَ نَسَبَ الصَّغِيرِ والمَجْنُونِ . وفارَقَ المالَ ؛ لأنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لإِثْبَاتِه . ١٩٩/٤ ظ

فصل : وإن أَقَرَّتِ المَرْأةُ بِوَلَدٍ ، ولم تكُنْ ذاتَ زَوْجٍ [37]ولا نَسَبٍ[37] ، قُبِلَ إقْرَارُها . وإن كانت ذاتَ زَوْجٍ ، فهل يُقْبَلُ إقْرَارُها ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ فيه حَمْلًا لِنَسَبِ الوَلَدِ على زَوْجِها ، ولم يُقِرَّ به ، أو إلْحَاقًا لِلْعَارِ به بِوِلَادَةِ امْرَأَتِه من غيرِه . والثانية : يُقْبَلُ ؛ لأنَّها شَخْصٌ أقَرَّ بِوَلَدٍ يَحْتَمِلُ أن يكونَ منه ، فقُبِلَ كالرَّجُلِ . وقال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابن مَنْصُورٍ ، فى امْرَأةٍ ادَّعَتْ وَلَدًا : فإن كان لها إخْوَةٌ أو نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، فلا بُدَّ من أن يَثْبُتَ أنَّه ابْنُها ، فإن لم يكُنْ لها دافِعٌ فمَن[38] يَحُولُ بينَها وبينه ، وهذا لأنَّها متى كانت ذاتَ أَهْلٍ ، فالظَّاهِرُ أنَّه لا تَخْفَى عليهم وِلَادَتُها ، فمتى ادَّعَتْ وَلَدًا لا يَعْرِفُونَه ، فالظَّاهِرُ كَذِبُها . ويَحْتَمِلُ أن تُقْبَلَ دَعْوَاها[39] مُطْلَقًا ؛ لأنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ له ، فأشْبَهَتِ الرَّجُلَ .

---

(٣٦) فى م : « لما » .

(٣٧ – ٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) فى الأصل : « بمن » .

(٣٩) فى الأصل : « دعوتها » .

فصل : ولو قَدِمَتِ امْرَأَةٌ من بَلَدِ الرُّومِ ، ومعها(٤٠) طِفْلٌ ، فأقَرَّ به رَجُلٌ ، لَحِقَهُ ؛ لِوُجُودِ الإمْكانِ ، وعَدَمِ المُنَازِعِ ، لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ دَخَلَ أَرْضَهُم ، أو دَخَلَتْ هى دارَ الإسْلَامِ وَوَطِئَها(٤١) ، والنَّسَبُ يُحْتَاطُ لإثْبَاتِه ، ولهذا لو وَلَدَت امْرَأَةُ رَجُلٍ وهو غائِبٌ عنها ، بعد عِشْرِينَ سَنَة من غَيْبَتِه ، لَحِقَهُ ، وإن لم يُعْرَفْ له قُدُومٌ إليها ، ولا عُرِفَ لها خُرُوجٌ من بَلَدِهَا .

فصل : وإن أقَرَّ بِنَسَبِ صَغِيرٍ ، لم يكُنْ مُقِرًّا بِزَوْجِيَّةِ أُمِّهِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : إذا كانت مَشْهُورَةً بالحُرِّيَّةِ ، كان مُقِرًّا بزَوْجِيَّتِهـا ؛ لأنَّ أنْسَابَ المُسْلِمِينَ وأحْوَالَهم يَجِبُ حَمْلُها على الصِّحَّةِ ، وذلك أن تكونَ وَلَدَتْه منه فى نِكَاحٍ صَحِيحٍ . ولَنا ، أنَّ الزَّوْجِيَّةَ ليست مُقْتَضَى لَفْظِه ولا مَضْمُونِه ، فلم يكُنْ مُقِرًّا بها ، كما لو لم تكُنْ مَعْرُوفَةً بالحُرِّيَّةِ . وما ذَكَرُوهُ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النَّسَبَ مَحْمُولٌ على الصِّحَّةِ ، وقد يُلْحَقُ بالوطْءِ فى النِّكَاحِ الفاسِدِ والشُّبْهَةِ ، فلا يَلْزَمُهُ بِحُكْمِ إقْرَارِهِ ، ما لم يَتَضَمَّنْهُ لَفْظُه(٤٢) ، ولم يُوجِبْهُ .

فصل : وإذا كان له أمَةٌ لها ثلاثةُ أوْلادٍ ، لا زَوْجَ لها ، ولا أقَرَّ بِوَطْئِها ، فقال : أحَدُ هؤلاءِ وَلَدِى . فإقْرَارُه صَحِيحٌ ، ويُطَالَبُ بالبَيَانِ ، فإن عَيَّنَ أحَدَهُـم ثَبَتَ نَسَبُه وحُرِّيَّتُه ، ثم يُسْأَلُ عن كَيْفِيَّةِ الاسْتِيلَادِ ، فإن قال : كان(٤٣) بِنِكَاحٍ . فعَلَى الولَـدِ(٤٤) الوَلَاءُ ؛ لأنَّه قد مَسَّهُ رِقٌّ ، والأُمُّ وَوَلَدَاها الآخَرَانِ رَقِيقٌ قِنٌّ . وإن قال : اسْتَوْلَدْتُها فى مِلْكِى. فالمُقَرُّ به حُرُّ الأَصْلِ، لا وَلَاءَ عليه، والأَمَةُ أُمُّ وَلَدٍ. ثم إن كان المُقَرُّ به / ٤/٢٠٠و
الأَكْبَرَ ، فأخَوَاهُ أَبْنَاءُ أُمِّ وَلَدٍ ، حُكْمُهما حُكْمُها فى العِتْقِ بمَوْتِ سَيِّدِها . وإن كان

---

(٤٠) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .
(٤١) فى ا ، ب : « فوطئها » ..
(٤٢) فى الأصل : « إقراره » .
(٤٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٤٤) فى م : « الوالد » .

الأَوْسَطَ ، فالأَكْبَرُ قِنٌّ ، والأَصْغَرُ له حُكْمُ أُمِّهِ ، وإن عَيَّنَ الأَصْغَرَ ، فأَخَواهُ رَقِيقٌ قِنٌّ ؛ لأَنَّها وَلَدَتْهُما قبلَ الحُكْمِ بكَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ ، وإن قال : هو من وَطْءِ شُبْهَةٍ . فالوَلَدُ حُرُّ الأَصْلِ ، وأَخَواهُ مَمْلُوكَانِ ، وإن مَاتَ قبلَ أن يُبَيِّنَ ، أُخِذَ وَرَثَتُه بالبَيَانِ ، ويَقُومُ بَيانُهم مَقَامَ بَيَانِه ، فإن بَيَّنُوا النَّسَبَ ولم يُبَيِّنُوا الاسْتِيلَادَ ، ثَبَتَ النَّسَبُ وحُرِّيَّةُ الوَلَدِ ، ولم يَثْبُتْ لِلأُمِّ ولا لِوَلَدَيْها حُكْمُ الاسْتِيلَادِ ؛ لأَنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ من نِكَاحٍ أو وَطْءِ شُبْهَةٍ ، وإن لم يُبَيِّنُوا النَّسَبَ ، وقالوا : لا نَعْرِفُ ذلك ، ولا الاسْتِيلَادَ ، فإنَّا نُرِيه القافَةَ[٤٥] ، فإن أَلْحَقُوا به واحِدًا منهم أَلْحَقْناهُ ، ولا يَثْبُتُ حُكْمُ الاسْتِيلَادِ لغيرِه ، فإن لم تكنْ قَافَةٌ أُقْرِعَ بينهم ، فمن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ عَتَقَ وَوَرِثَ . وبهذا قال الشّافِعِيُّ ، إلَّا أنَّه لا يُوَرِّثُه بالقُرْعَةِ . ولَنا ، أنَّه حُرٌّ اسْتَنَدَتْ حُرِّيَّتُه إلى إقْرَارِ أَبِيه به[٤٦] ، فَوَرِثَ ، كما لو عَيَّنَهُ فى إقْرَارِه .

فصل : وإذا كان له أَمَتَانِ ، لكلِّ واحِدَةٍ منهما وَلَدٌ ، فقال : أَحَدُ هٰذَيْنِ وَلَدِى من أَمَتِى . نَظَرْتَ ؛ فإن كان لكلّ واحِدَةٍ منهما زَوْجٌ يُمْكِنُ إلْحاقُ الوَلَدِ به ، لم يَصِحَّ إقْرارُه ، وأُلْحِقَ[٤٧] الوَلَدَانِ بالزَّوْجَيْنِ . وإن كان لإِحْدَاهما زَوْجٌ دون الأُخْرَى ، انْصَرَفَ الإقْرارُ إلى وَلَدِ الأُخْرَى ؛ لأنَّه الذى يُمْكِنُ إلْحاقُه به ، وإن لم يكن لواحِدَةٍ منهما زَوْجٌ ، ولكن أَقَرَّ السَّيِّدُ بِوَطْئِهِما ، صارَتَا فِراشًا ، ولَحِقَ وَلَدَاهُما به ، إذا أَمْكَنَ أن يُولَدَا[٤٨] بعدَ وَطْئِه ، وإن أَمْكَنَ فى إحْدَاهما دون الأُخْرَى ، انْصَرَفَ الإقْرارُ إلى مَن أَمْكَنَ ؛ لأنَّه وَلَدُه حُكْمًا . وإن لم يكُنْ أَقَرَّ بوَطْءِ واحِدَةٍ منهما ، صَحَّ إقْرارُه وثَبَتَتْ[٤٩] حُرِّيَّةُ المُقَرِّ به ؛ لأنَّه أَقَرَّ بنَسَبِ صَغِيرٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ مع الإمْكانِ لا مُنَازِعَ له فيه ، فلَحِقَهُ نَسَبُه ، ثم يُكَلَّفُ البَيانَ ، كما لو طَلَّقَ إحْدَى نِسَائِه ، فإذا بَيَّنَ قُبِلَ بَيَانُه ؛ لأنَّ المَرْجِعَ فى ذلك إليه ، ثم يُطَالَبُ بِبَيَانِ كَيْفِيَّةِ الوِلَادَةِ ، فإن قال : اسْتَوْلَدْتُها فى مِلْكِى .

---

(٤٥) القائف : من يتتبع الأثر ، ويلحق الولد بوالده .

(٤٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٧) فى ا ، ب ، م : « ولحق » .

(٤٨) فى م : « يولد » .

(٤٩) فى ا ، ب ، م : « وتثبت » .

فالوَلَدُ حُرُّ الأَصْلِ ، لا وَلَاءَ عليه ، وأُمُّه أُمُّ وَلَدٍ . وإن قال : فى نِكَاحٍ . فعَلَى الوَلَدِ الوَلَاءُ ؛ لأنَّه مَسَّهُ رِقٌ ، والأَمَةُ قِنٌّ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ بمَمْلُوكٍ . وإن قال : بِوَطْءِ شُبْهَةٍ . فالوَلَدُ حُرُّ الأَصْلِ ، والأَمَةُ قِنٌّ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ به(٥٠) فى غير مِلْكٍ . وإن ادَّعَتِ الأُخْرَى أنَّها التى اسْتَوْلَدَها ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الاسْتِيلَادِ ، فأَشْبَهَ ما لو ادَّعَتْ ذلك من غير إقْرَارِه بشىءٍ ، فإذا حَلَفَ رَقَّتْ ورَقَّ وَلَدُها ، وإذا ماتَ وَرِثَهُ وَلَدُه المُقَرُّ به . وإن كانت أَمَةً قد صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ عَتَقَتْ أيضا ، وإن لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ عَتَقَتْ على وَلَدِها إن كان هو الوارِثَ وَحْدَه ، وإن كان معه غيرُه عَتَقَ منها بقَدْرِ ما مَلَكَ . فإن ماتَ قبلَ أن يُبَيِّنَ ، قامَ وَارِثُه مَقَامَهُ فى البَيَانِ ؛ لأنَّه يَقُومُ مَقَامَهُ فى إلْحاقِ النَّسَبِ وغيرِه ، فإذا بَيَّنَ كان كما لو بَيَّنَ المَوْرُوثُ ، وإن لم يَعْلَم الوارِثُ كَيْفِيَّةَ الاسْتِيلَادِ ، ففى الأَمَةِ وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، يكونُ رَقِيقًا ؛ لأنَّ الرِّقَ الأَصْلُ ، فلا يَزُولُ / بالاحْتِمَالِ . والثانى يُعْتَقُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّها وَلَدَتْهُ فى مِلْكِه ؛ لأنَّه أقَرَّ بوَلَدِها وهى فى مِلْكِه . وهذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِىِّ . ٢٠٠/٤ ظ
فإن لم يكُنْ وارِثٌ ، أو كان وارِثٌ فلم يُعَيِّنْ ، عُرِضَ (٥١على القافَةِ٥١) ، فإن أَلْحَقَتْ به أحَدَهُما ، ثَبَتَ نَسَبُه ، وكان حُكْمُه كما لو عَيَّنَ الوارِثُ ، فإن لم تكُنْ قافَةٌ ، أو كانتْ فلم تَعْرِفْ ، أُقْرِعَ بين الوَلَدَيْنِ ، فَيَعْتِقُ أحدُهما بالقُرْعَةِ ؛ لأنَّ لِلْقُرْعَةِ مَدْخَلًا فى إثْبَاتِ الحُرِّيَّةِ . وقِيَاسُ المَذْهَبِ ثُبُوتُ نَسَبِه ومِيرَاثِه ، على ما ذَكَرْنا فى التى قَبْلَها . وقال الشّافِعِىُّ : لا يَثْبُتُ نَسَبٌ ولا مِيرَاثٌ . واخْتَلَفُوا فى المِيرَاثِ ، فقال المُزَنِىُّ : يُوقَفُ نَصِيبُ ابنٍ(٥٢) ؛ لأنَّنا تَيَقَّنَّا ابْنًا وارِثًا . ولهم وَجْهٌ آخَرُ : لا يُوقَفُ شىءٌ ؛ لأنَّه لا يُرْجَى انْكِشَافُه . وقال أبو حنيفةَ : يُعْتَقُ من كل واحِدٍ نِصْفُه ، ويُسْتَسْعَى فى باقِيه ، ولا يَرِثَانِ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى مثلَ ذلك ، إلَّا أنه يَجْعَلُ المِيرَاثَ بينهما نِصْفَيْنِ ، ويَدْفَعانِه فى سِعَايَتِهما . والكَلامُ على قِسْمَةِ الحُرِّيَّةِ والسِّعَايَةِ يَأْتِى فى(٥٣) العِتْقِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

(٥٠) سقط من : الأصل .
(٥١ - ٥١) فى م : « للقافة » .
(٥٢) فى الأصل : « ابنه » .
(٥٣) فى الأصل زيادة : « باب » .

٨٥٧ - مسألة ؛ قال : (**وَكَذٰلِكَ إنْ أقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَى أَبِيهِ ، لَزِمَهُ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الوارِثَ إذا أقرَّ بِدَيْنٍ على مَوْرُوثِه ، قُبِلَ إقْرارُه . بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه . ويَتَعلَّقُ ذلك بتَرِكَةِ المَيِّتِ ، كما لو أقَرَّ به المَيِّتُ قبلَ مَوْتِه ، فإن لم يَخْلُفْ تَرِكَةً ، لم يُلْزَم الوارِثُ بشيءٍ ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه أداءُ دَيْنِه إذا كان حَيًّا مُفْلِسًا ، فكذلك إذا كان مَيِّتًا . وإن خَلَفَ تَرِكَةً ، تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بها ، فإن أحَبَّ الوارِثُ تَسْلِيمَها فى الدَّيْنِ ، لم يَلْزَمْهُ إلَّا ذلك ، وإن أحَبَّ اسْتِخْلَاصَها وإيفَاءَ الدَّيْنِ من مالِه ، فله ذلك ، ويَلْزَمُه أقَلُّ الأمْرَيْنِ من قِيمَتِها أو قَدْرِ الدَّيْنِ بمَنْزِلَةِ الجانِى . وإن كان الوارِثُ واحِدًا ، فحُكْمُه ما ذَكَرْنا . وإن كانا اثْنَيْنِ أو أكْثَرَ ، وثَبَتَ الدَّيْنُ بإقْرارِ المَيِّتِ ، أو بَيِّنَةٍ ، أو إقْرارِ جَمِيعِ الوَرَثَةِ ، فكذلك . وإذا اخْتارَ الوَرَثَةُ أخْذَ التَّرِكَةِ وقَضاءَ الدَّيْنِ من أمْوَالِهِم ، فعلى كلِّ واحِدٍ منهم من الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِه . وإن أقَرَّ أحَدُهم ، لَزِمَهُ من الدَّيْنِ بِقَدْرِ مِيرَاثِه ، والخِيَرَةُ إليه فى تَسْلِيمِ نَصِيبِه فى الدَّيْنِ أو اسْتِخْلَاصِه . وإذا قَدَّرَهُ من الدَّيْنِ ، فإن كانا اثْنَيْنِ ، لَزِمَهُ النِّصْفُ ، وإن كانوا ثَلاثَةً ، فعليه الثُّلُثُ . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والحَسَنُ ، والحَكَمُ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، والشَّافِعِىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْهِ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَلْزَمُه جَمِيعُ الدَّيْنِ ، أو جَمِيعُ مِيرَاثِه . وهذا آخِرُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ رَجَعَ إليه بعد قَوْلِه كَقَوْلِنا ؛ لأنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ بتَرِكَتِه ، فلا يَسْتَحِقُّ الوارِثُ منها إلَّا ما فَضَلَ من الدَّيْنِ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[1] . ولأنَّه يقولُ : ما أخَذَهُ المُنْكِرُ أخَذَهُ[2] بغيرِ اسْتِحْقَاقٍ . فكان غاصِبًا ، فتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بما بَقِىَ من التَّرِكَةِ ، كما لو غَصَبَهُ أجْنَبِىٌّ . ولَنا ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ من نِصْفِ المِيرَاثِ ، فلا يَلْزَمُه أكْثَرُ من نِصْفِ الدَّيْنِ ، كما لو أقَرَّ أخُوهُ ، ولأنَّه إقْرارٌ يَتَعَلَّقُ بِحِصَّتِه وحِصَّةِ أخِيه ، فلا يَجِبُ عليه / إلَّا ما يَخُصُّه ، ٤/٢٠١و

---

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

كالإِقْرَارِ بالوَصِيَّةِ ، وإِقْرَارِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ على مالِ الشَّرِكَةِ ، ولأَنَّه حَقٌّ لو ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، أو قَوْلِ المَيِّتِ ، أو إِقْرَارِ الوَارِثِين ، لم يَلْزَمْهُ إِلَّا نِصفُه ، فلم يَلْزَمْهُ بإِقْرَارِه أَكْثَرُ من نِصفِه ، كالوَصِيَّةِ ، ولأَنَّ شَهَادَتَهُ بالدَّيْنِ مع غيرِه تُقْبَلُ ، ولو لَزِمَهُ أَكْثَرُ من حِصَّتِه (٣لم تُقْبَلْ شَهَادَتُه٣) ؛ لأَنَّه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا .

فصل : إذا ادَّعَى رَجُلَانِ دارًا بينهما ، مَلَكَاهَا بِسَبَبٍ يُوجِبُ الاشْتِرَاكَ(٤) ، مثل أن يَقُولَا : وَرِثْناهَا أو ابْتَعْناهَا معا . فأَقَرَّ المُدَّعَى عليه بِنِصْفِها لأَحَدِهما ، فذلك لهما جَمِيعًا ؛ لأَنَّهما اعْتَرَفا أَنَّ الدَّارَ لهما مُشَاعَةً ، فإذا غَصَبَ غَاصِبٌ نِصفَها ، كان منهما ، والباقِي بينهما ، وإن لم يكُونا ادَّعَيا شيئا يَقْتَضِي الاشْتِرَاكَ ، بل ادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما نِصْفَها ، فأَقَرَّ لأَحَدِهما بما ادَّعَاهُ ، لم يُشَارِكْهُ الآخَرُ ، وكان على خُصُومَتِه ؛ لأَنَّهما لم يَعْتَرِفَا بالاشْتِرَاكِ ، فإن أَقَرَّ لأَحَدِهما بالكُلِّ ، وكان المُقَرُّ له يَعْتَرِفُ للآخرِ بالنِّصْفِ ، سَلَّمَهُ إليه ، وكذلك إن كان قد تَقَدَّمَ إِقْرَارُهُ بذلك ، وَجَبَ تَسْلِيمُ النِّصْفِ إليه ؛ لأَنَّ الذى هى فى يَدِه قد اعْتَرَفَ له بها ، فصَارَ بمَنْزِلَتِه ، فيَثْبُتُ لمن يُقِرُّ له ، وإن لم يكُنْ اعْتَرَفَ للآخرِ ، وادَّعَى جَمِيعَها ، أو ادَّعَى أَكْثَرَ من النِّصْفِ ، فهو له . فإن قِيلَ : فكَيْفَ يَمْلِكُ جَمِيعَها ولم يَدَّعِ إِلَّا نِصفَها ؟ قُلْنا : ليس من شَرْطِ صِحَّةِ الإِقْرَارِ تَقَدُّمُ الدَّعْوَى ، بل مَتَى أَقَرَّ الإِنْسَانُ بشيءٍ فصَدَّقَهُ المُقَرُّ له ، ثَبَتَ ، وقد وُجِدَ التَّصْدِيقُ هٰهُنا فى(٥) النِّصْفِ الذى لم يَسْبِقْ دَعْوَاه ، ويجوزُ أن يكونَ اقْتَصَرَ على دَعْوَى أَلِف ؛ لأَنَّ له حُجَّةً به ، أو لأَنَّ النِّصْفَ الآخَرَ قد اعْتَرَفَ له به ، فادَّعَى النِّصْفَ الذى لم يَعْتَرِفْ به . فإن لم يُصَدِّقْهُ فى إِقْرَارِه بالنِّصْفِ الذى لم يَدَّعِه ، ولم يَعْتَرِفْ به لِلآخرِ ، فَفِيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها : يَبْطُلُ الإِقْرَارُ به ؛ لأَنَّه أَقَرَّ به لمن لا(٦) يَدَّعِيه . الثانى ، يَنْزِعُهُ الحاكِمُ (٧من يَدِه٧)

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « الشركة » .

(٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦) سقط من : ا ، ب ، م

(٧-٧) سقط من : ا ، ب .

حتى يَثْبُتَ لِمُدَّعِيه ، ويُؤْجرُه ، ويَحْفَظُ أُجْرَتَه لِمَالِكِه . والثالث ، يُدْفَعُ إلى مُدَّعِيه لِعَدَمِ المُنَازِعِ فيه . ومذهبُ الشّافِعِيِّ في هذا الفَصْلِ كلِّه كنَحْوِ ما ذَكَرْنَا .

٨٥٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ مَنْ قُلْت : الْقَوْلُ قَوْلُه . فَلِخَصْمِهِ عَلَيْهِ الْيَمِينُ)

يَعْنِي في هذا البابِ وفيما أشْبَهَهُ ، مثل أن يقولَ : عِنْدِي أَلْفٌ . ثم قال : وَدِيعَةً . أو قال : عَلَيَّ . ثم قال : وَدِيعَةً . أو قال : له عِنْدِي رَهْنٌ . فقال المالِكُ : وَدِيعَة . ومثل الشَّرِيكِ والمُضَارِبِ والمُنْكِرِ لِلدَّعْوَى ، وإذا اخْتَلَفَا في قِيمَةِ الرَّهْنِ أو قَدْرِه ، أو قَدْرِ الدَّيْنِ الذي الرَّهْنُ به ، وأشْبَاه هذا ، فكُلُّ مَن قُلْنا[1] : القَوْلُ قولُه . فعليه لِخَصْمِه اليَمِينُ ، لِقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِيهِمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأَمْوَالَهُمْ ، ولٰكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[2] . ولأنَّ اليَمِينَ يُشْرَعُ في حَقِّ مَن ظَهَرَ صِدْقُه ، وقَوِيَ جانِبُه ، تَقْوِيَةً لِقَوْلِه واسْتِظْهَارًا ، والذى جُعِلَ القَوْلُ قولَه كذلك ، فيَجِبُ أن تُشْرَعَ اليَمِينُ في حَقِّه .

٢٠١/٤ظ / **فصل** : إذا أقَرَّ أنَّه وَهَبَ وأقْبَضَ الهِبَة ، أو رَهَنَ وأَقْبَضَ ، أو أقَرَّ[3] أنَّه قَبَضَ ثَمَنَ[4] المَبِيعِ ، أو أجْرَ المُسْتَأْجَرِ ، ثم أنْكَرَ ذلك ، وسَأَلَ إحْلَافَ خَصْمِه ، ففيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْداهُما ، لا يُسْتَحْلَفُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ دَعْواهُ تَكْذِيبٌ لإقْرارِه ، فلا تُسْمَعُ ، كما لو أقَرَّ المُضَارِبُ أنَّه رَبِحَ أَلْفًا ، ثم قال : غَلِطْتُ . ولأنَّ الإقْرَارَ أقْوَى من البَيِّنَةِ ، ولو شَهِدَتِ البَيِّنَةُ[5] فقال : أحْلِفُوه لي مع بَيِّنَتِه . لم يُسْتَحْلَفْ ، كذا هٰهُنا . والثانية ، يُسْتَحْلَفُ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ، وأبي يوسفَ ؛ لأنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ بالإقْرَارِ قبلَ القَبْضِ ، فيَحْتَمِلُ صِحّةَ ما قالَه ، فيَنْبَغِي أن يُسْتَحْلَفَ خَصْمُه لِنَفْيِ الاحْتِمَالِ .

---

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : ا .

ويُفَارِقُ الإقْرَارُ البيِّنَةَ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ بالإقْرَارِ[٦] بالقَبْضِ قبلَه[٧] ، ولم تَجْرِ العادَةُ بالشَّهَادَةِ على القَبْضِ قبلَه ؛ لأنَّها تكونُ شَهَادَةَ زُورٍ . والثانى ، أنَّ إنْكَارَهُ مع الشَّهَادَةِ طَعْنٌ فى البَيِّنَةِ ، وتَكْذِيبٌ لها ، وفى الإقْرَارِ بخِلَافِه . ولم يَذْكُر القاضى فى « المُجَرَّدِ » غيرَ هذا الوَجْهِ . وكذلك لو أقَرَّ أنَّه اقْتَرَضَ منه أَلْفًا وقَبَضَها ، أو قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ . ثم قال : ما كنتُ قَبَضْتُها ، وإنَّما أقْرَرْتُ لأَقْبِضَها . فالحُكْمُ كذلك . ولأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ قد أقَرَّ بِقَبْضٍ ذلك بِنَاءً على قولِ وَكِيلِه وظَنِّه ، والشَّهَادَةُ لا تجوزُ إلَّا على اليَقِينِ . فأمَّا إن أقَرَّ أنَّه وَهَبَهُ طَعَامًا ، ثم قال : ما أقْبَضْتُكَه . وقال المُتَّهِبُ : بل أقْبَضْتَنِيه . فالقولُ قولُ الواهِبِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ . وإن كانت فى يَدِ المُتَّهِبِ ، فقال : أقْبَضْتَنِيها . فقال : بل أَخَذْتَها منِّى بغيرِ إذْنِى . فالقولُ قولُ الواهِبِ أيضا ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإذْنِ . وإن كانت حين الهِبَةِ فى يَدِ المُتَّهِبِ ، لم يُعْتَبَرْ إذْنُ الواهِبِ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ مُضِىُّ مُدَّةٍ يتَأَتَّى القَبْضُ فيها . وعلى مَن قُلْنا : القَوْلُ قَوْلُه . منهما[٦] اليَمِينُ ؛ لما ذَكَرْنَا .

٨٥٩ – مسألة ؛ قال : (وَالإقْـرَارُ بِدَيْـنٍ فِى مَرَضِ مَوْتِـهِ ، كَالإقْـــرَارِ فِى الصِّحَّةِ ، إذَا كَانَ لِغَيْرِ وارِثٍ)

هذا ظاهِرُ المَذْهَبِ . وهو قولُ أَكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ إقْرَارَ المَرِيضِ فى مَرَضِه لغيرِ الوارِثِ جائِزٌ . وحكى أصْحَابُنا رِوَايةً أُخْرَى ؛ أنَّه (١لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه إقْـرَارٌ فى مَرَضِ المَـوْتِ ، أشْبَـه الإقْـرَارَ لِوَارِثٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه رِوَايَةٌ أُخْرَى أنَّه١) لا يُقْبَلُ إقْرَارُه بزِيَادَةٍ على الثُّلُثِ ؛

---

(٦) سقط من : ب .

(٧) سقط من : م .

(١ – ١) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

لأنَّه مَمْنُوعٌ من عَطِيَّةِ ذلك لأَجْنَبِيٍّ ، كما هو مَمْنُوعٌ من عَطِيَّةِ الوارِثِ ، فلا[٢] يَصِحُّ إقْرارُه بما لا يَمْلِكُ عَطِيَّته ، بِخِلَافِ الثُّلُثِ فما دون . ولَنا ، أنَّه إقْرارٌ غيرُ مُتَّهَمٍ فيه ، فقُبِلَ ، كالإقْرَارِ فى الصِّحَّةِ ، يُحَقِّقُه أنَّ حالَةَ المَرَضِ أقْرَبُ إلى الاحْتِيَاطِ لِنَفْسِه ، وإبْراءِ ذِمَّتِه ، وتَحَرِّى الصِّدْق ، فكان أَوْلَى بالقَبُولِ . وفارَقَ الإقْرارَ لِلْوارِثِ ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فيه ، على ما سَنَذْكُرُه .

فصل : فإن أقَرَّ لأَجْنَبِيٍّ بِدَيْنٍ فى مَرَضِه ، وعليه دَيْنٌ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ فى صِحَّتِه ، وفى المالِ سَعَةٌ لهما ، فهما سَوَاءٌ ، وإن ضَاقَ عن قَضائِهما ، فظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّهما سَوَاءٌ . وهو اخْتِيَارُ التَّمِيمِىِّ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وذَكَرَ أبو عُبَيْدٍ أنَّه
٢٠٢/٤ و قولُ أكْثَرِ[٣] أهْلِ المَدِينَةِ ؛ لأنَّهما حَقَّانِ يَجِبُ قَضَاؤُهما من رَأْسِ المالِ ، / لم يَخْتَصَّ أحَدُهما بِرَهْنٍ ، فاسْتَوَيَا ، كما لو ثَبَتَا بِبَيِّنَةٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَحَاصُّ غُرَمَاءَ الصِّحَّةِ . قال[٤] القاضى : هو قِيَاسُ المَذْهَبِ ؛ لِنَصِّ أحمدَ فى المُفْلِسِ أنَّه إذا أقَرَّ وعليه دَيْنٌ بِبَيِّنَةٍ ، يُبْدَأُ بالدَّيْنِ الذى بالبَيِّنَةِ . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحَابُ الرأى ؛ لأنَّه أقَرَّ بعدَ تَعَلُّقِ الحَقِّ بِتَرِكَتِه ، فوَجَبَ أن لا يُشَارِكَ المُقَرُّ له مَن ثَبَتَ دَيْنُه بِبَيِّنَةٍ ، كغَرِيمِ المُفْلِسِ الذى أقَرَّ له بعدَ الحَجْرِ عليه ، والدَّلِيلُ على تَعَلُّقِ الحَقِّ بمالِه ، مَنْعُه من التَّبَرُّعِ ومن الإقْرَارِ لوَارِثٍ ؛ ولأنَّه مَحْجُورٌ عليه ولهذا لا تَنْفُذُ هِبَاتُه وتَبَرُّعَاتُه ، فلم يُشَارِكْ مَن أقَرَّ له قبلَ الحَجْرِ ، ومن ثَبَتَ دَيْنُه بِبَيِّنَةٍ ، كالذى أقَرَّ له المُفْلِسُ . وإن أقَرَّ لهما جَمِيعًا فى المَرَضِ ، تَسَاوَيَا ، ولم يُقَدَّمِ السَّابِقُ منهما ؛ لأنَّهما اسْتَوَيَا فى الحالِ ، فأَشْبَهَا غَرِيمَىِ الصِّحَّةِ .

٨٦٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ ، لَمْ يَلْزَمْ بَاقِى الوَرَثَةِ قَبُولُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ)

وبهذا قال شُرَيْحٌ ، وأبو هاشِمٍ ، وابنُ أُذَيْنَةَ[١] ، والنَّخَعِىُّ ، ويحيى الأنْصارِىُّ ، وأبو

---

(٢) فى الأصل : « فلم » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) فى ب ، م : « وقال » .

(١) عروة بن أذينة ، وأذينة لقب ، واسمه يحيى بن مالك الليثى التابعى ، مدينى ، فقيه ، محدث ، شاعر ، ثقة ، =

حنيفةَ وأَصْحَابُهُ . ورُوِىَ ذلك عن القاسِمِ ، وسَالِمٍ . وقال عَطَاءٌ ، والحَسَنُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ : يُقْبَلُ ؛ لأنَّ مَن صَحَّ الإقْرَارُ له فى الصِّحَّةِ ، صَحَّ فى المَرَضِ ، كالأَجْنَبِىِّ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلَانِ كالمَذْهَبَيْنِ . وقال مالكٌ : يَصِحُّ إذا لم يُتَّهَمْ ، ويَبْطُلُ إن اتُّهِمَ ، كمَن له بِنْتٌ وابنُ عَمٍّ ، فأقَرَّ لِابْنَتِه ، لم يُقْبَلْ ، وإن أقَرَّ لِابْنِ عَمِّه ، قُبِلَ ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ فى أنه يَزْوِى ابْنَتَه ويُوصِلُ المالَ إلى ابنِ عَمِّه ، وعِلَّةُ مَنْعِ الإقْرَارِ التُّهْمَةُ ، فاخْتَصَّ المَنْعُ بِمَوْضِعِهَا(٢) . ولَنا ، أنَّه إيصَالٌ لمالِه إلى وَارِثه بقَوْلِه فى مَرَضِ مَوْتِه ، فلم يَصِحَّ بغيرِ رِضَى بَقِيَّةِ وَرَثَتِه ، كَهِبَتِه ، ولأنَّه مَحْجُورٌ عليه فى حَقِّه ، فلم يَصِحَّ إقْرَارُه له ، كالصَّبِىِّ فى حَقِّ جَمِيعِ(٣) النَّاسِ . وفَارَقَ الأَجْنَبِىَّ ؛ فإنَّ هِبَتَه له تَصِحُّ . وما ذَكَرَهُ مالِكٌ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ التُّهْمَةَ لا يُمْكِنُ اعْتِبَارُها بنَفْسِها ، فوَجَبَ اعْتِبَارُها بمَظِنَّتِها وهو الإِرْثُ ، وكذلك اعْتُبِرَ فى الوَصِيَّةِ والتَّبَرُّعِ وغيرِهما .

فصل : وإن أَقَرَّ لِامْرَأَتِه بمَهْرِ مِثْلِها أو دُونَه ، صَحَّ فى قَوْلِهم جَمِيعًا . لا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا إلَّا الشَّعْبِىَّ ، قال : لا يجوزُ إقْرَارُه لها ؛ لأنَّه إقْرَارٌ لِوَارِثٍ . ولَنا ، أنَّه إقْرَارٌ بما تَحقَّقَ سَبَبُهُ ، وعُلِمَ وُجُودُه ، ولم تُعْلَم البَرَاءَةُ منه ، فأَشْبَهَ ما لو كان عليه دَيْنٌ بِبَيِّنَةٍ ، فأَقَرَّ بأنَّه لم يُوَفِّه . وكذلك إن اشْتَرَى من وَارِثِه شيئا ، فأقَرَّ له بِثَمَنِ مِثْلِه ؛ لأنَّ القَوْلَ قولُ المُقَرِّ له ، فى أنَّه لم يَقْبِضْ ثَمَنَهُ . وإن أَقَرَّ لِامْرَأَتِه بدَيْنٍ سِوَى الصَّدَاقِ ، لم يُقْبَلْ . وإن أقَرَّ لها ، ثم أبَانَها ، ثم(٤) تَزَوَّجَها ، وماتَ فى(٥) مَرَضِه ، لم يُقْبَلْ إقْرَارُهُ لها . وقال محمدُ بن الحسنِ : يُقْبَلُ ؛ لأنَّها صارَتْ إلى حالٍ لا يُتَّهَمُ فيها ، فأَشْبَه ما لو أقَرَّ المَرِيضُ ثم بَرَأَ . ولَنا ، أنَّه إقْرَارٌ لِوَارِثٍ فى مَرَضِ المَوْتِ ، أشْبَهَ ما لو لم يُبِنْها ، وفارَقَ ما إذا صَحَّ من مَرَضِه ؛ لأنَّه لا يكونُ مَرَضَ المَوْتِ .

= ثبت . انظر : سمط اللآلى ١ / ١٣٦ ، والشعر والشعراء ٢ / ٥٧٩ ، ٥٨٠ وحاشيتهما .

(٢) فى الأصل : « بوضعها » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) فى م زيادة : « رجع » .

(٥) فى الأصل : « من » .

فصل : وإن أقرَّ لِوَارِثٍ ، فصارَ غيرَ وارِثٍ كرجلٍ أقرَّ لأخيهِ ولا وَلَدَ له ، ثم وُلِدَ له ابْنٌ ، لم يَصِحّ إقْرَارُه له . وإن أقرَّ لغيرِ وارِثٍ ، ثم صارَ وارِثًا ، صَحَّ إقْرَارُه له(٦) . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابنِ مَنْصُورٍ : إذا أقرَّ لِامْرَأَةٍ بِدَيْنٍ فى المَرَضِ ، / ثم تَزَوَّجَها ، جَازَ إقْرَارُه ؛ لأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ . وحُكِيَ له قولُ سُفْيَانَ فى رَجُلٍ له ابْنَانِ ، فأقرَّ لأَحَدِهِمَا بِدَيْنٍ فى مَرَضِه ، ثم ماتَ الابْنُ ، وتَرَكَ ابْنًا ، والأَبُ حَيٌّ ، ثم ماتَ بعد ذلك ، جَازَ إقْرَارُه . فقال أحمدُ : لا يجوزُ . وبهذا قال عثمانُ البَتِّيُّ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ رِوَايةً أُخْرَى فى الصُّورَتَيْنِ مُخَالِفَةً لما قُلْنا . وهو قول سُفْيَانَ الثَّوْرِيّ ، والشّافِعِيّ ؛ لأنَّه مَعْنًى يُعْتَبَرُ فيه عَدَمُ المِيرَاثِ ، فكان الاعْتِبَارُ فيه بِحَالَةِ المَوْتِ ، كالوَصِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه قولٌ تُعْتَبَرُ فيه التُّهْمَةُ ، فاعْتُبِرَتْ حالَ وُجُودِه دونَ غيرِه ، كالشَّهَادَةِ ، ولأنَّه إذا أقرَّ لغير وارِثٍ ، ثَبَتَ الإِقْرَارُ ، وصَحَّ ؛ لِوُجُودِه من أهْلِه خَالِيًا عن تُهْمَةٍ ، فَيَثْبُتُ الحَقُّ به ، ولم يُوجَدْ مُسْقِطٌ له ، فلا يَسْقُطُ . وإذا أقرَّ لِوَارِثٍ ، وَقَعَ باطِلًا ؛ لِاقْتِرَانِ التُّهْمَةِ به ، فلا يَصِحُّ بعدَ ذلك ، ولأنَّه إقْرَارٌ لِوَارِثٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اسْتَمَرَّ(٧) المِيرَاثُ . وإن أقرَّ لغيرِ وارِثٍ ، صَحَّ ، واسْتَمَرَّ ، كما لو اسْتَمَرَّ عَدَمُ الإِرْثِ . أمَّا الوَصِيَّةُ ، فإنَّها عَطِيَّةٌ بعد المَوْتِ ، فاعْتُبِرَتْ فيها حالَةُ المَوْتِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإن أقرَّ لِوَارِثٍ وأَجْنَبِيٍّ ، بَطَلَ فى حَقِّ الوَارِثِ ، وصَحَّ فى حَقِّ الأَجْنَبِيِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ فى حَقِّ الأَجْنَبِيِّ ، كما لو شَهِدَ بِشَهَادَةٍ يَجُرُّ إلى نَفْسِه بعضَها ، بَطَلَتْ شَهَادَتُه فى الكُلِّ ، وكما لو شَهِدَ لِابْنِه وأَجْنَبِيٍّ . وقال أبو حنيفةَ : إن أقرَّ لهما بِدَيْنٍ من الشَّرِكَةِ ، فاعْتَرَفَ الأَجْنَبِيُّ بالشَّرِكَةِ ، صَحَّ الإِقْرَارُ لهما ، وإن جَحَدَها ، صَحَّ له دُونَ الوَارِثِ . ولَنا ، أنَّه إقْرَارٌ لِوَارِثٍ وأَجْنَبِيٍّ ، فيَصِحُّ لِلأَجْنَبِيِّ دون الوَارِثِ ، كما لو أقرَّ بِلَفْظَيْنِ ، أو كما لو جَحَدَ الأَجْنَبِيُّ الشَّرِكَةَ . ويُفَارِقُ(٨) الإِقْرَارُ الشَّهَادَةَ ؛ لِقُوَّةِ الإِقْرَارِ ،

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى م : « يستمر » .

(٨) فى ب : « وفارق » .

ولذلك لا تُعْتَبَرُ فيه العَدَالَةُ . ولو أقَرَّ بشيءٍ له فيه نَفْعٌ ، كالإقْرَارِ بنَسَبِ مُوسِرٍ ، قُبِلَ . ولو أقَرَّ بشيءٍ يَتَضَمَّنُ دَعْوَى على غيرِه ، قُبِلَ فيما عليه دون مالَه . كما لو قال لِامْرَأَتِه : خَلَعْتُكِ على أَلْفٍ . بانَتْ بإقْرَارِه ، والقولُ قولُها فى نَفْيِ العِوَضِ . وإن قال لِعَبْدِه : اشْتَرَيْتَ نَفْسَكَ مِنِّى بِأَلْفٍ . فكذلك .

فصل : ويَصِحُّ إقْرَارُ المَرِيضِ بوَارِثٍ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إقْرَارٌ لِوَارِثٍ ، فأشْبَه الإقْرَارَ له بمالٍ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه عند الإقْرَارِ غيرُ وَارِثٍ ، فصَحَّ[9] . كما لو لم يَصِرْ وَارِثًا ، ويُمْكِنُ بِناءُ هذه المَسْأَلَةِ على ما إذا أقَرَّ لغيرِ وارِثٍ ثم صَارَ وَارِثًا ، فمَن صَحَّحَ الإقْرَارَ ثَمَّ ، صَحَّحَهُ هـٰهُنَا ، ومن أَبْطَلَهُ ، أَبْطَلَهُ . وإن مَلَكَ ابنَ عَمِّهِ ، فأقَرَّ فى مَرَضِه أنَّه كان أعْتَقَهُ فى صِحَّتِه ، وهو أقْرَبُ عَصَبَتِه ، عَتَقَ ، ولم يَرِثْهُ ؛ لأنَّ تَوْرِيثَهُ يُوجِبُ إبْطَالَ الإقْرَارِ بحُرِّيَّتِه ، وإذا بَطَلَتِ الحُرِّيَّةُ سَقَطَ الإرْثُ ، فصَارَ تَوْرِيثُه سَبَبًا[10] إلى إسْقَاطِ تَوْرِيثِه ، فأسْقَطْنَا[11] التَّوْرِيثَ وَحْدَه . ويَحْتَمِلُ أن يَرِثَ ؛ لأنَّه حين الإقْرَارِ غيرُ وارِثٍ ، فصَحَّ إقْرَارُه له[12] ، كالمَسْأَلَةِ قَبْلَها .

فصل : ويَصِحُّ الإقْرَارُ من المَرِيضِ بإحْبَالِ الأَمَةِ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ ذلك ، فمَلَكَ الإقْرَارَ به . وكذلك / كُلُّ ما مَلَكَه مَلَكَ الإقْرَارَ به . فإذا أقَرَّ بذلك ، ثم ماتَ ، فإن بَيَّنَ أنَّه اسْتَوْلَدَها فى مِلْكِه ، فوَلَدُه حُرُّ الأَصْلِ ، وأُمُّه أُمُّ وَلَدٍ ، تَعْتِقُ من رَأْسِ المالِ . وإن قال : من نِكَاحِه ، أو وَطْءِ شُبْهَةٍ . لم تَصِرِ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ وعَتَقَ الوَلَدُ ، فإن كان من نِكَاحٍ فعليه الوَلَاءُ ؛ لأنَّه مَسَّهُ رِقٌّ ، وإن قال : من وَطْءِ شُبْهَةٍ . لم تَصِرِ الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ . وإن لم يَتَبَيَّنِ السَّبَبُ ، فالأَمَةُ مَمْلُوكَةٌ ؛ لأنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ ، ولم يَثْبُتْ سَبَبُ الحُرِّيَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن تَصِيرَ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ اسْتِيلَادُها فى مِلْكِه ، من قِبَلِ أنَّها مَمْلُوكَتُه ، والوِلَادَةُ ٢٠٣/٤و

---

(٩) فى ب ، م : « ويصح » .

(١٠) فى ا ، ب : « مفضيا » .

(١١) فى ب : « فأسقط » .

(١٢) سقط من : ا .

مَوْجُودَةٌ ، ولا وَلَاءَ على الوَلَدِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُه ، فلا يَثْبُتُ إلَّا بِدَلِيلٍ .

فصل : فى الأَلْفاظِ التى يَثْبُتُ بها الإِقْرَارُ ، إذا قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ . أو قال له : لِى[١٣] عَلَيْكَ أَلْفٌ ؟ فقال : نعم ، أو أَجَل ، أو صَدَقْتَ ، أو لعَمْرِى ، أو أنا مُقِرٌّ به ، أو بما ادَّعَيْتَ ، أو بِدَعْوَاكَ . كان مُقِرًّا فى جَمِيعِ ذلك ؛ لأنَّ هذه الأَلْفاظَ وُضِعَتْ لِلتَّصْدِيقِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَهَلْ وَجَدْتُم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ ﴾[١٤] . وإن قال : أليس لى عِنْدَكَ أَلْفٌ ؟ قال : بَلَى . كان إقْرارًا صَحِيحًا ؛ لأنَّ بَلَى جَوابٌ لِلسُّؤَالِ بِحَرْفِ النَّفْيِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُواْ بَلَى ﴾[١٥] . وإن قال : لَكَ عَلَىَّ[١٦] أَلْفٌ فى عِلْمِى ، أو فيما أَعْلَمُ . كان مُقِرًّا به ، [١٧]لأن ما فى عِلْمِه لا يَحْتَمِلُ إلَّا الوُجُوبَ . وإن قال : اقْضِنِى الأَلْفَ الذى لى عَلَيْكَ . قال : نعم . كان مُقِرًّا به[١٧] ؛ لأنَّه تَصْدِيقٌ لما ادَّعاهُ . وإن قال : اشْتَرِ عَبْدِى هذا . أو أَعْطِنِى عَبْدِى هذا . فقال : نعم . كان إقْرارًا ؛ لما ذَكَرْنا . وإن قال : [١٨]لَكَ عَلَىَّ[١٨] أَلْفٌ إن شاءَ اللهُ تعالى . كان مُقِرًّا به . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : ليس بإقْرارٍ ؛ لأنَّه عَلَّقَ إقْرارَهُ على شَرْطٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو عَلَّقَهُ على مَشِيئَةِ زَيْدٍ ، ولأنَّ ما عُلِّقَ على مَشِيئَةِ اللهِ تعالى لا سَبِيلَ إلى مَعْرِفَتِه . ولَنا ، أنَّه وَصَلَ إقْرارَه بما يَرْفَعُه كلَّه ، ولا يَصْرِفُه إلى غيرِ الإقْرارِ ، فلَزِمَهُ ما أقَرَّ به ، وبَطَلَ ما وَصَلَهُ به ، كما لو قال : له[١٣] عَلَىَّ أَلْفٌ إلَّا أَلْفًا . ولأنَّه عَقَّبَ الإقْرارَ بما لا يُفِيدُ حُكْمًا آخَرَ ، ولا يَقْتَضِى رَفْعَ الحُكْمِ ، أشْبَهَ ما لو قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ فى مَشِيئَةِ اللهِ تعالى . وإن قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ إلَّا أن يَشاءَ اللهُ . صَحَّ الإقْرَارُ ؛ لأنَّه أقَرَّ ، ثم عَلَّقَ رَفْعَ

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سورة الأعراف ٤٤ .

(١٥) سورة الأعراف ١٧٢ .

(١٦) فى ا : « عندى » .

(١٧ – ١٧) سقط من : ب . نقلة نظر .

(١٨ – ١٨) فى الأصل : « لى عليك » خطأ .

الإقْرَارِ على أمْرٍ لا يُعْلَمُ ، فلم يَرْتَفِعْ . وإن قال : لَكَ عَلَىَّ أَلْفٌ ، إن شِئْتَ ، أو إن شَاءَ زَيْدٌ . لم يَصِحَّ الإقْرَارُ . وقال القاضى : يَصِحُّ ؛ لأنَّه عَقَّبَهُ بما يَرْفَعُه ، فصَحَّ الإقْرارُ دُونَ ما يَرْفَعُه ، كاسْتِثْنَاءِ الكُلِّ ، وكما لو قال : إن شَاءَ اللهُ . ولَنا ، أنَّه عَلَّقَهُ على شَرْطٍ يُمْكِنُ عِلْمُه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : له عَلَىَّ أَلْفٌ ، إن شَهِدَ بها فُلَانٌ . وذلك لأنَّ الإقْرَارَ إخْبارٌ بحَقٍّ سابِقٍ ، فلا يَتَعَلَّقُ على شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ . ويُفَارِقُ التَّعْلِيقَ على مَشِيئَةِ اللهِ تعالى ، فإنَّ مَشِيئَةَ اللهِ تعالى تُذْكَرُ فى الكَلَامِ تَبَرُّكًا وَصِلَةً وتَفْوِيضًا إلى اللهِ تعالى ، لا لِلاشْتِرَاطِ ، كقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ ﴾[19] . وقد عَلِمَ اللهُ أنَّهم سَيَدْخُلُونَ بغير شَكٍّ . ويقولُ[20] الناسُ : صَلَّيْنَا إن شَاءَ اللهُ تعالى . مع تَيَقُّنِهِمْ صَلَاتَهم ، بِخِلَافِ مَشِيئَةِ الآدَمِىِّ . الثانى ، أنَّ مَشِيئَةَ اللهِ تعالَى لا تُعْلَمُ إلَّا بوُقُوعِ الأمْرِ ، فلا يُمْكِنُ وَقْفُ الأمْرِ على وُجُودِها ، ومَشِيئَةُ الآدَمِىِّ يُمْكِنُ العِلْمُ بها ، فيُمْكِنُ جَعْلُها شَرْطًا . يَتَوَقَّفُ الأمْرُ على وُجُودِهَا ، / والماضِى لا يُمْكِنُ ٢٠٣/٤ظ وَقْفُه ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الأمْرِ هٰهُنا على المُسْتَقْبَلِ ، فيكونُ وَعْدًا لا إقْرَارًا . وإن قال : بِعْتُكَ إن شاءَ اللهُ تعالى ، أو زَوَّجْتُكَ إن شاءَ اللهُ تعالى . فقال أبو إسحاقَ بن شَاقْلَا : لا أعْلَمُ خِلَافًا عنه فى أنَّه إذا قِيلَ له : قَبِلْتَ هذا النِّكَاحَ ؟ فقال : نعم إن شاءَ اللهُ تعالى . أنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ به . قال أبو حنيفةَ : ولو قال : بِعْتُكَ بأَلْفٍ إن شِئْتَ . فقال : قد شِئْتُ وقَبِلْتُ . صَحَّ ؛ لأنَّ هذا الشَّرْطَ من مُوجِبِ العَقْدِ ومُقْتَضَاهُ ، فإنَّ الإيجابَ إذا وُجِدَ من البائِعِ كان القَبُولُ إلى مَشِيئَةِ المُشْتَرِى واخْتِيَارِهِ . وإن قال : له عَلَىَّ أَلْفَانِ[21] إن قَدِمَ فُلَانٌ . لم يَلْزَمْهُ ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ بها فى الحالِ ، وما لا يَلْزَمُه فى الحالِ ، لا يَصِيرُ واجِبًا عند

---

(١٩) سورة الفتح ٢٧ .

(٢٠) فى ب : « وقول » .

(٢١) فى الأصل : « ألف » . وسقط من : ا .

وُجُودِ الشَّرْطِ . وإن قال : إن شَهِدَ فُلَانٌ عَلَيَّ لك بِأَلْفٍ صَدَّقْتُه . لم يكُنْ إقْرَارًا ؛ لأنَّه يَجُوزُ أن يُصَدِّقَ الكاذِبَ . وإن قال : إن شَهِدَ بها فُلَانٌ فهو صَادِقٌ . احْتَمَلَ أن لا يكونَ إقْرَارًا ؛ لأنَّه عَلَّقَهُ على شَرْطٍ ، فأَشْبَهَتِ التى قَبْلَها . واحْتَمَلَ أن يكونَ إقْرَارًا فى الحالِ ؛ لأنَّه لا[22] يُتَصَوَّرُ صِدْقُه إذا شَهِدَ بها ، إلَّا أن تكونَ ثَابِتَةً فى الحال ، وقد أَقَرَّ بِصِدْقِهِ . وإن قال : له عَلَيَّ أَلْفٌ إن شَهِدَ بها فُلَانٌ . لم يكُنْ إقْرَارًا ؛ لأنه مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ .

فصل : وإن قال : لِى عَلَيْكَ[23] أَلْفٌ . فقال : أنا أُقِرُّ . لم يكُنْ إقْرَارًا ؛ لأنَّه وَعَدَ بالإِقْرَارِ فى المُسْتَقْبَلِ . وإن قال : لا أُنْكِرُ . لم يكُنْ إقْرَارًا ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُ من عَدَمِ الإِنْكَارِ الإِقْرَارُ ، فإنَّ بينهما قِسْمًا آخَرَ ، وهو السُّكُوتُ عنهما . وإن قال : لا أُنْكِرُ أن تكونَ مُحِقًّا[24] . لم يكُنْ إقْرَارًا ؛ لذلك . وإن قال : أنا مُقِرٌّ . ولم يَزِدْ ، احْتَمَلَ أن يكونَ مُقِرًّا ؛ لأنَّ ذلك عَقِيبُ الدَّعْوَى ، فيَنْصَرِفُ[25] إليها . وكذلك إن قال : أَقْرَرْتُ . قال اللهُ تعالى : ﴿ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَٰلِكُمْ إِصْرِى قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ﴾[26] . ولم يَقُولُوا : أَقْرَرْنَا بذلك . ولا زَادُوا عليه ، فكان منهم إقْرَارًا . واحْتَمَلَ أن لا يكونَ مُقِرًّا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ غيرَ ذلك ، مثل أن يُرِيدَ : أنا مُقِرٌّ بالشَّهَادَةِ ، أو بِبُطْلَانِ دَعْوَاكَ . وإن قال : لَعَلَّ أو عَسَى . لم يكن مُقِرًّا ؛ لأنَّهما لِلتَّرَجِّى . وإن قال : أَظُنُّ أو أَحْسَبُ[27] أو أُقَدِّرُ . لم يكُنْ إقْرَارًا ؛ لأنَّ هذه الألْفَاظَ تُسْتَعْمَلُ لِلشَّكِّ . وإن قال : خُذْ ، أو اتَّزِنْ . لم يكُنْ إقْرَارًا[28] ؛ لأنه يَحْتَمِلُ : خُذِ الجَوَابَ ، أو اتَّزِنْ شَيْئًا آخَرَ . وإن قال : خُذْهَا ،

---

(٢٢) سقط من : الأصل ، م .

(٢٣) سقط من : ا .

(٢٤) فى الأصل : « حقا » .

(٢٥) فى ب ، م : « فيصرف » .

(٢٦) سورة آل عمران ٨١ .

(٢٧) فى الأصل ، ب ، م : « أحب » .

(٢٨) فى م : « مقرا » .

أو اتَّزِنْها ، أو هى صِحَاحٌ . ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ليس بإقْرَارٍ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ تَرْجِعُ إلى المُدَّعِي ، ولم يُقِرَّ بوُجُوبِه ، ولأنَّه يَجوزُ أن يُعْطِيَهُ ما يَدَّعِيهِ من غيرِ أن يكونَ وَاجِبًا عليه ، فأمْرُهُ بأَخْذِهَا أوْلَى أن لا يَلْزَمَ منه الوُجُوبُ . والثانى ، يكونُ إقْرَارًا ؛ لأنَّ الضَّمِيرَ يَعُودُ إلى ما تَقَدَّمَ . وإن قال : له عَلَيَّ ألْفٌ إذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ . أو إذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فلَهُ عَلَيَّ ألْفٌ . فقال أصْحَابُنَا : الأوَّلُ إقْرَارٌ ، والثانى ليس بإقْرَارٍ . وهذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه فى الأوَّلِ بَدَأ بالإقْرَارِ[29] ، ثم عَقَّبَهُ بما لا يَقْتَضِى رَفْعَهُ ، لأنَّ قولَه : إذا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ . يَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ المَحلَّ ، فلا يَبْطُلُ الإقْرَارُ بأمْرٍ مُحْتَمِلٍ ، وفى الثانى بَدَأ بالشَّرْطِ (30 فعَلَّقَ عليه لَفظًا 30) يَصْلُحُ للإقْرَارِ ويَصْلُحُ لِلْوَعْدِ ، فلا يكونُ إقْرَارًا مع الاحْتِمَالِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه لا فَرْقَ بينهما ؛ لأنَّ تَقْدِيمَ الشَّرْطِ وتَأْخِيرَه سَوَاءٌ ، فيكونُ فيهما جميعا وَجْهَانِ .

---

(29) فى م زيادة : « والثانى ليس بإقرار » .

(30 - 30) فى ب : « فتعلق عليه لفظ » .

(١كِتابُ العَارِيَّةِ١)

٤/٢٠٤و **٨٦١** – / مسألة ؛ قال : (**وَالْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ ، وإنْ لَمْ يَتَعَدَّ فِيهَا المُسْتَعِيرُ**)

العَارِيَّةُ : إبَاحَةُ الانْتِفَاعِ بِعَيْنٍ من أَعْيَانِ المَالِ . مُشْتَقَّةٌ(٢) مِن عَارَ الشيءُ : إذا ذَهَبَ وجَاءَ. ومنه قِيلَ للبَطَّالِ: عَيَّارٌ؛ لِتَرَدُّدِه فى بَطَالَتِه، والعَرَبُ تقولُ: أعَارَهُ، وعَارَهُ. مثل أطَاعَهُ ، وطَاعَهُ . والأَصْلُ فيها الكِتَابُ والسُّنَّةُ والإجْمَاعُ ؛ أمَّا الكِتَابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾(٣) . رُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ وابنِ مَسْعُودٍ أنَّهما قالا : العَوَارِىّ . وفَسَّرَها ابنُ مَسْعُودٍ ، فقال : القِدْرُ والمِيزَانُ والدَّلْوُ . وأمَّا السُّنَّةُ ، فما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال فى خُطْبَةِ عَامِ حَجَّةِ الوَدَاعِ : « العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ ، والدَّيْنُ مَقْضِىٌّ ، والمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، والزَّعِيمُ غَارِمٌ » . أخْرَجَهُ التِّرْمِذِىُّ(٤) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . ورَوَى صَفْوَانُ بن أُمَيَّةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ استَعَارَ منه أَدْرُعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ ، فقال : أَغَصْبًا يا محمدُ ؟ قال : « بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(٥) . وأَجْمَعَ المسلمون على جَوازِ العارِيَّةِ واسْتِحْبَابِها ، ولأنَّه لمَّا جازَتْ هِبَةُ الأَعْيَانِ ، جَازَتْ هِبَةُ المَنَافِعِ ، ولذلك صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بِالأَعْيَانِ والمَنَافِعِ جَمِيعا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ العَارِيَّةَ مَنْدُوبٌ إليها ، وليستْ واجِبَةً ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وقيل : هى واجِبَةٌ ؛ للآيَةِ ، ولما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ(٦) النبىَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ صَاحِبِ إبِلٍ لَا يُؤَدِّى حَقَّها » . الحَدِيث .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ا : « مشتق » .

(٣) سورة الماعون ٧ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٧١ .

(٥) فى : باب فى تضمين العارية ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٥ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٠١ ، ٦ / ٤٦٥ .

(٦) فى م : « عن » .

قيل : يا رسُولَ الله : وما حَقُّهَا ؟ قال : « إعَارَةُ دَلْوِهَا ، وإطْرَاقُ فَحْلِها ، ومِنْحَةُ لَبَنِها يَوْمَ وِرْدِهَا »[٧] . فذمَّ اللهُ تعالى مانِعَ العَارِيَّةِ ، وتَوَعَّدَهُ رسولُ الله ﷺ بما ذكر في خَبَرِه . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « إذا أَدَّيْتَ زَكَاةَ مَالِكَ ، فَقَدْ قَضَيْتَ ما عَلَيْكَ » . رَوَاهُ ابن المُنْذِرِ[٨] . ورُوِيَ عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ في الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ »[٩] . وفي حَدِيثِ الأَعْرَابِيِّ الذي سَأَلَ رسولَ الله ﷺ : ماذا فَرَضَ اللهُ عَلَيَّ من الصَّدَقَةِ ؟ قال : « الزَّكَاة » . فقال : هل عَلَيَّ غيرُها ؟ قال : « لَا ، إلَّا أنْ تَطَوَّعَ شَيْئًا »[١٠] . أو كما قال . والآية فَسَّرَها ابنُ عمرَ والحسنُ البَصْرِيُّ بالزَّكَاةِ ، وكذلك زَيْدُ بن أَسْلَمَ . وقال عِكْرِمَةُ : إذا جَمَعَ ثَلاثَتَها فله الوَيْلُ ، إذا سَهَا عن الصَّلَاةِ ، ورَاءَى ، ومَنَعَ الماعُونَ . ويَجِبُ رَدُّ العارِيَّةِ إن كانت باقِيَةً . بغيرِ خِلَافٍ . ويَجِبُ ضَمَانُها إذا كانت تَالِفَةً ، تَعَدَّى فيها المُسْتَعِيرُ أو لم يَتَعَدَّ . رُوِيَ ذلك عن[١١] ابنِ عَبَّاسٍ وأبي هُرَيْرَةَ . وإليه ذَهَبَ عَطَاءٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاقُ . وقال الحَسَنُ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، وعمرُ بن عبد العَزِيزِ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ : هي أَمَانَةٌ لا يَجِبُ ضَمَانُها إلَّا بالتَّعَدِّي ؛ لما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ غَيْرُ المُغِلِّ[١٢] ، ضَمَانٌ »[١٣] . ولأنَّه قَبَضَها بإِذْنِ

---

(٧) أخرجه مسلم ، في : باب إثم مانع الزكاة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٨٤ ، ٦٨٥ . والنسائي ، في : باب مانع زكاة البقر ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ١٨ . والدارمي ، في : باب من لم يؤد زكاة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٩ ، ٣٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٢١ . ولم يروه أحد من أصحاب هذه المصادر عن أبي هريرة بهذا اللفظ إنما رووه عن جابر بن عبد الله . وانظر مصنف عبد الرزاق ٤ / ٢٦ – ٣٠ . والفتح الرباني ٨ / ١٩٨ ، ١٥ / ١٢٨ ، ١٢٩ . وإرواء الغليل ٥ / ٣٤٦ ، ٣٤٧ .

(٨) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذي ٣ / ٩٧ . وابن ماجه ، في : باب ما أدى زكاته ليس بكنز ، من كتاب الزكاة . سنن ابن ماجه ١ / ٥٧٠ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٤ / ٧ .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٢ / ٧ .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) المغل : الخائن .

(١٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال لا يغرم ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٦ / ٩١ . وعبد الرزاق ، في : =

مَالِكِها، فكانت أمَانَةً، كالوَدِيعَةِ. قالوا: وقولُ النبيِّ ﷺ: «العَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ». يَدُلُّ على أنَّها أمَانَةٌ، لقولِ اللهِ تعالى / : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾[14]. ولَنا، قولُ النبيِّ ﷺ، في حَدِيثِ صَفْوَانَ: «بل عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ». ورَوَى الحَسَنُ، عن سَمُرَةَ، عن النبيِّ ﷺ، أنَّه قال: «عَلَى الْيَدِ مَا أخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». رَوَاهُ أبو دَاوُدَ، والتِّرْمِذِيُّ[15]. وقال: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ. ولأنَّه أخَذَ مِلْكَ غيرِه لِنَفْعِ نَفْسِه، مُنْفَرِدًا بِنَفْعِه من غيرِ[16] اسْتِحْقَاقٍ، ولا إذْنٍ في الإِتْلَافِ، فكان مَضْمُونًا كالغَصْبِ[17]، والمَأْخُوذِ على وَجْهِ السَّوْمِ. وحَدِيثُهُم يَرْوِيهِ عُمَرُ بن عبد الجَبَّارِ، عن عُبَيْدِ بن حَسَّانٍ، عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ، وعُمَرُ وعُبَيْدٌ ضَعِيفَانِ. قالَه الدَّارَقُطْنِيُّ. ويَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ ضَمَانَ المَنَافِعِ والأَجْزَاءِ، وقِيَاسُهم مَنْقُوضٌ بالمَقْبُوضِ على وَجْهِ السَّوْمِ. ٤/٢٠٤ظ

فصل: وإن شَرَطَ نَفْيَ الضَّمَانِ، لم يَسْقُطْ. وبهذا قال الشَّافِعِيُّ. وقال أبو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ: يَسْقُطُ. قال أبو الخَطَّابِ. أَوْمَأَ إليه أحمدُ. وهو قولُ قَتَادَةَ والعَنْبَرِيِّ؛ لأنَّه لو أَذِنَ في إتْلَافِها لم يَجِبْ ضَمَانُها، فكذلك إذا أسْقَطَ عنه ضَمَانَها. وقيل: بل مذهبُ قَتَادَةَ والعَنْبَرِيِّ، أنَّها لا تُضْمَنُ إلَّا أن يَشْتَرِطَ ضَمَانَها فيَجِبُ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ لِصَفْوَانَ: «بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ». ولَنا، أنَّ كلَّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ، لم يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ، كالمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ صَحِيحٍ أو فاسِدٍ، وما اقْتَضَى الأَمَانَةَ، فكذلك، كالوَدِيعَةِ

= باب العارية، من كتاب البيوع. المصنف ٨ / ١٧٨. والدارقطني، في: كتاب البيوع. سنن الدارقطني ٣ / ٤١.

(١٤) سورة النساء ٥٨.

(١٥) أخرجه أبو داود، في: باب في تضمين العارية، من كتاب البيوع. سنن أبي داود ٢ / ٢٦٥. والترمذي، في: باب ما جاء في أن العارية مؤداة، من أبواب البيوع. عارضة الأحوذي ٥ / ٢٦٩.

كما أخرجه ابن ماجه، في: باب العارية، من كتاب الصدقات. سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٢. والدارمي، في: باب في العارية مؤداة، من كتاب البيوع. سنن الدارمي ٢ / ٢٦٤. والإمام أحمد، في: المسند ٥ / ٨، ١٢.

(١٦) سقط من: ب.

(١٧) في ا، ب، م: «كالغاصب».

والشَّرِكَةِ والمُضَارَبِةِ ، والذى كان مِن النبىِّ ﷺ إخْبارٌ بصِفَةِ العارِيَّةِ وحُكْمِهَا . وفارَقَ ما إذا أَذِنَ فى الإتْلَافِ ، فإنَّ الإتْلَافَ فِعْلٌ يَصِحُّ الإذْنُ فيه ، ويَسْقُطُ حُكْمُه ، إذْ لا يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ مع الإذْنِ فيه ، وإسْقاطُ الضَّمانِ هٰهُنا نَفْىٌ لِلْحُكْمِ مع وُجُودِ سَبَبِه ، وليس ذلك لِلْمالِكِ ، ولا يَمْلِكُ الإذْنَ فيه .

فصل : وإذا انْتَفَعَ بها ، ورَدَّهَا على صِفَتِهَا ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّ المَنَافِعَ مَأْذُونٌ فى إتْلَافِهَا ، فلا يَجِبُ عِوَضُهَا . وإن تَلِفَ شىءٌ من أَجْزَائِها التى لا تَذْهَبُ بالاسْتِعْمالِ ، فعليه ضَمَانُها ؛ لأنَّ ما ضُمِنَ جُمْلَتُه ضُمِنَتْ أَجْزَاؤُه ، كالمَغْصُوبِ . وأمَّا أَجْزاؤُها التى تَذْهَبُ بالاسْتِعْمالِ ، كخَمْلِ[18] المِنْشَفَةِ والقَطِيفَةِ ، وخُفِّ الثَّوْبِ يَلْبَسُهُ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، يَجِبُ ضَمَانُه ؛ لأنَّها أَجْزاءُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٌ ، فكانت مَضْمُونَةً ، كما لو كانت مَغْصُوبَةً ، ولأنَّها أَجْزاءٌ يَجِبُ ضَمَانُها لو تَلِفَتِ العَيْنُ قبلَ اسْتِعْمالِها ، فتُضْمَنُ إذا تَلِفَتْ وَحْدَها ، كسائِرِ الأَجْزَاءِ . والثانى ، لا يَضْمَنُها . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الإذْنَ فى الاسْتِعْمالِ تَضَمَّنَهُ ، فلا يَجِبُ ضَمَانُه ، كالمَنَافِعِ ، وكما لو أَذِنَ فى إتْلَافِهَا صَرِيحًا . وفارَقَ ما إذا تَلِفَتِ العَيْنُ قبلَ اسْتِعْمَالِها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَمْيِيزُها من العَيْنِ ، ولأنَّه إنَّما أَذِنَ فى إتْلَافِها على وَجْهِ الانْتِفاعِ ، فإذا تَلِفَتْ[19] قبلَ ذلك فقد تَلِفَتْ[20] على غيرِ الوَجْهِ الذى أذِنَ فيه ، فضَمِنَهَا ، كما لو أَجَرَ العَيْنَ المُسْتَعارَةَ ، فإنَّه يَضْمَنُ مَنافِعَها . فإذا قُلْنا : لا يَضْمَنُ الأَجْزَاءَ . فتَلِفَتِ العَيْنُ بعد ذَهَابِها بالاسْتِعْمالِ ، فإنَّها تُقَوَّمُ حالَ التَّلَفِ ؛ لأنَّ الأَجْزَاءَ التالِفَةَ تَلِفَتْ غيرَ مَضْمُونَةٍ ، لكَوْنِها مَأْذُونًا فى إتْلافِها ، فلا يجوزُ تَقْوِيمُها عليه . وإن قُلْنا : يَجِبُ ضَمَانُ الأَجْزاءِ . قُوِّمَتِ العَيْنُ قبلَ تَلَفِ أَجْزائِها . / وإن تَلِفَتِ العَيْنُ قبلَ ذَهَابِ أَجْزَائِها . ضَمِنَها كلَّها بأَجْزَائِها . وكذلك لو تَلِفَتِ الأَجْزَاءُ باسْتِعْمالٍ غيرِ مَأْذُونٍ فيه ، مثل أن يُعِيرَه ثَوْبًا ٢٠٥/٤ و

(١٨) خمل المنشفة : هدبها .

(١٩) فى م زيادة : « العين » .

(٢٠) فى الأصل ، ا ، م : « فاتت » .

لِيَلْبَسَهُ ، فحَمَلَ فيه تُرَابًا ، فإنَّه يَضْمَنُ نَقْصَهُ ومَنَافِعَه ؛ لأنَّه تَلِفَ بتَعَدِّيه . وإن تَلِفَ بغير تَعَدٍّ منه[21] ولا استِعْمَالٍ، كتَلَفِهَا لِطُولِ الزَّمَانِ عليها، ووُقُوعِ نارٍ عليها، فيَنْبَغِى أن يَضْمَنَ ما تَلِفَ منها بالنَّارِ ونحوِها ؛ لأنَّه تَلَفٌ لم يَتَضَمَّنْهُ[22] الاسْتِعْمالُ المَأْذُونُ فيه ، فأشْبَهَ تَلَفَها بِفِعْلٍ غيرِ مَأْذُونٍ فيه . وما تَلِفَ بمُرُورِ الزَّمَانِ عليه ، يكونُ حُكْمُه حُكْمَ ما تَلِفَ بالاسْتِعْمالِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بالإمْسَاكِ المَأْذُونِ فيه ، فأشْبَهَ تَلَفَهُ بالفِعْلِ المَأْذُونِ فيه .

فصل : فأمَّا وَلَدُ العَارِيَّةِ ، فلا يَجِبُ ضَمَانُه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه لم يَدْخُلْ فى الإعَارَةِ ، فلم يَدْخُلْ فى الضَّمَانِ ، ولا فائِدَةَ لِلْمُسْتَعِيرِ فيه ، فأشْبَهَ الوَدِيعَةَ ، ويَضْمَنُه فى الآخَرِ ؛ لأنَّه وَلَدُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ ، فيُضْمَنُ ، كوَلَدِ المَغْصُوبةِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ وَلَدَ المَغْصُوبةِ لا يضْمَنُ إذا لم يكُنْ مَغْصُوبًا . وكذلك وَلَدُ العارِيَّةِ إذا لم يُوجَدْ مع أُمِّهِ . وإنَّما يُضْمَنُ وَلَدُ المَغْصُوبَةِ إذا كان مَغْصُوبًا ، فلا أثَرَ لِكَوْنِه وَلَدًا لها .

فصل : ويَجِبُ ضَمَانُ العَيْنِ بِمِثْلِها إن كانتْ من ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ، فإن لم تَكُنْ مِثْلِيَّةً ، ضَمِنَها بِقِيمَتِها يومَ تَلَفِها ، إلَّا على الوَجْهِ الذى يَجِبُ فيه ضَمانُ الأَجْزَاءِ التَّالِفَةِ بالانْتِفَاعِ المَأْذُونِ فيه ، فإنَّه يَضْمَنُها بِقِيمَتِها[23] قبلَ تَلَفِ أَجْزائِها ، إن كانت قِيمَتُها حِينَئِذٍ أكْثَرَ ، وإن كانتْ أقَلَّ ، ضَمِنَها بِقِيمَتِها يومَ تَلَفِها ، على الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا .

فصل : وإن كانت العَيْنُ باقِيَةً ، فعَلَى المُسْتَعِيرِ رَدُّهَا إلى المُعِيرِ أو وَكِيلِه فى قَبْضِها ، ويَبْرَأُ ذلك من ضَمَانِها . وإن رَدَّها إلى المَكَانِ الذى أخَذَهَا منه ، أو إلى مِلْكِ صَاحِبِها ، لم يَبْرَأْ من ضَمَانِها . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفَةَ : يَبْرَأُ ؛ لأنَّها صَارَتْ كالمَقْبُوضَةِ ، فإنَّ رَدَّ العَوَارِىِّ فى العَادَةِ يَكونُ إلى أمْلَاكِ أَرْبَابِها ، فيكونُ مَأْذُونًا

---

(21) فى الأصل : « تعديه » .

(22) فى الأصل : « يتضمن » .

(23) سقط من : ب .

فيه من طَرِيقِ العادَةِ . ولَنا ، أنَّه لم يَرُدَّهَا إلى مَالِكِها ، ولا نَائِبِه فيها ، فلم يَبْرَأْ منها كما لو دَفَعَها إلى أَجْنَبِيٍّ . وما ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بالسَّارِق إذا رَدَّ المَسْرُوقَ إلى الحِرْزِ ، ولا تُعْرَفُ العَادَةُ التى ذَكَرَها . وإن رَدَّهَا إلى مَنْ جَرَتْ عَادَتُه بِجَرَيانِ ذلك على يَدَيْهِ ، كَزَوْجَتِه المُتَصَرِّفَةِ فى مالِه ، ورَدِّ الدَّابَّةِ إلى سَائِسِها ، فقِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّه يَبْرَأُ . قالَه القاضى ؛ لأنَّ أحمدَ قال فى الوَدِيعَةِ : إذا سَلَّمَها المُودِعُ إلى امْرأتِه ، لم يَضْمَنْها . ولأنَّه مَأْذُونٌ فى ذلك عُرْفًا ، أشْبَهَ ما لو أُذِنَ فيه نُطْقًا . ومُؤْنَةُ الرَّدِّ على المُسْتَعِيرِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « العَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ » . وقوله : « عَلَى اليَدِ ما أخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ »[(٢٤)] . وعليه رَدُّها إلى المَوْضِعِ الذى أخَذَها منه ؛ إلَّا أن يَتَّفِقَا على رَدِّها إلى غيرِه ؛ لأنَّ ما وَجَبَ رَدُّهُ ، لَزِمَ رَدُّه إلى مَوْضِعِه ، كالمَغْصُوبِ .

/ **فصل** : ولا تَصِحُّ العارِيَّةُ إلَّا من جائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ فى المالِ ، فأشْبَهَ التَّصَرُّفَ بالبَيْعِ . وتُعْقَدُ بكلِّ فِعْلٍ أو لَفْظٍ يَدُلُّ عليها ، مثل قوله : أعَرْتُكَ هذا . أو يَدْفَعُ إليه شيئا ، ويقول : أبَحْتُكَ الانْتِفَاعَ به . أو خُذْ هذا فانْتَفِعْ به . أو يقول : أَعِرْنِى هذا . أو أَعْطِنِيه أرْكَبْه أو أَحْمِلْ عليه . ويُسَلِّمُه إليه . وأشْبَاه هذا ؛ لأنَّه إبَاحَةٌ لِلتَّصَرُّفِ ، فصَحَّ بالقولِ والفِعْلِ الدّالِّ عليه ، كإبَاحَةِ الطَّعَامِ بِقَوْلِه وتَقْدِيمِه إلى الضَّيْفِ . ٤/٢٠٥ظ

فصل : وتجوزُ إعَارَةُ كلِّ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بها مَنْفَعَةً مُبَاحَةً مع بَقَائِها على الدَّوَامِ ، كالدُّورِ ، والعَقَارِ ، والعَبِيدِ ، والجَوَارِى ، والدَّوَابِّ ، والثِّيَابِ ، والحَلْىِ لِلُّبْسِ ، والفَحْلِ لِلضِّرَابِ ، والكَلْبِ للصَّيْدِ ، وغيرِ ذلك ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ اسْتَعَارَ أَدْرُعًا[(٢٥)] ، وذَكَرَ إعَارَةَ دَلْوِهَا وفَحْلِها . وذَكَرَ ابنُ مَسْعُودٍ عَارِيَّةَ القِدْرِ والمِيزَانِ ، فيَثْبُتُ الحُكْمُ فى هذه الأَشْيَاءِ ، وما عداها مَقِيسٌ عليها إذا كان فى مَعْناها . ولأنَّ ما جَازَ لِلْمالِكِ اسْتِيفَاؤُه

---

(٢٤) فى الأصل : « ترده » . وتقدم فى أول الباب .

(٢٥) فى الأصل : « أدراعا » .

من المَنافِعِ ، مَلَكَ إبَاحَتَهُ إذا لم يَمْنَعْ منه مانِعٌ كالثِّيابِ . ولأنَّها أَعْيَانٌ تجوزُ إجَارَتُها ، فجازَتْ إعَارَتُها ، كالثِّيابِ . ويجوزُ اسْتِعَارَةُ الدَّراهِمِ والدَّنَانِيرِ لِيَزِنَ بها ، فإن اسْتَعَارَها لِيُنْفِقَها ، فهذا قَرْضٌ . وهذا قولُ أصْحَابِ الرَّأْيِ . وقيل : ليس هذا جائِزًا ، ولا تكون العَارِيَّةُ فى الدَّنَانِيرِ ، وليس له أن يَشْتَرِىَ بها شيئا . ولَنا ، أنَّ هذا مَعْنَى القَرْضِ ، فانْعَقَدَ القَرْضُ به ، كما لو صَرَّحَ به .

فصل : ولا تَجُوزُ إعارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَمْكِينُه من اسْتِخْدامِه ، فلم تَجُزْ إعَارَتُه لذلك ، ولا إعَارَةُ الصَّيْدِ لِمُحْرِمٍ ؛ لأنَّه لا يجوزُ له(٢٦) إمْسَاكُه ، ولا إعَارَةُ المَرْأَةِ الجَمِيلَةِ لِرَجُلٍ غيرِ مَحْرَمِها ، إن كان يَخْلُو بها ، أو يَنْظُرُ إليها ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ عليها . وتجوزُ إعارَتُها لِامْرَأَةٍ ولذى مَحْرَمِها . ولا تَجُوزُ إعارَةُ العَيْنِ لِنَفْعٍ مُحَرَّمٍ ، كإعَارَةِ الدّارِ لمن يَشْرَبُ فيها الخَمْرَ ، أو يَبِيعُه فيها ، أو يَعْصِى اللهَ تعالى فيها ، ولا إعارَةُ عَبْدِه للزَّمْرِ ، أو لِيَسْقِيَهُ الخَمْرَ ، أو يَحْمِلَها له ، أو يَعْصِرَها ، أو نحو ذلك . ويُكْرَهُ أن يَسْتَعِيرَ وَالِدَيْه لِخِدْمَتِه ؛ لأنَّه يُكْرَهُ له اسْتِخْدَامُهُما ، فكُرِه اسْتِعَارَتُهما لذلك .

فصل : وتجوزُ الإعَارَةُ مُطْلَقًا ومُقَيَّدًا ؛ لأنَّها إبَاحَةٌ ، فجازَ فيها ذلك ، كإباحَةِ الطَّعَامِ . ولأنَّ الجَهَالَةَ إنَّما تُؤَثِّرُ فى العُقُودِ اللَّازِمَةِ ، فإذا أعَارَهُ شَيْئًا مُطْلَقًا ، أُبِيحَ له الانْتِفَاعُ به فى كل ما هو مُسْتَعِدٌّ له من الانْتِفَاعِ(٢٧) . فإذا أعَارَهُ أرْضًا مُطْلَقًا ، فله أن يَزْرَعَ فيها ، ويَغْرِسَ ، ويَبْنِىَ ، ويَفْعَلَ فيها كلَّ ما هى مُعَدَّةٌ له من الانْتِفاعِ ؛ لأنَّ الإِذْنَ مُطْلَقٌ . وإن أعَارَهُ لِلغِرَاسِ أو لِلْبِنَاءِ ، فله أن يَزْرَعَ فيها ما شَاءَ ؛ لأنَّ ضَرَرَهُ دون ضَرَرِهما ، فكأنَّه اسْتَوْفَى بعضَ ما أَذِنَ له فيه . وإن اسْتَعَارَها لِلزَّرْعِ ، لم يَغْرِسْ ، ولم يَبْنِ ؛ لأنَّ ضَرَرَهما أَكْثَرُ ، فلم يكُنِ الإِذْنُ فى القَلِيلِ إذْنًا فى الكَثِيرِ . وإن اسْتَعارَها لِلْغِرَاسِ ، أو لِلْبِنَاءِ ، مَلَكَ المَأْذُونَ فيه منهما دون الآخَرِ ؛ لأنَّ ضَرَرَهما مُخْتَلِفٌ . فإنَّ

---

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) فى م زيادة : « به » .

ضَرَرَ الغِرَاسِ فى باطِنِ الأَرْضِ لِانْتِشَارِ العُرُوقِ فيها ، وضَرَرَ البِنَاءِ فى ظَاهِرِهَا ، فلم يكُنِ الإِذْنُ فى أحَدِهِما إذْنًا فى الآخرِ . وإن اسْتَعَارَها لِزَرْعِ الحِنْطَةِ ، فله زَرْعُها وزَرْعُ ما هو أقَلُّ ضَرَرًا منها ، كالشَّعِيرِ والبَاقِلَّا / والعَدَسِ ، وله زَرْعُ ما ضَرَرُه كضَرَرِ الحِنْطَةِ ؛ لأنَّ الرِّضَى بزِرَاعَةِ شىءٍ رِضًى بضَرَرِهِ ، وما هو دونه ، وليس له زَرْعُ ما هو أكْثَرُ ضَرَرًا منه ، كالذُّرَةِ والدُّخْنِ والقُطْنِ ؛ لأنَّ ضَرَرَهُ أكْثَرُ . وحُكْمُ إبَاحَةِ الانْتِفَاعِ فى العَارِيَّةِ ، كحُكْمِ الانْتِفَاعِ فى الإِجَارَةِ فيما له أن يَسْتَوْفِيَهُ ، وما يُمْنَعُ منه . وسَنَذْكُرُ فى الإِجَارَةِ تَفْصِيلَ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى . وإن أَذِنَ له فى زَرْعِ مَرَّةٍ ، لم يكُنْ له أن يَزْرَعَ أكْثَرَ منها . وإنْ أَذِنَ له فى غَرْسِ شَجَرَةٍ فانْقَلَعَتْ ، لم يكُنْ له غَرْسُ أُخْرَى ، وكذلك إن أَذِنَ له فى وَضْعِ خَشَبَةٍ[28] على حائِطٍ فانْكَسَرَتْ ، لم يَمْلِكْ وَضْعَ أُخْرَى ؛ لأنَّ الإِذْنَ إذا اخْتَصَّ بشىءٍ لم يَتَجَاوَزْهُ . ٢٠٦/٤و

فصل : وإن[29] اسْتَعارَ شَيْئًا ، فله اسْتِيفَاءُ مَنْفَعَتِه بنَفْسِه وبوَكِيلِه ؛ لأنَّ وَكِيلَه نائِبٌ عنه ، ويَدُه كيَدِه . وليس له أن يُؤْجِرَهُ ؛ لأنَّه لم يَمْلِكِ المَنَافِعَ ، فلا يَصِحُّ أن يُمَلِّكَها . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . ولا خِلَافَ بينهم أن المُسْتَعِيرَ لا يَمْلِكُ العَيْنَ . وأَجْمَعُوا على أنَّ لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِعْمَالَ المُعَارِ فيما أُذِنَ له فيه ، وليس له أن يُعِيرَه غيرَه . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشّافِعِىِّ . وقالُوا فى الآخرِ : له ذلك . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يُمَلِّكُه على حَسَبِ ما مَلَكَه ، فجازَ كالمُسْتَأْجِرِ أن يُؤْجِرَ . قال أصْحَابُ الرَّأْىِ : إذا اسْتَعارَ ثَوْبًا لِيَلْبَسَهُ هو ، فأَعْطاهُ غيرَه ، فَلَبِسَه ، فهو ضَامِنٌ . وإن لم يُسَمِّ من يَلْبَسُه ، فلا ضَمَانَ عليه . وقال مالِكٌ : إذا لم يَعْمَلْ بها إلَّا الذى كان يَعْمَلُ بها الذى أُعِيرَها ، فلا ضَمَانَ عليه . ولَنا ، أنَّ العارِيَّةَ إبَاحَةُ المَنْفَعَةِ ، فلم يَجُزْ أن يُبِيحَها غيره كإِبَاحَةِ[30] الطَّعَامِ . وفارَقَ الإِجارَةَ ؛ لأنَّه مَلَكَ الانْتِفَاعَ على كل وَجْهٍ ، فمَلَكَ أن

---

(٢٨) فى ا ، ب ، م : « خشبته » .

(٢٩) فى ا ، ب : « ومن » .

(٣٠) فى ب : « وكإباحة » .

يُمَلِّكَها ، وفى العَارِيَّةِ لم يَمْلِكْها ، إنَّما مَلَكَ اسْتِيفَاءَها على وَجْهِ ما أُذِنَ له ، فأشْبَه من أُبِيحَ له أَكْلُ الطَّعَامِ . فعلى هذا ، إن أعَارَ فلِلْمالِكِ الرُّجُوعُ بأَجْرِ المِثْلِ ، وله أن يُطَالِبَ مَن شَاءَ منهما ؛ لأنَّ الأوَّلَ سَلَّطَ[٣١] غيرَه على أخْذِ مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، والثانى اسْتَوْفَاهُ بغير إذْنِه ، فإن ضَمِنَ الأوَّلُ رَجَعَ على الثانى ؛ لأنَّ الاسْتِيفَاءَ حَصَلَ منه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه ، وإن ضَمِنَ الثانى لم يَرْجِعْ على الأوَّلِ ، إلَّا أن يكونَ الثانى لم يَعْلَمْ بحَقِيقَةِ الحالِ ، فيَحْتَمِلُ أن يَسْتَقِرَّ الضَّمَانُ على الأوَّلِ ؛ لأنَّه غَرَّ الثانى ، ودَفَعَ إليه العَيْنَ على أنَّه يَسْتَوْفِى مَنَافِعَها بغيرِ عِوَضٍ . وإن تَلِفَتِ العَيْنُ فى يَدِ الثانى ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه قَبَضَها على أن تكونَ مَضْمُونَةً عليه ، فإن رَجَعَ على الأوَّلِ ، رَجَعَ الأوَّلُ على الثانى ، وإن رَجَعَ على الثانى ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ .

فصل : وإن أعَارَهُ شيئا ، وأَذِنَ له فى إجارَتِه مُدَّةً مَعْلُومةً ، أو فى إعَارَتِه مُطْلَقًا ، أو مُدَّةً ، جازَ ، لأنَّ الحَقَّ لمَالِكِه ، فجَازَ ما أُذِنَ فيه . وليس له الرُّجُوعُ بعد عَقْدِ الإجارَةِ حتى يَنْقَضِىَ ؛ لأنَّ عَقْدَ الإجارَةِ لازِمٌ ، وتكونُ العَيْنُ مَضْمُونَةً على المُسْتَعِيرِ ، غيرَ مَضْمُونَةٍ على المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الإجارَةِ لا يُوجِبُ ضَمَانًا . وإن أجَرَه بغيرِ إذْنٍ ، لم تَصِحَّ الإجارَةُ ، ويكونُ على المُسْتَأْجِرِ الضَّمَانُ ، ولِلْمالِكِ تَضْمِينُ مَن شَاءَ منهما ، على ما ذَكَرْناهُ فى العَارِيَّةِ .

٢٠٦/٤ظ **فصل** : ويجوزُ أن يَسْتَعِيرَ عَبْدًا لِيَرْهَنَه . / قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعُوا على أنَّ الرَّجُلَ إذا اسْتَعارَ من الرَّجُلِ شيئا يَرْهَنُه عندَ رَجُلٍ ، على شىءٍ مَعْلُومٍ ، إلى وَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فرَهَنَ ذلك على ما أُذِنَ له فيه ، أنَّ ذلك جائِزٌ ؛ وذلك لأنَّه اسْتِعارَةٌ لِيَقْضِىَ به حاجَتَهُ ، فصَحَّ ، كسائِرِ العَوَارِى . ولا يُعْتَبَرُ العِلْمُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ وجِنْسِه ؛ لأنَّ العَارِيَّةَ لا يُعْتَبَرُ فيها العِلْمُ . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وقال الشّافِعِىُّ : يُعْتَبَرُ ذلك ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَخْتَلِفُ بذلك . ولَنا ، أنَّها عَارِيَّةٌ لِجِنْسٍ من النَّفْعِ ، فلم تُعْتَبَرْ مَعْرِفَةُ قَدْرِه ، كعَارِيَّةِ

---

(٣١) فى الأصل ، م : « سلطه » .

الأَرْضِ لِلزَّرْعِ . ولا يَصِيرُ المُعِيرُ ضَامِنًا لِلدَّيْنِ . وقال الشّافِعِيُّ ، فى أحدِ قوْلَيْه : يَصِيرُ ضَامِنًا له[٣٢] فى رَقَبَةِ عَبْدِه ؛ لأَنَّ العَارِيَّةَ ما يُسْتَحَقُّ به مَنْفَعَةُ العَيْنِ ، والمَنْفَعَةُ هٰهُنا لِلْمَالِكِ ، فدَلَّ على أنَّه ضَمَانٌ . ولَنا ، أنَّه أعَارَهُ لِيَقْضِىَ منه حَاجَتَهُ ، فلم يكُنْ ضَامِنًا ، كسَائِرِ العَوَارِى ، وإنَّما يَسْتَحِقُّ بالعَارِيَّةِ النَّفْعَ المَأْذُونَ فيه ، وما عَداهُ من النَّفْعِ فهو لِمَالِكِ العَيْنِ . وإن عَيَّنَ المُعِيرُ قَدْرَ الدَّيْنِ الذى يَرْهَنُه به وجِنْسَه ، أو مَحلًّا ، تَعَيَّنَ ؛ لأَنَّ العارِيَّةَ تَتَعَيَّنُ بالتَّعْيِينِ ، فإن خَالَفَه فى الجَنْسِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لم يَأْذَنْ له فيه ، أشْبَهَ ما لو لم يَأْذَنْ فى رَهْنِه . وكذلك إذا أَذِنَ له فى مَحلٍّ ، فخَالَفَهُ فيه ؛ لأنَّه إذا أَذِنَ له فى رَهْنِه بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ ، فرَهَنَهُ بِحَالٍّ ، فقد لا يَجِدُ ما يَفُكُّه به فى الحال ، وإن أَذِنَ فى رَهْنِه بحَالٍّ ، فرَهَنَهُ بمُؤَجَّلٍ ، فلم يَرْضَ أن يُحَالَ بينه وبين عَبْدِه إلى أجَلٍ ، لم يَصِحَّ . وإن رَهَنَهُ بأَكْثَرَ ممَّا قَدَّرَه له ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ مَن رَضِىَ بِقَدْرٍ من الدَّيْنِ لم[٣٣] يَلْزَمْ أن يَرْضَى بأَكْثَرَ منه . وإن رَهَنَهُ بأَنْقَصَ منه ، جَازَ ؛ لأَنَّ مَن رَضِىَ بعَشَرَةٍ ، رَضِىَ بما دُونَها عُرْفًا ، فأَشْبَهَ من أُمِرَ بشِرَاءِ شىءٍ بِثَمَنٍ ، فاشْتَرَاهُ بدُونِه . ولِلْمُعِيرِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بفَكَاكِ الرَّهْنِ فى الحالِ ، سواءٌ كان بِدَيْنٍ حَالٍّ أو مُؤَجَّلٍ ؛ لأَنَّ لِلْمُعِيرِ الرُّجُوعَ فى العَارِيَّةِ متى شَاءَ . وإن حَلَّ الدَّيْنُ ، فلم يَفُكَّه الرَّاهِنُ ، جَازَ بَيْعُه فى الدَّيْنِ ؛ لأَنَّ ذلك مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، فإذا بِيعَ فى الدَّيْنِ ، أو تَلِفَ ، رَجَعَ السَّيِّدُ على الرّاهِنِ بقِيمَتِه ؛ لأَنَّ العارِيَّةَ تُضْمَنُ بقِيمَتِها . وإن تَلِفَ بغير تَفْرِيطٍ ، فلا شىءَ على المُرْتَهِنِ ؛ لأَنَّ الرَّهْنَ لا يُضْمَنُ من غيرِ تَعَدٍّ . وإن اسْتَعارَ عَبْدًا من رَجُلَيْنِ ، فرَهَنَهُ بمائةٍ ، ثم قَضَى خَمْسِينَ ، على أن تَخْرُجَ حِصَّةُ أحدِهما ، لم تَخْرُجْ ؛ لأنَّه رَهَنَهُ بجَمِيعِ الدَّيْنِ فى صَفْقَةٍ ، فلا يَنْفَكُّ بعضُه بِقَضَاءِ بعضِ الدَّيْنِ ، كما لو كان العَبْدُ لِوَاحِدٍ .

فصل : وتجوزُ العارِيَّةُ مُطْلَقَةً ومُؤَقَّتَةً ؛ لأنَّها إباحَةٌ ، فأَشْبَهَتْ إباحَةَ الطَّعَامِ .

---

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣) فى الأصل : « لا » .

ولِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ فى العارِيَّةِ أىَّ وَقْتٍ شَاءَ ، سواءٌ كانت مُطْلَقَةً أو مُؤَقَّتَةً ، ما لم يَأْذَنْ فى شَغْلِه بشىءٍ يَتَضَرَّرُ بالرُّجُوعِ فيه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وقال مالِكٌ : إن كانت مُؤَقَّتةً ، فليس له الرُّجُوعُ قبلَ الوَقْتِ ، وإن لم تُؤَقَّتْ له مُدَّة ، لَزِمَهُ تَرْكُه مُدَّةً يُنْتَفَعُ بها فى مِثْلِها ؛ لأنَّ المُعِيرَ قد مَلَّكَهُ المَنْفَعَةَ فى(٣٤) مُدَّةٍ ، وصَارَتِ العَيْنُ فى يَدِه بعَقْدٍ مُبَاحٍ ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فيها بغير اخْتِيَارِ المالِكِ ، كالعَبْدِ المُوصَى بِخِدْمَتِه والمُسْتَأْجَرِ . ولَنا ، أنَّ المَنَافِعَ المُسْتَقْبَلَةَ لم تَحْصُلْ فى يَدِه ، فلم يَمْلِكْها بالإِعَارَةِ ، كما لو لم تَحْصُل العَيْنُ فى يَدِه ، وأمَّا العَبْدُ المُوصَى بخِدْمَتِه ، فَلِلْمُوصِى الرُّجُوعُ ، ولم يَمْلِك الوَرَثَةُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ التَّبَرُّعَ من غَيرِهم . وأمَّا المُسْتَأْجَرُ ، فإنه مَمْلُوكٌ بعَقْدِ
٢٠٧/٤و مُعَاوَضَةٍ ، فيَلْزَمُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . ويجوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الرَّدُّ متى شَاءَ . بغير خِلَافٍ / نَعْلَمُه ؛ لأنَّه إباحَةٌ ، فكانَ لِمَنْ أُبِيحَ له تَرْكُه ، كإِبَاحَةِ الطَّعَامِ .

فصل : وإذا أَطْلَقَ المُدَّةَ فى العارِيَّةِ ، فله أن يَنْتَفِعَ بها ما لم يَرْجِعْ . وإنْ وَقَّتَها ، فله أن يَنْتَفِعَ ما لم يَرْجِعْ ، أو يَنْقَضِىَ الوَقْتُ ؛ لأنَّه اسْتَبَاحَ ذلك بالإِذْنِ ، ففيما عَدَا مَحلِّ الإِذْنِ يَبْقَى على أَصْلِ التَّحْرِيمِ . فإن كان المُعَارُ أَرْضًا ، لم يكُنْ له أن يَغْرِسَ ، ولا يَبْنِىَ ، ولا يَزْرَعَ بعدَ الوَقْتِ أو الرُّجُوعِ ، فإن فَعَلَ شيئا من ذلك ، لَزِمَهُ قَلْعُ غَرْسِه وبِنَائِه ، وحُكْمُه حُكْمُ الغاصِبِ فى ذلك ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »(٣٥) . وعليه أَجْرُ ما اسْتَوْفَاهُ من نَفْعِ الأَرْضِ على وَجْهِ العُدْوَانِ ، ويَلْزَمُه القَلْعُ ، وتَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، ونَقْصُ الأَرْضِ ، وسائِرُ أَحْكَامِ الغَصْبِ ؛ لأنَّه عُدْوانٌ .

فصل : فإن أعَارَهُ شيئا يَنْتَفِعُ(٣٦) به انْتِفَاعًا يَلْزَمُ من الرُّجُوعِ فى العَارِيَّةِ فى أَثْنَائه ضَرَرٌ بالمُسْتَعِيرِ ، لم يَجُزْ له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ يَضُرُّ بِالمُسْتَعِيرِ ، فلم يَجُزْ له الإِضْرَارُ

(٣٤) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٥) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٥٨ .

(٣٦) فى ا ، ب ، م : « لينتفع » .

به ، مثل أن يُعِيرَه لَوْحًا يَرْقَعُ به سَفِينَتَهُ ، فَرَقَعَها به ، ولَجَّجَ بها فى البَحْرِ ، لم يَجُزِ الرُّجُوعُ ما دَامَتْ فى البَحْرِ ، وله الرُّجُوعُ قبلَ دُخُولِها فى البَحْرِ ، وبعدَ الخُرُوجِ منه ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فيه . وإن أعَارَهُ أرْضًا لِيَدْفِنَ فيها ، فله الرُّجُوعُ ما لم يَدْفِنْ فيها . فإذا دَفَنَ لم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، ما لم يَبْلَ المَيِّتُ . وإن أعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عليه أطْرَافَ خَشَبِه ، جَازَ ، كما تجوزُ إعَارَةُ الأرْضِ لِلْبِنَاءِ والغِرَاسِ ، وله الرُّجُوعُ ما لم يَضَعْهُ ، وبعدَ وَضْعِه ما لم يَبْنِ عليه ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه ، فإن بَنَى عليه ، لم يَجُزِ الرُّجُوعُ ؛ لما فى ذلك من هَدْمِ البِنَاءِ . وإن قال : أنا أدْفَعُ إليك أرْشَ ما نَقَصَ بالقَلْعِ . لم يَلْزَمِ المُسْتَعِيرَ ذلك ؛ لأنَّه إذا قَلَعَهُ انْقَلَعَ ما فى مِلْكِ المُسْتَعِيرِ منه[٣٧] . ولا يَجِبُ على المُسْتَعِيرِ قَلْعُ شَىءٍ من مِلْكِه بضَمَانِ القِيمَةِ . وإن انْهَدَمَ الحائِطُ وزَالَ الخَشَبُ عنه ، أو أزَالَهُ المُسْتَعِيرُ باخْتِيَارِه ، لم يَمْلِكْ إعَادَتَهُ ، سواءٌ بَنَى الحائِطَ بآلَتِه أو بغيرِها ؛ لأنَّ العارِيَّةَ لا تَلْزَمُ ، وإنَّما امْتَنَعَ الرُّجُوعُ قبلَ انْهِدَامِه ؛ لما فيه من الضَّرَرِ بالمُسْتَعِيرِ ، بإزَالَةِ المَأْذُونِ فى وَضْعِه ، وقد زَالَ ذلك . وكذلك إذا سَقَطَ الخَشَبُ والحائِطُ بحَالِه . وإن أعَارَهُ أرْضًا لِزِرَاعَةِ شىءٍ ، فله الرُّجُوعُ ما لم يَزْرَعْ ، فإذا زَرَعَ لم يَمْلِكِ[٣٨] الرُّجُوعَ فيها إلى أن يَنْتَهِىَ الزَّرْعُ . فإن بَذَلَ له قِيمَةَ الزَّرْعِ لِيَمْلِكَه ، لم يكُنْ له ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ له وَقْتًا يَنْتَهِى إليه . فإن كان مِمَّا يُحْصَدُ قَصِيلًا[٣٩] ، فله الرُّجُوعُ فى وَقْتِ إمْكَانِ حَصَادِه ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ فيه ، وإن لم يكُنْ كذلك ، لم يكُنْ له الرُّجُوعُ حتى يَنْتَهِىَ . وإن أذِنَ له فى البِنَاءِ والغِرَاسِ فيها ، فله الرُّجُوعُ قبلَ قَلْعِه . فإذا غَرَسَ وبَنَى ، فلِلْمَالِكِ الرُّجُوعُ فيما بين الغِرَاسِ والبِنَاءِ ؛ ولأنَّه لم يَتَعَلَّقْ به مِلْكُ المُسْتَعِيرِ ، ولا ضَرَرَ عليه فى الرُّجُوعِ فيه[٤٠] ، فأشْبَهَ ما لو لم يَبْنِ فى الأرْضِ شيئا ، ولم يَغْرِسْ فيها . ثم إن اخْتَارَ المُسْتَعِيرُ أخْذَ بِنَائِه وغِرَاسِه ، فله

---

(٣٧) فى الأصل : « من ذلك » .

(٣٨) فى ب : « يكن له » .

(٣٩) أى مرة بعد أخرى .

(٤٠) سقط من : ب . وفى الأصل ، م : « منه » .

ذلك ؛ لأنَّه مِلْكُه فمَلَكَ نَقْلَه . (٤١ولا يَلْزَمُه٤١) تَسْوِيَةُ الحَفْرِ . ذَكَرَهُ القَاضِى ؛ لأنَّ المُعِيرَ(٤٢) رَضِىَ بذلك حيث أعَارَه ، مع عِلْمِه بأنَّ له قَلْعَ غَرْسِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ عليه تَسْوِيَةَ الحَفْرِ ؛ لأنَّ القَلْعَ باخْتِيَارِه ، فإنَّه(٤٣) لو امْتَنَعَ منه لم يُجْبَرْ عليه ، فلَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأرضِ(٤٤) ، كما لو خَرَّبَ أرْضَه التى لم / يَسْتَعِرْهَا . وإن أبَى القَلْعَ ، فبَذَلَ له المُعِيرُ ما ٢٠٧/٤ظ يَنْقُصُ بالقَلْعِ ، أو قِيمَةَ غِرَاسِه وبِنَائِه قَائِمًا ، لِيَأْخُذَه المُعِيرُ ، أُجْبِرَ المُسْتَعِيرُ عليه ؛ لأنَّه رُجُوعٌ فى العارِيَّةِ من غير إضْرَارٍ . وإن قال المُسْتَعِيرُ : أنا أدْفَعُ قِيمَةَ الأرْضِ لِتَصِيرَ لى . لم يكُنْ له ؛ لأنَّ الغِرَاسَ تابعٌ ، والأرْضَ أصْلٌ ، ولذلك يَتْبَعُها الغِرَاسُ والبِنَاءُ فى البَيْعِ ، ولا تَتْبَعُهُما ، وبهذا كلِّه قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفَةَ ، ومالِكٌ : يُطَالِبُ المُسْتَعِيرَ بالقَلْعِ من غيرِ ضَمَانٍ ، إلَّا أن يكونَ أعَارَهُ مُدَّةً مَعْلُومةً ، فرَجَعَ(٤٥) فيها قبل انْقِضَائِها ؛ لأنَّ المُعِيرَ لم يَغُرَّهُ ، فكان عليه القَلْعُ ، كما لو شَرَطَ عليه . ولَنا ، أنَّه بَنى وغَرَسَ بإذْنِ المُعِيرِ ، من غير شَرْطِ القَلْعِ ، فلم يَلْزَمْهُ القَلْعُ من غيرِ ضَمَانٍ ، كما لو طَالَبَهُ قبلَ انْقِضَاءِ الوَقْتِ . وقولُهم : لم يَغُرَّهُ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ الغِرَاسَ والبِنَاءَ يُرَادُ للتَّبْقِيَة ، وتَقْدِيرُ المُدَّةِ يَنْصَرِفُ إلى ابْتِدَائِه ، كأنَّه قال له(٤٦) : لا تَغْرِسْ بعدَ هذه المُدَّةِ . فإن امْتَنَعَ المُعِيرُ من دَفْعِ القِيمَةِ وأرْشِ النَّقْصِ ، وامْتَنَعَ المُسْتَعِيرُ(٤٧) من القَلْعِ ودَفْعِ الأجْرِ(٤٨) ، لم يُقْلَعْ ؛ لأنَّ الإعَارَةَ تَقْتَضِى الانْتِفَاعَ من غير ضَمَانٍ ، والإذْنُ فيما يَبْقَى على الدَّوَامِ وتَضُرُّ إزَالَتُه رِضًى بالإبْقَاءِ ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » . يَدُلُّ بمَفْهُومِه على أن العِرْقَ الذى ليس بِظَالِمٍ له حَقٌّ ، فعندَ ذلك ، إن اتَّفَقَا على البَيْعِ ،

(٤١-٤١) فى م : « ويلزمه » .

(٤٢) فى الأصل ، م : « المستعير » .

(٤٣) فى ا : « لأنه » .

(٤٤) فى م : « الحفر » .

(٤٥) فى الأصل ، ا ، ب : « فيرجع » .

(٤٦) سقط من : ا .

(٤٧) فى الأصل : « المفلس » . وسقطت الكلمة من : م .

(٤٨) فى م : « الأجرة » .

بِيعَتِ الأَرْضُ بِغِرَاسِها ، ودُفِعَ إلى كلِّ واحدٍ منهما قَدْرُ حَقِّه ، فيُقال : كم قِيمَةُ الأَرْضِ غيرَ مَغْرُوسَةٍ ولا مَبْنِيَّةٍ ؟ فإذا قِيلَ عَشَرَة . قُلْنا : وكم تُسَاوِى مَغْرُوسَةً ومَبْنِيَّةً ؟ فإن قالوا : خَمْسَةَ عَشَرَ . قُلْنا : فَلِلْمُعِيرِ ثُلُثَا الثَّمَنِ ، ولِلْمُسْتَعِيرِ ثُلُثُه . وإن امْتَنَعا من[49] البَيْع ، بَقِيَا على حَالِهِما ، ولِلْمُعِيرِ دُخُولُ أَرْضِه كيف شَاءَ ، والانْتِفَاعُ بها بما لا يَضُرُّ الغِرَاسَ والبِنَاءَ ، ولا يَنْتَفِعُ بهما ، وليس لِصَاحِبِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ الدُّخُولُ إلَّا لِحَاجَةٍ ، مثل السَّقْيِ وإصْلَاحِ الثَّمَرَةِ ؛ لأنَّ الإِذْنَ فى الغِرَاسِ إذْنٌ فيما يَعُودُ بِصَلَاحِه ، وأَخْذِ ثِمَارِه ، وسَقْيِه . وليس له دُخُولُها لِلتَّفَرُّجِ ؛ لأنَّه قد رَجَعَ فى الإِذْنِ له . ولكلِّ واحدٍ منهما بَيْعُ ما يَخْتَصُّ به من المِلْكِ مُنْفَرِدًا ، فيكونُ لِلْمُشْتَرِى مثلُ ما كان لِبَائِعِه . وقال بعضُ أصْحابِ الشّافِعِىِّ : ليس لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُ الشَّجَرِ ؛ لأنَّ مِلْكَه فيه غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، بِدَلِيلِ أنَّ لِلْمُعِيرِ أَخْذَهُ متى شاءَ بِقِيمَتِه . قُلْنا : عَدَمُ اسْتِقْرَارِه لا يَمْنَعُ بَيْعَهُ ، بِدَلِيلِ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ والصَّدَاقِ قبل الدُّخُولِ . وفى جَمِيعِ هذه المَسَائِلِ ، متى كان المُعِيرُ شَرَطَ على المُسْتَعِيرِ القَلْعَ عند رُجُوعِه ، ورَدَّ العَارِيَّة غيرَ مَشْغُولَة ، لَزِمَهُ ذلك ؛ لأنَّ المسلمين على شُرُوطِهِم ، ولأنَّ العَارِيَّةَ مُقَيَّدَةٌ غيرُ مُطْلَقَةٍ ، فلم تَتَنَاوَلْ ما عدا المُقَيَّدَ ؛ لأنَّ المُسْتَعِيرَ دَخَلَ فى العَارِيَّةِ رَاضِيًا بِالْتِزَامِ الضَّرَرِ الدّاخِلِ عليه بالقَلْعِ ، وليس على صَاحِبِ الأَرْضِ ضَمَانُ نَقْصِه . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وأمَّا تَسْوِيَةُ الحُفَرِ الحاصِلَةِ بالقَلْعِ[(50] فإذا كانتْ مَشْرُوطَةً عليه ، لَزِمَه ؛ لما ذَكَرْنا ، وإلَّا لم يَلْزَمْ ؛ لأنَّه رَضِىَ بضَرَرِ القَلْعِ[50)] من الحَفْرِ ونحوِه ، حيثُ اشْتَرَط القَلْعَ . ولم يَذْكُرْ أصْحابُنا على المُسْتَعِيرِ أجْرًا فى شىءٍ من هذه المَسَائِلِ ، إلَّا فيما إذا اسْتَعَارَ أرْضًا لِلزَّرْعِ ، فزَرَعَها ، ثم رَجَعَ المُعِيرُ فيها قبلَ كَمَالِ الزَّرْعِ ، فإنَّ عليه أَجْرَ مِثْلِه ، من / حينَ رَجَعَ المُعِيرُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ جوازُ الرُّجُوعِ ، ٢٠٨/٤ و
وإنَّما مُنِعَ من القَلْعِ لما فيه من الضَّرَرِ ، ففى دَفْعِ الأَجْرِ جَمْعٌ بينَ الحَقَّيْنِ ، فيُخَرَّجُ فى سائِرِ المسائِلِ مثلُ هذا ، لوُجُودِ هذا المَعْنَى فيه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ الأَجْرُ فى شىءٍ

(٤٩) فى ب ، م : « عن » .

(٥٠ – ٥٠) سقط من : م .

من المَوَاضِعِ ؛ لأنَّ حُكْمَ العارِيَّةِ باقٍ فيه ، لكَوْنِها صارَتْ لَازِمَةً لِلضَّرَرِ اللَّاحِقِ بِفَسْخِها ، والإعَارَةُ تَقْتَضِى الانْتِفاعَ بغيرِ عِوَضٍ .

فصل : وإذا اسْتَعارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَها ، جازَ ؛ لأنَّ إجارَتَها لذلك جائِزَةٌ ، والإعَارَةُ أَوْسَعُ ، لِجَوازِها فيما لا تجوزُ إجارَتُه ، مثل إعارَةِ الكَلْبِ لِلصَّيْدِ . فإن اسْتَعارَها إلى مَوْضِعٍ ، فجاوَزَهُ(٥١) ، فقد تَعَدَّى ، وعليه الأُجْرَةُ لِلزِّيادَةِ خاصَّةً . فإذا اسْتَعارَها إلى طَبَرِيَّة ، فتَجاوَزَ إلى القُدْسِ ، فعليه أَجْرُ ما بين طَبَرِيَّة والقُدْس خاصَّة . وإن اخْتَلَفَا ، فقال المالِكُ : أعَرْتُكَها إلى طَبَرِيَّةَ . وقال المُسْتَعِيرُ : أَعَرْتَنِيهَا إلى القُدْسِ . فالقولُ قولُ المالِكِ . وبهذا قال الشّافِعِيُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال مالِكٌ : إن كان يُشْبِهُ ما قال المُسْتَعِيرُ ، فالقولُ قولُه ، وعليه الضَّمَانُ . ولَنا ، أنَّ المالِكَ مُدَّعًى عليه ، فكانَ القولُ قولَه ، لقولِ النبيِّ ﷺ : « لٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »(٥٢) .

فصل : ومن اسْتَعَارَ شيئا ، فانْتَفَعَ به ، ثم ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا ، فَلِمالِكِه أَجْرُ مِثْلِه ، يُطَالِبُ به مَنْ شاءَ منهما ، فإن ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ ، رَجَعَ على المُعِيرِ بما غَرِمَ ؛ لأنَّه غَرَّهُ بذلك وغَرَّمَهُ ، (٥٣لأنَّه دَخَلَ على أن لا أجْرَ عليه٥٣) . وإن رَجَعَ على المُعِيرِ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ، فإنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عليه . قال أحمدُ ، فى قَصَّارٍ دَفَعَ ثَوْبًا إلى غير صَاحِبِه ، فلَبِسَه ، فالضَّمَانُ على القَصَّارِ دُونَ اللَّابِسِ . وإن تَلِفَ فالقِيمَةُ تَسْتَقِرُّ على المُسْتَعِيرِ ؛ لأنَّه دَخَلَ على العَيْنِ مَضْمُونةً عليه . فإن ضَمِنَ المُعِيرُ ، رَجَعَ على المُسْتَعِيرِ ، وإن ضَمِنَ المُسْتَعِيرُ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ اسْتَقَرَّ عليه . وإن نَقَصَتِ العَيْنُ بالاسْتِعْمالِ ، انْبَنَى على ضَمَانِ النَّقْصِ ، فإن قُلْنا : هو على المُسْتَعِيرِ . فَحُكْمُه حُكْمُ

---

(٥١) فى الأصل ، ا : « فتجاوزه » .

(٥٢) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٢٥ .

(٥٣-٥٣) سقط من : الأصل . وفى ب ، م : « لا أجر له » .

القِيمَةِ . وإن قُلْنا : هو على المُعِيرِ . فهو كالأَجْرِ . على ما بَيَّنَّاهُ .

فصل : وإذا حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ رَجُلٍ من أَرْضِه إلى أَرْضِ غيرِه ، فنَبَتَ فيها ، لم يُجْبَرْ على قَلْعِه . وقال أصْحَابُ الشّافِعِيِّ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ : يُجْبَرُ على ذلك ، إذا طَالَبَهُ رَبُّ الأَرْضِ به ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ حَصَلَ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إِذْنِه ، فأَشْبَهَ ما لو انْتَشَرَتْ أَغْصَانُ شَجَرَتِه فى هَوَاءِ مِلْكِ جَارِه . ولَنا ، أَنَّ قَلْعَهُ إِتْلَافٌ لِلمَالِ على مالِكِه[54] ، ولم يُوجَدْ منه تَفْرِيطٌ ، ولا يَدُومُ ضَرَرُه ، فلا يُجْبَرُ على ذلك ، كما لو حَصَلَتْ دَابَّتُه فى دارِ غيرِه على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ خُرُوجُها إلَّا بِقَلْعِ البابِ أو قَتْلِها ، فإنَّنا لا نُجْبِرُه على قَتْلِها . ويُفارِقُ أغْصَانَ الشَّجَرَةِ ، فإنَّه يَدُومُ ضَرَرُه ، ولا يُعْرَفُ قَدْرُ ما يَشْغَلُ من الهَوَاءِ فيُؤَدِّى أَجْرَهُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُقَرُّ فى الأَرْضِ إلى حين حَصَادِه بأَجْرِ مِثْلِه . وقال القاضى : ليس عليه أَجْرٌ ؛ لأَنَّه حَصَلَ فى أرْضِ غيرِه بغيرِ تَفْرِيطِه ، فأَشْبَهَ ما لو باتَتْ دَابَّتُه فى أَرْضِ إِنْسَانٍ بغيرِ تَفْرِيطِه . وهذا بَعِيدٌ ؛ لأَنَّ إِلْزَامَهُ تَبْقِيَةَ زَرْعِ ما أَذِنَ فيه ، (55 فى أَرْضِه 55) ، بغيرِ أَجْرٍ ولا انْتِفَاعٍ ، إِضْرَارٌ به ، وشَغْلٌ لِمِلْكِه بغيرِ اخْتِيَارِه ، من غيرِ عِوَضٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو أَرَادَ إِبْقَاءَ بَهِيمَتِه فى دارِ غيرِه عَامًا . ويُفَارِقُ مَبِيتَها ؛ لأَنَّ ذلك لا يُجْبَرَ المالِكُ عليه ، ولا يُمْنَعُ من إِخْرَاجِهَا ، فإذا تَرَكَها اخْتِيارًا منه ، كان رَاضِيًا به ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . ويكونُ الزَّرْعُ لِمَالِكِ البَذْرِ ؛ لأَنَّه من عَيْنِ مَالِه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ حُكْمُ هذا الزَّرْعِ / حُكْمَ زَرْعِ الغاصِبِ ، على ما سَنَذْكُرُه ؛ لأَنَّه حَصَلَ فى أَرْضِه بغير إِذْنِه ، فأَشْبَهَ ما لو زَرَعَهُ مَالِكُه . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَّ هذا بغير عُدْوَانٍ ، وقد أَمْكَنَ جَبْرُ حَقِّ مالِكِ الأَرْضِ ، بِدَفْعِ الأَجْرِ إليه . وإن أَحَبَّ مالِكُه قَلْعَه ، فله ذلك ، وعليه تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، وما نَقَصَتِ الأَرْضُ ؛ لأَنَّه أَدْخَلَ النَّقْصَ على مِلْكِ غيرِه ، لِاسْتِصْلَاحِ مِلْكِه ، فأَشْبَه المُسْتَعِيرَ . وأَمَّا إن كان السَّيْلُ حَمَلَ نَوًى ، فنَبَتَ شَجَرًا فى أَرْضِ غيرِه ، كالزَّيْتُونِ والنَّخِيلِ ونحوِه ، فهو لِمَالِكِ النَّوَى ؛ لأَنَّه من نَمَاءِ مِلْكِه ، فهو كالزَّرْعِ ، ويُجْبَرُ على قَلْعِه هٰهُنا ؛ لأَنَّ ٤/٢٠٨ ظ

(٥٤) فى م : « ملكه » .

(٥٥–٥٥) سقط من : ب .

ضَرَرَه يَدُومُ ، فأُجْبِرَ على إزالَتِه ، كأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ المُنْتَشِرَةِ فى هَوَاءِ مِلْكِ غيرِ مَالِكِهَا . وإن حَمَلَ السَّيْلُ أَرْضًا بِشَجَرِهَا ، فنَبَتَتْ فى أَرْضِ آخَرَ كما كانت ، فهى لِمَالِكِها ، يُجْبَرُ على إزالَتِها ، كما ذَكَرْنا . وفى كلِّ ذلك ، إذا تَرَكَ صاحِبُ الأَرْضِ المُنْتَقِلَةِ (٥٦أو الشَّجَرِ ٥٦) أو الزَّرْعِ ذلك لِصَاحِبِ الأَرْضِ التى انْتَقَلَ إليها ، لم يَلْزَمْهُ نَقْلُه ولا أَجْرٌ ، ولا غيرُ ذلك ؛ لأنَّه حَصَلَ بغيرِ تَفْرِيطِه ولا عُدْوَانِه ، وكانت الخِيَرَةُ إلى صَاحِبِ الأَرْضِ المَشْغُولَةِ به ، إن شاءَ أَخَذَهُ لِنَفْسِه ، وإن شَاءَ قَلَعَهُ .

فصل : وإذا اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّابَّةِ ورَاكِبُها ، فقال الرَّاكِبُ : هى عارِيَّةٌ . وقال المالِكُ : بل اكْتَرَيْتَها(٥٧) . فإن كانت الدَّابَّةُ باقِيَةً (٥٨لم تَنْقُصْ ٥٨) ، لم يَخْلُ مِن أن يكونَ الاخْتِلَافُ عَقِيبَ العَقْدِ ، أو بعد مُضِىِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِها أَجْرٌ ، فإن كان عَقِيبَ العَقْدِ ، فالقولُ قولُ الرَّاكِبِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ عَقْدِ الإجارَةِ ، وبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاكِبِ منها ، فيَحْلِفُ ، ويَرُدُّ الدَّابَّةَ إلى مَالِكِها ؛ لأنَّها عارِيَّةٌ . وكذلك إن ادَّعَى المالِكُ أنَّها عارِيَّةٌ . وقال الرَّاكِبُ : بل اكْتَرَيْتُها ، فالقولُ قولُ المالِكِ مع يَمِينِه ؛ لما ذَكَرْنَا . وإن كان الاخْتِلَافُ بعدَ مُضِىِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِها أَجْرٌ ، فادَّعَى المالِكُ الإجَارَةَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . وحُكِىَ ذلك عن مالِكٍ . وقال أصْحَابُ الرَّأْىِ : القولُ قولُ الرَّاكِبِ . وهو مَنْصُوصُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّهما اتَّفَقَا على تَلَفِ المَنَافِعِ على مِلْكِ الرَّاكِبِ ، وادَّعَى المالِكُ عِوَضًا لها ، والأَصْلُ عَدَمُ وُجُوبِه . وبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاكِبِ منه ، فكان القولُ قولَه . ولَنا ، أنَّهما اخْتَلَفَا فى كَيْفِيَّةِ انْتِقَالِ المَنَافِعِ إلى مِلْكِ الرَّاكِبِ ، فكان القولُ قولَ المالِكِ ، كما لو اخْتَلَفَا فى عَيْنٍ ، فقال المالِكُ : بِعْتُكَها . وقال الآخَرُ : وَهَبْتَنِيهَا . ولأنَّ المنافِعَ تَجْرِى مَجْرَى الأَعْيانِ ، فى المِلْكِ والعَقْدِ عليها ، ولو اخْتَلَفَا فى الأَعْيانِ ، كان القولُ قولَ المالِكِ ، كذا هٰهُنا . وما

(٥٦–٥٦) سقط من : ا .

(٥٧) فى الأصل : « أكريتها » .

(٥٨–٥٨) سقط من : ا ، ب ، م .

ذَكَرُوه يَبْطُلُ بهذه المَسْأَلةِ . ولأنَّهما اتَّفقَا على أنَّ المَنافِعَ لا تَنْتَقِلُ إلى الرّاكِبِ إلَّا بنَقْلِ المالِكِ لها ، فيكونُ القولُ قولَه فى كَيْفِيَّةِ الانْتِقَالِ ، كالأَعْيانِ ، فيَحْلِفُ المالِكُ ، ويَسْتَحِقُّ الأَجْرَ . وفى قَدْرِهِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما : أَجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّهما لو اتَّفقَا على وُجُوبه ، واخْتلَفَا فى قَدْرِهِ ، وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ ، فمع الاخْتِلَافِ فى أصْلِه أَوْلَى . والثانى : المُسَمَّى ؛ لأنَّه وَجَبَ بِقَوْلِ المالِكِ ويَمِينِه ، فوَجَبَ ما حَلَفَ عليه ، كالأَصْلِ . وإن كان اخْتِلَافُهما فى أثْناء المُدَّةِ ، فالقولُ قولُ الرّاكِبِ فيما مَضَى منها[59] ، والقولُ قولُ المُسْتَعِيرِ فيما بَقِىَ ؛ [60]لأنَّ ما بَقِىَ[60] بمَنْزِلَةِ ما لو اخْتلَفَا عَقِيبَ العَقْدِ . وإن ادَّعَى المالِكُ فى[61] هذه الصُّورَةِ أنَّها عَارِيَّةٌ . وادَّعَى الرَّاكِبُ أنَّها بأَجْرٍ ، فالرّاكِبُ يَدَّعِى اسْتِحْقَاقَ المَنافِعِ ، ويَعْتَرِفُ بالأَجْرِ لِلْمالِكِ ، والمالِكُ يُنْكِرُ ذلك كلَّه ، فالقولُ / قولُه مع يَمِينِه ، فيَحْلِفُ ، ويَأْخُذُ بَهِيمَتَه . وإن اخْتَلَفَا فى ذلك بعدَ تَلَفِ ٢٠٩/٤و
البَهِيمَةِ قبلَ مُضِىِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِها أَجْرٌ ، فالقولُ قولُ المالِكِ ، سواءٌ ادَّعَى الإِجَارَةَ أو الإِعَارَةَ ؛ لأنَّه إنِ ادَّعَى الإِجَارَةَ ، فهو مُعْتَرِفٌ لِلرَّاكِبِ ببَراءَةِ ذِمَّتِه مِن ضَمَانِها ، فيُقْبَلُ إقْرَارُه على نَفْسِه ، وإن ادَّعَى الإِعَارَةَ ، فهو يَدَّعِى قِيمَتَها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّهما اخْتَلَفَا فى صِفَةِ القَبْضِ ، والأَصْلُ فيما يَقْبِضُه الإِنْسَانُ من مالِ غيرِه الضَّمانُ ، لقولِ النبىِّ ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » . فإذا حَلَفَ المالِكُ ، اسْتَحَقَّ القِيمَةَ ، والقولُ فى قَدْرِهَا قولُ الرّاكِبِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه يُنْكِرُ الزِّيَادَةَ المُخْتَلَفَ فيها ، والأَصْلُ عَدَمُها . وإن اخْتَلَفَا فى ذلك بعدَ مُضِىِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِها أَجْرٌ ، وتَلَفِ البَهِيمَةِ ، وكان الأَجْرُ بقَدْرِ قِيمَتِها ، أو كان ما يَدَّعِيه المالِكُ منهما أَقَلَّ مِمَّا يَعْتَرِفُ به الرَّاكِبُ ، فالقولُ قولُ المالِكِ بغيرِ يَمِينٍ ، سواءٌ ادَّعَى الإِجَارَةَ أو الإِعَارَةَ ، إذ لا فائِدَةَ فى اليَمِينِ على شىءٍ يَعْتَرِفُ له به . ويَحْتَمِلُ أن لا يَأْخُذَه إلَّا بِيَمِينٍ ؛ لأنَّه يَدَّعِى شيئا لا يُصَدَّقُ فيه ، ويَعْتَرِفُ

---

(٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠ – ٦٠) سقط من : الأصل ، ب . نقلة نظر .

(٦١) سقط من : م .

له الرَّاكِبُ بما يَدَّعِيه ، فيَحْلِفُ على ما يَدَّعِيهِ . وإن كان ما يَدَّعِيه المالِكُ أكْثَرَ ، مثل إن كانت قِيمَةُ البَهِيمَةِ أكْثَرَ من أجْرِهَا ، فادَّعَى المالِكُ أنَّها عارِيَّةٌ ، لِتَجِبَ له القِيمَةُ ، وأنْكَرَ استِحْقَاقَ الأُجْرَةِ ، وادَّعَى الرَّاكِبُ أنَّها مُكْتَرَاةٌ ، أو كان الكِرَاءُ أكْثَرَ من قِيمَتِها فادَّعَى المالِكُ أنَّه أجَرَها ، لِيَجِبَ له الكِرَاءُ ، وادَّعَى الرَّاكِبُ أنَّها عارِيَّةٌ ، فالقولُ قولُ المالِكِ فى الصُّورَتَيْنِ ؛ لما قَدَّمْنَا ، فإذا حَلَفَ ، اسْتَحَقَّ ما حَلَفَ عليه . ومَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا كلِّه نحوُ ما ذَكَرْنَا .

فصل : وإن قال المالِكُ : غَصَبْتَها . وقال الرَّاكِبُ : بل أعَرْتَنِيهَا . فإن كان الاخْتِلَافُ عَقِيبَ العَقْدِ ، والدَّابَّةُ قائِمَةٌ لم يَتْلَفْ منها شىءٌ ، فلا مَعْنَى للاخْتِلَافِ ، ويأْخُذُ المالِكُ بَهِيمَتَه ، وكذلك إن كانت الدَّابَّةُ تالِفَةً ؛ لأنَّ القِيمَةَ تَجِبُ على المُسْتَعِيرِ ، كَوُجُوبِها على الغاصِبِ . وإن كان الاخْتِلَافُ بعدَ مُضِىِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِها أجْرٌ ، فالاخْتِلَافُ فى وُجُوبِه ، والقولُ قولُ المالِكِ . وهذا ظاهِرُ قولِ الشَّافِعِىِّ . ونَقَلَ المُزَنِىُّ عنه أنَّ القولَ قولُ الرَّاكِبِ ؛ لأنَّ المالِكَ يَدَّعِى عليه عِوَضًا ، الأَصْلُ بَراءَةُ ذِمَّتِه منه ، ولأنَّ الظَّاهِرَ من اليَدِ أنَّها بِحَقٍّ ، فكان القولُ قولَ صاحِبِها . ولَنا ، ما قَدَّمْنَا فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، بل هذا أوْلَى ، لأنَّهما ثَمَّ اتَّفَقَا على أنَّ المَنَافِعَ مِلْكٌ لِلرَّاكِبِ ، وهٰهُنَا لم يَتَّفِقَا على ذلك ، فإنَّ المالِكَ يُنْكِرُ انْتِقَالَ المِلْكِ فيها إلى الرَّاكِبِ ، والرَّاكِب يَدَّعِيهِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الانْتِقَالِ ، فيَحْلِفُ ، ويَسْتَحِقُّ الأَجْرَ . وإن قال المالِكُ : غَصَبْتَها[٦٢] . وقال الرَّاكِبُ : أجَرْتَنِيهَا . فالاخْتِلَافُ هٰهُنا فى[٦٣] وُجُوبِ القِيمَةِ ؛ لأنَّ الأَجْرَ يَجِبُ فى المَوْضِعَيْنِ ، إلَّا أن يَخْتَلِفَ المُسَمَّى وأَجْرُ المِثْلِ ، والقولُ قولُ المالِكِ مع يَمِينِه ، فإن كانت الدَّابَّةُ تالِفَةً عَقِيبَ أَخْذِها ، حَلَفَ وأخَذَ قِيمَتَها ، وإن

---

(٦٢) فى الأصل : « غصبتنيها » .

(٦٣) فى الأصل : « إلى » . وليس فى : ب ، م . ولعل الصواب ما أثبتناه .

كانت قد بَقِيَتْ مُدَّةٌ لمِثْلِها أَجْرٌ ، والمُسَمَّى بِقَدْرِ أجْرِ المِثْلِ ، أخَذَهُ المالِكُ ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا على استِحْقَاقِه ، وكذلك إن كان أجْرُ المِثْلِ دُونَ المُسَمَّى . وفى اليَمِينِ وَجْهَانِ . وإن كان زَائِدًا على المُسَمَّى ، لم يَسْتَحِقّه إلَّا بِيَمِينٍ ، وَجْهًا واحِدًا .

٥/١ظ

/ كِتابُ الغَصْبِ

الغَصْبُ : هو الاسْتِيلَاءُ على مالِ غيرِه بِغَيْرِ حَقٍّ . وهو مُحَرَّمٌ بالكِتَابِ والسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ . أمَّا الكِتَابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[(١)] . وقولُه تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[(٢)] . وقولُه تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾[(٣)] . والسَّرِقَةُ نَوْعٌ مِن الغَصْبِ . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى جابِرٌ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال فى خُطْبَتِه يومَ النَّحْرِ : « إنَّ دِمَاءَكُمْ وأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُم هٰذَا فِي شَهْرِكُمْ هٰذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هٰذَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وغيرُه[(٤)] . وعن سَعِيدِ بن زَيْدٍ قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « مَنْ أَخَذَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ ظُلْمًا ، طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ » . مُتَّفَقٌ عليه[(٥)] . ورَوَى أبو حُرَّةَ الرَّقَاشِىُّ، عن عَمِّه وعَمْرِو بن يَثْرِبِىٍّ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ » . رَوَاهُ أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِىُّ[(٦)] . وأجْمَعَ المُسْلِمُونَ على تَحْرِيمِ الغَصْبِ فى الجُمْلَةِ ، وإنَّما

---

(١) سورة النساء ٢٩ .

(٢) سورة البقرة ١٨٨ .

(٣) سورة المائدة ٣٨ .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٥ / ١٥٦ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض ، من كتاب المظالم . وفى : باب ما جاء فى سبع أرضين ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخارى ٣ / ١٧٠ ، ٤ / ١٣٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ، من كتاب المساقاة ٣ / ١٢٣٠ ، ١٢٣٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب من أخذ شبرًا من الأرض ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٨٧–١٩٠ .

(٦) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٦٠٦ .

اخْتَلَفُوا فى فُرُوعٍ مِنْه . إذا ثَبَتَ هذا ، فمَن غَصَبَ شيئا لَزِمَهُ رَدُّه ، ما كان بَاقِيًا ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه . لقولِ النبىِّ ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »(٧) . ولأنَّ حَقَّ المَغْصُوبِ منه مُتَعَلِّقٌ(٨) بعَيْنِ مالِه ومَالِيَّته ، ولا يَتَحَقَّقُ ذلك إلَّا بِرَدِّه . فإن تَلِفَ فى يَدِه ، لَزِمَهُ بَدَلُه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾(٩) . ولأنَّه لمَّا تَعَذَّرَ رَدُّ العَيْنِ ، وَجَبَ رَدُّ ما يَقُومُ مَقَامَها فى المالِيَّةِ . ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان ممَّا تَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُه ، وتَتَفَاوَتُ صِفَاتُه ، كالحُبُوبِ والأَدْهَانِ ، وَجَبَ مِثْلُه ، لأنَّ المِثْلَ أَقْرَبُ إليه من القِيمَةِ ، وهو (١٠مُمَاثِلٌ له من طَرِيقِ الصُّورَةِ والمُشَاهَدَةِ والمَعْنَى ، والقِيمَةُ١٠) مُمَاثِلَةٌ من طَرِيقِ الظَّنِّ والاجْتِهَادِ ، فكان ما طَرِيقُه المُشَاهَدَةُ مُقَدَّمًا ، كما يُقَدَّمُ النَّصُّ على القِيَاسِ ، لكَوْنِ النَّصِّ طَرِيقهُ الإِدْرَاكُ بالسَّمَاعِ ، والقِيَاسُ طَرِيقُه الظَّنُّ والاجْتِهَادُ . وإن كان غيرَ مُتَقَارِبِ الصِّفَاتِ ، وهو ما عدا المَكِيلَ والمَوْزُونَ ، وَجَبَتْ قِيمَتُه ، فى قولِ الجَمَاعَةِ . وحُكِىَ عن العَنْبَرِىِّ : يَجِبُ فى كلِّ شىءٍ مِثْلُه ؛ لما رَوَتْ جَسْرَةُ / بنتُ دَجاجَة ، عن عائِشَةَ رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّها قالتْ : ما ٢/٥و
رَأَيْتُ صَانِعًا مثلَ حَفْصَة ، صَنَعَتْ طَعَامًا ، فبَعَثَتْ به إلى النبىِّ ﷺ ، فأَخَذَنِى الأَفْكَلُ(١١) فكَسَرْتُ الإِنَاءَ ، فقلتُ : يا رسولَ الله ، ما كَفَّارَةُ ما صَنَعْتُ ؟ فقال : « إنَاءٌ مِثْلُ الْإِنَاءِ ، وطَعَامٌ مِثْلُ الطَّعَامِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ(١٢) . وعن أَنَسٍ ، أنَّ إحْدَى نِسَاءِ النَّبىِّ ﷺ كَسَرَتْ قَصْعَةَ الأُخْرَى ، فدَفَعَ النبىُّ ﷺ قَصْعَةَ الكاسِرَةِ إلى رسولِ صاحِبَةِ المَكْسُورَةِ ، وحَبَسَ المَكْسُورَةَ فى بَيْتِه . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ مُطَوَّلًا ، ورَوَاهُ

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٢ .

(٨) فى ب ، م : « معلق » .

(٩) سورة البقرة ١٩٤ .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) الأفكل : الرعدة من بردٍ أو خوف ، والمراد هنا من الغيرة .

(١٢) فى : باب فى من أفسد شيئا يغرم مثله ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٧ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب الغيرة ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٧ / ٦٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٤٨ ، ٢٧٧ .

التِّرْمِذِىُّ نحوَه[13] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّ النبيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَعِيرًا ، وَرَدَّ مثلَه[14] . ولَنا ؛ ما رَوَى عبدُ الله بن عُمَرَ ، أَنَّ النبيَّ ﷺ ، قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ » . مُتَّفَقٌ عليه[15] . فأَمَرَ بالتَّقْوِيمِ فى حِصَّةِ الشَّرِيكِ ؛ لأنَّها مُتْلَفَةٌ بالعِتْقِ ، ولم يَأْمُرْ بالمِثْلِ . ولأنَّ هذه الأَشْيَاءَ لا تَتَسَاوَى أجْزاؤُها ، وتَتَبَايَنُ صِفَاتُها ، فالقِيمَةُ فيها أَعْدَلُ وأَقْرَبُ إليها ، فكانت أَوْلَى . وأما الخَبَرُ فمَحْمُولٌ على أنَّه جَوَّزَ ذلك بالتَّراضِى ، وقد عَلِمَ أَنَّها تَرْضَى بذلك .

فصل : وما تَتَماثَلُ أَجزاؤُه ، وتَتَقَارَبُ صِفَاتُه ، كالدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ والحُبُوبِ والأَدْهانِ ، ضُمِنَ بِمِثْلِه . بغير خِلَافٍ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : كلُّ مَطْعُومٍ ، من مَأْكُولٍ أو مَشْرُوبٍ ، فمُجْمَعٌ على أنَّه يَجِبُ على مُسْتَهْلِكِه مِثْلُه لا قِيمَتُه . وأَمَّا سائِرُ المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه يُضْمَنُ بمِثْلِه أيضا ؛ فإنَّه قال : فى رِوايَةِ حَرْبٍ ،

---

(13) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من أفسد شيئا يغرم مثله ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود 2 / 267 . والترمذى ، فى : باب فى من يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى 6 / 113 .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره ، من كتاب المظالم . صحيح البخارى 3 / 179 .

(14) أخرجه مسلم ، فى : باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم 3 / 1224 ، 1225 ، وأبو داود ، فى : باب فى حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود 2 / 222 . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى استقراض البعير ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى 6 / 56 – 58 . والنسائى ، فى : باب استسلاف الحيوان واستقراضه ، من كتاب البيوع . المجتبى 7 / 256 . وابن ماجه ، فى : باب السلم فى الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه 2 / 767 . والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى استقراض الحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى 2 / 254 . والإمام مالك ، فى : باب ما يجوز من السلف ، من كتاب البيوع . الموطأ 2 / 680 . والإمام أحمد ، فى : المسند 6 / 390 .

(15) أخرجه البخارى ، فى : باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل ، وباب الشركة فى الرقيق ، من كتاب الشركة ، وفى : باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين ، وباب إذا أعتق نصيبا فى عبد ... ، من كتاب العتق . صحيح البخارى 3 / 182 ، 184 ، 185 ، 189 ، 190 . ومسلم ، فى : أول كتاب العتق ، وفى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم 2 / 1139 ، 1140 ، 3 / 1286 ، 1287 .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من أعتق نصيبا له من مملوك ، وباب من ذكر السعاية فى هذا الحديث ، وباب فى من روى أنه لا يستسعى ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود 2 / 348 – 350 . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى 6 / 92 – 94 . والنسائى ، فى : باب الشركة بغير مال ، وباب الشركة فى الرقيق ، من كتاب البيوع . المجتبى 7 / 280 ، 281 . وابن ماجه ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه 2 / 844 . والإمام أحمد ، فى : المسند 2 / 2 ، 15 ، 4 / 37 .

وإبراهيمَ بنَ هَانِيء[١٦] : ما كان من الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ ، وما يُكَالُ ويُوزَنُ ، فعليه مِثْلُه دُونَ القِيمَةِ . فظَاهِرُ هذا وُجُوبُ المِثْلِ فى كلِّ مَكِيلٍ ومَوْزُونٍ ، إلَّا أن يكونَ ممَّا فيه صِنَاعَةٌ ، كمَعْمُولِ الحَدِيدِ والنُّحَاسِ والرَّصَاصِ من الأَوَانِى والآلاتِ ونحوِها . والحَلْيِ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ وشِبْهِه ، والمَنْسُوجِ من الحَرِيرِ والكَتَّانِ والقُطْنِ والصُّوفِ والشَّعْرِ ، والمَغْزُولِ من ذلك ، فإنَّه يُضْمَنُ بِقِيمَتِه ؛ لأنَّ الصِّنَاعَةَ تُؤثِّرُ فى قِيمَتِه ، وهى مُخْتَلِفَةٌ ، فالقِيمَةُ فيه أَحْصَرُ ، فأَشْبَه غيرَ المَكِيلِ والمَوْزُونِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ النُّقْـرَةَ[١٧] والسَّبِيكَـةَ من الأَثْمانِ ، والعِنَبَ والرُّطَبَ والكُمَّثْرَى إنَّما[١٨] يَضْمَنُه[١٩] بقِيمَتِه . وظاهِرُ / كلامِ أحمدَ ٢/٥ ظ
يَدُلُّ على ما قُلْنا . وإنَّما خَرَجَ منه ما فيه الصِّنَاعَةُ ؛ لما ذَكَرْنا . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ النُّقْرَةَ بقِيمَتِها ، لِتَعَذُّرِ وُجُودِ مِثْلِها إلَّا بتَكْسِيرِ الدَّراهِمِ المَضْرُوبَةِ وسَبْكِها ، وفيه إتْلَافٌ . فعلَى هذا ، إن كان المَضْمُونُ بِقِيمَتِه من جِنْسِ الأَثْمانِ ، وَجَبَتْ قِيمَتُه من غَالِبِ نَقْدِ البَلَدِ ، فإن كانتْ من غيرِ جِنْسِه ، وَجَبَتْ بكلِّ حالٍ ، وإن كانتْ من جِنْسِه ، فكانت مَوْزُونَةً وَجَبَتْ[٢٠] . وإن كانت أَقَلَّ أو أَكْثَرَ ، قُوِّمَ بغيرِ جِنْسِه ، لئلَّا يُؤَدِّىَ إلى الرِّبَا . وقال القاضى : إن كانتْ فيه صِنَاعَةٌ مُبَاحَةٌ ، فزادَتْ قِيمَتُه من أَجْلِها ، جازَ تَقْوِيمُه بجِنْسِه ؛ لأنَّ ذلك قِيمَتُه ، والصِّنَاعَةُ لها قِيمَةٌ ، وكذلك لو كُسِرَ الحَلْىُ ، وَجَبَ أَرْشُ كَسْرِه ، ويُخَالِفُ البَيْعَ ، لأنَّ الصِّنَاعَةَ لا يُقَابِلُها العِوَضُ فى العُقُودِ ، ويُقَابِلُها فى الإِتْلَافِ ، أَلَا تَرَى أنَّها لا تَنْفَرِدُ بالعَقْدِ ، وتَنْفَرِدُ بِضَمَانِها بالإِتْلَافِ . قال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ : هذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وذكر بعضُهم مثلَ القولِ الأَوَّلِ ، وهو الذى ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ القِيمَةَ مَأْخُوذَةٌ على سَبِيلِ العِوَضِ ، فالزِّيَادَةُ فيه رِبًا ،

---

(١٦) أبو إسحاق إبراهيم بن هانئ النيسابورى ، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، وكان ورعا صالحا ، صبورا على الفقر ، توفى سنة خمس وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ٩٧ ، ٩٨ .

(١٧) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(١٨) سقط من : ا ، م .

(١٩) فى ب ، م : « يضمن » .

(٢٠) فى م زيادة : « قيمته » .

كالبَيْعِ وكالنَّقْصِ . وقد قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابن مَنْصُورٍ : إذا كَسَرَ الحَلْىَ ، يُصْلِحُه أَحَبُّ إلىَّ . قال القاضى : وهذا مَحْمُولٌ على أنَّهما تَرَاضَيا بذلك ، لا أنَّه على طَرِيقِ الوُجُوبِ . وهذا فيما إذا كانت الصِّنَاعَةُ مُبَاحَةً ، فإن كانت مُحَرَّمَةً كالأوَانِى وحَلْىِ الرِّجَالِ ، لم يَجُزْ ضَمَانُه بأكْثَرَ من وَزْنِه ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ الصِّنَاعَةَ لا قِيمَةَ لها شَرْعًا ، فهى كالمَعْدُومَةِ .

٨٦٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فغَرَسَها ، أُخِذَ بِقَلْعِ غَرْسِه وأُجْرَتِهَا إلى وَقْتِ تَسْلِيمِها ، ومِقْدَارِ نُقْصَانِهَا ، إنْ كَانَ نَقَصَهَا الغَرْسُ) .

الكلَامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى فُصُولٍ : **أحدها** ، أنَّه يُتَصَوَّرُ غَصْبُ العَقَارِ من الأَرَاضِى والدُّورِ ، ويَجِبُ ضَمَانُها على غَاصِبِهَا . هذا ظاهِرُ مذهبِ أحمدَ ، وهو المَنْصُوصُ عن أَصْحَابِه ، وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ . ورَوَى ابنُ مَنْصُورٍ ، عن أحمدَ فى مَن غَصَبَ أرْضًا فزرَعَها ، ثم أصابَها غَرَقٌ من الغاصِبِ ، غَرِمَ قِيمَةَ الأرْضِ ، وإن كان شيئا من السَّمَاءِ ، لم يكُنْ عليه شىءٌ . وظَاهِرُ هذا أنَّها لا تُضْمَنُ بالغَصْبِ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا يُتَصَوَّرُ غَصْبُها ، ولا تُضْمَنُ بالغَصْبِ ، ٣/٥و / وإن أتْلَفَها ، ضَمِنَها بالإتْلَافِ ؛ لأنَّه لا يُوجَدُ فيها النَّقْلُ والتَّحْوِيلُ[١] ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو حالَ بينه وبين مَتَاعِه ، فتَلِفَ المَتَاعُ ؛ لأنَّ الغَصْبَ إثْبَاتُ اليَدِ على المالِ عُدْوانًا على وَجْهٍ تَزُولُ به يَدُ المالِكِ ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى العَقَارِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأَرْضِ ، طُوِّقَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ » . [٢]رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٣] عن عائِشَةَ[٢] . وفى لَفْظٍ : « مَنْ غَصَبَ شِبْرًا مِنَ الأَرْضِ » . فأَخْبَرَ النبىُّ ﷺ أنَّه يُغْصَبُ ويُظْلَمُ فيه . ولأنَّ ما ضُمِنَ فى البَيْعِ ، وَجَبَ ضَمَانُه فى الغَصْبِ ، كالمَنْقُولِ ، ولأنَّه

---

(١) فى م : « والتحريم » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦٠ .

يُمْكِنُ الاسْتِيلَاءُ عليه على وَجْهٍ يَحُولُ بينه وبين مَالِكِه ، مثل أن يَسْكُنَ الدَّارَ ويَمْنَعَ مالِكَها من دُخُولِهَا ، فأَشْبَهَ مالو أخذَ الدّابّةَ والمَتَاعَ . وأمَّا إذا حال بينه وبين مَتَاعِه ، فما اسْتَوْلَى على مالِه ، فنَظِيرُه هـٰهُنا أن يَحْبِسَ المالِكَ ، ولا يَسْتَوْلِى على دَارِه . وأَمَّا ما تَلِفَ من الأَرْضِ بِفِعْلِه ، أو سَبَبِ فِعْلِه ، كهَدْمِ حِيطَانِها ، وتَغْرِيقِها ، وكَشْطِ تُرَابِهَا ، وإلْقَاءِ الحِجَارَةِ فيها ، أو نَقْصٍ يَحْصُلُ بِغَرْسِه أو بنَائِه ، فيَضْمَنُه بغيرِ اخْتِلَافٍ فى المَذْهَبِ ، ولا بين العُلَمَاءِ ؛ لأَنَّ هذا إتْلافٌ ، والعَقَارُ يُضْمَنُ بالإِتْلافِ من غيرِ اخْتِلَافٍ . ولا يَحْصُلُ الغَصْبُ من غيرِ اسْتِيلَاءٍ ، فلو دَخَلَ أرْضَ إنْسانٍ أو دَارَه ، لم يَضْمَنْها بدُخُولِه ، سواءٌ دَخَلَها بإِذْنِه أو غيرِ إِذْنِه ، وسواءٌ كان صَاحِبُها فيها أو لم يكُنْ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : إن دَخَلَها بغيرِ إذْنِه ، ولم يكُنْ صَاحِبُها فيها ، ضَمِنَها ، سواءٌ قَصَدَ ذلك ، أو ظَنَّ أنَّها دَارُه ، أو دَارٌ أذِنَ له فى دُخُولِها ؛ لأنَّ يَدَ الدَّاخِلِ ثَبَتَتْ عليها بذلك ، فيَصِيرُ غَاصِبًا ، فإنَّ الغَصْبَ إثْبَاتُ اليَدِ العَادِيَةِ ، وهذا قد ثَبَتَتْ يَدُه ، بدَلِيلِ أنَّهما لو تَنَازَعَا فى الدّارِ ولا بَيِّنَةَ لهما ، حُكِمَ بها لمن هو فيها ، دُونَ الخَارِجِ منها . ولَنا ، أنَّه غيرُ مُسْتَوْلٍ عليها ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو دَخَلَها بإِذْنِه ، أو دَخَلَ صَحْرَاءَهُ ، ولأنَّه إنَّما يَضْمَنُ بالغَصْبِ ما يَضْمَنُه فى العَارِيَّةِ ، وهذا لا تَثْبُتُ به العَارِيَّةُ ، ولا يَجِبُ به الضَّمَانُ فيها ، فكذلك لا يَثْبُتُ به الغَصْبُ ، إذا كان بغيرِ إذْنٍ .

الفصل الثانى : أنّه إذا غَرَسَ فى أَرْضِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، أو بَنَى فيها ، فطَلَبَ صاحِبُ الأَرْضِ قَلْعَ غِرَاسِه أو بنَائِه ، لَزِمَ الغاصِبَ ذلك . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لما رَوَى سَعِيدُ بن زَيْدِ بن عَمْرِو بن نُفَيْلٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ » رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ(٤) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى / أبو دَاوُدَ ، وأبو عُبَيْدٍ فى الحَدِيثِ أنّه ٣/٥ظ
قال : فلقد أخْبَرَنِى الذى حَدَّثَنِى هذا الحَدِيثَ ، أنَّ رَجُلًا غَرَسَ فى أَرْضِ رَجُلٍ من الأَنْصارِ ، مِن بنى بَيَاضَةَ ، فاخْتَصَمَا إلى النبىِّ ﷺ ، فقضَى لِلرَّجُلِ بأَرْضِه ، وقضَى

---

(٤) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٥٨ .

لِلآخَرِ أن يَنْزِعَ نَخْلَهُ . قال : فلقد رَأَيْتُها تُضْرَبُ فى أُصُولِهَا بالفُؤوسِ ، وإنَّها لَنَخْلٌ عُمٌّ[٥] . ولأنَّه شَغَلَ مِلْكَ غيرِه، بمِلْكِه الذى لا حُرْمَةَ له فى نَفْسِه ، بغيرِ إذْنِه، فلَزِمَهُ تَفْرِيغُه ، كما لو جَعَلَ فيه قُمَاشًا . وإذ قَلَعَها لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، ورَدُّ الأَرْضِ إلى ما كانت عليه ؛ لأنَّه ضَرَرٌ حَصَلَ بِفِعْلِه فى مِلْكِ غيرِه ، فلَزِمَتْهُ إزالَتُه . وإن أرادَ صاحِبُ الأَرْضِ أَخْذَ الشَّجَرِ والبِنَاءِ بغير عِوَضٍ ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِ الغاصِبِ ، فلم يَمْلِكْ صاحِبُ الأَرْضِ أَخْذَه ، كما لو وَضَعَ فيها أثاثًا أو حَيوانًا . وإن طَلَبَ أَخْذَه بقِيمَتِه ، وأَبَى مالِكُه إلَّا القَلْعَ ، فله القَلْعُ ؛ لأنَّه[٦] مِلْكُه ، فمَلَكَ نَقْلَهُ . ولا يُجْبَرُ على أَخْذِ القِيمَةِ ؛ لأنَّها مُعَاوَضَةٌ ، فلم يُجْبَرْ عليها . وإن اتَّفَقَ على تَعْوِيضِه عنه بالقِيمَةِ أو غيرِها ، جَازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، فجَازَ ما اتَّفَقَا عليه . وإن وَهَبَ الغاصِبُ الغِرَاسَ والبِنَاءَ لِمَالِكِ الأَرْضِ ، لِيَتَخَلَّصَ من قَلْعِه ، وقَبِلَهُ المالِكُ ، جَازَ . وإن أَبَى قَبُولَه ، وكان فى قَلْعِه غَرَضٌ صَحِيحٌ [٧]لم يُجْبَرْ على قَبُولِه ؛ لما تَقَدَّم ، وإن لم يكُنْ فيه غَرَضٌ صحيحٌ[٧] احْتَمَلَ أن يُجْبَرَ على قَبُولِه ؛ لأنَّ فيه رَفْعَ الخُصُومَةِ مِن غيرِ غَرَضٍ يَفُوتُ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ ؛ لأنَّ فيه إجْبَارًا على عَقْدٍ يُعْتَبَرُ الرِّضَى فيه . وإن غَصَبَ أَرْضًا وغِرَاسًا من رَجُلٍ واحِدٍ، فغَرَسَهُ فيها[٨] فالكُلُّ لِمَالِكِ الأَرْضِ . فإن طَالَبَهُ المالِكُ بِقَلْعِه، وفى قَلْعِه غَرَضٌ، أُجْبِرَ على قَلْعِه ؛ لأنَّه فَوَّتَ عليه غَرَضًا مَقْصُودًا بالأَرْضِ ، فأُخِذَ بإعَادَتِها إلى ما كانت ، وعليه تَسْوِيَةُ الأَرْضِ ، ونَقْصُها ، ونَقْصُ الغِرَاسِ ؛ لما ذَكَرْنا . وإن لم يكُنْ فى قَلْعِه غَرَضٌ ، لم يُجْبَرْ على قَلْعِه ؛ لأنَّه سَفَهٌ ، فلا يُجْبَرُ على السَّفَهِ . وقيل : يُجْبَرُ ؛ لأنَّ المالِكَ مُحَكَّمٌ فى مِلْكِه ، والغاصِبُ غيرُ مُحَكَّمٍ ، فإن أرادَ الغاصِبُ قَلْعَه ، ومَنَعَهُ المالِكُ[٩] لم يَمْلِكْ

---

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الإمارة ، سنن أبى داود ٢ / ١٥٨ . وأبو عبيد فى غريب الحديث ١ / ٢٩٦ .

وعُمٌّ : أى طوال . اللسان (ع م م) .

(٦) فى الأصل : « فإنه » .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « فيه » .

(٩) فى م : « الحاكم » .

قَلْعه ؛ لأنَّ الجَمِيعَ مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ منه ، فلم يَمْلِكْ غيرُه التَّصرُّفَ فيه بغيرِ إذْنِه .

فصل : والحُكْمُ فيما إذا بَنَى فى الأَرْضِ ، كالحُكْمِ فيما إذا غَرَسَ فيها فى هذا التَّفْصِيلِ جَمِيعِه ، إلَّا أنَّه يَتخَرَّجُ أنَّه إذا بَذَلَ مالِكُ الأَرْضِ القِيمَةَ لِصَاحِبِ البِنَاءِ أُجْبرَ على قَبُولِها ، إذا لم يكُنْ فى النَّقْضِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ لأنَّ النَّقْضَ سَفَهٌ . /والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لما رَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن الزُّهْرِيِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عائِشَةَ ، قالتْ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ بَنَى فِي رِبَاعِ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ القِيمَةُ ، ومَنْ بَنَى بِغَيْرِ إذْنِهِمْ فَلَهُ النَّقْضُ »[10] . ولأنَّ ذلك مُعَاوَضَةٌ ، فلا يُجْبَرُ عليها . وإذا كانت الآلَةُ من تُرَابِ الأَرْضِ وأَحْجَارِهَا ، فليس لِلْغاصِبِ النَّقْضُ ، على ما ذَكَرْنا فى الغَرْسِ .

فصل : وإن غَصَبَ دَارًا ، فجَصَّصَها وزَوَّقَها وطَالَبَه رَبُّها بإزَالَتِه ، وفى إزَالَتِه غَرَضٌ ، لَزِمَهُ إزَالَتُه ، وأَرْشُ نَقْصِها إن نَقَصَتْ ، وإن لم يكُنْ فيه غَرَضٌ ، فوَهَبَهُ الغاصِبُ لِمَالِكِها ، أُجْبِرَ على قَبُولِه ؛ لأنَّ ذلك صِفَةٌ فى الدَّارِ ، فأشْبَهَ قِصَارَةَ الثَّوْبِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ ؛ لأنَّها أعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ ، فصارتْ بِمَنْزِلَةِ القُمَاشِ . وإن طَلَبَ الغاصِبُ قَلْعَه ، ومَنَعَهُ المالِكُ ، وكان له قِيمَةٌ بعدَ الكَشْطِ ، فلِلْغاصِبِ قَلْعُه ، كما يَمْلِكُ قَلْعَ غِرَاسِه ، سواءٌ بَذَلَ له المالِكُ قِيمَتَهُ ، أو لم يَبْذلْ . وإن لم يكُنْ له قِيمَةٌ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَمْلِكُ قَلْعَه ؛ لأنَّه عَيْنُ مَالِه . والثانى ، لا يَمْلِكُ ؛ لأنَّه سَفَهٌ يَضُرُّ ولا يَنْفَعُ ، فلم يُجْبَرْ عليه[11] .

فصل : وإن غَصَبَ أَرْضًا ، فكَشَطَ تُرَابَها ، لَزِمَهُ رَدُّه وفَرْشُه على ما كان ، إن طَلَبَه المالِكُ ، وكان فيه غَرَضٌ صَحِيحٌ ، وإن لم يكُنْ فيه غَرَضٌ ، فهل يُجْبَرُ على فَرْشِه ؟

---

(10) أخرجه البيهقى ، فى : باب من بنى أو غرس فى أرض غيره ، من كتاب الغصب . السنن الكبرى ٦ / ٩١ . وابن عدى ، فى الكامل ٥ / ١٦٦٩ .

(11) فى م زيادة : « وإن بذل المالك له قيمته ليتركه » .

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وإن مَنَعَهُ المالِكُ فَرْشَهُ ، أو رَدَّهُ وطَلَبَ الغاصِبُ ذلك ، وكان فى رَدِّه غَرَضٌ من إزالَةِ ضَرَرٍ ، أو ضَمَانٍ ، فله فَرْشُه ورَدُّه ، وعليه أجْرُ مِثْلِها مُدَّةَ شَغْلِها وأُجْرُ نَقْصِها . وإن أخَذَ تُرَابَ أرْضٍ ، فضَرَبَه(١٢) لِبنَاءٍ ، رَدَّ ، ولا شىءَ له ، إلَّا أن يكونَ قد جَعَلَ فيه تِبْنًا له ، فيكونَ له أن يَحُلَّهُ ويأْخُذَ تِبْنَهُ . وإن كان لا يَحْصُلُ منه شىءٌ ، ففيه وَجْهانِ ، بِناءً على كَشْطِ التَّزْوِيقِ إذا لم يكُنْ (١٣له قِيمَةٌ . وإن طَالَبَهُ المالِكُ بحَلِّه ، لَزِمَهُ ذلك إذا كان فيه غَرَضٌ ، وإن لم يكُنْ١٣) فيه غَرَضٌ ، فعلى وَجْهَيْنِ . وإن جَعَلَهُ آجُرًّا أو فَخَّارًا ، لَزِمَهُ رَدُّه ، ولا أجْرَ له لِعَمَلِه ، وليس له كَسْرُهُ ، ولا لِلْمالِكِ إجْبارُه عليه ؛ لأنَّ ذلك سَفَهٌ لا يُفِيدُ ، وإتْلافٌ لِلْمالِ ، وإضَاعَةٌ له ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن إضَاعةِ المالِ(١٤) .

فصل : وإن غَصَبَ أرْضًا ، فحَفَرَ فيها بِئْرًا فطَالَبَهُ المالِكُ بطَمِّها ، لَزِمَهُ ذلك ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالأَرْضِ ، ولأنَّ التُّرَابَ مِلْكُه ، نَقَلَهُ من مَوْضِعِه ، فلَزِمَهُ رَدُّه ، كتُرَابِ الأَرْضِ . وكذلك إن حَفَرَ فيها نَهْرًا ، أو حَفَرَ / بِئْرًا فى مِلْكِ رَجُلٍ بغير إذْنِه . وإن أرَادَ الغاصِبُ طَمَّهَا ، فمَنَعَهُ المالِكُ ، نَظَرْنَا ؛ فإن كان له غَرَضٌ فى طَمِّها ، بأن يَسْقُطَ عنه ضَمَانُ ما يَقَعُ فيها ، أو يكونَ قد نَقَلَ تُرَابُها إلى مِلْكِ نَفْسِه ، أو مِلْكِ غيرِه ، أو طَرِيقٍ يَحْتاجُ إلى تَفْرِيغِه ، فله الرَّدُّ ؛ لما فيه من الغَرَضِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وإن لم يكُنْ له غَرَضٌ فى طَمِّ البِئْرِ ، مثل أن يكونَ قد وَضَعَ التُّرَابَ فى مِلْكِ المَغْصُوبِ منه ، وأَبْرَأَهُ المَغْصُوبُ منه ممَّا حَفَرَ ، وأَذِنَ فيه ، لم يكُنْ له طَمُّها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه إتْلافٌ لا نَفْعَ فيه ، فلم يكُنْ له فِعْلُه ، كما لو غَصَبَ نُقْرَةً ، فطَبَعَها دَرَاهِمَ ، ثم أرادَ جَعْلَها نُقْرَةً . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والمُزَنِىُّ ، وبعضُ الشّافِعِيَّةِ . وقال بعضُهم : له طَمُّها . وهو الوَجْهُ الثانى لَنا ؛ لأنَّه لا يَبْرأُ من الضَّمَانِ بإبْرَاءِ المالِكِ ، لأنَّه إبْرَاءٌ ممَّا لم يَجِبْ بعدُ ، وهو أيضا إبْرَاءٌ من ٥/٤ ظ

(١٢) فى ب ، م : « فضرب به » .
(١٣-١٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(١٤) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥١٦ .

حَقِّ غيرِه وهو الواقِعُ فيها . ولنَا ، أنَّ الضَّمَانَ إنَّما لَزِمَهُ لِوُجُودِ التَّعدِّى ، فإذا رَضِىَ صاحِبُ الأرْضِ ، زَالَ التَّعدِّى ، فزَالَ الضَّمَانُ ، وليس هذا إبْرَاءً ممَّا لم يَجِبْ ، وإنَّما هو إسْقَاطُ التَّعَدِّى بِرِضَائِه به . وهكذا يَنْبَغِى أن يكونَ إذا لم يَتَلَفَّظْ بالإبْرَاءِ ، ولكن مَنَعَهُ من طَمِّها ؛ لأنَّه يَتَضَمَّنُ رِضَاهُ بذلك .

الفصل الثالث : أنَّ على الغاصِبِ أَجْرَ الأرْضِ منذُ غَصْبِهَا إلى وَقْتِ تَسْلِيمِها . وهكذا كلُّ ما لَهُ أجْرٌ ، فعلى الغاصِبِ أَجْرُ مِثْلِه ، سواءٌ اسْتَوْفَى المَنافِعَ أو تَرَكَها حتى ذَهَبَتْ ؛ لأنَّها تَلِفَتْ فى يَدِه العَادِيَةِ ، فكان عليه عِوَضُها ، كالأعْيانِ . وإن غَصَبَ أرْضًا ، فبَنَاهَا دَارًا ، فإن كانت آلاتُ بِنَائِها من مالِ الغاصِبِ ، فعليه أَجْرُ الأرْضِ دُونَ بِنَائِها ؛ لأنَّه إنَّما غَصَبَ الأرْضَ والبِنَاءُ له ، فلم يَلْزَمْهُ أَجْرُ مالِه . وإن بَنَاهَا بِتُرَابٍ منها ، وآلاتٍ لِلْمَغْصُوبِ منه ، فعليه أَجْرُهَا مَبْنِيَّةً ؛ لأنَّ الدّارَ كلَّها مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ منه ، وإنَّما لِلْغاصِبِ فيها أثَرُ الفِعْلِ ، فلا يكونُ فى مُقَابَلَتِه أَجْرٌ ؛ لأنَّه وَقَعَ عُدْوانًا . وإن غَصَبَ دارًا ، فنَقَضَها ، ولم يَبْنِهَا ، فعليه أَجْرُ دَارٍ إلى حينِ نَقْضِها ، وأَجْرُهَا مَهْدُومَةً من حين نَقْضِهَا إلى حينِ رَدِّهَا ؛ لأنَّ البِنَاءَ انْهَدَمَ وتَلِفَ ، فلم يَجِبْ أَجْرُهُ مع تَلَفِهَا(١٥) . وإن نَقَضَها ، ثم بَنَاهَا بآلَةٍ من عندِه ، فالحُكْمُ فيها كذلك . وإن بَنَاهَا بآلَتِها ، أو آلَةٍ من تُرابِها ، أو مِلْكِ المَغْصُوبِ منه(١٦) ، فعليه أَجْرُهَا عَرْصَةً ، منذُ نَقَضَها إلى أن بَنَاهَا ، وأَجْرُهَا / دارًا فيما قبلَ ذلك وبعدَه ؛ لأنَّ البِنَاءَ لِلْمالِكِ . وحُكْمُها فى نَقْضِ بِنَائِها الذى بَنَاهُ الغاصِبُ ، حُكْمُ ما لو غَصَبَها عَرْصَةً فبَنَاهَا . وإن كان الغاصِبُ باعَها ، فبَنَاهَا المُشْتَرِى ، أو نَقَضَها ثم بَنَاهَا ، فالحُكْمُ لا يَخْتَلِفُ ، لكن(١٧) لِلْمالِكِ مُطَالَبَةَ مَن شاءَ منهما ، والرُّجُوعَ عليه ، فإن رَجَعَ على الغاصِبِ ، رَجَعَ الغاصِبُ على المُشْتَرِى بِقِيمَةِ ما تَلِفَ من الأعْيانِ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ دَخَلَ على أنَّه مَضْمُونٌ عليه بالعِوَضِ، (١٨ فاسْتَقَرَّ ضَمَانُه عليه١٨) . وإن رَجَعَ المالِكُ على المُشْتَرِى ، رَجَعَ المُشْتَرِى على الغاصِبِ بِنَقْصِ ٥/٥و

---

(١٥) فى ب : « تلفه » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى ب : « لأن » .

(١٨ - ١٨) فى الأصل : « لم يستقر ضمانه » .

التَّالِفِ ، ولم يَرْجِعْ بقِيمَةِ ما تَلِفَ . وهل يَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ منهما على صَاحِبه بالأَجْرِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وليس له مُطَالَبَةُ المُشْتَرِى[19] من الأَجْرِ إلَّا بأَجْرِ مُدَّةِ مُقَامِها فى يَدَيْه ؛ لأَنَّ يَدَهُ إنَّما ثَبَتَتْ عليها حِينَئِذٍ .

الفصل الرابع : أَنَّ على الغاصِبِ ضَمَانَ نَقْصِ الأَرْضِ ، إن كان نَقَصَها الغَرْسُ ، أو نَقَصَتْ بغيرِه . وهكذا كُلُّ عَيْنٍ مَغْصُوبةٍ ، على الغاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِها إذا كان نَقْصًا مُسْتَقِرًّا ، كثَوْبٍ تَخَرَّقَ ، وإنَاءٍ تَكَسَّرَ ، وطَعَامٍ سَوَّسَ ، وبِنَاءٍ خُرِّبَ ، ونحوِه ، فإنَّه يَرُدُّهَا وأَرْشَ النَّقْصِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ فى يَدِ الغاصِبِ ، فوَجَبَ ضَمَانُه ، كالقَفِيزِ من الطَّعَامِ ، والذِّرَاعِ من الثَّوْبِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا شَقَّ رَجُلٌ لِرَجُلٍ ثَوْبًا شَقًّا قَلِيلًا ، أخذَ أَرْشَهُ . وإن كان كَثِيرًا ، فصَاحِبُه بالخِيَارِ بين تَسْلِيمِه وأَخْذِ قِيمَتِه ، وبين إمْسَاكِه وأَخْذِ أَرْشِه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ كلامٌ يَحْتَمِلُ هذا ؛ فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ موسى بن سَعِيدٍ[20] ، فى الثَّوْبِ : إن شَاءَ شَقَّ الثَّوْبَ ، وإن شَاءَ مثلَه . يَعْنِى — واللهُ أعلم — إن شاءَ أخَذَ أَرْشَ الشَّقِّ[21] . ووَجْهُه أنَّ هذه جِنَايَةٌ أَتْلَفَتْ مُعْظَمَ مَنْفَعَتِه ، فكانت له المُطَالَبَةُ بقِيمَتِه ، كما لو قَتَلَ شاةً له . وحَكَى أصْحابُ مَالِكٍ عنه ، أنَّه إذا جَنَى على عَيْنٍ ، فأَتْلَفَ غَرَضَ صَاحِبِها فيها ، كان المَجْنِىُّ عليه بالخِيَارِ ، إن شَاءَ رَجَعَ بما نَقَصَتْ ، وإن شَاءَ سَلَّمَها وأخَذَ قِيمَتَها . ولَعَلَّ ما يُحْكَى عنه من قَطْعِ ذَنَبِ حِمَارِ القاضِى ، يَنْبَنِى[22] على ذلك ؛ لأنَّه أَتْلَفَ غَرَضَهُ به ، فإنَّه لا يَرْكَبُه فى العَادَةِ . وحُجَّتُهُم أنَّه أَتْلَفَ المَنْفَعَةَ المَقْصُودَةَ من السِّلْعَةِ ، فلَزِمَتْه قِيمَتُها ، كما لو أَتْلَفَ جَمِيعَها . ولَنا ، أنَّها جِنَايَةٌ على مالٍ أَرْشُها دُونَ قِيمَتِه ، فلم يَمْلِكِ المُطَالَبَةَ بجَمِيعِ قِيمَتِه ، كما لو كان الشَّقُّ يَسِيرًا ، ولأنَّها جِنَايَةٌ تَنْقُصُ بها القِيمَةُ ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَتْلَفْ

---

(١٩) فى م زيادة : « بشىء » .

(٢٠) موسى بن سعيد الدندانى ، ثقة ، رفيع القدر ، كانت عنده مسائل حسان ، ذكره أبو بكر الخلال ، فى كتابه . طبقات الحنابلة ١ / ٣٣٢ .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى الأصل : « مبنى » .

غَرَضُ صَاحِبِها ، / وفى الشَّاةِ تَلَفَ جَمِيعُها ؛ لأنَّ الاعْتِبَارَ فى الإِتْلَافِ بالمَجْنِىِّ عليه ، لا بِغَرَضِ صَاحِبِه ؛ لأنَّ هذا إن لم يَصْلُحْ لهذا صَلَحَ لِغَيْرِه . ٥/ ٥ظ

فصل : وقَدْرُ الأَرْشِ قَدْرُ[٢٣] نَقْصِ القِيمَةِ فى جَمِيعِ الأَعْيانِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخرى ، أنَّ عَيْنَ الدّابّةِ تُضْمَنُ بِرُبْعِ قِيمَتِها . فإنَّه قال ، فى رِوَايَةِ أبى الحارِثِ ، فى رَجُلٍ فَقَأَ عَيْنَ دابَّةٍ لِرَجُلٍ : عليه رُبْعُ قِيمَتِها . قيل له : فَقَأَ العَيْنَيْنِ ؟ فقال : إذا كانت واحِدَةً ، فقال عُمَرُ رُبْعُ القِيمَةِ ، وأمَّا العَيْنانِ فما سَمِعْتُ فيهما شَيْئًا . قيل له : فإن كان بَعِيرًا أو بَقَرَةً أو شَاةً ؟ فقال : هذا غيرُ الدَّابَّةِ ، هذا يُنْتَفَعُ بِلَحْمِه ، يُنْظَرُ ما نَقَصَها . وهذا يَدُلُّ على أنَّ أحمدَ إنَّما أَوْجَبَ مِقْدارًا[٢٤] فى العَيْنِ الواحِدَةِ من الدّابّةِ ، وهى الفَرَسُ والبَغْلُ والحِمارُ خاصَّةً لِلْأَثَرِ الوارِدِ فيه ، وما عَدَا هذا يُرْجَعُ إلى القِيَاسِ . واحْتَجَّ أصْحابُنا لهذه الرِّوَايَةِ ، بما رَوَى زَيْدُ بن ثابِتٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى فى عَيْنِ الدّابَّةِ بِرُبْعِ قِيمَتِها[٢٥] . ورُوِىَ[٢٦] عن عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كَتَبَ إلى شُرَيْحٍ لمَّا كَتَبَ إليه يَسْأَلُه عن عَيْنِ الدّابّةِ : إنّا كُنَّا نُنْزِلُها مَنْزِلَةَ الآدَمِىِّ ، إلَّا أنَّه أَجْمَعَ رَأْيُنا أن قِيمَتَها رُبْعُ الثَّمَنِ . وهذا إجْماعٌ يُقَدَّمُ على القِيَاسِ . ذَكَرَ هٰذَيْنِ أبو الخَطَّابِ فى « رُؤُوسِ المَسَائِلِ » . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَلَعَ عَيْنَ بَهِيمَةٍ يُنْتَفَعُ بها من وِجْهَتَيْنِ ، كالدَّابّةِ والبَعِيرِ والبَقَرَةِ ، وَجَبَ نِصْفُ قِيمَتِها ، وفى إحْداهُما رُبْعُ قِيمَتِها ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِىَ اللهُ عنه : أَجْمَعَ رَأْيُنا على أنَّ قِيمَتَها رُبْعُ الثَّمَنِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى العَبْدِ ، أنَّه يُضْمَنُ فى الغَصْبِ بما يُضْمَنُ به فى الجِنايَةِ ؛ ففى يَدِه نِصْفُ قِيمَتِه ، وفى مُوضِحَتِه نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِه ، وهذا قولُ بعضِ[٢٧] أصْحَابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه ضَمَانٌ لأَبْعَاضِ

---

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى الأصل ، ب : « مقدرا » .

(٢٥) ذكره الهيثمى ، فى : باب الديات فى الأعضاء وغيرها ، من كتاب الديات . مجمع الزوائد ٦ / ٢٩٨ . والزيلعى ، فى : باب جناية البهيمة والجناية عليها ، من كتاب الديات . نصب الراية ٤ / ٣٨٨ .

(٢٦) فى م : « وقد روى » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

العَبْدِ ، فكان مُقَدّرًا من قِيمَتِه ، كأَرْشِ الجِنَايَةِ . ولَنا ، أنَّه ضَمَانُ مالٍ من غيرِ جِنايَةٍ ، فكان الواجِبُ ما نَقَصَ ، كالثَّوْبِ ، وذلك لأنَّ القَصْدَ بالضَّمَانِ جَبْرُ حَقِّ المالِكِ بإيجَابِ قَدْرِ المُفَوَّتِ عليه ، وقَدْرُ النَّقْصِ هو الجابِرُ ، ولأنَّه لو فاتَ الجَمِيعُ لوَجَبَتْ قِيمَتُه ، فإذا فاتَ منه شيءٌ وَجَبَ قَدْرُه من القِيمَةِ ، كغَيرِ الحَيَوانِ . وأمَّا حَدِيثُ زَيْدِ بن ثابِتٍ ، فلا أصْلَ له ، ولو كان صَحِيحًا لما احْتَجَّ أحمدُ وغيرُه بحَدِيثِ عُمَرَ وتَرَكُوهُ ، فإنَّ قولَ النبيِّ ﷺ أحَقُّ أن يُحْتَجَّ به . وأمَّا قولُ عُمَرَ ، فمَحْمُولٌ على أنَّ ذلك كان قَدْرَ نَقصِها ، كما رُوِىَ عنه أنَّه قَضَى فى العَيْنِ القائِمَةِ بخَمْسِينَ دِينَارًا ، ولو كان تَقْدِيرًا ،
٦/٥و لوَجَبَ فى العَيْنِ نِصْفُ / القِيمَةِ ، كعَيْنِ الآدَمِيِّ . وأمَّا ضَمَانُ الجِنايَةِ على أطْرَافِ العَبْدِ ، فمَعْدُولٌ به عن القِيَاسِ ، لِلإِلْحَاقِ بالجِنايَةِ على الحُرِّ ، والواجِبُ هـٰهُنا ضَمَانُ اليَدِ ، ولا تَثْبُتُ اليَدُ على الحُرِّ ، فوَجَبَ البَقَاءُ فيه على مُوجَبِ الأَصْلِ ، وإلْحاقُه بسَائِرِ الأَمْوالِ المَغْصُوبَةِ . وقولُ أبى حنيفةَ : إنَّ هذا فى بَهِيمَةِ الأَنْعامِ والدَّابَّةِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذا القولَ مَبْنِيٌّ على قولِ عُمَرَ ، وقَوْلُ عُمَرَ إنَّما هو فى الدَّابَّةِ ، والدَّابَّةُ فى العُرْفِ ما يُعَدُّ لِلرُّكُوبِ دُونَ بَهِيمَةِ الأَنْعامِ .

فصل : وإن غَصَبَ عَبْدًا ، فَجنَى عليه جِنايَةً مُقَدَّرَةَ الدِّيَةِ ، فعلى قَوْلِنا : ضَمَانُ الغَصْبِ ضَمَانُ الجِنَايَةِ . الواجِبُ أَرْشُ الجِنَايَةِ ، كما لو جَنَى عليه من غيرِ غَصْبٍ ، فنَقَصَتْهُ الجِنايَةُ أقَلَّ من ذلك أو أكْثَرَ . وإن قُلْنا : ضَمَانُ الغَصْبِ غيرُ ضَمَانِ الجِنَايَةِ . وهو الصَّحِيحُ ، فعليه أكْثَرُ الأَمْرَيْنِ ، من أَرْشِ النَّقْصِ أو دِيَةِ ذلك العُضْوِ ؛ لأنَّ سَبَبَ(٢٨) ضَمَانِ كل واحِدٍ منهما وُجِدَ(٢٩) ، فوَجَبَ أكْثَرُهُما ، ودَخَلَ الآخَرُ فيه ، فإنَّ الجِنايَةَ واليَدَ وُجِدَا جَمِيعًا . فإن غَصَبَ عَبْدًا يُسَاوِى ألْفًا ؛ فزَادَتْ قِيمَتُه ، فصَارَ يُسَاوِى ألْفَيْنِ ، ثم قَطَعَ يَدَهُ ، فنَقَصَ ألْفًا ، لَزِمَهُ ألْفٌ ، ورَدَّ العَبْدَ ؛ لأنَّ سَبَبَ(٣٠) زِيَادَة

(٢٨) سقط من : م .
(٢٩) فى م : « وجب » .
(٣٠) سقط من : الأصل .

السُّوقِ مع تَلَفِ العَيْنِ مَضْمُونَةٌ ، ويَدُ العَبْدِ كَنِصْفِه ، فكأنَّه بِقَطْعِ يَدِه فَوَّتَ نِصْفَه . وإن نَقصَ أَلْفًا وَخَمْسَمائة ، وقُلْنا : الواجِبُ ما نَقصَ . فعليه أَلْفٌ وخَمْسُمائة ، ويَرُدُّ العَبْدَ . وإن قُلْنا : ضَمَانُ الجِنَايَةِ . فعليه أَلْفٌ ، وَرَدُّ العَبْدِ فحَسْبُ . وإن نَقصَ خَمْسَمائة ، فعليه رَدُّ العَبْدِ ، وهل يَلْزَمُه أَلْفٌ أو خَمْسُمائة ؟ على وَجْهَيْنِ .

فصل : وإن غَصَبَ عَبْدًا ، فقَطَعَ آخَرُ يَدَهُ ، فلِلْمالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهما شَاءَ ؛ لأنَّ الجَانِيَ قَطَعَ يَدَهُ ، والغاصِبُ حَصَلَ النَّقْصُ فى يَدِه ، إن ضَمَّنَ الجانِيَ ، فله تَضْمِينُه نِصْفَ قيمَتِه لا غيرُ ، ولا يَرْجِعُ على أحَدٍ ؛ لأنَّه لم يُضَمِّنْه أكْثَرَ ممَّا وَجَبَ عليه . ويَضْمَنُ الغاصِبُ ما زَادَ على نِصْفِ القِيمَةِ إن نَقَصَ أكْثَرُ من النِّصْفِ ، ولا يَرْجِعُ على أحَدٍ . وإن قُلْنا : إنَّ ضَمَانَ الغَصْبِ ضَمَانُ الجِنَايَةِ ، أو لم يَنْقُصْ أكْثَرُ من نِصْفِ قِيمَتِه . لم يَضْمَنِ الغاصِبُ هٰهُنا شَيْئًا . وإن اخْتَارَ تَضْمِينَ الغاصِبِ ، وقُلْنا : إن ضَمَانَ الغَصْبِ كضَمَانِ الجِنَايَةِ . ضَمَّنَه نِصْفَ القِيمَةِ ، ورَجَعَ بها الغاصِبُ على الجانِي ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِه فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه . وإن قُلْنا : إن ضَمَانَ الغَصْبِ بما نَقَصَ . فلِرَبِّ العَبْدِ / تَضْمِينُه بأَكْثَرِ الأَمْرَيْنِ ؛ لأنَّ ما وُجِدَ فى يَدِه فهو فى حُكْمِ المَوْجُودِ منه ، ثم ٦/٥ ظ
يَرْجِعُ الغاصِبُ على الجانِي بِنِصْفِ القِيمَةِ ؛ لأنَّها أَرْشُ جِنايَتِه[٣١] ، فلا يَجِبُ عليه أكْثَرُ منها .

فصل : وإن غَصَبَ[٣٢] عَبْدًا ، فقَطَعَ أُذُنَيْهِ ، أو يَدَيْهِ ، أو ذَكَرَهُ ، أو أَنْفَهُ ، أو لِسَانَه أو خُصْيَتَيْه ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُه[٣٣] كلُّها ، ورَدُّ العَبْدِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ والثَّوْرِيُّ : يُخَيَّرُ المالِكُ بين أن يَصْبِرَ ولا شَىْءَ له ، وبين أَخْذِ قِيمَتِه ويَمْلِكُه الجانِي ؛ لأنَّه ضَمَانُ مالٍ ، فلا يَبْقَى مِلْكُ صَاحِبِه عليه مع ضَمَانِه له ، كسَائِرِ الأَمْوَالِ . ولَنا ، أنَّ المُتْلَفَ البَعْضُ ، فلا يَقِفُ ضَمَانُه على زَوَالِ

---

(٣١) فى ب ، م : « جناية » .

(٣٢) فى ب زيادة : « قيمة » .

(٣٣) سقط من : ب ، م .

المِلْكِ عن جُمْلَتِه ، كَقَطْعِ ذَكَرِ المُدَبَّرِ ، وكَقَطْعِ إحْدَى يَدَيْهِ أو أُذُنَيْهِ ، ولأنَّ المَضْمُونَ هو المُفَوَّتُ ، فلا يَزُولُ المِلْكُ عن غيرِه بضَمَانِه ، كما لو قَطَعَ تِسْعَ أصَابِعَ . وبهذا يَنْفَصِلُ عما ذَكَرُوهُ ، فإنَّ الضَّمَانَ فى مُقَابَلَةِ المُتْلَفِ ، لا فى مُقَابَلَةِ الجُمْلَةِ . فأمَّا إن ذَهَبَتْ هذه الأَعْضَاءُ بغيرِ جِنَايَةٍ ، فهل يَضْمَنُها ضَمَانَ الإِتْلَافِ ، أو بما نَقَصَ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهما .

فصل : وإن جَنَى العَبْدُ المَغْصُوبُ ، فجِنَايَتُه مَضْمُونَةٌ على الغاصِبِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ فى العَبْدِ الجانِى ، لكَوْنِ أَرْشِ الجِنَايَةِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِه ، فكان مَضْمُونًا على الغاصِبِ ، كسائِرِ نَقْصِه . وسواءٌ فى ذلك ما يُوجِبُ القِصَاصَ أو المالَ . ولا يَلْزَمُه أكْثَرُ من النَّقْصِ الذى لَحِقَ العَبْدَ . وإن جَنَى على سَيِّدِه ، فجِنَايَتُه مَضْمُونَةٌ على الغاصِبِ أيضا ؛ لأنَّها[34] من جُمْلَةِ جِنَايَاتِه ، فكان مَضْمُونًا على الغاصِبِ ، كالجِنَايَةِ على الأَجْنَبِىِّ .

فصل : إذا نَقَصَتْ عَيْنُ المَغْصُوبِ دُونَ قِيمَتِه ، فذلك على ثلاثةِ أقْسَامٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ الذَّاهِبُ جُزْءًا مُقَدَّرَ البَدَلِ ، كعَبْدٍ خَصَاهُ ، وزَيْتٍ أغْلَاهُ ، ونُقْرَةٍ ضَرَبَها دَرَاهِمَ فنَقَصَتْ عَيْنُها دُونَ قِيمَتِها ، فإنَّه يَجِبُ ضَمَانُ النَّقْصِ ، فيَضْمَنُ نَقْصَ العَبْدِ بقِيمَتِه ، ونَقْصَ الزَّيْتِ والنُّقْرَةِ بِمِثْلِهما مع رَدِّ الباقِى منهما ؛ لأنَّ الناقِصَ من العَيْنِ له بَدَلٌ مُقَدَّرٌ ، فلَزِمَهُ ما تَقَدَّرَ به ، كما لو أذْهَبَ الجَمِيعَ . الثانى ، أن لا يكونَ مُقَدَّرًا ، مثل إن غَصَبَ عَبْدًا ذا سِمَنٍ مُفْرِطٍ ، فخَفَّ جِسْمُه ، ولم تَنْقُصْ قِيمَتُه ، فلا شىءَ فيه سِوَى رَدِّه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما أَوْجَبَ فى هذا ما نَقَصَ من القِيمَةِ ، ولم يُقَدِّرْ بَدَلَه ، ولم تَنْقُص القِيمَةُ ، فلم يَجِبْ شىءٌ ، بخِلَافِ الصُّورَةِ الأُولَى ؛ فإنَّ الذَّاهِبَ مُقَدَّرُ البَدَلِ ، فلم يَسْقُطْ بَدَلُه . الثالث ، أن يكونَ النَّقْصُ / فى مُقَدَّرِ البَدَلِ ، لكنَّ الذَّاهِبَ منه أجْزَاءٌ غيرُ مَقْصُودَةٍ ، كعَصِيرٍ أغْلَاهُ فذَهَبَتْ مَائِيَّتُه ، وانْعَقَدَتْ أجْزَاؤُه ، فنَقَصَتْ عَيْنُه دُونَ قِيمَتِه ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا شىءَ فيه[35] سِوَى رَدِّه ؛ لأنَّ النَّارَ إنَّما أذْهَبَتْ ٧/٥و

(٣٤) فى الأصل : « لأنه » .
(٣٥) فى م : « عليه » .

مائِيَّتَهُ التى يَقْصِدُ ذَهَابَها ، ولهذا تَزْدَادُ حَلَاوَتُه ، وتَكْثُرُ قِيمَتُه ، فلم يَجِبْ ضَمَانُها ، كسِمَنِ العَبْدِ الذى يَنْقُصُ قِيمَتَهُ . والثانى ، يَجِبُ ضَمَانُه ؛ لأنَّه مُقَدَّرُ البَدَلِ ، فأشْبَهَ الزَّيْتَ إذا أَغْلَاهُ . وإن نَقَصَتِ العَيْنُ والقِيمَةُ جَمِيعًا ، وَجَبَ فى الزَّيْتِ وشِبْهِه ضَمَانُ النَّقْصَيْنِ جَمِيعًا ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مَضْمُونٌ مُنْفَرِدًا ، فكذلك إذا اجْتَمَعَا ، وذلك مثل أن يكونَ رِطْلُ زَيْتٍ قِيمَتُه دِرْهَمٌ ، فأَغْلَاهُ ، فنَقَصَ ثُلُثُه ، فصارَ قِيمَةُ الباقِى نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فعليه ثُلُثُ رَطْلٍ وسُدُسُ دِرْهَمٍ . وإن كانت قِيمَةُ الباقِى ثُلُثَىْ دِرْهَمٍ ،فليس عليه أَكْثَرُ [36]من ثُلُثِ رَطْلٍ ؛ لأنَّ قِيمَةَ الباقِى لم تَنْقُصْ . وإن خَصَى العَبْدَ ،فنَقَصَتْ قِيمَتُه ، فليس عليه أَكْثَرُ[36] مِن ضَمَانِ خُصْيَتَيه ؛ لأنَّ ذلك بمنزلةِ ما لو فَقَأَ عَيْنَيْه . وهل يجبُ فى العصيرِ ما نقَصَ مِن القيمةِ ، أو يكونُ كالزَّيْتِ ؟ على وَجْهَيْن .

فصل : وإن غَصَبَ عَبْدًا فسَمِنَ سِمَنًا نقَصَتْ به قيمتُه ، أو كان شابًّا فصار شيخًا ، أو كانتِ الجاريةُ ناهِدًا فسَقط ثَدْياها . وَجَبَ أَرْشُ النَّقْصِ . لا نعلمُ فيه خِلافًا . فإن كان العبدُ أَمْرَدَ ، فنَبَتَتْ لِحْيَتُه فنَقَصَتْ قِيمَتُه ، وجَب ضَمانُ نَقْصِه . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجِبُ ضَمانُه ؛ لأنَّ الفـائِتَ لا يُقْصَدُ قَصْدًا صحيحًا ، فأشْبَهَ الصِّناعةَ المُحَرَّمَةَ . ولَنا ، أنَّه نقَص فى القيمةِ بتَغَيُّـرِ[37] صِفَتِـه ، فيَضْمَنُه ، كبَقِيَّةِ الصُّوَرِ .

فصل : وإن نقَص المغْصوبُ نَقْصًا غيرَ مُسْتَقِرٍّ ، كطعامٍ ابْتَلَّ . وخِيفَ فَسادُه ، أو عَفِنَ وخُشِيَ تَلَفُه . فعليه ضَمانُ نَقْصِه . وهذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وله قولٌ آخَرُ ؛ أنَّه لا يضْمَنُ نَقْصَه . وقال القاضى[38] : يَلْزَمُه بدَلُه ، لأنَّه لا يُعْلَمُ قَدْرُ نَقْصِه ، وكلَّما نقص شيئًا ضَمِنَه ؛ لأنَّه يَسْتَنِدُ إلى السَّبَبِ الموجودِ فى يَدِ الغاصِبِ ، فكان كالموجودِ فى يَدِه . وقال أبو الخَطَّابِ : يتخَيَّرُ صَاحِبُه بينَ أَخْذِ بَدَلِه ، وبَين تَرْكِه حتى يسْتَقِرَّ فَسادُه ،

(٣٦ – ٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) فى ب ، م : « بتغيير » .

(٣٨) فى م زيادة : « لا » .

ويأْخُذَ أَرْشَ نَقْصِه . وقال أبو حنيفة : يتخَيَّرُ بينَ إمْساكِه ولا شيءَ له ، أو تَسْلِيمِهِ إلى الغاصِبِ ويأخذُ منه قِيمَتَه ؛ لأنَّه لو ضَمِنَ النَّقْصَ لَحَصَلَ له مثلُ كَيْلِه وزِيادةٌ / ، وهذا لا ٥/٧ظ
يجوزُ ، كما لو باع قَفِيزًا جَيِّدًا بقَفِيزٍ رَدِيءٍ ودِرْهَمٍ . ولَنا ، أنَّ عَيْنَ مالِه باقيةٌ ، وإنَّما حدَث فيه نَقْصٌ ، فوجَب فيه ما نَقَص ، كما لو كان[39] عبدًا فمَرِض . وقد وافَق بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ علَى هذا فى العَفَنِ . وقال[40] : يَضْمَنُ ما نَقص ، قولًا واحدًا ، ولا يَضْمَنُ ما تَولَّد منه ؛ لأنَّه ليس من فِعْلِه . وهذا الفَرْقُ لا يصِحُّ ؛ لأنَّ البَلَلَ[41] قد يكونُ من غيرِ فِعْلِه أيضا ، وقد يكونُ العَفَنُ بسَبَبٍ منه . ثم إنَّ ما وُجِدَ فى يَدِ الغاصِبِ ، فهو مَضْمُونٌ عليه ، لِوُجُودِه فى يَدِه ، فلا فَرْقَ . وقولُ أبى حنيفةَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذا الطَّعَامَ عَيْنُ مالِه ، وليس بِبَدَلٍ عنه . وقولُ أبى الخَطَّابِ لا بَأْسَ به .

٨٦٣ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ زَرَعَها ، فأَدْرَكَها رَبُّها والزَّرْعُ قائِمٌ ، كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الأَرْضِ ، وعَلَيْهِ النَّفَقَةُ ، وإنِ اسْتُحِقَّتْ بَعْدَ أَخْذِ الغاصِبِ الزَّرْعَ ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ)

قوله : « فَأَدْرَكَها رَبُّها » يَعْنِى اسْتَرْجَعَها من الغاصِبِ ، أو قَدَرَ على أَخْذِهَا منه . وهو مَعْنَى قولِه : « اسْتُحِقَّتْ » . يعنى أَخَذَهَا مُسْتَحِقُّها . فمتى كان هذا بعدَ حَصَادِ الغاصِبِ الزَّرْعَ ، فإنَّه لِلْغاصِبِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ وذلك لأنَّه نَماءُ مالِه ، وعليه الأُجْرَةُ إلى وَقْتِ التَّسْلِيمِ وضَمَانُ النَّقْصِ . ولو لم يَزْرَعْها ، فنَقَصَتْ لِتَرْكِ الزِّراعَةِ ، كأَراضِى البَصْرَةِ ، أو نَقَصَتْ لغير[1] ذلك ، ضَمِنَ نَقْصَها أيضا ؛ لما قَدَّمْنَا فى المَسْأَلَةِ التى قبلَ هذه . فأمَّا إن أخَذَها صاحِبُها والزَّرْعُ قائِمٌ فيها ، لم يَمْلِكْ إجْبَارَ الغاصِبِ على قَلْعِه ، وخُيِّرَ المالِكُ بينَ أن يُقِرَّ الزَّرْعَ فى الأَرْضِ إلى الحَصَادِ ، ويأْخُذَ من الغاصِبِ أَجْرَ

---

(٣٩) فى م : « باع » .
(٤٠) فى م زيادة : « لا » .
(٤١) فى الأصل : « المال » .
(١) فى الأصل : « بغير » .

الأَرْضِ وأَرْشَ نَقْصِها ، وبين أن يَدْفَعَ إليه نَفَقَتَه ويكونَ الزَّرْعُ له . وبهذا قال أبو عُبَيْدٍ . وقـال أكْثَرُ الفُقَهاءِ : يَمْلِكُ إجْبَارَ الغاصِبِ على قَلْعِه ، والحُكْمُ فيه كالغَرْسِ سواء ، لقولِه عليه السَّلَامُ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ »[2] . ولأنَّه زَرَعَ فى أَرْضِ غيرِه ظُلْمًا ، أشْبَه الغِرَاسَ . ولَنا ، ما رَوَى رافِعُ بن خَدِيجٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ زَرَعَ فى أَرْضِ قَوْمٍ بغَيْرِ إذْنِهِمْ ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَىْءٌ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ » . رَواهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[3] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فيه دَلِيلٌ على أنَّ الغاصِبَ لَا يُجْبَرُ على قَلْعِه ؛ لأنَّـه مِلْكٌ لِلْمَـغْصُوبِ منـه . ورُوِىَ أنَّ النبـىَّ ﷺ رَأَى زَرْعًـا فى أرضِ ظُهَيْـرٍ[4] ، فأعْجَبَه ، فقال : « مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظُهَيْرٍ » . فقال : إنَّه ليس لِظُهَيْرٍ ، ولكنَّه لفلان . قال : « فَخُذُوا زَرْعَكُمْ ، ورُدُّوا عَلَيْهِ نَفَقَتَهُ » . / قال رافِع : فأَخَذْنا زَرْعَنا ، ورَدَدْنا عليه ٨/٥و
نَفَقَتَه[5] . ولأنَّه أمْكَنَ رَدُّ المَغْصُوبِ إلى مالكِه من غيرِ إتْلافِ مالِ الغاصِبِ ، على قُرْبٍ من الزَّمانِ ، فلم يَجُزْ إتْلافُه ، كما لو غَصَبَ سَفِينةً ، فحمَلَ فيها مالَهُ . وأَدْخَلَها البحرَ ، أو غَصَبَ لَوْحًا . فرَقَّع به سَفِينةً ، فإنَّه لا يُجْبَرُ على رَدِّ المَغْصُوبِ فى اللُّجَّةِ ، ويُنْتَظَرُ حتى تُرْسَى ، صِيانةً للمالِ عن التَّلَفِ . كذا هٰهُنا . ولأنَّه زرعٌ حصَلَ فى مِلْكِ غيرِه ، فلم يُجْبَرْ على قَلْعِه على وَجْهٍ يضُرُّ به . كما لو كانتِ الأرضُ مُسْتعارَةً أو مَشْفُوعةً . وفارَقَ الشَّجَرَ والنَّخْلَ ؛ لأنَّ مُدَّتَه تَتطاوَلُ ، ولا يُعْلَمُ متى يَنْقَطِعُ من الأرضِ ، فانْتِظارُه يُؤَدِّى إلى تَرْكِ رَدِّ الأصلِ بالكُلِّيَّةِ . وحَدِيثُهم وَرَدَ فى الغَرْسِ ، وحَدِيثُنا فى الزَّرْعِ ، فيُجْمَعُ بين الحديثَيْنِ ، ويُعْمَلُ بكلِّ واحِدٍ منهما فى مَوْضِعِه . وذلك أَوْلَى مِن إبْطَالِ أحَدِهما . إذا

(٢) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٥٨ .
(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى زرع الأرض بغير إذن صاحبها ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٢٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٦٥ .
(٤) فى م هنا وفيما يأتى : « طهير » .
(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ذلك [المزارعة] ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

ثبت هذا ، فمتى رَضِيَ المالِكُ بتَرْكِ الزَّرْعِ للغاصِبِ . ويأخُذُ منه أجْرَ الأرضِ . فله ذلك ؛ لأنَّه شغَل المغْصُوبَ بمالِه ، فمَلَكَ صاحِبُه أخْذَ أُجْرِه ، كما لو تَرَكَ فى الدَّارِ طَعامًا أو أحْجارًا يَحْتاجُ فى نَقْلِه إلى مُدَّةٍ . وإن أحَبَّ أخْذَ الزَّرْعِ ، فله ذلك ، كما يَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ أخْذَ شَجَرِ المُشْتَرِى بقِيمَتِه . وفيما يُرَدُّ على الغاصِبِ روايتان ؛ إحْداهما ، قِيمةُ[6] الزَّرْعِ ؛ لأنَّه بَدَلٌ عن الزَّرْعِ . فيُقَدَّرُ بقِيمَتِه ، كما لو أتْلَفه . ولأنَّ الزَّرْعَ للغاصِبِ إلى حينِ انْتِزاعِ المالِكِ له منه ، بدليلِ أنَّه لو أخَذَه قبلَ انْتِزاعِ المالِكِ له ، كان مِلْكًا له . ولو لم يَكُنْ مِلْكًا له لَما مَلَكَهُ بأخْذِه . فيكونُ أخْذُ المالِكِ له تَمَلُّكًا له ، إلَّا أنْ يُعَوِّضَه ، فيجِبُ أن يكونَ بقِيمَتِه ، كما لو أخَذَ الشِّقْصَ[7] المشْفُوعَ . ويَجِبُ على الغاصِبِ أجْرُ الأرضِ إلى حينِ تَسْلِيمِ الزَّرْعِ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ كان مَحكُومًا له به ، وقد شغَل به أرْضَ غيرِه . والرِّواية الثانية ، أنَّه يَرُدُّ على الغاصِبِ ما أنْفَقَ مِن البَذْرِ[8] ، ومُؤْنَةِ الزَّرْعِ فى الحَرْثِ والسَّقْيِ ، وغيرِه . وهذا الذى ذَكَرَهُ القاضى . وهو[9] ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وظَاهِرُ الحَدِيثِ ، لقولِه عليه السَّلَامُ : « عَلَيْهِ نَفقَتُه » . وقِيمَةُ الشيءِ لا تُسَمَّى نَفَقةً له . والحَدِيثُ مَبْنِيٌّ على هذه المَسْأَلَةِ ؛ فإنَّ أحْمدَ إنَّما ذَهَبَ إلى هذا الحُكْمِ[7] اسْتِحْسَانًا ، على خِلَافِ القِيَاسِ ، فإنَّ القِيَاسَ أنَّ الزَّرْعَ لِصاحِبِ البَذْرِ[8] ؛ لأنَّه نَماءُ عَيْنِ مالِه ، فأشْبَه ما لو غَصَبَ دَجَاجَةً فحَضَنَتْ بَيْضًا له . أو طَعَامًا فعَلَفَهُ دَوابَّ له ، كان / النَّماءُ له . وقد صرَّحَ به أحمدُ ، فقال : هذا شيءٌ لا يُوَافِقُ القِيَاسَ ، أسْتَحْسِنُ أن يَدْفَعَ إليه نَفقَتَه ؛ للأثَرِ . ولذلك جَعَلْنَاهُ لِلْغَاصِبِ إذا اسْتُحِقَّتِ الأرْضُ بعدَ أخْذِ الغاصِبِ له ، وإذا كان العَمَلُ بالحَدِيثِ ، فيَجِبُ أن يُتَّبَعَ مَدْلُولُه . ٨/٥ ظ

---

(٦) فى م : « فيه » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى ب ، م : « البذرة » .

(٩) فى الأصل ، م : « وهذا » .

فصل : فإن كان الزَّرْعُ ممَّا يَبْقَى أُصُولُه فى الأَرْضِ ، ويُجَزُّ مَرَّةً بعدَ أُخْرَى كالرَّطْبَةِ والنَّعْنَاعِ ، احْتَمَلَ أن يكونَ حُكْمُه[10] ماذَكَرْنا ؛ لِدُخُولِه فى عُمُومِ الزَّرْعِ ، لأنَّه ليس له فَرْعٌ قَوِىٌّ ، فأَشْبَهَ الحِنْطَةَ والشَّعِيرَ . واحْتَمَلَ أن يكونَ حُكْمُه[10] حُكْمَ الغَرْسِ ؛ لِبَقَاءِ أصْلِه[11] وتَكَرُّرِ أَخْذِه ، ولأنَّ القِيَاسَ يَقْتَضِى أن يَثْبُتَ لكلِّ زَرْعٍ مثلُ حُكْمِ الغَرْسِ ، وإنَّما تُرِكَ فيما تَقِلُّ مُدَّتُه للأَثَرِ ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على قَضِيَّةِ القِيَاسِ .

فصل : وإن غَصَبَ أَرْضًا فغَرَسَها فأَثْمَرَتْ ، فأَدْرَكَها رَبُّها بعدَ أَخْذِ الغاصِبِ ثَمَرَتَها ، فهى له . وإن أَدْرَكَها والثَّمَرَةُ فيها ، فكذلك ؛ لأنَّها ثَمَرَةُ شَجَرِه ، فكانتْ له ، كما لو كانتْ فى أَرْضِه ، ولأنَّها نَمَاءُ أَصْلٍ مَحْكُومٍ به لِلْغَاصِبِ ، فكان له ، كأَغْصَانِها ووَرَقِها . ولَبَنِ الشَّاةِ وَوَلَدِها . وقال القاضى : هى لِمَالِكِ الأَرْضِ إن أَدْرَكَها فى الغِرَاسِ ؛ لأنَّ أحمدَ قال ، فى رِوَايَةِ عَلِىِّ بن سَعِيدٍ : إذا غَصَبَ أَرْضًا فغَرَسَها ، فالنَّماءُ لِمَالِكِ الأَرْضِ . قال القاضى : وعليه من النَّفَقَةِ ما أَنْفَقَهُ الغارِسُ من مُؤْنَةِ الثَّمَرَةِ ؛ لأنَّ الثَّمَرَةَ فى مَعْنَى الزَّرْعِ فكانتْ[12] لِصَاحِبِ الأَرْضِ إذا أَدْرَكَهُ قائِمًا فيها ، كالزَّرْعِ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ أحمدَ قد صَرَّحَ بأنَّ أَخْذَ رَبِّ الأَرْضِ الزَّرْعَ شىءٌ لا يُوافِقُ القِيَاسَ ، وإنَّما صَارَ إليه للأَثَرِ ، فيَخْتَصُّ الحُكْمُ به ، ولا يُعَدَّى إلى غيرِه ، ولأنَّ الثَّمَرَةَ تُفارِقُ الزَّرْعَ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الزَّرْعَ نَماءُ الأَرْضِ ، فكان لِصَاحِبِها ، والثَّمَرةُ نَماءُ الشَّجَرِ . فكان لِصَاحِبِه . الثانى ، أنَّه يَرُدُّ عِوَضَ الزَّرْعِ الذى[13] أخَذَه ، مثل البَذْرِ الذى نَبَتَ منه الزَّرْعُ ، مع ما أَنْفَقَ عليه ، ولا يُمْكِنُه مثلُ ذلك فى الثَّمَرِ .

فصل : وإن غَصَبَ شَجَرًا فأَثْمَرَ ، فالثَّمرُ لِصاحِبِ الشَّجَرِ . بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه نَمَاءُ مِلْكِه ، ولأنَّ الشَّجَرَ عَيْنُ مِلْكِه نَما وزَادَ ، فأَشْبَهَ ما لو طَالَتْ أَغْصَانُه . وعليه

(١٠ – ١٠) سقط من : ب . نقلة نظر .

(١١) فى م : « أصوله » .

(١٢) فى ب ، م : « فكان » .

(١٣) فى الأصل : « إذا » .

رَدُّ الثَّمرِ إن كان بَاقِيًا ، وإن كان تَالِفًا فعليه بَدَلُه . وإن كان رُطَبًا فصَارَ تَمْرًا ، أو عِنَبًا فصار زَبِيبًا ، فعليه رَدُّهُ وأَرْشُ نَقْصِه إن نَقَصَ ، وليس له شيءٌ بِعَمَلِه فيه ، وليس /لِلشَّجَرِ ٥/٩و
أُجْرَةٌ ؛ لأنَّ أُجْرَتَها لا تجوزُ فى العُقُودِ ، فكذلك فى الغَصْبِ ، ولأنَّ نَفْعَ الشَّجَرِ تَرْبِيَةُ الثَّمرِ وإِخْرَاجُه ، وقد عَادَتْ هذه المَنَافِعُ إلى المالِكِ . ولو كانت ماشِيَةً ، فعليه ضَمَانُ وَلَدِها إن وَلَدَتْ عندَه ، ويَضْمَنُ لَبَنَها بمِثْلِهِ ؛ لأنَّه من ذَوَاتِ الأَمْثالِ ، ويَضْمَنُ أَوْبَارَها وأَشْعَارَها بمِثْلِه ، كالقُطْنِ .

فصل : وإذا غَصَبَ أَرْضًا ، فحُكْمُها فى جَوَازِ دُخُولِ غيرِه إليها حُكْمُها[١٤] قبلَ الغَصْبِ . فإن كانت مُحَوَّطَةً ، كالدَّارِ والبُسْتَانِ المُحَوَّطِ ، لم يَجُزْ لغيرِ مالِكِها دُخُولُها ؛ لأنَّ مِلْكَ مَالِكِها لم يَزُلْ عنها ، فلم يَجُزْ دُخُولُها بغيرِ إِذْنِه ، كما لو كانتْ فى يَدِه . قال أحمدُ ، فى الضَّيْعَةِ تَصِيرُ غَيْضَةً فيها سَمَكٌ : لا يَصِيدُ فيها أحَدٌ إلَّا بإِذْنِهِم . وإن كانت صَحْرَاءَ ، جازَ الدُّخُولُ فيها ورَعْىُ حَشِيشِها . قال أحمدُ : لا بَأْسَ بِرَعْيِ الكَلَإِ فى الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ ؛ وذلك لأنَّ الكَلَأَ لا يُمْلَكُ بِمِلْكِ الأَرْضِ . ويَتَخَرَّجُ فى كل واحِدَةٍ من الصُّورَتَيْنِ مثلُ حُكْمِ الأُخْرَى . قِيَاسًا لها عليها . ونَقَلَ عنه المَرُّوذِىُّ ، فى رَجُلٍ والِدَاهُ فى دَارٍ طَوَابِيقُها غَصْبٌ . لا يَدْخُلُ على والِدَيْه ، وذلك لأنَّ دُخُولَهُ عليهما تَصَرُّفٌ فى الطَّوَابِيقِ المَغْصُوبَةِ . ونَقَلَ عنه الفَضْلُ بنُ عبد الصَّمَدِ[١٥] ، فى رَجُلٍ له إِخْوَةٌ فى أَرْضِ غَصْبٍ : يَزُورُهم ويُرَاوِدُهم على الخُرُوجِ ، فإن أَجَابُوه ، وإلَّا لم يُقِمْ معَهم ، ولا يَدَعُ زِيَارَتَهم . يعنى يَزُورُهم بحيث يَأْتِى بابَ دَارِهِم ، ويَتَعَرَّفُ أَخْبَارَهم ، ويُسَلِّمُ عليهم ، ويُكَلِّمُهم ، ولا يَدْخُلُ إليهم . ونَقَلَ المَرُّوذِىُّ عنه : أَكْرَهُ المَشْىَ على العَبَّارَةِ التى يَجْرِى فيها الماءُ . وذلك لأنَّ العَبَّارَةَ وُضِعَتْ لِعُبُورِ الماءِ ، لا لِلْمَشْيِ عليها ، ورُبَّما كان المَشْىُ عليها يَضُرُّ بها . وقال أحمدُ : لا يَدْفِنُ فى الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ ؛ لما فى

---

(١٤) فى الأصل : « حكم ما » .

(١٥) أبو يحيى الفضل بن عبد الصمد الأصفهانى ، رجل جليل ، عنده جزء من مسائل الإمام أحمد ، لزم طرسوس ، ومات فى الأسر بعد سنة إحدى وسبعين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ٢٥٤ .

ذلك من التَّصرُّف فى أَرْضِهِم بغيرِ إِذْنِهم . وقال أحمدُ ، فى مَن ابْتَاعَ طَعَامًا مِن مَوْضِعِ غَصْبٍ ، ثم عَلِمَ : رَجَعَ إلى المَوْضِعِ الذى أَخَذَهُ منه ، فرَدَّه . ورُوِىَ عنه ، أنَّه قال : يَطْرَحُه . يَعْنِى على مَن ابْتَاعَهُ منه ؛ وذلك لأنَّ قُعُودَه فيه حَرَامٌ ، مَنْهِىٌّ عنه ، فكان البَيْعُ فيه مُحَرَّمًا ، ولأنَّ الشِّرَاءَ ممَّن يَقْعُدُ فى المَوْضِعِ المُحَرَّمِ يَحْمِلُهم على القُعُودِ والبَيْعِ فيه ، وتَرْكُ الشِّرَاءِ منهم (١٦ يَمْنَعُهم من ١٦) القُعُودِ . وقال : لا يَبْتَاعُ من الخَانَاتِ التى فى الطُّرُقِ ، إلَّا أن لا يَجِدَ غيرَه . كأنَّه بمَنْزِلَةِ / المُضْطَرِّ . وقال فى السُّلْطانِ إذا بَنَى دَارًا ، ٩/٥ ظ
وجَمَعَ النَّاسَ إليها : أَكْرَهُ الشِّرَاءَ منها . وهذا إن شاء اللهُ تعالى على سَبِيلِ الوَرَعِ ، لما فيه من الإِعَانَةِ على الفِعْلِ المُحَرَّمِ ، والظَّاهِرُ صِحَّةُ البَيْعِ ؛ لأنَّه إذا صَحَّتِ الصَّلَاةُ فى الدَّارِ المَغْصُوبَةِ ، فى رِوَايَةٍ ، وهى عِبَادَةٌ ، فما ليس بِعِبَادَةٍ أَوْلَى . وقال فى مَن غَصَبَ ضَيْعَةً ، وغُصِبَتْ من الغاصِبِ ، فأَرَادَ الثانى رَدَّهَا : جَمَعَ بينهما . يَعْنِى بين مَالِكِها والغاصِبِ الأوَّلِ . وإن ماتَ بعضُهم ، جَمَعَ وَرَثَتَه . إنَّما قال هذا احْتِياطًا ، خَوْفَ التَّبِعَةِ من الغاصِبِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه رُبَّما طَالَبَ بها ، وادَّعَاها مِلْكًا باليَدِ ، وإلَّا فالوَاجِبُ رَدُّهَا على مَالِكِها . وقد صَرَّح بهذا فى رِوَايةِ عبدِ الله ، فى رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفًا ، فجاءَ رَجُلٌ إلى المُسْتَوْدَعِ ، فقال : إن فُلَانًا غَصَبَنِى الأَلْفَ الذى اسْتَوْدَعَكَهُ . وصَحَّ ذلك عند المُسْتَوْدَعِ ، فإن لم يَخَفِ التَّبِعَةَ ، وهو أن يَرْجِعُوا به عليه ، دَفَعَهُ إليه .

٨٦٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ غَصَبَ عَبْدًا ، أو أَمَةً ، وقِيمَتُه مائةٌ ، فزَادَ فى بَدَنِهِ ، أو بتَعَلُّمٍ ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُه مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ نَقَصَ بِنُقْصَانِ بَدَنِهِ ، أو نِسْيانِ مَا عُلِّمَ ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُه مِائَةً ، أَخَذَهُ السَّيِّدُ ، وأَخَذَ مِنَ الْغاصِبِ مِائَةً)

وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : لا يَجِبُ عليه عِوَضُ الزِّيَادَةِ ، إلَّا أن

(١٦-١٦) فى ب ، م : « يمنع » .

يُطَالبَ بِرَدِّها زَائِدَةً ، فلا يَرُدُّهَا ؛ لأنَّه رَدَّ العَيْنَ كما أخَذَها ، فلم يَضْمَنْ نَقْصَ قِيمَتِها ، كَنَقْصِ سِعْرِهَا . ولَنا ، أنَّها زِيَادَةٌ فى نَفْسِ المَغْصُوبِ ، فلَزِمَ الغَاصِبَ ضَمَانُها ، كما لو طَالَبَهُ بِرَدِّها فلم يَفْعَلْ . وفارَقَ زِيَادَةَ السِّعْرِ ، فإنَّها[1] لو كانت مَوْجُودَةً حالَ الغَصْبِ ، لم يَضْمَنْها ، والصِّنَاعَةُ إن لم تَكُنْ مِن عَيْنِ المَغْصُوبِ ، فهى صِفَةٌ فيه ، ولذلك يَضْمَنُها إذا طُولِبَ بِرَدِّ العَيْنِ [2]وهى مَوْجُودَةٌ فلم يَرُدَّها[2] ، وأَجْرَيْنَاهَا هى والتَّعَلُّم مُجْرَى السِّمَنِ الذى هو عَيْنٌ ؛ لأنَّها صِفَةٌ تَتْبَعُ العَيْنَ ، وأَجْرَيْنَا الزِّيَادَةَ الحادِثَةَ فى يَدِ الغاصِبِ مُجْرَى الزِّيَادَةِ المَوْجُودَةِ حالَ الغَصْبِ ؛ لأنَّها زِيَادَةٌ فى العَيْنِ المَمْلُوكَةِ لِلْمَغْصُوبِ منه ، فتكونُ مَمْلُوكَةً له أيضا ؛ لأنَّها تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ . فأمَّا إن غَصَبَ العَيْنَ سَمِينَةً ، أو ذَاتَ صِنَاعَةٍ ، أو تَعَلَّم القُرْآن ونحوه ، فهَزَلَتْ ونَسِيَتْ فنَقَصَتْ قِيمَتُها ، فعليه ضَمَانُ نَقْصِها . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّها نَقَصَتْ عن حال غَصْبِها نَقْصًا أثَّرَ فى قِيمَتِها ، فوَجَبَ ضَمانُه[3] ، كما لو أذْهَبَ عُضْوًا من أعْضَائِها .

٥/١٠و **فصل** : إذا غَصَبَها وقِيمَتُها مائةٌ / فسَمِنَتْ ، فبَلَغَتْ قِيمَتُها ألْفًا ، ثم تَعَلَّمَتْ صِنَاعَةً ، [4]فبَلَغَتْ ألْفَيْنِ ، ثم هَزَلَتْ ونَسِيَتْ ، فعَادَتْ قِيمَتُها إلى مائةٍ ، رَدَّها ورَدَّ ألْفًا وتِسْعَمائة . وإن بَلَغَتْ بالسِّمَنِ ألْفًا[4] ، ثم هَزَلَتْ فبَلَغَتْ مائةً ، ثم تَعَلَّمَتْ فبَلَغَتْ ألْفًا ، ثم نَسِيَتْ فعَادَتْ إلى مائةٍ ، رَدَّها ورَدَّ ألْفًا وثَمَانِمائة ؛ لأنَّها نَقَصَتْ بالهُزَالِ تِسْعَمائة ، وبالنِّسْيَانِ تِسْعَمائة . وإن سَمِنَتْ فبَلَغَتْ ألْفًا ، ثم هَزَلَتْ فعادَتْ إلى مائةٍ ، ثم تَعَلَّمَتْ فعادَتْ إلى ألْفِ ، رَدَّها وتِسْعَمائة ؛ لأنَّ زَوَالَ الزِّيَادَةِ الأُولَى أَوْجَبَ الضَّمَانَ ، ثم حَدَثَتْ زِيَادَةٌ أُخْرَى مِن وَجْهٍ آخَرَ على مِلْكِ المَغْصُوبِ منه ، فلا يَنْجَبِرُ مِلْكُ الإنْسَانِ بمِلْكِه . وأمَّا إذا بَلَغَتْ بالسِّمَنِ ألْفًا ، ثم هَزَلَتْ فعَادَتْ إلى مائةٍ ، ثم

(١) فى الأصل : « لأنها » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ب ، م : « ضمانها » .

(٤ - ٤) مكان هذا فى الأصل : « فتلفت العين » .

سَمِنَتْ فعادَتْ إلى أَلْفٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَرُدُّهَا زائِدَةً ، ويَضْمَنُ نَقْصَ الزِّيَادَةِ الأُولَى ، كما لو كانا من جِنْسَيْنِ ، فإنَّ مِلْكَ الإنْسانِ لا يَنْجَبِرُ بمِلْكِه ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ الثانية غيرُ الأُولَى . فعلى هذا إن هَزَلَتْ مَرَّةً ثانِيةً ، فعادَتْ إلى مائةٍ ، ضَمِنَ النَّقْصَيْنِ بأَلْفٍ وثَمَانِمائة . والوَجْهُ الثانى ، أنَّه إذا رَدَّهَا سَمِينَةً ، فلا شيءَ عليه ؛ لأنَّه عادَ ما ذَهَبَ ، فأَشْبَه ما لو مَرِضَتْ فنَقَصَتْ ، ثم عُوفِيَتْ ، أو نَسِيَتْ صِنَاعَةً ثم تَعَلَّمَتْهَا ، أو أَبَقَ العَبْدُ ثم عَادَ . وفارَقَ ما إذا زَادَتْ من جِهَةٍ أُخْرَى ؛ فإنَّه لم يَعُدْ ما ذَهَبَ . وهذا الوَجْهُ ، أَقْيَسُ ؛ لما ذَكَرْنا من شَوَاهِدِه . فعلى هذا لو سَمِنَتْ بعدَ الهُزَالِ ، (٥ولم تَبْلُغ٥) قِيمَتُها إلى ما بَلَغَتْ فى السِّمَنِ الأَوَّلِ ، أو زَادَتْ عليه ، ضَمِنَ أَكْثَرَ الزِّيَادَتَيْنِ ، وتَدْخُلُ الأُخْرَى فيها . وعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ يَضْمَنُهما جَمِيعًا . فأمَّا إن زَادَتْ بالتَّعْلِيمِ أو الصِّنَاعَةِ ، ثم نَسِيَتْ ، ثم تَعَلَّمَتْ ما نَسِيَتْهُ ، فعادَتِ القِيمَةُ الأُولَى ، لم يَضْمَن النَّقْصَ الأَوَّلَ ؛ لأنَّ العِلْمَ الثانى هو الأَوَّلُ ، فقد عَادَ ما ذَهَبَ . وإن تَعَلَّمَتْ(٦) عِلْمًا آخَرَ ، أو صِنَاعَةً أُخْرَى ، فهو كعَوْدِ السِّمَنِ ، فيه وَجْهَانِ . ذَكَرَ هذا القاضى ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : متى زَادَتْ ، ثم نَقَصَتْ ، ثم زادَتْ مثلَ الزِّيَادَةِ الأُولَى ، ففى ذلك وَجْهانِ ، سواءٌ كانا من جِنْسٍ كالسِّمَنِ مَرَّتَيْنِ ، أو من جِنْسَيْنِ كالسِّمَنِ والتَّعْلِيمِ . والأَوَّلُ أَوْلَى .

فصل : وإن مَرِضَ المَغْصُوبُ ثم بَرَأَ ، أو ابْيَضَّتْ عَيْنُه ثم ذَهَبَ بَيَاضُهَا ، أو غَصَبَ جارِيَةً حَسْنَاءَ فسَمِنَتْ سِمَنًا نَقَصَها ، ثم خَفَّ سِمَنُها فعادَ / حُسْنُها وقِيمَتُها ١٠/٥ ظ رَدَّها ولا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ مالَهُ قِيمَةٌ ، والعَيْبُ الذى أَوْجَبَ الضَّمانَ زَالَ فى يَدَيْهِ . كذلك لو حَمَلَتْ فنَقَصَتْ ، ثم وَضَعَتْ فزَالَ نَقْصُها ، لم يَضْمَنْ شيئا . فإن رَدَّ المَغْصُوبَ ناقِصًا بمَرَضٍ ، أو عَيْبٍ ، أو سِمَنٍ مُفْرِطٍ ، أو حَمْلٍ ، فعليه أَرْشُ نَقْصِه ، فإن زَالَ عَيْبُه فى يَدَىْ مالِكِه ، لم يَلْزَمْهُ رَدُّ ما أَخذَ من أَرْشِه ؛ لأنَّه اسْتَقَرَّ ضَمَانُه بِرَدِّ(٧)

(٥ – ٥) فى : « وبلغت » .

(٦) فى الأصل : « تعلم » .

(٧) فى الأصل : « برده » .

المَغْصُوبِ . وكذلك إن أخَذَ المغْصُوبَ دُونَ أَرْشِه ، ثم زالَ العَيْبُ قبلَ أخْذِ أَرْشِه ، لم يَسْقُطْ ضَمَانُه ؛ لذلك .

فصل : زَوَائِدُ الغَصْبِ فى يَدِ الغاصِبِ مَضْمُونَةٌ ضَمَانَ الغَصْبِ ، مثل السِّمَنِ ، وتَعَلُّمِ الصِّنَاعَةِ[8] ، وغيرها ، وثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ[9] ، ووَلَدِ الحَيَوانِ ، متى تَلِفَ شىءٌ منه فى يَدِ الغاصِبِ ضَمِنَهُ ، سواءٌ تَلِفَ مُنْفَرِدًا ، أو تَلِفَ مع أَصْلِه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : لا يَجِبُ ضَمَانُ زَوَائِدِ الغَصْبِ ، إلَّا أن يُطَالَبَ بها فيَمْتَنِعُ من أَدَائِها ؛ لأنَّها غيرُ مَغْصُوبَةٍ ، فلا يَجِبُ ضَمَانُها ، كالوَدِيعَةِ ، ودَلِيلُ عَدَمِ الغَصْبِ أنه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، وثُبُوتُ يَدِه على هذه الزَّوَائِدِ ليس من فِعْلِه ؛ لأنَّه انْبَنَى على وُجُودِ الزَّوَائِد فى يَدِه ، ووُجُودُها ليس بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ منه . ولَنا ، أنَّه مالُ المَغْصُوبِ منه ، حَصَلَ فى (10 يَدِ الغاصِبِ 10) بالغَصْبِ ، فيَضْمَنُه بالتَّلَفِ ، كالأَصْلِ . وقولُهم : إن إثْبَاتَ يَدِه ليس من فِعْلِه . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه بإمْسَاكِ الأمِّ تَسَبَّبَ إلى إثْبَاتِ يَدِه على هذه الزَّوَائِدِ ، وإثْبَاتُ يَدِه على الأُمِّ مَحْظُورٌ .

فصل : وليس على الغاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ القِيمَةِ الحاصِلِ بتَغَيُّرِ الأسْعَارِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ جُمْهُورِ العُلَماءِ . وحُكِىَ عن أبى ثَوْرٍ ، أنَّه يَضْمَنُه ؛ لأنَّه يَضْمَنُه إذا تَلِفَتِ العَيْنُ ، فيَلْزَمُه إذا رَدَّهَا ، كالسِّمَنِ . ولَنا ، أنَّه رَدَّ العَيْنَ بحَالِها ، لم يَنْقُصْ منها عَيْنٌ ولا صِفَةٌ ، فلم يَلْزَمْهُ شىءٌ ، كما لو لم تَنْقُصْ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه يَضْمَنُها مع تَلَفِ العَيْنِ ، وإن سَلَّمْنَا فلأنَّهُ وَجَبَتْ قِيمَةُ العَيْنِ أكْثَرَ ما كانت قِيمَتُها ، فدَخَلَتْ فى التَّقْوِيمِ ، بخِلَافِ ما إذا رَدَّهَا ؛ فإنَّ القِيمَةَ لا تَجِبُ ، ويُخَالِفُ السِّمَنَ ، فإنَّه من عَيْنِ المَغْصُوبِ ، والعِلْمُ بالصِّنَاعَةِ صِفَةٌ فيها ، وهٰهُنا لم تَذْهَبْ عَيْنٌ ولا صِفَةٌ ؛ ولأنَّه لا حَقَّ لِلْمَغْصُوبِ منه فى القِيمَةِ مع بَقَاءِ العَيْنِ ، وإنَّما حَقُّه فى العَيْنِ ، وهى باقِيَةٌ كلُّها كما

---

(8) فى الأصل : « الصنعة » .

(9) فى الأصل : « الشجر » .

(10 - 10) فى ب ، م : « يده » .

كانت ، ولأنَّ الغاصِبَ يَضْمَنُ ما غَصَبَ ، والقِيمَةُ لا تَدْخُلُ فى الغَصْبِ ، بخِلَافِ زِيَادَةِ العَيْنِ ، فإنَّها مَغْصُوبَةٌ وقد ذَهَبَتْ .

/ **فصل** : ولو غَصَبَ شيئًا فشَقَّهُ نِصفَيْنِ ، وكان ثَوْبًا يَنْقُصُه القَطْعُ ، رَدَّهُ وأَرْشَ نَقْصِه ، فإن تَلِفَ أحَدُ النِّصْفَيْنِ ، رَدَّ الباقِى وقِيمَةَ التَّالِفِ ، (11) وأَرْشَ النَّقْصِ ، وإن لم يَنْقُصْهُ القَطْعُ ، رَدَّ الباقِىَ وقِيمَةَ التَّالِفِ (11) لا غيرُ . وإن كانا باقِيَيْنِ (12) ، رَدَّهُما ولا شىءَ عليه سِوَى ذلك . وإن غَصَبَ شَيْئَيْنِ يَنْقُصُهُما التَّفْرِيقُ ، كزَوْجَىْ خُفٍّ ، ومِصْرَاعَىْ بابٍ ، فتَلِفَ أحَدُهما ، رَدَّ الباقِىَ ، وقِيمَةَ التَّالِفِ وأَرْشَ نَقْصِهِما . فإذا كانت قِيمَتُهما سِتَّةَ دَرَاهِم ، فتَلِفَ أحَدُهما ، فصارَتْ قِيمَةُ الباقِى دِرْهَمَيْنِ ، رَدَّ الباقِىَ وأَرْبَعَةَ دَرَاهِم . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه (13) لا يَلْزَمُه إلَّا قِيمَةُ التَّالِفِ مع رَدِّ الباقِى . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَتْلَفْ غيرُه ، ولأنَّ نَقْصَ الباقِى نَقْصُ قِيمَةٍ ، فلا يَضْمَنُه ، كالنَّقْصِ بتَغَيُّرِ الأسْعارِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ بجِنَايَتِه ، فلَزِمَهُ ضَمَانُه ، كَشَقِّ الثَّوْبِ الذى يَنْقُصُه الشَّقُّ إذا أُتْلِفَ أحَدَ شِقَّيْه ، بخِلَافِ نَقْصِ السِّعْرِ ، فإنَّه لم يَذْهَبْ من المَغْصُوبِ عَيْنٌ ولا مَعْنًى ، وهٰهُنا فَوَّتَ مَعْنًى ، وهو إمْكانُ الانْتِفَاعِ به ، وهذا هو المُوجِبُ لِنَقْصِ قِيمَتِه ، وهو حاصِلٌ من جِهَةِ الغاصِبِ ، فيَنْبَغِى أن يَضْمَنَه ، كما لو فَوَّتَ بَصَرَهُ أو سَمْعَه أو عَقْلَه ، أو فَكَّ تَرْكِيبَ بابٍ ونحوِه . 11/5 و

فصل : وإن غَصَبَ ثَوْبًا ، فلَبِسَه فأَبْلَاهُ ، فنَقَصَ نِصْفُ قِيمَتِه ، ثم غَلَتِ الثِّيَابُ ، فعادَتْ لذلك قِيمَتُه ، كما كانت ، لِزَمَهُ رَدُّهُ وأَرْشُ نَقْصِه ، فلو غَصَبَ ثَوْبًا قِيمَتُه عَشَرَةٌ ، فنَقَصَهُ لُبْسُه حتى صارَتْ قِيمَتُه خَمْسَةً ، ثم زادَتْ قِيمَتُه فصارَتْ عَشَرَةً ، رَدَّهُ ورَدَّ خَمْسَةً ؛ لأنَّ ما تَلِفَ قبلَ غَلَاءِ الثَّوْبِ ثَبَتَتْ قِيمَتُه فى الذِّمَّةِ خَمْسَة ، فلا يُعْتَبَرُ (14) ذلك

(11 – 11) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(12) فى الأصل : « ناقصين » .

(13) سقط من : الأصل .

(14) فى الأصل : « يتعين » .

بِغَلَاءِ الثَّوْبِ ولا رُخْصِه ، وكذلك لو رَخُصَتِ الثِّيَابُ ، فصارَتْ قِيمَتُها[١٥] ثلاثَةً ، لم يَلْزَمِ الغاصِبَ إلَّا خَمْسَةٌ ، مع رَدِّ الثَّوْبِ . ولو تَلِفَ الثَّوْبُ كلُّه ، وقِيمَتُه عَشَرَةٌ ، ثم غَلَتِ الثِّيَابُ فصارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عِشْرِينَ ، لم يَضْمَنْ إلَّا عَشَرَةً ؛ لأنَّها ثَبَتَتْ فى الذِّمَّةِ عَشَرَة ، فلا تَزْدَادُ بِغَلَاءِ الثِّيَابِ ، ولا تَنْقُصُ بِرُخْصِهَا .

فصل : وإن غَصَبَ ثَوْبًا أو زوليًّا[١٦] ، فذَهَبَ بعضُ أَجْزَائِه ، كخَمْلِ المِنْشَفَةِ ، وزِئْبَرَةِ الثَّوْبِ ، فعليه أَرْشُ نَقْصِه . وإن أقَامَ عندَه مُدَّةً لِمثْلِها أُجْرَةٌ ، لَزِمَهُ أَجْرُه ، سواءٌ اسْتَعْمَلَهُ أو تَرَكَهُ . وإن اجْتَمَعَا ، مثل أن أقَامَ عندَه مُدَّةً ، فذَهَبَ بعضُ أجْزَائِه ، فعليه ضَمَانُهما معا ، الأَجْرُ وأَرْشُ النَّقْصِ ، سواءٌ كان ذَهَابُ الأَجْزاءِ بالاسْتِعْمالِ أو بغيرِه .

١١/٥ظ وقال بعضُ أصْحابِ الشّافِعِيِّ : / إن نَقَصَ بغيرِ الاسْتِعْمالِ ، كثَوْبٍ يَنْقُصُه النَّشْرُ ، فنَقَصَ بِنَشْرِه ، وبَقِىَ عنده مُدَّةً ، ضَمِنَ الأَجْرَ والنَّقْصَ ، وإن كان النَّقْصُ من جِهَةِ الاسْتِعْمالِ ، كثَوْبٍ لَبِسَهُ وأَبْلَاهُ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يَضْمَنُهما معا . والثانى ، يَجِبُ أكْثَرُ الأَمْرَيْنِ من الأَجْرِ وأَرْشِ النَّقْصِ ؛ لأنَّ ما نَقَصَ من الأَجْزَاءِ فى مُقَابَلَةِ الأَجْرِ ، ولذلك لا يَضْمَنُ المُسْتَأْجِرُ تلك الأَجْزَاء ، ويَتَخَرَّجُ لنا مِثْلُ ذلك . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَنْفَرِدُ بالإِيجابِ عن صَاحِبِه ، فإذا اجْتَمَعَا وجَبَا ، كما لو أقَامَ فى يَدِه مُدَّةً ثم تَلِفَ ، والأُجْرَةُ تَجِبُ فى مُقَابَلَةِ ما يَفُوتُ من المَنَافِعِ ، لا فى مُقَابَلَةِ الأَجْزَاءِ ، ولذلك يَجِبُ الأَجْرُ وإن لم تَفُتِ الأَجْزَاءُ ، وإن لم يكُنْ لِلْمَغصُوبِ أَجْرٌ ، كثَوْبٍ غيرِ مَخِيطٍ ، فلا أَجْرَ على الغاصِبِ ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِه لا غيرُ .

فصل : وإذا نَقَصَ المَغْصُوبُ عندَ الغاصِبِ ، ثم بَاعَهُ فتَلِفَ عند المُشْتَرِى ، فله أن يُضَمِّنَ مَن شاءَ منهما ، فإن ضَمَّنَ الغاصِبَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ أكْثَرَ ما كانت من حين الغَصْبِ إلى حين التَّلَفِ ؛ لأنَّه فى ضَمَانِه من حينِ غَصْبِه إلى يومِ[١٧] تَلِفَ ، وإن ضَمَّنَ المُشْتَرِىَ

---

(١٥) فى الأصل : « قيمته » .

(١٦) الزولى : لم نجده . ولعله نوع من الثياب أو الفرش .

(١٧) فى ب : « حين » .

ضَمَّنَهُ قِيمَتَه أَكْثَرَ ما كانت من حين قَبْضِه إلى حين تَلَفِه ؛ لأنَّ ما قبلَ القَبْضِ لم يَدْخُلْ فى ضَمَانِه . وإن كان له أُجْرَةٌ ، فله الرُّجُوعُ على الغاصِبِ بجَمِيعِها ، وإن شاءَ رَجَعَ على المُشْتَرِى بأَجْرِ مُقَامِه فى يَدِه[١٨] ، والباقِى على الغاصِبِ . والكلامُ فى رُجُوعِ كل واحدٍ منهما على صَاحِبِه نَذْكُرُه فيما بعدُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وإذا غَصَبَ حِنْطَةً فطَحَنَها ، أو شاةً فذَبَحَها وشَوَاهَا ، أو حَدِيدًا فعَمِلَهُ سَكَاكِينَ أو أَوَانِىَ[١٩] ، أو خَشَبَةً فنَجَرَهَا بَابًا أو تَابُوتًا ، أو ثَوْبًا فقَطَعَهُ وخاطَهُ ، لم يَزُلْ مِلْكُ صَاحِبِه عنه ، ويأْخُذُه وأَرْشَ نَقْصِه إن نَقَصَ ، ولا شىءَ للغاصِبِ فى زِيَادَتِه ، فى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ . وهذا قولُ الشّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ فى هذه المَسَائِلِ كلِّها : يَنْقَطِعُ حَقُّ صَاحِبِها عنها ، إلَّا أنَّ الغاصِبَ لا يجوزُ له التَّصرُّف فيها إلَّا بالصَّدَقَةِ ، إلَّا أن يَدْفَعَ قِيمَتَها فيَمْلِكَها ويَتَصرَّفَ فيها كيف شاءَ . ورَوَى محمدُ بن الحَكَمِ ، عن أحمدَ ، ما يَدُلُّ على أنَّ الغاصِبَ يَمْلِكُها بالقِيمَةِ ، إلَّا أنَّه قولٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عنه ، فإنَّ محمدًا ماتَ قبل أبى عبدِ الله بنحوٍ من عِشْرِينَ سَنَةً . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ ، زَارَ قَوْمًا من الأَنْصارِ فى دَارِهِم ، فقَدَّمُوا إليه شاةً مَشْوِيَّةً / فتَنَاوَلَ منها لُقْمَةً ، فجَعَلَ يَلُوكُها ولا ١٢/٥و
يَسِيغُها ، فقال : « إنَّ هٰذِهِ الشّاةَ لَتُخْبِرُنِى أنَّها أُخِذَتْ بِغَيْرِ وَجْهِ[٢٠] حَقٍّ » . فقالوا : نعم يا رسولَ اللهِ ، طَلَبْنَا فى السُّوقِ فلم نَجِدْ ، فأَخَذْنَا شاةً لبعضِ[٢١] جيرَانِنَا ، ونحن نُرْضِيهِم من ثَمَنِها . فقال النبىُّ ﷺ : « أَطْعِمُوهَا الأَسْرَى » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٢٢] بنحوٍ من هذا . وهذا يَدُلُّ على[٢٣] أن حَقَّ أصْحَابِها انْقَطَعَ عنها ، ولولا ذلك لأَمَرَ بِرَدِّها

---

(١٨) فى الأصل : « يديه » .
(١٩) فى م : « وأوانى » .
(٢٠) سقط من : الأصل .
(٢١) فى م زيادة : « الأنصار » .
(٢٢) فى : باب فى اجتناب الشبهات ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢١٩ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٩٣ .
(٢٣) سقط من : م .

عليهم . ولَنا ، أنَّ عَيْنَ مالِ المَغْصُوبِ منه قائِمَةٌ ، فلَزِمَ رَدُّها إليه ، كما لو ذَبَحَ الشاةَ ولم يَشْوِهَا ، ولأنَّه لو فَعَلَهُ بمِلْكِه لم يَزُلْ عنه ، فإذا فَعَلَهُ بمِلْكِ غيرِه لم يَزُلْ عنه ، كما لو ذَبَحَ الشاةَ ، أو ضَرَبَ النُّقْرَةَ دَرَاهِمَ ، ولأنَّه لا يُزِيلُ المِلْكَ إذا كان بغيرِ فِعْلِ آدَمِيٍّ ، فلم يُزِلْهُ إذا فَعَلَهُ آدَمِيٌّ ، كالذى ذَكَرْناه ، فأمَّا الخَبَرُ فليس بمَعْرُوفٍ كما رَوَوْهُ ، وليس فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ : « ونحن نُرْضِيهِمْ [٢٤]مِن ثَمَنِها[٢٤] » . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا شىءَ للغاصِبِ بعَمَلِه ، سواءٌ زَادَتِ العَيْنُ أو لم تَزِدْ . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّ الغاصِبَ يُشَارِكُ المالِكَ بالزِّيَادَةِ ؛ لأنَّها حَصَلَتْ[٢٥] بمَنَافِعِه ، ومَنَافِعُه أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأَعْيَانِ ، فأشْبَهَ ما لو غَصَبَ ثَوْبًا فصَبَغَهُ . والمَذْهَبُ الأَوَّلُ . ذَكَرَهُ أبو بكرٍ ، والقاضى ؛ لأنَّ الغاصِبَ عَمِلَ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَسْتَحِقَّ لذلك عِوَضًا ، كما لو أَغْلَى زَيْتًا فزادَتْ قِيمَتُه ، أو بَنَى حائِطًا لغيرِه ، أو زَرَعَ حِنْطَةَ إنْسَانٍ فى أرْضِه ، وسائر عَمَلِ الغاصِبِ . فأمَّا صَبْغُ الثَّوْبِ ، فإنَّ الصَّبْغَ عَيْنُ مالٍ ، لا يَزُولُ مِلْكُ صاحِبِه عنه بجَعْلِه مع مِلْكِ غيرِه ، [٢٦]وهذا حُجَّةٌ عليه ؛ لأنَّه إذا لم يَزُلْ مِلْكُه عن صَبْغِه بجَعْلِه فى مِلْكِ غيرِه[٢٦] ، وجَعْلِه كالصِّفَةِ ، فلأَنْ لا يَزُولَ مِلْكُ غيرِه بعَمَلِه فيه أَوْلَى ، فإن احْتَجَّ بأنَّ من زَرَعَ فى أرْضِ غيرِه يَرُدُّ عليه نَفَقَتَه ، قُلْنا : الزَّرْعُ مِلْكٌ للغاصِبِ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، ونَفَقَتُه عليه تَزْدَادُ به قِيمَتُه ، فإذا أخَذَه مالِكُ الأَرْضِ ، احْتَسَبَ له بما أَنْفَقَ على مِلْكِه ، وفى مَسْأَلَتِنا عَمَلُه فى مِلْكِ المَغْصُوبِ منه بغيرِ إذْنِه ، فكان لاغِيًا ، على أنَّنا نقولُ : إنَّما تَجِبُ قِيمَةُ [٢٦]الزَّرْعِ على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . فأمَّا إن نَقَصَتِ العَيْنُ دون القِيمَةِ ، رَدَّ المَوْجُودَ وقِيمَةَ[٢٦] النَّقْصِ ، وإن نَقَصَتِ العَيْنُ والقِيمَةُ ، ضَمِنَهُما معا ، كالزَّيْتِ إذا غَلَاهُ . وهكذا القولُ فى كلِّ ما تَصَرَّفَ فيه ، مثل نُقْرَةٍ ضَرَبَها دَرَاهِمَ أو حَلْيًا ، أو طِينًا

(٢٤ – ٢٤) فى م : « عنها » . وتقدم .

(٢٥) فى الأصل : « عدلت » .

(٢٦ – ٢٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

جَعَلَه لَبِنًا ، أو غَزْلًا نَسَجَهُ ، أو ثَوْبًا قَصَرَهُ . وإن جَعَلَ فيه شيئا من عَيْنِ مالِه ، مثل أن سَمَّرَ الرُّفُوفَ(٢٧) بمَسَامِيرَ من عنده، فله قَلْعُها ويَضْمَنُ ما نَقَصَتِ الرُّفُوفُ(٢٧)، وإن كانت المَسَامِيرُ من الخُشُبِ المَغْصُوبَةِ ، أو مالِ المَغْصُوبِ منه / فلا شيءَ للغاصِبِ ، ١٢/٥ظ
وليس له قَلْعُها ، إلَّا أن يَأْمُرَهُ المالِكُ بذلك ، فيَلْزَمُه . وإن كانت المَسَامِيرُ للغاصِبِ ، فوَهَبَها للمالِكِ ، فهل يُجْبَرُ على قَبُولِ الهِبَةِ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن(٢٨) اسْتَأْجَرَ الغاصِبُ على عَمَلِ شيءٍ من هذا الذى ذَكَرْناه ، فالأَجْرُ عليه . والحُكْمُ فى زِيَادَتِه ونَقْصِه ، كما لو وَلِىَ ذلك بِنَفْسِه ، إلَّا أن لِلْمالِكِ أن يُضَمِّنَ النَّقْصَ(٢٩) من شاءَ منهما ، (٣٠)فلو اسْتَأْجَرَ قَصَّابًا فذَبَحَ شاةً ، فللمالِكِ أخْذُها وأَرْشُ نَقْصِها ، ويُغَرِّمُ من شاءَ منهما(٣٠) ، فإن غَرَّمَ الغاصِبَ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ إذا لم يَعْلَم القَصّابُ الحالَ ، وإن ضَمَّنَ القَصّابَ رَجَعَ على الغاصِبِ ، لأنَّه غَرَّهُ ، وإن عَلِمَ القَصّابُ أنَّها مَغْصُوبَةٌ فغَرَّمَهُ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ ؛ لأنَّه أتْلَفَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه عالِمًا بالحالِ ، وإن ضَمَّنَ الغاصِبَ ، رَجَعَ على القَصَّابِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ(٣١) منه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه ، وإن(٣٢)استعانَ بمَن(٣٢) ذَبَحَ له ، فهو كما لو اسْتَأْجَرَهُ .

فصل : وإن غَصَبَ حَبًّا فزرَعَهُ فصارَ زَرْعًا ، أو نَوًى فصارَ شَجَرًا ، أو بَيْضًا فحَضَنَهُ فصارَ فَرْخًا ، فهو لِلْمَغْصُوبِ منه ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه نَمَا ، فأَشْبَهَ ما تَقَدَّمَ . ويَتَخَرَّجُ أن يَمْلِكَه الغاصِبُ ، بناءً على الرِّوَايةِ المَذْكُورَةِ فى الفَصْلِ السابِقِ . وإن غَصَبَ دَجَاجَةً فباضَتْ عنده ، ثم حَضَنَتْ بَيْضَها فصارَ فِرَاخًا ، فهما(٣٣) لمالِكِها ، ولا

---

(٢٧) فى الأصل : « الدفوف » .
(٢٨) فى م زيادة : « كان » .
(٢٩) سقط من : ب .
(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل ، ب .
(٣١) فى الأصل : « دخل » .
(٣٢ - ٣٢) فى ب ، م : « استعار من » .
(٣٣) فى م : « فهم » .

شيءَ للغاصِبِ فى عَلَفِها . قال أحمدُ ، فى طَيْرَةٍ جاءَتْ إلى دارِ قَوْمٍ فأَفْرَخَتْ عندهم : يَرُدُّ فُرُوخَها إلى أصْحابِ الطيرَةِ ، ولا شيءَ للغاصِبِ فيما عَمِلَ . وإن غَصَبَ شاةً ، فأنْزَى[٣٤] عليها فَحْلًا ، فالوَلَدُ لصاحِبِ الشّاةِ ؛ لأنَّه مِن نَمائِها . وإن غصَبَ فَحْلًا ، فأَنْزَاهُ على شاتِه ، فالوَلَدُ لِصاحِبِ الشَّاةِ ؛ لأنَّه يَتْبَعُ الأُمَّ ، ولا أُجْرَةَ له ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن عَسْبِ الفَحْلِ[٣٥] . وإن نَقَصَهُ الضِّرَابُ ضَمِنَ[٣٦] نَقْصَه .

فصل : وإن غَصَبَ دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ من رَجُلٍ ، وخَلَطَها بمِثْلِها لآخَرَ ، فلم يَتَمَيَّزَا ، صارَا شَرِيكَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : يَمْلِكُها الغاصِبُ ، وعليه غَرَامَةُ مِثْلِها لهما ، وإن خَلَطَها بمِثْلِها من مالِه ، مَلَكَها ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ تَسْلِيمُها بعَيْنِها ، فأشْبَهَ ما لو تَلِفَتْ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ فى المَغْصُوبِ على وَجْهِ التَّعَدِّى ، لم يَذْهَبْ بمالِيَّتِه ، فلم يَزُلْ مِلْكُ صاحِبِه عنه ، كذَبْحِ الشاةِ .

فصل : وإن غَصَبَ عَبْدًا ، فصَادَ صَيْدًا ، أو كَسَبَ شيئا ، فهو لِسَيِّدِه ، وإن غَصَبَ جارِحًا كالفَهْدِ والبَازِىِّ ، فصَادَ به ، فالصَّيْدُ لمالِكِه ؛ لأنَّه مِن كَسْبِ مالِه ، فأشْبَهَ صَيْدَ العَبْدِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه للغاصِبِ ؛ لأنَّه الصائِدُ ، والجارِحَةُ / آلَةٌ له ، ولهذا يَكْتَفِى بتَسْمِيَتِه عندَ إرْسَالِه الجارِحَ . وإن غَصَبَ قَوْسًا أو سَهْمًا أو شَبَكَةً ، فصَادَ به ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، أنَّه لِصَاحِبِ القَوْسِ والسَّهْمِ والشَّبَكَةِ ؛ لأنَّه حاصِلٌ به ، فأشْبَهَ نَمَاءَ مِلْكِه وكَسْبَ عَبْدِه . والثانى ، للغاصِبِ ؛ لأنَّ الصَّيْدَ حَصَلَ بِفِعْلِه ، وهذه آلاتٌ ، فأَشْبَهَ ما لو ذَبَحَ بسِكِّينِ غيرِه ، فإن قُلْنا : هو[٣٧] للغاصِبِ . فعليه أجْرُ ذلك كلُّه مُدَّةَ مُقَامِه فى يَدَيْه ، إن كان له أجْرٌ . وإن قُلْنا : هو للمالِكِ ، لم يكُنْ له أجْرٌ فى مُدَّةِ ١٣/٥ظ

---

(٣٤) فى النسخ : « فأترى » . وقعت نقطة الزاى مع النون

(٣٥) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠٣ .

(٣٦) فى ب ، م : « ضر » .

(٣٧) سقط من : م .

اصْطِيَادِه ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ الأَجْرَ فى مُقَابَلةِ مَنَافِعِه ، ومَنَافِعُه فى هذه المُدَّةِ عائدَةٌ إلى مالِكِه ، فلم يَسْتَحِقَّ عِوَضَها على غيرِه ، كما لو زَرَعَ أرْضَ إنْسانٍ ، فأخَذَ المالكُ الزَّرْعَ بنَفَقَتِه ، والثانى عليه أجْرُ مثلِه ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مَنَافِعَه ، أشْبَهَ ما لو لم يَصِدْ شيئًا .

٨٦٥ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ غَصَبَ جارِيَةً ، فوَطِئَها ، وأَوْلَدَها ، لَزِمَهُ الحَدُّ ، وأخذَهَا سَيِّدُهَا وأَوْلَادَها ومَهْرَ مِثْلِهَا**)

وجملةُ ذلك ، أنَّ الغاصِبَ إذا وَطِئَ الجارِيَةَ المَغْصُوبَةَ ، فهو زانٍ ؛ لأنَّها لَيْسَتْ زَوْجَةً له ولا مِلْكَ يَمِينٍ ، فإن كان عَالِمًا بالتَّحْرِيمِ ، فعليه حَدُّ الزِّنَى ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، وعليه مَهْرُ مِثْلِها ، سواءٌ كانت مُكْرَهَةً أو مُطَاوِعَةً . وقال الشّافِعِيُّ : لا مَهْرَ لِلمُطَاوِعَةِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهى عن مَهْرِ البَغِىِّ[1] . ولَنا ، أنَّ هذا حَقٌّ لِلسَّيِّدِ ، فلا يَسْقُطُ بمُطَاوَعَتِها ، كما لو أَذِنَتْ فى قَطْعِ يَدِها ، ولأنَّه حَقٌّ يَجِبُ لِلسَّيِّدِ مع إكْرَاهِها ، فيَجِبُ مع مُطَاوَعَتِها ، كأَجْرِ مَنَافِعِها ، والخَبَرُ مَحْمُولٌ على الحُرَّةِ ، ويَجِبُ أَرْشُ بَكَارَتِها ؛ لأنَّه بَدَلُ جُزْءٍ منها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّ مَهْرَ البِكْرِ يَدْخُلُ فيه[2] أَرْشُ البَكَارَةِ ، ولهذا يَزِيدُ على مَهْرِ الثَّيِّبِ عادَةً ، لأَجْلِ ما يَتَضَمَّنُه من تَفْوِيتِ البَكَارَةِ . وإن حَمَلَتْ ، فالوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِها ؛ لأنَّه من نَمائِها وأَجْزائِها ، ولا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بالواطِئِ ؛ لأنَّه من زِنًى . فإن وَضَعَتْهُ حَيًّا ، وَجَبَ رَدُّه معها ، وإن أسْقَطَتْهُ مَيِّتًا ، لم يُضْمَنْ ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ حَيَاتَه قبلَ هذا . هذا قولُ القاضى ، وهو الظّاهِرُ من مذهبِ الشّافِعِىِّ عندَ أصْحَابِه . وقال [3]القاضِى أبو الحُسَيْنِ[3] : يَجِبُ ضَمَانُه بقِيمَتِه لو كان حَيًّا . نَصَّ عليه الشّافِعِيُّ ؛ لأنَّه يَضْمَنُه لو سَقَطَ بِضَرْبَتِه ، وما ضُمِنَ بالإِتْلَافِ ضَمِنَهُ

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٥٣ .

(٢) سقط من : ب .

(٣ – ٣) كذا ورد فى النسخ ، ولعل صوابه : « القاضى الحسين » وهو الحسين بن محمد بن أحمد المروروذى القاضى أبو على ، أحد رفعاء الشافعية ، وهو صاحب « التعليقة » توفى سنة اثنتين وستين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٣٥٦–٣٦٥ .

الغاصِبُ بالتَّلَفِ فى يَدِه ، كأَجْرِ العَيْنِ . والأَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، أنْ يَضْمَنَهُ بعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لأنَّه الذى يَضْمَنُه به بالجِنَايةِ ، فيَضْمَنُه به فى التَّلَفِ ، كالأَجْزاءِ . وإن / وَضَعَتْه حَيًّا ، حَصَلَ مَضْمُونًا فى يَدِ الغاصِبِ ، كالأُمِّ . فإن ماتَ بعد ذلك ، ضَمِنَهُ بقِيمَتِه . وإن نَقَصَتِ الأُمُّ بالوِلَادَةِ ، ضَمِنَ نَقْصَها ، ولم يَنْجَبِرْ بالوَلَدِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَنْجَبِرُ نَقْصُها بوَلَدِهَا . ولَنا ، أنَّ وَلَدَها مِلْكُ المَغْصُوبِ منه ، فلا يَنْجَبِرُ به نَقْصٌ حَصَلَ(٤) بجِنَايَةِ الغاصِبِ ، كالنَّقْصِ الحاصِلِ بغيرِ الوِلَادَةِ . وإن ضَرَبَ الغاصِبُ بَطْنَها فأَلْقَت الجَنِينَ مَيِّتًا ، فعليه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . وإن ضَرَبَ بَطْنَها أَجْنَبِىٌّ ، ففيه مثلُ ذلك ، وللمالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهما شاءَ ، فإنْ ضَمَّنَ الغاصِبَ ، رَجَعَ على الضَّارِبِ ، وإن ضَمَّنَ الضارِبَ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ؛ لأنَّ الإِتْلَافَ وُجِدَ منه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه . وإن ماتَتِ الجارِيَةُ ، فعليه قِيمَتُها أَكْثَر ما كانتْ . ويَدْخُلُ فى ذلك أَرْشُ بَكَارَتِها ، ونَقْصُ وِلَادَتِها ، ولا يَدْخُلُ فيه(٥) ضَمَانُ وَلَدِها ، ولا مَهْرُ مِثْلِها ، وسواءٌ فى هذه الأَحْكَامِ كلِّها حَالةُ الإِكْرَاهِ أو المُطَاوَعَةِ ؛ لأنَّها حُقُوقٌ لِسَيِّدِهَا ، فلا تَسْقُطُ بمُطَاوَعَتِها . وأما حُقُوقُ اللهِ تعالى ، كالحَدِّ عليها ، والإِثْمِ(٦) ، والتَّعْزِيرِ فى مَوْضِعٍ يَجِبُ ، فإن كانت مُطَاوِعَةً على الوَطْءِ ، عَالِمةً بالتَّحْرِيمِ ، فعليها الحَدُّ إذا كانتْ من أَهْلِه ، والإِثْمُ ، وإلَّا فلا .

فصل : وإن كان الغاصِبُ جاهِلًا بتَحْرِيمِ(٧) ذلك ؛ لِقُرْبِ عَهْدِه بالإِسلامِ ، أو ناشِئًا ببَادِيةٍ بَعِيدَةٍ يَخْفَى عليه مثلُ هذا ، فاعْتَقَدَ حِلَّ وَطْئِها ، أو اعْتَقَدَ أنَّها جارِيَتُه فأَخَذَها ، ثم تَبَيَّنَ أنَّها غيرُها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وعليه المَهْرُ ، وأَرْشُ البَكَارَةِ . وإن حَمَلَتْ فالوَلَدُ حُرٌّ ، لِاعْتِقَادِه أنَّها مِلْكُه ، ويَلْحَقُه النَّسَبُ

---

(٤) فى الأصل : « حمل » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ب .

لِمَوْضِعِ الشُّبْهةِ . وإن وَضَعَتْهُ مَيِّتًا ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه لم يَعْلَمْ حَيَاتَه ، ولأنَّه لم يَحُلْ بينه وبينَه ، وإنما وَجَبَ تَقْويمُه لأَجْلِ الحَيْلُولَةِ . وإن وَضَعَتْه حَيًّا ، فعليه قِيمَتُه يومَ انْفِصَالِه ؛ لأنَّه فَوَّتَ عليه رِقَّهُ باعْتِقَادِه ، ولا يُمْكِنُ تَقْوِيمُه حَمْلًا ، فَقُوِّمَ عليه أَوَّلَ حالِ انْفِصَالِه ؛ لأنَّه أَوَّلُ حال إمْكَانِ تَقْوِيمِه ، ولأنَّ ذلك وَقْتُ الحَيْلُولَةِ بينه وبينَ سَيِّدِه . وإن ضَرَبَ الغاصِبُ بَطْنَها ، فأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعليه غُرَّةُ عَبْدٍ أو أَمَةٍ ، قِيمَتُها خَمْسٌ من الإِبِلِ ، مَوْرُوثَةً عنه ، لا يَرِثُ الضَّارِبُ منها شيئا ؛ لأنَّه أَتْلَفَ جَنِينًا حُرًّا ، وعليه لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لأنَّ الإِسْقاطَ لمَّا اعْتَقَبَ الضَّرْبَ ، فالظاهِرُ حُصُولُه به ، وضَمَانُه لِلسَّيِّدِ ضَمَانُ المَمَالِيكِ ، ولهذا لو وَضَعَتْهُ حَيًّا قَوَّمْناهُ مَمْلُوكًا . / وإن كان الضارِبُ أَجْنَبِيًّا ، فعليه غُرَّةُ دِيَةِ الجَنِينِ الحُرِّ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بحُرِّيَّتِه ، وتكونُ مَوْرُوثَةً عنه ، وعلى الغاصِبِ لِلسَّيِّدِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لأنَّه يَضْمَنُه ضَمَانَ المَمَالِيكِ ، وقد فَوَّتَ رِقَّه على السَّيِّدِ ، وحَصَلَ التَّلَفُ فى يَدَيْهِ . والحُكْمُ فى المَهْرِ ، والأَرْشِ ، والأَجْرِ ، ونَقْصِ الوِلَادَةِ ، وقِيمَتِها [8]إن تَلِفَتْ[8] ، ما مَضَى إذا كانا عَالِمَيْنِ ؛ لأنَّ هذه حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ ، فلا تَسْقُطُ بالجَهْلِ والخَطَإِ ، كالدِّيَةِ . ٥/١٤و

٨٦٦ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا ، فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِى ، وأَوْلَدَهَا ، وَهُوَ لا يَعْلَمُ ، رُدَّتِ الْجَارِيَةُ إلى سَيِّدِها ، ومَهْرُ مِثْلِهَا ، وفَدَى أَوْلَادَه بِمِثْلِهِمْ ، وَهُمْ أَحْرَارٌ ، ورَجَعَ بِذٰلِكَ كُلِّهِ عَلَى الْغَاصِبِ)

وجملةُ ذلك ، أنَّ الغاصِبَ إذا باعَ الجارِيَةَ ، فبَيْعُه فاسِدٌ ؛ لأنَّه يَبِيعُ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه . وفيه رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَصِحُّ ، ويَقِفُ على إجازَةِ المالِكِ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى البَيْعِ . وفيه رِوَايَةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّ البَيْعَ يَصِحُّ ، ويَنْفُذُ ، لأنَّ الغَصْبَ فى الظَّاهِرِ تَتَطَاوَلُ مُدَّتُه ، فلو لم يَصِحَّ تَصَرُّفُ الغاصِبِ ، أَفْضَى إلى الضَّرَرِ بالمالِكِ والمُشْتَرِى ؛ لأنَّ المالِكَ لا يَمْلِكُ ثَمَنَها ، والمُشْتَرِى لا يَمْلِكُها . والتَّفْرِيعُ على الرِّوَايَةِ الأُولَى ، والحُكْمُ فى وَطْءِ المُشْتَرِى كالحُكْمِ فى وَطْءِ الغاصِبِ ، إلَّا أنَّ المُشْتَرِىَ إذا ادَّعَى الجَهَالَةَ ، قُبِلَ منه ، بِخِلَافِ

(٨-٨) سقط من : م .

الغاصِبِ ، فإنَّه لا يُقْبَلُ منه إلَّا بِشَرْطٍ ذَكَرْنَاهُ . ويَجِبُ رَدُّ الجارِيَةِ إلى سَيِّدِها ، ولِلمَالِكِ مُطَالَبَةُ أيِّهما شاءَ بِرَدِّها ؛ لأنَّ الغاصِبَ أخَذَها بغيرِ حَقٍّ ، وقد قال النبيُّ ﷺ : « على اليَدِ ما أَخَذَتْ حتى تَرُدَّهُ »[1] . والمُشْتَرِى أخَذَ مالَ غيرِه بغيرِ حَقٍّ أيضا ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ مالَ غيرِه فى يَدِه . وهذا لا خِلَافَ فيه بحَمْدِ اللهِ تعالى . ويَلْزَمُ المُشْتَرِىَ المَهْرُ ؛ لأنَّهِ وَطِئَ جارِيَةَ غيرِه بغيرِ نِكَاحٍ ، وعليه أَرْشُ البَكَارَةِ ، ونَقْصُ الوِلَادَةِ . وإن وَلَدَتْ منه ، فالوَلَدُ حُرٌّ ؛ لِاعْتِقَادِهِ أنَّه يَطَأُ مَمْلُوكَتَه ، فمَنَعَ ذلك انْخِلَاقَ الوَلَدِ رَقِيقًا ، ويَلْحَقُه نَسَبُه ، وعليه فِدَاؤُهُم ؛ لأنَّه فَوَّتَ رِقَّهُم على سَيِّدِهِم بِاعْتِقَادِه حِلَّ الوَطْءِ . وهذا الصَّحِيحُ فى المذهبِ ، وعليه الأصْحَابُ . وقد نَقَلَ ابن مَنْصُورٍ ، عن أحمدَ ، أنَّ المُشْتَرِىَ لا[2] يَلْزَمُه فِدَاءُ أَوْلَادِه ، وليس لِلسَّيِّدِ بَدَلُهم ؛ لأنَّهم كانوا فى حالِ العُلُوقِ أحْرَارًا ، ولم يكُنْ لهم قِيمَةٌ حِينَئِذٍ . قال الخَلَّالُ : أَحْسَبُه قَوْلًا لأبى عبدِ اللهِ أوَّلَ ، / ١٤/٥ظ
والذى أَذْهَبُ[3] إليه أنه يَفْدِيهم . وقد نَقَلَه ابنُ منصورٍ أيضا ، وجَعْفَرُ بن محمدٍ ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . ويَفْدِيهم بِبَدَلِهم يومَ الوَضْعِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ[2] يومَ المُطَالَبَةِ ؛ لأنَّ وَلَدَ المَغْصُوبَةِ لا يَضْمَنُه عندَه إلَّا بالمَنْعِ ، وقبلَ المُطَالَبَةِ لم يَحْصُلْ مَنْعٌ فلم يَجِبْ ، وقد ذَكَرْنا فيما مَضَى ، أنَّه يَحْدُثُ مَضْمُونًا ، فيُقَوَّمُ يومَ وَضْعِه ؛ لأنَّه أوَّلُ حالٍ أمْكَنَ[4] تَقْوِيمُه . واخْتَلَفَ أصْحَابُنا فيما يَفْدِيهِم به ، فنَقَلَ الخِرَقِىُّ هٰهُنا أنَّه يَفْدِيهِم بمِثْلِهِم . والظَّاهِرُ أنَّه أرَادَ بمِثْلِهِم فى السِّنِّ ، والصِّفَاتِ ، والجِنْسِ ، والذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ، وقد نَصَّ عليه أحمدُ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : يَفْدِيهِم بمِثْلِهِم فى القِيمَةِ . وعن أحمدَ رِوَايَةٌ ثالثةٌ ، أنَّه[5] يَفْدِيهم بِقِيمَتِهِم .

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦١ .
وفى م : « تؤديه » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « ذهب » .
(٤) فى الأصل : « يمكن » .
(٥) سقط من : ب .

وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشّافِعِىِّ . وهو أصَحُّ إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الحَيوانَ ليس بمِثْلِىٍّ ، فيُضْمَنُ بقِيمَتِه كسائِرِ المُتقَوَّماتِ ، ولأنَّه لو أَتْلَفَه ضَمِنَهُ بقِيمَتِه . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ هذه الأَقْوالِ فى غير هذا المَوْضِعِ . وقولُ الخِرَقِىِّ : « رَجَعَ بذلك كلِّه على الغاصِبِ » . يَعْنِى بالمَهْرِ ، وما فَدَى به الأَوْلَادَ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ دَخَلَ على أن يُسَلِّمَ له الأَوْلَادَ ، وأن يَتَمَكَّنَ من الوَطْءِ بغيرِ عِوَضٍ ، فإذا لم يُسَلَّمْ له ذلك ، فقد غَرَّهُ البائِعُ ، فرَجَعَ به عليه . فأمَّا الجارِيَةُ إذا رَدَّها لم يَرْجِعْ بِبَدَلِها ؛ لأنَّها مِلْكُ المَغْصُوبِ منه رَجَعَتْ إليه ، لكنَّه يَرْجِعُ على الغاصِبِ بالثَّمَنِ الذى أَخَذَه منه . وإن كانت قد أقامَتْ عندَه مُدَّةً لِمِثْلِها أجْرٌ فى تلك المُدَّةِ ، فعليه أَجْرُهَا . وإن اغْتَصَبَها بِكْرًا ، فعليه أَرْشُ بَكَارَتِها . وإن نَقَصَتْها الوِلَادَةُ أو غيرُها ، فعليه أَرْشُ نَقْصِها . وإن تَلِفَتْ فى يَدِه ، فعليه قِيمَتُها . وكلُّ ضَمَانٍ يَجِبُ على المُشْتَرِى ، فلِلْمَغْصُوبِ منه أن يَرْجِعَ به على من شاءَ منهما ؛ لأنَّ يَدَ الغاصِبِ سَبَبُ يَدِ المُشْتَرِى . وما وَجَبَ على الغاصِبِ ، من أَجْرِ المُدَّةِ التى كانت فى يَدِه ، أو نَقْصٍ حَدَثَ عنده ، فإنَّه يَرْجِعُ به على الغاصِبِ وحدَه ؛ لأنَّ ذلك كان قبلَ يَدِ المُشْتَرِى . فإذا طَالَبَ المالِكُ[٦] المُشْتَرِىَ بما وَجَبَ فى يَدِه ، وأَخَذَه منه ، فأرَادَ المُشْتَرِى الرُّجُوعَ به على الغاصِبِ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان المُشْتَرِى حين الشِّرَاءِ عَلِمَ أنَّها[٧] مَغْصُوبَةٌ ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ ؛ لأنَّ مُوجِبَ الضَّمانِ وُجِدَ فى يَدِه من غيرِ تَغْرِيرٍ ، وإن لم يَعْلَمْ ، فذلك على ثلاثةِ أَضْرُبٍ ؛ ضَرْبٌ لا يَرْجِعُ به ، وهو قِيمَتُها إن تَلِفَتْ فى يَدِه ، وأَرْشُ بَكَارَتِها ، وبَدَلُ جُزْءٍ من أَجْزَائِها ؛ لأنَّه دَخَلَ مع البائِعِ على أنَّه يكونُ / ضَامِنًا لذلك بالثَّمَنِ ، فإذا ضَمِنَهُ لم يَرْجِعْ به . وضَرْبٌ يَرْجِعُ به ، وهو بَدَلُ الوَلَدِ إذا وَلَدَتْ منه ؛ لأنَّه دَخَلَ معه فى العَقْدِ على أن لا يكونَ الوَلَدُ مَضْمُونًا عليه ، ولم يَحْصُلْ من جِهَتِه إتْلافٌ ، وإنَّما الشَّرْعُ أَتْلَفَهُ بحُكْمِ بَيْعِ الغاصِبِ منه ، وكذلك نَقْصُ الوِلَادَةِ . وضَرْبٌ اخْتُلِفَ فيه ، وهو مَهْرُ مِثْلِها وأَجْرُ نَفْعِها ، فهل يَرْجِعُ به على الغاصِبِ ؟ فيه رِوَايَتانِ ؛ ١٥/٥و

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى م زيادة : « غير » .

إحْداهُما ، يَرْجِعُ به . وهو قولُ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه دَخَلَ فى العَقْدِ على أن يُتْلِفَه[8] بغير عِوَضٍ ، فإذا غَرِمَ عِوَضَه رَجَعَ به ، كبَدَلِ الوَلَدِ ، ونَقْصِ الوِلَادَةِ . وهذا أحدُ قَوْلَيِ الشّافِعِىِّ . والثانية ، لا يَرْجِعُ به ، وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه غَرِمَ ما اسْتَوْفَى بَدَلَهُ ، فلا يَرْجِعُ به ، كقِيمَةِ الجارِيَةِ ، وبَدَلِ أجْزائِها . وهذا القولُ الثانى للشّافِعِىِّ . وإن رَجَعَ بذلك كلِّه على الغاصِبِ فكُلُّ ما لو رَجَعَ به على المُشْتَرِى لا[9] يَرْجِعُ به على الغاصِبِ ، إذا رَجَعَ به على الغاصِبِ رَجَعَ به الغاصِبُ على المُشْتَرِى . وكلُّ ما لو رَجَعَ به على المُشْتَرِى رَجَعَ به المُشْتَرِى على[10] الغاصِبِ إذا غَرِمَهُ الغاصِبُ ، لم يَرْجِعْ به على المُشْتَرِى . ومتى رَدَّها حامِلًا فماتَتْ من الوَضْعِ ، فإنَّها مَضْمُونَةٌ على الواطِئِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ[11] بِسَبَبٍ من جِهَتِه .

فصل : ومن اسْتَكْرَهَ امْرَأةً على الزِّنَى ، فعليه الحَدُّ دُونَها ؛ لأنَّها مَعْذُورَةٌ ، وعليه مَهْرُها حُرَّةً كانت أو أمَةً ، فإن كانت حُرَّةً كان المَهْرُ[12] لها ، وإن كانت أمَةً كان لِسَيِّدِها . وبه قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجِبُ المَهْرُ ؛ لأنَّه وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ به وُجُوبُ الحَدِّ ، فلم يَجِبْ به المَهْرُ ، كما لو طَاوَعَتْهُ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى غير مِلْكٍ ، سَقَطَ فيه الحَدُّ من المَوْطُوءَةِ . فإذا كان الواطِئُ من أهْلِ الضَّمانِ فى حَقِّها ، وَجَبَ عليه مَهْرُها كما لو وَطِئَها بِشُبْهَةٍ ، وأما المُطَاوِعَةُ ، فإن كانت أمَةً وَجَبَ عليه[13] مَهْرُها ؛ لأنَّه حَقٌّ لِسَيِّدِها ، فلا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا ، وإن كانت حُرَّةً ، لم يَجِبْ لها المَهْرُ ؛ لأنَّ رِضَاهَا اقْتَرَنَ بالسَّبَبِ المُوجِبِ ، فلم يُوجِبْ ، كما لو أذِنَتْه فى قَطْعِ يَدِها ، أو إتْلافِ جُزْءٍ منها . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّ الثَّيِّبَ لا مَهْرَ لها وإن أُكْرِهَتْ . نَقَلَها

---

(٨) فى الأصل : « متلفه » .

(٩) فى الأصل : « لم » .

(١٠) فى ب : « إلى » .

(١١) فى ب : « التالف » .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : م .

ابنُ منصُورٍ ، وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّها مُكْرَهَةٌ على الوَطْءِ الحَرامِ ، فوَجَبَ لها المَهْرُ ، كالبِكْرِ ، ويَجِبُ أرْشُ البَكَارةِ مع المَهْرِ ، كما قَدَّمْنَا .

فصل : إذا أَجَرَ الغاصِبُ المَغْصُوبَ ، فالإِجَارَةُ باطِلَةٌ ، على إحْدَى الرِّوَاياتِ ، كالبَيْعِ / ، ولِمَالِكِه تَضْمِينُ أيِّهما شاءَ أَجْرَ مِثْلِها ، فإن ضَمَّنَ المُسْتَأْجِرَ ، لم يَرْجِعْ ١٥/٥ ظ
بذلك ، لأنَّه دَخَلَ فى العَقْدِ على أنَّه يَضْمَنُ المَنْفَعَةَ ، (١٤) إلَّا أن يَزِيدَ أَجْرُ المِثْلِ على المُسَمَّى فى العَقْدِ ، فيَرْجِعَ بالزِّيَادَةِ (١٤) ويَسْقُطَ عنه المُسَمَّى فى العَقْدِ . وإن كان دَفَعَهُ إلى الغاصِبِ ، رَجَعَ به . وإن تَلِفَتِ العَيْنُ فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، فلِمَالِكِها تَغْرِيمُ مَن شاءَ منهما قِيمَتَها ، فإن غَرَّمَ المُسْتَأْجِرَ فله الرُّجُوعُ بذلك على الغاصِبِ ؛ لأنَّه دَخَلَ معه على أنَّه لا يَضْمَنُ العَيْنَ ، ولم يَحْصُلْ له بَدَلٌ فى مُقَابَلَةِ ما غَرِمَ ، هذا إذا لم يَعْلَمْ بالغَصْبِ ، وإن عَلِمَ لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ؛ لأنَّه دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، وحَصَلَ التَّلَفُ فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه . وإن غَرَّمَ الغاصِبَ الأَجْرَ والقِيمَةَ ، رَجَعَ بالأَجْرِ على المُسْتَأْجِرِ على كلِّ حالٍ ، ويَرْجِعُ بالقِيمَةِ إن (١٥) كان المُسْتَأْجِرُ عالِمًا بالغَصْبِ ، وإلَّا فلا . وهذا قولُ الشّافِعِىِّ ، ومحمدِ بن الحَسَنِ ، فى الفَصْلِ كله . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّ الأَجْرَ للغاصِبِ دون صَاحِبِ الدّارِ . (١٦) وهذا فاسِدٌ ؛ لأنَّ الأَجْرَ عِوَضُ المَنافِعِ المَمْلُوكَةِ لِرَبِّ الدّارِ (١٦) ، فلم يَمْلِكْها الغاصِبُ ، كعِوَضِ الأَجْزاءِ .

فصل : وإن أَوْدَعَ المَغْصُوبَ ، أو وَكَّلَ رَجُلًا فى بَيْعِه ، ودَفَعَهُ إليه ، فتَلِفَ فى يَدِه ، فلِلْمالِكِ تَضْمِينُ أيِّهما شاءَ ؛ أمَّا الغاصِبُ فلأنَّه حالَ بين المالِكِ وبين مِلْكِه ، وأثْبَتَ اليَدَ العادِيَةَ عليه ، والمُسْتَوْدَعُ والوَكِيلُ لإثْبَاتِهِمَا أَيْدِيهما على مِلْكٍ مَعْصُومٍ بغير حَقٍّ . فإن غَرَّمَ الغاصِبَ ، وكانا غيرَ عَالِمَيْنِ بالغَصْبِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه ، ولم يَرْجِعْ على أحَدٍ ، وإن غَرَّمهما رَجَعَا على الغاصِبِ بما غَرِمَا من القِيمَةِ والأَجْرِ ؛ لأنَّهما دَخَلَا

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل ، ب .
(١٥) فى ب : « وإن » .
(١٦ - ١٦) سقط من : الأصل .

على أن لا يَضْمَنَا شيئا مِن ذلك ، ولم يَحْصُلْ لهما بَدَلٌ عمَّا ضَمِنَا . وإن عَلِمَا أنَّها مَغْصُوبَةٌ اسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليهما[17] ؛ لأنَّ التَّلَف حَصَلَ تحتَ[18] أيْدِيهما من غير تَغْرِيرٍ بهما ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليهما ، فإن غَرِمَا شيئا ، لم يَرْجِعَا به . وإن غَرَّمَ الغاصِبَ ، رَجَعَ عليهما ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى أَيْدِيهما . وإن جَرَحَها الغاصِبُ ، ثم أَوْدَعَها ، أو رَدَّها إلى مَالِكِها ، فتَلِفَتْ بالجُرْحِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمانُ على الغاصِبِ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه هو المُتْلِفُ ، فكان الضَّمَانُ عليه ، كما لو باشَرَها بالإِتْلَافِ فى يَدِه[19] .

فصل : وإن أعَارَ العَيْنَ المَغْصُوبةَ ، فتَلِفَتْ عند المُسْتَعِيرِ ، [20]فلِلْمالِكِ تَضْمِينُ أيِّهما شَاءَ أَجْرَها وقِيمَتَها ، فإن غَرَّمَ المُسْتَعِيرَ[20] مع عِلْمِه بالغَصْبِ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ، وإن غَرَّمَ الغاصِبَ رَجَعَ على[17] المُسْتَعِيرِ . وإن لم يكُنْ عَلِمَ بالغَصْبِ ، فَغَرَّمَهُ ، لم يَرْجِعْ بقِيمَةِ العَيْنِ ؛ لأنَّه قَبَضَها على أن تكونَ مَضْمُونَةً عليه . وهل يَرْجِعُ بما غَرِمَ من الأَجْرِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَرْجِعُ ؛ لأنَّه دَخَلَ على أن المَنَافِعَ له غيرَ مَضْمُونَةٍ عليه . والثانى ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّه / انْتَفَعَ بها ، فقد اسْتَوْفَى بَدَلَ ما غَرِمَ ، وكذلك ١٦/٥و
الحُكْمُ فيما تَلِفَ من الأَجْزاءِ بالاسْتِعْمالِ . وإذا كانت العَيْنُ وَقْتَ القَبْضِ أَكْثَرَ قِيمَةً من يوم التَّلَفِ ، فضَمِنَ الأَكْثَرَ ، فيَنْبَغِى أن يَرْجِعَ بما بين القِيمَتَيْنِ ؛ لأنَّه دَخَلَ على أنَّه لا يَضْمَنُه ، ولم يَسْتَوْفِ بَدَلَه . فإن رَدَّها المُسْتَعِيرُ على الغاصِبِ ، فلِلْمالِكِ أن يُضَمِّنَهُ أيضا ؛ لأنَّه فَوَّتَ المِلْكَ على مالِكِه بتَسْلِيمِه إلى غيرِ مُسْتَحِقِّه . ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الغاصِبِ إن حَصَلَ التَّلَفُ فى يَدَيْه ، وكذلك الحُكْمُ فى المُودَعِ وغيرِه .

فصل : وإنْ وَهَبَ المَغْصُوبَ لِعَالِمٍ بالغَصْبِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ على المُتَّهِبِ ،

---

(١٧) سقط من : م .

(١٨) فى ب : « فى » .

(١٩) فى الأصل : « بدنه » .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : الأصل .

فمهما غَرِمَ من قِيمَةِ العَيْنِ أو أجْزَائِها ، لم يَرْجِعْ به على أحَدٍ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فى يَدَيْه ، ولم يَغُرَّهُ أحَدٌ ، وكذلك أجْرُ[21] مُدَّةِ مُقَامِه فى يَدَيْه ، وأَرْشُ نَقْصِه إن حَصَلَ . وإن لم يَعْلَمْ ، فلِصَاحِبِها تَضْمِينُ أيِّهما شَاءَ ، فإن ضَمَّنَ المُتَّهِبَ ، رَجَعَ على الواهِبِ بِقِيمَةِ العَيْنِ والأَجْزَاءِ ؛ لأنَّه غَرَّهُ . وقال أبو حنيفة : أيُّهما ضُمِّنَ لم يَرْجِعْ على الآخرِ . ولَنا ، أنَّ المُتَّهِبَ دَخَلَ على أن تُسَلَّمَ له العَيْنُ ، فيَجِبُ أن يَرْجِعَ بما غَرِمَ من قِيمَتِها ، كقِيمَةِ الأَوْلَادِ ، فإنَّه وافَقَنا على الرُّجُوعِ بضَمَانِه . فأمَّا الأُجْرَةُ والمَهْرُ وأَرْشُ البَكَارَةِ ، فهل يَرْجِعُ به المُتَّهِبُ على الواهِبِ ؟ فيه وَجْهَانِ . وإن ضَمَّنَهُ الواهِبَ ، فهل يَرْجِعُ به على المُتَّهِبِ ؟ فيه وَجْهَانِ .

فصل : وتَصَرُّفَاتُ الغاصِبِ كتَصَرُّفاتِ الفُضُولِىِّ ، على ما ذَكَرْنا من الرِّوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، بُطْلَانُها . والثانية ، صِحَّتُها ووُقُوفُها على إجازَةِ المالِكِ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ فى تَصَرُّفاتِ الغاصِبِ الحُكْمِيَّةِ رِوَايَةً ، أنَّها تَقَعُ صَحِيحَةً ، وسواءٌ فى ذلك العِبَادَاتُ ، كالطَّهَارَةِ والصَّلَاةِ والزَّكَاةِ والحَجِّ ، أو العُقُودُ كالبَيْعِ[22] والإِجَارَةِ والنِّكَاحِ[23] . وهذا يَنْبَغِى أن يَتَقَيَّدَ فى العُقُودِ بما لم يُبْطِلْهُ المالِكُ ، فأمَّا ما اخْتارَ المالِكُ إبْطَالَه وأَخْذَ المَعْقُودِ عليه ، فلم نَعْلَمْ فيه خِلَافًا ، وأما ما لم يُدْرِكْهُ المالِكُ ، فوَجْهُ التَّصْحِيحِ فيه أنَّ الغاصِبَ تَطُولُ مُدَّتُه ، وتَكْثُرُ تَصَرُّفاتُه ، ففى القَضَاءِ بِبُطْلَانِها ضَرَرٌ كَثِيرٌ ، ورُبَّما عَادَ الضَّرَرُ على المالِكِ ، فإنَّ الحُكْمَ بصِحَّتِها يَقْتَضِى كَوْنَ الرِّبْحِ للمالِكِ ، والعِوَضِ بنَمَائِه وزِيَادَتِه له ، والحُكْم بِبُطْلَانِه يَمْنَعُ ذلك .

فصل : وإذا غَصَبَ أَثْمانًا فاتَّجَرَ بها ، أو عُرُوضًا فباعَها واتَّجَرَ بِثَمَنِها ، فقال أصْحابُنا : الرِّبْحُ للمالِكِ ، والسِّلَعُ المُشْتَرَاةُ له . وقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ، وأبو الخَطَّابِ : إن كان الشِّرَاءُ بِعَيْنِ المالِ فالرِّبْحُ / للمالِكِ . قال الشَّرِيفُ : وعن أحمد أنَّه يَتَصَدَّقُ به . وإن ٥/١٦ظ

(٢١) فى ب زيادة : « مثلها » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى ب زيادة : « ونحوها » .

اشْتَراهُ فى ذِمَّتِه ، ثم نَقَدَ الأَثْمانَ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أن يكونَ الرِّبْحُ للغاصِبِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشّافِعِىِّ فى أحَدِ قَوْلَيْه ؛ لأنَّه اشْتَرَى لِنَفْسِه فى ذِمَّتِه ، فكان الشِّراءُ له ، والرِّبْحُ له ، وعليه بَدَلُ المَغْصُوبِ . وهذا قِيَاسُ قولِ الخِرَقِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الرِّبْحُ للمَغْصُوبِ منه ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِه ، فكان له[24] . كما لو اشْتَرَى له بعَيْنِ المالِ . وهذا[25] ظَاهِرُ المَذْهَبِ . وإن حَصَلَ خُسْرانٌ ، فهو على الغاصِبِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ فى المَغْصُوبِ[26] . وإن دَفَعَ المالَ إلى من يُضارِبُ به ، فالحُكْمُ فى الرِّبْحِ على ما ذَكَرْناهُ . وليس على المالِكِ من أجْرِ العامِلِ شىءٌ ؛ لأنَّه لم يَأْذَنْ له فى العَمَلِ فى مالِه ، وأمَّا الغاصِبُ ، فإن كان المُضَارِبُ عَالِمًا بالغَصْبِ ، فلا أجْرَ له ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالعَمَلِ ، ولم يَغُرَّهُ أحَدٌ ، وإن لم يَعْلَمْ بالغَصْبِ ، فعلى الغاصِبِ أجْرُ مثلِه ؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَه عَمَلًا بِعِوَضٍ لم يَحْصُلْ له ، فلَزِمَهُ أجْرُهُ ، كالعَقْدِ الفاسِدِ .

٨٦٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّه ، لَزِمَتِ الْغَاصِبَ الْقِيمَةُ ، فَإنْ قَدَرَ عَلَيْه ، رَدَّهُ وأَخَذَ الْقِيمَةَ)

وجملتُه أنَّ من غَصَبَ شيئا فَعَجَزَ[1] عن رَدِّه ، كعَبْدٍ أبَقَ ، أو دَابَّةٍ شَرَدَتْ ، فلِلْمَغْصُوبِ منه المُطَالَبَةُ ببَدَلِه ، فإذا أخَذَهُ مَلَكَهُ ، ولم يَمْلِكِ الغاصِبُ العَيْنَ المَغْصُوبَةَ ، بل متى قَدَرَ عليها لَزِمَهُ رَدُّها ، ويَسْتَرِدُّ قِيمَتَها التى أدَّاهَا . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : يُخَيَّرُ المالِكُ بين الصَّبْرِ إلى إمْكانِ رَدِّها فيَسْتَرِدُّها ، وبين تَضْمِينِه إيَّاها فيَزُولُ مِلْكُه عنها ، وتَصِيرُ مِلْكًا للغاصِبِ ، لا يَلْزَمُه رَدُّها ، إلَّا أن يكونَ دَفَعَ دُونَ قِيمَتِها بقَوْلِه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ المالِكَ مَلَكَ البَدَلَ ، فلا يَبْقَى

---

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى م زيادة : « هو » .

(٢٦) فى ب : « يد الغاصب » .

(١) فى ب ، م : « يعجز » .

مِلْكُه على المُبْدَلِ ، كالبَيْع ، ولأنَّه تَضْمِينٌ فيما يَنْتَقِلُ[2] المِلْكُ فيه[3] ، فَنَقَلَه[4] ، كما لو خلَطَ زَيْتَهُ بزَيْتِهِ . ولَنا ، أنَّ المَغْصُوبَ لا يَصِحُّ تَمَلُّكُه بالبَيْع ، فلا يَصِحُّ بالتَّضْمِينِ كالتَّالِفِ[5] ، ولأنَّه غَرِمَ ما تَعَذَّرَ عليه[6] رَدُّه بخُرُوجِه عن يَدِه ، فلا يَمْلِكُه بذلك ، كما لو كان المغْصُوبُ مُدَبَّرًا ، وليس هذا جَمْعًا بين البَدَلِ والمُبْدَلِ ؛ لأنَّه مَلَكَ القِيمَةَ لأجْلِ الحَيْلُولةِ ، لا على سَبِيلِ العِوَضِ ، ولهذا إذا رَدَّ المَغْصُوبَ إليه ، رَدَّ القِيمَةَ عليه ، ولا يُشْبِهُ الزَّيْتَ ؛ لأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، ولأنَّ حَقَّ صَاحِبِه انْقَطَعَ عنه ، لِتَعَذُّرِ رَدِّه أبَدًا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى قَدَرَ على المَغْصُوبِ رَدَّه ، ونَمَاءَهُ المُنْفَصِلَ والمُتَّصِلَ ، وأَجْرَ مِثْلِه / إلى حين ١٧/٥و
دَفْعِ بَدَلِه . وهل يَلْزَمُه أُجْرُه من حين دَفْعِ بَدَلِه إلى[6] رَدِّه ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أصَحُّهُما لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ الانْتِفاعَ بِبَدَلِه الذى أُقِيمَ مُقَامَه ، فلم يَسْتَحِقَّ الانْتِفاعَ به ، وبما قام مَقَامَه ، كسَائِرِ ما عداه . والثانى ، له الأَجْرُ[7] ؛ لأنَّ العَيْنَ باقِيَةٌ على مِلْكِه ، والمَنْفَعَةُ له ، ويَجِبُ على المالِكِ رَدُّ ما أخَذَه بَدَلًا عنه إلى الغاصِبِ ؛ لأنَّه أخَذَهُ بالحَيْلُولةِ ، وقد زَالَتْ ، فيَجِبُ رَدُّ ما أخذَ من أجْلِها إن كان باقِيًا بعَيْنِه ، ورَدُّ زِيادَتِه المُتَّصِلَة ، كالسِّمَنِ ونحوِه ؛ لأنَّها تَتْبَعُ فى الفُسُوخ ، وهذا فَسْخٌ ، ولا يَلْزَمُ رَدُّ زِيادَتِه المُنْفَصِلَةَ ؛ لأنَّها وُجِدَتْ فى مِلْكِه ، ولا تَتْبَعُ فى الفُسُوخِ ، فأَشْبَهَتْ زِيادَةَ المَبِيعِ المَرْدُودِ بعَيْبٍ ، وإن كان البَدَلُ تالِفًا ، رَدَّ مثلَه أو قِيمَتَه إن لم يكُنْ من ذَوَاتِ الأمْثالِ .

فصل : وإن غَصَبَ عَصِيرًا فصارَ خَمْرًا ، فعليه مثلُ العَصِيرِ ؛ لأنَّه تَلِفَ فى يَدَيْهِ ، فإن صارَ خَلًّا ، وَجَبَ رَدُّه ، وما نَقَصَ من قِيمَةِ العَصِيرِ ، ويَسْتَرْجِعُ ما أدَّاهُ من بَدَلِه .

---

(٢) فى م : « ينقل » .
(٣) فى الأصل : « عنه » .
(٤) فى ب ، م : « فنقله » .
(٥) فى م : « كالتلف » .
(٦) سقط من : ب .
(٧) فى م : « أجر » .

وقال بعضُ أصْحابِ الشّافِعِيِّ : يَرُدُّ الخَلَّ ، ولا يَسْتَرْجِعُ القِيمةَ ؛ لأنَّ العَصِيرَ تَلِفَ بتَخَمُّرِه ، فوَجَبَ ضَمَانُه وإن عَادَ خَلًّا ، كما لو هَزَلَتِ الجارِيَةُ السَّمِينَة ثم عَادَ سِمَنُها ، فإنَّه يَرُدُّها وأَرْشَ نَقْصِها . ولَنا ، أنَّ الخَلَّ عَيْنُ العَصِيرِ ، تَغَيَّرَتْ صِفَتُه ، وقد رَدَّهُ ، فكان له اسْتِرْجَاعُ ما أدَّاهُ بَدَلًا[٨] عنه ، كما لو غَصَبَهُ فغَصَبَهُ منه غاصِبٌ ثم رَدَّهُ عليه ، وكما لو غَصَبَ حَمَلًا فصارَ كَبْشًا . أما السِّمَنُ الأوَّلُ فلَنا فيه مَنْعٌ ، وإن سَلَّمْناه فالثانى غيرُ الأوَّلِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا غَصَبَ شيئا ببَلَدٍ ، فلَقِيَهُ ببَلَدٍ آخَرَ ، فطَالَبَهُ به ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان أثْمانًا ، لَزِمَهُ دَفْعُهما إليه ؛ لأنَّ الأَثْمانَ قِيَمُ الأَشْياءِ ، فلا يَضُرُّ اخْتِلَافُ قِيمَتِها ، وإن كان[٩] غيرَها وكان[٩] من المِثْلِيَّاتِ وقِيمَتُهُ فى البَلَدَيْنِ واحِدَةٌ ، أو كانت قِيمَتُه فى بَلَدِ الغَصْبِ أكْثَرَ ، لَزِمَهُ أداءُ مِثْلِه ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ عليه . وكذلك إن كانت قِيمَتُه مُخْتَلِفَةً إلَّا أنَّه لا مُؤْنَةَ لِحَمْلِه ، فله المُطَالَبَةُ بمِثْلِه ؛ لأنَّه أمْكَنَهُ رَدُّ المِثْلِ من غير ضَرَرٍ يَلْحَقُه . وإن كان لِحَمْلِه مُؤْنَةٌ ، وقِيمَتُه فى البَلَدِ الذى غَصَبَهُ فيه أقَلَّ ، فليس عليه رَدُّهُ ولا رَدُّ مِثْلِه ؛ لأنَّنا لا نُكَلِّفُه مُؤْنَةَ النَّقْلِ إلى بَلَدٍ لا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَه فيه ، ولِلْمَغْصُوبِ منه الخِيَرَةُ بين الصَّبْرِ إلى أن يَسْتَوْفِيَهُ فى بَلَدِه ، وبينَ المُطَالَبَةِ فى الحال بِقِيمَتِه فى البَلَدِ الذى غَصَبَهُ فيه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ رَدُّه ورَدُّ مثلِه . وإن كان من المُتَقَوَّماتِ ، فله المُطَالَبَةُ بِقِيمَتِه فى البَلَدِ الذى غَصَبَه فيه ، ومتى قَدَرَ على رَدِّ العَيْنِ المَغْصُوبَةِ ، رَدَّها ، واسْتَرْجَعَ / بَدَلَها ، على ما ذَكَرْناهُ فى المَسْأَلَةِ قبلَ هذا . ١٧/٥ظ

٨٦٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ غَصَبَها حَامِلًا ، فوَلَدَتْ فِى يَدِه ، ثُمَّ مَاتَ الوَلَدُ ، أخَذَها سَيِّدُها وقِيمَةَ وَلَدِهَا ، أكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيمَتُه)

الكلامُ فى هذه المَسْأَلَةِ فى أمْرَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّه إذا غَصَبَ حامِلًا من الحَيَوانِ ،

---

(٨) سقط من : ب .

(٩) فى م : « كانت » .

أَمَةً[١] أو غيرَها ، فالوَلَدُ مَضْمُونٌ ، كذلك لو غَصَبَها[٢] حائِلًا[٣] ، فحَمَلَتْ عنده ، ووَلَدَتْ ، ضَمِنَ وَلَدَها . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : لا يَجِبُ ضَمَانُ الوَلَدِ فى الصُّورَتَيْنِ ؛ لأنَّه ليس بمَغْصُوبٍ ، إذِ الغَصْبُ فِعْلٌ مَحْظورٌ ، ولم يُوجَدْ ، فإنَّ المَوْجُودَ ثُبُوتُ اليَدِ عليه ، وليس ذلك من فِعْلِه ؛ لأنَّه انْبَنَى على وُجُودِ الوَلَدِ ، ولا صُنْعَ له فيه . ولَنا ، أنَّ ما ضَمِنَ خارِجَ الوِعَاءِ ضَمِنَ ما[٤] فيه ، كالدُّرَّةِ فى الصَّدَفَةِ ، والجَوْزِ ، واللَّوْزِ ؛ لأنَّه مَغْصُوبٌ فيُضْمَنُ ، كالأُمِّ ، فإنّ الوَلَدَ إمَّا أن يكونَ مَوْدُوعًا فى الأُمِّ ، كالدُّرَّةِ فى الحُقَّةِ ، وإمَّا أن يكونَ كأَجْزائِها ، وفى كلا المَوْضِعَيْنِ ، الاسْتِيلاءُ على الظَّرْفِ ، والاسْتِيلاءُ على الجُمْلَةِ اسْتِيلاءٌ على الجُزْءِ المَطْرُوقِ ، فإنْ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه لا تُعْلَمُ حَيَاتُه ، ولكنْ يَجِبُ ما نَقَصَتِ الأُمُّ عن كَوْنِها حامِلًا ، وأمَّا إذا حَدَثَ الحَمْلُ ، فقد سَبَقَ الكلامُ فيه . الأمرُ الثانى ، أنَّه[٥] يَلْزَمُه رَدُّ المَوْجُودِ من المَغْصُوبِ وقِيمَةِ التَّالِفِ ، فإنْ كانت قِيمَةُ التَّالِفِ لا تَخْتَلِفُ من حين الغَصْبِ إلى حين الرَّدِّ ، رَدَّهَا ، وإن كانت تَخْتَلِفُ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان اخْتِلَافُهُما لِمَعْنًى فيه ، من كِبَرٍ وصِغَرٍ ، وسِمَنٍ وهُزَالٍ ، وتَعَلُّمٍ ونِسْيانٍ ، ونحوِ ذلك من المَعَانِى التى تَزِيدُ بها القِيمَةُ وتَنْقُصُ ، فالواجِبُ القِيمَةُ أَكْثَرَ ما كانت ، لأنَّها مَغْصُوبَةٌ فى الحالِ [٦]التى زَادَتْ فيها[٦] ، والزِّيَادَةُ لِمَالِكِها مَضْمُونَةً على الغاصِبِ ، على ما قَرَّرْناهُ فيما مَضَى ، فإن كانت زائِدَةً حين تَلَفِها ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُها حِينَئِذٍ ؛ لأنَّه كان يَلْزَمُه رَدُّها زَائِدَةً ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُها كذلك ، وإن كانت زائِدَةً قبلَ تَلَفِها ، ثم نَقَصَتْ عندَ تَلَفِها ، لَزِمَهُ

---

(١) فى ب زيادة : « كانت » .

(٢) فى ب ، م : « غصب » .

(٣) الحائل : التى لم تحمل .

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) فى الأصل : « أن » .

(٦ - ٦) فى ب : « الذى زادت فيه » .

قِيمَتُها حين كانت زائِدَةً ؛ لأنَّه لو رَدَّهَا ناقِصَةً لَلَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِها ، وهو بَدَلُ الزِّيَادَةِ ، فإذا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ مع رَدِّها ، ضَمِنَها عندَ تَلَفِها ، فإن كان اخْتِلَافُها لِتَغَيُّرِ الأَسْعارِ ، لم يَضْمَن الزِّيَادَةَ ؛ لأَنَّ نُقْصَانَ[7] القِيمَةِ لذلك لا يُضْمَنُ مع رَدِّ العَيْنِ ، فلا يُضْمَنُ عند تَلَفِها . وحَمَلَ القاضى قولَ الخِرَقِيِّ على ما إذا اخْتَلَفَتِ القِيمَةُ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ . وهو مذهبُ الشّافِعِيِّ ، لأَنَّ أَكْثَرَ القِيمَتَيْنِ فيه لِلْمَغْصُوبِ منه ، فإذا تَعَذَّرَ رَدُّهَا ضَمِنَها ، كقِيمَتِه يومَ / التَّلَفِ ، وإنَّما سَقَطَتِ القِيمَةُ مع رَدِّ العَيْنِ . والمَذْهَبُ الأَوَّلُ ؛ لما ذَكَرْنا ، ٥/١٨و
وتُفارِقُ هذه الزِّيَادَةُ زِيادَةَ المَعانِى ؛ لأَنَّ تلك تُضْمَنُ مع رَدِّ العَيْنِ ، فكذلك مع تَلَفِها ، وهذه لا تُضْمَنُ مع رَدِّ العَيْنِ ، فكذلك مع تَلَفِها . وقولُهم : إنَّها سَقَطَتْ بِرَدِّ العَيْنِ[8] . لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّها لو وَجَبَتْ لما سَقَطَتْ بالرَّدِّ ، كزِيادَةِ السِّمَنِ والتَّعَلُّمِ[9] . قال القاضى : لم أَجِدْ عن أحمدَ رِوايةً بأَنَّها تُضْمَنُ بأَكْثَرِ القِيمَتَيْنِ ؛ لِتَغَيُّرِ الأَسْعارِ . فعلى هذا تُضْمَنُ بقِيمَتِها يوم التَّلَفِ . رَوَاهُ الجَماعَةُ عن أحمدَ . وعنه أنَّها تُضْمَنُ بقِيمَتِها يومَ الغَصْبِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومَالِكٍ ، لأَنَّـه الوَقْتُ الذى أَزَالَ يَدَهُ عنه فيه[10] فيَلْزَمُه القِيمَـةُ حِينَئِذٍ ، كما لو أَتْلَفَهُ . ولَنا ، أنَّ القِيمَةَ إنَّما تَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ حين التَّلَفِ ؛ لأَنَّ قبلَ ذلك كان الواجبُ رَدَّ العَيْنِ دُونَ قِيمَتِهـا ، فاعْتُبِرَتْ تلك الحالَةُ[11] ، كما لو لم تَخْتَلِفْ قِيمَتُه . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ إِمْسَاكَ المَغْصُوبِ غَصْبٌ ، فإنَّه فِعْلٌ يَحْرُمُ[12] عليه تَرْكُه فى كلِّ حالٍ ، وما رُوِى عن أحمدَ من اعْتِبارِ القِيمَةِ بيوم الغَصْبِ ، فقال الخَلَّالُ : جَبُنَ أحمدُ عنه . كأنَّه رَجَعَ إلى قَوْلِه الأَوَّلِ .

---

(٧) فى ب : « نقص » .
(٨) فى الأصل زيادة : « قلنا » .
(٩) فى الأصل : « والتعليم » .
(١٠) سقط من : ب ، م .
(١١) فى ب : « الحال » .
(١٢) فى م : « يجب » .

فصل : وإن كان المَغْصُوبُ من المِثْلِيَّاتِ فتَلِفَ ، وَجَبَ رَدُّ مثله فإن فُقِدَ المِثْلُ ، وَجَبَتْ قِيمَتُه يوم انْقِطَاعِ المِثْلِ . وقال القاضى : تَجِبُ قِيمَتُه يومَ قَبْضِ البَدَلِ ؛ لأنَّ الواجِبَ المِثْلُ إلى حينِ قَبْضِ البَدَلِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لو وُجِدَ المِثْلُ بعدَ فَقْدِه[13] ، لَكانَ الواجِبُ هو دُونَ القِيمَةِ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، وأكْثَرُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ : تَجِبُ قِيمَتُه يومَ المُحَاكَمَةِ ؛ لأنَّ القِيمَـةَ لم تَنْتَقِلْ إلى ذِمَّتِه إلَّا حين حَكَمَ بها الحاكِمُ . ولَنا ، أنَّ القِيمَةَ وَجَبَتْ فى الذِّمَّةِ حينَ انْقِطَاعِ المِثْلِ ، فاعْتُبِرَتِ القِيمَـةُ حِينَئِذٍ ، كتَلَفِ المُتَقَوَّمِ ، ودَلِيلُ وُجُوبِها حِينَئِذٍ أنَّه يَسْتَحِقُّ طَلَبَها واسْتِيفَاءَها ، ويَجِبُ على الغاصِبِ أدَاؤُها ، ولا يَنْفِى وُجُوبَ المِثْلِ ؛ لأنَّه مَعْجُوزٌ عنه ، والتَّكْلِيفُ يَسْتَدْعِى الوُسْعَ ، ولأنَّه لا يَسْتَحِقُّ طَلَبَ المِثْلِ ولا اسْتِيفَاءَه ، ولا يَجِبُ على الآخرِ أدَاؤُه ، فلم يكُنْ وَاجِبًا كحَالَةِ المُحَاكَمَةِ . وأمَّا إذا قَدَرَ على المِثْلِ بعدَ فَقْدِه ، فإنَّه يَعُودُ وُجُوبُه ؛ لأنَّه الأَصْلُ قَدَرَ عليه قبلَ أداءِ البَدَلِ ، فأَشْبَهَ القُدْرَةَ على الماءِ بعدَ التَّيَمُّمِ ، ولهذا لو قَدَرَ عليه بعدَ المُحاكَمَةِ وقبلَ الاسْتِيفَاءِ ، لَاسْتَحَقَّ[14] المالِكُ طَلَبَهُ وأَخْذَه . وقد رُوِىَ / عن أحمدَ فى رَجُلٍ أخذَ ١٨/٥ ظ
من رَجُلٍ أَرْطالًا مِن كذا وكذا : أَعْطَاهُ على السِّعْرِ يومَ أَخَذَهُ ، لا يومَ يُحَاسِبُه . وكذلك رُوِىَ عنه فى حَوَائِجِ البَقَّالِ : عليه القِيمَةُ يومَ الأَخْذِ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ القِيمَةَ تُعْتَبَرُ يومَ الغَصْبِ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى الفَصْلِ قبلَ هذا . ويُمْكِنُ التَّفْرِيقُ بين هذا وبين الغَصْبِ مِن قبلُ أنَّ ما أَخَذَهُ هٰهُنا بإذْنِ مالِكِه ، مَلَكَهُ وحَلَّ له التَّصَرُّفُ فيه ، فَتَثْبُتُ قِيمَتُه يومَ مَلَكَهُ ، ولم يَتَغَيَّرْ ما ثَبَتَ فى ذِمَّتِه بتَغَيُّرِ قِيمَةِ ما أخذَه ؛ لأنَّه مَلَكَهُ ، والمَغْصُوب مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ منه ، والواجِبُ رَدُّه لا قِيمَتُه ، وإنَّما تَثْبُتُ قِيمَتُه فى الذِّمَّةِ يومَ تَلَفِه ، أو انْقِطَاعِ مِثْلِه ، فاعْتُبِرَتِ القِيمَةُ حِينَئِذٍ ، وتَغَيَّرَتْ بتَغَيُّرِه قبلَ ذلك ، فأمَّا إن كان المَغْصُوبُ باقِيًا ، وتَعَذَّرَ رَدُّه ، فأَوْجَبْنا رَدَّ قِيمَتِه ، فإنَّه يُطَالِبُه بقِيمَتِه يومَ قَبْضِها ؛ لأنَّ القِيمَةَ لم تَثْبُتْ فى الذِّمَّةِ قبلَ ذلك ، ولهذا يَتَخَيَّرُ بين أَخْذِها والمُطَالَبَةِ بها ، وبينَ الصَّبْرِ إلى

(١٣) فى ب : « هذه » .
(١٤) فى الأصل ، ب : « لا يستحق » .

وَقْتِ إمْكانِ الرَّدِّ ومُطَالَبَةِ الغاصِبِ بالسَّعْيِ فى رَدِّه ، وإنَّما يَأْخُذُ القِيمَةَ لأَجْلِ الحَيْلُولةِ بينَه وبينَه ، فيُعْتَبرُ ما يَقُومُ مَقامَه ، ولأنَّ مِلْكَهُ لم يَزُلْ عنه ، بِخِلَافِ غيرِه .

٨٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ لِلْمَغْصُوبِ أُجْرَةٌ ، فَعَلَى الْغاصِبِ رَدُّه ، وأَجْرُ مِثْلِه مُدَّةَ مُقامِهِ فِى يَدَيْهِ)

هذه المسألة تَشْتَمِلُ على حُكْمَيْنِ ؛ أحدِهما ، وُجُوبُ رَدِّ المَغْصُوبِ . والثانى ، رَدُّ أُجْرَتِه . أمَّا الأَوَّلُ فإنَّ المَغْصُوبَ متى كان باقِيًا ، وَجَبَ رَدُّهُ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، وابنُ ماجَه ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى عبدُ اللهِ بن السَّائِبِ بن يَزِيدَ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِه لَاعِبًا[2] جَادًّا ، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا »[3] . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[4] . يَعْنِى أنَّه يَقْصِدُ المَزْحَ مع صَاحِبِه بأَخْذِ مَتَاعِه ، وهو جَادٌّ فى إدْخَالِ الغَمِّ والغَيْظِ عليه . ولأنَّه أزَالَ يَدَ المالِكِ عن مِلْكِه بغيرِ حَقٍّ ، فلَزِمَهُ[5] إعَادَتُها . وأَجْمَعَ العُلَماءُ على وُجُوبِ رَدِّ المَغْصُوبِ إذا كان باقِيًا بحَالِه لم يَتَغَيَّرْ ، ولم يَشْتَغِلْ بغَيْرِه . فإن غَصَبَ شيئا ، فبَعَّدَه ، لَزِمَهُ[6] رَدُّه ، وإن غَرِمَ عليه أضْعَافَ قِيمَتِه ؛ لأنَّه جَنَى بتَبْعِيدِه ، فكان ضَرَرُ ذلك عليه . فإن قال الغاصِبُ : خُذْ مِنِّى أَجْرَ رَدِّه ، وتَسَلَّمْهُ مِنِّى هـٰهُنا . أو بَذَلَ له أكْثَرَ من قِيمَتِه ولا يَسْتَرِدُّه ، لم[7] يَلْزَم / ١٩/٥ و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٢ .

(٢) فى ب زيادة : « ولا » .

(٣) فى الأصل : « فله ردها » .

(٤) فى : باب من يأخذ الشيء على المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٩٧ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلما ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩ / ٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٢١ .

(٥) فى الأصل : « فلزمته » .

(٦) فى ب ، م : « فلزم » .

(٧) فى الأصل : « ولم » .

المالِكَ قَبُولُ ذلك[٨] ؛ لأنَّها مُعَاوَضَةٌ فلا يُجْبَرُ عليها ، كالبَيْعِ . وإن قال المالِكُ : دَعْهُ لى فى مَكَانِه الذى نَقَلْتَه إليه . لم يَمْلِكِ الغاصِبُ رَدَّه ؛ لأنَّه أَسْقَطَ عنه حَقًّا فسَقَطَ وإن لم يَقْبَلْهُ ، كما لو أَبْرَأَهُ من دَيْنِه . وإن قال : رُدَّهُ لى إلى بعضِ الطَّرِيقِ . لَزِمَهُ ذلك ؛ لأنَّه يَلْزَمُه جَمِيعُ المَسَافَةِ ، فلَزِمَهُ بعضُها المَطْلُوبُ ، وسَقَطَ عنه ما أَسْقَطَهُ . وإن طَلَبَ منه حَمْلَهُ إلى مكانٍ آخَرَ فى غير طَرِيقِ الرَّدِّ ، لم يَلْزَمِ الغاصِبَ ذلك ، سواءٌ كان أَقْرَبَ من المَكَانِ الذى يَلْزَمُه رَدُّه إليه أو لم يكُنْ ؛ لأنَّه مُعَاوَضَةٌ . وإن قال : دَعْهُ فى مَكَانِه ، وأَعْطِنِى أَجْرَ رَدِّه . لم يُجْبَرْ على إجَابَتِه ؛ لذلك . ومهما اتَّفَقَا عليه من ذلك جَازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما .

فصل : وإن غَصَبَ شيئا ، فشَغَلَهُ بمِلْكِه ، كخَيْطٍ خَاطَ به ثَوْبًا ، أو نحوَه ، أو حَجَرًا بنى عليه ، نَظَرْنا ؛ فإن بَلِىَ الخَيْطُ ، أو انْكَسَرَ الحَجَرُ ، أو كان مَكانَه خَشَبَةٌ فتَلِفَتْ ، لم يُؤْخَذْ بِرَدِّهِ ، ووَجَبَتْ قِيمَتُه ؛ لأنَّه صارَ هالِكًا ، فوَجَبَتْ قِيمَتُه . وإن كان باقِيًا بحالِه ، لَزِمَهُ[٩] رَدُّه ، وإن انْتَقَضَ البِنَاءُ ، وتَفَصَّلَ الثَّوْبُ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَجِبُ رَدُّ الخَشَبَةِ والحَجَرِ ؛ لأنَّه صارَ تابِعًا لِمِلْكِه يَسْتَضِرُّ بقَلْعِه ، فلم يَلْزَمْ رَدُّه ، كما لو غَصَبَ خَيْطًا فخَاطَ به جُرْحَ عَبْدِه . ولَنا ، أنَّه مَغْصُوبٌ أَمْكَنَ رَدُّه ، ويجوزُ له فوَجَبَ ، كما لو بَعُدَ العَيْنَ ، ولا يُشْبِهُ الخَيْطَ الذى يُخَافُ على العَبْدِ من قَلْعِه ؛ لأنَّه لا يَجوزُ له رَدُّه ، لما فى ضِمْنِه من تَلَفِ الآدَمِىِّ . ولأنَّ حاجَتَهُ إلى ذلك تُبِيحُ أَخْذَه ابْتِداءً ، بِخِلَافِ البِنَاءِ ، وإن خَاطَ بالخَيْطِ جُرْحَ حَيوانٍ ، فذلك على أقْسامٍ ثلاثةٍ ؛ أحدِها ، أن يَخِيطَ به جُرْحَ حَيَوانٍ لا حُرْمَةَ له ، كالمُرْتَدِّ والخِنْزِيرِ والكَلْبِ العَقُورِ ، فيَجِبُ نَزْعُه ورَدُّه ؛ لأنَّه لا يتضَمَّنُ[١٠] تَفْوِيتَ ذى حُرْمَةٍ ، فأشْبَه ما لو خَاطَ به ثَوْبًا . والثانى ، أن يَخِيطَ به جُرْحَ حَيَوانٍ مُحْتَرَمٍ ، لا يَحِلُّ أَكْلُه ،

---

(٨) سقط من : ب .

(٩) فى الأصل : « لزم » .

(١٠) فى م : « يضمن » .

كالآدميِّ ، فإن خِيفَ من نَزْعِه الهَلَاكُ أو إبْطَاءُ بُرْئِه ، فلا يَجِبُ نَزْعُه ؛ لأنَّ الحَيَوانَ آكَدُ حُرْمَةً من عَيْنِ المالِ ، ولهذا يجوزُ له أخذُ(١١) مالِ غيرِه لِيَحْفَظَ حَيَاتَه ، وإتْلافُ المالِ لِتَبْقِيَتِه ، وهو ما يَأْكُلُه . وكذلك الدَّوَابُّ التى لا يُؤْكَلُ لَحْمُها ، كالبَغْلِ والحِمَارِ الأَهْلِيِّ . الثالث ، أن يَخِيطَ به جُرْحَ حَيَوانٍ مَأْكُولٍ ، فإن كان مِلْكًا لغيرِ الغاصِبِ ،
١٩/٥ظ وخِيفَ تَلَفُه / بقَلْعِه ، لم يُقْلَعْ ؛ لأنَّ فيه إضْرَارًا بصَاحِبِه ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ ، ولا يَجِبُ إتْلَافُ مالِ مَن لم يَجْنِ صِيَانَةً لمالِ آخَرَ ، وإن كان الحَيَوانُ للغاصِبِ ، فقال القاضى :(١٢) يَجِبُ رَدُّه ؛ لأنَّه يُمْكِنُ ذَبْحُ الحَيَوانِ والانْتِفَاعُ بلَحْمِه ، وذلك جائِزٌ ، وإن حَصَلَ فيه نَقْصٌ على الغاصِبِ ، فليس ذلك بمَانِعٍ من وُجُوبِ رَدِّ المَغْصُوبِ ، كنَقْصِ البِنَاءِ لِرَدِّ الحَجَرِ المَغْصُوبِ . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، هذا . والثانى ، لا يَجِبُ قَلْعُه ؛ لأنَّ لِلْحَيَوانِ حُرْمَةً فى نَفْسِه ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن ذَبْحِ الحَيَوانِ لغيرِ مَأْكَلَةٍ(١٣) . ولأَصْحابِ الشّافِعِىِّ وَجْهانِ كهٰذَيْنِ. ويَحْتَمِلُ أن يُفَرَّقَ بين ما يُعَدُّ لِلأَكْلِ من الحَيَوانِ ، كبَهِيمَةِ الأَنْعَامِ والدَّجَاجِ وأَكْثَرِ الطَّيْرِ ، وبينَ مالا يُعَدُّ له ، كالخَيْلِ والطَّيْرِ المَقْصُودِ صَوْتُه ؛ فالأَوَّلُ يَجِبُ ذَبْحُه إذا تَوَقَّفَ رَدُّ المَغْصُوبِ عليه . والثانى ، لا يَجِبُ ؛ لأنَّ ذَبْحَهُ إتْلَافٌ له ، فجَرَى مَجْرَى مالا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ . ومتى أمْكَنَ رَدُّ الخَيْطِ من غيرِ تَلَفِ الحَيَوانِ ، أو تَلَفِ بعضِ أعْضَائِه ، أو ضَرَرٍ كَثِيرٍ ، وَجَبَ رَدُّه .

فصل : وإن غَصَبَ فَصِيلًا ، فأَدْخَلَهُ دَارَه ، فكَبِرَ ولم يَخْرُجْ من البابِ ، أو خَشَبَةً وأَدْخَلَها دَارَه ، ثم بَنَى البابَ ضَيِّقًا ، لا يَخْرُجُ منه إلَّا بنَقْضِه ، وَجَبَ نَقْضُه ، ورَدُّ الفَصِيلِ والخَشَبَةِ ، كما يُنْقَضُ البِنَاءُ لِرَدِّ السَّاجَةِ(١٤) ، فإن كان حُصُولُه فى الدَّارِ بغير

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى م زيادة : « لا » .

(١٣) فى ب ، م : « أكله » .

وأخرجه النسائى ، فى : باب إباحة صيد العصافير ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧ / ١٨٣ . وذكره الحافظ ابن حجر فى التلخيص ، وعزاه إلى أبى داود فى المراسيل . تلخيص الحبير ٣ / ٥٥ .

(١٤) الساج : نوع من الخشب .

تَفْرِيطٍ من صَاحِبِ الدّارِ ، (١٥ نَقْضَ البابَ ، وضَمَانُه على صَاحِبِ الفَصِيلِ ؛ لأنَّه لِتَخْلِيصِ مالِه من غيرِ تَفْرِيطٍ من صاحِبِ الدّارِ ١٥) . وأمَّا الخَشَبَةُ فإنْ كان كَسْرُها أَكْثَرَ ضَرَرًا مِن نَقْضِ البابِ ، فهى كالفَصِيلِ ، وإن كان أَقَلَّ ، كُسِرَتْ . ويَحْتَمِلُ فى الفَصِيلِ مثلَ هذا ، فإنَّه متى كان ذَبْحُه أَقَلَّ ضَرَرًا ، ذُبِحَ وأُخْرِجَ لَحْمُهُ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الخَشَبَةِ ، وإن كان حُصُولُه فى الدّارِ بِعُدْوَانٍ من صَاحِبِه ، كرَجُلٍ غَصَبَ دَارًا فأَدْخَلَهَا فَصِيلًا ، أو خَشَبَةً ، أو تَعَدَّى على إنْسانٍ ، فأَدْخَلَ دَارَه فَرَسًا ونحوَها ، كُسِرَتِ الخَشَبَةُ ، وذُبِحَ الحَيَوانُ ، وإن زادَ ضَرَرُه على نَقْضِ البِنَاءِ ؛ لأنَّ سَبَبَ هذا الضَّرَرِ عُدْوَانُه ، فيُجْعَلُ عليه دُونَ غيرِه . ولو بَاعَ دارًا فيها خَوابِى(١٦) لا تَخْرُجُ إلَّا بِنَقْضِ البابِ ، أو خَزَائِنُ أو حَيوانٌ ، وكان نَقْضُ البابِ أَقَلَّ ضَرَرًا من بَقَاءِ ذلك فى الدَّارِ ، أو تَفْصِيلِه ، أو ذَبْحِ الحَيوانِ ، نُقِضَ ، وكان إصْلَاحُه على البائعِ ؛ لأنَّه لِتَخْلِيصِ مالِه ، وإن كان أَكْثَرَ ضَرَرًا ، لم يُنْقَضْ ؛ لأنَّه لا فائِدَةَ فيه ، ويَصْطَلِحَانِ على ذلك ، إمَّا بأن يَشْتَرِيَهُ مُشْتَرِى الدَّارِ ، أو غيرِ ذلك .

فصل : وإن غَصَبَ جَوْهَرَةً ، / فابْتَلَعَتْها بَهِيمَةٌ ، فقال أصْحَابُنا : حُكْمُها حُكْمُ الخَيْطِ الذى خَاطَ به جُرْحَها . ويَحْتَمِلُ أنَّ الجَوْهَرَةَ متى كانت أَكْثَرَ من قِيمَةِ الحَيَوانِ ، ذُبِحَ الحَيَوانُ ، ورُدَّتْ إلى مَالِكِها ، وضَمَانُ الحَيَوانِ على الغاصِبِ ، إلَّا أن يكونَ الحَيَوانُ آدَمِيًّا . وفارَقَ(١٧) الخَيْطَ ؛ لأنَّه فى الغالِبِ أَقَلُّ قِيمَةً من الحَيَوانِ ، والجَوْهَرَةُ أَكْثَرُ قِيمَةً ، ففى ذَبْحِ الحَيَوانِ رِعَايَةُ حَقِّ المالِكِ بِرَدِّ عَيْنِ مالِه إليه ، ورِعَايَةُ حَقِّ الغاصِبِ بِتَقْلِيلِ الضَّمَانِ عليه . وإن ابْتَلَعَتْ شَاةُ رَجُلٍ جَوْهَرَةَ آخَرَ غيرَ مَغْصُوبَةٍ ، ولم يُمْكِنْ إخْرَاجُها إلَّا بِذَبْحِ الشَّاةِ ، ذُبِحَتْ إذا كان ضَرَرُ ذَبْحِها أَقَلَّ ، وكان ضَمَانُ نَقْصِها على صاحِبِ الجَوْهَرَةِ ؛ لأنَّه لِتَخْلِيصِ مالِه ، إلَّا أن يكونَ التَّفْرِيطُ من صاحِبِ ٢٠/٥ و

(١٥ - ١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) الخابية : وعاء الماء الذى يحفظ فيه .

(١٧) فى الأصل : « ويفارق » .

الشّاةِ ، بكَوْنِ يَدِه عليها ، فلا شَىْءَ (١٨على صاحبِ١٨) الجَوْهَرَةِ ؛ لأنَّ التَّفرِيطَ من صاحِبِ الشَّاةِ ، فالضَّرَرُ عليه . وإن أَدْخَلَتْ رَأْسَها فى قُمْقُمٍ ، فلم يُمْكِنْ إخراجُه(١٩) إلَّا بِذَبْحِها ، وكان الضَّرَرُ فى ذَبْحِها أَقَلَّ ، ذُبِحَتْ . وإن كان الضَّرَرُ فى كَسْرِ القُمْقُمِ أقَلَّ ، كُسِرَ القُمْقُمُ ، وإن كان التَّفْرِيطُ من صاحِبِ الشّاةِ ، فالضَّمانُ عليه ، وإن كان التَّفْرِيطُ من صاحِبِ القُمْقُمِ ، بأن وَضَعَهُ فى الطَّرِيقِ ، فالضَّمانُ عليه ، وإن لم يكُنْ منهما(٢٠) تَفْرِيطٌ ، فالضَّمانُ على صاحِبِ الشّاةِ إن كُسِرَ القُمْقُمُ ؛ لأنَّه كُسِرَ لِتَخْلِيصِ شَاتِه ، وإن ذُبِحَتِ الشّاةُ ، فالضَّمانُ على صاحِبِ القُمْقُمِ ؛ لأنَّه لِتَخْلِيصِ قُمْقُمِه ، فإن قال مَن عليه الضَّمانُ منهما : أنا أُتْلِفُ مَالِى ، ولا أَغْرَمُ شيئا للآخَرِ . فلَه ذلك ؛ لأنَّ إتْلَافَ مالِ الآخَرِ إنَّما كان لِحَقِّهِ ، وسَلَامَةِ مَالِه وتَخْلِيصِه ، فإذا رَضِىَ بتَلَفِه ، لم يَجُزْ إتْلَافُ غيرِه . وإن قال : لا أُتْلِفُ مَالِى ، ولا أَغْرَمُ شيئا ، لم نُمَكِّنْه مِن إتْلَافِ مالِ صَاحِبِه ، لكنَّ صَاحِبَ القُمْقُمِ لا يُجْبَرُ على شىءٍ ؛ لأنَّ القُمْقُمَ لا حُرْمَةَ له ، فلا يُجْبَرُ صَاحِبُه على تَخْلِيصِه ، وأمَّا صاحِبُ الشَّاةِ فلا يَحِلُّ له تَرْكُها ؛ لما فيه من تَعْذِيبِ الحَيَوانِ ، فيُقال له : إمَّا أن تَذْبَحَ الشّاةَ لِتُرِيحَها من العَذَابِ ، وإمَّا أن تَغْرَمَ القُمْقُمَ لِصَاحِبِه ، إذا كان كَسْرُه أَقَلَّ ضَرَرًا ، ويُخَلِّصُها ؛ لأنَّ ذلك من ضَرُورَةِ إبْقَائِها أو تَخْلِيصِها من العَذَابِ ، فلَزِمَهُ ، كعَلَفِها . وإن كان الحَيَوانُ غيرَ مَأْكُولٍ ، احْتَمَلَ أن يكونَ حُكْمُه حُكْمَ المَأْكُولِ فيما ذَكَرْنَا . واحْتَمَلَ أن يُكْسَرَ القُمْقُم . وهو قولُ أَصْحابِنَا ؛ لأنَّه لا نَفْعَ فى ذَبْحِه ، ولا هو مَشْرُوعٌ ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن ذَبْحِ الحَيَوانِ لغيرِ مَأْكَلَةٍ(٢١) . ويَحْتَمِلُ أن يَجْرِىَ مَجْرَى المَأْكُولِ فى أنَّه متى كان قَتْلُه أَقَلَّ ضَرَرًا ، ٥/٢٠ظ وكانت الجِنَايَةُ من صَاحِبِه ، قُتِلَ ؛ / لأنَّ حُرْمَتَهُ مُعَارِضَةٌ لِحُرْمَةِ الآدَمِىِّ الذى يُتْلِف

(١٨-١٨) فى ب ، م : « لصاحب » .

(١٩) فى ب ، م : « إخراجها » .

(٢٠) فى الأصل : « منه » .

(٢١) فى م : « أكله » .

مَالَه ، والنَّهْيُ عن ذَبْحِه مُعَارِضٌ بالنَّهْيِ عن إضَاعَةِ المالِ ، وفى كَسْرِ القُمْقُمِ مع كَثْرَةِ قِيمَتِه إضَاعَةٌ لِلْمَالِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن غَصَبَ دِينَارًا ، فوَقَعَ فى مِحْبَرَتِه ، أو أخَذَ دِينَارَ غيرِه ، فَسَهَا فوَقَعَ فى مِحْبَرَتِه ، كُسِرَتْ ، ورَدَّ الدِّينَارَ ، كما يُنْقَضُ البِنَاءُ لِرَدِّ السَّاجَةِ ، وكذلك إن كان دِرْهَمًا أو أقَلَّ منه ، وإن وَقَعَ من غيرِ فِعْلِه ، كُسِرَتْ لِرَدِّ الدِّينَارِ إنْ أَحَبَّ صَاحِبُه ، والضَّمَانُ عليه ؛ لأنَّه لِتَخْلِيصِ مَالِه . وإن غَصَبَ دِينَارًا ، فوَقَعَ فى مِحْبَرَةِ آخَرَ بِفِعْلِ الغاصِبِ أو بغيرِ[22] فِعْلِه ، كُسِرَتْ لِرَدِّه ، وعلى الغاصِبِ ضَمَانُ المِحْبَرَةِ ؛ لأنَّه السَّبَبُ فى كَسْرِهَا . وإن كان كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا من تَبْقِيَةِ الواقِعِ فيها ، ضَمِنَهُ الغاصِبُ ، ولم تُكْسَرْ . وإن رَمَى إنْسَانٌ دِينَارَهُ فى مِحْبَرَةِ غيرِه[23] عُدْوَانًا[24] ، فأَبَى صَاحِبُ المِحْبَرَةِ كَسْرَها ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّ صَاحِبَهُ تَعَدَّى بِرَمْيِه فيها ، فلم يُجْبَرْ صَاحِبُها على إتْلَافِ مالِه لإزَالَةِ ضَرَرِ عُدْوَانِه عن نَفْسِه ، وعلى الغاصِبِ نَقْصُ المِحْبَرَةِ بِوُقُوعِ الدِّينَارِ فيها ، ويَحْتَمِلُ أن يُجْبَرَ على كَسْرِهَا لِرَدِّ عَيْنِ مالِ الغاصِبِ ، ويَضْمَنَ الغاصِبُ قِيمَتَها ، كما لو غَرَسَ فى أرْضِ غيرِه ، مَلَكَ حَفْرَ الأَرْضِ بغيرِ إذْنِ المالِكِ لأَخْذِ غَرْسِه ، ويَضْمَنُ نَقْصَهَا بالحَفْرِ . وعلى كِلَا الوَجْهَيْنِ ، لو كَسَرَها الغاصِبُ قَهْرًا ، لم يَلْزَمْهُ أكْثَرُ من قِيمَتِها .

فصل : وإن غَصَبَ لَوْحًا ، فرَقَعَ به سَفِينَةً ، فإن كانت على السَّاحِلِ ، لَزِمَ قَلْعُه ورَدُّه ، وإن كانت فى لُجَّةِ البَحْرِ ، واللَّوْحُ فى أَعْلاهَا ، بحيثُ لا تَغْرَقُ بِقَلْعِه ، لَزِمَ قَلْعُه ، وإن خِيفَ غَرَقُها بقَلْعِه ، لم يُقْلَعْ حتى تَخْرُجَ إلى السَّاحِلِ ، ولِصَاحِبِ اللَّوْحِ طَلَبُ قِيمَتِه ، فإذا أمكن رَدُّ اللَّوْحِ ، اسْتَرْجَعَه ورَدَّ القِيمَةَ ، كما لو غَصَبَ عَبْدًا فأَبَقَ . وقال أبو الخَطَّابِ : إن كان فيها حَيَوانٌ له حُرْمَةٌ ، أو مالٌ لغيرِ الغاصِبِ ، لم يُقْلَعْ ، كالخَيْطِ . وإن كان فيها مالٌ للغاصِبِ ، أو لا مَالَ فيها ، ففيها وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، لا يُقْلَعُ .

---

(٢٢) فى ب ، م : « غير » .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فى ب زيادة : « وظلما » .

والثانى : يُقْلَعُ فى الحالِ ؛ لأنَّه أمْكَنَ رَدُّ المَغْصُوبِ ، فلَزِمَ وإن أدَّى إلى تَلَفِ المالِ ، كرَدِّ السَّاجَةِ المَبْنِيِّ عليها . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كهٰذَيْنِ . ولَنا ، أنَّه أمْكَنَ رَدُّ المَغْصُوبِ من غيرِ إتْلَافٍ ، فلم يَجُزِ الإتْلَافُ ، كما لو كان فيها مالُ غيرِه . وفارَقَ السَّاجَةَ فى البِنَاءِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ رَدُّهَا من غيرِ إتْلَافٍ .

٥/٢١و **فصل** : وإذا غَصَبَ شيئا ، فخَلَطَه بما يُمْكِنُ تَمْيِيزُه / منه ، كحِنْطَةٍ بشَعِيرٍ أو سِمْسِمٍ ، أو صِغَارِ الحَبِّ بكِبَارِهِ ، أو زَبِيبٍ أَسْوَدَ بأَحْمَرَ ، لَزِمَهُ تَمْيِيزُه ، وَرَدُّه ، وأَجْرُ المُمَيِّزِ عليه ، وإن لم يُمْكِنْ تَمْيِيزُ جَمِيعِه ، وَجَبَ تَمْيِيزُه ما أَمْكَنَ ، وإن لم يُمْكِنْ تَمْيِيزُه ، فهو على خَمْسَةِ أَضْرُبٍ ؛ أحَدها ، أن يَخْلِطَهُ بمِثْلِه من جِنْسِه ، كزَيْتٍ بزَيْتٍ ، أو حِنْطَةٍ بمِثْلِها ، أو دَقِيقٍ بمِثْلِه ، أو دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ بمِثْلِها ، فقال ابنُ حامِدٍ : يَلْزَمُه مثلُ المَغْصُوبِ منه . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه نَصَّ على أنَّه يكونُ شَرِيكًا به إذا خَلَطَهُ بغيرِ الجِنْسِ ، فيكونُ تَنْبِيهًا على ما إذا خَلَطَهُ بِجِنْسِه . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ، إلَّا فى الدَّقِيقِ ، فإنَّه تَجِبُ قِيمَتُه ؛ لأنَّه عِنْدَهم ليس بمِثْلِيٍّ . وقال القاضى : قِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّه يَلْزَمُه مِثْلُه ، إن شَاءَ منه ، وإن شَاءَ من غيرِه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه[٢٥] رَدُّ عَيْنِ مالِه بالخَلْطِ ، فأشْبَهَ ما لو تَلِفَ ؛ لأنَّه لا يَتَمَيَّزُ له شىءٌ من مَالِه . ولَنا ، أنَّه قَدَرَ على دَفْعِ بعضِ مَالِه إليه ، مع رَدِّ المِثْلِ فى الباقِى ، فلم يَنْتَقِلْ إلى المِثْلِ فى الجَمِيعِ ، كما لو غَصَبَ صَاعًا ، فتَلِفَ نِصْفُه ، وذلك لأنَّه إذا دَفَعَ إليه منه ، فقد دَفَعَ إليه بعضَ مالِه وبَدَلَ الباقِى ، فكان أَوْلَى من دَفْعِه من غيرِه . الضَّرْبُ الثانِى والثالث والرابع ، أن يَخْلِطَه بخَيْرٍ منه ، أو دُونَه ، أو بغيرِ جِنْسِه ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّهما شَرِيكَانِ ، يُبَاعُ الجَمِيعُ ، ويُدْفَعُ إلى كلِّ واحِدٍ منهما قَدْرُ حَقِّه ؛ لأنَّه قال فى رِوَايَةِ أبِى الحارِثِ ، فى رَجُلٍ له رَطْلُ زَيْتٍ ، وآخَرَ له رَطْلُ شَيْرَجٍ اخْتَلَطَا : يُبَاعُ الدُّهْنُ كلُّه ، ويُعْطَى كلُّ واحِدٍ منهما قَدْرَ حِصَّتِه ؛ وذلك لأنَّنا إذا فَعَلْنا ذلك ، أَوْصَلْنَا إلى كلِّ واحِدٍ منهما[٢٦] عَيْنَ مالِه ، وإذا

---

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .

أَمْكَنَ الرُّجوعُ إلى عَيْنِ المالِ ، لم يُرْجَعْ إلى البَدَلِ . وإن نَقَصَ المَغْصُوبُ عن قِيمَتِه مُنْفَرِدًا ، فعلى الغاصِبِ ضَمانُ النَّقْصِ ؛ لأنَّه حَصَلَ بِفِعْلِه . وقال القاضى : قِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّه يَلْزَمُ الغاصِبَ مِثْلُه ؛ لأنَّه صارَ بالخَلْطِ مُسْتَهْلَكًا ، وكذلك لو اشْتَرَى زَيْتًا فخَلَطَه بزَيْتِه ، ثم أَفْلَسَ ، صارَ البائِعُ كبَعْضِ[27] الغُرَماءِ ، ولأنَّه تَعَذَّرَ عليه الوُصُولُ إلى عَيْنِ مالِه ، فكان له بَدَلُه ، كما لو كان تالِفًا . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ كلامُ أحمدَ على ما إذا اخْتَلَطَا من غير غَصْبٍ ، فأمَّا المَغْصُوبُ ، فقد وُجِدَ من الغاصِبِ ما مَنَعَ المالِكَ من أَخْذِ حَقِّه من المِثْلِيَّاتِ مُمَيَّزًا ، فلَزِمَهُ مِثْلُه ، كما لو أَتْلَفَه ، إلَّا بأنْ / خَلَطَهُ بخَيْرٍ منه ، وبَذَلَ لِصاحِبِه مثلَ حَقِّه منه ، لَزِمَهُ قَبُولُه ؛ لأنَّه أَوْصَلَ إليه بعضَ حَقِّه بعَيْنِه ، وتَبرَّعَ بالزِّيادَةِ فى مِثْلِ الباقِى . وإن خَلَطَهُ بأَدْوَنَ منه ، فرَضِىَ المالِكُ بأَخْذِ قَدْرِ حَقِّه منه ، لَزِمَ الغاصِبَ بَذْلُه ؛ لأنَّه أمْكَنَه رَدُّ بعضِ المَغْصُوبِ ورَدُّ مثل الباقِى من غيرِ ضَرَرٍ . وقيل : لا يَلْزَمُ الغاصِبَ ذلك ؛ لأنَّ حَقَّهُ انْتَقَلَ إلى الذِّمَّةِ ، فلم يُجْبَرْ على غيرِ[28] مالٍ ، وإن بَذَلَه لِلْمَغْصُوبِ منه فأَبَاهُ ، لم يُجْبَرْ على قَبُولِه ؛ لأنَّه دُونَ حَقِّه . وإن تَراضَيا بذلك ، جازَ ، وكان المالِكُ مُتبرِّعًا بتَرْكِ بعض حَقِّه . وإن اتَّفَقَا[29] على أن يَأْخُذَ أكْثَرَ من حَقِّه من الرَّدِىءِ ، أو دون حَقِّه من الجَيِّدِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه رِبًا ؛ لأنَّه[30] يأْخُذُ الزَّائِدَ فى القَدْرِ عِوَضًا عن الجَوْدَةِ . وإن كان بالعَكْسِ ، فرَضِىَ بأَخْذِ[31] دُونَ حَقِّه من الرَّدِىءِ ، أو سَمَحَ الغَاصِبُ فدَفَعَ أكْثَرَ من حَقِّه من الجَيِّدِ ، جَازَ[32] ؛ لأنَّه لا مُقابِلَ للزِّيادَةِ ، وإنَّما هى تَبرُّعٌ مُجَرَّدٌ . وإن خَلَطَه بغيرِ جِنْسِه ، فتَراضَيَا على أن يَأْخُذَ أكْثَرَ من قَدْرِ حَقِّه أو أقَلَّ ، جازَ ؛ لأنَّه بَدَلُهُ من غيرِ جِنْسِه ، فلا تَحْرُمُ الزِّيادَةُ بينهما . الضَّرْبُ الخامس ، أن يَخْلِطَه بما لا قِيمَةَ له ، كزَيْتٍ خَلَطَهُ بِماءٍ ، أو لَبَنٍ شَابَهُ بماءٍ ، فإن أمْكَنَ تَخْلِيصُه ٢١/٥ ظ

---

(٢٧) فى م : « كأسوة » .

(٢٨) فى الأصل : « عين » .

(٢٩) فى م : « اتفق » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) فى م : « جام » .

خَلَّصَهُ ورَدَّ نَقْصَه ، وإنْ لم يُمْكِنْ تَخْلِيصُه ، أو كان ذلك يُفْسِدُه ، رَجَعَ عليه بمِثْلِه ؛ لأنَّه صارَ كالهالِكِ، وإن لم يُفْسِدْه . رَدَّهُ ورَدَّ نَقْصَه . وإن احْتِيجَ فى تَخْلِيصِه إلى غَرَامَةٍ، لَزِمَ الغاصِبَ ذلك ؛ لأنَّه بِسَبَبِه . ولأَصْحابِ الشّافِعِىّ فى هذا الفَصْلِ نَحْوُ ما ذَكَرْنَا.

فصل : وإن غَصَبَ ثَوْبًا فصَبَغَهُ ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أَقْسامٍ : أَحَدُها ، أن يَصْبُغَهُ بصِبْغٍ له . والثانى ، أن يَصْبُغَهُ بِصِبْغٍ لِلْمَغْصُوبِ منه . الثالث ، أن يَصْبُغَهُ بِصِبْغٍ لِغَيْرِهما .

والأَوَّل لا يَخْلُو من ثلاثةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدها ، أن يكونَ الثَّوْبُ والصِّبْغُ بحَالِهما ، لم تَزِدْ قِيمَتُهما ولم تَنْقُصْ ، مثل إن كانت قِيمَةُ كلِّ واحِدٍ منهما خَمْسَةً ، فصَارَتْ قِيمَتُهما بعدَ الصِّبْغِ عَشَرَةً ، فهما شَرِيكانِ ؛ لأنَّ الصِّبْغَ عَيْنُ مالٍ له قِيمَةٌ ، فإن تَرَاضَيَا بتَرْكِه لهما ، جَازَ ، وإن باعَاهُ ، فثَمَنُه بينهما نِصْفَيْنِ . الحالُ الثانى ، إذا زَادَتْ قِيمَتُهما ، فصَارَا يُساوِيَانِ عِشْرِينَ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان ذلك لزِيادَةِ الثِّيابِ فى السُّوقِ ، كانت الزِّيَادَةُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ ، وإن كانت لِزِيَادَةِ الصِّبْغِ فى السُّوقِ ، فالزِّيَادَةُ لِصَاحِبِه ، وإن
٢٢/٥و كانت لِزِيادَتِهمَا / معا ، فهى بينهما على حَسَبِ زِيَادَةِ كلِّ واحِدٍ منهما ، فإن تَساوَيَا فى الزِّيَادَةِ فى السُّوقِ ، تَسَاوَى صَاحِبَاهُما فيهما ، وإن زَادَ أَحَدُهما ثَمانِيَةً والآخَرُ اثْنَيْنِ ، فهى بينهما كذلك ، وإن زَادَ بالعَمَلِ ، فالزِّيادَةُ بينهما ؛ لأنَّ عَمَلَ الغاصِبِ زَادَ به فى الثَّوْبِ والصِّبْغِ ، وما عَمِلَهُ فى المَغْصُوبِ لِلْمَغْصُوبِ منه إذا كان أثَرًا ، وزِيَادَةُ مالِ الغاصِبِ له . وإن نَقَصَتِ القِيمَةُ لِتَغَيُّرِ الأَسْعارِ ، لم يَضْمَنْهُ الغاصِبُ ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن نَقَصَ لأَجْلِ العَمَلِ ، فهو على الغاصِبِ ؛ لأنَّه بتَعَدِّيه ، فإذا صَارَ قِيمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا خَمْسَةً ، فهو كلُّه لِمَالِكِه ، ولا شىءَ للغاصِبِ ؛ لأنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بعُدْوانِه ، فكان عليه ، وإن صَارَتْ قِيمَتُه سَبْعَةً ، صارَ الثَّوْبُ بينهما ، لِصَاحِبِه خَمْسَةُ أَسْبَاعِه ، ولِصَاحِبِ الصِّبْغِ[33] سُبْعَاهُ . وإن زَادَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ فى السُّوقِ ، فصَارَ يُساوِى

---

(٣٣) فى الأصل : « الثوب » خطأ .

سَبْعَةً ، ونَقَصَ الصِّبْغُ ، فصَارَ يُسَاوِى ثَلَاثَةً ، وكانت قِيمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا عَشَرَةً ، فهو بينهما ، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ سَبْعَةٌ ، ولِصَاحِبِ الصِّبْغِ ثلاثَةٌ . وإن سَاوَى اثْنَى عَشَرَ ، قُسِمَتْ بينهما ، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ نِصْفُها وخُمْسُها ، ولِلْغَاصِبِ خُمْسُها وعُشْرُها ، وإن انْعكَسَ الحالُ ، فصَارَ الثَّوْبُ يُسَاوِى فى السُّوقِ ثلاثةً ، والصِّبْغُ سَبْعَةً ، انْعَكَسَتِ القِسْمَةُ[٣٤] ، فصار[٣٥] لِصَاحِبِ الصِّبْغِ هـٰهُنا ما كان لِصَاحِبِ الثَّوْبِ فى التى قَبْلَها ولِصَاحِبِ الثَّوْبِ مِثلُ[٣٦] ما كان لِصَاحِبِ الصِّبْغِ ؛ لأنَّ زِيَادَةَ السِّعْرِ لا تُضْمَنُ ، فإن أرادَ الغاصِبُ قَلْعَ الصِّبْغِ ، فقال أصْحَابُنَا : له ذلك ، سواءٌ أضَرَّ بالثَّوْبِ أو لم يَضُرَّ به[٣٦] ، ويَضْمَنُ نَقْصَ الثَّوْبِ إن نَقَصَ . وبهذا قال الشّافِعِيُّ ؛ لأنَّه عَيْنُ مَالِه ، فمَلَكَ أخْذَه ، كما لو غَرَسَ فى أرْضِ غيرِه . ولم يُفَرِّقْ أصْحَابُنا بين ما يَهْلَكُ صِبْغُهُ بالقَلْعِ ، وبين مالا يَهْلَكُ . ويَنْبَغِى أن يُقَالَ : ما يَهْلَكُ بالقَلْعِ لا يَمْلِكُ قَلْعَه ؛ لأنَّه سَفَهٌ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يُمَكَّنُ من قَلْعِه إذا تَضَرَّرَ الثَّوْبُ بِقَلْعِه ؛ لأنَّه قال فى المُشْتَرِى إذا بَنَى أو غَرَسَ فى الأرْضِ المَشْفُوعَةِ : فله أخْذُه ، إذا لم يكُنْ فى أخْذِه ضَرَرٌ . وقال أبو حنيفةَ : ليس له أخْذُه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا بالثَّوْبِ المَغْصُوبِ ، فلم يُمَكَّنْ منه ، كقَطْعِ خِرْقَةٍ منه ، وفارَقَ قَلْعَ الغَرْسِ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ قَلِيلٌ يَحْصُلُ به نَفْعُ قَلْعِ العُرُوقِ من الأرْضِ . وإن اخْتارَ المَغْصُوبُ منه قَلْعَ الصِّبْغِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَمْلِكُ إجْبَارَ / الغاصِبِ عليه ، كما يَمْلِكُ إجْبَارَهُ على قَلْعِ شَجَرَةٍ من أرْضِه ، وذلك لأنَّه شَغَلَ مِلْكَه بمِلْكِه على وَجْهٍ أمْكَنَ تَخْلِيصُه ، فلَزِمَهُ تَخْلِيصُه ، وإن اسْتَضَرَّ الغاصِبُ ، كقَلْعِ الشَّجَرِ ، وعلى الغاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ الثَّوْبِ ، وأجْرُ القَلْعِ ، كما يَضْمَنُ ذلك فى الأرْضِ . والثانى ، لا يَمْلِكُ إجْبَارَهُ عليه ، ولا يُمَكَّنُ من قَلْعِه ؛ لأنَّ الصِّبْغَ يَهْلَكُ بالاسْتِخْراجِ ، وقد أمْكَنَ ٢٢/٥ظ

---

(٣٤) فى ب ، م : « القيمة » .

(٣٥) فى الأصل : « فصارت » .

(٣٦) سقط من : م .

وُصُولُ الحَقِّ إلى مُسْتَحِقِّه بدُونِه بالبَيْعِ ، فلم يُجْبَرْ على قَلْعِه ، كقَلْعِ الزَّرْعِ من الأَرْضِ ، وفارَقَ الشَّجَرَ ، فإنَّه لا يَتْلَفُ بالقَلْعِ . قال القاضى : هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، ولَعَلَّه أخَذَ ذلك من قولِ أحمدَ فى الزَّرْعِ ، وهذا[٣٧] مُخَالِفٌ لِلزَّرْعِ ؛ لأنَّ له غايَةً يَنْتَهِى إليها ، ولِصَاحِبِ الأَرْضِ أَخْذُه بنَفَقَتِه ، فلا يَمْتَنِعُ عليه اسْتِرْجَاعُ أَرْضِه فى الحالِ ، بخِلَافِ الصِّبْغِ ، فإنَّه لا نِهايَةَ له إلَّا تَلَفُ الثَّوْبِ ، فهو أشْبَهُ بالشَّجَرِ فى الأَرْضِ . ولا يَخْتَصُّ وُجُوبُ القَلْعِ فى الشَّجَرِ بما لا يَتْلَفُ ، فإنَّه يُجْبَرُ على قَلْعِ ما يَتْلَفُ وما لا يَتْلَفُ . ولأَصْحَابِ الشّافِعِىِّ وَجْهَانِ كهٰذَيْنِ . وإن بَذَلَ رَبُّ الثَّوْبِ قِيمَةَ الصِّبْغِ للغاصِبِ لِيَمْلِكَه ، لم يُجْبَرْ على قَبُولِه ؛ لأنَّه إجْبَارٌ على بَيْعِ مالِه ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كما لو بَذَلَ له قِيمَةَ الغِرَاسِ . ويَحْتَمِلُ أن يُجْبَرَ على ذلك إذا لم يَقْلَعْهُ ، قِيَاسًا على الشَّجَرِ ، والبِناءِ فى الأَرْضِ المَشْفُوعَةِ ، والعَارِيَّةِ ، وفى الأَرْضِ المَغْصُوبَةِ إذا لم يَقْلَعْهُ الغاصِبُ ، ولأنَّه أَمْرٌ يَرْتَفِعُ به النِّزَاعُ ، ويَتَخَلَّصُ به أحَدُهُما من صَاحِبِه من غيرِ ضَرَرٍ ، فأُجْبِرَ عليه ، كما ذَكَرْنا . وإن بَذَلَ الغاصِبُ قِيمَةَ الثَّوْبِ لِصَاحِبِه لِيَمْلِكَهُ ، لم يُجْبَرْ على ذلك ، كما لو بَذَلَ صاحِبُ الغِرَاسِ قِيمةَ الأَرْضِ لِمَالِكِها فى هذه المَوَاضِعِ . وإن وَهَبَ الغاصِبُ الصِّبْغَ لِمَالِكِ الثَّوْبِ ، فهل يَلْزَمُه قَبُولُه ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحَدِهما ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّ الصِّبْغَ صارَ من صِفَاتِ العَيْنِ ، فهو كزِيَادَةِ الصِّفَةِ[٣٨] فى المُسْلَمِ فيه . الثانى ، لا يُجْبَرُ ؛ لأنَّ الصِّبْغَ عَيْنٌ يُمْكِنُ إفْرَادُها ، فلم يُجْبَرْ على قَبُولِها . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يُجْبَرُ ؛ لأنَّه قال فى الصَّدَاقِ : إذا كان ثَوْبًا فصبَغَه[٣٩] ، فبَذَلَتْ له نِصْفَهُ مَصْبُوغًا ، لَزِمَهُ قَبُولُه . وإن أَرَادَ المالِكُ بَيْعَ الثَّوْبِ ، وأبَى الغاصِبُ ، فله بَيْعُه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فلا يَمْلِكُ الغاصِبُ مَنْعَه من بَيْعِ مِلْكِه بِعُدْوَانِه . وإن أَرَادَ الغاصِبُ بَيْعَه ، لم يُجْبَر المالِكُ على بَيْعِه ؛ لأنَّه

(٣٧) فى ب : « وهو » .

(٣٨) فى الأصل : « الصبغة » .

(٣٩) فى ا ، ب : « فغصبه » .

مُتَعَدٍّ ، فلم يَسْتَحِقَّ إزالَةَ مِلْكِ صاحِبِ الثَّوْبِ عنه بِعُدْوانِه . ويَحْتَمِلُ أن يُجْبَرَ لِيَصِلَ الغاصِبُ إلى ثَمَنِ صِبْغِه .

القسم الثانى ، أن يَغْصِبَ ثَوْبًا وصِبْغًا من واحِدٍ ، فَيَصْبُغَه به ، فإن لم تَزِدْ قِيمَتُهُما ولم تَنْقُصْ ، رَدَّهُمَا / ولا شىءَ عليه . وإن زَادَتِ القِيمَةُ فهى لِلْمالِكِ ، ولا شىءَ للغاصِبِ ؛ لأنَّه[40] إنَّما له فى الصِّبْغِ أثَرٌ لا عَيْنٌ . وإن نَقَصَتْ بالصِّبْغِ ، فعلى الغاصِبِ ضَمَانُ النَّقْصِ ؛ لأنَّه بِتَعَدِّيه . وإن نَقَصَ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ لم يَضْمَنْهُ . ٥/٢٣و

القسم الثالث ، أن يغْصِبَ ثَوْبَ رَجُلٍ وصِبْغَ آخَرَ ، فيَصْبُغَه به ، فإن كانت القِيمَتَانِ بحَالِهِما ، فهما شَرِيكانِ بِقَدْرِ مَالِهِما ، وإن زَادَتْ ، فالزِّيَادَةُ لهما ، وإن نَقَصَتْ بالصِّبْغِ ، فالضَّمَانُ على الغاصِبِ ، ويكون النَّقْصُ من صاحِبِ الصِّبْغِ ؛ لأنَّه تَبَدَّدَ فى الثَّوْبِ ، ويَرْجِعُ به على الغاصِبِ ، وإن نَقَصَ لِنَقْصِ سِعْرِ الثِّياب ، أو سِعْرِ الصِّبْغِ ، أو لِنَقْصِ سِعْرِهِما ، لم يَضْمَنْهُ الغاصِبُ ، وكان نَقْصُ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما من صَاحِبِه . وإن أرادَ صاحِبُ الصِّبْغِ قَلْعَهُ ، أو أرادَ ذلك صاحِبُ الثَّوْبِ ، فحُكْمُهما حُكْمُ مالو صَبَغَهُ الغاصِبُ بِصِبْغٍ من عندِه ، على ما مَرَّ بَيانُه . وإن غَصَبَ عَسَلًا ونَشَاءً ، وعَقَدَهُ حَلْوَاءَ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مالو غَصَبَ ثَوْبًا فصَبَغَهُ ، على ما ذُكِرَ فيه .

الحكم الثانى ، أنَّه متى كان لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ ، فعلى الغاصِبِ أَجْرُ مِثْلِه مُدَّةَ مُقَامِه فى يَدَيْهِ ، سواءٌ اسْتَوْفَى المَنَافِعَ أو تَرَكَها تَذْهَبُ . هذا هو المَعْرُوفُ فى المذهبِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَضْمَنُ المَنافِعَ . وهو الذى نَصَرَهُ أصْحَابُ مالِكٍ . وقد رَوَى محمدُ بن الحَكَمِ ، عن أحمدَ ، فى مَن غَصَبَ دارًا فسَكَنَها عِشْرِينَ سَنَةً : لا أَجْتَرِئُ أن أقولَ عليه سُكْنَى ما سَكَنَ . وهذا يَدُلُّ على تَوَقُّفِه عن إيجَابِ الأَجْرِ ، إلَّا أن أبا بكرٍ قال : هذا قولٌ قَدِيمٌ ؛ لأنَّ محمدَ بن الحَكَمِ ماتَ قبلَ أبى عبدِ الله بِعشْرِينَ سَنَةً . واحْتَجَّ مَن لم يُوجِبِ الأَجْرَ ، بقولِ النبىِّ ﷺ :

---

(٤٠) فى ب ، م : « ولأنه » .

« الخَرَاجُ بالضَّمَانِ »(٤١) . وضَمَانُها على الغاصِبِ ، ولأنَّه اسْتَوْفَى مَنْفَعَةً بغير عَقْدٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو زَنَى بِامْرَأةٍ مُطَاوِعَةٍ . ولَنا ، أنَّ كلَّ ما ضَمِنَهُ بالإِتْلَافِ(٤٢) فى العَقْدِ الفاسِدِ ، جَازَ أن يَضْمَنَهُ بمُجَرَّدِ الإتْلَافِ ، كالأَعْيانِ ، ولأنَّه أتْلَفَ مُتَقَوَّمًا ، فوَجَبَ ضَمَانُه ، كالأَعْيَانِ . أو نَقُولُ : مَالٌ مُتَقَوَّمٌ مَغْصُوبٌ ، فوَجَبَ ضَمَانُه ، كالعَيْنِ . فأمَّا الخَبَرُ ، فوَارِدٌ فى البَيْعِ(٤٣) ولا يَدْخُلُ فيه الغاصِبُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ له الانْتِفَاعُ بالمَغْصُوبِ بالإجْمَاعِ ، ولا يُشْبِه الزِّنَى ؛ لأنَّها رَضِيَتْ بإتْلَافِ مَنَافِعِها بغيرِ عِوَضٍ ، ولا عَقْدٍ يَقْتَضِى العِوَضَ ، فكان بمَنْزِلَةِ مَن أعَارَهُ دَارَهُ . ولو أكْرَهَها

٢٣/٥ظ عليه ، لَزِمَهُ مَهْرُها . والخِلَافُ فى مالَه مَنَافِعُ تُسْتَبَاحُ بعَقْدِ / الإجَارَةِ ، كالعَقَارِ والثِّيابِ والدَّوَابِّ ونحوِها ، فأمَّا الغَنَمُ والشَّجَرُ والطَّيْرُ ونحوُها ، فلا شىءَ فيها ؛ لأنَّه لا مَنَافِعَ لها يُسْتَحَقُّ بها عِوَضٌ . ولو غَصَبَ جارِيَةً ولم يَطَأْهَا ، ومَضَتْ عليها مُدَّةٌ يُمْكِنُ الوَطْءُ فيها ، لم يَضْمَنْ مَهْرَهَا ؛ لأنَّ مَنَافِعَ البُضْعِ لا تَتْلَفُ إلَّا بالاسْتِيفَاءِ ، بخِلَافِ غيرِها ، ولأنَّها لا تُقَدَّرُ بزَمَنٍ ، فيكونُ مُضِيُّ الزَّمَانِ بتَلَفِها ، بخِلَافِ المَنْفَعَةِ .

فصل : إذا غَصَبَ طَعَامًا ، فأطْعَمَهُ غيرَه ، فلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أيِّهما شاءَ ؛ لأنَّ الغاصِبَ حالَ بينه وبين مَالِه ، والآكِلُ أتْلَفَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، وقَبَضَهُ عن يَدِ صاحِبِه(٤٤) بغيرِ إذْنِ مَالِكِه ، فإن كان الآكِلُ عالِمًا بالغَصْبِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه ؛ لِكَوْنِه أتْلَفَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنٍ عَالِمًا من غير تَغْرِيرٍ ، فإذا ضَمَّنَ الغاصِبَ ، رَجَعَ عليه ، وإن ضَمَّنَ الآكِلَ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ . وإن لم يَعْلَمِ الآكِلُ بالغَصْبِ نَظَرْنَا ؛ فإن كان الغاصِبُ قال له : كُلْهُ ، فإنَّه طَعَامِى . اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه ؛ لِاعْتِرَافِه بأنَّ الضَّمَانَ باقٍ عليه ، وأنَّه لا يَلْزَمُ الآكِلَ شىءٌ . وإن لم يَقُلْ ذلك ، ففيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْداهما ، يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ على الآكِلِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ فى

---

(٤١) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٢ .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) فى ب : « الأعيان » .

(٤٤) فى م : « ضامنه » .

الجَدِيد ؛ لأنَّه ضَمِنَ ما أَتْلَفَ ، فلم يَرْجِعْ به على أحَدٍ . والثانية ، يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ على الغاصِبِ ؛ لأنَّه غَرَّ الآكِلَ ، وأَطْعَمَهُ على أنَّه لا يَضْمَنُه . وهذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لقَوْلِه فى المُشْتَرِى للأَمَةِ : يَرْجِعُ بالمَهْرِ وكلِّ ما غَرِمَ على الغاصِبِ . وأَيُّهما اسْتَقَرَّ عليه الضَّمَانُ فغَرِمَهُ ، لم يَرْجِعْ على أحَدٍ ، فإن غَرِمَهُ صاحِبُه ، رَجَعَ عليه . وإن أَطْعَمَ المَغْصُوبَ لِمَالِكِه ، فأَكَلَه عَالِمًا أنَّه طَعَامُه ، بَرِئَ الغاصِبُ . وإن لم يَعْلَمْ ، وقال له الغاصِبُ : كُلْهُ ، فإنَّه طَعَامِى . اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ على الغاصِبِ ؛ لما ذَكَرْنا ، وإن كانت له بَيِّنَةٌ بأنَّه طَعَامُ المَغْصُوبِ منه . وإن لم يَقُلْ ذلك ، بل قَدَّمَهُ إليه ، وقال : كُلْهُ ، أو قال : قد وَهَبْتُكَ إيَّاهُ . أو سَكَتَ ، فظَاهِرُ كَلَامِ أحمدَ أنَّه لا يَبْرَأُ ؛ لأنَّه قال فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، فى رَجُلٍ ، له قِبَلَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ ، فأَوْصَلَها إليه على سَبِيلِ صَدَقَةٍ أو هَدِيَّةٍ ، فلم يَعْلَمْ ، فقال : كَيْفَ هذا؟ هذا يرَى أنَّه(٤٥) هَدِيَّةٌ . يقولُ له : هذا لك عِنْدِى . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا يَبْرَأُ هٰهُنا بأَكْلِ المالِكِ طَعَامَهُ بطَرِيقِ الأَوْلَى ؛ لأنَّه ثَمَّ رَدَّ إليه يَدَهُ وسُلْطَانَهُ ، وهٰهُنا بالتَّقْدِيمِ إليه لم تَعُدْ إليه اليَدُ والسُّلْطَانُ ، فإنَّه لا يَتَمَكَّنُ من التَّصَرُّفِ فيه بكلِّ ما يُرِيدُ ، من أَخْذِه وبَيْعِه والصَّدَقَةِ به ، فلم يَبْرَأ الغاصِبُ ، كما لو عَلَفَه / لِدَوَابِّه(٤٦) ، ويَتَخَرَّجُ أن يَبْرَأَ بِنَاءً ٢٤/٥و على ما مَضَى(٤٧) إذا أَطْعَمَهُ لغيرِ مَالِكِه ، فإنَّه يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ على الآكِلِ فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، فيَبْرَأُ هٰهُنَا بطَرِيقِ الأَوْلَى . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وإن وَهَبَ المَغْصُوبَ لِمَالِكِه ، أو أَهْدَاهُ إليه ، فالصَّحِيحُ أنَّه يَبْرَأُ ؛ لأنَّه قد سَلَّمَهُ إليه تَسْلِيمًا صَحِيحًا تامًّا ، وزَالَتْ يَدُ الغاصِبِ ، وكَلَامُ أحمدَ ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، وارِدٌ فيما إذا أعْطاهُ عِوَضَ حَقِّه على سَبِيلِ الهَدِيَّةِ ، فأَخَذَهُ المالِكُ على هذا الوَجْهِ ، لا على سَبِيلِ العِوَضِ ، فلم تَثْبُت المُعَارَضَةُ ، ومَسْأَلَتُنا فيما إذا رَدَّ إليه عَيْنَ مالِه ، وأَعَادَ يَدَهُ التى أَزَالَها . وإن باعَهُ إيَّاهُ ، وسَلَّمَهُ إليه ، بَرِئَ من الضَّمَانِ ؛ لأنَّه قَبَضَهُ بالابْتِيَاعِ ، والابْتِيَاعُ يُوجِبُ الضَّمَانَ .

---

(٤٥) فى ب زيادة : « له » .

(٤٦) فى ب : « لدابة مالكه » .

(٤٧) سقط من : الأصل ، ب .

وإن أقْرَضَهُ إيّاهُ ، بَرِئَ أيضا ؛ لذلك . وإن أعَارَهُ إيَّاهُ ، بَرِئَ أيضا ؛ لأنَّ العَارِيَّةَ تُوجِبُ الضَّمَانَ . وإن أُوْدَعَهُ إيَّاهُ ، أو آجَرَهُ إيَّاهُ ، أو رَهَنَهُ ، أو أسْلَمَهُ عنده لِيَقْصِرَه أو يُعْلِمَهُ ، لم يَبْرَأْ من الضَّمانِ ، إلّا أن يكونَ عَالِمًا بالحالِ ؛ لأنَّه لم يَعُدْ إليه سُلْطَانُه ، إنَّما قَبَضَهُ على أنَّه أمانَةٌ . وقال بعضُ أصْحابِنَا : يَبْرَأُ ؛ لأنَّه عَادَ إلى يَدِه وسُلْطَانِه . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشّافِعِيِّ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ فإنَّه لو أبَاحَهُ إيّاهُ فأكَلَه ، لم يَبْرَأْ ، فههُنا أوْلَى .

فصل : إذا اخْتَلَفَ المالِكُ والغاصِبُ فى قِيمَةِ المَغْصُوبِ ، ولا بَيِّنَةَ لأحَدِهما ، فالقولُ قولُ الغاصِبِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِه(٤٨) ، فلا يُلْزِمُهُ ، ما لم يُقِمْ عليه به حُجَّةً ، كما لو ادَّعَى عليه دَيْنًا ، فأقَرَّ بِبَعْضِه . وكذلك إن قال المالِكُ : كان كاتِبًا أو له صِناعَةٌ . فأنْكَرَ الغاصِبُ ، فالقولُ قولُه كذلك ، فإن شَهِدَتْ له البَيِّنَةُ بالصِّفَةِ ، ثَبَتَتْ . وإن قال الغاصِبُ : كانت فيه سَلْعَةٌ(٤٩) ، أو إصْبَعٌ زائِدَةٌ ، أو عَيْبٌ . فأنْكَرَ المالِكُ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذلك ، والقولُ قولُ الغاصِبِ فى قِيمَتِه على كلِّ حالٍ . وإن اخْتَلَفَا بعد زِيَادَةِ قِيمَةِ(٥٠) المَغْصُوبِ فى وَقْتِ زِيَادَتِه ، فقال المالِكُ : زَادَتْ قبلَ تَلَفِه . وقال الغاصِبُ : إنَّما زَادَتْ قِيمَةُ المتَاعِ بعدَ تَلَفِه . فالقولُ قولُ الغاصِبِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِه . وإن شَاهَدْنَا العَبْدَ مَعِيبًا ، فقال الغاصِبُ : كان مَعِيبًا قبلَ غَصْبِه . وقال المالِكُ : تَعَيَّبَ عندَك . فالقولُ قولُ الغاصِبِ ؛ لأنَّه غَارِمٌ ، ولأنَّ الظَّاهِرَ أن صِفَةَ العَبْدِ لم تَتَغَيَّرْ . وإن غَصَبَهُ خَمْرًا ، ثم قال صاحِبُه : تَخَلَّلَ عِنْدَكَ . وأنْكَرَ الغاصِبُ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُه على ما كان ، وبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ . وإن اخْتَلَفَا فى رَدِّ المَغْصُوبِ ، أو رَدِّ مِثْلِه أو قِيمَتِه ، فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ / ذلك ، واشْتِغَالُ الذِّمَّةِ به . وإن اخْتَلَفَا فى تَلَفِه ، فادَّعَاهُ الغاصِبُ ، وأنْكَرَهُ المالِكُ ، فالقولُ قولُ الغاصِبِ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بذلك ، وتَتَعَذَّرُ إقَامَةُ البَيِّنَةِ عليه ، فإذا حَلَفَ فلِلْمَالِكِ المُطَالَبَةُ بِبَدَلِه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ رَدُّ العَيْنِ ، فلَزِمَ ٥/٢٤ ظ

---

(٤٨) فى ب : « الذمة » .

(٤٩) السلعة : الشجة فى الرأس ، كائنة ما كانت .

(٥٠) سقط من : ب .

بَدَلُها ، كما لو غَصَبَ عَبْدًا فأَبَق . وقيل : لَيْسَ له المُطَالَبَةُ بالبَدَلِ ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه . وإن قال : غَصَبْتَ مِنِّى حَدِيثًا . فقال : بل عَتِيقًا . فالقولُ قولُ الغاصِبِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ الحَدِيثِ ، ولِلْمَالِكِ المُطَالَبَةُ بالعَتِيق ؛ لأنَّه دُونَ حَقِّه .

فصل : وإذا بَاعَ عَبْدًا ، فَادَّعَى إنسانٌ على البائِعِ أنَّه غَصَبَهُ العَبْدَ ، وأقَامَ بذلك بَيِّنَةً ، انْتَقَضَ البَيْعُ ، ورَجَعَ المُشْتَرِى على البائِعِ بِثَمَنِه ، وإن لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فأقَرَّ البائِعُ والمُشْتَرِى بذلك ، فهو كما لو قامَتْ به بَيِّنَةٌ . وإن أقَرَّ البائِعُ وَحْدَهُ ، لم يُقْبَلْ فى حَقِّ المُشْتَرِى ؛ لأنَّه لا يُقْبَلُ إقْرَارُه فى حَقِّ غيرِه ، ولَزِمَتِ البائِعَ قِيمَتُه ؛ لأنَّه حالَ بينَه وبينَ مِلْكِه ، ويُقَرُّ العَبْدُ فى يَدِ المُشْتَرِى ؛ لأنَّه مِلْكُه فى الظَّاهِرِ ، وللبائِعِ إحْلَافُه ، ثم إن كان البائِعُ لم يَقْبِضِ الثَّمَنَ ، فليس له مُطَالَبَةُ المُشْتَرِى به ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ مُطَالَبَتَهُ بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ من الثَّمَنِ أو قِيمَةِ العَبْدِ ؛ لأنَّه يَدَّعِى القِيمَةَ على المُشْتَرِى ، والمُشْتَرِى يُقِرُّ له بالثَّمَنِ ، فقد اتَّفَقَا على اسْتِحْقَاقِ أَقَلِّ الأَمْرَيْنِ[٥١] ، فوَجَبَ ، ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُما فى السَّبَبِ بعدَ اتِّفَاقِهِمَا على حُكْمِه ، كما لو قال : عَلَيْكَ أَلْفٌ من ثَمَنِ البَيْعِ . فقال : بل أَلْفٌ من قَرْضٍ . وإن كان قد قَبَضَ الثَّمَنَ ، فليس لِلْمُشْتَرِى اسْتِرْجَاعُه ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه . ومتى عَادَ العَبْدُ إلى البائِعِ بِفَسْخٍ أو غيرِه ، وَجَبَ عليه رَدُّهُ على[٥٢] مُدَّعِيه ، وله اسْتِرْجَاعُ ما أَخَذَ منه . وإن كان إقْرَارُ البائِعِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ له ، انْفَسَخَ البَيْعُ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ فَسْخَه ، فقُبِلَ إقْرَارُه بما يَفْسَخُه . وإن أقَرَّ المُشْتَرِى وَحْدَه ، لَزِمَهُ رَدُّ العَبْدِ ولم يُقْبَلْ إقْرَارُه على البائِعِ ، ولا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عليه بالثَّمَنِ ، إن كان قَبَضَهُ ، ويَلْزَمُه[٥٣] دَفْعُه إليه[٥٤] إن كان لم يَقْبِضْهُ . وإن أقامَ المُشْتَرِى بَيِّنَةً بما أَقَرَّ به ، قُبِلَتْ ، وله

---

(٥١) فى الأصل زيادة : « من الثمن » .

(٥٢) فى ب : « إلى » .

(٥٣) فى الأصل : « ولزمه » .

(٥٤) فى م : « عليه » .

الرُّجُوعُ بالثَّمَنِ . وإن أقَامَ البائِعُ بَيِّنَةً ، إذا كان هو المُقِرَّ نَظَرْنَا ؛ فإن كان فى حالِ البَيْعِ قال : بِعْتُكَ عَبْدِى هذا أو مِلْكِى هذا[55] . لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُه ؛ لأنَّه يُكَذِّبُها وتُكَذِّبُه ، وإن لم يكن قال ذلك ، قُبِلَتْ ؛ لأنَّه يَبِيعُ مِلْكَه وغيرَ مِلْكِه . وإن أقَامَ المُدَّعِى البَيِّنَةَ ، سُمِعَتْ ، ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ البائِعِ له ؛ لأنَّه يَجُرُّبها إلى نَفْسِه نَفْعًا . وإن أنْكَرَاهُ جَمِيعًا ، فله إحْلَافُهُما إن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ يَجِدُ سَرِقَتَهُ بعَيْنِها عندَ إنْسَانٍ ، قال : هو مِلْكُه، يَأْخُذُهُ ، أَذْهَبُ إلى حَدِيثِ سَمُرَةَ، عن رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ
٢٥/٥و مَتاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ ، ويَتْبَعُ / المُبْتَاعُ مَنْ بَاعَهُ »[56] . رَوَاهُ هشيم[57] ، عن موسى بن السَّائِبِ ، عن قَتَادَةَ ، عن الحَسَنِ ، عن سَمُرَةَ ، وموسى بن السَّائِبِ ثِقَةٌ .

فصل : وإن كان المُشْتَرِى أَعْتَقَ العَبْدَ ، فأَقَرَّا جَمِيعًا ، لم يُقْبَلْ ذلك ، وكان العَبْدُ حُرًّا ؛ لأنَّه قد تَعَلَّقَ به حَقٌّ لِغَيْرِهِما ، فإن وافَقَهُما العَبْدُ ، فقال القاضى : لا يُقْبَلُ أيضا ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ اللهِ تعالى ، ولهذا لو شَهِدَ شاهِدَانِ بالعِتْقِ ، مع اتِّفَاقِ السَّيِّدِ والعَبْدِ على الرِّقِّ ، سُمِعَتْ شَهَادَتُهُما ، ولو قال رَجُلٌ : أنا حُرٌّ . ثم أقَرَّ بالرِّقِّ ، لم يُقْبَلْ إقْرَارُه . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ العِتْقُ إذا اتَّفَقُوا كُلُّهم ، ويَعُودُ العَبْدُ إلى المُدَّعِى ؛ لأنَّه مَجْهُولُ النَّسَبِ ، أقَرَّ بالرِّقِّ لمن يَدَّعِيه ، فصَحَّ ، كما لو لم يَعْتِقْهُ المُشْتَرِى . ومتى حَكَمْنا بالحُرِّيَّةِ ، فلِلْمالِكِ تَضْمِينُ أيِّهما شاءَ قِيمَتَهُ يومَ عِتْقِه ، ثم إن ضَمَّنَ البائِعَ ، رَجَعَ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّه أتْلَفَه ، وإن رَجَعَ على المُشْتَرِى ، لم يَرْجِعْ على البائِعِ إلَّا بالثَّمَنِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ منه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه . وإن ماتَ العَبْدُ وخَلَفَ مالًا ، فهو لِلْمُدَّعِى ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ على أنَّه له . وإنَّما مَنَعْنَا رَدَّ العَبْدِ إليه ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ[58] الحُرِّيَّةِ به ، إلَّا أن يَخْلُفَ وَارِثًا فيأْخُذَه ، ولا يَثْبُتُ الوَلَاءُ عليه لأحَدٍ ؛ لأنَّه لا

---

(٥٥) سقط من : الأصل ، م .

(٥٦) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٧٩ . ويضاف إليه : كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧٦ .

(٥٧) فى ب : « هاشم » . خطأ ، وانظر مواضع التخريج .

(٥٨) سقط من : ب .

يَدَّعِيهِ أحَدٌ . وإن صَدَّقَ المُشْتَرِى البائِعَ وَحْدَهُ ، رَجَعَ عليه بِقِيمَتِه ، ولم يَرْجِع المُشْتَرِى بالثَّمَنِ . وبَقِيَّةُ الأقْسَامِ على ما مَضَى .

فصل : وإذا بَاعَ عَبْدًا أو وَهَبَهُ ، ثم ادَّعَى أنِّى فَعَلْتُ ذلك قبلَ أن أَمْلِكَه ، وقد مَلَكْتُه الآن بِميرَاثٍ أو هِبَةٍ من مَالِكِه ، فيَلْزَمُكَ رَدُّهُ عَلَىَّ ؛ لأنَّ البَيْعَ الأَوَّلَ والهِبَةَ باطِلَانِ . وإن[٥٩] أقامَ بذلك بَيِّنَةً نَظَرْتَ ؛ فإن كان قال حين البَيْعِ والهِبَةِ : هذا مِلْكِى . أو بِعْتُكَ مِلْكِى هذا . أو كان[٦٠] فى ضِمْنِه إقْرارٌ بأنه مِلْكُه ، نحو أن يقولَ : قَبَضْتُ ثمنَ مِلْكِى أو قبضْتُهُ . ونحو ذلك ، لم تُقْبَلْ البَيِّنَةُ ؛ لأنَّه مُكَذِّبٌ لها ، وهى تُكَذِّبُه ، وإن لم يكن كذلك ، قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ ؛ لأنَّ الإنْسَانَ يَبِيعُ ويَهَبُ مِلْكَه وغيرَ مِلْكِه .

فصل : إذا جَنَى العَبْدُ المَغْصُوبُ جِنايَةً أَوْجَبَتِ القِصَاصَ ، فَاقْتُصَّ منه ، فضَمَانُه على الغاصِبِ ؛ لأنَّه قد[٥٩] تَلِفَ فى يَدَيْهِ ، فإن عُفِىَ عنه على مالٍ ، تَعَلَّقَ ذلك برَقَبَتِه ، وضَمَانُ ذلك على الغاصِبِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَدَثَ فى يَدِهِ ، فلَزِمَهُ ضَمَانُه ؛ لأنَّ ضَمَانَ العَبْدِ ونَقْصَهُ على سَيِّدِه ، ويَضْمَنُهُ بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ من قِيمَتِهِ أو أَرْشِ جنايَتِه ، كما يَفْدِيهِ سَيِّدُه . وإن جَنَى / على[٦١] ما دُونَ النَّفْسِ ، مثل أن قَطَعَ يَدًا فقُطِعَتْ يَدُه قِصاصًا ، فعلى الغاصِبِ ما نَقَصَ العَبْدُ بذلك دُونَ أَرْشِ اليَدِ ؛ لأنَّ اليَدَ ذَهَبَتْ بِسَبَبٍ غيرِ مَضْمُونٍ ، فأشْبَه ما لو سَقَطَتْ . وإن عُفِىَ عنه على مالٍ ، تَعَلَّقَ أَرْشُ اليَدِ بِرَقَبَتِه ، وعلى الغاصِبِ أقَلُّ الأَمْرَيْنِ من قِيمَتِه أو أَرْشِ اليَدِ ، فإن زَادَتْ جِنَايَةُ العَبْدِ على قِيمَتِه ، ثم إنَّه ماتَ ، فعلى الغاصِبِ قِيمَتُه ، يَدْفعُها إلى سَيِّدِه ، فإذا أخَذَها تَعَلَّقَ أَرْشُ الجِنَايَةِ بها ؛ لأنَّها كانت مُتَعَلِّقَةً بالعَبْدِ ، فتَعَلَّقَتْ بِبَدَلِه ، كما أنَّ الرَّهْنَ إذا أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ ، وَجَبَتْ قِيمَتُه ، وتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بها ، فإذا أخَذَ وَلِىُّ الجِنَايَةِ القِيمةَ من المالِكِ ، رَجَعَ المالِكُ على الغاصِبِ ٢٥/٥ ظ

---

(٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠) فى ب ، م : « وكان » .

(٦١) فى ب : « عليه » .

بِقِيمَةٍ أُخْرَى ، لأنَّ القِيمَةَ التى أخَذَها اسْتُحِقّتْ بِسَبَبٍ كان فى يَدِ الغاصِبِ ، فكانتْ من ضَمَانِه . ولو كان العَبْدُ وَدِيعَةً ، فجَنَى جِنايةً استَغْرَقَتْ قِيمَتَهُ ، ثم إن المُودِعَ قَتَلَه بعدَ ذلك ، وَجَبَتْ عليه قِيمَتُه ، وتَعَلَّقَ بها أَرْشُ الجِنَايَةِ ، فإذا أَخَذَها وَلِىُّ الجِنايةِ ، لم يَرْجِعْ على المُودِعِ ؛ لأنَّه جَنَى ، وهو غيرُ مَضْمُونٍ عليه . ولو أنَّ العَبْدَ جَنَى فى يَدِ سَيِّدِه جِنايةً تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهُ ، ثم غَصَبَهُ غاصِبٌ ، فجَنَى فى يَدِه جِنايةً تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، بِيعَ فى الجِنايَتَيْنِ ، وقُسِمَ ثَمَنُه بينهما ، ورَجَعَ صاحِبُ العَبْدِ على الغاصِبِ بما أَخَذَه الثانى منهما ؛ لأنَّ الجِنَايَةَ كانتْ فى يَدِه ، وكان لِلْمَجْنِىِّ عليه أوَّلا أن يَأْخذَه دُونَ الثانى ؛ لأنَّ الذى يَأْخُذُه المالِكُ من الغاصِبِ هو عِوَضُ ما أَخَذَه المَجْنِىُّ عليه ثانِيًا ، فلا يَتَعَلَّقُ به حَقُّهُ ، ويَتَعَلَّقُ به حَقُّ الأوَّلِ ؛ لأنَّه بَدَلٌ عن قِيمَةِ الجانِى لا يُزاحِمُ فيه ، فإن ماتَ هذا العَبْدُ فى يَدِ الغاصِبِ ، فعليه قِيمَتُه تُقْسَمُ بينهما ، ويَرْجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ بِنِصْفِ القِيمَةِ ؛ لأنَّه ضامِنٌ للجِنَايَةِ الثانِيَةِ ، ويكونُ لِلْمَجْنِىِّ عليه أَوَّلًا أن يَأْخُذَه ؛ لما ذَكَرْنَاهُ .

٨٧٠ – مسألة ؛ قال : (مَنْ أَتْلَفَ لِذِمِّىٍّ خَمْرًا أو خِنْزِيرًا ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ ، ويُنْهَى عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يُظْهِرُونَهُ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه لا يَجِبُ ضَمَانُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، سواءٌ كان مُتْلِفُه مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا لِمُسْلِمٍ أو ذِمِّىٍّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى الحارِثِ ، فى الرَّجُلِ يُهَرِيقُ مُسْكِرًا لِمُسْلِمٍ ، أو لِذِمِّىٍّ خَمْرًا ، فلا ضَمَانَ عليه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : يَجِبُ ضَمَانُهما إذا أَتْلَفَهُما على ذِمِّىٍّ . قال أبو حَنِيفَةَ : إن كان مُسْلِمًا بالقِيمَةِ ، وإن كان ذِمِّيًّا بالمِثْلِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ إذا عَصَمَ عَيْنًا قَوَّمَها ، كنَفْسِ الآدَمِىِّ ، وقد عَصَمَ خَمْرَ الذِّمِّىِّ ، بِدَلِيلِ أن المُسْلِمَ يُمْنَعُ من إتْلافِها ، فيَجِبُ أن يُقَوِّمَها ، ولأنَّها
٥/٢٦و / مالٌ لهم يَتَمَوَّلُونَها ، بِدَلِيلِ ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ عامِلَهُ كَتَبَ إليه : إنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَمُرُّونَ بالعَاشِرِ[1] ، ومعهم الخُمُورُ . فكَتَبَ إليه عمرُ : وَلُّوهُمْ بَيْعَها ،

---

(١) العاشر : عامل الزكاة الذى يقدر العشر .

وخُذُوا منهم عُشْرَ ثَمَنِها . وإذا كانت مالًا لهم[٢] وَجَبَ ضَمَانُها ، كسَائِرِ أَمْوَالِهم . ولَنا ، أنَّ جَابِرًا ، رَوَى أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أَلَا إنَّ اللهَ ورسُولَهُ حَرَّمَا بَيْعَ الخَمْرِ والْمَيْتَةِ والخِنْزِيرِ والأَصْنَامِ » . مُتَّفَقٌ على صِحَّتِهِ[٣] . وما حَرُمَ بَيْعُه لا لِحُرْمَتِه ، لم تَجِبْ قِيمَتُه ، كالمَيْتَةِ ، ولأنَّ ما لم يكُنْ مَضْمُونًا فى حَقِّ[٤] المُسْلِمِ ، لم يكُنْ مَضْمُونًا فى حَقِّ[٤] الذِّمِّىِّ ، كالمُرْتَدِّ ، ولأنَّها غيرُ مُتَقَوِّمَةٍ ، فلا تُضْمَنُ ، كالمَيْتَةِ ، ودَلِيلُ أنَّها غيرُ مُتَقَوِّمَةٍ فى حَقِّ المُسْلِمِ ، فكذلك فى حَقِّ الذِّمِّىِّ ، فإنَّ تَحْرِيمَها ثَبَتَ فى حَقِّهِما ، وخِطَابُ النَّوَاهِى يَتَوَجَّهُ إليهما ، فما ثَبَتَ فى حَقِّ أحَدِهِمَا ، ثَبَتَ فى حَقِّ الآخرِ . ولا نُسَلِّمُ أنَّها مَعْصُومَةٌ ، بل متى أُظْهِرَتْ حَلَّتْ إرَاقَتُها ، ثم لو عَصَمَها ما لَزِمَ تَقْوِيمُها ؛ فإنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الحَرْبِ وصِبْيَانَهُم مَعْصُومُونَ غيرُ مُتَقَوَّمِينَ . وقولُهم : إنَّها مالٌ عندهم . يَنْتَقِضُ بالعَبْدِ المُرْتَدِّ ، فإنَّه مالٌ عندَهم . وأما حَدِيثُ عمرَ ، فمَحْمُولٌ على أنَّه أرَادَ تَرْكَ التَّعَرُّضِ لهم ، وإنَّما أَمَرَ بأَخْذِ عُشْرِ أَثْمانِها ، لأنَّهم إذا[٥] تَبَايَعُوا وتَقَابَضُوا [٦]حَكَمْنَا لهم[٦] بالمِلْكِ ولم نَنْقُضْهُ ، وتَسْمِيَتُها أَثْمانًا مَجازٌ ، كما سَمَّى اللهُ تعالى ثَمَنَ يوسفَ ثَمَنًا ، فقال : ﴿ وشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾[٧] . وأمَّا قولُ الخِرَقِىِّ : ويُنْهَى عن التَّعَرُّضِ لهم فيما

---

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الميتة والأصنام ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣ / ١١٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٠١ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الانتفاع بشحوم الميتة ، من كتاب الفرع ، وفى : باب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ١٥٦ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما لا يحل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٢٤ ، ٣٢٦ ، ٣٤٠ .

(٤-٤) سقط من : ب . نقلة نظر .

(٥) سقط من : م .

(٦-٦) فى ب : « حكسناهم » .

(٧) سورة يوسف ٢٠ .

لا يُظْهِرُونَهُ ، فلأَنَّ كلَّ ما اعْتَقَدُوا حِلَّهُ فى دِينِهِمْ ، ممَّا لا أَذَى لِلْمُسْلِمِينَ فيه ، من الكُفْرِ ، وشُرْبِ الخَمْرِ واتِّخاذِه(٨) ، ونِكَاحِ ذَوَاتِ المَحَارِمِ ، لا يجوزُ لنا التَّعَرُّضُ لهم(٩) فيه ، إذا لم يُظْهِرُوهُ ، لأَنَّنا الْتَزَمْنا إِقْرَارَهم عليه فى دَارِنَا ، فلا نَعْرِضُ لهم فيما الْتَزَمْنا تَرْكَه ، وما أَظْهَرُوهُ من ذلك ، تَعَيَّنَ إِنْكارُه عليهم ، فإن كان خَمْرًا جازَتْ إِراقَتُه ، وإن أَظْهَرُوا صَلِيبًا أو طُنْبُورًا جازَ كَسْرُه ، وإن أَظْهَرُوا كُفْرَهُم أُدِّبُوا على ذلك ، ويُمْنَعُونَ من إظْهَارِ ما يُحَرَّمُ على المسلمين .

فصل : وإن غَصَبَ من ذِمِّيٍّ خَمْرًا ، لَزِمَهُ رَدُّها ؛ لأَنَّه يُقَرُّ على شُرْبِهَا . وإن غَصَبَها من مُسْلِمٍ ، لم يَلْزَمْ رَدُّها ، ووَجَبَتْ إِرَاقَتُها ؛ لأَنَّ أبا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسولَ اللهِ ﷺ عن أَيْتَامٍ ورِثُوا خَمْرًا ، فأَمَرَهُ بإِرَاقَتِها(١٠) . وإن أَتْلَفَها أو تَلِفَتْ عندَه ، لم يَلْزَمْهُ ضَمَانُها ؛ لأَنَّ ابنَ عَبَّاسٍ رَوَى عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إنَّ اللهَ إذا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ »(١١) . ولأَنَّ ما حُرِّمَ الانْتِفَاعُ به ، لم يَجِبْ ضَمَانُه ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . فإن / أَمْسَكَها ٢٦/٥ظ
فى يَدِه حتى صَارَتْ خَلًّا ، لَزِمَ رَدُّها على صَاحِبِها ؛ لأَنَّها صارَتْ خَلًّا ، على حُكْمِ مِلْكِه ، فلَزِمَ رَدُّها إليه ، فإن تَلِفَتْ ، ضَمِنَها له ؛ لأَنَّها مالٌ لِلْمَغْصُوبِ منه تَلِفَ فى يَدِ الغاصِبِ ، وإن أَرَاقَها فجَمَعَها إنْسانٌ ، فتَخَلَّلَتْ عندَه ، لم يَلْزَمْهُ رَدُّ الخَلِّ ؛ لأَنَّه أَخَذَها بعدَ إِتْلافِها ، وزَوَالِ اليَدِ عنها .

---

(٨) فى ب : « واتجاره » .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الخمر تخلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢ / ٢٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(١١) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم بيع الخمر ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٠٦ . والنسائى ، فى : باب بيع الخمر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧١ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الخمر وشرائها ، من كتاب الأشربة ، وفى : باب فى النهى عن بيع الخمر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ١١٤ ، ٢٥٦ . والإمام مالك ، فى : باب جامع تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢ / ٨٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٣٠ ، ٢٤٤ ، ٣٢٤ ، ٣٥٨ .

فصل : وإن غَصَبَ كَلْبًا يجوزُ اقْتِناؤُه ، وَجَبَ رَدُّه ؛ لأنَّه يجوزُ الانْتِفاعُ به واقْتِناؤُه ، فأَشْبَه المالَ . وإن أَتْلَفه ، لم يَغْرَمْهُ . وإن حَبَسَهُ مُدَّةً ، لم يَلْزَمْهُ أَجْرٌ ؛ لأنَّه لا تَجوزُ إجارَتُه . وإن غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ ، فهل يَلْزَمُه[(١٢)] رَدُّهُ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على الرِّوَايَتَيْنِ فى طَهَارَتِه بالدَّبْغِ ، فمن قال بِطَهَارَتِه ، أَوْجَبَ رَدَّهُ ؛ لأَنَّه يُمْكِنُ[(١٣)] إصْلَاحُهُ ، فهو كالثَّوْبِ النَّجِسِ . ومن قال : لا يَطْهُرُ . لم يُوجِبْ رَدَّهُ ؛ لأَنَّه لا سَبِيلَ إلى إصْلَاحِه . فإن أَتْلَفَهُ ، أو أَتْلَفَ مَيْتَةً بِجِلْدِها ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأَنَّه لا قِيمَةَ له ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَحِلُّ بَيْعُه . وإن دَبَغَهُ[(١٤)] الغاصِبُ ، لَزِمَ رَدُّه إن[(١٥)] قُلْنا بِطَهَارَتِه ؛ لأَنَّه كالخَمْرِ إذا تَخَلَّلَتْ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ رَدُّه ؛ [(١٦)]لأنَّه صارَ مالًا بِفِعْلِه ، بِخِلَافِ الخَمْرِ ، وإن قُلْنا : لا يَطْهُرُ . لم يَجِبْ رَدُّه ؛ لأنَّه لا يُبَاحُ الانْتِفَاعُ به . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ رَدُّه[(١٦)] ، إذا قُلْنا : يُبَاحُ الانْتِفَاعُ به فى اليَابِسَاتِ . لأنَّه نَجِسٌ يُبَاحُ الانْتِفاعُ به ، أَشْبَهَ الكَلْبَ ، وكذلك قبلَ الدَّبْغِ .

فصل : وإن كَسَرَ صَلِيبًا ، أو مِزْمَارًا ، أو طُنْبُورًا ، أو صَنَمًا ، لم يَضْمَنْهُ . وقال الشّافِعِىُّ : إن كان ذلك إذا فُصِلَ يَصْلُحُ[(١٧)] لِنَفْعٍ مُبَاحٍ وإذا كُسِرَ لم يَصْلُحْ له[(١٨)] ، لَزِمَهُ ما بين قِيمَتِه مُفصَلًا[(١٩)] ومَكْسُورًا ؛ لأنَّه أَتْلَفَ بالكَسْرِ مَالَهُ قِيمَةٌ ، وإن كان لا يَصْلُحُ لِمَنْفَعَةٍ مُباحَةٍ ، لم يَلْزَمْهُ ضَمَانُه[(٢٠)] . وقال أبو حنيفةَ : يَضْمَنُ . ولَنا ، أنَّه لا يَحِلُّ بَيْعُه ، فلم[(٢١)] يَضْمَنْهُ ، كالمَيْتَةِ ، والدَّلِيلُ على أنَّه لا يَحِلُّ بَيْعُه قولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّ

---

(١٢) فى م : « يجب » .
(١٣) فى الأصل : « يوجب » .
(١٤) فى الأصل : « دفعه » .
(١٥) فى الأصل : « وإن » .
(١٦-١٦) سقط من : ب .
(١٧) فى الأصل : « صلح » .
(١٨) فى م : « لنفع مباح » .
(١٩) كذا فى النسخ ، وصحته : « مفصولا » .
(٢٠) سقط من : ب . وفى الأصل : « ضمان » .
(٢١) فى ب : « فلا » .

اللهَ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ والْمَيْتَةِ والخِنْزِيرِ والأَصْنَامِ » مُتَّفَقٌ عليه . وقال النبىُّ ﷺ : « بُعِثْتُ بِمَحْقِ القَيْنَاتِ والْمَعازِفِ »[٢٢] .

فصل : وإن كَسَرَ آنِيَةَ[٢٣] ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، لم يَضْمَنْها ؛ لأَنَّ اتِّخَاذَها مُحَرَّمٌ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى عن أحمدَ ، أَنَّه يَضْمَنُ ، فإنَّ مُهَنَّا نَقَلَ عنه فى مَن هَشَمَ على غيرِه إبْرِيقًا فِضَّةً : عليه قِيمَتُه ، يَصُوغُه كما كان . قِيلَ له : أليسَ قد نَهَى النبىُّ ﷺ عن اتِّخَاذِهَا[٢٤] ؟ فسَكَتَ[٢٥] . والصَّحِيحُ أنَّه لا ضَمَانَ عليه . نَصَّ عليه[٢٦] فى رِوَايَةِ المَرُّوذِىِّ[٢٧] فى مَن كَسَرَ إبْرِيقَ فِضَّةٍ : لا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه[٢٨] أَتْلَفَ ما ليس بمُبَاحٍ ،
٢٧/٥و فلم يَضْمَنْهُ ، كالمَيْتَةِ . ورِوَايةُ مُهَنَّا / تَدُلُّ على أنَّه رَجَعَ عن قَوْلِه ذلك ؛ لِكَوْنِه سَكَتَ حين ذَكَرَ السائِلُ تَحْرِيمَه ، ولأَنَّ فى هذه الرِّوَايةِ أنَّه قال : يَصُوغُه ، ولا يَحِلُّ له صِيَاغَتُه[٢٩] . فكيف يَجِبُ ذلك !

فصل : وإن كَسَرَ آنِيةَ الخَمْرِ ، ففيها رِوَايتانِ ؛ إحْدَاهُما ، يَضْمَنُها ؛ لأنَّها[٣٠] مالٌ يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به ، ويَحِلُّ بَيْعُه ، فيَضْمَنُها ، كما لو لم يَكُنْ فيها خَمْرٌ ، ولأَنَّ جَعْلَ

---

(٢٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٥٧ ، ٢٦٨ .

(٢٣) فى م زيادة : « من » .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب حق إجابة الوليمة والدعوة ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب خواتيم الذهب ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢ / ٩٠ ، ٧ / ٣١ ، ٢٠٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٥-١٦٣٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية لبس المعصفر للرجل والقسى ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٥٢ . والنسائى ، فى : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٨٤ ، ٢٩٩ ، ٥ / ٣٨٥ ، ٤٠٨ .

(٢٥) فى الأصل : « فكسرت » .

(٢٦) فى م زيادة : « أحمد » .

(٢٧) فى النسخ : « المروزى » . تحريف .

(٢٨) فى الأصل : « ولأنه » .

(٢٩) فى ب ، م : « صناعته » .

(٣٠) فى م : « لأنه » .

الخَمْرِ فيها لا يَقْتَضِي سُقُوطَ ضَمَانِها ، كالبَيْتِ الذى جُعِلَ مَخْزَنًا لِلْخَمْرِ . والثانية ، لا تُضْمَنُ ؛ لما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »(٣١) : حَدَّثَنا(٣٢) أبو بكرِ ابن أبى مَرْيَم ، عن ضَمْرَةَ بن حَبِيبٍ ، قال : قال عبدُ الله بن عمرَ : أمَرَنِى رسولُ الله ﷺ أن آتِيَهُ بِمُدْيَةٍ ، وهى الشَّفْرَةُ ، فأتَيْتُه بها ، فأَرْسَلَ بها فَأُرْهِفَتْ ، ثم أَعْطَانِيها ، وقال : « اغْدُ عَلَيَّ بها » . فَفَعَلْتُ ، فخَرَجَ بأَصْحَابِه إلى أَسْوَاقِ(٣٣) المَدِينَةِ ، وفيها زِقَاقُ الخَمْرِ قد جُلِبَتْ من الشَّامِ ، فأخَذَ المُدْيَةَ مِنِّى ، فَشَقَّ ما كان من تلك الزِّقَاقِ بحَضْرَتِه كلِّها ، وأمَرَ أصْحَابَه الذين كانوا معه أن يَمْضُوا مَعِى ، ويُعَاوِنُونِى ، وأمَرَنِى أن آتِيَ الأَسْوَاقَ كلَّها ، فلا أَجِدُ فيها زِقَّ خَمْرٍ إلَّا شَقَقْتُه ، فَفَعَلْتُ ، فلم أَتْرُكْ فى أَسْوَاقِها زِقًّا إلَّا شَقَقْتُه . ورُوِىَ عن(٣٤) أنسٍ ، قال : كنتُ أَسْقِى أبا طَلْحَةَ ، وأُبَىَّ بن كَعْبٍ ، وأبا عُبَيْدَةَ ، شَرَابًا من فَضِيخٍ(٣٥) ، فأتَانَا آتٍ ، فقال : إن الخَمْرَ قد حُرِّمَتْ . فقال أبو طَلْحَةَ : قُمْ يا أَنَسُ إلى هذه الدِّنَانِ فاكْسِرْهَا(٣٦) . وهذا يَدُلُّ على سُقُوطِ حُرْمَتِها ، وإبَاحَةِ إتْلَافِها ، فلا يَضْمَنُها ، كسائِرِ المُبَاحَاتِ .

فصل : ولا يَثْبُتُ الغَصْبُ فيما ليس بمالٍ ، كالحُرِّ ؛ فإنَّه لا يُضْمَنُ بالغَصْبِ ، إنَّما يُضْمَنُ بالإتْلَافِ . وإن أخَذَ حُرًّا ، فحَبَسَهُ فماتَ عنده ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه ليس بمالٍ . وإن اسْتَعْمَلَه مُكْرَهًا ، لَزِمَهُ أَجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ ، وهى مُتَقَوَّمَةٌ ، فلَزِمَهُ ضَمَانُها ، كمَنَافِعِ العَبْدِ . وإن حَبَسَهُ مُدَّةً لِمِثْلِها أَجْرٌ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ،

---

(٣١) فى : ٢ / ١٣٣ .

(٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣) فى الأصل : « سوق » .

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) الفضيخ : عصير العنب .

(٣٦) أخرجه البخارى ، فى : باب نزل تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى ٧ / ١٣٦ ، ٩ / ١٠٨ ، ١٠٩ . ومسلم ، فى : باب تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب جامع تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢ / ٨٤٦ .

يَلْزَمُه أَجْرُ تلك المُدَّةِ ؛ لأنَّه فوَّتَ مَنْفَعَتَه ، وهى مالٌ يجوزُ أَخْذُ العِوَضِ عنها ، فضُمِنَتْ بالغَصْبِ ، كمَنَافِعِ العَبْدِ . والثانى ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّها تابِعَةٌ لما لا يَصِحُّ غَصْبُه ، فأَشْبَهَتْ ثِيَابَهُ إذا بَلِيَتْ عليه وأَطْرَافَهُ ، ولأنَّها تَلِفَتْ تحت يَدَيْهِ ، فلم يَجِبْ ضَمَانُها ، كما ذَكَرْنَا . ولو مَنَعَهُ العَمَلَ من غير حَبْسٍ ، لم يَضْمَنْ مَنافِعَه ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه لو فَعَلَ ذلك بالعَبْدِ لم يَضْمَنْ مَنَافِعَه ، فالحُرُّ أَوْلَى . ولو حَبَسَ الحُرَّ وعليه ثِيَابٌ ، لم يَلْزَمْهُ ضَمَانُها ؛ لأنَّها تَابِعَةٌ لما لم تَثْبُتِ اليَدُ عليه فى الغَصْبِ ، وسواءٌ كان كَبِيرًا أو صَغِيرًا . وهذا كلُّه مذهبُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ(٣٧) .

٥/٢٧ظ / **فصل** : وأُمُّ الوَلَدِ مَضْمُونَةٌ بالغَصْبِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا تُضْمَنُ ؛ لأنَّ أُمَّ الوَلَدِ لا تَجْرِى مَجْرَى المالِ ، بدَلِيلِ أنَّه لايَتَعَلَّقُ بها حَقُّ الغُرَمَاءِ ، فأَشْبَهَتِ الحُرَّ . ولَنَا ، أنَّ ما يُضْمَنُ بالقِيمَةِ ، يُضْمَنُ بالغَصْبِ ، كالقِنِّ ، ولأنَّها مَمْلُوكَةٌ ، فأَشْبَهَتِ المُدَبَّرَةَ ، وفارَقَتِ(٣٨) الحُرَّةَ ؛ فإنَّها ليستْ مَمْلُوكَةً ، ولا تُضْمَنُ بالقِيمَةِ .

فصل : وإذا فَتَحَ قَفَصًا عن(٣٩) طائِرٍ فطَارَ ، أو حَلَّ دابَّةً(٤٠) فذَهَبَتْ ، ضَمِنَها . وبه قال مالِكٌ . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ : لا ضَمَانَ عليه ، إلَّا أن يكونَ أَهَاجَهُما حتى ذَهَبَا(٤١) . وقال أَصْحابُ الشّافِعِىِّ : إن وَقَفَا بعدَ الفَتْحِ والحَلِّ ، ثم ذَهَبَا ، لم يَضْمَنْهُما ، وإن ذَهَبَا عَقِيبَ ذلك ، ففيه قَوْلانِ . واحْتَجَّا(٤٢) بأن لهما اخْتِيَارًا ، وقد وُجِدَتْ منهما المُبَاشَرَةُ ، ومن الفاتِحِ سَبَبٌ غيرُ مُلْجِئٍ . فإذا اجْتَمَعَا ، لم يَتَعَلَّق

---

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) فى ب : « وفارق » .

(٣٩) فى ب ، م : « على » .

(٤٠) فى ب ، م : « دابته » .

(٤١) فى م زيادة : « عقيب » .

(٤٢) أى أبو حنيفة والشافعى .

الضَّمَانُ بالسَّبَبِ ، كما لو حَفَرَ بِئْرًا فجاءَ عَبْدٌ لإنْسانٍ ، فرَمَى نَفْسَهُ فيها . ولَنا ، أنَّه ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِه ، فلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كما لو نَفَّرَهُ ، أو ذَهَبَ عَقِيبَ فَتْحِه وحَلِّه ، والمُبَاشَرَةُ إنَّما حَصَلَتْ ممَّن لا يُمْكِنُ إحَالَةُ الحُكْمِ عليه ، فيَسْقُطُ ، كما لو نَفَّرَ الطائِرَ ، وأهَاجَ الدَّابَّةَ ، أو أُشْلَى[43] كَلْبًا على صَبِيٍّ فقَتَلَهُ ، أو أُطْلَقَ نَارًا فى مَتَاعِ إنْسانٍ ، فإنَّ لِلنَّارِ فِعْلًا ، لكنْ لمَّا لم يُمْكِنْ إحَالَةُ الحُكْمِ عليها ، كان وُجُودُه كعَدَمِه ، ولأنَّ الطائِرَ وسائِرَ الصَّيْدِ مِن طَبْعِه النُّفُورُ ، وإنَّما يَبْقَى بالمانِعِ ، فإذا أُزِيلَ المانِعُ ذَهَبَ بِطَبْعِه ، فكان ضَمَانُه على مَن أزَالَ المانِعَ ، كمن قَطَعَ عِلاقَةَ قِنْدِيلٍ ، فوقَعَ فانْكَسَرَ . وهكذا لو حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ فذَهَبَ ، أو أسِيرٍ فأَفْلَتَ . وإن فَتَحَ القَفَصَ ، وحَلَّ الفَرَسَ ، فبَقِيَا واقِفَيْنِ ، فجاءَ إنْسانٌ فنَفَّرَهُما فذَهَبَا ، فالضَّمَانُ على مُنَفِّرِهِما ؛ لأنَّ سَبَبَهُ أخَصُّ ، فاخْتَصَّ الضَّمَانُ به ، كالدَّافِعِ مع الحافِرِ . وإن وَقَعَ طائِرُ إنْسانٍ على جِدَارٍ ، فنَفَّرَهُ إنْسانٌ ، فطَارَ ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّ تَنْفِيرَه لم يَكُنْ سَبَبَ فَوَاتِه ، فإنَّه كان مُمْتَنِعًا قبلَ ذلك . وإن رَمَاهُ فقَتَلَهُ ، ضَمِنَه . وإن كان فى دَارِه ؛ لأنَّه كان يُمْكِنُه تَنْفِيرُه بغيرِ قَتْلِه . وكذلك لو مَرَّ الطائِرُ فى هَوَاءِ دَارِه ، فرَمَاهُ فقَتَلَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ مَنْعَ الطَّائِرِ من هَوَاءِ دارِه[44] ، فهو كما لو رَمَاهُ فى هَوَاءِ دارِ غيرِه .

فصل : ولو حَلَّ زِقًّا فيه مائِعٌ ، فانْدَفَقَ ، ضَمِنَهُ ، سواءٌ خَرَجَ فى الحالِ ، أو خَرَجَ قَلِيلًا قَلِيلًا ، أو خَرَجَ منه شىءٌ بَلَّ أسْفَلَهُ فسَقَطَ ، أو ثَقَّلَ أحَدَ جَانِبَيْه فلم يَزَلْ يَمِيلُ قَلِيلًا قَلِيلًا حتى سَقَطَ ، أو سَقَطَ بِرِيحٍ ، أو بِزَلْزَلَةِ الأرْضِ ، أو كان جَامِدًا فذَابَ بِشَمْسٍ ؛ لأنَّه تَلِفَ بِسَبَبِ فِعْلِه . وقال القاضى : لا يَضْمَنُ إذا سَقَطَ بِرِيحٍ أو زَلْزَلَةٍ ، ويَضْمَنُ فيما سِوَى ذلك . وهو قولُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ . ولهم فيما إذا / ذابَ بالشَّمْسِ وَجْهَانِ ، ٥/٢٨و
واحْتَجُّوا بأنَّ فِعْلَه غيرُ مُلْجِىءٍ ، والمَعْنَى الحادِثُ مُبَاشَرَةٌ ، فلم يَتَعَلَّق الضَّمَانُ[45]

(٤٣) أشلاه : أغراه .
(٤٤) فى الأصل : « الدار » .
(٤٥) فى ب زيادة : « به » .

بِفِعْلِه . كما لو دَفَعَهُ إنْسَانٌ . ولَنا ، أنَّ فِعْلَهُ سَبَبُ تَلَفِه ، ولم يَتَخَلَّلْ بينهما ما يُمْكِنُ إحالَةُ الحُكْمِ عليه ، فوَجَبَ عليه الضَّمانُ ، كما لو خَرَجَ عَقِيبَ فِعْلِه ، أو مالَ قَلِيلًا قَلِيلًا ، وكما لو جَرَحَ إنْسَانًا ، فأصَابَهُ الحَرُّ أو البَرْدُ ، فَسَرَتِ الجِنَايَةُ فإنَّه يَضْمَنُ . وأمَّا إن دَفَعَهُ إنْسانٌ ، فإنَّ المُتَخَلِّلَ بينهما مُبَاشَرَةٌ يُمْكِنُ الإحَالَةُ عليها ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . ولو كان جامِدًا ، فأدْنَى منه آخَرُ نارًا ، فأذَابَهُ فسَالَ ، فالضَّمانُ على مَن أذَابَهُ ؛ لأنَّ سَبَبَهُ أخَصُّ ، لِكَوْنِ التَّلَفِ يَعْقُبُهُ ، فأشْبَهَ المُنَفِّرَ مع فاتِحِ القَفَصِ . وقال بعضُ الشّافِعِيَّةِ : لا ضَمَانَ على واحِدٍ منهما ، كسَارِقَيْنِ نَقَّبَ أحَدُهُما ، وأخْرَجَ الآخَرُ[٤٦] المَتاعَ . وهذا فاسِدٌ ؛ لأنَّ مُدْنِيَ النَّار أَلْجَأَهُ إلى الخُرُوجِ ، فضَمِنَه ، كما لو كان واقِفًا فدَفَعَهُ . والمَسْأَلَةُ حُجَّةٌ عليه ؛ فإنَّ الضَّمَانَ على مُخْرِجِ المَتاعِ من الحِرْزِ ، والقَطْعُ حَدٌّ[٤٧] لا يَجِبُ إلَّا بهَتْكِ الحِرْزِ [٤٨] وأخذِ المالِ[٤٨] جَمِيعًا ، ثم إن الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، بخِلَافِ الضَّمَانِ . ولو أذَابَه أحَدُهُما أوَّلًا ، ثم فَتَحَ الثانِي رَأْسَه ، فانْدَفَقَ ، فالضَّمانُ على الثانِي ؛ لأنَّ التَّلَفَ تَعَقَّبَهُ . وإن فَتَحَ زِقًّا مُسْتَعْلِيَ الرَّأْسِ ، فخَرَجَ بعضُ ما فيه ، واسْتَمَرَّ خُرُوجُه قَلِيلًا قَلِيلًا ، فجاءَ آخَرُ فنَكَّسَهُ ، فانْدَفَقَ ، فضَمَانُ ما خَرَجَ بعد التَّنْكِيسِ على المُنَكِّسِ ، وما قَبْلَهُ على الفاتِحِ ؛ لأنَّ فِعْلَ الثانِي أخَصُّ ، كالجارِحِ والذَّابِحِ .

فصل : وإن حَلَّ رِبَاطَ سَفِينَةٍ فذَهَبَتْ أو غَرِقَتْ ، فعليه قِيمَتُها ، سواءٌ تَعَقَّبَ فِعْلَه أو تَرَاخَى . والخِلَافُ فيها كالخِلَافِ في الطّائِرِ في القَفَصِ .

فصل : وإذا أوْقَدَ في مِلْكِه نارًا ، أو في مَوَاتٍ ، فطَارَتْ شَرَارَةٌ إلى دارِ جَارِه فأحْرَقَتْها ، أو سَقَى أرْضَه فنَزَلَ الماءُ إلى أرْضِ جَارِه فغَرَّقَها ، لم يَضْمَنْ إذا كان فَعَلَ ما جَرَتْ به العادَةُ من غيرِ تَفْرِيطٍ ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ ، ولأنَّها سِرَايَةُ فِعْلٍ مُبَاحٍ ، فلم يَضْمَنْ ،

---

(٤٦) في الأصل ، م : « آخر » .

(٤٧) سقط من : الأصل .

(٤٨–٤٨) في الأصل ، ب : « والأخذ » .

كسِرَايَةِ القَوَدِ ، وفارَقَ مَن حَلَّ زِقًّا فانْدَفَق ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بحَلِّه ، ولأنَّ الغالِبَ خُرُوجُ المائِعِ من الزِّقِّ المَفْتُوحِ ، وليس الغالِبُ سِرَايةَ هذا الفِعْلِ المُعْتَادِ إلى تَلَفِ مالِ غيرِه . وإن كان ذلك[٤٩] بتَفرِيطٍ منه ، بأن أَجَّجَ نارًا تَسْرِى فى العادَةِ لِكَثْرَتِها ، أو فى رِيحٍ شَدِيدَةٍ تَحْمِلُها ، أو فَتَحَ مَاءً كَثِيرًا يَتَعَدَّى ، أو فتَحَ الماءَ فى أرْضِ غيرِه ، أو أَوْقَدَ فى دارِ غيرِه ، ضَمِنَ ما تَلِفَ به . وإن سَرَى إلى غيرِ الدَّارِ التى أَوْقَدَ فيها ، والأَرْضِ التى فَتَحَ[٥٠] الماءَ فيها ؛ لأنَّها سِرَايةُ عُدْوَانٍ ، أَشْبَهَتْ سِرَايَةَ الجُرْحِ / الذى تَعَدَّى به . وإن أَوْقَدَ نارًا فأَيْبَسَتْ أغْصَانَ شَجَرَةِ غيرِه ، ضَمِنَها ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا من نارٍ كَثِيرَةٍ ، إلَّا أن تكونَ الأَغْصَانُ فى هَوَائِه ، فلا يَضْمَنُها ؛ لأنَّ دُخُولَها عليه غيرُ مُسْتَحقٍّ ، فلا يُمْنَعُ من التَّصَرُّفِ فى دَارِه ؛ لِحُرْمَتِها . وهذا الفصلُ مذهبُ الشّافِعِىِّ فيه[٥٠] كما ذَكَرْنا سواءً . ٥/٢٨ظ

فصل : وإن أَلْقَتِ الرِّيحُ إلى دَارِه ثَوْبَ غيرِه ، لَزِمَهُ حِفْظُه ؛ لأنَّه أمانَةٌ حَصَلَتْ تحتَ يَدِه ، فلَزِمَهُ حِفْظُه ، كاللُّقَطَةِ . وإن لم يَعْرِفْ صَاحِبَهُ ، فهو لُقَطَةٌ تَثْبُتُ فيه أَحْكَامُها . وإن عَرَفَ صَاحِبَهُ ، لَزِمَهُ إعْلَامُه ، فإن لم يَفْعَلْ ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه أَمْسَكَ مالَ غيرِه بغيرِ إِذْنِه من غيرِ تَعْرِيفٍ ، فصارَ كالغاصِبِ . وإن سَقَطَ طَائِرٌ فى دَارِه ، لم يَلْزَمْهُ حِفْظُه ، ولا إعْلَامُ صاحِبِه ؛ لأنَّه مَحْفُوظٌ بنَفسِه . وإن دَخَلَ بُرْجَهُ ، فأَغْلَقَ عليه البابَ ناوِيًا إمْسَاكَه لِنَفسِه ، ضَمِنَهُ ؛ لأنَّه أمْسَكَ مالَ غيرِه لِنَفْسِه ، فهو كالغاصِبِ ، وإلَّا فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه يَتَصرَّفُ فى بُرْجِه كيف شاءَ ، فلا يَضْمَنُ مالَ غيرِه بتَلَفِه ضِمْنًا ، لِتَصَرُّفِه الذى لم يَتَعَدَّ فيه .

فصل : إذا أَكَلَتْ بَهِيمَةٌ حَشِيشَ قَوْمٍ ، ويَدُ صَاحِبِها عليها ، لِكَوْنِه معها ، ضَمِنَ ، وإن لم يَكُنْ معها ، لم يَضْمَنْ ما أَكَلَتْهُ . وإذا اسْتَعارَ من رَجُلٍ بَهِيمَتَه ، فأَتْلَفَتْ

---

(٤٩) سقط من : ب .

(٥٠) سقط من : ب ، م .

شيئا وهى فى يَدِ المُسْتَعِيرِ ، فضَمَانُه على المُسْتَعِيرِ ، سواءٌ أتْلَفَتْ شيئا لِمَالِكِها أو لغيرِه ؛ لأنَّ ضَمَانَهُ يَجِبُ باليَدِ ، واليَدُ لِلْمُسْتَعِيرِ . وإن كانت البَهِيمَةُ فى يَدِ الرَّاعِى ، فأتْلَفَتْ زَرْعًا ، فالضَّمَانُ على الرَّاعِى دُونَ صَاحِبِها ؛ لأنَّ إتْلافَها لِلزَّرْعِ فى النَّهارِ لا يُضْمَنُ إلَّا بِثُبُوتِ اليَدِ عليها ، واليَدُ لِلرَّاعِى دون المالِكِ ، فكان الضَّمَانُ عليه ، كالمُسْتَعِيرِ . وإن كان الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ ، فإن كان لَيْلًا ضَمِنَ أيضا ؛ لأنَّ ضَمَانَ اليَدِ أقْوَى ، بِدَلِيلِ أنَّه يَضْمَنُ به فى اللَّيْلِ والنَّهَارِ جميعا .

فصل : إذا شَهِدَ بالغَصْبِ شَاهِدَانِ ، فشَهِدَ أحَدُهُما أنَّه غَصَبَهُ يومَ الخَمِيسِ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه غَصَبَهُ يومَ الجُمُعَةِ ، لم تَتِمَّ البَيِّنَةُ ، وله أن يَحْلِفَ مع أحَدِهِما . وإن شَهِدَ أحَدُهُما أنَّه أقَرَّ بالغَصْبِ يومَ الخَمِيسِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بِغَصْبِه(٥١) يومَ الجُمُعَةِ ، (٥٢ثَبَتَتِ البَيِّنَةُ ؛ لأنَّ الإقْرَارَ وإن اخْتَلَفَ رَجَعَ إلى أمْرٍ واحِدٍ . وإن شَهِدَ أنَّه أقَرَّ أنَّه غَصَبَهُ يوم الخَمِيسِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه (٥٣أقَرَّ أنَّه٥٣) غَصَبَهُ يوم الجُمُعَةِ٥٢) ، لم تَثْبُتِ البَيِّنَةُ أيضا . وإن شَهِدَ له واحِدٌ ، وحَلَفَ معه ، ثَبَتَ الغَصْبُ ، فلو كان الغاصِبُ حَلَفَ (٥٤أنَّه لم يَغْصِبْهُ بالطَّلَاقِ٥٤) لم نُوقِعْ طَلَاقَهُ ؛ لأنَّ الشَّاهِدَ واليَمِينَ بَيِّنَةٌ فى المالِ ، لا فى الطَّلَاقِ . واللهُ أعلمُ .

---

(٥١) فى ب ، م : « ببعضه » .
(٥٢ - ٥٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .
(٥٣ - ٥٣) سقط من : م .
(٥٤ - ٥٤) فى م : « بالطلاق أنه لم يغصبه » .

كتابُ الشُّفْعَةِ

وهى اسْتِحْقَاقُ الشَّرِيكِ / انْتِزَاعَ حِصَّةِ شَرِيكِه المُنْتَقِلَةِ عنه مِن يَدِ مَن انْتَقَلَتْ إليه . ٢٩/٥و

وهى ثابِتَةٌ بالسُّنَّةِ والإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فما رَوَى[1] جابرٌ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّفْعَةِ فيما لم يُقْسَمْ ، فإذا وَقَعَتِ الحُدُودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فلا شُفْعَةَ . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولِمُسْلِمٍ قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّفْعَةِ فى كلِّ شِرْكٍ لم يُقْسَمْ ؛ رَبْعَةٍ[3] ، أو حائِطٍ ، لا يَحِلُّ له أن يَبِيعَ حتى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ . فإن شاءَ أخَذَ ، وإن شاءَ تَرَكَ ، فإن باعَ ولم يَسْتَأْذِنْهُ فهو أحَقُّ به . ولِلْبُخَارِيِّ : إنَّما جَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فيما لم يُقْسَمْ ، فإذا وَقَعَتِ الحُدُودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فلا شُفْعَةَ . وأمَّا الإِجْمَاعُ ، فقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على إثْباتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الذى لم يُقاسِمْ ، فيما بِيعَ من أرْضٍ أو دارٍ أو حائِطٍ . والمَعْنَى فى ذلك أنَّ أحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إذا أرادَ أن يَبِيعَ نَصِيبَه ، وتَمَكَّنَ من بَيْعِه لِشَرِيكِه ، وتَخْلِيصِه ممَّا كان بصَدَدِه[4] من تَوَقُّعِ

---

(١) فى م زيادة : « عن » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الشريك من شريكه ، وباب بيع الأرض والدور والعروض ، من كتاب البيوع ، وفى : باب الشفعة ما لم يقسم ... ، من كتاب الشفعة ، وفى : باب الشركة فى الأرضين ، وباب إذا اقتسم الشركاء ... ، من كتاب الشركة . صحيح البخارى ٣ / ١٠٤ ، ١١٤ ، ١٨٣ . ومسلم ، فى : باب الشفعة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشفعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أحدت الحدود ... ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣١ . والنسائى ، فى : باب ذكر الشفعة وأحكامها ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٦ ، ٣١٦ ، ٣٧٢ ، ٣٩٩ .

(٣) الربعة : الدار والمسكن ومطلق الأرض .

(٤) فى م : « بصده » .

الخَلَاصِ والاسْتِخْلَاصِ ، فالذى يَقْتَضِيهِ حُسْنُ العِشْرَةِ ، أن يَبِيعَه منه ، لِيَصِلَ إلى غَرَضِه من بَيْعِ نَصِيبِه ، وتَخْلِيصِ شَرِيكِه من الضَّرَرِ ، فإذا لم يَفْعَلْ ذلك ، وبَاعَهُ لأَجْنَبِيٍّ ، سَلَّطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ على صَرْفِ ذلك إلى نَفْسِه . ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَ هذا إلَّا الأَصَمَّ ، فإنَّه قال : لا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ ؛ لأنَّ فى ذلك إضْرَارًا بأَرْبَابِ الأَمْلَاكِ ، فإنَّ المُشْتَرِىَ إذا عَلِمَ أنَّه يُؤْخَذُ منه إذا ابْتَاعَهُ ، لم يَبْتَعْهُ ، ويَتَقَاعَدُ الشَّرِيكُ عن الشِّرَاءِ ، فيَسْتَضِرُّ المالِكُ . وهذا ليس بشىءٍ ؛ لِمُخَالَفَتِه الآثَارَ الثابتَةَ والإِجْمَاعَ المُنْعَقِدَ قبلَه . والجَوَابُ عمَّا ذَكَرَه من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّا نُشَاهِدُ الشُّرَكَاءَ يَبِيعُونَ ، ولا يُعْدَمُ مَنْ يَشْتَرِى منهم غيرَ شُرَكَائِهم ، ولم يَمْنَعْهُم اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ من الشِّرَاءِ . الثانى ، أنَّه يُمْكِنُه إذا لَحِقَتْه بذلك مَشَقَّةٌ أن يُقَاسِمَ ، فيَسْقُطَ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ ، واشْتِقَاقُ الشُّفْعَةِ من الشَّفْعِ(٥) ، وهو الزَّوْجُ ، فإنَّ الشَّفِيعَ كان نَصِيبُه مُنْفَرِدًا فى مِلْكِه ، فبالشُّفْعَةِ يَضُمُّ المَبِيعَ إلى مِلْكِه فيَشْفَعُهُ به . وقِيلَ : اشْتِقَاقُها من الزِّيَادَةِ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ يَزِيدُ المَبِيعَ فى مِلْكِه .

٨٧١ – مسألة ؛ قال أبو القاسم : (**وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ إلَّا لِلشَّرِيكِ الْمُقَاسِمِ ، فَإذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ**)

٥/٢٩ظ وجُمْلَةُ ذلك أنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ على(١) خِلَافِ الأَصْلِ ، إذ هى انْتِزَاعُ مِلْكِ المُشْتَرِى / بغيرِ رِضَاءٍ منه ، وإجْبَارٌ له على المُعَاوَضَةِ ، مع ما ذَكَرَهُ الأَصَمُّ ، لكنْ أَثْبَتَها الشَّرْعُ لِمَصْلَحَةٍ رَاجِحَةٍ ، فلا تَثْبُتُ إلَّا بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ : أحدها ، أن يكونَ المِلْكُ مُشَاعًا غيرَ مَقْسُومٍ ، فأمَّا الجارُ فلا شُفْعَةَ له . وبه قال عمرُ ، وعثمانُ ، وعمرُ بن عبد العزيزِ ، وسَعِيدُ ابن المُسَيَّبِ ، وسُلَيْمانُ بن يَسَارٍ ، والزُّهْرِىُّ ، ويحيى الأَنْصَارِىُّ ، وأبو الزِّنَادِ ، ورَبِيعَةُ ، والمُغِيرَةُ بن عبد الرحمنِ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو

---

(٥) فى ب : « المشفع » .

(١) فى ب : « فى » .

ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وقال ابنُ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ : الشُّفْعَةُ بالشَّرِكَةِ ، ثم بالشَّرِكَةِ فى الطَّرِيقِ ، ثم بالجِوَارِ . وقال أبو حنيفةَ : يُقَدَّمُ الشَّرِيكُ ، فإن لم يَكُنْ ، وكان الطَّرِيقُ مُشْتَرَكًا ، كدَرْبٍ لا يَنْفُذُ ، تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لجَمِيعِ أَهْلِ الدَّرْبِ ، الأَقْرَبِ فالأَقْرَبِ ، فإن لم يَأْخُذُوا ، ثَبَتَتْ لِلْمُلَاصِقِ من دَرْبٍ آخَرَ خاصَّةً . وقال العَنْبَرِيُّ ، وسَوَّارٌ : تَثْبُتُ بالشَّرِكَةِ فى المِلْكِ[2] ، وبالشَّرِكَةِ فى الطَّرِيقِ . واحْتَجُّوا بما رَوَى أبو رَافِعٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ[3] » . رَوَاهُ البُخَارِيُّ وأبو دَاوُدَ[4] . ورَوَى الحَسَنُ ، عن سَمُرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « جَارُ الدَّارِ أَحَقُّ بالدَّارِ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ[5] . قال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورَوَى[6] التِّرْمِذِيُّ فى حَدِيثِ جَابِرٍ[7] : « الْجَارُ أَحَقُّ بِدَارِهِ بِشُفْعَتِهِ[8] يُنْتَظَرُ بِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا ، إِذَا

---

(٢) فى م : « المال » .

(٣) الصقب : القرب .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ، من كتاب الشفعة ، وفى : باب فى الهبة والشفعة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣ / ١١٥ ، ٩ / ٣٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الشفعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٥٦ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الشفعة وأحكامها ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨١ ، ٢٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب الشفعة والجوار ، من كتاب الشفعة . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٣ ، ٨٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٨٩ ، ٣٩٠ ، ٦ / ١٠ ، ٣٩٠ .

(٥) فى : باب ما جاء فى الشفعة ، من أبواب الأحكام .. عارضة الأحوذى ٦ / ١٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشفعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٨٨ ، ٥ / ٨ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٧ ، ١٨ .

(٦) فى ب ، م : « ورواه » .

(٧) تقدم تخريجه عنه فى أول الباب ، عن أبى داود ، كما أخرجه فى : باب ما جاء فى الشفعة للغائب ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشفعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٥٦ . وابن ماجه ، فى : باب الشفعة والجوار ، من كتاب الشفعة . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٣ . والدارمى ، فى : باب فى الشفعة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٧٣ .

(٨) سقط من : م .

كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا » . وقال حَدِيثٌ حَسَنٌ . ولأنَّه اتِّصَالُ مِلْكٍ يَدُومُ ويَتَأَبَّدُ ، فَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ به[٩] ، كالشَّرِكَةِ . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فإذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ »[١٠] . ورَوَى ابن جُرَيْجٍ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، أو عن أبي سَلَمَةَ ، أو عنهما ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا قُسِمَتِ الْأَرْضُ ، وحُدَّتْ ، فلا شُفْعَةَ فيها » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[١١] . ولأنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ فى مَوْضِعِ الوِفَاقِ على خِلَافِ الأَصْلِ ، لِمَعْنًى مَعْدُومٍ فى مَحلِّ النِّزَاعِ ، فلا تَثْبُتُ فيه ، وبَيَانُ انْتِفَاءِ المَعْنَى ، هو أنَّ الشَّرِيكَ رُبَّما دَخَلَ عليه شَرِيكٌ ، فيَتَأَذَّى به ، فتَدْعُوهُ الحاجَةُ إلى مُقَاسَمَتِه أو يَطْلُبُ[١٢] الدَّاخِلُ المُقَاسَمَةَ ، فيَدْخُلُ الضَّرَرُ على الشَّرِيكِ بِنَقْصِ قِيمَةِ مِلْكِه ، وما يَحْتَاجُ إلى إحْدَاثِه من المَرَافِقِ ، وهذا لا يُوجَدُ فى المَقْسُومِ . فأمَّا حَدِيثُ أبي رَافِعٍ ، فليس بِصَرِيحٍ فى الشُّفْعَةِ ، فإنَّ الصَّقَبَ القُرْبُ . يقال بالسِّينِ والصَّادِ . قال الشاعِرُ[١٣] :

٣٠/٥و / كُوفِيَّةٌ نازِحٌ مَحِلَّتُها لا أَمَمٌ دارُها ولا صَقَبُ

فيَحْتَمِلُ أنَّه أرَادَ بإحْسَانِ جارِه وصِلَتِه وعِيَادَتِه ونحوِ ذلك . وخَبَرُنا صَرِيحٌ صَحِيحٌ ، فيُقَدَّمُ ، وبَقِيَّةُ الأحَادِيثِ فى أسَانِيدِها مَقَالٌ ، فحَدِيثُ سَمُرَةَ يَرْوِيهِ عنه الحَسَنُ ، ولم يَسْمَعْ منه إلَّا حَدِيثَ العَقِيقَةِ . قالَه أصْحَابُ الحَدِيثِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : الثابتُ عن رسولِ اللهِ ﷺ حَدِيثُ جابِرٍ ، الذى رَوَيْنَاهُ ، وما عَداهُ من الأحَادِيثِ فيها مَقَالٌ . على أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالجارِ الشَّرِيكَ ؛ فإنَّه جَارٌ أيضا ،[١٤] ويُسَمَّى كلُّ واحِدٍ من الزَّوْجَيْنِ جارًا ، قال الشاعِرُ :

أجَارَتَنَا بِينِى فإنَّكِ طَالِقَهْ كذَاكَ أُمُورُ النَّاسِ غادٍ وطَارِقَهْ

---

(٩) سقط من : ب .

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

(١٢) فى الأصل ، م : « يطالب » .

(١٣) هو ابن قيس الرقيات ، والبيت فى ديوانه ٢ .

(١٤) من هنا إلى قوله : « الأعشى » سقط من : الأصل ، ب .

قالَه(١٥) الأَعْشَى . وتُسَمَّى الضَّرَّتَانِ جَارَتَيْنِ ؛ لِاشْتِرَاكِهِما فى الزَّوْجِ . قال حَمَلُ ابن مالِكٍ : كنتُ بين جَارَتَيْنِ لى ، فضَرَبَتْ إحْدَاهُما الأُخْرَى بِمِسْطَحٍ(١٦) ، فقَتَلَتْها وجَنِينَها . وهذا يُمْكِنُ فى تَأْوِيلِ حَدِيثِ أبى رَافِعٍ أيضا . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين كَوْنِ الطَّرِيقِ مُفْرَدَةً أو مُشْتَرَكَةً . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ ابن القاسِمِ ، فى رَجُلٍ له أَرْضٌ تَشْرَبُ هى وأَرْضُ غيرِه من نَهْرٍ واحِدٍ : ولا شُفْعَةَ له من أجْلِ الشِّرْبِ ، إذا وَقَعَتِ الحُدُودُ فلا شُفْعَةَ . وقال ، فى رِوَايَةِ أبى طَالِبٍ ، وعبدِ الله ، ومُثَنًّى ، فى مَن لا يَرَى الشُّفْعَةَ بالجِوَارِ ، وقُدِّمَ إلى الحاكِمِ فأَنْكَرَ : لم يَحْلِفْ ، إنَّما هو اخْتِيَارٌ ، وقد اخْتَلَفَ الناسُ فيه . قال القاضى : إنَّما هذا لأنَّ يَمِينَ المُنْكِرِ هٰهُنَا على القَطْعِ والبَتِّ ، ومَسَائِلُ الاجْتِهادِ مَظْنُونَةٌ ، فلا يُقْطَعُ بِبُطْلَانِ مَذْهَبِ المُخَالِفِ . ويُمْكِنُ أن يُحْمَلَ كلامُ أحمدَ هٰهُنا على الوَرَعِ ، لا على التَّحْرِيمِ ؛ لأنَّه يَحْكُمُ بِبُطْلَانِ مذهبِ المُخَالِفِ . ويجوزُ لِلْمُشْتَرِى الامْتِنَاعُ به من تَسْلِيمِ المَبِيعِ ، فيما بَيْنَهُ وبين اللهِ تعالى .

فصل : الشَّرْطُ الثانى ، أن يكونَ المَبِيعُ أَرْضًا ؛ لأنَّها التى تَبْقَى على الدَّوَامِ ، ويَدُومُ ضَرَرُها ، وأمَّا غيرُها فيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، تَثْبُتُ فيه الشُّفْعَةُ تَبَعًا للأَرْضِ ، وهو البِنَاءُ والغِرَاسُ يُبَاعُ مع الأَرْضِ ، فإنَّه يُؤْخَذُ بالشُّفْعَةِ تَبَعًا للأَرْضِ ، بغيرِ خِلَافٍ فى المَذْهَبِ ، ولا نَعْرِفُ فيه بينَ مَن أَثْبَتَ الشُّفْعَةَ خِلَافًا . وقد دَلَّ عليه(١٧) قولُ النبىِّ ﷺ ، وقَضَاؤُه بالشُّفْعَةِ فى كُلِّ شِرْكٍ لم يُقْسَمْ ، رَبْعَةٍ أو حائِطٍ(١٨) . وهذا يَدْخُلُ فيه البِنَاءُ والأَشْجَارُ(١٩) . القسم الثانى ، مالا تَثْبُتُ فيه الشُّفْعَةُ تَبَعًا ولا مُفْرَدًا ، وهو الزَّرْعُ

---

(١٥) فى م : « قال » .

والبيت للأعشى فى ديوانه ٢٦٣ .

(١٦) المسطح : عمود الخباء ، وانظر الحديث عند أبى داود ٢/٤٩٨ ، والنسائى ٨/٥١، ٥٢ .

(١٧) فى ب : « على ذلك » .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

(١٩) فى ب : « والغراس » .

والثَّمرةُ الظاهِرَةُ تُباعُ مع الأرْضِ ؛ فإنَّه لا يُؤْخَذُ بالشُّفْعَةِ مع الأَصْلِ . و بهذا قال
٥/٣٠ظ الشّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : يُؤْخَذُ ذلك / بالشُّفْعَةِ مع أُصُولِه ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بما فيه الشُّفْعَةُ ، فيَثْبُتُ فيه الشُّفْعةُ تَبَعًا[٢٠] ، كالبِنَاءِ والغِرَاسِ . ولَنا ، أنَّه لا يَدْخُلُ فى البَيْعِ تَبَعًا ، فلا يُؤْخَذُ بالشُّفْعَةِ ، كقُمَاشِ الدَّارِ ، وعَكْسُه البِنَاءُ والغِرَاسُ ، وتَحْقِيقُه أنَّ الشُّفْعَةَ بَيْعٌ فى الحَقِيقَةِ ، لكنَّ الشّارِعَ جَعَلَ له سُلْطَانَ الأَخْذِ بغيرِ رِضَى المُشْتَرِى ، فإن بِيعَ الشَّجَرُ وفيه ثَمَرَةٌ غيرُ ظَاهِرَةٍ ، كالطَّلْعِ غيرِ المُؤَبَّرِ ، دَخَلَ فى الشُّفْعَةِ ؛ لأنَّها تَتْبَعُ فى البَيْعِ ، فأَشْبَهَتِ الغِرَاسَ فى الأَرْضِ . وأمَّا ما بِيعَ مُفْرَدًا من الأَرْضِ ، فلا شُفْعَةَ فيه ، سواءٌ كان ممَّا يُنْقَلُ ، كالحَيوانِ والثِّيَابِ والسُّفُنِ والحِجَارَةِ والزَّرْعِ والثِّمارِ ، أو لا يُنْقَلُ ، كالبِنَاءِ والغِرَاسِ إذا بِيعَ مُفْرَدًا . وبهذا قال الشّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْى . ورُوِىَ عن الحَسَنِ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والعَنْبَرِىِّ ، وقَتَادَةَ ، ورَبِيعَةَ ، وإسحاقَ : لا شُفْعَةَ فى المَنْقُولَاتِ . واخْتَلَفَ[٢١] عن مالِكٍ وعَطَاءٍ ، فقالا مَرَّةً كذلك ، ومَرَّةً قالا : الشُّفْعَةُ فى كلِّ شىءٍ ، حتى فى الثَّوْبِ . قال ابنُ أبى موسى : وقد رُوِىَ عن أبى عبدِ الله رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الشُّفْعَةَ واجِبَةٌ فيما لا يَنْقَسِمُ كالحِجَارَةِ والسَّيْفِ والحَيَوانِ ، وما فى مَعْنَى ذلك . قال أبو الخَطَّابِ : وعن أحمدَ رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الشُّفْعةَ تَجِبُ فى البِنَاءِ والغِرَاسِ ، وإن بِيعَ مُفْرَدًا[٢٢] . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لِعُمُومِ قولِه عليه السلامُ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ » . ولأنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لِدَفْعِ[٢٣] الضَّرَرِ ، وحُصُولُ الضَّرَرِ بالشَّرِكَةِ فيما لا يَنْقَسِمُ أَبْلَغُ منه فيما يَنْقَسِمُ ، ولأنَّ ابنَ أبى مُلَيْكَةَ رَوَى أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « الشُّفْعَةُ فِى كُلِّ شَىْءٍ »[٢٤] . ولَنا ، أنَّ قولَ النبىِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لم يُقْسَمْ ، فَإذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ » . لا يَتَنَاوَلُ إلَّا ما ذَكَرْناهُ ، وإنَّما أَرادَ مالًا

(٢٠) سقط من : ب .
(٢١) أى النقل .
(٢٢) فى الأصل : « منفردا » .
(٢٣) فى ب : « لرفع » .
(٢٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن الشريك شفيع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٣٤ .

يَنْقَسِمُ من الأَرْضِ ، بِدَلِيلِ قوله : « فَإِذَا وَقَعتِ الحُدُودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ » . ولأنَّ هذا ممَّا لا يَتَباقَى على الدَّوَامِ ، فلا تَجِبُ فيه الشُّفْعَةُ ، كصُبْرَةِ الطَّعَامِ ، وحَدِيثُ ابنِ أبى مُلَيْكَةَ مُرْسَلٌ ، لم يَرِدْ[٢٥] فى الكُتُبِ المَوْثُوقِ بها ، والحُكْمُ فى الغِرَافِ[٢٦] والدُّولابِ والنَّاعُورَةِ ، كالحُكْمِ فى البِنَاءِ . فأمَّا إن بِيعَتِ الشَّجَرَةُ مع قَرَارِهَا من الأَرْضِ ، مُفْرَدَةً عمَّا يَتَخَلَّلُها من الأَرْضِ ، فحُكْمُها حُكْمُ مالا يَنْقَسِمُ من العَقَارِ ، ولأنَّ هذا ممَّا لا يَنْقَسِمُ ، على ما سَنَذْكُرُه . ويَحْتَمِلُ أن لا تَجِبَ الشُّفْعَةُ فيها بحالٍ ؛ لأنَّ القَرَارَ تابِعٌ لها ،
٣١/٥ و فإذا لم تَجِب الشُّفْعَةُ فيها مُفْرَدَةً ، / لم تَجِبْ فى[٢٧] تَبَعِها . وإن بِيعَتْ حِصَّةٌ من عُلْوِ دَارٍ مُشْتَرَكٍ نَظَرْتَ ؛ فإن كان السَّقْفُ الذى تَحْتَه لِصَاحِبِ السُّفْلِ ، فلا شُفْعَةَ فى العُلْوِ ؛ لأنَّه بِنَاءٌ مُفْرَدٌ ، وإن كان لِصَاحِبِ العُلْوِ ، فكذلك ؛ لأنَّه بِنَاءٌ مُنْفَرِدٌ لِكَوْنِه لا أَرْضَ له ، فهو كما لو لم يَكُنِ السَّقْفُ له . ويَحْتَمِلُ ثُبُوتُ الشُّفْعَةِ ؛ لأنَّ له قَرَارًا ، فهو كالسُّفْلِ .

فصل : الشَّرط الثالث ، أن يكونَ المَبِيعُ ممَّا يُمْكِنُ قِسْمَتُه ، فأمَّا مالا يُمْكِنُ قِسْمَتُه من العَقَارِ ، كالحَمَّامِ الصَّغِيرِ ، والرَّحَى الصَّغِيرَة ، والعِضَادَةِ[٢٨] ، والطَّرِيقِ الضَّيِّقَةِ ، والعِرَاصِ[٢٩] الضَّيِّقَةِ ، فعن أحمدَ فيها رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا شُفْعَةَ فيه . وبه قال يحيى بن سَعِيدٍ ، ورَبِيعَةُ ، والشَّافِعِىُّ . والثانية ، فيها الشُّفْعَةُ . وهو قول أبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وابنِ سُرَيْجٍ . وعن مالِكٍ كالرِّوَايَتَيْنِ . وَوَجْهُ هذا عُمُومُ قولِه عليه السّلامُ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لم يُقْسَمْ » . وسائِرُ الألْفَاظِ العَامّةِ ، ولأنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ لإِزَالَةِ ضَرَرِ المُشَارَكَةِ ، والضَّرَرُ فى هذا النَّوْعِ أكْثَرُ ؛ لأنَّه يَتَأَبَّدُ ضَرَرُه . والأَوَّلُ ظاهِرُ المَذْهَبِ ،

---

(٢٥) فى الأصل : « يرو » .
(٢٦) فى ب ، م : « الغراق » . والغراف : ما يغرف به .
(٢٧) فى م : « فيما » .
(٢٨) عضادتا النّير : خشبتان تكونان على جانبيه ، وعضادتا الباب : خشبتان منصوبتان مثبتتان فى الحائط على جانبيه .
(٢٩) فى الأصل : « المعراص » .

لما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا شُفْعَةَ فِى فِنَاءٍ ، ولَا طَرِيقٍ ، ولَا مَنْقَبَةٍ »[٣٠] . والمَنْقَبَةُ : الطَّرِيقُ الضَّيِّقُ . رَوَاهُ أبو الخَطَّابِ فى « رُءُوسِ المسَائِلِ » . وروى عن عُثْمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا شُفْعَةَ فى بِئْرٍ ولا فَحْلٍ[٣١] . ولأنَّ إثْبَاتَ الشُّفْعَةِ فى هذا يَضُرُّ بالبائِعِ ؛ لأنَّه لا يُمكِنُه أن يَتَخَلَّصَ من إثْباتِ الشُّفْعَةِ فى نَصِيبِه بالقِسْمَةِ ، وقد يَمْتَنِعُ المُشْتَرِى لأجْلِ الشَّفِيعِ ، فيَتَضَرَّرُ البائِعُ ، وقد يَمْتَنِعُ البَيْعُ ، فتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ، فيُؤَدِّى إثْبَاتُها إلى نَفْيِها . ويُمْكِنُ أن يُقَالَ : إنَّ الشُّفْعَةَ إنَّما تَثْبتُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الذى يَلْحَقُه بالمُقَاسَمَةِ ، لما يَحْتَاجُ إليه من إحْدَاثِ المَرَافِقِ الخاصَّةِ ، ولا يُوجَدُ هذا فيما لا يَنْقَسِمُ . وقولُهم : إنَ الضَّرَرَ هٰهُنا أكْثَرُ لتَأبُّدِه . قُلْنا : إلَّا أنَّ الضَّرَرَ فى مَحلِّ الوِفَاقِ من غيرِ جِنْسِ هذا الضَّرَرِ ، وهو ضَرَرُ الحاجَةِ إلى إحْدَاثِ المَرافِقِ الخاصَّة ، فلا يُمْكِنُ التَّعْدِيَةُ ، وفى الشُّفْعَةِ هٰهُنا ضَرَرٌ غيرُ مَوْجُودٍ فى مَحلِّ الوِفَاقِ[٣٢] ، وهو ما ذَكَرْنَاهُ ، فتَعَذَّرَ الإلْحاقُ ، فأمَّا ما أمْكَنَ قِسْمَتُه ممَّا ذَكَرْنا ، كالحَمّامِ الكَبِيرِ الواسِعِ البُيُوتِ ، بحيثُ إذا قُسِّمَ لم يُسْتَضَرَّ بالقِسْمَةِ ، وأمْكنَ الانْتِفاعُ به حَمَّامًا ، فإنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فيه ، وكذلك البِئْرُ والدُّورُ والعَضَائِدُ ، متى أمْكَنَ أن يَحْصُلَ من ذلك شَيْئانِ ، كالبِئْرِ يَنْقَسِمُ بِئْرَيْنِ يَرْتَقِى الماءُ منهما ، وَجَبَتِ[٣٣] الشُّفْعَةُ . / وكذلك إن كان مع البِئْرِ بَيَاضُ أرْضٍ ، بحيثُ يَحْصُلُ البِئْرُ فى أحَدِ النَّصِيبَيْنِ ، وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ أيضا ؛ لأنَّه تُمْكِنُ القِسْمَةُ . وهكذا الرَّحَى إن كان لها حِصْنٌ يُمْكِنُ قِسْمَتُه ، بحيثُ يَحْصُلُ الحَجَرانِ[٣٤] فى أحَدِ القِسْمَيْنِ ، أو كان فيها أرْبَعَةُ أحْجارٍ دَائِرَةٌ ، يُمْكِنُ أن يَنْفَرِدَ كلُّ واحِدٍ منهما بحَجَرَيْنِ ، وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ . وإن لم يُمْكِنْ إلَّا أن يَحْصُلَ لكلِّ واحِدٍ منهما ما لا[٣٥] ٥/٣١ظ

(٣٠) أخرجه بنحوه عبد الرزاق ، فى : باب هل فى الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة ، من كتاب البيوع . المصنف ٨ / ٧٨ .

(٣١) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٢) فى ب : « النزاع » .

(٣٣) فى الأصل : « أوجبت » .

(٣٤) فى م : « الحجر » .

(٣٥) فى م : « لم » .

يَتَمَكَّنُ به[٣٦] من إبْقَائِها رَحًى ، لم تَجب الشُّفْعَةُ . فأمَّا الطَّريقُ ، فإنَّ الدَّارَ إذا بيعَتْ ولها طَرِيقٌ فى شارِعٍ أو دَرْبٍ نافِذٍ ، فلا شُفْعَةَ فى تلك[٣٧] الدَّارِ ولا فى الطَّرِيقِ ؛ لأنَّه لا شَرِكَةَ لأَحَدٍ فى ذلك . وإن كان الطَّرِيقُ فى دَرْبٍ غير نافِذٍ ، ولا طَرِيقَ للدَّارِ سِوَى تلك الطَّرِيقِ ، فلا شُفْعَةَ أيضا ؛ لأنَّ إثْبَاتَ ذلك يَضُرُّ بالمُشْتَرِى ، لأنَّ الدَّارَ تَبْقَى لا طَرِيقَ لها . وإن كان لِلدَّارِ بابٌ آخَرُ ، يُسْتَطْرَقُ منه ، أو كان لها مَوْضِعٌ يُفْتَحُ منه بابٌ لها إلى طَرِيقٍ نافِذٍ[٣٨] ، نَظَرْنَا فى طَرِيقِ[٣٩] المَبِيعِ من الدّارِ ، فإن كان مِمَّا[٤٠] لا تُمْكِنُ قِسْمَتُه ، فلا شُفْعَةَ فيه ، وإن كان تُمْكِنُ قِسْمَتُه ، وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ فيه ؛ لأنَّه أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ تَحْتَمِلُ القِسْمَةَ ، فوَجَبَتْ فيه الشُّفْعَةُ ، كغيرِ الطَّرِيقِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَجبَ الشُّفْعَةُ فيها بحالٍ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَلْحَقُ المُشْتَرِىَ بتَحْوِيلِ الطَّرِيقِ إلى مكانٍ آخَرَ ، مع ما فى الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ من تَفْرِيقِ[٤١] صَفْقَةِ المُشْتَرِى ، وأخْذِ بعضِ المَبِيعِ من العَقَارِ دُونَ بعضٍ ، فلم يَجُزْ . كما لو كان الشَّرِيكُ فى الطَّرِيقِ شَرِيكًا فى الدّارِ ، فأَرَادَ أَخْذَ الطَّرِيقِ وَحْدَها . والقولُ فى دِهْلِيزِ الجارِ وصَحْنِه ، كالقولِ فى الطَّرِيقِ المَمْلُوكِ . وإن كان نَصِيبُ المُشْتَرِى من الطَّرِيقِ أكْثَرَ من حَاجَتِه ، فذَكَرَ القاضى أنَّ الشُّفْعَةَ تَجِبُ فى الزَّائِدِ بكلِّ حالٍ ؛ لِوُجُودِ المُقْتَضِى ، وعَدَمِ المانِعِ . والصَّحِيحُ أنَّه لا شُفْعَةَ فيه ؛ لأنَّ فى ثُبُوتِها تَبْعِيضَ صَفْقَةِ المُشْتَرِى ، ولا يَخْلُو من الضَّرَرِ[٤٢] .

فصل : الشَّرط الرابع ، أن يكونَ الشِّقْصُ[٤٣] مُنْتَقِلًا بِعِوَضٍ ، وأما المُنْتَقِلُ بغير

---

(٣٦) سقط من : م .
(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .
(٣٨) فى الأصل ، ب : « النافذ » .
(٣٩) فى الأصل ، ب : « الطريق » .
(٤٠) فى ب ، م : « ممرا » .
(٤١) فى ب : « تعويق » . وفى م : « تفويت » .
(٤٢) فى الأصل : « الضر » .
(٤٣) فى م : « شقصا » .

عِوَضٍ ، كالهِبَةِ بغير ثَوَابٍ ، والصَّدَقَةِ ، والوَصِيَّةِ ، والإِرْثِ ، فلا شُفْعَةَ فيه ، فى قول عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ رِوَايةٌ أُخْرَى فى المُنْتَقِلِ بِهِبَةٍ أو صَدَقَةٍ ، أنَّ فيه الشُّفْعَةَ ، ويَأْخُذُه الشَّفِيعُ بِقِيمَتِه . وحُكِىَ
٣٢/٥و ذلك عن ابنِ أبى لَيْلَى ؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ تَثبُتُ لإِزَالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَة ، وهذا مَوْجُودٌ فى / الشَّرِكَةِ كيفما كان ، والضَّرَرُ اللاحِقُ بالمُتَّهِبِ دُونَ ضَرَرِ المُشْتَرِى ؛ لأنَّ إقْدَامَ المُشْتَرِى على شِرَاءِ الشِّقْصِ ، وبَذْلَه مالَه فيه ، دَلِيلُ حاجَتِه إليه ، فانْتِزَاعُه منه أعْظَمُ ضَرَرًا مِن أَخْذِه ممَّن لم يُوجَدْ منه دَلِيلُ الحاجَةِ إليه . ولَنا ، أنَّه انْتَقَلَ بغير عِوَضٍ ، أشْبَه المِيرَاثَ ، ولأنَّ مَحلَّ الوِفَاقِ هو البَيْعُ ، والخَبَرُ ورَدَ فيه ، وليس غيرُه فى مَعْنَاه ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُه من المُشْتَرِى بِمِثْلِ السَّبَبِ الذى انْتَقَلَ به إليه ، ولا يُمْكِنُ هذا فى غيرِه ، ولأنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بثَمَنِه ، لا بِقِيمَتِه ، وفى غيرِه يَأْخُذُه بقِيمَتِه ، فافْتَرَقَا . فأمَّا المُنْتَقِلُ بِعِوَضٍ فيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحَدهما ، ما عِوَضُه المالُ ، كالبَيْعِ ، فهذا فيه الشُّفْعَةُ بغير خِلَافٍ ، وهو فى حَدِيثِ جابِرٍ ، فإن باعَ ولم يُؤْذِنْهُ فهو أحَقُّ به . وكذلك كلُّ عَقْدٍ جَرَى مَجْرَى البَيْعِ ، كالصُّلْحِ بمعنى البَيْعِ ، والصُّلْحِ عن الجِنَايَاتِ المُوجِبَةِ لِلْمالِ ، والهِبَةِ المَشْرُوطِ فيها (٤٤ثوابٌ معلومٌ٤٤) ؛ لأنَّ ذلك بَيْعٌ ثَبَتَتْ فيه أحْكَامُ البَيْعِ ، وهذا منها ، وبه يقول مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ وأصْحَابَه قالوا : لا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فى الهِبَةِ المَشْرُوطِ فيها ثَوَابٌ حتى يَتَقَابَضَا ؛ لأنَّ الهِبَةَ لا تَثْبُتُ إلَّا بالقَبْضِ ، فأشْبَهَتِ البَيْعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ . ولَنا ، أنَّه يَمْلِكُها بِعِوَضٍ هو مالٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى القَبْضِ فى اسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ ، كالبَيْعِ ، ولا يَصِحُّ ما قالُوه من اعْتِبَارِ لَفْظِ الهِبَةِ ؛ لأنَّ العِوَضَ صَرَفَ اللَّفْظَ عن مُقْتَضَاهُ ، وجَعَلَهُ عِبَارَةً عن البَيْعِ ، خاصَّةً عندَهم ، فإنَّه يَنْعَقِدُ بها النِّكَاحُ الذى لا تَصِحُّ الهِبَةُ فيه بالاتِّفَاقِ . القسم الثانى ، ما انْتَقَلَ بِعِوَضٍ غيرِ المالِ ، نحو أن يَجْعَلَ الشِّقْصَ مَهْرًا ، أو عِوَضًا فى الخُلْعِ ، أو فى الصُّلْحِ عن دَمِ العَمْدِ ، فظَاهِرُ كلامِ

(٤٤ - ٤٤) فى م : « الثواب المعلوم » .

الخِرَقِىِّ أنَّه لا شُفْعَةَ فيه(٤٥) ؛ لأنَّه لم يَتَعرَّضْ فى جَمِيعِ مَسَائِلِه لغير البَيْعِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ . وبه قال الحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، حَكَاهُ عنهم ابن المُنْذِرِ ، واخْتَارَهُ . وقال ابنُ حامِدٍ : تَجِبُ فيه الشُّفْعَةُ . وبه قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، ومالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والشّافِعِىُّ . ثم اخْتَلَفُوا(٤٦) بِمَ يَأْخُذُه ؟ فقال ابن شُبْرُمَةَ ، ومالِك(٤٧) ، وابنُ أبى لَيْلَى : يَأْخُذُ الشِّقْصَ بقِيمَتِه . قال القاضِى : هو قِيَاسُ قولِ ابن حامِدٍ ؛ لأنَّنا لو أوْجَبْنا مَهْرَ المِثْلِ ، لَقَوَّمْنَا البُضْعَ على الأَجَانِبِ ، وأضْرَرْنَا بالشَّفِيعِ ؛ لأنَّ مَهْرَ المِثْلِ يَتفاوَتُ مع المُسَمَّى ، لِتَسامُحِ النَّاسِ فيه فى العَادَةِ ، بِخِلَافِ البَيْعِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ، قال ابنُ حَامِدٍ : إن كان الشِّقْصُ صَدَاقًا ، أو عِوَضًا فى خُلْعٍ / ، أو مُتْعَةً فى طَلَاقٍ ، أخَذَهُ الشَّفِيعُ بمَهْرِ المَرْأَةِ . وهو قولُ العُكْلِىِّ ، والشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مَلَكَ الشِّقْصَ (٤٨ بِبَدَلٍ ليس له مِثْلٌ ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ إلى قِيمَةِ البَدَلِ فى الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ٤٨) ، كما لو بَاعَهُ بِعِوَضٍ ، واحْتَجُّوا على أخْذِه بالشُّفْعَةِ بأنَّه عَقَارٌ مَمْلُوكٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فأَشْبَه البَيْعَ . ولَنا ، أنَّه مَمْلُوكٌ بغيرِ مالٍ ، أشْبَهَ المَوْهُوبَ والمَوْرُوثَ ، ولأنَّه يَمْتَنِعُ(٤٩) أَخْذُه بمَهْرِ المِثْلِ ؛ لما ذَكَرَهُ مالِكٌ ، وبالقِيمَةِ لأنَّها ليستْ عِوَضَ الشِّقْصِ ، فلا يَجُوزُ الأَخْذُ بها ، كالمَوْرُوثِ ، فيَتَعَذَّرُ أخْذُه ، ولأنَّه ليس له عِوَضٌ يُمْكِنُ الأَخْذُ به ، فأَشْبَهَ المَوْهُوبَ والمَوْرُوثَ ، وفارَقَ البَيْعَ ، فإنَّه أمْكَنَ الأَخْذُ بِعِوَضِه . فإن قُلْنا : إنه يُؤْخَذُ بالشُّفْعَةِ . فطلَّقَ الزَّوْجُ قبلَ الدُّخولِ ، بعدَ عَفْوِ الشَّفِيعِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ ما أَصْدَقَها ؛ لأنَّه مَوْجُودٌ فى يَدِها بِصِفَتِه ، وإن طَلَّقَها بعد أخْذِ الشَّفِيعِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِه ؛ لأنَّ مِلْكَها زَالَ عنه ، فهو كما لو بَاعَتْهُ(٤٥) ، وإن طَلَّقَ قبلَ عِلْمِ الشَّفِيعِ ، ثم ٣٢/٥ظ

---

(٤٥) سقط من : ب .

(٤٦) فى م : « اختلف » .

(٤٧) سقط من : م .

(٤٨ – ٤٨) سقط من : الأصل .

(٤٩) فى الأصل : « يمنع » .

عَلِمَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، حَقُّ الشَّفِيعِ مُقَدَّمٌ ؛ لأنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، لأنَّه يَثْبُتُ بالنِّكاحِ[٥٠] ، وحَقُّ الزَّوْجِ بالطَّلَاقِ . والثانى ، حَقُّ الزَّوْجِ أَوْلَى ؛ لأنَّه ثَبَتَ بالنَّصِّ والإِجْماعِ ، والشُّفْعَةُ هٰهُنا لا نَصَّ فيها ولا إجْماعَ . فأمَّا إن عَفَا الشَّفِيعُ ، ثم طَلَّقَ الزَّوْجُ ، فرَجَعَ فى نِصْفِ الشِّقْصِ ، لم يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ الأَخْذَ منه . وكذلك إن جاءَ الفَسْخُ من قِبَلِ المَرْأَةِ ، فرَجَعَ الشِّقْصُ كلُّه إلى الزَّوْجِ ، لم يَسْتَحِقَّ الشَّفِيعُ أخْذَه ؛ لأنَّه عَادَ إلى المالِكِ لِزَوَالِ العَقْدِ ، فلم يَسْتَحِقَّ به الشَّفِيعُ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ . وكذلك كلُّ فَسْخٍ يَرْجِعُ به الشِّقْصُ إلى العاقِدِ ، كرَدِّه بعَيْبٍ ، أو مُقَايَلَةٍ ، أو اخْتِلَافِ المُتَبايِعَيْنِ ، أو رَدِّه لِغَبْنٍ . وقد ذَكَرْنا فى الإِقالَةِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّها بَيْعٌ ، فتَثْبُتُ فيها الشُّفْعةُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . فعلى هذا لو لم يَعْلَم الشَّفِيعُ حتى تَقَايَلَا ، فله أن يَأْخُذَ مِن أيِّهما شاءَ . وإن عَفَا عن الشُّفْعَةِ فى البَيْعِ ، ثم تَقَايَلَا ، فله الأَخْذُ بها .

فصل : وإذا جَنَى جِنَايَتَيْنِ ، عَمْدًا وخَطأً ، فصَالَحَهُ منهما على شِقْصٍ ، فالشُّفْعَةُ فى نِصْفِ[٥١] الشِّقْصِ دُونَ باقِيه . وبه قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وهذا على الرِّوَايةِ التى نقولُ فيها : إنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القِصَاصُ عَيْنًا . وإن قُلْنا : مُوجِبُه أحَدُ شَيْئَيْنِ . وَجَبَتِ[٥٢] الشُّفْعَةُ فى الجَمِيعِ . وقال أبو حنيفةَ : لا شُفْعةَ فى الجَمِيعِ ؛ لأنَّ فى الأَخْذِ بها تَبْعِيضَ الصَّفْقَةِ على المُشْتَرِى . ولَنا ، أنَّ ما قابَلَ الخَطَأَ عِوَضٌ عن مالٍ ، فوَجَبَتْ فيه الشُّفْعَةُ ، كما لو انْفَرَدَ ، ولأنَّ الصَّفْقَةَ جَمَعَتْ ما تَجِبُ فيه الشُّفْعَةُ ومالا تَجِبُ فيه ، فوَجَبَتْ فيما تَجِبُ فيه دُونَ الآخَرِ ، كما لو اشْتَرَى شِقْصًا وسَيْفًا[٥٣] . وبهذا الأَصْلِ يَبْطُلُ ما ذَكَرَهُ . وقولُ أبى حنيفةَ أَقْيَسُ ؛ لأنَّ فى / الشُّفْعَةِ تَبْعِيضَ الشِّقْصِ على ٣٣/٥و

(٥٠) فى م : « بالبيع » .

(٥١) فى ب : « بعض » .

(٥٢) فى الأصل : « وجهت » .

(٥٣) فى الأصل : « أو سيفا » .

الْمُشْتَرِى ، وربَّما لا يَبْقَى منه إلَّا مالا نَفْعَ فيه ، فأَشْبَهَ ما لو أَرادَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ أَخْذَ بعضِه مع عَفْوِ صَاحِبِه ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الشِّقْصِ والسَّيْفِ . وأَمَّا إذا قُلْنا : إن[54] الواجِبَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . فبِاخْتِيَارِهِ الصُّلْحَ سَقَطَ القِصَاصُ ، وتَعَيَّنَتِ الدِّيَةُ ، فكان الجَمِيعُ عِوَضًا عن المالِ .

فصل : ولا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فى بَيْعِ الخِيَارِ قبلَ انْقِضَائِه ، سواءٌ كان الخِيَارُ لهما أو لأَحَدِهما وحدَه ، أَيُّهما كان . وقال أبو الخَطَّابِ : يَتَخَرَّجُ أن تَثْبُتَ الشُّفْعَةُ ؛ لأَنَّ المِلْكَ انْتقَلَ ، فتَثْبُتُ [55]الشُّفْعَةُ فى مُدَّةِ[55] الخِيَارِ ، كما بعدَ انْقِضَائِه . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الخِيَارُ للبائِعِ ، أو لهما ، لم تَثْبُت الشُّفْعَةُ حتى يَنْقَضِىَ ؛ لأَنَّ فى الأَخْذِ بها إسْقَاطَ حَقِّ البائِعِ من الفَسْخِ ، وإلْزَامَ البَيْعِ فى حَقِّه بغيرِ رِضاهُ ، ولأَنَّ الشَّفِيعَ إنَّما يَأْخُذُ من المُشْتَرِى ، ولم يَنْتَقِلِ المِلْكُ إليه . وإنْ كان الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِى ، فقد انْتَقَلَ المِلْكُ إليه ، ولا حَقَّ لغيرِه فيه ، والشَّفِيعُ يَمْلِكُ أَخْذَهُ بعدَ لُزُومِ البَيْعِ واسْتِقْرارِ المِلْكِ ، فلأَنْ يَمْلِكَ ذلك قبلَ لُزُومِه أَوْلَى ، وعامَّةُ ما يُقَدَّرُ ثُبُوتُ الخِيَارِ له ، وذلك لا يَمْنَعُ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ ، كما لو وَجَدَ به عَيْبًا . وللشّافِعِىِّ قَوْلَانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أَنَّه مَبِيعٌ فيه الخِيَارُ ، فلم تَثْبُتْ فيه الشُّفْعَةُ ، كما لو كان للبائِعِ ؛ وذلك لأَنَّ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ يُلْزِمُ المُشْتَرِى بالعَقْدِ بغيرِ رِضَاهُ ، ويُوجِبُ العُهْدَةَ[56] عليه ، ويُفَوِّتُ حَقَّهُ من الرُّجُوعِ فى عَيْنِ الثَّمَنِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان الخِيَارُ للبائِعِ ، فإنَّنا إنَّما مَنَعْنَا من الشُّفْعَةِ لِمَا فيه من إبْطَالِ خِيَارِ البائِعِ ، وتَفْوِيتِ حَقِّ الرُّجُوعِ عليه[57] فى عَيْنِ ماله[58] ، وهما فى نَظَرِ الشَّرْعِ على السَّوَاءِ . وفارَقَ الرَّدَّ بالعَيْبِ ؛ فإنَّه إنَّما ثَبَتَ لِاسْتِدْرَاكِ الظُّلَامَةِ ، وذلك يَزُولُ بأَخْذِ

---

(٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥–٥٥) سقط من : الأصل .

(٥٦) فى الأصل : « العهد » .

(٥٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٨) فى م : « مالهما » .

الشَّفِيعِ ، فإن باعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، عَالِمًا ببَيْعِ الأَوَّلِ ، سَقَطَتْ شُفْعَتُه ، وثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ فيما باعَهُ للمُشْتَرِى الأَوَّلِ ، فى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ . وفى وَجْهٍ آخَرَ ، أنَّه يَثْبُتُ للبائِعِ ، بنَاءً على المِلْكِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ لِمَن هو منهما . وإن بَاعَهُ قبل عِلْمِه بالبَيْعِ ، فكذلك . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ زَالَ قبلَ ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ . ويَتَوَجَّهُ على تَخْرِيجِ أبى الخَطَّابِ أنْ لا تَسْقُطَ شُفْعَتُه ، فيكونُ له على هذا أَخْذُ الشِّقْصِ من المُشْتَرِى الأَوَّلِ ، وللمُشْتَرِى الأَوَّلِ أن يَأْخُذَ الشِّقْصَ الذى باعَهُ الشَّفِيعُ من مُشْتَرِيه ؛ لأنَّه كان شَرِيكًا لِلشَّفِيعِ حينَ بَيْعِه .

٥/٣٣ظ **فصل** : وبَيْعُ المَرِيضِ كبَيْعِ الصَّحِيحِ / ، فى الصِّحَّةِ ، وثُبُوتِ الشُّفْعَةِ ، وسائِرِ الأَحْكامِ ، إذا باعَ بِثَمَنِ المِثْلِ ، سواءٌ كان لِوَارِثٍ أو غيرِ وارِثٍ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ بَيْعُ المَرِيضِ مَرَضَ المَوْتِ لِوَارِثِه ؛ لأنَّه مَحْجُورٌ عليه فى حَقِّه ، فلم يَصِحَّ بَيْعُه ، كالصَّبِىِّ . ولَنا ، أنَّه إنَّما حُجِرَ عليه فى التَّبَرُّعِ فى حَقِّه ، فلم يَمْنَع الصِّحَّةَ فيما سِواه ، كالأَجْنَبِىِّ إذا لم يَزِدْ على التَّبَرُّعِ بالثُّلُثِ ؛ وذلك لأَنَّ الحَجْرَ فى شىءٍ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ غيرِه ، كما أنَّ الحَجْرَ على المُرْتَهِنِ فى الرَّهْنِ لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فى غيرِه ، والحَجْرَ على المُفْلِسِ فى مالِه لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فى ذِمَّتِه . فأمَّا بَيْعُه بالمُحَاباةِ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يكونَ لِوَارِثٍ أو لغيرِه ، فإن كان لِوَارِثٍ ، بَطَلَتِ المُحَاباةُ ؛ لأنَّها فى المَرَض بِمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ ، والوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ لا تجوزُ ، ويَبْطُلُ البَيْعُ فى قَدْرِ المُحابَاةِ من المَبِيعِ . وهل يَصِحُّ فيما عَداهُ ؟ على ثلاثةِ أَوْجُهٍ ؛ أحَدِها ، لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ المُشْتَرِىَ بَذَلَ الثَّمنَ فى كلِّ المَبِيعِ ، فلم يَصِحَّ فى بعضِه[59] ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ بِعَشَرَةٍ . فقال : قَبِلْتُ البَيْعَ فى نِصْفِه . أو قال : قَبِلْتُه بِخَمْسَةٍ . أو قال : قَبِلْتُ نِصْفَهُ بِخَمْسَةٍ . ولأنَّه لم يُمْكِنْ تَصْحِيحُ البَيْعِ على الوَجْهِ الذى تَوَاجَبَا عليه ، فلم يَصِحَّ ، كتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . الثانى ، أنَّه يَبْطُلُ البَيْعُ فى قَدْرِ المُحابَاةِ ، ويَصِحُّ

(٥٩) فى م : « بيعه » .

فيما يُقَابِلُ الثَّمَنَ المُسَمَّى ، ولِلْمُشْتَرِى الخِيَارُ بين الأَخْذِ والفَسْخِ ؛ لأَنَّ الصَّفْقَةَ تَفرَّقَتْ عليه ، ولِلشَّفِيعِ أَخْذُ ما صَحَّ البَيْعُ فيه . وإِنَّما قُلْنا بالصِّحَّةِ ؛ لأَنَّ البُطْلَانَ إِنَّما جاءَ من المُحابَاةِ ، فَاخْتصَّ بما قابَلَها[60] . الثالث ، أَنَّه يَصِحُّ فى الجَمِيعِ ، ويَقِفُ على إِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، لأَنَّ الوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ صَحِيحَةٌ ، فى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ، وتَقِفُ على إِجَازَةِ الوَرَثَةِ ، فكذلك المُحابَاةُ له[61] ، فإِن أَجَازُوا المُحاباةَ[62] ، صَحَّ البَيْعُ فى الجَمِيعِ ، ولا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِى، ويَمْلِكُ الشَّفِيعُ الأَخذَ به؛ لأَنَّه يَأْخُذُ بالثمَنِ ، وإِن رَدُّوا، بَطَلَ البَيْعُ فى قَدْرِ المُحاباةِ، وصَحَّ فيما بَقِىَ. ولا يَمْلِكُ الشَّفِيعُ الأَخذَ قبلَ إِجازَةِ الوَرَثَةِ أو رَدِّهِم[63] ؛ لأَنَّ حَقَّهُمْ مُتَعَلِّقٌ[64] بالمَبِيعِ، فلم يَمْلِكْ إِبْطَالَهُ، وله أَخْذُ ما صَحَّ البَيْعُ فيه . وإِن اخْتارَ المُشْتَرِى الرَّدَّ فى هذه الصُّورَةِ ، وفى التى قَبْلَها ، واخْتارَ الشَّفِيعُ الأَخذَ بالشُّفْعَةِ ، قُدِّمَ الشَّفِيعُ ؛ لأَنَّه لا ضَرَرَ على المُشْتَرِى ، ويجْرِى[65] مَجْرَى المَعِيبِ إذا رَضِيَهُ الشَّفِيعُ بعَيْبِه . القسم الثانى ، إذا كان المُشْتَرِى أَجْنَبِيًّا ، والشَّفِيعُ أَجْنَبِىٌّ ، فإِن لم تَزِدِ المُحَاباةُ على الثُّلُثِ ، صَحَّ البَيْعُ ، ولِلشَّفِيعِ الأَخذُ بها[66] بذلك الثمَنِ ؛ لأَنَّ البَيْعَ حَصَلَ به، فلا يَمْنَعُ منها كونُ المَبِيعِ مُسْتَرْخَصًا ، وإِن زَادَتْ / على الثُّلُثِ ، فالحُكْمُ فيه حُكْمُ أَصْلِ المُحاباةِ فى حَقِّ الوارِثِ. وإِن كان الشَّفِيعُ وَارِثًا ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهما ، له الأَخذُ بالشُّفْعَةِ ؛ لأَنَّ المُحاباةَ وَقَعَتْ لغيرِه ، فلم يَمْنَعْ منها تَمَكُّنُ الوَارِثِ من أَخذِها ، كما لو وَهَبَ غَرِيمَ وَارِثِه مالًا ، فأَخَذَهُ الوارِثُ . والثانى ، يَصِحُّ البَيْعُ ، ولا تَجِبُ الشُّفْعَةُ . وهو قولُ أَصْحابِ أبى حنيفةَ ؛ لأَنَّنا لو أَثْبَتْناهَا جَعَلْنا لِلْمَوْرُوثِ سَبِيلًا ٣٤/٥و

---

(٦٠) فى م : « يقابلها » .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) سقط من : الأصل .

(٦٣) فى الأصل ، م : « وردهم » .

(٦٤) فى الأصل : « يتعلق » .

(٦٥) فى ب ، م : « وجرى » .

(٦٦) سقط من : الأصل ، ب .

إلى إثْباتِ حَقٍّ لِوَارِثِه فى المُحاباةِ ، ويُفارِقُ الهِبَةَ لِغَرِيمِ الوارِثِ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ الوَارِثِ الأخْذَ بِدَيْنِه لا من جِهَةِ الهِبَةِ ، وهذا اسْتِحْقَاقُه بالبَيْعِ الحاصِلِ من مَوْرُوثِه ، فَافْتَرَقَا . ولأصْحَابِ الشّافِعِيِّ فى هذا خَمْسَةُ أَوْجِهٍ ، وَجْهَانِ كهٰذَيْنِ . والثالث ، أنَّ البَيْعَ باطِلٌ من أَصْلِه ؛ لإفْضائِه إلى إيصَالِ المُحاباةِ إلى الوارِثِ . وهذا فاسِدٌ ؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ فَرْعٌ لِلبَيْعِ . ولا يَبْطُلُ الأصْلُ بِبُطْلانِ فَرْعٍ له . وعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، ما حَصَلَتْ لِلْوارِثِ بالمُحابَاةِ[٦٧] ، إنَّما حَصَلَتْ لغيرِه ، وَوَصَلَتْ إليه بِجِهَةِ الأَخْذِ من المُشْتَرِى ، فأَشْبَهَ هِبَةَ غَرِيمِ الوارِثِ . الوَجْهُ الرابع ، أنَّ لِلشَّفِيعِ أن يَأْخُذَ بِقَدْرِ ما عدا المُحابَاةَ بجَمِيعِ[٦٨] الثَّمنِ ، بمَنْزِلَةِ هِبَةِ [٦٩] المُقَابِلِ لِلْمُحاباةِ ؛ لأنَّ المُحاباةَ بالنِّصْفِ مَثَلًا هِبَةٌ لِلنِّصْفِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو كان بمَنْزِلَةِ هِبَةِ[٦٩] النِّصْفِ ، ما كان لِلشَّفِيعِ الأَجْنَبِىِّ أَخْذُ الكُلِّ ، لأنَّ المَوْهُوبَ لا شُفْعَةَ فيه . الخامس ، أنَّ البَيْعَ يَبْطُلُ فى قَدْرِ المُحاباةِ ، وهذا فاسِدٌ ؛ لأنَّها مُحابَاةٌ لأجْنَبِىٍّ بما دون الثُّلُثِ ، فلا تَبْطُلُ ، كما لو لم يَكُنِ الشِّقْصُ مَشْفُوعًا .

فصل : ويَمْلِكُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِأَخْذِه بكلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ على أَخْذِه ، بأن يقولَ : قد أخَذْتُه بالثمنِ . أو تَمَلَّكْتُه بالثَّمنِ . أو نحو ذلك ، إذا كان الثَّمنُ والشِّقْصُ مَعْلُومَيْنِ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى حُكْمِ[٧٠] حاكِمٍ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : يَمْلِكُه بالمُطَالَبِةِ ؛ لأنَّ البَيْعَ السّابِقَ سَبَبٌ ، فإذا انْضَمَّتْ إليه المُطَالَبَةُ ، كان كالإيجابِ فى البَيْعِ انْضَمَّ إليه القَبُولُ . وقال أبو حنيفةَ : يَحْصُلُ بِحُكْمِ الحاكِمِ ؛ لأنَّه نَقْلٌ لِلْمِلْكِ عن مَالِكِه إلى غيرِه قَهْرًا فافْتَقَرَ إلى حُكْمِ الحاكِمِ ، كأَخْذِ دَيْنِه . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ ثَبَتَ بالنَّصِّ والإجْماعِ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى حاكِمٍ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ . وما ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ

---

(٦٧) فى ب ، م : « المحاباة » .

(٦٨) فى م : « بقدره من » .

(٦٩ – ٦٩) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٧٠) سقط من : الأصل ، ب .

بهذا الأَصْلِ ، وبأَخْذِ الزَّوْجِ نِصْفَ الصَّدَاقِ بالطَّلَاقِ قبلَ الدُّخُولِ ، ولأنَّه مالٌ يَتَمَلَّكُه قَهْرًا ، فمَلَكَهُ[71] بالأَخْذِ ، كالغَنَائِمِ والمُباحَاتِ ، [72]ومَلَكَه باللَّفْظِ[72] الدّالِّ على الأَخْذِ ؛ لأنَّه بَيْعٌ فى الحَقِيقَةِ ، لكنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَقِلُّ به ، فانْتَقَلَ[73] باللَّفْظِ الدّالِّ عليه .

وقولُهم : يَمْلِكُ بالمُطَالَبةِ بمُجَرَّدِهَا . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه / لو مَلَكَ بها لَمَا سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ بالعَفْوِ بعدَ المُطالَبةِ ، ولَوَجَبَ أنَّه إذا كان له شَفِيعَانِ . فطَلَبَا الشُّفْعَةَ ، ثم تَرَكَ أَحَدُهُما ، أن يكونَ لِلآخَرِ أَخْذُ[74] قَدْرِ نَصِيبِه ، ولا يَمْلِكُ أَخْذَ نَصِيبِ صَاحِبِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا قال : قد أَخَذْتُ الشِّقْصَ بالثمَنِ الذى تَمَّ عليه العَقْدُ . وهو عَالِمٌ بِقَدْرِه ، وبالمَبِيعِ ، صَحَّ الأَخْذُ ، ومَلَكَ الشِّقْصَ ، ولا خِيَارَ له ، [75]ولا لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّ الشِّقْصَ يُؤْخَذُ قَهْرًا ، والمَقْهُورُ لا خِيَارَ له[75] ، والآخِذُ قَهْرًا لا خِيَارَ له أيضا ، كمُسْتَرْجِعِ المَبِيعِ لِعَيْبٍ فى ثَمَنِه ، أو الثَّمَنِ لِعَيْبٍ فى المَبِيعِ . وإن كان الثَّمَنُ مَجْهُولًا أو الشِّقْصُ[76] ، لم يَمْلِكْهُ بذلك ؛ لأنَّه بَيْعٌ فى الحَقِيقَةِ، فيُعْتَبَرُ العِلْمُ بالعِوَضَيْنِ[77] ، كسائِرِ البُيُوعِ . وله المُطَالَبةُ بالشُّفْعَةِ ، ثم يَتَعَرَّفُ مِقْدَارَ الثَّمَنِ من المُشْتَرِى ، أو من غيرِه ، والمَبِيعَ ، فيأْخُذُه بثَمَنِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ له الأَخْذَ مع جَهَالَةِ[74] الشِّقْصِ ، بِناءً على بَيْعِ الغائِبِ .

فصل : وإذا أَرادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ الشِّقْصِ ، وكان فى يَدِ المُشْتَرِى ، أَخَذَهُ منه ، وإن كان فى يَدِ البائِعِ ، أَخَذَهُ منه وكان كأَخْذِهِ من المُشْتَرِى . هذا قِيَاسُ المَذْهَبِ . وهو

(71) فى الأصل : « فيملكه » .

(72 - 72) فى م : « وباللفظ » .

(73) فى الأصل : « فاستقل » .

(74) سقط من : ب .

(75 - 75) سقط من : الأصل .

(76) فى الأصل : « والشقص » .

(77) فى ب : « بالعوض » .

قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ العَقْدَ يَلْزَمُ فى بَيْعِ العَقَارِ قبلَ قَبْضِه ، ويَدْخُلُ المَبِيعُ فى مِلْكِ المُشْتَرِى وضَمَانِه ، ويجوزُ له التَّصرُّفُ فيه بِنَفْسِ العَقْدِ ، فصَارَ كما لو قَبَضَهُ المُشْتَرِى . وقال القاضى : ليس له أَخْذُه من البائِعِ ، ويُجْبِرُ الحاكِمُ المُشْتَرِىَ على قَبْضِه ، ثم يَأْخُذُه الشَّفِيعُ منه . وهذا أَحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحَابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ يَشْتَرِى الشِّقْصَ من المُشْتَرِى ، فلا يَأْخُذُه من غيرِه . وبَنَوْا ذلك على أن المَبِيعَ لا يَتِمُّ إلَّا بالقَبْضِ ، فإذا فاتَ القَبْضُ بطَلَ العَقْدُ ، وسَقَطَتِ الشُّفْعَةُ .

فصل : وإذا أَقَرَّ البائِعُ بالبَيْعِ ، وأَنْكَرَ المُشْتَرِى ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لِلشَّفِيعِ الأَخْذُ بالشُّفْعَةِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والمُزَنِىِّ . والثانى ، ليس له الأَخْذُ بها . ونَصَرَهُ الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ فى « مَسَائِلِه » . وهو قولُ مالِكٍ ، وابنِ سُرَيْجٍ ؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ فَرْعٌ لِلْبَيْعِ[78] ، ولم يَثْبُتْ فلا يَثْبُتُ فَرْعُه ، ولأنَّ الشَّفِيعَ إنَّما يَأْخُذُ الشِّقْصَ من المُشْتَرِى ، وإذا أَنْكَرَ البَيْعَ لم يُمْكِنِ الأَخْذُ منه . وَوَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ البائِعَ أَقَرَّ بِحَقَّيْنِ ؛ حَقٌّ لِلشَّفِيعِ ، وحَقٌّ لِلْمُشْتَرِى ، فإذا سَقَطَ حَقُّ المُشْتَرِى بإنْكارِه ، ثَبَتَ حَقُّ الشَّفِيعِ ، كما لو أَقَرَّ بِدَارٍ لِرَجُلَيْنِ ، فأَنْكَرَ أحدُهما ، ولأنَّه أَقَرَّ لِلشَّفِيعِ أنَّه مُسْتَحِقٌّ لأَخْذِ هذه الدَّارِ ، والشَّفِيعُ يَدَّعِى ذلك ، فوَجَبَ[79] قَبُولُه ، كما لو أَقَرَّ أنَّها مِلْكُه . فعلى هذا يَقْبِضُ الشَّفِيعُ
٣٥/٥و من البائِعِ ، ويُسَلِّمُ إليه الثمَنَ ، ويكونُ دَرْكُ الشَّفِيعِ على البائِعِ ، لأنَّ / القَبْضَ منه ، ولم يَثْبُتِ الشِّرَاءُ فى حَقِّ المُشْتَرِى . وليس لِلشَّفِيعِ ولا لِلْبائِعِ مُحاكَمَةُ المُشْتَرِى ؛ لِيَثْبُتَ البَيْعُ فى حَقِّه ، وتكون العُهْدَةُ عليه ؛ لأنَّ مَقْصُودَ البائِعِ الثَّمَنُ ، وقد حَصَلَ من الشَّفِيعِ ، ومَقْصُودَ الشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ وضَمَانُ العُهْدَةِ ، وقد حَصَلَ من البائِعِ ، فلا فائِدَةَ فى المُحاكَمةِ . فإن قيل : أليسَ لو ادَّعَى على رَجُلٍ دَيْنًا ، فقال آخَرُ : أنا أَدْفَعُ إليك الدَّيْنَ الذى تَدَّعِيه ، ولا تُخاصِمْه . لا يَلْزَمُه قَبُولُه ، فهل لا قُلْتُم هٰهُنا كذلك ؟ قُلْنا : فى

(78) فى الأصل : « البيع » .

(79) فى م : « فيوجب » .

الدَّيْنِ عليه مِنَّةٌ فى قَبُولِه مِن غيرِ غَرِيمِه ، وهٰهُنا بخِلَافِه ، ولأنَّ البائِعَ يَدَّعِى أنَّ الثمَنَ الذى يَدْفَعُه الشَّفِيعُ حَقٌّ لِلْمُشْتَرِى عِوَضًا عن هذا المَبِيعِ ، فصَارَ كالنَّائِبِ عن المُشْتَرِى فى دَفْعِ الثَّمَنِ ، والبائِعُ كالنَّائِبِ عنه فى دَفْعِ الشِّقْصِ ، بخِلَافِ الدَّيْنِ ، فإن كان البائِعُ مُقِرًّا بقَبْضِ الثَّمَنِ من المُشْتَرِى ، بَقِىَ الثَّمَنُ الذى على الشَّفِيعِ لا يَدَّعِيه أحَدٌ ؛ لأنَّ البائِعَ(٨٠) يقول : هو لِلْمُشْتَرِى . (٨١والمُشْتَرِى يقول : لا أسْتَحِقُّه . ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدها ، أن يقالَ لِلْمُشْتَرِى(٨١) : إمَّا أن تَقْبِضَه(٨٢) ، وإمَّا أن تُبْرِئَ منه . والثانى ، يَأْخُذُه الحاكِمُ عندَه . والثالث ، يَبْقَى فى ذِمَّةِ الشَّفِيعِ . وفى جَمِيعِ ذلك متى ادَّعاهُ البائِعُ أو المُشْتَرِى ، دُفِعَ إليه ؛ لأنَّه لأحَدِهما . وإن تَدَاعَيَاهُ جَمِيعًا ، فأقَرَّ المُشْتَرِى بالبَيْعِ ، وأنْكَرَ البائِعُ (٨٣قَبْضَ الثَّمَنِ(٨٣) ، فهو لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّ البائِعَ قد أقَرَّ له به(٨٤) ، ولأنَّ البائِعَ إذا أنْكَرَ القَبْضَ ، لم يَكُنْ مُدَّعِيًا لهذا(٨٥) الثَّمنِ ؛ لأنَّ البائِعَ لا يَسْتَحِقُّ على الشَّفِيعِ ثَمَنًا ، إنَّما يَسْتَحِقُّه على المُشْتَرِى ، وقد أقَرَّ بالقَبْضِ منه ، وأمَّا المُشْتَرِى فإنَّه يَدَّعِيه ، وقد أقَرَّ له باسْتِحْقَاقِه ، فوَجَبَ دَفْعُه إليه .

٨٧٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يُطَالِبْ بِالشُّفْعَةِ فِى وَقْتِ عِلْمِهِ بالْبَيْعِ ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ)

الصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ أنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ على الفَوْرِ ، إن طَالَبَ بها ساعَةَ يَعْلَمُ بالبَيْعِ ، وإلَّا بَطَلَتْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ ، فقال : الشُّفْعَةُ بالمُوَاثَبَةِ ساعَةَ يَعْلَمُ . وهذا قول ابنِ شُبْرُمَةَ ، والبَتِّىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والعَنْبَرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ

---

(٨٠) فى الأصل : « الدافع » .

(٨١ – ٨١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨٢) فى ب : « تقبل الثمن » .

(٨٣ – ٨٣) فى الأصل ، م : « أنه لم يقبض منه شيئا » .

(٨٤) سقط من : ب .

(٨٥) فى ب ، م : « هذا » .

فى (١ جَدِيدِ قولِه ١) . وحُكِىَ عن أحمدَ ، رِوَايةٌ ثانِيَة ، أنَّ الشُّفْعَةَ على التَّرَاخِى لا تَسْقُطُ ، ما لم يُوجَدْ منه ما يَدُلُّ على الرِّضَى ، من عَفْوٍ ، أو مُطَالَبةٍ بِقِسْمَةٍ ، ونحو ذلك . وهذا قول مالِكٍ ، وقولُ الشّافِعِىِّ ، إلَّا أن مَالِكًا قال : تَنْقَطِعُ بمُضىِّ سَنَةٍ . وعنه : بمُضِىِّ مُدَّةٍ يُعْلَمُ أنَّه تَارِكٌ لها ؛ لأنَّ هذا الخِيَارَ لا ضَرَرَ فى تَرَاخِيه ، فلم يَسْقُطْ بالتَّأْخِيرِ ، كحَقِّ القِصَاصِ . وبَيَانُ(٢) عَدَمِ الضَّرَرِ أنَّ النَّفْعَ لِلْمُشْتَرِى باسْتِغْلَالِ المَبِيعِ . وإن أَحْدَثَ فيه
٣٥/٥ظ عِمَارَةً ، من / غِرَاسٍ أو بناءٍ ، فله قِيمَتُه . وحُكِىَ عن ابنِ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىِّ ، أنَّ الخِيَارَ مُقَدَّرٌ بثلاثةِ أيامٍ . وهو قولٌ للشَّافِعِىِّ(٣) ؛ لأنَّ الثَّلاثَ حُدَّ بها خِيَارُ الشَّرْطِ ، فصَلَحَتْ(٤) حَدًّا لهذا الخِيَارِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ البَيْلَمانِىِّ ، عن أَبِيه ، عن عُمَرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ » . وفى لَفْظٍ أَنَّه قال : « الشُّفْعَةُ كَنَشْطَةِ العِقَالِ ، إنْ قُيِّدَتْ ثَبَتَتْ ، وإنْ تُرِكَتْ فاللَّوْمُ عَلَى مَنْ تَرَكَها »(٥) . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَها » . رَوَاهُ الفُقَهاءُ فى كُتُبِهم(٦) ، ولأنَّه خِيَارٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عن المالِ(٧) ، فكان على الفَوْرِ ، كخِيَارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ ، ولأنَّ إثْبَاتَهُ على التَّرَاخِى يَضُرُّ المُشْتَرِىَ . لكَوْنِه لا يَسْتَقِرُّ مِلْكُه على المَبِيعِ ، ويَمْنَعُه من التَّصَرُّفِ لِعِمارِه(٨) خَشْيَةَ أَخْذِه منه ، ولا يَنْدَفِعُ عنه الضَّرَرُ بِدَفْعِ قِيمَتِه ؛ لأنَّ خَسَارَتَها فى الغالِبِ أَكْثَرُ من قِيمَتِها ، مع تَعَبِ قَلْبِه وبَدَنِه فيها . والتَّحْدِيدُ بثَلَاثَةِ أيامٍ تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ،

(١ - ١) فى م : « أحد قوليه » .
(٢) فى ب : « وبأن » .
(٣) فى ب ، م : « الشافعى » .
(٤) فى ب : « فصحت » .
(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب طلب الشفعة ، من كتاب الشفعة . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣٥ . والبيهقى ، فى : باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء فى مسائل الشفعة ، من كتاب الشفعة . السنن الكبرى ٦ / ١٠٨ .
(٦) ذكره الحافظ ابن حجر ، فى : كتاب الشفعة . تلخيص الحبير ٣ / ٥٦ ، ٥٧ . وأخرجه عبد الرزاق من قول شريح ، فى : باب الشفيع يأذن قبل البيع ... ، من كتاب البيوع . المصنف ٨ / ٨٣ .
(٧) فى ب : « المالك » .
(٨) فى م : « بعمارة » .

والأَصْلُ المَقِيسُ عليه مَمْنوعٌ ، ثم هو باطِلٌ بخِيَارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ . وإذا تَقرَّرَ هذا ، فقال ابنُ حامِدٍ : يتَقَدَّرُ الخِيَارُ بالمَجْلِسِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . فمتى طَالَبَ فى مَجْلِسِ العِلْمِ ، ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ وإن طَالَ ؛ لأنَّ المَجْلِسَ كلَّه فى حُكْمِ حالَةِ العَقْدِ ، بدَلِيلِ أنَّ القَبْضَ فيه لِمَا يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ ، كالقَبْضِ[9] حالَةَ العَقْدِ . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يَتَقَدَّرُ بالمَجْلِسِ ، بل متى بادَرَ فطالَبَ عَقِيبَ عِلْمِه ، وإلَّا بَطَلَتْ شُفْعَتُه . وهذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، وقولُ الشّافِعِىِّ ؛ لما ذَكَرْنا من الخَبَرِ والمَعْنَى . وما ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بخِيَارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ . فعلَى هذا متى أَخَّرَ المُطَالَبَةَ عن وَقْتِ العِلْمِ لغيرِ عُذْرٍ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه ، وإن أَخَّرَهَا لِعُذْرٍ ، مثل أن يَعْلَمَ لَيْلًا فيُؤَخِّرَهُ إلى الصُّبْحِ ، أو لِشِدَّةِ جُوعٍ أو عَطَشٍ حتى يَأْكُلَ ويَشْرَبَ ، أو لِطَهَارَةٍ أو إغْلَاقِ بابٍ ، أو لِيَخْرُجَ من الحَمَّامِ ، أو لِيُؤَذِّنَ ويُقِيمَ ويَأْتِىَ بالصَّلَاةِ وسُنَنِها ، أو لِيَشْهَدَها فى جَماعَةٍ يَخافُ فَوْتَها ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ العادَةَ تَقْدِيمُ هذه الحَوَائِجِ على غيرِها ، فلا يكونُ الاشْتِغالُ بها رِضًى بتَرْكِ الشُّفْعَةِ ، إلَّا أن يكونَ المُشْتَرِى حاضِرًا عندَه فى هذه الأَحْوَالِ ، فيُمْكِنُه أن يُطَالِبَه من غيرِ اشْتِغَالِه عن أَشْغَالِه ، فإنَّ شُفْعَتَه تَبْطُلُ بتَرْكِه المُطَالَبَةَ ؛ لأنَّ هذا لا يَشْغَلُه عنها ، ولا تَشْغَلُه المُطَالَبَةُ عنه . فأمَّا مع غَيْبَتِه فلا ؛ لأنَّ العادَةَ تَقْدِيمُ هذه الحَوَائِجِ ، فلم يَلْزَمْهُ تَأْخِيرُها ، كما لو أَمْكَنَه أن يُسْرِعَ فى مَشْيِه ، أو يُحَرِّكَ دَابَّتَه ، فلم يَفْعَلْ ، ومَضَى على حَسَبِ عادَتِه ، لم تَسْقُطْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّه طَلَبَ بحُكْمِ العادَةِ . وإذا فرَغَ / من حَوَائِجِه ، مَضَى على حَسَبِ ٣٦/٥و
عادَتِه إلى المُشْتَرِى ، فإذا لَقِيَهُ [10] بَدَأَهُ بالسَّلَامِ [10] ؛ لأنَّ ذلك السُّنَّةُ ، وقد جاءَ فى الحديثِ[11] : « مَنْ بَدَأَ بِالْكَلَامِ قَبْلَ السَّلَامِ ، فَلَا تُجِيبُوهُ »[12] . ثم يُطَالِبُ . وإن قال

(٩) فى ب زيادة : « فى » .

(١٠ – ١٠) فى م : « بدأ السلام » .

(١١) فى الأصل ، م : « حديث » .

(١٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى السلام قبل الكلام ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٠ / ١٧٤ .

بعدَ السَّلَامِ : بارَكَ اللهُ لك فى صَفْقَةِ يَمِينِكَ . أو دَعَا له بالمَغْفِرَةِ ونحوِ ذلك ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ ذلك يَتَّصِلُ بالسَّلَامِ ، فيكونُ من جُمْلَتِه ، والدُّعَاءُ له بالبَرَكَةِ فى الصَّفْقَةِ دُعَاءٌ لِنَفْسِه ؛ لأنَّ الشِّقْصَ يَرْجِعُ إليه ، فلا يكونُ ذلك رِضًى . وإن اشْتَغَلَ بكَلَامٍ آخَرَ ، أو سَكَتَ لغيرِ حاجَةٍ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه ؛ لما قَدَّمْنَا .

فصل : فإن أَخْبَرَهُ بالبَيْعِ مُخْبِرٌ ، فَصَدَّقَهُ ، ولم يُطَالِبْ بالشُّفْعَةِ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه ، سواءٌ كان المُخْبِرُ ممَّن يُقْبَلُ خَبَرُه أو لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ العِلْمَ قد يَحْصُلُ بِخَبَرِ مَن لا يُقْبَلُ خَبَرُه ، لِقَرَائِنَ دَالَّة على صِدْقِه . وإن قال : لم أُصَدِّقْهُ . وكان المُخْبِرُ ممَّن يُحْكَمُ بِشَهَادَتِه ، كَرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ قَوْلَهُما حُجَّةٌ تَثْبُتُ بها الحُقُوقُ . وإن كان ممَّن لا يُعْمَلُ بِقَوْلِه ، كالفاسِقِ والصَّبِىِّ ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه . وحُكِىَ عن أبى يوسفَ أنَّها تَسْقُطُ ؛ لأنَّه خَبَرٌ يُعْمَلُ به فى الشَّرْعِ ، فى الإِذْنِ فى دُخُولِ الدَّارِ وشِبْهِه ، فسَقَطَتْ به الشُّفْعَةُ ، كخَبَرِ العَدْلِ . ولَنا ، أنَّه خَبَرٌ لا يُقْبَلُ فى الشَّرْعِ ، فأَشْبَهَ قولَ الطِّفْلِ والمَجْنُونِ . وإن أَخْبَرَهُ رَجُلٌ عَدْلٌ ، أو مَسْتُورُ الحالِ ، سَقَطَتْ شُفْعَتُه . ويَحْتَمِلُ أن لا تَسْقُطَ . ويُرْوَى هذا عن أبى حنيفةَ ، وزُفَرَ ؛ لأنَّ الواحِدَ لا تَقُومُ به البَيِّنَةُ . ولَنا ، أنَّه خَبَرٌ لا تُعْتَبَرُ فيه الشَّهَادَةُ ، فقُبِلَ من العَدْلِ ، كالرِّوَايةِ والفُتْيَا وسائِرِ الأَخْبارِ الدِّينِيَّة . وفارَقَ الشَّهَادَةَ ، فإنَّه يُحْتَاطُ لها باللَّفْظِ ، والمَجْلِس ، وحُضُورِ المُدَّعَى عليه ، وإنْكَارِه ، ولأنَّ الشَّهَادَةَ يُعَارِضُها إنْكَارُ المُنْكِرِ ، وتُوجِبُ الحَقَّ عليه ، بِخِلَافِ هذا الخَبَرِ . والمَرْأَةُ فى ذلك كالرَّجُلِ ، والعَبْدُ كالحُرِّ . وقال القاضى : هما كالفاسِقِ والصَّبِىِّ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ قَوْلَهما لا يَثْبُتُ به حَقٌّ . ولَنا ، أنَّ هذا خَبَرٌ وليس بشَهَادَةٍ ، فاسْتَوَى فيه الرَّجُلُ والمَرْأَةُ ، والعَبْدُ والحُرُّ ، كالرِّوَايةِ والأَخْبارِ الدِّينِيَّةِ . والعَبْدُ من أَهْلِ الشَّهَادَةِ فيما عدا الحُدُودَ والقِصَاصَ ، وهذا ممَّا عَداها ، فأَشْبَه الحُرَّ .

فصل : إذا أَظْهَرَ المُشْتَرِى أنَّ الثَّمنَ أَكْثَرُ ممَّا وَقَعَ العَقْدُ به ، فتَرَكَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ ، لم تَسْقُطِ الشُّفْعَةُ بذلك . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ومالِكٌ ،

٥/٣٦ظ
إلَّا أنَّه قال بعدَ أن[١٣] يَحْلِفَ : ما سَلَّمْتُ الشُّفْعَةَ إلَّا لمكانِ الثَّمنِ الكَثِيرِ . وقال ابنُ / أبى لَيْلَى : لا شُفْعَةَ له ؛ لأنَّه سَلَّمَ وَرَضِىَ . ولَنا ، أنَّه تَرَكَها لِلعُذْرِ ، فإنَّه لا يَرْضاهُ بالثَّمنِ الكَثِيرِ ، ويَرْضاهُ بالقَلِيلِ ، وقد لا يكونُ معه الكَثِيرُ ، فلم تَسْقُطْ بذلك ، كما لو تَرَكَها لِعَدَمِ العِلْمِ . وكذلك إن أظْهَرَ أنَّ المَبِيعَ سِهَامٌ قَلِيلَةٌ ، فبانَتْ كَثِيرَةً[١٤] ، أو أظْهَرَ أنَّهما تَبايَعَا بِدَنَانِيرَ ، فبانَ أنَّهما دَرَاهِمُ ، أو بدَرَاهِمَ فبانَتْ[١٥] دَنَانِيرَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وزُفَر . وقال أبو حنيفةَ ، وصاحِبَاه : إن كانت قِيمَتُهما سواءً ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ ؛ لأنَّهما كالجِنْسِ الواحِدِ . ولَنا ، أنَّهما جِنْسانِ ، فأَشْبَهَا الثِّيابَ والحَيَوانَ ، ولأنَّه قد يَمْلِكُ بالنَّقْدِ الذى وَقَعَ به البَيْعُ دُونَ ما أظْهَرَه[١٦] ، فيَتْرُكُه لِعَدَمِ مِلْكِه له . وكذلك إن أظْهَرَ أنَّه اشْتَراه بِنَقْدٍ ، فبانَ أنَّه اشْتَراهُ بعَرْضٍ[١٧] ، أو بعَرْضٍ فبانَ أنَّه بنَقْدٍ ، أو بنَوْعٍ من العَرْضِ فبانَ أنَّه بغيرِه ، أو اشْتَراه مُشْتَرٍ فبانَ أنَّه اشْتَراه لغيرِه ، أو أظْهَرَ أنَّه اشْتَراه لغيرِه فبانَ أنَّه اشْتَراه له ، أو أنَّه اشْتَراهُ لإنسانٍ فبانَ أنَّه اشْتَراهُ لغيرِه ؛ لأنَّه قد يَرْضَى[١٨] شَرِكَةَ[١٩] إنْسانٍ دُونَ غيرِه ، وقد يُحَابِى إنْسانًا أو يَخَافُه ، فيَتْرُكُ لذلك . وكذلك إن أظْهَرَ أنَّه اشْتَرَى الكلَّ بثَمَنٍ فبانَ أنَّه اشْتَرَى نِصْفَه بِنِصْفِه ، أو أنَّه اشْتَرَى نِصْفَه بثَمَنٍ فبانَ أنَّه اشْتَرَى جَمِيعَه بِضِعْفِه ، أو أنَّه اشْتَرَى الشِّقْصَ وحدَه فبانَ أنَّه اشْتَراهُ هو أو غيرُه ، أو أنَّه اشْتَراهُ هو وغيرُه فبانَ أنَّه اشْتَرَاهُ وحدَه ، لم تَسْقُط الشُّفْعَةُ فى جَمِيعِ ذلك ؛ لأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ فيما أَبْطَنَه دُونَ ما أظْهَرَه ، فيَتْرُكُ لذلك ، فلم تَسْقُطْ شُفْعَتُه ، كما لو أظْهَرَ أنَّه اشْتَراهُ بثَمَنٍ فبانَ أقَلَّ منه . فأمَّا إنْ أظْهَرَ أنَّه اشْتَراهُ بثَمَنٍ فبانَ أنَّه اشْتَراهُ بأكْثَرَ ، أو أنَّه اشْتَرَى الكلَّ بثَمَنٍ فبانَ أنَّه اشْتَرَى به[٢٠] بعضَه ، سَقَطَتْ

---

(١٣) فى ب : « ما » .
(١٤) فى الأصل : « غيره » .
(١٥) فى ب زيادة : « أنها » .
(١٦) فى الأصل : « أظهر له » . وفى ب : « أظهراه » .
(١٧) فى ب ، م : « بعوض » .
(١٨) فى ب : « رضى » .
(١٩) فى الأصل : « بشركة » .
(٢٠) سقط من : الأصل .

شُفْعَتُه ؛ لأنّ الضَّرَرَ فيما أبْطَنَه أكْثَرُ ، فإذا لم يَرْضَ به بالثمنِ القَلِيلِ مع قِلَّةِ ضَرَرِه ، فبالكثيرِ (٢١) أَوْلَى .

فصل : وإن لَقِيَهُ الشَّفِيعُ فى غيرِ بَلَدِه فلم يُطَالِبْهُ ، وقال : إنَّما تَرَكْتُ المُطَالَبةَ لأُطَالِبَهُ فى البَلَدِ الذى فيه البَيْعُ ، أو المَبِيعُ ، أو لآخُذَ الشِّقْصَ فى مَوْضِعِ الشُّفْعَةِ . سَقَطَتْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ ذلك ليس بعُذْرٍ فى تَرْكِ المُطَالَبةِ ، فإنَّها لا تَقِفُ على تَسْلِيمِ الشِّقْصِ ، ولا على حُضُورِ البَلَدِ الذى هو فيه . وإن قال : نَسِيتُ ، فلم أَذْكُرِ المُطَالَبةَ . أو نَسِيتُ البَيْعَ . سَقَطَتْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّه (٢٢) خِيارٌ على الفَوْرِ ، فإذا أَخَّرَهُ نِسْيانًا بَطَلَ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، وكما لو أمْكَنَتِ المُعْتَقَةُ زَوْجَها من وَطْئِها نِسْيانًا . ويَحْتَمِلُ
٣٧/٥و أن لا تَسْقُطَ المُطَالَبةُ / ؛ لأنَّه تَرَكَها لِعُذْرٍ ، فأَشْبَه مَا لو تَرَكَها لِعَدَمِ عِلْمِه بها . وإن تَرَكَها جَهْلًا باسْتِحْقاقِه لها ، بَطَلَتْ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ .

فصل : وإذا قال الشَّفِيعُ لِلْمُشْتَرِى : بِعْنِى ما اشْتَرَيْتَ . أو قَاسِمْنِى . بَطَلَتْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّه يَدُلُّ على رِضَاهُ بِشِرائِه وتَرْكِه لِلشُّفْعَةِ . وإن قال : صَالِحْنِى على مالٍ . سَقَطَتْ أيضا . وقال القاضى : لا تَسْقُطُ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بإسْقَاطِها ، وإنَّما رَضِىَ بالمُعَاوَضَةِ عنها ، ولم تَثْبُتِ المُعَاوَضَةُ ، فبَقِيَتِ الشُّفْعَةُ . ولَنا ، أنَّه رَضِىَ بتَرْكِها ، وطَلَبَ عِوَضَها ، فثَبَتَ (٢٣) التَّرْكُ المَرْضِىُّ به ، ولم يَثْبُت العِوَضُ . كما لو قال : بِعْنِى . فلم يَبِعْهُ . ولأنَّ تَرْكَ المُطَالَبةِ بها كافٍ فى سُقُوطِها ، فمع طَلَبِ عِوَضِها أَوْلَى . ولأصْحابِ الشّافِعِىِّ وَجْهانِ كهٰذَيْن . فإن صَالَحَه عنها بِعِوَضٍ ، لم يَصِحَّ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يَصِحُّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ عن إزَالَةِ مِلْكٍ ، فجازَ كأُخْذِ (٢٤) العِوَضِ (٢٥ عن تَمْلِيكِ ٢٥) امْرَأَةٍ أَمْرَهَا . ولَنا ، أنَّه خِيارٌ لا يَسْقُطُ إلى مالٍ ، فلم يَجُزْ أَخْذُ

(٢١) فى م : « فالكثير » .

(٢٢) فى م : « لأنها » .

(٢٣) فى م : « فيثبت » .

(٢٤) فى م : « أخذ » .

(٢٥ – ٢٥) فى م : « عنه كتمليك » .

العِوَضِ عنه ، كخِيَارِ الشَّرْطِ . ويَبْطُلُ ما قالَه بخِيَارِ الشَّرْطِ . وأَمَّا الخُلْعُ فهو مُعَاوَضَةٌ عما[٢٦] مَلَكَه بِعِوَضٍ ، وهٰهُنا بِخِلَافِه .

فصل : وإن قال : آخُذُ نِصْفَ الشِّقْصِ . سَقَطَتْ شُفْعَتُه . وبهذا قال محمدُ بن الحَسَنِ ، وبعضُ أَصْحابِ الشّافِعِيِّ . وقال أبو يوسُفَ : لا تَسْقُطُ ؛ لأَنَّ طَلَبَه بِبَعْضِها طَلَبٌ بجَمِيعِها ، لكَوْنِها لا تَتَبَعَّضُ ، ولا يجوزُ أَخْذُ بعضِها . ولَنا ، أنَّه تارِكٌ لِطَلَبِ بعضِها ، فيَسْقُطُ ، ويَسْقُطُ باقِيها ؛ لأَنَّها لا تَتَبَعَّضُ . ولا يَصِحُّ ما ذَكَرَه ؛ فإنَّ طَلَبَ بعضِها ليس بِطَلَبٍ لِجَمِيعِها ، وما لا يَتَبَعَّضُ لا يَثْبُتُ حتى يَثْبُتَ السَّبَبُ فى جَمِيعِه ، كالنِّكَاحِ . ويُخَالِفُ السُّقُوطَ ؛ فإنَّ الجَمِيعَ يَسْقُطُ[٢٧] بِوُجُودِ السَّبَبِ فى بعضِه ، كالطَّلَاقِ والعَتَاقِ .

فصل : وإن أَخَذَ الشِّقْصَ بثَمَنٍ مَغْصُوبٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، لا تَسْقُطُ شُفْعَتُه ؛ لأنَّه بالعَقْدِ اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بمِثْلِ ثَمَنِه فى الذِّمَّةِ ، فإذا عَيَّنَه فيما لا يَمْلِكُه[٢٨] ، سَقَطَ التَّعْيِينُ ، وبَقِيَ الاسْتِحْقاقُ فى الذِّمَّةِ ، فأَشْبَهَ ما لو أَخَّرَ الثمنَ ، أو كما لو اشْتَرَى شَيْئًا آخَرَ ، ونَقَدَ فيه ثَمَنًا مَغْصُوبًا . والثانى ، تَسْقُطُ شُفْعَتُه ؛ لأَنَّ أَخْذَه لِلشِّقْصِ بما لا يَصِحُّ[٢٩] (٣٠أَخْذُه به ٣٠) تَرْكٌ له ، وإعْراضٌ عنه ، فتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ ، كما لو تَرَكَ الطَّلَبَ بها .

فصل : ومَن وَجَبَتْ له الشُّفْعَةُ ، فباعَ نَصِيبَه عالِمًا بذلك ، سَقَطَتْ شُفْعَتُه ؛ لأَنَّه لم يَبْقَ له مِلْكٌ يَسْتَحِقُّ به ، ولأَنَّ الشُّفْعةَ ثَبَتَتْ له[٣١] لإِزَالةِ الضَّرَرِ الحاصِلِ بالشَّرِكَةِ عنه ،

---

(٢٦) فى ب : « عن » .
(٢٧) فى الأصل : « سقط » .
(٢٨) فى ب : « يمكنه » .
(٢٩) فى ب : « يصلح » .
(٣٠ – ٣٠) سقط من : الأصل ، ب .
(٣١) سقط من : الأصل .

٣٧/٥ظ وقد / زَالَ ذلك بِبَيْعِه . وإن باعَ بعضَه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تَسْقُطُ أيضا ؛ لأنَّها اسْتُحِقَّتْ بجَمِيعِه ، فإذا باعَ بعضَه سَقَطَ ما تَعَلَّقَ بذلك من اسْتِحْقاقِ الشُّفْعةِ ، فَيَسْقُطُ باقِيها ، لأنَّها لا تَتَبَعَّضُ ، فيَسْقُطُ[٣٢] جَمِيعُها بِسُقُوطِ بعضِها ، كالنِّكاحِ والرِّقِّ ، وكما لو عَفَا عن بعضِها . والثانى ، لا تَسْقُطُ ؛ لأنَّه قد بَقِىَ من[٣٣] نَصِيبِه ما يَسْتَحِقُّ به الشُّفْعَةَ فى جَمِيعِ المَبِيعِ لو انْفَرَدَ ، فكذلك إذا بَقِىَ . ولِلْمُشْتَرِى الأَوَّلِ الشُّفْعَةُ على المُشْتَرِى الثانى فى المسألةِ الأُولَى ، وفى الثانيةِ إذا قُلْنا بسُقُوطِ[٣٤] شُفْعَةِ البائِعِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ فى المَبِيعِ ، وإن قُلْنا : لا تَسْقُطُ شُفْعةُ البائِعِ . فله أخْذُ الشِّقْصِ من المُشْتَرِى الأَوَّلِ . وهل للمُشْتَرِى الأَوَّلِ شُفْعَةٌ على المُشْتَرِى الثانى ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، له الشُّفْعةُ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ ، فإنَّ المِلْكَ ثابتٌ له يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيه بجَمِيعِ التَّصَرُّفاتِ ، ويَسْتَحِقُّ نَماءَه وفَوائِدَه ، واسْتِحْقَاقُ الشُّفْعةِ به من فَوائِدِه . والثانى ، لا شُفْعَةَ له ؛ لأنَّ مِلْكَه يُوجَدُ بها ، فلا تُؤْخَذُ الشُّفْعةُ به ، ولأنَّ مِلْكَه مُتَزَلْزِلٌ ضَعِيفٌ ، فلا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ به لِضَعْفِه . والأَوَّلُ أقْيَسُ ؛ فإنَّ اسْتِحْقاقَ أخْذِه منه لا يَمْنَعُ أن يَسْتَحِقَّ به الشُّفْعَةَ ، كالصَّدَاقِ قبلَ الدُّخولِ ، والشِّقْصِ المَوْهُوبِ لِلْوَلَدِ . فعلى هذا لِلْمُشْتَرِى الأَوَّلِ الشُّفْعَةُ على المُشْتَرِى الثانى ، سواءٌ أخَذَ منه[٣٥] المَبِيعَ بالشُّفْعةِ أو لم [٣٦]يأْخُذْ ، وللبائعِ[٣٦] الثانى إذا باعَ بعضَ الشِّقْصِ الأَخْذُ من المُشْتَرِى الأَوَّلِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . فأمَّا إن باعَ الشَّفِيعُ مِلْكَه قبلَ عِلْمِه بالبَيْعِ الأَوَّلِ ، فقال القاضى : تَسْقُطُ شُفْعَتُه أيضا ؛ لما ذَكَرْناه ، ولأنَّه زالَ السَّبَبُ الذى يَسْتَحِقُّ به الشُّفْعَةَ ، وهو المِلْكُ الذى يَخَافُ الضَّرَرَ بِسَبَبِه ، فصارَ كمَن اشْتَرَى مَعِيبًا ، فلم يَعْلَمْ عَيْبَه حتى زالَ أو حتى باعَهُ . فعلى هذا ، حُكْمُه حُكْمُ ما لو باعَ مع عِلْمِه ، سواءٌ فيما إذا باعَ جَمِيعَه أو بعضَه . وقال أبو

---

(٣٢) فى ب : « فسقط » .

(٣٣) فى ب : « فى » .

(٣٤) فى م : « تسقط » .

(٣٥) سقط من : ب .

(٣٦ – ٣٦) فى الأصل : « يأخذه البائع » . وفى ب : « يؤخذ وللبائع » .

الخَطَّابِ : لا تَسْقُطُ شُفْعَتُه (٣٧لأنَّها ثَبَتَتْ٣٧) له ولم يُوجَدْ منه رِضًى بِتَرْكِها ، ولا ما يَدُلُّ على إسْقاطِها ، والأَصْلُ بَقاؤُها فتَبْقَى . وفارَقَ ما إذا عَلِمَ ، فإنَّ بَيْعَه دَلِيلٌ على رِضَاهُ بتَرْكِها ، فعلى هذا ، للبائعِ الثانى أَخْذُ الشِّقْصِ من المُشْتَرِى الأَوَّلِ ، فإن عَفَا عنه(٣٨) ، فلِلْمُشْتَرِى الأَوَّلِ أَخْذُ الشِّقْصِ من المُشْتَرِى الثانى ، وإن أَخَذَ منه ، فهل لِلْمُشْتَرِى الأَوَّلِ الأَخْذُ من الثانى ؟ على وَجْهَيْنِ .

٨٧٣ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ كَانَ غائِبًا ، وعَلِمَ بِالْبَيْعِ فِي وَقْتِ قُدُومِهِ ، فَلَهُ الشُّفْعةُ ، (١وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ**)

٣٨/٥و / وجملةُ ذلك أنَّ الغائِبَ له شُفْعَةٌ(١) . فى قولِ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِى ذلك عن شُرَيْحٍ ، والحَسَنِ ، وعَطَاءٍ . وبه قال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . ورُوِىَ عن النَّخَعِىِّ : ليس للغائِبِ شُفْعَةٌ . وبه قال الحارِثُ العُكلِىُّ ، والبَتِّىُّ ، إلَّا للغائِبِ القَرِيبِ ؛ لأنَّ إثْباتَ الشُّفْعةِ له(٢) يَضُرُّ بالمُشْتَرِى ، ويَمْنَعُ من اسْتِقْرارِ مِلْكِه وتَصَرُّفِه على حَسَبِ اخْتِيارِه ، خَوْفًا من أَخْذِه ، فلم يَثْبُتْ ذلك كثُبُوتِه للحاضِرِ على التَّراخِى . ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السلامُ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ »(٣) . وسائرُ الأحادِيثِ ، ولأنَّ الشُّفْعةَ حَقٌّ مالِىٌّ وُجِدَ سَبَبُه بالنِّسْبةِ إلى الغائِبِ ، فيَثْبُتُ له ، كالإِرْثِ ، ولأنَّه شَرِيكٌ لم يَعْلَمْ بالبَيْعِ ، فتَثْبُتُ له الشُّفْعةُ عند عِلْمِه ، كالحاضِرِ إذا كُتِمَ عنه البَيْعُ ، والغائِبِ غَيْبةً قَرِيبةً ، وضَرَرُ المُشْتَرِى يَنْدَفِعُ بإيجابِ القِيمَةِ له ، كما فى الصُّوَرِ(٤) المَذْكُورةِ . إذا

(٣٧–٣٧) فى ب : « لأنَّه أثبتت » .

(٣٨) فى الأصل : « عنها » .

(١–١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

(٤) فى م : « الصورة » .

ثَبتَ هذا ، فإنَّه إذا لم يَعْلَمْ بالبَيْعِ إلَّا وَقْتَ قُدُومِه ، فله المُطَالَبةُ وإن طالَتْ غَيْبَتُه ؛ لأنَّ هذا الخِيَارَ يَثْبُتُ لإِزَالةِ الضَّرَرِ عن المالِ ، فتَرَاخِى الزَّمانِ قبلَ العِلْمِ به لا يُسْقِطُه[٥] ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، ومتى عَلِمَ فحُكْمُه فى المُطَالَبةِ حُكْمُ الحاضِرِ ، فى أنَّه إن طَالَبَ على الفَوْرِ اسْتَحَقَّ ، وإلَّا بَطَلَتْ شُفْعَتُه ، وحُكْمُ المَرِيضِ والمَحْبُوسِ وسائِرِ من لم يَعْلَم البَيْعَ لِعُذْرٍ ، حُكْمُ الغائِبِ ؛ لما ذَكَرْنا .

٨٧٤ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ فِى السَّفَرِ ، فَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى مُطَالَبَتِهِ ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ**)

ظاهِرُ هذا أنَّه متى عَلِمَ الغائِبُ بالبَيْعِ ، وقَدَرَ على الإشْهادِ على[١] المُطَالَبةِ فلم يَفْعَلْ ، أنَّ شُفْعَتَه تَسْقُطُ ، سواءٌ قَدَرَ على التَّوْكِيلِ أو عَجزَ عنه ، أو سارَ عَقِيبَ العِلْمِ أو أقامَ . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوَايةِ أبى طَالِبٍ ، فى الغائِبِ : له الشُّفْعَةُ إذا بَلَغَهُ أشْهَدَ ، وإلَّا فليس له شىءٌ . وهو وَجْهٌ للشّافِعِىِّ ، والوَجْهُ الآخَرُ ، لا يَحْتاجُ إلى الإشْهادِ ؛ لأنَّه[٢] ثَبتَ عُذْرُه ، فالظاهِرُ أنَّه تَرَكَ الشُّفْعةَ لذلك . فقُبِلَ قولُه فيه . ولَنا ، أنَّه قد يَتْرُكُ الطَّلَبَ لِلعُذْرِ ، وقد يَتْرُكُه[٣] لغيرِه ، وقد يَسِيرُ لِطَلَبِ الشُّفْعةِ ، وقد يَسِيرُ لغيرِه ، وقد قَدَرَ أن يُبَيِّنَ ذلك بالإشْهادِ ، فإذا لم يَفْعَلْ سَقَطَتْ شُفْعَتُه ، كتارِكِ الطَّلَبِ مع حُضُورِه . وقال القاضى : إن سارَ عَقِيبَ عِلْمِه إلى البَلَدِ الذى فيه المُشْتَرِى من غيرِ إشْهادٍ ، احْتَمَلَ أن لا تَبْطُلَ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ ظاهِرَ سَيْرِه أنَّه للطَّلَبِ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ، والعَنْبَرِىِّ ، وقولٌ لِلشّافِعِىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : له من الأَجَلِ بعدَ العِلْمِ قَدْرُ السَّيْرِ / ، فإن مَضَى الأَجَلُ قبلَ أن يَبْعَثَ أو يَطْلُبَ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه . وقال العَنْبَرِىُّ : له ٥/٣٨ظ

(٥) فى الأصل : « يسقط » .

(١) فى م : « وعلى » .

(٢) فى الأصل زيادة : « إذا » .

(٣) فى م : « يترك » .

مَسافةُ الطَّرِيقِ ذاهِبًا وجائِيًا ؛ لأنَّ عُذْرَه فى تَرْكِ الطَّلَبِ (٤ ظاهِرٌ ، فلم يَحْتَجْ معه إلى الشَّهَادةِ . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ قولِ الخِرَقِىِّ . ولا خِلَافَ فى أنَّه إذا عَجزَ عن الإشْهادِ فى سَفرِه ، أنَّ شُفْعَتَه لا تَسْقُطُ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ فى تَرْكِه ، فأشْبَهَ ما لو تَرَكَ ٤) الطَّلَبَ لِعُذْرٍ (٥) أو لِعَدَمِ العِلْمِ ، ومتى قَدَرَ على الإشْهادِ فأخَّرَه ، كان كتأْخِيرِ الطَّلَبِ للشُّفْعةِ ، إن كان لِعُذْرٍ لم تَسْقُط الشُّفْعةُ ، وإن كان لغير عُذْرٍ سَقَطَتْ ؛ لأنَّ الإشْهادَ قائِمٌ مَقَامَ الطَّلَبِ ، ونائِبٌ عنه ، فيُعْتَبَرُ له ما يُعْتَبَرُ للطَّلَبِ . ومن لم يَقْدِرْ إلَّا على إشْهادِ مَن لا تُقْبَلُ شَهَادَتُه ، كالصَّبِىِّ والمَرْأةِ والفاسِقِ ، فتَرَكَ الإشْهادَ ، لم تَسْقُطْ شُفْعَتُه بتَرْكِه ؛ لأنَّ قولَهم غيرُ مُعْتَبَرٍ ، فلم يَلْزَمْ إشْهادُهم كالأطْفالِ والمَجَانِينِ . وإن لم يَجِدْ من يُشْهِدُه إلَّا مَن لا يَقْدَمُ معه إلى مَوْضِعِ المُطَالَبةِ ، فلم يُشْهِدْ ، فالأَوْلَى أنَّ شُفْعَتَه لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّ إشْهادَه لا يُفِيدُ ، فأشْبَهَ إشْهادَ مَن لا تُقْبَلُ شَهَادَتُه . فإن لم يَجِدْ إلَّا مَسْتُورَىِ الحالِ ، فلم يُشْهِدْهُما ، احْتَمَلَ أن تَبْطُلَ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ شَهَادَتَهُما يُمْكِنُ إثْباتُها بالتَّزْكِيةِ ، فأشْبَها العَدْلَيْنِ ، ويَحْتَمِلُ أن لا تَبْطُلَ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ فى إثْباتِ شَهَادتِهِما إلى كُلْفَةٍ كثِيرَةٍ ، وقد لا يَقْدِرُ على ذلك ، فلا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُما ، وإن أشْهَدَهُما لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه ، سواءٌ قُبِلَتْ شَهَادَتُهما أو لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّه لم يُمْكِنْهُ أكْثَرُ من ذلك ، فأشْبَهَ العاجِزَ عن الإشْهادِ . وكذلك إن لم يَقْدِرْ إلَّا على إشْهادِ واحِدٍ ، فأشْهَدَه ، أو تَرَكَ إشْهادَهُ .

فصل : إذا أشْهَدَ على المُطَالَبةِ ، ثم أخَّرَ القُدُومَ مع إمْكانِه ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ الشُّفْعةَ بحَالِها . وقال القاضى : تَبْطُلُ شُفْعَتُه . وإن لم يَقْدِرْ على المَسِيرِ (٦) ، وقَدَرَ على التَّوْكِيلِ فى طَلَبِها ، فلم يَفْعَلْ ، بَطَلَتْ أيضا ؛ لأنَّه تارِكٌ لِلطَّلَبِ بها مع قُدْرَتِه عليه ، فسَقَطَتْ ، كالحاضِرِ ، أو كما لو لم يُشْهِدْ . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ لهم فيما إذا قَدَرَ على التَّوْكِيلِ فلم يَفْعَلْ وَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، لا تَسْقُطُ شُفْعَتُه ؛ لأنَّ له غَرَضًا بأن

(٤ - ٤) سقط من : ب .

(٥) فى م : « لعذره » .

(٦) فى الأصل : « السير » .

يُطَالِبَ لِنَفْسِه ، لِكَوْنِه أَقْوَمَ بذلك أو يخافُ[7] الضَّرَرَ من جِهَةِ وَكِيلِه ، بأن يُقِرَّ عليه بِرِشْوَةٍ أو غيرِ ذلك ، فيَلْزَمُه إقْرَارُه ، فكان مَعْذُورًا . ولَنا ، أنَّ عليه فى السَّفَرِ ضَرَرًا ، لِالْتِزَامِه كُلْفَتَه ، وقد يكون له حَوَائِجُ و تِجَارَةٌ يَنْقَطِعُ عنها ، وتَضِيعُ بغَيْبَتِه ، والتَّوْكِيل إن كان بجُعْلٍ لَزِمَهُ غُرْمٌ ، وإن كان بغيرِ جُعْلٍ لَزِمَتْه مِنَّةٌ . ويَخَافُ الضَّرَرَ من جِهَتِه ، فاكْتَفَى بالإِشْهَادِ . فأمَّا إن تَرَكَ السَّفَرَ ، لِعَجْزِه عنه ، أو لِضَرَرٍ يَلْحَقُه فيه ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه / مَعْذُورٌ ، فأَشْبَهَ مَن لم يَعْلَمْ . وإن لم يَقْدِرْ على الإِشْهادِ ، وأمْكَنَه السَّفَرُ أو التَّوْكِيلُ ، فلم يَفْعَلْ ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّه تارِكٌ لِلطَّلَبِ بها مع إمْكانِه ، من غيرِ وُجُودِ ما يَقُومُ مَقَامَ الطَّلَبِ ، فسَقَطَتْ ، كما لو كان حاضِرًا . ٣٩/٥و

فصل : ومَن كان مَرِيضًا مَرَضًا لا يَمْنَعُ المُطَالَبَةَ ، كالصُّدَاعِ اليَسِيرِ ، والأَلَمِ القَلِيلِ ، فهو كالصَّحِيحِ . وإن كان مَرَضًا يَمْنَعُ المُطَالَبَةَ ، كالحُمَّى وأَشْباهِها ، فهو كالغائِبِ فى الإِشْهَادِ والتَّوْكِيلِ . وأمَّا المَحْبُوسُ ، فإن كان مَحْبُوسًا ظُلْمًا ، أو بِدَيْنٍ لا يمكنُه أدَاؤُه ، فهو كالمَرِيضِ ، وإن كان مَحْبُوسًا بحَقٍّ يَلْزَمُه أداؤُه ، وهو قادِرٌ عليه ، فهو كالمُطْلَقِ ، إن[8] لم يُبَادِرْ إلى المُطَالَبةِ ، ولم يُوَكِّلْ فيها ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّه تَرَكَها مع القُدْرَةِ عليها .

٨٧٥ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَبَايَعَ ذٰلِكَ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَكْثَرُ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ بِالشُّفْعَةِ مَنْ شاءَ مِنْهُمْ ، فَإِنْ طَالَبَ الأَوَّلَ ، رَجَعَ الثانى بالثَّمَنِ الَّذِى أُخِذَ مِنْهُ ، والثَّالِثُ عَلَى الثَّانِى)

وجملةُ ذلك ، أنَّ المُشْتَرِىَ إذا تَصرَّفَ فى المَبِيعِ قبلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ ، أو قبلَ عِلْمِه ، فتَصرُّفُه صَحِيحٌ ؛ لأنَّه مَلَكَهُ ، وصَحَّ قَبْضُه له ، ولم يَبْقَ إلَّا أنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَ أن يَتَمَلَّكَه عليه ، وذلك لا يَمْنَعُ من تَصَرُّفِه ، كما لو كان أحدُ العِوَضَيْنِ فى البَيْعِ مَعِيبًا ، لم يَمْنَع

(٧) فى م : « يخالف » .

(٨) فى ب : « وإن » .

التَّصَرُّفَ (١ في الآخَرِ ، والمَوْهُوبُ له يجوزُ له التَّصَرُّفُ ١) في الهِبَةِ ، وإن كان الواهِبُ مِمَّن له الرُّجُوعُ فيه ، فمتى تَصَرَّفَ فيه تَصَرُّفًا صَحِيحًا(٢) تَجِبُ به الشُّفْعةُ ، مثل أن باعَهُ ، فالشَّفِيعُ بالخِيَارِ ، إن شاءَ فَسَخَ البَيْعَ الثانى وأخَذَهُ بالبَيْعِ الأَوَّلِ بِثَمَنِه ؛ لأَنَّ الشُّفْعةَ وَجَبَتْ له قبلَ تَصَرُّفِ المُشْتَرِى ، وإن شاءَ أَمْضَى تَصَرُّفَه وأخَذَ بالشُّفْعةِ من المُشْتَرِى الثانى ؛ لأنَّه شَفِيعٌ فى العَقْدَيْنِ ، فكان له الأَخْذُ بما شاءَ منهما . وإن تَبَايَعَ ذلك ثلاثةٌ ، فله أن يَأْخُذَ المَبِيعَ بالبَيْعِ الأَوَّلِ ، ويَنْفَسِخُ العَقْدانِ الأخِيرانِ ، وله أن يَأْخُذَه بالثانى ، ويَنْفَسِخُ الثالِثُ وحدَه ، وله أن يَأْخُذَه بالثالِثِ ، ولا يَنْفَسِخُ شىءٌ من العُقودِ ، فإذا أخَذَهُ من الثالِثِ ، دَفَعَ إليه الثمنَ الذى اشْتَرَى به ، ولم يَرْجِعْ على أحدٍ ؛ لأنَّه وَصَلَ إليه الثمنُ الذى اشْتَرَى به ، (٣ وإن أخَذَ من الثانى الثمَنَ دَفَعَ إليه الذى اشْتَرَى به ٣) ، ورَجَعَ الثالِثُ عليه بما أَعْطاهُ ؛ لأنَّه قد انْفَسَخَ عَقْدُه ، وأُخِذَ الشِّقْصُ منه ، فيَرْجِعُ(٤) بِثَمَنِه على الثانى ؛ لأنَّه أخَذَهُ منه ، وإن أخَذَ بالبَيْعِ الأَوَّلِ ، دَفَعَ إلى المُشْتَرِى الأَوَّلِ الثمنَ الذى اشْتَرَى به ، وانْفَسَخَ عَقْدُ الآخَرَيْنِ ، ورَجَعَ(٥) الثالِثُ على الثانى بما أعْطاهُ ، ورَجَعَ الثانى على الأَوَّلِ بما أعْطاهُ ، فإذا كان الأَوَّلُ اشْتَراهُ بعَشَرَةٍ ، ثم اشْتَراهُ الثانى بعِشْرِينَ ، ثم اشْتَراهُ الثالثُ بثَلَاثِينَ ، فأخَذَهُ بالبَيْعِ الأَوَّلِ ، دَفَعَ إلى الأَوَّلِ عَشَرةً ، وأخَذَ الثانى من الأَوَّلِ عِشْرِينَ ، وأخَذَ الثالثُ من الثانى ثَلَاثِينَ ؛ لأنَّ الشِّقْصَ إنَّما يُؤْخَذُ من الثالِثِ ، لكَوْنِه فى يَدِه وقد انْفَسَخَ عَقْدُه ، فيَرْجِعُ بِثَمَنِه الذى وَزَنَهُ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وبه يقول مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وما كان فى معنى البَيْعِ مِمَّا تَجِبُ به الشُّفْعةُ ، فهو كالبَيْعِ ، فيما ذَكَرْنا ، وما(٦) كان مِمَّا لا تَجِبُ به الشُّفْعةُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل . وفى ب : « وإن أخذ من الثانى دفع إليه الثمن الذى اشترى به » .

(٤) فى الأصل ، ب : « فرجع » .

(٥) فى الأصل : « ويرجع » .

(٦) فى م : « وإن » .

فهو كالهِبَةِ والوَقْفِ ، على ما سَنَذْكُرُه ، إن شاء اللهُ تعالى .

فصل : وإن تَصرَّفَ المُشْتَرِى فى الشِّقْصِ بما لا تَجِبُ به الشُّفْعَةُ ، كالوَقْفِ والهِبَةِ والرَّهْنِ ، وجَعْلِه مَسْجِدًا ، فقال أبو بكرٍ : للشَّفِيعِ فَسْخُ ذلك التَّصرُّفِ ، ويَأْخُذُه بالثمَنِ الذى وَقَعَ البَيْعُ به . وهو قولُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّ[7] الشَّفِيعَ مَلَكَ فَسْخَ البَيْعِ[8] الثانى والثالثِ ، مع إمكانِ الأَخْذِ بهما ، فلأنْ[9] يَمْلِكَ فَسْخَ عَقْدٍ لا يُمْكِنُه الأَخْذُ به أَوْلَى ، ولأنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ أَسْبَقُ ، وجَنَبَتُه أقْوَى ، فلم يَمْلِكِ المُشْتَرِى أن يَتَصرَّفَ تَصرُّفًا يُبْطِلُ حَقَّه . ولا يَمْتَنِعُ أن يَبْطُلَ الوَقْفُ لأَجْلِ حَقِّ الغيرِ ، كما لو وَقَفَ المَرِيضُ أَمْلاكَه وعليه دَيْنٌ ، فإنَّه إذا ماتَ ، رُدَّ الوَقْفُ إلى الغُرَماءِ والوَرَثَةِ فيما زادَ على ثُلُثِه ، بل لهم إبْطالُ العِتْقِ ، فالوَقْفُ أوْلَى . وقال القاضى : المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى رِوَايةِ عَلِىِّ بن سَعِيدٍ ، وبَكْرِ بن محمدٍ ، إسْقاطُ الشُّفْعةِ فيما إذا تَصرَّفَ بالوَقْفِ والهِبَةِ . وحُكِىَ ذلك عن الْمَاسَرْجِسِىِّ[10] فى الوَقْفِ ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ إنَّما تَثْبُتُ فى المَمْلُوكِ ، وقد خَرَجَ هذا عن كونِه مَمْلُوكًا . وقال ابنُ أبى موسَى : مَن اشْتَرَى دارًا ، فجَعَلَها مَسْجِدًا ، فقد اسْتَهْلَكَها ، ولا شُفْعةَ فيها . ولأنَّ فى الشُّفْعةِ هٰهُنا إضْرارًا بالمَوْهُوبِ له ، والمَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّ مِلْكَه يَزُولُ عنه بغيرِ عِوَضٍ ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ ، بخِلَافِ البَيْعِ ، فإنَّه إذا فَسَخَ البَيْعَ الثانىَ ، رَجَعَ المُشْتَرِى الثانى بالثمنِ الذى أُخِذَ منه ، فلا يَلْحَقُه ضَرَرٌ ، ولأنَّ ثُبُوتَ الشُّفْعةِ هٰهُنا يُوجِبُ رَدَّ العِوَضِ إلى غيرِ المالِكِ ، وسَلْبَه عن المالِكِ ، فإذا قُلْنا بسُقُوطِ الشُّفْعةِ ، فلا كلامَ ، وإن قُلْنا بثُبُوتِها ، فإنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ ممَّن هو فى يَدِه ، ويَفْسَخُ عَقْدَه ، ويَدْفَعُ الثمنَ إلى المُشْتَرِى . وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّه يكونُ لِلْمَوْهُوبِ له ؛ لأنَّه يَأْخُذُ مِلْكَه . ولَنا ، أنَّ

---

(7) فى الأصل : « إلا أن » .

(8) فى الأصل : « المبيع » .

(9) فى الأصل ، م : « فبأن » .

(10) أبو على الحسن بن عيسى بن ماسرجس الماسرجسى النيسابورى ، أسلم على يد ابن المبارك ، وكان ورعا دينا ثقة ، ولما مَرَّ ببغداد وحدث بها ، عدوا فى مجلسه اثنتى عشرة ألف محبرة ، توفى سنة أربعين ومائتين . الأنساب ٥٠١ و ، العبر ١ / ٤٣٢ .

الشَّفِيعَ يُبْطِلُ الهِبَةَ ، ويَأْخُذُ الشِّقْصَ بحُكْمِ العَقْدِ الأوَّلِ ، ولو لم يكن وَهَبَ ، كان الثمنُ له ، كذلك بعدَ الهِبَةِ المَفْسُوخةِ .

فصل : فإن جَعَلَه صَدَاقًا ، أو عِوَضًا فى خُلْعٍ / أو صُلْحٍ عن دَمٍ[11] عَمْدٍ ، انْبَنَى ذلك على الوَجْهَيْنِ فى الأَخْذِ بالشُّفْعةِ . ٥/٤٠و

فصل[12] : فإن قايَلَ البائعُ المُشْتَرِىَ ، أو رَدَّه[13] عليه بعَيْبٍ ، فلِلشَّفِيعِ فَسْخُ الإِقَالةِ والرَّدِّ ، والأَخْذُ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ حَقَّهُ سابِقٌ عليهما ، ولا يُمْكِنُه الأَخْذُ معهما . وإن تَحالَفَا على الثَّمَنِ ، وفَسَخَا البَيْعَ ، فلِلشَّفِيعِ أن يَأْخُذَ الشِّقْصَ بما حَلَفَ عليه البائِعُ ؛ لأنَّ البائِعَ مُقِرٌّ بالبَيْعِ بالثمنِ الذى حَلَفَ عليه ، ومُقِرٌّ لِلشَّفِيعِ باسْتِحْقاقِ الشُّفْعةِ بذلك ، فإذا بَطَلَ حَقُّ المُشْتَرِى بإنْكارِه ، لم يَبْطُلْ حَقُّ الشَّفِيعِ بذلك ، وله أن يُبْطِلَ فَسْخَهُما ويَأْخُذَ ؛ لأنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ .

فصل : وإن اشْتَرَى شِقْصًا بِعَبْدٍ ، ثم وَجَدَ بائِعُ الشِّقْصِ بالعَبْدِ عَيْبًا ، فله رَدُّ العَبْدِ واسْتِرْجاعُ الشِّقْصِ ، ويُقَدَّمُ على حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لأنَّ فى تَقْدِيمِ حَقِّ الشَّفِيعِ إضْرارًا بالبائِعِ ، بإسْقاطِ حَقِّه فى[14] الفَسْخِ الذى اسْتَحَقَّه ، والشُّفْعةُ[15] تَثْبُتُ لإِزالةِ الضَّرَرِ ، فلا تَثْبُتُ على وَجْهٍ يَحْصُلُ بها الضَّرَرُ ، فإن الضَّرَرَ لا يُزَالُ بالضَّرَرِ . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ : يُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ ، فوَجَبَ تَقْدِيمُه ، كما لو وَجَدَ المُشْتَرِى بالشِّقْصِ عَيْبًا فرَدَّهُ . ولَنا ، أنَّ فى الشُّفْعةِ إبْطالَ حَقِّ البائِعِ ، وحَقُّه أسْبَقُ ؛ لأنَّه اسْتَنَدَ إلى وُجُودِ العَيْبِ ، وهو مَوْجُودٌ حالَ البَيْعِ ، والشُّفْعةُ ثَبَتَتْ بالبَيْعِ ، فكان حَقُّ البائِعِ سابِقًا ، وفى الشُّفْعةِ إبْطالُه ، فلم تَثْبُتْ ، ويُفارِقُ[16] ما

---

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى الأصل ، ب : « رد » .

(١٤) فى الأصل ، م : « من » .

(١٥) فى م زيادة : « لا » .

(١٦) فى ب : « وفارق » .

إذا كان الشِّقْصُ مَعِيبًا ، فإنَّ حَقَّ المُشْتَرِى إنَّما هو فى اسْتِرْجاعِ الثمَنِ ، وقد حصَلَ له من الشَّفِيعِ ، فلا فائِدَةَ فى الرَّدِّ ، وفى مَسْأَلَتِنا حَقُّ البائِعِ فى اسْتِرْجاعِ الشِّقْصِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك مع الأخْذِ بالشُّفْعةِ ، فافْتَرقَا . فإن لم يَرُدَّ البائِعُ (17) العَبْدَ المَعِيبَ (17) حتى أخَذَ الشَّفِيعُ ، كان له رَدُّ العَبْدِ ، ولم يَمْلِكْ اسْتِرْجاعَ المَبِيعِ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ مَلَكَهُ بالأخْذِ ، فلم يَمْلِكِ البائِعُ إبْطالَ مِلْكِه ، كما لو باعَهُ المُشْتَرِى لأجْنَبِىٍّ ، فإنَّ الشُّفْعةَ بَيْعٌ فى الحَقِيقَةِ ، ولكن يَرْجِعُ بقِيمَةِ الشِّقْصِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ التَّالِفِ ، والمُشْتَرِى قد أخَذَ من الشَّفِيعِ قِيمَةَ العَبْدِ ، فهل يَتَراجعانِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَتَراجعانِ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ أخَذَ بالثَّمنِ الذى وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وهو قِيمَةُ العَبْدِ صَحِيحًا لا عَيْبَ فيه ، بدَلِيلِ أنَّ البائِعَ إذا عَلِمَ بالعَيْبِ مَلَكَ رَدَّه . ويَحْتَمِلُ أن يَأْخُذَه بقِيمَتِه مَعِيبًا ؛ لأنَّه إنَّما أعْطَى عَبْدًا مَعِيبًا ، فلا يَأْخُذُ قِيمَةَ غيرِ ما أعْطَى . والثانى ، يَتَراجعانِ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ إنَّما يَأْخُذُ بالثَّمنِ
٤٠/٥ ظ الذى اسْتَقَرَّ عليه العَقْدُ ، والذى اسْتَقَرَّ عليه العَقْدُ / قِيمَةُ الشِّقْصِ ، فإذا قُلْنا : يَتَراجعانِ . فأيُّهما كان ما دَفَعَهُ أكْثَرَ ، رَجَعَ بالفَضْلِ على صاحِبِه ، وإن لم يَرُدَّ البائِعُ العَبْدَ ، ولكن أخَذَ أرْشَه ، لم يَرْجِعِ المُشْتَرِى على الشَّفِيعِ بشىءٍ ؛ لأنَّه إنَّما دفَعَ إليه قِيمَةَ العَبْدِ غيرَ مَعِيبٍ . وإن أدَّى قِيمَتَه مَعِيبًا رَجَعَ المُشْتَرِى عليه ، بما أدَّى من أرْشِه . وإن عَفَا عنه ، ولم يَأْخُذْ أرْشًا ، لم يَرْجِعِ الشَّفِيعُ عليه بشىءٍ ؛ لأنَّ البَيْعَ لازِمٌ من جِهَةِ المُشْتَرِى ، لا يَمْلِكُ فَسْخَه ، فأشْبَه ما لو حَطَّ عنه بعضَ الثمَنِ بعدَ لُزُومِ العَقْدِ . وإن عادَ الشِّقْصُ إلى المُشْتَرِى ، بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو إرْثٍ أو غيرِه ، فليس للشَّفِيعِ (18) أخْذُه بالبَيْعِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ مِلْكَ المُشْتَرِى زالَ عنه ، وانْقَطَعَ حَقُّه منه ، وانْتَقَلَ حَقُّه إلى القِيمَةِ ، فإذا أخَذَها لم يَبْقَ له حَقٌّ ، بخِلَافِ ما لو غَصَبَ شَيْئًا لم يَقْدِرْ على رَدِّه ، فأدَّى قِيمَتَهُ (19) ، ثم

(17 - 17) فى الأصل : « العيب » .

(18) فى م : « للبائع » .

(19) فى ب : « القيمة » .

قَدَرَ عليه ، فإنَّه يَرُدُّه ؛ لأنَّ مِلْكَ المَغْصُوبِ لم يَزُلْ عنه .

فصل : ولو كان ثَمَنُ الشِّقْصِ مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، فتَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، بَطَلَ البَيْعُ ، وبَطَلَتِ الشُّفْعةُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ ، فتَعَذَّرَ إمْضاءُ العَقْدِ ، فلم تَثْبُت الشُّفْعةُ ، كما لو فَسَخَ البَيْعَ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، بخِلَافِ الإقَالَةِ والرَّدِّ بالعَيْبِ . وإن كان الشَّفِيعُ قد أخَذَ الشِّقْصَ ، فهو كما لو أخَذَه فى المَسْأَلةِ التى قبلَها ؛ لأنَّ لِمُشْتَرِى الشِّقْصِ التَّصَرُّفَ فيه قبلَ تَقْبِيضِ ثَمَنِه ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَراهُ منه أجْنَبِىٌّ .

فصل : وإن اشْتَرَى شِقْصًا بعَبْدٍ أو ثَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، فخَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، فالبَيْعُ باطِلٌ ، ولا شُفْعةَ فيه ؛ لأنَّها إنَّما تَثْبُتُ فى عَقْدٍ يَنْقلُ المِلْكَ إلى المُشْتَرِى ، وهو العَقْدُ الصَّحِيحُ ، فأمَّا الباطِلُ فوُجُودُه كعَدَمِه . فإن كان الشَّفِيعُ قد أخَذَ بالشُّفْعةِ ، لَزِمَهُ رَدُّ ما أخَذَ على البائِعِ ، ولا يَثْبُتُ ذلك إلَّا ببَيِّنةٍ أو إقْرارٍ من الشَّفِيعِ والمُتَبايِعَيْنِ . فإن أقَرَّ المُتَبايِعانِ ، وأنْكَرَ الشَّفِيعُ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما عليه ، وله الأخْذُ بالشُّفْعةِ ، ويُرَدُّ العَبْدُ على صَاحِبِه ، ويَرْجِعُ البائِعُ على المُشْتَرِى بقِيمَةِ الشِّقْصِ . وإن أقَرَّ الشَّفِيعُ والمُشْتَرِى دون البائِعِ ، لم تَثْبُت الشُّفْعةُ ، ووَجَبَ على المُشْتَرِى رَدُّ قِيمَةِ العَبْدِ على صاحِبِه ، ويَبْقَى الشِّقْصُ معه يَزْعُمُ أنَّه للبائِعِ ، والبائِعُ يُنْكِرُه ، ويَدَّعِى عليه وُجوبَ رَدِّ العَبْدِ ، والبائِعُ يُنْكِرُه ، فيَشْتَرِى الشِّقْصَ منه ، ويَتَبارَءانِ . وإن أقَرَّ الشَّفِيعُ والبائِعُ وأنْكَرَ المُشْتَرِى ، وَجَبَ على البائِعِ رَدُّ العَبْدِ على صاحِبِه ، ولم تَثْبُتِ الشُّفْعةُ ، ولم يَمْلِكِ البائِعُ مُطالَبةَ المُشْتَرِى بشىءٍ ؛ لأنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ فى الظاهِرِ ، وقد أدَّى ثَمَنَه الذى هو مِلْكُه فى الظَّاهِرِ . /وإن أقَرَّ الشَّفِيعُ وحدَه ، ٥/٤١ و
لم تَثْبُت الشُّفْعةُ ، ولا يَثْبُتُ شىءٌ من أحْكامِ البُطْلَانِ فى حَقِّ المُتَبايِعَيْنِ . فأمَّا إن اشْتَرَى الشِّقْصَ بثَمَنٍ فى الذِّمّةِ ، ثم نَقَدَ الثمنَ ، فبانَ مُسْتَحَقًّا ، كانت الشُّفْعَةُ واجِبَةً ؛ لأنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ ، فإنْ تَعذَّرَ قَبْضُ الثمَنِ من المُشْتَرِى لإعْسَارِه أو غيرِه ، فلِلْبائِعِ فَسْخُ البَيْعِ ، ويُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ ؛ لأنَّ بالأخْذِ(٢٠) بها يَحْصُلُ للمُشْتَرِى ما يُؤَدِّيه(٢١) ثمنًا ، فتَزُولُ

---

(٢٠) فى ب ، م : « الأخذ » .

(٢١) فى م : « يوفيه » .

عُسْرَتُه ، ويَحْصُلُ الجَمْعُ بين الحَقَّيْنِ ، فكان أَوْلَى .

فصل : وإذا وَجَبَتِ الشُّفْعةُ ، وقَضَى القاضِى بها ، والشِّقْصُ فى يَدِ البائِعِ ، ودَفَعَ الثمَنَ إلى المُشْتَرِى ، فقال البائِعُ للشَّفِيعِ : أَقِلْنِى . فأَقَالَه ، لم تَصِحَّ الإقَالَةُ ؛ لأَنَّها تَصِحُّ بين المُتَبايِعَيْنِ ، وليس بين الشَّفِيعِ والبائِعِ بَيْعٌ ، وإنَّما هو مُشْتَرٍ من المُشْتَرِى . فإن باعَهُ إيّاهُ ، صَحَّ البَيْعُ[22] ؛ لأَنَّ العَقَارَ يجوزُ التَّصَرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه .

٨٧٦ – مسألة ؛ قال : (**ولِلصَّغِيرِ إذَا كَبِرَ الْمُطَالَبَةُ بالشُّفْعَةِ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا بِيعَ فى شَرِكَةِ الصَّغِيرِ شِقْصٌ ، ثَبَتَتْ[1] له الشُّفْعَةُ ، فى قولِ عامّةِ الفُقَهاءِ ، منهم الحَسَنُ ، وعَطَاءٌ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشّافِعِىُّ[2] ، وسَوَّارٌ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأَصْحَابُ الرَّأْى . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : لا شُفْعَةَ له . ورُوِى ذلك عن النَّخَعِىِّ ، والحارِثِ العُكْلِىِّ ؛ لأَنَّ الصَّبِىَّ لا يُمْكِنُه الأَخْذُ ، ولا يُمْكِنُ انْتِظَارُه حتى يَبْلُغَ . لما فيه من الإضْرَارِ بالمُشْتَرِى ، وليس للوَلِىِّ الأَخْذُ ؛ لأَنَّ مَنْ لا يَمْلِكُ العَفْوَ لا يَمْلِكُ الأخْذَ . ولَنا ، عُمُومُ الأحادِيثِ ، ولأَنَّه خِيَارٌ جُعِلَ لإزَالةِ الضَّرَرِ عن المالِ ، فيَثْبُتُ فى حَقِّ الصَّبِىِّ كخِيَارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ . وقولُهم : لا يُمْكِنُ الأَخْذُ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ الوَلِىَّ يَأْخُذُ بها ، كما يَرُدُّ المَعِيبَ . قولُهم : لا يُمْكِنُه العَفْوُ . يَبْطُلُ بالوَكِيلِ فيه ، وبالرَّدِّ بالعَيْبِ ، فإنَّ وَلِىَّ الصَّبِىِّ[3] لا يُمْكِنُه العَفْوُ ، ويُمْكِنُه الرَّدُّ . ولأَنَّ فى الأَخْذِ تَحْصِيلًا لِلْمِلْكِ للصَّبِىِّ ، ونَظَرًا له ، وفى العَفْوِ تَضْيِيعٌ وتَفْرِيطٌ فى حَقِّه ، ولا يَلْزَمُ من مِلْكِ ما فيه الحَظُّ مِلْكُ ما فيه تَضْيِيعٌ ، ولأَنَّ العَفْوَ إسْقَاطٌ لِحَقِّه ، والأَخْذَ اسْتِيفَاءٌ له ، ولا يَلْزَمُ من مِلْكِ الوَلِىِّ اسْتِيفَاءَ حَقِّ المُوَلَّى عليه ، مِلْكُ إسْقَاطِه ، بِدَلِيلِ سائِرِ حُقُوقِه ودُيُونِه .

---

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١) فى ب : « يثبت » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « الصبر » خطأ .

وإن لم يَأْخذ الوَلِىُّ ، انْتُظِرَ بُلوغُ الصَّبِىِّ ، كما يُنْتَظَرُ قُدُومُ الغائِبِ . وما ذكَرُوه من الضَّرَرِ فى الانْتِظارِ ، يَبْطُلُ بالغائِبِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ ظاهِرَ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ لِلصَّغِيرِ إذا كَبِرَ الأَخْذَ بها ، سواءٌ عَفَا عنها الوَلِىُّ أو لم يَعْفُ ، وسواءٌ كان الحَظُّ[4] فى الأَخْذِ بها ، أو فى تَرْكِهَا . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوَايةِ ابن مَنْصُورٍ : له الشُّفْعةُ إذا بَلَغَ فاخْتَارَ . ولم يُفَرِّقْ . وهذا قولُ الأَوْزَاعِىِّ ، وزُفَرَ ، ومحمد بن الحَسَنِ ، وحَكَاه بعضُ أصْحابِ / الشّافِعِىِّ عنه ؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ لِلشُّفْعةِ يَمْلِكُ الأَخْذَ بها ، سواءٌ كان له الحَظُّ فيها[4] أو لم يكنْ ، فلم يَسْقُطْ بِتَرْكِ غيرِه ، كالغائِبِ إذا تَرَكَ وَكِيلُه الأَخْذَ بها . وقال أبو عبد الله ابن حامِدٍ : إن تَرَكَها الوَلِىُّ لِحَظِّ الصَّبِىِّ ، أو لأنَّه ليس لِلصَّبِىِّ ما يَأْخُذُها به ، سَقَطَتْ . وهذا ظاهِرُ[5] مذهبِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الوَلِىَّ فَعَلَ ما لَه فعْلُه ، فلم يَجُزْ لِلصَّبِىِّ نَقْضُه ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، ولأنَّه فَعَلَ ما فيه الحَظُّ لِلصَّبِىِّ ، فصَحَّ ، كالأَخْذِ مع الحَظِّ . وإن تَرَكَها لغيرِ ذلك ، لم تَسْقُطْ . وقال أبو حنيفةَ : تَسْقُطُ بعَفْوِ الوَلِىِّ عنها فى الحالَيْنِ ؛ لأنَّ مَن مَلَكَ الأَخْذَ بها مَلَكَ العَفْوَ عنها ، كالمالِكِ . وخَالَفَه صاحِبَاهُ فى هذا ؛ لأنَّه أسْقَطَ حَقًّا لِلمُوَلَّى عليه ، ولا[6] حَظَّ له فى إسْقَاطِه ، فلم يَصِحَّ ، كالإِبراءِ ، وإسْقَاطِ خِيَارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ . ولا يَصِحُّ قِيَاسُ الوَلِىِّ على المالِكِ ؛ لأنَّ لِلْمالِكِ التَّبَرُّعَ والإِبراءَ وما لا حَظَّ له فيه ، بخِلَافِ الوَلِىِّ .

فصل : فأمَّا الوَلِىُّ ، فإن كان لِلصَّبِىِّ حَظٌّ فى الأَخْذِ بها ، مثل أن يكونَ الشِّرَاءُ رَخيصًا ، أو بِثَمَنِ المِثْلِ ولِلصَّبِىِّ مالٌ لِشِرَاءِ العَقَارِ ، لَزِمَ وَلِيَّه الأَخْذُ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ عليه الاحْتِيَاطَ له ، والأَخْذَ بما فيه الحَظُّ ، فإذا أخَذَ بها ، ثَبَتَ المِلْكُ لِلصَّبِىِّ ، ولم يَمْلِكْ نَقْضَه بعدَ البُلوغِ ، فى قولِ أكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، منهم مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وقال الأَوْزاعِىُّ : ليس لِلْوَلِىِّ الأَخْذُ بها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ العَفْوَ عنها ، فلا يَمْلِكُ

---

(4) سقط من : م .

(5) سقط من : ب .

(6) فى م : « لا » .

الأخذَ بها ، كالأجْنَبِيِّ ، وإنَّما يأْخُذُ بها الصَّبِيُّ إذا كَبِرَ . ولا يَصِحُّ هذا[7] ؛ لأنَّه خِيَارٌ جُعِلَ لإزالِةِ الضَّررِ عن المالِ ، فمَلَكَهُ الوَلِيُّ فى حَقِّ الصَّبِيِّ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، وقد ذَكَرْنا فَسَادَ قِيَاسِه فيما مَضَى . فإن تَرَكَها الوَلِيُّ مع الحَظِّ فَلِلصَّبِيِّ الأخْذُ بها إذا كَبِرَ ، ولا يَلْزَمُ الوَلِيَّ لذلك غُرْمٌ ؛ لأنَّه لم يُفوِّتْ شَيْئًا من مَالِه ، وإنَّما تَرَكَ تَحْصِيلَ مالَهُ الحَظُّ فيه ، فأشْبَهَ مالو تَرَكَ شِرَاءَ العَقَارِ له[8] مع الحَظِّ فى شِرَائِه ، وإن كان الحَظُّ فى تَرْكِها ، مثل أن يكونَ المُشْتَرِى قد غُبِنَ ، أو كان فى الأخْذِ بها يَحْتاجُ إلى أن يَسْتَقْرِضَ ويَرْهَنَ مالَ الصَّبِيِّ ، فليس له الأخْذُ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ فِعْلَ ما لا حَظَّ لِلصَّبِيِّ فيه . فإن أخَذَ ، فهل يَصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ ، ويكون باقِيًا على مِلْكِ المُشْتَرِى ؛ لأنَّه اشْتَرَى له مالا يَمْلِكُ شِرَاءَه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَرَى بزِيَادَةٍ كَثِيرَةٍ على ثَمَنِ المِثْلِ ، أو اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَه ، ولا يَمْلِكُ الوَلِيُّ المَبِيعَ ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ تُؤْخَذُ بحَقِّ الشَّرِكَةِ ، ولا شَرِكَةَ لِلْوَلِيِّ ، ولذلك لو أرَادَ الأخْذَ لِنَفْسِه ، لم يَصِحَّ ، فأشْبَهَ مالو تَزَوَّجَ لغيرِه بغيرِ إذْنِه ، فإنَّه يَقَعُ باطِلًا ، ولا يَصِحُّ لواحِدٍ منهما ، كذا هٰهُنا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ .

٤٢/٥ و والرواية الثانية ، / يَصِحُّ الأخْذُ لِلصَّبِيِّ ؛ لأنَّه اشْتَرَى[9] له ما يَنْدَفِعُ عنه الضَّرَرُ به ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا لا يَعْلَمُ عَيْبَه ، والحَظُّ يَخْتَلِفُ ويَخْفَى ، فقد يكونُ له حَظٌّ فى الأخْذِ بأكْثَرَ من ثَمَنِ المِثْلِ[7] ، لِزِيادَةِ قِيمَةِ مِلْكِه والشِّقْصِ الذى يَشْتَرِيه بزَوالِ الشَّرِكَةِ ، أو لأنَّ الضَّرَرَ الذى[10] يَنْدَفِعُ بأخْذِه كَثِيرٌ ، فلا يُمْكِنُ اعْتِبارُ الحَظِّ بِنَفْسِه لِخَفَائِه ، ولا بِكَثْرةِ الثمَنِ لما ذَكَرْناه ، فسَقَطَ اعْتِبارُه ، وصَحَّ البَيْعُ .

فصل : وإذا باعَ وَصِيُّ الأيْتامِ ، فباعَ لأحَدِهِم نَصِيبًا فى شَرِكَةِ الآخَرِ[11] ، كان له

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « يشترى » .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) فى ب ، م : « آخر » .

الأَخذُ للآخَرِ بالشُّفعةِ ؛ لأنَّه كالشِّراءِ له . وإن كان الوَصِىُّ شَرِيكًا لمن باعَ عليه ، لم يَكُنْ له الأَخذُ ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى بَيْعِه ، ولأنَّه بمَنْزِلَةِ مَن يَشْتَرِى لِنَفْسِه من مالِ يَتِيمِه . ولو باعَ الوَصِىُّ نَصِيبَه ، كان له الأَخذُ لليَتِيمِ بالشُّفْعةِ ، إذا كان له الحَظُّ فيها ؛ لأنَّ التُّهْمةَ مُنْتَفِيةٌ ، فإنَّه لا يَقْدِرُ على الزِّيَادَةِ فى ثَمَنِه ، لكَوْنِ المُشْتَرِى لا يُوَافِقُه ، ولأنَّ الثمَنَ حاصِلٌ له من المُشْتَرِى ، كحُصُولِه من اليَتِيمِ ، بخِلَافِ بَيْعِه مالَ اليَتِيمِ ، فإنَّه يُمْكِنُه تَقْلِيلُ الثمَنِ ليَأْخُذَ الشِّقْصَ به ، فإذا رُفِعَ الأَمْرُ إلى الحاكِمِ ، فباعَ عليه ، فلِلْوَصِىِّ الأَخذُ حينئذ ؛ لِعَدَمِ التُّهْمةِ ، وإن كان مكانَ الوَصِىِّ أَبٌ ، فباعَ شِقْصَ الصَّبِىِّ ، فله أن يَأْخُذَه بالشُّفعةِ ؛ لأنَّ له أن يَشْتَرِىَ من نَفْسِه مالَ وَلَدِه ، لِعَدَمِ التُّهْمةِ . وإن بِيعَ شِقْصٌ فى شَرِكَةِ حَمْلٍ ، لم يكُنْ لِوَلِيِّه أن يَأْخُذَ له بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَمْلِيكُه بغيرِ الوَصِيَّةِ . وإذا وُلِدَ الحَمْلُ ثم كَبِرَ ، فله الأَخذُ بالشُّفْعةِ ، كالصَّبِىِّ إذا كَبِرَ .

فصل : وإذا عَفَا وَلِىُّ الصَّبِىِّ عن شُفْعَتِه التى له فيها حَظٌّ ، ثم أرادَ الأَخذَ بها ، فله ذلك ، فى قِياسِ المَذْهَبِ ؛ لأنَّها لم تَسْقُطْ بإسْقاطِه ، ولذلك مَلَكَ الصَّبِىُّ الأَخذَ بها إذا كَبِرَ ، (١٢) ولو سَقَطَتْ (١٢) لم يَمْلِكِ الأَخذَ بها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ الأَخذَ بها ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى ثُبوتِ حَقِّ الشُّفْعةِ على التَّراخِى ، وذلك على خِلَافِ الخَبَرِ والمَعْنَى . ويُخالِفُ أَخذَ الصَّبِىِّ بها إذا كَبِرَ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَتَجَدَّدُ له عند كِبَرِه ، فلا يَمْلِكُ تَأْخِيرَه حينئذ ، وكذلك أَخذُ الغائِبِ بها إذا قَدِمَ . فأمَّا إن تَرَكَها لِعَدَمِ الحَظِّ فيها ، ثم أرادَ الأَخذَ بها ، والأَمْرُ على ما كان ، لم يَمْلِكْ ذلك ، كما لم يَمْلِكْهُ ابْتِداءً . وإن صارَ فيها حَظٌّ ، أو كان مُعْسِرًا عند البَيْعِ فأَيْسَرَ بعدَ ذلك ، انْبَنَى ذلك على سُقُوطِها بذلك ؛ فإن قُلْنا : لا تَسْقُطُ ، وللصَّبِىِّ الأَخذُ بها إذا كَبِرَ . فحُكْمُها حُكْمُ ما فيه الحَظُّ ، وإن قُلْنا : تَسْقُطُ . فليس له الأَخذُ بها بحالٍ ؛ لأنَّها قد سَقَطَتْ على الإِطْلاقِ ، فأَشْبَهَ ما لو عَفَا الكَبِيرُ عن شُفْعَتِه .

(١٢ - ١٢) فى الأصل : « وإذا سقط » .

٥/٤٢ظ **فصل** : / والحُكْمُ فى المَجْنُونِ المُطْبِقِ كالحُكْمِ فى الصَّبِىِّ سواءً ؛ لأنَّه مَحْجُورٌ عليه لِحَظِّه ، وكذلكَ السَّفِيهُ لذلك ، وأما المُغْمَى عليه فلا وِلَايَةَ عليه ، وحُكْمُه حُكْمُ الغائِبِ والمَجْنُونِ[١٣] يُنْتَظَرُ إفاقَتُه . وأمَّا المُفْلِسُ ، فله الأَخْذُ بالشُّفْعةِ ، والعَفْوُ عنها ، وليس لِغُرَمائِه الأخذُ بها ؛ لأنَّ المِلْكَ لم يَثْبُتْ لهم فى أمْلَاكِه[١٤] قبلَ قِسْمَتِها ، ولا إجْبارُه على الأَخْذِ بها ؛ لأنَّها مُعَاوَضَةٌ ، فلا يُجْبَرُ عليها ، كسائِرِ المُعاوَضاتِ . وليس لهم إجْبارُه على العَفْوِ ؛ لأنَّه إسْقاطُ حَقٍّ ، فلا يُجْبَرُ عليه . وسواءٌ كان له حَظٌّ فى الأَخْذِ بها ، أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ فى ذِمَّتِه ، وليس بمَحْجُورٍ عليه فى ذِمَّتِه ، لكنْ لهم مَنْعُه من دَفْعِ مالِه فى ثَمَنِها ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِهِم بمالِه ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى فى ذِمَّتِه شِقْصًا غيرَ هذا . ومتى مَلَكَ الشِّقْصَ المَأْخُوذَ بالشُّفْعةِ ، تَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الغُرَماءِ به ، سواءٌ أخَذَه برِضَاهُم أو بغيرِه ؛ لأنَّه مالٌ له ، فأشْبَهَ ما لو اكْتَسَبَه . وأمَّا المُكَاتَبُ ، فله الأَخْذُ والتَّرْكُ ، وليس لِسَيِّدِه الاعْتِراضُ عليه ؛ لأنَّ التَّصَرُّفَ يَقَعُ له دُونَ سَيِّدِه . فأمَّا المَأْذُونُ له فى التِّجارةِ من العَبِيدِ ، فله الأَخْذُ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ له فى الشِّراءِ ، وإن عَفَا عنها[١٥] لم يَنْفُذْ عَفْوُه ؛ لأنَّ المِلْكَ لِسَيِّدِه[١٦] ، ولم يَأْذَنْ له فى إبْطالِ حُقُوقِه . وإن أسْقَطَها السَّيِّدُ ، سَقَطَتْ ، ولم يكُنْ لِلعَبْدِ أن يَأْخُذَ ؛ لأنَّ للسَّيِّدِ الحَجْرَ عليه ، ولأنَّ الحَقَّ قد أسْقَطَه مُسْتَحِقُّه ، فيَسْقُطُ بإسْقاطِه .

فصل : وإذا بِيعَ شِقْصٌ فى شَرِكَةِ مالِ المُضَارَبةِ ، فلِلْعامِلِ الأخذُ بها إذا كان الحَظُّ فيها ، فإن تَرَكَها فلِرَبِّ المالِ الأَخْذُ ؛ لأنَّ مالَ المُضارَبةِ مِلْكُه . ولا يَنْفُذُ عَفْوُ العامِلِ ؛ لأنَّ المِلْكَ لغيرِه ، فلم يَنْفُذْ عَفْوُه ، كالمَأْذُونِ له . وإن اشْتَرَى المُضارِبُ بمالِ المُضارَبةِ شِقْصًا فى شَرِكَةِ رَبِّ المالِ ، فهل لِرَبِّ المالِ فيه شُفْعةٌ ؟ على وَجْهَيْنِ ، مَبْنِيَّيْنِ على شِراءِ

---

(١٣) فى ب : « والمحبوس » .

(١٤) فى ب : « أملاكهم » .

(١٥) فى الأصل : « عنه » .

(١٦) فى الأصل : « للسيد » .

رَبُّ المالِ من مالِ المُضارَبةِ ، وقد ذَكَرْناهُما . وإن كان المُضارِبُ شَفِيعَه ، ولا رِبْحَ فى المالِ ، فله الأَخْذُ بها ؛ لأَنَّ المِلْكَ لغيرِه . وإن كان فيه رِبْحٌ ، وقُلْنا : لا يَمْلِكُ بالظُّهُورِ . فكذلك ، وإن قُلْنا : يَمْلِكُ بالظُّهُورِ . ففيه وَجْهانِ كرَبِّ المالِ . ومذهبُ الشّافِعِىِّ فى هذا كلِّه على ما[17] ذكَرْنا . فإن باعَ المُضارِبُ شِقْصًا فى شَرِكَتِه ، لم يكُنْ له أَخْذُه بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ ، فأشْبَهَ شِراءَه من نَفْسِه .

٤٣/٥ و **فصل** : ولا شُفْعةَ بشَرِكَةِ الوَقْفِ . ذَكَرَه القاضِيانِ ؛ ابنُ أبى موسى ، وأبو يَعْلَى ، / وهو ظاهِرُ مذهبِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا يُؤْخَذُ بالشُّفْعةِ ، فلا تَجِبُ فيه[18] ، كالمُجاوِرِ وغيرِ المُنْقَسِمِ ، ولأنَّنا إن قُلْنا : هو غيرُ مَمْلُوكٍ . فالمَوْقُوفُ عليه غيرُ مالِكٍ ، وإن قُلْنا : هو مَمْلُوكٌ . فمِلْكُه غيرُ تامٍّ ؛ لأنَّه لا يُفِيدُ إباحَةَ التَّصَرُّفِ فى الرَّقَبةِ ، فلا يَمْلِكُ به مِلْكًا تامًّا . وقال أبو الخَطّابِ : إن قُلْنا : هو مَمْلُوكٌ . وَجَبَتْ به الشُّفْعةُ ؛ [19]لأنَّه مَمْلُوكٌ بِيعَ فى شَرِكَتِه شِقْصٌ[19] ، فوَجَبَتْ به الشُّفْعةُ كالطِّلْقِ[20] ، ولأنَّ الضَّرَرَ يَنْدَفِعُ عنه بالشُّفْعةِ كالطِّلْقِ ، فوَجَبَتْ فيه ، كوُجُوبِها فى الطِّلْقِ ، وإنَّما لم يَسْتَحِقَّ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ الأَخْذَ بها بَيْعٌ ، وهو ممَّا لا يجوزُ بَيْعُه .

٨٧٧ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا بَنَى الْمُشْتَرِى أعطاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بنائِهِ ، إلَّا أنْ يَشاءَ الْمُشْتَرِى أنْ يَأْخذَ بِناءَهُ ، فَلَهُ ذٰلِكَ ، إذَا لَمْ يَكُنْ فِى أخْذِهِ ضَرَرٌ)

وجملتُه أنَّه يُتَصَوَّرُ بِناءُ المُشْتَرِى وغَرْسُه فى الشِّقْصِ المَشْفُوعِ على وَجْهٍ مُباحٍ فى مَسائِلَ ؛ منها ، أن يُظْهِرَ المُشْتَرِى أنَّه وُهِبَ له ، أو أنَّه اشْتَراه بأَكْثَرَ من ثَمَنِه ، أو غير ذلك ممَّا يَمْنَعُ الشَّفِيعَ من الأَخْذِ بها ، فيَتْرُكُها ويُقاسِمُه ، ثم يَبْنِى المُشْتَرِى ويَغْرِسُ

---

(١٧) سقط من : م .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩ – ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) لعله أراد به غير الوقف .

فيه . ومنها ، أن يكونَ غائِبًا فيُقَاسِمَه وَكِيلُه ، أو صَغِيرًا فيُقَاسِمَه وَلِيُّه ، ونحو ذلك ، ثم يَقْدَمُ الغائِبُ ، أو يَبْلُغُ الصَّغِيرُ ، فيَأْخُذُ بالشُّفْعةِ . وكذلك إن كان غائِبًا أو صَغِيرًا ، فطَالَبَ المُشْتَرِى الحاكِمَ بالقِسْمَةِ ، فقاسَمَ ، ثم قَدِمَ الغائِبُ ، وبَلَغَ الصَّغِيرُ ، فأَخَذَه بالشُّفْعةِ بعدَ غَرْسِ المُشْتَرِى وبِنَائِه ، فإنَّ لِلمُشْتَرِى قَلْعَ غَرْسِه وبِنَائِه ، إن اخْتارَ ذلك ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فإذا قَلَعَهُ فليس عليه تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، ولا نَقْصُ الأَرْضِ . ذَكَرَه القاضى . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه غَرَسَ وبَنَى فى مِلْكِه ، وما حَدَثَ من النَّقْصِ إنَّما حَدَثَ فى مِلْكِه ، وذلك مما لا يُقَابِلُه ثمنٌ . وظاهِرُ كلامِ[1] الخِرَقِىِّ أنَّ عليه ضَمَانَ النَّقْصِ الحاصِلِ بالقَلْعِ ؛ لأنَّه اشْتَرَطَ فى قَلْعِ الغَرْسِ والبِنَاءِ عَدَمَ الضَّرَرِ ، وذلك لأنَّه نَقْصٌ دَخَلَ على مِلْكِ غيرِه لأجْلِ تَخْلِيصِ مِلْكِه ، فلَزِمَهُ[2] ضَمَانُه ، كما لو كَسَرَ مِحْبَرَةَ غيرِه لإخْراجِ دِينَارِه منها . وقولُهم : إنَّ النَّقْصَ حَصَلَ فى مِلْكِه . ليس كذلك ؛ فإنَّ النَّقْصَ الحاصِلَ بالقَلْعِ إنَّما هو فى مِلْكِ الشَّفِيعِ . فأمَّا نَقْصُ الأَرْضِ الحاصِلُ بالغَرْسِ والبِنَاءِ فلا يَضْمَنُه ؛ لما ذَكَرُوه . فإن لم يَخْتَرِ المُشْتَرِى القَلْعَ ، فالشَّفِيعُ بالخِيَارِ[3] بين ثلاثةِ أشْيَاء ؛ تَرْكِ الشُّفْعةِ ، وبين دَفْعِ قِيمَةِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ فيَمْلِكُه مع الأَرْضِ ، وبين قَلْعِ الغَرْسِ والبِنَاءِ ، ويَضْمَنُ له ما نَقَصَ بالقَلْعِ . وبهذا قال الشَّعْبِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وابنُ أبى
٥/٤٣ظ لَيْلَى ، / ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشّافِعِىُّ ، والْبَتِّىُّ ، وسَوَّارٌ ، وإسحاقُ . وقال حَمّادُ بن أبى سليمانَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى : يُكَلَّفُ المُشْتَرِى القَلْعَ ، ولا شىءَ له ؛ لأنَّه بَنَى فيما اسْتَحَقَّ غيرُه أخذَه ، فأشْبَهَ الغاصِبَ ، ولأنَّه بَنَى فى حَقِّ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فأشْبَهَ ما لو بانَتْ مُسْتَحَقَّةً . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[4] . ولا يَزُولُ الضَّرَرُ عنهما إلَّا بذلك ، ولأنَّه بَنَى فى مِلْكِه الذى تَمَلَّكَ بَيْعَه ، فلم يُكَلَّفْ قَلْعَه مع الإضْرارِ ، كما لو لم يكُنْ مَشْفُوعًا . وفارَقَ ما قاسُوا عليه ، فإنَّه بَنَى فى مِلْكِ غيرِه ، ولأنَّه

(١) فى ب : « قول » .
(٢) فى الأصل : « فعليه » .
(٣) فى الأصل : « مخير » .
(٤) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٤٠ .

عِرْقٌ ظَالِمٌ ، وليس لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنَّه غيرُ ظَالِمٍ ، فيكونُ له حَقٌّ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُ قِيمَتِه مُسْتَحِقًّا للبَقَاءِ فى الأرْضِ ؛ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ ذلك ، ولا قِيمَتِه مَقْلُوعًا ؛ لأنَّه لو وَجَبَتْ قِيمَتُه مَقْلُوعًا لمَلَكَ قَلْعَه ، ولم يَضْمَنْ شيئا ، ولأنَّه قد يكونُ ممَّا لا قِيمَةَ له إذا قَلَعَه[٥] . ولم يَذْكُرْ أصْحابُنا كَيْفِيَّةَ وُجُوبِ القِيمَةِ ، فالظاهِرُ أنَّ الأرْضَ تُقَوَّمُ وفيها الغِرَاسُ[٦] والبِنَاءُ ، ثم تُقَوَّمُ خالِيَةً منهما ، فيكونُ ما بينهما قِيمَةَ الغَرْسِ والبِنَاءِ ، فيَدْفَعُه الشَّفِيعُ إلى المُشْتَرِى إن أحَبَّ ، أو ما نَقَصَ منه إن اخْتارَ القَلْعَ ؛ لأنَّ ذلك هو الذى زادَ بالغَرْسِ والبِنَاءِ . ويَحْتَمِلُ أن يُقَوَّمَ الغَرْسُ والبِنَاءُ مُسْتَحِقًّا للتَّرْكِ بالأُجْرَةِ ، أو لأخْذِه بالقِيمَةِ إذا امْتَنَعا من قَلْعِه ، فإن كان لِلْغَرْسِ وَقْتٌ يُقْلَعُ فيه فيكونُ له قِيمَةٌ ، وإن قُلِعَ قبلَه لم يكُنْ له قِيمَةٌ ، أوتكونُ قِيمَتُه قَلِيلَةً ، فاخْتارَ الشَّفِيعُ قَلْعَه قبلَ وَقْتِه ، فله ذلك ؛لأنَّه يَضْمَنُ النَّقْصَ فيَجْبُرُ به ضَرَرَ المُشْتَرِى ، سواءٌ كَثُرَ النَّقْصُ أو قَلَّ ، ويَعُودُ ضَرَرُ كَثْرَةِ النَّقْصِ على الشَّفِيعِ ، وقد رَضِىَ باحْتِمالِه . وإن غَرَسَ أو بَنَى مع الشَّفِيعِ أو وَكِيلِه فى المُشَاعِ ، ثم أخَذَه الشَّفِيعُ ، فالحُكْمُ فى أخْذِ نَصِيبِه من ذلك كالحُكْمِ فى أخْذِ جَمِيعِه بعدَ المُقَاسَمَةِ .

فصل : وإن زَرَعَ فى الأرْضِ ، فلِلشَّفِيعِ الأخْذُ بالشُّفْعةِ ، ويَبْقَى زَرْعُ المُشْتَرِى إلى أوَانِ الحَصَادِ ؛ لأنَّ ضَرَرَه لا يَتَباقَى ، ولا أُجْرَةَ عليه ؛ لأنَّه زَرَعَه فى مِلْكِه ، ولأنَّ الشَّفِيعَ اشْتَرَى الأرْضَ وفيها زَرْعٌ للبائِعِ ، فكان له مُبَقًّى إلى الحَصَادِ بلا أُجْرَةٍ ، كغيرِ المَشْفُوعِ . وإن كان فى الشَّجَرِ ثمرٌ ظاهِرٌ ، أثْمَرَ فى مِلْكِ المُشْتَرِى ، فهو له مُبَقًّى إلى الجِذَاذِ ، كالزَّرْعِ .

فصل : وإذا نَمَا المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ نماءً مُتَّصِلًا ، كالشَّجَرِ إذا كَثُرَ ، أو ثَمَرَةٍ غيرِ ظاهِرَة ، فإنَّ الشَّفِيعَ يأْخُذُه بزِيَادَتِه ؛ لأنَّ

---

(٥) فى ب : « قلع » .

(٦) فى الأصل : « الغرس » .

هذه زِيَادَةٌ غيرُ مُتَمَيِّزِةٍ . فتَبِعَتِ الأصْلَ[٧] ، كما لو رُدَّ بعَيْبٍ أو خِيَارٍ أو إقَالَةٍ . فإن قيل :
٤٤/٥و فلِمَ لا يَرْجِعُ الزَّوْجُ فى نِصفِه / زائِدًا [٨]إذا طَلَّقَ[٨] قبلَ الدُّخُولِ ؟ قُلْنا : لأنَّ الزَّوْجَ يَقْدِرُ على الرُّجُوعِ بالقِيمَةِ ، إذا فاتَه الرُّجُوعُ بالعَيْنِ[٩] ، وفى مَسْألَتِنا إذا لم يَرْجِعْ فى الشِّقْصِ ، سَقَطَ حَقُّه من الشُّفْعةِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّه من الأصْلِ لأجْلِ ما حَدَثَ من البائِعِ ، وإذا أخَذَ الأصْلَ تَبِعَهُ نماؤُه المُتَّصِلُ ، كما ذَكَرْنا فى الفُسُوخِ كلِّها . الحال الثانى ، أن تكونَ الزِّيادَةُ مُنْفَصِلةً ، كالغَلَّةِ ، والأُجْرةِ ، والطَّلْعِ المُؤَبَّرِ ، والثَّمرةِ الظاهِرَةِ ، فهى لِلمُشْتَرِى ، لا حَقَّ لِلشَّفِيعِ فيها ؛ لأنَّها حَدَثَتْ فى مِلْكِه ، وتكونُ لِلمُشْتَرِى مُبقَّاةً فى رُءُوسِ النَّخْلِ إلى الجذَاذِ ؛ لأنَّ أخْذَ الشَّفِيعِ من المُشْتَرِى شِرَاءٌ ثانٍ ، فيكونُ حُكْمُه حُكْمَ ما لو اشْتَرَى برِضَاهُ ، فإن اشْتَرَاه وفيه طَلْعٌ غيرُ مُؤَبَّرٍ ، فأبَّرَهُ ، ثم أخَذَه الشَّفِيعُ ، أخَذَ الأصْلَ دون الثَّمَرَةِ ، ويأْخُذُ الأرْضَ والنَّخِيلَ بحِصَّتِهِما من الثَّمَنِ ، كما لو كان المَبِيعُ شِقْصًا وسَيْفًا .

فصل : وإن تَلِفَ الشِّقْصُ أو بعضُه فى يَدِ المُشْتَرِى ، فهو من ضَمَانِه ؛ لأنَّه مِلْكُه تَلِفَ فى يَدِه ، ثم إن أرادَ الشَّفِيعُ الأخْذَ بعدَ تَلَفِ بعضِه ، أخَذَ المَوْجُودَ بحِصَّتِه من الثَّمنِ ، سواءٌ كان التَّلَفُ بفِعْلِ اللهِ تعالى أو بفِعْلِ آدَمِىٍّ ، وسواءٌ تَلِفَ باخْتِيارِ المُشْتَرِى ، كنَقْضِه لِلبِنَاءِ ، أو بغيرِ اخْتِيارِه ، مثل أن انْهَدَمَ . ثم إن كانت الأنْقاضُ[١٠] مَوْجُودةً أخَذَها مع العَرْصَةِ بالحِصَّةِ . وإن كانت مَعْدُومةً أخَذَ العَرْصةَ وما بَقِىَ من البِنَاءِ . وهذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوايةِ ابنِ القاسِمِ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، والعَنْبَرِىِّ ، وأبى يوسفَ ، وقولٌ لِلشَّافِعِىِّ[١١] . وقال أبو عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ : إن كان التَّلَفُ بفِعْلِ آدَمِىٍّ ، كما ذَكَرْنا ، وإن كان بفِعْلِ اللهِ تعالى ، كانْهِدامِ البِنَاءِ بنَفْسِه ، أو حَرِيقٍ ، أو غَرَقٍ ، فليس للشَّفِيعِ أخْذُ الباقى إلَّا بكلِّ الثمَنِ ، أو يَتْرُكُ . وهذا قول أبى حنيفةَ ، وقولٌ للشَّافِعِىِّ[١١] ؛ لأنَّه متى كان النَّقْصُ بفِعْلِ آدَمِىٍّ ، رَجَعَ بَدَلُه إلى المُشْتَرِى ، فلا

---

(٧) فى ب : « الأرض » .
(٨-٨) سقط من : ب .
(٩) فى الأصل ، ب : « فى العين » .
(١٠) فى الأصل : « الأبعاض » .
(١١) فى ب ، م : « الشافعى » .

يَتَضَرَّرُ ، ومتى كان بغيرِ ذلك ، لم يَرْجِعْ إليه شيءٌ ، فيكونُ الأخذُ منه إضْرَارًا به ، والضَّرَرُ لا يُزَالُ بالضَّرَرِ . ولَنا ، أنَّه تَعَذَّرَ على الشَّفِيعِ أخْذُ الجَمِيعِ ، وقَدَرَ على أخْذِ البعضِ ، فكان له بالحِصَّةِ من الثَّمنِ ، كما لو تَلِفَ بفِعْلِ آدَمِيٍّ سِوَاهُ ، أو كما لو كان له شَفِيعٌ آخَرُ ، أو نقولُ : أخَذَ بعضَ ما دَخَلَ معه فى العَقْدِ ، فأخَذَه بالحِصَّةِ ، كما لو كان معه سَيْفٌ . وأمَّا الضَّرَرُ فإنَّما حَصَلَ بالتَّلَفِ ، ولا صُنْعَ للشَّفِيعِ فيه ، والذى يأْخُذُه الشَّفِيعُ يُؤَدِّى ثمَنَه ، فلا يَتَضَرَّرُ المُشْتَرِى بأخْذِه . وإنَّما قلنا : يَأْخُذُ الأنْقاضَ[12] وإن كانتْ مُنْفَصِلَةً ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَهُ للشُّفْعةِ كان حالَ عَقْدِ البَيْعِ ، وفى تلك الحالِ كان مُتَّصِلًا اتِّصالًا ليس مآلُه إلى الانْفِصالِ ، وانْفِصَالُه بعدَ ذلك لا يُسْقِطُ حَقَّ الشُّفْعةِ . / ٥/٤٤ ظ
ويُفارِقُ الثَّمرَةَ غيرَ المُؤَبَّرةِ إذا تأَبَّرتْ ، فإنَّ مآلَها إلى الانْفِصالِ والظُّهورِ ، فإذا ظَهَرَتْ فقد انْفَصَلَتْ ، فلم تَدْخُلْ فى الشُّفْعةِ . وإن نَقَصتِ القِيمةُ مع بَقَاءِ صُورَةِ المَبِيعِ ، مثل أن انْشَقَّ الحائِطُ ، واسْتَهْدَمَ البِناءُ ، وشَعِثَ الشَّجَرُ ، وبارَتِ الأرْضُ ، فليس له إلَّا الأخْذُ بجَمِيعِ الثمَنِ أو التَّرْكُ ؛ لأنَّ هذه المعانى لا يُقَابِلُها الثَّمَنُ ، بخِلَافِ الأعْيانِ ، ولهذا قُلْنا : لو بَنَى المُشْتَرِى ، أعْطاهُ الشَّفِيعُ قِيمَةَ بِنَائِه ، ولو زادَ المَبِيعُ زِيادةً مُتَّصِلةً ، دَخَلَتْ فى الشُّفْعةِ .

٨٧٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الشِّرَاءُ وَقَعَ بِعَيْنٍ ، أو وَرِقٍ ، أعْطاهُ الشَّفِيعُ مِثْلَ ذٰلِكَ ، وَإِنْ كَانَ عَرَضًا ، أعْطَاهُ[(1] قِيمَتَهُ)

وجملتُه أنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ من المُشْتَرِى[1)] بالثَّمنِ الذى اسْتَقَرَّ عليه العَقْدُ ؛ لما رُوِىَ فى حَدِيثِ جابرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « هو أحَقُّ بالثَّمَنِ »[2] . رَوَاه أبو إسحاق

---

(١٢) فى الأصل : « الأبعاض » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل ، ب : « به » . وانظر ما تقدم من التخريج فى صفحة ٤٣٥ .

الجُوزَجَانِيُّ فى « كِتابِه » . ولأنَّ الشَّفِيعَ إنَّما اسْتَحَقَّ الشِّقْصَ بالبَيْعِ ، فكان مُسْتَحِقًّا له بالثَّمَنِ ، كالمُشْتَرِى . فإن قيل : إن الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ أَخْذَه بغيرِ رِضَى مالِكِه ، فيَنْبَغِى أن يَأْخُذَه بقِيمَتِه ، كالمُضْطَرِّ يَأْخُذُ طَعامَ غيرِه . قُلْنا : المُضْطَرُّ اسْتَحَقَّ أَخْذَه بِسَبَبِ حاجَةٍ خاصَّةٍ ، فكان المَرْجِعُ فى بَدَلِه إلى قِيمَتِه ، والشَّفِيعُ اسْتَحَقَّه لأَجْلِ البَيْعِ ، ولهذا لو انْتَقَلَ بِهِبَةٍ أو مِيراثٍ لم يَسْتَحِقَّ الشُّفْعَةَ ، وإذا اسْتَحَقَّ ذلك بالبَيْعِ ، وَجَبَ أن يكونَ بالعِوَضِ الثابتِ بالبَيْعِ . إذا ثبت هذا ، فإنَّا نَنْظُرُ فى الثَّمنِ ، فإن كان دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ ، أَعْطاهُ الشَّفِيعُ مثلَه ، وإن كان ممَّا لا مِثْلَ له كالثِّيابِ[3] والحَيَوانِ ، فإنَّ الشَّفِيعَ يَسْتَحِقُّ الشِّقْصَ بقِيمَةِ الثمَنِ . وهذا قول أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ . وبه يقول أصْحابُ الرَّأْى ، والشّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن الحَسَنِ ، وسَوَّارٍ ، أنَّ الشُّفْعَةَ لا تَجِبُ هٰهُنا ؛ لأنَّها تَجِبُ بمِثْلِ الثمَنِ ، وهذا لا مِثْلَ له ، فتَعَذَّرَ الأَخْذُ ، فلم يَجِبْ ، كما لو جُهِلَ الثَّمَنُ . ولَنا ، أنَّه أحدُ نَوْعَىِ الثَّمنِ ، فجازَ أن تَثْبُتَ به الشُّفْعةُ فى المَبِيعِ ، كالمِثْلِىِّ ، وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المِثْلَ يكونُ من طَرِيقِ الصُّورةِ ، ومن طَرِيقِ القِيمَةِ . كبَدَلِ المُتْلَفِ ، فأمَّا إن كان الثمنُ من المِثْلِيَّاتِ غيرِ الأثْمانِ ، كالحُبُوبِ والأدْهانِ ، فقال أصْحابُنا : يَأْخُذُه الشَّفِيعُ بمِثْلِه ؛ لأنَّه من ذَواتِ الأَمْثالِ ، فهو كالأثْمانِ . وبه يقول أصْحابُ الرَّأْى ، وأصْحابُ الشّافِعِىِّ ؛ ولأنَّ هذا مِثْلٌ من طَرِيقِ الصُّورَةِ والقِيمَةِ ، فكان أَوْلَى من المُمَاثِلِ فى إحْداهما ، ولأنَّ الواجِبَ بَدَلُ الثَّمنِ ، فكان مِثْلَه ، كبَدَلِ القَرْضِ[4] والمُتْلَفِ .

فصل : ويَسْتَحِقُّ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بالثَّمنِ الذى اسْتَقَرَّ عليه العَقْدُ ، فلو تَبايَعا بِقَدْرٍ ، ثم غيَّراهُ فى زَمنِ الخِيارِ بزِيادةٍ أو نَقْصٍ ، ثَبَتَ ذلك التَّغْيِيرُ فى حَقِّ الشَّفِيعِ ؛ لأنَّ حَقَّ / ٥/٤٥و
الشَّفِيعِ إنَّما يَثْبُتُ إذا تَمَّ العَقْدُ ، وإنَّما يُسْتَحَقُّ بالثَّمنِ الذى هو ثابتٌ حالَ اسْتِحْقاقِه ،

---

(٣) فى ب : « كالنبات » .

(٤) فى ب : « العوض » .

ولأنَّ زَمَنَ[٥] الخِيَارِ بمَنْزِلةِ حالةِ العَقْدِ ، والتَّغْيِيرُ يَلْحَقُ بالعَقْدِ فيه ؛ لأنَّهما على اخْتِيارِهِما فيه ، كما لو كان فى حالِ العَقْدِ . فأمَّا إذا انْقَضَى الخِيَارُ ، وانْبَرَمَ العَقْدُ ، فَزادَا أو نَقَصَا ، لم يَلْحَقْ بالعَقْدِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ بعده[٦] هِبَةٌ يُعْتَبَرُ لها[٧] شُرُوطُ الهِبَةِ ، والنَّقْصُ إبْراءٌ مُبْتَدأٌ ، ولا يَثْبُتُ ذلك فى حَقِّ الشَّفِيعِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَثْبُتُ النَّقْصُ فى حَقِّ الشَّفِيعِ دون الزِّيادةِ ، وإن كانا عنده مُلْحَقانِ[٨] بالعَقْدِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ تَضُرُّ الشَّفِيعَ ، فلم يَمْلِكْها[٩] ، بخِلَافِ النَّقْصِ ، وقال مالكٌ : إن بَقِىَ ما يكونُ ثَمَنًا أَخَذَ به ، وإن حَطَّ الأَكْثَرَ أخَذَه بجَمِيعِ الثمَنِ الأَوَّلِ . ولَنا ، أنَّ ذلك يُعْتَبَرُ بعد اسْتِقْرارِ العَقْدِ ، فلم يَثْبُتْ فى حَقِّ الشَّفِيعِ ، كالزِّيادةِ ، ولأنَّ الشَّفِيعَ اسْتَحَقَّ الأَخْذَ بالثَّمنِ الأوَّلِ قبلَ التَّغْيِيرِ ، فلم يُؤَثِّرِ التَّغْيِيرُ بعدَ ذلك فيه ، كالزِّيادةِ . وما ذَكَرُوه من العُذْرِ[١٠] غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ ذلك لو لَحِقَ العَقْدَ لَزِمَ الشَّفِيعَ ، وإن أضَرَّ به ، كالزِّيادةِ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، ولأنَّه حَطٌّ بعدَ لُزُومِ العَقْدِ ، فأشْبَهَ حَطَّ الجَمِيعِ أو الأَكْثَرِ عندَ مالِكٍ .

فصل : وإن كان الثَّمنُ ممَّا تَجِبُ قِيمَتُه ، فإنَّها تُعْتَبَرُ وقتَ البَيْعِ ؛ لأنَّه وَقْتُ الاسْتِحْقاقِ ، ولا اعْتِبارَ بعدَ ذلك بالزِّيادةِ والنَّقْصِ . وإن كان فيه خِيَارٌ ، اعْتُبِرَتِ القِيمَةُ[١١] حين انْقِضاءِ الخِيَارِ واسْتِقْرَارِ العَقْدِ ؛ لأنَّه حين اسْتِحْقاقِ الشُّفْعةِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّه يأْخُذُه بقِيمَتِه يومَ المُحَاكَمةِ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّ وقتَ الاسْتِحْقاقِ وقتُ العَقْدِ ، وما زادَ بعدَ ذلك حَصَلَ فى مِلْكِ البائعِ ، فلا يقوم لِلمُشْتَرِى ، وما نَقَصَ فمِن مالِ البائعِ ، فلا يَنْقُصُ به حَقُّ المُشْتَرِى .

---

(٥) فى ب : « نص » .
(٦) فى ب : « بعد ذلك » .
(٧) فى الأصل ، م : « لهما » .
(٨) فى ب ، م : « يلحقان » .
(٩) فى ب : « يملكاها » .
(١٠) فى الأصل : « العقد » .
(١١) فى ب زيادة : « فيه » .

فصل : وإذا كان الثَّمنُ مُؤَجَّلًا ، أخَذَه الشَّفِيعُ بذلك الأَجَلِ ، إن كان مَلِيئًا ، وإلَّا أقامَ ضَمِينًا مَلِيئًا وأخَذَ . وبه قال مالكٌ ، وعبدُ الملكِ ، وإسحاقُ . وقال الثَّوْرِيُّ : لا يَأْخُذُها إلَّا (١٢) بالنَّقْدِ حالًّا (١٢) . وقال أبو حنيفةَ : لا يَأْخُذُها إلَّا بِثَمَنٍ حالٍّ ، أو يَنْتَظِرُ مُضِيَّ الأَجَلِ ثم يَأْخُذُ . وعن الشافِعِيِّ كمَذْهَبِنا(١٣) لأنَّه(١٤) يُمْكِنُه الأَخْذُ(١٥) بالمُؤَجَّلِ ؛ لأنَّه يُفْضِي إلى أن يَلْزَمَ المُشْتَرِى قَبُولَ ذِمَّةِ الشَّفِيعِ ، والذِّمَمُ لا تَتماثَلُ ، وإنَّما يَأْخُذُ بمِثْلِه ، ولا يَلْزَمُه أن يَأْخُذَ بمِثْلِه حالًّا ، لِئَلَّا يَلْزَمَه أكْثَرُ ممَّا يَلْزَمُ المُشْتَرِى ، (١٦) ولا بمِثْلِ الثمنِ (١٦) إلى (١٧) الأَجَلِ ؛ لأنَّه إنَّما يَأْخُذُه بمِثْلِ الثَّمنِ أو القِيمَة ، والسِّلْعَةُ ليستْ واحدَةً منهما ، فلم يَبْقَ إلَّا التَّخْيِيرُ . ولَنا ، أنَّ الشَّفِيعَ تابعٌ لِلمُشْتَرِى فى قَدْرِ الثَّمنِ وصِفَتِه ، والتَّأْجِيلُ من صِفَاتِه ، ولأنَّ فى الحُلُولِ / زِيادَةً على التَّأْجِيلِ ، فلم يَلْزَمِ الشَّفِيعَ ، كَزِيادةِ القَدْرِ . وما ذَكَرُوه من اخْتِلَافِ الذِّمَمِ ، فإننا(١٧) لا نُوجِبُها حتى تُوجَدَ المَلاءةُ فى الشَّفِيعِ ، أو فى ضَمِينِه ، بحيثُ يَنْحَفِظُ المالُ ، فلا يَضُرُّ اخْتِلَافُهما فيما وراءَ ذلك ، كما لو اشْتَرَى الشِّقْصَ بسِلْعةٍ وَجَبَتْ قِيمَتُها ، ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُهما . ومتى أخَذَه الشَّفِيعُ بالأَجَلِ ، فمات الشَّفِيعُ أو المُشْتَرِى ، وقُلْنا : يَحِلُّ الدَّيْنُ بالمَوْتِ . حَلَّ الدَّيْنُ على المَيِّتِ منهما دُونَ صاحِبِه ؛ لأنَّ سَبَبَ حُلُولِه الموتُ ، فاخْتَصَّ بمَن وُجِدَ فى حَقِّه . ٤٥ ظ

فصل : وإذا باعَ شِقْصًا مَشْفُوعًا ، ومعه ما لا شُفْعَةَ فيه ، كالسَّيْفِ والثَّوْبِ فى عَقْدٍ واحِدٍ ، ثَبَتَتِ الشُّفْعةُ فى الشِّقْصِ بحِصَّتِه من الثَّمنِ دونَ ما معه ، فيُقَوَّمُ كلُّ واحِدٍ منهما ، ويُقَسَّمُ الثَّمَنُ على قَدْرِ قِيمَتِهِما ، فما يَخُصُّ الشِّقْصَ يَأْخُذُه الشَّفِيعُ . وبهذا قال

(١٢ - ١٢) فى ب : « باليد وحالا » .

(١٣) فى م : « كمذهب أبى حنيفة » .

(١٤) فى ب زيادة : « لا » .

(١٥) فى ب : « أخذه » .

(١٦ - ١٦) فى ب : « فلا يلزمه » . وفى م : « ولا بسلعة الثمن » .

(١٧) سقط من : الأصل .

أبو حنيفة ، والشافِعِيُّ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَجِبَ الشُّفْعةُ ، لئَلَّا تَتَبَعَّضَ صَفْقَةُ المُشْتَرِى ، وفى ذلك إضْرارٌ به ، فأَشْبَهَ ما لو أرادَ الشَّفِيعُ أخْذَ بعضِ الشِّقْصِ . وقال مالكٌ : تَثْبُتُ الشُّفْعةُ فيهما ؛ لذلك . ولَنا ، أنَّ السَّيْفَ لا شُفْعةَ فيه ، ولا هو تابعٌ لما فيه الشُّفْعةُ ، فلم يُؤْخَذْ بالشُّفْعةِ ، كما لو أفْرَدَه ، وما يَلْحَقُ المُشْتَرِى من الضَّرَرِ فهو ألْحَقَهُ بِنَفْسِه ، بجَمْعِه فى العَقْدِ بين ما تَثْبُتُ فيه الشُّفْعةُ وما لا تَثْبُتُ ، ولأنَّ فى أخْذِ الكلِّ ضَرَرًا بالمُشْتَرِى أيضا ؛ لأنَّه ربَّما كان غَرَضُه فى إبْقاءِ السَّيْفِ له ، ففى أخْذِه منه إضْرارٌ به من غيرِ سَبَبٍ يَقْتَضِيه .

فصل : وإذا باع شِقْصَيْنِ من أرْضَيْنِ ، صَفْقةً واحِدةً ، لِرَجُلٍ واحِدٍ ، والشَّرِيكُ فى أحَدِهما غيرُ الشَّرِيكِ فى الآخَرِ ، فلهما أن يَأْخُذَا ويَقْتَسِما الثمنَ على قَدْرِ القِيمَتَيْنِ . وإن أخَذَ أحَدُهما دُونَ الآخَرِ ، جازَ ، ويَأْخُذُ الشِّقْصَ[18] الذى فى شَرِكَتِه بحِصَّتِه من الثَّمنِ . ويَتَخَرَّجُ أنَّه لا شُفْعةَ له ، كالمَسْأَلةِ التى[18] قَبْلَها . وليس له أخْذُهما معًا ؛ لأنَّ أحَدَهُما لا شَرِكَةَ له[18] فيه ، ولا هو تابعٌ لما فيه الشُّفْعةُ ، فجَرَى مَجْرَى الشِّقْصِ والسَّيْفِ . وإن كان الشَّرِيكُ فيهما واحدًا ، فله أخْذُهما وتَرْكُهما ؛ لأنَّه شَرِيكٌ فيهما . وإن أحَبَّ أخْذَ أحَدِهما دون الآخَرِ ، فله ذلك . وهذا مَنْصُوصُ الشّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه لا يَمْلِكُ ذلك ، ومتى اخْتارَهُ سَقَطَتِ الشُّفْعةُ فيهما ؛ لأنَّه أمْكَنَه أخْذُ[19] المَبِيعِ كلِّه ، فلم يَمْلِكْ أخْذَ[19] بعضِه ، كما لو كان شِقْصًا واحدًا . ذَكَرَه أبو الخَطّابِ ، وبعضُ أصْحابِ الشّافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّه يَسْتَحِقُّ كلَّ واحِدٍ منهما بِسَبَبٍ غيرِ الآخَرِ ، فجَرَى مَجْرَى الشَّرِيكَيْنِ ، ولأنَّه لو جَرَى مَجْرَى الشِّقْصِ الواحِدِ لوَجَبَ — إذا كانا شَرِيكَيْنِ / فتَرَكَ أحَدُهما شُفْعَتَه — أن يكونَ للآخَرِ أخْذُ الكُلِّ ، والأمْرُ بخِلَافِه . ٤٦/٥و

فصل : ولا يَأْخُذُ بالشُّفْعةِ مَن لا يَقْدِرُ على الثَّمنِ ؛ لأنَّ فى أخْذِه بدون دَفْعِ الثمنِ

---

(١٨) سقط من : ب .

(١٩ – ١٩) سقط من الأصل . نقلة نظر .

إضْرَارًا بالمُشْتَرِى ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ . فإن أحْضَرَ رَهْنًا أو ضَمِينًا ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ قَبُولُه ؛ لأنَّ فى تأْخِيرِ الثمنِ ضَرَرًا ، فلم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ ذلك ، كما لو أرادَ تأْخِيرَ ثَمَنٍ حالٍّ . فإن بَذَلَ عِوَضًا عن الثمنِ لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛ لأنَّها مُعَاوَضَةٌ ؛ ولم يُجْبَرْ عليها[20] . وإذا أخَذَ بالشُّفْعةِ ، لم يَلْزَمِ المُشْتَرِىَ تَسْلِيمُ الشِّقْصِ حتى يَقْبِضَ الثمنَ ، فإن كان مَوْجُودًا سَلَّمَهُ ، وإن تَعَذَّرَ فى الحالِ ، فقال[21] أحمدُ ، فى رِوايةِ حَرْبٍ : يُنْظَرُ الشَّفِيعُ يومًا أو يَوْمَيْنِ ، بِقَدْرِ ما يَرَى الحاكِمُ ، وإذا كان أكْثَرَ فلا . وهذا قولُ مالكٍ . وقال ابن شُبْرُمَةَ ، وأصحابُ الشَّافِعِىِّ : يُنْظَرُ ثلاثًا ؛ لأنَّها آخِرُ حَدِّ القِلَّةِ ، فإن أحْضَرَ الثَّمنَ ، وإلَّا فَسَخَ عليه . وقال أبو حنيفةَ ، وأصْحابُه : لا يَأْخُذُ بالشُّفْعةِ ، ولا يَقْضِى القاضى بها حتى يُحْضِرَ الثمنَ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بغيرِ اخْتِيارِ المُشْتَرِى ، فلا يَسْتَحِقُّ ذلك إلَّا بإحْضارِ[22] عِوَضِه ، كتَسْلِيمِ المَبِيعِ . ولَنا ، أنَّه تَمَلُّكٌ لِلْمَبِيعِ[23] بِعِوَضٍ ، فلا يَقِفُ على إحْضارِ العِوَضِ ، كالبَيْعِ ، وأمَّا التَّسْلِيمُ فى البَيْعِ ، فالتَّسْلِيمُ فى الشُّفْعةِ مثلُه ، وكونُ[24] الأخذِ بغيرِ اخْتِيارِ المُشْتَرِى يَدُلُّ على قُوَّتِه ، فلا يَمْنَعُ من اعْتِبارِه فى الصِّحَّةِ ، فإذا أجَّلْناهُ مُدَّةً ، فأحْضَرَ الثمنَ فيها ، وإلَّا فَسَخَ الحاكِمُ الأخْذَ ورَدَّه إلى المُشْتَرِى . وهكذا لو هَرَبَ الشَّفِيعُ بعدَ الأخْذِ . والأوْلَى أنَّ لِلْمُشْتَرِى الفَسْخَ من غيرِ حاكِمٍ ؛ لأنَّه فاتَ شَرْطُ الأخذِ ، ولأنَّه تَعَذَّرَ على البائِعِ الوُصُولُ إلى الثَّمنِ ، فمَلَكَ الفَسْخَ ، كغيرِ مَن أُخِذَتِ الشُّفْعةُ منه ، وكما لو أفْلَسَ الشَّفِيعُ ، ولأنَّ الأخْذَ بالشُّفْعةِ لا يَقِفُ على حُكْمِ الحاكِمِ ، فلا يَقِفُ فَسْخُ الأخْذِ بها على الحاكِمِ ، كفَسْخِ غيرِها من البُيُوعِ ، وكالرَّدِّ بالعَيْبِ ، ولأنَّ وَقْفَ ذلك على الحاكِمِ يُفْضِى إلى الضَّرَرِ بالمُشْتَرِى ؛ لأنَّه قد يَتَعَذَّرُ عليه إثْباتُ ما يَدَّعِيه ، وقد يَصْعُبُ عليه حُضُورُ مَجْلِسِ الحاكِمِ لِبُعْدِه ، أو

---

(٢٠) فى ب : « على قبولها » .
(٢١) فى ب ، م : « قال » .
(٢٢) فى الأصل ، م : « لإحضار » .
(٢٣) فى الأصل : « المبيع » .
(٢٤) فى الأصل : « ويكون » .

غيرِ ذلك ، فلا يُشْرَعُ فيها[٢٥] ما يُفضِي إلى الضَّررِ ، ولأنَّه لو وَقَفَ الأمْرُ على الحاكِمِ ، لم يَمْلِكِ الأخْذَ إلَّا بعدَ إحْضارِ الثمنِ ، لئلَّا يُفْضِيَ إلى هذا الضَّررِ . وإن أفْلَسَ الشَّفِيعُ ، خُيِّرَ المُشْتَرِى بين الفَسْخِ وبين أن يَضْرِبَ مع الغُرَماءِ بالثَّمنِ ، كالبائعِ إذا أفْلَسَ المُشْتَرِى .

فصل : [٢٦]لا يَحِلُّ[٢٦] الاحْتِيالُ لإسْقاطِ الشُّفْعةِ ، وإن فَعَلَ لم تَسْقُطْ . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ إسماعيلَ بن سَعِيدٍ ، وقد سَأَلَه[٢٧] عن الحِيلَةِ فى إبْطالِ الشُّفْعةِ ، فقال : لا / يجوزُ شىءٌ من الحِيَلِ فى ذلك ، ولا فى إبْطالِ حَقِّ مُسْلِمٍ . وبهذا قال أبو أيُّوبَ ، وأبو خَيْثَمةَ ، وابنُ أبى شَيْبَةَ ، وأبو إسحاقَ الجُوزَجَانِىُّ . وقال عبدُ اللهِ بن عمرَ : من يَخْدَعِ اللهَ يَخْدَعْهُ . وقال أيُّوبُ السَّخْتِيانِىُّ : إنَّهم لَيُخَادِعُونَ اللهَ كما يُخَادِعُونَ صَبِيًّا ، لو كانوا يَأْتُونَ الأمْرَ على وَجْهِه ، كان أسْهَلَ عَلَىَّ . ومعنى الحِيلَةِ أن يُظْهِرُوا فى البَيْعِ شيئًا لا يُؤْخَذُ بالشُّفْعةِ معه ، ويَتَواطَئُونَ فى الباطِنِ على خِلَافِه ، مثل أن يَشْتَرِىَ شِقْصًا يُساوِى عَشَرَةَ دَنَانِيرَ بألْفِ دِرْهَمٍ ، ثم يَقْضِيه عنها عَشَرَةَ دَنَانِيرَ ، أو يَشْتَرِيَه بمائةِ دِينارٍ ، ويَقْضِيه عنها مائةَ دِرْهَمٍ ، أو يَشْتَرِىَ البائعُ من المُشْتَرِى عَبْدًا قِيمَتُه مائةٌ بألْفٍ فى ذِمَّتِه ، ثم يَبِيعُه الشِّقْصَ بالألْفِ ، أو يَشْتَرِىَ شِقْصًا بألْفٍ ، ثم يُبْرِئُه البائعُ من تِسْعمائةٍ ، أو يَشْتَرِىَ جُزْءًا من الشِّقْصِ بمائةٍ ، ثم يَهَبُ له البائعُ باقِيَه ، أو يَهَبُ الشِّقْصَ لِلْمُشْتَرِى ، ويَهَبُ المُشْتَرِى له الثمنَ ، أو يُعْقَدُ البَيْعُ بثَمَنٍ مَجْهُولِ المِقْدارِ ، كحَفْنةِ قُرَاضَةٍ ، أو جَوْهَرَةٍ مُعَيَّنةٍ ، أو سِلْعَةٍ مُعَيَّنةٍ[٢٨] غيرِ مَوْصُوفةٍ ، أو بمائةِ دِرْهَمٍ ولُؤْلُؤةٍ[٢٩] ، وأشْباهِ هذا . فهذا ٥/٤٦ظ

(٢٥) فى الأصل : « فيهما » .

(٢٦-٢٦) فى الأصل : « ولا يصح » .

(٢٧) فى ب ، م : « سألته » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) فى الأصل : « ولؤلؤ » .

كلُّه إذا وَقَعَ من غيرِ تَحَيُّلٍ[٣٠] سَقَطَتِ الشُّفْعةُ . وإن تَحَيَّلَا به[٣١] على إسْقاطِ الشُّفْعةِ ، لم تَسْقُطْ ، ويأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ فى الصُّورةِ[٣٢] الأُولَى بعَشَرةِ دَنَانِيرَ أو قِيمَتِها من الدَّرَاهِم . وفى الثانيةِ بمائةِ دِرْهَمٍ أو قِيمَتِها ذَهَبًا[٣٣] . وفى الثالثة بقِيمَةِ العَبْدِ المَبيعِ . وفى الرابعة بالباقِى بعد الإِبْراءِ ، وهو المائة المَقْبُوضَة . وفى الخامسةِ يَأْخُذُ الجُزْءَ المَبِيعَ من الشِّقْصِ بقِسْطِه من الثَّمنِ ، ويَحْتَمِلُ أن يَأْخُذَ الشِّقْصَ كلَّه بجَمِيعِ الثمنِ ؛ لأنَّه إنَّما وَهَبَهُ بَقِيَّةَ[٣١] الشِّقْصِ عِوَضًا عن الثَّمنِ الذى اشْتَرَى به جُزْءًا من الشِّقْصِ . وفى السادِسَةِ يأْخُذُ بالثَّمنِ[٣٤] المَوْهُوبِ . وفى سائرِ الصُّوَرِ المَجْهُولِ[٣٥] ثَمَنُها يَأْخُذُه بمثلِ الثمنِ ، أو بقِيمَتِه إن لم يكُنْ مِثْلِيًّا[٣٦] ، إذا كان الثَّمنُ مَوْجُودًا ، وإن لم يُوجَدْ عَيْنُه ، دَفَعَ إليه قِيمَةَ الشِّقْصِ ؛ لأنَّ الأَغْلَبَ وُقُوعُ العَقْدِ على الأشْياءِ بقِيمَتِها . وقال أصْحابُ الرَّأْى ، والشَّافِعِىُّ ، يجوزُ ذلك كلُّه ، وتَسْقُطُ به الشُّفْعةُ ؛ لأنَّه لم يَأْخُذْ بما وَقَعَ البَيْعُ به ، فلم يَجُزْ ، كما لو لم يكُنْ حِيلَةً . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ ، ولَا[٣٧] يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وإنْ[٣٨] أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ ، فَهُوَ قِمَارٌ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ وغيرُه[٣٩] ، فجَعَلَ إدْخالَ الفَرَسِ المُحَلِّلِ قِمَارًا ، فى المَوْضِعِ الذى

---

(٣٠) فى الأصل : « تحييل » .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) فى الأصل : « الشفعة » .

(٣٣) فى ب : « من الذهب » .

(٣٤) فى الأصل : « الثمن » .

(٣٥) فى الأصل : « بالمجهول » .

(٣٦) فى ب ، م : « مثلها » .

(٣٧) فى ب ، م : « ولم » وفى سنن أبى داود : « وهو لا يُؤْمَن » .

(٣٨) فى : « ومن » .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المحلل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٢٨ ، ٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب السبق والرهان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٥٠٥ . وهذا لفظ ابن ماجه .

يَقْصِدُ به إباحَةَ إخْرَاجِ كلِّ واحِدٍ من المُتَسابِقِينِ جَعْلًا / ، مع عَدَمِ مَعْنَى المُحَلِّلِ فيه ، ٥ /٤٧و
وهو كونُه بحالٍ يَحْتَمِلُ أن يَأْخُذَ سَبْقَيْهِمَا ، وهذا يَدُلُّ على إبْطالِ كل حِيلَةٍ لم يُقْصَدْ بها إلَّا إباحَةُ المُحَرَّمِ . مع عَدَمِ المَعْنَى فيها . واسْتَدَلَّ أصْحابُنا بما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا تَرْكَبُوا ما ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللهِ بأَدْنَى الْحِيَلِ »[٤٠] . وقال النبىُّ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ اليَهُودَ ، إنَّ اللهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِم شُحُومَها[٤١] جَمَلُوهُ ، ثُمَّ بَاعُوهُ ، وأَكَلُوا ثَمَنَهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤٢] . ولأنَّ اللهَ تعالى ذَمَّ المُخادِعِينَ له بقولِه تعالى : ﴿ يُخَـٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾[٤٣] . والحِيَلُ مُخَادَعَةٌ ، وقد مَسَخَ اللهُ تعالى الذين اعْتَدَوْا فى السَّبْتِ قِرَدَةً بحِيلَتِهِم ، فإنه رُوِىَ أنَّهم كانوا يَنْصِبُونَ شِبَاكَهُم يوم الجُمُعَةِ ، ومنهم من يَحْفِرُ جِبَابًا ، ويُرْسِلُ الماءَ إليها يومَ الجُمُعَةِ ، فإذا جاءتِ[٤٤] الحِيتانُ يوم السَّبْتِ ، وَقَعَتْ فى الشِّبَاكِ والجِبَابِ ، فيَدَعُونَها إلى لَيْلَةِ الأَحَدِ ، فيَأْخُذُونَها ، ويقولون : ما اصْطَدْنا يوم السَّبْتِ شَيْئًا ، فمَسَخَهُم اللهُ تعالى بحِيَلِهِم[٤٥] . وقال تعالى : ﴿ فَجَعَلْنَـٰهَا نَكَـٰلًا لِّمَا

---

(٤٠) ذكره الحافظ ابن كثير فى تفسير سورة الأعراف آية ١٦٣ . تفسير ابن كثير ٣ / ٤٩٢ . وانظر إرواء الغليل ٥ / ٣٧٥ .

(٤١) فى الأصل : « الشحوم » .

(٤٢) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٢١ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، من كتاب البيوع ، وفى : باب قوله وعلى الذين هادوا حرمنا .... ، من تفسير سورة الأنعام ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣ / ١٠٧ ، ٦ / ٧٢ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الانتفاع بشحوم الميتة ، وباب النهى عن الانتفاع بما حرم الله عز وجل ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ١٥٦ ، ١٥٧ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب التجارة فى الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٢ ، ١١٢٢ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الخمر وشرائها ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ٢ / ١١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥ ، ٢٤٧ ، ٢٩٣ ، ٣٢٢ ، ٢ / ١١٧ ، ٣٦٢ ، ٣ / ٣٧٠ ، ٤ / ٢٢٧ .

(٤٣) سورة البقرة ٩ .

(٤٤) فى الأصل : « كان » .

(٤٥) فى ب ، م : « بحيلتهم » .

بَيْنَ يَدَيْها وَمَا خَلْفَهَا ومَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴾(٤٦) . قيل : يَعْنِى به أُمَّةَ محمدٍ ﷺ . أى لِتَتَّعِظَ بذلك أُمَّةُ محمدٍ ﷺ ، فيَجْتَنِبُوا مثلَ ما فَعَلَ المُعْتَدُونَ . ولأنَّ الحِيلَةَ خَدِيعَةٌ ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « لا تَحِلُّ الخَدِيعَةُ لِمُسْلِمٍ »(٤٧) . ولأنَّ الشُّفْعَةَ وُضِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، فلو سَقَطَتْ بالتَّحَيُّلِ ، لَلَحِقَ الضَّرَرُ ، فلم تَسْقُطْ ، كما لو أسْقَطَها المُشْتَرِى(٤٨) بالبَيْعِ والوَقْفِ . وفارَقَ ما لم يُقْصَدْ به التَّحَيُّلُ ، لأنَّه لا خِدَاعَ فيه ، ولا قُصِدَ به إبْطَالُ حَقٍّ ، والأعْمالُ بالنِّيَّاتِ . فإن اخْتَلَفَا هل وَقَعَ شىءٌ من هذا حِيلَةً ، أو لا ؟ فالقولُ قولُ المُشْتَرِى مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بِنِيَّتِه وحالِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الغَرَرَ فى الصُّورَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ على المُشْتَرِى ؛ لِشِرَائِه ما يُسَاوِى عَشَرَةً بمائةٍ ، وما يُسَاوِى مائةَ دِرْهَمٍ بمائةِ دِينَارٍ ، وأشْهَدَ على نَفْسِه أنَّ عليه أَلْفًا ، فربَّما طَالَبَه بذلك ، فلَزِمَه(٤٩) ، فى ظاهِرِ الحُكْمِ . وفى الثالثةِ الغَرَرُ(٥٠) على البائعِ ؛ لأنَّه اشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِى مائةً بأَلْفٍ . وفى الرابعةِ على المُشْتَرِى ؛ لأنَّه اشْتَرَى شِقْصًا قِيمَتُه مائةٌ بأَلْفٍ . وكذلك فى الخامسةِ ؛ لأنَّه اشْتَرَى بعضَ الشِّقْصِ بثَمَنِ جَمِيعِه . وفى السادسةِ على البادِئِ منهما بالهِبَةِ ؛ لأنَّه قد لا يَهَبُ له الآخَرُ شَيْئًا ، فإن خَالَفَ أحَدُهما ما(٥١) تَوَاطَآ عليه ، فطَالَبَ صاحِبَه بما
٤٧/٥ ظ أظْهَرَاه(٥٢) ، لَزِمَه / ، فى ظاهِرِ الحُكْمِ ؛ لأنَّه عَقَدَ البَيْعَ مع صاحِبِه بذلك مُخْتارًا ، فأمَّا فيما بينه وبين اللهِ تعالى ، فلا يَحِلُّ لمن غَرَّ صاحِبَه الأخْذُ بخِلَافِ ما تَوَاطَآ عليه ؛ لأنَّ صاحِبَه إنَّما رَضِىَ بالعَقْدِ لِلتَّوَاطُؤِ ، فمع فَوَاتِه لا يَتَحَقَّقُ الرِّضَى به .

---

(٤٦) سورة البقرة ٦٦ .

(٤٧) انظر ما تقدم فى : ٦ / ٢١٦ .

(٤٨) فى ب زيادة : « عنه » .

(٤٩) فى م : « فلزمته » .

(٥٠) فى الأصل ، ب : « الضرر » .

(٥١) فى م زيادة : « لو » .

(٥٢) فى الأصل : « أظهر له » .

٨٧٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى الثَّمَنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِى [(١)مَعَ يَمِينِهِ(١)] ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ**) .

وجُمْلَتُه أنَّ الشَّفِيعَ والمُشْتَرِىَ إذا اخْتَلَفَا فى الثمنِ ، فقال المُشْتَرِى : اشْتَرَيْتُه بمائةٍ . فقال الشَّفِيعُ : بل بخَمْسِينَ . فالقولُ قولُ المُشْتَرِى ؛ لأنَّه العاقِدُ ، فهو أعْرَفُ بالثَّمَنِ ، ولأنَّ الشِّقْصَ مِلْكُه ، فلا يُنْزَعُ (٢من يَدِه٢) بالدَّعْوَى بغيرِ بَيِّنةٍ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . فإن قيل : فهَلَّا قُلْتُم(٣) : القولُ قولُ الشَّفِيعِ ؛ لأنَّه غارِمٌ ومُنْكِرٌ لِلزِّيادةِ ، فهو كالغاصِبِ والمُتْلِفِ والضَّامِنِ لِنَصِيبِ شَرِيكِه إذا أُعْتَقَ ؟ قُلْنا : الشَّفِيعُ ليس بغارِمٍ ؛ لأنَّه لا شىءَ عليه ، وإنما يُرِيدُ أن يَمْلِكَ الشِّقْصَ بثَمَنِه ، بخِلَافِ الغاصِبِ والمُتْلِفِ والمُعْتِقِ . فأمَّا إن كان للشَّفِيعِ بَيِّنةٌ ، حُكِمَ بها ، وكذلك إن كان لِلمُشْتَرِى بَيِّنةٌ ، حُكِمَ بها ، واسْتُغْنِىَ عن يَمِينِه ، ويَثْبُتُ ذلك بِشَاهِدٍ ويَمِينٍ ، وشَهَادَةِ رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ ، ولا تُقْبَلُ شَهَادَةُ البائِعِ ؛ لأنَّه إذا شَهِدَ للشَّفِيعِ كان مُتَّهَما ، لأنَّه يَطْلُبُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ خَوْفًا من الدَّرَكِ عليه . وإن أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً ، احْتَمَلَ تَعارُضَهُما ؛ لأنَّهما يَتَنازَعانِ فيما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، فيَصِيرَانِ كمن لا بَيِّنَةَ لهما . وذَكَرَ الشَّرِيفُ أنَّ البَيِّنةَ بَيِّنةُ الشَّفِيعِ . ويَقْتَضِيه مَذْهَبُ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ بَيِّنةَ الخارِجِ عندَه مُقَدَّمَةٌ على بَيِّنةِ الدَّاخِلِ ، والشَّفِيعُ هو الخارِجُ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال صَاحِباه : البَيِّنةُ بَيِّنةُ المُشْتَرِى ؛ لأنَّها تَتَرَجَّحُ بقولِ المُشْتَرِى ، فإنَّه مُقَدَّمٌ على قولِ الشَّفِيعِ ، ويُخَالِفُ الخارِجَ والدَّاخِلَ ؛ لأنَّ بَيِّنةَ الدَّاخِلِ يجوزُ أن تكونَ مُسْتَنِدَةً إلى يَدِه ، وفى مَسْأَلَتِنا البَيِّنةُ تَشْهَدُ على نَفْسِ العَقْدِ ، كشَهَادةِ بَيِّنةِ الشَّفِيعِ . ولَنا ، أنَّهما بَيِّنَتانِ تَعَارَضَتَا ، فقُدِّمَتْ بَيِّنةُ مَن لا يُقْبَلُ قولُه عندَ عَدَمِها ، كالدَّاخِلِ والخارِجِ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْرَعَ بينهما ؛ لأنَّهما يَتَنازَعانِ فى العَقْدِ ، ولا يَدَ لهما عليه ، فصَارَا كالمُتَنازِعَيْنِ عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما .

(١ – ١) سقط من : الأصل ، م .

(٢ – ٢) فى الأصل ، ب : « منه » .

(٣) فى الأصل زيادة : « إن » .

فصل : وإن قال المُشْتَرِى : لا أعْلَمُ مَبْلَغَ الثَّمَنِ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ ما يَدَّعِيه مُمْكِنٌ ، لِجَوازِ أن يكونَ اشْتَرَاهُ جُزَافًا[4] ، أو بِثَمَنٍ نَسِيَ مَبْلَغَه ، ويَحْلِفُ ، فإذا حَلَفَ سَقَطَتِ الشُّفْعةُ ؛ لأنَّها لا تُسْتَحَقُّ بغير بَذْلٍ ، ولا يُمْكِنُ أن يَدْفَعَ إليه ما لا يَدَّعِيه . فإن ادَّعَى / أنَّكَ فَعَلْتَ ذلك تَحَيُّلًا على إسْقاطِ الشُّفْعةِ ، فعليه اليَمِينُ على نَفْيِ ذلك . ٤٨/٩و

فصل : وإن اشْتَرَى شِقْصًا بِعَرْضٍ ، واخْتَلَفَا فى قِيمَتِه ، فإن كان مَوْجُودًا عَرَضَاهُ على المُقَوِّمِينَ ، وإن تَعَذَّرَ إحْضَارُه[5] ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى ، كما لو اخْتَلَفَا فى قَدْرِ الثَّمنِ . وإن ادَّعَى جَهْلَ قِيمَتِه ، فهو على ما ذَكَرْنا فيما إذا ادَّعَى جَهْلَ ثَمَنِه . وإن اخْتَلَفَا فى الغِرَاسِ والبِنَاءِ فى الشِّقْصِ ، فقال المُشْتَرِى[6] : أنا أحْدَثْتُه[7] . وأنْكَرَ الشَّفِيعُ ، فالقولُ قولُ المُشْتَرِى ، لأنَّه مِلْكُه ، والشَّفِيعُ يُرِيدُ تَمَلُّكَه عليه ، (8فكان القَوْلُ8) قولَ المالِكِ .

فصل : إذا ادَّعَى الشَّفِيعُ على بعضِ الشُّرَكاءِ أنَّكَ اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ[9] ، فلى أخْذُه بالشُّفْعةِ ، فإنَّه يَحْتَاجُ إلى تَحْرِيرِ دَعْوَاه ، فيُحَدِّدُ المَكَان الذى فيه الشِّقْصُ ، ويَذْكُرُ قَدْرَ الشِّقْصِ والثَّمنَ ، ويَدَّعِى الشُّفْعَةَ فيه ، فإذا فَعَلَ ذلك ، سُئِلَ المُدَّعَى عليه ، فإن أقَرَّ ، لَزِمَهُ ، وإن أنْكَرَ ، وقال : إنَّما اتَّهَبْتُه أو وَرِثْتُه ، فلا شُفْعَةَ لك فيه . فالقولُ قولُ مَن يَنْفِيه ، كما لو ادَّعَى عليه نَصِيبَه من غيرِ شُفْعَةٍ ، فإن حَلَفَ بَرِئَ ، وإن نَكَلَ قُضِيَ عليه . وإن قال : لا تَسْتَحِقُّ علَىَّ شُفْعةً . فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، ويكونُ يَمِينُه على حَسَبِ قولِه فى الإنْكارِ . وإذا نَكَلَ ، وقُضِيَ عليه بالشُّفْعةِ ، عَرَضَ عليه الثَّمنَ . فإن

---

(٤) فى الأصل زيادة : « له » .

(٥) فى الأصل : « اختياره » .

(٦) سقط من : ب .

(٧) فى ب ، م : « حدثته » .

(٨ - ٨) فى م : « فالقول » .

(٩) فى الأصل : « نصيبه » .

أخذَه دفَعَ إليه ، وإن قال : لا أستَحِقُّه . ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يُقَرُّ فى يَدِ الشَّفِيعِ إلى أن يَدَّعِيَهُ المُشْتَرِى ، فيُدْفَعَ إليه ، كما لو أقَرَّ له بِدَارٍ فأنْكَرَها . والثانى : أن[10] يأْخُذَه الحاكِمُ ، فيَحْفَظَه لِصَاحِبِه إلى أن يَدَّعِيَهُ المُشْتَرِى ، ومتى ادَّعاهُ دُفِعَ إليه . والثالث ، يُقال له : إمَّا أن تَقْبِضَه ، وإمَّا أن تُبْرِئَ منه ، كسَيِّدِ المُكَاتَبِ إذا جاءَهُ المُكَاتَبُ بمالِ المُكَاتَبةِ[11] ، فادَّعَى أنَّه حَرَامٌ . اخْتارَ هذا القاضى . وهذا[12] مُفَارِقٌ للمُكَاتَبِ ؛ لأنَّ سَيِّدَه يُطَالِبُه بالوَفاءِ من غيرِ هذا الذى أتَاهُ به ، فلا يَلْزَمُه ذلك بمُجَرَّدِ دَعْوَى سَيِّدِه تَحْرِيمَ ما أتَاه به ، وهذا لا يُطالِبُ[13] الشَّفِيعَ بشىءٍ ، فلا يَنْبَغِى أن يُكَلَّفَ الإبْراءَ[14] ممَّا لا يَدَّعِيه . والوَجْهُ الأوَّلُ أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وإن قال : اشْتَرَيْتُه لِفُلانٍ . وكان حاضِرًا ، اسْتَدْعاهُ الحاكِمُ ، وسَأَلَه ، فإن صَدَّقَه ، كان الشِّرَاءُ له ، والشُّفْعةُ عليه ، وإن قال : هذا مِلْكِى ، ولم أشْتَرِه . انْتَقَلَتِ الخُصُومَةُ إليه ، وإن كَذَّبَهُ ، حَكَمَ بالشِّرَاءِ لمَن اشْتَراهُ ، وأَخَذَ منه بالشُّفْعةِ . وإن كان المُقَرُّ له غائِبًا ، أخَذَه الحاكِمُ ، ودَفَعَهُ إلى الشَّفِيعِ ، وكان الغائِبُ على حُجَّتِه إذا قَدِمَ ؛ لأنَّنا لو وَقَفْنا الأمْرَ فى الشُّفْعةِ إلى حُضُورِ المُقَرِّ له ، لكان / فى ذلك إسْقاطُ الشُّفْعةِ ، لأنَّ كلَّ مُشْتَرٍ يَدَّعِى أنَّه لغائِبٍ . وإن قال : اشْتَرَيْتُه لابْنِى الطِّفْلِ . أو لهذا الطِّفْلِ . وله عليه وِلَايَةٌ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَثْبُتُ الشُّفْعةُ ؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَتَ لِلطِّفْلِ ، ولا تَجِبُ الشُّفْعةُ بإقْرارِ الوَلِىِّ عليه ؛ لأنَّه إيجابُ حَقٍّ[15] فى مالِ صَغِيرٍ ، بإقْرارِ وَلِيِّه . الثانى ، تَثْبُتُ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ الشِّرَاءَ له ، فصَحَّ إقْرارُه فيه ، كما يَصِحُّ إقْرارُه بعَيْبٍ فى مَبِيعِه . فأمَّا إن ادَّعَى عليه شُفْعةً فى شِقْصٍ ، فقال : هذا لِفُلانٍ الغائِبِ . أو لِفُلانٍ الطِّفْلِ . ثم أقَرَّ ٥/٤٨ ظ

---

(١٠) سقط من : ب .
(١١) فى الأصل ، ب : « الكتابة » .
(١٢) فى ب : « وهو » .
(١٣) فى م : « يطلب » .
(١٤) فى م : « إبراء » .
(١٥) سقط من : الأصل .

بشِرَائِه له[١٦] ، لم تَثْبُتْ فيه الشُّفعةُ ، إلَّا أن تَثْبُتَ بِبيِّنةٍ ، أو يَقْدمَ الغائِبُ ويَبْلُغَ الطِّفْلُ ، فيُطَالِبُهما بها ؛ لأنَّ المِلْكَ يَثْبُتُ لهما بإقْرارِه به ، فإقْرارُه بالشِّراءِ بعدَ ذلك إقْرارٌ فى مِلْكِ غيرِه ، فلا يُقْبَلُ ، بخِلَافِ ما إذا أقَرَّ بالشِّراءِ ابْتِداءً ؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَتَ لهما بذلك الإقْرارِ المُثْبِتِ لِلشُّفْعةِ ، فثَبَتا جَمِيعًا . وإن لم يَذْكُرْ سَبَبَ المِلْكِ ، لم يَسْأَلْهُ الحاكِمُ عنه ، ولم يُطَالَبْ[١٧] بِبيانِه ؛ لأنَّه لو صَرَّحَ بالشِّراءِ لم تَثْبُتْ به شُفْعةٌ ، فلا فائِدَةَ فى الكَشْفِ عنه . ومَذْهَبُ الشّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه[١٨] كمَذْهَبِنا .

فصل : وإذا كانت دارٌ بين حاضِرٍ وغائِبٍ ، فادَّعَى الحَاضِرُ على مَنْ فى يَدِه نَصِيبُ الغائِبِ أنَّه اشْتَراه منه ، وأنَّه يَسْتَحِقُّهُ بالشُّفْعةِ ، فصَدَّقَهُ ، فلِلشَّفِيعِ أخْذُه بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ مَنْ فى يَدِه العَيْنُ يُصَدَّقُ فى تَصَرُّفِه فيما فى يَدَيْه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وأصْحابُه . ولأصْحابِ الشّافِعِىِّ فى ذلك وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، ليس له أخْذُه ؛ لأنَّ هذا إقْرارٌ على غيرِه . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بما فى يَدِه ، فقُبِلَ إقْرارُه ، كما لو أقَرَّ بأَصْلِ مِلْكِه ، وهكذا لو ادَّعَى عليه أنَّك بِعْتَ نَصِيبَ الغائِبِ بإذْنِه ، وأقَرَّ له الوَكِيلُ ، كان كإقْرارِ البائع بالبَيْعِ . فإذا قَدِمَ الغائِبُ فأنْكَرَ البَيْعَ . أو الإذْنَ فى البَيْعِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، ويَنْتَزِعُ الشِّقْصَ ، ويُطَالِبُ بأَجْرِه مَن شاء منهما ، ويَسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الشَّفِيعِ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ تحت يَدِه ، فإن طَالَبَ الوَكِيلَ ، رَجَعَ على الشَّفِيعِ ، وإن طَالَبَ الشَّفِيعَ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ . وإن ادَّعَى على الوَكِيلِ ، أنَّك اشْتَرَيْتَ الشِّقْصَ الذى فى يَدِكَ . فأنْكَرَ ، وقال : إنَّما أنا وَكِيلٌ فيه ، أو مُسْتَوْدَعٌ له . فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، فإن كان لِلمُدَّعِى بَيِّنةٌ ، حُكِمَ بها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ ، مع أن أبا حَنِيفةَ لا يَرَى القَضاءَ على الغائِبِ ؛ لأنَّ القَضاءَ هـٰهُنا على الحاضِرِ بِوُجُوبِ الشُّفْعةِ عليه ، واسْتِحْقاقِ انْتِزاعِ

---

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى ب : « يطالبه » .

(١٨) سقط من : الأصل .

الشِّقْصِ مِن يَدِه ، وحَصَلَ القَضَاءُ / على الغائِبِ ضِمْنًا . فإن لم تكُنْ بَيِّنةٌ ، وطَالَبَ[١٩] الشَّفِيعُ بيَمِينِه ، فنَكَلَ عنها ، احْتَمَلَ أن يَقْضِيَ عليه ؛ لأنَّه لو أقَرَّ لَقَضَى عليه ، فكذلك إذا نَكَل . واحْتَمَلَ أن لا يَقْضِيَ عليه ؛ لأنَّه قَضَاءٌ على الغائِبِ بغير بَيِّنةٍ ، ولا إقْرارِ مَن[٢٠] الشِّقْصُ فى يَدِه . ٤٩/٥ و

فصل : وإذا ادَّعَى على رَجُلٍ شُفْعةً فى شِقْصٍ اشْتَراهُ ، فقال : ليس له مِلْكٌ فى شَرِكَتِى . فعلى الشَّفِيعِ إقامةُ البَيِّنةِ أنَّه شَرِيكٌ . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو يوسفَ : إذا كان فى يَدِه ، اسْتَحَقَّ به الشُّفْعةَ لذلك ؛ لأنَّ الظاهِرَ من اليَدِ المِلْكُ . ولَنا ، أنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ بمُجَرَّدِ اليَدِ ، وإذا لم يَثْبُتِ المِلْكُ الذى يَسْتَحِقُّ به الشُّفْعةَ ، لم تَثْبُتْ ، ومُجَرَّدُ الظاهِرِ لا يَكْفِى ، كما لو ادَّعَى وَلَدَ أمَةٍ فى يَدِه . فإن ادَّعَى أن المُشْتَرِىَ[٢١] يَعْلَمُ أنَّه شَرِيكٌ ، فعلى المُشْتَرِى اليَمِينُ أنَّه لا يَعْلَمُ ذلك ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ ، فكانتْ[٢٢] على العِلْمِ ، كاليَمِينِ على نَفْيِ دَيْنِ المَيِّتِ . فإذا حَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْواهُ ، وإن نَكَلَ ، قُضِىَ عليه .

فصل : إذا ادَّعَى على شَرِيكِه ، أنك اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ من عَمْرٍو ، فلِى شُفْعَتُه . فصَدَّقَهُ عَمْرٌو ، فأنْكَرَ الشَّرِيكُ ، وقال : بل وَرِثْتُه من أبِى . فأقَامَ المُدَّعِى بَيِّنةً أنَّه كان مِلْكَ عَمْرٍو ، لم تَثْبُت الشُّفْعةُ بذلك . وقال محمدٌ : تَثْبُتُ ، ويقالُ له : إمَّا أن تَدْفَعَهُ وتَأْخُذَ الثمنَ ، وإمَّا أن تَرُدَّهُ إلى[٢٣] البائِعِ ، فيَأْخُذَه الشَّفِيعُ منه[٢٤] ؛ لأنَّهما شَهِدَا بالمِلْكِ لِعَمْرٍو ، فكأنَّهما شَهِدَا بالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّهما لم يَشْهَدَا بالبَيْعِ ، وإقْرارُ عَمْرٍو على

---

(١٩) فى الأصل : « وطلب » .

(٢٠) فى ب : « ممن » .

(٢١) فى الأصل ، م : « المدعى » .

(٢٢) فى م : « فكان » .

(٢٣) فى ب : « على » .

(٢٤) فى م : « منهما » .

المُنْكِرِ بالبَيْعِ لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه إقْرارٌ على غيرِه ، فلا يُقْبَلُ فى حَقِّه ، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُه عليه ، وليست الشُّفْعةُ من حُقُوقِ العَقْدِ ، فيُقْبَلُ فيها قولُ البائِعِ ، فصَارَ بمَنْزِلَةِ ما لو حَلَفَ أنِّى ما اشْتَرَيْتُ الدّارَ ، فقال مَنْ كانتِ الدّارُ مِلْكًا له : أنا بِعْتُه إيَّاها . لم يُقْبَلْ عليه فى الحِنْثِ ، ولا يَلْزَمُ إذا أقَرَّ البائِعُ بالبَيْعِ ، والشِّقْصُ فى يَدِه فأنْكَرَ المُشْتَرِى الشِّراءَ ؛ لأنَّ الذى فى يَدِه الدّارُ مُقِرٌّ بها للشَّفِيعِ ، ولا مُنازِعَ له فيها سِوَاهُ ، وههُنا مَن الدّارُ فى يَدِه يَدَّعِيها لِنَفْسِه ، والمُقِرُّ بالبَيْعِ لا شىءَ فى يَدِه ، ولا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِ الشِّقْصِ ، فافْتَرَقَا .

فصل : وإذا كانت دارٌ بين رَجُلَيْنِ ، فادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما على صَاحِبِه أنَّه يَسْتَحِقُّ ما فى يَدَيْهِ بالشُّفْعَةِ ، سَأَلْناهُما : متى مَلَكْتُماها ؟ فإن قالا : مَلَكْناها دَفْعَةً واحِدَةً . فلا شُفْعَةَ لأَحَدِهما على الآخَرِ ؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ إنَّما تَثْبُتُ بِمِلْكٍ سابِقٍ فى مِلْكٍ مُتَجَدِّدٍ بعدَه ، / وإن قال كلُّ واحِدٍ منهما : مِلْكِى سابِقٌ . ولأَحَدِهما بَيِّنَةٌ بما ادَّعاهُ ، قُضِىَ له ، وإن كان لكلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، قَدَّمْنَا أسْبَقَهُما تارِيخًا ، وإن شَهِدَتْ بَيِّنَةُ[25] كلِّ واحِدٍ منهما بِسَبْقِ مِلْكِه ، وتَجَدُّدِ مِلْكِ صَاحِبِه ، تَعارَضَتا . وإن لم تكنْ [26]لكُلِّ واحِدٍ[26] منهما بَيِّنَةٌ نَظَرْنا إلى السَّابِقِ بالدَّعْوَى ، فقَدَّمْنا دَعْوَاه ، وسَأَلْنا خَصْمَه ، فإن أنْكَرَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، فإن حَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَى الأَوَّلِ ، ثم تُسْمَعُ دَعْوَى الثانى على الأَوَّلِ ، فإن أنْكَرَ وحَلَفَ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُما جَمِيعًا . وإن ادَّعَى الأَوَّلُ ، فنَكَلَ الثانى عن اليَمِينِ ، قَضَيْنا عليه ، ولم تُسْمَعْ دَعْواه ؛ لأنَّ خَصْمَه قد اسْتَحَقَّ مِلْكَه . وإن حَلَفَ الثانى ، ونَكَلَ الأَوَّلُ ، قَضَيْنا عليه . ٥/٤٩ ظ

فصل : إذا اخْتَلَفَ المُتَبايِعَانِ فى الثَّمنِ ، فادَّعَى البائِعُ أنَّ الثَّمنَ أَلْفانِ ، وقال المُشْتَرِى : هو أَلْفٌ . فأقامَ البائِعُ بَيِّنَةً أن الثَّمنَ أَلْفانِ ، أخَذَهُما من المُشْتَرِى . ولِلشَّفِيعِ أخْذُه بالأَلْفِ[27] ؛ لأنَّ المُشْتَرِى مُقِرٌّ له باسْتِحْقاقِه بأَلْفٍ ، ويَدَّعِى أنَّ البائِعَ

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦–٢٦) فى ب ، م : « لواحد » .

(٢٧) فى ب : « بألف » .

ظَلَمَه . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن حَكَمَ الحاكِمُ عليه بأَلْفَيْنِ ، أخَذَه الشَّفِيعُ بهما ؛ لأنَّ الحاكِمَ إذا حَكَمَ عليه بالبَيِّنةِ بَطَلَ قولُه ، وثَبَتَ ما حَكَمَ به الحاكِمُ . ولَنا ، أنَّ المُشْتَرِىَ مُقِرٌّ بأنَّ هذه البَيِّنةَ كاذِبَةٌ ، وأنَّه ظَلَمَهُ بأَلْفٍ ، فلم يُحْكَمْ له به ، وإنَّما حُكِمَ بها للبائِعِ ؛ لأنَّه لا يُكَذِّبُها . فإن قال المُشْتَرِى : صَدَقَتِ البَيِّنةُ ، وكنتُ أنا كاذِبًا أو نَاسِيًا . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يُقْبَلُ رُجُوعُه ؛ لأنَّه رُجوعٌ عن إقْرارٍ تعلَّق[٢٨] به حَقُّ آدمِىٍّ غيرِه ، فأشْبَهَ ما لو أقَرَّ له بدَيْنٍ . والثانى ، يُقْبَلُ قولُه . وقال القاضى : هو قِيَاسُ المَذْهَبِ عندى ، كما لو أخْبَرَ فى المُرَابَحةِ بثَمَنٍ ، ثم قال : غَلِطْتُ . والثمنُ أكْثَرُ ، قُبِلَ قَوْلُه مع يَمِينِه ، بل هٰهُنا أَوْلَى ؛ لأنَّه قد[٢٩] قامَتِ البَيِّنةُ بكَذِبه[٣٠] ، وحَكَمَ الحاكِمُ بخِلَافِ قَوْلِه ، فقُبِلَ رُجُوعُه عن الكَذِبِ . وإن لم تكُنْ للبائِعِ بَيِّنةٌ ، فتَحالَفَا ، فلِلشَّفِيعِ أخْذُه بما حَلَفَ عليه البائِعُ ، وإن أرادَ أخْذَه بما حَلَفَ عليه المُشْتَرِى ، لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ للبائِعِ فَسْخَ البَيْعِ ، وأخْذه بما قال المُشْتَرِى يَمْنَعُ ذلك ، ولأنَّه يُفْضِى إلى إلْزَامِ العَقْدِ بما حَلَفَ[٣٠] عليه المُشْتَرِى ، ولا يَمْلِكُ ذلك . فإن رَضِىَ المُشْتَرِى بأخْذِه بما قال البائِعُ ، جازَ ، ومَلَكَ الشَّفِيعُ أخْذَه بالثَّمنِ الذى حَلَفَ عليه المُشْتَرِى ؛ لأنَّ حَقَّ البائِعِ من الفَسْخِ قد زالَ . فإن عادَ المُشْتَرِى فصَدَّقَ البائِعَ ، وقال : الثَّمنُ أَلْفانِ ، وكنت غالِطًا[٣١] . فهل لِلشَّفِيعِ / أخْذُه بالثَّمنِ الذى حَلَفَ عليه ؟ ٥/٥٠و فيه وَجْهانِ ، كما لو قامَتْ به بَيِّنةٌ .

فصل : ولو اشْتَرَى شِقْصًا له شَفِيعَانِ ، فادَّعَى على أحدِ الشَّفِيعَيْنِ أنَّه عَفَا عن الشُّفْعةِ ، وشَهِدَ له بذلك الشَّفِيعُ الآخر ، قَبْلَ عَفْوِه عن شُفْعَتِه[٣٢] ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُه ؛

---

(٢٨) فى م : « تعين » .

(٢٩) فى الأصل : « ما » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى الأصل : « عالما » .

(٣٢) فى الأصل : « شفيعه » .

لأنَّه يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ، وهو تَوَفُّرُ الشُّفْعَةِ عليه . فإذا رُدَّتْ شَهَادَتُه ، ثم عَفَا عن الشُّفْعةِ ، ثم أعادَ تلك الشَّهَادَةِ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّها رُدَّتْ لِلتُّهْمةِ ، فلم تُقبَلْ بعدَ زَوَالِها ، كشَهَادَةِ الفاسِقِ إذا رُدَّتْ ثم تابَ وأعَادَها ، لم تُقْبَلْ . ولو[٣٣] لم يَشْهَدْ حتى عَفَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُه ؛ لِعَدَمِ التُّهْمةِ ، ويَحْلِفُ المُشْتَرِى مع شَهَادَتِه . ولو لم تكُنْ بَيِّنةٌ ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه . وإن كانت الدَّعْوَى على الشَّفِيعَيْنِ معًا ، فحَلَفَا ، ثَبَتَتِ الشُّفْعةُ ، وإن حَلَفَ أحدُهما ، ونَكَلَ الآخَرُ ، نَظَرْنا فى الحالِف ؛ فإن صَدَّقَ شَرِيكَه فى الشُّفْعَةِ فى أنَّه لم يَعْفُ ، لم يَحْتَجْ إلى يَمِينٍ ، وكانت الشُّفْعةُ بينهما ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، فإنَّ الشُّفْعةَ تَتَوَفَّرُ عليه إذا سَقَطَتْ شُفْعةُ شَرِيكِه . وإن ادَّعَى أنَّه عَفَا ، فنَكَلَ ، قُضِىَ له بالشُّفْعةِ كلِّها . وسواءٌ وَرِثَا الشُّفْعةَ أو كانا شَرِيكَيْنِ . وإن شَهِدَ أجْنَبِىٌّ بِعَفْوِ أحدِ الشَّفِيعَيْنِ ، واحْتِيجَ[٣٤] إلى يَمِينٍ معه قبلَ عَفْوِ الآخَرِ ، حَلَفَ ، وأخَذَ الكُلَّ بالشُّفْعةِ . وإن كان بعدَه ، حَلَفَ المُشْتَرِى ، وسَقَطَتِ الشُّفْعةُ . وإن كانوا ثلاثةَ شُفَعاءَ ، فشَهِدَ اثْنانِ منهم على الثالثِ بالعَفْوِ بعدَ عَفْوِهما ، قُبِلَتْ ، وإن شَهِدَا[٣٥] ، قبلَه ، رُدَّتْ . وإن شَهِدَا بعدَ عَفْوِ أحَدِهما وقَبْلَ عَفْوِ الآخَرِ ، رُدَّتْ شَهَادَةُ غيرِ العافِى ، وقُبِلَتْ شَهادَةُ العافِى . وإن شَهِدَ البائعُ بِعَفْوِ الشَّفِيعِ بعدَ قَبْضِ الثَّمنِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُه ، وإن كان قَبْلَه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تُقْبَلُ ؛ لأنَّهما سواءٌ عنده . والثانى ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن[٣٦] يكونَ قَصَدَ ذلك [٣٧]ليُسَهِّلَ اسْتِيفَاءَ الثَّمنِ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ يَأْخُذُه من الشَّفِيعِ ، فيَسْهُلُ عليه وَفَاؤُه ، أو يَتَعَذَّرُ على المُشْتَرِى الوَفَاءُ لِفَلَسِه[٣٧] ، فيَسْتَحِقُّ اسْتِرْجاعَ المَبِيعِ . وإن شَهِدَ لمُكَاتَبِه بِعَفْوِ شَفِيعِه[٣٨] ، أو شَهِدَ بِشِرَاءِ شىءٍ لمُكَاتَبِه فيه شُفْعةٌ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّ

---

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) فى ب ، م : « واحتج » .

(٣٥) فى الأصل زيادة : « أنه » .

(٣٦) فى ب : « أنه » .

(٣٧–٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) فى ب ، م : « شفعة » .

المُكَاتَبَ عَبْدُه ، فلا تُقْبَلُ شَهَادَتُه له ، كمُدَبَّرِه ، ولأنَّ ما يَحْصُلُ للمُكَاتَبِ يَنْتَفِعُ به السَّيِّدُ ؛ لأنَّه إن عَجَزَ صارَ له ، وإن لم يَعْجِزْ سَهُلَ عليه الوَفَاءُ له . وإن شَهِدَ على مُكَاتَبِه بشيءٍ من ذلك ، قُبِلَتْ شَهَادَتُه ؛ لأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ ، فأَشْبَهَ الشَّهادَةَ على وَلَدِه .

٨٨٠ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ لِأَحَدِهِمْ نِصْفُهَا ، ولِلْآخَرِ ثُلُثُهَا ، ولِلْآخَرِ سُدُسُهَا ، فَبَاعَ أحَدُهُم / ، كَانَتِ الشُّفْعَةُ بَيْنَ النَّفْسَيْنِ على قَدْرِ سِهَامِهِمَا**) ٥/٥٠ظ

الصَّحِيحُ فى المَذْهَبِ أنَّ الشِّقْصَ المَشْفُوعَ إذا أخَذَه الشُّفَعاءُ ، قُسِمَ بينهم على قَدْرِ أمْلَاكِهِم . اخْتَارَهُ أبو بكرٍ . ورُوِى ذلك عن الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وعَطَاءٍ . وبه قال مالِكٌ ، وسَوَّارٌ ، والعَنْبَرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، رِوَايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يُقْسَمُ بَيْنَهُم على عَدَدِ رُءُوسِهِم . اخْتارَها ابنُ عَقِيلٍ . ورُوِى ذلك عن النَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ . وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم لو انْفَرَدَ لَاسْتَحَقَّ الجَمِيعَ ، فإذا اجْتَمَعُوا تَسَاوَوْا ، كالبَنِينَ فى المِيرَاثِ ، وكالمُعْتَقِينَ فى سِرَايةِ العِتْقِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ يُسْتَفادُ (١بسَبَبِ المِلْكِ١) ، فكان على قَدْرِ الأَمْلَاكِ ، كالغَلَّةِ ، ودَلِيلُهُم يَنْتَقِضُ بالابْنِ والأَبِ أو الجَدِّ ، وبالجَدِّ مع الإِخْوَةِ ، وبالفُرْسانِ (٢مع الرَّجّالَةِ٢) فى الغَنِيمَةِ ، وأَصْحابِ الدُّيُونِ والوَصَايَا ، إذا نَقَصَ مالُه عن دَيْنِ أحَدِهِم(٣) ، أو الثُّلُث عن وَصِيَّةِ أحَدِهِم . وفارَقَ الأَعْيانَ ؛ لأنَّه إتْلَافٌ ، والإتْلافُ يَسْتَوِى فيه القَلِيلُ والكَثِيرُ ، كالنَّجاسَةِ تُلْقَى فى مائِعٍ . وأمَّا البَنُونَ ، فإنَّهم تَسَاوَوْا فى التَّسَبُّبِ(٤) ، وهو البُنُوَّةُ ، فتَسَاوَوْا فى الإِرْثِ بها ،

(١ – ١) فى ب : « بالملك » .
(٢ – ٢) فى الأصل ، ب : « والرجالة » .
(٣) فى ب ، م : « أحدهما » .
(٤) فى الأصل : « السبب » .

فنَظِيرُه فى مَسْأَلَتِنا تَسَاوِى الشُّفَعاءِ فى سِهَامِهِم ، فعلى هذا نَنْظُرُ مخْرَجَ سِهَامِ الشُّرَكاءِ كلِّهم ، فَنأْخُذُ مِنْها سِهَامَ الشُّفَعاءِ ، فإذا عَلِمْتَ عِدَّتَها ، قَسَّمْتَ السَّهْمَ المَشْفُوعَ عليها ، ويَصِيرُ العَقَارُ بين الشُّفَعاءِ على تلك العِدَّةِ ، كما يُفْعَلُ فى مَسَائِلِ الرَّدِّ سواءً ، ففى هذه المَسْأَلَة التى ذَكَرَ الخِرَقِىُّ ، مَخْرَجُ سِهَامِ الشُّرَكَاءِ(٥) سِتَّةٌ ، فإن باعَ صاحِبُ النِّصْفِ ، فسِهَامُ الشُّفَعاءِ ثلاثةٌ ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمانِ ، وللآخَرِ سَهْمٌ فالشُّفْعة بينهم على ثلاثةٍ ، ويَصِيرُ العَقَارُ بينهم أَثْلاثًا ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثَاه ، وللآخَرِ ثُلُثُه ، وإن باعَ صاحِبُ الثُّلُثِ ، كانت بين الآخَرَيْنِ أَرْباعًا ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةُ أَرْباعِه ، وللآخَرِ رُبْعُه ، وإن باعَ صاحِبُ السُّدُسِ ، كانت بين الآخَرَيْنِ أَخْماسًا ، لِصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةُ أَخْماسِه ، وللآخَرِ خُمْسَاه . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، يُقَسَّمُ الشِّقْصُ المَشْفُوعُ بين الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ على كلِّ حالٍ ، فإن باعَ صاحِبُ النِّصْفِ ، قُسِّمَ النِّصْفُ بين شَرِيكَيْه ، لكلِّ واحِدٍ الرُّبْعُ ، فيَصِيرُ لصاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثٌ ورُبْعٌ ، وللآخَرِ رُبْعٌ وسُدُسٌ ، وإن باعَ صاحِبُ الثُّلُثِ ، صارَ لصاحِبِ النِّصْفِ الثُّلُثانِ ، وللآخَرِ الثُّلُثُ ، وإن باعَ صاحبُ السُّدُسِ ، فلِصاحِبِ (٦النِّصْفِ ثُلُثٌ٦) ورُبْعٌ ، ولصاحِبِ الثُّلث رُبْعٌ وسُدُسٌ . واللهُ أعلمُ .

٥١/٥ و **فصل** : / ولو وَرِثَ أَخَوانِ دارًا ، أو اشْتَرَياها بينهما نِصْفَيْنِ ، أو غيرَ ذلك ، فماتَ أَحَدُهما عن ابْنَيْنِ(٧) ، فباعَ أَحَدُهما نَصِيبَه ، فالشُّفْعَةُ بين أَخِيه وعَمِّه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والمُزَنِىُّ ، والشَّافِعِىُّ فى الجَدِيدِ . وقال فى القَدِيمِ : إنَّ أَخاه أَحَقُّ بالشُّفْعةِ . وبه قال مالِكٌ ؛ لأنَّ أَخاهُ أَخَصُّ(٥) بشَرِكَتِه من العَمِّ ، لِاشْتِرَاكِهما فى سَبَبِ المِلْكِ . ولَنا ، أنَّهما شَرِيكانِ حالَ ثُبُوتِ الشُّفْعةِ ، فكانت بينهما ، كما لو مَلَكُوا كلُّهم بِسَبَبٍ واحِدٍ ، ولأنَّ الشُّفْعةَ تَثْبُتُ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ على شُرَكائِه بِسَبَبِ شَرِكَتِه ، وهذا يُوجَدُ

---

(٥) سقط من : ب .

(٦ - ٦) فى م : « الثلث نصف » .

(٧) فى الأصل : « اثنين » .

فى حَقِّ الكُلِّ . وما ذكَرُوه لا أصْلَ له ، ولم يَثْبُت اعْتِبارُ الشَّرْعِ له فى مَوْضِعٍ ، والاعْتِبارُ بالشَّرِكَةِ لا بِسَبَبِها . وهل تُقْسَمُ بين العَمِّ وابنِ أخِيه نِصْفَيْنِ ، أو على قَدْرِ مِلْكَيْهِما ؟ على رِوَايَتَيْنِ(٨) . وهكذا لو اشْتَرَى رَجُلٌ نِصْفَ دارٍ ، ثم اشْتَرَى ابناهُ نِصْفَها الآخَرَ ، أو وَرِثَاهُ ، أو اتَّهَباهُ ، أو وَصَلَ إليهما بِسَبَبٍ من أسْبابِ المِلْكِ ، فباعَ أحَدُهما نَصِيبَه . أو لو وَرِثَ ثَلاثَةٌ دارًا ، فباعَ أحَدُهُم نَصِيبَه من اثْنَيْنِ ، ثم باعَ أحدُ المُشْتَرِيَيْنِ نَصِيبَه ، فالشُّفْعَةُ بين جَمِيعِ الشُّرَكاءِ . وكذلك لو ماتَ رَجُلٌ ، وخَلَفَ ابْنَتَيْنِ وأُخْتَيْنِ ، فباعَتْ إحْدَى الأُخْتَيْنِ نَصِيبَها ، أو إحدى الابْنَتَيْنِ ، فالشُّفْعةُ بين جَمِيعِ الشُّرَكاءِ . ولو ماتَ رَجُلٌ ، وخَلَفَ ثَلاثَةَ بَنِينَ وأرْضًا ، فماتَ أحَدُهُم عن ابْنَيْنِ ، فباعَ أحَدُ العَمَّيْنِ نَصِيبَه ، فالشُّفْعةُ بين أخِيه وابْنَىْ أخِيه . ولو خَلَفَ ابْنَيْنِ ، وأوْصَى بِثُلُثِه لاثْنَيْنِ ، فباعَ أحدُ الوَصِيَّيْنِ ، أو أحدُ الابْنَيْنِ ، فالشُّفْعةُ بين شُرَكائِه كلِّهم . ولِمُخَالِفِينَا فى هذه المَسائِلِ اخْتِلَافٌ(٩) يَطُولُ ذِكْرُه .

فصل : وإن كان المُشْتَرِى شَرِيكًا ، فلِلشَّفِيعِ الآخَرِ أن يَأْخُذَ بِقَدْرِ نَصِيبِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن الحَسَنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والْبَتِّىِّ : لا شُفْعةَ للآخَرِ ؛ لأنَّها تَثْبُتُ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ ، وهذا شَرِكَتُه مُتَقَدِّمةٌ ، فلا ضَرَرَ فى شِرَائِه . وحكَى ابنُ الصَّبَّاغِ عن هؤلاءِ ، أنَّ الشُّفْعةَ كلَّها لغيرِ المُشْتَرِى . ولا شىءَ لِلمُشْتَرِى فيها ؛ لأنَّها تُسْتَحَقُّ عليه ، فلا يَسْتَحِقُّها على نَفْسِه . ولَنا ، أنَّهما تَساوَيا فى الشَّرِكَةِ ، فتَساوَيا فى الشُّفْعَةِ ، كما لو اشْتَرَى أجْنَبِىٌّ ، بل المُشْتَرِى أوْلَى ؛ لأنَّه قد مَلَكَ الشِّقْصَ المَشْفُوعَ . وما ذَكَرْناه للقولِ الأوَّلِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَحْصُلُ بشِراءِ هذا السَّهْمِ المَشْفُوعِ ، من غيرِ نَظَرٍ إلى المُشْتَرِى ، وقد حَصَلَ شِراؤُه . والثانى لا يَصِحُّ أيضًا ؛ لأنَّنا لا(١٠) نقولُ إنَّه يَأْخُذُ من نَفْسِه بالشُّفْعةِ ، وإنَّما يمْنَعُ الشَّرِيكَ أن يَأْخُذَ قَدْرَ

---

(٨) فى الأصل : « الروايتين » .

(٩) فى ب : « خلاف » .

(١٠) سقط من : م .

٥/٥١ظ حقِّه / بالشُّفْعَةِ ، فيَبْقَى على مِلْكِه ، ثم لا يمْنَعُ أن يَستَحِقَّ الإنسانُ على نَفْسِه ، لأجْلِ تَعلُّقِ حَقٍّ[11] الغيرِ به ، ألا ترَى أنَّ العَبْدَ المَرْهُونَ ، إذا جَنَى على عَبدٍ آخَرَ لسيِّده ، ثبَتَ للسَّيِّدِ على عَبْدِه أَرْشُ الجنَايةِ ؛ لأجْلِ تَعلُّقِ حَقِّ المُرْتَهِنِ به ، ولو لم يكُنْ رَهْنًا ما تعَلَّقَ به . إذا ثبَتَ هذا ، فإن للشَّرِيكِ[12] المُشْتَرِى أخْذَ قَدْرِ نَصِيبِه لا غيرُ أو العَفْوَ . وإن قال له المُشْتَرِى : قد أسْقَطتُ شُفْعَتِى ، فَخُذِ الكُلَّ ، أو اتْرُكْ . لم يَلْزَمْهُ ذلك ، ولم يَصِحَّ إسْقَاطُ المُشْتَرِى ؛ لأنَّ مِلْكَه استَقرَّ على قَدْرِ حَقِّه ، فجَرَى مَجْرَى الشَّفِيعَيْنِ إذا أخَذا بالشُّفْعةِ ثم عَفَا أحَدُهُما عن حَقِّه . وكذلك إذا حَضَرَ أحدُ الشَّفِيعَيْنِ ، فأخَذَ جميعَ الشِّقْصِ بالشُّفْعةِ ، ثم حَضَرَ الآخرُ ، فله أخْذُ النِّصْفِ من ذلك ، فإن قال الأوَّلُ : خُذ الكلَّ أو دَعْ[13] ، فإنِّى قد أسْقَطْتُ شُفْعَتِى . لم يكُنْ له ذلك . فإن قيل : هذا تَبْعِيضٌ للصَّفْقةِ على المُشْتَرِى . قُلْنا : هذا التَّبْعِيضُ اقْتَضاهُ دُخُولُه فى العَقْدِ ، فصار [14]كالرِّضَى منه به[14] ، كما قُلْنا فى الشَّفِيعِ[15] الحاضِرِ إذا أخذَ جَمِيعَ الشِّقْصِ ، وكما لو اشْتَرَى شِقْصًا وسَيْفًا .

٨٨١ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ تَرَكَ أحَدُهُمَا شُفْعَتَهُ ، لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أنْ يَأْخُذَ إلَّا الْكُلَّ أوْ يَتْرُكَ)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا كان الشِّقْصُ بين شُفَعاءَ ، فترَكَ بعضُهم ، فليس لِلْباقِينَ إلَّا أخذُ الجَمِيعِ أو تَرْكُ الجميعِ ، وليس لهم أخذُ البعضِ . قالَ ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن أحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ على هذا . وهذا قول مالكٍ ، والشّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولأنَّ فى أخْذِ البعضِ إضْرَارًا بالمُشْتَرِى ، بِتَبْعِيضِ الصَّفْقةِ عليه ، والضَّرَرُ لا يُزَالُ بالضَّرَرِ ، لأنَّ

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى ب ، م : « الشريك » .

(١٣) فى ب زيادة : « الكل » .

(١٤–١٤) فى ب : « كما لو قضى به » .

(١٥) سقط من : الأصل .

الشُّفْعةَ إنَّما تَثْبُتُ على خِلَافِ الأَصْلِ دَفْعًا لِضَرَرِ الشَّرِيكِ الدَّاخِلِ ، خَوْفًا من سُوءِ المُشَارَكةِ ومُؤْنةِ القِسْمةِ ، فإذا أَخَذَ بعضَ الشِّقْصِ ، لم يَنْدَفِعْ عنه الضَّرَرُ ، فلم يَتَحقَّق المَعْنَى المُجَوِّزُ لِمُخَالَفَةِ الأصْلِ ، فلا تَثْبُتُ . ولو كان الشَّفِيعُ واحدًا ، لم يَجُزْ له أخذُ بعضِ المَبِيعِ ؛ لذلك ، فإن فَعَلَ ، سَقَطَتْ شُفْعَتُه ؛ لأنَّها لا تَتَبعَّضُ ، فإذا سَقَطَ بعضُها ، سَقَطَ جَمِيعُها ، كالقِصَاصِ . وإن وَهَبَ بعضُ الشُّرَكاءِ نَصِيبَه من الشُّفْعةِ بعضَ شُرَكائِه أو غيرَه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ذلك عَفْوٌ ، وليس بِهبَةٍ ، فلم يَصِحَّ لغيرِ مَنْ هو عليه ، كالعَفْوِ عن القِصَاصِ .

فصل : فإن كان الشُّفَعاءُ غائِبِينَ ، لم تَسْقُط الشُّفْعةُ ؛ لِمَوْضِعِ العُذْرِ . فإذا قَدِمَ أحَدُهم ، فليس له أن يَأْخُذَ إلَّا الكلَّ ، أو يَتْرُكَ ؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ اليومَ مُطَالِبًا سِواهُ ، ولأنَّ فى أخْذِه البعضَ[(1)] تَبْعِيضًا لِصَفْقةِ المُشْتَرِى ، فلم يَجُزْ ذلك ، كما لو [(2)]لم يكُنْ[(2)] معه غيرُه ، ولا يُمْكِنُ تَأْخِيرُ / حَقِّه إلى أن يَقْدَمَ شُرَكاؤُه ؛ لأنَّ فى التَّأْخِيرِ إضْرَارًا بالمُشْتَرِى . فإذا ٥٢/٥و أَخَذَ الجَمِيعَ ، ثم حَضَرَ آخَرُ ، قاسَمَه إن شاءَ أو عَفَا ، فيَبْقَى للأَوَّلِ ؛ لأنَّ المُطَالَبَةَ إنَّما وُجِدَتْ منهما . فإن قاسَمَه ، ثم حَضَرَ الثالِثُ ، قاسَمَهُما إن أحَبَّ أو عَفَا فيَبْقَى للأَوَّلَيْنِ ، فإن نَمَا الشِّقْصُ فى يَدِ الأَوَّلِ نَماءً مُنْفَصِلًا ، لم يُشارِكْه فيه واحدٌ منهما ؛ لأنَّه انْفَصَلَ فى [(3)]مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو انْفَصَلَ فى[(3)] يَدِ المُشْتَرِى قبلَ الأخْذِ بالشُّفْعةِ . وكذلك إذا أخَذَ الثانى ، فما فى يَدِه نَماءً مُنْفَصِلًا ، لم يُشارِكْه الثالثُ فيه . وإن خَرَجَ الشِّقْصُ مُسْتَحَقًّا ، فالعُهْدَةُ على المُشْتَرِى ، يَرْجِعُ الثلاثةُ عليه ، ولا يَرْجِعُ أحَدُهُم على الآخَرِ ؛ فإنَّ الأخْذَ وإن كان من الأوَّلِ ، فهو بمَنْزِلَةِ النائبِ عن المُشْتَرِى فى الدَّفْعِ إليهما ، والنائِبِ عنهما فى دَفْعِ الثَّمَنِ إليه ، لأنَّ الشُّفْعةَ مُسْتَحَقَّةٌ عليه لهم . وهذا ظاهِرُ مذهبِ

---

(١) فى الأصل : « للبعض » .

(٢-٢) فى ب : « كان » .

(٣-٣) سقط من : م .

الشّافِعِيّ . وإن امْتَنَعَ الأوَّلُ من المُطَالَبةِ حتى يَحْضُرَ صاحِبَاه ، أو قال : آخُذُ قَدْرَ حَقِّى . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَبْطُلُ حَقُّه ؛ لأنَّه قَدَرَ على أخْذِ الكُلِّ وتَرَكَه ، فأشْبَه المُنْفرِدَ. والثانى، لا يَبْطُلُ؛ لأنَّه تَرَكَه لِعُذْرٍ ، وهو خَوْفُ قُدُومِ الغائِبِ، فيَنْتَزِعُه منه، والتَّرْكُ لِعُذْرٍ لا يُسْقِطُ الشُّفْعةَ ، بدَلِيلِ ما لو أظْهَرَ المُشْتَرِى ثَمنًا كَثِيرًا ، فتَرَكَ لذلك ، ثم بانَ خِلافُه[4] . فإن تَرَكَ الأوَّلُ شُفْعَتَه (٥تَوَفَّرَتِ الشُّفْعَةُ٥) على صَاحِبَيْه ، فإذا قَدِمَ الأوَّلُ منهما ، فله أخْذُ الجميعِ ، على ما ذَكَرْنا فى الأوَّلِ . فإن أخَذَ الأوَّلُ بها ، ثم رَدَّ ما أخَذَه بعَيْبٍ ، فكذلك . وبهذا قال الشّافِعِيُّ . وحُكِىَ عن محمدِ بن الحَسَنِ أنَّها لا تَتَوَفَّرُ عليهما ، وليس لهما أخْذُ نَصِيبِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه لم يَعْفُ ، وإنَّما رَدَّ نَصِيبَه لأجْلِ العَيْبِ ، فأشْبَه ما لو رَجَعَ إلى المُشْتَرِى بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ . ولَنا ، أنَّ الشَّفِيعَ فَسَخَ مِلْكَه ، ورَجَعَ إلى المُشْتَرِى بالسَّببِ الأوَّلِ ، فكان لِشَرِيكِه أخذُه ، كما لو عَفَا . ويُفارِقُ عَوْدَه بِسَبَبٍ آخَرَ ؛ لأنَّه عادَ غيرَ المِلْكِ الأوَّلِ الذى تَعَلَّقَتْ به الشُّفْعةُ .

فصل : وإذا حَضَرَ الثانى بعدَ أخْذِ الأوَّلِ ، فأخَذَ نِصفَ الشِّقْصِ منه ، واقْتَسَما ، ثم قَدِمَ الثالثُ ، فطَالَبَ بالشُّفْعةِ ، وأخَذَ بها ، بَطَلَتِ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ هذا الثالثَ إذا أخَذَ بالشُّفْعةِ ، كان كأنَّه مُشارِكٌ فى حالِ القِسْمَةِ ، لِثُبُوتِ حَقِّه ، ولهذا لو باعَ المُشْتَرِى ، ثم قَدِمَ الشَّفِيعُ ، كان له إبْطالُ البَيْعِ . فإن قِيل : فكيف تَصِحُّ القِسْمةُ ، وشَرِيكُهُما الثالثُ غائِبٌ ؟ قُلْنا : يَحْتَمِلُ أن يكونَ وَكَّلَ فى القِسْمةِ قبلَ البَيْعِ ، أو قبلَ علمه به[6] ، أو يكونَ الشَّرِيكانِ رَفَعَا ذلك إلى الحاكِمِ ، وطَالَباه بالقِسْمةِ عن الغائِبِ ، / فقَاسَمَهُما ، ويَبْقَى الغائبُ على شُفْعَتِه . فإن قِيل : فكيف تَصِحُّ مُقَاسَمَتُهُما للشِّقْصِ ، وحَقُّ الثالثِ ثابِتٌ فيه ؟ قلنا : ثُبُوتُ حَقِّ[7] الشُّفْعةِ لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ ، بِدَلِيلِ أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه وهِبَتُه ٥٢/٥ظ

---

(٤) فى م : « بخلافه » .

(٥-٥) سقط من : م .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ب .

وغيرُهما ، ويَمْلِكُ الشَّفِيعُ إبْطَالَه ، كذا هٰهُنا . إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّ الثالثَ إذا قَدِمَ فوَجَدَ أحدَ شَرِيكَيْه غائِبًا ، أخَذَ من الحاضِرِ ثُلُثَ ما فى يَدِه ؛ لأنَّه قَدْرُ ما يَسْتَحِقُّه ، ثم إن قَضَى له القاضى على الغائبِ ، أخَذَ ثُلُثَ ما فى يَدِه أيضا ، وإن لم يَقْضِ له ، انْتَظَرَ الغائِبَ حتى يَقْدَمَ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ عُذْرٍ .

فصل : إذا أخَذَ الأوَّلُ الشِّقْصَ كلَّه بالشُّفْعةِ ، فقَدِمَ الثانى ، فقال : لا آخُذُ منك نِصْفَه ، بل أقْتَصِرُ على قَدْرِ نَصِيبِى وهو الثُّلُثُ . فله ذلك ؛ لأنَّه اقْتَصَرَ على بعضِ حَقِّه ، وليس فيه تَبْعِيضُ الصَّفْقةِ[8] على المُشْتَرِى ، فجازَ ، كتَرْكِ الكلِّ . فإذا قَدِمَ الثالثُ ، فله أن يأْخُذَ من الثانى ثُلُثَ ما فى يَدِه ، فيُضِيفَه إلى ما فى يَدِ الأوَّلِ ، ويَقْتَسِمانِه نِصْفَيْنِ ، فتَصِحُّ قِسْمَةُ الشِّقْصِ من ثَمانِيةَ عَشَرَ سَهْمًا ؛ لأنَّ الثالِثَ أخَذَ حَقَّه[9] من الثانى ثُلُثَ الثُّلُثِ ، ومَخْرَجُه تِسْعَةٌ ، فضَمَّه[10] إلى الثُّلُثَيْنِ وهى سِتَّةٌ ، صارَتْ تِسْعةً[11] ثم قَسما التِّسْعةَ[12] نِصْفَيْنِ ، لا تَنْقَسِمُ ، فاضْرِب اثْنَيْنِ فى تِسْعةٍ ، تكُنْ ثمانيةَ عَشَرَ ، للثانى أَرْبَعةُ أسْهُمٍ ، ولكلِّ واحِدٍ من شَرِيكَيْه سَبْعةٌ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الثانىَ تَرَكَ سُدُسًا كان له أخذُه ، وحَقُّه منه ثُلُثاه ، وهو السُّبْعُ[13] ، فتَوَفَّرَ ذلك على شَرِيكَيْه[14] فى الشُّفْعةِ ، فلِلأوَّلِ والثالِثِ أن يقولا : نحن سواءٌ فى الاسْتِحْقاقِ ، ولم يَتْرُكْ واحدٌ منا شَيْئًا من حَقِّه ، فنَجْمَعُ ما معنا فنَقْسِمُه ، فيكونُ على ما ذَكَرْنا . وإن قال الثانى : أنا آخُذُ الرُّبْعَ . فله ذلك ؛ لما ذَكَرْنا فى التى قبلَها ، فإذا قَدِمَ الثالثُ ، أخَذَ منه نِصْفَ سُدُسٍ ، وهو ثُلُثُ ما فى يَدِه ، فضَمَّه إلى ثَلاثَةِ الأرْباعِ ، وهى تِسْعَةٌ ، يَصِيرُ الجميعُ عَشَرَةً

---

(8) فى الأصل : « للصفقة » .

(9) سقط من : الأصل .

(10) فى الأصل : « فنضمه » .

(11) فى ب ، م : « سبعة » خطأ .

(12) فى ب ، م : « السبعة » .

(13) فى ب ، م : « التسع » .

(14) فى ب ، م : « شريكه » .

فيَقْتَسِمَانِها لكلِّ واحدٍ منهما خَمْسَةٌ ، وللثانى سَهْمانِ ، وتَصِحُّ من اثْنَى عَشَرَ .

فصل : إذا اشْتَرَى رَجُلٌ من رَجُلَيْنِ شِقْصًا ، فلِلشَّفِيعِ أخذُ نَصِيبِ أحَدِهِما دُونَ الآخرِ . وبهذا قال الشّافِعِيُّ . وحُكِىَ عن القاضى ، أنَّه لا يَمْلِكُ ذلك . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، لئلَّا تَتَبَعَّضَ صَفْقَةُ المُشْتَرِى . ولَنا ، أنَّ عَقْدَ الاثْنَيْنِ مع واحِدٍ عَقْدانِ ؛ لأنَّه مُشْتَرٍ من كلِّ واحِدٍ منهما(١٥) مِلْكَه بثَمَنٍ مُفْرَدٍ ، فكان للشَّفِيعِ أخذُه ، كما لو أفْرَدَه بعَقْدٍ ، وبهذا يَنْفَصِلُ عما ذَكَرُوه . وإن اشْتَرَى اثْنانِ نَصِيبَ واحِدٍ ، فللشَّفِيعِ أخْذُ نصيبِ أحدِ المُشْتَرِيَيْنِ . وبه قال مالِكٌ ، والشّافِعِيُّ ، وأبو حنيفةَ فى إحدى الرِّوايَتَيْنِ عنه . وقال فى الأُخرَى : يجوزُ له ذلك بعدَ القَبْضِ ، ولا يجوزُ قبلَه ؛ لأنَّه ٥٣/٥و قَبْلَ القَبْضِ تَتَبَعَّضُ صَفْقَةُ البائِعِ . ولَنا ، أنَّهما مُشْتَرِيانِ / ، فجازَ للشَّفِيعِ أخذُ نَصِيبِ أحَدِهِما ، كما بعدَ القَبْضِ . وما ذَكَرُوه لا نُسَلِّمُه ، على أنَّ المُشْتَرِىَ الآخرَ أخَذَ(١٦) نَصِيبَه ، فلا يكونُ تَبْعِيضًا . فإن باعَ اثْنانِ من اثْنَيْنِ ، فهى أرْبعةُ عُقُودٍ ، وللشَّفِيعِ أخذُ الكُلِّ ، أو ما شاءَ منهما .

فصل : وإذا باعَ شِقْصًا لِثلاثةٍ ، دَفْعةً واحدةً ، فلِشَرِيكِه أن يَأْخُذَ من الثَّلاثةِ . وله أن يَأْخُذَ من أحَدِهِم ، وله أن يَأْخُذَ من اثْنَيْنِ دون الثّالِثِ ؛ لأنَّ (١٧كُلَّ عَقْدٍ١٧) منهما مُنْفَرِدٌ ، فلا يَتَوَقَّفُ الأَخْذُ به على الأخذِ بما فى العَقْدِ الآخرِ ، كما لو كانت مُتَفَرِّقةً . فإذا أخَذَ نَصِيبَ واحِدٍ ، لم يكُنْ للآخَرَيْنِ مُشارَكَتُه فى الشُّفْعةِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُما لم يَسْبِقْ مِلْكَ مَنْ أخَذَ نَصِيبَه ، ولا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعةَ إلا بمِلْكٍ سابِقٍ . فأمَّا إن باعَ نَصِيبَه لِثلاثةٍ ، فى ثلاثةِ عُقُودٍ مُتَفَرِّقةٍ ، ثم عَلِمَ الشَّفِيعُ ، فله أيضا أن يَأْخُذَ الثَّلاثَةَ ، وله أن يَأْخُذَ ما شاءَ منهما ؛ فإن أخَذَ نَصِيبَ الأوَّلِ ، لم يكُنْ للآخَرَيْنِ مُشارَكَتُه (١٨فى شُفْعَتِه ؛ لأنَّهما لم يكُنْ لهما مِلْكٌ حين بَيْعِه ، وإن أخَذَ نَصِيبَ الثانى وحدَه ، لم يَمْلِكِ الثالثُ مُشارَكَتَه١٨)

---

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) فى ب ، م : « يأخذ » .

(١٧-١٧) فى م : « عقد كل » .

(١٨-١٨) سقط من : ب .

لذلك ، ويُشارِكُهُ الأولُ فى شُفْعَتِه ؛ لأنَّ مِلْكَه سابِقٌ لِشِرَاءِ الثانى ، فهو شَرِيكٌ حالَ شِرَائِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُشارِكَه ؛ لأنَّ مِلْكَه حالَ شِرَاءِ الثانى يَسْتَحِقُّ أخْذَه بالشُّفْعَةِ ، فلا يكونُ سَبَبًا فى اسْتِحْقَاقِها . وإن أخَذَ من الثالثِ ، وعَفَا عن الأوَّلَيْنِ ، ففى مُشارَكَتِهِما له وَجْهانِ . وإن أخَذَ من الثَّلاثةِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، أنَّه لا يُشارِكُه أحدٌ منهم ؛ لأنَّ أمْلاكَهُم قد اسْتَحَقَّها بالشُّفْعةِ ، فلا يَسْتَحِقُّ عليه بها شُفْعةً . والثانى ، يُشارِكُه الثانى فى شُفْعةِ الثالثِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وبعضِ أصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه كان مالِكًا مِلْكًا صَحِيحًا حالَ شِرَاءِ الثالثِ ، ولذلك اسْتَحَقَّ مُشارَكَتَه إذا عَفَا عن شُفْعَتِه ، فكذلك إذا لم يَعْفُ ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَحَقَّ الشُّفْعةَ بالمِلْكِ الذى صارَ به شَرِيكا ، لا بالعَفْوِ عنه ، ولذلك قُلْنا فى الشَّفِيعِ إذا لم يَعْلَمْ بالشُّفْعةِ حتى باعَ نَصِيبَه : فله أخذُ نَصِيبِ المُشْتَرِى الأول ، وللمُشْتَرِى الأول أخذُ نَصِيبِ المُشْتَرِى الثانى . وعلى هذا يُشارِكُه الأوَّل فى شُفْعةِ الثانى والثالثِ جَمِيعًا . فعلى هذا إذا كانتْ دارٌ بين اثْنَيْنِ نِصْفَيْنِ ، فباعَ أحَدُهُما نَصِيبَه لِثَلاثةٍ ، فى[19] ثَلاثةِ عُقودٍ ، فى كلِّ عَقْدٍ سُدُسًا ، فللشَّفِيعِ السُّدُسُ الأوَّلُ وثَلاثةُ أرباعِ الثانى وثَلاثةُ أخْماسِ الثالثِ ، ولِلمُشْتَرِى الأوَّلِ رُبْعُ السُّدُسِ الثانى وخُمْسُ الثالثِ ، وللمُشْتَرِى الثانى خُمْسُ الثالثِ فتَصِحُّ المَسْألةُ من مائةٍ وعِشْرِينَ سَهْمًا ، لِلشَّفِيعِ الأولِ مائةٌ وسَبْعَةُ أسْهُمٍ ، وللثانى تِسْعةٌ ، وللثالثِ أرْبعةٌ . وإن / قُلْنا : إنَّ الشُّفْعةَ ٥٣/٥ ظ
على عَدَدِ الرُّءُوسِ . فلِلْمُشْتَرِى الأوَّلِ نِصْفُ السُّدُسِ الثانى وثُلُثُ الثالثِ ، وللثانى ثُلُثُ الثالثِ وهو نِصْفُ التُّسْعِ ، فتَصِحُّ من سِتَّة وثَلاثِينَ ، لِلشَّفِيعِ تِسْعةٌ وعِشْرُونَ ، وللثانى خَمْسَةٌ ، وللثالث سَهْمان .

فصل : دارٌ بين أرْبَعةٍ أرْباعًا ، باعَ ثلاثةٌ منهم فى عُقودٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، ولم يَعْلَمْ شَرِيكُهُم ،

---

(١٩) فى ب : « من » .

ولا بعضُهم ببعض ، فلِلَّذى لم يَبعْ الشُّفْعةُ فى الجَمِيع . وهل يَستَحِقُّ البائعُ[20] الثانى والثالث الشُّفْعةَ فيما باعَهُ البائِـعُ الأَوَّل والثانى[20] ؟ على وَجْهَيْـنِ . [21]وكـذلك هل يَستَحِقُّ الثالثُ الشُّفْعةَ فيما باعَهُ الأَوَّل والثانى ؟ على وَجْهَيْن[21] . وهل يَستَحِقُّ مُشْتَرِى الرُّبْع الأَوَّلِ الشُّفْعةَ فيما باعَهُ الثانى والثالثُ ؟ وهل[22] يَستَحِقُّ الثانى شُفْعةَ الثالثِ ؟ على ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يَستَحِقَّانِ ؛ لأنَّهما مالِكَانِ حالَ البَيْعِ . والثانى ، لا حَقَّ لهما ؛ لأنَّ مِلْكَهُما مُتَزَلْزِلٌ يَستَحِقُّ أخْذَه بالشُّفْعةِ ، فلا تَثْبُتُ به . والثالث ، إن عَفَا عنهما أخَذَا ، وإلَّا فلا . فإذا قُلْنا : يَشْتَرِكُ الجَمِيعُ . فلِلَّذى لم يَبعْ ثُلُثُ كلِّ رُبْعٍ ؛ لأنَّ له شَرِيكَيْنِ ، فصارَ له الرُّبْعُ مَضْمُومًا إلى مِلْكِه ، فكَمُلَ له النِّصْفُ ، وللبائِعِ والمُشْتَرِى[23] الأَوَّلِ الثُّلُثُ ، لكلِّ واحِدٍ منهما السُّدُسُ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ فى شُفْعَةٍ . [24]وللْبائع الثانى ، والمُشْتَرِى الثانى السُّدُسُ ، لكلِّ واحِدٍ منهما نصفُه ؛ لأنَّـه شَرِيكٌ فى شُفْعَـةِ[24] بَيْـعٍ واحِدٍ ، وتَصِحُّ من اثْنَى عَشَرَ .

فصل : وإن باعَ الشَّرِيكُ نِصْفَ الشِّقْصِ لِرَجُلٍ ، ثم باعَـهُ بَقِيَّتَـهُ[25] فى صَفْقَـةٍ أُخْرَى ، ثم عَلِمَ الشَّفِيعُ ، فله أخذُ المَبِيعِ الأَولِ والثانى ، وله أخذُ أحَدِهما دُونَ الثانى ؛ لأنَّ لكلِّ عَقْدٍ حُكْمَ نَفْسِه ، فإن أخَذَ الأَوَّلَ ، لم يُشَارِكْه فى شُفْعَتِه أحدٌ ، وإن أخَذَ الثانى ، فهل يُشَارِكُه المُشْتَرِى فى شُفْعَتِه بِنَصِيبِه الأَوَّلِ ؟ فيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، يُشَارِكُه فيها[26] . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، وبعضِ أصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ وقت

---

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١ - ٢١) سقط من : ب .

(٢٢) فى م : « أو هل » .

(٢٣) فى الأصل : « وللمشترى » .

(٢٤ - ٢٤) سقط من : م . نقلة نظر .

(٢٥) فى الأصل : « بعينه» .

(٢٦) سقط من : ب . وفى الأصل : « فيهما » .

البَيْعِ الثانى ، يَمْلِكُه الذى اشْتَرَاهُ أَوَّلًا . والثانى ، لا يُشَارِكُه ؛ لأَنَّ مِلْكَه على الأَوَّلِ لم يَسْتَقِرَّ ، لكَوْنِ الشَّفِيعِ يَمْلِكُ أَخْذَه . والثالث ، إن عَفَا الشَّفِيعُ عن الأَوَّلِ شَارَكَه فى الثانى ، وإن أخَذَ بهما جَمِيعا لم يُشَارِكْه . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأَنَّه إذا عَفَا عنه ، اسْتَقَرَّ مِلْكُه ، فشَارَكَ به ، بخِلَافِ ما إذا أَخَذَ . فإن قُلْنا : يُشَارِكُ فى الشُّفْعةِ . ففى قَدْرِ ما يَسْتَحِقُّ وَجْهان ؛ أحَدُهما ، ثُلُثُه . والثانى ، نِصْفُه . بناءً على الرِّوَايَتَيْنِ فى قِسْمَةِ الشُّفْعةِ على قَدْرِ الأَمْلاكِ أو عَدَدِ الرُّءُوسِ . فإذا قُلْنا : / يُشَارِكُه . فعَفَا له عن الأَوَّلِ ، ٥/٥٤و صارَ له ثُلُثُ العَقَارِ ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ثَلَاثَةُ أَثْمانِه ، وباقِيه لِشَرِيكِه . وإن لم يَعْفُ عن الأَوَّلِ ، فله نِصْفُ سُدُسِه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ثُمْنُه ، والباقِى لِشَرِيكِه . وإن باعَهُ الشَّرِيكُ الشِّقْصَ فى ثَلاثِ صَفقاتٍ مُتَساوِيَة ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو باعَه لِثَلَاثةِ أَنْفُسٍ ، على ما شَرَحْناه . ويَسْتَحِقُّ ما يَسْتَحِقُّون . وللشَّفِيعِ هٰهُنا مثلُ مالَهُ مع[27] الثَّلَاثةِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإذا كانت دارٌ بين ثَلَاثةٍ ، فوَكَّلَ أَحَدُهُم شَرِيكَه فى بَيْعِ نَصِيبِه مع نَصِيبِه ، فباعَهما[28] لِرَجُلٍ واحِدٍ ، فلِشَرِيكِهما الشُّفْعةُ فيهما . وهل له أَخْذُ أَحِدِ النَّصِيبَيْنِ دُونَ الآخرِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهُما ، له ذلك ؛ لأَنَّ المالِكَ اثْنانِ ، فهما بَيْعانِ ، فكان له أَخْذُ نَصِيبِ أحَدِهِما ، كما لو تَوَلَّيَا العَقْدَ . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأَنَّ الصَّفْقةَ واحِدَةٌ ، وفى أَخْذِ أَحَدِهِما تَبْعِيضُ الصَّفْقةِ على المُشْتَرِى ، فلم يَجُزْ ، كما لو كانا لِرَجُلٍ واحِدٍ . وإن وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا فى شِراءِ نِصْفِ[29] نَصِيبِ أحدِ الشُّرَكاءِ ، فاشْتَرَى الشِّقْصَ كلَّه لِنَفْسِه ولمُوَكِّلِه ، فلِشَرِيكِه أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِما ؛ لأَنَّهما مُشْتَرِيانِ ، فأَشْبَهَ ما لو وَلِيَا العَقْدَ . والفَرْقُ بين هذه الصُّورَةِ والتى قبلَها ، أَنَّ أَخْذَ أَحَدِ[29] النَّصِيبَيْنِ لا يُفْضِى إلى

(٢٧) فى ب : « على » .

(٢٨) فى ب ، م : « فباعها » .

(٢٩) سقط من : ب .

تَبْعِيضِ صَفْقَةِ المُشْتَرِى ، ولأنَّه قد [٣٠] يَرْضَى شَرِكَةَ [٣٠] أحدِ المُشْتَرِيَيْنِ دُون الآخَرِ . بخِلَافِ التى قبلَها ؛ فإنَّ المُشْتَرِىَ واحِدٌ .

٨٨٢ – مسألة ؛ قال : (**وعُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِى ، وعُهْدَةُ الْمُشْتَرِى عَلَى الْبائِعِ**)

يعنى أنَّ الشَّفِيعَ إذا أخَذَ الشِّقْصَ ، فظَهَرَ مُسْتَحَقًّا ، فرُجُوعُه بالثَّمَنِ على المُشْتَرِى ، ويَرْجِعُ [١] المُشْتَرِى على البائِعِ . وإن وَجَدَه مَعِيبًا فله رَدُّه على المُشْتَرِى ، أو أخْذُ أرْشِه منه ، والمُشْتَرِى يَرُدُّ على البائِعِ ، أو يَأْخُذُ الأَرْشَ منه ، سواءٌ قَبَضَ الشِّقْصَ من المُشْتَرِى أو من البائِعِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى ، وعُثْمانُ الْبَتِّىُّ : عُهْدَةُ الشَّفِيعِ على البائعِ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ له بإيجابِ البائعِ ، فكان رُجُوعُه عليه ، كالمُشْتَرِى . وقال أبو حنيفةَ : إن أخَذَه من المُشْتَرِى ، فالعُهْدَةُ عليه ، وإن أخَذَه من البائعِ فالعُهْدَةُ عليه ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ إذا أخَذَهُ من البائعِ تَعذَّرَ قَبْضُ المُشْتَرِى ، فيَنْفَسِخُ البَيْعُ بين البائعِ والمُشْتَرِى ، فكان الشَّفِيعُ آخِذًا من البائِعِ ، مالِكًا من جِهَتِه ، فكانت عُهْدَتُه عليه . ولَنا ، أنَّ الشُّفْعةَ مُسْتَحَقَّةٌ بعدَ الشِّرَاءِ وحُصُولِ المِلْكِ للمُشْتَرِى ، ثم يَزُولُ
٥/٥٤ظ المِلْكُ من المُشْتَرِى / إلى الشَّفِيعِ بالثَّمَنِ . فكانت العُهْدَةُ عليه ، كما لو أخَذَه منه ببَيْعٍ ، ولأنَّه مَلَكَه من جِهَةِ المُشْتَرِى بالثَّمَنِ ، فمَلَكَ رَدَّه عليه بالعَيْبِ ، كالمُشْتَرِى فى البَيْعِ الأوَلِ . وقِيَاسُه على المُشْتَرِى ، فى جَعْلِ عُهْدَتِه على البائعِ ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ مَلَكَه من البائعِ ، بخِلَافِ الشَّفِيعِ . وأمَّا إذا أخَذَه من البائعِ ، فالبائعُ نائِبٌ عن المُشْتَرِى فى التَّسْلِيمِ المُسْتَحقِّ عليه . ولو انْفَسَخَ العَقْدُ بين المُشْتَرِى والبائعِ ، بَطَلَتِ الشُّفْعةُ ؛ لأنَّها اسْتُحِقَّتْ به .

(٣٠ – ٣٠) فى الأصل : « رضى » .

(١) فى ب : « ورجوع » .

فصل : وحُكْمُ الشَّفِيعِ فى الرَّدِّ بالعَيْبِ ، حُكْمُ المُشْتَرِى من المُشْتَرِى ، وإن عَلِمَ المُشْتَرِى بالعَيْبِ ، ولم يَعْلَم الشَّفِيعُ ، فلِلشَّفِيعِ رَدُّه على المُشْتَرِى . أو أَخْذُ أَرْشِه منه ، وليس لِلمُشْتَرِى شيءٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ الشَّفِيعُ أخذَ الأَرْشِ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بالثَّمَنِ الذى اسْتَقَرَّ عليه العَقْدُ ، فإذا أَخَذَ الأَرْشَ ، فما أَخَذَه بالثَّمَنِ الذى اسْتَقَرَّ على المُشْتَرِى . وإن عَلِمَ الشَّفِيعُ دُونَ المُشْتَرِى ، فليس لواحِدٍ منهما رَدٌّ ولا أَرْشٌ ؛ لأنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَه عَالِمًا بِعَيْبِه ، فلم يَثْبُتْ له رَدٌّ ولا أَرْشٌ ، كالمُشْتَرِى إذا عَلِمَ العَيْبَ ، والمُشْتَرِى قد اسْتَغْنَى عن الرَّدِّ ، لِزَوَالِ مِلْكِه عن المَبِيعِ ، وحُصُولِ الثمَنِ له من الشَّفِيعِ ، ولم يَمْلِكِ الأَرْشَ ؛ لأنَّه اسْتَدْرَكَ ظُلَامَتَه ، ورَجَعَ إليه جَمِيعُ ثَمَنِه ، فأَشْبَهَ ما لو رَدَّه على البائعِ . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ أَخْذَ الأَرْشِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ عن الجُزْءِ الفائِتِ من المَبِيعِ ، فلم يَسْقُطْ بزَوَالِ مِلْكِه عن المَبِيعِ ، كما لو اشْتَرَى قَفِيزَيْنِ ، فتَلِفَ أَحَدُهُما ، وأَخَذَ الآخرَ . فعلى هذا ، ما يَأْخُذُه من الأَرْشِ يَسْقُطُ عن الشَّفِيعِ من الثَّمَنِ بقَدْرِه ؛ لأنَّ الشِّقْصَ يَجِبُ عليه بالثَّمَنِ الذى اسْتَقَرَّ[2] عليه العَقْدُ ، فأَشْبَهَ ما لو أَخَذَ الأَرْشَ قبلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ منه . وإن عَلِمَا جَمِيعًا ، فليس لواحِدٍ منهما رَدٌّ ولا أَرْشٌ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، ورَضِىَ بِبَذْلِ الثَّمَنِ فيه بهذه الصِّفَةِ . وإن لم يَعْلَمَا ، فلِلشَّفِيعِ رَدُّه على المُشْتَرِى ، ولِلْمُشْتَرِى رَدُّه على البائعِ ، فإن لم يَرُدَّه الشَّفِيعُ ، فلا [3]رَدَّ لِلْمُشْتَرِى[3] ؛ لما ذَكَرْنا أَوَّلًا . وإن أَخَذَ الشَّفِيعُ أَرْشَه من المُشْتَرِى ، فلِلمُشْتَرِى أَخْذُه من البائعِ . وإن لم يَأْخُذْ منه شَيْئًا ، فلا شيءَ لِلْمُشْتَرِى . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ أَخْذَه ، على الوَجْهِ الذى ذَكَرْناه . فإذا أَخَذَه ، فإن كان الشَّفِيعُ لم يُسْقِطْه عن المُشْتَرِى ، سَقَطَ عنه من الثَّمَنِ بِقَدْرِه ؛ لأنَّه الثَّمنُ الذى اسْتَقَرَّ عليه البَيْعُ ، وسُكُوتُه لا يُسْقِطُ حَقَّه ، وإن أَسْقَطَه عن / المُشْتَرِى ، تَوَفَّرَ عليه ، كما لو زادَه على الثَّمَنِ باخْتِيارِه . فأمَّا إن اشْتَراه بالبَرَاءةِ من كلِّ عَيْبٍ ، فالصَّحِيحُ من المَذْهَبِ أنَّه[4] لا يَبْرَأُ ، فيكونُ كأنَّه لم يَبْرَأْ إليه من ٥/٥٥ و

(٢) فى الأصل : « يستقر » .

(٣-٣) فى م : « يرد المشترى » .

(٤) فى م : « أن » .

شىءٍ . وفى رِوَايةٍ أُخرَى ، أنَّه يَبْرأُ ، إلَّا أن يكونَ البائعُ عَلِمَ بالعَيْبِ ، فدَلَّسَه ، واشْتَرَطَ البَرَاءَةَ. فعلى هذه الرِّوَايةِ، إن عَلِمَ الشَّفِيعُ باشْتِرَاطِ البَرَاءةِ، فحُكْمُه حُكْمُ المُشْتَرِى؛ لأنَّه دَخلَ على شِرَائِه، فصارَ كمُشْتَرٍ ثانٍ اشْتَرَطَ[٥] البَرَاءةَ. وإن لم يَعْلَمْ ذلك، [٦]فحُكْمُه حُكْمُ ما لو عَلِمَهُ[٦] المُشْتَرِى دُونَ الشَّفِيعِ .

٨٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (والشُّفْعَةُ لا تُورثُ ، إلَّا أنْ يَكُونَ الْمَيِّتُ طَالَبَ بِهَا)

وجملةُ ذلك ، أنَّ الشَّفِيعَ إذا ماتَ قبلَ الأَخْذِ بها ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحَدهما ، أن يموتَ قبلَ الطَّلَبِ بها ، فتَسْقُطُ ، ولا تَنْتَقِلُ إلى الوَرَثَةِ . قال أحمدُ : الموتُ يُبْطِلُ به ثلاثةَ أشْياء ؛ الشُّفْعةُ ، والحَدُّ إذا ماتَ المَقْذُوفُ ، والخِيَارُ إذا ماتَ الذى اشْتَرطَ الخِيَارَ لم يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ . هذه الثَّلَاثَةُ الأَشْياءِ إنَّما هى بالطَّلَبِ ، فإذا لم يَطْلُبْ ، فليس تَجِبُ ، إلَّا أن يُشْهِدَ أنِّى على حَقِّى من كذا وكذا ، وأنِّى قد طَلَبْتُه ، فإن ماتَ بعدَه ، كان لِوَارِثه الطَّلَبُ به . ورُوِىَ سُقُوطُه بالمَوْتِ عن الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ : يُورَثُ . قال أبو الخَطَّابِ ، ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك ؛ لأنَّه خِيَارٌ ثابتٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عن المالِ ، فيُورَثُ ، كخِيَارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ . ولَنا ، أنَّه حَقُّ فَسْخٍ ثَبَتَ[١] لا لِفَواتِ جُزْءٍ ، فلم يُورَثْ ، كالرُّجُوعِ فى الهِبَةِ ، ولأنَّه نَوْعُ خِيَارٍ جُعِلَ للتَّمْلِيكِ ، أشْبَهَ خِيَارَ القَبُولِ . فأمَّا خِيَارُ الرَّدِّ بالعَيْبِ ، فإنَّه لِاسْتِدْراكِ جُزْءٍ فاتَ من المَبِيعِ . الحال الثانى ، إذا طَالَبَ بالشُّفْعةِ ثم ماتَ . فإنَّ حَقَّ الشُّفْعةِ يَنْتَقِلُ إلى الوَرَثَةِ ، قولًا واحدًا . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وقد ذَكَرْنا نَصَّ أحمدَ عليه . لأنَّ الحَقَّ يَتَقَرَّرُ بالطَّلَبِ ، ولذلك لا يَسْقُطُ بتَأْخِيرِ الأَخْذِ بعدَه ، وقبلَه يَسْقُطُ . وقال القاضى : يَصِيرُ الشِّقْصُ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ بِنَفْسِ المُطَالَبةِ . وقد

---

(٥) فى الأصل : « لشرط » .

(٦ - ٦) فى الأصل ، ب : « فحكمه ما لو علم » .

(١) فى الأصل : « أثبت » .

ذَكَرْنا أنَّ الصَّحِيحَ غيرُ هذا ، فإنَّه لو صَارَ مِلْكًا لِلشَّفِيعِ ، لم يَصِحَّ العَفْوُ عن الشُّفْعةِ بعدَ طَلَبِها ، كما لا يَصِحُّ العَفْوُ عنها بعدَ الأخْذِ بها . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الحَقَّ يَنْتَقِلُ إلى جَمِيعِ الوَرَثَةِ على حَسَبِ مَوارِيثِهم ، لأنَّه حَقٌّ مالِيٌّ مَوْرُوثٌ ، فيَنْتَقِلُ إلى جَمِيعِهم ، كسائِرِ الحُقُوقِ المالِيَّةِ ، وسواءٌ قلنا : الشُّفْعةُ على قَدْرِ الأمْلاكِ ، أو على عَدَدِ الرُّءُوسِ ؛ لأنَّ هذا يَنْتَقِلُ إليهم من مَوْرُوثِهم . فإن تَرَكَ بعضُ الوَرَثَةِ حَقَّه ، تَوَفَّرَ[2] الحَقُّ على سائِرِ الوَرَثَةِ ، ولم / يكُنْ لهم أن يأْخُذوا إلَّا الكلَّ ، أو يَتْرُكُوا ، كالشُّفَعاءِ إذا عَفَا بعضُهم عن شُفْعَتِه ؛ لأنَّا لو جَوَّزْنا أخْذَ[3] بعضِ الشِّقْصِ المَبِيعِ ، تَبَعَّضَتِ الصَّفْقَةُ على المُشْتَرِى ، وهذا ضَرَرٌ فى حَقِّه . ٥/٥٥ظ

فصل : وإن أشْهَدَ الشَّفِيعُ على مُطَالَبَتِه بها لِلْعُذْرِ ، ثم ماتَ ، لم تَبْطُلْ ، وكان لِلْوَرَثةِ المُطَالَبةُ بها . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ الإشْهادَ على الطَّلَبِ عندَ العَجْزِ عنه ، يَقُومُ مَقَامَه ، فلم تَسْقُطِ الشُّفْعةُ بالمَوْتِ بعدَه[4] ، كنَفْسِ الطَّلَبِ .

فصل : وإذا بِيعَ شِقْصٌ له شَفِيعانِ ، فعَفَا أحدُهُما عنها[5] ، وطَالَبَ الآخَرُ بها ، ثم ماتَ المُطَالِبُ[6] ، فوَرِثَهُ العافِى ، فله أخْذُ الشِّقْصِ بها ؛ لأنَّه وارِثٌ لِشَفِيعٍ مُطَالِبٍ بالشُّفْعةِ ، فمَلَكَ الأخْذَ بها ، كالأجْنَبِىِّ . وكذلك لو قَذَفَ رَجُلٌ أُمَّهُما وهى مَيِّتَةٌ ، فعَفَا أحدُهُما ، فطَالَبَ[7] الآخرُ ، ثم ماتَ الطَّالِبُ ، فوَرِثَه العافِى ، ثَبَتَ له اسْتِيفاؤُه بالنِّيَابةِ عن أخِيه المَيِّتِ ، إذا قُلْنا بوُجُوبِ الحَدِّ بقَذْفِها .

فصل : وإن ماتَ مُفْلِسٌ ، وله شِقْصٌ ، فباعَ شَرِيكُه ، كان لِوَرَثَتِه الشُّفْعةُ . وهذا

---

(٢) فى م : « توافر » .
(٣) فى الأصل : « لواحد » .
(٤) فى م : « بعد » .
(٥) سقط من : م .
(٦) فى الأصل : « الطالب » .
(٧) فى ب : « أو طلب » .

مذهبُ الشافعِيِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا شُفْعَةَ لهم ؛ لأنَّ الحَقَّ انْتقلَ إلى الغُرَماءِ . ولَنَا ، أنَّه بَيْعٌ فى شَرِكَةِ ما خَلَفَه مَوْرُوثُهُم من شِقْصٍ ، فكان لهم المُطَالَبَةُ بِشُفْعَتِه ، كغيرِ المُفْلِسِ . ولا نُسَلِّمُ أن التَّرِكَةَ انْتَقلَتْ إلى الغُرَماءِ ، بل هى لِلْوَرَثَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّها لو تَمَّتْ أو زَادَ ثَمَنُها ، لَحُسِبَ على الغُرَماءِ فى قَضَاءِ دُيُونِهِم ، وإنَّما تَعَلَّقَ حَقُّهُم به ، فلم يَمْنَعْ ذلك من الشُّفْعةِ ، كما لو كان[8] لرجلٍ شِقْصٌ مَرْهُونٌ ، فباعَ شَرِيكُه ، فإنَّه يَسْتَحِقُّ الشُّفْعةَ به . ولو كان للمَيِّتِ دارٌ ، فَبِيعَ بعضُها فى[9] قَضَاءِ دَيْنِه ، لم يكُنْ لِلْوَرَثةِ شُفْعَةٌ ؛ لأنَّ البَيْعَ يَقَعُ لهم ، فلا يَسْتَحِقُّونَ الشُّفْعةَ على أنْفُسِهِم . ولو كان الوارِثُ شَرِيكًا لِلْمَوْرُوثِ ، فبِيعَ نَصِيبُ المَوْرُوثِ فى دَيْنِه ، فلا شُفْعةَ أيضا ؛ لأنَّ نَصِيبَ المَوْرُوثِ انْتَقلَ بمَوْتِه إلى الوارِثِ ، فإذا بِيعَ فقد بِيعَ مِلْكُه ، فلا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعةَ على نَفْسِه .

فصل : ولو اشْتَرَى شِقْصًا مَشْفُوعًا ، وَوَصَّى به ، ثم ماتَ ، فلِلشَّفِيعِ أخْذُه بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ حَقَّه أسْبَقُ من حَقِّ المُوصَى له ، فإذا أخَذَه ، دَفَعَ الثَّمَنَ إلى الوَرَثةِ ، وبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ المُوصَى به [10]ذَهَبَ ، فبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ، كما لو تَلِفَ ، ولا يَسْتَحِقُّ المُوصَى له بَدَلَه ؛ لأنَّه لم يُوصَ له إلَّا بالشِّقْصِ ، وقد فاتَ[10] بأخْذِه . ولو وَصَّى رَجُلٌ[11] لإنْسانٍ بِشِقْصٍ ، ثم ماتَ ، فبِيعَ فى تَرِكَتِه شِقْصٌ قبلَ قَبُولِ المُوصَى له ، ٥٦/٥و فالشُّفْعةُ / لِلْوَرَثةِ فى الصَّحِيحِ ؛ لأنَّ المُوصَى به لا يَصِيرُ لِلْوَصِيِّ إلَّا بعدَ القَبُولِ ، ولم يُوجَدْ ، فيكونُ باقِيًا على مِلْكِ الوَرَثةِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ للمُوصَى[12] إذا قُلْنا : إن المِلْكَ يَنْتَقِلُ إليه بمُجَرَّدِ المَوْتِ . فإذا قَبِلَ الوَصِيَّةَ ، اسْتَحَقَّ المُطَالَبَةَ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أن المِلْكَ كان له ، فكان المَبِيعُ[13] فى شَرِكَتِه . ولا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ قبلَ القَبُولِ ؛ لأنَّا لا

---

(٨) فى م زيادة : « للميت » .

(٩) فى الأصل : « ثم » .

(١٠-١٠) سقط م : ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) فى الأصل ، م : « للوصى » .

(١٣) فى الأصل : « البيع » .

نَعْلَمُ أن المِلْكَ له قبلَ القَبُولِ ، وإنَّما يَتَبَيَّنُ ذلك بقَبُولِه . فإن قَبِلَ تَبَيَّنَّا (١٤ أنَّه كانَ ١٤) له . وإن رَدَّ ، تَبَيَّنَّا أنَّه كان لِلْوَرَثةِ . ولا تَسْتَحِقُّ الوَرَثةُ المُطَالَبةَ أيضا ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أنَّ لهم المُطَالَبةَ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَبُولِ ، وبَقَاءُ الحَقِّ لهم . ويُفَارِقُ المُوصَى له من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَبُولِ منه . والثانى ، أنَّه يُمْكِنُه أن يَقْبَلَ ثم يُطَالِبَ ، بخِلَافِ الوارِثِ ؛ فإنَّه لا سَبِيلَ له إلى فِعْلِ ما يُعْلَمُ به(١٥) ثُبوتَ المِلْكِ له أو لغيرِه . فإذا طَالَبُوا ، ثم قَبِلَ الوَصِىُّ(١٦) الوَصِيَّةَ ، كانت الشُّفْعةُ له ، ويَفْتَقِرُ إلى الطَّلَبِ منه ؛ لأنَّ الطَّلَبَ الأوَلَ تَبَيَّنَ(١٧) أنَّه من غيرِ المُسْتَحِقِّ . وإن قُلْنا بالرِّوَايةِ الأُولَى ، فطَالَبَ الوَرَثَةُ بالشُّفْعةِ ، فلهم الأخْذُ بها . وإن قَبِلَ الوَصِىُّ أخَذَ الشِّقْصَ المُوصَى به ، دون الشِّقْصِ المَشْفُوعِ ؛ لأنَّ الشِّقْصَ المُوصَى به إنَّما انْتَقَلَ إليه بعدَ الأخْذِ بشُفْعَتِه ، فأشْبَهَ مالو أخَذَ(١٨) بها المُوصِى فى حَيَاتِه . وإن لم يُطَالِبُوا بالشُّفْعةِ حتى قَبِلَ المُوصَى لَهُ(١٩) ، فلا شُفْعةَ للمُوصَى له ؛ لأنَّ البَيْعَ وَقَعَ قبل ثُبُوتِ المِلْكِ له(١٩) ، وحُصُولِ شَرِكَتِه . وفى ثُبُوتِها للوَرَثَةِ وَجْهانِ ، بِنَاءً على ما لو باعَ الشَّفِيعُ نَصِيبَه قبلَ عِلْمِه بِبَيْعِ شَرِيكِه .

فصل : ولو اشْتَرَى رَجُلٌ شِقْصًا ، ثم ارْتَدَّ فَقُتِلَ أو ماتَ ، فلِلشَّفِيعِ أخْذُه بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّها وَجَبَتْ بالشِّرَاءِ ، وانْتِقَالُه إلى المُسْلِمِينَ بقَتْلِه أو مَوْتِه لا يَمْنَعُ الشُّفْعةَ ، كما لوماتَ على الإسْلامِ ، فوَرِثَه(٢٠) وَرَثَتُه ، أو صارَ مالُه لِبَيْتِ المالِ ، لِعَدَمِ وَرَثَتِه ، والمُطَالِبُ بالشُّفْعةِ وَكِيلُ بَيْتِ المالِ .

(١٤ - ١٤) فى ب : « أن ذلك » .
(١٥) سقط من : الأصل ، ب .
(١٦) سقط من : الأصل . وفى ب : « الموصى » .
(١٧) فى الأصل ، م : « يتبين » .
(١٨) فى الأصل : « أخذه » .
(١٩) فى م : « به » .
(٢٠) فى ب ، م : « فورثته » .

فصل : وإذا اشْتَرَى المُرْتَدُّ شِقْصًا ، فتَصرُّفُه مَوْقُوفٌ ، فإن قُتِلَ على رِدَّتِه أو ماتَ عليها ، تَبيَّنَّا أنَّ شِرَاءَه باطِلٌ ، ولا شُفْعةَ فيه ، وإن أسْلَمَ ، تَبيَّنَّا صِحَّتَه ، وثُبُوتَ الشُّفْعةِ فيه . وقال أبو بكرٍ : تَصرُّفُه غير صَحِيحٍ فى الحالَيْنِ ؛ لأنَّ مِلْكَه يَزُولُ بِرِدَّتِه ، فإذا أسْلَمَ عادَ إليه تَمْلِيكًا مُسْتَأْنَفًا . وقال الشافِعِيُّ ، وأبو يوسفَ : تَصرُّفُه صَحِيحٌ فى الحالَيْنِ ، وتَجِبُ الشُّفْعةُ فيه . ومَبْنَى الشُّفْعَةِ هٰهُنا على صِحَّةِ تَصرُّفِ المُرْتَدِّ ، ويُذْكَرُ فى غيرِ هذا المَوْضعِ[21] . وإن بِيعَ شِقْصٌ فى شَرِكَةِ المُرْتَدِّ ، وكان المُشْتَرِى كافِرًا ، فأَخَذَ[22] بالشُّفْعةِ ، انْبَنَى على ذلك / أيضا ؛ لأنَّ أخْذَه بالشُّفْعةِ[23] شِرَاءٌ لِلشِّقْصِ من المُشْتَرِى ، فأشْبَه شِرَاءَه لغيرِه . وإن ارْتَدَّ الشَّفِيعُ المُسْلِمُ ، وقُتِلَ بالرِّدَةِ أو ماتَ عليها ، انْتَقَلَ مالُه إلى المُسْلِمِينَ ، فإن كان طَالَبَ بالشُّفْعةِ ، انْتَقَلَتْ أيضا إلى المُسْلِمِينَ ، يَنْظُرُ فيها الإمامُ أو نائِبُه . وإن قُتِلَ أو ماتَ قبلَ طَلَبِها ، بَطَلَتْ شُفْعَتُه ، كما لو ماتَ على إسْلامِه . ولو ماتَ الشَّفِيعُ المُسْلِمُ ، ولم يَخْلُفْ وارِثًا سِوَى بَيْتِ المالِ ، انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى المُسْلِمِينَ إن ماتَ بعد الطَّلَبِ ، وإلَّا فلا . ٥/٥٦ظ

٨٨٤ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ أَذِنَ الشَّرِيكُ فِى الْبَيْعِ ، ثُمَّ طَالَبَ[1] بالشُّفْعةِ بَعْدَ وُقُوعِ الْبَيْعِ ، فَلَهُ ذٰلِكَ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الشَّفِيعَ إذا عَفَا عن الشُّفْعةِ قبلَ البَيْعِ ، فقال : قد أَذِنْتُ فى البَيْعِ ، أو قد[2] أسْقَطْتُ شُفْعَتِى . أو ما أشْبَهَ ذلك ، لم تَسْقُطْ ، وله المُطَالَبَةُ بها متى وُجِدَ البَيْعُ . هذا[3] ظاهِرُ المَذْهَبِ . وهو مذهبُ مالكٍ ، والشَّافِعِيِّ ، والْبَتِّيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . ورُوِى عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ[3] الشُّفْعةَ تَسْقُطُ بذلك ؛ فإنَّ إسماعيلَ بن سَعِيدٍ ، قال : قلتُ

(٢١) فى م : « الموضوع » .
(٢٢) فى الأصل : « فأخذه » .
(٢٣) فى ب : « للشفعة » .
(١) فى م : « طلب » .
(٢) سقط من : م . وفى ب : « قال قد » .
(٣) سقط من : ب .

لأحمدَ : ما مَعْنَى قولِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ بَيْنَه وبَيْنَ أَخِيهِ رَبْعَةٌ ، فأَرَادَ بَيْعَها ، فَلْيَعْرِضْها عَلَيْهِ » . وقد جاءَ فى بعضِ الحَدِيثِ : « وَلَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَعْرِضَهَا عَلَيْهِ » . إذا كانت الشُّفْعَةُ ثابتَةً له ؟ فقال : ما هو بِبَعِيدٍ مِن أن يكُونَ على ذلك ، وأن لا تكونَ له الشُّفْعةُ . وهذا قولُ الحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى خَيْثَمَةَ ، وطائِفَةٍ من أهْلِ الحَدِيثِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وقد اخْتَلَفَ فيه[٤] عن أحمدَ ، فقال مَرَّةً : تَبْطُلُ شُفْعَتُه . وقال مَرَّةً : لا تَبْطُلُ . واحْتَجُّوا بقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ لَهُ شَرِكَةٌ فِى أَرْضٍ ؛ رَبْعَةٍ ، أو حَائِطٍ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَ »[٥] . ومُحَالٌ أن يقولَ النبىُّ ﷺ : « ومن شَاءَ تَرَكَ » . فلا يكونُ لِتَرْكِه مَعْنًى . ومَفْهُومِ قوله : « فَإِنْ بَاعَ ، وَلَمْ يُؤْذِنْهُ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » أنَّه إذا باعَهُ بإِذْنِه لا حَقَّ له . ولأنَّ الشُّفْعةَ تَثْبُتُ فى مَوْضِعِ الاتِّفاقِ على خِلَافِ الأصْلِ ، لكَوْنه يأْخُذُ مِلْكَ المُشْتَرِى من غيرِ رِضَائِه ، ويُجْبِرُه على المُعاوَضةِ به ، لِدُخُولِه مع البائِعِ فى العَقْدِ ، الذى أساءَ فيه بإِدْخالِه الضَّرَرَ على شَرِيكِه ، وتَرْكِه الإِحْسانَ إليه فى عَرْضِه عليه . وهذا المَعْنَى مَعْدُومٌ هٰهُنا ، فإنَّه قد عَرَضَه عليه ، وامْتِناعُه من أخْذِه دَلِيلٌ على عَدَمِ الضَّرَرِ فى حَقِّه بِبَيْعِه ، وإن كان فيه ضَرَرٌ / فهو أدْخَلَه على نَفْسِه ، فلا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعةَ ، كما لو أخَّرَ المُطَالبَةَ بعدَ البَيْعِ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّه إسْقاطُ حَقٍّ قبلَ وُجُوبِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أبْرَأَهُ ممَّا يَجِبُ له ، أو[٦] أسْقَطَتِ المَرْأَةُ صَدَاقَها قبلَ التَّزْوِيجِ . وأمَّا الخَبَرُ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ العَرْضَ عليه ، لِيَبْتاعَ ذلك إن أرادَ ، فتَخِفَّ عليه المُؤْنَةُ ، ويَكْتَفِىَ بأخْذِ المُشْتَرِى الشِّقْصَ ، لا إسْقَاطِ حَقِّه من شُفْعَتِه . ٥٧/٥و

فصل : إذا تَوَكَّلَ الشَّفِيعُ فى البَيْعِ ، لم تَسْقُطْ شُفْعَتُه بذلك ، سواءٌ كان وَكِيلَ البائِعِ أو المُشْتَرِى . ذَكَرَه الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ . وقال

---

(٤) أى النقل .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ . عند أبى داود .

(٦) فى ب زيادة : « لو » .

القاضى ، وبعضُ الشّافِعِيَّة : إن كان وَكِيلَ البائع ، فلا شُفْعَةَ له ؛ لأنَّه تَلْحَقُه التُّهْمةُ فى البَيْعِ ، لكَوْنِه يَقْصِدُ تَقْلِيلَ الثَّمَنِ ، ليَأْخُذَ به[٧] ، بخِلَافِ وَكِيلِ المُشْتَرِى . وقال أصْحابُ الرَّأْى : لا شُفْعةَ لِوَكِيلِ المُشْتَرِى ، بناءً على أصْلِهم أنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، فلا يَسْتَحِقُّ على نَفْسِه . ولَنا ، أنَّه وَكِيلٌ ، فلا تَسْقُطُ شُفْعَتُه ، كالآخَرِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ . إنَّما يَنْتَقِلُ إلى المُوَكِّلِ ، ثم لو انْتَقَلَ إلى الوَكِيلِ لمَا ثَبَتَتْ[٨] فى مِلْكِه ، إنَّما يَنْتَقِلُ فى الحالِ إلى المُوَكِّلِ ، فلا يكونُ الأَخْذُ من نَفْسِه ، ولا الاسْتِحْقاقُ عليها . وأمَّا التُّهْمةُ فلا تُؤَثِّرُ ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ وَكَّلَه مع عِلْمِه بِثُبُوتِ شُفْعَتِه[٩] ، راضِيًا بتَصَرُّفِه مع ذلك ، فلا يُؤَثِّرُ ، كما لو[١٠] أَذِنَ لِوَكِيلِه[١١] فى الشِّراءِ من نَفْسِه . فعلى هذا ، لو قال لِشَرِيكِه : بِعْ نِصْفَ نَصِيبِى مع نِصْفِ نَصِيبِكَ . ففَعَلَ ، ثَبَتَتِ الشُّفْعةُ لكلِّ واحِدٍ منهما فى المَبِيعِ من نَصِيبِ صاحِبِه . وعند القاضى تَثْبُتُ فى نَصِيبِ الوَكِيلِ ، دُونَ نَصِيبِ المُوَكِّلِ .

فصل : وإن ضَمِنَ الشَّفِيعُ العُهْدةَ لِلْمُشْتَرِى ، أو شَرَطَ له الخِيَارَ فاخْتارَ إمْضاءَ العَقْدِ ، لم تَسْقُطْ شُفْعَتُه . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : تَسْقُطُ ؛ لأنَّ العَقْدَ تَمَّ به ، فأشْبَهَ البائِعَ إذا باعَ بعضَ نَصِيبِ نَفْسِه . ولَنا ، أنَّ هذا سَبَبٌ سَبَقَ وُجُوبَ الشُّفْعةِ ، فلم تَسْقُطْ به[١٢] الشُّفْعةُ ، كالإِذْنِ فى البَيْعِ ، والعَفْوِ عن الشُّفْعةِ قبلَ تَمامِ البَيْعِ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ البَيْعَ لا يَقِفُ على الضَّمانِ ، ويَبْطُلُ بما إذا كان المُشْتَرِى شَرِيكًا ، فإنَّ البَيْعَ قد[١٣] تَمَّ به ، وتَثْبُتُ له الشُّفْعةُ بِقَدْرِ نَصِيبِه .

---

(٧) فى ب : « منه » .
(٨) فى الأصل زيادة : « له » .
(٩) فى ب : « الشفعة له » .
(١٠) فى ب زيادة : « وكله » .
(١١) فى م : « لوكيل » .
(١٢) سقط من : ب .
(١٣) سقط من : الأصل ، ب .

فصل : وإذا كانت دارٌ بين ثلاثةٍ ، فقَارَضَ واحدٌ منهم أحَدَ شَرِيكَيْه بألْـفٍ ، فاشْتَرَى به نِصْفَ[١٤]نَصِيبِ الثالثِ ، لم تَثْبُتْ فيه شُفْعةٌ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ / لأنَّ ٥/٥٧ ظ
أحَدَ الشَّرِيكَيْنِ رَبُّ المالِ ، والآخَرَ العامِلُ ، فهما كالشَّرِيكَيْنِ فى المَتاعِ ، فلا يَسْتَحِقُّ أحَدُهُما على الآخرِ شُفْعةً . وإن باعَ الثالثُ باقِىَ نَصِيبِه لأجْنَبِىٍّ ، كانت الشُّفْعةُ مُسْتَحَقَّةً بينهم أخْماسًا ، لِرَبِّ المالِ خُمْسَاها ، ولِلعامِلِ خُمْساها ، ولمالِ المُضَارَبةِ خُمْسُها بالسُّدُسِ الذى له ، فيُجْعَلُ مالُ المُضَارَبةِ كشَرِيكٍ آخرَ ؛ لأنَّ حُكْمَه مُتَمَيِّزٌ عن مالِ كلِّ واحِدٍ منهما .

فصل : فإن كانت الدارُ بين ثلاثةٍ أثْلاثًا ، فاشْتَرَى أجْنَبِىٌّ نَصِيبَ أحَدِهم ، فطَالَبه أحدُ الشَّرِيكَيْنِ بالشُّفْعةِ ، [١٥]فقال : إنَّما اشْتَرَيْتُه لِشَرِيكِكَ . لم تُؤَثِّرْ هذه الدَّعْوَى فى قَدْرِ ما يَسْتَحِقُّ من الشُّفْعةِ[١٥] ، فإنَّ الشُّفْعةَ بين الشَّرِيكَيْنِ نِصْفَيْنِ ، سواءٌ اشْتَراها الأجْنَبِىُّ لِنَفْسِه ، أو لِلشَّرِيكِ الآخرِ . وإن تَرَكَ المُطَالِبُ بالشُّفْعةِ حَقَّه منها ، بناءً على هذا القولِ ، ثم تَبَيَّنَ كَذِبُه ، لم تَسْقُطْ شُفْعَتُه . وإن أخَذَ نِصْفَ المَبِيعِ لذلك ، ثم تَبَيَّنَ كَذِبُ المُشْتَرِى ، وعَفَا الشَّرِيكُ عن شُفْعَتِه ، فله أخْذُ نَصِيبِه من الشُّفْعةِ ؛ لأنَّ اقْتِصارَه على أخْذِ النِّصْفِ بُنِىَ[١٦] على خَبَرِ المُشْتَرِى ، فلم يُؤَثِّرْ فى[١٤] إسْقاطِ الشُّفْعةِ ، واسْتَحَقَّ أخْذَ الباقِى لِعَفْوِ[١٧] شَرِيكِه عنه . وإن امْتَنَعَ من أخْذِ الباقِى ، سَقَطَتْ شُفْعَتُه كلُّها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ تَبْعِيضَ صَفْقةِ المُشْتَرِى . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْقُطَ حَقُّه من النِّصْفِ الذى أخَذَه ، ولا يَبْطُلَ أخْذُه له ؛ لأنَّ المُشْتَرِى أقَرَّ بما تَضَمَّنَ اسْتِحْقاقَه لذلك ، فلا يَبْطُلُ بِرُجُوعِه عن إقْرارِه . وإنْ أنْكَرَ الشَّرِيكُ كونَ الشِّراءِ له ، وعَفَا عن شُفْعَتِه ، وأصَرَّ المُشْتَرِى على الإقْرارِ لِلشَّرِيكِ به[١٤] ، فلِلشَّفِيعِ أخذُ الكُلِّ ؛ لأنَّه لا مُنَازِعَ له فى

---

(١٤) سقط من : ب .

(١٥ – ١٥) سقط من : ب . نقلة نظر .

(١٦) فى ب : « ابنى » .

(١٧) فى الأصل : « بعفو » .

استِحْقاقِه ، وله الاقْتِصارُ على النِّصْفِ ؛ لإقْرارِ المُشْتَرِى له باسْتِحْقاقِ ذلك .

فصل : وإن قال أحدُ الشَّفِيعَيْنِ لِلمُشْتَرِى : شِرَاؤُكَ باطِلٌ . وقال الآخرُ : هو صَحِيحٌ . فالشُّفْعةُ كلُّها لِلمُعْتَرِفِ بالصِّحَّةِ . وكذلك إن قال : ما اشْتَرَيْتُه ، إنَّما اتَّهَبْتُه . وصَدَّقَه الآخَرُ أنَّه اشْتَراه ، فالشُّفْعةُ لِلمُصَدِّقِ بالشِّراءِ ؛ لأنَّ شَرِيكَه مُسْقِطٌ لِحَقِّه باعْتِرافِه أنَّه لا بَيْعَ [18]أو لا بَيْعَ[18] صَحِيحٌ . ولو احْتالَ المُشْتَرِى على إسْقاطِ الشُّفْعةِ بحِيلَةٍ لا تُسْقِطُها ، فقال أحَدُ الشَّفِيعَيْنِ : قد أسْقَطْتُ[19] الشُّفْعةَ . تَوَفَّرَتْ على الآخَرِ ، لِاعْتِرافِ صاحِبِه بسُقُوطِها . ولو تَوَكَّلَ أحدُ الشَّفِيعَيْنِ فى البَيْعِ أو الشِّراءِ[20] ، أو ضَمِنَ عُهْدَةَ المَبِيعِ ، أو عَفَا عن الشُّفْعةِ قبلَ البَيْعِ ، وقال : لا شُفْعةَ لى . كذلك[21] تَوَفَّرَتْ على الآخَرِ . [22]وإن اعْتَقَدَ أنَّ له شُفْعةً ، وطَالَبَ بها ، فارْتَفَعا[23] إلى حاكِمٍ ، فحَكَمَ بأنَّه لا شُفْعةَ له ، تَوَفَّرَتْ على الآخَرِ[22] ؛ / لأنَّها سَقَطَتْ بحُكْمِ الحاكِمِ ، فأشْبَهَ ما لو سَقَطَتْ بإسْقاطِ المُسْتَحِقِّ . ٥٨/٥و

فصل : إذا ادَّعَى رَجُلٌ على آخرَ ثُلُثَ دارِه ، فأنْكَرَهُ[24] ، ثم صَالَحه عن دَعْواه بثُلُثِ دارٍ أُخرَى ، صَحَّ ، ووَجَبَتِ الشُّفْعةُ فى الثُّلُثِ[25] المُصَالَحِ به ؛ لأنَّ المُدَّعِىَ يَزْعُمُ أنَّه مُحِقٌّ فى دَعْواه ، وأنَّ ما أخَذَه عِوَضٌ عن الثُّلُثِ الذى ادَّعاه ، فلَزِمَهُ حُكْمُ دَعْواه ووَجَبَتِ الشُّفْعةُ ، ولا شُفْعةَ على المُنْكِرِ فى الثُّلُثِ المُصَالَحِ عنه ؛ لأنَّه يَزْعُمُ أنَّه على مِلْكِه لم يَزُلْ ، وإنَّما دَفَعَ ثُلُثَ دارِه إلى المُدَّعِى اكْتِفاءً لِشَرِّه ، ودَفْعًا لِضَرَرِ الخُصُومةِ واليَمِينِ على نَفْسِه ، فلم تَلْزَمْهُ فيه شُفْعةٌ . وإن قال المُنْكِرُ لِلمُدَّعِى : خُذ الثُّلُثَ الذى

(١٨-١٨) سقط من : م .

(١٩) فى ب ، م : « سقطت » .

(٢٠) فى ب : « والشراء » .

(٢١) فى النسخ : « لذلك » .

(٢٢-٢٢) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٢٣) فى الأصل ، م : « فارتفع » .

(٢٤) فى م : « فأنكر » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

تَدَّعِيه بِثُلُثِ دَارِكَ . ففعَلَ ، فلا شُفْعةَ على المُدَّعِي فيما أخذَه ، وعلى المُنْكِرِ الشُّفْعةُ فى الثُّلُثِ الذى أخَذَه ؛ لأنَّه يَزْعُمُ أنَّه أَخَذَه عِوَضًا عن مِلْكِه الثابتِ له . وقال أصْحابُ الشّافِعِىِّ : تَجِبُ الشُّفْعةُ[٢٦] فى الثُّلُثِ الذى أخَذَه المُدَّعِى أيضا ؛ لأنَّهما مُعاوَضَةٌ من الجانِبَيْنِ بشِقْصَيْنِ ، فوَجَبَتِ الشُّفْعةُ[٢٦] فيهما ، كما لو كانت بين مُقِرَّيْنِ . ولَنا ، أنَّ المُدَّعِىَ يَزْعُمُ أنَّ ما أخَذَه كان مِلْكًا له قبلَ الصُّلْحِ ، ولم يَتَجَدَّدْ[٢٧] له عليه مِلْكٌ ، وإنَّما اسْتَنْقَذَه بصُلْحِه[٢٨] ، فلم تَجِبْ فيه شُفْعةٌ كما لو أقَرَّ به[٢٩] .

فصل : إذا كانت دارٌ بين ثَلاثةٍ أثْلاثًا ، فاشْتَرَى أحَدُهُم نَصِيبَ أحدِ شَرِيكَيْه ، ثم باعَه لأجْنَبِىٍّ ، ثم عَلِمَ شَرِيكُه ، فله أن يَأْخُذَ بالعَقْدَيْنِ ، وله الأخْذُ[٣٠] بأحدِهما ؛ لأنَّه شَرِيكٌ فيهما . فإن أخذَ بالعَقْدِ الثانى ، أخذَ جَمِيعَ ما فى يَدِ مُشْتَرِيه ؛ لأنَّه لا شَرِيكَ له فى شُفْعَتِه . وإن أخذَ بالعَقْدِ[٣٠] الأوَّلِ[٣١] ، ولم يَأْخُذْ بالثانى ، أخذَ نِصْفَ المَبِيعِ ، وهو السُّدُسُ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ شَرِيكُه فى شُفْعَتِه ، ويَأْخُذُ نِصْفَه من المُشْتَرِى الأوَّلِ ، ونِصْفَه من المُشْتَرِى الثانى ؛ لأنَّ شَرِيكَه لمَّا اشْتَرَى الثُّلُثَ ، كان بينهما نِصْفَيْنِ ، لكلِّ واحدٍ منهما السُّدُسُ ، فإذا باعَ الثُّلُثَ من جَمِيعِ ما فى يَدِه ، وفى يَدِه ثُلُثانِ ، فقد باعَ نِصْفَ ما فى يَدِه ، والشَّفِيعُ يَسْتَحِقُّ رُبْعَ ما فى يَدِه ، وهو السُّدُسُ ، فصارَ مُنْقَسِمًا فى يَدَيْهما نِصْفَيْنِ ، فيَأْخُذُ من كلِّ واحدٍ منهما نِصْفَه ، وهو نِصْفُ السُّدُسِ ، ويَدْفَعُ ثَمَنَه إلى الأوَّلِ ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى الثانى على الأوَّلِ برُبْعِ الثَّمنِ الذى اشْتَرَى به ، وتكونُ المَسْأَلةُ من اثْنَىْ عَشَرَ ، ثم تَرْجِعُ إلى أرْبَعةٍ ، لِلشَّفِيعِ نِصْفُ الدّارِ ، ولكلِّ واحدٍ من الآخَرَيْنِ الرُّبْعُ . وإن أخذَ بالعَقْدَيْنِ ، أخذَ جَمِيعَ ما فى يَدِ الثانى ، ورُبْعَ ما فى يَدِ الأوَّلِ ، فصارَ له

(٢٦ – ٢٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٢٧) فى ب : « يجدد » .

(٢٨) فى م : « بعلمه » .

(٢٩) فى ب : « له » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى الأصل : « بالأول » .

ثَلاثَةُ أرباعِ الدَّارِ ، ولِشَرِيكِه الرُّبْعُ ، ويَدْفَعُ إلى الأوَّلِ نِصفَ الثَّمنِ الأوَّلِ ، ويَدفَعُ إلى الثانى ثَلاثَةَ / أرباعِ[32] الثانى ، ويَرْجِعُ الثانى على الأوَّلِ برُبْعِ الثَّمنِ الثانى[33] ؛ لأنَّه يَأخُذُ نِصْفَ ما اشْتَراهُ الأوَّلُ ، وهو السُّدُسُ ، فيَدْفَعُ إليه نِصْفَ الثمنِ لذلك ، وقد صارَ نِصفُ هذا النِّصْفِ فى يَدِ الثانى ، وهو رُبْعُ ما فى يَدِه ، فيَأخُذُه منه ، ويَرْجِعُ الثانى على الأوَّلِ بثَمَنِه ، ويَبْقَى المأخُوذُ من الثانى ثَلاثَةَ أرباعِ ما اشْتَراه ، فأخَذَها منه ، ودَفَعَ إليه ثَلاثَةَ أرباعِ الثَّمنِ . وإن كان المُشْتَرِى الثانى هو البائِعَ الأوَّلَ ، فالحُكْمُ على ما ذَكَرْنا ، لا يَخْتَلِفُ . وإن كانت الدارُ بين الثَّلاثَةِ أرْباعًا ، لأحَدِهم نِصْفُها ، وللآخَرَيْنِ نِصفُها بينهما ، فاشْتَرَى صاحِبُ النِّصْفِ من أحدِ شَرِيكَيْه رُبْعَه ، ثم باعَ رُبْعًا ممَّا فى يَدِه لأجْنَبِىٍّ ، ثم عَلِمَ شَرِيكُه فأخَذَ بالبَيْعِ الثانى ، أخَذَ جَمِيعَه ، ودَفَعَ إلى المُشْتَرِى ثَمَنَه . وإن أخَذَ بالبَيْعِ الأوَّلِ وَحدَه ، أخَذَ ثُلُثَ المَبِيعِ ، وهو نِصْفُ سُدُسٍ ؛ لأنَّ المَبِيعَ كلَّه رُبْعٌ ، فثُلُثُه نِصْفُ سُدُسٍ ، يَأْخُذُ ثُلُثَه[34] من المُشْتَرِى الأوَّلِ ، وثُلُثَه من الثانى ، ومَخْرَجُ ذلك من سِتَّةٍ وثَلاثِينَ ، النِّصْفُ ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، ولكلِّ واحدٍ منهما تِسْعَةٌ ، فلما اشْتَرَى صاحِبُ النِّصْفِ تِسْعَةً ، كانت شُفْعَتُها بينه وبينَ شَرِيكِه الذى لم يَبِعْ أثْلاثًا ، لِشَرِيكِه ثُلُثُها ثَلاثَة ، فلمَّا باعَ صاحِبُ النِّصْفِ ثُلُثَ ما فى يَدِه ، حَصَلَ فى المَبِيعِ من الثَّلاثَةِ ثُلُثُها ، وهو سَهْمٌ بَقِىَ فى يَدِ البائعِ منها سَهْمانِ ، فتُرَدُّ الثَّلاثَةُ إلى الشَّرِيكِ ، ويَصِيرُ فى يَدِه اثْنا عَشَرَ ، وهى الثُّلُثُ ، ويَبْقَى فى يَدِ المُشْتَرِى الثانى ثَمانِيَةٌ ، وهى تُسْعانِ[35] ، وفى يَدِ صاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وهى أرْبَعَةُ أتْساعٍ[36] ، ويَدْفَعُ الشَّرِيكُ الثَّمَنَ إلى المُشْتَرِى الأوَّلِ[37] ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى الثانى عليه بتُسْعِ الثَّمنِ الذى

٥٨/٥ ظ

---

(٣٢) فى ب زيادة : « الثمن » .

(٣٣) فى الأصل : « الأول ثانى مرة » .

(٣٤) فى الأصل : « ثلثيه » .

(٣٥) فى الأصل : « سبعان » .

(٣٦) فى الأصل : « أسباع » .

(٣٧) فى ب : « الثانى » .

اشْتَرَى به ؛ لأنَّه قد أخَذَ منه تُسْعَ مَبِيعِه . وإن أخَذَ بالعَقْدَيْنِ ، أخَذَ من الثانى جَمِيعَ ما فى يَدِه ، وأخَذَ من الأوَّلِ نِصْفَ التُّسْعِ ، وهو سَهْمانِ ، من سِتَّةٍ وثَلاثِينَ ، فيَصِيرُ فى يَدِه عِشْرُونَ سَهْمًا ، وهى خَمْسةُ أتْساعٍ[38] ، ويَبْقَى فى يَدِ الأوَّلِ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا ، وهى أرْبعةُ أتْساعٍ[38] ، ويَدْفَعُ إليه ثُلُثَ الثَّمَنِ الأوَّلِ ، ويَدْفَعُ إلى الثانى ثَمانِيةَ أتْساعٍ[38] الثَّمَنِ الثانى ، ويَرْجِعُ الثانى على الأوَّلِ بِتُسْعِ الثَّمَنِ الثانى .

فصل : إذا كانت دارٌ بين ثَلَاثةٍ ، لِزَيْدٍ نِصْفُها ، ولِعَمْرٍو ثُلُثُها ، ولِبَكْرٍ سُدُسُها ، فاشْتَرَى بَكْرٌ من زَيْدٍ ثُلُثَ الدارِ ، ثم باعَ عَمْرًا سُدُسَها / ، ولم يَعْلَمْ عَمْرٌو [39] بشِرَاهُ للثُّلُثِ [39] ، ثم عَلِمَ ، فله المُطَالَبةُ بحَقِّه من شُفْعةِ الثُّلُثِ ، وهو ثُلُثاه ، وذلك تُسْعَا الدَّارِ ، فيَأْخُذُ من بَكْرٍ ثُلُثَىْ ذلك ، وقد حَصَلَ ثُلُثُه الباقِى فى يَدِه بشِرَائِه للسُّدُسِ ، فيَفْسَخُ بَيْعَه فيه ، ويَأْخُذُه بِشُفْعةِ البَيْعِ الأوَّلِ ، ويَبْقَى من مَبِيعِه خَمْسةُ[40] أتْساعِه ، لِزَيْدٍ ثُلُثُ شُفْعَتِه ، فيَقْسَمُ بينهما أثْلاثًا . وتَصِحُّ المَسْأَلَةُ من مائةٍ واثْنَيْنِ وسِتِّينَ سَهْمًا ، الثُّلُثُ المَبِيعُ أرْبَعةٌ وخَمْسُونَ سَهْمًا[41] ، لِعَمْرٍو ثُلُثاها بِشُفْعَتِه سِتَّةٌ وثَلَاثُونَ سَهْمًا ، يأْخُذُ ثُلُثَيْها من بَكْرٍ ، وهى أرْبَعةٌ وعِشْرُونَ سَهْمًا ، وثُلُثُها فى يَدِه اثْنا عَشَرَ سَهْمًا ، والسُّدُسُ الذى اشْتَراه سَبْعةٌ وعِشْرُونَ سَهْمًا[42] ، قد أخَذَ منها اثْنَىْ عَشَرَ بالشُّفْعةِ ، بَقِىَ منها خَمْسَةَ عَشَرَ ، له ثُلُثاها عَشَرَةٌ ، ويَأْخُذُ منها زَيْدٌ خَمْسةً ، فحَصَلَ لِزَيْدٍ اثْنانِ وثَلاثُونَ سَهْمًا ، ولِبَكْرٍ ثَلاثُونَ سَهْمًا ، ولِعَمْرٍو مائةُ سَهْمٍ ، وذلك نِصْفُ الدّارِ وتُسْعُها ونِصْفُ تُسْعٍ[42] تُسْعِها ، ويَدْفَعُ عَمْرٌو إلى بَكْرٍ ثُلُثَىِ الثَّمنِ فى البَيْعِ[42] ٥٩/٥و

---

(٣٨) فى الأصل : « أسباع » .

(٣٩) فى ب ، م : « بشراء الثلث » .

(٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سقط من : الأصل ، ب .

(٤٢) سقط من : الأصل .

الأوَّلِ ، وعليه وعلى زَيْدٍ خَمْسةُ أتْساعِ الثمَنِ الباقى بينهما أثْلاثًا . وإن عَفَا عَمْرٌو عن شُفْعةِ الثُّلُثِ ، فشُفْعَةُ السُّدُسِ الذى اشْتَراه بينه وبين زَيْدٍ أثْلاثًا ، ويَحْصُلُ لِعَمْرو أرْبعةُ أتْساعِ الدَّارِ ، ولزَيْدٍ(٤٣) تُسْعاها ، ولِبَكْرٍ ثُلُثُها ، وتَصِحُّ من تِسْعةٍ(٤٤) ، وإن باعَ بَكْرٌ السُّدُسَ لأجْنَبِىٍّ ، فهو كَبَيْعِه إيَّاه لِعَمْرٍو ، إلّا أنَّ لِعَمْرٍو العَفْوَ عن شُفْعَتِه فى السُّدُسِ ، بخِلَافِ ما إذا كان هو المُشْتَرِى ، فإنَّه لا يَصِحُّ عَفْوُه عن نَصِيبِه منها . وإن باعَ بَكْرٌ الثُّلُثَ لأجْنَبِىٍّ ، فلِعَمْرٍو ثُلُثَا شُفْعةِ المَبِيعِ الأوَّلِ ، وهو التُّسْعانِ(٤٥) ، يَأْخُذُ ثُلُثَهُما من بَكْرٍ ، وثُلُثَهُما(٤٦) من المُشْتَرِى الثانى ، وذلك تُسْعٌ وثُلُثُ تُسْعٍ ، يَبْقَى فى يَدِ الثانى سُدُسٌ وسُدُسُ تُسْعٍ ، وهو عَشَرةٌ من أرْبعةٍ وخَمْسِينَ بين عَمْرٍو وزَيْدٍ أثْلاثًا . وتَصِحُّ أيضا من مائةٍ واثْنَيْنِ وسِتِّينَ ، ويَدْفَعُ عَمْرٌو إلى بَكْرٍ ثُلُثَىْ ثَمَنِ مَبِيعِه ، ويَدْفَعُ هو وزَيْدٌ إلى المُشْتَرِى الثانى ثَمَنَ خَمْسَةِ أتْساعِ(٤٧) مَبِيعِه بينهما أثْلاثًا ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى الثانى على بَكْرٍ بثَمَنِ أرْبعَةِ أتْساعِ مَبِيعِه . وإن لم يَعْلَمْ عَمْرٌو حتى باعَ ممَّا فى يَدِه(٤٨) سُدُسًا ، لم تَبْطُلْ شُفْعَتُه ، فى أحدِ الوُجُوه ، وله أن يَأْخُذَ بها كما لو لم يَبِعْ شيْئًا . الثانى ، تَبْطُلُ شُفْعَتُه كلُّها . والثالث ، تَبْطُلُ فى قَدْرِ ما باعَ ، وتَبْقَى فيما لم يَبِعْ . وقد ذَكَرْنا تَوْجِيهَ هذه الوُجُوه . فأمَّا / شُفْعَةُ ما باعَه ففيها ثَلَاثَةُ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، أنَّها بين المُشْتَرِى الثانى وزَيْدٍ وبَكْرٍ أرْباعًا ، لِلمُشْتَرِى نِصْفُها ، ولكلِّ واحِدٍ منهما رُبْعُها ، على قَدْرِ(٤٩) أمْلاكِهِم حين بَيْعِه . والثانى ، أنَّها بين زَيْدٍ وبَكْرٍ ، على أرْبعة عشَرَ سَهْمًا ، لِزَيْدٍ تِسْعَةٌ ، ولِبَكْرٍ خَمْسةٌ ؛ لأنَّ لِزَيْدٍ السُّدُسَ ، ولِبَكْرٍ سُدُسٌ يَسْتَحِقُّ منه أرْبعَةَ أتْساعِه(٥٠) بالشُّفْعةِ ، فيَبْقَى معه خَمْسَةَ أتْساعِ(٥١) السُّدُسِ ، مِلْكُه مُسْتَقِرٌّ عليها ، فأضَفْناه إلى سُدُسِ زَيْدٍ ، ٥٩/٥ظ

---

(٤٣) فى ب ، م : « لزيد » دون الواو .

(٤٤) فى الأصل : « سبعة » خطأ .

(٤٥) فى الأصل : « السبعان » .

(٤٦) فى الأصل : « وثلثيها » .

(٤٧) فى م : « أسباع » .

(٤٨) فى الأصل : « يديه » .

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠) فى الأصل : « أسباعه » .

(٥١) فى الأصل : « أسباع » .

وقَسَمْنا الشُّفْعَةَ على ذلك ، ولم نُعْطِ المُشْتَرِىَ الثانىَ ولا بَكْرًا بالسِّهَامِ المُسْتَحَقَّةِ بالشُّفْعةِ شَيْئًا ؛ لأنَّ المِلْكَ عليها غيرُ مُسْتَقِرٍّ . والثالث ، إن عَفَا لهم عن الشُّفْعةِ ، اسْتَحَقُّوا بها . وإن أُخِذَتْ بالشُّفْعةِ لم يَسْتَحِقُّوا بها شَيْئًا . وإن عَفَا عن بعضِهِم دُونَ بعضٍ ، اسْتَحَقَّ المَعْفُوُّ عنه بسِهَامِه دُونَ غيرِ المَعْفُوِّ عنه . وما بَطَلَتِ الشُّفْعةُ فيه بِبَيْعِ عَمْرٍو ، فهو بمَنْزِلَةِ المَعْفُوِّ عنه ، فيُخَرَّجُ فى قَدْرِه وَجْهانِ . ولو اسْتَقْصَيْنا فُرُوعَ هذه المسألةِ(٥٢) على سَبِيلِ البَسْطِ ، لَطَالَ ، وخَرَجَ(٥٣) إلى الإمْلالِ .

فصل : وإذا كانت دارٌ بين أَرْبَعةٍ أرْباعًا ، فاشْتَرَى اثْنانِ منهم نَصِيبَ أحَدِهِم ، اسْتَحَقَّ الرَّابعُ الشُّفْعةَ عليهما(٥٤) ، واسْتَحَقَّ كُلُّ واحِدٍ من المُشْتَرِيَيْنِ الشُّفْعةَ على صَاحِبه . فإن طَالَبَ كُلُّ واحِدٍ منهم بِشُفْعَتِه ، قُسِّمَ المَبِيعُ بينهم أثْلاثًا ، وصارتِ الدارُ بينهم كذلك . وإن عَفَا الرابعُ وحدَه ، قُسِّمَ المَبِيعُ بين المُشْتَرِيَيْنِ نِصْفَيْنِ . وكذلك إن عَفَا الجَمِيعُ عن شُفْعَتِهِم ، فيَصِيرُ لهما ثلاثةُ أرْباعِ الدارِ ، وللرَّابعِ الرُّبْعُ بحالِه . وإن طَالَبَ الرابعُ وحدَه ، أخَذَ منهما نِصْفَ المَبِيعِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما له من المِلْكِ مثلُ ما لِلْمُطَالِبِ ، فشُفْعَةُ مَبِيعِه بينَه وبينَ شَفِيعِه نِصْفَيْنِ ، فيَحْصُلُ لِلرابعِ ثلاثةُ أثْمانِ الدارِ ، وباقِيها بينهما نِصْفَيْنِ ، وتَصِحُّ من سِتَّةَ عَشَرَ . وإن طَالَبَ الرابعُ وحدَه أحَدَهُما دُونَ الآخَرِ ، قاسَمه الثمنَ نِصْفَيْنِ ، فيَحْصُلُ لِلْمَعْفُوِّ عنه ثلاثةُ أثْمانٍ ، والباقِى بينَ الرابعِ والآخَرِ نِصْفَيْنِ ، وتَصِحُّ من سِتَّةَ عَشَرَ . وإن عَفَا أحدُ المُشْتَرِيَيْنِ ، ولم يَعْفُ الآخَرُ ولا الرابعُ ، قُسِّمَ مَبِيعُ المَعْفُوِّ عنه بينَه وبينَ الرابعِ نِصْفَيْنِ ، ومَبِيعُ الآخَرِ بَيْنَهم أثْلاثًا ، فيَحْصُلُ للذى لم يَعْفُ عنه رُبْعٌ وثُلُثُ ثُمْنٍ ، وذلك سُدْسٌ وثُمْنٌ ، والباقى بين الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وتَصِحُّ من ثَمانِيةٍ وأرْبَعِينَ . وإن عَفَا الرابعُ عن / أحَدِهِما ، ولم يَعْفُ ٦٠/٥ و
أحَدُهُما عن صاحِبِه ، أخَذَ مِمَّن لم يَعْفُ عنه ثُلُثَ الثمَنِ ، والباقى بينهما نِصْفَيْنِ ، ويكونُ الرابعُ كالعافِى فى التى قبلها . وتَصِحُّ أيضًا من ثَمانِيةٍ وأرْبَعِينَ . وإن عَفَا الرابعُ ،

---

(٥٢) سقط من : ب .

(٥٣) فى ب : « وأفضى » .

(٥٤) فى الأصل : « عليها » .

أو أحَدُهُما[٥٥] عن الآخرِ ، ولم يَعْفُ الآخرُ ، فلغيرِ العافِى رُبْعٌ وسُدُسٌ ، والباقِى بين العافِيَيْنِ نِصْفَيْنِ ، لكلِّ واحِدٍ منهما سُدُسٌ وثُمْنٌ[٥٦] ، وتَصِحُّ من أرْبَعة وعِشْرِينَ . وما يُفَرَّعُ من المَسائِلِ فهو على مَسَاقِ ما ذَكَرْناه .

٨٨٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ)

وجملةُ ذلك أنَّ الذِّمِّىَّ إذا باعَ شَرِيكُه شِقْصًا لِمُسْلِمٍ ، فلا شُفْعةَ له عليه . رُوِى ذلك عن الحَسَنِ[١] ، والشَّعْبِىِّ . ورُوِى عن شُرَيْحٍ ، وعمرَ بن عبد العزيزِ ، أنَّ له الشُّفْعةَ . وبه قال النَّخَعِىُّ ، وإياسُ بن مُعَاوِيةَ ، وحَمّادُ بن أبى سليمانَ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأصْحابُ الرأى ؛ لِعُمُومِ قولِه عليه السلام : « لَا يَحِلُّ لَهُ أنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ ، وإنْ بَاعَهُ ، ولم يُؤْذِنْهُ ، فَهُوَ أحَقُّ به »[٢] . ولأنَّه خِيَارٌ ثابِتٌ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بالشِّراءِ ، فاسْتَوَى فيه المُسْلِمُ والكافِرُ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ . ولَنا ، ما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ ، فى كِتابِ « العِلَلِ »[٣] ، بإسْنادِه عن أنسٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لا شُفْعةَ لِنَصْرَانِىٍّ »[٤] . وهذا يَخُصُّ عُمُومَ ما احْتَجُّوا به . ولأنَّه مَعْنًى يَمْلِكُ به ، يَتَرَتَّبُ[٥] على وُجُودِ مِلْكٍ مَخْصُوصٍ ، فلم يَجِبْ لِلذِّمِّىِّ على المُسْلِمِ ، كالزَّكاةِ . ولأنَّه مَعْنًى يَخْتَصُّ[٦] العَقَارَ ، فأشْبَهَ الاسْتِعْلاءَ فى البُنْيانِ ، يُحَقِّقُه أنَّ الشُّفْعةَ إنَّما ثَبَتَتْ لِلمُسْلِمِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عن مِلْكِه ، فقُدِّمَ[٧] دَفْعُ ضَرَرِه على دَفْعِ ضَرَرِ المُشْتَرِى ، ولا يَلْزَمُ

---

(٥٥) فى ب ، م : « وأحدهما » .

(٥٦) فى م : « ثمن » .

(١) فى الأصل : « الحسين » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٥ .

(٣) فى الأصل : « اللعان » .

(٤) وذكره الهيثمى ، فى : باب الشفعة ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ٤ / ١٥٩ .

(٥) فى ب : « مترتب » .

(٦) فى ب زيادة : « به » .

(٧) فى الأصل : « وقام » .

من تَقْدِيمِ دَفْعِ ضَرَرِ المُسْلِمِ على المُسْلِمِ تَقْدِيمُ دَفْعِ ضَرَرِ الذِّمِّىِّ ، فإنَّ حَقَّ المُسْلِمِ أَرْجَحُ ، ورِعَايَتَهُ أَوْلَى . ولأنَّ ثُبوتَ الشُّفْعةِ فى مَحلِّ الإجْماعِ ، على خِلَافِ الأَصْلِ ، رِعَايةً لِحَقِّ الشَّرِيكِ المُسْلِمِ ، وليس الذِّمِّىُّ فى مَعْنَى المُسْلِمِ ، فيَبْقَى فيه على مُقْتَضَى الأَصْلِ . وتَثْبُتُ الشُّفْعةُ لِلمُسْلِمِ على الذِّمِّىِّ ؛ لِعُمُومِ الأدِلَّةِ المُوجِبَةِ ، ولأنَّها إذا ثَبَتَتْ فى حَقِّ المُسْلِمِ على المُسْلِمِ مع عِظَمِ حُرْمَتِه[8] ، ورِعَايةِ حَقِّه ، فَلأنْ تَثْبُتَ على الذِّمِّىِّ مع دَنَاءَتِه ، أَوْلَى وأحْرَى .

فصل : وتَثْبُتُ للذِّمِّىِّ على الذِّمِّىِّ ؛ لِعُمُومِ الأخْبارِ ، ولأنَّهما تَسَاوَيَا فى الدِّينِ والحُرْمةِ ، فتَثْبُتُ لأحَدِهما على الآخَرِ ، كالمُسْلِمِ على المُسْلِمِ . / ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ أو خِنْزِيرٍ ، وأخَذَ الشَّفِيعُ[9] بذلك ، لم يُنْقَضْ ما فَعَلُوه . وإن كان التَّقَابُضُ جَرَى بين المُتَبايِعَيْنِ دُونَ الشَّفِيعِ ، وتَرَافَعُوا إلينا ، لم نَحْكُمْ له بالشُّفْعةِ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو الخَطَّابِ : إن تَبَايَعُوا بِخَمْرٍ ، وقُلْنا : هى مالٌ لهم . حَكَمْنا لهم بالشُّفْعةِ . وقال أبو حنيفةَ : تَثْبُتُ الشُّفْعةُ إذا كان الثَّمَنُ خَمْرًا ؛ لأنَّها مالٌ لهم ، فأشْبَهَ ما لو تَبَايَعُوا بِدَرَاهِمَ ، لكنْ إن كان الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا أخَذَه بمِثْلِه ، وإن كان مُسْلِمًا أخَذَه بقِيمَةِ الخَمْرِ . ولَنا ، أنَّه بَيْعٌ عُقِدَ بِخَمْرٍ ، فلم تَثْبُتْ فيه الشُّفْعَةُ ، كما لو كان بين مُسْلِمَيْنِ ، ولأنَّه عَقْدٌ بثَمَنٍ مُحَرَّمٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ بالخِنْزِيرِ والمَيْتَةِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الخَمْرَ مالٌ لهم ، فإنَّ اللهَ تعالى حَرَّمَه ، كما حَرَّمَ الخِنْزِيرَ ، واعْتِقَادُهُم حِلَّه لا يَجْعَلُه مالًا كالخِنْزِيرِ ، وإنَّما لم يُنْقَضْ عَقْدُهُم إذا تَقَابَضُوا ، لأنَّنا لا نتَعَرَّضُ لما فَعَلُوه ممَّا يَعْتَقِدُونه فى دِينِهم ، ما لم يَتَحاكَمُوا إلينا قبلَ تَمَامِه ، ولو تَحاكَمُوا إلينا قبلَ التَّقَابُضِ لَفَسَخْناه .

فصل : فأمَّا أهْلُ البِدَعِ ، فمَن حُكِمَ بإسْلَامِه فلَه الشُّفْعةُ ؛ لأنَّه مُسْلِمٌ ، فتَثْبُتُ له الشُّفْعةُ ، كالفاسِقِ بالأفْعالِ ، ولأنَّ عُمُومَ الأدِلَّةِ يَقْتَضِى ثُبُوتَها لكلِّ شَرِيكٍ ، فيَدْخُلُ

---

(٨) فى ب : « حقه » .

(٩) فى ب : « الجميع » .

فيها . وقد رَوَى حَرْبٌ أنَّ أحمدَ سُئِلَ عن أصْحابِ[10] البِدَعِ ، هل لهم شُفْعةٌ ، ويُرْوَى عن ابن إدْرِيسَ ، أنَّه قال : ليس للرَّافِضَةِ شُفْعةٌ ؟ فضَحِكَ ، وقال : أرادَ أن يُخْرِجَهُم من الإسْلامِ . فظاهِرُ هذا أنَّه أثْبَتَ لهم الشُّفْعةَ . وهذا مَحْمُولٌ على غيرِ الغُلَاةِ منهم ، وأمَّا من غَلَا[11] ، كالمُعْتَقِدِ أنَّ جِبْرِيلَ غَلِطَ فى الرِّسَالةِ فجاء إلى النبىِّ ﷺ ، وإنَّما أُرْسِلَ إلى عَلِىٍّ ، ونحوِه ، ومَن حُكِمَ بكُفْرِه من الدُّعَاةِ إلى القَوْلِ بخَلْقِ القُرْآنِ ، فلا شُفْعةَ له ؛ لأنَّ الشُّفْعةَ إذا لم تَثْبُتْ لِلذِّمِّىِّ الذى يُقَرُّ على كُفْرِه ، فغيرُه أوْلَى .

فصل : وتَثْبُتُ الشُّفْعةُ لِلْبَدَوِىِّ على القَرَوِىِّ ، وللقَرَوِىِّ على البَدَوِىِّ . فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . وقال الشَّعْبِىُّ والْبَتِّىُّ : لا شُفْعةَ لمَن لم يَسْكُنِ المِصْرَ . ولَنا ، عُمُومُ الأدِلَّةِ ، واشْتِرَاكُهُما فى المَعْنَى المُقْتَضِى لِوُجُوبِ الشُّفْعةِ .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ حَنْبلٍ : لا نَرَى فى أرْضِ السَّوَادِ شُفْعةً ؛ وذلك لأنَّ أرْضَ السَّوادِ مَوْقُوفَةٌ ، وَقَفَها عُمَرُ رَضِىَ اللهُ عنه على المُسْلِمِينَ ، ولا يَصِحُّ بَيْعُها ، والشُّفْعَةُ إنَّما تكونُ فى البَيْعِ . وكذلك الحُكْمُ فى سائِرِ الأرْضِ التى وَقَفَها عمَرُ رَضِىَ اللهُ
٥/٦١و عنه ، وهى التى / فُتِحَتْ عَنْوَةً فى زَمَنِه ، ولم يُقَسِّمْها ، كأرْضِ الشَّامِ ، وأرْضِ مِصْرَ . وكذلك كلُّ أرْضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً ، ولم تُقَسَّمْ بين الغانِمِينَ ، إلَّا أن يَحْكُمَ بِبَيْعِ ذلك حاكِمٌ ، أو يَفْعَلَه الإمامُ أو نائِبُه ، فإن فَعَلَ ذلك ، ثَبَتَتْ فيه الشُّفْعةُ ؛ لأنَّه فصْلٌ مُخْتَلَفٌ فيه ، ومتى حَكَمَ الحاكِمُ فى المُخْتَلَفِ فيه بشىءٍ ، نَفَذَ حُكْمُه . واللهُ أعلمُ .

---

(١٠) فى ب : « أهل » .

(١١) فى ب : « غالى منهم » .

كتابُ المُساقاةِ

المُسَاقاةُ : أن يَدْفعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إلى آخَرَ ، لِيَقُومَ بِسَقْيِه ، وعَمَلِ سائِرِ ما يَحْتَاجُ إليه ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ له[1] من ثَمَرِهِ . وإنَّما سُمِّيَتْ مُسَاقاةً لأنَّها مُفاعَلَةٌ من السَّقْيِ ؛ لأنَّ أهْلَ الحِجَازِ أكْثَرُ حاجَةِ شَجَرِهِم إلى السَّقْيِ ، لأنَّهم يَسْتَقُونَ[2] من الآبارِ ، فسُمِّيَتْ بذلك . والأصْلُ فى جَوَازِها[3] السُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أما السُّنَّةُ ، فما رَوَى عبدُ الله بن عمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : عَامَلَ رسولُ اللهِ ﷺ أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْها ، من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عليه[4] . وأمَّا الإجْماعُ ، فقال أبو جعفرٍ محمدُ بن علىٍّ بن الحُسَيْنِ بن عَلِىٍّ بن أبى طَالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وعن آبائِه : عامَلَ رسولُ اللهِ ﷺ أهْلَ خَيْبَرَ بالشَّطْرِ[5] ، ثم أبو بكرٍ وعمرُ وعُثْمانُ وعَلِىٌّ ، ثم أهْلُوهُم إلى اليَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ والرُّبْعَ . وهذا عَمِلَ به الخُلَفاءُ الرَّاشِدُونَ فى مُدَّةِ خِلَافَتِهِم ، واشْتَهَرَ ذلك ، فلم يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا . فإن قِيلَ : لا نُسَلِّمُ أنَّه لم يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ ، فإنَّ

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى الأصل : « يسقون » .

(٣) فى ب : « وجوبها » خطأ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة ، من كتاب : الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ . ومسلم ، فى : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى المزارعة ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ . والدارمى ، فى : باب أن النبى ﷺ عامل خيبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢ / ١٧ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٥٧ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب : الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ .

عبدَ الله بن عمرَ راوِى حَديثَ مُعَامَلَةِ أَهْلِ خَيْبَرَ ، قد رَجَعَ عنه ، وقال : كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً ، حتى حَدَّثَنا رافِعُ بن خَدِيجٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ نَهَى عن المُخَابَرَةِ[٦] . وهذا يَمْنَعُ انْعِقادَ الإِجْماعِ ، ويَدُلُّ على نَسْخِ حَدِيثِ ابن عمرَ ، لِرُجُوعِه عن العَمَلِ به إلى حَدِيثِ رافِعِ [٧]بن خَدِيجٍ[٧] . قُلْنا : لا يجوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رافِعٍ على ما يُخَالِفُ الإِجْمَاعَ ، ولا حَدِيثِ ابن عمرَ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حتى ماتَ ، ثم عَمِلَ به الخُلَفاءُ بعدَه ، ثم مَن بعدَهم ، فكيف يُتَصَوَّرُ نَهْيُ النبيِّ ﷺ عن شيءٍ يُخَالِفُه ؟ أم كيف يُعْمَلُ بذلك فى عَصْرِ الخُلَفاءِ ولم يُخْبِرْهُم مَنْ سَمِعَ النَّهْىَ [٨]عن النبيِّ ﷺ[٨] ، وهو حاضِرٌ معهم ، وعالِمٌ بِفِعْلِهم ، فلم يُخْبِرْهُم ، فلو صَحَّ خَبَرُ رافِعٍ لَوَجَبَ حَمْلُه على ما يُوافِقُ السُّنَّةَ والإِجْماعَ . على أنَّه قد رُوِىَ فى تَفْسِيرِ خَبَرِ رافِعٍ عنه ، ما يَدُلُّ على صِحَّةِ قولِنا ، فرَوَى البُخَارِيُّ[٩] ، بإسْنادِه قال : كُنَّا نُكْرِى الأَرْضَ / بالناحِيَةِ منها تُسَمَّى لِسَيِّدِ الأَرْضِ ، فمِمَّا[١٠] يُصَابُ ذلك وتَسْلَمُ الأَرْضُ ، ومِمَّا[١٠] تُصَابُ الأَرْضُ ويَسْلَمُ ذلك ، فنُهِينا ، فأمَّا الذَّهَبُ والوَرِقُ فلم يكُنْ يَوْمَئِذٍ . ورُوِى تَفْسِيرُه أيضا ٦١/٥ظ

---

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ . وأبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ . والنسائى ، فى أول كتاب المزارعة ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤١ - ٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب المزارعة بالثلث والربع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٩ . والإمام أحمد فى : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٤ / ١٤٢ .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل ، م .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٩) فى : باب حدثنا محمد ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب الشروط فى المزارعة ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ٢٤٩ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ . وأبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن الكراء ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٩ ، ٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب الرخصة فى كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى كراء الأرض ، من كتاب كراء الأرض . الموطأ ٢ / ٧١١ .

(١٠) فى م : « فربما » ، « وربما » . والمثبت فى : الأصل ، ب ، وصحيح البخارى .

(11) بشيءٍ غيرِ (11) هذا من أنواعِ الفَسَادِ ، وهو مُضْطَرِبٌ جدًّا . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن حَدِيثِ رافِعِ بن خَدِيجٍ ، نَهَى رَسولُ اللهِ ﷺ عن المُزَارَعةِ . فقال : رافِعٌ رُوِىَ عنه فى هذا ضُرُوبٌ . كأنَّه يُرِيدُ(12) أنَّ اخْتِلَافَ الرِّواياتِ عنه يُوهِنُ حَدِيثَه . وقال طاوُس : إنَّ أعْلَمَهُم - يَعْنِى ابنَ عَبّاسٍ - أخْبَرَنِى ، أنَّ النبىَّ ﷺ لم يَنْهَ عنه ، ولكنْ قال : « لأنْ يَمْنَحَ أحَدُكُم أخَاهُ أرْضَهُ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ ومُسْلِمٌ(13) . وأنْكَرَ زَيْدُ بن ثابِتٍ حَدِيثَ رافِعٍ عليه(14) . فكيف يَجُوزُ نَسْخُ أمْرٍ فَعَلَهُ النبىُّ ﷺ حتى ماتَ وهو يَفْعَلُه ، ثم أجْمَعَ عليه خُلَفاؤُه وأصْحابُه بعدَه ، بِخَبَرٍ لا يجوزُ العَمَلُ به ، ولو لم يُخَالِفْه غيرُه ! ورُجُوعُ ابن عمرَ إليه يَحْتَمِلُ أنَّه رَجَعَ عن شيءٍ من المُعَامَلاتِ الفاسِدَةِ التى فَسَّرَها رافِعٌ فى حَدِيثِه . وأمَّا غيرُ ابنِ عمرَ فقد أنْكَرَ على رافِعٍ ، ولم يَقْبَلْ حَدِيثَه ، وحَمَلَه على أنَّه غَلِطَ فى رِوَايَتِه . والمَعْنَى يَدُلُّ على ذلك ؛ فإنَّ كَثِيرًا من أهْلِ النَّخِيلِ والشَّجَرِ يَعْجِزُونَ عن عِمَارَتِه وسَقْيِه ، ولا يُمْكِنُهم الاسْتِئْجارُ عليه ، وكثيرٌ من الناسِ لا شَجَرَ لهم ، ويَحْتاجُونَ إلى الثَّمَرِ ، ففى تَجْوِيزِ المُسَاقاةِ دَفْعٌ لِلْحَاجَتَيْنِ ، وتَحْصِيلٌ لِمَصْلَحَةِ الفِئَتَيْنِ ، فجازَ ذلك ، كالمُضَارَبةِ بالأثْمانِ .

(11 - 11) فى ب : « بغير » .

(12) فى م : « يراد » .

(13) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا على بن عبد الله ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى المزارعة والثمرة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى 3 / 138 ، 141 . ومسلم ، فى : باب الأرض تمنح ، من كتاب البيوع 3 / 1184 ، 1185 .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود 2 / 231 . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى 7 / 33 . وابن ماجه ، فى : باب الرخصة فى المزارعة ... ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه 2 / 823 . والإمام أحمد ، فى : المسند 1 / 234 ، 281 ، 349 .

(14) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود 2 / 231 . والنسائى ، فى : كتاب المزارعة . المجتبى 7 / 47 . وابن ماجه ، فى : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه 2 / 822 . والإمام أحمد ، فى : المسند 5 / 182 ، 187 .

٨٨٦ – مسألة ؛ قال أبو القاسِمِ : (وتَجُوزُ الْمُسَاقاةُ فِى النَّخْلِ والشَّجَرِ والكَرْمِ بجُزْءٍ مَعْلُومٍ ، يُجْعَلُ للعامِلِ مِنَ الثَّمَرِ)

وجملَة ذلك أنَّ المُساقاةَ جائِزَةٌ فى جَمِيعِ الشَّجَرِ المُثْمِرِ . هذا قولُ الخُلَفاءِ الرَّاشِدِينَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وسالِمٌ[1] ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال داوُدُ : لا يجوزُ إلَّا فى النَّخِيلِ ؛ لأنَّ الخَبَرَ إنَّما وَرَدَ بها فيه . وقال الشافِعِىُّ : لا يجوزُ إلَّا فى النَّخِيلِ والكَرْمِ ؛ لأنَّ الزَّكاةَ تَجِبُ فى ثَمَرَتِهما[2] ، وفى سائِرِ الشَّجَرِ قَوْلانِ ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ فيه ؛ لأنَّ الزَّكاةَ لا تَجِبُ فى نَمائِه ، فأشْبَهَ ما لا ثَمَرةَ له . وقال أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ : لا تجوزُ بحالٍ ؛ لأنَّها إجارَةٌ بثَمَرةٍ لم تُخْلَقْ ، أو إجَارَةٌ بثَمَرةٍ مَجْهُولةٍ ، أشْبَهَ إجارَةَ نَفْسِه بثَمَرةِ غيرِ الشَّجَرِ الذى يَسْقِيه . ولَنا ، السُّنَّةُ ، والإجْماعُ ، ولا يجوزُ التَّعْوِيلُ على ما خالَفَهُما . وقولُهم : إنَّها / إجارَةٌ . غيرُ صَحِيحٍ ، إنَّما هو عَقْدٌ على العَمَلِ فى المالِ ببعضِ نَمائِه ، فهى[3] كالمُضارَبةِ . ويَنْكَسِرُ ما ذَكَرُوه بالمُضارَبةِ ؛ فإنَّه يَعْمَلُ فى المالِ بنَمائِه ، وهو مَعْدُومٌ مَجْهُولٌ ، وقد جازَ بالإجْماعِ ، وهذا فى مَعْناه . ثم قد جَوَّزَ الشارِعُ العَقْدَ فى الإجارَةِ على المَنافِعِ المَعْدُومةِ للحَاجَةِ ، فلِمَ لا يجوزُ على الثمرَةِ المَعْدُومةِ للحاجَةِ ، مع أنَّ القِيَاسَ إنَّما يكونُ فى إلْحَاقِ المَسْكُوتِ عنه بالمَنْصُوصِ عليه ، أو المُجْمَعِ عليه ، فأمَّا فى إبْطالِ نَصٍّ ، وخَرْقِ إجْماعٍ بقِيَاسِ نَصٍّ آخَرَ ، فلا سَبِيلَ إليه . وأمَّا تَخْصِيصُ ذلك بالنَّخِيلِ ، أو به وبالكَرْمِ ، فيُخَالِفُ عُمُومَ قولِه : عامَلَ رسولُ اللهِ ٦٢/٥و

(١) سقط من : ب .
(٢) فى الأصل ، م : « ثمرتها » .
(٣) فى ب ، م : « فهو » .

ﷺ أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ (٤ منها من زَرْعٍ أو ثَمَرٍ (٥) . وهذا عامٌّ فى كلِّ ثَمَرٍ ، ولا تَكَادُ بَلْدَةٌ ذاتُ أشْجارٍ تَخْلُو من (٦) شَجَرٍ غيرِ النَّخِيلِ ، وقد جاء فى لَفْظِ بعض الأخْبارِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ عامَلَ أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما (٧) يَخْرُجُ ٤) من النَّخْلِ والشَّجَرِ ، ولأنَّه شَجَرٌ يُثْمِرُ كلَّ حَوْلٍ ، فأشْبَه النَّخِيلَ والكَرْمَ ، ولأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إلى المُسَاقاةِ عليه ، كالنَّخْلِ وأكْثَرَ ؛ لِكَثْرَتِه ، فجازَتِ المُسَاقاةُ عليه كالنَّخْلِ ، ووُجُوبُ الزَّكَاةِ ليس من العِلَّةِ المُجَوِّزَةِ لِلْمُساقاةِ ، ولا أثَرَ له فيها ، وإنَّما العِلَّةُ فى (٨) ما ذَكَرْناه .

فصل : وأمَّا ما لا ثَمَرَ له من الشَّجَرِ ، كالصَّفْصَافِ والجَوْزِ ونَحْوِهِما ، أو له ثَمَرٌ غيرُ مَقْصُودٍ ، كالصَّنَوْبَرِ والأَرْزِ ، فلا تجوزُ المُسَاقاةُ عليه . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّه ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، ولأنَّ المُساقاةَ إنَّما تكونُ بِجُزْءٍ من الثمَرةِ ، وهذا لا ثَمَرَةَ له ، إلَّا أن يكونَ ممَّا يُقْصَدُ وَرَقُه (٩ أو زَهْرُه ٩) كالتُّوتِ والوَرْدِ ، فالقِيَاسُ يَقْتَضِى جَوَازَ المُسَاقاةِ عليه ؛ لأنَّه فى مَعْنَى الثمَرِ ، لكَوْنِه (١٠) نَماءً يَتَكَرَّرُ كلَّ عامٍ ، ويُمْكِنُ أخْذُه والمُسَاقاةُ عليه بِجُزْءٍ منه ، فيَثْبُتُ له مِثْلُ حُكْمِه .

فصل : وإن ساقَاهُ على ثَمَرةٍ مَوْجُودَةٍ ، فذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيها رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، تَجُوزُ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ (١١) مالِكٍ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وأبى

(٤ - ٤) سقط من : ب .

(٥) اللفظ الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٧ .

واللفظ الثانى أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ .

(٦ - ٦) فى الأصل : « عن » .

(٧) فى الأصل : « مما » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩ - ٩) سقط من : م .

(١٠) فى م : « لأنه » .

(١١) فى م : « وهو قول » .

ثَوْرٍ ، وأحدُ قَوْلَيِ الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّها إذا جازَتْ فى المَعْدُومةِ مع كَثْرةِ الغَرَرِ فيها ، فمع وُجُودِها وقِلَّةِ الغَرَرِ فيها أَوْلَى . وإنَّما تَصِحُّ إذا بَقِىَ من العَمَلِ ما يُسْتَزَادُ به الثَّمَرَةُ ، كالتَّأْبِيرِ ، والسَّقْيِ ، وإصْلَاحِ الثَّمرَةِ ، فإن بَقِىَ ما لا تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ ، كالجِذَاذِ ونحوِه ، لم يَجُزْ ، بغيرِ خِلَافٍ . والثانية ، لا تَجُوزُ . وهو القولُ الثانى للشّافِعِيِّ ؛ لأنَّه ليس / ٦٢/٥ظ بِمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ على الشَّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ ، ولأنَّ هذا يُفضِى إلى أن يَسْتَحِقَّ بالعَقْدِ عِوَضًا مَوْجُودًا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فيه عن رَبِّ المالِ إلى المُسَاقِى . فلم يَصِحَّ ، كما لو بَدا صَلَاحُ الثَّمرةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ على العَمَلِ فى المالِ ببعضِ نَمائِه ، فلم يَجُزْ بعدَ ظُهُورِ النَّماءِ ، كالمُضَارَبةِ ، ولأنَّ هذا يجْعَلُ[12] العَقْدَ إجارَةً بمَعْلُومٍ[13] ومَجْهُولٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اسْتَأْجَرَه على العَمَلِ بذلك . وقولُهم : إنَّه أَقَلُّ غَرَرًا . قُلْنا : قِلَّةُ الغَرَرِ ليستْ من المُقْتَضِى لِلْجَوازِ ، ولا كَثْرَتُه المَوْجُودَةُ فى مَحلِّ النَّصِّ[14] مانِعَةً ، فلا تُؤَثِّرُ قِلَّتُه شيئا ، والشَّرْعُ وَرَدَ به على وَجْهٍ لا يَسْتَحِقُّ العامِلُ فيه عِوَضًا مَوْجُودًا . ولا يَنْتَقِلُ إليه من مِلْكِ رَبِّ المالِ شىءٌ ، وإنَّما يَحْدُثُ النَّماءُ المَوْجُودُ على مِلْكِهِما . على ما شَرَطَاه ، فلم تَجُزْ مُخَالَفَةُ هذا المَوْضُوعِ ، ولا إثْباتُ عَقْدٍ ليس فى مَعْناه إلْحاقًا به ، كما لو بَدَا صَلَاحُ[15] الثَّمرةِ ، وكالمُضَارَبَةِ[16] بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ .

فصل : فأمَّا قولُ الخِرَقِىِّ : « بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ من الثَّمَرِ » . فيَدُلُّ على شَيْئَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ المُساقاةَ لا تَصِحُّ إلَّا على جُزْءٍ مَعْلُومٍ من الثَّمَرةِ مُشَاعٍ ، كالنِّصْفِ والثُّلُثِ ، لِحَدِيثِ ابن عمَرَ : عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها . وسَواءٌ

---

(١٢) فى م : « جعل » .

(١٣) فى الأصل : « معلوم » .

(١٤) فى ب : « النزاع » .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) سقطت الواو من : م .

قَلَّ الجُزْءُ أو كَثُرَ ، فلو شَرَطَ لِلْعامِلِ جُزْءًا من مائةِ جُزْءٍ ، وجَعَلَ جُزْءًا منها لِنَفْسِه والباقِىَ ، لِلْعامِلِ ، جازَ ، ما لم يَفْعَلْ ذلك حِيلَةً ، وكذلك إن عَقَدَه على أجْزَاء مَعْلُومَةٍ ، كالخُمْسَيْنِ . وثَلاثَةِ أثْمانٍ ، أو سُدُسٍ ونِصْفِ سُبْعٍ ، ونحو ذلك ، جازَ . وإن عَقَدَ على جُزْءٍ مُبْهَمٍ ، كالسَّهْمِ والجُزْءِ والنَّصِيبِ والحَظِّ ونحوه ، لم تَجُزْ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ مَعْلُومًا لم تُمْكِنِ القِسْمَةُ بينهما . ولو سَاقاهُ على آصُعٍ مَعْلُومَةٍ ، أو جَعَلَ مع الجُزْءِ المَعْلُومِ آصُعًا ، لم تَجُزْ ؛ لأنَّه ربما لم يَحْصُلْ ذلك ، أو لم يَحْصُلْ غيرُه ، فيَسْتَضِرُّ رَبُّ الشَّجَرِ وربَّما[17] كثُرَ الحاصِلُ فيَسْتَضِرُّ العامِلُ . وإن شَرَطَ له ثَمَرَ نَخَلاتٍ بعَيْنِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّها قد لا تَحْمِلُ ، فتكونُ الثَّمَرَةُ كلُّها لِرَبِّ المالِ ، وقد لا تَحْمِلُ غيرُها ، فتكونُ الثَّمَرةُ كلُّها لِلْعامِلِ ، ولهذه العِلَّةِ نَهى النبيُّ ﷺ عن المُزارَعةِ التى يَجْعَلُ فيها لِرَبِّ الأرْضِ[18] مَكانًا مُعَيَّنًا ، ولِلْعامِلِ مكانًا مُعَيَّنًا . قال رافِعٌ : كُنَّا نُكْرِى الأرْضَ ، على أنَّ لنا هذه ، ولهم هذه . فرُبَّما أخْرَجَتْ هذه ولم تُخْرِجْ هذه ، فنَهانا عن ذلك ، فأمَّا الذَّهَبُ والوَرِقُ فلم يَنْهَنَا . مُتَّفَقٌ عليه[19] . فمتى شَرَطَ شَيْئًا[20] من هذه الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ ، فسَدَتِ المُساقاةُ ، والثَّمَرةُ كلُّها لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّها نَماءُ مِلْكِه . ولِلْعامِلِ أجْرُ مِثْلِه ، كالمُضَارَبَةِ / الفاسِدَةِ . الثانى ، أنَّ الشَّرْطَ للعامِلِ ؛ لأنَّه إنَّما يَأْخُذُ بالشَّرْطِ ، فالشَّرْطُ يُرادُ لأجْلِه ، ورَبُّ المالِ يأْخُذُ بمالِه لا بالشَّرْطِ ، فإذا قال : ساقَيْتُكَ ، على أنَّ لك ثُلُثَ الثَّمَرَةِ . صَحَّ ، وكان الباقِى لِرَبِّ المالِ . وإن قال : علىَّ أنَّ لى ثُلُثَ الثَّمَرةِ . فقال ابنُ حامِدٍ : يَصِحُّ ، والباقِى للعامِلِ . وقيل : لا يَصِحُّ . وقد ذَكَرْنا تَعْلِيلَ ذلك فى المُضَارَبةِ . وإن اخْتَلَفا فى الجُزْءِ المَشْرُوطِ لمن هو منهما ، فهو للعامِلِ ، لأنَّ الشَّرْطَ يُرادُ لأجْلِه[21] ، كما ذَكَرْنا . ٥/٦٣و

---

(١٧) فى م : « أو ربما » .

(١٨) فى ب : « المال » .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٠) سقط من : ب .

(٢١) فى الأصل : « للعامل » .

فصل : وإذا كان فى البُسْتانِ شَجَرٌ من أجْناسٍ ، كالتِّينِ ، والزَّيْتُونِ ، والكَرْمِ ، والرُّمَّانِ ، فشَرَطَ للعامِلِ(٢٢) من كلِّ جِنسٍ قَدْرًا ، كنِصْفِ ثَمَرِ التِّينِ ، وثُلُثِ الزَّيْتُونِ ، ورُبْعِ الكَرْمِ ، وخُمْسِ الرُّمَّانِ ، أو كان فيه أنْوَاعٌ من جِنْسٍ ، فشَرَطَ(٢٣) من كلِّ نَوْعٍ قَدْرًا ، وهما يَعْرِفانِ(٢٤) قَدْرَ كلِّ نَوْعٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّ ذلك كأرْبَعَة بَسَاتِينَ ، ساقَاهُ على كلِّ بُسْتَانٍ بِقَدْرٍ مُخَالِفٍ لِلْقَدْرِ المَشْرُوطِ من الآخَر . وإن لم يَعْلَمَا قَدْرَه ، أو لم يَعْلَمْ أحَدُهُما ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه قد يكونُ أكْثَرُ ما فى البُسْتانِ من النَّوْعِ الذى شُرِطَ فيه القَلِيلُ . أو أكْثَرُه ممَّا شُرِطَ فيه الكَثِيرُ . ولو قال : ساقَيْتُكَ على هذين البُسْتَانَيْنِ ، بالنِّصْفِ من هذا ، والثُّلُثِ من هذا . صَحَّ ؛ لأنَّها صَفْقَةٌ واحِدَةٌ ، جَمَعَتْ عِوَضَيْنِ ، فصارَ كأنَّه قال : بِعْتُكَ دارَىَّ هاتَيْنِ ، هذه بألْفٍ ، وهذه بمائةٍ . وإن قال : بالنِّصْفِ من أحَدِهِما ، والثُّلُثِ من الآخَرِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، لا يُدْرَى أيُّهما الذى يَسْتَحِقُّ نِصْفَه ، ولا الذى يَسْتَحِقُّ ثُلُثَه(٢٥) . ولو سَاقاهُ على بُسْتانٍ واحِدٍ ، نِصْفُه هذا بالنِّصْفِ ، ونِصْفُه هذا بالثُّلُثِ . وهما مُتَمَيِّزانِ ، صَحَّ ؛ لأنَّهما كبُسْتَانَيْنِ .

فصل : وإن كان البُسْتانُ لِاثْنَيْنِ ، فسَاقَيَا عامِلًا واحِدًا ، على أنَّ له نِصْفَ نَصِيبِ أحَدِهما ، وثُلُثَ نَصِيبِ الآخَرِ ، والعامِلُ عالِمٌ بِنَصِيبِ كلِّ واحِدٍ منهما ، جازَ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدانِ . ولو أفْرَدَ كلَّ واحِدٍ منهما بِعَقْدٍ ، كان له أن يَشْرِطَ(٢٦) ما اتَّفَقَا عليه . وإن جَهِلَ نَصِيبَ كلِّ واحِدٍ منهما ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه غَرَرٌ ، فإنَّه قد يَقِلُّ نَصِيبُ مَن شَرَطَ النِّصْفَ ، فيَقِلُّ حَظُّه ، وقد يَكْثُرُ ، فيَتَوَفَّرُ حَظُّه . فأمَّا إن شَرَطَا قَدْرًا واحِدًا من مالِهِما جازَ ، وإن لم يَعْلَمْ قَدْرَ ما لِكُلِّ واحِدٍ منهما ؛ لأنَّها جَهَالَةٌ لا غَرَرَ فيها ولا

---

(٢٢) فى ب : « العامل » .

(٢٣) فى ب زيادة : « للعامل » .

(٢٤) فى م : « يعلمان » .

(٢٥) من هنا إلى قوله : « كبستانين » . سقط من : ب .

(٢٦) فى م : « شرط » .

ضَرَرَ ، فصارَ[٢٧] كما لو قالا : بِعْناكَ دارَنا هذه بألْفٍ . ولم يَعْلَمْ نَصِيبَ كلِّ واحِدٍ منهما ، جازَ ؛ لأنَّه أىُّ نَصِيبٍ / كان ، فقد عَلِمَ عِوَضَه ، وعَلِمَ جُمْلَةَ المَبِيعِ ، فصَحَّ . ٥/٦٣ظ
كذلك هٰهُنا . ولو ساقَى واحدٌ اثْنَيْنِ ، جازَ ، ويجوزُ أن يَشْرُطَ لهما التَّساوِىَ فى النَّصِيبِ ، ويجوزُ أن يَشْرُطَ لأحَدِهِما أكْثَرَ من الآخَرِ .

فصل : ولو سَاقاهُ ثَلاثَ سِنِينَ ، على أنَّ له فى الأُولَى النِّصْفَ ، وفى الثانيةِ الثُّلُثَ ، وفى الثالثةِ الرُّبْعَ ، جازَ ؛ لأنَّ قَدْرَ مالَه فى كلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ ، فصَحَّ ، كما لو شَرَطَ له من كلِّ نَوْعٍ قَدْرًا .

فصل : ولو دَفَعَ إلى رَجُلٍ بُسْتانًا ، فقال : ما زَرَعْتَ فيه[٢٨] من حِنْطَةٍ فلِى رُبْعُه ، وما زَرَعْتَ من شَعِيرٍ فلِى ثُلُثُه ، وما زَرَعْتَ من بَاقِلَّا فلِى نِصْفُه . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ ما يَزْرَعُه من كلِّ واحِدٍ من هذه الأصْنافِ مَجْهُولُ القَدْرِ ، فجَرَى مَجْرَى ما لو [٢٩]شَرَطَ له[٢٩] فى المُسَاقاةِ ثُلُثَ هذا النَّوْعِ ، ونِصْفَ هذا[٢٨] النَّوْعِ الآخر ، وهو جاهِلٌ بما فيه منهما . وإن قال : إن زَرَعْتَها حِنْطَةً فلِى رُبْعُها ، وإن زَرَعْتَها شَعِيرًا فلِى ثُلُثُه ، وإن زَرَعْتَها بَاقِلَّا فلِى نِصْفُه . لم يَصِحَّ أيضا ؛ لأنَّه لا يَدْرِى ما يَزْرَعُه ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ بِعَشَرَةٍ صِحَاحٍ ، أو أحَدَ عَشَرَةَ مُكَسَّرَةً . وفيه وَجْهٌ آخر ، أنَّه يَصِحُّ ، بِناءً على قولِه فى الإِجارَةِ : إن خِطْتَه رُومِيًّا فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَهُ فارِسِيًّا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فإنَّه يَصِحُّ فى المَنْصُوصِ عنه ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه . وإن قال : ما زَرَعْتَها من شىءٍ فلِى نِصْفُه . صَحَّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ سَاقَى أهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها ، من ثَمَرٍ أو زَرْعٍ[٣٠] . ولو جَعَلَ له فى المُزَارَعَةِ ثُلُثَ الحِنْطَةِ ، ونِصْفَ الشَّعِيرِ ، وثُلُثَىِ البَاقِلَّا ، وبَيَّنَا قَدْرَ ما يُزْرَعُ من كلِّ واحِدٍ من هذه الأنْواعِ ، إمَّا بتَقْدِيرِ البَذْرِ ، [٣١]وإمَّا بِتَقْدِيرِ[٣١]

---

(٢٧) فى م : « فكان » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩ - ٢٩) فى ب : « شرطاه » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٧ .

(٣١ - ٣١) فى الأصل : « أو تقدير » .

المَكانِ وتَعْيِينِه ، أو بِمِسَاحَتِه ، مثل أن قال : تَزْرَعُ هذا المكان حِنْطةً ، وهذا شَعِيرًا ، أو تَزْرَعُ مُدَّيْنِ حِنْطَةً ، ومُدَّيْنِ شَعِيرًا ، أو تَزْرَعُ قَفِيزًا حِنْطةً وقَفِيزَيْنِ شَعِيرًا . جازَ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ من هذه طَرِيقٌ إلى العِلْمِ ، فاكْتُفِىَ به .

فصل : وإن سَاقاهُ على أنَّه إن سَقَى سَيْحًا فله الثُّلُثُ ، وإن سَقَى بِكُلْفَةٍ فله النِّصْفُ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ ، والنَّصِيبَ مَجْهُولٌ ، وهو فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ . ويَتَخَرَّجُ أن يَصِحَّ ، قِيَاسًا على مَسْأَلةِ الإجارَةِ . ولو قال : لكَ الخُمْسانِ ، إن كانت عليك خَسَارَةٌ ، وإن لم يكُنْ عليك خَسَارَةٌ فلك الرُّبْعُ . لم يَصِحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : هذا شَرْطانِ فى شَرْطٍ . وكَرِهَهُ . وهذا فى مَعْنَى المَسْأَلةِ التى قَبْلَها ، ويُخَرَّج فيها مثلُ ما خُرِّجَ فيها . ولو سَاقاهُ فى هذا الحائطِ بالثُّلُثِ ، على أن يُسَاقِيَهُ فى ٦٤/٥و
الحائطِ الآخَرِ /بجُزْءٍ مَعْلُومٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه شَرَطَ عَقْدًا فى عَقْدٍ ، فصارَ فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ ، كقَوْلِه : بِعْتُكَ ثَوْبِى ، على أن تَبِيعَنِى ثَوْبَكَ . وإنَّما فَسَدَ لِمَعْنَيَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أنَّه شَرَطَ فى العَقْدِ عَقْدًا آخَرَ ، والنَّفْعُ الحاصِلُ بذلك مَجْهُولٌ ، فكأنَّه شَرَطَ العِوَضَ فى مُقَابَلةِ مَعْلُومٍ ومَجْهُولٍ . الثانى ، أنَّ العَقْدَ الآخَرَ لا يَلْزَمُه بالشَّرْطِ ، فيَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وإذا سَقَطَ وَجَبَ رَدُّ الجُزْءِ الذى تَرَكَه من العِوَضِ لأجْلِه ، وذلك مَجْهُولٌ ، فيَصِيرُ الكُلُّ مَجْهُولًا .

فصل : وإن سَاقَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَه ، وجَعَلَ له من الثَّمرِ أكْثَرَ من نَصِيبِه ، مثل أن يكونَ الأصْلُ بينهما نِصْفَيْنِ ، فجَعَلَ له الثُّلُثَيْنِ من الثَّمَرَةِ ، صَحَّ ، وكان السُّدُسُ حِصَّتَهُ من المُساقاةِ ، فصارَ كأنَّه قال : ساقَيْتُكَ على نَصِيبِى بالثُّلُثِ . وإن سَاقاهُ على أن تكونَ الثَّمرَةُ بينهما نِصْفَيْنِ ، أو على أن يكونَ لِلْعامِلِ الثُّلُثُ ، فهى مُساقاةٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّ العامِلَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَها بمِلْكِه ، فلم يَجْعَلْ له فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه شيئا . وإذا شَرَطَ له الثُّلُثَ ، فقد شَرَطَ أنَّ غيرَ العامِلِ يَأْخُذُ من نَصِيبِ العامِلِ ثُلُثَه ، ويَسْتَعْمِلُه بلا عِوَضٍ . فلا يَصِحُّ . فإذا عَمِلَ فى الشَّجَرِ بِنَاءً على هذا ، كانت الثَّمرَةُ بينهما نِصْفَيْنِ ، بحُكْمِ المِلْكِ ، ولا يَسْتَحِقُّ العامِلُ بعَمَلِه شيئا ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ به لِرِضَاهُ بالعَمَلِ بغير عِوَضٍ ، فأشْبَه

ما لو قال له : أنا أعْمَلُ فيه بغير شيءٍ . وذَكَرَ أصْحَابُنا وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يَسْتَحِقُّ أجْرَ مِثْلِه ؛ لأنَّ المُساقَاةَ تَقْتَضِى عِوَضًا ، فلا تَسْقُطُ بِرِضَاهُ بإسْقَاطِه ، كالنِّكَاحِ ، ولم يُسَلَّمْ له العِوَضُ ، فيكونُ له أجْرُ مِثْلِه . ولَنا ، أنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه مُتَبَرِّعًا ، فلم يَسْتَحِقَّ عِوَضًا ، كما لو لم يَعْقِد المُسَاقاةَ . ويُفَارِقُ النِّكاحَ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ صَحِيحٌ . فوَجَبَ به العِوَضُ لِصِحَّتِه ، وهذا فاسِدٌ ، لا يُوجِبُ شيئا . والثانى ، أنَّ الأبْضَاعَ لا تُسْتَبَاحُ بالبَذْلِ والإِبَاحَةِ ، والعَمَلُ هٰهُنا يُسْتَبَاحُ بذلك ، ولأنَّ المَهْرَ فى النِّكَاحِ لا يَخْلُو من أن يكون واجبًا بالعَقْدِ ، أو بالإِصَابةِ ، أو بهما ، فإن وَجَبَ بالعَقْدِ ، لم يَصِحَّ قِياسُ هذا عليه ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ النِّكاحَ صَحِيحٌ ، وهذا فاسِدٌ . والثانى ، أنَّ العَقْدَ هٰهُنا [32]لا يُوجِبُ ، ولو أُوْجَبَ[32] لأَوْجَبَ قبلَ العَمَلِ . ولا خِلَافَ أنَّ[33] هذا لا يُوجِبُ[34] قبلَ العَمَلِ شَيْئًا ، وإن أوْجَبَ[35] بالإِصَابةِ ، لم يَصِحَّ القِيَاسُ عليها لِوَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ الإِصَابةَ لا تُسْتَبَاحُ بالإِبَاحَةِ والبَذْلِ ، بخِلَافِ العَمَلِ . والثانى ، / أنَّ الإِصَابةَ لو خَلَتْ عن العَقْدِ لأَوْجَبَتْ ، وهذا بخِلَافِه . وإن وَجَبَ[36] بهما امْتَنَعَ القِيَاسُ لهذه الوُجُوهِ كلِّها . فأمَّا إن سَاقَى أحَدُهُما شَرِيكَه على أن يَعْمَلَا معًا ، فالمُساقاةُ فاسِدَةٌ ، والثَّمرةُ بينهما على قَدْرِ مِلْكَيْهِما ، ويَتَقَاصَّانِ العَمَلَ إن تَسَاوَيَا فيه ، وإن كان لأَحَدِهِما فَضْلٌ نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان قد شُرِطَ له[34] فَضْلٌ مَّا فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه ، اسْتَحَقَّ ما فَضَلَ له من أجْرِ المِثْلِ ، وإن [37]لم يُشْرَطْ[37] ، له شىءٌ ، فلا شىءَ له إلَّا على الوَجْهِ الذى ذَكَرَهُ أصْحَابُنا ، وتَكَلَّمْنا عليه . ٥/٦٤ظ

(٣٢–٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣) فى ب : « فى » .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) فى ب ، م : « وجب » .

(٣٦) فى الأصل : « وجبت » .

(٣٧–٣٧) فى ب : « يكن شرط » . وفى م : « لم يشترط » .

فصل : وتَصِحُّ المُساقاةُ على البَعْلِ من الشَّجَرِ ، كما تجوزُ فيما يَحْتاجُ إلى سَقْيٍ . وبهذا قال مالِكٌ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا عندَ من يُجَوِّزُ المُسَاقاةَ ؛ لأنَّ الحاجةَ (٣٨ تَدْعُو إلى المُعَامَلةِ فى ٣٨) ذلك ، كدُعَائِها إلى المُعامَلَةِ فى غيرِه ، فيُقَاسُ عليه ، وكذلك الحُكْمُ فى المُزَارَعةِ .

فصل : ولا تَصِحُّ المُساقاةُ(٣٩) إلَّا على شَجَرٍ مَعْلُومٍ بالرُّؤْيَةِ ، أو بالصِّفَةِ التى لا يُخْتَلَفُ معها ، كالبَيْعِ . فإن ساقاهُ (٤٠ على بُسْتانٍ بغيرِ رُؤْيةٍ ولا صِفَةٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَجْهُولٍ . فلم يَصِحَّ ، كالبَيْعِ . وإن ساقاهُ ٤٠) على أحَدِ هٰذَيْنِ الحائِطَيْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها مُعاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ فيها باخْتِلافِ الأعْيانِ ، فلم يَجُزْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ .

فصل : وتَصِحُّ المُساقاةُ بلَفْظِ المُساقاةِ ، وما يُؤَدِّى مَعْناها من الألْفاظِ ، نحو : عامَلْتُكَ ، وفالَحْتُكَ ، واعْمَلْ فى بُسْتانِى هذا حتى تَكْمُلَ ثَمَرَتُه ، وما أشْبه هذا ؛ لأنَّ القَصْدَ المَعْنَى ، فإن أتَى به بأىِّ(٤١) لَفْظٍ دَلَّ عليه ، صَحَّ ، كالبَيْعِ . وإن قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ لى فى هذا الحائِطِ ، حتى تَكْمُلَ ثَمَرَتُه ، بِنِصْفِ ثَمَرتِه . ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَصِحُّ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ الإِجارَةَ يُشْتَرَطُ لها كَوْنُ العِوَضِ مَعْلُومًا ، والعَمَلِ مَعْلُومًا ، وتكونُ لازِمَةً ، والمُساقَاةُ بخِلافِه . والثانى ، يَصِحُّ . وهو أقْيَسُ ؛ لأنَّه مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَى ، فصَحَّ به العَقْدُ ، كسائِرِ الألْفاظِ المُتَّفَقِ عليها . وقد ذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ مَعْنَى قولِ أحمدَ : تجوزُ إجارَةُ الأرْضِ بِبَعْضِ الخارِجِ منها . المُزَارَعَةُ ، على أن البَذْرَ والعَمَلَ من العامِلِ . وما ذُكِرَ من شُرُوطِ الإِجارَةِ ، إنَّما يُعْتَبَرُ فى

(٣٨–٣٨) فى الأصل : « تدعوه إلى المعاملة فى » . وفى ب : « تدعو فى المعاملة إلى » .

(٣٩) فى م زيادة : « إلى » .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : ب . نقلة نظر .

(٤١) سقط من : الأصل .

الإجَارَةِ الحَقِيقيَّةِ ، أمَّا إذا أُرِيدَ بالإجَارَةِ المُزَارَعَةُ ، فلا يُشْتَرطُ لها غيرُ شَرْطِ المُزَارَعةِ .

فصل : ويَلْزَمُ العامِلَ بإطْلَاقِ عَقْدِ[42] المُساقاةِ ما فيه صَلَاحُ الثَّمرَةِ وزِيَادَتُها ، مثل حَرْثِ الأرْضِ تَحْتَ الشَّجرِ[43] ، والبَقرِ التى تَحْرُثُ ، وآلةِ الحَرْثِ ، / وسَقْىِ الشَّجَرِ ، واسْتِقَاءِ الماءِ ، وإصْلَاحِ طُرُقِ الماءِ وتَنْقِيَتِها ، وقَطْعِ الحَشِيشِ المُضِرِّ والشَّوْكِ ، وقَطْعِ الشَّجَرِ اليَابِسِ ، وزِبَارِ الكَرْمِ[44] ، وقَطْعِ ما يَحْتاجُ إلى قَطْعِه ، وتَسْوِيَةِ الثَّمرةِ ، وإصْلَاحِ الأجَاجِين ، وهى الحُفَرُ التى يَجْتَمِعُ فيها الماءُ على أُصُولِ النَّخْلِ ، وإدَارَةِ الدُّولَابِ ، والحِفْظِ لِلثَّمرِ[45] فى الشَّجَرِ وبعدَه حتى يُقَسَّمَ ، وإن كان مما يُشَمَّسُ فعليه تَشْمِيسُه ، وعلى رَبِّ المالِ ما فيه حِفْظُ الأصْلِ ، كسَدِّ الحِيطَانِ ، وإنْشَاءِ الأنْهارِ ، وعَمَلِ الدُّولَابِ ، وحَفْرِ بِئْرِه ، وشِرَاءِ ما يُلَقَّحُ به . وعَبَّر بعضُ أهْلِ العِلْمِ عن هذا بِعِبَارَةٍ أخرى ، فقال : كلُّ ما يَتكَرَّرُ كلَّ عامٍ فهو على العامِلِ ، وما لا يَتكَرَّرُ فهو على رَبِّ المالِ . وهذا صَحِيحٌ فى العَمَلِ . فأمَّا شِرَاءُ ما يُلَقَّحُ به ، فهو على رَبِّ المالِ وإن تَكَرَّرَ؛ لأنَّ هذا ليس من العَمَلِ . فأمَّا البَقَرَةُ التى تُدِيرُ الدُّولَابَ ، فقال أصْحَابُنا : هى على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّها ليست من العَمَلِ ، فأشْبَهتْ ما يُلَقَّحُ به . والأَوْلَى أنَّها على العامِلِ ؛ لأنَّها تُرَادُ لِلْعَمَلِ ، فأشْبَهتْ بَقَرَ الحَرْثِ ، ولأنَّ اسْتِقَاءَ الماءِ على العامِلِ إذا لم يَحْتَجْ إلى بَهِيمَةٍ فكان عليه ، وإن احْتاجَ إلى بَهِيمَةٍ كغيرِه من الأعْمالِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشّافِعِىِّ : ما يَتَعَلَّقُ بصَلَاحِ الأُصُولِ والثَّمرَةِ معًا ،[46] كالكَسْحِ للنَّهْرِ[46] ، والثَّوْرِ ، فهو على من شُرِطَ عليه[47] منهما ، وإن أُهْمِلَ شَرْطُ ذلك على أحَدِهما ، لم تَصِحَّ المُسَاقاةُ .

٦٥/٥ و

---

(٤٢) فى ب : « لفظ » .

(٤٣) سقط من : الأصل .

(٤٤) الزِّبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه .

(٤٥) فى الأصل : « للثمرة » .

(٤٦ – ٤٦) فى الأصل ، ب : « ككسح النهر » .

(٤٧) سقط من : ب .

وقد ذَكَرْنا ما يَدُلُّ على أنّه على العامِلِ . فأمَّا تَسْمِيدُ الأرْضِ بالزِّبْلِ إن احْتَاجَتْ إليه ، فشِرَاءُ ذلك على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّه ليس من العَمَلِ ، فجَرَى مَجْرَى ما يُلَقَّحُ به ، وتَفْرِيقُ ذلك فى الأرْضِ على العامِلِ ، كالتَّلْقِيحِ . وإن أطْلَقَا العَقْدَ ، ولم يُبَيِّنَا ما على كلِّ واحِدٍ منهما ، فعلى كلِّ واحِدٍ منهما ما ذَكَرْنا أنَّه عليه . وإن شَرَطَا ذلك ، كان تَأْكِيدًا . وإن شَرَطَا على أحَدِهِما شيئا ممَّا يَلْزَمُ الآخَرَ ، فقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : لا يجوزُ ذلك . فعلى هذا تَفْسُدُ المُسَاقاةُ ، وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُخَالِفُ مُقْتَضَى العَقْدِ ، فأفْسَدَه ، كالمُضَارَبةِ إذا شُرِطَ العَمَلُ فيها على رَبِّ المالِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على صِحَّةِ ذلك ؛ فإنَّه ذَكَرَ أنَّ الجِذَاذَ عليهما ، فإن شَرَطَه على العامِلِ ، جازَ . وهذا مُقْتَضَى كَلَامِ الخِرَقِىِّ فى المُضَارَبةِ ؛ لأنَّه شَرْطٌ لا يُخِلُّ بمَصْلَحةِ العَقْدِ ، ولا
٥/٦٥ظ مَفْسَدَةَ فيه ، فصَحَّ ، كتَأْجِيلِ الثَّمَنِ فى المَبِيعِ ، وشَرْطِ الرَّهْنِ / والضَّمِينِ والخِيَارِ فيه ، لكنْ يُشْتَرَطُ أن يكونَ ما يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ من العَمَلِ مَعْلُومًا ، لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى التَّنَازُعِ والتَّوَاكُلِ ، فيَخْتَلَّ العَمَلُ ، وأن لا يكونَ ما على رَبِّ المالِ أكْثَرَ العَمَلِ ؛ لأنَّ العامِلَ يَسْتَحِقُّ بِعَمَلِه ، فإذا لم يَعْمَلْ أكْثَرَ العَمَلِ ، كان وُجُودُ عَمَلِه كعَدَمِه ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئا .

فصل : فأمَّا الجِذَاذُ والحَصَادُ واللِّقَاطُ ، فهو على العامِلِ . نَصَّ أحمدُ عليه فى الحَصَادِ ، وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه من العَمَلِ ، فكان على العامِلِ ، كالتَّشْمِيسِ . ورُوِىَ عن أحمدَ فى الجِذَاذِ ، أنَّه إذا شَرَطَ على العامِلِ ، فجائِزٌ ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه ، وإن لم يَشْرُطْه ، فعلى رَبِّ المالِ بِحِصَّتِه ما يَصِيرُ إليه (٤٨) وعلى العامِلِ بحِصَّتِه ما يصيرُ إليه (٤٨) . فظاهِرُ هذا أنَّه جَعَلَ الجِذَاذَ عليهما ، واخْتارَ (٤٩) اشْتِرَاطَه على العامِلِ . وهو قولُ بعضِ الشافِعِيَّةِ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : تَفْسُدُ المُساقاةُ بِشَرْطِه على العامِلِ ؛ لأنَّه شَرْطٌ

(٤٨ - ٤٨) سقط من : م .

(٤٩) فى م : « وأجاز » .

يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ . واحْتَجَّ مَن جَعَلَه عليهما بأنَّه يكونُ بعد تَكَامُلِ الثَّمرَةِ ، وانْقِضَاءِ المُعَامَلَةِ ، فأشْبَه نَقْلَه إلى مَنْزِلِه . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ دَفَعَ خَيْبَر إلى يَهُودَ ، على أن يَعْمَلُوها من أمْوالِهم[٥٠] . ولأنَّ هذا من العَمَلِ ، فيكونُ عليه ، كالتَّشْمِيسِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالتَّشْمِيسِ ، ويُفَارِقُ النَّقْلَ إلى المَنْزِلِ ، فإنَّه يكونُ بعدَ القِسْمَةِ ، وزَوَالِ العَقْدِ ، فأشْبَهَ المَخْزَنَ .

فصل : وإن شَرَطَ أن يَعْمَلَ معه غِلْمانُ رَبِّ المالِ ، فهو كشَرْطِ عَمَلِ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ عَمَلَهُم كعَمَلِه ، فإنَّ يَدَ الغُلَامِ كيَدِ مَوْلَاه . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، كما ذَكَرْنا . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّ غِلْمَانَه مالُه ، فجازَ أن يُجْعَلَ[٥١] تَبَعًا لمالِه ، كثَوْرِ الدُّولَابِ ، وكما[٥٢] يجوزُ فى القِرَاضِ أن يَدْفَعَ إلى العامِلِ بَهِيمَةً يَحْمِلُ عليها . وأمَّا رَبُّ المالِ لا يجوزُ جَعْلُه تَبَعًا . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ، ومحمدِ بن الحَسَنِ . فإذا شَرَطَ غِلْمانًا يَعْمَلُون معه ، فنَفَقَتُهُم على ما يَشْتَرِطانِ عليه . فإن أطْلَقَا ، ولم يَذْكُرا نَفَقَتَهُم ، فهى على رَبِّ المالِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : نَفَقَتُهُم على المُسَاقِى ، ولا يَنْبَغِى أن يَشْرُطَها[٥٣] على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ العَمَلَ على المُسَاقِى ، فمُؤْنَةُ مَن يَعْمَلُه عليه ، كمُؤْنَةِ غِلْمانِه . ولَنا ، أنَّه مَمْلُوكُ رَبِّ المالِ ، فكانت نَفَقَتُه عليه عند الإِطْلَاقِ ، كما لو أجَرَهُ . فإنْ شَرَطَها على العامِلِ ، جازَ ، ولا يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُها . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : يُشْتَرَطُ تَقْدِيرُها ؛ لأنَّه اشْتَرَطَ عليه مالا يَلْزَمُه ، فوَجَبَ أن يكونَ مَعْلُومًا ، كسائِرِ الشُّرُوطِ . / ولَنا ، أنَّه لو وَجَبَ تَقْدِيرُها لوَجَبَ ذِكْرُ ٦٦/٥و
صِفَاتِها ، ولا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِها . فلم يَجِبْ تَقْدِيرُها . ولابُدَّ من مَعْرِفَةِ الغِلْمانِ المُشْتَرَطِ عَمَلُهُم[٥٤] ، برُؤْيَةٍ ، أو صِفَةٍ تَحْصُلُ بها مَعْرِفَتُهم . كما فى عَقْدِ الإِجَارَةِ .

---

(٥٠) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اشترط فى المزارعة إذا شئت أخرجتك ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣ / ٢٥٢ .

(٥١) فى م : « تعمل » .

(٥٢) فى م : « وكان » .

(٥٣) فى الأصل : « يشترطها » .

(٥٤) فى الأصل : « عليهم » .

فصل : وإن شَرَطَ العامِلُ أنَّ أجْرَ الأُجَرَاءِ الذين يَحْتَاجُ إلى الاستِعانةِ بهم من الثَّمرَةِ ، وقَدَّرَ الأُجْرَةَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه ، فإذا شَرَطَ أجْرَهُ من المالِ ، لم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ لِنَفْسِه أجْرَ عَمَلِه . وإن لم يُقَدِّرْهُ ، فَسَدَ لذلك ، ولأنَّه مَجْهُولٌ . ويُفَارِقُ هذا ما إذا شَرَط[55] المُضَارِبُ أجْرَ ما يَحْتاجُ إليهم من الحَمَّالِينَ ونحوِهم ؛ لأنَّ ذلك لا يَلْزَمُ العامِلَ ، فكان على المالِ ، ولو شَرَطَ أجْرَ ما يَلْزَمُه عَمَلُه بِنَفْسِه ، لم يَصِحَّ ، كمَسْأَلَتِنا .

فصل : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ المُساقاةَ والمُزَارَعةَ من العُقُودِ الجائِزَةِ ، أوْمَأَ إليه فى رِوَايةِ الأَثْرَمِ ، وسُئِلَ عن الأَكَّارِ يُخْرِجُ نَفْسَه من غيرِ أن يُخْرِجَهُ صاحِبُ الضَّيْعةِ ، فلم يَمْنَعْهُ من ذلك . ذَكَرَهُ الشيخُ أبو عبد اللهِ ابن حامِدٍ ، وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الحَدِيثِ . وقال بعضُ أصْحَابِنا : هو عَقْدٌ لازِمٌ . وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فكان لازِمًا ، كالإِجارَةِ ، ولأنَّه لو كان جائِزًا ، جازَ لِرَبِّ المالِ فَسْخُه إذا أدْرَكَتِ الثَّمرَةُ ، فيَسْقُطُ حَقُّ العامِلِ ، فيَسْتَضِرُّ . ولَنا ، ما رَوَى مُسْلِمٌ[56] بإِسْنادِه عن ابنِ عُمَرَ ، أنَّ اليَهُودَ سَأَلُوا رسولَ اللهِ ﷺ أن يُقِرَّهُم بِخَيْبَرَ ، على أن يَعْمَلُوها ، ويكونَ لِرسولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ما يَخْرُجُ منها من ثَمرٍ أو زَرْعٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « نُقِرُّكُم عَلَى ذٰلِكَ مَاشِئْنَا » . ولو كان لازِمًا لم يَجُزْ بغيرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، ولا أن يَجْعَلَ الخِيَرَةَ إليه فى مُدَّةِ إقْرارِهِم ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ لم يُنْقَلْ عنه أنَّه قَدَّرَ لهم ذلك بمُدَّةٍ ، ولوقَدَّرَ لم يُتْرَكْ نَقْلُه ، لأنَّ هذا مِمَّا يُحْتَاجُ إليه ، فلا يجوزُ الإِخْلَالُ بِنَقْلِه ، وعُمَرُ رَضِىَ اللهُ عنه

---

(55) فى ب ، م : « اشترط » .

(56) فى : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٧ ، ١١٨٨ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ... ، من كتاب الحرث ، وفى : باب ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم ... ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ٣ / ١٤٠ ، ٤ / ١١٦ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى حكم أرض خيبر ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٤٩ .

أجْلَاهُم(٥٧) من الأرْضِ وأخْرَجَهُم من خَيْبَرَ ، ولـو كانت لهم مُدَّةٌ مُقَـدَّرَةٌ ، لم يَجُـزْ إخْراجُهُم منها . ولأنَّه عَقْدٌ على جُزْءٍ من نَماءِ المالِ ، فكان جائِزًا ، كالمُضَارَبَةِ ، أو عَقْدٌ على المالِ بِجُزْءٍ من نَمائِه ، أشْبَهَ المُضَارَبَةَ ، وفارَقَ الإجارَةَ ؛ لأنَّها بَيْعٌ ، فكانت لَازِمةً ، كَبَيْعِ الأعْيانِ ، ولأنَّ عِوَضَها مُقَدَّرٌ مَعْلُومٌ ، فأشْبَهَتِ البَيْعَ . وقِيَاسُهُم يَنْتَقِضُ بالمُضَارَبَةِ ، وهى أشْبَهُ(٥٨) بالمُسَاقاةِ من الإجَارَةِ ، فقِيَاسُها عليها أوْلَى . وقولُهم : إنَّه يُفْضِى إلى أنَّ رَبَّ المالِ / يَفْسَخُ بعد إدْراكِ الثَّمرَةِ . قُلْنا : إذا ظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ، فهى تَظْهَرُ على مِلْكِهِما ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ العامِلِ منها بِفَسْخٍ ولا غيره ، كما لو فَسَخَ المُضَارَبَةَ بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ . فعلى هذا لا يَفْتَقِرُ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، ولذلك لم يَضْرِبِ النبىُّ ﷺ ، ولا خُلَفاؤُه رَضِىَ اللهُ عنهم ، لأهْلِ خَيْبَرَ مُدَّةً مَعْلُومةً حين عامَلُوهُم . ولأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، كالمُضَارَبَةِ ، وسائِرِ العُقُودِ الجائِزَةِ . ومتى فَسَخَ أحَدُهما بعدَ ظُهُورِ الثَّمرَةِ ، فهى بينهما على ما شَرَطاهُ ، وعلى العامِلِ تَمامُ العَمَلِ ، كما يَلْزَمُ المُضَارِبَ بَيْعُ العُرُوضِ إذا فُسِخَتِ المُضَارَبَةُ بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، وإن فَسَخَ العامِلُ قبلَ ذلك ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه رَضِىَ بإسْقاطِ حَقِّه ، فصَارَ كعامِلِ المُضَارَبَةِ إذا فَسَخَ قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، وعامِلِ الجُعَالَةِ إذا فَسَخَ قبلَ إتْمامِ عَمَلِه . وإن فَسَخَ رَبُّ المالِ قبلَ ظُهُورِ الثَّمرَةِ ، فعليه أجْرُ المِثْلِ لِلْعَامِلِ ؛ لأنَّه مَنَعَهُ إتْمامَ عَمَلِه الذى يَسْتَحِقُّ به العِوَضَ ، فأشْبَهَ ما لو فَسَخَ الجاعِلُ قبلَ إتْمامِ عَمَلِ الجُعَالَةِ . وفارَقَ رَبَّ المالِ فى المُضَارَبَةِ إذا فَسَخَها قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ؛ لأنَّ عَمَلَ هذا مُفْضٍ إلى ظُهُورِ الثَّمرَةِ غالِبًا ، فلَوْلَا الفَسْخُ لظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ، فمَلَكَ نَصِيبَه منها ، وقد قَطَعَ ذلك بِفَسْخِه ، فأشْبَه فَسْخَ الجُعَالَةِ ، بخِلَافِ المُضَارَبَةِ ، فإنَّه لا يُعْلَمُ إفْضاؤُها إلى الرِّبْحِ ، ولأنَّ الثَّمرَةَ إذا ظَهَرَتْ فى الشَّجَرِ ، كان العَمَلُ عليها فى الابْتداءِ مِن أسْبابِ ظُهُورِها ، والرِّبْحُ إذا ظَهَرَ فى المُضَارَبَةِ (٥٩قد لا٥٩) يكونُ لِلعَمَلِ الأوَّلِ فيه أثَرٌ أصْلًا . فأمَّا إن قُلْنا : إنَّه عَقْدٌ لازِمٌ . فلا يَصِحُّ إلَّا على مُدَّةٍ

٥/٦٦ظ

---

(٥٧) فى الأصل : « أخلاهم » .

(٥٨) فى الأصل : « تشبه » .

(٥٩-٥٩) فى الأصل : « فلا » .

مَعْلُومةٍ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : تَصِحُّ من غيرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ ، ويَقَعُ على سَنَةٍ واحِدَةٍ . وأجازَهُ بعضُ أهْلِ الكُوفَة استِحْسانًا ؛ لأنَّه لمَّا شَرَطَ له جُزْءًا من الثَّمرَةِ، كان ذلك دَلِيلًا على أنَّه أرادَ مُدَّةً تَحْصُلُ الثَّمرَةُ فيها . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فوَجَبَ تَقْدِيرُه بمُدَّةٍ، كالإِجَارَةِ، ولأنَّ المُساقاةَ أشْبَهُ بالإِجارَةِ ، لأنَّها تَقْتَضِى العَمَلَ على العَيْنِ مع بَقَائِها ، ولأنَّها إذا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً ، لم يُمْكِنْ حَمْلُها على إطْلَاقِها مع لُزُومِها ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى أن العامِلَ يَسْتَبِدُّ بالشَّجَرِ كلَّ مُدَّتِه ، فيَصِيرُ كالمالِكِ ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه بالسَّنَةِ ؛ لأنَّه تَحَكُّمٌ ، وقد تَكْمُلُ الثَّمرَةُ فى أقَلَّ من السَّنةِ ، فعلى هذا لا تَتَقَدَّرُ أكْثَرُ المُدَّةِ ، بل يجوزُ ما يَتَّفِقانِ عليه من المُدَّةِ التى يَبْقَى الشَّجَرُ فيها وإن طَالَتْ . وقد قيل : لا يجوزُ أكْثَرَ من ثَلاثِينَ سَنَةً . وهذا تَحَكُّمٌ ، وتَوْقِيتٌ لا يُصَارُ إليه إلَّا بنَصٍّ أو إجْماعٍ . / فأمَّا أقَلُّ المُدَّةِ ، فيَتَقَدَّرُ بمُدَّةٍ تَكْمُلُ الثَّمرَةُ فيها ، فلا يجوزُ على أقَلَّ منها ؛ لأنَّ المَقْصُودَ أن يَشْتَرِكَا فى الثَّمرَةِ ، ولا يُوجَدُ فى أقَلَّ من هذه المُدَّةِ . فإن سَاقاهُ على مُدَّةٍ لا تَكْمُلُ فيها الثمرَةُ ، فالمُساقاةُ فاسِدَةٌ . فإذا عَمِلَ فيها ، فظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ولم تَكْمُلْ ، فله أجْرُ مِثْلِه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخر ، لا شىءَ له ؛ لأنَّه رَضِىَ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ ، فهو كالمُتَبَرِّعِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا لم يَرْضَ إلَّا بِعِوَضٍ ، وهو جُزْءٌ من الثَّمرَةِ ، وذلك الجُزْء مَوْجُودٌ ، غيرَ أنَّه لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه إليه ، فلما تَعَذَّرَ دَفْعُ العِوَضِ الذى اتَّفَقَا عليه إليه ، كان له[60] أجْرُ مِثْلِه ، كما فى الإِجارَةِ الفاسِدَةِ . وفارَقَ المُتَبَرِّعَ ؛ فإنَّه رَضِىَ بغيرِ شىءٍ . وإن لم تَظْهَر الثَّمرَةُ ، فلا شىءَ له ، فى أصَحِّ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه رَضِىَ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ . وإن سَاقاهُ إلى مُدَّةٍ تَكْمُلُ فيها الثَّمرَةُ غالِبًا ، فلم يَحْمِلْ تلك السَّنَةَ ، فلا شىءَ للعامِلِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ صَحِيحٌ ، لم يَظْهَرْ فيه النَّمَاءُ الذى اشْتُرِطَ جُزْؤُه ، فأشْبَهَ المُضَارَبَةَ إذا لم يَرْبَحْ فيها . وإن ظَهَرَتِ الثَّمرَةُ ، ولم تَكْمُلْ ، فله نَصِيبُه منها ، وعليه إتْمامُ العَمَلِ فيها ، كما لو انْفَسَخَتْ قبلَ كَمَالِها . وإن سَاقاهُ إلى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ أن يكونَ لِلشَّجَرِ ثَمرَةٌ . ويَحْتَمِلُ أن

٥/٦٧و

(٦٠) سقط من : م .

لا يكونَ ، ففى صِحَّةِ المُسَاقاةِ وَجْهانِ ؛ أحدهما ، تَصِحُّ ؛ لأَنَّ الشَّجَرَ يَحْتَمِلُ أن يَحْمِلَ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْمِلَ ، والمُسَاقاةُ جائِزَةٌ فيه . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَعْدُومٍ ، ليس الغالِبُ وُجُودَه ، فلم تَصِحَّ ، كالسَّلَمِ فى مثلِ ذلك ، ولأَنَّ ذلك غَرَرٌ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عنه ، فلم يَجُزِ العَقْدُ معه ، كما لو شَرَطَ ثَمَرَ نَخْلَةٍ بِعَيْنِها . وفارَقَ ما إذا شَرَطَ مُدَّةً تَكْمُلُ فيها الثَّمرَةُ ، فإنَّ الغالِبَ أنَّ الشَّجَرَ يَحْمِلُ ، واحْتِمالُ أن لا يَحْمِلَ نَادِرٌ ، لم يُمْكِنِ التَّحَرُّزُ عنه . فإن قُلْنا[61] : العَقْدُ صَحِيحٌ . فله حِصَّتُه من الثَّمَرِ . فإن لم يَحْمِلْ ، فلا شيءَ له . وإن قُلْنا : هو فاسِدٌ . اسْتَحَقَّ أَجْرَ المِثْلِ ، سواءٌ حَمَلَ أو لم يَحْمِلْ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بغيرِ عِوَضٍ ، ولم يُسَلَّمْ له العِوَضُ ، فكان له العِوَضُ[61] ، وَجْهًا واحِدًا ، بخِلَافِ ما لو جَعَلَ الأَجَلَ إلى مُدَّةٍ لا يَحْمِلُ فى[61] مِثْلِها غالِبًا . ومتى خَرَجَتِ الثّمرَةُ قبلَ انْقِضاءِ الأَجَلِ ، فله حَقُّه منها إذا قُلْنا بِصِحَّةِ العَقْدِ ، وإن خَرَجَتْ بعدَه ، فلا حَقَّ له فيها . ومذهبُ الشّافِعِىِّ فى هذا قَرِيبٌ ممَّا ذَكَرْنا .

فصل : ولا يَثْبُتُ فى المُسَاقاةِ خِيَارُ الشَّرْطِ ؛ لأَنَّها إن كانتْ جائِزَةً . فالجائِزُ مُسْتَغْنٍ بِنَفْسِه عن الخِيَارِ فيه ، وإن كانت لازِمَةً ، فإذا فَسَخَ لم يُمْكِنْ رَدُّ المَعْقُودِ عليه ، وهو العَمَلُ فيها . وأمَّا خِيَارُ المَجْلِسِ فلا يَثْبُتُ إن كانت جائِزَةً ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن كانت لازِمَةً ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، لا يَثْبُتُ ؛ لأَنَّها[62] عَقْدٌ لا يُشْتَرَطُ فيه قَبْضُ العِوَضِ ، ولا يَثْبُتُ فيه خِيَارُ الشَّرْطِ ، فلا يَثْبُتُ فيه خِيَارُ المَجْلِسِ ، كالنِّكَاحِ . والثانى ، يَثْبُتُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ يُقْصَدُ به المالُ ، أَشْبَهَ البَيْعَ .

فصل : ومتى قُلْنا بِجَوَازِها ، لم يَفْتَقِرْ إلى ضَرْبِ مُدَّةٍ ؛ لأَنَّ إبْقَاءَها إليهما ، وفَسْخَها جائِزٌ لكلِّ واحِدٍ منهما متى شاءَ ، فلم تَحْتَجْ إلى مُدَّةٍ ، كالمُضَارَبةِ . وإن قَدَّرَها بمُدَّةٍ ،

---

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢) سقط من : ب .

جازَ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فى التَّقْدِيرِ ، وقد بَيَّنَّا[٦٣] جَوازَ ذلك فى المُضَارَبةِ ، والمُسَاقاةُ مثلُها . وتَنْفَسِخُ بمَوْتِ كلِّ واحِدٍ منهما ، وجُنُونِه . والحَجْرِ عليه لِسَفَهٍ ، كقَوْلِنا فى المُضَارَبَةِ . فإذا ماتَ العامِلُ أو رَبُّ المالِ ، انْفَسَخَتِ المُسَاقاةُ فكان الحُكْمُ فيها كما لو فَسَخَها أحدُهما ، على ما أسْلَفْناه . وإن قُلْنا بِلُزُومِها ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، ويَقُومُ الوارِثُ[٦٤] مَقَامَ المَيِّتِ منهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فأشْبهَ الإِجارَةَ . ولكنْ إن كان المَيِّتُ العامِلَ ، فأبَى وارِثُه القِيامَ مَقَامَه ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّ الوارِثَ لا يَلْزَمُه من الحُقُوقِ التى على مَوْرُوثِه[٦٥] إلَّا ما أمْكَنَ دَفْعُه من تَرِكَتِه ، والعَمَلُ ليس ممَّا يُمْكِنُ ذلك فيه . فعلى هذا يَسْتأْجِرُ الحاكِمُ من التَّرِكَةِ مَن يَعْمَلُ العَمَلَ ، فإن لم تَكُنْ له تَرِكَةٌ ، أو تَعَذَّرَ الاسْتِئْجارُ منها ، فلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، فيَثْبُتُ الفَسخُ ، كما لو تَعَذَّرَ ثَمَنُ المَبِيعِ قبلَ قَبْضِه ، ثم إن كانت الثَّمرَةُ قد ظَهَرَتْ ، بِيعَ من نَصِيبِ العامِلِ ما يَحْتاجُ إليه لأَجْرِ ما بَقِىَ من العَمَلِ ، واسْتُؤْجِرَ من يَعْمَلُ ذلك . وإن احْتِيجَ إلى بَيْعِ الجَمِيعِ ، بِيعَ . ثم لا يَخْلُو إمَّا أن تكونَ الثمَرَةُ قد بَدَا صَلَاحُها أو لم يَبْدُ ، فإن كانتْ قد بَدَا صَلَاحُها ، خُيِّرَ المالِكُ بين البَيْعِ والشِّراءِ ، فإن اشْتَرَى نَصِيبَ العامِلِ ، جازَ ، وإن اخْتارَ بَيْعَ نَصِيبِه أيضا ، باعَهُ، وباعَ الحاكِمُ نَصِيبَ العامِلِ ، وإن أبَى البَيْعَ والشِّراءَ ، باعَ الحاكِمُ نَصِيبَ العامِلِ وحدَه ، وما بَقِىَ على العامِلِ من العَمَلِ يُكْتَرَى عليه مَن يَعْمَلُه ، وما فَضَلَ لِوَرَثَتِه ، وإن كان لم يَبْدُ صَلَاحُها ، خُيِّرَ المالِكُ أيضا ، فإنْ بِيعَ لأَجْنَبِىٍّ ، لم يَجُزْ إلَّا بِشَرْطِ القَطْعِ ، ولا يجوزُ بَيْعُ نَصِيبِ العامِلِ وحدَه ، لأنَّه لا يُمْكِنُ[٦٦] قَطْعُه إلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ المالِكِ ؛ فيَقِفُ إمكانُ قَطْعِه على قَطْعِ مِلْكِ غيرِه . وهل يجوزُ

---

(٦٣) فى ب ، م : « تبينا » .

(٦٤) فى ب : « وارث الميت » .

(٦٥) فى م : « مورثه » .

(٦٦) فى ب ، م : « يمكنه » .

شِرَاءُ المالِكِ لها ؟ على / وَجْهَيْنِ ، وهكذا الحُكْمُ إذا انْفَسَخَتِ المُسَاقاةُ[٦٧] بِمَوْتِ العامِلِ ، لِقَوْلِنا بِجَوازِها وأَبَى الوارِثُ العَمَلَ . وإن اخْتارَ رَبُّ المالِ البَقاءَ على المُساقاةِ ، لم تَنْفَسِخْ إذا قُلْنا بِلُزُومِها ، ويَسْتَأْذِنُ الحاكِمَ فى الإِنْفَاقِ على الثَّمرةِ ، ويَرْجِعُ بما أَنْفَقَ ، فإن عَجَزَ عن اسْتِئْذانِ الحاكِمِ ، فأَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ ، وأَشْهَدَ على الإِنْفاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ ، رَجَعَ بما أَنْفَقَ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مُضْطَرٌّ . وإن أَمْكَنَهُ اسْتِئْذانُ الحاكِمِ ، فأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ من غيرِ اسْتِئْذانِه ، فهل يَرْجِعُ بذلك ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على ما إذا قَضَى دَيْنَه بغيرِ إذْنِه . وإن تَبَرَّعَ بالإِنْفاقِ ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ ، كما لو تَبَرَّعَ بالصَّدَقةِ . والحكمُ فيما إذا أَنْفَقَ على الثَّمرةِ بعد فَسْخِ العَقْدِ إذا تَعَذَّرَ بَيْعُها ، كالحُكْمِ هٰهُنا سَواء . ٦٨/٥ و

فصل : وإن هَرَبَ العامِلُ ، فلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ . وإن قُلْنا بِلُزُومِه ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو ماتَ وأَبَى وارِثُه أن يَقُومَ مَقامَه ، إلَّا أنَّه إن لم يَجِد الحاكِمُ له مالًا ، وأَمْكَنَه الاقْتِراضُ عليه من بَيْتِ المالِ أو غيرِه ، فَعَلَ ، وإن لم يمكنْه ، ووَجَدَ من يَعْمَلُ بأُجْرَةٍ مُؤَجَّلَةٍ إلى وَقْتِ إدْراكِ الثَّمرةِ ، فَعَلَ ، فإن لم يَجِدْ ، فلِرَبِّ المالِ الفَسْخُ . أمَّا المَيِّتُ فلا يَقْتَرِضُ عليه ؛ لأنَّه لا ذِمَّةَ له .

فصل : والعامِلُ أمِينٌ ، والقولُ قولُه فيما يَدَّعِيه من هَلَاكٍ ، وما يُدَّعَى عليه من خِيانةٍ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ ائْتَمَنَهُ بدَفْعِ[٦٨] مالِه إليه ، فهو كالمُضارِبِ ، فإن اتُّهِمَ ، حَلَفَ ، فإن ثَبَتَتْ خِيانَتُه بإقْرارٍ أو بَيِّنَةٍ أو نُكُولِه ، ضُمَّ إليه مَنْ يُشْرِفُ عليه ، فإن لم يُمْكِنْ حِفْظُه ، اسْتُؤْجِرَ من مالِه مَن يَعْمَلُ عَمَلَهُ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أصْحابُ مالِكٍ : لا يُقَامُ غيرُه مُقَامَه ، بل يُحفَظُ منه ؛ لأنَّ فِسْقَهُ لا يَمْنَعُ اسْتِيفاءَ المَنافِعِ المَقْصُودَةِ منه ، فأَشْبَهَ ما لو فَسَقَ بغيرِ الخِيانَةِ . ولَنا ، أنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنافِعِ

---

(٦٧) فى ب : « فى المساقاة » .

(٦٨) فى ب : « بدفعه » .

المَقْصُودَةِ منه ، فاسْتُوفِيَتْ بغيره ، كما لو هَرَبَ . ولا نُسَلِّمُ إمْكانَ اسْتِيفاءِ المَنَافِعِ منه ؛ لأنَّه لا يُؤْمَنُ منه[69] تَرْكُها ، ولا يُوثَقُ منه بِفِعْلِها ، ولا نقولُ إنَّ له فَسْخَ المُسَاقاةِ ، وإنَّما نقولُ[70] : لمَّا[70] لم يُمْكِنْ حِفْظُها من خِيَانَتِكَ ، أقِمْ غيرَك يَعْمَلْ ذلك ، وارْفَعْ يدَكَ[71] عنها ؛ لأنَّ الأمَانَةَ قد تَعَذَّرَتْ فى حَقِّكَ ، فلا يَلْزَمُ رَبَّ المالِ ائْتِمانُكَ . وفارَقَ فَسْخَه بغيرِ الخِيَانةِ ؛ فإنَّه لا ضَرَرَ على رَبِّ المالِ ، وههُنا يَفُوتُ مالُه .

٥/٦٨ظ / **فصل** : فإن عَجَزَ عن العَمَلِ ، لِضَعْفِه مع أمَانَتِه ، ضُمَّ إليه غيرُه ، ولا يُنْزَعُ من يَدِه ؛ لأنَّ العَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عليه ، ولا ضَرَرَ فى بَقَاءِ يَدِه عليه . وإن عَجَزَ بالكُلِّيَّةِ ، أقامَ مُقَامَه مَن يَعْمَلُ ، والأُجْرَةُ عليه فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّ عليه تَوْفِيَةَ العَمَلِ ، وهذا من تَوْفِيَتِه .

فصل : وإن اخْتَلَفَا فى الجُزْءِ المَشْرُوطِ للعامِلِ ، فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ . ذَكَرَه ابنُ حامِدٍ . وقال مالِكٌ : القولُ قولُ العامِلِ ، إذا ادَّعَى ما يُشْبِهُ ؛ لأنَّه أقْوَى سَبَبًا ، لِتَسَلُّمِه لِلْحائِطِ والعَمَلِ . وقال الشافِعِيُّ : يَتَحالَفانِ ، وكذلك إن اخْتَلَفَا فيما تَنَاوَلَتْه المُسَاقاةُ من الشَّجَرِ . ولَنا ، أنَّ رَبَّ المالِ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادةِ التى ادَّعاهَا العامِلُ ، فيكونُ القولُ قولَه ؛ لقولِه عليه السَّلَامُ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[72] . فإن كان مع أحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، وإن كان مع كلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، ففى أيِّهما تَقَدَّمَ بِبَيِّنَتِه وَجْهانِ ، بِناءً على بَيِّنةِ الدّاخِلِ والخارِجِ . فإن كان الشَّجَرُ لِاثْنَيْنِ ، فصَدَّقَ أحَدُهما العامِلَ ، وكَذَّبَه الآخَرُ ، أخَذَ نَصِيبَه من مالِ المُصَدِّقِ . فإن شَهِدَ على المُنْكِرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُه إذا كان عَدْلًا ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ ضَرَرًا ،

---

(٦٩) فى م : « من » .

(٧٠-٧٠) سقط من : م . وفى ب : « نقول ما » .

(٧١) فى ب ، م : « بدلا » .

(٧٢) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٢٥ .

ويَحْلِفُ مع شاهِدِه ، وإن لم يَكُنْ عَدْلًا ، كانت شَهادَتُه كعَدَمِها . ولو كان العامِلُ اثْنَيْنِ ، ورَبُّ المالِ واحِدًا ، فشَهِدَ أحَدُهما على صاحِبِه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه أيضا ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : ويَمْلِكُ العامِلُ حِصَّتَه من الثَّمَرةِ بظُهُورِها ، فلو تَلِفَتْ(٧٣) كلُّها إلَّا واحِدَةً ، كانت بينهما . وهذا أحدُ قَوْلَي الشافِعِيِّ . والثاني يَمْلِكُه بالمُقاسَمةِ ، كالقِراضِ . ولَنا ، أنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فيَثْبُتُ مُقْتَضاهُ ، كسائِرِ الشُّروطِ الصَّحِيحَةِ ، ومُقْتَضاه كونُ الثَّمَرةِ بينهما على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه لو لم يَمْلِكْها قبلَ القِسْمَةِ ، لما وَجَبَتِ القِسْمةُ ، ولا مَلَكَها ، كالأُصُولِ . وأمَّا القِراضُ ، فإنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ فيه(٧٤) بالظُّهُورِ كمَسْألَتِنا ، ثم الفَرْقُ بينهما أنَّ الرِّبْحَ وِقايَةٌ لِرَأْسِ المالِ ، فلم يَمْلِكْ حتى يُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ لِرَبِّه ، وهذا ليس بوِقايةٍ(٧٥) لشيءٍ ، ولذلك لو تَلِفَتِ الأُصُولُ كلُّها كانت الثَّمَرةُ بينهما . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما زَكاةُ نَصِيبِه ، إذا بَلَغَتْ حِصَّتُه نِصابًا . نَصَّ عليه أحمدُ فى المُزارَعةِ . وإن لم تَبْلُغ النِّصابَ إلَّا بجَمْعِهِما ، لم تَجِبْ ؛ لأنَّ الخُلْطَةَ لا تُؤَثِّرُ فى غيرِ المَواشِي فى الصَّحِيحِ . وعنه أنَّها تُؤَثِّرُ ، فتُؤَثِّرُ هٰهُنا ، فيُبْدَأُ بإخْراجِ الزَّكاةِ ثم يقْتَسِمانِ(٧٦) ما / بَقِىَ . وإن كانت حِصَّةُ أحَدِهِما تَبْلُغُ نِصابًا دُونَ الآخَرِ ، فعلى مَن بَلَغَتْ حِصَّتُه نِصابًا الزَّكاةُ دُونَ الآخَرِ ، يُخْرِجُها بعدَ المُقاسَمةِ ، إلَّا أن يكونَ لمن لم تَبْلُغْ حِصَّتُه نِصابًا ما يَتِمُّ به النِّصابُ مِن مَواضِعَ(٧٧) أُخَرَ ، فتَجِبُ عليهما جَمِيعًا الزَّكاةُ . وكذلك إن كان لأحَدِهِما ثَمَرٌ من جِنْسِ حِصَّتِه ، يَبْلُغانِ بمَجْمُوعِهِما نِصابًا ، فعليه الزَّكاةُ فى حِصَّتِه . وإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ ممَّن لا زَكاةَ عليه ، كالمُكاتَبِ ، والذِّمِّىِّ . ٥/٦٩و

(٧٣) فى ب ، م : « أتلفت » .

(٧٤) فى الأصل : « منه » .

(٧٥) فى الأصل : « وقاية » .

(٧٦) فى ب ، م : « يقسمان » .

(٧٧) فى الأصل : « مكان » . وفى ب : « موضع » .

فعلى الآخر زَكَاةُ حِصَّتِه إن بَلَغَتْ نِصَابًا . وبهذا كلّه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ . وقال اللَّيْثُ : إن كان شَرِيكُه نَصْرَانِيًّا ، أعْلَمَه أنَّ الزَّكاةَ مُؤدَّاةٌ فى الحائِطِ ، ثم يُقَاسِمُه بعدَ الزَّكَاةِ ما بَقِىَ . ولَنا ، أنَّ النَّصْرَانِىَّ لا زَكاةَ عليه ، فلا يَخْرُجُ من حِصَّتِه شىءٌ ، كما لو انْفَرَدَ بها ، وقد رَوَى أبو دَاوُدَ ، فى « السُّنَنِ »[78] ، عن عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَبْعَثُ عبدَ اللهِ بن رَوَاحَةَ ، فيَخْرُصُ النَّخْلَ حين يَطِيبُ ، قبلَ أن يُؤْكَلَ منه ، ثم يُخَيِّرُ يَهُودَ خَيْبَرَ ، أيَأْخُذُونَه بذلك الخَرْصِ ، أم يَدْفَعُونَهُ إليهم بذلك الخَرْصِ ، لكى تُحْصَى الزَّكاةُ قبلَ أن تُؤْكَلَ الثِّمارُ وتُفَرَّقَ[79] . قال جابِرٌ : خَرَصَها ابنُ رَوَاحَةَ أرْبَعِينَ ألْفَ وَسْقٍ ، وزَعَمَ أنَّ اليَهُودَ لمَّا خَيَّرَهُم ابنُ رَوَاحَةَ أخَذُوا الثَّمَرَةَ[80] وعليهم عِشْرُونَ ألْف وَسْقٍ .

فصل : وإن ساقاهُ على أرْضٍ خَرَاجِيَّة ، فالخَرَاجُ[81] على رَبِّ المالِ ؛ لأنَّه يَجِبُ على الرَّقَبَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّه يَجِبُ سواءٌ أثْمَرَتِ الشَّجَرُ[82] أو لم تُثْمِرْ . ولأنَّ الخَرَاجَ يَجِبُ أُجْرَةً للأرْضِ ، فكان على رَبِّ الأرْضِ ، كما لو اسْتَأْجَرَ أرْضًا وزَارَعَ غيرَه فيها . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، فى الذى يَتَقَبَّلُ الأرْضَ البَيْضاءَ لِيَعْمَلَ عليها ، وهى من أرْضِ السَّوَادِ يَتَقَبَّلُها من السُّلْطانِ ، فعلى مَن يَقْبَلُها أن يُؤَدِّىَ وَظِيفَةَ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، ويُؤَدِّىَ العُشْرَ بعد وَظِيفَةِ عمرَ . وهذا مَعْناه - واللهُ أعلمُ - إذا دَفَعَ السُّلْطانُ أرْضَ الخَرَاجِ إلى رَجُلٍ يَعْمَلُها ويُؤَدِّى خَرَاجَها ، فإنَّه يَبْدَأُ فيُؤَدِّى خَرَاجَها ، ثم يُزَكِّى ما بَقِىَ . كما ذَكَرَه الخِرَقِىُّ فى بابِ الزَّكاةِ . ولا تَنَافِىَ بين ذلك وبين ما ذَكَرْنا هٰهُنا ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

---

(78) فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٦ .

(79) فى الأصل : « وتفترق » .

(80) فى ب ، م : « التمر » .

(81) فى م : « فالخارج » . خطأ .

(82) فى ب ، م : « الشجرة » .

٨٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَرَاهِمَ)

يعنى إذا شَرَطَ جُزْءًا مَعْلُومًا من الثَّمرةِ ، ودَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، كعَشرةٍ ونحوها ، لم يَجُزْ بغيرِ خِلَافٍ ؛ / لأنَّه ربما لم يَحْدُثْ من النَّماءِ ما يُساوِى تلك الدَّرَاهِمَ ، فيَتضرَّرُ رَبُّ المالِ ، ولذلك مَنَعْنَا من اشْتِراطِ أقْفِزةٍ مَعْلُومةٍ . ولو شَرَطَ له دَرَاهِمَ مُنْفَرِدَةً عن الجُزْءِ ، لم يَجُزْ ؛ لذلك . ولو جَعَلَ له ثَمَرَةَ سَنَةٍ غيرِ السَّنَةِ التى سَاقاهُ فيها ، أو ثَمَرَ شَجَرٍ غيرِ الشَّجَرِ الذى سَاقاهُ عليه ، أو شَرَطَ عليه عَمَلًا فى غير الشَّجَرِ الذى سَاقاهُ عليه ، أو عَمَلًا فى غيرِ السَّنةِ ، فسَدَ العَقْدُ ، سواءٌ جَعَلَ ذلك كلَّ حَقِّه أو بعضَه (١أو جَمِيعَ العَمَلِ ، أو بعضَه١) ؛ لأنَّه يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقاةِ ، إذ مَوْضُوعُها أن يَعْمَلَ فى شَجَرٍ مُعَيَّنٍ ، بجُزْءٍ مُشَاعٍ من ثَمرتِه ، فى ذلك الوَقْتِ الذى يَسْتَحِقُّ عليه فيه العَمَلَ . ٥/٦٩ظ

فصل : وإذا ساقَى رَجُلًا ، أو زَارَعَه ، فعامَلَ العامِلُ غيرَه على الأرْضِ أو الشَّجَرِ[٢] ، لم يَجُزْ ذلك . وبهذا قال أبو يوسفَ ، وأبو ثَوْرٍ . وأجَازَه مالِكٌ ، إذا جاءَ برَجُلٍ أمِينٍ . ولَنا ، أنَّه عامِلٌ فى المالِ بجُزْءٍ من نَمائِه ، فلم يَجُزْ أن يُعامِلَ غيرَه فيه ، كالمُضَارِبِ ، ولأنَّه إنَّما أُذِنَ له فى العَمَلِ فيه ، فلم يَجُزْ أن يَأْذَنَ لغيرِه ، كالوَكِيلِ . فأمَّا إن اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، فله أن يُزارِعَ غيرَه فيها ؛ لأنَّها صارَتْ مَنافِعُها مُسْتَحَقَّةً له ، فمَلَكَ المُزَارَعةَ فيها ، كالمالِكِ ، والأُجْرَةُ على المُسْتَأْجِرِ دُونَ المُزَارِعِ ، كما ذَكَرْنا فى الخَرَاجِ . وكذلك يجوزُ لمن فى يَدِه أرْضٌ خَرَاجِيَّةٌ أن يُزَارِعَ فيها ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ المُسْتَأْجِرِ لها . ولِلْمَوْقُوفِ عليه أن يُزَارِعَ فى الوَقْفِ ، ويُسَاقِىَ على شَجَرِه ؛ لأنَّه إمَّا مالِكٌ لِرَقَبَةِ ذلك ، أو بمَنْزِلَةِ المالِكِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا عندَ مَن أجازَ[٣] المُسَاقاةَ والمُزَارَعةَ . واللهُ أعلمُ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ب ، م : « والشجر » .

(٣) فى الأصل : « اختار » .

فصل : وإذا سَاقاهُ على وَدِيِّ النَّخْلِ[٤] ، أو صِغَارِ الشَّجَرِ ، إلى مُدَّةٍ يَحْمِلُ فيها غالِبًا ، ويكونُ له فيها[٥] جُزْءٌ من الثَّمرَةِ مَعْلُومٌ ، صَحَّ ؛ لأنَّه ليس فيه أكْثَرُ من أنَّ عَمَلَ العامِلِ يَكْثُرُ ، ونَصِيبَه يَقِلُّ ، وهذا لا يَمْنَعُ صِحَّتَها ، كما لو جَعَلَ له سَهْمًا من ألْفِ سَهْمٍ . وفيه الأقْسامُ التى ذَكَرْنا[٦] فى كِبَارِ النَّخْلِ والشَّجَرِ ، وهى أنَّنا إنْ قُلْنا : المُسَاقاةُ عَقْدٌ جائِزٌ . لم نَحْتَجْ إلى ذِكْرِ مُدَّةٍ . وإن قُلْنا : هو لازِمٌ . ففيه ثلاثةُ أقْسامٍ ؛ أحَدُها ، أن يَجْعَلَ المُدّةَ زَمَنًا يَحْمِلُ فيه غالِبًا ، فيَصِحُّ ، فإن حَمَلَ فيها فلَه ما شَرَطَ له ، وإن لم يَحْمِلْ فيها فلا شىءَ له . والثانى ، أن يَجْعَلَها إلى زَمَنٍ لا يَحْمِلُ فيه غالِبًا ، فلا يَصِحُّ ، وإن عَمِلَ فيها[٧] فهل يَسْتَحِقُّ الأجْرَ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن حَمَلَ فى المُدَّةِ ، لم يَسْتَحِقَّ ما جَعَلَ له ؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَعَ فاسِدًا . فلم يَسْتَحِقَّ ما شُرِطَ فيه . والثالث / ، أن يَجْعَلَ المُدَّةَ زَمَنًا ٧٠/٥و يَحْتَمِلُ أن يَحْمِلَ فيها ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْمِلَ ، فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْنِ . فإن قُلْنا : لا يَصِحُّ . اسْتَحَقَّ الأجْرَ . وإن قُلْنا : يَصِحُّ . فحَمَلَ فى المُدَّةِ ، اسْتَحَقَّ ما شَرَطَ له ، وإن لم يَحْمِلْ فيها ، لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . وإن شَرَطَ له[٨] نِصْفَ الثَّمرَةِ ونِصْفَ الأصْلِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المُسَاقاةِ أن يَشْتَرِكَا فى النَّماءِ والفائِدَةِ ، فإذا شَرَطَ اشْتِرَاكَهُما فى الأصْلِ ، [٩]لم يَجُزْ[٩] ، كما لو شَرَطَ فى المُضَارَبةِ اشْتِرَاكَهُما فى رَأْسِ المالِ . فعلَى هذا يكونُ له أجْرُ مِثْلِه . وكذلك لو جَعَلَ له جُزْءًا من ثَمَرَتِها ، مُدَّةَ بَقَائِها ، لم يَجُزْ . وإن جَعَلَ له ثَمَرَةَ عامٍ بعدَ مُدَّةِ المُسَاقاةِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يُخَالِفُ مَوْضُوعَ المُسَاقاةِ .

فصل : وإن ساقاهُ على شَجَرٍ يَغْرِسُه ، ويَعْمَلُ فيه حتى يَحْمِلَ ، ويكونُ له جُزْءٌ من

---

(٤) ودى النخل : صغاره .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) فى الأصل : « ذكرناها » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : م .

(٩ – ٩) سقط من : الأصل .

الثَّمرَةِ مَعْلُومٌ ، صَحَّ أيضا . والحُكْمُ فيه كما لو ساقاهُ على صِغَارِ الشَّجَرِ ، على ما بَيَّناه . وقد قال أحمدُ ، فى رِوايةِ المَرُّوذِىِّ ، فى رَجُلٍ قال لِرَجُلٍ : اغْرِسْ فى أرْضِى هذه شَجْرًا أو نَخْلًا ، فما كان من غَلَّةٍ فلَكَ بعَمَلِكَ[10] كذا وكذا سَهْمًا ، من كذا وكذا . فأجَازَه ، واحْتَجَّ بحَدِيثِ خَيْبَرَ فى الزَّرْعِ والنَّخِيلِ[11] ، لكنْ بِشَرْطِ أن يكونَ الغَرْسُ من رَبِّ الأرْضِ ، كما يُشْتَرَطُ فى المُزَارَعةِ كونُ البَذْرِ من رَبِّ الأرْضِ ، فإن كان من العامِلِ ، خُرِّجَ على الرِّوَايتَيْنِ ، فيما إذا اشْتَرَطَ البَذْرَ[12] فى المُزَارَعةِ من العامِلِ . وقال القاضى : المُعَامَلةُ باطِلَةٌ ، وصاحِبُ الأرْضِ بالخِيَارِ بينَ تَكْلِيفِه قَلْعَها ، ويَضْمَنُ له أرْشَ نَقْصِها ، وبين إقْرارِها فى أرْضِه ، ويَدْفَعُ إليه قِيمَتَها ، كالمُشْتَرِى إذا غَرَسَ فى الأرْضِ التى اشْتَراها ، ثم جاءَ الشَّفِيعُ فأخذَها . وإن اخْتارَ العامِلُ قَلْعَ شَجَرِه ، فله ذلك ، سواءٌ بَذَلَ له القِيمَةَ أو لم يَبْذُلْها ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فلم يُمْنَعْ تَحْوِيلَه . وإن اتَّفقا على إبْقاءِ الغِراسِ[13] ، ودَفْعِ أجْرِ الأرْضِ ، جازَ . ولو دَفَعَ أرْضَه إلى رَجُلٍ يَغْرِسُها ، على أنَّ الشَّجَرَ بينهما ، لم يَجُزْ ، على ما سَبَقَ . ويَحْتَمِلُ الجَوازُ ، بِناءً على المُزَارَعةِ ، فإنَّ المُزارِعَ يَبْذُرُ فى الأرْضِ ، فيكونُ الزَّرْعُ بينه وبين صاحِبِ الأرْضِ ، وهذا نَظِيرُه . وإن دَفَعَها على أنَّ الأرْضَ والشَّجَرَ بينهما ، فالمُعَامَلةُ فاسِدَةٌ ، وَجْهًا واحِدًا . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ لأنَّه شَرَطَ اشْتِرَاكَهُما فى الأصْلِ ، ففَسَدَ ، كما لو دَفَعَ إليه الشَّجَرَ والنَّخِيلَ لِيكونَ الأصْلُ والثَّمرةُ بينهما ، أو شَرَطَ فى المُزَارَعةِ كَوْنَ الأرْضِ والزَّرْعِ بينهما .

/ **فصل** : وإذا ساقاهُ على شَجَرٍ ، فبانَ مُسْتَحَقًّا بعدَ العَمَلِ ، أخَذَهُ رَبُّه وثَمَرَتَهُ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، ولا حَقَّ للعامِلِ فى ثَمَرَتِه ؛ لأنَّه عَمِلَ فيها بغيرِ إذْنِ مالِكِها ، ولا أجْرَ له عليه ؛ ٥/٧٠ ظ

---

(١٠) فى م : « بعمل » .

(١١) فى الأصل : «والنخل». وتقدم تخريج حديث خيبر فى صفحات؛ ٥٢٧، ٥٣١، ٥٤٢ .

(١٢) فى الأصل : « القلع » .

(١٣) فى الأصل : « الغرس » .

لذلك ، وله أجْرُ مِثْلِه على الغاصِبِ ؛ لأنَّه غرَّه واسْتَعْمَلَه ، فلَزِمَهُ الأجْرُ ، كما لو غَصَبَ نُقْرَةً فاسْتأْجَرَ مَن ضَرَبَها دَرَاهِمَ . وإن شَمَّسَ الثَّمرةَ فلم تَنْقُصْ ، أخذَهَا ربُّها ، وإن نَقَصَتْ ، فلِرَبِّها أرْشُ نَقْصِها ، ويَرْجِعُ به على من شاءَ منهما ، ويَسْتَقِرُّ ذلك على الغاصِبِ . وإن اسْتُحِقَّتْ بعدَ أن اقْتَسَماها ، وأكَلاها ، فلِرَبِّها تَضْمِينُ مَن شاءَ منهما ، فإن ضَمَّنَ الغاصِبَ ، فله[14] تَضْمِينُه الكلَّ ، وله تَضْمِينُه قَدْرَ نَصِيبِه ، ويُضَمِّنُ[15] العامِلَ قَدْرَ نَصِيبِه ؛ لأنَّ الغاصِبَ سَبَبُ يَدِ العامِلِ ، فلَزِمَه ضَمانُ الجَمِيعِ . فإن ضَمَّنَهُ الكلَّ ، رَجَعَ على العامِلِ بقَدْرِ نَصِيبِه ؛ لأنَّ التَّلَفَ وُجِدَ في يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه ، ويَرْجِعُ العامِلُ على الغاصِبِ بأجْرِ مِثْلِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَرْجِعَ الغاصِبُ على العامِلِ بشيءٍ ؛ لأنَّه غرَّه ، فلم يَرْجِعْ عليه ، كما لو أطْعَمَ إنْسانًا شَيْئًا ، وقال له[16] : كُلْهُ ، فإنَّه طَعَامِي . ثم تَبَيَّنَ أنَّه مَغْصُوبٌ . وإن ضَمَّنَ العامِلَ ، احْتَمَلَ أنَّه[17] لا يُضَمِّنُه إلَّا نَصِيبَه خاصَّةً ؛ لأنَّه ما قَبَضَ الثَّمرَةَ كلَّها ، وإنَّما كان مُرَاعِيًا لها وحافِظًا ، فلا يَلْزَمُه ضَمَانُها ما لم يَقْبِضْها . ويَحْتَمِلُ أن يُضَمِّنَه الكلَّ ؛ لأنَّ يَدَهُ ثَبَتَتْ على الكلِّ مُشاهَدَةً بغيرِ حَقٍّ . فإن ضَمَّنَهُ الكُلَّ ، رَجَعَ العامِلُ[18] على الغاصِبِ ببَدَلِ نَصِيبِه[19] منها ، وأجْرِ مِثْلِه . وإن ضَمَّنَ كلَّ واحِدٍ منهما ما صارَ إليه ، رَجَعَ العامِلُ على الغاصِبِ بأجْرِ مِثْلِه لا غيرُ . وإن تَلِفَتِ الثَّمرَةُ في شَجَرِها ، أو بعدَ الجِذَاذِ قبلَ القِسْمَةِ ، فمن جَعَلَ العامِلَ قابِضًا لها بثُبُوتِ يَدِه على حائِطِها ، قال : يَلْزَمُه ضَمَانُها . ومن قال[20] : لا يكونُ قابِضًا إلَّا بأخْذِ نَصِيبِه منها . قال : لا يَلْزَمُه الضَّمانُ ، ويكونُ على الغاصِبِ .

---

(١٤) في الأصل : « قدر » .
(١٥) في الأصل : « وتضمين » .
(١٦) سقط من : الأصل .
(١٧) في ب : « أن » .
(١٨) سقط من : الأصل ، ب .
(١٩) في الأصل : « تضمينه » .
(٢٠) في م : « جعله » .

بابُ المُزَارَعةِ*

٨٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وتَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنَ[1] الْأَرْضِ**)

مَعْنَى المُزَارَعةِ : دَفْعُ الأرْضِ إلى مَنْ يَزْرَعُها ويَعْمَلُ عليها ، والزَّرْعُ بينهما . وهى جائزَةٌ فى قولِ كَثِيرٍ من أهْلِ العِلْمِ ، قال البُخَارِىُّ[2] : قال أبو جعفرٍ : ما بالمَدِينَةِ أهْلُ بَيْتٍ إلَّا ويَزْرَعُونَ على الثُّلُثِ والرُّبْع ، وزَارَعَ علِىٌّ وسَعْدٌ ، وابنُ مسعودٍ ، وعمرُ بن عبد العَزِيزِ ، والقاسِمُ ، وعُرْوَةُ ، وآلُ / أبى بَكْرٍ ، وآلُ عَلِىٍّ ، وابنُ سِيرِينَ . ومِمَّن رَأَى ذلك ٧١/٥و سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وطَاوُسٌ ، وعبدُ الرحمنِ بن الأسْوَدِ ، وموسى بن طَلْحَةَ[3] ، والزُّهْرِىُّ ، وعبدُ الرَّحْمَنِ بن أبى لَيْلَى ، وابْنُه ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . ورُوِىَ ذلك عن مُعاذٍ ، والحَسَنِ ، وعبدِ الرَّحْمنِ بن يَزِيدَ . قال البُخَارِىُّ[2] : وعامَلَ عمرُ النَّاسَ على أنَّه إن جاءَ عُمَرُ بالبَذْرِ من عندِه ، فلَه الشَّطْرُ ، وإن جاءُوا بالبَذْرِ ، فلهم كذا . وكَرِهَها عِكْرِمَةُ ، ومجاهِدٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ الأمْرانِ جَمِيعًا . وأجازَها الشافِعِىُّ فى الأرْضِ بين النَّخِيلِ ، إذا كان بَيَاضُ الأرْضِ أقَلَّ ، فإن كان أكْثَرَ فعلى وَجْهَيْنِ . ومَنَعَها فى الأرْضِ البَيْضَاءِ ؛ لما رَوَى رافِعُ بن خَدِيجٍ قال : كُنَّا نُخَابِرُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ . (٤ فذَكَرَ أنَّ بعضَ عُمُومَتِه أتاه ، فقال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ ٤) عن أمْرٍ كان لنا نافِعًا ، وطَوَاعِيَةُ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنْفَعُ . قال ، قُلْنا : ما ذاك ؟ قال : قال

(*) هذا العنوان لم يرد فى الأصل .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى باب المزارعة بالشطر ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ .

(٣) موسى بن طلحة بن عبيد الله التيمى ، كان يسمى فى زمانه المهدى ، توفى سنة ثلاث ومائة . العبر ١ / ١٢٦ .

(٤ ـ ٤) سقط من : ب . نقلة نظر .

رسولُ الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، ولا يُكْرِيها بثُلُثٍ ولا بِرُبْعٍ ، ولا بطَعَامٍ مُسَمًّى »(٥) . وعن ابن عمرَ ، قال : ما كُنَّا نَرَى بالمُزَارَعةِ بَأْسًا حتى سمعتُ(٦) رافِعَ بن خَدِيجٍ يقولُ : نَهَى رسولُ الله ﷺ عنها(٧) . وقال جابرٌ : نَهَى رسولُ الله ﷺ عن المُخَابَرةِ(٨) . وهذه كلها أَحَادِيثُ صِحَاحٌ ، مُتَّفَقٌ عليها . والمُخَابَرةُ : المُزَارَعةُ . واشْتِقَاقُها من الخَبَارِ ، وهى الأَرْضُ اللَّيِّنَةُ ، والخَبِيرُ : الأَكَّارُ . وقيل : المُخَابَرةُ مُعَامَلَةُ أَهْلِ خَيْبَرَ . وقد جاء حَدِيثُ جابرٍ مُفسرًا ، فروَى البُخَارِيُّ(٩) ، بإسْنادِه(١٠) عن

---

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارعة ، صحيح البخارى ٣ / ١٤١ . ومسلم ، فى : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التشديد فى ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب استكراء الأرض بالطعام ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ ، ٨٢٤ .

وأخرج البخارى نحوه فى : باب ما كان من أصحاب النبى ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٤١ .

(٦) فى م : « سمعنا » .

(٧) أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود فى المواضع السابقة ، كما أخرجه النسائى ، فى : باب كراء الأرض بالثلث والربع ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٦ ، ٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجل يكون له ممر أو شرب فى حائط أو فى نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣ / ١٥١ . ومسلم ، فى : باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة .... ، وباب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٤ ، ١١٧٥ ، ١١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن الثنيا ، وباب ما جاء فى المخابرة والمعاومة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩٠ ، ٦ / ٥٢ . والنسائى ، فى : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وباب الزرع بالطعام ، وباب النهى عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٣ / ٣١٣ ، ٣٥٦ ، ٣٩١ .

(٩) فى : باب فضل المنيحة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣ / ٢١٧ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب المزارعة بالثلث والربع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٩ .

(١٠) سقط من : م .

جابرٍ ، قال : كانوا يَزْرَعُونَها بالثُّلُثِ والرُّبْعِ والنِّصْفِ ، فقال النبىُّ ﷺ : « مَنْ كانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا ، فإنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ » . ورُوِى تَفْسِيرُها عن زَيْدِ بن ثابتٍ ، فرَوَى أبو دَاوُدَ(١١) ، بإسْنادِه عن زَيْدٍ قال : نَهَى رسولُ الله ﷺ عن المُخَابَرَةِ . قلتُ : وما المُخَابَرَةُ ؟ قال : أن يَأْخُذَ(١٢) الأَرْضَ بِنِصْفٍ أو ثُلُثٍ أو رُبْعٍ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ مِنْها ، مِنْ زَرْعٍ أو ثَمرٍ . مُتَّفَقٌ عليه(١٣) . وقد رُوِىَ ذلك عن(١٤) ابنِ عَبّاسٍ وجابرِ بن عبدِ الله . وقال أبو جعفرٍ : عامَلَ رسولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بالشَّطْرِ ، ثم أبو بكرٍ ، ثم عمرُ ، وعثمانُ ، وعلىٌّ ، ثم / أَهْلُوهُم إلى اليومِ يُعْطُون الثُّلُثَ والرُّبْعَ(١٥) . وهذا أَمْرٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ به رسولُ الله ﷺ حتى ماتَ ، ثم خُلَفاؤُه الرَّاشِدُون حتى ماتُوا ، ثم أَهْلُوهُم من بَعْدِهم ، ولم يَبْقَ بالمَدِينةِ أَهْلُ بَيْتٍ إلَّا عَمِلَ به ، وعَمِلَ به أَزْوَاجُ رسولِ الله ﷺ من بعدِه ، فرَوَى البُخَارِىُّ(١٦) ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ عامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ ما يَخْرُجُ منها ، من زَرْعٍ أو ثَمرٍ ، فكان يُعْطِى أَزْوَاجَه مائةَ وَسْقٍ ، ثمانُونَ وَسْقًا تَمْرًا ، وعِشْرُونَ وَسْقًا شَعِيرًا ، فَقَسَّمَ عمرُ خَيْبَرَ ، فخَيَّرَ أَزْوَاجَ النبىِّ ﷺ أن يَقْطَعَ لَهُنَّ من الأَرْضِ والماءِ ، أو يُمْضِىَ لهنَّ الأَوْسُقَ ، فمِنْهُنَّ مَن اخْتارَ الأَرْضَ ، ومِنْهُنَّ من اخْتارَ الأَوْسُقَ ، فكانت عائِشَةُ اخْتارَتِ الأَرْضَ . ومثلُ هذا لا يجوزُ أن يُنْسَخَ ؛ لأنَّ النَّسْخَ إنَّما يكونُ فى حياةِ رسولِ الله ﷺ ، فأمَّا شىءٌ عَمِلَ به إلى أن ماتَ ، ثم عَمِلَ به خُلَفاؤُه بعدَه ، وأَجْمَعَتِ الصَّحابةُ رِضْوانُ الله عليهم عليه ، وعَمِلُوا ٥/٧١ظ

---

(١١) فى : باب فى المخابرة ، من كتب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٥ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٨٧ ، ١٨٨ .

(١٢) فى الأصل : « تأخذ » .

(١٣) تقدم تخريج حديث ابن عمر صفحة ٥٢٧ ، وحديث ابن عباس صفحة ٥٢٩ وحديث جابر صفحة ٥٥٠ .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) تقدم فى صفحة ٥٢٧ .

(١٦) فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب المساقاة والمعاملة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

به ، ولم يُخَالِفْ فيه منهم أحدٌ ، فكيف يجوزُ نَسْخُهُ ،(١٧) ومتى كان نَسْخُه(١٧) ؟ فإن كان نُسِخَ فى حياةِ رسولِ الله ﷺ ، فكيف عُمِلَ به بعدَ نَسْخِه ، وكيف خَفِى نَسْخُه ، فلم يَبْلُغْ خُلَفَاءَه ، مع اشْتِهارِ قِصَّةِ خَيْبَرَ ، وعَمَلِهم فيها ؟ فأين كان راوِى النَّسْخ ، حتى لم يَذْكُرْه ، ولم يُخْبِرْهُم به ؟ فأمَّا ما احْتَجُّوا به ، فالجوابُ عن حَدِيثِ رافِعٍ ، من أرْبَعةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنَّه قد فَسَّرَ المَنْهِىَّ عنه فى حَدِيثِه بما لا يُخْتَلَفُ فى فَسَادِه ، فإنَّه قال : كُنَّا من أكْثَرِ الأنْصارِ حَقْلًا ، فكُنَّا نُكْرِى الأرْضَ على أنَّ لنا هذه ، ولهم هذه ، فربَّما أَخْرَجَتْ هذه ولم تُخْرِجْ هذه ، فنَهانَا عن ذلك ، فأمَّا بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فلم يَنْهَنَا ، مُتَّفَقٌ عليه(١٨) . وفى لَفْظٍ : فأمَّا بشَىْءٍ(١٩) مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فلا بَأْسَ . وهذا خارِجٌ عن مَحلِّ الخِلَافِ ، فلا دَلِيلَ فيه عليه ، ولا تَعارُضَ بين الحَدِيثَيْنِ . الثانى ، أنَّ خَبَرَه وَرَدَ فى الكِرَاءِ بثُلُثٍ أو رُبْعٍ ، والنِّزاعُ فى المُزَارَعةِ ، ولم يَدُلَّ حَدِيثُه عليها أصْلًا ، وحَدِيثُه الذى فيه المُزَارَعةُ يُحْمَلُ على الكِرَاءِ أيضا ؛ لأنَّ القِصَّةَ واحِدَةٌ ، رُوِيَتْ بألْفاظٍ مُخْتَلِفَة ، فيَجِبُ تَفْسيرُ أحدِ اللَّفْظَيْنِ بما يُوافِقُ الآخَرَ . الثالث ، أنَّ أحَادِيثَ رافِعٍ
٧٢/٥ و مُضْطَرِبَةٌ جِدًّا ، مُخْتَلِفَةٌ اخْتِلَافًا كثِيرًا . يُوجِبُ تَرْكَ العَمَلِ بها لو انْفَرَدَتْ ، / فكيف يُقَدَّمُ على مثلِ حَدِيثِنا ؟ قال الإمامُ أحمدُ : حَدِيثُ رافِعٍ أَلْوانٌ . وقال أيضا : حَدِيثُ رافِعٍ ضُرُوبٌ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قد جاءتِ الأخْبارُ عن رافِعٍ بِعِلَلٍ تَدُلُّ على أنَّ النَّهْىَ كان لذلك ، منها ، الذى ذَكَرْناه ، ومنها خَمْسٌ أُخْرَى . وقد أنْكَرَه فَقِيهانِ من فُقَهاءِ الصَّحابةِ ؛ زَيْدُ بن ثابتٍ ، وابنُ عَبَّاسٍ . قال زَيْدُ بن ثابتٍ : أنا أعْلَمُ بذلك منه ، وإنَّما سَمِعَ النبىُّ ﷺ رَجُلَيْنِ قد اقْتَتَلا ، فقال : « إنْ كَانَ هٰذَا شَأْنَكُمْ ، فَلَا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ والأثْرَمُ(٢٠) . ورَوَى البُخَارِىُّ(٢٠) ، عن عَمْرِو بن دِينارٍ ،

(١٧ - ١٧) سقط من : ب .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(١٩) فى ب ، م : « شىء » .

(٢٠) تقدم التخريج فى صفحة ٥٢٩ .

قال : قلتُ لِطَاوُسٍ : لو تَرَكْتَ المُخَابَرةَ ، فإنَّهم يَزْعُمونَ أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عنها . قال : إنَّ أَعْلَمَهُم - يَعْنِي ابن عَبَّاسٍ - أَخْبَرَنِي أنَّ النبيَّ ﷺ لم يَنْهَ عنها ، ولكنْ قال : « أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا » . ثم إنَّ أَحَادِيثَ رافِعٍ منها ما يُخَالِفُ الإجماعَ ، وهو النَّهْيُ عن كِرَاءِ المَزَارِعِ على الإِطْلَاقِ ، ومنها مالا يُخْتَلَفُ فى فَسَادِه ، كما قد بَيَّنَّا ، وتارةً يُحَدِّثُ عن بعض عُمُومَتِه ، وتارةً عن سَمَاعِه ، وتارةً عن ظَهِيرِ بن رافِعٍ ، وإذا كانت أخْبارُ رافِعٍ هكذا ، وَجَبَ اطِّراحُها[21] واسْتِعْمالُ الأَخْبَارِ الوارِدَةِ فى شَأْنِ خَيْبَرَ ، الجارِيَةِ مَجْرَى التَّوَاتُرِ ، التى لا اخْتِلَافَ فيها ، وبها عَمِلَ الخُلَفاءُ الرَّاشِدُون وغيرُهم ، فلا مَعْنَى لِتَرْكِها بمثلِ هذه الأَحَادِيثِ الواهِيَةِ . الجواب الرابع ، أنَّه لو قُدِّرَ صِحَّةُ خَبَرِ رافِعٍ ، وامْتَنَعَ تَأْوِيلُه ، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ ، لوَجَبَ حَمْلُه على أنَّه مَنْسُوخٌ ؛ لأنَّه لابُدَّ من نَسْخِ أَحَدِ الخَبَرَيْنِ ، ويَسْتَحِيلُ القولُ بِنَسْخِ حَدِيثِ خَيْبَرَ ؛ لِكَوْنِه مَعْمُولًا به من جِهَةِ النبيِّ ﷺ إلى حينِ مَوْتِه ، ثم[22] مِن بعدِه إلى عَصْرِ التَّابِعِينَ ، فمتى كان نَسْخُه ؟ وأمَّا حَدِيثُ جابرٍ فى النَّهْيِ عن المُخَابَرةِ ، فيَجِبُ حَمْلُه على أحدِ الوُجُوهِ التى حُمِلَ عليها خَبَرُ رافِعٍ ؛ فإنَّه قد رَوَى حَدِيثَ خَيْبَرَ أيضا ، فيَجِبُ الجَمْعُ بين حَدِيثَيْه ، مهما أَمْكَنَ ، ثم لو حُمِلَ على المُزَارَعةِ ، لكان مَنْسُوخًا بِقِصَّةِ خَيْبَرَ ؛ لِاسْتِحالَةِ نَسْخِها كما ذَكَرْنا ، وكذلك القولُ فى حَدِيثِ زَيْدِ بن ثابتٍ . فإن قال أصْحابُ الشّافِعِيِّ : تُحْمَلُ أحادِيثُكُم على الأَرْضِ التى بين النَّخِيلِ ، وأحادِيثُ النَّهْيِ عن الأَرْضِ البَيْضَاء جَمْعًا بينهما . قُلْنا : هذا بَعِيدٌ لِوُجُوهٍ خَمْسَةٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه يَبْعُدُ أن تكونَ / بَلْدَةٌ كَبِيرَةٌ يأتى منها أَرْبَعُونَ أَلْفَ وَسْقٍ ، ليس فيها أرْضٌ بَيْضَاءُ ، ويَبْعُدُ ٥/٧٢ظ
أن يكونَ قد[23] عامَلَهُم على بعضِ الأَرْضِ دُونَ بعضٍ ، فيَنْقُلُ الرُّواةُ كلُّهم القِصَّةَ على العُمُومِ من غيرِ تَفْصِيلٍ ، مع الحاجةِ إليه . الثانى ، أنَّ ما يَذْكُرُونَه من التَّأْوِيلِ لا دَلِيلَ

(٢١) فى ب ، م : « إخراجها » .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) سقط من : ب .

عليه ، وما ذَكَرْناهُ دَلَّتْ[٢٤] عليه بعضُ الرِّواياتِ ، وفَسَّرَهُ الرّاوِى له بما ذَكَرْناه ، وليس مَعَهُم سِوَى الجَمْعِ بين الأحادِيثِ ، والجَمْعُ بينهما بحَمْلِ بعضِها[٢٥] على ما فَسَّرَهُ راويه به ، أَوْلَى من التَّحَكُّمِ بما لا دَلِيلَ عليه . الثالث ، أنَّ قولَهم يُفْضِى إلى تَقْيِيدِ كلِّ واحِدٍ من الحَدِيثَيْنِ ، وما ذَكَرْناه حَمْلٌ لأحَدِهما وَحْدَه . الرَّابع ، أنَّ فيما ذَكَرْناه مُوَافَقَةَ عَمَلِ الخُلَفاءِ الرَّاشِدِينَ ، وأَهْلِيهم ، وفُقَهاءِ الصَّحابَةِ ، وهم أَعْلَمُ بحَدِيثِ رسولِ اللهِ ﷺ وسُنَّتِه ومَعَانِيها ، وهو أَوْلَى من قولِ من خَالَفَهُم . الخامس ، أنَّ ما ذَهَبْنا إليه مُجْمَعٌ عليه ، فإنَّ أبا جعفرٍ رَوَى ذلك[٢٦] عن كلِّ أَهْلِ بَيْتٍ بالمَدِينةِ ، وعن الخُلَفاءِ الأَرْبَعَةِ وأَهْلِيهم ، وفُقَهاءِ الصَّحَابةِ واسْتِمْرَار ذلك[٢٧] ، وهذا ممَّا لا يجوزُ خَفاؤُه ، ولم يُنْكِرْه من الصَّحَابةِ مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا . وما رُوِىَ فى مُخَالَفَتِه ، فقد بَيَّنَّا فَسَادَه ، فيكون هذا إجْماعًا من[٢٨] الصَّحابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، لا يَسُوغُ لأحدٍ خِلَافُه . والقِيَاسُ يَقْتَضِيه ، فإن الأرْضَ عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ فيها ، فجازَتِ المُعَامَلَةُ عليها ببعضِ نَمَائِها ، كالأثْمانِ فى المُضَارَبةِ ، والنَّخْلِ فى المُسَاقاةِ ، أو نقولُ : أرْض ، فجازَتِ المُزَارَعةُ عليها ، كالأرضِ بين النَّخِيلِ . ولأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى المُزارَعةِ ؛ لأنَّ أصْحابَ الأرْضِ قد لا يَقْدِرُونَ على زَرْعِها ، والعَمَلِ عليها ، والأكَرَةُ يَحْتَاجُونَ إلى الزَّرْعِ . ولا أرْضَ لهم ، فاقْتَضَتْ حِكْمةُ الشَّرْعِ جَوازَ المُزَارَعةِ ، كما قُلْنا فى المُضَارَبةِ والمُسَاقاةِ ، بل الحاجَةُ هٰهُنا آكَدُ ؛ لأنَّ الحاجَةَ إلى الزَّرْعِ آكَدُ[٢٩] منها إلى غيرِه ، لكَوْنِه مُقْتاتًا ، ولكَوْنِ الأرْضِ لا يُنْتَفَعُ بها إلَّا بالعَمَلِ عليها ، بخِلَافِ المالِ ، ويَدُلُّ على ذلك قولُ رَاوِى حَدِيثِهِم : نَهَانَا رسولُ اللهِ ﷺ عن أمْرٍ كان لنا نافِعًا[٣٠] . والشَّارِعُ لا يَنْهَى عن

---

(٢٤) فى الأصل ، م : « دل » .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، م .

(٢٧) تقدم فى صفحة ٥٢٧ .

(٢٨) فى ب : « من النبى ﷺ ومن » .

(٢٩) فى ب : « أكثر » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٦ .

المَنَافِعِ ، وإنَّما يَنْهَى عن المَضَارِّ والمَفَاسِدِ ، فيَدُلُّ ذلك على غَلَطِ الرَّاوِى فى النَّهْيِ عنه ، وحُصُولِ المَنْفَعَةِ فيما ظَنَّه مَنْهِيًّا عنه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ حُكْمَ المُزارَعةِ حُكْمُ المُسَاقاةِ ، فى أنَّها إنَّما تجوزُ بِجُزْءٍ للعامِلِ من الزَّرْعِ ، وفى جَوازِها ، ولُزُومِها ، وما يَلْزَمُ العامِلَ ورَبَّ الأرْضِ ، وغير ذلك من أحْكَامِها .

٥/٧٣و **فصل** : وإذا كان فى الأرْضِ / شَجَرٌ ، وبينه بَيَاضُ أرْضٍ ، فسَاقاهُ على الشَّجَرِ ، وزَارَعَهُ الأرْضَ التى بين الشَّجَرِ ، جازَ ، سواءٌ قَلَّ بَيَاضُ الأرْضِ أو كَثُرَ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : قد دَفَعَ النبيُّ ﷺ خَيْبَرَ على هذا . وبهذا قال كلُّ مَن أجازَ المُزَارَعةَ فى الأرْضِ المُفْرَدَةِ . فإذا قال : سَاقَيْتُكَ على الشَّجَرِ ، وزَارَعْتُكَ على الأرْضِ بالنِّصْفِ . جازَ . وإن قال : عَامَلْتُكَ على الأرْضِ والشَّجَرِ على النِّصْفِ . جازَ ؛ لأنَّ المُعَاملَةَ تَشْمَلُهُما . وإن قال : زَارَعْتُكَ على(٣١) الأرْضِ بالنِّصْفِ ، وساقَيْتُكَ على الشَّجَرِ بالرُّبْعِ . جازَ . كما يجوزُ أن يُسَاقِيَهُ على أنْواعٍ من الشَّجَرِ ، ويَجْعَلَ له فى(٣٢) كل نَوْعٍ قَدْرًا . وإن قال : ساقَيْتُكَ على الأرْضِ والشَّجَرِ بالنِّصْفِ . جازَ ؛ لأنَّ المُزَارَعةَ مُسَاقاةٌ (٣٣من حيثُ إنَّها تَحْتاجُ إلى السَّقْيِ فيها ، لحاجَةِ الشَّجَرِ إليه . وقال أصْحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المُسَاقاةَ٣٣) لا تَتَناوَلُ الأرْضَ ، وتَصِحُّ فى النَّخْلِ وحدَه . وقِيلَ : يَنْبَنِى على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ . ولَنا ، أنَّه عَبَّرَ عن عَقْدٍ بِلَفْظِ عَقْدٍ يُشارِكُه فى المَعْنَى المَشْهُورِ به فى الاشْتِقاقِ ، فصَحَّ ، كما لو عَبَّرَ بِلَفْظِ البَيْعِ فى السَّلَمِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ المَعْنَى ، وقد عُلِمَ بِقَرائِنِ أحْوالِه . وهكذا إن قال فى الأرْضِ البَيْضَاءِ : ساقَيْتُكَ على هذه الأرْضِ بنِصْفِ ما يُزْرَعُ فيها . فأمَّا إن قال : ساقَيْتُكَ على الشَّجَرِ بالنِّصْفِ . ولم يَذْكُرِ الأرْضَ ، لم تَدْخُلْ فى العَقْدِ ، وليس للعامِلِ أن يَزْرَعَ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، وأبو يوسفَ : للدَّاخِلِ زَرْعُ البَيَاضِ ، فإن تَشَارَطَا أنَّ ذلك بينهما ، فهو جائِزٌ ، وإن اشْتَرَطَ صاحِبُ

---

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) فى ب : « من » .

(٣٣–٣٣) سقط من : الأصل .

الأَرْضِ أَنَّه يَزْرَعُ البَيَاضَ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الداخِلَ يَسْقِى لِرَبِّ الأَرْضِ ، فتلك زِيَادَةٌ ازْدَادَها عليه . ولَنا ، أنَّ هذا لم يَتَنَاوَلْه العَقْدُ ، فلم يَدْخُلْ فيه ، كما لو كانت أَرْضًا مُفْرَدَةً[34] .

فصل : وإن زَارَعَه أَرْضًا فيها شَجَراتٌ يَسِيرَةٌ ، لم يَجُزْ أن يَشْتَرِطَ العامِلُ ثَمَرَتَها ، وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأجَازَه مالِكٌ إذا كان الشَّجَرُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ أو أقَلَّ ؛ لأنَّه يَسِيرٌ ، فيَدْخُلُ تَبَعًا . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَطَ الثَّمرَةَ كلَّها ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان الشَّجَرُ أَكْثَرَ من الثُّلُثِ .

فصل : وإن أجَرَه بَيَاضَ الأرضِ[35] ، وسَاقاهُ على الشَّجَرِ الذى فيها ، جازَ ؛ لأنَّهما عَقْدانِ يجوزُ إفْرادُ كلِّ واحِدٍ منهما ، فجازَ الجَمْعُ بينهما ، كالبَيْعِ ، والإِجارَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ، بِنَاءً على الوَجْهِ الذى لا يجوزُ الجَمْعُ بينهما فى الأَصْلِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ، إلَّا أن يَفْعَلَا ذلك حِيلَةً على شِرَاءِ الثَّمرَةِ قبلَ وُجُودِها ، أو قبلَ / بُدُوِّ صَلَاحِها ، فلا يجوزُ ، ٥/٧٣ظ
سواءٌ جَمَعَا بين العَقْدَيْنِ ، أو عَقَدَا أحَدَهُما بعدَ الآخَرِ ؛ لما ذكَرْنا[36] فى إبْطالِ الحِيَلِ .

٨٨٩ – مسألة ؛ قال : (إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ)

ظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّ المُزَارَعَةَ إنَّما تَصِحُّ إذا كان البَذْرُ من رَبِّ الأَرْضِ ، والعَمَلُ من العامِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ جَمَاعةٍ . واخْتارَه عامَّةُ الأَصْحابِ . وهو مَذْهَبُ ابنِ سِيرِينَ ، والشافِعِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَشْتَرِكُ العامِلُ ورَبُّ المالِ فى نَمَائِه ، فوَجَبَ أن يكونَ رَأْسُ المالِ كلُّه من عندِ أحَدِهِما ، كالمُسَاقاةِ والمُضَارَبَةِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ البَذْرَ يجوزُ أن يكونَ من العامِلِ ؛ فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا ، فى الرَّجُلِ

---

(٣٤) فى الأصل : « منفردة » .

(٣٥) فى م : « أرض » .

(٣٦) فى م : « ذكر » .

يكونُ له الأرْضُ فيها نَخْلٌ وشَجَرٌ ، يَدْفَعُها إلى قَوْمٍ يَزْرَعُونَ الأرْضَ ويَقُومُونَ على الشَّجَرِ ، على أنَّ له النِّصْفَ ، ولهم النِّصْفَ : فلا بَأْسَ بذلك ، وقد دَفَعَ النبيُّ(١) ﷺ خَيْبَرَ على هذا(٢) . فأجازَ دَفْعَ الأرْضِ لِزَرْعِها من غيرِ ذِكْرِ البَذْرِ . فعلى هذا أيُّهما أخْرَجَ البَذْرَ ، جازَ . ورُوِىَ(٣) ذلك عن عُمَرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه(٤) . وهو قولُ أبى يوسفَ ، وطَائِفَةٍ من أهْلِ الحَدِيثِ ، وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى . ورُوِىَ عن سَعْدٍ ، وابن مَسْعُودٍ ، وابنِ عمرَ ، أن البَذْرَ من العامِلِ . ولعلَّهم أرادُوا أنَّه يجوزُ أن يكونَ من العامِلِ ، فيكونُ كقولِ عمرَ ، ولا يكونُ قولًا ثالثًا . والدَّلِيلُ على صِحَّةِ ما ذَكَرْنا ، قولُ ابنِ عمرَ : دَفَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إلى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وأرْضَها ، على أن يَعْمَلُوها من أمْوالِهِم ، ولِرسولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ ثَمَرِهَا . وفى لَفْظٍ : على أن يَعْمَلُوها ، ويَزْرَعُوها ، ولهم شَطْرُ ما يَخْرُجُ منها . أخْرَجَهُما البُخَارِيُّ(٥) . فجَعَلَ عَمَلَها من أمْوالِهِم ، وزَرْعَها عليهم ، ولم يَذْكُرْ شَيْئًا آخرَ ، وظاهِرُه أن البَذْرَ من أهْلِ خَيْبَرَ ، والأصْلُ المُعَوَّلُ عليه فى المُزَارَعةِ قِصَّةُ(٦) خَيْبَرَ ، ولم يَذْكُرِ النبيُّ ﷺ أنَّ البَذْرَ على المُسْلِمِينَ ، ولو كان شَرْطًا لَمَا أخَلَّ بِذِكْرِه ، ولو فَعَلَه النبيُّ ﷺ وأصْحَابُه لَنُقِلَ ، ولم يَجُزِ الإخْلَالُ بِنَقْلِه . ولأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فَعَلَ الأمْرَيْنِ جَمِيعًا ، فإنَّ البُخَارِيَّ رَوَى عنه ، أنَّه عامَلَ النّاسَ على أنَّه(١) إن جاءَ عُمَرُ بالبَذْرِ من عندِه ، فلَه الشَّطْرُ ، وإن جاءُوا بالبَذْرِ فلهم كذا(٧) ، فظاهِرُ هذا أنَّ ذلك اشْتَهَرَ فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا . فإن قيلَ : فهذا بمَنْزِلةِ

---

(١) سقط من : ب .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٧ .

(٣) فى م زيادة : « نحو » .

(٤) أخرجه البخارى فى : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣ / ١٣٧ .

(٥) اللفظ الأول تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤١ والثانى فى صفحة ٥٢٧ .

(٦) فى الأصل : « قضية » .

(٧) هو الذى تقدم فى أول المسألة .

بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ ، فكيف يَفْعَلُه عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؟ قُلْنا : يَحْتَمِلُ أنَّه قال ذلك[8]
٥/٧٤و لِيُخَيِّرَهُم فى أىِّ العَقْدَيْنِ شاءُوا ، فمن اخْتارَ عَقْدًا / عَقَدَه معه مُعَيَّنًا ، كما لو قال فى البَيْعِ : إن شِئْتَ بِعْتُكَه بعَشرةٍ صِحَاحٍ ، وإن شِئْتَ بأحَدَ عَشَرَ مُكَسَّرَةً[9] . فاخْتارَ أحَدَهُما فعَقَدَ البَيْعَ معه عليه مُعَيَّنًا . ويَجُوزُ أن يكون[10] مَجيئُه بالبَذْرِ ، أو شُرُوعُه فى العَمَلِ بغير بَذْرٍ ، مع إقْرارِ عمرَ له على ذلك وعِلْمِه به ، جَرَى مَجْرَى العَقْدِ ، ولهذا رُوِىَ عن أحمدَ صِحَّةُ الإِجارَةِ فيما إذا قال : إن خِطْتَه[11] رُومِيًّا فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسِيًّا فلَكَ نِصْفُ دِرْهمٍ . وما ذَكَرَه أصْحابُنا من القِيَاسِ يُخَالِفُ ظاهِرَ النَّصِّ والإِجْماعَ اللَّذَيْنِ ذَكَرْناهُما ، فكيف يُعْمَلُ به ؟ ثم هو مُنْتَقِضٌ بما إذا اشْتَرَكَ[12] مَالَانِ وبَدَنُ صاحِبِ أحَدِهِما .

فصل : فإن كان البَذْرُ منهما نِصْفَيْنِ ، وشَرَطَا أنَّ الزَّرْعَ بينهما نِصْفانِ ، فهو بينهما ، سواءٌ قُلْنا بِصِحَّةِ المُزَارَعةِ أو فَسَادِها ؛ لأنَّها إن كانتْ صَحِيحَةً ، فالزَّرْعُ بينهما على ما شَرَطاه ، وإن كانتْ فاسِدَةً فلكلِّ واحِدٍ منهما بقَدْرِ بَذْرِه ، لكنْ إن حَكَمْنا بصِحَّتِها ، لم يَرْجِعْ أحَدُهُما على صَاحِبه بشىءٍ . وإن قُلْنا : من شَرْطِ صِحَّتِها إخراجُ رَبِّ المالِ البَذْرَ . فهى فاسِدَةٌ ، فعلى العامِلِ نِصْفُ أجْرِ الأرْضِ ، وله على رَبِّ الأرْضِ[13] نِصْفُ أجْرِ عَمَلِه ، فيَتَقَاصَّانِ بِقَدْرِ الأقَلِّ منهما ، ويَرْجِعُ أحَدُهُما على صَاحِبه بالفَضْلِ . وإن شَرَطَا التَّفاضُلَ فى الزَّرْعِ ، وقُلْنا بصِحَّتِها ، فالزَّرْعُ بينهما على ما شَرَطاهُ ، ولا تَرَاجُعَ بينهما . وإن قُلْنا بفَسَادِها ، فالزَّرْعُ بينهما على قَدْرِ بَذْرِهِما ، ويَتَراجَعانِ ، كما ذَكَرْنا .

---

(٨) سقط من : ب .
(٩) فى م : « مكسورة » .
(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى الأصل : « جعلته » .
(١٢) فى الأصل : « أشرك » .
(١٣) فى ب : « المال » .

وكذلك إن تَفَاضَلَا فى البَذْرِ ، وشَرَطَا التَّسَاوِى فى الزَّرْعِ ، أو شَرَطَا لأحَدِهِما أكْثَرَ من قَدْرِ بَذْرِهِ أو أقَلَّ .

فصل : فإن قال صاحِبُ الأرْضِ : أجَرْتُكَ نِصْفَ أرْضِى هذه ، بِنِصْفِ بَذْرِكَ ، ونِصْفِ مَنْفَعَتِكَ ومَنْفَعَةِ بَقَرِكَ ، وآلتِكَ . وأخْرَجَ المُزارِعُ البَذْرَ كلَّه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ غيرُ مَعْلُومةٍ . وكذلك لو جَعَلَها أُجْرَةً لأرْضٍ أُخْرَى ، أو دارٍ ، لم يَجُزْ ، ويكون الزَّرْعُ كلُّه لِلمُزَارِعِ ، وعليه أجْرُ مثلِ الأرْضِ . وإن أمْكَنَ عِلْمُ المَنْفَعةِ وضَبْطُها بما لا تَخْتَلِفُ معه ، ومَعْرِفَةُ البَذْرِ ، جازَ ، وكان الزَّرْعُ بينهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ البَذْرَ عِوَضٌ ، فيُشْتَرَطُ قَبْضُه ، كما لو كان مَبِيعًا ، وما حَصَلَ فيه قَبْضٌ . وإن قال : أجَرْتُكَ نِصْفَ أرْضِى ، بِنِصْفِ مَنْفَعَتِكَ ، ومَنْفَعَةِ بَقَرِكَ ، وآلتِكَ ، وأخْرَجَا البَذْرَ ، فهى كالتى قبلَها ، إلَّا أنَّ الزَّرْعَ يكونُ بينهما على كلِّ حالٍ .

٨٩٠ – مسألة ؛ قال : (فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أنْ يَأْخُذَ رَبُّ الأرْضِ مِثْلَ / بَذْرِهِ ، ويَقْتَسِمَا ما بَقِىَ ، لَمْ يَجُزْ) ٧٤/٥ظ

وكانت لِلمُزَارِعِ أُجْرَةُ مِثْلِه . وكذلك يَبْطُلُ إن أخْرَجَ المُزَارِعُ البَذْرَ ، ويَصِيرُ الزَّرْعُ لِلْمُزَارِعِ ، وعليه أُجْرَةُ الأرْضِ . أمَّا إذا اتَّفَقَا على أن يَأْخُذَ رَبُّ الأرْضِ مثلَ بَذْرِهِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه كأنَّه اشْتَرَطَ لِنَفْسِه قُفْزَانًا مَعْلُومةً ، وذلك شَرْطٌ فاسِدٌ ، تَفْسُدُ به المُزَارَعةُ ، لأنَّ الأرْضَ رُبَّما لا يَخْرُجُ منها إلَّا تِلْكَ القُفْزَانِ ، فيَخْتَصُّ رَبُّ المالِ بها ، ورُبَّما لا تُخْرِجُها الأرْضُ . وأمَّا إذا أخْرَجَ المُزارِعُ البَذْرَ ، فهو مَبْنِىٌّ على الرِّوايَتَيْنِ فى صِحَّةِ هذا الشَّرْطِ . وقد ذَكَرَ الخِرَقِىُّ ، أنَّه فاسِدٌ . فإذا أخْرَجَ المُزارِعُ البَذْرَ ، فَسَدَتْ ، كما لو أخْرَجَ العامِلُ فى المُضَارَبةِ رَأْسَ المالِ من عندِه . ومتى فَسَدَتِ المُزَارَعةُ ، فالزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، يَنْقَلِبُ من حالٍ إلى حالٍ ، ويَنْمُو ، فصارَ كَصِغَارِ الشَّجَرِ إذا غُرِسَ فطَالَ ، والبَيْضَةِ إذا حُضِنَتْ فصارَتْ فَرْخًا ، والبَذْرُ هٰهُنا من المُزَارِعِ ، فكان الزَّرْعُ له ، وعليه أجْرُ الأرْضِ ؛ لأنَّ رَبَّها إنَّما بَذَلَها

له[1] بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فرَجَعَ إلى عِوَضِ مَنَافِعِها الفائِتةِ[2] بزَرْعِها على صاحِبِ الزَّرْعِ . ولو فَسَدَتْ ، والبَذْرُ من رَبِّ الأرْضِ ، كان الزَّرْعُ له ، وعليه أجْرُ مِثْلِ العامِلِ ؛ لذلك . وإن كان البَذْرُ منهما ، فالزَّرْعُ بينهما ، ويَتَراجَعانِ بما يَفْضُلُ لأحَدِهِما على صاحِبِه ، من أجْرِ مِثْلِ الأرْضِ التى فيها نَصِيبُ العامِلِ ، وأجْرِ العامِلِ بِقَدْرِ عَمَلِه فى نَصِيبِ صاحِبِ الأرْضِ .

فصل : وإن زَارَعَهُ على أنَّ لِرَبِّ الأرْضِ[3] زَرْعًا بِعَيْنِه ، وللعامِلِ زَرْعًا بِعَيْنِه ، مثل أن يَشْتَرِطَ لأحَدِهِما زَرْعَ ناحِيَةٍ ، وللآخَر زَرْعَ أُخْرَى ، أو يَشْتَرِطَ أحَدُهُما ما على السَّوَاقِى والجَدَاوِلِ ، إمَّا مُنْفَرِدًا ، أو مع نصِيبِه ، فهو فاسِدٌ بإجْماعِ العُلَماء ؛ لأنَّ الخَبَرَ صَحِيحٌ فى النَّهْى عنه ، غيرُ مُعَارَضٍ ولا مَنْسُوخٍ ، ولأنَّه يُؤَدِّى إلى تَلَفِ ما عَيَّنَ لأحَدِهِما دُونَ الآخَرِ ، فيَنْفَرِدُ أحَدُهُما بالغَلَّةِ دُونَ صاحِبِه .

فصل : والشُّرُوطُ الفاسِدَةُ فى المُسَاقاةِ والمُزَارَعةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحَدهما ، ما يَعُودُ بِجَهالةِ نَصِيبِ كلِّ واحِدٍ منهما ، مثل ما ذَكَرْنا هـٰهُنا ، أو أن يَشْتَرِطَ أحَدُهُما نَصِيبًا مَجْهُولًا ، أو دَرَاهِمَ مَعْلُومةً ، أو أقْفِزَةً مُعَيَّنَةً[4] ، أو أنَّه إن سَقَى سَيْحًا فله كذا ، وإن سَقَى بكُلْفَةٍ فله كذا . فهذا يُفْسِدُها ؛ لأنَّه يَعُودُ إلى جَهَالةِ المَعْقُودِ عليه ، فأشْبَهَ البَيْعَ
٥/٧٥و بثَمَنٍ مَجْهُولٍ ، والمُضَارَبةَ مع جَهَالةِ نَصِيبِ أحَدِهِما . وإن / شَرَطَ البَذْرَ من العامِلِ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ فَسَادُ العَقْدِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ إذا فَسَدَ ، لَزِمَ كونُ الزَّرْعِ لِرَبِّ البَذْرِ ، لكَوْنِه نَمَاءَ مالِه ، فلا يَحْصُلُ لِرَبِّ الأرْضِ شيءٌ منه ، ويَسْتَحِقُّ الأجْرَ ، وهذا مَعْنَى الفَسَادِ . فأمَّا إن شَرَطَ ما لا يُفْضِى إلى جَهَالةِ الرِّبْحِ ، كعَمَلِ رَبِّ المالِ معه ، أو عَمَلِ

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى ب ، م : « الثابتة » .

(٣) فى ب : « المال » .

(٤) فى الأصل : « بعينها » .

العامِلِ فى شىءٍ آخَرَ ، فهل تَفْسُدُ المُساقاةُ والمُزَارَعةُ ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً على (٥) الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ (٥) فى البَيْعِ والمُضَارَبةِ .

فصل : وإن دَفَعَ رَجُلٌ بَذْرَه إلى صاحِبِ الأَرْضِ ، لِيَزْرَعَهُ فى أَرْضِه ، ويكونَ ما يَخْرُجُ بينهما ، فهو فاسِدٌ أيضا ؛ لأَنَّ البَذْرَ ليس من رَبِّ الأَرْضِ ، ولا من العامِلِ ، ويكونُ الزَّرْعُ لصاحِبِ البَذْرِ ، وعليه أَجْرُ الأَرْضِ والعَمَل . وإن قال صاحِبُ الأَرْضِ لِرَجُلٍ : أنا أَزْرَعُ الأَرْضَ بِبَذْرِى وعَوَامِلِى ، ويكونُ سَقْيُها من مائِكَ ، والزَّرْعُ بيننا . ففيها رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ . اخْتارَها القاضى ؛ لأن مَوْضُوعَ المُزارَعةِ على أن يكونَ من أَحَدِهِما الأَرْضُ ، ومن الآخَرِ العَمَلُ ، وليس من صاحِبِ الماءِ أَرْضٌ ولا عَمَلٌ ولا بَذْرٌ ، لأَنَّ الماءَ لا يُبَاعُ ولا يُسْتَأْجَرُ ، فكيف تَصِحُّ المُزَارَعةُ به ؟ والثانية ، يَصِحُّ . اخْتَارَها أبو بكرٍ ، ونَقَلَها عن أحمدَ يَعْقُوبُ ابن بَخْتان(٦) ، وحَرْبٌ ؛ لأَنَّ الماءَ أَحَدُ ما يُحْتاجُ إليه فى الزَّرْعِ ، فجازَ أن يكونَ من أَحَدِهِما ، كالأَرْضِ والعَمَلِ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأَنَّ هذا ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ؛ لما ذَكَرْناهُ .

فصل : وإن اشْتَرَكَ ثلاثةٌ ، من أَحَدِهِم الأَرْضُ ، ومن الآخَرِ البَذْرُ ، ومن الآخَرِ البَقَرُ والعَمَلُ ، على أَنَّ ما رَزَقَ اللهُ بينهم ، فعَمِلُوا ، فهذا عَقْدٌ فاسِدٌ ، نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ ، ومُهَنَّا ، وأحمدَ بن القاسِمِ ، وذكر حَدِيثَ مُجاهِدٍ ، فى أَرْبَعةٍ اشْتَرَكُوا فى زَرْعٍ على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ ، فقال أَحَدُهُم : عَلَىَّ الفَدَّانُ(٧) . وقال الآخَرُ : قِبَلِى(٨) الأَرْضُ . وقال الآخَرُ : قِبَلِى(٨) البَذْرُ . وقال الآخَرُ : قِبَلِى(٨) العَمَلُ . فجَعَلَ النبىُّ ﷺ الزَّرْعَ لِصَاحِبِ البَذْرِ ، وأَلْغَى صاحِبَ الأَرْضِ ، وجَعَلَ لِصَاحِبِ العَمَلِ كُلَّ يومٍ دِرْهَمًا ، ولِصَاحِبِ الفَدَّانِ شَيْئًا مَعْلُومًا(٩) . فقال أحمدُ : لا يَصِحُّ ، والعَمَلُ

(٥ - ٥) فى م : « الشرط الفاسد » .

(٦) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان . تقدم فى : ١ / ٤٤٥ .

(٧) الفدان : المحراث .

(٨) فى ب : « على » .

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يشتركون فى الزرع ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧ / ١٢٣ .

على[10] غيرِه . وذَكَرَ هذا الحَدِيثَ سَعِيدُ بن منصُورٍ ، عن الوَلِيدِ بن مُسْلِمٍ ، عن الأوْزاعِيِّ ، وعن واصِلِ بن أبِى جَمِيلٍ ، عن مُجاهِدٍ ، وقال فى آخِرِه : فحَدَّثْتُ به[11] مَكْحُولًا ، فقال : ما يَسُرُّنِى بهذا الحَدِيثِ وَصِيفٌ[12] . وحُكْمُ هذه المَسْأَلَةِ حُكْمُ
٥/٧٥ظ المَسْأَلةِ التى ذَكَرْناها فى صَدْرِ الفَصْلِ ، / وهما فاسِدَانِ ؛ لأنَّ مَوْضُوعَ المُزَارَعةِ على أنَّ البَذْرَ من رَبِّ الأرْضِ ، أو من العامِلِ ، وليس هو هٰهُنا من واحِدٍ منهما . وليست شَرِكَةً ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تكونُ بالأثْمانِ ، وإن كانت بالعُرُوضِ ، اعْتُبِرَ كَوْنُها مَعْلُومةً ، ولم يُوجَدْ شىءٌ من ذلك هٰهُنا . وليست إجَارَةً ؛ لأنَّ الإِجارَةَ تَفْتَقِرُ إلى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ،
٥/٧٦و وعِوَضٍ مَعْلُومٍ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ[13] / ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . فعلى هذا يكونُ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ ؛ لأنَّه نَمَاءُ مالِه ، ولِصَاحِبَيْه عليه أجْرُ مِثْلِهما ؛ لأنَّهما دَخَلا على أن يُسَلِّمَ لهما المُسَمَّى ، فإذا لم يُسَلِّم ، عادَ إلى بَدَلِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبُو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَتَصَدَّقُ بالفَضْلِ . والصَّحِيحُ أنَّ النَّماءَ لِصاحِبِ البَذْرِ ، ولا تَلْزَمُه الصَّدَقَةُ به ، كسائِرِ مالِه . ولو كانت الأرْضُ لِثلاثةٍ ، فاشْتَرَكُوا على أن يَزْرَعُوها بِبَذْرِهم ودَوَابِّهم وأعْوانِهم ، على أنَّ ما أخْرَجَ اللهُ بينهم على قَدْرِ مالِهم ، فهو جائِزٌ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبُو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّ أحَدَهم لا يَفْضُلُ صاحِبَيْه بشىءٍ .

فصل : وإذا زارَعَ رَجُلًا ، أو آجَرَهُ أرْضَه فزَرَعَها ، وسَقَطَ من الحَبِّ شىءٌ ، فنَبَتَ فى تلك الأرْضِ عامًا آخَرَ ، فهو لِصَاحِبِ الأرْضِ . [14]نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى داوُدَ ، ومحمدِ بن الحارِثِ . وقال الشافِعِىُّ : هو لِصَاحِبِ الحَبِّ[14] ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، فهو كما لو بَذَرَه قَصْدًا . ولَنا ، أنَّ صاحِبَ الحَبِّ أسْقَطَ حَقَّه منه بِحُكْمِ العُرْفِ ،

---

(١٠) فى ب : « فى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) فى الأصل ، ب : « وصيفا » .

والوصيف : الخادم ، غلاما كان أو جارية .

(١٣) جاءت علامة بداية الصفحة مبكرة ، لأن بقية السابقة مضروب عليها .

(١٤-١٤) سقط من : ب .

وزوالِ[١٥] مِلْكِه عنه ؛ لأنَّ العادَةَ تَرْكُ ذلك لمن يَأْخُذُه ، ولهذا أُبيحَ الْتِقَاطُه ورَعْيُه . ولا نَعْلَمُ خِلَافًا فى إبَاحَةِ الْتِقَاطِ ما خَلفَهُ الحَصَّادُونَ من سُنْبُلٍ وحَبٍّ وغيرِهِما ، فجَرَى ذلك مَجْرَى نَبْذِه على سَبِيلِ التَّرْكِ له ، وصارَ كالشىءِ التّافِهِ يَسْقُطُ منه ، كالتَّمرَةِ واللُّقْمَةِ ونحوِهِما . والنَّوَى[١٦] لو الْتَقَطَهُ إنْسانٌ ، فغَرَسَه ، كان له دُونَ مَن سَقَطَ منه ، كذا هٰهُنا .

فصل : فى إجَارَةِ الأَرْضِ / ، تجوزُ إجَارَتُها بالوَرِقِ ، والذَّهَبِ ، وسائِرِ العُرُوضِ ، سِوَى المَطْعُومِ ، فى قولِ أكْثَرِ العِلْمِ . قال أحمدُ : ما[١٧] اخْتَلَفُوا فى الذَّهَبِ والوَرِقِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ اكْتِرَاءَ الأرْضِ وَقْتًا مَعْلُومًا ، جائِزٌ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ . [١٨]رَوَيْنا هذا[١٨] القولَ عن سَعْد[١٩] ، ورَافِعِ بن خَدِيجٍ ، وابنِ عُمَرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ ، والقاسِمُ ، [٢٠]وسالِمٌ ، وعبدُ اللهِ بن الحارِثِ[٢٠] ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِى عن طاوُسٍ ، والحَسَنِ كَرَاهَةُ ذلك ؛ لما رَوَى رافِعٌ ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهى عن كِرَاءِ المَزارِعِ . مُتَّفَقٌ عليه[٢١] . ولَنا ، أنَّ رافِعًا قال : أمَّا بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فلم يَنْهَنَا . يَعْنِى النبىَّ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[٢٢] . ولِمُسْلِمٍ[٢٣] : أمَّا بِشَىءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فلا بَأْسَ . وعن حَنْظَلَةَ بن قَيْسٍ ، أنَّه سَأَلَ رافِعَ بن خَدِيجٍ عن كِرَاءِ الأَرْضِ ، فقال : ٥/٧٦ظ

(١٥) فى ب ، م : « وزال » .

(١٦) فى ب : « والذى » .

(١٧) فى الأصل ، م : « قلما » .

(١٨–١٨) فى ب : « وشاهدا » .

(١٩) فى ب ، م : « سعيد » . ويأتى .

(٢٠–٢٠) فى الأصل : « وسالم بن عبد الموت » . وفى ب : « وسالم بن عبد الله بن الحارث » .

(٢١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٦ .

(٢٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٣) فى : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المزارعة . من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

نَهى رسولُ الله ﷺ عن كِراءِ الأرضِ . قال ، فقلتُ : بالذَّهَبِ والفِضَّةِ ؟ قال : إنَّما نَهى عنها ببعضِ ما يَخْرُجُ منها ، أمَّا بالذَّهَبِ والفِضَّةِ فلا بَأْسَ . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] ، وعن سَعْدٍ قال : كنا نُكْرِى الأرْضَ بما على السَّواقِى وما سَعِدَ[٢٥] بالماءِ منها ، فنَهانَا رَسُولُ الله ﷺ عن ذلك ، وأمَرَنا أن نُكْرِيَها بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ ، رَواهُ أبو دَاوُدَ[٢٦] ، ولأنَّها عَيْنٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعةِ المُباحةِ منها ، مع بَقَائِها ، فجازَتْ إجارَتُها بالأثمانِ ونحوِها ، كالدُّورِ . والحُكْمُ فى العُرُوضِ ، كالحُكْمِ فى الأثْمانِ . وأمَّا حَدِيثُهُم ، فقد فَسَّرَه الرّاوِى بما ذَكَرْناهُ عنه[٢٧] ، فلا يجوزُ الاحْتِجاجُ به على غيرِه . وحَدِيثُنا مُفسِّرٌ لِحَدِيثِهم ، فإن رَاوِيهِما واحدٌ ، وقد رَواهُ عامًّا وخاصًّا ، فيُحْمَلُ العامُّ على الخاصِّ ، مع

٧٧/٥و مُوافَقَةِ / الخاصِّ لسائِرِ الأحَادِيثِ والقياسِ[٢٨] وقولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . فأمَّا إجارَتُها بِطَعَامٍ ، فتَنْقَسِمُ ثلاثةَ أقْسامٍ ؛ أحَدها ، أن يُؤْجِرَها بمَطْعُومٍ غيرِ الخارِجِ منها مَعْلُومٍ ، فيَجُوزُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الحَسَنِ بن ثَوَابٍ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ؛ منهم سَعِيدُ بن جُبَيْرٍ ، وعِكْرِمةُ[٢٩] ، والنَّخَعِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ . ومَنَعَ منه مالِكٌ ، حتى مَنَعَ إجارَتَها باللَّبَنِ والعَسَلِ . وقد رُوِى عن أحمدَ ، أنَّه قال : ربما تَهَيَّبْتُه . قال القاضى : هذا من أحمدَ على سَبِيلِ الوَرَعِ ، ومَذْهَبُه الجَوَازُ . والحُجَّةُ لمالِكٍ ما رَوَى رافِعُ بن خَدِيجٍ ، عن بعض عُمُومَتِه قال : قال رَسُولُ الله ﷺ : « مَنْ كانَتْ له أرْضٌ فلا يُكْرِيها بِطَعَامٍ مُسَمًّى » رَواه أبو دَاوُدَ وابنُ مَاجَه[٢٧] . ورَوَى ظَهِيرُ بن

---

(٢٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٥) سعد الماء : جرى سيحا .

(٢٦) فى : باب فى المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأحاديث المختلفة ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٨ . والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى كراء الأرض بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ .

(٢٧) انظر ما تقدم فى صفحة ٥٢٨ .

(٢٨) فى م : « وللقياس » .

(٢٩) سقط من : م .

رافِعٍ ، قال : دَعَانِى رسولُ اللهِ ﷺ ، فقال : « ما تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُم ؟ » قلتُ : نُؤَاجِرُها على الرُّبُعِ ، أو على الأَوْسُقِ من التَّمْرِ أو الشَّعِيرِ . قال : « لا تَفْعَلُوا ، ازْرَعُوهَا ، أوْ أَمْسِكُوهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[30] . ورَوَى أبو سَعِيدٍ قال : نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عن المُحَاقَلَةِ[31] . والمُحَاقَلَة : اسْتِكْرَاءُ الأرضِ بالحِنْطَةِ . ولَنا ، قولُ رافِعٍ : فأمَّا بشىءٍ مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ فلا بَأْسَ به . ولأنَّه عِوَضٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ ، لا يُتَّخَذُ وَسِيلةً إلى الرِّبَا ، فجازَتْ إجارَتُها به ، كالأَثْمانِ . وحَدِيثُ ظَهِيرِ[32] بن رافِعٍ[32] قد سَبَقَ الكلامُ عليه فى المُزَارَعةِ ، على أنَّه يَحْتَمِلُ النَّهْىَ عن إجارَتِها بذلك ، إذا كان خارِجًا منها ، ويَحْتَمِلُ النَّهْىَ عنه إذا آجَرَها بالرُّبْعِ والأَوْسُقِ . وحَدِيثُ أبى سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ المَنْعَ من كِرَائِها بالحِنْطَةِ ، إذا اكْتَرَاهَا لِزَرْعِ الحِنْطةِ . القسم الثانى ، إجارَتُها بطَعَامٍ مَعْلُومٍ ، / من جِنْسِ ما يَزْرَعُ[33] فيها ، كإجارَتِها بِقُفْزَانِ حِنْطَةٍ لِزَرْعِها ، فقال أبو الخَطَّابِ : فيها رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، المَنْعُ . وهى التى ذَكَرَها القاضى مَذْهَبًا ، وهى قولُ مالكٍ ؛ لما تَقَدَّمَ من الأحَادِيثِ ، ولأنَّها ذَرِيعَةٌ إلى المُزَارَعةِ عليها بشىءٍ مَعْلُومٍ من الخارِجِ منها ، لأنَّه يَجْعَلُ مكانَ قولِه زَارَعْتُكَ ، آجَرْتُكَ ، فتَصِيرُ مُزَارَعةً بِلَفْظِ الإجارَةِ ، والذَّرائِعُ مُعْتَبَرَةٌ . والثانية ، جَوَازُ ذلك . اخْتارَها أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ٥/٧٧ ظ

---

(٣٠) أخرجه البخارى ، فى : باب ما كان من أصحاب رسول الله ﷺ يواسى بعضهم بعضا فى الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ٣ / ١٤١ . ومسلم ، فى : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٤٣ .

(٣١) تقدم فى ٦ / ٢٩٩ تخريجه عند البخارى ، وأخرجه مسلم ، فى : باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا فى العرايا ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المزابنة والمحاقلة ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٨ .

(٣٢ - ٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) فى ب : « زرع » .

والشّافِعِيِّ ؛ لما ذَكَرْنا فى القِسْمِ الأَوَّلِ ، ولأنَّ ما جازَتْ إجَارَتُه بغيرِ المَطْعُومِ ، جازَتْ به ، كالدُّورِ . القسم الثالث ، إجَارَتُها بِجُزْءٍ مُشَاعٍ ممَّا يخْرُجُ منها ، كَنِصْفٍ ، وثُلُثٍ ، ورُبْعٍ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ جَوَازُهُ . وهو قول أكْثَرِ الأَصْحابِ ، واخْتَارَ أبو الخَطّابِ أنَّها لا تَصِحُّ . وهو قول أبى حنيفةَ ، والشّافِعِيِّ . وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ ؛ لما تَقَدَّمَ من الأحادِيثِ فى النَّهْيِ ، من غيرِ مُعَارِضٍ لها ، ولأنَّها إجارَةٌ(٣٤ بِعِوَضٍ مَجْهُولٍ ، فلم تَصِحَّ ، كإجَارَتِها بثُلُثِ ما يَخْرُجُ من أرْضٍ أخرى ، ولأنَّها إجارَةٌ(٣٤) لِعَيْنٍ ببعضِ نَمائِها ، فلم تَجُزْ ، كسائِرِ الأعْيانِ ، ولأنَّه لا نَصَّ فى جَوازِها ، ولا يُمْكِنُ قِياسُها على المَنْصُوصِ ، فإنَّ النُّصُوصَ(٣٥) إنَّما وَرَدَتْ بالنَّهْيِ عن إجارَتِها بذلك ، ولا نَعْلَمُ فى تَجْوِيزِها نَصًّا ، والمَنْصُوصُ على جَوازِه ، إجَارَتُها بِذَهَبٍ ، أو فِضَّةٍ ، أو بشيءٍ مَضْمُونٍ مَعْلُومٍ ،(٣٦ وليس هذا(٣٦) كذلك . فأمَّا نَصُّ أحمدَ فى الجَوازِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُه على المُزَارَعةِ بلَفْظِ الإجَارَةِ ، فيكونُ حُكْمُها حُكْمَ المُزَارَعةِ فى جَوازِها ، ولُزُومِها ، وفيما يَلْزَمُ العامِلَ ورَبَّ الأرْضِ ، وسائِرِ أحْكَامِها . واللهُ أعلمُ .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣٥) فى الأصل : « المنصوص » .

(٣٦ - ٣٦) فى م : « وليست هذه » .

فهرس

الجزء السابع

كتاب الصلح

باب الضمان

كتاب الشركة

كتاب الوكالة

كتاب الإقرار بالحقوق

كتاب العارية

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب المساقاة

باب المزارعة

آخر الجزء السابع

ويليه الجزء الثامن ، وأوله :

كتاب الإجارات

والحمدُ لِلهِ حَقَّ حَمْدِهِ

المغني

لموفّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسيّ الجَمَّاعِيليّ الدِّمَشْقيّ الصَّالِحيّ الحَنْبَلِيّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

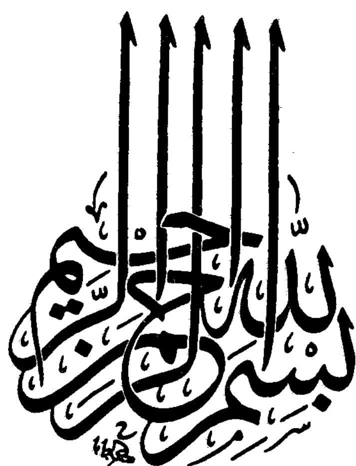
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الثامن

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المغني

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

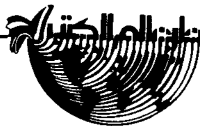
الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة



دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

/ كتاب الإجاراتِ

٥/٧٨ و

الأصْلُ فى جَوازِ الإجارَةِ الكِتَابُ والسُّنَّةُ ، والإجْمَاعُ . أمَّا الكِتَابُ . فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(١) . وقال تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَأْجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ * قَالَ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ﴾(٢) . ورَوَى ابنُ ماجَةَ فى « سُنَنِه »(٣) عن عُتْبَةَ بن النُّدَّر ، قال : كُنَّا عند رسولِ اللهِ ﷺ فَقرأ : ﴿ طسٓ ﴾ حتى إذا بَلَغَ قِصَّةَ موسى ، قال : « إنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ آجَرَ نَفسَه ثَمَانِىَ حِجَجٍ ، أَوْ عَشْرًا ، عَلَى عِفَّةِ فَرْجِه ، وطَعَامِ بَطْنِه » . وقال اللهُ تعالى : ﴿ فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾(٤) . وهذا يَدُلُّ على جَوازِ أَخْذِ الأجْرِ على إقامَتِه . وأمَّا السُّنَّةُ ، فثَبَتَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، وأبا بَكرٍ ، اسْتأْجَرا رَجُلًا من بَنِى الدِّيلِ هادِيا خِرِّيتًا(٥) . ورَوَى البُخَارِىُّ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « قَالَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أَعْطَى بِى ثم غَدَرَ ، ورَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فأَكَلَ ثَمَنَهُ ، ورَجُلٌ

---

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) سورة القصص ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) فى : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٧ .

(٤) سورة الكهف ٧٧ .

(٥) الخريت : هو الماهر بالهداية .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب استئجار المشركين عند الضرورة ... ، وباب إذا استأجر أجيرًا ليعمل له بعد ثلاثة أيام ... ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب هجرة النبى ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٣/١١٦ ، ٥/٧٦ .

اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ »(٦) . والأخْبارُ فى هذا كَثِيرَةٌ . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ فى كلّ عَصْرٍ وكلِّ مِصْرٍ على جَوَازِ الإجَارَةِ ، إلَّا ما يُحْكَى عن عبدِ الرحمن ابن الأَصَمِّ(٧) أنَّه قال : لا يجوزُ ذلك ؛ لأنَّه غَرَرٌ . يَعْنى أنَّه يَعْقِدُ على مَنَافِعَ لم تُخْلَقْ . وهذا غَلَطٌ ، لا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الإجْماعِ الذى سَبَقَ فى الأَعْصارِ ، وسارَ فى الأَمْصارِ ، والعِبْرَةُ أيضا دَالّةٌ/عليها ؛ فإنَّ الحاجَةَ إلى المَنَافِعِ كالحاجَةِ إلى الأَعْيَانِ ، فلمَّا جَازَ العَقْدُ ٧٨/٥ ظ
على الأعْيانِ ، وَجَبَ أن تجوزَ الإجَارَةُ على المَنَافِعِ ، ولا يَخْفَى ما بالنَّاسِ من الحاجَةِ إلى ذلك ، فإنَّه ليس لكلّ أحدٍ دَارٌ يَمْلِكُها ، ولا يَقْدِرُ كلُّ مُسَافِرٍ على بَعِيرٍ أو دَابَّةٍ يَمْلِكُها ، ولا يَلْزَمُ أصْحابَ(٨) الأمْلاكِ إسْكَانُهم وحَمْلُهم تَطَوُّعًا ، وكذلك أصْحَابُ الصَّنائِعِ يَعْمَلُونَ بأَجْرٍ ، ولا يُمْكِنُ كلَّ أحدٍ عملُ ذلك ، ولا يَجِدُ مُتطَوِّعًا به ، فلا بُدَّ من الإجَارَةِ لذلك ، بل ذلك ممَّا جَعَلَهُ اللهُ تعالى طَرِيقًا لِلرِّزْقِ ، حتى إنَّ أَكْثَرَ المَكاسِبِ بالصَّنائِعِ . وما ذَكَرَه من الغَرَرِ ، لا يُلْتَفَتُ إليه ، مع ما ذَكَرْنا من الحاجَةِ ، فإنَّ العَقْدَ على المَنافِعِ لا يُمْكِنُ بعدَ وُجُودِها ، لأنَّها تَتْلَفُ بمُضِىِّ السَّاعاتِ ، فلا بُدَّ من العَقْدِ عليها قبلَ وُجُودِها ، كالسَّلَمِ فى الأعْيانِ .

فصل : واشْتِقاقُ الإجَارَةِ من الأَجْرِ ، وهو العِوَضُ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾(٩) . ومنه سُمِّىَ الثَّوَابُ أجْرًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى يُعَوِّضُ العَبْدَ به على طاعَتِه ، أو صَبْرِه على مُصِيبَتِه .

---

(٦) فى : باب إثم من باع حرا ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إثم من منع أجر الأجير ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٣/١٠٨ ، ١١٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٥٨ .

(٧) عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، توفى سنة إحدى ومائتين . سير أعلام النبلاء ٩/٤٠٢ .

(٨) فى الأصل : « صاحب » .

(٩) سورة الكهف ٧٧ .

فصل : وهى نَوْعٌ من البَيْعِ ، لأنَّها تَمْلِيكٌ[10] من كل واحدٍ منهما لِصَاحِبه ، فهى بَيْعُ المَنافِعِ ، والمَنافِعُ بمَنْزِلةِ الأعْيانِ ، لأنَّه[11] يَصِحُّ تَمْلِيكُها فى حال الحَياةِ ، وبعدَ المَوْتِ ، وتُضْمَنُ باليَدِ والإِتْلافِ ، ويكونُ عِوَضُها عَيْنًا ودَيْنًا . وإنَّما اخْتَصَّتْ باسْمٍ كما اخْتَصَّ بعضُ البُيُوعِ باسْمٍ ، كالصَّرْفِ ، والسَّلَمِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّها تَنْعَقِدُ بلَفْظِ الإِجَارَةِ والكِرَاءِ ؛ لأنَّهما مَوْضُوعانِ لها . وهل تَنْعَقِدُ بلَفْظِ البَيْعِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تَنْعَقِدُ به ؛ لأنَّها بَيْعٌ فانْعَقَدَتْ بلَفْظِه ، كالصَّرْفِ . والثانى ، لا تَنْعَقِدُ به ؛ لأنَّ فيها مَعْنًى خاصًّا ، فافْتَقَرَتْ إلى لَفْظٍ يَدُلُّ على ذلك المَعْنَى ، ولأنَّ الإِجَارَةَ تُضَافُ إلى العَيْنِ / التى يُضَافُ إليها البَيْعُ إضَافةً واحِدَةً ، فاحْتِيجَ إلى لَفْظٍ يُعْرَفُ ويُفَرِّقُ بينهما ، ٥/٧٩ و كالعُقُودِ المُتَبَايِنَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يُخَالِفُ البَيْعَ فى الحُكْمِ والاسْمِ ، فأشْبَه النِّكاحَ .

فصل : ولا تَصِحُّ إلَّا من جائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه[12] عَقْدُ تَمْلِيكٍ فى الحَياةِ ، فأشْبَه البَيْعَ .

٨٩١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، بِأُجْرَةٍ مَعْلُومةٍ ، فَقَدْ مَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ المَنافِعَ ، ومُلِكَتْ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ كَامِلَةً ، فِي وَقْتِ الْعَقْدِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَا أَجَلًا)

هذه المَسْأَلَةُ تَدُلُّ على أحْكامٍ سِتَّة ؛ أحدها ، أنَّ المَعْقُودَ عليه المَنافِعُ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم : مالِكٌ ، وأبو حَنِيفَةَ ، وأكْثَرُ أصْحابِ الشافِعِىِّ . وذَكَرَ بعضُهم أنَّ المَعْقُودَ عليه العَيْنُ ؛ لأنَّها المَوْجُودَةُ ، والعَقْدُ يُضَافُ إليها ، فيقولُ : أجَرْتُكَ دَارِى [1]كما يقول : بِعْتُكَها[1] . ولَنا ، أنَّ المَعْقُودَ عليه هو المُسْتَوْفَى

---

(١٠) فى ب : « تملك » .
(١١) فى ب : « لأنها » .
(١٢) فى م : « لأنها » .
(١ – ١) سقط من : الأصل .

بالعَقْدِ ، وذلك هو المنافعُ دونَ الأعْيانِ ، ولأنَّ الأجْرَ فى مُقَابَلةِ المَنْفَعةِ ، ولهذا تُضْمَنُ دونَ العَيْنِ ، وما كان العِوَضُ فى مقابَلَتِه ، فهو المَعْقُودُ عليه ، وإنَّما أُضِيفَ العَقْدُ إلى العَيْنِ لأنَّها مَحِلُّ المَنْفَعةِ ومَنْشَؤُها ، كما يُضَافُ عَقْدُ المُسَاقاةِ إلى البُسْتانِ والمَعْقُودُ عليه الثَّمرةُ . ولو قال : أجَرْتُكَ مَنْفعةَ دَارِى . جازَ . الثانى ، أنَّ الإِجَارَةَ إذا وَقَعَتْ على مُدَّةٍ يَجِبُ أن تكونَ مَعْلُومةً ، كشَهْرٍ وسَنَةٍ . ولا خِلَافَ فى هذا نَعْلَمُه ، لأنَّ المُدَّةَ هى الضَّابِطَةُ لِلمَعْقُودِ عليه ، المُعَرِّفَةُ له ، فوَجَبَ أن تكونَ مَعْلُومةً ، كعَدَدِ المَكِيلاتِ فيما بِيعَ بالكَيلِ . /فإن قَدَّرَ المُدَّةَ بِسَنَةٍ مُطْلَقةٍ ، حُمِلَ على سَنَةِ الأَهِلَّةِ ؛ لأنَّها المَعْهُودَةُ ٧٩/٥ ظ
فى الشَّرعِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَسْئَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[2] فوَجَبَ أن يُحْمَلَ العَقدُ عليه . فإن شَرَطَ هِلَالِيَّةً ، كان تَأْكِيدًا ، وإن قال : عَدَدِيَّةً ، أو سَنَةً بالأيامِ . كان له ثَلَاثُمائة وسِتُّونَ يَوْمًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ العَدَدِىَّ يكون ثلاثِينَ يَوْمًا . وإن اسْتَأْجَرَ سَنَةً هِلالِيَّةً أوَّلَ الهِلَالِ ، عَدَّ اثْنَى عَشرَ شَهْرًا بالأَهِلَّةِ ، سواءٌ كان الشَّهْرُ تامًّا أو ناقِصًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ الهِلَالِىَّ ما بين الهِلَالَينِ ، يَنْقُصُ مَرَّةً ويَزِيدُ أخرى . وإن كان العَقْدُ فى أثْناء شَهْرٍ ، عَدَّ ما بَقِىَ من الشَّهْرِ ، وعَدَّ بعدَه أحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بالهِلَالِ ، ثم كَمَّلَ الشَّهْرَ الأوّل بالعَدَدِ ثَلَاثِينَ يومًا ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إتْمامُه بالهِلَالِ ، فتَمَّمْناهُ[3] بالعَدَدِ ، وأمْكَنَ اسْتِيفَاءُ ما عَداهُ بالهِلَالِ ، فوَجَبَ ذلك ؛ لأنَّه الأَصْلُ . وحُكِىَ عن أحمدَ رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُسْتَوْفَى الجَمِيعُ بالعَدَدِ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ يُسْتَوْفَى بعضها بالعَدَدِ ، فوَجَبَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِها به ، كما لو كانت المُدَّةُ شَهْرًا واحدًا ، ولأنَّ الشَّهْرَ الأوَّلَ يَنْبَغِى أن يُكْمَلَ من الشَّهْرِ الذى يَلِيه ، فيَحْصُلُ ابْتِداءُ الشَّهْرِ الثانى فى[4] أثْنائِه ، فكذلك كُلُّ شَهْرٍ يَأْتِى بعدَه . ولأبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ كالرِّوَايَتَيْنِ . وهكذا إن كان العَقْدُ على أشْهُرٍ دونَ السَّنَةِ . وإن جَعَلَا المُدَّةَ[5] سَنَةً رُومِيَّةً أو شَمْسِيَّةً أو فارِسِيَّةً

---

(٢) سورة البقرة ١٧٩ .

(٣) فى الأصل : « فتممها » . وفى ب : « فتمم » .

(٤) فى ب : « من » .

(٥) سقط من : ب .

أو قِبْطِيَّةً ، وكانا يَعْلَمانِ ذلك ، جازَ ، و/ كان له ثَلَاثُمائة وخَمْسَةٌ وسِتُّونَ يومًا ، فإنَّ ٨٠/٥ و
الشُّهُورَ الرُّومِيَّةَ منها سَبْعَةٌ أحَدٌ وثَلَاثُونَ يومًا ، وأَرْبَعَةٌ ثَلاثُونَ يومًا ، وشَهْرٌ واحدٌ ثمانيةٌ وعِشْرُونَ يومًا ، وشُهُورُ القِبْطِ كلُّها ثَلَاثُونَ ثَلاثُون ، وزَادُوها خَمْسَةَ أيَّامٍ لِتُسَاوِيَ سَنَتُهم السَّنَةَ الرُّومِيَّة . وإن كان أحَدُهُما يَجْهَلُ ذلك ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَجْهُولةٌ في حَقِّه . وإن أجَرَهُ إلى العِيدِ ، انْصَرَفَ إلى الذي يَلِيه ، وتَعَلَّقَ بأوَّلِ جُزْءٍ منه ؛ لأنَّه جَعَلَه غايةً ، فتَنْتَهِي مُدَّةُ الإِجارَةِ بأوَّله . وقال القاضي : لابُدَّ من تَعْيِينِ العِيدِ فِطْرًا أو أضْحَى ، من هذه السَّنةِ أو سَنَة كذا . وكذلك الحُكْمُ إن عَلَّقَه بشَهْرٍ يَقَعُ اسْمُه على شَهْرَيْنِ ، كجُمَادَى ورَبِيعٍ ، يَجِبُ على قَوْلِه أن يَذْكُرَ الأوَّلَ أو الثاني ، من سَنَة كذا . وإن عَلَّقَهُ بِشَهْرٍ مُفْرَدٍ ، كرَجَبَ وشَعْبَانَ ، فلابد أن يُبَيِّنَه من أيِّ سَنَةٍ . وإن عَلَّقَه بيَوْمٍ ، فلابُدَّ على قَوْلِه أن يُبَيِّنَه من أيِّ أُسْبُوعٍ . وإن عَلَّقَهُ بِعِيدٍ من أعْيادِ الكُفَّارِ ، صَحَّ إذا عَلِمَاه ، وإلَّا لم يَصِحَّ ، وقد مَضَى نحوٌ من هذا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ في مُدَّةِ الإِجارَةِ أن تَلِيَ العَقْدَ ، بل/ لو أجَرَهُ سَنَةَ خَمْسٍ ، وهما ٨٠/٥ ظ
في سَنَةِ ثَلَاث ، أو شَهْرَ رَجَبٍ في المُحَرَّمِ . صَحَّ ، وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافِعِيُّ : لا يَصِحُّ إلَّا أن[٦] يَسْتأْجِرَها مَنْ هي في إجَارَتِه ، ففيه قَوْلانِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على ما لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه في الحالِ ، فأشْبَهَ إجَارَةَ العَيْنِ المَغْصُوبةِ . قال : ولا يجوزُ أن يَكْتَرِيَ بَعِيرًا بعَيْنِه إلَّا عند خُرُوجِه ؛ لذلك . ولَنا ، أنَّها[٧] مُدَّةٌ يجوزُ العَقْدُ عليها مع غيرِها ، فجازَ العَقْدُ عليها مُفْرَدَةً مع عُمُومِ النّاسِ ، كالتي تَلِي العَقْدَ ، وإنما تُشْتَرَطُ القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ عندَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولا يُشْتَرَطُ وُجُودُه ولا القُدْرَةُ عليه حالَ العَقْد ، ولا فَرْقَ بين كونِها مَشْغُولةً أو غيرَ مَشْغُولةٍ ؛ لما ذَكَرْناه ، وما ذَكَرَهُ[٨] يَبْطُلُ

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في م : « أن هذه » .

(٨) في م : « ذكروه » .

بما إذا أجَرها من المُكْتَرِى ، فإنَّه يَصِحُّ مع ما ذَكَرَهُ[٩] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الإجَارَةَ إن كانتْ على مُدَّةٍ تَلِى العَقْدَ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ ابْتِدَائِها من حينِ العَقْدِ ، وإن كانتْ لا تَلِيه ، فلا بُدَّ من ذِكْرِ ابْتِدَائِها ، لأنَّه أحَدُ طَرَفِى العَقْدِ ، فاحْتِيجَ إلى مَعرِفَتِه ، كالانْتِهَاء . وإن أطْلَقَ . فقال : أجَرْتُكَ سَنَةً ، أو شَهْرًا . صَحَّ/و كان ابْتِداؤُه من حينِ العَقْدِ . وهذا قول مالكٍ ، وأبى حنيفةَ . وقال الشافِعِىُّ . وبعضُ أصْحابِنا : لا يَصِحُّ حتى يُسَمِّىَ الشَّهْرَ ، ويَذْكُرَ أىَّ سَنَةٍ هى ؛ فإنَّ أحمدَ قال ، فى رِوَايةِ إسماعيلَ بن سَعِيدٍ : إذا اسْتَأْجَرَ أجِيرًا شَهْرًا ، فلا يجوزُ حتى يُسَمِّىَ الشَّهْرَ . ولَنا ، قولُ الله تعالى إخْبارًا عن شُعَيْبٍ عليه السَّلامُ : ﴿ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ ﴾[١٠] . ولم يَذْكُرْ ابْتِدَاءَها . ولأنَّه تَقْدِيرٌ بمُدَّةٍ ليس فيها قُرْبَةٌ ، فإذا أطْلَقَها[١١] ، وَجَبَ أن تَلِىَ السَّبَبَ المُوجِبَ[١٢] ، كمُدَّةِ السَّلَمِ والإيلاءِ ، وتُفارِقُ النَّذْرَ ؛ فإنَّه قُرْبَةٌ . ٨١/٥ و

فصل : ولا تَتَقَدَّرُ أكْثَرُ مُدَّةِ الإجَارَةِ ، بل تجوزُ إجَارَةُ العَيْنِ المُدَّةَ التى تَبْقَى فيها وإن كَثُرَتْ . وهذا قولُ كافَّةِ أهْلِ العِلْمِ . إلَّا أنَّ أصْحابَ الشافِعِىِّ اخْتَلَفُوا فى مَذْهَبِه ، فمنهم مَن قال : له قَوْلَانِ ؛ أحدُهما ، كقولِ سائِرِ أهْلِ العِلْمِ . وهو الصَّحِيحُ . الثانى ، لا يجوزُ أكْثَرَ من سَنَةٍ ؛ لأنَّ الحاجَةَ لا تَدْعُو إلى أكْثَرَ منها . ومنهم من قال : له قولٌ ثالِثٌ ، أنَّها لا تَجوزُ أكْثَرَ من ثَلاثِينَ سَنَةً ؛ لأنَّ الغالِبَ أن الأعْيانَ لا تَبْقَى أكْثَرَ منها ، وتَتَغَيَّرُ الأسْعَارُ والأَجْرُ . ولَنا ، قولُ الله تعالى إخْبارًا عن شُعَيبٍ عليه السَّلام ، أنَّه قال : ﴿ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ ، وشَرْعُ مَن قَبْلَنا شَرْعٌ لنا ما لم يَقُمْ على نَسْخِه دَلِيلٌ . ولأنَّ ما جازَ العَقْدُ عليه سَنَةً ، جازَ أكْثَرَ منها ، كالبَيْعِ

---

(٩) فى الأصل : « ذكرناه » . وفى م : « ذكروه » .

(١٠) سورة القصص ٢٧ .

(١١) فى الأصل : « أطلقا » .

(١٢) سقط من : الأصل .

والنِّكَاحِ والمُسَاقاةِ ، والتَّقْدِيرُ بسَنَة / وثَلاثِينَ ، تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، وليس ذلك ٥/٨١ ظ
أَوْلَى من التَّقْدِيرِ بزِيَادَةٍ عليه أو نُقْصَانٍ منه . وإذا اسْتَأْجَره سِنِينَ ، لم يَحْتَجْ إلى تَقْسِيطِ الأَجْرِ على كلِّ سَنَةٍ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، كما لو اسْتَأْجَرَ سَنَةً لم يَفْتَقِرْ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ شَهْرٍ ، بالاتِّفَاقِ . ولو اسْتَأْجَرَ شَهْرًا ، لم يَفْتَقِرْ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ يوم . ولأنَّ المَنْفَعةَ كالأعْيانِ فى البَيْعِ ، ولو اشْتَمَلَتِ الصَّفْقةُ على أعْيانٍ ، لم يَلْزَمْه تَقْدِيرُ ثَمَنِ كلِّ عَيْنٍ ، كذلك هٰهُنا . وقال الشافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه كقَوْلِنا ، وفى الآخرِ : يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِ السِّنِينَ ، فلا نَأْمَنُ(١٣) أن يَنْفَسِخَ العَقْدُ ، فلا يَعْلَمُ بِمَ يَرْجِعُ . وهذا يَبْطُلُ بالشُّهُورِ ؛ فإنَّه لا يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ الأَجْرِ عليها ، مع الاحْتِمالِ الذى ذَكَرُوه .

فصل : والإجارَةُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يَعْقِدَها على مُدَّةٍ . والثانى ، أن يَعْقِدَها على عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، كبِنَاءِ حائِطٍ ، وخِيَاطَةِ قَمِيصٍ ، وحَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . فإذا كان المُسْتَأْجَرُ ممَّا له عَمَلٌ كالحَيَوانِ ، جازَ فيه الوَجْهانِ ؛ لأنَّ له عَمَلًا تَتَقَدَّرُ منافِعُه به ، وإن لم يَكُنْ له عَمَلٌ كالدّارِ والأرْضِ ، لم يَجُزْ إلَّا على مُدَّةٍ . ومتى تَقَدَّرَتِ المُدّةُ ، لم / يَجُزْ تَقْدِيرُ العَمَلِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما يَزِيدُها ٥/٨٢ و
غَرَرًا ، لأنَّه قد يَفْرُغُ من العَمَلِ قبلَ انْقِضاءِ المُدّةِ ، فإن اسْتُعْمِلَ فى بَقِيّةِ المُدَّةِ ، فقد زَادَ على ما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وإن لم يَعْمَلْ كان تَارِكًا لِلْعَمَلِ فى بعض المُدَّةِ ، وقد لا يَفْرُغُ من العَمَلِ فى المُدَّةِ ، فإن أتَمَّهُ عَمِلَ فى غير المُدّةِ ، وإن لم يَعْمَلْهُ لم يَأْتِ بما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وهذا غَرَرٌ أمْكَنَ التَّحَرُّزُ عنه ، ولم يُوجَدْ مثلُه فى مَحلِّ الوِفَاقِ ، فلم يَجُزِ العَقْدُ معه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى مَن اكْتَرَى دابّةً إلى مَوْضِعٍ ، علَى أن يَدْخُلَه فى ثَلَاثٍ ، فدَخَلَه فى سِتٍّ ، فقال : قد أضَرَّ به . فقيل : يَرْجِعُ عليه بالقِيمَةِ ؟ قال : لا ، يُصَالِحُه . وهذا يَدُلُّ على جَوَازِ تَقْدِيرِهِما جَمِيعا . وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدِ بن

---

(١٣) فى ب ، م : « يأمن » .

الحَسَنِ ؛ لأنَّ الإجَارَةَ مَعْقُودَةٌ على العَمَلِ ، والمُدّةُ مَذْكُورَةٌ لِلتَّعْجِيلِ ، فلا يَمْتَنِعُ[١٤] ذلك . فعلى هذا ، إذا فَرَغَ العَمَلُ قبلَ انْقِضَاءِ المُدّةِ ، لم يَلْزَمْهُ العَمَلُ في بَقِيَّتِها ؛ لأنَّه وَفَّى ما عليه قبلَ مُدَّتِه ، فلم يَلْزَمْهُ شيءٌ آخَرُ ، كما لو قَضَى الدَّيْنَ قبلَ أجَلِه ، وإن مَضَتِ المُدَّةُ قبلَ العَمَلِ ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ الإجَارَةِ ؛ لأنَّ الأَجِيرَ لم يَفِ له بِشَرْطِه . وإن رَضِيَ بالبَقَاءِ عليه ، لم يَمْلِكِ الأَجِيرُ الفَسْخَ ؛ لأنَّ الإخْلالَ بالشَّرْطِ منه ، فلا يكونُ ذلك وَسِيلَةً له إلى الفَسْخِ ، كما لو تَعَذَّرَ أدَاءُ المُسْلَمِ فيه في وَقْتِه ، لم يَمْلِكِ المُسْلَمُ إليه الفَسْخَ ، ويَمْلِكُهُ المُسْلِمُ . فإن اخْتارَ إمْضَاءَ العَقْدِ ، طَالَبَهُ بالعَمَلِ لا غيرُ ، كالمُسْلِمِ[١٥] إذا صَبَرَ عند تَعَذُّرِ المُسْلَمِ فيه إلى حِينِ وُجُودِه . لم يكُنْ له أكْثَرُ من المُسْلَمِ فيه . وإن فَسَخَ العَقْدَ قبلَ عَمَلِ شيءٍ من العَمَلِ ، سَقَطَ الأجْرُ والعَمَلُ . وإن كان بَعدَ عَمَلِ شيءٍ منه ، فله أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّ العَقْدَ قد انْفَسَخَ ، فسَقَطَ المُسَمَّى ، ورَجَعَ إلى أجْرِ المِثْلِ .

فصل : ومن اكْتَرَى دَابَّةً إلى العِشَاءِ ، فآخِرُ المُدَّةِ إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : آخِرُها زَوَالُ الشَّمْسِ ؛ لأنَّ العِشَاءَ آخِرُ النَّهارِ ، وآخِرُ النَّهارِ النِّصْفُ الآخر من الزَّوَالِ ، ولذلك جاء في حَدِيثِ ذِي اليَدَيْنِ ، عن أبي هُرَيْرةَ ، قال : صَلَّى بِنَا النَّبيُّ ﷺ إحْدَى صَلَاتَيِ العَشِيِّ يَعْنِي[١٦] الظُّهْرَ أو العَصْرَ[١٦] . هكذا تَفْسِيرُه . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ﴾[١٧] يَعْنِي العَتَمَةَ . وقال النبيُّ ﷺ : « لَوْلَا أنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لَأَخَّرْتُ ٱلْعِشَاءَ إلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ »[١٨] . وإنَّما تَعَلَّقَ الحُكْمُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ ، لأنَّ هذه

---

(١٤) في ب : « يمنع » .
(١٥) في الأصل : « وكالمسلم » .
(١٦ – ١٦) في الأصل : « صلاة الظهر والعصر » .
وتقدم تخريج الحديث في : ٢/٤٠٤ .
(١٧) سورة النور ٥٨ . ولم يرد في ب ، م : ﴿ ثلٰث عورات لكم ﴾ .
(١٨) تقدم تخريجه في : ٢/٤٢ .

الصَّلَاةَ تُسَمَّى[19] العِشَاءَ الآخِرَةَ ، فدلَّ[20] على أنَّ / الأُولَى المَغْرِبُ ، وهو فى العُرْفِ كذلك ، فوَجَبَ أن يَتعلَّقَ الحُكْمُ به ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جُعِلَتْ إلى وَقْتٍ تَعلَّقَتْ بأوَّلِه ، كما لو جعَلَها إلى اللَّيْلِ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ لَفْظَ العَشِىِّ غيرُ لَفْظِ العِشَاءِ ، فلا يَجوزُ الاحْتِجاجُ بأحَدِهِما على الآخَرِ ، حتى يَقُومَ دَلِيلٌ على أنَّ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ واحدٌ . ثم لو ثَبَتَ أنَّ مَعْنَاهُما واحدٌ ، غيرَ أنَّ أهْلَ العُرْفِ لا يَعْرِفُونَه ، فلا يَتَعَلَّقُ به حُكْمٌ . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا اكْتَراها إلى العَشِىِّ ؛ لأنَّ أهْلَ العُرْفِ لا يَعْرِفُونَ غيرَ ما ذَكَرْناه . وإن اكْتَرَاها إلى اللَّيْلِ ، فهو إلى أوَّلِه ، وكذلك إن اكْتَراها إلى النَّهارِ ، فهو إلى أوَّلِه . ويَتخَرَّجُ أن يَدْخُلَ اللَّيْلُ فى المُدّةِ الأُولَى ، والنَّهارُ فى الثانيةِ ؛ لما ذَكَرْناه فى [21]مُدّةِ الخِيَارِ[21] ، والأوّلُ أصحُّ . وإن اكْتَراها نَهارًا فهو إلى غُروبِ الشَّمْسِ . وإن اكْتَراها لَيْلةً ، فهى إلى طُلُوعِ الفَجْرِ ، فى قول الجَمِيعِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال فى لَيْلَةِ القَدْرِ : ﴿ سَلَامٌ هِىَ حَتَّى مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ ﴾[22] . وقال تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ ﴾ ثم قال : ﴿ فَٱلْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱللَّيْلِ ﴾[23] .

فصل : وإن اكْتَرَى فُسْطَاطًا إلى مَكَّةَ ، ولم يَقُلْ متى أَخْرُجُ[24] ، فالكِرَاءُ فاسِدٌ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وهو قِيَاسُ قولِ الشافِعِىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يجوزُ اسْتِحْسانًا ،

=ويضاف إليه : وأخرجه مسلم ، فى : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة . صحيح مسلم ١/٤٤٢ .

(١٩) فى ب زيادة : « بصلاة » .

(٢٠) فى الأصل ، ب : « فيدل » .

(٢١ - ٢١) فى الأصل : « هذه الأخبار » .

(٢٢) سورة القدر ٥ .

(٢٣) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

بخِلَافِ القِيَاسِ . ولَنا ، أنَّها مُدَّةٌ غيرُ مَعْلُومةِ الابْتِداءِ ، فلم يَجزْ ، كما لو[25] قال : أَجَرْتُكَ دَارِى من حينَ يَخْرُجُ[26] الحاجُّ إلى آخِرِ السَّنةِ . وقد اعْتَرَفُوا بمُخَالَفتِه لِلدَّلِيلِ ، وما ادَّعَوْهُ دَلِيلًا لا نُسَلِّمُ كونَه دَلِيلًا .

فصل : الحكم الثالث ، أنَّه يُشْتَرَطُ فى عِوَضِ الإِجارَةِ كونُه مَعْلُومًا . لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّه عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعَاوَضةٍ ، فوَجَبَ أن يكونَ مَعْلُومًا ، كالثَّمنِ فى البَيْعِ ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ »[27] . ويُعْتَبَرُ العِلْمُ بالرُّؤْيةِ أو بالصِّفَةِ كالبَيْعِ سواءً . فإن كان العِوَضُ مَعْلومًا بالمُشاهَدةِ دونَ القَدْرِ ، كالصُّبْرةِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ، أشْبَهُهُما الجَوازُ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَعْلُومٌ يجوزُ به البَيْعُ ، فجازَتْ به الإِجارَةُ ، كما لو عَلِمَ قَدْرَه . والثانى : لا يجوزُ ؛ لأنَّه قد يَنْفَسِخُ العَقْدُ بعدَ تَلَفِ الصُّبْرةِ ، فلا يَدْرِى بكم يَرْجِعُ ، فاشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ قَدْرِه كَعِوَضِ المُسْلَمِ فيه . والأَوَّلُ أَوْلَى . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ العِلْمَ بالقَدْرِ فى عِوَضِ السَّلَمِ ليس بشَرْطٍ ، ثم الفَرْقُ بينهما أنَّ المَنْفَعةَ هٰهُنا أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأَعْيانِ ؛/ لأنَّها مُتَعَلِّقةٌ بعَيْنٍ حاضِرَةٍ ، والسَّلَمُ يَتَعلَّقُ بمَعْدُومٍ ، فافْتَرَقَا ، وللشّافِعِىِّ نحْوٌ ممَّا ذَكَرْنا فى هذا الفَصْلِ . ٥/٨٣ و

فصل : وكلُّ ما جازَ ثَمَنًا فى البَيْعِ ، جازَ عِوَضًا فى الإِجَارَةِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ أشْبَه البَيْعَ . فعلى هذا يجوزُ أن يكونَ العِوَضُ عَيْنًا ومَنْفَعةً أُخْرَى ، سواءٌ كان الجِنْسُ واحِدًا ، كمَنْفَعةِ دارٍ بمَنْفَعةِ[28] أُخْرَى ، أو مُخْتَلِفًا ، كمَنْفَعةِ دارٍ بمَنْفَعةِ عَبْدٍ ، قال

---

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) أخرجه النسائى ، فى : باب الثالث من الشروط فيه المزارعة والوثائق ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٢٩/٧ موقوفا على أبى سعيد . والبيهقى ، فى : باب لا يجوز الإجارة حتى تكون معلومة ... ، من كتاب الإجارة . سنن البيهقى ١٢٠/٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٣٠٣/٦ .

(٢٨) فى ب زيادة : « دار » .

أحمدُ : لا بَأْسَ أن يَكْتَرِىَ بطَعَامٍ مَوْصُوفٍ مَعْلُومٍ . وبهذا كلِّه قال الشافِعِىُّ ، قال الله تعالى إخْبارًا عن شُعَيْبٍ ، أنَّه قال : ﴿ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ ﴾ فجَعَلَ النِّكَاحَ عِوَضَ الإجَارَةِ . وقال أبو حنيفةَ ؛ فيما حُكِىَ عنه : لا تجوزُ إجَارَةُ دارٍ بسُكْنَى أُخْرَى ، ولا يَجُوزُ إلَّا[29] أن يَخْتَلِفَ جِنْسُ المَنْفَعةِ ، كسُكْنَى دارٍ بمَنْفَعةِ بَهِيمةٍ ؛ لأنَّ الجِنْسَ الواحدَ عنده يُحَرِّمُ النَّسَاءَ . وكَرِهَ الثَّوْرِىُّ الإجَارةَ بِطَعَامٍ مَوْصوفٍ . والصَّحِيحُ جَوَازُه ، وهو قول إسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، وقِيَاسُ قولِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ يجوزُ فى البَيْعِ ، فجازَ فى الإجَارَةِ ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ . وما قاله أبو حنيفةَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المنافِعَ فى الإجَارَةِ ليست فى تَقْدِيرِ النَّسِيئَةِ ، ولو كانت نَسِيئَةً ما جازَ فى جِنْسَيْنِ ؛ لأنَّه يكونُ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ .

فصل : ولو اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَسْلُخَ له بَهِيمَةً بجِلْدِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يعْلَمُ هل يَخْرُجُ الجِلْدُ سَلِيمًا أو لا ، وهل هو ثَخِينٌ أو رَقِيقٌ ، ولأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ ثمَنًا فى البَيْعِ ، فلا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى الإجَارَةِ ، كسائِرِ المَجْهُولاتِ . فإن سَلَخَه بذلك ، فله أجْرُ مِثْلِه . وإن اسْتَأْجَرَه لِطَرْحِ مَيْتةٍ بِجِلْدِها ، فهو أبْلَغُ فى الفَسَادِ ؛ لأنَّ جِلْدَ المَيْتةِ نَجِسٌ لا يجوزُ بَيْعُه ، وقد خَرَجَ بمَوْتِه عن كَوْنِه مِلْكًا . وإن فَعَلَ ، فله أجْرُ مِثْلِه أيضا .

فصل : ولو اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لِغَنَمٍ بثُلُثِ دَرِّهَا ونَسْلِها وصُوفِها وشَعْرِها ، أو نِصْفِه ، أو جَمِيعِه ، لم يَجُزْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ جعفرِ بن محمدٍ النَّسَائِىِّ[30] ؛ لأنَّ الأجْرَ غيرُ مَعْلُومٍ ، ولا يَصْلُحُ عِوَضًا فى البَيْعِ . وقال إسماعِيلُ بن سَعِيدٍ : سَأَلْتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ يَدْفَعُ البَقَرةَ إلى الرَّجُلِ ، على أن يَعْلِفَها ويَتَحَفَّظَها[31] ، وما وَلَدَتْ من وَلَدٍ

---

(29) سقط من : م .

(30) جعفر بن محمد النسائى ، روى عن الإمام أحمد أجزاء صالحة ، ومسائل كثيرة ، وقتل بمكة ، فى شىء من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . طبقات الحنابلة 1/124 .

(31) فى الأصل : « ويحفظها » .

بينهما . فقال : أَكْرَهُ ذلك . وبه قال أبو(٣٢) أَيُّوبَ ، وأبو خَيْثَمةَ(٣٣) . ولا أَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ وذلك لأنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ مَعْدُومٌ ، ولا يَدْرِى أَيُوجَدُ أم لا ، والأصْلُ عَدَمُه ، ولا يَصِحُّ أن يكونَ ثَمَنًا . فإن قيل : فقد جَوَّزْتُم دَفْعَ الدَّابَّةِ إلى مَن يَعْمَلُ/ عليها بِنِصْفِ رِبْحِها . قُلْنا : إنَّما جازَ ثَمَّ تَشْبِيهًا بالمُضَارَبةِ ؛ لأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ ، فجازَ اشْتِرَاطُ جُزْءٍ من النَّماءِ ، (٣٤والمُساقَاةُ كالمُضَارَبةِ ، وفى مَسْأَلَتِنا لا يُمْكِنُ ذلك ؛ لأنَّ النَّماءَ٣٤) الحاصِلَ فى الغَنَمِ لا يَقِفُ حُصُولُه على عَمَلِه فيها ، فلم يُمْكِنْ إلْحاقُه بذلك . وإن اسْتَأْجَرَه على رِعَايَتِها مُدَّةً مَعْلُومةً ، بِنِصْفِها ، أو جُزْءٍ مَعْلُومٍ(٣٢) منها ، صَحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ والأجْرَ والمُدَّةَ مَعْلُومٌ ، فصَحَّ ، كما لو(٣٥) جَعَلَ الأجْرَ دَراهِمَ ، ويكونُ النَّماءُ الحاصِلُ بينهما بِحُكْمِ المِلْكِ ، لأنَّه مَلَكَ الجُزْءَ المَجْعُولَ له منها فى الحالِ ، فيكونُ له نَماؤُه ، كما لو اشْتَرَاه . ٨٣/٥ ظ

فصل : الحكم الرابع ، أنَّ الإجَارَةَ إذا تَمَّتْ ، وكانت على مُدَّةٍ ، مَلَكَ المُسْتَأْجِرُ المَنافِعَ المَعْقُودَ عليها إلى المُدَّةِ ، ويكونُ حُدُوثُها على مِلْكِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَحْدُثُ على مِلْكِ المُؤْجِرِ ، ولا يَمْلِكُها المُسْتَأْجِرُ بالعَقْدِ ؛ لأنَّها مَعْدُومةٌ ، فلا تكونُ مَمْلُوكَةً ، كالثَّمرةِ والوَلَدِ . ولَنا ، أنَّ المِلْكَ عِبارَةٌ عن حُكْمٍ يَحْصُلُ به تَصَرُّفٌ مَخْصُوصٌ ، وقد ثَبَتَ أنَّ هذه المَنْفَعةَ المُسْتَقْبَلةَ كان مالِكُ العَيْنِ يَتَصَرَّفُ فيها كتَصَرُّفِه فى العَيْنِ ، فلما أجَرَها صارَ المُسْتَأْجِرُ مالِكًا لِلتَّصَرُّفِ فيها ، كما كان يَمْلِكُه المُؤْجِرُ ، فثَبَتَ أنَّها كانت مَمْلُوكةً لمالِكِ العَيْنِ ، ثم انْتَقَلَتْ إلى المُسْتَأْجِرِ ، بخِلَافِ الوَلَدِ والثَّمرةِ ، فإنَّ المُسْتَأْجِرَ لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيها . وقولُهم : إنَّ المَنافِعَ

---

(٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) فى الأصل : « وأبو حنيفة » .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل . وسقط من ب قوله : « والمساقاة » .

(٣٥) سقط من : م .

مَعْدُومةٌ . قُلْنا : هى مُقَدَّرَةُ الوُجودِ ؛ لأنَّها جُعِلَتْ مَوْرِدًا لِلْعَقْدِ ، والعَقْدُ لا يَرِدُ إلَّا على مَوْجُودٍ .

فصل : الحكم الخامس ، أنَّ المُؤْجِرَ يَمْلِكُ الأُجْرَةَ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، إذا أطْلَقَ و لم يَشْتَرِط المُسْتَأْجِرُ أجَلًا ، كما يَمْلِكُ البائِعُ الثَّمنَ بالبَيْعِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يَملِكُها بالعَقْدِ ، فلا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بها إلَّا يَوْمًا بيومٍ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ تَعْجِيلَها . قال أبو حنيفةَ : إلَّا أن تكون مُعَيَّنَةً ، كالثَّوْبِ والعَبْدِ والدّارِ ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٣٦] . فأمَرَ بإيتَائِهِنَّ بعدَ الإِرضَاعِ[٣٧] ، وقال النبىُّ ﷺ : « ثَلاثَةٌ أنَا خَصْمُهُم يَوْمَ القِيَامَةِ ، رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ »[٣٨] . فتَوَعَّدَ على الامْتِناعِ من دَفْعِ الأجْرِ بعدَ العَمَلِ . دَلَّ[٣٩] على أنَّها حالةُ الوُجُوبِ . ورُوِىَ عنه عليه السَّلامُ أنَّه قال : « أَعْطُوا ٱلْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » . رَوَاهُ ابنُ ماجَه[٤٠] ، ولأنَّه عِوَضٌ لم يَمْلِكْ مُعَوَّضَه ، فلم يَجِبْ تَسْلِيمُه ، كالعِوَضِ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، فإنَّ المَنافِعَ مَعْدُومةٌ لم تُمْلَكْ ، ولو مُلِكَتْ فلم يَتَسلَّمْها ، لأنَّه يَتَسلَّمُها شَيْئًا فشَيئًا . فلا يَجِبُ عليه العِوَضُ مع تَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ فى العَقْدِ . ولَنا ، أنَّه عِوَضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُه فى عَقْدِ مُعَاوَضةٍ ، فيُسْتَحَقُّ بمُطْلَقِ العَقْدِ ، كالثَّمنِ والصَّدَاقِ . أو نَقُولُ : عِوَض فى عَقْدٍ / يُتَعَجَّلُ بالشَّرْطِ ، ٨٤/٥ و
فوَجَبَ أن يُتَعَجَّلَ بمُطْلَقِ العَقْدِ ، كالذى ذَكَرْنا[٤١] . فأمَّا الآيةُ فيحْتَمِلُ أنَّه أرادَ الإِيتاءَ عند الشُّروعِ فى الإِرْضاعِ[٤٢] ، أو تَسْلِيمِ نَفْسِها ، كما قال تعالى : ﴿ فَإِذَا

---

(٣٦) سورة الطلاق ٦ .

(٣٧) فى ب ، م : « الارتضاع » .

(٣٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .

(٣٩) فى م : « فدل » .

(٤٠) فى : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(٤١) فى الأصل : « ذكره » .

(٤٢) فى م : « الرضاع » .

قَرَأْتَ ٱلْقُرْآنَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾(٤٣) . أى إذا أَرَدْتَ القِرَاءةَ . ولأنَّ هذا تَمَسُّكٌ بِدَلِيلِ الخِطَابِ ، ولا يَقُولُون به ، وكذلك الحَدِيثُ ، يُحقِّقُه أنَّ الأَمْرَ بالإِيتَاءِ فى وَقْتٍ لا يَمْنَعُ وُجوبَه قبله ، كقَوْلِه : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(٤٤) . والصَّدَاقُ يَجِبُ قبل الاسْتِمْتاعِ ، وهذا هو الجَوَابُ عن الحَدِيثِ ، ويَدُلُّ عليه أنَّه إنَّما تَوَعَّدَ على تَرْكِ الإِيفَاءِ (٤٥ بعدَ الفَرَاغِ من العَمَلِ ، وقد قُلْتُم : يَجِبُ الأَجْرُ شَيْئًا فشَيْئًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه تَوَعَّدَه على تَرْكِ الإِيفاءِ ٤٥) فى الوَقْتِ الذى تَتَوَجَّهُ المُطَالَبَةُ فيه عادَةً . جَوابٌ آخَرُ ، أنَّ الآيَةَ والأَخْبارَ إنَّما وَرَدَتْ فى مَن اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ ، فأمَّا ما وَقَعَتِ الإِجَارَةُ فيه على مُدَّةٍ ، فلا تَعَرُّضَ(٤٦) لها به ، وأمَّا إذا كانت الإِجارَةُ على عَمَلٍ ، فإنَّ الأَجْرَ يُمْلَكُ بالعَقْدِ أيضا ، لكنْ لا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه إلَّا عند تَسْلِيمِ العَمَلِ . قال ابنُ أبى موسى : مَن اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، اسْتَحَقَّ الأَجْرَ عند إيفَاءِ العَمَلِ ، وإن اسْتُؤْجِرَ فى كل يوم بأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فله أَجْرُ كلِّ يومٍ عندَ تَمَامِه . وقال أبو الخَطَّابِ : الأَجْرُ يُمْلَكُ بالعَقْدِ ، ويُسْتَحَقُّ بالتَّسْلِيمِ ، ويَسْتَقِرُّ بمُضِىِّ المُدَّةِ ، وإنَّما تَوَقَّفَ اسْتِحْقاقُ تَسْلِيمِه على العَمَلِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ ، فلا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه إلَّا مع تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ ، كالصَّدَاقِ والثمَنِ فى المَبِيعِ ، وفارَقَ الإِجارَةَ على الأَعْيانِ ؛ لأنَّ تَسْلِيمَها جَرَى(٤٧) مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِها ، ومتى كان(٤٨) على مَنْفَعةٍ فى الذِّمَّةِ ، لم يَحْصُلْ تَسْلِيمُ المَنْفَعةِ ، ولا ما يقُومُ مَقامَها(٤٩) ، فتَوقَّفَ(٥٠) اسْتِحْقاقُ تَسْلِيمِ الأَجْرِ على تَسْلِيمِ العَمَلِ . وقولُهم : لم يَمْلِك المَنَافِعَ . قد سَبَقَ الجَوَابُ عنه . فإن قِيلَ :

---

(٤٣) سورة النحل ٩٨ .

(٤٤) سورة النساء ٢٤ .

(٤٥ – ٤٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٦) فى الأصل : « يتعرض » .

(٤٧) فى الأصل : « أجرى » .

(٤٨) فى الأصل : « كانت » .

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠) فى الأصل : « فيتوقف » .

فإنَّ المُؤْجِرَ إذا قَبَضَ الأجْرَ ، انْتَفَعَ به كلِّه ، بخِلَافِ المُسْتَأْجِرِ ، فإنَّه لا يَحْصُلُ له اسْتِيفَاءُ المَنْفَعةِ كلِّها . قلْنا : لا يَمْتَنِعُ هذا ، كما لو شَرَطَا[٥١] التَّعْجِيلَ ، أو كان الثمنُ عَيْنًا .

فصل : الحكم السادس ، أنَّه إذا شَرَطَ تَأْجِيلَ الأجْرِ ، فهو إلى أجَلِه ، وإن شَرَطَه مُنَجَّمًا يومًا يومًا ، أو شَهْرًا شَهْرًا ، أو أقَلَّ من ذلك أو أكثَرَ ، فهو على ما اتَّفَقَا عليه ؛ لأنَّ إجَارةَ العَيْنِ كَبَيْعِها ، وبَيْعُها يَصِحُّ بثَمَنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ ، فكذلك إجَارَتُها .

فصل : وإذا استَوْفَى المُسْتَأْجِرُ المَنَافِعَ ، استَقَرَّ الأَجْرُ ؛ لأنَّه قَبَضَ المَعْقُودَ عليه ، فاسْتَقَرَّ عليه البَدَلُ ، كما لو قَبَضَ المَبِيعَ . وإن سُلِّمَتْ إليه العَيْنُ التى وَقَعَتِ الإجَارَةُ عليها / ، ومَضَتِ المُدَّةُ ، ولا حاجزَ له عن الانْتِفاعِ ، اسْتَقَرَّ الأجْرُ وإن لم يَنْتَفِعْ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ تحتَ يَدِه ، وهى حَقُّه ، فاسْتَقَرَّ عليه بَدَلُها ، كثَمَنِ المَبِيعِ إذا تَلِفَ فى يَدِ المُشْتَرِى. وإن كانت الإجَارَةُ على عَمَلٍ ، فتَسَلَّمَ المَعْقُودَ عليه ، ومَضَتْ مدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ فيها ، مثل أن يَكْتَرِىَ دَابّةً لِيَرْكَبَها إلى حِمْصَ ، فقَبَضَها ، ومَضَتْ مُدّةٌ يُمْكِنُ رُكُوبُها فيها ، فقال أصْحَابُنا : يَسْتَقِرُّ عليه الأجْرُ . وهو مذهبُ الشّافِعِىّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ تحتَ يَدِه باخْتِيارِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عليه ، كما لو تَلِفَتِ العَيْنُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، وكما لو كانت الإجَارَةُ على مُدَّةٍ فمَضَتْ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْتَقِرُّ الأجْرُ عليه حتى يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعةٍ غير مُؤَقَّتةٍ بزَمَنٍ ، فلم يَسْتَقِرّ بَدَلُها[٥٢] قبلَ اسْتِيفَائِها ، كالأجْرِ للأجِيرِ[٥٣] المُشْتَرِكِ . فإن بَذَلَ تَسْلِيمَ العَيْنِ ، فلم يَأْخُذْها المُسْتَأْجِرُ حتى انْقَضَتِ المُدّةُ . اسْتَقَرَّ الأجْرُ عليه ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ باخْتِيارِه فى مُدَّةِ الإجَارَةِ ، فاسْتَقَرَّ عليه الأجْرُ ، كما لو كانت فى يَدِه . وإن بَذَلَ تَسْلِيمَ العَيْنِ ، وكانت الإجَارَةُ على عَمَلٍ ، فقال أصْحَابُنا : إذا مَضَتْ مُدّةٌ يُمْكِنُ ٥/٨٤ ظ

(٥١) فى الأصل : « شرط » .
(٥٢) فى الأصل زيادة : « كما لو » .
(٥٣) فى الأصل : « فى الأجير » .

الاسْتِيفَاءُ فيها ، اسْتَقَرَّ عليه الأجْرُ . وبهذا قال الشافِعِيُّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفتْ باخْتِيَارِه . وقال أبو حنِيفةَ : لا أجْرَ عليه . وهو أصَحُّ عِنْدِى ؛ لأنَّه عَقْدٌ على ما فى الذِّمَّةِ ، فلم يَسْتَقِرَّ عِوَضُه بِبَذْلِ التَّسْلِيمِ ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولأنَّه عَقْدٌ على مَنْفعةٍ غير مُؤَقَّتةٍ بزَمَنٍ ، فلم يَسْتَقِرَّ عِوَضُها بالبَذْلِ ، كالصَّدَاقِ إذا بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها وامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِن أخْذِها . وإن كان هذا فى إجارَةٍ فاسِدَةٍ ، ففيما إذا عَرَضَها على المُسْتَأْجِرِ فلم يَأْخُذْها لا أجْرَ عليه ؛ لأنَّها لم تَتْلَفْ تحتَ يَدِه ، ولا فى مِلْكِه . وإن قَبَضَها ، ومَضَتِ المُدَّةُ ، أو مُدَّةٌ يُمْكِنُ[٥٤] اسْتِيفاءُ المَنْفعةِ فيها أو لا يُمْكِنُ ، فعن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، عليه أجْرُ المِثْلِ لِمُدّةِ بَقَائِها فى يَدِه ، وهو قولُ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ تحت يَدِه بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فرَجَعَ إلى قِيمَتِها ، كما لو اسْتَوْفَاها . والثانية ، لا شىءَ له . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ فاسِدٌ على مَنَافِعَ لم يَسْتَوْفِها ، فلم يَلْزَمْهُ عِوَضُها ، كالنِّكَاحِ الفاسِدِ ، وإن اسْتَوْفَى المَنْفَعةَ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، فعليه أجْرُ المِثْلِ . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، من المُسَمَّى أو أجْرِ المِثْلِ ، بِنَاءً
٥/٨٥ و منه على أنَّ المَنافِعَ لا تُضْمَنُ إلَّا بالعَقْدِ . ولَنا ، أنَّ ما ضُمِنَ بالمُسَمَّى فى العَقْدِ / الصَّحِيحِ ، وَجَبَ ضَمَانُه بجَمِيعِ القِيمَةِ فى الفاسِدِ ، كالأعْيانِ . وما ذَكَره لا نُسَلِّمُهُ . واللهُ أعلم .

٨٩٢ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا وَقَعَتِ الْإجَارَةُ عَلَى كُلِّ شَهْرٍ بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ ، لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ ، إلَّا عِنْدَ تَقَضِّى كُلِّ شَهْرٍ)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا قال : أجَرْتُكَ هذا كلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . فاخْتَلَفَ أصْحَابُنا ، فذَهَبَ القاضى إلى أنَّ الإجَارَةَ صَحِيحَةٌ . وهو المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى رِوَايةِ ابن منصورٍ ، واخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ ، إلَّا أنَّ الشَّهْرَ الأولَ تَلْزَمُ الإجَارَةُ فيه بإطْلَاقِ العَقْدِ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ يَلِى العَقْدَ ، وله أجْرٌ مَعْلُومٌ ، وما بعدَه من الشُّهُورِ يَلْزَمُ العَقْدُ فيه بالتَّلَبُّسِ

(٥٤) سقط من : الأصل .

به[1] ، وهو السُّكْنَى فى الدّارِ إن كانت الإجَارَةُ على دَارٍ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ حالَ العَقْدِ ، فإذا تَلَبَّسَ به ، تَعَيَّنَ بالدُّخولِ فيه ، فصَحَّ بالعَقْدِ الأوَّلِ ، وإن لم يَتَلَبَّسْ به ، أو فَسَخَ العَقْدَ عندَ انْقِضَاءِ الأولِ ، انْفَسَخَ . وكذلك حُكْمُ كلِّ شَهْرٍ يأتى[2] . وهذا مذهبُ أبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ نحوُ هذا ، إلَّا أنَّ الإجَارَةَ لا تكونُ لازِمَةً عندَه ؛ لأنَّ المَنافِعَ مُتَقَدِّرَةٌ بِتَقْدِيرِ الأجْرِ ، فلا يحْتَاجُ إلى ذِكْرِ المُدّةِ إلَّا فى اللُّزُومِ . واخْتارَ أبو بكرٍ عبدُ العزيز بن جعفرٍ ، وأبو عبدِ الله ابن حامِدٍ ، أنَّ العَقْدَ باطِلٌ . وهو قول الثَّوْرِىِّ ، والصَّحِيحُ من قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ كلَّ اسْمٍ لِلْعَدَدِ ، فإذا لم يُقَدِّرْهُ كان مُبْهَمًا[3] مَجْهُولًا ، فيكونُ فاسِدًا ، كما لو قال : أجَرْتُكَ مُدَّةً أو شَهْرًا[4] . وحَمَلَ أبو بكرٍ وابنُ حامِدٍ كلامَ أحمدَ فى هذا على أنَّ الإجارَةَ وَقَعَتْ على أشْهُرٍ[5] مُعَيَّنَةٍ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أن عَلِيًّا رَضِىَ اللهُ عنه ، اسْتَقَى لِرَجُلٍ من اليَهُودِ كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وجاءَ به إلى النبىِّ ﷺ فأكَلَ[6] منه . قال عَلِىٌّ : كنتُ أدْلُو الدَّلْوَ بتَمْرَةٍ وأشْتَرِطُها جَلْدَةً . وعن رجلٍ من الأنْصارِ أنَّه قال لِيَهُودِىٍّ : أسْقِى نَخْلَكَ ؟ قال : نعم ، كلُّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . واشْتَرَطَ الأنْصَارِىُّ أن لا يأْخُذَها خَدِرَةً[7] ولا تَارِزَةً[8] ولا حَشَفَةً[9] ، ولا يأْخُذَ إلَّا جَلْدَةً . فاسْتَقَى بنحوٍ من صَاعَيْنِ ، فجاءَ به إلى النبىِّ ﷺ . رَوَاهُما ابنُ مَاجَه فى « سُنَنِه »[10] . وهو نَظِيرُ مَسْأَلَتِنا . ولأنَّ شُرُوعَه فى كلِّ شَهْرٍ ، مع ما تَقَدَّمَ فى العَقْدِ

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى الأصل : « أتى » .

(3) فى الأصل : « فيها » .

(4) فى الأصل : « أشهرا » .

(5) فى الأصل زيادة : « معلومة » .

(6) فى ب ، م : « يأكل » .

(7) الخدرة : التى تقع من النخل قبل نضجها .

(8) التارزة : اليابسة .

(9) الحشف : أردأ التمر .

(10) الأول تقدم تخريجه فى : ٢٠٨/٦ .
والثانى أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرجل يستقى كل دلو بتمرة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٨/٢ .

من الاتِّفاقِ على تَقْدِيرِ أجْرِه ، والرِّضَى بِبَذْلِه به ، جَرَى مَجْرَى ابْتِدَاءِ العَقْدِ عليه ، وصارَ كالبَيْعِ بالمُعاطَاةِ ، إذا جَرَى من المُسَاوَمَةِ ما دَلَّ على التَّراضِى بها . فعلى هذا ، متى تَرَكَ التَّلَبُّسَ به فى شَهْرٍ ، لم تَثبُتِ الإِجَارَةُ فيه ؛ لِعَدَمِ العَقْدِ . وإن فَسَخَ ، فكذلك ، وليس بِفَسْخٍ فى الحَقِيقَةِ / ؛ لأنَّ العَقْدَ فى الشَّهْرِ الثانى ما ثَبَتَ[11] . فأمَّا أبو حنِيفةَ ، فذَهَبَ إلى أنَّهما إذا تَلَبَّسَا بالشَّهْرِ الثانى ، فقد اتَّصَلَ القَبْضُ بالعَقْدِ الفاسِدِ . وهو عُذْرٌ غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ العَقْدَ الفاسِدَ فى الأعْيانِ لا يَلزَمُ بالقَبْضِ ، ولا يُضْمَنُ بالمُسَمَّى ، ثم لم يَحْصُلِ القَبْضُ هٰهُنا إلَّا فيما اسْتَوْفاه . وقولُ مالكٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ من العُقُودِ اللَّازِمَةِ ، فلا يجوزُ أن تكونَ جائِزَةً . ٨٥/٥ ظ

فصل : إذا قال : أجَرْتُكَ دَارِى عِشْرِينَ شَهْرًا ، كلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ . جازَ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَعْلُومةٌ ، وأجْرَها مَعْلُومٌ ، وليس لواحِدٍ منهما فَسْخٌ بحالٍ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ واحِدةٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : آجَرْتُكَ عِشْرِينَ شَهْرًا ، بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا . وإن قال : أجَرْتُكَها شَهْرًا بِدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسَابِ ذلك . صَحَّ فى الشَّهْرِ الأوَّلِ ، لأنَّه أفْرَدَهُ بالعَقْدِ ، وبَطَلَ فى الزّائِدِ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . ويحتمل أن يَصِحَّ فى كلِّ شَهْرٍ تَلَبَّسَ به ، كما لو قال : أجَرْتُكَها كلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . (12لأنَّ مَعْنَاهُما واحدٌ . ولو قال : أجَرْتُكَها هذا الشَّهْرَ بِدِرْهَمٍ 12) . وكلَّ شَهْرٍ بعدَ ذلك بِدِرْهَمٍ . أو قال : بِدِرْهَمَيْنِ . صَحَّ فى الأوَّلِ ، وفيما بعدَه وَجْهانِ .

فصل : والإِجَارَةُ عَقْدٌ لازِمٌ من الطَّرَفَيْنِ ، ليس لواحِدٍ منهما فَسْخُها . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى ؛ وذلك لأنَّها عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فكان لازِمًا ، كالبَيْعِ ، ولأنَّها نَوْعٌ من البَيْعِ ، وإنَّما اخْتَصَّتْ باسْمٍ كما اخْتَصَّ الصَّرْفُ والسَّلَمُ باسْمٍ ، وسواءٌ كان له عُذْرٌ أو لم يَكُنْ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ .

---

(11) فى الأصل : « يثبت » .

(12 – 12) سقط من : الأصل . نقل نظر .

وقال أبو حنيفةَ ، وأصْحَابُه : يَجُوزُ لِلمُكْتَرِى فَسْخُها لِعُذْرٍ فى نَفْسِه ، مثل أن يَكْتَرِىَ جَمَلًا لِيَحُجَّ عليه ، فيَمْرَضَ ، فلا يَتَمَكَّنُ من الخُرُوجِ ، أو تَضِيعَ نَفَقَتُه ، أو يَكْتَرِىَ دُكَّانًا لِلْبَزِّ ، فيَحْتَرِقَ مَتَاعُه ، وما أشْبَهَ هذا ؛ لأنَّ العُذْرَ يَتَعَذَّرُ معه اسْتِيفَاءُ المَنْفَعةِ المَعْقُودِ عليها ، فمَلَكَ به الفَسْخَ كما لو اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فأَبَقَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لا يجوزُ فَسْخُه [١٣]مع اسْتِيفاءِ المَنْفَعةِ المَعْقُودِ عليها[١٣] لغيرِ عُذْرٍ ، فلم يَجُزْ لِعُذْرٍ فى غير المَعْقُودِ عليه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّه لو جازَ فَسْخُه لِعُذْرِ المُكْتَرِى ، لَجازَ لِعُذْرِ المُكْرِى ، تَسْوِيةً بين المُتَعاقِدَيْنِ . ودَفْعًا لِلضَّرَرِ عن كلٍّ[١٤] واحِدٍ من العاقِدَيْنِ ، ولم يَجُزْ ثَمَّ ، فلا يَجوزُ هٰهُنا ، ويُفَارِقُ الإِباقَ ، فإنَّه عُذْرٌ فى المَعْقُودِ عليه .

٨٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً بِعَيْنِها ، فبَدَا لَهُ قَبْلَ تَقَضِّيها ، فَقَدْ لَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ كامِلَةً**[١])

وجملتُه أنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ لازِمٌ ، يَقْتَضِى تَمْلِيكَ المُؤْجِرِ الأَجْرَ ، والمُسْتَأْجِرِ المَنافِعَ ، فإذا فَسَخَ المُسْتَأْجِرُ / الإِجارَةَ قبلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِها ، وتَرَكَ الانْتِفاعَ اخْتِيارًا ٥/٨٦ و
منه ، لم تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ ، والأَجْرُ لازِمٌ له ، ولم يَزُلْ مِلْكُه عن المَنافِعِ ، كما لو اشْتَرَى شَيْئًا وقَبَضَه ثم تَرَكَه . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : رَجُلٌ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فلما قَدِمَ المَدِينةَ ، قال له : فاسِخْنِى . قال : ليس ذلك له ، قد لَزِمَهُ الكِرَاءُ . قلتُ : فإن مَرِضَ المُسْتَكْرِى بالمَدِينَةِ ؟ فلم يَجْعَلْ له فَسْخًا ؛ وذلك لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ من[٢] الطَّرَفَيْنِ ، فلم يَمْلِكْ أحدُ المُتَعاقِدَيْنِ فَسْخَهُ . وإن فَسَخَه ، لم يَسْقُط العِوَضُ الواجِبُ عليه ، كالبَيْعِ .

فصل : ولا خِلَافَ بين أَهْلِ العِلْمِ فى إباحَةِ إجَارَةِ العَقَارِ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ

(١٣ ـ ١٣) سقط من : الأصل ، ب .
(١٤) سقط من : الأصل .
(١) سقط من : الأصل ، ب .
(٢) فى م : « بين » .

كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ اسْتِئْجارَ المَنازِلِ والدَّوابِّ جائِزٌ . ولا تَجُوزُ إجَارَتُها إلَّا فى مُدَّةٍ مُعَيَّنةٍ مَعْلُومةٍ ، ولابدَّ من مُشاهَدَتِه وتَحْدِيدِه ، فإنَّه لا يَصِيرُ مَعْلُومًا إلَّا بذلك ، ولا يَجُوزُ إطْلاقُه ، ولا وَصْفُه . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا ضُبِطَ بالصِّفَةِ ، أجْزَأَ . وقال أصْحابُ الرَّأْى : له خِيَارُ الرُّؤْيةِ ، كقَوْلِهم فى البَيْعِ . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك بِناءً على البَيْعِ ، والخِلَافُ هٰهُنا مَبْنِىٌّ على الخِلَافِ فى البَيْعِ ، ولم يَكْتَفِ بالصِّفَةِ ؛ لأنَّه لا يَصِيرُ مَعْلُومًا إلَّا[3] بالرُّؤْيةِ ، كَما لا يُعْلَمُ فى البَيْعِ إلَّا بذلك . فإن كان دَارًا أو حَمّامًا ، احْتاجَ إلى مُشاهَدَةِ البُيُوتِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِها وكِبَرِها ومَرَافِقِها ، ومُشاهَدَةِ قَدْرِ الحَمَّامِ لِيَعْلَمَ كِبَرَها من صِغَرِها ، ومَعْرِفَةِ ماءِ الحَمّامِ إمَّا من قَنَاةٍ أو مِن[4] بِئْرٍ ، فإن كان من بِئْرٍ احْتَاجَ إلى مُشاهَدَتِها ؛ لِيَعْلَمَ عُمْقَها ومُؤْنَةَ اسْتِسْقاءِ الماءِ منها ، ومُشاهَدَةِ الأتُونِ ، ومُطَّرَحِ الرَّمادِ ، ومَوْضِعِ الزِّبْلِ ، ومَصْرِفِ ماءِ الحَمَّامِ ، فمتى أخَلَّ بهذا أو بعضِه ، لم تَصِحَّ ؛ لِلْجَهالةِ بما يَخْتَلِفُ الغَرَضُ به .

فصل : وكَرِهَ أحمدُ كِرَاءَ الحَمّامِ . وسُئِلَ عن كِرَائِه ، فقال : أخْشَى . فقِيلَ له : إذا شَرَطَ على المُكْتَرِى أن لا يَدْخُلَه أحدٌ بغيرِ إزَارٍ . فقال : ومَن يَضْبِطُ هذا ؟ وكأنَّه لم يُعْجِبْه . قال ابنُ حامِدٍ : هذا على طَرِيقِ الكَرَاهةِ تَنْزِيهًا لا تَحْرِيمًا ؛ لأنَّه تَبْدُو فيه عَوْرَاتُ الناسِ ، فتَحْصُلُ الإجَارَةُ على فِعْلٍ مَحْظُورٍ ، فكَرِهَهُ لذلك ، فأما العَقْدُ فصَحِيحٌ . وهذا قول أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ كِرَاءَ الحَمّامِ جائِزٌ ، إذا حَدَّدَه ، وذَكَرَ جَمِيعَ آلَتِه ، شُهُورًا مُسَمَّاةً . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ إنَّما يَأْخُذُ الأجْرَ عِوَضًا عن دُخُولِ الحَمّامِ والاغْتِسَالِ بمائِه ، وأحْوالُ المُسْلِمينَ

---

(3) سقط من : م .

(4) سقط من : ب ، م .

مَحْمُولةٌ على السَّلَامةِ ، وإن وَقَعَ من بعضِهم فِعْلُ ما لا يجوزُ ، لم يَحْرُمِ الأَجْرُ المَأْخُوذُ منه ، كما لو اكْتَرَى دارًا لِيَسْكُنَها ، فشَرِبَ فيها خَمْرًا .

٨٩٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَصَرَّفُ مَالِكُ الْعَقَارِ فِيهِ إِلَّا عِنْدَ تَقَضِّى الْمُدَّةِ)

وجملتُه أنَّ المُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ المَنافِعَ بالعَقْدِ ، كما يَمْلِكُ المُشْتَرِى المَبِيعَ بالبَيْعِ ، ويَزُولُ مِلْكُ المُؤْجِرِ عنها ، كما يَزُولُ مِلْكُ البائِعِ عن المَبِيعِ ، (١) فلا يجوزُ له التَّصَرُّفُ فيها ؛ لأنَّها صارتْ مَمْلُوكةً لغيرِه ، كما لا يَمْلِكُ البائِعُ التَّصَرُّفَ فى المَبِيعِ (١) ، فإنْ تَصَرَّفَ فيها نَظَرْنا ؛ فإن كان ذلك فى حالٍ بَدَا لِلْمُسْتَأْجِرِ (٢) قبلَ تَقَضِّى المُدَةِ مثل أن يَكْتَرِىَ دارًا سَنَةً فيَسْكُنُها شَهْرًا ويَتْرُكُها ، فيَسْكُنُها المالِكُ بَقِيّةَ السَّنةِ ، أو يُؤْجِرُها لغيرِه ، احْتَمَلَ أن يَنْفَسِخَ العَقْدُ فيما اسْتَوْفاهُ المالِكُ ؛ لأنَّه يَتَصَرَّفُ (٣) فيه قبلَ قَبْضِ المُكْتَرِى له ، فأشْبَهَ ما لو تَلِفَ المَكِيلُ قبلَ تَسْلِيمِه ، وسَلَّمَ باقِيَه . فعلى هذا ، إن تَصَرَّفَ المالِكُ فى بعضِ المُدّةِ دونَ بعضٍ ، انْفَسَخَ العَقْدُ فى قَدْرِ ما تَصَرَّفَ فيه دونَ ما لم يَتَصَرَّفْ فيه ، ويكونُ على المُسْتَأْجِرِ ما بَقِىَ ، فلو سَكَنَ المُسْتَأْجِرُ شَهْرًا ، وتَرَكَها شَهْرًا ، وسَكَنَ المالِكُ عَشَرةَ أشْهُرٍ ، لَزِمَ المُسْتَأْجِرَ أجْرُ شَهْرَيْنِ . وإن سَكَنَها شَهْرًا ، وسَكَنَ المالِكُ شَهْرَيْنِ ، ثم تَرَكَها ، فعلى المُسْتَأْجِرِ أجْرُ عَشَرَةِ أشْهُرٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَ المُسْتَأْجِرَ أجْرُ جَمِيعِ المُدّةِ ، وله على المالِكِ أجْرُ المِثْلِ لِمَا سَكَنَ أو تَصَرَّفَ فيه بِقِسْطِ (٤) ذلك ممَّا على المُسْتَأْجِرِ من الأَجْرِ ، ويَلْزَمُه الباقِى ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فيما مَلَكَه المُسْتَأْجِرُ عليه بغيرِ إذْنِه ، فأشْبَهَ ما لو تَصَرَّفَ فى المَبِيعِ بعدَ قَبْضِ المُشتَرِى له ، وقَبْضُ الدّارِ هٰهُنا قامَ مَقَامَ قَبْضِ المنافِعِ ، بِدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى المَنافِعِ بالسُّكْنَى والإجَارَةِ وغيرِها . فعلَى هذا ، لو كان أجْرُ المِثْلِ الواجِبُ على

(١ - ١) سقط من : ب .

(٢) فى الأصل : « المستأجر » .

(٣) فى الأصل : « تصرف » .

(٤) فى الأصل : « يقسط » .

المالِكِ بِقَدْرِ المُسَمَّى فى العَقْدِ ، لم يَجِبْ على المُسْتَأْجِرِ شىءٌ ، وإن فَضَلَتْ منه فَضْلَةٌ ، لَزِمَ المالِكَ أداؤُها إلى المُسْتَأْجِرِ ، والأَوَّلُ أَوْلَى ، وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ ، وإن تَصَرَّفَ المالِكُ قبل تَسْلِيمِ[5] العَيْنِ ، أو امْتَنَعَ من تَسْلِيمِها حتى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجارةِ ، انْفَسَخَتِ الإِجارَةُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأَنَّ العاقِدَ قد[6] أَتْلَفَ المَعْقُودَ عليه قبلَ تَسْلِيمِهِ ، فانْفَسَخَ العَقْدُ ، كما لو باعَهُ طَعامًا فأَتْلَفَه قبلَ تَسْلِيمِه . وإن سَلَّمَها إليه فى أَثْناءِ المُدّةِ / ، انْفَسَخَتْ فيما مَضَى ، ويَجِبُ أَجْرُ الباقِى بالحِصَّةِ ، كالمَبِيعِ إذا سَلَّمَ بعضَه وأَتْلَفَ بعضًا . ٨٧/٥ و

٨٩٥ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقَضِّى المُدّةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ[1] لِمَا سَكَنَ)

يَعْنِى إذا اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدّةً ، فسَكَنَه بعضَ المُدّةِ ، ثم أَخْرَجَهُ المالِكُ ، ومَنَعَه تَمامَ السُّكْنَى ، فلا شىءَ له من الأُجْرَةِ . وقال أكثرُ الفُقَهاءِ : له أَجْرُ ما سَكَنَ ؛ لأَنَّه اسْتَوْفَى مِلْكَ غيره على سَبِيلِ المُعَاوَضةِ ، فلَزِمَه عِوَضُه كالمَبِيعِ إذا اسْتَوْفَى بعضَه ، ومَنَعَه المالِكُ بَقِيَّتَه ، وكما[2] لو تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ الباقِى لأَمْرٍ غالِبٍ . ولَنا ، أنَّه لم يُسَلِّمْ إليه ما عَقَدَ الإِجارَةَ عليه ، فلم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كما لو اسْتَأْجَرَه لِيَحْمِلَ له[3] كِتابًا[4] إلى مَوْضِعٍ[4] ، فحَمَلَه بعضَ الطَّرِيقِ ، أو اسْتَأْجَرَه لِيَحْفِرَ له عِشْرِينَ ذِرَاعًا . فحَفَرَ له عَشْرًا ، وامْتَنَعَ من حَفْرِ الباقِى . وقِياسُ الإِجارةِ على الإِجارَةِ أَوْلَى مِن قِيَاسِها على البَيْعِ . ويُفارِقُ ما إذا امْتَنَعَ لأَمْرٍ غالبٍ ؛ لأَنَّ له عُذْرًا . والحُكْمُ فى مَن اكْتَرَى دَابّةً ، فامْتَنَعَ المُكْرِى من

---

(٥) فى ب ، م : « تسلم » .
(٦) سقط من : الأصل .
(١) فى الأصل : « أجره » .
(٢) فى ب ، م : « كما » .
(٣) سقط من : ب ، م .
(٤ – ٤) سقط من : م .

تَسْلِيمِها فى بعض المدّةِ ، أو أجَرَ نَفْسَه أو عَبْدَه لِلخِدْمةِ مُدَّةً ، وامْتَنَعَ من إتْمامِها ، أو أجَرَ نَفْسَه لِبنَاءِ حائِطٍ ، أو خِيَاطةٍ ، أو حَفْرِ بئْرٍ ، أو حَمْلِ شيءٍ إلى مكانٍ ، وامْتَنَعَ من إتْمامِ العَمَلِ ، كالحُكْمِ فى العَقَارِ يَمْتَنِعُ من تَسْلِيمِه ، وأنَّه لا يَسْتَحِقُّ شيْئًا ؛ لما ذَكَرْنَا .

فصل : إذا هَرَبَ الأجِيرُ ، أو شَرَدَتِ الدّابّةُ ، أو أخَذَ المُؤْجِرُ العَيْنَ وهَرَبَ بها ، أو مَنَعَهُ اسْتِيفَاءَ المَنْفَعةِ منها من غيرِ هَرَبٍ ، لم تَنْفَسِخِ الإجَارَةُ ، لكن يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الفَسْخِ ؛ فإن فَسَخَ ، فلا كلامَ ، وإن لم يفْسَخْ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ[5] بمُضِىِّ المُدّةِ يومًا فيومًا . فإن عادَتِ العَيْنُ فى أثناء المُدّةِ ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ منها . فإن انْقَضَتِ المُدّةُ ، انْفَسَخَتِ الإجارةُ ؛ لِفَوَاتِ المَعْقُودِ عليه . وإن كانتِ الإجَارةُ على مَوْصُوفٍ فى الذِّمّةِ ، كخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أو بِنَاءِ حائِطٍ ، أو حَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، اسْتُؤْجِرَ من مالِه مَن يَعْمَلُه ، كما لو أسْلَمَ إليه فى شيءٍ فهَرَبَ ، ابْتِيعَ من مالِه . فإنْ لم يُمْكِنْ ، ثَبَتَ لِلمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ . فإن فَسَخَ ، فلا كَلَامَ ، وإن لم يَفْسَخْ ، وصَبَرَ إلى أن يَقْدِرَ عليه ، فله مُطَالَبَتُه بالعَمَلِ ؛ لأنَّ ما فى الذِّمّةِ لا يَفُوتُ بِهَرَبِه . وكلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الأجِيرُ من العَمَلِ فيه ، أو مَنَعَ المُؤْجِرُ المُسْتَأْجِرَ من الانْتِفاعِ ، إذا كان بعدَ عَمَلِ البَعْضِ ، فلا أجْرَ له فيه ، على ما سَبَقَ ، إلَّا أن يَرُدَّ العَيْنَ قبلَ انْقِضاءِ المُدّةِ ، أو يُتِمَّ العَمَلَ إن لم يكُنْ على مُدَّةٍ قبلَ فَسْخِ المُسْتَأْجِرِ ، فيكون له أجْرُ ما عَمِلَ . فأمَّا / إن شَرَدَتِ الدّابةُ ، أو تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ بغيرِ فِعْلِ المُؤْجِرِ ، فلَه من الأجْرِ بِقَدْرِ ما اسْتَوْفَى بكلِّ حالٍ . ٨٧/٥ ظ

٨٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**فإنْ جَاءَ أمْرٌ غَالِبٌ ، يَحْجِزُ الْمُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةِ ما وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، لَزِمَهُ مِنَ الْأَجْرِ بِمِقْدَارِ مُدّةِ انْتِفَاعِهِ**)

(1 وجملتُه أنَّ من اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدّةً ، فحِيلَ بينه وبين الانْتِفاعِ بها ، لم يَخْلُ من أقْسامٍ ثلاثةٍ :

أحدها ، أن تَتْلَفَ العَيْنُ 1) ، كَدَابَّةٍ تَنْفُقُ ، أو عَبْدٍ يَمُوتُ ، فذلك على ثلاثةِ

---

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

أضْرُبٍ : أحدها ، أن تَتْلَفَ قبلَ قَبْضِها ، فإنَّ الإجَارَةَ تَنْفَسِخُ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، فأشْبَهَ مالو تَلِفَ الطَّعَامُ المَبِيعُ قبلَ قَبْضِه . والثانى ، أن تَتْلَفَ عَقِيبَ قَبْضِها ، فإنَّ الإجَارةَ تَنْفَسِخُ أيضا ، ويَسْقُطُ الأجْرُ فى قولِ عامَّةِ الفُقَهاءِ ، إلَّا أبا ثَوْرٍ حُكِيَ عنه أنَّه قال : يَسْتَقِرُّ الأجْرُ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ[2] بعدَ قَبْضِه ، أشْبَهَ المَبِيعَ . وهذا غَلَطٌ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه المَنافِعُ ، وقَبْضُها باسْتِيفَائِها ، أو التَّمَكُّنِ من اسْتِيفَائِها ، ولم يَحْصُلْ ذلك ، فأشْبَهَ تَلَفَها قبلَ قَبْضِ العَيْنِ . الثالث ، أن تَتْلَفَ بعدَ مُضِيِّ شيءٍ من المدَّةِ ، فإنَّ الإجَارَةَ تَنْفَسِخُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ دونَ ما مَضَى ، ويكونُ لِلْمُؤْجِرِ من الأجْرِ بِقَدْرِ ما اسْتَوْفَى من المَنْفَعةِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ إبراهيمَ بن الحارثِ : إذا اكْتَرَى بَعِيرًا بعَيْنِه ، فنَفَقَ البَعِيرُ ، يُعْطِيه بحِسَابِ ما رَكِبَ . وذلك لما ذَكَرْنا من أنَّ المَعْقُودَ عليه المنافِعُ ، وقد تَلِفَ بعضُها قبلَ قَبْضِه ، فبَطَلَ العَقْدُ فيما تَلِفَ دونَ ما قُبِضَ ، كما لو اشْتَرَى صُبْرَتَيْنِ ، فقَبَضَ إحْداهُما ، وتَلِفَتِ الأُخْرَى قبلَ قَبْضِها ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن كان أجْرُ المُدّةِ مُتَساوِيًا ، فعليه بِقَدْرِ ما مَضَى ، إن كان قد مَضَى النِّصْفُ ، فعليه نِصْفُ الأجْرِ ، وإن كان [3]قد مَضَى[3] الثُّلُثُ ، فعليه الثُّلُثُ ، كما يُقَسَّمُ الثَّمنُ على المَبِيعِ المُتَسَاوِى . وإن كان مُخْتَلِفًا ، كدَارٍ أجْرُها فى الشِّتَاءِ أكْثَرُ من أجْرِها[4] فى الصَّيْفِ ، وأرْضٍ أجْرُها فى الصَّيْفِ أكْثَرُ من الشِّتاءِ ، أو دارٍ لها مَوْسِمٌ ، كَدُورِ مَكَّةَ ، رُجِعَ فى تَقْوِيمِه إلى أهْلِ الخِبْرَةِ ، ويُقَسَّطُ الأجْرُ المُسَمَّى على حَسَبِ قِيمَةِ المَنْفَعةِ ، [5]كَقِسْمَةِ الثَّمَنِ[5] على الأعْيانِ المُخْتَلِفَةِ فى البَيْعِ[6] . وكذلك لو كان الأجْرُ على قَطْعِ مَسَافةٍ ، كبَعِيرٍ اسْتَأْجَرَه على حَمْلِ شيءٍ إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ ، وكانت مُتَسَاوِيَةَ الأجْزاءِ أو مُخْتَلِفةً . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ .

---

(٢) فى م : « أتلف » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، ب .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) فى ب : « كقيمة الأثمان » .

(٦) فى الأصل : « المبيع » .

فصل : القسم الثانى ، أن يَحْدُثَ على العَيْنِ ما يَمْنَعُ نَفْعَها ، كدَارٍ انْهَدَمَتْ ، وأرْضٍ غَرِقَتْ ، أو انْقَطَعَ ماؤُها ، فهذه يُنْظَرُ فيها ؛ فإن لم يَبْقَ فيها نَفْعٌ أصْلًا ، فهى كالتَّالِفِةِ سواءً ، وإن بَقِىَ فيها نَفْعٌ غيرَ ما اسْتَأْجَرَها له ، مثل أن يُمْكِنَ الانْتِفاعُ بعَرْصَةِ الدَّارِ والأرْضِ / لِوَضْعِ حَطَبٍ فيها ، أو نَصْبِ خَيْمةٍ فى الأرْضِ التى اسْتَأْجَرَها لِلزَّرْعِ ، أو صَيْدِ السَّمَكِ من الأرْضِ التى غَرِقَتْ ، انْفَسَخَتِ الإجَارةُ أيضا ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ التى وَقَعَ عليها العَقْدُ تَلِفَتْ ، فانْفَسَخَتِ الإجارةُ ، كما لو اسْتَأْجَرَ دابَّةً لِيَرْكَبَها ، فزَمِنَتْ بحيث لا تَصْلُحُ إلَّا لِتَدُورَ فى الرَّحَى . وقال القاضى ، فى الأرْضِ التى يَنْقَطِعُ ماؤُها : لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ فيها . وهو مَنْصُوصُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ لم تَبْطُلْ جُمْلةً ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بعَرْصَةِ الأرْضِ بِنَصْبِ خَيْمَةٍ ، أو جَمْعِ حَطَبٍ فيها ، فأشْبَهَ ما لو نَقَصَ نَفْعُها مع بَقَائِه . فعلى هذا يُخَيَّرُ المُسْتَأْجِرُ بين الفَسْخِ والإمْضاءِ ؛ فإن فَسَخَ ، فحُكْمُه حُكْمُ العَبْدِ إذا ماتَ ، وإن اخْتارَ إمْضاءَ العَقْدِ ، فعليه جَمِيعُ الأجْرِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ ، فإذا رَضِىَ به ، سَقَطَ حُكْمُه . فإن لم يَخْتَرِ الفَسْخَ ولا الإمْضاءَ ، إمَّا لِجَهْلِه بأنَّ له الفَسْخَ ، أو لغيرِ ذلك ، فله الفَسْخُ بعدَ ذلك . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ بَقَاءَ غيرِ[7] المَعْقُودِ عليه لا يَمْنَعُ انْفِسَاخَ العَقْدِ بتَلَفِ المَعْقُودِ عليه ، كما[8] فى البَيْعِ . ولو كان النَّفْعُ الباقِى فى الأعْيانِ[9] ممَّا لا يُبَاحُ اسْتِيفاؤُه بالعَقْدِ ، كدَابَّةٍ اسْتَأْجَرَها للرُّكُوبِ فصارتْ لا تَصْلُحُ[10] إلَّا لِلْحَمْلِ ، أو بالعَكْسِ ، انْفَسَخَ العَقْدُ . وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ الباقِيةَ لا يُمْلَكُ اسْتِيفَاؤُها مع سَلَامَتِها ، فلا يَمْلِكُها مع تَعَيُّبِها ، كبَيْعِها . وأمَّا إنْ أمْكَنَ الانْتِفاعُ بالعَيْنِ فيما اكْتَرَاها له ، على نَعْتٍ من القُصُورِ ، مثل أن يُمْكِنَه زَرْعُ الأرْضِ بغيرِ ماءٍ ، أو كان الماءُ يَنْحَسِرُ عن الأرْضِ التى غَرِقَتْ على وَجْهٍ[11] يَمْنَعُ بعضَ الزِّرَاعةِ أو يَسُوءُ[11] الزَّرْعَ ، أو كان يُمْكِنُه سُكْنَى ساحةِ الدَّارِ ، إمَّا فى خَيْمةٍ أو ٨٨/٥ و

---

(٧) فى الأصل : « عين » .

(٨) فى الأصل : « كالأعيان » .

(٩) فى الأصل : « العين » .

(١٠) فى الأصل : « تنفع » .

(١١ - ١١) فى الأصل : « يمنع بعض المزارعة أو يسق » .

غيرِها ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ المَعْقودَ عليها لم تَزُلْ بالكُلِّيةِ ، فأشْبَهَ ما[١٢] لو تَعيَّبَتْ ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الفَسْخِ ، على ما ذَكَرْنا ، إلَّا فى الدَّارِ إذا انْهَدَمَتْ ، فإنَّ فيها وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، لا تَنْفَسِخُ الإجَارَةُ . والثانى ، تَنْفَسِخُ ؛ لأنَّه زالَ اسْمُها بِهَدْمِها ، وذَهَبَتِ المَنْفَعةُ التى تُقْصَدُ منها ، ولذلك لا يَسْتَأْجِرُ أحدٌ عَرْصَةَ دارٍ لِيَسْكُنَها . فأمَّا إن كان الحادِثُ فى العَيْنِ لا يَضُرُّها ، كغَرَقِ الأرْضِ بماءٍ يَنْحَسِرُ فى قُربِ[١٣] الزَّمانِ ، لا يَمْنَعُ الزَّرْعَ ، ولا يَضُرُّه ، وانْقِطَاعِ الماءِ عنها إذا سَاقَ المُؤْجِرُ إليها ماءً[١٢] من مكانٍ آخر ، أو كان انْقِطاعُه فى زَمَنٍ لا يَحْتاجُ إليه فيه ، فليس لِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ هذا ليس بِعَيْبٍ . وإن حَدَثَ الغَرَقُ المُضِرُّ ، أو انْقِطاعُ الماءِ ، [١٤]أو انْهَدَمَ بعضُ[١٤] العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ / فلذلك البعضِ حُكْمُ نَفْسِه فى الفَسْخِ أو ثُبُوتِ الخِيَارِ ، ولِلْمُكْتَرِى الخِيَارُ فى تَبْقِيَةِ[١٥] العَيْنِ ؛ لأنَّ الصَّفْقةَ تَبَعَّضَتْ عليه . فإن اخْتَار الإمْساكَ ، أمْسَكَ بالحِصَّةِ من الأجْرِ ، كما إذا تَلِفَ أحدُ القَفِيزَيْنِ من الطَّعَامِ فى يَدِ البائِعِ . ٥/٨٨ ظ

فصل : القسم الثالث ، أن تُغْصَبَ العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ فيه تأْخِيرَ حَقِّه ، فإن فَسَخَ ، فالحُكْمُ فيه كما لو انْفَسَخَ[١٦] العَقْدُ بتَلَفِ العَيْنِ ، سواءً ، وإن لم يَفْسَخْ حتى انْقضَتْ مُدّةُ الإجارَةِ ، فله الخِيَارُ بين الفَسْخِ والرُّجُوعِ بالمُسَمَّى ، وبين البَقَاءِ على العَقْدِ ومُطَالَبةِ الغاصِبِ بأجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ المَعْقودَ عليه لم يَفُتْ مُطْلَقًا ، بل إلى بَدَلٍ ، وهو القِيمَةُ ، فأشْبَه ما لو أتْلَفَ الثَّمرةَ المَبِيعةَ آدَمِىٌّ قبلَ قَطْعِها ، ويَتَخَرَّجُ انْفِساخُ العَقْدِ بكلِّ حالٍ ، على الرِّوَايةِ التى تقول : إنَّ مَنَافِعَ الغَصْبِ

---

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى ب ، م زيادة : « من » .

(١٤ - ١٤) فى الأصل : « والهدم ببعض » .

(١٥) فى الأصل : « بقية » .

(١٦) فى الأصل : « فسخ » .

لا تُضْمَنُ . وهو قول أصْحابِ الرَّأْى . ولأصْحابِ الشّافِعِىّ فى ذلك اخْتِلَافٌ . وإن رُدَّتِ[17] العَيْنُ فى أثناء المُدّةِ ، ولم يكن فَسَخَ ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ منها ، ويكونُ فيما مَضَى من المُدَّةِ مُخيَّرًا ، كما ذَكَرْنا . وإن كانت الإجَارةُ على عَمَلٍ ؛ كخِيَاطةِ ثَوْبٍ ، أو حَمْلِ شىءٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فغُصِبَ جَمَلُه الذى يَحْمِلُ عليه ، وعَبْدُه الذى يَخِيطُ له ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، وللمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبَةُ الأجِيرِ بعِوَضِ المَغْصُوبِ ، وإقامَةِ من يَعْمَلُ العَمَلَ ؛ لأنَّ العَقْدَ على ما فى الذِّمَّةِ ، كما لو وَجَدَ بالمُسْلَمِ فيه عَيْبًا ، فَرَدَّه ، فإن تَعَذَّرَ البَدَلُ ، ثَبَتَ لِلمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ بين الفَسْخِ أو الصَّبْرِ إلى أن يَقْدِرَ على العَيْنِ المَغْصُوبةِ ، فيَسْتَوْفِىَ منها .

فصل : القسم الرابع[18] ، أن يَتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ من العَيْنِ بِفِعْلٍ صَدَرَ منها ، مثل أن يَأْبَقَ العَبْدُ ، أو تَشْرُدَ الدّابّةُ ، وقد ذَكَرْنا حُكْمَ ذلك فيما قبلَ هذا .

فصل : القسم الخامس ، أن يَحْدُثَ خَوْفٌ عامٌّ ، يَمْنَعُ من سُكْنَى ذلك المَكانِ الذى فيه العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ ، أو تُحْصَرَ البَلَدُ ، فيَمْتَنِعَ الخُرُوجُ إلى الأرْضِ المُسْتَأْجَرةِ للزَّرْعِ ، ونحو ذلك ، فهذا يُثْبِتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارَ الفَسْخِ ؛ لأنَّه أمْرٌ غالِبٌ مَنَعَ[19] المُسْتَأْجِرَ اسْتِيفَاءَ المَنْفَعةِ ، فأثْبَتَ الخِيَارَ ، كغَصْبِ العَيْنِ . ولو اسْتَأْجَرَ دَابّةً لِيَرْكَبَها ، أو يَحْمِلَ عليها إلى مكانٍ مُعَيّنٍ ، فانْقَطَعَتِ الطّرِيقُ إليه لِخَوْفٍ حادِثٍ ، أو اكْتَرَى إلى مَكّةَ ، فلم يَحُجَّ الناسُ ذلك العام من تلك الطّرِيقِ ، فلكلِّ واحدٍ منهما فَسْخُ الإجارةِ . وإن أحَبَّ إبْقاءَها إلى حينِ إمكانِ اسْتِيفاءِ المَنْفَعةِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَعْدُوهما . فأمّا إن كان الخَوْفُ / خاصًّا بالمُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يَخافَ وحدَه لِقُرْبِ أعْدائِه من المَوْضِعِ المُسْتَأْجَرِ ، أو حُلُولِهم فى طَرِيقِه ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ ؛ لأنَّه عُذْرٌ ٥/٨٩ و

(١٧) فى الأصل ، ا ، م : « زادت » .

(١٨) ذكر فى أول المسألة أنها ثلاثة أقسام .

(١٩) فى م : « يمنع » .

يَخْتَصُّ به ، لا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ المَنْفَعةِ بالكُلِّيةِ ، فأشْبَهَ مَرَضَه . وكذلك لو حُبِسَ ، أو مَرِضَ ، أو ضاعتْ نَفقَتُه ، أو تَلِفَ مَتَاعُه ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ الإجارَةِ لذلك ؛ لأنَّه تَرَكَ اسْتِيفاءَ المَنافِعِ لِمَعْنًى من جِهَتِه ، فلم يَمْنَعْ ذلك وُجُوبَ أجْرِها عليه ، كما لو تَرَكَها اخْتِيارًا .

فصل : وإذا اكْتَرَى عَيْنًا ، فوَجَدَ بها عَيْبًا لم يكُنْ عَلِمَ به ، فله فَسْخُ العَقْدِ ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : إذا اكْتَرَى دَابَّةً بِعَيْنِها ، فوَجَدَها جَمُوحًا ، أو عَضُوضًا ، أو نَفُورًا ، أو بها عَيْبٌ غيرَ ذلك ممَّا يُفْسِدُ رُكُوبَها ، فلِلْمُكْتَرِى الخِيارُ ، إن شاءَ رَدَّها وفَسَخَ الإجَارةَ ، وإن شاءَ أخَذَها . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، ولأنَّه عَيْبٌ فى المَعْقُودِ عليه ، فأثْبَتَ الخِيَارَ ، كالعَيْبِ فى بُيُوعِ الأعْيانِ . والعَيْبُ الذى يُرَدُّ به ، ما تَنْقُصُ به قِيمةُ[20] المَنْفَعةِ ، كتَعَثُّرِ الظَّهْرِ فى المَشْىِ ، والعَرَجِ الذى يَتَأَخَّرُ به عن القافِلَةِ ، ورَبْضِ[21] البَهِيمَةِ بالحِمْلِ ، وكَوْنُها جَمُوحةً أو عَضُوضةً ، وأشْباه ذلك . وفى المُكْتَرَى لِلخِدْمةِ ؛ ضَعْفُ البَصَرِ ، والجُنُونُ ، والجُذَامُ ، والبَرَصُ ، وفى الدَّارِ ؛ انْهِدَامُ الحائِطِ ، والخَوْفُ من سُقُوطِها ، وانْقِطاعُ الماءِ من بِئْرِها ، أو تغيُّره بحيث يَمْتَنِعُ الشُّرْبُ والوُضُوءُ ، وأشْباه ذلك من النَّقائِصِ ، ومتى حَدَثَ شىءٌ من هذه العُيُوبِ بعدَ العَقْدِ ، ثَبَتَ لِلمُكْتَرِى خِيَارُ الفَسْخِ ؛ لأنَّ المَنافِعَ لا يَحْصُلُ قَبْضُها إلَّا شيئا فشيئا ، فإذا حَدَثَ العَيْبُ ، فقد وُجِدَ قبلَ[22] قَبْض الباقِى من المَعْقُودِ عليه ، فأثْبَتَ الفَسْخَ فيما بَقِىَ منها ، ومتى فَسَخَ ، فالحُكْمُ فيه كما لو انْفَسَخَ العَقْدُ بِتَلَفِ العَيْنِ . وإن رَضِىَ المُقامَ ولم يَفْسَخْ ، لَزِمَهُ جَمِيعُ العِوَضِ ؛ لأنَّه رَضِىَ به ناقِصًا ، فأشْبَهَ ما لو رَضِىَ بالمَبِيعِ مَعِيبًا . وإن اخْتَلَفا فى المَوْجُودِ ، هل هو عَيْبٌ أو لا ؟ رُجِعَ فيه إلى أهْلِ الخِبْرةِ ، فإن قالوا : ليس بِعَيْبٍ . مثل أن تكونَ الدَّابَّةُ

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) فى الأصل : « ورفض » .

(٢٢) فى ب ، م : « مثل » .

خَشِنَةَ المَشْى ، أو أنَّها تُتْعِبُ رَاكِبَها لكَوْنِها لا تُرْكَبُ كَثِيرًا ، فليس له فَسْخٌ . وإن قالوا : هو عَيْبٌ . فله الفَسْخُ . هذا إذا كان العَقْدُ يَتعَلَّقُ بعَيْنِها ، فأمَّا إن كانت مَوْصُوفةً فى الذِّمَّةِ ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، وعلى المُكْرِى إبْدَالُها ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَتعَلَّقْ بعَيْنِها ، أشْبَهَ المُسْلَمَ فيه إذا سَلَّمَه[٢٣] على غيرِ صِفَتِه . فإن عَجَزَ عن إبْدَالِها ، أو امْتَنَعَ منه ، ولم يُمْكِنْ إجْبارُه عليه ، فلِلْمُكْتَرِى الفَسْخُ أيضا .

فصل : وعلى المُكْرِى ما يتمَكَّنُ به من الانْتِفاعِ ، كتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِ الدّارِ والحَمَّامِ ؛ لأنَّ عليه / التَّمْكِينَ من الانْتِفاعِ ، وتَسْلِيمُ مَفَاتِيحِهَا تَمْكِينٌ من الانْتِفَاعِ ، فوَجَبَ عليه . فإن ضاعَتْ ، بغيرِ تَفْرِيطٍ من المُكْتَرِى ، فعلى المُكْرِى بَدَلُها ؛ لأنَّها أمانَةٌ فى يَدِ المُكْتَرِى ، فأشْبَهَ ذلك حِيطَانَ الدَّارِ وأبْوَابَها . وعليه بَنَاءُ حائِطٍ إن سَقَطَ ، وإبْدالُ خَشَبَةٍ إن انْكَسَرَتْ[٢٤] . وعليه تَبْلِيطُ الحَمَّامِ ، وعَمَلُ الأبوابِ والبِرَكِ[٢٥] ومَجْرَى الماءِ ؛ لأنَّه بذلك يَتَمَكَّنُ من الانْتِفاعِ ، وما كان لِاسْتِيفاءِ المَنافِعِ ، كالحَبْلِ والدَّلْوِ والبَكْرَةِ ، فعلى المُكْتَرِى . وأمَّا التَّحْسِينُ والتَّزْوِيقُ ، فلا يَلْزَمُ واحِدًا منهما ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ مُمْكِنٌ بدُونِه . وأمَّا تَنْقِيَةُ البالُوعةِ والكُنُفِ ، فإن احْتِيجَ إلى ذلك عندَ الكِرَاءِ ، فعلى المُكْرِى ؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَتَمَكَّنُ به من الانْتِفاعِ ، وإن امْتَلَأَتْ بفِعْلِ المُكْتَرِى ؛ فعليه تَفْرِيغُهَا . وهذا قولُ الشافِعِىِّ . وقال أبو ثَوْرٍ : هو على رَبِّ الدّارِ ؛ لأنَّ به يَتَمَكَّنُ من الانْتِفاعِ ، فأشْبَهَ ما لو اكْتَرَى وهى مَلْأَى . وقال أبو حنيفةَ : القِيَاسُ أنَّه على المُكْتَرِى ، والاسْتِحْسانُ أنَّه على رَبِّ الدارِ ؛ لأنَّ عادَةَ الناسِ ذلك . ولَنا ، أنَّ ذلك حَصَلَ بفِعْلِ المُكْتَرِى ، فكان عليه تَنْظِيفُه كما لو[٢٦] طَرَحَ فيها قُماشًا . والقولُ فى تَفْرِيغِ جِيَّةِ[٢٧] الحَمَّامِ ، التى هى

٥/٨٩ ظ

(٢٣) فى الأصل : « سلم » .
(٢٤) فى ا ، ب ، م : « انكسر » .
(٢٥) فى ب ، م : « والبزل » .
(٢٦) فى الأصل زيادة : « كان » .
(٢٧) الجية : الموضع الذى يجتمع فيه الماء .

مَصْرِفُ مائِه[٢٨] ، كالقَوْلِ فى بَالُوعةِ الدَّارِ . وإن انْقَضَتِ الإجَارةُ ، وفى الدّارِ زِبْلٌ أو قُمامَةٌ من فِعْلِ السّاكِنِ ، فعليه نَقْلُه . وهذا قولُ الشافِعِىّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى .

فصل : وإن شَرَطَ على مُكْتَرِى الحَمَّامِ ، أو غيرِه ، أنّ مُدَّةَ تَعْطِيلِه عليه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُؤْجِرَ مُدّةً لا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ فى بعضها ، ولا يجوزُ أن يَشْتَرِطَ أنَّه يستَوْفِى بِقَدْرِها بعدَ انْقِضاءِ مُدّتِه ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يكونَ انْتِهاءُ مُدَّةِ الإجَارةِ مَجْهُولًا . فإن أطْلَقَ ، وتَعَطَّلَ ، فهو عَيْبٌ حادِثٌ ، والمُكْتَرِى بالخِيَارِ بينَ الإمْساكِ بكلِّ الأجْرِ وبينَ الفَسْخِ . ويَتَخَرَّجُ أنَّ له أرْشَ العَيْبِ ، قِياسًا على المَبِيعِ المَعِيبِ . وإن لم يَعْلَمْ بالعَيْبِ حتى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجَارةِ ، فعليه الأجْرُ كلُّه ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو عَلِمَ العَيْبَ بعدَ العَقْدِ فرَضِيَه ، ويَتَخَرَّجُ أنَّ له أرْشَ العَيْبِ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا ، فلم يَعْلَمْ عَيْبَه حتى أكَلَه ، أو تَلِفَ فى يَدِه .

فصل : وإن شَرَطَ الإنْفاقَ على العَيْنِ النَّفَقَةَ الواجِبَةَ على المُكْرِى ، كعِمَارَةِ الحَمَّامِ ، إذا شَرَطَها على المُكْتَرِى[٢٩] ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ؛ لأنَّ العَيْنَ مِلْكٌ لِلمُؤْجِرِ فنَفَقَتُها عليه . وإذا أنْفَقَ بِنَاءً على هذا ، احْتَسَبَ به على/ المُكْرِى ؛ لأنَّه أنْفَقه على مِلْكِه ٩٠/٥ و بشَرْطِ العِوَضِ . فإن اخْتَلَفَا فى قَدْرِ ما أنْفَقَ ، فالقولُ قولُ المُكْرِى ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . فإن لم يَشْتَرِطْ[٣٠] ، لكنْ أذِنَ له فى الإنْفاقِ ، ليَحْتَسِبَ له من الأجْرِ ، ففَعَلَ[٣١] ، ثم اخْتَلَفَا[٣٢] فالقولُ قولُ المُكْرِى أيضا . وإن أنْفَقَ من غيرِ إذْنِه ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ ؛ لأنَّه أنْفَقَ على مالِه بغيرِ إذْنِه نَفَقَةً غيرَ واجِبَةٍ على المالِكِ ، فأشْبَهَ ما لو عَمَرَ دارًا له أُخْرَى .

---

(٢٨) فى م : « الماء » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى الأصل : « يشرط » .

(٣١) فى الأصل : « بفعله » .

(٣٢) فى ب زيادة : « فى قدر ما أنفق » .

٨٩٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِ شَىْءٍ بِعَيْنِه ، فَمَرِضَ ، أُقِيمَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُه ، والْأُجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ)

وجملةُ ذلك ، أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُ الآدَمِىِّ ، بغيرِ خِلَافٍ بين أهْلِ العِلْمِ ، وقد آجَرَ موسى عليه السلامُ نَفْسَه لِرِعَايةِ الغَنَمِ [١] . واسْتَأْجَرَ النبىُّ ﷺ وأبو بَكْرٍ رَجُلًا لِيَدُلَّهُما على الطَّرِيقِ [١] . وذَكَرَ النبىُّ ﷺ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ أُجَرَاءَ ، كُلَّ أجيرٍ بِفَرَقٍ من ذُرَةٍ ، وقال : « إنَّمَا مَثَلُكُمْ وَمَثَلُ أهْلِ الْكِتَابِ ، كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أُجَرَاءَ ، فَقَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى من غُدْوَةَ إلَى نِصْفِ النَّهارِ على قِيراطٍ قِيراطٍ [٢] ؟ فَعَمِلَتِ اليَهُودُ . ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى مِنْ نِصْفِ النَّهارِ إلَى العَصْرِ عَلَى قِيرَاطٍ قِيرَاطٍ ؟ فَعَمِلَتِ النَّصَارَى . ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى مِنَ العَصْرِ إلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِيرَاطَيْنِ قِيرَاطَيْنِ ؟ فَعَمِلْتُم أَنْتُمْ [٣] . فغَضِبَتِ اليَهُودُ والنَّصَارَى ، وَقَالُوا : نَحْنُ أكْثَرُ عَمَلًا وأَقَلُّ أجْرًا فقَالَ : هَلْ ظَلَمْتُكُمْ مِنْ أجْرِكُم شَيْئًا ؟ قَالُوا : لَا . قَالَ : فَإنَّمَا هُوَ فَضْلِى أُوتِيهِ مَنْ أشَاءُ » [٤] . ولأنَّه يَجُوزُ الانْتِفاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، فجازَتْ إجارَتُه ، كالدُّورِ . ثم إجَارَتُه تَقَعُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدهما ، اسْتِئْجارُه مُدّةً بعَيْنِها ، لِعَمَلٍ بعَيْنِه ، كإجَارَةِ مُوسَى عليه السلام نَفْسَه ثَمَانِىَ حِجَجٍ ، واسْتِئْجارِ الأُجَرَاءِ المَذْكُورِينَ فى الخَبَرِ . والثانى ، اسْتِئْجارُه على عَمَلٍ مُعَيّنٍ فى الذِّمّةِ ، كاسْتِئْجارِ النبىِّ ﷺ وأبى بكرٍ دَلِيلًا يَدُلُّهما على الطَّرِيقِ ، واسْتِئْجارِ رَجُلٍ لخِيَاطَةِ قَمِيصٍ أو بِنَاءِ حائِطٍ ، ويَتَنَوَّعُ ذلك

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سقط من : ب .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الإجارة إلى نصف النهار ، وباب الإجارة إلى صلاة العصر ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب ما ذكر عن بنى إسرائيل ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب فضل القرآن على سائر الكلام ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٣/١١٧ ، ١١٨ ، ٤/٢٠٧ ، ٦/٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مثل ابن آدم وأجله وأمله ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٣٢١ ، ٣٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٦ ، ١١١ .

نَوْعَيْنِ ؛ أحدهما ، أن تَقَعَ الإجارةُ على عَيْنٍ ، كإجارةِ عَبْدِه لرِعَايةِ غَنَمٍ[٥] ، أو وَلَدِه لِعَمَلٍ مُعَيّنٍ . والثانى ، أن تَقَعَ على عَمَلٍ فى الذِّمّةِ ، كخِيَاطةِ قَمِيصٍ وبِنَاءِ حائِطٍ ، فمتى كانت على عَمَلٍ فى ذِمَّتِه فمَرِضَ ، وَجَبَ عليه أن يُقِيمَ مُقَامَه مَنْ يَعْمَلُه ؛ لأنَّه حَقٌّ وَجَبَ فى ذِمَّتِه ، فوَجَبَ عليه إيفاؤُه ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولا يَجِبُ على المُسْتَأْجِرِ إنْظَارُه ؛ لأنَّ العَقْدَ بإطْلَاقِه يَقْتَضِى التَّعْجِيلَ ، وفى التَّأْخِيرِ إضْرارٌ به . فأمَّا إن كانت الإجارةُ على عَيْنِه[٦] فى مُدَّةٍ أو غيرِها ، فمَرِضَ / لم يُقِمْ غيرَه مُقَامَه ؛ لأنَّ الإجارَةَ وَقَعتْ على عَمَلِه ٩٠/٥ ظ
بعَيْنِه ، لا على شىءٍ فى ذِمَّتِه ، وعَمَلُ غيره ليس مَعْقُودًا عليه ، وإنَّما وَقَعَ العَقْدُ على مُعَيَّنٍ ، فأشْبَه ما لو اشْتَرَى مُعَيَّنًا ، لم يَجُزْ أن يَدْفَعَ إليه غيرَه ، ولا يُبْدِلَه ، بخِلَافِ ما لو وَقَعَ فى الذِّمَّةِ ، فإنَّه يجوزُ إبْدالُ المَعِيبِ ، ولا يَنْفَسِخُ العَقْدُ بتَلَفِ ما تَسَلَّمَهُ ، والمَبِيعُ المُعَيَّنُ بخِلَافِه ، فكذلك الإجَارةُ . وإن كانت الإجارةُ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ، لكنَّه لا يَقُومُ غيرُ الأجِيرِ مَقَامَه ، كالنَّسْخِ ، فإنَّه يَخْتَلِفُ القَصْدُ فيه باخْتِلافِ الخُطُوطِ ، لم يُكَلَّفْ إقَامَةَ غيرِه مُقَامَه ، ولا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ قَبُولُ ذلك إن بَذَلَه الأجِيرُ ؛ لأنَّ الغَرَضَ لا يَحْصُلُ من غيرِ الناسِخِ ، كَحُصُولِه منه ، فأشْبَهَ ما لو أسْلَمَ إليه فى نَوْعٍ ، فسَلَّمَ إليه غيرَه . وهكذا كل ما يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الأعْيانِ .

فصل : يجوزُ الاسْتِئْجارُ لِحَفْرِ الآبارِ والأنْهارِ والقُنِىِّ ؛ لأنَّها مَنْفَعَةٌ مَعْلُومةٌ ، يجوزُ أن يَتَطَوَّعَ بها الرَّجُلُ على غيرِه ، فجازَ عَقْدُ الإجَارةِ عليها[٧] ، كالخِدْمةِ . ولا بدَّ من تَقْدِيرِ العَمَلِ بمُدّةٍ ، أو عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، فإن قَيَّدَه بمُدَّةٍ ، نحو أن يقولَ : اسْتَأْجَرْتُكَ شَهْرًا ، لِتَحْفِرَ لِى بِئْرًا [٨]أو نَهْرًا[٨] . لم يَحْتَجْ إلى مَعْرِفةِ القَدْرِ[٩] وعليه أن يَحْفِرَ ذلك

---

(٥) فى ب ، م : « غنمه » .
(٦) فى ب ، م : « عبده » .
(٧) فى م : « عليه » .
(٨ - ٨) سقط من : ب .
(٩) فى م : « القنى » .

الشَّهْر ، قَلِيلًا حفَرَ(١٠) أو كَثِيرًا . ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفةِ الأرْضِ التي يَحْفِرُ فيها . وقال بعضُ أصْحابِنا : لا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَتِها ؛ لأنَّ الغَرَضَ لا يَخْتَلِفُ بذلك . والأوَّلُ أَوْلَى إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الأرْضَ قد تكونُ صُلْبَةً ، فيكونُ الحَفْرُ عليه شاقًّا ، وقد تكونُ سَهْلةً ، فيَسْهُلُ ذلك عليه . وإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، فلا بدَّ من مَعْرِفَةِ الوَضْعِ(١١) بالمُشَاهَدةِ ؛ لأنَّ المَواضِعَ تَخْتَلِفُ بالسُّهُولةِ والصَّلابةِ ، ولا يَنْضَبِطُ ذلك بالصِّفَةِ . ويَعْرِفُ دَوْرَ البِئْرِ ، وعُمْقَها ، وطُولَ النَّهْرِ ، وعُمْقَه ، وعَرْضَهُ ؛ لأنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بذلك . فإذا حَفَرَ بِئْرًا ، فعليه شَيْلُ التُّرابِ(١٢) ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه الحَفْرُ إلَّا بذلك ، فقد تَضَمَّنَه العَقْدُ . فإن تَهَوَّرَ تُرابٌ من جانِبَيْها ، أو سَقَطَتْ فيه بَهِيمةٌ (١٣أو نحو ذلك١٣) ، لم يَلْزَمْه شَيْلُه ، وكان على صاحِبِ البِئْرِ ؛ لأنَّه سَقَطَ فيها من مِلْكِه ، ولم يَتَضَمَّنْ عَقْدُ الإجارةِ رَفْعَه . وإن وَصَلَ إلى صَخْرةٍ أو جَمادٍ يَمْنَعُ الحَفْرَ ، لم يَلْزَمْه حَفْرُه ؛ لأنَّ ذلك مُخَالِفٌ لما شاهَدَه من الأرْضِ ، وإنَّما اعْتُبِرَتْ مُشاهَدةُ الأرْضِ لأنَّها تَخْتَلِفُ ، فإذا ظَهَرَ فيها ما يُخالِفُ المُشاهَدَةَ ، كان له الخِيارُ فى الفَسْخِ ، فإذا فَسَخَ ، كان له من الأجْرِ بحِصَّةِ ما عَمِلَ فيُقَسَّطُ الأجْرُ على ما بَقِىَ وما عَمِلَ ، فيقال : كم أجْرُ
٩١/٥ و ما عَمِلَ ؟ وكم أجْرُ ما بَقِىَ ؟! ويُقَسَّطُ الأجْرُ المُسَمَّى عليهما . ولا/ يجوزُ تَقْسِيطُه على عَدَدِ الأذْرُعِ ؛ لأنَّ أعْلَى البِئْرِ يَسْهُلُ نَقْلُ التُّرابِ منه ، وأسْفَلَه يَشُقُّ ذلك فيه . وإن نَبَعَ ما يَمْنَعُه(١٤) من الحَفْرِ ، فهو بمَنْزِلةِ الصَّخْرةِ ، على ما ذَكَرْنا .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لِضَرْبِ اللَّبِنِ ؛ لما ذَكَرْنا ، ويكونُ على مُدَّةٍ أو عَمَلٍ ، فإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، احْتاجَ إلى تَبْيِينِ عَدَدِه ، وذِكْرِ قَالَبِه ، ومَوْضِعِ الضَّرْبِ ؛ لأنَّ الأجْرَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِه ؛ لكَوْنِ التُّرابِ فى بعضِ الأماكِنِ أسْهَلَ ، والماءِ أقْرَبَ . فإن

(١٠) فى م : « حتى » .
(١١) لعل الصواب : « الموضع » .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) فى الأصل : « منعه » .

كان هناك قَالَبٌ مَعْرُوفٌ لا يَخْتَلِفُ ، جازَ ، كما إذا كان المِكْيالُ مَعْرُوفا . وإن قَدَّرَه بالطُّولِ والعَرْضِ والسُّمْكِ ، جازَ . ولا يَكْتَفِى بمُشَاهَدةِ قالَبِ الضَّرْبِ إذا لم يَكُنْ مَعْرُوفًا ؛ لأنَّ فيه غَرَرًا . وقد يَتْلَفُ القالَبُ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو أسْلَمَ فى مِكْيالٍ بعَيْنِه .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لِلْبنَاءِ ، وتَقْدِيرُه بالزَّمانِ أو العَمَلِ ، فإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، فلا بدَّ من مَعْرِفَةِ مَوْضِعِه ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ أيضا بقُرْبِ الماءِ ، وسُهُولةِ التُّرابِ . ولا بُدَّ من ذِكْرِ طُولِه ، وعَرْضِه ، وسُمْكِه ، وآلةِ البِنَاءِ من لَبِنٍ وطِينٍ ، أو حَجَرٍ وطِينٍ ، أو شِيدٍ[١٥] وآجُرٍّ ، أو غير ذلك . قال ابنُ أبى موسى : وإذا اسْتَأْجَرَه لِبنَاءِ أَلْفِ لَبِنَةٍ فى حائِطِه[١٦] ، أو اسْتَأْجَرَه يَبْنِى له فيه يَوْمًا ، فعَمِلَ ما اسْتَأْجَرَه عليه ، ثم سَقَطَ الحائِطُ ، فله أَجْرُه ؛ لأنَّه وَفَّى العَمَلَ . وإن قال : ارْفَعْ لى هذا الحائِطَ عَشَرَةَ أذْرُعٍ ، فرَفَعَ بعضَه ، ثم سَقَطَ ، فعليه إعادَةُ ما سَقَطَ ، وإتْمامُ ما وَقَعَتْ عليه الإجَارةُ من الذَّرْعِ . وهذا إذا لم يكُنْ سُقُوطُه فى الأوَّلِ لأمْرٍ من جِهَةِ العامِلِ ، فأمَّا إن فَرَّطَ ، أو بَنَاهُ مَحْلُولًا ، أو نحو ذلك ، فسَقَطَ ، [١٧]فعليه إعَادَتُه[١٧] ، وغَرَامَةُ ما تَلِفَ منه .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لتَطْيِينِ السُّطُوحِ والحِيطَانِ وتَجْصِيصِها . ولا يجوزُ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ الطِّينَ يَخْتَلِفُ ، فمنه رَقِيقٌ وثَخِينٌ ، وأرْضُ السَّطْحِ[١٨] تَخْتَلِفُ ، [١٩]فمنها العالِى ومنها النازِلُ[١٩] ، وكذلك الحِيطَانُ ، فلذلك لم يَجُزْ إلَّا على مُدّةٍ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ ناسِخٍ لِيَنْسَخَ له كُتُبَ فِقْهٍ أو حَدِيثٍ ، أو شِعْرًا مُبَاحًا ، أو سِجِلَّاتٍ ، نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ مُثَنَّى بن جامِعٍ ، وسَأَلَه عن كِتَابةِ الحَدِيثِ

---

(١٥) الشيد : ما طلى به حائط من جص ونحوه .

(١٦) فى الأصل : « حائط » .

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى ب : « السطوح » .

(١٩ - ١٩) فى الأصل : « فيها العالى والنازل » .

بالأَجْرِ ، فلم يَرَ به بَأْسًا . ولابدَّ من التَّقْدِيرِ بالمُدَّةِ أو العَمَلِ ، فإن قَدَّره بالعَمَلِ ، ذَكَرَ عَدَدَ الأَوْرَاقِ ، وقَدْرَها ، وعَدَدَ السُّطُورِ فى كلِّ وَرَقةٍ ، وقَدْرَ الحَوَاشِى ، ودِقَّةَ القَلَمِ وغِلَظَه . فإن عَرَفَ الخَطَّ بالمشاهَدةِ ، جازَ ، وإن أمْكَنَ ضَبْطُه بالصِّفَةِ ضَبَطَه ، وإلَّا فلابُدَّ من مُشَاهَدَتِه ؛ لأَنَّ الأَجْرَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِه . ويَجُوزُ تَقْدِيرُ الأجْرِ / بأَجْزاءِ الفَرْعِ ، ويجوزُ بأجْزاءِ الأصْلِ المَنْسُوخِ منه . وإن قَاطَعَه على نَسْخِ الأَصْلِ بأَجْرٍ واحِدٍ ، جازَ . وإذا أَخْطَأَ بالشىءِ اليَسِيرِ ، الذى جَرَتِ العادَةُ به ، عُفِىَ عنه ؛ لأَنَّ ذلك لايُمْكِنُ التَّحَـرُّزُ منه . وإن أَسْرَفَ فى الغَلَطِ ، بحيثُ يَخْرُجُ عن العادَةِ ، فهو عَيْبٌ يَرُدُّ به . قال ابنُ عَقِيلٍ : وليس له مُحَادَثَةُ غيرِه حالَ[20] النَّسْخِ ، ولا التَّشاغُلُ بما يَشْغَلُ سِرَّهُ ويُوجِبُ غَلَطَه ، ولا لغيرِه تَحْدِيثُه وشَغْلُه . وكذلك كلُّ الأعْمالِ التى تَخْتَلُّ بِشَغْلِ السِّرِّ والقَلْبِ ، كالقِصَارَةِ والنِّسَاجَةِ ، ونحوِهما . ٩١/٥ ظ

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ مَن يَكْتُبُ له مُصْحَفًا ، فى قولِ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ ذلك عن جابرِ بن زَيْدٍ ، ومالِكِ بن دِينارٍ . وبه قال أبو حَنِيفةَ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ : لا بَأْسَ أن يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلَ شَهْرًا ، ثم يَسْتَكْتِبَه مُصْحَفًا . وكَرِهَ عَلْقَمةُ كِتابَةَ المُصْحَفِ بالأجْرِ[21] . ولَعَلَّه يرى أنَّ ذلك ممَّا يَخْتَصُّ فاعِلُه بكَوْنِه من أهْلِ القُرْبةِ ، فكَرِهَ الأجْرَ عليه ، كالصَّلَاةِ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ مُباحٌ يجوزُ أن يَنُوبَ فيه الغيرُ عن الغيرِ ، فجازَ أخْذُ الأجْرِ عليه ، ككِتابةِ الحَدِيثِ ، وقد جاء فى الخَبَرِ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ »[22] .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ لِحَصادِ زَرْعِه . ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا بين أهْلِ العِلْمِ . وكان إبراهيمُ بن أدْهَمَ يُؤْجِرُ نَفْسَه لِحَصَادِ الزَّرْعِ . ويجوزُ أن يُقَدِّرَه بمُدّةٍ ، وبِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ ،

---

(٢٠) فى ب ، م : « حالة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب الشرط فى الرقية بقطيع من الغنم ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ١٢١/٣ ، ١٧١/٧ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع ، سنن الدارقطنى ٦٥/٣ .

مثل أن يُقاطِعَه على حَصَادِ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِسَقْيِ زَرْعِه ، وتَنْقِيَتِه ، ودِيَاسِه ، ونَقْلِه إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِيَحْتَطِبَ له ؛ لأنَّه عَمَلٌ مُباحٌ تَدْخُلُه النِّيابةُ ، أشْبَهَ حَصَادَ الزَّرْعِ . قال أحمدُ ، في رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أجيرًا على أن يَحْتَطِبَ له على حِمَارَيْنِ كلَّ يومٍ ، فكان الرَّجُلُ يَنْقُلُ عليهما وعلى حَمِيرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ ، ويَأْخُذُ منه الأُجْرَةَ . فإن كان يَدْخُلُ عليه ضَرَرٌ ، يَرْجِعُ عليه بالقِيمَةِ . فظاهِرُ هذا أنَّ المُسْتَأْجِرَ يَرْجِعُ على الأجيرِ بقِيمَةِ ما اسْتَضَرَّ باشْتِغالِه[٢٣] عن عَمَلِه ؛ لأنَّه قال : إن كان يَدْخُلُ عليه ضَرَرٌ يَرْجِعُ عليه[٢٤] بالقِيمَةِ . فاعْتَبَرَ الضَّرَرَ ، وظاهِرُ هذا[٢٤] أنَّه إذا لم يَسْتَضِرَّ ، لا يَرْجِعُ بشيءٍ ؛ لأنَّه اكْتَراه لِعَمَلٍ ، فوَفَّاهُ على التَّمامِ ، فلم يَلْزَمْهُ شيءٌ ، كما لو اسْتَأْجَرَه لِعَمَلٍ ، فكان يَقْرَأُ القُرْآنَ في حال عَمَلِه ، فإن ضَرَّ المُسْتَأْجِرَ ، رجَع[٢٥] عليه بقِيمَةِ ما فَوَّتَ عليه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّه يَرْجِعُ عليه بقِيمَةِ ما عَمِلَه لغيرِه ؛ لأنَّه صَرَفَ مَنافِعَه المَعْقُودَ عليها إلى عَمَلِ غيرِ المُسْتَأْجِرِ ، فكان عليه قِيمَتُها ، كما لو عَمِلَ لِنَفْسِه . وقال القاضي : / معناه أنَّه يَرْجِعُ عليه بالأجْرِ الذي أخَذَه ٩٢/٥ و
من الآخَرِ ، لأنَّ مَنافِعَه في هذه المُدَّةِ مَمْلُوكةٌ لغيرِه ، فما حَصَلَ في مُقابَلَتِها يكونُ للذي اسْتَأْجَرَه .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لِاسْتِيفاءِ القِصَاصِ ، في النَّفْسِ[٢٦] وما دُونَها[٢٦] . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ في النَّفْسِ ؛ لأنَّ عَدَدَ الضَّرَباتِ تَخْتَلِفُ ، ومَوْضِعَ الضَّرَباتِ غيرُ مُتَعَيِّنٍ ، إذْ يُمْكِنُ أن يَضْرِبَ ممَّا[٢٧] يَلِي الرَّأْسَ وممَّا[٢٧] يَلِي الكَتِفَ ، فكان مَجْهُولًا . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ يجوزُ التَّوْكِيلُ في اسْتِيفائِه ، لا يَخْتَصُّ فاعِلُه بكَوْنِه من أهْلِ القُرْبةِ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليه ، كالقِصَاصِ في الطَّرَفِ . وقولُه : إنَّ عَدَدَ الضَّرَباتِ يَخْتَلِفُ ، وهو مَجْهُولٌ . يَبْطُلُ بخِيَاطةِ

---

(٢٣) في الأصل : « باستعماله » .
(٢٤) سقط من : الأصل .
(٢٥) في ب ، م : « يرجع » .
(٢٦ – ٢٦) في م : « فما دونهما » .
(٢٧ – ٢٧) سقط من : ب . نقل نظر .

الثَّوْبِ ، فإنَّ عَدَدَ الغرزَاتِ مَجْهُولٌ . وقولُه : إن مَحلَّه غيرُ مُتَعَيّن . [28]قُلْنا : هو مُتَقَارِبٌ ، فلا يَمْنَعُ ذلك صِحَّتَه ، كمَوْضِعِ الخِيَاطةِ من حاشِيَةِ الثَّوْبِ . والأجْرُ على المُقْتَصِّ منه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : هو على المُسْتَوْفِى ، لأنَّه غيرُ مُتَعَيّن[28] ، فليس على المُقْتَصِّ منه إلَّا التمْكِينُ ، كما لو اشْتَرَى ثَمرَةَ نَخْلِه . ولَنا ، أنَّه أجْرٌ يَجِبُ لإيفاءِ حَقٍّ ، فكان على المُوَفِّى ، كأجْرِ الكَيَّالِ والوَزَّانِ . وما ذَكَرُوه غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ القَطْعَ مُسْتَحَقٌّ عليه ، بخِلَافِ الثَّمرَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لو مَكَّنَهُ من القَطْعِ فلم يَقْطَعْ ، وقَطَعَه آخَرُ ، لم يَسْقُطْ حَقُّ صاحِبِ القِصَاصِ ، ولو كان التَّمْكِينُ[29] تَسْلِيمًا ، لسَقَطَ حَقُّه كالثمرَةِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ رَجُلٍ لِيَدُلَّه على طَرِيقٍ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ وأبا بكرٍ ، اسْتَأْجَرَا عبدَ اللهِ بن أُرَيْقِطٍ هادِيًا خِرِّيتًا[30] ، وهو الماهِرُ بالهِدَايةِ ، لِيَدُلَّهما على طَرِيقِ المَدِينةِ . ويجوزُ اسْتِئْجارُ كَيَّالٍ ، ووَزَّانٍ ، لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، أو فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ . وبهذا قال مالِكٌ . والثَّوْرِىُّ ، والشّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . وقد رُوِىَ فى حَدِيثِ سُوَيْدِ بن قَيْسٍ : أتَانَا رسولُ اللهِ ﷺ ، فاشْتَرَى مِنَّا رَجُلٌ سَرَاوِيلَ ، وثَمَّ رَجُلٌ يَزِنُ بأجْرٍ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « زِنْ ، وَأَرْجِحْ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[31] . ويجوزُ اسْتِئْجارُ رَجُلٍ لِيُلَازِمَ غَرِيمًا يَسْتَحِقُّ مُلَازَمَتَهُ . وسُئِلَ أحمدُ عن ذلك ، فقال : لا بَأْسَ قد شَغَلَهُ . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : غيرُ هذا أعْجَبُ إلىَّ . كَرِهَه ؛ لأنَّه يَؤُولُ إلى الخُصُومَةِ ، وفيه تَضْيِيقٌ على مُسْلِمٍ ، ولَا يأْمَنُ أن يكونَ ظَالِمًا ، فيُسَاعِدَه على ظُلْمه ، لكنَّه جائِزٌ فى الجُمْلَةِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مُحِقٌّ ، فإنَّ الظاهِرَ أنَّ الحاكِمَ لا يَحْكُمُ إلَّا بِحَقٍّ ، ولهذا أجَزْنَا لِلمُوَكِّلِ فِعْلَه .

(28 - 28) سقط من : ب . نقل نظر .

(29) فى الأصل : « التمليك » .

(30) تقدم تخريجه فى صفحة 5 .

(31) تقدم تخريجه فى : 6/382 .

٩٢/٥ ظ **فصل** : / ويجوزُ أن يَستأْجِرَ سِمْسَارًا ، يَشْتَرِى[٣٢] له ثِيابًا ، ورَخَّصَ فيه ابنُ سِيرِينَ ، وعَطَاءٌ ، والنَّخَعِىُّ . وكَرِهَه الثَّورِىُّ ، وحَمَّادٌ . ولَنا ، أنَّها مَنْفَعَةٌ مُباحةٌ ، تجوزُ النِّيابةُ فيها ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالبِنَاءِ . ويجوزُ على مُدّةٍ مَعْلُومةٍ ، مثل أن يَسْتأْجِرَه عَشرَةَ أيامٍ يَشْتَرِى له فيها ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَعْلُومةٌ ، والعَمَلَ مَعْلُومٌ ، أشْبَهَ الخَيَّاطَ والقَصَّارَ . فإنْ عَيَّنَ العَمَلَ دونَ الزَّمَانِ ، فجَعَلَ له مِن كلِّ ألْفِ دِرْهَمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، صَحَّ أيضًا . وإن قال : كلَّما اشْتَرَيْتَ ثَوْبًا ، فلك[٣٣] دِرْهَمٌ أجْرًا . وكانت الثِّيابُ مَعْلُومةً بِصِفَةٍ ، أو مُقَدَّرةً بِثَمَنٍ ، جازَ . وإن لمْ يكُنْ كذلك ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ الثِّيابَ تَختَلِفُ باخْتِلَافِ أثْمانِها ، والأجْرُ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِها ، فإن اشْتَرَى ، فله أجْرُ مِثْلِه . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَمِلَ عَمَلًا بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فكان له أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ الإجَاراتِ الفاسِدَةِ .

فصل : وإن اسْتأْجَرَهُ[٣٤] لِيَبِيعَ له ثِيَابًا بِعَيْنِها ، صَحَّ . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يَتَعَذَّرُ عليه ، فأشْبَهَ ضِرَابَ الفَحْلِ ، وحَمْلَ الحَجَرِ الكَبِيرِ . ولَنا ، أنَّه عَمَلٌ مُباحٌ ، تجوزُ النِّيابةُ فيه ، وهو مَعْلُومٌ ، فجازَ [٣٥]الاسْتِئْجارُ عليه كشِرَاءِ الثِّيابِ ، ولأنَّه يجوزُ عَقْدُ الإجَارَةِ عليه مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ[٣٥] ، فجازَ مُقَدَّرًا بعَمَلٍ[٣٦] ، كالخِيَاطةِ . وقولُهم : إنَّه غيرُ مُمْكِنٍ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الثِّيابَ لا تَنْفَكُّ عن راغِبٍ فيها ، ولذلك صَحَّتِ المُضَارَبةُ ، ولا تكونُ إلَّا بالبَيْعِ والشِّراءِ ، بخلَافِ ما قَاسُوا عليه ، فإنَّه مُتَعَذِّرٌ . وإن اسْتأْجَرَه على شِرَاءِ ثِيَابٍ مُعَيّنةٍ ، احْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا من واحِدٍ ، وقد لا يَبِيعُ ، فيَتَعَذَّرُ تَحْصِيلُ[٣٧] العَمَلِ بحُكْمِ

---

(٣٢) فى ب : « ليشترى » .
(٣٣) فى الأصل : « فله ألف » .
(٣٤) فى ب ، م : « استأجر » .
(٣٥ – ٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٣٦) فى ب ، م : « بالعمل » .
(٣٧) فى الأصل : « حصول » .

الظاهِرِ ، بخِلَافِ البَيْعِ . وإن اسْتَأْجَرَه فى البَيْعِ لِرَجُلٍ بعَيْنِه ، فهو كما لو اسْتَأْجَرَه لِشِرَاءِ ثِيَابٍ بِعَيْنِها . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه مُمْكِنٌ فى الجُمْلةِ . فإن حَصَلَ من ذلك شىءٌ ، اسْتَحَقَّ الأَجْرَ ، وإلَّا بَطَلَتِ الإِجارةُ ، كما لو لم يُعَيِّنِ البائِعَ ولا المُشْتَرِىَ .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ لِخِدْمَتِه مَن يَخْدِمُه كلَّ شَهْرٍ ، بشىءٍ مَعْلُومٍ ، وسواءٌ كان الأجِيرُ رَجُلًا أو امْرَأةً ، حُرًّا أو عَبْدًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّه تَجوزُ النِّيابةُ فيه ، ولا يَخْتَصُّ عامِلُه بكَوْنه من أهْلِ القُرْبةِ . قال أحمدُ : أجِيرُ المُشاهَرَةِ يَشْهَدُ الأعْيادَ والجُمْعةَ ، ولا يَشْتَرِطُ ذلك . قيل له : فيَتَطَوَّعُ بالرَّكْعَتَيْنِ ؟ قال : ما لم يَضُرَّ بصَاحِبه . إنَّما أبَاحَ له[٣٨] ذلك ؛ لأنَّ أوْقاتَ الصَّلاةِ مُسْتَثْناةٌ من الخِدْمةِ ، ولهذا وَقَعَتْ مُسْتَثْناةً فى حَقِّ المُعْتَكِفِ بتَرْكِ مُعْتَكَفِه لها . وقال ابنُ المُبَارك : لا بَأْسَ أن يُصَلِّىَ الأجِيرُ رَكَعاتِ السُّنّةِ . وقال / أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : ليس له مَنْعُه منها . وقال أحمدُ : يجوزُ لِلرَّجُلِ أن يَسْتَأْجِرَ الأَمَةَ والحُرَّةَ لِلْخِدْمةِ ، ولكنْ يَصْرِفُ وَجْهَه عن النَّظَرِ ، ليست الأمَةُ مثلَ الحُرَّةِ ، ولا يَخْلُو معها فى بَيْتٍ ، ولا يَنْظُرُ إليها مُتَجَرِّدَةً ، ولا إلى شَعْرِها . إنَّما قال ذلك ؛ لأنَّ حُكْمَ النَّظَرِ بعد الإجارَةِ كحُكْمِه قبلَها ، وفَرَّقَ بين الأمَةِ والحُرَّةِ ؛ لأنَّهما يَخْتَلِفانِ قبل الإجَارَةِ ، فكذلك بعدَها . ٩٣/٥ و

٨٩٨ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا مَاتَ المُكْرِى وَالْمُكْتَرِى ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، فالْإجارةُ بِحَالِهَا)

هذا قولُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، والْبَتِّىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، واللَّيْثُ : تَنْفَسِخُ الإجارَةُ بمَوْتِ أحدِهما ؛ لأَنَّ اسْتِيفاءَ المَنْفعةِ يَتَعَذَّرُ بالمَوْتِ ، لأنَّه اسْتَحَقَّ بالعَقْدِ اسْتِيفَاءَها على مِلْكِ المُؤْجِرِ ، فإذا ماتَ زالَ مِلْكُه عن العَيْنِ ، فانْتَقَلَتْ إلى وَرَثَتِه ، فالمَنَافِعُ تَحْدُثُ على مِلْكِ الوارِثِ ، فلا يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ اسْتِيفَاءَها ؛ لأنَّه ما عَقَدَ مع الوارِثِ ، وإذا ماتَ المُسْتَأْجِرُ ،

(٣٨) سقط من : الأصل ، ب .

لم يُمْكِنْ إيجَابُ الأجْرِ فى تَرِكَتِه . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازمٌ ، فلا يَنْفَسِخُ بمَوْتِ العاقِدِ ، مع سَلَامةِ المَعْقُودِ عليه ، كما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم ماتَ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّا قد ذَكَرْنا أنَّ المُسْتَأْجِرَ قد مَلَكَ المَنافِعَ ، ومُلِكَتْ عليه الأُجْرَةُ كامِلَةً فى وَقْتِ العَقْدِ . ثم يَلْزَمُهم ما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم ماتَ . ولو صَحَّ ما ذَكَرُوه ؛ لَكان[1] وُجُوب الأجْر هٰهُنا بِسَبَبٍ من المُسْتَأْجِرِ ، فوَجَبَ[2] فى تَرِكَتِه بعد مَوْتِه ، كما لو حَفَرَ بِئْرًا ، فوَقَعَ فيها شىءٌ بعدَ مَوْتِه ، ضَمِنَه من[3] مالِه ؛ لأنَّ سَبَبَ ذلك كان منه فى حالِ الحَيَاةِ ، كذا هٰهُنا .

فصل : وإن ماتَ المُكْتَرِى ، ولم يكُنْ له وارِثٌ يَقُومُ مَقَامَه فى اسْتِيفاءِ المَنْفَعةِ ، أو كان غائِبًا ، كمَن يَمُوتُ فى طَرِيقِ مَكَّةَ ، ويَخْلُفُ جَمَلَه الذى اكْتَرَاه ، وليس له عليه شىءٌ يَحْمِلُه ، ولا وارِثَ له حاضِرٌ يَقُومُ مَقَامَه ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّ الإجَارةَ تَنْفَسِخُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ؛ لأنَّه قد جاءَ أمْرٌ غالِبٌ ، يَمْنَعُ المُسْتَأْجِرَ عن[4] مَنْفَعةِ العَيْنِ ، فأشْبَه ما لو غُصِبَتْ ، ولأنَّ بَقَاءَ العَقْدِ ضَرَرٌ فى حَقِّ المُكْتَرِى والمُكْرِى ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ يَجِبُ عليه الكِرَاءُ من غيرِ نَفْعٍ ، والمُكْرِىَ يَمْتَنِعُ عليه التَّصَرُّفُ فى مالِه ، مع ظُهُورِ امْتِناعِ الكِرَاءِ عليه . وقد نُقِلَ[5] عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فماتَ المُكْتَرِى فى بعضِ الطَّرِيقِ ، فإن رَجَعَ البَعِيرُ خالِيًا ، فعليه بِقَدْرِ ما وَجَبَ له[4] ، وإن كان عليه ثِقْلُه ووِطَاؤُه ، فله الكِرَاءُ إلى المَوْضِعِ . وظاهِرُ / هذا أنَّه حَكَمَ بِفَسْخِ العَقْدِ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ، إذا ماتَ المُسْتَأْجِرُ ، ولم يَبْقَ له[6] به انْتِفاعٌ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ بأمْرٍ من اللهِ تعالى ، فأشْبَه ما لو اكْتَرَى من يَقْلَعُ له ضِرْسَه ، فبَرَأَ ، أو انْقَلَعَ ٩٣/٥ ظ

(١) فى النسخ : « لكن » .
(٢) فى النسخ : « فوجوب » .
(٣) فى الأصل : « فى » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « قيل » .
(٦) سقط من : م .

قبلَ قَلْعِه ، أو اكْتَرى كَحَّالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَه ، فبَرَأَتْ ، أو ذَهَبَتْ . ويَجِبُ أن يُقَدَّرَ أنَّه لم يكُنْ ثَمَّ من وَرَثَتِه مَن يَقُومُ مَقامَه فى الانْتِفَاعِ ؛ لأنَّ الوارِثَ يَقُومُ مَقامَ المَوْرُوثِ . وتَأَوَّلَها القاضى على أنَّ المُكْرِىَ قَبَضَ البَعِيرَ ، ومَنَعَ الوَرَثَةَ من[7] الانْتِفاعِ ، ولولا ذلك لما انْفَسَخَ العَقْدُ ؛ لأنَّه لا يَنْفَسِخُ بِعُذْرٍ فى المُسْتَأْجِرِ مع سَلَامةِ المَعْقُودِ عليه ، كما لو حُبِسَ مُسْتَأْجِرُ الدَّارِ ، ومُنِعَ من سُكْنَاها . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه لو مَنَعَ الوارِثَ الانْتِفَاعَ ، لَما اسْتَحَقَّ شَيْئًا من الأجْرِ . ويُفارِقُ هذا ما لو حُبِسَ المُسْتَأْجِرُ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه انْتِفاعُه ، وهذا لا يُؤْيَسُ منه بالحَبْسِ ، فإنَّه فى كلِّ وَقْتٍ يُمْكِنُ خُرُوجُه من الحَبْسِ وانْتِفَاعُه ، ويُمْكِنُ أن يَسْتَنِيبَ مَن يَسْتَوْفِى المَنْفَعةَ له[8] إما بأَجْرٍ أو غيرِه ، بخِلَافِ المَيِّتِ ، فإنَّه قد فاتَ انْتِفاعُه بِنَفْسِه ونائِبِه ، فأشْبَهَ ما ذَكَرْنا من الصُّوَرِ[9] .

فصل : إذا أجَرَ المَوْقُوفُ عليه الوَقْفَ مُدَّةً ، فماتَ فى أثْنائِها ، وانْتَقَلَ إلى مَنْ بعدَه ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ ؛ لأنَّه أجَرَ مِلْكَه فى زَمَنِ وِلَايَتِه ، فلم يَبْطُلْ بمَوْتِه ، كما لو أجَرَ مِلْكَه الطَّلْقَ[10] . والثانى ، تَنْفَسِخُ الإجارَةُ فيما بَقِىَ من المُدّةِ ، لأنَّا تَبَيَّنَّا[11] أنَّه أجَرَ مِلْكَه ومِلْكَ غيرِه ، فصَحَّ فى مِلْكِه دُونَ مِلْكِ غيرِه ، كما لو أجَرَ دارَيْنِ أحدَهما له ، والأُخْرَى لغيرِه ؛ وذلك لأنَّ المَنافِعَ بعد المَوْتِ حَقٌّ لغيرِه ، فلا يَنْفُذُ عَقْدُه عليها من غيرِ مِلْكٍ ولا وِلَايةٍ ، بخِلَافِ الطَّلْقِ ، فإن الوارِثَ[12] يَمْلِكُه[13]

---

(٧) سقط من : الأصل .
(٨) سقط من : م .
(٩) فى لأصل : « الضرر » .
(١٠) فى الأصل ، ب : « المطلق » .
(١١) فى الأصل : « نتبين » .
(١٢) فى م : « المالك » .
(١٣) فى الأصل ، م : « يملك » .

من جِهَةِ المَوْرُوثِ ، فلا يَمْلِكُ إلّا ما خَلفَه ، وما تَصرَّفَ فيه فى حَيَاتِه ، لا يَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ ، والمَنافِعُ التى أجَرَها قد خَرَجَتْ عن مِلْكِه بالإجارةِ ، فلا تَنتَقِلُ إلى الوارِثِ . والبَطْنُ الثانى فى الوَقْفِ يَمْلِكُون من جِهَةِ الواقِفِ ، فما حَدَثَ فيها(١٤) بعدَ البَطْنِ الأوَّلِ كان مِلْكًا لهم ، فقد صادَفَ تَصرُّفَ المُؤْجِرِ فى(١٥) مِلْكِهم من غيرِ إذْنِهِمْ ، ولا وِلَايةَ له عليهم ، فلم يَصِحَّ . ويَتَخرَّجُ أن تَبْطُلَ الإجارةُ كلُّها ، بِناءً على تَفْريقِ الصَّفْقةِ . وهذا التَّفْصِيلُ مذهبُ الشافِعِيِّ . فعلَى هذا إن كان المُؤْجِرُ قَبَضَ الأجْرَ كلَّه ، وقُلْنا : تَنْفَسِخُ الإجارةُ . فلِمَن انْتَقَلَ إليه الوَقْفُ(١٦) أخْذُه ، ويَرْجِعُ المُسْتأْجِرُ على وَرَثةِ المُؤْجِرِ بحِصَّةِ الباقِى من الأجْرِ . وإن قُلْنا : لا تَنْفَسِخُ . رَجَعَ من انْتَقَلَ إليه الوَقْفُ على التَّرِكَةِ بحِصَّتِه .

٩٤/٥ و /**فصل** : وإن أجَرَ الوَلِىُّ الصَّبِىَّ ، أو مالَه مُدَّةً ، فبَلَغَ فى أثْنائِها ، فقال أبو الخَطَّابِ : ليس له فَسْخُ الإجارةِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عَقَدَه بحَقِّ الوِلَايةِ ، فلم يَبْطُلْ بالبُلُوغِ ، كما لو باعَ دارَه أو زَوَّجَه . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ الإجارةُ فيما بعدَ زَوَالِ الوِلَايةِ ، على ما ذَكَرْنا فى إجَارَةِ الوَقْفِ . ويَحْتَمِلُ أن يُفرَّقَ بين ما إذا أجَرَه مُدَّةً يَتَحقَّقُ بُلُوغُه فى أثْنائِها ، مثل إنْ أجَرَه عامَيْنِ وهو ابنُ أرْبعَ عَشْرَةَ ، فتَبْطُلُ فى السادِسِ عَشَرَ ؛ لأنَّنا نَتَيَقَّنُ أنَّه أجَرَه فيها بعدَ بُلُوغِه . وهل تَصِحُّ فى الخامِسِ عَشَرَ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ . وبين ما إذا لم يَتَحقَّقْ بُلُوغُه فى أثْنائِها ، كالذى أجَرَه فى الخامِسِ عَشَرَ وَحْدَه ، فبَلَغَ فى أثْنائِه ، فيكونُ فيه ما قد ذَكَرْنا فى صَدْرِ الفَصْلِ ؛ لأنَّنا لو قُلْنا : يُلْزَمُ الصَّبِىُّ(١٧) بعدَ البُلوغِ(١٧) بعَقْدِ الوَلِىِّ مُدَّةً يَتَحقَّقُ بُلُوغُه فيها ، أفْضَى إلى أن يَعْقِدَ على جَمِيعِ مَنافِعِه طولَ عُمْرِه ، وإلى أن يَتَصرَّفَ فيه فى غيرِ زَمَنِ وِلَايَتِه عليه ، ولا يُشْبِه النِّكَاحَ ؛ لأنَّه

---

(١٤) فى ب : « منها » .
(١٥) سقط من : الأصل .
(١٦) فى الأصل زيادة : « على » .
(١٧ - ١٧) سقط من : ب ، م .

لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ مُدَّتِه ، فإنَّه إنَّما يُعْقَدُ للأَبَدِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا بَلَغَ الصَّبِىُّ ، فله الخِيَارُ ؛ لأنَّه عَقَدَ على مَنَافِعِه فى حالٍ لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى نَفْسِه ، فإذا[18] مَلَكَ ، ثَبَتَ له الخِيَارُ ، كالأَمَةِ إذا أُعْتِقَتْ تحتَ زَوْجٍ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عَقَدَ عليه قبلَ أن يَمْلِكَ التَّصَرُّفَ ، فإذا مَلَكَهُ لم يَثْبُتْ له الخِيَارُ ، كالأَبِ إذا زَوَّجَ وَلَده . وما قَاسُوا عليه إنَّما يَثْبُتُ لها الخِيَارُ إذا عُتِقَتْ تحتَ عَبْدٍ ، لأَجْلِ العَيْبِ ، لا لما ذَكَرَه ، ولهذا لو عُتِقَتْ تحتَ حُرٍّ ، لم يَثْبُتْ لها الخِيَارُ . وإن ماتَ الوَلِىُّ المُؤْجِرُ لِلصَّبِىِّ أو مالِه ، أو عُزِلَ ، وانْتَقَلَتِ الوِلَايةُ إلى غيرِه ، لم يَبْطُلْ عَقْدُه ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ ، وهو من أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فى مَحلِّ وِلَايَتِه ، فلم يَبْطُلْ تَصَرُّفُه بمَوْتِه أو عَزْلِه ، كما لو ماتَ ناظِرُ الوَقْفِ أو عُزِلَ ، أو ماتَ الحاكِمُ بعدَ تَصَرُّفِه فيما له النَّظَرُ فيه . ويُفَارِقُ ما لو أجَرَ المَوْقُوفُ عليه الوَقْفَ مُدَّةً ، ثم ماتَ فى أثْنائِها ؛ لأنَّه أجَرَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ إِذْنِه ، فى مُدَّةٍ لا وِلَايَةَ له فيها ، وهٰهُنا إنَّما يَثْبُتُ لِلْوَلِىِّ الثانى الوِلَايَةُ [19]فى التَّصَرُّفِ[19] فيما لم يَتَصَرَّفْ فيه الأوَّلُ ، وهذا العَقْدُ قد تَصَرَّفَ فيه الأوَّلُ ، فلم تَثْبُتْ للثانى وِلَايةٌ على ما تَنَاوَلَهُ .

فصل : وإن أجَرَ عَبْدَهُ مُدّةً ، ثم أعْتَقَهُ فى أثْنائِها ، صَحَّ العِتْقُ ، ولم يَبْطُلْ عَقْدُ الإِجَارَةِ ، فى قِيَاسِ المَذْهَبِ ، ولا يَرْجِعُ العَبْدُ على مَوْلَاه بشىءٍ . وهذا جَدِيدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ . وقال / فى القَدِيمِ : يَرْجِعُ على مَوْلَاه بأجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ المَنَافِعَ تُسْتَوْفَى منه بِسَبَبٍ كان من جِهَةِ السَّيِّدِ ، فرَجَعَ به عليه ، كما لو أكْرَهَهُ بعد عِتْقِه على ذلك العَمَلِ . ولَنا ، أنَّها مَنْفَعةٌ اسْتُحِقَّتْ بالعَقْدِ قبلَ العِتْقِ ، فلم يَرْجِعْ بِبَدَلِها . كما لو زَوَّجَ أَمَتَه ، ثم أعْتَقَها بعدَ دُخُولِ الزَّوْجِ بها ، فإنَّ ما يَسْتَوْفِيه السَّيِّدُ لا يَرْجِعُ به عليه . ويُخالِفُ المُكْرَه ؛ فإنَّه تَعَدَّى بذلك ، وقال أبو حنيفةَ : لِلْعَبْدِ الخِيَارُ فى الفَسْخِ أو الإِمْضاءِ ، كالصَّبِىِّ إذا بَلَغَ ، لِلْمَعْنَى الذى ذَكَرَه ثَمَّ[20] . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عَقَدَه على ٥/٩٤ ظ

---

(١٨) فى الأصل : « فأما إذا » .

(١٩ – ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) سقط من : الأصل .

ما يَمْلِكُه ، فلا يَنْفسِخُ بالعِتْقِ ، ولا يَزُولُ مِلْكُه عنه ، كما لو زَوَّجَ أَمَتَه ثم باعَها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ نَفَقَةَ العَبْدِ إن كانت مَشْرُوطةً على المُسْتَأْجِرِ ، فهى عليه كما كانتْ ، وإن لم تكنْ مَشْرُوطةً عليه[21] ، فهى على مُعْتِقِه ؛ لأنَّه[22] كالباقِى على مِلْكِه ، بدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ عِوَضَ نَفْعِه ، ولأنَّ العَبْدَ لا يَقْدِرُ على نَفقةِ نَفْسِه ؛ لأنَّه مَشْغُولٌ بالإِجَارةِ ، ولا على المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ مَنْفَعَتَهُ بعِوَضٍ غيرِ نفقَتِه ، لم يَبْقَ إلَّا أنَّها على المَوْلَى .

فصل : إذا أجَرَ عَيْنًا ، ثم باعَها ، صَحَّ البَيْعُ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، سواءٌ باعَها لِلْمُسْتَأْجِرِ أو لغيرِه . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه ، وقال فى الآخَرِ : إن باعَها لغيرِ المُسْتَأْجِرِ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّ يَدَ المُسْتَأْجِرِ حائِلةٌ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إلى المُشْتَرِى ، فمَنَعَتِ الصِّحَّةَ ، كما فى بَيْعِ المَغْصُوبِ . ولَنا ، أنَّ الإِجارةَ عَقْدٌ على المَنافِعِ ، فلم تَمْنَعِ الصِّحَّةَ ، كما لو زَوَّجَ أَمَتَه ، ثم باعَها . وقولُهم : يَدُ المُسْتَأْجِرِ حائِلَةٌ دُونَ التَّسْلِيمِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ يَدَ المُسْتَأْجِرِ إنَّما هى على المَنافِعِ ، والبَيْعَ على الرَّقَبةِ ، فلا يَمْنَعُ ثُبُوتُ اليَدِ على أحَدِهما تَسْلِيمَ الآخَرِ ، كما لو باعَ الأَمَةَ المُزَوَّجَةَ ، ولئِن مَنَعَتِ التَّسْلِيمَ فى الحالِ ، فلا تَمْنَعُ فى الوَقْتِ الذى يَجِبُ التَّسْلِيمُ فيه ، وهو عند انْقِضَاءِ الإِجارةِ ، ويَكْفِى القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ حينئذٍ ، كالمُسْلَمِ فيه . وقال أبو حنيفةَ : البَيْعُ مَوْقُوفٌ على إجَازَةِ المُسْتَأْجِرِ فإن أجَازَهُ جازَ ، وبَطَلَتِ الإِجَارَةُ ، وإن رَدَّهُ بَطَلَ . ولَنا ، أنَّ البَيْعَ على غيرِ المَعْقُودِ عليه فى الإِجارةِ ، فلم تُعْتَبَرْ إجازَتُه ، كبَيْعِ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المُشْتَرِىَ يَمْلِكُ المَبِيعَ مَسْلُوبَ المَنْفَعةِ إلى حينِ انْقِضاءِ الإِجَارَةِ ، ولا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ العَيْنِ إلَّا حينئذٍ ؛ لأنَّ تَسْلِيمَ العَيْنِ إنَّما يُرَادُ لِاسْتِيفاءِ نَفْعِها ، ونَفْعُها إنَّما يَسْتَحِقُّه إذا انْقَضَتِ الإِجَارةُ ، فيَصِيرُ هذا بِمَنْزِلةِ مَن اشْتَرَى عَيْنًا فى مكانٍ بَعِيدٍ ، / فإنَّه لا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَها إلَّا بعدَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ إحْضَارُها فيها . ٩٥/٥ و
كالمُسْلِمِ إلى وَقْتٍ لا يَسْتَحِقُّ تَسَلُّمَ المُسْلَمِ فيه إلَّا فى وَقْتِه ، فإن لم يَعْلَمِ المُشْتَرِى

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقط من : الأصل .

بالإِجَارةِ ، فله الخِيَارُ بين الفَسْخِ وإمْضَاءِ البَيْعِ بكلِّ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ ونَقْصٌ .

فصل : فإن اشْتَرَاها المُسْتَأْجِرُ ، صَحَّ البَيْعُ أيضا ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُها لغيرِه ، فله أَوْلَى ، لأنَّ العَيْنَ فى يَدِه . وهل تَبْطُلُ الإِجَارةُ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّه مَلَكَ[23] المَنْفَعةَ بعَقْدٍ ، ثم مَلَكَ الرَّقَبةَ المَسْلُوبةَ بعَقْدٍ آخَرَ ، فلم يَتَنَافَيَا ، كما يَمْلِكُ الثَّمرةَ بعَقْدٍ ، ثم يَمْلِكُ الأَصْلَ بعَقْدٍ آخَرَ . ولو أجَرَ المُوصَى له بالمَنْفَعةِ مالِكَ الرَّقَبةِ ، صَحَّتِ الإِجَارَةُ ، فدَلَّ على أنَّ مِلْكَ المَنْفَعةِ لا يُنَافِى العَقْدَ على الرَّقَبةِ . وكذلك لو اسْتَأْجَرَ المالِكُ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ من مُسْتَأْجِرِها ، جازَ . فعلى هذا يكونُ الأَجْرُ باقِيًا على المُشْتَرِى ، وعليه الثمنُ ، ويَجْتَمِعانِ لِلْبائعِ ، كما لو كان المُشْتَرِى غيرَه . والثانى ، تَبْطُلُ الإِجارةُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ؛ لأنَّه عَقَدَ على مَنْفعةِ العَيْنِ ، فبَطَلَ مِلْكُ العاقِدِ لِلْعَيْنِ ، كالنِّكاحِ ، فإنَّه لو تَزَوَّجَ أمَةً ، ثم اشْتَرَاها ، بَطَلَ نِكَاحُه ، ولأنَّ مِلْكَ الرَّقَبةِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الإِجَارَةِ ، فمنَعَ اسْتِدَامَتَها ، كالنِّكَاحِ . فعلَى هذا ، يَسْقُطُ عن المُشْتَرِى الأَجْرُ فيما بَقِىَ من مُدَّةِ الإِجَارَةِ ، كما لو بَطَلَتِ الإِجَارةُ بتَلَفِ العَيْنِ . وإن كان المُؤْجِرُ قد قَبَضَ الأَجْرَ كلَّه ، حَسَبَ عليه باقِىَ الأَجْرِ من الثَّمَنِ .

فصل : وإن وَرِثَ المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ ، فالحُكْمُ فيه كما لو اشْتَرَاها ، فى بُطْلانِ الإِجَارةِ أو بَقَائِها ، إلَّا أنَّه لا فَرْقَ فى الحُكْمِ بين فَسْخِ الإِجَارةِ وبَقَائِها ، فلو اسْتَأْجَرَ إنْسانٌ من أبيه دارًا ، ثم ماتَ أبُوه ، وخَلَفَ ابْنَيْنِ ، أحدُهما هو المُسْتَأْجِرُ ، فإنَّ الدَّارَ تكونُ بينهما نِصْفَيْنِ ، والمُسْتَأْجِرُ أحَقُّ بها ؛ لأنَّ النِّصْفَ الذى لأَخِيه الإِجَارَةُ باقِيةٌ فيه ، والنِّصْفَ الذى وَرِثَه يَسْتَحِقُّه ، إمَّا بحُكْمِ المِلْكِ ، وإمَّا بحُكْمِ الإِجَارَةِ ، وما عليه من الأَجْرِ بينهما نِصْفَيْنِ . وإن كان أبوه قد قَبَضَ الأَجْرَ ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ منه على أخِيه ، ولا تَرِكَةِ أبيه ، ويكونُ ما خَلَفَه أبُوه بينهما نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّه لو رَجَعَ بشىءٍ أفْضَى إلى أن يكونَ قد وَرِثَ النِّصْفَ بمَنْفَعَتِه[24] ، ووَرِثَ أخُوه نِصْفًا مَسْلُوبَ

---

(٢٣) فى م : « تملك » .

(٢٤) فى الأصل : « بالمنفعة » .

المَنْفَعَةِ ، واللهُ سُبْحانَه قد سَوَّى بينهما فى المِيرَاثِ . ولأنَّه لو رَجَعَ بِنِصْفِ أَجْرِ النِّصْفِ الذى انْتَقَضَتِ الإجارَةُ فيه ، لَوَجَبَ أن يَرْجِعَ أَخُوه بِنِصْفِ المَنْفَعةِ التى انْتَقَضَتِ الإجَارَةُ فيها ، إذْ لا يُمْكِنُ أن يُجْمَعَ له بين المَنْفَعةِ / وأَخْذِ عِوَضِها من غيرِه . ٥/٩٥ ظ

فصل : وإن اشْتَرَى المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ ، ثم وَجَدَها مَعِيبةً ، فرَدَّها ، فإن قُلْنا : لا تَنْفَسِخُ الإجارةُ بالبَيْعِ . فهى باقِيةٌ بعد رَدِّ العَيْنِ كما كانتْ قبلَ البَيْعِ . وإن قُلْنا : قد انْفَسَخَتْ . فالحُكْمُ فيها كما لو انْفَسَخَتْ بتَلَفِ العَيْنِ . وإن كان المُشْتَرِى أَجْنَبِيًّا ، فرَدَّ المُسْتَأْجِرُ الإجارَةَ لِعَيْبٍ ، فيَنْبَغِى أن تَعُودَ المَنْفَعةُ إلى البائِعِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ عِوَضَها على المُسْتَأْجِرِ ، فإذا سَقَطَ العِوَضُ ، عادَ إليه المُعَوَّضُ . ولأنَّ المُشْتَرِىَ مَلَكَ العَيْنَ مَسْلُوبةَ المَنفَعةِ ، مُدّةَ الإجَارَةِ ، فلا يَرْجِعُ إليه ، ما لم يَمْلِكْهُ . وقال بعضُ أصْحابِ الشّافِعِىِّ : يَرجِعُ إلى[٢٥] المُشْتَرِى ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ تابِعَةٌ لِلرَّقَبةِ ، وإنَّما اسْتُحِقَّتْ بعَقْدِ الإجَارَةِ ، فإذا زالتْ عادَتْ إليه ، كما لو اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجةً ، فطَلَّقَها[٢٦] الزَّوْجُ . ولا يَصِحُّ هذا القِيَاسُ ؛ فإنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ قد اسْتَقَرَّ عِوَضُها للبائِعِ بمُجَرَّدِ دُخُولِ الزَّوْجِ بها ، ولا يَنْقَسِمُ العِوَضُ على المُدَّةِ ، ولهذا لا يَرْجِعُ الزَّوجُ بشىءٍ من الصَّدَاقِ فيما إذا انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، أو وَقَعَ الطَّلَاقُ ، بخِلَافِ الأَجْرِ فى الإجَارَةِ ؛ فإنَّ المُؤْجِرَ يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ فى مُقَابَلَةِ المَنْفَعةِ مَقْسُومًا على مُدَّتِها ، فإذا كان له عِوَضُ المَنْفَعةِ المُسْتَقْبَلَةِ ، فزَالَ بالفَسْخِ ، رَجَعَ إليه مُعَوَّضُها ، وهو المَنْفَعةُ . ولأنَّ مَنْفَعةَ البُضْعِ لا يجوزُ أن تُمْلَكَ بغيرِ مِلْكِ الرَّقَبةِ أو النِّكاحِ ، فلو رَجَعَتْ إلى البائعِ ، لَمُلِكَتْ بغيرِهما . ولأنَّها ممَّا لا يجوزُ لِلزَّوْجِ نَقْلُها إلى غيرِه ، ولا المُعَاوَضَةُ عنها ، ومَنْفَعةُ البَدَنِ بخِلَافِها .

فصل : وإذا وَقَعَتِ الإجارَةُ على عَيْنٍ ، مثل أن يَسْتَأْجِرَ عَبدًا لِلْخِدْمةِ ، أو لرِعَايةِ الغَنَمِ ، أو جَمَلًا لِلْحَمْلِ أو لِلرُّكُوبِ ، فتَلِفَتْ ، انْفَسَخَ العَقْدُ بتَلَفِها . وإن خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً ، تَبَيَّنَّا أن العَقْدَ باطِلٌ . وإن وَجَدَ بها عَيْبًا فرَدَّها ، انْفَسَخَ العَقْدُ ، ولم يَمْلِكْ

---

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) فى الأصل : « ثم طلقها » .

إبْدَالَها ؛ لأنَّ العَقْدَ على مُعَيَّنٍ ، فثَبَتَتْ هذه الأحْكامُ ، كما لو اشْتَرَى عَيْنًا . وإن وَقَعَتْ على عَيْنٍ مَوْصُوفةٍ فى الذِّمَّةِ ، انْعَكَسَتْ هذه الأحْكَامُ ، فمتى سَلَّمَ إليه[٢٧] عَيْنًا فتَلِفَتْ ، لم تَنْفَسِخِ الإجَارةُ ، ولَزِمَ المُؤْجِرَ إبْدالُها . وإن خَرَجَتْ مَغْصُوبةً ، لم يَبْطُلِ العَقْدُ ، ولَزِمَهُ بَدَلُها . وإن وَجَدَ بها عَيْبًا فرَدَّها ، فكذلك ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه غيرُ هذه العَيْنِ ، وهذه بَدَلٌ عنه ، فلم يُؤَثِّرْ تَلَفُها ، ولا غَصْبُها ، ولا رَدُّها بعَيْبٍ ، فى إبْطالِ العَقْدِ ، كما لو اشْتَرَى بثَمَنٍ فى الذِّمّةِ ، على ما قُرِّرَ فى مَوْضِعِه . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُم فى[٢٨] من اكْتَرَى جَمَلًا لِيَرْكَبَه ، جازَ أن يَرْكَبَه مَنْ هو مِثْلُه . ولو اكْتَرَى أرْضًا لِزَرْعِ شىءٍ بعَيْنِه ، جازَ له زَرْعُ / ما هو مِثْلُه[٢٩] أو دُونَه فى الضَّرَرِ ، فلِمَ قُلْتُم : إذا اكْتَرَى ٩٦/٥ و
جَمَلًا بعَيْنِه لا يجوزُ أن يُبْدِلَه ؟ قُلْنا : لأنَّ المَعْقُودَ عليه[٣٠] مَنْفَعةُ العَيْنِ ، فلم يَجُزْ أن يَدْفَعَ إليه غيرَ المَعْقُودِ عليه ، كما لو اشْتَرَى عَيْنًا ، [٣١]لا يَجُوزُ[٣١] أن يَأْخُذَ غيرَها . والرّاكِبُ غيرُ مَعْقُودٍ عليه ، إنَّما هو مُسْتَوْفٍ لِلْمَنْفَعةِ ، وإنما تُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُه [٣٢]لِتُقَدَّرَ به[٣٢] المَنْفَعةُ[٣٠] ، لا لِكَوْنِه مَعْقودًا عليه . وكذلك الزَّرْعُ فى الأرْضِ ، فإنّما يُعَيَّنُ لِيُعْرَفَ به قَدْرُ المَنْفَعةِ المُسْتَوْفاةِ ، فيَجوزُ الاسْتِيفاءُ بغيرِها ، كما لو وَكَّلَ المُشْتَرِى غيرَه فى اسْتِيفاءِ المَبِيعِ ، ألا تَرَى أنَّه لو تَلِفَ البَعِيرُ أو الأرْضُ ، انْفَسَخَتِ الإجَارةُ ، ولو ماتَ الرَّاكِبُ ، أو تَلِفَ البَذْرُ ، لم تَنْفَسِخِ الإجَارةُ ، وجازَ أن يَقُومَ غيرُه مَقَامَه ، فافْتَرَقَا .

---

(٢٧) فى ب : « إليها » .
(٢٨) سقط من : م .
(٢٩) سقط من : الأصل .
(٣٠) سقط من : ب .
(٣١ – ٣١) فى ب : « لم يجز » .
(٣٢ – ٣٢) فى م : « لتقدير » .

٨٩٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا ، فَلَهُ أن يُسْكِنَهُ غَيْرَهُ إذَا كَانَ يَقُومُ مَقَامَهُ)

وجملتُه أنَّ من استأْجَرَ عَقَارًا لِلسُّكْنَى ، فله أن يَسْكُنَه ، ويُسْكِنَ فيه مَن شاءَ ممَّن يَقُومُ مَقَامَه فى الضَّرَرِ ، أو دُونَه ، ويَضَعُ فيه ما جَرَتْ عادةُ السّاكِنِ به ، من الرَّحْلِ[1] والطَّعَامِ ، ويَخْزُنُ فيها الثِّيابَ وغيرَها ممَّا لا يَضُرُّ بها ، ولا يُسْكِنُها ما يَضُرُّ بها ، مثل القَصَّارِينَ والحَدّادِينَ ؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ بها . ولا يَجْعَلُ فيها الدَّوَابَّ ؛ لأنَّها تَرُوثُ فيها وتُفْسِدُها . ولا يَجْعَلُ فيها السِّرْجِينَ[2] ، ولا رَحًى ، ولا شَيْئًا يَضُرُّ بها . ولا يجوزُ أن يَجْعَلَ فيها شيئًا ثَقِيلًا فوق سَقْفٍ ؛ لأنَّه يُثْقِلُه ويَكْسِرُ خَشَبَه . ولا يَجْعَلُ فيها شيئًا يَضُرُّ بها ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ ذلك . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ له اسْتِيفَاءَ المَعْقُودِ عليه بنَفْسِه ونائِبِه ، والذى يَسْكُنُه نائِبٌ عنه فى اسْتِيفاءِ المَعْقُودِ عليه ، فجازَ ، كما لو وَكَّلَ وَكِيلًا فى قَبْضِ المَبِيعِ ، أو دَيْنٍ له . و لم يَمْلِكْ فِعْلَ ما يَضُرُّ بها ؛ لأنَّه فوقَ المَعْقُودِ عليه ، فلم يكُنْ له فِعْلُه ، كما لو اشْتَرَى شيئا لم يَمْلِكْ أخذَ أكْثَرَ منه . فأمَّا أن يَجْعَلَ الدّارَ مَخْزَنًا لِلطَّعامِ ، فقد قال أصْحَابُنا : يجوزُ ذلك ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَجْعَلَها مَخْزَنًا لغيرِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ ذلك يُفْضِى إلى تَخْرِيقِ النَّارِ أرْضَها وحِيطَانَها ، وذلك ضَرَرٌ لا يَرْضَى به صاحِبُ الدّارِ .

فصل : وإذا اكْتَرَى دارًا ، جازَ إطْلَاقُ العَقْدِ ، و لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ السُّكْنَى ، ولا صِفَتِها . وهذا قول الشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يجُوزُ ، حتى يقولَ : أَبِيتُ تَحْتَها أنا وعِيَالِى ؛ لأنَّ السُّكْنَى تَخْتَلِفُ ، ولو اكْتَرَاها لِيَسْكُنَها ، فتَزَوَّجَ امْرَأةً ، لم يكُنْ له أن يُسْكِنَها معه . / ولَنا ، أنَّ الدَّارَ لا تُكْتَرَى إلَّا لِلسُّكْنَى ، ٩٦/٥ ظ

(١) فى م : « الرحال » .
(٢) السرجين : الزبل .

فاسْتُغْنِىَ عن ذِكْرِه ، كإطْلَاقِ الثَّمَنِ فى بَلَدٍ فيه نَقْدٌ مَعْرُوفٌ [٣]به ، والتَّفاوُتُ فى السُّكْنَى يَسِيرٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى ضَبْطِه[٣] ، وما ذَكَرَه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الضَّرَرَ لا يكادُ يَخْتَلِفُ بكَثْرةِ مَنْ يَسْكُنُ[٤] وقِلَّتِهِم ، ولا يُمْكِنُ ضَبْطُ ذلك ، فاجْتُزِئَ فيه بالعُرْفِ ، كما فى دُخُولِ الحَمَّامِ وشِبْهِه . ولو اشْتَرَطَ ما ذَكَرَه ، لَوَجَبَ أن يَذْكُرَ عَدَدَ السُّكَّانِ ، وأن لا يَبِيتَ عندَه ضَيْفٌ ، ولا زائِرٌ ، ولا غيرُ مَن ذَكَرَه ، ولكان يَنْبَغِى أن يَعْلَمَ صِفَةَ السّاكِنِ ، كما يَعْلَمُ ذلك فيما إذا اكْتَرَى لِلرُّكُوبِ .

فصل : وإذا اكْتَرَى ظَهْرًا لِيَرْكَبَه ، فله أن يُرْكِبَه مِثْلَه ، ومَن هو أخَفُّ منه ، ولا يُرْكِبُه مَن هو أثْقَلُ منه ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتَضَى اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةٍ مُقَدَّرَةٍ بذلك الرَّاكِبِ ، فله أن يَسْتَوْفِىَ ذلك بِنَفْسِه ونائِبِه ، وله أن يَسْتَوْفِىَ أقَلَّ منه ؛ لأنَّه يَسْتَوْفِى بعضَ ما يَسْتَحِقُّه ، وليس له اسْتِيفَاءُ أكْثَرَ منه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ أكْثَرَ ممَّا عَقَدَ عليه . ولا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِى فى الطُّولِ والقِصَرِ ، ولا المَعْرِفَةِ بالرُّكُوبِ . وقال القاضِى : يُشْتَرَطُ أن يكونَ مِثْلَه فى هذه الأَوْصافِ كلِّها ؛ لأنَّ قِلَّةَ المَعْرِفةِ بالرُّكُوبِ تُثْقِلُ على المَرْكُوبِ ، وتَضُرُّ به . قال الشاعر :

لم يَرْكَبُوا الخَيْلَ إلَّا بَعْدَ ما كَبِرُوا ... فَهُمْ ثِقَالٌ على أَعْجازِهَا عُنُفُ[٥]

ولَنا ، أنَّ التَّفاوُتَ فى هذه الأُمُورِ بعدَ التَّساوِى فى الثِّقَلِ يَسِيرٌ ، فعُفِىَ عنه ، ولهذا لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُه فى الإجَارةِ ، ولو اعْتُبِرَ ذلك لاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه فى الإجارَةِ ، كالثِّقَلِ والخِفَّةِ .

فصل : فإن شَرَطَ أن لا يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعةَ بمِثْلِه ، ولا بمن[٦] هو دُونَه ، فقِيَاسُ

(٣ – ٣) سقط من : ب .
(٤) فى الأصل : « سكن » .
(٥) فى م : « فهم ثقيل » . والبيت فى اللسان ، والتاج (ع ن ف) .
(٦) فى ب ، م : « من » .

قولِ أصْحابِنا صِحَّةُ العَقْدِ ، وبُطْلانُ الشَّرْطِ ، (٧فإنَّ القاضِيَ٧) قال في مَن شَرَطَ أن يَزْرَعَ في الأرْضِ حِنْطةً ، ولا يَزْرَعَ غيرَها : يَبْطُلُ الشَّرْطُ ، ويَصِحُّ العَقْدُ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ الشَّرْطُ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّ المُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ المَنَافِعَ من جِهَةِ المُؤْجِرِ ، فلا يَمْلِكُ ما لم يَرْضَ به ، ولأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ في تَخْصِيصِه باسْتِيفاءِ هذه المَنْفَعةِ . وقالوا في الوَجْهِ الآخر : يَبْطُلُ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه يُنَافِي مُوجِبَ العَقْدِ ، إذ مُوجِبُه مِلْكُ المَنْفَعةِ ، والتَّسَلُّطُ على اسْتِيفائِها بنَفْسِه وبِنَائِبِه ، واسْتِيفاءُ بعضِها بنَفْسِه ، وبعضِها بِنَائِبِه ، والشَّرْطُ يُنَافِي ذلك ، فكان باطِلًا . وهل يُبْطِلُ به العَقْدَ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أصَحُّهُما ، لا يُبْطِلُه ؛ لأنَّه لا يُؤَثِّرُ في حَقِّ المُؤْجِرِ نَفْعًا ولا ضَرًّا ، فأُلْغِيَ ، وبَقِيَ العَقْدُ على مُقْتَضاه . والآخَرُ يُبْطِلُه ؛ لأنَّه يُنَافِي مُقْتَضاه ، فأشْبَهَ ما لو شَرَطَ أن لا يَسْتَوْفِيَ المَنافِعَ .

٥/٩٧ و /**فصل** : ويجوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أن يُؤْجِرَ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ إذا قَبَضَها . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وابنِ سِيرِينَ ، ومُجاهِدٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وأبي سَلَمةَ[٨] بن عبد الرحمنِ ، والنَّخَعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ ، والثَّوْرِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْي . وذَكَرَ القاضي فيه رِوَايةً أخرى ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ[٩] . والمَنافِعُ لم تَدْخُلْ في ضَمَانِه . (١٠ولأنَّه عَقَدَ على ما لم يَدْخُلْ في ضَمَانِه١٠) ، فلم يَجُزْ ، كبَيْعِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه . والأولُ أصَحُّ ؛ لأنَّ قَبْضَ العَيْنِ قامَ مَقامَ قَبْضِ المَنافِعِ ، بِدَلِيلِ أنَّه يجوزُ التَّصَرُّفُ فيها ، فجازَ العَقْدُ عليها ، كبَيْعِ الثَّمَرةِ على الشَّجَرةِ . ويَبْطُلُ قِيَاسُ الرِّوَايةِ الأُخْرَى بهذا[١١] الأصْلِ . إذا ثَبَتَ

(٧ – ٧) في الأصل ، م : « فإنه » .
(٨) في م : « وأبي سليمان » . خطأ .
(٩) تقدم تخريجه في : ٣٣٤/٦ .
(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل .
(١١) في ب ، م : « لهذا » .

هذا[١٢] فإنَّه لا تَجوزُ إجارَتُه إلَّا لمن[١٣] يَقُومُ مَقامَه ، أو دُونَه فى الضَّرَرِ ؛ لما تَقَدَّمَ . فأما إجَارَتُها[١٤] قبلَ قَبْضِها ، فلا تجوزُ من غيرِ المُؤْجِرِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والمَشْهُورُ من قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ مَمْلُوكةٌ بِعَقْدِ مُعَاوَضةٍ ، فاعْتُبِرَ فى جَوَازِ العَقْدِ عليها القَبْضُ ، كالأعْيانِ . والآخَرُ ، يَجوزُ ، وهو قولُ بعضِ الشافِعِيّةِ ؛ لأنَّ قَبْضَ العَيْنِ لا يَنْتَقِلُ به الضَّمَانُ إليه ، فلم يَقِفْ جَوَازُ التَّصَرُّفِ عليه . فأمَّا إجَارَتُها قبلَ القَبْضِ من المُؤْجِرِ ، فإذا قُلْنا : لا يجوزُ من غيرِ المُؤْجِرِ . كان فيها هٰهُنا وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه عَقَدَ عليها قبلَ قَبْضِها . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّ القَبْضَ لا يَتعَذَّرُ عليه ، بخِلَافِ الأجْنَبِىِّ . وأصْلُهُما بَيْعُ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه لا يَصِحُّ من غيرِ بائِعِه ، رِوَايةً واحِدَةً ، وهل يَصِحُّ من بائِعِه ؟ على رِوَايَتَيْنِ . فأمَّا إجارَتُها بعدَ قَبْضِها من المُؤْجِرِ ، فجائِزةٌ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى تَنَاقُضِ الأحْكامِ ، لأنَّ التَّسْلِيمَ مُسْتَحَقٌّ على [١٥]الكِرَاءِ ، فإذا[١٥] اكْتَرَاها صارَ مُسْتَحِقًّا له ، فيَصِيرُ مُسْتَحِقًّا لما يُسْتَحَقُّ عليه ، وهذا تَناقُضٌ . ولَنا ، أنَّ كُلَّ عَقْدٍ جازَ مع غيرِ العاقِدِ ، جازَ مع العاقِدِ ، كالبَيْعِ ، وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ قد حَصَلَ ، وهذا المُسْتَحِقُّ له تَسْلِيمٌ آخَر . ثم يَبْطُلُ بالبَيْعِ ، فإنَّه يسْتَحِقُّ عليه تَسْلِيمُ العَيْنِ ، فإذا اشْتَرَاها اسْتَحَقَّ تَسْلِيمَها . فإن قيل : التَّسْلِيمُ هٰهُنا مُسْتَحَقٌّ فى جَميعِ المُدّةِ ، بخِلَافِ البَيْعِ . قُلْنا : المُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُ العَيْنِ ، وقد حَصَلَ ، وليس عليه[١٦] تَسْلِيمٌ آخَرُ ، غيرَ أنَّ العَيْنَ مِن ضَمَانِ المُؤْجِرِ ، فإذا تَعَذَّرَتِ المَنافِعُ بِتَلَفِ الدّارِ أو غَصْبِها[١٧] ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّها تَعَذَّرَتْ بِسَبَبٍ كان فى ضَمانِه .

---

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى ب : « أن » .

(١٤) فى الأصل : « إجارته بها » .

(١٥ – ١٥) فى الأصل : « المكترى فأما إذا » .

(١٦) فى ب : « له » .

(١٧) فى ب ، م : « وغصبها » .

فصل : ويجوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إجارَةُ العَيْنِ ، بمِثْلِ الأَجْرِ وزِيَادَة . نَصَّ عليه أحمدُ . ورُوِى ذلك عن عَطاءٍ ، والحسَنِ ، والزُّهْرِىِّ . وبه قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ ، أنَّه إن أحْدَثَ / فى العَيْنِ زِيَادةً ، جازَ له أن يُكْرِيَها بزِيَادَةٍ ، وإلَّا لم تَجُز الزِّيَادَةُ ، فإن فَعَلَ ، تَصَدَّقَ بالزِّيادةِ . رَوَى هذا الشَّعْبِىُّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه يَرْبَحُ بذلك فيما لم يضْمَنْ ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ[18] ، ولأنَّه يَرْبَحُ فيما لم يضْمَنْ ، فلم يَجُزْ ، كما لو رَبِحَ فى الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه . ويُخالِفُ ما إذا عَمِلَ عَمَلًا فيها ؛ لأنَّ الرِّبْحَ فى مُقَابَلةِ العَمَلِ . وعن أحمدَ ، رِوَايةٌ ثالِثةٌ ، إن أَذِنَ له المالِكُ فى الزِّيادَةِ ، جازَ ، وإلَّا لم يَجُزْ . وكَرِهَ ابنُ المُسَيَّبِ ، وأبو سَلَمةَ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومجاهِدٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، الزِّيادَةَ مُطْلَقًا ؛ لِدُخُولِها فى رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يجوزُ بِرَأْسِ المالِ ، فجازَ بزِيَادةٍ ، كبَيْعِ المَبِيعِ بعدَ قَبْضِه ، وكما لو أحْدَثَ عِمَارةً لا يُقَابِلُها جُزْءٌ من الأجْرِ ، وأمَّا الخَبَرُ ، فإنَّ المَنَافِعَ قد دَخَلَتْ فى ضَمَانِه من وَجْهٍ ، فإنَّها لو فاتَتْ من غير اسْتِيفَائه ، كانت من ضَمَانِه . ولا يَصِحُّ القِياسُ على بَيْعِ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ؛ فإنَّ البَيْعَ مَمْنُوعٌ منه بالكُلِّيّةِ ، سواءٌ رَبِحَ أو لم يَرْبَحْ ، وهٰهُنا جائِزٌ فى الجُمْلةِ ، وتَعْلِيلُهُم بأنَّ الرِّبْحَ فى مُقَابَلةِ عَمَلِه ، مُلْغًى بما إذا كَنَسَ الدّارَ ونَظَّفَها ، فإنَّ ذلك يَزِيدُ فى أجْرِهَا فى العادَةِ .

فصل : ونَقَلَ الأَثْرَمُ ، عن أحمدَ ، أنَّه سَأَلَهُ عن الرَّجُلِ يَتقبَّلُ العَمَلَ من الأعْمالِ ، فيُقَبِّلُهُ بأقَلَّ من ذلك ، أيجوزُ له الفَضْلُ ؟ قال : ما أدْرِى ، هى مَسْأَلةٌ فيها بعضُ الشىءِ . قلتُ : أليس كان الخَيَّاطُ أسْهَلَ عندَك ، إذا قَطَعَ الثَّوْبَ ، أو غيرَه إذا عَمِلَ فى العَمَلِ شيئا ؟ قال : إذا عَمِلَ عَمَلًا فهو أسْهَلُ . قال النَّخَعِىُّ : لا بَأْسَ أن يَتَقَبَّلَ الخَيّاطُ الثِّيابَ بأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، ثم يُقَبِّلُها بعدَ ذلك بعدَ أن يُعِينَ فيها ، أو يَقْطَعَ ، أو يُعْطِيَه سُلُوكًا أو إبَرًا ، أو يَخِيطَ[19] فيها شيئا ، فإن لم يُعِنْ[19] فيها بشىءٍ ، فلا يَأْخُذَن فَضْلًا . وهذا يَحْتَمِلُ

(١٨) تقدم تخريجه فى : ٦/٣٣٤ .

(١٩ - ١٩) سقط من : م .

أن يكونَ النَّخَعِيُّ قالَه مَبْنِيًّا على مَذْهَبِه ، فى أنَّ مَن اسْتَأْجَرَ شيئا لا يُؤْجِرُه بزِيَادَةٍ . وقِياسُ المَذْهَبِ جَوازُ ذلك ، سواءٌ أعَانَ فيها بشىءٍ أو لم يُعِنْ ؛ لأنَّه إذا جازَ أن يُقَبِّلَهُ بمثلِ الأجْرِ الأوَّلِ أو دُونَه ، جازَ بزِيَادَةٍ عليه ، كالبَيْعِ ، وكإجَارَةِ العَيْنِ .

فصل : وكل عَيْنٍ اسْتَأْجَرَها لِمَنْفَعةٍ ، فله أن يَسْتَوْفِىَ مثلَ تِلْكَ المَنْفَعةِ وما دُونَها فى الضَّرَرِ . وقال أحمدُ : إذا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ، لِيَحْمِلَ عليها تَمْرًا . فحَمَلَ عليها حِنْطَةً ، أرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ ، إذا كان الوَزْنُ واحِدًا . فإن كانت المَنْفَعةُ التى يَسْتَوْفِيها أكْثَرَ ضَرَرًا ، أو مُخَالِفَةً لِلْمَعْقودِ عليها فى الضَّرَرِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَسْتَوْفِى أكْثَرَ من حَقِّه ، أو غيرَ ما يَسْتَحِقُّه ، فإذا اكْتَرَى دَابَّةً ، لِيَحْمِلَ عليها حَدِيدًا ، لم يَحْمِلْ عليها[20] قُطْنًا ، لأنَّه يَتَجافَى ، وتَهُبُّ فيه الرِّيحُ ، فيُتْعِبُ الظَّهْرَ . وإن اكْتَرَاها لِحَمْلِ القُطْنِ ، لم يَجُزْ أن يَحْمِلَ الحَدِيدَ ؛ لأنَّه / يَجْتَمِعُ فى[21] مَوْضِعٍ واحِدٍ ، فيُثْقِلُ ٩٨/٥ و
عليه ، والقُطْنُ يَتَفرَّقُ ، فيَقِلُّ ضَرَرُه . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه ، لم يَجُزْ أن يَحْمِلَ عليه ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ يُعِينُ الظَّهْرَ بحَرَكَتِه . وإن اكْتَرَاه لِيَحْمِلَ عليه ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ يَقْعُدُ فى مَوْضِعٍ واحِدٍ ، فيشْتَدُّ على الظَّهْرِ ، والمَتاعُ يَتَفرَّقُ على جَنْبَيْهِ . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه عَرِيًّا ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه بسَرْجٍ ؛ لأنَّه يَحْمِلُ عليه أكْثَرَ ممَّا عَقَدَ عليه . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه بسَرْجٍ ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه عَرِيًّا ؛ لأنَّه إذا رَكِبَ عليه من غيرِ سَرْجٍ حَمِىَ ظَهْرُه ، فرُبَّما عَقَرَهُ . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه بسَرْجٍ ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه بأثْقَلَ[22] منه . فلو اكْتَرَى حِمَارًا بسَرْجٍ[23] لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه بِسَرْجِ البِرذَوْنِ ، إذا كان أثْقَلَ من سَرْجِه . وإن اكْتَرَى دَابَّةً بِسَرْجٍ ، فرَكِبَها بإكَافٍ أثْقَلَ منه ، أو أضَرَّ ، لم يَجُزْ ، وإن كان أخَفَّ ، وأقَلَّ ضَرَرًا ، فلا بَأْسَ . ومتى فَعَلَ ما ليس له فِعْلُه ، كان ضَامِنًا ، وعليه الأجْرُ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ .

---

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) فى ب : « على » .

(٢٢) فى م : « بأكثر » .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

فصل : وإن اكْتَرَى دَابَّةً لِيَرْكَبَها فى مَسَافَةٍ مَعْلُومةٍ ، أو يَحْمِلَ عليها فيها ، فأرَادَ العُدُولَ بها إلى ناحيةٍ أخرى مثلِها فى القَدْرِ أضرَّ منها ، أو تُخَالِفُ ضَرَرها ، بأن تكونَ إحْدَاهُما أحْسَنَ والأُخْرى أخْوَفَ ، لم يَجُزْ . وإن كان مثلَها فى السُّهُولَةِ والحُزُونةِ والأَمْنِ ، أو التى يَعْدِلُ إليها أقَلَّ ضَرَرًا ، فذَكَرَ القاضى أنَّه يَجوزُ . وهو قولُ أصْحابِ الشافِعِىّ ؛ لأنَّ المَسَافَةَ عُيِّنَتْ لِيَسْتَوْفِىَ بها المَنْفعةَ ، ويَعْلَمَ قَدْرَها بها ، فلم تَتَعَيَّنْ ، كنَوْعِ المَحْمُولِ والرَّاكِبِ . ويَقْوَى عندى ، أنَّه متى كان لِلمُكْرِى غَرَضٌ فى تلك الجِهَةِ المُعَيَّنَةِ ، لم يَجز العُدُولُ إلى غيرِها ، مثل (٢٤)من يُكْرِى جِمَالَه إلى مَكَّةَ فَيَحُجُّ(٢٤) معها ، فلا يجوزُ له أن يَذْهَبَ بها إلى غيرِها . ولو أَكْرَاها إلى بَغْدَادَ ، لِكَوْنِ أهْلِه بها ، أو بِبَلَدِ العِرَاقِ ، لم يَجُز الذَّهَابُ بها إلى مِصْرَ . ولو أكْرَى جِمَالَه جُملَةً إلى بَلَدٍ ، لم يَجُز لِلمُسْتَأْجِرِ التَّفْرِيقُ بينها ، بالسَّفَرِ بِبَعْضِها إلى جِهَةٍ ، وبِبَاقِيها إلى جهةٍ أخرى ؛ وذلك لأنَّه عَيَّنَ المَسَافةَ لِغَرَضٍ فى فَواتِه ضَرَرٌ ، فلم يَجُزْ تَفْويتُه ، كما فى حَقِّ المُكْرِى(٢٥) ، فإنَّه لو أرادَ حَمْلَه إلى غيرِ المَكَانِ الذى اكْتَرَى إليه ، لم يَجُزْ ، وكما لو عَيَّنَ طَرِيقًا سَهْلًا أو آمِنًا ، فأرادَ سُلُوكَ ما يُخَالِفُه فى ذلك .

فصل : ويجوزُ أن يَكْتَرِىَ قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ ؛ لأنَّه يُمْكِنِ الانْتِفاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، ويجوزُ بَيْعُه ، فجازَتْ إجَارَتُه ، كالعَقَارِ . ولابُدَّ من تَقْدِيرِ المَنْفَعةِ بالمُدَّةِ . وإن كانت عادَةُ أهْلِ بَلَدِه نَزْعَ(٢٦) ثِيَابِهم عند النَّوْمِ فى اللَّيْلِ ، فعليه نَزْعُه فى ذلك ؛ لأنَّ الإطْلَاقَ
٩٨/٥ ظ يُحْمَلُ على المُعْتَادِ / ، وله لُبْسُه فيما سِوَى ذلك . وإن نَامَ نَهارًا ، لم يكُنْ عليه نَزْعُه ؛ لأنَّه العُرْفُ . ويَلْبَسُ القَمِيصَ على ما جَرَتِ العادَةُ به . ولا يجوزُ أن يَتَّزِرَ به ؛ لأنَّه يَعْتَمِدُ عليه فيَشُقُّه(٢٧) ، وفى اللُّبْسِ لا يَعْتَمِدُ . ويجوزُ أن يَرْتَدِىَ به ؛ لأنَّه أخَفُّ . ومن مَلَكَ

(٢٤ - ٢٤) فى الأصل : « أن تكون جماله إلى مكة ليحج » .

(٢٥) فى ب ، م : « المكترى » .

(٢٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٢٧) فى الأصل : « فيشققه » .

شَيْئًا ، مَلَكَ ما هو أخَفُّ منه . وقيل فيه وَجهٌ آخَر ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّه اسْتِعْمالٌ لم تَجْرِ العادَةُ به فى القَمِيصِ[28] ، أشْبَه الاتِّزَارَ به .

فصل : وإن اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، صَحَّ ؛ لما تَقَدَّمَ ، ولا يَصِحُّ حتى يَرَى الأرْضَ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ تَخْتَلِفُ باخْتِلَافِها ، ولا تُعْرَفُ إلَّا بالرُّؤْيةِ ؛ لأنَّها لا تَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، ولا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ[29] ما يَكْتَرِى له من زَرْعٍ أو غَرْسٍ أو بِنَاءٍ ؛ لأنَّ الأرْضَ تَصْلُحُ لهذا كلِّه ، وتَأْثِيرُه فى الأرْضِ يَخْتَلِفُ ، فوَجَبَ بَيَانُه . فإن قال : أجَرْتُكَها لِتَزْرَعَها أو تَغْرِسَها . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحَدَهُما ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ أحَدَ هٰذين العَبْدَيْنِ ، وإن قال : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ ، وتَغْرِسَها[30] ما شِئْتَ . صَحَّ . وهذا مَنْصُوصُ الشافِعِىِّ . وخالَفَه أكْثَرُ أصْحابه ، فقالوا : لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يَدْرِى كم يَزْرَعُ ويَغْرِسُ . وقال بعضُهم : يَصِحُّ ، ويَزْرَعُ نِصْفَها ، ويَغْرِسُ نِصْفَها . ولَنا ، أن العَقْدَ اقْتَضَى إباحَةَ هٰذين الشَّيْئَيْنِ ، فصَحَّ ، كما لو قال : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ . ولأنَّ اخْتِلَافَ الجِنْسَيْنِ كاخْتِلَافِ النَّوْعَيْنِ ، وقوله : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ . إذْنٌ فى نَوْعَيْنِ وأنْواعٍ ، وقد صَحَّ ، فكذلك فى الجِنْسَيْنِ ، وله أن يَغْرِسَها كلَّها ، وإن أحَبَّ زَرَعَها كلَّها ، كما لو أذِنَ له فى أنْواعِ الزَّرْعِ كلِّه ، كان له زَرْعُ جَمِيعِها نَوْعًا واحِدًا ، وله زَرْعُها من نَوْعَيْنِ ، كذلك هٰهُنا . وإن أكْرَاهَا لِلزَّرْعِ وحده ، ففيه أرْبَعُ مَسَائِلَ :

إحْداهُنَّ ، أكْرَاهَا لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا ، أو قال : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ . فإنَّه يَصِحُّ ، وله زَرْعُ ما شاءَ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وحُكِىَ عن ابنِ سُرَيْجٍ أنَّه لا يَصِحُّ حتى يَتَبَيَّنَ الزَّرْعَ ؛ لأنَّ ضَرَرَه يَخْتَلِفُ ، فلم يَصِحَّ بدون البَيَانِ ، كما لو لم يَذْكُرْ ما يَكْتَرِى له من زَرْعٍ أو غَرْسٍ أو بِنَاءٍ . ولَنا ، أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُها لأكْثَرِ الزَّرْعِ ضَرَرًا ، ويُبَاحُ له جَمِيعُ

---

(28) فى الأصل : « القمص » .

(29) فى م زيادة : « له » .

(30) فى م : « أو تغرسها » .

الأنْواعِ ؛ لأنَّها دُونَه ، فإذا عَمَّمَ أو أطْلَقَ ، تَنَاوَلَ الأكْثَرَ ، وكان له ما دونه ، ويُخالِفُ الأجْناسَ المُخْتَلِفَةَ ؛ فإنَّه لا يَدْخُلُ بعضُها فى بعضٍ . فإن قِيلَ : فلو اكْتَرَى دَابَّةً لِلرُّكُوبِ ، لَوَجَبَ تَعْيِينُ الرَّاكِبِ . قُلْنا : لأنَّ إجَارَةَ المَرْكُوبِ لأكْثَرِ الرُّكَّابِ ضَرَرًا لا تجوزُ ، بخِلَافِ المَزْرُوعِ ، ولأنَّ لِلْحَيوانِ حُرْمَةً فى نَفْسِه ، فلم يَجُزْ إطْلَاقُ ذلك فيه ، بخِلَافِ الأرْضِ . فإن قِيلَ : فلو اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى مُطْلَقًا ، لم يَجُزْ / أن يُسْكِنَها مَن يَضُرُّ بها ، كالقصَّارِ والحَدَّادِ ، فَلِمَ قُلْتُم إنَّه يجوزُ أن يَزْرَعَها ما يَضُرُّ بها ؟ قُلْنا : السُّكْنَى لا تَقْتَضِى ضَرَرًا ، فلذلك مُنِعَ من إسْكَانِ مَن يَضُرُّ بها ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَقْتَضِه ، والزَّرْعُ يَقْتَضِى الضَّرَرَ ، فإذا أطْلَقَ كان راضِيًا بأكْثَرِه ، فلهذا جازَ . وليس له أن يَغْرِسَ فى هذه الأرْضِ ، ولا يَبْنِىَ ؛ لأنَّ ضَرَرَه أكْثَرُ من المَعْقُودِ عليه . ٩٩/٥ و

المسألة الثانية ، أكْرَاها[31] لِزَرْعِ حِنْطَةٍ ، أو نوعٍ بعَيْنِه ، فإنَّ له زَرْعَ ما عَيَّنَهُ[32] وما ضَرَرُه كَضَرَرِه أو دُونَه . ولا يَتَعَيَّنُ ما عَيَّنَه فى قولِ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا دَاوُدَ وأهْلَ الظاهِرِ ، فإنَّهم قالوا : لا يجوزُ له زَرْعُ غيرِ ما عَيَّنَه ، حتى لو وَصَفَ الحِنْطَةَ بأنَّها سَمْرَاءُ ، لم يَجُزْ له أن يَزْرَعَ بَيْضَاءَ ؛ لأنَّه عَيَّنَه بالعَقْدِ ، فلم يَجُز العُدُولُ عنه ، كما لو عَيَّنَ المَرْكُوبَ ، أو عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّ المَعْقُودَ عليه مَنْفَعَةُ الأرْضِ دُونَ القَمْحِ ، ولهذا اسْتَقَرَّ[33] عليه العِوَضُ بِمُضِىِّ المُدَّةِ ، إذا تَسَلَّمَ الأرْضَ . وإن لم يَزْرَعْها ، وإنَّما ذَكَرَ القَمْحَ لِتُقَدَّرَ به المَنْفَعَةُ ، فلم يَتَعَيَّنْ ، كما لو اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَها ، كان له أن يُسْكِنَها غيرَه . وفارَقَ المَرْكُوبَ ، والدَّرَاهِمَ فى الثَّمَنِ ، فإنَّهما مَعْقُودٌ عليهما ، فتَعَيَّنَا ، والمَعْقُودُ عليه هٰهُنا مَنْفَعَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، وقد تَعَيَّنَتْ أيضا ، ولم يَتَعَيَّنْ ما قُدِّرَتْ به ، كما لا يَتَعَيَّنُ المِكْيالُ والمِيزانُ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ .

المسألة الثالثة ، قال : لِيَزْرَعَها حِنْطَةً ، وما ضَرَرُه كَضَرَرِها ، أو دونَه . فهذه

---

(٣١) فى ب : « اكتراها » .

(٣٢) فى ب ، م : « يعينه » .

(٣٣) فى م : « يستقر » .

كالتى قَبْلَها ، إلَّا أنَّه لا مُخَالِفَ فيها ؛ لأنَّه شَرَطَ ما اقْتَضَاهُ الإطْلَاقُ ، وبَيَّنَ ذلك تَصْرِيحُ نَصِّه ، فزَالَ الإشْكالُ .

المسألة الرابعة ، قال : لِيَزْرَعَها حِنْطَةً ، ولا يَزْرَعُ غيرَها . فذَكَرَ القاضى أنَّ الشَّرْطَ باطِلٌ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، لأنَّه يَقْتَضِى اسْتِيفَاءَ المَنْفَعةِ كيف شاءَ ، فلم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، كما لو شَرَطَ عليه اسْتِيفَاءَ المَبِيعِ بنَفْسِه ، والعَقْدُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه ، ولا غَرَضَ(٣٤) لأحدِ المُتَعَاقِدَيْنِ ، لأنَّ ما ضَرَرُه مثلُه ، لا يَخْتَلِفُ فى غَرَضِ(٣٥) المُؤْجِرِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى العَقْدِ ، فأشْبَهَ شَرْطَ اسْتِيفاءِ المَبِيعِ أو الثَّمنِ بنَفْسِه . وقد ذَكَرْنا فيما إذا شَرَطَ مُكْتَرِى الدَّار أنَّه لا يُسْكِنُها غيرَه ، وَجْهًا فى صِحَّةِ الشَّرْطِ ، وَوَجْهًا آخَرَ فى فَسَادِ العَقْدِ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه .

فصل : وإن أكْرَاها لِلغِرَاسِ ؛ ففيه ما ذَكَرْنا من المَسَائِل ، إلَّا أنَّ له أن يَزْرَعَها ؛ لأنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ أقَلُّ من ضَرَرِ الغِرَاسِ ، وهو من جِنْسِه ، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَضُرُّ بباطِنِ الأرْضِ . / وليس له البِنَاءُ ؛ لأنَّ ضَرَرَهُ مُخالِفٌ لِضَرَرِه ، فإنَّه يَضُرُّ بظَاهِرِ الأرْضِ . وإن أكْرَاها لِلزَّرْعِ ، لم يكُنْ له الغَرْسُ ولا البِنَاءُ ؛ لأنَّ ضَرَرَ الغَرْسِ أكْثَرُ ، وضَرَرُ البِنَاءِ مُخَالِفٌ لِضَرَرِه . وإن أكْرَاها(٣٦) لِلْبِنَاءِ ، لم يَكُنْ له الغَرْسُ ولا الزَّرْعُ ؛ لأنَّ ضَرَرَهُما يُخالِفُ ضَرَرَهُ . ٥/٩٩ ظ

فصل : ولا تَخْلُو الأرْضُ من قِسْمَيْنِ ؛ أحَدهما ، أن يكونَ له ماءٌ دائِمٌ ، إمَّا من نَهْرٍ لم تَجْرِ العادَةُ بانْقِطاعِه ، أو لا يَنْقَطِعُ إلَّا مُدَّةً لا يُؤَثِّرُ فى الزَّرْعِ ، أو من عَيْنٍ نابِعَةٍ ، أو بِرْكَةٍ من مِيَاهِ الأمْطارِ يَجْتَمِعُ فيها ثم يَسْقِى به ، أو من بئرٍ يَقُومُ بكِفَايَتِها ، أو ما يَشْرَبُ بعُرُوقِه لنَداوَةِ الأرْضِ ، وقُرْبِ الماءِ الذى تحت الأرْضِ ، فهذا كلُّه دائِمٌ . ويَصِحُّ

(٣٤) فى الأصل : « عوض » .
(٣٥) فى م : « غير » .
(٣٦) فى الأصل : « اكتراها » .

اسْتِئْجارُها لِلْغَرْسِ والزَّرْعِ . بغير خِلَافٍ عَلِمْنَاه . وكذلك الأَرْضُ التى تَشْرَبُ من مِيَاهِ الأَمْطارِ ، وَيُكْتَفَى[٣٧] بالمُعْتَادِ منه ؛ لأَنَّ ذلك بِحُكْمِ العادَةِ ، ولا يَنْقَطِعُ إلَّا نادِرًا ، فهو كسائِرِ الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ . والثانى ، أن لا يكونَ لها ماءٌ دائِمٌ ، وهى نَوْعانِ ؛ أَحَدُهما ، ما يَشْرَبُ من زِيَادَةٍ مُعْتادَةٍ تَأْتِى فى وقتِ الحاجَةِ ، كأَرْضِ مِصْرَ الشَّارِبَةِ من زِيَادةِ النِّيلِ ، وما يَشْرَبُ من زِيَادَةِ الفُرَاتِ وأشْبَاهِه ، وأَرْضِ البَصْرَةِ الشَّارِبَةِ من المَدِّ والجَزْرِ ، وأَرْضِ دِمَشْقَ الشَّارِبَةِ من زِيَادَةِ بَرَدَى . أو ما يَشْرَبُ من الأَوْدِيَةِ الجارِيةِ من ماءِ المَطَرِ ، فهذه تَصِحُّ إجَارَتُها قبلَ وُجُودِ الماءِ الذى تُسْقَى به وبعدَه . وحَكَى ابنُ الصَّبَّاغِ ذلك مَذْهَبًا لِلشَّافِعِىِّ . وقال أصْحابُه : إن أَكْرَاها بعدَ الزِّيادَةِ ، صَحَّ ، ولا يَصِحُّ قبلَها ؛ لأَنَّها مَعْدُومَةٌ ، لا نَعلَمُ هل يَقْدِرُ عليها أَمْ[٣٨] لا . ولَنا ، أنَّ هذا مُعْتادٌ ، الظاهِرُ وُجُودُه ، فجازَتْ إجَارَةُ الأَرْضِ الشَّارِبَةِ به ، كالشَّارِبَةِ من مِيَاهِ الأَمْطارِ ، ولأَنَّ ظَنَّ القُدْرَةِ على التَّسْلِيمِ فى وَقْتِه يَكْفِى فى صِحَّةِ العَقْدِ ، كالسَّلَمِ فى الفَاكِهةِ إلى أَوَانِها . النوع الثانى ، أن يكونَ مجىءُ الماءِ نادِرًا ، أو غيرَ ظاهِرٍ ، كالأَرْضِ التى لا يَكْفِيهَا إلَّا المَطَرُ الشَّدِيدُ الكَثِيرُ ، الذى يَنْدُرُ وُجُودُه . أو يكونُ شُرْبُها من فَيْضِ وادٍ مَجِيئُه نادِرًا ، أو من زِيَادَةٍ نادِرَةٍ فى نَهْرٍ أو عَيْنٍ غالِبَةٍ ، فهذه إن أَجَرَها بعدَ وُجُودِ ماءٍ يَسْقِيهَا به ، صَحَّ أيضا ؛ لأَنَّه أمكنَ الانْتِفاعُ بها وزَرْعُها ، فجازَتْ إجَارَتُها ، كذاتِ الماءِ الدَّائِمِ . وإن أَجَرَها قبلَه لِلْغَرْسِ أو الزَّرْعِ ، لم يَصِحَّ ، لأَنَّه يَتَعَذَّرُ
١٠٠/٥ و الزَّرْعُ غالِبًا ، ويَتَعَذَّرُ المَعْقُودُ عليه فى الظاهِرِ ، فلم تَصِحَّ / إجَارَتُها ، كالآبِقِ والمَغْصُوبِ . وإن اكْتَرَاها على أنَّها لا ماءَ لها ، جازَ ؛ لأَنَّه يَتَمَكَّنُ[٣٩] من الانْتِفاعِ بها بالنُّزُولِ فيها ، ووَضْعِ رَحْلِه ، وجَمْعِ الحَطَبِ فيها ، وله أن يَزْرَعَها رَجَاءَ الماءِ . وإن حَصَلَ له ماءٌ قبلَ زَرْعِهَا ، فله زَرْعُها ؛ لأَنَّ ذلك من مَنَافِعِها المُمْكِنِ اسْتِيفَاؤُها . وليس له أن يَبْنِىَ ، ولا يَغْرِسَ ؛ لأَنَّ ذلك يُرَادُ لِلتَّأْبِيدِ . وتَقْدِيرُ الإِجَارَةِ بمُدَةٍ تَقْتَضِى تَفْرِيغَها

---

(٣٧) فى الأصل : « ويكفى » .
(٣٨) فى ب ، م : « أو » .
(٣٩) فى ب ، م : « تمكن » .

عند انْقِضَائِها . فإن قيل : فلو اسْتَأْجَرها لِلْغِرَاسِ والبِنَاءِ صَحَّ مع تَقْدِيرِ المُدَّةِ . قُلْنا : التَّصْرِيحُ بالبِنَاءِ والغِرَاسِ صَرَفَ التَّقْدِيرَ عن مُقْتَضاه ، بظَاهِرِه فى التَّفْرِيغِ عندَ انْقِضَاءِ المُدّةِ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ قَلْعَ ذلك عندَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فيُصْرَفُ الغِرَاسُ والبِنَاءُ عمَّا يُرادُ له بظَاهِرِه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وإن أطْلَقَ إجارَةَ هذه الأَرْضِ ، مع العِلْمِ بحَالِها ، وعَدَمِ مائِها ، صَحَّ ؛ لأنَّهما دَخَلَا فى العَقْدِ على أنَّها لا ماءَ لها ، فأشْبَه ما لو شَرَطَاه . وإن لم يَعْلَمْ عَدَمَ مائِها[٤٠] ، أو ظَنَّ المُكتَرِى أنَّه يُمْكِنُ تَحْصِيلُ ماءٍ لها بوَجْهٍ من الوُجُوهِ ، لم يَصِحَّ العَقْدُ ، ولأنَّه ربما دَخَلَ فى العَقْدِ بِنَاءً على أنَّ المالِكَ لها[٤١] يُحَصِّلُ لها ماءً ، وأنَّه يَكْتَرِيها للزِّرَاعةِ مع تَعَذُّرِها . وقيل : لا يَصِحُّ العَقْدُ مع الإِطْلَاقِ وإن عَلِمَ حالَها[٤٢] ؛ لأنَّ إطْلَاقَ كِرَاءِ الأَرْضِ يَقْتَضِى الزِّرَاعةَ . والأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّ العِلْمَ بالحالِ يَقُومُ مَقَامَ الاشْتِراطِ ، كالعِلْمِ بالعَيْبِ يَقُومُ مَقَامَ شَرْطِه ، ومتى كان لها ماءٌ غيرَ دائِمٍ ، أو الظَّاهِرُ انْقِطاعُه قبلَ الزَّرْعِ ، أو لا يَكْفِى الزَّرْعَ ، فهى كالتى لا ماءَ لها . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا كلِّه كما ذَكَرْنا .

فصل : وإن اكْتَرَى أرْضًا غارِقةً بالماءِ ، لا يُمْكِنُ زَرْعُها قبلَ انْحِسَارِه عنها ، وقد يَنْحَسِرُ ولا يَنْحَسِرُ ، فالعَقْدُ باطِلٌ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بها فى الحالِ غيرُ مُمْكِنٍ ، ولا يَزُولُ المانِعُ غالِبًا . وإن كان يَنْحَسِرُ عنها وقتَ الحاجَةِ إلى الزِّرَاعةِ ، كأرْضِ مِصْرَ فى وقتِ مَدِّ النِّيلِ ، صَحَّ العَقْدُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ مُتَحَقِّقٌ بحُكْمِ العادَةِ المُسْتَمِرَّةِ . وإن كانت الزِّرَاعةُ فيها مُمْكِنَةً ، ويُخَافُ غَرَقُها ، والعادَةُ غَرَقُها ، لم يَجُزْ إجارَتُها ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الغارِقَةِ بحُكْمِ العادَةِ المُسْتَمِرَّةِ .

فصل : ومتى غَرِقَ الزَّرْعُ أو هَلَكَ ، بِحَرِيقٍ أو جَرَادٍ أو بَرْدٍ ، أو غيرِه ، فلا ضَمَانَ

---

(٤٠) فى م : « نمائها » .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) فى ب : « حالتها » . وفى م : « بحالها » .

على المُؤْجِرِ ، ولا خِيَارَ لِلْمُكْتَرِى . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وهو مذهبُ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّ التّالِفَ غيرُ المَعْقُودِ عليه ، وإنَّما تَلِفَ مالُ المُكْتَرِى فيه ، فأشْبَهَ مَن اشْتَرَى[43] / دُكَّانًا فاحْتَرَقَ مَتَاعُه فيه . ثم إن أَمْكَنَ المُكْتَرِى الانْتِفَاعَ بالأرْضِ بغيرِ الزَّرْعِ ، أو بالزَّرْعِ فى بَقِيَّةِ المُدَّةِ ، فله ذلك ، وإن تَعَذَّرَ ذلك ، فالأجْرُ لازِمٌ له ؛ لأنَّ تعَذُّرَه لِفَوَاتِ وقتِ الزِّرَاعةِ بسَبَبٍ غيرِ مَضْمُونٍ على المُؤْجِرِ ، لا لِمَعْنًى فى العَيْنِ . وإن تَعَذَّرَ الزَّرْعُ بسَبَبِ غَرَقِ الأرْضِ ، أو انْقِطَاعِ مائِها ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ ؛ لأنَّه لِمَعْنًى فى العَيْنِ . وإن تَلِفَ الزَّرْعُ بذلك ، فليس على المُؤْجِرِ ضَمَانُه ؛ لأنَّه لم يُتْلِفْهُ[44] بمُباشَرَةٍ ولا بِسَبَبٍ . وإن قَلَّ الماءُ بحيث لا يَكْفِى الزَّرْعَ ، فله الفَسْخُ ؛ لأنَّه عَيْبٌ . فإن كان ذلك بعدَ الزَّرْعِ ، فله الفَسْخُ أيضًا ، ويَبْقَى الزَّرْعُ فى الأرْضِ إلى أن يَسْتَحْصِدَ ، وعليه من المُسَمَّى بحِصَّتِه إلى حينِ الفَسْخِ ، وأجْرِ المِثْلِ لما بَقِىَ من المُدّةِ لأرْضٍ لها مثلُ ذلك الماءِ . وكذلك إن انْقَطَعَ الماءُ بالكُلِّيةِ ، أو حَدَثَ بها عَيْبٌ من غَرَقٍ يَهْلِكُ به[45] بعضُ الزَّرْعِ ، أو يَسُوءُ حالُه به .

فصل : وإذا اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِلزِّرَاعةِ مُدّةً ، فانْقَضَتْ ، وفيها زَرْعٌ لم يَبْلُغْ حَصَادَه ، لم يَخْلُ من حَالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ لِتَفْرِيطٍ من المُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يَزْرَعَ زَرْعًا لم تَجْرِ العادَةُ بكَمالِه قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فحُكْمُه حُكْمُ زَرْعِ الغاصِبِ ، يُخَيَّرُ المالِكُ بَعد المُدَّةِ بينَ أخْذِه بالقِيمَةِ ، أو تَرْكِه بالأجْرِ لما زَادَ على المُدَّةِ ؛ لأنَّه أبْقَى زَرْعَه فى أرْضِ غيرِه بِعُدْوَانِه . وإن اخْتَارَ المُسْتَأْجِرُ قَطْعَ زَرْعِه فى الحالِ ، وتَفْرِيغَ الأرْضِ ، فله ذلك ؛ لأنَّه يُزِيلُ الضَّـرَرَ ، ويُسَلِّمُ الأرْضَ على الوَجْهِ الذى اقْتَضَاهُ العَقْدُ . وذَكَرَ القاضى ، أنَّ على المُسْتَأْجِرِ نَقْلَ الزَّرْعِ وتَفْرِيغَ الأرْضِ ، وإن اتَّفَقَا على تَرْكِه بعِوَضٍ أو غيرِه ، جـازَ . وهذا مذهبُ الشّافِعِيِّ ، بِنَاءً على قولِه فى الغاصِبِ . وقِيَاسُ مَذْهَبِنا

(٤٣) فى ب : « اكترى » .

(٤٤) فى الأصل : « يتلف » .

(٤٥) سقط من : م .

ما ذَكَرْناه . الحال الثانى ، أن يكونَ بَقاؤُه بغيرِ تَفْرِيطٍ ، مثل أن يَزْرَعَ زَرْعًا يَنْتَهِى فى المُدَّةِ عادَةً ، فأَبْطأَ لِبَرْدٍ أو غيرِه ، فإنَّه يَلْزَمُ المُؤْجِرَ تَرْكُه إلى أن يَنْتَهِىَ ، وله المُسَمَّى وأجْرُ المِثْلِ لما زَادَ ، وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىِّ . والوجه الثانى ، قالوا : يَلْزَمُه نَقْلُه ؛ لأنَّ المُدَّةَ ضُرِبَتْ لِنَقْلِ الزَّرْعِ ، فيَلْزَمُ العَمَلُ بمُوجِبِه ، وقد وُجِدَ منه تَفْرِيطٌ ؛ لأنَّه كان يُمْكِنُه أن يَسْتَظْهِرَ فى المُدَّةِ ، فلم يَفْعَلْ . ولنا ، أنَّه حَصَلَ الزَّرْعُ فى أرْضِ غيرِه بإذْنِه ، من غيرِ تَفْرِيطٍ ، فلَزِمَ تَرْكُه ، كما لو أعَارَه أرْضًا فزَرَعَها ، ثم رَجَعَ المالِكُ قبلَ كَمَالِ الزَّرْعِ . وقولُهم : إنَّه مُفَرِّطٌ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ هذه المُدَّةُ التى جَرَتِ العادَةُ / بكَمالِ الزَّرْعِ فيها ، وفى زِيَادَةِ المُدَّةِ تَفْوِيتُ[46] زِيَادَةِ الأجْرِ بغيرِ فائِدَةٍ ، وتَضْيِيعُ زِيادَةٍ مُتَيَقَّنةٍ لِتَحْصِيلِ شىءٍ مُتَوَهَّمٍ على خِلَافِ العادَةِ هو التَّفْرِيطُ ، فلم يكُنْ تَرْكُه تَفْرِيطًا . ومتى أرادَ المُسْتَأْجِرُ زَرْعَ شىءٍ لا يُدْرِكُ مثلُه فى مُدَّةِ[47] الإجارةِ ، فلِلْمالِكِ مَنْعُه ؛ لأنَّه سَبَبٌ لِوُجُودِ زَرْعِه فى أرْضِه بغيرِ حَقٍّ ، فمَلَكَ مَنْعَه منه . فإن زَرَعَ ، لم يَمْلِكْ مُطَالَبَته بقَلْعِه قبلَ المُدَّةِ ؛ لأنَّه فى أرْضٍ يَمْلِكُ نَفْعَها ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ ذلك بعدَ المُدَّةِ ، فقَبْلَها أوْلَى . ومن أوْجَبَ عليه قَطْعَه بعدَ المُدَّةِ ، قال : إذا لم يكُنْ بُدٌّ من المُطَالبةِ بالنَّقْلِ ، فلْيَكُنْ عندَ المُدَّةِ التى يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَها إلى المُؤْجِرِ فارِغَةً . ١٠١/٥ و

فصل : وإذا اكْتَرَى الأرْضَ لِزَرْعٍ مُدَّةً لا يَكْمُلُ فيها ، مثل أن يَكْتَرِىَ[48] خَمْسَةَ أشْهُرٍ لِزَرْعٍ لا يَكْمُلُ إلَّا فى سَنَةٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن شَرَطَ تَفْرِيغَها عند انْقِضَاءِ المُدّةِ ونَقْلَهُ عنها ، صَحَّ ؛ لأنَّه لا يُفْضِى إلى الزِّيادَةِ على مُدَّتِه ، وقد يكونُ له غَرَضٌ فى ذلك ، لأخْذِه إيَّاه قَصِيلًا أو غيرَه ، ويَلْزَمُه ما الْتَزَمَ ، وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، ولم يَشْتَرِطْ شيئًا ، احْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بالزَّرْعِ فى هذه المُدّةِ مُمْكِنٌ ، واحْتَمَلَ أنَّه إن أمْكَنَ أن يَنْتَفِعَ

---

(٤٦) فى الأصل : « تفوت » .

(٤٧) سقط من : م .

(٤٨) فى الأصل : « اكترى » .

بالأَرْضِ ، فى زَرْعٍ ضَرَرُه كَضَرَرِ الزَّرْعِ المَشْرُوطِ أو دُونَه ، مثل أن يَزْرَعَها شَعِيرًا يَأْخُذُه[٤٩] قَصِيلًا ، صَحَّ العَقْدُ ؛ لأَنَّ الانْتِفاعَ بها فى بعضِ ما اقْتَضَاه العَقْدُ مُمْكِنٌ . وإن لم يكُنْ كذلك ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه اكْتَرَى للزَّرْعِ مالَا يُنْتَفَعُ بالزَّرْعِ[٥٠] فيه ، أشْبَهَ إجَارَةَ السَّبْخَةِ له . فإن قُلْنا : يَصِحُّ . فإن انْقَضَتِ المُدّةُ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، حُكْمُه حُكْمُ زَرْعِ المُسْتَأْجِرِ لما لا يَكْمُلُ فى مُدَّتِه ؛ لأَنَّه هٰهُنا مُفَرِّطٌ . واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَ المُكْرِىَ تَرْكُهُ بالأَجْرِ ؛ لأَنَّ التَّفْرِيطَ منه حيث أكْرَاه مُدَّةً لِزَرْعٍ لا يَكْمُلُ فيها . وإن شَرَطَ تَبْقِيَتَه حتى يَكْمُلَ ، فالعَقْدُ فاسِدٌ ؛ لأَنَّه جَمَعَ بين مُتَضادَّيْنِ ، فإنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ يَقْتَضِى النَّقْلَ فيها ، وشَرْطَ التَّبْقِيَةِ يُخَالِفُه ، ولأَنَّ مُدَّةَ التَّبْقِيَةِ مَجْهُولةٌ ، فإن زَرَعَ لم يُطَالِبْ بِنَقْلِه ، كالتى تَقَدَّمَتْ .

فصل : إذا أجَرَه[٥١] لِلْغِرَاسِ سَنَةً ، صَحَّ ؛ لأَنَّه يُمْكِنُه تَسْلِيمُ مَنْفَعَتِها المُبَاحَةِ المَقْصُودَةِ ، فأَشْبَهَتْ سائِرَ المَنافِعِ ، وسواءٌ شَرَطَ قَلْعَ الغِرَاسِ عندَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، أو أَطْلَقَ . وله أن يَغْرِسَ قبلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فإذا انْقَضَتْ ، لم يكُنْ له أن يَغْرِسَ ؛ لِزَوالِ عَقْدِه . فإذا انْقَضَتِ السَّنَةُ ، وكان قد شَرَطَ القَلْعَ عند انْقِضائِها ، لَزِمَهُ ذلك وَفاءً
١٠١/٥ ظ بِمُوجبِ شَرْطِه ، وليس على صاحِبِ الأَرْضِ غَرَامَةُ نَقْصِه ، ولا على المُكْتَرِى / تَسْوِيَةُ الحَفْرِ وإصْلَاحُ الأَرْضِ ؛ لأَنَّهما دَخَلَا على هذا ، لِرِضَاهُما بالقَلْعِ ، واشْتِرَاطِهما عليه . وإن اتَّفَقَا على إبْقائِه بأَجْرٍ أو غيرِه ، جازَ [٥٢] إذا شَرَطَا مُدّةً مَعْلُومةً . وكذلك لو اكْتَرَى الأَرْضَ سَنَةً بعد سَنَةٍ ، كلما انْقَضَى عَقْدٌ جَدَّدَ آخَرَ ، جازَ[٥٢] . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، فلِلْمُكْتَرِى القَلْعُ ؛ لأَنَّ الغَرْسَ مِلْكُه ، فله أخْذُه ، كطَعامِه من[٥٣] الدَّارِ

---

(٤٩) فى الأصل : « فأخذه » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) فى ب : « استأجره » .

(٥٢ – ٥٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥٣) فى الأصل : « فى » .

التى بَاعَها . وإذا قَلَعَ ، فعليه تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ دَخَلَ على[٥٤] مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه . وهكذا إن قَلَعَه قبلَ انْقِضَاءِ المُدّةِ هٰهُنا ، وفى التى قبلَها ؛ لأنَّ القَلْعَ قبلَ الوَقْتِ لم يَأْذَنْ فيه المالِكُ ، ولأنَّه تصرَّفَ فى الأرْضِ تَصرُّفًا نَقصَها ، لم يَقْتَضِه عَقْدُ الإجَارَةِ . وإن أبَى القَلْعَ ، لم يُجْبَرْ عليه ، إلَّا أن يَضْمَنَ له المالِكُ نَقْصَ غَرْسِه ، فيُجْبَرُ حينئذٍ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حَنِيفةَ ، ومالِكٌ : عليه القَلْعُ من غيرِ ضَمانِ النَّقْصِ له ؛ لأنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ فى الإجَارَةِ يَقْتَضِى التَّفْرِيغَ عندَ انْقِضَائِها ، كما لو اسْتَأْجَرَها لِلزَّرْعِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ »[٥٥] . مَفْهُومُه أنَّ ما ليس بِظَالِمٍ له حَقٌّ . وهذا ليس بِظَالِمٍ ، ولأنَّه غَرَسَ بإذْنِ المالِكِ ، ولم يَشْرُطْ قَلْعَه ، فلم يُجْبَرْ على القَلْعِ من غيرِ ضَمَانِ النَّقْصِ ، كما لو اسْتَعارَ منه أرْضًا لِلْغَرْسِ مُدّةً ، فرَجَعَ قبلَ انْقِضَائِها ، ويُخَالِفُ الزَّرْعَ ؛ فإنَّه لا يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ . فإن قيل : فإن كان إطْلَاقُ العَقْدِ فى الغِرَاسِ يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ ، فشَرْطُ القَلْعِ[٥٦] يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فيَنْبَغِى أن يُفْسِدَه . قُلْنا : إنَّما اقْتَضَى التَّأْبِيدَ من حيثُ إنَّ العادَةَ فى الغِرَاسِ التَّبْقِيةُ ، فإذا أطْلَقَه حُمِلَ على العادَةِ ، وإذا شَرَطَ خِلَافَه ، جازَ ، كما إذا باعَ بغيرِ نَقْدِ البَلَدِ ، أو شَرَطَ فى الإجارَةِ شَرْطًا يُخَالِفُ العادَةَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ رَبَّ الأرْضِ يُخَيَّرُ بين ثلاثةِ أشْيَاء ؛ أحدها ، أن يَدْفَعَ قِيمَةَ الغِرَاسِ والبِنَاءِ ، فيَمْلِكَه مع أرْضِه . والثانى ، أن يَقْلَعَ الغِرَاسَ والبِنَاءَ ، ويَضْمَنَ أرْشَ نَقْصِه . والثالث ، أن يُقِرَّ الغِرَاسَ والبِنَاءَ ، ويَأْخُذَ منه أجْرَ المِثْلِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يُخَيَّرُ بين دَفْعِ قِيمَتِه فيَمْلِكُه ، وبين مُطَالَبَتِه بالقَلْعِ من غيرِ ضَمَانٍ ، وبين تَرْكِه ، فيَكُونانِ شَرِيكَيْنِ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الغِرَاسَ مِلْكٌ لِغَارِسِه ، لم يُدْفَعْ إليه عنه عِوَضٌ ، ولا رَضِىَ بزَوَالِ مِلْكِه عنه [٥٧]فلا يَزُولُ عنه[٥٧] ، كسائِرِ الغَرْسِ . وإن اتّفَقَا على بَيْعِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ لِلْمالِكِ ، جازَ . وإن باعَهُما

---

(٥٤) فى ب : « فى » .

(٥٥) تقدم تخريجه فى : ٦/٥٥٨ .

(٥٦) سقط من : ب .

(٥٧ - ٥٧) سقط من : م .

صاحِبُهما لغيرِ مالِكِ الأرْضِ ، جازَ ، ومُشْترِيهما يَقُومُ فيهما مَقَامَ البائِعِ . وقال أصْحابُ الشافِعِيّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ : ليس له بَيْعُهما لغيرِ مالِكِ الأرْضِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ[58] ضَعِيفٌ ، بِدَلِيلِ أن لِصَاحِبِ الأرْضِ تَمَلُّكَهُ عليه بالقِيمَةِ من غيرِ إذْنِه .

١٠٢/٥ و ولَنا ، أنَّه مَمْلُوكٌ له ، يجوزُ بَيْعُه لمالِكِ الأرْضِ ، /فجازَ لغيرِه ، كشِقْصٍ مَشْفُوعٍ ، وبهذا يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه ؛ فإنَّ لِلشَّفِيعِ تَمَلُّكَ الشِّقْصِ وشِرَاءَهُ ، ويجوزُ بَيْعُه لغيرِه . فأمَّا إن شَرَطَ فى العَقْدِ تَبْقِيَةَ الغِرَاسِ ، فذَكَرَ القاضى أنَّه صَحِيحٌ ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لو أطْلَقَ العَقْدَ سواءً . وهو قولُ أصْحابِ الشافِعِيّ . ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ العَقْدُ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ ذلك فى الزَّرْعِ الذى لا يَكْمُلُ قبلَ انْقِضاءِ المُدّةِ ، ولأنَّ الشَّرْطَ باطِلٌ ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَجِبُ الوَفَاءُ به ، وهو مُؤَثِّرٌ ، فأبْطَلَه ، كشَرْطِ تَبْقِيةِ الزَّرْعِ بعدَ مُدَّةِ الإجارَةِ .

٩٠٠ ـ مسألة ؛ قال : (ويَجُوزُ أنْ يَسْتَأْجِرَ الأَجِيرَ بطَعَامِهِ وكُسْوَتِهِ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ ، فى مَن اسْتَأْجَرَ أجِيرًا بطَعَامِه وكُسْوَتِه ، أو جَعَلَ له أجْرًا ، وشَرَطَ طَعَامَه وكُسْوَتَه ، فرُوِىَ عنه[1] جَوازُ ذلك . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وإسحاقَ . ورُوِى عن أبى بَكرٍ ، وعمرَ ، وأبى موسى ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أنَّهم اسْتَأْجَرُوا الأُجَراءَ بِطَعَامِهِم وكُسْوَتِهِم . ورُوِىَ عنه أنَّ ذلك جائِزٌ فى الظِّئْرِ[2] [3]دونَ غيرِها . اخْتارَها القاضِى . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك مَجْهُولٌ ؛ وإنَّما جازَ فى الظِّئْرِ[3] ، لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4] . فأوْجَبَ لهُنَّ النَّفَقَةَ والكُسْوَةَ على الرَّضَاعِ ، ولم يُفَرِّقْ بين

---

(٥٨) فى ب ، م : « مالكه » .
(١) سقط من : الأصل ، ب .
(٢) الظئر : المرضعة .
(٣ ـ ٣) سقط من : الأصل .
(٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

المُطَلَّقةِ وغيرِها ، بل فى الآيةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على طَلَاقِها[٥] ؛ لأنَّ الزَّوْجَةَ تَجبُ نَفقَتُها وكُسْوَتُها بالزَّوْجِيَّةِ وإن لم تُرْضِعْ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[٦] . والوارِثُ ليس بِزَوْجٍ ، ولأنَّ المَنْفَعةَ فى الحَضَانةِ والرَّضَاعِ غيرُ مَعْلُومةٍ ، فجازَ أن يكونَ عِوَضُها كذلك . ورُوِىَ عنه رِوَايةٌ ثالِثَةٌ : لا يجوزُ ذلك بحالٍ ، لا فى الظِّئْرِ ولا فى غيرِها . وبه قال الشافِعِىُّ وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ اخْتِلافًا كثِيرًا مُتَبايِنًا ، فيكونُ مَجْهُولًا ، والأَجْرُ من شَرْطِه أن يكونَ مَعْلُومًا . ولَنا : ما رَوَى ابنُ مَاجَه ، عن عُتْبَةَ بن النُّدَّرِ ، قال : كُنَّا عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَرَأَ ﴿ طسٓ ﴾ حتى بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى ، قال : « إنَّ مُوسَى آجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِىَ سِنِينَ[٧] أَوْ عَشْرًا ، على عِفَّةِ فَرْجِه ، وطَعَامِ بَطْنِهِ »[٨] . وشَرْعُ مَنْ قَبْلَنا شَرْعٌ لنا ، ما لم يَثْبُتْ نَسْخُه . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : كنتُ أجيرًا لِابْنَةِ غَزْوَانَ بطَعَامِ بَطْنِى ، وعُقْبَةِ رِجلِى[٩] ، أَحْطِبُ لهم إذا نَزَلُوا ، وأَحْدُو بهم إذا رَكِبُوا[١٠] . ولأنَّ مَنْ ذَكَرْنا من الصَّحَابةِ وغيرِهم[١١] فَعَلُوه ، فلم يَظْهَرْ له نَكِيرٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه قد ثَبَتَ فى الظِّئْرِ بالآيةِ ، فيَثْبُتُ فى غيرِها بالقِيَاسِ عليها ، ولأنَّه عِوَضُ مَنْفَعةٍ ، فقامَ العُرْفُ فيه مَقَامَ التَّسْمِيَةِ ، كنَفَقَةِ الزَّوْجةِ ، ولأنَّ [١٢]لِلْكُسْوةِ عُرْفًا[١٢] / ، وهى كُسْوةُ الزَّوْجاتِ ، ولِلإِطْعامِ عُرْفٌ ، وهو الإطْعَامُ فى الكَفَّاراتِ ، فجازَ إطْلَاقُه ، كنَقْدِ البَلَدِ . ونَخُصُّ أبا حَنِيفةَ بأنَّ ما كان عِوَضًا فى الرَّضَاعِ ، جازَ فى الخِدْمَةِ ، كالأثْمانِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّهما إن تَشَاحَّا فى مِقْدارِ الطَّعامِ والكُسْوةِ ، رَجَعَ فى ١٠٢/٥ ظ

---

(٥) فى ب : « فراقها » .

(٦) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٧) فى م : « حجج » .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٩) أى للنوبة من الركوب .

(١٠) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٧ .

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢ – ١٢) فى الأصل : « الكسوة » .

القُوتِ إلى الإطْعامِ فى الكَفَّارَةِ ، وفى الكُسْوةِ إلى أقَلِّ مَلْبُوسٍ مثلِه . قال أحمدُ : إذا تَشَاحَّا فى الطَّعَامِ ، يُحْكَمُ له بمُدٍّ كلَّ يوم . ذَهَبَ به إلى ظاهِرِ ما أمَرَ اللهُ تعالى من إطْعامِ المَسَاكِينِ ، فَفَسَّرَتْ ذلك السُّنَّةُ بأنَّه مُدٌّ لكلِّ مِسْكِينٍ . ولأنَّ الإطْعامَ مُطْلَقٌ فى المَوْضِعَيْنِ ، فما فُسِّرَ به أحَدُهما يُفَسَّرُ به الآخر . وليس له إطْعامُ الأجيرِ إلَّا ما يُوَافِقُه من الأَغْذِيةِ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا ، ولا يمكنُه اسْتِيفَاءُ الواجِبِ له منه .

فصل : وإن شَرَطَ الأجِيرُ كُسْوَةً ونَفَقَةً مَعْلُومةً مَوْصُوفةً ، كما يُوصَفُ فى السَّلَمِ ، جازَ ذلك عندَ الجَمِيعِ . وإن لم يَشْتَرِطْ طَعَامًا ولا كُسْوةً ، فنَفَقَتُه وكُسْوَتُه على نَفْسِه . وكذلك الظِّئْرُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُ عن أحدٍ خِلَافًا فيما ذَكَرْتُ . وإن شَرَطَ لِلأجِيرِ طَعَامَ غيرِه وكُسْوَتَه مَوْصُوفًا ، جازَ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، ويكونُ ذلك للأجِيرِ ، إن شاءَ أطْعَمَه ، وإن شاءَ تَرَكَه . وإن لم يكُنْ مَوْصُوفًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك مَجْهُولٌ ، احْتَمَلَ فيما إذا (١٣ شَرَطَه للأجيرِ١٣) للحاجةِ إليه ، وجَرَتِ العادَةُ به ، فلا يَلْزَمُه احْتِمالُها مع عَدَمِ ذلك . ولو اسْتَأْجَرَ دَابَّةً بِعَلَفِها ، أو بأجْرٍ مُسَمًّى وعَلَفِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، ولا عُرْفَ له يَرْجِعُ إليه ، ولا نَعْلَمُ أحدًا قال بِجَوَازِه ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه مَوْصُوفًا ، فيَجُوزُ .

فصل : وإن اسْتَغْنَى الأجِيرُ عن طَعَامِ المُؤْجِرِ بطَعَامِ نَفْسِه ، أو غيرِه ، أو عَجَزَ عن الأكْلِ لِمَرَضٍ أو غيرِه ، لم تَسْقُطْ نَفَقَتُه ، وكان له المُطَالَبَةُ بها ؛ لأنَّها عِوَضٌ ، فلا تَسْقُطُ بالغِنَى عنه ، كالدَّرَاهِم . وإن احْتاجَ لِدَواءٍ لِمَرَضِه ، لم يَلْزَمِ المُسْتَأْجِرَ ذلك ؛ لأنَّه لم يَشْرُطْ له الإطْعَامَ إلَّا صَحِيحًا ، لكنْ يَلْزَمُه له بِقَدْرِ طَعَامِ الصَّحِيحِ يَشْتَرِى له الأجيرُ به(١٤) ما يَصْلُحُ له(١٤) ؛ لأنَّ ما زادَ على طَعَامِ الصَّحِيحِ لم يَقَعِ العَقْدُ عليه ، فلا يُلْزَمُ به ، كالزَّائِدِ فى القَدْرِ .

(١٣ - ١٣) فى الأصل : « شرط الأجر » .

(١٤) سقط من : م .

فصل : إذا دَفعَ إليه طَعَامَه ، فأحَبَّ الأجِيرُ أن يَسْتَفْضِلَ بعضَه لِنَفْسِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان المُؤْجِرُ دَفعَ إليه أكْثَرَ من الواجِبِ ، ليَأْكُلَ قَدْرَ حاجَتِه ، ويَفْضُلُ الباقِى ، أو كان فى تَرْكِه لأَكْلِه كلِّه ضَرَرٌ على المُؤْجِرِ ، بأن يَضْعُفَ عن العَمَلِ ، أو يَقِلَّ لَبَنُ الظِّئْرِ ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّه فى الصُّورةِ الأُولَى لم يُمَلِّكْهُ إيّاهُ ، وإنَّما أباحَه أكْلَ قَدْرِ حاجَتِه ، وفى الثانية على المُؤْجِرِ ضَرَرٌ بتَفْوِيتِ بعضِ / مالِه من مَنْفَعَتِه ، فمُنِعَ منه ، كالجَمَّالِ ١٠٣/٥ و
إذا امْتَنَعَ من عَلْفِ الجِمَالِ . وإن دَفعَ إليه قَدْرَ الواجِبِ من غيرِ زِيَادةٍ ، أو دَفعَ إليه أكْثَرَ ، ومَلَّكَه إيَّاه ، ولم يكُنْ فى تَفْضِيلِه لِبَعْضِه ضَرَرٌ بالمُؤْجِرِ ، جازَ ؛ لأنَّه حَقٌّ لا ضَرَرَ على المُؤْجِرِ فيه ، فأشْبَهَ الدَّرَاهِمَ .

فصل : وإن قَدَّمَ إليه طَعَامًا ، فنُهِبَ أو تَلِفَ قبلَ أكْلِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان على مائِدَةٍ لا يَخُصُّهُ فيها بطَعَامِه ، فهو من ضَمَانِ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْهُ إليه ، فكان تَلَفُه من مالِه ، وإن خَصَّهُ بذلك ، وسَلَّمَه إليه ، فهو من ضَمَانِ الأجِيرِ ؛ لأنَّه تَسْلِيمُ عِوَضٍ على وَجْهِ التَّمْلِيكِ ، أشْبَه البَيْعَ .

فصل : إذا دَفعَ إلى رَجُلٍ ثَوْبًا ، وقال : بِعْهُ بكذا ، فما ازْدَدْتَ فهو لك . صَحَّ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أحمدَ بن سَعِيدٍ . ورُوِى ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، وإسحاقُ . وكَرِهَهُ النَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفَةَ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه أجْرٌ مَجْهُولٌ ، يَحْتَمِلُ الوُجُودَ والعَدَمَ . ولَنا ، ما رَوَى عَطَاءٌ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه كان لا يَرَى بَأْسًا أن يُعْطِىَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ الثَّوْبَ أو غيرَ ذلك ، فيقولَ : بِعْهُ بكذا وكذا ، فما ازْدَدْتَ فهو لك . ولا يُعْرَفُ له فى عَصْرِه مُخَالِفٌ . ولأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها[١٥] ، أشْبَهَ دَفْعَ [١٦]مالِ المُضَارَبةِ[١٦] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن باعَه بزِيَادَةٍ ، فهى له ؛ لأنَّه جَعَلَها أُجْرَةً ، وإن باعَه بالقَدْرِ المُسَمَّى من غيرِ زِيَادةٍ ،

---

(١٥) فى م : « فيها » .

(١٦ – ١٦) فى الأصل : « المال مضاربة » .

فلا شىءَ له ؛ لأنَّه جَعَلَ له الزِّيَادةَ ، ولا زِيَادةَ هٰهُنا ، فهو كالمُضَارِبِ إذا لم يَرْبَحْ . وإن باعَه بِنَقْصٍ عنه ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّه وَكِيلٌ مُخَالِفٌ . وإن تَعَذَّرَ رَدُّه ، ضَمِنَ النَّقْصَ . وقد قال أحمدُ : يَضْمَنُ النُّقْصَانَ مُطْلَقًا . وهذا قد مَضَى مثلُه فى الوَكَالَةِ . وإن باعَه نَسِيئَةً ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ البَيْعِ يَقْتَضِى النَّقْدَ ، لما فى النَّسِيئَةِ من ضَرَرِ التَّأْخِيرِ والخَطَرِ بالمالِ ، لِيَحْصُلَ له نَفْعُ الرِّبْحِ . ويُفَارِقُ المُضَارِبَ على رِوَايةٍ ، حيث يجوزُ له البَيْعُ نَسَاءً ؛ لأنَّه يَحْصُلُ لِرَبِّ المالِ (١٧نَفْعٌ بما يَحْصُلُ من الرِّبْحِ فى مُقَابَلةِ ضَرَرِه بالنَّسِيئَةِ ، وهٰهُنا لا فائِدَةَ لِرَبِّ المالِ١٧) فى الرِّبْحِ بحالٍ ، ولأنَّ مَقْصُودَ المُضَارَبةِ تَحْصِيلُ الرِّبْحِ ، وهو فى النَّسِيئَةِ أكْثَر ، وهٰهُنا ليس مَقْصُودُ رَبِّ المالِ الرِّبْحَ ، ولاحَظَّ له فيه ، فلا فائِدَةَ له (١٨فى النَّسِيئَةِ١٨) . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأثْرَمِ : ليس له شىءٌ . يَعْنِى إذا زادَ على العَشَرَةِ ؛ لأنَّ الإطْلَاقَ إنَّما اقْتَضَى بَيْعَها حالًا ، فإذا بَاعَ(١٩) نَسِيئَةً ، فلم يَمْتَثِلِ الأمْرَ ، فلم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا : لا بَأْسَ أن يَحْصُدَ الزَّرْعَ ، ويَصْرِمَ النَّخْلَ ، ٥/١٠٣ ظ بِسُدُسِ ما يَخْرُجُ منه ، وهو أحَبُّ إلىَّ من المُقَاطَعةِ . إنَّما جازَ هٰهُنا ؛ لأنَّه/إذا شَاهَدَه فقد عَلِمَه بالرُّؤْيةِ ، وهى أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، ومن عَلِمَ شَيْئًا عَلِمَ جُزْأَه المُشَاعَ ، فيكونُ أجْرًا مَعْلُومًا . واخْتارَه أحمدُ على المُقَاطَعةِ مع أنَّها جائِزَةٌ ؛ لأنَّه رُبَّما لم يَخْرُجْ من الزَّرْعِ(٢٠) مثلُ الذى قاطَعَه عليه ، وهٰهُنا يكونُ أقَلَّ منه ضَرُورَة .

٩٠١ - مسألة ؛ قال : (**وَكَذٰلِكَ الظِّئْرُ**)

يعنى أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُها بطَعَامِها وكُسْوَتِها . وقد ذَكَرْنا ذلك ، والخِلَافَ فيه .

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٨ - ١٨) فى م : « فيه » .

(١٩) فى م : « باعها » .

(٢٠) فى م : « الأرض » .

وأَجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على جَوازِ اسْتِئْجارِ الظِّئْرِ ، وهى : المُرْضِعَةُ . وهو فى كِتَابِ اللهِ تعالى ، فى قولِه سُبْحَانَه وتعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(١) . واسْتَرْضَعَ النبىُّ ﷺ لِوَلَدِه إبراهِيمَ(٢) . ولأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إليه فوقَ دُعَائِها إلى غيرِه ، فإنَّ الطِّفْلَ فى العادَةِ إنَّما يَعِيشُ بالرَّضَاعِ ، وقد يَتَعَذَّرُ رَضَاعُه من أُمِّه ، فجازَ ذلك ، كالإجَارَةِ فى سائِرِ المَنَافِعِ ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن اسْتَأْجَرَها للرَّضَاعِ دُونَ الحَضَانَةِ ، أو لِلْحَضَانَةِ دونَ الرَّضَاعِ ، أولهما ، جازَ . وإن أطْلَقَ العَقْدَ على الرَّضَاعِ ، فهل تَدْخُلُ فيه الحَضَانَةُ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَدْخُلُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ العَقْدَ ما تَنَاوَلَها . والثانى : تَدْخُلُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّ العُرْفَ جارٍ بأن المُرْضِعَةَ تَحْضُنُ الصَّبِىَّ ، فحُمِلَ الإطْلَاقُ على ما جَرَى به العُرْفُ والعادَةُ . ولأَصْحابِ الشافِعِىِّ وَجْهَانِ ، كهٰذَيْنِ . والحَضَانَةُ : تَرْبِيَةُ الصَّبِىِّ ، وحِفْظُه ، وجَعْلُه فى سَرِيرِه ، ورَبْطُه ، ودَهْنُه ، وكَحْلُه ، وتَنْظِيفُه ، وغَسْلُ خِرَقِه ، وأشْباهُ ذلك ، واشْتِقَاقُه من الحِضْنِ ، وهو ما تَحْتَ الإبطِ وما يَلِيه . وسُمِّيَتِ التَّرْبِيةُ حَضَانَةً تَجَوُّزًا ، من حَضَانَةِ الطَّيْرِ لِبَيْضِه وفِرَاخِه ؛ لأنَّه يَجْعَلُها تحت جَنَاحَيْهِ ، فسُمِّيَتْ تَرْبِيةُ الصَّبِىِّ بذلك أخْذًا من فِعْلِ الطَّائِرِ .

فصل : ويُشْتَرَطُ لهذا العَقْدِ أرْبَعةُ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، أن تكونَ مُدَّةُ الرَّضَاعِ مَعْلُومةً ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه إلَّا بها ، فإنَّ السَّقْىَ والعَمَلَ فيها يَخْتَلِفُ . الثانى ، مَعْرِفةُ الصَّبِىِّ بالمُشَاهَدةِ ؛ لأنَّ الرَّضَاعَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الصَّبِىِّ ، فى كِبَرِه وصِغَرِه ، ونَهْمَتِه وقَنَاعَتِه . وقال القاضى : يُعْرَفُ بالصِّفَةِ ، كالرَّاكِبِ . الثالث ، مَوْضِعُ الرَّضَاعِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ، فيَشُقُّ عليها فى بَيْتِه ، ويَسْهُلُ عليها فى بَيْتِها . الرابع ، مَعْرِفةُ العِوَضِ ، وكونُه مَعْلُومًا ، كما سَبَقَ .

---

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٠٨ .

فصل : واخْتُلِفَ فى المعقودِ عليه فى الرَّضَاعِ ، فقيل : هو خِدْمةُ الصَّبِىِّ وحَمْلُه وَوَضْعُ الثَّدْىِ فى (3) فِيهِ ، واللَّبَنُ (3) تبعٌ ، كالصِّبْغِ فى إجَارَةِ الصَّبَّاغِ ، وماءِ البِئْرِ فى الدَّارِ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ من الأعْيانِ ، فلا يُعْقَدُ عليه فى الإجَارَةِ ، كَلَبَنِ غيرِ الآدَمِىِّ

١٠٤/٥ و /وقيل : هو اللَّبَنُ . قال القاضى : هو أشْبَهُ ؛ لأنَّه المَقْصُودَ دونَ الخِدْمَةِ ، ولهذا لو أرْضَعَتْه دونَ أن تَخْدُمَهُ ، اسْتَحَقَّتِ الأُجْرَةَ ، ولو خَدَمَتْهُ بدون الرَّضَاعِ ، لم تَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . فجعَلَ الأجْرَ مُرَتَّبًا على الإرْضاعِ ، فيَدُلُّ على أنَّه المَعْقُودُ عليه . ولأنَّ العَقْدَ لو كان على الخِدْمَةِ ، لَما لَزِمَها سَقْيُه لَبَنَها . وأمَّا كونُه عَيْنًا ، فإنَّما جازَ العَقْدُ عليه فى الإجَارةِ رُخْصَةً ؛ لأنَّ غيرَه لا يَقُومُ مَقَامَه ، والضَّرُورَةُ تَدْعُو إلى اسْتِيفَائِه ، وإنَّما جازَ هذا فى الآدَمِيِّينَ دونَ سائِرِ الحَيَوانِ ، للضَّرُورَةِ إلى حِفْظِ الآدَمِىِّ ، والحاجَةِ إلى إبْقائِه .

فصل : وعلى المُرْضِعَةِ أن تَأْكُلَ وتَشْرَبَ ما يَدِرُّ به لَبَنُها ، ويَصْلُحُ به ، ولِلْمُكْتَرِى مُطَالَبَتُها بذلك ؛ لأنَّه من تَمامِ التَّمْكِينِ من الرَّضَاعِ ، وفى تَرْكِه إضْرارٌ بالصَّبِىِّ . ومتى لم تُرْضِعْه ، (4) وإنَّما أسْقَتْه (4) لَبَنَ الغَنَمِ ، أو أطْعَمَتْه ، فلا أجْرَ لها ؛ لأنَّها لم تُوَفِّ المَعْقُودَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو اكْتَراها لِخياطةِ ثَوْبٍ ، فلم تَخِطْهُ . وإن دَفَعَتْه إلى خادِمَتِها فأرْضَعَتْه ، فكذلك . وبه قال أبو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْى : لها أجْرُها ؛ لأنَّ رَضَاعَه حَصَلَ (5) بِفِعْلِها . ولَنا ، أنَّها لم تُرْضِعْه ، فأشْبَهَ ما لو سَقَتْه لَبَنَ الغَنَمِ . وإن اخْتَلَفَا ، فقالت : أرْضَعْتُه . فأنْكَرَ المُسْتَرْضِعُ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّها مُؤْتَمَنَةٌ .

فصل : ويجوزُ لِلرَّجُلِ أن يُؤْجِرَ أَمَتَه ، ومُدَبَّرَته ، وأُمَّ وَلَدِه ، ومن عَلَّقَ عِتْقَها بصِفَةٍ ، والمَأْذُونَ لها فى التِّجَارَةِ ، للإرْضاعِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَتِها ، أشْبَهَ إجارَتَها لِلْخِدْمَةِ . وليس لواحِدَةٍ مِنْهُنَّ إجارَةُ نَفْسِها ؛ لأنَّ نَفْعَها لِسَيِّدِها . وإن كان لها وَلَدٌ ،

(3 - 3) فى م : « فمه » .

(4 - 4) فى الأصل : « أو تسقيه » .

(5) فى الأصل ، ب : « جعل » .

لم تَجُزْ إجارَتُها للإرْضاعِ ، إلّا أن يكونَ لَبَنُها[6] فَضَلَ عن رِيِّه[7] ؛ لأنَّ الحَقَّ لِوَلَدِها ، وليس لِسيِّدِها إلّا ما فَضَلَ عنه . وإن كانت مُزَوَّجَةً ، لم تَجُزْ إجارَتُها لذلك إلّا بإذْنِه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ ، لِاشْتِغَالِها عنه بإرْضاعِ الصَّبِىِّ وحَضَانَتِه . فإن أجَرَها للرَّضَاعِ ، ثم زَوَّجَها ، صَحَّ النِّكاحُ ، ولا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الإجَارَةِ ، ويكون للزَّوْجِ أن يَسْتَمْتِعَ بها فى حالِ فَرَاغِها من الرَّضَاعِ والحَضَانَةِ . وقال مالِكٌ : لَيس لِزَوْجِها وَطْؤُها إلّا بِرِضَى المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه يَنْقُصُ اللَّبَنَ ، وقد يَقْطَعُه . ولَنا ، أنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ ، فلا يَسْقُطُ لأمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه . وليس لِلسَّيِّدِ إجَارَةُ مُكَاتَبَتِه ؛ لأنَّ مَنَافِعَها لها[8] ، ولذلك لم يَمْلِكْ سَيِّدُها تَزْوِيجَها ، ولا وَطْأَها ، ولا إجارَتَها فى غيرِ الرَّضَاعِ . ولها أن تُؤْجِرَ نَفْسَها ؛ لأنَّه من جِهَاتِ الاكْتِسَابِ .

فصل : ويجوزُ لِلرَّجُلِ اسْتِئْجارُ أُمِّه[9] ، وأُخْتِه ، وابْنَتِه ، / لِرَضَاعِ وَلَدِه ، ١٠٤/٥ ظ
وكذلك سائِرِ أقَارِبِه ، بغيرِ خِلَافٍ . وإن اسْتَأْجَرَ امْرَأَتَه لِرَضَاعِ وَلَدِه منها ، جازَ . هذا الصَّحِيحُ من مذهبِ أحمدَ ، وذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ فقال : وإن أرَادَتِ الأُمُّ أن تُرْضِعَه بأجْرِ مِثْلِها ، فهى أحَقُّ به من غيرِها ، سواءٌ كانت فى حِبَالِ الزَّوْجِ أو مُطَلَّقَتَهُ . وقال القاضى : ليس لها[10] ذلك . وتَأَوَّلَ كَلَامَ الخِرَقِىِّ على أنَّها فى حِبَالِ زَوْجٍ آخَرَ . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْى . وحُكِىَ عن الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه قد اسْتَحَقَّ حَبْسَها والاسْتِمْتاعَ بها بِعِوَضٍ ، فلا يجوزُ أن يَلْزَمَه عِوَضٌ آخَرُ لذلك . ولَنا ، أنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَصِحُّ أن تَعْقِدَه مع غيرِ الزَّوْجِ ، يَصِحُّ أن تَعْقِدَه معه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ مَنَافِعَها فى الرَّضَاعِ والحَضَانةِ غيرُ مُسْتَحَقَّةٍ للزَّوْجِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَمْلِكُ إجْبَارَها على حَضَانةِ وَلَدِها ، ويجوزُ لها أن

---

(٦) فى ب ، م : « فيها » .
(٧) فى ب ، م : « ربه » .
(٨) فى م : « إليها » .
(٩) فى ب ، م : « أمته » .
(١٠) فى الأصل ، ب : « له » .

تأْخُذَ عليها العِوَضَ من غيرِه ، فجازَ لها أخْذُه[11] منه ، كثَمَنِ مالِها . وقولُهم : إنَّها اسْتَحَقَّتْ عِوَضَ الحَبْسِ والاسْتِمْتاعِ . قُلْنا : هذا غيرُ الحَضَانةِ ، واسْتِحْقاقُ مَنْفعةٍ من وَجْهٍ ، لا يَمْنَعُ اسْتحْقاقَ مَنْفَعةٍ سواها بعِوَضٍ آخَرَ ، كما لو اسْتَأْجَرَها أَوَّلًا ثم تَزَوَّجَها . وتأْوِيلُ القاضِى كَلَامَ الخِرَقِىِّ ، يُخَالِفُ الظَّاهِرَ من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ الأَلِفَ واللَّامَ فى الزَّوْجِ لِلْمَعْهُودِ[12] ، وهو زَوْجُها أبو الطِّفْلِ . والثانى ، أنَّها إذا كانت فى حِبَالِ زَوْجٍ آخَرَ ، لا تكونُ أحَقَّ به ، بل يَسْقُطُ حَقُّها من الحَضَانةِ ، ثم ليس لها أن تُرْضِعَ إلَّا بإذْنِ زَوْجِها ، ففَسَدَ التَّأْوِيلُ .

فصل : وتَنْفَسِخُ الإجارَةُ بمَوْتِ المُرْضِعَةِ ؛ لِفَواتِ المَنْفَعةِ بهَلَاكِ مَحلِّها . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ : أنَّها لا تَنْفَسِخُ ، ويَجِبُ فى مالِها أجْرُ مَن تُرْضِعُه تَمامَ الوَقْتِ ؛ لأنَّه كالدَّيْنِ . ولَنا ، أنَّه هَلَكَ المَعْقُودُ عليه ، أشْبَهَ ما لو هَلَكَتِ البَهِيمَةُ المُسْتَأْجَرَةُ . وإن ماتَ الطِّفْلُ انْفَسَخَ العَقْدُ ؛ لأنَّه يَتَعَذَّرُ اسْتِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، لأنَّه لا يُمْكِنُ إقامَةُ غيرِه مُقَامَه ، لِاخْتِلافِ الصِّبْيانِ فى الرَّضَاعِ ، واخْتِلَافِ اللَّبَنِ باخْتِلَافِهم ، فإنَّه قد يَدِرُّ على أحَدِ الوَلَدَيْنِ دونَ الآخَرِ . وهذا مَنْصُوصُ الشافِعِىِّ . وإذا انْفَسَخَ العَقْدُ عَقِيبَه ، بَطَلَتِ الإجَارةُ من أصْلِها ، ورَجَعَ المُسْتَأْجِرُ بالأجْرِ كلِّه ، وإن كان فى أثْناء المُدَّةِ ، رَجَعَ بحِصَّةِ ما بَقِىَ .

٩٠٢ ـ مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ أنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أوْ أمَةً ، كَمَا جاءَ فِى الخَبَرِ ، إذا كَانَ المُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا)

يَعْنِى بالخَبَرِ ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ[1] ، بإسْنادِه ، عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ ، عن أبِيه ،

---

(١١) فى الأصل : « أن تأخذه » .

(١٢) فى الأصل : « للمعقود » .

(١) فى : باب فى الرضخ عند الفصال ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٧٦/١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما يذهب مذمة الرضاع ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٩٨/٥ ، والنسائى ، فى : باب حق الرضاع وحرمته ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٩/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥٠/٣ .

عن حَجَّاجِ بن حَجَّاجٍ الأَسْلَمِىّ ، عن أبِيه ، قال : قلتُ : يا رسولَ الله ، ما يُذْهِبُ عَنِّى مَذمَّةَ الرَّضَاعِ ؟ قال : / « الغُرَّةُ العَبْدُ أو الأَمَةُ » . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ ١٠٥/٥ و
حَسَنٌ[٢] صَحِيحٌ . قال ابن الجَوْزِىّ : المَذِمَّةُ ، بكَسْرِ الذَّالِ ، من الذِّمَامِ ، وبفَتْحِها من الذَّمِّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّما خَصَّ الرَّقَبَةَ بالمُجازَاةِ بها دونَ غيرِها ؛ لأنَّ فِعْلَها فى[٣] إرْضَاعِه وحَضَانَتِه ، سَبَبُ حَيَاتِه وبَقَائِه وحِفْظِ رَقَبَتِه ، فاسْتُحِبَّ جَعْلُ الجَزَاءِ هِبَتَها رَقَبَةً ، لِيُناسِبَ ما[٤] بين النِّعْمةِ والشُّكْرِ ، ولهذا جَعَلَ اللهُ تعالى المُرْضِعةَ أُمًّا ، فقال تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ ٱللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ ﴾[٥] . وقال النبىُّ ﷺ : « لَا يَجْزِى وَلَدٌ وَالِدَهُ ، إلَّا أنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَعْتِقَهُ »[٦] . وإن كانت المُرْضِعَةُ مَمْلُوكةً ، اسْتُحِبَّ إعْتَاقُها ؛ لأنَّه يُحَصِّلُ أخَصَّ الرِّقَابِ بها[٧] ، وتَحْصُلُ به المُجازَاةُ التى جَعَلَهَا النبىُّ ﷺ مُجازَاةً لِلْوالِدِ من النَّسَبِ .

٩٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اكْتَرَى دَابَّةً إلَى مَوْضِعٍ[١] ، فجَاوَزَه ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ المَذْكُورَةُ ، وأُجْرَةُ المِثْلِ لِمَا جَاوَزَهُ ، وإنْ تَلِفَتْ فَعَلَيْهِ أيْضًا قِيمَتُهَا)

الكلامُ فى هذه المسألة فى فَصْلَيْنِ :

أحَدُهما : فى الأجْرِ الواجِبِ ، وهو المُسَمَّى ، وأجْر المِثْلِ للزّائِد . نَصَّ عليه أحمدُ

---

(٢) سقط من : ب .
(٣) فى ب : « من » .
(٤) سقط من : م .
(٥) سورة النساء ٢٣ .
(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل عتق الوالد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٨/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٢٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق الوالدين ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، فى : باب بر الوالدين ، من كتاب الأدب ، سنن ابن ماجه ١٢٠٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٠/٢ ، ٢٦٣ ، ٣٧٦ ، ٤٤٥ .
(٧) فى م زيادة : « لها » .
(١) فى الأصل : « مكان » .

ولا خِلَافِ فيه بين أصْحَابنا ، ذَكَرَ القاضِى ذلك . ورَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه عن أبى الزِّنادِ ، أنَّه ذَكَرَ[2] فُقَهاءَ المَدِينَةِ السَّبْعَة ، وقال : رُبَّما اخْتَلَفُوا فى الشىءِ ، فأخَذْنَا بقولِ أكْثَرِهم وأفْضَلِهم رَأْيًا ، فكان الذى وَعَيْتُ عنهم على هذه الصِّفَةِ ، أنَّ من اكْتَرَى دَابّةً إلى بَلَدٍ ، ثم جاوَزَ ذلك إلى بَلَدٍ سِوَاهُ ، فإنّ الدَّابةَ إن سَلِمَتْ فى ذلك كلِّه ، أدَّى كِرَاءهَا وكِرَاءَ ما بعدها ، وإن تَلِفَتْ فى (3تَعَدِّيهِ بها3) ضَمِنَها ، وأدَّى كِرَاءَها الذى تَكَارَاها به . وهذا قولُ الحَكَمِ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، والشّافِعِىِّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا أجْرَ عليه لما زادَ ؛ لأنَّ المَنافِعَ عندَهما لا تُضْمَنُ فى الغَصْبِ . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه إذا تَجَاوَزَ بها إلى مَسافةٍ بَعِيدَةٍ ، يُخَيَّرُ[4] صَاحِبُها بين أجْرِ المِثْلِ وبين المُطَالَبةِ بقِيمَتِها يومَ التَّعَدِّى ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بإمْسَاكِها ، حابِسٌ لها عن أسْواقِها ، فكان لِصَاحِبها تَضْمِينُها إيَّاه . ولَنا ، أنَّ العَيْنَ باقِيةٌ بحَالِها ، يمكن أخْذُها ، فلم تَجِبْ قِيمَتُها ، كما لو كانت المَسافةُ قَرِيبةً . وما ذَكَره تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، ولا نَظِيرَ له ، فلا يجوزُ المَصِيرُ إليه . وقد مَضَى الكَلَامُ مع أبى حنيفةَ فى الغَصْبِ .

الفصلُ الثانى : فى الضَّمَانِ ، ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وُجُوبُ قِيمَتِها إذا تَلِفَتْ به ، سواءٌ تَلِفَتْ فى الزِّيَادَةِ ، أو بعدَ رَدِّها إلى المَسافةِ ، وسواءٌ كان صَاحِبُها مع المُكْتَرِى ، أو لم يكُنْ . وهذا ظاهِرُ مَذْهَبِ الفُقَهاءِ السَّبْعَة ، إذا / تَلِفَتْ حال التَّعَدِّى ؛ لما حَكَيْنا ١٠٥/٥ ظ
عنهم . وقال القاضى : إن كان المُكْتَرِى نَزَلَ عنها ، وسَلَّمَها إلى صَاحِبِها ، لِيُمْسِكَها أو يَسْقِيَها ، فتَلِفَتْ ، فلا ضَمَانَ على المُكْتَرِى ، وإن هَلَكَتْ[5] والمُكْتَرِى راكِبٌ عليها ، أو حِمْلُه عليها ، فعليه ضَمَانُها . وقال أبو الخَطَّابِ : إن كانت يَدُ صَاحِبِها عليها ، احْتَمَلَ أن يَلْزَمَ المُكْتَرِىَ جَمِيعُ قِيمَتِها ، واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَهُ نِصْفُ قِيمَتِها . وقال

---

(٢) فى ب ، م زيادة : « عن » .
(٣ - ٣) فى م : « تعديها » .
(٤) فى الأصل : « خير » .
(٥) فى ب : « تلفت » .

أصْحابُ الشافِعِىِّ : إن لم يكُنْ صَاحِبُها معها ، لَزِمَ المُكْتَرِىَ قِيمَتُها كلُّها ، وإن كان معها فتَلِفَتْ فى يَدِ صَاحِبِها ، لم يَضْمَنْها المُكْتَرِى ؛ لأَنَّها تَلِفَتْ فى يَدِ صَاحِبِها ، أشْبهَ مالو تَلِفَتْ بعد مُدَّةِ التَّعَدِّى . وإن تَلِفَتْ تحت الرّاكِبِ ، ففيه قَوْلَانِ ؛ أحدهما ، يَلْزَمُه نِصْفُ قِيمَتِها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بِفِعْلٍ مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمُونٍ ، أشْبهَ مالو تَلِفَتْ بِجِرَاحَتِه وجِرَاحةِ مَالِكِها . والثانى ، تُقَسَّطُ القِيمَةُ على المَسَافَتَيْنِ ، فما قابَلَ مَسافةَ الإِجارَةِ سَقَطَ ، وَوَجَبَ الباقِى . ونحوُ هذا قولُ أبى حنيفةَ ، فإنَّه قال :[٦] من اكْتَرَى جَمَلًا لِحَمْلِ تِسْعَةٍ ، فَحَمَلَ عَشَرَةً ، فتَلِفَ ، فعلى المُكْتَرِى عُشْرُ قِيمَتِه . ومَوضِعُ الخِلَافِ فى لُزُومِ كَمالِ القِيمَةِ إذا كان صَاحِبُها مع رَاكِبِها ، أو تَلِفَتْ فى يَدِ صَاحِبِها . فأَمَّا إذا تَلِفَتْ حالَ التَّعَدِّى ، ولم يكنْ صَاحِبُها مع رَاكِبِها ، فلا خِلَافَ فى ضَمَانِها بكَمالِ قِيمَتِها ؛ لأَنَّها تَلِفَتْ فى يَدٍ عَادِيَةٍ ، فوَجَبَ ضَمَانُها كالمَغْصُوبةِ . وكذلك إذا تَلِفَتْ تحتَ الرّاكِبِ ، أو تَحْتَ حِمْلِه ، وصَاحِبُها معها ؛ لأَنَّ اليَدَ للرّاكِبِ وصاحِبِ الحِمْلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهما لو تَنَازَعا دَابّةً أحَدُهُما رَاكِبُها ، أو له عليها حِمْلٌ ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمَامِها ، لَكانت للرّاكِبِ ولِصَاحِبِ الحِمْلِ . ولأَنَّ الرّاكِبَ مُتَعَدٍّ بالزِّيادَةِ ، وسُكُوتُ صاحِبِها لا يُسْقِطُ الضَّمَانَ ، كمن جَلَسَ إلى إنْسانٍ فحَرَقَ ثِيَابَه وهو ساكِتٌ . ولأنَّها إن تَلِفَتْ بِسَبَبِ تَعَبِها ، فالضَّمانُ على المُتَعَدِّى ، كمن أَلْقَى حَجَرًا فى سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ فغَرَّقَها . فأَمَّا إن تَلِفَتْ فى يَدِ صَاحِبِها بعدَ نُزُولِ الرّاكِبِ عنها ، فيُنْظَرُ ؛ فإن كان تَلَفُها بِسَبَبِ تَعَبِها بالحِمْلِ والسَّيْرِ ، فهو كما لو تَلِفَتْ تحت الحِمْلِ والرَّاكِبِ ، وإن تَلِفَتْ بِسَبَبٍ آخرَ من افْتِراسِ سَبُعٍ أو سُقُوطٍ فى هُوَّةٍ ونحوِ ذلك ، فلا ضَمَانَ فيها ؛ لأَنَّها لم تَتْلَفْ فى يَدٍ عَادِيَةٍ ، ولا بِسَبَبِ عُدْوانٍ . وقولهم : تَلِفَتْ[٧] بِفِعْلٍ مَضْمُونٍ

---

(٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٧) فى الأصل : « فاتت » .

وغيرِ مَضْمُونٍ ، أشْبَهَ ما لو تَلِفَتْ بجِرَاحَتَيْنِ . يَبْطُلُ بما إذا قُطِعَ السَّارِقُ ، ثم قَطَعَ آخَرُ يَدَه عُدْوانًا ، فماتَ منهما ، وفارَقَ ما ذكَرْنا[8] إذا جَرَحَ نَفْسَه وجَرَحَه غيرُه ؛ لأنَّ الفِعْلَيْنِ عُدْوانٌ ، فَقُسِّمَ الضَّمَانُ عليهما .

فصل : ولا يَسْقُطُ الضَّمانُ بِرَدِّها إلى المَسَافةِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأبو يُوسُفَ ، والشافِعِىُّ . وقال محمدٌ / : يَسْقُطُ ، كما لو تَعَدَّى فى الوَدِيعةِ ، ثم رَدَّها . ولَنا ، أنها يَدٌ صارتْ[9] ضامِنَةً ، فلا يَزُولُ الضَّمانُ عنها إلَّا بإذْنٍ جَدِيدٍ ، ولم يُوجَدْ . وما ذكَرُوه فى الوَدِيعةِ لا نُسَلِّمُه إلَّا أن يَرُدَّها إلى مالِكِها ، أو يُجَدِّدَ له إذْنًا . ١٠٦/٥ و

٩٠٤ ـ مسألة ؛ قال : (وكَذٰلِكَ إنِ اكْتَرَى لِحُمُولَةِ شَىْءٍ ، فَزَادَ عَلَيْهِ)

(1وجملةُ ذلك أنَّ مَن اكْتَرَى لِحَمْلِ شىءٍ ، فزادَ عليه1) ، مثل أن يَكْتَرِيهَا لِحَمْلِ قَفِيزَيْنِ ، فحَمَلَ ثَلاثةً ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن اكْتَرَى إلى مَوْضِعٍ فجاوَزَه[2] ، فى وُجُوبِ الأجْرِ المُسَمَّى ، وأجْرِ المِثْلِ لما زادَ ، ولُزُومِ الضَّمانِ إن تَلِفَتْ . هذا قولُ الشافِعِىِّ . وحَكَى القاضِى أن قولَ أبى بكرٍ فى هذه المَسْأَلةِ وُجُوبُ أجْرِ المِثْلِ فى الجَميعِ ، وأخَذَه من قولِه فى من اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِيَزْرَعَها شَعِيرًا ، فزَرَعَها حِنْطةً ، قال : عليه أجْرُ المِثْلِ لِلْجَمِيعِ ؛ لأنَّه عَدَلَ عن المَعْقُودِ عليه إلى غيرِه ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، فزَرَعَ أُخْرَى . فجَمَعَ القاضِى بين مَسْأَلةِ الخِرَقِىِّ ومَسْأَلةِ أبى بكرٍ ، وقال : يُنْقَلُ قولُ كلِّ واحدٍ من إحْدَى المَسْأَلَتينِ إلى الأُخْرى ، لتَسَاوِيهما فى أنَّ الزِّيادَةَ لا تَتَمَيَّزُ ، فيكونُ فى المَسْأَلَتَيْنِ وَجْهانِ . وليس الأمْرُ كذلك ، فإن بين المسْألَتَيْنِ فَرْقًا ظاهِرًا ، فإنَّ الذى حَصَلَ التَّعَدِّى فيه فى الحَمْلِ مُتَمَيِّزٌ عن[3] المَعْقُودِ عليه ، وهو القَفِيزُ الزائِدُ ، بخِلَافِ الزَّرْعِ ، ولأنَّه فى مسْألةِ الحمْلِ اسْتَوْفَى المَنْفعةَ المَعْقُودَ عليها

---

(8) سقط من : ب ، م .

(9) سقط من : م .

(1 - 1) سقط من : ب .

(2) فى م زيادة : « إلى سواه » .

(3) فى ب : « على » .

وزَادَ ، وفى الزَّرْعِ لم يَزْرَعْ ما وَقَعَ العَقْدُ عليه ، ولهذا عَلَّلَه أبو بكرٍ بأنَّه عَدَلَ عن المَعْقُودِ عليه ، ولا يَصِحُّ هذا القولُ فى مَسْأَلةِ الحَمْلِ ، فإنَّه قد حَمَلَ المَعْقُودَ عليه وزَادَ عليه ، بل إلحاقُ هذه المَسْألةِ بما إذا اكْتَرَى مسافَةً فزادَ عليها أشَدُّ ، وشَبَهُها بها أشَدُّ ، ولأنَّه فى مَسْأَلةِ الحَمْلِ مُتَعَدٍّ بالزِّيادَةِ وحدَها ، وفى مَسْألةِ الزَّرْعِ مُتَعَدٍّ بالزَّرْعِ كلِّه ، فأشْبَهَ الغاصِبَ . فأمَّا مَسْأَلَةُ الزَّرْعِ فيما إذا اكْتَرَى أرْضًا ليزْرعَ[4] الشَّعِيرَ ، فزَرَعَ حِنْطةً ، فقد نَصَّ أحمدُ ، فى رِوَايةِ عبدِ الله ، فقال : يَنْظُرُ ما يَدْخُلُ على الأرْضِ من النُّقْصانِ ما بين الحِنْطِةِ والشَّعِيرِ ، فيُعطِى رَبَّ الأرْضِ . فجعل هذه المَسألة كمَسْألَتَيِ الخِرَقِىِّ ، فى إيجابِ المُسَمَّى وأجْرِ المِثْلِ لِلزّائِدِ[5] . وَوَجْهُه أنَّه لمَّا عَيَّنَ الشَّعِيرَ ، لم يَتعَيَّنْ ، ولم يَتَعَلَّق العَقْدُ بعَيْنِه ، كما سَبَقَ ذِكْرُه ، ولهذا قُلْنا : له زَرْعُ مِثْلِه ، وما هو دُونَه فى الضَّرَرِ . فإذا زَرَعَ حِنْطةً ، فقد استَوْفَى حَقَّه وزِيَادَةً ، أشْبَهَ ما لو اكْتَراها إلى مَوْضِعٍ فجَاوَزَه . وقال أبو بكرٍ : له أجْرُ المِثْلِ . وعَلَّلَه بأنَّه عَدَلَ عن المَعْقُودِ عليه ، فإنَّ الحِنْطةَ ليست شَعِيرًا وزِيَادَةً . وإن قُلْنا : إنَّه قد استَوْفَى المَعْقُودَ عليه وزِيَادةً ، غيرَ / أنَّ الزِّيادَةَ ليست مُتَمَيِّزةً عن المَعْقُودِ عليه . بخِلَافِ مَسْألَتَيِ الخِرَقِىِّ . وقال الشافِعِىُّ : المُكْرِى[6] يُخَيَّرُ بين أخْذِ الكِرَاءِ وما نَقَصَتِ الأرْضُ عمَّا يَنْقُصُها الشَّعِيرُ ، وبين أخْذِ كِرَاءِ مِثْلِها لِلْجَمِيعِ ؛ لأنَّ هذه المَسْألةَ أخَذَتْ شَبَهًا من أصْلَيْنِ ؛ أحدهما ، إذا رَكِبَ دَابّةً فجازَ بها المَسَافَةَ المَشْرُوطةَ[7] ؛ لكَوْنِه استَوْفَى المَعْقُودَ عليه وزِيَادَةً . والثانى ، إذا استَأْجَرَ أرْضًا فزَرَعَ غيرَها ؛ لأنَّه زَرَعَ مُتَعَدِّيًا ، فلهذا خَيَّرَهُ بينهما ، ولأنَّه وُجِدَ سَبَبٌ يَقْتَضِى كلَّ واحِدٍ من الحُكْمَيْنِ ، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ بينهما ، فكان له أوْفَرُهما . وفَوَّضَ اخْتِيارَه إلى المُسْتَحِقِّ ، كقَتْلِ العَمْدِ . ومن نَصَرَ أبا بكرٍ ، ١٠٦/٥ ظ

---

(٤) فى ب ، م : « لزرع » .

(٥) فى الأصل : « الزائد » .

(٦) فى ب ، م : « المكترى » .

(٧) فى الأصل : « المشترطة » .

قال : هذا مُتَعَدٍّ بالزَّرْعِ كلِّه ، فكان عليه أجْرُ المِثْلِ ، كالغاصِبِ ، ولهذا يَمْلِكُ رَبُّ الأرْضِ مَنْعَه من زَرْعِه ، ويَمْلِكُ أخْذَه بنَفَقَتِه إذا زَرَعَه . ويُفَارِقُ مَن زادَ على حَقِّه زِيادَةً مُتَمَيِّزَةً ، فإنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بالجَمِيعِ ، إنَّما تَعَدَّى بالزِّيادَةِ وحدَها ، ولهذا لا يَمْلِكُ المُكْرِى مَنْعَه من الجميعِ ، ونَظِيرُ هاتَيْنِ المسْألَتَيْنِ ، مَن اكْتَرَى غُرْفَةً لِيَجْعَلَ فيها أقْفِزَةَ حِنْطَةٍ ، فتَرَكَ فيها أكْثَرَ منها ، ومن اكْتَراها لِيَجْعَلَ فيها قِنْطارًا من القُطْنِ ، فجَعَلَ فيها قِنْطارًا من حَدِيدٍ ، ففى الأُولَى ، له المُسَمَّى وأجْرُ الزِّيادةِ ، وفى الثانيةِ يُخَرَّجُ فيها من الخِلَافِ مثلُ ما قُلْنا فى مَسْألِةِ الزَّرْعِ . وحُكْمُ المُسْتَأْجِرِ الذى يَزْرَعُ أضَرَّ مِمَّا اكْتَرَى له ، حُكْمُ الغاصِبِ ، لِرَبِّ الأرْضِ مَنْعُه فى الابْتِداءِ ، لما يَلْحَقُه من الضَّرَرِ ، فإن زَرَعَ ، فرَبُّ الأرْضِ مُخَيَّرٌ بين تَرْكِ الزَّرْعِ بالأجْرِ ، وبينَ أخْذِه ودَفْعِ النَّفَقةِ ، وإن لم يَعْلَمْ حتى أخَذَ المُسْتَأْجِرُ زَرْعَه ، فله الأُجْرَةُ لا غيرُ ، على ما ذَكَرْنا فى بابِ الغَصْبِ .

فصل : وإن اكْتَرَى دَابَّةً إلى مَسَافةٍ ، فسَلَكَ أشَقَّ منها ، فهى مثلُ مَسْألِةِ الزَّرْعِ ، يُخَرَّجُ فيها وَجْهانِ ، قِياسُ المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، أنَّ له الأجْرَ المُسَمَّى وزِيادَةً ، لكَوْنِ المَسافةِ لا تَتَعَيَّنُ على قولِ أصْحابنا ، وقِياسُ قولِ أبى بكرٍ ، أنَّ له أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ غيرُ مُتَمَيِّزةٍ ، ولأنَّه مُتَعَدٍّ بالجميعِ ، بدَلِيلِ أنَّ لِرَبِّ الدَّابةِ مَنْعَه من سُلُوكِ تلك الطَّرِيقِ كلِّها ، بخِلَافِ من سَلَكَ تلك[8] الطَّرِيقَ وجاوَزَ ، فإنَّه إنما يَمْنَعُه الزِّيادَةَ لا غيرُ . وإن اكْتَرَى لِحَمْلِ قُطْنٍ فحَمَلَ بوَزْنِه حَدِيدًا ، أو لِحَمْلِ حَدِيدٍ فحَمَلَ قُطْنًا ، فعليه[9] أجْرُ المِثْلِ هٰهُنا ؛ لأنَّ ضَرَرَ أحَدِهما مُخالِفٌ لِضَرَرِ الآخَرِ[10] ، فلم يَتَحَقَّقْ كونُ المَحْمُولِ مُشْتَمِلًا على المُسْتَحقِّ بعَقْدِ الإجَارةِ وزِيَادَةٍ عليه ، بخِلَافِ ما قبلَها من المَسائِلِ . وسائِرُ مَسَائِلِ العُدْوانِ فى الإجَارةِ يُقَاسُ على ما ذَكَرْنا من المسائِلِ ما كان مُتَمَيِّزًا ، / وما لم يكُنْ مُتَمَيِّزا فتُلْحَقُ كلُّ مَسْألةٍ بنَظِيرَتِها . ٥/١٠٧ و

---

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) فى م : « فالصحيح أن عليه » .

(١٠) فى م : « الأرض » .

فصل : إذا أكْراهُ لِحَمْلِ قَفِيزَيْن ، فحَمَلَهُما ، فوَجَدَهُما ثلاثةً ، فإن كان المُكْتَرِى تَوَلَّى الكَيْلَ و لم يَعْلَم المُكْرِى بذلك ، فحُكْمُه حُكْمُ من اكْتَرَى لِحمُولةِ شيءٍ فزَادَ عليه ، وإن كان المُكْرِى تَوَلَّى كَيْلَه وتَعْبِئَتَه و لم يَعْلَم المُكْتَرِى بذلك[11] ، فهو غاصِبٌ ، لا أجْرَ له فى حَمْلِ الزّائِدِ . وإن تَلِفَتْ دَابَّتُه ، فلا ضَمانَ لها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بِعُدْوانِ صاحِبِها ، وحُكْمُه فى ضَمانِ الطّعامِ ، حُكْمُ من غَصَبَ طَعَامَ غيرِه . وإن تَوَلَّى ذلك أجْنَبِيٌّ ، و لم يَعْلَم المُكْرِى والمُكْتَرِى ، فهو مُتَعَدٍّ عليهما ، يَلْزَمُه لِصَاحِبِ الدّابةِ الأجْرُ ، ويَتَعَلَّقُ به الضَّمانُ ، ويَلْزَمُه لِصَاحِبِ الطّعامِ ضَمَانُ طَعَامِه ، وسواءٌ كَالَهُ أحَدُهما وَوَضَعَه الآخَرُ على ظَهْرِ الدّابّةِ ، أو كان الذى كالَه وعَبَّاهُ وَضَعَه على ظَهْرِها . وقال أصحابُ الشافِعِىّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ : إذا كَالَهُ المُكْتَرِى وَوَضَعَه المُكْرِى على ظَهْرِ البَهِيمةِ ، لا ضَمانَ على المُكْتَرِى ؛ لأنَّ المُكْرِىَ مُفرِّطٌ فى حَمْلِه . ولَنا ، أن التَّدْلِيسَ[12] من المُكْتَرِى ، إذ أخْبَرَه بكَيْلِها على خِلَافِ ما هو به ، فلَزِمَه الضَّمانُ ، كما لو أمَرَ أجْنَبِيًّا بتَحْمِيلِها . فأمَّا إن كَالَها المُكْتَرِى ، ورَفَعَها المُكْرِى على الدّابّةِ . عَالِمًا بكَيْلِها ، لم يَضْمَن المُكْتَرِى دَابّتَه إذا تَلِفَتْ ؛ لأنّه فَعَلَ ذلك من غير تَدْلِيسٍ ولا تَغْرِيرٍ . وهل له أجْرُ القَفِيزِ الزّائِدِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا أجْرَ له ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ لم يَجْعَلْ له على ذلك أجْرًا . والثانى ، له أجْرُ الزّائِدِ ، لأنَّهما اتَّفَقَا على حَمْلِه على سَبِيلِ الإجَارةِ ، فجَرَى مَجْرَى المُعاطَاةِ فى البَيْعِ ودُخُولِه[13] الحَمَّامَ من غيرِ تَقْدِير أجْرٍ[14] . وإن كَالَه المُكْرِى ، وحَمَلَه المُكْتَرِى على الدّابَّةِ عَالِمًا بذلك من غير أن يَأْمُرَه بِحَمْلِه عليها ، فعليه أجْرُ القَفِيزِ الزّائِدِ . وإن أمَرَه بحَمْلِه عليها ، ففى وُجُوبِ الأجْرِ وَجْهانِ ، كما لو حَمَلَه المُكْرِى عليها ؛ لأنّه إذا أمَرَ به كان ذلك كفِعْلِه ،

---

(11) سقط من : ب ، م .

(12) فى الأصل ، م زيادة : « ليس » .

(13) فى الأصل : « ودخول » .

(14) فى ب ، م : « أجره ».

وإن كَالَه أحَدُهما وحَمَلَه أجْنَبِىٌّ بأمْرِه ، فهو كما لو حَمَلَه الذى كَالَهُ ، وإن كان بأمْرِ الآخَرِ ، فهو كما لو حَمَلَهُ الآخَرُ ، وإن حَمَلَهُ بغيرِ أمْرِهما ، فهو كما لو كَالَه ثم حَمَلَهُ .

٩٠٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أنْ يَكْتَرِىَ مُدَّةَ[1] غَزَاتِهِ)

هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم الأوْزاعِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وقال مالِكٌ : قد عُرِفَ وَجْهُ ذلك ، وأرْجُو أن يكونَ خَفِيفًا . ولَنا ، أنَّ هذه إجارَةٌ ، فى مُدَّةٍ مَجْهُولةٍ ، وعَمَلٍ مَجْهُولٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اكْتَرَاها[2] لِمُدَّةِ سَفَرِه فى تِجَارَتِه ، ولأنَّ مُدَّةَ الغَزَاةِ تَطُولُ وتَقْصُرُ ، ولا حَدَّ لها / تُعْرَفُ به ، والعَمَلُ فيها يَقِلُّ ويَكْثُرُ ، ونِهايَةُ سَفَرِهِم تَقْرُبُ وتَبْعُدُ ، فلم يَجُزِ التَّقْدِيرُ بها ، كغَيْرِها من الأسْفارِ المَجْهُولةِ . فإن فَعَلَ ذلك ، فله أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه عَقَدَ على عِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، لِفَسَادِ العَقْدِ ، فوَجَبَ أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ الإجَاراتِ الفاسِدَةِ . ١٠٧/٥ ظ

٩٠٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ سَمَّى لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَجَائِزٌ)

وجملتُه أنَّ مَن اكْتَرَى فَرَسًا مُدَّةَ غَزْوِه ، كلَّ يوم بِدِرْهمٍ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ صِحَّتُه . وقال الشافِعِىُّ : هذا فاسِدٌ ؛ لأنَّ مُدَّةَ الإجارَةِ مَجْهُولةٌ . ولَنا ، أنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أجَرَ نَفْسَه كلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ[1] ، وكذلك الأنصارِىُّ[2] ، ولم يُنْكِرْه النبىُّ ﷺ ، ولأنَّ كلَّ يومٍ مَعْلُومٌ مُدَّتُه وأُجْرَتُه ، فصَحَّ ، كما لو قال : أجَرْتُكَها شَهْرًا ، كلَّ يومٍ بدِرْهَمٍ . أو قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِنَقْلِ هذه الصُّبْرةِ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . ولابُدَّ من تَعْيِينِ ما يَسْتَأْجِرُ له ، إمَّا لِرُكُوبٍ ، أو حَمْلٍ مَعْلُومٍ . ويَسْتَحِقُّ الأجْرَ المُسَمَّى لكلِّ يومٍ ، سواءٌ كانت مُقِيمَةً أو سائِرَةً ؛ لأنَّ المنافِعَ ذَهَبَتْ فى مُدَّتِه[3] ، فأشْبَهَ

---

(١) فى الأصل : « لمدة » .

(٢) فى ب ، م : « أكراها » .

(١) تقدم تخريجه فى : ٢٠٨/٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .

(٣) فى الأصل : « مدة » .

مالو اكْتَرى دارًا ، فأغْلَقَها ولم يَسْكُنْها . وإن أجرَ نَفْسَه لِسَقْيِ نَخْلٍ ، كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، أو بِفَلْسٍ ، أو أجْرٍ مَعْلُومٍ ، جازَ ؛ للأثَرِ الوارِدِ فيه . ولأنَّ كلَّ عَمَلٍ مَعْلومٍ له عِوَضٌ مَعْلومٌ ، فجازَ ، كما لو سَمَّى دِلاءً مَعْرُوفةً . ولابُدَّ من مَعْرِفَةِ الدَّلْوِ والبِئْرِ وما يَسْتَقِى[4] به ؛ لأنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ به .

فصل : ونَقَلَ أبو الحارثِ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابّةً ، فى عَشْرَةِ أيامٍ ، بعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، فإن حَبَسَها أكْثَرَ من ذلك ، فله بكلِّ يومٍ دِرْهَمٌ ، فهو جائِزٌ . ونَقَلَ ابنُ منصورٍ عنه ، فى مَن اكْتَرى دَابّةً من مَكّةَ إلى جدَّةَ بكذا ، فإن ذَهَبَ إلى عَرَفات بكذا ، فلا بَأْسَ . ونَقَلَ عبدُ اللهِ عنه ، لو قال : أكْرَيْتُكَها[5] بعَشْرَةٍ . فما حَبَسَها فعليه كلَّ[6] يومٍ عَشَرَةٌ . وهذه الرِّوَاياتُ تَدُلُّ على أنَّ مَذْهَبَه أنَّه متى قَدَّرَ لكلِّ عَمَلٍ مَعْلُومٍ أجْرًا مَعْلُومًا ، صَحَّ . وتَأَوَّلَ[7] القاضى هذا كلَّه ، على أنَّه يَصِحُّ فى الأوَّلِ ويَفْسُدُ فى الثانى ؛ لأنَّ مُدَّتَه غيرُ مَعْلُومةٍ ، فلم يَصِحَّ العَقْدُ فيه ، كما لو قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهى عَشْرَةُ أقْفِزَةٍ ، بِدِرْهَمٍ ، وما زاد فبِحُسْبانِ[8] ذلك . والظاهِرُ خِلَافُ هذا ؛ فإنَّ قولَه : فهو جائِزٌ . عادَ إلى جَمِيعِ ما ذَكَرَ قَبْلَه ، وكذلك قولُه : لا بَأْسَ . ولأنَّ لِكُلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعْلُومًا ، فصَحَّ ، كما لو اسْتَقَى له كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وقد ثَبَتَ الأصْلُ بالخَبَرِ الوارِدِ فيه ، ومَسْأَلةُ الصُّبْرةِ لا نَصَّ فيها عن الإمامِ ، وقِيَاسُ نُصُوصِه صِحّةُ الإجارَةِ ، وإن[9] سُلِّمَ فَسادُها ، فلأنَّ القُفْزانَ التى شَرَطَ حَمْلَها غيرُ مَعْلُومةٍ / بتَعْيِينٍ ولا صِفَةٍ ، وهى مُخْتَلِفةٌ ، فلم يَصِحَّ العَقْدُ لِجَهالَتِها ، بخِلَافِ الأيَّامِ ، فإنَّها مَعْلُومَةٌ . ١٠٨/٥ و

---

(٤) فى ب ، م : « يستسقى » .

(٥) فى الأصل : « اكتريتها » .

(٦) فى الأصل : « فى كل » .

(٧) فى ب ، م : « ويتأول » .

(٨) فى ب ، م : « فبحساب » .

(٩) فى الأصل : « ولإن » .

فصل : وإن قال : إن خِطْتَ هذا الثَّوْبَ اليوم فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطتَه غدًا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فعن أحمدَ فيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهُما ، لا يَصِحُّ ، وله أجْرُ المِثْلِ . نَقَلَها أبو الحارِثِ ، عن أحمدَ . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وإسْحاقَ ، وأبي ثَوْرٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ ، اخْتَلَفَ فيه العِوَضُ بالتَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ نَقْدًا بِدِرْهَمٍ أو بِدِرْهَمَيْنِ نَسِيئةً . والثانية ، يَصِحُّ . وهو قولُ الحارِثِ العُكْلِيِّ ، وأبي يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه سَمَّى لكلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعْلُومًا ، فصَحَّ ، كما لو قال : كلّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . وقال أبو حنيفةَ : إن خَاطَهُ اليومَ فله دِرهَمٌ ، وإن خَاطَه غَدًا لا يُزَادُ على[(١٠)] دِرْهَمٍ ، ولا يَنْقُصُ عن نِصْفِ دِرْهَمٍ ؛ لأنَّ المُؤْجِرَ قد جَعَلَ له نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فلا يَنْقُصُ منه ، وهو قد رَضِيَ في أكْثَرِ العَمَلَيْنِ بِدِرْهَمٍ ، فلا يُزَادُ عنه . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إن صَحَّ العَقْدُ فله المُسَمَّى ، وإن فَسَدَ فوُجُودُه كالعَدَمِ ، ويَجِبُ أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ .

فصل : وإن قال : إن خِطْتَه رُومِيًّا فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسِيًّا فلك نَصْفُ دِرْهَمٍ . ففيها وَجْهانِ ، بِناءً على التى قَبْلَها . والخِلَافُ فيها كالتى قَبْلَها ؛ [(١١)]إلَّا أنَّ[(١١)] أبا حَنِيفةَ وافَقَ صاحِبَيْه[(١٢)] في الصِّحَّةِ ههُنا . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ لم يَتَعَيَّنْ فيه العِوَضُ ولا المُعَوَّضُ ، فلم يَصِحَّ . كما لو قال : بِعْتُكَ هذا بِدِرْهَمٍ ، أو هذا بِدِرْهَمَيْنِ . وفَارَقَ هذا كلَّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ ، من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ العَمَلَ الثانى يَنْضَمُّ إلى العَمَلِ الأوَّلِ ، ولكلِّ واحِدٍ منهما عِوَضٌ مُقَدَّرٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . وههُنا الخِيَاطَةُ واحدةٌ ، شَرَطَ فيها عِوَضًا إن وُجِدَتْ على صِفَةٍ ، وعِوَضًا آخَرَ إن وُجِدَتْ على أُخْرَى ، فأشْبَهَ ما لو باعَهُ بعَشَرَةٍ صِحَاحٍ ، أو [(١٣)]أحَدَ عَشَرَ[(١٣)] مُكَسَّرَةً . والثانى ، أنَّه وَقَفَ الإجارَةَ على شَرْطٍ ، بقوله : إن خِطْتَه كذا فلك

---

(١٠) في الأصل : « عن ».

(١١ - ١١) في ب ، م : « لأن » .

(١٢) في ب ، م : « صاحبه » .

(١٣ - ١٣) في ب ، م : « إحدى عشرة » .

كذا ، وإن خِطْتَه كذا فلك كذا . بخِلَافِ قولِه : كلّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ .

فصل : ونَقَلَ مُهَنَّا ، عن أحمدَ فى مَن اسْتَأْجَرَ من حَمّالٍ إلى مِصرَ[14] بأَرْبَعِينَ دِينَارًا ، فإن نَزَلَ دِمَشْقَ فكِرَاؤُه ثَلاثُونَ ، فإن نَزَلَ الرّقَّةَ فكِرَاؤُه عِشْرُونَ . فقال : إذا اكْتَرَى إلى الرّقَّةِ بعِشْرِينَ ، واكْتَرَى إلى دِمَشْقَ بعَشَرَةٍ ، واكْتَرَى إلى مِصرَ بعَشَرَةٍ ، جازَ ، ولم يكُنْ لِلْحَمَّالِ أن يَرْجِعَ . فظاهِرُ / هذا ، أنَّه لم يَحْكُمْ بصِحَّةِ العَقْدِ الأَوَّلِ ؛ ١٠٨/٥ ظ لأنَّه فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ ، لِكَوْنِه خَيَّرَهُ بين ثَلَاثةِ عُقُودٍ . ويُخَرَّجُ فيه أن يَصِحَّ ، بناءً على المَسْأَلَتَيْنِ قبلَ هذا . ونَقَلَ البُرْزَاطِىُّ[15] ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَحْمِلُ له كِتَابًا إلى الكُوفَةِ ، وقال : إن أَوْصَلْتَ[16] الكِتَابَ يوم كذا وكذا فلك عِشْرُونَ ، وإن تَأَخَّرْتَ بعدَ ذلك بيومٍ فلك عَشَرَةٌ . فالإِجَارَةُ فاسِدَةٌ ، وله أَجْرُ مثلِه . وهذا مِثْلُ الذى قبلَه . ونَقَلَ عبدُ الله ، فى من اكْتَرَى دَابَّةً ، وقال : إن رَدَدْتَها غدًا فكِرَاؤُها عَشَرَةٌ ، وإن رَدَدْتَها اليومَ فكِرَاؤُها خَمْسَةٌ . فلا بَأْسَ . وهذه الرِّوَايةُ تَدُلُّ على صِحَّةِ الإِجَارَةِ ، والظاهِرُ عن أحمدَ ، فى رِوَايةِ الجَماعَةِ ، فيما ذَكَرْنا ، فَسَادُ العَقْدِ ، وهو قِيَاسُ بَيْعَتَيْنِ فى بَيعةٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : فى مسائِلِ الصُّبْرَةِ ، وفيها عَشْرُ مَسَائِلَ ، أحدها ، قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ إلى مِصْرَ بعَشَرَةٍ . فالإِجَارَةُ صَحِيحَةٌ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الصُّبْرَةَ مَعْلُومةٌ بالمُشَاهَدَةِ التى يجوزُ بَيْعُها بها ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كما لو عَلِمَ كَيْلَها[17] . الثانية ، قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَها لى[18] كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . فيَصِحُّ أيضا . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ فى قَفِيزٍ ، ويَبْطُلُ فيما زادَ . ومَبْنَى

---

(١٤) فى الأصل : « ديار مصر » .

(١٥) نسبة إلى برزاط ، قال السمعانى : وظنى أنها من قرى بغداد . ولعله محمد بن أحمد البرزاطى ، من أهل بغداد . انظر الأنساب ٢/١٤٦ .

(١٦) فى ب ، م : « وصلت » .

(١٧) فى الأصل : « حملها » .

(١٨) سقط من : ب .

الخِلَافِ على الخِلَافِ فى بَيْعِها ، وقد ذَكَرْنَاهُ . الثالثة ، قال : لِتَحْمِلَها لى قَفِيزًا[19] بدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسَابِ ذلك . فيجوزُ ، كما لو قال : كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . وكذلك كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ على إرَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِها ، كقوله : لِتَحْمِلَ منها قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، وسائِرَها أو باقِيها بحِسَابِ ذلك . أو قال : وما زادَ بحِسَابِ ذلك . يُرِيدُ به باقِيَها كلَّه ، إذا فَهِمَا ذلك من اللَّفْظِ ، لِدَلَالَتِه عندهما عليه ، أو لِقَرِينَةٍ صُرِفَتْ إليه . الرابعة ، قال : لِتَحْمِلَ منها قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسَابِ ذلك . يُرِيدُ مهما حَمَلْتَ من باقِيها . فلا يَصِحُّ . ذَكَرَه القاضى ، وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه بعضُها ، وهو مَجْهُولٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . الخامسة ، قال : لِتَنْقُلَ لى منها كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . فهى كالرَّابعةِ سواءً . السادسة ، قال : لِتَحْمِلَ منها قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، على أن تَحْمِلَ الباقِىَ بحِسَابِ ذلك . فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه لِتَحْمِلَ لى كلَّ قَفِيزٍ منها[20] بدِرْهَمٍ . السابعة ، قال : لِتَحْمِلَ
١٠٩/٥ و لى هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ ، وتَنْقُلَ لى صُبْرَةً أخرى فى البَيْتِ بحِسَابِ / ذلك . فإن كانا يَعْلَمانِ الصُّبْرةَ التى فى البَيْتِ بالمُشاهَدةِ ، صَحَّ فيهما ؛ لأنَّهما كالصُّبْرَةِ الواحِدَةِ ، وإن جَهِلَها أحَدُهُما ، صَحَّ فى الأُولَى وبَطَلَ فى الثانيةِ ؛ لأنَّهما عَقْدَانِ أحَدُهُما على مَعْلُومٍ ، والثانى على مَجْهُولٍ ، فصَحَّ فى المَعْلُومِ ، وبَطَلَ فى المَجْهُولِ . كما لو قال : بِعْتُكَ عَبْدِى هذا بعَشَرَةٍ ، وعَبْدِى الذى فى البَيْتِ بعَشَرَةٍ . الثامنة ، قال : لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ والتى فى البَيْتِ بعَشَرَةٍ . فإن كانا يَعْلَمانِ التى فى البَيْتِ ، صَحَّ فيهما ، وإن جَهِلَاهَا ، بَطَلَ فيهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ ، بِعِوَضٍ واحِدٍ ، على مَعْلُومٍ ومَجْهُولٍ ، بخِلَافِ التى قبلَها . فإن كانا يَعْلَمانِ التى فى البَيْتِ ، لكنَّها مَغْصُوبةٌ ، أو امْتَنَعَ تَصْحِيحُ العَقْدِ فيها لِمَانِعٍ اخْتَصَّ بها ، بَطَلَ العَقْدُ فيها . وفى صِحَّتِه

---

(١٩) فى الأصل : « كل قفيز » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١في الأُخْرَى٢١) وَجْهانِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، إلَّا أنَّهما إن كانت قُفْزَانُهُما مَعْلُومةً ، أو قَدْرُ أحَدِهِما مَعْلُومًا من الأُخْرَى ، فالأَوْلَى صِحّتُه ؛ لأنَّ قِسْطَ الأَجْرِ فيها مَعْلُومٌ ، وإن لم يكُنْ كذلك ، فالأَوْلَى بُطْلَانُه ؛ لِجَهالةِ العِوَضِ فيها . التاسعة ، قال : لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهى عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ ، بِدِرْهَمٍ ، فإن زادَتْ على ذلك ، فالزَّائِدُ بحِسَابِ ذلك . صَحَّ فى العَشَرَةِ ؛ لأنَّها مَعْلُومةٌ ، ولم يَصِحَّ فى الزِّيَادَةِ ؛ لأنَّها مَشْكُوكٌ فيها ، ولا يجوزُ العَقْدُ على ما يُشَكُّ فيه . العاشرة ، قال : لِتَحْمِلَ لى(٢٢) هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ ، فإن قَدِمَ لى طَعَامٌ فَحمَلْتَهُ ، فبِحِسَابِ ذلك . صَحَّ أيضا فى الصُّبْرَةِ ، وفَسَدَ فى الزِّيَادَةِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ .

٩٠٧ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ اكْتَرَى إلَى مَكَّةَ ، فَلَمْ يَرَ الجَمَّالُ الرَّاكِبِينَ ، والْمَحَامِلَ ، والأَغْطِيَةَ ، والأَوْطِئَةَ ، لم يَجُزِ الْكِرَاءُ**)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على إجازَةِ كِرَاءِ الإِبِلِ إلى مَكَّةَ وغيرِها ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾(١) . ولم يُفَرِّقْ بين المَمْلُوكَةِ والمُكْتَرَاةِ . ورُوِىَ عن ابن عَبَّاسٍ ، فى قولِه تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾(٢) : أن تَحُجَّ وتَكْرِىَ . ونحوُه عن ابنِ عُمَرَ ، ولأنَّ بالنَّاسِ حاجَةً إلى السَّفَرِ ، وقد فَرَضَ اللهُ تعالى عليهم الحَجَّ ، وأخْبَرَ أنَّهم يَأْتُونَ رِجَالًا(٣) وعَلَى كُلِّ ضامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ . وليس لكلِّ أحدٍ بَهِيمةٌ يَملِكُها ، ولا يَقْدِرُ على مُعَانَاتِها ، والقِيَامِ بها ، والشَّدِّ عليها ، فدَعَتِ الحاجَةُ إلى اسْتِئْجارِها ، فجازَ ، دَفْعًا لِلْحَاجَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فمن شَرْطِ صِحَّةِ العَقْدِ مَعْرِفَةُ المُتَعاقِدَيْنِ ما عَقَدَا عليه ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ

(٢١ – ٢١) فى ب : « وفى الأخرى » . وفى م : « وفى صحة الأخرى » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(١) سورة النحل ٨ .

(٢) سورة البقرة ١٩٨ .

(٣) فى الأصل زيادة : « وركبانا » .

مَحْضَةٍ ، فكان من شَرْطِه المَعْرِفَةُ لِلْمَعْقُودِ عليه ، كالبَيْعِ . فأمَّا الجَمَّالُ فيَحْتَاجُ إلى
١٠٩/٥ ظ مَعْرِفَةِ الرَّاكِبِين / ، والآلَةِ التى يَرْكَبُونَ فيها ، من مَحْمِلٍ أو مَحَارَةٍ[٤] وغيرِها ، وإن كان مِقْنَبًا[٥] ذَكَرَه ، وهل يكون مُغَطًّى أو مَكْشُوفًا ، فإن كان مُغَطًّى احْتِيجَ إلى مَعْرِفَةِ الغِطَاءِ ، ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الوِطَاءِ الذى يُوطَأُ به المَحْمِلُ ، والمَعَالِيقِ التى معه من قِرْبَةٍ وسَطِيحَةٍ وسُفْرَةٍ ونحوها ، وذِكْرِ سائِرِ ما يَحْمِلُ معه . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، إلَّا أن الشافِعِيَّ قال : يجوزُ إطْلَاقُ غِطَاءِ المَحْمِلِ ؛ لأنَّه لا يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا . وحُكِىَ عنه فى المَعَالِيقِ قولٌ ، أنَّه يجوزُ إطْلَاقُها ، وتُحْمَلُ على العُرْفِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّهُ يجوزُ إطْلَاقُ الرَّاكِبِينَ ؛ لأنَّ أجْسَامَ النَّاسِ مُتَقارِبَةٌ فى الغالِبِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : فى المَحْمِلِ رَجُلَانِ ، وما يُصْلِحُهما من الوِطَاءِ والدُّثُرِ . جازَ اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّ ذلك يَتَقارَبُ فى العادَةِ ، فحُمِلَ على العادَةِ ، كالمَعَالِيقِ . وقال القاضى فى غِطَاءِ المَحْمِلِ كقَوْلِ الشافِعِيِّ . ولَنا ، أنَّ هذا يَخْتَلِفُ ويَتَبَايَنُ كثِيرًا ، فاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه ، كالطَّعَامِ الذى يَحْمِلُ[٦] معه . وقولُهم : إن أجْسامَ الناسِ مُتَقارِبَةٌ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ منهم الكَبِيرَ والصَّغِيرَ ، والطَّوِيلَ والقَصِيرَ ، والسَّمِينَ والهَزِيلَ ، والذَّكَرَ والأُنْثَى ، ويَخْتَلِفُونَ بذلك ، ويَتَبَايَنُونَ كثيرًا ، ويَتَفاوَتُون أيضا فى المَعَالِيقِ ، فمنهم من يُكْثِرُ الزَّادَ والحَوَائِجَ ، ومنهم من يَقْنَعُ باليَسِيرِ ، ولا عُرْفَ له يُرْجَعُ إليه ، فاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه ، كالمَحْمِلِ والأَوْطِئَةِ . وكذلك غِطَاءُ المَحْمِلِ ، من النَّاسِ مَن يَخْتارُ الواسِعَ الثَّقِيلَ الذى يَشْتَدُّ على الحَمْلِ فى الهَواءِ ، ومنهم من يَقْنَعُ بالضَّيِّقِ[٧] الخَفِيفِ ، فتَجِبُ مَعْرِفَتُه ، كسائِرِ ما ذَكَرْنا . وأمَّا المُسْتَأْجِرُ ، فيَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الدَّابَّةِ التى يَرْكَبُ عليها ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بذلك ، وتَحْصُلُ بأحَدِ أمْرَيْنِ ؛ إمَّا بالرُّؤْيِةِ ، فيَكْتَفِى بها ؛ لأنَّها أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، إلَّا أن يكونَ ممَّا يَحْتاجُ

---

(٤) المحارة : شبه الهودج .

(٥) المقنب : شبه مخلاة يجعل فيها الصائد ما يصيد .

(٦) فى الأصل : « يحمله » .

(٧) سقط من : الأصل .

إلى مَعْرِفَةِ صِفَةِ المُسَمَّى فيه ، كالرهوال[٨] وغيرِه ، فإمَّا أن يُجَرِّبَهُ فيَعْلَمَ ذلك بِرُؤْيَتِه ، وإما أن يَصِفَهُ ، وإمَّا بالصِّفَةِ ، فإذا وُجِدَتْ اكْتَفَى بها ؛ لأنَّه يُمْكِنُ ضَبْطُه بالصِّفَةِ ، فجازَ العَقْدُ عليه ، كالبَيْعِ . وإذا اسْتَأْجَرَ بالصِّفَةِ لِلرُّكُوبِ ، احْتَاجَ إلى ذِكْرِ الجِنْسِ ، فيقول : إبِلٌ ، أو خَيْلٌ ، أو بِغَالٌ ، أو حَمِيرٌ . والنَّوْعِ فيقول : بُخْتِيٌّ ، أو عَرَبِيٌّ . وفى الخَيْلِ : عَرَبِىٌّ أو بِرْذَوْنٌ . وفى الحَمِيرِ : مِصْرِىٌّ أو شامِيٌّ . وإن كان فى النَّوْعِ ما يَخْتَلِفُ ، كالمُهَمْلَجِ[٩] من الخَيْلِ / ، والقَطُوفِ[١٠] ، احْتِيجَ إلى ذِكْرِه . وذَكَرَ القاضِى أنَّه يَحتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بذلك ، فإنَّ الأُنْثَى أسْهَلُ والذَّكَرَ أقْوَى . ويَحْتَمِلُ أنَّه لا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ ذلك ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ فيه يَسِيرٌ ، ومتى كان الكِرَاءُ إلى مَكَّةَ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ الجِنْسِ ولا النَّوْعِ ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الذى يُحْمَلُ عليه فى طَرِيقِ مَكَّةَ إنَّما هو الجِمَالُ العِرَابُ ، دون البَخَاتِىِّ . ٥/١١٠ و

فصل : وإذا كان الكِرَاءُ إلى مَكَّةَ ، أو طَرِيقٍ لا يكونُ السَّيْرُ فيه إلى اخْتِيَارِ المُتَكَارِيَيْن ، فلا وَجْهَ لِذِكْرِ تَقْدِيرِ السَّيْرِ فيه ؛ لأنَّ ذلك ليس إليهما ، ولا مَقْدُورٌ عليه لهما . وإن كان فى طَرِيقٍ السَّيْرُ فيه إليهما ، اسْتُحِبَّ ذِكْرُ قَدْرِ السَّيْرِ فى كلِّ يومٍ . فإن أطْلَقَ ولِلطَّرِيقِ[١١] مَنَازِلُ مَعْرُوفَةٌ ، جازَ العَقْدُ عليه مُطْلَقًا ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ بالعُرْفِ . ومتى اخْتَلَفَا فى ذلك ، وفى مِيقَاتِ السَّيْرِ لَيْلًا أو نهارًا ، أو فى مَوْضِعِ المَنْزِلِ ، إمَّا فى داخِلِ البَلَدِ ، أو خارِجٍ منه ، حُمِلَا على العُرْفِ ، كما لو أطْلَقَا الثَّمنَ فى بَلَدٍ فيه نَقْدٌ مَعْرُوفٌ . وإن

(٨) الرهوال ، بالكردية : البرذون إذا كان لين الظهر فى السير . الألفاظ الفارسية المعربة ، لأدى شير ٧٤ .
(٩) المهملج : ما ذلل وسلس قياده من الدواب .
(١٠) القطوف : التى تسيء السير وتبطئ .
(١١) فى الأصل : « والطريق » .

لم يكُنْ لِلطَّرِيقِ عُرْفٌ ، وأطْلَقا العَقْدَ ، فقال القاضى : لا يَصِحُّ ، كما لو أطْلَقا الثَّمَنَ

٥/١١٠ ظ فى بَلَدٍ لا عُرْفَ فيه . والأَوْلَى أنَّ هذا ليس بِشَرْطٍ ؛ لأنَّه / لو كان شَرْطًا لَما صَحَّ العَقْدُ بدُونِه فى الطَّرِيقِ المَخُوفِ ، ولأنَّه لم تَجْرِ العادَةُ بتَقْدِيرِ السَّيْرِ فى طَرِيقٍ ، ومتى اخْتَلَفا ، رُجِعَ إلى العُرْفِ فى غيرِ تلك الطَّرِيقِ .

فصل : وإن اشْتَرَطَ حَمْلَ زادٍ مُقَدَّرٍ ، كمائة رِطْلٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن شَرَطَ أنَّه يُبْدِلُ منهما ما نَقَصَ بالأَكْلِ أو غيرِه ، فله ذلك ، وإن شَرَطَ أنَّ ما نَقَصَ بالأَكْلِ لا يُبْدِلُه ، لم يكُنْ له إبْدالُه . فإن ذَهَبَ بغيرِ الأَكْلِ ، كسَرِقَةٍ أو سُقُوطٍ ، فله إبْدالُه ؛ لأنَّ ذلك لم يَدْخُلْ فى شَرْطِه . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، فله إبْدالُ ما ذَهَبَ بسَرِقَةٍ أو سُقُوطٍ أو أكْلٍ غيرِ مُعْتَادٍ ، بغيرِ خِلَافٍ . وإن نَقَصَ بالأَكْلِ المُعْتادِ ، فله إبْدالُه أيضا ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ حَمْلَ مِقْدارٍ مَعْلُومٍ ، فمَلَكَ إبْدالَ ما نَقَصَ منه ، كما لو نَقَصَ بسَرِقَةٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه لا يَمْلِكُ إبْدالَه ؛ لأنَّ العُرْفَ جارٍ بأنَّ الزَّادَ يَنْقُصُ ، فلا يُبْدَلُ ، فحُمِلَ العَقْدُ عندَ الإطْلاقِ على العُرْفِ ، وصارَ كالمُصَرَّحِ به . وقال الشافِعِىُّ : القِيَاسُ أنَّ له إبْدَالَهُ . ولو قيل : ليس له إبْدالُه . كان مَذْهَبًا ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الزَّادَ لا يَبْقَى جَمِيعَ المَسَافةِ ، ولذلك يَقِلُّ أجْرُه عن أجْرِ المَتَاعِ .

فصل : وإذا اكْتَرَى جَمَلًا لِيَحُجَّ عليه ، فله الرُّكُوبُ عليه إلى مَكَّةَ ، ومن مَكَّةَ إلى

٥/١١١ و عَرَفَةَ ، والخُرُوجُ عليه إلى مِنًى ؛ لأنَّه مِن تَمامِ الحَجِّ . وقيل : ليس له الرُّكُوبُ / إلى مِنًى ؛ لأنَّه بعدَ التَّحَلُّلِ من الحَجِّ . والأَوْلَى أنَّ له ذلك ؛ لأنَّه من تَمامِ الحَجِّ وتَوابِعِه ، ولذلك وَجَبَ على مَن وَجَبَ عليه دُونَ غيرِه ، فدَخَلَ فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[١٢] . ومن اكْتَرَى إلى مَكَّةَ فقط ، فليس له الرُّكُوبُ إلى الحَجِّ ؛ لأنَّها زِيادَةٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّ له ذلك ؛ لأنَّ الكِرَاءَ إلى مَكَّةَ عِبارَةٌ عن الكِرَاءِ لِلحَجِّ ، لِكَوْنِها لا يُكْتَرَى إليها إلَّا لِلحَجِّ غالِبًا ، فكان بمَنْزِلَةِ المُكْتَرِى لِلحَجِّ .

---

(١٢) سورة آل عمران ٩٧ .

فصل : فيما يَلْزَمُ المُكْرِى والمُكْتَرِى لِلرُّكُوب ، يَلْزَمُ المُكْرِىَ كلُّ ما جَرَتِ العادَةُ أن يُوطَأَ به المَرْكُوبُ لِلرَّاكِبِ ، من الحَداجَةِ(13) لِلْجَمَلِ ، والقَتَبِ ، والزِّمَامِ الذى يُقَادُ به البَعِيرُ ، والبُرَةِ التى فى أَنْفِ البَعِيرِ ، إن كانت العادَةُ جارِيَةً بينهم بها . وإن كان فَرَسًا ، فاللِّجَامُ والسَّرْجُ . وإن كان بَغْلًا أو حِمارًا فالبَرْذَعَةُ والإِكَافُ ؛ لأنَّ هذا هو العُرْفُ ، فحُمِلَ الإِطْلَاقُ عليه . وعلى المُكْتَرِى ما يَزِيدُ على ذلك ، كالمَحْمِلِ ، والمَحارَةِ ، والحَبْلِ الذى يُشَدُّ به بين المَحْمِلَيْنِ أو المَحارَتَيْنِ ؛ لأنَّ ذلك من مَصْلَحةِ المَحْمِلِ ، والوِطَاءِ الذى يُشَدُّ فوق الحَدَاجَةِ تحت المَحْمِلِ(14) . وعلى المُكْرِى رَفْعُ المَحْمِلِ (15 ، وحَطُّه ، وشَدُّه 15) على الجَمَلِ ، ورَفْعُ الأَحْمالِ وشَدُّها وحَطُّها ؛ لأنَّ هذا هو العُرْفُ ، وبه يُتَمَكَّنُ من الرُّكُوبِ ./ويَلْزَمُه القائِدُ والسائِقُ ، هذا إذا كان الكِرَاءُ على أن يَذْهَبَ مع المُكْتَرِى ، وإن كان على أن يَتَسَلَّمَ الرَّاكِبُ البَهِيمةَ يَرْكَبُها لِنَفْسِه ، فكلُّ ذلك عليه ؛ لأنَّ الذى على المُكْرِى تَسْلِيمُ البَهِيمةِ ، وقد سَلَّمَها إليه(16) . فأمَّا الدَّلِيلُ فهو على المُكْتَرِى ؛ لأنَّ ذلك خارِجٌ عن البَهِيمةِ المُكْتَرَاةِ وآلَتِها ، فلم يَلْزَمْهُ ، كالزّادِ . وقيل : إن كان اكْتَرَى منه بَهِيمةً بِعَيْنِها ، فأُجْرَةُ الدَّلِيلِ على المُكْتَرِى ؛ لأنَّه الذى عليه أن يُسَلِّمَ الظَّهْرَ ، وقد سَلَّمَهُ ، وإن كانت على حَمْلِه إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمّةِ ، فهو على المُكْرِى ؛ لأنَّه من مُؤْنَةِ إيصالِه إليه ، وتَحْصِيلِه فيه . ١١١/٥ ظ

فصل : وإذا كان الرّاكِبُ(17) ممَّن لا يَقْدِرُ على الرُّكُوبِ والبَعِيرُ قائِمٌ ، كالمَرْأةِ والشَّيْخِ والضَّعِيفِ والسَّمِينِ وشِبْهِهم ، فعلى الجَمَّالِ أن يُبْرِكَ الجَمَلَ لِرُكُوبه ونُزُولِه ؛ لأنَّه لا يَتَمَكَّنُ من الرُّكُوبِ والنُّزُولِ إلَّا به . وإن كان ممَّن يُمْكِنُه الرُّكُوبُ والنُّزُولُ والبَعِيرُ قائِمٌ ، لم يَلْزم الجَمّالَ أن يُبْرِكَ(18) له الجَمَلَ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ

---

(13) الحداجة : مركب للنساء ، كالمحفة .

(14) فى ب ، م : « الحمل » .

(15 - 15) سقط من : م .

(16) سقط من : ب ، م .

(17) سقط من : ب .

(18) سقط من : الأصل ، ب .

المَعْقُودِ عليه بدُونِ هذه الكُلْفَةِ . وإن كان قَوِيًّا حالَ العَقْدِ ، فضَعُفَ فى أثْنائه ، أو ضَعِيفًا فقَوِىَ ، فالاعْتِبارُ بحالِ الرُّكُوبِ ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتَضَى رُكُوبَه بِحَسَبِ العادَةِ . ويَلْزَمُ الجَمّالَ أن يَقِفَ البَعِيرَ لِيَنْزِلَ لِصَلَاةِ الفَرِيضَةِ ، وقَضَاءِ حاجةِ الإنْسانِ ، وطَهَارَتِه ، ويَدَعَ البَعِيرَ واقِفًا حتى يَفْعَلَ ذلك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه فِعْلُ شىءٍ من هذا على ظَهْرِ البَعِيرِ ، وما أمْكَنَه فِعْلُه عليه من الأَكْلِ والشُّرْبِ وصَلَاةِ النَّافِلَةِ من السُّنَنِ وغيرِها ، لم يَلْزَمْهُ أن يُبْرِكَه له ، ولا / يَقِفَ عليه من أجْلِه . وإن أرادَ المُكْتَرِى إتْمامَ الصَّلَاةِ ، وطَالَبه الجَمّالُ بِقَصْرِهَا ، لم يَلْزَمْهُ ذلك ؛ بل تكونُ خَفِيفَةً فى تَمَامٍ . ومن اكْتَرَى بَعِيرًا لإنْسانٍ يَرْكَبُه لِنَفْسِه ، وسَلَّمَهُ إليه ، لم يَلْزَمْهُ سِوَى ذلك ؛ لأنَّه وَفَّى له بما عَقَدَ عليه ، فلم يَلْزَمْهُ شىءٌ سِوَاهُ . ١١٢/٥ و

فصل : وإذا اكْتَرَى ظَهْرًا فى طَرِيقٍ العادَةُ فيه النُّزُولُ والمَشْىُ عند اقْتِرابِ المَنْزِلِ ، والمُكْتَرِى امْرَأةٌ أو ضَعِيفٌ ، لم يَلْزَمْه النُّزُولُ ؛ لأنَّه اكْتَرَاه جَمِيعَ الطَّرِيقِ ، ولم تَجْرِ له عادَةٌ بالمَشْىِ ، فلَزِمَ حَمْلُه فى جَمِيعِ الطَّرِيقِ ، كالمَتَاعِ . (١٩وإن كان جَلْدًا قَوِيًّا ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه النُّزُولُ١٩) أيضا ؛ لأنَّه عَقَدَ على (١٩جَمِيعِ الطَّرِيقِ١٩) ، فلا يَلْزَمُه تَرْكُه فى بعضِها كالضَّعِيفِ . والثانى ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه مُتَعَارَفٌ ، والمُتَعَارَفُ كالمَشْرُوطِ .

فصل : وإن هَرَبَ الجَمَّالُ فى بعض الطَّرِيقِ ، أو قبلَ الدُّخُولِ فيها ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يَهْرُبَ بِجِمَالِه ، فيُنْظَرُ ؛ فإن لم يَجِد المُسْتَأْجِرُ حاكِمًا ، أو وَجَدَ حاكِمًا ولم يُمْكِنْ إثْباتُ الحالِ عندَه ، أو أمْكَنَ الإثْباتُ عندَه ولا يَحْصُلُ له ما يَكْتَرِى به ما يَسْتَوْفِى حَقَّهُ منه ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ الإجَارَةِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه قَبْضُ المَعْقُودِ عليه ، فأشْبَهَ ما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى ، أو انْقَطَعَ المُسْلَمُ فيه عندَ مَحِلِّه . فإن فَسَخَ العَقْدَ ، وكان الجَمَّالُ قد قَبَضَ الأَجْرَ ، كان دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، وإن اخْتارَ المُقَامَ على

(١٩ - ١٩) سقط من : ب .

العَقْدِ ، وكانت الإجارَةُ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ، فله ذلك ، ومتى قَدَرَ على الجَمَّالِ طَالَبَه به ، /وإن كان العَقْدُ على مُدَّةٍ انْقَضَتْ فى هَرَبِه ، انْفَسَخَ العَقْدُ بذلك . وإن أمْكَنَه إثْباتُ الحالِ عندَ الحاكِمِ ، وكان العَقْدُ على مَوْصُوفٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، ويَرْفَعُ الأَمْرَ إلى الحاكِمِ ، ويُثْبِتُ عنده حَالَه ، فيَنْظُرُ الحاكِمُ ، فإن وَجَدَ للجَمَّالِ مالًا اكْتَرَى به له[20] ، وإن لم يَجِدْ له مالًا ، وأمكنَه أن يَقْتَرِضَ على الجَمَّالِ من بَيْتِ المالِ ، أو من غيرِه ما يَكْتَرِى له به ، فَعَلَ ، فإن دَفَعَ الحاكِمُ المالَ إلى المُكْتَرِى لِيَكْتَرِىَ لِنَفْسِه به ، جازَ [21]فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ . وإن اقْتَرَضَ عليه من المُكْتَرِى ما يُكْرِى[22] به ، جازَ[21] ، وصارَ دَيْنًا فى ذِمَّةِ الجَمَّالِ . وإن كان العَقْدُ على مُعَيَّنٍ ، لم يَجُزْ إبْدالُه ، ولا اكْتِراءُ غيرِه ؛ لأنَّ العَقْدَ تَعلَّقَ بعَيْنِه ، فيَتَخَيَّرُ المُكْتَرِى بين الفَسْخِ أو البَقاءِ إلى أن يَقْدِرَ عليه ، فيُطَالِبَه بالعَمَلِ . الحال الثانى ، إذا هَرَبَ الجَمَّالُ ، وتَرَكَ جِمَالَه ، فإنَّ المُكْتَرِىَ يَرْفَعُ الأَمْرَ إلى الحاكِمِ ، فإن وَجَدَ لِلْجَمَّالِ مالًا ، اسْتَأْجَرَ به مَن يَقُومُ مَقَامَ الجَمَّالِ فى الإنْفاقِ على الجِمَالِ ، والشَّدِّ عليها ، وحِفْظِها وفِعْلِ ما يَلْزَمُ الجَمَّالَ فِعْلُه ، فإن لم يَجِدْ له غيرَ الجِمَالِ ، وكان فيها فَضْلَةٌ عن الكِرَاءِ ، باعَ بقَدْرِ ذلك ، وإن لم يكُنْ فيها فَضْلٌ ، أو لم يُمْكِنْ بَيْعُه ، اقْتَرَضَ عليه الحاكِمُ ، كما قُلْنا . وإن ادَّانَ من المُكْتَرِى وأنْفَقَ ، جازَ . وإن أَذِنَ لِلْمُكْتَرِى فى الإنْفاقِ من مالِه بالمَعْرُوفِ ، ليكونَ دَيْنًا على الجَمَّالِ ، جازَ ؛ لأنَّه فى[23] مَوْضِعِ حاجةٍ . وإذا رَجَعَ الجَمَّالُ ، واخْتَلَفَا فيما أنْفَقَ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان الحاكِمُ قَدَّرَ له ما يُنْفِقُ ، قُبِلَ قولُه فى قَدْرِ[20] ذلك ، وما زادَ لا يَحْتَسِبُ له[24] به ، وإن لم يُقَدِّرْ له ، قُبِلَ قولُه فى قَدْرِ النَّفَقةِ بالمَعْرُوفِ ؛ لأنَّه /أمِينٌ ،

(٢٠) سقط من : الأصل .
(٢١ – ٢١) سقط من : ب . نقل نظر .
(٢٢) فى الأصل : « يكترى » .
(٢٣) سقط من : الأصل ، م .
(٢٤) سقط من : م .

ومازادَ لا يَرْجِعُ به ؛ لأنَّه مُتطوِّعٌ به . وإذا وَصَلَ المُكْتَرِى ، رَفَعَ الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فَفعَلَ ما يَرَى الحَظَّ فيه ، من بَيْعِ الجِمَالِ ، فيُوَفِّى عن الجَمَّالِ ما لَزِمَهُ من الدَّيْنِ لِلْمُكْتَرِى أو لغيره ، ويَحْفَظُ باقِى الثمنِ له . وإن رَأَى بَيْعَ بعضِها ، وحِفْظَ بَاقِيها ، والإنْفَاقَ على الباقِى من ثَمَنِ ما باعَ ، جازَ . وإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، أو عَجَزَ عن اسْتِدانةٍ ، فله أن يُنْفِقَ عليها ، ويُقِيمَ مُقَامَ الجَمَّالِ فيما يَلْزَمُه ، فإن فَعَلَ ذلك مُتَبَرِّعًا به[٢٥] ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ . وإن نَوَى الرُّجُوعَ ، وأشْهَدَ على ذلك ، رَجَعَ به ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ للشافِعِىِّ . وإن لم يُشْهِدْ ، ونَوَى الرُّجُوعَ ، ففى الرُّجُوعِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَرْجِعُ به ؛ لأنَّ تَرْكَ الجمَالِ مع العِلْمِ بأنَّها لابُدَّ لها من نَفَقَةٍ ، إذْنٌ فى الإنْفاقِ . والثانى ، لا يَرْجِعُ به ؛ لأنَّه يُثْبِتُ لِنَفْسِه حَقًّا على غيره . وكذلك إن لم يَجِدْ من يُشْهِدُه فأنْفَقَ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ . وقِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّ له الرُّجُوعَ ؛ لقوْلِنا : يَرْجِعُ بما أنْفَقَ على الآبِقِ ، وعلى عِيَالِ الغائبِ وزَوْجَاته ، والدَّابّةِ المَرْهُونةِ . ولو قَدَرَ على اسْتِئْذانِ الحاكِمِ ، فأنْفَقَ من غيرِ اسْتِئْذانِه ، وأشْهَدَ على ذلك ، ففى رُجُوعِه وَجْهانِ أيضا . وحُكْمُ مَوْتِ الجَمّالِ ، حُكْمُ هَرَبه . وقال أبو بكرٍ : مذهبُ أحمدَ ، أنَّ المَوْتَ لا يَفْسَخُ الإجارَةَ ، وله أن يَرْكَبَها ، ولا يُسْرِفَ فى عَلْفِها ، ولا يُقصِّرَ ، ويَرْجِعَ بذلك فى مالِ المُتَوَفَّى ، فإن لم يكُنْ فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ما يُنْفِقُه ، لم يَجُزْ أن / يَبِيعَ منها شَيْئًا ؛ لأنَّ البَيْعَ إنَّما يجوزُ من المالِكِ ، أو من نائِبِه ، أو ممَّن له وِلَايةٌ عليه . ١١٣/٥ ظ

فصل : قال أصْحابُنا : يَصِحُّ كِرَاءُ العُقْبَةِ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ، ومَعْناها : الرُّكُوبُ فى بعضِ الطَّرِيقِ ، يَرْكَبُ شيئًا ويَمْشِى شيئًا ؛ لأنَّه إذا جازَ اكْتِراؤُها فى الجَمِيعِ ، جازَ اكْتِراؤُها فى البعضِ . ولابُدَّ من كَوْنِها مَعْلُومةً ، إمّا أن يُقَدِّرَها بفَراسِخَ مَعْلُومَةٍ ، وإمَّا بالزَّمانِ ، مثل أن يَرْكَبَ لَيْلًا ويَمْشِىَ نَهارًا ، ويُعْتَبَرُ فى هذا زَمَانُ السَّيْرِ دونَ زَمَانِ النُّزُولِ . وإن اتَّفَقَا على أن يَرْكَبَ يَوْمًا ويَمْشِىَ يومًا ، جازَ . فإن اكْتَرَى عُقْبَةً ، وأطْلَقَ ، احْتَمَلَ أن يجوزَ ، ويُحْمَلُ على العُرْفِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ

---

(٢٥) سقط من : ب ، م .

ذلك يَخْتَلِفُ ، وليس له ضابِطٌ ، فيكون مَجْهُولًا . وإن اتَّفقَا على أن يَرْكَبَ ثلاثةَ أيامٍ ، (٢٦) ويَمْشِيَ ثَلاثَةَ أيامٍ (٢٦) ، أو مازادَ ونَقَصَ ، جازَ . وإن اخْتَلَفا ، لم يُجْبَر المُمْتَنِعُ منهما ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على كلِّ واحدٍ منهما ؛ الماشِي لِدَوَامِ المَشْيِ عليه ، وعلى الجَمَلِ لِدَوامِ الرُّكُوبِ عليه ، ولأنَّه إذا رَكِبَ بعد شِدَّةِ(٢٧) تَعَبِه كان أثْقَلَ على البَعِيرِ . وإن اكْتَرَى اثْنانِ جَمَلًا يَرْكَبانِه عُقْبَةً وعُقْبَةً ، جازَ ، ويكونُ كِرَاؤُهما طولَ الطَّرِيقِ ، والاسْتِيفاءُ بينهما على ما يَتَّفِقَانِ عليه(٢٨) . وإن تَشَاحَّا ، قُسِمَ بينهما لكلِّ واحدٍ منهما فَرَاسِخُ مَعْلُومَةٌ ، أو لأحَدِهما اللَّيْلُ وللآخرِ النَّهارُ . وإن كان لذلك عُرْفٌ ، رُجِعَ إليه . وإن اخْتَلَفا فى البادئِ منهما ، أُقْرِعَ بينهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ كِرَاؤُهما ، إلَّا أن يَتَّفِقَا على رُكُوبٍ مَعْلُومٍ لكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَجْهُولٍ بالنِّسْبةِ إلى كلِّ واحدٍ منهما ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَرَيا عَبْدَيْنِ على أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما عَبْدًا مُعَيَّنًا(٢٨) منهما .

٩٠٨ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ رَأَى الرَّاكِبَيْنِ ، أو وُصِفَا لَهُ ، وذُكِرَ الْباقِى بأَرْطَالٍ مَعْلُومةٍ ، فَجائِزٌ**)

وجملتُه أنَّ المَعْرِفةَ بالوَصْفِ تَقومُ مَقَامَ الرُّؤْيـةِ فى الرّاكِبَيْنِ ، إذا وَصَفَهُما بما يَخْتَلِفانِ
/به ، فى الطُّولِ والقِصَرِ ، والهُزَالِ والسِّمَنِ ، والصِّحَّةِ والمَرَضِ ، والصِّغَرِ والكِبَرِ ، ٥/١١٤ و
والذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّة ، والباقِى يَكْفِى فيه ذِكْرُ الوَزْنِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ، وأبو الخَطَّابِ : لابُدَّ من مَعْرِفةِ الرّاكِبَيْنِ بالرُّؤْيةِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ بِثِقْلِه وخِفَّتِه ، وسُكُونِه وحَرَكَتِه ، ولا يَنْضَبِطُ بالوَصْفِ ، فيَجِبُ تَعْيِينُه . وهذا مذهبُ الشافِعِىّ . ولهم فى المَحْمِلِ وَجْهٌ ، أنَّه لا تَكْفِى فيه الصِّفَةُ ، ويَجِبُ تَعْيِينُه . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ مُضَافٌ إلى حَيَوانٍ ، فاكْتُفِىَ فيه بالصِّفَةِ ، كالبَيْعِ ، وكالمَرْكُوبِ فى الإجَارَةِ ، ولأنَّه

(٢٦ – ٢٦) سقط من : ب .
(٢٧) فى ب : « مدة » .
(٢٨) سقط من : الأصل ، ب .

لو لم يُكْتَفَ فيه(١) بالصِّفَةِ ، لَما جازَ لِلرّاكِبِ أن يُقِيمَ غيرَه مُقَامَه ؛ لأنَّه إنَّما يَعْلَمُ كَوْنَه مثلَه لِتَسَاوِيهما فى الصِّفَاتِ ، فما لا تَأْتِى عليه الصِّفَاتُ لا يُعْلَمُ التَّسَاوِى فيه ، ولأنَّ الوَصْفَ يُكْتَفَى به فى البَيْعِ ، فاكْتُفِى به فى الإِجارَةِ ، كالرُّؤْيةِ ، والتَّفاوُتُ بعد ذِكْرِ الصِّفاتِ الظاهِرَة يَسِيرٌ تَجْرِى المُسَامَحةُ فيه ، كالمُسْلَمِ فيه .

فصل : ويجوزُ اكْتِراءُ الإِبِلِ والدَّوَابِّ لِلْحُمُولةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُواْ بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ﴾(٢) . والحُمُولَةُ بالضَّمِّ : الأَحْمَالُ . والحَمُولَةُ بالفَتْحِ : التى يُحْمَلُ عليها . قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا ﴾(٣) الحَمُولَةُ : الكِبَارُ . والفَرْشُ : الصِّغَارُ . وقيل : الحَمُولَةُ : الإِبِلُ . والفَرْشُ : الغَنَمُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ . ولا يحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ الحَمُولةِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ حَمْلُ المَتاعِ ، دُونَ ما يَحْمِلُه ، بخِلَافِ الرُّكُوبِ ، فإنَّ لِلرَّاكِبِ(٤) غَرَضًا فى المَرْكُوبِ ، من سُهُولَتِه (٥وحَمالتِه وسُرْعَتِه٥) . وإن اتَّفَقَ وُجُودُ غَرَضٍ فى الحَمُولَةِ ، مثل أن يكونَ المَحْمُولُ شَيْئًا يَضُرُّه كَثْرَةُ الحَرَكةِ ، كالفاكِهةِ والزُّجَاجِ ، أو كَوْنِ الطَّرِيقِ ممَّا يَعْسُرُ على بعضِها دُونَ بعضٍ ، فيَنْبَغِى أن يُذْكَرَ فى /الإِجَارَةِ . وأمَّا ٥/١١٤ ظ
الأَحْمَالُ ، فلابُدَّ من مَعْرِفَتِها ، فإن لم يَعْرِفْها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك يَتفاوَتُ كَثِيرًا ، ويَخْتَلِفُ(٦) الغَرَضُ به . فإن شَرَطَ أن تَحْمِلَ ما شاءَ ، بَطَلَ ؛ لأنَّ ذلك لا يُمْكِنُ الوَفاءُ به ، ويَدْخُلُ فيه ما يَقْتُلُ البَهِيمَةَ . وإن قال : لِتَحْمِلْ(٧) عليها طَاقَتَها . لم يَجُزْ أيضا ؛ لأنَّ ذلك لا ضَابِطَ له . وتَحْصُلُ المَعْرِفةُ بِطَرِيقَيْنِ : المُشَاهَدَةُ ؛ لأنَّها(٨)

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النحل ٧ .

(٣) سورة الأنعام ١٤٢ .

(٤) فى ب ، م : « المركب » .

(٥ – ٥) فى م : « وحالة سرعته » .

(٦) فى الأصل ، ب : « ويحتمل » .

(٧) فى ب ، م : « احتمل » .

(٨) فى م زيادة : « من » .

أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، والصِّفَةُ . ويُشْتَرطُ فى الصِّفَةِ مَعْرِفةُ شَيْئَيْنِ : القَدْرُ والجِنْسُ ؛ لأنَّ الجِنْسَ يَخْتَلِفُ تَعَبُ البَهِيمَةِ باخْتِلافِه ، مع التَّسَاوِى فى القَدْرِ ، فإنَّ القُطْنَ يَضُرُّ بها من وَجْهٍ ، وهو أنَّه يَنْتَفِخُ على البَهِيمةِ ، فيَدْخُلُ فيه الرِّيحُ فيَثْقُلُ ، ومثلُه من الحَدِيدِ يُؤْذِى من [٩]جِهَةٍ أخرى[٩] ، وهو أنَّه يَجْتَمِعُ على مَوْضِعٍ من البَهِيمةِ ، فربما عَقَرَها ، فلابُدَّ من بَيَانِه . وأمَّا الظُّرُوفُ ، فإن دَخَلَتْ فى الوَزْنِ ، لم يحْتَجْ إلى ذِكْرِها ، وإن لم تُوزَنْ ، فإن كانت ظُرُوفًا مَعْرُوفةً ، لا تَخْتَلِفُ ، كغَرَائِرِ الصُّوفِ والشَّعْرِ ونحوِها ، جازَ العَقْدُ عليها[١٠] من غير تَعْيِينٍ ؛ لأنَّها قَلَّما تَتَفَاوَتُ تَفاوُتًا كثيرًا فتَسْمِيَتُها تَكْفِى ، وإن كانت تَخْتَلِفُ ، فلا بُدَّ من مَعْرِفَتِها بالتَّعْيِينِ أو الصِّفَةِ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّه إذا قال : أكْرَيْتُكَها لِتَحْمِلَ عليها ثَلاثَمائةِ رَطْلٍ ممَّا شِئْتَ . جازَ ، ومَلَكَ ذلك ، لكنْ[١١] لا يُحَمِّلُه حِمْلًا يَضُرُّ بالحَيَوانِ ، مثل ما لو أرادَ حَمْلَ حَدِيدٍ أو زِئْبَقٍ ، يَنْبَغِى أن يُفَرِّقَهُ على ظَهْرِ الحَيَوانِ ، فلا يَجْتَمِعُ فى مَوْضِعٍ واحدٍ من ظَهْرِه ، ولا يَجْعَلُه فى وِعَاءٍ يَتَمَوَّجُ فيه ، فيَكُدُّ البَهِيمَةَ ويُتْعِبُها . وإن اكْتَرَى ظَهْرًا لِلحَمْلِ مَوْصُوفًا بجِنْسٍ ، فأرادَ حَمْلَه على غيرِ ذلك الجِنْسِ ، وكان الطالِبُ لذلك المُسْتَأْجِرُ ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بما لم يَعْقِدْ عليه ، وإن طَلَبَه المُؤْجِرُ ، وكان يَفُوتُ به غَرَضٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يكونَ غَرَضُه الاسْتِعْجالَ فى السَّيْرِ ، أو أن لا يَنْقَطِعَ عن القافِلةِ ، فيَتَعَيَّنُ الخَيْلُ أو البِغَالُ / ، أو يكونَ غَرَضُه سُكُونَ الحُمُولةِ[١٢] لكَوْنِ الحَمولةِ ممَّا يَضُرُّها الهَزُّ ، أو ١١٥/٥ و
قُوَّتُها وصَبْرُها لِطُولِ الطَّرِيقِ وثِقَلِ الحُمُولةِ فيُعَيِّنُ الإِبِلَ ، لم يَجُز العُدُولُ عنه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ غَرَضَ المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَجُزْ ذلك ، كما فى المَرْكُوبِ . وإن لم يُفَوِّتْ غَرَضًا ، جاز ، كما يجوزُ لمن اكْتَرَى على حَمْلِ شيءٍ حَمْلُ مثلِه ، أو أقَلَّ ضَرَرًا منه .

(٩ - ٩) فى ب : « وجه آخر » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى ب : « لكنه » .

(١٢) فى م : « الحمل » .

فصل : ويجوزُ كِراءُ الدَّابَّةِ لِلْعَمَلِ ؛ لأَنَّها مَنْفعةٌ مُباحةٌ ، خُلِقَتِ الدَّابَّةُ لها ، فجازَ الكِراءُ لها ، كالرُّكُوبِ . وإن اكْتَرَى بَقَرًا لِلْحَرْثِ ، جازَ ؛ (١٣)لأن البَقَرَ خُلِقَتْ لِلْحَرْثِ(١٣) ، ولذلك قال النبيُّ ﷺ : « بَيْنَما رَجُلٌ يَسُوقُ بَقَرَةً ، أَرادَ أنْ يَرْكَبَها ، فَقالَتْ : إنِّى لَمْ أُخْلَقْ لِهذَا ، إنَّما خُلِقْتُ لِلْحَرْثِ » . متفق عليه(١٤) . ويَحْتاجُ(١٥) شَرْطَيْنِ : مَعْرِفَةَ الأَرْضِ ، وتَقْدِيرَ العَمَلِ ، فأمَّا الأَرْضُ فلا تُعْرَفُ إلَّا بالمُشاهَدةِ ؛ لأنَّها تَخْتَلِفُ ، فتكونُ صُلْبةً تُتْعِبُ البَقَرَ والحَرَّاثَ ، وقد يكون فيها حِجارَةٌ تَتَعَلَّقُ بالسِّكَّةِ ، وتكون رَخْوَةً سَهْلةً يَسْهُلُ حَرْثُها ، ولا تَأْتِى الصِّفَةُ عليها ، فيَحْتاجُ إلى رُؤْيَتِها . وأمَّا تَقْدِيرُ العَمَلِ ، فيجوزُ بأحدِ شَيْئَيْنِ ؛ إمَّا بالمُدَّةِ ، كيومٍ ويَوْمَيْن ، وإمَّا بالأَرْضِ ، كهذه القِطْعةِ ، أو من هذا المكانِ إلى هذا المكانِ ، أو بالمِسَاحَةِ ، كمَدًى أو مَدَيَيْن(١٦) ، ونحو ذلك ، كلُّ ذلك جائزٌ ؛ لأنَّ العِلْمَ يَحْصُلُ به . فإن قَدَّرَهُ بالمُدَّةِ ، فلابُدَّ من مَعْرِفةِ البَقَرِ التى يَعْمَلُ عليها ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِها فى القُوَّةِ والضَّعْفِ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ البَقَرَ مُفْرَدةً لِيَتَوَلَّى رَبُّ الأَرْضِ الحَرْثَ بها . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَها مع صاحِبِها لِيَتَوَلَّى الحَرْثَ بها . ويجوزُ اسْتِئْجارُها بآلَتِها من الفَدَّانِ والنِّيرِ ، واسْتِئْجارُها بدُونِ آلَتِها ، وتكون الآلةُ من عندِ صاحِبِ الأَرْضِ . ويجوزُ اسْتِئْجارُ
١١٥/٥ ظ البَقَرِ وغيرِها لِدِراسِ / الزَّرْعِ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُباحةٌ مَقْصُودةٌ ، فأشْبَهَتِ الحَرْثَ .

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب استعمال البقر للحراثة ، من كتاب المزارعة ، وفى : باب حدثنا أبو اليمان ، أخبرنا شعيب ... ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو كنت متخذا خليلا ... ، من كتاب فضائل أصحاب النبى ﷺ . صحيح البخارى ٣/١٣٦ ، ٤/٢١٢ ، ٥/٦ ، ٧ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٥٧ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا عبد بن حميد ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/١٤٠ .

(١٥) فى م زيادة : « إلى » .

(١٦) المدى : منتهى البصر وغايته .

ويجوزُ على مُدَّةٍ أو زَرْعٍ مُعَيَّنٍ ، أو مَوْصُوفٍ ، كما ذَكَرْناه فى الحَرْثِ . ومتى كان على مُدَّةٍ ، احْتِيجَ إلى مَعْرِفةِ [17] الحَيَوانِ الذى يَعْمَلُ عليه لِيَعْرِفَ قُوَّتَه أو ضَعْفَه ، وإن كان على عَمَلٍ غير مُقَدَّرٍ بالمُدَّةِ احْتاجَ إلى مَعْرِفةِ [17] جِنْسِ الحَيَوانِ ؛ لأن الغَرَضَ يَخْتَلِفُ به ، فمنه ما رَوْثُه طاهِرٌ ، ومنه ما رَوْثُه [18] نَجِسٌ ، ولا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفةِ عَيْنِ الحَيَوانِ . ويجوزُ أن يَسْتأْجِرَ الحَيَوانَ بآلَتِه ، وبغيرِ آلَتِه ، مع صاحِبِه ، ومُنْفَرِدًا عنه . كما ذَكَرْنا فى الحَرْثِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ بَهِيمَةٍ لإِدارَةِ الرَّحَى ، ويَفْتَقِرُ إلى شَيْئَيْنِ ؛ مَعْرِفَةِ الحَجَرِ ، إمَّا بمُشَاهَدَةٍ ، وإمَّا بصِفَةٍ تَحْصُلُ بها مَعْرِفَتُه ؛ لأنَّ عَمَلَ البَهِيمَةِ يَخْتَلِفُ فيه بِثِقْلِه وخِفَّتِه ، فيَحْتاجُ صَاحِبُها [19] إلى مَعْرِفَتِه . وتَقْدِيرِ العَمَلِ ، إمَّا بالزَّمَانِ ، فيقول : يومًا أو يَوْمَيْنِ . أو بالطَّعَامِ فيقول : قَفِيزًا أو قَفِيزَيْنِ . ويَذْكُرُ جِنْسَ المَطْحُونِ إن كان يَخْتَلِفُ ؛ لأنَّ منه ما يَسْهُلُ طَحْنُه ، ومنه ما يَصْعُبُ . وكذلك إن اكْتَرَاها لإِدَارَةِ دُولَابٍ ، فلابُدَّ من مُشَاهَدَتِه ، ومُشَاهَدَةِ دُولَابِه ، لِاخْتِلافِها ، وتَقْدِيرُ ذلك بالزَّمَانِ ، أو مَلْءِ هذا الحَوْضِ ، أو هذه البِرْكَةِ . وكذلك إن اكْتَرَاها للاسْتِقَاءِ بالغَرْبِ ، فلابُدَّ من مَعْرِفَتِه ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ بكِبَرِه وصِغَرِه ، ويُقَدَّرُ بالزَّمَانِ ، أو بعَدَدِ الغُرُوبِ ، أو بمَلْءِ بِرْكَةٍ أو حَوْضٍ . ولا يجوزُ تَقْدِيرُ ذلك بسَقْيِ أَرْضٍ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، فقد تكونُ الأَرْضُ عَطْشَانَةً لا يَرْوِيها القَلِيلُ ، وتكونُ قَرِيبَةَ العَهْدِ بالماءِ فيَكْفِيها القَلِيلُ ، فيكون ذلك مَجْهُولًا . وإن قَدَّرَه بسَقْيِ ماشِيَةٍ ، احْتَمَلَ أن لا يَجُوزَ ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ ؛ لأنَّ شُرْبَها يَتَقارَبُ فى الغالِبِ / . ويجوزُ اسْتِئْجارُ دابَّةٍ ١١٦/٥ و
لِيَسْتَقِيَ عليها ماءً ، ولابُدَّ من مَعْرِفَةِ الآلَةِ التى يَسْتَقِى بها ، من رَاوِيَةٍ ، أو قِرَبٍ أو جِرَارٍ ، ومَعْرِفةُ ذلك إمَّا بالرُّؤْيةِ ، وإمَّا بالصِّفَةِ ، ويُقَدَّرُ العَمَلَ إمَّا بالزَّمَانِ ، وإمَّا بعَدَدِ المَرَّاتِ ،

(١٧ – ١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى الأصل ، ب : « هو » .

(١٩) سقط من : الأصل .

وإمَّا بِمَلْءِ شيءٍ مُعَيَّنٍ ، فإن قَدَّره بعَدَدِ المَرَّاتِ ، احْتاجَ إلى مَعْرِفةِ المَوْضِعِ الذى يَسْتَقِى منه ، [20]والذى يَذْهَبُ إليه ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ بالقُرْبِ والبُعْدِ ، والسُّهُولةِ والحُزُونةِ ، وإن قَدَّرَهُ بمَلْءِ شيءٍ مُعَيَّنٍ ، احْتاجَ إلى مَعْرِفَتِه ، ومَعْرِفَةِ ما يَسْتَقِى منه[20] . ويجوزُ أن يَكْتَرِىَ البَهِيمةَ بآلَتِها وبدُونِها ، مع صَاحِبِها ووَحْدَها . وإن اكْتَراها لِبَلِّ تُرابٍ مَعْرُوفٍ ، جازَ ؛ لأنَّ ذلك معلومٌ[21] بالعُرْفِ . وكلُّ مَوْضِعٍ وَقَعَ العَقْدُ على مُدَّةٍ ، فلابُدَّ من مَعْرِفةِ الظَّهْرِ الذى يَعْمَلُ عليه ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِها فى القُوَّةِ والضَّعْفِ . وإن وَقَعَ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، لم يَحْتَجْ إلى مَعْرِفَتِها ؛ لأنَّه لا يَخْتَلِفُ . ويَحْتَمِلُ أن يَحْتاجَ إلى ذلك فى اسْتِيفاءِ الماءِ عليه ؛ لأنَّ منه ما رَوْثُه طاهِرٌ وجِسْمُه طاهِرٌ بغير خِلَافٍ ، كالخَيْلِ والبَقَرِ ، ومنه ما رَوْثُه نَجِسٌ ويُخْتلَفُ فى نَجاسةِ جِسْمِه ، كالبِغَالِ والحَمِيرِ ، فربما نَجُسَ به[22] المُسْتَقِى أو دَلْوُه ، فيَتَنَجَّسُ الماءُ به ، فيَخْتَلِفُ الغَرَضُ بذلك ، فتَجِبُ مَعْرِفَتُه .

فصل : وإذا اكْتَرَى حَيَوانًا لِعَمَلٍ لم يُخْلَقْ له ، مثل أن اكْتَرَى البَقَرَ لِلرُّكُوبِ أو الحَمْلِ[23] عليها ، أو اكْتَرَى الإبِلَ والحُمُرَ لِلْحَرْثِ ، جازَ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مَقْصُودةٌ ، أمْكَنَ اسْتِيفَاؤُها من الحَيَوان ، لم يَرِدِ الشَّرْعُ بتَحْرِيمِها ، فجازَ ، كالذى خُلِقَتْ له ، ولأنَّ مُقتضَى المِلْكِ جَوازُ التَّصَرُّفِ بكلّ ما يَصْلُحُ[21] له العَيْنُ المَمْلُوكةُ ، ويُمْكِنُ تَحْصِيلُه منها ، ولا يَمْتَنِعُ ذلك إلَّا بمُعَارِضٍ رَاجِحٍ ، إمَّا وُرُودُ نَصٍّ بتَحْرِيمِه ، أو قِياسٌ صَحِيحٌ ، أو رُجْحانُ مَضَرَّته على مَنْفَعَتِه ، وليس هٰهُنا / واحدٌ منها ، وكثيرٌ من النَّاسِ ١١٦/٥ ظ
من الأكْرادِ وغيرِهم يَحْمِلُونَ على البَقَرِ ويَرْكَبُونَها ، وفى بعض البُلْدانِ يحْرُثون[25] على

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى الأصل : « يد » .

(٢٣) فى ب ، م : « والحمل » .

(٢٤) فى ب ، م : « يحرث » .

الإبِلِ والبِغَالِ والحَمِيرِ ، فيكون مَعْنَى خَلْقِها لِلْحَرْثِ إن شاءَ الله ، أنَّ مُعْظَمَ الانْتِفاعِ بها فيه ، ولا يَمْنَعُ ذلك[٢٥] الانْتِفَاعَ بها فى شيءٍ آخَرَ ، كما أنَّ الخَيْلَ خُلِقَتْ لِلرُّكُوبِ والزِّينةِ ، ويُبَاحُ أكْلُها ، واللُّؤْلُؤُ خُلِقَ لِلْحِلْيةِ ، ويجوزُ اسْتِعْمالُه فى الأَدْوِيةِ وغيرِها . والله أعلمُ .

٩٠٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَا حَدَثَ فِي السِّلْعةِ مِنْ يَدِ الصَّانِعِ ، ضَمِنَ)

وجملتُه أنَّ الأجيرَ على ضَرْبَيْنِ ؛ خاصٌّ ، ومُشْتَرَكٌ ، فالخاصُّ : هو الذى يَقَعُ العَقْدُ عليه فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ نَفْعَه فى جَميعِها ، كرَجُلٍ اسْتُؤْجِرَ لخِدْمةٍ ، أو عَمَلٍ فى بِنَاءٍ أو خِيَاطةٍ ، أو رِعَايةٍ ، يومًا أو شَهْرًا ، سُمِّىَ خاصًّا لِاخْتِصاصِ المُسْتَأْجِرِ بنَفْعِه فى تلك المُدّةِ دُونَ سائِرِ النَّاسِ . والمُشْتَرَكُ : الذى يَقَعُ العَقْدُ معه على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كخِيَاطةِ ثَوْبٍ ، وبِنَاءِ حائِطٍ ، وحَمْلِ شيءٍ إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ ، أو على عَمَلٍ فى مُدَّةٍ لا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِه فيها ، كالكَحَّال ، والطَّبِيبِ ، سُمِّىَ مُشْتَرَكًا لأنَّه يَتَقَبَّلُ أعْمالًا لِاثْنَيْنِ وثَلاثةٍ وأكْثَرَ فى وَقْتٍ واحِدٍ ، ويَعْمَلُ لهم ، فيَشْتَرِكُونَ فى مَنْفَعَتِه واسْتِحْقَاقِها ، فسُمِّىَ مُشْتَرَكًا لِاشْتِرَاكِهِم فى مَنْفَعَتِه . فالأجِيرُ المُشْتَرَكُ هو الصانِعُ الذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ ، وهو ضامِنٌ لما جَنَتْ يَدُه ، فالحائِكُ إذا أفْسَدَ حِيَاكَتَه ضامِنٌ لما أفْسَدَ . نَصَّ أحمدُ على هذه المَسْألةِ ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ . والقَصَّارُ ضامِنٌ لما يَتَخَرَّقُ من دَقِّه أو مَدِّه أو عَصْرِه أو بَسْطِه . والطَّبَّاخُ ضامِنٌ لما أفْسَدَ من طَبِيخِه . والخَبّازُ ضامِنٌ لما أفْسَدَ من خُبْزِه ، والحَمَّالُ يَضْمَنُ ما يَسْقُطُ من حِمْلِه عن رَأْسِه ، أو تَلِفَ من عَثْرَتِه . والجَمَّالُ يَضْمَنُ ما تَلِفَ / بِقَوْدِه ، وسَوْقِه ، وانْقِطَاعِ حَبْلِه الذى يَشُدُّ به حِمْلَهُ . ١١٧/٥ و
والمَلَّاحُ يَضْمَنُ ما تَلِفَ من يَدِه ، أو جَذْفِه ، أو ما يُعَالِجُ به السَّفِينةَ . ورُوِى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وعبدِ الله بن عُتْبَةَ ، وشُرَيْحٍ[١] ، والحَسَنِ ، والحَكَمِ . وهو قول

(٢٥) سقط من : ب .

(١) أخرج البيهقى ذلك عن عمر وعلى وشريح ، فى : باب ما جاء فى تضمين الأجراء ، من كتاب الإجارة . السنن الكبرى ٦/١٢٢ . =

أبي حنيفةَ ، ومالِكٍ ، وأحدُ قَوْلَيِ الشافِعِيِّ ، وقال في الآخر : لا يَضْمَنُ ، ما لم يَتَعَدَّ . قال الرَّبِيعُ : هذا مذهبُ الشافِعِيِّ ، وإن لم يَبُحْ به . ورُوِى ذلك عن عَطَاءٍ ، وطَاوُسٍ ، وزُفَر ؛ لأنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ ، فلم تَصِرْ مَضْمُونَةً ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . ولَنا ، ما رَوَى جعفرُ بن محمدٍ ، عن أبِيه ، عن عليٍّ أنَّه كان يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ والصَّوَّاغَ ، وقال : لا يُصْلِحُ الناسَ إلَّا ذلك[2] . ورَوَى الشافِعِيُّ ، في « مُسْنَدِه »[3] ، بإسْنادِه على عَلِيٍّ ، أنَّه كان يُضَمِّنُ الأُجَرَاءَ ، ويقول : لا يُصْلِحُ الناسَ إلَّا هذا . ولأنَّ عَمَلَ الأجِيرِ المُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عليه ، فما تَوَلَّدَ منه يَجِبُ أن يكونَ مَضْمُونًا ، كالعدوان بِقَطْعِ عُضْوٍ ، بخِلَافِ الأجِيرِ الخاصِّ . والدَّلِيلُ على أنَّ عَمَلَه مَضْمُونٌ عليه ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ العِوَضَ إلَّا بالعَمَلِ ، وأنَّ الثَّوْبَ لو تَلِفَ في حِرْزِه بعدَ عَمَلِه ، لم يكُنْ له أجْرٌ فيما عَمِلَ فيه ، وكان ذَهَابُ عَمَلِه من ضَمَانِه ، بخِلَافِ الخاصِّ ، فإنَّه إذا أمْكَنَ المُسْتَأْجِرَ من اسْتِعْمالِه ، اسْتَحَقَّ العِوَضَ بمُضِيِّ المُدَّةِ وإن لم يَعْمَلْ ، وما عَمِلَ فيه من شيءٍ فتَلِفَ من حِرْزِه ، لم يَسْقُطْ أجْرُه بتَلَفِه .

فصل : ذَكَرَ القاضى أنَّ الأجِيرَ المُشْتَرَكَ إنَّما يَضْمَنُ إذا كان يَعْمَلُ في مِلْكِ نَفْسِه ، مثل الخَبَّازِ يَخْبِزُ في تَنُّورِه ومِلْكِه ، والقَصَّارِ والخَيَّاطِ في دُكَّانَيْهما ، قال : ولو دَعَا الرَّجُلُ خَبَّازًا ، فخَبَزَ له في دارِه ، أو خَيَّاطًا أو قَصَّارًا لِيَقْصِرَ ويَخِيطَ عندَه ، لا ضَمَانَ عليه فيما أتْلَفَ ، ما لم يُفَرِّطْ ؛ لأنَّه سَلَّمَ نَفْسَه إلى المُسْتَأْجِرِ ، فيَصِيرُ كالأجِيرِ الخاصِّ . قال : ولو كان صاحِبُ المَتاعِ / مع المَلَّاحِ في السَّفِينةِ ، أو راكِبًا على الدَّابَّةِ فوقَ ١١٧/٥ ظ
حِمْلِه ، فعَطِبَ الحِمْلُ ، لا ضَمانَ على المَلَّاحِ والمُكَارِى ؛ لأنَّ يَدَ صاحِبِ المَتاعِ لم تَزُلْ ، ولو كان رَبُّ المَتاعِ والجَمَّالُ راكِبَيْنِ على الحِمْلِ ، فتَلِفَ حِمْلُه ، لم يَضْمَنْهُ

=وأخرجه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عتبة في : باب الأجير يضمن أم لا ؟ من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٢٧/٦ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في الباب السابق ، الموضع السابق .

(٣) لم نجده في مسند الشافعي ، وأخرجه البيهقي عن الشافعي ، في الباب السابق ، الموضع السابق .

الجَمَّالُ ؛ لأنَّ (٤رَبَّ المَتاعِ ٤) لم يُسَلِّمْهُ إليه . ومذهبُ مالِكٍ والشافِعِيِّ نحوُ هذا .
قال أصْحابُ الشافِعِيِّ : لو كان العَمَلُ فى دُكَّانِ الأجِيرِ ، والمُسْتَأْجِرُ حاضِرٌ ، أو اكْتَرَاه لِيَعْمَلَ له شَيْئًا ، وهو معه ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ يَدَهُ عليه ، فلم يَضْمَنْ من غير جِنايتِه(٥) ، ويَجِبُ له أجْرُ عَمَلِه ؛ لأنَّ يَدَه عليه ، فكلَّما عَمِلَ شَيْئًا صارَ مُسَلَّمًا إليه .
فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه لا فَرْقَ بين كَوْنِه فى مِلْكِ نَفْسِه أو مِلْكِ مُسْتَأْجِرِه ، أو كان صاحِبُ العَمَلِ حاضِرًا عنده أو غائِبًا عنه ، أو كَوْنِه مع المَلَّاحِ أو الجَمَّالِ أو لا .
وكذلك قال ابنُ عَقِيلٍ : ما تَلِفَ بجنَايةِ المَلَّاحِ بِجَذْفِه ، أو بِجِنَايةِ المُكَارِى بِشَدِّه المَتَاعَ ، ونحوِه ، فهو مَضْمُونٌ عليه ، سواءٌ كان صاحِبُ المَتَاعِ معه ، أو لم يكُنْ ؛ لأنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ عليه لجِنَايةِ يَدِه ، فلا فَرْقَ بين حُضُورِ المالِكِ وغَيْبَتِه ، كالعُدْوانِ ، ولأنَّ جِنَايةَ الجَمّالِ والمَلَّاحِ ، إذا كان صاحِبُ المَتَاعِ راكِبًا معه ، يَعُمُّ المَتَاعَ وصاحِبَه ، وتَفْرِيطَه يَعُمُّهُما ، فلم يُسْقِطْ ذلك الضَّمانَ ، كما لو رَمَى إنْسانًا مُتَتَرِّسًا ، فكَسَرَ تُرْسَه وقَتَلَهُ ، ولأنَّ الطَّبِيبَ والخَتَّانَ إذا جَنَتْ يَدَاهُما ضَمِنَا مع حُضُورِ المُطَبَّبِ والمَخْتُونِ . وقد ذَكَرَ القاضِى أنَّه لو كان جَمَّالٌ(٦) يَحْمِلُ على رَأْسِه ورَبُّ المَتَاعِ معه ، فعَثَرَ ، فسَقَطَ المتاعُ ، فتَلِفَ ، ضَمِنَ ، وإن سُرِقَ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه فى العِثارِ تَلِفَ بجِنَايَتِه ، والسَّرِقَةُ ليست من جِنَايَتِه ، ورَبُّ المالِ لم يَحُلْ بينه وبينه . وهذا يَقْتَضِى أنَّ تَلَفه بجِنايَتِه مَضْمُونٌ عليه ، سواءٌ حَضَرَ رَبُّ المالِ أو غابَ ، بل وُجُوبُ / الضَّمانِ ١١٨/٥ و
فى مَحلِّ النِّزاعِ أَوْلَى ؛ لأنَّ الفِعْلَ فى ذلك(٧) المَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِفَاعِلِه ، والسَّقْطَةُ من الحَمّالِ غيرُ مَقْصُودةٍ له ، فإذا وَجَبَ الضَّمانُ هٰهُنا ، فثَمَّ أَوْلَى .

فصل : وذَكَرَ القاضى أنَّه إذا كان المُسْتَأْجِرُ على حَمْلِه عَبِيدًا صِغَارًا أو كِبارًا ،

(٤ - ٤) فى الأصل : « الحمل مسلم إليه » .
(٥) فى ب ، م : « جناية » .
(٦) فى م : « ذلك » .
(٧) فى م زيادة : « إلى » .

فلا ضَمَانَ على المُكَارِى فيما تَلِفَ من سَوْقِه وقَوْدِه ، إذ لا يَضْمَنُ بِنِى آدَمَ من جِهَةِ الإجَارَةِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَةٍ . والأَوْلَى وُجُوبُ الضَّمانِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ هٰهُنا من جِهَةِ الجِنَايةِ ، فوَجَبَ أن يَعُمَّ بَنِى آدَمَ وغيرَهم ، كسائِرِ الجِنَاياتِ . وما ذَكَرَه يَنْتَقِضُ بجِنَايةِ الطَّبِيبِ والخَتَّانِ .

فصل : فأمَّا[8] الأجِيرُ الخاصُّ فهو[9] الذى يُسْتَأْجَرُ[10] مُدَّةً ، فلا ضَمانَ عليه ، ما لم يَتَعَدَّ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا ، فى رَجُلٍ أمَرَ غُلَامَه يَكِيلُ لِرَجُلٍ بَزْرًا ، فسَقَطَ الرَّطْلُ من يَدِه ، فانْكَسَرَ : لا ضَمانَ عليه . فقيل : أليس هو بمَنْزِلةِ القَصَّارِ ؟ قال : لا ، القَصَّارُ مُشْتَرَكٌ . قيل : فرَجُلٌ اكْتَرَى رَجُلًا يَسْتَقِى ماءً ، فكَسَرَ الجَرَّةَ ؟ فقال : لا ضَمَانَ عليه . [11]قيل له : فإن اكْتَرَى رَجُلًا يَحْرُثُ له على بَقَرةٍ ، فكَسَرَ الذى يَحْرُثُ به . قال : فلا ضَمَانَ عليه .[11] وهذا مذهبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ وأصْحابِه . وظاهِرُ مَذْهَبِ الشافِعِىِّ ، وله قولٌ آخر : أنَّ جَمِيعَ الأُجَرَاءِ يَضْمَنُونَ . ورَوَى فى مُسْنَدِه ، عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يُضَمِّنُ الأُجَرَاءَ ، ويقول : لا يُصْلِحُ النَّاسَ إلَّا هذا . ولَنا ، أنَّ عَمَلَه غيرُ مَضْمُونٍ عليه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقِصَاصِ وقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ . وخَبَرُ عَلِىٍّ مُرْسَلٌ ، والصَّحِيحُ فيه[12] أنَّه كان يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ
١١٨/٥ ظ والصَّوَّاغَ ، وإن رُوِى مُطْلَقًا ، حُمِلَ على هذا / فإنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ . ولأنَّ الأجِيرَ الخاصَّ نائِبٌ عن المالِكِ فى صَرْفِ مَنَافِعِه إلى ما أمَرَه به ، فلم يَضْمَنْ من غيرِ تَعَدٍّ ، كالوَكِيلِ والمُضَارِبِ . فأمَّا ما يَتْلَفُ بتَعَدِّيه ، فيَجِبُ ضَمَانُه ، مثل الخَبَّازِ الذى يُسْرِفُ فى الوَقُودِ ، أو يَلْزَقُه قبلَ وَقْتِه ، أو يَتْرُكُه بعدَ وَقْتِه حتى يَحْتَرِقَ ؛ لأنَّه تَلِفَ بتَعَدِّيه ، فضَمِنَه ، كغيرِ الأجِيرِ .

---

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) فى ب ، م : « هو » .

(١٠) فى ب ، م : « يستأجره » .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) سقط من : ب .

فصل : وإذا اسْتَأْجَرَ الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ أجيرًا خاصًّا ، كالخَيّاطِ فى دُكَّانٍ يَسْتَأْجِرُ أَجِيرًا مُدَّةً ، يَسْتَعْمِلُه فيها ، فتَقَبَّلَ صاحِبُ الدُّكّانِ خِياطةَ ثَوْبٍ ، ودَفَعَهُ إلى أجِيرِه ، فخَرَقَهُ أو أفْسَدَه ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّه أجِيرٌ خاصٌّ ، ويَضْمَنُه صاحِبُ الدُّكَّانِ ؛ لأنَّه أجِيرٌ مُشْتَرَكٌ .

فصل : إذا أتْلَفَ الصّانِعُ الثَّوْبَ بعدَ عَمَلِه ، فصَاحِبُه مُخَيَّرٌ بين تَضْمِينِه إيَّاه غيرَ مَعْمُولٍ ولا أجْرَ له[13] ، وبين تَضْمِينِه إيَّاه مَعْمُولًا ويَدْفَعُ إليه أجْرَهُ . ولو وَجَبَ عليه ضَمَانُ المَتاعِ المَحْمُولِ ، فصَاحِبُه مُخَيَّرٌ بين تَضْمِينِه قِيمَتَه فى المَوْضِعِ الذى سَلَّمَه إليه ولا أجْرَ له ، وبين تَضْمِينِه إيَّاه فى المَوْضِعِ الذى أفْسَدَه ويُعْطِيه الأجْرَ إلى ذلك المكانِ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه إذا أحَبَّ تَضْمِينَه مَعْمُولًا ، أو فى المكانِ الذى أفْسَدَه فيه ، فله ذلك ؛ لأنَّه مَلَكَه فى ذلك المَوْضِعِ على تِلْكَ الصِّفَةِ ، فمَلَكَ المُطَالَبَةَ بعِوَضِه حينئذٍ ، وإن أحَبَّ تَضْمِينَه قبلَ ذلك ، فلأنَّ أجْرَ العَمَلِ لا يَلْزَمُه قبلَ تَسْلِيمِه إليه ، وما سُلِّمَ إليه ، فلا يَلْزَمُه .

فصل : إذا دَفَعَ إلى حائِكٍ غَزْلًا ، فقال : انْسِجْه لى عَشَرَةَ أذْرُعٍ فى عَرْضِ ذِرَاعٍ . فنَسَجَه زائِدًا على ما قَدَّرَ له فى الطُّولِ والعَرْضِ ، فلا أجْرَ له فى الزِّيادةِ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْمُورٍ بها ، وعليه ضَمانُ نَقْصِ الغَزْلِ المَنْسُوجِ فيها ، فأمَّا ما عدا الزّائِدَ فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن كان جاءَ به زائِدًا فى الطُّولِ وحدَه ، ولم يَنْقُص الأصْلُ بالزِّيَادةِ فله ما / سَمَّى له من الأجْرِ ، كما لو اسْتَأْجَرَهُ على أن يَضْرِبَ له مائةَ لَبِنَةٍ ، فضَرَبَ له مائتَيْنِ ، وإن جاءَ به زائِدًا فى العَرْضِ وحدَه ، أو فيهما ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما : لا أجْرَ له ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لأَمْرِ المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كما لو اسْتَأْجَرَه على بِناءِ حائِطٍ عَرْضَ ذِرَاعٍ ، فبَناهُ عَرْضَ ذِرَاعَيْنِ . والثانى ، له المُسَمَّى ؛ لأنَّه زادَ على ما أمَرَ به ، فأشْبَهَ زِيادةَ الطُّولِ . ومن قال بالوَجْهِ الأوَّلِ ، فَرَّقَ بين الطُّولِ والعَرْضِ ، بأنَّه يُمْكِنُ قَطْعُ الزائِدِ ١١٩/٥ و

(١٣) فى م : « عليه » .

فى الطُّولِ ، ويَبْقَى الثَّوْبُ على ما أَرَادَ ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى العَرْضِ . وأمَّا إن جاءَ به ناقِصًا فى الطُّولِ والعَرْضِ ، أو فى أحَدِهما ، ففيه أيضا وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا أجْرَ له ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لما أُمِرَ به ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَه على بِنَاءِ حائطٍ عَرْضَ ذِرَاعٍ ، فبَناهُ عَرْضَ نِصْفِ ذِرَاعٍ . والثانى ، له بِحِصَّتِه من المُسَمَّى ، كمن اسْتُؤْجِرَ على ضَرْبِ لَبِنٍ ، فضَرَبَ بعضَه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إنْ جاءَ به ناقِصًا فى العَرْضِ ، فلا شىءَ له ، وإن كان ناقِصًا فى الطُّولِ ، فله بِحِصَّتِه من المُسَمَّى ؛ لما ذَكَرْنا من الفَرْقِ بين الطُّولِ والعَرْضِ . وإن جاءَ به زائِدًا فى أحَدِهما ، ناقِصًا فى الآخر ، فلا أجْرَ له فى الزّائِدِ ، وهو فى الناقِصِ على ما ذَكَرْنا من التَّفْصِيلِ فيه . وقال محمدُ بن الحَسَنِ فى المَوْضِعَيْنِ : يُخَيَّرُ[14] صاحِبُ الثَّوْبِ بين دَفْعِ الثَّوْبِ إلى النَّسَّاجِ ومُطَالَبَتِه بثَمَنِ غَزْلِه ، وبين أن يَأْخُذَه ويَدْفَعَ إليه المُسَمَّى فى الزائِدِ ، أو بِحِصَّةِ المَنْسُوجِ فى الناقِصِ ؛ لأنَّ غَرَضَه لم يَسْلَمْ له ، لأنَّه يَنْتَفِعُ بالطَّوِيلِ ما لا يَنْتَفِعُ بالقَصِيرِ ، ويَنْتَفِعُ بالقَصِيرِ ما لا يَنْتَفِعُ بالطَّوِيلِ ، فكأنه أتْلَفَ عليه غَزْلَهُ . ولَنا ، أنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه ، فلم يكُنْ له المُطَالَبَةُ بعِوَضِه ، كما لو جاءَ به زائِدًا فى الطُّولِ وحدَه . فأمَّا إن أثَّرَتِ الزِّيادَةُ أو النَّقْصُ فى الأصْلِ ، مثل أن يَأْمُرَه بنَسْجِ عَشْرَةِ أذْرُعٍ ليكُونَ الثَّوْبُ خَفِيفًا ، فنَسَجَه خَمْسَةَ عَشَرَ ، فصارَ صَفِيقًا ، أو أمَرَه بنَسْجِه خَمْسَةَ عَشَرَ ليكونَ صَفِيقًا ، فنَسَجَه عَشَرَةً ، فصارَ خَفِيفًا ، فلا أجْرَ له بحالٍ ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ ؛ لأنَّه لم يَأْتِ بشىءٍ ممَّا أُمِرَ به .

١١٩/٥ ظ **فصل** : إذا دَفَعَ إلى خَيَّاطٍ ثَوْبًا ، فقال / : إن كان يُقْطَعُ قَمِيصًا فاقْطَعْهُ . فقال : هو يُقْطَعُ . وقَطَعَه ، فلم يَكْفِ ، فعليه ضَمَانُه . وإن قال : انْظُرْ هذا يَكْفِينِى قَمِيصًا ؟ قال : نعم . قال : اقْطَعْه . فقَطَعَه ، فلم يَكْفِه ، لم يَضْمَنْ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وقال أبو ثَوْرٍ : لا ضَمَانَ عليه فى المَسْأَلَتَيْنِ ؛ لأنَّه لو كان غَرَّهُ فى

---

(١٤) فى الأصل : « يتخير » .

الأُولَى ، لَكان قد(١٥) غَرَّهُ فى الثانيةِ . ولَنا ، أنَّه إنَّما أذِنَ له فى الأُولَى بشَرْطِ كِفَايَتِه ، فقَطَعَه بدُونِ شَرْطِه ، وفى الثانيةِ أذِنَ له من غيرِ شَرْطٍ ، فافْتَرَقَا ، و لم يَجِبْ عليه الضَّمانُ فى الأُولَى لِتَغْرِيرِه ، بل لِعَدَمِ الإِذْنِ فى قَطْعِه ؛ لأنَّ إذْنَه مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ كِفَايَتِه ، فلا يكونُ إذْنًا فى غيرِ ما وُجِدَ فيه الشَّرْطُ ، بخِلَافِ الثانيةِ .

فصل : فإن أمَرَه أن يَقْطَعَ الثَّوْبَ قَمِيصَ رَجُلٍ ، فقَطَعَه قَمِيصَ امْرأةٍ ، فعليه غُرْمُ ما بين قِيمَتِه صَحِيحًا و مَقْطُوعًا ؛ لأنَّ هذا قَطْعٌ غيرُ مَأْذُونٍ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَه من غيرِ إذْنٍ . وقيل : يَغْرَمُ ما بين قَمِيصِ امْرَأةٍ وقَمِيصِ رَجُلٍ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فى قَمِيصٍ فى الجُمْلَةِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ المَأْذُونَ فيه قَمِيصٌ مَوْصُوفٌ بصِفَةٍ ، فإذا قَطَعَ قَمِيصًا غيرَه ، لم يكُنْ فاعِلًا لما أُذِنَ فيه ، فكان مُتَعَدِّيًا بابْتِدَاءِ القَطْعِ ، ولذلك لا يَسْتَحِقُّ على القَطْعِ أجْرًا ، ولو فَعَلَ ما أُمِرَ به ، لَاسْتَحَقَّ أجْرَهُ .

فصل : وإن اخْتَلَفَا ، فقال : أَذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَمِيصَ امْرَأةٍ . وقال : بل أَذِنْتُ لك فى قَطْعِه قَمِيصَ رَجُلٍ . أو قال : أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَمِيصًا . قال : بل قَبَاءً . أو قال الصَّبَّاغُ : أمَرْتَنِى بصَبْغِه أحْمَرَ . قال : بل أسْوَدَ . فالقولُ قولُ الخَيَّاطِ والصَّبَّاغِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ(١٦) . وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلَى . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، (١٧وأبو ثَوْرٍ١٧) : القولُ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافِعِىِّ ، فمنهم مَن قال : له قَوْلَان / ، كالمَذْهَبَيْنِ . ومنهم من قال : له قولٌ ثالِثٌ ، ١٢٠/٥ و
أنَّهما يَتحالَفَانِ ، كالمُتَبَايِعَيْنِ يَخْتَلِفانِ فى الثَّمَنِ . ومنهم مَن قال : الصَّحِيحُ أنَّ القولَ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفَا فى صِفَةِ إذْنِه ، والقولُ قولُه فى أصْلِ الإِذْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ المُخْتَلَفِ فيه ، فالقولُ قولُ من يَنْفِيه . ولَنا ، أنَّهما

---

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) فى الأصل زيادة : « فقال : القول قول الخياط والصباغ » .

(١٧ – ١٧) سقط من : الأصل .

اتَّفَقا على[١٨] الإِذْنِ واخْتَلَفا فى صِفَتِه ، فكان القولُ قولَ المأْذُونِ له ، كالمُضارِبِ إذا قال : أذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَساءً . ولأنَّهما اتَّفَقا على مِلْكِ الخَيّاطِ القَطْعَ ، والصَّبّاغِ الصَّبْغَ . والظاهِرُ أنَّه فَعَلَ ما مَلَكَه ، واخْتَلَفا فى لُزُومِ الغُرْمِ له ، والأصْلُ عَدَمُه . فعلى هذا يَحْلِفُ الخَيّاطُ والصَّبّاغُ باللهِ لقد أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَبَاءً ، وصَبْغِه أحْمَرَ . ويَسْقُطُ عنه الغُرْمُ ، ويكونُ له أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّه ثَبَتَ وُجُودُ فِعْلِه المَأْذُون فيه بعِوَضٍ ، ولا يَسْتَحِقُّ المُسَمَّى ؛ لأنَّ المُسَمَّى ثَبَتَ بِقَوْلِه ودَعْوَاه ، فلا يَحْنَثُ بيَمِينِه[١٩] ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُم ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأمْوَالَهُم ، ولٰكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[٢٠] . فأمَّا المُسَمَّى فى العَقْدِ ، فإنَّما يَعْتَرِفُ رَبُّ الثَّوْبِ بتَسْمِيَتِه أجْرًا ، وقَطْعِه قَمِيصًا ، وصَبْغِه أسْوَدَ . فأمَّا من قال : القولُ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ . فإنَّه يَحْلِفُ باللهِ : ما أذِنْتُ[٢١] فى قَطْعِه قَبَاءً ، ولا صَبْغِه
١٢٠/٥ ظ أحْمَرَ . ويَسْقُطُ عنه المُسَمَّى . ولا يَجِبُ لِلخَيّاطِ والصَّبّاغِ شىءٌ/ ؛ لأنَّهما فَعَلَا غيرَ ما أذِنَ لهما فيه . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ ، رِوَايةً أخرى ، أنَّ صاحِبَ الثَّوْبِ إذا لم يكُنْ ممَّن[٢٢] يَلْبَسُ الأَقْبِيَةَ والأحمرَ[٢٣] ، فالقولُ قولُه ، وعلى الصَّانِعِ غُرْمُ ما نَقَصَ بالقَطْعِ ، وضَمَانُ ما أفْسَدَ ، ولا أجْرَ له ؛ لأنَّ قَرِينةَ حالِ رَبِّ الثَّوْبِ[٢٤] تَدُلُّ على صِدْقِه ، فتَتَرَجَّحُ دَعْوَاه بهما ، كما لو اخْتَلَفا فى حائِطٍ لأحَدِهِما عليه عقدٌ أو أزَجٌ ، رَجَّحْنا دَعْوَاه بذلك . وإن اخْتَلَفَ الزَّوْجانِ فى مَتاعِ البَيْتِ ، رَجَّحْنا دَعْوَى كلِّ واحِدٍ منهما فيما يَصْلُحُ له . ولو اخْتَلَفَ صانِعانِ فى الآلةِ التى فى دُكَّانِهما ، رَجَّحْنا قولَ كلِّ

(١٨) فى م : « فى » .
(١٩) فى الأصل : « بقسمته » .
(٢٠) تقدم تخريجه فى ٥٢٥/٦ .
(٢١) فى ب زيادة : « لك » .
(٢٢) سقط من : ب .
(٢٣) فى الأصل ، م : « السواد » .
(٢٤) فى م : « المال » .

واحِدٍ منهما فى آلةِ صِناعَتِه . فعلى هذا يَحْلِفُ رَبُّ الثَّوْبِ : ما أذِنْتُ لك فى قَطْعِه قَبَاءً . ويَكْفِى هذا لأنه ينْتَفِى[٢٥] به الإِذْنُ ، فيَصِيرُ قاطِعًا لغيرِ ما أُذِنَ فيه . فإن كان القَبَاءُ مَخِيطًا بخُيُوطِ لِمَالِكِه ، لم يَمْلِكِ الخَيّاطُ فَتْقَه ، وكان لِمَالِكِه أخْذُه مَخِيطًا بلا عِوَضٍ ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مِلْكِ غيرِه عَمَلًا مُجَرَّدًا عن عَيْنٍ مَمْلُوكةٍ له ، فلم يكُنْ له إزَالَتُه ، كما لو نَقَلَ مِلْكَ غيرِه من مَوْضِعٍ إلى مَوْضِعٍ ، لم يكُنْ له رَدُّه إذا رَضِىَ صاحِبُه بتَرْكِه فيه . وإن كانت الخُيُوطُ لِلخَيَّاطِ ، فله نَزْعُها ؛ لأنَّها عَيْنُ مالِه ، ولا يَلْزَمُه أخْذُ قِيمَتِها ؛ لأنَّها مِلْكُه ، ولا يَتْلَفُ بأَخْذِها مالَه حُرْمَةٌ . فإن اتَّفَقَا على تَعْوِيضِه عنها ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن قال رَبُّ الثَّوْبِ : أنا أشُدُّ فى كلِّ خَيْطٍ خَيْطًا . حتى إذا سَلَّهُ عادَ خَيْطُ رَبِّ الثَّوْبِ فى مَكانِه ، لم يَلْزَمِ الخَيَّاطَ الإِجَابةُ إلى ذلك ؛ لأنَّه انْتِفَاعٌ بمِلْكِه . وحُكْمُ الصَّبّاغِ فى قَلْعِ الصِّبْغِ إن أحَبَّه ، وفى غيرِ ذلك من أحْكَامِه ، حُكْمُ صِبْغِ الغاصِبِ . على ما مَضَى فى بابِه . والذى يَقْوَى عندى ، أنَّ القولَ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛ لما ذَكَرْنا فى دَلِيلِهم .

فصل : وكلُّ من اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ فى عَيْنٍ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يُوقِعَهُ وهى فى يَدِ الأجيرِ ، كالصَّبَّاغِ يَصْبُغُ فى حَانُوتِه ، والخَيَّاطِ فى دُكَّانِه ، فلا يَبْرَأُ من العَمَلِ حتى يُسَلِّمَها إلى المُسْتَأْجِرِ ، ولا يستَحِقُّ الأجْرَ حتى يُسَلِّمَه مَفْرُوغًا منه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه فى مُدَّةٍ ، فلا يَبْرَأُ منه ما لم يُسَلِّمْه إلى العاقِدِ ، كالمَبِيعِ من الطَّعامِ ، لا يَبْرَأُ منه قبلَ تَسْلِيمِه إلى المُشْتَرِى . وأمَّا إن كان يُوقِعُ العَمَلَ فى مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يُحْضِرَهُ المُسْتَأْجِرُ إلى دَارِه لِيَخِيطَ فيها ، أو يَصْبُغَ فيها ، فإنَّه يَبْرَأُ من العَمَلِ ، ويَسْتَحِقُّ أجْرَه بمُجَرَّدِ عَمَلِه ؛ لأنَّه فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، فيَصِيرُ مُسَلِّمًا لِلعَمَلِ حالًا فحالًا . ولو اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَبْنِى له حائِطًا فى دارِه ، أو يَحْفِرُ فيها بِئْرًا ، لَبَرِئَ من العَمَلِ / ، واسْتَحَقَّ أجْرَه بمُجَرَّدِ ٥/١٢١ و
عَمَلِه . ولو كانت البِئْرُ فى الصَّحْراءِ ، أو الحائِطُ ، لم يَبْرَأْ بمُجَرَّدِ العَمَلِ . ولو انْهارَتْ

---

(٢٥) فى ب ، م : « يبتغى » .

عَقِيبَ الحَفْرِ ، أو الحائطُ بعدَ بِنائِه وقبلَ تَسْلِيمِه ، لم يَبْرَأْ من العَمَلِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابنِ مَنصورٍ . فإنَّه إذا قال : اسْتَعْمِلْ أَلْفَ لَبِنَةٍ فى كذا وكذا . فعَمِلَ ، ثم سَقَطَ ، فله الكِرَاءُ . وأمَّا الأجيرُ الخاصُّ فيَسْتَحِقُّ أجْرَه بمُضِىِّ المُدَّةِ ، سواءٌ تَلِفَ ما عَمِلَه أو لم يَتْلَفْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا اسْتَأْجَرَه يَوْمًا ، فعَمِلَ ، وسَقَطَ عندَ اللَّيْلِ ما عَمِلَ ، فله الكِرَاءُ ؛ وذلك لأنَّه إنَّما يَلْزَمُه تَسْلِيمُ نَفْسِه ، وعَمَلَ ما يُسْتَعْمَلُ فيه ، وقد وُجِدَ ذلك منه ، بخِلَافِ الأجيرِ المُشْتَرَكِ . ولو اسْتَأْجَرَ أجيرًا لِيَبْنِىَ له حائطًا طُولَه عَشْرَةُ أذْرُعٍ ، فبَنَى بعضَه ، فسَقَطَ ، لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حتى يُتَمِّمَهُ ، سواءٌ كان فى مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ أو فى غيرِه ؛ لأنَّ الاسْتِحْقاقَ مَشْرُوطٌ بإتْمامِه ، ولم يُوجَدْ . قال أحمدُ : إذا قيل له : ارْفَعْ حائطًا كذا وكذا ذِرَاعًا . فعليه أن يُوَفِّيَه ، فإن سَقَطَ ، فعليه التَّمامُ . وكذا لو اسْتَأْجَرَه لِيَحْفِرَ له بِئْرًا عُمْقُها عَشْرَةُ أذْرُعٍ ، فحَفَرَ منها خَمْسةً ، وانْهارَ فيها تُرابٌ من جَوَانِبِها ، لم يَسْتَحِقَّ شيئا حتى يُتَمِّمَ حَفْرَهَا .

٩١٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ تَلِفَتْ مِنْ حِرْزٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهَا**)

اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى الأجيرِ المُشْتَرَكِ إذا تَلِفَتِ العَيْنُ من حِرْزِه ، من غير تَعَدٍّ منه ولا تَفْرِيطٍ ، فرُوِىَ عنه : لا يَضْمَنُ . نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ . وهو قولُ طاوُسٍ ، وعَطَاءٍ ، وأبى حنيفةَ ، وزُفَرَ ، وقولُ الشافِعِىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، إن كان هَلَاكُه بما اسْتَطاعَ ، ضَمِنَه ، وإن كان غَرَقًا أو عَدُوًّا غالِبًا ، فلا ضَمَانَ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ : إذا جَنَتْ يَدُه ، أو ضاعَ من بين مَتَاعِه ، ضَمِنَه ، وإن كان عَدُوًّا أو غَرَقًا ، فلا ضَمَانَ . ونحوَ هذا قال أبو يوسفَ . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الأوَّلُ . وهذه الرِّوَايةُ تَحْتَمِلُ أنَّه إنَّما أوْجَبَ عليه الضَّمانَ إذا تَلِفَ من بين مَتَاعِه خاصَّةً ؛ لأنَّه يُتَّهَمُ . ولهذا قال فى الوَدِيعَةِ ، فى رِوَايةٍ : إنَّها تُضْمَنُ إذا ذَهَبَتْ من بين مالِه ، فأمَّا غيرُ ذلك فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ تخْصِيصَهُ[1] التَّضْمِينَ بما إذا تَلِفَ من بين مَتَاعِه ، يَدُلُّ على أنَّه

---

(١) فى م : « تخصيص » .

لا يَضْمَنُ إذا تَلِفَ مع مَتَاعِه ، ولأنَّه إذا لم يكُنْ منه تَفْرِيطٌ ولا عُدْوانٌ ، فلا يَجبُ عليه الضَّمانُ ، كما لو تَلِفَتْ بأمْرٍ غالِبٍ . وقال مالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى : يَضْمَنُ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « /عَلَى اليَدِ ما أخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »[2] . ولأنَّه قَبضَ العَيْنَ لِمَنْفَعةِ نَفْسِه من غيرِ اسْتِحْقاقٍ ، فلَزِمَهُ ضَمَانُها ، كالمُسْتَعِيرِ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بعَقْدِ الإجارةِ ، لم يُتْلِفْها بفِعْلِه ، فلم يَضْمَنْها ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجرةِ ، ولأنَّه قَبَضَها بإذْنِ مالِكِها لِنَفْعٍ يَعُودُ إليهما ، فلم يَضْمَنْها ، كالمُضَارِبِ والشَّرِيكِ والمُسْتَأْجِرِ ، وكما لو تَلِفَتْ بأمْرٍ غالِبٍ . ويُخَالِفُ العارِيَّةَ ، فإنَّه يَنْفَرِدُ بنَفْعِها . والخَبَرُ مَخْصُوصٌ بما ذَكَرْنا من الأُصُولِ ، فيَخُصُّ مَحلَّ النِّزاعِ بالقِيَاسِ عليها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا أجْرَ له فيما عَمِلَ فيها ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ عَمَلَه إلى المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَسْتَحِقَّ عِوَضَه ، كالمَبِيعِ من الطَّعَامِ إذا تَلِفَ فى يَدِ البائِع قبلَ تَسْلِيمِه . ١٢١/٥ ظ

فصل[3] : وإذا حَبَسَ الصانِعُ الثَّوْبَ بعدَ عَمَلِه ، على اسْتِيفاءِ الأجْرِ ، فتَلِفَ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه لم يَرْهَنْه عندَه ، ولا أذِنَ له فى إمْساكِه ، فلَزِمَهُ الضَّمانُ ، كالغاصِبِ .

فصل : إذا أخْطأَ القَصَّارُ ، فدَفَعَ الثَّوْبَ إلى غيرِ مالِكِه ، فعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه فَوَّتَه على مالِكِه . قال أحمدُ : يَغْرَمُ القَصَّارُ ، ولا يسَعُ المَدْفُوعَ إليه لُبْسُه إذا عَلِمَ أنَّه ليس ثَوْبَه ، وعليه رَدُّه إلى القَصَّارِ ، ويُطَالِبُه بثَوْبِه . فإن لم يَعْلَم القابِضُ حتى قَطَعَه ولَبِسَه ، ثم عَلِمَ ، رَدَّهُ مَقْطُوعًا ، وضَمِنَ أرْشَ القَطْعِ ، وله مُطَالَبَتُه بثَوْبِه إن كان مَوْجُودًا . وإن هَلَكَ عندَ القَصَّارِ ، فهل يَضْمَنُه ؟ فيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّه أمْسَكَه بغيرِ إذْنِ صَاحِبِه بعدَ طَلَبِه ، فضَمِنَه ، كما لو عَلِمَ . والثانية ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه لم يُمْكِنْه رَدُّه ، فأشْبَهَ ما لو عَجزَ عن دَفْعِه لِمَرَضٍ .

فصل : والعَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ أمانةٌ فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، إن تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، لم يَضْمَنْها . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن الذين يُكْرُونَ المَظَلَّ[4] أو

---

(٢) تقدم تخريجه فى : ٣٤٢/٧ .

(٣) سقط هذا الفصل كله من : ب .

(٤) فى الأصل : « الظل » .

الخَيْمةَ إلى مَكَّةَ ، فيَذْهَبُ من المُكْتَرِى بسَرَقٍ أو بِذهَابٍ ، هل يَضْمَنُ ؟ قال : أَرْجُو أن لا يَضْمَنَ ، وكيف يَضْمَنُ ؟ إذا ذَهَبَ لا يَضْمَنُ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّه قَبَضَ العَيْنَ لاسْتِيفاءِ مَنْفَعةٍ يَسْتَحِقُّها منها ، فكانت أمانةً ، كما لو قَبَضَ العَبْدَ المُوصَى له بخِدْمَتِه سنةً ، أو قَبَضَ الزَّوْجُ امْرَأتَه الأَمَةَ . ويُخَالِفُ العارِيَّةَ ؛ فإنَّه لا يَسْتَحِقُّ مَنْفَعتَها ، وإذا انْقَضَتِ المُدَّةُ ، فعليه رَفْعُ يَدِه ، وليس عليه الرَّدُّ . أَوْمَأَ إليه ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ ، فقيل له : إذا اكْتَرَى دَابّةً ، أو اسْتَعارَ ، أو اسْتُودِعَ ، فليس عليه أن يَحْمِلَه ؟ فقال أحمدُ : مَن اسْتَعارَ شيئا ، فعليه رَدُّه من حيثُ أخَذَه . فأَوْجَبَ الرَّدَّ فى العارِيَّةِ / ، ولم يُوجِبْه فى الإِجارَةِ والوَدِيعَةِ . ووَجْهُه أنَّه عَقْدٌ لا يَقْتَضِى الضَّمانَ[5] ، ٥/١٢٢ و
فلا يَقْتَضِى رَدَّه ومُؤْنَتَه ، كالوَدِيعةِ . وفارَقَ العارِيّةَ ؛ فإنَّ ضَمَانَها يَجِبُ ، فكذلك رَدُّها . وعلى هذا متى انْقَضَتِ المُدَّةُ كانت العَيْنُ فى يَدِه أمانةً ، كالوَدِيعةِ ، إن تَلِفَتْ من غيرِ تفَرِيطٍ ، فلا ضَمَانَ عليه ، وهذا قولُ بعضِ الشافِعِيّةِ . وقال بعضُهم : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه بعدَ انْقِضاءِ الإِجَارَةِ غيرُ مَأْذُونٍ له فى إمْسَاكِها ، أشْبَه العارِيَّةَ المُؤَقَّتةَ بعد وَقْتِها . ولَنا ، أنَّها أمانةٌ أشْبَهَتِ الوَدِيعةَ ، ولأنَّه لو وَجَبَ ضَمَانُها لَوَجَبَ رَدُّها . وأمَّا العارِيَّةُ فإنَّها مَضْمُونةٌ فى كلِّ حالٍ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، ولأنَّه يَجِبُ رَدُّها . وعلى كلِّ حالٍ ، متى طَلَبَها صاحِبُها وَجَبَ تَسْلِيمُها إليه ، فإن امْتَنَعَ من رَدِّها لغيرِ عُذْرٍ ، صارَتْ مَضْمُونةً ، كالمَغْصُوبةِ .

فصل : فإن شَرَطَ المُؤْجِرُ على المُسْتَأْجِرِ ضَمَانَ العَيْنِ ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ . وهل تَفْسُدُ الإِجَارَةُ به ؟ فيه وَجْهانِ ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وقال أحمدُ ، فيما إذا شَرَطَ ضَمَانَ العَيْنِ : الكِرَاءُ والضَّمانُ مَكْرُوهٌ . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه ، عن ابنِ عمرَ ، قال : لا يَصْلُحُ الكِرَاءُ بالضَّمَانِ . وعن فُقَهاءِ المَدِينةِ أنَّهم كانوا يقولون : لا نَكْتَرِى بِضَمانٍ ، إلَّا أنَّه من شَرَطَ على كَرِىٍّ أنَّه لا يُنْزِلُ مَتَاعَه

(٥) فى الأصل : « العمل » .

بَطْنَ وادٍ ، أو لا يَسِيرُ به لَيْلًا ، مع أشْباهِ هذه الشُّرُوطِ ، فتَعَدَّى ذلك ، فتَلِفَ شيءٌ ممَّا حَمَلَ فى ذلك التَّعَدِّى ، فهو ضامِنٌ ، فأمَّا غيرُ ذلك ، فلا يَصِحُّ شَرْطُ الضَّمانِ فيه ، وإن شَرَطَه لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لأنَّ ما لا يَجِبُ ضَمَانُه لا يُصَيِّرُه الشَّرْطُ[6] مَضْمُونًا ، وما يَجِبُ ضَمَانُه لا يَنْتَفِى ضَمَانُه بشَرْطِ نَفْيِه . وعن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن ذلك ، فقال : المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهم . وهذا يَدلُّ على نَفْيِ الضَّمانِ بشَرْطِه ، ووُجُوبِه بشَرْطِه[7] ؛ لقَوْلِه ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهم »[8] . فأمَّا إن أكْرَاهُ عَيْنًا ، وشَرَطَ عليه أن لا يَسِيرَ بها فى اللَّيْلِ ، أو وَقْتَ القائِلَةِ ، أو لا يَتأَخَّرَ بها عن القافِلَةِ . أو لا يَجْعَلَ سَيْرَه فى آخِرِها ، أو لا يَسْلُكَ بها الطَّرِيقَ الفُلانِيَّةَ ، وأشْباه هذا ممَّا له فيه غَرَضٌ مُخَالِفٌ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ لِشَرْطِ كَرْيِه ، فضَمِنَ ما تَلِفَ به ، كما لو شَرَطَ عليه أن لا يَحْمِلَ عليها إلَّا قَفِيزًا ، فحَمَلَ اثْنَيْنِ .

فصل : وإن كانت الإجارةُ فاسِدَةً ، لم يَضْمَنِ العَيْنَ أيضا إذا تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ولا تَعَدٍّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يَقْتَضِى الضَّمانَ صَحِيحُه ، فلا يَقْتَضِيه / فاسِدُه ، كالوَكالَةِ ٥/١٢٢ ظ
والمُضَارَبةِ . وحُكْمُ كلِّ عَقْدٍ فاسِدٍ فى وُجُوبِ الضَّمَانِ ، حُكْمُ صَحِيحِه ، فما وَجَبَ الضَّمانُ فى صَحِيحِه وَجَبَ فى فاسِدِه ، وما لم يَجِبْ فى صَحِيحِه لم يَجِبْ فى فاسِدِه .

فصل : ولِلْمُسْتَأْجِرِ ضَرْبُ الدَّابَّةِ بِقَدْرِ ما جَرَتْ به العادَةُ ، ويَكْبَحُها باللِّجامِ لِلاسْتِصْلاحِ ، ويَحُثُّها على السَّيْرِ[9] لِيَلْحَقَ القافِلَةَ ، وقد صَحَّ أن النبيَّ ﷺ نَخَسَ

---

(٦) فى الأصل : « بالشرط » .
(٧) سقط من : ب .
(٨) تقدم تخريجه فى ٦/ ٣٠ .
ويضاف إليه : وأخرجه الحاكم ، فى باب : المسلمون على شروطهم والصلح جائز ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢/ ٤٩ ، ٥٠ . والترمذى ، فى باب : ما ذكر عن الرسول فى الصلح بين الناس ، من كتاب الأحكام . تحفة الأحوذى ٦/ ١٠٣ ، ١٠٤ .
(٩) فى الأصل : « المسير » .

بَعِيرَ جابِرٍ ، وضَرَبَهُ[١٠] . وكان أبو بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، يَخْرِشُ بَعِيرَه بِمِحْجَنِه . ولِلرَّائِضِ ضَرْبُ الدَّابَّةِ لِلتَّأْدِيبِ ، وتَرْتِيبِ المَشْيِ ، والعَدْوِ ، والسَّيْرِ . ولِلْمُعَلِّمِ ضَرْبُ الصِّبْيانِ لِلتَّأْدِيبِ . قال الأثْرَمُ : سُئِلَ أحمدُ ، عن ضَرْبِ المُعَلِّمِ الصِّبْيانَ . قال : على قَدْرِ ذُنُوبِهم ، ويَتَوَقَّى بِجُهْدِه الضَّرْبَ ، وإذا كان صَغِيرًا لا يَعْقِلُ فلا يَضْرِبْه . ومن ضَرَبَ من[١١] هؤلاءِ كُلِّهم[١٢] الضَّرْبَ المَأْذُونَ فيه ، لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ . وبهذا فى الدَّابَّةِ ، قال مالِكٌ والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه تَلِفَ بجِنَايَتِه ، فضَمِنَه ، كغيرِ المُسْتَأْجِرِ ، وكذلك قال الشافِعِىُّ فى المُعَلِّمِ يَضْرِبُ الصَّبِىَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَأْدِيبُه بغيرِ الضَّرْبِ . ولَنا ، أنه تَلِفَ من فِعْلٍ مُسْتَحَقٍّ ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو تَلِفَ تحت الحِمْلِ ، ولأنَّ الضَّرْبَ مَعْنًى تَضَمَّنَهُ عَقْدُ الإجَارةِ ، فإذا تَلِفَ منه لم يَضْمَنْ ، كالرُّكُوبِ . وفارَقَ غيرَ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ . وقولُ الشافِعِىِّ : يُمْكِنُ التَّأْدِيبُ بغيرِ الضَّرْبِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ العادَةَ خِلَافُه ، ولو أمْكَنَ التَّأْدِيبُ بدونِ الضَّرْبِ ، لَما جازَ الضَّرْبُ ، إذ فيه ضَرَرٌ وإيلَامٌ مُسْتَغْنًى عنه . وإن أسْرَفَ فى هذا كلِّه ، أو زادَ على ما يَحْصُلُ الغِنَى[١٣] به ، أو ضَرَبَ مَنْ لا عَقْلَ له من الصِّبْيانِ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ حَصَلَ التَّلَفُ بعُدْوانِه .

---

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الثيبات . وباب تستحد المغيبة وتمتشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٦/٧ ، ٥١ . ومسلم ، فى : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وباب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٠٨٩/٢ ، ١٢٢١/٣ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٢/٣ ، ٣٧٣ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى الأصل : « المعنى » .

٩١١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ ، وَلَا خَتَّانٍ ، وَلَا مُتَطَبِّبٍ ، إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ ، وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ**)

وجملته أنَّ هؤلاءِ إذا فَعَلُوا ما أُمِرُوا به ، لم يَضْمَنُوا بِشَرْطَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونوا ذَوِى حِذْقٍ فى صِناعَتِهِم ، ولهم بها بَصارَةٌ ومَعْرِفَةٌ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ كذلك لم يَحِلّ له مُباشَرَةُ القَطْعِ ، وإذا قَطَعَ مع هذا كان فِعْلًا مُحَرَّمًا ، فيَضْمَنُ سِرَايَتَه ، كالقَطْعِ ابْتِداءً . الثانى ، أن لا تَجْنِىَ أَيْدِيهُم ، فيَتَجاوَزُوا ما يَنْبَغِى أن يُقْطَعَ . فإذا وُجِدَ هذان الشَّرْطانِ ، لم يَضْمَنُوا ؛ لأنَّهم قَطَعُوا قَطْعًا مَأْذُونًا فيه ، فلم يَضْمَنُوا سِرَايَتَه ، كَقَطْعِ الإِمَامِ يَدَ السَّارِقِ ، أو فَعَلَ فِعْلًا مُباحًا مَأْذُونًا فى فِعْلِه ، أشْبَهَ ما ذَكَرْنا . فأمَّا إن كان حاذِقًا وَجَنَتْ يَدُه ، مثل أن تَجاوَزَ قَطْعَ الخِتَانِ إلى الحَشَفَةِ ، أو إلى بعضِها ، أو / قَطَعَ فى غيرِ مَحلِّ القَطْعِ ، أو يَقْطَعُ (١ الطَّبِيبُ سَلْعَةً ١) من إنسانٍ ، فيَتَجاوَزُها ، أو يَقْطَعُ بآلةٍ كَالَّةٍ يَكْثُرُ أَلَمُها ، أو فى وَقْتٍ لا يَصْلُحُ القَطْعُ فيه ، وأشْباه هذا ، ضَمِنَ فيه كلِّه ؛ لأنَّه إتْلافٌ لا يَخْتَلِفُ ضَمَانُه بالعَمْدِ والخَطَإِ ، فأشْبَه إتْلافَ المالِ ، ولأنَّ هذا فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فيَضْمَنُ سِرَايَتَه ، كالقَطْعِ ابْتِداءً . وكذلك الحُكْمُ فى النَّزَّاعِ [٢] والقاطِعِ فى القِصَاصِ ، وقاطِعِ يَدِ السّارِقِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . ١٢٣/٥ و

فصل : وإن خَتَنَ صَبِيًّا بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، أو قَطَعَ سَلْعَةً من إنْسانٍ بغيرِ إذْنِه ، أو من صَبِىٍّ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، فسَرَتْ جِنَايَتُه ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه قَطْعٌ غيرُ مَأْذُونٍ فيه ، وإن فَعَلَ ذلك الحاكِمُ ، أو من له وِلَايةٌ عليه ، أو فَعَلَه مَن أَذِنَا له ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه شَرْعًا .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ على الخِتَانِ ، والمُداوَاةِ ، وقَطْعِ السِّلْعَةِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ ولأنَّه فِعْلٌ يُحْتاجُ إليه ، مَأْذُونٌ فيه شَرْعًا ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليه ، كسائِرِ الأفْعالِ المُباحةِ .

(١ – ١) فى م : « السلعة » . والسلعة هنا : كالغُدَّةِ فِى الجسد أو خُراجٌ فى العنق ، وتكون من حِمِّصةٍ إلى بطيخة . القاموس (سلع) .

(٢) النزاع : البيطار .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ حَجَّامًا لِيَحْجُمَهُ ، وأَجْرُه مُباحٌ . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ . وهذا قولُ ابن عَبَّاسٍ ، قال : أنا آكلُه[3] . وبه قال عِكْرِمَةُ ، والقاسِمُ ، وأبو جعفرٍ ، ومحمدُ بن علىٍّ بن الحُسَيْنِ ، ورَبِيعَةُ ، ويحيى الأنْصَارِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرأى . وقال القاضى : لا يُبَاحُ أجْرُ الحَجَّامِ . وذَكَرَ أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه فى مواضِعَ ، وقال : وإن[4] أُعْطِىَ شيئًا من غير عَقْدٍ ولا شَرْطٍ ، فله أخْذُه ، ويَصْرِفُه فى عَلْفِ دَوابِّه ، وطُعْمَةِ عَبِيدِهِ ، ومُؤْنةِ صِنَاعَتِه ، ولا يَحِلُّ له أكْلُه . وممَّن كَرِهَ كَسْبَ الحَجّامِ عثمانُ ، وأبو هُرَيْرةَ ، والحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ . وذلك لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ » . (5رَوَاهُ مُسْلِمٌ5) . وقال : « أطْعِمْه نَاضِحَكَ ورَقِيقَكَ »[6] . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : احْتَجَمَ النبىُّ ﷺ ، وأعْطَى الحَجَّامَ أجْرَهُ ، ولو عَلِمَهُ حَرَامًا لم يُعْطِه . مُتَّفَقٌ عليه[7] . وفى لَفْظٍ : لو عَلِمَه

(3) فى الأصل : « أكلته » .

(4) سقط من : م . وفى ب : « فإن » .

(5 - 5) فى الأصل : « متفق عليه » .

وأخرجه مسلم فى : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٦/٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ ، ١٤/٤ ، ١٤١ .

(6) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كسب الحجام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٨/٥ . وابن ماجه ، فى : باب كسب الحجام ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الحجامة وأجرة الحجام ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨١/٣ ، ١٤١/٤ ، ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ .

(7) أخرجه البخارى ، فى : باب خراج الحجام ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ١٢٢/٣ . ومسلم ، فى : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٦/١ ، ٣٢٤ ، ٣٣٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٥ .

خَبيثًا لم يُعْطِه . ولأنَّها مَنْفعةٌ مُباحَةٌ ، لا يَخْتَصُّ فاعِلُها أن يكونَ من أهْلِ القُرْبَةِ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالبِنَاءِ والخِيَاطَةِ ، ولأنَّ بالناسِ حاجَةً إليها ، ولا نَجِدُ كلَّ أحدٍ مُتَبَرِّعًا بها ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالرَّضَاعِ . وقولُ النبيِّ ﷺ في كَسْبِ الحَجّامِ : « أطْعِمْهُ رَقِيقَكَ » . دَلِيلٌ[8] على إبَاحَةِ كَسْبِه ، إذْ غيرُ جائزٍ أن يُطْعِمَ رَقِيقَه ما يَحْرُمُ أكْلُه ، فإنَّ الرَّقِيقَ آدَمِيُّونَ ، يحرمُ عليهم أكلُ[9] ما حَرَّمَهُ اللهُ تعالى ، كما يحرمُ على الأحْرارِ ، وتَخْصِيصُ ذلك بما / أُعْطِيَه من غير اسْتِئْجارٍ تَحَكُّم لا دَلِيلَ عليه ، ٥/١٢٣ ظ
[10] وتَسْمِيَتُه كَسْبًا [10] خَبيثًا لا يَلْزَمُ منه التَّحْرِيمُ ، فقد سَمَّى النبيُّ ﷺ الثُّومَ والبَصَلَ خَبيثَيْنِ[11] ، مع إبَاحَتِهِما . وإنَّما كَرِهَ النبيُّ ﷺ ذلك لِلْحُرِّ تَنْزِيهًا له[9] ؛ لِدَنَاءةِ هذه الصِّناعةِ . وليس عن أحمدَ نَصٌّ في تَحْرِيمِ كَسْبِ الحَجّامِ ، ولا الاسْتِئْجارِ عليها ، وإنَّما قال : نحن نُعْطِيه كما أعْطَى النبيُّ ﷺ ، ونقولُ له كما قال النبيُّ ﷺ ، لمَّا سُئِلَ عن أكْلِه نَهَاهُ ، وقال : « اعْلِفْهُ الناضِحَ والرَّقِيقَ » . وهذا مَعْنَى كَلَامِه في جَمِيعِ الرِّواياتِ ، وليس هذا صَرِيحًا في تَحْرِيمِه ، بل فيه دَلِيلٌ على إبَاحَتِه ، كما في قولِ النبيِّ ﷺ وفِعْلِه ، على ما بَيَّنَّا ، وأنَّ إعْطاءَه لِلحَجّامِ دَلِيلٌ على إبَاحَتِه ، إذْ لا يُعْطِيه ما يَحْرُمُ عليه ، وهو عليه السلامُ يُعَلِّمُ الناسَ ويَنْهاهُم عن المُحَرَّماتِ ، فكيف يُعْطِيهِم إيَّاها ، ويُمَكِّنُهم منها ، وأمْرُه بإطْعامِ الرَّقِيقِ منها دَلِيلٌ على الإباحَةِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ نَهْيِه عن أكْلِها على الكَرَاهةِ دُونَ التَّحْرِيمِ . وكذلك قولُ الإمامِ أحمدَ ، فإنَّه لم يَخْرُجْ عن قولِ النبيِّ ﷺ وفِعْلِه ، وإنَّما قَصَدَ اتِّبَاعَه ﷺ ، وكذلك سائِرُ من كَرِهَه من الأئِمَّةِ ،

---

(٨) في الأصل : « دل » .

(٩) سقط من : م .

(١٠ - ١٠) في الأصل : « وتسمية كسبه » .

(١١) أخرجه مسلم ، في : باب نهى من أكل ثوما أو بصلا ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٩٦ . وأبو داود ، في : باب في أكل الثوم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢/٣٢٥ . والنسائي ، في : باب من يخرج من المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢/٣٤ ، ٣٥ . وابن ماجه ، في : باب من أكل الثوم فلا يقربن المسجد ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/١٥ ، ٢٨ ، ٤/١٩ .

يَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِم على هذا ، ولا يكونُ فى المَسْأَلِةِ قائلٌ بالتَّحْرِيم . وإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ كَسْبِ الحَجَّام ، ويُكْرَهُ تَعَلُّمُ صِنَاعةِ الحِجَامةِ ، وإجَارَةُ نَفْسِه لها ؛ لما فيها من الأخْبارِ ، ولأنَّ فيها دَناءَةً ، فكُرِهَ(١٢) الدُّخُولُ فيها ، كالكَسْحِ . وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ الأئِمَّةِ الذين ذَكَرْنا عنهم كَرَاهَتَها ، جَمْعًا بين الأخْبارِ الوارِدَةِ فيها ، وتَوْفِيقًا بين الأدِلَّةِ الدَّالَّةِ عليها . واللهُ أعلمُ .

فصل : فأمَّا اسْتِئْجارُ الحَجَّامِ لغيرِ الحِجَامةِ ، كالفَصْدِ ، وحَلْقِ الشَّعْرِ ، وتَقْصِيرِه ، والخِتَانِ ، وقَطْعِ شَىْءٍ من الجَسَدِ للحاجةِ إليه ، فجائِزٌ ؛ لأنَّ قولَ النبىِّ ﷺ : « كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ » . يَعْنِى بالحِجَامةِ ، كما نَهَى عن مَهْرِ البَغِىِّ ، أى فى البِغَاءِ . وكذلك لو كَسَبَ بصِنَاعةٍ أخرى ، لم يكُنْ خَبِيثًا بغيرِ خِلَافٍ . وهذا النَّهْىُ مخالِفٌ لِلْقِياسِ ، فيَخْتَصُّ(١٣) بالمَحلِّ الذى وَرَدَ فيه ، ولأنَّ هذه الأُمورَ تَدْعُو الحاجَةُ إليها ، ولا تَحْرِيمَ فيها ، فجازَتِ الإجَارَةُ فيها(١٤) ، وأخْذُ الأجْرِ عليها ، كسائِرِ المنافِعِ المُبَاحةِ .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ كَحَّالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَه ؛ لأنَّه عَمَلٌ جائِزٌ ، ويُمْكِنُ تَسْلِيمُه ، ويَحْتاجُ أن يُقَدِّرَ ذلك بالمُدَّةِ ؛ لأنَّ العَمَلَ غيرُ مَضْبُوطٍ ، فيُقَدَّرُ به ، ويَحْتاجُ ١٢٤/٥ و
إلى بَيَانِ قَدْرِ ما يَكْحَلُه مَرَّةً فى كلِّ يومٍ أو مَرَّتَيْنِ . فأمَّا / إن قَدَّرَها بالبُرْءِ ، فقال القاضى : لا يجوزُ ؛ لأنَّه غيرُ مَعْلُومٍ . وقال ابنُ أبى موسى : لا بَأْسَ بمُشَارَطَةِ الطَّبِيبِ على البُرْءِ ؛ لأنَّ أبا سَعِيد حين رَقَى الرَّجُلَ ، شَارَطَه على البُرْءِ(١٥) . والصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ أنَّ هذا يجوزُ ، لكنْ يكونُ جَعَالةً لا إجَارَةً ، فإنَّ الإجَارَةَ لا بُدَّ فيها من مُدَّةٍ ، أو عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، فأمَّا الجَعَالَةُ ، فتجوزُ على عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، كَرَدِّ اللُّقَطَةِ والآبِقِ ، وحَدِيثُ

(١٢) فى الأصل : « يكره » .
(١٣) فى ب ، م : « مختص » .
(١٤) سقط من : ب ، م .
(١٥) يأتى الحديث بتمامه وتخريجه فى المسألة التالية فى صفحة ١٣٧ .

أبى سَعِيدٍ فى الرُّقْيَةِ إنَّما كان جَعَالةً ، فيجوزُ هـٰهُنا مثلُه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الكُحْلَ إن كان من العَلِيلِ جازَ ؛ لأنَّ آلاتِ العَمَلِ تكونُ من المُسْتَأْجِرِ ، كاللَّبِنِ فى البِنَاءِ والطِّينِ والآجُرِّ ونحوها . وإن شَارَطَه[16] على الكُحْلِ[17] ، جازَ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ الأعْيانَ لا تُمْلَكُ بعَقْدِ الإجَارَةِ ، فلا يَصِحُّ اشْتِراطُه على العامِلِ ، كلَبِنِ الحائِطِ . ولَنا ، أنَّ العادَةَ جارِيَةٌ به[18] ، ويَشُقُّ على العَلِيلِ تَحْصِيلُه ، وقد يَعْجِزُ عنه بالكُلِّيةِ ، فجازَ ذلك ، كالصِّبْغِ من الصَّبَّاغِ ، واللَّبَنِ فى الرَّضَاعِ ، والحِبْرِ والأقْلامِ من الوَرَّاقِ . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ[19] بهذه الأُصُولِ . وفارَقَ لَبِنَ الحائِطِ ؛ لأنَّ العادَةَ تَحْصِيلُ المُسْتَأْجِرِ له ، ولا يَشُقُّ ذلك ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . وقال أصحابُ مالِكٍ : يجوزُ أن يَسْتَأْجِرَه لِيَبْنِىَ له حائِطًا والآجُرُّ من عندِه ؛ لأنَّه اشْتَرطَ ما تَتِمُّ به الصَّنْعةُ التى عَقَدَ عليها ، فإذا كان مُباحًا[20] مَعْرُوفًا ، جازَ ، كما لو اسْتَأْجَرَه لِيَصْبُغَ ثَوْبًا ، والصِّبْغُ من عندِه . ولَنا ، أن عَقْدَ الإجارَةِ عَقْدٌ على المَنْفَعةِ ، فإذا شَرَطَ فيه بَيْعَ العَيْنِ ، صارَ كبَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ . ويُفارِقُ الصِّبْغَ ، وما ذَكَرْنا من الصُّورَةِ التى جازَ فيها ذلك ، من حيثُ إنَّ الحاجةَ داعِيةٌ إليه ؛ لأنَّ تَحْصِيلَ الصِّبْغِ يَشُقُّ على صاحِبِ الثَّوْبِ ، وقد يكونُ الصِّبْغُ لا يَحْصُلُ إلَّا فى حيث يَحْتاجُ إلى مُؤْنةٍ كَثِيرَةٍ ، لا يحْتَاجُ إليها فى صَبْغِ هذا[20] الثَّوْبِ ، فجازَ[20] لِمَسِيسِ الحاجةِ إليه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا اسْتَأْجَرَه مُدّةً ، فكَحَلَهُ فيها ، فلم تَبْرَأْ عَيْنُه ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ . وبه قال الجماعةُ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أجْرًا حتى تَبْرَأَ عَيْنُه ، ولم يَحْكِ ذلك أصْحابُه ، وهو فاسِدٌ ؛ لأنَّ المُسْتَأْجِرَ قد وَفَّى العَمَلَ الذى وَقَعَ العَقْدُ عليه ، فوَجَبَ

---

(16) فى الأصل : « شرطه » .

(17) فى الأصل : « الكحال » .

(18) سقط من : م .

(19) فى ب زيادة : « بمقتضى » .

(20) سقط من : ب .

له الأجْرُ ، وإن لم يَحْصُل الغَرَضُ ، كما لو اسْتَأْجَرَه لِبِنَاءِ حائطٍ يومًا ، أو لخِيَاطةِ قَمِيصٍ ، فلم يُتِمَّهُ فيه . وإن بَرِئَتْ عَيْنُه فى أثناء المُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ؛ لأنَّه قد تَعَذَّرَ العَمَلُ ، فأشْبَهَ ما لو حَجَزَ عنه / أمْرٌ غالِبٌ ، وكذلك لو ماتَ . ٥/١٢٤ ظ
فإن امْتَنَعَ من الاكْتِحالِ مع بَقَاءِ المَرَضِ ، اسْتَحَقَّ الكَحّالُ الأجْرَ بمُضِىِّ المُدَّةِ ، كما لو اسْتَأْجَرَه يومًا لِلْبِنَاءِ فلم يَسْتَعْمِلْهُ فيه . فأمَّا إن شَارَطَه على البُرْءِ ، فإنَّه يكونُ جَعَالَةً(٢١) ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئًا حتى يُوجَدَ البُرْءُ ، سواءٌ وُجِدَ قَرِيبًا أو بَعِيدًا ، فإن بَرِئَ بغير كَحْلِه ، أو تَعَذَّرَ(٢٢) الكَحْلُ لمَوْتِه ، أو غيرِ ذلك من المَوانِعِ التى من جِهَةِ المُسْتَأْجِرِ ، فله أجْرُ مِثْلِه ، كما لو عَمِلَ العامِلُ فى الجَعَالَةِ ، ثم فَسَخَ العَقْدَ . وإن امْتَنَعَ لأمْرٍ من جِهَةِ الكَحَّالِ ، أو غيرِ الجاعِلِ ، فلا شىءَ له . وإن فَسَخَ الجاعِلُ الجَعَالَةَ بعدَ عَمَلِ الكَحَّالِ ، فعليه أجْرُ عَمَلِه ، فإن فَسَخَ الكَحَّالُ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّها جَعَالَةٌ ، فَثَبَتَ(٢٣) فيها ما ذَكَرْناه .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ طَبِيبًا لِيُدَاوِيَهُ . والكلامُ فيه كالكَلَامِ فى الكَحَّالِ ، سواءً ، إلَّا أنَّه لا يجوزُ اشْتِراطُ الدَّواءِ على الطَّبِيبِ ؛ لأنَّ ذلك إنَّما جازَ فى الكَحَّالِ على خِلَافِ الأصْلِ ، للحاجةِ إليه ، وجَرْىِ العادَةِ به ، فلم يُوجَدْ ذلك المَعْنَى هٰهُنا ، فَثَبَتَ(٢٣) الحُكْمُ فيه على وَفْقِ الأصْلِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ مَن يَقْلَعُ ضِرْسَه ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُباحَةٌ مَقْصُودةٌ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ على فِعْلِها ، كالخِتَانِ . فإن أخْطأَ فَقَلَعَ غيرَ ما أُمِرَ بقَلْعِه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه من جِنَايَتِه . وإن بَرَأَ الضِّرْسُ قبلَ قَلْعِه ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ ؛ لأنَّ قَلْعَه لا يجوزُ . وإن لم يَبْرَأْ ، لكن امْتَنَعَ المُسْتَأْجِرُ من قَلْعِه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّ إتْلَافَ جُزْءٍ من الآدَمِىِّ مُحَرَّمٌ فى الأصْلِ ، وإنَّما أُبِيحَ إذا صارَ بَقَاؤُه ضَرَرًا ، وذلك مُفَوَّضٌ إلى كلِّ إنْسانٍ فى نَفْسِه ،

---

(٢١) فى الأصل : « حقا له » .
(٢٢) فى الأصل : « امتنع » .
(٢٣) فى الأصل : « فيثبت » .

إذا كان أهْلًا لذلك ، وصاحِبُ الضِّـرْسِ أعْلَمُ بمَضَرَّتِه ، ومَنْفَعَتِه[٢٤] ، وقَدْرِ أَلَمِه[٢٥] .

فصل : ومن اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، كخِيَاطةٍ ، أو بِنَاءٍ ، أو قَلْعِ ضِرْسٍ ، فبَذَلَ الأجِيرُ نَفْسَه لِلعَمَلِ ، فلم يُمَكِّنْه المُسْتَأْجِرُ ، لم تَسْتَقِرَّ الأُجْرَةُ بذلك ؛ لأنَّه عَقَدَ على المَنْفَعةِ من غيرِ تَقْدِيرٍ[٢٦] ، فلم يَسْتَقِرّ بَدَلُها بالبَذْلِ ، كالصَّدَاقِ لا يَسْتَقِرُّ بِبَذْلِ المَرْأةِ نَفْسَها . ويُفارِقُ حَبْسَ الدّابّةِ مُدَّةَ الإجارَةِ ؛ لأنَّ المنافِعَ تَلِفَتْ [٢٧]تحت يَدِه[٢٧] ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

٩١٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرّاعِى إذَا لَمْ يَتَعَدَّ**)

لا نَعْلَمُ خِلَافًا فى صِحَّةِ اسْتِئْجارِ الرّاعِى ، وقد دَلَّ عليه قولُ اللهِ تعالى مُخْبِرًا عن شُعَيْبٍ ، أنَّه قال : ﴿ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ ﴾[١] . وقد عُلِمَ أنَّ موسَى عليه السلامُ ، إنَّما آجَرَ نَفْسَه لِرِعَايةِ الغَنَمِ[٢] .
إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا ضَمانَ على الرَّاعِى فيما تَلِفَ من الماشِيَةِ / ، ما لم يَتَعَدَّ ، ولا نَعْلَمُ ٥/١٢٥ و
فيه خِلَافًا إلَّا عن الشَّعْبِىِّ ؛ فإنَّه رُوِىَ عنه أنَّه ضَمَّنَ الرّاعِىَ . ولَنا ، أنَّه مُؤْتَمَنٌ على حِفْظِها ، فلم يَضْمَنْ من غيرِ تَعَدٍّ ، كالمُودَعِ ، ولأنَّها عَيْنٌ قَبَضَها بحُكْمِ الإجَارَةِ ، فلم يَضْمَنْها من غيرِ تَعَدٍّ ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . فأمَّا ما تَلِفَ بتَعَدِّيه ، فيَضْمَنُه بغيرِ خِلَافٍ ، مثل أن يَنَامَ عن السَّائِمةِ ، أو يَغْفُلَ عنها ، أو يَتْرُكَها تَتَباعَدُ منه ، أو تَغِيبُ عن نَظَرِه وحِفْظِه ، أو يَضْرِبَها[٣] ضَرْبًا يُسْرِفُ فيه ، أو فى غيرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ ،

---

(٢٤) فى الأصل : « نفعه » .
(٢٥) فى ا ، م : « المدة » .
(٢٦) فى الأصل زيادة : « منفعة » . وفى ب زيادة : « مدة » .
(٢٧ – ٢٧) فى ب : « بيده » .
(١) سورة القصص ٢٧ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .
(٣) فى ب ، م : « ضربها » .

أو من غيرِ حاجةٍ إليه ، أو يَسْلُكَ[٤] بها مَوْضِعًا تَتَعَرَّضُ فيه لِلتَّلَفِ ، وأشْباه هذا ممَّا يُعَدُّ تَفْرِيطًا وتَعَدِّيًا ، فتَتْلَفُ به ، فعليه ضَمَانُها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بعُدْوَانِه ، فضَمِنَها كالمُودَعِ إذا تَعَدَّى ، وإن اخْتَلَفَا فى التَّعَدِّى وعَدَمِه ، فالقولُ قولُ الرَّاعِى ؛ لأنَّه أمِينٌ . وإن فَعَلَ فِعْلًا اخْتلَفا فى كونِه تَعَدِّيًا ، رُجِعَ إلى أهْلِ الخِبْرةِ . ولو جاءَ بجِلْدِ شاةٍ ، وقال : ماتَتْ . قُبِلَ قولُه ، ولم يَضْمَنْ . وعن أحمدَ ، أنَّه يَضْمَنُ ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُه . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ الأُمَناءَ تُقْبَلُ أقْوالُهم ، كالمُودَعِ ، ولأنَّه يَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنَةِ فى الغالِبِ ، فأشْبَه المُودَعَ . وكذلك لو ادَّعَى مَوْتَها من غيرِ أن يَأْتِىَ بجِلْدِها .

فصل : ولا يَصِحُّ العَقْدُ فى الرَّعْىِ إلَّا على مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ؛ لأنَّ العَمَلَ لا يَنْحَصِرُ . ويجوزُ العَقْدُ على رَعْىِ ماشِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وعلى جِنْسٍ فى الذِّمَّةِ ، فإن عَقَدَ على ماشِيَةٍ[٥] مُعَيَّنَةٍ ، فذَكَرَ أصْحابُنا أنَّه يَتَعَلَّقُ بأعْيانِها ، كما لو اسْتَأْجَرَه لخِياطَةِ ثَوْبٍ بعَيْنِه ، فلا يجوزُ إبْدالُه[٦] ، ويَبْطُلُ العَقْدُ بتَلَفِها . وإن تَلِفَ بعضُها ، بَطَلَ عَقْدُ الإجَارَةِ فيه ، وله أجْرُ ما بَقِىَ منها بالحِصَّةِ . وإن وَلَدَتْ سِخَالًا[٧] ، لم يَكُنْ عليه رَعْيُها ؛ لأنها زِيادَةٌ لم يَتَنَاوَلْها العَقْدُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَتَعَلَّقَ بأعْيانِها ؛ لأنَّها ليست المَعْقُودَ عليها ، وإنَّما يَسْتَوْفِى المَنْفَعةَ بها ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ ظَهْرًا لِيَرْكَبَه ، جازَ أن يَرْكَبَ غيرَه مكانَه ، ولو اسْتَأْجَرَ دارًا لِيَسْكُنَها ، جازَ أن يُسْكِنَها مثلَه[٥] ، ولو اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِيَزْرَعَها حِنْطَةً ، جازَ أن يَزْرَعَها ما هو مِثْلُها فى الضَّرَرِ ، أو أدْنَى منها ، وإنَّما المَعْقُودُ عليه مَنْفَعَةُ الرَّاعِى ، ولهذا يَجِبُ له الأَجْرُ إذا سَلَّمَ نَفْسَه وإن لم يَرْعَ[٨] . ويُفارِقُ الثَّوْبَ فى الخِيَاطَةِ ؛ لأن الثِّيابَ فى مَظِنَّةِ الاخْتِلَافِ ، فى سُهُولَةِ خِياطَتِها ومَشَقَّتِها ، بخِلَافِ

---

(٤) فى ب ، م : « سلك » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « إبدالها » .

(٧) السخلة : ولد الشاة .

(٨) فى الأصل : « يزرع » .

الرَّعْى . فعلى هذا ، له إبْدَالُها بمِثْلِها . وإن تَلِفَ بعضُها ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ فيه ، وكان له إبْدَالُه . وإن وَقَعَ العَقْدُ على مَوْصُوفٍ / فى الذِّمّةِ ، فلابُدَّ من ذِكْرِ جِنْسِ الحَيَوانِ ٥/١٢٥ ظ
ونَوْعِه ، إبِلًا ، أو بَقَرًا ، أو غَنما ، أو ضَأْنًا ، أو مَعْزًا . وإن أطْلَقَ ذِكْرَ البَقَرِ والإبِلِ ، لم يَتَنَاوَل الجَوَامِيسَ والبَخَاتِىَّ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ الاسْمِ لا يَتَنَاوَلُها عُرْفًا . وإن وَقَعَ العَقْدُ فى مكانٍ يَتَنَاوَلُها إطْلَاقُ الاسْمِ ، احْتاجَ إلى ذِكْرِ نَوْعٍ ما يَرَاه منها ، كالغَنَمِ ؛ لأنَّ كلَّ نَوْعٍ له أثَرٌ فى إتْعَابِ الرّاعِى ، ويَذْكُرُ الكِبَرَ والصِّغَرَ ، فيقول : كِبَارًا أو سِخَالًا ، أو عَجَاجِيلَ أو فُصْلَانًا ، إلَّا أن يكونَ ثَمَّ[9] قَرِينَةٌ ، أو عُرْفٌ صارِفٌ إلى بعضِها ، فيُغْنِى عن الذِّكْرِ . وإذا عَقَدَ على عَدَدٍ[10] مَوْصُوفٍ كالمائةِ ، لم يَجِبْ عليه رَعْىُ زِيَادةٍ عليها ، لا من سِخَالِها ولا من غيرِها . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ولم يَذْكُرْ عَدَدًا ، لم يَجُزْ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ . وقال القاضى : يَصِحُّ ، ويُحْمَلُ على ما جَرَتْ به العادَةُ ، كالمائةِ من الغَنَمِ ونحوها . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشافِعِىِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العادَةَ فى ذلك تَخْتَلِفُ وتَتَبايَنُ كثيرًا ، إذ العَمَلُ[11] يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِه .

فصل : فيما تجوزُ إجارَتُه ، تجوزُ إجارَةُ كلِّ عَيْنٍ يُمْكِنُ أن يُنْتَفَعَ بها مَنْفَعةً مُباحةً ، مع بَقَائِها بحُكْمِ الأصْلِ ، كالأرْضِ ، والدّارِ ، والعَبْدِ ، والبَهِيمَةِ ، والثِّيابِ ، والفَسَاطِيطِ ، والحِبَالِ ، والخِيَامِ ، والمَحَامِلِ ، والسُّرُوجِ[12] ، واللُّجُمِ[13] ، والسَّيْفِ ، والرُّمْحِ ، وأشْباهِ ذلك . وقد ذَكَرْنا كثيرًا ممَّا تجوزُ إجارَتُه فى مَوَاضِعِه . وتجوزُ إجَارةُ الحَلْىِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابْنِه عبد الله . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْى . ورُوِى عن أحمدَ ، أنَّه قال فى إجَارَةِ الحَلْىِ : ما أدْرِى ما هو ؟ قال القاضى : هذا[14] مَحْمُولٌ على إجارَتِه بأُجْرَةٍ

---

(٩) سقط من : الأصل .
(١٠) سقط من : ب .
(١١) فى الأصل : « والعمل » .
(١٢) فى ب ، م : « والسرج » .
(١٣) فى ب ، م : « واللجام » .
(١٤) فى ب ، م : « هو » .

من جِنْسِه ، فأمَّا بغيرِ جِنْسِه ، فلا بَأْسَ به ، لِتَصْرِيحِ أحمدَ بجَوَازِه . وقال مالِكٌ ، فى إجَارَةِ الحَلْيِ والثِّيابِ :[15] هو من المُشْتَبِهاتِ . ولعلَّه يَذْهَبُ إلى أنَّ المَقْصُودَ بذلك الزِّينَةُ ، وليس ذلك من المَقَاصِدِ الأَصْلِيّةِ . ومن مَنَعَ ذلك بأجْرٍ من جِنْسِه ، فقد احْتَجَّ له بأنَّها تَحْتَكُّ بالاسْتِعْمالِ ، فيَذْهَبُ منها أجْزاءٌ وإن كانت يَسِيرَةً ، فيَحْصُلُ الأجْرُ فى مُقَابَلَتِها ، ومُقَابَلَةِ الانْتِفاعِ بها ، فيُفْضِى إلى بَيْعِ ذَهَبٍ بذَهَبٍ وشىءٍ آخَرَ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يُنْتَفَعُ بها مَنْفعةً مُبَاحةً مَقْصُودةً ، مع بَقاءِ عَيْنِها ، فأشْبَهَتْ سائِرَ ما تجوزُ إجَارَتُه ، والزِّينَةُ من المَقاصِدِ الأَصْلِيّةِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى امْتَنَّ بها علينا بقولِه تعالى : ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾[16] . وقال تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللهِ ٱلَّتِى أَخْرَجَ / لِعِبَادِهِ ﴾[17] . وأباحَ اللهُ تعالى من التَّحَلِّى واللِّبَاسِ لِلنِّسَاءِ ما حَرَّمَهُ على الرِّجَالِ ، لِحَاجَتِهِنَّ إلى التَزَيُّنِ للأزْواجِ ، وأسْقَطَ الزَّكاةَ عن حَلْيِهِنَّ مَعُونةً لهُنَّ على اقْتِنائِه . وما ذَكَرُوه من نَقْصِها بالاحْتِكاكِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يَسِيرٌ ، لا يُقَابَلُ بعِوَضٍ ، ولا يَكادُ يَظْهَرُ فى وَزْنٍ ، ولو ظَهَرَ فالأجْرُ فى مُقَابَلَةِ الانْتِفاعِ ، لا فى مُقَابَلَةِ الأَجْزاءِ ؛ لأنَّ الأجْرَ فى الإجَارةِ ، إنَّما هو عِوَضُ المَنْفعةِ ، كما فى سائِرِ المَوَاضِعِ ، ولو كان فى مُقَابَلةِ الجُزْءِ الذَّاهِبِ[18] ، لَما جازَ إجارَةُ أحَدِ النَّقْدَيْنِ بالآخَرِ ؛ لإفْضَائِه إلى الفَرْقِ[19] فى مُعَاوَضَةِ أحَدِهِما بالآخَرِ قبلَ القَبْضِ . واللهُ أعلم . ١٢٦/٥ و

فصل : وتجوزُ إجارَةُ الدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ ، لِلوَزْنِ والتَّحَلِّى ، فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ . وبه قال أبو حنيفةَ . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىِّ ، والوَجْهُ الآخَرُ ، أنَّها لا تجوزُ إجَارَتُها ؛ لأنَّ هذه المَنْفَعةَ ليست المَقْصُودةَ[20] منها ، ولذلك لا تُضْمَنُ مَنْفعَتُها بغَصْبِها ، فأشْبَهَتِ الشَّمْعَ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ أمكنَ الانْتِفاعُ بها مع بَقاءِ عَيْنِها مَنْفعةً

---

(١٥) فى م زيادة : « ما » .

(١٦) سورة النحل ٨ .

(١٧) سورة الأعراف ٣٢ .

(١٨) فى الأصل : « الزائد » .

(١٩) فى الأصل : « التفرق » .

(٢٠) فى ب ، م : « المقصود » .

مُباحةً ، فأشْبَهتِ الحَلْى ، وفارَقتِ[21] الشَّمْعَ ؛ فإنَّه لا يُنْتَفعُ به إلَّا بما تَتْلفُ[22] عَيْنُه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن ذَكَرَ ما يَسْتَأْجِرُه له ، وعَيَّنَه ، فحَسَنٌ ، وإن أطْلَقَ الإجارَةَ ، فقال أبو الخَطَّابِ : تَصِحُّ الإجَارةُ ، ويَنْتَفِعُ بها فيما شاءَ منهما ؛ لأنَّ مَنْفَعَتَهما فى الإجَارةِ مُتَعَيِّنَةٌ فى التَّحَلِّى والوَزْنِ ، وهما مُتَقارِبَانِ ، فوَجَبَ أن تُحْمَلَ الإجَارةُ عندَ الإطْلاقِ عليهما ، كاسْتِئْجارِ الدَّارِ مُطْلَقًا ، فإنَّه يَتَنَاوَلُ السُّكْنَى ، ووَضْعَ المَتاعِ فيها . وقال القاضى : لا تَصِحُّ الإجَارةُ ، وتكونُ قَرْضًا . وهذا مذهبُ أبى حَنِيفةَ ؛ لأنَّ الإجَارةَ تَقْتَضِى الانْتِفاعَ ، والانْتِفاعُ المُعْتادُ بالدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ إنَّما هو بأعْيانِها ، فإذا أُطْلِقَ الانْتِفَاعُ ، حُمِلَ على الانْتِفاعِ المُعْتادِ . وقال أصْحابُ الشافِعِىِّ : لا تَصِحُّ الإجَارةُ ، ولا تكونُ قَرْضًا ؛ لأنَّ التَّحَلِّى يَنْقُصُها ، والوَزْنَ لا يَنْقُصُها ، فقد اخْتَلَفَتْ جِهَةُ الانْتِفاعِ ، فلم يَجُزْ إطْلَاقُها . ولا يجوزُ أن يُعَبَّرَ بها عن القَرْضِ ؛ لأنَّ القَرْضَ تَمْلِيكٌ للغيرِ ، والإجَارَةُ تَقْتَضِى الانْتِفاعَ مع بَقَاءِ العَيْنِ ، فلم يَجُزِ التَّعْبيرُ بأحَدِهِما عن الآخر . ولأنَّ التَّسْمِيةَ والألْفاظَ تُؤْخَذُ نَقْلًا ، ولم يُعْهَدْ فى اللِّسَانِ التَّعْبيرُ بالإجَارةِ عن القَرْضِ . وقولُ أبى الخَطّابِ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ العَقْدَ متى أمْكَنَ حَمْلُه على الصِّحَّةِ ، كان أوْلَى من إفْسَادِه ، وقد أمْكَنَ حَمْلُه على إجارَتِها لِلْجِهَةِ التى تَجُوزُ / إجارَتُها فيها . وقولُ القاضِى لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإجَارةَ إنَّما تَقْتَضِى انْتِفاعًا مع بَقَاءِ العَيْنِ ، فلا تُحْمَلُ على غيرِ ذلك . وما ذَكَرَ الآخَرُونَ من نَقْصِ العَيْنِ بالاسْتِعْمالِ فى التَّحَلِّى فبَعِيدٌ ؛ فإنَّ ذلك يَسِيرٌ لا أثَرَ له ، فوُجُودُه كعَدَمِه . ١٢٦/٥ ظ

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ شَجَرًا ونَخِيلًا ، ليُجَفِّفَ عليها الثِّيابَ ، أو يَبْسُطَها عليها لِيَسْتَظِلَّ بِظِلِّها ، ولأصْحابِ الشافِعِىِّ فى ذلك وَجْهانِ ؛ لما ذَكَرُوه فى الأثْمانِ . ولَنا ، أنَّها لو كانت مَقْطُوعةً ، لجازَ اسْتِئْجارُها لذلك ، فكذلك إذا كانت ثابِتَةً ؛ وذلك لأنَّ الانْتِفاعَ يَحْصُلُ بهما على السَّوَاءِ فى الحالَتَيْنِ ، فما جازَ فى إحْدَاهما يجوزُ فى الأُخْرَى ،

---

(٢١) فى ب ، م : « وفارق » .

(٢٢) فى ب ، م : « أتلف » .

ولأنَّها شَجَرَةٌ ، فجازَ اسْتِئجارُها لذلك كالمَقْطُوعةِ ، ولأنَّها مَنْفَعةٌ مَقْصُودةٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها مع بَقَاءِ العَيْنِ ، فجازَ العَقْدُ عليها ، كما لو كانت مَقْطُوعةً ، ولأنَّها عَيْنٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ هذه المَنْفَعةِ منها ، فجازَ اسْتِئجارُها لها ، كالحِبَالِ والخَشَبِ والشَّجَرِ المَقْطُوعِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئجارُ غَنَمٍ لِتَدُوسَ له طِينًا أو زَرْعًا . ولأصْحابِ الشافِعِيِّ فيه وَجْهانِ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ غيرُ مَقْصُودَةٍ من هذا الحَيَوانِ ، فأشْبَهَتِ النَّخِيلَ . ولَنا ، أنَّها مَنْفَعةٌ مُبَاحةٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها من العَيْنِ مع بَقَائِها ، فأشْبَهَتِ اسْتِئجارَ البَقَرِ لِدِيَاسِ الزَّرْعِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئجارُ ما يَبْقَى من الطِّيبِ والصَّنْدَلِ وأقْطاعِ الكافُورِ والنَّدِّ ، لِتَشَمَّهُ(٢٣) المَرْضَى وغيرُهم مُدَّةً ، ثم يَرُدُّهُ(٢٤) ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُبَاحةٌ ، فأشْبَهتِ الوَزْنَ والتَّحَلِّى ، مع أنَّه لا يَنْفَكُّ من إخْلَاقٍ وبِلًى .

فصل : وتجوزُ إجارةُ الحائِطِ ، لِيَضَعَ عليها خَشَبًا مَعْلُومًا ، مُدَّةً مَعْلُومةً . وبه قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ . ولَنا ، أنَّ هذه مَنْفَعةٌ مَقْصُودةٌ ، مَقْدُورٌ على تَسْلِيمِها واسْتِيفَائِها ، فجازَ عَقْدُ الإجَارةِ عليها ، كاسْتِئجارِ السَّطْحِ لِلنَّوْمِ عليه .

فصل : ويجوزُ اسْتِئجارُ دارٍ يَتَّخِذُها مَسْجِدًا يُصَلِّى فيه . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّلاةِ لا يجوزُ اسْتِحْقاقُه بعَقْدِ إجارةٍ بحالٍ ، فلا تجوزُ الإجَارَةُ لذلك . ولَنا ، أنَّ هذه مَنْفَعةٌ مُبَاحةٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها من العَيْنِ مع بَقَائِها ، فجازَ اسْتِئجارُ العَيْنِ لها ، كالسُّكْنَى ، ويُفارِقُ الصَّلاةَ ، فإنَّها لا تَدْخُلُها النِّيابةُ ، بخِلَافِ بِنَاءِ المَسَاجِدِ .

---

(٢٣) فى الأصل : « ليشتمه » .
(٢٤) فى ب ، م : « يردها » .

فصل : وذَكَرَ ابنُ عقيلٍ ، أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُ البِئْرِ ، لِيَسْتَقِيَ منها أيّامًا مَعْلُومةً ؛ لأنَّ هَواءَ البِئْرِ وعُمْقَها فيه نوعُ انْتِفاعٍ بمُرُورِ الدَّلْوِ فيه ، وأمَّا نَفْسُ الماءِ ، فيُؤْخَذُ على أصْلِ الإِباحةِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ الفَهْدِ والبازِى والصَّقْرِ لِلصَّيْدِ ، فى مُدّةٍ مَعْلُومةٍ ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا مُباحًا تجوزُ إعَارَتُه له ، فجازَتْ إجارَتُه له ، كالدَّابَّةِ . وتجوزُ إجارَةُ كُتُبِ العِلْمِ ، التى يجوزُ بَيْعُها للانْتِفاعِ بها فى القِراءةِ فيها ، والنَّسْخِ منها ؛ لما ذَكَرْناه . وتجوزُ إجارةُ دَرْجٍ فيه خَطٌّ حَسَنٌ ، يَكْتُبُ عليه ، ويَتَمَثَّلُ منه ؛ لذلك .

فصل : وما لا تجوزُ إجارَتُه أقْسَامٌ :

أحدها ، ما لا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، كالمَطْعُومِ والمَشْرُوبِ ، والشَّمْعِ لِيُشْعِلَه ؛ لأنَّ الإجارةَ عَقْدٌ على المَنافِعِ ، وهذه لا يُنْتَفَعُ بها إلَّا بإتْلافِ عَيْنِها ، فإن اسْتَأْجَرَ شَمْعةً يُسْرِجُها ، ويَرُدُّ بَقِيَّتَها ، وثَمَنَ ما ذَهَبَ ، وأجْرَ الباقِى ، كان فاسِدًا ؛ لأنَّه يَشْمَلُ بَيْعًا وإجارَةً ، وما وَقَعَ عليه البَيْعُ مَجْهُولٌ ، وإذا جُهِلَ المَبِيعُ جُهِلَ المُسْتَأْجَرُ أيضا ، فيَفْسدُ العَقْدانِ ، ولو اسْتَأْجَرَ شَمْعًا لِيَتَجَمَّلَ به ، ويَرُدَّه من غيرِ أن يُشْعِلَ منه شَيْئًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك ليس بمَنْفَعةٍ مَرْعِيَّةٍ فى الشَّرْعِ ، فبَذْلُ المالِ فيه سَفَهٌ ، وأخْذُهُ أكْلُ مالٍ بالباطِلِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اسْتَأْجَرَ (٢٥خُبْزًا لِيَنْظُرَ إليه ، وكذلك لو اسْتَأْجَرَ٢٥) طَعَامًا لِيَتَجَمَّلَ به على مائِدَتِه ، ثم يَرُدَّه ، لم يَجُزْ ؛ لما ذَكَرْنا . وهكذا سائِرُ الأشْياءِ ، ولا يَصِحُّ اسْتِئْجارُ ما لا يَبْقَى[٢٦] من الرَّياحِينِ ، كالوَرْدِ والبَنَفْسَجِ والرَّيْحانِ الفارِسِيِّ ، وأشْبَاهِه ، لِشَمِّها ؛ لأنَّها تَتْلَفُ عن قُرْبٍ ، فأشْبَهَتِ المَطْعُوماتِ . ولا يجوزُ اسْتِئْجارُ الغَنَمِ ، ولا الإبِلِ والبَقَرِ ، لِيَأْخُذَ لَبَنَها ، ولا لِيَسْتَرْضِعَها لسِخالِه[٢٧] ونحوها ، ولا اسْتِئْجارُها لِيَأْخُذَ صُوفَها ، ولا شَعَرَها ،

(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) فى الأصل : « يتنافى » .

(٢٧) فى الأصل : « استحاله » تحريف . وفى م : « السخلة » .

ولا وَبَرِها ، ولا اسْتِئْجارُ شَجرةٍ ، لِيَأْخُذَ ثَمَرَتَها ، أو شيئا من عَيْنِها .

فصل : ولا تجوزُ إجَارةُ الفَحْلِ لِلضِّرابِ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وخَرَّجَ أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى جَوَازِه ؛ لأنَّه انْتِفاعٌ مُبَاحٌ ، والحاجَةُ تَدْعو إليه ، فجازَ ، كإجَارةِ الظِّئْرِ لِلرضاعِ[٢٨] ، والبِئْرِ لِيسْتَقِىَ منها الماءَ ؛ ولأنَّها مَنْفَعةٌ تُستباحُ بالإعَارَةِ ، فتُسْتَباحُ بالإجَارةِ ، كسائِرِ المَنافِعِ . وهذا مَذْهَبُ الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن عَسْبِ الفَحْلِ : [٢٩]مُتَّفَقٌ عليه[٢٩] ، وفى لَفْظٍ : نَهَى عن ضِرَابِ الجَمَلِ . ولأنَّ المَقْصُودَ الماءُ الذى يُخْلَقُ منه الوَلَدُ ، فيكونُ عَقْدُ الإجَارةِ لِاسْتِيفاءِ عَيْنٍ غائِبةٍ[٣٠] ، فلم يَجُزْ ، كإجَارةِ الغَنَمِ لأخْذِ لَبَنِها ، وهذا أَوْلَى ؛ فإنَّ هذا الماءَ مُحَرَّمٌ لا قِيمَةَ له ، فلم يَجُزْ أخْذُ
١٢٧/٥ ظ العِوَضِ / عنه ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ ، وهو مَجْهُولٌ ، فأشْبَه اللَّبَنَ فى الضَّرْعِ . فأمَّا من أجَازَه ، فيَنْبَغِى أن يُوقِعَ العَقْدَ على العَمَلِ ، ويُقَدِّرَه بمَرَّةٍ أو مَرَّتَيْنِ أو أكْثَرَ . وقيل : يَقَعُ العَقدُ على مُدَّةٍ . وهذا بَعِيدٌ ؛ لأنَّ من أرادَ إطْرَاقَ فَرَسِه مَرَّةً ، فقَدَّرَهُ بمُدَّةٍ تَزِيدُ على قَدْرِ الفِعْلِ ، لم يُمْكِنِ اسْتِيعَابُها به ، وإن اقْتَصَرَ على مِقْدارِه ، فربَّما لا يَحْصُلُ الفِعْلُ فيه ، ويَتَعَذَّرُ أيضا ضَبْطُ مِقْدَارِ الفِعْلِ ، فيَتَعَيَّنُ التَّقْدِيرُ بالفِعْلِ ، إلَّا أن يَكْتَرِىَ فَحْلًا لإطْرَاقِ ما شِيَةٍ كثيرةٍ ، كفَحْلٍ يَتْرُكه فى إبِلِه ، أو تَيْسٍ فى غَنَمِه ، فإنَّ هذا إنَّما يُكْتَرَى مدَّةً مَعْلُومةً . والمَذْهَبُ أنَّه لا يجوزُ إجَارَتُه ، فإن احْتاجَ إنْسانٌ إلى ذلك ، و لم يَجِدْ من يُطْرِقُ له ، جازَ له[٣١] أن يَبْذُلَ الكِرَاءَ ، وليس لِلْمُطْرِقِ أخْذُه . قال عطاءٌ : لا يَأْخُذُ عليه شَيْئًا ، ولا بَأْسَ أن يُعْطِيَهُ إذا لم يَجِدْ مَن يُطْرِقُ[٣٢] له . ولأنَّ ذلك بَذْلُ

---

(٢٨) سقط من : م .
(٢٩ – ٢٩) فى ب : « رواية البخارى » .
وتقدم تخريجه فى : ٣٠٣/٦ .
(٣٠) سقط من : الأصل ، ب .
(٣١) سقط من : ب .
(٣٢) فى الأصل : « يطرقه » .

مالٍ[٣٣] لِتَحْصِيلِ مَنْفَعةٍ مُباحةٍ تَدْعُو الحاجةُ إليها ، فجازَ ، كشِرَاءِ الأسِيرِ ، ورِشْوَةِ الظَّالِمِ لِيَدْفَعَ ظُلْمَه . وإن أطْرَقَ إنْسانٌ فَحْلَه بغيرِ إجَارَةٍ ولا شَرْطٍ ، فأُهْدِيَتْ له هَدِيَّةٌ ، أو أُكْرِمَ بكَرَامةٍ لذلك ، فلا بَأْسَ به ؛ لأنَّه فَعَلَ مَعْرُوفا ، فجازَتْ مُجازَاتُه عليه ، كما لو أُهْدِىَ هَدِيّةً .

فصل : القسم الثانى ، ما مَنْفَعَتُه مُحَرَّمةٌ ، كالزِّنَى والزَّمْرِ والنَّوْحِ والغِنَاءِ ، فلا يجوزُ الاسْتِئْجارُ[٣٤] لِفِعْلِه . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وصَاحِبَاه ، وأبو ثَوْرٍ . وكَرِهَ ذلك الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ ، فلم يَجُز الاسْتِئْجارُ عليه ، كإجَارَةِ أمَتِه لِلزِّنَى . ولا يجوزُ اسْتِئْجارُ كاتِبٍ لِيَكْتُبَ له غِناءً ونَوْحًا . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ . ولَنا ، أنَّه انْتِفاعٌ بمُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ ما ذَكَرْنا . ولا يجوزُ الاسْتِئْجارُ على كِتَابةِ شِعْرٍ مُحَرَّمٍ ، ولا بِدْعَةٍ ، ولا شىءٍ مُحَرَّمٍ ؛ لذلك . ولا يجوزُ الاسْتِئْجارُ على حَمْلِ الخَمْرِ لمن يَشْرَبُها ، ولا على حَمْلِ خِنْزِيرٍ ولا مَيْتةٍ ؛ لذلك . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ ؛ لأنَّ العَمَلَ لا يَتَعَيَّنُ عليه ، بدَلِيلِ أنَّه لو حَمَلَه مِثْلُه جازَ ، ولأنَّه لو قَصَدَ إرَاقَتَه أو طَرْحَ المَيْتةِ ، جازَ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى من حَمَلَ خِنْزِيرًا أو مَيْتةً أو خَمْرًا لِنَصْرَانِىٍّ : أكْرَهُ أكْلَ كِرَائِه ، ولكنْ يُقْضَى لِلْحَمَّالِ بالكِرَاءِ ، فإذا كان لِمُسْلِمٍ فهو أشَدُّ . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه اسْتَأْجَرَه لِيُرِيقَها ، فأما لِلشُّرْبِ فمَحْظورٌ ، ولا يَحِلُّ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه . وهذا التَّأْوِيلُ بَعِيدٌ ؛ لقولِه : أكْرَهُ أكْلَ كِرَائِه ، /وإذا كان لِمُسْلِمٍ فهو أشَدُّ . ولكنَّ المَذْهَبَ خِلافُ هذه ١٢٨/٥ و
الرِّوَايةِ ؛ لأنَّه اسْتِئْجارٌ لِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، فلم يَصِحَّ ، كالزِّنَى . ولأنَّ النبىَّ ﷺ لَعَنَ حامِلَها والمَحْمُولَةَ إليه[٣٥] . وقوله : لا يَتَعَيَّنُ . يَبْطُلُ باسْتِئْجارِ أرْضٍ لِيَتَّخِذَها مَسْجِدًا . وأمَّا حَمْلُ هذه لإرَاقَتِها ، والمَيْتةِ لِطَرْحِها ، والاسْتِئْجارِ لِلْكُنُفِ ، فجائزٌ ؛ لأنَّ ذلك

---

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) فى ب زيادة : « عليه » .

(٣٥) تقدم تخريجه فى : ٣١٨/٦ .

كلُّه مُبَاحٌ ، وقد استأْجَرَ النبيُّ ﷺ(٣٦) أبا طَيْبَةَ فحجمه(٣٦) . وقال أحمدُ ، في رِوَايةِ ابنِ منصورٍ ، في الرَّجُلِ يُؤْجِرُ(٣٧) نَفْسَه لِنِظَارَةِ كَرْمِ النَّصْرَانِيِّ(٣٨) : يُكرَهُ ذلك ؛ لأنَّ الأصْلَ في ذلك راجِعٌ إلى الخَمْرِ .

فصل : ويُكْرَهُ أن يُؤْجِرَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ لِكَنْسِ الكُنُفِ ، ويُكْرَهُ له أكْلُ أجْرِه ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ »(٣٩) . ونَهَى الحُرَّ عن أكْلِه ، فهذا أوْلَى . وقد رُوِى عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ رَجُلًا حَجَّ ، ثم أتاه ، فقال له(٤٠) : إنِّى رَجُلٌ أكْنُسُ ، فما تَرَى في مَكْسَبِى ؟ قال : أيَّ شىءٍ تَكْنُسُ ؟ قال : العَذِرَةَ ، قال : ومنه حَجَجْتَ ، ومنه تَزَوَّجْتَ ؟ قال : نعم ، قال : أنْتَ خَبِيثٌ ، وحَجُّكَ خَبِيثٌ ، وما تَزَوَّجْتَ خَبِيثٌ . أو نحو هذا ، ذَكَرَه سَعِيدُ بن منصورٍ ، في « سُنَنِه » بمَعْنَاه ، ولأنَّ

(٣٦ – ٣٦) في م : « أبا ظبية لحجمه » . وأبو طيبة مولى الأنصار . انظر ترجمته في : الإصابة ٧/٢٣٣ . والحديث أخرجه البخاري ، في : باب ذكر الحجام ، وباب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة ، من كتاب البيوع ، وباب ضريبة العبد ، وتعاهد ضرائب الإماء ، من كتاب الإجارة ، وباب الحجامة من الداء ، من كتاب الطب . صحيح البخاري ٣/٨٢ ، ١٠٣ ، ١٢٢ ، ٧/١٦١ ، ومسلم ، في : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١٢٠٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في كسب الحجام ، من كتاب الإجارة . سنن أبي داود ٢/٢٣٩ ، والترمذي ، في : باب ما جاء في الرخصة في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذي ٥/٢٧٨ ، والدارمي ، في : باب في الرخصة في كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٧٢ ، والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الحجامة وأجرة الحجام . الموطأ ٢/٩٧٤ ، والإمام أحمد ، في : المسند ٣/١٠٠ ، ١٧٤ ، ١٨٢ ، ٣٥٣ .

(٣٧) في الأصل : « يؤاجر » .

(٣٨) في الأصل : « النصارى » .

(٣٩) تقدم تخريجه في صفحة ١١٨ .

(٤٠) سقط من : ب ، م .

فيه دَنَاءَةً ، فكُرِه ، كالحِجَامةِ ، فأمَّا الإجَارَةُ فى الجُمْلةِ ، فجائِزَةٌ ؛ لأنَّ الحاجةَ داعِيَةٌ إليها ، فلا تَنْدَفِعُ بدون إباحَةِ الإجَارةِ ، فوَجَبَ إبَاحَتُها ، كالحِجَامةِ .

فصل : ولا يجوزُ للرَّجُلِ إجَارَةُ دَارِه لمن يَتَّخِذُها كَنِيسةً ، أو بِيعَةً ، أو يَتَّخِذُها لِبَيْعِ الخَمْرِ ، أو القِمَارِ . وبه قال الجماعةُ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان بَيْتُكَ فى السَّوَادِ ، فلا بَأْسَ أن تُؤْجِرَه لذلك . وخَالَفَه صاحِباهُ ، واخْتَلَفَ أصْحابُه فى تأْوِيلِ قَوْلِه . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فلم تَجُزِ الإجَارَةُ عليه ، كإجَارةِ عَبْدِه لِلْفُجُورِ . ولو اكْتَرَى ذِمِّيٌّ من مُسلِمٍ دارَه ، فأرَادَ بَيْعَ الخَمْرِ فيها ، فلِصَاحِبِ الدارِ مَنعُه . وبذلك قال الثَّوْرِىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأى : إن كان بَيْتُه[41] فى السَّوَادِ والجَبَلِ ، فله أن يَفْعَلَ ما شاءَ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، جازَ المَنْعُ منه فى المِصْرِ ، فجازَ فى السَّوَادِ ، كقَتْلِ النَّفْسِ المُحَرَّمةِ .

فصل : القسم الثالث ، ما يَحْرُمُ بَيْعُه ، إلَّا الحُرَّ والوَقْفَ وأُمَّ الوَلَدِ والمُدَبَّرَ ، فإنَّه يجوزُ إجَارَتُها ، وإن حَرُمَ بَيْعُها ، وما عدا ذلك فلا تجوزُ إجَارَتُه ، سواءٌ كان ممَّا[42] لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، كالعَبْدِ الآبِقِ ، والجَمَلِ النَّادِّ ، والبَهِيمةِ الشَّارِدَةِ ، والمَغْصُوبِ من غيرِ غاصِبِه[43] ممَّن لا يَقْدِرُ على انْتِزاعِه منه ، فإنه لا تجوزُ إجَارَتُه ؛ لأنَّه لا يمكِنِ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه . وإن كان ممَّا تُجْهَلُ صِفَتُه ، فإنَّه لا تجوزُ إجَارَتُه ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . أو كان ممَّن لا نَفْعَ فيه ، كسِبَاعِ البَهائِمِ ، أو الطَّيْرِ التى لا تَصْلُحُ للاصْطِيادِ . ولا تجوزُ إجارَةُ الكَلْبِ ، ولا الخِنْزِيرِ ، بحالٍ . ويَتَخَرَّجُ جوازُ إجَارَةِ الكَلْبِ الذى يُبَاحُ اقْتِنَاؤُه ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا مُباحًا تجوزُ إعارتُه[44] ، فجازَتْ إجَارَتُه[45]

---

(41) فى الأصل : « بيتك » .

(42) فى ب ، م : « ممن » .

(43) فى ب ، م زيادة : « أو » .

(44) فى م : « له إجارته » .

(45) فى م زيادة : « له » .

كغيرِه . ولأصْحابِ الشافِعِيِّ وَجْهانِ ، كهٰذَيْن[٤٦] . ولا تجوزُ إجارَةُ ما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِ مَنْفَعتِه ، سواءٌ جازَ بَيْعُه أو لم يَجُزْ ، مثل أن يَغْصِبَ مَنْفعَتَه ، بأن يَدَّعِي إنْسانٌ أنَّ هذه الدارَ فى إجَارَتِه عامًا ، ويَغْلِبَ صاحِبَها عليها ، فإنَّه لا تجوزُ إجارَتُها فى هذا العامِ إلَّا من غاصِبِها ، أو ممَّن يَقْدِرُ على أخْذِها منه . قال أصْحابُنا : ولا تجوزُ إجَارةُ المُشَاعِ لغيرِ الشَّرِيكِ ، إلَّا أن يُؤْجِرَ الشَّرِيكانِ معًا . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وزُفَرَ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، فلم تَصِحَّ إجَارَتُه كالمَغْصُوبِ ؛ وذلك لأنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه إلَّا بِتَسْلِيمِ نَصِيبِ شَرِيكِه ، ولا وِلَايةَ له على مالِ شَرِيكِه . واخْتَارَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ جَوازَ ذلك . وقد أوْمأَ إليه أحمدُ ، وهو قولُ مالِكٍ ، والشافِعِىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ يَجُوزُ بَيْعُه ، فجازَتْ إجَارَتُه كالمُفْرَد[٤٧] ، ولأنَّه عَقْدٌ فى مِلْكِه ، يجوزُ مع شَرِيكِه ، فجازَ مع غيرِه كالبَيْعِ ، ولأنَّه يجوزُ إذا فَعَلَه الشَّرِيكانِ معًا ، فجازَ لأحَدِهما فِعْلُه فى نَصِيبِه مُفْرَدًا ، كالبَيْعِ . ومن نَصَرَ الأَوَّلَ فَرَّقَ بين مَحلِّ النِّزاعِ وبينَ ما إذا أجَرَه الشَّرِيكانِ ، أو أجَرَه لِشَرِيكِه ، بأنَّه يُمْكِنُ التَسْلِيمُ إلى المُسْتَأْجِرِ ، فأشْبَهَ إجَارَةَ المَغْصُوبِ من غاصِبِه دُونَ غيرِه . وإن كانت الدَّارُ لِوَاحِدٍ ، فأجَرَ نِصْفَها ، صَحَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُه ، ثم إن أجَرَ نِصْفَها الآخَرَ لِلْمُسْتَأْجِرِ الأوَّلِ ، صَحَّ ؛ فإنَّه يُمْكِنُه تَسْلِيمُه إليه ، وإن أجَرَه لغيرِه ، ففيه وَجْهانِ ، بِنَاءً على المَسْألِةِ التى قَبْلَها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُ ما أجَرَه إليه . وإن أجَرَ الدَّارَ لاثْنَيْنِ لكلِّ واحدٍ منهما نِصْفُها ، فكذلك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُ نَصِيبِ كلِّ واحدٍ منهما إليه .

فصل : وفى إجَارةِ المُصْحَفِ وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تَصِحُّ إجَارَتُه ، مَبْنِيًّا على أنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه ، وعِلَّةُ ذلك إجْلَالُ كَلَامِ اللهِ وكِتَابِه عن المُعَاوَضَةِ به ، وابْتِذَالِه بالثمنِ

---

(٤٦) فى ب زيادة : « فصل » .

(٤٧) فى الأصل : « كالمفرز » ، وفى ب ، م : « كالمفروز » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

فى البَيْعِ ، والأَجْرِ فى الإِجَارَةِ . والثانى ، تجوزُ إجارَتُه . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأَنَّه انْتِفاعٌ مُبَاحٌ ، تجوزُ / الإِعارَةُ من أَجْلِه ، فجازَتْ فيه الإِجارَةُ ، كسائِرِ الكُتُبِ ، فأَمَّا سائِرُ الكُتُبِ الجائِزِ بَيْعُها ، فتجوزُ إجارَتُها . ومُقْتَضَى مذهبِ أبى حنيفةَ أنَّها لا تجوزُ إجارَتُها ؛ لأنَّه عَلَّلَ مَنْعَ إجارَةِ المُصْحَفِ بأنَّه ليس فى ذلك أكْثَرُ من النَّظَرِ إليه ، ولا تجوزُ الإِجارَةُ لمثلِ ذلك ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ سَقْفًا لِيَنْظُرَ إلى عَمَلِه وتَصَاوِيرِه ، أو شَمْعًا لِيَتَجَمَّلَ به . ولَنا ، أنَّه انْتِفاعٌ مُبَاحٌ يَحْتاجُ إليه ، وتجوزُ الإِعارَةُ له ، فجازَتْ إجارَتُه ، كسائِرِ المَنَافِعِ . وفارَقَ النَّظَرَ إلى السَّقْفِ ؛ فإنَّه لا حاجَةَ إليه ، ولا جَرَتِ العادَةُ بالإِعَارَةِ من أجْلِه . وفى مَسْأَلَتِنا يَحْتاجُ إلى القِرَاءةِ فى الكُتُبِ ، والتَّحَفُّظِ منها ، والنَّسْخِ والسَّمَاعِ منها والرِّوَايةِ ، وغيرِ ذلك من الانْتفاعِ المَقْصُودِ المُحْتَاجِ إليه . ١٢٩/٥ و

فصل : ولا تجوزُ إجارَةُ المُسْلِمِ لِلذِّمِّىِّ لخِدْمَتِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأَثْرَمِ ، فقال : إن أجَرَ نَفْسَه من الذِّمِّىِّ فى خِدْمَتِه ، لم يَجُزْ ، وإن كان فى عَمَلِ شَىْءٍ ، جازَ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ، وقال فى الآخَرِ : تجوزُ ؛ لأنَّه تجوزُ له إجارَةُ نَفْسِه فى غيرِ الخِدْمةِ ، فجازَ فيها ، كإجارَتِه من المُسْلِمِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَبْسَ المُسْلِمِ عندَ الكافِرِ ، وإذْلالَه له ، واستِخْدَامَه ، أشْبَه البَيْعَ ، يُحَقِّقُه أنَّ عَقْدَ الإِجارَةِ لِلْخِدْمةِ يَتَعَيَّنُ فيه حَبْسُه مُدَّةَ الإِجارَةِ واسْتِخْدامُه ، والبَيْعُ لا يَتَعَيَّنُ فيه ذلك ، فإذا مُنِعَ منه ، فَلأَن يُمْنَعَ من الإِجارَةِ أَوْلَى . فأمَّا إن أجَرَ نَفْسَه منه فى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمّةِ ، كخِيَاطةِ ثَوْبٍ ، وقِصَارَتِه ، جازَ بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ عَلِيًّا رَضِىَ اللهُ عنه ، أجَرَ نَفْسَه من يَهُودِىٍّ ، يَسْتَقِى[٤٨] له كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وأخْبَرَ النبىَّ ﷺ بذلك ، فلم يُنْكِرْه[٥٠] . وكذلك الأنْصارِىُّ[٤٩] . ولأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ لا يَتَضَمَّنُ إذْلَالَ المُسْلِمِ ، ولا اسْتِخْدَامَه ، أشْبَهَ مُبَايَعَتَه . وإن أجَرَ نَفْسَه منه لِعَمَلٍ غيرِ الخِدْمَةِ ، مُدَّةً

(٤٨) فى ب ، م : « يسقى » .

(٤٩) الأول تقدم تخريجه فى : ٢٠٨/٦ . والثانى فى صفحة ٢١ .

مَعْلُومةً ، جازَ أيضا ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ لقوله ، فى رِوَايةِ الأثْرَمِ : وإن كان فى عَمَلِ شىءٍ ، جازَ . ونَقَلَ عنه أحمدُ بن سَعِيدٍ : لا بَأْسَ أن يُؤْجرَ نَفْسَه من الذِّمِّىِّ . وهذا مُطْلَقٌ فى نَوْعَىِ الإجَارةِ . وذَكَر بعضُ أصْحَابنا[٥٠] ، أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ مَنْعُ ذلك ، وأشَارَ إلى ما رَوَاه الأثْرَمُ ، واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَتضَمَّنُ حَبْسَ المُسْلِمِ ، أشْبَهَ البيعَ . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنا ، وكلامُ أحمدَ إنَّما يَدُلُّ على خِلَافِ ما قالَه ، فإنَّه خَصَّ المَنْعَ بالإجَارةِ لِلْخِدْمةِ ، وأجازَ إجَارَتَه لِلعَمَلِ . وهذا إجَارةٌ لِلْعَمَلِ . ويُفَارِقُ البَيْعَ ، ١٢٩/٥ ظ فإنَّ فيه إثْباتَ المِلْكِ على المُسْلِمِ ، ويُفَارِقُ إجَارَتَه لِلْخِدْمةِ / ، لِتَضَمُّنِها الإذْلَالَ .

فصل : نَقَلَ إبراهيمُ الحَرْبِىُّ ، عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن الرَّجُلِ يَكْتَرِى الدِّيكَ يُوقِظُه لِوَقْتِ الصَّلَاةِ : لا يجوزُ ؛ وذلك لأنَّ ذلك يَقِفُ على فِعْلِ الدِّيكِ ، ولا يُمْكِنُ اسْتِخْرَاجُ ذلك منه بِضَرْبٍ ولا غيرِه ، وقد يَصِيحُ ، وقد لا يَصِيحُ ، وربما صاحَ بعد الوَقْتِ .

فصل : القسم الرابع ، القُرَبُ التى يَخْتَصُّ فاعِلُها بكَوْنِه من أهْلِ القُرْبَةِ ، يَعْنِى أنه يُشْتَرطُ كونُه مُسْلِمًا ، كالإمامةِ ، والأذَانِ ، والحَجِّ ، وتَعْلِيمِ القُرْآنِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال عطاءٌ ، والضَّحّاكُ بن قَيْسٍ ، وأبو حنيفةَ ، والزُّهْرِىُّ . وكَرِهَ الزُّهْرِىُّ ، وإسحاقُ تَعْلِيمَ القُرْآن بأجْرٍ . وقال عبدُ الله بن شَقِيقٍ : هذه الرُّغُفُ التى يَأْخُذُها المُعَلِّمُونَ من السُّحْتِ . وممَّن كَرِهَ أُجْرَةَ التَّعْلِيمِ[٥١] مع الشَّرْطِ : الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وطَاوُسٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ . وعن أحمدَ ، رِوَايةٌ أخرى ، يجوزُ ذلك . حَكَاها أبو الخَطَّابِ . ونقلَ أبو طالِبٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : التَّعْلِيمُ أحَبُّ إلَىَّ من أن يَتَوَكَّلَ لهؤلاء السَّلَاطِينِ ، ومن أن يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ من عَامَّةِ الناسِ فى ضَيْعةٍ ، ومن أن يَسْتَدِينَ ويَتَّجِرَ ، لعلَّه لا يَقْدِرُ على الوَفَاءِ ، فيَلْقَى اللهَ تعالى بأمَانَاتِ الناسِ ، التَّعْلِيمُ أحَبُّ إلَىَّ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ مَنْعَه منه فى مَوْضِعِ مَنْعِه لِلْكَرَاهةِ ،

---

(٥٠) فى الأصل : « أصحابه » .

(٥١) فى الأصل : « المعلم » .

لا لِلتَّحْرِيمِ . وممَّن أجازَ ذلك مالكٌ ، والشافِعِيُّ . ورَخَّصَ فى أُجُورِ المُعَلِّمِينَ أبو قِلابَة وأبـو ثَـوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا بما مَعَهُ من القُرْآن . مُتَّفَقٌ عليه[52] . وإذا جازَ تَعْلِيمُ القُرْآنِ عِوَضًا فى بابِ النِّكَاحِ ، وقامَ مَقَامَ المَهْرِ ، جازَ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه فى الإجَارَةِ ، وقد قال رسولُ الله ﷺ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ[53] . وثَبَتَ أن أبا سَعِيدٍ رَقَى رَجُلًا بفَاتِحَةِ الكِتَابِ على جُعْلٍ فبَـرَأَ ، وأخَذَ أصْحَابُه الجُعْلَ ، فأَتَوْا به رسولَ الله ﷺ فأخْبَرُوه ، وسَأَلُوه ، فقال : « لَعَمْرِى لَمَنْ أَكَلَ بِرُقْيَةِ باطِلٍ ، لَقَدْ أَكَلْتَ بِرُقْيَةِ حَقٍّ ، كُلُوا واضْرِبُوا لِى مَعَكُم بِسَهْمٍ »[54] . ولذا جازَ أخْذُ الأجر ؛ لأنَّه فى مَعْنَاه ، ولأنَّه يجوزُ أخْذُ الرِّزْقِ عليه من

---

(52) أخرجه البخارى ، فى : باب وكالة الامرأة الإمام فى النكاح ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ، وباب القراءة عن ظهر قلب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب تزويج المعسر ... ، وباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، وباب النظر إلى المرأة قبل التزويج ، وباب إذا كان الولى هو الخاطب ، وباب السلطان ولى ، وباب إذا قال الخاطب للولى زوجنى فلانة ... ، وباب التزويج على القرآن وبغير صداق ، من كتاب النكاح ، وفى : باب خاتم الحديد ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٣٢/٣ ، ٢٣٦/٦ ، ٢٣٧ ، ٨/٧ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٤١/٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التزويج على العمل يعمل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٨٧/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مهور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٣٤/٥ ، ٣٥ . والنسائى ، فى : باب الكلام الذى ينعقد به النكاح ، وباب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق ، من كتاب النكاح . المجتبى ٧٦/٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠٨/١ . والدارمى ، فى : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٤٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٤/٥ ، ٣٣٦ .

(53) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩ .

(54) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فاتحة الكتاب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب الرقى بفاتحة الكتاب ، وباب النفث فى الرقية ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ١٢١/٣ ، ٢٣١/٦ ، ١٧٠/٧ ، ١٧٣ . ومسلم ، فى : باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١٧٢٧/٤ ، ١٧٢٨ . وأبو داود ، فى : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف الرقى ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢٣٧/٢ ، ٢٣٨ ، ٣٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أخذ الأجر على التعويذ ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٨ . =

بَيْتِ المالِ ، فجازَ أَخْذُ الأَجْرِ عليه ، كبِنَاءِ المَسَاجِدِ والقَنَاطِرِ ، ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، فإنَّه يُحْتَاجُ إلى الاسْتنابةِ فى الحَجِّ عمَّن وَجَبَ عليه الحَجُّ وعَجَزَ عن فِعْلِه ، ولا يَكَادُ يُوجَدُ مُتبرِّعٌ بذلك ، فيُحْتَاجُ إلى بَذْلِ الأجْرِ فيه . ووَجْهُ الرِّوَايةِ الأُولَى ، ما رَوَى عثمانُ بن أبى العاصِ ، قال : إنَّ آخِرَ ما عَهِدَ إلىَّ/ النبىُّ ﷺ ، أن اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لا يَأْخُذُ على أذَانِه أجْرًا . قال التِّرمِذِىُّ[55] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى عُبَادَةُ بن الصَّامِتِ ، قال : عَلَّمْتُ نَاسًا من أَهْلِ الصُّفَّةِ القُرْآنَ والكِتَابةَ ، فأَهْدَى إلىَّ رَجُلٌ منهم قَوْسًا ، قال : قلتُ : قَوْسٌ ولَيْسَتْ بمالٍ . قال : قلتُ أَتَقَلَّدُهَا فى سَبِيلِ الله . فذَكَرْتُ ذلك للنبىِّ ﷺ . وقَصَّ عليه القِصَّةَ ، قال : « إنْ سَرَّكَ أنْ يُقَلِّدَكَ اللهُ قَوْسًا مِنْ نَارٍ ، فَاقْبَلْهَا »[56] . وعن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، أنَّه عَلَّمَ رَجُلًا سُورَةً من القُرْآنِ ، فأَهْدَى إليه خَمِيصَةً[57] أو ثَوْبًا ، فذَكَرَ ذلك للنبىِّ ﷺ ، فقال : « لَوْ أنَّكَ لَبِسْتَهَا ، أو أخَذْتَهَا ، أَلْبَسَكَ اللهُ مَكَانَها ثَوْبًا مِنْ نَارٍ »[58] . وعن أُبَىٍّ ، قال : كُنْتُ أخْتَلِفُ إلى رَجُلٍ مُسِنٍّ ، قد أصَابَتْهُ عِلَّةٌ ، قد احْتَبَسَ فى بَيْتِه أُقْرِئُه القُرْآنَ ، فكان عند فَرَاغِه ممَّا أُقْرِئُه يقول لِجَارِيَةٍ له : هَلُمِّى بِطَعَامِ أخِى . فيُؤْتَى بطَعَامٍ لا آكُلُ مثلَه بالمَدِينَةِ ، فحَاكَ فى نَفْسِى منه

١٣٠/٥ و

=وابن ماجه ، فى : باب أجر الراقى ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٢٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٨٣ . أما قوله : « لعمرى لمن أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق » . فأخرجها أبو داود فى قصة الرجل المعتوه ، فى : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . وليست من رواية أبى سعيد .

(٥٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى كراهية أن يأخذ على الأذان أجرًا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ١١/٢ . والنسائى ، فى : باب اتخاذ المؤذن الذى لا يأخذ على أذانه أجرا ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢٠/٢ . وابن ماجه ، فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ٢٣٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٧/٤ .

(٥٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب المعلم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ . والحاكم ، فى : باب نهى النبى ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ، من كتاب البيوع . المستدرك ٤١/٢ .

(٥٧) الخميصة : ثوب أسود أو أحمر له أعلام .

(٥٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٠/٢ .

شيءٌ ، فذَكَرْتُه للنبيِّ ﷺ ، فقال : « إنْ كَانَ ذٰلِكَ الطَّعَامُ طَعَامَهُ وطَعَامَ أَهْلِه ، فَكُلْ مِنْهُ ، وإنْ كَانَ يُتْحِفُكَ بِهِ ، فَلَا تَأْكُلْهُ » . وعن عبدِ الرَّحْمن بن شِبْلٍ الأنْصَارِيِّ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « اقْرَأُوا القُرْآنَ ، ولَا تَغْلُوا فِيهِ ، ولا تَجْفُوا عَنْهُ ، ولَا تَأْكُلُوا بِهِ ، ولَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ »(٥٩) . رَوَى هذه الأحَادِيثَ كلَّها الأثْرَمُ(٦٠) ، فى « سُنَنِه » . ولأنَّ مِن شَرْطِ صِحَّةِ هذه الأفْعَالِ ، كَوْنَها قُرْبَةً إلى اللهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أخْذُ الأجْرِ عليها ، كما لو اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ خَلْفَه الجُمُعَةَ أو التَّرَاوِيحَ . فأمَّا الأخْذُ على الرُّقْيَةِ ، فإنَّ أحمدَ اخْتارَ جوازَه ، وقال : لا بَأْسَ . وذَكَرَ حَدِيثَ أبي سَعِيدٍ . والفَرْقُ بينَه وبين ما اخْتُلِفَ فيه ، أنَّ الرُّقْيةَ نَوْعُ مُدَاوَاةٍ ، والمَأْخُوذُ عليها جُعْلٌ ، والمُدَاواةُ يُباحُ أخْذُ الأجْرِ عليها ، والجَعَالَةُ أوْسَعُ من الإجَارَةِ ، ولهذا تجوزُ مع جَهَالَةِ العَمَلِ والمُدَّةِ . وقولُه عليه السلامُ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُم عَلَيْهِ أجْرًا كِتَابُ اللهِ » . يَعْنى به الجُعْلَ أيضا فى الرُّقْيَةِ ؛ لأنَّه ذَكَرَ ذلك(٦١) فى سِيَاقِ خَبَرِ الرُّقْيةِ . وأما جَعْلُ التَّعْلِيمِ صَدَاقًا (٦٢فعنه فيه٦٢) اخْتِلَافٌ ، وليس فى الخَبَرِ تَصْرِيحٌ بأن التَّعْلِيمَ صَدَاقٌ ، إنَّما قال : « زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ » . فيَحْتَمِلُ أنَّه زَوَّجَهُ إيَّاها بغيرِ صَدَاقٍ ، إكْرَامًا له ، كما زَوَّجَ أبا طَلْحَةَ أُمَّ سُلَيْمٍ على إسْلَامِه(٦٣) ، ونُقِلَ عنه جَوَازُه . والفَرْقُ بين المَهْرِ والأجْرِ ، أنَّ المَهْرَ ليس بعِوَضٍ مَحْضٍ ، وإنَّما وَجَبَ نِحْلةً وَوُصْلَةً ، ولهذا جازَ خُلُوُّ العَقْدِ عن تَسْمِيَتِه ، وصَحَّ مع فَسَادِه ، بخِلَافِ الأجْرِ فى غيرِه ، فأمَّا الرِّزْقُ من بَيْتِ المالِ ، فيجوزُ على ما يَتَعَدَّى نَفْعُه من هذه الأُمُورِ ؛ لأنَّ بَيْتَ المالِ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ ، فإذا كان بَذْلُه لمن يَتَعَدَّى نَفْعُه /إلى المُسْلِمِينَ مُحْتاجًا ١٣٠/٥ ظ
إليه ، كان من المَصَالِحِ ، وكان للآخِذِ له أخْذُه ؛ لأنَّه من أهْلِه ، وجَرَى مَجْرَى الوَقْفِ على مَن يَقُومُ بهذه المَصَالِحِ ، بخِلَافِ الأجْرِ .

---

(٥٩) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٢٨ ، ٤٤٤ .

(٦٠) فى ب زيادة : « بإسناده » .

(٦١) فى م زيادة : « أيضا » .

(٦٢ - ٦٢) فى ب ، م : « ففيه » .

(٦٣) انظر : الإصابة ٨/٢٢٨ .

فصل : فإن أُعْطِىَ المُعَلِّمُ شيئا من غير شَرْطٍ ، فظاهِرُ كلام أحمدَ جَوازُه . وقال ، فيما نَقَلَ عنه أيُّوبُ ابن سافرى[٦٤] : لا يَطْلُبُ ، ولا يُشارِطُ ، فإن أُعْطِىَ شَيْئًا أخَذَه . وقال ، فى رِوَايةِ أحمدَ بن سَعِيدٍ : أَكْرَهُ أجْرَ المُعَلِّم إذا شَرَطَ . وقال : إذا كان المُعَلِّمُ لا يُشارِطُ ، ولا يَطْلُبُ من أحدٍ شَيْئًا ، إن أتَاهُ شىءٌ قَبِلَه . كأنَّه يَرَاهُ أَهْوَنَ . وكَرِهَه[٦٥] طائِفَةٌ من أهْلِ العِلْمِ ؛ لما تَقَدَّمَ من حَدِيثِ القَوْسِ والخَمِيصَةِ اللَّتَيْنِ أُعْطِيَهما أُبَىٌّ وعُبادَةُ من غيرِ شَرْطٍ . ولأنَّ ذلك قُرْبَةٌ ، فلم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عنها ، لا بِشَرْطٍ ولا بغيرِه ، كالصَّلَاةِ والصِّيَامِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَا أتَاكَ مِنْ هٰذَا الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ وَلَا إشْرَافِ نَفْسٍ ، فَخُذْهُ ، وتَمَوَّلْهُ ؛ فَإِنَّهُ رِزْقٌ سَاقَهُ اللهُ إلَيْكَ »[٦٦] . وقد أرْخَصَ النبىُّ ﷺ لِأُبَىٍّ فى أكْلِ طَعَامِ الذى كان يُعَلِّمُه ، إذا كان طَعَامَه وطَعَامَ أهْلِه . ولأنَّه إذا كان بغيرِ شَرْطٍ ، كان هِبَةً مُجَرَّدَةً ، فجازَ ، كما لو لم يُعَلِّمْهُ شيئا . فأمَّا حَدِيثُ القَوْسِ والخَمِيصَةِ ، فقَضِيَّتانِ فى عَيْنٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النبىَّ ﷺ عَلِمَ أنَّهما فَعَلَا ذلك للهِ خَالِصًا ، فكَرِهَ أخذَ العِوَضِ عنه[٦٧] من غيرِ اللهِ تعالى . ويَحْتَمِلُ غيرَ ذلك . وإن أُعْطِىَ المُعَلِّمُ أجْرًا على تَعْلِيمِ الصَّبِىِّ الخَطَّ وحِفْظِه ، جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إن كان المُعْطِى يَنْوِى أن يُعْطِيَهُ لحِفْظِ الصَّبِىِّ وتَعْلِيمِه ، فأرْجُو إذا كان كذا . ولأنَّ هذا ممَّا يجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليه مُفرَدًا ، فجازَ مع غيرِه ، كسائِرِ ما يجوزُ الاسْتِئْجارُ عليه . وهكذا لو كان إمامُ المَسْجِدِ قَيِّمًا له ، يُسْرِجُ قَنَادِيلَه ، ويَكْنُسُهُ ، ويُغْلِقُ بَابَه ويَفْتَحُه ، فأخَذَ أجْرًا على خِدْمَتِه ، أو كان النَّائِبُ فى الحَجِّ يَخْدِمُ

---

(٦٤) أيوب بن إسحاق بن إبراهيم بن سافرى ، انتقل إلى الرملة ، وحدث بها وبمصر ، وحدث بمسائل كثيرة صالحة عن الإمام أحمد ، وتوفى بدمشق سنة تسع وخمسين ومائتين . طبقات الحنابلة ١١٧/١ ، ١١٨ .

(٦٥) فى ب ، م : « وكره » .

(٦٦) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٢/٢ ، ٣٢٣ ، ٤٩٠ ، ٢٢١/٤ ، ٦٥/٥ ، ٧٧/٦ ، ٢٥٩ ، ٣٦٧ .

(٦٧) سقط من : ب .

المُسْتَنِيبَ له فى طَرِيقِ الحَجِّ ، ويَشُدُّ له ، ويَرْفَعُ حِمْلَه ، ويَحُجُّ عن أبيه ، فدَفَعَ له أجْرًا لِخدْمَتِه ، لم يَمْتَنِعْ(٦٨) ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وما لا يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ من أهْلِ القُرْبَةِ ، كتَعْلِيمِ الخَطِّ والحِسَابِ والشِّعْرِ المُبَاحِ ، وأشْبَاهِه ، وبنَاءِ المَسَاجِد والقَناطِر ، جازَ أخْذُ الأجْرِ عليه ؛ لأنَّه يَقَعُ تارَةً قُرْبةً ، وتارةً غيرَ قُرْبَةٍ ، فلم يُمْنَعْ من الاسْتِئْجارِ لِفعْلِه ، كغَرْسِ الأشْجارِ ، وبنَاءِ البُيُوتِ . وكذلك فى تَعْلِيمِ الفِقْهِ والحَدِيثِ . وأمَّا ما لا يَتَعَدَّى نَفْعُه فاعِلَه من العِبَاداتِ المَحْضَةِ ، كالصِّيَامِ ، وصَلَاةِ الإنسانِ لِنَفْسِه ، وحَجِّه عن نَفْسِه ، وأداءِ زَكَاةِ نَفْسِه ، فلا يجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليها ، بغيرِ خِلَافٍ ؛/ لأنَّ الأجْرَ عِوَضُ الانْتِفاعِ ، ٥/١٣١ و
ولم يَحْصُلْ لغيرِه هٰهُنا انْتِفاعٌ ، فأشْبَهَ إجارَةَ الأعْيانِ التى لا نَفْعَ فيها .

فصل : إذا اخْتَلَفَا فى قَدْرِ الأجْرِ ، فقال : أجَرْتَنِيهَا سَنَةً بدِينَارٍ . قال : بل بدِينَارَيْنِ . تَحَالَفَا ، ويُبْدَأُ بيَمِينِ الآجِرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الإجَارَةَ نَوْعٌ من البَيْعِ ، فإذا تَحَالَفَا قبلَ مُضِيِّ شيءٍ من المُدَّةِ(٦٩) فَسَخَا العَقْدَ ، ورَجَعَ كلُّ واحِدٍ منهما فى مالِه . وإن رَضِىَ أحَدُهُما بما حَلَفَ عليه الآخَرُ ، قَرَّ العَقْدُ . وإن فَسَخَا العَقْدَ بعدَ المُدَّةِ أو شيءٍ منها ، سَقَطَ المُسَمَّى ووَجَبَ أجْرُ المِثْلِ ، كما لو اخْتَلَفَا فى المَبِيعِ بعد تَلَفِه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وبه قال أبو حنيفةَ إن لم يكُنْ عَمِلَ العَمَلَ ، وإن كان عَمِلَه فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ فيما بينه وبين أجْرِ مِثْلِه . وقال أبو ثَوْرٍ : القولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ فى الأجْرِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . ولَنا ، أنَّ الإجَارَةَ نَوْعٌ من البَيْعِ ، فيَتَحَالَفانِ عندَ اخْتِلَافِهما فى عِوَضِها ، كالبَيْعِ ، وكما قبلَ أن يَعْمَلَ العَمَلَ عندَ أبى حنيفةَ . وقال ابنُ أبى موسى : القولُ قولُ المالِكِ ؛ لقولِ النبيِّ

(٦٨) فى الأصل : « يمنع » .

(٦٩) فى الأصل زيادة : « ثم » .

ﷺ : « إذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ[70] البَائِعِ »[71] . وهذا يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ به إذا اخْتَلَفَا فى المُدَّةِ ، وأما إذا اخْتَلَفَا فى العِوَضِ ، فالصَّحِيحُ أنَّهما يَتحالَفَانِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وإن اخْتَلَفَا فى المُدَّةِ ، فقال : أجَرْتُكَها سَنَةً بدِينَارٍ . قال : بل سَنَتَيْنِ بِدِينَارَيْنِ . فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِلزِّيادةِ ، فكان القولُ قولَه فيما أنْكَرَه ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بمائةٍ . قال : بل هٰذَيْنِ العَبْدَيْنِ . وإن قال : أجَرْتُكَها سَنَةً بِدِينَارٍ . قال : بل سَنَتَيْنِ بِدِينارٍ . فهٰهُنا قد اخْتَلَفَا فى قَدْرِ العِوَضِ والمُدَّةِ جَمِيعًا ، فيَتَحالَفانِ ؛ لأنَّه لم يُوجَد الاتِّفاقُ منهما على مُدَّةٍ بعِوَضٍ ، فصارَ كما لو اخْتَلَفَا فى العِوَضِ مع اتِّفاقِ المُدَّةِ . وإن قال المالِكُ : أجَرْتُكَها سَنَةً بِدِينارٍ . فقال السّاكِنُ : بل اسْتَأْجَرْتَنِى على حِفْظِها بِدِينارٍ . فقال أحمدُ : القولُ قولُ رَبِّ الدَّارِ ، إلَّا أن تكونَ للسّاكِنِ بَيِّنَةٌ . وذلك لأنَّ سُكْنَى الدَّارِ قد وُجِدَ من السَّاكِنِ ، واستِيفَاءَ مَنْفَعَتِها وهى مِلْكُ صَاحِبِها ، والقولُ قولُه فى مِلْكِه ، والأَصْلُ عَدَمُ اسْتِئْجارِ السّاكِنِ فى الحِفْظِ ، فكان القولُ قولَ من يَنْفِيه .

فصل : وإن اخْتَلَفَا فى التَّعدِّى فى العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه مُؤْتَمَنٌ عليها ، فأشْبَه المُودَعَ ؛ ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العُدْوانِ ، والبَرَاءَةُ من الضَّمَانِ .

---

(70) فى الأصل : « ما قال » .

(71) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى 5/271 . وابن ماجه ، فى : باب البيعان يختلفان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه 2/737 . والدارمى ، فى : باب إذا اختلف المتبايعان ، من كتاب البيوع 2/250 . والإمام مالك ، فى : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطأ 2/671 .

وإن ادَّعى أنَّ العَبْدَ أبَقَ من يَدِه ، وأن الدَّابَّةَ شَرَدَتْ أو نَفَقَتْ ، وأنْكَرَ المُؤْجِرُ ، فعن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ / إحْداهما ، أنَّ القولَ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لما ذَكَرْنا ، ولا أجْرَ عليه إذا حَلَفَ أنَّه ما انْتَفَعَ بها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الانْتِفاعِ . والثانية ، القولُ قولُ المُؤْجِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلَامةُ . فأمَّا إن ادَّعى أن العَبْدَ مَرِضَ فى يَدِه ، نَظَرْنا ؛ فإن جاءَ به صَحِيحًا ، فالقولُ قولُ المالِكِ ، سواءٌ وافَقَهُ العَبْدُ أو خالَفَه . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن جاءَ به مَرِيضًا ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه إذا جاءَ به صَحِيحًا فقد ادَّعَى ما يُخَالِفُ الأصْلَ ، وليس معه دَلِيلٌ عليه[72] ، وإن جاءَ به مَرِيضًا ، فقد وُجِدَ ما يُخَالِفُ الأصْلَ يَقِينًا ، فكان القولُ قولَه فى مدَّةِ المَرَضِ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بذلك ، لِكَوْنِه فى يَدِه . وكذلك إن ادَّعى إبَاقَهُ فى حالِ إبَاقِه ، أو جاءَ به غيرَ آبِقٍ . ونَقَلَ إسحاقُ ابن منصورٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه يُقْبَلُ قولُه فى إبَاقِ العَبْدِ ، دُونَ مَرَضِه . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ . قال أبو بكرٍ : وبالأوَّلِ أقُولُ ؛ لأنَّهما سواءٌ فى تَفْوِيتِ مَنْفَعَتِه ، فكانا سَوَاءً فى دَعْوَى ذلك . وإن هَلَكَتِ العَيْنُ ، فاخْتَلَفَا فى وَقْتِ[72] هَلَاكِها ، أو أبَقَ العَبْدُ ، أو مَرِضَ ، فاخْتَلَفَا فى وَقْتِ ذلك ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العَمَلِ ولأنَّ ذلك حَصَلَ فى يَدِه وهو أعْلَمُ به . ١٣١/٥ ظ

فصل : إذا دَفَعَ ثَوْبَهُ إلى خَيَّاطٍ أو قَصَّارٍ ، لِيَخِيطَه أو يَقْصِرَه ، من غيرِ عَقْدٍ ولا شَرْطٍ ، ولا تَعْوِيضٍ بأجْرٍ ، مثل أن يقولَ : خُذْ هذا فاعْمَلْهُ ، وأنا أعْلَمُ أنك إنَّما تَعْمَلُ بأجْرٍ . وكان الخَيَّاطُ والقَصَّارُ مُنْتَصِبَيْنِ لذلك ، ففَعَلَا ذلك ، [73]فلهما الأجْرُ . وقال أصحابُ الشافِعِىِّ : لا أجْرَ لهما ؛ لأنهما فَعَلَا ذلك[73] من غيرِ عِوَضٍ جُعِلَ لهما ، فأشْبَهَ ما لو تَبَرَّعَا بعَمَلِه . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ الجارِى بذلك يَقُومُ مَقَامَ القَوْلِ ، فصارَ كَنَقْدِ البَلَدِ ، وكما لو دَخَلَ حَمَّامًا ، أو جَلَسَ فى سَفِينَةٍ مع مَلَّاحٍ ، ولأنَّ شَاهِدَ الحالِ يَقْتَضِيه ، فصارَ كالتَّعْوِيضِ . فأمَّا إن لم يكُونَا مُنْتَصِبَيْنِ لذلك ، لم يَسْتَحِقَّا أجْرًا

---

(٧٢) سقط من : الأصل .

(٧٣ – ٧٣) سقط من الأصل . نقل نظر .

إلَّا بعقْدٍ ، أو شَرْطِ العِوَضِ ، أو تَعْوِيضٍ به ؛ لأنَّه لم يَجْرِ عُرْفٌ يَقُومُ مَقَامَ العَقْدِ ، فصارَ كما لو تبرَّعَ به ، أو عَمِلَه بغيرِ إذْنِ مالِكِه . ولو دَفَعَ ثَوْبًا إلى رَجُلٍ لِيَبِيعَه ، فالحُكْمُ فيه (٧٤) كالحُكْمِ فى القَصَّارِ (٧٤) والخَيَّاطِ ، إن كان مُنْتَصِبًا يَبِيعُ لِلنّاسِ بأَجْرٍ ، فله أجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، وإن لم يكُنْ كذلك ، فلا شىءَ ؛ لما تَقَدَّمَ . ومتى دَفَعَ ثَوْبَه إلى أحدِ هؤلاءِ ، ولم يُقَاطِعْهُ على أجْرٍ ، فله أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ الثِّيابَ تَخْتَلِفُ أجْرَتُها ، ولم يُعَيِّنْ شيئا ، فجَرَى مَجْرَى الإجارَةِ الفاسِدَةِ . فإن تَلِفَ الثَّوْبُ من حِرْزِه ، أو بغيرِ فِعْلِه ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ ما لا يُضْمَنُ فى العَقْدِ الصَّحِيحِ ، لا يُضْمَنُ فى فاسِدِه .

١٣٢/٥ و وإن تَلِفَ / (٧٥) من فِعْلِه ، بتَخرِيقِه أو دَقِّه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه إذا ضَمِنَه بذلك فى العَقْدِ الصَّحِيحِ ، ففى الفاسِدِ أَوْلَى . وقال أحمدُ ، فى مَن دَفَعَ ثَوْبًا إلى قَصَّارٍ لِيَقْصِرَه ، ولم يَقْطَعْ له أجْرًا ، بل قال : أنا أُعْطِيكَ كما تُعْطَى . وهَلَكَ الثَّوْبُ ، فإن كان بَخَرْقٍ أو نَحْوِه ممَّا لا تَجْنِيه يَدُهُ ، فلا ضَمَانَ عليه ، بَيَّنَ الكِرَاءَ أو لم يُبَيِّنْ ، والعِلَّةُ فى ذلك ما ذَكَرْناهُ .

فصل : إذا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمِلَ له كِتَابًا إلى مَكَّةَ أو غيرِها ، إلى صاحِبٍ له ، فحَمَلَهُ ، فوَجَدَ صَاحِبَه غائِبًا ، فرَدَّهُ ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ بحَمْلِه فى الذَّهَابِ والرَّدِّ ؛ لأنَّه حَمَلَهُ فى الذَّهَابِ بإذْنِ صَاحِبِه صَرِيحًا ، وفى الرَّدِّ تَضْمِينًا ، لأنَّ تَقْدِيرَ كَلَامِه : وإن لم تَجِدْ صَاحِبَه فَرُدَّه . إذ ليس سِوَى رَدِّه إلَّا تَضْيِيعُه . فقد عَلِمَ أنَّه لا يَرْضَى تَضْيِيعَه ، فتَعَيَّنَ رَدُّه . واللهُ أعْلَمُ .

(٧٤ – ٧٤) فى الأصل : « كالقصار » .

(٧٥) فى الأصل زيادة : « الثوب » .

كتاب إحْيَاء المَوَاتِ

المَوَاتُ : هو الأرْضُ الخَرَابُ الدَّارِسَةُ ، تُسَمَّى مَيْتَةً ومَوَاتًا ومَوَتَانًا ، بِفَتْحِ المِيم والواوِ ، والمُوتَانُ ، بِضَمِّ المِيمِ وسُكُونِ الواوِ : المَوْتُ الذَّرِيعُ . ورَجُلٌ مَوْتَانُ القَلْبِ ، بِفَتْحِ المِيمِ وسُكُونِ الواوِ ، يَعْنِي : أعْمَى القَلْبِ ، لا يَفْهَمُ . والأصْلُ فى إحْياءِ الأرْضِ ، ما رَوَى جابِرٌ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أحيَا أرْضًا مَيْتَةً فَهِىَ لَهُ »[1] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ[2] صَحِيحٌ . ورَوَى سَعِيدُ بن زَيْدٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أحْيَا أرْضًا مَيْتَةً فَهِىَ لَهُ ، ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »[3] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، ورَوَى مالِكٌ ، فى « مُوَطَّئِه » ، وأبو دَاوُدَ ، فى « سُنَنِه » عن عائِشَةَ مِثْلَه . قال ابنُ عبد البَرِّ ، وهو مُسْنَدٌ صَحِيحٌ ، مُتَلَقَّى بالقَبُولِ عند فُقَهاءِ المَدِينةِ وغيرِهم . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوالِ »[4] عن عائِشَةَ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أحْيَا أرْضًا لَيْسَتْ لأحَدٍ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهَا » . قال عُرْوَةُ : وقَضَى[5] بذلك عُمَرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى خِلَافَتِه . وعَامَّةُ فُقَهاءِ الأمْصَارِ على أنَّ المَوَاتَ يُملَكُ بالإحْياءِ ، وإن اخْتَلَفُوا فى شُرُوطِه .

---

(١) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ١٣٩/٣ ، ١٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤٩/٦ . والدارمى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة فهى له ، من كتاب البيوع ٢٦٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٨/٣ ، ٣٨١ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٥٥٨/٦ .

(٤) فى باب : إحياء الأرضين واحتجارها ... ، الأموال ٢٨٦ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ١٤٠/٣ ، والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى عمارة الموات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٣/٢ مرسلا . والبيهقى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤١/٦ .

(٥) سقطت الواو من : ب ، م .

٩١٣ – مسألة ؛ قال أبو القاسم : (**وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تُمْلَكْ ، فَهِىَ لَهُ**)

وجملتُه أنَّ المَوَاتَ قِسْمانِ ؛ أَحَدُهما ، ما لم يَجرِ عليه مِلْكٌ لأَحَدٍ ، و لم يُوجَدْ فيه أَثَرُ عِمَارَةٍ ، فهذا يُمْلَكُ بالإِحْياءِ[1] ، بغير خِلَافٍ بين القائِلِينَ بالإِحْياءِ . والأَخْبارُ التى رَوَيْناها مُتَنَاوِلَةٌ له . القسم الثانى ، ما جَرَى عليه مِلْكُ مالِكٍ ، وهو ثلاثةُ أَنْواعٍ ؛ أحدها ؛ مالَه مالِكٌ مُعَيَّنٌ ، وهو ضَرْبانِ ؛ أحدهما ، ما مُلِكَ بشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ، فهذا لا يُمْلَكُ بالإِحْياءِ ، بغيرِ خِلَافٍ . قال / ابنُ عبدِ البَرِّ : أَجْمَعَ العُلَماءُ على أنَّ ما عُرِفَ بمِلْكِ مالِكٍ[2] غيرِ مُنْقَطعٍ ، أنَّه لا يجوزُ إحْياؤُه لأَحدٍ غيرِ أَرْبَابِه . الثانى ، ما مُلِكَ بالإِحْياءِ ، ثم تُرِكَ حتى دَثَرَ[3] وعادَ مَوَاتًا ، فهو كالذى قَبْلَه سواءً . وقال مالِكٌ : يُمْلَكُ هذا ؛ لِعُمُومِ قوله : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِىَ لَهُ »[4] . ولأنَّ أصْلَ هذه الأَرْضِ مُبَاحٌ ، فإذا تُرِكَتْ[5] حتى تَصِيرَ مَوَاتًا عادَتْ إلى الإِباحةِ ، كمن أَخَذَ ماءً من نَهْرٍ ثم رَدَّهُ فيه . ولَنا ، أنَّ هذه أرضٌ يُعرَفُ مالِكُها ، فلم تُمْلَكْ بالإِحْياءِ ، كالتى مُلِكَتْ بشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ، والخَبَرُ مُقَيَّدٌ بغيرِ المَمْلُوكِ ، بقولِه فى الرِّوَايةِ الأخرى : « من أَحْيَا أَرْضًا مَيتَةً لَيْسَتْ لأَحَدٍ » . وقوله : « فى غيرِ حَقِّ مُسْلِمٍ » . وهذا يُوجِبُ تَقْيِيدَ مُطْلَقِ حَدِيثِه . وقال هِشَامُ بن عُرْوَةَ ، فى تَفْسِيرِ قولِه عليه السلام : « ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ » : العِرْقُ[6] الظالِمُ أن يَأْتِىَ الرَّجُلُ الأَرْضَ المَيْتَةَ لغيرِه ، فيَغْرِسَ فيها . ذَكَرَه سَعِيدُ بن منصورٍ ، فى « سُنَنِه » . ثم الحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بما مُلِكَ بِشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ،

٥/١٣٢ ظ

(١) فى الأصل : « بالأخذ » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « دبر » .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ .
(٥) فى الأصل : « تركه » .
(٦) سقط من : ب ، م .

فنقيسُ عليه مَحلَّ النِّزاعِ . ولأنَّ سائِرَ الأمْوالِ لا يَزُولُ المِلْكُ عنها بالتَّرْكِ ، بدَلِيلِ سائِرِ الأمْلاكِ إذا تُرِكَتْ حتى تَشعَّثَتْ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالمَواتِ إذا أحْياهُ إنسانٌ ثم باعَهُ ، فتَرَكَهُ المُشْتَرِى حتى عادَ مَواتًا ، وباللُّقَطَةِ إذا مَلَكَها ثم ضاعَتْ منه ، ويُخَالِفُ ماءَ النَّهْرِ ، فإنَّه استُهْلِكَ . النَّوْع الثانى ، ما يُوجَدُ فيه آثارُ مِلْكٍ قَدِيمٍ جاهِلِىٍّ ، كآثارِ الرُّومِ ، ومَسَاكِنِ ثَمُودَ ، ونحوِها ، فهذا يُملَكُ بالإحْياءِ ؛ لأنَّ ذلك المِلْكَ لا حُرْمَةَ له . وقد رُوِىَ عن طاوُسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « عَادِىُّ الْأَرْضِ للهِ ولِرَسُولِه ، ثُمَّ هُوَ بَعْدُ لَكُمْ » . رَوَاهُ سَعِيدُ (٧ بن مَنصورٍ ٧) ، فى « سُنَنِه » ، وأبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوالِ » (٨) . وقال : عادِىُّ الأرْضِ : التى كان بها ساكِنٌ فى آبادِ الدَّهْرِ ، فانْقَرَضُوا ، فلم يَبْقَ منهم أنِيسٌ ، وإنَّما نَسَبَها إلى عادٍ ، لأنَّهم كانوا مع تَقَدُّمِهِم ذَوِى قُوَّةٍ وبَطْشٍ وآثارٍ كَثِيرَة ، فنُسِبَ كلُّ أثَرٍ قَدِيمٍ إليهم . ويَحْتَمِلُ أنَّ كلَّ ما فيه أثَرُ المِلْكِ ، ولم يُعْلَمْ زَوالُه قبلَ الإسْلامِ ، أنَّه لا يُمْلَكُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ المُسْلِمِينَ أخَذُوه عامِرًا ، فاسْتَحَقُّوه ، فصارَ مَوْقُوفًا بوَقْفِ عمرَ له ، فلم يُمْلَكْ ، كما لو عُلِمَ مالِكُه .

النَّوع الثالث ، ما جَرَى عليه المِلْكُ فى الإسلامِ لِمُسْلِمٍ ، أو ذِمِّىٍّ غيرِ مُعَيَّنٍ ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّها لا تُمْلَكُ بالإحْياءِ . وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ، نَقَلَها عنه أبو دَاوُدَ ، وأبو الحارِثِ ، ويوسفُ بن موسى ؛ لما رَوَى كَثِيرُ بن عبدِ اللهِ بن عَوْفٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقول : « مَنْ أحيَا / أرْضًا مَوَاتًا ، فِى غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِىَ لَهُ » (٩) . فقَيَّدَه بكَوْنِه فى غيرِ حَقِّ مُسْلِمٍ . ولأنَّ هذه الأرْضَ لها مالِكٌ ، فلم يَجُزْ إحْياؤُها ، كما لو كان مُعَيَّنًا ، فإنَّ مالِكَها إن كان له وَرَثَةٌ فهى لهم ، وإن لم يكُنْ له وَرَثَةٌ ، وَرِثَها المسلِمُونَ . والرِّواية الثانية ، أنَّها تُمْلَكُ ١٣٣/٥

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه أبو عبيد ، فى : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين فى إقطاعها ... ، الأموال ٢٧٢ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يترك ذمى يحييه ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٣/٦ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ١٣٩/٣ ، ١٤٠ .
والبيهقى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ... ، من كتاب إحياء الموت . السنن الكبرى ١٤٢/٦ .

بالإِحْياءِ . نَقَلَها صالحٌ وغيرُه . وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ، ومالِكٍ ؛ لِعُمُومِ الأخْبارِ ، ولأنَّها أرْضٌ مَواتٌ ، لا حَقَّ فيها لِقَوْمٍ بأَعْيانِهم ، أشْبَهَتْ ما لم يَجْرِ عليه مِلْكُ مالِكٍ ، ولأنَّها إن كانت في دارِ الإسلامِ ، فهي كلُقَطَةِ دارِ الإسلامِ ، وإن كانت في دارِ الكُفْرِ ، فهي كالرِّكَازِ .

فصل : ولا فَرْقَ فيما ذَكَرْنا بين دارِ الحَرْبِ ودارِ الإسلامِ ؛ لِعُمُومِ الأخْبارِ ، ولأنَّ عامِرَ دارِ الحَرْبِ إنَّما يُمْلَكُ بالقَهْرِ والغَلَبَةِ ، كسائِرِ أمْوالِهم ، فأمَّا ما عُرِفَ أنَّه كان مَمْلُوكًا ، ولم يُعْلَمْ له مالِكٌ مُعَيَّنٌ ، فهو على الرِّوايَتَيْنِ . فإن قيل : فهذا مِلْكُ كافِرٍ غيرُ مُحْتَرَمٍ ، فأشْبَه دِيارَ عَادٍ ، وقد دَلَّ عليه قولُه عليه السلام : « عَادِيُّ الْأَرْضِ لِلَّهِ ولِرَسُولِه » . ولأنَّ الرِّكَازَ من أمْوالِهم ، ويَمْلِكُه واجِدُه ، فهذا أوْلَى . قُلْنا : قولُه : « عَادِيُّ الأرْضِ » . يَعْنِي ما تَقَدَّمَ مِلْكُه ، ومَضَتْ عليه الأزْمانُ ، وما كان كذلك فلا حُكْمَ لمالِكِه . فأمَّا ما قَرُبَ مِلْكُه ، فيَحْتَمِلُ أنَّ له مالِكًا باقِيًا ، وإن لم يَتَعَيَّنْ ، فلهذا قُلْنا : لا يُمْلَكُ . على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وأمَّا الرِّكَازُ ، فإنَّه يُنقَلُ ويُحَوَّلُ ، وهذا بخِلَافِ[10] الأرْضِ ، بِدَلِيلِ أنَّ لُقَطَةَ دَارِ الإسلامِ تُمْلَكُ بعدَ التَّعْرِيفِ ، بخِلَافِ الأرْضِ .

فصل : ولا فَرْقَ بين المُسْلِمِ والذِّمِّيِّ في الإِحْياءِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ : لا يَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بالإِحْياءِ في دارِ الإسلامِ . قال القاضي : وهو مذهبُ جَماعةٍ من أصْحابِنا ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « مَوَتَانُ الْأَرْضِ لِلَّهِ ولِرَسُولِه ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي »[11] . فجَمَعَ المَوَتانَ ، وجَعَلَه[12] لِلْمُسْلِمِينَ . ولأنَّ مَوَتانَ الدَّارِ من حُقُوقِها ، والدَّارُ لِلْمُسلمين ، فكان مَوَاتُها لهم ، كمَرَافِقِ المَمْلُوكِ . ولَنا ، عُمُومُ

---

(١٠) في الأصل : « يخالف » .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يترك ذمي يحييه ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦/١٤٣ .

(١٢) في الأصل : « ثم جعله » .

قولِ النبيِّ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » . ولأنَّ هذه جهةٌ من جهاتِ التَّمْلِيكِ ، فاشْتَرَكَ فيها المُسْلِمُ والذِّمِّيُّ ، كسائرِ جهاتِه . وحَدِيثُهم لا نَعْرِفُه ، إنَّما نَعْرِفُ قَوْلَه : « عَادِيُّ الْأَرْضِ للهِ ولِرَسُولِه ، ثُمَّ هُوَ لَكُمْ بَعْدُ ، ومَن أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَهُ دَفِينُهَا »[١٣] . هكذا رَوَاهُ سَعِيدُ بن منصورٍ ، وهو مُرْسَلٌ ، رَوَاهُ طَاوُسٌ ، عن النبيِّ ﷺ . ثم لا يَمْتَنِعُ أن يُرِيدَ بقَوْلِه : « هِيَ لَكُمْ » . أي لأَهْلِ دارِ الإسلامِ ، والذِّمِّيُّ من / أَهْلِ الدَّارِ ، تَجْرِي عليه أحْكَامُها . وقولُهم : إنَّها من حُقُوقِ دارِ[١٤] الإسلامِ . قُلْنا : وهو من أَهْلِ الدارِ ، فيَمْلِكُها[١٥] ، كما يَمْلِكُها بالشِّرَاءِ ، ويَمْلِكُ مُبَاحَاتِها ، من الحَشِيشِ والحَطَبِ والصُّيُودِ والرِّكَازِ والمَعْدِنِ واللُّقَطَةِ ، وهي من مَرَافِقِ دارِ الإسلامِ . ١٣٣/٥ ظ

فصل : وما قَرُبَ من العامرِ ، وتَعَلَّقَ بمَصَالِحِه ، من طُرُقِه ، ومَسِيلِ مائِه ، ومُطَّرَحِ قُمامَتِه ، ومُلْقَى تُرَابِه وآلاتِه ، فلا يجوزُ إحْياؤُه ، بغيرِ خِلَافٍ في المَذْهَبِ . وكذلك ما تَعَلَّقَ بمَصَالِحِ القَرْيةِ ، كفِنَائِها ، ومَرْعَى ماشِيَتِها ، ومُحْتَطَبِها ، وطُرُقِها ، ومَسِيلِ مائِها ، لا يُمْلَكُ بالإحْياءِ . ولا نَعْلَمُ فيه أيضا خِلَافًا بين أَهْلِ العِلْمِ . وكذلك حَرِيمُ البِئْرِ والنَّهْرِ والعَيْنِ ، وكلُّ مَمْلُوكٍ لا يجوزُ إحْياءُ ما تَعَلَّقَ بمَصَالِحِه ؛ لقولِه عليه السلامُ : « مَن أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِي غَيرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » . مَفْهُومُه أنَّ ما تَعَلَّقَ به حَقُّ مُسْلِمٍ لا يُمْلَكُ بالإحْياءِ ، ولأنَّه تابعٌ لِلْمَمْلُوكِ ، ولو جَوَّزْنا إحْياءَه ، لَبَطَلَ المِلْكُ في العامرِ على أَهْلِه . وذَكَرَ القاضي أنَّ هذه المَرَافِقَ لا يَمْلِكُها المُحْيِي بالإحْياءِ ، لكنْ هو أحَقُّ بها من غيرِه ؛ لأنَّ الإحْياءَ الذي هو سَبَبُ المِلْكِ لم يُوجَدْ فيها . وقال الشافِعِيُّ : يَمْلِكُ بذلك . وهو ظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ في حَرِيمِ البِئْرِ ؛ لأنَّه مَكانٌ اسْتَحَقَّهُ بالإحْياءِ ، فمَلَكَهُ ، كالمُحْيِي ، ولأنَّ مَعْنَى المِلْكِ مَوْجُودٌ فيه ، لأنَّه يَدْخُلُ مع الدَّارِ في البَيْعِ ، ويَخْتَصُّ به صَاحِبُها . فأمَّا ما قَرُبَ من العامرِ ، ولم يَتَعَلَّقْ

---

(١٣) في ب ، م : « رقبتها » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) في ب ، م : « فيمتلكها » .

بمَصَالِحِه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، يجوزُ إحْياؤُه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى الصَّقْرِ ، فى رَجُلَيْنِ أحْيَيَا قِطْعَتَيْنِ من مَوَاتٍ ، وبَقِيَتْ بينهما رُقْعَةٌ ، فجاءَ رَجُلٌ لِيُحْيِيَها ، فليس لهما مَنْعُه . وقال فى جَبَّانةٍ بين قَرْيَتَيْنِ : مَن أحْيَاها ، فهى له . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لِعُمُوم قولِه عليه السلامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيتَةً فَهِىَ لَهُ » . ولأنَّ النبىَّ ﷺ أَقْطعَ بِلَالَ ابن الحارِثِ المُزَنِىِّ العَقِيقَ[16] ، وهو يَعْلَمُ أنَّه بين عِمَارَةِ المَدِينَةِ . ولأنَّه مَوَاتٌ لم يَتَعَلَّقْ به[17] مَصْلَحَةُ العامِرِ ، فجازَ إحْياؤُه ، كالبَعِيدِ . والرواية الثانية ، لا يجوزُ إحياؤُه . وبه قال أبو حنيفةَ ، واللَّيْثُ ؛ لأنَّه فى مَظِنَّةِ تَعَلُّقِ المَصْلَحةِ به ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يَحْتاجَ إلى فَتْحِ بابٍ فى حائِطِه إلى فِنَائِه ، ويَجْعلَه طَرِيقًا ، أو يَخْرَبَ حائِطُه ، فيَضَعَ آلاتِ البِنَاءِ فى فِنَائِه ، وغير ذلك ، و لم يَجُزْ تَفْوِيتُ ذلك عليه ، بخِلَافِ البَعِيدِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا حَدَّ يَفْصِلُ بين القَرِيبِ والبَعِيدِ سِوَى العُرْفِ . وقال اللَّيْثُ : حَدُّه غَلْوَةٌ ، وهى خُمْسُ الفَرْسَخِ . وقال أبو حنيفةَ : حَدُّ البَعِيدِ هو/ الذى إذا وَقَفَ الرَّجُلُ ١٣٤/٥ و
فى أدْنَاه ، فصَاحَ بأعْلَى صَوْتِه ، لم يَسْمَعْ أدْنَى أهْلِ المِصْرِ إليه . ولَنا ، أنَّ التَّحْدِيدَ لا يُعْرَفُ إلَّا بالتَّوْقِيفِ ، ولا يُعْرَفُ بالرَّأْىِ والتَّحكُّمِ ، و لم يَرِدْ من الشَّرْعِ فى ذلك[18] تَحْدِيدٌ ، فوَجَبَ أن يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرْفِ ، كالقَبْضِ والإِحْرازِ . وقولُ مَن حَدَّدَ هذا تَحَكُّمٌ بغير دَلِيلٍ ، وليس ذلك أوْلَى من تَحْدِيدِه بشىءٍ آخَرَ ، كمِيلٍ ونِصْفِ مِيلٍ ، ونحو ذلك . وهذا التَّحْدِيدُ الذى ذَكَرَاه - واللهُ أعلمُ - مُخْتَصٌّ بما قَرُبَ من المِصْرِ أو القَرْيةِ ، ولا يجوزُ أن يكونَ حَدًّا لكلِّ ما قَرُبَ من عامِرٍ ، لأنَّه يُفْضِى إلى أنَّ من أحْيَا أرْضًا فى مَوَاتٍ ، حَرُمَ إحْياءُ شىءٍ من ذلك المَوَاتِ على غيرِه ، ما لم يَخْرُجْ عن ذلك الحَدِّ .

فصل : وجَمِيعُ البِلَادِ فيما ذَكَرْناه سَوَاءٌ ، المَفْتُوحُ عَنْوَةً كأرْضِ الشَّامِ

---

(١٦) انظر ما تقدم فى : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ . وما يأتى فى صفحة ١٥٣ .

(١٧) فى الأصل زيادة : « حق » .

(١٨) فى ب ، م : « لذلك » .

والعِرَاقِ ، وما أسْلَمَ أهلُه[١٩] عليه كالمَدِينَةِ ، وما صُولِحَ أهْلُه على أنَّ الأرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ كأرْضِ خَيْبَرَ ، إلَّا الذى صُولِحَ أهْلُه على أن الأرْضَ لهم ولَنا الخَرَاجُ عنها ، فإنَّ أصْحَابَنا قالوا : لو دَخَلَ فيها[٢٠] مُسْلِمٌ ، فأَحْيَا فيها مَوَاتًا ، لم يَمْلِكْهُ ؛ لأنَّهم صُولِحُوا فى بِلَادِهِم ، فلا يجوزُ التَّعَرُّضُ لشىءٍ منها ، عامِرًا كان أو مَوَاتًا ، لأنَّ المَوَاتَ تابعٌ لِلْبَلَدِ ، فإذا لم يَمْلِكْ عليهم البَلَدَ لم يَمْلِكْ مَوَاتَه . ويُفارِقُ دارَ الحَرْبِ ، حيث يَمْلِكُ مَوَاتَها ؛ لأنَّ دارَ الحَرْبِ على أصْلِ الإباحَةِ ، وهذه صَالَحْناهُم على تَرْكِها لهم ، فحُرِّمَتْ علينا . ويَحْتَمِلُ أن يَملِكَها مَنْ أحْيَاها ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّها من مُبَاحاتِ دَارِهم ، فجازَ أن يَمْلِكَها مَنْ وُجِدَ منه سَبَبُ تَمَلُّكِها ، كالحَشِيشِ والحَطَبِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه ليس فى السَّوَادِ مَوَاتٌ . يَعْنِى سَوَادَ العِرَاقِ . قال القاضى : هذا مَحْمولٌ على العامِرِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ قال ذلك ، لِكَوْنِ السَّوَادِ كان مَعْمُورًا كلَّه فى زَمَنِ عمرَ بن الخَطَّابِ ، وحين أخَذَه المُسلِمُونَ من الكُفَّارِ ، حتى بَلَغَنا أنَّ رَجُلًا منهم سَأَلَ أن يُعْطَى خَرِبَةً ، فلم يَجِدُوا له خَرِبَةً . فقال : إنَّما أرَدْتُ أن أُعْلِمَكُمْ كيف أخَذْتُمُوهَا مِنَّا . وإذا لم يكُنْ فيها مَوَاتٌ حين مَلَكَها المُسْلِمُونَ ، لم يَصِرْ فيها مَوَاتٌ بعدَه ، لأنَّ ما دَثَرَ[٢١] من أمْلاكِ المُسْلِمِينَ لم يَصِرْ مَوَاتًا ، على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

فصل : وإن تَحَجَّرَ رجلٌ[١٩] مَوَاتًا ، وهو أن يَشْرَعَ فى إحْيائِه ، مثل إن أدارَ حَوْلَ الأرْضِ تُرَابا أو أحْجارًا ، أو حَاطَهَا بحائِطٍ صغيرٍ[٢٢] ، لم يمْلِكْها بذلك ؛ لأنَّ المِلْكَ بالإحْياءِ ، وليس هذا بإحْيَاءٍ ، لكن يَصِيرُ أحَقَّ النَّاسِ به ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ / أنه قال : « مَنْ سَبَقَ إلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ [٢٣]أحقُّ به[٢٣] » . رَوَاهُ ١٣٤/٥ ظ

---

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) فى الأصل : « إليها » .

(٢١) فى الأصل : « دبر » .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣ - ٢٣) فى الأصل : « له » .

أبو داوُدَ[٢٤] . فإن نَقَلَه إلى غيرِه ، صارَ الثانى بمَنْزِلَتِه ؛ لأنَّ صاحِبَه أقامَه مُقامَه . وإن ماتَ ، فوَارِثُه أحَقُّ به ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا ، أو مَالًا ، فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ »[٢٥] . فإن باعَهُ ، لم يَصِحَّ بَيْعُه ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْه ، فلم يَمْلِكْ بَيْعَه ، كحَقِّ الشُّفْعَةِ قبلَ الأخْذِ به ، وكمَن سَبَقَ إلى مَعْدِنٍ أو مُباحٍ قبلَ أخْذِه . قال أبو الخَطَّابِ : ويَحْتَمِلُ جَوازَ بَيْعِه ؛ لأنَّه له ، فإن سَبَقَ غيرُه فأحْيَاهُ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، أنَّه يَمْلِكُه ؛ لأنَّ الإحْياءَ يُمْلَكُ به ، والتَّحجُّرَ[٢٦] لا يُمْلَكُ به ، فثَبَتَ المِلْكُ بما يُمْلَكُ به دُونَ ما لم يُمْلَكْ به ، كمَن سَبَقَ إلى مَعْدِنٍ أو مَشْرَعَةِ ماءٍ ، فجاءَ غيرُه ، فأزَالَه وأخَذَه . والثانى ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ مَفْهُومَ قولِه عليه السلامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لأَحَدٍ » وقوله : « فى حَقِّ غيرِ مُسْلِمٍ ، فَهِىَ لَهُ »[٢٧] . أنَّها لا تكونُ له إذا كان لِمُسْلِمٍ فيها

---

(٢٤) فى : باب فى انقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٥٨ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦/ ١٤٢ . والطبرانى فى المعجم الكبير ١/ ٢٥٥ .

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفى : باب الصلاة على من ترك دينا ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب قول النبى : من ترك كلا أو ضياعا فإلى ، من كتاب النفقات ، وفى : باب قول النبى ﷺ من ترك مالا فلأهله ، وباب ميراث الأسير ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٣/ ١٢٨ ، ١٥٥ ، ٧/ ٨٧ ، ٨/ ١٨٧ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . ومسلم ، فى : باب من ترك مالًا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣/ ١٢٣٧ ، ١٢٣٨ . وأبو داود ، فى : باب فى ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب فى أرزاق الذرية ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١١١ ، ١٢٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز ، وفى : باب ما جاء من ترك مالا فلورثته ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٤/ ٢٩١ ، ٨/ ٢٣٩ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/ ٥٣ ، وابن ماجه ، فى : باب من ترك دينا أو ضياعا فعلى الله وعلى رسوله ، من كتاب الصدقات ، وفى : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٠٧ ، ٩١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٢٩٠ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٣/ ٢٩٦ ، ٣٧١ ، ٤/ ١٣١ .

(٢٦) فى ب ، م : « والحجر » .

(٢٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ ، ١٤٦ .

حَقٌّ . وكذلك قوله : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . ورَوَى سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه » أنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : مَنْ كانتْ له أرْضٌ – يَعْنِى مَنْ تَحجَّرَ أرْضًا – فعَطَّلَها ثَلاثَ سِنِينَ ، فجاءَ قَوْمٌ فعَمَرُوهَا ، فهم أحَقُّ بها . وهذا يَدُلُّ على أنَّ من عَمَرَها قبل ثَلاث سِنِينَ لا يَمْلِكُها ؛ لأنَّ الثانى أحْيَا فى حَقِّ غيرِه ، فلم يَمْلِكْه ، كما لو أحْيَا ما يَتعلَّقُ به مَصالِحُ مِلْكِ غيره ، ولأنَّ حَقَّ المُتحجِّرِ أسْبَقُ ، فكان أوْلَى ، كَحَقِّ الشَّفِيعِ يُقَدَّمُ على شِراءِ المُشْتَرِى . فإن طَالَتِ المُدَّةُ عليه ، فيَنْبَغِى أن يقولَ له السُّلْطانُ : إمَّا أن تُحْيِيَهُ ، أو تَتْرُكَه لِيُحْيِيَه غيرُك . لأنَّه ضَيَّقَ على النَّاسِ فى حَقٍّ مشْتَرَكٍ بينهم ، فلم يُمَكَّنْ من ذلك ، كما لو وَقَفَ فى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، أو مَشْرَعةِ ماءٍ ، أو مَعْدِنٍ لا يَنْتَفِعُ به[٢٨] ، ولا يَدَعُ غيرَه يَنْتَفِعُ . فإن سَأَلَ الإمْهَالَ لِعُذْرٍ له ، أُمْهِلَ الشَّهْرَ والشَّهْرَيْنِ ، ونحوَ ذلك . فإن أحْياهُ غيرُه فى مُدَّةِ المُهْلَةِ ؛ ففيه الوَجْهانِ اللَّذان ذَكَرْناهُما . وإن تَقَضَّتِ المُدَّةُ و لم يُعمِّرْ ، فلِغَيْرِه أن يُعَمِّرَهُ ويَمْلِكَهُ ؛ لأنَّ المُدَّةَ ضُرِبَتْ له لِيَنْقَطِعَ حَقُّه بمُضِيِّها ، وسواءٌ أَذِنَ له السُّلْطانُ فى عِمَارَتِها ، أو لم يَأْذَنْ له . وإن لم يكنْ لِلمُتَحَجِّرِ عُذْرٌ فى تَرْكِ العِمَارَةِ ، قيل له : إمَّا أن تُعَمِّرَ ، وإما أن تَرْفَعَ يَدَكَ ، فإن لم يُعَمِّرْهَا ، كان لغيرِه عِمَارَتُها ، فإن لم يُقَلْ له شىءٌ ، واسْتَمَرَّ تَعْطِيلُها ، فقد ذَكَرْنا عن عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ مَنْ تَحَجَّرَ أرْضًا فعَطَّلَها ثَلاثَ سِنِينَ ، فجاءَ قَوْمٌ فعَمَرُوهَا ، فهم أحَقُّ بها . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا كلِّه نحوُ ما ذَكَرْنا .

فصل : وللإمَامِ إقْطَاعُ المَواتِ لمن يُحْيِيه ، فيكونُ بِمَنْزِلَةِ المُتَحَجِّرِ الشارِعِ فى الإحْياءِ ؛ لما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ أقْطَعَ بِلَالَ بن الحارِثِ العَقِيقَ أجْمَعَ / ، فلما كان عمرُ ١٣٥/٥ و
قال لِبِلَالٍ : إن رسولَ الله ﷺ لم يُقْطِعْكَ لِتَحِيزَهُ عن النَّاسِ ، إنَّما أقْطَعَكَ لِتُعَمِّرَ ، فَخُذْ منها ما قَدَرْتَ على عِمارَتِه ، ورُدَّ الباقِى . رَواه أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوالِ »[٢٩] .

---

(٢٨) سقط من : ب ، م .

(٢٩) فى : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٣ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من أقطع قطيعة أو تحجر أرضا ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٩/٦ . وانظر ما تقدم فى صفحة ١٥٠ .

وذَكَرَ سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه » : حَدَّثَنا عبدُ العَزِيزِ بن محمدٍ ، عن رَبِيعَةَ ، قال : سَمِعْتُ الحارثَ بن بِلَالِ بن الحارثِ ، يقول : إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بن الحارثِ العَقِيقَ ، فلما وَلِىَ عمرُ بن الخَطَّابِ ، قال : ما أَقْطَعَكَ[30] لِتَحْتَجِنَهُ ، فأَقْطِعْهُ النّاسَ . ورَوَى عَلْقَمَةُ بن وائلٍ ، عن أبيه ، أنَّ النبىَّ ﷺ أَقْطَعَه أَرْضًا بِحضْرَمَوْتَ[31] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنا سُفْيَانُ ، عن ابن أبى نُجَيْحٍ ، عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أَقْطَعَ ناسًا مِن[32] جُهَيْنَةَ أو مُزَيْنَةَ أَرْضًا ، فعَطَّلُوها ، فجاءَ قَوْمٌ فأَحْيَوْهَا ، فخَاصَمَهُم الذين أَقْطَعَهُم رسولُ اللهِ ﷺ إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، فقال عمرُ : لو كانت قَطِيعةً مِنِّى أو من أبى بَكْرٍ لم أَرُدَّها ، ولكنها قَطِيعةٌ من رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فأنا أَرُدُّها ، ثم قال عمرُ رَضِىَ اللهُ عنه : مَن كانت له أَرْضٌ - يَعْنِى من تَحَجَّرَ أَرْضًا - فعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ ، فجاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوها ، فهم أَحَقُّ بها[33] .

٩١٤ - مسألة ؛ قال : (إلَّا أنْ تَكُونَ أَرْضَ مِلْحٍ أوْ مَاءً لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ ، فَلَا يَجُوزُ أنْ يَنْفَرِدَ بِهَا الْإِنْسَانُ)

وجملةُ ذلك ، أنَّ المَعادِنَ الظّاهِرَةَ ، وهى التى يُوصَلُ إلى ما فيها من غيرِ مُؤْنَةٍ ، يَنْتَابُها الناسُ ، ويَنْتَفِعُونَ بها ، كالمِلْحِ ، والماءِ ، والكِبْرِيتِ ، والقِيرِ[1] ،

---

(٣٠) فى الأصل : « أقطعته » .

(٣١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/١٥٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القطائع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٥١ ، ١٥٢ . والدارمى ، فى : باب فى القطائع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٩٩ .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦/١٤٨ . وحميد بن زنجويه ، فى : باب إحياء الأرض وإحيازها .. ، من كتاب أحكام الأرضين وإقطاعها .... الأموال ٢/٦٤٤ .

(١) القير : الزفت .

والمُومِيَاءِ[٢] ، والنِّفْطِ ، والكُحْلِ ، والبِرَامِ[٣] ، واليَاقُوتِ ، ومَقَاطِعِ[٤] الطِّينِ ، وأشْبَاهِ ذلك ، لا تُمْلَكُ بالإحْياءِ ، ولا يجوزُ إقْطَاعُها لأحدٍ من النّاسِ ، ولا احْتِجَازُها دُونَ المُسْلِمِينَ ؛ لأن فيه ضَرَرًا بالمُسْلِمِينَ ، وتَضْيِيقًا عليهم ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ أقْطَعَ أَبْيَضَ بن حَمَّالٍ مَعْدِنَ المِلْحِ ، فلما قِيلَ له : إنَّه بمَنْزِلةِ الماءِ العِدِّ[٥] . رَدَّهُ . كذا قال أحمدُ . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِيُّ[٦] ، بإسْنادِهِم ، عن أَبْيَضَ بن حَمَّالٍ ، أنَّه اسْتَقْطَعَ رسولَ اللهِ ﷺ المِلْحَ الذى[٧] بمَأْرِب ، فلما وَلَّى ، قيل : يا رسولَ اللهِ : أتَدْرِى ما أقْطَعْتَ له ؟ إنَّما أقْطَعْتَ[٨] الماءَ العِدَّ . فرَجَعَه منه . قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما يُحْمَى من الأَرَاكِ ؟ قال : « مَا لَمْ تَنَلْهُ[٩] أخْفَافُ الإِبِلِ » . وهو حَدِيثٌ غَرِيبٌ . ورُوِى فى لَفْظٍ عنه ، أنَّه قال : « لَا حِمَى فِى الأَرَاكِ » . ورَوَاهُ سَعِيدٌ ، فقال : حَدَّثَنِى إسْماعِيلُ بن عَيَّاشٍ ، عن عَمْرِو بن قَيسٍ المَأْرِبِىِّ[١٠] ، عن أبِيه ، عن أَبْيَضَ / بن حَمَّالٍ المَأْرِبِىِّ[١١] قال : اسْتَقْطَعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ مَعْدِنَ المِلْحِ ١٣٥/٥ ظ

---

(٢) موميا : مادة تجمد فتصير قارا تفوح منه رائحة الزفت المخلوط بالماء ، تلطخ به أجساد الموتى حتى تحفظ ولا تتغير . الجامع لمفردات الأدوية ٤/٦٩ .

(٣) البرام : القدور من الحجارة .

(٤) فى الأصل : « ومقالع » .

(٥) العِدّ : الجارى .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، فى : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٥ ، ٢٧٦ . وأبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/١٥٥ ، ١٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القطائع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤٩ ، ١٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب إقطاع الأنهار والعيون ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٢٧ . والدارمى ، فى : باب فى القطائع ، من كتاب البيوع . سنن الدرامى ٢/٢٦٨ .

(٧) سقط من : ا ، م .

(٨) فى ا ، م : « أقطعت له » .

(٩) فى الأصل : « تبله » .

(١٠) فى الأصل : « المازنى » . وانظر المشتبه للذهبى ٥٦٤ .

(١١) فى الأصل : « المازنى » . وانظر ما سبق .

بمَأْرِب ، فأَقْطعَنِيه ، فقِيلَ : يا رسولَ الله ، إنَّه بمَنْزِلَةِ الماءِ العِدِّ . يَعْنِى أنَّه لا يَنْقَطِعُ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَلَا إِذَنْ » . ولأنَّ هذا تَتَعَلَّقُ به مَصالِحُ المُسْلِمينَ العامَّةُ[12] ، فلم يَجُزْ إحْياؤُه ، ولا إقْطَاعُه ، كمَشَارِعِ الماءِ ، وطُرُقاتِ المُسْلِمينَ . و[12]قال ابنُ عَقِيلٍ : هذا من مَوادِّ اللهِ الكَرِيمِ ، وفَيْضِ جُودِه الذى لا غَنَاءَ عنه ، فلو مَلَكَهُ أحَدٌ بالاحْتِجازِ ، مَلَكَ مَنْعَه ، فضَاقَ على الناسِ ، فإن أخَذَ العِوَضَ عنه أغْلاه ، فخَرَجَ عن المَوْضِعِ الذى وَضَعَه اللهُ ، من تَعْمِيمِ ذَوِى الحَوائجِ[13] من غيرِ كُلْفةٍ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفًا .

فصل : فأمَّا المَعَادِنُ الباطِنَةُ ، وهى التى لا يُوصَلُ إليها إلَّا بالعَمَلِ والمُؤْنَةِ ، كمَعَادِنِ الذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحَاسِ ، والرَّصَاصِ ، والبَلُّورِ ، والفَيْرُوزَجِ ، فإذا كانت ظاهِرَةً ، لم تُمْلَكْ أيضا بالإحْياءِ ؛ لما ذَكَرْنا فى التى قَبْلَها . وإن لم تكُنْ ظاهِرَةً ، فحَفَرَها إنْسانٌ وأظْهَرَها ، لم يَمْلِكْها[14] بذلك ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ، وظاهِرِ مَذْهَبِ الشافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَها بذلك . وهو قولٌ لِلشافِعِىِّ ؛ لأنَّه مَوَاتٌ لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بالعَمَلِ والمُؤْنةِ ، فمُلِكَ بالإحْياءِ ، كالأرْضِ ، ولأنَّه بإظْهَارِه تَهَيَّأَ للانْتِفاعِ به ، من غيرِ حاجةٍ إلى تَكْرارِ ذلك العَمَلِ ، فأشْبَهَ الأرْضَ إذا جاءَها بماءٍ أو حَاطَها . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ الإحْياءَ الذى يَمْلِكُ به ، هو العِمَارَةُ التى تَهَيَّأُ بها المُحْيِى لِلانْتِفاعِ من غيرِ تَكْرارِ عَمَلٍ ، وهذا حَفْرٌ وتَخْرِيبٌ[15] ، يَحْتاجُ إلى تَكْرارٍ عندَ كل انْتِفَاعٍ . فإن قِيلَ : فلو احْتَفَرَ بِئْرًا مَلَكَها ، ومَلَكَ حَرِيمَها . قُلْنا : البِئْرُ تَهَيَّأَتْ لِلانْتِفاعِ بها من غير تَجْدِيدِ حَفْرٍ ولا عِمَارَةٍ ، وهذه المَعادِنُ تَحْتاجُ عند كلِّ انْتِفاعٍ إلى عَمَلٍ وعِمَارَةٍ ، فافْتَرَقَا . قال أصْحابُنا : وليس للإمَامِ إقْطَاعُها ؛

(١٢ – ١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى الأصل : « الحاجة » .

(١٤) فى ب ، م : « تملك » .

(١٥) فى ب ، م : « وتخريبه » .

لأنَّها لا تُمْلَكُ بالإِحْياءِ . والصَّحِيحُ جَوَازُ ذلك ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أَقْطَعَ لِبلاَلِ بن الحارِثِ مَعَادِنَ الْقَبَلِيَّةِ ، جَلْسِيَّهَا وغَوْرِيَّهَا[16] . [17]رواه أبو داوُدَ ، وغيرُه[17] .

فصل : ومن أَحْيَا أرْضًا ، فمَلَكَها بذلك ، فظَهَرَ فيها مَعْدِنٌ ، مَلَكَهُ ظاهِرًا كان أو باطِنًا ، إذا كان من المَعَادِنِ الجامِدَةِ ؛ لأنَّه مَلَكَ الأرْضَ بجَمِيعِ أجْزَائِها وطَبَقاتِها ، وهذا منها . ويُفَارِقُ الكَنْزَ ؛ فإنَّه مُودَعٌ فيها ، وليس من أجْزَائِها . ويُفارِقُ ما إذا كان ظاهِرًا قبلَ إحْيائِها ؛ لأنَّه قَطَعَ عن المسلمين نَفْعًا كان واصِلًا إليهم ، ومَنَعَهُم انْتِفاعًا كان لهم ، وهٰهُنا لم يَقْطَعْ عنهم شيئًا ؛ لأنَّه إنَّما ظَهَرَ بإظْهَارِه له . ولو تَحَجَّرَ الأرْضَ ، أو أُقْطِعَها ، /فظَهَرَ فيها المَعْدِنُ قبلَ إحْيائِها ، لَكان له إحْياؤُها ، ويَمْلِكُها بما فيها ؛ لأنَّه ١٣٦/٥ و
صارَ أحَقَّ به بتَحَجُّرِه وإقْطاعِه ، فلم يَمْنَعْ من إتْمامِ حَقِّه . وأما المَعَادِنُ الجارِيَةُ ، كالقَارِ ، والنِّفْطِ ، والماءِ ، فهل يَمْلِكُها مَنْ ظَهَرَتْ فى مِلْكِه ؟ فيه رِوَايَتانِ ؛ أظْهَرُهما ، لا يَمْلِكُها ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فى ثَلاثٍ : فِى الْمَاءِ ، والْكَلأِ ، والنَّارِ »[18] . رَوَاهُ الخَلَّالُ . ولأنَّها ليستْ من أجْزاءِ الأرْضِ ، فلم يَمْلِكْها بمِلْكِ الأرْضِ ، كالكَنْزِ . والثانية ، يَمْلِكُها ؛ لأنَّها خارِجَةٌ من أرْضِه المَمْلُوكَةِ له ، فأشْبَهَتِ الزَّرْعَ والمَعَادِنَ الجامِدَةَ .

فصل : ولو شَرَعَ إنْسانٌ فى حَفْرِ مَعْدِنٍ ، ولم يَصِلْ إلى النَّيْلِ ، صارَ أحَقَّ به ، كالمُتَحَجِّرِ الشارِعِ فى الإحْياءِ ، فإذا وَصَلَ إلى النَّيْلِ صارَ أحَقَّ بالأخْذِ منه ، ما دام مُقِيمًا على الأخْذِ منه ، وهل يَمْلِكُه بذلك ؟ فيه ما قد ذَكَرْنا من قبلُ . وإن حَفَرَ آخَرُ من ناحِيَةٍ أخرى ، لم يكُنْ له مَنْعُه . وإذا وَصَلَ إلى ذلك العِرْقِ ، لم يكُنْ له مَنْعُه ، سواءٌ

---

(١٦) الجلسى : ما كان من أرض نجد . والغورى : ما كان من بلاد تهامة .

(١٧ – ١٧) سقط من : ب ، م .

وتقدم تخريجه فى : ٤/٢٤٠ ، ٢٤١ .

(١٨) تقدم تخريجه فى : ٦/١٤٦ .

قُلْنا : إنَّ المَعْدِنَ يُمْلَكُ بحَفْرِه . أو لم نَقُلْ ؛ لأنَّه إن مَلَكَه ، فإنَّما يَمْلِكُ المَكانَ الذى حَفَرَه ، وأمَّا العِرْقُ الذى فى الأرْضِ فلا يَمْلِكُه بذلك . ومَنْ وَصَلَ إليه من جِهَةٍ أخرى ، فله أخْذُه . ولو ظَهَرَ فى مِلْكِه مَعْدِنٌ ، بحيثُ يَخْرُجُ النَّيْلُ عن أرْضِه ، فحَفَرَ إنْسانٌ من خارِجِ أرْضِه ، كان له أن يَأْخُذَ ما خَرَجَ عن أرْضِه منه ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْه ، إنَّما مَلَكَ ما هو من أجْزاءِ أرْضِه ، وليس لأحَدٍ أن يَأْخُذَ ما كان داخِلًا فى أرْضِه من أجْزاءِ الأرْضِ الباطِنَةِ ، كما لا يَمْلِكُ أخْذَ أجْزَائِها الظاهِرَةِ . ولو حَفَرَ كافِرٌ فى دارِ الحَرْبِ مَعْدِنًا ، فوَصَلَ إلى النَّيْلِ ، ثم فَتَحَها المسلمون عَنْوةً ، لم تَصِرْ غَنِيمَةً ، وكان وُجُودُ عَمَلِه وعَدَمُه واحِدًا ؛ لأنَّ عامِرَه لم يَمْلِكْهُ بذلك ، ولو مَلَكَه فإنَّ الأرْضَ كلها تَصِيرُ وَقْفًا لِلمسلمين ، وهذا يَنْصَرِفُ إلى مَصْلَحةٍ من مَصَالِحِهم ، فتُعَيَّنُ لها ، كما لو ظَهَرَ بِفِعْلِ اللهِ تعالى .

فصل : ولو كان فى المَوَاتِ مَوْضِعٌ يُمْكِنُ أن يَحْدُثَ فيه مَعْدِنًا ظَاهِرًا ، كمَوْضِعٍ على شاطئِ[19] البَحْرِ ، إذا صارَ[20] فيه ماءُ البَحْرِ صارَ مِلْحًا ، مُلِكَ بالإِحياءِ ، وجازَ للإِمَامِ إقْطَاعُه ؛ لأنَّه لا يُضَيِّقُ على المسلمين بإحْدَاثِه ، بل يَحْدُثُ نَفْعُه بِفِعْلِه ، فلم يُمْنَعْ منه ، كبَقِيَّةِ المَوَاتِ ، وإحْيَاءُ هذا بتَهْيِئَتِه لما يَصْلُحُ له ، من حَفْرِ تُرَابِه ، وتَمْهِيدِه ، وفَتْحِ قَنَاةٍ إليه تَصُبُّ الماءَ فيه ؛ لأنَّه يَتَهَيَّأُ بهذا الانْتِفاعُ به .

فصل : ومَنْ مَلَكَ مَعْدِنًا ، فعَمِلَ فيه غيرُه بغيرِ إذْنِه ، فما حَصَلَ منه فهو لِمَالِكِه ، ولا أجْرَ لِلغاصِبِ على عَمَلِه ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مِلْكِ / غيرِه بغيرِ إذْنِه ، أشْبَهَ ما لو حَصَدَ زَرْعَ غيرِه [21] بغيرِ إذْنِه[21] . وإن قال مالِكُه : اعْمَلْ فيه ، ولك ما يَخْرُجُ منه . فله ذلك ، ولا شىءَ لِصَاحِبِ المَعْدِنِ فيه ؛ لأنَّه إباحَةٌ من مالِكِه ، فمَلَكَ ما أخَذَه ، كما لو أباحَهُ الأخْذَ من دارِه أو بُسْتَانِه . وإن قال : اعْمَلْ فيه ، على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ من نَيْلٍ ١٣٦/٥ ظ

(١٩) فى الأصل : « شط » .

(٢٠) فى الأصل : « حصل » .

(٢١ - ٢١) سقط من : ب ، م .

كان بَيْنَنا نِصْفَيْنِ . فعَمِلَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يجوزُ ، وما يَأْخُذه يكونُ بينهما . كما لو قال له : احْصُدْ هذا الزَّرْعَ بنِصْفِه أو ثُلُثِه . ولأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها ، فصَحَّ العَمَلُ فيها ببَعْضِه ، كالمُضَارَبةِ فى الأثْمانِ . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما يَحْصُلُ منه مَجْهُولٌ ، ولأنَّه لا يَصِحُّ أن يكونَ إجَارَةً ؛ لأنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ ، والعَمَلَ مَجْهُولٌ ، ولا جَعَالَةً ؛ لأنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ ، ولا مُضَارَبةً ؛ لأنَّ المُضَارَبةَ إنَّما تَصِحُّ بالأثْمانِ ، على أن يَرُدَّ رَأْسَ المالِ ، وتكونَ له حِصَّةٌ من الرِّبْحِ ، وليس ذلك هٰهُنا . وفارَقَ حَصَادَ الزَّرْعِ بِنِصْفِه أو جُزْءٍ منه ؛ لأنَّ الزَّرْعَ مَعْلُومٌ بالمُشَاهَدَةِ ، وما عُلِمَ جَمِيعُه عُلِمَ جُزْؤُه ، بخِلَافِ هذا . وإن قال : اعْمَلْ فيه كذا ، ولك ما يَحْصُلُ منه ، بِشَرْطِ أن تُعْطِيَنِى ألْفًا . أو شَيْئًا مَعْلُومًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لِمَجْهُولٍ ، ولا يَصِحُّ أن يكونَ مُعَامَلةً كالمضَارَبةِ ، لما ذَكَرْنا ، ولأنَّ المُضَارَبةَ تكونُ بجُزْءٍ من النَّمَاءِ ، لا دَرَاهِمَ مَعْلُومَة . قال أحمدُ : إذا أخَذَ مَعْدِنًا من قَوْمٍ ، على أن يَعْمُرَه ، ويَعْمَلَ فيه ، ويُعْطِيَهُم ألْفَى مَنًّا[٢٢] وألْفَ مَنًّا صُفْرًا . فذلك مَكْروهٌ[٢٣] ولم يُرَخِّصْ فيه .

فصل[٢٤] : إذا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْفِرَ له عَشَرَةَ أَذْرُعٍ ، فى دَوْرِ كذا ، بِدِينَارٍ . صَحَّ ؛ لأنَّها إجَارَةٌ مَعْلُومةٌ . وإن ظَهَرَ عِرْقُ ذَهَبٍ ، فقال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخْرِجَهُ بدِينَارٍ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ . وإن قال : إن اسْتَخْرَجْتَهُ فلك دِينَارٌ . صَحَّ ، ويكونُ جَعَالَةً ؛ لأنَّ الجَعَالَةَ تَصِحُّ على عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، إذا كان العِوَضُ مَعْلُومًا .

فصل : ومن سَبَقَ فى المَوَاتِ إلى مَعْدِنٍ ظاهِرٍ أو باطِنٍ ، فهو أحَقُّ بما يَنالُ منه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إلى مَالَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسلِمٌ ، فَهُوَ لَه »[٢٥] . فإن أخَذَ قَدْرَ حاجَتِه ، وأرادَ الإقَامَةَ فيه بحيث يَمْنَعُ غيرَه ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّه يُضَيِّقُ على الناسِ ما لا نَفْعَ

---

(٢٢) المنا : كيل أو ميزان .

(٢٣) فى ب ، م : « المكروه » .

(٢٤) لم يرد هذا الفصل فى : الأصل .

(٢٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

فيه ، فأشْبَهَ ما لو وَقَف فى مَشْرَعةِ الماءِ لغيرِ حاجةٍ . وإن أطَالَ المُقَامَ والأخْذَ ، احْتَمَلَ أن يُمْنَعَ ؛ لأنَّه يَصِيرُ كالمُتَمَلِّكِ له . واحْتَمَلَ أن لا يُمْنَعَ ؛ لإطْلَاقِ الحَدِيثِ . وإن اسْتَبَقَ إليه اثْنانِ ، وضَاقَ المكانُ عنهما ، أُقْرِعَ بينهما ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لأحَدِهِما على صاحِبِه . ويَحْتَمِلُ أن يُقْسَمَ بينهما ؛ لأنَّه يُمْكِنُ قِسْمَتُه ، وقد تَسَاوَيا فيه ، فيُقْسَمُ بينهما ، كما لو تَدَاعيا عَيْنًا فى أيْدِيهما ولا بَيِّنَةَ لأحَدِهِما بها . ويَحْتَمِلُ أن يُقَدِّمَ الإمَامُ مَنْ يَرَى منهما ؛ لأنَّ له نَظَرًا . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا رابعًا ، وهو أنَّ الإمامَ يَنْصِبُ مَن يَأْخُذُ لهما ، ويَقْسِمُ بينهما . وهذا التَّفْصِيلُ مذهبُ الشَّافِعِىِّ .

١٣٧/٥ و **فصل** : وما نَضَبَ عنه الماءُ من الجَزائِرِ ، لم يُمْلَكْ بالإحْياءِ . قال أحمدُ ، فى /رِوَايةِ العَبّاسِ ابن موسى[٢٦] : إذا نَضَبَ الماءُ عن جَزِيرَةٍ ، إلى قَنَاةِ[٢٧] رَجُلٍ ، لم يَبْنِ فيها ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، وهو أنَّ الماءَ يَرْجِعُ . يعنى أنَّه يَرْجِعُ إلى ذلك المكانِ ، فإذا وَجَدَه مَبْنِيًّا ، رَجَعَ إلى الجانِبِ الآخَرِ ، فأضَرَّ بأهْلِه . ولأنَّ الجَزائِرَ مَنْبِتُ الكَلَأِ والحَطَبِ ، فجَرَتْ مَجْرَى المَعَادِنِ الظاهِرَةِ ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « لَا حِمًى فِى الْأَرَاكِ »[٢٨] . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ حَرْبٍ : يُرْوَى عن عمرَ ، أنَّه أبَاحَ[٢٩] الجَزائِرَ . [٣٠]يَعْنِى أبَاحَ ما يَنْبتُ[٣٠] فى الجَزائِرِ من النَّباتِ ، وقال : إذا نَضَبَ الفُرَاتُ عن شىءٍ ، ثم نَبَتَ فيه[٣١] نَباتٌ ، فجاءَ رَجُلٌ فمنَع[٣٢] الناسَ منه ، فليس له ذلك . فأمَّا إن غَلَبَ الماءُ على مِلْكِ إنْسانٍ ، ثم عادَ فنَضَبَ عنه ، فله أخْذُه ، فلا يَزُولُ مِلْكُه بغَلَبَةِ الماءِ عليه . وإن

---

(٢٦) العباس بن محمد بن موسى الخلال ، بغدادى ، من أصحاب الإمام أحمد الأولين ، الذين كان يعتد بهم ، وله مسائل عن أبى عبد الله ، يقول فيها : قبل الحبس وبعده . طبقات الحنابلة ١/٢٣٩ .

(٢٧) فى ب ، م : « فناء » .

(٢٨) تقدم فى صفحة ١٥٥ .

(٢٩) فى الأصل زيادة : « ما نبت » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى ب ، م : « عن » .

(٣٢) فى ب ، م : « يمنع » .

كان ما نَضَبَ عنه الماءُ لا يَنْتَفِعُ به أحدٌ ، فعَمَرَهُ رَجُلٌ عِمارَةً لا تَرُدُّ الماءَ ، مثل أن يَجْعَلَه مَزْرَعةً ، فهو أحَقُّ به من غيرِه ؛ لأنَّه مُتَحَجِّرٌ لما ليس لِمُسْلِمٍ فيه حَقٌّ ، فأشْبَهَ التَّحَجُّرَ فى المَوَاتِ .

فصل : وما كان من الشَّوارِعِ والطُّرُقاتِ والرِّحَابِ بين العُمْرَانِ ، فليس لأحدٍ إحْياؤُه ، سواءٌ كان واسِعًا أو ضَيِّقًا ، وسواءٌ ضَيَّقَ على الناسِ بذلك[33]أو لم يُضَيِّقْ ؛ لأنَّ ذلك يَشْتَرِكُ فيه المُسْلِمُونَ ، وتَتَعَلَّقُ به مَصْلَحَتُهُم ، فأشْبَهَ مَسَاجِدَهم . ويجوزُ الارْتِفاقُ بالقُعُودِ فى الواسِعِ من ذلك لِلْبَيْعِ والشِّراءِ ، على وَجْهٍ لا يُضَيِّقُ على أحدٍ ، ولا يَضُرُّ بالمارَّةِ ؛ لِاتِّفاقِ أهْلِ الأمْصارِ فى جَمِيعِ الأعْصارِ على إقْرارِ الناسِ على ذلك ، من غيرِ إنْكارٍ ، ولأنَّه ارْتِفاقٌ مُباحٌ من غيرِ إضْرَارٍ ، فلم يُمْنَعْ منه ، كالاجْتِيَازِ ، قال أحمدُ ، فى السَّابِقِ إلى دَكَاكِينِ السُّوقِ غُدْوَةً : فهو له إلى اللَّيْلِ . وكان هذا فى سُوقِ المَدِينةِ فيما مَضَى . وقد قال النبىُّ ﷺ : « مِنًى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ »[34] . وله أن يُظَلِّلَ على نَفْسِه ، بما لا ضَرَرَ فيه ، من بَارِيَّةٍ[35] ، وتَابُوتٍ ، وكِسَاءٍ ، ونحوِه ؛ لأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إليه من غيرِ مَضَرَّةٍ فيه . وليس له البِنَاءُ لا دَكَّةً ولا غيرَها ؛ لأنَّه يُضَيِّقُ على الناسِ ، ويَعْثُرُ به المارَّةُ باللَّيْلِ ، والضَّرِيرُ فى اللَّيْلِ والنَّهارِ ، ويَبْقَى على الدَّوَامِ ، فربما ادَّعَى مِلْكَه بِسَبَبِ ذلك . والسابِقُ أحَقُّ به ما دامَ فيه ، فإن قامَ وتَرَكَ مَتاعَهُ فيه ، لم يَجُزْ لغيرِه إزَالَتُه ؛ لأنَّ يَدَ الأوَّلِ عليه ، وإن نَقَلَ مَتاعَهُ ، كان لغيرِه أن يَقْعُدَ فيه ؛ لأنَّ يَدَهُ قد زَالَتْ . وإن قَعَدَ وأطَالَ ، مُنِعَ من ذلك ؛ لأنَّه يَصِيرُ كالمُتَمَلِّكِ ، ويَخْتَصُّ بِنَفْعٍ يُسَاوِيه غيرُه فى اسْتِحْقاقِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُزَالَ ؛ لأنَّه سبَقَ إلى ما / لم يَسْبِقْ إليه مُسْلِمٌ . وإن اسْتَبَقَ اثْنانِ ١٣٧/٥ ظ
إليه ، احْتَمَلَ أن يُقْرَعَ بينهما ، واحْتَمَلَ أن يُقَدِّمَ الإمَامُ مَنْ يَرَى منهما . وإن كان الجالِسُ

---

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) تقدم تخريجه فى : ٣٦٧/٦ .

(٣٥) البارية : الحصير .

يُضَيِّقُ على المارَّةِ ، لم يَحِلَّ له الجُلُوس فيه ، ولا يَحِلُّ للإمَامِ تَمْكِينُه بعِوَضٍ ، ولا غيرِه . قال أحمدُ : ما كان يَنْبَغِي لنا أن نَشْتَرِىَ من هؤلاءِ الذين يَبِيعُونَ على الطَّرِيقِ . قال القاضِى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّ الطَّرِيقَ ضَيِّقٌ ، أو يكونُ يُؤْذِى المارَّةَ ؛ لما تَقَدَّمَ ذِكْرُناله . وقال : لا يُعْجِبُنِى الطَّحْنُ فى العُرُوبِ إذا كانت فى طَرِيقِ الناسِ . وهو السُّفُنُ التى يُطْحَنُ فيها فى الماءِ الجارِى . إنَّما كَرِهَ ذلك ، لِتَضْيِيقِها طَرِيقَ السُّفُنِ المارّةِ فى الماءِ . قال أحمدُ : ربَّما غَرِقَتِ السُّفُنُ ، فأرَى لِلرَّجُلِ أن يَتوقَّى الشِّرَاءَ ممَّا يُطْحَنُ بها .

فصل : فى القَطَائِعِ ، وهى ضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، إقْطَاعُ إرْفاقٍ ، وذلك إقْطَاعُ مَقَاعِدِ السُّوقِ ، والطُّرُقِ الواسِعَةِ ، ورِحَابِ المَسَاجِدِ ، التى ذَكَرْنا أنَّ لِلسَّابِقِ إليها الجُلُوسَ فيها[٣٦] ، فلِلإمَامِ إقْطَاعُها لمن يَجْلِسُ فيها ؛ لأنَّ له فى ذلك اجْتِهادًا ، من حيثُ إنَّه لا يجوزُ الجُلُوسُ إلَّا فيما لا يَضُرُّ بالمارَّةِ ، فكان للإمَامِ أن يُجْلِسَ فيها مَنْ لا يَرَى أنَّه يتضَرَّرُ بجُلُوسِهِ . ولا يَمْلِكُها المُقْطَعُ بذلك ، بل يكونُ أحَقَّ بالجُلُوسِ فيها من غيرِه ، بمَنْزِلَةِ السّابِقِ إليها من غيرِ إقْطاعٍ ، سواءً ، إلَّا فى شىءٍ واحدٍ ، وهو أنَّ السَّابِقَ إذا نَقَلَ مَتَاعَه عنها ، فلغيرِه الجُلُوسُ فيها ؛ لأنَّ اسْتِحْقَاقَه لها بسَبْقِه إليها ، ومُقَامِه فيها ، فإذا انْتَقَلَ عنها ، زالَ اسْتِحْقَاقُه ، لِزَوَالِ المَعْنَى الذى اسْتَحَقَّ به ، وهذا اسْتَحَقَّ بإقْطَاعِ الإمَامِ ، فلا يَزُولُ حَقُّه بِنَقْلِ مَتَاعِه ، ولا لغَيْرِه[٣٧] الجُلُوسُ فيه ، وحُكْمُه فى التَّظْلِيلِ على نَفْسِهِ بما ليس بِنَاءً ، ومَنْعِه من البِنَاءِ ، ومَنْعِه إذا طالَ مُقَامُه ، حُكْمُ السّابِقِ ، على ما أسْلَفْناهُ . الثانى ، إقْطاعُ مَوَاتٍ من الأرضِ لمن يُحْيِيها ، فيجوزُ ذلك ؛ لما رَوَى وائِلُ بن حُجْرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أقْطَعَه أرْضًا ، فأرْسَلَ مُعَاوِيَةَ أن « أعْطِه إيَّاهُ ، أو أعْلِمْهُ إيَّاهُ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ[٣٨] . وأقْطَعَ بِلَالَ بنَ الحارِثِ

---

(٣٦) سقط من : ب ، م .

(٣٧) فى ب ، م : « يضره » .

(٣٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

الْمُزَنِىِّ [39] ، وأبيضَ بن حمالٍ المَأْرِبِىِّ [40] ، وأَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حُضْرَ فَرَسِهِ [41] ، فأَجْرَى فَرَسَهُ حتى قام ورَمَى بِسَوْطِه ، فقال : « أَعْطُوه من حيث وَقَعَ السَّوْطُ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وأبو دَاوُدَ [42] . وذَكَرَ البُخَارِىُّ [43] ، عن أنسٍ قال : دَعَا رسولُ اللهِ ﷺ الأنصارَ لِيُقْطِعَ لهم بالبَحْرَيْنِ [44] . فقالوا : يا رسولَ الله : إن فَعَلْتَ ، فَاكْتُبْ لإخوانِنَا من قُرَيْشٍ بِمِثْلِها . ورُوِىَ أن أبا بكرٍ أَقْطَعَ طَلْحَةَ بن عُبَيْدِ الله أَرْضًا ، وأن عُثْمانَ أَقْطَعَ خَمْسَةً من أَصْحابِ النبىِّ ﷺ ؛ / الزُّبَيْرَ ، وسَعْدًا ، وابنَ مسعودٍ ، ٥/١٣٨ و
وأُسَامةَ بن زَيْدٍ ، وخبَّابَ بنَ الأَرَتِّ . ويُرْوَى عن نافعٍ أبى عبدِ الله ، أنَّه قال لِعُمَرَ : إنَّ قِبَلَنا أَرْضًا بالبَصْرَةِ ، ليست من أَرْضِ الخَرَاجِ ، ولا تَضُرُّ بأَحَدٍ من المسلمين ، فإن رَأَيْتَ أن تُقْطِعَنِيها أَتَّخِذُ فيها قَصِيلًا [45] لِخَيْلِى ، فَافْعَلْ . قال : فكَتَبَ عمرُ إلى أبى موسى : إن كانت كما يقولُ ، فأَقْطِعْها إيَّاه . رَوَى هذه الآثارَ كلَّها أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأَمْوالِ » [46] . ورَوَى سَعِيدٌ ، عن سُفْيانَ ، عن أبى نُجَيْحٍ ، عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أَقْطَعَ ناسًا من جُهَيْنَةَ أو مُزَيْنَةَ أَرْضًا [47] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَن أَقْطَعَهُ الإمَامُ شيئًا من المَوَاتِ ، لم يَمْلِكْهُ بذلك ، لكن يَصِيرُ أَحَقَّ به ، كالمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فى الإِحْياءِ ، بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنا من حَدِيثِ بِلَالِ بن الحارِثِ ، حيث اسْتَرْجَعَ

---

(٣٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٥ .

(٤١) حضر فرسه : عدوها ، أى قدر ما تعدو عدوة واحدة .

(٤٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٥٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٦/٢ .

(٤٣) فى : باب القطائع ، وباب كتابة القطائع ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ١٥٠/٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١١/٣ .

(٤٤) فى الأصل : « البحرين » .

(٤٥) القصيل : ما اقتصل من الزرع أخضر .

(٤٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

(٤٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤

عمرُ منه ما عَجزَ عن إحْيائِه من العَقِيق ، الذى أقْطَعَه إيَّاهُ رسولُ الله ﷺ[48] ، ولو مَلَكَه لم يَجُزْ اسْتِرْجاعُه . ورَدَّ عُمَرُ أيضًا قَطِيعَةَ أبى بَكْرٍ لِعُيَيْنَةَ بن حِصْنٍ ، فسأَل عُيَيْنَةُ أبا بَكرٍ أن يُجَدِّدَ له كِتَابًا فقال : واللهِ لا أُجَدِّدُ شيئا رَدَّهُ عمرُ . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ[49] . لكنَّ المُقْطَعَ يَصِيرُ أحَقَّ به من سائِرِ الناسِ ، وأَوْلَى بإحْيائِه ، فإنْ أحْيَاهُ ، وإلَّا قال له السُّلْطانُ : إن أحْيَيْتَه ، وإلَّا فارْفَعْ يَدَكَ عنه . كما قال عُمَرُ لِبِلَالِ بن الحارِثِ المُزَنِىِّ : إنَّ رسولَ الله ﷺ لم يُقْطِعْكَ لِتَحْجُبَهُ دون الناسِ ، وإنَّما أقْطَعَكَ لِتُعَمِّرَ ، فخُذْ منها ما قَدَرْتَ على عِمَارَتِه ، ورُدَّ الباقِىَ . وإن طَلَبَ المُهْلَةَ لِعُذْرٍ ، أُمْهِلَ بِقَدْرِ ذلك . وإن طَلَبها لغيرِ عُذْرٍ ، لم يُمْهَلْ ، على ما ذَكَرْنا فى المُتَحَجِّرِ . وإن سَبَقَ غيرُه فأحْيَاهُ قبلَ أن يُقَالَ له شىءٌ ، أو فى مُدَّةِ المُهْلَةِ ، فهل يَمْلِكُه ؟ على وَجْهَيْنِ . وقد رُوِىَ عن عَمْرِو ابن شُعَيْبٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أَقْطَعَ ناسًا من جُهَيْنَةَ أو مُزَيْنَةَ أرْضًا ، فعَطَّلُوها ، فجاءَ قَوْمٌ فأَحْيَوْها ، فخاصَمَهُم الذين أقْطَعَهُم رسولُ الله ﷺ إلى عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال عمرُ : لو كانت قَطِيعةً مِنِّى ، أو من أبى بكرٍ ، لم أَرُدَّها ، ولكنَّها قَطِيعةٌ من رسولِ الله ﷺ ، فأنا أَرُدُّها ! فدَلَّ هذا على أنها إذا كانت قَطِيعةً من غيرِ رسولِ الله ﷺ ، فهى لمن أَحْياهَا . والثانى ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ به حَقُّ المُقْطَعِ ، ومَفْهُومُ قولِه عليه السلام : « مَنْ أحْيَا أرْضًا مَيْتةً فِى غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِىَ لَهُ » . أنَّه إذا / تَعَلَّقَ بها حَقُّ مُسْلِمٍ ، لم يَجُزْ إحْيَاؤُها . وقد ذَكَرْنا الوَجْهَيْنِ فى المُتَحَجِّرِ ، وهذا مثله . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كنَحْوِ ما ذَكَرْنَا . ٥/١٣٨ ظ

فصل : وليس للإمَام إقْطَاعُ ما لا يجوزُ إحْياؤُه من المَعادِنِ الظاهِرَةِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لَمَّا اسْتَقْطَعَهُ أبيضُ بن حَمَّالٍ المِلْحَ الذى بمَأْرِبٍ ، فقيل : يا رسولَ الله : إنَّما أقْطَعْتَه

---

(48) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

(49) الأموال ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

الماءَ العِدَّ . رجَعَه[٥٠] منه . ولأنَّ فى ذلك تَضْيِيقًا على المسلِمينَ . وفى إقْطاعِ المَعادِنِ الباطِنَةِ وَجْهانِ ، ذَكَرْنَاهُما فيما مَضَى .

فصل : ولا يَنْبَغِى أن يُقْطِعَ الإمامُ أحَدًا من المَوَاتِ ، إلَّا ما يُمْكِنُه إحْيَاؤُه ؛ لأنَّ فى إقْطاعِه أكْثَرَ من ذلك تَضْيِيقًا[٥١] على الناسِ فى حَقٍّ مُشْتَرَكٍ بينهم ، بما لا فائِدَةَ فيه . فإن فَعَلَ ، ثم تَبَيَّنَ عَجْزُه عن إحْيائِه ، اسْتَرْجَعَه منه ، كما اسْتَرْجَعَ عمرُ من بِلَالِ بن الحارِثِ ما عَجَزَ [٥٢]عنه مِن[٥٢] عِمَارَتِه من العَقِيقِ ، الذى أقْطَعَه إيَّاهُ رسولُ اللهِ ﷺ[٥٣] .

فصل : فى الحِمَى ، ومعناه أن يَحْمِىَ أرْضًا من المَوَاتِ ، يَمْنَعُ النّاسَ رَعْىَ ما فيها من الكَلَأِ ، لِيَخْتَصَّ بها دونهم . وكانت العَرَبُ فى الجاهِلِيّةِ تَعْرِفُ ذلك ، فكان منهم مَنْ إذا انْتَجَعَ بَلَدًا أَوْفَى بِكَلْبٍ على نَشْزٍ ، ثم اسْتَعْوَاهُ . وَوَقَفَ له من كلِّ ناحِيَةٍ مَن يَسْمَعُ صَوْتَهُ بالعُوَاءِ ، فحيثما انْتَهَى صَوْتُه حَمَاهُ من كلِّ ناحِيةٍ لِنَفْسِه ، ويَرْعَى مع العامَّةِ فيما سِوَاه . فنَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عنه ؛ لما فيه من التَّضْيِيقِ على الناسِ ، ومَنْعِهِم من الانْتِفاعِ بشىءٍ لهم فيه حَقٌّ . ورَوَى الصَّعْبُ بن جَثَّامَةَ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا حِمًى إلّا للهِ ولِرَسُولِهِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٥٤] . وقال : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِى ثَلَاثٍ : الْماءُ ، والنَّارُ ، والكَلَأُ » رَوَاهُ الخَلَّالُ[٥٥] . وليس لأحدٍ من الناسِ سِوَى الأئِمَّةِ أن يَحْمِىَ ؛ لما ذَكَرْنا من الخَبَرِ والمَعْنَى . فأمَّا النبىُّ ﷺ ، فكان له أن يَحْمِىَ

---

(٥٠) فى ب ، م : « فأرجعه » .

(٥١) فى الأصل : « تضييعا » .

(٥٢ - ٥٢) فى ب ، م : « عن » .

(٥٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

(٥٤) فى : باب فى الأرض يحميها الإمام أو الرجل ، من كتاب الخراج . سنن أبى داود ٢/ ١٦٠ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب لا حمى إلا لله ولرسوله ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب أهل الدار يبيتون ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٣/ ١٤٨ ، ٤/ ٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٣٨ ، ٧١ ، ٧٣ .

(٥٥) تقدم تخريجه فى : ٦/ ١٤٦ .

لِنَفْسِهِ ولِلمسلِمينَ ؛ لقولِه فى الخَبَرِ : « لَا حِمًى إِلَّا لِلهِ ولِرَسُولِه » . لكنَّه لم يَحْمِ لِنَفْسِه شيئا ، وإنما حَمَى للمسلمين ، فقد رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : حَمَى النبىُّ ﷺ النَّقِيعَ لِخَيْلِ المُسْلِمِينَ . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ[٥٦] . والنَّقِيعُ ، بالنُّونِ : مَوْضِعٌ يُنْتَقَعُ فيه الماءُ ، فيَكْثُرُ[٥٧] فيه الخِصْبُ ، لِمَكانِ ما يَصِيرُ فيه من الماءِ . وأمَّا سائِرُ أئِمَّةِ المسلمين ، فليس لهم أن يَحْمُوا لأَنْفُسِهِم شيئا ، ولكنْ لهم أن يَحْمُوا مَواضِعَ لِتَرْعَى
١٣٩/٥ و فيها خَيْلُ المُجاهِدِينَ ، ونَعَمُ الجِزْيَةِ ، وإِبِلُ/الصَّدَقةِ ، وضَوَالُّ الناسِ التى يَقُومُ الإمامُ بحِفْظِها ، وماشِيَةُ الضَّعِيفِ من الناسِ ، على وَجْهٍ لا يَسْتَضِرُّ به مَنْ سِوَاه من الناس . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ فى صَحِيحِ قَوْلَيْهِ ، وقال فى الآخَرِ : ليس لغيرِ النبىِّ ﷺ أن يَحْمِىَ ؛ لقولِه : « لَا حِمًى إِلَّا لِلهِ ولِرَسُولِهِ » . ولَنا ، أنَّ عمرَ وعثمانَ حَمَيَا ، واشْتَهَرَ ذلك فى الصَّحابةِ ، فلم يُنْكَرْ عليهما ، فكان إجْماعا . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ[٥٨] ، بإسْنادِه عن عامِرِ بن عبدِ اللهِ بن الزُّبَيْرِ ، أحْسَبُه عن أبِيه ، قال : أتَى أعْرَابِىٌّ عمرَ ، فقال : يا أميرَ المُؤْمِنِينَ ، بِلَادُنا قاتَلْنا عليها فى الجاهِلِيّةِ ، وأسْلَمْنا عليها فى الإسْلامِ ، عَلَامَ تَحْمِيهَا ؟ فأطْرَقَ عمرُ ، وجَعَلَ يَنْفُخُ ، ويَفْتِلُ شارِبَهُ ، وكان إذا كَرَبَهُ أمْرٌ فَتَلَ شارِبَهَ ، ونَفَخَ . فلمَّا رَأَى الأعْرَابِىُّ ما به جَعَلَ يُرَدِّدُ ذلك ، فقال عمرُ : المالُ مالُ اللهِ ، والعِبادُ عِبادُ اللهِ ، واللهِ لولا ما أحْمِلُ عليه فى سَبِيلِ اللهِ ما حَمَيْتُ شِبْرًا من الأرْضِ فى شِبْرٍ . وقال مالِكٌ : بَلَغَنِى أنَّه كان يَحْمِلُ فى كلِّ عامٍ على أرْبَعِينَ ألْفًا من الظَّهْرِ . وعن أسْلَمَ ، قال : سَمِعْتُ عمرَ يقول لِهُنَىٍّ حين اسْتَعْمَلَه على حِمَى الرَّبَذَةِ[٥٩] : يا هنىّ ، أضْمُمْ جَنَاحَكَ عن الناسِ ، واتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ فإنَّها مُجَابَةٌ . وأدْخِلْ رَبَّ الصَّرِيمَةِ والغَنِيمَةِ ، ودَعْنِى من نَعَمِ ابنِ عَوْفٍ ونَعَمِ ابنِ عَفَّانَ ،

---

(٥٦) فى : باب حمى الأرض ذات الكلأ أو الماء . الأموال ٢٩٨ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٥٥ ، ١٥٧ .
(٥٧) فى الأصل : « ليكثر » .
(٥٨) فى : باب حمى الأرض ذات الكلأ أو الماء . الأموال ٢٩٩ .
(٥٩) الربذة : موضع قرب المدينة .

فإنّهما إن هَلَكَتْ ماشِيَتُهما رَجعَا إلى نَخْلٍ وزَرْعٍ ، وإنَّ هذا المِسْكِينَ إن هَلَكَتْ ماشِيَتُه ، جاءَ يَصْرُخُ : يا أمِيرَ المُؤْمِنِينَ . فالكَلَأُ أهْوَنُ علىَّ أمْ غُرْمُ الذَّهَبِ والوَرِقِ ، إنَّها أرْضُهُم قاتَلُوا عليها فى الجاهِلِيَّةِ ، وأسْلَمُوا عليها فى الإسْلامِ ، وإنَّهم لَيَرَوْنَ أنَّا نَظْلِمُهُم ، ولولا النَّعَمُ التى يُحْمَلُ عليها فى سَبِيلِ الله ، ما حَمَيْتُ على الناسِ من بِلَادِهم شيئًا أبَدًا . وهذا إجْماعٌ منهم . ولأنَّ ما كان لِمَصالِحِ المسلمينَ ، قامَتِ الأئِمّةُ فيه مَقَامَ رسولِ الله ﷺ ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَا أطْعَمَ اللهُ لِنَبِىٍّ طُعْمَةً إلَّا جَعَلَها طُعْمَةً لِمَنْ بَعْدَهُ »[٦٠] . وأما الخَبَرُ فمَخْصُوصٌ ، وأمَّا حِماهُ لِنَفْسِه ، فيُفَارِقُ حِمَى النبىِّ ﷺ لِنَفْسِه ، لأنَّ صَلَاحَه يَعُودُ إلى صَلَاحِ المسلِمين ، ومالَه كان يَرُدُّه فى المسلِمين ، ففارَقَ الأئِمَّةَ فى ذلك ، وسَاوَوْهُ فيما كان صَلَاحَ المُسْلِمينَ ، وليس لهم أن يَحْمُوا إلَّا قَدْرًا لا يُضَيِّقُ[٦١] على المسلمين ويَضُرُّ بهم ؛ لأنَّه إنَّما جازَ لما فيه من المَصْلَحةِ لما يَحْمى ، وليس من المَصْلَحةِ إدْخَالُ الضَّرِرِ على أكْثَرِ الناسِ .

فصل : وما حَماهُ النبىُّ ﷺ ، فليس لأحدٍ نَقْضُه ، ولا/ تَغْيِيرُه ، مع بَقَاءِ الحاجةِ ١٣٩/٥ ظ
إليه . ومن أحْيَا منه شيئا لم يَمْلِكْه . وإن زَالَتِ الحاجَةُ إليه ، ففيه وَجْهانِ . وما حَماهُ غيرُه من الأئِمَّةِ ، فغيَّرَهُ هو أو غيرُه من الأئمّةِ ، جازَ . وإن أحْيَاهُ إنْسَانٌ ، مَلَكَه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ حِمَى الأئِمَّةِ اجْتِهادٌ ، ومِلْكُ الأرْضِ بالإحْياءِ نَصٌّ ، والنَّصُّ يُقَدَّمُ على الاجْتِهادِ . والوَجْهُ الآخَرُ ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ اجْتِهادَ الإمَامِ لا يجوزُ نَقْضُه ، كما لا يجوزُ نَقْضُ حُكْمِه . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا على نحوِ ما قُلْنَا .

فصل : فى أحْكامِ المِياهِ ، قد ذَكَرْنا فى البَيْعِ حُكْمَ مِلْكِها وبَيْعِها ، ونَذْكُرُ ههُنا حُكْمَ السَّقْىِ بها . فنقول : لا يَخْلُو الماءُ من حالَيْنِ ؛ إمَّا أن يكونَ جارِيًا ، أو واقِفًا ، فإن كان جارِيًا فهو ضَرْبانِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ فى نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، وهو قِسْمَانِ ؛

---

(٦٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٣٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١ .

(٦١) فى ب ، م زيادة : « به » .

أحدُهما ، أن يكون نَهْرًا عَظِيمًا ، كالنِّيلِ والفُراتِ ودِجْلَة ، وما أشْبَهَها من الأنْهارِ العَظِيمةِ ، التى لا يَسْتَضِرُّ أحدٌ بسَقْيِه منها ، فهذا لا تَزاحُمَ فيه ، ولكل أحدٍ أن يَسْقِىَ منها ما شاءَ ، متى شاءَ ، وكيف شاءَ . القسم الثانى ، أن يكون نَهْرًا صَغِيرًا يَزْدَحِمُ الناسُ فيه(٦٢) ، ويَتَشاحُّونَ فى مائِه ، أو سَيْلًا(٦٣) يَتَشاحُّ فيه أهْلُ الأرْضِ(٦٤) الشارِبَةِ منه ، فإنَّه يُبْدأُ بمَنْ فى أوَّلِ النَّهْرِ ، فيَسْقِى ويَحْبِسُ الماءَ حتى يَبْلُغَ إلى الكَعْبِ ، ثم يُرْسِلُ إلى الذى يَلِيه فيَصْنَعُ كذلك ، وعلى هذا إلى أن تَنْتَهِىَ الأراضِى كلُّها . فإن لم يَفْضُلْ عن الأوَّلِ شىءٌ ، أو عن الثانى ، أو عَمَّنْ يَلِيهم فلا شىءَ(٦٥) لِلْباقِينَ ؛ لأنَّهم(٦٦) ليس لهم إلَّا ما فَضَلَ ، فهم كالعَصَبَةِ فى المِيراثِ . وهذا قولُ فُقَهاءِ المَدِينةِ ، ومالِكٍ ، والشافِعِىِّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . والأصْلُ فى هذا ما رَوَى عبدُ اللهِ بن الزُّبَيْرِ ، أنَّ رَجُلًا من الأنْصارِ خاصَمَ الزُّبَيْرَ فى شِرَاجِ الحَرَّةِ ، التى يَسْقُونَ بها ، إلى النبىِّ ﷺ ، فقال ﷺ : « اسْقِ يا زُبَيْرُ ، ثُمَّ أرْسِلِ الْماءَ إلَى جارِكَ » . فغَضِبَ الأنْصَارِىُّ ، وقال : يا رسولَ اللهِ ، آنْ كان ابنَ عَمَّتِكَ ؟ فتَلَوَّنَ وَجْهُ رسولِ اللهِ ﷺ ، ثم قال : « يا زُبَيْرُ اسْقِ ، ثُمَّ احْبِسِ الْماءَ حَتَّى يَرْجِعَ إلَى الجَدْرِ » . قال الزُّبَيْرُ : فواللهِ إنِّى لأَحْسَبُ هٰذه الآيةَ نَزَلَتْ فيه : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾(٦٧) . مُتَّفَقٌ عليه(٦٨) . ورَوَاهُ مالِكٌ ، فى

---

(٦٢) سقط من : الأصل .

(٦٣) فى النسخ : « سيل » .

(٦٤) فى الأصل : « الأرضين » .

(٦٥) فى الأصل : « حق » .

(٦٦) فى ب ، م : « لأنه » .

(٦٧) سورة النساء ٦٥ .

(٦٨) أخرجه البخارى ، فى : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٧/٦ ، ٥٨ . ومسلم ، فى : باب وجوب اتباعه ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨٢٩/٤ ، ١٨٣٠ . =

« مُوَطَّئِه »(٦٩) عن الزُّهْرِىِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عبدِ الله بن الزُّبَيْرِ . وذَكَرَ عنه عبدُ الرَّزّاقِ(٦٩) ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهْرِىِّ قال : نَظَرْنا فى قولِ النبىِّ ﷺ : « ثُمَّ احْبِسِ الْماءَ حَتَّى يَبْلُغَ إلى الجَدْرِ / » . فكان ذلك إلى الكَعْبَيْنِ . قال أبو عُبَيْدٍ : ٥/١٤٠ و
الشِّرَاجُ : جَمْعُ شَرْجٍ ، والشَّرْجُ : نَهْرٌ صَغِيرٌ ، والحَرَّةُ : أرْضٌ مُلْتَبِسَةٌ بحِجَارَةٍ سُودٍ ، والجَدْرُ : الجِدَارُ ، وإنَّما أمَرَ النبىُّ ﷺ الزُّبَيْرَ أن يَسْقِىَ ثم يُرْسِلَ الماءَ ، تَسْهِيلًا على غيرِه ، فلما قال الأنصارِىُّ ما قال ، اسْتَوْعَى النبىُّ ﷺ الزُّبَيْرَ حَقَّهُ . ورَوَى مالِكٌ ، فى « المُوَطَّأ »(٧٠) أيضا ، عن عبدِ الله بن أبى بَكْرِ بن حَزْمٍ ، أنَّه بَلَغَهُ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال فى سَيْلِ مَهْزُورٍ ومُذَيْنِيبٍ : « يُمْسِكُ حَتَّى الكَعْبَيْنِ ، ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ » . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا حَدِيثٌ مَدَنِىٌّ ، مَشْهُورٌ عند أهْلِ المَدِينةِ ، مَعْمُولٌ به عندَهم . قال عبدُ المَلِكِ بن حبيبٍ : مَهْزُورٌ ومُذَيْنِيبٌ : وادِيَانِ من أوْدِيَةِ المَدِينَةِ ، يَسِيلَانِ بالمَطَرِ ، وتَتَنافَسُ أهْلُ الحَوَائطِ فى سَيْلِهِما . ورَوَى أبو داوُدَ(٧١) ، بإسْنادِه عن ثَعْلَبَةَ بن أبى مالِكٍ ، أنَّه سَمِعَ كُبَرَاءَهُم يَذْكُرُونَ ، أنَّ رَجُلًا من قُرَيْشٍ كان له سَهْمٌ فى بَنِى قُرَيْظَةَ ، فخاصَمَ إلى رسولِ الله ﷺ فى سَيْلِ مَهْزُورٍ والسَّيْلِ الذى يَقْتَسِمُونَ ماءَه ، فقَضَى بينهم رسولُ الله ﷺ أنَّ الماءَ إلى الكَعْبَيْنِ ، لا يَحْبِسُ الأعْلَى على الأسْفَلِ . ولأنَّ مَنْ أرْضُه قَرِيبَةٌ من فُوَّهَةِ النَّهْرِ أسْبَقُ إلى الماءِ ، فكان

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٨٣ ، ٢٨٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر فى الماء ، من أبواب الأحكام ، عارضة الأحوذى ٦/١١٩ ، ١٢٠ . والنسائى ، فى : باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة الحاكم بالرفق ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/٢٠٩ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، فى : باب تعظيم حديث رسول الله .... ، من المقدمة ، وفى : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ١/٧ ، ٨ ، ٢/٨٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٥ .

(٦٩) لم نجده فى الموطأ ، ولا فى مصنف عبد الرزاق .

(٧٠) فى : باب القضاء فى المياه ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٤ .

(٧١) فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٨٤ .

أَوْلَى به ، كمن سَبَقَ إلى المَشْرَعَةِ ، فإن كانت أَرْضُ صاحِبِ الأَعْلَى مُخْتَلِفَةً ، منها مُسْتَعْلِيةٌ ومنها مُسْتَفِلَةٌ ، سَقَى كلَّ واحِدَةٍ منهما على حِدَتِها ، وإن اسْتَوَى اثْنانِ فى القُرْبِ من أَوَّلِ النَّهْرِ ، اقْتَسَما الماءَ بينهما إن أَمْكَنَ ، وإن لم يُمْكِنْ أُقْرِعَ بينهما ، فَقُدِّمَ مَنْ تَقَعُ له القُرْعَةُ ، فإن كان الماءُ لا يَفْضُلُ عن أَحَدِهِما ، سَقَى مَن تَقَعُ له القُرْعَةُ بِقَدْرِ حَقِّه من الماءِ ، ثم تَرَكَه للآخَرِ ، وليس له أن يَسْقِىَ بجَمِيعِ الماءِ ؛ لأنَّ الآخَرَ يُساوِيه فى اسْتِحْقاقِ الماءِ ، وإنَّما القُرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ فى اسْتِيفاءِ الحَقِّ ، لا فى أَصْلِ الحَقِّ ، بِخِلَافِ الأَعْلَى مع الأَسْفَلِ ؛ فإنَّه ليس لِلأَسْفَلِ حَقٌّ إلَّا فيما فَضَلَ على الأَعْلَى . فإن كانت أَرْضُ أَحَدِهِما أَكْثَرَ من أَرْضِ الآخَرِ ، قُسِمَ الماءُ بينهما على قَدْرِ الأَرْضِ ؛ لأنَّ الزَّائِدَ من أَرْضِ أَحَدِهِما مُساوٍ فى القُرْبِ ، فاسْتَحَقَّ جُزْءًا[72] من الماءِ ، كما لو كان لِشَخْصٍ ثالِثٍ . وإن كان لِجَماعةٍ رَسْمُ شُرْبٍ ، من نِهْىٍ[73] غيرِ مَمْلُوكٍ ، أو سَيْلٍ ، وجاءَ إنْسانٌ لِيُحْيِىَ مَوَاتًا أَقْرَبَ إلى رَأْسِ النَّهْرِ من أَرْضِهِم ، لم يكُنْ له أن يَسْقِىَ قَبْلَهم ؛ لأنَّهم أَسْبَقُ إلى النَّهْرِ منه ، ولأنَّ من مَلَكَ أَرْضًا مَلَكَها بحُقُوقِها ومَرَافِقِها ، ولا يَمْلِكُ غيرُه إبْطَالَ
١٤٠/٥ ظ حُقُوقِها / ، وهذا من حُقُوقِها . وهل لهم مَنْعُه من إحْياءِ ذلك المَوَاتِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، ليس لهم مَنْعُه ؛ لأنَّ حَقَّهُم فى النَّهْرِ لا فى المَوَاتِ . والثانى ، لهم مَنْعُه ، لِئَلَّا يَصِيرَ ذلك ذَرِيعةً إلى مَنْعِهِم حَقَّهُم من السَّقْىِ ، لِتَقْدِيمِه عليهم بالقُرْبِ إذا طالَ الزَّمَانُ وجُهِلَ الحالُ . فإذا قُلْنا : ليس لهم مَنْعُه . فسَبَقَ إنْسانٌ إلى مَسِيلِ ماءٍ أو نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، فأَحْيَا فى أَسْفَلِه مَوَاتًا ، ثم أَحْيَا آخَرُ فَوْقَه ، ثم أَحْيَا ثالِثٌ فوقَ الثانى ، كان لِلأَسْفَلِ السَّقْىُ أَوَّلًا ، ثم الثانى ، ثم الثالِثِ ، ويُقَدَّمُ السَّبْقُ إلى الإِحْياءِ على السَّبْقِ إلى أَوَّلِ النَّهْرِ ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : الضَّرْبُ الثانى ، الماءُ[74] الجارِى فى نَهْرٍ مَمْلُوكٍ ، وهو أيضا قِسْمانِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ الماءُ مُبَاحَ الأَصْلِ ، مثل أن يَحْفِرَ إنْسانٌ نَهْرًا صَغِيرًا ، يَتَّصِلُ بِنَهْرٍ

---

(٧٢) فى الأصل : « قدرا » .

(٧٣) النهى ؛ بالكسر والفتح : الغدير .

(٧٤) سقط من : الأصل .

كبيرٍ مُبَاحٍ ، فما لم يتَّصِلِ الحَفْرُ لا يَمْلِكُه ، وإنَّما هو تَحجُّرٌ وشُرُوعٌ فى الإحْياءِ ، فإذا اتَّصَلَ الحَفْرُ ، كَمُلَ الإحْياءُ ومَلَكَه ؛ لأنَّ المِلْكَ بالإحْياءِ أن تَنْتَهِىَ العِمَارَةُ إلى قَصْدِها ، بحيث يَتكَرَّرُ الانْتِفاعُ بها على صُورَتِها ، وهذا كذلك . وسواءٌ أجْرَى فيه الماءَ أو لم يُجْرِ ؛ لأنَّ الإحْياءَ يَحصُلُ بأن يُهَيِّئَهُ لِلانْتِفاعِ به دُونَ حُصُولِ المَنْفَعةِ ، فيَصِيرُ مالِكًا لِقَرارِ النَّهْرِ وحَافَّتَيْه ، وهَوَاؤُه حَقٌّ له ، وكذلك حَرِيمُه ، وهو مَلْقَى الطِّينِ من كلِّ جانِبٍ . وعند القاضى أنَّ ذلك غيرُ مَمْلُوكٍ لِصَاحِبِ النَّهْرِ ، وإنَّما هو حَقٌّ من حُقُوقِ المِلْكِ ، وكذلك حَرِيمُ البِئْرِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِه ؛ لقولِ رَسُولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا لَمْ تُمْلَكْ ، فَهِىَ لَهُ »[٧٥] . وإحْياؤُها أن يُحَوِّطَ عليها حائِطًا ، أو يَحْفِرَ فيها بِئْرًا ، فيكون له خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوَالَيْها ، وحَرِيمُ النَّهْرِ يَجِبُ أن يكونَ كذلك . فإذا تَقَرَّرَ هذا ، فكان النَّهْرُ لِجَماعةٍ ، فهو بينهم على حَسَبِ العَمَلِ والنَّفَقةِ ؛ لأنَّه إنَّما مُلِكَ بالعِمَارَةِ ، والعِمَارَةُ بالنَّفَقةِ ، فإن كَفَى جَمِيعَهم ، فلا كَلَامَ ، وإن لم يَكْفِهِمْ ، وتَرَاضَوْا على قِسْمَتِه بالمُهَايَأَةِ أو غيرِها ، جازَ ؛ لأنَّه حَقُّهُم ، لا يَخْرُجُ عنهم . وإن تَشَاحُّوا فى قِسْمَتِه ، قَسَمَهُ الحاكِمُ بينهم على قَدْرِ أمْلَاكِهِم ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم يَمْلِكُ من النَّهْرِ بِقَدْرِ ذلك ، فتُؤْخَذُ خَشَبَةٌ صُلْبَةٌ ، أو حَجَرٌ مُسْتَوِى الطَّرَفَيْنِ والوَسَطِ ، فيُوضَعُ على مَوْضِعٍ مُسْتَوٍ من الأرْضِ ، فى مُقَدَّمِ الماءِ ، فيه حُزُوزٌ ، أو ثُقُوبٌ مُتَسَاوِيةٌ فى السَّعَةِ على قَدْرِ حُقُوقِهِم ، يَخْرُجُ من كلِّ جُزْءٍ أو ثُقْبٍ إلى ساقِيةٍ مُفْرَدَةٍ لكلِّ واحِدٍ منهم ، فإذا حَصَلَ الماءُ فى ساقِيَتِه انْفَرَدَ به ، فإن كانت أمْلَاكُهُم مُخْتَلِفةً قُسِّمَ على قَدْرِ ذلك ، فإذا كان لأحَدِهِم نِصْفُه ، وللآخَرِ ثُلُثُه ، وللثالثِ[٧٦] / سُدُسُه ، جُعِلَ فيه سِتَّةُ ثُقُوبٍ ، ١٤١/٥ و
لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةٌ[٧٧] تَصُبُّ فى ساقِيَتِه ، ولِصَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنانِ ، ولِصَاحِبِ السُّدُسِ واحِدٌ[٧٧] . وإن كان لواحِدٍ الخُمْسانِ ، والباقِى لِاثْنَيْنِ يَتَسَاوَيانِ فيه ، جُعِلَ

(٧٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ .

(٧٦) فى ب ، م : « وللآخر » .

(٧٧ - ٧٧) سقط من : الأصل .

عَشرَةُ ثُقوبٍ لِصَاحِبِ الخُمْسَيْنِ أربعةٌ تَصُبُّ فى ساقِيَته ، ولكلِّ واحدٍ من الآخَرَيْنِ ثلاثةٌ تَصُبُّ فى ساقِيَته[٧٨] . فإن كان النَّهْرُ لِعَشَرَةٍ ، لِخَمْسةٍ منهم أراضٍ قَرِيبةٌ من أوَّلِ النَّهرِ ، ولِخَمْسَةٍ أراضٍ بَعِيدَةٌ ، جُعِلَ لأصْحابِ القَرِيبَةِ خَمْسةُ[٧٩] ثُقُوبٍ ، لكلِّ واحدٍ ثُقْبٌ[٨٠] ، وجُعِلَ لِلْبَاقِينَ خَمْسةٌ ، تَجْرِى فى النَّهْرِ حتى تَصِلَ إلى أرْضِهِم ، ثم تُقَسَّمُ بينهم قِسْمَةً أخرى . وإن أرَادَ أحَدُهُم أن يُجْرِىَ ماءَه فى سَاقِيةِ غيرِه ، لِيُقَاسِمَه فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، لم يَجُزْ إلَّا بِرِضَاهُ ؛ لأنَّه يَتَصرَّفُ فى سَاقِيَته ، ويَخْرُبُ حَافَّتَها بغير إذْنِه ، ويَخْلِطُ حَقَّه بحَقِّ غيرِه على وَجْهٍ لا يَتَمَيَّزُ ، فلم يَجُزْ ذلك . ويَجِىءُ على قَوْلنا : إنَّ الماءَ لا يُمْلَكُ . أنَّ حُكْمَ الماءِ فى هذا النَّهْرِ حُكْمُه فى نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، وأنَّ الأسْبَقَ أحَقُّ بالسَّقْيِ منه ، ثم الذى يَلِيه ، على ما ذَكَرْنا ؛ لأنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ ، فكان الأسْبَقُ إليه أحَقَّ به ، كما لو كان فى نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلّه على نحوِ ما ذَكَرْنا .

فصل : وإذا حَصَلَ نَصِيبُ إنْسانٍ فى ساقِيَته[٨١] ، فله أن يَسْقِىَ به ما شاءَ من الأرْضِ ، سواءٌ كان لها رَسْمُ شُرْبٍ من هذا النَّهرِ ، أو لم يكُنْ . وله أن يُعْطِيَهُ مَنْ يَسْقِى به . وقال القاضِى ، وأصحابُ الشافِعِىِّ : ليس له سَقْىُ أرْضٍ ليس لها رَسْمُ شُرْبٍ فى[٨٢] هذا الماءِ ؛ لأنَّ ذلك دَالٌّ على أنَّ لها قَسْمًا[٨٣] من هذا الماءِ ، فرُبَّما جُعِلَ سَقْيُها منه دَلِيلًا على اسْتِحْقاقِها لذلك ، فيَسْتَضِرُّ الشُّرَكاءُ ، ويَصِيرُ هذا كما لو كان له دارٌ بَابُها فى دَرْبٍ لا يَنْفُذُ ، ودَارٌ بَابُها فى دَرْبٍ آخَرَ ، ظَهْرُها مُلَاصِقٌ لِظَهْرِ دارِه الأُولَى ، فأرَادَ تَنْفِيذَ إحْدَاهما إلى الأُخْرَى ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَجْعَلُ لِنَفْسِه اسْتِطْرَاقًا من كلِّ واحِدَةٍ

---

(٧٨) فى ب ، م : « ساقية له » .
(٧٩) سقط من : ب ، م .
(٨٠) فى الأصل : « نهر » .
(٨١) فى ب ، م : « ساقية » .
(٨٢) فى الأصل : « من » .
(٨٣) فى ب ، م : « قسمان » . وفى الأصل : « قسم » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

من الدّارَيْنِ . ولَنا ، أنَّ هذا ماءٌ انْفَرَدَ باسْتِحْقاقِه ، فكان له أن يَسْقِىَ منه ما شاءَ ، كما لو انْفَرَدَ به من أصْلِه . ولا نُسَلِّمُ ما ذَكَرُوه فى الدَّارَيْنِ ، وإن سَلَّمْنا فالفَرْقُ بينهما أنَّ كلَّ دارٍ يَخْرُجُ منها (٨٤)إلى دَرْبٍ(٨٤) مُشْتَرَكٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ لكلِّ دارٍ سُكَّانًا ، فيَجْعَلُ لِسُكَّانِ كلِّ واحِدَةٍ منهما اسْتِطْرَاقًا إلى دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، لم يَكُنْ لهم حَقٌّ فى اسْتِطْرَاقِه ، وهٰهُنا إنَّما يَسْقِى من سَاقِيَتِه المُفْرَدَةِ التى لا يُشارِكُه غيرُه فيها ، فلو صارَ لِتِلْكَ الأرْضِ رَسْمٌ من الشُّرْبِ من سَاقِيَتِه ، لم يَتَضَرَّرْ بذلك أحَدٌ . ولو كان يَسْقِى من هذا النَّهْرِ بِدُولَابٍ ، فأحَبَّ أن / يَسْقِىَ بذلك الماءِ أرْضًا لا رَسْمَ لها فى الشُّرْبِ من ٥/١٤١ ظ
ذلك النَّهْرِ ، فالحُكْمُ فى ذلك على ما ذَكَرْنا من الخِلَافِ فى التى قبلَها . وإن كان الدُّولابُ يَغْرِفُ من نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، جازَ أن يَسْقِىَ بنَصِيبِه من الماءِ أرْضًا لا رَسْمَ لها فى الشُّرْبِ منه ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه . فإن ضاقَ الماءُ ، قُدِّمَ الأسْبَقُ فالأسْبَق ، على ما مَضَى .

فصل : ولكلِّ واحِدٍ منهم أن يَتَصَرَّفَ فى ساقِيَتِه المُخْتَصَّةِ به بما أحَبَّ ، من إجْرَاءِ غيرِ هذا الماءِ فيها ، أو عَمَلِ رَحًى عليها ، أو دُولابٍ ، أو عَبَّارَةٍ ، وهى خَشَبَةٌ تُمَدُّ على طَرَفَىِ النَّهْرِ ، أو قَنْطَرَةٍ يَعْبُرُ الماءُ فيها ، وغيرِ ذلك من التَّصَرُّفاتِ ؛ لأنَّها مِلْكُه ، لا حَقَّ لغيرِه فيها . فأمَّا النَّهْرُ المُشْتَرَكُ ، فليس لواحِدٍ منهم أن يَتَصَرَّفَ فيه بشىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه يَتَصَرَّفُ فى النَّهْرِ المُشْتَرَكِ وفى حَرِيمِه بغيرِ إذْنِ شُرَكائِه . وقال القاضى فى العَبَّارَةِ : هذا يَنْبَنِى على الرِّوَايَتَيْنِ ، فى مَن أرادَ أن يُجْرِىَ ماءَه فى أرْضِ غيرِه . والصَّحِيحُ أنَّه لا يَجُوزُ هٰهُنا ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُ هذا على إجْرَاءِ الماءِ فى أرْضِ غيرِه ؛ لأنَّ إجْرَاءَ الماءِ فى أرْضِ غيرِه(٨٥) يَنْفَعُ صَاحِبَها ، لأنَّه يَسْقِى عُرُوقَ شَجَرِه ، ويَشْرَبُهُ أوَّلًا وآخِرًا . وهذا(٨٦) لا يَنْفَعُ النَّهْرَ ، بل رُبَّما أفْسَدَ حَافَّتَيْهِ ، و لم يَسْقِ له شيئا . ولو أرادَ أحَدُ

(٨٤ – ٨٤) فى ب ، م : « درب آخر » .

(٨٥) سقط من : ب ، م .

(٨٦) فى الأصل : « ولأن هذا » .

الشُّرَكاءِ أن يَأْخُذَ من ماءِ[87] النَّهْرِ قبلَ قَسْمِه شَيْئًا يَسْقِى به أَرْضًا فى أَوَّلِ النَّهْرِ أو غيرِه ، أو أَرَادَ إنْسانٌ غيرَهم ذلك ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّهم صَارُوا أحَقَّ بالماءِ الجارِى فى نَهْرِهم من غيرِهم ، ولأنَّ الأَخْذَ من الماءِ ربَّما احْتَاجَ إلى تَصرُّفٍ فى حَافَّةِ النَّهْرِ المَمْلُوكِ لغيرِه ، أو المُشْتَرَكِ بينه وبين غيرِه . ولو فَاضَ ماءُ هذا النَّهْرِ إلى مِلْكِ إنْسانٍ ، فهو مُبَاحٌ ، كالطَّائِرِ يُعَشِّشُ فى مِلْكِ إنْسانٍ . وهذا كله مذهبُ الشَّافِعِيِّ فيه نحوٌ ممَّا ذَكَرْنا .

فصل : وإن قَسَّمُوا ماءَ النَّهْرِ المُشْتَرَكِ بالمُهَايَأةِ ، جازَ ، إذا تَرَاضَوْا به ، وكان حَقُّ كلِّ واحدٍ منهم مَعْلُومًا ، مثل أن يَجْعَلُوا لكلِّ حِصَّةٍ يَوْمًا ولَيْلَةً ، أو أكْثَرَ من ذلك أو أقَلَّ . وإن قَسَّمُوا النَّهَارَ ، فجَعَلُوا لِوَاحِدٍ من طُلُوعِ الشَّمْسِ إلى وَقْتِ الزَّوَالِ ، وللآخرِ من الزَّوَالِ إلى الغُرُوبِ ، ونحو ذلك ، جَازَ . وإن قَسَّمُوه ساعَاتٍ ، وأمْكَنَ ضَبْطُ ذلك بشىءٍ مَعْلُومٍ ، كطَاسَةٍ مَثْقُوبةٍ تُتْرَكُ فى الماءِ ، وفيها عَلَامَاتٌ إذا انْتَهَى الماءُ إلى عَلَامةٍ كانت ساعةً ، وإذا انْتَهَى إلى الأُخْرَى كانت سَاعَتَيْنِ ، أو زُجَاجَةٍ فيها رَمْلٌ ، يَنْزِلُ من أعْلاهَا إلى أسْفَلِها فى ساعةٍ أو ساعَتَيْنِ ، ثم يَقْلِبُهَا فيَعُودُ الرَّمْلُ إلى المَوْضِعِ الذى كان فيه فى مثل ذلك المِقْدَارِ ، أو بمِيزانِ الشَّمْسِ الذى تُعْرَفُ به سَاعَاتُ النَّهَارِ ، ١٤٢/٥ و أو بمَنَازِلِ / القَمَرِ فى اللَّيْلِ ، ونحو ذلك ، جازَ . فإذا حَصَلَ الماءُ لأَحَدِهم فى نَوْبَتِه ، فأَرَادَ أن يَسْقِىَ به أرْضًا ليس لها رَسْمُ شُرْبٍ من هذا ، أو يُؤْثِرَ به إنْسانًا ، أو يُقْرِضَهُ إيَّاه ، على وَجْهٍ لا يَتَصرَّفُ فى حَافَّةِ النَّهْرِ ، جازَ . وعلى قولِ القاضى ، وأصْحابِ الشافِعِيِّ ، يَنْبَغِى أن لا يجوزَ ؛ لما تَقَدَّمَ فى مثلِ ذلك . وإن أرادَ صاحِبُ النَّوْبةِ أن يُجْرِىَ مع مائِه ماءً له آخَرَ ، يَسْقِى به أرْضَه التى لها رَسْمُ شُرْبٍ من هذا النَّهْرِ ، أو أرْضًا له أُخْرَى ، أو سَأَلَهُ إنْسانٌ أن يُجْرِىَ ماءً له مع مائِه فى هذا النَّهْرِ ، لِيُقَاسِمَه إيَّاه فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، على وَجْهٍ لا يَضُرُّ بالنَّهْرِ ، ولا بأحَدٍ ، جازَ ذلك ، فى قِيَاسِ قولِ أصْحابِنا ؛ فإنَّهم قالوا فى مَن اسْتَأْجَرَ أرْضًا : جازَ أن يُجْرِىَ فيها ماءً فى نَهْرٍ مَحْفُورٍ ، إذا كان فيها . ولأنَّه

---

(٨٧) سقط من : ب ، م .

مُسْتَحِقٌّ لِنَفْعِ النَّهْرِ فى نَوْبَتِه بإِجْرَاءِ الماءِ ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَها لذلك .

فصل : القسم الثانى ، أن يكونَ مَنْبَعُ الماءِ مَمْلُوكًا ، مثل أن يَشْتَرِكَ جَمَاعةٌ فى اسْتِنْباطِ عَيْنٍ وإجْرَائِها ، فإنَّهم يَمْلِكُونها أيضا ؛ لأنَّ ذلك إحْياءٌ لها ، ويَشْتَرِكُون فيها ، وفى سَاقِيَتِها ، على حَسَبِ ما أنْفَقُوا عليها ، وعَمِلُوا فيها ، كما ذَكَرْنا (٨٨ فى النَّهْرِ ٨٨) ، فى القِسْمِ الذى قبلَ هذا ، إلَّا أنَّ الماءَ غيرُ مَمْلُوكٍ ثَمَّ ، لأنَّه مُباحٌ دَخَلَ مِلْكَه ، فأشْبَه مالو دَخَلَ صَيْدٌ بُسْتَانَهُ ، وهٰهُنا يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ؛ أصَحُّهما أنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ أيضا . وقد ذَكَرْنا ذلك . وعلى كلِّ حالٍ ، فلِكُلِّ أحدٍ أن يَسْتَقِىَ من الماءِ الجارِى لِشُرْبِه ووُضُوئِه وغُسْلِه وغَسْلِ ثِيَابِه ، ويَنْتَفِعَ به فى أشْباهِ ذلك ، ممَّا لا يُؤَثِّرُ فيه ، من غيرِ إذْنِه ، إذا لم يَدْخُلْ إليه فى مكانٍ مُحَوَّطٍ عليه . ولا يَحِلُّ لِصَاحِبِه المَنْعُ من ذلك ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللهُ إلَيْهِمْ ، ولَا يُزَكِّيهِمْ ، ولَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ؛ رَجُلٌ كَانَ بِفَضْلِ ماءٍ بالطَّرِيقِ ، فمَنَعَه ابنَ السَّبِيلِ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[٨٩] ، وعن بُهَيْسَةَ[٩٠] ، عن أبِيهَا ، أنَّه قال : يا نَبِىَّ اللهِ ، ما الشىءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « الْمَاءُ » . قال : يا نَبِىَّ اللهِ ، ما الشىءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « المِلْحُ » . قال : يا نَبِىَّ اللهِ ، ما الشىءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « أن تَفْعَلَ الخَيْرَ خَيْرٌ لَكَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٩١] . ولأنَّ ذلك لا يُؤَثِّرُ فيه[٩٢] فى العادَةِ ، وهو فاضِلٌ عن حَاجَةِ صاحِبِ النَّهْرِ . فأمَّا ما يُؤَثِّرُ فيه ، كسَقْىِ الماشِيَةِ الكَثِيرَةِ ، ونحوِ ذلك ، فإن فَضَلَ الماءُ عن حاجَةِ صاحِبِه ، لَزِمَهُ بَذْلُه لذلك ، وإن لم يَفْضُلْ ، لم يَلْزَمْهُ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى غيرِ هذا المَوْضِعِ .

(٨٨ - ٨٨) سقط من : ب ، م .

(٨٩) فى : باب إثم من منع ابن السبيل من الماء ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ٣/١٤٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى منع الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كراهية الأيمان فى الشراء والبيع ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٤٤ .

(٩٠) فى ا ، م : « بهية » .

(٩١) تقدم تخريجه فى : ٦/٣٧٨ .

(٩٢) سقط من : ب ، م .

٥/١٤٢ ظ **فصل** : إذا كان النَّهْرُ أو السَّاقِيَةُ مُشْتَرَكًا بين جَماعَةٍ ، فإن أرَادُوا إكْرَاءَهُ / أو سَدَّ بَثْقٍ فيه ، أو إصْلَاحَ حائِطِه ، أو شيءٍ منه ، كان ذلك عليهم على حَسَبِ مِلْكِهِم فيه ، فإن كان بعضُهم أدْنَى إلى أوَّلِه من بعضٍ ، اشْتَرَكَ الكُلُّ فى إكْرائِه وإصْلَاحِه ، إلى أن يَصِلُوا إلى الأوَّلِ ، ثم لا شيءَ على الأوَّلِ ، ويَشْتَرِكُ الباقُونَ حتى يَصِلُوا إلى الثانى ، ثم يَشْتَرِكُ مَن بعدَه كذلك ، كلَّما انْتَهَى العَمَلُ إلى مَوْضِعِ واحِدٍ منهم ، لم يَكُنْ عليه فيما بعدَه شىءٌ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَشْتَرِكُ جَمِيعُهم فى إكْرائِه كلِّه ، لأنَّهم يَنْتفِعُون بجَمِيعِه ، فإنَّ ما جاوَزَ الأوَّلَ مَصَبٌّ لِمَائِه ، وإن لم يَسْقِ أرْضَه . ولَنا ، أنَّ الأوَّلَ إنَّما يَنْتَفِعُ بالماءِ الذى فى مَوْضِعِ شُرْبِه ، وما بعدَه إنَّما يَخْتَصُّ بالانْتِفاعِ به مَنْ دُونَه ، فلا يُشَارِكُهم فى مُؤْنَتِه ، كما لا يُشَارِكُهم فى نَفْعِه ؛ فإن كان يَفْضُلُ عن جَمِيعِهِم منه ما يَحْتاجُ إلى مَصْرِفٍ ، فمُؤْنَةُ ذلك المَصْرِفِ على جَمِيعِهم ؛ لأنَّهم يَشْتَرِكُون فى الحاجَةِ إليه ، والانْتِفاعِ به ، فكانت مُؤْنَتُه عليهم كلِّهم ، كأوَّلِه .

٩١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وإحْيَاءُ الأرْضِ أنْ يُحَوِّطَ عَلَيْهَا حَائِطًا**)

ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ تَحْوِيطَ الأرْضِ إحْياءٌ لها ، سواءٌ أرادَها لِلْبِناءِ ، أو لِلزَّرْعِ ، أو حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ ، أو الخَشَبِ ، أو غير ذلك . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ علىِّ بن سَعِيدٍ ، فقال : الإحْياءُ أن يُحَوِّطَ عليها حائِطًا ، أو يَحْفِرَ فيها بئْرًا أو نَهْرًا . ولا يُعْتَبَرُ فى ذلك تَسْقِيفٌ ؛ وذلك لما رَوَى الحَسَنُ ، عن سَمُرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ أحَاطَ حَائِطًا عَلَى أرْضٍ ، فَهِىَ لَهُ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[1] . ويُرْوَى عن جابِرٍ ، عن النبىِّ ﷺ مثلُه[2] . ولأنَّ الحائِطَ حاجِزٌ مَنِيعٌ ، فكان إحْياءً ، أشْبَهَ ما لو جعَلَها حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ . ويُبَيِّنُ هذا أنَّ القَصْدَ لا اعْتِبارَ

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/١٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٢ ، ٢١ .

(٢) لم نجده عن جابر .

به ، بِدَلِيلِ ما لو أَرادَها حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ ، فبَنَاهَا بِجِصٍّ وآجُرٍّ ، وقَسَمَها بُيُوتًا ، فإنَّه يَمْلِكُها ، وهذا لا يُصْنَعُ لِلْغَنَمِ مثلُه . ولابُدَّ أن يكونَ الحائطُ مَنِيعًا يَمْنَعُ ما وَرَاءَه ، ويكونَ ممَّا جَرَتِ العادَةُ بمثلِه . ويَخْتَلِفُ باخْتِلَافِ البُلْدانِ ، فلو كان ممَّا جَرَتْ عادَتُهُم بالحِجَارَةِ وحدَها ، كأَهْلِ حَوْرَانَ وفِلَسْطِينَ وغيرِها[٣] ، أو بالطِّينِ ، كالفَطَائِرِ لأهْلِ غُوطَةِ دِمَشْقَ ، أو بالخَشَبِ أو بالقَصَبِ ، كأَهْلِ الغَوْرِ ، كان ذلك إحْياءً . وإن بَنَاهُ بأَرْفَعَ ممَّا جَرَتْ به عادَتُهم[٤] ، كان أَوْلَى . وقال القاضى : فى صِفَةِ الإحْياءِ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، ما ذَكَرْنا . والثانية ، الإحْياءُ ما تَعارَفَهُ / الناسُ إحْياءً ؛ ١٤٣/٥ و
لأنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بتَعْلِيقِ المِلْكِ على الإحْياءِ ، ولم يُبَيِّنْه ، ولا ذَكَرَ كَيْفِيَّته ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ فيه إلى ما كان إحْياءً فى العُرْفِ ، كما أنَّه لمَّا وَرَدَ باعْتِبارِ القَبْضِ والحِرْزِ ، ولم يُبَيِّنْ كَيفِيَّتَه ، كان المَرجِعُ فيه إلى العُرْفِ ، ولأنَّ الشَّارِعَ لو عَلَّقَ الحُكْمَ على مُسَمًّى باسْمٍ ، لَتَعَلَّقَ بمُسَمَّاه عندَ أهْلِ اللِّسانِ ، فكذلك يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بالمُسَمَّى إحْياءً عندَ أهْلِ العُرْفِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ لا يُعَلِّقُ حُكْمًا على ما ليس إلى مَعْرِفَتِه طَرِيقٌ ، فلمَّا لم يُبَيِّنْه ، تَعَيَّنَ العُرْفُ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِه ، إذْ ليس له طَرِيقٌ سِواهُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الأرْضَ تُحْيَى دارًا لِلسُّكْنَى ، وحَظِيرَةً ، ومَزْرَعةً ، فإحْياءُ كلِّ واحِدَةٍ من ذلك بتَهْيِئَتِها لِلانْتِفاعِ الذى أُرِيدَتْ له ، فأمَّا الدَّارُ ، فبأن يَبْنِىَ حِيطَانَها بما جَرَتْ به العادَةُ ويُسَقِّفَها[٥] ، لأنَّها لا تكونُ لِلسُّكْنَى إلَّا بذلك . وأمَّا الحَظِيرَةُ ، فإحْياؤُها بحَائِطٍ جَرَتْ به عادَةُ مثلِها ، وليس من شَرْطِها التَّسْقِيفُ ؛ لأنَّ العادَةَ ذلك من غيرِ تَسقِيفٍ ، وسواءٌ أرادَها حَظِيرَةً لِلماشِيَةِ ، أو لِلْخَشَبِ ، أو لِلْحَطَبِ ، أو نحوِ ذلك . ولو خَنْدَقَ عليها خَنْدَقًا ، لم يكُنْ إحْياءً ؛ لأنَّه ليس بحائِطٍ ولا عِمَارَةٍ ، إنَّما هو حَفْرٌ وتَخْرِيبٌ . وإن خاطَهَا بِشَوْكٍ وشِبْهِه ، لم يَكُنْ إحْياءً ، وكان تَحَجُّرًا ؛ لأنَّ المُسَافِرَ قد يَنْزِلُ

---

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) فى ب ، م : « عادته » .

(٥) فى الأصل : « وسقفه » . وفى ب ، م : « وتسقيفها » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

مُنْزَلًا ، ويُحَوِّطُ على رَحْلِه بنحوٍ من ذلك . ولو نَزَلَ مُنْزَلًا ، فنَصَبَ به بَيْتَ شَعْرٍ أو خَيْمَةً ، لم يكُنْ إحْياءً . وإن أرادَها لِلزِّراعةِ ، فبأن يُهَيِّئَها لإمْكانِ الزَّرْعِ فيها ، فإن كانت لا تُزْرَعُ إلَّا بالماءِ ، فبأن يَسُوقَ إليها ماءً من نَهْرٍ أو بِئْرٍ ، وإن كانت ممَّا لا يُمْكِنُ زَرْعُها لِكَثْرةِ أحْجارِها ، كأرْضِ الحِجازِ ، فبأن يَقْلَعَ أحْجارَها ويُنَقِّيَها حتى تَصْلُحَ لِلزَّرْعِ ، وإن كانت غِياضًا وأشْجارًا ، كأرْضِ الشَّعْرَى[٦] ، فبأن يَقْلَعَ أشْجَارَها ، ويُزِيلَ عُرُوقَها التى تَمْنَعُ الزَّرْعَ . وإن كانت ممَّا لا يُمْكِنُ زَرْعُه إلَّا بِحَبْسِ الماءِ عنها ، كأرْضِ البَطائِحِ التى يُفْسِدُها غَرَقُها بالماءِ لِكَثْرَتِه ، فإحْياؤُها بِسَدِّ الماءِ عنها ، وجَعْلِهَا بحالٍ يُمْكِنُ زَرْعُها ؛ لأنَّ بذلك يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها فيما أرادَها من غيرِ حاجةٍ إلى تَكْرارِ ذلك فى كلِّ عامٍ ، فكان[٧] إحْياءً ، كسَوْقِ الماءِ إلى الأرْضِ التى لا ماءَ لها . ولا يُعْتَبَرُ فى إحْياءِ الأرْضِ حَرْثُها ولا زَرْعُها ؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَتَكَرَّرُ كلَّما أرادَ الانْتِفاعَ بها ، فلم يُعْتَبَرْ فى الإحْياءِ ، كسَقْيِها ، وكالسُّكْنَى فى البُيُوتِ ، /[(٨]ولا يحْصُلُ[٨)] بذلك إذا فَعَلَه لِمُجَرَّدِه ، لما ذَكَرْنا . ولا يُعْتَبَرُ فى إحْياءِ الأرْضِ لِلسُّكْنَى نَصْبُ الأبوابِ على البُيُوتِ . ١٤٣/٥ ظ
وبهذا قال الشافِعِىُّ ، فيما ذَكَرْنا فى الرِّوايةِ الثانيةِ ، إلَّا أنَّ له وَجْهًا فى أنَّ حَرْثَها وزَرْعَها إحْياءٌ لها ، وأنَّ ذلك مُعْتَبَرٌ فى إحْيائِها ، ولا يَتِمُّ بدونه ، وكذلك نَصْبُ الأبوابِ على البُيُوتِ ؛ لأنَّه ممَّا جَرَتِ العادَةُ به ، فأشْبَه التَّسْقِيفَ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لما ذَكَرْنا ، ولأنَّ السُّكْنَى مُمْكِنَةٌ بدُونِ نَصْبِ الأبوابِ ، فأشْبَهَ تَطْيِينَ سُطُوحِها وتَبْيِيضَها .

٩١٦ ـ مسألة ؛ قال : (أو يَحْفِرَ فِيها بِئْرًا ، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوَالَيْها ، وإن سَبَقَ إلَى بِئْرٍ عَادِيَّةٍ ، فحَرِيمُها خَمْسُونَ ذِرَاعًا)

البِئْرُ العادِيَّةُ ، بِتَشْدِيدِ الياءِ : القَدِيمَةُ ، مَنْسُوبةٌ إلى عادٍ ، ولم يُرِدْ عادًا بِعَيْنِها ، لكن

---

(٦) الشعرى : جبل عند حرة بنى سليم .

(٧) فى ب ، م : « كان » .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

لمَّا كانت عادٌ فى الزَّمَنِ الأَوَّلِ ، وكانت لها آثارٌ فى الأرْضِ ، نُسِبَ إليها كلُّ قَدِيمٍ ، فكلُّ مَن حَفَرَ بِئْرًا فى مَوَاتٍ لِلتَّمْلِيكِ ، فله حَرِيمُها خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا من كلِّ جانِبٍ . ومن سَبَقَ إلى بِئْرٍ عادِيَّةٍ ، كان أحَقَّ بها ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لَهُ »[1] . وله حَرِيمُها خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوَايةِ حَرْبٍ ، وعبدِ الله . واخْتَارَهُ أَكْثَرُ أصْحابِنَا . وقال القاضِى وأبو الخَطَّابِ : ليس هذا على طَرِيقِ التَّحْدِيدِ ، بل حَرِيمُها على الحَقِيقَةِ ما تَحْتاجُ إليه فى تَرْقِيَةِ مائِها منها ، فإن كان بِدُولابٍ فقَدْرُ مَدارِ[2] الثَّوْرِ أو غيره . وإن كان بِسَاقِيةٍ[3] فبِقَدْرِ طُولِ البِئْرِ ؛ لما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « حَرِيمُ البِئْرِ مَدُّ رِشَائِها » . أخْرَجه ابنُ مَاجه[4] . ولأنَّه المَكانُ الذى تَمْشِى إليه البَهِيمَةُ . وإن كان يَسْتَقِى منها بيَدِه ، فبِقَدْرِ ما يَحْتاجُ إليه الواقِفُ عندها . وإن كان المُسْتَخْرَجُ عينًا ، فحَرِيمُها القَدْرُ الذى يَحْتاجُ إليه صاحِبُها لِلانْتِفاعِ بها ، ولا يَسْتَضِرُّ بأخْذه منها ولو على أَلْفِ ذِرَاعٍ . وحَرِيمُ النَّهْرِ[5] من جانِبَيْه ما يَحْتاجُ إليه لِطَرْحِ كِرَايَتِه بِحُكْمِ العُرْفِ فى ذلك ؛ لأنَّ هذا إنَّما ثَبَتَ لِلْحاجَةِ ، فيَنْبَغِى أن تُراعَى فيه الحاجَةُ دونَ غيرِها . وقال أبو حنيفةَ : حَرِيمُ البِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وحَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمائة ذِرَاعٍ ؛ لأنَّ أبا هُرَيْرةَ رَوَى عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « حَرِيمُ البِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِأَعْطَانِ الإِبِلِ والغَنَمِ » . وعن الشَّعْبِىِّ مثلُه ، / رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ[6] . ولَنا ، ما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[7] ٥/١٤٤ و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

(٢) فى ب ، م : « مد » .

(٣) لعل ما فى الأصل : « بسانية » .

(٤) فى : باب حريم البئر ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٣١ .

(٥) فى ب ، م : « البئر » ، والمثبت فى : الأصل ، وهو يناسب « كرايته » الآتى ، وهو ما يخرج من حفر النهر .

(٦) فى : باب إحياء الأرض واحتجارها ... ، من كتاب الأموال . لأبى عبيد ٢٩١ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٩٤ .

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى كتاب الأقضية . سنن الدارقطنى ٤/٢٢٠ .

والخَلَّالُ ، بإسْنادِهما عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « حَرِيمُ البِئْرِ البَدِىءِ[8] خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا ، وحَرِيمُ البِئْرِ العادِىِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا » وهذا نَصٌّ . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ[9] ، بإسْنادِه عن يحيى بن سَعِيدٍ الأنْصارِىِّ ، أنَّه قال : السُّنَّةُ فى حَرِيمِ القَلِيبِ العادِىِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا ، والبَدِىءِ خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا . وبإسْنادِه[9] عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، قال : حَرِيمُ البِئْرِ البَدِىءِ خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِن نَوَاحِيها كلِّها ، وحَرِيمُ بِئْرِ الزَّرْعِ ثَلاثُمائة ذِرَاعٍ من نَوَاحِيها كلِّها ، وحَرِيمُ البِئْرِ العادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِن نَوَاحِيها كلِّها . ولأنَّه مَعْنًى يُمْلَكُ به المَوَاتُ ، فلا يَقِفُ على قَدْرِ الحاجَةِ ، كالحائِطِ . ولأنَّ الحاجَةَ إلى البِئْرِ لا تَنْحصِرُ فى تَرْقِيَةِ الماءِ ، فإنَّه يَحْتاجُ إلى ما حَوْلَها عَطَنًا لإبله ، ومَوْقِفًا لِدَوَابِّه وغَنَمِه ، ومَوْضِعًا يَجْعَلُ فيه أحْواضًا يَسْقِى منها ماشِيَتَه ، ومَوْقِفًا لِدَابَّتِه التى يَسْتَقِى[10] عليها ، وأشْباه ذلك ، فلا يَخْتَصُّ الحَرِيمُ بما يَحْتاجُ إليه[11] لِتَرْقِيَةِ الماءِ ، وأمَّا حَدِيثُ أبى حنيفةَ ، فحَدِيثُنا أصَحُّ منه ، ورَوَاهُما أبو هُرَيْرَة ، فيَدُلُّ على ضَعْفِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ هذا الحَرِيمَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِ البِئْرِ . وعند الشافِعِىِّ ، والقاضى ، ليس بِمَمْلُوكٍ . وقد سَبَقَ ذِكْرُ هذا .

فصل : ولابُدَّ أن يكونَ البِئْرُ فيها ماءٌ ، وإن لم يَصِلْ إلى الماءِ ، فهو كالمُتَحَجِّرِ الشارِعِ فى الإحْياءِ ، على ما قَدَّمْناهُ . ويجب أن يُحْمَلَ قولُه فى البِئْرِ العادِيَّةِ على البِئْرِ التى انْطَمَّتْ وذَهَبَ ماؤُها ، فجَدَّدَ حَفْرَها وعِمَارَتَها ، أو انْقَطَعَ ماؤُها ، فاسْتَخْرَجَه ، ليكونَ ذلك إحْياءً لها . وأمَّا البِئْرُ التى لها ماءٌ يَنْتَفِعُ به المسلمونَ ، فليس لأحدٍ احْتِجَارُه ومَنْعُه ؛ لأنَّه يكونُ بمَنْزِلَةِ المَعادِنِ الظاهِرَةِ ، التى يَرْتَفِقُ بها الناسُ ، وهكذا العُيُونُ النَّابِعَةُ ، ليس لأحدٍ أن يَخْتَصَّ بها . ولو حَفَرَ رَجُلٌ بِئْرًا لِلْمسلمين

---

(٨) البدىء : المبتدأ حفره ، أى المحدث .

(٩) فى : باب إحياء الأرضين واحتجارها .... الأموال ٢٩٢ .

(١٠) فى الأصل : « يسقى الماء » .

(١١) فى الأصل : « البئر » .

يَنْتَفِعُون بها ، أو لِيَنْتَفِعَ هو بها مُدَّةَ إقَامَتِه عندَها ثم يَتْرُكُها ، لم يَمْلِكْها ، وكان له الانْتِفَاعُ بها ، فإذا تَرَكَها صارت لِلْمسلمين كلِّهم ، كالمَعادِنِ الظاهِرَةِ ، وما دام مُقِيمًا عندها فهو أحَقُّ بها ؛ لأنَّه سابِقٌ إليها ، فهو كالمُتَحجِّرِ الشّارِعِ فى الإحْياءِ .

فصل : وإذا كان لإنسانٍ شَجَرَةٌ فى مَوَاتٍ ، فله حَرِيمُها قَدْرَ ما تَمُدُّ إليه أغْصَانَها حَوَالَيْها ، وفى النَّخْلَةِ مَدُّ جَرِيدِها ؛ / لما رَوَى أبو دَاوُدَ[١٢] ، بإسْنادِه عن أبى سَعِيدٍ ، ١٤٤/٥ ظ
قال : اخْتُصِمَ إلى النبىِّ ﷺ فى حَرِيمِ نَخْلةٍ ، فأمَرَ بجَرِيدَةٍ من جَرَائِدِها فَذُرِعَتْ ، فكانت سَبْعَةَ[١٣] أذْرُعٍ أو خَمْسَةَ أذْرُعٍ ، فقَضَى بذلك . وإن غَرَسَ شَجَرةً فى مَوَاتٍ ، فهى له وحَرِيمُها . وإن سَبَقَ إلى شَجَرٍ مُباحٍ ، كالزَّيْتُونِ والخَرُّوبِ ، فسَقَاهُ وأصْلَحَه ، فهو أحَقُّ به ، كالمُتَحَجِّرِ الشّارِعِ فى الإحْياءِ ، فإن طَعَمَهُ مَلَكَه بذلك وحَرِيمَه ؛ لأنَّه تَهَيَّأَ للانْتِفاعِ به لما يُرَادُ منه ، فهو كسَوْقِ الماءِ إلى الأرْضِ المَوَاتِ ؛ ولقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[١٤] .

فصل : ومن كانت له بِئْرٌ فيها ماءٌ ، فحَفَرَ آخَرُ قَرِيبا منها بِئْرًا يَنْسَرِقُ إليها ماءُ البِئْرِ الأُولَى ، فليس له ذلك ، سواءٌ كان مُحْتَفِرُ الثانيةِ فى مِلْكِه ، مثل رَجُلَيْنِ مُتَجَاوِرَيْنِ فى دَارَيْنِ ، حَفَرَ أحَدُهُما فى دارِه بِئْرًا ، ثم حَفَرَ الآخَرُ بِئْرًا أعْمَقَ منها ، فسَرَى إليها ماءُ الأُولَى ، أو كانَتا فى مَوَاتٍ ، فسَبَقَ أحَدُهما ، فحَفَرَ بِئْرًا ، ثم جاءَ آخَرُ فحَفَرَ قَرِيبًا منها بِئْرًا تَجْتَذِبُ ماءَ الأُولَى . ووَافَقَ الشافِعِىُّ فى هذه الصُّورَةِ الثانيةِ ؛ لأنَّه ليس له أن يَبْتَدِئَ مِلْكَه على وَجْهٍ يَضُرُّ بالمالِكِ قبلَه . وقال فى الأُولَى : له ذلك ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ مُباحٌ فى مِلْكِه ، فجازَ له فِعْلُه ، كتَعْلِيَةِ دَارِه . وهكذا الخِلَافُ فى كل ما يُحْدِثُه الجارُ مِمَّا يَضُرُّ بجَارِه ، مثل أن يَجْعَلَ دارَه مَدْبَغَةً ، أو حَمَّامًا يَضُرُّ بِعَقَارِ جارِه بِحَمْيِ نارِه ورَمَادِه

---

(١٢) فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٨٤ .

(١٣) فى الأصل : « ستة » .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

ودُخَانِه ، أو يَحْفِرَ فى أصْلِ حائِطِه حُشًّا[١٥] يَتَأَذَّى جارُه بِرائِحَتِه وغيرِها ، أو يَجْعَلَ دارَه مَخْبِزًا فى وَسَطِ العَطَّارِينَ ونحوِه ، ممَّا يُؤْذِى جِيرَانَه ، فلا يَحِلُّ له ذلك . وقال الشافِعِىُّ : له ذلك كلُّه ، لأنَّه تَصرُّفٌ مُباحٌ فى مِلْكِه ، أشْبَهَ بِنَاءَه ونَقْضَه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولَا ضِرَارَ »[١٦] . ولأنَّه إحْداثُ ضَرَرٍ بجَارِه ، فلم يَجُزْ ، كالدَّقِّ الذى يَهُزُّ الحِيطَانَ ويُخَرِّبُها ، وكإلْقاءِ السَّمَادِ والتُّرابِ ونحوِه فى أصْلِ حائِطِه على وَجْهٍ يَضُرُّ به . ولو كان لِرَجُلٍ مَصْنَعُ ماءٍ ، فأرَادَ جارُه غَرْسَ شَجَرةِ تِينٍ[١٧] [١٨]قَرِيبًا منه[١٨] أو نحوِها ممَّا تَسْرِى عُرُوقُه فتَشُقُّ حائطَ مَصْنَعِ جارِه ، وتُتْلِفُه ، لم يَمْلِكْ ذلك ، وكان لِجَارِهِ مَنْعُه وقَلْعُها إن غَرَسَها . ولو كان هذا الذى يَحْصُلُ منه الضَّرَرُ سَابِقًا ، مثل مَن له فى مِلْكِه مَدْبَغَةٌ أو مَقْصَرَةٌ ، فأحْيَا إنْسانٌ إلى جانِبِه مَوَاتًا ، وبَنَاهُ دارًا ، يَتَضَرَّرُ بذلك ، لم يَلْزَمْ إزالةُ / الضَّرَرِ ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه لم يُحْدِثْ ضَرَرًا . والله تعالى أعلمُ . ١٤٥/٥ و

٩١٧ – مسألة ؛ قال : (وَسَواءٌ فِى ذٰلِكَ مَا أحْيَاهُ ، أوْ سَبَقَ إلَيْهِ بإِذْنِ الْإِمَامِ ، أوْ غَيْرِ إذْنِهِ)

وجملةُ ذلك ، أنَّ إحْياءَ المَوَاتِ لا يَفْتَقِرُ إلى إذْنِ الإمَامِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَفْتَقِرُ إلى إذْنِه ؛ لأنَّ للإمامِ مَدْخَلًا فى النَّظَرِ فى ذلك ، بِدَلِيلِ أنَّ من تَحَجَّرَ مَوَاتًا فلم يُحْيِه ، فإنَّه يُطَالِبُه بالإحْياءِ أو التَّرْكِ ، فافْتَقَرَ إلى إذْنِه ، كمَالِ بَيْتِ المالِ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السلام : « مَنْ أحْيَا أرْضًا مَيْتَةً[١] ، فَهِىَ لَهُ »[٢] . ولأن هذا عَيْنٌ مُبَاحةٌ ، فلا يَفْتَقِرُ تَمَلُّكُها إلى إذْنِ الإمَامِ ، كأخْذِ

---

(١٥) الحش : بيت الخلاء .

(١٦) تقدم تخريجه فى : ٤/١٤٠ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨ – ١٨) سقط من : ب ، م .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ .

الحَشِيشِ والحَطَبِ ، ونَظَرُ الإمَامِ فى ذلك لا يَدُلُّ على اعْتِبارِ إذْنِه ، ألا تَرى أنَّ مَن وَقَفَ فى مَشْرَعَةٍ ، طَالَبَه الإمامُ أن يَأْخُذَ حاجَتَه ويَنْصَرِفَ ، ولا يَفْتَقِرُ ذلك إلى إذْنِه . وأمَّا مالُ بَيْتِ المالِ ، فإنَّما هو مَمْلُوكٌ لِلمسلمين ، ولِلإمَامِ تَرْتِيبُ مَصارِفِهِ فافْتَقَرَ إلى إذْنِه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنَّ هذا مُبَاحٌ ، فمنَ سَبَقَ إليه كان أحَقَّ الناسِ به ، كالحَشِيشِ والحَطَبِ والصُّيُودِ والثِّمارِ المُبَاحَةِ فى الجِبَال .

فصل : فأمَّا ما سَبَقَ إليه ، فهو المَوَاتُ إذا سَبَقَ إليه فتَحَجَّرَه ، كان أحَقَّ ، وإن سَبَقَ إلى بِئْرٍ (٣عادِيَّةٍ ، فشَرَعَ فيها يُعَمِّرُها ، كان أحَقَّ بها . ومن سَبَقَ إلى٣) مَقَاعِدِ الأسْوَاقِ والطُّرُقاتِ ، أو مَشَارِعِ المِيَاهِ والمَعَادِنِ الظاهِرَةِ والباطِنَةِ ، وكلِّ مُبَاحٍ مثل الحَشِيشِ والحَطَبِ والثِّمَارِ المأْخُوذَةِ من الجِبَالِ ، وما يَنْبِذُهُ الناسُ رَغْبَةً عنه ، أو يَضِيعُ منهم ممَّا لا تَتْبعُهُ النَّفْسُ ، واللُّقَطَةِ(٤) واللَّقِيط ، وما يَسْقُطُ من الثَّلْجِ وسائِرِ المُبَاحَاتِ ، مَنْ سَبَقَ إلى شيءٍ من هذا ، فهو أحَقُّ به ، ولا يَحْتَاجُ إلى إذْنِ الإمَامِ ، ولا إذْنِ غيرِه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إليه مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ »(٥) .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

كتابُ الوُقُوفِ والعَطَايَا

والوُقُوفُ : جَمْعُ وَقْفٍ ، يُقال منه : وَقَفْتُ وَقْفًا . ولا يقال : أَوْقَفْتُ . إلَّا فى شَاذِّ اللُّغَةِ ، ويقال : حَبَّسْتُ وأَحْبَسْتُ . وبه جاء الحَدِيثُ : « إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وتَصَدَّقْتَ بهَا »[1] . والعَطَايَا : جَمْعُ عَطِيَّةٍ ، مثل خَلِيَّةٍ وخَلَايَا ، وبَلِيَّةٍ وبَلَايَا . والوَقْفُ مُسْتَحَبٌّ . ومَعْناه : تَحْبِيسُ الأَصْلِ ، وتَسْبِيلُ الثَّمَرةِ . والأصل فيه ما رَوَى عبدُ الله بن عمَرَ ، قال : أصَابَ عمرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فأَتَى النبىَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُه
١٤٥/٥ ظ فيها فقال / : يا رَسُولَ الله ، إنِّى أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ ، لم أُصِبْ قَطُّ مالًا أَنْفَسَ عِنْدِى منه ، فما تَأْمُرُنِى فيها ؟ فقال : « إنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا ، وتَصَدَّقْتَ بِها ، غَيْرَ أَنَّه لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، ولا يُبْتَاعُ ، ولَا يُوهَبُ ، ولا يُورَثُ » . قال : فتَصَدَّقَ بها عمرُ فى الفُقَرَاءِ ، وذَوِى القُرْبَى ، والرِّقَابِ ، وابنِ السَّبِيلِ ، والضَّيْفِ ، لا جُنَاحَ على مَن وَلِيهَا أن يَأْكُلَ منها ، أو يُطْعِمَ صَدِيقًا بالمَعْرُوفِ ، غيرَ مُتَأَثِّلٍ فيه ، أو غير مُتَمَوِّلٍ فيه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ورُوِى عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلَّا مِنْ ثَلَاثٍ : صَدَقَةٍ جارِيَةٍ ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِه ، أو وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »[3] . قال

---

(١) من الحديث الآتى تخريجه .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الوقف ، من كتاب الشروط ، وفى : باب ما للوصى أن يعمل فى مال اليتيم ... ، وباب الوقف كيف يكتب ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٣/ ٢٦٠ ، ٤/ ١١ ، ١٢ ، ١٤ . ومسلم ، فى : باب الوقف ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٥ ، ١٢٥٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا سنن أبى داود ٢/ ١٠٥ . والترمذى ، فى : باب فى الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٤٣ . والنسائى ، فى : باب كيف يكتب الحبس ... ، من كتاب الأحباس . المجتبى ٦/ ١٩١ ، ١٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وقف ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٢ ، ١٣ ، ٥٥ ، ١٢٥ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم =

التِّرمِذِىُّ : هذا حَديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وأَكثرُ أَهْلِ العِلْمِ من السَّلَفِ ومَنْ بَعْدَهم على القَوْلِ بِصِحَّةِ الوَقْفِ . قال جابرٌ : لم يكُنْ أحدٌ من أصْحابِ النبىِّ ﷺ ذو مَقْدِرَةٍ إلَّا وَقَفَ . ولم يَرَ شُرَيْحٌ الوَقْفَ ، وقال : لا حَبْسَ عن فرائِضِ اللهِ . قال أحمدُ : وهذا مذهبُ أَهْلِ الكُوفَةِ . وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلى أنَّ الوَقْفَ لا يَلْزَمُ بمُجَرَّدِه ، ولِلْوَاقِفِ الرُّجوعُ فيه ، إلَّا أن يُوصِىَ به بعدَ مَوْتِه ، فيَلْزَمُ ، أو يَحْكُمَ بلُزُومِه حاكِمٌ . وحَكَاهُ بعضُهم عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عَبّاسٍ . وخَالَفَه صَاحِبَاه ، فقالا كقَوْلِ سائِرِ أَهْلِ العِلمِ . واحْتَجَّ بعضُهم بما رُوِىَ أنَّ عبدَ اللهِ بن زَيْدٍ ، صَاحِبَ الأَذَانِ ، جَعَلَ حائِطَه صَدَقَةً ، وجَعَلَه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فجاءَ أَبَوَاه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالا : يا رسولَ اللهِ ، لم يكُنْ لنا عَيْشٌ إلَّا هذا الحائِطَ . فرَدَّه رسولُ اللهِ ﷺ ، ثم ماتَا ، فوَرِثَهُما . رَوَاهُ المَحامِلِىُّ[4] فى « أَمَالِيهِ »[5] ، ولأنَّه أخْرَجَ مَالَه على وَجْهِ القُرْبَةِ من مِلْكِه ، فلم يَلْزَمْ بمُجَرَّدِ القَوْلِ ، كالصَّدَقَةِ . وهذا القول يُخَالِفُ السُّنَّةَ الثابِتَةَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وإجْمَاعَ الصَّحَابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال لِعُمَرَ فى وَقْفِه : « لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا ، ولا يُبْتَاعُ ، ولَا يُوهَبُ ، ولَا يُورَثُ » . قال التِّرمِذِىُّ : العَمَلُ على هذا الحَدِيثِ عندَ أَهْلِ العِلْمِ من أصْحابِ النبىِّ ﷺ وغيرِهم ، لا نَعْلَمُ بين (6 أَحَدٍ من 6) المُتَقَدِّمِينَ منهم فى ذلك اخْتِلافًا . قال الحُمَيْدِىُّ : تَصَدَّقَ أبو بكرٍ بِدَارِه على وَلَدِه ، وعمرُ بِرَبْعِه عند المَرْوَةِ على وَلَدِه ، وعثمانُ بِرُومَةَ[7] ، وتَصَدَّقَ عَلِىٌّ بأَرْضِه بِيَنْبُعَ ، وتَصَدَّقَ الزُّبَيْرُ بِدَارِه بمَكَّةَ (6 ودَارِه بمِصْرَ وأَمْوالِه بالمدِينَةِ 6) على وَلَدِه ،

=٣/١٢٥٥ . وأبو داود ، فى : باب فى ماجاء فى الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢/١٠٦ . والترمذى ، فى : باب فى الوقف ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤٤ . والنسائى ، فى : باب فضل الصدقة عن الميت ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٦/٢١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٧٢ .

(٤) أبو عبد الله الحسين بن إسماعيل بن محمد الضبى المحاملى القاضى الفقيه ، صاحب « الأمالى » المتوفى سنة ثلاثين وثلاثمائة . تاريخ التراث العربى ١/١/٣٥٧ .

(٥) وذكره المزى وعزاه إلى النسائى فى الكبرى . تحفة الأشراف ٤/٣٤٥ .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

(٧) أى، بئر رومة بالمدينة .

[8]وتَصَدَّقَ سَعْدٌ بِدَارِه بالمَدِينةِ ودَارِه بِمِصْرَ على وَلَدِه ، وعمرُو بن العاصِ بالوَهْطِ[9] ودَارِه بمَكّةَ على وَلَدِه[8] ، وحَكِيمُ بن حزامٍ بِدَارِه بمَكّةَ والمَدِينَةِ على وَلَدِه / ، فذلك كلُّه إلى اليَوْمِ . وقال جابِرٌ : لم يكُنْ أحَدٌ من أصْحابِ النبىِّ ﷺ ذو مَقْدِرَةٍ إلَّا وَقَفَ . وهذا إجْماعٌ منهم ، فإن الذى قَدَرَ منهم على الوَقْفِ وَقَفَ ، واشْتَهر ذلك ، فلم يُنْكِرْه أحدٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه إزَالَةُ مِلْكٍ يَلْزَمُ بالوَصِيَّةِ ، فإذا نَجَزَهُ حالَ الحَياةِ لَزِمَ من غيرِ حُكْمٍ ، كالعِتْقِ . وحَدِيثُ عبدِ الله بن زَيْدٍ إن ثَبَتَ ، فليس فيه ذِكْرُ الوَقْفِ ، والظّاهِرُ أنَّه جَعَلَه صَدَقَةً غيرَ مَوْقُوفٍ ، اسْتَنَابَ فيها رسولَ الله ﷺ ، فرَأى وَالِدَيْه أحَقَّ الناسِ بِصَرْفِها إليهما ، ولهذا لم يَرُدَّها عليه ، إنَّما دَفَعَها إليهما . ويَحْتَمِلُ أنَّ الحائِطَ كان لهما ، وكان هو يَتَصَرَّفُ فيه بِحُكْمِ النِّيابَةِ عنهما ، فتَصَرَّفَ بهذا التَّصَرُّفِ بغير إذْنِهِما ، فلم يُنَفِّذَاهُ ، وأتَيَا النبىَّ ﷺ فرَدَّهُ إليهما . والقِيَاسُ على الصَّدَقَةِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها تَلْزَمُ فى الحَياةِ بغيرِ حُكْمِ حاكِمٍ ، وإنَّما تَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، والوَقْفُ لا يَفْتَقِرُ إليه ، فافْتَرَقا . ١٤٦/٥ و

٩١٨ – مسألة ؛ قال أبو القاسِم ، رَحْمَةُ الله عليه : (**ومَنْ وَقَفَ فِى صِحَّةٍ مِنْ عَقْلِهِ وبَدَنِه ، عَلى قَوْمٍ وأوْلَادِهِمْ وعَقِبِهِمْ ثُمَّ آخِرَهُ لِلمَسَاكِينِ ، فَقَدْ زَالَ مِلْكُه عَنْهُ**)

فى هذه المسألة فُصُولٌ ثلاثةٌ :

أحدها : أنَّ الوَقْفَ إذا صَحَّ ، زالَ به مِلْكُ الواقِفِ عنه ، فى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ . وهو المَشْهُورُ من مذهبِ الشافِعِىِّ ، ومذهبِ أبى حَنِيفةَ . وعن أحمدَ : لا يَزُولُ مِلْكُه . وهو قولُ مالِكٍ ، وحُكِىَ قَوْلًا لِلشّافِعِىِّ رَضِىَ الله عنه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « حَبِّسِ الْأَصْلَ ، وسَبِّلِ الثَّمَرةَ »[1] . ولَنا ، أنَّه سَبَبٌ يُزِيلُ التَّصَرُّفَ فى

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

(٩) الوهط : مال كان لعمرو بن العاص بالطائف على ثلاثة أميال من وج .

(١) تقدم تخريجه من حديث عمر صفحة ١٨٤ وهذه الرواية أخرجها النسائى ، فى : باب حبس المشاع ، من كتاب =

الرَّقَبَةِ والمَنْفَعَةِ ، فأزَالَ المِلْكَ ، كالعِتْقِ ، ولأنَّه لو كان مِلْكَه لَرَجَعَتْ إليه قِيمَتُه ، كالمِلْكِ المُطْلَقِ ، وأمَّا الخَبَرُ ، فالمُرَادُ به أن يكونَ مَحْبُوسًا ، لا يُبَاعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ . وفائِدَةُ الخِلَافِ أنَّا إذا حَكَمْنا بِبَقاءِ مِلْكِه ، لَزِمَتْه مُرَاعَاتُه ، والخُصُومَةُ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ أرْشُ جِنَايَتِه ، كما يَفْدِى أُمَّ الوَلَدِ سَيِّدُها لَمَّا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُه ، بخِلَافِ غيرِ المالِكِ .

الفصل الثانى : أنَّ ظاهِرَ هذا الكَلَامِ ، أنَّه يَزُولُ المِلْكُ ، ويَلْزَمُ الوَقْفُ بمُجَرَّدِ اللَّفظِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ يَحْصُلُ به . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوَايةٌ أُخْرَى ، لا يَلْزَمُ إلَّا بالقَبْضِ ، وإخْرَاجِ الواقِفِ له عن يَدِه . وقال : الوَقْفُ المَعْرُوفُ أن يُخْرِجَه من يَدِه إلى غيرِه ، ويُوَكِّلَ فيه مَن يَقُومُ به . اخْتَارَه ابنُ أبى موسى ، وهو قولُ محمدِ بن الحَسَنِ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ / بمالٍ لم يُخْرِجْهُ عن المالِيَّةِ ، فلم يَلْزَمْ بمُجَرَّدِه ، كالهِبَةِ والوَصِيَّةِ . ولَنا ، ٥/١٤٦ ظ
ما رَوَيْناه من حَدِيثِ عمرَ ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ البَيْعَ والهِبَةَ والمِيرَاثَ ، فلَزِمَ بمُجَرَّدِه ، كالعِتْقِ ، ويُفَارِقُ الهِبَةَ ؛ فإنَّها تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ ، والوَقْفُ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، فهو بالعِتْقِ أشْبَهُ ، فإلْحاقُه به أَوْلَى .

الفصل الثالث : أنَّه لا يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ من المَوْقُوفِ عليه . ذَكَرَه القاضِى . وقال أبو الخَطَّابِ : إن كان الوَقْفُ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالمَسَاكِينِ ، أو مَن لا يُتَصَوَّرُ منه القَبُولُ كالمَسَاجِدِ والقَنَاطِرِ ، لم يَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، وإن كان على آدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، ففى اشْتِرَاطِ القَبُولِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، اشْتِرَاطُه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، (٢فكان من شَرْطِه القَبُولُ ، كالهِبَةِ والوَصِيَّةِ ، يُحَقِّقُه أنَّ الوَصِيَّةَ إن كانت لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ٢) ، وَقَفَتْ على قَبُولِه ، وإذا كانت لغيرِ مُعَيَّنٍ أو لِمَسْجِدٍ أو نحوِه ، لم تَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، كذا هٰهُنا . والوَجْهُ الثانى ، لا يُشْتَرَطُ القَبُولُ ؛ لأنَّه أحدُ نَوْعَىِ الوَقْفِ ، فلم يُشْتَرَطْ له القَبُولُ ، كالنَّوْعِ

=الأحباس . المجتبى ٦/١٩٣ ، ١٩٤ . وابن ماجه ، فى : باب من وقف ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠١ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الآخرِ ، ولأنّه إزالةُ مِلْكٍ يَمْنعُ البَيْعَ والهِبَةَ والمِيرَاثَ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه القَبُولُ ، كالعِتْقِ ، وبهذا فارَقَ الهِبَةَ والوَصِيَّةَ . والفَرْقُ بينه وبين الهِبَةِ والوَصِيَّةِ ، أنَّ الوَقْفَ لا يَخْتَصُّ المُعَيَّنَ ، بل يَتَعَلَّقُ به حَقُّ من يَأْتِى من البُطُونِ فى المُسْتَقْبَلِ ، فيكونُ الوَقْفُ على جَمِيعِهِم ، إلَّا أنَّه مُرَتَّبٌ ، فصار بمَنْزِلَةِ الوَقْفِ على الفُقَرَاءِ الذى لا يَبْطُلُ بَرَدِّ واحِدٍ منهم ، ولا يَقِفُ على قَبُولِه ، والوَصِيَّةُ لِلْمُعَيَّنِ بخِلَافِه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . فإذا قُلْنا : لا يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ . لم يَبْطُلْ بِرَدِّه ، وكان رَدُّه وقَبُولُه وعَدَمُهُما واحِدًا ، كالعِتْقِ . وإن قُلْنا : يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ . فرَدَّه مَن وُقِفَ عليه ، بَطَلَ فى حَقِّه ، وصارَ كالوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِدَاءِ . يُخَرَّجُ فى صِحَّتِه فى حَقِّ مَن سِوَاه وبُطْلَانِه وَجْهانِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . فإن قُلْنا بِصِحَّتِه ، فهل يَنْتَقِلُ فى الحالِ إلى مَنْ بعدَه ، أو يُصْرَفُ فى الحالِ إلى مَصْرِفِ فى[3] الوَقْفِ المُنْقَطِعِ إلى أن يَمُوتَ الذى رَدَّه ، ثم يَنْتَقِلُ إلى مَنْ بعدَه ؟ على وَجْهَيْنِ . وسَنَذْكُرُ ذلك فى الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِدَاءِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ويَنْتَقِلُ المِلْكُ فى المَوْقُوفِ إلى المَوْقُوفِ عليهم ، فى ظاهِرِ المذهبِ . قال أحمدُ : إذا وَقَفَ دَارَه على وَلَدِ أخِيهِ ، صارَتْ لهم . وهذا يَدُلُّ على أنَّهم مَلَكُوه ، ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يُمْلَكُ ، فإنَّ جَماعةً نَقَلُوا عنه ، فى مَن وَقَفَ على وَرَثَتِه فى مَرَضِه : يجوزُ ؛ لأنَّه لا يُبَاعُ ولا يُورَثُ ، ولا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثةِ ، وإنما يَنْتَفِعُونَ / بِغَلَّتِها . وهذا يَدُلُّ بظاهِرِه على أنَّهم لا يَمْلِكُونَ . ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بقولِه لا يَمْلِكُونَ ، أنْ لا يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ فى الرَّقَبَةِ ، فإنَّ فائِدَةَ المِلْكِ وآثارَه ثابِتَةٌ فى الوَقْفِ . وعن الشافِعِىِّ من الاخْتِلَافِ نَحْوُ ما حَكَيْناه . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْتَقِلُ المِلْكُ فى الوَقْفِ اللَّازِمِ ، بل يكونُ حَقًّا لله تعالى ؛ لأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ عن العَيْنِ والمَنْفَعةِ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، بِتَمْلِيكِ المَنْفعةِ ، فانْتَقَلَ المِلْكُ إلى اللهِ تعالى ، كالعِتْقِ . ولَنا ، أنَّه[4] سَبَبٌ يُزِيلُ مِلْكَ الواقِفِ ، وُجِدَ إلى مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُه على وَجْهٍ لم يُخْرِجِ المالَ عن مَالِيَّتِه ، فوَجَبَ أن

١٤٧/٥ و

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « أن » .

يَنْقُلَ المِلْكَ إليه ، كالهِبَةِ والبَيْعِ ، ولأنَّه لو كان تَمْلِيكَ المَنْفَعَةِ المُجَرَّدَةِ لم يَلْزَمْ كالعارِيَّةِ والسُّكْنَى ، و لم يَزُلْ مِلْكُ الواقِفِ عنه كالعارِيَّةِ ، ويُفارِقُ العِتْقَ ، فإنَّه أخْرَجَهُ عن المالِيَّةِ ، وامْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ فى الرَّقَبَةِ لا يَمْنَعُ المِلْكَ ، كأُمِّ الوَلَدِ .

فصل : وألْفاظُ الوَقْفِ سِتَّةٌ ، ثلاثةٌ صَرِيحَةٌ ، وثَلَاثَةٌ كِنَايَةٌ ، فالصَّرِيحَةُ : وَقَفْتُ ، وحَبَّسْتُ ، وسَبَّلْتُ . متى أتى بواحِدَةٍ من هذه الثَّلاثِ ، صارَ وَقْفًا من غير انْضِمَامِ أمْرٍ زائِدٍ ؛ لأنَّ هذه الألفَاظَ ثَبَتَ لها عُرْفُ الاسْتِعْمالِ بين الناسِ ، وانْضَمَّ إلى ذلك عُرْفُ الشَّرْعِ ، بقول النبيِّ ﷺ لِعمرَ : « إن شِئْتَ حَبَّسْتَ أصْلَهَا ، وسَبَّلْتَ ثَمرَتَها »[٥] . فصارَتْ هذه الألْفَاظُ فى الوَقْفِ كلَفْظِ التَّطْلِيقِ فى الطَّلاقِ . وأما الكِنَايَة ، فهى : تَصَدَّقْتُ ، وحَرَّمْتُ ، وأبَّدْتُ . فليست صَرِيحَةً ؛ لأنَّ لَفْظَةَ الصَّدَقَةِ والتَّحْرِيمِ مُشْتَرَكَةٌ ، فإنَّ الصَّدَقَةَ تُسْتَعْمَلُ فى الزَّكَاةِ والهِبَاتِ ، والتَّحْرِيمَ يُسْتَعْمَلُ فى الظِّهَارِ والأَيْمانِ ، ويكونُ تَحْرِيمًا على نَفْسِه وعلى غيره ، والتَّأْبِيدَ يَحْتَمِلُ تَأْبِيدَ التَّحْرِيمِ ، وتَأْبِيدَ الوَقْفِ ، و لم يَثْبُتْ لهذه الأَلْفاظِ عُرْفُ الاسْتِعْمالِ ، فلا يَحْصُلُ الوَقْفُ بمُجَرَّدِها ، ككِنَاياتِ الطَّلَاقِ فيه . فإن انْضَمَّ إليها أحَدُ ثلاثةِ أشْياء ، حَصَلَ الوَقْفُ بها ، أحدها ، أن يَنْضَمَّ إليها لَفْظَةٌ أخرى تُخَلِّصُها من الألْفاظِ الخَمْسةِ ، فيقول : صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، أو مُحَبَّسَةٌ ، أو مُسَبَّلَةٌ ، أو مُحَرَّمَةٌ ، أو مُؤَبَّدَةٌ . أو يقول : هذه مُحَرَّمَةٌ مَوْقُوفَةٌ ، أو مُحَبَّسَةٌ ، أو مُسَبَّلَةٌ ، أو مُؤَبَّدَةٌ . الثانى ، أن يَصِفَها بصِفَاتِ الوَقْفِ ، فيقولَ : صَدَقَةٌ لا تُبَاعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُورَثُ ؛ لأنَّ هذه القَرِينَةَ تُزِيلُ الاشْتِرَاكَ . الثالث ، أن يَنْوِىَ الوَقْفَ ، فيكون على ما نَوَى ، إلَّا أنَّ النِّيَّةَ / تَجْعَلُه وَقْفًا ١٤٧/٥ ظ
فى الباطِنِ دُونَ الظاهِرِ ، لِعَدَمِ الاطِّلاعِ على ما فى الضَّمائِرِ ، فإن اعْتَرَفَ بما نَوَاه ، لَزِمَ فى الحُكْمِ ؛ لِظُهُورِه ، وإن قال : ما أرَدْتُ الوَقْفَ . فالقولُ قولُه ، لأنَّه أعْلَمُ بما نَوَى .

---

(٥) تقدم تخريجه من حديث عمر صفحة ١٨٤ ، ١٨٦ .

فصل : وظاهِرُ مذهبِ أحمدَ أن الوَقْفَ يَحْصُلُ بالفِعْلِ مع القَرَائِنِ الدَّالَّةِ عليه ، مثل أن يَبْنِىَ مَسْجِدًا ، ويَأْذَنَ لِلنَّاسِ فى الصَّلَاةِ فيه ، أو مَقْبَرَةً ، ويَأْذَنَ فى الدَّفْنِ فيها ، أو سِقَايَةً ، ويَأْذَنَ فى دُخُولِها ، فإنَّه قال : فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ ، وأبى طالِبٍ ، فى مَن أدْخَلَ بَيْتًا فى المَسْجِدِ وأَذِنَ فيه ، لم يَرْجِعْ فيه . وكذلك إذا[6] اتَّخَذَ المَقَابِرَ وأذِنَ للنَّاسِ ، والسِّقَاية ، فليس له الرُّجُوعُ ، وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وذَكَرَ القاضى فيه رِوَايةً أخرى ، أنَّه لا يَصِيرُ وَقْفًا إلَّا بالقَوْلِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وأخَذَه القاضى من قولِ أحمدَ ، إذ سَأَلَهُ الأثْرَمُ عن رَجُلٍ أحَاطَ حائِطًا على أرْضٍ ، لِيَجْعَلَها مَقْبَرَةً ، ونَوَى بِقَلْبِه ، ثم بَدَا له العَوْدُ ؟ فقال : إن كان جَعَلَها للهِ ، فلا يَرْجِعْ . وهذا لا يُنَافِى الرِّوَايةَ الأُولَى ، فإنَّه أرَادَ بقَوْلِه : إن كان جَعَلَها للهِ أى نَوَى بتَحْوِيطِها جَعْلَها للهِ . فهذا تَأْكِيدٌ لِلرِّوَايةِ الأُولَى ، وزِيَادَةٌ عليها ، إذ مَنَعَهُ من الرُّجُوعِ بمُجَرَّدِ التَّحْوِيطِ مع النِّيَّةِ . وإن أرَادَ بقَوْلِه : جَعَلَها للهِ . أى : اقْتَرَنَتْ بفِعْلِه قَرائِنُ دَالَّةٌ على إرَادَةِ ذلك ، من إذْنِه للنَّاسِ فى الدَّفْنِ فيها ، فهى الرِّوَايةُ الأُولَى بعَيْنِها ، وإن أرَادَ : وَقَفَها[7] بِلِسَانِه ، فيَدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّ الوَقْفَ لا يَحْصُلُ بمُجَرَّدِ التَّحْوِيطِ والنِّيَّةِ ، وهذا لا يُنَافِى الرِّوَايةَ الأُولَى ؛ لأنَّه فى الأُولَى انْضَمَّ إلى فِعْلِه إذْنُه للنَّاسِ فى الدَّفْنِ ، ولم يُوجَدْ هٰهُنا ، فلا تَنَافِىَ بينهما ، ثم لم يُعْلَمْ مُرَادُه من هذه الاحْتِمالاتِ ، فانْتَفَتْ هذه الرِّوَايةُ ، وصارَ المذهبُ رِوَايةً واحِدَةً . واللهُ أعلمُ . واحْتَجُّوا بأن هذا تَحْبِيسُ أصْلٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فوَجَبَ أن لا يَصِحَّ بدون اللَّفْظِ ، كالوَقْفِ على الفُقَراءِ . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ جارٍ بذلك ، وفيه دَلَالَةٌ على الوَقْفِ ، فجازَ أن يَثْبُتَ به ، كالقولِ ، وجَرَى مَجْرَى مَن قَدَّمَ إلى ضَيْفِه طَعَامًا ، كان إذْنًا فى أكْلِه ، ومن مَلأَ خابِيَةَ ماءٍ على الطَّرِيقِ ، كان تَسْبِيلًا له ، ومن نَثَرَ على الناسِ نِثَارًا ، كان إذْنًا فى الْتِقَاطِه ، وأُبِيحَ أخْذُه . وكذلك دُخُولُ الحَمّامِ ، واسْتِعْمالُ مائِه من غيرِ إذْنٍ مُبَاحٌ بِدَلَالةِ الحالِ . وقد قَدَّمْنا فى البَيْعِ أنَّه يَصِحُّ بالمُعَاطاةِ من غيرِ لَفْظٍ ،

---

(٦) فى الأصل زيادة : « كان » .

(٧) فى ب ، م : « وقفا » .

وكذلك الهِبَةُ والهَدِيّةُ ، لِدَلَالةِ الحالِ ، فكذلك هـٰهُنا . وأمَّا الوَقْفُ على/المَسَاكِينِ ، ١٤٨/٥ و
فلم تَجْرِ به عادَةٌ بغير لَفْظٍ ، ولو كان شيءٌ جَرَتْ به العادَةُ ، أو دَلَّتْ الحالُ عليه ، كان
كمَسْأَلَتِنا . واللهُ أعلمُ .

٩١٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ شَىْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ مَنْ وَقَفَ شَيْئًا وَقْفًا صَحِيحًا ، فقد صارَتْ مَنَافِعُه جَمِيعُها لِلْمَوقُوفِ عليه ، وزَالَ عن الواقِفِ مِلْكُه ، ومِلْكُ مَنَافِعِه ، فلم يَجُزْ أن يَنْتَفِعَ بشىءٍ منها ، إلَّا أن يكونَ قد وَقَفَ شَيْئًا لِلْمُسْلِمينَ ، فيَدْخُلُ فى جُمْلَتِهِم ، مثل أن يَقِفَ مَسْجِدًا ، فله أن يُصَلِّىَ فيه ، أو مَقْبَرةً فله الدَّفْنُ فيها ، أو بِئرًا للمُسْلِمينَ ، فله أن يَسْتَقِىَ منهَا ، أو سِقَايةً ، أو شَيْئًا يَعُمُّ المُسْلِمِينَ ، فيكونُ كأحَدِهِم . لا نَعْلَمُ فى هذا كله خِلَافًا . وقد رُوِىَ عن عثمانَ بن عَفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سَبَّلَ بِئْرَ رُومَة ، وكان دَلْوُه فيها كدِلَاءِ المُسْلِمِينَ .

٩٢٠ ـ مسألة ؛ قال : (**إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ، فَيَكُونُ لَهُ مِقْدَارُ مَا يَشْتَرِطُ**)

وجملتُه أنَّ الواقِفَ إذا اشْتَرَطَ فى الوَقْفِ أن يُنْفِقَ منه على نَفْسِه ، صَحَّ الوَقْفُ والشَّرْطُ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال الأَثْرَمُ : قيل لأبى عبدِ الله : يَشْتَرِطُ فى الوَقْفِ أنِّى أُنْفِقُ على نَفْسِى وأهْلِى منه ؟ قال : نعم . واحْتَجَّ ، قال : سَمِعْتُ ابنَ عُيَيْنَةَ ، عن ابن طاوُسٍ ، عن أبيه ، عن حُجْرٍ المَدَرِىِّ ، أنَّ فى صَدَقَةِ رَسُولِ الله ﷺ أن يَأْكُلَ منها أهْلُه بالمَعْرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ . وقال القاضى : يَصِحُّ الوَقْفُ ، رِوَايةً واحِدَةً ؛ لأنَّ أحمدَ نَصَّ عليها فى رِوَايةِ جماعةٍ . وبذلك قال ابنُ أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو يوسفَ ، والزُّبَيْرُ ، و ابنُ سُرَيْجٍ . وقال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ : لا يَصِحُّ الوَقْفُ ؛ لأنَّه إزَالَةُ المِلْكِ ، فلم يَجُز اشْتِرَاطُ نَفْعِهِ لِنَفْسِه ، كالبَيْعِ والهِبَةِ ، وكما لو أعْتَقَ عَبْدًا بِشَرْطِ أن يَخْدِمَه ، ولأنَّ ما يُنْفِقُه على نَفْسِهِ مَجْهُولٌ ، فلم يَصِحَّ اشْتِرَاطُه ، كما لو باعَ شيئًا واشْتَرَطَ أن يَنْتَفِعَ به . ولَنا ، الخَبَرُ الذى ذَكَرَه الإمامُ أحمدُ ، ولأنَّ عمرَ

رَضِىَ اللهُ عنه ، لَمَّا وَقَفَ قال : ولا بَأْسَ على من وَلِيَها أن يَأْكُلَ منها ، أو يُطْعِمَ صَدِيقًا ، غيرَ مُتَمَوِّلٍ فيه[1] . وكان الوَقْفُ فى يَدِه إلى أن ماتَ . ولأنَّه إذا وَقَفَ وَقْفًا عامًّا ، كالمَسَاجِدِ ، والسِّقَايَاتِ ، والرِّبَاطَاتِ ، والمَقَابِرِ ، كان له الانْتِفَاعُ به ، فكذلك هٰهُنا . ولا فَرْقَ بين أن يَشْتَرِطَ لِنَفْسِه الانْتِفَاعَ به مُدَّةَ حَيَاتِه ، أو مُدَّةً مَعْلُومةً مُعَيَّنَةً ،

١٤٨/٥ ظ وسواءٌ قَدَّرَ ما يَأْكُلُ منه ، أو أطْلَقَه / ؛ فإنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لم يُقَدِّرْ ما يَأْكُلُ الوالِى ويُطْعِمُ إلَّا بقولِه : بالمَعْرُوفِ . وفى حَدِيثِ صَدَقَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه شَرَطَ أن يَأْكُلَ أهْلُه منها بالمَعْرُوفِ غيرِ المُنْكَرِ . إلَّا أنَّه إذا شَرَطَ أن يَنْتَفِعَ به مُدَّةً مُعَيَّنَةً . فماتَ فيها ، فيَنْبَغِى أن يكونَ ذلك لِوَرَثَتِه ، كما لو باعَ دارًا واشْتَرَطَ أن يَسْكُنَها سَنَةً ، فماتَ فى أثْنائِها . واللهُ أعلم .

فصل : وإن شَرَطَ أن يَأْكُلَ أهْلُه منه ، صَحَّ الوَقْفُ والشَّرْطُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ شَرَطَ ذلك فى صَدَقَتِه . وإن اشْتَرَطَ أن يَأْكُلَ مَنْ وَلِيَه منه ، ويُطْعِمَ صَدِيقًا ، جازَ ؛ لأنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه شَرَطَ ذلك فى صَدَقَتِه ، التى اسْتَشَارَ فيها رسولَ اللهِ ﷺ ، فإن وَلِيَها الواقِفُ ، كان له أن يَأْكُلَ ويُطْعِمَ صَدِيقًا ؛ لأنَّ عمرَ وَلِىَ صَدَقَتَه . وإن وَلِيَها أحدٌ من أهْلِه ، كان له ذلك ؛ لأنَّ حَفْصَةَ بِنْتَ عمرَ كانت تَلِى صَدَقَتَه بعدَ مَوْتِه ، ثم وَلِيَها بعدَها عبدُ اللهِ بن عُمَرَ .

فصل : وإن شَرَطَ أن يَبِيعَه متى شاءَ ، أو يَهَبَه ، أو يَرْجِعَ فيه ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، ولا الوَقْفُ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ . ويَحْتَمِلُ أن يَفْسُدَ الشَّرْطُ ، ويَصِحَّ الوَقْفُ ، بِنَاءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وإن شَرَطَ الخِيَارَ فى الوَقْفِ ، فَسَدَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال أبو يوسفَ ، فى رِوَايةٍ عنه : يَصِحُّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكُ المَنَافِعِ ، فجازَ شَرْطُ الخِيَارِ فيه ، كالإجَارَةِ . ولَنا ، أنه

---

(١) تقدم فى صفحة ١٨٤ .

شَرْطٌ يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ أنَّ له بَيْعَهُ متى شاءَ ، ولأنَّه إزَالَةُ مِلْكٍ للهِ تعالى ، فلم يَصِحَّ اشْتِرَاطُ الخِيَارِ فيه كالعِتْقِ[٢] ، ولأنَّه ليس بعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُ الخِيَارِ فيه ، كالهِبَةِ . ويُفارِقُ الإجارَةَ ، فإنها عَقْدُ مُعَاوَضةٍ ، وهى نَوْعٌ من البَيْعِ ، ولأنَّ الخِيَارَ إذا دَخَلَ فى العَقْدِ ، مَنَعَ ثُبُوتَ حُكْمِه قبلَ انْقِضَاءِ الخِيَارِ أو التَّصَرُّفِ ، وهٰهُنا لو ثَبَتَ الخِيَارُ ، لَثَبَتَ مع ثُبُوتِ حُكْمِ الوَقْفِ ، ولم يَمْنَعِ التَّصَرُّفَ ، فافْتَرَقا .

فصل : وإن شَرَطَ فى الوَقْفِ أن يُخْرِجَ مَنْ شاءَ مِن أهْلِ الوَقْفِ ، ويُدْخِلَ مَنْ شاءَ من غيرِهم ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُنَافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ ، فأفْسَدَه . كما لو شَرَطَ أن لا يَنْتَفِعَ به[٣] . وإن شَرَطَ لِلنّاظِرِ أن يُعْطِىَ من يشَاءُ من أهْلِ الوَقْفِ ، ويَحْرِمَ مَن يَشَاءُ ، جازَ / ؛ لأنَّ ذلك ليس بإخْرَاجٍ لِلْمَوْقُوفِ عليه من الوَقْفِ ، وإنَّما عَلَّقَ ١٤٩/٥ و
اسْتِحْقاقَ الوَقْفِ بصِفَةٍ ، فكأنَّه جَعَلَ له حَقًّا فى الوَقْفِ ، إذا اتَّصَفَ بإرَادَةِ الوَالِى لعَطِيَّتِه[٤] ، ولم يَجْعَلْ له حَقًّا إذا انْتَفَتْ تلك الصِّفَةُ فيه ، فأشْبَهَ ما لو وَقَفَ على المُشْتَغِلِينَ بالعِلْمِ[٥] من وَلَدِه ، فإنَّه يَسْتَحِقُّ منهم مَن اشْتَغَلَ به دُونَ مَن لم يَشْتَغِلْ ، فلو تَرَكَ المُشْتَغِلُ الاشْتِغَالَ زَالَ اسْتِحْقاقُه[٦] ، وإذا عادَ إليه عادَ اسْتِحْقَاقُه . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا جَعَلَ عُلْوَ دارِه مَسْجِدًا دُونَ سُفْلِها ، أو سُفْلَها دون عُلْوِها ، صَحَّ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المَسْجِدَ يَتْبَعُه هَوَاؤُه . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ بَيْعُها ، كذلك يَصِحُّ[٧] وَقْفُه ، كالدَّارِ جَمِيعِها ، ولأنَّه تَصَرُّفٌ يُزِيلُ المِلْكَ إلى مَن يَثْبُتُ له حَقُّ الاسْتِقْرارِ والتَّصَرُّفِ ، فجازَ فيما ذَكَرْنا كالبَيْعِ .

---

(٢) فى ب ، م : « كالعقد » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « بعطيته » .
(٥) سقط من : ب ، م .
(٦) فى ب ، م : « الاستحقاق » .
(٧) فى الأصل : « فصح » .

فصل : وإن جَعَلَ وَسَطَ دارِه مَسْجِدًا ، ولم يَذْكُر الاسْتِطْرَاقَ ، صَحَّ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ الاسْتِطْرَاقَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُبِيحُ الانْتِفاعَ ، من ضَرُورَتِه الاسْتِطْرَاقُ ، فصَحَّ ، وإن لم يَذْكُر الاسْتِطْراقَ ، كما لو أجَرَ بَيْتًا من دارِه .

فصل : إذا وَقَفَ على نَفْسِه ، ثم على المَسَاكِينِ ، أو على وَلَدِه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ أبى طَالِبٍ ، وقد سُئِلَ عن هذا ، فقال : لا أعْرِفُ الوَقْف إلَّا ما أخْرَجَهُ لِلّهِ ، (8)وفى سَبِيلِ اللهِ(8) ، فإذا وَقَفَهُ عليه حتى يَمُوتَ ، فلا أعْرِفُه . فعلى هذه الرِّوَايةِ يكونُ الوَقْفُ عليه باطِلًا . وهل يَبْطُلُ الوَقْفُ على مَنْ بَعدَه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على الوَقْفِ المُنْقَطِعِ الابْتِداءِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ لِلرَّقَبةِ والمَنْفَعةِ(9) ، ولا يجوزُ أن يُمَلِّكَ الإنْسانُ نَفْسَهُ من نَفْسِه ، كما لا يجوزُ أن يَبِيعَ نَفْسَهَ مالَ نَفْسِه ، ولأنَّ الوَقْفَ على نَفْسِه إنَّما حاصِلُه مَنْعُ نَفْسِه التَّصَرُّفَ فى رَقَبةِ المِلْكِ ، فلم يَصِحَّ ذلك ، كما لو أفْرَدَه بأن يقولَ : لا أبيعُ هذا ولا أهَبُه ولا أُوَرِّثُه . ونَقَلَ جَماعةٌ أنَّ الوَقْفَ صَحِيحٌ ، اخْتَارَه ابنُ أبى موسى . قال ابنُ عَقِيلٍ : وهى أصَحُّ . وهو قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ، وابن شُبْرُمَةَ ، وأبى يوسفَ ، وابنِ سُرَيْجٍ ؛ لما ذَكَرْنا فيما إذا اشْتَرَطَ أن يَرْجِعَ إليه شىءٌ من مَنَافِعِه ، ولأنَّه يَصِحُّ أن يَقِفَ وَقْفًا عامًّا فيَنْتَفِعَ به ، كذلك إذا خَصَّ نَفْسَه بانْتِفَاعِه ، والأوَّلُ أقْيَسُ .

٩٢١ – مسألة ؛/قال : (**والْبَاقِى عَلَى مَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ وأَوْلَادِهِ الذُّكُورِ والإِنَاثِ مِنْ أَوْلَادِ الْبَنِينَ بَيْنَهُمْ بالسَّوِيَّةِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ الْوَاقِفُ فَضَّلَ بَعْضَهُمْ**) ١٤٩/٥ ظ

فى هذه المسألة فصولٌ أرْبَعةٌ :

(٨ – ٨) فى الأصل : « أو سبله » .

(٩) فى الأصل : « أو للمنفعة » .

الأول : أنَّه إذا وَقَفَ على قَوْمٍ وأَوْلَادِهم وعَقِبِهم ونَسْلِهم ، كان الوَقْفُ بين القَوْمِ وأوْلَادِهِم ، ومَنْ حَدَثَ من نَسْلهم ، على سَبِيلِ الاشْتِرَاكِ ، إن لم تَقْتَرِنْ به قَرِينَةٌ تَقْتَضِى تَرْتِيبًا ؛ لأنَّ الواوَ تَقْتَضِى الاشْتِرَاكَ ، فإذا اجْتَمَعُوا اشْتَرَكُوا ، و لم يُقَدَّمْ بعضُهم على بعضٍ ، ويُشَارِكُ الآخِرُ الأَوَّلَ ، وإن كان من البَطْنِ العاشِرِ ، وإذا حَدَثَ حَمْلٌ لم يُشَارِكْ حتى يَنْفَصِلَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن لا يكونَ حَمْلًا ، فلا يَثْبُتُ له حُكْمُ الوَلَدِ قبلَ انْفِصَالِه .

فصل : فإن قال : وَقَفْتُ على أَوْلَادِى ، ثم على المَسَاكِينِ . أو قال : عَلَى وَلَدِى ، ثم على المَسَاكِينِ . أو على وَلَدِ فُلَانٍ ، ثم على المَسَاكِينِ . فقد رُوِى عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يكونُ وَقْفًا على أوْلادِه ، وأوْلَادِ أوْلَادِه ، من الأَوْلَادِ البَنِين ، ما لم تكُنْ قَرِينَةٌ تَصْرِفُ عن ذلك . قال الْمَرُّوذِىُّ : قلتُ لأبِى عبدِ الله : ما تقولُ فى رَجُلٍ وَقَفَ ضَيْعَةً على وَلَدِه ، فماتَ الأَوْلادُ ، وتَرَكُوا النُّسْوَةَ حَوَامِلَ ؟ فقال : كُلُّ ما كان من أَوْلَادِ الذُّكُورِ ، بَنَاتٍ كُنَّ أو بَنِينَ ، فالضَّيْعَةُ مَوْقُوفةٌ عليهم ، وما كان من أوْلَادِ البَنَاتِ ، فليس لهم فيه[1] شىءٌ ؛ لأنَّهم من رَجُلٍ آخَرَ . وقال أيضا فى مَن وَقَفَ على وَلَدِ علىِّ بن إسماعِيلَ ، و لم يَقُلْ : إن ماتَ وَلَدُ[2] علىِّ بن إسماعيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِ وَلَدِه ، فماتَ وَلَدُ علىِّ بن إسماعِيلَ : دُفِعَ إلى وَلدِه أيضا ؛ لأنَّ هذا من وَلَدِ علىِّ بن إسماعيلَ . وَوَجْهُ ذلك أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ ﴾[3] . فدَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين وإن سَفَلُوا . ولمَّا قال : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[3] . فتَنَاوَلَ وَلَدَ البَنِين ، وكذلك كلُّ مَوْضِعٍ ذَكَرَ اللهُ تعالى الوَلَدَ دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين ، فالمُطْلَقُ من كَلَامِ الآدَمِىِّ إذا خَلَا عن قَرِينَةٍ ، يَنْبَغِى أن يُحْمَلَ على المُطْلَقِ من كلامِ اللهِ تعالى ، ويُفَسَّرُ بما يُفَسَّرُ به . ولأنَّ وَلَدَ وَلَدِه وَلَدٌ

---

(١) فى الأصل : « منه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النساء ١١ .

له ، بِدَلِيلِ قولِ الله تعالى : ﴿ يَا بَنِى آدَمَ ﴾ و ﴿ ويَابَنِى إسْرَائِيلَ ﴾ . وقال النبىُّ ﷺ : « ارْمُوا بَنِى إسْمَاعِيلَ ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا »(٤) . وقال : « نَحْنَ بَنُو النَّضْرِ ابْنِ كِنَانَةَ »(٥) . والقَبَائِلُ كلها تُنْسَبُ إلى جُدُودِها . ولأنَّه لو وَقَفَ على وَلَدِ فُلانٍ ، وهم قَبِيلَةٌ ، دَخَلَ فيه / وَلَدُ البَنِين ، فكذلك إذا لم يَكُونُوا قَبِيلَةً . وقال القاضى ، ١٥٠/٥ و
وأصْحابُه : لا يَدْخلُ فيه وَلَدُ الوَلَدِ بحالٍ ، سواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِين وَوَلَدُ البَنَاتِ ؛ لأنَّ الوَلَدَ حَقِيقَةً وعُرْفًا إنَّما هو وَلَدُه لِصُلْبِه ، وإنَّما يُسَمَّى وَلَدُ الوَلَدِ وَلَدًا مجازًا ، ولهذا يَصِحُّ نَفْيُه ، فيُقال : ما هذا وَلَدِى ، إنَّما هو وَلَدُ وَلَدِى . وإن قال : على وَلَدِى لِصُلْبِى . فهو آكَدُ . وإن قال : على وَلَدِى ، وَوَلَدِ وَلَدِى ، ثم على المَسَاكِينِ . دَخَلَ فيه البَطْنُ الأوَّلُ والثانى ، و لم يَدْخُلْ فيه البَطْنُ الثالِثُ . وإن قال : على وَلَدِى ، وَوَلَدِ وَلَدِى ، وَوَلَدِ وَلَدِ وَلَدِى . دَخَلَ فيه ثلاثةُ بُطُونٍ دُونَ مَنْ بعدَهم . ومَوْضِعُ الخِلَافِ المُطْلَق ، فأمَّا مع وُجُودِ دَلَالَةٍ تَصْرِفُ إلى أحدِ المَحْمِلَيْنِ ، فإنَّه يُصْرَفُ إليه بغيرِ خِلَافٍ ، مثل أن يقولَ : على وَلَدِ فُلَانٍ . وهم قَبِيلَةٌ ليس فيهم وَلَدٌ من صُلْبِه ، فإنَّه يُصْرَفُ إلى أوْلادِ الأوْلادِ بغير خِلَافٍ . وكذلك إن قال : على أوْلَادِى ، أو وَلَدِى . وليس له وَلَدٌ من صُلْبِه . أو قال : ويُفَضَّلُ وَلَدُ الأكْبَرِ أو الأعْلَمِ على غيرِهم . أو قال : فإذا خَلَتِ الأرْضُ من عَقِبِى عادَ إلى المَسَاكِينِ . أو قال : على وَلَدِى غيرِ وَلَدِ البَنَاتِ . أو غير وَلَدِ فُلَانٍ . أو قال : يُفَضَّلُ البَطْنُ الأعْلَى على الثانى . أو قال : الأعْلَى فالأعْلَى . وأشْباه ذلك ، فهذا يُصْرَفُ لَفْظُه إلى جَمِيعِ نَسلِه وعاقِبَته . وإن اقْتَرَنَتْ به قَرِينَةٌ تَقْضِى تَخْصِيصَ أوْلادِه لِصُلْبِه بالوَقْفِ ، مثل أن يقول : على وَلَدِى لِصُلْبِى . أو الذين يَلُونَنِى . ونحو هذا ، فإنَّه يَخْتَصُّ بالبَطْنِ الأوَّلِ دُونَ غيرِهم . وإذا قُلْنا بالتَّعْمِيم فيهم ،

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب التحريض على الرمى ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول الله تعالى : واذكر فى الكتاب إسماعيل ... ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٤/ ٤٥ ، ١٧٩ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : باب الرمى فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢/ ٩٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٦٤ ، ٤/ ٥٠ .

(٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من نفى رجلا من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٨٧١ .

إمَّا لِلْقَرِينَةِ ، وإمَّا لِقَوْلِنا بأن المُطْلَقَ يَقْتَضِي التَّعْمِيمَ و لم يكُنْ فى لَفْظِه ما يَقْتَضِي تَشْرِيكًا ولا تَرْتِيبًا ، احْتَمَلَ أن يكونَ بينهم كلِّهم على التَّشْرِيكِ ، لأنَّهم دَخلُوا فى اللَّفْظِ دُخُولًا واحِدًا ، فوَجَبَ أن يكونَ بينهم مُشْتَرَكًا ، كما لو أقَرَّ لهم بِدَيْنٍ ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على التَّرْتِيبِ ، على حَسَبِ التَّرْتِيبِ فى المِيرَاثِ . وهذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ؛ لقولِه فى مَن وَقَفَ على وَلَدِ عَلِيِّ بن إسماعيلَ ، و لم يَقُلْ : إن ماتَ وَلَدُ عليِّ بن إسماعيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِ وَلَدِه . فماتَ وَلَدُ عليِّ بن إسماعيلَ ، وتَرَكَ وَلَدًا ، فقال : إن ماتَ بعضُ وَلَدِ عليِّ بن إسْمَاعِيلَ دُفِعَ إلى وَلَدِه أيضًا ؛ لأنَّ هذا من وَلَدِ عليِّ بن إسماعيلَ . فجَعَلَه لِوَلَدِ من ماتَ من وَلَدِ عليِّ بن إسماعيلَ عندَ مَوْتِ أبِيه ، وذلك أنَّ وَلَدَ البَنِين لمَّا دَخَلُوا فى / قولِ اللهِ ٥/١٥٠ ظ
تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ . و لم يَسْتَحِقّ وَلَدُ البَنِين شَيْئًا مع وُجُودِ آبَائِهِم ، واسْتَحَقُّوا عندَ فَقْدِهِم ، كذا هٰهُنا . فأمَّا إن وَصَّى لِوَلَدِ فُلَانٍ ، وهم قَبِيلَةٌ ، فلا تَرْتِيبَ فيه ، ويَسْتَحِقُّ الأعْلَى والأسْفَلُ على كلِّ حالٍ .

فصل : وإن رَتَّبَ فقال : وَقَفْتُ هذا على وَلَدِى ، وَوَلَدِ وَلَدِى ، ما تَنَاسَلُوا وتَعَاقَبُوا ، الأعْلَى فالأعْلَى ، أو الأقْرَبُ فالأقْرَب ، أو الأوَّلُ فالأوَّلُ ، أو البَطْنُ الأوَّلُ ثم البَطْنُ الثانى ، أو على أوْلَادِى ، ثم على أوْلادِ أوْلَادِى ، أو على أوْلَادى ، فإن انْقَرَضُوا فعلى أوْلَادِ أولادِى . فكلُّ هذا على التَّرْتِيبِ ، فيكونُ على ما شَرَطَ ، ولا يَسْتَحِقُّ البَطْنُ الثانى شَيْئًا حتى يَنْقَرِضَ البَطْنُ كلُّه . ولو بَقِىَ واحِدٌ من البَطْنِ الأوَّلِ ، كان الجَمِيعُ له ؛ لأنَّ الوَقْفَ ثَبَتَ بقَوْلِه ، فيُتَّبَعُ فيه مُقْتَضَى كَلَامِه . وإن قال : على أوْلادِى ، وأوْلَادِهم ما تَعَاقَبُوا وتَنَاسَلُوا ، على أنَّه مَن ماتَ منهم على وَلَدٍ كان ما كان جارِيًا عليه جارِيًا على وَلَدِه . كان ذلك دَلِيلًا على التَّرْتِيبِ ؛ لأنَّه لو اقْتَضَى التَّشْرِيكَ لَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، ولو جَعَلْنا لِوَلَدِ الوَلَدِ سَهْمًا مثلَ سَهْمِ أبِيه ، ثم دَفَعْنا إليه سَهْمَ أبِيه ، صارَ له سَهْمانِ ، ولغيرِه سَهْمٌ ، وهذا يُنَافِى التَّسْوِيَةَ ، ولأنَّه يُفْضِى إلى تَفْضِيلِ وَلَدِ الابْنِ على الابْنِ ، والظاهِرُ مِن إرادَةِ الوَاقِفِ خِلَافُ هذا . فإذا ثَبَتَ التَّرْتِيبُ فإنه يَتَرَتَّبُ بين

كل وَالِدٍ[٦] وَوَلَدِه ، فإذا ماتَ عن وَلَدٍ انْتَقَلَ إلى وَلَدِه سَهْمُه ، سواءٌ بَقِىَ من البَطْنِ الأوّلِ أحَدٌ أو لم يَبْقَ .

فصل : وإن رَتَّبَ بعضَهم دُونَ بعضٍ ، فقال : وَقَفْتُ على وَلَدِى ، ووَلَدِ وَلَدِى ، ثم على أوْلَادِهِم . أو على أوْلَادِى ، ثم على أوْلَادِ أوْلَادِى وأوْلَادِهِم ، ما تَنَاسَلُوا وتَعَاقَبُوا . أو قال : على أوْلَادِى وأوْلَادِ أوْلَادِى ، ثم على أوْلَادِهِم وأوْلَادِ أوْلَادِهم ، ما تَنَاسَلُوا . فهو على ما قال ، يَشْتَرِكُ من شَرَّكَ بينهم بالواو المُقْتَضِيَةِ لِلْجَمْعِ والتَّشْرِيكِ ، ويَتَرَتَّبُ[٧] مَن رَتَّبَهُ بحَرْفِ التَّرْتِيبِ . ففى المَسْأَلةِ الأُولَى يَشْتَرِكُ الوَلَدُ ووَلَدُ الوَلَدِ ، ثم إذا انْقَرَضُوا صارَ (٨لمن بعدَهم . وفى الثانية يَخْتَصُّ به الوَلَدُ ، فإذا انْقَرَضُوا صارَ٨) مُشْتَرَكًا بين مَنْ بعدَهم . وفى الثالثةِ يَشْتَرِكُ فيه البَطْنانِ الأوَّلَانِ دُونَ غيرِهم ، فإذا انْقَرَضُوا اشْتَرَكَ فيه مَنْ بعدَهم .

١٥١/٥ و **فصل** : وإن قال : وَقَفْتُ على أوْلَادِى ، ثم على أوْلَادِ أوْلَادِى ، /على أنَّه مَنْ ماتَ من أوْلَادِى عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، أو فنَصِيبُه لإخْوَتِه ، أو لِوَلَدِ وَلَدِه ، أو لِوَلَدِ أخِيه ، أو لأخَوَاتِه ، أو لِوَلَدِ أخَوَاتِه . فهو على ما شَرَطَهُ . وإن قال : مَنْ ماتَ منهم عن وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، ومَنْ ماتَ منهم عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه لأهْلِ الوَقْفِ . وكان له ثَلَاثَةُ بَنِين ، فماتَ أحَدُهُم عن ابْنَينِ ، انْتَقَلَ نَصِيبُه إليهما ، ثم ماتَ الثانى عن غيرِ وَلَدٍ ، فنَصِيبُه[٩] لأخِيه وابْنَىْ أخِيه بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّهم أهْلُ الوَقْفِ . ثم إن ماتَ أحَدُ ابْنَىِ الابْنِ عن غيرِ وَلَدٍ ، انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى أخِيه وعَمِّه ؛ لأنَّهما أهْلُ الوَقْفِ . ولو ماتَ أحدُ البَنِين الثَّلَاثَةِ عن غيرِ وَلَدٍ ، وخَلَفَ (١٠أخَوَيْهِ وابْنَىْ ١٠) أخٍ له ، فنَصِيبُه لأخَوَيْهِ[١١]

---

(٦) فى م : « ولد » .

(٧) فى م : « وترتيب » .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) تكرر بعد هذا فى م قوله : « لأهل الوقف وكان له ثلاثة بنين فمات أحدهم عن ابنين انتقل نصيبه إليهما ثم مات الثانى عن غير ولد فنصيبه » السابق .

(١٠ – ١٠) فى الأصل : « إخوته وبنى » .

(١١) فى الأصل : « لأخوته » .

دون ابْنَىْ أخِيه ؛ لأنَّهما لَيْسَا من أهْلِ الوَقْفِ ما دام أبوهُما حَيًّا ، فإذا ماتَ أبوهُما ، صارَ نَصِيبُه لهما . فإذا ماتَ الثالِثُ ، كان نَصِيبُه لِابْنَىْ أخِيه بالسَّوِيَّةِ ، إن لم يُخَلِّفْ وَلَدًا ، وإن خَلَّفَ ابْنًا واحِدًا ، فله نَصِيبُ أبِيه ، وهو النِّصْفُ ، ولِابْنَىْ عَمِّه النِّصْفُ لكلِّ واحِدٍ الرُّبْعُ . وإن قال : مَنْ ماتَ منهم عن[12] غيرِ وَلَدٍ ، كان ما كان جارِيًا عليه جارِيًا على مَنْ هو فى دَرَجَتِه ، فإن كان الوَقْفُ[13] مُرَتَّبًا بَطْنًا بعدَ بَطْنٍ ، كان نَصِيبُ المَيِّتِ عن غيرِ وَلَدٍ لأهْلِ البَطْنِ الذى هو منه ، وإن كان مُشْتَرَكًا بين البُطُونِ كلِّها ، احْتَمَلَ أن يكونَ نَصِيبُه بين أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم ؛ لأنَّهم فى اسْتِحْقاقِ الوَقْفِ سَواءٌ ، فكانوا فى دَرَجَتِه من هذه الجِهَةِ ، ولأنَّنا لو صَرَفْنا نَصِيبَه إلى بعضِهِم ، أفْضَى إلى تَفْضِيلِ بعضِهِم ، والتَّشْرِيكُ يَقتَضِى التَّسْوِيَةَ . فعلى هذا يكونُ وُجُودُ هذا الشَّرْطِ كَعَدَمِه ؛ لأنَّه لو سَكَتَ عنه ، كان الحُكْمُ فيه كذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَعُودَ نَصِيبُه إلى سائِرِ أهْلِ البَطْنِ الذى هو منه ؛ لأنَّهم فى دَرَجَتِه فى القُرْبِ إلى الجَدِّ الذى يَجْمَعُهُم ، ويَسْتَوِى فى ذلك إخْوَتُه وبَنُو عَمِّه وبَنُو بَنِى عَمِّ أبِيه ؛ لأنَّهم سَواءٌ فى القُربِ ، ولأنَّنا لو شَرَّكْنا بين أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم فى نَصِيبِه ، لم يكُنْ فى هذا الشَّرْطِ فائِدَةٌ ، والظاهِرُ أنَّه قَصَدَ شيئًا يُفِيدُ . فعلى هذا إن لم يكُنْ فى دَرَجَتِه أحَدٌ ، بَطَلَ هذا الشَّرْطُ ، وكان الحُكْمُ فيه كما لو لم يَذْكُرْه . وإن كان الوَقْفُ على البَطْنِ الأوَّلِ ، على أنَّه من ماتَ منهم عن وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى وَلَدِه ، ومن ماتَ عن غيرِ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُه إلى مَنْ فى دَرَجَتِه ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحَدُها ، أن يكونَ نَصِيبُه بين أهْلِ الوَقْفِ كلِّهم ، يَتَساوُونَ فيه / ، ١٥١/٥ ظ
سواءٌ كانُوا[14] من بَطْنٍ واحِدٍ أو من بُطُونٍ ، وسواء تَساوَتْ أنْصِباؤُهم فى الوَقْفِ ، أو اخْتَلَفَتْ ؛ لما ذَكَرْنا من قبلُ . والثانى ، أن يكونَ لأهْلِ بَطْنٍ[15] ، سواءٌ كانوا من أهْلِ

---

(١٢) فى م : « من » .

(١٣) فى م : « الواقف » .

(١٤) فى م : « كان » .

(١٥) فى م : « بطنه » .

الوَقْفِ أو لم يكونُوا ، مثل أن يكونَ البَطْنُ الأولُ ثَلاثةً ، فماتَ أحَدُهُم عن ابنٍ ، ثم ماتَ الثانى عن ابْنَيْنِ ، فماتَ أحَدُ الابْنَيْنِ ، وتَرَكَ أخاهُ وعَمَّه وابنَ عَمِّه وابْنًا لِعَمِّه الحَىِّ ، فيكونُ نَصِيبُه بين أخِيهِ وابْنَى عَمِّه . والثالث ، أن يكونَ لأهْلِ بَطْنِه من أهْلِ الوَقْفِ ، فيكونَ نَصِيبُه على هذا لأخِيه وابنِ عَمِّه الذى ماتَ أبُوه ، فإن كان فى دَرَجَتِه فى النَّسَبِ مَنْ ليس من أهْلِ الاسْتِحْقاقِ بحالٍ ، كرَجُلٍ له أرْبعةُ بَنِين ، وَقَفَ على ثَلاثةٍ منهم على هذا الوَجْهِ المَذْكُورِ ، وتَرَكَ الرَّابِعَ ، فماتَ أحدُ الثَّلاثةِ عن غيرِ وَلَدٍ ، لم يكنْ لِلرَّابعِ فيه شىءٌ ، لأنَّه ليس من أهْلِ الاسْتِحْقاقِ ، فأشْبَهَ ابنَ(١٦) عَمِّهِم .

فصل : وإن وَقَفَ على بَنِيه وهم ثلاثةٌ ، على أنَّ مَنْ ماتَ منهم(١٧) من فُلَانٍ وفُلانٍ وأوْلَادِهم عن وَلَدٍ فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، وإن ماتَ فلانٌ فنَصِيبُه لأهْلِ الوَقْفِ . فهو على ما شَرَطَ . وكذلك إن كان له بَنُونَ وبَنَاتٌ ، فقال : من ماتَ من الذُّكُورِ فنَصِيبُه لِوَلَدِه ، ومن ماتَ من البَنَاتِ فنَصِيبُها لأهْلِ الوَقْفِ . فهو على ما قال . وإن قال : على أوْلَادِى ، على أن يُصْرَفَ إلى البَنَاتِ منه ألْفٌ ، والباقِى لِلْبَنِين . لم يَسْتَحِقَّ البَنُونَ شَيْئًا حتى تَسْتَوْفِىَ البَنَاتُ الألْفَ ؛ لأنَّه جَعَلَ لِلْبناتِ مُسَمًّى ، وجَعَلَ لِلْبَنِين الفاضِلَ عنه ، فكان الحُكْمُ فيه على ما قال ، فجَعَلَ البَناتَ كَذَوِى الفُرُوضِ الذين سَمَّى اللهُ لهم فَرْضًا ، وجَعَلَ البَنِينَ كالعَصَبَاتِ الذين لا يَسْتَحِقُّون إلَّا ما فَضَلَ عن ذَوِى الفُروضِ .

فصل : فإن كان له ثلاثةُ بَنِينَ فقال : وَقَفْتُ على وَلَدَىَّ فُلَانٍ وفُلانٍ ، وعلى وَلَدِ وَلَدِى . كان الوَقْفُ على الابْنَيْنِ المُسَمَّيَيْنِ ، وعلى أوْلَادِهما ، وأوْلَادِ الثَّالِثِ ، وليس للثالثِ شىءٌ . وقال القاضى : يَدْخُلُ الثالثُ فى الوَقْفِ . وذكَرَ أن أحمدَ قال فى رَجُلٍ قال : وَقَفْتُ هذه الضَّيْعةَ على وَلَدَىَّ فُلَانٍ وفُلَانٍ ، وعلى وَلَدِ وَلَدِى . وله وَلَدٌ غير

---

(١٦) فى الأصل : « بنى » .

(١٧) سقط من : م .

هؤلاءِ ، قال : يَشْتَرِكُونَ فى الوَقْفِ . واحْتَجَّ القاضى بأنَّ قولَه : وَلَدِى . يَسْتَغْرِقُ الجِنْسَ ، فيَعُمُّ الجَمِيعَ ، وقولَه : فلان وفلان . تَأْكِيدٌ لبعضِهم ، فلا يُوجِبُ إخْرَاجَ بَقِيَّتِهم ، كالعَطْفِ فى قوله تعالى : ﴿ مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وجِبْرِيلَ ومِيكَالَ ﴾[18] . ولَنا ، أنَّه أبْدَلَ بعضَ / الوَلَدِ من اللَّفْظِ المُتَنَاوِلِ لِلْجَمِيعِ ، فاخْتصَّ ١٥٢/٥ و
بالبعضِ المُبْدَلِ ، كما لو قال : على وَلَدِى فُلَانٍ . وذلك لأنَّ بَدَلَ البعضِ يُوجِبُ اخْتِصَاصَ الحُكْمِ به ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾[19] . لما خَصَّ المُسْتَطِيعَ بالذِّكْرِ ، اخْتَصَّ الوُجُوبُ به . ولو قال : ضَرَبْتُ زَيْدًا رَأْسَه . ورَأَيْتُ زَيْدًا وَجْهَهُ . اخْتَصَّ الضَّرْبُ بالرَّأْسِ ، والرُّؤْيَةُ بالوَجْهِ . ومنه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَيَجْعَلَ ٱلْخَبِيثَ بَعْضَهُ عَلَى بَعْضٍ ﴾[20] . وقولُ القائِلِ : طَرَحْتُ الثِّيابَ بعضَها فوقَ بعضٍ . فإنَّ الفَوْقِيَّةَ تَخْتَصُّ بالبعضِ مع عُمُومِ اللَّفْظِ الأوَّلِ . كذا هٰهُنا . وفارَقَ العَطْفَ ، فإنَّ عَطْفَ الخاصِّ على العامِّ يَقْتَضِى تأْكِيدَه ، لا تَخْصِيصَه . وقولُ أحمدَ : هم شُرَكاءُ . يَحْتَمِلُ أن يَعُودَ إلى أوْلادِ أولادِه ، أى يَشْتَرِكُ أوْلَادُ المَوْقُوفِ عليهما[21] وأوْلادُ غيرِهم ؛ لِعُمُومِ لَفظِ الواقِفِ فيهم ، ويَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِه عليه ، لِقِيامِ الدَّلِيلِ عليه . ولو قال : على وَلَدَىَّ فُلانٍ وفُلَانٍ ، ثم على المَساكِينِ . خُرِّجَ فيه من الخِلَافِ مثلُ ما ذَكَرْنا . ويَحْتَمِلُ [22]على قَوْلِ القاضى[22] أن يَدْخُلَ فى الوَقْفِ وَلَدُ وَلَدِه ؛ لأنَّنا قد ذَكَرْنا من قبلُ أن ظاهِرَ كلامِ أحمدَ أنَّ قولَه : وَقَفْتُ على وَلَدِى . يَتَناوَلُ نَسْلَه وعاقِبَتَه كلَّها .

فصل : ومن وَقَفَ على [23]أوْلَادِهِ أو أوْلَادِ غيرِه[23] ، وفيهم حَمْلٌ ، لم يَسْتَحِقَّ

---

(١٨) سورة البقرة ٩٨ .

(١٩) سورة آل عمران ٩٧ .

(٢٠) سورة الأنفال ٣٧ .

(٢١) فى الأصل : « عليهم » .

(٢٢ – ٢٢) سقط من : م .

(٢٣ – ٢٣) فى الأصل : « أولاد وأولاد غيره » . وفى م : « أولاد أو أولاده غيره » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

شَيْئًا قبلَ انْفِصَالِه ؛ لأنَّه لم تَثْبُتْ له أحْكَامُ الدُّنْيَا قبلَ انْفِصَالِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ جعفرِ بن محمدٍ ، فى مَن وَقَفَ نَخْلًا على قَوْمٍ ، وما تَوَالَدُوا ، ثم وُلِدَ مَوْلُودٌ: فإن كانت النَّخْلُ قد أُبِّرَتْ ، فليس له فيه شىءٌ ، وهو للأوَّلِ ، وإن لم تكنْ قد أُبِّرَتْ ، فهو معهم . وإنَّما قال ذلك لأنَّها قبلَ التَّأْبِيرِ تَتْبَعُ الأصْلَ فى البَيْعِ ، وهذا المَوْلُودُ[24] يَسْتَحِقُّ نَصِيبَه من الأصْلِ فيَتْبَعُه حِصَّتُه من الثَّمرَةِ ، كما لو اشْتَرَى ذلك النَّصِيبَ من الأصْلِ ، وبعدَ التَّأْبِيرِ لا تَتْبَعُ الأصْلَ ، ويَسْتَحِقُّها مَنْ كان له الأصْلُ ، فكانت للأوَّلِ ؛ لأنَّ الأصْلَ كان كلُّه له ، فاسْتَحَقَّ ثَمَرَتَه ، كما لو باعَ هذا النَّصِيبَ منها ، ولم يَسْتَحِقَّ المَوْلُودُ منها شَيْئًا كالمُشْتَرِى . وهكذا الحُكْمُ فى سائِرِ ثَمَرِ الشَّجَرِ الظاهِرِ ، فإن المَوْلُودَ لا يَسْتَحَقُّ منه شَيْئًا ، ويَسْتَحِقُّ ممَّا[25] ظَهَرَ بعدَ وِلَادَتِه . وإن كان الوَقْفُ أرْضًا فيها زَرْعٌ يَسْتَحِقُّه البائِعُ ، فهو للأوَّلِ . وإن كان ممَّا يَسْتَحِقُّه المُشْتَرِى ، فلِلْمَوْلودِ حِصَّتُه منه ؛ لأنَّ المَوْلُودَ يَتَجَدَّدُ اسْتِحْقاقُه للأصْلِ ، كتَجَدُّدِ مِلْكِ المُشْتَرِى فيه .

١٥٢/٥ ظ **الفصل الثانى** : إذا وَقَفَ على قَوْمٍ ، / وأوْلَادِهِم ، وعَاقِبَتِهِم ، ونَسْلِهِم . دَخَلَ فى الوَقْفِ وَلَدُ البَنِين ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ، فأمَّا وَلَدُ البَنَاتِ ، فقال الخِرَقِىُّ : لا يَدْخُلُون فيه . وقد قال أحمدُ ، فى مَن وَقَفَ على وَلَدِه : ما كان مِن وَلَدِ البَنَاتِ فليس لهم فيه شىءٌ . فهذا النَّصُّ يَحْتَمِلُ أن يُعَدَّى إلى هذه المَسْأَلةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ مَقْصُورًا على مَنْ وَقَفَ على وَلَدِه ولم يَذْكُرْ وَلَدَ وَلَدِه . وقد ذَكَرْنا ذلك فيما تَقَدَّمَ . وممَّن قال إنَّه[26] لا يَدْخُلُ وَلَدُ البَنَاتِ فى الوَقْفِ الذى على أوْلَادِه وأوْلَادِ أوْلَادِه ، مالِكٌ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ . وهكذا إذا قال : على ذُرِّيَّتِهِم ونَسْلِهِم . وقال أبو بكرٍ ، وعبدُ اللَّه ابن حامِدٍ : يَدْخُلُ فيه وَلَدُ البَنَاتِ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ، وأبى يوسفَ ؛ لأنَّ البَنَاتَ أوْلَادُه ، [27]فأوْلادُهُنَّ أولادُ الأولادِ[27] حَقِيقَةً ، فيَجِبُ أن يَدْخُلُوا فى

---

(٢٤) فى الأصل : « الموجود » .

(٢٥) فى الأصل : « ما » .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧ - ٢٧) فى م : « وأولادهن أولاد » .

الوَقْفِ ، لِتناوُلِ اللَّفْظِ لهم ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا قولُ الله تعالى : ﴿ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وسُلَيْمَانَ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَعِيسَى ﴾[٢٨] . وهو من وَلَدِ بِنْتِه ، فَجَعَلَه من ذُرِّيَّتِه ، وكذلك ذَكَرَ اللهُ تعالى قِصَّةَ عيسى وإبراهِيمَ وموسى وإسماعيلَ وإدْرِيسَ ، ثم قال : ﴿ أُولَٰئِكَ ٱلَّذِينَ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ النَّبِيِّينَ مِن ذُرِّيَّةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وإِسْرَائِيلَ ﴾[٢٩] . وعيسى معهم . وقال النبىُّ ﷺ لِلْحَسَنِ : « إنَّ ابْنِى هٰذَا سَيِّدٌ »[٣٠] . وهو وَلَدُ بِنْتِه . ولمَّا قال الله تعالى : ﴿ وحَلَائِلُ أَبْنائِكُمُ ﴾[٣١] . دَخَلَ فى التَّحْرِيمِ حَلَائِلُ أبْناءِ البَنَاتِ ، ولمَّا حَرَّمَ الله تَعالَى البَنَاتِ ، دَخَلَ فى التَّحْرِيمِ بَنَاتُهُنَّ . وَوَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ . فدَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين دون وَلَدِ البَنَاتِ ، وهكذا كلُّ مَوْضِعٍ ذُكِرَ فيه الوَلَدُ فى الإرْثِ والحَجْبِ ، دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين دون وَلَدِ البَنَاتِ . ولأنَّه لو وَقَفَ على وَلَدِ رَجُلٍ ، وقد صَارُوا قَبِيلةً ، دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنِين دون وَلَدِ البَنَاتِ بالاتِّفَاقِ ، وكذلك قبلَ أن يَصِيرُوا قَبِيلةً . ولأنَّه لو وَقَفَ على وَلَدِ العَبَّاسِ فى عَصرِنا ، لم يَدْخُلْ فيه وَلَدُ بَنَاتِه ، فكذلك إذا وَقَفَ عليهم فى حَيَاتِه ، ولأنَّ وَلَدَ البَنَاتِ مَنْسُوبُونَ إلى آبائِهم دون أُمَّهاتِهِم ، قال الشاعِرُ[٣٢] :

---

(٢٨) سورة الأنعام ٨٤ ، ٨٥ .

(٢٩) سورة مريم ٥٨ .

(٣٠) تقدم تخريجه فى : ٩٨/٤ .

(٣١) سورة النساء ٢٣ .

(٣٢) نسب البيت للفرزدق . وهو فى : الحماسة ، لأبى تمام ٢٧٤/١ . وانظر حاشية دلائل الإعجاز ٣٧٤ .

بَنُونَا بَنُـو أَبْنائِنَـا وبَنَاتُنَـا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَبَاعِدِ

٥/١٥٣ و وقولُهم : إنَّهم أَوْلَادُ/أَوْلَادٍ[٣٣] حَقِيقةً . قُلْنا : إلَّا أنَّهم لا يُنْسَبُونَ إلى الواقِفِ عُرْفًا ، ولذلك لو قال : أَوْلَادُ أَوْلَادِى المُنْتَسِبِينَ إلىَّ . لم يَدْخُلْ هؤلاءِ فى الوَقْفِ . ولأنَّ وَلَدَ الهاشِمِيّةِ من غير الهاشِمِىِّ ليس بِهَاشِمِىٍّ ، ولا يُنْسَبُ إلى أبِيها . وأمَّا عيسى عليه السَّلَامُ ، فلم يكُنْ له أبٌ يُنْسَبُ إليه ، فنُسِبَ إلى أُمِّه لِعَدَمِ أبِيهِ ، ولذلك يقال عيسى ابن مريمَ ، وغيرُه إنَّما يُنْسَبُ إلى أبِيه ، كيحيى بن زكريَّا . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّ ابْنِى هٰذَا سَيِّدٌ » . تَجَوُّزٌ بغير خِلَافٍ ، بِدَلِيلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾[٣٤] . وهذا الخِلَافُ فيما إذا لم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على تَعْيِينِ أحَدِ الأمْرَيْنِ ، فأمَّا إن وُجِدَ ما يَصْرِفُ اللَّفْظَ إلى أحَدِهما ، انْصَرَفَ إليه . ولو قال : على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أَوْلَادِى ، على أن لِوَلَدِ البَنَاتِ سَهْمًا ، ولِوَلَدِ البَنِين سَهْمَيْنِ . أو : فإذا خَلَتِ الأرْضُ ممَّن يَرْجِعُ نَسَبُه إلىَّ من قِبَلِ أبٍ أو أُمٍّ ، كان لِلْمَساكِينِ . أو كان البَطْنُ الأوَّل من أَوْلادِه المَوْقُوفُ عليهم كلُّهم بَنَاتٌ ، وأشْباهُ هذا ممَّا يَدُلُّ على إرَادَةِ وَلَدِ البَنَاتِ بالوَقفِ ، دَخَلُوا فى الوَقْفِ . وإن قال : على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أَوْلَادِى المُنتَسِبِينَ إلىَّ ، أو غير ذَوِى الأرْحَامِ ، أو نحو ذلك . لم يَدْخُلْ فيه وَلَدُ البَنَاتِ . وإن قال : على وَلَدِى فُلَانٍ وفُلَانةَ وفُلَانةَ[٣٥] ، وأَوْلَادِهم ، دَخَلَ فيه وَلَدُ البَنَاتِ . وكذلك لو قال : على أنَّه مَن ماتَ منهم عن وَلَدِه فنَصِيبُه لِوَلَدِه . وإن قال الهاشِمِىُّ : وَقَفْتُ على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أولَادِى الهاشِمِيِّينَ . لم يَدْخُلْ فى الوَقفِ من أَوْلَادِ بَنَاتِه مَن كان غيرَ هاشِمِىٍّ . فأمَّا مَن كان هاشِمِيًّا من غيرِ أَوْلَادِ بَنِيه ، فهل يَدْخُلُونَ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أُولاهما ، أنَّهم يَدْخُلُونَ ؛ لأنَّهم اجْتَمَعَ فيهم الصِّفَتَانِ جَمِيعًا ، كَوْنُهم من أَوْلَادِ أَوْلَادِه ، وكَوْنُهم هاشِمِيِّينَ . والثانى ، لا يَدْخُلُونَ ؛ لأنَّهم لم يَدْخُلوا فى مُطْلَقِ

---

(٣٣) فى الأصل : « أولاده » .

(٣٤) سورة الأحزاب ٤٠ .

(٣٥) سقط من : الأصل .

أَوْلَادِ أَوْلَادِه ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَقُل الهاشِمِيِّينَ . وإن قال : على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أَوْلَادِى ، ممَّا يُنْسَبُ إلى قَبِيلَتِى . فكذلك .

الفصل الثالث : أنَّه إذا وَقَفَ على أَوْلادِ رَجُلٍ ، وأَوْلادِ أَوْلَادِه ، اسْتَوَى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لأنَّه تَشْرِيكٌ[36] بينهم ، وإطْلَاقُ التَّشْرِيكِ يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، كما لو أقَرَّ لهم بشيءٍ ، وكَوَلَدِ الأُمِّ فى المِيرَاثِ حين شَرَّكَ اللهُ تعالى بينهم فيه ، فقال : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾[37] . تَسَاوَوْا فيه ، ولم يُفَضِّلْ بعضَهم على بعضٍ . وليس كذلك فى مِيرَاثِ وَلَدِ الأَبَوين وَوَلَدِ / الأَبِ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ ﴾ . ولا أعلمُ فى هذا خِلَافًا . ١٥٣/٥ ظ

الفصل الرابع : أنَّه إذا فَضَّلَ بعضَهم على بعضٍ ، فهو على ما قال ، فلو قال : وَقَفْتُ على أَوْلَادِى ، وأَوْلَادِ أَوْلَادِى ، على أنَّ لِلذَّكَرِ سَهْمَيْنِ ، ولِلْأُنْثَى سَهْمًا ، أو لِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، أو على حَسَبِ مِيرَاثِهم ، أو على حَسَبِ[38] فَرَائِضِهم ، أو بالعَكْسِ مِن هذا ، أو على أنَّ لِلْكَبِيرِ ضِعْفَ ما لِلصَّغِيرِ ، أو لِلْعَالِمِ ضِعْفَ ما لِلْجاهِلِ ، أو لِلْعائِلِ ضِعْفَ ما لِلْغَنِىِّ ، أو عكس ذلك ، أو عَيَّنَ بالتَّفْضِيلِ واحِدًا مُعَيَّنًا ، أو وَلَدَه ، أو ما أشْبَه هذا ، فهو على ما قال ؛ لأنَّ ابْتِداءَ الوَقْفِ مُفَوَّضٌ إليه ، فكذلك تَفْضِيلُه وتَرْتِيبُه . وكذلك إن شَرَطَ إخْرَاجَ بعضِهم بِصِفَةٍ[39] ورَدَّه بصفةٍ[39] مثل أن يقول : مَن تَزَوَّجَ منهم فله ، ومن فارَقَ فلا شىءَ له ، أو عكس ذلك ، أو مَنْ حَفِظَ القُرْآنَ فله ، ومن نَسِيَهُ فلا شىءَ له ، ومن اشْتَغَلَ بالعِلْمِ فله ، ومن تَرَكَ فلا شىءَ له ، أو مَن كان على مذهبِ كذا فله ، ومَن خَرَجَ منه فلا شىءَ له . فكلُّ هذا صَحِيحٌ على ما شَرَطَ . وقد رَوَى هِشَامُ بن عُرْوَةَ ، أنَّ الزُّبَيْرَ جَعَلَ دُورَه صَدَقةً على بَنِيه لا تُبَاعُ ولا تُوهَبُ ،

---

(٣٦) فى الأصل : « شرك » .

(٣٧) سورة النساء ١٢ .

(٣٨) فى الأصل : « قدر » .

(٣٩ – ٣٩) سقط من : م .

وأنَّ لِلْمَرْدُودَةِ من بَنَاتِه أن تَسْكُنَ غيرَ مُضِرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها ، فإن اسْتَغْنَتْ بِزَوْجٍ فلا حَقَّ لها فى الوَقْفِ . وليس هذا تَعْليقًا لِلْوَقْفِ بِصِفَةٍ ، بل الوَقْفُ مُطْلَقٌ والاسْتِحْقاقُ له بِصِفَةٍ . وكلُّ هذا مذهبُ الشافِعِيِّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا .

فصل : والمُسْتَحَبُّ أن يُقَسِّمَ الوَقْفَ على أوْلَادِه ، على حَسَبِ قِسْمَةِ اللهِ تعالى المِيرَاثَ بينهم ، لِلذَّكرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . وقال القاضى : المُستَحَبُّ التَّسْوِيةُ بين الذَّكَرِ والأُنْثَى ؛ لأنَّ القَصْدَ القُرْبَةُ على وَجْهِ الدَّوَامِ ، وقد اسْتَوَوْا فى القَرَابةِ . ولَنا ، أنَّه إيصالٌ للمالِ إليهم ، فيَنْبَغِى أن يكونَ بينهم على حَسَبِ المِيرَاثِ ، كالعَطِيَّةِ ، ولأنَّ الذَّكَرَ فى مَظِنَّةِ الحاجةِ أكْثَرَ من الأُنْثَى ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما فى العادةِ يَتَزَوَّجُ ، ويكونُ له الوَلَدُ ، فالذَّكَرُ تَجِبُ عليه نَفَقَةُ امرأتِه[40] وأوْلَادِه ، والمَرْأةُ يُنْفِقُ عليها زَوْجُها [41]ولا يَلزَمُها[41] نَفَقَةُ أوْلَادِها ، وقد فَضَّلَ اللهُ الذَّكَرَ على الأُنْثَى فى المِيرَاثِ على وَفْقِ هذا المَعْنَى ، فيَصِحُّ تَعْلِيلُه به . ويَتَعَدَّى إلى الوَقْفِ وإلى غيرِه من العَطَايَا والصِّلَاتِ .
وما ذَكَرَه القاضِى لا أصْلَ له ، وهو مُلْغًى بالمِيرَاثِ والعَطِيَّةِ . / فإن خالَفَ فسَوَّى ١٠٤/٥ و
بين الذَّكَرِ والأُنْثَى ، أو فَضَّلَها عليه ، أو فَضَّلَ بعضَ البَنِين أو بعضَ البَنَاتِ على بعضٍ ، أو خَصَّ بعضَهم بالوَقْفِ دون بعضٍ ، فقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ محمدِ بن الحَكَمِ : إن كان على طَرِيقِ الأَثَرَةِ ، فأكْرَهُه ، وإن كان على أنَّ بعضَهم له عِيَالٌ وبه حاجَةٌ . يعنى فلا بَأْسَ به . وَوَجْهُ ذلك أنَّ الزُّبَيْرَ خَصَّ المَرْدُودَةَ من بَنَاتِه دُونَ المُسْتَغْنِيةِ منهنَّ بِصَدَقَتِه . وعلى قِيَاسِ قولِ أحمدَ ، لو خَصَّ المُشْتَغِلِينَ بالعِلْمِ من أوْلادِه بِوَقْفِه ، تَحْرِيضًا لهم على طَلَبِ العِلْمِ ، أو ذا الدِّينِ دون الفُسَّاقِ ، أو المَرِيضَ ، أو من له فَضْلٌ من أجْلِ فَضِيلَتِه ، فلا بَأْسَ . وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا أن أبا بَكرٍ الصِّدِّيقَ رَضِىَ اللهُ عنه ، نَحَلَ عائِشَةَ جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا دون سائِرِ وَلَدِه[42] ، وحَدِيثُ عمرَ ، أنَّه كَتَبَ :

---

(٤٠) فى الأصل : « زوجته » .

(٤١ - ٤١) فى الأصل : « ولا يجب عليها » .

(٤٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من النحل ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٥٢ . والبيهقى ، =

بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوْصَى به عبدُ الله أميرُ المُؤْمِنِينَ ، إن حَدَثَ به حَدَثٌ ، أنَّ ثَمْغًا وصِرْمَةَ بن الأَكْوَعِ ، والعَبْدَ الذى فيه ، والمائةَ سَهْمٍ التى بِخَيْبَرَ ، ورَقِيقَه الذى فيه ، الذى أطْعَمَهُ محمدٌ ﷺ بالوَادِ ، تَلِيه حَفْصَةُ ما عاشَتْ ، ثم يَلِيه ذو الرَّأْى من أهْلِها ، أن لا يُبَاعَ ولا يُشْتَرَى ، يُنْفِقُه حيث رَأَى من السَّائِلِ والمَحْرُومِ وذَوِى القُرْبَى ، لا حَرَجَ على من وَلِيَه إن أكَلَ أو آكَلَ أو اشْتَرَى رَقِيقًا منه . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٤٣] . وفيه دَلِيلٌ على تَخْصِيصِ حَفْصَةَ دون إخْوَتِها وأَخَوَاتِها .

٩٢٢ – مسألة ؛ قال : (**فَإِذَا لَمْ يَبْقَ مِنْهُمْ أحَدٌ ، رَجَعَ إلَى الْمَسَاكِينِ**)

يعنى إذا وَقَفَ على قَوْمٍ ونَسْلِهِم ، ثم على المَسَاكِينِ ، فانْقَرَضَ القَوْمُ ونَسْلُهُم ، فلم يَبْقَ منهم أحدٌ ، رَجَعَ إلى المَسَاكِينِ ، ولا[١] يَنْتَقِلُ إليهم ما دَامَ أحدٌ من القَوْمِ أو من نَسْلِهِم باقِيًا ؛ لأنَّه رَتَّبَه لِلْمَساكِينِ بعدَهم . والمَسَاكِينُ الذين يَسْتَحِقُّونَ السَّهْمَ من الزَّكَاةِ ، والفُقَرَاءُ يَدْخُلُونَ فيهم ، وكذلك لَفْظُ الفُقَرَاءِ يَدْخُلُ فيه المَسَاكِينُ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ من اللَّفْظَيْنِ يُطْلَقُ عليهما ، والمَعْنَى الذى يُسَمَّيانِ به شامِلٌ لهما ، وهو الحاجَةُ والفاقَةُ ، ولهذا لمَّا سَمَّى اللهُ عَزَّ وجَلَّ المَسَاكِينَ ، فى مَصْرِفِ كَفَّارَةِ اليَمِينِ ، وكَفَّارَةِ الظِّهَارِ ، وفِدْيَةِ الأذَى ، تَنَاوَلَهُما جَمِيعًا ، وجازَ الصَّرْفُ إلى كُلِّ واحِدٍ منهما ، ولمَّا ذَكَرَ الفُقَرَاءَ فى قوله : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[٢] . وفى قوله : ﴿ وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ﴾[٣] . تَنَاوَلَ القِسْمَيْنِ ، وكُلُّ / مَوْضِعٍ ذُكِرَ فيه ٥/١٥٤ ظ
أحَدُ اللَّفْظَيْنِ تَنَاوَلَ القِسْمَيْنِ ، إلَّا فى الصَّدَقاتِ ، لأنَّ اللهَ تعالى جَمَعَ بين الاسْمَيْنِ ،

=فى : باب شرط القبض فى الهبة ، وباب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم فى العطية ... ، من كتاب الهبات . السنن الكبرى ٦/١٧٠ ، ١٧٨ .

(٤٣) فى : باب ما جاء فى الرجل يوقف الوقف ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٥ .

(١) فى ب ، م : « ولم ينتقل » .

(٢) سورة البقرة ٢٧٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٧١ .

ومَيَّزَ بين المُسَمَّيَيْنِ ، فاحْتَجْنَا إلى التَّمْيِيزِ بينهما ، وفى غير الصَّدَقاتِ يُسَمَّى[٤] الكُلَّ بكلِّ واحدٍ من الاسْمَيْنِ ، فإن جَمَعَ بين الاسْمَيْنِ بالوَقْفِ أيضًا ، فقال : وَقَفْتُ هذا على الفُقَرَاءِ والمَسَاكِينِ ، نِصْفَيْنِ ، أو ثَلَاثًا . وَجَبَ التَّمْيِيزُ بينهما أيضا[٥] ، فنَزَّلْنَاهُما مَنْزِلَتَهُما من سِهَامِ الصَّدَقاتِ . وإن قال : على الفُقَراءِ والمَسَاكِينِ . فقِيَاسُ المَذْهَبِ جَوَازُ الاقْتِصارِ على أحدِ الصِّنْفَيْنِ ، وإبَاحَةُ الدَّفْعِ إلى واحِدٍ ، كما قُلْنا فى الزَّكَاةِ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يجوزَ الدَّفْعُ إلى أقَلَّ من ثَلَاثَةٍ من كلِّ صِنْفٍ ، بِنَاءً على القولِ فى الزَّكَاةِ أيضا . ولا خِلَافَ فى أنَّه لا يَجِبُ تَعْمِيمُهُم بالعَطِيَّةِ ، كما لا يَجِبُ اسْتِيعَابُهم بالزَّكَاةِ ، ولا فى أنَّه يجوزُ التَّفْضِيلُ بين من يُعْطِيه منهم ، سواءٌ كانوا ذُكُورًا أو إناثًا ، أو كان الوَقْفُ ابْتِداءً ، أو انْتَقَلَ إليهم عن غيرِهم . وضابِطُ هذا أنَّه متى كان الوَقْفُ على مَن يُمْكِنُ حَصْرُهُم واسْتِيعَابُهُم ، والتَّسْوِيَةُ بينهم ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهم والتَّسْوِيةُ بينهم ، إذا لم يُفَضِّلِ الواقِفُ بعضَهم على بعضٍ ، فإن وَقَفَ على مَنْ لا يُمْكِنُ حَصْرُهُم ، كالمَساكِينِ ، أو قَبِيلَةٍ كبيرةٍ كبَنِى تَمِيمٍ وبنى هاشِمٍ ، جازَ الدَّفْعُ إلى واحدٍ وإلى أكْثَرَ منه ، وجازَ التَّفْضِيلُ والتَّسْوِيةُ ؛ لأنَّ وَقْفَه عليهم ، مع عِلْمِه بتَعَذُّرِ اسْتِيعَابِهِم ، دَلِيلٌ على أنَّه لم يُرِدْهُ ، ومن جازَ حِرْمَانُه ، جازَ تَفْضِيلُ غيرِه عليه . فإن كان الوَقْفُ فى ابْتِدَائِه على مَنْ يُمْكِنُ اسْتِيعابُه[٦] ، فصارَ ممَّن لا يُمْكِنُ اسْتِيعابُه ، كرَجُلٍ وَقَفَ على وَلَدِه وَوَلَدِ وَلَدِه ، فصارُوا قَبِيلةً كبيرةً تَخْرُجُ عن الحَصْرِ ، مثل أن يَقِفَ علىٌّ رَضِىَ اللهُ عنه على وَلَدِه ونَسْلِه ، فإنَّه يَجِبُ تَعْمِيمُ من أمْكَنَ منهم ، والتَّسْوِيةُ بينهم ؛ لأنَّ التَّعْمِيمَ كان واجِبًا ، وكذلك التَّسْوِيةُ ، فإذا تَعَذَّرَ ، وَجَبَ منه ما أمْكَنَ ، كالواجِبِ الذى يَعْجزُ عن بعضِه ؛ ولأنَّ الواقِفَ هٰهُنا[٧] أرادَ التَّعْمِيمَ والتَّسْوِيةَ ، لإمْكانِه وصَلاحِ

---

(٤) فى م : « يستحق » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « استيعابهم » .

(٧) سقط من : م .

لَفْظِه لذلك ، فيَجِبُ العَمَلُ بما أمْكَنَ منه ، بخِلَافِ ما إذا كانوا حالَ الوَقْفِ ممَّن[8] لا يُمْكِنُ ذلك فيهم .

فصل : وإن وَقَفَ على سَبِيلِ الله ، أو ابنِ السَّبِيلِ ، أو الرِّقَابِ ، أو الغارِمِينَ ، فهم الذين يَسْتَحِقُّونَ السَّهْمَ من الصَّدَقاتِ ، لا يَعْدُوهُم إلى غيرِهم ؛ لأنَّ المُطْلَقَ من كلامِ الآدَمِيِّينَ مَحْمُولٌ على المَعْهُودِ فى الشَّرْعِ ، فيُنْظَرُ / ؛ من كان يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ من الصَّدَقاتِ ، فالوَقْفُ مَصْرُوفٌ إليه ، وشَرْحُهُم يأتى فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ١٥٥/٥ و
وإن وَقَفَ على الأصْنافِ الثَّمانِيةِ الذين يَأْخُذُونَ الصَّدَقَاتِ ، صُرِفَ إليهم ، ويُعْطَى كلُّ واحدٍ منهم من الوَقْفِ مثلَ القَدْرِ الذى يُعْطَى من الزَّكَاةِ ، لا يُزَادُ على ذلك ، فيُعْطَى الفَقِيرُ والمِسْكِينُ ما يَتِمُّ به غَناؤُه ، والغارِمُ قَدْرَ ما يَقْضِى غُرْمَهُ ، والمكاتَبُ قَدْرَ[9] ما يُؤَدِّى به كِتَابَتَه ، وابنُ السَّبِيلِ ما يُبَلِّغُه ، والغازِى ما يَحْتاجُ إليه لِغَزْوِه وإن كان غَنِيًّا . واخْتُلِفَ فى قَدْرِ ما يَحْصُلُ به الغِنَى ، فقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ علىِّ بن سَعِيدٍ ، فى الرَّجُلِ يُعْطَى من الوَقْفِ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، فقال : إن كان الواقِفُ ذَكَرَ فى كِتَابِه المَسَاكِينَ ، فهو مثلُ الزَّكَاةِ . وإن كان مُتَطَوِّعًا أعْطَى ما شاءَ وكيف شاءَ . فقد نصَّ أحمدُ على إلْحاقِه بالزَّكَاةِ ، فيكون الخِلَافُ فيه كالخِلَافِ فى الزَّكَاةِ . واللهُ أعلمُ . وإن وَقَفَ على جَمِيعِ الأصْنافِ ، أو على صِنْفَيْنِ ، أو أكْثَرَ ، فهل يجوزُ الاقْتِصارُ على صِنْفٍ واحدٍ ، أو يَجِبُ إعْطاءُ بعضِ كلِّ صِنْفٍ من المَوْقُوفِ عليه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على الزَّكَاةِ .

فصل : وإذا وَقَفَ على سَبِيلِ الله ، وسَبِيلِ الثَّوابِ ، وسَبِيلِ الخَيْرِ ، فسَبِيلُ الله هو الغَزْوُ والجِهادُ فى سَبِيلِ الله ، فيُصْرَفُ ثُلُثُ الوَقْفِ إلى من يُصْرَفُ إليهم السَّهْمُ من الزَّكَاةِ ، وهم الغُزَاةُ الذين لا حَقَّ لهم فى الدِّيوانِ[10] ، وإن كانوا أغْنِياءَ ، وسائِرُ

---

(٨) فى م : « مما » .
(٩) سقط من : الأصل .
(١٠) فى م : « الديون » .

الوَقْفِ يُصْرَفُ إلى كل ما فيه أجْرٌ ومَثوبَةٌ وخَيْرٌ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ عامٌّ فى ذلك . وقال أصْحابُنا : يُجَزَّأُ الوَقْفُ ثلاثةَ أجْزَاءٍ ، فجُزْءٌ يُصْرَفُ إلى الغُزَاةِ ، وجُزْءٌ يُصْرَفُ إلى أقْربِ الناسِ إليه من الفُقَرَاءِ ، لأنَّهم أكْثَرُ الجِهَاتِ ثَوَابًا ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « صَدَقَتُكَ عَلَى ذِى الْقَرَابةِ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ »[11] . والثالِثُ يُصْرَفُ إلى مَن يَأْخُذُ الزَّكَاةَ لِحَاجَتِه ، وهم خَمْسَةُ أصْنافٍ ؛ الفُقَرَاءُ ، والمَسَاكِينُ ، والرِّقَابُ ، والغارِمُونَ لِمَصْلَحَتِهِم ، وابنُ السَّبِيلِ ؛ لأنَّ هؤلاءِ أهلُ حاجَةٍ مَنْصُوصٌ عليهم فى القُرْآنِ ، فكان مَن نَصَّ اللهُ تعالى عليه فى كِتَابِه أَوْلَى من غيرِه ، وإن ساوَاه فى الحاجَةِ ، وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ لَفْظَه عامٌّ ، فلا يَجِبُ التَّخْصِيصُ بالبَعْضِ لِكَوْنِه أَوْلَى ، كالفُقَراءِ

١٥٥/٥ ظ والمَسَاكِينِ فى الزَّكَاةِ ، لا يَجِبُ تَخْصِيصُ أقَارِبِه منهم بها / ، وإن كانوا أَوْلَى ، وكذلك سائِرُ الألْفاظِ العامَّةِ . وإن أوْصَى فى أبْوابِ البِرِّ ، صُرِفَ إلى[12] كلِّ ما فيه بِرٌّ وقُرْبَةٌ . وقال أصْحابُنا : يُصْرَفُ فى أرْبَعِ جِهَاتٍ ؛ أقَارِبه غيرِ الوارِثِينَ ، والمَسَاكِين ، والجِهَاد ، والحَجِّ . قال أبو الخَطَّابِ : وعنه فداءُ الأسْرَى مكانَ الحجِّ . ووَجْهُ القَوْلَيْنِ ما تَقَدَّمَ فى التى قبلَها .

٩٢٣ – مسألة ؛ قال : (فَإنْ لَمْ يَجْعَلْ آخِرَهُ لِلْمَسَاكِينِ ، ولَمْ يَبْقَ مِمَّنْ وَقَفَ عَلَيْهِ أحَدٌ ، رَجَعَ إلَى وَرَثَةِ الْوَاقِف ، فِى إحْدَى الرِّوَايَتَينِ عَنْ أبِى عَبدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، والرِّوَايَةُ الأُخْرَى يَكُونُ وَقْفًا عَلَى أقْرَبِ عَصَبَةِ الْوَاقِفِ)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ[1] الذى لا اخْتِلَافَ فى صِحَّتِه ، ما كان مَعْلُومَ الابْتِدَاءِ والانْتِهاءِ ، غيرَ مُنْقَطِعٍ ، مثل أن يُجْعَلَ على المَسَاكِينِ ، أو طائِفَةٍ لا يجوزُ بحُكْمِ العادَةِ

---

(١١) تقدم تخريجه فى : ٩٩/٤ .

(١٢) فى م : « فى » .

(١) فى م : « الواقف » .

انْقِرَاضُهُم . وإن كان غيرَ مَعْلُومِ الانْتِهاءِ ، مثل أن يَقِفَ على قَوْمٍ يجوزُ انْقِراضُهُم بِحُكْمِ العادَةِ ، ولم يَجْعَلْ آخِرَه لِلْمَسَاكِينِ ، ولا لِجِهَةٍ غيرِ مُنْقَطِعَةٍ ، فإنَّ الوَقْفَ يَصِحُّ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو يوسفَ ، والشافِعِيُّ في أحَدِ قَوْلَيْه . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : لا يَصِحُّ . وهو القولُ الثاني للشافِعِيِّ ؛ لأنَّ الوَقْفَ مُقْتَضاهُ التَّأْبِيدُ ، فإذا كان مُنْقَطِعًا صارَ وَقْفًا على مَجْهُولٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَقَفَ على مَجْهُولٍ في الابْتِدَاءِ . ولَنا ، أنَّه تَصَرُّفٌ مَعْلُومُ المَصْرِفِ ، فصَحَّ ، كما لو صَرَّحَ بمَصْرِفِه المُتَّصِلِ ، ولأنَّ الإِطْلَاقَ إذا كان له عُرْفٌ ، حُمِلَ عليه ، كنَقْدِ البَلَدِ وعُرْفِ المَصْرِفِ ، وههُنا هم أَوْلَى الجِهَاتِ به ، فكأنَّه عَيَّنَهُم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَنْصَرِفُ عندَ انْقِراضِ المَوْقُوفِ عليهم إلى أقارِبِ الواقِفِ[2] . وبه قال الشافِعِيُّ . وعن أحمدَ رِوَايةٌ أخرى ، أنَّه يَنْصَرِفُ إلى المَسَاكِينِ . واخْتارَه القاضِي ، والشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ؛ لأنَّهم[3] مَصْرِفُ الصَّدَقاتِ وحُقُوقِ اللهِ تَعَالَى من الكَفَّاراتِ ونحوها ، فإذا وُجِدَتْ صَدَقَةٌ غيرَ مُعَيَّنَةِ المَصْرِفِ ، انْصَرَفَتْ إليهم ، كما لو نَذَرَ صَدَقةً مُطْلَقةً . وعن أحمدَ رِوَايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه يُجْعَلُ في بَيْتِ مالِ المُسلِمينَ ؛ لأنَّه مالٌ لا مُسْتَحِقَّ له ، فأشْبَهَ مالَ من لا وَارِثَ له . وقال أبو يوسفَ : يَرْجِعُ إلى الواقِفِ وإلى وَرَثَتِه[4] ، إلَّا أن يقولَ : صَدَقةٌ مَوْقُوفةٌ ، يُنْفَقُ منها على فُلانٍ وعلى فُلانٍ . فإذا انْقَرَضَ المُسَمَّى كانت لِلْفُقَراءِ والمَسَاكِينِ . لأنَّه جَعَلَها صَدَقةً على مُسَمًّى ، فلا تكونُ على غيرِه ، ويُفارِقُ ما إذا قال : يُنْفَقُ منها على فُلانٍ وفُلانٍ . فإنَّه جَعَلَ الصَّدَقةَ مُطْلَقةً . ولَنا ، أنَّه أزَالَ مِلْكَه لِلّهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أن يَرْجِعَ

١٥٦/٥ و / إليه ، كما لو أعْتَقَ عَبْدًا ، والدَّلِيلُ على صَرْفِه إلى أقارِبِ الواقِفِ ، أنَّهم أَوْلَى الناسِ بِصَدَقَتِه ، بِدَلِيلِ قولِ النبيِّ ﷺ : « صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ ، وصَدَقَتُكَ عَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وصِلَةٌ »[5] . وقال : « إنَّكَ أنْ تَدَعْ وَرَثَتَكَ أغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ

(٢) في م : « الوقف » .

(٣) في م : « لأنه » .

(٤) في الأصل : « وارثه » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٩٩/٤ .

تَدَعَهُمْ عالةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ »[٦] . ولأن فيه[٧] إغْنَاءَهُم وصِلَةَ أَرْحَامِهم ، لأنَّهم أَوْلَى الناسِ بصَدَقاتِه النَّوافِلِ والمَفْرُوضاتِ ، كذلك صَدَقَتُه المَنْقُولَةُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه فى ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِىِّ ، وظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، يكونُ لِلْفُقَراءِ منهم والأغْنِياءِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ [٨]لا يَخْتَصُّ الفُقَراءَ[٨] ، ولو وَقَفَ على أوْلادِه ، تَناوَلَ الفُقَراءَ والأغْنِياءَ ، كذا هٰهُنا . وفيه وَجْهٌ آخر ، أنَّه يَخْتَصُّ الفُقَراءَ منهم ، لأنَّهم أهْلُ الصَّدَقاتِ دُونَ الأغْنِياءِ ، ولأنَّا خَصَصْنَاهُم بالوَقْفِ[٩] لكَوْنِهم أَوْلَى الناسِ بالصَّدَقةِ ، وأَوْلَى الناسِ بالصَّدَقةِ الفُقَرَاءُ دون الأغْنِياءِ . واخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ فى مَن يَسْتَحِقُّ الوَقْفَ من أقْرِبَاءِ الواقِفِ ، ففى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، يَرْجِعُ إلى الوَرَثةِ منهم ؛ لأنَّهم الذين صَرَفَ اللهُ تعالى إليهم مَالَه بعد مَوْتِه واسْتِغْنائِه عنه ، فكذلك يُصْرَفُ إليهم من صَدَقَتِه ما لم يَذْكُرْ له مَصْرِفًا ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّكَ أنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أغْنِياءَ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . فعلى هذا يكونُ بينهم على حَسَبِ مِيرَاثِهم ، ويكونُ وَقْفًا عليهم . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذَكَرَه القاضى ، لأنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ ، وإنَّما صَرَفْناه إلى هؤلاءِ لأنَّهم أحَقُّ الناسِ بصَدَقَتِه ، فصُرِفَ إليهم مع بَقائِه صَدَقةً . ويَحْتَمِلُ كَلامُ الخِرَقِىِّ أن يُصْرَفَ إليهم على سَبِيلِ الإرْثِ ، ويَبْطُلَ الوَقْفُ فيه . فعلى هذا يكونُ كقولِ أبى يُوسُفَ . والرواية الثانية ، يكونُ وَقْفًا على أقْرَبِ عَصَبَةِ الوَاقِفِ ، دون بَقِيَّةِ الوَرَثَةِ من أصْحابِ الفُرُوضِ ، ودون البَعِيدِ من العَصَباتِ[١٠] ، فيُقَدَّمُ الأقْرَبُ فالأقْرَبِ ، على حَسَبِ اسْتِحْقاقِهم لِوَلاءِ المَوالِى ، لأنَّهم خُصُّوا بالعَقْلِ عنه ، وبمِيرَاثِ مَوَالِيه ، فَخُصُّوا بهذا أيضا . وهذا لا يَقْوَى عِنْدِى ، فإنَّ اسْتِحْقاقَهم لهذا دون غيرِهم من النّاسِ لا يكونُ

---

(٦) تقدم تخريجه فى : ٦/٣٧ . من حديث سعد ابن أبى وقاص « والثلث كثير » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨ – ٨) فى الأصل : « لا يحصل للفقراء » .

(٩) فى ب ، م : « بالوقوف » .

(١٠) فى م : « العصابات » .

إلَّا[11] بدَلِيلٍ ، من نَصٍّ أو إجْماعٍ أو قِيَاسٍ ، ولا نَعْلَمُ فيه نَصًّا ، ولا إجْماعًا ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على مِيرَاثِ وَلَاءِ المَوَالِى ؛ لأنَّ عِلَّتَه لا تَتَحَقَّقُ ههُنا . وأقْرَبُ الأقْوالِ فيه صَرْفُه إلى المَساكِينِ ؛ لأنَّهم مَصَارِفُ مالِ اللهِ تعالى وحُقُوقِه ، فإن كان فى أقارِبِ الواقِفِ / مَسَاكِينُ ، كانوا أوْلَى به ، لا على سَبِيلِ الوُجُوبِ ، كما أنَّهم أوْلَى بزَكاتِه وصِلَاتِه مع جَوَازِ الصَّرْفِ إلى غيرِهم ، ولأنَّنا إذا صَرَفْناه إلى أقَارِبه على سَبِيلِ التَّعْيِينِ ، فهى أيضا جِهَةٌ مُنْقَطِعةٌ ، فلا يَتَحَقَّقُ اتِّصَالُه إلَّا بصَرْفِه إلى المَساكِينِ . وقال الشافِعِىُّ : يكون وَقْفًا على أقْرَبِ الناسِ إلى الواقِفِ ، الذَّكَرُ والأُنْثَى فيه سواءٌ . ١٥٦/٥ ظ

فصل : فإن لم يكُنْ للواقِفِ أقارِبُ ، أو كان له أقارِبُ فانْقَرَضُوا ، صُرِفَ إلى الفُقَراءِ والمَساكِينِ وَقْفًا عليهم ؛ لأنَّ القَصْدَ به الثَّوَابُ الجارِى عليه على وَجْهِ الدَّوَامِ ، وإنَّما قَدَّمْنَا الأقَارِبَ على المَساكِينِ ، لكَوْنِهم أوْلَى ، فإذا لم يكونُوا ، فالمَساكِينُ أهْلٌ لذلك ، فصُرِفَ إليهم ، إلَّا على قَوْلِ مَن قال : إنَّه يُصْرَفُ إلى وَرَثَةِ الواقِفِ مِلْكًا لهم . فإنَّه يُصْرَفُ عند عَدَمِهم إلى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه بَطَلَ الوَقْفُ فيه بانْقِطاعِه ، وصارَ مِيرَاثًا لا وارِثَ له ، فكان بَيْتُ المالِ به أوْلَى .

فصل : فإن قال : وَقَفْتُ هذا . وسَكَتَ ، أو قال : صَدَقَةٌ مَوْقُوفةٌ . ولم يَذْكُرْ سَبِيلَه[12] . فلا نَصَّ فيه . وقال ابنُ حامِدٍ : يَصِحُّ الوَقْفُ . قال القاضى : هو قِيَاسُ قولِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال فى النَّذْرِ المُطْلَقِ : يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لِكَفَّارةِ يَمِينٍ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشافِعِىِّ فى أحدِ قَوْلَيْه ؛ لأنَّه إزَالَةُ مِلْكٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فوَجَبَ أن يَصِحَّ مُطْلَقُه ، كالأُضْحِيَةِ والوَصِيَّةِ . ولو قال : وَصَّيْتُ بثُلُثِ مالِى . صَحَّ ، وإذا صَحَّ صُرِفَ إلى مَصَارِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ بعدَ انْقِرَاضِ المَوْقُوفِ عليه .

---

(١١) فى م : « من » .

(١٢) فى الأصل : « سبله » .

فصل : وإن وَقَفَ على مَنْ يجوزُ الوَقْفُ عليه ، (١٣ثم على مَنْ لا يجوزُ الوَقْفُ عليه١٣) ، مثل أن يَقِفَ على أوْلادِه ، ثم على البِيَعِ . صَحَّ الوَقْفُ أيضا ، ويُصْرَفُ(١٤) بعد انْقِرَاضِ مَن يَصِحُّ(١٥) الوَقْفُ عليه إلى مَن يُصْرَفُ إليه الوَقْفُ المُنْقَطِع ؛ لأنَّ ذِكْرَه لمن لا يجوزُ الوَقْفُ عليه وعَدَمَه واحدٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ الوَقْفُ ؛ لأنَّه جَمَعَ بين ما يجوزُ وما لا يجوزُ ، فأشْبَهَ تَفْرِيقَ الصَّفْقةِ .

فصل : وإن كان الوَقْفُ مُنْقَطِعَ الابْتِداءِ ، مثل أن يَقِفَه على مَنْ لا يجوزُ الوَقفُ عليه ، كنَفْسِه ، أو أُمِّ وَلَدِه ، أو عَبْدِه ، أو كَنِيسَةٍ ، أو مَجْهُولٍ ، فإن لم يَذْكُرْ له مَآلًا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فالوَقْفُ باطِلٌ . وكذلك إن جَعَلَ مَآلَه ممَّا لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ؛ (١٦لأنَّه أخَلَّ بأحَدِ شَرْطَيِ الوَقْفِ فبَطَلَ ، كما لو وَقَفَ مالَا يجوزُ وَقْفُه . وإن جَعَلَ له مَآلًا يجوزُ الوَقْفُ عليه١٦) ، مثل أن يَقِفَه على عَبْدِه ، ثم على المَساكِينِ ، ففى صِحَّتِه وَجْهانِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ . وللشافِعِىِّ فيه قَوْلانِ ، كالوَجهَيْنِ ، فإذا قُلْنا : يَصِحُّ . وهو قول القاضى ، وكان مَن(١٧) لا يجوزُ الوَقْفُ عليه /مِمَّن(١٨) لا يمكنُ اعْتِبارُ انْقِرَاضِه ، كالمَيِّتِ والمَجْهُولِ والكَنائِسِ ، صُرِفَ فى الحالِ إلى مَنْ يَجُوزُ الوَقْفُ عليه ؛ لأنَّنا(١٩) لما صَحَّحْنَا الوَقْفَ مع (٢٠ذِكْرِ ما لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فقد أَلْغَيْناهُ ؛ فإنَّه يَتعذَّرُ التَّصْحيحُ مع٢٠) اعْتِبَارِه ، وإن كان مَنْ لا يجوزُ الوَقْفُ عليه يُمْكِنُ اعْتِبارُ ١٥٧/٥ و

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) فى ب ،م : « ويرجع » .
(١٥) فى ب ،م : « جاز » .
(١٦ - ١٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(١٧) فى الأصل : « ممن » .
(١٨) فى الأصل : « مما » .
(١٩) فى الأصل : « لأنه » .
(٢٠ - ٢٠) سقط من : م .

انْقِرَاضِه ، كأُمِّ وَلَدِه[21] ، وعَبْدٍ مُعَيَّنٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، أنَّه يُصْرَفُ[22] فى الحالِ إلى مَنْ يجوزُ الوَقْفُ عليه ، كالتى قبلَها . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . والثانى ، أنَّه يُصْرَفُ فى الحالِ إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ ، إلى أن يَنْقَرِضَ مَنْ لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فإذا انْقَرَضَ صُرِفَ إلى مَنْ يجوزُ . وهذا الوَجْهُ الذى ذَكَرَه القاضى ، وابنُ عقيلٍ ؛ لأنَّ الواقِفَ إنَّما جَعَلَه وَقْفًا على مَنْ يجوزُ بشَرْطِ انْقِرَاضِ هذا ، فلا يَثْبُتُ بدونه . وفارَقَ ما لا يُمْكِنُ اعْتِبارُ انْقِرَاضِه ، فإنَّه تَعَذَّرَ اعْتِبَارُه . ولأَصْحابِ الشافِعِىِّ وَجْهانِ ، كهذَيْنِ .

فصل : وإن كان الوَقْفُ صَحِيحَ الطَّرَفَيْنِ ، مُنْقَطِعَ الوَسَطِ ، مثل أن يَقِفَ على وَلَدِه ، ثم على عَبِيدِه[23] ، ثم على المَساكِينِ . خُرِّجَ فى صِحَّةِ الوَقْفِ وَجْهانِ ، كمُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ ، ثم يُنْظَرُ فيما لا يجوزُ الوَقْفُ عليه ، فإن لم يُمْكِنْ اعْتِبارُ انْقِرَاضِه أَلْغَيْنَاهُ إذا قُلْنا بالصِّحَّةِ ، وإن أَمْكَنَ اعْتِبارُ انْقِرَاضِه فهل يُعْتَبَرُ أو يُلْغَى ؟ على وَجْهَيْنِ ، كما تَقَدَّمَ ، وإن كان مُنْقَطِعَ الطَّرَفَيْنِ ، صَحِيحَ الوَسَطِ كرَجُلٍ وَقَفَ على عَبِيدِه ، ثم على أوْلادِه ، ثم على الكَنِيسَةِ ، خُرِّجَ فى صِحَّتِه أيضا وَجْهانِ ، ومَصْرِفُه بعدَ مَن يجوزُ إلى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ .

٩٢٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَن وَقَفَ فِى مَرَضِهِ الَّذِى مَاتَ فِيهِ ، أو قَالَ : هُوَ وَقْفٌ بَعْدَ مَوْتِى . وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، وُقِفَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، إلَّا أنْ تُجِيزَ الوَرَثَةُ**)

وجملتُه أنَّ الوَقْفَ فى مَرَضِ المَوْتِ ، بمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ ، فى اعْتِبارِه من ثُلُثِ المالِ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ ، فاعْتُبِرَ فى مَرَضِ المَوْتِ من الثُّلُثِ ، كالعِتْقِ والهِبَةِ . وإذا خَرَجَ من الثُّلُثِ ، جازَ من غير رِضَا الوَرَثَةِ ، ولَزِمَ ، وما زادَ على الثُّلُثِ ، لَزِمَ الوَقْفُ منه فى قَدْرِ الثُّلُثِ ،

(٢١) فى الأصل : « الولد » .

(٢٢) فى م : « ينصرف » .

(٢٣) فى الأصل : « عبيدهم » .

وَوَقَفَ الزائِدُ على إجَازَةِ الوَرَثَةِ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا عند القائِلينَ بلُزُومِ الوَقْفِ ؛ وذلك لأنَّ حَقَّ الوَرَثَةِ تَعَلَّق بالمالِ بوُجُودِ المَرَضِ ، فمَنَعَ التَّبَرُّعَ بزِيَادَةٍ على الثُّلُثِ ، كالعَطَايَا والعِتْقِ . فأما / إذا قال : هو وَقْفٌ بعدَ مَوْتِى . فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه يَصِحُّ ، ويُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ ، كسائِرِ الوَصَايَا . وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ . وقال القاضى : لا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه تَعْلِيقٌ لِلوَقْفِ على شَرْطٍ ، وتَعْلِيقُ الوَقْفِ على شَرْطٍ غيرُ جائِزٍ ، بِدَلِيلِ ما لو عَلَّقَه على شَرْطٍ فى حَيَاتِه ، وحَمَلَ كَلَامَ الخِرَقِىِّ على أنَّه قال : قِفُوا بعد مَوْتِى . فيكونُ وَصِيَّةً بالوَقْفِ لا إيقَافًا . وقال أبو الخَطَّابِ : قولُ الخِرَقِىِّ هذا يَدُلُّ على جَوَازِ تَعلِيقِ الوَقْفِ على شَرْطٍ . ولَنا ، على صِحَّةِ الوَقْفِ بالمُعَلَّقِ بالمَوْتِ ، ما احْتَجَّ به الإمامُ أحمدُ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ عمرَ وَصَّى ، فكان فى وَصِيَّتِه : هذا ما أوْصَى به عبدُ اللهِ عمرُ أميرُ المُؤْمِنِينَ إن حَدَثَ به حَدَثٌ ، أنَّ ثَمْغًا صَدَقَةٌ . وذَكَرَ بَقِيَّةَ الخَبَرِ وقد ذَكَرْنَاه فى غير هذا المَوْضِعِ[1] ، ورَوَاه أبو دَاوُدَ بنحوٍ من هذا ، وهذا نَصٌّ فى مَسْأَلَتِنا ، وَوَقْفُه هذا كان بأمْرِ النبىِّ ﷺ ، ولأنَّه اشْتَهَرَ فى الصَّحَابةِ ، فلم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ هذا تَبَرُّعٌ مُعَلَّقٌ بالمَوْتِ ، فصَحَّ كالهِبَةِ والصَّدَقةِ المُطْلَقةِ ، أو نقول : صَدَقَةٌ مُعَلَّقةٌ بالمَوْتِ ، فأشْبَهتْ غيرَ الوَقْفِ . ويُفارِقُ هذا التَّعْلِيقَ على شَرْطٍ فى الحَياةِ ، بِدَلِيلِ الهِبَةِ المُطْلَقةِ ، والصَّدَقةِ ، وغيرهما ، وذلك لأنَّ هذا وَصِيَّةٌ ، والوَصِيَّةُ أوْسَعُ من التَّصَرُّفِ فى الحَياةِ ، بِدَلِيلِ جَوَازِها بالمَجْهُولِ والمَعْدُومِ ، ولِلْمَجْهُولِ ، ولِلْحَمْلِ ، وغير ذلك ، وبهذا يَتَبَيَّنُ فسَادُ قِيَاسِ مَنْ قَاسَ على هذا الشَّرْطِ بَقِيَّةَ الشُّرُوطِ . ١٥٧/٥ ظ

فصل : ولا يجوزُ تَعْلِيقُ ابْتِداءِ الوَقْفِ على شَرْطٍ فى الحياةِ ، مثل أن يقولَ : إذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فدَارِى وَقْفٌ ، أو فَرَسِى حَبْسٌ[2] ، أو إذا وُلِدَ لى وَلَدٌ ، أو إذا قَدِمَ لى[3]

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٢) فى م : « حبيس » .

(٣) سقط من : الأصل .

غائِبى . ونحو ذلك . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ لأنَّه نَقْلٌ لِلْمِلْكِ فيما لم يُبْنَ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايةِ ، فلم يَجُزْ تَعْلِيقُه على شَرْطٍ . كالهِبَةِ . وسَوَّى المُتَأَخِّرُونَ من أصْحابِنا بين تَعْلِيقِه بالمَوْتِ ، وتَعْلِيقِه بِشَرْطٍ فى الحَيَاةِ . ولا يَصِحُّ ؛ لما ذَكَرْنا من الفَرْقِ بينهما فيما قبلَ هذا .

فصل : وإن عَلَّقَ انْتِهاءَه على شَرْطٍ ، نحو قولِه : دارِى وَقْفٌ إلى سَنَةٍ ، أو إلى أن يَقْدَمَ الحاجُّ . لم يَصِحّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى الوَقْفِ ، فإن مُقْتَضاهُ التَّأْبِيدُ . وفى الآخَرِ يَصِحُّ ؛ لأنَّه مُنْقَطِعُ الانْتِهاءِ ، فأشْبَهَ ما لو وَقَفَه على مُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ ، فإن حَكَمْنا بصِحَّتِه هـٰهُنا ، فحُكْمُه حُكْمُ مُنْقَطِعِ الانْتِهاءِ .

١٥٨/٥ و /**فصل** : وإن قال : هذا وَقْفٌ على وَلَدِى سَنَةً ، ثم على المَسَاكِينِ . صَحَّ . وكذلك إن قال : هذا وَقْفٌ على وَلَدِى مُدَّةَ حَيَاتِى ، ثم هو بعدَ مَوْتِى للمَساكِينِ . صَحَّ ؛ لأنَّه وَقْفٌ مُتَّصِلُ الابْتِدَاءِ والانْتِهاءِ . وإن قال : وَقْفٌ على المَساكِينِ ، ثم على أوْلادِى . صَحَّ ، ويكون وَقْفًا على المَساكِينِ ، ويُلْغَى[4] قولُه : على أوْلادِى . لأنَّ المَساكِينَ لا انْقِرَاضَ لهم .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ فى الوَقْفِ فى مَرَضِه على بعض وَرَثَتِه ، فعنه : لا يجوزُ ذلك ، فإن فَعَلَ وَقَفَ على إجَازَةِ سائِرِ الوَرَثَةِ ، (٥فإنَّ أحمدَ قال٥) ، فى رِوَايةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ ، فى مَن أوْصَى لأوْلادِ بَنِيه بأرْضٍ تُوقَفُ عليهم ، فقال : إن لم يَرِثُوه فجائِزٌ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يجوزُ الوَقْفُ عليهم فى المَرَضِ . اخْتارَه أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ ، وابنُ عَقِيلٍ ، وهو مَذْهَبُ الشافِعِىِّ . والرِّواية الثانية ، يجوزُ أن يَقِفَ عليهم ثُلُثَه ، كالأجانِبِ ، فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ جماعةٍ منهم المَيمُونِىّ : يجوزُ لِلرَّجُلِ أن يَقِفَ فى مَرَضِه

---

(٤) فى الأصل : « ويلغو » .

(٥ - ٥) فى م : « قال أحمد » .

على وَرَثته . فقيل له : أليس تَذْهَبُ إلى[٦] أنّه لا وَصيَّةَ لِوَارِثٍ ؟ فقال : نعم ، والوَقْفُ غيرُ الوَصِيَّةِ ؛ لأنّه لا يُبَاعُ ولا يُورَثُ ، ولا يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثةِ يَنْتَفِعُونَ بغَلَّتِه . وقال ، فى رِوَايةِ أحمدَ بن الحَسَنِ ، فإنَّه صَرَّحَ فى مَسْأَلَتِه بِوَقْفِ ثُلُثِه على بعض وَرَثتِه دون بعضٍ ، فقال : جائِزٌ . قال الْخَبْرِىُّ[٧] : وأجازَ هذا الأكْثَرُونَ . واحْتَجَّ أحمدُ ، بحَدِيثِ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنّه قال : هذا ما أوْصَى به عبدُ الله عمرُ أميرُ المُؤْمِنِينَ ، إن حَدَثَ به حَدَثٌ أنّ ثَمْغًا صَدَقَةٌ ، والعَبْدَ الذى فيه ، والسَّهْمَ الذى بخَيْبَر ، ورَقِيقَه الذى فيه ، والمائةَ وَسْقٍ التى[٨] أطْعَمَنِى محمدٌ ﷺ ، تَلِيه حَفْصَةُ ما عاشَتْ ، ثم يَلِيه ذَوُو الرَّأْىِ من أهْلِه ، لا يُبَاعُ ، ولا يُشْتَرَى ، يُنْفِقُه حيث يَرَى من السّائِلِ والمَحْرُومِ وذَوِى القُرْبَى ، ولا حَرَجَ على من وَلِيَهُ إن أكَلَ أو اشْتَرَى رَقِيقًا . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ بنحوٍ من هذا . فالحُجَّةُ أنَّه جَعَلَ لِحَفْصَةَ أن تَلِىَ وَقْفَه ، وتَأْكُلَ منه ، وتَشْتَرِىَ رَقِيقًا . قال المَيْمُونِىُّ : قلتُ لأحمدَ : إنَّما أمَرَ النبىُّ ﷺ عمرَ بالإيقَافِ ، وليس فى الحَدِيثِ الوارِثُ . قال : فإذا كان النبىُّ ﷺ أمَرَه وهو ذا قد وَقَفَها على وَرَثَتِه ، وحَبَّسَ الأصْلَ عليهم جَمِيعًا ، ولأنَّ الوَقْفَ ليس فى مَعْنَى المِلْكِ[٩] ؛ لأنّه لا يجوزُ التَّصَرُّفُ فيه ، فهو كعِتْقِ الوَارِثِ . ولَنا ، أنَّه تَخْصِيصٌ لبعضِ الوَرَثَةِ بمالِه فى مَرَضِه ، / فمُنِعَ منه ، ١٥٨/٥ ظ
كالهِبَاتِ ولأنَّ كلَّ مَنْ لا تجوزُ له الوَصِيَّةُ بالعَيْنِ ، لا تجوزُ بالمَنْفَعةِ ، كالأجْنَبِىِّ فيما زادَ على الثُّلُثِ . وأمَّا خبرُ عمرَ ، فإنَّه لم يَخُصَّ بعضَ الوَرَثةِ بِوَقْفِه ، والنِّزاعُ إنما هو فى تَخْصِيصِ بعضِهم . وأمَّا جَعْلُ الوِلَايةِ لِحَفْصَةَ ، فليس ذلك وَقْفًا عليها ، فلا يكونُ ذلك وارِدًا فى مَحلِّ النِّزاعِ ، وكونُه انْتِفَاعًا بالغَلَّةِ ، لا يَقْتَضِى جَوَازَ التَّخْصِيصِ ، بِدَلِيلِ ما لو أوْصَى لِوَرَثَتِه بمَنْفَعةِ عَبْدٍ ، لم يَجُزْ . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ كلامُ أحمدَ فى رِوَايةِ

(٦) سقط من : م .

(٧) أبو حكيم عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الخبرى ، فقيه شافعى ، يعرف العربية ، ويكتب الخط الحسن ، ويضبط الضبط الحسن ، توفى سنة ست وسبعين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٥/٦٢ ، ٦٣ .

(٨) فى م « الذى » .

(٩) فى م : « المال » .

الجماعةِ ، على أنّه وَقَفَ على جَمِيعِ الوَرَثةِ ، ليكونَ على وَفْقِ حَدِيثِ عمرَ ، وعلى وَفْقِ الدَّلِيلِ الذى ذَكَرْنا .

فصل : فإن وَقَفَ دَارَه ، وهى تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، بين ابْنِه وبِنْتِه نِصْفَيْنِ ، فى مَرَضِ مَوْتِه ، فعلى رِوَايةِ الجماعةِ يَصِحُّ الوَقْفُ ، ويَلْزَم ؛ لأنّه لمَّا كان يجوزُ له تَخْصِيصُ البِنْتِ بوَقْفِ الدَّارِ كلِّها ، فبِنِصْفِها أَوْلَى . وعلى الرِّوَايةِ التى نَصَرْنَاهَا ، إن أجازَ الابْنُ ذلك جازَ ، وإن لم يُجِزْه بَطَلَ الوَقْفُ فيما زادَ على نَصِيبِ البِنْتِ ، وهو السُّدُسُ ، ويَرْجِعُ إلى الابنِ مِلْكًا ، فيكونُ له النِّصْفُ وَقْفًا ، والسُّدُسُ مِلْكًا طَلْقًا[10] ، والثُّلُثُ لِلْبِنْتِ جَمِيعُه وَقْفًا . ويَحْتَمِلُ[11] أن يَبْطُلَ الوَقْفُ فى نِصْفِ ما وَقَفَ على البِنْتِ ، وهو الرُّبْعُ ، ويَبْقَى ثلاثةُ أرْباعِ الدَّارِ وَقْفًا ، نِصْفُها[12] للابْنِ ، ورُبْعُها لِلْبِنْتِ ، والرُّبْعُ الذى بَطَلَ الوَقْفُ فيه بينهما أثْلاثًا ، للابنِ ثُلُثاه ، ولِلْبِنْتِ ثُلُثُه ، وتَصِحُّ المَسْأَلَةُ من اثْنَى عَشَرَ ؛ للابنِ سِتَّةُ أسْهُمٍ وَقْفًا وسَهْمانِ مِلْكًا ، ولِلْبِنْتِ ثَلاثَةُ أسْهُمٍ وَقْفًا وسَهْمٌ مِلْكًا . ولو وَقَفَها على ابْنِه وزَوْجَتِه نِصْفَيْنِ ، وهى تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، فرَدَّ الابنُ ، صَحَّ الوَقْفُ على الابْنِ فى نِصْفِها ، وعلى المَرْأةِ فى ثُمْنِها ، وللابْنِ إبْطالُ الوَقْفِ فى ثَلاثَةِ أثْمانِها ، فتَرْجِعُ إليه مِلْكًا على الوَجْهِ الأوّلِ ، وعلى الوَجْهِ الثانى ، يَصِحُّ الوَقْفُ على الابْنِ فى نِصْفِها ، وهو أرْبعةُ أسْباعِ نَصِيبِه ، ويَرْجِعُ إليه (13باقى نَصِيبِه13) مِلْكًا ، ويَصِحُّ الوَقْفُ فى أرْبَعةِ أسْباعِ الثُّمْنِ الذى لِلْمَرْأةِ ، وباقِيه يكون لها مِلْكًا ، فاضْرِبْ سَبْعةً فى ثَمانِيةٍ ، تكون سِتَّةً وخَمْسِينَ ، للابْنِ ثمانيةٌ وعِشْرُونَ وَقْفًا ، وأحَدَ وعِشْرُونَ مِلْكًا ، ولِلْمَرْأةِ أرْبَعةُ أسْهُمٍ وَقْفًا ، وثلاثةٌ مِلْكًا . وهكذا ذَكَرَ أصْحابُ الشافِعِىِّ . فأمَّا إن

---

(10) فى م : « مطلقا » .

(11) فى النسخ : « ويحمل » .

(12) فى م : « ونصفها » .

(13 - 13) سقط من : م .

كانت الدَّارُ جَمِيعَ مِلْكِه ، فوَقَفَها كُلَّها ، فعلى ما اخْتَرْناه ، الحُكْمُ فيها كما لو كانت تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، فإنَّ الوارِثَ فى جَمِيعِ المالِ كالأَجْنَبِىِّ فى الزَّائِدِ عن الثُّلُثِ ، وأمَّا على / ما رَوَاهُ الجماعةُ ، فإنَّ الوَقْفَ يَلْزَمُ فى الثُّلُثِ من غيرِ اخْتِيارِ الوَرَثَةِ ، وفيما زادَ ١٥٩/٥ و
فلهما إبْطالُ الوَقْفِ فيه ، وللابْنِ إبْطالُ التَّسْوِيَةِ ، (١٤) فإن اخْتارَ إبْطَالَ التَّسْوِيَةِ (١٤) دُونَ إبْطالِ الوَقْفِ ، خُرِّجَ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، أنَّه يَبْطُلُ الوَقْفُ فى التُّسْعِ ، ويَرْجِعُ إليه مِلْكًا ، فيَصِيرَ له النِّصْفُ وَقْفًا ، والتُّسْعُ مِلْكًا ، ويكونُ لِلْبِنْتِ السُّدُسُ والتُّسْعانِ وَقْفًا ؛ لأنَّ الابنَ إنَّما يَمْلِكُ(١٥) إبْطالَ الوَقْفِ فى ما لَه دُونَ ما لغيرِه . والوَجْهُ الثانى ، أنَّ له إبْطالَ الوَقْفِ فى السُّدُسِ ، ويَصِيرُ له النِّصْفُ وَقْفًا ، والتُّسْعُ مِلْكًا ، ولِلْبِنْتِ الثُّلُثُ وَقْفًا ، ونِصْفُ التُّسْعِ مِلْكًا ؛ لئلَّا تَزْدَادَ البِنْتُ على الابنِ فى الوَقْفِ . وتَصِحُّ المَسْأَلَةُ فى هذا الوَجْه من ثمانِيَةَ عَشَرَ ، للابْنِ تِسْعَةٌ وَقْفًا وسَهْمانِ مِلْكًا ، ولِلْبِنْتِ سِتَّةُ أسْهُمٍ وَقْفًا وسَهْمٌ مِلْكًا . وقال أبو الخَطَّابِ : له إبْطالُ الوَقْفِ فى الرُّبْعِ كلِّه ، ويَصِيرُ له النِّصْفُ وَقْفًا والسُّدُسُ مِلْكًا ، ويكونُ لِلْبِنْتِ الرُّبْعُ وَقْفًا ونِصْفُ السُّدُسِ مِلْكًا ، كما لو كانت الدّارُ تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، وتَصِحُّ من اثْنَى عَشَرَ .

٩٢٥ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا خَرِبَ الْوَقْفُ ، ولَمْ يَرُدَّ شَيْئًا ، بِيعَ ، واشْتُرِىَ بِثَمَنِه ما يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الوَقْفِ ، وجُعِلَ وَقْفًا كالأَوَّلِ ، وكَذٰلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ(١) إذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ ، بِيعَ ، واشْتُرِىَ بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ إذا خَرِبَ ، وتَعَطَّلَتْ مَنافِعُه ، كدارٍ انْهَدَمَتْ ، أو أرْضٍ خَرِبَتْ ، وعادَتْ مَوَاتًا ، و لم تُمْكِنْ عِمارَتُها ، أو مَسْجِدٍ انْتَقَلَ أهْلُ القَرْيةِ عنه ، وصارَ فى مَوْضِعٍ لا يُصَلَّى فيه ، أو ضاقَ بأهْلِه و لم يُمْكِنْ تَوْسِيعُه(٢) فى مَوْضِعِه ،

(١٤ – ١٤) سقط من : الأصل .
(١٥) فى م : « ملك » .
(١) فى الأصل : « الحبس » .
(٢) فى الأصل : « توسعته » .

أو تَشَعَّبَ(٣) جَمِيعُه فلم تُمْكِنْ عِمَارَتُه ولا عِمَارَةُ بعضِه إلَّا بِبَيْعِ بعضِه ، جازَ بَيْعُ بعضِه لِتُعَمَّرَ به بَقِيَّتُه . وإن لم يُمْكِنِ الانْتِفَاعُ بشىءٍ منه ، بِيعَ جَمِيعُه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ : إذا كان فى المَسْجِدِ خَشَبَتانِ ، لهما قِيمَةٌ ، جازَ بَيْعُهُما وصَرْفُ ثَمَنِهما عليه . وقال ، فى رِوَايةِ صالحٍ : يُحَوَّلُ المَسْجِدُ خَوْفًا من اللُّصُوصِ ، وإذا كان مَوْضِعُه قَذِرًا . قال القاضى : يعنى إذا كان ذلك يَمْنَعُ من الصَّلَاةِ فيه . ونَصَّ على جَوَازِ بَيْعِ عَرْصَتِه ، فى رِوَايةِ عبدِ اللهِ ، وتكونُ الشَّهَادَةُ فى ذلك على الإِمَامِ . قال أبو بكرٍ : وقد رَوَى علىُّ بن سَعِيدٍ ، أنَّ المَساجِدَ لا تُبَاعُ ، وإنَّما تُنْقَلُ آلَتُها . قال : وبالقولِ الأوَّلِ أقولُ ؛ لإِجْماعِهِم على جَوازِ بَيْعِ الفَرَسِ الحَبِيسِ(٤) - يعنى المَوْقُوفَةَ على الغَزْوِ - إذا كَبِرَتْ ، فلم تَصْلُحْ لِلْغَزْوِ ، وأمكن الانْتِفاعُ بها فى شىءٍ آخَرَ ، مثل أن تَدُورَ فى الرَّحَى ، أو يُحْمَلَ عليها تُرَابٌ ، أو تكونَ الرَّغْبَةُ فى نِتَاجِها ، أو حِصَانًا / يُتَّخَذُ ١٥٩/٥ ظ
لِلطِّرَاقِ ، فإنَّه يجوزُ بَيْعُها ، ويُشْتَرَى بِثَمَنِها ما يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : إذا خَرِبَ المَسْجِدُ أو الوَقْفُ ، عَادَ إلى مِلْكِ واقِفِه ؛ لأنَّ الوَقْفَ إنَّما هو تَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ ، فإذا زالَتْ مَنْفَعَتُه ، زالَ حَقُّ المَوْقُوفِ عليه منه ، فزَالَ مِلْكُه عنه . وقال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ : لا يجوزُ بَيْعُ شىءٍ من ذلك ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يُبَاعُ أصْلُها ، ولا تُبْتَاعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُورَثُ »(٥) . ولأنَّ ما لا يجوزُ بَيْعُه مع بَقَاءِ مَنَافِعِه ، لا يجوزُ بَيْعُه مع(٦) تَعَطُّلِهَا ، كالمُعْتَقِ ، والمَسْجِدُ أشْبَهُ الأشْياءِ بالمُعْتَقِ . ولَنا ، ما رُوِى أنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ إلى سَعْدٍ ، لمَّا بَلَغَهُ أنه قد نُقِبَ(٧) بَيْتُ المالِ الذى بالكُوفَةِ ، أن(٨) انْقُلِ المَسْجِدَ الذى بالتَّمَّارِين ، واجْعَلْ بَيْتَ

---

(٣) فى الأصل : « تشعث » .

(٤) فى الأصل : « الحبس » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

(٦) فى م زيادة : « بقاء » .

(٧) نقب ؛ بفتح القاف : تخرَّق . ونُقِب ؛ بالبناء للمجهول : نقبه بعض الناس .

(٨) سقط من : م .

المالِ فى قِبْلَةِ المَسْجِدِ ، فإنَّه لن يَزَالَ فى المَسْجِدِ مُصَلٍّ[٩] . وكان هذا بمَشْهَدٍ من الصَّحَابةِ ، ولم يَظْهَرْ خِلَافُه ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ فيما ذَكَرْناه اسْتِبْقَاءَ الوَقْفِ بمَعْنَاه عندَ تَعَذُّرِ إبْقَائِه بِصُورَتِه ، فوَجَبَ ذلك ، كما لو اسْتَوْلَدَ الجارِيَةَ المَوْقُوفةَ ، أو قَتَلَها غيرُه . قال ابنُ عقيلٍ : الوَقْفُ مُؤَبَّدٌ ، فإذا لم يُمْكِنْ تَأْبِيدُه على وَجْهٍ ، يُخَصِّصُهُ[١٠] اسْتِبْقاءُ الغَرَضِ ، وهو الانْتِفَاعُ على الدَّوَامِ فى عَيْنٍ أخرى ، وإيصَالُ الأبْدَالِ جَرَى مَجْرَى الأعْيانِ ، وجُمُودُنا على العَيْنِ مع تَعَطُّلِها تَضْيِيعٌ لِلْغَرَضِ . ويَقْرُبُ هذا من الهَدْيِ إذا عَطِبَ [١١]فى السَّفَرِ[١١] ، فإنَّه يُذْبَحُ فى الحالِ ، وإن كان يَخْتَصُّ بمَوْضِعٍ ، فلما تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الغَرَضِ بالكُلِّيَّةِ ، اسْتُوفِىَ منه ما أمكنَ ، وتُرِك مُرَاعاةُ المَحلِّ الخاصِّ عندَ تَعَذُّرِه ؛ لأنَّ مُرَاعاتَه مع تَعَذُّرِه تُفْضِى إلى فَوَاتِ الانْتِفاعِ بالكُلِّيَّةِ ، وهكذا الوَقْفُ المُعَطَّلُ المَنَافِعِ . ولَنا ، على محمدِ بن الحَسَنِ ، أنَّه إزَالَةُ مِلْكٍ على وَجْهِ القُرْبةِ ، فلا يَعُودُ إلى مالِكِه باخْتِلَالِه ، وذَهَابِ مَنَافِعِه كالعِتْقِ .

فصل : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّ الوَقْفَ إذا بِيعَ ، فأىُّ شيءٍ اشْتُرِىَ بثَمَنِه ممَّا يُرَدُّ على أهْلِ الوَقْفِ جازَ ، سواءٌ كان من جِنْسِه أو من غيرِ جِنْسِه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ المَنْفَعةُ ، لا الجِنْسُ ، لكنْ تكونُ المَنْفَعةُ مَصْرُوفةً إلى المَصْلَحَةِ التى كانت الأُولَى تُصْرَفُ فيها ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَغْيِيرُ المَصْرِفِ مع إمْكانِ المُحَافَظَةِ عليه ، كما لا يجوزُ تَغْيِيرُ الوَقْفِ بالبَيْعِ مع إمكانِ الانْتِفَاعِ به .

فصل : وإذا لم يَكْفِ[١٢] ثَمَنُ الفَرَسِ الحَبِيسِ[١٣] لِشِرَاءِ فَرَسٍ أخرى ، أُعِينَ / به فى شِرَاءِ فَرَسٍ حَبِيسٍ يكونُ بعضَ الثَّمَنِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ ١٦٠/٥ و

(٩) سقط من : الأصل . وفى م : « مصلى » ، والمثبت من الشرح الكبير ٣ / ٤٢٠ .

(١٠) فى الأصل : « تخصيصه » .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « يف » .

(١٣) فى الأصل : « الحبس » .

اسْتِبْقاءُ[١٤] مَنْفعةِ الوَقْفِ المُمْكِنِ اسْتِبْقاؤُها[١٥]، وصِيَانَتُها عن الضَّيَاعِ، ولا سَبِيلَ إلى ذلك إلَّا بهذه الطَّرِيقِ.

فصل: وإن لم تَتَعَطَّلْ مَنْفَعةُ[١٦] الوَقْفِ بالكُلِّيَّةِ، لكن قَلَّتْ، وكان غيرُه أنْفَعَ منه وأكْثَرَ رَدًّا على أهْلِ الوَقْفِ، لم يَجُزْ بَيْعُه؛ لأنَّ الأصْلَ تَحْرِيمُ البَيْعِ، وإنَّما أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ، صِيَانةً لِمَقْصُودِ الوَقْفِ عن الضَّيَاعِ، مع إمكانِ تَحْصِيلِه، ومع الانْتِفَاعِ، وإن قَلَّ ما يَضِيعُ المَقْصُودُ، اللَّهُمَّ إلَّا أن يَبْلُغَ فى قِلَّةِ النَّفْعِ إلى حَدٍّ لا يُعَدُّ نَفْعًا، فيكونُ وُجُودُ ذلك كالعَدَمِ.

فصل: قال أحمدُ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ، فى مَسْجِدٍ أرادَ أهْلُه رَفْعَهُ من الأرْضِ، ويُجْعَلُ تَحْتَه سِقَايَةٌ وحَوَانِيتُ، فامْتَنَعَ بعضُهم من ذلك: فيُنْظَرُ إلى قولِ أكْثَرِهِم. واخْتَلَفَ أصْحَابُنا فى تَأْوِيلِ كلامِ أحمدَ، فذَهَبَ ابنُ حامدٍ إلى أنَّ هذا فى مَسْجِدٍ أرادَ أهْلُه إنْشَاءَه ابْتِداءً، واخْتَلَفُوا كيف يُعْمَلُ؟ وسَمّاهُ مَسْجِدًا قبلَ بنائِه تَجَوُّزًا؛ لأنَّ مَآلَه إليه، أمَّا بعدَ كَوْنِه مَسْجِدًا لا يجوزُ جَعْلُه سِقَايةً ولا حَوَانِيتَ. وذَهَبَ القاضى إلى ظاهِرِ اللَّفْظِ، وهو أنَّه كان مَسْجِدًا، فأرادَ أهْلُه رَفْعَه، وجَعْلَ ما تَحْتَه سِقَايةً لِحَاجَتِهِم إلى ذلك. والأَوَّلُ أصَحُّ وأَوْلَى، وإن خالَفَ الظاهِرَ؛ فإنَّ المَسْجِدَ لا يجوزُ نَقْلُه، وإبْدَالُه، وبَيْعُ سَاحَتِه، وجَعْلُها سِقَايةً وحَوَانِيتَ، إلَّا عندَ تَعَذُّرِ الانْتِفاعِ به، والحاجةُ إلى سِقَايةٍ وحَوَانِيتَ لا تُعَطِّلُ نَفْعَ المَسْجِدِ، فلا يجوزُ صَرْفُه فى ذلك، ولو جازَ جَعْلُ أسْفَلِ المَسْجِدِ سِقَايةً وحَوَانِيتَ لهذه الحاجَةِ، لَجازَ تَخْرِيبُ المَسْجِدِ وجَعْلُه سِقَايةً وحَوَانِيتَ، ويَجعَلُ بَدَلَهُ مَسْجِدًا فى مَوْضِعٍ آخَرَ. وقال أحمدُ، فى رِوَايةِ بَكْرِ بن محمدٍ، عن أبِيه، فى مَسْجِدٍ ليس بِحَصِينٍ من الكِلَابِ، وله مَنَارَةٌ، فَرَخَّصَ فى نَقْضِها، وبِنَاءِ حائِطِ المَسْجِدِ بها لِلْمَصْلَحَةِ.

---

(١٤) فى الأصل: «استيفاء».

(١٥) فى الأصل: «استيفاؤها».

(١٦) فى م: «مصلحة».

فصل : ولا يجوزُ أن يُغْرَسَ فى المَسْجِدِ شَجَرَةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وقال : إن كانت غُرِسَتِ النَّخْلَةُ بعدَ أن صارَ مَسْجِدًا ، فهذه غُرِسَتْ بغير حَقٍّ ، فلا أُحِبُّ الأَكْلَ منها ، ولو قَلَعَها الإمامُ لجازَ ؛ وذلك لأنَّ المَسْجِدَ لم يُبْنَ لهذا ، وإنَّما بُنِىَ لِذِكْرِ اللهِ والصَّلَاةِ وقِرَاءةِ القُرْآنِ ، ولأنَّ الشَّجَرَةَ تُؤْذِى المَسْجِدَ وتَمْنَعُ المُصَلِّينَ من الصَّلَاةِ فى مَوْضِعِها ، ويَسْقُطُ وَرَقُها فى المَسْجِدِ وثَمَرُها ، وتَسْقُطُ عليها العَصَافِيرُ والطَّيْرُ / فتَبُولُ ١٦٠/٥ ظ فى المَسْجِدِ ، وربما اجْتَمَعَ الصِّبيانُ فى المَسْجِدِ من أجْلِها ، ورَمَوْهَا بالحِجَارَةِ لِيَسْقُطَ ثَمَرُها . فأمَّا إن كانت النَّخْلَةُ فى أرْضٍ ، فجَعَلَها صاحِبُها مَسْجِدًا والنَّخْلَةُ فيها ، فلا بَأْسَ . قال أحمدُ فى مَوْضِعٍ : لا بَأْسَ . يَعْنِى أن يَبِيعَها من الجِيرَانِ . وقال ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ ، فى النَّبْقَةِ : لا تُبَاعُ ، وتُجْعَلُ لِلْمُسْلِمينَ وأهْلِ الدَّرْبِ يأْكُلُونَها . وذلك ، واللهُ أعلمُ ، لأنَّ صاحِبَ الأَرْضِ لمَّا جَعَلَها مَسْجِدًا والنَّخْلَةُ فيها ، فقد وَقَفَ الأَرْضَ والنَّخْلَةَ معها ، ولم يُعَيِّنْ مَصْرِفَها ، فصارَتْ كالوَقْفِ المُطْلَقِ الذى لم يُعَيِّنْ له مَصْرِفٌ ، وقد ذَكَرْنا فيه فى إحْدَى الرِّوَاياتِ ، أنَّه لِلْمَساكِينِ . فأما إن قال صاحِبُها : هذه وَقْفٌ على المَسْجِدِ . فيَنْبَغِى أن يُبَاعَ ثَمَرُها ، ويُصْرَفَ إليه ، كما لو وَقَفَها على المَسْجِدِ وهى فى غيرِه . قال أبو الخَطَّابِ : عندى أنَّ المَسْجِدَ إذا احْتاجَ إلى ثَمَنِ ثَمَرةِ الشَّجَرَةِ ، بِيعَتْ ، وصُرِفَ ثَمَنُها فى عِمَارَتِه . قال : وقولُ أحمدَ : يأْكُلُها الجِيرَانُ . مَحْمولٌ على أنَّهم يَعْمُرُونَه .

فصل : وما فَضَلَ من حُصْرِ المَسْجِدِ وزَيْتِه ، ولم يُحْتَجْ إليه ، جازَ أن يُجْعَلَ فى مَسْجِدٍ آخَرَ ، أو يُتَصَدَّقَ من ذلك على فُقَرَاءِ جِيرَانِه وغيرِهم ، وكذلك إن فَضَلَ من قَصَبِه أو شىءٍ من نِقْضِه . قال أحمدُ ، فى مَسْجِدٍ بُنِىَ ، فبَقِىَ من خَشَبِه أو قَصَبِه أو شىءٍ من نِقْضِه ، فقال : يُعَانُ فى مَسْجِدٍ آخَرَ . أو كما قال . وقال المَرُّوذِىُّ : سأَلْتُ أبا عبدِ اللهِ عن بَوَارِى المَسْجِدِ[17] ، إذا فَضَلَ منه الشىءُ ، أو الخَشَبةُ . قال :

---

(١٧) بوارى المسجد : حصره .

يُتصَدَّقُ به . وأَرَى أنَّه قد احْتَجَّ بِكُسْوَةِ البَيْتِ إذا تَخَرَّقَتْ تُصُدِّقَ بها . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : قد كان شَيْبَةُ يَتَصَدَّقُ بخُلْقَانِ الكَعْبةِ . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن عَلْقَمَةَ ، عن أُمِّه ، أنَّ شَيْبَةَ بن عُثْمانَ الْحَجَبِىَّ ، جاءَ إلى عائِشَةَ رَضِىَ اللهُ عنها ، فقال : يا أُمَّ المُؤْمِنِينَ ، إنَّ ثِيَابَ الكَعْبةِ تَكْثُرُ عليها ، فنَنْزِعُها ، فَنَحْفِرُ لها آبارًا فَنَدْفِنُها فيها ، حتى لا تَلْبَسَها الحائِضُ والجُنُبُ . قالت عائِشَةُ : بِئْسَ ما صَنَعْتَ ، ولم تُصِبْ ، إنَّ ثِيَابَ الكَعْبةِ إذا نُزِعَتْ لم يَضِرْها مَنْ لَبِسَها من حائِضٍ أو جُنُبٍ ، ولكنْ لو بِعْتَها ، وجَعَلْتَ ثَمَنَها فى سَبِيلِ اللهِ والمَساكِينِ . فكان شَيْبَةُ يَبْعَثُ بها إلى اليَمَنِ ، فتُبَاعُ ، فيَضَعُ ثَمَنَها حيث أمَرَتْه عائِشَةُ . وهذه قِصَّةٌ مثلُها يَنْتَشِرُ ، ولم يُنْكَرْ ، فيكون إجْماعًا[18] ، ولأنَّه مالُ اللهِ تعالى ، لم يَبْقَ له مَصْرِفٌ ، فصُرِفَ إلى المَساكِينِ ، كالوَقْفِ المُنْقَطِعِ .

فصل : إذا جَنَى الوَقْفُ جِنَايَةً تُوجِبُ القِصَاصَ ، وَجَبَ / ، سواءٌ كانت الجِنَايَةُ ٥/١٦١ و
على المَوْقُوفِ عليه أو على غيرِه . فإن قُتِلَ بَطَلَ الوَقْفُ فيه ، وإن قُطِعَ كان باقِيه وَقْفًا ، كما لو تَلِفَ بِفِعْلِ اللهِ تعالى . وإن كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، لم يُمْكِنْ تَعَلُّقُها بِرَقَبَتِه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ بَيْعُها ، ويَجِبُ أَرْشُها على المَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه تَعَلَّقَ أَرْشُه بِرَقَبَتِه ، فكان على مَالِكِه ، كأُمِّ الوَلَدِ . ولا يَلْزَمُه أكْثَرُ من قِيمَتِه كأُمِّ الوَلَدِ . وإن قُلْنا : الوَقْفُ لا يُمْلَكُ . فالأَرْشُ فى كَسْبِه ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ تَعَلُّقُه بِرَقَبَتِه لِكَوْنِها لا تُبَاعُ ، وبالمَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُه ، فكان فى كَسْبِه ، كالحُرِّ يكونُ فى مالِه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ فى بَيْتِ المالِ ، كأَرْشِ جِنَايةِ الحُرِّ المُعْسِرِ . وهذا احتمالٌ ضَعِيفٌ جدًّا ؛ فإنَّ الجِنَايةَ إنَّما تكونُ فى بَيْتِ المالِ ، فى صُورَةٍ تَحْمِلُها العاقِلَةُ عندَ عدَمِها ، وجِنَايةُ العَبْدِ لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ . وإن كان الوَقْفُ على المَساكِينِ ، فيَنْبَغِى أن يكونَ الأَرْشُ فى كَسْبِه ؛ لأنَّه ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ يُمْكِنُ إيجابُ الأَرْشِ عليه ، ولا يُمْكِنُ تَعَلُّقُه بِرَقَبَتِه ، لِتَعَذُّرِ بَيْعِها ، فتَعَيَّنَ فى كَسْبِه . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ فى بَيْتِ المالِ .

---

(١٨) سقط من : م .

فصل : وإن جُنِىَ على الوَقْفِ جِنَايةٌ مُوجِبَةٌ للمالِ ، وَجَبَ ؛ لأن ماليَّتَهُ لم تَبْطُلْ ، ولو بَطَلَتْ ماليَّتُه لم يَبْطُلْ أرْشُ الجِنَايةِ عليه ، فإنَّ الحُرَّ يَجِبُ أرْشُ الجِنَايةِ عليه ، فإن قُتِلَ وَجَبَتْ قِيمَتُه ، وليس لِلْمَوْقُوفِ عليه العَفْوُ عنها ؛ لأنَّه لا يَخْتَصُّ بها ، ويُشْتَرى بها مثلُ المَجْنِىِّ عليه يكونُ وَقْفًا . وقال بعضُ الشافِعِيَّة : يَخْتَصُّ المَوْقُوفُ عليه بالقِيمَةِ إن قُلْنا : إنَّه يَمْلِكُ المَوْقُوفَ ، لأنَّه بَدَلُ مِلْكِه . ولَنا ، أنَّه مِلْكٌ لا يَخْتَصُّ به ، فلم يَخْتَصَّ بِبَدَلِه ، كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ المَرْهُونِ ، وبَيَانُ عَدَمِ الاخْتِصاصِ ظاهِرٌ ، فإنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ البَطْنِ الثانى ، فلم يَجُزْ إبْطالُه . ولا نَعْلَمُ قَدْرَ ما يَسْتَحِقُّ هذا منه فيَعْفُوَ[19] عنه ، فلم يَصِحَّ العَفْوُ عن شىءٍ منه ، كما لو أتْلَفَ رَجُلٌ رَهْنًا ، أُخِذَتْ منه قِيمَتُه فجُعِلَتْ رَهْنًا ، ولم يَصِحَّ عَفْوُ واحدٍ منهما عنه . وإن كانت الجِنَايَةُ عَمْدًا مَحْضًا من مُكَافِئٍ له ، فالظَّاهِرُ أنَّه لا يَجِبُ القِصَاصُ ؛ لأنَّه مَحلٌّ لا يَخْتَصُّ به المَوْقُوفُ عليه ، فلم يَجُزْ أن يَقْتَصَّ من قاتِلِه ، كالعَبْدِ المُشْتَرَكِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافِعِىِّ : يكونُ ذلك إلى الإمامِ ، فإن قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ أو طَرَفٌ من أطْرَافِه ، فالقِصَاصُ له ، وله اسْتِيفاؤُه ؛ ١٦١/٥ ظ / لأنَّه لا يُشَارِكُه فيه غيرُه ، وإن كان القَطْعُ لا يُوجِبُ القِصَاصَ ، أو يُوجِبُه فعُفِىَ عنه ، وَجَبَ نِصْفُ قِيمَتِه ، فإن أمْكَنَ أن يُشْتَرَى بها عَبْدٌ كامِلٌ ، وإلَّا اشْتُرِىَ بها شِقْصٌ من عَبْدٍ .

فصل : ويجوزُ تَزْوِيجُ الأمَةِ المَوْقُوفَةِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَتِها ، أشْبَهَ الإجارَةَ ، ولأنَّ المَوْقُوفَ عليه لا يَمْلِكُ اسْتِيفاءَ هذه المَنْفَعةِ ، فلا يَتَضَرَّرُ بتَمْلِيكِ غيرِه إيَّاها ، ووَلِيُّهَا المَوْقُوفُ عليه ؛ لأنَّها مِلْكُه ، والمَهْرُ له ؛ لأنَّه بَدَلُ نَفْعِها ، أشْبَهَ الأجْرَ فى الإجَارَةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ تَزْوِيجُها ؛ لأنَّه عَقْدٌ على نَفْعِها فى العُمْرِ ، فيُفْضِى إلى تَفْوِيتِ نَفْعِها فى حَقِّ البَطْنِ الثانِى ، ولأنَّ النِّكاحَ يَتَعَلَّقُ به حُقُوقٌ ؛ من وُجُوبِ تَمْكِينِ الزَّوْجِ من اسْتِمْتاعِها ، (20ومَبِيتِها عندَه20) ، فتَفُوتُ خِدْمَتُها فى اللَّيْلِ على البَطْنِ

---

(19) فى م : « فنعفو » .
(20 - 20) سقط من : الأصل .

الثانى ، إلَّا أن تَطْلُبَ التَّزْوِيجَ ، فيَتَعَيَّن تَزوِيجُها ؛ لأنَّه حَقٌّ لها طَلَبَتْه ، فتَتَعَيَّنُ(٢١) الإِجَابةُ إليه ، وما فاتَ من الحَقِّ به ، فاتَ تَبعًا لإِيفائِها حَقَّها ، فوَجَبَ ذلك ، كما يَجِبُ تَزْوِيجُ الأَمَةِ غيرِ المَوْقُوفَةِ إذا طَلَبَتْ ذلك . وإذا زَوَّجها فوَلَدَتْ من الزَّوْجِ ، فوَلَدُها وَقْفٌ معها(٢٢) ؛ لأنَّ وَلَدَ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ تَثْبُتُ لها حُرْمَةٌ ، حُكْمُه حُكْمُها ، كأُمِّ الوَلَدِ والمُكَاتَبَةِ . وإن أكْرَهَها(٢٣) أجْنَبِىٌّ ، فوَطِئَها ، أو طَاوَعَتْه ، فعليه الحَدُّ إذا انْتَفَتِ الشُّبْهةُ ، وعليه المَهْرُ لأَهْلِ الوَقْفِ ؛ لأنَّه وَطِئَ جارِيَةَ غيرِه ، أشْبَهَ الأَمَةَ المُطَلَّقَةَ ، ووَلَدُها يكون وَقْفًا معها . وإن وَطِئَها بِشُبْهةٍ يَعْتَقِدُها حُرَّةً ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، ولو كان الواطِئُ عَبْدًا ، وتَجِبُ قِيمَتُه ؛ لأنَّه كان من سَبِيلِه أن يكونَ مَمْلُوكًا ، فمَنَعَهُ اعْتِقَادُ الحُرِّيةِ من الرِّقِّ ، فوَجَبَتْ قِيمَتُه يُشْتَرَى بها عَبْدٌ يكونُ وَقْفًا(٢٤) ، وتُعْتَبَرُ(٢٥) قِيمَتُه يوم تَضَعُهُ حَيًّا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْوِيمُه قبلَ ذلك .

فصل : وليس لِلْمَوْقُوفِ عليه وَطْءُ الأَمَةِ المَوْقُوفَةِ ؛ لأنَّا(٢٦) لا نَأْمَنُ حَبَلَها ، فتَنْقُصَ أو تَتْلَفَ أو تَخْرُجَ من الوَقْفِ بكَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّ مِلْكَه ناقِصٌ ، فإن وَطِئَ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لِلشُّبْهةِ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لوَجَبَ له ، ولا يَجِبُ لِلإِنْسانِ شىءٌ على نَفْسِه ، والوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن وَطْءِ شُبْهَةٍ . وعليه قِيمَةُ الوَلَدِ ، (٢٧يُشْتَرَى بها عَبْدٌ٢٧) مكانَه وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّه أحْبَلَها بِحُرٍّ فى مِلْكِه . فإذا ماتَ عَتَقَتْ ، ووَجَبَتْ قِيمَتُها فى تَرِكَتِه ؛ لأنَّه أتْلَفَها على مَنْ بعده / من البُطُونِ ، فيُشْتَرَى بها جارِيةٌ ١٦٢/٥ و
تكونُ وَقْفًا مكانَها . وإن قُلْنا : إن المَوْقُوفَ عليه لا يَمْلِكُها . لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لأنَّها غيرُ مَمْلُوكةٍ له .

---

(٢١) فى الأصل : « فتعينت » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) فى م : « أكراها » .

(٢٤) فى م : « رقيقا » .

(٢٥) فى الأصل : « وتجب » .

(٢٦) فى الأصل : « لأنه » .

(٢٧ - ٢٧) فى الأصل : « ويشترى بها عبدا » .

فصل : وإن أَعْتَقَ العَبْدَ المَوْقُوفَ ، لم يَنْفُذْ عِتْقُه ؛ لأنَّه يَتَعَلَّقُ به حَقُّ غيرِه ، ولأنَّ الوَقْفَ لازِمٌ ، فلا يُمْكِنُ إبْطَالُه . وإن كان نِصْفُ العَبْدِ وَقْفًا ، ونِصفُه طَلْقًا ، فأعْتَقَ صاحِبُ الطَّلْقِ ، لم يَسْرِ عِتْقُه إلى الوَقْفِ ؛ لأنَّه إذا لم يَعْتِقْ بالمُبَاشَرَةِ فبالسِّرايةِ أَوْلَى .

٩٢٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا حَصَلَ فِي يَدِ بَعْضِ أَهْلِ الوَقْفِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ ، فَفِيهِ الزَّكَاةُ . وإذَا صَارَ الْوَقْفُ لِلْمَساكِينِ ، فَلَا زَكَاةَ فِيهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ إذا كان شَجَرًا فأَثْمَرَ ، أو أرْضًا فزُرِعَتْ ، وكان الوَقْفُ على قَوْمٍ بأعْيانِهم ، فحَصَلَ لِبَعْضِهِم من الثَّمرةِ أو الحَبِّ نِصَابٌ ، ففيه الزَّكَاةُ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافِعِيُّ . ورُوِىَ عن طاوُسٍ ، ومَكْحُولٍ : لا زَكاةَ فيه ، لأنَّ الأرْضَ ليست مَمْلُوكةً لهم ، فلم تَجِبْ عليهم زَكَاةٌ فى الخارِجِ منها ، كالمَساكِينِ . ولَنا ، أنَّه استغَلَّ[1] من أرْضِه أو شَجَرِه نِصَابًا ، فلَزِمَتْهُ زَكَاتُه ، كغيرِ الوَقْفِ ، يُحَقِّقُه أنَّ الوَقْفَ الأصْلُ ، والثَّمرَةَ طَلْقٌ ، والمِلْكُ فيها تامٌّ ، له التَّصرُّفُ فيها بجَميعِ التَّصرُّفاتِ ، وتُورَثُ عنه ، فتَجِبُ فيها الزَّكاةُ ، كالحاصِلَةِ من أرْضٍ مُسْتَأْجَرةٍ له . وقولُهم : إنَّ الأرْضَ غيرُ مَمْلُوكةٍ له . مَمْنُوعٌ . وإن سَلَّمْنا ذلك ، فهو مالِكٌ لِمَنْفَعَتِها ؛ ويَكْفِى ذلك فى وُجُوبِ الزَّكاةِ ، بِدَلِيلِ الأرْضِ المُسْتَأْجَرةِ . أمَّا المَساكِينُ فلا زَكَاةَ عليهم فيما يَحْصُلُ فى أيْدِيهم ، سواءٌ حَصَلَ فى يَدِ بعضِهم نِصابٌ من الحُبُوبِ والثِّمارِ ، أو لم يَحْصُلْ ، ولا زَكَاةَ عليهم قبلَ تَفْرِيقِها ، وإن بَلَغَتْ نُصُبًا[2] ؛ لأنَّ الوَقْفَ [3]على المَساكِينِ[3] لا يَتَعَيَّنُ لواحِدٍ منهم ، بِدَلِيلِ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم يجوزُ حِرْمَانُه والدَّفْعُ إلى غيرِه ، وإنَّما ثَبَتَ[4] المِلْكُ فيه بالدَّفْعِ والقَبْضِ ، لِمَا أُعْطِيَهُ من غَلَّتِه مِلْكًا مُسْتَأْنَفًا ، فلم تَجِبْ عليه فيه زَكَاةٌ ، كالذى يُدْفَعُ إليه من الزَّكاةِ ،

---

(١) فى الأصل : « اشتغل » .

(٢) فى الأصل : « نصابا » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « يثبت » .

وكما لو وَهَبَهُ أو اشْتَرَاهُ . وفارَقَ الوَقفَ على قَوْمٍ بأعْيانِهِم . فإنَّه يُعَيَّنُ[٥] لكلِّ واحِدٍ منهم حَقٌّ فى نَفْعِ الأَرْضِ وغَلَّتِها ، ولهذا يَجِبُ إعْطاؤُه ، ولا يجوزُ حِرْمَانُه .

فصل : ويَصِحُّ الوَقْفُ على القَبِيلَةِ العَظِيمَةِ ، كقُرَيْشٍ ، وبنى هاشِمٍ ، وبنى تَمِيمٍ ، وبنى وائِلٍ ، ونحوِهم . ويجوزُ الوَقْفُ على المُسْلِمينَ كلِّهم ، وعلى أَهْلِ إقْليمٍ ومَدِينَةٍ ، كالشَّامِ ودِمَشْقَ / ونحوِهم . ويجوزُ لِلرَّجُلِ أن يَقِفَ على عَشِيرَتِه ، وأَهْلِ مَدِينَتِه . وقال الشافِعِىُّ ، فى أحِدِ قَوْلَيْه : لا يَصِحُّ الوَقْفُ على مَنْ لا يُمْكِنُ اسْتِيعابُهُم وحَصْرُهُم ، فى غير المَساكِينِ وأشْباهِهِم ؛ لأنَّ هذا تَصَرُّفٌ فى حَقِّ الآدَمِىِّ ، فلم يَصِحَّ مع الجَهَالِةِ ، كما لو قال : وَقَفْتُ على قَوْمٍ . ولَنا ، أنَّ مَنْ صَحَّ الوَقْفُ عليه ، إذا كان عَدَدُه مَحْصِيًّا ، صَحَّ ، وإن لم يكنْ مَحْصِيًّا ، كالفُقَراءِ والمَساكِينِ . وماذَكَرَهُ يَبْطُلُ بالوَقْفِ على الفُقَراءِ والمَساكِينِ . ومتى كان الوَقْفُ على مَنْ لا يُمْكِنُ حَصْرُهُم ، فلا زَكَاةَ على واحِدٍ منهم فيما يَصِحُّ له ؛ لما ذَكَرناه فى المَساكِينِ ، ولا فى جُمْلَةِ الوَقْفِ ؛ لما ذَكَرْناه من قبلُ . ١٦٢/٥ ظ

٩٢٧ – مسألة ؛ قال : (**ومَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إلَّا بالْإِتْلافِ ، مِثْلُ الذَّهَبِ والوَرِقِ والْمَأْكُولِ والْمَشْرُوبِ ، فوَقْفُهُ غَيْرُ جَائِزٍ**)

وجملتُه أنَّ ما لا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به مع بَقاءِ عَيْنِه ، كالدَّنانِيرِ والدَّراهِمِ ، والمَطْعُومِ والمَشْرُوبِ ، والشَّمْعِ ، وأشْباهِه ، لا يَصِحُّ وَقْفُه ، فى قولِ عَامَّةِ الفُقَهاءِ وأَهْلِ العِلْمِ ، إلَّا شَيْئًا يُحْكَى عن مالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، فى وَقْفِ الطَّعَامِ ، أنَّه يجوزُ . ولم يَحْكِه أصْحابُ مالِكٍ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وتَسْبِيلُ الثَّمرَةِ ، وما لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بالإِتْلافِ لا يَصِحُّ فيه ذلك . وقيل فى الدَّراهِمِ والدَّنانِير : يَصِحُّ وَقْفُها ، على قولِ مَن أجازَ إجارَتَها . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ تلك المَنْفَعَةِ ليست

---

(٥) فى الأصل : « يتعين » .

المَقْصُودَ الذى خُلِقَتْ له الأَثْمانُ ، ولهذا لا تُضْمَنُ فى الغَصْبِ ، فلم يَجُز الوَقْفُ له ، كوَقْفِ الشَّجَرِ على نَشْرِ الثِّيابِ ، والغَنَمِ على دَوْسِ الطِّينِ ، والشَّمْعِ لِيُتَجَمَّلَ به .

فصل : والمُرادُ بالذَّهَبِ والفِضَّةِ هٰهُنا الدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ ، وما ليس بِحَلْيٍ ؛ لأنَّ ذلك هو الذى يَتْلَفُ بالانْتِفاعِ به . أمَّا الحَلْىُ ، فيَصِحُّ وَقْفُه لِلُّبْسِ والعارِيَّةِ ؛ لما رَوَى[1] نافِعٌ ، قال : ابْتاعَتْ حَفْصَةُ حَلْيًا بِعِشْرِينَ أَلْفًا ، فحَبَّسَتْهُ على نِسَاءِ آلِ الخَطَّابِ ، فكانت لا تُخْرِجُ زَكَاتَه . رَوَاه الخَلَّالُ بإسْنادِه . ولأنَّه عَيْنٌ يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها ، مع بَقَائِها دَائمًا ، فصَحَّ وَقْفُها ، كالعَقَارِ ، ولأنَّه يَصِحُّ تَحْبِيسُ أَصْلِها وتَسْبِيلُ الثَّمرَةِ ، فصَحَّ وَقْفُها ، كالعَقَارِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَصِحُّ وَقْفُها . وأنْكَرَ الحَدِيثَ عن حَفْصَةَ فى وَقْفِه . وذَكَرَه ابنُ أبى موسى ، إلَّا أن القاضِىَ تَأَوَّلَه على أنَّه لا يَصِحُّ الحَدِيثُ فيه . ووَجْهُ هذه الرِّوَايةِ أنَّ التَّحَلِّىَ ليس
٥/١٦٣ و هو / المَقْصُودَ الأَصْلِىَّ من الأَثْمانِ ، فلم يَصِحَّ وَقْفُها عليه ، كما لو وَقَفَ الدَّنَانِيرَ والدَّرَاهِمَ . والأولُ هو المذهبُ ؛ لِما ذَكَرْناه ، والتَّحَلِّى من المَقاصِدِ المُهِمَّةِ ، والعادَةُ جارِيَةٌ به ، وقد اعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ فى إسْقَاطِ الزَّكاةِ عن مُتَّخِذِه ، وجَوَّزَ إجَارَتَه لذلك . ويُفارِقُ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ ، فإن العادَةَ لم تَجْرِ بالتَّحَلِّى به ، ولا اعْتَبَره الشَّرْعُ فى إسْقاطِ زَكَاتِه ، ولا ضَمَانِ مَنْفَعَتِه[2] فى الغَصْبِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : ولا يَصِحُّ وَقْفُ الشَّمْعِ ؛ لأنَّه يَتْلَفُ بالانْتِفَاعِ به ، فهو كالمَأْكُولِ والمَشْرُوبِ ، ولا ما يُسْرِعُ إليه الفَسَادُ ، من المَشْمُومَاتِ والرَّيَاحِينِ وأشْبَاهِها ؛ لأنَّها تَتْلَفُ على قُرْبٍ من الزَّمَانِ ، فأشْبَهَتِ المَطْعُومَ ، ولا وَقْفُ ما لا يجوزُ بَيْعُه ، كأُمِّ الوَلَدِ ، والمَرْهُونِ ، والكَلْبِ ، والخِنْزِيرِ ، وسائِر سِبَاعِ البَهَائِمِ التى لا تَصْلُحُ

---

(١) فى الأصل زيادة : « عن » .

(٢) فى م : « نفعه » .

لِلصَّيْدِ ، وجَوَارِحِ الطَّيْرِ التى لا يُصَادُ بها ؛ لأنَّه نَقْلٌ لِلْمِلْكِ[3] فيها فى الحَياةِ ، فأشْبَهَ البَيْعَ ، ولأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، وما لا مَنْفَعةَ فيه لا يَحْصُلُ فيه تَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، والكَلْبُ أُبِيحَ الانْتِفاعُ به على خِلَافِ الأصْلِ لِلضَّرُورَةِ ، فلم يَجُز التَّوَسُّعُ فيها ، والمَرْهُونُ فى وَقْفِه إبْطَالُ حَقِّ المُرْتَهِنِ منه ، فلم يَجُزْ[4] إبْطَالُه . ولا يَصِحُّ الوَقْفُ فيما ليس بمُعَيَّنٍ ، كعَبْدٍ فى الذِّمَّةِ ، ودارٍ ، وسِلَاحٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ إبْطَالٌ لِمَعْنَى المِلْكِ فيه ، فلم يَصِحَّ فى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، كالعِتْقِ[5] .

فصل : قال أحمدُ ، فى مَن وَصَّى بِفَرَسٍ وسَرْجٍ ولِجَامٍ مُفَضَّضٍ ، يُوقَفُ فى سَبِيلِ اللهِ : فهو على ما وَقَفَ وَوَصَّى ، وإن بِيعَ الفِضَّةُ من السَّرْجِ واللِّجَامِ ، وجُعِلَ فى وَقْفِ مِثْلِه ، فهو أحَبُّ ؛ لأنَّ الفِضَّةَ لا يُنْتَفَعُ بها ، ولعلَّه يَشْتَرِى بتلك الفِضَّةِ سَرْجًا ولِجَامًا ، فيكونُ أنْفَعَ لِلمُسْلِمينَ . فقيل له : تُبَاعُ الفِضَّةُ ، وتُجْعَلُ فى نَفَقَتِه ؟ قال : لا . فأباحَ أن يَشْتَرِىَ بِفِضَّةِ السَّرْجِ واللِّجَامِ سَرْجًا ولِجَامًا ؛ لأنَّه صَرْفٌ لهما فى جِنْسِ ما كانت عليه ، حينَ لم يُنْتَفَعْ بهما فيه . فأشْبَه الفَرَسَ الحَبِيسَ إذا عَطِبَ فلم يُنْتَفَعْ به فى الجِهَادِ ، جازَ بَيْعُه ، وصَرْفُ ثَمَنِه فى مِثْلِه ، ولم يَجُزْ إنْفاقُها[6] على الفَرَسِ ؛ لأنَّه صَرْفٌ لها إلى غيرِ جِهَتِها .

٩٢٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَصِحُّ الْوَقْفُ فِيمَا عَدَا ذٰلِكَ)

وجملةُ ذلك أنَّ الذى يجوزُ وَقْفُه ، ما جازَ بَيْعُه ، وجازَ الانْتِفاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، وكان أصْلًا يَبْقَى بَقَاءً مُتَّصِلًا ، كالعَقَارِ ، والحَيَواناتِ ، والسِّلَاحِ ، والأثَاثِ ، وأشْباهِ ذلك . قال أحمدُ ، فى / رِوَايةِ الأثْرَمِ : إنَّما الوَقْفُ فى الدُّورِ والأَرَضِينَ ، على ما وَقَفَ أصْحابُ رسولِ اللهِ ﷺ . وقال فى مَن وَقَفَ خَمْسَ نَخَلَاتٍ على مَسْجِدٍ : ١٦٣/٥ ظ

(٣) فى الأصل : « الملك » .
(٤) فى الأصل : « يصح » .
(٥) فى الأصل : « كالعين » .
(٦) فى م : « إيقافها » .

لا بَأْسَ به . وهذا قولُ الشافِعِيِّ . وقال أبو يوسفَ : لا يجوزُ وَقْفُ الحَيَوانِ ، ولا الرَّقِيقِ ، ولا الكُرَاعِ[(١)] ، ولا العَرْضِ[(٢)] ، ولا السِّلَاحِ ، والغِلْمانِ ، والبَقَرِ ، والآلةِ فى الأرْضِ المَوْقُوفةِ تبعًا لها ؛ لأن (٣هذا حيوانٌ٣) لا يُقَاتَلُ عليه ، فلم يَجُزْ وَقْفُه ، كما لو كان الوَقْفُ إلى مُدَّةٍ . وعن مالِكٍ فى الكُرَاعِ والسِّلَاحِ رِوَايتانِ . ولَنا ، أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أمَّا خالِدٌ فَقَدِ احْتَبَسَ أدْرَاعَه وَأعْتَادَه فِى سَبِيلِ اللهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[(٤)] . وفى رِوَايةٍ : « وأَعْتُدَهُ » . أخْرَجَه البُخَارِيُّ . قال الخَطَّابِىُّ[(٥)] : الأعْتادُ ما يُعِدُّه[(٦)] الرَّجُلُ من (٧المَرْكُوبِ والسِّلَاحِ٧) وآلةِ الجِهَادِ . ورُوِىَ أنَّ أُمَّ مَعْقِلٍ ، جاءَتْ إلى النبيِّ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ الله ، إنَّ أبا مَعْقِلٍ جعَلَ ناضِحَهُ فى سَبِيلِ اللهِ ، وإنِّى أُرِيدُ الحَجَّ ، أفأَرْكَبُه ؟ فقال رسولُ الله ﷺ : « ارْكَبِيه ، فإنَّ الحَجَّ والعُمْرَةَ مِنْ سَبِيلِ اللهِ »[(٨)] . ولأنَّه يَحْصُلُ فيه تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، فصَحَّ وَقْفُه ، كالعَقَارِ (٩والفَرَسِ الحَبِيسِ ، ولأنَّه يَصِحُّ وَقْفُه مع غيرِه ، فصَحَّ وَقْفُه وحدَه ، كالعَقَارِ٩) .

---

(١) الكراع : اسم يجمع الخيل والسلاح .

(٢) فى الأصل : « العروض » .

(٣ - ٣) فى م : « الحيوان » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وفى الرقاب ... ﴾ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب ما قيل فى درع النبى ﷺ ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٢/ ١٥١ ، ٤/ ٤٩ . ومسلم ، فى : باب فى تقديم الزكاة ومنعها ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/ ٦٧٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعجيل الزكاة . من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/ ٣٧٦ . والنسائى ، فى : باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/ ٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٣٢٢ .

(٥) فى معالم السنن ٢/ ٥٣ .

(٦) فى م زيادة : « ما » .

(٧ - ٧) فى الأصل : « مركوب وسلاح » .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٥٩ .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

فصل : قال أحمدُ ، رحمه الله ، فى رَجُلٍ له دارٌ فى الرَّبَضِ ، أو قَطِيعَةٌ ، فأرَادَ التَّنَزُّهَ منها . قال : يَقِفُها . قال : القَطَائِعُ تَرْجِعُ إلى الأصْلِ إذا جعَلَها لِلْمَساكِينِ . فظاهِرُ هذا إباحَةُ وَقْفِ السَّوَادِ ، وهو فى الأصْلِ وَقْفٌ ؛ ومَعْنَاه أنّ وَقْفَها يُطَابِقُ الأصْلَ ؛ لا أنَّها تَصِيرُ بهذا القول وَقْفًا .

٩٢٩ – مسألة ؛ قال : (ويَصِحُّ وَقْفُ الْمُشَاعِ)

وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ . وقال محمدُ بن الحَسَنِ : لا يَصِحُّ . وبَنَاهُ على أصْلِه فى أنَّ القَبْضَ شَرْطٌ ، وأنَّ القَبْضَ لا يَصِحُّ فى المُشَاعِ . ولَنا ، أنَّ فى حَدِيثِ عمرَ أنَّه أصابَ مائةَ سَهْمٍ من خَيْبَر ، واسْتَأْذَنَ النبىَّ ﷺ فيها ، فأمَرَه بوَقْفِها[1] . وهذا صِفَةُ المُشَاعِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يجوزُ على بعضِ الجُمْلَةِ مُفْرَزًا[2] فجازَ عليه مُشَاعًا ، كالبَيْعِ ، أو عَرْصَةٍ يجوزُ بَيْعُها ، فجازَ وَقْفُها ، كالمُفْرَزَةِ[3] ، ولأنَّ الوَقْفَ تَحْبِيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المَنْفَعةِ ، وهذا يَحْصُلُ فى المُشَاعِ ، كحُصُولِه فى المُفْرَزِ[4] ، ولا نُسَلِّمُ اعْتِبارَ القَبْضِ ، وإن سَلَّمْنا ، فإذا صَحَّ فى البَيْعِ صَحَّ فى الوَقْفِ .

فصل : وإن وَقَفَ دَارَه على جِهَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، مثل أن يَقِفَها على أوْلادِه وعلى / المَساكِينِ ، نِصْفَيْنِ ، أو أثْلاثًا ، أو كيفما كان ، جازَ . وسواءٌ جَعَلَ مَآلَ المَوْقُوفِ ١٦٤/٥ و
على أوْلادِه وعلى المَساكِينِ ، أو على جِهَةٍ أخرى سِوَاهُم ؛ لأنَّه إذا جازَ وَقْفُ الجُزْءِ مُفْرَدًا ، جازَ وَقْفُ الجُزْأَيْنِ . وإن أطْلَقَ الوَقْفَ ، فقال : أوْقَفْتُ دَارِى هذه على أوْلادِى ، وعلى المَساكِينِ . فهى بينهما نِصْفَيْنِ[5] ؛ لأن إطْلَاقَ الإِضافَةِ إليهما

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .
(٢) فى الأصل : « مقررا » .
(٣) فى الأصل : « كالمقررة » .
(٤) فى الأصل : « المقرر » .
(٥) أى تقسم نصفين .

تَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ بين الجِهَتَيْنِ ، ولا تَتَحَقَّقُ التَّسْوِيَةُ إلَّا بالتَّنْصِيفِ(٦) . وإن قال : وَقَفْتُها على زَيْدٍ وعمرٍو والمَساكِينِ . فهى بينهم أثْلاثًا .

فصل : فإن أُرِيدَ تَمْيِيزُ الوَقْفِ (٧عن الطَّلْقِ٧) بالقِسْمَةِ ، فذلك مَبْنِىٌّ على القِسْمَةِ ، هل هى بَيْعٌ أو إفْرازُ(٨) حَقٍّ ؟ والصَّحِيحُ أنها إفْرازُ حَقٍّ ، فيُنْظَرُ ؛ فإن لم يكُنْ فيها رَدٌّ جازَتِ القِسْمَةُ . وإن كان فيها رَدٌّ من جانِبِ أصْحابِ الوَقْفِ ، جازَتْ أيضًا ؛ لأنَّه شِرَاءٌ لشىءٍ من الطَّلْق . وإن كان من صاحِبِ الطَّلْقِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه شِرَاءُ بعضِ الوَقْفِ ، وبَيْعُه غيرُ جائِزٍ . وإن كان المُشَاعُ وَقْفًا على جِهَتَيْنِ ، فأَرادَ أهْلُه قِسْمَتَه ، انْبَنَى على ما ذَكَرْنا ، ولم يَجُزْ فيما إذا كان فيها رَدٌّ بحال . ومتى جازَتِ القِسْمةُ فى الوَقْفِ ، وطَلَبَها أحدُ الشَّرِيكَيْنِ ، أو وَلِىُّ الوَقْفِ ، أُجْبِرَ الآخَرُ ؛ لأنَّ كلَّ قِسْمةٍ جازَتْ من غيرِ رَدٍّ ولا ضَرَرٍ ، فهى واجِبَةٌ .

٩٣٠ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ عَلَى مَعْرُوفٍ أوْ بِرٍّ ، فَهُوَ باطِلٌ)

وجملةُ ذلك أنَّ الوَقْفَ لا يَصِحُّ إلَّا على من يُعْرَفُ ، كوَلَدِه ، وأقارِبِه ، ورَجُلٍ مُعَيَّنٍ ، أو على بِرٍّ ، كبِناءِ المساجِدِ والقَناطِرِ ، وكُتُبِ الفِقْه والعِلْمِ والقُرْآنِ ، والمَقَابرِ ، والسِّقَاياتِ وسَبِيلِ الله ، ولا يَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ(١) ، كرَجُلٍ وامْرَأةٍ ؛ لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ لِلْعَيْنِ أو لِلْمَنْفَعةِ ، فلا يَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ والإجارةِ ، ولا على مَعصِيَةٍ كبَيْتِ النَّارِ ، والبِيَعِ ، والكنائِسِ ، وكُتُبِ التَّوْراةِ والإنْجِيلِ ؛ لأنَّ ذلك مَعصِيَةٌ ، فإنَّ هذه المَواضِعَ بُنِيَتْ لِلْكُفْرِ ، وهذه الكُتُبُ مُبَدَّلَةٌ مَنْسُوخَةٌ ، ولذلك غَضِبَ النبىُّ ﷺ حين رَأَى مع عمرَ صَحِيفَةً فيها شىءٌ من التَّوْراةِ ، وقال : « أفِى شَكٍّ

---

(٦) فى النسخ : « بالتصنيف » .

(٧ – ٧) فى م : « المطلق » . وكلمة : « الطلق » وردت فيما يأتى فى م : « المطلق » .

(٨) فى م هنا وفيما يأتى : « إقرار » .

(١) من هنا إلى قوله : « غير معين » الآتى سقط من : الأصل .

أَنْتَ يَا ابْنَ الْخَطَّابِ ؟ أَلَمْ آتِ بِهَا بَيْضَاءَ نَقِيَّةً ؟ لَوْ كَانَ مُوسَى أَخِى حَيًّا مَا وَسِعَهُ إِلَّا اتِّبَاعِى »[٢] . ولولا أنَّ ذلك مَعْصِيَةٌ ما غَضِبَ منه . والوَقْفُ على قَنَادِيلِ البيعَةِ وفَرْشِها ومن يَخْدِمُها ويَعْمُرُها ، كالوَقْفِ عليها ؛ لأنَّه يُرادُ لِتَعْظِيمِها . وسواءٌ كان الواقِفُ مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا . قال أحمدُ ، فى نَصارَى وَقَفُوا على البِيعَةِ ضِيَاعًا كثيرةً ، وماتُوا ولهم أبناءٌ نَصارَى ، فأسْلَمُوا/والضِّيَاعُ بِيَدِ النَّصارَى : فلهم أخْذُهَا ، ولِلْمُسْلِمِينَ عَوْنُهم ٥/١٦٤ ظ
حتى يَسْتَخْرِجُوها من أيْدِيهم . وهذا مذهبُ الشافِعِىّ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّ ما لا يَصِحُّ من المُسْلِمِ الوَقْفُ عليه ، لا يَصِحُّ من الذِّمِّىِّ ، كالوَقْفِ على غيرِ مُعَيَّنٍ . فإن قيل : فقد قُلْتُم إنَّ أهْلَ الكِتَابِ إذا عَقَدُوا عُقُودًا فاسِدَةً ، وتَقَابَضُوا ، ثم أسْلَمُوا وتَرَافَعُوا إلينا ، لم نَنْقُضْ ما فَعَلوه ، فكيف أجَزْتُم الرُّجُوعَ فيما وَقَفُوه على كَنَائِسِهم ؟ قُلْنا : الوَقْفُ ليس بعَقْدِ مُعَاوَضةٍ ، وإنَّما هو إزالَةٌ لِلْمِلْكِ فى المَوْقُوفِ على وَجْهِ القُرْبَةِ ، فإذا لم يَقَعْ صَحِيحًا ، لم يَزُلِ المِلْكُ ، فيَبْقَى بحالِه كالعِتْقِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، فى نَصْرَانِىٍّ أشْهَدَ فى وَصِيَّتِه ، أنَّ غُلَامَه فلانًا يَخْدِمُ البِيعَةَ خَمْسَ سِنِين ، ثم هو حُرٌّ . ثم ماتَ مَوْلَاه ، وخَدَمَ سَنَةً ، ثم أسْلَمَ ، ما عليه ؟ قال : هو حُرٌّ . ويَرْجِعُ على الغُلَامِ بأُجْرَةِ خِدْمَةِ مبلغ أرْبَع سِنِين . ورُوِىَ عنه ، قال : هو حُرٌّ ساعَةَ ماتَ مَوْلَاه ؛ لأنَّ هذه مَعْصِيَةٌ . وهذه الرِّوَايةُ أصَحُّ وأوْفَقُ لأُصُولِه . ويَحْتَمِلُ أنَّ قولَه : يَرْجِعُ عليه بخِدْمَتِه أرْبَعَ سِنِين . لم يَكُنْ لِصِحَّةِ الوَصِيَّةِ ، بل لأنَّه إنَّما أعْتَقَه بعِوَضٍ يَعْتَقِدَانِ صِحَّتَه ، فإذا تَعَذَّرَ العِوَضُ بإسْلَامِه ، كان عليه ما يَقُومُ مَقَامَه ، كما لو تَزَوَّجَ الذِّمِّىُّ ذِمِّيَّةً على ذلك ثم أسْلَمَ ؛ فإنَّه يَجِبُ عليه المَهْرُ ، كذا هٰهُنا يَجِبُ عليه العِوَضُ . والأوَّلُ أَوْلَى .

فصل : ولا يَصِحُّ الوَقْفُ على مَنْ لا يَمْلِكُ ، كالعَبْدِ القِنِّ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، والمُدَبَّرِ ، والمَيِّتِ ، والحَمْلِ ، والمَلَكِ والجِنِّ والشَّيَاطِينِ . قال أحمدُ ، فى مَن وَقَفَ على

---

(٢) أخرجه الدارمى ، فى : باب ما يتقى من تفسير حديث النبى ﷺ وقول غيره عند قوله ﷺ ، من المقدمة . سنن الدارمى ١/١١٥ ، ١١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٨٧ .

مَمَالِيكِه : لا يَصِحُّ الوَقْفُ حتى يَعْتِقَهُم . وذلك لأنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ ، فلا يَصِحُّ على مَن لا يَمْلِكُ . فإن قيل : قد جَوَّزْتُم الوَقْفَ على المَسَاجِدِ والسِّقَايَاتِ وأشْباهِها ، وهى لا تَمْلِكُ . قُلْنا : الوَقْفُ هناك على المُسْلِمِينَ ، إلَّا أنَّه عُيِّنَ فى نَفْعٍ خاصٍّ لهم . فإن قيل : فيَنْبَغِى أن يَصِحَّ الوَقْفُ على الكَنائِسِ ، ويكونُ الوَقْفُ على أهْلِ الذِّمَّةِ . قُلْنا : الجِهَةُ التى عُيِّنَ صَرْفُ الوَقْفِ فيها ليست نَفْعًا ، بل هى مَعْصِيَةٌ مُحَرَّمَةٌ ، يُزَادُونَ[٣] بها عِقَابًا وإثْمًا ، بخِلَافِ المَساجِدِ . ولا يَصِحُّ الوَقْفُ على العَبْدِ ، وإن قُلْنا : إنّه يَمْلِكُ بالتَّمليكِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ يَقْتَضِى تَحْبِيسَ الأصْلِ ، والعَبْدُ لا يَمْلِكُ مِلْكًا لازِمًا . ولا يَصِحُّ الوَقْفُ على المُكَاتَبِ ، وإن كان يَمْلِكُ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ غيرُ مُسْتَقِرٍّ . ولا على مُرْتَدٍّ ، ولا على[٤] حَرْبِىٍّ ؛ لأنَّ أمْوَالَهُم مُبَاحَةٌ فى الأصْلِ / ، ويجوزُ أخْذُها منهم بالقَهْرِ ١٦٥/٥ و
والغَلَبَةِ ، فما يَتَجَدَّدُ لهم أوْلَى ، والوَقْفُ لا يجوزُ أن يكونَ مُبَاحَ الأخْذِ ؛ لأنَّه تَحْبِيسُ الأصْلِ .

فصل : ويَصِحُّ الوَقْفُ على أهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لأنَّهم يَمْلِكُونَ مِلْكًا مُحْتَرَمًا ، ويجوزُ أن يَتَصَدَّقَ عليهم ، فجازَ الوَقْفُ عليهم ، كالمُسْلِمينَ . ويجوزُ أن يَقِفَ المُسْلِمُ عليه ، لما رُوِىَ أنَّ صَفِيَّةَ بنتَ حُيَىٍّ زَوْجَ النبىِّ ﷺ ، وَقَفَتْ على أخٍ لها يَهُودِىٍّ[٥] ، ولأنَّ مَن جازَ أن يَقِفَ الذِّمِّىُّ عليه ، جازَ أن يَقِفَ عليه المُسْلِمُ ، كالمُسْلِمِ . ولو وَقَفَ على من يَنْزِلُ كَنَائِسَهم وبِيَعَهُم من المارَّةِ والمُجْتازِينَ ، صَحَّ أيضًا ؛ لأنَّ الوَقْفَ عليهم لا على المَوْضِعِ .

فصل : ويَنْظُرُ فى الوَقْفِ مَنْ شَرَطَهُ الوَاقِفُ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه جَعَلَ وَقْفَه إلى حَفْصَةَ تَلِيه ما عاشَتْ ، ثم إلى ذَوِى الرَّأْىِ من أهْلِها[٦] . ولأنَّ مَصْرِفَ الوَقْفِ يُتَّبَعُ

---

(٣) فى الأصل : « يزدادون » .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عطية المسلم الكافر ووصيته له ، من كتاب أهل الكتاب . وفى : باب الميراث لا يقسم حتى يسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ٦/٣٣ ، ١٠/٣٤٩ . وسعيد ، فى : باب وصية الصبى ، من كتاب الوصايا . السنن ١/١٢٨ . والبيهقى ، فى : باب الوصية للكفار ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٦/٢٨١ .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٤ .

فيه شَرْطُ الواقِفِ ، فكذلكَ النّاظِرُ فيه . فإن جَعَلَ النَّظَرَ لِنَفْسِه جازَ ، وإن جَعَلَهُ إلى غيرِه فهو له ، فإن لم يَجْعَلْه لأحدٍ[7] ، أو جَعَلَهُ لإنْسانٍ فماتَ ، نَظَرَ فيه المَوْقُوفُ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه ونَفْعُه له ، فكان نَظَرُه إليه كَمِلْكِه المُطْلَقِ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْظُرَ فيه الحاكِمُ . اخْتارَه ابنُ أبى موسى . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الوَجْهانِ مَبْنِيَّيْنِ على أنَّ المِلْكَ هل يَنْتَقِلُ فيه إلى المَوْقُوفِ عليه ، أو إلى اللهِ تعالى ؟ فإن قُلْنا : هو لِلْمَوْقُوفِ عليه . فالنَّظَرُ فيه إليه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، عَيْنُه ونَفْعُه . وإن قُلْنا : هو لِلهِ . فالحاكِمُ يَنُوبُ فيه ، ويَصْرِفُه إلى مَصَارِفِه[8] ؛ لأنَّه مالُ اللهِ ، فكان النَّظَرُ فيه إلى حاكِمِ المُسْلِمينَ ، كالوَقْفِ على المَساكِينِ . وأما الوَقْفُ على المَساكِينِ والمسَاجِدِ ونحوِها ، أو على مَنْ لا يُمْكِنُ حَصْرُهُم واسْتِيعَابُهُم ، فالنَّظَرُ فيه إلى الحاكِمِ ؛ لأنَّه ليس له مالِكٌ مُتَعَيِّنٌ يَنْظُرُ فيه . وله أن يَسْتَنِيبَ فيه ؛ لأنَّ الحاكِمَ لا يُمْكِنُه تَوَلِّى النَّظَرِ بنَفْسِه . ومتى كان النَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عليه ، إمَّا بِجَعْلِ الواقِفِ ذلك له ، أو لِكَوْنِه أحَقَّ بذلك عندَ عَدَمِ ناظِرٍ سِواهُ ، وكان واحِدًا مُكَلَّفًا[9] رَشِيدًا ، فهو أحَقُّ بذلك ، رَجُلًا كان أو امْرَأَةً ، عَدْلًا كان أو فاسِقًا ؛ لأنَّه يَنْظُرُ لِنَفْسِه ، فكان له ذلك فى هذه الأحْوالِ ، كالطَّلْقِ . ويَحْتَمِلُ أن يُضَمَّ إلى الفاسِقِ أمِينٌ ، حِفْظًا لأصْلِ الوَقْفِ عن البَيْعِ أو التَّضْيِيعِ . وإن كان الوَقْفُ لجَماعةٍ رَشِيدِينَ ، فالنَّظَرُ لِلْجَمِيعِ ، لكلِّ إنْسانٍ فى نَصِيبِه . وإن كان المَوْقُوفُ عليه غيرَ رَشِيدٍ ، إما لِصِغَرٍ ، أو سَفَهٍ ، أو جُنُونٍ / ، قام وَلِيُّه فى النَّظَرِ مَقَامَه ، كما يَقُومُ مَقَامَه ٥/١٦٥ ظ
فى مالِه الطَّلْقِ[10] . وإن كان النَّظَرُ لغيرِ المَوْقُوفِ عليه ، أو لبعضِ المَوْقُوفِ عليه ، بِتَوْلِيَـةِ الواقِفِ أو الحاكِمِ . لم يَجُزْ أن يكونَ إلَّا أمِينًا ، فإن لم يكنْ أمِينًا ، وكانت تَوْلِيَتُه من الحاكِمِ ، لم تَصِحَّ . وأُزِيلَتْ يَدُه . وإن وَلَّاهُ الواقِفُ وهو فاسِقٌ ، أو وَلَّاهُ وهو

---

(٧) فى الأصل : « إلى أحد » .

(٨) فى الأصل : « مصارف المسلمين » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « المطلق » .

عَدْلٌ وصارَ فاسِقًا ، ضُمَّ إليه أمِينٌ يَنْحَفِظُ به الوَقْفُ ، ولم تَزُلْ يَدُه ؛ لأنَّه أمْكَنَ الجَمْعُ بين الحَقَّيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ تَوْلِيَتُه ، وأنه يَنْعَزِلُ إذا فَسَقَ فى أثناءِ وِلَايَتِه ؛ لأنَّها وِلَايةٌ على حَقِّ غيرِه ، فنَافَاهَا الفِسْقُ ، كالو وَلَّاهُ الحاكِمُ ، وكالو لم يُمْكِنْ حِفْظُ الوَقْفِ منه مع بَقاءِ وِلَايتِه [11]على حَقِّ غيره[11] ، فإنَّه متى لم يُمْكِنْ حِفْظُه منه أُزِيلَتْ وِلَايَتُه ، فإنَّ مُرَاعاةَ حِفْظِ الوَقْفِ أهَمُّ من إبْقاءِ وِلَايةِ الفاسِقِ عليه .

فصل : ونَفَقَةُ الوَقْفِ من حيثُ شَرَطَ الواقِفُ ؛ لأنَّه لمَّا اتُّبِعَ شَرْطُهُ فى تَسْبِيلِه[12] ، وَجَبَ اتِّبَاعُ شَرْطِه فى نَفَقَتِه . فإن لم يُمْكِنْ فمِن غَلَّتِه ؛ لأنَّ الوَقْفَ اقْتَضَى تَحْبِيسَ أصْلِه وتَسْبِيلَ نَفْعِه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بالإنْفَاقِ عليه ، فكان ذلك من ضَرُورَتِه . وإن تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُ الحَيَوانِ المَوْقُوفِ ، فنَفَقَتُه على المَوْقُوفِ عليه ؛ لأنَّه مِلْكُه . ويَحْتَمِلُ وُجُوبَها فى بَيْتِ المالِ . ويجوزُ بَيْعُه ، على ما سَلَفَ بَيَانُه .

(11 – 11) سقط من : الأصل .

(12) فى الأصل : « مسله » . وفى م : « سبيله » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

كتابُ الهِبَةِ والعَطِيَّةِ(١)

٩٣١ – مسألة ؛ قال : (**وَلَا تَصِحُّ الهِبَةُ والصَّدَقَةُ فِيمَا يُكَالُ أوْ يُوزَنُ إلَّا بِقَبْضِهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الهِبَةَ والصَّدَقَةَ والهَدِيَّةَ والعَطِيَّةَ مَعَانِيها مُتَقارِبَةٌ ، وكلُّها تَمْلِيكٌ فى الحَياةِ بغيرِ عِوَضٍ ، واسْمُ العَطِيّةِ شامِلٌ لجَمِيعِها ، وكذلك الهِبَةُ . والصَّدَقَةُ والهَدِيَّةُ مُتَغَايِرَان ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ كان يَأْكُلُ الهَدِيَّةَ ، ولا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ(٢) . وقال فى اللَّحْمِ الذى تُصُدِّقَ به على بَرِيرَة : « هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ ، ولَنَا هَدِيَّةٌ »(٣) . فالظاهِرُ أن من أعْطَى شَيْئًا (٤يَنْوِى به التَّقَرُّب٤) إلى الله تعالى لِلْمُحْتاجِ ، فهو صَدَقَةٌ . ومن دَفَعَ

---

(١) لم يرد هذا العنوان فى : الأصل .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى الصدقة للنبى ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب قبول الهبة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ١٥٧/٢ ، ٢٠٣/٣ . ومسلم ، فى : باب قبول النبى الهدية ورده للصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٥٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الصدقة للنبى ﷺ وأهل بيته ومواليه ، من كتاب أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ١٥٧/٣ . والنسائى ، فى : باب الصدقة لا تحل للنبى ﷺ ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٨١/٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٢/٢ ، ٣٠٥ ، ٣٣٨ ، ٤٠٦ ، ٤٩٢ ، ٤٩٠/٣ .

وانظر ما تقدم تخريجه فى حاشية ١١٥/٤ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ١١٦/٤ .

(٤ – ٤) فى م : « يتقرب به » .

إلى إنْسانٍ شيئًا لِلتَّقرُّبِ إليه ، والمَحَبَّةِ له ، فهو هَدِيَّةٌ . وجَمِيعُ ذلك مَنْدُوبٌ إليه ، ومَحْثُوثٌ عليه[(٥)] ؛ فإن النبيَّ ﷺ قال : « تَهَادُوا تَحَابُّوا »[(٦)] . وأمَّا الصَّدَقَةُ ، فما وَرَدَ فى فَضْلِها أكْثَرُ من أن يُمْكِنَنا حَصْرُه ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ إنْ تُبْدُوا ٱلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِىَ وَإنْ تُخْفُوهَا وتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ويُكَفِّرُ عَنْكُم مِنْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾[(٧)] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن المَكِيلَ والمَوْزُونَ لا تَلْزَمُ فيه الصَّدَقَةُ والهِبَةُ إلَّا بالقَبْضِ . وهو قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ منهم ؛ النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والحَسَنُ بن صالِحٍ ، وأبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ . وقال/ مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ ذلك بمُجَرَّدِ العَقْدِ ؛ لِعُمُومِ ١٦٦/٥ و
قوله عليه السَّلامُ : « الْعائِدُ فِى هِبَتِه ، كَالْعائِدِ فى قَيْئِهِ »[(٨)] . ولأنَّه إزالَةُ مِلْكٍ بغيرِ

---

(٥) فى م : « إليه » .

(٦) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المهاجرة ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٨/٢ . والبيهقى ، فى : باب التحريض على الهبة والهدية ... ، من كتاب الهبات . السنن الكبرى ١٦٩/٦ .

(٧) سورة البقرة ٢٧١ .

(٨) تقدم تخريجه فى : ١٠٤/٤ ، ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب هل يشترى صدقته ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ، من كتاب الهبة ، وفى : باب إذا حمل على فرس فرآها تباع ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ١٥٧/٢ ، ٢١٥/٣ ، ٧١/٤ . ومسلم ، فى : باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ... ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٣٩/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الرجوع فى الهبة ، من أبواب البيوع ، وباب ما جاء فى كراهية الرجوع فى الهبة ، من أبواب الولاء . عارضة الأحوذى ٣٠١/٥ ، ٢٩٣/٨ . والنسائى ، فى : باب شراء الصدقة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٨٢/٥ . وابن ماجه ، فى : باب الرجوع فى الهبة ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٧/٢ والإمام مالك ، فى : باب شراء الصدقة والعود فيها ، من كتاب الزكاة . الموطأ ٢٨٢/١ .

عِوَضٍ ، فلَزِمَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ ، كالوَقْفِ والعِتْقِ . وربما قالوا : تَبَرُّعٌ ، فلا يُعْتَبَرُ فيه القَبْضُ ، كالوَصِيَّةِ والوَقْفِ . ولأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ يَنْقُلُ المِلْكَ ، فلم يَقِفْ لُزُومُه على القَبْضِ كالبَيْعِ . ولَنا ، إجْماعُ الصَّحابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ ما قُلْناه مَرْوِىٌّ عن أبى بكرٍ وعمرَ رَضِىَ اللهُ عنهما ، ولم يُعْرَفْ لهما فى الصَّحَابةِ مُخَالِفٌ ، فَروى عُرْوَةُ ، عن عائِشَةَ رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَحَلَها جِذاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا من مالِه بالعَالِيَةِ . فلما مَرِضَ ، قال : يا بُنَيَّة ، ما أحَدٌ أحَبُّ إلىَّ غِنًى بَعْدِى مِنْكِ ، ولا أحَدٌ أعَزُّ علىَّ فَقْرًا منكِ ، وكنتُ نَحَلْتُكِ جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا ، ووَدِدْتُ أنَّكِ حُزْتِيه أو قَبَضْتِيه ، وهو اليومَ مالُ الوارِثِ أخَوَاكِ وأُخْتاكِ ، فاقْتَسِمُوا على كِتابِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ[9] . ورَوَى ابنُ عُيَيْنَةَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عبدِ الرَّحْمنِ بن عبدٍ القارِىِّ ، أن عمَرَ بن الخَطَّابِ ، قال : ما بالُ أقْوامٍ يَنْحَلُونَ أوْلَادَهُم ، فإذا ماتَ أحَدُهُم ، قال : مالِى ، وفى يَدِى . وإذا ماتَ هو[10] ، قال : قد[10] كنتُ نَحَلْتُه وَلَدِى . لا نِحْلَةَ إلَّا نِحْلَةٌ يحوزُها[11] الوَلَدُ دُونَ الوالِدِ ، فإن ماتَ وَرِثَهُ . ورَوَى عُثْمانُ أن الوالِدَ يَحُوزُ[12] لِوَلَدِه إذا كانوا صِغَارًا . قال المَرُّوذِىُّ : اتَّفَقَ أبو بكرٍ وعمرُ وعُثْمانُ وعَلِىٌّ ، أنَّ الهِبَةَ لا تجوزُ إلَّا مَقْبُوضَةً . ولأنَّها هِبَةٌ غيرُ مَقْبُوضةٍ ، فلم تَلْزَمْ ، كما لو ماتَ قبلَ أن يَقْبِضَ ، فإنَّ مالِكًا يقول : لا يَلْزَمُ الوَرَثَةَ التَّسْلِيمُ ، والخَبَرُ مَحْمولٌ على المَقْبُوضِ ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على الوَقْفِ والوَصِيَّةِ والعِتقِ ؛ لأنَّ الوَقْفَ إخْرَاجُ مِلْكٍ إلى اللهِ تعالى ، فخَالَفَ التَّمليكاتِ ، والوَصِيَّةُ تَلْزَمُ فى حَقِّ الوارِثِ ، والعِتْقُ إسْقاطُ حَقٍّ وليس بتَمْلِيكٍ ، ولأنَّ الوَقْفَ والعِتقَ لا يكونُ فى مَحَلِّ النِّزاعِ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ .

فصل : وقولُ الخِرَقِىِّ : « لا يَصِحُّ » . يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ لا يَلْزَمُ . ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ

---

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٦ .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى م : « يحرزها » .

(١٢) فى م : « يحرز » .

لا يَثْبُتُ بها المِلْكُ قبلَ القَبْضِ ، فإنَّ حُكْمَ[13] المِلْكِ حُكْمُ الهِبَةِ ، والصِّحَّةُ اعْتِبارُ الشيءِ فى حَقِّ حُكْمِه . وأما الصِّحَّةُ[14] بمَعْنَى انْعِقادِ اللَّفْظِ بحيثُ إذا انْضَمَّ إليه القَبْضُ اعْتُبِرَ وثَبَتَ[15] حُكْمُه ، فلا يَصِحُّ حَمْلُ لَفْظِه على نَفْيِه ، لِعَدَمِ الخِلَافِ فيه ، ولأنَّه قال فى سِيَاقِ المَسْأَلِةِ : « كما يَصِحُّ فى البَيْعِ » . وقد تَقَرَّرَ فى البَيْعِ أنَّ بَيْعَ المَكِيلِ
١٦٦/٥ ظ والمَوْزُونِ صَحِيحٌ قبلَ القَبْضِ ، وإنَّما يَنْتَفِى الضَّمَانُ وإطْلَاقُه فى التَّصرُّفاتِ . / وقوله : « ما يُكَالُ وما يُوزَنُ » ظاهِرُه العُمُومُ فى كلِّ مَوْزُونٍ ومَكِيلٍ ، وخَصَّهُ أصْحابُنا المُتَأَخِّرُونَ بما ليس بمُتَعَيِّنٍ فيه ، كالقَفِيزِ من صُبْرَةٍ ، والرِّطْلِ من زُبْرَةٍ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى البَيْعِ ، ورَجَّحْنَا العُمُومَ .

فصل : والواهِبُ بالخِيَارِ قبلَ القَبْضِ ، إن شاءَ أقْبَضَها وأمْضَاهَا ، وإن شاءَ رَجَعَ فيها ومَنَعَها . ولا يَصِحُّ قَبْضُها إلَّا بإذْنِه ، فإن قَبَضَها المَوْهُوبُ له بغيرِ إذْنِه لم تَتِمَّ الهِبَةُ ، ولم يَصِحَّ القَبْضُ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّه إذا قَبَضَها فى المَجْلِسِ صَحَّ ، وإن لم يَأْذَنْ له ؛ لأنَّ الهِبَةَ قامَتْ مَقامَ الإذْنِ فى القَبْضِ ، لِكَوْنِها دَالَّةً على رِضَاهُ بالتَّمليكِ الذى لا يَتِمُّ إلَّا بالقَبْضِ . ولَنا ، أنَّه قَبَضَ الهِبةَ بغيرِ إذْنِ الواهِبِ ، فلم يَصِحَّ ، كما بعدَ المَجْلِسِ ، أو كما لو نَهَاهُ عن قَبْضِها ، ولأنَّ[16] التَّسْلِيمَ غيرُ مُسْتَحَقٍّ على الواهِبِ ، فلا يَصِحُّ التَّسْلِيمُ إلَّا بإذْنِه ، كما لو أخَذَ المُشْتَرِى المَبِيعَ من البائِعِ قبلَ تَسْلِيمِ ثَمَنِه . ولا يَصِحُّ جَعْلُ الهِبَةِ إذْنًا فى القَبْضِ ، بدَلِيلِ ما بعدَ المَجْلِسِ . ولو أذِنَ الواهِبُ فى القَبْضِ ، ثم رَجَعَ عن الإذْنِ ، أو رَجَعَ فى الهِبَةِ ، صَحَّ رُجُوعُه ؛ لأنَّ ذلك ليس بقَبْضٍ ، وإن رَجَعَ بعد القَبْضِ ، لم يَنْفَعْ رُجُوعُه ؛ لأنَّ الهِبَةَ تَمَّتْ .

---

(١٣) سقط من : م .

(١٤) فى م : « صحته » .

(١٥) فى م : « ويثبت » .

(١٦) فى الأصل : « وليس » .

فصل : وإذا ماتَ الواهِبُ أو المَوْهُوبُ له قَبْلَ القَبْضِ ، بَطَلَتِ الهِبَةُ ، سواءٌ كان قَبْلَ الإِذْنِ فى القَبْضِ أو بعدَه . ذَكَرَه القاضى فى مَوْتِ الواهِبِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فبَطَلَ بمَوْتِ أحدِ المُتعاقِدَيْنِ ، كالوَكالَةِ والشَّرِكَةِ . وقال أحمدُ ، فى رِوايةِ أبى طالِبٍ ، وأبى الحارِثِ ، فى رَجُلٍ أهْدَى هَدِيَّةً فلم تَصِلْ إلى المُهْدَى إليه ، حتى ماتَ ؛ فإنَّها تَعُودُ إلى صَاحِبِها ما لم يَقْبِضْها . ورَوَى[17] بإسْنادِه عن أُمِّ كلْثُوم بِنْت أبى[18] سَلَمةَ ، قالت : لمَّا تَزَوَّجَ رسولُ اللهِ ﷺ أُمَّ سَلَمَةَ ، قال لها : « إنِّى قَدْ أَهْدَيْتُ إلَى النَّجَاشِىِّ حُلَّةً وأَوَاقِىَّ مِسْكٍ ، ولَا أرَى النَّجَاشِىَّ إلَّا قَدْ مَاتَ ، ولَا أرَى هَدِيَّتِى إلَّا[18] مَرْدُودَةً عَلَىَّ ، فإنْ رُدَّتْ فَهِىَ لَكِ » . قالتْ : فكان ما قال رسولُ اللهِ ﷺ ، ورُدَّتْ عليه هَدِيَّته ، فأعْطَى كلَّ امْرَأةٍ من نِسَائِه أُوقِيَّةً من مِسْكٍ ، وأعْطَى أُمَّ سَلَمةَ بَقِيَّةَ المِسْكِ والحُلَّةَ . وإن ماتَ صاحِبُ الهَدِيَّةِ قبلَ أن تَصِلَ إلى المُهْدَى إليه ، رَجَعتْ إلى وَرَثَةِ[19] المُهْدِى ، وليس لِلرَّسُولِ حَمْلُها إلى المُهْدَى إليه ، إلَّا أن يَأْذَنَ له الوارِثُ . ولو رَجَعَ المُهْدِى فى هَدِيَّته قبلَ وُصُولِها إلى المُهْدَى إليه ، صَحَّ رُجُوعُه فيها ، والهِبَةُ كالهَدِيَّة . وقال أبو الخَطَّابِ : إذا ماتَ الواهِبُ ، قامَ وارِثُه مَقَامَه / فى الإِذْنِ فى القَبْضِ والفَسْخِ . وهذا[20] يَدُلُّ على أنّ الهِبَةَ لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِه . وهذا قولُ أكْثَرِ أصْحابِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ مَآلُه إلى اللُّزُومِ ، فلم يَنْفَسِخْ بالمَوتِ كالبَيْعِ[19] المَشْرُوطِ فيه الخِيَارُ . وكذلك يُخَرَّجُ فيما إذا ماتَ المَوْهُوبُ له بعدَ قَبُولِه . وإن ماتَ أحَدُهما قبلَ القَبُولِ ، أو ما يَقُومُ مَقَامَه ، بَطَلَتْ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَتِمَّ ، فأشْبَهَ ما لو أوْجَبَ البَيْعَ ، فماتَ أحَدُهما قبلَ القَبُولِ من المُشْتَرِى . وإذا قُلْنا : إنَّ الهِبَةَ لا تَبْطُلُ . ٥/١٦٧ و

(١٧) المسند ٦/٤٠٤ .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى م زيادة : « ما » .

فماتَ أحَدُهُما بعدَ الإِذْنِ فى القَبْضِ ، بَطَلَ الإِذْنُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ المَيِّتَ إن كان هو الواهِبَ فقد انْتَقَلَ حَقُّه فى الرُّجُوعِ فى الهِبَةِ إلى وارِثِه ، فلم يَلْزَمْ بغيرِ إذْنِه . وإن كان المَوْهُوبَ له ، فلم يُوجَد الإِذْنُ لِوَارِثِه ، فلم يَمْلِكِ القَبْضَ بغيرِ إذْنٍ .

فصل : وإن وَهَبَه شيئًا فى يَدِ المُتَّهِبِ ، كوَدِيعَةٍ ، أو مَغْصُوبٍ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّ الهِبةَ تَلْزَمُ من غيرِ قَبْضٍ ، ولا مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى القَبْضُ فيها ؛ فإنَّه قال فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ : إذا وَهَبَ لِامْرَأتِه شيئًا ولم تَقْبِضْه ، فليس بينه وبينها خِيَارٌ ، هى معه فى البَيْتِ . فظاهِرُ هذا أنَّه لم يَعْتَبِرْ قَبْضًا ، ولا مُضِىَّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى فيها ، لكَوْنِها معه فى البَيْتِ ، فيَدُها على مافيه . وقال القاضى : لابُدَّ من مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى فيها القَبْضُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رِوَايةٌ أخرى ، أنَّه يَفْتَقِرُ إلى إذْنٍ فى القَبْضِ . وقد مَضَى تَعْلِيلُ ذلك وتَفْصِيلُه فى الرَّهْنِ . ومذهبُ الشافِعِىِّ كمَذْهَبِنا ، فى الاخْتِلَافِ فى اعْتِبارِ الإِذْنِ ، واعْتِبارِ مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى القَبْضُ فيها .

٩٣٢ – مسألة ؛ قال : (**وَيَصِحُّ فِى غَيْرِ ذٰلِكَ بِغَيْرِ قَبْضٍ ، إذَا قَبِلَ ، كَمَا يَصِحُّ فِى الْبَيْعِ**)

يعنى أنَّ غيرَ المَكِيلِ والمَوْزُونِ تَلْزَمُ الهِبَةُ فيه بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، ويَثْبُتُ المِلْكُ فى المَوْهُوبِ قبلَ قَبْضِه . ورُوِى ذلك عن علىٍّ وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما (١) فإنَّه يُرْوَى عنهما (١) أنَّهما قالا : الهِبَةُ جائِزَةٌ إذا كانت مَعْلُومةً ، قُبِضَتْ أو لم تُقْبَضْ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، رِوَايةٌ أخرى : لا تَلْزَمُ الهِبَةُ فى الجَمِيعِ إلَّا بالقَبْضِ . وهو قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال المَرُّوذِىُّ : اتَّفَقَ أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ وعلىٌّ ، على أنَّ الهِبَةَ لا تجوزُ إلَّا مَقْبُوضَةً . ويُرْوَى ذلك عن النَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والحَسَنِ بن صالحٍ ، والعَنْبَرِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، لما ذَكَرْنا فى المَسْأَلةِ

(١ – ١) سقط من : م .

الأُولى . ووَجْهُ الرِّوَايةِ الأولى ، أنَّ الهِبَةَ أحَدُ نَوْعَي التَّمليكِ ، فكان منها ما لا يَلْزَمُ قبلَ القَبْضِ ، / ومنها ما يَلْزَمُ قبلَه ، كالبَيْعِ ، فإن منه[2] ما لا يَلْزَمُ قبلَ القَبْضِ ، وهو الصَّرْفُ ، وبَيْعُ الرِّبَوِيَّاتِ ، ومنه ما يَلْزَمُ قبلَه ، وهو ما عدا ذلك . فأمَّا حَدِيثُ أبي بكرٍ[3] ، فلا يَلْزَمُ ، فإنَّ جِذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا ، يَحْتَمِلُ أنه أرادَ به عِشْرِينَ وَسْقًا مَجْذُوذَةً ، فيكون مَكِيلًا ، غيرَ مُعَيَّنٍ ، وهذا لابُدَّ فيه من القَبْضِ . وإن أرادَ نَخْلًا يُجَذُّ عِشْرِينَ وَسْقًا ، فهو أيضا غيرُ مُعَيَّنٍ ولا تَصِحُّ الهِبَةُ[4] فيه قبلَ تَعْيِينِه ، فيكونُ مَعْناه : وَعَدْتُكَ بالنِّحْلَةِ . وقول عمرَ[5] أرادَ به النَّهْىَ عن التَّحَيُّلِ بِنِحْلَةِ الوالِدِ وَلَدَه نِحْلَةً مَوْقُوفةً على المَوْتِ ، فيُظْهِرُ : إنِّى نَحَلْتُ وَلَدِى شَيْئًا . ويُمْسِكُه فى يَدِه ويَسْتَغِلُّه ، فإذا ماتَ أخذَه وَلَدُه بحُكْمِ النِّحْلَةِ التى أظْهَرَها ، وإن ماتَ ولدُه أمْسَكَه ، ولم يُعْطِ وَرَثَةَ وَلَدِه شيئًا . وهذا على هذا الوَجْهِ مُحَرَّمٌ ، فنَهاهُم عن هذا حتى يَحُوزَها الوَلَدُ دون والِدِه ، فإن ماتَ وَرِثَها وَرَثَتُه ، كسائرِ مالِه . وإذا كان المَقْصُودُ هذا اخْتَصَّ بهِبَةِ الوَلَدِ (6دُونَ والِدِه6) ، وشِبْهِه ، على أنَّه قد رُوِىَ عن علىٍّ وابنِ مسعودٍ خِلَافُ ذلك ، فتَعَارَضَتْ أقْوَالُهم .

فصل : قولُ الخِرَقِىِّ : « إذا قَبِلَ » يَدُلُّ على أنَّه إنَّما يُسْتَغْنَى عن القَبْضِ فى مَوْضِعٍ وُجِدَ فيه الإِيجابُ والقَبُولُ . والإِيجابُ أن يقولَ : وَهَبْتُكَ ، أو أهْدَيْتُ إليك ، أو أعْطَيْتُكَ ، أو هذا لك . ونحوه من الألْفَاظِ الدَّالَّةِ على هذا المَعْنَى . والقَبُولُ أن يقولَ : قَبِلْتُ ، أو رَضِيتُ ، أو نحو هذا . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّ الهِبَةَ والعَطِيَّةَ لا تَصِحُّ كلُّها إلَّا بإيجابٍ وقَبُولٍ ، ولابُدَّ منهما ، سواءٌ وُجِدَ القَبْضُ أو لم يُوجَدْ . وهذا

(2) فى م : « فيه » .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة 206 .

(4) فى الأصل : « القبض » .

(5) تقدم فى صفحة 206 .

(6 – 6) سقط من : م .

قولُ أكْثَرِ أصْحابِ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّه عَقْدُ تَمْلِيكٍ ، فافْتَقَرَ إلى الإيجَابِ والقَبُولِ ، كالنِّكَاحِ . والصَّحِيحُ أنَّ المُعاطَاةَ والأفْعالَ الدَّالَّةَ على الإيجَابِ والقَبُولِ كافِيَةٌ ، ولا يُحْتَاجُ إلى لَفْظٍ . وهذا اخْتِيَارُ ابنِ عقيلٍ ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ كان يُهْدِى ويُهْدَى إليه ، ويُعْطِى ويُعْطَى ، ويُفَرِّقُ الصَّدَقَاتِ ، ويَأْمُرُ سُعاتَه بتَفْرِيقِها وأخْذِها ، وكان أصْحَابُه يَفْعَلُونَ ذلك ، ولم يُنْقَلْ عنهم فى ذلك إيجابٌ ولا قَبُولٌ ، ولا أُمِرَ به ولا تَعْلِيمُهُ لأحدٍ ، ولو كان ذلك شَرْطًا لَنُقِلَ عنهم نَقْلًا مُشْتَهَرًا[٧] ، وكان ابنُ عمَرَ على بَعِيرٍ لِعمرَ ، فقال النبىُّ ﷺ لِعمرَ : « بِعْنِيهِ » . فقال : هو لك يا رسولَ الله . فقال رسولُ الله ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ ، فَاصْنَعْ بِهِ ما شِئْتَ »[٨] . ولم يُنْقَلْ قَبُولُ النبىِّ ﷺ من
١٦٨/٥ و عمرَ ، ولا قَبُولُ ابنِ عمرَ من النبىِّ ﷺ ، / ولو كان شَرْطًا لفَعَلَهُ النبىُّ ﷺ ، وعَلِمَهُ ابنُ عمرَ ، ولم يَكُنْ لِيَأْمُرَهُ أن يَصْنَعَ به ما شاءَ قبلَ أن يَقْبَلَهُ . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ أنَّ النبىَّ ﷺ كان إذا أُتِىَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عنه ، فإن قالوا : صَدَقَةٌ . قال لأصْحابِه : « كُلُوا » . ولم يَأْكُلْ ، وإن قالوا : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ بيَدِه ، فأكَلَ معهم[٩] . ولا خِلَافَ بين العُلَماءِ ، فيما عَلِمْنَاهُ ، فى أنَّ تَقْدِيمَ الطَّعَامِ بين يَدَىِ الضِّيفَانِ إذْنٌ فى الأَكْلِ ، وأنَّه لا يَحْتَاجُ إلى قَبُولٍ بقَوْلِه . ولأنَّه وُجِدَ ما يَدُلُّ على التَّرَاضِى بِنَقْلِ المِلْكِ ، فاكْتُفِىَ به ، كما لو وُجِدَ الإيجَابُ والقَبُولُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّما يُشْتَرَطُ الإيجابُ والقَبُولُ مع الإطْلَاقِ ، وعَدَمِ العُرْفِ القائِمِ بين المُعْطِى والمُعْطَى ؛ لأنَّه إذا لم يَكُنْ عُرْفٌ يَدُلُّ على الرِّضَا ، فلا بُدَّ من قَوْلٍ دَالٍّ عليه ، أمَّا مع قَرَائِنِ الأحْوالِ والدَّلَائِلِ[١٠] ، فلا وَجْهَ لِتَوَقُّفِه[١١] على اللَّفْظِ ، ألَا تَرَى أنَّا اكْتَفَيْنا بالمُعَاطاةِ فى البَيْعِ ، واكْتَفَيْنَا بِدَلَالَةِ الحالِ

---

(٧) فى م : « مشهورا » .

(٨) تقدم تخريجه فى : ٢٤/٦ ، ٢٥ .

(٩) تقدم تخريجه فى : ١١٦/٤ ، ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى الصدقة للنبى ﷺ ، من كتاب الزكاة . صحيح البخارى ١٥٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩٠/٣ .

(١٠) فى الأصل : « والدلالة » .

(١١) فى م : « لتوقيفه » .

فى دُخُولِ الحَمَّامِ ، وهو إجارَةٌ وبَيْعُ أعْيانٍ ، فإذا اكْتَفَيْنا بالمُعَاوَضاتِ مع تأكُّدِها بِدَلَالةِ الحالِ ، وأنها تَنْقُلُ المِلْكَ من الجانِبَيْنِ ، فلأن نَكْتَفِىَ به فى الهِبَةِ أَوْلَى .

فصل : والقَبْضُ فيما لا يُنْقَلُ بالتَّخْلِيَةِ بينَه وبينَه ، لا حائِلَ دُونَه ، وفيما يُنْقَلُ بالنَّقْلِ ، وفى المُشَاعِ بِتَسْلِيمِ الكُلِّ إليه . فإن أَبَى الشَّرِيكُ أن يُسَلِّمَ نَصِيبَه ، قيل لِلْمُتَّهِبِ : وَكِّلِ الشَّرِيكَ فى قَبْضِه لك ونَقْلِه . فإن أَبَى ، نَصَّبَ الحاكِمُ مَنْ يكونُ فى يَدِه لهما ، فيَنْقُلُه ، لِيَحْصُلَ القَبْضُ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على الشَّرِيكِ فى ذلك ويَتِمُّ به عَقْدُ شَرِيكِه .

فصل : وتَصِحُّ هِبَةُ المُشَاعِ . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ . (١٢قال الشافِعِىُّ١٢) : وسواءٌ(١٣) فى ذلك ما أمْكَنَ قِسْمَتُه ؛ أو لم يُمْكِنْ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا تَصِحُّ هِبَةُ المُشَاعِ الذى يُمْكِنُ قِسْمَتُه ؛ لأنَّ القَبْضَ شَرْطٌ فى الهِبَةِ ، ووُجُوبُ القِسْمةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ القَبْضِ وتَمَامَهُ . فإن كان ممَّا لا يُمْكِنُ قِسْمَتُه ، صَحَّتْ هِبَتُه ؛ لِعَدَمِ ذلك فيه . وإن وَهَبَ واحِدٌ اثْنَيْنِ شيئًا ممَّا يَنْقَسِمُ ، لم يَجُزْ عند أبى حنيفةَ . وجازَ عند صاحِبَيْه . وإن وَهَبَ اثْنانِ اثْنَيْنِ شيئًا ممَّا يَنْقَسِمُ ، لم يَصِحَّ فى قِيَاسِ قَوْلِهم ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ من المُتَّهِبين قد وُهِبَ له جُزْءٌ مُشَاعٌ . ولَنا ، أنَّ وَفْدَ هَوَازِنَ لمَّا جاؤُوا يَطْلُبُونَ من رسولِ الله ﷺ أن يَرُدَّ عليهم ما غَنِمَهُ(١٤) منهم ، قال رسولُ الله ﷺ : « مَا كَانَ لِى وَلِبَنِى عَبْدِ الْمُطَّلِبِ ، فَهُوَ لَكُمْ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ(١٥) . وهذا هِبَةٌ

(١٢ – ١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقطت الواو من : م .

(١٤) فى الأصل : « غنموا » .

(١٥) فى : باب إذا وهب شيئا لوكيل ... ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب من ملك من العرب رقيقا ... ، من كتاب العتق ، وفى : باب من رأى الهبة الغائبة جائزة ، من كتاب الهبة ، وفى : باب من الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين ... ، من كتاب الخمس ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم ... ﴾ من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٣/١٣٠ ، ١٣١ ، ١٩٣ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٤/١٠٨ ، ٥/٩٥ .

وليس فيه لفظ : « ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم » . =

مُشَاعٍ[١٦] . ورَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ ، وقد جاءَهُ رَجُلٌ ومعه كُبَّةٌ[١٧] من شَعرٍ / ، فقال : أخَذْتُ هذه من المَغْنَمِ لأُصْلِحَ بَرْدَعَةً لى . فقال النبىُّ ﷺ : « مَا كَانَ لِى وَلِبَنِى عَبْدِ المُطَّلِبِ فهو لَكَ »[١٨] . ورَوَى عُمَيْرُ[١٩] بن سَلَمةَ الضَّمْرِىُّ ، قال : قال خَرَجْنا مع رسولِ اللهِ ﷺ ، حتى أتَيْنا الرَّوْحَاءَ ، فرأَيْنا حِمَارَ وَحْشٍ مَعْقُورًا ، فأرَدْنا أخْذَه ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « دَعُوهُ ، فَإِنَّهُ يُوشِكُ أنْ يَجِىءَ صَاحِبُهُ » . فجاءَ رَجُلٌ من بَهْزٍ ، وهو الذى عَقَرَهُ ، فقال : يارسولَ الله : شَأْنَكُم الحِمَارَ . فأمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ أبا بَكْرٍ أن يَقْسِمَهُ بين النَّاسِ . رَوَاهُ الإمامُ أحمدُ ، والنَّسائِىُّ[٢٠] . ولأنَّه يجوزُ بَيْعُه ، فجازَتْ هِبَتُه ، كالذى لا يَنْقَسِمُ ، ولأنَّه مُشَاعٌ ، فأشْبَهَ ما لا يَنْقَسِمُ . وقولُهم : إنَّ وُجُوبَ القِسْمةِ يَمْنَعُ صِحَّةَ القَبْضِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه لم يَمْنَعْ صِحَّتَه فى البَيْعِ ، فكذا هٰهُنا . ومتى كانت الهِبَةُ لِاثْنَيْنِ ، فقَبَضَاهُ بإذْنِه ، ثَبَتَ مِلْكُهُما فيه ، وإن قَبَضَه أحَدُهُما ، ثَبَتَ المِلْكُ فى نَصِيبِه دُونَ نَصِيبِ صاحِبِه . ١٦٨/٥ ظ

فصل : ومتى قُلْنا : إنَّ القَبْضَ شَرْطٌ فى الهِبَةِ . لم تَصِحَّ الهِبَةُ فيما لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه . كالعَبْدِ الآبِقِ ، والجَمَلِ الشَّارِدِ ، والمَغْصُوبِ لغيرِ غاصِبِه ممَّن لا يَقْدِرُ على أخْذِه من غاصِبِه . وبهذا يقولُ أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ ، فلم يَصِحَّ فى ذلك ، كالبَيْعِ . وإن وَهَبَ المَغْصُوبَ لغاصِبِه ، أو لم يَتَمَكَّنْ من أخْذِه منه ،

= ولكن أخرجه : النسائى ، فى : باب هبة المشاع ، من كتاب الهبة . المجتبى ٦/ ٢٢٠ ، ٢٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٨٤ ، ٢١٨ .

(١٦) فى م : « المشاع » .

(١٧) الكبة من الشعر : الخصلة المجتمعة منه .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى فداء الأسير بالمال ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/ ٥٧ ، ٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ١٨٤ .

(١٩) فى النسخ : « عمرو » ، والتصويب من : المجتبى ، والمسند .

(٢٠) أخرجه النسائى ، فى : باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧/ ١٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٤١٨ .

صَحَّ ؛ لأنَّه مُمْكِنٌ[٢١] قَبْضُه ، وليس لغيرِ الغاصِبِ القَبْضُ إلَّا بإذْنِ الواهِبِ . فإن وَكَّلَ المالِكُ الغاصِبَ فى تَقْبِيضِه ، صَحَّ . وإن وَكَّلَ المُتَّهِبُ الغاصِبَ فى القَبْضِ له ، فقَبِلَ ، ومَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ قَبْضُه فيه ، صارَ مَقْبُوضًا ، ومَلَكَهُ المُتَّهِبُ ، وبَرِئَ الغاصِبُ من ضَمَانِه . وإن قُلْنا : القَبْضُ ليس بِشَرْطٍ فى الهِبَةِ . فما لا يُعْتَبَرُ فيه القَبْضُ من ذلك احْتَمَلَ أن لا يُعْتَبَرَ فى [٢٢]صِحَّةِ هِبَتِه[٢٢] القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ . وهو قول أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه تَمْلِيكٌ بغيرِ عِوَضٍ ، أشْبَهَ الوَصِيَّةَ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَصِحَّ هِبَتُه ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه ، فلم تَصِحّ هِبَتُه ، كالحَمْلِ فى البَطْنِ . وكذلك يُخَرَّجُ فى هِبَةِ الطَّيْرِ فى الهَوَاءِ ، والسَّمَكِ فى الماءِ ، إذا كان مَمْلُوكًا .

فصل : ولا تَصِحُّ هِبَةُ الحَمْلِ فى البَطْنِ ، واللَّبَنِ فى الضَّرْعِ . وبهذا قال أبو حنِيفةَ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ مَعْجُوزٌ عن تَسْلِيمِه . وفى الصُّوفِ على الظَّهْرِ وَجْهانِ ، بِناءً على صِحَّة بَيْعِه . ومتى أذِنَ له فى جَزِّ الصُّوفِ ، وحَلْبِ الشّاةِ ، كان إبَاحَةً وإن وَهَبَ دُهْنَ سِمْسِمِه قبلَ عَصْرِه ، أو زَيْتَ زَيْتُونِه ، أو جَفْتَه ، لم يَصِحَّ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، / وأصْحابُ الرَّأْى . ولا نَعْلَمُ لهم مُخَالِفًا . ولا تَصِحُّ هِبَةُ ١٦٩/٥ و
المَعْدُومِ ، كالذى تُثْمِرُ شَجَرَتُه ، أو تَحْمِلُ أَمَتُه ؛ لأنَّ الهِبَةَ عَقْدُ تَمْلِيكٍ فى الحَياةِ ، فلم تَصِحَّ فى هذا كلِّه ، كالَبيْعِ .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ ، وحَرْبٍ : لا تَصِحُّ هِبَةُ المَجْهُولِ . وقال ، فى رِوَايةِ حَرْبٍ : إذا قال : شَاةً من غَنَمِى . يَعْنِى[٢٣] : وَهَبْتُها لك . لم يَجُزْ . وبه قال الشافِعِىُّ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الجَهْلَ إذا كان فى حَقِّ الواهِبِ ، مَنَعَ الصِّحَّةَ ؛ لأنَّه غَرَرٌ فى حَقِّه . وإن كان من المَوْهُوبِ له ، لم يَمْنَعْها ؛ لأنَّه لا[٢٤] غَرَرَ فى حَقِّه ، فلم يُعْتَبَرْ فى

(٢١) فى الأصل : « يمكن » .
(٢٢ - ٢٢) فى م : « صحته » .
(٢٣) سقط من : الأصل .
(٢٤) سقط من : م .

حَقِّه العِلْمُ بما يُوهَبُ[٢٥] له ، كالمُوصَى له . وقال مالكٌ : تَصِحُّ هِبَةُ المَجْهُولِ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ ، فصَحَّ فى المَجْهُولِ ، كالنَّذْرِ والوَصِيَّةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه عَقْدُ تَمْلِيكٍ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُه بالشُّرُوطِ ، فلم يَصِحَّ فى المَجْهُولِ ، كالبَيْعِ ، بخِلَافِ[٢٦] النَّذْرِ والوَصِيَّةِ .

فصل : ولا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الهِبَةِ بِشَرْطٍ ؛ لأنَّها تَمْلِيكٌ لِمُعَيَّنٍ فى الحَياةِ ، فلم يَجُزْ تَعْلِيقُها على شَرْطٍ ، كالبَيعِ . فإن عَلَّقَها على شَرْطٍ ، كقولِ النبىِّ ﷺ لأُمِّ سَلَمَةَ : « إنْ رَجَعَتْ هَدِيَّتُنا إلَى النَّجَاشِيِّ فَهِيَ لَكِ »[٢٧] . كان وَعْدًا . وإن شَرَطَ فى الهِبَةِ شُرُوطًا تُنَافِى مُقْتَضَاها ، نحو أن يقولَ : وَهَبْتُكَ هذا ، بِشَرْطِ أن لا تَهَبَه ، أو لا تَبِيعَه ، أو بِشَرْطِ أن تَهَبَه أو تَبِيعَه ، أو بِشَرْطِ أن تَهَبَ فُلَانًا شيئا . لم تَصِحَّ الشروط ، وفى صِحَّةِ الهِبَةِ وَجْهانِ ، بناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وإن وَقَّتَ الهِبَةَ ، فقال : وَهَبْتُكَ هذا سَنَةً ، ثم يَعُودُ إلَيَّ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه عَقْدُ تَمْلِيكٍ لِعَيْنٍ ، فلم يَصِحَّ مُؤَقَّتًا ، كالبَيْعِ .

فصل : وإن وَهَبَ أَمَةً ، واسْتَثْنَى ما فى بَطْنِها ، صَحَّ فى قِياسِ قولِ أحمدَ ، فى مَن أعْتَقَ أمَةً واسْتَثْنَى ما فى بَطْنِها ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ بالأُمِّ دون ما فى بَطْنِها ، فأشْبَهَ العِتْقَ . وبه يقول فى العِتْقِ النَّخَعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْى : تَصِحُّ الهِبَةُ ، ويَبْطُلُ الاسْتِثْناءُ . ولَنا ، أنَّه لم يَهَبِ الوَلَدَ ، فلم يَمْلِكِ المَوْهُوبَ له ، كالمُنْفَصِلِ ، وكالمُوصَى به .

فصل : وإذا كان له فى ذِمَّةِ إنْسانٍ دَيْنٌ ، فوَهَبَه له ، أو أبْرَأه منه ، أو أحَلَّه منه ، صَحَّ ، وبَرِئَتْ ذِمَّةُ الغَرِيمِ منه ، وإن رَدَّ ذلك ، ولم يَقْبَلْه ؛ لأنَّه إسْقاطٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى القَبُولِ ، كإسْقاطِ القِصَاصِ والشُّفْعةِ وحَدِّ القَذْفِ ، وكالعِتْقِ والطَّلَاقِ . وإن قال :

---

(٢٥) فى م : « يوجب » .

(٢٦) فى الأصل : « وفارق » .

(٢٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٣ .

تَصَدَّقْتُ به عليك . صَحَّ ، فإنَّ القُرْآن وَرَدَ فى الإبراءِ بِلَفْظِ الصَّدَقةِ ، بقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ / يَصَّدَّقُواْ ﴾[٢٨] . وإن قال : عَفَوْتُ لك عنه . ١٦٩/٥ ظ
صَحَّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[٢٩] . يَعْنِى به الإبراءَ من الصَّدَاقِ . وإن قال : أَسْقَطْتُه عنك . صَحَّ ؛ لأنَّه أتَى بحَقِيقَةِ اللَّفْظِ المَوْضُوعِ له . وإن قال : مَلَّكْتُكَ إيَّاهُ . صَحَّ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ هِبَتِه إيَّاه .

فصل : وإن وَهَبَ الدَّيْنَ لغير مَنْ هو فى ذِمَّتِه ، أو بَاعَه إيَّاه ، لم يَصِحَّ . وبه قال فى البَيْعِ أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ . قال أحمدُ : إذا كان لك على رَجُلٍ طَعَامٌ قَرْضًا ، فَبِعْهُ مِن الذى هو عليه بنَقْدٍ ، ولا تَبِعْه من غيرِه بنَقْدٍ ولا نَسِيئةٍ ، وإذا أَقْرَضْتَ رَجُلًا دَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ ، فلا تَأْخُذْ من غيرِه عَرَضًا بما لَكَ عليه . وقال الشافِعِىُّ : إن كان الدَّيْنُ على مُعْسِرٍ ، أو مُمَاطِلٍ ، أو جاحِدٍ له ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّه مَعْجُوزٌ عن تَسْلِيمِه ، وإن كان على مَلِىءٍ باذِلٍ له ، ففيه قَوْلانِ ؛ أحدُهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه ابْتاعَ بمالٍ ثابتٍ فى الذِّمَّةِ ، فَصَحَّ ، كما لو اشْتَرَى فى ذِمَّتِه ، ويُشْتَرَطُ أن يَشْتَرِيَهُ بعَيْنٍ ، أو يَتَقَابَضَانِ فى المَجْلِسِ ، لئلَّا يكونَ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ . ولَنا ، أنَّه غيرُ قادِرٍ على تَسْلِيمِه ، فلم يَصِحَّ ، كبَيْعِ الآبِقِ . فأمَّا هِبَتُه ، فيَحْتَمِلُ أن لا تَصِحَّ ، كالبَيْعِ ، ويَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيها على المُتَّهِبِ ، ولا الوَاهِبِ ، فتَصِحُّ[٣٠] ، كهِبَةِ الأعْيانِ[٣١] .

فصل[٣٢] : تَصِحُّ البَراءةُ من المَجْهُولِ ، إذا لم يكُنْ لهما سَبِيلٌ إلى مَعْرِفَتِه . وقال أبو حنيفةَ: تَصِحُّ مُطْلَقًا. وقال الشافِعِىُّ: لا تَصِحُّ ، إلَّا أنَّه إذا أرادَ ذلك قال : أَبْرَأْتُكَ من دِرْهَمٍ إلى أَلْفٍ . لأنَّ الجهالةَ إنَّما مُنِعَتْ لأَجْلِ الغَرَرِ ، فإذا رَضِىَ بالجُمْلَةِ ، فقد زالَ الغَرَرُ ، وصَحَّتِ البَراءةُ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال لِرَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إليه فى مَوَارِيثَ

---

(٢٨) سورة النساء ٩٢ .

(٢٩) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٣٠) فى الأصل : « فصح » .

(٣١) فى الأصل : « الأثمان » .

(٣٢) هذا الفصل كله سقط من : الأصل .

دَرَسَتْ : « اقْتَسِمَا ، وتَوَخَّيَا الحَقَّ ، ثُمَّ اسْتَهِمَا ، ثُمَّ تَحَالَّا » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٣٣] . ولأنَّه إسْقَاطٌ ، فصَحَّ فى المَجْهُولِ ، كالعَتَاقِ والطَّلَاقِ ، وكما لو قال : من دِرْهَمٍ إلى أَلْفٍ . ولأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى تَبْرِئَةِ الذِّمَّةِ ، ولا سَبِيلَ إلى العِلْمِ بما فيها ، فلو وَقَفَ صِحَّةَ البَرَاءةِ على العِلْمِ ، لَكان سَدًّا لِبَابِ عَفْوِ الإِنْسانِ عن أخِيهِ المُسْلِم ، وتَبْرِئَةِ ذِمَّتِه ، فلم يَجُزْ ذلك ، كالمَنْعِ من العِتْقِ . وأمَّا إن كان مَنْ عليه الحَقُّ يَعْلَمُه ، ويَكْتُمُه المُسْتَحِقَّ ، خَوْفًا من أنَّه إذا عَلِمَه لم يَسْمَحْ بإبْرائِه منه ، فيَنْبَغِى أن لا تَصِحَّ البَرَاءَةُ فيه ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا بالمُشْتَرِى ، وقد أمْكَنَ التَّحَرُّزُ منه . وقال أصْحابُنا : لو أبْرَأَه من مائةٍ ، وهو يَعْتَقِدُ أنَّه لا شىءَ له عليه ، وكان له عليه مائةٌ ، ففى صِحَّةِ البَرَاءةِ وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، صِحَّتُها ؛ لأنَّها صادَفَتْ مِلْكَه ، فأسْقَطَتْه ، كما لو عَلِمَها . والثانى ، لا تَصِحُّ ؛ لأنَّه أبرَأَهُ ممَّا لا يَعْتَقِدُ أنَّه عليه ، فلم يكُنْ ذلك إبْراءً فى الحَقِيقَةِ . وأصْلُ الوَجْهَيْنِ ما لو باعَ مالًا كان لِمَوْرُوثِه ، يَعْتَقِدُ أنَّه باقٍ لِمَوَرِّثِه ، وكان مُوَرِّثُه قد ماتَ ، وانْتَقَلَ مِلْكُه إليه ، فهل يَصِحُّ ؟ فيه وَجْهانِ . ولِلشّافِعِىِّ قَوْلَانِ فى البَيْعِ ، وفى صِحَّةِ الإِبْراءِ وَجْهَانِ .

٩٣٣ – مسألة ؛ قال : (**ويَقْبِضُ لِلطِّفْلِ أبُوهُ ، أوْ وَصِيُّهُ بَعْدَهُ[١] ، أو الْحَاكِمُ ، أو أَمِينُهُ بِأَمْرِهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الطِّفْلَ لا يَصِحُّ قَبْضُه لِنَفْسِه ، ولا قَبُولُه ؛ لأنَّه ليس من أهْلِ التَّصَرُّفِ ، ووَلِيُّه يَقُومُ مَقَامَهُ فى ذلك ؛ فإن كان له أبٌ أمِينٌ فهو وَلِيُّه ؛ لأنَّه أشْفَقُ عليه ، وأقْرَبُ إليه ، وإن ماتَ أبوه الأمِينُ ، وله وَصِىٌّ ، فوَلِيُّه وَصِيُّه ؛ لأنَّ الأبَ أقامَه مُقَامَ نَفْسِه ، فجَرَى مَجْرَى وَكِيلِه . وإن كان الأبُ غيرَ مَأْمُونٍ ، لِفِسْقٍ أو جُنُونٍ ، أو ماتَ عن غيرِ وَصِىٍّ ، فأمِينُه الحاكِمُ ، ولا يَلِى مالَه غيرُ هؤلاءِ الثَّلَاثةِ ، وأمِينُ الحاكِمِ يَقُومُ

---

(٣٣) تقدم تخريجه فى : ٦/٢٦٥ .

(١) سقط من : م .

مَقَامَه ، وكذلك وَكِيلُ الأبِ والوَصِيِّ ، فيَقُومُ كلُّ واحدٍ منهم مَقَامَ الصَّبِيِّ فى القَبُولِ والقَبْضِ إن احْتِيجَ إليه ؛ لأنَّ ذلك قَبُولٌ لما لِلصَّبِيِّ فيه حَظٌّ ، فكان إلى الوَلِيِّ ، كالَبْيعِ والشِّراءِ . ولا يَصِحُّ القَبْضُ والقَبُولُ من غيرِ هؤلاءِ . (٢فإنَّ أحمدَ قال٢) ، فى رِوَايةِ صالحٍ ، فى صَبِيٍّ وُهِبَتْ له هِبَةٌ ، أو تُصُدِّقَ عليه بصَدَقةٍ ، فقَبَضَتِ الأُمُّ ذلك وأبُوه حاضِرٌ ، فقال : لا أعْرِفُ لِلأُمِّ قَبْضًا ، ولا يكون إلَّا لِلأَبِ . وقال عُثْمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : أحَقُّ من يَحُوزُ(٣) على الصَّبِيِّ أبُوه . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ القَبْضَ إنَّما يكونُ من المُتَّهِبِ أو / نائِبِه ، والوَالِى(٤) نائِبٌ بالشَّرْعِ ، ٥/١٧٠ و
فصَحَّ قَبْضُه له ، أمَّا غيرُه فلا نِيَابَةَ له . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ القَبْضُ والقَبُولُ من غيرِهم عند عَدَمِهِم ؛ لأنَّ الحاجَةَ داعِيَةٌ إلى ذلك ، فإنَّ الصَّبِيَّ قد يكونُ فى مكانٍ لا حاكِمَ فيه ، وليس له أبٌ ولا وَصِىٌّ ، ويكون فَقِيرًا لا غِنَى به عن الصَّدَقاتِ ، فإن لم يَصِحَّ قَبْضُ غيرِهم له ، انْسَدَّ بابُ وُصُولِها إليه ، فيَضِيعُ ويَهْلَكُ ، ومُرَاعاةُ حِفْظِه عن الهَلَاكِ أوْلَى من مُرَاعاةِ الوِلَايةِ . فعلى هذا ، للأُمِّ القَبْضُ له ، وكلُّ مَن يَلِيه من أقارِبه وغيرِهم .

وإن كان الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا ، فحُكْمُه حُكْمُ الطِّفْلِ ، فى قِيَامِ وَلِيِّه مَقَامَه ، لأنَّ الوِلَايةَ لا تَزُولُ عنه قبلَ البُلُوغِ ، إلَّا أنَّه(٥) إذا قَبِلَ لِنَفْسِه ، وقَبَضَ لها ، صَحَّ ؛ لأنَّه من أهْلِ التَّصَرُّفِ ، فإنَّه يَصِحُّ بَيْعُه وشِرَاؤُه بإذْنِ الوَلِيِّ ، فههُنا أوْلَى . ولا يَحْتاجُ إلى إذْنِ الوَلِيِّ ههُنا ؛ لأنَّه مَحْضُ مَصْلَحةٍ ، ولا ضَرَرَ فيه ، فصَحَّ من غيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، كوَصِيَّتِه ، وكَسْبِ المُبَاحاتِ . ويَحْتَمِلُ أن يَقِفَ صِحَّةُ القَبْضِ منه على إذْنِ وَلِيِّه دُونَ القَبُولِ ؛ لأنَّ القَبْضَ يَحْصُلُ به مُسْتَوْلِيًا على المالِ ، فلا يُؤْمَنُ تَضْيِيعُه له وتَفْرِيطُه فيه ، فيَتَعَيَّنُ حِفْظُه عن ذلك بوَقْفِه على إذْنِ وَلِيِّه ، كقَبْضِه لِوَدِيعَتِه . وأمَّا القَبُولُ ، فيَحْصُلُ له به المِلْكُ من غيرِ ضَرَرٍ ، فجازَ من غيرِ إذْنٍ ، كاحْتِشَاشِه واصْطِيَادِه .

(٢ - ٢) فى م : « قال أحمد » .

(٣) فى النسخ : « يجوز » .

(٤) فى م : « والولى » .

(٥) سقط من : الأصل .

فصل : فإن وَهَبَ الأبُ لِابنِه شيئًا ، قامَ مقامَه فى القَبْضِ والقَبُولِ ، إن احْتِيجَ إليه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ على أنَّ الرَّجُلَ إذا وَهَبَ لِوَلَدِه الطِّفْلِ دارًا بعَيْنِها ، أو عَبْدًا بعَيْنِه ، وقَبَضَه له من نَفْسِه ، وأشْهَدَ عليه ، أنَّ الهِبَةَ تامَّةٌ . هذا قول مالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورَوَيْنا مَعْنَى ذلك عن شُرَيْحٍ ، وعمرَ بن عبد العزيزِ . ثم إن كان المَوْهُوبُ مما يَفْتَقِرُ إلى قَبْضٍ ، اكْتُفِىَ بقَوْلِه : قد وَهَبْتُ هذا لِابْنِى ، وَقَبَضْتُه له . لأنَّه يُغْنِى عن القَبُولِ كما ذَكَرْنا . ولا يُغْنِى قولُه : قد قَبِلْتُه . لأنَّ القَبُولَ لا يُغْنِى عن القَبضِ . وإن كان ممَّا لا يَفْتَقِرُ اكْتُفِىَ بقَوْلِه : قد وَهَبْتُ هذا لِابْنِى . ولا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ قَبْضٍ ولا قَبُولٍ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ الفُقَهاءُ على أنَّ هِبَةَ الأبِ لِابْنِه الصَّغِيرِ فى حِجْرِه لا يَحْتاجُ إلى قَبْضٍ ، وأنَّ الإِشْهادَ فيها يُغْنِى عن القَبْضِ ، وإن وَلِيَها أبوه ؛ لما رَوَاهُ مالِكٌ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن ابنِ المُسَيَّبِ ،
٥/١٧٠ ظ أن عثمانَ قال : مَن نَحَلَ وَلَدًا له صَغِيرًا ، لم يَبْلُغْ أن يَحُوزَ نِحْلةً ، فأعْلَنَ ذلك ، /وأشْهَدَ على نَفْسِه ، فهى جائِزَةٌ ، وإن وَلِيَها أبوه . وقال القاضى : لابُدَّ فى هِبَةِ الوَلَدِ من أن يقولَ : قد[٦] قَبِلْتُه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ الهِبَةَ عندهم لا تَصِحُّ إلَّا بإيجَابٍ وقَبُولٍ . وقد ذَكَرْنا من قبلُ أنَّ قَرائِنَ الأحْوالِ ودَلَالَتَها تُغْنِى عن لَفْظِ القَبُولِ ، ولا أدَلَّ على القَبُولِ من كَوْنِ القابِلِ هو الواهِبُ ، فاعْتِبارُ لَفْظٍ لا يُفِيدُ مَعْنًى من غيرِ وُرُودِ الشَّرْعِ به تَحَكُّمٌ لا مَعْنَى له ، مع مُخالَفتِه لِظَاهِرِ حالِ النبىِّ ﷺ وصَحَابَتِه . وليس هذا مَذْهَبًا لأحمدَ ، فقد قال ، فى رِوَايةِ حَرْبٍ ، فى رَجُلٍ أشْهَدَ بسَهْمٍ من ضَيْعَتِه وهى مَعْرُوفَةٌ لِابْنِه ، وليس له وَلَدٌ غيرَه ، فقال : أحَبُّ إلىَّ أن يقولَ عند الإِشْهادِ : قد قَبَضْتُه[٦] له . قِيلَ له : فإن سَهَا ؟ قال : إذا كان مُفْرَزًا رَجَوْتُ . فقد ذَكَرَ أحمدُ أنَّه يُكْتَفى بقَوْلِه : قد قَبَضْتُه[٦] . وأنه يَرْجُو أن يُكْتَفَى مع التَّمْييزِ بالإِشْهادِ فحَسْب . وهذا مُوافِقٌ للإِجْماعِ المَذْكُورِ عن سائِرِ العُلَماءِ . وقال بعضُ أصْحابِنا : يُكْتَفَى بأحَدِ لَفْظَيْنِ ، إمَّا أن يقولَ : قد قَبِلْتُه ، أو قَبَضْتُه . لأنَّ القَبُولَ يُغْنِى عن القَبْضِ . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ

(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

ما ذَكَرْناه . ولا فَرْقَ بين الأَثْمانِ وغيرِها فيما ذَكَرْنا ، وبه يقول أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : إن وَهَبَ له ما يُعْرَفُ بعَيْنِه كالأَثْمانِ ، لم يَجُزْ ، إلَّا أن يَضَعَها على يَدِ غيرِه ؛ لأنَّ الأبَ قد يُتْلِفُ ذلك ، ويَتْلَفُ بغيرِ سَبَبِه ، ولا يُمْكِنُ أن يُشْهِدَ على شيءٍ بعَيْنِه ، فلا يَنْفَعُ القَبْضُ شيئا . ولَنا ، أنَّ ذلك ممَّا لا تَصِحُّ هِبَتُه ، فإذا وَهَبَه لابْنِه الصَّغِيرِ ، وقَبَضَه له ، وَجَبَ أن تَصِحَّ ، كالعُرُوضِ .

فصل(٧) : وإن كان الواهِبُ لِلصَّبِيِّ غيرَ الأبِ من أوْلِيائِه ، فقال أصْحابُنا : لابُدَّ من أن يُوَكِّلَ مَنْ يَقْبَلُ لِلصَّبِيِّ ، ويَقْبِضُ له ، ليكونَ الإيجابُ منه ، والقَبُولُ ، والقَبْضُ من غيرِه ، كما فى البَيْعِ . بخِلَافِ الأبِ ؛ (٨فإنَّه يجوزُ أن يُوجِبَ ويَقْبَلَ ويَقْبِضَ ، لكونِه يجوزُ أن يَبِيعَ لِنَفْسِه . والصَّحِيحُ عندى أنَّ الأبَ٨) وغيرَه فى هذا سَوَاءٌ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يجوزُ أن يَصْدُرَ منه ومن وَكِيلِه ، فجازَ له أن يَتَوَلَّى طَرَفَيْه ، كالأبِ . وفارَقَ البَيْعَ ؛ فإنَّه لا يجوزُ أن يُوَكِّلَ مَنْ يَشْتَرِى له ، ولأنَّ البَيْعَ عَقْدُ مُعَاوَضةٍ ومُرَابَحةٍ ، فيُتَّهَمُ فى عَقْدِه لِنَفْسِه ، والهِبَةُ مَحْضُ مَصْلَحةٍ لا تُهْمَةَ فيها ، وهو وَلِيٌّ فيه(٩) ، فجاز أن يَتَوَلَّى طَرَفَىِ(١٠) العَقْدِ ، كالأبِ ، ولأنَّ البَيْعَ إنَّما مُنِعَ منه لما يَأْخُذُه من العِوَضِ لِنَفْسِه من مالِ الصَّبِيِّ ، وهو ههُنا يُعْطِى ولا يَأْخُذُ ، فلا وَجْهَ لِمَنْعِه من ذلك ، وتَوْقِيفِه / على تَوْكِيلِ غيرِه ، ولأنَّنا قد ذَكَرْنا أنَّه يُسْتَغْنَى بالإيجابِ والإشْهَادِ عن(١١) القَبْضِ والقَبُولِ ، فلا حاجَةَ إلى التَّوْكِيلِ فيهما مع غِنَاهُ عنهما . ١٧١/٥ و

فصل : فأمَّا الهِبَةُ من الصَّبِيِّ لغيرِه ، فلا تَصِحُّ ، سواءٌ أَذِنَ فيها الوَلِىُّ أو لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّه مَحْجُورٌ عليه لِحَظِّ(١٢) نَفْسِه ، فلم يَصِحَّ تَبَرُّعُه ، كالسَّفِيهِ . وأمَّا العَبْدُ فلا يجوز

(٧) فى الأصل زيادة : « قال » .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « طرق » .

(١١) فى م : « إلى » .

(١٢) فى م : « لحفظ » .

أن يَهَبَ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّه مالٌ لِسَيِّدِه ، ومالُه مالٌ لِسَيِّدِه ، فلا يجوزُ له إزَالَةُ مِلْكِ سَيِّدِه عنه بغير إذْنِه ، كالأَجْنَبِىِّ . وله أن يَقْبَلَ الهِبَةَ بغير إذْنِ سَيِّدِه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه تَحْصِيلٌ لِلْمَالِ لسَيِّدِه[13] ، فلم يُعْتَبَرْ إذْنُه فيه ، كالالْتِقاطِ[14] ، وما وُهِبَهُ لِسَيِّدِه ، لأنَّه من اكْتِسَابِه ، فأشْبَه اصْطِيَادَه .

٩٣٤ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا فَاضَلَ بَيْنَ وَلَدِه فِى الْعَطِيَّةِ ، أُمِرَ بِرَدِّه ، كَأَمْرِ النَّبِىِّ ﷺ**)

وجملةُ ذلك أنَّه يَجبُ على الإنْسانِ التَّسْوِيَةُ بين أوْلَادِه فى العَطِيَّةِ ، إذا لم يَخْتَصَّ أحَدُهُم بمَعْنًى يُبِيحُ[1] التَّفْضِيلَ ، فإن خَصَّ بعضَهم بعَطِيَّتِه ، أو فاضَلَ بينهم فيها ، أَثِمَ ، ووَجَبَتْ عليه التَّسْوِيَةُ بأحَدِ أمْرَيْنِ ؛ إمَّا رَدُّ ما فَضَّلَ به البعضَ ، وإمَّا إتْمَامُ نَصِيبِ الآخَرِ . قال طاوُسٌ : لا يجوزُ ذلك ، ولا رَغِيفٌ مُحْتَرِقٌ . وبه قال ابنُ المُبَارَكِ . ورُوِىَ مَعناه عن مُجَاهِدٍ ، وعُرْوَةَ . وكان الحَسَنُ يَكْرَهُه ، ويُجِيزُه فى القَضَاءِ . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى : ذلك جائِزٌ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن شُرَيْحٍ ، وجابرِ بن زَيْدٍ ، والحَسَنِ بن صالحٍ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَحَلَ عائِشَةَ ابْنَتَه جُذاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا ، دونَ سائِرِ وَلَدِه[2] . واحْتَجَّ الشافِعِىُّ بقولِ النبىِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ النُّعْمانِ بن بَشِيرٍ : « أَشْهِدْ عَلَى هٰذَا غَيْرِى »[3] . فأمَرَهُ

---

(١٣) فى م : « للسيد » .

(١٤) فى م : « كالألفاظ » . ولعل ما أثبتناه هو القراءة الصحيحة لما فى الأصل .

(١) فى الأصل : « ينتج » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠٦ .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : باب كراهة تفضيل بعض الأولاد فى الهبة ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ٣/١٢٤٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يفضل بعض ولده فى النحل ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٢ وابن ماجه ، فى : باب الرجل ينحل ولده ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٥ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا يجوز من النحل ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٥١ ، ٧٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٦٩ ، ٢٧٠ .

بِتأْكِيدِها دون الرُّجُوعِ فيها ، ولأنَّها عَطِيَّةٌ تَلْزَمُ بمَوْتِ الأبِ ، فكانت جائِزَةً ، كما لو سَوَّى بينهم . ولَنا ، ما رَوَى النُّعْمانُ بن بَشِيرٍ قال : تَصَدَّقَ علىَّ أبى بِبَعْضِ مالِه ، فقالت أُمِّى عمرةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ : لا أَرْضَى حتى تُشْهِدَ عليها رسولَ الله ﷺ . فجاءَ أبِى إلى[4] رسولِ اللهِ ﷺ ، لِيُشْهِدَه على صَدَقَتِه ، فقال : « أَكُلَّ وَلَدِكَ أَعْطَيْتَ مِثْلَه ؟ » قال : لا . قال : « فَاتَّقُوا اللهَ ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ » . قال : فرَجَعَ أبى ، فرَدَّ تلك الصَّدَقَةَ . وفى لَفْظٍ قال : « فارْدُدْهُ » . وفى لَفْظٍ قال : « فَأَرْجِعْهُ » . [5]وفى لَفْظٍ : « لا تُشْهِدْنِى عَلَى جَوْرٍ » . وفى لَفْظٍ : « فَأَشْهِدْ عَلَى هٰذَا غَيْرِى »[5] . وفى لفظ : « سَوِّ بَيْنَهُم » . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عليه[6] . وهو دَلِيلٌ على التَّحْرِيمِ ؛ لأنَّه سَمَّاهُ جَوْرًا ، وأَمَرَ بِرَدِّه ، وامْتَنَعَ من الشَّهَادَةِ عليه ، والجَوْرُ حَرَامٌ ، والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ ، ولأنَّ تَفْضِيلَ[7] بعضِهم يُورِثُ بَيْنَهُم العَدَاوةَ والبَغْضاءَ وقَطِيعَةَ الرَّحِمِ ، فمُنِعَ منه ، كتَزْوِيجِ المَرْأةِ على عَمَّتِها أو خَالَتِها . وقولُ أبى بكرٍ لا يُعَارِضُ قولَ النبىِّ ﷺ ، ولا يُحتجُّ به معه . ويَحْتَمِلُ أنَّ أبا بكرٍ رَضِىَ اللهُ عنه ، خَصَّهَا بِعَطِيَّتِه[8] لِحَاجَتِها وعَجْزِهَا عن الكَسْبِ والتَّسَبُّبِ فيه ، مع اخْتِصَاصِها بِفَضلِها ، وكَوْنِها أُمَّ المُؤْمِنِينَ زَوجَ رسولِ الله ﷺ ، وغير ذلك من فَضَائِلِها . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ قد نَحَلَها ونَحَلَ غيرَها من وَلَدِه ، أو نَحَلَها وهو يُرِيدُ أن يَنْحَلَ غيرَها ، فأدْرَكَه المَوْتُ قبلَ ذلك . ويَتَعَيَّنُ حَمْلُ حَدِيثِه على أحدِ هذه ١٧١/٥ ظ

---

(٤) سقط من : م .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الإشهاد فى الهبة ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢٠٦/٣ ومسلم ، فى : باب كراهة تفضيل بعض الأولاد فى الهبة ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٢/٣ – ١٢٤٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفضل بعض ولده فى النحل ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٨/٤ .

(٧) سقط من : م . وهو فى الأصل : « فى تفضيل » .

(٨) فى الأصل : « بعطية » .

الوُجُوهِ ؛ لأنَّ حَمْلَه على مثل مَحَلِّ النِّزاعِ مَنْهِيٌّ عنه ، وأقَلُّ أحْوَالِه الكَرَاهَةُ ، والظاهِرُ من حالِ أبى بكرٍ اجْتِنابُ المَكْرُوهاتِ . وقولُ النبىِّ ﷺ : « فأَشْهِدْ عَلَى هٰذَا غَيرِى » . ليس بأمْرٍ ؛ لأنَّ أَدْنَى أحْوالِ الأمْرِ الاسْتِحْبَابُ والنَّدْبُ ، ولا خِلافَ فى كَرَاهَةِ هذا . وكيف يجوزُ أن يَأْمُرَه بتأْكِيدِه ، مع أمْرِه بِرَدِّه ، وتَسْمِيَتِه إيَّاه جَوْرًا ، وحَمْلُ الحَدِيثِ على هذا ، حَمْلٌ لِحَدِيثِ النبىِّ ﷺ على التَّنَاقُضِ والتَّضَادِّ ، ولو أمَرَ النبىُّ ﷺ بإشْهادِ غيره ، لَامْتَثَلَ(٩) بَشِيرٌ أمْرَه ، ولم يَرُدَّ ، وإنَّما هذا تَهْدِيدٌ له على هذا ، فيُفِيدُ ما أفَادَه النَّهْىُ عن إتْمَامِه . واللهُ أعلمُ .

فصل : فإن خَصَّ بعضَهم لِمَعْنًى يَقْتَضِى تَخصِيصَه ، مثل اخْتِصَاصِه بحَاجَةٍ ، أو زَمَانَةٍ ، أو عَمًى ، أو كَثْرَةِ عائِلَة ، أو اشْتِغَالِه بالعِلْمِ أو نحوِه من الفَضَائِلِ ، أو صَرَفَ عَطِيَّتَه عن بعضِ وَلَدِه لِفِسْقِه ، أو بِدْعَتِه ، أو لكَوْنِه يَسْتَعِينُ بما يَأْخُذُه على مَعْصِيَةِ اللهِ ، أو يُنْفِقُه فيها ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على جَوَازِ ذلك ؛ لقولِه فى تَخْصِيصِ بعضِهم بالوَقْفِ : لا بَأْسَ به إذا كان (١٠)لحاجَةٍ ، وأكْرَهُه إذا كان(١٠) على سَبِيلِ الأَثَرَةِ . والعَطِيَّةُ فى مَعْناه . ويَحْتَمِلُ ظاهِرُ لَفْظِه المَنْعَ من التَّفْضِيلِ أو التَّخْصِيصِ(١١) على كلِّ حالٍ ؛ لكَوْنِ النبىِّ ﷺ لم يَسْتَفْصِلْ بَشِيرًا فى عَطِيَّتِه . والأوَّلُ أَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ ؛ لِحَدِيثِ أبى بكرٍ ، ولأنَّ بعضَهم اخْتَصَّ بمعنًى يَقْتَضِى العَطِيَّةَ ، فجازَ أن يَخْتَصَّ بها ، كما لو اخْتَصَّ بالقَرَابةِ(١٢) . وحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ لا عُمُومَ لها ، وتَرْكُ النبىِّ ﷺ
١٧٢/٥ و الاسْتِفْصَالَ / يجوزُ أن يكونَ لِعِلْمِه بالحالِ . فإن قِيلَ : لو عَلِمَ بالحالِ لمَا قال : « أَلَكَ وَلَدٌ غَيْرُهُ ؟ » . قُلْنا : يَحْتَمِلُ أن يكونَ السُّؤَالُ هٰهُنا لِبَيَانِ العِلَّةِ ، كما قال عليه السلامُ للذى سَأَلَه عن بَيْعِ الرُّطَبِ بالتَّمْرِ : « أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذَا يَبِسَ ؟ » قال : نَعم :

(٩) فى م : « امتثل » .
(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى م : « والتخصيص » .
(١٢) فى م : « القرابة » .

قال : « فَلَا إذًا »(١٣) . وقد عَلِمَ أن الرُّطَبَ يَنْقُصُ ، لكن نَبَّه السائِلَ بهذا على عِلَّةِ المَنْعِ من البَيْعِ ، كذا هٰهُنا .

فصل : ولا خِلَافَ بين أهْلِ العِلْمِ فى اسْتِحْبابِ التَّسْوِيَةِ ، وكَرَاهةِ التَّفْضِيلِ . قال إبراهيمُ : كانوا يَسْتَحِبُّونَ أن يُسَوُّوا بينهم حتى فى القُبَلِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالتَّسْوِيَةُ المُسْتَحَبَّةُ أن يُقَسِّمَ بينهم على حَسَبِ قِسْمَةِ اللهِ تَعالَى المِيرَاثَ ، فَيُجْعَلَ لِلذَّكَرِ مثل حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . وبهذا قال عَطَاءٌ ، وشُرَيْحٌ ، وإسحاقُ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ . قال شُرَيْحٌ لِرَجُلٍ قَسَّمَ مالَه بين وَلَدِه : ارْدُدْهم إلى سِهَامِ اللهِ تَعالَى وفَرائِضِه . وقال عَطَاءٌ : ما كانوا يُقَسِّمُونَ إلَّا على كِتَابِ اللهِ تعالى . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشافِعِيُّ ، وابنُ المُبَارَكِ : تُعْطَى الأُنْثَى مثلَ ما يُعْطَى الذَّكَرُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال لِبَشِيرِ بن سَعْدٍ : « سَوِّ بَيْنَهُم » . (١٤وعَلَّلَ ذلك بقَوْلِه : « أَيَسُرُّكَ أنْ يَسْتَوُوا فِى بِرِّكَ ؟ » . قال : نعم . قال : « فَسَوِّ بَيْنَهُم »١٤) . والبِنْتُ كالابنِ فى اسْتِحْقاقِ بِرِّهَا ، وكذلك فى عَطِيَّتِها . وعن ابنِ عَبّاسٍ قال : قال رَسولُ اللهِ : « سَوُّوا بَيْنَ أوْلَادِكُم فِى الْعَطِيَّةِ ، ولَوْ كُنْتُ مُؤْثِرًا لِأَحَدٍ(١٥) لَآثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ فى « سُنَنِه »(١٦) . ولأنَّها عَطِيَّةٌ فى الحَياةِ ، فاسْتَوَى فيها الذَّكَرُ والأُنْثَى ، كالنَّفَقَةِ والكُسْوَةِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قَسَّمَ بينهم ، فجَعَلَ للذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، وأَوْلَى ما اقْتُدِىَ بِقِسْمَةِ اللهِ ، ولأنَّ العَطِيّةَ فى الحَيَاةِ أحَدُ حَالَىِ العَطِيَّةِ ، فيُجْعَلُ لِلذِّكَرِ منها مِثْلُ حَظِّ(١٧) الأُنْثَيَيْنِ ، كحَالَةِ المَوْتِ . يَعْنِى المِيرَاثَ . يُحَقِّقُه أنَّ العَطِيَّةَ اسْتِعْجَالٌ لما يكونُ بعد المَوْتِ ، فيَنْبَغِى

(١٣) تقدم تخريجه فى : ٦/٦٧ .

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) وأخرجه البيهقى ، فى : باب السنة فى التسوية بين الأولاد فى العطية ، من كتاب الهبات . السنن الكبرى ٦/١٧٧ . وعزاه صاحب كنز العمال ، لسعيد بن منصور ، والطبرانى ، فى : باب فى العدل بين العطية لهم ، من كتاب النكاح . بلفظ : « فلو كنت مفضلا أحدًا لفضلت النساء » . كنز العمال ١٦/٤٤٦ .

(١٧) سقط من : م .

أن تكونَ على حَسَبِه ، كما أنَّ مُعَجَّلَ الزَّكَاةِ قبل وُجُوبِها يُؤَدِّيها على صِفَةِ أدَائِها بعدَ وُجُوبِها ، وكذلك الكَفَّاراتُ المُعَجَّلَةُ ، ولأنَّ الذَّكَرَ أحْوَجُ من الأُنْثَى ، من قِبَلِ أنَّهما إذا تزَوَّجا جَمِيعًا فالصَّدَاقُ والنَّفَقةُ ونَفَقةُ الأوْلادِ على الذَّكَرِ ، والأُنْثَى لها ذلك ، فكان أوْلَى بالتَّفْضِيلِ ؛ لزِيَادَةِ حاجَتِه ، وقد قَسَّمَ اللهُ تعالى المِيرَاثَ ، ففَضَّلَ الذَّكَرَ مَقْرُونًا بهذا المَعْنَى فَتُعَلَّلُ به ، ويَتَعَدَّى ذلك إلى العَطِيَّةِ فى الحَيَاةِ . وحَدِيثُ بَشِيرٍ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، وحِكَايَةُ حالٍ لا عُمُومَ لها ، وإنَّما ثَبَتَ حُكْمُها فيما مَاثَلَها ، ولا نَعْلَمُ حالَ أوْلَادِ بَشِيرٍ ، هل كان فيهم أُنْثَى أو لا ؟ ولَعَلَّ النبيَّ ﷺ قد عَلِمَ أنَّه ليس له إلَّا وَلَدٌ ذَكَرٌ . ثم
١٧٢/٥ ظ تُحْمَلُ التَّسْوِيَةُ / على القِسْمَةِ على كتابِ اللهِ تعالى . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ التَّسْوِيَةَ فى (١٨)أصْلِ العَطَاءِ ، لا فى صِفَتِه ، فإن القِسْمَةَ لا تَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ(١٨) من كلِّ وَجْهٍ وكذلك الحَدِيثُ الآخَر(١٩) ، ودَلِيلُ ذلك قولُ عَطَاءٍ : ما كانوا يُقَسِّمُونَ إلَّا على كِتَابِ اللهِ تعالى . وهذا خَبَرٌ عن جَمِيعِهِم ، على أنَّ الصَّحِيحَ من خَبَرِ ابن عَبَّاسٍ أنَّه مُرْسَلٌ .

فصل : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بين سائِرِ أقَارِبِه ، ولا إعْطَاؤُهم على قَدْرِ مَوَارِيثِهِم ، سواءٌ كانوا من جِهَةٍ واحِدَةٍ ، كإخْوَةٍ وأخَوَاتٍ ، وأعْمَامٍ وبَنِى عَمٍّ ، أو من جِهَاتٍ ، كبَنَاتٍ وأخَوَاتٍ وغيرِهم . وقال أبو الخَطَّابِ : المَشْرُوعُ فى عَطِيَّةِ الأوْلادِ وسائِرِ الأقارِبِ ، أن يُعْطِيَهم على قَدْرِ مَوارِيثهم(٢٠) ، فإن خالَفَ وفَعَلَ ، فعليه أن يَرْجِعَ ويَعُمَّهُم بالنِّحْلَةِ ؛ لأنَّهم فى مَعْنَى الأوْلادِ ، فثَبَتَ فيهم مثلُ حُكْمِهِم . ولَنا ، أنَّها عَطِيَّةٌ لغيرِ الأوْلادِ فى صِحَّتِه ، فلم تَجِبْ عليه التَّسْوِيَةُ ، كما لو كانوا غيرَ وارِثِينَ ، ولأنَّ الأصْلَ إباحَةُ تَصَرُّفِ الإنْسانِ فى مالِه كيف شاءَ ، وإنَّما وَجَبَتِ التَّسْوِيَةُ بين الأوْلادِ بالخَبَرِ ، وليس غيرُهم فى مَعْنَاهُم ؛ لأنَّهم اسْتَوَوْا فى وُجُوبِ بِرِّ والدِهِم ، فاسْتَوَوْا فى

(١٨ - ١٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى م : « ميراثهم » .

عَطِيَّتِه . وبهذا عَلَّلَ النبيُّ ﷺ حين قال : « أَيَسُرُّكَ أَنْ يَسْتَوُوا فِي بِرِّكَ ؟ » قال : نعم . قال : « فَسَوِّ بَيْنَهُمْ » . ولم يُوجَدْ هذا فى غيرِهم ، ولأنَّ لِلْوَالِدِ الرُّجُوعَ (٢١) فيما أَعْطَى (٢١) وَلَدَه ، فيُمْكِنُه أن يُسَوِّىَ بينهم باسْتِرْجاعِ ما أَعْطَاهُ لبعضِهِم ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى غيرِهم ، ولأنَّ الأَوْلادَ لِشِدَّةِ مَحَبَّةِ الوالِدِ لهم ، وصَرْفِ مالِه إليهم عادَةً ، يَتَنافَسُونَ فى ذلك ، ويَشْتَدُّ عليهم تَفْضِيلُ بعضِهِم ، ولا يُبارِيهم فى ذلك غيرُهم ، فلا يَصِحُّ قِيَاسُه عليهم ، ولا نَصَّ فى غيرِهم ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ قد عَلِمَ لِبَشِيرٍ زَوْجةً ، ولم يَأْمُرْه بإعْطَائِها شيئا حين أَمَرَه بالتَّسْوِيَةِ بين أَوْلادِه ، ولم يَسْأَلْهُ هل لك وارِثٌ غيرَ وَلَدِكَ ؟

فصل : والأُمُّ فى المَنْعِ من المُفَاضَلَةِ بين الأَوْلادِ كالأَبِ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « اتَّقُوا ٱللهَ ، وَٱعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ » . ولأنَّها أحدُ الوَالِدَيْنِ ، فمُنِعَتْ التَّفْضِيلَ (٢٢) كالأَبِ ، ولأنَّ ما يَحْصُلُ بتَخْصِيصِ الأَبِ بعضَ وَلَدِه من الحَسَدِ والعَداوَةِ ، يُوجَدُ مثلُه فى تَخْصِيصِ الأُمِّ بعضَ وَلَدِها ، (٢٣) فثَبَتَ لها (٢٣) مثلُ حُكْمِه فى ذلك .

فصل : وقول الخِرَقِىِّ : « أُمِرَ بِرَدِّهِ » . يَدُلُّ على أنَّ للأَبِ الرُّجُوعَ فيما وَهَبَ لِوَلَدِه . وهو ظاهِرُ مذهبِ أحمدَ ، سواءٌ قَصَدَ برُجُوعِه التَّسْوِيَةَ بين الأَوْلادِ أو لم يُرِدْ ، وهذا مذهبُ مالِكٍ / ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، ٥/١٧٣ و
رِوَايةٌ أخرى : ليس له الرُّجُوعُ فيها . وبها قال أصْحابُ الرَّأْىِ ، والثَّوْرِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « العائِدُ فِي هِبَتِهِ ، كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ » (٢٤) . مُتَّفَقٌ عليه . وعن عمرَ ابن الخَطَّابِ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : مَنْ (٢٥) وَهَبَ هِبَةً يَرَى أنَّه أرادَ بها صِلَةَ رَحِمٍ ، أو على وَجْهِ صَدَقَةٍ ، فإنَّه لا يَرْجِعُ فيها ، ومن وَهَبَ هِبَةً أرادَ بها الثَّوابَ ، فهو على هِبَتِه ،

(٢١ - ٢١) فى م : « فى عطية » .

(٢٢) فى م : « بالتفضيل » .

(٢٣ - ٢٣) فى الأصل : « فيثبت فيها » .

(٢٤) تقدم تخريجه فى : ٤/١٠٤ .

(٢٥) فى الأصل : « فى من » .

يَرْجعُ فيها إذا لم يَرْضَ منها . رَوَاه مالكٌ ، فى « المُوطَّأ »[٢٦] . ولأنَّها هِبَةٌ يَحْصُلُ بها الأَجْرُ من اللهِ تعالى ، فلم يَجُزِ الرُّجُوعُ فيها ، كصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ لِبَشِيرِ بن سَعْدٍ : « فَارْدُدْهُ » . ورُوِى : « فأَرْجِعْهُ » . رَوَاه كذلك مالِكٌ عن الزُّهْرِىِّ ، عن حُمَيْدِ بن عبد الرَّحْمنِ ، عن النُّعْمانِ . فأَمَرَه بالرُّجُوعِ فى هِبَتِه ، وأَقَلُّ أحْوالِ الأَمْرِ الجَوَازُ ، وقد امتثَلَ بَشِيرُ بن سَعْدٍ ذلك[٢٧] ، فرَجَعَ فى هِبَتِه لِوَلَدِه ، أَلا تَرَاهُ قال فى الحَدِيثِ : فرَجَعَ أَبِى ، فرَدَّ تلك الصَّدَقَة . وحَمْلُ الحَدِيثِ على أنَّه لم يكُنْ أعْطاهُ شيئا ، يُخَالِفُ ظاهِرَ الحَدِيثِ ؛ لقولِه : تَصدَّقَ علىَّ أَبِى بِصَدَقَةٍ . وقولُ بَشِيرٍ : إِنِّى نَحَلْتُ ابْنِى غُلَامًا . يَدُلُّ على أنَّه كان قد أعْطاهُ . وقول النبىِّ ﷺ : « فَارْدُدْهُ » . وقوله : « فأَرْجِعْهُ » . ورَوَى طاوُسٌ ، عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، يَرْفعانِ الحَدِيث إلى النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ لأَحَدٍ أنْ يُعْطِىَ عَطِيَّةً ، فيَرْجعَ فِيهَا ، إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِىُّ[٢٨] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وهذا يَخُصُّ عُمُومَ ما رَوَوْهُ[٢٩] ويُفَسِّرُه . وقِيَاسُهم مَنْقُوضٌ بِهِبَةِ الأَجْنَبِىِّ ؛ فإنَّ فيها أجْرًا وثَوَابًا ، فإنَّ النبىَّ ﷺ نَدَبَ إليها . وعندَهم له الرُّجُوعُ فيها ، والصَّدَقَةُ على الوَلَدِ[٣٠] كمَسْأَلَتِنا ، وقد دَلَّ حَدِيثُ النُّعْمانِ بن بَشِيرٍ على الرُّجُوعِ فى الصَّدَقَةِ ؛ لقولِه : تَصَدَّقَ علىَّ أبى بِصَدَقَةٍ .

فصل : وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ الأُمَّ كالأَبِ ، فى الرُّجُوعِ فى الهِبَةِ ؛ لأنَّ

---

(٢٦) فى : باب القضاء فى الهبة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٤/٢ .

(٢٧) فى م : « فى ذلك » .

(٢٨) فى : باب ما جاء فى كراهية الرجوع فى الهبة ، من أبواب الهبة ، عارضة الأحوذى ٢٩٤/٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجوع فى الهبة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦١/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٥/٢ . والإمام أحمد ، فى المسند ٧٨/٢ .

(٢٩) فى م : « رواه » .

(٣٠) فى م : « الوالد » .

قولَه : « وإذا فاضَلَ بين أوْلادِه » يَتناوَلُ كلَّ والدٍ ، ثم قال فى سِيَاقِه : « أُمِرَ بِرَدِّه » . فيَدْخُلُ فيه الأُمُّ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّها داخِلَةٌ فى قولِه : « إلَّا الوالِدَ فيما يُعْطِى وَلَدَه » . ولأنَّها لما دَخَلَتْ فى قولِ النبىِّ : « سَوُّوا بَيْنَ أوْلَادِكُمْ » . يَنْبَغِى أن تَتَمكَّنَ من التَّسْوِيَةِ ، والرُّجُوعُ فى الهِبَةِ طَرِيقٌ فى التَّسْوِيَةِ ، وربَّما تَعَيَّنَ طَرِيقًا فيها إذا لم يُمْكِنْ إعْطاءُ الآخَرِ مثلَ عَطِيَّةِ الأوَّلِ ، ولأنَّها لما دَخَلَتْ فى المَعْنَى فى حَدِيثِ / بَشِيرِ[31] بن سعد[31] ، فيَنْبَغِى أن تَدْخُلَ فى جَمِيعِ مَدْلُولِه ؛ لقولِه : « فَارْدُدْهُ » . وقوله : « فَأرْجِعْهُ » . ولأنَّها لما ساوَتِ الأَبَ فى تَحْرِيمِ تَفْضِيلِ بعضِ وَلَدِها ، يَنْبَغِى أن تُسَاوِيَه فى التَّمَكُّنِ من الرُّجُوعِ فيما فَضَّلَه به ، تَخْلِيصًا لها من الإثْمِ ، وإزَالةً لِلتَّفْضِيلِ المُحَرَّمِ ، كالأَبِ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ أنَّه ليس لها الرُّجُوعُ . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ الله : الرُّجُوعُ لِلْمَرْأةِ فيما أعْطَتْه وَلَدَها كالرَّجُلِ ؟ قال : ليس هى عندى فى هذا كالرَّجُلِ ؛ لأنَّ لِلأَبِ أن يَأْخُذَ من مالِ وَلَدِه ، والأُمُّ لا تَأْخُذُ . وذَكَرَ حَدِيثَ عائِشَةَ : « أطْيَبُ [32]مَا أكلَ[32] الرجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وإنَّ وَلَدَه مِنْ كَسْبِهِ »[33] . أى كأنَّه الرَّجُلُ . قال أصْحابُنا : والحَدِيثُ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّه خَصَّ الوالِدَ ، وهو بإطْلَاقِه إنَّما يَتَناوَلُ الأبَ دون الأُمِّ ، والفَرْقُ بينهما أنَّ لِلأَبِ وِلَايةً على وَلَدِه ، ويَحُوزُ جَمِيعَ المالِ فى المِيراثِ ، والأُمُّ بخِلَافِه . وقال مالكٌ : للأُمِّ الرُّجُوعُ فى هِبَةِ وَلَدِها ما كان أبوه حَيًّا ، فإن كان مَيِّتًا ، فلا رُجُوعَ لها ؛ لأنَّها هِبَةٌ لِيَتِيمٍ ، وَهِبَةُ اليَتِيمِ لازِمَةٌ ، كصَدَقَةِ التَّطَوُّعِ ، ومن مَذْهَبِه أنَّه لا يُرْجَعُ فى صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ . ١٧٣/٥ ظ

(٣١ – ٣١) سقط من : م .

(٣٢ – ٣٢) فى م : « مأكل » .

(٣٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب الرجل يأكل من مال ولده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١١٠/٦ . والنسائى ، فى : باب الحث على الكسب ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢١٢/٧ . وابن ماجه ، فى : باب ما للرجل من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١/٦ ، ٤١ ، ٤٢ ، ١٢٧ ، ١٦٢ ، ١٩٣ ، ٢٢٠ .

فصل : ولا فَرْقَ فيما ذَكَرْنا بين الهِبَةِ والصَّدَقةِ . وهو قولُ الشافِعِىّ . وفَرَّقَ مالِكٌ وأصْحابُ الرَّأْىِ بينهما ، فلم يُجِيزُوا الرُّجُوعَ فى الصَّدَقَةِ بحالٍ ، واحْتَجُّوا بحَدِيثِ عمرَ : مَنْ وَهَبَ هِبَةً ، وأرَادَ بها صِلَةَ رَحِمٍ ، أو على وَجْهِ صَدَقةٍ ؛ فإنَّه لا يَرْجِعُ . ولَنا ، حَدِيثُ النُّعْمانِ بن بَشِيرٍ ، فإنَّه قال : تَصَدَّقَ علىَّ أبى بصَدَقَةٍ . وقال : فرَجَعَ أبِى ، فرَدَّ تلك الصَّدَقَةَ . وأيضا عُمُومُ قولِ النبىِّ ﷺ : « إلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ » . وهذا يُقَدَّم على[34] قولِ عمرَ ، ثم هو خاصٌّ فى الوالِدِ ، وحَدِيثُ عمرَ عامٌّ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُ الخاصِّ .

فصل : وللرُّجُوعِ فى هِبَةِ الوَلَدِ شُرُوطٌ أرْبَعةٌ :

أحدها ، أن تكونَ باقِيَةً فى مِلْكِ الابْنِ ، فإن خَرَجَتْ عن مِلْكِه ، ببَيْعٍ أو هِبَةٍ أو وَقْفٍ أو إرْثٍ أو غيرِ ذلك ، لم يَكُنْ له الرُّجُوعُ فيها ؛ لأنَّه إبْطالٌ لمِلْكِ غيرِ الوالِدِ . وإن عادَتْ إليه بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو وَصِيَّةٍ أو إرْثٍ ونحو ذلك ، لم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فيها ؛ لأنَّها عادَتْ بمِلْكٍ جَدِيدٍ لم يَسْتَفِدْهُ من قِبَلِ أبِيه ، فلا يَمْلِكُ فَسْخَه وإزَالَتَه ، كالذى لم يكُنْ مَوْهُوبًا له . وإن عادَتْ إليه بفَسْخِ البَيْعِ ، لِعَيْبٍ أو إقَالَةٍ أو فَلَسِ المُشْتَرِى ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ السَّبَبَ المُزِيلَ ارْتَفَعَ ، وعادَ المِلْكُ بالسَّبَبِ الأوَّلِ ، فأشْبَهَ ما لو فَسَخَ البَيْعَ بخِيَارِ المَجْلِسِ أو خِيَارِ الشَّرْطِ . والثانى ، /لا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ المِلْكَ عادَ إليه بعدَ اسْتِقْرارِ مِلْكِ من انْتَقَلَ إليه عليه ، فأشْبَهَ ما لو عادَ إليه بهِبَةٍ . فأمَّا إن عادَ إليه لِلْفَسْخِ بخِيَارِ الشَّرْطِ ، أو خِيَارِ المَجْلِسِ ، فله الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ المِلْكَ لم يَسْتَقِرَّ عليه . ١٧٤/٥ و

فصل : الثانى ، أن تكونَ العَيْنُ باقِيَةً فى تَصَرُّفِ الوَلَدِ ، بحيث يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى رَقَبَتِها ، فإن اسْتَوْلَدَ الأمَةَ ، لم يَمْلِكِ الأبُ الرُّجُوعَ فيها ؛ لأنَّ المِلْكَ فيها لا يجوزُ نَقْلُه إلى غيرِ سَيِّدِها . وإن رَهَنَ العَيْنَ ، أو أفْلَسَ وحُجِرَ عليه ، لم يَمْلِكِ الأبُ الرُّجُوعَ فيها ؛

---

(٣٤) سقط من : م .

لأنَّ فى ذلك إبْطالًا لِحَقِّ غيرِ الوَلَدِ . فإن زالَ المانِعُ من التَّصرُّفِ ، فله الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ مِلْكَ الابْنِ لم يَزُلْ ، وإنَّما طَرَأَ معْنًى قَطَعَ التَّصرُّفَ مع بَقَاءِ المِلْكِ ، فمَنَعَ الرُّجُوعَ ، فإذا زالَ [زال] المَنْعُ ، والكِتَابةُ كذلك عندَ مَنْ لا يَرَى بَيْعَ المُكَاتَبِ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ وجَمَاعَةٍ سواهُ . فأمَّا من أجازَ بَيْعَ المُكَاتَبِ ، فحُكْمُه حُكْمُ المُسْتأْجَرِ والمُزَوَّجِ . وأما التَّدْبِيرُ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَمْنَعُ البَيْعَ ، فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ . وإن قُلْنا : يَمْنَعُ البَيْعَ . مَنَعَ الرُّجُوعَ . وكل تَصرُّفٍ لا يَمْنَعُ الابنَ التَّصرُّفَ فى الرَّقَبةِ ، كالوَصِيَّةِ والهِبَةِ قبلَ القَبْضِ فيما يَفْتَقِرُ إليه[٣٥] ، والوَطْءِ والتَّزْوِيجِ والإِجارَةِ والكِتَابةِ والتَّدْبيرِ ، إن قُلْنا : لا يَمْنَعُ البَيْعَ ، والمُزَارَعَةَ عليها ، وجَعْلَها مُضَارَبةً ، أو فى عَقْدِ شَرِكَةٍ ، فكلُّ ذلك لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه لا يَمْنَعُ تَصرُّفَ الابْنِ فى رَقَبَتِها ، وكذلك العِتْقُ المُعَلَّقُ على صِفَةٍ . وإذا رَجَعَ وكان التَّصرُّفُ لازِمًا ، كالإِجَارَةِ والتَّزْوِيجِ والكِتَابةِ ، فهو باقٍ بحالِه ؛ لأنَّ الابْنَ لا يَمْلِكُ إبْطالَه ، فكذلك مَن انْتَقَلَ إليه . وإن كان جائِزًا ، كالوَصِيَّةِ والهِبَةِ قبلَ القَبْضِ ، بَطَلَ ؛ لأنَّ الابنَ يَمْلِكُ إبْطالَه . وأما التَّدْبِيرُ والعِتْقُ المُعَلَّقُ بصِفَةٍ ، فلا يَبْقَى حُكْمُهُما فى حَقِّ الأبِ ، ومتى عادَ إلى الإِبْنِ ، عادَ حُكْمُهُما . فأمَّا البَيْعُ الذى للابْنِ فيه خِيَارٌ ، إما لِشَرْطٍ ، أو عَيْبٍ فى الثَّمَنِ ، أو غيرِ ذلك ، فيَمْنَعُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ الرُّجُوعَ يَتَضَمَّنُ فَسْخَ مِلْكِ الابْنِ فى عِوَضِ المَبِيعِ ، ولم يَثْبُتْ له ذلك من جِهَتِه . وإن وَهَبَهُ الابنُ لابْنِه ، لم يَمْلِك الرُّجُوعَ فيه ؛ لأنَّ رُجُوعَه إبْطالٌ لمِلْكِ غيرِ ابْنِه . فإن رَجَعَ الابْنُ فى هِبَتِه ، احْتَمَلَ أن يَمْلِكَ الأبُ الرُّجُوعَ فى هِبَتِه حينئذٍ ؛ لأنَّه فَسَخَ هِبَتَه بِرُجُوعِه ، فعادَ إليه المِلْكُ بالسَّبَبِ الأوَّلِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ الأبُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه رَجَعَ إلى ابْنِه[٣٦] بعد اسْتِقْرارِ مِلْكِ غيرِه عليه ، فأشْبَهَ ما لو وَهَبَهُ ابْنُ الابْنِ لأبِيه[٣٧] .

---

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) فى الأصل : « أبيه » .

(٣٧) فى الأصل : « لابنه » .

١٧٤/٥ ظ / **فصل** : الثالث ، أن لا يَتَعلَّقَ بها رَغْبَةٌ لغيرِ الوَلَدِ ، فإن تَعَلَّقَتْ بها رَغْبَةٌ لغيرِه ، مثل أن يَهَبَ وَلَدَه شيئا فيَرْغَبَ الناسُ فى مُعَامَلَتِه ، وأدَانُوه دُيُونًا ، أو رَغِبُوا فى مُنَاكَحَتِه ، فزَوَّجُوه إن كان ذَكَرًا ، أو تَزَوَّجَتِ الأُنْثَى لذلك ، فعن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ أُولاهما ، ليس له الرُّجُوعُ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى الحارِثِ ، فى الرَّجُلِ يَهَبُ لِابْنِه مالًا : فله الرُّجُوعُ ، إلَّا أن يكونَ غَرَّ به قَوْمًا، فإن غَرَّ به ، فليس له أن يَرْجِعَ فيها . وهذا مذهبُ مالِكٍ ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ به حَقُّ غيرِ الابْنِ ، ففى الرُّجُوعِ إبْطَالُ حَقِّه ، وقد قال عليه السلامُ : « لَا ضَرَرَ ولَا ضِرَارَ »[38] . وفى الرُّجُوعِ ضَرَرٌ ، ولأنَّ فى هذا تَحَيُّلًا على إلْحاقِ الضَّرَرِ بالمُسْلِمينَ ، ولا يجوزُ التَّحَيُّلُ على ذلك . والثانية ، له الرُّجُوعُ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ حَقَّ المُتَزَوِّجِ والغَرِيمِ لم يَتَعلَّقْ بعَيْنِ هذا المالِ ، فلم يَمْنَعِ الرُّجُوعَ فيه .

فصل : الرابع ، أن لا تَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ وتَعَلُّمِ صَنْعةٍ . فإن زادَتْ ، فعن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّها زِيَادَةٌ فى المَوْهُوبِ ، فلم تَمْنَع الرُّجُوعَ ، كالزِّيَادَةِ قبلَ القَبْضِ ، والمُنْفَصِلَةِ . والثانية ، تَمْنَعُ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ لِلْمَوْهُوبِ له لِكَوْنِها نَماءَ مِلْكِه ، ولم تَنْتَقِلْ إليه من جِهَةِ أبيه ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فيها ، كالمُنْفَصِلَةِ ، وإذا امْتَنَعَ الرُّجُوعُ فيها ، امْتَنَعَ الرُّجُوعُ فى الأصْلِ ، لئَلَّا يُفْضِىَ[39] إلى سُوءِ المُشَارَكةِ ، وضَرَرِ التَّشْقِيصِ ، ولأنَّه[40] اسْتِرْجاعٌ للمالِ بِفَسْخِ عَقْدٍ لغيرِ عَيْبٍ فى عِوَضِه ، فمَنَعْه الزِّيَادَةَ المُتَّصِلَةَ ، كاسْتِرْجاعِ الصَّدَاقِ بِفَسْخِ النِّكَاحِ ، أو نِصفِه بالطَّلَاقِ ، أو رُجُوعِ البائِعِ فى المَبِيعِ لِفَلَسِ المُشْتَرِى . ويُفَارِقُ الرَّدَّ بالعَيْبِ من جِهَةِ أنَّ الرَّدَّ من المُشْتَرِى ، وقد رَضِىَ بِبَذْلِ الزِّيادَةِ . وإن فرضَ الكَلَام فيما إذا باعَ عَرْضًا بعَرْضٍ ،

---

(٣٨) تقدم تخريجه فى : ١٤٠/٤ .

(٣٩) فى م : « يقتضى » .

(٤٠) فى الأصل زيادة : « فسخ » .

فزادَ أحَدُهما ، ووَجَدَ المُشْتَرِى الآخَرَ به عَيْبًا ، قُلْنا : بائِعُ المَعِيبِ سَلَّطَ مُشْتَرِيَه على الفَسْخِ ، بِبَيْعِه المَعِيبَ ، فكأنَّ الفَسْخَ وُجِدَ منه . ولهذا قُلْنا ، فيما إذا فَسَخَ الزَّوْجُ النِّكَاحَ لِعَيْبِ المَرْأةِ قبل الدُّخولِ : لا صَدَاقَ لها ، كما لو فَسَخَتْه . وعلى هذا لا فَرْقَ بين الزِّيَادَةِ فى العَيْنِ ، كالسِّمَنِ والطُّولِ ونحوهما ، أو فى المَعَانِى ، كتَعَلُّمِ (41 صَنْعَةٍ أو كِتَابةٍ أو قُرْآنٍ (41) أو عِلْمٍ ، أو إسْلَامٍ ، أو قَضَاءِ دَيْنٍ عنه . وبهذا قال محمدُ بن الحَسَنِ . وقال أبو حَنِيفةَ : الزِّيَادَةُ بتَعْلِيمِ القُرْآنِ وقَضَاءِ الدَّيْنِ عنه ، لا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . ولَنا ، أنَّها زِيَادَةٌ لها مُقَابِلٌ من الثَّمَنِ ، فمَنَعَتِ الرُّجُوعَ ، كالسِّمَنِ وتَعَلُّمِ الصَّنْعةِ . وإن زادَ بِبُرْئِه من / مَرَضٍ أو صَمَمٍ ، مَنَعَ الرُّجُوعَ ، كسائِرِ الزِّيادَاتِ ، وإن ١٧٥/٥ و
كانت زِيَادَةُ العَيْنِ أو التَّعَلُّمِ لا تَزِيدُ فى قِيمَتِه شيئًا ، أو يَنْقُصُ منها ، لم يَمْنَعِ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ ذلك ليس بزِيَادَةٍ فى المالِيَّةِ . وأمَّا الزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَة ، كَوَلَدِ البَهِيمَةِ ، وثَمَرةِ الشَّجَرَةِ ، وكَسْبِ العَبْدِ ، فلا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ بغيرِ اخْتِلَافٍ نَعْلَمُه . والزِّيَادَةُ لِلْوَلَدِ ؛ لأنَّها حادِثَةٌ فى مِلْكِه ، ولا تَتْبَعُ فى الفُسُوخِ ، فلا تَتْبَعُ هٰهُنا . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّها للأبِ . وهو بَعِيدٌ ، فإنْ كانت الزِّيادَةُ وَلَدَ أمَةٍ لا يجوزُ التَّفْرِيقُ بينه وبين أُمِّهِ ، مَنَعَ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه يَلْزَمُ منه التَّفْرِيقُ بينه وبين أُمِّه ، وذلك مُحَرَّمٌ (42) ، إلَّا أن نَقُولَ إنَّ الزِّيادَةَ المُنْفَصِلَةَ للأبِ ، فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه يَرْجِعُ فيهما جَمِيعا ، أو يَرْجِعُ فى الأُمِّ ، ويَتَمَلَّكُ (43) الوَلد من مالِ وَلَدِه .

فصل : وإن قَصَرَ (44) العَيْنَ أو فَصَّلَها ، فلم تَزِدْ قِيمَتُها ، لم تَمْنَع الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ العَيْنَ لم تَزِدْ ولا القِيمَةَ ، وإن زادَتْ قِيمَتُها ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، هل تَمْنَعُ الرُّجُوعَ أو لا ؟ مَبنِىٌّ (45) على الرِّوايَتَيْنِ فى السِّمْنةِ . ويَحْتَمِلُ أن تَمْنَعَ هذه الزِّيَادَةُ الرُّجُوعَ بكلِّ

(41 - 41) فى الأصل : « الصناعة أو الكتابة أو القرآن » .
(42) فى الأصل : « يحرم » .
(43) فى الأصل : « ويملك » .
(44) قصر الثوب : دقه وبيضه .
(45) فى الأصل : « يبنى » .

حالٍ ؛ لأنَّها حاصِلَةٌ بِفِعْلِ الابنِ ، فجَرَتْ مَجْرَى العَيْنِ الحاصِلَةِ بِفِعْلِه ، بخِلَافِ السِّمَنِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ للأَبِ ، فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، لأنَّه نَماءُ العَيْنِ ، فيكون تابِعًا لها . وإن وَهَبَه حامِلًا فوَلَدَتْ فى يَدِ الابنِ ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ فى الوَلَدِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الوَلَدُ زِيادَةً مُنْفَصِلَةً إذا قُلْنا : الحَمْلُ لا حُكْمَ له . وإن وَهَبَه حامِلًا ، ثم رَجَعَ فيها حامِلًا ، جازَ إذا لم تَزِدْ قِيمَتُها ، وإن زادَتْ قِيمَتُها ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ[٤٦] . وإن وهَبَه حائِلًا فحَمَلَتْ ، فهى زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ[٤٦] ، وله الرُّجوعُ فيها دُونَ حَمْلِها . وإن قُلْنا : إنَّ الحَمْلَ لا حُكْمَ له ، فزَادَت به قِيمَتُها ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ . وإن لم تَزِدْ قِيمَتُها ، جازَ الرُّجُوعُ فيها . وإن وَهَبَه نَخْلًا فحَمَلَتْ ، فهى قبلَ التَّأْبِيرِ زِيَادةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وبعدَه زِيَادةٌ مُنْفَصِلَةٌ .

فصل : وإن تَلِفَ بعضُ العَيْنِ ، أو نَقَصَتْ قِيمَتُها ، لم يَمْنَعِ الرُّجُوعَ فيها ، ولا ضَمَانَ على الابنِ فيما تَلِفَ منها ؛ لأنَّها تَتْلَفُ[٤٧] على مِلْكِه . وسواءٌ تَلِفَ بِفِعْلِ الابنِ أو بغيرِ فِعْلِه . وإن جَنَى العَبْدُ جِنَايةً تَعَلَّقَ أَرْشُها بِرَقَبَتِه ، فهو كنُقْصانِه بذَهابِ بعضِ أجْزَائِه ، وللأَبِ الرُّجُوعُ فيه ، فإن رَجَعَ فيه ، ضَمِنَ أَرْشَ الجِنَايةِ . وإن جُنِيَ على العَبْدِ ، فرَجَعَ الأَبُ[٤٨] فيه ، فأَرْشُ الجِنَايةِ عليه للابْنِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ الزِّيادَةِ المُنْفَصِلَةِ . فإن قِيلَ : فلو أرادَ الأَبُ الرُّجُوعَ فى [٤٩]الرَّهْنِ ، وعليه فكَاكُه ، لم يَمْلِكْ
١٧٥/٥ ظ ذلك ، فكيف مَلَكَ الرُّجُوعَ فى[٤٩] العَبْدِ / الجانِى إذا أدَّى أَرْشَ جِنَايَتِه ؟ قُلْنا : الرَّهْنُ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فى العَيْنِ ، بخِلَافِ الجِنَايةِ ، ولأنَّ فَكَّ الرَّهْنِ فَسْخٌ لِعَقْدٍ عَقَدَهُ المَوْهُوبُ له ، وهٰهُنا لم يَتَعَلَّق الحَقُّ به من جِهَةِ العَقْدِ ، فافْتَرَقَا .

فصل : والرُّجُوعُ فى الهِبَةِ أن يقولَ : قد رَجَعْتُ فيها ، أو ارْتَجَعْتُها ،

---

(٤٦) فى م : « منفصلة » .

(٤٧) فى الأصل : « تلف » .

(٤٨) فى م زيادة : « فيرجع الأب » .

(٤٩ – ٤٩) سقط من : الأصل .

أو ارْتَدَدْتُها[٥٠] . أو نحو ذلك من الألْفاظِ الدَّالَّةِ على الرُّجُوعِ ، ولا يَحْتاجُ إلى حُكْمِ حاكِمٍ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إلَّا بقَضَاءِ قاضٍ ؛ لأنَّ مِلْكَ المَوْهُوبِ له مُسْتَقِرٌّ . ولَنا ، أنَّه خِيارٌ فى فَسْخِ عَقْدٍ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى قَضَاءٍ ، كالفَسْخِ بخِيَارِ الشَّرْطِ . فأمَّا إن أخَذَ ما وَهَبَه لِوَلَدِه ، فإن نَوَى به الرُّجُوعَ ، كان رُجُوعًا ، والقولُ قَوْلُه فى نِيَّتِه ، وإن لم يُعْلَمْ هل نَوَى الرُّجُوعَ أو لا ، وكان ذلك بعدَ مَوْتِ الأبِ ، فإن لم تُوجَدْ قَرِينَةٌ تدُلُّ على الرُّجُوعِ ، لم يُحْكَم بكَوْنِه رُجُوعًا ؛ لأنَّ الأخْذَ يَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ وغيرَه ، فلا نُزِيلُ حُكْمًا يَقِينِيًّا[٥١] بأمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه . وإن اقْتَرَنَتْ به قَرَائِنُ دالَّةٌ[٥٢] على الرُّجُوعِ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يكونُ رُجُوعًا . اخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّنا اكْتَفَيْنَا فى العَقْدِ بدَلَالةِ الحالِ ، ففى الفَسْخِ أَوْلَى ، ولأنَّ لَفْظَ الرُّجُوعِ إنَّما كان رُجُوعًا لِدَلَالَتِه عليه ، فكذلك كلُّ ما دَلَّ عليه . والآخَرُ ، لا يكون رُجُوعًا . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ المِلْكَ ثابتٌ لِلْمَوْهُوبِ له يَقِينًا ، فلا يَزُولُ إلَّا بالصَّرِيحِ . ويُمْكِنُ أن يُبْنَى هذا على نَفْسِ العَقْدِ ، فمَن أوْجَبَ الإيجَابَ والقَبُولَ فيه ، لم يَكْتَفِ هٰهُنا إلَّا بلَفْظٍ يَقْتَضِى زَوَالَه ، ومن اكْتَفَى فى العَقْدِ بالمُعَاطاةِ الدَّالَّةِ على الرِّضَا به ، فهٰهُنا أَوْلَى . وإن نَوَى الرُّجُوعَ من غيرِ فِعْلٍ ولا قَوْلٍ ، لم يَحْصُلِ الرُّجُوعُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه إثْباتُ المِلكِ على مالٍ مَمْلُوكٍ لغيرِه ، فلم يَحْصُلْ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كسائرِ العُقُودِ . وإن عَلَّقَ الرُّجُوعَ بشَرْطٍ ، فقال : إذا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فقد رَجَعْتُ فى الهِبَةِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الفَسْخَ لِلْعَقْدِ لا يَقِفُ على شَرْطٍ ، كما لا يَقِفُ العَقْدُ عليه .

٩٣٥ – مسألة ؛ قال : (**فَإنْ مَاتَ وَلَمْ يَرْدُدْهُ ، فَقَدْ ثَبَتَ لِمَنْ وَهَبَ لَهُ ، إذَا كَانَ ذٰلِكَ فِى صِحَّتِهِ**)

يعنى إذا فاضَلَ بين وَلَدِه فى العَطَايَا ، أو خَصَّ بعضَهم بعَطِيَّةٍ[١] ، ثم ماتَ قبل أن

(٥٠) فى الأصل : « رددتها » .

(٥١) فى م : « يقينا » .

(٥٢) فى م : « دار » خطأ .

(١) فى الأصل : « بعطيته » .

يَسْتَرِدَّه ، ثَبَتَ ذلك لِلْمَوْهُوبِ له ، ولَزِمَ ، وليس لِبَقِيَّةِ الوَرَثَةِ الرُّجُوعُ . هذا المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى رِوَايةِ محمدِ بن الحَكَمِ ، والمَيْمُونِىِّ ، وهو اخْتِيارُ الخَلَّالِ ،
١٧٦/٥ و / وصَاحِبِه أبى بكرٍ . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى ، وأَكْثَرُ أهْلِ العِلْمِ ، وفيه رِوَايةٌ أخرى (٢عن أحمدَ٢) ، أنَّ لِسَائِرِ الوَرَثَةِ أن يَرْتَجِعُوا ما وَهَبَه . اخْتَارَه ابنُ بَطَّةَ وأبو حَفْصٍ العُكْبَرِيَّانِ . وهو قولُ عُرْوَةَ بن الزُّبَيْرِ ، وإسحاقَ . وقال أحمدُ : عُرْوَةُ قد رَوَى الأحَادِيثَ الثَّلَاثةَ ؛ حَدِيثَ عائِشَةَ ، وحَدِيثَ عمرَ ، وحَدِيثَ عُثْمانَ[٣] ، وتَرَكَها وذَهَبَ إلى حَدِيثِ النبىِّ ﷺ ، يردُّ فى حَيَاةِ الرَّجُلِ وبعد مَوْتِه[٤] . وهذا قولُ إسحاقَ ، إلَّا أنَّه قال : إذا ماتَ الرَّجُلُ فهو مِيراثٌ بينهم ، لا يَسَعُ أن يَنْتَفِعَ أحدٌ مما أُعْطِىَ دون إخْوَتِهِ وأَخواتِه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ سَمَّى ذلك جَوْرًا بقوله : « لَا تُشْهِدْنِى عَلَى جَوْرٍ » . والجَوْرُ حَرَامٌ لا يَحِلُّ لِلفاعِلِ فِعْلُه ، ولا لِلمُعْطَى تَنَاوُلُه . والمَوْتُ لا يُغَيِّرُه عن كَوْنِه جَوْرًا حَرَامًا ، فيَجِبُ رَدُّه ، ولأنَّ أبا بكرٍ وعُمَرَ أمَرَا قَيْسَ ابن سَعْدٍ ، أن يَرُدَّ قِسْمَةَ أبيه حين وُلِدَ له وَلَدٌ ، ولم يكُنْ عَلِمَ به ، ولا أعْطاهُ شيئًا ، وكان ذلك بعد مَوْتِ سَعْدٍ ، فرَوَى سَعِيدٌ[٥] ، بإسْنادِه من طَرِيقَيْنِ ، أن سَعْدَ بن عُبَادَةَ قَسَّمَ مالَه بين أوْلَادِه ، وخَرَجَ إلى الشَّامِ ، فماتَ بها ، ثم وُلِدَ بعدَ ذلك وَلَدٌ فمَشَى أبو بكرٍ وعمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، إلى قَيْسِ بن سَعْدٍ ، فقالا : إن سَعْدًا قَسَّمَ مالَه ، ولم يَدْرِ ما يكونُ ، وإنَّا نَرَى أن تَرُدَّ هذه القِسْمَةَ . فقال قَيْسٌ : لم أَكُنْ لأُغَيِّرَ شيئا صَنَعَهُ سَعْدٌ ، ولكن نَصِيبِى له . وهذا مَعْنَى الخَبَرِ . وَوَجْهُ القَوْلِ الأَوّلِ قولُ أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لعائِشَةَ ، لمَّا نَحَلَها نَحْلًا : وَدِدْتُ لو أنَّك كنتِ حُزْتِيه[٦] . فَدَلَّ على أنَّها

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) حديث عائشة تقدم فى صفحة ٢٦٣ ، وحديث عمر تقدم فى صفحة ٢٦٢ ، وحديث عثمان تقدم فى صفحة ٢٥٤ .

(٤) أى إلى أن معنى حديث النبى ﷺ يرد فى حياة الرجل وبعد موته .

(٥) فى : باب من قطع ميراثا فرضه الله . السنن ١/ ٩٧ .

(٦) تقدم فى صفحة ٢٠٦ .

لو كانتْ حازَتْه لم يكُنْ له الرُّجُوعُ . وكذلك قولُ عمرَ : لا نِحْلةَ إلَّا نِحْلةً يَحُوزُها الوَلَدُ دون الوالِدِ . ولأنها عَطِيَّةٌ لِوَلَدِه فلَزِمَتْ بالمَوْتِ كما لو انْفَرَدَ . وقوله : « إذا كان ذلك فى صِحَّتِه » يَدُلُّ على أنَّ عَطِيَّتَه فى مَرَضِ مَوْتِه لبعضِ وَرَثَتِه لا تَنْفُذُ ؛ لأنَّ العَطَايَا فى مَرَضِ المَوْتِ بمَنْزِلَةِ الوَصِيَّةِ ، فى أنها تُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ إذا كانت لأَجْنَبِىٍّ إجْماعًا ، فكذلك لا تَنْفُذُ فى حَقِّ الوارِثِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن أحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ حُكْمَ الهِبَاتِ فى المَرَضِ الذى يَمُوتُ فيه الواهِبُ ، حُكْمُ الوَصَايَا ، هذا مَذْهَبُ الْمَدِينِىِّ ، والشافِعِىِّ ، والكُوفِىِّ . فإن أعْطَى أحَدَ بَنِيه فى صِحَّتِه ، ثم أعْطَى الآخَرَ فى مَرَضِه ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ فيه ، فإنَّه سُئِلَ عمَّن زَوَّجَ ابْنَه ، فأعْطَى عنه الصَّدَاقَ ، ثم مَرِضَ الأبُ ، وله ابنٌ آخَرُ / ، هل يُعْطِيه (7 فى مَرَضِه 7) كما أعطَى ابنَه (8) الآخَرَ فى صِحَّتِه ؟ فقال : لو كان أعْطاهُ فى صِحَّتِه ، فيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ عَطِيَّتَه فى مَرَضِه كوَصِيَّتِه ، ولو وَصَّى له لم يَصِحَّ ، فكذلك إذا أعْطاهُ . والثانى ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّسْوِيةَ بينهما واجِبَةٌ ، ولا طَرِيقَ لها فى هذا المَوْضِعِ إلَّا بِعَطِيَّةِ (9) الآخَرِ ، فتكونُ واجِبَةً ، فتَصِحُّ ، كقَضَاءِ دَيْنِه . 176/5 ظ

فصل : قال أحمدُ : أُحِبُّ أن لا يُقَسِّمَ مالَه ، ويَدَعَه على فرائِضِ اللهِ تعالى ، لعلَّه أن يُولَدَ له ، فإن أعْطَى وَلَدَه مالَه ، ثم وُلِدَ له وَلَدٌ ، فأعْجَبُ إلىَّ أن يَرْجِعَ فيُسَوِّىَ بينهم . يعنى يَرْجِعُ فى الجَمِيعِ ، أو يَرْجِعُ فى بعض ما أعْطَى كلَّ واحِدٍ منهم لِيَدْفَعُوه (10) إلى هذا الوَلَدِ الحادِثِ ، لِيُسَاوِىَ إخْوَتَه . فإن كان هذا الوَلَدُ الحادِثُ بعدَ المَوْتِ ، لم يكُنْ

(7 – 7) سقط من : الأصل .

(8) سقط من : م .

(9) فى الأصل : « بعطيته » .

(10) فى الأصل : « ليدفعه » .

له الرُّجُوعُ على إخْوَتِه ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ لَزِمَتْ بِمَوْتِ أبيه ، إلَّا على الرِّوايةِ الأخرى ، التى ذَهَبَ إليها أبو عبدِ اللهِ ابن بَطَّةَ . ولا خِلَافَ فى أنَّه يُسْتَحَبُّ لِمَنْ[11] أُعْطِىَ أن يُساوِىَ أخَاه فى عَطِيَّتِه ، ولذلك أَمَرَ أبو بكرٍ وعمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قَيْسَ بن سَعْدٍ ، بِرَدِّ قِسْمَةِ أبِيه ، لِيُسَاوُوا المَوْلُودَ الحادِثَ بعدَ مَوْتِ أبِيه .

فصل : ولِلأبِ أن يَأْخُذَ من مالِ وَلَدِه ما شاءَ ، ويَتَمَلَّكَه ، مع حاجةِ الأبِ إلى ما يَأْخُذُه ، ومع عَدَمِها ، صَغِيرًا كان الوَلَدُ أو كَبِيرًا ، بشَرْطَيْنِ ؛ أحدهما ، أن لا يُجْحِفَ بالابنِ ، ولا يَضُرَّ به ، ولا يَأْخُذَ شيئا تَعَلَّقَتْ به حاجَتُه . الثانى ، أن لا يَأْخُذَ من مالِ وَلَدٍ[12] فيُعْطِيَه الآخَرَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ إسماعيلَ بن سَعِيدٍ ، وذلك لأنَّه مَمْنُوعٌ من تَخْصِيصِ بعضِ وَلَدِه بالعَطِيَّةِ من مالِ نَفسِه ، فلأَن يُمْنَعَ من تَخْصِيصِه بما أخَذَ من مالِ وَلَدِه الآخرِ أَوْلَى . وقد رُوِىَ أن مَسْرُوقًا زَوَّجَ ابْنَته بِصَدَاقٍ عَشْرَةِ آلافٍ ، فأخَذَها ، وأنْفَقَها فى سَبِيلِ اللهِ ، وقال لِلزَّوْجِ : جَهِّزِ امْرَأتَكَ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ : ليس له أن يَأْخُذَ من مالِ وَلَدِه إلَّا بقَدرِ حاجَتِه ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّ دِمَاءَكُمْ وأمْوالَكُمْ عَلَيْكُم حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُم هٰذَا ، فِى شَهْرِكُمْ هٰذا ،[13] فِى بَلَدِكُمْ هٰذَا[13] » مُتَّفَقٌ عليه[14] . ورَوَى الحَسَنُ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « كُلُّ أحَدٍ أحَقُّ بِكَسْبِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ وَالنَّاسِ أجْمَعِينَ » . رَوَاه سَعِيدٌ فى « سُنَنِه »[15] . وهذا نَصٌّ . ورُوِىَ أن النبىَّ ﷺ قال : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ[16] طِيبِ نَفْسِهِ » . رَوَاه الدّارَقُطْنِىُّ[17] . ولأنَّ مِلْكَ الابنِ تامٌّ

---

(11) فى م : « من » .

(12) فى م : « ولده » .

(13 - 13) سقط من : م .

(14) تقدم تخريجه فى صفحة : 156/5 .

(15) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من قال يجب على الرجل مكاتبة عبده ... ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى 319/10 . عن حبان بن أبى جبلة .

(16) فى م : « على » .

(17) تقدم تخريجه فى : 606/6 . ويضاف إليه : =

على مالِ نَفْسِه ، فلم يَجُز انْتِزاعُه منه ، كالذى / تَعَلَّقَتْ به حاجَتُه . ولَنا ، ما رَوَتْ ١٧٧/٥ و
عائِشَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالتْ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ أطْيَبَ مَا أكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُم ، وإنَّ أوْلَادَكُم مِنْ كَسْبِكُم » . أخْرَجَه سَعِيدٌ ، والتِّرمِذِىُّ[18] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : جاءَ رَجُلٌ إلى النبىِّ ﷺ ، فقال : إنَّ أبِى احْتاجَ مالِى . فقال : « أنْتَ ومَالُكَ لأبِيكَ » . رَوَاهُ الطَّبَرانِىُّ ، فى « مُعْجَمِه »[19] مُطَوَّلًا ، ورَوَاهُ غيرُه ، وزادَ : « إنَّ أوْلَادَكُم مِنْ أطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أمْوَالِهِمْ » . ورَوَى محمدُ بن المُنْكَدِرِ ، والمُطَّلِبُ بن حَنْطَبٍ ، قال : جاءَ رَجُلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : إنَّ لِى مالًا وعِيَالًا ، ولأبِى مالٌ وعِيَالٌ ، وأبِى يُرِيدُ أن يأْخُذَ مَالِى . فقال النبىُّ ﷺ : « أنْتَ ومالُكَ لأبِيكَ » . أخْرَجَه سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه »[20] . ولأنّ اللهَ تعالى جَعَلَ الوَلَدَ مَوْهُوبًا لأبِيه ، فقال : ﴿ وَوَهبْنَا له إسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾[21] . وقال : ﴿ وَوَهبْنَا لَهُ يَحْيَى ﴾[22] . وقال زَكريَّا : ﴿ فَهَبْ لِى مِن لَّدُنْكَ وَلِيًّا ﴾[23] . وقال إبراهيمُ : ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى

= كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١١٣ . والبيهقى ، فى : باب لا يملك أحد بالجناية شيئًا جنى عليه إلا أن يشاء هو والمالك ، وباب من غصب لوحًا فأدخله فى سفينة ... ، من كتاب الغصب . السنن الكبرى ٦/٩٧ ، ١٠٠ .

(١٨) تقدم تخريجه فى ٢٦٣ .

(١٩) رواه الطبرانى ، فى الكبير ٧/٢٧٩ . عن سمرة . وفى الصغير ١/٨ . عن عبد الله بن مسعود . وانظر : إرواء الغليل ٣/٣٢٥ .

كما أخرجه ، ابن ماجه ، فى : باب ما للرجل من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يأكل من مال ولده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٧٩ ، ٢٠٤ ، ٢١٤ .

(٢٠) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما للرجل من مال ولده ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٦٩ . والطحاوى ، فى : باب بيان مشكل ما روى أنت ومالك لأبيك . مشكل الآثار ٢/٢٣٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى إخباره من قال فى نفسه شعرا ... ، دلائل النبوة ٦/٣٠٤ ، ٣٠٥ .

(٢١) سورة الأنعام ٨٤ .

(٢٢) سورة الأنبياء ٩٠ .

(٢٣) سورة مريم ٥ .

وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وإِسْحَاقَ ﴾[٢٤] . وما كان مَوْهُوبًا له ، كان له أخْذُ مالِه ، كعَبْدِه . وقال سُفْيانُ بن عُيَيْنَةَ ، فى قولِه : ﴿ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَائِكُمْ ﴾[٢٥] . ثم ذَكَرَ بُيُوتَ سائِر القَراباتِ إلَّا الأَوْلَادَ لم يَذْكُرْهُم ؛ لأنَّهم دَخلُوا فى قولِه : ﴿ بُيُوتِكُمْ ﴾ . فلما كانت بُيُوتُ أوْلادِهم كَبُيُوتِهم ، لم يَذْكُرْ بُيُوتَ أوْلَادِهم . ولأنَّ الرَّجُلَ يَلِى مالَ وَلَدِه من غيرِ تَوْلِيةٍ ، فكان له التَّصرُّفُ فيه كمالِ نَفْسِه . وأمَّا أحادِيثُهم ، فأحَادِيثُنا تَخُصُّها وتُفسِّرُها ، فإنَّ النبيَّ ﷺ جَعَلَ مالَ الابْنِ مالًا لأبيه ، بقولِه : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » . فلا تَنافِىَ بينهما . وقوله : « أَحَقُّ بِهِ مِنْ وَالِدِهِ وَوَلَدِهِ » . مُرْسَلٌ ، ثم هو يَدُلُّ على تَرْجِيحِ حَقِّه على حَقِّه ، لا على نَفْىِ الحَقِّ بالكُلِّيَةِ ، والوَلَدُ أحَقُّ من الوالِدِ بما تَعلَّقَتْ به حاجَتُه .

فصل : وليس لِلْوَلَدِ[٢٦] مُطَالَبةُ أبيه بِدَيْنٍ عليه . وبه قال الزُّبَيْرُ بن بَكَّارٍ . وهو مُقْتَضَى قولِ سُفْيانَ بن عُيَيْنَةَ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ : له ذلك ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثابتٌ ، فجازَتِ المُطَالَبةُ به[٢٧] ، كغيرِه . ولَنا ، أن رَجُلًا جاءَ إلى النبىِّ ﷺ بأبيه يَقْتَضِيه دَيْنًا عليه ، فقال : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ » . رَوَاهُ أبو محمدٍ الخَلَّالُ بإسْنادِه[٢٨] . ورَوَى الزُّبَيْرُ بن بكارٍ ، فى كِتَابِ « المُوَفَّقِيّاتِ »[٢٩] ، بإسْنادِه ، أن
١٧٧/٥ ظ رَجُلًا اسْتَقْرَضَ من ابْنِه / مالًا ، فحَبَسَه ، فأطَالَ حَبْسَه ، فاسْتَعْدَى عليه الابْنُ عَلِىَّ ابن أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وذَكَرَ قِصَّتَه فى شِعْرٍ ، فأجَابَه أبُوه بشِعْرٍ أيضا ، فقال علىٌّ رَضِىَ اللهُ عنه :

(٢٤) سورة إبراهيم ٣٩ .

(٢٥) سورة النور ٦١ .

(٢٦) فى الأصل : « للمرء » .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٣ .

(٢٩) الموفقيات ١١١ ، ١١٢ .

قد سَمِعَ القاضِي ومن رَبِّى الفَهمْ
المالُ لِلشَّيخِ جَزاءٌ بالنِّعَمْ
يَأْكُلُه بِرَغْمِ أَنْفِ مَن رَغِمْ
مَنْ قال قَوْلًا غيرَ ذا فقَدْ ظَلَمْ
وجَارَ فى الحُكْمِ وبِئْسَ ما جَرَمْ

قال الزُّبَيْرُ : إلى هذا نَذْهَبُ . ولأنَّ المالَ أحَدُ نَوْعَيِ الحُقُوقِ ، فلم يَمْلِكْ مُطَالَبَةَ أبيه بها ، كحُقُوقِ الأبدانِ . ويُفارِقُ الأبُ غيرَه ، بما ثَبَتَ له من الحَقِّ على وَلَدِه . وإن ماتَ الابنُ ، فانْتَقَلَ الدَّيْنُ إلى وَرَثَتِه ، لم يَمْلِكُوا مُطَالبةَ الأبِ به ؛ لأنَّ مَوْرُوثَهُم لم يكنْ له المُطَالَبةُ ، فهم أَوْلَى . وإن ماتَ الأبُ ، رَجَعَ الابنُ فى تَرِكَتِه بِدَيْنِه ؛ لأنَّ دَيْنَه لم يَسْقُطْ عن الأبِ ، وإنَّما تَأَخَّرَتِ المُطَالَبةُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا ماتَ الأبُ ، بَطَلَ دَيْنُ الابنِ . وقال فى مَن أخَذَ من مَهْرِ ابْنَتِه شيئا فأنْفَقَه : فليس عليه شىءٌ ، ولا يُؤْخَذُ من بعدِه ، وما أصابَتْ من المَهْرِ من شىءٍ بِعَيْنِه أخَذَتْه . وتأَوَّلَ بعضُ أصْحابِنا كَلَامَه على (٣٠أنَّ له ما٣٠) أخَذَه على سَبِيلِ التَّمْلِيكِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ أخْذُه له ، وإنْفَاقُه إيَّاه ، دَلِيلًا على قَصْدِ (٣١التَّمْلِيكِ ، فيَثْبُتُ المِلْكُ٣١) بذلك الأخْذِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن تَصَرَّفَ الأبُ فى مالِ الابنِ قبلَ تَمَلُّكِه ، لم يَصِحَّ تَصَرُّفُه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : لا يجوزُ عِتْقُ الأبِ لِعَبْدِ ابنِه ، ما لم يَقْبِضْه . فعلى هذا ، لا يَصِحُّ إبْراؤُه من دَيْنِه ، ولا هِبَتُه لمالِه ، ولا بَيْعُه له ؛ وذلك لأنَّ مِلْكَ الابنِ تامٌّ على مالِ نَفْسِه ، فصَحَّ(٣٢) تَصَرُّفُه فيه ، ويَحِلُّ له وَطْءُ جَوارِيه ، ولو كان المِلْكُ مشْتَرَكًا ، لم يَحِلَّ له الوَطْءُ ، كما لا يَجُوزُ وَطْءُ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وإنَّما للأَبِ انْتِزاعُه منه ، كالعَيْنِ التى

(٣٠ - ٣٠) فى الأصل : « أنه » .
(٣١ - ٣١) فى الأصل : « التملك له » .
(٣٢) فى م : « يصح » .

وَهَبَها إيّاه ، فَقبْلَ انْتِزَاعِها لا يَصِحُّ تَصرُّفُه ؛ لأنَّه يَتَصرَّفُ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ وِلَايةٍ . وإن كان الابْنُ صَغِيرًا ، لم يَصِحَّ أيضا ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ بما لا حَظَّ لِلصَّغِيرِ فيه ، وليس من الحَظِّ إسْقَاطُ دَيْنِه ، وعِتْقُ عَبْدِه ، وهِبَةُ مالِه .

فصل : قال أحمدُ : بين الرَّجُلِ وبين وَلَدِه رِبًا . لما ذَكَرْناه من أن مِلْكَ الابْنِ على مالِه تامٌّ . وقال : لا يَطأُ جارِيَةَ الابنِ ، إلَّا أن يَقْبِضَها . يعنى يَتَملَّكُها . وذلك لأنَّه إذا وَطِئَها قبلَ تَمَلُّكِها ، فقد وَطِئَها وليستْ زَوْجةً ولا مِلْكَ يَمينٍ ، وإن تَمَلَّكَها ، لم يَحِلَّ له / وَطْؤُها حتى يَسْتَبْرِئَها ؛ لأنه ابْتِداءُ مِلْكٍ ، فوَجَبَ الاسْتِبْراءُ فيه ، كما لو اشْتَراها . وإن كان الابْنُ قد وَطِئَها ، لم تَحِلَّ له بحالٍ . وإن وَطِئَها قبلَ تَمَلُّكِها[٣٣] ، كان مُحَرَّمًا من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه وَطِئَها قبلَ مِلْكِها . والثانى ، أنَّه وَطِئَها قبل اسْتِبْرائِها . وإن كان الابنُ وَطِئَها ، حُرِّمَتْ بِوَجْهٍ ثالِثٍ ، وهى أنَّها صارَتْ بمَنْزِلَةِ حَلِيلَةِ ابْنِه ، فإن فَعَلَ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لِشُبْهةِ المِلْكِ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ أضافَ مالَ الوَلَدِ إلى أبيه ، فقال : « أَنْتَ ومَالُكَ لأَبِيكَ » . وإن وَلَدَتْ منه ، صارَتْ أُمَّ وَلَدِه له ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لأنَّه من وَطْءٍ انْتَفَى عنه الحَدُّ لِلشُّبْهةِ ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له[٣٤] ، وليس لِلابْنِ مُطَالَبَتُه بشىءٍ من قِيمَتِها ، ولا قِيمَةِ وَلَدِها ولا مَهْرِها . وهل يُعَزَّرُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُعَزَّرُ ؛ لأنَّه وَطِئَ وَطْأً مُحَرَّمًا ، أشْبَهَ ما لو وَطِئَ جارِيةً مُشْتَرَكةً بينَه وبينَ غيرِه . والثانى ، لا يُعَزَّرُ ؛ لأنَّه لا يُقْتَصُّ منه بالجِنَايةِ على وَلَدِه ، فلا يُعَزَّرُ بالتَّصرُّفِ فى مالِه .

١٧٨/٥ و

فصل : وليس لغيرِ الأبِ الأخْذُ من مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّ الخَبَرَ وَرَدَ فى الأب ، بقوله : « أَنْتَ ومالُكَ لأَبِيكَ » . ولا يَصِحُّ قِيَاسُ غيرِ الأبِ [٣٥] عليه ، لأنَّ للأبِ [٣٥] وِلَايةً على وَلَدِه ومالِه إذا كان صَغِيرًا ، وله شَفَقَةٌ تامّةٌ[٣٦] ، وحَقٌّ مُتَأَكِّدٌ ، ولا يَسْقُطُ

---

(٣٣) فى م : « تملكه » .
(٣٤) سقط من : م .
(٣٥ - ٣٥) سقط من : م .
(٣٦) سقط من : الأصل .

مِيرَاثه بحالٍ . والأمُّ لا تأْخُذ ؛ لأنَّها لا وِلَايةَ لها . والجَدُّ أيضا لا يَلِى على مالِ وَلَدِ ابْنِه ، وشَفَقَتُه قاصِرَةٌ عن شَفَقَةِ الأبِ ، ويُحْجَبُ به فى المِيرَاثِ ، وفى وِلَايةِ النِّكاحِ . وغيرُهما[٣٧] من الأقارِبِ والأجانِبِ ليس لهم الأخْذُ بِطَرِيقِ التَّنْبِيه ؛ لأنَّه إذا امْتَنَعَ الأخْذُ فى حَقِّ الأُمِّ والجَدِّ ، مع مُشَارَكتِهما للأبِ فى بعض المَعَانِى ، فغيرُهما ممَّن[٣٨] لا يُشَارِكُ الأبَ فى ذلك أوْلَى .

٩٣٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أنْ يَرْجِعَ فِى هِبَتِهِ ، وَلَا لِمُهْدٍ أنْ يَرْجِعَ فِى هَدِيَّتِه ، وَإنْ لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا**)

يعنى وإنْ لم يُعَوَّضْ عنها[١] . وأرادَ من عَدا الأبَ ؛ لأنَّه قد ذَكَرَ أنَّ للأبِ الرُّجُوعَ ، بقوله : « أمِـرَ بَرَدِّه » . فأمَّا غيرُه فليس له الرُّجُوعُ فى هِبَتِه ولا هَدِيَّتِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ وأبو ثَوْرٍ . وقال النَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : مَنْ وَهَبَ لغيرِ ذِى رَحِمٍ ، فله الرُّجُوعُ ، ما لم يُثَبْ عليها ، ومن وَهَبَ لذى رَحِمٍ ، فليس له الرُّجُوعُ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ بن الخَطَّابِ[٢] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، واحْتَجُّوا بما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الرَّجُلُ أحَقُّ بِهِبَتِهِ ، مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا » . رَوَاه ابنُ ماجه ، فى « سُنَنِه »[٣] . وبقَوْلِ عمرَ ، ولأنَّه لم يَحْصُلْ له عنها عِوَضٌ ، فجازَ له الرُّجُوعُ فيها ، كالعارِيَّةِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « العائِدُ فى هِبَتِه ، كَالْعائِدِ فى قَيْئِهِ » . وفى لَفْظٍ : « كَالْكَلْبِ يَعُودُ فى / قَيْئِهِ » . وفى رِوَايةٍ إنَّه ١٧٨/٥ ظ « لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ ، الْعَائِدُ فِى هِبَتِه كالْكَلْبِ يَعُودُ فى قَيْئِه » . مُتَّفَقٌ عليه[٤] ، وأيضا

---

(٣٧) فى م : « وغيرها » .

(٣٨) فى م : « مما » .

(١) فى الأصل : « عليها » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٢ .

(٣) فى : باب من وهب هبة رجاء ثوابها ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٨/٢ .

(٤) اللفظ الأول تقدم تخريجه فى : ١٠٤/٤ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها ... ، من كتاب الهبة . صحيح =

قولُ النبيِّ ﷺ : « لَيسَ لأحَدٍ أنْ يُعْطِىَ عَطِيَّةً ، فيَرْجِعَ فِيهَا ، إلَّا الْوالِدَ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ » . وقد ذَكَرْناه(٥) . ورَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه أن نَبِيَّ اللهِ ﷺ قال : « لا يَرْجِعُ واهِبٌ فى هِبَتِه ، إلَّا الوالِدَ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ »(٦) . ولأنَّه واهِبٌ لا وِلَايةَ له فى المالِ ، فلم يَرْجِعْ فى هِبَتِه ، كذِى الرَّحِمِ المَحرَمِ . وأحادِيثُنا أصَحُّ من حَدِيثهم(٧) وأَوْلَى . وقولُ عمرَ ، قد رُوِى عن ابْنِه وابنِ عَبَّاسٍ خِلَافُه . وأمَّا العارِيَّةُ فإنَّما هى هِبَةُ المَنافِعِ ، ولم يَحْصُلِ القَبْضُ فيها . فإن قَبَضَها باسْتِيفَائِها ، فنَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا ما اسْتَوفَى من مَنَافِعِ العارِيَّةِ ، فإنَّه لا يجوزُ الرُّجُوعُ فيها .

فصل : فحصل الاتِّفاقُ على أنَّ ما وَهَبَه الإنْسانُ لِذَوِى رَحِمِه المَحْرَمِ غيرِ وَلَدِه ، لا رُجُوعَ فيه . وكذلك ما وَهَبَ الزَّوْجُ لِامْرَأَتِه . والخِلَافُ فيما عدا هؤلاءِ ، فعندنا لا يَرْجِعُ إلَّا الوالِدُ ، وعندَهم لا يَرْجِعُ إلَّا الأجْنَبِىُّ . فأمَّا هِبَةُ المَرْأةِ لِزَوْجِها ، فعن أحمدَ فيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، لا رُجُوعَ لها فيها . وهذا قولُ عمرَ بن عبد العزيزِ ، والنَّخَعِىِّ ، ورَبِيعةَ ، ومالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى . وهو قولُ عَطَاءٍ ، وقَتَادَةَ . والثانية ، لها الرُّجُوعُ . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أحمدَ يُسْأَلُ عن المَرْأةِ تَهَبُ ، ثم تَرْجِعُ ، فرَأَيْتُه يَجْعَلُ النِّساءَ غيرَ الرِّجَالِ . ثم ذَكَرَ الحَدِيثَ : « إنَّما يَرْجِعُ

= البخارى ٣/٢٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب الرجوع فى الهبة ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٧ .

والثالث أخرجه البخارى ، فى : باب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته ، من كتاب الهبة ، وفى : باب فى الهبة والشفعة ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣/٢١٥ ، ٩/٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الرجوع فى الهبة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٣٠١ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف لخبر عبد الله بن عباس فيه ، من كتاب الهبة . المجتبى ٦/٢٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢١٧ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٢ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٢ . والبيهقى ، فى : باب من قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب لأحد ... ، من كتاب الهبات . السنن الكبرى ٦/١٧٩ ، ١٨٠ .

(٧) فى م : « أحاديثهم » .

فى الْمَواهِبِ النِّساءُ وشِرَارُ الْأَقْوامِ »[٨] . وذَكَرَ حَدِيثَ عمرَ : إنَّ النِّسَاءَ يُعْطِينَ أَزْوَاجَهُنَّ رَغْبَةً ورَهْبَةً ، فأيُّما امْرَأةٍ أعْطَتْ زَوْجَها شَيْئًا ، ثم أرادَتْ أن تَعْتَصِرَه ، فهى أحَقُّ به . رَوَاهُ الأَثْرَمُ بإسْنادِه[٩] . وهذا قول شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، وحَكَاهُ الزُّهْرِىُّ عن القُضَاةِ . وعن أحمدَ رِوَايةٌ أخرى ثالثةٌ ، نَقَلَها أبو طَالِبٍ ، إذا وَهَبَتْ له مَهْرَها ، فإن كان سَأَلَها ذلك ، رَدَّهُ إليها ، رَضِيَتْ أو كَرِهَتْ ؛ لأنَّها لا تَهَبُ إلَّا مَخَافَةَ غَضَبِه ، أو [١٠] إضْرَارٍ بها[١٠] بأن يَتَزَوَّجَ عليها . وإن لم يكُنْ سَأَلَها ، وتَبَرَّعَتْ به ، فهو جائِزٌ . فظاهِرُ هذه الرِّوَايةِ ، أنَّه متى كانت مع الهِبَةِ قَرِينَةٌ ، من مَسْأَلَتِه لها ، أو غَضَبِه عليها ، أو ما يَدُلُّ على خَوْفِها منه ، فله الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ شاهِدَ الحالِ يَدُلُّ على أنَّها لم تَطِبْ بها نَفْسُها ، وإنَّما أباحَه اللهُ تعالى عندَ طِيبِ نَفْسِها ، بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾[١١] . وظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ الرِّوَايَةُ الأُولَى ، وهو اختِيارُ أبى بَكْرٍ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[١٢] . / وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ . وعُمُومُ الأحَادِيثِ التى قَدَّمْنَاهَا . ١٧٩/٥ و

فصل : ولا يجُوزُ لِلمُتَصَدِّقِ الرُّجُوعُ فى صَدَقَتِه ، فى قولِهم جميعا ؛ لأنَّ عمرَ قال فى حَدِيثه : مَنْ وَهَبَ هِبَةً على وَجْهِ صَدَقةٍ ، فإنَّه لا يَرْجِعُ فيها[١٣] . مع عُمُومِ أحادِيثِنا ، فاتَّفَقَ دَلِيلُهم ودَلِيلُنا ، فلذلك اتَّفَقَ قَوْلُهم وقَوْلُنا .

---

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العائد فى هبته ، من كتاب المواهب . المصنف ٩/١١١ . والطحاوى ، فى : باب الرجوع فى الهبة ، من كتاب الهبة والصدقة . شرح معانى الآثار ٤/٨٢ .

(٩) وأخرجه عبد الرزاق بنحوه ، فى : باب هبة المرأة لزوجها ، من كتاب المواهب . المصنف ٩/١١٥ .

(١٠ - ١٠) فى الأصل : « احتراز » .

(١١) سورة النساء ٤ .

(١٢) سورة البقرة ٢٣٧ .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٢ .

فصل : والهِبَةُ المُطْلَقةُ ، لا تَقْتَضِى ثَوَابًا ، سواءٌ كانت من الإنسانِ لمِثْلِه أو دُونه أو أعْلَى منه . وبهذا قال أبو حنيفَةَ . وقال الشافِعِىُّ فى الهِبَةِ لمِثْلِه أو دونه كقَوْلِنا . فإن كانت لأَعْلَى منه ، ففيها قَوْلَانِ ؛ أحدهما ، أنَّها تَقْتَضِى الثَّوابَ . وهو قول مالِكٍ ، لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ومن وَهَبَ هِبَةً أرادَ بها الثَّوابَ ، فهو على هِبَتِه ، يَرْجِعُ فيها إذا لم يَرْضَ منها(١٤) . ولَنا ، أنَّها عَطِيَّةٌ على وَجْهِ التَّبَرُّعِ ، فلم تَقْتَضِ ثَوَابًا ، كهِبَةِ المِثْلِ والوَصِيَّةِ ، وحَدِيثُ عمرَ قد خَالَفَه ابْنُه وابنُ عَبَّاسٍ ، فإنْ عَوَّضَه عن الهِبَةِ ، كانت هِبَةً مُبْتَدأةً لا عِوَضًا ، أيُّهما أصابَ عَيْبًا لم يكُنْ له الرَّدُّ . وإن خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً ، أخَذَها صاحِبُها ، ولم يَرْجِع المَوْهُوبُ له ببَدَلِها . فإن شَرَطَ فى الهِبَةِ ثَوَابًا مَعْلُومًا ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ ، فهو كالبَيْعِ ، وحُكْمُها حُكْمُ البَيْعِ ، فى ضَمَانِ الدَّرَكِ ، وثُبُوتِ الخِيَارِ والشُّفْعةِ . وبهذا قال أصْحابُ الرأى . ولأَصْحابِ الشافِعِىِّ قولٌ ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه شَرَطَ فى الهِبَةِ ما يُنَافِى مُقْتَضاها . ولَنا ، أنَّه تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ ، فصَحَّ ما لو قال : مَلَّكْتُكَ هذا بِدِرْهَمٍ . فإنَّه لو أطْلَقَ التَّمْلِيكَ كان هِبَةً ، وإذا ذَكَرَ العِوَضَ صارَ بَيْعًا . وقال أبو الخَطَّابِ : وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَقْتَضِى أن يَغْلِبَ فى هذا حُكْمُ الهِبَةِ ، فلا تَثْبُتُ فيها أحْكَامُ البَيْعِ المُخْتَصَّةُ به . فأمَّا إن شَرَطَ ثَوَابًا مَجْهُولًا ، لم يَصِحَّ ، وفَسَدَتِ الهِبَةُ ، وحُكْمُها حُكْمُ البَيْعِ الفاسِدِ ، يَرُدُّها المَوْهُوبُ له بزِيَادَتِها المُتَّصِلَةِ والمُنْفَصِلَةِ ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِ الواهِبِ . وإن كانت تَالِفةً(١٥) ، رَدَّ قِيمَتَها . وهذا قولُ الشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّها تَصِحُّ ، فإذا أعْطاه عنها عِوَضًا رَضِيَه ، لَزِمَ العَقْدُ بذلك ، فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ محمدِ بن الحَكَمِ : إذا قال الواهِبُ : هذا لك على أن تُثِيبَنِى . فله أن يَرْجِعَ إذا لم يُثِبْه ، لأنَّه شَرْطٌ . وقال ، فى رِوَايةِ إسماعيلَ بن سَعِيدٍ : إذا وَهَبَ له على وَجْهِ الإثَابةِ ،

---

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٢ .

(١٥) فى الأصل : « باقية » .

فلا يجوزُ إلَّا أن يُثِيبَه عنها[١٦] ، فعلى هذا عليه أن يُعْطِيَه حتى يُرْضِيَهُ ، فإن لم يَفْعَلْ فلِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ . ويَحْتَمِلُ أن يُعْطِيَه قَدْرَ قِيمَتِها . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا بَيْعٌ ، فيُعْتَبَرُ فيه التَّرَاضِى ، إلَّا أنَّه / بَيْعٌ بالمُعَاطاةِ ، فإذا عَوَّضَه عِوَضًا رَضِيَه ، حَصَلَ البَيْعُ ١٧٩/٥ ظ
بما حَصَلَ من المُعَاطاةِ مع التَّراضِى بها ، وإن لم يَحْصُلِ التَّراضِى ، لم تَصِحَّ ؛ لِعَدَمِ العَقْدِ ، فإنَّه لم يُوجَدِ الإيجابُ والقَبُولُ ولا المُعاطَاةُ مع التَّراضِى . والأصْلُ فى هذا قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : مَنْ وَهَبَ هِبَةً أرادَ بها الثَّوابَ ، فهو على هِبَتِه ، يَرْجِعُ فيها إذا لم يَرْضَ منها . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن علىٍّ ، وفَضَالةَ بن عُبَيْدٍ ، ومالِكِ بن أنسٍ . وهو قولُ الشافِعِىِّ ، على القولِ الذى يَرَى أن الهِبَةَ المُطْلَقةَ تَقْتَضِى ثَوابًا . وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ أعْرَابِيًّا وَهَبَ للنبىِّ ﷺ ناقةً ، فأعْطاهُ ثَلاثًا فأبَى ، فزَادَه ثَلاثًا ، فأبَى ، فزَادَه ثَلاثًا ، فلما كَمُلَتْ تِسْعًا ، قال : رَضِيتُ : فقال النبىُّ ﷺ : « لقد هَمَمْتُ أنْ لَا أتَّهِبَ إلَّا مِنْ قُرَشِىٍّ أو أنْصارِىٍّ أو ثَقَفِىٍّ أو دَوْسِىٍّ » . من « المُسْنَدِ »[١٧] . قال أحمدُ : إذا تَغَيَّرَتِ العَيْنُ المَوْهُوبةُ بزِيَادةٍ أو نُقْصانٍ ، و لم يُثِبْه منها ، فلا أرَى عليه نُقْصانَ ما نَقَصَ عندَه إذا رَدَّه إلى صاحِبه ، إلَّا أن يكونَ ثَوْبًا لَبِسَه ، أو غُلَامًا اسْتَعْمَلَه ، أو جارِيَةً اسْتَخْدَمَها ، فأمَّا غيرُ ذلك إذا نَقَصَ فلا شىءَ عليه ، فكان عندى مثلَ الرَّهْنِ ، الزِّيَادَةُ والنُّقْصانُ لِصَاحِبِه .

٩٣٧ ـ مسألة ؛ قال : (وإذَا قَالَ : دَارِى لَكَ عُمْرِى . أوْ هِىَ لَكَ عُمُرَكَ . فَهِىَ لَهُ ولِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ)

العُمْرَى والرُّقْبَى : نَوْعان من الهِبَةِ ، يَفْتَقِرانِ إلى ما يَفْتَقِرُ إليه سائِرُ الهِبَاتِ من

---

(١٦) فى الأصل : « منها » .

(١٧) المسند ٢/٢٤٧ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب الهبات ، من كتاب المواهب . المصنف ٩/١٠٥ ، ١٠٦ .

الإيجابِ والقَبُولِ والقَبْضِ ، أو ما يَقُومُ مَقَامَ ذلك عندَ من اعْتَبَرَهُ . وصُورَةُ العُمْرَى أن يقولَ الرَّجُلُ : أعْمَرْتُكَ دارِى هذه ، أو هى لك عُمُرِى ، أو ماعِشْتُ ، أو مُدَّةَ حَيَاتِكَ ، أو ما حَيِيتَ ، أو نحو هذا . سُمِّيَتْ عُمْرَى لِتَقْيِيدِها بالعُمْرِ . والرُّقْبَى : أن يقولَ : أرْقَبْتُكَ هذه الدَّارَ ، أو هى لك حَيَاتَكَ ، على أنَّك إن مُتَّ قبلى عادَتْ إلىَّ ، وإن مُتُّ قَبْلَكَ فهى لك ولِعَقِبِكَ . فكأنَّه يقولُ : هى لآخِرِنا مَوْتًا . وبذلك سُمِّيَتْ رُقْبَى ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَرْقُبُ مَوْتَ صاحِبه . وكلاهما جائزٌ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، وحُكِىَ عن بعضهم أنَّها لا تَصِحُّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا »[1] . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « العُمْرَى جائِزَةٌ لأَهْلِهَا ، والرُّقْبَى جائِزَةٌ لأَهْلِها » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[2] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . فأمَّا النَّهْىُ ، فإنَّما وَرَدَ على سَبِيلِ الإعْلامِ لهم إنَّكم إن أعْمَرْتُمْ أو أرْقَبْتُم يَعُدْ لِلْمُعْمَرِ والمُرْقَبِ ، ولم يَعُدْ إليكم منه شىءٌ . وسِياقُ الحَدِيثِ يَدُلُّ عليه ، فإنَّه[3] قال : « فَمَنْ أعْمَرَ عُمْرَى ، فَهِىَ لِمَنْ أُعْمِرَها حَيًّا ومَيِّتًا وعَقِبِهِ » . ولو أُرِيدَ به حَقِيقَةُ
٥/١٨٠ و النَّهْىِ ، لم يَمْنَعْ / ذلك صِحَّتَها ؛ فإنَّ النَّهْىَ إنَّما يَمْنَعُ صِحَّةَ ما يُفِيدُ المَنْهِىَّ عنه فائِدَةً ، أمَّا إذا كان صِحَّةُ المَنْهِىِّ عنه ضَرَرًا على مُرْتَكِبِه ، لم يَمْنَعْ صِحَّتَه ، كالطَّلاقِ فى زَمَنِ الحَيْضِ ، وصِحَّةُ العُمْرَى ضَرَرٌ على المُعْمِرِ ، (٤فإنَّ مِلْكَه يَزُولُ٤) بغيرِ عِوَضٍ . إذا

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال فيه : ولعقبه ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٤ ، ٧٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرقبى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٣٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرقبى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٠١ والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر فى العمرى ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣٢ ، وابن ماجه ، فى : باب الرقبى ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٢٩٧ ، ٣٠٣ .

(٣) فى م : « فإن » .

(٤ - ٤) فى الأصل : « فإنه يزول ملكه » .

ثَبَتَ هذا ، فإنَّ العُمْرَى تَنْقُلُ المِلْكَ إلى المُعْمَرِ . وبهذا قال جابرُ بن عبدِ الله ، وابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وشُرَيْحٌ ، ومجاهِدٌ ، وطاوُسٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، ورُوِى ذلك عن عليٍّ . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ : العُمْرَى تَمْلِيكُ المَنَافِعِ ، لا تُمْلَكُ بها رَقَبَةُ المُعْمِرِ بحالٍ ، ويكون لِلْمُعْمَرِ السُّكْنَى ، فإذا ماتَ عادَتْ إلى المُعْمِرِ . وإن قال : له ولعَقِبِه . كان سُكْنَاهَا لهم ، فإذا انْقَرَضُوا عادَتْ إلى المُعْمِرِ . واحْتَجَّا بما رَوَى يحيى بن سَعِيدٍ ، عن عبد الرَّحْمنِ بن القاسمِ ، قال : سَمِعْتُ مَكْحُولًا يَسْأَلُ القاسِمَ بن محمدٍ عن العُمْرَى ، ما يقول الناسُ فيها ؟ فقال القاسِمُ : ما أدْرَكْتُ الناسَ إلَّا على شُرُوطِهِم فى أمْوالِهِم وما أَعْطَوْا . وقال إبْراهيمُ بن إسحاقَ الحَرْبِىّ ، عن ابن الأعْرابِىِّ : لم يَخْتَلِف العَرَبُ فى العُمْرَى ، والرُّقْبَى ، والإِفْقارِ[5] ، والإِخْبالِ[6] ، و المِنْحَةِ[7] ، والعَرِيَّةِ ، والعارِيَّةِ ، والسُّكْنَى ، والإِطْرَاقِ ، أنَّها على مِلْكِ أرْبابِها ، ومَنَافِعُها لمن جُعِلَتْ له . ولأنَّ التَّمليكَ لا يَتَأَقَّتُ ، كما لو بَاعَهُ إلى مُدَّةٍ ، فإذا كان لا يَتَأَقَّتُ ، حُمِلَ قولُه على تَمْلِيكِ المنافِعِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ تَوْقِيتُه . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ قال : قال النبىُّ ﷺ : « أمْسِكُوا عَلَيْكُم أمْوَالَكُمْ ، ولا تُفْسِدُوهَا ، فإنَّه مَنْ أعْمَرَ عُمْرَى ، فهِىَ لِلَّذِى أُعْمِرَها حَيًّا ومَيِّتًا ولِعَقِبِهِ » . رَوَاه مُسْلِمٌ[8] . وفى لَفْظٍ : قَضَى رَسُولُ الله ﷺ بالعُمْرَى لمن وُهِبَتْ لَه . مُتَّفَقٌ عليه[9] .

---

(5) الإفقار : أن يعطى الرجل الرجل دابته ، فيركبها ما أحب فى سفر أو حضر ، ثم يردها عليه .

(6) الإخبال : أن يعطى الرجل الرجل البعير أو الناقة ليركبها ، فيجتز وبرها ، وينتفع بها ، ثم يردها .

(7) فى الأصل : « المنحره » . والمنحة : أى يمنح الرجل أخاه ناقة أو شاة ، فيحتلبها عاما أو أقل أو أكثر .

(8) أخرجه مسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ٣/١٢٤٦ ، ١٢٤٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الرقبى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر فى العمرى ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣١ . وابن ماجه ، فى : باب العمرى ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣١٢ ، ٣٨٦ .

(9) أخرجه البخارى ، فى : باب ما قيل فى العمرى ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٣/٢١٦ . ومسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ٣/١٢٤٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى العمرى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٦٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف يحيى بن أبى كثير ... ، من كتاب العمرى . المجتبى ٦/٢٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٠٤ ، ٣٩٣ .

ورَوَى ابنُ ماجه[١٠] ، عن ابن عُمَرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا رُقْبَى ، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا ، فَهُو لَهُ حَيَاتَهُ ومَوْتَهُ » . وعن زَيْدِ بن ثابتٍ ، أن النبيَّ ﷺ جعَلَ العُمْرَى لِلْوارِثِ[١١] . وقد رَوَى مالِكٌ حَدِيثَ العُمْرَى ، فى « مُوَطَّئِه »[١٢] ، وهو صَحِيحٌ رَوَاه جابِرٌ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ عَبَّاسٍ[١٣] ، ومُعَاوِيةُ ، وزَيْدُ بن ثابِتٍ ، وأبو هُرَيْرةَ[١٤] . وقولُ القاسِمِ لا يُقْبَلُ فى مُخَالَفَةِ مَنْ سَمَّيْنا من الصَّحابَةِ والتَّابِعِينَ ، فكيف يُقْبَلُ فى مُخَالَفَةِ قولِ[١٥] سَيِّدِ المُرْسَلِينَ ، ولا يَصِحُّ أن يُدَّعَى إجْمَاعُ أَهْلِ المَدِينَةِ ، لِكَثْرةِ من قال بها منهم ، وقَضَى بها طارِقٌ[١٦] بالمَدِينةِ بأَمْرِ عبد المَلِكِ بن مَرْوَانَ . وقولُ ابن الأعْرَابِىِّ : إنَّها عندَ العَرَبِ تَمْلِيكُ المَنافِعِ . لا يَضُرُّ إذا نَقَلَها الشَّرْعُ إلى تَمْلِيكِ الرَّقَبةِ ، كما نَقَلَ الصَّلَاةَ من الدُّعاءِ إلى الأفْعالِ المَنْظُومَةِ ، ونَقَلَ الظِّهَارَ والإيلَاءَ من الطَّلَاقِ إلى أحْكَامٍ مَخْصُوصَة . قولُهم : إنَّ / التَّمْلِيكَ لا يَتَأَقَّتُ . قُلْنا : ١٨٠/٥ ظ
فلذلك أَبْطَلَ الشَّرْعُ تَأْقِيتَها ، وجَعَلَها تَمْلِيكًا مُطْلَقًا .

---

(١٠) فى : باب الرقبى ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٦/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤/٢ ، ٧٣ .

(١١) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على أبى الزبير ، من كتاب الرقبى ، ومن كتاب العمرى . المجتبى ٢٢٨/٦ ، ٢٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٩/٥ .

(١٢) فى : باب القضاء فى العمرى ، من كتاب الأقضية ، الموطأ ٧٥٦/٢ .

(١٣) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على أبى الزبير ، من كتاب الرقبى ، ومن كتاب العمرى . المجتبى ٢٢٧/٦ ، ٢٢٩ .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما قيل فى العمرى والرقبى ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢١٦/٣ . ومسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٨/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى العمرى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٣/٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف يحيى بن أبى كثير ... ، من كتاب العمرى . المجتبى ٢٣٥/٦ .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) هو طارق بن عمرو مولى عثمان . انظر أخبار القضاة لوكيع ١٢٤/١ .

فصل : إذا شَرَطَ فى العُمْرَى أنَّها لِلْمُعْمَرِ وعَقِبِه ، فهذا تأْكِيدٌ لِحُكْمِها ، وتكون لِلْمُعْمَرِ ووَرَثَتِه . وهذا قول جَمِيعِ القائِلِينَ بها . وإذا أطْلَقَها فهى لِلْمُعْمَرِ ووَرَثَتِه أيضا ؛ لأنَّها تَمْلِيكٌ لِلرَّقَبةِ ، فأشْبَهَتِ الهِبَةَ . فإن شَرَطَ أنَّك إذا مُتَّ فهى لِى . فعن أحمدَ رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، صِحَّةُ العَقْدِ والشَّرْطِ ، ومتى ماتَ المُعْمَرُ رَجَعَتْ إلى المُعْمِرِ . وبه قال القاسِمُ بن محمدٍ ، وزَيْدُ بن قسيطٍ[17] ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو سَلَمةَ بن عبد الرَّحْمنِ ، وابنُ أبى ذِئْبٍ[18] ، ومالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداوُدُ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ؛ لما رَوَى جابرٌ ، قال : إنَّما العُمْرَى التى أجازَ رسولُ اللهِ ﷺ أن يقول : هى لكَ ولِعَقِبِكَ . فأمَّا إذا قال : هى لكَ ما عِشْتَ . فإنها تَرْجِعُ إلى صاحِبِها . مُتَّفَقٌ عليه[19] . ورَوَى مالِكٌ ، فى « مُوَطَّئِه »[20] ، عن جابرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّمَا رَجُلٍ أعْمَرَ عُمْرَى لَهُ ، ولِعَقِبِه ، فَإنَّها لِلَّذِى أُعْطِيَها ، لا تَرْجِعُ إلَى الَّذِى أعْطَاهَا » . لأنَّه أعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فيه المَوارِيثُ . وقال القاسِمُ بن محمدٍ : ما أدْرَكْتُ الناسَ إلَّا على شُرُوطِهِم فى أمْوالِهِم . والرواية الثانية ، أنَّها تكون لِلْمُعْمَرِ ولِوَرَثَتِه ، ويَسْقُطُ الشَّرْطُ . وهذا قول الشافِعِىِّ الجَدِيدِ ، وقول أبى حنيفةَ . وهو ظاهِرُ المَذْهَبِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى طَالِبٍ ؛ للأحادِيثِ المُطْلَقةِ التى ذَكَرْناها ، وقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا رُقْبَى ، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا ، فَهُوَ لَهُ فِى حَيَاتِه ومَوْتِهِ » . وقال

---

(١٧) فى ا ، م : « زيد » . وانظر : الإكمال ٣٣٩/٧ .

(١٨) فى الأصل : « ذؤيب » .

(١٩) أخرجه مسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من قال فيه : ولعقبه ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٤/٣ .

ولم نجده فى البخارى : انظر الإرواء ٥٥/٦ ، واللؤلؤ والمرجان ١٨٦/٢ .

(٢٠) فى : باب القضاء فى العمرى ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٦/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات ، صحيح مسلم ١٢٤٥/٣ . وأبو داود ، فى : باب من قال فيه : ولعقبه ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى العمرى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٩٩/٦ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى فيه ، من كتاب العمرى . المجتبى ٢٣٣/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦٠/٣ ، ٣٩٩ .

مجاهِدٌ : الرُّقْبَى أن يقول هي للآخِر مِنِّي ومِنْكَ مَوْتًا . ورَوَى الإمامُ أحمدُ[21] ، بإسْنادِه ، عن النبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا عُمْرَى ، ولَا رُقْبَى ، فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا ، أو أُرْقِبَهُ ، فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ ومَوْتَهُ » . وهذا صَرِيحٌ فى إبْطالِ الشَّـرْطِ ؛ لأنَّ الرُّقْبَى يُشْتَرَطُ فيها عَوْدُها إلى المُرْقِبِ إن ماتَ الآخَرُ قَبْلَه . وأمَّا حَدِيثُهم الذى احْتَجُّوا به ، فمن قولِ جابِرٍ نَفسِه ، وأمَّا نَقْلُ لَفْظِ النبيِّ ﷺ قال : « أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ ، ولَا تُفْسِدُوهَا ، فإنَّه مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِـىَ لِلَّذِى أُعْمِرَهَا ، حَيًّا ومَيِّتًا ، ولِعَقِبِهِ » . ولأنَّا لو أجَزْنا هذا الشَّـرْطَ ، كانت هِبَةً مُؤَقَّتَةً ، والهِبَةُ لا يجوزُ فيها التَّأْقِيتُ[22] ، ولم يُفْسِدْها الشَّرْطُ ؛ لأنَّه ليس بِشَرْطٍ على المُعْمَرِ ، وإنَّما شَرْطُ ذلك على وَرَثَتِه ، ومتى لم يكُنِ الشَّـرْطُ مع المَعْقُودِ معه ، لم يُؤَثِّرْ فيه . وأمَّا قولُه فى الحَدِيثِ الآخَرِ : إنَّه
١٨١/٥ و أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فيه المَوَارِيثُ . /فهذه الزِّيادَةُ من كلامِ أبى سَلَمةَ بن عبد الرحمنِ ، كذلك رَوَاه ابنُ أبى ذِئْبٍ[23] ، وفَصَّلَ هذه الزِّيَادَةَ فقال عن النبيِّ ﷺ ، إنَّه قَضَى فى مَن أُعْمِرَ عُمْرَى له ولِعَقِبِه ، فهى له بَتْلَةً[24] ، لا يَجُوزُ لِلْمُعْطِى فيها شَرْطٌ ولا مَثْنَوِيَّةٌ[25] . قال أبو سَلَمةَ : لأنَّه أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فيه المَوارِيثُ .

فصل : والرُّقْبَى هى أن يقول : هذا لك عُمُرَكَ ، فإن مُتَّ قَبْلِى رَجَعَ إلىَّ ، وإن مُتُّ قَبْلَكَ فهو لك . ومَعْناه هى لآخِرِنا مَوْتًا . وكذلك فَسَّرَها مجاهِدٌ . سُمِّيَتْ رُقْبَى لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَرْقُبُ مَوْتَ صاحِبِه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : هى أن يقولَ : هى لك حَيَاتَكَ ، فإذا مُتَّ فهى لِفُلانٍ ، أو هى راجِعَةٌ إلىَّ . والحُكْمُ فيها على ما تَقَدَّمَ

---

(٢١) فى : المسند ٣٤/٢ ، ٧٣ .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى الأصل : « ذؤيب » .

وأخرج الحديث مسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٦/٣ . والنسائى ، فى باب ذكر الاختلاف على الزهرى فيه ، من كتاب العمرى . المجتبى ٢٣٣/٦ .

(٢٤) بتلة : مقطوعة .

(٢٥) المثنوية : الاستثناء .

ذِكْرُه ، وأنَّها كالعُمْرَى إذا شَرَطَ عَوْدَها إلى المُعْمِرِ . وقال عليٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : العُمْرَى والرُّقْبَى سواءٌ . وقال طاوُسٌ : مَن أُرْقِبَ شيئا فهو على سَبِيلِ المِيرَاثِ . وقال الزُّهْرِىُّ : الرُّقْبَى وَصِيَّةٌ . يعنى أنَّ مَعْناها إذا مُتُّ فهذا لك . وقال الحَسَنُ ، ومالِكٌ ، وأبو حَنِيفةَ : الرُّقْبَى باطِلَةٌ ؛ لما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ أجازَ العُمْرَى ، وأبْطَلَ الرُّقْبَى[26] . ولأنَّ مَعْناها أنَّها للآخِرِ مِنَّا ، وهذا تَمْلِيكٌ مُعَلَّقٌ بخَطَرٍ ، ولا يجوزُ تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بالخَطَرِ . ولَنا ، ما رَوَيْناه من الأخْبارِ ، وحَدِيثُهُم لا نَعْرِفُه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ مَعْناها ما ذَكَرُوه ، بل مَعْناها أنَّها لك حَياتَكَ ، فإن مُتَّ رَجَعَتْ إلىَّ . فتكونُ كالعُمْرَى سواءً ، إلَّا أنه زادَ شَرْطَها لِوَرَثةِ المُرْقَبِ ، إن ماتَ المُرْقَبُ قبلَه ، وهذا يُبَيِّنُ تَأْكِيدَها على العُمْرَى .

فصل : وتَصِحُّ العُمْرَى فى غير العَقَارِ ، من الحَيَوانِ ، والنَّباتِ[27] ؛ لأنَّها نَوْعُ هِبَةٍ ، فصَحَّتْ فى ذلك ، كسائِرِ الهِبَاتِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى الرَّجُلِ يُعْمِرُ الجارِيَةَ : فلا أرَى له وَطْأَها . قال القاضِى : لم يَتَوَقَّفْ أحمدُ عن وَطْءِ الجارِيَةِ لِعَدَمِ المِلْكِ فيها ، لكنْ على طَرِيقِ الوَرَعِ ؛ لأنَّ الوَطْءَ اسْتِباحَةُ فَرْجٍ ، وقد اخْتُلِفَ فى صِحَّةِ العُمْرَى ، وجَعَلَها بعضُهم تَمْلِيكَ المنافِعِ ، فلم يَرَ له وَطْأَها لهذا ، ولو وَطِئَها كان جائِزًا .

---

(26) حديث إجازة العمرى ، أخرجه البخارى ، فى : باب ما قيل فى العمرى ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢١٦/٣ . ومسلم ، فى : باب العمرى ، من كتاب الهبات . صحيح مسلم ١٢٤٨/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى العمرى ، وباب من قال فيه : ولعقبه ، وباب فى الرقبى ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٣/٢ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى العمرى ، وباب ما جاء فى الرقبى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٩٩/٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٠/١ ، ٣٤٧ ، ٤٢٩ ، ٤٦٨ ، ٤٨٩ ، ٢٩٧/٣ ، ٣٠٣ ، ٣١٩ ، ٣٦١ ، ٣٦٤ ، ٣٩٢ .

وحديث النهى عن الرقبى . أخرجه النسائى ، فى : باب الاختلاف على أبى الزبير ، من كتاب الرقبى . المجتبى ٢٢٧/٦ . وابن ماجه ، فى : باب الرقبى ، من كتاب الهبات . سنن ابن ماجه ٧٩٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦/٢ ، ٣٤ ، ٧٣ ، ١٨٩/٥ .

(27) فى م : « والثياب » .

فصل : وإن وَقَّتَ الهِبَةَ إلى غيرِ العُمْرَى والرُّقْبَى ، فقال : وَهَبْتُكَ هذا لِسَنَةٍ ، أو إلى أن يَقْدَمَ الحاجُّ ، أو إلى أن يَبْلُغَ وَلَدِى ، أو مُدَّةَ حَيَاةِ فُلانٍ . ونحو هذا ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّها تَمْلِيكٌ لِلرَّقَبةِ ، فلم تَصِحَّ مُؤَقَّتةً ، كالبَيْعِ ، وتُفارِقُ العُمْرَى والرُّقْبَى ؛ لأنَّ الإِنْسانَ إنَّما يَمْلِكُ الشيءَ عُمْرَه ، فإذا مَلَكَه عُمْرَه فقد وَقَّتَه بما هو مُؤَقَّتٌ به فى الحَقِيقةِ ، فصارَ ذلك كالمُطْلَقِ . وإن شَرَطَ رُجُوعَها إليه بعدَ ذلك ، كان شَرْطًا على
١٨١/٥ ظ غيرِ المَوْهُوبِ / له ، بخِلَافِ غيرِه .

٩٣٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ قَالَ : سُكْنَاهَا لَكَ عُمُرَكَ . كَانَ لَهُ أخْذُهَا أىَّ وَقْتٍ أحَبَّ ؛ لأنَّ السُّكْنَى لَيْسَتْ كالعُمْرَى والرُّقْبَى**)

أمَّا إذا قال : سُكْنَى هذه الدَّار لك عُمُرَكَ ، أو اسْكُنْها[١] عُمُرَكَ . أو نحو ذلك ، فليس ذلك بعَقْدٍ لازِمٍ ؛ لأنَّه فى التَّحْقِيقِ هِبَةُ المَنافِعِ ، والمَنافِعُ إنَّما تُسْتَوْفَى بِمُضِىِّ الزَّمانِ شيئا فشيئا ، فلا تَلْزَمُ إلَّا فى قَدْرِ ما قَبَضَه منها واسْتَوْفاه بالسُّكْنَى . ولِلْمُسْكِنِ الرُّجُوعُ متى شاءَ ، وأيُّهما ماتَ بَطَلَتِ الإباحَةُ . وبهذا قال أكْثَرُ العُلَماءِ ، وجَماعَةُ أهْلِ الفَتْوَى ، منهم ؛ الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّورِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْى . ورُوِى مَعْنَى ذلك عن حَفصةَ . وقال الحَسَنُ ، وعَطَاءٌ ، وقَتَادَةُ : هى كالعُمْرَى ، تكونُ له ولِعَقِبه ؛ لأنَّها فى مَعْنَى العُمْرَى ، فيَثْبُتُ فيها مثل حُكْمِها . وحُكِى عن الشَّعْبِىِّ أنَّه إذا قال : هى لك ، اسْكُنْ حتى تَمُوتَ . فهى له حَيَاتَه ومَوْتَه . وإن قال : دَارِى هذه اسْكُنْها حتى تَمُوتَ . فإنَّها تَرْجِعُ إلى صَاحِبِها ؛ لأنَّه إذا قال : هى لك . فقد جَعَلَ له رَقَبَتَها ، فتكون عُمْرَى . فإذا قال : اسْكُنْ دارِى هذه . فإنَّما جَعَلَ له نَفْعَها دون رَقَبَتِها ، فتكو ن عارِيَّةً . ولَنا ، أنَّ هذا إباحَةُ المَنافِعِ ، فلم يَقَعْ لازِمًا كالعارِيَّةِ . وفارَقَ العُمْرَى فإنَّها هِبَةٌ لِلرَّقَبةِ . فأمَّا إذا قال : هذه لك ، اسْكُنْها حتى تَمُوتَ . فإنَّه يَحْتَمِلُ[٢] لك سُكْناها حتى تَمُوتَ .

---

(١) فى الأصل : « أسكنتها » .

(٢) فى الأصل : « يحصل » .

وتَفْسِيرُها بذلك دَلِيلٌ على أنَّه أرادَ السُّكْنَى ، فأشْبَهَ مالو قال : هذه لك سُكْنَاها . وإذا احْتَمَلَ أن يُرِيدَ به الرَّقَبَةَ ، واحْتَمَلَ أن يُرِيدَ السُّكْنَى ، فلا نُزِيلُ مِلْكَه بالاحْتِمالِ .

فصل : إذا وَهَبَ هِبَةً فاسِدَةً ، أو باعَ بَيْعًا فاسِدًا ، ثم وَهَبَ تلك العَيْن ، أو باعَها بعَقْدٍ صَحِيحٍ ، مع عِلْمِه بفَسادِ الأوَّل ، صَحَّ العَقْدُ الثانى ؛ لأنَّه تَصرَّفَ فى مِلْكِه ، عالِمًا بأنَّه مِلْكُه . وإن كان يَعْتَقِدُ صِحَّةَ العَقْدِ الأوَّلِ ، ففى صِحَّةِ الثانى وَجْهانِ ؛ أحدهما ، صَحَّتُه ؛ لأنَّ تَصرُّفَه صادَفَ مِلْكَه ، وتَمَّ بشُرُوطِه ، فصَحَّ ، كما لو عَلِمَ فسَادَ الأوَّلِ . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه تَصرَّفَ تَصرُّفًا يَعْتَقِدُ فَسادَه ، فَفَسَدَ (٣) ، كما لو صَلَّى يَعْتَقِدُ أنَّه مُحْدِثٌ ، فبانَ مُتَطَهِّرًا . وهكذا لو تَصرَّفَ فى عَيْنٍ يَعْتَقِدُ أنَّها لأبِيه ، فبانَ أنَّه قد ماتَ ومَلَكَها بالمِيرَاثِ ، أو غَصَبَ عَيْنَها فباعَها يَعْتَقِدُها مَغْصُوبةً ، فبانَ أنَّها مِلْكُه ، فعلى الوَجهَيْنِ . قال القاضى : أصْلُ الوَجْهَيْنِ مَن باشَرَ امْرَأةً بطَلَاقٍ يَعْتَقِدُها أجْنَبِيَّةً ، فبانَتِ امْرَأتُه ، أو واجَه بالعِتْقِ مَن /يَعتَقِدُها حُرَّةً ، فبانَتْ أمَتُه ، ففى وُقُوعِ الطَّلَاقِ والحُرِّيَّةِ رِوَايتانِ . ولِلشّافِعِيَّةِ فى هذه المَسَائِلِ وَجْهانِ ، كما حَكَيْنا . واللهُ أعلمُ . ١٨٢/٥ و

(٣) فى النسخ : « ففسده » .

كتابُ اللُّقَطَةِ

وهى المالُ الضائِعُ من رَبِّه ، يَلْتَقِطُه غيرُه . قال الخَلِيلُ بن أحمدَ : اللُّقَطَةُ ، بِفَتْحِ القافِ : اسم لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لأنَّ ما جاءَ على فُعَلَةٍ ، فهو اسْمٌ لِلْفاعِلِ ، كقَوْلِهم : هُمَزَة ولُمَزَة وضُحَكَة وهُزَأَة . واللُّقْطَةُ ، بِسُكُونِ القافِ : المالُ المَلْقُوطُ ، مثل الضُّحْكَةِ الذى يُضْحَكُ منه ، والهُزْأَة الذى يُهْزَأُ به . وقال الأصْمَعِىُّ ، وابنُ الأعْرَابِىِّ ، والفَرَّاءُ : هى بِفَتْحِ القافِ ، اسْمٌ للمالِ المَلْقُوطِ أيضا . والأصْلُ فى اللُّقَطَةِ ما رَوَى زَيْدُ بن خالِدٍ الجُهَنِىّ قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن لُقَطَةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ ، فقال : « اعْرِفْ وِكَاءَهَا ، وعِفَاصَهَا ، ثم عَرِّفْها سَنَةً ، فَإِنْ لم تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا ، ولْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ ، فَإِنْ جاءَ طَالِبُها يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » . وسَأَلَهُ عن ضالَّةِ الإِبِلِ ، فقال : « مَالَكَ ولَهَا ، دَعْهَا ، فَإِنَّ مَعَها حِذَاءَها وسِقَاهَا ، تَرِدُ الْماءَ[1] ، وتَأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّها » . وسَأَلَه عن الشَّاةِ ، فقال : « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِىَ لَكَ ، أَوْ لأَخِيكَ ، أَوْ لِلذِّئْبِ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . والوِكَاءُ : الخَيْطُ الذى يُشَدُّ به المالُ فى الخِرْقَةِ . والعِفَاصُ : الوِعَاءُ الذى هى فيه ، من خِرْقَةٍ أو قِرْطاسٍ أو غيرِه . قالَه

---

(١) فى م : « المال » خطأ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الغضب فى الموعظة والتعليم ... ، من كتاب العلم ، وفى : باب شرب الناس والدواب من الأنهار ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب ضالة الإبل ، وباب ضالة الغنم ، وباب إذا لم يوجد صاحب اللقطة ... ، وباب إذا جاء صاحب اللقطة ... ، وباب من عرف اللقطة ولم يدفعها ... من كتاب اللقطة ، وفى : باب مايجوز من الغضب والشدة ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١/ ٣٤ ، ٣/ ١٤٩ ، ١٦٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٨/ ٣٤ . ومسلم ، فى : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٧ ، ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/ ٣٩٥ ، ٣٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/ ١٣٦ . وابن ماجه ، فى : باب ضالة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٣٧ ، ٨٣٨ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى اللقطة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/ ٧٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٧ .

أبو عُبَيْدٍ . والأصْلُ فى العِفَاصِ أنَّه الجِلْدُ الذى يُلْبِسُه رَأْسَ القارُورَةِ . قوله : « مَعَهَا حِذَاءَها » . يَعْنِى خُفَّها ، فإنَّه لِقُوَّتِه وصَلَابَتِه يَجْرِى مَجْرَى الحِذَاءِ . وسِقَاؤُها : بَطْنُها ؛ لأنَّها تَأْخُذُ فيه ماء كَثِيرًا ، فيَبْقَى معها يَمْنَعُها العَطَشَ . والضَّالَّةُ : اسْمٌ للحَيوانِ[٣] خاصَّةً ، دُونَ سائِرِ اللُّقَطَةِ ، والجَمْعُ ضَوَالُّ ، ويقال لها أيضا : الهَوَامِى والهَوَافِى والهَوَامِلُ .

فصل : قال إمامُنا ، رَحِمَهُ اللهُ : الأَفْضَلُ تَرْكُ الالتِقَاطِ . ورُوِى مَعْنَى ذلك عن ابن عَبَّاسٍ ، وابنِ عُمَرَ . وبه قال جابِرُ بنُ زَيْدٍ ، والرَّبِيعُ بن خُثَيْمٍ[٤] ، وعَطاءٌ . ومَرَّ شُرَيْحٌ بِدِرْهَمٍ ، فلم يَعْرِضْ له . واخْتارَ أبو الخَطّابِ أنَّه[٥] إذا وَجَدَها بمَضْيَعَةٍ ، وأمِنَ نَفْسَه عليها ، فالأَفْضَلُ أخْذُها . وهذا قول الشافِعِىِّ . وحُكِىَ عنه قولٌ آخر ، أنَّه يَجِبُ أخْذُها ؛ لقولِ الله تعالى / : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[٦] . فإذا كان وَلِيَّه ، وَجَبَ عليه حِفْظُ مالِه . ومِمَّن رَأَى أخْذَها سَعِيدُ بن ٥/١٨٢ ظ
المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ بن صالِحٍ ، وأبو حنيفَةَ . وأخَذَها أُبَىُّ بن كَعْبٍ ، وسُوَيْدُ بن غَفَلَةَ . وقال مالِكٌ : إن كان شيئا له بالٌ ، يَأْخُذُه أحَبُّ إلَىَّ ، ويُعَرِّفُه ؛ لأنَّ فيه حِفْظَ مالِ المُسْلِمِ عليه ، فكان أَوْلَى من تَضْيِيعِه ، وتَخْلِيصِه من الغَرَقِ . ولَنا ، قول ابن عُمَرَ ، وابن عَبّاسٍ ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخَالِفًا فى الصَّحابةِ ، ولأنَّه تَعْرِيضٌ لِنَفْسِه لأَكْلِ الحَرَامِ ، وتَضْيِيعِ الواجِبِ من تَعْرِيفِها ، وأداءِ الأمَانةِ فيها ، فكان تَرْكُه أَوْلَى وأسْلَمَ ، كوِلَايةِ مالِ اليَتِيمِ ، وتَخْلِيلِ الخَمْرِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالضَّوَالِّ ، فإنَّه لا يجوزُ أخْذُها مع ما ذَكَرُوه ، وكذلك وِلَايَةُ مالِ الأيْتامِ .

---

(٣) فى م : « الحيوان » .

(٤) فى النسخ : « خيثم » . وهو الربيع بن خثيم بن عبد الله الثورى الكوفى ، توفى بعد قتل الحسين سنة ثلاث وستين . تهذيب التهذيب ٣/٢٤٢ .

(٥) سقط من : م .

(٦) سورة التوبة ٧١ .

٩٣٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَجَدَ لُقَطَةً ، عَرَّفَها سَنَةً فِي الأَسْوَاقِ ، وأَبْوابِ الْمَسَاجِدِ)

وجُمْلَتُه أنَّ فى التَّعْرِيفِ سِتَّةَ فُصُولٍ ؛ فى وُجُوبِه ، وقَدْرِه ، وزَمَانِه ، ومَكَانِه ، وكَيْفِيَّتِه ، ومن يَتَوَلَّاهُ . أمَّا وُجُوبُه ، فإنَّه واجِبٌ على كلِّ مُلْتَقِطٍ ، سواءٌ أرادَ تَمَلُّكَها أو حِفْظَها لِصَاحِبِها . وقال الشافِعِىُّ : لا تَجِبُ على من أرَادَ حِفْظَها لِصَاحِبِها . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ به زَيْدَ بن خالِدٍ[١] ، وأُبَىَّ بن كَعْبٍ[٢] ، ولم يُفَرِّقْ ، ولأنَّ حِفْظَها لِصَاحِبِها إنَّما يُقَيَّدُ بإيصَالِها إليه . وطَرِيقُه التَّعْرِيفُ[٣] ، أما بَقَاؤُها فى يَدِ المُلْتَقِطِ من غيرِ وُصُولِها إلى صاحِبِها ، فهو وهَلَاكُها سِيَّان ، ولأنَّ إمْسَاكَها من غيرِ تَعْرِيفٍ ، تَضْيِيعٌ لها عن صاحِبِها ، فلم يَجُزْ ، كَرَدِّها إلى مَوْضِعِها ، أو إلْقائِها فى غيرِه ، ولأنَّه لو لم يَجِب التَّعْرِيفُ ، لما جازَ الالْتِقاطُ ؛ لأنَّ بَقَاءَها فى مَكانِها إذًا أقْرَبُ إلى وُصُولِها إلى صَاحِبِها ، إمَّا بأن يَطْلُبَها فى المَوْضِعِ الذى ضاعَتْ فيه فيَجِدَها ، وإمَّا بأن يَجِدَها مَن يَعْرِفُها ، وأَخْذُ هذا[٤] لها يُفَوِّتُ الأمْرَيْنِ ، فيَحْرُمُ ، فلما جازَ الالْتِقاطُ وَجَبَ التَّعْرِيفُ ، كيلا يَحْصُلَ هذا الضَّرَرُ . ولأنَّ التَّعْرِيفَ واجِبٌ على مَن أرادَ تَمَلُّكَها ، فكذلك على مَن أرادَ حِفْظَها ، فإنَّ التَّمَلُّكَ[٥] غيرُ واجِبٍ ، فلا تَجِبُ الوَسِيلَةُ إليه ، فيَلْزَمُ أن يكونَ الوُجُوبُ فى المَحَلِّ المُتَّفَقِ عليه ، لِصِيانَتِها عن الضَّيَاعِ عن صَاحِبِها ، وهذا مَوْجُودٌ فى مَحَلِّ النِّزاعِ .

---

(١) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ٢٩٠ .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وإذا أخبر رب اللقطة بالعلامة دفع إليه ، وباب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع ... من كتاب اللقطة . صحيح البخارى ١٦٢/٣ ، ١٦٦ . ومسلم ، فى : كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٥٠/٣ ، ١٣٥١ . وأبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ٣٩٥/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤١/٦ . وابن ماجه ، فى : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٢٦/٥ ، ١٢٧ ، ١٤٣ .

(٣) فى م : « العريف » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « وأخذه » .

(٥) فى م : « التمليك » .

/ **الفصل الثانى** : فى قَدْرِ التَّعْرِيفِ ، وذلك سَنَةٌ . رُوِى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، ١٨٣/٥ و
وابن عَبَّاسٍ . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرأى . ورُوِى عن عمرَ ، رِوَايةٌ أخرى ، أنَّه يُعَرِّفُها ثلاثةَ أشْهُرٍ . وعنه ثلاثةَ أعْوامٍ ؛ لأنَّ أُبَىَّ بن كَعْبٍ رَوَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمَرَه بِتَعْرِيفِ مائةِ الدِّينَارِ ثلاثةَ أعْوامٍ . وقال أبو أيُّوبَ الهاشِمِىُّ: ما دون الخَمْسِينَ دِرْهَمًا يُعَرِّفُها ثلاثةَ أيامٍ إلى سَبْعةِ أيامٍ . وقال الحَسَنُ بن صالحٍ : ما دون عَشَرَةِ دَرَاهِم يُعَرِّفُها ثلاثةَ أيامٍ . وقال الثَّورِىُّ فى الدِّرْهَمِ : يُعَرِّفُه أرْبَعةَ أيامٍ . وقال إسحاقُ : ما دون الدِّينَارِ يُعَرِّفُه جُمُعةً أو نحوَها . ورَوَى أبو إسحاقَ الْجُوزَجَانِىُّ ، بإسْنادِه ، عن يَعْلَى بن أُمَيَّةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنِ الْتَقَطَ دِرْهَمًا ، أوْ حَبْلًا ، أو شِبْهَ ذٰلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ، فَإنْ كَانَ فَوْقَ ذٰلِكَ ، فَلْيُعَرِّفْهُ سبعةَ أيَّامٍ »(٦) . ولنا : حَدِيثُ زَيْدِ بن خالِدٍ الصَّحِيحُ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَه بعامٍ واحِدٍ ، ولأنَّ السَّنَةَ لا تَتَأَخَّرُ عنها القَوَافِلُ ، ويَمْضِى فيها الزَّمانُ الذى تُقْصَدُ فيه البِلَادُ ، من الحَرِّ والبَرْدِ والاعْتِدَالِ ، فصَلُحَتْ قَدْرًا كمُدَّةِ أجَلِ العِنِّينِ(٧) . وأمَّا حَدِيثُ أُبَىٍّ ، فقد قال الرَّاوِى : لا أدْرِى ثلاثةَ أعْوامٍ أو عام واحد . قال أبو دَاوُدَ : شَكَّ الرَّاوِى فى ذلك . وحَدِيثُ يَعْلَى لم يَقُلْ به قائِلٌ على وَجْهِه ، وحَدِيثُ زَيْدٍ وأُبَىٍّ أصَحُّ منه وأوْلَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجِبُ أن تكونَ هذه السَّنَةُ تَلِى الالْتِقاطَ ، وتكونُ مُتَوَالِيةً فى نَفْسِها ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أمَرَ بتَعْرِيفِها حين سُئِلَ عنها ، والأمْرُ يَقْتَضِى الفَوْرَ ، ولأنَّ القَصْدَ بالتَّعْرِيفِ وُصُولُ الخَبَرِ إلى صاحِبِها ، وذلك يَحْصُلُ بالتَّعْرِيفِ عَقِيبَ ضَيَاعِها مُتَوالِيًا ؛ لأنَّ صاحِبَها فى الغالِبِ إنَّما يَتَوَقَّعُها ويَطْلُبُها عَقِيبَ ضَيَاعِها ، فيَجِبُ تَخْصِيصُ التَّعْرِيفِ به .

---

(٦) انظر : ما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٧٣/٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٥/٦ . والهيثمى ، فى : باب اللقطة ، من كتاب البيوع . مجمع الزوائد ١٦٩/٤ . وابن حجر ، فى مجمع الزوائد ٧٤/٣ . وكل ذلك عن يعلى بن مرة ، وليس يعلى بن أمية .

(٧) فى م : « العين » .

الفصل الثالث : فى زَمَانِه ، وهو النَّهَارُ دون اللَّيْلِ ؛ لأنَّ النَّهَارَ مَجْمَعُ الناسِ ومُلْتَقَاهُم دون اللَّيْلِ ، ويكونُ ذلك فى اليَوْمِ الذى وَجَدَها ، والأُسْبُوع أكْثَر ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فيه أكْثَرُ ، ولا يَجِبُ فيما بعدَ ذلك مُتَوالِيًا . وقد رَوَى الْجُوزَجَانِيُّ بإسْنادِه ، عن مُعَاوِيَةَ بن عبدِ اللهِ عن زَيْدٍ الجُهَنِيِّ ، قال : نَزَلْنَا مُنَاخَ رَكْبٍ ، فوَجَدْتُ / خِرْقَةً فيها قَرِيبٌ من مائةِ دِينَارٍ ، فجِئْتُ بها إلى عمرَ ، فقال : عَرِّفْها ثَلَاثَةَ أيَّامٍ على بابِ المَسْجِدِ ، ثم أمْسِكْها حتى قَرْنِ السَّنَةِ ، ولا يَفِدُ من رَكْبٍ إلا نَشَدْتَها ، وقُلْتَ : الذَّهَبُ بِطَرِيقِ الشَّامِ . ثم شَأْنَكَ بها[8] . ١٨٣/٥ ظ

الفصل الرابع : فى مَكَانِه ، وهو الأَسْوَاقُ ، وأبوابُ المسَاجِدِ والجَوامِعِ ، فى الوَقْتِ الذى يَجْتَمِعُونَ فيه ، كأَدْبارِ الصَّلَواتِ فى المسَاجِدِ ، وكذلك فى مَجَامِعِ الناسِ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ إشَاعَةُ ذِكْرِها ، وإظْهَارُها ، لِيَظْهَرَ عليها صَاحِبُها ، فيَجِبُ تَحَرِّى مجامِعِ الناسِ ، ولا يُنْشِدُها فى المَسْجِدِ ؛ لأنَّ المَسْجِدَ لم يُبْنَ لهذا . وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فى الْمَسْجِدِ ، فَلْيَقُلْ : لَا رَدَّها اللهُ إلَيْكَ ، فَإنَّ المسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهٰذَا »[9] . وأمَرَ عُمَرُ واجِدَ اللُّقَطَةِ بتَعْرِيفِها[10] على بابِ المَسْجِدِ .

---

(٨) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى اللقطة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٧/٢ ، ٧٥٨ . وليس فيه لفظ : « عرفها ثلاثة أيام » . والبيهقى ، فى : باب تعريف اللقطة ومعرفتها والإشهاد عليها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٣/٦ .

(٩) أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن نشد الضالة ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٩٧/١ . وأبو داود ، فى : باب كراهية إنشاد الضالة فى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١١١/١ . والترمذى ، فى : باب النهى عن البيع فى المسجد ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٦١/٦ ، وابن ماجه ، فى : باب النهى عن إنشاد الضوال فى المسجد ، من كتاب المساجد . سنن ابن ماجه ٢٥٢/١ . والدارمى ، فى : باب النهى عن استنشاد الضالة فى المسجد ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ٣٢٦/١ . و الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٤٩/٢ ، ٤٢٠ .

(١٠) فى م : « تعريفها » .

الفصل الخامس : فيمن يَتَوَلَّاهُ ، ولِلْمُلْتَقِطِ أن يَتَوَلَّى ذلك بِنَفْسِه ، وله أن يَسْتَنِيبَ فيه ، فإن وَجَدَ مُتَبَرِّعًا بذلك ، وإلَّا إن احْتاجَ إلى أجْرٍ ، فهو على المُلْتَقِطِ . وبهذا قال الشافِعِيُّ وأصْحابُ الرأى . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّه إن قَصَدَ الحِفْظَ لِصَاحِبِها دُونَ تَمَلُّكِها ، رَجَعَ بالأَجْرِ على مالِكِها . وكذلك قال ابنُ عَقِيلٍ ، فيما لا يُمْلَكُ بالتَّعْرِيفِ ؛ لأنَّه من مُؤْنَةِ إيصَالِها إلى صاحِبِها ، فكان على مالِكِها ، كأجْرِ مَخْزَنِها ورَعْيِها وتَجْفِيفِها . ولَنا ، أنَّ هذا أجْرٌ واجِبٌ على المُعَرِّفِ ، فكان عليه ، كما لو قَصَدَ تَمَلُّكَها ، ولأنَّه لو وَلِيَه بِنَفسِه ، لم يكُنْ له أجْرٌ على صاحِبِها ، فكذلك إذا اسْتَأْجَرَ عليه لا يَلْزَمُ صاحِبَها شيءٌ ، ولأنَّه سَبَبٌ لِتَمَلُّكِها[11] ، فكان على المُلْتَقِطِ ، كما لو قَصَدَ تَمَلُّكَها . وقال مالِكٌ : إن أعْطَى منها شيئًا لمن عَرَّفَها ، فلا غُرْمَ عليه ، كما لو دَفَعَ منها شيئًا لمَن حَفِظَها[12] . وقد ذَكَرْنا الدَّلِيلَ على ذلك .

الفصل السادس : فى كَيْفِيَّةِ التَّعرِيفِ ، وهو أن يَذْكُرَ جِنْسَها [13]لا غيرُ[13] ، فيقولَ : من ضاعَ منه ذَهَبٌ أو فِضَّةٌ أو دَنَانِيرُ أو ثِيَابٌ . ونحو ذلك ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لواجِدِ الذَّهَبِ : [قل : الذهبُ] بطَرِيقِ الشَّامِ . ولا يَصِفُها ؛ لأنَّه لو وَصَفَها لَعَلِمَ صِفَتَها مَن يَسْمَعُها ، فلا تَبْقَى صِفَتُها دَلِيلاً على مِلْكِها ، لمُشَارَكَةِ غيرِ المالِكِ فى ذلك ، ولأنَّه لا يَأْمَنُ أن يَدَّعِيَها بعضُ من سَمِعَ / صِفَتَها[14] ، ويَذْكُرَ صِفَتَها ٥/١٨٤ و
التى يَجِبُ دَفْعُها بها ، فيَأْخُذَها وهو لا يَمْلِكُها ، فتَضِيعَ على مالِكِها .

فصل : لم يُفَرِّق الخِرَقِيُّ بين يَسِيرِ اللُّقَطَةِ وكَثِيرِها . وهو ظاهِرُ المذهبِ ، إلَّا فى اليَسِيرِ الذى لا تَتْبَعُه النَّفْسُ ، كالتَّمرةِ والكِسْرَةِ والخِرْقَةِ ، وما لا خَطَرَ له ، فإنَّه لا بَأْسَ بأَخْذِه والانْتِفاعِ به من غيرِ تَعريفٍ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يُنْكِرْ على واجِدِ التَّمْرَةِ

---

(١١) فى م : « لملكها » .

(١٢) فى م : « جففها » .

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى م زيادة : « من سمع » .

حيثُ أكَلَها ، بل قال له : « لَوْ لَمْ تَأْتِهَا لأَتَتْكَ »[١٥] . ورَأَى النبىُّ ﷺ تَمْرَةً فقال : « لَوْلَا أنِّى أخْشَى أنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ ، لَأَكَلْتُها »[١٦] . ولا نَعْلَمُ خِلَافًا بين أهْلِ العِلْمِ فى إبَاحَةِ أخْذِ اليَسِيرِ والانْتِفَاعِ به[١٧] ، وقد رُوِى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابن عمرَ ، وعائِشَةَ ، وبه قال عَطَاءٌ ، وجابِرُ بن زَيْدٍ ، وطاوُسٌ ، والنَّخَعِىُّ ، ويحيى ابن أبى كَثِيرٍ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وليس عن أحمدَ وأكْثَرَ مَنْ ذَكَرْنا تَحْدِيدُ اليَسِيرِ الذى يُبَاحُ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يَجِبُ تَعْرِيفُ ما لا يُقْطَعُ به السَّارِقُ ، وهو رُبْعُ دِينَارٍ عندَ مالِكٍ ، وعَشْرَةُ دَرَاهِمَ عند أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ما دون ذلك تافِهٌ ، فلا يَجِبُ تعرِيفُه ، كالكِسْرَةِ والتَّمْرَةِ ، والدَّلِيلُ على أنَّه تافِهٌ قولُ عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : كانوا لا يَقْطَعُونَ فى الشىءِ التَّافِهِ . ورُوِى عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه وَجَدَ دِينَارًا فتصَرَّفَ فيه[١٨] . ورَوَى الْجُوزَجَانِىُّ ، عن سَلْمَى بنت كَعبٍ ، قالت : وَجَدْتُ خاتَمًا من ذَهَبٍ ، فى طَرِيقِ مَكَّةَ ، فسَأَلْتُ عائِشَةَ عنه ، فقالت : تَمتَّعِى به[١٩] . ورَوَى أبو دَاوُدَ[٢٠] ، بإسْنادِه عن جابِرٍ ، قال : رَخَّصَ لنا رسولُ اللهِ ﷺ فى العَصَا والسَّوْطِ والحَبْلِ وأشْبَاهِه ، يَلْتَقِطُه الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ به . والحَبْلُ قد يكون قِيمَتُه دَرَاهِمَ . وعن ابن ماجَه[٢١] بإسْنادِه ، عن سُوَيْدِ بن غَفَلَةَ ، قال : خَرَجْتُ مع سَلْمَانَ بنِ رَبِيعَةَ ، وزَيْدِ بنِ صُوحَانَ ، حتى إذا كُنَّا بالعُذَيْبِ ، الْتَقَطْتُ

---

(١٥) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٦) تقدم تخريجه فى : ٤/١١٦ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) أخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/٣٩٨ .

(١٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى اللقطة ما يصنع بها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤٦١ .

(٢٠) فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/٣٩٩ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى قليل اللقطة ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/١٩٥ .

(٢١) فى : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٢/٨٣٧ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللقطة وضالة الإبل والغنم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤١ .

سَوْطًا ، فقَالَا لِى : أَلْقِهِ . فأَبَيْتُ ، فلمَّا[22] قَدِمْنَا المَدِينَةَ ، أَتَيْتُ أُبَىَّ بنَ كَعْبٍ ، فذَكَرْتُ ذلك له ، فقال : أَصَبْتَ . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وللشافِعِيَّةِ فيه[23] ثلاثةُ أَوْجُهٍ كالمَذَاهِبِ الثَّلَاثَةِ . ولَنا ، على إبْطالِ تَحْدِيدِه بما ذَكَرُوه ، أَنَّ حَدِيثَ زَيْدِ بن خالِدٍ عامٌّ فى كلِّ لُقَطَةٍ ، فيَجِبُ إبْقاؤُه على عُمُومِه ، إلَّا ما خرَج منه بالدَّلِيلِ / ، و لم يَرِدْ بما ذَكَرُوه نَصٌّ ، ولا هو فى مَعْنَى ما وَرَدَ النَّصُّ به . ولأَنَّ التَّحْدِيدَ والتَّقْدِيرَ لا يُعْرَفُ بالقِيَاسِ ، وإنَّما يُؤْخَذُ من نَصٍّ أو إجْماعٍ ، وليس فيما ذَكَرُوه نَصٌّ ولا إجماعٌ . وأمَّا حَدِيثُ علىٍّ ، فهو ضَعِيفٌ ، رَوَاه أبو داوُدَ وقال : طُرُقُه كلها مُضْطَرِبةٌ . ثم هو مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِهِم ولِسَائِرِ المَذَاهِبِ ، فتَعَيَّنَ حَمْلُه على وَجْهٍ من الوُجُوه غيرِ اللُّقَطَةِ ، إمَّا لِكَوْنِه مُضْطَرًّا إليه أو غيرِ ذلك ، وحَدِيثُ عائِشَةَ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، لا يُدْرَى كم قَدْرُ الخاتَمِ ، ثم هو قول صَحَابِىٍّ ، وكذلك حَدِيثُ عَلِىٍّ[24] ، وهم لا يَرَوْنَ ذلك حُجَّةً ، وسائِرُ الأحادِيثِ ليس فيها تَقْدِيرٌ ، لكن يُبَاحُ أَخْذُ ما ذَكَرَه النبىُّ ﷺ ، وخَصَّ فى أَخْذِه من السَّوْطِ والعَصَا والحَبْلِ ، [25]وما قِيمتُه كقِيمَةِ ذلك[25] . وقَدَّرَه الشيخُ أبو الفَرَجِ[26] فى كِتَابِه بما دون القِيرَاطِ ، ولا يَصِحُّ تَحْدِيدُه لما ذَكَرْنا . ٥/١٨٤ ظ

فصل : إذا أَخَّرَ التَّعْرِيفَ عن الحَوْلِ الأَوَّلِ ، مع إمْكانِه ، أَثِمَ ؛ لأَنَّ النبىَّ ﷺ أَمَرَ به فيه ، والأَمْرُ يَقْتَضِى الوُجُوبَ . وقال فى حَدِيثِ عِيَاضِ بن حِمَارٍ : « لا يَكْتُمُ ولَا يُغَيِّبُ »[27] . ولأَنَّ ذلك وَسِيلَةٌ إلى أن لا يَعْرِفَها صَاحِبُها ، فإنَّ الظاهِرَ أنَّه بعدَ

---

(٢٢) فى م : « حتى » .

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥ – ٢٥) فى م : « وما قيمة ذلك » .

(٢٦) يعنى ابن الجوزى عبد الرحمن بن على ، المتوفى سنة سبع وتسعين وخمسمائة .

(٢٧) يأتى الحديث بتمامه فى المسألة التالية ، ويذكر المصنف أن النسائى رواه ، وذلك فى السنن الكبرى . انظر : =

الحَوْلِ يَيْأَسُ منها ، ويَسْلُو عنها ، ويَتْرُكُ طَلَبَها . ويَسقُطُ التَّعْرِيفُ بتَأْخِيرِه عن الحَوْلِ الأَوَّلِ ، فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ ؛ لأنَّ حِكْمةَ التَّعْرِيفِ لا تَحْصُلُ بعدَ الحَوْلِ الأَوَّلِ . وإن تَرَكَه فى بعض الحَوْلِ ، عَرَّفَ بَقِيَّتَه . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَسْقُطَ التَّعْرِيفُ بتأَخُّرِه[28] ؛ لأنَّه واجِبٌ ، فلا يَسْقُطُ بتَأْخِيرِه عن وَقْتِه ، كالعِبَاداتِ وسائِرِ الواجِبَاتِ . ولأنَّ التَّعْرِيفَ فى الحَوْلِ الثانى يَحْصُلُ به المَقْصُودُ على نَوْعٍ[29] من القُصُورِ ، فيَجِبُ الإِتْيانُ به ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « إذا أمَرْتُكُم بأمْرٍ فائْتُوا مِنْهُ ما اسْتَطَعْتُم »[30] . فعلى هذا إن أخَّرَ التَّعْرِيفَ بعضَ الحَوْلِ ، أتَى بالتَّعْرِيفِ فى بَقِيَّتِه ، وأتَمَّهُ من الحَوْلِ الثانى . وعلى كلا القَوْلَيْنِ ، لا يَمْلِكُها بالتَّعْرِيفِ [31]فيما عدا[31] الحَوْلِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّ شَرْطَ المِلْكِ التَّعْرِيفُ فى الحَوْلِ الأَوَّلِ ، ولم يُوجَدْ . وهل له أن يَتَصَدَّقَ بها أو يَحْبِسَها[32] عنده أبدا ؟ على رِوَايَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَهُ دَفْعُها إلى الحاكِمِ ، كقَوْلِنا فيما إذا الْتَقَطَ ما[33] لا يَجُوزُ الْتِقاطُه . /ولو تَرَكَ التَّعْرِيفَ فى بعضِ الحَوْلِ الأَوَّلِ ، لم يَمْلِكْها أيضًا بالتَّعْرِيفِ فيما بعدَه ؛ لأنَّ الشَّرْطَ لم يَكْمُلْ ، وعَدَمُ بعض الشَّرْطِ كعَدَمِ جَمِيعِه ، كما لو أخَلَّ ببعضِ الطَّهَارَةِ ، أو ببعض السُّتْرَةِ فى الصلاةِ . ١٨٥/٥ و

فصل : وإن تَرَكَ التَّعْرِيفَ فى الحَوْلِ الأَوَّلِ ؛ لِعَجْزِه عنه ، مثل أن يَتْرُكَه لِمَرَضٍ أو حَبْسٍ أو نِسْيانٍ ونحوه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ ما لو تَرَكَه مع

= تحفة الأشراف ٨/٢٥٠ .

وأخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/٣٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب اللقطة ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٢/٨٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٦٢ ، ٢٦٦ .

(٢٨) فى م : « لتأخره » .

(٢٩) فى الأصل : « نعت » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى : ١/٣١٥ .

(٣١ - ٣١) فى الأصل : « فى تباعد » .

(٣٢) فى م : « يحبسه » .

(٣٣) فى م : « فيما » .

إمْكانِه ؛ لأنَّ تَعْرِيفَه فى الحَوْلِ سَبَبُ المِلْكِ ، والحُكْمُ يَنْتَفِى لِانْتِفاءِ سَبَبِه ، سواءٌ انْتَفَى لِعُذْرٍ أو غيرِ عُذْرٍ . والثانى ، أنه يُعَرِّفُه فى الحَوْلِ الثانى ، ويَمْلِكُه ؛ لأنَّه لم يُؤَخِّر التَّعْرِيفَ عن وَقْتِ إمْكانِه ، فأشْبَهَ ما لو عَرَّفَه فى الحَوْلِ الأَوَّلِ .

٩٤٠ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا ، وإلَّا كَانَتْ كَسَائِرِ مَالِهِ**)

وجملتُه أنَّه إذا عَرَّفَ اللُّقَطَةَ حَوْلًا ، فلم تُعْرَفْ ، مَلَكَها مُلْتَقِطُها ، وصارَتْ من مالِه ، كسائِرِ أمْوالِه ، غَنِيًّا كان المُلْتَقِطُ أو فَقِيرًا . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وعائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عَطَاءٌ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِى ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وطاوُسٍ ، وعِكْرِمَةَ . وقال مالِكٌ ، والحَسَنُ بن صالِحٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى : يَتَصَدَّقُ بها ، فإذا جاءَ صاحِبُها خَيَّرَهُ بين الأجْرِ والغُرْمِ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه سُئِلَ عن اللُّقَطَةِ ، فقال : « عَرِّفْها حَوْلًا » . ورُوِى : « ثَلاثَةَ أحْوالٍ ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا[1] ، وإلَّا تَصَدَّقْ بِهَا ، فَإِذَا جَاءَ رَبُّها ، فَرَضِىَ بالأجْرِ ، وإلَّا غَرِمَهَا »[2] . ولأنها مالٌ لِمَعْصُومٍ ، لم يَرْضَ بزَوَالِ مِلْكِه عنها ، ولا وُجِدَ منه سَبَبٌ يَقْتَضِى ذلك ، فلم يَزُلْ مِلْكُه عنه ، كغيرِها . قالوا : وليس له أن يَتَمَلَّكَها ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : له ذلك إن كان فَقِيرًا من غير ذَوِى القُرْبَى ؛ لما رَوَى عِيَاضُ بن حمارٍ المُجَاشِعِىُّ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ عَلَيْها ذا عَدْلٍ ، ولا يَكْتُمُ ولَا يُغَيِّبُ ، فإن وَجَدَ صَاحِبَها فَلْيَرُدُّهَا عَلَيْهِ ، وإلَّا فَهِىَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » . رَوَاهُ النَّسَائِىُّ[3] . قالوا : وما يُضَافُ إلى اللهِ تعالى ، إنَّما يَتَمَلَّكُه مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . ونَقَلَ حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ مثلَ هذا القَوْلِ . وأنْكَرَهُ الخَلَّالُ ، وقال :

---

(١) فى الأصل : « صاحبها » .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى كتاب الرضاع . سنن الدارقطنى ١٨٢/٤ . وانظر : مصنف عبد الرزاق ١٣٨/١٠ ، ١٣٩ ، ومصنف ابن أبى شيبة ٤٥٢/٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

ليس هذا مَذْهَبًا لأحمدَ . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ زَيْدِ بن خالِدٍ[٤] : « فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ ،/فَاسْتَنْفِقْها » . وفى لَفْظٍ : « وإلَّا فَهِىَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » . وفى لَفْظٍ : « ثُمَّ كُلْهَا » . وفى لَفْظٍ : « فَانْتَفِعْ بِهَا » . وفى لَفْظٍ : « فَشَأْنَكَ بِهَا » . وفى حَدِيثِ أُبَىِّ ابن كَعْبٍ[٥] : « فَاسْتَنْفِقْها » . وفى لَفْظٍ : « فَاسْتَمْتِعْ بها » . وهو حَدِيثٌ صَحِيحٌ[٦] . ولأنَّ من مَلَكَ بالقَرْضِ[٧] مَلَكَ باللُّقَطَةِ كالفَقِيرِ ، ومن جازَ له الالْتِقاطُ مَلَكَ به بعدَ التَّعْرِيفِ ، كالفَقِيرِ . وحَدِيثُهُم عن أبى هُرَيْرَةَ لم يَثْبُتْ ، ولا نُقِلَ فى كِتَابٍ يُوثَقُ به . ودَعْوَاهُم فى حَدِيثِ عِيَاضٍ أنَّ ما يُضَافُ إلى اللهِ لا يَتَمَلَّكُه إلَّا مَنْ يَسْتَحِقُّ الصَّدَقَةَ . لا بُرْهَانَ لها ، ولا دَلِيلَ عليها ، وبُطْلَانُها ظاهِرٌ ؛ فإنَّ الأشْياءَ كلَّها تُضَافُ إلى اللهِ تعالى خَلْقًا ومِلْكًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِّنْ مَّالِ ٱللهِ ٱلَّذِى ءَاتَاكُمْ ﴾[٨] . ١٨٥/٥ ظ

فصل : وتَدْخُلُ اللُّقَطَةُ فى مِلْكِه عند تَمَامِ التَّعْرِيفِ حُكْمًا ، كالمِيرَاثِ . هذا ظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ ؛ لقوله : « وإلَّا كانت كسائِرِ مالِه » . وكذلك قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ الجَماعةِ : إذا جاء صاحِبُها ، وإلَّا كانت كسائِرِ مالِه . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّها لا تَدْخُلُ فى مِلْكِه حتى يَخْتارَ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافِعِىِّ ؛ فمنهم مَن قال كَقَوْلِنا ، ومنهم من قال : يَمْلِكُها بالنِّيَّةِ . ومنهم من قال : يَمْلِكُها بقَوْلِه : اخْتَرْتُ تَمَلُّكَهَا . ومنهم من قال : لا يَمْلِكُها إلَّا بِقَوْلِه ، والتَّصَرُّفِ فيها ؛ لأنَّ هذا تَمَلُّكٌ[٩] بِعِوَضٍ ؛ فلم يَحْصُلْ إلَّا بِاخْتِيارِ المُتَمَلِّكِ ، كالشِّرَاءِ . ولَنا ، قولُ النبيِّ ﷺ : « فَإِذَا جاءَ

---

(٤) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ٢٩٠ .

(٥) تقدم تخريج حديثه فى صفحة ٢٩٢ .

(٦) انظر لمواضع هذه الألفاظ : إرواء الغليل ٢١/٦ ، ٢٢ .

(٧) فى الأصل : « بالفرض » .

(٨) سورة النور ٣٣ .

(٩) فى م : « تمليك » .

صَاحِبُهَا ، وإلَّا فهِىَ كَسَبِيلِ مَالِكَ » . وقوله : « فَاسْتَنْفِقْهَا » . ولو وَقَفَ مِلْكُها على تَمَلُّكِهَا لَبيَّنَهُ له ، ولم يُجَوِّزْ له التَّصرُّفَ قبلَه . وفى لَفْظٍ : « فَهِىَ لَكَ » . وفى لَفْظٍ : « كُلْهَا » . وهذه الأَلْفاظُ كلها تَدُلُّ على ما قُلْنَا . ولأنَّ الالْتِقَاطَ والتَّعْرِيفَ سَبَبٌ للتَّمَلُّكِ(١٠) ، فإذا تَمَّ وَجَبَ أن يَثْبُتَ به المِلْكُ حُكْمًا ، كالإِحْياءِ والاصْطِيَادِ . ولأنَّه سَبَبٌ يُمْلَكُ به ، فلم يَقِفِ المِلْكُ بعدَه على قَوْلِه ، ولا اخْتِيَارِه ، كسائِرِ الأَسْبابِ ؛ وذلك لأنَّ المُكَلَّفَ ليس إليه إلَّا مُبَاشَرَةُ الأَسْبابِ ، فإذا أَتَى بها ، ثَبَتَ الحُكْمُ قَهْرًا وجَبْرًا من اللهِ تعالى ، غيرَ مَوْقُوفٍ على اخْتِيَارِ المُكَلَّفِ . وأمَّا الاقْتِرَاضُ فهو السَّبَبُ فى نَفْسِه ، فلم يَثْبُت المِلْكُ بِدُونِه .

فصل : فإن الْتَقَطَها اثْنَانِ ، فعَرَّفاهَا حَوْلًا ، مَلَكَاها جَمِيعًا . وإن قُلْنا بِوُقُوفِ المِلْكِ على الاخْتِيَارِ ، فاخْتارَ أَحَدُهما دُونَ الآخَرِ ، مَلَكَ المُخْتارُ نِصْفَها دُونَ الآخَرِ . وإن رَأَيَاها معًا ، فبادَرَ أَحَدُهما فأَخَذَها ، أو رَآها أَحَدُهما ، فأَعْلَمَ بها صاحِبَه ، فأَخَذَها ، / فهى لآخِذِها ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ اللُّقَطَةِ بالأَخْذِ لا بالرُّؤْيَةِ ، ١٨٦/٥ و
كالاصْطِيَادِ . وإن قال أَحَدُهما لِصَاحِبه : هاتِها . فأَخَذَها ، نَظَرْتَ فى نِيَّتِه ؛ فإن أَخَذَها لِنَفْسِه ، فهى له دون الآمِرِ(١١) ، وإن أَخَذَها للآمِرِ ، فهى له ، كما لو وَكَّلَه فى الاصْطِيَادِ له .

فصل : وتُمْلَكُ اللُّقَطَةُ مِلْكًا مُرَاعًى ، يَزُولُ بمَجِىءِ صاحِبِها ، ويَضْمَنُ له بَدَلَها إن تَعَذَّرَ رَدُّها . والظاهِرُ أنَّه يَمْلِكُها بغيرِ عِوَضٍ يَثْبُتُ فى ذِمَّتِه ، وإنَّما يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ العِوَضِ بمَجِىءِ صاحِبِها ، كما يَتَجَدَّدُ زَوَالُ المِلْكِ عنها بمَجِيئِه ، وكما يَتَجَدَّدُ وُجُوبُ(١٢) نِصْفِ الصَّدَاقِ للزَّوْجِ ، أو بَدَلِه إن تَعَذَّرَ ثُبُوتُ المِلْكِ فيه بالطَّلَاقِ . وهذا قول بعضِ أَصْحابِ الشّافِعِىِّ . وقال أَكْثَرُهم : لا يَمْلِكُها إلَّا بِعِوَضٍ يَثْبُتُ فى

---

(١٠) فى م : « للتمليك » .

(١١) فى الأصل : « الآخر » .

(١٢) سقط من : الأصل .

ذِمَّتِه لِصَاحِبِها . وهذا قول القاضى وأصْحَابِه ، بِدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ به ، فأشْبَهَ القَرْضَ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا ، وإلَّا فَهِىَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ » . فجَعَلَها من المُباحَاتِ ، ولأنَّه لو ماتَ لم يُعْزَلْ من تَرِكَتِه بَدَلُها ، ولا يَسْتَحِقُّ أن يَأْخُذَ من الزَّكاةِ بِسَبَبِ الغُرْمِ ، ولا[13] يَلْزَمُه أن يُوصِىَ به ، ولا يَمْتَنِعُ وُجُوبُ الزَّكاةِ فى مالِه بِسَبَبِ الدَّيْنِ ، ولا يَثْبُتُ شىءٌ من أحْكامِ الدَّيْنِ فى حَقِّه ، وانْتِفاءُ أحْكَامِه دَلِيلٌ على انْتِفَائِه . وقال القاضى : يَمْنَعُ ذلك وُجُوبَ الزَّكَاةِ ، ولأنَّه لو مَلَكَها بِعِوَضٍ لم يَزُلْ مِلْكُه عنها بمَجِىءِ[14] صاحِبِها ، ولو وَقَفَ مِلْكُه لها على رِضَاه بالمُعَاوَضَةِ واخْتِيَارِه لأحَدِهما[15] كالقَرْضِ ، والأمْرُ بخِلَافِ ذلك ، وإنما يَسْتَحِقُّ صاحِبُها المُطَالَبَةَ بعدَ مَجِيئِه ، بشَرْطِ تَلَفِها ، فإنَّها لو كانت مَوْجُودَةً لأَخَذَها ، ولم يَسْتَحِقَّ لها بَدَلًا . وإن كانت تالِفَةً تَجَدَّدَ له مِلْكُ المُطَالَبَةِ ببَدَلِها ، كما يَتَجَدَّدُ له المِلْكُ فيها لو كانت مَوْجُودَةً ، وكما يَتَجَدَّدُ له المِلْكُ فى نِصْفِ الصَّدَاقِ بالطَّلَاقِ قبلَ الدُّخُولِ ، وفى بَدَلِه إن كان مَعْدُومًا . وهذا أشْبَهُ بمَسْأَلَتِنا ، وبه يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه . وأمَّا القَرْضُ ، فإنَّه لمَّا ثَبَتَ بَدَلُه فى الذِّمَّةِ ، لم يَعُدِ المِلْكُ له فى المُقْرَضِ[16] إلَّا بِرِضَاءِ المُقْرِضِ واخْتِيَارِه .

فصل : وكُلُّ ما جازَ الْتِقَاطُه ، مُلِكَ بالتَّعْرِيفِ عندَ تَمامِه ، أثْمانًا كانت أو غيرَها . هذا ظاهِرُ[17] كلامِ الخِرَقِىِّ ، فإنَّ لَفْظَه عامٌّ فى كُلِّ لَفْظٍ . وقد نُقِلَ ذلك عن أحمدَ ، فإنَّ محمدَ بن الحَكَمِ رَوَى عنه فى الصَّيَّادِ يَقَعُ فى شِصِّه / الكِيسُ أو النُّحَاسُ : يُعَرِّفُه ١٨٦/٥ ظ
سَنَةً ، فإن جاءَ صاحِبُه ، وإلَّا فهو كسائِرِ مالِه . وهذا نَصٌّ فى النُّحَاسِ . وقال الشَّرِيفُ

---

(١٣) فى الأصل : « ولأنه » .

(١٤) فى الأصل : « لمجىء » .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) فى الأصل : « القرض » .

(١٧) سقط من : م .

ابن أبى موسى : هل حُكْمُ العُرُوضِ فى التَّعْرِيفِ ، وجَوازِ التَّصرُّفِ فيها بعدَ ذلك ، حُكْمُ الأثْمانِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، أظْهَرُهُما أنَّها كالأثْمانِ ، ولا أعْلَمُ بين أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ فَرْقًا بين الأثْمانِ والعُرُوضِ فى ذلك . وقال أكْثَرُ أصْحابِنَا : لا تُمْلَكُ العُرُوضُ بالتَّعْرِيفِ . قال القاضى : نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوَايةِ الجَماعةِ . واخْتَلَفُوا فيما يَصْنَعُ بها ، فقال أبو بكرٍ ، وابنُ عَقِيلٍ : يُعَرِّفُها أبَدًا . وقال القاضى : هو بالخِيَارِ بين أن يُقِيمَ على تَعْرِيفِها حتى يَجِىءَ صاحِبُها ، وبين دَفْعِها إلى الحاكِمِ لِيَرَى رَأْيَه فيها . وهل له بَيْعُها بعدَ الحَوْلِ ، ويَتَصَدَّقُ بها ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، وقال الخَلَّالُ : كُلُّ مَنْ رَوَى عن أحمدَ ، أنَّه يُعَرِّفُه سَنَةً ، ويَتَصَدَّقُ به ، والذى نَقَلَ أنَّه يُعَرِّفُ أبَدًا قولٌ قَدِيمٌ ، رَجَعَ عنه . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وابنِ مسعودٍ ، مثلَ قَوْلِهِم ، ولأنَّها لُقَطَةٌ لا تُمْلَكُ فى الحَرَمِ ، فلا تُمْلَكُ فى غيره كالإِبِلِ ، ولأنَّ الخَبَرَ وَرَدَ فى الأثْمانِ ، وغيرُها لا يُسَاوِيها ؛ لِعَدَمِ الغَرَضِ المُتَعَلِّقِ بعَيْنِها ، فمِثْلُها يَقُومُ مَقَامَها من كلِّ وَجْهٍ ، بخِلَافِ غيرِها . ولَنا ، عُمُومُ الأحادِيثِ فى اللُّقَطَةِ جَمِيعِها ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ سُئِلَ عن اللُّقَطَةِ ، فقال : « عَرِّفْهَا سَنَةً » ثم قال فى آخِره : « فَانْتَفِعْ بِهَا ، أو فَشَأْنَكَ بِهَا » . وفى حَدِيثِ عِياضِ بن حِمَارٍ : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً » . وهو لَفْظٌ عامٌّ . ورَوَى الجُوزَجَانِىُّ ، والأثْرَمُ فى « كِتَابَيْهِما » ، قالا : حَدَّثَنا أبو نُعَيْمٍ ، ثنا هِشَامُ بن سَعْدٍ ، قال حَدَّثَنِى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، قال : أتَى رَجُلٌ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، كيف تَرَى فى مَتَاعٍ يُوجَدُ فى الطَّرِيقِ المِيْثاءِ[18] ، أو فى قَرْيَةٍ مَسْكُونةٍ ؟ فقال : « عَرِّفْهُ سَنَةً ، فَإِنْ جَاءَ صاحِبُهُ ، وإلَّا فَشَأْنَكَ بِهِ »[19] . ورَوَيَا أنَّ سُفْيانَ بن عبدِ اللهِ ، وَجَدَ عَيْبَةً[20] فأتَى بها عمرَ بن الخَطَّابِ فقال : عَرِّفْها سَنَةً ، فإنْ عُرِفَتْ ، وإلَّا فهى لك . زادَ الجُوزَجانِىُّ : فلم تُعْرَفْ ، فَلَقِيَهُ بها[21] العامَ المُقْبِلَ ،

---

(١٨) الميثاء : الأرض السهلة .

(١٩) أخرجه النسائى ، فى : باب المعدن ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٣٣ . والدارقطنى ، فى : باب فى المرأة تقتل إذا ارتدت ، من كتاب الأقضية والأحكام . سنن الدارقطنى ٤/٢٣٦ .

(٢٠) العيبة : وعاء من خوص ونحوه ، أو وعاء من أدم ونحوه يكون فيه المتاع .

(٢١) سقط من : م .

فذَكَرَها له ، فقال عمرُ : هي لك ، إنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أمَرَنا بذلك . ورَوَاه النَّسائِيُّ كذلك[٢٢] . وهذا نصٌّ في غير الأثْمانِ . ورَوَى الجُوزَجَانِيُّ ، بإسْنادِه ، عن الحُرِّ بن

١٨٧/٥ و الصَّيَّاحِ[٢٣] قال : كنتُ عند / ابنِ عُمَرَ بمَكَّةَ ، إذ جاءَه رَجُلٌ . فقال : إنِّي وَجَدْتُ هذا البُرْدَ ، وقد نَشَدْتُه وعَرَّفْتُه فلم يَعْرِفْهُ أحَدٌ ، وهذا يومُ التَّرْوِيَةِ ، ويومُ يَتَفرَّقُ الناسُ . فقال : إن شِئْتَ قَوَّمْتَه قِيمَةَ عَدْلٍ ، ولَبِسْتَه ، وكنتَ له ضَامِنًا ، متى جاءَك صاحِبُه دَفَعْتَ إليه ثَمَنَه ، وإن لم يَجِئْ له طالِبٌ فهو لك إن شِئْتَ . ولأنَّ ما جازَ الْتِقاطُه مُلِكَ بالتَّعْرِيفِ ، كالأثْمانِ ، وما حَكَوْهُ عن الصَّحَابةِ إن صَحَّ ، فقد حَكَيْنا عن عمرَ وابْنِه خِلَافَه . وقولُهم : إنَّها لُقَطَةٌ لا تُمْلَكُ في الحَرَمِ . مَمْنُوعٌ ، ثم هو مَنْقُوضٌ بالأثْمانِ ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُها على الإبِلِ ؛ لأنَّ معها حِذَاءَها وسِقَاءَها ، تَرِدُ الماءَ ، وتأْكُلُ الشَّجَرَ ، حتى يَأْتِيَها رَبُّها ، ولا يُوجَدُ ذلك في غيرِها ، ولأنَّ الإبِلَ لا يجوزُ الْتِقاطُها ، فلا تُمْلَكُ به ، وهٰهُنا يَجوزُ الْتِقاطُها ، فتُمْلَكُ به ، كالأثْمانِ . ثم إذا لم تُمْلَكْ في الحَرَمِ ، لا تُمْلَكُ في الحِلِّ ؛ وذلك لأنَّ الحَرَمَ مُيِّزَ بكَوْنِ لُقَطَتِه لا يَلْتَقِطُها إلَّا مُنْشِدٌ ، ولهذا لم تُمْلَكِ الأثْمانُ بالْتِقاطِها فيه ، فلا يَلْزَمُ أن لا[٢٤] تُمْلَكَ في مَوْضِعٍ لم يُوجَد المانِعُ فيه . وقولُهم : إنَّ النَّصَّ خاصٌّ في الأثْمانِ . قُلْنا : بل هو عامٌّ في كلِّ لُقَطَةٍ ، فيَجِبُ العَمَلُ بعُمُومِه ، وإن وَرَدَ فيها نَصٌّ خاصٌّ ، فقد رُوِى خَبَرٌ عامٌّ ، فيُعْمَلُ بهما ، ثم قد رَوَيْنا نَصًّا خاصًّا في العُرُوضِ ، فيَجِبُ العَمَلُ به ، كما وَجَبَ العَمَلُ بالخاصِّ في الأثْمانِ ، ثم

---

(٢٢) في م : « أيضا » .

ولعل هذا في السنن الكبرى .

كما أخرجه الطحاوى ، في : باب اللقطة والضوال ، من كتاب الإجارات . شرح معانى الآثار ١٣٧/٤ ، ١٣٨ .

(٢٣) في النسخ : « الصباح » . والتصويب من المشتبه ٤٠٦ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

لو اخْتَصَّ الخَبَرُ بالأَثْمانِ ، لَوَجَبَ أن يُقَاسَ عليها ما كان فى مَعْناها ، كسائِرِ النُّصُوصِ التى عُقِلَ مَعْناها ووُجِدَ فى غيرِها ، وهٰهُنا قد وُجِدَ المَعْنَى ، فيَجِبُ قِيَاسُه على المَنْصُوصِ عليه ، أو نقول : إن المَعْنَى هٰهُنا آكَدُ ، فيَثْبُتُ الحُكْمُ فيه بِطَرِيقِ التَّنْبِيه . وبَيَانُه أنَّ الأَثْمانَ لا تَتْلَفُ بمُضِىِّ الزَّمَانِ عليها ، وانْتِظَارِ صاحِبِها بها أبدًا ، والعُرُوضُ تَتْلَفُ بذلك ، ففى النِّدَاءِ عليها دائِمًا هَلَاكُها ، وضَيَاعُ مالِيَّتِها على صاحِبِها ، ومُلْتَقِطِها ، وسائِرِ الناسِ ، فى(٢٥) إبَاحةِ الانْتِفَاعِ بها ومِلْكِها بعد التَّعْرِيفِ ، حِفْظًا لمالِيَّتِها على صاحِبِها بِدَفْعِ قِيمَتِها إليه(٢٦) ، وتَقَعُ لغيرِه ، فيَجِبُ ذلك لِنَهْىِ النبىِّ ﷺ عن إضَاعَةِ المالِ ، ولما فيه من المَصْلَحَةِ والحِفْظِ(٢٧) لمالِ المُسْلِمِ عليه وعلى أخِيه ، ولأنَّ فى إثْباتِ المِلْكِ فيها حَثًّا على الْتِقَاطِها وحِفْظِها وتَعْرِيفِها ، لِكَوْنِه وَسِيلَةً إلى المِلْكِ المَقْصُودِ للآدَمِىِّ ، وفى نَفْىِ مِلْكِها تَضْيِيعٌ لها ، لما فى الْتِقَاطِها من الخَطَرِ والمَشَقَّةِ(٢٨) والكُلْفَةِ / من غير نَفْعٍ يَصِلُ إليه ، فيُؤَدِّى إلى أن لا يَلْتَقِطَها أحَدٌ لِتَعْرِيفِها فتَضِيعَ . وما ذَكَرُوه فى الفَرْقِ مُلْغًى بالشَّاةِ ، فقد ثَبَتَ المِلْكُ فيها مع هذا الفَرْقِ ، ثم يُمْكِنُنا أن نَقِيسَ على الشَّاةِ ، فلا يَحْصُلُ هذا الفَرْقُ بين الأصْلِ والفَرْعِ . واللهُ أعلم . ١٨٧/٥ ظ

ثم نَقْلِبُ(٢٩) دَلِيلَهم ، فنقولُ : لُقَطَة لا تُمْلَكُ فى الحَرَمِ ، فما أُبِيحَ الْتِقَاطُه منها مُلِكَ إذا كان فى الحِلِّ ، كالإِبِلِ .

فصل : وظاهِرُ كلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّ لُقَطَةَ الحِلِّ والحَرَمِ سواءٌ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عُمَرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وعائِشَةَ ، وابنِ المُسَيَّبِ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وأبى حَنِيفةَ . ورُوِىَ عن أحمدَ رِوَايَةٌ أخرى ، أنَّه لا يجوزُ الْتِقاطُ لُقَطَةِ الحَرَمِ لِلتَّمَلُّكِ ، وإنَّما

---

(٢٥) فى الأصل : « وفى » .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) فى م : « والحظ » .

(٢٨) فى م : « والثقة » .

(٢٩) فى م : « قلب » .

يجوزُ لحِفْظِها[٣٠] لِصَاحِبِها ، فإن الْتَقَطَها عَرَّفَها أبدًا حتى يَأْتِيَ صاحِبُها . وهو قولُ عبدِ الرحمنِ بن مَهْدِيٍّ ، وأبي عُبَيْدٍ . وعن الشافِعِيِّ كالمَذْهَبَيْنِ . والحُجَّةُ لهذا القولِ قولُ النبيِّ ﷺ في مَكَّةَ : « لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣١] . وقال أبو عُبَيْدٍ[٣٢] : المُنْشِدُ المُعَرِّفُ ، والناشِدُ الطالِبُ . وينشد :

إصَاخَةَ النّاشِدِ لِلْمُنْشِدِ

فيكون مَعْناه لا تَحِلُّ لُقَطَةُ مَكّةَ إلَّا لمن يُعَرِّفُها ؛ لأنها خُصّتْ بهذا من سائِرِ البُلْدانِ . ورَوَى يَعْقُوبُ بن شَيْبَةَ ، في « مُسْنَدِه »[٣٣] عن عبدِ الرَّحْمنِ بن عُثْمانَ التَّيْمِيِّ ، أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عن لُقَطَةِ الحاجِّ . قال ابنُ وَهْبٍ : يَعْنِي يَتْرُكُها حتى يَجِدَها صاحِبُها . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣٤] أيضا . وَوَجْهُ الرِّوَايةِ الأُولَى عُمُومُ الأحادِيثِ ، وأنَّه أحَدُ الحَرَمَيْنِ ، فأشْبَه حَرَمَ المَدِينةِ ، ولأنَّها أمانَةٌ فلم يَخْتَلِفْ حُكْمُها بالحِلِّ والحَرَمِ ، كالوَدِيعَةِ . وقولُ النبيِّ ﷺ : « إلَّا لِمُنْشِدٍ » . يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ إلَّا لمن عَرَّفَها عامًا ،

---

(٣٠) في م : « حفظها » .

(٣١) أخرجه البخاري ، في : باب كيف تعرف لقطة أهل مكة ، من كتاب اللقطة ، وفي : باب وقال الليث حدثني يونس ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ٣/١٦٤ ، ١٦٥ ، ٥/١٩٤ ، ٩/٦ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٨ ، ٩٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تحريم حرم مكة ، من كتاب المناسك سنن أبي داود ١/٤٦٥ . والنسائي ، في : باب النهي أن ينفر صيد الحرم ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥/١٦٦ . وابن ماجه ، في : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/١٠٣٨ . والدارمي ، في : باب النهي عن لقطة الحاج ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢/٢٦٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٣١٨ ، ٣٤٨ ، ٢/٢٣٨ .

(٣٢) في غريب الحديث ٢/١٣٣ .

(٣٣) يعقوب بن شيبة السدوسي البصري الحافظ ، صاحب المسند المعلل ، توفي سنة اثنتين وستين ومائتين . العبر ٢/٢٥ .

(٣٤) في كتاب اللقطة ، سنن أبي داود ١/٣٩٩ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب في لقطة الحاج ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٣/١٣٥١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٤٩٩ .

وتَخْصِيصُها بذلك لِتأْكِيدِها ، لا لِتَخْصِيصِها ، كقولِه عليه السلامُ : « ضَالَّةُ المُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ »[٣٥] . وضَالَّةُ الذِّمِّىِّ مَقِيسَةٌ[٣٦] عليها .

فصل : إذا الْتَقَطَ لُقَطَةً ، عازِمًا على تَمَلُّكِها بغيرِ تَعْرِيفٍ ، فقد فَعَلَ مُحَرَّمًا ، ولا يَحِلُّ له أَخْذُها بهذه النِّيَّةِ ، فإذا أخَذَها ، لَزِمَه ضَمَانُها ، سواءٌ تَلِفَتْ بتَفْرِيطٍ[٣٧] أو بغيرِ تَفرِيطٍ ، ولا يَمْلِكُها وإن عَرَّفَها ؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيرِه على وَجْهٍ لا يجوزُ له أخْذُه ، فأشْبَه الغاصِبَ . نَصَّ على هذا أحمدُ ، ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَها ؛ لأنَّ مِلْكَها بالتَّعْرِيفِ والالْتِقَاطِ ، وقد وُجِدَ ، فيَمْلِكُها به ، كالاصْطِيادِ والاحْتِشَاشِ ، فإنَّه لو دَخَلَ حائِطًا لغيرِه بغيرِ إذْنِه ، فاحْتَشَّ أو اصْطادَ منه صَيْدًا ، / مَلَكَه ، وإن كان دُخُولُه مُحَرَّمًا ، ١٨٨/٥ و
كذا هٰهُنا . ولأنَّ عُمُومَ النَّصِّ يَتناوَلُ هذا المُلْتَقَطَ ، فيَثْبُتُ حُكْمُه فيه ، ولأنَّنا لو اعْتَبَرْنَا نِيَّةَ التَّعْرِيفِ وَقْتَ الالْتِقاطِ ، لَافْتَرَقَ الحالُ بين العَدْلِ والفاسِقِ والصَّبِىِّ والسَّفِيهِ ؛ لأنَّ الغالِبَ على هؤلاءِ الالْتِقَاطُ لِلتَّمَلُّكِ من غيرِ تَعرِيفٍ .

٩٤١ ـ مسألة ؛ قال : (وحَفِظَ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ، وحَفِظَ عَدَدَها وصِفَتَهَا)

الأصْلُ فى هذا قولُ النبىِّ ﷺ ، فى حَدِيثِ زَيْدِ بن خالِدٍ : « اعْرِفْ وِكَاءَها وعِفَاصَها »[١] . وقال فى حَدِيثِ أُبَىِّ بن كَعْبٍ : « اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَها وعَدَدَها ، ثُمَّ عَرِّفْها سَنَةً »[٢] . وفى لَفْظٍ عن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، أنَّه قال :

---

(٣٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن الشرب قائما ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٧٤/٨ . وابن ماجه ، فى : باب ضالة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٨٣٦/٢ . والدارمى ، فى : باب فى الضالة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥/٤ ، ٨٠/٥ .

(٣٦) فى الأصل : « مقيس » .

(٣٧) فى م : « بتفريطه » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٢ .

وَجَدْتُ مائةَ دِينارٍ ، فأتَيْتُ بها النبىَّ ﷺ ، فقال : « عَرِّفْها حَوْلًا » . فعَرَّفْتُها حَوْلًا فلم تُعْرَفْ ، فرَجَعْتُ إليه ، فقال : « اعْرِفْ عِدَّتَها وَوِعَاءَهَا وَوِكَاءَهَا ، واخْلِطْها بمَالِكَ ، فَإنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ » . ففى هذا الحَدِيثِ أنه أمَرَه بمَعْرِفَةِ صِفَاتِها بعدَ التَّعْرِيفِ ، وفى غيرِه أمَرَه بمَعْرِفَتِها حين الْتِقَاطِها قبلَ تَعْرِيفِها(٣) . وهو الأَوْلَى ؛ لِيَحْصُلَ عنده عِلْمُ ذلك ، فإذا جاء صاحِبُها فنَعتَها ، غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُه فيجوزُ الدَّفْعُ إليه(٤) حينئذٍ . وإن أخَّرَ مَعْرِفَةَ ذلك إلى حينِ مجىءِ باغِيها ، جازَ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ بمَعْرِفَتِها حينئذٍ . وإن لم يَجِئْ طالِبُها ، فأرَادَ التَّصرُّفَ فيها بعدَ الحَوْلِ ، لم يَجُزْ له حتى يَعْرِفَ صِفَاتِها ؛ لأنَّ عَيْنَها تَنْعَدِمُ بالتَّصرُّفِ ، فلا يَبْقَى له سَبِيلٌ إلى مَعْرِفَةِ صِفَاتِها إذا جاء صَاحِبُها . وكذلك إن خَلَطَها بمالِه على وَجْهٍ لا تَتَميَّزُ منه ، فيكونُ أمْرُ النبىِّ ﷺ لأُبَىٍّ بمَعْرِفَةِ صِفَاتِها عند خَلْطِها بمالِه أمْرَ إيجابٍ مُضَيَّقٍ ، وأمْرُه لِزَيْدِ بن خالِدٍ بمَعْرِفَةِ ذلك حين الالْتِقَاطِ واجِبًا مُوَسَّعًا . واللهُ أعلمُ . قال القاضى : يَنْبَغِى أن يَعْرِفَ جِنْسَها دَرَاهِمَ أو دَنانِيرَ ، ونَوْعَها ، وإن كانت ثِيابًا عَرَفَ لُفَافَتَها وجِنْسَها ، ويَعْرِفُ قَدْرَها بالكَيْلِ ، وبالوَزْنِ ، أو بالعَدَدِ ، أو الذَّرْعِ ، ويَعرِفُ العَقْدَ عليها ، هل هو عَقْدٌ واحِدٌ أو أكْثَر ، أُنْشُوطَةٌ(٥) أو غيرُها ، ويَعْرِفُ صِمَامَ القارُورَةِ (٦)الذى يَدْخُلُ(٦) رَأْسَها ، وعِفَاصَها الذى تَلْبَسُه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُشْهِدَ عليها حين يَجِدُها . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : لا أُحِبُّ أن يَمَسَّها حتى يُشْهِدَ عليها . فظاهِرُ هذا أنه مُسْتَحَبٌّ غيرُ واجِبٍ ، وأنَّه إن لم يُشْهِدْ عليها لا ضَمَانَ عليه . وبهذا قال مالِكٌ . والشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا لم يُشْهِدْ ١٨٨/٥ ظ عليها ضَمِنَها ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً ، /فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ ، أو ذَوِى

---

(٣) فى م : « التعريف » .

(٤) فى م : « عليه » .

(٥) الأنشوطة : عقدة يسهل انحلالها .

(٦ – ٦) فى م : « التى تدخل » .

عَدْلٍ »[٧] . وهذا أمْرٌ يَقْتَضِى الوُجوبَ ، ولأنَّه إذا لم يُشْهِدْ كان الظاهِرُ أنَّه أخَذَها لِنَفْسِه . ولَنا ، خَبَرُ زَيْدِ بن خالِدٍ ، وأُبَىِّ بن كَعْبٍ ، فإنَّه أمَرَهُما بالتَّعْرِيفِ دون الإِشْهادِ ، ولا يجوزُ تأْخِيرُ البَيانِ عن وَقْتِ الحاجَةِ ، فلو كان واجِبًا لَبَيَّنَهُ النبىُّ ﷺ ، سِيَّما وقد سُئِلَ عن حُكْمِ اللُّقَطَةِ فلم يكنْ لِيُخِلَّ بِذِكْرِ الواجِبِ فيها ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ الأمرِ فى حَدِيثِ عِيَاضٍ[٨] على النَّدْبِ والاسْتِحْبابِ . ولأنَّه أخْذُ أمَانَةٍ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى الإِشْهادِ ، كالوَدِيعَةِ . والمَعْنَى الذى ذَكَرُوه غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّه إذا حَفِظَها وعَرَّفَها فلم يَأْخُذْها لِنَفْسِه ، وفائِدَةُ الإِشْهادِ صِيَانَةُ نَفْسِه عن[٩] الطَّمَعِ فيها ، وكَتْمُها وحِفْظُها من وَرَثَتِه إن ماتَ ، ومن غُرَمَائِه إن أفْلَسَ . وإذا أشْهَدَ عليها ، لَم يَذْكُرْ لِلشُّهُودِ صِفَاتِها ، لئَلَّا يَنْتَشِرَ ذلك فيَدَّعِيها مَن لا يَسْتَحِقُّها ، ويَذْكُرُ صِفَاتِها ، كما قُلْنا فى التَّعْرِيفِ ، ولكنْ يَذْكُرُ لِلشُّهُودِ ما يَذْكُرُه فى التَّعْرِيفِ من الجِنْسِ والنَّوْعِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ صالحٍ ، وقد سَأَلَه : إذا أشْهَدَ[١٠] عليها هل يُبَيِّنُ كم هى ؟ قال : لا ، ولكنْ يقول : قد أصَبْتُ لُقَطَةً . ويُسْتَحَبُّ أن يَكْتُبَ صِفَاتِها ؛ ليكونَ أثْبَتَ لها ، مَخَافَةَ أن يَنْسَاهَا إن اقْتَصَرَ على حِفْظِها بِقَلْبِه ، فإنَّ الإِنْسانَ عُرْضَةَ النِّسْيانِ .

٩٤٢ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جَاءَ رَبُّها فَوَصَفَهَا لَهُ ، دُفِعَتْ إِلَيْـهِ بِلَا بَيِّنَةٍ)

يعنى إذا وَصَفَها بِصِفَاتِها المَذْكُورَةِ ، دَفَعَها إليه ، سواءٌ غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُه أو لم يَغْلِبْ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، ودَاوُد ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ : لا يُجْبَرُ على ذلك إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، ويجوزُ[١] له دَفْعُها إليه إذا غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُهُ . قال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن شاءَ دَفَعَها إليه وأخَذَ كَفِيلًا بذلك ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال :

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

(٨) تقدم فى صفحة ٢٩٧ .

(٩) فى الأصل : « من » .

(١٠) فى م : « شهد » .

(١) فى م : « ولا يجوز » .

« الْبَيِّنَة عَلَى المُدَّعِى »[٢] . ولأنَّ صِفَةَ المُدَّعِى لا يَسْتَحِقُّ بها كالمَغْصُوبِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « فَإِنْ جَاءَكَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِهَا ، فَادْفَعْهَا إِلَيهِ »[٣] . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا الثابتُ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، وبه أقولُ . ورَوَاه ابنُ القَصَّارِ[٤] : « فَإِنْ جَاءَ بَاغِيهَا ، وَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ » . وفى حَدِيثِ زَيْدٍ الذى ذَكَرْناه : « اعْرِفْ وِكَاءَهَا وعِفَاصَهَا ، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً ، فإنْ لَمْ تُعْرَفْ ، فَاسْتَنْفِقْهَا ، وَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَأَدِّهَا إِلَيْهِ »[٣] . يَعْنِى إذا / ١٨٩/٥ و
ذَكَرَ صِفَاتِها ؛ لأنَّ ذلك هو المَذْكُورُ فى صَدْرِ الحَدِيثِ ، ولم يَذْكُرِ البَيِّنَةَ فى شىءٍ من الحَدِيثِ ، ولو كانت شَرْطًا لِلدَّفْعِ ، لم يَجُزِ الإخْلَالُ به ، ولا أمَرَ بالدَّفْعِ بدُونِه ، ولأنَّ إقامةَ البَيِّنَةِ على اللُّقَطَةِ تَتَعَذَّرُ ؛ لأنَّها [٥]إنَّما سَقَطَتْ[٥] حالَ الغَفْلَةِ والسَّهْوِ ، [٦]فتَوْقِيفُ دَفْعِها عليها[٦] مَنْعٌ لِوُصُولِها إلى صاحِبِها أبدًا ، وهذا يُفَوِّتُ مَقْصُودَ الالْتِقاطِ ، ويُفْضِى إلى تَضْيِيعِ أمْوالِ الناسِ ، وما هذا سَبِيلُه يَسْقُطُ اعْتِبارُ البَيِّنَةِ فيه ، كالإنْفاقِ على اليَتِيمِ ، والجَمْعُ بين هذا القولِ وبينَ تَفْضِيلِ الالْتِقاطِ على تَرْكِه مُتَناقِضٌ جدًّا ؛ لأنَّ الالْتِقاطَ حينئذٍ يكونُ تَضْيِيعًا لمالِ المُسْلِمِ يَقِينًا ، وإتْعابًا لِنَفْسِه بالتَّعْرِيفِ الذى لا يُفِيدُ ، والمُخاطَرَةِ بِدِينِه بتَرْكِه الواجِبَ من تَعْرِيفِها ، وما هذا سَبِيلُه يَجِبُ أن يكونَ حَرَامًا ، فكيف يكونُ فاضِلًا . وعلى هذا نقولُ : لو لم يجبْ دَفْعُها بالصِّفَةِ ، لم يَجُزِ الْتِقاطُها ؛ لما ذَكَرْناه ، وقولُ النبىِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى » . يَعْنِى إذا كان ثَمَّ مُنْكِرٌ ؛ لِقَوْلِه فى سِيَاقِه : « والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ » . ولا مُنْكِرَ هٰهُنا ، على أنَّ البَيِّنَةَ تَخْتَلِفُ ، وقد جَعَلَ النبىُّ ﷺ بَيِّنَةَ مُدَّعِى اللُّقَطَةِ وَصْفَها ، فإذا وَصَفَها فقد

---

(٢) تقدم تخريجه فى : ٥٢٥/٦ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٤) لعله يعنى أبا إسحاق إبراهيم بن عبد الله الأصبهانى المعدل القصار ، المتوفى سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة . انظر : الأنساب ١٦٣/١٠ ، ١٦٤ .

(٥ - ٥) فى الأصل : « تسقط » .

(٦ - ٦) فى م : « فتوقف دفعها » .

أقامَ بَيِّنَتَه . وقِياسُ اللُّقَطةِ على المَغْصُوبِ غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ النِّزاعَ ثَمَّ فى كَوْنِه مَغْصُوبًا ، والأصْلُ عَدَمُه ، وقولُ المُنْكِرِ يُعارِضُ دَعْوَاه ، فاحْتِيجَ إلى البَيِّنةِ ، وههُنا قد ثَبَتَ كونُ هذا المالِ لُقَطةً ، وأنَّ له صاحِبًا غيرَ مَنْ هو فى يَدِه ، ولا مُدَّعِىَ له إلَّا الواصِفُ ، وقد تَرَجَّحَ صِدْقُه ، فَيَنْبَغِى أن يُدْفَعَ إليه .

فصل : فإن وَصَفَها اثْنانِ ، أُقْرِعَ بينهما ، فمن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ حَلَفَ أنَّها له ، وسُلِّمَتْ إليه . وهكذا إن (7)أقاما بَيِّنَتَيْنِ ، أُقْرِعَ بينهما ، فمن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ حَلَفَ ، ودُفِعَتْ إليه . ذَكَرَه القاضى ، وقال أبو الخَطَّابِ : تُقَسَّمُ بينهما ؛ لأنَّهما(7) تَساوَيَا فيما يُسْتَحَقُّ به الدَّفْعُ ، فتَساوَيَا فيها ، كما لو كانت فى أيْدِيهما . والذى قُلْناهُ أصَحُّ وأشْبَهُ بأُصُولِنا ، فيما إذا تَداعَيَا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهِما ، ولأنَّهما تَداعَيَا عَيْنًا فى يَدِ(8) غيرِهِما ، وتَساوَيَا فى البَيِّنةِ ، أو فى عَدَمِها ، فتكون لمن وَقَعَتْ له القُرْعَةُ ، كما لو ادَّعَيَا وَدِيعَةً فى يَدِ إنْسانٍ ، فقال : هى لأحَدِكُما ، لا أعْرِفُه عَيْنًا . وفارَقَ ما إذا كانت فى أيْدِيهما ؛ لأنَّ يَدَ كلِّ واحِدٍ منهما على نِصْفِه(9) ، فَرَجَحَ قَوْلُه فيه . وإن وَصَفَها إنْسانٌ ، فأقامَ آخَرُ البَيِّنةَ أنَّها له ، فهى لِصَاحِبِ البَيِّنةِ ؛ لأنَّها أقْوَى من الوَصْفِ ، فإن كان الواصِفُ قد أخَذَها ، انْتُزِعَتْ منه ، ورُدَّتْ إلى صاحِبِ البَيِّنةِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّها له ، فإن كانتْ(10) قد هَلَكَتْ ، فلِصَاحِبِها / تَضْمِينُ من شاءَ من الواصِفِ أو الدَّافِعِ إليه . وبهذا قال أبو ١٨٩/٥ ظ
حنيفةَ ، والشافِعِىُّ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَلْزَمَ المُلْتَقِطَ شىءٌ . وهذا قولُ ابنِ القاسِمِ صاحِبِ مالِكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه فَعَلَ ما أُمِرَ به ، وهو(11) أمِينٌ غيرُ مُفَرِّطٍ ولا مُقَصِّرٍ ، فلا يَضْمَنُ كما لو دَفَعَها بأمْرِ الحاكِمِ ، ولأنَّ الدَّفْعَ واجِبٌ عليه ، فصارَ الدَّفْعُ بغيرِ اخْتِيارِه ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو أخَذَها كَرْهًا . ولَنا ، أنَّه دَفَعَ مالَ غيرِه إلى غيرِ مُسْتَحِقِّه اخْتِيارًا منه ،

(7 – 7) سقط من : الأصل .

(8) تكملة لازمة .

(9) فى الأصل : « نصفها » .

(10) فى م : « كان » .

(11) فى م : « لأنه » .

فضَمِنه ، كما لو دَفَعَ الوَدِيعةَ إلى غيرِ مالِكِها ، إذا غَلَبَ على ظَنِّه أنَّه مالِكُها . فأمَّا إن دَفعَها بحُكْمِ حاكمٍ ، لم يَمْلِكْ صاحِبُها مُطَالَبةَ الدّافعِ ؛ لأنَّها مَأْخُوذَةٌ منه على سَبِيلِ القَهْرِ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو غَصَبَها غاصِبٌ . ومتى ضَمِنَ الواصِفُ لم يَرْجِعْ على أحدٍ ؛ لأنَّ العُدْوانَ منه والتَّلَفَ عنده . فإن ضَمِنَ الدافِعُ ، رَجَعَ على الواصِفِ ؛ لأنَّه كان سَبَبَ تَغْرِيمِه ، إلَّا أن يكونَ المُلْتَقِطُ قد أقَرَّ للواصِفِ أنَّه صاحِبُها ومالِكُها ، فإنَّه لا يَرْجِعُ عليه ، لأنَّه اعْتَرَفَ أنَّه صاحِبُها ومُسْتَحِقُّها ، وأنَّ صاحِبَ البَيِّنةِ ظَلَمَه بتَضْمِينِه ، فلا يَرْجِعُ به على غيرِ مَنْ ظَلَمَه . وإن كانت اللُّقَطَةُ قد تَلِفَتْ عند المُلْتَقِطِ ، فضَمَّنَهُ إيّاها ، رَجَعَ على الواصِفِ بما غَرِمَهُ ، وليس لِمَالِكِها تَضْمِينُ الواصِفِ ؛ لأنَّ الذى قَبَضَه إنَّما هو مالُ المُلْتَقِطِ ، لا مالُ صاحِبِ اللُّقَطةِ ، بخِلَافِ ما إذا سَلَّم العَيْنَ . فأمَّا إن وَصَفَها إنْسانٌ ، فأخَذَها ، ثم جاءَ آخَرُ فوَصَفَها وادَّعَاها ، لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لأنَّ الأوَّلَ اسْتَحَقَّها لِوَصْفِه إيَّاها ، وعَدَمِ المُنازِعِ فيها ، وثَبَتَتْ يَدُه عليها ، ولم يُوجَدْ ما يَقْتَضِى انْتِزَاعَها منه ، فوَجَبَ إبْقاؤُها له ، كسائِرِ مالِه .

فصل : ولو جاءَ مُدَّعٍ لِلُّقَطَةِ ، فلم يَصِفْها ، ولا أقَامَ بَيِّنةً أنَّها له ، لم يَجُزْ دَفْعُها إليه ، سواءٌ غَلَبَ على ظَنِّه صِدْقُه أو كَذِبُه ؛ لأنَّها أمانَةٌ ، فلم يَجُزْ دَفْعُها إلى مَنْ لم يُثْبِتْ أنَّه صَاحِبُها ، كالوَدِيعَةِ ، فإن دَفَعَها ، فجاءَ آخَرُ فوَصَفَها ، أو أقامَ[١٢] بَيِّنةً ، لَزِمَ الواصِفَ غَرَامَتُها له ؛ لأنَّه فوَّتَها على مالِكِها بتَفْرِيطِه ، وله الرُّجُوعُ على مُدَّعِيها ؛ لأنَّه أخَذَ مالَ غيره ، ولِصَاحِبِها تَضْمِينُ آخِذِها ، فإذا ضَمَّنَه لم يَرْجِعْ على أحدٍ . وإن لم يَأْتِ أحدٌ يَدَّعِيها فَلِلْمُلْتَقِطِ مُطَالَبةُ آخِذِها بها ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ[١٣] مَجِيءَ صاحِبِها ، فيُغَرِّمُهُ إيّاهَا ، ولأنها أمانَةٌ فى يَدِه ، فمَلَكَ أخْذَها من غاصِبِها ، كالوَدِيعَةِ .

---

(١٢) فى الأصل زيادة : « بها » .

(١٣) فى م زيادة : « من » .

٩٤٣ ـ مسألة ؛ قال : (أَوْ مِثْلُهَا إِنْ كَانَتْ قَدِ اسْتُهْلِكَتْ)

٥/١٩٠ و وجملةُ ذلك أنَّ اللُّقَطَةَ فى الحَوْلِ / أمانةٌ فى يَدِ المُلْتَقِطِ ، إن تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطِه أو نَقَصَتْ ، فلا ضَمَانَ عليه ، كالوَدِيعَةِ . ومتى جاءَ صاحِبُها ، فوَجَدَها أخذَها بزِيَادَتِها المُتَّصِلَةِ والمُنْفَصِلَةِ ؛ لأنَّها نَماءُ مِلكِه . وإن أتْلَفَها المُلتَقِطُ ، أو تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِه ، ضَمِنَها بمِثْلِها إن كانت من ذَوَاتِ الأمْثالِ ، وبقيمَتِها إن لم يكُنْ لها مِثْلٌ . لا أعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وإن تَلِفَتْ بعد الحَوْلِ ، ثَبَتَ فى ذِمَّتِه مِثْلُها أو قِيمَتُها بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّها دَخَلَتْ فى مِلكِه ، وتَلِفَتْ من مالِه ، وسواءٌ فَرَّطَ فى حِفْظِها أو لم يُفَرِّطْ . وإن وَجَدَ العَيْنَ ناقِصَةً ، وكان نَقْصُها بعدَ الحَوْلِ ، أخَذَ العَيْنَ وأرْشَ نَقْصِها ؛ لأنَّ جَمِيعَها مَضْمُونٌ إذا تَلِفَتْ ، فكذلك إذا نَقَصَتْ . وهذا قولُ أكْثَرِ الفُقَهاءِ[1] الذين حَكَمُوا بمِلْكِه لها بمُضِىِّ حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، وأمَّا مَن قال : لا يَمْلِكُها حتى يَتَمَلَّكَها . لم يُضَمِّنْهُ إيّاها حتى يَتَمَلَّكَها ، وحُكْمُها قبل تَمَلُّكِه إيَّاها حُكْمُها قبلَ مُضِىِّ حَوْلِ التَّعرِيفِ . ومن قال : لا تُمْلَكُ اللُّقَطَةُ بحالٍ . لم يُضَمِّنْهُ إيَّاها . وبهذا قال الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو مِجْلَزٍ ، والحارِثُ العُكْلِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو يوسفَ ، قالوا : لا يَضْمَنُ ، وإن ضاعَتْ بعدَ الحَوْلِ . وقد ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ دَلِيلَ دُخُولِها فى مِلْكِه . وقال دَاوُدُ : إذا تَمَلَّكَ العَيْنَ وأتْلَفَها ، لم يَضْمَنْها . وحَكَى ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ ، أنَّه لَوَّحَ إلى مثلِ هذا القولِ ؛ لِحَدِيثِ عِيَاضِ بن حِمَارٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « فَإِنْ جاءَ رَبُّها ، وإلَّا فَهِىَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشاءُ »[2] . فجَعَلَه مُبَاحًا . وقوله فى حَدِيثِ أُبَىِّ بن كَعْبٍ : « فَإِنْ جَاءَ مَنْ يَعْرِفُها ، وإلَّا فَهِىَ كَسَبِيلِ مالِكَ »[3] . وفى حَدِيثِ زَيْدٍ : « فَإِنْ جَاءَ صاحِبُهَا ، وإلَّا فَشَأنَكَ بِهَا »[4] . ورُوِى : « فَهِىَ لَكَ » . ولم يَأْمُرْهُ بِرَدِّ

---

(١) فى م : « العلماء » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٢ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

بدَلَها . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فاسْتَنْفِقْها ، وَلْتَكُنْ وَدِيعةً عِنْدَكَ ، فَإنْ جاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ ، فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ »[٥] . وقال الأثْرَمُ : قال أحمدُ : أذْهَبُ إلى حَدِيثِ الضَّحَّاكِ بن عُثْمانَ . جَوَّدَه ، ولم يَرْوِه أحدٌ مثلَ ما رَوَاه : « إِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ سَنَةٍ ، وقَدْ أَنْفَقَهَا ، رَدَّهَا إلَيْهِ »[٦] . لأنَّها عَيْنٌ يَلْزَمُ رَدُّها لو كانتْ باقِيةً ، فيَلْزَمُه ضَمَانُها إذا أتْلَفَها ، كما قبلَ الحَوْلِ ، ولأنَّه مالٌ مَعْصُومٌ ، فلم يَجُزْ إسْقاطُ حَقِّه منه مُطْلَقًا ، كما لو اضْطُرَّ إلى مالِ غيرِه . وإن وَجَدَ العَيْنَ زائدةً بعد الحَوْلِ زِيادَةً مُتَّصِلةً ، أخذَها بزِيَادَتِها ؛ لأنَّها تَتْبَعُ فى الرَّدِّ بالعَيْبِ والإِقالةِ ، فتَبِعَتْ هٰهُنا . وإن حَدَثَ بعدَ الحَوْلِ لها نَماءٌ مُنْفَصِلٌ ، فهو لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِه مُتَمَيِّزٌ لا يَتْبَعُ فى

١٩٠/٥ ظ / الفُسُوخِ ، فكان له ، كَنَماءِ المَبِيعِ إذا رُدَّ بعَيْبٍ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه وَجْهًا آخَرَ ، بِناءً على المُفْلِسِ إذا اسْتَرْجَعَتْ منه العَيْنُ بعدَ أن زادَتْ زِيادَةً مُتَمَيِّزةً ، والوَلَدِ إذا اسْتَرْجَعَ أبُوه ما وَهَبَه[٧] له بعد زِيَادَتِه . والصَّحِيحُ أنَّ الزِّيادَةَ لِلْمُلْتَقِطِ ؛ لما ذَكَرْناه . وكذلك الصَّحِيحُ فى المَوْضِعَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرهم[٨] أنَّ الزِّيادَةَ لمن حَدَثَتْ فى مِلْكِه . ثم الفَرْقُ بينهما أنَّه فى مَسْأَلَتِنا يَضْمَنُ النَّقْصَ ، فتكونُ له الزِّيادَةُ ، ليكونَ الخَراجُ بالضَّمَانِ ، وثَمَّ لا ضَمَانَ عليه ، فأمْكَنَ أن لا يكونَ الخَرَاجُ له . واللهُ أعلمُ . ومتى اخْتَلَفا فى القِيمَةِ أو المِثْلِ ، فالقولُ قولُ المُلْتَقِطِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ممَّا حَلَفَ عليه .

فصل : وإن وَجَدَ العَيْنَ بعد خُرُوجِها من مِلْكِ المُلْتَقِطِ بِبَيْعٍ أو هِبَةٍ أو نحوِهما ، لم يكُنْ له الرُّجُوعُ فيها ، وله أخْذُ بَدَلِها ؛ لأنَّ تَصرُّفَ المُلْتَقِطِ وَقَعَ صَحِيحًا ؛ لكَوْنِها صارَتْ فى مِلْكِه . وإن صادَفَها قد رَجَعَتْ إلى المُلْتَقِطِ بِفَسْخٍ أو شِراءٍ أو غيرِ ذلك ، فله أخْذُها ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه فى يَدِ مُلْتَقِطِه ، فكان له أخْذُه ، كالزَّوْجِ إذا طَلَّقَ

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/١٨٦ .

(٧) فى م : « وهب » .

(٨) كذا على الجمع .

قَبلَ الدُّخولِ فوَجَدَ الصَّدَاقَ قد رَجَعَ إلى المَرْأةِ . وسائِرُ أحْكَامِ الرُّجُوعِ هٰهُنا كَحُكْمِ رُجوعِ الزَّوْجِ ، على ما نَذْكُرُه فى مَوْضِعِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : إذا أخَذَ اللُّقَطَةَ ، ثم رَدَّها إلى مَوْضِعِها ، ضَمِنَها . رُوِىَ ذلك عن طاوُسٍ . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا ضَمَانَ عليه ؛ لما رَوَى الأثْرَمُ ، عن القَعْنَبِىِّ ، عن مالِكٍ ، عن يَحْيَى بن سَعِيدٍ ، عن سُلَيْمانَ بن يَسَارٍ ، عن ثابِتِ بن الضَّحّاكِ ، عن عمرَ ، أنَّه قال لِرَجُلٍ وَجَدَ بَعِيرًا : أرْسِلْهُ حيث وَجَدْتَه[9] . ولما رُوِىَ عن جَرِيرِ بن عبدِ اللهِ ، أنَّه رَأَى فى بَقَرِه بَقَرَةً قد لَحِقَتْ بها ، فأمَرَ بها فطُرِدَتْ حتى تَوَارَتْ[10] . ولنا : أنها أمَانَةٌ حَصَلَتْ فى يَدِه ، فلَزِمَه حِفْظُها ، فإذا ضَيَّعَها لَزِمَه ضَمَانُها . كالوَضِيعِ الوَدِيعَةَ . ولأنَّها لمَّا حَصَلَتْ فى يَدِه ، لَزِمَه حِفْظُها ، وتَرْكُها تَضْيِيعُها . فأمَّا حَدِيثُ عمرَ ، فهو فى الضَّالَّةِ التى لا تَحِلُّ . فأمَّا ما لا يَحِلُّ الْتِقاطُه إذا أخَذَه ، فيَحْتَمِلُ أنَّ له رَدَّه إلى مَكَانِه ، ولا ضَمَانَ عليه لهذه الآثار ، ولأنَّه كان واجِبًا عليه تَرْكُه فى مَكانِه ابْتِداءً ، فكان له ذلك بعد أخْذِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَبْرَأَ من ضَمَانِه بِرَدِّه ، لأنَّه[11] دَخَلَ فى ضَمَانِه ، فلم يَبْرَأْ من ضَمَانِه بِرَدِّه إلى مَكَانِه ، كالمَسْرُوقِ وما يَجُوزُ الْتِقاطُه ، فعلى هذا لا يَبْرَأُ إلَّا بِرَدِّه إلى الإمَامِ أو نائِبِه . وأما عُمَرُ فهو كان الإمامَ ، فإذا أمَرَ بِرَدِّه كان كأخْذِه منه . وحَدِيثُ جَرِيرٍ لا حُجَّةَ فيه ؛ / لأنَّه لم يَأْخُذ البَقَرةَ ، ولا أخَذَها غُلَامُه ، إنَّما لَحِقَتْ بالبَقَرِ من غيرِ فِعْلِه ولا اخْتِيَارِه . ٥/١٩١ و

---

(٩) أخرجه مالك ، فى : باب القضاء من الضوال ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٥٩ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يجد ضالة ... ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/١٩١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أخذ اللقطة ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤٦٦ . وعبد الرزاق ، فى : كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٣٣ .
وأخرجه أبو داود بمعناه فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/٣٩٩ . وانظر تخريج حديث : « لا يؤوى الضالة إلا ضال » فى صفحة ٣٣٨ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : كتاب اللقطة . سنن أبى داود ١/٣٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب ضالة الإبل والبقر والغنم ، من كتاب اللقطة . سنن ابن ماجه ٢/٨٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٦٢ .

(١١) فى م : « فإنه » .

فصل : وإن ضاعَتِ اللُّقَطَةُ من مُلْتَقِطِها بغيرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّها أمانَةٌ فى يَدِه ، فأشْبَهَتِ الوَدِيعةَ . فإن الْتَقَطَها آخَرُ ، فعَرَفَ أنَّها ضَاعَتْ من الأوَّل ، فعليه رَدُّها إليه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ له حَقُّ التَّمَوُّلِ وَولايةُ التَّعْرِيفِ والحِفْظِ ، فلا يَزُولُ ذلك بالضَّياعِ . فإن لم يَعْلَم الثانى بالحالِ حتى عَرَّفَها حَوْلًا ، مَلَكَها ؛ لأنَّ(١٢) سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ منه من غيرِ عُدْوَانٍ ، فيَثْبُتُ المِلْكُ به كالأوَّل ، ولا يَمْلِكُ الأوَّلُ انْتِزَاعَها ؛ لأنَّ المِلْكَ مُقَدَّمٌ على حَقِّ التَّمَلُّكِ ، وإذا جاءَ صاحِبُها فله أخْذُها من الثانى ، وليس له مُطَالَبَةُ الأوَّلِ ؛ لأنَّه لم يُفَرِّطْ . وإن عَلِمَ الثانى بالأوَّل ، فرَدَّها إليه ، فأَبَى أخْذَها ، وقال : عَرِّفْها أنت . فعَرَّفَها ، مَلَكَها أيضا ؛ لأنَّ الأوَّلَ تَرَكَ حَقَّه فسَقَطَ . وإن قال : عَرِّفْها ، ويكونُ مِلْكُها لى . فَفَعَلَ ، فهو مُسْتَنِيبٌ له فى التَّعْرِيفِ ، ويَمْلِكُها الأوَّلُ ؛ لأنَّه وَكَّلَه فى التَّعْرِيفِ ، فصَحَّ ، كما لو كانت فى يَدِ الأوَّلِ . وإن قال : عَرِّفْها ، وتكونُ بَيْنَنا . ففَعَلَ ، صَحَّ أيضا ، وكانت بينهما ؛ لأنَّه أسْقَطَ حَقَّه من نِصْفِها ، ووَكَّلَه فى الباقِى . وإن قَصَدَ الثانى بالتَّعْرِيفِ تَمَلُّكَها لِنَفْسِه دُون الأوَّل ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يَمْلِكُها(١٣) ؛ لأنَّ سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ منه ، فمَلَكَها ، كما لو أُذِنَ له الأوَّلُ فى تَعْرِيفِها لِنَفْسِه . والثانى ، لا يَمْلِكُها ؛ لأنَّ وِلَايةَ التَّعْرِيفِ للأوَّلِ ، أشْبَهَ ما لو غَصَبَها من المُلْتَقِطِ غاصِبٌ فعَرَّفَها . وكذلك الحُكْمُ إذا عَلِمَ الثانى بالأوَّلِ فعَرَّفَها ، ولم يُعْلِمْه(١٤) بها . ويُشْبِهُ هذا المُتَحَجِّرَ فى المَوَاتِ إذا سَبَقَه غيرُه إلى ما حَجَّرَهُ ، فأحْياهُ بغيرِ إذْنِه . فأمَّا إن غَصَبَها غاصِبٌ من المُلْتَقِطِ ، فعَرَّفَها ، لم يَمْلِكْها ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه مُعْتَدٍ بأخْذِها ولم يُوجَدْ منه(١٥) سَبَبُ تَمَلُّكِها ، فإنَّ الالْتِقاطَ من جُمْلةِ السَّبَبِ ، ولم يُوجَدْ منه . ويُفَارِقُ هذا ما إذا الْتَقَطَها ثانٍ ، فإنَّه وُجِدَ منه الالْتِقَاطُ والتَّعْرِيفُ .

---

(١٢) فى الأصل زيادة : « حق » .

(١٣) فى الأصل زيادة : « الثانى » .

(١٤) فى الأصل : « يعلم » .

(١٥) سقط من : الأصل .

فصل : ومَن اصْطادَ سَمَكَةً ، فوَجدَ فيها دُرَّةً ، فهى لِلصَّيَّادِ ؛ لأنَّ الدُّرَّ يكونُ فى البَحْرِ ، بِدَلِيلِ قول الله تعالى : ﴿ وتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَها ﴾[16] . فتكون لآخِذِها ، فإن باعَها الصَّيَّادُ ولم يَعْلَمْ ، فوَجدَها المُشْتَرِى فى بَطْنِها ، فهى لِلصَّيَّادِ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه إذا لم يَعْلَمْ ما فى بَطْنِها فلم يَبِعْهُ ، ولم يَرْضَ بزَوَالِ مِلْكِه عنه ، فلم يَدْخُلْ فى البَيْعِ ، كمن باعَ دَارًا له مالٌ مَدْفُونٌ/فيها . وإن وَجَدَ فى بَطْنِها عَنْبَرةً أو شيئًا ممَّا يكونُ فى البَحْرِ ، فهو لِلصَّيَّادِ ؛ لما ذَكَرْنا . وحُكْمُه حُكْمُ الجَوْهَرَةِ . وإن وَجَدَ دَرَاهِمَ أو دَنانِيرَ ، فهى لُقَطَةٌ ؛ لأنَّ ذلك لا يُخْلَقُ فى البَحْرِ ، ولا يكونُ إلَّا لآدَمِىٍّ ، فيكونُ لُقَطَةً ، كما لو وَجَدَه فى البَحْرِ . وكذلك الحُكْمُ فى الدُّرَّةِ إذا كان فيها أثَرٌ لآدَمِىٍّ ، مثل أن تكونَ مَثْقُوبةً أو مُتَّصِلَةً بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ أو غيرِهما ، فإنَّها تكون لُقَطةً لا يَمْلِكُها الصَّيَّادُ ؛ لأنَّها لم تَقَعْ فى البَحْرِ حتى تَثْبُتَ اليَدُ عليها ، فهى كالدِّينارِ . وكذلك الحُكْمُ فى العَنْبَرةِ إذا كانت مَوْصُولةً بذَهَبٍ أو فِضّةٍ ، أو مَصْنُوعةً ، كالتُّفَّاحَةِ مَثْقُوبةً ، ونحو ذلك ممَّا لا يُخْلَقُ عليه فى البَحْرِ ، فهى لُقَطَةٌ . وإن وَجَدَها الصَّيَّادُ فعليه تَعْرِيفُها ؛ لأنَّه مُلْتَقِطُها ، وإن وَجَدَها المُشْتَرِى ، فالتَّعْرِيفُ عليه ؛ لأنَّه واجِدُها ، ولا حاجَةَ إلى البِدَايةِ بالبائِعِ ، فإنَّه لا يَحْتَمِلُ أن تكونَ السَّمَكةُ ابْتَلَعَتْ ذلك بعدَ اصْطِيَادِها ومِلْكِ الصَّيَّادِ لها ، فاسْتَوَى هو وغيره . فأمَّا إن اشْتَرَى شاةً ، ووَجَدَ فى بَطْنِها دُرَّةً أو عَنْبَرةً أو دَنَانِيرَ أو دَرَاهِمَ ، فهى لُقَطَةٌ يُعَرِّفُها ، ويَبْدَأُ بالبائِعِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تكونَ ابْتَلَعَتْها من[17] مِلْكِه فيَبْدَأُ به ، كقَوْلِنا فى مُشْتَرِى الدَّارِ إذا وَجَدَ فيها مالًا مَدْفُونًا . وإن اصْطادَ السَّمَكةَ من غيرِ البَحْرِ ، كالنَّهْرِ والعَيْنِ ، فحُكْمُها حُكْمُ الشَّاةِ ، فى أنَّ ما وُجِدَ فى بَطْنِها من ذلك فهو لُقَطةٌ ، دُرَّةً كانت أو غيرَها ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا فى البَحْرِ بحُكْمِ العادَةِ . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الدُّرّةُ لِلصَّيَّادِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا وتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ .

(16) سورة فاطر 12 .

(17) فى م : « فى » .

فصل : وإن وَجَدَ عَنْبَرةً على ساحِلِ البَحرِ ، فهى له ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ البَحْرُ أَلْقَاها ، والأصْلُ عَدَمُ المِلْكِ فيها ، فكانت مُباحَةً لآخِذِها ، كالصَّيْدِ . وقد رَوَى سَعِيدٌ ، قال : حَدَّثَنا إسماعيلُ بن عَيَّاشٍ ، عن مُعَاوِيَةَ بن عَمْرٍو العَبْدِيّ[18] ، قال : أَلْقَى بَحْرُ عَدَنَ عَنْبَرةً مثلَ البَعِيرِ ، فأَخَذَها ناسٌ بعَدَنَ . فكتب إلى عمرَ بن عبد العَزِيزِ ، فكُتِبَ إلينا ، أن خُذُوا منها الخُمْسَ ، وادْفَعُوا إليهم سائِرَها ، وإن بَاعُوكُمُوها فاشْتَرُوها . فأَرَدْنا أن نَزِنَها فلم نَجِدْ مِيزَانًا يُخْرِجُها ، فقَطَعْناها اثْنَيْنِ ، وَوَزَنَّاها ، فوَجَدْناها سِتَّمائةَ رَطْلٍ ، فأَخَذْنا خُمْسَها ، ودَفَعْنا سائِرَها إليهم ، ثم اشْتَرَيْناها بخَمْسَةِ آلافِ دِينَارٍ ، وبَعَثْنا بها إلى عمرَ بن عبد العزيزِ ، فلم يَلْبَثْ إلا قَلِيلًا حتى باعَها بثَلاثَةٍ وثَلاثِينَ أَلْفَ دِينَارٍ .

فصل : وإن صادَ غَزَالًا ، فوَجَدَه مَخْضُوبًا ، أو فى عُنُقِه حِرْزٌ ، أو فى أُذُنِه قُرْطٌ ، ١٩٢/٥ و ونحو ذلك ممَّا يَدُلُّ على ثُبُوتِ / اليَدِ عليه ، فهو لُقَطَةٌ ؛ لأنَّ ذلك دَلِيلٌ على أنَّه كان مَمْلُوكًا . وقال أحمدُ ، فى مَن أَلْقَى شَبَكةً فى البَحْرِ ، فوَقَعَتْ فيها سَمَكةٌ ، فجَذَبَتِ الشَّبَكَةَ ، فمَرَّتْ بها فى البَحْرِ ، فصَادَها رَجُلٌ ، فإنَّ السَّمَكةَ للذى حازَها ، والشَّبَكةُ يُعَرِّفُها ويَدْفَعُها إلى صاحِبِها . فجَعَلَ الشَّبَكةَ لُقَطَةً ؛ لأنَّها مَمْلُوكةٌ لآدَمِيٍّ ، والسَّمَكَةَ لمن صَادَها ؛ لأنَّها كانت مُباحةً ولم يَمْلِكْها صاحِبُ الشَّبَكَةِ ، لكَوْنِ شَبَكَتِه لم تُثْبِتْها ، فبَقِيَتْ على الإباحةِ ، وهكذا لو نَصَبَ فَخًّا أو شَرَكًا ، فوَقَعَ فيه صَيْدٌ من صُيُودِ البَرِّ ، فأَخَذَه وذَهَبَ به ، وصادَه آخَرُ ، فهو لمن صادَه ، ويَرُدُّ الآلَةَ إلى صَاحِبِها ، فهى لُقَطَةٌ يُعَرِّفُها . وقال أحمدُ ، فى رَجُلٍ انْتَهى إلى شَرَكٍ فيه حِمَارُ وَحْشٍ ، أو ظَبْيَةٌ ، قد شارَفَ المَوْتَ ، فخَلَّصَه وذَبَحَه : هو لِصاحِبِ الأُحْبُولَةِ ، وما كان من الصَّيْدِ فى الأُحْبُولَةِ فهو لمن نَصَبَها ، وإن كان بازِيًّا أو صَقْرًا أو عُقَابًا . وسُئِلَ عن بازِىٍّ أو صَقْرٍ أو كَلْبٍ مُعَلَّمٍ أو فَهْدٍ ، ذَهَبَ عن صَاحِبِه ، فدَعَاهُ فلم يُجِبْه ، ومَرَّ فى الأرْضِ حتى أتى لذلك

---

(١٨) فى الأصل : « العبدرى » .

أيام ، فأتى قَرْيَةً ، فسَقَطَ على حائِطٍ ، فدَعَاه رَجُلٌ فأَجَابه؟ قال : يَرُدُّه على صاحِبه . قيل له : فإن دَعَاهُ فلم يُجِبْه فنَصَبَ له شَرَكًا فصَادَه به ؟ قال : يَرُدُّه على صاحِبِه . فجَعَلَ هذا لِصَاحِبه ؛ لأنَّه قد مَلَكَه ، فلم يَزُلْ مِلْكُه عنه بذَهَابِه عنه ، والسَّمَكَة فى الشَّبَكَةِ ، لم يكُنْ مَلَكَها ولا حَازَها ، وكذلك جَعَلَ ما وَقَعَ فى الْحُبُولَةِ من البازِى والصَّقْرِ والعُقَابِ لِصاحِبِ الحبُولَةِ ، ولم يَجْعَلْه هـٰهُنا لمن وَقَعَ فى شَرَكِه ؛ لأنَّ[19] هذا فيما عُلِمَ أنَّه قد كان مَمْلُوكًا لإنسانٍ فذَهَبَ ، وإنما يُعلَمُ هذا بالخَبَرِ ، أو بوُجُودِ ما يَدُلُّ على المِلْكِ فيه ، مثل وُجُودِ السَّيْرِ فى رِجْلِه ، أو آثارِ التَّعْلِيمِ[20] ، مثل اسْتِجَابَتِه للذى يَدْعُوه ، ونحو ذلك . ومتى لم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على أنَّه مَمْلُوكٌ ، فهو لمن اصْطَادَه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المِلْكِ فيه وإبَاحَتُه .

فصل : ومن أُخِذَتْ ثِيَابُه من الحَمّامِ ، ووَجَدَ بَدَلَها ، أو أُخِذَ مَدَاسُه ، وتُرِكَ له بَدَلُه ، لم يَمْلِكْه بذلك . قال أبو عبدِ الله ، فى مَن سُرِقَتْ ثِيَابُه ووَجَدَ غيرَها : لم يَأْخُذْها ، فإن أخَذَها عَرَّفَها سَنَةً ، ثم تَصَدَّقَ بها . إنَّما قال ذلك ؛ لأنَّ سارِقَ الثِّيابِ لم تَجْرِ بينه وبين مالِكِها مُعَاوَضَةٌ تَقتَضِى زَوَالَ مِلْكِه عن ثِيَابه ، فإذا أخَذَها فقد أخَذَ مالَ غيرِه ، ولم يَعْرِفْ صاحِبَه ، فيُعَرِّفُه كاللُّقَطَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُنْظَرَ فى هذا ، فإن كانت ثَمَّ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على السَّرِقَةِ ، بأن تكونَ ثِيَابُه أو مَدَاسُه خَيْرًا من / المَتْرُوكةِ ، وكانت ممَّا لا تَشْتَبِهُ على الآخِذِ بثِيَابه ومَدَاسِه ، فلا حاجَةَ إلى التَّعْرِيفِ ؛ لأنَّ التَّعْرِيفَ إنَّما جُعِلَ[21] فى المالِ الضائِعِ عن رَبِّه ، لِيَعْلَمَ به ويَأْخُذَه ، وتارِكُ هذا عالِمٌ به راضٍ بِبَدَلِه عِوَضًا عما أخَذَه ، ولا يَعْتَرِفُ أنَّه له ، فلا يَحْصُلُ فى تَعْرِيفِه فائِدَةٌ ، فإذا ليس هو بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا فى مَعْنَى المَنْصُوصِ ، وفيما يَصْنَعُ بها ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدها ، أنَّه يَتَصَدَّقُ بها على ما ذَكَرْنا . الثانى ، أنَّه يُباحُ له أخْذُها ؛ لأنَّ صاحِبَها فى الظاهِرِ تَرَكَها له باذِلًا إيَّاها له عِوَضًا عما أخَذَه ، فصارَ كالمُبِيحِ له أخْذَها بِلِسَانِه ، فصارَ كمن قَهَرَ ٥/١٩٢ ظ

(١٩) فى الأصل : « لأنه » .

(٢٠) فى م : « التعلم » .

(٢١) فى الأصل : « يجعل » .

إنْسانًا على أخْذِ ثَوْبِه ، ودَفَعَ إليه دِرْهمًا . الثالث ، أنَّه يَرْفَعُها إلى الحاكِمِ ، لِيَبِيعَها ، ويَدْفَعَ إليه ثَمَنَها عِوَضًا عن مالِه . والوَجْهُ الثانى أقْرَبُ إلى الرِّفْقِ بالناسِ ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا لمن سُرِقَتْ ثِيَابُه ، بِحُصُولِ عِوَضٍ عنها ، ونَفْعًا لِلسَّارِقِ بالتَّخْفِيفِ عنه من الإثْمِ ، وحِفْظًا لهذه الثِّيابِ المَتْرُوكةِ من الضَّيَاعِ ، وقد أباحَ بعضُ أهْلِ العِلْمِ لمن له على إنْسانٍ حَقٌّ من دَيْنٍ أو غَصْبٍ ، أن يَأْخُذَ من مالِ مَنْ عليه الحَقُّ بِقَدْرِ ما عليه ، إذا عَجَزَ عن(٢٢) اسْتِيفَائِه بغير ذلك ، فهنا مع رِضَاءِ مَنْ عليه الحَقُّ بأخْذِه أَوْلَى . وإن كانت ثَمَّ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ على أنَّ الآخِذَ لِلثِّيابِ إنَّما أخَذَها ظَنًّا منه أنَّها ثِيَابُه ، مثل أن تكونَ المَتْرُوكَةُ خَيْرًا من المأْخُوذَةِ أو مثلَها ، وهى ممَّا(٢٣) تَشْتَبِه بها ، فيَنْبَغِى أن يُعَرِّفَها هٰهُنا ؛ لأنَّ صَاحِبَها لم يَتْرُكْها عَمْدًا ، فهى بمَنْزِلَةِ الضائِعَةِ منه . والظاهِرُ أنَّه إذا عَلِمَ بها ، أخَذَها وَرَدَّ ما كان أخَذَه ، فتَصِيرُ كاللُّقَطَةِ فى المَعْنَى ، وبعدَ التَّعْرِيفِ إذا لم تُعْرَفْ ، ففيها الأَوْجُهُ التى ذَكَرْناها ، إلَّا أنَّنا إذا قُلْنا يَأْخُذُها أو يَبِيعُها الحاكِمُ ويَدْفَعُ إليه ثَمَنَها ، فإنَّما يَأْخُذُ بِقَدْرِ قِيمَةِ ثِيَابِه ، لا يَزِيدُ عليها ؛ لأنَّ الزَّائِدَ فاضِلٌ عَما يَسْتَحِقُّه ، ولم يَرْضَ صاحِبُها بتَرْكِها عِوَضًا عمَّا أخَذَه ، فإنَّه لم يَأْخُذْ غيرَها اخْتِيارًا منه لِتَرْكِها ، ولا رَضِىَ بالمُعَاوَضةِ بها . وإذا قُلْنَا : إنه يَدْفَعُها إلى الحاكمِ لِيَبِيعَها ، ويَدْفَعَ إليه ثَمَنَها . فله أن يَشْتَرِيَها بثَمَنٍ فى ذِمَّتِه ، ويُسْقِطَ عنه من ثمَنِها ما قابَلَ ثِيَابَه ، ويَتَصَدَّقَ بالباقِى . والله أعلمُ .

فصل : قال أحمدُ ، فى من عندَه رُهُونٌ ، قد أتَى عليها زَمَانٌ لا يُعْرَفُ صاحِبُها : يَبِيعُها ، ويَتَصَدَّقُ بثَمَنِها ، فإن جاءَ صاحِبُها غَرِمَها له . وهذا مَحْمولٌ على مَن اسْتَوْفَى
دُيُونَه التى رَهَنَ الرَّهْنَ بها ، فأمَّا من لم يَسْتَوْفِ دَيْنَه ، فإن كان قد / أذِنَ له فى بَيْعها ، ١٩٣/٥ و

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى م : « وما » .

باعَها ، واستَوْفَى دَيْنَه من ثمَنِها ، وتَصدَّقَ بالباقِى ، وإن لم يكُنْ أذِنَ له فى بَيْعِها ، رفَعَها إلى الحاكِمِ لِيَبِيعَها ، ويَقْضِيَه[٢٤] حَقَّه من ثَمَنِها ، ويَتصَدَّقَ بِبَاقِيه .

فصل : نَقَلَ الفَضْلُ بن زِيَادٍ ، عن أحمدَ ، إذا تَنازَعَ صاحِبُ الدَّارِ والسَّاكِنُ فى دِفْنٍ فى الدَّارِ ، فقال كلُّ واحدٍ منهما : أنا دَفَنْتُه . بَيَّنَ[٢٥] كلُّ واحدٍ منهما ما الذى دَفَنَ ، فكلُّ مَن أصَابَ الوَصْفَ فهو له ، وذلك لأنَّ ما يُوجَدُ فى الأرْضِ من الدِّفْنِ ممَّا عليه عَلامَةُ المُسْلِمينَ ، فهو لُقَطَةٌ ، واللُّقَطَةُ تُستَحَقُّ بِوَصْفِها ، ولأنَّ المُصِيبَ لِلْوَصْفِ فى الظاهِرِ هو مَنْ كان ذلك فى يَدِه ، فكان أحَقَّ به ، كما لو تَنَازَعَه أجْنَبِيَّانِ ، فوَصَفَه أحَدُهُما .

فصل : ومن وَجَدَ لُقَطةً فى دارِ الحَرْبِ ، فإن كان فى الجَيْشِ ، فقال أحمدُ : يُعَرِّفُها سَنَةً فى دارِ الإسْلامِ ، ثم يَطْرَحُها فى المَقْسِمِ[٢٦] . إنَّما عَرَّفَها فى دارِ الإسْلامِ ؛ لأنَّ أمْوالَ أهْلِ الحَرْبِ مُبَاحَةٌ ، ويجوزُ أن تكون لِمُسْلمٍ ، ولأنَّه قد لا يمكنُه المُقَامَ فى دارِ الحَرْبِ لِتَعْرِيفِها . ومَعْناه - والله أعلم - يُتَمِّمُ التَّعْرِيفَ فى دارِ الإسْلامِ ، فأمَّا ابْتِداءُ التَّعْرِيفِ فيكونُ فى الجَيْشِ الذى هو فيه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تكونَ لأحَدِهِم ، فإذا قَفَلَ أتَمَّ التَّعْرِيفَ فى دارِ الإسْلامِ . فأمَّا إن كان دَخَلَ دَارَهُم بأمَانٍ ، فيَنْبَغِى أن يُعَرِّفَها فى دَارِهِم ؛ لأنَّ أمْوالَهُم مُحَرَّمَةٌ عليه ، فإذا لم تُعْرَفْ ، ملَكَها كما يَمْلِكُها فى دارِ الإسْلامِ . وإن كان فى الجَيْشِ ، طَرَحَها فى المَقْسِمِ بعد التَّعْرِيفِ ؛ لأنَّه وَصَلَ إليها بِقُوَّةِ الجَيْشِ ، فأشْبَهَتْ مُبَاحَات دارِ الحَرْبِ إذا أخَذَ منها شَيْئًا . وإن دَخَلَ إليهم

---

(٢٤) فى م : « ويقبضه » .

(٢٥) فى الأصل : « يبين » .

(٢٦) فى الأصل : « القسم » .

مُتَلَصِّصًا ، فوَجَدَ لُقَطةً ، عَرَّفَها فى دارِ الإِسْلَامِ ؛ لأَنَّ أَمْوَالَهُم مُباحَةٌ له ، ثم يكون حُكْمُها حُكْمَ غَنِيمَتِه . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ غَنِيمةً له ، لا تَحْتاجُ إلى تَعْرِيفٍ ؛ لأَنَّ الظاهِرَ أَنَّها من أَمْوَالِهِم ، وأَمْوَالُهُم غَنِيمَةٌ .

٩٤٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وإنْ كَانَ المُلْتَقِطُ قَدْ مَاتَ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا**)

وجملةُ ذلك أن المُلْتَقِطَ إذا ماتَ ، واللُّقَطَةُ مَوْجُودَةٌ بِعَيْنِها ، قام وارِثُه مَقَامَه فى إِتْمامِ تَعْرِيفِها إن ماتَ قبل الحَوْلِ ، ويَمْلِكُها بعدَ إِتْمامِ التَّعْرِيفِ ، فإن ماتَ بعدَ الحَوْلِ ، وَرِثَها الوارِثُ ، كسائِرِ أَمْوالِ المَيِّتِ ، ومتى جاءَ صاحِبُها ، أَخَذَها من الوارِثِ ، كما يَأْخُذُها من المَوْرُوثِ ، فإن كانت مَعْدُومةَ العَيْنِ ، فصَاحِبُها غَرِيمٌ لِلمَيِّتِ بِمِثْلِها إن كانت من ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ، أو بقيمَتِها إن لم تكُنْ كذلك ، فيأْخُذُ ذلك
٥/١٩٣ ظ من تَرِكَتِه / إن اتَّسَعَتْ لذلك ، وإن ضاقَتْ التَّرِكَةُ زاحَمَ الغُرَماءُ بِبَدَلِها ، سواءٌ تَلِفَتْ بعدَ الحُلُولِ بفِعْلِه أو بغيرِ فِعْلِه ؛ لأَنَّها قد دَخَلَتْ فى مِلْكِه بمُضِىِّ الحَوْلِ . وإن عَلِمَ أَنَّها تَلِفَتْ قبلَ الحَوْلِ بغير تَفْرِيطِه ، فلا ضَمانَ عليه ، ولا شىءَ لِصاحِبِها ؛ لأَنَّها أمانَةٌ فى يَدِه تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطِه ، فلم يَضْمَنْها ، كالوَدِيعَةِ ، وكذلك إن تَلِفَتْ بعدَ الحَوْلِ قبلَ تَمَلُّكِها من غيرِ تَفْرِيطٍ ، على رَأْىِ من رَأَى أَنَّها لا تَدْخُلُ فى مِلْكِه حتى يَتَمَلَّكَها . وقد مَضَى الكَلَامُ فى ذلك . فأَمَّا إن لم يَعْلَمْ تَلَفَها ، و لم يَجِدْها [(١] فى تَرِكَتِه [١)] ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أَنَّ صاحِبَها غَرِيمٌ بها ، سواءٌ كان قبلَ الحَوْلِ أو بعدَه ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بقاؤُها . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَ المُلْتَقِطَ شىءٌ ، ويَسْقُطَ حَقُّ صاحِبِها ، لأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ المُلْتَقِطِ منها . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ قد[(٢)] تَلِفَتْ بغيرِ تَفرِيطِه ، فلا تُشْغَلُ ذِمَّتُه بالشَّكِّ . ويَحْتَمِلُ أَنَّه إن كان المَوْتُ قبلَ الحَوْلِ فلا شىءَ عليه ؛ لأَنَّها كانت أمانةً عندَه ، و لم تُعْلَمْ جِنايَتُه فيها ، والأَصْلُ بَرَاءةُ ذِمَّتِه منها . وإن ماتَ بعد الحَوْلِ ، فهى فى تَرِكَتِه ؛

(١ ـ ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

لأنَّ الأصْلَ بقاؤُها إلى ما بعدَ الحَوْلِ ، ودُخولُها فى مِلْكِه ، ووُجوبُ بَدَلِها عليه . فإن قيلَ : فقد قُلْتُم إنَّ صاحِبَها لو جاءَ (٣ بعد بَيْعِ ٣) المُلْتَقِطِ لها ، أو هِبَتِه ، لم يكُنْ له إلَّا بَدَلُها ، فلِمَ قُلْتُم إنَّها إذا انْتقلَتْ إلى الوارِثِ يَمْلِكُ صاحِبُها أخْذَها ؟ قُلْنا : لأنَّ الوارِثَ خَليفةُ المَوْرُوثِ ، وإنَّما يَثْبُتُ له المِلْكُ فيها على الوَجْهِ الذى كان ثابتًا لِمَوْرُوثِه ، ومِلْكُ مَوْرُوثِه فيها كان مُراعاةً مَشْرُوطًا بِعَدَمِ مَجِىءِ صاحِبِها ، فكذلك مِلْكُ وارِثِه ، بخِلَافِ مِلْكِ المُشْتَرِى والمُتَّهِبِ ، فإنَّهما يَمْلِكانِ مِلْكًا مُسْتَقِرًّا .

٩٤٥ – مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَ صَاحِبُهَا جَعَلَ لِمَنْ وَجَدَها شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَلَهُ أخْذُهُ إنْ كَانَ الْتَقَطَهَا بَعْدَ أنْ بَلَغَهُ الجُعْلُ)

وجملةُ ذلك أنَّ الجَعَالَةَ فى رَدِّ الضَّالَّةِ والآبِقِ وغيرِهما جائِزَةٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشافِعِىِّ . ولا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا . والأصْلُ فى ذلك قولُ اللهِ عز وجل : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ ﴾(١) . ورَوَى أبو سَعِيدٍ ، أنَّ ناسًا من أصْحابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ، أتَوْا حَيًّا من أحْياءِ العَرَبِ ، فلم يَقْرُوهُم ، فبينما هم كذلك إذ لُدِغَ سَيِّدُ أولئكَ ، فقالوا : هل فيكم رَاقٍ ؟ فقالوا : لم تَقْرُونا ، فلا نَفْعَلُ حتى تَجْعَلُوا لنا جُعْلًا . فجَعَلُوا لهم قَطِيعَ شِياهٍ ، فجَعَلَ رَجُلٌ يَقرأُ بأُمِّ القُرْآنِ ، ويَجْمَعُ بُزَاقَه ويَتْفُلُ ، فبَرَأَ الرَّجُلُ ، فأَتَوْهُم بالشَّاءِ ، فقالوا : لا نَأْخُذُها حتى نَسْأَلَ عنها رسولَ اللهِ ﷺ / . فسألُوا النبىَّ ﷺ ، فقال : « وَمَا أدْرَاكَ أنَّها رُقْيَةٌ ؟ خُذُوهَا ، واضْرِبُوا لِى ١٩٤/٥ و
مَعَكُمْ بِسَهْمٍ » . رَوَاه البُخارِىُّ(٢) . ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، فإنَّ العَمَلَ قد يكونُ مَجْهُولًا ، كرَدِّ الآبِقِ والضَّالَّةِ ونحوِ ذلك ، ولا تَنْعَقِدُ الإجارَةُ فيه ، والحاجَةُ داعِيَةٌ إلى رَدِّهما ، وقد لا يَجِدُ مَنْ يَتَبَرَّعُ به ، فدَعَتِ الحاجَةُ إلى إباحةِ بَذْلِ الجُعْلِ فيه ، مع جَهالَةِ العَمَلِ ؛ لأنَّها غيرُ لازِمَةٍ ، بخِلَافِ الإجَارَةِ ، ألا تَرَى أنَّ الإجارَةَ لمَّا كانت لازِمَةً ، افْتَقَرَتْ إلى تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، والعُقُودُ الجائِزَةُ كالشَّرِكَةِ والوَكَالَةِ لا يَجِبُ تَقْدِيرُ مُدَّتِها ، ولأنَّ الجائِزَةَ لكلِّ واحِدٍ منهما تَرْكُها ، فلا يُؤَدِّى إلى أن يَلْزَمَهُ مَجْهُولٌ عندَه ،

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(١) سورة يوسف ٧٢ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٧ .

بخِلَافِ اللَّازِمَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإذا قال : مَنْ رَدَّ علىَّ ضَالَّتِى أو عَبْدِىَ الآبِقَ ، أو خَاطَ لى هذا القَمِيصَ ، أو بَنَى لى هذا الحائِطَ ، فله كذا وكذا . صَحَّ ، وكان عَقْدًا جائِزًا ، لكلِّ واحدٍ منهما الرُّجُوعُ فيه قبلَ حُصُولِ العَمَلِ . لكنْ إن رَجَعَ الجاعِلُ قبلَ التَّلَبُّسِ بالعَمَلِ ، فلا شىءَ عليه ، وإن رَجَعَ بعدَ التَّلَبُّسِ به ، فعليه لِلْعامِلِ أُجْرَةُ مِثلِه ؛ لأنَّه إنَّما عَمِلَ بعِوَضٍ ، فلم يُسَلَّمْ له . وإن فَسَخَ العامِلُ قبلَ إتْمامِ العَمَلِ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه أسْقَطَ حَقَّ نَفْسِه ، حيث لم يَأْتِ بما شَرَطَ عليه العِوَضَ ، ويَصِيرُ كعَامِلِ المُضَارَبةِ إذا فَسَخَ قبلَ ظُهُورِ الرِّبْحِ . ولابُدَّ أن يكونَ العِوَضُ مَعْلُومًا . والفَرْقُ بينه وبين العَمَلِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى كَوْنِ العَمَلِ مَجْهُولًا ، بأن لا يَعْلَمَ مَوْضِعَ الضَّالَّةِ والآبِقِ ، ولا حاجَةَ تَدْعُو[3] إلى جَهَالةِ العِوَضِ . والثانى ، أنَّ العَمَلَ لا يَصِيرُ لازِمًا ، فلم يَجِبْ كَوْنُه مَعْلُومًا ، والعِوَضُ يَصِيرُ لازِمًا بإتْمامِ العَمَلِ ، فوَجَبَ كونُه مَعْلُومًا . ويَحْتَمِلُ أن تجوزَ الجعالَةُ مع جَهَالةِ العِوَضِ ، إذا كانت الجَهَالَةُ لا تَمنَعُ التَّسْلِيمَ ، نحو أن يقول : مَنْ رَدَّ عَبْدِى الآبِقَ فله نِصفُه ، ومن رَدَّ ضَالَّتِى فله ثُلُثُها . فإنَّ أحمدَ قال : إذا قال الأمِيرُ فى الغَزْوِ : مَنْ جاءَ بعَشْرَةِ رُءُوسٍ فله رَأْسٌ . جازَ . وقالوا : إذا جَعَلَ جُعْلًا لمن يَدُلُّه على قَلْعةٍ ، أو طَرِيقٍ سَهْلٍ ، وكان الجُعْلُ من مالِ الكُفَّارِ ، جازَ أن يكون مَجْهُولًا ، كجَارِيَةٍ يُعَيِّنُها العامِلُ . فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه . فأمَّا إن كانت الجَهَالَةُ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ ، لم تَصِحَّ الجَعَالَةُ ، وَجْهًا واحِدًا . وإن كان العَمَلُ مَعْلُومًا ، مثل أن يقول : مَنْ رَدَّ عَبْدِى من البَصْرَةِ ، أو بَنَى لى / هذا الحائِطَ ، أو خاطَ قَمِيصِى هذا ، فله كذا . صَحَّ ؛ لأنَّه إذا صَحَّ مع الجَهَالَةِ فمع العِلْمِ أَوْلَى . وإن عَلَّقَه بمُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، فقال : مَنْ رَدَّ لى[4] عَبْدِى من العِراقِ فى[5] شَهْرٍ ، فله دِينَارٌ . أو من خاطَ قَمِيصِى هذا فى اليومِ ، فله دِرْهَمٌ . صَحَّ ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جازَتْ مَجْهُولةً ، فمع ١٩٤/٥ ظ

---

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « إلى » .

التَّقديرِ أَوْلَى . فإن قيل : الصَّحِيحُ من المذهبِ أنَّ مثلَ هذا لا يجوزُ فى الإجارةِ ، فكيف أَجَزْتُمُوه فى الجَعَالَةِ ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينهما من وُجُوهٍ ؛ أحدها ، أنَّ الجعالَةَ يَحْتَمِلُ فيها الغَرَرَ ، وتجوزُ مع[٦] جَهَالةِ العَمَلِ والمُدَّةِ ، بخِلَافِ الإجارَةِ . الثانى ، أنَّ الجَعَالةَ عَقْدٌ جائِزٌ ، فلا يَلْزَمُهُ بالدُّخولِ فيها مع الغَرَرِ ضَرَرٌ ، بخِلَافِ الإجارَةِ ، فإنَّها عَقْدٌ لازِمٌ ، فإذا دَخَلَ فيها مع الغَرَرِ ، لَزِمَهُ ذلك . الثالث ، أنَّ الإجارةَ إذا قُدِّرَتْ بمُدَّةٍ ، لَزِمَه العَمَلُ فى جَمِيعِها ، ولا يَلْزَمُه العَمَلُ بعدَها ، فإذا جَمَعَ بين تَقْدِيرِ المُدَّةِ والعَمَلِ ، فربَّما عَمِلَه قبلَ المُدَّةِ ، فإن قُلْنا : يَلْزَمُه العَمَلُ فى بَقِيَّةِ المُدَّةِ . فقد لَزِمَهُ من العَمَلِ أكْثَرُ من المَعْقُودِ عليه . وإن قُلْنا : لا يَلْزَمُه . فقد خَلَا بعضُ المُدَّةِ من العَمَلِ ، وإن انْقَضَتِ المُدَّةُ قبل عَمَلِه ، فألْزَمْناه إتْمامَ العَمَلِ ، فقد لَزِمَه العَمَلُ فى غيرِ المُدَّةِ المَعْقُودِ عليها ، وإن قُلْنا : لا يَلْزَمُه العَمَلُ . فما أتَى بالمَعْقُودِ عليه [٧]من العَمَلِ[٧] ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنَّ العَمَلَ الذى يَسْتَحِقُّ به الجُعْلَ هو عَمَلٌ مُقَيَّدٌ بمُدَّةٍ ، إن أتَى به فيها اسْتَحَقَّ الجُعْلَ ، ولا[٨] يَلْزَمُه شىءٌ آخَرُ ، وإن لم يَفِ به فيها ، فلا شىءَ له . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّما يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ مَن عَمِلَ العَمَلَ بعدَ أن بَلَغَه ذلك ، لأنَّه عِوَضٌ يُسْتَحَقُّ بعَمَلٍ ، فلا يَسْتَحِقُّه مَنْ لم يَعْمَلْ ، كالأجْرِ فى الإجارَةِ .

فصل : ويجوزُ أن يَجْعَلَ الجُعْلَ فى الجَعالَةِ لواحدٍ بعَينِه ، فيقولَ له : إن رَدَدْتَ عَبْدِى فلك دِينَارٌ . فلا يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ من يَرُدُّه[٩] سواهُ . ويجوزُ أن يَجْعَلَه لغيرِ مُعَيَّنٍ ، فيقولَ : من رَدَّ عَبْدِى فله دِينارٌ . فمن رَدَّه اسْتَحَقَّ الجُعْلَ . ويجوزُ أن يَجْعَلَ لواحدٍ فى رَدِّه شيئًا مَعْلُومًا ، ولآخَرَ أكْثَرَ منه أو أقَلَّ . ويجوزُ أن يَجْعَلَ لِلْمُعَيَّنِ[١٠] عِوَضًا ، ولسائِرِ الناسِ عِوَضًا آخَرَ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ الأجْرُ فى الإجارَةِ مُخْتَلِفًا مع

---

(٦) سقط من : م .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « ولم » .

(٩) فى الأصل : « رده » .

(١٠) فى م : « للمتعين » .

التَّسَاوِى فى العَمَلِ ، فهـٰهُنا أَوْلَى . فإن قال من قال : مَنْ رَدَّ لُقَطَتِى فله دِينارٌ . فَرَدَّها ثَلَاثَةٌ ، فلهم الدِّينارُ بينهم أَثْلَاثًا ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى العَمَلِ الذى يُسْتَحَقُّ به العِوَضُ ، فاشْتَرَكُوا فى العِوَضِ ، كالأَجْرِ فى الإِجَارَةِ . فإن قيل : أليس لو قال : مَن دَخَلَ هذا
١٩٥/٥ و النَّقْبَ فله دِينارٌ ./فدَخَلَه جَماعةٌ ، اسْتَحَقَّ كلُّ واحدٍ منهم دِينَارًا كامِلًا ، فلِمَ لا يكونُ هـٰهُنا كذلك ؟ قُلْنا : لأنَّ كلَّ واحدٍ من الدَّاخِلِينَ دَخَلَ دُخولًا كامِلًا ، كدُخولِ المُنْفَرِدِ ، فاسْتَحَقَّ العِوَضَ كامِلًا ، وهـٰهُنا لم يَرُدَّه واحدٌ منهم كامِلًا ، إنَّما اشْتَرَكُوا فيه ، فاشْتَرَكُوا فى عِوَضِه . فنَظِيرُ مَسْأَلَةِ الدُّخولِ ما لو قال : مَنْ رَدَّ عَبْدًا من عَبِيدِى فله دِينارٌ . فَرَدَّ كلُّ واحدٍ منهم عَبْدًا . ونَظِيرُ مَسْأَلِةِ الرَّدِّ ما لو قال : من نَقَبَ السُّورَ فله دِينارٌ . فنَقَبَ ثَلاثَةٌ نَقْبًا واحِدًا[11] . فإن جَعَلَ لواحدٍ فى رَدِّها دِينارًا ، ولآخَرَ دِينارَيْنِ ، ولِثالِثٍ ثَلاثَةً ، فرَدَّه الثَّلاثَةُ فلكلِّ واحدٍ منهم ثُلُثُ ما جَعَلَ له ؛ لأنَّه عَمِلَ ثُلُثَ العَمَلِ ، فاسْتَحَقَّ ثُلُثَ المُسَمَّى . فإن جَعَلَ لواحدٍ دِينارًا ، وللآخَرَيْنِ[12] عِوَضًا مَجْهُولًا ، فرَدُّوه[13] معا ، فلِصَاحِبِ الدِّينارِ ثَلاثَةٌ ، وللآخَرَيْنِ أَجْرُ عَمَلِهما . وإن جَعَلَ لواحدٍ شيئا فى رَدِّها ، فرَدَّها هو وآخَرَانِ معه ، وقالا : رَدَدْنا مُعَاوَنةً له . اسْتَحَقَّ جَمِيعَ الجُعْلِ ، ولا شىءَ لهما ، وإن قالا : رَدَدْناه لنَأْخُذَ العِوَضَ لأَنْفُسِنَا . فلا شىءَ لهما ، وله ثُلُثُ الجُعْلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ ثُلُثَ العَمَلِ ، فاسْتَحَقَّ ثُلُثَ الجُعْلِ ، ولم يَسْتَحِقَّ الآخَرانِ شيئا ؛ لأنَّهما عَمِلَا من غيرِ جُعْلٍ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافِعِىِّ . ولا أَعْلَمُ فيه خِلَافًا[14] .

فصل : وإن قال : مَنْ رَدَّ عَبْدِى من بَلَدِ كذا فله دِينارٌ . فرَدَّه إنْسانٌ من نِصْفِ طَرِيقِ ذلك البَلَدِ ، اسْتَحَقَّ نِصْفَ الجُعْلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ نِصْفَ العَمَلِ . وكذلك لو قال :

---

(١١) سقط من : الأصل .
(١٢) فى م : « ولآخرين » .
(١٣) فى م : « فرده » .
(١٤) فى الأصل : « مخالفا » .

مَنْ رَدَّ عَبْدَىَّ فله دِينارٌ . فَرَدَّ أحَدَهُما ، فله نِصْفُ الدِّينارِ ؛ لأنَّه رَدَّ نِصْفَ العَبْدَيْنِ . وإن رَدَّ العَبْدَ من غير البَلَدِ المُسَمَّى ، فلا شيءَ له ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْ فى رَدِّه منه شيئا ، فأشْبَهَ ما لو جَعَلَ فى رَدِّ أحَدِ عَبْدَيْهِ شيئا فرَدَّ الآخَرَ . ولو قال : من رَدَّ عَبْدِى فله دِينارٌ . فرَدَّه إنْسانٌ إلى نِصْفِ الطَّرِيقِ ، فهَرَبَ منه ، لم يَسْتَحِقَّ شيئا ؛ لأنَّه شَرَطَ الجُعْلَ بِرَدِّه ، ولم يَرُدَّه . وكذلك لو ماتَ . كما لو اسْتَأْجَرَهُ[١٥] لخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، فخَاطَه ، ولم يُسَلِّمْه حتى تَلِفَ ، لم يَسْتَحِقَّ أُجْرَةً . فإن قيل : فإن كان الجاعِلُ قال : من وَجَدَ لُقَطَتِى فله دِينارٌ . فقد وُجِدَ الوِجْدَانُ ؟ قُلْنا : قَرِينَةُ الحالِ تَدُلُّ على اشْتِراطِ الرَّدِّ ، [١٦]إذ المَقْصُودُ الرَّدُّ لا[١٦] الوِجْدَانُ المُجَرَّدُ ، وإنَّما اكْتُفِىَ بِذِكْرِ الوِجْدانِ لأنَّه سَبَبُ الرَّدِّ ، فصارَ كأنَّه قال : من وَجَدَ لُقَطَتِى فرَدَّها عَلَىَّ .

فصل : والجُعَالَةُ تُسَاوِى الإِجَارَةَ فى اعْتِبارِ العِلْمِ بالعِوَضِ ، وما كان عِوَضًا فى الإِجَارةِ / جازَ أن يكونَ عِوَضًا فى الجُعالَةِ ، وما لا فلا ، وفى أن ما جازَ أَخْذُ العِوَضِ ١٩٥/٥ ظ
عليه فى الإِجَارةِ من الأعْمالِ ، جازَ أَخْذُه عليه فى الجَعَالَةِ ، وما لا يجوزُ أَخْذُ الأُجْرَةِ عليه فى الإِجَارةِ ، مثل الغِنَاءِ والزَّمْرِ وسائِرِ المُحَرَّماتِ ، لا يجوزُ أَخْذُ الجُعْلِ عليه ، وما يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ من أَهْلِ القُرْبةِ ، ممَّا لا يَتَعَدَّى نفعُه[١٧] فاعِلَه ، كالصَّلاةِ والصِّيامِ ، لا يجوزُ أَخْذُ الجُعْلِ عليه ، فإن كان ممَّا يَتَعَدَّى نَفْعُه ، كالأذَانِ والإِقامةِ والحَجِّ ، ففيه وَجْهانِ ، كالرِّوَايَتَيْنِ فى الإِجَارَةِ . ويُفارِقُ الإِجَارَةَ فى أنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، وهى لازِمَةٌ ، وأنَّه لا يُعْتَبَرُ العِلْمُ بالمُدَّةِ ، ولا بمِقْدارِ العَمَلِ ، ولا يُعْتَبَرُ وُقُوعُ العَقْدِ مع واحِدٍ مُعَيَّنٍ . فعلى هذا متى شَرَطَ عِوَضًا مَجْهُولًا ، كقولِه : إن رَدَدْتَ عَبْدِى فلَكَ ثَوْبٌ ، أو فلَكَ سَلَبُه . أو شَرَطَ عِوَضًا مُحَرَّمًا ، كالخَمْرِ والْحُرِّ ، أو غير مَقْدُورٍ عليه ،

---

(١٥) فى م : « استأجر » .

(١٦ - ١٦) فى م : « والمقصود هو الرد » .

(١٧) فى الأصل : « نفع » .

كقوله : من رَدَّ عَبْدِى فله ثُلُثُه ، أو مَن رَدَّ عَبْدَىَّ فله أحَدُهُما . فرَدَّه إنسانٌ استَحَقَّ أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّه عَمِلَ عَمَلًا بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فاستَحَقَّ (١٨أجْرَ المِثْلِ١٨) ، كما فى الإجَارَةِ .

فصل : ومَنْ رَدَّ لُقَطَةً أو ضالَّةً ، أو عَمِلَ لغيرِه عَمَلًا غيرَ رَدِّ الآبِقِ ، (١٩بغيرِ جُعْلٍ١٩) ، لم يَستَحِقَّ عِوَضًا . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ لأنَّه عَمَلٌ يَستَحِقُّ به العِوَضَ مع المُعاوَضةِ ، فلا يَستَحِقُّ مع عَدَمِها ، كالعَمَلِ فى الإجَارَةِ . فإن اخْتَلَفَا فى الجُعْلِ ، فقال : جَعَلْتَ لى فى رَدِّ لُقَطتِى كذا . فأنْكَرَ المالِكُ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ معه . وإن اتَّفَقَا على العِوَضِ ، واخْتَلَفَا فى قَدْرِه ، فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الزَّائِدِ المُخْتَلَفِ فيه ، ولأنَّ القولَ قولُه فى أصْلِ العِوَضِ ، فكذلك فى قَدْرِه ، كرَبِّ المالِ فى المُضارَبةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَتَحالَفَا ، كالمُتَبايِعَيْنِ إذا اخْتَلَفَا فى قَدْرِ الثَّمَنِ ، والأجِيرِ والمُستَأْجِرِ إذا اخْتَلَفَا فى قَدْرِ(٢٠) الأجْرِ . فعلى هذا إن تَحالَفَا فُسِخَ العَقْدُ ، ووَجَبَ أجْرُ المِثْلِ . وكذلك الحُكْمُ إن اخْتَلَفَا فى المَسافَةِ ، فقال : جَعَلْتُ لك الجُعْلَ على رَدِّهَا من حَلَبَ . فقال : بل على (٢١رَدِّها من٢١) حِمْصَ . وإن اخْتَلَفَا فى عَيْنِ العَبْدِ الذى جُعِلَ الجُعْلُ فى رَدِّه ، فقال : رَدَدْتُ العَبْدَ الذى شَرَطْتَ لى الجُعْلَ فيه . قال : بل شَرَطْتُ لك الجُعْلَ فى العَبْدِ الذى لم تَرُدَّه . فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بِشَرْطِه ، ولأنَّه ادَّعَى عليه شَرْطًا فى هذا العَقْدِ فأنْكَرَه ، والأصْلُ عَدَمُ الشَّرْطِ .

فصل : (٢٢فأمَّا رَدُّ٢٢) العَبْدِ الآبِقِ ، فإنَّه يَستَحِقُّ الجُعْلَ بِرَدِّه وإن لم يَشْرِطْ له . رُوِىَ هذا عن عمرَ / ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ . وبه قال شُرَيْحٌ ، وعمرُ بن عبد العزيزِ ، ١٩٦/٥ و
ومالِكٌ ، وأصْحابُ الرأى . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه لم يكُنْ يُوجِبُ ذلك . قال ابنُ

(١٨ – ١٨) فى م : « أجره » .
(١٩ – ١٩) فى الأصل : « بجعل » .
(٢٠) سقط من : الأصل .
(٢١ – ٢١) فى م : « رده » .
(٢٢ – ٢٢) فى م : « أما » .

منصورٍ : سُئِلَ أحمدُ عن جُعْلِ الآبِقِ؟ فقال : لا أدرِى ، قد تَكَلَّمَ الناسُ فيه . لم يكُنْ عندَه فيه حَدِيثٌ صَحِيحٌ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا جُعْلَ له فيه ، وهو ظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ، فإنَّه قال : « وإذا أبَقَ العَبْدُ فلمَن جاءَ به إلى سَيِّدِه ما أنْفَقَ عليه » . و لم يَذْكُرْ جُعْلًا . وهذا قولُ النَّخَعِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَمِلَ لغيرِه عَمَلًا من غيرِ أن يَشْرُطَ له عِوَضًا ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كما لو رَدَّ جَمَلَه الشَّارِدَ . وَوَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، ما رَوَى عَمْرُو بن دِينارٍ ، وابنُ أبى مُلَيْكَةَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ جعَلَ فى جُعْلِ الآبِقِ ، إذا جاءَ به خارِجًا من الحَرَمِ ، دِينارًا[٢٣] . وأيضا فإنه قولُ من سَمَّيْنا من الصَّحابةِ ، و لم نَعْرِفْ لهم فى زَمَنِهِم مُخَالِفًا ، فكان إجْماعًا . ولأنَّ فى شَرْطِ الجُعْلِ فى رَدِّهِم حَثًّا على رَدِّ الأُبَّاقِ ، وصِيَانةً لهم عن الرُّجُوعِ إلى دارِ الحَرْبِ ، ورِدَّتِهِم عن دِينِهم ، وتَقْوِيَةِ أهْلِ الحَرْبِ بهم ، فيَنْبَغِى أن يكونَ مَشْرُوعًا لهذه المَصْلَحةِ . وبهذا فارَقَ رَدَّ الشّارِدِ ، فإنَّه لا يُفْضِى إلى ذلك . والرِّوايةُ الأخرى أقْرَبُ إلى الصِّحَّةِ[٢٤] ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ ، والخَبَرُ المَرْوِىُّ فى هذا مُرْسَلٌ ، وفيه مَقَالٌ ، و لم يَثْبُتِ الإجْماعُ فيه ولا القِيَاسُ ، فإنَّه لم يَثْبُت اعْتِبارُ الشَّرْعِ لهذه المَصْلَحةِ المَذْكُورَةِ فيه ، ولا تَحَقَّقَتْ أيضا ، فإنَّه ليس الظاهِرُ هَرَبَهُم إلى دارِ الحَرْبِ إلَّا فى المَجْلُوبِ منها ، إذا كانت قَرِيبَةً ، وهذا بَعِيدٌ فيهم .

فأمَّا على الرِّوايةِ الأُولَى ، فقد اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ فى قَدْرِ الجُعْلِ ، فرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه عَشَرَةُ دَرَاهِمَ ، أو دِينَارٌ ، إن رَدَّه من المِصْرِ ، وإن رَدَّه من خارِجِه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، يَلْزَمُه دِينارٌ ، أو اثْنَى عَشَرَ دِرْهَمًا ، لِلخَبَرِ المَرْوِىِّ فيه ، ولأنَّ ذلك يُرْوَى عن عمرَ وعلىٍّ[٢٥] ، رَضِىَ اللهُ عنهما . والثانية ، له أرْبَعُونَ دِرْهَمًا إن رَدَّه من خارِجِ المِصْرِ . اخْتارَها الخَلَّالُ ، وهو قولُ ابنِ مسعودٍ ، وشُرَيْحٍ ، فرَوَى أبو عمرو[٢٦]

---

(٢٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٥٤٠ ، ٥٤٢ ، ٥٤٣ .

(٢٤) فى م : « المصلحة » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) فى النسخ : « أبو عمر » . وهو إسحاق بن مرار اللغوى الكوفى المتوفى سنة عشر ومائتين . العبر ١/٣٥٨ .

الشَّيْبانِىِّ قال : قلتُ لعبدِ اللهِ بن مَسْعُودٍ : إنِّى أصَبْتُ عَبِيدًا أُبَّاقًا[27] . فقال : لك أجْرٌ وغَنِيمَةٌ . فقلت : هذا الأجْرُ ، فما الغَنِيمَةُ ؟ قال : من كلِّ رَأْسٍ أرْبَعِين دِرْهَمًا[28] . وقال أبو إسحاق[29] : أعْطَيْتُ الجُعْلَ فى زَمَنِ مُعَاوِيةَ أرْبَعِينَ دِرْهَمًا . ١٩٦/٥ ظ وهذا يَدُلُّ على أنَّه مُسْتَفِيضٌ فى العَصْرِ الأوَّلِ . قال الخَلَّالُ : / حَدِيثُ ابن مَسْعُودٍ أصَحُّ إسْنادًا . ورُوِىَ عن عمرَ بن عبد العزيزِ ، أنَّه قال : إذا وَجَدَه على مَسِيرَةِ ثَلاثٍ ، فله ثلاثةُ دَنَانِيرَ . وقال أبو حنيفةَ : إن رَدَّه من مَسِيرَةِ ثَلاثَةِ أيامٍ ، فله أرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وإن كان من دون ذلك ، يُرْضَخُ له على قَدْرِ المكان الذى تَعَنَّى[30] إليه . ولا فَرْقَ عند إمَامِنا بين أن يَزِيدَ الجُعْلُ على قِيمَةِ العَبْدِ أو لا يَزِيدَ . وبهذا قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان قَلِيلَ القِيمَةِ نَقَصَ الجُعْلَ عن[31] قِيمَتِه دِرْهَمًا ، لِئَلَّا يَفُوتَ عليه العَبْدُ جَمِيعُه . ولَنا ، عُمُومُ الدَّلِيلِ ، ولأنَّه جُعْلٌ يُسْتَحَقُّ فى رَدِّ الآبِقِ ، فاسْتَحَقَّه وإن زَادَ على قِيمَتِه ، كما لو جَعَلَه له صاحِبُه ، ويَسْتَحِقُّه إن ماتَ سَيِّدُه[32] فى تَرِكَتِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أبو يوسفَ : إن كان الذى رَدَّه من وَرَثَةِ المولى ، سَقَطَ الجُعْلُ . ولَنا ، أنَّ هذا عِوَضٌ عن عَمَلِه ، فلا يَسْقُطُ بالمَوْتِ ، كالأجْرِ فى الإجَارَةِ ، وكما لو كان من غيرِ وَرَثَةِ المَوْلَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين كَوْنِ مَنْ رَدَّه مَعْرُوفًا بِرَدِّ الأُبَّاقِ أو لم يكُنْ . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْيِ . وقال مالِكٌ : إن كان مَعْرُوفًا بذلك ، اسْتَحَقَّ الجُعْلَ ، وإلَّا فلا . ولنا الخَبَرُ ، والأثَرُ المَذْكُورُ من غيرِ تَفْرِيقٍ ، ولأنَّه رَدَّ آبِقًا ، فاسْتَحَقَّ الجُعْلَ ، كالمَعْرُوفِ بِرَدِّهِم .

---

(٢٧) فى م : « أبق » .

(٢٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٥٤١/٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب الجعل فى الآبق ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٠٨/٨ .

(٢٩) لعله يعنى السبيعى عمرو بن عبد الله . انظر ترجمته فى التهذيب ٦٣/٨ .

(٣٠) فى الأصل : « يعنى » ، وفى م : « لمعنى » .

(٣١) فى م : « من » .

(٣٢) سقط من : م .

فصل : ويجوزُ أخذُ الآبِقِ لمن وَجَدَه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرأى . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّ العَبْدَ لا يُؤْمَنُ لَحاقُه بدارِ الحَرْبِ ، وارْتِدَادُه ، واشْتِغَالُه بالفَسَادِ فى سائِرِ البِلَادِ ، بخِلَافِ الضَّوَالِّ التى تَحْفَظُ نَفْسَها . فإذا أخَذَه فهو أمانةٌ فى يَدِه ، إن تَلِفَ بغيرِ تَفْرِيطِه ، فلا ضَمَانَ عليه ، وإن وَجَدَ صاحِبَه ، دَفَعَه[٣٣] إليه إذا أقامَ به البَيِّنَةَ ، أو اعْتَرَفَ العَبْدُ أنَّه سَيِّدُه . وإن لم يَجِدْ سَيِّدَه ، دَفَعَه إلى الإمَامِ أو نائِبِه ، فيَحْفَظُه لِصَاحِبِه ، أو يَبِيعُه إن رَأى المَصْلَحةَ فى بَيْعِه ، ونحوَ ذلك قال مالِكٌ ، وأصْحابُ الرأى ، ولا نَعْلَمُ لهم[٣٤] مُخَالِفًا . وليس لِمُلْتَقِطِه بَيْعُه ولا تَمَلُّكُه بعد تَعْرِيفِه ؛ لأنَّ العَبْدَ يَنْحَفِظُ بِنَفْسِه ، فهو كَضَوَالِّ الإبِلِ . فإن باعَه ، فالبَيْعُ فاسِدٌ ، فى قولِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ؛ أبو حنيفةَ ، والشّافِعِىُّ . وإن باعَه الإمَامُ لِمَصْلَحةٍ رَآها فى بَيْعِه ، فجاءَ سَيِّدُه فاعتَرفَ أنَّه كان أعْتَقَه ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه بهذا نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنها ضَرَرًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّه مِلْكٌ لغيرِه ، فلا يُقْبَلُ إقْرارُه فى مِلْكِ غيرِه ، كما لو باعَه السَّيِّدُ ثم أقَرَّ / بِعِتقِه . فعلى هذا ليس لِسَيِّدِه أخذُ ثَمَنِه ؛ لأنه يُقِرُّ أنَّه حُرٌّ . ولا يَستَحِقُّ ثَمَنَه ، ولكن يُؤْخَذُ إلى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه مُسْتَحقٌّ[٣٥] له ، فهو كتَرِكَةِ من ماتَ ولا وارِثَ له . فإن عادَ السَّيِّدُ فأنْكَرَ العِتقَ ، وطَلَبَ المالَ ، دُفِعَ إليه ؛ لأنَّه لا مُنَازِعَ له فيه . ١٩٧/٥ و

فصل : وإذا أبَقَ العَبْدُ ، فحَصَلَ فى يَدِ حاكِمٍ ، فأقامَ سَيِّدُه بَيِّنةً عند حاكِمِ بَلَدٍ آخَرَ أنَّ فُلَانًا الذى صِفَتُه كذا وكذا ، واسْتَقْصَى صِفَاتِه ، عَبْدَ فُلَانِ بن فُلَانٍ[٣٦] أبَقَ منه ، فقَبِلَ الحاكِمُ بَيِّنَتَه ، وكَتَبَ الحاكِمُ[٣٧] إلى الحاكِمِ الذى عنده العَبْدُ : ثَبَتَ عِنْدِى إبَاقُ فُلَانٍ الذى صِفَتُه كذا وكذا . قَبِلَ كِتَابَه ، وسَلَّمَ إليه العَبْدَ . وهذا قولُ

---

(٣٣) فى م : « دفع » .

(٣٤) فى م : « فيه » .

(٣٥) فى الأصل : « لا يستحق » .

(٣٦) فى م زيادة : « فلا » .

(٣٧) سقط من : الأصل .

أبى يوسفَ ، وأحدُ قوْلَى الشافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ أبا يوسفَ قال : يأْخُذُ به كَفِيلًا ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ أثْبَتَتْه بصِفَاتِه ، كما ثَبَتَ فى الذِّمَّةِ بوَصْفِه فى السَّلَمِ . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : لا يَجِبُ تَسْلِيمُه ؛ لأنَّهم لا يَشْهَدُونَ على عَيْنِه ، وإنما يَشْهَدُونَ بالصِّفاتِ ، وقد تَتَّفِقُ الصِّفاتُ مع اخْتِلَافِ الأعْيانِ ، ويُفَارِقُ المُسْلَمَ فيه ، فإنَّ الواجِبَ أقَلُّ ما يُوجَدُ منه[٣٨] الصِّفَةُ ، وهو غير مُعَيَّنٍ . ولَنا ، أنَّه يُقْبَلُ كِتَابُ الحاكِمِ إلى الحاكِمِ على شَخْصٍ غائِبٍ ، ويُؤْخَذُ المَحْكُومُ عليه بالحَقِّ ، وليس ثَمَّ شَهَادَةٌ على عَيْنٍ ، وإنَّما يُؤْخَذُ المَحْكُومُ عليه باسْمِه ونَسَبِه وصِفَتِه ، فكذا هٰهُنا ، إذا ثَبَتَ وُجُوبُ تَسْلِيمِه ، فإنَّ الحاكِمَ الذى يُسَلِّمُه يَخْتِمُ فى عُنُقِه خَيْطًا ضَيِّقًا لا يَخْرُجُ من رَأْسِه ، ويَدْفَعُه إلى المُدَّعِى أو وَكِيلِه ، لِيَحْمِلَه إلى الحاكِمِ الكاتِبِ ، لِيُشْهِدَ الشُّهُودَ على عَيْنِه ، فإن شَهِدُوا بعَيْنِه ، سُلِّمَ إلى مُدَّعِيه ، وإن لم يَشْهَدُوا وَجَبَ[٣٩] رَدُّه إلى الحاكِمِ الأوَّلِ ، ويكونُ فى ضَمَانِ الذى أخَذَه ؛ لأنَّه أخَذَه بغيرِ اسْتِحْقاقٍ .

٩٤٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ الْتَقَطَهَا قَبْلَ ذٰلِكَ ، فَرَدَّهَا لِعِلَّةِ الجُعْلِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أخْذُهُ)

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه إذا الْتَقَطَها قبلَ أن يَبْلُغَه الجُعْلُ ، فقد الْتَقَطَها بغيرِ عِوَضٍ ، وعَمِلَ فى مالِ غيرِه بغيرِ جُعْلٍ جُعِلَ ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئا ، كما لو الْتَقَطَها و لم يَجْعَلْ رَبُّها فيها شيئا . وفارَقَ المُلْتَقِطَ بعدَ بُلُوغِه الجُعْلَ ؛ فإنَّه إنَّما بَذَلَ مَنَافِعَه بعِوَضٍ جُعِلَ له ، فاسْتَحَقَّه ، كالأجِيرِ إذا عَمِلَ بعدَ العَقْدِ . وسواءٌ كان الْتِقَاطُه لها بعد الجُعْلِ أو قبلَه ؛
١٩٧/٥ ظ لما ذَكَرْنَا . ولا يَسْتَحِقُّ أخْذَ الجُعْلِ بِرَدِّها ؛ / لأنَّ الرَّدَّ واجِبٌ عليه من غيرِ عِوَضٍ ، فلم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عن الواجِبِ ، كسائِرِ الواجِباتِ . وإنَّما يأْخُذُه المُلْتَقِطُ ، فى مَوْضِعٍ يجوزُ له أخْذُه عِوَضًا عن الالْتِقاطِ المُباحِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مُلْتَقِطَها قبلَ

---

(٣٨) فى الأصل : « فيه » .

(٣٩) فى م : « أوجب » .

أن يَبْلُغَه الجُعْلُ لا يَسْتَحِقُّ شيئا ، سواءٌ رَدَّها لِعِلَّةِ الجُعْلِ أو لغيرِه ؛ لأنَّه إذا لم يَسْتَحِقَّه مع قَصْدِهِ إيَّاه ، وعَمَلِه من أجْلِه ، فَلأَنْ لا يَسْتَحِقَّه مع عَدَمِ ذلك أَوْلَى . وإنَّما ذَكَرَ الخِرَقِيُّ رَدَّها لِعِلَّةِ الجُعْلِ ، إن شاء الله ، لِيُنَبِّهَ به على عَدَمِ اسْتِحْقاقِه فيما إذا رَدَّها لغير عِلَّتِه ، ولأن الحاجَةَ إنَّما تَدْعُو إلى مَعرِفةِ الحُكْمِ فى من يُرِيدُ الجُعْلَ ، أمَّا من تَرَكَه ولا يُرِيدُه ، فلا يَقَعُ التَّنازُعُ فيه غالِبًا . والله أعلمُ .

٩٤٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الَّذِى وَجَدَ اللُّقَطَةَ سَفِيهًا أَوْ طِفْلًا ، قَامَ وَلِيُّهُ بِتَعْرِيفِهَا ، فَإِنْ تَمَّتِ السَّنَةُ ، ضَمَّهَا إِلَى مَالِ وَاجِدِهَا)

وجملةُ ذلك أنَّ الصَّبِىَّ والمَجْنُونَ والسَّفِيهَ ، إذا الْتَقَطَ أحَدُهُم لُقَطَةً ، ثَبَتَتْ يَدُه عليها ؛ لِعُمُومِ الأخْبارِ ، ولأنَّ هذا تَكَسُّبٌ ، فصَحَّ منه ، كالاصْطِيادِ والاحْتِطابِ . وإن تَلِفَتْ فى يَدِه بغيرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّه أخَذَ مالَهُ أخْذُه . و إن تَلِفَتْ بتَفْرِيطِه ، ضَمِنَها فى مالِه . وإذا عَلِمَ بها وَلِيُّه ، لَزِمَهُ أخْذُها ؛ لأنَّه ليس من أهْلِ الحِفْظِ والأمَانةِ ، فإن تَرَكَها فى يَدِه ضَمِنَها ؛ لأنَّه يَلْزَمُه حِفْظُ ما يَتَعَلَّقُ به حَقُّ الصَّبِىِّ ، وهذا يَتَعَلَّقُ به حَقُّه ، فإذا تَرَكَها فى يَدِه كان مُضَيِّعًا لها ، وإذا أخَذَها الوَلِىُّ ، عَرَّفَها ؛ لأنَّ واجِدَها ليس من أهْلِ التَّعْرِيفِ ، فإذا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ ، دَخَلَتْ فى مِلْكِ واجِدِها ؛ لأنَّ سَبَبَ المِلْكِ تَمَّ شَرْطُه ، فَيَثْبُتُ المِلْكُ له ، كما لو اصْطادَ صَيْدًا . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ أصْحابَه قالوا : إذا انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّعْرِيفِ ، فكان الصَّبِىُّ والمَجْنُونُ بحيث يُسْتَقْرَضُ لهما ، يَتَمَلَّكُه لهما ، وإلَّا فلا . وقال بعضُهم : يَتَمَلَّكه لهما بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الظاهِرَ عَدَمُ ظُهُورِ[1] صاحِبِه ، فيكونُ تَمَلُّكُه مَصْلَحةً[2] له . ولَنا ، عُمُومُ الأخْبارِ ، ولو جَرَى هذا مَجْرَى الاقْتِراضِ[3] لمَا صَحَّ الْتِقاطُ صَبِىٍّ لا يجوزُ الاقْتِراضُ له ؛ لأنَّه يكونُ تَبَرُّعًا بِحِفْظِ مالِ غيرِه من غيرِ فائِدَةٍ .

---

(١) فى الأصل : « رجوع » .
(٢) فى الأصل : « لمصلحة » .
(٣) فى الأصل : « الإقراض » .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ العَبَّاسِ ابن موسى[٤] ، فى غُلامٍ له عَشْرُ سِنِينَ ، الْتَقطَ لُقَطةً ، ثم كَبِرَ : فإن وَجدَ صاحِبَها دَفعَها إليه ، وإلَّا تَصدَّقَ بها . قد مَضَى[٥] أجَلُ التَّعْرِيفِ فيما تَقَدَّمَ من السِّنِين ، و لم يَرُدَّ عليه اسْتِقْبالَ أجَلِ التَّعْرِيفِ . قال : وقد كنتُ سَمِعْتُه قبلَ هذا أو بعدَه / يقول فى انْقِضاءِ أجَلِ التَّعْرِيفِ إذا لم يَجِدْ صاحِبَها[٦] : أيَتصَدَّقُ بمالِ الغيرِ ! وهذه المَسْألةُ قد مَضَى نحوُها فيما إذا لم يُعَرِّفِ المُلْتَقِطُ اللُّقَطَةَ فى حَوْلِها ، فإنَّه لا يَمْلِكُها وإن عَرَّفَها فيما بعدَ ذلك ؛ لأنَّ التَّعْرِيفَ بعدَه لا يُفِيدُ ظاهِرًا ، لِكَوْنِ صاحِبِها يَئِسَ منها ، وتَرْكَ طَلَبَها . وهذه المسألةُ تَدُلُّ على أنَّه إذا تَرَكَ التَّعْرِيفَ لِعُذْرٍ ، كان كتَرْكِه لغيرِ عُذْرٍ ؛ لكَوْنِ الصَّبِىِّ من أهْلِ العُذْرِ ، وقد ذَكَرْنا فى هذا وَجْهَينِ فيما تَقَدَّمَ . وقال أحمدُ ، فى غُلامٍ لم يَبْلُغْ ، أصَابَ عَشْرَةَ دَنانِيرَ ، فذَهَبَ بها إلى مَنْزِله ، فضَاعَتْ ، فلما بَلَغَ أرادَ ردَّها ، فلم يَعْرِفْ صاحِبَها : تَصدَّقَ بها ، وإن لم يَجِدْ عَشَرَةً ، وكان يُجْحِفُ به ، تَصَدَّقَ قَلِيلًا قَلِيلًا . قال القاضى : معنى هذا أنَّها تَلِفَتْ بتَفرِيطِ الصَّبِىِّ ، وهو أنَّه لم يُعْلِمْ وَلِيَّهُ حتى يَقُومَ بتَعْرِيفِها . ١٩٨/٥ و

فصل : وإذا وَجدَ العَبْدُ لُقَطةً ، فله أخْذُها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ويَصِحُّ الْتِقَاطُه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ . وقال فى الآخَرِ[٧] : لا يَصِحُّ الْتِقاطُه ؛ لأنَّ اللُّقَطةَ فى الحَوْلِ الأَوَّلِ [٨]أمانَةٌ ووِلَايَةٌ ، وفى[٨] الثانى تَمَلُّكٌ ، والعَبْدُ ليس من أهْلِ الوِلَاياتِ ولا المِلْكِ . ولَنا ، عُمُومُ الخَبَرِ ، ولأنَّ الالْتِقاطَ سَبَبٌ يَمْلِكُ به الصَّبِىُّ ويَصِحُّ منه ، فصَحَّ من العَبْدِ ، كالاحْتِطاب والاصْطِيادِ ، ولأنَّ مَنْ جازَ له قبولُ

---

(٤) أى العباس بن محمد بن موسى . وتقدمت ترجمته .

(٥) فى م : « أمضى » .

(٦) فى الأصل : « صاحبه » .

(٧) فى م : « الآخذ » تحريف .

(٨ - ٨) فى م : « أمانة ولاية فى » .

الوَدِيعَةِ ، صَحَّ منه الالْتِقاطُ ، كالحُرِّ . وقولُهم : إن العَبْدَ ليس من أهْلِ الوِلَايات والأَمَانات . يَبطُلُ بالصَّبِيِّ والمَجْنُونِ ، فإنَّهما أدْنَى حالًا منه فى هذا . وقولُهم : إنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ . مَمْنُوعٌ ، وإن سَلَّمْنا ، فإنَّه يَتَمَلَّكُ لِسَيِّدِه ، كما يَحْصُلُ [9]بسائِرِ الاكتِسابِ[9] ، ولأنَّ الالْتِقاطَ تَخليصُ مالٍ من الهَلَاكِ ، فجازَ من العَبْدِ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كإنْقاذِ المالِ الغَرِيقِ والمَغْصُوبِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنِ الْتَقَطَ العَبْدُ لُقَطةً كانت أمَانةً فى يَدِه ، إن تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ فى حَوْلِ التَّعْرِيفِ ، لم يَضْمَنْ ، وإن تَلِفَتْ بتَفْرِيطٍ[10] أو إتْلَافٍ ، وَجَبَ ضَمانُها فى رَقَبَتِه ، كسائِرِ جِنَاياتِه . وإن عَرَّفَها ، صَحَّ تَعْرِيفُه ؛ لأنَّ له قَوْلًا صَحِيحًا ، فصَحَّ تَعْرِيفُه ، كالحُرِّ ، فإذا تَمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ ، مَلَكَها سَيِّدُه ؛ لأنَّ الالْتِقاطَ كَسْبُ العَبْدِ ، وكَسْبُه لِسَيِّدِه . وإن عَلِمَ السَّيِّدُ بِلُقَطَةِ عَبْدِه ، كان له انْتِزَاعُها منه ؛ لأنَّها من كَسْبِ العَبْدِ ، ولِلسَّيِّدِ انْتِزاعُ كَسْبِه من يَدِه ، فإذا انْتَزَعَها بعدَ أن عَرَّفَها العَبْدُ مَلَكَها ، وإن كان لم يُعَرِّفْها ، عَرَّفَها سَيِّدُه حَوْلًا كامِلًا ،
وإن كان العَبْدُ قد عَرَّفَها بعضَ الحَوْلِ / ، عَرَّفَها السَّيِّدُ تَمَامَه . فإن اخْتارَ السَّيِّدُ إقْرارَها ١٩٨/٥ ظ
فى يَدِ عَبْدِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان العَبْدُ أمِينًا جازَ ، وكان السَّيِّدُ مُسْتَعِينًا بِعَبْدِه فى حِفْظِها ، كما يَسْتَعِينُ به فى حِفْظِ مالِه ، وإن كان العَبْدُ غيرَ أمِينٍ ، كان السَّيِّدُ مُفَرِّطًا بإقْرارِها فى يَدِه ، ولَزِمَه ضَمَانُها ، كما لو أخَذَها من يَدِه ثم رَدَّها إليه ؛ لأنَّ يَدَ العَبْدِ كيَدِه ، وما يَسْتَحِقُّ بها فهو لِسَيِّدِه . وإن أعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَه بعدَ الالْتِقاطِ ، فله انْتِزاعُ اللُّقَطةِ من يَدِه ؛ لأنَّها من كَسْبِه ، وأكْسابُه لِسَيِّدِه . ومتى عَلِمَ العَبْدُ أن سَيِّدَه غيرُ مَأْمُونٍ عليها ، لَزِمَه سَتْرُها عنه ، وتَسليمُها إلى الحاكِمِ ، لِيُعَرِّفَها ، ثم يَدْفَعها إلى سَيِّدِه بِشَرْطِ الضَّمانِ . فإن أعْلَمَ سَيِّدَه بها ، فلم يَأْخُذْها منه ، أو أخَذَها فعَرَّفَها وأدَّى الأمَانةَ فيها فتَلِفَتْ فى الحَوْلِ الأوَّلِ بغير تَفْرِيطٍ[11] ، فلا ضَمَانَ فيها ؛ لأنَّها لم تَتْلَفْ بِتَفْرِيطِ

(٩ – ٩) فى الأصل : « سائر الاكتسابات » .
(١٠) فى م : « بتفريطه » .
(١١) فى م : « تفريطه » .

من أَحَدِهِما. وإن لم يُؤَدِّ الأَمَانةَ فيها ، وَجَبَ ضَمَانُها ، ويَتَعَلَّقُ الضَّمانُ بِرَقَبةِ العَبْدِ وذِمَّةِ السَّيِّدِ جَمِيعًا ؛ لأنَّ التَّفرِيطَ حَصَلَ منهما جَمِيعًا .

فصل : والمُكَاتَبُ كالحُرِّ فى اللُّقَطَةِ ؛ لأنَّ المالَ له فى الحالِ ، وأَكْسابُه له دون سَيِّدِه ، واللُّقَطَةُ من أَكْسابه[12] ، فإن عَجَزَ عادَ عَبْدًا ، وصارَ حُكْمُه فى اللُّقَطةِ حُكْمَ العَبْدِ ، على ما مَرَّ بَيانُه . وأُمُّ الوَلَدِ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بِصِفَةٍ ، والمُدَبَّرُ ، كالقِنِّ . ومَنْ نِصْفُه حُرٌّ إذا الْتَقَطَ شيئًا ، ولم يكُنْ بينه وبين سَيِّدِه مُهَايَأَةٌ ، فهو بينهما بعدَ التَّعْرِيفِ نِصْفَيْنِ[13] ، كسائِرِ أَكْسابِه ، وهى بينهما فى حَوْلِ التَّعْرِيفِ كالحُرَّيْنِ إذا[14] الْتَقَطَا لُقَطَةً ، وإن كان بينهما مُهَايَأَةٌ ، ففيها وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا تَدْخُلُ فى المُهَايَأَةِ ؛ لأنَّها كَسْبٌ نادِرٌ ، لا يُعْلَمُ وُجُودُه ولا يُظَنُّ ، فلم تَدْخُلْ فى المُهَاياةِ ، وتكونُ بينهما . والثانى : تَدْخُلُ فى المُهَاياةِ ؛ لأنَّها من كَسْبِه ، فأَشْبَهَتْ سائِرَ أَكْسابِه ، فإن وَجَدَها فى يَوْمِه فهى له ، وإن وَجَدَها فى يوم سَيِّدِه فهى له ، وإن كان العَبْدُ مُشْتَرَكًا بين اثْنَيْنِ ، فلُقَطَتُه بينهما ، على ما ذَكَرْنا فى من بعضُه حُرٌّ وبعضُه رَقِيقٌ .

فصل : والذِّمِّىُّ فى الالْتِقاطِ كالمُسْلِمِ . ومن أصْحابِ الشافِعِىِّ مَن قال : ليس له الالْتِقاطُ فى دارِ الإسْلامِ ؛ لأنَّه ليس من أَهْلِ الأَمَانةِ . ولَنا ، أنَّها نَوْعُ اكْتِسابٍ ، فكان من أَهْلِهَا ، كالحَشِّ والاحْتِطابِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ ، فإنَّه يَصِحُّ الْتِقاطُهُما ، مع عَدَمِ الأمانةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إن عَرَّفَ اللُّقَطَةَ حَوْلًا كامِلًا[14] ، مَلَكَها كالمُسلِمِ / ، وإن عَلِمَ بها الحاكِمُ أو السُّلْطانُ ، أَقَرَّها فى يَدِه ، ١٩٩/٥ و
وضَمَّ إليه مُشْرِفًا عَدْلًا يُشْرِفُ عليه ، ويُعَرِّفُها ؛ لأنَّنا لا نَأْمَنُ الكافِرَ على تَعْرِيفِها ، ولا نَأْمَنُه أن يُخِلَّ فى التَّعْرِيفِ بشىءٍ من الواجِبِ عليه فيه ، وأَجْرُ المُشْرِفِ عليه ، فإذا

---

(١٢) فى م : « اكتسابه » .
(١٣) أى يقسم نصفين .
(١٤) سقط من : م .

ثمَّ حَوْلُ التَّعْرِيفِ مَلَكَها المُلْتَقِطُ . ويَحْتَمِلُ أن تُنْزَعَ من يَدِ الذِّمِّيِّ ، وتُوضَعَ على يَدِ عَدْلٍ ؛ لأنَّه غيرُ مَأْمُونٍ عليها .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لمن ليس بأَمِينٍ أن لا يَأْخُذَ اللُّقَطَةَ ؛ لأنَّه يُعَرِّضُ نَفْسَه للأَمَانةِ ، وليس هو من أَهْلِها ، فإنِ الْتَقَطَ صَحَّ الْتِقاطُه ؛ لأنَّها جِهَةٌ من جِهَاتِ الكَسْبِ ، وهو من أَهْلِ الكَسْبِ ، ولأنَّه إذا صَحَّ الْتِقاطُ الكافِرِ ، فالمُسْلِمُ أَوْلَى ، فإذا الْتَقَطَها فعَرَّفَها حَوْلًا ، مَلَكَها كالعَدْلِ . وإن عَلِمَ الحاكِمُ أو السُّلْطانُ بها ، أَقَرَّها فى يَدِه ، وضَمَّ إليه مُشْرِفًا يُشْرِفُ عليه ، ويَتَوَلَّى تَعْرِيفَها ، كما قلنا فى الذِّمِّيِّ ؛ لأنَّه لا نَأْمَنُه عليها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ فى أَحَدِ قَوْلَيْه ، وقال فى الآخَر : يَنْزِعُها من يَدِه ، ويَضَعُها فى يَدِ عَدْلٍ . ولَنا ، أنَّ مَنْ خُلِّىَ بينه وبين الوَدِيعَةِ ، لم تَزُلْ يَدُه عن اللُّقَطَةِ ، كالعَدْلِ ، والحِفْظُ يَحْصُلُ بِضَمِّ المُشْرِفِ[١٥] إليه ، وإن لم يُمْكِنِ المُشرِفُ حِفْظَها منه ، انْتُزِعَتْ من يَدِه ، وتُرِكَتْ فى يَدِ عَدْلٍ ، فإذا عَرَّفَها وتَمَّت السَّنَةُ ، مَلَكَها مُلْتَقِطُها ؛ لأنَّ سَبَبَ المِلْكِ وُجِدَ منه .

٩٤٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَجَدَ الشَّاةَ بِمِصْرٍ ، أو بمَهْلَكَةٍ ، فَهِىَ لُقَطَةٌ)

يعنى أنَّه يُباحُ أَخْذُها والْتِقاطُها ، وحُكْمُها إذا أخَذَها حُكْمُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، فى التَّعْرِيفِ والمِلْكِ بعدَه . هذا الصَّحِيحُ من مذهبِ أحمدَ ، وقولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ عبد البَرِّ : أجْمَعُوا[١] على أنَّ ضَالَّةَ الغَنَمِ فى المَوْضِعِ المَخُوفِ عليها له أَكْلُها ، وكذلك الحُكْمُ فى كل حَيَوانٍ لا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِه من صِغَارِ السِّباعِ ، وهى الثَّعْلَبُ ، وابنُ آوَى ، والذِّئْبُ[٢] ، [٣]وَوَلَدُ الأَسَدِ[٣] ونحوها . فما لا يَمْتَنِعُ منها ، كفُصْلَانِ الإِبِلِ ، وعُجُولِ البَقَرِ ، وأَفْلاءِ[٤] الخَيْلِ ، والدَّجاجِ ، والإِوَزِّ ونحوها ،

---

(١٥) فى الأصل زيادة : « عليه » .

(١) فى م : « أجمع » .

(٢) فى الأصل : « والدب » .

(٣ ـ ٣) فى الأصل : « والأسد » .

(٤) الفلو : ولد الفرس .

يجوزُ الْتِقاطُه . ويُروَى عن أحمدَ روايةٌ أخرى ، ليس لغيرِ الإمامِ الْتِقاطُها . وقال اللَّيْثُ ابن سَعْدٍ : لا أُحِبُّ أن يَقْرَبَها ، إلَّا أن يَحُوزَها[٥] لِصاحِبِها ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « لَا يُؤْوِى الضَّالَّةَ إلَّا ضَالٌّ »[٦] . ولأنه حَيَوانٌ أشْبَه الإبِلَ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ ، لمَّا سُئِلَ عن الشَّاةِ : « خُذْهَا ، فَإِنَّمَا هِىَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . ولأنَّه يُخْشَى عليه التَّلَفُ والضَّياعُ / ، فأشْبَهَ لُقَطةَ غيرِ الحَيَوانِ ، وحَدِيثُنا ١٩٩/٥ ظ

أخَصُّ من حَدِيثِهم ، فنَخُصُّه به ، والقِيَاسُ على الإبِلِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ عَلَّلَ مَنْعَ الْتِقاطِها بأنَّ معها حِذاءَها وسِقاءَها ، وهذا مَعْدُومٌ فى الغَنَمِ ، ثم قد فَرَّقَ النبىُّ ﷺ بينهما فى خَبَرٍ واحِدٍ ، فلا يجوزُ الجَمْعُ بين ما فَرَّقَ الشارِعُ بينهما ، ولا قِيَاسُ ما أمَرَ بالْتِقاطِه على ما مَنَعَ ذلك فيه[٨] . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين أن يَجِدَها بمِصْرٍ أو بمَهْلَكَةٍ . وقال مالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، فى الشَّاةِ تُوجَدُ فى الصَّحْراءِ : اذْبَحْها ، وكُلْهَا . وفى المِصْرِ : ضُمَّها حتى يَجِدَها صاحِبُها ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « هِىَ لكَ أوْ لِأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . والذِّئْبُ لا يكونُ فى المِصْرِ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « خُذْهَا » . ولم يُفَرِّقْ ، ولم يَسْتَفْصِلْ ، ولو افْتَرَقَ[٩] الحالُ لَسَأَلَ واسْتَفْصَلَ[١٠] ، ولأنَّها لُقَطَةٌ ، فَاسْتَوَى فيها المِصْرُ والصَّحْراءُ ، كسائِرِ اللُّقَطَاتِ . [١١]وقولُهم : إن الذِّئْبَ لا يكونُ إلَّا فى الصَّحْراءِ . قُلْنا : كونُها لِلذِّئْبِ فى الصَّحْراءِ لا يَمْنَعُ[١١] كَوْنَها لغيرِه فى المِصْرِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى عَرَّفَها حَوْلًا كامِلًا ،

---

(٥) فى م : « يحرزها » .

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب فى لقطة الحاج ، من كتاب اللقطة . صحيح مسلم ١٣٥١/٣ . وأبو داود ، فى : كتاب اللقطة : سنن أبى داود ٣٩٩/١ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى الضوال ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٥٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٧/٤ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٨) فى م : « منه » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « أو استفصل » .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل .

مَلَكَها . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، رِوَايةً أخرى ، أنَّه لا يَمْلِكُها . ولعلَّها الرِّوَايةُ التى مَنَعَ من الْتِقَاطِها فيها . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « هِىَ لَكَ أو لأَخِيكَ » . فأضَافَها إليه بلَامِ التَّمَلُّكِ[12] ، ولأنَّها يُبَاحُ[13] الْتِقَاطُها ، فمُلِكَتْ بالتَّعْرِيفِ ، كالأَثْمانِ ، ولأنَّ ذلك إجْمَاعٌ ، حكاه ابنُ عبد البَرِّ .

فصل : ويَتَخَيَّرُ مُلْتَقِطُها بين ثَلاثةِ أشْياء ؛ أَكْلُها فى الحالِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وغيرُهم . قال ابنُ عبد البَرِّ : أَجْمَعُوا على أنَّ ضَالَّةَ الغَنَمِ ، فى المَوْضِعِ[14] المَخُوفِ عليها ، له أَكْلُها . والأَصْلُ فى ذلك قولُ النبىِّ ﷺ : « هِىَ لك أو لِأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . فجَعَلَها له فى الحالِ ، وسَوَّى بينه وبين الذِّئْبِ ، والذِّئْبُ لا يَسْتَأْنِى[15] بأَكْلِها ، ولأنَّ فى أَكْلِها فى الحالِ إغْنَاءً عن الإنْفاقِ عليها ، وحِرَاسَةً لِمَالِيَّتِها على صَاحِبِها إذا جاءَ ، فإنَّه يَأْخُذُ قِيمَتَها بكَمَالِها من غيرِ نَقْصٍ ، وفى إبْقائِها تَضْيِيعٌ للمالِ بالإنْفاقِ عليها ، والغَرَامَةِ فى عَلَفِها ، فكان أَكْلُها أَوْلَى . ومتى أرادَ أَكْلَها حَفِظَ صِفَتَها ، فمتى جاءَ صاحِبُها غَرِمَها له ، فى قولِ عامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ ، إلَّا مالِكًا ، فإنَّه قال : كُلْها ، ولا غُرْمَ عليك لِصَاحِبِها ولا تَعْرِيفَ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « هِىَ لَكَ » . ولم يُوجِبْ فيها تَعْرِيفًا ولا غُرْمًا ، وسَوَّى بينه وبين الذِّئْبِ ، والذِّئْبُ لا يُعَرِّفُ ولا يَغْرَمُ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لم يُوافِقْ مالِكًا أحدٌ من العُلَماءِ على قولِه . وقولُ النبىِّ ﷺ / فى حَدِيثِ عبدِ اللهِ بن عَمْرٍو : « رُدَّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَه »[16] . دَلِيلٌ على أن ٥/٢٠٠ و الشَّاةَ على مِلْكِ صَاحِبِها ، ولأنَّها لُقَطَةٌ لها قِيمَةٌ ، وتَتْبَعُها النَّفْسُ ، فتَجِبُ غَرَامَتُها لِصَاحِبِها إذا جاءَ كغيرِها ، ولأنَّها مِلْكٌ لِصَاحِبِها ، فلم يَجُزْ تَمَلُّكُها عليه بغيرِ عِوَضٍ من غيرِ رِضَاه ، كما لو كانت بين البُنْيانِ ، ولأنَّها عَيْنٌ يَجِبُ رَدُّها مع بَقائِها ، فوَجَبَ

---

(١٢) فى م : « التمليك » .

(١٣) فى الأصل : « مباح » .

(١٤) فى م : « المواضع » .

(١٥) فى الأصل : « يتأتى » . ولعلها : « يتأنى » .

(١٦) أخرجه الطحاوى . شرح معانى الآثار ١٣٥/٤ .

غُرْمُها إذا أتْلَفها ، كلُقَطَةِ الذَّهَبِ . وقولُ النبىِّ ﷺ : « هِىَ لَكَ » . لا يَمْنَعُ وُجوبَ غَرَامَتِها ، فإنَّه قد أَذِنَ فى لُقَطَةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ بعدَ تَعْرِيفِها ، فى أكْلِها وإنْفاقِها ، وقال : « هِىَ كسَائِرِ مالِكَ »[17] . ثم أجْمَعْنا على وُجوبِ غَرَامَتِها ، كذلك الشَّاةُ ، ولا فَرْقَ فى إبَاحةِ أكْلِها بين وِجْدانِها فى الصَّحْرَاءِ أو فى المِصْرِ . وقال مالكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الشافِعِىِّ ، وابنُ المُنْذِرِ : ليس له أكْلُها فى المِصْرِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ بَيْعُها ، بخِلَافِ الصَّحْراءِ . ولَنا ، أنَّ ما جازَ أكْلُه فى الصَّحْراءِ ، أُبيحَ فى المِصْرِ ، كسَائِرِ المَأْكُولاتِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « هِىَ لَكَ » . ولم يُفَرِّقْ ، ولأنَّ أكْلَها مُعَلَّلٌ بما ذَكَرْنا من الاسْتِغْناءِ عن الإنْفَاقِ عليها ، وهذا[18] فى المِصْرِ أشَدُّ منه فى الصَّحْراءِ . الثانى ، أن يُمْسِكَها على صَاحِبِها ، ويُنْفِقَ عليها من مالِه ، ولا يتملَّكها .

وإن أحَبَّ أن يُنْفِقَ عليها مُحْتَسِبًا بالنَّفَقةِ على مالِكِها ، وأشْهَدَ على ذلك ، فهل له أن يَرْجِعَ بالنَّفقةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُما ، يَرْجِعُ به . نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ المَرُّوذِىِّ ، فى طِيَرَةٍ أفْرَخَتْ عند قَوْمٍ ، فقَضَى أن الفِرَاخَ لِصَاحِبِ الطيَرَةِ ، ويَرْجِعُ بالعَلَفِ إذا لم يكُنْ مُتَطَوِّعًا . وقَضَى عمرُ بن عبد العزيزِ فى مَن وَجَدَ ضَالَّةً ، فأنْفَقَ عليها ، وجاءَ رَبُّها ، بأنَّه يَغْرَمُ له ما أنْفَقَ ؛ وذلك لأنَّه أنْفَقَ على اللُّقَطَةِ لِحفْظِها ، فكان من مالِ صاحِبِها ، كمُؤْنَةِ الرُّطَبِ والعِنَبِ . والرِّوَايةُ الثانية ، لا يَرْجِعُ بشىءٍ . وهو قولُ الشَّعْبِىِّ ، والشافِعِىِّ . ولم يُعْجِبِ الشَّعْبِىَّ قَضاءُ عمرَ بن عبد العزيزِ ؛ لأنَّه أنْفَقَ على مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَرْجِعْ به[19] ، كما لو بَنَى دَارَه ، ويُفارِقُ العِنَبَ والرُّطَبَ ، فإنَّه ربَّما كان تَجْفِيفُه والإنْفَاقُ عليه فى ذلك أحَظَّ لِصَاحِبِه ؛ لأنَّ النَّفقَةَ لا تَتَكَرَّرُ ، والحَيَوانُ يَتَكَرَّرُ الإنْفَاقُ عليه ، فربَّما اسْتَغْرَقَ قِيمَتَه ، فكان بَيْعُه أو أكْلُه أحَظَّ ، فلذلك لم يَحْتَسِبِ المُنْفِقُ عليها بما أنفَقَ . الثالث ، أن يَبِيعَها ويَحْفَظَ ثَمَنَها لِصَاحِبِها ، وله

---

(17) تقدم فى صفحة ٢٩٠ .

(18) سقط من : الأصل .

(19) سقط من : م .

أن يَتَوَلَّى ذلك بِنَفْسِه . وقال بعضُ أصْحابِ الشافِعِىّ : يَبِيعُها بإذْنِ الإمَامِ . ولَنا ، أنَّه إذا جازَ له أكْلُها بغيرِ[20] إذْنٍ ، فبَيْعُها أَوْلَى . ولم يَذْكُر أصْحَابُنا لها تَعريفًا فى / هذه المَواضِع . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لِحَدِيثِ زَيْدِ بن خالِدٍ ؛ فإنَّه ﷺ قال : « خُذْها ، فإنَّما هِىَ لَكَ أو لأَخِيكَ أو لِلذِّئْبِ » . ولم يَأْمُرْ بتَعْرِيفِها ، كما أمَرَ فى لُقَطَةِ الذَّهَبِ والوَرِقِ . ولَنا ، أنَّها لُقَطَةٌ لها خَطَرٌ ، فوَجَبَ تَعْرِيفُها ، كالمَطْعُومِ الكَثِيرِ ، وإنَّما تَرَكَ ذِكْرَ تَعْرِيفِها لأنَّه ذَكَرَها بعدَ بَيانِه التَّعْرِيفَ فيما سِوَاها ، فاسْتَغْنَى بذلك عن ذِكْرِه فيها ، ولا يَلْزَمُ من جَوَازِ التَّصَرُّفِ فيها فى الحَوْلِ سُقُوطُ التَّعْرِيفِ ، كالمَطْعُومِ . ٥/٢٠٠ ظ

فصل : إذا أكَلَها ثَبَتَتْ قِيمَتُها فى ذِمَّتِه ، ولا يَلْزَمُه عَزْلُها ؛ لِعَدَمِ الفائِدَةِ فى ذلك ، فإنَّها لا تَنْتَقِلُ من الذِّمَّةِ إلى المالِ المَعْزُولِ . ولو عَزَلَ شَيْئًا ثم أفْلَسَ ، كان صاحِبُ اللُّقَطِ أُسْوَةَ الغُرماءِ ، ولم يَخْتَصَّ بالمالِ المَعْزُولِ . وإن باعَها ، وحَفِظَ ثَمَنَها ، وجاءَ صاحِبُها ، أخَذَه ، ولم يُشارِكْه فيه أحدٌ من الغُرَماءِ ؛ لأنَّه عَيْنُ مالِه ، لا شىءَ لِلْمُفْلِسِ فيه .

فصل : وإذا الْتَقَطَ ما لا يَبْقَى عامًا ، فذلك نَوْعانِ ؛ أحَدُهُما ما لا يَبْقَى بعِلَاجٍ ولا غيرِه ، كالطَّبِيخِ ، والبِطِّيخِ ، والفاكِهَةِ التى لا تُجَفَّفُ ، والخَضْراواتِ . فهو مُخَيَّرٌ بين أكْلِه ، وبَيْعِه وحِفْظِ ثَمَنِه ، ولا يجوزُ إبْقاؤُه ؛ لأنَّه يَتْلَفُ . فإن تَرَكَه حتى تَلِفَ ، فهو من ضَمَانِه ؛ لأنَّه فَرَّطَ فى حِفْظِه ، فلَزِمَه ضَمَانُه ، كالوَدِيعَةِ . فإن أكَلَه ثَبَتَتِ القِيمَةُ فى ذِمَّتِه ، على ما ذَكَرْناه فى لُقَطَةِ الغَنَمِ . وإن باعَهُ وحَفِظَ ثَمَنَه ، جازَ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىّ . وله أن يَتَوَلَّى بَيْعَه بنفسِه . وعن أحمدَ ، أنَّ[21] له بَيْعَ اليَسِيرِ ، وإن كان كَثِيرًا دَفَعَه إلى السُّلْطانِ . وقال أصحابُ الشافِعِىّ : ليس له بَيْعُه

---

(٢٠) فى الأصل : « من غير » .

(٢١) سقط من : م .

إلَّا بإذْنِ الحاكِمِ ، فإن عَجَز عنه ، جازَ البَيْعُ بِنَفْسِه ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ ، فأما مع القُدْرَةِ على اسْتِئْذَانِه ، فلا يجوزُ من غيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه مالٌ مَعْصُومٌ ، لا وِلَايَةَ عليه ، فلم يَجُزْ لغيرِ الحاكِمِ بَيْعُه ، كغيرِ اللُّقَطَةِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ أُبِيحَ لِلْمُلْتَقِطِ أكْلُه ، فأُبِيحَ له بَيْعُه ، كمالِه ، ولأنَّه مالٌ أُبِيحَ له بَيْعُه عند العَجْزِ عن الحاكِمِ ، فجازَ عند القُدْرَةِ عليه ، كمالِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه متى أرادَ أكْلَه أو بَيْعَه ، حَفِظَ صِفَاتِه ، ثم عَرَّفَه عامًا ، فإذا جاءَ صاحِبُه ، فإن كان قد باعَه وحَفِظَ ثَمَنَه ، دَفَعَه إليه ، وإن كان قد أكَلَه أو أكَلَ ثمنَه ، غَرِمَه له بِقِيمَتِه يومَ أكَلَه . وإن تَلِفَ الثمنُ بغيرِ تَفْرِيطٍ قبلَ تَمَلُّكِه ، أو نَقَصَ أو تَلِفتِ العَيْنُ ، أو نَقَصَتْ من غيرِ تَفرِيطِه ، فلا ضَمانَ على المُلْتَقِطِ . وإن تَلِفَتْ [22]أو نَقَصتْ[22] أو نَقَصَ الثَّمَنُ لِتَفْرِيطِه ، فعلى المُلْتَقِطِ ضَمَانُه ، وكذلك إن تَلِفَ الثَّمَنُ
٥/٢٠١ و بعدَ تَمَلُّكِه ، أو نَقَصَ ، ضَمِنَه . / النَّوعِ الثانى ، ما يُمْكِنُ بَقاؤُه[23] بالعِلَاجِ ، كالعِنَبِ والرُّطَبِ ، فيَنْظُرُ فيما[24] فيه الحَظُّ لِصَاحِبِه ، فإن كان فى التَّجْفِيفِ جَفَّفَه ، ولم يكُنْ له إلَّا ذلك ؛ لأنَّه مالُ غيرِه ، فَلزِمَه ما فيه الحَظُّ لِصَاحِبِه ، كوَلِىِّ اليَتِيمِ ، وإن احْتاجَ فى التَّجْفِيفِ إلى غَرَامةٍ ، باعَ بعضَه فى ذلك . وإن كان الحَظُّ فى بَيْعِه ، باعَه ، وحَفِظَ ثَمَنَه ، كالطَّعَامِ والرُّطَبِ ، فإن تَعَذَّرَ بَيْعُه ، ولم يُمْكِنْ تَجْفِيفُه ، تَعَيَّنَ أكْلُه ، كالبِطِّيخِ . وإن كان أكْلُه أنْفَعَ لِصَاحِبِه ، فله أكْلُه أيضًا ؛ لأنَّ الحَظَّ فيه . ويَقْتَضِى قولُ أصْحابِنَا : إنَّ العُرُوضَ لا تُمْلَكُ بالتَّعْرِيفِ . أنَّ هذا كلَّه لا يجوزُ له أكْلُه ، لكن يَتَخَيَّرُ[25] بين الصَّدَقةِ به وبين بَيْعِه . وقد قال أحمدُ ، فى من يَجِدُ فى مَنْزِلِه طَعَامًا لا يَعرِفُه : يُعَرِّفُه ما لم يَخْشَ فَسَادَه ، فإن خَشِىَ فَسَادَه ، تَصَدَّقَ به ، فإن جاءَ صاحِبُه غَرِمَه . وكذلك قال مالِكٌ . وأصْحابُ الرَّأْىِ ، فى لُقَطَةِ ما لا يَبْقَى سَنَةً : يَتَصَدَّقُ به . وقال الثَّوْرِىُّ : يَبِيعُه ، ويَتَصَدَّقُ بِثَمَنِه . ولَنا ، على جَوَازِ أكْلِه قولُ النبىِّ ﷺ

(٢٢ – ٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى م : « إبقاؤه » .

(٢٤) فى م : « ما » .

(٢٥) فى م : « يخير » .

فى ضَالَّةِ الغَنَمِ : « خُذْهَا ، فإنَّما هِىَ لَكَ ، أو لِأَخِيكَ ، أو لِلذِّئْبِ » . وهذا تَجْوِيزٌ لِلأَكلِ ، فإذا جازَ فيما هو مَحْفُوظٌ بِنَفسِه ، ففيما يَفْسُدُ بِبَقَائِه أَوْلَى .

٩٤٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَعَرَّضُ لِبَعِيرٍ ، وَلَا لِمَا فِيهِ قُوَّةٌ يَمْنَعُ عَنْ نَفْسِهِ)

وجملةُ ذلك أنَّ كلَّ حَيَوانٍ يَقْوَى على الامْتِناعِ من صِغَارِ السِّباعِ ، وَوُرُودِ الماءِ ، لا يجوزُ الْتِقَاطُه ، ولا التَّعَرُّضُ له ، سواءٌ كان لِكِبَرِ جُثَّتِه ، كالإِبِلِ ، والخَيْلِ ، والبَقَرِ ، أو لِطَيَرانِه كالطُّيُورِ كلِّها ، أو لِسُرْعَتِه ، كالظِّبَاءِ والصُّيُودِ ، أو بِنَابِه كالكِلَابِ والفُهُودِ . قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : مَن أَخَذَ ضَالَّةً ، فهو ضَالٌّ . أى مُخْطِئٌ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ ، فى ضَالَّةِ الإِبِلِ : مَنْ وَجَدَها فى القُرَى عَرَّفَها ، ومَنْ وَجَدَها فى الصَّحْراءِ لا يَقْرَبُها . ورَوَاه المُزَنِىُّ عن الشافِعِىِّ . وكان الزُّهْرِىُّ يقول : مَنْ وَجَدَ بَدَنَةً فَلْيُعَرِّفْها ، فإن لم يَجِدْ صَاحِبَها فلْيَنْحَرْها قبلَ أن تَنْقَضِىَ الأيامُ الثَّلاثةُ . وقال أبو حنيفةَ : (١)هى لُقَطَةٌ(١) يُباحُ الْتِقاطُها ؛ لأنَّها لُقَطَةٌ أَشْبَهَتِ الغَنَمَ . ولَنا ، قولُ رسولِ الله ﷺ لمَّا سُئِلَ عنها : « مالكَ ولَهَا ؟ مَعَهَا حِذَاؤُها وسِقَاؤُها ، تَرِدُ الْماءَ ، وتأْكُلُ الشَّجَرَ ، حَتَّى يَجِدَها رَبُّها »(٢) . وسُئِلَ رسولُ الله ﷺ فقيل : يا رسولَ الله ، إنَّا نُصِيبُ هَوَامِىَ الإِبِلِ . قال : « ضَالَّةُ المُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ »(٣) . ورُوِى عن جَرِيرِ بن عبدِ الله ، أنَّه أمر بِطَرْدِ بَقَرةٍ لَحِقَتْ بِبَقَرِه / حتى تَوارَتْ ، وقال : سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « لا يُؤْوِى(٤) الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ » رَوَاه أبو دَاوُدَ بمَعْناه(٥) . وقِيَاسُهُم يُعَارِضُ صَرِيحَ النَّصِّ ، ٢٠١/٥ ظ

(١ ـ ١) فى م : « فى لفظ » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٧ .

(٤) فى الأصل : « يأوى » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣١٥ .

وكيف يجوزُ تَرْكُ نَصِّ النبيِّ ﷺ وصَرِيحِ قوله بقِيَاسِ نَصِّه فى مَوْضِعٍ آخَر ! على أنَّ الإِبِلَ تُفارِقُ الغَنَمَ ، لِضَعْفِها ، وقِلَّةِ صَبْرِها عن الماءِ .

فصل : فإن كانت الصُّيُودُ مُسْتَوْحِشَةً ، إذا تُرِكَتْ رَجَعَتْ إلى الصَّحْرَاءِ ، وعَجَزَ عنها صاحِبُها ، جازَ الْتِقاطُها ؛ لأنَّ تَرْكَها أضْيَعُ لها من سائِرِ الأموالِ ، والمَقْصُودُ حِفْظُها لِصَاحِبِها ، لا حِفْظُها فى نَفْسِها ، ولو كان المَقْصُودُ حِفْظَها فى أنْفُسِها لَما جازَ الْتِقاطُ الأثْمانِ ، فإنَّ الدِّينارَ دِينارٌ حيثما كان .

فصل : والبَقَرةُ كالإِبِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشافِعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّ البَقَرةَ كالشَّاةِ . ولَنا ، خَبَرُ جَرِيرٍ فإنه طَرَدَ البَقَرةَ ولم يَأْخُذْها ، ولأنَّها تَمْتَنِعُ عن صِغَارِ السِّباعِ ، وتُجْزِىءُ فى الأُضْحِيَةِ والهَدْىِ عن سَبْعَةٍ ، فأشْبَهَتِ الإِبِلَ . وكذا الحُكْمُ فى الخَيْلِ والبِغَالِ . فأمَّا الحُمُرُ ، فجَعَلَها أصْحابُنا من هذا القِسْمِ الذى لا يجوزُ الْتِقَاطُه ؛ لأنَّ لها أجْسامًا كبيرةً[(٦)] عَظِيمةً ، فأشْبَهَتِ البِغَالَ والخَيْلَ ، ولأنَّها من الدَّوَابِّ ، فأشْبَهَتِ البِغَالَ . والأَوْلَى إلْحاقُها بالشَّاةِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ عَلَّلَ الإِبِلَ بأنَّ معها حِذَاءَها وسِقَاءَها . يُرِيدُ شِدَّةَ صَبْرِها عن الماءِ ؛ لِكَثْرَةِ ما تُوعِى فى بُطُونِها منه ، وقُوَّتِها على وُرُودِه ، وفى إباحَةِ ضَالَّةِ الغَنَمِ بأنَّها مُعَرَّضَةٌ لأخْذِ الذِّئْبِ إيَّاها ، بقوله : « هِىَ لَكَ ، أو لأَخِيكَ ، أو لِلذِّئْبِ »[(٧)] . والحُمُرُ مُسَاوِيةٌ للشَّاةِ فى عِلَّتِها ، فإنَّها لا تَمْتَنِعُ من الذِّئْبِ ، ومُفَارِقَةٌ للإِبِلِ فى عِلَّتِها ، فإنَّها لا صَبْرَ لها عن الماءِ ، ولهذا يُضْرَبُ المَثَلُ بِقِلَّةِ صَبْرِهَا عنه ، فيقال : ما بَقِىَ من مُدَّتِه[(٨)] إلَّا ظِمْءُ[(٩)] حِمَارٍ . وإلْحاقُ الشىءِ بما سَاوَاه فى عِلَّةِ الحُكْمِ وفَارَقَهُ فى الصُّورَةِ ، أَوْلَى من إلْحاقِه بما قَارَبَهُ فى الصُّورَةِ وفارَقَهُ فى العِلَّةِ . فأمَّا غيرُ الحَيَوانِ ، فما كان منه يَتَحفِظُ بِنَفْسِه ، كأحْجارِ

---

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ .

(٨) فى م : « مدتها » .

(٩) الظمء : ما بين الشربتين .

الطَّوَاحِينِ ، والكَبِيرِ من الخَشَبِ ، وقُدُورِ النُّحَاسِ ، فهو كالإِبِلِ فى تَحْرِيمِ أَخْذِه ، بل أَوْلَى منه ؛ لأنَّ الإِبِلَ تَتَعَرَّضُ فى الجُمْلَةِ لِلتَّلَفِ ، إمَّا بالأَسَدِ ، وإمَّا بالجُوعِ أو العَطَشِ[10] ، وغيرِ ذلك ، وهذه بخِلَافِ ذلك ، ولأنَّ هذه لا تَكادُ تَضِيعُ عن صاحِبِها ولا تَبْرَحُ من مَكَانِها بخِلَافِ الحَيَوانِ ، فإذا حُرِّمَ أَخْذُ الحَيَوانِ ، فهذه أَوْلَى .

فصل : فإن أخَذَ هذا الحَيَوانَ الذى لا يَجُوزُ أَخْذُه على سَبِيلِ الالْتِقاطِ ، ضَمِنَه ، إمَامًا كان أو غيرَه ؛ لأنَّه / أخَذَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ إِذْنِه ، ولا إِذْنِ الشَّارِعِ له ، فهو كالغاصِبِ . فإن رَدَّه إلى مَوْضِعِه ، لم يَبْرَأْ من الضَّمانِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يَبْرَأُ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أَرْسِلْهُ فى المَوْضِعِ الذى أَصَبْتَه فيه . وجَرِيرٌ طَرَدَ البَقَرَةَ التى لَحِقَتْ بِبَقَرِه . ولَنا ، أنَّ ما لَزِمَه ضَمَانُه لا يَزُولُ عنه[11] إلَّا بِرَدِّه إلى صاحِبِه أو نائِبِه ، كالمَسْرُوقِ والمَغْصُوبِ . وأمَّا حَدِيثُ جَرِيرٍ ، فإنَّه لم يَأْخُذِ البَقَرَةَ ، ولا أخَذَها رَاعِيه ، إنَّما لَحِقَتْ بالبَقَرِ ، فطَرَدَها عنها ، فأشْبَه ما لو دَخَلَتْ دَارَه فأَخْرَجَها . فعلى هذا ، متى لم يَأْخُذْها بحيثُ تَثْبَتُ يَدُه عليها ، لا يَلْزَمُه ضَمَانُها ، [12] سواءٌ طَرَدَها أو لم يَطْرُدْها . وإن أخَذَها فلَزِمَه[13] ضَمَانُها[12] ، فدَفَعَها إلى الإمامِ أو نائِبِه ، زَالَ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّ له نَظَرًا فى ضَوَالِّ النَّاسِ ، بِدَلِيلِ أنَّ له أَخْذَها ، فكان نائِبًا عن أصْحَابِها فيها . ٢٠٢/٥ و

فصل : وللإمامِ أو نائِبِه أَخْذُ الضَّالَّةِ على وَجْهِ الحِفْظِ لِصَاحِبِها ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حَمَى مَوضِعًا يُقال له[14] النَّقِيعُ لِخَيْلِ المُجَاهِدِينَ والضَّوالِّ[15] ، ولأنَّ للإمَامِ نَظَرًا فى حِفْظِ مالِ الغائِبِ ، وفى أَخْذِ هذه حِفْظٌ لها عن الهَلَاكِ . ولا يَلْزَمُه

---

(١٠) فى م : « والعطش » .
(١١) سقط من : الأصل .
(١٢ – ١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) فى م : « تلزمه » . ولعل الصواب ما أثبتناه .
(١٤) سقط من : م .
(١٥) انظر ما تقدم فى صفحة ١٦٦ .

تَعْرِيفُها ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لم يكُنْ يُعَرِّفُ الضَّوَالَّ . ولأنَّه إذا عُرِفَ ذلك ، فمَن كانت له ضَالَّةٌ فإنَّه يَجِىءُ إلى مَوْضِعِ[16] الضَّوَالِّ ، فإذا عَرَفَ ضَالَّتَه أقامَ البَيِّنَةَ عليها وأخَذَها ، ولا يُكْتَفَى فيها بالصِّفَةِ ؛ لأنَّها ظاهِرَةٌ بين الناسِ ، فيَعْرِفُ صِفَاتِها مَن رَآها من غيرِ أهْلِها ، فلا تكونُ الصِّفَةُ لها دَلِيلًا على مِلْكِه لها . ولأنَّ الضَّالَّةَ قد كانت ظاهِرَةً بين الناسِ حين كانت فى يَدِ مالِكِها ، فلا يَخْتَصُّ هو بمَعْرِفةِ صِفَاتِها دُونَ غيرِه ، فلم يكُنْ ذلك دَلِيلًا ، ويُمْكِنُه إقامَةُ البَيِّنَةِ عليها لِظُهُورِها للناسِ ، ومَعْرِفَةِ خُلَطائِه وجِيرَانِه بِمِلْكِه إيَّاها .

فصل : وإن أخَذَها غيرُ الإمامِ أو نائِبُه لِيَحْفَظَها لِصَاحِبِها ، لم يَجُزْ له ذلك ، ولَزِمَه ضَمَانُها ؛ لأنَّه لا وِلَايةَ له على صاحِبِها . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىّ . ولأصْحَابه وَجْهٌ ، أنَّ له أخْذَها لحِفْظِها ، قِيَاسًا على الإمَامِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ مَنَعَ أخْذَها من غيرِ تفرِيقٍ بين قاصِدِ الحِفْظِ وقاصِدِ الالْتِقَاطِ ، ولا يَصِحُّ القِيَاسُ على الإمامِ ؛ لأنَّ له وِلَايَةً ، وهذا لا وِلَايةَ له . وإن وَجَدَها فى مَوْضِعٍ يَخَافُ عليها به ، مثل أن يَجِدَها بأرْضٍ مَسْبَعَةٍ ، يَغْلِبُ على الظَّنِّ أن الأسَدَ يَفْتَرِسُها إن تُرِكَتْ به ، أو قريبًا[17] من دارِ الحَرْبِ ، يخَافُ عليها من أهْلِها ، أو بمَوْضِعٍ يَسْتَحِلُّ أهْلُه أمْوالَ
٥/٢٠٢ ظ المُسْلِمينَ ، كوادِى التَّيمِ ، أو فى بَرِّيَّةٍ لا ماءَ بها / ولا مَرْعَى ، فالأَوْلَى جَوَازُ أخْذِها لِلْحِفْظِ ، ولا ضَمَانَ على آخِذِها ؛ لأنَّ فيه إنْقاذَها من الهَلَاكِ ، فأشْبَه تَخْلِيصَها من غَرَقٍ أو حَرِيقٍ . فإذا حَصَلَتْ فى يَدِه ، سَلَّمَها إلى نائِبِ الإمامِ ، وبَرِئَ من ضَمَانِها ، ولا يَمْلِكُها بالتَّعْرِيفِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بذلك فيها .

فصل : وما يَحْصُلُ عند الإمامِ من الضَّوَالِّ ، فإنَّه يُشْهِدُ عليها ، ويَسِمُها بأنَّها ضَالَّةٌ ، ثم إن كان له حِمًى تَرْعَى فيه ، تَرَكَها فيه إن رَأَى ذلك ، وإن رَأَى المَصْلَحةَ

---

(١٦) فى الأصل : « مواضع » .

(١٧) فى م : « فرسا » تحريف .

فى بَيْعِها (١٨ وحِفْظِ ثَمَنِها ١٨) ، أو لم يكُنْ له حِمًى ، باعَها بعدَ أن يَحْلِيَها ، ويَحْفَظَ صِفَاتِها ، ويَحْفَظُ ثَمَنَها لِصَاحِبِها ، فإنَّ ذلك أحْفَظُ لها ؛ لأنَّ تَرْكَها يُفْضِى إلى أن تَأْكُلَ جَميعَ ثَمَنِها .

فصل : ومَنْ تَرَكَ دَابَّةً بمَهْلَكَةٍ ، فأخَذَها إنْسانٌ ، فأطْعَمَها وسَقَاها وخَلَّصَها ، مَلَكَها . وبه قال اللَّيْثُ ، والحَسَنُ بن صالحٍ ، وإسحاقُ . إلَّا أن يكونَ تَرَكَها لِيَرْجِعَ إليها ، أو ضَلَّتْ منه . وقال مالِكٌ : هى لِمالِكِها الأوَّل ، ويَغْرَمُ ما أنْفَقَ عليها . وقال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : هى لمالِكِها ، والآخَرُ مُتَبَرِّعٌ بالنَّفَقةِ ، لا يَرْجِعُ بشىءٍ ؛ لأنَّه مِلْكُ غيرِه ، فلم يَمْلِكْه بغيرِ عِوَضٍ من غيرِ رِضَاه ، (١٨ كما لو كانتْ فى غيرِ مَهْلَكةٍ ، ولا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه أنْفَقَ على مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَرْجِعْ بشىءٍ ، كما لو بَنَى دَارَه ١٨) . ولَنا ، ما رَوَى الشَّعبِىُّ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عنها أهْلُها ، فَسَيَّبُوهَا ، فأخَذَها ، فأحْيَاهَا ، فَهِىَ لَهُ » . قال (١٩ عُبَيْدُ الله بن حُمَيْد ابن ١٩) عبد الرحمنِ : فقلت - يَعْنِى لِلشَّعْبِىِّ - : مَنْ حَدَّثَكَ بهذا ؟ قال : غيرُ واحِدٍ من أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ . رَوَاه أبو دَاوُدَ بإسْنادِه (٢٠) . وفى لَفْظٍ عن الشَّعْبِىِّ ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بمَهْلَكَةٍ ، فَأَحْيَاهَا رَجُلٌ ، فَهِىَ لِمَنْ أحْيَاهَا » . ولأنَّ فى الحُكْمِ بمِلْكِها إحْياءَها وإنْقَاذَها من الهَلَاكِ ، وحِفْظًا للمالِ عن الضَّيَاعِ ، ومُحَافَظَةً على حُرْمَةِ الحَيَوانِ ، وفى القول بأنها لا تُمْلَكُ تَضْيِيعٌ لذلك كلِّه ، من غيرِ مَصْلَحةٍ تَحْصُلُ ، ولأنَّه نُبِذَ رَغْبَةً عنه وعَجْزًا عن أخْذِه ،

(١٨ - ١٨) سقط من : الأصل .

(١٩ - ١٩) سقط من : م ، وفى الأصل ، ا : « عبد بن حميد بن » . والمثبت فى سنن أبى داود . وانظر : تهذيب التهذيب ٩/٧ .

(٢٠) فى : باب فى من أحيا حسيرا ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٨/٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يجد ضالة يريد ردها ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ١٩٨/٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٦٨/٣ .

(٢١فَمَلَكَه آخِذُه٢١) ، كالسَّاقِطِ من السُّنْبُلِ ، وسائِرِ ما يَنْبِذُه الناسُ رَغْبَةً عنه .

فصل : وإن تَرَكَ مَتاعًا ، فخَلَّصَهُ إنسانٌ ، لم يَمْلِكْه ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ له فى نَفْسِه ، ولا يُخْشَى عليه التَّلَفُ ، كالخَشْيَةِ على الحَيوانِ ، فإنَّ الحَيوانَ يَمُوتُ إذا لم يُطْعَمْ ويُسْقَى ، وتأْكُلُه السِّباعُ ، والمَتاعُ يَبْقَى حتى يَرْجِعَ إليه صاحِبُه . وإن كان المَتْرُوكُ عَبْدًا ، لم يُمْلَكْ بأخْذِه ؛ لأنَّ العَبْدَ فى العادةِ يُمْكِنُه التَّخَلُّصُ إلى الأماكِنِ التى يَعِيشُ فيها ، بخِلَافِ البَهِيمَةِ . وله أخْذُ العَبْدِ والمَتاعِ لِيُخَلِّصَه لِصَاحِبِه ، وله أجْرُ مِثْلِه فى تَخْلِيصِ المَتاعِ . نَصَّ عليه ، وكذلك فى العَبْدِ على قِيَاسِه . قال القاضى : يَجِبُ
٥/٢٠٣ و أن يُحْمَلَ قولُه فى وُجُوبِ الأجْرِ ، على أنَّه جَعَلَ / له ذلك أو أمَرَه(٢٢) به ، فأمَّا إن لم يَجْعَلْ له شيئا ، فلا جُعْلَ له ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه بغيرِ جُعْلٍ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كالمُلْتَقِطِ . وهذا خِلَافُ ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه لو جَعَلَ له جُعْلًا لَاسْتَحَقَّه ، ولم يَجْعَلْ له أجْرَ المِثْلِ ، ويُفارِقُ هذا المُلْتَقِطَ ، فإنَّ المُلْتَقِطَ لم يُخَلِّص اللُّقَطَةَ من الهَلَاكِ ، ولو تَرَكَها أمكنَ أن يَرْجِعَ صاحِبُها فيَطْلُبَها فى(٢٣) مَكانِها فيَجِدَها ، وهٰهُنا إن لم يُخْرِجْه هذا ضاعَ وهَلَكَ ، ولم يَرْجِعْ إليه صاحِبُه ، ففى جَعْلِ الأجْرِ فيه حِفْظٌ لِلْأموالِ من غيرِ مَضَرَّةٍ ، فجازَ ذلك ، كالجُعْلِ فى الآبِقِ ، ولأنَّ اللُّقَطَةَ جَعَلَ فيها الشارِعُ ما يَحُثُّ على أخْذِها ، وهو مِلْكُها إن لم يَجِئْ صاحِبُها ، فاكْتَفَى به عن الأجْرِ ، فيَنْبَغِى أن يُشْرَعَ فى هذا ما يَحُثُّ على تَخْلِيصِه بطَرِيقِ الأَوْلَى ، وليس إلَّا الأجْرُ . فأمَّا ما أَلْقاهُ رُكَّابُ البَحْرِ فيه ، خَوْفًا من الغَرَقِ ، فلم أَعْلَمْ لأصْحَابِنا فيه قولًا ، سوى عُمُومِ قَوْلِهم الذى ذَكَرْناه . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ هذا مَنْ أَخَذَه . وهو قولُ اللَّيْثِ ابن سَعْدٍ . وبه قال الحَسَنُ ، فى مَن أَخْرَجَه ، قال : وما نَضَبَ عنه الماءُ فهو لأَهْلِه .

(٢١ - ٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى الأصل : « وأمره » .

(٢٣) فى م : « من » .

وقال ابنُ المُنْذِرِ : يَرُدُّه على أصْحَابه ، ولا جُعْلَ له . ويَقْتَضِيه قولُ الشّافِعِيِّ والقاضى ؛ لما تَقَدَّمَ . ومُقْتَضَى[24] قولِ الإمامِ أبى عبدِ الله ، أنَّ لمن أنْقَذَه أجْرَ مِثْلِه ؛ لما ذَكَرْنا . وَوَجْهُ ما ذَكَرْناه من الاحْتِمالِ أنَّ هذا مالٌ ألْقَاهُ صاحِبُه فيما يَتْلَفُ بتَرْكِه فيه اخْتِيارًا منه ، فمَلَكَه مَنْ أخَذَه ، كالذى ألْقَوْهُ رَغْبةً عنه ، ولأنَّ فيما ذَكَرُوه تَحْقِيقًا لإتْلافِه ، فلم يَجُزْ ، كمُباشَرَتِه بالإتْلافِ . فأمَّا إن انْكَسَرَتِ السَّفِينَةُ ، فأخْرَجَهُ قَوْمٌ ، فقال مالِكٌ : يَأْخُذُ أصْحابُ المَتاعِ مَتاعَهُم ، ولا شيءَ للذى أصَابُوه . وهذا قولُ الشافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ، والقاضى . وعلى قِيَاسِ نَصِّ أحمدَ يكونُ لِمُسْتَخْرِجِه هٰهُنا[25] أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ ذلك وَسِيلةٌ إلى تَخْلِيصِه ، وحِفْظِه لِصَاحِبِه ، وصِيَانَتِه عن الغَرَقِ ، فإنَّ الغَوَّاصَ إذا عَلِمَ أنَّه يُدْفَعُ إليه الأجْرُ ، بادَرَ إلى التَّخْلِيصِ لِيُخَلِّصَه ، وإن عَلِمَ أنَّه يُؤْخَذُ منه بغيرِ شيءٍ ، لم يُخاطِرْ بنَفْسِه فى اسْتِخْرَاجِه ، فيَنْبَغِى أن يُقْضَى له بالأجْرِ ، كجُعْلِ رَدِّ الآبِقِ .

فصل : ذَكَرَ القاضى فيما إذا الْتَقَطَ عَبْدًا صَغِيرًا ، أو جارِيةً ، أنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أنَّه لا يَمْلِكُ بالتَّعْرِيفِ . وقال الشافِعِيُّ : يَمْلِكُ العَبْدَ دون الجارِيَـةِ ، لأنَّ التَّمَلُّكَ بالتَّعْرِيفِ عندَه اقْتِرَاضٌ ، والجارِيَةُ عنده لا تُمْلَكُ بالقَرْضِ . /وهذه المَسْأَلَةُ فيها نَظَرٌ ؛ ٥/٢٠٣ ظ
فإنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بحُرِّيَتِه ، فإن كان ممَّن يُعَبِّرُ عن نَفْسِه ، فأقَرَّ بأنَّه مَمْلُوكٌ ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه ؛ لأنَّ الطِّفْلَ لا قَوْلَ له ، ولو اعْتُبِرَ قَوْلُه فى ذلك ، لَاعْتُبِرَ فى تَعْرِيفِه سَيِّدَه . والله أعلمُ .

---

(٢٤) فى الأصل : « ويقتضى » .

(٢٥) سقط من : م .

كتاب اللَّقِيطِ

وهو الطِّفْلُ المَنْبُوذُ . واللَّقِيطُ بمَعْنَى المَلْقُوطِ ، فَعِيلٌ بمَعْنَى مَفْعُولٍ ، كقَوْلِهم : قَتِيلٌ وجَرِيحٌ وطَرِيحٌ . والْتِقَاطُه واجِبٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى ﴾[1] . ولأنَّ فيه إحْياءَ نَفْسِه ، فكان واجِبًا ، كإطْعَامِه إذا اضْطُرَّ ، وإنْجائِه من الغَرَقِ . ووُجُوبُه على الكِفَايةِ ، إذا قامَ به واحدٌ سَقَطَ عن الباقِينَ ، فإن تَرَكَه الجَماعةُ ، أَثِمُوا كُلُّهم ، إذا عَلِمُوا فتَرَكُوه مع إمْكانِ أخْذِه . ورُوِى عن سُنَيْنٍ أبى جَمِيلَةَ ، قال : وَجَدْتُ مَلْفُوفًا[2] ، فأتَيْتُ به عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال عَرِيفِى : ياأمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، إنَّه رَجُلٌ صالِحٌ . فقال عمرُ : أكذلك هو ؟ قال : نعم . قال فَاذْهَبْ فهو حُرٌّ ، ولك وَلاؤُه ، وعلينا نَفَقَتُه . رَواه سَعِيدٌ[3] ، عن سُفْيَانَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، سَمِعَ سُنَيْنًا أبا جَمِيلَةَ بهذا ، وقال : عَلَيْنا رَضَاعُهُ .

٩٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (واللَّقِيطُ حُرٌّ)

وجملةُ ذلك أنَّ اللَّقِيطَ حُرٌّ ، فى قولِ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا النَّخَعِىَّ . قال ابنُ المنْذِرِ : أجْمَعَ عَوَامُّ أهْلِ العِلْمِ على أن اللَّقِيطَ[1] حُرٌّ . رُوِىَ هذا القولُ عن عمرَ وعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، والشَّعْبِىُّ والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ،

---

(١) سورة المائدة ٢ .

(٢) فى الأصل : « ملقوطا » .

(٣) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى المنبوذ ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٣٨ . والبيهقى ، فى : باب التقاط المنبوذ ... ، من كتاب اللقطة . السنن الكبرى ٦/٢٠١ ، ٢٠٢ .

(١) فى الأصل : « الملتقط » .

والثَّوْرِىُّ والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرأى ، ومَنْ تَبِعَهُم . وقال النَّخَعِىُّ : إن الْتَقَطَه لِلْحِسْبَةِ[2] ، فهو حُرٌّ ، وإن كان أرادَ أن يَسْتَرِقَّه ، فذلك له . وذلك قَوْلٌ شَذَّ فيه عن الخُلَفاءِ والعُلَماءِ ، ولا يَصِحُّ فى النَّظَرِ ؛ فإنَّ الأصْلَ فى الآدَمِيِّينَ الحُرِّيَّةُ ، فإنَّ اللهَ تعالى خَلَقَ آدَمَ وذُرِّيَّتَهُ أحْرارًا ، وإنَّما الرِّقُّ لِعَارِضٍ ، فإذا لم يُعْلَمْ ذلك العارِضُ ، فله حُكْمُ الأَصْلِ .

فصل : ولا يَخْلُو اللَّقِيطُ من أن يُوجَدَ فى دارِ الإسلامِ ، أو فى دارِ الكُفْرِ ، فأما دارُ الإسلامِ فضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، دارٌ اخْتَطَّها المسلمون ، كبَغْدَادَ والبَصْرَةِ والكُوفَةِ ، فَلَقِيطُ هذه مَحْكُومٌ بإسْلَامِه ، وإن كان فيها أهْلُ الذِّمَّةِ تَغْلِيبًا للإسْلامِ ولِظَاهِرِ الدَّارِ ، ولأنَّ الإسلامَ يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه . الثانى ، دارٌ فَتَحَها المسلمون ، كمَدَائِنِ الشَّامِ ، فهذه إن كان فيها مُسْلِمٌ واحِدٌ حُكِمَ بإسْلَامِ لَقِيطِها ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ لذلك المُسْلِمِ ، تَغْلِيبًا للإسلامِ ، وإن لم يكنْ فيها مُسْلِمٌ ، بل كلُّ أهْلِها ذِمَّةٌ حُكِمَ بِكُفْرِه ؛ لأن تَغْلِيبَ حُكْمِ الإسلامِ /إنَّما يكونُ مع الاحْتِمالِ . وأما بَلَدُ الكُفَّارِ فضَرْبانِ أيضًا ؛ ٢٠٤/٥ و أحدُهما ، بَلَدٌ كان لِلمسلمين ، فغَلَبَ الكُفَّارُ عليه ، كالسَّاحِلِ ، فهذا كالقِسْمِ الذى قبلَه ، إن كان فيه[3] مُسْلِمٌ واحدٌ حُكِمَ بإسْلَامِ لَقِيطِه ، وإن لم يكُنْ فيه[3] مُسْلِمٌ فهو كافِرٌ . وقال القاضى : يُحْكَمُ بإسْلَامِه أيضا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ فيه مُؤْمِنٌ يَكْتُمُ إيمَانَه ، بخِلَافِ الذى قَبْلَه ، فإنَّه لا حاجَةَ به إلى كَتْمِ إيمَانِه فى دارِ الإسـلامِ . وإن كان فى[4] بَلَدٍ كان لِلْمسلمين ، ثم غَلَبَ عليه المشركون ، ثم ظَهَرَ عليه المسلمون ، وأقَرُّوا فيه أهْلَه بالجِزْيَةِ ، فهذا كالقِسْمِ الثانى من دارِ الإسلامِ . الثانى ، دارٌ لم تكُنْ لِلمسلمين أصْلًا ، كبِلَادِ الهِنْدِ والرُّومِ ، فإن لم يكُنْ فيها مُسْلِمٌ ، فَلَقِيطُها كافِرٌ ؛ لأنَّ الدَّارَ لهم وأهْلُها منهم ، وإن كان فيها مسلمون كالتُّجّارِ وغيرِهم ، احْتَمَلَ أن

---

(٢) فى الأصل : « للحسنة » .

(٣) فى الأصل : « فيهم » .

(٤) سقط من : م .

يُحْكَمَ بإِسْلَامِه ، تَغْلِيبًا للإِسلامِ ، واحْتَمَلَ أن يُحْكَمَ بكُفْرِه ، تَغْلِيبًا لِلدَّارِ والأَكْثَرِ . وهذا التَّفْصِيلُ كلُّه مذهبُ الشافِعِىِّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ الطِّفْلَ إذا وُجِدَ فى بِلادِ المسلمين ، مَيِّتًا فى أىِّ مكانٍ وُجِدَ ، أنَّ غُسْلَه ودَفْنَهُ فى مَقَابِرِ المسلمين يَجِبُ ، وقد مَنَعُوا أن يُدْفَنَ أطْفَالُ المشركين فى مَقَابِرِ المسلمين . قال : وإذا وُجِدَ لَقِيطٌ فى قَرْيَةٍ ليس فيها إلَّا مُشْرِكٌ ، فهو على ظاهِرِ ما حَكَمُوا به أنَّه كافِرٌ . هذا قولُ أصْحابِ(٥) الشافِعِىِّ وأصْحابِ الرَّأْىِ .

فصل : وفى المَوْضِعِ الذى حَكَمْنا بإسْلَامِه ، إنَّما يَثْبُتُ ذلك ظاهِرًا لا يَقِينًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ وَلَدَ كافِرٍ ، فلو أقَامَ كافِرٌ بَيِّنَةً أنَّه وَلَدُه وُلِدَ على فِرَاشِه ، حَكَمْنا له به . وإذا بَلَغَ اللَّقِيطُ حَدًّا يَصِحُّ فيه إسْلَامُه ورِدَّتُه ، فوَصَفَ الإِسْلَامَ فهو مُسْلِمٌ ، سواءٌ كان ممَّن حُكِمَ بإسْلَامِه أو كُفْرِه ، وإن وَصَفَ الكُفْرَ ، وهو ممَّن حُكِمَ بإسْلَامِه ، فهو مُرْتَدٌّ لا يُقَرُّ على كُفْرِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا ، أنَّه يُقَرُّ على كُفْرِه . وهو مَنْصُوصُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ قَوْلَه أقْوَى من ظاهِرِ الدَّارِ . وهذا وَجْهٌ مُظْلِمٌ ؛ لأنَّ دَلِيلَ الإِسْلَامِ وُجِدَ عَرِيًّا عن المُعَارِضِ ، وثَبَتَ حُكْمُه ، واسْتَقَرَّ ، فلم يَجُزْ إزالَةُ حُكْمِه بقَوْلِه ، كما لو كان ابنَ مُسْلِمٍ . وقولُه لا دَلَالَةَ فيه أصْلًا ؛ لأنَّه لا يَعْرِفُ فى الحال مَنْ كان أبُوه ، ولا ما كان دِينُه ، وإنَّما يقولُ هذا من تلْقَاءِ نَفْسِه ، فعلى هذا إذا بَلَغَ اسْتُتِيبَ ثَلَاثًا ، فإن تابَ وإلَّا قُتِلَ . فأمَّا على قَوْلِهم ، فقال القاضى : إن وَصَفَ كُفْرًا ،
٥/٢٠٤ ظ يُقَرُّ أهْلُه عليه بالجِزْيَةِ ، / عُقِدَتْ له الذِّمَّةُ ، فإن امْتَنَع من الْتِزَامِها ، أو وَصَفَ كُفْرًا لا يُقَرُّ أهْلُه عليه ، أُلْحِقَ بمَأْمَنِه . وهذا بَعِيدٌ جِدًّا ؛ فإنَّ هذا اللَّقِيطَ لا يَخْلُو من أن يكونَ ابنَ وَثَنِىٍّ حَرْبِىٍّ ، فهو حاصِلٌ فى يَدِ المسلمين بغيرِ عُهْدَةٍ ولا عَقْدٍ ، فيكونُ لواجِدِه ، ويَصِيرُ مُسْلِمًا بإسلامِ سَابِيهِ ، أو يكونَ ابنَ ذِمِّيَّيْنِ ، أو أحَدُهما ذِمِّىٌّ ، فلا يُقَرُّ على الانْتِقالِ إلى غيرِ دِينِ أهْلِ الكِتَابِ ، أو يكونَ ابنَ مُسْلِمٍ أو ابنَ مُسْلِمَيْنِ ، فيكون

---

(٥) سقط من : الأصل .

مُسْلِمًا . قال أحمدُ ، فى أَمَةٍ نَصْرَانِيَّةٍ ، وَلَدَتْ من فُجُورٍ : وَلَدُها مُسْلِمٌ ؛ لأَنَّ أَبَوَيْه يُهَوِّدَانِه ويُنَصِّرَانِه ، وهذا ليس معه إلَّا أُمُّهُ . وإذا لم يكُنْ لهذا الوَلَدِ حالٌ يَحْتَمِلُ أن يُقَرَّ فيها على دِينٍ لا يُقَرُّ أَهْلُه عليه ، فكَيْفَ يُرَدُّ إلى دارِ الحَرْبِ .

فصل : إذا جَنَى اللَّقِيطُ جِنَايةً تَحْمِلُها العاقِلَةُ ، فالعَقْلُ على بَيْتِ المالِ ؛ لأَنَّ مِيرَاثَه له ، ونَفَقَتَه عليه . وإن جَنَى جِنَايةً لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ ، فحُكْمُه فيها حُكْمُ غيرِ[6] اللَّقِيطِ ؛ إن كانت تُوجِبُ القِصَاصَ وهو بالِغٌ عاقِلٌ ، اقْتُصَّ منه ، وإن كانت مُوجِبَةً للمالِ وله مالٌ ، اسْتُوْفِىَ منه ، وإلَّا كان فى ذِمَّتِه حتى يُوسِرَ . وإن جُنِىَ عليه فى النَّفْسِ جِنَايةً تُوجِبُ الدِّيَةَ ، فهى لِبَيْتِ المالِ ؛ لأَنَّه وارِثُه . وإن كان عَمْدًا مَحْضًا ، فالإمامُ مُخَيَّرٌ بين اسْتِيفاءِ القِصَاصِ إن رَآهُ أَحَظَّ لِلْمَلَاقِيطِ ، والعَفْوِ على مالٍ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو حنيفةَ ، إلَّا أنَّه يُخَيِّرُه بين القِصَاصِ والمُصَالَحةِ ؛ وذلك لقولِ النبىِّ ﷺ : « فَالسُّلْطَانُ وَلِىُّ مَنْ لا وَلِىَّ لَهُ »[7] . وإن جُنِىَ عليه فيما دون النَّفْسِ جِنَايَةً تُوجِبُ الأَرْشَ قبلَ بُلُوغِه ، فلِوَلِيِّه أَخْذُ الأَرْشِ . وإن كانت عَمْدًا مُوجِبَةً للقِصَاصِ ، ولِلَّقِيطِ مالٌ يَكْفِيه ، وَقَفَ الأَمْرُ على بُلُوغِه لِيَقْتَصَّ أو يَعْفُوَ ، سواءٌ كان عاقِلًا أو مَعْتُوهًا . وإن لم يكُنْ له مالٌ ، وكان عاقِلًا ، انْتُظِرَ بُلوغُه أيضا ، وإن كان مَعْتُوهًا فَلِلْوَلِىِّ العَفْوُ على مالٍ يَأْخُذُه له ؛ لأَنَّ المَعْتُوهَ ليس له حالٌ مَعْلُومةٌ مُنْتَظَرَةٌ ، فإنَّ ذلك قد يَدُومُ به ، والعاقِلُ له حالٌ مُنْتَظَرَةٌ ، فافْتَرَقَا . وفى الحال التى يَنْتَظِرُ بُلُوغَه ، فإنَّ الجانِىَ يُحْبَسُ حتى يَبْلُغَ اللَّقِيطُ ، فيَسْتَوْفِىَ لِنَفْسِه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، وقد

---

(٦) سقط من الأصل . وورد فى م : « غير حكم » .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب الولى ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٨١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/ ١٣ . وابن ماجه ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن النكاح بغير ولى ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٣٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٥٠ ، ٦/ ٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

رُوِىَ عن أحمدَ رِوَايةٌ أخرى ، أنَّ للإمَامِ اسْتِيفَاءَ القِصَاصِ له . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أحَدُ نَوْعَيِ القِصَاصِ . فكان للإمَامِ اسْتِيفاؤُه عن اللَّقِيطِ ، كالقِصَاصِ فى النَّفْسِ . ولَنا ، أنه قِصَاصٌ لم يَتَحَتَّم اسْتِيفاؤُه ، فوَقَفَ على قَوْلِه ، كما لو كان بالِغًا غائِبًا ، وفارَقَ / القِصَاصَ فى النَّفْسِ ، فإنَّ القِصَاصَ ليس هو له ، إنَّما هو لِوَارِثِه ، والإمامُ المُتَوَلِّى له . ٥/٢٠٥ و

فصل : وإن قَذَفَ اللَّقِيطُ بعدَ بُلُوغِه مُحْصَنًا ، حُدَّ ثَمَانِينَ ؛ لأنَّه حُرٌّ . وإن قَذَفَه قاذِفٌ ، وهو مُحْصَنٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّته . فإن ادَّعَى القاذِفُ أنَّه عَبْدٌ ، فصَدَّقَه اللَّقِيطُ ، سَقَطَ الحَدُّ ؛ لإقْرارِ المُسْتَحِقِّ بِسُقُوطِ الحَدِّ ، ويَجِبُ التَّعْزِيرُ ؛ لِقَذْفِه مَنْ ليس بمُحْصَنٍ . وإن كَذَّبَه اللَّقِيطُ ، وقال : إنِّى حُرٌّ فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّته ، فقولُه مُوَافِقٌ لِلظَّاهِرِ ، ولذلك أوْجَبْنا عليه حَدَّ الحُرِّ إذا كان قاذِفًا ، وأوْجَبْنا له القِصَاصَ ، وإن كان الجانِى حُرًّا . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القولُ قولَ القاذِفِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ صِحَّةَ ما قالَه ، بأن يكونَ ابنَ أَمَةٍ ، فيكونَ ذلك شُبْهةً ، والحَدُّ يُدْرَأُ[٨] بالشُّبُهاتِ . وفارَقَ القِصَاصَ له إذا ادَّعَى الجانِى عليه أنه عَبْدٌ ؛ لأنَّ القِصَاصَ ليس بحَدٍّ ، وإنما : وَجَبَ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، ولذلك جازَتِ المُصَالَحةُ عنه ، وأخْذُ بَدَلِه ، بخِلَافِ حَدِّ القَذْفِ . ويَتَخَرَّجُ مِن هذا أنَّ اللَّقِيطَ إذا كان قاذِفًا ، فادَّعَى أنَّه عَبْدٌ لِيَجِبَ عليه حَدُّ العَبْدِ ، قُبِلَ منه ؛ لذلك . والأوّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ كلَّ من كان مَحْكُومًا بِحُرِّيَّته ، لا يَسْقُطُ الحَدُّ عن قاذِفِه باحْتِمالِ رِقِّه ، بِدَلِيلِ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، ولو سَقَطَ الحَدُّ لهذا الاحْتِمالِ ، لَسَقَطَ وإن لم يَدَّعِ القاذِفُ رِقَّه ؛ لأنَّه مَوْجُودٌ وإن لم يَدَّعِه .

---

(٨) فى م : « يندرئ » .

٩٥١ ـ مسألة ؛ قال : (وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ شَىْءٌ يُنْفَقُ عَلَيْهِ)

وجملتُه أن اللَّقِيطَ إذا لم يُوجَدْ معه شىءٌ ، لم يُلْزَم المُلْتَقِطُ بالإِنْفاقِ[1] عليه ، فى قول عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : "[2]أَجْمَعَ كلُّ[2] مَن نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ نَفقَةَ اللَّقِيطِ غيرُ واجِبَةٍ على المُلْتَقِطِ ، كوُجُوبِ نَفقَةِ الوَلَدِ . وذلك لأنَّ أَسْبابَ وُجُوبِ النَّفقةِ ، من القَرَابةِ ، والزَّوْجِيَّةِ ، والمِلْكِ ، والوَلَاءِ ، مُنْتَفِيَةٌ ، والالْتِقاطُ إنَّما هو تَخْلِيصٌ له من الهَلاكِ ، وتَبَرُّعٌ بحِفْظِه ، فلا يُوجِبُ ذلك النَّفقةَ ، كما لو فَعَلَه بغير اللَّقِيطِ . وتَجِبُ نَفقَتُه فى بَيْتِ المالِ ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى حَدِيثِ أبى جَمِيلَةَ : اذْهَبْ فهو حُرٌّ ، ولك وَلَاؤُه ، وعلينا نَفقَتُه[3] . وفى رِوَايةٍ : مِن بَيْتِ المالِ ؛ ولأنَّ بَيْتَ المالِ وارِثُه ، ومالُه مَصْرُوفٌ إليه ، فتكونُ نَفقَتُه عليه ، كقَرَابَتِه ومَوْلَاهُ . فإن تَعَذَّرَ الإِنْفاقُ عليه من بَيْتِ المالِ ، لِكَوْنِه لا مَالَ فيه ، أو كان فى مكانٍ لا إمَامَ فيه ، أو لم يُعْطَ شيئا ، فعلى مَنْ عَلِمَ حالَه / من المُسْلِمينَ الإِنْفَاقُ عليه ؛ لقَوْلِ ٥/٢٠٥ ظ
اللهِ تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَى ﴾[4] . ولأنَّ فى تَرْكِ الإِنْفاقِ عليه هَلَاكَه ، وحِفْظُه عن ذلك واجِبٌ ، كإِنْقاذِه من الغَرَقِ . وهذا فَرْضُ كِفَايةٍ ، إذا قامَ به قَوْمٌ سَقَطَ عن الباقِينَ ، فإن تَرَكَه الكُلُّ أَثِمُوا . ومَنْ أَنْفَقَ عليه مُتَبَرِّعًا ، فلا شىءَ له ، سواءٌ كان المُلْتَقِطَ أو غيرَه . وإن لم يَتَبَرَّعْ بالإِنْفاقِ عليه ، فأَنْفَقَ عليه المُلْتَقِطُ أو غيرُه مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ عليه إذا أَيْسَرَ ، وكان ذلك بأَمْرِ الحاكِمِ ، لَزِمَ اللَّقِيطَ ذلك إذا كانت النَّفَقَةُ قَصْدًا بالمَعْرُوفِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأَصْحابُ الرأى . وإن

(١) فى م : « الإنفاق » .
(٢ - ٢) فى م : « وجميع » .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٠ .
(٤) سورة المائدة ٢ .

أنْفَقَ بغير أمْرِ الحاكِمِ ، مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ[٥] عليه ، فقال أحمدُ : تُؤَدَّى النَّفَقَةُ من بَيْتِ المالِ . وقال شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِيُّ : يَرْجِعُ عليه بالنَّفَقَةِ إذا أشْهَدَ عليه . وقال عمرُ ابن عبد العزيزِ : يَحْلِفُ ما أنْفَقَ احْتِسابًا ، فإن حَلَفَ استُسْعِىَ[٦] . وقال الشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدُ بن الحَسَنِ ، والشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : هو مُتَبَرِّعٌ (٧لا يَرْجِعُ بشىءٍ ، كما لو تبرَّع٧) به . ولَنا ، أنَّه أدَّى ما وَجَبَ على غيرِه ، فكان له الرُّجُوعُ على مَنْ كان الوُجُوبُ عليه ، كالضَّامِنِ إذا قَضَى عن المَضْمُونِ عنه . وقد ذَكَرْنا حُكْمَ هذا الأصْلِ فى مَوْضِعِه .

فصل : فأمَّا إن وُجِدَ مع اللَّقِيطِ شىءٌ ، فهو له ، ويُنْفَقُ عليه منه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرأى ؛ وذلك لأنَّ الطِّفْلَ يَمْلِكُ ، وله يَدٌ صَحِيحَةٌ ، بدَلِيلِ أنَّه يَرِثُ ويُورَثُ ، ويَصِحُّ أن يَشْتَرِىَ له وَلِيُّه ويَبِيعَ ، ومن له مِلْكٌ صَحِيحٌ ، فله يَدٌ صَحِيحَةٌ ، كالبالِغِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فكلُّ ما كان مُتَّصِلًا به ، أو مُتَعَلِّقًا بمَنْفَعَتِه ، فهو تحت يَدِه ، ويَثْبُتُ بذلك مِلْكًا له فى الظاهِرِ ، فمن ذلك ما كان لابِسًا له ، أو مَشْدُودًا فى مَلْبُوسِه ، أو فى يَدَيْهِ ، أو مَجْعُولًا فيه ، كالسَّرِيرِ والسَّفَطِ[٨] ، وما فيه من فَرْشٍ أو دَرَاهِمَ ، والثِّيَابُ التى تَحْتَه (٩والتى عليه٩) . وإن كان مَشْدُودًا على دَابَّةٍ ، أو كانت مَشْدُودَةً فى ثِيَابِه ، أو كان فى خَيْمةٍ ، أو فى دارٍ ، فهى له . وأمَّا المُنْفَصِلُ عنه ، فإن كان بَعِيدًا منه ، فليس فى يَدِه ، وإن كان قَرِيبًا منه ، كثَوْبٍ مَوْضُوعٍ إلى جَانِبِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، ليس هو له ؛ لأنَّه مُنْفَصِلٌ عنه ، فهو كالبَعِيدِ . والثانى ، هو له . وهو أصَحُّ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه تُرِكَ له ، فهو له[١٠] ، بمَنْزِلةِ ما هو تحتَه ، ولأنّ القَرِيبَ

(٥) فى م : « الرجوع » .
(٦) أى اللقيط .
(٧ - ٧) سقط من : م .
(٨) السفط : وعاء يوضع فيه الطيب ونحوه من أدوات النساء .
(٩ - ٩) فى الأصل : « والشيء الذى عليه » .
(١٠) سقط من : الأصل .

من البالغِ يكونُ / فى يَدِه ، ألا تَرَى أن الرَّجُلَ يَقْعُدُ فى السُّوقِ ومَتَاعُه بِقُرْبِه ، ويُحْكَمُ ٢٠٦/٥ و
بأنَّه فى يَدِه ، والحَمَّالُ إذا جَلَس للاسْتِرَاحةِ ، تَرَكَ حِمْلَه قَرِيبًا منه . فأمَّا المَدْفُونُ تَحْتَه ، فقال ابنُ عقيلٍ : إن كان الحَفْرُ طَرِيًّا ، فهو له ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه إذا كان طَرِيًّا فواضِعُ اللَّقِيطِ حَفَرَه ، وإذا لم يكُنْ طَرِيًّا ، كان مَدْفُونًا قبل وَضْعِه ، وقيل : ليس هو له بحالٍ ؛ لأنَّه بمَوْضِعٍ لا يَسْتَحِقُّه إذا لم يكُنْ الحَفْرُ طَرِيًّا ، فلم يكُنْ له إذا كان الحَفْرُ[11] طَرِيًّا ، كالبَعِيدِ منه ، ولأنَّ الظاهِرَ أنَّه لو كان له ، لَشَدَّهُ واضِعُه فى ثِيَابِه[12] ، لِيُعْلَمَ به ، ولم يَتْرُكْه فى مكانٍ لا يُطَّلَعُ عليه ، وكلُّ ما حَكَمْنا بأنَّه ليس له[13] فحُكْمُه حُكْمُ اللُّقَطَةِ ، وما هو له أُنْفِقَ عليه منه ، فإن كان فيه كِفَايَتُه ، لم تَجِبْ نَفَقَتُه على أحدٍ ؛ لأنَّه ذو مالٍ ، فأشْبَهَ غيرَه من الناسِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ لِمُلْتَقِطِه الإنْفَاقَ عليه منه[11] بغيرِ إذْنِ الحاكِمِ . ذَكَرَه أبو عبد الله ابن حامِدٍ ؛ لأنَّه وَلِىٌّ له ، فلم يُعْتَبَرْ فى[14] الإنْفَاقِ عليه فى حَقِّه إذْنُ الحاكِمِ ، كوَصِىِّ اليَتِيمِ ، ولأنَّ هذا من الأمْرِ بالمَعْرُوفِ ، فاسْتَوَى فيه الإمامُ وغيرُه ، كتَبْدِيدِ الخَمْرِ . ورَوَى أبو الحارِثِ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ أوْدَعَ رَجُلًا مالًا ، وغابَ ، وطالَتْ غَيْبَتُه ، وله وَلَدٌ ولا نَفَقَةَ له ، هل يُنْفِقُ عليهم هذا المُسْتَوْدَعُ من مالِ الغائِبِ ؟ فقال : تَقُومُ امْرأتُه[15] إلى الحاكِمِ ، حتى يَأْمُرَه بالإنْفاقِ عليهم . فلم يَجْعَلْ له الإنْفَاقَ عليهم[16] من غيرِ إذْنِ الحاكِمِ . فقال بعضُ أصْحابِنَا : هذا مثلُه . والصَّحِيحُ أنَّ هذا مُخَالِفٌ له من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ المُلْتَقِطَ له وِلَايَةٌ على اللَّقِيطِ ، وعلى مالِه ؛ فإنَّ له وِلَايَةَ أخْذِهِ وحِفْظِه . والثانى ،

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى الأصل : « ساقه » .

(١٣) فى م زيادة : « واضعه » .

(١٤) فى النسخ : « فيه » .

(١٥) فى م : « امرأة » .

(١٦) سقط من : الأصل .

أنَّه يُنفِقُ على اللَّقِيطِ من مالِه ، وهذا بخِلَافِه ، ولأنَّ الإنْفاقَ على الصَّبِيِّ من مالِ أبِيه مَشْرُوطٌ بكَوْنِ الصَّبِيِّ مُحْتاجًا إلى ذلك ، لِعَدَمِ مالِه ، وعَدَمِ نَفَقَةٍ تَرَكَها أبوه بِرَسْمِه ، وذلك لا يُقْبَلُ فيه قولُ المُودَعِ ، فاحْتِيجَ إلى إثْباتِ ذلك عندَ الحاكِمِ ، ولا كذلك فى مَسْألَتِنا ، فلا يَلْزَمُ من وُجُوبِ اسْتِئْذَانِ الحاكِمِ ثَمَّ وُجُوبُه فى اللَّقِيطِ . ومتى لم يَجِدْ حاكِمًا ، فله الإنْفاقُ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ . وقال الشافِعِىُّ : ليس له أن يُنْفِقَ بغيرِ إذْنِ الحاكِمِ فى مَوْضِعٍ يَجِدُ حاكِمًا ، وإن أنْفَقَ ضَمِنَ ، بمَنْزِلَةِ ما لو كان لأبِى الصَّغِيرِ وَدَائِعُ[17] عند إنْسانٍ ، فأنْفَقَ عليه منه ؛ وذلك لأنَّه لا وِلَايةَ له على مالِه ، وإنَّما له حَقُّ الحَضَانةِ . وإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، ففى جَوَازِ / الإنْفاقِ وَجْهانِ ؛ ٥/٢٠٦ ظ
ولَنا ، ما ذَكَرْناه ابْتِداءً ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا وِلَايةَ له على مالِه ، فإنَّا قد بَيَّنَّا أنَّ له أخْذَه وحِفْظَه ، وهو أوْلَى الناسِ به ، وذَكَرْنا الفَرْقَ بين اللَّقِيطِ وبين ما قاسُوا عليه . فإذا ثَبَتَ هذا ، فالمُسْتَحَبُّ أن يَسْتَأْذِنَ الحاكِمَ فى مَوْضِعٍ يَجِدُ حاكِمًا ؛ لأنَّه أبعدُ من التُّهْمةِ ، وأقْطَعُ لِلظِّنَّةِ ، وفيه خُرُوجٌ به من الخِلَافِ ، وحِفْظٌ لمالِه من أن يَرْجِعَ عليه بما أنْفَقَ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فيَنْبَغِى أن يُنْفِقَ عليه بالمَعْرُوفِ ، كما ذَكَرْنا فى وَلِىِّ اليَتِيمِ ، فإذا بَلَغَ اللَّقِيطُ ، واخْتَلَفا فى قَدْرِ ما أنْفَقَ ، وفى التَّفْرِيطِ فى الإنْفاقِ ، فالقولُ قولُ المُنْفِقِ ؛ لأنَّه أمِينٌ ، فكان القولُ قولَه فى ذلك ، كوَلِىِّ اليَتِيمِ .

٩٥٢ – مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِسَائِرِ الْمُسْلِمِينَ)

يعنى مِيرَاثَه لهم ، فإنَّ اللَّقِيطَ حُرُّ الأصْلِ ، ولا وَلَاءَ عليه ، وإنَّما يَرِثُه المسلمون ؛ لأنَّهم خُوِّلُوا كلَّ مالٍ لا مالِكَ له ، ولأنَّهم[1] يَرِثُونَ مالَ مَنْ لا وَارِثَ له غيرَ اللَّقِيطِ ، فكذلك اللَّقِيطُ . وقولُ الخِرَقِىِّ : « وَوَلَاؤُه لسائِرِ المُسْلِمِينَ » . تَجَوُّزٌ فى اللَّفْظِ ، لِاشْتِرَاكِ سائِرِ المسلمين ومَنْ له الوَلَاءُ فى أخْذِ المِيرَاثِ ، وحِيَازَتِه كلِّه عندَ عَدَمِ

---

(١٧) فى الأصل : « وديعة » .

(١) فى م : « ولأنه » .

الوارثِ . هذا هو الظاهِرُ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشافِعِيِّ ، وأكْثَرِ أهلِ العِلْمِ . وقال شُرَيْحٌ ، وإسحاقُ : عليه الوَلَاءُ لِمُلْتَقِطِه ؛ لما رَوَى واثِلَةُ بن الأسْقَعِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « المَرْأةُ تَحُوزُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَها ، ولَقِيطَهَا ، ووَلَدَهَا الَّذِى لَاعَنَتْ عَلَيْهِ » . أخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[2] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وقال عمَرُ لأبِى جَمِيلةَ فى لُقَطَتِه : هو حُرٌّ ، ولك وَلَاؤُه ، وعلينا نَفَقَتُه[3] . ولنا : قولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّما الوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[4] . ولأنَّه لم يَثْبُتْ عليه رِقٌّ ، ولا على آبائِه ،

---

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب ميراث ابن الملاعنة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢/ ١١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يرث النساء ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨/ ٢٦٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب المرأة تحوز ثلاث مواريث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢/ ٩١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٤٩٠ ، ٤/ ١٠٧ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٠ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر البيع والشراء على المنبر فى المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب الصدقة على موالى أزواج النبى ﷺ ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب إذا اشترط شروطا فى البيع لا تحل ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا قال المكاتب اشترى ... ، من كتاب المكاتب ، وفى : باب الشروط فى البيع ، وباب ما يجوز من شروط المكاتب ... ، وباب الشروط فى الولاء ، وباب المكاتب وما لا يحل من الشروط ... ، من كتاب الشروط ، وفى : باب الحرة تحت العبد ، من كتاب النكاح ، وفى : باب لا يكون بيع الأمة طلاقا ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب الأدم ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب إذا أعتق فى الكفارة لمن يكون ولاؤه ، من كتاب الكفارات ، وفى : باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط ، وباب ميراث السائبة ، وباب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ١/ ١٢٣ ، ٢/ ١٥٨ ، ٣/ ٩٦ ، ٢٠٠ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٩ ، ٧/ ١١ ، ٦١ ، ١٠٠ ، ٨/ ١٨٢ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢/ ١١٤١ ، ١١٤٣ ، ١١٤٤ ، ١١٤٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الولاء ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود ٢/ ١١٤ ، ٣٤٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٨/ ٢٨١ . والنسائى ، فى : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب خيار الأمة ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ، وباب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ... ، وباب بيع المكاتب ، وباب المكاتب يباع قبل أن يقبض ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥/ ٨١ ، ٦/ ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ٧/ ٢٦٤ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٧١ ، ٢/ ٨٤٢ ، ٨٤٣ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الأمة ... ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/ ١٦٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الخيار ، من كتاب =

فلم يَثْبُتْ عليه وَلَاءٌ ، كالمَعْرُوفِ نَسَبُه ، ولأنَّه إن كان ابنَ حُرَّيْنِ ، فلا وَلَاءَ عليه ، وإن كان ابنَ مُعتَقَيْنِ ، فلا يكونُ عليه وَلَاءٌ لغيرِ مُعْتِقِهما . وحَدِيثُ واثِلَةَ لا يَثْبُتُ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . وخَبَرُ عمرَ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أبو جَمِيلةَ رَجُلٌ مَجهُولٌ ، لا تَقُومُ بحَدِيثِه حُجَّةٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عَنَى بقولِه : ولك وَلَاؤُه . أى لك وِلَايَتُه ، والقِيَامُ به وحِفْظُه . لذلك ذَكَرَه عَقِيبَ قولِ عَرِيفِه : إنَّه رَجُلٌ صالِحٌ . وهذا يَقتَضِى تَفوِيضَ الوِلَايةِ إليه ، لكَوْنِه مَأْمُونًا عليه دون المِيرَاثِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ حُكْمَ اللَّقِيطِ فى المِيرَاثِ حُكْمُ من عُرِفَ نَسَبُه ، وانقَرَضَ أَهْلُه / ، يُدْفَعُ إلى بَيْتِ المالِ إذا لم يكُنْ له وارِثٌ . فإن كان له زَوْجَةٌ فلها الرُّبْعُ ، والباقِى لِبَيْتِ المالِ . وإن كانت امْرَأةً لها زَوْجٌ ، فله النِّصْفُ ، والباقِى لِبَيْتِ المالِ . وإن كانت له بِنْتٌ ، أو ذُو رَحِمٍ ، كبِنْتِ بِنْتٍ ، أخَذَتْ جَمِيعَ المالِ ؛ لأنَّ الرَّدَّ وذا الرَّحِمِ مُقَدَّمٌ(٥) على بَيْتِ المالِ . واللهُ أعلمُ . ٢٠٧/٥ و

٩٥٣ - مسألة ؛ قال : (وإنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ وَجَدَ اللَّقِيطَ أمِينًا ، مُنِعَ مِنَ السَّفَرِ بِهِ)

وجملةُ ذلك أنَّ المُلْتَقِطَ إن كان أمِينًا أُقِرَّ اللَّقِيطُ فى يَدِه ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أقَرَّ اللَّقِيطَ فى يَدِ أبى جَمِيلةَ ، حين قال له(١) عَرِيفُه : إنه رَجُلٌ صالِحٌ(٢) . ولأنَّه سَبَقَ إليه ، فكان أَوْلَى به ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ »(٣) . وهل يَجِبُ الإشْهادُ عليه ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يَجِبُ ، (٤كما لا يَجِبُ٤) الإشْهادُ فى اللُّقَطَةِ . والثانى ، يَجِبُ ؛ لأنَّ القَصْدَ بالإشْهادِ حِفْظُ النَّسَبِ والحُرِّيَّةِ ، فاخْتُصَّ بوُجُوبِ الشَّهادَةِ ، كالنِّكَاحِ ، وفارَقَ اللُّقَطَةَ ؛ فإنَّ المَقْصُودَ منها حِفْظُ المالِ ، فلم يَجِب الإشْهادُ فيها ، كالبَيْعِ . فأمَّا إن كان غيرَ أمِينٍ ، فظاهِرُ كَلامِ

= الطلاق ، وفى : باب مصير الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . الموطأ ٢/ ٥٦٢ ، ٧٨٠ ، ٧٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٨١ ، ٣٢١ ، ٢/ ٢٨/ ١٠٠ ، ١١٣ ، ١٤٤ ، ١٥٣ ، ١٥٦ ، ٦/ ٣٣ ، ٤٢ ، ٤٦ ، ٨٢ ، ١٠٣ ، ١٢١ ، ١٣٥ ، ١٧٢ ، ١٧٥ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨٦ ، ١٩٠ ، ٢١٣ ، ٢٧٢ .

(٥) فى الأصل : « أقرب فتقدم » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٠ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

الخِرَقِيِّ أنَّه يُقَرُّ فى يَدَيْهِ ، ويُمْنَعُ من السَّفَرِ به ، لئلَّا يَدَّعِىَ رِقَّه ويَبِيعَه . ويَنْبَغِى أن يَجِبَ الإشْهادُ عليه ، ويُضَمَّ إليه مَن يُشْرِفُ عليه ؛ لأنَّنا إذا ضَمَمْنا إليه فى اللُّقَطَةِ مَنْ يُشْرِفُ عليه ، فهٰهُنا أوْلَى . وقال القاضى : المذهبُ أنَّه يُنْزَعُ من يَدَيْهِ . وهذا قولُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه ليس فى حِفْظِ اللَّقِيطِ إلَّا الوِلَايةُ ، ولا وِلَايةَ لِفاسِقٍ . وفارَقَ اللُّقَطَةَ من أوْجُهٍ ؛ أحدها ، أنَّ فى اللُّقَطَةِ مَعْنَى الكَسْبِ ، وليس هٰهُنا إلَّا الوِلَايةُ . والثانى ، أنَّ اللُّقَطةَ لو انْتَزَعْناهَا منه رَدَدْناهَا إليه بعدَ الحَوْلِ ، فاحْتَطْنَا عليها مع بَقَائِها فى يَدَيْه ، وهٰهُنا لا تُرَدُّ إليه بعدَ الانْتِزاعِ منه بحالٍ ، فكان الانْتِزاعُ أحْوَطَ . والثالث ، أنَّ المَقْصُودَ ثَمَّ حِفْظُ المالِ ، ويُمْكِنُ(٥) الاحْتِياطُ عليه بأن يَسْتَظْهِرَ عليه فى التَّعْرِيفِ ، أو ينصِبَ الحاكِمُ مَنْ يُعَرِّفُها ، وهٰهُنا المَقْصُودُ حِفْظُ الحُرِّيَّةِ والنَّسَبِ ، ولا سَبِيلَ إلى الاسْتِظْهارِ عليه ؛ لأنَّه قد يَدَّعِى رِقَّه فى بعضِ البُلْدانِ ، أو فى بعضِ الزَّمانِ ، ولأنَّ اللُّقَطَةَ إنَّما يُحْتَاجُ إلى حِفْظِها والاحْتِيَاطِ عليها عامًا واحدًا ، وهذا يُحْتَاجُ إلى الاحْتِياطِ عليه فى جَمِيعِ زَمَانِه . وأمَّا على ظاهِرِ قولِ الخِرَقِىِّ ، فلا يُنْزَعُ(٦) منه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَتْ له الوِلَايَةُ بالْتِقَاطِه / إياه ، وسَبْقِه إليه ، وأمْكَنَ حِفْظُ اللَّقِيطِ فى يَدَيْه بالإشْهادِ عليه ، وضَمِّ أمِينٍ ٥/٢٠٧ ظ
يُشَارِفُه إليه ، ويُشِيعُ أمْرَه ، فيُعْرَفُ أنَّه لَقِيطٌ ، فيُحْفَظُ(٧) بذلك من غير زَوالِ وِلَايتِه . جَمْعًا بين الحَقَّيْنِ ، كما فى اللُّقَطَةِ ، وكما لو كان الوَصِىُّ خائنًا . وما ذُكِرَ من التَّرجِيحِ لِلُّقَطَةِ ، فيُمْكِنُ(٨) مُعارَضَتُه ، بأنَّ اللَّقِيطَ ظاهِرٌ مَكْشُوفٌ لا تَخْفَى الخِيَانَةُ فيه ، واللُّقَطَةُ مَسْتُورَةٌ خَفِيَّةٌ تَتَطَرَّقُ إليها الخِيَانَةُ ، ولا يُعلَمُ بها ، ولأنَّ اللُّقَطةَ يُمكِنُ أخْذُ بعضِها وتَنْقِيصُها وإبْدالُها ، ولا يُتَمَكَّنُ من ذلك فى اللَّقِيطِ . ولأنَّ المالَ مَحلُّ

---

(٥) فى الأصل : « ولكن » .

(٦) فى الأصل : « ينتزع » .

(٧) فى الأصل : « فينحفظ » .

(٨) فى الأصل زيادة : « من » .

الخِيانَةِ ، والنُّفُوسُ إلى تَنَاوُلِه وأخْذِه داعِيَةٌ ، بخِلَافِ اللَّقِيطِ . فعلى هذا ، متى أرادَ المُلْتَقِطُ السَّفَرَ باللَّقِيطِ مُنِعَ منه ؛ لأنَّه يُبْعِدُه ممَّن عَرَفَ حالَه ، فلا يُؤْمَنُ أن يَدَّعِيَ رِقَّهُ ويَبِيعَه .

فصل : وإذا الْتَقَطَ اللَّقِيطَ مَنْ هو مَسْتُورُ الحالِ ، لم تُعْرَفْ منه حَقِيقَةُ العَدَالِةِ ولا الخِيَانةِ ، أُقِرَّ اللَّقِيطُ في يَدَيْهِ ؛ لأنَّ حُكْمَه حُكْمُ العَدْلِ في لُقَطَةِ المالِ والوِلَايةِ في النِّكَاحِ والشَّهَادَةِ فيه ، وفى أكْثَرِ الأحْكامِ ، ولأنَّ الأصْلَ في المُسْلِمِ العَدَالَةُ ؛ ولذلك قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : المُسْلِمونَ عُدُولٌ بعضُهم على بعضٍ . فإن أرادَ السَّفَرَ بلُقَطَتِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يُقَرُّ في يَدَيْهِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَتَحقَّقْ أمَانَتَه ، فلم تُؤْمَن الخِيَانَةُ منه . والثانى ، يُقَرُّ في يَدَيْه ؛ لأنَّه يُقَرُّ في يَدَيْهِ في الحَضَرِ من غير مُشْرِفٍ يُضَمُّ إليه ، فأشْبَه العَدْلَ ، ولأنَّ الظاهِرَ السَّتْرُ والصِّيانَةُ . فأمَّا مَنْ عُرِفَتْ عَدَالَتُه ، وظَهَرَتْ أمانَتُه ، فيُقَرُّ اللَّقِيطُ في يَدِه في سَفَرِه وحَضَرِه ؛ لأنَّه مَأْمُونٌ عليه إذا كان سَفَرُه لغير النُّقْلَةِ .

فصل : فإن كان سَفَر الأمِينِ باللَّقِيطِ إلى مكانٍ يُقِيمُ به ، نَظَرْنا ؛ فإن كان الْتَقَطَه من الحَضَرِ ، فأرادَ النُّقْلَةَ[9] به إلى البادِيَةِ ، لم يُقَرَّ في يَدِه ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ مُقَامَه في الحَضَرِ أصْلَحُ له في دِينِه ودُنْيَاه ، وأرْفَهُ له . والثانى ، أنَّه إذا وُجِدَ في الحَضَرِ ، فالظاهِرُ أنَّه وُلِدَ فيه ، فبقاؤُه فيه أرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِه وظُهُورِ أهْلِه ، واعْتِرَافِهم به . وإن أرادَ النُّقْلَةَ به إلى بَلَدٍ آخَرَ من الحَضَرِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يُقَرُّ في يَدِه ؛ لأنَّ بَقَاءَه في بَلَدِه أرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِه ، فلم يُقَرَّ في يَدِ المُنْتَقِلِ عنه ، قِياسًا على المُنْتَقِلِ به إلى البادِيَةِ . والثانى ، يُقَرُّ في يَدِه ؛ لأنَّ وِلَايتَه ثابِتَةٌ ، والبَلَدُ الثانى كالأوَّلِ في الرَّفاهِيَةِ ، فيُقَرُّ في يَدِه ، كما لو انْتَقَلَ من أحَدِ جانِبَيِ البَلَدِ / إلى الجانِبِ الآخَرِ ، وفارَقَ المُنْتَقِلَ به إلى البادِيَةِ ؛ لأنَّه يَضُرُّ به بتَفْوِيتِ الرَّفاهِيَةِ عليه . وإن الْتَقَطَه من البادِيَةِ فله نَقْلُه إلى ٢٠٨/٥ و

(٩) في م : « النقل » .

الحَضَرِ ؛ لأنَّه يَنْقُلُه من أَرْضِ البُؤْسِ والشَّقَاءِ إلى الرَّفاهِيَةِ والدَّعَةِ والدِّينِ . وإن أقامَ به فى حِلَّةٍ يَسْتَوْطِنُها ، فله ذلك . وإن كان يَنْتَقِلُ به فى (١٠) المَوَاضِع ، احْتَمَلَ أن يُقَرَّ فى يَدَيْه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه ابنُ بَدَوِيَّيْنِ ، وإقْرارُه فى يَدَىْ مُلْتَقِطِه أرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِه . ويَحْتَمِلُ أن يُؤْخَذَ منه ، فيُدْفَعَ إلى صاحِبِ قَرْيَةٍ ؛ لأنَّه أرْفَقُ له ، وأخَفُّ عليه . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يُنْزَعُ من مُلْتَقِطِه . (١١)فإنَّما يكون ذلك إذا وُجِدَ مَنْ يُدْفَعُ إليه ، ممَّن هو أَوْلَى به . فإن لم يُوجَدْ مَنْ يَقُومُ به ، أُقِرَّ فى يَدَىْ مُلْتَقِطِه(١١) ؛ لأنَّ إقْرارَه فى (١٢)يَدَيْه مع قُصُورِه ، أَوْلَى(١٢) من إهْلاكِه . وإن لم يُوجَدْ إلَّا مثلُ مُلْتَقِطِه ، فمُلْتَقِطُه أوْلَى به ، إذْ لا فائِدَةَ فى نَزْعِه من يَدِه ، ودَفْعِه إلى مِثْلِه .

فصل : وليس لِلْعَبْدِ الْتِقاطُ الطِّفْلِ المَنْبُوذِ ، إذا وُجِدَ من يَلْتَقِطُه سِوَاه ؛ لأنَّ مَنافِعَه لِسَيِّدِه ؛ فلا يُذْهِبُها(١٣) فى غيرِ نَفْعِه إلَّا بإذْنِه ، ولأنَّه لا يَثْبُتُ على اللَّقِيطِ إلَّا الوِلَايةُ ، ولا وِلَايةَ لِعَبْدٍ . فإن الْتَقَطَه لم يُقَرَّ فى يَدَيْه ، إلَّا أن يَأْذَنَ له السَّيِّدُ ، فإن أَذِنَ له ، أُقِرَّ فى يَدَيْهِ ؛ لأنَّه اسْتَعانَ به فى ذلك ، فصار كما لو الْتَقَطَه بِيَدِه وسَلَّمَه إليه . قال ابنُ عقيلٍ : إن أَذِنَ له السَّيِّدُ لم يكُنْ له الرُّجُوعُ بعدَ ذلك ، وصار كما لو الْتَقَطَه . والحُكْمُ فى الأَمَةِ كالحُكْمِ فى المُكَاتَبِ . فأمَّا إن لم يَجِدْ أحَدًا يَلْتَقِطُه سِواهُ ، وَجَبَ الْتِقاطُه ؛ لأنَّه تَخْلِيصٌ له من الهَلَاكِ ، فأشْبَه تَخْلِيصَه من الغَرَقِ . والمُدَبَّرُ(١٤) ، وأُمُّ الوَلَدِ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بِصِفَةٍ ، كالقِنِّ ، وكذلك المُكَاتَبُ ، لأنَّه ليس له التَّبَرُّعُ بمالِه ، ولا بمَنَافِعِه ، إلَّا أن يَأْذَنَ له سَيِّدُه فى ذلك .

فصل : وليس للكافِرِ(١٥) الْتِقاطُ مُسْلِمٍ ؛ لأنَّه لا وِلَايةَ لِكَافِرٍ على مُسْلِمٍ ، ولأنَّه

---

(١٠) فى م : « إلى » .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل .

(١٢ - ١٢) فى الأصل : « بلدته مع حضوره خير » .

(١٣) فى الأصل : « يدفعها » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى م : « لكافر » .

لا يُؤْمَنُ أن يَفْتِنَه ويُعَلِّمَه الكُفْرَ ، بل الظاهِرُ أنه يُرَبِّيه على دِينِه ، ويَنْشأُ على ذلك ، كوَلَدِه . فإن الْتَقَطَه لم يُقَرَّ فى يَدِه . وإن كان الطِّفْلُ مَحْكُومًا بِكُفْرِه ، فله الْتِقاطُه ؛ لأنَّ الذين كَفَرُوا بعضُهم أَوْلِيَاءُ بعضٍ .

فصل : وإن الْتَقَطَه اثْنانِ ، وتَنَاوَلَاه تَنَاوُلًا واحِدًا ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ[16] أقسامٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ ممَّن يُقَرُّ فى يَدَيْهِ ، كالمُسْلِمِ العَدْلِ الحُرِّ ، والآخر ممَّن لا يُقَرُّ فى يَدَيْهِ ، كالكافِرِ إذا كان اللَّقِيطُ مُسْلِمًا ، والفاسِقِ ، والعَبْدِ إذا لم يَأْذَنْ له / سَيِّدُه ، والمُكَاتَبِ ، فإنَّه يُسَلَّمُ إلى من يُقَرُّ فى يَدِه ، وتكونُ مُشَارَكَةُ هؤلاء له[17] كعَدَمِها ؛ لأنَّه لو الْتَقَطَه وحدَه لم يُقَرَّ فى يَدِه ، فإذا شَارَكه مَنْ هو من أهْلِ الالْتِقاطِ أَوْلَى[18] . ٢٠٨/٥ ظ

الثانى ، أن يكونا جَمِيعًا ممَّن لا يُقَرُّ فى يَدَىْ واحِدٍ منهما ، فإنَّه يُنْزَعُ منهما ، ويُسَلَّمُ إلى غيرِهما . الثالث ، أن يكونَ كلُّ واحِدٍ منهما ممَّن يُقَرُّ فى يَدِه لو انْفَرَدَ ، إلَّا أنَّ أحَدَهُما أحَظُّ للَّقِيطِ من الآخَرِ ، مثل أن يكونَ أحَدُهُما مُوسِرًا والآخَرُ مُعْسِرًا ، فالمُوسِرُ أحَقُّ ؛ لأن ذلك أحَظُّ للطِّفْلِ ، وإن الْتَقَطَ مُسْلِمٌ وكافِرٌ طِفْلًا مَحْكُومًا بكُفْرِه ، فالمُسْلِمُ أحَقُّ . وقال أصْحابُنا ، وأصْحابُ الشّافِعِىِّ : هما سواءٌ ؛ لأنَّ لِلْكافِرِ وِلَايةً على الكافِرِ ، ويُقَرُّ فى يَدِه إذا انْفَرَدَ بالْتِقاطِه ، فساوَى المُسْلِمَ فى ذلك . ولَنا ، أن دَفْعَه إلى المُسْلِمِ أحَظُّ له ؛ لأنَّه يَصِيرُ مُسْلِمًا ، فيَسْعَدُ فى الدُّنْيا والآخِرَةِ ، ويَنْجُو من النَّارِ ، ويَتَخَلَّصُ من الجِزْيةِ والصَّغارِ ، فالتَّرْجِيحُ بهذا أَوْلَى من التَّرْجِيحِ باليَسارِ الذى إنَّما يَتَعَلَّقُ به تَوْسِعَةٌ عليه فى الإنْفاقِ ، وقد يكونُ المُوسِرُ بَخِيلًا ، فلا تَحْصُلُ التَّوْسِعَةُ . فإن تَعَارَضَ التَّرْجِيحانِ ، فكان المُسْلِمُ فَقِيرًا والكافِرُ مُوسِرًا ، فالمُسْلِمُ أَوْلَى ؛ لأنَّ النَّفْعَ الحاصِلَ له بإسْلامِهِ أعْظَمُ من النَّفْعِ الحاصِلِ بِيَسارِه مع كُفْرِه . وعلى قِيَاسِ قولِهم فى تَقْدِيمِ المُوسِرِ ، يَنْبَغِى أن يُقَدَّمَ الجَوَادُ على البَخِيلِ ؛

---

(١٦) سيذكر المؤلف خلال الفصل أربعة أقسام .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) فى الأصل زيادة : « به » .

لأنَّ حَظَّ الطِّفْلِ عنده أكْثَرُ من الجِهَةِ التى يَحْصُلُ له الحَظُّ فيها باليَسَارِ ، ورُبَّما تَخلَّقَ بأخْلَاقِه ، وتَعَلَّمَ من جُودِه . الرابع ، أن يَتَسَاوَيا فى كونِهما مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ مُقِيمَيْنِ ، فهما سواءٌ فيه ، فإن رَضِىَ أحَدُهما بإسْقاطِ حَقِّه ، وتَسْلِيمِه إلى صاحِبه ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، فلا يُمْنَعُ من الإيثَارِ به . وإن تَشَاحَّا ، أُقْرِعَ بينهما ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾[19] . ولأنَّه لا يُمْكِنُ كونُه عندَهما ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ أن يكونَ عِنْدَهُما فى حالةٍ واحِدَةٍ . وإن تَهَايَآه ، فجُعِلَ عند كلِ واحِدٍ يَوْمًا أو أكْثَرَ من ذلك ، أضَرَّ بالطِّفْلِ ؛ لأنَّه تَخْتَلِفُ عليه الأَغْذِيَةُ والأُنْسُ والإِلْفُ ، ولا يُمْكِنُ دَفْعُه إلى أحَدِهما دون الآخر بغيرِ قُرْعَةٍ ؛ لأنَّ حَقَّهُما مُتَساوٍ ، فتَعْيِينُ أحَدِهما بالتَّحَكُّمِ لا يجوزُ ، فتَعَيَّنَ الإقْراعُ بينهما ، كما يُقْرَعُ بين الشُّرَكاءِ فى تَعْيِينِ السِّهَامِ فى القِسْمةِ ، وبين النِّسَاءِ فى البِدَايةِ بالقِسْمةِ ، وبين العَبِيدِ فى الإعْتاقِ / . والرَّجُلُ والمَرْأَةُ سواءٌ ، ولا تُرَجَّحُ المَرْأَةُ هـٰهُنا ، كما تُرَجَّحُ فى حَضَانةِ ٥/٢٠٩ و
وَلَدِها على أبِيه ؛ لأنَّها رُجِّحَتْ لِشَفَقَتِها على وَلَدِها ، وتَوَلِّيها لِحَضَانَتِه بنَفْسِها ، والأبُ يَحْضُنُه بأَجْنَبِيّةٍ ، فكانت [20]الأُمُّ أوْلَى وأحَظَّ[20] له وأرْفَقَ به ، أمَّا هـٰهُنا ، فإنَّها أجْنَبِيّةٌ من اللَّقِيطِ ، والرَّجُلُ يَحْضُنُه بأَجْنَبِيّةٍ فاسْتَوَيا . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ جَمِيعِه على ما ذَكَرْناه . فإن كان أحَدُهُما مَسْتُورَ الحالِ ، والآخَرُ ظاهِرَ العَدَالِةِ ، احْتَمَلَ أن يُرَجَّحَ العَدْلُ ؛ لأنَّ المانِعَ من الالْتِقاطِ مُنْتَفٍ فى حَقِّه بغير شَكٍّ ، والأمْرُ مَشْكُوكٌ فيه ، فيكونُ الحَظُّ لِلطِّفْلِ فى تَسْلِيمِه إليه أتَمَّ . ويَحْتَمِلُ أن يَتَساوَيا ؛ لأنَّ احْتِمالَ وُجُودِ المانِعِ لا يُؤَثِّرُ فى المَنْعِ ، فلا يُؤَثِّرُ التَّرْجِيحُ .

فصل : وإن رَأَيَاهُ جَمِيعًا ، فسَبَقَ أحَدُهُما فأخَذَه ، أو وَضَعَ يَدَهُ عليه ، فهو أحَقُّ به ؛ لقولِه عليه السلامُ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى ما لَم يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ [21]أحَقُّ بِهِ[21] » . وإن رَآه أحَدُهُما قبل صاحِبِه ، فسَبَقَ إلى أخْذِه الآخَرُ ، فالسَّابِقُ إلى أخْذِه

---

(١٩) سورة آل عمران ٤٤ .

(٢٠ - ٢٠) فى م : « أمه أحظ » .

(٢١ - ٢١) فى الأصل : « له » . وتقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

أَحَقُّ ؛ لأنَّ الالْتِقاطَ هو الأخْذُ لا الرُّؤْيَةُ . ولو قال أحدُهما[22] لِصَاحِبِه : نَاوِلْنِيه . فأخَذَه الآخَرُ ، نَظَرْنا [23] إلى نِيَّتِه [23] ، فإن نَوَى أخْذَه لِنَفْسِه فهو أحَقُّ ، كما لو لم يَأْمُرْه الآخَرُ بمُنَاوَلَتِه إيَّاه ، وإن نَوَى مُنَاوَلَتَه فهو للآمِرِ ؛ لأنَّه فَعَلَ ذلك بِنِيَّةِ النِّيابةِ عنه ، فأشْبَهَ ما لو تَوَكَّلَ له فى تَحْصِيلِ مُبَاحٍ .

فصل : فإن اخْتَلَفَا ، فقال كُلُّ واحِدٍ منهما : أنا الْتَقَطْتُه . ولا بَيِّنَةَ لأحَدِهِما ، وكان فى يَدِ أحَدِهِما ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه أنَّه الْتَقَطَه . ذَكَرَ ذلك أبو الخَطَّابِ . وهذا قولُ الشافِعِىّ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أنَّه لا يَحْلِفُ ، كما فى الطَّلَاقِ والنِّكَاحِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأمْوَالَهُم ؛ ولٰكِنَّ اليَمِينَ على المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[24] . فإن كان فى أيْدِيهِما أُقْرِعَ بينهما ، فمن قَرَعَ صاحِبَه ، حَلَفَ وسُلِّمَ إليه . وعلى قولِ القاضِى : لا تُشْرَعُ اليَمِينُ هٰهُنا ، ويُسَلَّمُ إليه بمُجَرَّدِ وُقُوعِ القُرْعَةِ له . وإن لم يكُنْ فى يَدِ واحدٍ منهما ، فقال القاضى ، وأبو الخَطّابِ : يُسَلِّمُه الحاكِمُ إلى مَنْ يَرَى منهما أو مِن غيرِهما ؛ لأنَّه حَقٌّ لهما . والأَوْلَى أن يُقْرِعَ بينهما ، كما لو كان فى أيْدِيهِما ؛ لأنَّهما تَنَازَعا حَقًّا فى يَدِ غيرِهما ،
٢٠٩/٥ ظ فأشْبَهَ ما لو تَنَازَعا وَدِيعَةً عندَ غيرِهما . فإن وَصَفَه أحَدُهُما ، / مثل أن يقولَ : فى ظَهْرِه شامَةٌ ، أو بِجَسَدِه عَلَامةٌ . وذَكَرَ شَيْئًا فى جَسَدِه مَسْتُورًا ، فقال أبو الخَطَّابِ : يُقَدَّمُ بالصِّفَةِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال الشافِعِىُّ : لا يُقَدَّمُ بالصِّفَةِ ، كما لو وَصَفَ المُدَّعِى ، فإنَّه لا تُقَدَّمُ به[25] دَعْوَاه . ولَنا ، أنَّ هذا نَوْعٌ من اللُّقَطَةِ ، فقُدِّمَ بوَصْفِها ، كلُقَطَةِ المالِ ، ولأنَّ ذلك يَدُلُّ على قُوَّةِ يَدِه ، فكان مُقَدَّمًا بها . وقِياسُ اللَّقِيطِ

---

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ - ٢٣) فى م : « لنيته » .

(٢٤) تقدم تخريجه فى : ٦/٥٢٥ .

(٢٥) فى م : « له » .

على اللُّقَطةِ أَوْلَى من قِيَاسِه على غيرِها ؛ لأنَّ اللَّقِيطَ لُقَطَةٌ أيضا . وإن كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بها . وإن كان لكلٍّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ أسْبَقُهُما تارِيخًا ؛ لأنَّ الثانِىَ إنما أخَذَ مِمَّن قد ثَبَتَ الحَقُّ فيه لغيرِه . وإن اسْتَوَى تارِيخُهُما ، أو أُطْلِقَتا معًا ، أو أُرِّخَتْ إحْداهُما وأُطْلِقَتِ الأُخْرَى ، فقد تَعَارَضَتَا . وهل يَسْقُطانِ أو يُسْتَعْمَلانِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يَسْقُطانِ ، فيَصِيرانِ كمن لا بَيِّنَةَ لهما . والثانى ، يُسْتَعْمَلانِ ، ويُقْرَعُ بينهما ، فمن قَرَعَ صاحِبَه كان أَوْلَى . وسَنَذْكُرُ ذلك فى بابه ، إن شاءَ اللهُ تعالى . وإن كان اللَّقِيطُ فى يَدِ أحَدِهما ، فهل تُقَدَّمُ بَيِّنَتُه على بَيِّنةِ الآخر ، أو تُقَدَّم بَيِّنة الخارِجِ ؟ فيه وَجْهانِ ، مَبْنِيّانِ على الرِّوَايَتَيْنِ فى دَعْوَى المالِ . وإن كان أحدُ المُتَدَاعِيَيْنِ مِمَّن لا تُقَرُّ يَدُه على اللَّقِيطِ ، أُقِرَّ فى يَدِ الآخر ، ولم يُلْتَفَتْ إلى دَعْوَى من لا يُقَرُّ فى يَدِه بحالٍ .

٩٥٤ – مسألة ؛ قال : (وإن ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وكَافِرٌ ، أُرِىَ الْقَافَةَ ، فبِأَيِّهِما[(١)] أَلْحَقُوهُ لَحِقَ)

يعنى إذا ادُّعِىَ نَسَبُه ، فلا تَخْلُو دَعْوَى نَسَبِ اللَّقِيطِ من قِسْمَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يَدَّعِيَه واحدٌ يَنْفَرِدُ بِدَعْوَاه ، فيُنْظَرُ ؛ فإن كان المُدَّعِى رَجُلًا مُسْلِمًا حُرًّا ، لَحِقَ نَسَبُه به ، بغير خِلَافٍ بين أهْلِ العِلْمِ ، إذا أمكنَ أن يكونَ منه ؛ لأنَّ الإقْرارَ مَحْضُ نَفْعٍ للطِّفْلِ لاتِّصَالِ نَسَبِه ، ولا مَضَرَّةَ على غيرِه فيه ، فقُبِلَ ، كما لو أقَرَّ له بمالٍ . ثم إن كان المُقِرُّ به مُلْتَقِطَه ، أُقِرَّ فى يَدِه . وإن كان غيرَه ، فله أن يَنْتزِعَه من المُلْتَقِطِ ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ أنَّه أبُوه ، فيكونُ أحَقَّ بوَلَدِه ، كما لو قامَتْ به بَيِّنَةٌ . وإن كان المُدَّعِى له عَبْدًا ، لَحِقَ به أيضا ؛ لأنَّ لمائِه حُرْمَةً ، فلَحِقَ به نَسَبُه كالحُرِّ . وهذا قولُ الشافِعِىِّ ، وغيرِه ، غيرَ أنَّه لا تَثْبُتُ له حَضَانَةٌ ؛ لأنَّه مَشْغُولٌ بخِدْمةِ سَيِّدِه ، ولا تَجِبُ عليه نَفَقَتُه ؛ لأنَّه لا مالَ له ، ولا على سَيِّدِه ؛ لأنَّ الطِّفْلَ مَحْكُومٌ بحُرِّيَّته ، فتكونُ نَفَقَتُه فى بَيْتِ المالِ . وإن كان المُدَّعِى ذِمِّيًّا ، لَحِقَ به ؛ / لأنَّه أقْوَى من العَبْدِ فى ثُبُوتِ الفِرَاشِ ، فإنَّه يَثْبُتُ ٥/٢١٠ و

(١) فى م : « فأيهما » .

له بالنِّكاحِ والوَطْءِ فى المِلْكِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ بإسْلَامِه . ولَنا ، أنَّه أَقَرَّ بِنَسَبِ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، يُمْكِنُ أن يكونَ منه ، وليس فى إقْرارِه إضْرارٌ بغيرِه ، فيثْبُتُ إقْرارُه ، كالمُسْلِمِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْحَقُ به فى[2] النَّسَبِ لا فى الدِّينِ ، ولا حَقَّ له فى حَضَانَتِه . وقال الشافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَتْبَعُه فى دِينِه ؛ لأنَّ كلَّ [3]ما لَحِقَه فى نَسَبِه يَلْحَقُ به فى دِينِه[3] ، كالبَيِّنَةِ ، إلا أنه يُحالُ بَيْنَه وبينَه ، ولَنا ، أنَّ هذا حُكِمَ بإسْلَامِه ، فلا يُقْبَلُ قولُ الذِّمِّىِّ فى كُفْرِه ، كما لو كان مَعْرُوفَ النَّسَبِ ؛ ولأنَّها دَعْوَى تُخالِفُ الظاهِرَ ، فلم تُقْبَلْ بمُجَرَّدِها ، كَدَعْوَى رِقِّه ، ولأنَّه لو تَبِعَه فى دِينِه لم يُقْبَلْ إقْرارُه بِنَسَبِه ؛ لأنَّه يكونُ إضْرارًا به ، فلم تُقْبَلْ ، كدَعْوَى الرِّقِّ . أمَّا مُجَرَّدُ[4] النَّسَبِ بدون اتِّباعِه فى الدِّينِ ، فمَصْلَحَةٌ عارِيَةٌ عن الضَّررِ ، فقُبِلَ قَوْلُه فيه . ولا يجوزُ قَبُولُه فيما هو أعْظَمُ ؛ الضَّرَرُ ، والخِزْىُ فى الدُّنْيا والآخِرَةِ . وإن كان المُدَّعِى امْرَأةً ، فاخْتَلَفَ[5] عن أحْمدَ ، رَحِمه الله ، فرُوِىَ أنَّ دَعْواها[6] تُقْبَلُ ، ويَلْحَقُها نَسَبُه ؛ لأنَّها أحَدُ الأبَوَيْنِ ، فيثْبُتُ[7] النَّسَبُ بِدَعْوَاها ، كالأبِ ، ولأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ منها ، كما [8]يُمْكِنُ أن[8] يكونَ وَلَدَ الرَّجُلِ ، بل أكْثَرُ ؛ لأنَّها تأْتِى به من زَوْجٍ ، وَوَطْءٍ بِشُبْهةٍ ، ويَلْحَقُها وَلَدُها من الزِّنَى دون الرَّجُلِ ، ولأنَّ فى قِصَّةِ داودَ وسليمانَ ، عليهما السلامُ ، حين تَحاكَمَ إليهما امْرَأتانِ كان لهما ابْنانِ ، فذَهَبَ الذِّئْبُ بأحَدِهما ، فادَّعَتْ كلُّ واحدةٍ منهما أنَّ الباقِىَ ابْنُها ، وأن الذى أخَذَه الذِّئْبُ ابنُ الأُخْرَى ، فحَكَمَ به

---

(2) فى م : « من » .

(3 - 3) فى الأصل : « ما لحق به نسبه لحق به فى دينه » .

(4) فى م : « بمجرد » .

(5) أى النقل .

(6) فى م : « دعوتها » .

(7) فى م : « فثبت » .

(8 - 8) سقط من : م .

داوُدُ لِلْكُبْرى ، وحَكَمَ به سليمانُ للأُخْرَى ، بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى منهما[9] . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافِعِىِّ . فعلَى هذه الرِّوَايةِ ، يَلْحَقُ بها دون زَوجِها ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَلْحَقَه نَسَبُ وَلَدٍ لم يُقِرَّ به . وكذلك إذا ادَّعَى الرَّجُلُ نَسَبَه ، لم يَلْحَقْ بزَوْجَتِه . فإن قِيلَ : الرَّجُلُ يُمْكِنُ أن يكونَ له وَلَدٌ من امْرأةٍ أخرى ، أو من أمَتِه ، والمَرْأةُ لا يَحِلُّ لها نِكَاحُ غيرِ زَوْجِها ، ولا يَحِلُّ وَطْؤُها لغيرِه . قُلْنا : يُمْكِنُ أن تَلِدَ من وَطْءِ شُبْهةٍ أو غيرِه . وإن كان الوَلَدُ يَحْتَمِلُ أن يكونَ مَوْجُودًا قبلَ [10]أن يَتزَوَّجَها هذا[10] الزَّوْجُ ، أمْكَنَ أن يكونَ من زَوْجٍ آخَرَ . فإن قيل : إنَّما قُبِلَ الإِقْرارُ بالنَّسَبِ من الزَّوْجِ ، لما فيه من المَصْلَحةِ ، بِدَفْعِ العارِ عن الصَّبِىِّ ، وصِيَانَتِه عن النِّسْبَةِ إلى / كونِه وَلَدَ زِنًى ، ولا يَحْصُلُ هذا بإلْحاقِ نَسَبِه بالمَرْأةِ ، بل فى[11] إلْحاقِه[12] بها دُونَ زَوْجِها تَطَرُّقُ العارِ[13] إليه وإليها . قُلْنا : بل قَبِلْنا دَعْوَاه ؛ لأنَّه يَدَّعِى حَقًّا لا مُنازِعَ له فيه ، ولا مَضَرَّةَ على أحدٍ فيه ، فَقُبِلَ قولُه فيه ، كدَعْوَى المالِ ، وهذا مُتَحَقِّقٌ فى دَعْوَى المَرْأةِ . والرِّوَاية الثانية ، أنَّها إن كان لها زَوْجٌ ، لم يَثْبُت النَّسَبُ بدَعْوَاها ، لإِفْضائِه إلى إلْحاقِ النَّسَبِ بزَوْجِها بغيرِ إقْرارِه ولا رِضَاه ، أو إلى أنَّ[14] امْرأتَه وُطِئَتْ بزِنًى أو بشُبْهَةٍ[15] ، وفى ذلك ضَرَرٌ عليه ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها فيما يُلْحِقُ الضَّرَرَ به . وإن لم يكنْ لها زَوْجٌ ، قُبِلَتْ دَعْوَاها لِعَدَمِ هذا الضَّررِ . وهذا أيضا وَجْهٌ لأصْحابِ الشافِعِىِّ . والرِّوايةُ الثالثةُ ، ٥/٢١٠ ظ

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ ووهبنا لداود سليمان نعم العبد ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب إذا ادعت المرأة ابنا ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ١٩٨/٤ ، ١٩٤/٨ ، ١٩٥ . والنسائى ، فى : باب حكم الحاكم بعلمه ، من كتاب القضاء . المجتبى ٢٠٦/٨ ، ٢٠٧ ، وعبد الرزاق ، فى : باب المرأتين تدعيان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٦٢/٧ .

(١٠ - ١٠) فى الأصل : « تزوجها بهذا » .

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى م : « إلحاقها » .

(١٣) فى م : « للعار » .

(١٤) فى م : « أو » .

(١٥) فى م : « شبهة » .

نَقَلَها الكَوْسَجُ عن أحمدَ ، فى امْرأةٍ ادَّعَتْ وَلَدًا : إن كان لها إخْوَةٌ أو نَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لا تُصَدَّقُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وإن لم يكُنْ لها دافِعٌ ، لم يُحَلْ بينَها وبينَه ؛ لأنَّه إذا كان لها أهْلٌ ونَسَبٌ مَعْرُوفٌ ، لم تَخْفَ وِلَادَتُها عليهم ، ويَتَضَرَّرُونَ بإلْحاقِ النَّسَبِ بها ، لما فيه من تَعْيِيرِهِم بوِلَادَتِها من غيرِ زَوْجِها ، وليس كذلك إذا لم يكُنْ لها أهْلٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ النَّسَبُ بِدَعْواها بحالٍ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ النَّسَبَ لا يَثْبُتُ بِدَعْوَى المَرْأةِ ؛ لأنَّها يُمْكِنُها إقامَةُ البَيِّنَةِ على الوِلَادةِ ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها بمُجَرَّدِه ، كما لو عَلَّقَ زَوْجُها طَلَاقَها بوِلَادَتِها . ولَنا ، أنَّها أحَدُ الوَالِدَيْنِ ، فأشْبَهَتِ الأَبَ ، وإمكانُ البَيِّنَةِ لا يَمْنَعُ قَبُولَ القولِ ، كالرَّجُلِ ، فإنَّه تُمْكِنُه إقامةُ[16] البَيِّنَةِ أنَّ هذا وُلِدَ[17] على فِراشِه . وإن كان المُدَّعِى أمَةً ، فهى كالحُرَّةِ ، إلَّا أنَّنا إذا قَبِلْنا دَعْواها فى نَسَبِه ، لم نَقْبَلْ قَوْلَها فى رِقِّه ؛ لأنَّنا لا نَقْبَلُ الدَّعْوَى فيما يَضُرُّه ، كما لم نَقْبَل الدَّعْوَى فى كُفْرِه إذا ادَّعَى نَسَبَه كافِرٌ . القسم الثانى ، أنْ يَدَّعِىَ نَسَبَه اثْنانِ فصاعِدًا ، والكَلَامُ فى ذلك فى فُصُولٍ :

أحدُها : أنَّه إذا ادَّعَاهُ مُسْلِمٌ وكافِرٌ ، أو حُرٌّ وعَبْدٌ ، فهما سواءٌ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : المُسْلِمُ أَوْلَى من الذِّمِّىِّ ، والحُرُّ أَوْلَى من العَبْدِ ؛ لأنَّ على اللَّقِيطِ ضَرَرًا فى إلْحاقِه بالعَبْدِ والذِّمِّىِّ ، فكان إلْحاقُه بالحُرِّ المُسْلِمِ أَوْلَى ، كما لو تَنَازَعُوا فى الحَضَانةِ . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحدٍ [18] منهم إذا [18] انْفَرَدَ صَحَّتْ دَعْواهُ ، فإذا تَنَازَعُوا ، / تَسَاوَوْا فى الدَّعْوَى[19] ، كالأحْرارِ المسلِمين . وما ذَكَرُوه من الضَّرَرِ لا ٢١١/٥ و
يَتَحَقَّقُ ، فإنَّنا لا نَحْكُمُ بِرِقِّه ولا كُفْرِه . ولا يُشْبِهُ النَّسَبُ الحَضَانةَ ، بِدَلِيلِ أنَّنا نُقَدِّمُ

---

(١٦) سقط من : م .

(١٧) فى الأصل : « الولد » .

(١٨ – ١٨) فى م : « لو » .

(١٩) فى الأصل : « دعواه » .

فى الحَضَانةِ المُوسِرَ والحَضَرِىَّ ، ولا نُقَدِّمُهما فى دَعْوَى النَّسَبِ . قال ابن المُنْذِرِ : إذا كان عَبْدٌ ، امْرأته أمَةٌ ، فى أيْدِيهما صَبِىٌّ ، فادَّعَى رَجُلٌ من العَرَبِ امْرأتُه عَرَبِيَّةٌ أنَّه ابْنُه من امْرَأتِه ، فأقام العَبْدُ بَيِّنةً بِدَعْواه (٢٠ أنه ابْنُه ٢٠) ، فهو ابْنُه فى قولِ أبى ثَوْرٍ وغيرِه . وقال أصْحابُ الرَّأْى : يُقْضَى به لِلْعَرَبِىِّ ، لِلْعِتْقِ الذى يَدْخُلُ فيه ، وكذلك لو كان المُدَّعِى من المَوَالِى عَبْدَهُم . وقولُهم هذا غير صَحِيحٍ ؛ لأنَّ العَرَبَ وغيرَهم فى أحْكامِ اللهِ ولُحُوقِ النَّسَبِ بهم سواءٌ .

الفصل الثانى : أنَّه إذا ادَّعاهُ اثْنانِ ، فكان لأحَدِهما به بَيِّنةٌ ، فهو ابْنُه . وإن أقَامَا بَيِّنَتَينِ ، تَعَارَضتَا ، وسَقَطَتَا ، ولا يمكنُ اسْتِعْمالُهما ههُنا ؛ لأنَّ اسْتِعْمالَهُما فى المالِ إمَّا بِقِسْمَتِه بين المُتَدَاعِيَيْنِ ، ولا سَبِيلَ إليه ههُنا ، وإمَّا بالإقْراعِ بينهما ، والقُرْعَةُ لا يَثْبُتُ بها النَّسَبُ . فإن قيل : فإنَّ ثُبُوتَه ههُنا يكونُ بالبَيِّنةِ لا بالقُرْعةِ ، وإنَّما القُرْعةُ مُرَجِّحَةٌ . قُلْنا : فيَلْزَمُ أنَّه إذا اشْتَرَكَ رَجُلانِ فى وَطْءِ امْرأةٍ ، فأتَتْ بِوَلَدٍ ، أنْ(٢١) يُقْرَعَ بينهما ، ويكونُ لُحُوقُه بالوَطْءِ لا بالقُرْعةِ .

الفصل الثالث : أنَّه إذا لم تكُنْ به(٢٢) بَيِّنةٌ ، أو تَعَارَضَتْ به بَيِّنتانِ ، وسَقَطَتَا ، فإنَّا نُرِيه القافَةَ معهما ، أو مع عَصَبَتِهما عندَ فَقْدِهما ، فنُلْحِقُه بمَن ألْحَقَتْهُ به منهما . هذا قولُ أنَسٍ ، وعَطَاءٍ ، ويَزِيدَ بن عبد المَلِكِ ، والأوْزاعِىِّ ، واللَّيْثِ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا حُكْمَ لِلْقَافَةِ ، ويُلْحَقُ بالمُدَّعِيَيْنِ جميعا ؛ لأنَّ الحُكْمَ بالقَافَةِ تَعْوِيلٌ على مُجَرَّدِ الشَّبَهِ والظَّنِّ والتَّخْمِينِ ، فإنَّ الشَّبَهَ يُوجَدُ بين الأجانِبِ ، ويَنْتَفِى بين الأقَارِبِ ، ولهذا رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّ رَجُلًا أتَاهُ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ امْرَأَتِى وَلَدَتْ غُلَامًا أسْوَدَ ، فقال : « هَلْ لَكَ مِنْ إبِلٍ ؟ » قال :

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) سقط من : الأصل .

نعم . قال : « فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ » . قال : حُمْرٌ . قال : « فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ ؟ » قال : نعم . قال : « أَنَّى أَتَاهَا ذٰلِكَ ؟ » قال : لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ . قال : « وهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٣] . قالوا : ولو كان الشَّبَهُ كافِيًا لَاكْتُفِىَ به فى وَلَدِ المُلَاعِنَةِ ، وفيما إذا أَقَرَّ أَحَدُ الوَرَثَةِ بأَخٍ وأَنْكَرَهُ الباقُونَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عائِشَةَ ، رَضِىَ

٢١١/٥ ظ اللهُ عنها ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ دَخَلَ عليها يَوْمًا مَسْرُورًا ، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِه / ، فقال : « أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزًا المُدْلِجِىَّ نَظَرَ آنِفًا إلى زَيْدٍ وأُسامَةَ ، وقَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا ، وبَدَتْ أَقْدامُهُمَا ، فَقَالَ : إنَّ هٰذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُها مِن بَعْضٍ ؟ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] . فلولا جَوازُ الاعْتِمادِ على القَافَةِ لَما سُرَّ به النبىُّ ﷺ ، ولا اعْتَمَدَ عليه . ولأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى به بحَضْرَةِ الصَّحَابَةِ ، فلم يُنْكِرْه مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا ، ويَدُلُّ على ذلك قولُ النبىِّ ﷺ فى وَلَدِ المُلَاعِنَةِ: « انْظُرُوهَا ، فَإِنْ جاءَتْ بِهِ حَمْشَ السَّاقَيْنِ[٢٥] كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ[٢٦] فَلَا أُرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ ، جَعْدًا ، جُمالِيًّا[٢٧] ، سابِغَ الأَلْيَتَيْنِ ، خَدَلَّجَ السّاقَيْنِ[٢٨] ، فَهُوَ لِلَّذِى رُمِيَتْ به » . فأَتَتْ به على النَّعْتِ

---

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب من شبه أصلا معلوما ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٩/ ١٢٥ . ومسلم ، فى : كتاب اللعان ، صحيح مسلم ٢/ ١١٣٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا شك فى الولد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٢٥ . والنسائى ، فى : باب إذا عرض بامرأته ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/ ١٤٦ ، ١٤٧ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب صفة النبى ﷺ ، من كتاب المناقب ، وفى : باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبى ﷺ ، من كتاب الفضائل ، وفى : باب القائف ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٤/ ٢٢٩ ، ٥/ ٢٩ ، ٨/ ١٩٥ . ومسلم ، فى : باب العمل بإلحاق القائف لولد ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/ ١٠٨١ ، ١٠٨٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القافة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥٢٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القافة ، من أبواب الولاء . عارضة الأحوذى ٨/ ٢٩٠ ، ٢٩١ . والنسائى ، فى : باب القافة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/ ١٥١ ، ١٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب القافة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٨٢ ، ٢٢٦ .

(٢٥) حمش الساقين : أى رقيقهما . وفى النسخ : « أحمش » .

(٢٦) الوحرة : وزغة ، كسام أبرص .

(٢٧) جمالى : ضخم الأعضاء تام الأوصال ، كأنه الجمل .

(٢٨) خدلج الساقين : ممتلؤهما .

الْمَكْرُوهِ ، فقال النبيُّ ﷺ : « لَوْلَا الْأَيْمانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ »[٢٩] . فقد حَكَمَ به النبيُّ ﷺ للذي أشْبَهَهُ منهما . وقوله : « لَوْلَا الْأَيْمانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » . يَدُلُّ على أنَّه لم يَمْنَعْهُ من العَمَلِ بالشَّبَهِ إلَّا الأَيْمانُ ، فإذا انْتَفَى المانِعُ يَجِبُ العَمَلُ به لِوُجُودِ مُقْتَضِيه . وكذلك قولُ النبيِّ ﷺ في ابْنِ أمَةِ زَمْعَةَ ، حين رَأَى به شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ بن أبي وَقَّاصٍ : « احْتَجِبِي مِنْهُ يَاسَوْدَةُ »[٣٠] . فعَمِلَ بالشَّبَهِ في حَجْبِ سَوْدَةَ عنه . فإن قيل : فالحَدِيثَانِ حُجَّةٌ عليكم ، إذ لم يَحْكُمِ النبيُّ ﷺ بالشَّبَهِ فيهما ، بل أَلْحَقَ الوَلَدَ بِزَمْعَةَ ، وقال لعبدِ بن زَمْعَةَ : « هُوَ لَكَ يا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ » . ولم يَعْمَلْ بشَبَهِ وَلَدِ المُلَاعِنَةِ في إقَامةِ الحَدِّ عليها ، لِشَبَهِهِ بالمَقْذُوفِ . قُلْنا : إنَّما لم يَعْمَلْ به في ابنِ أَمَةِ[٣١] زَمعةَ ؛ لأنَّ الفِرَاشَ أقْوَى ، وتَرْكُ العَمَلِ بالبَيِّنةِ لِمُعارَضَةِ ما هو أقْوَى منها[٣٢] ، لا يُوجِبُ الإعْرَاضَ عنها[٣٣] إذا خَلَتْ عن المُعارِضِ[٣٤] . وكذلك تَرْكُ إقَامَةِ الحَدِّ عليها من أجْلِ أَيْمانِها ، بِدَلِيلِ قوله : « لَوْلَا الْأَيْمانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » . على أنَّ ضَعْفَ الشَّبَهِ عن إقَامةِ الحَدِّ لا يُوجِبُ ضَعْفَه

---

(٢٩) حديث هلال بن أمية أخرجه البخاري ، في : باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب ويدرأ عنها العذاب ... ، من كتاب التفسير ، وفي : باب يبدأ الرجل بالتلاعن ، وباب التلاعن في المسجد ، ووباب قول النبي ﷺ : لو كنت راجما بغير بينة ، وباب قول الإمام : اللهم بيِّن ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٣/٢٣٣ ، ٦/١٢٦ ، ٧/٦٩ - ٧٢ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢/١١٣٤ . وأبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١/٥٢١ - ٥٢٥ . والترمذي ، في : باب تفسير سورة النور ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذي ١/٤٥ ، ٤٦ . والنسائي ، في : باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه ، وباب كيف اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٤٠ ، ١٤١ . وابن ماجه ، في : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٣/١٤٢ .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٧/٣١٦ .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في م : « منه » .

(٣٣) في م : « عنه » .

(٣٤) في الأصل : « المعارضة » .

عن إلْحاقِ النَّسَبِ ، فإنَّ الحَدَّ فى الزِّنَى لا يَثْبُتُ إلَّا بأَقْوَى البَيِّناتِ ، وأكْثَرِها عَدَدًا ، وأقْوَى الإقْرارِ ، حتى يُعْتَبَرَ فيه تَكْرَارُه أرْبَعَ مَرّاتٍ ، ويُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والنَّسَبُ يَثْبُتُ بشهَادَةِ امْرَأةٍ واحِدَةٍ على الوِلَادةِ ، ويَثْبُتُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، ويَثْبُتُ مع ظُهُورِ انْتِفائِه ، حتى لو أن امْرَأةً أتَتْ بوَلَدٍ وزَوْجُها غائِبٌ عنها منذ عِشْرِينَ سَنَة ، لَحِقَه وَلَدُها ، فكيف يُحْتَجُّ على نَفْيِه بعَدَم إقَامةِ الحَدِّ ! ولأنَّه حَكَمَ بِظَنٍّ غالِبٍ ، ورَأْيٍ راجِحٍ ، ممَّن هو
٢١٢/٥ و من أهْلِ الخِبْرةِ ، فجاز ، كَقَوْلِ المُقَوِّمِينَ / . وقولُهم : إنَّ الشَّبَهَ يجوزُ وُجُودُه (٣٥وعَدَمُه . قُلْنا : الظاهِرُ وُجُودُه٣٥) ، ولهذا قال : النبيُّ ﷺ حين قالت أُمُّ سَلَمةَ : أو تَرَى ذلك المَرْأَة ؟ قال : « فَمِنْ أيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ ؟ »(٣٦) . والحَدِيثُ الذى احْتَجُّوا به حُجَّةٌ عليهم ؛ لأنَّ إنْكارَ الرَّجُلِ وَلَدَه لمُخَالَفَةِ لَوْنِه ، وعَزْمَهُ على نَفْيِه لذلك ، يَدُلُّ على أنَّ العادَةَ خِلَافُه ، وأنَّ فى طِبَاعِ الناسِ إنْكَارَه ، وأنَّ ذلك إنَّما يُوجَدُ نادِرًا ، وإنَّما ألْحَقَه النبيُّ ﷺ به لِوُجُودِ الفِرَاشِ ، وتَجُوزُ مُخَالَفةُ الظاهِرِ لِدَلِيلٍ ، ولا يجوزُ تَرْكُه من غير دَلِيلٍ ، ولأنَّ ضَعْفَ الشَّبَه عن نَفْيِ النَّسَبِ لا يَلْزَمُ منه ضَعْفُه عن إثْبَاتِه ، فإنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ لإثْباتِه ، ويَثْبُتُ بأدْنَى دَلِيلٍ ، ويَلْزَمُ من ذلك التَّشْدِيدُ فى نَفْيِه ، وأنَّه لا يَنْتَفِى إلَّا بأقْوَى الأدِلَّةِ ، كما أنَّ الحَدَّ لَمَّا انْتَفَى بالشُّبْهِ ، لم يَثْبُتْ إلَّا بأقْوَى دَلِيلٍ ، فلا يَلْزَمُ حينئذٍ من المَنْعِ من نَفْيِه بالشَّبَهِ فى الخَبَرِ المَذْكُورِ ، أن لا يَثْبُتَ به النَّسَبُ فى مَسْأَلَتِنا . فإن قيل : فهٰهُنا إن عَمِلْتُم بالقَافَةِ فقد نَفَيْتُم النَّسَبَ عمَّن لم تُلْحِقْه القافَةُ به . قُلْنا : إنَّما انْتَفَى النَّسَبُ هٰهُنا لِعَدَمِ دَلِيلِه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ إلَّا مُجَرَّدُ الدَّعْوَى ، وقد عارَضَها مثلُها ، فسَقَطَ حُكْمُها ، وكان الشَّبَهُ مُرَجِّحًا لأَحَدِهما ، فانْتَفَتْ دَلَالَةٌ أخرى ، فلَزِمَ انْتِفَاءُ النَّسَبِ لِانْتِفاءِ دَلِيلِه ، وتَقْدِيمُ اللِّعَانِ عليه لا يَمْنَعُ العَمَلَ به عند عَدَمِه ، كاليَدِ تُقَدَّمُ عليها البَيِّنةُ ، ويُعْمَلُ بها .

(٣٥ – ٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) تقدم تخريجه فى : ٢٦٥/١ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب الحياء فى العلم ، من كتاب العلم ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ﴾ ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٤٤/١ ، ١٦٠/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٢/٦ ، ٣٠٦ ، ٣٧٧ .

فصل : والقافَةُ قَوْمٌ يَعْرِفُونَ الأنسابَ بالشَّبَهِ ، ولا يَخْتَصُّ ذلك بِقَبِيلَةٍ مُعَيَّنة ، بل مَنْ عُرِفَ منه المَعْرِفَةُ بذلك ، وتَكَرَّرَتْ منه الإصَابَةُ ، فهو قائِفٌ . وقيل : أكْثَر ما يكونُ في بَنِي مُدْلِجٍ رَهْطِ مُجَزِّزٍ المُدْلِجِيّ الذى رأى أُسامَةَ وأباه زَيْدًا قد غَطَّيَا رُؤُوسَهُما ، وبَدَتْ أقْدامُهُما ، فقال : « إنَّ هٰذِهِ الأقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ » . وكان إياسُ بن مُعَاوِيَةَ المُزَنِيُّ قائِفًا ، وكذلك قيل فى شُرَيْحٍ . ولا يُقْبَلُ قولُ القائِفِ إلَّا أن يكونَ ذَكَرًا ، عَدْلًا ، مُجَرَّبًا فى الإصَابَةِ ، حُرًّا ؛ لأنَّ قولَه حُكْمٌ ، والحكم تُعْتَبَرُ له هذه الشُّرُوطُ . قال القاضى : وتُعْتَبَرُ مَعْرِفةُ القائِفِ بالتَّجْرِبَةِ ، وهو أن يُتْرَكَ الصَّبِيُّ مع عَشَرَةٍ من الرِّجالِ غيرِ مَن يَدَّعِيه ، ويُرَى إيَّاهُم ، فإنِ ألْحَقَه بواحِدٍ منهم سَقَطَ قولُه ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا[37] خَطَأَه ، وإن لم يُلْحِقْه بواحِدٍ منهم ، أرَيْناه إيَّاه مع عِشْرِينَ فيهم مُدَّعِيهِ ، فإن ألْحَقَه به لَحِقَ ، ولو اعْتُبِرَ بأن يَرَى صَبِيًّا [38]مَعْرُوفَ النَّسَبِ[38] مع قَوْمٍ / فيهم أبُوه أو أخُوه ، فإذا ألْحَقَه بِقَرِيبِه ، عُلِمَتْ إصَابَتُه ، وإن ألْحَقَه بغيرِه ، سَقَطَ قولُه ، جازَ . وهذه التَّجْرِبةُ عند عَرْضِه على القائِفِ للاحْتِياطِ فى مَعرِفَةِ إصَابَتِه ، وإن لم نُجَرِّبْهُ فى الحالِ ، بَعد أن يكونَ مَشْهُورًا بالإصَابةِ وصِحَّةِ المَعْرِفةِ فى مَرَّاتٍ كَبِيرَة ، جازَ . ٥/٢١٢ ظ

وقد رَوَيْنا أنَّ رَجُلًا شَرِيفًا شَكَّ فى وَلَدٍ له من جارِيَتِه ، وأبَى أن يَسْتَلْحِقَه ، فمَرَّ به إياسُ ابن مُعَاوِيَةَ فى المَكْتَبِ ، وهو لا يَعْرِفُه ، فقال : ادْعُ لى أباكَ . فقال له المُعَلِّمُ : ومن أبو هذا؟ قال: فُلانٌ. قال: من أين عَلِمْتَ أنَّه أبوه؟ قال : هو أشْبَهُ به من الغُرَابِ بالغُرَابِ. فقَامَ المُعَلِّمُ مَسْرُورًا إلى أبِيه ، فأعْلَمَه بقولِ إياسٍ ، فخَرَجَ الرَّجُلُ وسأَلَ إيَاسًا ، فقال : من أين عَلِمْتَ أنَّ هذا وَلَدِى ؟ فقال : سُبْحانَ الله ، وهل يَخْفَى ولدُك[39] على أحَدٍ، إنَّه لأَشْبَهُ[40] بك من الغُرَابِ بالغُرَابِ . فَسُرَّ الرَّجُلُ ، واسْتَلْحَقَ وَلَدَه .

---

(٣٧) فى الأصل : « نتبين » .

(٣٨ - ٣٨) فى الأصل : « معروفا » .

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) فى م : « أشبه » .

وهل يُقْبَلُ قولُ واحِدٍ ، أو لا يُقْبَلُ إلَّا قول اثنَيْنِ ؟ فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يُقْبَلُ إلَّا قولُ اثنَيْنِ ، فإنَّ الأثْرَمَ رَوَى عنه ، أنَّه قِيلَ له : إذا قال أحَدُ القافَةِ : هو لهذا . وقال الآخَرُ : هو لهذا ؟ قال : لا يُقْبَلُ واحِدٌ حتى يَجْتَمِعَ اثنانِ ، فيكونَانِ شاهِدَيْنِ . فإذا شَهِدَ اثنانِ من القافَةِ أنَّه لهذا ، فهو لهذا ؛ لأنَّه قولٌ يَثْبُتُ به النَّسَبُ ، فأشْبَهَ الشَّهادَةَ . وقال القاضِى : يُقْبَلُ قولُ الواحِدِ ؛ لأنَّه حُكْمٌ ، ويُقْبَلُ فى الحُكْمِ قولُ واحِدٍ . وحَمَلَ كَلامَ أحمدَ على ما إذا تَعارَضَ قولُ القائِفِينَ ، فقال : إذا خالَفَ القائِفُ غيرَه ، تَعارَضا وسَقَطَا . وإن قال اثنانِ قَوْلًا ، وخالَفَهُما واحدٌ ، فقَوْلُهما أوْلَى ؛ لأنَّهما شاهِدَانِ ، فقَوْلُهما أقْوَى من قولِ واحِدٍ . وإن عارَضَ قَوْلُ اثنَيْنِ قَوْلَ اثنَيْنِ ، سَقَطَ قولُ الجَمِيعِ . وإن عارَضَ قَوْلُ الاثْنَيْنِ ثَلاثَةً فأكْثَرَ[41] ، لم يُرَجَّحْ ، وسَقَطَ الجَمِيعُ ، كما لو كانت إحْدَى البَيِّنَتَيْنِ اثْنَيْنِ ، والأُخْرَى ثَلاثَةً [42]أو أكثرَ[42] . فأمَّا إن ألْحَقَتْهُ القافَةُ بواحِدٍ ، ثم جاءَتْ قافَةٌ أخرى فألْحَقَتْه بآخَرَ ، كان لاحِقًا بالأوَّلِ ؛ لأنَّ القائِفَ جَرَى مَجْرَى حُكْمِ الحاكِمِ ، ومتى حَكَمَ الحاكِمُ حُكْمًا لم يَنْتَقِضْ بمُخَالَفَةِ غيرِه له . وكذلك إن ألْحَقَتْهُ بواحِدٍ ، ثم عادَتْ فألْحَقَتْهُ بغيرِه ؛ لذلك . فإن أقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنَّه وَلَدُه ، حُكِمَ له به ، وسَقَطَ قولُ القائِفِ ؛ لأنَّه بَدَلٌ ، فيَسْقُطُ بوُجُودِ الأصْلِ ، كالتَّيَمُّمِ مع الماءِ .

٢١٣/٥ و **فصل** : وإن ألْحَقَتْهُ القافَةُ بكافِرٍ أو رَقِيقٍ ، لم يُحْكَمْ / بكُفْرِه ولا رِقِّه ؛ لأن الحُرِّيَّةَ والإسْلَامَ ثَبَتَا له بظَاهِرِ الدَّارِ ، فلا يَزُولُ ذلك بمُجَرَّدِ الشَّبَهِ والظَّنِّ ، كما لم يَزُلْ ذلك بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى من المُنْفَرِدِ . وإنَّما قَبِلْنا قولَ القائِفِ فى النَّسَبِ ، لِلْحاجَةِ إلى إثْباتِه ، ولِكَوْنِه غيرَ مُخَالِفٍ لِلظَّاهِرِ ، ولهذا اكْتَفَيْنا فيه بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى من المُنْفَرِدِ ، ولا حاجَةَ إلى إثْباتِ[43] رِقِّه وكُفْرِه ، وإثْباتُهما يُخَالِفُ الظَّاهِرَ .

فصل[44] : ولو ادَّعَى نَسَبَ اللَّقِيطِ إنْسانٌ ، فألْحِقَ نَسَبُه به ، لِانْفِرادِه

---

(٤١) فى م : « أو أكثر » .
(٤٢ – ٤٢) فى م : « فأكثر » .
(٤٣) فى الأصل : « إثباته » .
(٤٤) سقط من : م .

بالدَّعْوَى ، ثم جاءَ آخرُ فادَّعاهُ ، لم يَزُلْ نَسبُه عن الأوَّلِ ؛ لأنَّه حُكِمَ له[٤٥] به ، فلا يَزُولُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . فإنْ أَلْحَقَتْهُ به القافَةُ ، لَحِقَ به ، وانْقطَعَ عن الأوَّلِ ؛ لأنَّها بَيِّنَةٌ في إلْحاقِ النَّسَبِ ، ويَزُولُ بها الحُكْمُ الثَّابِتُ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، كالشَّهادَةِ .[٤٦]

فصل[٤٦] : وإذا ادَّعاهُ اثْنانِ ، فأَلْحَقَتْهُ القافَةُ بهما ، لَحِقَ بهما ، وكان ابْنَهما ، يَرِثُهُما مِيراثَ ابْنٍ ، ويَرِثانِه جَمِيعًا مِيراثَ أبٍ واحدٍ . وهذا يُرْوَى عن عمرَ ، وعليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنهما . وهو قولُ أبي ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : يُلْحَقُ بهما بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى . وقال الشافِعِيُّ : لا يُلْحَقُ بأكْثَرَ من والِدٍ ، فإذا أَلْحَقَتْهُ بهما سَقَطَ قَوْلُهما ، ولم يُحْكَمْ لهما . واحْتجَّ برِوايةٍ عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّ القافَةَ قالت : قد اشْتَرَكَا فيه . فقال عُمَرُ : وَالِ أيَّهما شِئْتَ . ولأنَّه لا يُتَصَوَّرُ كَوْنُه من رَجُلَيْنِ ، فإذا أَلْحَقَتْهُ القافَةُ بهما ، تَبَيَّنَّا كَذِبَهما ، فسَقَطَ قَوْلُهما ، كما لو أَلْحَقَتْهُ بأُمَّيْنِ[٤٧] ، ولأن المُدَّعِيَيْنِ[٤٨] لو اتَّفَقَا على ذلك ، لم يَثْبُتْ ، ولو ادَّعاهُ كلُّ واحدٍ منهما ، وأقامَ بَيِّنَةً ، سَقَطَتَا ، ولو جازَ أن يُلْحَقَ بهما ، لَثَبَتَ باتِّفاقِهما ، وأُلْحِقَ بهما عندَ تَعارُضِ بَيِّنَتِهما . ولَنا ، ما رَوَى سَعِيدٌ ، في « سُنَنِه » : ثنا سُفْيانُ ، عن يَحْيَى بن[٤٩] سَعِيدٍ ، عن سليمانَ ابن يَسَارٍ ، عن عمرَ ، في امْرأةٍ وَطِئَها رَجُلانِ في طُهْرٍ ، فقال القائِفُ : قد اشْتَرَكَا فيه جَمِيعًا . فجَعَلَه بينهما[٥٠] . وبإسْنادِه عن الشَّعْبِيِّ قال : وعليٌّ يقول : هو ابْنُهما ، وهما أبَواه ، يَرِثُهما ويَرِثانِه[٥١] . ورَوَاهُ الزُّبَيْرُ بن بَكَّارٍ ، بإسْنادِه عن عمرَ . وقال

---

(٤٥) سقط من : الأصل .

(٤٦ – ٤٦) سقط من : الأصل .

(٤٧) في الأصل : « باثنين » .

(٤٨) في الأصل : « المتداعيين » .

(٤٩) في م : « عن » . وانظر : الموطأ ٢/٧٤٠ .

(٥٠) وأخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٠ ، ٧٤١ . والبيهقي ، في : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٦٣ .

(٥١) انظر : إرواء الغليل ٦/٢٧ .

الإمامُ أحمدُ : حَدِيثُ قَتَادَةَ عن سَعِيدٍ عن عمرَ ، جَعَلَه بينهما ، وقَابُوس عن أَبِيه عن علىٍّ [٥٢] ، جعَلَه بينهما . ورَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه عن سَعِيدِ بن المُسَيِّبِ ، فى رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فى طُهْرِ امْرَأةٍ ، فحَمَلَتْ فوَلَدَتْ غُلَامًا يُشْبِهُهُما ، فَرُفِعَ ذلك إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فدَعَا القافَةَ فنَظَرُوهُ [٥٣] ، فقالوا : نَرَاه يُشْبِهُهُما . فألْحَقَه بهما ، وجَعَلَه يَرِثُهُما ويَرِثَانِه [٥٤] . قال سَعِيدٌ : عَصَبَتُه الباقِى منهما . وما ذَكَرُوه عن عمرَ لا نَعْلَمُ صِحَّتَه ، وإن صَحَّ فيَحْتَمِلُ / أنَّه تَرَكَ قولَ القافَةِ لأمْرٍ آخَرَ ، إمَّا لِعَدَمِ ثِقَتِهِما ، وإمَّا لأنَّه ظَهَرَ له من قَوْلِهِما واخْتلافِهِما [٥٥] ما يُوجِبُ تَرْكَه ، فلا يَنْحَصِرُ المانِعُ من قَبُولِ قَوْلِهِما فى أنَّهما اشْتَرَكَا فيه . قال أحمدُ : إذا ألْحَقَتْهُ القافَةُ بهما ، وَرِثَهُما وَوَرِثَاه ، فإن ماتَ أحَدُهُما ، فهو للباقِى منهما ، ونَسَبُه من الأوَّلِ قائِمٌ ، لا يُزِيلُه شىءٌ . ومَعْنَى قولِه : « هو لِلْباقِى منهما » . واللهُ أعْلَمُ ، أنَّه يَرِثُه مِيرَاثَ أبٍ كامِلٍ ، كما أنَّ الجَدَّةَ إذا انْفَرَدَتْ أخَذَتْ ما يَأْخُذُه الجَدَّاتُ ، والزَّوْجَةُ تَأْخُذُ وَحْدَها ما يَأْخُذُه جَمِيعُ الزَّوْجاتِ . ٥/٢١٣ ظ

فصل : وإن ادَّعاهُ أكْثَرُ من اثْنَيْنِ ، فألْحَقَتْهُ بهم القافَةُ ، فنَصَّ أحمدُ ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا ، أنَّه يُلْحَقُ بثَلاثَةٍ . ومُقْتَضَى هذا أنَّه يُلْحَقُ بمَن ألْحَقَتْهُ القافَةُ وإن كَثُرُوا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ : لا يُلْحَقُ بأكْثَرَ من اثْنَيْنِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ؛ لأنَّا صِرْنَا [٥٦] إلى ذلك لِلْأَثَرِ ، فيُقْتَصَرُ عليه . وقال القاضى : لا يُلْحَقُ بأكْثَرَ من ثَلاثةٍ ، وهو قولُ محمدِ

---

(٥٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : يقرع بينهما إذا لم يكن قافة ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٦٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٦٠ .

(٥٣) فى م : « فنظروا » .

(٥٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب القافة ودعوى الولد ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٦٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٦٠ .

(٥٥) فى م : « واختلافه » .

(٥٦) فى الأصل : « نظرنا » .

ابن الحَسَنِ . ورُوِى ذلك عن أبى يوسفَ أيضا . ولَنا ، أنَّ المَعْنَى الذى لأَجْلِه لَحِقَ باثْنَيْنِ ، مَوْجُودٌ فيما زَادَ عليه ، فيُقاسُ عليه ، وإذا جازَ أن يُخْلَقَ(٥٧) من اثْنَيْنِ ، جازَ أن يُخْلَقَ(٥٧) من أكْثَرَ من ذلك . وقولُهم : إن إلْحاقَه بالاثْنَيْنِ على خِلَافِ الأَصْلِ . مَمْنُوعٌ ، وإن سَلَّمْنَاهُ ، لكنَّه ثَبَتَ لِمَعْنًى مَوْجودٍ فى غيرِه ، فيَجِبُ تَعْدِيَةُ الحُكْمِ به ، كما أنَّ إباحَةَ أكْلِ المَيْتَةِ عند المَخْمَصَةِ أُبِيحَ على خِلَافِ الأَصْلِ ، لا يَمْنَعُ من أن يُقاسَ على ذلك مالُ غيرِه ، والصَّيْدُ الحَرَمِىُّ ، وغيرُهما من المُحَرَّماتِ ، لِوُجُودِ المَعْنَى ، وهو إبْقاءُ النَّفْسِ ، وتَخْلِيصُها من الهَلَاكِ . وأمَّا قولُ مَن قال : إنَّه يجوزُ إلْحاقُه بثَلاثةٍ ، ولا يُزَادُ على ذلك ، فتَحَكُّمٌ ، فإنَّه لم يَقْتَصِرْ على المَنْصُوصِ عليه ، ولا عَدَّى الحُكْمَ إلى كلِّ ما وُجِدَ فيه المَعْنَى ، ولا نَعْلَمُ فى الثَّلَاثةِ مَعْنًى خاصًّا يَقْتَضِى إلْحاقَ النَّسَبِ بهم ، فلم يَجُز الاقْتِصارُ عليه بالتَّحَكُّمِ .

فصل : وإذا لم تُوجَدْ قافَةٌ ، أو أشْكَلَ الأَمْرُ عليها ، أو تَعارَضَتْ أقْوالُها ، أو وُجِدَ مَن لا يُوثَق بقَوْلِه ، لم يُرَجَّحْ أحَدُهُما بِذِكْرِ عَلَامةٍ فى جَسَدِه ؛ لأنَّ ذلك لا يُرَجَّحُ به فى سائِرِ الدَّعاوى ، سِوَى الالْتِقَاطِ فى المالِ واللَّقِيط ، ويَضِيعُ نَسَبُه . هذا قولُ أبى بكرٍ . وقد أوْمأَ(٥٨) أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى رَجُلَيْنِ وَقَعَا على امْرَأةٍ فى طُهْرٍ واحِدٍ ، إلى أنَّ الابنَ يُخَيَّرُ أيَّهما أحَبَّ . وهو قولُ أبى عبدِ الله ابن حامِدٍ ، قال : يُتْرَكُ حتى يَبْلُغَ ، فيَنْتَسِبُ إلى مَنْ أحَبَّ منهما . / وهو قولُ الشافِعِىِّ الجَدِيدُ ، وقال فى القَدِيمِ : حتى يُمَيِّزَ ؛ ٥/٢١٤ و
لقولِ عمرَ : وَالِ أيَّهما شِئْتَ . ولأن الإنْسانَ يَمِيلُ بطَبْعِه(٥٩) إلى قَرِيبِه دُونَ غيرِه ، ولأنَّه مَجْهُولُ نَسَبُه ، أقَرَّ به مَنْ هو من أهْلِ الإقْرَارِ ، وصَدَّقَهُ المُقَرُّ له ، فيَثْبُتُ نَسَبُه ، كما لو انْفَرَدَ . وقال أصْحابُ الرَّأْى : يُلْحَقُ بالمُدَّعِيَيْنِ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما لو انْفَرَدَ سُمِعَتْ دَعْواهُ ، فإذا اجْتَمَعا ، وأمْكَنَ العَمَلُ بهما ، وَجَبَ ، كما لو أقَرَّ

---

(٥٧) فى م : « يلحق » .

(٥٨) فى م زيادة : « إليه » .

(٥٩) فى الأصل : « طبعه » .

لهُ بمالٍ . ولَنا ، أنَّ دَعْوَاهُما تَعَارَضَتَا ، ولا حُجَّةَ لواحِدٍ منهما ، فلم تَثْبُتْ ، كما لو ادَّعَيا رِقَّهُ . وقولُهم : يَمِيلُ بِطَبْعِهِ(٦٠) إلى قَرَابَتِه . قُلْنا : إنَّما يَمِيلُ إلى قَرَابَتِه بعدَ مَعْرِفَتِه بأنَّها قَرَابَتُه ، فالمَعْرِفَةُ بذلك سَبَبُ المَيْلِ ، (٦١فلا يثبُتُ ٦١) قبلَه ، ولو ثَبَتَ أنَّه يَمِيلُ إلى قَرَابَتِه ، لكنَّه قد يَمِيلُ إلى مَن أحْسَنَ إليه ، فإنَّ القُلُوبَ جُبِلَتْ على حُبِّ مَنْ أحْسَنَ إليها ، وبُغْضِ مَنْ أسَاءَ إليها ، وقد يَمِيلُ إليه لإِسَاءةِ الآخَرِ إليه ، وقد يَمِيلُ إلى أحْسَنِهِما خُلُقًا أو أعْظَمِهما قَدْرًا أو جَاهًا أو مالًا ، فلا يَبْقَى لِلْمَيْلِ أثَرٌ فى الدَّلَالَةِ على النَّسَبِ . وقولُهم : إنَّه صَدَّقَ المُقِرَّ بنَسَبِه . قُلْنا : لا يَحِلُّ له تَصدِيقُه ، فإنَّ النبىَّ ﷺ لَعَنَ من ادَّعَى إلى غيرِ أبيه ، أو تَوَلَّى غيرَ مَوَالِيه(٦٢) . وهذا لا يَعْلَمُ أنَّه أبُوه ، فلا يَأْمَنُ أن يكونَ مَلْعُونًا بتَصْدِيقِه ، ويُفَارِقُ ما إذا انْفَرَدَ ، فإنَّ المُنْفَرِدَ يثْبُتُ(٦٣) النَّسَبُ بقَوْلِه من غيرِ تَصْدِيقٍ . وأمَّا قولُ عمرَ : وَالِ أيَّهما(٦٤) شِئْتَ . فلم يَثْبُتْ ، ولو ثَبَتَ لم يكُنْ فيه حُجَّةٌ ؛ فإنَّه إنَّما أمَرَه بالمُوَالَاةِ ، لا بالانْتِسَابِ . وعلى قولِ من جَعَلَ له الانْتِسابَ إلى أحَدِهِما ، لو انْتَسَبَ إلى أحَدِهِما ، ثم عادَ وانْتَسَبَ إلى الآخَرِ ، ونَفَى(٦٥) نَسَبَه من الأوَّلِ ، أو لم يَنْتَسِبْ إلى أحدٍ(٦٦) ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ نَسَبُه ، فلا يُقْبَلُ رُجُوعُه عنه ، كما لو ادَّعَى مُنْفَرِدٌ نَسَبَه ثم أنْكَرَه ، ويُفَارِقُ الصَّبِىَّ الذى يُخَيَّرُ بين أبُوَيْهِ ، فيَخْتَارُ أحَدَهُما ، ثم يَرُدُّ إلى(٦٧) الآخَرِ ، إذا اخْتَارَه ، فإنَّه لا حُكْمَ لقولِ الصَّبِىِّ ، وإنَّما تَبِعَ اخْتِيَارَه وشَهْوَتَه ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَهَى طَعَامًا فى يَوْمٍ ، ثم اشْتَهَى غيرَه فى يومٍ

---

(٦٠) فى الأصل : « طبعه » .

(٦١ - ٦١) فى م : « ولا سبب » .

(٦٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٧٠/٢ .

(٦٣) فى م : « ثبت » .

(٦٤) فى م : « من » .

(٦٥) فى الأصل : « أو نفى » .

(٦٦) فى م : « واحد » .

(٦٧) سقط من : الأصل .

آخَرَ . وإن قامَتْ للآخَرِ بِنَسَبِه بَيِّنَةٌ ، عُمِلَ بها ، وبَطَلَ انْتِسَابُه ؛ لأنها[٦٨] تُبْطِلُ قولَ القافَةِ[٦٩] ، الذى هو مُقَدَّمٌ على الانْتِساب ، فلَأن تُبْطِلَ الانْتِسَابَ أَوْلَى . وإن وُجِدَتْ قافَةٌ بعدَ انْتِسَابِه ، فألْحَقَتْهُ بغيرِ من انْتَسَبَ إليه ، بَطَلَ انْتِسَابُه أيضًا ؛ لأنَّه أقْوَى ، فبَطَلَ به الانْتِسابُ كالبَيِّنَةِ مع قولِ القافَةِ .

فصل : وإن ادَّعَت امْرَأتانِ نَسَبَ وَلَدٍ ، فذلك مَبْنِىٌّ على قَبُولِ / دَعْواهما[٧٠] ، فإن كانَتَا ممَّن لا تُقْبَلُ دَعْواهما، لم تُسْمَعْ دَعْواهما . وإن كانت إحْداهُما ممن تُسْمَعُ دَعْواها[٧١] دون الأُخْرَى ، فهو ابْنُها[٧٢] ، كالمُنْفَرِدَةِ به . وإن كانَتَا جميعا ممَّن تُسْمَعُ دَعواهما ، فهما فى إثْباتِه بالبَيِّنةِ أو كَوْنِه يُرَى القافَةَ مع عَدَمِها كالرَّجُلَيْنِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ بكرِ بن محمدٍ ، فى يَهُودِيَّةٍ ومُسْلِمةٍ وَلَدَتَا ، فادَّعَتِ اليَهُودِيَّةُ وَلَدَ المُسْلِمةِ ، فتَوَقَّفَ ، فقيل : يُرَى القافة ؟ فقال : ما أَحْسَنَهُ . ولأنَّ الشَّبَهَ يُوجَدُ بينها وبين ابْنِها ، كوُجُودِه بين الرَّجُلِ وابْنِه ، بل أكْثَرَ ، لِاخْتِصَاصِهَا[٧٣] بحَمْلِه وتَغْذِيَتِه ، والكافِرَةُ والمُسْلِمةُ ، والحُرَّةُ والأَمَةُ ، فى الدَّعْوَى واحِدَةٌ ، كما قلنا فى الرَّجُلِ . وهذا قولُ أصْحابِ الشافِعِىِّ ، على الوَجْهِ الذى يقولُون فيه بِقَبُولِ دَعْواها[٧٤] . وإن أَلْحَقَتْهُ القافَةُ بأُمَّيْنِ ، لم يُلْحَقْ بهما ، وبَطَلَ قولُ القافَةِ ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ خَطَأَه يَقِينًا . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يُلْحَقُ بهما بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ الأُمَّ أحَدُ الأَبَوَيْنِ ، فجازَ أن يُلْحَقَ باثْنَيْنِ ، كالآبَاءِ . ولَنا ، أنَّ كَوْنَه منهما مُحالٌ يَقِينًا . فلم يَجُز الحُكْمُ به ، كما لو كان أكْبَرَ[٧٥]

٥/٢١٤ ظ

---

(٦٨) فى الأصل زيادة : « قد » .

(٦٩) فى الأصل : « القائف » .

(٧٠) فى م : « دعوتهما » . وقد وحدنا ها هنا وفيما يأتى .

(٧١) فى النسخ هنا وفيما يأتى : « دعوتها » .

(٧٢) فى م : « ابن لها » .

(٧٣) فى م : « لاختصاصهما » .

(٧٤) فى الأصل : « دعوتها » . وفى م : « دعوتهما » .

(٧٥) فى الأصل : « أكثر » .

منهما أو مِثْلَهُما ، وفارَقَ الرَّجُلَيْنِ ، فإنَّ كَوْنَه منهما مُمْكِنٌ ، فإنَّه يجوزُ اجْتِماعُ (٧٦النُّطْفَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ٧٦) فى رَحِمِ امْرَأةٍ ، فيُمْكِنُ أن يُخْلَقَ منهما وَلَدٌ ، كما يُخْلَقُ من نُطْفَةِ الرَّجُلِ والمَرْأَةِ ؛ ولذلك قال القائِفُ لِعُمَرَ : قد اشْتَرَكَا فيه(٧٧) . ولا يَلْزَمُ من إلْحاقِه بمن يُتَصَوَّرُ كونُه منه ، إلْحاقُه بمَن يَسْتَحِيلُ كَوْنُه منه ، كما لم يَلْزَمْ من إلْحاقِه بمَنْ يُولَد مِثْلُه لِمِثْلِه(٧٨) إلْحاقُه بأَصْغَرَ منه .

فصل : فإن ادَّعَى نسبَه رَجُلٌ وامْرَأةٌ ، فلا تَنافِىَ بينهما ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ منهما بِنِكاحٍ كان بينهما ، أو وَطْءِ شُبْهَةٍ ، فيُلْحَق بهما جَمِيعا ، ويكونَ ابْنَهُما بمُجَرَّدِ دَعْوَاهُما ، كما لو انْفَرَدَ كلُّ واحِدٍ منهما بالدَّعْوَى(٧٩) . وإن قال الرَّجُلُ : هذا ابْنِى من زَوْجَتِى . وادَّعَتْ زَوْجَتُه ذلك ، وادَّعَتْهُ امْرَأةٌ أخرى ، فهو ابنُ الرَّجُلِ ، وهل تُرَجَّحُ زَوْجَتُه على الأُخْرَى ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، تُرَجَّحُ ؛ لأنَّ زَوْجَها أبُوه ، فالظاهِرُ أنَّها أُمُّه . ويَحْتَمِلُ أن يَتَساوَيا ؛ لأنَّ كلَّ واحِدَةٍ منهما لو انْفَرَدَتْ ، لَأُلْحِقَ بها ، فإذا اجْتَمَعَتا تَساوَتا .

فصل : وإن وَلَدَتِ امْرَأتانِ ابْنًا وبِنْتًا ، فادَّعَتْ كلُّ واحِدَةٍ منهما أنَّ الابنَ وَلَدُها دون البِنْتِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أن تَرَى المَرْأتَيْنِ القافَةُ مع الوَلَدَيْنِ ، فيُلْحَقُ كلُّ واحِدٍ منهما بمَنْ ألْحَقَتْهُ ، به ، كما لو لم يكُنْ لهما وَلَدٌ آخَرُ . والثانى ، أن نَعْرِضَ
٢١٥/٥ و لَبَنَيْهِمَا(٨٠) على أهْلِ الطِّبِّ والمَعْرِفَةِ ، / فإنَّ لَبَنَ الذَّكَرِ يُخالِفُ لَبَنَ الأُنْثَى فى طَبْعِه وزِنَتِه ، وقد قيل : إنَّ(٨١) لَبَنَ الابنِ ثَقِيلٌ ، ولَبن البِنْتِ خَفِيفٌ ، فيُعْتَبرانِ

(٧٦ - ٧٦) فى الأصل : « نطفتى الرجلين » .

(٧٧) تقدم فى صفحة ٣٧٧ .

(٧٨) فى م : « لمثل » .

(٧٩) فى الأصل : « بالدعوة » .

(٨٠) فى الأصل : « لبنهما » .

(٨١) سقط من : الأصل .

بِطَابَعِهِما[٨٢] وَوَزْنِهِما ، وما يَخْتَلِفانِ به[٨٣] عند أَهْلِ المَعْرِفةِ ، فمن كان لَبَنُهَا لَبَنَ الابنِ ، فهو وَلَدُها ، والبِنْتُ للأُخْرَى . فإن لم يُوجَدْ قافَةٌ ، اعْتَبَرْنا اللَّبَنَ خاصَّةً . وإن تَنَازَعَا أحَدَ الوَلَدَيْنِ ، وهما جَمِيعًا ذَكَرَانِ أو أُنْثَيَانِ ، عُرِضُوا على القافَةِ . كما ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ .

فصل : ولو ادَّعَى اللَّقِيطَ رَجُلَانِ ، فقال أحَدُهُما : هو ابْنِى . وقال الآخَرُ : هو ابنتى . نَظَرْنا ، فإن كان ابْنًا فهو لِمدَّعِيه ، وإن كانت بِنْتًا فهى لِمُدَّعِيها ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما لا يَسْتَحِقُّ غيرَ ما ادَّعاهُ . وإن كان خُنْثَى مُشْكِلًا ، أُرِىَ القافة معهما ؛ لأنَّه ليس قولُ واحِدٍ منهما أَوْلَى من الآخر . وإن أقَامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً بما ادَّعاهُ ، فالحُكْمُ فيهما كالحُكْمِ فيما لو انْفَرَدَ كُلُّ واحِدٍ منهما بالدَّعْوَى ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الكاذِبِ منهما كاذِبَةٌ ، وُجُودُها كَعَدَمِها ، والأُخْرَى صادِقَةٌ ، فيَتَعَيَّنُ الحُكْمُ بها .

فصل : وإذا وَطِئَ رَجُلانِ امْرَأةً فى طُهْرٍ واحِدٍ ، وَطْئًا يَلْحَقُ النَّسَبُ بمثلِه ، فأتَتْ بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، مثل أن يَطَآ جارِيةً مُشْتَرَكَةً بينهما فى طُهْرٍ ، أو يَطَأَ رَجُلٌ امْرَأةَ آخر أو أمَتَه بِشُبْهَةٍ ، فى الطُّهْرِ الذى وَطِئَها زَوْجُها أو سَيِّدُها فيه ، بأن يَجِدَها على فِراشِه ، فيَظُنُّها زَوْجَته أو أمَتَه ، أو يَدْعُو زَوْجَته فى ظُلْمةٍ ، فتُجِيبُه زَوْجَةُ آخَرَ أو جارِيَتُه ، أو يَتَزَوَّجُها كُلُّ واحِدٍ منهما تَزْوِيجًا فاسِدًا ، أو يكونُ نِكَاحُ أحَدِهِما صَحِيحًا والآخَرُ فاسِدًا ، مثل أن يُطَلِّقَ رَجُلٌ امْرَأتَه فيَنْكِحَها آخَرُ فى عِدَّتِها ووَطِئَها ، أو يَبِيع جارِيةً فيَطَؤُها المُشْتَرِى قبلَ اسْتِبْرائِها ، وتأْتِى بِوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، فإنَّه يُرَى القافةَ معهما ، فبِأيِّهِما أَلْحَقُوهُ لَحِقَ . والخِلَافُ فيه كالخِلَافِ فى اللَّقِيطِ .

فصل : وإذا ادَّعَى رِقَّ اللَّقِيطِ مُدَّعٍ ، سُمِعَتْ دَعْواه ؛ لأنَّها مُمْكِنَةٌ ، وإن كانت مُخَالِفةً لِظَاهِرِ الدَّارِ ، فإن لم تكنْ له بَيِّنةٌ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّها دَعْوَى تُخَالِفُ الظاهِرَ ،

---

(٨٢) فى الأصل : « بطباعهما » .

(٨٣) فى الأصل : « فيه » .

ويُفارِقُ[٨٤] دَعْوَى النَّسَبِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ دَعْوَى النَّسَبِ لا تُخَالِفُ الظاهِرَ ، ودَعْوَى الرِّقِّ مُخَالِفَةٌ له . والثانى ، أن دَعْوَى النَّسَبِ يُثْبِتُ بها حَقًّا لِلَّقِيطِ ، ودَعْوَى الرِّقِّ تُثْبِتُ حَقًّا عليه ، فلم تُقْبَلْ بمُجَرَّدِها ، كالو ادَّعَى رِقَّ غير اللَّقِيطِ . فإذا ٥/٢١٥ ظ / لم تكنْ له بَيِّنَةٌ ، سَقَطَتِ الدَّعْوَى . وإن كانت له بَيِّنَةٌ ، لم تَخْلُ ؛ إمَّا أن تَشْهَدَ باليَدِ أو بالمِلْكِ أو بالوِلَادَةِ ، فإن شَهِدَتْ بالمِلْكِ أو باليَدِ ، لم تُقْبَلْ فيه إلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، أو رَجُلٍ وامْرَأَتَيْنِ ، وإن شَهِدَتْ بالوِلَادةِ ، قُبِلَ فيه امْرَأَةٌ واحِدَةٌ أو رَجُلٌ واحِدٌ ؛ لأنَّه ممَّا لا يَطَّلِعُ عليه الرِّجَالُ ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ باليَدِ ، فإن كانت لِلْمُلْتَقِطِ ، لم يَثْبُتْ بها مِلْكٌ ؛ لأنَّنا عَرَفْنا سَبَبَ يَدِه ، فإن كانت لأجْنَبِىٍّ ، حُكِمَ له باليَدِ ، والقولُ قولُه مع يَمِينِه فى المِلْكِ ، وإن شَهِدَتْ بالمِلْكِ ، فقالت : نَشْهَدُ أنَّه عَبْدُه أو مَمْلُوكُه . حُكِمَ بها ، وإن لم تَذْكُرْ سَبَبَ المِلْكِ ، كالو شَهِدَتْ بمِلْكِ دارٍ أو ثَوْبٍ . فإن شَهِدَتْ بأنَّ أمَتَه وَلَدَتْه فى مِلْكِه ، حُكِمَ له به ؛ لأنَّ أمَتَه لا تَلِدُ فى مِلْكِه إلَّا مِلْكَه . وإن شَهِدَتْ أنه ابْنُ أمَتِه ، أو أنَّ أمَتَه وَلَدَتْه ، ولم تقُلْ : فى مِلْكِه . احْتَمَلَ أن يَثْبُتَ له المِلْكُ بذلك ، كقَوْلِها فى مِلْكِه ؛ لأنَّ أمَتَه مِلْكُه ، فنَمَاؤُها مِلْكُه ، كسِمَنِها[٨٥] . واحْتَمَلَ أن لا يَثْبُتَ المِلْكُ ؛ لأنَّه يجوزُ أن تَلِدَه قبلَ مِلْكِه لها ، فلا تكونُ له وهو ابْنُ أمَتِه .

فصل : وإن ادَّعَى رِقَّ اللَّقِيطِ بعدَ بُلُوغِه مُدَّعٍ ، كُلِّفَ إجابَته ، فإن أنْكَرَ ولا بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِى ، لم تُقْبَلْ دَعْوَاه ، وإن كانت له بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له[٨٦] بها ، فإن كان اللَّقِيطُ قد تَصَرَّفَ قبلَ ذلك بِبَيْعٍ أو شِرَاءٍ ، نُقِضَتْ تَصَرُّفَاتُه ؛ لأنَّه بَانَ أنَّه تَصَرَّفَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، وإن لم تكنْ بَيِّنَةٌ ، فأقَرَّ بالرِّقِّ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان اعْتَرَفَ لِنَفْسِه بالحُرِّيَّةِ قبلَ ذلك ، لم يُقْبَلْ إقْرَارُه بالرِّقِّ ، لأنَّه اعْتَرَفَ بالحُرِّيَّةِ ، وهى حَقٌّ لله تعالى ، فلا يُقْبَلُ رُجُوعُه فى إبْطَالِها[٨٧] ، وإن لم يكن اعْتَرَفَ بالحُرِّيَّةِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ،

---

(٨٤) فى م : « ويخالف » .

(٨٥) فى الأصل : « كقيمتها » .

(٨٦) سقط من : الأصل .

(٨٧) فى م : « إبطاله » .

يُقْبَلُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأى ؛ لأنَّه مَجْهُولُ الحالِ ، أقَرَّ بالرِّقِّ ، فيُقْبَلُ ، كما لو قَدِمَ رَجُلَانِ من دارِ الحَرْبِ ، فأقَرَّ أحَدُهُما للآخَرِ بالرِّقِّ . وكما لو أقَرَّ بقِصَاصٍ أو حَدٍّ ، فإنَّه يُقْبَلُ وإن تَضَمَّنَ ذلك فَوَاتَ نَفْسِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ، وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه يَبْطُلُ به حَقُّ اللهِ تعالى فى الحُرِّيّةِ المَحْكُومِ بها ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أقَرَّ قبلَ ذلك بالحُرِّيَّةِ ، ولأنَّه مَحْكُومٌ بحُرِّيَّتِه ، فلم يُقْبَلْ إقْرَارُه بالرِّقِّ ، كما ذَكَرْنا ، ولأنَّ الطِّفْلَ المَنْبُوذَ لا يَعْلَمُ رِقَّ نَفْسِه ، ولا حُرِّيَّتَها ، ولم يَتَجَدَّدْ له حالٌ يَعْرِفُ به رِقَّ نَفْسِه ؛ لأنَّه فى تلك الحال ممَّن لا يَعْقِلُ ، ولم يَتَجَدَّدْ له رِقٌّ بعدَ الْتِقَاطِه ، فكان إقْرَارُه باطِلًا . وهذا قول القاسِمِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وللشّافِعِىِّ وَجْهانِ كما ذَكَرْنا . فإن قُلْنا : يُقْبَلُ إقْرارُه . صارَتْ أحْكامُه أحكامَ العَبِيدِ فيما عليه دُونَ ما لَهُ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والمُزَنِىُّ ، وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه أقَرَّ بما يُوجِبُ حَقًّا له وحَقًّا عليه ، فوَجَبَ أن يُثْبتَ ما عليه / دون ما لَه ، كما لو قال : لِفُلَانٍ عَلَىَّ ألْفُ دِرْهَمٍ ، وَلِى عنده رَهْنٌ . ويَحْتَمِلُ ٥/٢١٦
أن يُقْبَلَ إقْرَارُه فى الجَمِيعِ . وهو القولُ الثانى للشافِعِىِّ ؛ لأنَّه ثَبَتَ ما عليه ، فيَثْبُتُ مالَه ، كالبَيِّنةِ ، ولأنَّ هذه الأحْكَامَ تَبَعٌ لِلرِّقِّ ، فإذا ثَبَتَ الأصْلُ بقَوْله ، ثَبَتَ التَّبَعُ ، كما لو شَهِدَتِ امْرَأةٌ بالوِلَادةِ ، تَثْبُتُ ويَثْبُتُ النَّسَبُ تَبَعًا لها . وأمَّا إن أقَرَّ بالرِّقِّ ابْتِداءً لِرَجُلٍ ، فصَدَّقَه ، فهو كما لو أقَرَّ به جَوَابًا . وإن كَذَّبَه ، بَطَلَ إقْرَارُه . ثم إن أقَرَّ به بعدَ ذلك لِرَجُلٍ آخَرَ ، جازَ . وقال بعضُ أصْحَابِنا : يَتَوَجَّهُ أن لا يُسْمَعَ إقْرارُه الثانى ؛ لأنَّ إقْرَارَه الأوَّلَ تَضَمَّنَ[88] الاعْتِرَافَ بنَفْىِ مالكٍ له سِوَى هذا المُقَرِّ له[89] ، فإذا بَطَلَ إقْرَارُه بِرَدِّ المُقَرِّ له ، بَقِىَ[90] الاعْتِرَافُ بِنَفْىِ مالكٍ له غيرِه ، فلم يُقْبَلْ إقْرَارُه بما نَفَاه ، كما لو أقَرَّ بالحُرِّيّةِ ثم أقَرَّ بعدَ ذلك بالرِّقِّ . ولَنا ، أنَّه إقْرَارٌ لم يَقْبَلْه المُقَرُّ له ، فلم يَمْنَعْ إقْرَارَه ثانِيًا ، كما لو أقَرَّ له بثَوْبٍ ثم أقَرَّ به لآخَرَ بعدَ رَدِّ الأوَّلِ . وفارَقَ الإقْرَارَ بالحُرِّيَّةِ ، فإنَّ إقْرَارَه بها لم يَبْطُلْ ولم يُرَدَّ .

---

(٨٨) فى الأصل : « يتضمن » .
(٨٩) سقط من : م .
(٩٠) فى الأصل : « نفى » .

فصل : إذا قَبِلْنا إقْرارَه بالرِّقِّ بعدَ نِكَاحِه ، لم يَخْلُ من أن يكونَ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، فإن كان ذَكَرًا ، فإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فَسَدَ نِكَاحُه فى حَقِّه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّه عَبْدٌ تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ولها عليه نِصْفُ المَهْرِ ؛ لأنَّه حَقٌّ عليه ، فلم يَسْقُطْ بقَوْلِه ، وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، فَسَدَ نِكَاحُه أيضا ، ولها عليه المَهْرُ جَمِيعُه ، لما ذَكَرْنا ؛ لأنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ . فإذا أقَرَّ بما يُوجِبُ الفُرْقَةَ ، لَزِمَتْه ، وَوَلَدُه حُرٌّ تابعٌ لأُمِّه . وإن كان مُتَزَوِّجًا بأَمَةٍ ، فوَلَدُه لِسَيِّدِها ، ويَتَعَلَّقُ المَهْرُ بِرَقَبَتِه ؛ لأنَّ ذلك من جِنَايَاتِه ، ويَفْدِيه سَيِّدُه أو يُسَلِّمُه . وإن كان فى يَدِه كَسْبٌ ، اسْتَوْفَى المَهْرَ منه ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ إقْرارُه به لِسَيِّدِه بالنِّسْبةِ إلى امْرَأتِه ، فلا يَنْقَطِعُ حَقُّها منه بإقْرارِه . وإن قُلْنا : يُقْبَلُ قولُه فى جَمِيعِ الأحْكامِ ، فالنِّكَاحُ فاسِدٌ ؛ لكَوْنِه تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، ويُفَرَّقُ بينهما ، ولا مَهْرَ لها عليه إن لم تَكُنْ مَدْخُولًا بها ، وإن كان دَخَلَ بها ، فلها عليه المَهْرُ المُسَمَّى جَمِيعُه ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والأُخْرَى خُمْسَاه . وإن كان اللَّقِيطُ أُنْثَى ، فالنِّكاحُ صَحِيحٌ فى حَقِّه . وإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لإقْرارِها بِفَسَادِ نِكَاحِها ، وأنها أَمَةٌ تَزَوَّجَتْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، والنِّكَاحُ الفاسِدُ لا يَجِبُ المَهْرُ فيه إلَّا بالدُّخولِ . وإن كان دَخَلَ بها ، لم يَسْقُطْ مَهْرُها ، ولِسَيِّدِها الأقَلُّ من المُسَمَّى أو مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ المُسَمَّى

٢١٦/٥ ظ إن كان أَقَلَّ ، فالزَّوْجُ / يُنْكِرُ وُجوبَ الزِّيَادَةِ عليه ، وقولُها غير مَقْبولٍ فى حَقِّه . وإن كان الأقَلُّ مَهْرَ المِثْلِ ، فهى وَسَيِّدُها يُقِرَّانِ بِفَسادِ النِّكَاحِ ، وأنَّ الواجِبَ مَهْرُ المِثْلِ ، فلا يَجِبُ أكْثَرُ منه ، إلَّا على الرِّوَايةِ التى يَجِبُ فيها المُسَمَّى فى النِّكاحِ الفاسِدِ ، فيَجِبُ هٰهُنا المُسَمَّى ، قَلَّ أو كَثُرَ ، لِاعْتِرَافِ الزَّوْجِ بِوُجُوبِه . وأمَّا الأوْلادُ ، فأحْرَارٌ ، ولا تَجِبُ قِيمَتُهُم ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لَوَجَبَ بِقَوْلِها ، ولا يَجِبُ بِقَوْلِها حَقٌّ على غيرِها ، ولا يَثْبُتُ الرِّقُّ فى حَقِّ أوْلادِها بإقْرارِها . فأمَّا بَقاءُ النِّكَاحِ ، فيُقالُ لِلزَّوْجِ : قد ثَبَتَ أنَّها أَمَةٌ ، وَلَدُها رَقِيقٌ لِسَيِّدِها ، فإن اخْتَرْتَ المُقَامَ على ذلك فأَقِمْ ، وإن شِئْتَ ففَارِقْها . وسواءٌ كان مِمَّن يجوزُ له نِكَاحُ الإمَاءِ أو لم يكُنْ ؛ لأنَّنا لو اعْتَبَرْنَا ذلك ، وأفْسَدْنا نِكَاحَه ، لَكان إفْسَادًا لِلْعَقْدِ جَمِيعِه بقَوْلِها ؛ لأنَّ شُرُوطَ نِكَاحِ الأمَةِ لا تُعْتَبَرُ فى اسْتِدَامةِ العَقْدِ ، إنَّما تُعْتَبَرُ فى ابْتِدَائِه . فإن قيل : فقد قَبِلْتُمْ قَوْلَها فى أنَّها أَمَةٌ فى

المُسْتَقْبَلِ ، وفيه ضَرَرٌ على الزَّوْجِ . قُلْنا : لم يُقْبَلْ قَوْلُها فى إيجابِ حَقٍّ لم يَدْخُلْ فى العَقْدِ عليه ، فأمَّا الحُكْمُ فى المُسْتَقْبَلِ ، فيُمْكِنُ إيفاءُ حَقِّه وحَقِّ مَن ثَبَتَ له الرِّقُّ عليها ، بأنْ يُطَلِّقَها ، فلا يَلْزَمُه ما لم يَدْخُلْ عليه ، أو يُقِيمُ[91] على نِكَاحِها ، فلا يَسْقُطُ حَقُّ سَيِّدِها . فإن طَلَّقَها اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ ؛ لأنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ حَقٌّ لِلزَّوْجِ ، بدَلِيلِ أنَّها لا تَجِبُ إلَّا بالدُّخولِ ، وسَبَبُها النِّكاحُ السابِقُ ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُها فى تَنْقِيصِها . وإن ماتَ ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الأَمَةِ ؛ لأنَّ المُغَلَّبَ فيها حَقُّ اللهِ تعالى ، بدَلِيلِ وُجُوبِها قبلَ الدُّخولِ ، فقُبِلَ قَوْلُها فيها . ومَنْ قال بِقَبُولِ قَوْلِها فى جَمِيعِ الأَحْكامِ ، فهذه أَمَةٌ قد تَزَوَّجَتْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، فنِكَاحُها فاسِدٌ ، ويُفَرَّقُ بينهما . وإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها . وإن كان دَخَلَ بها ، وَجَبَ لها مَهْرُ أَمَةٍ نُكِحَتْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، على ما ذُكِرَ فى مَوضِعِه . وهل ذلك مَهْرُ المِثْلِ ، أو المُسَمَّى ؟ فيه رِوَايَتانِ . وتَعْتَدُّ بِحَيْضَتَيْنِ[92] ؛ لأنه وَطْءٌ فى نِكَاحٍ فاسِدٍ ، وأوْلَادُه أحْرارٌ ؛ لِاعْتِقَادِه حُرِّيَّتَها ، فإنَّه مَغْرُورٌ بحُرِّيَّتِها ، وعليه قِيمَتُهُم يوم الوَضْعِ . وإن ماتَ عنها ، لم تَجِبْ عِدَّةُ الوَفَاةِ .

فصل : وإن كان قد تَصَرَّفَ بِبَيْعٍ أو شِرَاءٍ ، فتَصَرُّفُه صَحِيحٌ ، وما عليه من الحُقُوقِ والأثْمانِ يُؤَدَّى ممَّا فى يَدَيْه ، وما فَضَلَ عليه ففى ذِمَّتِه ؛ لأنَّ مُعَامِلَه لا يَعْتَرِفُ بِرِقِّه . ومن قال بِقَبُولِ إقْرارِه / فى جميعِ الأحْكامِ ، قال بفَسادِ عُقُودِه كلِّها ، وأوْجَبَ رَدَّ ٢١٧/٥ و
الأعْيانِ إلى أرْبابِها إن كانت باقِيةً ، وإن كانت تالِفَةً ، وَجَبَتْ قِيمَتُها فى رَقَبَتِه ، إن قُلْنا : إنَّ ما اسْتَدَانَ العَبْدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه فهو فى رَقَبَتِه . وإن قُلْنا بأنَّ اسْتِدانَةَ العَبْدِ فى ذِمَّتِه ، فهذا كذلك ، ويَتْبَعُ به بعدَ العِتْقِ ؛ لأنَّه ثَبَتَ رِضَى صاحِبِه .

فصل : وإن كان قد جَنَى جِنَايَةً مُوجِبَةً للقِصَاصِ ، فعليه له[93] القَوَدُ ، حُرًّا كان المَجْنِىُّ عليه أو عَبْدًا ؛ لأنَّ إقْرارَه بالرِّقِّ يَقْتَضِى وُجُوبَ القَوَدِ عليه فيما إذا كان المَجْنِىُّ

---

(٩١) فى م : « يقم » .

(٩٢) فى الأصل : « حيضتين » .

(٩٣) سقط من : الأصل .

عليه عَبْدًا أو حُرًّا ، فقُبِلَ إقْرارُه فيه . وإن كانت الجِنَايَةُ خطأً ، تَعَلَّقَ أَرْشُها بِرَقَبَتِه ؛ لأنَّ ذلك مُضِرٌّ به . فإن كان أرْشُها أكْثَرَ من قِيمَتِه ، وكان فى يَدِه مالٌ ، اسْتَوْفَى منه ، وإن كان ممَّا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُه فى إسْقَاطِ الزِّيَادَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ بالمَجْنِىِّ عليه ، فلا يُقْبَلُ قولُه فيه . وقِيلَ : تَجِبُ الزِّيادَةُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ ذلك كان واجبًا لِلْمَجْنِىِّ عليه ، فلا يُقْبَلُ قولُه فى إسْقاطِه . وإن جُنِىَ عليه[٩٤] جِنَايةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقَوَدِ ، وكان الجانِى حُرًّا ، سَقَطَ ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُقَادُ منه لِلْعَبْدِ ، وقد أقَرَّ للمَجْنِى[٩٥] عليه بما يُسْقِطُ القِصَاصَ . وإن كانت مُوجِبةً لمالٍ يَقِلُّ[٩٦] بالرِّقِّ ، وَجَبَ أقَلُّ الأَمْرَيْنِ . وإن كان مُسَاوِيًا لِلْوَاجِبِ قَبْلَ الإقْرارِ ، وَجَبَ ، ويَدْفَعُ الواجِبَ إلى سَيِّدِه . وإن كان الواجِبُ يَكْثُرُ لكَوْنِ قِيمَتِه عَبْدًا أكْثَرَ من دِيَتِه حُرًّا ، لم يَجِبْ إلَّا أرْشُ الجِنايةِ على الحُرِّ . ومَن قَبِلَ قَوْلَه فى الأحْكامِ كلِّها[٩٧] ، أوْجَبَ أرْشَ الجِنَايةِ على العَبْدِ . وإن كان الأرْشُ تَحْمِلُه العاقِلَةُ إذا كان حُرًّا ، سَقَطَ عن العاقِلَةِ ، ولم يَجِبْ على الجانِى ؛ لأنَّ إقْرَارَه بالرِّقِّ يَتَضَمَّنُ إقْرارَه بالسُّقُوطِ عن العاقِلَةِ ، ولم يُقْبَلْ فى إيجَابِه على الجانِى ، فسَقَطَ . وقيل : لا يَتَحَوَّلُ عن العاقِلَةِ . ومَنْ قال : لا[٩٧] يُقبَلُ إقْرارُه فى الأحْكامِ كلِّها . أوْجَبَ الأرْشَ على الجانِى .

---

(٩٤) فى النسخ : « عليها » .

(٩٥) فى م : « المجنى » .

(٩٦) فى الأصل : « يقبل » .

(٩٧) سقط من : الأصل .

كتابُ الوَصَايَا

/ الوَصَايَا جَمْعُ وَصِيَّةٍ ، مثل العَطَايَا جَمْعُ عَطِيّةٍ . والوَصِيَّةُ بالمالِ هي التَّبَرُّعُ به بعدَ المَوْتِ . والأَصْلُ فيها الكِتَابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أما الكِتَابُ فقولُ اللهِ سُبْحانَه وتعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ ﴾(1) . وقال اللهُ تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾(2) . وأمَّا السُّنَّةُ فرَوَى سعدُ ابن أبي وَقَّاصٍ ، قال : جاءَنِي رسولُ اللهِ ﷺ يَعُودُنِي عامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ ، من وَجَعٍ اشْتَدَّ بي ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، قد بَلَغَ بي من الوَجَعِ ما تَرَى ، وأنا ذو مالٍ ، ولا يَرِثُنِي إلَّا ابْنَةٌ ، أفَأَتَصدَّقُ بثُلُثَيْ مالِي ؟ قال : « لَا » . قلتُ : فبالشَّطْرِ يا رسولَ اللهِ ؟ قال : « لَا » . قلتُ : فَبِالثُّلُثِ ؟ قال : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إنَّك أنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناسَ » . وعن ابن عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ما حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ (3) له شيءٌ يُوصِي فِيهِ(4) يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلَّا وَوَصِيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ » . مُتَّفَقٌ عليهما(5) . ورَوَى أبو أُمَامَةَ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : ٥٤/٧ ظ

---

(1) سورة البقرة ١٨٠ .

(2) سورة النساء ١٢ .

(3) سقط من : الأصل ، ا .

(4) في م : « به » .

(5) الأول تقدم تخريجه في : ٣٧/٦ . والثاني أخرجه البخاري ، في : باب الوصايا وقول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخاري ٢/٤ . ومسلم ، في : كتاب الوصية . صحيح مسلم ١٢٤٩/٣ ، ١٢٥٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء فيما يؤمر به من الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن أبي داود ١٠١/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الحث على الوصية ، من أبواب الجنائز ، وفي : باب ما جاء في الحث على الوصية ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذي ٩٧/٤ ، ٢٧٢/٨ ، ٢٧٣ . والنسائي ، في : باب الكراهية في تأخير الوصية ، من كتاب الوصايا . المجتبى ١٩٩/٦ . وابن ماجه ، في : باب الحث على الوصية ، من كتاب الوصايا . =

« إنَّ اللهَ قَدْ أعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . رَوَاه سَعِيدٌ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ[٦] ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وعن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه أنَّه[٧] قال : إنَّكُم تَقْرَأُونَ هذه الآية : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ . وإنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى أن الدَّيْنَ قبلَ الوَصِيَّةِ . رَوَاه التِّرمِذِىُّ[٨] . وأجْمَعَ العُلَمَاءُ فى جَمِيعِ الأمْصارِ والأعْصارِ[٩] على جَوَازِ الوَصِيَّةِ .

فصل : ولا تَجِبُ الوَصِيَّةُ إلَّا على مَنْ عليه دَيْنٌ ، أو عنده وَدِيعةٌ ، أو عليه واجِبٌ يُوصَى بالخُرُوجِ منه ، فإنَّ اللهَ تعالى فَرَضَ أدَاءَ الأمَاناتِ ، وطَرِيقُه فى هذا البابِ الوَصِيَّةُ ، فتكونُ مَفْرُوضةً عليه ، فأمَّا الوَصِيَّةُ بِجُزْءٍ من مالِه ، فليست بِوَاجِبَةٍ على أحدٍ ، فى قول الجُمْهُورِ . وبذلك قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّورِىُّ ، ومالِكٌ[١٠] ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى ، وغيرُهم . وقال ابنُ عبد البَرِّ : أجْمَعُوا

= سنن ابن ماجه ٩٠١/٢ . والدارمى ، فى : باب من استحب الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمى ٤٠٢/٢ . والإمام مالك ، فى : باب الأمر بالوصية ، من كتاب الوصية . الموطأ ٧٦١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠/٢ ، ٥٠ ، ٥٧ ، ٨٠ ، ١١٣ .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الوصية للوارث ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ١٠٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا وصية لوارث ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٧٥/٨ ، ٢٧٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب إبطال الوصية للوارث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢٠٧/٦ . وابن ماجه ، فى : باب لا وصية لوارث . من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢ ، ٩٠٦ ، والدارمى ، فى : باب الوصية للوارث ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمى ٤١٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٦/٤ ، ١٨٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٦٧/٥ .

(٧) سقط من : الأصل ، م .

(٨) فى : باب ما جاء فى ميراث الإخوة من الأب والأم ، من أبواب الفرائض ، وفى : باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية ، من أبواب الوصايا . عارضة الأحوذى ٢٤٥/٨ ، ٢٤٦ ، ٢٧٩ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب تأويل قول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٦/٤ . وابن ماجه ، فى : باب الدين قبل الوصية ، سنن ابن ماجه ٩٠٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٩/١ ، ١٣١ ، ١٤٤ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ا زيادة : « وإسحاق » .

على أنّ الوَصِيَّةَ غيرُ واجبَةٍ ، إلَّا على مَنْ عليه حُقُوقٌ بغير بَيِّنَةٍ ، وأمانةٌ بغير إشْهادٍ ، إلَّا طائِفَةً شَذَّتْ فأوجَبَتْها . رُوِى عن الزُّهْرِىِّ أنَّه قال : جَعَلَ اللهُ الوَصِيَّةَ حَقًّا ممَّا قَلَّ أو كَثُرَ . وقِيلَ لأبِى مِجلَزٍ : على كل مَيِّتٍ وَصِيَّةٌ ؟ قال : إن تَرَكَ خَيْرًا . وقال أبو بَكرٍ عبدُ العَزِيزِ : / هى واجِبَةٌ للأقْرَبينَ الذين لا يَرِثُونَ . وهو قول دَاوُدَ . وحُكِى ذلك عن مَسْرُوقٍ ، وطاوُسٍ ، وإيَاسٍ ، وقَتَادَةَ ، وابنِ جَرِيرٍ . واحْتَجُّوا بالآيةِ ، وخَبَرِ ابنِ عمرَ ، وقالوا : نُسِخَتِ الوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ والأقْرَبينَ الوارِثِين ، وبَقِيَتْ فى مَن لا يَرِثُ من الأقْرَبينَ . ولَنا ، أنَّ أكْثَرَ أصْحابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لم يُنْقَلْ عنهم وَصِيَّةٌ ، ولم يُنْقَلْ لذلك نَكِيرٌ ، ولو كانت واجِبَةً لم يُخِلُّوا بذلك ، ولَنُقِلَ عنهم نَقْلًا ظاهِرًا ، ولأنها عَطِيّةٌ لا تَجِبُ فى الحَياةِ ، فلا تَجِبُ بعدَ المَوْتِ كعَطِيّةِ الأجَانِبِ . فأمَّا الآيةُ ، فقال ابنُ عَبَّاسٍ : نَسَخَها قولُه سُبْحانه : ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾[11] . وقال ابنُ عمرَ : نَسَخَتْها آيةُ المِيرَاثِ . وبه قال عِكْرِمَةُ ، ومُجَاهِدٌ ، ومالِكٌ ، والشّافِعِىُّ . وذهبتْ طائِفَةٌ ممَّن يَرَى نَسْخَ القُرْآنِ بالسُّنَّةِ ، إلى أنَّها نُسِخَتْ بقولِ النبىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ قَدْ أعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّه ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . وحَدِيثُ ابن عمرَ مَحْمُولٌ على مَنْ عليه واجِبٌ ، أو عندَه وَدِيعَةٌ .

فصل : وتُسْتَحَبُّ الوَصِيَّةُ بجُزْءٍ من المالِ لمن تَرَكَ خَيْرًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾ . فنُسِخَ الوُجُوبُ ، وبَقِىَ الاسْتِحْبَابُ فى حَقِّ مَنْ لا يَرِثُ . وقد رَوَى[12] ابنُ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « يَا ابْنَ آدَمَ ، جَعَلْتُ لَكَ نَصِيبًا مِنْ مالِكَ حِينَ أخَذْتُ بِكَظَمِكَ[13] ، لِأُطَهِّرَكَ وأُزَكِّيَكَ » . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ

٧/٥٥ و

---

(١١) سورة النساء ٧ .

(١٢) فى م زيادة : « عن » .

(١٣) الكظم : مخرج النفس .

عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوالِكُم » . رَوَاهُما ابنُ ماجه[١٤] . وقال الشَّعْبِىُّ : مَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ ، فلم يَجُرْ ، ولم يَحِفْ ، كان له من الأَجْرِ مثلُ ما لو أَعْطاها وهو صَحِيحٌ . وأمَّا الفَقِيرُ الذى له وَرَثَةٌ مُحْتاجُونَ ، فلا يُسْتَحَبُّ له أن يُوصِىَ ؛ لأنَّ اللهَ قال فى الوَصِيَّةِ : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ . وقال النبىُّ ﷺ لِسَعْدٍ : « إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . وقال : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »[١٥] . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لِرَجُلٍ أرادَ أن يُوصِىَ : إنَّك لن تَدَعَ طائِلًا ، إنَّما تَرَكْتَ شَيْئًا يَسِيرًا ، فدَعْهُ لِوَرَثَتِكَ . وعنه : أَرْبَعُمائةِ دِينَارٍ ليس فيها فَضْلٌ
٧/٥٥ ظ عن الوَرَثَةِ . ورُوِىَ عن عائِشَةَ رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رَجُلًا قال / لها : لِى ثَلَاثَةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، وأَرْبَعَةُ أَوْلادٍ ، أفَأُوصِى ؟ فقالت : اجْعَلِ الثَّلَاثَةَ لِلأَرْبَعَةِ . وعن ابن عَبَّاسٍ قال : مَنْ تَرَكَ سَبْعَمائة دِرْهَمٍ ليس عليه وَصِيَّةٌ . وقال عُرْوَةُ : دَخَلَ عَلِىٌّ على صَدِيقٍ له يَعُودُه ، فقال الرَّجُلُ : إنِّى أُرِيدُ أن أُوصِىَ . فقال له علىٌّ[١٦] : إنَّ اللهَ تَعالى يقولُ : ﴿ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا ﴾ ، وإنك إنما تَدَعُ شَيْئًا يَسِيرًا ، فدَعْهُ لِوَرَثَتِكَ . واخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فى القَدْرِ الذى لا تُسْتَحَبُّ الوَصِيَّةُ[١٧] لمَالِكِه ، فرُوِىَ عن أحْمَدَ : إذا تَرَكَ دون الأَلْفِ لا تُسْتَحَبُّ له[١٦] الوَصِيَّةُ . وعن علىٍّ ، أَرْبعمائة دِينَارٍ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : إذا تَرَكَ المَيِّتُ سَبْعَمائة دِرْهَمٍ ، فلا يُوصِى . وقال : مَنْ تَرَكَ سِتِّينَ دِينَارًا ، ما تَرَكَ خَيْرًا . وقال طاوُسٌ : الخَيْرُ ثَمانُونَ دِينَارًا . وقال النَّخَعِىُّ : أَلْفٌ وخَمْسُمائة . وقال أبو حَنِيفَةَ : القَلِيلُ أن يُصِيبَ أَقَلَّ الوَرَثَةِ سَهْمًا[١٨] خَمْسُونَ دِرْهَمًا . والذى يَقْوَى عندى ، أنَّه متى كان المَتْرُوكُ لا يَفْضُلُ عن غِنَى الوَرَثَةِ ، فلا تُسْتَحَبُّ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ

---

(١٤) فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٢/٩٠٤ .
(١٥) تقدم تخريجه فى ٤/٣٠٨ .
(١٦) سقط من : م .
(١٧) سقط من : ا ، وفى م : « له » .
(١٨) فى ا ، م : « منهما » تحريف .

النبيَّ ﷺ عَلَّلَ المَنْعَ من الوَصِيَّةِ بقولِه : « أنْ تَتْرُكَ وَرَثَتَكَ أغْنِيَاءَ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عالَةً » . ولأنَّ إعْطاءَ القَرِيبِ المُحْتاجِ خَيْرٌ من إعْطاءِ الأجْنَبِىِّ ، فمتى لم يَبْلُغِ المِيراثُ غِناهُم ، كان تَرْكُه لهم كعَطِيَّتِهم إيَّاه ، فيكونُ ذلك أفْضَلَ من الوَصِيَّةِ به لِغَيْرِهِم ، فعند هذا يَخْتَلِفُ الحالُ باخْتِلَافِ الوَرَثَةِ فى كَثْرَتِهم وقِلَّتِهم ، وغِناهُم وحاجَتِهم ، فلا يَتَقَيَّدُ بِقَدْرٍ من المالِ . واللهُ أعْلَمُ . وقد قال الشَّعْبِىُّ : ما مِنْ مالٍ أعْظَمُ أجْرًا ، من مالٍ يَتْرُكه الرَّجُلُ لِوَلَدِه ، يُغْنِيهم به عن الناسِ .

فصل : والأَوْلَى أن لا يَسْتَوْعِبَ الثُّلُثَ بالوَصِيَّةِ وإن كان غَنِيًّا ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « والثُّلُثُ كَثِيرٌ » . قال ابنُ عَبّاسٍ : لو أنَّ الناسَ غَضُّوا من الثُّلُثِ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[19] . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : إن كان غَنِيًّا اسْتُحِبَّ الوَصِيَّةُ بالثُّلُثِ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال لِسَعْدٍ : « والثُّلُثُ كَثِيرٌ » . مع إخْبارِه إيَّاه بكَثْرَةِ مالِه ، وقِلَّةِ عِيالِه ، فإنَّه قال فى الحَدِيثِ : « إنَّ لِى مَالًا كَثِيرًا ، ولا يَرِثُنِى إلَّا ابْنَتِى » . ورَوَى [20]سَعِيدُ ، ثنا خالدُ بنُ عبدِ الله ، ثنا عطاءُ[20] بن السائِبِ ، عن أبى عبد الرحمنِ السُّلَمِىِّ ، عن سَعْدِ بن مالِكٍ ، قال : مَرِضْتُ مَرَضًا ، فعَادَنِى رسُولُ الله ﷺ ، فقال لِى : « أَوْصَيْتَ ؟ » . فقلتُ : نعم . أَوْصَيْتُ بمالِى / كلِّه لِلفُقَراءِ وفى سَبِيلِ اللهِ . فقال لِى رسولُ الله ﷺ : « أَوْصِ بالْعُشْرِ » . فقلتُ : ٥٦/٧ و
يا رسولَ اللهِ ، إنَّ مالِى كَثِيرٌ . ووَرَثَتِى أغْنِيَاءُ . فلم يَزَلْ رَسُولُ الله ﷺ يُنَاقِصُنِى وأُنَاقِصُه ، حتى قال : « أَوْصِ بالثُّلُثِ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ » . وقال أبو عبدِ الرحمنِ : لم يكُنْ أحَدٌ مِنَّا يَبْلُغُ فى وَصِيَّتِه الثُّلُثَ حتى يَنْقُصَ منه شَيْئًا ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « الثُّلُث ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ » . إذا ثَبَتَ هذا ، فالأَفْضَلُ لِلغَنِىِّ الوَصِيَّةُ بالخُمْسِ . ونحو هذا يُرْوَى

---

(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الوصية بالثلث ... ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٣/٤ ، ٤ . ومسلم ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصية . صحيح مسلم ١٢٥٣/٣ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢٠٤/٦ . وابن ماجه ، فى : باب الوصية بالثلث ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٠/١ ، ٢٣٣ .

(٢٠ - ٢٠) فى م : « سعيد بن خالد ثنا ابن عبد الله ثنا ابن عطاء » .

عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، وعلىّ بن أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وهو ظاهِرُ قولِ السَّلَفِ ، وعُلَماءِ أهْلِ البَصْرَةِ . ويُرْوَى عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنه جاءَه شَيْخٌ ، فقال : يا أمِيرَ المُؤْمِنينَ ، أنا شَيْخٌ كَبِيرٌ ، ومالِى كَثِيرٌ ، ويَرِثُنِى أعْرَابٌ مَوَالٍ كَلالَةٌ ، مَنْزُوحٌ نَسَبُهُم ، أفَأُوصِى بمالِى كلِّه ؟ قال : لا . قال[21] : فلم يَزَلْ يَحُطُّ[22] حتى بَلَغَ العُشْرَ[23] . وقال إسحاقُ : السُّنَّةُ الرُّبْعُ ، إلَّا أن يكونَ رَجُلًا يَعْرِفُ فى مالِه حُرْمَةَ[24] شُبُهاتٍ أو غيرها ، فله اسْتِيعابُ الثُّلُثِ . ولَنا ، أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيق ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أوْصَى بالخُمْسِ . وقال : رَضِيتُ بما رَضِىَ اللهُ به لِنَفْسِه . يَعْنِى قَوْلَه تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾[25] ، ورُوِى أن أبا بكرٍ وعليًّا ، رَضِىَ الله عنهما ، أوْصَيَا بالخُمْسِ . وعن عَلِىٍّ ، رَضِىَ الله عنه ، أنَّه قال : لأَنْ أُوصِىَ بالخُمْسِ ، أحَبُّ إلَىَّ من الرُّبْعِ . وعن إبراهيمَ ، قال : كانوا يقولون : صاحِبُ الرُّبْعِ أفْضَلُ من صاحِبِ الثُّلُثِ ، وصاحِبُ الخُمْسِ أفْضَلُ من صاحِبِ الرُّبْعِ . وعن الشَّعْبِىِّ قال : كان الخُمْسُ أحَبَّ إليهم من الثُّلُثِ ، فهو مُنْتَهى الجامِحِ . وعن العَلاءِ ابن زِيَادٍ قال : أوْصَى أبى أن أسْأَلَ العُلَماءَ ، أىُّ الوَصِيَّةِ أعْدَلُ ؟ فما تَتَابَعُوا عليه فهو وَصِيَّتُه ، فتَتَابَعُوا على الخُمْسِ .

فصل : والأفْضَلُ أن يَجْعَلَ وَصِيَّتَه لأَقارِبِه الذين لا يَرِثُونَ ، إذا كانوا فُقَرَاءَ ، فى قول عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا خِلَافَ بين العُلَماءِ عَلِمْتُ فى ذلك ، إذا كانوا ذَوِى حاجَةٍ ، وذلك لأنَّ اللهَ تعالى كَتَبَ الوَصِيَّةَ لِلوالِدَيْنِ والأقْرَبِينَ ، فخَرَجَ

---

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى ا : « يحطه » .

(٢٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب من استحب النقصان عن الثلث ... ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٦/٢٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما يجوز للرجل من الوصية فى ماله ، من كتاب الوصايا . المصنف ١١/٢٠٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب كم يوصى الرجل من ماله ، من كتاب الوصايا . المصنف ٩/٦٤ .

(٢٤) سقط من : ا .

(٢٥) سورة الأنفال ٤١ .

منه الوارِثُونَ بقولِ النبيِّ ﷺ : « لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . وبَقِى سائِرُ الأقارِبِ (٢٦ على الوَصِيَّةِ ٢٦) لهم . وأقلُّ ذلك الاسْتِحْبابُ ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَى حَقَّهُ ﴾ (٢٧) . وقال تعالى : ﴿ وَءَاتَى / الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِى ٱلْقُرْبَى ﴾ (٢٨) فبَدَأَ بهم ، ولأنَّ الصَّدَقةَ عليهم فى الحَياةِ أفْضَلُ ، فكذلك بعدَ المَوْتِ . فإن أوْصَى لغيرِهم وتَرَكَهُم ، صَحَّتْ وَصِيَّتُه ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ؛ سالِمٌ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، وعَطَاءٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرأى . وحُكِىَ عن طاوُسٍ ، والضَّحّاكِ ، وعبدِ المَلِكِ بن يَعْلَى ، أنَّهم قالوا : يُنْزَعُ عنهم ، ويُرَدُّ إلى قَرَابَتِه . وعن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحَسَنِ ، وجابِرِ بن زَيْدٍ : لِلَّذِى أوْصَى له ثُلُثَ الثُّلُثِ ، والباقِى يُرَدُّ إلى قَرابةِ المُوصِى ؛ لأنَّه لو أوْصَى بمالِه كلِّه لجازَ منه الثُّلُثُ ، والباقِى رُدَّ على الوَرَثةِ ، وأقَارِبُه الذين لا يَرِثُونَه فى اسْتِحْقاقِ الوَصِيَّةِ كالوَرَثَةِ فى اسْتِحْقاقِ المالِ كلِّه . ولَنا ، ما رَوَى عِمْرانُ بن حُصَيْنٍ ، أنَّ رَجُلًا أعْتَقَ فى مَرَضِه سِتَّةَ أعْبُدٍ ، لم يكُنْ له مالٌ غيرَهم ، فبَلَغَ ذلك النبيَّ ﷺ ، فدَعَاهُم ، فجَزَّأهُمْ ثَلَاثَةَ أجْزاءٍ ، ثم أقْرَعَ بينهم ، فأعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأرَقَّ أرْبعةً (٢٩) . فأجَازَ العِتْقَ فى ثُلُثِه لغيرِ قَرَابَتِه ، ولأنَّها عَطِيَّةٌ ، فجازَتْ لغيرِ قَرَابَتِه ، كالعَطِيَّةِ فى الحَياةِ . ٥٦/٧ ظ

(٢٦ - ٢٦) سقط من : م .

(٢٧) سورة الإسراء ٢٦ .

(٢٨) سورة البقرة ١٧٧ .

(٢٩) أخرجه مسلم ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ١٢٨٨/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى من أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٥٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٢١/٦ ، ١٢٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من يحيف فى وصيته ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ ، ٥٢ . والإمام مالك ، فى : باب من أعتق رقيقا لا يملك مالا غيرهم ، من كتاب العتق . الموطأ ٧٧٤/٢ مرسلا . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٦/٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

٩٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ ذٰلِكَ)

وجملةُ ذلك أنَّ الإنسانَ إذا وَصَّى لوَارِثِه بِوَصِيَّةٍ ، فلم يُجِزْها سائِرُ الوَرَثةِ ، لم تَصِحَّ . بغيرِ خِلَافٍ بين العُلَماءِ . قال ابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على هذا . وجاءتِ الأخْبارُ عن رسولِ اللهِ ﷺ بذلك فرَوَى أبو أُمامةَ ، قال : سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّ اللهَ قَدْ أعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّه ، فَلَا وَصِيَّةَ لوارِثٍ » . رَوَاه أبو داوُدَ . وابنُ ماجه ، والتِّرمِذِىُّ[1] . ولأنَّ النبىَّ ﷺ مَنَعَ من عَطِيَّةِ بعضِ وَلَدِه[2] ، وتَفْضِيلِ بعضِهم على بعضٍ فى حالِ الصِّحّةِ ، وقُوَّةِ المِلْكِ ، وإمْكانِ تَلَافِى العَدْلِ بينهم بإعْطاءِ الذى لم يُعْطِه فيما بعدَ ذلك ، لما فيه من إيقاعِ العَدَاوةِ والحَسَدِ بينهم ، ففى حالِ مَوْتِه أو مَرَضِه ، وضَعْفِ مِلْكِه ، وتَعَلُّقِ الحُقُوقِ به ، وتَعَذُّرِ تَلَافِى العَدْلِ بينهم ، أوْلَى وأحْرَى . وإن أجازَها ، جازَتْ ، فى قول الجُمْهورِ من العُلَماءِ . وقال بعضُ أصْحابِنا : الوَصِيَّةُ باطِلَةٌ ، وإن أجازَها سائِرُ[3] الوَرَثةِ ، إلَّا أن يُعْطُوه عَطِيَّةً مُبْتَدأَةً . /أخْذًا من ظاهِرِ قولِ أحْمَدَ ، فى رِوَايةِ حَنْبَلٍ : لا وَصِيَّةَ لِوَراِثٍ . ٥٧/٧ و
وهذا قولُ المُزَنِىِّ ، وأهْلِ الظاهِرِ . وهو قولٌ لِلشّافِعِىِّ ، واحْتَجُّوا بظاهِرِ قول النبىِّ ﷺ : « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » . وظاهِرُ مَذْهَبِ أحمدَ والشافِعِىِّ ، أنَّ الوَصِيَّةَ صَحِيحَةٌ فى نَفْسِها . وهو قول جُمْهُورِ العُلَماءِ ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ صَدَرَ من أهْلِه فى مَحَلِّه ، فصَحَّ ، كما لو وَصَّى لأَجْنَبِىٍّ ، والخَبَرُ قد رُوِىَ فيه : « إلَّا أن يُجِيزَ الوَرَثةُ » . والاسْتِثْناءُ من النَّفْىِ إثْباتٌ ، فيكونُ ذلك دَلِيلًا على[4] صِحَّةِ الوَصِيَّةِ عندَ الإجازَةِ ، ولو خَلَا من الاسْتِثْناءِ كان مَعْناه لا وَصِيَّةَ نافِذَةٌ أو لازِمَةٌ ، أو ما أشْبَهَ هذا ، أو يُقَدَّرُ فيه : لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ عندَ عَدَمِ الإجَازَةِ من غيرِه من الوَرَثَةِ . وفائِدَةُ الخِلَافِ أنَّ الوَصِيَّةَ إذا كانت صَحِيحَةً ،

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحتى ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٣) سقط من الأصل ، ا .

(٤) فى الأصل ، م : « من » .

فإجَازةُ الوَرَثةِ تَنْفِيذٌ وإجَازةٌ مَحْضَةٌ ، يَكْفِي فيها قولُ الوارِثِ : أجَزْتُ ، أو أمْضَيْتُ ، أو نَفَّذْتُ . فإذا قال ذلك ، لَزِمَتِ الوَصِيَّةُ . وإن كانت باطِلَةً ، كانت الإجَازَةُ هِبَةً مُبْتَدَأةً ، تَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ ، من اللَّفْظِ والقَبُولِ والقَبْضِ ، كالهِبَةِ المُبْتَدأةِ . ولو رَجَعَ المُجِيزُ قبلَ القَبْضِ فيما[5] يُعْتَبَرُ فيه القَبْضُ ، صَحَّ رُجُوعُه .

فصل : وإن أسْقَطَ عن وارِثِه دَيْنًا ، أو أوْصَى بِقَضَاءِ دَيْنِه ، أو أسْقَطَتِ المَرْأةُ صَدَاقَها عن زَوْجِها ، أو عَفَا عن جِنَايةٍ مُوجِبُها المالُ ، فهو كالوَصِيَّةِ . وإن عَفَا عن القِصَاصِ ، وقُلنا : الواجِبُ القِصَاصُ عَيْنًا . سَقَطَ إلى غيرِ بَدَلٍ . وإن قُلْنا : الواجِبُ أحَدُ شَيْئَيْنِ . سَقَطَ القِصَاصُ ، وَوَجَبَ المالُ . وإن عَفَا عن حَدِّ القَذْفِ ، سَقَطَ مُطْلَقًا . وإن وَصَّى لِغَرِيمِ وارِثِه ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ . وكذلك إن وَهَبَ له . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، وأبو حنِيفةَ . وقال أبو يوسفَ : هو وَصِيَّةٌ للوارِثِ ؛ لأنَّ الوارِثَ يَنْتَفِعُ بهذه الوَصِيَّةِ ، وتُسْتَوْفَى دُيُونُه منها . ولَنا ، أنَّه وَصَّى لأجْنَبِيٍّ ، فصَحَّ ، كما لو وَصَّى لمن عادَتُه الإحْسانُ إلى وارِثِه . وإن وَصَّى لِوَلَدِ وارِثِه ، صَحَّ ، فإن كان يَقْصِدُ بذلك نَفْعَ الوارِثِ ، لم يَجُزْ فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى . قال طاوُسٌ ، فى قولِه عَزَّ وجَلَّ : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا ﴾[6] قال : أن يُوصِيَ لِوَلَدِ ابْنَتِه ، وهو يُرِيدُ ابنَتَه . / ٥٧/٧ ظ
رَوَاه سَعِيدٌ[7] . قال ابن عَبَّاسٍ : الجَنَفُ فى الوَصِيَّةِ والإضْرَارُ فيها من الكَبائِرِ .

فصل : وإن وَصَّى لكلِّ وارِثٍ بمُعَيَّنٍ من مالِه بِقَدْرِ نَصِيبِه ، كرَجُلٍ خَلَّفَ ابْنًا وبِنْتًا ، وعَبْدًا قِيمَتُه مائةٌ ، وجارِيَةً قِيمَتُها خَمْسُونَ ، فوَصَّى لِابْنِه بعَبْدِه ، ولِابْنَتِه بأمَتِه ، احْتَمَلَ أن تَصِحَّ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ حَقَّ الوارِثِ فى القَدْرِ لا فى العَيْنِ ، بِدَلِيلِ ما لو عاوَضَ المَرِيضُ بعضَ وَرَثَتِه أو أجْنَبِيًّا بجَمِيعِ مالِه ، صَحَّ إذا كان ذلك بِثَمَنِ المِثْلِ ،

---

(٥) فى الأصل ، م : « فما » .

(٦) سورة البقرة ١٨٢ .

(٧) لم نجده فيما طبع من سنن سعيد بن منصور . وأخرجه البيهقى ، فى : باب من قال بنسخ الوصية للأقربين الذين لا يرثونه ... ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٦/٢٦٥ ، ٢٦٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب الوصايا . سنن الدارقطنى ٤/١٥٢ .

وإن تَضَمَّنَ فَوَاتَ عَيْنِ المالِ . واحْتَمَلَ أن تَقِفَ على الإجازَةِ ؛ لأَنَّ فى الأَعْيانِ غَرَضًا صَحِيحًا ، وكما لا يجوزُ إبْطالُ حَقِّ الوارِثِ فى قَدْرِ حَقِّه ، لا يجوزُ من عَيْنِه .

فصل : وإذا مَلَكَ المَرِيضُ مَن يَعْتِقُ عليه بغيرِ عِوَضٍ ، عَتَقَ ووَرِثَ . وبهذا قال مالِكٌ ، وبعضُ أصْحابِ الشافِعِىِّ . وحكاه الْخَبْرِىُّ مَذْهَبًا للشافِعِىِّ . ولا خِلافَ بين هؤلاءِ فى أنَّه إذا مَلَكَه بالمِيرَاثِ ، أنَّه يَعْتِقُ ويَرِثُ . وقال أبو حنيفةَ : إن حَمَلَه الثُّلُث ، عَتَقَ ووَرِثَ ، وإلَّا سَعَى فيما بَقِىَ عليه ، ولم يَرِثْ . ولم يُفَرِّقْ بين أن يَمْلِكَه بعِوَضٍ أو غيرِه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يُحْتَسَبُ مِيرَاثُهم من قِيمَتِهم ، فإن فَضَلَ شىءٌ أخَذَه ، وإن فَضَلَ عليهم شىءٌ سَعَوْا فيه . ولَنا ، أنَّ المَرِيضَ لم يَضَعْ فيهم شيئا من مالِه ، وإنَّما تَعاطَى سَبَبَ مِلْكِهم على وَجْهٍ لم يَسْتَقِرَّ ، وزَالَ بغيرِ إزالَتِه ، فلم يُحْتَسَبْ عليه من ثُلُثِه ، كما لو اتَّهَبَ شَيْئًا فرَجَعَ الواهِبُ فيه قبلَ قَبْضِه ، أو اشْتَرَى شَيْئًا فيه غِبْطَةٌ بشَرْطِ الخِيَارِ ففَسَخَ البائِعُ ، أو وَجَدَ بالثَّمَنِ عَيْبًا ففَسَخَ البَيْعَ ، أو تَزَوَّجَتِ المَرْأَةُ فطُلِّقَتْ قبلَ الدُّخُولِ . وإذا لم تكُنْ وَصِيَّةً[8] تُحْتَسَبُ عليه من الثُّلُثِ ، لم يُمْنَعِ المِيرَاثَ ، كما لو ملَكه بالمِيرَاثِ [9]عندَ من سَلَّمه ، أو كما لو كان ذلك فى صِحَّتِه ، فإن[10] مَلَكَه بِعِوَضٍ ، كالشِّرَاءِ[9] ، فحكى الْخَبْرِىُّ عن أحْمَدَ ، أنَّه يعتق ويَرِثُ . وهذا قولُ ابنِ الْماجِشُون ، وأهلِ البَصْرَةِ . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : إن مَلَكَه بِعِوَضٍ ، وخَرَجَ من الثُّلُثِ ، عَتَقَ ووَرِثَ ، وإلَّا عَتَقَ منه بِقَدْرِ الثُّلُثِ . وهذا قول مالِكٍ . وقال الخبرىُّ : وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىِّ . [9]وحكى غيره عن الشافِعِىِّ[9] أنَّه لا فَرْقَ عندَه بين أن يَمْلِكَه بِعِوَضٍ أو غيره ، وأنَّه إن خَرَجَ مِن الثُّلُثِ عَتَقَ ، وإلَّا عَتَقَ منه بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، ولا يَرِثُ فى الحالَيْنِ ؛ لأنه/لو وَرِثَ لَكان إعْتاقُه وَصِيَّةً ٥٨/٧ و

(٨) فى ا ، م زيادة : « لم » .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ا : « فأما إن » .

لِوَارِثٍ ، فيَبْطُلُ عِتْقُه ، ويَبْطُلُ مِيرَاثُه ، لِبُطْلانِ عِتْقِه ، فيُؤَدِّى تَوْرِيثُه[11] إلى إبْطالِ تَوْرِيثِه ، فصَحَّحْنا عتْقَه ولم نُوَرِّثْه ، لئَلَّا يُفضِىَ إلى ذلك . ومذهبُ أبي حنيفةَ وصاحِبَيْه فى هذا ، كمَذْهَبِهم فيما إذا مَلَكَهُ بغيرِ عِوَضٍ . ولَنا ، على إعْتاقِه قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ »[12] . ولأنَّه مِلْكٌ وُجِدَ معه ما يُنافِيه ، فبَطَلَ ، كمِلْكِ النِّكاحِ مع مِلْكِ الرَّقَبةِ ، أعْنِى فيما إذا اشْتَرَى أحَدُ الزَّوْجَيْنِ صاحِبَه . وإذا عَتَقَ وَرِثَ ؛ لأنَّه وُجِد سَبَبُ المِيرَاثِ عَرِيًّا عن المَوَانِعِ ، فوَرِثَ ، كما لو وَرِثَه . وقولُهم : إن عَتْقَه وَصِيَّةٌ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ فِعْلُه ، والعِتْقُ هٰهُنا يَحْصُلُ من غيرِ اخْتِيارِه ، ولا إرَادَتِه ، ولأنَّ رقبةَ المُعْتَقِ لا تَحْصُلُ له ، وإنَّما تَتْلَفُ مالِيَّته وتَزُولُ ، فيَصِيرُ ذلك كتَلَفِه بقَتْلِ بعضِ رَقِيقِه ، أو كإتْلافِ بعضِ[13] مالِه فى بِنَاءِ مَسْجِدٍ ، مثال ذلك ، مَرِيضٌ وُهِبَ له ابْنُه ، فَقبِلَه وقِيمَتُه مائةٌ ، ثم ماتَ المَرِيضُ ، وخَلَفَ ابْنًا آخَرَ ومائتَيْنِ ، فإنَّه يَعْتِقُ ، ويُقاسِمُ أخَاهُ[14] المائتَيْنِ ، فى قول الأكْثَرِينَ . وعند الشافِعِىِّ ، فيما حكى عنه غيرُ الْخَبْرِىِّ ، يَعْتِقُ ولا يَرِثُ[15] شَيْئًا . وعند صاحِبَىْ أبي حنيفةَ ، يَعْتِقُ وله نِصْفُ التَّرِكَةِ ، فيُحْتَسَبُ عليه بِقيمَتِه ويَبْقَى له خَمْسُونَ . وإن كان باقِى التَّرِكَةِ خَمْسِينَ ، فعندَنا يَعْتِقُ ، وله نِصْفُ الخَمْسِينَ . وهو قولُ مالِكٍ . وعند أبي حنِيفةَ ، يَعْتِقُ نِصْفُه ، ويَسْعَى فى باقِيه ، والخَمْسُونَ كلُّها

---

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من ملك ذا رحم محرم ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٢/٣٥١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من ملك ذا رحم محرم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر . من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٥ ، ١٨ .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) فى ا زيادة : « فى » .

(١٥) فى م : « يورث » .

لأخِيه . وقال صاحِبَاهُ : يَعْتِقُ ثَلاثَةُ أرْباعِه . وعند الشافِعِيّ ، فى قولِ غيرِ الْخَبْرِىّ ، يَعْتِقُ نِصْفُه ، ويَرِقُّ نِصْفُه ، ونصفُه الرَّقِيق والخَمْسُون كلُّها لأخِيه . وإن كان باقِى التَّرِكَة ثَلاثمائة ، فعندَنا يَعْتِقُ وله مائة وخَمْسُونَ . وعند الشافِعِىّ ، يَعْتِقُ ولا يَرِثُ شَيْئًا . وعند صاحِبَىْ أبى حنيفةَ ، يَعْتِقُ وله مائةٌ . فإن كان اشْتَرَى ابنَه بمائةٍ ، وماتَ ، وخَلَّفَ ابْنًا آخَرَ ومائةً أُخْرى ، فعلى الرِّوَايةِ الأُولَى ، يَعْتِق ويُقَاسِمُ[16] أخاه المائةَ الباقِيةَ . وعلى ما حَكَاهُ القاضِى ، يَعْتِقُ منه ثُلُثاه ، ويَرِثُ أرْبَعِينَ ، ويَعتِقُ باقِيه على أخِيه ، ولا يَرِثُ بذلك الجُزْءِ شَيْئًا ؛ لأنَّ عَتْقَه حَصَلَ بعد مَوْتِ أبِيه . وعند الشافِعِىّ
٥٨/٧ ظ يَعْتِقُ ثُلُثَاه ، ولا يَرِثُ . /وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ ثُلُثَاه ، ويَسْعَى فى باقِيه ، ولا يَرِثُ . وعند صاحِبَيه ، يَعْتِقُ كلُّه ، ولا يَرِثُ شَيْئًا ، فإن كان قد تَصَدَّقَ قبلَ ذلك بِثُلُثِه ، أو حَابَى به ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ الثُّلُثَ قد ذَهَبَ .

فصل : وإن مَلَكَ من وَرَثَتِه مَن لا يَعْتِقُ عليه ، كبَنِى عَمِّه ، فأَعْتَقَهُم فى مَرَضِه ، فعِتْقُهُم وَصِيَّةٌ ؛ لأنَّه حَصَلَ بفِعْلِه واخْتِيَارِه ، وحُكْمُهُم فى العِتْقِ حُكْمُ الأجانِبِ ، إن خَرَجُوا من الثُّلُثِ عَتَقُوا ، وإلَّا عَتَقَ منهم بقَدْرِ الثُّلُثِ . ويَنْبَغِى أن يَعْتِقُوا ولا يَرِثُوا ؛ لأنَّهم لو وَرِثُوا لكانت وَصِيَّةً لِوارِثٍ ، فيَبْطُلُ عِتْقُهُم ، ثم يَبْطُلُ مِيرَاثُهُم . وقد قال أبو الخَطَّابِ ، فى رَجُلٍ مَلَكَ ابنَ عَمِّه ، فأقَرَّ فى مَرَضِه أنَّه كان أعْتَقَه فى صِحَّتِه : عتقَ ، ولم يَرِثْ . وهذا فى مَعْنَى ما ذَكَرْنا ؛ لأنَّ إقْرارَه لوارِثٍ غيرُ مَقْبُولٍ ، فمَنَعْنَا مِيرَاثَه لِيُقْبَلَ إقْرارُه له بالإعْتَاقِ .

فصل : مَرِيضٌ اشْتَرَى أباه بألْفٍ ، لا مالَ له سِوَاهُ ، فعلى رِوَايةِ الخَبْرِىّ[17] ، يَعْتِقُ كلُّه . وعلى القولِ الآخرِ يَعْتِقُ ثُلُثُه على[18] المُعْتِقِ ، ويَعْتِقُ باقِيه على ابْنِه . وهذا قولُ مالِكٍ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ ثُلُثُه ، ويَسْعَى لِلابْنِ فى ثُلُثَيْه . وعلى قولِ

---

(١٦) فى م : « ويقسم » .
(١٧) فى ا ، م : « الخبر » .
(١٨) فى م : « وعلى » .

صاحِبَيْه ، يَعتِقُ سُدُسُه ، ويَسْعَى فى خَمْسَةِ أسْدَاسِه . وقيل على قِيَاسِ قولِ الشافِعِىِّ : يُفْسَخ الشِّرَاء ، إلَّا أن يُجيزَ الابْنُ عِتْقَه . وقيل : يَعْتِقُ ثُلُثُه . ويُفْسَخُ البَيْع فى ثُلُثَيْه . وإن خلفَ أَلْفَيْنِ سِوَاهُ ، عَتَقَ ، ووَرِثَ سُدُسَهما . وبه قال مالِكٌ ، وأبو حنِيفةَ . وفى قولِ صاحِبَيْه ، يَعْتِقُ نِصْفُه ، ويَسْعَى فى قِيمَةِ نِصْفِه .

فصل : وإذا وُهِبَ لإنْسانٍ[19] أبوه ، أو وُصِّىَ له به ، اسْتحبَّ له أن يَقْبَلَه ، ولم يَجِبْ . وهذا قول الشافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَجبَ عليه قَبُولُه ؛ لأنَّ فيه إعْتاقًا لأَبِيه من غيرِ الْتِزَامِ[20] مالٍ . ولَنا ، أنَّه اسْتِجْلابُ مِلْكٍ[21] الأَبِ ، فلم يَلْزَمْه ، كما لو بُذِلَ له بِعِوَضٍ ، أو كما لو بُذِلَ له ابنُه أو غيرُه من أقَارِبِه ، ولأنَّه يَلْزَمُه ضَرَرٌ بلُحُوقِ المِنَّةِ به ، وتَلْزَمُه نَفَقَتُه وكُسْوَتُه .

فصل : إذا وَصَّى لِوَارِثِه وأجْنَبِىٍّ بثُلُثِه ، فأجازَ سائِرُ الوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الوارِثِ ، فالثُّلُثُ بينهما . وإن وَصَّى لكلِّ واحِدٍ منهما بمُعَيَّنٍ قِيمَتُهُما الثُّلُثُ ، فأجازَ سائِرُ الوَرَثَةِ وَصِيَّةَ الوارِثِ ، جازَتِ الوَصِيَّةُ[22] لهما . وإن رَدُّوا ، بَطَلَتْ وَصِيَّةُ الوارِثِ فى المَسْأَلَتَيْنِ ، وللأَجْنَبِىِّ السُّدُسُ فى الأُولَى ، والمُعَيَّنُ المُوصَى له به / فى الثانِيةِ . وهذا قول مالِكٍ ، ٧/ ٥٩ و
والشافِعِىِّ وأبى ثَوْرٍ[23] ، وأصْحابِ الرأى ، وغيرِهم . وإن كانت الوَصِيَّتانِ بثُلُثَىْ مالِه ، فأجَازَ الوَرَثَةُ لهما ، جازَتْ لهما . وإن عَيَّنُوا نَصِيبَ الوارِثِ بالرَّدِّ وحدَه ، فلِلأجْنَبِىِّ الثُّلُثُ كامِلًا ؛ لأنَّهم خَصُّوا الوارِثَ بالإبطالِ ، فالثُّلُثُ كلُّه للأَجْنَبِىِّ ، وسَقَطَتْ وَصِيَّةُ الوارِثِ ، فصارَ كأنَّه لم يُوصِ له . وإن أَبْطَلُوا الزائِدَ عن الثُّلُثِ من غيرِ تَعْيِينِ نَصِيبِ أحَدِهِما ، فالثُّلُثُ الباقِى بين الوَصِيَّيْنِ ، لكلِّ واحِدٍ منهما السُّدُسُ .

---

(١٩) فى ا ، م : « الإنسان » .

(٢٠) فى ا : « إلزام » .

(٢١) فى م زيادة : « على » .

(٢٢) فى ا : « الوصيتان » .

(٢٣) سقط من : م .

هذا الذى ذَكَرَه القاضى . وهو قول مالِكٍ ، والشافِعِىّ . وذلك لأنَّ الوارِثَ يُزَاحِمُ الأَجْنَبِىَّ ، إذا أجازَ الوَرَثةُ الوَصِيَّتَيْنِ ، فيكونُ لكلِّ واحدٍ منهما الثُّلُثُ ، فإذا أبْطَلُوا نِصْفَهُما بالرَّدِّ ، كان البُطْلانُ راجعًا إليهما ، وما بَقِىَ منهما بينهما ، كما لو تَلِفَ ذلك بغير الرَّدِّ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّ الثُّلُثَ جَمِيعَه للأَجْنَبِىِّ . وحُكِىَ نحو هذا عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّهم لا يَقْدِرُونَ على إبْطالِ الثُّلُثِ فما دون إذا كان للأَجْنَبِىِّ ، ولو جَعَلْنا الوَصِيَّةَ بينهما لمَلَكُوا إبْطالَ ما زادَ على السُّدُسِ ، فإن صَرَّحَ الوَرَثةُ بذلك ، فقالوا : أجَزْنَا الثُّلُثَ لَكُما ، ورَدَدْنا ما زادَ عليه فى وَصِيَّتِكُما . أو قالوا : رَدَدْنا من وَصِيَّةِ كلِّ واحدٍ منكما نِصْفَها ، وبَقَّيْنا له نِصْفَها . كان ذلك آكَدَ فى جَعْلِ السُّدُسِ لكلِّ واحدٍ منهما ؛ لِتَصرِيحِهِم به ، وإن قالوا : أجَزْنَا وَصِيَّةَ الوارِثِ كلَّها ، ورَدَدْنا نِصْفَ وَصِيَّةِ الأَجْنَبِىِّ . فهو على ما قالوا ؛ لأنَّ لهم أن يُجِيزُوا لهما ويَرُدُّوا[24] عليهما ، فكان لهم أن يُجِيزُوا لأحَدِهما ويَرُدُّوا على الآخرِ . وإن أجازُوا للأَجْنَبِىِّ جَمِيعَ وَصِيَّتِه ، ورَدُّوا على الوارِثِ نِصْفَ وَصِيَّتِه ، جازَ ، كما قُلْنا . وإن أرادُوا أن يَنْقُصُوا الأَجْنَبِىَّ عن نِصْفِ وَصِيَّتِه ، لم يَمْلِكُوا ذلك ، سواءٌ أجازُوا لِلوارِثِ أو رَدُّوا عليه . فإن رَدُّوا جَمِيعَ وَصِيَّةِ الوارِثِ ، ونَصْفَ وَصِيَّةِ الأَجْنَبِىِّ ، فعلى قولِ القاضى ، لهم ذلك ؛ لأنَّ لهم أن يُجِيزُوا الثُّلُثَ لهما ، فيَشْتَرِكانِ فيه ، ويكونُ لكلِّ واحدٍ منهما نِصْفُه ، ثم إذا رَجَعُوا فيما لِلوارِثِ ، لم يَزِدِ الأَجْنَبِىُّ على ما كان له فى حالةِ الإجازَةِ للوارِثِ . وعلى قول أبى الخَطَّابِ ، يَتَوَفَّرُ الثُّلُثُ كلُّه للأَجْنَبِىِّ ؛ لأنَّه إنما يُنْتَقَصُ[25] منه بمُزاحَمَةِ الوارِثِ ، فإذا زالَتِ المُزَاحَمَةُ ، وَجَبَ تَوْفِيرُ الثُّلُثِ عليه[26] ؛ لأنَّه قد أوْصَى له به . ولو خَلَّفَ ابْنَيْنِ ، ووَصَّى لهما بِثُلُثَىْ مالِه ، ولأَجْنَبِىٍّ / بالثُّلُثِ ، فرَدَّا الوَصِيَّةَ . فقال أبو الخَطَّابِ : عندى للأَجْنَبِىِّ الثُّلُثُ كامِلًا . وعند القاضى ، له التُّسْعُ . ويَجِىءُ فيه من الفُرُوعِ مثلُ ما ذَكَرْنا فى التى قبلَها . ٧/٥٩ ظ

(٢٤) فى ا : « ولهم أن يردوا » .
(٢٥) فى م : « ينقص » .
(٢٦) سقط من : ا ، م .

فصل : وإن وَصَّى بِثُلثِه لوارثٍ وأجْنَبيٍّ ، وقال : إن رَدُّوا وَصيّةَ الوارثِ فالثُّلثُ كلُّه للأجْنَبيِّ . (٢٧فَرَدُّوا وَصيَّةَ الوارِثِ ، فالثُّلُثُ كلُّه للأجْنَبيِّ٢٧) ، كما وَصَّى . وإن أجازُوا للوَارِثِ ، فالثُّلثُ بينهما ؛ لأنَّ الوَصيّةَ تَتعلَّقُ بالشَّرطِ . ولو قال : أوْصَيْتُ لفلانٍ بثُلثِي ، فإن ماتَ قبلِي فهو لِفُلانٍ . صَحَّ . وإن قال : وَصيَّتُ بِثُلثِي لفلانٍ ، فإن قَدِمَ فلانٌ الغائِبُ فهو له . صَحَّ ، فإن قَدِمَ الغائِبُ قبلَ مَوْتِ المُوصِي ، صارَ هو الوَصِيَّ ، وبَطَلَتْ وَصيَّةُ الأوَّلِ ، سواءٌ عادَ إلى الغَيْبةِ أو لم يَعُدْ ؛ لأنَّه قد وُجِدَ شَرْطُ انْتِقالِ الوَصيَّةِ إليه ، فلم يَنْتَقِلْ عنه بعدَ ذلك . وإن ماتَ المُوصِي قبلَ قُدُومِ الغائِبِ ، فالوَصيَّةُ للحاضِرِ ، سواءٌ قَدِمَ الغائِبُ بعدَ ذلك أو لم يَقْدَمْ . ذَكَرَه القاضي ؛ لأنَّ الوَصيَّةَ ثَبَتَتْ لِوُجُودِ شَرْطِها ، فلم تَنْقَلْ عنه ، كما لو لم يَقْدَمْ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الغائِبَ إن قَدِمَ بعدَ المَوْتِ ، كانت الوَصيَّةُ له ؛ لأنَّه جَعَلَها له بِشَرْطِ قُدُومِه ، وقد وُجِدَ ذلك .

فصل : وإن وَصَّى لوارثٍ[٢٨] ، فأجازَ بعضُ باقِي الوَرَثةِ الوَصيَّةَ دون البعضِ ، نَفَذَ في نَصيبِ مَن أجازَ ، دون مَنْ لم يُجِزْ . وإن أجازُوا بعضَ الوَصيَّةِ دون بعضٍ ، نَفَذَتْ فيما أجازُوا دون ما لم يُجِيزُوا . فإن أجازَ بعضُهم بعضَ الوَصيَّةِ ، وأجازَ بعضُهم جَميعها ، أو رَدَّها ، فهو على ما فعَلُوا من ذلك . فلو خَلَّفَ ثَلاثةَ بَنِينَ وعَبْدًا ، لا يَمْلِكُ غيرَه ، فوَصَّى به لأحَدِهم ، أو وَهَبَه إيّاهُ في مَرَضِ مَوْتِه ، وأجازَه له أخَواهُ ، فهو له ، وإن أجازَ له أحَدُهما وحدَه ، فله ثُلُثاه ، وإن أجازا له نِصْفَ العَبْدِ ، فله نِصْفُه ، ولهما نِصْفُه ، وإن أجازَ أحَدُهما له نِصْفَ نَصيبِه ، ورَدَّ الآخَرُ ، فله النِّصْفُ كامِلًا ؛ الثُّلثُ نَصِيبُه ، والسُّدُسُ من نَصِيبِ المُجِيزِ ، وإن أجازَ كلُّ واحدٍ منهما له نِصْفَ نَصِيبِه ، كَمَلَ له الثُّلُثانِ ، وإن أجازَ له أحَدُهما نِصْفَ نَصِيبِه ، والآخَرُ ثَلاثةَ أرْباعِ نَصِيبِه ، كَمَلَ له ثَلاثةُ أرْباعِ العَبْدِ . وإن وَصَّى بالعَبْدِ لاثْنَيْنِ منهما ، فلِلثّالِثِ أن يُجِيزَ لهما ، أو يَرُدَّ عليهما ، أو يُجِيزَ لهما بعضَ وَصِيَّتِهما ، إن شاءَ/ مُتَساوِيًا ، وإن شاءَ مُتَفاضِلًا ، ٦٠/٧ و

(٢٧ - ٢٧) سقط من : م .

(٢٨) في ا : « لوارثه » .

أو يَرُدَّ على أحَدِهِما ، ويُجِيزَ للآخَرِ وَصِيَّته كلَّها أو بعضَها ، أو يُجِيزَ لأحَدِهِما جَمِيعَ وَصِيَّتِهِ ، وللآخَرِ بعضَها ، فكلُّ ذلك جائِزٌ ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، فكيفما شاءَ فَعَلَ فيه .

٩٥٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَوْصَى لِغَيْرِ وَارِثٍ بأكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ ، فَأجَازَ ذٰلِكَ الْوَرَثَةُ بَعْدَ مَوْتِ المُوصِى ، جازَ ، وإنْ لم يُجِيزُوا ، رُدَّ إلَى الثُّلُثِ**)

وجملةُ ذلك أن الوَصِيّةَ لغيرِ الوارِثِ تَلْزَمُ فى الثُّلُثِ من غيرِ إجَازَةٍ ، وما زادَ على الثُّلُثِ يَقِفُ على إجَازَتِهِم ، فإن أجازُوه جازَ ، وإن رَدُّوه بَطَلَ . فى قولِ جَمِيعِ العُلَماءِ . والأصْلُ فى ذلك قولُ النبىِّ ﷺ لِسَعْدٍ حينَ قال : أُوصِى بمالِى كلِّه ؟ قال : « لَا » . قال : فبالثُّلُثَيْنِ ؟ قال : « لَا » . قال : فبالنِّصْفِ ؟ قال : « لَا » . قال : فبالثُّلُثِ ؟ قال : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ »[١] . وقولُه عليه السَّلَامُ : « إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أمْوالِكُمْ عِنْدَ مَمَاتِكُمْ »[٢] . يَدُلُّ على أنّه لا شىءَ له فى الزَّائِدِ عليه . وحَدِيثُ عِمْرانَ بن حُصَيْنٍ فى المَمْلُوكِينَ الذين أعْتَقَهُم المَرِيضُ ، ولم يكُنْ له مالٌ سِواهُم ، فدَعَا بهم النبىّ ﷺ ، فجَزَّأَهُم ثَلاثَةَ أجْزاءٍ ، وأقْرَعَ بينهم ، فأعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأرَقَّ أرْبَعةً ، وقال له قولًا شَدِيدًا[٣] ، يَدُلُّ أيضا على أنّه لا يَصِحُّ تَصَرُّفُه فيما عدا الثُّلُثَ ، إذا لم يُجِز الوَرَثَةُ ، ويَجُوزُ بإجازَتِهِم ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم . والقولُ فى بُطْلانِ الوَصِيَّةِ بالزّائِدِ عن الثُّلُثِ[٤] ، كالقولِ فى الوَصِيَّةِ لِلوارِثِ ، على ما ذَكَرْنا . وهل إجازَتُهُم تَنْفِيذٌ أو عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأةٌ ؟ فيه اخْتِلَافٌ ذَكَرْناه فى الوَصِيَّةِ للوَارِثِ . والخِلَافُ فيه مَبْنِىٌّ على أنَّ الوَصِيَّةَ به ، أو العَطِيّةَ له[٥] ، فى مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ ، صَحِيحَةٌ مَوْقُوفَةٌ على الإجازَةِ ، أو باطِلَةٌ ؟ فظاهِرُ المَذْهَبِ أنَّها صَحِيحَةٌ ، وأنَّ الإجازَةَ تَنْفِيذٌ مُجَرَّدٌ ،

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٣٧/٦ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٢ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٥ .

(٤) فى ا زيادة : « وصحتها » .

(٥) سقط من : م .

يَكْفِى فيه قولُ المُجيزِ : أجَزْتُ ذلك . أو أنْفَذْتُه . أو نحوه من الكَلامِ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ . ويَتَفرَّعُ عن هذا الخِلَافِ أنَّه لو أعْتَقَ عَبْدًا لا مالَ له سِوَاهُ فى مَرَضِه ، أو وَصَّى بإعْتاقِه ، فأعْتَقُوه بوَصِيَّته ، فقد نفَذَ العِتْقُ فى ثُلُثِه ، ووَقَفَ عِتْقُ باقِيه على إجازَةِ الوَرَثَةِ ، فإن أجازُوه ، عَتَقَ جَمِيعُه ، واخْتصَّ عَصَباتُ المَيِّتِ بوَلَائِه كلِّه ، إذا قُلْنا بِصِحَّةِ إعْتاقِه وَوَصِيَّته . وإن قُلْنا : هى باطِلَةٌ ، والإجازَةُ عَطِيَّةٌ مُبْتَدأةٌ . اخْتَصَّ عَصَباتُ المَيِّتِ/ بثُلُثِ وَلَائِه ، وكان ثُلُثاهُ لِجَمِيعِ الوَرَثَةِ بينهم على قَدْرِ مِيرَاثِهِم ؛ لأنَّهم باشَرُوه بالإعْتاقِ . وكذلك لو تَبَرَّعَ بِثُلُثِ مالِه فى مَرَضِه ، ثم أعْتَقَ ، أو وَصَّى بالإعْتاقِ ، فالحُكْمُ فيه على ما ذَكَرْنا . ولو أوْصَى لِابْنِ وارِثِه بعدَ تَبَرُّعِه بِثُلُثِ مالِه ، أو أعْطاه عَطِيَّةً فى مَرَضِه ، فأجازَ أبُوه وَصِيَّته وعَطِيَّته ، ثم أرادَ الرُّجُوعَ فيما أجازَه ، فله ذلك إن قُلْنا : هى عَطِيَّةٌ مُبْتَدأةٌ . وليس له ذلك على القولِ بأنَّها إجازَةٌ مُجَرَّدَةٌ . ولو تَزَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَةَ عَمِّه ، فأوْصَتْ له بوَصِيَّةٍ أو عَطِيَّةٍ فى مَرَضِ مَوْتِها ، ثم ماتَتْ وخَلَّفَتْه وأباه ، فأجازَ أبُوه وَصِيَّته وعَطِيَّته ، فالحُكْمُ فيه على ما ذَكَرْنا . ولو وَقَفَ فى مَرَضِه على وَرَثَتِه ، فأجازُوا الوَقْفَ ، صَحَّ إن قُلْنا : إجازَتُهُم تَنْفِيذٌ . ولم يَصِحَّ إن قُلْنا : هى عَطِيَّةٌ مُبْتَدأةٌ . ولأنَّهم يكونُون واقِفِينَ على أنْفُسِهِم . ولا فَرْقَ فى الوَصِيَّةِ بين المَرَضِ والصِّحَّةِ ، وقد رَوَى حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : إن أوْصَى فى المَرَضِ فهو من الثُّلُثِ ، وإن كان صَحِيحًا فله أن يُوصِىَ بما شَاءَ . يعنى به العَطِيَّةَ . قالَه القاضى . أمَّا الوَصِيَّةُ فإنَّها عَطِيَّةٌ بعد المَوْتِ ، فلا يجوزُ منها إلَّا الثُّلُثُ على كلِّ حالٍ . ٦٠/٧ ظ

فصل : ولا يُعْتَبَرُ الرَّدُّ والإجازَةُ إلَّا بعدَ مَوْتِ المُوصِى ، فلو أجازُوا قبلَ ذلك ، ثم رَدُّوا ، أو أَذِنُوا لِمَوْرُوثِهِم فى حَيَاتِه بالوَصِيَّةِ بجَمِيعِ المالِ ، أو بالوَصِيَّةِ لبعض وَرَثَتِه ، ثم بَدَا لهم فرَدُّوا بعدَ وَفَاتِه ، فلهم الرَّدُّ ، سواءٌ كانت الإجازَةُ فى صِحَّةِ المُوصِى أو مَرَضِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ . ورُوِى ذلك عن ابنِ مسعودٍ . وهو قول شُرَيْحٍ ، وطاوُسٍ ، والحَكَمِ ، والثَّورِىِّ ، والحَسَنِ بن صالِحٍ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأبى حنيفةَ ، وأصْحابِه . وقال الحَسَنُ ، وعَطَاءٌ ، وحَمّادُ

ابن أبى سليمانَ ، وعبدُ المَلِكِ بن يَعْلَى ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعَةُ[٦] ، والأَوْزَاعِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى : ذلك جائزٌ عليهم ؛ لأنَّ الحَقَّ لِلْوَرَثةِ ، فإذا رَضُوا بتَرْكِه سَقَطَ حَقُّهُم ، كما لو رَضِىَ المُشْتَرِى بالعَيْبِ . وقال مالِكٌ : إن أَذِنُوا له فى صِحَّتِه ، فلهم أن يَرْجِعُوا ، وإن كان ذلك فى مَرَضِه ، وحين يُحْجَبُ عن مالِه ، فذلك جائِزٌ عليهم . ولَنا ، أنَّهم أَسْقَطُوا حُقُوقَهُم فيما لم [٧]يَمْلِكُوه ، فلم[٧] يَلْزَمْهُمْ ، كالمَرْأةِ إذا أسْقَطَتْ صَدَاقَها قبلَ النِّكَاحِ ، أو أَسْقَطَ الشَّفِيعُ حَقَّه من الشُّفْعةِ قبلَ البَيْعِ ، ولأنَّها حالةٌ لا يَصِحُّ فيها رَدُّهُم لِلْوَصِيَّةِ ، فلم يَصِحَّ فيها / إجازَتُهُم ، كما قبلَ الوَصِيَّةِ . ٦١/٧ و

فصل : وإذا أَوْصَى بأكْثَرَ من الثُّلُثِ ، فأجازَ الوارِثُ الوَصِيّةَ ، وقال[٨] : إنَّما أجَزْتُها ظَنًّا أنَّ المالَ قَلِيلٌ ، فبانَ كَثِيرًا . فإن كانت للمُوصِى بَيِّنةٌ تَشْهَدُ باعْتِرافِه بمَعْرِفةِ قَدْرِ المالِ ، أو كان المالُ ظاهِرًا لا يَخْفَى عليه ، لم يُقْبَلْ قولُه ، إلَّا على قولِ مَن قال : الإِجازَةُ هِبَةٌ مُبْتَدَأةٌ . فله الرُّجُوعُ فيما يجوزُ الرُّجُوعُ فى الهِبَةِ فى مثلِه . وإن لم تَشْهَدْ بَيِّنةٌ باعْتِرَافِه بذلك ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الإِجازَةَ تَنَزَّلَتْ مَنْزِلةَ الإِبراءِ ، فلا يَصِحُّ فى المَجْهُولِ ، والقولُ قولُه فى الجَهْلِ به مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العِلْمِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ قَوْلُه ؛ لأنَّه أجازَ عَقْدًا له الخِيَارُ فى فَسْخِه ، فبَطَلَ خِيارُه ، كما لو أجازَ البَيْعَ مَنْ له الخِيَارُ فى فَسْخِه بعَيْبٍ أو خِيارٍ . وإن أَوْصَى بمُعَيَّنٍ ، كعَبْدٍ أو فَرَسٍ يَزِيدُ على الثُّلُثِ ، فأجازَ الوَصِيَّةَ بها[٦] ، ثم قال : ظَنَنْتُ المالَ كَثِيرًا تَخْرُجُ الوَصِيّةُ من ثُلُثِه ، فبانَ قَلِيلًا ، أو ظَهَرَ عليه دَيْنٌ لم أعْلَمْهُ . لم تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ العَبْدَ مَعْلُومٌ لا جَهالَةَ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ الفَسْخَ ؛ لأنَّه قد يَسْمَحُ بذلك ظَنًّا منه أنَّه يَبْقَى له من المالِ ما يَكْفِيه ، فإذا بانَ خِلافُ ذلك ، لَحِقَهُ الضَّرَرُ فى الإِجازَةِ ، فمَلَكَ الرُّجُوعَ كالمَسْأَلةِ التى[٦] قبلَها .

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى ا : « ثم قال » .

فصل : ولا تَصِحُّ الإجَازَةُ إلَّا من جائزِ التَّصرُّفِ . فأمَّا الصَّبِيُّ والمَجْنُونُ والمَحْجُورُ عليه لِسَفَهٍ ، فلا تَصِحُّ الإجازَةُ منهم ؛ لأنَّها تَبَرُّعٌ بالمالِ ، فلم تَصِحَّ منهم ، كالهِبَةِ . وأمَّا المَحْجُورُ عليه لِفَلَسٍ ، فإن قُلنا : الإجَازَةُ هِبَةٌ . لم تَصِحَّ منه ؛ لأنَّه ليس له هِبَةُ مالِه . وإن قُلْنا : هى تَنْفِيذٌ . صَحَّتْ .

٩٥٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أُوصِىَ لَهُ ، وَهُوَ فِى الظَّاهِرِ وَارِثٌ ، فَلَمْ يَمُتِ الْمُوصِى حَتَّى صَارَ المُوصَى لَهُ غَيْرَ وارِثٍ ، فَالْوَصِيَّةُ له ثابِتَةٌ ؛ لِأَنَّ اعْتِبارَ الوَصِيَّةِ بالْمَوْتِ**)

لا نَعْلَمُ خِلَافًا بين أهْلِ العِلْمِ ، فى أن اعْتِبارَ الوَصِيَّةِ بالمَوْتِ ، فلو أوْصَى لِثَلَاثةِ إخْوَةٍ له مُتَفرِّقِينَ ، ولا وَلَدَ له ، وماتَ قبلَ أن يُولَدَ له وَلَدٌ[1] ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ لغيرِ الأخِ من الأبِ ، إلَّا بالإجازَةِ من الوَرَثَةِ . وإن وُلِدَ له ابْنٌ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ لهم جَمِيعًا من غيرِ إجازَةٍ ، إذا لم تَتَجاوَزِ الوَصِيَّةُ الثُّلُثَ . وإن وُلِدَتْ له بِنْتٌ ، جازَتِ الوَصِيَّةُ لأخِيه من أبِيه وأخِيه / من أمِّه ، فيكونُ لهما ثُلُثَا المُوصَى به بينهما نِصْفَيْنِ ، ولا يجوزُ ٦١/٧ ظ
للأخِ من الأبَوَيْنِ ؛ لأنَّه وارِثٌ . وبهذا يقول الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرأى ، وغيرُهم . ولا نَعْلَمُ عن غيرهم خِلَافَهُم . ولو أوْصَى لهم ، وله ابنٌ ، فماتَ ابْنُه قبلَ مَوْتِه ، لم تَجُزِ الوَصِيَّةُ لأخِيه من أبَوَيْه ، ولا لأخِيه من أمِّه ، وجازَتْ لأخِيه من أبِيه . فإن ماتَ الأخُ من الأبَوَيْنِ قبلَ مَوْتِه ، لم تَجُزْ[2] للأخِ من الأبِ أيضا ؛ لأنَّه صارَ وارِثًا .

فصل : ولو أوْصَى لِامْرَأةٍ أجْنَبِيَّةٍ ، أو أوْصَتْ له ، ثم تَزَوَّجَها ، لم تَجُزْ وَصِيَّتُهُما

---

(١) سقط من : ا .

(٢) فى ا زيادة : « الوصية » .

إلَّا بالإجَازَةِ من الوَرَثةِ . وإن أوْصَى أحَدُهُما للآخَرِ ، ثم طَلَّقَها ، جازَتِ الوَصِيَّةُ ، لأنَّه صارَ غيرَ وارِثٍ ، إلَّا أنَّه إن طَلَّقَها فى مَرَضِ مَوْته ، فقِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّها لا تُعْطَى أكْثَرَ من مِيرَاثِها ؛ لأنَّه يُتَّهَمُ فى أنَّه طَلَّقَها لِيُوصِلَ إليها مالَه بالوَصِيَّةِ ، فلم يُنَفَّذْ لها ذلك ، كما لو طَلَّقَها فى مَرَضِ مَوْتِه أو أوْصَى لها بأكْثَرَ ممَّا كانت تَرِثُ .

فصل : وإن أعْتَقَ أمَتَه فى صِحَّتِه ، ثم تَزَوَّجَها فى مَرَضِه ، صَحَّ ، ووَرِثَتْه بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه . وإن أعْتَقَها فى مَرَضِه ، ثم تَزَوَّجَها ، وكانت تَخْرُجُ من ثُلُثِه ، فنَقَلَ المَرُّوذِىُّ عن أحمدَ ، أنَّها تَعْتِقُ وتَرِثُ . وهذا اخْتِيارُ أصْحابِنا . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّها امْرأةٌ نِكَاحُها صَحِيحٌ ، ولم يُوجَدْ فى حَقِّها مانِعٌ من موانِعِ الإرْثِ ، وهى الرِّقُّ والقَتْلُ واخْتِلَافُ الدِّينِ ، فتَرِثُ ، كما لو كان / أعْتَقَها فى صِحَّتِه[٣] . وقال الشافِعِىُّ : تَعْتِقُ ١/٦ و
ولا تَرِثُ ؛ لأنَّها لو وَرِثَتْ لَكان إعْتاقُها وَصِيَّةً لِوَارِثٍ ، فيُؤَدِّى تَوْرِيثُها إلى إسْقاطِ تَوْرِيثِها ؛ لأنَّ ذلك يَقْتَضِى إبْطالَ عِتْقِها ، فيَبْطُلُ نِكَاحُها ثم يَبْطُلُ إرْثُها ، فكان إبْطَالُ الإرْثِ وحدَه وتَصْحِيحُ العتْقِ والنِّكَاحِ أَوْلَى .

فصل : وإن أعْتَقَ أمَةً لا يَمْلِكُ غيرَها ، ثم تَزَوَّجَها ، فالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فى الظاهِرِ . فإن ماتَ ، ولم يَمْلِكْ شَيْئًا آخَرَ ، تَبَيَّنَ أنَّ نِكَاحَها باطِلٌ ، ويَسْقُطُ مَهْرُها إن كان لم يَدْخُلْ بها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . ويَعْتِقُ منها ثُلُثُها ، ويَرِقُّ ثُلُثَاها . فإن كان قد دَخَلَ بها ومَهْرُها نِصْفُ قِيمَتِها ، عَتَقَ منها ثَلَاثَةُ أسْباعِها ، ويَرِقُّ أرْبعةُ أسْباعِها . وحِسَابُ ذلك أن تقول : عَتَقَ منها شىءٌ ، ولها بصَدَاقِها نِصْفُ شىءٍ ، ولِلوَرَثةِ شَيْئانِ ، فيُجْمَعُ ذلك فيكونُ ثَلَاثَةَ أشياءٍ ونِصْفًا ، نَبْسُطُها فتكونُ سَبْعَةً ، لها منها ثَلَاثَةٌ ، ولهم أرْبعَةٌ ، ولا شىءَ للمَيِّتِ سِوَاها ، فنَجْعَلُ لِنَفْسِها منها ثَلَاثَةَ أسْباعِها يكون حُرًّا والباقى لِلوَرَثةِ . وإن أحَبَّ الوَرَثةُ أن يَدْفَعُوا إليها حِصَّتَها من مَهْرِها ، وهو سُبْعَاه ، ويُعْتَقُ منها سُبْعَاها

---

(٣) فى م : « صحتها » .

ويَسْتَرِقُّوا خَمْسَةَ أسْباعِها ، فلهم ذلك . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يُحسَبُ مَهْرُها من قِيمَتِها ، ولها ثُلُثُ الباقِى ، وتَسْعَى فيما بَقِىَ وهو ثُلُثُ قِيمَتِها . فإن كان يَمْلِكُ مع الجارِيَةِ قَدْرَ نِصْفِ قِيمَتِها ، ولم يَدْخُلْ بها ، عَتَقَ منها نِصْفُها ، ورَقَّ نِصْفُها ؛ لأنَّ نِصْفَها هو ثُلُثُ المالِ ، وإن دَخَلَ بها ، عَتَقَ منها ثلاثةُ أسْباعِها ، ولها ثلاثةُ أسْباعِ مَهْرِها ، وإنَّما قلَّ العِتْقُ فيها لأنَّها لمّا أخَذَتْ ثَلاثَةَ أسْباعِ مَهْرِها ، نَقَصَ المالُ به ، فيَعْتِقُ منها ثُلُثُ الباقِى ، وهو ثَلاثَةُ أسْباعِها . وحِسَابُها أن تقولَ : عَتَقَ منها شىءٌ ، ولها بمَهْرِها نِصْفُ شىءٍ ، وللوَرَثةِ شَيْئانِ ، يَعْدِلُ ذلك الجارِيَةَ ونِصْفَ قِيمَتِها ، فالشىءُ سُبْعاها وسُبْعًا نِصْفِ قِيمَتِها وهو ثَلاثةُ أسْباعِه ، فهو / الذى عَتَقَ منها ، وتَأْخُذُ نِصْفَ ذلك من المالِ بمَهرِها ، وهو ثَلاثةُ أسباعِه . فإن كان يَمْلِكُ معها مثلَ قِيمَتِها ، ولم يَدْخُلْ بها ، عَتَقَ ثُلُثَاها ، ورَقَّ ثُلُثُها ، وبَطَلَ نِكَاحُها . وإن كان دَخَلَ بها عَتَقَ أرْبعةُ أسْباعِها ، ولها أرْبعةُ أسْباعِ مَهْرِها ، ويَبْقَى لِلوَرَثةِ ثَلاثَةُ أسْباعِها وخَمْسَةُ أسْباعِ قِيمَتِها ، وذلك يَعْدِلُ مِثْلَى ما عَتَقَ منها . وحِسَابُها أن تَجْعَلَ السَّبْعَةَ الأشْياءَ مُعَادِلَةً لها ولِقِيمَتِها ، فيَعْتِقَ منها بِقَدْرِ سُبْعَىِ الجَمِيعِ ، وهو أرْبعةُ أسْباعِها ، وتَسْتَحِقُّ سُبْعَ الجَمِيعِ بمَهْرِها ، وهو أرْبعةُ أسْباعِ مَهْرِها . وإن كان يَمْلِكُ معها مِثْلَىْ قِيمَتِها ، عَتَقَتْ كلُّها ، وَصحَّ نِكَاحُها ؛ لأنَّها تَخْرُجُ من الثُّلُثِ إن أسْقَطَتْ مَهْرَها ، وإن أبَتْ أن تُسْقِطَه ، لم يَنْفُذْ عِتْقُها ، وبَطَلَ[4] نِكَاحُها ، فإن كان لم يَدْخُلْ بها ، فيَنْبَغِى أن يُقْضَى بعِتْقِها ونِكَاحِها ، ولا مَهْرَ لها ؛ لأنَّ إيجَابَه يُفْضِى إلى إسْقَاطِه وإسْقاطِ عِتْقِها ونِكَاحِها ، فإسْقاطُه وحدَه أَوْلَى . وإن كان قد دَخَلَ بها ، عَمِلْنا فيها على ما تَقَدَّمَ ، فيَعْتِقُ سِتَّةُ أسْباعِها ، ولها سِتَّةُ أسْباعِ مَهْرِها ، ويَبْطُلُ عِتْقُ سُبْعِها ونِكَاحُها . ولو أعْتَقَها ، ولم يَتزَوَّجْها ، ووَطِئَها ، كان العَمَلُ فيها فى هذه المَواضِعِ كما لو تَزَوَّجَها . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وذَكَرَ القاضى فى مثلِ هذه المَسْألَةِ التى قبلَ الأخِيرَةِ ، ما يَقْتَضِى صِحَّةَ عِتْقِها ونِكَاحِها ، مع وُجُوبِ مَهْرِها ، فإنَّه قال فى مَن أعْتَقَ فى مَرَضِه أمَةً قِيمَتُها

٦/١ ظ

(٤) فى م : « ويبطل » .

مائةٌ ، وأصْدَقَها مائتَيْنِ ، لا مالَ له سِوَاهُما ، وهما مَهْرُ مِثْلِها : يَصِحُّ العِتْقُ والصَّدَاقُ والنِّكاحُ ؛ لأنَّ المائتَيْنِ صَدَاقُ مِثْلِها ، وتَزْوِيجُ المَرِيضِ بمَهْرِ المِثْلِ صَحِيحٌ نافِذٌ . وهذا غيرُ جَيِّدٍ ؛ فإنَّ ذلك يُفْضِى إلى نُفُوذِ العِتْقِ فى المَرَضِ من جميعِ المالِ ، ولا أعْلَمُ به قائلًا . ولو أنَّه أتْلَفَ المائتَيْنِ ، أو أصْدَقَهُما لِامرأةٍ أجْنَبِيَّةٍ ، ومات ، ولم يَخْلُفْ شيئا ، لَبطَلَ عِتْقُ ثُلُثَي الأمَةِ ، فإذا أخذَتْهُما هى ، كان أوْلَى فى بُطْلَانِه . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنا إن شاءَ اللهُ تعالى . وقال أبو حنيفةَ / فيما إذا تَرَكَ مِثْلَىْ قِيمَتِها ، وكان مَهْرُها نِصْفَ قِيمَتِها : تُعْطَى مَهْرَها وثُلُثَ الباقِى ، بحَسَبِ ذلك من قِيمَتِها ، وهو نِصْفُها وثُلُثُها ، فيَعْتِقُ ذلك ، وتَسْعَى فى سُدُسِها الباقِى ، ويَبْطُلُ نِكَاحُها . فأمَّا إن خَلَفَ أرْبَعةَ أمْثالِ قِيمَتِها ، صَحَّ عِتْقُها ونِكَاحُها وصَدَاقُها ، فى قولِ الجميعِ ؛ لأنَّ ذلك يَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، وتَرِثُ من الباقِى فى قولِ أصْحابِنا ، وهو قول أبى حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا تَرِثُ . وهو مُقْتَضَى قولِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّها لو وَرِثَتْ لَكان عِتْقُها وَصِيّةً لِوارِثٍ ، واعْتِبارُ الوَصِيَّةِ بالمَوْتِ . ٢/٦ و

فصل : ولو أنَّ امْرَأةً مَرِيضَةً أعْتَقَتْ عَبْدًا قِيمَتُه عَشرَةٌ ، وتَزَوَّجَها بعَشرَةٍ فى ذِمَّتِه ، ثم ماتَتْ ، وخَلفَتْ مائةً . اقْتَضَى قولُ أصْحابِنا أن تُضَمَّ العَشرَةُ التى فى ذِمَّتِه إلى المائةِ ، فيكونَ ذلك هو التَّرِكَةَ ، ويَرِثَ نِصْفَ ذلك ويَبْقَى لِلوَرَثةِ خَمْسةٌ وخَمْسُونَ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وقال صاحِباه : تُحْسَبُ عليه قِيمَتُه أيضا ، وتُضَمُّ إلى التَّرِكَةِ ، ويَبْقَى لِلوَرَثةِ سِتُّونَ . وقال الشافِعِىُّ : لا يَرِثُ شَيْئًا ، وعليه أداءُ العَشرَةِ التى فى ذِمَّتِه ؛ لئلَّا يكونَ إعْتاقُه وَصِيَّةً لِوارِثٍ . وهذا مُقْتَضَى قولِ الخِرَقِىِّ ، إن شاء اللهُ تعالى .

فصل : ولو تَزَوَّجَ المَرِيضُ امْرَأةً صَداقُ مِثْلِها خَمْسَةٌ ، فأصْدَقَها عَشرَةً لا يَمْلِكُ غيرَها ، ثم ماتَ ، ووَرِثَتْه ، بَطَلَتِ المُحاباةُ ؛ لأنَّها وَصِيَّةٌ لِوارِثٍ ، ولها صَدَاقُها ورُبْعُ الباقِى بالمِيرَاثِ . وإن ماتَتْ قبلَه ، صَحَّتِ المُحاباةُ ، ويَدْخُلُها الدَّوْرُ ، فنقولُ : لها مَهْرُها وهو خَمْسَةٌ ، وشىءٌ بالمُحاباةِ يَبْقَى لِوَرَثةِ الزَّوجِ خَمْسَةُ الأشياءِ ، ثم رجع إليهم

نِصْفُ مالها ، وهو دِينارَان ونِصْفٌ ، ونصفُ[٥] شيءٍ ، صار لهم سَبْعَةٌ ونِصْفُ إلَّا نِصْفُ شيءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ وقَابِلْ ، يَتَبَيَّنْ أنَّ الشيءَ ثَلاثَةٌ ، فيكونُ لِوَرَثَتِها أرْبَعَةٌ ، ولِوَرَثَتِه سِتَّةٌ . وإن خَلَفَتْ مع ذلك دِينارَيْنِ ، عاد إلى الزَّوْجِ من مِيرَاثِها ثَلاثَةٌ ونِصْفُ[٦] شيءٍ ، صار[٧] له ثمانِيَةٌ ونِصْفٌ إلَّا نِصْفَ شيءٍ ، / اجْبُرْ وقابِلْ ، يَخْرُجِ الشيءُ ثلاثةً وخُمُسَيْنِ ، فصار لِوَرَثَتِه سِتَّةٌ وأرْبَعةُ أخْماسٍ ، ولِوَرَثَتِها خَمْسَةٌ وخُمْسٌ . ٢/٦ ظ

فصل : وإذا أَوْصَى بِجَارِيةٍ لِزَوْجِها الحُرِّ ، فقَبِلَها ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَجْتَمِعُ مع مِلْكِ اليَمِينِ . وظاهِرُ المذهبِ أنَّ المُوصَى له إنَّما يَمْلِكُ بالقَبُولِ ، فحِينَئِذٍ يَنْفَسِخُ النِّكاحُ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه إذا قَبِلَ تَبَيَّنَّا أنَّ المِلْكَ كان ثابتًا من حين مَوْتِ المُوصِى ، فتَبَيَّنَ حينئذٍ أنَّ النِّكاحَ انْفَسَخَ من حينِ مَوْتِ المُوصِى ، فإن أَتَتْ بوَلَدٍ لم تَخْلُ من ثَلاثةِ أحْوالٍ ؛ أحدها ، أن تكونَ حاملًا به حين الوَصِيَّةِ ، ويُعْلَمُ ذلك بأن تَأْتِيَ به لأقَلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ منذ أَوْصَى ، فالصَّحِيحُ أنَّه يكونُ مُوصًى به[٨] معها ؛ لأنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا ، ولهذا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ به وله[٥] ، وإذا صَحَّتِ الوَصِيَّةُ به مُنْفَرِدًا ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ به مع أُمِّه ، فيَصِيرُ كما لو كان مُنْفَصِلًا فأَوْصَى بهما جميعًا . وفيه وجهٌ آخَرُ ، لا حُكْمَ لِلْحَمْلِ ، فلا يَدْخُلُ فى الوَصِيَّةِ ، وإنما يَثْبُتُ[٩] له الحُكْمُ عند انْفِصالِه ، كأنَّه حَدَثَ حينئذٍ . فعلى هذا إن انْفَصَلَ فى حَياةِ المُوصِى ، فهو له ، كسائِرِ كَسْبِها ، وإن انْفَصَلَ بعد مَوْتِه وقبلَ القَبُولِ ، فهو لِلْوَرَثَةِ ، على ظاهِرِ المَذْهَبِ ، وإن انْفَصَلَ بعده ، فهو لِلمُوصَى له . الحال الثانى ، أن تَحْمِلَ به بعد الوَصِيَّةِ فى حَياةِ المُوصِى ، ويُعْلَمُ ذلك بأن تَضَعَهُ بعد سِتَّةِ أشْهُرٍ من حين أَوْصَى ؛ لأنَّها وَلَدَتْه لمُدّةِ

(٥) سقط من : م .

(٦) فى ا زيادة : « ونصف » .

(٧) فى م : « فصار » .

(٨) فى م : « له » .

(٩) فى ا ، م : « ثبت » .

الحَمْلِ بعدَ الوَصِيَّةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّها حَمَلَتْه بعدَها فلم يَتَناوَلْه . والأَصْلُ عَدَمُ الحَمْلِ حالَ الوَصِيَّةِ ، فلا نُثْبِتُه بالشَّكِّ ، فيكونُ مَمْلُوكًا لِلمُوصِى إن وَلَدَتْه فى حَياتِه . وإن وَلَدَتْه بعدَه ، وقُلْنا : لِلْحَمْلِ حُكْمٌ . فكذلك . وإن قُلْنا : لا حُكْمَ له . فهو لِلْوَرَثةِ إن وَلَدتْه قبلَ القَبُولِ ، ولا بَيِّنةَ إن وَضَعَتْه بعدَه . وكلُّ مَوْضِعٍ كان الوَلَدُ لِلمُوصَى له ، فإنَّه يَعْتِقُ عليه ؛ لأنَّه ابْنُه ، وعليه وَلاءٌ لأَبِيه ؛ لأنَّه عَتَقَ عليه بالقَرابةِ ، وأُمُّه أَمَةٌ يَنْفَسِخُ نِكَاحُها بالمِلْكِ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّها لم تَعْلَقْ منه بحُرٍّ فى مِلْكِه . الحال الثالث ، /أن تَحْمِلَ ٣/٦ و
بعد مَوْتِ المُوصِى وقبلَ القَبُولِ ، ويُعْلَمُ ذلك بأن تَضَعَه لأَكْثَرَ من سِتَّةِ أَشْهُرٍ من حينِ المَوْتِ ، فإن وَضَعَتْه قبلَ القَبُولِ أيضا ، فهو لِلْوارِثِ ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ؛ لأنَّ المِلْكَ إنَّما ثَبَتَ لِلْمُوصَى له بعدَ القَبُولِ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يكونُ لِلْمُوصَى له . وإن وَضَعَتْه بعدَ القَبُولِ ، فكذلك ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّ لِلْحَمْلِ حُكْمًا ، فيكونُ حادِثًا على(١٠) مِلْكِ الوارِثِ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يكونُ لِلْمُوصَى له ، فعلى هذا يكون حُرًّا لا وَلاءَ عليه ؛ لأنَّها أُمُّ وَلَدٍ ، لكَوْنِها عَلِقَتْ منه بِحُرٍّ فى مِلْكِه ، فيَصِيرُ كما لو حَمَلَتْ به بعدَ القَبُولِ . ومَذْهَبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ قَرِيبٌ ممَّا قُلْناه . وقال أبو حنيفةَ : إذا وَضَعَتْه بعدَ مَوْتِ المُوصِى ، دَخَلَ فى الوَصِيَّةِ بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّها تَسْتَقِرُّ بالمَوْتِ وتَلْزَمُ ، فوَجَبَ أن تَسْرِىَ إلى الوَلَدِ ، كالاسْتِيلادِ . ولَنا ، أنَّها زِيادةٌ مُنْفَصِلَةٌ حادِثَةٌ بعدَ عَقْدِ الوَصِيَّةِ ، فلا تَدْخُلُ فيها ، كالكَسْبِ ، وإذا أَوْصَى بِعِتْقِ جارِيَةٍ فوَلَدَتْ . وتُفارِقُ الاسْتِيلادَ ؛ لأنَّ له تَغْلِيبًا وسِرَايةً . وهذا التَّفْرِيعُ فيما إذا خَرَجَتِ الجارِيَةُ من الثُّلُثِ ، وإن لم تَخْرُجْ من الثُّلُثِ ، مَلَكَ منها بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، وانْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّ مِلْكَ بعضِها يَفْسَخُ النِّكاحَ ، كمِلْكِ جَمِيعِها . وكلُّ مَوْضِعٍ يكونُ الوَلَدُ فيه لِأَبِيه ، فإنَّه يكون له(١١) منه هٰهُنا بِقَدْرِ ما مَلَكَ من أُمِّهِ ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى باقِيه إن كان مُوسِرًا ،

(١٠) فى م : « عن » .

(١١) سقط من : م .

وإن كان مُعْسِرًا فقد عَتَق منه ما مَلَكَ وحدَه . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : تكون أُمَّ وَلَدٍ . فإنَّها تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ هٰهُنا . سواءٌ كان مُوسِرًا أو مُعْسِرًا ، على قول الخِرَقِىِّ ، كما إذا اسْتَوْلَدَ الأَمَةَ المُشْتَرَكَةَ . وقال القاضى : يَصِيرُ منها أُمَّ وَلَدٍ بِقَدْرِ ما مَلَكَ منها . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ .

٩٥٨ ــ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ مَاتَ المُوصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِى ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ**)

هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِى ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال / الزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادُ بن أبى سليمانَ ، ورَبِيعةُ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ : تكونُ لِوَلَدِ المُوصَى له . وقال عَطَاءٌ : إذا عَلِمَ المُوصِى بمَوْتِ المُوصَى له ، و لم يَحْدُثْ فيما أَوْصَى به شَيْئًا ، فهو لِوَارِثِ المُوصَى له ؛ لأنَّه ماتَ بعدَ[1] عَقْدِ الوَصِيَّة ، فيَقُومُ الوارِثُ مَقَامَه ، كما لو ماتَ بعد مَوْتِ المُوصِى وقبلَ القَبُولِ . ولَنا ، أنَّها عَطِيَّةٌ صادَفَتِ المُعْطَى مَيِّتًا ، فلم تَصِحَّ ، كما لو وَهَبَ مَيِّتًا ؛ وذلك لأنَّ الوَصِيَّةَ عَطِيَّةٌ بعدَ المَوْتِ ، وإذا ماتَ قبل القَبُولِ بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ أيضا . وإن سَلَّمْنا صِحَّتَها ، فإنَّ العَطِيَّةَ صادَفَتْ حَيًّا ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . ٣/٦ ظ

فصل : ولا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِمَيِّتٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : إن عَلِمَ أنَّه مَيِّتٌ ، فهى جائِزَةٌ ، وهى لِوَرَثَتِه بعدَ قَضَاءِ دُيُونِه وتَنْفِيذِ وَصَايَاه ؛ لأنَّ الغَرَضَ نَفْعُه بها ، وبهذا يَحْصُلُ له النَّفْعُ ، فأشْبَهَ ما لو كان حَيًّا . ولَنا ، أنَّه أَوْصَى لمن لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ له ، إذا لم يَعْلَمْ حالَه ، فلم تَصِحَّ إذا عَلِمَ حالَه ، كالبَهِيمةِ . وفارَقَ الحَىَّ ؛ فإنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ له فى الحالَيْنِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ ، فلم يَصِحَّ لِلْمَيِّتِ ، كالهِبَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإذا أَوْصَى بثُلُثِه ، أو بمائةٍ لاثْنَيْنِ حَىٍّ ومَيِّتٍ ، فلِلْحَىِّ

---

(١) فى م : « قبل » .

نِصْفُ الوَصِيَّةِ ، سواءٌ عَلِمَ مَوْتَ المَيِّتِ أو جَهِلَه . وهذا قولُ أبي حنيفةَ ، وإسحاقَ ، والبَصْرِيِّينَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : إذا قال : هذه المائةُ لِفُلانٍ وفُلانٍ . فهى لِلْحَىِّ منهما . وإن قال : بين فُلانٍ وفُلانٍ . فوَافَقَنا الثَّوْرِىُّ فى أن نِصْفَها لِلْحَىِّ . وعن الشافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . وقال أبو الخَطَّابِ : عِنْدِى أنَّه إذا عَلِمَه مَيِّتًا ، فالجَمِيعُ لِلْحَىِّ ، وإن لم يَعْلَمْه مَيِّتًا ، فلِلْحَىِّ النِّصْفُ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على هذا القَوْلِ . فإنَّه[2] قال ، فى رِوَايةِ ابنِ القاسِمِ : إذا أَوْصَى لِفُلانٍ وفُلانٍ بمائةٍ ، فبَانَ أحَدُهُما مَيِّتًا ، فلِلْحَىِّ خَمْسُونَ . فقِيلَ له : أليس إذا قال : ثُلُثِى لِفُلانٍ ولِلحائِطِ ، أنَّ الثُّلُثَ كلَّه لِفُلانٍ ؟ فقال : وأىُّ شىءٍ يُشْبِه هذا ، الحائطُ له مِلْكٌ ! فعلى هذا متى[3] شَرَّكَ بين من تَصِحُّ / الوَصِيَّةُ له ومَن لا تَصِحُّ ، مثل أن يُوصِىَ لِفُلانٍ أو لِلملكِ[4] ولِلْحائط ، أو لِفُلانٍ المَيِّتِ ، فالمُوصَى به كلُّه لمن تَصِحُّ الوَصِيَّةُ له ، إذا كان عالِمًا بالحالِ ؛ لأنَّه إذا شَرَّكَ بينهما فى هذه الحالِ ، عُلِمَ أنَّه قَصَدَ بالوَصِيَّةِ كلِّها مَنْ تَصِحُّ الوَصِيَّةُ له . وإن لم يَعْلَم الحالَ ، فلمَن تَصِحُّ الوَصِيَّةُ له نِصْفُها ؛ لأنَّه قَصَدَ إيصالَ نِصْفِها إليه ، وإلى الآخَرِ النِّصْفِ الآخَرِ[5] ، ظَنًّا منه أنَّ الوَصِيَّةَ له صَحِيحَةٌ ، فإذا بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ فى حَقِّ أحَدِهِما ، صَحَّتْ فى حَقِّ الآخَرِ بِقِسْطِه ، كتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . ووَجْهُ القولِ الأَوَّلِ ، أنَّه جَعَلَ الوَصِيَّةَ لِاثْنَيْنِ ، فلم يَسْتَحِقَّ أحَدُهُما جَمِيعَها ، كما لو كانا مِمَّن تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لهما فماتَ أحَدُهُما ، أو كما لو لم يَعْلَمْ الحالَ . فأمَّا إن وَصَّى لِاثْنَيْنِ حَيَّيْنِ ، فماتَ أحَدُهُما ، فللآخَرِ نِصْفُ الوَصِيَّةِ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وكذلك لو بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ فى حَقِّ أحَدِهِما ؛ لِرَدِّه لها ، أو لِخُرُوجِه عن أن يكونَ من أهْلِها . ولو قال : أَوْصَيْتُ ٤/٦ و

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « إذا » .

(٤) فى م : « وللملك » .

(٥) سقط من : الأصل .

لكل واحدٍ من فُلانٍ وفُلانٍ بِنصْفِ الثُّلُثِ ، أو بِنِصْفِ المائةِ ، أو بخَمْسِينَ . لم يَسْتَحِقَّ أحَدُهُما أكثَرَ من نِصْفِ الوَصِيَّةِ ، سواءٌ كان شَرِيكُه حَيًّا أو مَيِّتًا ؛ لأنَّه عَيَّنَ وَصِيَّتَه فى النِّصْفِ ، فلم يكُنْ له حَقٌّ فيما سِوَاهُ .

٩٥٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ رَدَّ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ ، بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِى ، بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ**)

لا يَخْلُو[1] رَدُّ الوَصِيَّةِ من أرْبَعةِ أحْوالٍ ؛ أحدها ، أن يَرُدَّها قبل مَوْتِ المُوصِى ، فلا يَصِحُّ الرَّدُّ هـٰهُنا ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ لم تَقَعْ بعدُ ، فأشْبَه رَدَّ المَبِيعِ قبلَ إيجابِ البَيْعِ ، ولأنَّه ليس بمَحَلٍّ لِلْقبُولِ ، فلا يكونُ مَحَلًّا للرَّدِّ ، كما قبل الوَصِيَّةِ . والثانية ، أن يَرُدَّها بعدَ المَوْتِ ، وقبلَ القبُولِ ، فيَصِحُّ الرَّدُّ ، وتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا[2] ؛ لأنَّه أسْقَطَ حَقَّه فى حالٍ يَمْلِكُ قَبُولَه وأخْذَه ، فأشْبَهَ عَفْوَ الشَّفِيعِ عن الشُّفْعةِ بعدَ البَيْعِ . والثالثة ، أن يَرُدَّ بعدَ القبُولِ والقَبْضِ ، فلا يَصِحُّ الرَّدُّ ؛ لأنَّ مِلْكَه / قد اسْتَقَرَّ عليه ، فأشْبَهَ رَدَّه لسائِرِ مِلْكِه ، إلَّا أن يَرْضَى الوَرَثةُ بذلك ، فتكونَ هِبَةً منه لهم تَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِ الهِبَةِ . والرابعة ، أن يَرُدَّ بعدَ القَبُولِ وقبلَ القَبْضِ ، فيُنْظَرُ ؛ فإن كان المُوصَى به مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ، صَحَّ الرَّدُّ ؛ لأنَّه لا يَسْتَقِرُّ مِلْكُه عليه قبلَ قَبْضِه ، فأشْبَهَ رَدَّه قبلَ القبُولِ ، وإن كان غيرَ ذلك ، لم يَصِحَّ الرَّدُّ ؛ لأنَّ مِلْكَه[3] قد اسْتَقَرَّ عليه ، فهو كالمَقْبُوضِ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ الرَّدُّ ، بناءً على أنَّ القَبْضَ مُعْتَبَرٌ فيه . ولأصْحابِ الشافِعِيِّ فى هذه الحال وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يَصِحُّ الرَّدُّ فى الجميعِ ، ولا فَرْقَ بين المَكِيلِ والمَوْزُونِ وغيرِهما . وهذا المَنْصُوصُ عن الشافِعِيِّ ؛ لأنَّهم لمَّا مَلَكُوا الرَّدَّ من غيرِ قَبُولٍ ، مَلَكُوا الرَّدَّ من غيرِ قَبْضٍ ، ولأنَّ مِلْكَ الوَصِيِّ لم يَسْتَقِرَّ عليه قبلَ القَبْضِ ، فصَحَّ رَدُّهُ ، كما قبلَ القبُولِ . والثانى ، لا يَصِحُّ الرَّدُّ ؛ لأنَّ المِلْكَ يَحْصُلُ بالقَبُولِ من غيرِ قَبْضٍ .

٦/٤ ظ

---

(١) فى م زيادة : « إذا » .

(٢) فى الأصل : « اختلافا » .

(٣) فى ا : « الملك » .

فصل : وكُلُّ مَوْضِعٍ صَحَّ الرَّدُّ فيه ، فإنَّ الوَصِيَّةَ تَبْطُلُ بالرَّدِّ ، وتَرْجِعُ إلى التَّرِكَة ، فتكونُ للْوُرَّاثِ جميعِهم ؛ لأنَّ الأصْلَ ثُبوتُ الحَقِّ[٤] لهم ، وإنّما خرجَ بالوَصِيَّةِ ، فإذا بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ، رَجَعَ إلى ما كان عليه ، كأن الوَصِيَّةَ لم تُوجَدْ . ولو عَيَّنَ بالرَّدِّ واحِدًا ، وقَصَدَ تَخْصِيصَه بالمَرْدُودِ ، لم يكُنْ له ذلك ، وكان لجَمِيعِهِم ؛ لأنَّ رَدَّهُ امتناعٌ من تَمَلُّكِه ، فيَبْقَى على ما كان عليه ، ولأنَّه لم يَمْلِكْ دَفْعَه إلى أجْنَبِيٍّ ، فلم يَمْلِكْ دَفْعَه إلى وارِثٍ يَخُصُّه به . وكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الرَّدُّ[٥] لِاسْتِقْرارِ مِلْكِه عليه ، فله أن يَخُصَّ[٦] به واحِدًا من الوَرَثةِ ؛ لأنَّه ابْتِداءُ هِبَةٍ ، ويَمْلِكُ أن يَدْفَعَه إلى أجْنَبِيٍّ ، فمَلَكَ دَفْعَه إلى وارِثٍ . فلو قال : رَدَدْتُ هذه الوَصِيَّةَ لِفُلانٍ . قيل له : ما أرَدْتَ بقَوْلِكَ لِفُلانٍ ؟ فإن قال[٧] : أرَدْتُ تَمْلِيكَه إيَّاها ، وتَخْصِيصَه بها . فقَبِلَها ، اخْتَصَّ بها ، وإن قال : أرَدْتُ رَدَّها إلى جَمِيعِهم ، لِيَرْضَى فُلانٌ . عادَتْ إلى جَمِيعِهم إذا قَبِلُوها ، فإن قَبِلَها بَعْضُهم دون بعضٍ ، فلمَن قَبِلَ حِصَّتُه منها .

٦/٥ و **/ فصل** : ويَحْصُلُ الرَّدُّ بقولِه : رَدَدْتُ الوَصِيَّةَ . وقوله : لا أقْبَلُها . وما أدَّى هذا المَعْنَى . قال أحمدُ : إذا أوْصَى[٨] لِرَجُلٍ بألْفٍ ، فقال : لا أقْبَلُها . فهى لِوَرَثتِه . يعنى لِوَرَثةِ المُوصِى .

٩٦٠ – مسألة ؛ قال : (فَإنْ مَاتَ قَبْلَ أنْ يَقْبَلَ أوْ يَرُدَّ ، قَامَ وارِثُهُ فِي ذٰلِكَ مَقَامَهُ ، إذَا كَانَ مَوْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِى)

اخْتَلَفَ أصْحابُنا فيما إذا ماتَ المُوصَى له قبلَ القَبُولِ والرَّدِّ ، بعدَ مَوْتِ المُوصِى ،

---

(٤) فى م : « الحكم » .

(٥) فى م زيادة : « فيه » .

(٦) فى م : « يختص » .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « قال أوصيت » .

فذهب الخِرَقِىُّ إلى أنَّ وارِثَه يَقُومُ مَقامَه فى القَبُولِ والرَّدِّ ؛ لأنَّه حَقٌّ ثَبَتَ (1للمَوْرُوثِ فثَبَتَ للوَارِثِ1) بعدَ مَوْتِه ، لقولِه عليه السلامُ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا(2) فلِوَرَثَتِه »(3) . وكَخِيارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ ، وذَهَبَ أبو عبدِ اللهِ ابن حامدٍ إلى أنَّ الوَصِيّةَ تَبْطُلُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ ، فإذا ماتَ مَنْ له القَبُولُ قَبْلَه ، بَطَلَ العَقْدُ ، كالهِبَةِ . قال القاضى : هو قِياسُ المَذْهَبِ ؛ لأنَّه خِيارٌ لا يُعْتَاضُ عنه ، فبَطَلَ بالمَوْتِ ، كخِيارِ المَجْلِسِ والشَّرْطِ وخِيارِ الأخْذِ بالشُّفْعةِ . وقال أصحابُ الرأى : تَلْزَمُ الوَصِيّةُ فى حَقِّ الوارِثِ ، وتَدْخُلُ فى مِلْكِه حُكْمًا بغير قَبُولٍ ؛ لأنَّ الوَصِيّةَ قد لَزِمَتْ من جِهَةِ المُوصِى ، وإنَّما الخِيَارُ لِلْمُوصَى له ، فإذا ماتَ ، بَطَلَ خِيَارُه ، ودَخَلَ فى مِلْكِه ، كما لو اشْتَرَى شَيْئًا على أنَّ الخِيَارَ له ، فماتَ قبلَ انْقِضائِه . ولَنا ، على أنَّ الوَصِيّةَ لا تَبْطُلُ بمَوْتِ المُوصَى له ، أنَّها عَقْدٌ لازِمٌ من أحدِ الطَّرَفَيْنِ ، فلم تَبْطُلْ بمَوْتِ مَنْ له الخِيارُ ، كعَقْدِ الرَّهْنِ والبَيْعِ إذا شُرِطَ فيه الخِيارُ لأَحَدِهِما ، ولأنَّه عَقْدٌ لا يَبْطُلُ بمَوْتِ المُوجِبِ له(4) ، فلا يَبْطُلُ بمَوْتِ الآخَرِ ، كالذى ذَكَرْنا . ويُفارِقُ الهِبَةَ والبَيْعَ قبلَ القَبُولِ ، من الوَجْهَيْنِ اللذين ذَكَرْناهُما ، وهو أنَّه جائِزٌ من الطَّرَفَيْنِ ، ويَبْطُلُ بمَوْتِ المُوجِبِ له ، ولا يَصِحُّ قِيَاسُه على الخِيَاراتِ ؛ لأنَّه لم يَبْطُلِ الخِيارُ ، ويَلْزَمُ العَقْدُ ، فنَظِيرُه فى مَسْأَلَتِنا قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . ولَنا ، على إبْطالِ / قَوْلِهم أنَّه عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى قَبُولِ المُتَمَلِّكِ ، فلم يَلْزَمْ قبلَ القَبُولِ ، كالبَيْعِ والهِبَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الوارِثَ يَقُومُ مَقامَ المُوصَى له فى القَبُولِ والرَّدِّ ؛ لأنَّ كلَّ حَقٍّ ماتَ عنه المُسْتَحِقُّ فلم يَبْطُلْ بالمَوْتِ ، قام الوارِثُ فيه مَقامَه . فعلى هذا ، إن رَدَّ الوارِثُ الوَصِيّةَ بَطَلَتْ ، وإن قَبِلَها صَحَّتْ ، (5وثَبَتَ المِلْكُ بها5) . ٦/٥ ظ

(1 – 1) فى م : « للمورث فثبت للموروث » .

(2) فى ا ، م : « حقه » .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

(4) سقط من : ا ، م .

(5 – 5) فى ا : « وثبت له الملك فيها » .

وإن كان الوارثُ جَماعةً ، اعْتُبِرَ القَبُولُ أو الرَّدُّ من جمِيعِهِم ، فإن رَدَّ بعضُهم وقَبِلَ بعضٌ ، ثَبَتَ للقابِلِ حِصتُه ، وبَطَلَتِ الوَصِيّةُ فى حَقِّ من رَدَّ . فإن كان فيهم مَنْ ليس من أهْلِ التَّصرُّفِ ، قامَ وَلِيُّه مَقامَه فى القَبُولِ والرَّدِّ ، وليس له أن يَفْعَلَ إلَّا ما لِلْمُوَلَّى عليه الحَظُّ فيه ، فإن فَعَلَ غيرَه لم يَصِحَّ ، فإذا كان الحَظُّ فى قَبُولِها فرَدَّها ، لم يَصِحَّ رَدُّه ، وكان له قَبُولُها بعد ذلك . وإن كان الحَظُّ فى رَدِّها فقَبِلَها ، لم يَصِحَّ قَبُولُه ؛ لأنَّ الوَلِيَّ لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى حَقِّ المُوَلَّى عليه بغيرِ ما لَه الحَظُّ فيه . فلو أَوْصَى لِصَبِيٍّ بِذِى رَحِمٍ له يَعْتِقُ بمِلْكِه له ، وكان على الصَّبِيِّ ضَرَرٌ فى ذلك ، بأن تَلْزَمَه نَفقَةُ المُوصَى به ، لكونِه فَقِيرًا لا كَسْبَ له ، والمُوَلَّى عليه مُوسِرٌ ، لم يكُنْ له قَبُولُ الوَصِيّةِ ، وإن لم يكُنْ عليه ضَرَرٌ لكَوْنِ المُوصَى به ذا كَسْبٍ ، أو كَوْنِ المُوَلَّى عليه فَقِيرًا لا تَلْزَمُه نَفقَتُه ، تَعَيَّنَ قَبُولُ الوَصِيّةِ ؛ لأنَّ فى ذلك نَفْعًا لِلْمُوَلَّى عليه ، لِعِتْقِ قَرابَتِه ، وتَحْرِيرِه ، من غيرِ ضَرَرٍ يَعُودُ عليه ، فتَعَيَّنَ ذلك . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولا يَمْلِكُ المُوصَى له الوَصِيّةَ إلَّا بالقَبُولِ ، فى قولِ جُمْهُورِ الفُقَهاءِ ، إذا كانت لمُعَيَّنٍ يُمْكِنُ القَبُولُ منه ؛ لأنَّها تَمْلِيكُ مالٍ لِمَنْ هو من أهْلِ المِلْكِ مُتَعَيِّنٍ ، فاعْتُبِرَ قَبُولُه ، كالهِبَةِ والبَيْعِ . قال أحمدُ : الهِبَةُ والوَصِيَّةُ واحدٌ ، فأمَّا إن كانتْ لغيرِ مُعَيَّنٍ ، كالفُقَراءِ والمَساكِينِ ومَنْ لا يُمْكِنُ(٦) حَصْرُهُم ، كبَنِى هاشِمٍ وتَمِيمٍ ، أو على مَصْلَحةٍ كمَسْجِدٍ أو حَجٍّ ، لم يَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، ولَزِمَتْ بمُجَرَّدِ المَوْتِ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ القَبُولِ من جمِيعِهم مُتَعَذِّرٌ ، فيَسْقُطُ اعْتِبارُه ، كالوَقْفِ / عليهم ، ولا يَتَعَيَّنُ واحِدٌ منهم فيُكْتَفَى بقَبُولِه ، ولذلك لو كان فيهم ذو رَحِمٍ من المُوصَى به ، مثل أن يُوصِىَ بعَبْدٍ لِلفُقَراءِ وأبوه فَقِيرٌ ، لم يَعْتِقْ عليه . ولأنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ لِلمُوصَى لهم ، بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنا من المَسْألَةِ ، وإنَّما ثَبَتَ لكلِّ واحِدٍ منهم بالقَبْضِ ، فيَقُومُ قَبْضُه مَقامَ قَبُولِه . أمَّا الآدَمِيُّ المُعَيَّنُ ، فيَثْبُتُ له المِلْكُ ، فيُعْتَبَرُ قَبُولُه ، لكنْ لا يَتَعَيَّنُ القَبُولُ باللَّفْظِ ، بل يُجْزِئُ ٦/٦ و

---

(٦) فى م : « يملك » .

ما قامَ مَقامَه من الأخْذِ والفِعْلِ الدّالِّ على الرِّضَى ، كقولنا فى الهِبَةِ والبَيْعِ . ويجوزُ القَبُولُ على الفَوْرِ والتَّراخِى . ولا يكونُ إلَّا بعد مَوْتِ المُوصِى ؛ لأنَّه قبلَ ذلك لم يَثْبُتْ له حَقٌّ ، ولذلك لم يَصِحَّ رَدُّه . فإذا قَبِلَ ، ثَبتَ المِلْكُ له من[٧] حينِ القَبُولِ ، فى الصَّحِيحِ من المَذْهَبِ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأهْلِ العِرَاقِ . ورُوِىَ عن الشافِعِىِّ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فى المَسْأَلةِ وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه إذا قَبِلَ ، تَبيَّنَّا أن المِلْكَ ثَبتَ[٨] حين مَوْتِ المُوصِى . وهو ظاهِرُ مَذْهَبِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ ما وَجَبَ انْتِقالُه بالقَبُولِ ، وَجَبَ انْتِقالُه من جِهَةِ المُوجِبِ عندَ الإيجابِ ، كالهِبَةِ والبَيْعِ ، ولأنَّه لا يجوزُ أن يَثْبُتَ المِلْكُ فيه للوارِثِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصِى بِهَا أو دَيْنٍ ﴾[٩] . ولأنَّ الإرْثَ بعدَ الوَصِيَّةِ ، ولا يَبْقَى لِلْمَيِّتِ ؛ لأنَّه صارَ جَمادًا لا يَمْلِكُ شيئًا . وللشافِعِىِّ قولٌ ثالثٌ غيرُ مَشْهُورٍ ، أنَّ الوَصِيَّةَ تُمْلَكُ بالمَوْتِ ، ويُحكَمُ بذلك قبلَ القَبُولِ ؛ لما ذَكَرْنا . ولَنا ، أنه تَمْلِيكُ[١٠] عَيْنٍ لِمُعَيَّنٍ يَفْتَقِرُ إلى القَبُولِ ، فلم يَسْبِق المِلْكُ القَبُولَ ، كسائِرِ العُقُودِ ، ولأنَّ القَبُولَ من تَمامِ السَّبَبِ ، والحُكْمُ لا يَتَقَدَّمُ سَبَبَه ، ولأنَّ القَبُولَ لا يَخْلُو من أن يكونَ شَرْطًا أو جُزْءًا من السَّبَبِ ، والحُكْمُ لا يَتَقَدَّمُ سَبَبَه ولا شَرْطَه ، ولأنَّ المِلْكَ فى الماضِى لا يجوزُ تَعْلِيقُه بشَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ . فإن قيل : فلو قال لِامْرَأتِه : أنْتِ طالِقٌ قبلَ مَوْتِى بِشَهْرٍ . ثم ماتَ ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلاقِ قبلَ مَوْتِه بِشَهْرٍ . قُلْنا : ليس هذا شَرْطًا فى وُقُوعِ الطَّلاقِ ، وإنَّما تَبَيَّنَ به الوَقْتُ الذى / يَقَعُ فيه الطَّلاقُ . ولو قال : إذا مِتُّ فأنْتِ طالِقٌ قبلَه بِشَهْرٍ . لم يَصِحَّ . وأمَّا انْتِقالُه من جِهَةِ المُوجِبِ فى سائِرِ العُقُودِ ، فإنَّه لا يَنْتَقِلُ إلَّا بعدَ القَبُولِ ، فهو كمَسْألَتِنا ، غيرَ أنَّ ما بين الإيجابِ والقَبُولِ ثَمَّ يَسِيرٌ ، ٦/٦ ظ

---

(٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٨) فى م : « يثبت » .

(٩) سورة النساء ١١ .

(١٠) فى م : « تملك » .

لا يَظْهَرُ له أثَرٌ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . قولُهم : إنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ للوارِثِ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ بحُكْمِ الأصْلِ ، إلَّا أن يَمْنَعَ منه مانِعٌ . وقولُ الله تعالى : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ . قُلْنا : المُرادُ به وَصِيَّةٌ مَقْبُولة ، بِدَلِيلِ أنَّه لو لم يَقْبَلْ لَكان مِلْكًا لِلْوارِثِ ، وقبلَ قَبُولِها فليستْ مَقْبُولةً . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ المُرادُ بقَوْلِه : ﴿ فلَكُم الرُّبعُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾[11] . أى لكم ذلك مُسْتَقِرٌّ . فلا يَمْنَعُ هذا ثُبُوتَ المِلْكِ غيرَ مُسْتَقِرٍّ ، ولهذا لا يَمْنَعُ الدَّيْنُ ثُبُوتَ المِلْكِ فى التَّرِكَةِ ، وهو آكَدُ من الوَصِيَّةِ . وإن سَلَّمْنا أن المِلْكَ لا يَثْبُتُ للوارِثِ ، فإنَّه يَبْقَى مِلْكًا لِلْمَيِّتِ ، كما إذا كان عليه دَيْنٌ . وقولُهم : لا يَبْقَى له مِلْكٌ . مَمْنوعٌ ؛ فإنَّه يَبْقَى مِلْكُه فيما يَحْتاجُ إليه من مُؤْنَةِ تَجْهيزِه ودَفْنِه ، وقَضاءِ دُيُونِه . ويجوزُ أن يَتَجَدَّدَ له مِلْكٌ فى دَيْنِه[12] إذا قَبِلَ ، وفيما إذا نَصَبَ شَبَكَةً فوَقَعَ فيها صَيْدٌ بعد مَوْتِه ، بحيث تُقْضَى دُيُونُه ، وتَنْفُذُ وَصَاياهُ ، ويُجَهَّزُ إن كان قَبْلَ تَجْهِيزِه ، فهذا يَبْقَى على مِلْكِه ، لِتَعَذُّرِ انْتِقالِه إلى الوارِثِ من أجلِ الوَصِيَّةِ ، وامْتِناعِ انْتِقالِه إلى الوَصِىِّ قبلَ تَمامِ السَّبَبِ ، فإنْ رَدَّ المُوصَى له ، أو قَبِلَ ، انْتَقَلَ حينئذٍ . فإن قُلْنا بالأوَّلِ ، وأنَّه يَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ ، فإنه يَثْبُتُ له[13] المِلْكُ على وَجْهٍ لا يُفِيدُ إباحَةَ التَّصَرُّفِ ، كثُبُوتِه فى العَيْنِ المَرْهُونةِ ، فلو باعَ المُوصَى به ، أو رَهَنَه ، أو أعْتَقَه ، أو تَصَرَّفَ بغيرِ ذلك ، لم يَنْفُذْ شىءٌ من تَصَرُّفاتِه . ولو كان الوارِثُ ابْنًا للمُوصَى به ، مثل أن تَمْلِكَ امْرَأةٌ زَوْجَها الذى لها منه ابْنٌ ، فتُوصِى به لأَجْنَبِىٍّ ، فإذا ماتَتْ انْتَقَلَ المِلْكُ فيه إلى ابْنِه إلى حين القَبُولِ ، ولا يَعْتِقُ عليه . واللهُ أعلمُ .

فصل : فيما يَخْتَلِفُ من الفُرُوعِ باخْتِلَافِ المَذْهَبَيْنِ ، من ذلك أنَّه إذا حَدَثَ للمُوصَى به / نَماءٌ مُنْفَصِلٌ بعدَ مَوْتِ المُوصِى ، وقبلَ القَبُولِ ، كالثَّمرَةِ والنَّتاجِ ٧/٦ و

---

(١١) سورة النساء ١١ .

(١٢) فى م : « ديونه » .

(١٣) سقط من : ا .

والكَسْبِ ، فهو لِلْوَرَثةِ . وعلى الوَجْهِ الآخرِ ، يكونُ لِلْمُوصَى له . ولو أَوْصَى بأَمَةٍ لِزَوْجها ، فأَوْلَدَها بعد مَوْتِ المُوصِى ، وقبلَ القَبُولِ[١٤] ، فوَلَدُه رَقِيقٌ للوارِثِ . وعلى الوَجْهِ الآخر ، يكونُ حُرَّ الأَصْلِ ، ولا وَلَاءَ عليه ، وأُمُّه أُمُّ وَلَدٍ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه بحُرٍّ في مِلْكِه . وإن ماتَ المُوصَى له قبلَ القَبُولِ والرَّدِّ ، فلِوَارِثِه قَبُولُها ، فإن قَبِلَها ، مَلَكَ الجارِيَةَ ووَلَدَها ، وإن كان ممَّن يَعْتِقُ الوَلَدُ عليه عَتَقَ ، و لم يَرِثْ من ابْنِه شَيْئًا . وعلى الوَجْهِ الآخر ، تكونُ الجارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ ، ويَرِثُ الوَلَدُ أباه ، فإن كان يَحْجُبُ الوارِثَ القابِلَ حَجَبَه . وقال أكْثَرُ أصْحابِ الشافِعِىِّ : لا يَرِثُ الوَلَدُ هٰهُنا شَيْئًا ؛ لأنَّ تَوْرِيثَه يَمْنَعُ قولَ القابِلِ وارِثًا ، فيَبْطُلُ قَبُولُه ، فيُفْضِى إلى الدَّوْرِ ، وإلى إبْطالِ مِيراثِه ، فأشْبَهَ ما لو أقَرَّ الوارِثُ بمَن يَحْجُبُه عن المِيرَاثِ . وقد ذَكَرْنا في الإقْرارِ ما يَدْفَعُ هذا ، وأنَّ المُقَرَّ به يَرِثُ ، فكذا هٰهُنا . ويُعْتَبَرُ قَبُولُ مَنْ هو وارِثٌ في حالِ اعْتِبارِ القَبُولِ ، كما يُعْتَبَرُ في الإقْرارِ إقْرارُ مَنْ هو وارِثٌ حالَ الإقْرارِ . واللهُ أعلمُ . ومن ذلك ، لو أوْصَى لِرَجُلٍ بأَبِيه ، فماتَ المُوصَى له قبلَ القبولِ ، فقَبِلَ ابْنُه ، صَحَّ ، وعَتَقَ عليه الجَدُّ ، و لم يَرِثْ من ابْنِه شَيْئًا ؛ لأنَّ حُرِّيَّتَه إنَّما حَدَثَتْ حين القَبُولِ بعدَ أن صارَ المِيراثُ لغيرِه . وعلى الوَجْهِ الآخر ، تَثْبُتُ حُرِّيَّتُه من حينِ مَوْتِ المُوصِى ، فيَرِثُ من ابْنِه السُّدُسَ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافِعِىِّ : لا يَرِثُ أيضًا ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لَاعْتُبِرَ قَبُولُه ، ولا يجوزُ اعْتِبارُ قَبُولِه قبلَ الحُكْمِ بِحُرِّيَّتِه ، وإذا لم يَجُزِ اعْتِبارُه ، لم يَعْتِقْ ، فيُؤَدِّى تَورِيثُه إلى إبْطالِ تَوْرِيثِه . وهذا فاسِدٌ ؛ فإنَّه لو أقَرَّ جَمِيعُ الوَرَثةِ بمُشارِكٍ لهم في المِيرَاثِ ، ثَبَتَ نَسَبُه ووَرِثَ ، مع أنَّه يَخْرُجُ المُقِرُّونَ به عن كَوْنِهم جَميعَ الوَرَثةِ . ومن ذلك ، أنَّه لو ماتَ المُوصَى له ، فقَبِلَ وارِثُه ، لَثَبَتَ المِلْكُ للوارِثِ القابِلِ ابْتِداءً من جِهَةِ / المُوصِى ، لا من جِهَةِ مَوْرُوثِه ، و لم يَثْبُتْ لِلْمُوصَى له شيءٌ ، فحينئذٍ لا تُقْضَى دُيُونُه ، ولا تَنْفُذُ وَصَاياهُ ، ولا يَعْتِقُ مَن يَعْتِقُ عليه ، وإن كان فيهم مَن يَعْتِقُ على الوارِثِ ، عَتَقَ عليه ، وكان وَلَاؤُه له دُونَ المُوصَى له . وعلى الوَجْهِ الآخر ، يَتَبَيَّنُ أنَّ المِلْكَ كان ثابتًا ٦٠/٧ ظ

---

(١٤) في الأصل ، ا : « قبولها » .

لِلْمُوصَى له ، وأنه انْتَقَلَ منه إلى وارِثه ، فتَنْعَكِسُ هذه الأحْكامُ ، فتُقْضَى دُيُونُه ، وتُنْفَذُ وَصَايَاه ، ويَعْتِقُ مَن يَعْتِقُ عليه ، وله وَلَاؤُه ، يَخْتَصُّ به الذُّكُورُ من وَرَثَتِه . ومن ذلك ، أنَّ المُوصَى به لو كان أمَةً ، فوَطِئَها الوارِثُ ، فأوْلَدَها ، صارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، ووَلَدُها حُرٌّ ؛ لأنَّه وَطِئَها فى مِلْكِه ، وعليه قِيمَتُها لِلْمُوصَى له إذا قَبِلَها . فإن قيل : فكيف قَضَيْتُم بعِتْقِها هٰهُنا ، وهى لا تَعْتِقُ بإعْتاقِها ؟ قُلْنا : الاسْتِيلادُ أقْوَى ، ولذلك يَصِحُّ من المَجْنُونِ ، والرَّاهِنِ ، والأَبِ ، والشَّرِيكِ المُعْسِرِ ، وإن لم يَنْفُذْ إعْتاقُهم[15] . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يكونُ وَلَدُه[16] رَقِيقًا ، والأمَةُ باقِيَةً على الرِّقِّ . وإن وَطِئَها المُوصَى له قبلَ قَبُولِها ، كان ذلك قَبُولًا لها ، وثَبَتَ المِلْكُ له به ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ إلَّا فى المِلْكِ ، فإقْدَامُه عليه دَلِيلٌ على اخْتِيارِه المِلكَ ، فأشْبَهَ ما لو وَطِئَ مَنْ له الرَّجْعَةُ الرَّجْعِيّةَ ، أو وَطِئَ من له الخِيارُ فى البَيْعِ الأمَةَ المَبِيعَةَ ، أو وَطِئَ مَنْ له خِيارُ فَسْخِ النِّكاحِ امْرَأَتَهُ .

فصل : وتَصِحُّ الوَصِيّةُ مُطْلَقةً ومُقَيَّدةً ، فالمُطْلَقةُ أن يقول : إن مِتُّ فثُلُثِى لِلْمساكِينِ ، أو لِزَيْدٍ . والمُقَيَّدةُ أن يقولَ : إن مِتُّ من مَرَضِى هذا ، أو فى هذه البَلْدَةِ ، أو فى سَفَرِى هذا ، فثُلُثِى لِلْمَساكِينِ . فإن بَرَأ من مَرَضِه ، أو قَدِمَ من سَفَرِه ، أو خَرَجَ من البَلْدةِ ، ثم ماتَ ، بَطَلَتِ الوَصِيّةُ المُقَيَّدَةُ ، وبَقِيَتِ المُطْلَقةُ . قال أحمدُ ، فى مَن وَصَّى وَصِيَّةً إن ماتَ من مَرَضِه هذا أو من سَفَرِه هذا ، و لم يُغَيِّرْ وَصِيَّته ، ثم ماتَ بعد ذلك : فليس له وَصِيّةٌ . وبهذا قال الحَسَنُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : إن قال قَوْلًا / ، و لم يَكْتُبْ كِتَابًا ، فهو كذلك ، وإن ٨/٦ و
كَتَبَ كِتابًا ، ثم صَحَّ من مَرَضِه ، وأقَرَّ الكِتَابَ ، فوَصِيَّتُه بحالِها ، ما لم يَنْقُضْها . ولَنا ، أنَّها وَصِيّةٌ بِشَرْطٍ لم يُوجَدْ شَرْطُها ، فبَطَلَتْ ، كما لو لم يَكْتُبْ كِتابًا ، أو كما لو وَصَّى لِقَوْمٍ فماتُوا قبلَه ، ولأنَّه قَيَّدَ وَصِيَّته بِقَيْدٍ ، فلا يَتَعَدَّاه ، كما ذَكَرْنا . وإن قال لأحَدِ

---

(١٥) فى ا : « عتقهم » .

(١٦) فى ا : « الولد » .

عَبْدَيْهِ : أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى . وقال للآخر : أنت حُرٌّ[17] إن مِتُّ من[18] مَرَضِى هذا . فماتَ من[18] مَرَضِه ، فالعَبْدانِ سواءٌ فى التَّدْبيرِ . وإن بَرَأَ من مَرَضِه ذلك ، بَطَلَ تَدْبيرُ المُقَيَّدِ ، وبَقِىَ تَدْبيرُ المُطْلَقِ بحالِه . ولو وَصَّى لِرَجُلٍ بثُلُثِه ، وقال : إن مِتَّ قَبْلِى فهو لِعَمرٍو . صَحَّتْ وَصِيَّتُه على حَسَبِ ما شَرَطَه له[19] . وكذلك فى سائرِ الشُّرُوطِ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِم »[20] .

٩٦١ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا أَوْصَى لَهُ[1] بِسَهْمٍ مِنْ مالِهِ ، أُعْطِىَ السُّدُسَ ، وَعَنْ أبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، يُعْطَى سَهْمًا مِمّا تَصِحُّ مَنْهُ الْفَرِيضَةُ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ رَحِمَه اللهُ ، فيما[2] لو أَوْصَى بِسَهْمٍ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّ لِلْمُوصَى له السُّدُسَ . ورُوِى ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال الحَسَنُ ، وإيَاسُ بن مُعاوِيةَ ، والثَّوْرِىُّ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّه يُعْطَى سَهْمًا ممَّا تَصِحُّ منه الفَرِيضَةُ ، فيُنْظَرُ ؛ كم سَهْمًا صَحَّتْ منه الفَرِيضَةُ ، فيُزادُ عليها مثلُ سَهْمٍ من سِهَامِها لِلْمُوصَى له . وهذا قول شُرَيْحٍ قال : تُرْفَعُ السِّهَامُ ، فيكون لِلْمُوصَى له سَهْمٌ . قال القاضى : هذا ما لم يَزِدْ على السُّدُسِ ، فإن زادَ السَّهْمُ على السُّدُسِ ، فله السُّدُسُ ؛ لأنَّه مُتَحَقِّقٌ . ووَجْهُ ذلك أنَّ قولَه : سَهْمًا . يَنْبَغِى أن يَنْصرِفَ إلى سِهَامِ فَرِيضَتِه ؛ لأنَّ وَصِيَّتَه منها ، فيَنْصرِفُ السَّهْمُ إليها ، فكان واحِدًا من سِهَامِها ، كما لو قال : فَرِيضَتِى كذا وكذا سَهْمًا ، لكَ منها سَهْمٌ . وقال الخَلَّالُ وصاحِبُه : له[3] أقلُّ سَهْمٍ[4] من سِهَامِ الوَرَثةِ ؛ لأنَّ أحمدَ قال ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ والأَثْرَمِ : إذا أَوْصَى

---

(١٧) سقط من : م .

(١٨) فى الأصل : « فى » .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) تقدم تخريجه فى : ٣٠/٦ .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) فى الأصل : « فى من » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ا ، م : « سهما » .

٨/٦ ظ / له(٥) بِسَهْمٍ من مالِه ، يُعْطَى(٦) سَهْمًا من الفَرِيضَةِ . قيل له : نَصِيبَ رَجُلٍ ، أو نَصِيبَ امْرَأةٍ ؟ قال : أَقَلُّ ما يكونُ من السِّهَامِ . قال القاضى : ما لم يَزِدْ على السُّدُسِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال صاحِباهُ : إلَّا أن يَزِيدَ على الثُّلُثِ ، فيكونُ له الثُّلُثُ . ووَجْهُ هذا القولِ ، أنَّ سِهَامَ الوَرَثةِ أَنْصِباؤُهم ، فيكونُ له أقَلُّها ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، فإن زادَ على السُّدُسِ دُفِعَ إليه السُّدُسُ ؛ لأنَّه أقَلُّ سَهْمٍ يَرِثُه ذُو قَرَابةٍ ، وقال أبو ثَوْرٍ : يُعْطَى سَهْمًا من أرْبَعةٍ وعِشْرِينَ ؛ لأنَّها أَكْثَرُ أُصُولِ الفَرَائضِ ، فالسَّهْمُ منها أَقَلُّ السِّهامِ . وقال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُعْطِيهِ الوَرَثةُ ما شاءُوا ؛ لأنَّ ذلك يَقَعُ عليه اسْمُ السَّهمِ ، فأَشْبَهَ ما لو أَوْصَى له بِجُزْءٍ أو حَظٍّ . وقال عَطَاءٌ ، وعِكْرِمةُ : لا شىءَ له . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ مسعودٍ ، أن رَجُلًا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِسَهْمٍ من المالِ ، فأَعْطاهُ النبىُّ ﷺ السُّدُسَ(٧) . ولأنَّ السَّهْمَ فى كلامِ العَرَبِ السُّدُسُ ، قال إياسُ بن مُعَاوِيةَ : السَّهْمُ فى كلامِ العَرَبِ السُّدُسُ . فتَنْصَرِفُ الوَصِيّةُ إليه ، كما لو لَفظَ به . ولأنَّه قولُ علىٍّ وابنِ مسعودٍ ، ولا مُخالِفَ لهما فى الصَّحابةِ ، ولأنَّ السُّدُسَ أَقَلُّ سَهْمٍ مَفْرُوضٍ يَرِثُه ذُو قَرابةٍ ، فتَنْصَرِفُ الوَصِيّةُ إليه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ السُّدُسَ الذى يَسْتَحِقُّه المُوصَى له يكون بمَنْزِلةِ سُدُسٍ مَفْرُوضٍ . فإن كانت المَسْأَلةُ كامِلةَ الفُرُوضِ ، أُعِيلَتْ به ، وإن كانت عائِلةً ، زادَ عَوْلُها به . وإن كان فيها رَدٌّ أو كانوا عَصَبةً ، أُعْطِىَ سُدُسًا كامِلًا . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابن مَنْصُورٍ ، وحَرْبٍ : إذا أَوْصَى الرَّجُلُ بِسَهْمٍ من مالِه ، يُعْطَى السُّدُسَ ، إلَّا أن تَعُولَ الفَرِيضَةُ ، فيُعْطَى سَهْمًا مع العَوْلِ . فكأنَّ مَعْنَى الوَصِيَّةِ ، أَوْصَيْتُ لك بِسَهْمٍ من يَرِثُ السُّدُسَ . فلو أَوْصَى له بِسَهْمٍ فى مَسْأَلةٍ فيها زَوْجٌ

---

(٥) سقط من : ا .

(٦) فى ا : « أعطى » .

(٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أن يوصى بمثل أحد ... ، من كتاب الوصايا . المصنف ١١/ ١٧١ . وأورده الهيثمى ، فى : باب فى من أوصى بسهم من ماله ، من كتاب الوصايا . مجمع الزوائد ٤/ ٢١٣ وعزاه للطبرانى فى الأوسط .

وأُخْتٌ ، كان له السُّبُعُ ، كما لو كان معهما جَدَّةٌ ، على الرِّواياتِ الثَّلاث . وكذلك لو كان في المَسْأَلةِ أُمٌّ وثَلاثُ / أَخَواتٍ مُتفرِّقاتٍ . فإن كان معهم زَوْجٌ ، فالمَسْأَلةُ من تِسْعةٍ ، ولِلْمُوصَى له العُشْرُ ، على الرِّواياتِ الثَّلاثِ . وإن كان الوَرَثةُ ثَلاثَ أَخَواتٍ مُتفرِّقات ، فلِلْمُوصَى له السُّدُسُ على الرِّواياتِ الثَّلاثِ . وإن كانوا زَوْجًا وأَبَوَيْنِ وابْنَيْنِ ، فالمَسْأَلةُ من خَمْسَةَ عَشَرَ ، وتَعُولُ بسُدُسٍ آخَر ، فتَصِيرُ من سَبْعةَ عَشَرَ . وكذلك على قولِ الخَلّالِ ؛ لأنَّ أَقَلَّ سِهَامِ الوَرَثةِ سُدُسٌ . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، يكونُ لِلْوَصِيِّ سَهْمٌ واحِدٌ ، يُزَادُ على خَمْسَةَ عَشَرَ ، فتَصِيرُ سِتَّةَ عَشَرَ . وإن كانوا زَوْجَةً وأَبَوَيْنِ وابْنًا ، فالفَرِيضَةُ من أَرْبَعةٍ وعِشْرِينَ ، وتَعُولُ بالسُّدُسِ المُوصَى به إلى ثَمانِيةٍ وعِشْرِينَ . وعلى الرِّوَايةِ الثانية ، يُزَادُ عليها سَهْمٌ واحِدٌ لِلْمُوصَى له ، فتكونُ من خَمْسَةٍ وعِشْرِينَ . وعلى قولِ الخَلّالِ : يُزَادُ عليها مِثْلُ سَهْمِ الزَّوْجةِ ، فتكونُ من سَبْعَةٍ وعِشْرِينَ . وإن كانوا خَمْسةَ بَنِينَ فلِلْوَصِيِّ[8] السُّدُسُ كامِلًا ، وتَصِحُّ من سِتّة[9] على الرِّواياتِ الثَّلاث . فإن كان معهم زَوْجَةٌ ، صَحَّتِ الفَرِيضَةُ من أَرْبَعِينَ ، فتَزِيدُ عليها سَهْمًا لِلْوَصِيِّ ، على إحْدَى الرِّوَاياتِ ، تَصِير أحَدًا[10] وأَرْبَعِينَ . وعلى قول الخَلّالِ ، تَزِيدُ مثلَ نَصِيبِ الزَّوْجةِ ، فتَصِيرُ خَمْسَةً وأربَعِينَ . وعلى الرِّوَايةِ الأُولَى ، نَزِيدُ عليها مثل سُدُسِها ، ولا سُدُسَ لها ، فنَضْرِبُها في سِتَّةٍ ، ثم نَزِيدُ عليها سُدُسَها ، تكونُ مائتَيْنِ وثَمانِينَ ، لِلْوَصِيِّ أَرْبَعُونَ ، ولِلزَّوْجَةِ ثَلاثُونَ ، ولكل ابْنٍ اثْنانِ وأَرْبَعُونَ . ولو خَلَّفَ أَبَوَيْنِ وابْنَيْنِ ، وأَوْصَى لِرَجُلٍ بسُدُسِ مالِه ، ولآخَرَ بسَهْمٍ ، جَعَلْتَ ذا السَّهْمِ كالأُمِّ ، وأَعْطَيْتَ صاحِبَ السُّدُسِ سُدُسًا كامِلًا ، وقَسَمْتَ الباقِي بين الوَرَثةِ والمُوصَى له على سَبْعةٍ ، فتَصِحُّ من اثْنَيْنِ وأَرْبَعِينَ ، لِصَاحِبِ السُّدُسِ سَبْعةٌ ، ولِصَاحِبِ السَّهْمِ خَمْسَةٌ ، على الرِّواياتِ الثَّلاثِ . ويَحْتَمِلُ أن يُعْطَى ذو

(٨) في الأصل : « فللموصى » .

(٩) في الأصل زيادة : « عشر » .

(١٠) في الأصل : « إحدى » .

السَّهْمِ السُّبْعَ كامِلًا ، كأنَّه أَوْصَى له به[11] من غيرِ وَصِيَّةٍ أخرى ، فيكونُ له سِتَّةٌ ، ويَبْقَى تِسْعةٌ وعِشْرُونَ على سِتَّةٍ لا تَنْقَسِمُ / ، فنَضْرِبُها فى اثْنَيْنِ وأَرْبَعِينَ ، تكونُ مائتَيْنِ واثْنَيْنِ وخَمْسِينَ . ٩/٦ ظ

فصل : وإن أَوْصَى بِجُزْءٍ أو حَظٍّ أو نَصِيبٍ أو شيءٍ من مالِه ، أعْطاه الوَرَثةُ ما شاءُوا . لا أَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وغيرُهم ؛ لأنَّ كلَّ شيءٍ جُزْءٌ ونَصِيبٌ وحَظٌّ وشيءٌ . وكذلك إن قال : أعْطُوا فُلَانًا من مالِى ، أو ارْزُقُوه . لأنَّ ذلك لا حَدَّ له فى اللُّغةِ ، ولا فى الشَّرْعِ ، فكان على إطْلَاقِه .

٩٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ ، ولَمْ يُسَمِّه ، كَانَ لَهُ مِثْلُ مَا لأَقَلِّهِم نَصِيبًا كَأَنَّهُ أَوْصَى لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ . وَهُمْ ابْنٌ وأَرْبَعُ زَوْجاتٍ ، فَتَكُونُ صَحِيحَةً مِنَ اثْنَيْنِ وثَلَاثِينَ سَهْمًا ، لِلزَّوْجَاتِ الثُّمنُ ، وَهُوَ أَرْبَعةٌ ، وَمَا بَقِىَ فلِلابْنِ ، فَزِدْ فى سِهَامِ الْفَرِيضَةِ مِثْلَ حَظِّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ ، فَتَصِيرُ الْفَرِيضَةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وثَلَاثِينَ سَهْمًا ، لِلْمُوصَى لَهُ سَهْمٌ ، ولِكُلِّ امْرأةٍ سَهْمٌ ، ومَا بَقِىَ فَلِلابْنِ**)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا أَوْصَى بمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِه ، غيرَ مُسَمًّى ، فإن كان الوَرَثةُ يَتَساوَوْنَ فى المِيرَاثِ كالبَنِين ، فله مثلُ نَصِيبِ أَحَدِهم ، مُزَادًا على الفَرِيضَةِ ، ويُجْعَلُ كواحِدٍ منهم زَادَ فيهم . وإن كانوا يَتَفاضَلُونَ ، كمَسْأَلةِ الخِرَقِىِّ ، فلَه مثلُ نَصِيبِ أَقَلِّهم مِيرَاثًا ، يُزَادُ على فَرِيضَتِهم . وإن أَوْصَى بنَصِيبِ وارِثٍ مُعَيَّنٍ ، فله مثلُ نَصِيبِه مُزَادًا على الفَرِيضةِ . هذا قول الجُمْهُورِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ . وقال مالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وزُفَرُ ، ودَاوُدُ : يُعْطَى مثلَ نَصِيبِ المُعَيَّنِ ، ومثلَ نَصِيبِ أَحَدِهم ، إذا كانوا يَتَساوونَ من أصْلِ المالِ ، غيرَ مَزِيدٍ ، ويُقْسَمُ الباقِى بين الوَرَثةِ ؛ لأنَّ نَصِيبَ

---

(11) سقط من : م .

الوارِثِ قبلَ الوَصيَّةِ من أصْلِ المالِ . فلو أَوْصَى بمثلِ نَصيبِ ابْنِه ، وله ابْنٌ واحدٌ ، فالوَصيَّةُ بجَمِيعِ المالِ . وإن كان له ابْنانِ ، فالوَصيَّةُ بالنِّصْفِ . وإن كانوا ثَلاثَةً ، (١فالوَصِيَّةُ بالثُّلُثِ١) . وقال مالِكٌ : إن كانوا يَتفاضَلُونَ ، نُظِرَ إلى (٢عَدَدِ رُءُوسِهم٢) ، فأُعْطِيَ سَهْمًا من عَدَدِهِم ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اعْتِبارُ أَنْصِبائِهِم / لِتَفاضُلِهِم ، فاعْتُبِرَ عَدَدُ رُءُوسِهِم . ولَنا ، أنَّه جَعَلَ وارِثَه أصْلًا وقاعِدَةً ، حَمَلَ عليه نَصِيبَ المُوصَى له ، وجَعَلَه مثلًا له . وهذا يَقْتَضِي أن لا يُزادَ أحَدُهُما على صاحِبِه . ومتى أُعْطِيَ من أصْلِ المالِ ، فما أُعْطِيَ مثلَ نَصِيبِه ، ولا حَصَلَتْ[٣] التَّسْوِيَةُ ، والعِبارَةُ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ . وإنَّما جَعَلَ له[٤] مثلَ أَقَلِّهِم نَصِيبًا ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زادَ فمَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ ، وقوله : « يُعْطَى سَهْمًا من عَدَدِهِم » . خِلافُ ما يَقْتَضِيه لَفْظُ المُوصِي ؛ فإنَّ هذا ليس بنَصِيبٍ لأحدِ وَرَثَتِه ، ولَفْظُه إنَّما اقْتَضَى نَصِيبَ أحَدِهِم ، وتَفاضُلُهُم لا يَمْنَعُ كَوْنَ نَصِيبِ الأقَلِّ نَصِيبَ أحَدِهِم ، فيَصْرِفُه إلى الوَصِيِّ ، لقولِ المُوصِي ، وعَمَلًا بمُقْتَضَى وَصِيَّتِه . وذلك أَوْلَى من اخْتِراعِ شيءٍ لا يَقْتَضِيه قولُ المُوصِي أَصْلًا . وقوله : تَعَذَّرَ العَمَلُ بقولِ المُوصِي . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّه أمْكَنَ العَمَلُ به بما قُلْناه ، ثم لو تَعَذَّرَ العَمَلُ به ، لَما جازَ أن يُوجِبَ في مالِه[٥] حَقًّا لم يَأْذَنْ فيه ولم يَأْمُرْ به . وقد مَثَّلَ الخِرَقِيُّ في هذه المَسْأَلةِ بما أغْنَى عن تَمْثِيلِها . ولو قال : أَوْصَيْتُ بمِثْلِ نَصِيبِ أَقَلِّهِم مِيراثًا . كان كما لو أطْلَقَ ، وكان ذلك تَأْكِيدًا . وإن قال : أوْصَيْتُ بمثلِ نَصِيبِ أكْثَرِهِم مِيراثا . فله ذلك ، مُضافًا إلى المَسْأَلةِ ، فيكونُ له في مَسْأَلةِ الخِرَقِيِّ ثَمانِيَةٌ وعِشْرُونَ ، تُضَمُّ إلى الفَرِيضَةِ ، فيكونُ الجَمِيعُ سِتِّينَ سَهْمًا .

(١ - ١) في الأصل ، ا : « فله الثلث » .

(٢ - ٢) في م : « عددهم » .

(٣) في م زيادة : « له » .

(٤) في الأصل : « لهم » .

(٥) في م : « مال » .

فصل : وإن أَوْصَى بِنَصِيبِ وارِثٍ ، ففيها وَجْهانِ ؛ أحدهما ، تَصِحُّ الوَصِيَّةُ ، ويكونُ ذلك كالوَصِيَّةِ بمثلِ نَصِيبِه . وهذا قولُ مالكٍ ، وأهلِ المَدِينةِ ، واللُّؤْلُؤِىِّ ، وأهْلِ البَصْرةِ ، وابنِ أبِى لَيْلَى ، وزُفَر ، ودَاوُدَ . والوَجْهُ الثانى ، لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ . وهو الذى ذَكَره القاضى . وهو قولُ أصْحابِ الشافِعِىِّ ، وأبى حَنِيفةَ ، وصاحِبَيْه ؛ لأنَّه أَوْصَى بما هو حَقٌّ للابْنِ ، فلم يَصِحّ ، كما لو قال : بِدَارِ ابْنِى ، أو بما يَأْخُذه ابْنِى .
١٠/٦ ظ ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه أمْكَنَ تَصْحِيحُ وَصِيَّتِه / بِحَمْلِ لَفْظِه على مَجَازِه ، فصَحَّ ، كما لو طَلَّقَ بِلَفْظِ الكِنَايةِ ، أو أعْتَقَ . وبَيانُ إمْكانِ التَّصْحِيحِ ، أنَّه أمْكَنَ تَقْدِيرُ حَذْفِ المُضافِ ، وإقَامةُ المُضافِ إليه مُقامَه ، أى بمثلِ نَصِيبِ وَارِثِى . ولأنَّه لو أَوْصَى بجَمِيعِ مالِه ، صَحَّ ، وإن تَضَمَّنَ ذلك الوَصِيّةَ بِنَصِيبِ وُرَّاثِه كُلِّهم .

فصل : وإن قال : أَوْصَيْتُ لك بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِى . فله مِثْلَا نَصِيبِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو عُبَيْدةَ القاسِمُ بن سَلَّامٍ : الضِّعْفُ المِثْلُ . واسْتَدَلَّ بقولِ الله تعالى : ﴿ يُضَاعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾(٦) . أى مِثْلَيْنِ ، وقوله : ﴿ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ ﴾(٧) . أى مِثْلَيْنِ ، وإذا كان الضِّعْفانِ مِثْلَيْنِ ، فالواحِدُ مِثْلٌ . ولَنا ، أنَّ الضِّعْفَ مِثْلانِ ، بِدَلِيلِ قولِه تعالى : ﴿ إِذًا لَأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ ٱلْحَيَاةِ وَضِعْفَ ٱلْمَمَاتِ ﴾(٨) . وقال : ﴿ فَأُولَٰئِكَ لَهُمْ جَزَاءُ ٱلضِّعْفِ بِمَا عَمِلُواْ ﴾(٩) . وقال : ﴿ وَمَا ءَاتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴾(١٠) . ويُرْوَى عن عُمَرَ ، أنَّه أضْعَفَ الزَّكاةَ على نَصارَى بَنِى تَغْلِبَ ، فكان يَأْخُذُ من المائتَيْنِ عَشَرَةً . وقال لِحُذَيْفَةَ وعثمانَ بن حُنَيْفٍ : لَعَلَّكُما حَمَّلْتُما الأَرْضَ ما لا تطِيقُ ؟ فقال عثمانُ : لو

---

(٦) سورة الأحزاب ٣٠ .

(٧) سورة البقرة ٢٦٥ .

(٨) سورة الإسراء ٧٥ .

(٩) سورة سبأ ٣٧ .

(١٠) سورة الروم ٣٩ .

أضْعَفْتُ عليها لَاحْتَمَلَتْ[11]. قال الأَزْهَرِىُّ: الضِّعْفُ المِثْلُ فما فَوْقَه. وأمَّا قولُه: إنَّ الضِّعْفَيْنِ المِثْلانِ. فقد رَوَى ابنُ الأَنْبارِىِّ، عن هِشَامِ بن مُعَاوِيَةَ النَّحْوِىِّ قال: العَرَبُ تَتَكَلَّمُ بالضِّعْفِ مُثَنًّى، فتقول: إن أَعْطَيْتَنِى دِرْهَمًا فلك ضِعْفَاهُ. أى مِثْلَاهُ. وإفْرادُه لا بَأْسَ به، إلَّا أن التَّثْنِيةَ أحْسَنُ. يَعْنِى أنَّ المُفْرَدَ والمُثَنَّى فى هذا بمَعْنًى واحِدٍ، [12]وكِلاهُما يُرادُ به المِثْلانِ، وإذا اسْتَعْمَلوه على هذا الوَجْهِ وَجَبَ اتِّباعُهم فيه وإن خالَفَ القِيَاسَ[12]. وقال أبو عُبَيْدَةَ مَعْمَرُ بن المُثَنَّى: ضِعْفُ الشَّىْءِ [13]هو ومِثْلُه[13]، وضِعْفاهُ هو [14]ومِثْلَاه[14]، وثَلَاثَةُ أضْعَافِه أربعةُ[15] أمْثالِه، وعلى هذا.

٦/١١ و **فصل**: وإن قال: أَوْصَيْتُ لك بضِعْفَىْ نَصِيبِ ابْنِى. /فله مِثْلَا نَصِيبِه. وإن قال: ثَلاثَة أضْعَافِه. فله ثَلَاثَةُ أمْثَالِه. هذا الصَّحِيحُ عِنْدِى. وهو قولُ أبى عُبَيْدٍ. وقال أصْحابُنا: إن أَوْصَى بضِعْفَيْه، فله ثَلَاثَةُ أمْثَالِه. وإن أَوْصَى بثَلَاثَةِ أضْعافِه، فله أَرْبَعةُ أمْثالِه. وعلى هذا كلما زَادَه[16] ضِعْفًا زَادَ مَرَّةً. وهذا قولُ الشافِعِىِّ. واحْتَجُّوا بقولِ أبى عُبَيْدَةَ وقد ذَكَرْناه. وقال أبو ثَوْرٍ: ضِعْفاهُ أَرْبَعةُ أمْثالِه، وثَلَاثَةُ أضْعافِه سِتَّةُ أمْثالِه؛ لأنَّه قد ثَبَتَ أنَّ ضِعْفَ الشىءِ مِثْلَاه، فتَثْنِيَتُه مِثْلَا مُفْرَدِه، كسائِرِ الأسْماءِ. ولَنا، قولُ اللهِ تعالى: ﴿ فَآتَتْ أُكُلَها ضِعْفَيْنِ ﴾. قال عِكْرِمَةُ: تَحْمِلُ فى كلِّ عامٍ مَرَّتَينِ. وقال عَطَاءٌ: أثْمَرَتْ فى سَنَةٍ مثلَ ثَمَرَةِ غيرها سَنَتَينِ. ولا خِلَافَ بين المُفَسِّرِينَ فيما عَلِمْتُ فى تَفْسِيرِ قولِه تعالى: ﴿ يُضَاعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾. أنَّ المُرادَ به مَرَّتَيْنِ. وقد دَلَّ عليه قولُه تعالى: ﴿ نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾[17]. ومُحَالٌ أن يَجْعَلَ أجْرَها على العَمَلِ الصَّالِحِ مَرَّتَيْنِ وعَذَابَها على الفاحِشَةِ[18]

(١١) الأموال، لأبى عبيد ٤٠، ٤١.
(١٢ - ١٢) سقط من: م.
(١٣ - ١٣) فى م: «هو مثله».
(١٤ - ١٤) فى م: «هو مثلاه».
(١٥) فى م: «ثلاثة».
(١٦) فى الأصل، ا: «زاد».
(١٧) سورة الأحزاب ٣١.
(١٨) فى م: «العمل الفاحش».

ثَلاثَ مَرَّاتٍ ، فإنَّ اللهَ تعالى إنَّما يُرِيدُ تَضْعِيفَ الحَسنَاتِ على السَّيِّئَاتِ ، وهذا[19] المَعْهُودُ من كَرَمِه وفَضْلِه ، وأما قولُ أبى عُبَيْدَةَ [20]فقد خالَفَه[20] غيرُه ، وأنْكَرُوا قولَه . قال ابنُ عَرَفَةَ : لا أُحِبُّ قولَ أبى عُبَيْدَةَ فى : ﴿ يُضَاعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾ . لأنَّ اللهَ تعالى قال فى آيةٍ أخرى : ﴿ نُؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾ . فأعْلَمَ أنَّ لها من هذا حَظَّيْنِ ، ومن هذا حَظَّينِ . وقد نَقَلَ مُعَاوِيةُ بن هِشَامٍ النَّحْوِى ، عن العَرَبِ ، أنَّهم يَنطِقُونَ بالضِّعْفِ مُثَنًّى ومُفْرَدًا بمعنًى[21] واحدٍ . ومُوَافَقَةُ العَرَبِ على لِسَانِهم ، مع ما دَلَّ عليه كَلَامُ اللهِ تعالى العَزِيزِ وأقوالُ[22] المُفَسِّرِينَ من التابِعِينَ وغيرِهم ، أَوْلَى من قولِ أبى عُبَيْدَةَ المُخَالِفِ لذلك كلِّه ، مع مُخَالَفَةِ القِيَاسِ ، ونِسْبَةُ الخَطَأ إليه أَوْلَى من تَخْطِئةِ ما ذَكَرْناه . وأمَّا قولُ أبى ثَوْرٍ ، فظَاهِرُ الفَسَادِ ؛ لما فيه من مُخَالَفةِ الكِتَابِ والعَرَبِ وأهْلِ العَرَبِيَّةِ ، ولا يَجُوزُ التَّمَسُّكُ بمُجَرَّدِ القِيَاسِ المُخَالِفِ / لِلنَّقْلِ ، فقد يَشِذُّ من العَرَبِيَّةِ كَلِماتٌ تُؤْخَذُ نَقْلًا بغير قِيَاسٍ . واللهُ أعلمُ . ٦/١١ ظ

فصل : وإن وَصَّى بمثلِ نَصِيبِ مَنْ لا نَصِيبَ له ، مثل أن يُوصِىَ بنَصِيبِ ابْنِه ، وهو مِمَّنْ لا يَرِثُ ، لِكَوْنِه رَقِيقًا ، أو مُخَالِفًا لِدِينِه ، أو بنَصِيبِ أخِيه وهو مَحْجُوبٌ عن مِيرَاثِه ، فلا شىءَ لِلْمُوصَى له ؛ لأنَّه لا نَصِيبَ له ، فمِثْلُه لا شَىْءَ له .

فصل : وإن أَوْصَى لِرَجُلٍ بثُلُثٍ ، ولآخَرَ برُبْعٍ ، ولآخَرَ بخُمْسٍ ، ولآخَرَ بمِثْلِ وَصِيَّةِ أَحَدِهِم ، فله الخُمْسُ . وإن وَصَّى لِرَجُلٍ بعَشَرَةٍ ، ولآخَرَ بسِتَّةٍ ولآخَرَ بأَرْبَعةٍ ، ولآخَرَ بمِثْلِ وَصِيَّةِ أحَدِهم ، فله أرْبَعةٌ ؛ لأنَّها اليَقِينُ . وإن قال : فلانٌ شَرِيكُهم . فله خُمْسُ ما لِكُلِّ واحدٍ منهم . وإن وَصَّى لأَحَدِهم بمائةٍ ، ولآخَرَ بدَارٍ ،

---

(١٩) فى م : « وهذا هو » .

(٢٠ - ٢٠) فى م : « فخالفه فيه » .

(٢١) فى م : « بمثنى » .

(٢٢) فى م : « وقول » .

ولآخَرَ بِعَبْدٍ ، ثم قال : فلانٌ شَرِيكُهُمْ . فله نِصْفُ ما لكلِّ واحدٍ منهم . ذَكَرَها الْخَبْرِىُّ ؛ لأنَّه هٰهُنا يُشَارِكُ كلَّ واحدٍ منهم مُنْفَرِدًا ، والشَّرِكَةُ تَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، فلهذا كان له النِّصْفُ ، بخِلَافِ الأُولَيَيْنِ ، فإنَّهم كلَّهم مُشْتَرِكُونَ ، وقال ابنُ القاسِمِ : له الرُّبْعُ فى الجَمِيعِ .

فصل : ولو أَوْصَى بمِثْلِ نَصِيبِ وارِثٍ لو كان ، فقَدِّرِ[23] الوارثَ مَوْجُودًا ، وانْظُرْ ما لِلْمُوصَى له مع وُجُودِه ، فهو له مع عَدَمِه . فإن خَلَّفَ ابْنَيْنِ ، وأَوْصَى بمثل نَصِيبِ [24]ثالثٍ لو كان[24] ، فلِلْمُوصَى له الرُّبْعُ . ولو وَصَّى بمثلِ نَصِيبِ خامِسٍ لو كان ، فلِلمُوصَى له السُّدُسُ . وعلى هذا أبَدًا . ولو خَلَّفَتْ زَوْجًا وأُخْتًا[25] ، وأَوْصَتْ بمثلِ نَصِيبِ أُمٍّ لو كانت ، فلِلْمُوصَى له الخُمْسُ ؛ لأنَّ للأُمِّ الرُّبْعَ لو كانت ، فيَجْعَلُ لها[26] سَهْمًا مُضَافًا إلى أرْبعةٍ ، يَكُنْ خُمْسًا ، فَقِسْ على هذا .

٩٦٣ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، وأَوْصَى لِآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ أحَدِهِمْ ، كَانَ لِلْمُوصَى لَهُ الرُّبْعُ)

هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ؛ الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعند مالكٍ ومُوَافِقِيه ، لِلْمُوصَى له الثُّلُثُ ، والباقِى بين البَنِين[1] . وتَصِحُّ من تِسْعةٍ . وقد دَلَّلْنا على فَسَادِه . ولو خَلَّفَ ابْنًا واحِدًا ، وأَوْصَى بمثلِ نَصِيبِه ، فلِلْمُوصَى له النِّصْفُ فى حالِ الإجَازَةِ ، والثُّلُثُ فى حالِ الرَّدِّ . وعند مالِك ، لِلْمُوصَى له فى حالِ الإجَازَةِ جَمِيعُ المالِ .

فصل : فإن خَلَّفَ بِنْتًا ، وأَوْصَى بمثلِ نَصِيبِها ، فالحُكْمُ فيها كالحُكْمِ فيما لو كان

---

(٢٣) فى م : « فقد » .

(٢٤ – ٢٤) فى م : « الثالث » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) فى الأصل ، م : « له » .

(١) فى م : « الابنين » .

١٢/٦ و ابنًا عندَ مَنْ يَرَى الرَّدَّ ؛ لأنَّها/ تأْخُذُ المالَ كلَّه بالفَرْضِ والرَّدِّ ، ومَنْ لا يَرَى الرَّدَّ يقْتَضِى قَوْلُه أن يكونَ له الثُّلُثُ ، ولها نِصْفُ الباقِى ، وما بَقِىَ لِبَيْتِ المالِ . ويَقْتَضِى قولُ مالكٍ أن يكونَ[2] لِلْمُوصَى له النِّصْفُ فى حال الإِجازَةِ ، ولها نِصْفُ الباقِى ، وما بَقِىَ لِبَيْتِ المالِ . فإن خَلَّفَ ابْنَتَيْنِ ، وأَوْصَى بمثلِ نَصِيبِ إحْداهما ، فهى من ثَلَاثَةٍ عنْدَنا . ويَقتَضِى قول مَنْ لا يَرَى الرَّدَّ أنَّها من أَرْبعةٍ ، لِبَيْتِ المالِ الرُّبْعُ ، ولكلٍّ واحِدٍ منهم رُبْعُهُ . ويَقْتَضِى قولُ مالكٍ أنَّ الثُّلُثَ لِلْمُوصَى له ، ولِلْبِنْتَيْنِ ثُلُثَا ما بَقِىَ ، والباقِى لِبَيْتِ المالِ . وتَصِحُّ من تِسْعةٍ . فإن خَلَّفَ[3] جَدَّةً وَحْدَها ، وأَوْصَى بمِثْلِ نَصِيبِها ، فقِيَاسُ قَوْلِنا أنَّ المالَ بينهما نِصْفَيْنِ . وقِياسُ قولِ مَنْ لا يَرَى الرَّدَّ أنَّها من سَبْعةٍ ، لكلِّ واحِدٍ منهما السُّبْعُ ، والباقِى لِبَيْتِ المالِ . وقِياسُ قولِ مالكٍ أنَّ لِلْمُوصَى له السُّدُسَ ، ولِلْجَدَّةِ سُدُسُ ما بَقِىَ ، والباقِى لِبَيْتِ المالِ .

فصل : وإذا خَلَّفَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، وأَوْصَى لِثَلَاثَةٍ بمِثْلِ أَنْصِبَائِهِم ، فالمالُ بينهم على سِتَّةٍ إن أَجَازُوا ، وإن رَدُّوا فمن تِسْعَةٍ ، لِلْمُوصَى لهم الثُّلُثُ ثَلَاثَةٌ ، والباقِى بين البَنِينَ على ثَلَاثةٍ . فإن أَجَازُوا لواحِدٍ ورَدُّوا على اثْنَيْنِ ، فلِلْمَرْدُودِ عليهما التُّسْعانِ اللَّذانِ كانا لهما فى حالِ الرَّدِّ عليهم . وفى المُجَازِ له وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، له السُّدُسُ الذى كان له فى حالِ الإِجَازَةِ للجَمِيعِ . وهذا قولُ أبى يوسفَ ، وابنِ شُرَيْحٍ ، فيَأْخُذُ السُّدُسَ والتُّسْعَيْنِ من مَخْرَجِهِمَا ، وهو ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، يَبْقَى أَحَدَ عَشَرَ بين البَنِين ، على ثَلَاثَةٍ لا يَصِحُّ ، فيُضْرَبُ عَدَدُهُم فى ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، تَكُنْ أَرْبَعةً وخَمْسِينَ ، لِلْمُجازِ له السُّدُسُ تِسْعَةٌ ، ولكلِّ واحِدٍ من صاحِبَيْه سِتَّةٌ ، ولكلِّ ابْنٍ أَحَدَ عَشَرَ . والوَجْهُ الثانى ، أن يُضَمَّ المُجَازُ له إلى البَنِين ، ويُقْسَمَ الباقِى بعدَ التُّسْعَيْنِ عليهم ، وهم أَرْبَعَةٌ ، لا تَنْقَسِمُ ،

---

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) فى م : « خلص » تحريف .

فتضرِبُ أرْبعةً فى تِسْعَةٍ ، تَكُنْ سِتَّةً وَثلاثِينَ ، فإن أجازَ الوَرثةُ بعدَ ذلك للآخَرِينَ ، أتمُّوا لِكُلِّ واحدٍ منهم تَمَامَ سُدُس المالِ ، فيَصِيرَ المالُ بينهم أسْداسًا على الوَجْهِ الأوَّلِ ، وعلى الوَجْهِ الآخَرِ يَضُمُّونَ ما حَصَلَ لهم ، وهو أحَدٌ وعِشْرُونَ من سِتَّةٍ وثَلاثِينَ ، إلى ما حَصَلَ لهما وهو ثمانِيَةٌ ، ثم يَقْتَسِمُونَه بينهم على خَمْسَةٍ ، لا يَصِحُّ ، فتَضرِبُ خَمْسَةً فى سِتَّةٍ وثَلاثِينَ ، تَكُنْ مائةً وثَمانِينَ ، ومنها تَصِحُّ . وإن أجازَ أحَدُ / البَنِينَ لهم ، ورَدَّ الآخَرانِ عليهم ، فلِلْمُجِيزِ السُّدُسُ ، وهو ثلاثةٌ من ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، ولِلَّذَيْنِ لم يُجِيزا[4] أرْبعَةُ أتْساعٍ ، ثَمانِيَةٌ[5] ، تَبْقَى سَبْعةٌ بين المُوصَى لهم على ثَلاثَةٍ ، اضْرِبْها[6] فى ثمانِيَةَ عَشَرَ ، تَكُنْ أرْبعةً وخَمْسِينَ . وإن أجازَ واحدٌ لواحِدٍ ، دَفَعَ إليه ثُلُثَ ما فى يَدِه من الفَضْلِ ، وهو ثُلُثُ سَهْمٍ من ثمانِيةَ عشَرَ ، فاضْرِبْها فى ثَلاثةٍ ، تكُنْ أرْبعةً وخَمْسِينَ . واللهُ أعلمُ . ١٢/٦ ظ

فصل : وإذا وَصَّى لِرَجُلٍ بجُزْءٍ مُقَدَّرٍ ، ولآخَرَ بمِثْلِ نَصِيبِ وارِثٍ من وَرَثَتِه ، ففيها وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُعْطَى الجُزْءُ لِصَاحِبِه ، ويُقْسَمُ الباقِى بين الوَرَثَةِ والمُوصَى له ، كأنَّه ذلك الوارِثُ إن أجَازُوا . وإن رَدُّوا ، قَسَّمْتَ الثُّلُثَ بين الوَصِيَّيْنِ على حَسَبِ ما كان لهما فى حالِ الإجَازَةِ ، والثُّلُثانِ بين الوَرَثةِ . والوَجْه الثانى ، أن يُعْطَى صاحِبُ النَّصِيبِ مِثْلَ نَصِيبِ الوارِثِ ، كأن لا وَصِيَّةَ سِوَاها . وهذا قولُ يَحْيَى بن آدَمَ[7] ، مثالُه : رَجُلٌ أوْصَى بثُلُثِ مالِه لِرَجُلٍ ، ولآخَرَ بمِثْلِ نَصِيبِ أحَدِ بَنِيه ، وهم ثَلاثةٌ ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، لِلْمُوصَى له بالثُّلُثِ الثُّلُثُ ، وما بَقِىَ بين البَنِينَ والوَصِىِّ على أرْبعةٍ ، وتَصِحُّ من سِتَّةٍ ، لِصاحِبِ الثُّلُثِ سَهْمانِ ، وللآخَرِ سَهْمٌ ، فإن رَدُّوا فالثُّلُثُ بين

(٤) فى ا ، م : « يجيزوا » .

(٥) فى الأصل زيادة : « عشر » خطأ .

(٦) فى الأصل ، ا : « نضربها » .

(٧) يحيى بن آدم الكوفى المقرئ الحافظ الفقيه ، المتوفى سنة ثلاث ومائتين . العبر ١/٣٤٣ .

الوَصِيَّيْنِ على ثَلَاثَةٍ ، والثُّلُثانِ بين البَنِين على ثَلَاثةٍ ، وتَصِحُّ من تِسْعةٍ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ الثُّلُثُ ، وللآخَرِ الرُّبْعُ إن أُجِيزَ لهما ، وإن رُدَّ عليهما ، قَسَّمْتَ الثُّلُثَ بينهما على سَبْعةٍ ، والثُّلُثانِ لِلْوَرَثةِ ، وتَصِحُّ من ثَلاثةٍ وستِّينَ . وإن كان الجُزْءُ يَزِيدُ على الثُّلُثِ ، مثل إن أَوْصَى لِرَجُلٍ بالنِّصْفِ ، ولآخَرَ بمثل نَصِيبِ أحَدِ بَنِيه ، ففيها وَجْهٌ ثالِثٌ ، وهو أن يَجْعَلَ لِصَاحِبِ النَّصِيبِ نَصِيبَه من الثُّلُثَيْنِ ، وهو رُبْعُها[8] ؛ لأنَّ الثُّلُثَيْنِ حَقُّ الوَرَثةِ ، لا يُؤْخَذُ منهما[9] شيءٌ إلَّا بإجازَتِهم ورِضَاهُم ، فيكون صاحِبُ النَّصِيبِ كواحِدٍ منهم ، لا تَنْقُصُ من السُّدُسِ شَيْئًا إلَّا بإجَازَتِه . فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، لِصَاحِبِ الجُزْءِ النِّصْفُ ، والباقِي بين الآخَرِ والبَنِينَ على أَرْبَعةٍ ، وتَصِحُّ من ثَمَانِيةٍ/ ١٣/٦ و
إن أجَازُوا ، وإن رَدُّوا قَسَّمْتَ الثُّلُثَ بين الوَصِيَّيْنِ على خَمْسَةٍ ، والثُّلُثَيْنِ بين البَنِينَ على ثَلاثةٍ ، وتَصِحُّ من خَمْسَةٍ وأَرْبَعِينَ . وعلى الوَجْهِ الثاني ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ النِّصْفُ ، وللآخَرِ الرُّبْعُ ، ويَبْقَى الرُّبْعُ بين البَنِينَ ، وتَصِحُّ من اثْنَى عَشَرَ ، وإن رَدُّوا فالثُّلُثُ بين الوَصِيَّيْنِ على ثَلَاثةٍ ، وتَصِحُّ من تِسْعةٍ . وعلى الوَجْهِ الثالِثِ ، لِصاحِبِ النِّصْفِ النِّصْفُ ، وللآخَرِ السُّدُسُ ، ويَبْقَى الثُّلُثُ بين البَنِينَ على ثَلاثَةٍ ، وتَصِحُّ من ثَمانِيةَ عَشَرَ ، وإن رَدُّوا ، فالثُّلُثُ بين الوَصِيَّيْنِ على أَرْبَعةٍ ، وتَصِحُّ من سِتَّةٍ وثَلاثِينَ . وإن أَوْصَى لِصاحِبِ الجُزْءِ بالثُّلُثَيْنِ ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ[10] رُبْعُ الثُّلُثِ ، سَهْمٌ من اثْنَى عَشَرَ إن أجَازُوا ، وإن رَدُّوا قَسَّمْتَ الثُّلُثَ بين الوَصِيَّيْنِ على تِسْعةٍ . وعلى الوَجْهِ الثاني ، يكونُ له الرُّبْعُ فى حالِ الإجَازةِ ، وفى حالِ الرَّدِّ يكونُ الثُّلُثُ بين الوَصِيَّيْنِ على أحَدَ عَشَرَ . وعلى الوَجْهِ الثالِثِ ، يكونُ له السُّدُسُ فى الإجَازَةِ ، وفى الرَّدِّ يكون الثُّلُثُ بين الوَصِيَّيْنِ على خَمْسةٍ . وإن أَوْصَى لِرَجُلٍ بجَمِيعِ مالِه ، ولآخَرَ بمثل نَصِيبِ أحَدِ وَرَثَتِه ، فعلى

---

(٨) فى ا ، م : « ربعه » .

(٩) أى من الثلثين . وفى ا ، م : « منها » .

(١٠) فى الأصل : « النصيب » .

الوَجْهِ الأَوَّلِ ، لا يَصِحُّ لِلْوَصِيِّ الآخَرِ شىءٌ فى إجازةٍ ولا رَدٍّ . وعلى الثانى ، يَقْسِمُ الوَصِيّانِ المالَ بينهما على خَمْسةٍ فى الإجَازَةِ ، والثُّلُثَ على خَمْسَةٍ فى الرَّدِّ . وعلى الثالِثِ ، يَقْتَسِمانِ المالَ على سَبْعةٍ فى الإجَازَةِ ، والثُّلُثَ على سَبْعةٍ فى الرَّدِّ .

فصل : وإن أَوْصَى لِرَجُلٍ بمثلِ نَصِيبِ وارِثٍ ، وللآخَرِ بجُزْءٍ ممَّا بَقِىَ من المالِ ففيها أيضا ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها : أن يُعْطَى صاحِبُ النِّصْفِ مثلَ نَصِيبِ الوارِثِ ، إذا لم يكُن ثَمَّ وَصِيَّةٌ أُخْرَى . والثانى ، أن يُعْطَى مثل نَصِيبِه من ثُلُثَيِ المالِ . والثالث ، أن يُعْطَى مثلَ نَصِيبِه بعدَ أَخْذِ صاحِبِ الجُزْءِ وَصِيَّته . وعلى هذا الوَجهِ يَدْخُلُها الدَّوْرُ ، وعليه التَّفْرِيعُ . ومِثَالُه ، رَجُلٌ خَلَّفَ ثَلاثَةَ بَنِينَ ، ووَصَّى بمثلِ نَصِيبِ أحَدِهِم ، وللآخَرِ بِنِصْفِ باقِى المالِ ، فعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، لصاحِبِ/النَّصِيبِ[11] الرُّبْعُ ، وللآخَرِ نِصْفُ الباقِى ، وما بَقِىَ لِلْبَنِينَ ، وتَصِحُّ من ثَمانِيَةٍ . وعلى الثانى له السُّدُسُ ، وللآخَرِ نِصْفُ الباقِى ، وتَصِحُّ من سِتَّةٍ وثَلاثِينَ . ولا تَفْرِيعَ على هذين الوَجْهَيْنِ لِوُضُوحِهِما . وأمَّا على الثالِثِ فيَدْخُلُها الدَّوْرُ ، ولِعَمَلِها طُرُقٌ ؛ أحدُها ، أن تأْخُذَ مَخْرَجَ النِّصْفِ ، فتُسْقِطَ منه سَهْمًا ، يَبْقَى سَهْمٌ ، فهو النَّصِيبُ ، ثم تَزِيدُ على عَدَدِ البَنِينَ واحِدًا ، تَصِيرُ أَرْبعةً ، فتَضْرِبُها فى المَخْرَجِ ، تَكُنْ ثمانِيَةً ، تَنْقُصُها سَهْمًا ، يَبْقَى سَبْعةٌ ، فهى المالُ ، لِلْمُوصَى له بالنَّصِيبِ سَهْمٌ ، وللآخَرِ نِصْفُ الباقِى ، وهو ثَلاثَةٌ ، ولكلِّ ابْنٍ سَهْمٌ . طَرِيقٌ آخَرُ ، أن تَزِيدَ على سِهَامِ البَنِينَ نِصْفَ سَهْمٍ ، وتَضْرِبَها فى المَخْرَجِ ، تَكُنْ سَبْعةً . طَرِيقٌ ثالِثٌ ، ويُسَمَّى المَنْكُوسَ ، أن تأْخُذَ سِهَامَ البَنِينَ وهى ثَلاثَةٌ ، فتقول : هذه[12] بَقِيَّةُ مالٍ ذَهَبَ نِصْفُه ، فإذا أَرَدْتَ تَكْمِيلَه فَزِدْ عليه مِثْلَه ، ثم زِدْ عليها مثل سَهْمِ ابْنٍ ، تكُنْ سَبْعةً . طَرِيقٌ رابعٌ ، أن تَجْعَلَ المالَ سَهْمَيْنِ ونَصِيبًا ، وتَدْفَعَ النَّصِيبَ

٦/١٣ ظ

(١١) فى م : « النصف » .

(١٢) فى م : « هى » .

إلى صاحِبه ، وإلى الآخرِ سَهْمًا ، يَبْقَى سَهْمٌ للبَنِين يَعْدِلُ ثُلُثَه ، فالمالُ كلُّه سَبْعَةٌ . وبالجَبْرِ تأْخُذُ مالًا فتُلْقِي منه نَصِيبًا ، يَبْقَى مالٌ إلَّا نَصِيبًا ، وتَدْفَعُ نِصْفَ الباقِي إلى الوَصِيِّ الآخَرِ ، يَبْقَى نِصْفُ مالٍ إلَّا نِصْفَ نَصِيبٍ ، يَعْدِلُ ثَلاثَةَ أَنْصِباء ، فاجْبُرْهُ بِنِصْفِ نَصِيبٍ ، وزِدْهُ على الثَّلاثةِ ، يَبْقَى نِصْفًا كامِلًا ، يَعْدِلُ ثَلاثَةً ونِصْفًا ، فالمالُ كلُّه سَبْعَةٌ .

فصل : فإن كانت الوَصِيَّةُ الثانيةُ بِنِصْفِ ما يَبْقَى من الثُّلُث ، أَخَذْتَ مَخْرَجَ النِّصْفِ والثُّلُثِ ، وهو سِتَّةٌ ، نَقَصْتَ منها واحِدًا ، يَبْقَى خَمْسَةٌ ، فهى النَّصِيبُ ، ثم تَزِيدُ واحِدًا على سِهَامِ البَنِينَ ، وتَضْرِبُها فى المَخْرَجِ ، تَكُنْ أَرْبَعةً وعِشْرِينَ تَنْقُصُها ثَلاثةً ، يَبْقَى أَحَدٌ وعِشْرُونَ ، فهو المالُ ، فتَدْفَعُ إلى صاحِبِ النَّصِيبِ خَمْسةً ، يَبْقَى من الثُّلُثِ اثْنانِ ، تَدْفَعُ منهما سَهْمًا إلى الوَصِيِّ الآخَرِ ، يَبْقَى خَمْسَةَ عَشَرَ ، لكلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ . وبالطَّرِيقِ الثانى ، تَزِيدُ على سِهَامِ البَنِينَ نِصْفًا ، وتَضْرِبُها فى المَخْرَجِ ، تكُنْ أَحَدًا وعِشْرِينَ . وبالثالِثِ ، تَعْمَلُ كما عَمِلْتَ فى الأُولَى ، فإذا بَلَغَتْ سَبْعَةً ضَرَبْتَها فى ثَلاثةٍ ؛ من أَجْلِ أنَّ / الوَصِيَّةَ الثانيةَ بِنِصْفِ الثُّلُثِ . وبالرَّابِعِ ، تَجْعَلُ الثُّلُثَ سَهْمَيْنِ ونَصِيبًا ، تَدْفَعُ النَّصِيبَ إلى صاحِبِه ، وإلى الآخرِ سَهْمًا ، يَبْقَى من المالِ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ ونَصِيبانِ ، تَدْفَعُ نَصِيبَيْنِ إلى ابْنَيْنِ ، يَبْقَى خَمْسَةٌ للثالِثِ ، فهى النَّصِيبُ ، فإذا بَسَطْتَها كانت أَحَدًا وعِشْرِينَ ، وبالجَبْرِ ، تأْخُذُ مالًا فتُلْقِي منه ثُلُثَه نَصِيبًا ، وتَدْفَعُ إلى الآخَرِ نِصْفَ باقِي الثُّلُثِ ، يَبْقَى من المالِ خَمْسَةُ أَسْداسِه إلَّا نِصْفَ نَصِيبٍ ، اجْبُرْهُ بِنِصْفِ نَصِيبٍ ، وزِدْهُ على سِهَامِ البَنِينَ ، يَصِيرُ ثَلاثةً ونِصْفًا ، تَعْدِلُ خَمْسَةَ أَسْداسٍ ، اقْلِبْ وحَوِّلْ ، يَصِيرُ النَّصِيبُ خَمْسَةً ، وكُلُّ سَهْمٍ سِتَّةً تَكُن أَحَدًا وعِشْرِينَ . ١٤/٦ و

فصل : فإنْ أَوْصَى لِثالِثٍ بِرُبْعِ المالِ ، فخُذِ المَخارِجَ ، وهى اثْنانِ وثَلاثةٌ وأَرْبَعةٌ ، واضْرِبْ بعضَها فى بعضٍ ، تكُنْ أَرْبَعةً وعِشْرِينَ ، وزِدْ على عَدَدِ البَنِينَ واحِدًا ، تَصِرْ أَرْبَعةً ، واضْرِبْها فى أَرْبَعةٍ وعِشْرِينَ ، تَكُن سِتَّةً وتِسْعِينَ ، انْقُصْ منها ضَرْبَ نِصْفِ سَهْمٍ فى أَرْبَعةٍ وعِشْرِينَ ، وذلك اثنا عَشَرَ ، يَبْقَى أَرْبعةٌ وثَمانُون ، فهى المالُ ، ثم انْظُرِ الأَرْبَعةَ وعِشْرِينَ ، فانْقُصْ منها سُدُسَها لأَجْلِ الوَصِيَّةِ الثانيةِ ، ورُبْعَها لأَجْلِ

الوَصِيَّةِ الثالثةِ[١٣] ، يَبْقَى أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، فهى النَّصِيبُ ، فادْفَعْها إلى المُوصَى له بالنَّصِيبِ ، ثم ادْفَعْ إلى الثانِي نِصفَ ما يَبْقَى من الثُّلُثِ ، وهو سَبْعَةٌ ، وإلى الثالِثِ رُبْعَ المالِ أحدًا وعِشْرِينَ ، يَبْقَى اثْنانِ وأرْبَعُونَ ، لكلِّ ابْنٍ أرْبَعَةَ عَشَرَ . وبالطَّرِيقِ الثانى ، تَزِيدُ على عَدَدِ البَنِينَ نِصفَ سَهْمٍ ، وتَضْرِبُ ثَلاثَةً ونصفًا فى أرْبَعةٍ وعِشْرِينَ ، تكن أرْبعةً وثَمانِينَ . وبالطَّرِيقِ الثالِثِ ، تَعْمَلُ فى هذه كما عَمِلْتَ فى التى قَبْلَها ، فإذا بَلَغَتْ أحَدًا وعِشْرِينَ ، ضَرَبْتَها فى أرْبعةٍ من أجْلِ الرُّبْعِ ، تكُنْ أرْبَعةً وثَمانِينَ . وبطَرِيقِ النَّصِيبِ تَفْرِضُ المالَ سِتَّةَ أسْهُمٍ ، وثَلاثةَ أنْصِباء ، تَدْفَعُ نَصِيبًا إلى صاحِبِ النَّصِيبِ ، وإلى الآخَرِ سَهْمًا ، وإلى صاحِبِ الرُّبْعِ سَهْمًا ونِصفًا وثَلاثَةَ أرْباعِ نَصِيبٍ ، ويَبْقَى من / المالِ نَصِيبٌ ورُبْعٌ وثَلاثةُ أسْهُمٍ ونِصفٌ لِلْوَرَثةِ ، يَعْدِلُ ثلاثةَ أنْصِباء ، فأسْقِطْ نَصِيبًا ورُبْعًا بمِثْلِها ، يَبْقَى ثَلاثَةُ أسْهُمٍ ونِصفٌ ، يَعْدِلُ نَصِيبًا وثَلاثَةَ أرْباعٍ ، فالنَّصِيبُ إذًا سَهْمانِ ، فابْسُط الثَّلاثَةَ الأنْصِباءَ ، تكُنْ سِتَّةً ، فصارَ المالُ اثْنَى عَشَرَ ، ومنها يَصِحُّ ، لِصَاحِبِ النَّصِيبِ سَهْمانِ ، ولِلآخَرِ نِصفُ باقِى الثُّلُثِ سَهْمٌ ، ولِصَاحِبِ الرُّبْعِ ثَلاثَةٌ ، تَبْقَى سِتَّةٌ ، لكلِّ ابْنٍ سَهْمانِ . وهذا أخْصَرُ وأحْسَنُ . وبالجَبْرِ ، تَأْخُذُ مالًا تَدْفَعُ منه نَصِيبًا ، يَبْقَى مالٌ إلَّا نَصِيبًا ، تَدْفَعُ نِصفَ باقِى ثُلُثِه ، وهو سُدُسٌ إلَّا نِصفَ نَصِيبٍ ، يَبْقَى من المالِ خَمْسَةُ أسْداسٍ إلَّا نِصفَ نَصِيبٍ ، تَدْفَعُ منها رُبْعَ المالِ ، يَبْقَى ثُلُثُ المالِ[١٤] ورُبْعُه إلَّا نِصفَ نَصِيبٍ ، يَعْدِلُ ثَلاثَةَ أنْصِباء ، اجْبُرْ وقابِلْ وقَلِّبْ وحَوِّلْ ، يكُن النَّصِيبُ سَبْعَةً ، والمالُ اثْنَيْنِ وأرْبَعِينَ ، ثم تَضْرِبُها فى اثْنَيْنِ ، لِيَزُولَ الكَسْرُ ، يَرْجِعُ إلى أرْبَعةٍ وثَمانِينَ .

فصل : فإن كانت الوَصِيَّةُ الثالِثةُ بِرُبْعِ ما بَقِىَ من المالِ بعدَ الوَصِيَّتَيْنِ الأُولَيَيْنِ ، فاعْمَلْها بطَرِيقِ النَّصِيبِ ، كما ذَكَرْنا ، يَبْقَى معك ثلاثَةُ أسْهُمٍ وثلاثةُ أرْباعِ سَهْمٍ[١٤] تَعْدِلُ نَصِيبًا ونِصفًا ، ابْسُطْها[١٥] أرْباعًا ، تكُنِ السِّهَامُ خَمْسَةَ عَشَرَ ، ١٤/٦ ظ

---

(١٣) سقط من : الأصل ، م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م : « ابسطهما » .

والأنصِباءُ سِتّةٌ ، تُوَفِّقُهُما[١٦] وتَرُدُّهُما إلى وَفْقَيْهما ، تَصِيرُ خَمْسَةَ أسْهُمٍ ، تَعْدِلُ نَصِيبَيْنِ ، اقْلِبْ واجْعَلِ النَّصِيبَ خَمْسَةً والسَّهْمَ اثْنَيْنِ ، وابْسُطْ ما معك ، يَصِرْ سَبْعةً وعِشْرِينَ ، فَادْفَعْ خَمْسَةً إلى صاحِبِ النَّصِيبِ ، وإلى الآخَرِ نِصْفَ باقِي الثُّلُثِ سَهْمَيْنِ ، وإلى الآخَرِ رُبْعَ الباقِي خَمْسَةً ، يَبْقَى خَمْسَةَ عَشَرَ ، لكلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ . وهذا الطَّرِيقُ أخْصَرُ . وإن عَمِلْتَ بالطَّرِيقِ الثانى ، أخَذْتَ أرْبَعةً وعِشْرِينَ ، فنَقَصْتَ سُدُسَها ورُبْعَ الباقِي ، يَبْقَى خَمْسَةَ عَشَرَ ، فهى النَّصِيبُ ، ثم زِدْتَ على عَدَدِ البَنِينَ سَهْمًا ، ونَقَصْتَ نِصْفَه ورُبْعَ الباقِي[١٧] منه ، يَبْقَى ثلاثةُ أثْمانٍ ، رُدَّهَا على سِهَامِ البَنِينَ ، تكُنْ[١٨] ثَلَاثةً ، وثلاثةَ أثْمانٍ ، تَضرِبُها فى أرْبَعةٍ وعِشْرِينَ ، تكُنْ أحَدًا وثَمانِينَ ، ومنها تَصِحُّ ، وبالجَبْرِ تُفْضِى إلى ذلك أيضا .

فصل : وإن خَلَّفَ أُمًّا وأُخْتًا وعَمًّا ، وأَوْصَى لِرَجُلٍ بمثلِ نَصِيبِ العَمِّ ، وسُدُسِ / ما يَبْقَى ، ولآخَرَ بمثل نَصِيبِ الأُمِّ ورُبْعِ ما يَبْقَى ، ولآخَرَ بمثل نَصِيبِ الأُخْتِ وثُلُثِ ما يَبْقَى ، فاعْمَلْها بالمَنْكُوسِ ، وقُلْ : أصْلُ المَسْأَلةِ سِتّةٌ ، فابْدَأْ بآخِرِ الوَصَايَا ، فقل : هذا مالٌ ذَهَبَ ثُلُثُه ، فَزِدْ عليه نِصْفَه ثَلَاثةً ، ومثلَ نَصِيبِ الأُخْتِ ثَلَاثَةً ، صارَتْ اثْنَى عَشَرَ ، ثم قُلْ : هذا بَقِيّةُ مالٍ ذَهَبَ رُبْعُه ، فَزِدْ عليه[١٩] ثُلُثَه ، ومثلَ نَصِيبِ الأُمِّ سِتّةً ، صار ثمانِيةَ عشرَ[٢٠] ، ثم قُلْ : هذا بَقِيّةُ مالٍ ذَهَبَ سُبْعُه ، فَزِدْ عليه سُدُسَه ، ونَصِيبَ العَمِّ ، صارَ اثْنَيْنِ وعِشْرِينَ ، ومنه تَصِحُّ . ١٥/٦ و

فصل : فى الاسْتِثْناءِ ، إذا خَلَّفَ ثلاثةَ بَنِينَ ، وأَوْصَى بمثلِ نَصِيبِ أحَدِهم إلَّا رُبْعَ المالِ ، فخُذْ مَخْرَجَ الكَسْرِ أرْبَعةً ، وزِدْ عليها سَهْمًا ، تكُنْ خَمْسةً ، فهذا النَّصِيبُ ،

---

(١٦) فى الأصل : « توافقهما » .

(١٧) فى ا : « ما بقى » .

(١٨) فى م : « تكفى » .

(١٩) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٠) سقط من : م .

وَزِدْ على عَدَدِ البَنِينَ واحِدًا ، واضْرِبْه فى مَخْرَجِ الكَسْرِ ، تكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ ، تَدْفَعُ إلى الوَصِىِّ خَمْسَةً ، وتَسْتَثْنِى منه أرْبَعةً يَبْقَى له[21] سَهْمٌ ، ولكلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ . وإن شِئْتَ خصَصْتَ كلَّ ابْنٍ برُبْعٍ ، وقَسَمْتَ الرُّبْعَ الباقِىَ بينه وبينهم على أرْبَعةٍ . فإن قال : إلَّا رُبْعَ الباقِى بعدَ النَّصِيبِ . فَزِدْ على سِهَامِ البَنِينَ سَهْمًا ورُبْعًا ، واضْرِبْهُ فى أرْبَعةٍ ، تكُنْ سَبْعَةَ عَشَرَ ، لِلْوَصِىِّ سَهْمانِ ، ولكلِّ ابْنٍ خَمْسَةٌ . وبالجَبْرِ ، تَأْخُذُ مالًا ، وتَدْفَعُ منه نَصِيبًا إلى المُوصَى له ، وتَسْتَثْنِى منه رُبْعَ الباقِى ، وهو رُبْعُ مالٍ إلَّا رُبْعَ نَصِيبٍ ، صارَ معك مالٌ ورُبْعٌ إلَّا نَصِيبًا ورُبْعًا ، يَعْدِلُ أنْصِبَاءَ البَنِين ، وهى ثَلَاثَةٌ ، اجْبُرْ وقابِلْ ، يَخْرُجِ النَّصِيبُ خَمْسَةً ، والمالُ سَبْعَةَ عَشَرَ . فإن قال : إلَّا رُبْعَ الباقِى بعدَ الوَصِيَّةِ . جَعَلْتَ المَخْرَجَ ثَلَاثَةً ، وزِدْتَ عليه ثُلُثَه ، صارَ أرْبَعةً ، فهو النَّصِيبُ ، وتَزِيدُ على عَدَدِ البَنِين نَصِيبًا وثُلُثًا ، وتَضْرِبُه فى ثلاثةٍ ، تكُنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، فهو المالُ . وإن شِئْتَ قلتَ : المالُ كلُّه ثلاثةُ أنْصِبَاءَ ووَصِيَّةٌ ، والوَصِيَّةُ هى نَصِيبٌ إلَّا رُبْعَ الباقِى بعدَها ، وذلك ثَلَاثَةُ أرْباعِ نَصِيبٍ ، فيبْقَى رُبْعُ نَصِيبٍ ، فهو الوَصِيَّةُ ، وتَبَيَّنَ أنَّ المالَ كلَّه ثَلاثَةٌ ورُبْعٌ ، ابْسُطْها ، تكُنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ . ولهذه المسائِلِ طُرُقٌ سِوَى ما ذَكَرْنا . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن قال : / أوْصَيْتُ لك بمثل نَصِيبِ أحَدِ بَنِىَّ إلَّا ثُلُثَ ما يَبْقَى من الثُّلُثِ . فَخُذْ مَخْرَجَ الكَسْرِ[22] ثُلُثَ الثُّلُثِ ، وهو تِسْعَةٌ وَزِدْ عليها سَهْمًا ، تكُنْ عَشَرَةً ، فهى النَّصِيبُ ، وزِدْ على أنْصِبَاءِ البَنِينَ سَهْمًا وثُلُثًا ، واضْرِبْ ذلك فى تِسْعةٍ ، تكُنْ تِسْعَةً وثَلَاثِينَ ، ادْفَعْ عَشَرَةً إلى الوَصِىِّ ، واسْتَثْنِ منه ثُلُثَ بَقِيَّةِ الثُّلُثِ سَهْمًا ، يَبْقَى له تِسْعَةٌ ، ولكلِّ ابْنٍ عَشَرَةٌ . وإن قال : إلَّا ثُلُثَ ما يَبْقَى من الثُّلُثِ بعدَ الوَصِيَّةِ . جَعَلْتَ المالَ سِتَّةً ، وزِدْتَ عليها سَهْمًا ، صارَتْ سَبْعَةً ، فهذا هو النَّصِيبُ ، وَزِدْتَ على أنصِباءِ البَنِينَ سَهْمًا ونِصْفًا ، ١٥/٦ ظ

(٢١) فى ا ، م : « لهم » .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ا .

وَضَرَبْتَه فى سِتَّةٍ ، صار سَبْعةً وعِشرِينَ ، ودَفَعْتَ إلى الوَصىِّ سَبْعةً ، وأخَذْتَ منه[23] نِصْفَ بَقِيّةِ الثُّلُثِ ، بَقِىَ معه سِتّةٌ ، وبَقِىَ أحَدٌ وعِشْرُونَ ، لكلِّ ابْنٍ سَبْعةٌ ، وإنَّما كان كذلك ، لأنَّ الثُّلُثَ بعد الوَصِيَّةِ هو النِّصْفُ بعدَ النَّصِيبِ ، ومتى أطْلَقَ الاسْتِثْناءَ ، فلم يَقُلْ : بعد النَّصِيبِ ولا بعد[24] الوَصِيّةِ . فعند الجُمْهُورِ يُحْمَلُ على ما بعدَ النَّصِيبِ ، وعند محمدِ بن الحَسَنِ والبَصْرِيِّينَ يكونُ بعدَ الوَصِيّةِ .

فصل : فإن قال : إلَّا خُمْسَ ما يَبْقَى من المالِ بعدَ النَّصِيبِ ، ولآخَرَ بثُلُثِ ما يَبْقى من المالِ بعد وَصِيَّةِ الأوَّلِ ، فَخُذِ المَخْرَجَ[25] خَمْسةً ، وَزِدْ عليها خُمْسَها ، تكُنْ سِتّةً ، انْقُصْ ثُلُثَها من أجْلِ الوَصِيَّةِ بالثُّلُثِ ، يَبْقَى أرْبعةٌ ، فهى النَّصِيبُ ، ثم خُذْ سَهْمًا ، وزِدْ عليه خَمْسةً ، وانْقُصْ من ذلك ثُلُثَه ، يَبْقَى أرْبَعةُ أخْماسٍ ، زِدْها على أنْصِباءِ البَنِينَ ، واضْرِبْها فى خَمْسةٍ ، تَصِرْ تِسْعةَ عَشَرَ ، فهى المالُ ، ادْفَعْ إلى الأوَّلِ أرْبَعةً ، واسْتَثْنِ منه خُمْسَ[26] الباقِى ثَلَاثَةً ، يَبْقَ معه سَهْمٌ ، فادْفَعْ إلى الآخَرِ ثُلُثَ الباقى سِتّةً ، يَبْقَ اثْنَا عَشَرَ ، لكلِّ ابْنٍ أرْبَعةٌ . وبالجَبْرِ خُذْ مالًا ، وألْقِ منه نَصِيبًا ، واسْتَرْجِعْ منه خُمْسَ الباقِى ، يَصِرْ معك مالٌ وخُمْسٌ إلَّا نَصِيبًا وخُمْسًا ، ألْقِ منه[27] ثُلُثَ ذلك ، يَبْقَ أرْبَعةُ أخْماسِ مالٍ إلَّا أرْبَعةَ أخْماسِ نَصِيبٍ ، تَعْدِلُ ثلاثَةَ أنْصِباء ، اجْبُرْ وقابِلْ وابْسُطْ ، يكنِ المالُ تِسْعَةَ عَشَرَ ، والنَّصِيبُ / أرْبَعةً . وإن شِئْتَ قُلْتَ : ١٦/٦ و
أنْصِباءُ البَنِينِ ثَلاثَةٌ ، وهى بَقِيَّةُ مالٍ ذَهَبَ ثُلُثُه ، فَزِدْ عليه نِصْفَه ، يَصِرْ أرْبعةَ أنْصِباءَ ونِصْفًا ووَصِيَّةً ، والوَصِيَّةُ هى نَصِيبٌ إلَّا خُمْسَ الباقِى ، وهو نِصْفُ نَصِيبٍ وخُمْسُ[28] نَصِيبٍ ، وخُمْسُ[28] وَصِيّةٍ ، أسقِطْهُ من النَّصِيبِ ، يَبْقَ خُمْسُ نَصِيبٍ وعُشْرُ

---

(٢٣) فى م : « واحدة من » .

(٢٤) سقط من : ا ، م .

(٢٥) فى م : « الجميع » .

(٢٦) فى م : « خمسة » .

(٢٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٨ – ٢٨) سقط من : م .

نَصِيبٍ إلَّا خُمْسَ وَصِيَّةٍ ، تَعْدِلُ وَصِيَّةً ، اجْبُرْ وقابِلْ وابْسُطْ ، تَصِيرُ ثَلاثَةً من النَّصِيبِ ، تَعْدِلُ اثْنَى عَشَرَ سَهْمًا من الوَصِيَّةِ ، وهى تَتَّفِقُ بالأَثْلاثِ ، فرُدَّها على وَفْقِهَا ، تَصِيرُ سَهْمًا ، يَعْدِلُ أَرْبعةً ، فالوَصِيَّةُ سَهْمٌ ، والنَّصِيبُ أَرْبَعةٌ ، فابْسُطْها ، تكُنْ تِسْعَةَ[29] عَشَرَ . فإن كان الاسْتِثْناءُ بعدَ الوَصِيَّةِ ، قلتَ : المالُ أَرْبَعةُ أَسْهُمٍ ونِصْفُ وَصِيَّة ، وهى نَصِيبٌ إلَّا خُمْسَ الباقِى ، وهو تِسْعةُ أعْشارِ نَصِيبٍ ، يَبْقَى عُشْرُ نَصِيبٍ ، فهو الوَصِيَّةُ . فَابْسُطِ الكُلَّ أعْشارًا تكُنِ الأَنْصِباءُ خَمْسةً وأَرْبَعِينَ ، والوَصِيَّةُ سَهْمٌ . وإن كان اسْتَثْنَى خُمْسَ المالِ كلِّه ، فالوَصِيَّةُ عُشْرُ نَصِيبٍ إلَّا خُمْسَ وَصِيَّةٍ ، اجْبُرْ يَصِرِ العُشْرُ يَعْدِلُ وَصِيَّةً وخُمْسًا ، ابْسُطْ يَصِرِ النَّصِيبُ سِتِّينَ ، والوَصِيَّةُ خَمْسةً ، والمالُ كلُّه مائتانِ وخَمْسةٌ وسَبْعُونَ ، أَلْقِ منها سِتِّينَ ، واسْتَرْجِعْ منه خُمْسَ المالِ ، وهو خَمْسةٌ وخَمْسُونَ ، يَبْقَ له خَمْسةٌ ، وللآخرِ ثُلُثَا الباقِى تِسْعُونَ ، ويَبْقى مائةٌ وثمانُونَ ، لكلِّ ابنٍ سِتُّونَ ، وتَرْجِعُ بالاخْتِصارِ إلى خُمْسِها ، وذلك خَمْسةٌ وخَمْسُونَ ، لِلْوَصِىِّ الأَوَّلِ سَهْمٌ ، وللثانى ثمانِيَةَ عَشَرَ ، ولكلِّ ابنٍ اثنا عَشَرَ . وبالجَبْرِ ، تَأْخُذُ مالًا تُلْقِى منه نَصِيبًا ، وتَزِيدُ على المالِ خَمْسةً ، يَصِرْ مالًا وخُمْسًا إلَّا نَصِيبًا ، أَلْقِ ثُلُثَ ذلك ، يَبْقَ أَرْبَعةُ أخْماسِ مالٍ إلَّا ثُلُثَىْ نَصِيبٍ ، يَعْدِلُ ثَلاثَةً ، اجْبُرْ وقابِلْ وابْسُطْ ، يكُنِ المالُ ثمانِيَةَ عَشَرَ وثُلُثًا ، اضْرِبْها فى ثلاثةٍ ، لِيَزُولَ الكَسْرُ ، يَصِرْ خَمْسةً وخَمْسِينَ . وإن كان اسْتَثْنَى الخُمْسَ كلَّه ، وأَوْصَى بالثُّلُثِ كلِّه ، فخُذْ مَخْرَجَ الكَسْرَيْنِ / خَمْسةَ عَشَرَ ، وزِدْ عليها خُمْسَها ، ثم انْقُصْ ثُلُثَ المالِ كلِّه ، يَبْقَ ثَلاثَةَ عَشَرَ ، فهى النَّصِيبُ ، وزِدْ على أَنْصِباءِ البَنِينَ سَهْمًا ، واضْرِبْه فى المالِ ، يَكُنْ سِتِّينَ ، وهو المالُ . وإن كان اسْتَثْنَى خُمْسَ الباقِى ، وأَوْصَى بثُلُثِ المالِ كلِّه ، فالعَمَلُ كذلك ، إلَّا أنَّكَ تَزِيدُ على سِهَامِ البَنِينَ سَهْمًا وخُمْسًا ، وتَضْرِبُها ، تكُنْ ثلاثةً وسِتِّينَ ، فإن كان اسْتَثْنَى خُمْسَ ما بَقِىَ من الثُّلُثِ ، زِدْتَ على الخَمْسةَ عَشَرَ سَهْمًا واحِدًا ، فصارتْ سِتَّةَ عَشَرَ ، ثم نَقَصْتَ ثُلُثَ المالِ كلِّه ، بَقِىَ أَحَدَ عَشَرَ ، فهى النَّصِيبُ ، ثم زِدْتَ ١٦/٦ ظ

(٢٩) فى م : « أربعة » .

على(٣٠) سِهَامِ البَنِينَ سَهْمًا وخُمسًا ، وضَرَبْتَها فى خَمْسَةَ عَشَرَ ، تَكُنْ ثلاثةً وستِّينَ ، تَدْفَعُ إلى الوَصِىِّ الأوَّلِ أحَدَ عَشَرَ ، وتَسْتَثْنِى منه خُمسَ بَقِيَّةِ الثُّلُثِ سَهْمَيْنِ ، يَبْقَى معه تِسْعَةٌ ، وتَدْفَعُ إلى صاحِبِ الثُّلُثِ إحْدَى وعِشْرِينَ ، يَبْقَى ثلاثةٌ وثلاثُونَ ، لكلِّ ابْنٍ أحَدَ عَشَرَ ، فإن كانت الوَصِيَّةُ الثانيةُ بثُلُثِ باقِى المالِ ، زِدْتَ على الخَمْسةَ عَشَرَ واحِدًا ، ثم نَقَصْتَ ثُلُثَ السِّتَّةَ عَشَرَ ، ولا ثُلُثَ لها ، فاضْرِبْها فى ثلاثةٍ ، تكُنْ ثمانيةً وأرْبَعِينَ ، انْقُصْ ثُلُثَها ، يَبْقَى اثْنانِ وثلاثُونَ ، فهى النَّصِيبُ ، وخُذْ سَهْمًا ، وزِدْ عليه خَمْسةً ، ثم انْقُصْ ثُلُثَ ذلك من أجْلِ الوَصِيَّةِ بثُلُثِ الباقِى ، يَبْقَى أرْبعةُ أخْماسٍ ، زِدْها على سِهَامِ الوَرَثةِ ، واضْرِبْها فى خَمْسةٍ وأرْبَعِينَ ، تكُنْ مائةً وإحْدَى وسَبْعِينَ . ومنها تَصِحُّ .

فصل : فإن خَلَّفَ أرْبعةَ بَنِينَ ، وأَوْصَى لِرَجُلٍ بثُلُثِ مالِه إلَّا نَصِيبَ أحَدِهِم ، أو أَوْصَى له بتَكْمِلَةِ الثُّلُثِ على نَصِيبِ أحَدِهم ، فله التُّسْعُ . وحِسَابُها أن تَدْفَعَ إلى الوَصِىِّ وابْنٍ ثُلُثَ المالِ ، يَبْقَى ثُلُثاه لثلاثةِ بَنِينَ ، لكلِّ واحِدٍ تُسْعانِ ، فعَلِمْتَ أنَّ نَصِيبَ الابْنِ من الثُّلُثِ تُسْعانِ ، يَبْقَى تُسْعٌ لِلْوَصِىِّ . وإن وَصَّى لآخَرَ بخُمْسِ ما يَبْقَى من المالِ بعدَ الوَصِيَّةِ الأُولَى ، عَزَلْتَ ثُلُثَ المالِ ، ثم أخَذْتَ منه نَصِيبًا ، ورَدَدْتَه على الثُّلُثَيْنِ ، ودَفَعْتَ إلى الوَصِىِّ الثانى خُمسَ ذلك ، يَبْقَى من المالِ ثُلُثُه وخُمْسُه وأرْبَعةُ أخْماسِ نَصِيبٍ لِلْوَرَثَةِ ، فأسْقِطْ / أرْبَعةَ أخْماسِ نَصِيبٍ بمِثْلِها ، يَبْقَ له(٣١) ثُلُثُه(٣٢) وخُمْسٌ ، تَعْدِلُ ثُلُثًا وخُمسًا ، فنِصْفُ المالِ إذًا يَعْدِلُ ثَلَاثةَ أنْصِباءَ ، والمالُ كلُّه سِتَّةٌ لِلْوَصِيَّيْنِ والبَنِينَ لكلِّ واحِدٍ سَهْمٌ . (طريقٌ آخَرُ) سِهَامُ البَنِينِ أرْبَعةٌ ، وهى بَقِيَّةُ مالٍ ذَهَبَ خُمْسُه ، فزِدْ عليه رُبْعَهُ لِلْوَصِىِّ الثانى ، صارَتْ خَمْسةً ، ثم زِدْ على سَهْمِ ابْنٍ ما يَكْمُلُ به الثُّلُثُ ، وهو سَهْمٌ آخَرُ فصارَتْ سِتّةً . وإن شِئْتَ فَرَضْتَ المالَ خَمْسةَ أسْهُمٍ وتَكْمِلَةً ، ١٧/٦ و

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) فى ا ، م : « ثلاثة » .

ودَفَعْتَ التَّكْمِلَةَ إلى صَاحِبِها ، وخُمْسَ الباقِي إلى صاحِبِه ، ويَبْقَى لكل ابْنٍ سَهْمٌ . وقد عَلِمْتَ أنَّ سَهْمَ ابْنٍ مع التَّكْمِلَةِ ثُلُثُ المالِ ، وأنَّ الباقِيَ بَعْدَهُما الثُّلُثانِ ، وهى أربَعةُ أسْهُمٍ ، فقابِلْ بهما[٣٣] نِصْفَ الأَرْبَعةِ ، وهى سَهْمانِ ، فتَبَيَّن أنَّ التَّكْمِلَةَ سَهْمٌ .

فصل : وإن أوْصَى لِرَجُلٍ بمثلِ نَصِيبِ أحَدِ بَنِيه ، وهم ثلاثةٌ ، ولآخَرَ بثُلُثِ ما يَبْقَى من الثُّلُثِ ، ولآخَرَ بدِرْهَمٍ ، فاجْعَلِ المالَ تِسْعَةَ دَرَاهِم وثَلَاثةَ أنْصِباءَ[٣٤] ، فادْفَعْ إلى الوَصِيِّ الأوَّلِ نَصِيبًا ، وإلى الثانى والثالثِ دِرْهَمَيْنِ ، بَقِىَ سَبْعةٌ ونَصِيبَانِ ، ادْفَعْ نَصِيبَيْنِ إلى ابْنَيْنِ ، يَبْقَى سَبْعَةٌ للابْنِ الثالثِ ، فالنَّصِيبُ سَبْعةٌ ، والمالُ ثلاثُونَ ، فإن كانت الوَصِيَّةُ الثالثةُ بِدِرْهَمَيْنِ ، فالنَّصِيبُ سِتَّةٌ والمالُ سَبْعةٌ وعِشْرُونَ .

فصل : وإن تَرَكَ سِتَّمائةٍ ، ووَصَّى لأجْنَبِىٍّ بمائةٍ ، ولآخَرَ بتَمامِ الثُّلُثِ ، فلكلِّ واحِدٍ منهما مائةٌ ، فإن رَدَّ الأوَّلُ وَصِيَّتَه فللآخَرِ مائةٌ . وإن وَصَّى للأوَّلِ بمائتَيْنِ ، وللآخَرِ بباقِي الثُّلُثِ ، فلا شىءَ للثانى ، سواءٌ رَدَّ الأوَّلُ وَصِيَّته أو أجازَها . وهذا قِياسُ قولِ الشافِعِىِّ ، وأهْلِ البَصْرَةِ . وقال أهْلُ العِرَاقِ : إن رَدَّ الأوَّلُ ، فلِلثَّانِى مائتَانِ فى المَسْألَتَيْنِ . ولَنا ، أنَّ المائتَيْنِ ليستْ باقِىَ الثُّلُثِ ، ولا تَتِمَّتَه ، فلا يكونُ مُوصًى بها للثانِى ، كما لو قَبِلَ الأوَّلُ . ولو وَصَّى لِوَارِثٍ بثُلُثِه ، ولآخَرَ بتَمامِ الثُّلُثِ ، فلا شىءَ للثانى . وعلى قولِ أهْلِ العِرَاقِ ، له الثُّلُثُ كامِلًا .

فصل : وإن أوْصَى لِرَجُلٍ بثُلُثِ مالِه ، ولآخَرَ بمائةٍ / ، ولثالِثٍ بتَمَامِ الثُّلُثِ على المائةِ ، ولم يَزِد الثُّلُثُ على مائةٍ ، بَطَلَتْ وَصِيَّةُ التَّمامِ . وإن زادَ على مائةٍ ، وأجازَ الوَرَثَةُ ، أُمْضِيَتْ وَصَاياهم على ما أوْصَى لهم به . وإن رَدُّوا ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يُرَدُّ كُلُّ واحِدٍ منهما إلى نِصْفِ وَصِيَّتِه ؛ لأنَّ الوَصَايَا رَجَعَتْ إلى نِصْفِها ، فيَدْخُلُ النَّقْصُ على كُلِّ واحِدٍ بِقَدْرِ مالَه فى الوَصِيَّةِ ، كسائِرِ الوَصَايَا . والثانى ، لا شىءَ ١٧/٦ ظ

---

(٣٣) فى م : « سهما » .

(٣٤) فى م : « أيضا » .

لصاحِبِ التَّمامِ حتى تَكْمُلَ المائةُ لِصَاحِبِها ، ثم يكونُ الثُّلُثُ بين الوَصِيَّيْنِ الآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ ، ويُزَاحِمُ صاحِبُ المائةِ صاحِبَ[٣٥] التَّمامِ ، ولا يُعْطِيه شيئًا ؛ لأنَّه إنَّما يَستَحِقُّ بعد تَمَامِ المائةِ لِصَاحِبِها ، وما تَمَّتْ له . ويجوزُ أن يُزَاحِمَ به ولا يُعْطِيه ، كالأَخِ من الأبَوَيْنِ ، يُزَاحِمُ الجَدَّ بالأَخِ من الأَبِ ، ولا يُعطِيه شَيْئًا .

٩٦٤ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَوْصَى لِزَيْدٍ بِنِصْفِ مَالِهِ ، ولِعَمْرٍو بِرُبْعِ مَالِهِ ، ولَمْ يُجِزْ ذٰلِكَ الْوَرَثَةُ ، فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى ثَلَاثَةِ أسْهُمٍ ؛ لِعَمْرٍو سَهْمٌ ، ولِزَيْدٍ سَهْمانِ**)

وجملتُه أنَّه إذا أَوْصَى بأَجْزَاءٍ من المالِ ، أَخَذْتَها من مَخْرَجِها ، وقَسَمْتَ الباقِيَ على الوَرَثَةِ . وإن لم يُجِيزُوا ، قَسَمْتَ الثُّلُثَ بين الأَوْصِيَاءِ على قَدْرِ سِهَامِهِم ، في حالِ الإِجَازَةِ ، وقَسَمْتَ الثُّلُثَيْنِ على الوَرَثَةِ ، ولا فَرْقَ بين أن يكون في[١] المُوصَى لهم من تُجَاوِزُ وَصِيَّتُه الثُّلُثَ أو لا . هذا قولُ الجُمْهُورِ ، منهم ؛ الحَسَنُ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالِكٌ ، وابنُ أبي لَيْلَى ، والثَّوْرِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا يَضْرِبُ المُوصَى له في حالِ الرَّدِّ بأَكْثَرَ من الثُّلُثِ ؛ لأنَّ ما جاوَزَ الثُّلُثَ باطِلٌ ، فكيف يَضْرِبُ به ؟ ولَنا ، أنَّه[٢] فاضَلَ بينهما في الوَصِيَّةِ فلم تَجُزِ التَّسْوِيَةُ ، كما لو وَصَّى بِثُلُثٍ ورُبْعٍ ، أو بمائةٍ ومائتَيْنِ ، ومالُه أَرْبَعُمائة . وهذا يُبْطِلُ ما ذَكَرُوه ، ولأنَّها وَصِيَّةٌ صَحِيحةٌ ، ضاقَ عنها الثُّلُثُ ، فتُقْسَمُ[٣] بينهم على قَدْرِ الوَصَايَا ، كالثُّلُثِ والرُّبْعِ . وليس الأَمْرُ على ما قالُوه في بُطْلانِ الوَصِيَّةِ ، فإنَّ الوَصِيَّةَ صَحِيحَةٌ على ما ذَكَرْناه فيما مَضَى . فعلى هذا إذا أَوْصَى
١٨/٦ و / لِزَيْدٍ بِنِصْفِ مالِه ، ولِعَمْرٍو بِرُبْعِه ، فلِلْمُوصَى لهما ثَلاثَةُ أَرْباعِ المالِ ، إن أجازَ

---

(٣٥) في الأصل : « بصاحب » .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أن » .

(٣) في الأصل ، ا : « فقسم » .

الوَرَثةُ ، ويَبْقى لهم الرُّبعُ . وإن رَدُّوا ، فالثُّلُثُ بين الوَصِيَّيْنِ على ثلاثةٍ ، والمَسْأَلةُ كلها من تِسْعةٍ . وإن أجَازُوا لأحَدِهما دون صاحِبه ، ضَرَبْتَ مَسْأَلَةَ الرَّدِّ فى مَسْأَلةِ الإِجازَةِ ، وأعْطَيْتَ المُجازَ له سَهْمَه من مَسْأَلةِ الإِجازَةِ فى مَسْأَلةِ الرَّدِّ ، والمَرْدُودَ عليه سَهْمَه من مَسْأَلةِ الرَّدِّ مَضْرُوبًا فى مَسْأَلةِ الإِجازَةِ . وإن أجازَ بعضُ الوَرَثةِ لهما ، ورَدَّ الباقُونَ عليهما ، أعْطَيْتَ المُجيزَ سَهْمَه من مَسْأَلةِ الإِجازَةِ فى مَسْأَلةِ الرَّدِّ ، ومَنْ لم يُجِزْ سَهْمَه من مَسْأَلةِ الرَّدِّ مَضْرُوبًا فى مَسْأَلةِ الإِجازَةِ ، وقَسَمْتَ الباقِىَ بين الوَصِيَّيْنِ على ثلاثةٍ . وإن اتَّفَقتِ المَسْألتانِ ، ضَرَبْتَ وَفْقَ إحْداهُما فى الأُخْرَى ، ومَنْ له سَهْمٌ من إحْدَى المَسْألَتَيْنِ مَضْرُوبٌ فى وَفْقِ الأُخْرَى . وإن دَخَلَتْ إحْدَى المَسْألَتَيْنِ فى الأُخْرَى ، اجتَزَأْتَ بأكْثَرِهما ، ففى مَسْأَلةِ الخِرَقِىِّ هذه ، إذا كان الوَرَثةُ أُمًّا وثلاثَ أخَواتٍ مُفْترِقاتٍ[٤] ، فأجَازُوا ، فالمَسْأَلةُ من أرْبَعةٍ ، لِلْوَصِيَّيْنِ ثَلاثةٌ ، يَبْقَى سَهْمٌ على سِتَّةٍ ، تَضْرِبُها فى أرْبَعةٍ ، تكُنْ أرْبَعةً وعِشْرِينَ . وإن رَدُّوا فلِلْوَصِيَّيْنِ الثُّلُثُ ثلاثةٌ ، ويَبْقَى سِتَّةٌ على المَسْأَلةِ وهى سِتَّةٌ ؛ فتَصِحُّ من تِسْعَةٍ . وإن أجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَه ، ضَرَبْتَ وفْقَ التِّسْعةِ فى أرْبَعةٍ وعِشْرِينَ ، تكُنِ اثْنَيْنِ وَسْبعِينَ ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ اثْنا عشَرَ فى ثَلاثةٍ سِتّةٌ وثَلاثُونَ ، وللآخَرِ سَهْمٌ فى ثمانيةٍ ، يَبْقَى ثمانيةٌ وعِشْرُونَ لِلْوَرَثةِ . وإن أجَازَتِ الأُمُّ لهما ورَدَّ الباقُونَ عليهما ، أعطَيْتَ الأُمَّ سَهْمًا فى ثلاثةٍ ، والباقِينَ خَمْسَةَ أسْهُمٍ فى ثمانيةٍ ، صارَ الجَمِيعُ ثَلاثةً وأرْبَعِينَ ، يَبْقَى تِسْعةٌ وعِشْرُونَ بين الوَصِيَّيْنِ على ثَلاثةٍ . وإن أجازَتِ الأُخْتُ من الأَبَوَيْنِ وحْدَها[٥] ، فلها تِسْعَةٌ [٦]ولبَاقِى الْوَرَثةِ[٦] أرْبَعةٌ وعِشْرُونَ ، ويَبْقَى تِسْعةٌ وثلاثُونَ لهما على ثلاثةٍ ، لِصَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةٌ وعِشْرُونَ ، وللآخَرِ ثلاثةَ عَشَرَ .

---

(٤) فى م : « متفرقات » .

(٥) فى م : « وحدها » تصحيف .

(٦ - ٦) فى م : « والباقى للورثة » .

١٨/٦ ظ **فصل** : إذا جاوَزَتِ الوَصَايَا المالَ ، فاقْسِمِ المالَ بينهم على قَدْرِ وَصَايَاهم ، / مثل العَوْلِ ، واجْعَلْ وَصَايَاهُم كالفُرُوضِ التى فَرَضَها اللهُ تعالى لِلْوَرَثةِ ، إذا زادَتْ على المالِ . وإن رَدُّوا ، قَسَمْتَ الثُّلُثَ بينهم على تلك السِّهَام . وهذا قولُ النَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، والشافِعِىِّ. قال سَعِيدُ بن مَنْصُورٍ[٧] : حَدَّثَنا أبو مُعَاوِيَةَ ، حَدَّثَنا أبو[٨] عاصِمٍ الثَّقَفِىُّ قال : قال لى إبْرَاهِيمُ النَّخَعِىُّ : ما تقولُ فى رَجُلٍ أوْصَى بِنِصْفِ مالِه ، وثُلُثِ مالِه ، ورُبْعِ مالِه ؟ قلت : لا يجوزُ . قال : فإنَّهم قد أجَازُوا . قلتُ : لا أدْرِى ؟ قال : امْسِكْ اثْنَى عَشَرَ ، فأَخْرِجْ نِصْفَها سِتَّةً ، وثُلُثَها أرْبعَةً ، ورُبْعَها ثَلاثةً ، فاقْسِمِ المالَ على ثَلاثةَ عَشَرَ ، فلِصَاحِبِ النِّصْفِ سِتَّةٌ ، ولِصَاحِبِ الثُّلُثِ أرْبَعةٌ ، ولِصَاحِبِ الرُّبْعِ ثَلاثَةٌ . وكان أبو حنيفةَ يقول : يَأْخُذُ أكْثَرُهم وَصِيَّةً ما[٩] يَفْضُلُ به على مَن دُونَه ، ثم يَقْتَسِمُون الباقِى ، إن أجَازُوا ، وفى الرَّدِّ لا يُضْرَبُ لأَحَدٍ[١٠] بأكْثَرَ من الثُّلُثِ ، وإن نَقَصَ بعضُهم عن الثُّلُثِ ، أخَذَ أكْثَرُهم ما يَفْضُلُ به على مَنْ دُونَه . ومثال ذلك ، رَجُلٌ أوْصَى بثُلُثَىْ مالِه ونِصْفِه وثُلُثِه ، فالمالُ بينهم على تِسْعةٍ فى الإِجَازَةِ ، والثُّلُثُ بينهم كذلك فى الرَّدِّ ، كمَسْأَلةٍ فيها زَوْجٌ وأُخْتانِ لأَبٍ وأُخْتانِ لأُمٍّ . وقال أبو حنيفةَ : صاحِبُ الثُّلُثَيْنِ يَفْضُلُهما بسُدُسٍ ، فيَأْخُذُه ، وهو وصاحِبُ النِّصْفِ يَفْضُلَانِ صاحِبَ الثُّلُثِ بِسُدُسٍ ، فيَأْخُذَانِه بينهما نِصْفَيْنِ ، ويَقْتَسِمُون الباقِى بينهم أثْلَاثًا . وتَصِحُّ من سِتَّةٍ وثَلَاثِينَ ، لصاحِبِ الثُّلُثَيْنِ سَبْعةَ عَشَرَ ، ولِصاحِبِ النِّصْفِ أحَدَ عَشَرَ ، ولِصاحِبِ الثُّلُثِ ثَمانِيةٌ . وإن رَدُّوا قُسِمَ بينهم على ثلاثةٍ . ولو أوْصَى لِرَجُلٍ بجَمِيعِ مالِه ، ولآخَرَ بثُلُثِه ، فالمالُ بينهما على أرْبَعةٍ إن أجَازُوا ، والثُّلُثُ بينهما كذلك فى حالِ الرَّدِّ . وعند أبى حنيفةَ : إن أجَازُوا فلِصَاحِبِ المالِ الثُّلُثانِ ، يَتَفَرَّدُ بهما ، ويُقَاسِمُ صاحِبَ الثُّلُثِ ، فيَحْصُلُ له خَمْسَةُ أسْداسٍ ، ولِصَاحِبِ الثُّلُثِ السُّدُسُ ،

---

(٧) فى : باب الرجل يوصى للرجل فيموت الموصى له . السنن ١/١١٦ .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « مما » .

(١٠) فى م : « لأحدهم » .

وإن رَدُّوا ، اقْتَسَما الثُّلُثَ نِصْفَيْنِ ، فلا يَحْصُلُ لِصَاحِبِ الثُّلُثِ إلَّا السُّدُسُ فى الإجازَةِ والرَّدِّ جميعا . ولو جَعَلَ مكانَ الثُّلُثِ سُدُسًا / ، لكان لِصاحِبِ المالِ خَمْسَةُ أسْداسٍ[11] فى الإجازَةِ ، ويُقَاسِمُ صاحِبَ السُّدُسِ ، فيَأْخُذُ نِصْفَه ، ويَبْقَى لِصَاحِبِ السُّدُسِ نِصْفُه سَهْمٌ من اثْنَى عَشَرَ . وفى الرَّدِّ ، يَقْتَسِمانِ الثُّلُثَ بينهما أثْلاثًا ، فيَجْعَلُ لِصاحِبِ السُّدُسِ التُّسْعَ سَهْمٌ من تِسْعةٍ ، وذلك أكْثَرُ ممَّا حَصَلَ له فى الإجَازَةِ ، وهذا دَلِيلٌ على فَسَادِ هذا القولِ ، لِزيَادةِ سَهْمِ المُوصَى له فى الرَّدِّ على حالةِ الإجَازَةِ ، ومتى كان لِلْمُوصَى له[12] حَقٌّ فى حالِ الرَّدِّ ، لا يَنْبَغِى أن يَتَمَكَّنَ الوارِثُ من تَغْييرِه ، ولا تَنْقِيصِه ، ولا أخْذِه منه ، ولا صَرْفِه إلى غيرِه ، مع أنَّ ما ذَهَبَ إليه الجُمْهُورُ نَظِيرُه مَسَائِلُ العَوْلِ فى الفَرَائضِ ، والدُّيُونِ على المُفْلِسِ ، وما ذَكَرُوه لا نَظِيرَ له ، مع أنَّ فَرْضَ اللهِ تعالى لِلْوارِثِ آكَدُ من فَرْضِ المُوصِى وَوَصِيَّتِه ، ثم إنَّ صاحِبَ الفَضْلِ [13]فى الفَرْضِ[13] المَفْرُوضِ ، لا يَنْفَرِدُ بِفَضْلِه ، فكذا فى الوَصَايَا . ١٩/٦ و

فصل : وإذا خَلَّفَ ابْنَيْنِ ، وأوْصَى لِرَجُلٍ بمالِه كلِّه ، ولِلآخرِ بنِصْفِه ، فالمالُ بين الوَصِيَّيْنِ على ثلاثةٍ إن أجازَا ؛ لأنَّك إذا بَسطْتَ المالَ من جِنْسِ الكَسْرِ ، كان نِصْفَيْنِ ، فإذا ضَمَمْتَ النِّصفَ الآخَرَ ، صارت ثَلاثةً ، فيُقْسَمُ المالُ على ثلاثةٍ ، ويَصِيرُ النِّصْفُ ثُلُثًا ، كمَسْأَلةٍ فيها زَوْجٌ وأُمٌّ وثَلاثُ أخواتٍ مفترقاتٍ[14] ، فإن رَدُّوا ، فالثُّلُثُ بينهما على ثلاثةٍ ، وإن أجازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وحدَه ، فلِصاحِبِ المالِ التُّسْعانِ ، ولِصاحِبِ النِّصْفِ النِّصْفُ فى أحَدِ[15] الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه مُوصًى له به ، وإنَّما مَنَعه أخْذَه فى[16] حال الإجازَةِ لهما ، مُزَاحَمَةُ صاحِبِه ، فإذا زَالَتْ مُزَاحَمتُه ، أخَذَ جميعَ

(١١) فى الأصل : « أسداسه » .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل ، ا .
(١٤) فى م : « متفرقات » .
(١٥) فى م : « إحدى » .
(١٦) سقط من : الأصل ، م .

وَصِيَّته . والثانى ، ليس له إلَّا الثُّلُثُ الذى كان له فى حالِ الإجَازَةِ لهما ؛ لأنَّ ما زادَ على ذلك إنَّما كان حَقًّا لِصاحِبِ المالِ ، أخَذَه الوَرَثةُ منه بالرَّدِّ عليه ، فيأْخُذُه[17] الوارِثانِ . وإن أجازَا[18] لِصاحِبِ الكُلِّ وحدَه ، فله ثَمَانِيةُ أتساعٍ على الوَجْهِ الأوَّلِ والتُّسْعُ للآخَرِ ، وعلى الوَجْهِ الثانى ، ليس له إلَّا الثُّلُثانِ اللَّذانِ كانا له فى[19] حالِ

١٩/٦ ظ / الإجازَةِ لهما ، والتُّسْعانِ لِلْوَرثةِ . فإن أجازَ أحدُ الابْنَيْنِ لهما دُونَ الآخَرِ ، فلا شىءَ لِلْمُجيزِ ، وللآخَرِ الثُّلُثُ ، والثُّلُثانِ بين الوَصِيَّيْنِ على أرْبَعةٍ . وإن أجازَ أحَدُهما لِصاحِبِ المالِ وحدَه ، فللآخَرِ التُّسْعُ ، وللابْنِ الآخَرِ الثُّلُثُ ، والباقِى لصاحِبِ المالِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ له أرْبَعةُ أتْساعٍ ، والتُّسْعُ الباقى لِلْمُجيزِ . وإن أجازَ لِصاحِبِ النِّصْفِ وحدَه ، دَفَعَ إليه نِصْفَ ما يَتِمُّ به النِّصْفُ ، وهو تُسْعٌ ونِصْفُ سُدُسٍ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الآخَرِ يَدْفَعُ إليه التُّسْعَ ، فيَصِيرُ له تُسعانِ ، ولِصاحِبِ المالِ تُسْعانِ ، ولِلْمُجيزِ تُسْعانِ ، والثُّلُثُ للذى لم يُجِزْ . وتَصِحُّ من تِسْعةٍ . وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ تَصِحُّ من سِتَّةٍ وثَلَاثِينَ ، للذى لم يُجِزْ اثْنَا عَشَرَ ، ولِلْمُجيزِ خَمْسَةٌ ، ولِصاحِبِ النِّصْفِ أحَدَ عَشَرَ ، ولصاحِبِ المالِ ثمانيةٌ ؛ وذلك لأنَّ مَسْأَلةَ الرَّدِّ من تِسْعةٍ ، لِصاحِبِ النِّصْفِ منها سَهْمٌ ، فلو أجازَ له الابنانِ ، كان له تَمامُ النِّصْفِ ثَلَاثةٌ ونِصْفٌ . فإذا أجازَ له أحَدُهما ، لَزِمَهُ نِصْفُ ذلك ، وهو سَهْمٌ وثَلَاثةُ أرْباعِ سَهْمٍ ، فيُضْرَبُ مَخْرَجُ الرُّبْعِ فى تِسْعةٍ ، يكُنْ سِتَّةً وثلاثِينَ .

٩٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَإذَا أوْصَى لِوَلَدِ فُلَانٍ ، فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بالسَّوِيَّةِ . وإنْ قَالَ : لِبَنِيه . فَهُوَ لِلذُّكُورِ دُونَ الإنَاثِ)

أمَّا إذا أوْصَى لِوَلَدِه ، أو لِوَلَدِ فُلانٍ ، فإنَّه لِلذُّكورِ والإناثِ والخَنَاثَى . لا خِلافَ

---

(١٧) فى م : « فأخذه » .

(١٨) فى ا ، م : « أجاز » .

(١٩) سقط من : الأصل ، م .

فى ذلك ؛ لأنَّ الاسْمَ يَشْمَلُ الجَمِيعَ . قال اللهُ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ مَا ٱتَّخَذَ ٱللَّهُ مِن وَلَدٍ ﴾[2] . نَفَى[3] الذَّكَرَ والأُنْثَى جَمِيعًا ، وإن قال : لِبَنِىَّ ، أو بَنِى فُلَانٍ . فهو لِلذُّكُورِ دون الإِناثِ والخَنَاثَى . هذا قول الجُمْهُورِ . وبه قال الشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وقال الحَسَنُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ : هو لِلذَّكرِ والأُنْثَى جَمِيعًا ؛ لأنَّه لو أَوْصَى لِبَنِى فُلانٍ وهم قَبِيلَةٌ ، دَخَلَ فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى . وقال الثَّوْرِىُّ : إن كانوا ذُكُورًا وإنَاثًا ، فهو بينهم ، وإن كُنَّ/ بَنَاتٍ لا ذَكَرَ معَهُنَّ ، فلا شىءَ لهنَّ ؛ لأنَّه متى اجْتَمَعَ الذُّكُورُ والإِناثُ غَلَبَ لَفظُ التَّذْكِيرِ ، ودَخَلَ فيه الإِناثُ ، كلَفْظِ المُسْلِمينَ والمُشْرِكِينَ . ولَنا ، أنَّ لَفْظَ البَنِينَ يَخْتَصُّ الذُّكُورَ ، قال الله تعالى : ﴿ أَصْطَفَى ٱلْبَنَاتِ عَلَى ٱلْبَنِينَ ﴾[4] . ٦/٢٠ و
وقال تعالى : ﴿ أَمِ ٱتَّخَذَ مِمَّا يَخْلُقُ بَنَاتٍ وَأَصْفَٰكُم بِٱلْبَنِينَ ﴾[5] . وقال : ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ ﴾[6] . وقال : ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[7] . وقد أخْبَرَ أنَّهم لا يَشْتَهُونَ البَنَاتِ . فقال : ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ ٱلْبَنَٰتِ سُبْحَٰنَهُۥ وَلَهُم مَّا يَشْتَهُونَ * وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِٱلْأُنثَىٰ ﴾[8] . الآية . وإنَّما دَخَلُوا فى الاسْمِ إذا صارُوا قَبِيلةً ؛ لأنَّ الاسْمَ نُقِلَ فيهم عن الحَقِيقةِ إلى العُرْفِ ، ولهذا تقول المرْأةُ : أنا من بَنِى فُلَانٍ . إذا انْتَسَبَتْ إلى القَبِيلَةِ ، ولا تقول ذلك إذا انْتَسَبَتْ إلى أبِيها .

---

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سورة المؤمنون ٩١ .

(٣) فى ا ، م : « فى » .

(٤) سورة الصافات ١٥٣ .

(٥) سورة الزخرف ١٦ .

(٦) سورة آل عمران ١٤ .

(٧) سورة الكهف ٤٦ .

(٨) سورة النحل ٥٧ ، ٥٨ .

فصل : وإن أَوْصَى لِبَناتِ فُلَانٍ ، دَخَلَ فيه الإناثُ دون غَيْرِهِنَّ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، ولا يَدْخُلُ فيهنَّ الخُنْثَى المُشْكِلُ ؛ لأنا[9] لا نَعْلَمُ كَوْنَه أُنْثَى .

فصل : وإن أَوْصَى لِوَلَدِ فُلَانٍ ، أو لِبَنِى فُلانٍ . و لم يكونُوا قَبِيلَةً ، فهو لِوَلَدِه لِصُلْبِه ، وأَمَّا أَوْلادُ أَوْلادِه ، فإن كانتْ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على دُخولِهم ، مثل أن يُوصِىَ لِوَلَدِ فُلانٍ وليس له إلَّا أَوْلَادُ أَوْلادِه ، أو قال : ولا يُعْطَى وَلَدُ البَناتِ شَيْئًا . أو قال : إلَّا وَلَدَ فُلانٍ . أو فَضِّلُوا وَلَدَ فُلانٍ على غيرِهم . ونحو ذلك ، دَخَلُوا ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُم ، والقَرِينَةَ صارِفَةٌ له إليهم ، فصارَ كالتَّصْرِيحِ بهم . وإن دَلَّتِ القَرِينةُ على إخْراجِهِم ، فلا شىءَ لهم . وإن انْتَفَتِ القَرائِنُ ، لم يَدْخُلُوا فى الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ اسْمَ الوَلَدِ حَقِيقَةً عِبارَةٌ عن وَلَدِ الصُّلْبِ . فإن قِيل : فقد دَخَلُوا فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ ﴾ . قُلْنا : إنما دَخَلُوا فيه إذا لم يكُنْ ثَمَّ ابْنٌ من وَلَدِ الصُّلْبِ ، ودَخَلُوا مع الإناثِ على أنَّهم إنَّما يَرِثُونَ ما فَضَلَ عن البَناتِ ، على ما ذُكِرَ تَفْصِيلُه فى الفَرائِضِ ، ولا يُمْكِنُ ذلك / هـٰهُنا ، فانْتَفَى دُخُولُهم . ويَحْتَمِلُ أن يَدْخُلَ وَلَدُ البَنِينَ فى الوَصِيَّةِ ، إذا لم تكُنْ قَرِينَةٌ تُخْرِجُهُم ؛ لأنَّهم دَخَلُوا فى اسْمِ الوَلَدِ فى كلِّ مَوْضِعٍ ذَكَرَه اللهُ تعالى ، من الإرْثِ والحَجْبِ وغيرِه . ٦/٢٠ ظ

فصل : وإن وَصَّى لِوَلَدِ فُلانٍ ، أو بَنِى فُلانٍ ، وهم قَبِيلَةٌ ، كَبَنِى هاشِمٍ وبَنِى تَمِيمٍ ، دَخَلَ فيهم الذَّكَرُ والأُنْثَى والخُنْثَى ، ويَدْخُلُ وَلَدُ الرَّجُلِ معه ، ولا يَدْخُلُ فيه وَلَدُ بَناتِهِم ؛ لأنَّ ذلك اسْمٌ لِلْقَبِيلَةِ ذَكَرِها وأُنْثاها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَا بَنِى آدَمَ ﴾[10] . ﴿ ولَقَد كَرَّمْنا بَنِى آدَمَ ﴾[11] . يُرِيدُ الجَمِيعَ . وقال : ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا بَنِى إسْرَائِيلَ ٱلْكِتَابَ ﴾[12] . ورُوِى أن جَوارِىَ من الأنْصارِ قُلْنَ :

---

(٩) فى الأصل ، ا : « لأنه » .

(١٠) سورة الأعراف ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ .

(١١) سورة الإسراء ٧٠ .

(١٢) سورة الجاثية ١٦ .

نَحْنُ جَوَارٍ مِنْ بَنِى النَّجارِ   يا حَبَّذَا مُحَمَّدٌ مِـنْ جَـارِ[١٣]

ويقال : امْرَأَةٌ من بَنِى هاشِمٍ ، ولا يَدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ فيهم ؛ لأَنَّهم لا يَنْتَسِبُونَ إلى القَبِيلَةِ .

فصل : وإن أَوْصَى لأَخَوَاتِه ، فهو للإِنَاثِ خاصّةً ، وإن أَوْصَى لإِخْوَتِه ، دَخَلَ فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى جَمِيعًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وإِنْ كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً ﴾[١٤] . وقال : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾[١٥] . وأَجْمَعَ العُلَماءُ على حَجْبِها بالذَّكَرِ والأُنْثَى . وإن قال : لِعُمُومَتِه . فالظاهِرُ أنَّه مثلُ الإِخْوَةِ ، يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى ؛ لأنَّهم إخْوَةُ أَبِيه . وإن قال : لِبَنِى إخْوَتِه . أو لِبَنِى عَمِّه . فهو لِلذُّكُورِ دون الإِنَاثِ ، إذا لم يكونُوا قَبِيلَةً . والفَرْقُ بينهما أنَّ الإِخْوَةَ والعُمُومَةَ ليس لهما لَفْظٌ مَوْضُوعٌ يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى سِوَى هذا اللَّفْظِ ، وبَنُو الإِخْوَةِ والعَمِّ لهم لَفْظٌ يَشْمَلُ الجَمِيعَ وهو لَفْظُ الأَوْلادِ ، فإذا عَدَلَ عن اللَّفْظِ العامِّ إلى لَفْظِ البَنِينَ ، دَلَّ على إرَادَةِ الذُّكُورِ ، ولأنَّ لَفْظَ العُمُومَةِ أشْبَهُ بلَفْظِ الإِخْوَةِ ، ولَفْظُ بَنِى الإِخْوَةِ والعَمِّ يُشْبِهُ بَنِى فُلانٍ ، وقد دَلَّلْنَا عليهما . والحُكْمُ فى تَنَاوُلِ اللَّفْظِ لِلْبَعِيدِ من العُمُومةِ وبَنِى العَمِّ والإِخْوَةِ ، حُكْمُ ما ذَكَرْنا فى وَلَدِ الوَلَدِ ، مع القَرِينَةِ وعَدَمِها .

فصل : وألْفاظُ الجُمُوعِ على أَرْبعةِ أَضْرُبٍ ؛ أحدها ، ما يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى
بِوَضْعِه ، كالأَوْلادِ والذُّرِّيَّةِ والعَالَمِينَ وشِبْهِه . /والثانى ، مَوْضُوعٌ لِلذُّكُورِ ويَدْخُلُ ٢١/٦ و
فيه الإِنَاثُ إذا اجْتَمَعُوا ، (١٦كلَفظِ المسلمين١٦) والمؤمنينَ والقانِتِينَ والصَّابِرِينَ والصَّادِقِينَ والذِّمِّيِّينَ والمُشْرِكِينَ والفاسِقِينَ ونحوه ، وكذلك ضَمِيرُ المُذَكَّرِ ،

---

(١٣) انظر : سبل الهدى والرشاد ٣/٣٩٠ .

(١٤) سورة النساء ١٧٦ .

(١٥) سورة النساء ١١ .

(١٦ - ١٦) فى ا : « كالمسلمين » .

كالواوِ فى قامُوا ، والتَّاءِ والمِيمِ فى قُمْتُمْ ، وهم مُفْرَدَةً ومَوْصُولَةً ، والكافِ والمِيمِ فى لَكُم وعَلَيْكُم ، ونحوه . فهذا متى اجْتَمَعَ (17) الذُّكُور والإناث غُلِّبَ (17) لَفْظُ التَّذْكِيرِ فيه ، ودَخَلَ فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى . والثالث ، ضَرْبٌ يَخْتَصُّ (18) الذُّكُورَ كالبَنِينَ والذُّكُورِ والرِّجَالِ والغِلْمانِ ، فلا يَدْخُلُ فيه إلَّا الذُّكُورَ . والرابع ، لَفْظٌ يَخْتَصُّ (18) النِّسَاءَ ، كالنِّسَاءِ والبَنَاتِ والمُؤْمِناتِ والصَّادِقَاتِ ، والضَّمائِرِ المَوْضُوعَةِ لهنَّ ، فلا يَتَناوَلُ غيرَ الإناثِ .

فصل : وإن وَصَّى للأَرَامِلِ ، فهو للنِّسَاءِ اللَّاتِى فارَقَهُنَّ (19) أزْوَاجُهُنَّ بمَوْتٍ أو غيرِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ حَرْبٍ ، وقد سُئِلَ عن رَجُلٍ أوْصَى لأَرَامِلِ بَنِى فُلَانٍ . فقال : قد اخْتَلَفَ الناسُ فيها ، فقال قومٌ : هو (20) للرِّجَالِ والنِّسَاءِ . والذى يُعْرَفُ فى كَلَامِ الناسِ أنَّ الأَرَامِلَ النِّسَاءُ . وقال الشَّعْبِىُّ ، وإسحاقُ : هو لِلرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، وأنْشَدَ أحَدُهُما (21) :

هٰذِى الأَرَامِلُ قد قَضَّيْتَ حاجَتَها ... فَمَنْ لِحَاجَةِ هذا الأَرْمَلِ الذَّكَرِ

وقال آخَرُ (22) :

أُحِبُّ أنْ أَصْطَادَ ضَبًّا سَحْبَلَا (22) ... رَعَى الرَّبِيعَ وَالشِّتَاءَ أَرْمَلَا

(17 - 17) فى م : « الذكور وعليه الإناث وغلب » .

(18) فى ا : « يخص » .

(19) فى الأصل : « فارقن » .

(20) سقط من : الأصل ، ا .

(21) البيت لجرير ، فى اللسان (ر م ل) ، وهو أيضا فى معجم مقاييس اللغة 2/442 . وليس فى ديوان جرير .

(22) الرجز فى اللسان ، والتاج ، وتهذيب اللغة 15/205 (ر م ل) و (س ح ب ل) . والأول منه فى اللسان والتاج (ر ب ل) .

وفى م : « ظبيا سخبلا » . والسحبل من الضباب : الضخم .

ولَنا ، أن المَعْرُوفَ فى كَلامِ الناسِ أنّه النِّساءُ ، فلا يُحْمَلُ لَفظُ المُوصِى إلَّا عليه ، ولأنَّ الأَرَامِلَ جَمْعُ أرْمَلةٍ ، فلا يكونُ جَمْعًا لِلمُذَكَّرِ ؛ لأنَّ ما يَخْتَلِفُ لَفْظُ الذَّكَرِ والأُنْثَى فى واحِدِه[23] يَخْتَلِفُ فى جَمْعِه ، وقد أنْكَرَ ابنُ الأَنْبارِىّ على قائِلِ القَوْلِ الآخَرِ ، وخَطَّأَهُ فيه ، والشِّعْرُ الذى احْتَجَّ به حُجَّةٌ عليه ، فإنَّه لو كان لَفْظُ الأَرَامِلِ يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى ، لَقال : « حاجَتَهُم » إذ لا خِلَافَ بين أهْلِ اللِّسانِ فى أنَّ اللَّفْظَ متى كان للذَّكَرِ[24] والأُنْثَى ، ثم رُدَّ عليه ضَمِيرٌ ، غُلِّبَ فيه لَفْظُ التَّذْكِيرِ / وضَمِيرُه ، ٦/٢١ ظ
فلما رُدَّ الضَّمِيرُ على الإناثِ ، عُلِمَ أنَّه مَوْضُوعٌ لهنَّ على الانْفِرَادِ ، وسَمَّى نَفْسَه أرْمَلًا تَجَوُّزًا وتَشْبِيهًا بهِنَّ ، ولذلك وَصَفَ نَفْسَه بأنَّه ذَكَرٌ ، ويَدُلُّ على إرَادَةِ المَجازِ أنَّ اللَّفْظَ عند إطْلاقِه لا يُفْهَمُ منه إلَّا النِّسَاءُ ، ولا يُسَمَّى به فى العُرْفِ غَيْرُهُنَّ ، وهذا دَلِيلٌ على أنَّه لم يُوضَعْ لِغَيْرِهِنَّ ، ثم لو ثَبَتَ أنَّه فى الحَقِيقَةِ لِلرِّجالِ والنِّساءِ لَكان قد خَصَّ به أهْلُ العُرْفِ النِّساءَ ، وهُجِرَتْ به[25] الحَقِيقةُ حتى صارَت مَغْمُورةً ، لا تُفْهَمُ من لَفْظِ المُتَكَلِّمِ ، ولا يَتَعَلَّقُ بها حُكْمٌ كسائِرِ الألْفاظِ العُرْفِيّةِ .

فصل : فأما لَفْظُ[26] الأَيَامَى ، فهو كالأَرامِلِ ، [27]إلَّا أنَّه[27] لكلِّ امْرَأةٍ لا زَوْجَ لها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وأَنْكِحُواْ ٱلْأَيَامَى مِنكُمْ ﴾[28] . وفى بعضِ الحَدِيثِ : « أَعُوذُ بِاللهِ مِنْ بَوَارِ الْأَيِّمِ »[29] . وقال أصْحابُنا : هو للرِّجالِ والنِّساءِ الذين لا أزْواجَ لهم ، لما رُوِىَ عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ قال : آمَتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عمرَ من زَوْجِها ، وآمَ عثمانُ من رُقَيَّةَ . وقال الشاعِرُ[30] :

---

(٢٣) فى م : « واحد » .

(٢٤) فى م : « الذكر » .

(٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) فى م : « لفظه » .

(٢٧ - ٢٧) فى م : « لأنه » .

(٢٨) سورة النور ٣٢ .

(٢٩) انظر : النهاية فى غريب الحديث ١/١٦١ .

(٣٠) البيت فى اللسان والتاج (أ ى م) .

فإنْ تَنكِحِى أَنْكِحْ وَإنْ تَتأيَّمِى　　　وإن كنتُ أَفْتَى مِنكُمُ أَتَأَيَّـمُ[٣١]

ولَنا ، أنَّ العُرْفَ يَخُصُّ النِّساءَ بهذا الاسْمِ ، والحُكْمُ للاسْمِ العُرْفِيِّ . وقول النبىِّ ﷺ : « أَعُوذُ باللهِ من بَوارِ الأَيِّمِ » . إنَّما أرادَ به المَرْأةَ ، فإنَّها التى تُوصَفُ بهذا ، ويَضُرُّ بَوارُها .

فصل : والعُزَّابُ هم الذين لا أزْواجَ لهم من الرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، يقال : رَجُلٌ عَزَبٌ ، وامْرَأةٌ عَزَبَةٌ . وإنما سُمِّى عَزَبًا لِانْفرادِه ، وكُلُّ شىءٍ انْفَرَدَ فهو عَزَبٌ ، قال ذُو الرُّمَّةِ يَصِفُ ثَوْرًا من الوَحْشِ انْفَرَدَ[٣٢] :

يَجْلُو البَوارِقُ عَنْ مُجْرَمِّزٍ لَهِقٍ　　　كأنَّهُ مُتَقَبِّى يَلْمَـقٍ عَـزَبُ[٣٣]

ويَحْتَمِلُ أن يَخْتَصَّ العَزَبُ بالرَّجلِ[٣٤] ؛ لأنَّه فى العُرْفِ كذلك ، والثَّيِّبُ والبِكْرُ يَشْتَرِكُ فيه الرَّجُلُ والمَرْأةُ . قال النبىُّ ﷺ : « الْبِكْرُ بالبِكْرِ ، جلْدُ مائةٍ ، ونَفْىُ سَنَةٍ ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ ، الجَلْدُ والرَّجْمُ »[٣٥] . والعانِسُ من الرِّجالِ والنِّساءِ : الذى كَبِرَ و لم يَتَزَوَّجْ . قال قَيْسُ بن رِفاعَةَ الواقِفِىُّ[٣٦] :

---

(٣١) عجز البيت فى اللسان : « يدا الدهر ما لم تنكحى أتأيم » . وفى التاج : « أبد الدهر » .

(٣٢) البيت لذى الرمة . ديوانه ٨٧/١ .

(٣٣) فى م : « عن مجلمز لهق كأنه متقبىء » . ومجرمز : ثور قد انقبض واجتمع بعضه إلى بعض . ولهق : أبيض . ومتقبى : لابس قباء . وعزب : وحده .

(٣٤) فى م : « بالرجال » .

(٣٥) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٥/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٢١٠/٦ . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٢/٢ ، ٨٥٣ . والدارمى ، فى : باب فى تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٨١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٧٦/٣ ، ٣١٣/٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٧ .

(٣٦) اللسان والتاج (ع ن س) .

/ فِينَا الَّذِى ما عَدَا أن طَرَّ شارِبُهُ والعانِسُونَ وفِينَا المُرْدُ والشِّيبُ[37] ٦/٢٢ و

والكُهُولُ : الذين جازُوا الثَّلاثِينَ ، قال الله تعالى : ﴿ وَيُكَلِّمُ ٱلنَّاسَ فِى ٱلْمَهْدِ وَكَهْلًا ﴾[38] . قال المُفسِّرُونَ : ابنُ ثَلاثِينَ سنةً[39] . مَأْخُوذٌ من قَوْلِهم : اكْتَهَلَ النَّباتُ ، إذا تَمَّ وقَوِىَ . ثم لا يَزالُ كَهْلًا حتى يَبْلُغَ خَمْسِينَ ، ثم يَشِيخُ ، ثم لا يزالُ شَيْخًا حتى يَمُوتَ .

فصل : وإذا أَوْصَى لجَماعةٍ لا يُمْكِنُ حَصْرُهم واسْتِيعابُهم ، كالقَبِيلَةِ العَظِيمَةِ ، والفُقَراءِ والمَساكِينِ ، صَحَّ ، وأجْزأَ الدَّفْعُ إلى واحدٍ منهم . وبه قال الشافِعِىُّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، إلَّا أنَّه قال : يُدفَعُ إلى ثلاثةٍ منهم ؛ لأنَّه أقَلُّ الجَمْعِ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِلْقَبِيلةِ التى لا يُمْكِنُ حَصْرُها ؛ لأنَّها يَدْخُل فيها الأَغْنِياءُ والفُقَراءُ ، وإذا وَقَعَتْ للأَغْنِياءِ لم تكُنْ قُرْبةً ، وإنَّما تكونُ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، وحُقُوقُ الآدَمِيِّينَ إذا دَخَلَتْ فيها الجَهالةُ لم تَصِحَّ ، كما لو أقَرَّ لِمَجْهُولٍ . ولَنا ، أنَّ كلَّ وَصِيَّةٍ صَحَّتْ لجَماعةٍ مَحْصُورَةٍ[40] ، صَحَّتْ لهم ، وإن لم يكونُوا مَحْصُورين كالفُقَراءِ . وما ذَكَرُوه غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ الوَصِيَّةَ للأَغنِياءِ قُرْبَةٌ ، وقد نَدَبَ النبىُّ ﷺ إلى الهَدِيَّةِ وإن كانت لِغَنِىٍّ . وأمَّا جَوازُ الدَّفْعِ إلى واحدٍ ، فمَبْنِىٌّ على الدَّفْعِ فى الزَّكاةِ[41] ، وقد مَضَى الكَلامُ فيه هناك .

٩٦٦ ـ مسألة ؛ قال : (**والوَصِيَّةُ بِالحَمْلِ ولِلْحَمْلِ جائِزَةٌ ، إذَا أَتَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَكَلَّمَ بالوَصِيَّةِ**)

أمَّا الوَصِيَّةُ بالحَمْلِ فتَصِحُّ إذا كان مَمْلُوكًا ، بأن يكونَ رَقِيقًا ، أو حَمْلَ بَهِيمةٍ

---

(٣٧) فى م : « الذى هو ما إن » .

(٣٨) سورة آل عمران ٤٦ .

(٣٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٠) فى م : « محصورين » .

(٤١) فى ا زيادة : « من الزكاة » .

مَمْلُوكةٍ له ؛ لأنَّ الغَرَرَ والخَطَرَ لا يَمْنَعُ صِحّةَ الوَصِيَّةِ ، فجَرَى مَجْرَى إعْتاقِ الحَمْلِ ، فإن انْفَصَلَ مَيِّتًا ، بَطَلَتِ الوَصِيّةُ ، وإن انْفَصَلَ حَيًّا ، وعَلِمنا وُجُودَه حالَ الوَصِيَّةِ ، أو حَكَمْنا بوُجُودِه ، صَحَّتِ الوَصِيّةُ ، وإن لم يكُنْ كذلك ، لم تَصِحَّ ؛ لِجَوازِ حُدُوثِه . ولو قال : أَوْصَيْتُ لك بما تَحْمِلُ جارِيَتِى هذه ، أو ناقَتِى هذه ، / أو نَخْلَتِى هذه . جَازَ ؛ لما ذَكَرْنا من صِحَّتِها مع الغَرَرِ . وأمَّا الوَصِيَّةُ لِلْحَمْلِ ، فصَحِيحةٌ أيضا ، لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ، وبذلك قال الثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرأى ؛ وذلك لأنَّ الوَصِيّةَ جَرَتْ مَجْرَى المِيرَاثِ ، من حيثُ كَوْنُها انْتِقالَ المالِ من الإنْسانِ بعد مَوْتِه ، إلى المُوصَى له ، بغيرِ عِوَضٍ ، كانْتِقالِه إلى وارِثِه ، وقد سَمَّى اللهُ تعالى المِيرَاثَ وَصِيّةً ، بقولِه سُبْحانَه : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾(١) . وقال سُبْحانَه : ﴿ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ﴾(٢) . والحَمْلُ يَرِثُ ، فتَصِحُّ الوَصِيّةُ له ، ولأنَّ الوَصِيَّةَ أَوْسَعُ من المِيرَاثِ ، فإنَّها تَصِحُّ لِلْمُخالِفِ فى الدِّينِ والعَبْدِ ، بخِلَافِ المِيرَاثِ ، فإذا وَرِثَ الحَمْلُ ، فالوَصِيَّةُ له أَوْلَى ، ولأنَّ الوَصِيَّةَ تَتَعلَّقُ بخَطَرٍ وغَرَرٍ ، فتَصِحُّ لِلْحَمْلِ ، كالعِتْقِ . فإن انْفَصَلَ الْحَمْلُ مَيِّتًا ، بَطَلَتِ الوَصِيّةُ ؛ لأنَّه لا يَرِثُ ، ولأنَّه يَحْتَمِلُ أن لا يكُونَ حَيًّا حينَ الوَصِيَّةِ ، فلا تَثْبُتُ له الوَصِيَّةُ والمِيرَاثُ بالشَّكِّ . وسواءٌ ماتَ لِعَارِضٍ ، من ضَرْبِ البَطْنِ ، أو شُرْبِ(٣) دَواءٍ ، أو غيرِه ؛ لما بَيَّنَّا من أنَّه لا يَرِثُ . وإن وَضَعَتْهُ حَيًّا ، صَحَّتِ الوَصِيّةُ له ، إذا حَكَمْنا بوُجُودِه حالَ الوَصِيَّةِ . نَقَلَ الخِرَقِىُّ ، إذا أَتَتْ به لأَقَلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ . وليس ذلك شَرْطًا فى كلِّ حالٍ ، لكنْ إن كانت المَرْأةُ فِراشًا لِزَوْجٍ أو سَيِّدٍ يَطَؤُها ، فأَتَتْ به لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فما دون ، عَلِمْنا وُجُودَه حينَ الوَصِيَّةِ ، وإن أَتَتْ به لأَكْثَرَ منها ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ له ؛

٢٢/٦ ظ

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سورة النساء ١٢ .

(٣) فى م : « ضرب » .

لاحتمالِ حُدُوثِه بعد الوَصِيَّةِ . وإن كانت بائِنًا ، فأتَتْ به لأكثَرَ من أربعِ سِنِينَ من حينِ الفُرْقةِ ، وأكثَرَ من ستةِ أشهُرٍ من حينِ الوَصِيَّةِ ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ له ، وإن أتَتْ به لأقلَّ من ذلك ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ له ؛ لأنَّ الوَلَدَ يُعْلَمُ وُجُودُه إذا كان لِستَّةِ أشهُرٍ ، ويُحكَمُ بوُجُودِه إذا أتَتْ به لأقلَّ من أربعِ سِنِينَ من حينِ الفُرْقةِ . وهذا مذهبُ الشافِعِيِّ . وإن

٦/٢٣ و وَصَّى لحَمْلِ امْرأةٍ/ من زَوْجِها أو سَيِّدِها ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ له ، مع اشْتِراطِ إلْحاقِه به ، وإن كان مَنْفيًّا[4] باللِّعَانِ ، أو دَعْوَى الاسْتِبْراء ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ له ؛ لِعَدَمِ نَسَبِه المُشْتَرَطِ[5] في الوَصِيَّةِ ، فأمَّا إن كانت المَرْأةُ فِراشًا لِزَوْجٍ أو سَيِّدٍ ، إلَّا أنَّه لا يَطَؤُها ؛ لكَوْنِه غائِبًا في بَلَدٍ بَعِيدٍ ، أو مَرِيضًا مَرَضًا يَمْنَعُ الوَطْءَ ، أو كان أسِيرًا أو مَحْبُوسًا ، أو عَلِمَ الوَرَثةُ أنَّه لم يَطَأْهَا وأقَرُّوا[6] بذلك ، فإنَّ أصْحابَنا لم يُفرِّقُوا بين هذه الصُّوَرِ وبين ما إذا كان يَطَؤُها ؛ لأنَّهما لم يَفْتَرِقا في لُحُوقِ النَّسَبِ بالزَّوْجِ والسَّيِّدِ ، فكانت في حُكْمِ من يَطَؤُها . ويَحْتَمِلُ أنَّه متى أتَتْ به في هذه الحال ، لِوَقْتٍ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه كان مَوْجُودًا حالَ الوَصِيَّةِ ، مثل أن تَضَعَهُ لأقَلَّ من غالِبِ مُدَّةِ الحَمْلِ ، أو تكونَ أماراتُ الحَمْلِ ظاهِرَةً ، أو أتَتْ به على وَجْهٍ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه كان مَوْجُودًا بأماراتِ الحَمْلِ ، بحيثُ يُحْكَمُ لها بكَوْنِها حامِلًا ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ له ؛ لأنَّه يَثْبُتُ له أحْكامُ الحَمْلِ في[7] غيرِ هذا الحُكْمِ ، وقد انْتَفَتْ أسْبابُ حُدُوثِه ظاهِرًا ، فيَنْبَغِي أن تُثبتَ له الوَصِيَّةَ ، والحُكْمُ بإلْحاقِه بالزَّوْجِ والسَّيِّدِ في هذه الصُّوَرِ إنما كان احْتياطًا لِلنَّسَبِ ، فإنَّه يَلْحَقُ بمُجَرَّدِ الاحْتِمالِ وإن كان بَعِيدًا ، ولا يَلْزَمُ من إثْباتِ النَّسَبِ[8] بمُطْلَقِ الاحْتِمالِ ، نَفْيُ اسْتِحْقاقِ الوَصِيَّةِ ، فإنَّه لا يُحْتَاطُ لإبطالِ الوَصِيَّةِ ، كما يُحْتَاطُ لإثْباتِ النَّسَبِ[8] ، فلا يَلْزَمُ إلْحاقُ ما لا يُحْتَاطُ له بما يُحْتَاطُ له[9] مع ظُهُورِ ما يُثْبِتُه ويُصَحِّحُه .

---

(٤) في م : « منتفيا » .
(٥) في م : « المشروط » .
(٦) في الأصل : « أو أقروا » .
(٧) في م : « من » .
(٨) في م : « السبب » .
(٩) سقط من : م .

فصل : وإن وَصَّى بالحَمْلِ المَوْجُودِ ، اعْتُبِرَ وُجودُه كما[10] فى حَمْلِ الأمَةِ بما يُعْتَبَرُ وُجُودُ الحَمْلِ المُوصَى له . وإن كان حَمْلَ بَهِيمةٍ ، اعْتُبِرَ وُجودُه بما يَثْبُتُ به وُجودُه فى سائِرِ الأحْكامِ .

فصل : وإذا أوْصَى لما تَحْمِلُ هذه المَرْأةُ ، لم يَصِحَّ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافِعِىِّ : يَصِحُّ ، كما تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بما تَحْمِلُ هذه الجارِيَةُ . ولَنا ، أنَّ الوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ ، فلا تَصِحُّ لِلْمَعْدُومِ ، بخِلَافِ / المُوصَى به ، فإنَّه يُمْلَكُ ، فلم يُعْتَبَرْ وُجودُه ، ولأنَّ الوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى المِيرَاثِ ، ولو ماتَ إنْسانٌ لم يَرِثْهُ من الحَمْلِ إلَّا مَنْ كان مَوْجُودًا ، كذلك الوَصِيَّةُ . ولو تَجَدَّدَ لِلْمَيِّتِ مالٌ بعد مَوْتِه ، بأن يَسْقُطَ فى شَبَكَتِه صَيْدٌ ، لَوَرِثَهُ وَرَثَتُه ، ولذلك قَضَيْنا بثُبُوتِ الإِرْثِ فى دِيَتِه ، وهى تَتَحَدَّدُ بعد مَوْتِه ، فجازَ أن تُمْلَكَ بالوَصِيَّةِ . فإن قيل : فلو وَقَفَ على مَنْ يَحْدُثُ مِن وَلَدِه أو وَلَدِ فُلانٍ صَحَّ ، فالوَصِيَّةُ أَوْلَى ؛ لأنَّها تَصِحُّ بالمَعْدُومِ والمَجْهُولِ ، بخِلَافِ الوَقْفِ . قُلْنا : الوَصِيَّةُ أُجْرِيَتْ مُجْرَى المِيرَاثِ ، ولا يَحْصُلُ المِيرَاثُ إلَّا لِمَوْجُودٍ ، فكذا الوَصِيَّةُ ، والوَقْفُ يُرَادُ لِلدَّوَامِ ، فمن ضَرُورَتِه إثْباتُه لِلْمَعْدُومِ . ٦/٢٣ ظ

فصل : وإذا أوْصَى لِحَمْلِ امْرَأةٍ ، فوَلَدَتْ ذَكَرًا وأُنْثَى ، فالوَصِيَّةُ لهما بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّ ذلك عَطِيَّةٌ وهِبَةٌ ، فأشْبَهَ ما لو وَهَبَهُما شَيْئًا بعدَ وِلَادَتِهما . وإن فاضَلَ بينهما ، فهو على ما قال ، كالوَقْفِ . وإن قال : إن كان فى بَطْنِها غُلَامٌ فله دِينارانِ ، وإن كان فيه جارِيَةٌ فلها دِينارٌ . فوَلَدَتْ غُلَامًا وجارِيَةً ، فلكلِّ واحِدٍ منهما ما وَصَّى له به ؛ لأنَّ الشَّرْطَ وُجِدَ فيه . وإن وَلَدَتْ أحَدَهُما مُنْفَرِدًا ، فله وَصِيَّتُه . ولو قال : إن كان حَمْلُها ، أو إن كان ما فى بَطْنِها غُلَامًا ، فله دِينارَانِ ، وإن كانت جارِيَةً فلها دِينارٌ . فوَلَدَتْ أحَدَهُما مُنْفَرِدًا ، فله وَصِيَّتُه . وإن وَلَدَتْ غُلَامًا وجارِيَةً ، فلا شىءَ لهما ؛ لأنَّ

---

(١٠) سقط من : ا ، م .

أَحَدُهما ليس هو جَمِيعَ الحَمْلِ . ولا كلَّ ما فى البَطْنِ . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْىِ ، وأصْحابُ الشافِعِىّ ، وأبو ثَوْرٍ .

فصل : وإن أَوْصَى بثَمَرةِ شَجَرةٍ ، أو بُسْتَانٍ ، أو غَلَّةِ دارٍ ، أو خِدْمَةِ عَبْدٍ ، صَحَّ ، سواءٌ وَصَّى بذلك فى مُدّةٍ مَعْلُومةٍ ، أو بجَمِيعِ الثَّمرَةِ والمَنْفَعةِ فى الزَّمانِ كلِّه . هذا قولُ الجُمْهُورِ ، منهم ؛ مالِكٌ ، والثَّورِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : لا تَصِحُّ الوَصِيّةُ بالمَنْفَعةِ ؛ لأنَّها / مَعْدُومةٌ . ٢٤/٦ و
ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ تَمْلِيكُها بعَقْدِ المُعَاوَضةِ ، فتَصِحُّ الوَصِيّةُ بها ، كالأَعْيانِ . ويُعْتَبَرُ خُرُوجُ ذلك من ثُلُثِ المالِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى سُكْنَى الدارِ . وهو قولُ كلِّ من قال بصِحَّةِ الوَصِيَّةِ بها . فإن لم تَخْرُجْ من الثُّلُثِ ، أُجِيزَ منها بقَدْرِ الثُّلُثِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : إذا أَوْصَى بخِدْمةِ عَبْدِه[11] سَنَةً ، فلم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ ، فالوَرَثةُ بالخِيَارِ بين تَسْلِيمِ خِدْمَتِه سَنَةً ، وبين تَسْلِيمِ ثُلُثِ المالِ . وقال أصحابُ الرأى ، وأبو ثَوْرٍ : إذا أَوْصَى بخِدْمةِ عَبْدِه سَنَةً ، فإنَّ العَبْدَ يَخْدِمُ المُوصَى له يَوْمًا والوَرَثةَ يَوْمَيْنِ ، حتى يَسْتَكْمِلَ المُوصَى له سَنَةً ، فإن أرادَ الوَرَثةُ بَيْعَ العَبْدِ ، بِيعَ على هذا . ولَنا ، أنَّها وَصِيّةٌ صَحِيحةٌ ، فوَجَبَ تَنْفِيذُها على صِفَتِها إن خَرَجَتْ من الثُّلُثِ ، أو بِقَدْرِ ما يَخْرُجُ[12] من الثُّلُثِ منها ، كسائِرِ الوَصَايَا ، أو كالأَعْيانِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فمتى أُرِيدَ تَقْوِيمُها ، فإن كانت الوَصِيّةُ مُقَيَّدةً بمُدَّةٍ ، قُوِّمَ المُوصَى بمَنْفَعَتِه مَسْلُوبَ المَنْفَعةِ تلك المُدّةِ ، ثم تُقَوَّمُ المَنْفَعةُ فى تلك المُدَّةِ ، فيُنْظَرُ ؛ كم قِيمَتُها . وإن كانت الوَصِيّةُ مُطْلَقةً فى الزَّمانِ كلِّه ، فقد قيل : تُقَوَّمُ الرَّقَبةُ بمَنْفَعَتِها جَمِيعًا ، ويُعْتَبَرُ خُرُوجُها[13] من الثُّلُثِ ؛ لأنَّ عَبْدًا لا مَنْفَعَةَ له ، وشَجَرًا لا ثَمَرَ له ، لا قِيمَةَ له غالِبًا . وقيل : تُقَوَّمُ الرَّقَبةُ على الوَرَثةِ ، والمَنْفَعةُ على المُوصَى له . وصِفَةُ ذلك أن يُقَوَّمَ العَبْدُ

---

(١١) فى ا : « عبد » .

(١٢) فى الأصل : « خرج » .

(١٣) فى ا ، م : « خروجهما » .

بِمَنْفَعَتِه ، فإذا قيل : قِيمَتُه مائةٌ . قيل : كم قِيمَتُه لا مَنْفعةَ فيه ؟ فإذا قِيلَ : عَشَرَة . عَلِمْنا أنَّ قِيمَةَ المَنْفَعةِ تِسْعُونَ .

فصل : وإن أرادَ المُوصَى له إجَارَةَ العَبْدِ أو الدَّارِ ، في المُدّةِ التي أُوْصَى له بنَفْعِها ، [١٤]جازَ . وبه قال[١٤] الشافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ إجارَةُ المَنْفَعةِ المُسْتَحَقَّةِ بالوَصِيَّةِ ؛ لأنَّه إنَّما أُوْصَى له باسْتِيفَائِه . ولَنا ، أنَّها مَنْفعةٌ يَمْلِكُها مِلْكًا تامًّا ، فمَلَكَ أخْذَ العِوَضِ عنها بالأعْيانِ ، كما لو مَلَكَها بالإجَارَةِ . /وإن أرادَ المُوصَى له إخْراجَ العَبْدِ عن البَلَدِ ، فله ذلك . وبه قال أبو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا يُخْرِجُه إلَّا أن يكونَ أهْلُه في غيرِ البَلَدِ ، فيُخْرِجَه إلى أهْلِه . ولَنا ، أنَّه مالِكٌ لِنَفْعِه ، فمَلَكَ إخْرَاجَه ، كالمُسْتَأْجِرِ . ٦/٢٤ ظ

فصل : وإذا أُوْصَى له بثَمَرةِ شَجَرةٍ مُدَّةً ، أو بما يُثْمِرُ أبَدًا ، لم يَمْلِكْ واحدٌ من المُوصَى له والوارِثُ[١٥] إجْبارَ الآخرِ على سَقْيِها ؛ لأنَّه لا يُجْبَرُ على سَقْيِ مِلْكِه ، ولا سَقْيِ مِلْكِ غيرِه . وإن أرادَ أحَدُهما سَقْيَها على وَجْهٍ لا يَضُرُّ بصَاحِبِه ، لم يَمْلِكِ الآخَرُ مَنْعَه . وإذا يَبِسَتِ الشَّجَرَةُ ، كان حَطَبُها لِلْوَارِثِ . وإن وَصَّى له بثَمَرَتِها سَنَةً بعَيْنِها ، فلم تَحْمِلْ تلك السَّنَةَ ، فلا شيءَ لِلْمُوصَى له . وإن قال : لك ثَمَرَتُها أوّلَ عامٍ تُثْمِرُ . صَحَّ ، وله ثَمَرَتُها أوّلَ عامٍ تُثْمِرُ . وكذلك إذا أوْصَى له بما تَحْمِلُ جارِيَتُه أو شاتُه . وإن وَصَّى لِرَجُلٍ بشَجَرَةٍ ، ولآخَرَ بثَمَرَتِها ، صَحَّ ، وكان صاحِبُ الرَّقَبةِ قائمًا مَقامَ الوارِثِ ، وله ما لَه . وإن وَصَّى له بلَبَنِ شاةٍ وصُوفِها ، صَحَّ ، كما تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بثَمَرةِ الشَّجَرةِ . وإن وَصَّى بلَبَنِها خاصّةً ، أو صُوفِها خاصّةً ، صَحَّ ، ويُقَوَّمُ المُوصَى به دُونَ العَيْنِ .

فصل : فأمَّا نَفَقةُ العَبْدِ المُوصَى بخِدْمَتِه ، وسائِرِ الحَيَواناتِ المُوصَى بنَفْعِها ،

(١٤ – ١٤) في ا : « فله ذلك . وبهذا قال » .

(١٥) في الأصل : « وللوارث » .

فيَحْتَمِلُ أن تَجِبَ على صاحِبِ الرَّقَبةِ . هذا الذى ذَكَرَه الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ مَذْهَبًا لأحمدَ ، وهو قولُ أبى ثورٍ ، وظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ النَّفقةَ على الرَّقَبةِ ، فكانت على صاحِبِها ، كالعَبْدِ المُسْتأْجَرِ ، وكما لو لم يكُنْ له[16] مَنْفَعةٌ . قال الشَّرِيفُ : ولأن الفِطْرَةَ تَلزَمُه ، والفِطْرَةُ تَتْبَعُ النَّفقةَ ، ووُجُوبُ التابعِ على إنْسانٍ دَلِيلٌ على وُجُوبِ المَتْبُوعِ عليه. ويَحْتَمِلُ أن يجبَ [17]على صاحبِ[17] المَنْفَعةِ. وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ، والإِصْطَخْرِىِّ[18] ، وهو أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه يَمْلِكُ نَفْعَه على التَّأْبِيدِ ، فكانت النَّفَقةُ عليه ، كالزَّوْجِ ، ولأنَّ نَفْعَه له ، فكان عليه ضُرُّه ، كالمالِكِ لهما جَمِيعًا ، يُحَقِّقُه أنَّ إيجابَ النَّفَقةِ على مَنْ لا نَفْعَ له ضَرَرٌ مُجَرَّدٌ ، فيَصِيرِ معنى الوَصِيَّةِ : أوْصَيْتُ / لك بنَفْعِ عَبْدِى ، وأبْقَيْتُ على وَرَثَتِى ضُرَّه . وإن وَصَّى بنَفْعِه لإنْسانٍ ، ولآخَرَ برَقَبَتِه ، كان مَعْناه : أوْصَيْتُ لهذا بنَفْعِه ، ولهذا بضُرِّه . والشَّرْعُ يَنْفِى هذا بقولِه : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ »[19] . ولذلك جعَلَ الخَرَاجَ بالضَّمانِ ، ليكونَ ضُرُّه على مَنْ له نَفْعُه . وفارَقَ المُسْتأْجَرَ ، فإنَّ نَفْعَه فى الحَقِيقةِ لِلْمُؤْجِرِ ؛ لأنَّه يأْخُذُ الأَجْرَ عِوَضًا عن مَنَافِعِه . وقيل : تَجِبُ نَفَقَتُه فى كَسْبِه . وهذا راجِعٌ إلى إيجَابِها على صاحِبِ المَنْفَعةِ ؛ لأنَّ كَسْبَه من مَنَافِعِه ، فإذا صُرِفَ فى نَفَقَتِه ، فقد صُرِفَتِ[20] المَنْفَعةُ المُوصَى بها إلى النَّفَقةِ ، فصارَ كما لو صُرِفَ إليه شىءٌ من مالِه سِوَاهُ . ٢٥/٦ و

فصل : وإذا أعْتَقَ الوَرَثَةُ العَبْدَ ، عَتَقَ ، ومَنْفَعَتُه باقِيَةٌ للمُوصَى له بها ، ولا يَرْجِعُ على المُعْتِقِ بشىءٍ . وإن أعْتَقَهُ صاحِبُ المَنْفَعةِ ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ العِتْقَ لِلرَّقَبةِ ، وهو لا يَمْلِكُها . وإن وَهَبَ صاحِبُ المَنْفَعةِ مَنَافِعَه لِلْعَبْدِ ، وأسْقَطَها عنه ، فلِلْوَرَثةِ الانْتِفاعُ

---

(١٦) سقط من : م .

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٨) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخرى الشافعى ، قاضى قم ، وأحد الرفعاء من أصحاب الوجوه . توفى سنة ثلاث وعشرين وثلاثمائة ببغداد . طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٣٠ - ٢٥٣ .

(١٩) فى الأصل ، ا : « إضرار » . وتقدم تخريجه فى : ٤/ ١٤٠ .

(٢٠) فى ا ، م : « صرف » .

بِه ؛ لأنَّ ما يُوهَبُ لِلْعَبْدِ يكونُ لِسَيِّدِه . وإن أرادَ صاحِبُ الرَّقَبةِ بَيْعَ العَبْدِ ، فله ذلك ، ويُباعُ مَسْلُوبَ المَنْفَعةِ ، ويَقُومُ المُشْتَرِى مَقَامَ البائِعِ ، فيما لَه وعليه . وقيل : لا يجوزُ بَيْعُه (٢١من مالِكِ مَنْفَعَتِه دون(٢٢) غيره٢١) ؛ لأنَّ ما لا مَنْفَعةَ فيه ، لا يَصِحُّ بَيْعُه ، كالحَشَراتِ والمَيْتاتِ . وقيل : يجوزُ بَيْعُه من مالِكِ مَنْفَعَتِه دُونَ غيرِه ؛ لأنَّ مالِكَ مَنْفَعَتِه يَجْتَمِعُ له الرَّقَبَةُ والمَنْفَعةُ ، فيَنْتَفِعُ بذلك ، بخِلَافِ غيرِه ، ولذلك جازَ بَيْعُ الثَّمرةِ قبلَ بُدُوِّ صَلَاحِها لصاحِبِ الشَّجَرةِ دُونَ غيرِه ، وكذلك بَيْعُ الزَّرْعِ لصاحِبِ الأرْضِ . ولَنا ، أنَّه عَبْدٌ مَمْلُوكٌ ، تَصِحُّ الوَصِيَّةُ به ، فصَحَّ بَيْعُه كغيرِه ، ولأنَّه يُمْكِنُه إعتاقُه وتَحْصِيلُ وَلائِه ، وجَرُّ وَلاءِ مَن يَنْجَرُّ وَلاؤُه بعِتْقِه ، بخِلَافِ الحَشَراتِ . وإن وَصَّى لِرَجُلٍ بِرَقَبةِ عَبْدٍ ، ولآخَرَ بنَفْعِه ، صَحَّ ، وقام / المُوصَى له بالرَّقَبةِ مَقامَ الوارِثِ فيما ذَكَرْنا . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ٢٥/٦ ظ

فصل : وإذا أوْصَى لِرَجُلٍ بمَنْفَعةِ أَمَتِه ، فأتَتْ بوَلَدٍ من زَوْجٍ أو زِنًى ، فهو مَمْلُوكٌ ، حُكْمُه حُكْمُ أُمِّه ؛ لأنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ الأُمَّ فى حُكْمِها ، كوَلَدِ المُكَاتَبَةِ والمُدَبَّرةِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ لمالِكِ الرَّقَبةِ ؛ لأنَّ ذلك ليس من النَّفْعِ المُوصَى به . ولا هو من الرَّقَبةِ المُوصَى بنَفْعِها . وإن وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ ، وَجَبَ(٢٣) المَهْرُ على الواطِئِ لصاحِبِ المَنْفعةِ عندَ أصْحابِنا ، وعِنْدِى أنَّه لِصاحِبِ الرَّقبةِ ؛ لأنَّ مَنافِعَ البُضْعِ لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بها مُنْفَرِدَةً(٢٤) ، ولا مع غيرِها ، ولا يَجُوزُ نَقْلُها مُفْرَدَةً عن الرَّقَبةِ بغير التَّزْوِيجِ ، وإنَّما هى تابِعَةٌ للرَّقَبةِ ، فتكونُ لِصاحِبِها ، ولا يَسْتَحِقُّ صاحِبُ المَنْفَعةِ أخْذَ بَدَلِها ، إن أتَتْ بوَلَدٍ ، فهو حُرٌّ ، وتَجِبُ قِيمَتُه يومَ وَضْعِه لِصاحِبِ الرَّقَبةِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يُشْتَرَى بها عَبْدٌ يَقُومُ مَقامَه ، وليس لِلْوارِثِ ولا لِصاحِبِ المَنْفَعةِ ، وَطْؤُها ؛ لأنَّ صاحِبَ المَنْفَعةِ لا يَمْلِكُ رَقَبَتَها ، ولا هو زَوْجٌ لها ، ولا يُباحُ الوَطْءُ

(٢١ - ٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى ا : « ولا » .

(٢٣) فى م : « فأوجب » .

(٢٤) فى الأصل : « مفردة » .

بغيرِهِما ، لقولِ الله عَزَّ وجَلَّ : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾[٢٥] . وصاحِبُ الرَّقَبةِ لا يَمْلِكُها مِلْكًا تامًّا ، ولا يَأْمَنُ أن تَحْبَلَ منه ، فربَّما أَفْضَى إلى إِهْلَاكِها ، وأيُّهما وَطِئَها فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطْءٌ بشُبْهةٍ ؛ لِوُجُودِ المِلْكِ لكلِّ واحدٍ منهما فيها ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لأنه من[٢٦] وَطْءِ شُبْهةٍ . فإن كان الواطِئُ مالِكَ المَنْفَعةِ ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُها ، وعليه قِيمَةُ وَلَدِها يومَ وَضْعِه ، وحُكْمُها على ما ذَكَرْنا فيما إذا وَطِئَها غيرُهُما بشُبْهةٍ . وإن كان الواطِئُ مالِكَ الرَّقَبةِ ، صارتْ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه بحُرٍّ فى مِلْكِه ، وفى وُجُوبِ قِيمَتِه عليه الوَجْهانِ ، وأمَّا المَهْرُ ، فعِنْدِى أنَّه إنْ كان الواطِئُ [٢٧] مالِكَ الرَّقَبَةِ[٢٧] ، فلا مَهْرَ عليه ، وله المَهْرُ على صاحِبِ المَنْفَعةِ/ ، إذا كان هو الواطِئَ . وعند أصْحابِنا ، وأصْحابِ الشافِعِىِّ ، بعَكْسِ ذلك ٢٦/٦ و
فيهما . وقد تَقَدَّمَ تَعْلِيلُ ذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ الحَدُّ على صاحِبِ المَنْفَعةِ إذا وَطِئَ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إلَّا المَنْفَعةَ ، فلَزِمَهُ الحَدُّ ، كالمُسْتَأْجِرِ ، فعلى هذا يكون وَلَدُه مَمْلُوكًا .

فصل : وليس لواحدٍ منهما تَزْوِيجُها ؛ لأنَّ مالِكَ المَنْفَعةِ لا يَمْلِكُ رَقَبَتَها ، ومالِكَ الرَّقَبةِ لا يَمْلِكُ تَزْوِيجَها ، لما فيه من ضَرَرِ صاحِبِ المَنْفَعةِ بتَزْوِيجِها . فإن طَلَبَتْ ذلك ، لَزِمَ تَزْوِيجُها ؛ لأنَّه لِحَقِّها ، وحَقُّها فى ذلك مُقَدَّمٌ عليهما[٢٨] ، بدَلِيلِ أنَّها لو طَلَبَتْه من سَيِّدِها الذى يَمْلِكُ رَقَبَتَها ونَفْعَها ، أُجْبِرَ عليه ، وقُدِّمَ حَقُّها على حَقِّه . وكذلك إن اتَّفَقَا على تَزْوِيجِها قبلَ طَلَبِها ، جازَ ، ووَلِيهَا فى المَوْضِعَيْنِ مالِكُ رَقَبَتِها ؛ لأنَّه مالِكُها . والكَلَامُ فى مَهْرِها ووَلَدِها ، على ما تَقَدَّمَ فى الفَصْلِ الذى قبلَه .

فصل : وإن قُتِلَ العَبْدُ المُوصَى بنَفْعِه ، وَجَبَتْ قِيمَتُه ، يُشْتَرَى بها ما يَقُومُ مَقَامَ

---

(٢٥) سورة المؤمنون ٦ .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧ – ٢٧) فى م : « مالكا للرقبة » .

(٢٨) فى ا ، م : « عليها » .

المُوصَى به ؛ لأنَّ كلَّ حَقٍّ تَعلَّقَ بالعَيْنِ تَعلَّقَ ببَدَلِها ، إذا لم يَبْطُلْ سَبَبُ اسْتِحْقاقِها . ويُفارِقُ الزَّوْجةَ والعَيْنَ المُسْتأْجَرَةَ ؛ لأنَّ سَبَبَ الاسْتِحْقاقِ يَبْطُلُ بتَلَفِهما ، ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ القِيمَةُ لِلْوارِثِ ، أو مالِكِ الرَّقَبةِ ، وتَبْطُلَ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ القِيمَةَ بَدَلُ الرَّقَبةِ ، فتكونُ لِصَاحِبِها ، وتَبْطُلُ الوَصِيَّةُ بالمَنْفَعةِ ، كما تَبْطُلُ الإجَارَةُ[29] .

فصل : وإذا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِحَبِّ زَرْعِه ، ولآخَرَ بتِبْنِه ، صَحَّ ، والنَّفَقةُ بينهما ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما تَعَلَّقَ حَقُّه بالزَّرْعِ . فإن امْتَنَعَ أحَدُهُما من الإنْفاقِ ، فهما بمَنْزِلَةِ الشَّرِيكَيْنِ فى أصْلِ الزَّرْعِ إذا امْتَنَعَ أحَدُهُما من سَقْيِه والإنْفاقِ عليه ، فيُخَرَّجُ فى ذلك وَجْهانِ ؛ أحَدُهُما ، يُجْبَرُ على الإنْفاقِ عليه . هذا قول أبى بكرٍ ؛ لأنَّ فى تَرْكِ الإنْفاقِ ضَرَرًا عليهما ، وإضَاعةً للمالِ[30] ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ »[31] . ونَهَى عن إضَاعةِ المالِ[32] . والوَجْهُ الآخَرُ ، لا يُجْبَرُ ؛ لأنَّه لا يُجْبَرُ على الإنْفاقِ على مالِ نَفسِه ، ولا مالِ غيرِه ، إذا كان كلُّ واحِدٍ منهما مُنْفَرِدًا ، فكذلك إذا اجْتَمَعا . وأصْلُ الوَجْهَيْنِ إذا اسْتَهْدَمَ الحائِطُ المُشْتَرَكُ ، فدَعَا أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الآخَرَ إلى مُبانَاتِه ، فامْتَنَعَ . ويَنْبَغِى أن تكونَ النَّفَقةُ بينهما على قَدْرِ قِيمَةِ حَقِّ كلِّ واحِدٍ منهما ، كما لو كانا مُشْتَرِكَيْنِ فى أصْلِ الزَّرْعِ .

فصل : وإن أَوْصَى لرجلٍ[33] بخَاتَمٍ ، ولآخَرَ بفَصِّهِ ، صَحَّ ، وليس لواحِدٍ منهما الانْتِفاعُ به إلَّا بإذْنِ صاحِبِه ، وأيُّهما طَلَبَ قَلْعَ الفَصِّ من الخاتَمِ أُجِيبَ إليه ، وأُجْبِرَ الآخَرُ عليه . وإن اتَّفَقَا على بَيْعِه ، أو اصْطَلَحا على لُبْسِه ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَعْدُوهُما .

---

(29) فى م : « بالإجارة » .

(30) فى ا ، ب ، م : « المال » .

(31) فى الأصل ، ا : « إضرار » . وتقدم فى المسألة نفسها .

(32) تقدم تخريجه فى : ٦/٥١٦ .

(33) فى م : « له » .

فصل : وإن أَوْصَى لِرَجُلٍ بدِينارٍ من غَلَّةِ دارِه ، وغَلَّتُها دِيناران ، صَحَّ . فإن أرادَ الوَرَثةُ بَيْعَ نصفِها وتَرْكَ النِّصْفِ الذى أَجْرُه دِينَارٌ ، فله مَنْعُهُم منه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَنْقُصَ أجْرُه عن الدِّينارِ . وإن كانت الدَّارُ لا تَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، فلهم بَيْعُ ما زادَ عليه ، وعليهم تَرْكُ الثُّلُثِ . فإن كانتْ غَلَّتُه دِينَارًا ، أو أقَلَّ ، فهو لِلْمُوصَى له ، وإن كانت أكْثَرَ ، فله دِينارٌ ، والباقِى لِلْوَرَثةِ .

فصل : وتَصِحُّ الوَصِيّةُ بما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، كالعَبْدِ الآبِقِ ، والجَمَلِ الشَّارِدِ ، والطَّيْرِ فى الهَواءِ ، والسَّمَكِ فى الماءِ ؛ لأنَّ الوَصيّةَ إذا صَحَّتْ بالمَعْدُومِ فبذلك أَوْلَى . ولأنَّ الوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى المِيراثِ ، وهذا يُورَثُ ، فيُوصَى به ؛ فإن قَدَرَ عليه أخَذَه ، وسَلَّمَه إذا خَرَجَ من الثُّلُثِ ، ولِلْوَصِىِّ السَّعْىُ فى تَحصِيلِه ، فإن قَدَرَ عليه أخَذَه إذا خَرَجَ من الثُّلُثِ .

٩٦٧ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا أَوْصَى بجَارِيَةٍ لِبِشْرٍ ، ثُمَّ أَوْصَى بِهَا لِبَكْرٍ ، فَهِىَ بَيْنَهُما)

وجُمْلَةُ ذلك ، أنَّه إذا أَوْصَى لِرَجُلٍ بمُعَيَّنٍ من مالِه ، ثم وَصَّى به لآخَرَ ، أو وَصَّى له بثُلُثِه ، ثم وَصَّى لآخَرَ بثُلُثِه ، أو وَصَّى بجَمِيعِ مالِه لِرَجُلٍ ، ثم وَصَّى به لآخَرَ ، /فهو بينهما . ولا يكونُ ذلك رُجُوعًا فى الوَصِيَّةِ الأُولَى . وبهذا قال رَبِيعَةُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال جابِرُ بن زَيْدٍ ، والحَسَنُ ، وعَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ودَاوُدُ : وَصِيَّته للآخِرِ منهما ؛ لأنَّه وَصَّى للثانِى بما وَصَّى به للأَوَّلِ ، فكان رُجُوعًا ، كما لو قال : ما وَصَّيْتُ به لِبِشْرٍ فهو لِبَكْرٍ . ولأنَّ الثانية تُنافِى الأُولَى ، فإذا أَتَى بها كان رُجُوعًا ، كما لو قال : هذا لِوَرَثَتِى . ولَنا ، أنَّه وَصَّى لهما بها ، فاسْتَوَيا فيها ، كما لو قال لهما : وَصَّيْتُ لكما بالجارِيَةِ . وما قَاسُوا عليه صَرَّحَ فيه بالرُّجُوعِ عن وَصِيَّتِه لِبِشْرٍ ، وفى مَسْأَلَتِنا يَحْتَمِلُ أنَّه قَصَدَ التَّشْرِيكَ ، فلم تَبْطُلْ وَصِيَّةُ الآخَر بالشَّكِّ . ٢٧/٦ و

فصل : وإن وَصَّى بعَبْدٍ لِرَجُلٍ ، ثم وَصَّى لآخَرَ بثُلُثِه ، فهو بينهما أَرْباعًا . وعلى

قول الآخرِينَ ، يَنْبَغِى أن يكونَ للثانِى ثُلُثُه كامِلًا . وإن وَصَّى بِعَبْدِه لِاثْنَيْنِ ، فَرَدَّ أَحَدُهُما وَصِيَّته ، فللآخَرِ نِصْفُه . وإن وَصَّى لِاثْنَيْنِ بثُلُثَىْ مالِه ، فرَدَّ الوَرَثةُ ذلك ، ورَدَّ أحَدُ الوَصِيَّيْنِ وَصِيَّته ، فللآخَرِ الثُّلُثُ كامِلًا ؛ لأنَّه وَصَّى له به مُنْفَرِدًا ، وزالَتِ المُزَاحَمةُ ، فكَمُلَ له ، كما لو انْفَرَدَ به .

فصل : إذا أقَرَّ الوارِثُ أن أباهُ وَصَّى بالثُّلُثِ لِبشْرٍ ، وأقامَ آخَرُ شاهِدَيْنِ أنَّه وَصَّى له بالثُّلُثِ ، فرَدَّ الوارِث الوَصِيَّتَيْنِ ، وكان الوارِثُ رَجُلًا عاقِلًا عَدْلًا ، وشَهِدَ بالوَصِيَّةِ ، حَلَفَ معه المُوصَى له ، واشْتَرَكا فى الثُّلُثِ . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ . وهو قِيَاسُ قولِ الشافِعِىِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا يُشارِكُه المُقَرُّ له . بِنَاءً منهم على أنَّ الشاهِدَ واليَمِينَ ليس بحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ . وقد ثَبَتَ أنَّ النبىَّ ﷺ قَضَى بشاهِدٍ ويَمِينٍ . رَوَاه مُسْلِمٌ[1] . وإن كان المُقِرُّ ليس بعَدْلٍ ، أو كان امْرَأةً ، فالثُّلُثُ لمن ثَبَتَتْ له البَيِّنةُ ؛ لأنَّ وَصِيَّته ثابِتَةٌ ، ولم تَثْبُتْ وَصِيَّةُ الآخَرِ ، وإن لم يكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنةٌ ، / فأقَرَّ الوارِثُ ٢٧/٦ ظ
أنَّه أقَرَّ لِفُلانٍ بالثُّلُثِ ، أو بهذا العَبْدِ ، وأقَرَّ لِفُلانٍ به بكَلَامٍ مُتَّصِلٍ ، فالمُقَرُّ به بينهما . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . وإن أقَرَّ به لواحِدٍ ، ثم أقَرَّ به لآخَرَ فى مَجْلِسٍ آخَرَ ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه ؛ لأنَّه ثَبَتَ[2] للأَوَّلِ بإقْرارِه ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُه فيما يَنْقُصُ به حَقُّ الأَوَّلِ ، إلَّا أن يكونَ عَدْلًا ، فيَشْهَدَ بذلك ، ويَحْلِفَ معه المُقَرُّ له ، فيُشارِكَه ، كما لو ثَبَتَ للأَوَّلِ[3] بِبَيِّنةٍ[4] . وإن أقَرَّ للثانِى فى المَجْلِسِ بكَلَامٍ

---

(١) فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب القضاء بالشاهد واليمين ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٨/١ ، ٣١٥ ، ٣٢٣ .
(٢) فى م : « يثبت » .
(٣) فى الأصل ، ا : « الأول » .
(٤) فى م : « بينة » .

مُتَّصِلٍ(٥) ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ حَقَّ الأوَّلِ ثَبَتَ فى الجَمِيعِ ، فأشْبَه ما لو أقَرَّ له فى مَجْلِسٍ آخَرَ . والثانى ، يُقْبَلُ ؛ لأن المَجْلِسَ الواحِدَ كالحالِ الواحِدَةِ ، فإن الخِرَقِيَّ قال : وإذا خَلَّفَ ابْنًا وألْفَ دِرْهَمٍ ، فأقَرَّ بها لِرَجُلٍ ، ثم أقَرَّ بألْفٍ لآخَرَ ، فإن كان فى مَجْلِسٍ واحِدٍ ، فالألْفُ بينهما ، وإن كان فى مَجْلِسَيْنِ ، فهى للأوَّلِ ، ولا شَىْءَ للثانى . والأوَّلُ أقْيَسُ ؛ لأنَّ حَقَّ الأوَّلِ ثَبَتَ فى الثُّلُثِ كامِلًا ، لإقْرارِه به(٦) مُنْفَرِدًا ، فأشْبَه ما لو كان فى مَجْلِسَيْنِ ، وكما لو أقَرَّ بدَرَاهِمَ ، ثم سَكَتَ ، ثم قال : زُيُوفًا ، أو صِغَارًا ، أو إلى شَهْرٍ . أو كما لو اسْتَثْنَى ممَّا أقَرَّ به بكَلَامٍ مُنْفَصِلٍ فى المَجْلِسِ .

٩٦٨ ـ مسألة ؛ (وإنْ قَالَ : مَا أوْصَيْتُ به لِبِشْرٍ فَهُوَ لِبَكْرٍ . كَانَتْ لِبَكْرٍ)

هذا قولُهم جَمِيعًا . وبه قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو أيضًا على مذهبِ الحَسَنِ ، وعَطَاءٍ ، وطَاوُسٍ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه صرَّحَ بالرُّجُوعِ عن الأوَّلِ بِذِكْرِه أنَّ ما أوْصَى به مَرْدُودٌ إلى الثانى ، فأشْبَهَ ما لو قال : رَجَعْتُ عن وَصِيَّتِى لِبِشْرٍ وأوْصَيْتُ بها لِبَكْرٍ . بخِلَافِ ما (١) إذا وَصَّى (١) بشىءٍ واحِدٍ لِرَجُلَيْنِ ، أحَدِهما بعدَ الآخَرِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه قَصَدَ التَّشْرِيكَ بينهما ، وقد ثَبَتَتْ وَصِيَّةُ الأوَّلِ يَقِينًا ، فلا تَزُولُ بالشَّكِّ .

فصل : وإن قال : ما أوْصَيْتُ به لِفُلانٍ ، فَنِصْفُه لِفُلانٍ ، أو ثُلُثُه . كان رُجُوعًا فى القَدْرِ الذى وَصَّى به للثانى خاصَّةً ، وباقِيه للأوَّلِ .

---

(٥) فى الأصل : « منفصل » .

(٦) فى الأصل : « له » .

(١ – ١) فى م : « أوصى » .

فصل : وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أن للمُوصِى أن يَرْجِعَ فى جَمِيعِ ما أوْصَى به ، وفى بعضِه ، إلَّا الوَصِيّةَ / بالإعْتاقِ . والأكْثَرُونَ على جَوازِ الرُّجُوعِ فى الوَصِيَّةِ به أيضًا . ٢٨/٦ و
رُوِى عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : يُغَيِّرُ الرَّجُلُ ما شاءَ من وَصِيَّتِه . وبه قال عَطَاءٌ ، وجابِرُ بن زَيْدٍ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتَادةُ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الشَّعْبِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والنَّخَعِىُّ : يُغَيِّرُ منها ما شاءَ إلَّا العِتْقَ ؛ لأنَّه إعْتاقٌ بعدَ المَوْتِ ، فلم يَمْلِكْ تَغْيِيرَه ، كالتَّدْبِيرِ . ولَنا ، أنَّها وَصِيّةٌ ، فمَلَكَ الرُّجُوعَ عنها ، كغيرِ العِتْقِ ، ولأنَّها عَطِيّةٌ تَنْجُزُ بالمَوْتِ ، فجازَ له الرُّجُوعُ عنها قبلَ تَنْجِيزِها ، كهِبَةٍ ما يَفْتَقِرُ إلى القَبْضِ قبل قَبْضِه[٢] ، وفارَقَ التَّدْبِيرَ ، فإنَّه تَعْلِيقٌ على شَرْطٍ ، فلم يَمْلِكْ تَغْيِيرَهُ ، كتَعْلِيقِه على صِفَةٍ فى الحَياةِ .

فصل : ويَحْصُلُ الرُّجُوعُ بقَوْلِه : رَجَعْتُ فى وَصِيَّتِى . أو أبْطَلْتُها ، أو غَيَّرْتُها . أو ما أوْصَيْتُ به لِفُلانٍ فهو لِفُلانٍ . أو فهو لِوَرَثَتِى . أو فى مِيرَاثِى . وإن أكَلَه ، أو أطْعَمَه ، أو أتْلَفَه ، أو وَهَبَه ، أو تَصَدَّقَ به ، أو باعَه ، أو كان ثَوْبًا غير مُفَصَّلٍ ففَصَّلَهُ ولَبِسَه ، أو جارِيةً فأحْبَلَها ، أو ما أشْبَه هذا ، فهو رُجُوعٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن أحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّه إذا أوْصَى لِرَجُلٍ بطَعَامٍ فأكَلَه ، أو بشىءٍ فأتْلَفَه ، أو تَصَدَّقَ به ، أو وَهَبَه ، أو بجارِيةٍ فأحْبَلَها ، أو أوْلَدَها ، أنَّه يكونُ رُجُوعًا . وحُكِىَ عن أصْحابِ الرَّأْى ، أنَّ بَيْعَه ليس بِرُجُوعٍ ؛ لأنَّه أخَذَ بَدَلَه ، بخِلَافِ الهِبَةِ . ولَنا ، أنَّه أزَالَ مِلْكَه عنه ، فكان رُجُوعًا ، كالو وَهَبَه . وإن عَرَضَه على البَيْعِ ، أو وَصَّى بِبَيْعِه ، أو أوْجَبَ الهِبَةَ فلم يَقْبَلْها المَوْهُوبُ له ، أو كاتَبَهُ ، أو وَصَّى بإعْتاقِه ، أو دَبَّرَهُ ، كان رُجُوعًا ؛ لأنَّه يَدُلُّ على اخْتِيارِه لِلرُّجُوعِ بعَرْضِه على البَيْعِ ، وإيجَابِه لِلْهِبَةِ ، ووَصِيَّتِه بِبَيْعِه أو إعْتاقِه ، لكَوْنِه وَصَّى بما يُنَافِى الوَصِيّةَ الأُولَى ، والكِتَابَةُ بَيْعٌ ، والتَّدْبِيرُ أقْوَى من الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّه يَنْجُزُ بالمَوْتِ ، فيَسْبِقُ أخْذَ المُوصَى له . وإن رَهَنَه ، كان

---

(٢) فى الأصل : « تقبيضه » .

٢٨/٦ ظ رُجُوعًا ؛ لأنَّه عَلَّقَ / به حقًّا يَجُوزُ بَيْعُه ، فكان أعْظَمَ من عَرْضِه على البَيْعِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه ليس بِرُجُوعٍ . وهو وَجْهٌ لأصْحابِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا يُزِيلُ المِلْكَ ، فأشْبَه إجَارَتَه ، وكذلك الحُكْمُ فى الكِتَابةِ .

فصل : وإن وَصَّى بِحَبٍّ ثم طَحَنَه ، أو بِدَقِيقٍ فعَجَنَه ، أو بِعَجِينٍ فخَبَزَه ، أو بِخُبْزٍ فَفَتَّه ، أو جعَلَه فَتِيتًا . كان رُجُوعًا ؛ لأنَّه أزَالَ اسْمَه وعَرَّضَه للاسْتِعْمالِ ، فدَلَّ على رُجُوعِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وإن وَصَّى بِكَتَّانٍ أو قُطْنٍ فغَزَلَهُ ، أو بغَزْلٍ فنَسَجَه ، أو بِثَوْبٍ فقَطَعَه ، أو بنُقْرَةٍ فضَرَبَها ، أو شاةٍ فَذَبَحَها ، كان رُجُوعًا . وبهذا قال أصحابُ الرَّأْىِ ، والشافِعِىُّ فى ظاهِرِ مَذْهَبِه . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه ليس بِرُجُوعٍ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه لا يُزِيلُ الاسْمَ . ولَنا ، أنَّه عَرَّضَه للاسْتِعْمالِ ، فكان رُجُوعًا ، كالتى قبلها . ولا يَصِحُّ قولُه : إنَّه لا يُزِيلُ الاسْمَ . فإنَّ الثَّوْبَ لا يُسَمَّى غَزْلًا ، والغَزْلَ لا يُسَمَّى كَتَّانًا .

فصل : وإن وَصَّى بشىءٍ مُعَيَّنٍ ، ثم خَلَطَه بغيرِه على وَجْهٍ لا يَتَمَيَّزُ منه ، كان رُجُوعًا ؛ لأنَّه يَتَعَذَّرُ بذلك تَسْلِيمُه ، فيَدُلُّ على رُجُوعِه . فإن خَلَطَه بما يَتَمَيَّزُ منه ، لم يكُنْ رُجُوعًا ؛ لأنَّه يُمْكِنُ تَسْلِيمُه . وإن وَصَّى بقَفِيزِ قَمْحٍ من صُبْرَةٍ ، ثم خَلَطَها بغيرِها ، لم يكُنْ رُجُوعًا ، سواءٌ خَلَطَها بمِثْلِها ، أو بِخَيْرٍ منها ، أو دُونَها ؛ لأنَّه كان مُشَاعًا وبَقِىَ مُشَاعًا . وقيل : إن خَلَطَه بخَيْرٍ منه ، كان رُجُوعًا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُ المُوصَى به(٣) إلَّا بتَسْلِيمِ خَيْرٍ منه ، ولا يَجِبُ على الوارِثِ تَسْلِيمُ خَيْرٍ منه ، فصارَ مُتَعَذِّرَ التَّسْلِيمِ ، بخِلَافِ ما إذا خَلَطَه بمِثْلِه أو دُونَه .

فصل : وإذا حَدَثَ بالمُوصَى به ما يُزِيلُ اسْمَه ، من غيرِ فِعْلِ المُوصِى ، مثل أن سَقَطَ الحَبُّ فى الأرْضِ فصارَ زَرْعًا ، أو انْهَدَمَتِ الدّارُ فصارَتْ فَضَاءً ، فى حَياةِ المُوصِى ، بَطَلَتِ الوَصِيّةُ بها ؛ لأنَّ الباقِىَ لا يَتَنَاوَلُه الاسْمُ . وإن كان انْهِدَامُ الدَّارِ

---

(٣) فى الأصل : « منه » .

٢٩/٦ و لا يُزِيلُ اسْمَها ، سُلِّمَتْ إليه دون ما انْفصَلَ منها ؛ لأنَّ / الاسْمَ حين الاسْتِحْقاقِ يَقَعُ على المُتَّصِلِ دون المُنْفَصِلِ . ويَتْبَعُ الدَّارَ فى الوَصِيّةِ ما يَتْبَعُها فى البَيْعِ .

فصل : وإن جَحَدَ الوَصِيّةَ ، لم يكُنْ رُجُوعًا ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . ولأنَّه عَقْدٌ ، فلا يَبْطُلُ بالجُحُودِ ، كسائِرِ العُقُودِ . والثانى ، يكونُ رُجُوعًا ؛ لأنَّه يَدُلُّ على أنَّه لا يُرِيدُ إيصَالَه إلى المُوصَى له . وإن غَسَلَ الثَّوبَ ، أو لَبِسَه ، أو جَصَّصَ الدّارَ ، أو سَكَنَها ، أو أجَرَ الأمَةَ ، أو زَوَّجَها ، أو عَلَّمَها ، أو وَطِئَها ، لم يكُنْ رُجُوعًا ؛ لأنَّ ذلك لا يُزِيلُ المِلْكَ ولا الاسْمَ ، ولا يَدُلُّ على الرُّجُوعِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ وَطْءَ الأَمَةِ رُجُوعٌ ؛ لأنَّه يُعَرِّضُها لِلْخُرُوجِ عن جَوَازِ النَّقْلِ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّه انْتِفَاعٌ لا يُزِيلُ المِلْكَ فى الحالِ ، ولا يُفْضِى إليه يَقِينًا ، فأشْبَهَ لُبْسَ الثَّوْبِ ، فإنَّه ربما أتْلَفَه ، وليس برُجُوعٍ .

فصل : نَقَلَ الحَسَنُ بن ثَوَابٍ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ قال : هذا ثُلُثِى لِفُلَانٍ ، ويُعْطَى فُلَانٌ منه مائةً فى كلِّ شَهْرٍ إلى أن يَمُوتَ . فهو للآخِرِ منهما ، ويُعْطَى هذا مائةً فى كلِّ شَهْرٍ ، فإن ماتَ وفَضَلَ شىءٌ ، رُدَّ إلى صاحِبِ الثُّلُثِ . فحَكَمَ بِصِحَّةِ الوَصِيَّةِ وإنْفاذِها ، على ما أَمَرَ به المُوصِى .

٩٦٩ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ كَتَبَ وَصِيَّةً ، ولَمْ يُشْهِدْ فِيهَا ، حُكِمَ بِهَا ، مَا لَمْ يُعْلَمْ رُجُوعُهُ عَنْهَا)

نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوَايةِ إسْحاق بن إبراهيمَ ، فقال : مَنْ ماتَ ، فوُجِدَتْ وَصِيَّتُه مَكْتُوبةً عندَ رَأْسِه ، و لم يُشْهِدْ فيها ، وعُرِفَ خَطُّه ، وكان مَشْهُورَ الخَطِّ ، يُقْبَلُ ما فيها . ورُوِى عن أحمدَ أنَّه لا يُقْبَلُ الخَطُّ فى الوَصِيَّةِ ، ولا يُشْهِدُ على الوَصِيَّةِ المَخْتُومةِ حتى يَسْمَعَها الشُّهُودُ منه ، أو تُقْرَأَ عليه ، فيُقِرَّ بما فيها . وبهذا قال[1]

---

(١) سقط من : ا ، م .

الحَسَنُ ، وأبو قِلَابَةَ ، والشافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يجوزُ بِرُؤْيَةِ خَطِّ الشاهِدِ بالشَّهَادَةِ بالإجْماعِ ، فكذا هٰهُنا ، وأَبْلَغُ من هذا / أنَّ الحاكِمَ لو رَأَى حُكْمَه بخَطِّه تَحْتَه[٢] خَتْمُه ، ولم يَذْكُرْ أنه حَكَمَ به ، أو رَأَى الشاهِدُ شَهَادَته بخَطِّه ، ولم يَذْكُرِ الشَّهَادَةَ ، لم يَجُزْ لِلْحاكِمِ إنْفاذُ الحُكْمِ بما وَجَدَه ، ولا لِلشَّاهِدِ الشَّهَادَةُ بما رَأَى خَطَّه به ، فهٰهُنا أوْلَى . وقد نَصَّ أحمدُ على هذا في الشَّهادَةِ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِيِّ ، قولُ النبيِّ ﷺ : « مَا حَقُّ[٣] امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، إلَّا وَوَصِيَّته مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ »[٤] . ولم يَذْكُرْ شَهادةً[٥] . وما ذَكَرْناه في الفَصْلِ[٦] الذي يَلِي هذا ، ولأنَّ الوَصِيَّةَ يُتَسامَحُ فيها ، ولهذا صَحَّ تَعْلِيقُها على الخَطَرِ والغَرَرِ ، وصَحَّتْ لِلْحَمْلِ ، وبه[٧] ، وبما لا يُقْدَرُ على تَسْلِيمِه ، وبالمَعْدُومِ والمَجْهُولِ ، فجازَ أن يُتَسامَحَ فيها بِقَبُولِ الخَطِّ ، كرِوَايةِ الحَدِيثِ . ٦/٢٩ ظ

فصل : وإن كَتَبَ وَصِيَّته ، وقال : اشْهَدُوا عليَّ بما في هذه الوَرَقَةِ . أو قال : هذه وَصِيَّتِي ، فاشْهَدُوا عليَّ بها . فقد حُكِيَ عن أحمدَ ، أنَّ الرَّجُلَ إذا كَتَبَ وَصِيَّته ، وخَتَمَ عليها ، وقال للشُّهُودِ : اشْهَدُوا عليَّ بما في هذا الكِتَابِ . لا يجوزُ حتى يَسْمَعُوا منه ما فيه ، أو يُقْرَأَ عليه فيُقِرَّ بما فيه . وهو قولُ مَنْ سَمَّيْنا في المَسْأَلةِ الأُولَى . ويَحْتَمِلُ كَلامُ الخِرَقِيِّ جَوَازَه ؛ لأنَّه إذا قَبِلَ خَطَّه المُجَرَّدُ ، فهذا أَوْلَى . ومِمَّن قال ذلك عبدُ المَلِكِ ابن يَعْلَى[٨] ، ومَكْحُولٌ ، ونُمَيْرُ بن إبْراهيمَ[٩] ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والأَوْزاعِيُّ ،

---

(٢) في الأصل ، ا : « تحت » .

(٣) في م : « من » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٩ .

(٥) في ا ، ب ، م : « شهادته » .

(٦) في ا ، م زيادة : « الأول » .

(٧) سقطت الواو من : م .

(٨) عبد الملك بن يعلى الليثي ، قاضي البصرة ، روى عن النبي ﷺ مرسلا ، وعن عمران بن حصين ، ثقة ، توفي سنة مائة . تهذيب التهذيب ٦/٤٢٩ .

(٩) لم نجد نمير بن إبراهيم . ولعل المقصود نمير بن أوس الأشعري ، قاضي دمشق ، معاصر مكحول . انظر : أخبار القضاة لوكيع ٣/٢٠٤ – ٢٠٦ . الإكمال ٧/٣٦٣ .

ومحمدُ بن مَسْلَمةَ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسحاقُ . واحْتجَّ أبو عُبَيْدٍ بكُتُبِ رسولِ اللهِ ﷺ إلى عُمَّالِه وأُمَرائِه ، فى أمْرِ وِلَايَتِه وأحْكامِه وسُنَنِه[10] ، ثم ما عَمِلَتْ به الخُلَفاءُ الراشِدُونَ المَهْدِيُّونَ بعدَه من كُتُبِهم إلى وُلَاتِهم ، بالأحْكامِ التى فيها الدِّمَاءُ والفُرُوجُ والأمْوالُ ، يَبْعَثُونَ بها مَخْتُومةً ، لا يَعْلَمُ حامِلُها ما فيها ، وأمْضَوْهَا على وُجُوهِها ، وذَكَرَ اسْتِخْلَافَ سليمانَ بن عبد المَلِكِ عمرَ بن عبد العَزِيزِ ، بكِتَابٍ كَتَبَه ، وخَتَمَ عليه ، ولا نَعْلَمُ أحدًا أنْكَرَ ذلك مع شُهْرَتِه وانْتِشارِه/ فى عُلَمَاءِ العَصْرِ ، فكان إجماعًا . ٦/٣٠ و
ووَجْهُ الأوّلِ أنَّه كِتَابٌ لا يَعْلَمُ الشَّاهِدُ ما فيه ، فلم يَجُزْ أن يَشْهَدَ عليه ، ككِتَابِ القاضى إلى القاضى ، فأمَّا ما ثَبَتَ من الوَصِيَّةِ ، بشَهَادَةٍ أو إقْرارِ الوَرَثةِ به ، فإنَّه يَثْبُتُ حُكْمُه ويُعْمَلُ به ، ما لم يُعْلَمْ رُجُوعُه عنه ، وإن طالَتْ مُدَّتُه ، وتَغَيَّرتْ أحْوالُ المُوصِى به ، مثل أن يُوصِىَ فى مَرَضٍ فيَبْرَأُ منه ، ثم يَمُوتَ بعدُ أو يُقْتَلَ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤُه ، فلا يَزُولُ حُكْمُه بمُجَرَّدِ الاحْتِمالِ والشَّكِّ ، كسائِرِ الأحْكامِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَكْتُبَ المُوصِى وَصِيَّتَه ، ويُشْهِدَ عليها ؛ لأنَّه أحْفَظُ لها . وأحْوَطُ لما فيها . وقد صَحَّ أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، لَهُ شَىْءٌ يُوصِى فِيهِ ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ ، إلَّا ووَصِيَّتُه مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ »[11] . ورُوِى عن أنسٍ ، أنَّه قال :

---

(١٠) انظر ما أخرجه البخارى ، فى : باب ما يذكر فى المناولة وكتاب أهل العلم ... ، من كتاب العلم ، وفى : باب دعوة اليهودى والنصرانى ... ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب اتخاذ الخاتم ليختم به ... ، من كتاب اللباس ، وفى : باب كتاب الحاكم ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ١/٢٥ ، ٢٦ ، ٤/٥٤ ، ٧/٢٠٣ ، ٩/٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة ، وفى : باب اتخاذ النبى ﷺ خاتما ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٢٩٤ ، ١٦٥٧ . وأبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٤ ، ٤٨٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القسامة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٩٢ ، ١٩٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة ، وفى : باب صفة خاتم النبى ﷺ ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/٧ ، ٨ ، ١٥١ ، ١٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ٢٢٣ ، ٢٧٥ ، ٤/٣ .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٩ .

كانوا يَكْتُبُونَ فى صُدُورِ وَصَايَاهُم : بسم ٱللهِ الرحمن الرحيم . هذا ما أَوْصَى به فلانٌ ، أنَّه يَشْهَدُ أن لا إله إلَّا اللهُ ، وَحْدَه لا شَرِيكَ له ، وأن محمدًا عبدُه ورَسُولُه ، وأنَّ الساعةَ آتِيةٌ لا رَيْبَ فيها ، وأنَّ اللهَ يَبْعَثُ مَنْ فى القُبُورِ ، وأَوْصَى من تَرَكَ من أَهْلِه أن يَتَّقُوا اللهَ ، ويُصْلِحُوا ذاتَ بَيْنِهم ، ويُطِيعُوا اللهَ ورَسُولَه إن كانوا مُؤْمِنِينَ ، وأَوْصَاهُم بما أَوْصَى به إبْرَاهِيمُ بَنِيه ويَعْقُوبَ : ﴿ يَا بَنِىَّ إنَّ اللهَ ٱصْطَفَى لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلا تَمُوتُنَّ إلَّا وأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾[١٢] . أخْرَجَهُ سَعِيدٌ[١٣] ، عن فُضَيْلِ بن عِيَاضٍ ، عن هِشَامِ بن حَسَّانٍ ، عن ابنِ سِيرِينَ ، عن أنسٍ . ورُوِىَ عن ٱبْنِ مَسْعُودٍ ، أنَّه كَتَبَ [١٤]فى وَصِيَّتِهِ[١٤] : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ذِكْرُ ما أَوْصَى به عبدُ الله بن مَسْعُودٍ ، إن حَدَثَ بى حادِثُ المَوْتِ من مَرَضِى هذا ، أنَّ مَرْجِعَ وَصِيَّتِى إلى اللهِ تعالَى[١٥] ، ثم إلى الزُّبَيْرِ بن العَوَّامِ ، وابنِه عبد الله ، وأنَّهما فى حِلٍّ وبَلٍّ فيما وَلِيا وقَضَيا ، وأنه لا تُزَوَّجُ امْرَأةٌ من بَنَاتِ عبدِ الله إلَّا بإذْنِهما[١٦] . / ورَوَى ابنُ عبد البَرِّ قال : كان فى وَصِيَّةِ أبى الدَّرْدَاءِ : بسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أَوْصَى به أبو الدَّرْدَاءِ ، أنَّه يَشْهَدُ أن لا إلٰه إلا اللهُ وَحْدَه لا شَرِيكَ له ، وأنَّ محمدًا عبدُه ورَسُولُه ، وأنَّ الجَنَّةَ حَقٌّ ، وأنَّ النارَ حَقٌّ ، وأنَّ اللهَ يَبْعَثُ مَنْ فى القُبُورِ ، وأنَّه يُؤْمِنُ باللهِ ويَكْفُرُ بالطَّاغُوتِ ، على ذلك يَحْيَا ويَمُوتُ ، إن شاءَ اللهُ ، وأَوْصَى فيما رَزَقَه اللهُ تعالى ، بكذا وكذا ، وأن هذه وَصِيَّتُه إن لم يُغَيِّرْها . ٦/٣٠ ظ

٩٧٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَا أَعْطَى فِى مَرَضِهِ الَّذِى مَاتَ فِيهِ ، فَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ)

وجملةُ ذلك أنَّ التَّبَرُّعاتِ المُنْجزَةَ ، كالعِتْقِ ، والمُحَاباةِ ، والهِبَةِ المَقْبُوضَةِ ،

---

(١٢) سورة البقرة ١٣٢

(١٣) وأخرجه الدارمى ، فى : باب ما يستحب بالوصية من التشهد والكلام ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمى ٤٠٤/٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب كيف تكتب الوصية ، من كتاب الوصايا . المصنف ٥٣/٩ .

(١٤ ـ ١٤) سقط من : م .

(١٥) فى ا ، م زيادة : « وإلى رسوله » .

(١٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب الأوصياء ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٢٨٢/٦ ، ٢٨٣ .

والصَّدَقةِ ، والوَقْفِ ، والإبراءِ من الدَّيْنِ ، والعَفْوِ عن الجِنَايةِ المُوجِبَةِ للمالِ ، إذا كانت فى الصِّحَّةِ فهى من رَأْسِ المالِ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن كانت فى مَرَضٍ مَخُوفٍ اتَّصَلَ به المَوْتُ ، فهى من ثُلُثِ المالِ ، فى قولِ جُمْهُورِ العُلَماءِ . وحُكِىَ عن أهْلِ الظّاهِرِ فى الهِبَةِ المَقْبُوضةِ أنَّها من رَأْسِ المالِ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفاتِكُمْ بثُلُثِ أمْوالِكُم ، زِيَادةً لَكُمْ فِى أعْمالِكُمْ » . رَوَاه ابنُ ماجه[1] . وهذا يَدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّه ليس له أكْثَرُ من الثُّلُثِ . ورَوَى عِمْرانُ بن حُصَيْنٍ ، أنَّ رَجُلًا من الأنْصارِ أعْتَقَ سِتَّةَ أعْبُدٍ له فى مَرَضِه ، لا مالَ له غيرُهم ، فاسْتَدْعاهُم رسولُ اللهِ ﷺ ، فجَزَّأهُم ثَلَاثَةَ أجْزَاء ، وأقْرَعَ بينهم ، فأعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأرَقَّ أرْبَعةً . [2]رَواهُ مُسْلِمٌ[2] . وإذا لم يَنْفُذِ العِتْقُ مع سِرَايَتِه ، فغيرُه أوْلَى . ولأنَّ هذه الحالَ الظاهِرُ منها المَوْتُ ، فكانت عَطِيَّتُهُ[3] فيها فى حَقِّ وَرَثَتِه لا تَتَجاوَزُ الثُّلُثَ ، كالوَصِيَّةِ .

فصل : وحُكْمُ العَطَايَا فى مَرَضِ المَوْتِ المَخُوفِ ، حُكْمُ الوَصِيَّةِ فى خَمْسَةِ أشْياء ؛ أحدها ، أنَّه[4] يَقِفُ نُفُوذُها على خُرُوجِها من الثُّلُثِ أو إجَازةِ[5] الوَرَثةِ . / ٦/٣١ و
الثانى ، أنَّها لا تَصِحُّ لِوَارِثٍ إلَّا بإجَازَةِ بَقِيَّةِ الوَرَثةِ . الثالث ، أن فَضِيلَتَها ناقِصَةٌ عن فَضِيلَةِ الصَّدَقةِ فى الصِّحَّةِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ سُئِلَ عن أفْضَلِ الصَّدَقةِ قال : « أنْ تَصَدَّقَ وأنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ ، تَأْمُلُ الغِنَى وتَخْشَى الفَقْرَ ولا تُمْهِلْ حَتَّى إذا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ قُلْتَ لِفُلانٍ كذا ، ولِفُلانٍ كذا ، وقَدْ كَانَ لِفُلانٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[6] . ولَفْظُه : قال رَجُلٌ :

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٢ .

(٢ - ٢) سقط من : ا ، وفى م : « متفق عليه » . وتقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٥ .

(٣) فى ا ، م : « عطية » .

(٤) فى م : « أن » .

(٥) فى ا ، م : « وإجازة » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب الصدقة عند الموت ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ٢/١٣٦ ، ١٣٧ ، ٤/٥ . ومسلم ، فى : باب بيان أفضل الصدقة صدقة =

يا رسولَ الله : أىُّ الصَّدَقةِ أفْضَلُ ؟ (٧ قال : « أنْ تَصدَّقَ وأنتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ » ٧) .
الرابع ، أنَّه يُزاحِمُ بها الوَصَايَا فى الثُّلُثِ . الخامس ، أنَّ خُرُوجَها من الثُّلُثِ مُعْتَبَرٌ حالَ المَوْتِ ، لا قَبْلَه ولا بَعْدَه . ويُفارِقُ الوَصِيَّةَ فى سِتَّةِ أشْياء ؛ أحدها ، أنَّها لازِمَةٌ فى حَقِّ المُعْطِى ليس له الرُّجُوعُ فيها . وإن كَثُرَتْ ، لأنَّ المَنْعَ (٨ من الزِّيادةِ على الثُّلُثِ ٨) إنَّما كان لِحَقِّ الوَرَثةِ ، لا لِحَقِّه ، فلم يَمْلِكْ إجازَتَها ولا رَدَّها ، وإنما كان له الرُّجُوعُ فى الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ التَّبَرُّعَ بها مَشْرُوطٌ بالمَوْتِ (٩) ، ففيما قبلَ المَوْتِ لم يُوجَد التَّبَرُّعُ ولا العَطِيَّةُ ، بخِلَافِ العَطِيَّةِ فى المَرَضِ ، فإنَّه قد وُجِدَتِ العَطِيَّةُ منه ، والقَبُولُ من المُعْطِى ، والقَبْضُ ، فلَزِمَتْ كالوَصِيَّةِ إذا قُبِلَتْ بعدَ المَوتِ وقُبِضَتْ . الثانى ، أنَّ قَبُولَها على الفَوْرِ فى حال (١٠) حَياةِ المُعْطِى وكذلك رَدُّها ، والوَصَايَا لا حُكْمَ لِقَبُولِها ولا رَدِّها إلَّا بعد المَوْتِ ؛ لما ذَكَرْنا من أنَّ العَطِيَّةَ تَصرُّفٌ فى الحالِ ، فتُعْتَبَرُ شُرُوطُه وَقْتَ وُجُودِه ، والوَصِيَّةُ تَبَرُّعٌ بعدَ المَوْتِ ، فتُعْتَبَرُ شُرُوطُه بعدَ المَوْتِ . الثالث ، أنَّ العَطِيَّةَ تَفْتَقِرُ إلى شُرُوطِها المَشْرُوطَةِ لها فى الصِّحَّةِ ؛ من العِلْمِ ، وكَوْنِها لا يَصِحُّ تَعْلِيقُها على شَرْطٍ وغَرَرٍ فى غير العِتْقِ ، والوَصِيَّةُ بخِلَافِه . الرابع ، أنَّها تُقَدَّمُ على الوَصِيَّةِ ، وهذا قول الشافِعِىِّ ، وجُمْهُورِ العُلَماءِ . وبه قال أبو حنيفةَ ،

= الصحيح الشحيح ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٦ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى كراهية الإضرار فى الوصية ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٢/٢ . والنسائى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥١/٥ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الإمساك فى الحياة والتبذير عند الموت ، من كتاب الوصايا . سنن ابن ماجه ٩٠٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣١/٢ ، ٢٥٠ ، ٤١٥ ، ٤٤٧ .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨ - ٨) فى م : « على الزيادة من الثلث » .

(٩) تكرر فى م قوله : « فلم يملك إجازتها ولا ردها وإنما كان له الرجوع فى الوصية لأن التبرع مشروط بالموت » .

(١٠) سقط من : الأصل ، ا .

وأبو يوسفَ ، وزُفَرُ ، إلَّا فى العِتْقِ ، فإنَّه حُكِىَ عنهم تَقْدِيمُه ، لأنَّ العِتْقَ يَتَعلَّقُ به حَقُّ
٣١/٦ ظ اللهِ تعالى ، ويَسْرِى وَقْفُه[11] ، ويَنْفُذُ / فى مِلْكِ الغَيْرِ ، فيَجِبُ تَقْدِيمُهُ . ولَنا ، أنَّ العَطِيَّةَ لازِمةٌ فى حَقِّ المَرِيضِ ، فقُدِّمَتْ على الوَصِيَّةِ ، كعَطِيَّةِ الصِّحَّةِ ، [12]ولأنَّها عَطِيَّةٌ بثَمَرةٍ ، فقُدِّمَتْ على العِتْقِ ، كعَطِيَّةِ الصَّدَقةِ[12] ، وكما لو تَساوَى الحَقَّانِ . الخامس ، أنَّ العَطايَا إذا عَجَزَ الثُّلُثُ[13] عن جَمِيعِها ، بُدِئَ بالأوَّلِ فالأوَّل ، سواءٌ كان الأوَّلُ عِتْقًا[14] أو غيرَه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : الجَمِيعُ سواءٌ إذا كانت من جِنْسٍ واحِدٍ ، وإن كانت من أجْناسٍ ، وكانت المُحَاباةُ مُتَقَدِّمةً قُدِّمَتْ ، وإن تأخَّرَتْ سُوِّىَ بينها وبين العِتْقِ ، وإنَّما كان كذلك ، لأنَّ المُحاباةَ حَقُّ آدَمِىٍّ على وَجْهِ المُعاوَضةِ ، فقُدِّمَتْ إذا تَقَدَّمَتْ ، كقَضاءِ الدَّيْنِ ، وإذا تَساوَى جِنْسُها سُوِّىَ بينها ؛ لأنَّها عَطَايَا من جِنْسٍ واحِدٍ ، تُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ ، فسُوِّىَ بينها ، كالوَصِيَّةِ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يُقَدَّمُ العِتْقُ ، تَقَدَّمَ أو تأخَّرَ . ولَنا ، أنَّهما عَطِيَّتان مُنْجَزَتانِ ، فكانت أُولَاهُما أوْلَى ، كما لو كانت الأُولَى مُحاباةً عندَ أبى حَنِيفةَ ، أو عِتْقًا عند صاحِبَيْه . ولأنَّ العَطِيَّةَ المُنْجَزةَ لازِمَةٌ فى حَقِّ المُعْطِى ، فإذا كانت خارِجَةً من الثُّلُثِ ، لَزِمَتْ فى حَقِّ الوَرَثةِ ، فلو شارَكَتْها الثانِيةُ ، لمَنَعَ ذلك لُزُومَها فى حَقِّ المُعطِى ؛ لأنَّه يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عن بَعْضِها بِعَطِيَّةٍ أُخْرَى ، بخِلافِ الوَصَايَا ، فإنَّها غيرُ لازِمَةٍ فى حَقِّه ، وإنما تَلْزَمُ بالمَوْتِ فى حالٍ واحدةٍ ، فاسْتَوَيا لِاسْتِوائِهما فى حال لُزُومِهما ، بخِلافِ المُنْجَزَتَيْنِ . وما قالَه فى المُحَاباةِ غيرُ صَحِيحٍ ، فإنَّها بمَنْزِلَةِ الهِبَةِ ، ولو كانت بمَنْزِلَةِ المُعاوَضةِ أو الدَّيْنِ لَما كانت من الثُّلُثِ . فأمَّا إن وَقَعَتْ دُفْعَةً واحِدَةً ، كأنْ[15] وكَّل جَماعَةً فى هذه التَّبرُّعاتِ ، فأَوْقَعُوها دُفْعَةً واحِدَةً ، فإن كانت كلها عِتْقًا أقْرَعْنا

---

(١١) فى الأصل ، ا : « واقفه » .

(١٢ – ١٢) سقط من : م .

(١٣) فى م : « العتق » .

(١٤) فى م : « عتيقا » .

(١٥) فى الأصل ، ا : « كأنه » .

بينهم[١٦] ، فكَمَّلْنا العِتْقَ كلَّه فى بَعْضِهِم ، وإن كانت كلُّها من غيرِ العِتْقِ ، قَسَمْنا الثُّلُثَ بينهم على قَدْرِ عَطَايَاهُم ، لأنَّهم[١٧] تَسَاوَوْا فى الاسْتِحْقاقِ ، فقُسِمَ بينهم على قَدْرِ حُقُوقِهِم ، كغُرَماءِ المُفْلِسِ . وإنما خُولِفَ هذا الأَصْلُ فى العِتْقِ ، لِحَدِيثِ عِمْرانَ ابن حُصَيْنٍ[١٨] / ، ولأنَّ القَصْدَ بالعِتْقِ تكْمِيلُ[١٩] الأحْكَامِ ، ولا تَكْمُلُ الأحْكَامُ إلا بتَكْمِيلِ العِتْقِ ، بخِلَافِ غيرِه ، ولأنَّ فى قِسْمةِ العِتْقِ عليهم إضْرارًا بالوَرَثةِ والمَيِّتِ والعَبِيدِ ، على ما يُذْكَرُ فى مَوْضِعِه . وإن وَقَعَتْ دُفْعةً واحِدَةً ، وفيها عِتْقٌ وغيرُه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، أن يُقَدَّمَ العِتْقُ لِتأَكُّدِه[٢٠] . والثانية ، يُسَوَّى بين الكُلِّ ؛ لأنَّها حُقُوقٌ تَسَاوتْ فى اسْتِحْقاقِها ، فتَسَاوتْ فى تَنْفِيذِها ، كما لو كانتْ من جِنْسٍ واحِدٍ ، وذلك لأنَّ اسْتِحْقاقَها حَصَلَ فى حالةٍ[٢١] واحدةٍ . السادس ، أنَّ الواهبَ إذا ماتَ قبل تَقْبِيضِه[٢٢] الهِبَةَ المُنْجَزَةَ ، كانت الخِيَرَةُ لِلْوَرَثةِ ، إن شاءُوا قَبَّضُوا ، وإن شاءُوا مَنَعُوا ، والوَصِيَّةُ تَلْزَمُ بالقَبُولِ بعدَ المَوْتِ بغيرِ رِضَاهُم . ٣٢/٦ و

فصل : إذا قال المَرِيضُ : إذا أعْتَقْتُ سَعْدًا ، فسَعِيدٌ حُرٌّ . ثم أعْتَقَ سَعْدًا ، عَتَقَ سَعِيدٌ أيضا إن خَرَجَا من الثُّلُثِ ، وإن لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا أحَدُهما عَتَقَ سَعْدٌ وَحْدَه ، ولم يُقْرَعْ بينهما لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ سَعْدًا سَبَقَ بالعِتْقِ . والثانى ، أنَّ عِتْقَه شَرْطٌ لِعِتْقِ سَعِيدٍ ، فلو رَقَّ بعضُه لَفَاتَ إعْتاقُ سعيدٍ أيضا لِفَواتِ شَرْطِه ، وإن بَقِىَ من الثُّلُثِ ما يَعْتِقُ به بعضُ سَعِيدٍ ، عَتَقَ تَمامُ الثُّلُثِ منه . وإن قال : إن أعْتَقْتُ سَعْدًا فسَعِيدٌ وعَمْرٌو حُرَّانِ . ثم أعتَقَ سَعْدًا ، و لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا أحَدُهم ، عَتَقَ سَعْدٌ وحدَه ؛ لما ذَكَرْنا ،

---

(١٦) فى ا ، م : « بينهما » .

(١٧) فى م : « لأنها » .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٥ .

(١٩) فى ا ، م : « يكمل » .

(٢٠) فى ا ، م : « لتأكيده » .

(٢١) فى الأصل : « حال » .

(٢٢) فى ا : « تقبيض » .

وإن خَرَجَ من الثُّلُثِ اثْنانِ ، أو واحدٌ وبعضُ آخر ، عَتَقَ سَعْدٌ ، وأُقْرِعَ بين سَعِيدٍ وعَمْرٍو فيما بَقِىَ من الثُّلُثِ ؛ لأنَّ عِتْقَهُما فى حالٍ واحِدَةٍ ، وليس عِتْقُ أحَدِهما شَرْطًا فى عِتْقِ الآخرِ . ولو خَرَجَ من الثُّلُثِ اثْنانِ وبعضُ الثالِثِ ، أقْرَعْنا بينهما ، لِتَكْمِيلِ الحُرِّيّةِ فى أحَدِهما ، وحُصُولِ التَّشْقِيصِ فى الآخرِ . وإن قال : إن أعْتَقْتُ سَعْدًا فسَعِيدٌ حُرٌّ ، أو فسَعِيدٌ وعَمْرٌو حُرَّانِ فى حال إعْتاقِى سَعْدًا . فالحُكْمُ سواءٌ لا يَخْتَلِفُ ؛ لأنَّ عِتْقَ سَعْدٍ شَرْطٌ لِعِتْقِهِما ، فلو رَقَّ بعضُه لَفَاتَ شَرْطُ عِتْقِهِما ، فوَجَبَ تَقْدِيمُه . وإن كان الشَّرْطُ فى الصِّحّةِ والإعْتاقُ فى المَرَضِ ، فالحُكْمُ على ما ذَكَرْنا .

٦/٣٢ ظ **فصل** : وإن قال : إن تَزَوَّجْتُ فَعَبْدِى / حُرٌّ . فتَزَوَّجَ فى مَرَضِه بأكْثَرَ من مَهْرِ المِثْلِ ، فالزِّيادةُ مُحاباةٌ مُعْتَبَرةٌ من الثُّلُثِ . وإن لم تَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا المُحاباةُ أو العَبْدُ ، فالمُحاباةُ أوْلَى ؛ لأنَّها وَجَبَتْ قبل العِتْقِ ، لِكَوْنِ التَّزْوِيجِ شَرْطًا فى عِتْقِه ، فقد سَبَقَتْ عِتْقَه . ويَحْتَمِلُ أن يَتَساوَيَا ؛ لأن التَّزْوِيجَ سَبَبٌ لِثُبُوتِ المُحاباةِ ، وشَرْطٌ لِلْعِتْقِ ، فلا يَسْبِقُ وُجُودُ أحَدِهما صاحِبَه ، فيَكُونانِ سَواءً . ثم هل يُقَدَّمُ العِتْقُ على المُحاباةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وهذا فيما إذا ثَبَتَتِ المُحاباةُ بأن لا تَرِثَ المَرْأةُ الزَّوْجَ ؛ إمَّا لِوُجُودِ مانِعٍ من الإرْثِ ، أو لِمُفارَقَتِه إيَّاها فى حَيَاتِه ، إمَّا بمَوْتِها أو طَلَاقِها أو نحوه . فأما إن وَرِثَتْه ، تَبَيَّنَّا أنَّها غيرُ ثابِتَةٍ لها إلَّا بإجازَةِ الوَرَثةِ ، فيَنْبَغِى أن يُقَدَّمَ العِتْقُ عليها ؛ لأنَّه لازِمٌ غيرُ مَوْقُوفٍ على الإجازةِ ، فيكون مُتَقَدِّمًا . وإن قال : أنْتَ حُرٌّ فى حال تَزْوِيجِى . فتَزَوَّجَ وأصْدَقَ أكْثَرَ من مَهْرِ المِثْلِ ، فعلى القولِ الأوَّلِ يَتَساوَيانِ ؛ لأنَّ التَّزْوِيجَ جُعِلَ حالةً[23] لإيقاعِ العِتْقِ ، كما فى عِتْقِ سَعْدٍ وسَعِيدٍ ، وبُطْلانُ المُحاباةِ لا يُبْطِلُ التَّزْوِيجَ ولا يُؤَثِّرُ فيه . وعلى الاحْتِمالِ الذى ذَكَرْتُه ، يكون العِتْقُ سابِقًا ، لأنَّ المُحاباةَ إنَّما ثَبَتَتْ بِتَمامِ التَّزْوِيجِ ، والعِتْقُ قبلَ تَمَامِه ، فيكونُ سابِقًا على المُحاباةِ ، فيَتَقَدَّمُ لهذا المَعْنَى ، سِيَّما إذا تَأكَّدَ بِقُوَّتِه وكَوْنِه لغيرِ وارِثٍ .

---

(٢٣) فى م : « جعالة » .

فصل : إذا أعْتَقَ المَرِيضُ شِقْصًا من عَبْدٍ ، ثم أعْتَقَ شِقْصًا من آخَرَ ، و لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا العَبْدُ الأوَّل ، عَتَقَ وحدَه ؛ لأنَّه يَعْتِقُ حين يَلْفِظُ[٢٤] بإعْتاقِ شِقْصِه . وإن خَرَجَ الأوَّلُ وبعضُ الثانى ، عَتَقَ ذلك . وإن أعْتَقَ الشِّقْصَيْنِ دُفْعةً واحدةً ، فلم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا الشِّقْصانِ ، عَتَقَا ورَقَّ باقِى العَبْدَيْنِ . وإن لم يَخْرُجْ إلَّا أحَدُهما أُقْرِعَ بينهما . وإن[٢٥] عَتَقَ الشِّقْصانِ وباقِى أحدِ العَبْدَيْنِ ففيه وَجْهانِ : أحدهما ، يُكْمَلُ العِتْقُ من أحَدِهِما بالقُرْعَةِ بينهما ، كما لو أعْتَقَ العَبْدَيْنِ فلم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا أحَدُهُما . والثانى ، يُقَسِّمُ ما بَقِىَ من الثُّلُثِ بينهما بغيرِ قُرْعَةٍ ، لأنَّه أوْقَعَ عِتْقًا مُشَقَّصًا فلم يُكْمِلْه ، بخِلَافِ ما إذا أعْتَقَ العَبْدَيْنِ ، ولهذا إذا لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا الشِّقْصانِ أعْتَقْنَاهُما ، و لم يُقْرَعْ بينهما ، و لم يُكْمِلْهُ من/أحَدِهِما . ولو أوْصَى بإعْتاقِ النَّصِيبَيْنِ ، ٣٣/٦ و
وأن يُكْمِلَ[٢٦] عِتقَهُما من ثُلُثِه ، و لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا النَّصِيبَانِ وقِيمَةُ باقِى أحَدِهِما ، أقْرَعْنا بينهما ، فمَن خَرَجَتْ قُرْعَتُه كَمُلَ العِتْقُ فيه ، لأنَّ المُوصِىَ أوْصَى بتَكْمِيلِ العِتْقِ ، فجَرَى مَجْرَى إعْتاقِهِما ، بخِلَافِ التى قَبْلَها .

فصل : وإذا مَلَكَ المَرِيضُ مَن يَعْتِقُ عليه بغيرِ عِوَضٍ ، كالهِبَةِ والمِيرَاثِ ، عَتَقَ ، ووَرِثَ المَرِيضَ إذا ماتَ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأكْثَرُ أصْحابِ الشافِعِىِّ . وقال بعضُهم : يَعْتِقُ ، ولا يَرِثُ ؛ لأنَّ عِتْقَه وَصِيَّةٌ ، فلا يَجْتَمِعُ[٢٧] مع المِيرَاثِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو كان وَصِيَّةً لَاعْتُبِرَ من الثُّلُثِ ، كما لو اشْتَراهُ . وجَعَلَ أهْلُ العِرَاقِ عِتْقَ المَوْهُوبِ[٢٨] وَصِيَّةً ، يُعْتَبَرُ خُرُوجُه من الثُّلُثِ ، فإن خَرَجَ من الثُّلُثِ عَتَقَ ووَرِثَ ، وإن لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ سَعَى[٢٩] فى قِيمَةِ باقِيه ، و لم يَرِثْ فى قولِ أبى حنيفةَ ، وقال

(٢٤) فى الأصل ، ا : « يلفظه » .
(٢٥) فى الأصل ، م زيادة : « خرج » .
(٢٦) فى ا ، م : « يكمله » .
(٢٧) فى ا : « يجمع » .
(٢٨) فى ا ، م : « المرهون » .
(٢٩) فى م : « يسعى » .

أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يُحْتَسَبُ بقِيمَتِه من مِيرَاثِه ، فإن فَضَلَ من قِيمَتِه شيءٌ سَعَى فيه .

ولَنا ، أنَّ الوَصِيَّةَ هي التَّبرُّعُ بمَالِه بعَطِيَّةٍ إو إتْلَافٍ ، أو التَّسَبُّبُ إلى ذلك ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منهما ؛ لأنَّ العِتْقَ ليس من فِعْلِه ، ولا يَقِفُ على اخْتِيارِه ، وقَبُولُ الهِبَةِ ليس بعَطِيَّةٍ ، ولا إتْلَافٍ لِمَالِه ، وإنَّما هو تَحْصِيلُ شيءٍ يَتْلَفُ بتَحْصِيلِه ، فأشْبَهَ قَبُولَه لشيءٍ لا يُمْكِنُه حِفْظُه ، أو لما يَتْلَفُ بِبَقائِه ، في وَقْتٍ لا يُمْكِنُه التَّصرُّفُ فيه ، وفارَقَ الشِّرَاءَ ؛ فإنَّه تَضْيِيعٌ لِمَالِه في ثَمَنِه . وقال القاضي : هذا الذي ذَكَرْناه قِياسُ قولِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال في مَوَاضِعَ : إذا وَقَفَ في مَرَضِه على وَرَثَتِه صَحَّ ، لم يكُنْ وَصِيَّةً ؛ لأنَّ الوَقْفَ ليس بمالٍ ؛ لأنَّه لا يُبَاعُ ولا يُورَثُ . قال الْخَبْرِيُّ : هذا قولُ أحمدَ وابنِ الماجِشُون وأهْلِ البَصْرَةِ ، ولم يَذْكُرْ فيه عن أحمدَ خِلَافًا . فأمَّا إن اشْتَرَى مَن يَعْتِقُ عليه ، فقال القاضي : إن حَمَلَه الثُّلُثُ عَتَقَ وَوَرِثَه . وهذا قولُ مالِكٍ وأبي حنيفةَ . وإن لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلُثِ ، ويَرِثُ بقَدْرِ ما فيه من الحُرِّيَّةِ ، وباقِيه على الرِّقِّ ، فإن كان الوارِثُ مِمَّنْ يَعْتِقُ عليه إذا مَلَكَه ، عَتَقَ / عليه إذا وَرِثَه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، ويُحْتَسَبُ بقِيمَتِه من مِيرَاثِه ، فإن فَضَلَ من قِيمَتِه شيءٌ سَعَى فيه . وقال بعضُ أصْحابِ مالِكٍ : يَعْتِقُ من رَأْسِ المالِ ، ويَرِثُ كالمَوْهُوبِ والمَوْرُوثِ . وهو قِيَاسُ قَوْلِه ، لِكَوْنِه لم يَجْعَلِ الوَقْفَ وَصِيَّةً وإجازَةً لِلْوَارِثِ ، فهذا أَوْلَى ؛ لأنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ ، فيُجْعَلُ ذلك وَصِيَّةً له[30] ، ولا يَجُوزُ أن يُجْعَلَ الثَّمَنُ وَصِيَّةً له ؛ لأنَّه لم يَصِلْ إليه ، ولا وَصِيَّةً للبائِعِ ؛ لأنَّه قد عاوَضَ عنه ، وإنَّما هو كبِنَاءِ مَسْجِدٍ وقَنْطَرَةٍ ، في أنَّه ليس بوَصِيَّةٍ لمن يَنْتَفِعُ به ، فلا يَمْنَعُهُ ذلك المِيرَاثَ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافِعِيِّ في قِيَاسِ قولِه ، فقال بعضُهم : إذا حَمَلَه الثُّلُثُ عَتَقَ وَوَرِثَ ؛ لأنَّ عِتْقَه ليس بوَصِيَّةٍ له ، على ما ذَكَرْنا . وقيل : يَعْتِقُ ولا يَرِثُ ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لَصارتْ وَصِيَّةً لِوَارِثٍ ، فتَبْطُلُ وَصِيَّتُه ، ويَبْطُلُ عِتْقُه وإرْثُه ، فيُفْضِي تَوْرِيثُه إلى إبْطالِ تَوْرِيثِه ، فكان إبْطالُ تَوْرِيثِه أَوْلَى . وقيل على مَذْهَبِه : شِرَاؤُه باطِلٌ ؛ لأنَّ ثَمَنَه وَصِيَّةٌ ، والوَصِيَّةُ تَقِفُ على

---

(٣٠) سقط من : م .

خُرُوجِها من الثُّلُثِ ، أو إجَازَةِ الوَرَثةِ ، والبَيْعُ عنده لا يَجُوزُ أن يكونَ مَوْقُوفًا .

ومن مَسَائِلِ ذلك : مَريضٌ وُهِبَ له ابْنُه ، فقَبِلَه ، وقِيمَتُه مائة ، وخَلَّفَ مائتَىْ دِرْهَمٍ وابْنًا آخَرَ ، فإنَّه يَعْتِقُ ، وله مائةٌ ولأَخِيه مائةٌ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشافِعِىِّ . وقيل ، على قولِ الشافِعِىِّ : لا يَرِثُ ، والمائتانِ كلُّها للابْنِ الحُرِّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَرِثُ نِصْفَ نَفْسِه ، ونِصْفَ المائتَيْنِ ، ويَحْتَسِبُ بقيمَةِ نِصْفِه[31] الباقى[32] من مِيرَاثِه . وإن كان قِيمَتُه مائتَيْنِ ، وبَقِيَّةُ التَّرِكَةِ مائةً ، عَتَقَ من رَأْسِ المالِ ، والمائةُ بينه وبين أخِيه . وبهذا قال مالكٌ ، والشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفة : يَعْتِقُ منه نِصْفُه ، لأنَّه قَدْرُ ثُلُثِ التَّرِكَةِ ، ويَسْعَى فى قِيمَةِ باقِيه ، ولا يَرِثُ ؛ لأنَّ المُسْتَسْعَى عنده كالعَبْدِ لا يَرِثُ إلَّا فى أَرْبَعةِ مَواضِع : الرَّجُلُ يَعْتِقُ أَمَتَه على أن تَتَزَوَّجَهُ . والمَرْأةُ تَعْتِقُ عَبْدَها على أن يَتَزَوَّجها ، فيَأْبَيانِ ذلك . / والعَبْدُ المَوْهوبُ[33] يَعْتِقُه سَيِّدُه . والمُشْتَرِى للْعَبْدِ يَعْتِقُه قبلَ قَبْضِه وهما مُعْسِرَانِ . ففى هذه المَواضِعِ يَسْعَى كلُّ واحدٍ فى قِيمَتِه ، وهو حُرٌّ يَرِثُ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَرِثُ نِصْفَ التَّرِكَةِ ، وذلك ثَلَاثةُ أرْباعِ رَقَبَتِه ، ويَسْعَى فى رُبْعِ قِيمَتِه لأَخِيه . وإن وُهِبَ له ثَلَاثُ أخَواتٍ مُتَفَرِّقاتٌ ، لا مالَ له سِوَاهُنَّ ، ولا وارِثَ ، عَتَقْنَ[34] من رَأْسِ المالِ . وهذا قولُ مالِكٍ . وإن كان اشْتَراهُنَّ فكذلك ، فيما ذَكَرَه الْخَبْرِىُّ عن أحمدَ . وهو قولُ ابن الماجِشُون ، وأهْلِ البَصْرَةِ ، وبعضِ أصْحابِ مالِكٍ . وعلى قولِ القاضى ، يَعْتِقُ ثُلُثُهُنَّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وهو قولُ مالِكٍ ، وفى الآخرِ يَعْتِقْنَ كُلُّهُنَّ ؛ لكَوْنِ وَصِيَّةِ مَنْ لا وارِثَ له جائِزَةً فى جَمِيعِ مالِه ، فى أصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ . وإن تَرَكَ مالًا يَخْرُجْنَ من ثُلُثِه عَتَقْنَ ٦/٣٤ و

(٣١) فى م : « نصف » .

(٣٢) فى ا : « الثانى » .

(٣٣) فى ا ، م : « المرهون » .

(٣٤) فى ا : « غيرهن » .

ووَرِثْنَ . وقال أبو حنيفةَ : إذا اشْتَرَاهُنَّ أو وُهِبْنَ له ، ولا مالَ له سِوَاهُنَّ ، ولا وارِثَ ، عَتَقْنَ ، وتَسْعَى كلُّ واحِدَةٍ من الأُخْتِ للأَبِ والأُخْتِ للأُمِّ[٣٥] فى نِصْفِ قِيمَتِها للأُخْتِ من الأَبِ والأُمِّ ، وإنَّما لم يَرِثَا ؛ لأنَّهما لو وَرِثَا لكان لهما خُمْسَا الرِّقَابِ ، وذلك رَقَبةٌ وخُمْسٌ ، بينهما نِصْفَيْنِ ، فكان يَبْقَى عليهما سِعَايةٌ ، وإذا بَقِيَتْ عليهما سِعَايةٌ لم يَرِثَا ، وكانت لهما الوَصِيَّةُ ، وهى رَقَبَةٌ بينهما نِصْفَيْنِ . وأمَّا الأُختُ للأَبَوَيْنِ ، فإذا وَرِثَتْ ، عَتَقَتْ ؛ لأنَّ لها ثَلَاثةَ أخْماسِ الرِّقَابِ ، وذلك أكْثَرُ من قِيمَتِها ، فوَرِثَتْ وبَطَلَتْ وَصِيَّتُها . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَعْتِقْنَ[٣٦] ، وتَسْعَى كلُّ واحدةٍ من الأُخْتِ [٣٧]من الأبِ[٣٧] ، والأُخْتِ من الأُمِّ ، للأُخْتِ من الأَبَوَيْنِ ، فى خُمْسَىْ قِيمَتِها ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ تَرِثُ ثَلَاثةَ أخْماسِ رَقَبَةٍ . وعلى قولِ الشافِعِىِّ يَعْتِقْنَ .

فصل : وإن اشْتَرَى المَرِيضُ أباهُ بألْفٍ ، لا مالَ له سِوَاهُ ، ثم ماتَ ، وخَلَّفَ ابْنًا ، فعلى القولِ الذى حَكَاهُ الْخَبْرِىُّ يَعْتِقُ كلُّه على المَرِيضِ ، وله وَلَاؤُه . وعلى قولِ ٦/٣٤ ظ القاضى يَعْتِقُ ثُلُثُه بالوَصِيَّةِ ، ويَعْتِقُ باقِيه / على الابنِ ؛ لأنَّه جَدُّه ، ويكونُ ثُلُثُ وَلَائِه لِلْمُشْتَرِى ، وثُلُثاه لِابنِه . وهذا قولُ مالِكٍ . وقيل : هو مذهبٌ لِلشّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ ثُلُثُه بالوَصِيَّةِ ، ويَسْعَى للابْنِ فى قِيمَةِ ثُلُثَيْهِ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَعْتِقُ سُدُسُه ؛ لأنَّه وَرِثَه ، ويَسْعَى فى خَمْسَةِ أسْداسِ قِيمَتِه لِلابْنِ ، ولا وَصِيَّةَ له . وقيل على قولِ الشافِعِىِّ : يُفْسَخُ البَيْعُ ، إلَّا أن يُجِيزَ الابْنُ عِتْقَه . وقيل : يُفْسَخُ فى ثُلُثَيْه ، ويَعْتِقُ فى[٣٨] ثُلُثِه ، وللبائِعِ الخِيَارُ ؛ لِتَفرُّقِ[٣٩] الصَّفْقةِ عليه . وقيل :

(٣٥) فى الأصل : « من الأم » .

(٣٦) فى الأصل ، م : « تبعض » .

(٣٧ - ٣٧) فى م : « للأب » .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) فى ا : « لتفريق » .

لا خِيَارَ له ؛ لأنَّه مُتْلِفٌ ، فإن تَرَكَ أَلْفَيْنِ سِوَاهُ ، عَتَقَ كلُّه ، ووَرِثَ سُدُسَ الأَلْفَيْنِ ، والباقِي للابْنِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقيل نحْوُه على قولِ الشافِعِيِّ . وقيل على قولِه : يَعْتِقُ ولا يَرِثُ . وقيل : شِرَاؤُه مَفْسُوخٌ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَرِثُ الأبُ سُدُسَ التَّرِكةِ ، وهو خَمْسُمائة ، يَحْتَسِبُ بها من رَقَبَتِه ، ويَسْعَى فى نِصْفِ قِيمَتِه ، ولا وَصِيَّةَ له . وإن اشْتَرَى ابْنَه بألْفٍ ، لا يَمْلِكُ غيرَه ، ومات ، وخَلَّفَ أباهُ ، عَتَقَ كلُّه بالشِّرَاءِ ، فى الوَجْهِ الأَوَّلِ . وفى الثانى ، يَعْتِقُ ثُلُثُه بالوَصِيَّةِ ، وثُلُثاه على جَدِّه عندَ المَوْتِ ، ووَلَاؤُه بينهما أثْلَاثًا . وبهذا قال مالِكٌ . وقول الشافِعِىِّ فيه على ماذكَرْناه فى مَسْأَلِةِ الأبِ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ ثُلُثُه بالوَصِيّةِ ، ويَسْعَى فى قِيمَةِ ثُلُثَيْه للأَبِ ، ولا يَرِث . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَرِثُ خَمْسَةَ أسْدَاسِه ، ويَسْعَى فى قِيمَةِ سُدُسِه . وإن تَرَكَ أَلْفَيْنِ سِوَاه ، عَتَقَ كلُّه ، ووَرِثَ خَمْسَةَ أسْداسِ الأَلْفَيْنِ ، وللأبِ السُّدُسُ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : للأَبِ سُدُسُ التَّرِكَةِ خَمْسُمائة ، وباقِيها للابْنِ يَعْتِقُ منها ، ويَأْخُذُ أَلْفًا وخَمْسَمائة . وإن خَلَّفَ مالًا يَخْرُجُ المَبِيعُ من ثُلُثِه ، فعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، يَعْتِقُ كلُّه ، ويَرِثُ منه . كأنَّه حُرُّ الأَصْلِ .
وعلى الوَجْهِ الثانى . يَعْتِقُ منه بِقَدْرِ ثُلُثِ التَّرِكةِ/ ، ويَرِثُ بِقَدْرِ ما فيه من الحُرِّيَّةِ ، فإن لم يَخْلُف المُشْتَرِى أبًا حُرًّا ، ولكن خَلَفَ أخًا حُرًّا ، و لم يَتْرُكْ مالًا ، عَتَقَ من رَأْسِ المالِ ، على الوَجْهِ الأَوَّلِ ، ويَعْتِقُ ثُلُثُه على الثانى ، ويَرِثُ الأَخُ ثُلُثَيْه ، ثم يَعْتِقُ عليه . ٣٥/٦ و
وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ ثُلُثُه ، ويَسْعَى لِعَمِّه فى قِيمَةِ ثُلُثَيْه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَعْتِقُ كلُّه ، ولا سِعَايةَ . وإن خلَفَ أَلْفَيْنِ سِوَاهُ عَتَقَ ، ووَرِثَ الأَلْفَيْنِ ، ولا شىءَ للأخِ ، فى الأَقْوالِ كلِّها . إلَّا ما قِيلَ على قولِ الشافِعِىِّ ، إنَّه يَعْتِقُ ولا يَرِثُ . وقيل : شِرَاؤُه باطِلٌ ، فإن اشْتَرَى ابْنَه(٤٠) بألْفٍ لا يَمْلِكُ غيرَه ، وقِيمَتُه ثُلُثَا أَلْفٍ ، وخَلَفَ ابْنًا آخَرَ ، فعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ ، يَعْتِقُ من رَأْسِ المالِ ، ويَسْتَقِرُّ مِلْكُ البائعِ على قَدْرِ قِيمَتِه من الثَّمن ، وله ثُلُثُ الباقِي ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ حَابَاهُ به و لم يَبْقَ من التَّرِكةِ سِوَاه ، فيكونُ له ثُلُثُه ، وهو تُسْعُ أَلْفٍ ، ويُرَدُّ التُّسْعَيْنِ ، فتكونَ بين الابْنَيْنِ . وعلى الوَجْهِ

---

(٤٠) فى ا ، م : « ابنيه » .

الثانى ، يَعْتِقُ ثُلُثُه ، ويَرِثُ أخُوه ثُلُثَيْه[٤١] ، فيَعْتِقُ عليه ، وللبائعِ ثُلُثُ المُحاباةِ ، ويَرُدُّ ثُلُثَيْها ، فيكونُ مِيرَاثًا . وقال أبو حنيفةَ : الثُّلُثُ للبائعِ ، ويَسْعَى المُشْتَرِى فى قِيمَتِه لأخِيه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَسْعَى فى نِصْفِ رَقَبَتِه ، ويَرِثُ نِصْفَها . وقال الشافِعِىُّ : المُحاباةُ مُقَدَّمَةٌ لتقدُّمِها[٤٢] ، ويَرِثُ الابنُ الحُرُّ أخَاه فيَمْلِكُه . وقيل : يُفسَخُ البَيْعُ فى ثُلُثَيْه ، ويَعْتِقُ ثُلُثُه ، ولا تُقَدَّمُ المُحاباةُ ؛ لأنَّ فى تَقْدِيمِها تَقْرِيرَ مِلْكِ الأبِ على وَلَدِه . وقيل : يُفسَخُ البَيْعُ فى جَمِيعِه ، فإن كانت قِيمَتُه ثُلُثَ الألْفِ ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ يَعْتِقُ من رَأْسِ المالِ ، وتَنْفُذُ المُحاباةُ فى ثُلُثِ الباقِى ، وهو تُسْعا ألْفٍ ، ويَرُدُّ البائعُ أرْبعةَ أتْساعِ ألْفٍ ، فتكونُ بين الابنَيْنِ ، وعلى الوَجْهِ الآخَرِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، تَقْدِيمُ العِتْقِ على المُحاباةِ ، فيَعْتِقُ جَمِيعُه ، ويَرُدُّ البائعُ ثُلُثَىِ الألْفِ ، فيكونُ بينهما . والثانى ، أن يَعْتِقَ ثُلُثُه ، ويكونُ للبائعِ تُسْعَا ألْفٍ ، ويَرُدُّ أرْبَعَةَ أتْساعِها ، / كما قلنا فى الوَجْهِ الأوَّلِ . وقال أبو حنيفةَ : لِلبائعِ بالمُحاباةِ الثُّلُثُ ، ويَرُدُّ الثُّلُثَ ، ويَسْعَى الابنُ فى قِيمَتِه لأخِيه . وفى قولِ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ : يَرُدُّ البائعُ ثُلُثَ الألْفِ ، فيكونَ لِلابْنِ الحُرِّ ، ويَعْتِقُ الآخَر بنَصِيبِه من المِيرَاثِ . وقيل على قولِ الشافِعِىِّ : يَرُدُّ البائعُ ثُلُثَ الألْفِ ، فيكونُ ذلك مع الابنِ المُشْتَرِى لِلْحُرِّ . وقيل غيرُ ذلك. وإن اشْتَراه بألْفٍ لا يَمْلِكُ غيرَه ، وقِيمَتُه ثَلاثَةُ آلافٍ ، فمَن أعْتَقَهُ من رَأْسِ المالِ جَعَلَهُ حُرًّا ، ومن جَعَلَ ذلك وَصِيَّةً له ، أعْتَقَ ثُلُثَه بالشِّراءِ ، ويَعْتِقُ باقِيه على أخِيه ، إلَّا فى قولِ[٤٣] الشافِعِىِّ ومَنْ وَافَقَه ، فإن الحُرَّ يَمْلِكُ بَقِيَّةَ أخِيه[٤٤] ، فيَمْلِكُ من رَقَبَتِه قَدْرَ ثُلُثَىِ الثَّمَنِ ، وذلك تُسْعَا رَقَبَةٍ ؛ لأنَّه يَجْعَلُ ثَمَنَه من الثُّلُثِ دُونَ قِيمَتِه . وقيل : يُفسَخُ البَيْعُ فى ثُلُثَيْه . وقيل : فى جَمِيعِه . وقال أبو حنيفةَ : يَسْعَى لأخِيه فى قِيمَةِ ثُلُثَيْه . ٣٥/٦ ظ

---

(٤١) فى ا ، م : « ثلثه » .

(٤٢) فى الأصل ، م : « لتقديمها » .

(٤٣) فى م : « قولى » .

(٤٤) فى م : « أخذه » .

وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَسْعَى له فى نَصْفِ قِيمَتِه . فإن تَرَكَ أَلْفَيْنِ سِوَاهُ عَتَقَ كلُّه ؛ لأنَّ التَّرِكَةَ هى الثَّمَنُ مع الأَلْفَيْنِ ، والثَّمَنُ يَخْرُجُ من الثُّلُثِ ، فيَعْتِقُ ويَرِثُ نِصْفَ الأَلْفَيْنِ . وهو قولُ الشافِعِىِّ . وقيل : يَعْتِقُ ، ولا يَرِثُ . وعندأبى حنيفةَ وأصْحابِه : التَّرِكَةُ قِيمَتُه مع الأَلْفَيْنِ ، وذلك خَمْسَةُ آلافٍ . فعلى قولِ أبى حنيفةَ يَعْتِقُ منه قَدْرُ ثُلُثِ ذلك ، وهو أَلْفٌ وثُلُثَا أَلْفٍ ، ويَسْعَى لأَخِيه فى أَلْفٍ(٤٥) وثُلُثِ أَلْفٍ . وفى قولِ صاحِبَيْه : يَعْتِقُ منه نِصْفُ ذلك ، وهو خَمْسَةُ أَسْدَاسِه ، ويَسْعَى لأَخِيه فى خَمْسِمائةٍ ، والأَلْفانِ لأَخِيه فى قَوْلِهم جَمِيعًا . ولو اشْتَرَى المَرِيضُ ابْنَىْ عَمٍّ له بأَلْفٍ ، لا يَمْلِكُ غيرَه وقِيمَةُ كلِّ واحدٍ منهما أَلْفٌ ، فأَعْتَقَ أحدَهُما ، ثم وَهَبَه أخَاهُ ، ثم ماتَ وخَلَّفَهُما وخَلَّفَ مَوْلَاه ، فإنَّ قِيَاسَ قولِ القاضى ، إن شاءَ اللهُ ، أن يَعْتِقَ ثُلُثَا المُعْتَقِ ، إلَّا أن يُجِيزَ المَوْلَى عِتْقَ جَمِيعِه ، ثم يَرِثُ بِثُلُثَيْه ثُلُثَىْ بَقِيَّةِ التَّرِكَة ، فيَعْتِقُ منه(٤٦) ثَمانِيةُ أَتْسَاعِه ، ويَبْقَى تُسْعُه وثُلُثُ أخِيه لِلْمَوْلَى . ويَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَ كلُّه ، ويَرِثَ أخَاه ، فيَعْتِقانِ جَمِيعًا ، لأنَّه يَصِيرُ / بالإعْتاقِ وَارِثًا لِثُلُثَىِ التَّرِكَةِ ، فتَنْفُذُ إجازَتُه فى إعْتاقِ باقِيه ، فتَكْمُلُ له الحُرِّيَّةُ ، ثم يَكْمُلُ المِيرَاثُ له . وفى قِيَاسِ قولِ أبى الخَطَّابِ : يَعْتِقُ ثُلُثَاه ، ولا يَرِثُ ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لَكان إعْتَاقَ وَصِيَّةٍ له ، فيَبْطُلُ إعْتاقُه ، ثم يَبْطُلُ إرْثُه ، فيُؤَدِّى تَوْرِيثُه إلى إبْطالِ تَوْرِيثِه . وهذا قولُ الشّافِعِىّ(٤٧) ، ويَبْقَى ثُلُثُه وابْنُ العَمِّ الآخَرِ لِلْمَوْلَى . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ ثُلُثَا المُعْتَقِ ، ويَسْعَى فى قِيمَةِ ثُلُثِه ، ولا يَرِثُ . وقال أبو يوسف ، ومحمدٌ : يَعْتِقُ كلُّه ، ويَعْتِقُ عليه أُخُوه بالهِبَةِ ، ويَكُونَانِ أحَقَّ بالمِيرَاثِ من المَوْلَى ، فإن كان لِلْمَيِّتِ مالٌ سِواهُما ، أخذَ ذلك المالَ بالمِيرَاثِ ، ويَغْرَمُ المُعْتِقُ(٤٨) لأَخِيه المَوْهُوبِ نِصْفَ (٤٩قِيمةِ نَفْسِه٤٩) ونِصفَ قِيمَةِ أخِيه ؛ لأنَّ عِتْقَ ٣٦/٦ و

(٤٥) فى م : « الألف » .
(٤٦) فى ا زيادة : « لقدر » .
(٤٧) فى م : « للشافعى » .
(٤٨) فى م : « بالمعتق » .
(٤٩ - ٤٩) فى م : « قيمته » .

الأَوَّلِ وَصِيَّةٌ له[٥٠] ، ولا وَصِيّةَ لِوَارِثٍ ، وقد صارَ وارِثًا مع أخِيه ، فوَرِثَ نِصْفَ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ[٥١] ، ونِصْفَ قِيمَةِ أخِيه ، ووَرِثَ أخُوه الباقِى ، وكان أخُوه المَوْهُوبُ له هِبَةً من المَرِيضِ له[٥٢] ، فيَعْتِقُ[٥٣] بقَرَابَتِه منه ، ولم يَعْتِقْ من المَرِيضِ ، فلم يكُنْ عِتْقُه وَصِيّةً ، بل اسْتَهْلَكَها بالعِتْقِ الذى جَرَى فيها ، فيَغْرَمُ الأَوَّلُ نِصْفَ قِيمَتِه ونِصْفَ قِيمَةِ أخِيه لأَخِيه . وأمَّا قولُ أبى حَنِيفةَ ، فإنْ كان المَيِّتُ لم يَدَعْ وارِثًا غيرَهما عَتَقَا ، وغَرِمَ الأَوَّلُ لأَخِيه نِصْفَ قِيمةِ[٥٤] أخِيهِ ، ولم يَغْرَمْ له نِصْفَ قِيمةِ[٥٤] نَفْسه ؛ لأنَّه إذا لم يَدَعْ وارِثًا ، جازَتْ وَصِيَّتُه ؛ لأنَّهما لا يَرِثانِ ، ولا يَعْتِقَان حتى تَجُوزَ وَصِيّةُ الأَوَّل ، لأنَّه متى بَقِيَتْ عليه سِعَايةٌ ، لم يَرِثْ واحدٌ منهما ، ولم يَعْتِقْ ، فلابُدَّ من أن يُنْفِذَ لِلْمُعْتِقِ وَصِيَّةً لِيَصِيرَ حُرًّا فيَعْتِقَ أخُوه بعِتْقِه ، وقد جازَتْ له الوَصِيَّةُ فى جَمِيعِ رَقَبَتِه ؛ لأنَّ المَيِّتَ إذا لم يَدَعْ وارِثًا ، جازَتْ وَصِيَّتُه بجَمِيعِ مالِه ، ويَرِثانِ جَمِيعًا ، ويَرْجِعُ الثانى على الأَوَّلِ بِنِصْفِ قِيمَتِه ؛ لأنَّه يقول : قد صِرْتُ أنا وأنتَ وَارِثَيْنِ ، فلا تَأْخُذْ من المِيرَاثِ شيئًا دُونِى ، وقد كانت رَقَبَتِى لكَ وَصِيَّةً وَعَتَقَتْ من قِبَلِك ، فاضْمَنْ لى نِصْفَ رَقَبَتِى . فإن كان / مُعْسِرًا وهناك مالٌ غيرُهما ، أخَذَ الثانى نِصْفَه ، ثم أخَذَ من النِّصْفِ ٣٦/٦ ظ
الثانى نِصْفَ قِيمَةِ نَفْسِه ، وكان ما بَقِىَ مِيرَاثًا لأَخِيه الأَوَّلِ .

فصل : وإذا كان لِلْمَرِيضِ ثَلاثَةُ آلافٍ ، فتَبَرَّعَ بألْفٍ ، ثم اشْتَرَى أباهُ ممَّا بَقِىَ ، وله ابْنٌ ، فعلى قولِ مَنْ قال ليس الشِّرَاءُ وَصِيّةً : يَعْتِقُ الأبُ ويَنْفُذُ من التَّبَرُّعِ قَدْرُ ثُلُثِ المالِ حالَ المَوْتِ ، وما بَقِىَ فلِلأَبِ سُدُسُه ، وباقِيه للابْنِ . وعلى قول القاضى ومن جَعَلَه وَصِيّةً : لا يَعْتِقُ الأَبُ[٥٥] ؛ لأنَّ تَبَرُّعَ المَرِيضِ إنَّما يَنْفُذُ فى الثُّلُثِ ، ويُقَدَّمُ الأَوَّلُ فالأَوَّلُ ، وإذا قُدِّمَ التَّبَرُّعُ لم يَبْقَ من الثُّلُثِ شىءٌ ، ويَرِثُه الابنُ ، فيَعْتِقُ عليه ،

---

(٥٠) سقط من : الأصل .
(٥١) فى م : « نفسه » .
(٥٢) سقط من : م .
(٥٣) فى م : « فعتق » .
(٥٤) فى م : « قيمته » .
(٥٥) فى م : « أب » .

ولا يَرِثُ ؛ لأنَّه إنَّما عَتَقَ بعدَ المَوْتِ . وإن وُهِبَ له أبوه ، عَتَقَ ، ووَرِثَ ؛ لأنَّ الهِبَةَ ليست بِوَصِيَّةٍ ، وكذلك إن وَرِثَه . وإن اشْتَرَى أباهُ ، ثم أعْتَقَه ، لم يَعْتِقْ على قولِ القاضي ؛ لأنَّه إذا لم يَعْتِقْ بالمِلْكِ ، وهو أقْوَى من الإعْتاقِ بالقَوْلِ ، بِدَلِيلِ نُفُوذِه في(٥٦) حَقِّ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ ، فأوْلَى أن لا يَنْفُذَ بالقَوْلِ .

فصل : وإن مَلَكَ المَرِيضُ مَنْ يَرِثُه ممَّن لا يَعْتِقُ عليه ، كابْنِ عَمِّه ، فأعْتَقَه في مَرَضِه ، كان إعْتاقُه وَصِيَّةً مُعْتَبَرَةً من الثُّلُثِ ، بِدَلِيلِ أنَّ النبيَّ ﷺ أقْرَعَ بين العَبِيدِ الذين أعْتَقَهُم مالِكُهُم عندَ مَوْتِه ، ولم يكن له مالٌ سِوَاهم(٥٧) ، فاعْتُبِرَ عِتْقُهُم من الثُّلُثِ . فعلى هذا يُعْتَبَرُ خُرُوجُ المُعْتَقِ من الثُّلُثِ ، فإن خَرَجَ من الثُّلُثِ عَتَقَ ولم يَرِثْ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ، في مَرِيضٍ مَلَكَ ابْنَ عَمِّهِ في مَرَضِه ، فأقَرَّ بأنَّه كان أعْتَقَه في صِحَّتِه ، عَتَقَ ولم يَرِثْ ؛ لأنَّه لو وَرِثَ لَكان إقْرارُه لِوَارِثٍ ، فلا يُقْبَلُ ، فيُؤَدِّى تَوْرِيثُه إلى إبْطالِ عِتْقِه ، ثم يَبْطُلُ مِيراثُه ، فكان إعْتاقُه من غيرِ تَوْرِيثٍ أوْلَى . ومُقْتَضَى قولِ القاضي ، أنَّه يَعْتِقُ ويَرِثُ ؛ لأنَّه حُرٌّ حين مَوْتِ مَوْرُوثِه ، ليس بقاتِلٍ ، ولا مُخالِفٍ لِدِينِه ، فوَرِثَ(٥٨) ، كما لو وَرِثَه . وإن لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ ، عَتَقَ / منه بقَدْرِ الثُّلُثِ . ٣٧/٦ و
ولا يَرِثُ ، على القولِ الأوَّلِ . وعلى قول القاضي ، يَنْبَغِي أن يَرِثَ بِقَدْرِ ما فيه من الحُرِّيَّةِ ، على ما ذُكِرَ(٥٩) في المُعْتَقِ بعضُه .

فصل : وما لَزِمَ المَرِيضَ في مَرَضِه من حَقٍّ لا يُمْكِنُه دَفْعُه وإسْقاطُه ، كأرْشِ الجِنَايةِ ، وجِنَايةِ عَبْدِه ، وما عاوَضَ عليه بِثَمَنِ المِثْلِ ، وما يَتَغابَنُ الناسُ بمِثْلِه ، فهو من رَأْسِ المالِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وهذا عندَ الشافِعِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وكذلك النِّكَاحُ بمَهْرِ المِثْلِ جائِزٌ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّه صَرْفٌ لمالِه في حاجَةِ نَفْسِه ، فيُقَدَّمُ بذلك

---

(٥٦) في م : « ففي » .
(٥٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٥ .
(٥٨) في م : « ويرث » .
(٥٩) في م : « يذكر » .

علي وَارِثِه . وكذلك لو اشْتَرَى جارِيَةً يَسْتَمْتِعُ بها ، كَثِيرَةَ الثمنِ ، بِثَمَنِ مِثْلِها ، أو اشْتَرَى من الأَطْعِمةِ التى لا يَأْكُلُ مثلَه مِثْلَها[٦٠] جازَ ، وصَحَّ شِرَاؤُه له[٦١] ؛ لأنَّه صَرْفٌ لمالِه[٦٢] فى حاجَتِه ، وإن كان عليه دَيْنٌ ، أو ماتَ وعليه دَيْنٌ ، قُدِّمَ بذلك على وَارِثِه ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[٦٣] .

فصل : فأمَّا إن قَضَى المَرِيضُ بعضَ غُرَمائِه ، ووَفَتْ تَرِكَتُه بسائِرِ الدُّيُونِ ، صَحَّ قَضَاؤُه ، ولم يكُنْ لسائِرِ الغُرَماءِ الاعْتِراضُ عليه . وإن لم يَفِ بها ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّ لِسَائِرِ الغُرَماءِ الرُّجُوعَ عليه ، ومُشَارَكَتَه فيما أَخَذَه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ حُقُوقَهُم تَعَلَّقَتْ بمالِه[٦١] بمَرَضِه ، فمَنَعَتْ تَصَرُّفَه فيه بما يَنْقُصُ دُيُونَهُم ، كتَبَرُّعِه ، ولأنَّه لو وَصَّى بقَضاءِ بعضِ دُيُونِه لم يَجُزْ ، فكذلك إذا قَضَاهَا . والثانى ، أنَّهم لا يَمْلِكُونَ الاعْتِرَاضَ عليه ، ولا مُشَارَكَتَه . وهو قِيَاسُ قولِ أحمدَ ، ومَنْصُوصُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه أدَّى واجِبًا عليه ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَى شَيْئًا فأَدَّى ثَمَنه ، أو باعَ بعضَ مالِه وسَلَّمه ، ويُفَارِقُ الوَصِيَّةَ ، فإنَّه لو اشْتَرَى ثِيَابًا مُثَمَّنةً صَحَّ ، ولو وَصَّى بتَكْفِينِه فى ثِيَابٍ مُثَمَّنةٍ لم يَصِحَّ ، يُحَقِّقُ هذا أنَّ إيفاءَ/ ثَمَنِ المَبِيعِ قَضَاءٌ لبَعْضِ غُرَمائِه ، ٣٧/٦ ظ وقد صَحَّ عَقِيبَ البَيْعِ ، فكذلك إذا تَرَاخَى ، إذ لا أثَرَ لِتَرَاخِيه .

فصل : وإذا تَبَرَّعَ المَرِيضُ ، أو أَعْتَقَ ، ثم أَقَرَّ بدَيْنٍ ، لم يَبْطُلْ تَبَرُّعُه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى مَن أَعْتَقَ عَبْدَه فى مَرَضِه ، ثم أقَرَّ بدَيْنٍ . عَتَقَ العَبْدُ ، ولم يُرَدَّ إلى الرِّقِّ . وهذا لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ[٦٤] بالتَّبَرُّعِ فى الظاهِرِ ، فلم يُقْبَلْ إقْرارُه فيما يَبْطُلُ به حَقُّ غيرِه .

---

(٦٠) فى م : « منها » .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) فى م : « لمثله » .

(٦٣) سورة النساء ١١ .

(٦٤) فى م : « يثبت » .

فصل : ويُعْتَبَرُ فى المَرِيضِ الذى هذه أحْكامُه شَرْطانِ ؛ أحدُهما ، أن يَتَّصِلَ بمَرَضِه المَوْتُ ، ولو صَحَّ من(٦٥) مَرَضِه الذى أعْطَى فيه ، ثم ماتَ بعدَ ذلك ، فحُكْمُ عَطِيَّتِه حُكْمُ عَطِيَّةِ الصَّحِيحِ ؛ لأنَّه ليس بمَرَضِ المَوْتِ . الثانى ، أن يكونَ مَخُوفًا ، والأمْراضُ(٦٦) أرْبَعةُ أقْسامٍ ؛ غيرُ مَخُوفٍ ، مثل وَجَعِ العَيْنِ ، والضِّرْسِ ، والصُّدَاعِ اليَسِيرِ ، وحُمَّى ساعَة ، فهذا حُكْمُ صاحِبِه حُكْمُ الصَّحِيحِ ؛ لأنَّه لا يُخَافُ منه فى العادَةِ . الضرب الثانى ، الأمْراضُ المُمْتَدَّةُ ؛ كالجُذَامِ ، وحُمَّى الرِّبْعِ(٦٧) ، والفَالِجِ(٦٨) فى انْتِهائِه ، والسُّلِّ فى ابْتِدائِه ، والحُمَّى الغِبِّ(٦٩) ، فهذا الضَّرْبُ إن أضْنَى صاحِبَها على فِراشِه ، فهى مَخُوفَةٌ ، وإن لم يكنْ صاحِبَ فِراشٍ ، بل كان يَذْهَبُ ويَجِيءُ ، فعَطَاياهُ من جَمِيعِ المالِ . قال القاضى : هذا تَحْقِيقُ المَذْهَبِ فيه . وقد رَوَى حَرْبٌ ، عن أحمدَ ، فى وَصِيَّةِ المَجْذُومِ والمَفْلُوجِ : من الثُّلُثِ . وهو مَحْمُولٌ على أنَّهما صارَا صاحِبَىْ فِراشٍ . وبه يقول الأوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنِيفةَ وأصْحابُه ، وأبو ثَوْرٍ . وذَكَرَ أبو بَكْرٍ وَجْهًا(٧٠) فى صاحِبِ الأمْراضِ المُمْتَدَّةِ ، أنَّ عَطِيَّتَه من صُلْبِ المالِ . وهو مَذْهَبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه لا يُخَافُ تَعْجِيلُ(٧١) المَوْتِ فيه ، وإن كان لا يَبْرَأُ فهو كالهَرِمِ . ولَنا ، أنَّه مَرِيضٌ صاحِبُ فِراشٍ يَخْشَى التَّلَفَ ، فأشْبَهَ صاحِبَ الحُمَّى الدائِمَة ، وأما الهَرِمُ فإنْ صارَ صاحِبَ فِراشٍ ، فهو كمَسْأَلَتِنا . الضرب الثالث ، مَنْ تَحَقَّقَ تَعْجِيلُ مَوْتِه ، فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن كان عَقْلُه قد اخْتَلَّ ، مثل مَن ذُبِحَ ، أو أُبِينَتْ حَشْوَتُه ، فهذا لا حُكْمَ لِكَلَامِه ولا لِعَطِيَّتِه ، لأنَّه لا / يَبْقَى له عَقْلٌ ثابِتٌ ، وإن كان ثابِتَ العَقْلِ ، كمن خُرِقَتْ حَشْوَتُه ، ٦/٣٨ و

---

(٦٥) فى م : « فى » .

(٦٦) فى م زيادة : « على » .

(٦٧) حمى الربع : هى التى تعرض للمريض يوما وتدعه يومين ثم تعود إليه فى اليوم الرابع .

(٦٨) الفالج : شلل يصيب أحد شقى الجسم طولا .

(٦٩) حمى الغب : التى تنوب يوما بعد يوم .

(٧٠) فى ا ، م : « وجهان » .

(٧١) فى الأصل : « تعجل » .

أو اشْتَدَّ مَرَضُه و لم يَتَغَيَّرْ عَقْلُه ، صَحَّ تَصرُّفُه وتَبرُّعُه ، و كان تَبرُّعُه من الثُّلُثِ ، فإنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه ، خَرَجَتْ حَشْوَتُه ، فقُبِلَتْ وَصِيَّته ، و لم يُخْتَلَفْ فى ذلك . وعليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بعد ضَرْبِ ابنِ مُلْجِمٍ له[٧٢] أَوْصَى وأمَرَ ونَهَى ، فلم يُحْكَمْ ببُطْلَانِ قَوْلِه . الضرب الرابع ، مَرَضٌ مَخُوفٌ ، لا يُتَعَجَّلُ مَوْتُ صاحِبه يَقِينًا ، لكنَّه يخَافُ ذلك ، كالبِرْسَامِ ، وهو بُخَارٌ يَرْقَى[٧٣] إلى الرَّأْسِ ، ويُؤَثِّرُ فى الدِّمَاغِ ، فيَخْتَلُّ العَقْلُ[٧٤] ، والحُمَّى الصَّالِبُ[٧٥] ، والرُّعَافُ الدائِمُ ؛ لأنَّه يُصَفِّى الدَّمَ ، فيُذْهِبُ القُوَّةَ ، وذاتِ الجَنْبِ ، وهو قَرْحٌ بِبَاطِنِ الجَنْبِ ، وَوَجَعِ القَلْبِ والرِّئَةِ ؛ فإنَّها لا تَسْكُنُ حَرَكَتُها ، فلا يَنْدَمِلُ جُرْحُها ، والقُولَنْجِ ، وهو أن يَنْعَقِدَ الطَّعَامُ فى بعضِ الأَمْعاءِ ، ولا يَنْزِلَ عنه ، فهذه كلُّها مَخُوفَةٌ ، سواءٌ كان معها حُمَّى أو لم يكُنْ ، وهى مع الحُمَّى أَشَدُّ خَوْفًا . فإن ثَاوَرَهُ الدَّمُ ، واجْتَمَعَ فى عُضْوٍ ، كان مَخُوفًا ؛ لأنَّه من الحَرَارةِ المُفْرِطَةِ . وإن هاجَتْ به الصَّفْرَاءُ ، فهى مَخُوفَةٌ ؛ لأنَّها تُورِثُ يُبُوسَةً ، وكذلك البَلْغَمُ إذا هاجَ ؛ لأنَّه من شِدَّةِ البُرُودَةِ ، وقد تَغْلِبُ على الحَرَارةِ الغَرِيزِيَّةِ فَتُطْفِئُها . والطَّاعُونُ مَخُوفٌ ؛ لأنه من شِدَّةِ الحَرَارةِ ، إلَّا أنَّه يكونُ فى جَمِيعِ البَدَنِ . وأمَّا الإِسْهالُ ، فإن كان مُنْخَرِقًا لا يُمْكِنُه مَنْعُه ولا إمْساكُه ، فهو مَخُوفٌ ، وإن كان ساعَةً ؛ لأنَّ مَنْ لَحِقَهُ ذلك أَسْرَعَ فى هَلَاكِه . وإن لم يكُنْ مُنْخَرِقًا ، لكنَّه يكونُ تارَةً ويَنْقَطِعُ أخرى ، فإن كان يَوْمًا أو يَوْمَيْنِ ، فليس بمَخُوفٍ ؛ لأنَّ ذلك قد يكونُ من فَضْلَةِ الطَّعَامِ ، إلَّا أن يكون معه زَحِيرٌ وتَقْطِيعٌ كأن[٧٦] يَخْرُجَ مُتَقَطِّعًا ، فإنَّه يكونُ مَخُوفًا ؛ لأنَّ ذلك يُضْعِفُ . وإن دامَ الإِسْهالُ ، فهو مَخُوفٌ ، سواءٌ كان معه زَحِيرٌ أو لم يكُنْ . وما أشْكَلَ أمْرُه من الأَمْراضِ ، رُجِعَ فيه إلى قولِ أهْلِ المَعْرِفةِ ، وهم الأَطِبَّاءُ

---

(٧٢) سقط من : م .

(٧٣) فى ا : « يرتقى » .

(٧٤) فى ا زيادة : « به » .

(٧٥) الحمى الصالب : الشديدة الحرارة .

(٧٦) فى الأصل : « كأنه » .

لأنَّهم(٧٧) أهلُ الخِبْرةِ بذلك / والتَّجْربَةِ والمَعْرِفةِ ، ولا يُقْبَلُ إلَّا قولُ طَبِيبَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ثِقَتَيْنِ بالِغَيْنِ ؛ لأنَّ ذلك يَتعَلَّقُ به حَقُّ الوارِثِ وأهْلِ العَطَايَا ، فلم يُقْبَلْ فيه إلَّا ذلك . وقِيَاسُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه يُقْبَلُ قولُ الطَّبِيبِ العَدْلِ ، إذا لم يُقْدَرْ على طَبِيبَيْنِ ، كما ذَكَرَ(٧٨) فى بابِ الدَّعَاوَى . فهذا الضَّرْبُ وما أشْبَهه ، عَطَايَاهُ صَحِيحَةٌ ؛ لما ذكَرْناه من قِصَّةِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فإنَّه لما جُرِحَ سَقَاهُ الطَّبِيبُ لَبَنًا ، فخَرَجَ من جُرْحِه ، فقال له الطَّبِيبُ : اعْهَدْ إلى الناسِ . فعَهِدَ إليهم ووَصَّى ، فاتَّفَقَ الصَّحَابةُ على قَبُولِ عَهْدِه ووَصِيَّتِه . وأبو بكرٍ لما اشْتَدَّ مَرَضُه ، عَهِدَ إلى عمرَ ، فنَفَّذَ عَهْدَه . ٣٨/٦ ظ

٩٧١ ـ مسألة ؛ قال : (وَكَذٰلِكَ الْحَامِلُ إذَا صَارَ لَهَا سِتَّةُ أشْهُرٍ)

يعنى عَطِيَّتَها من الثُّلُثِ . وهذا قول مالكٍ . وقال إسحاقُ : إذا أثْقلَتْ لا يَجُوزُ لها إلَّا الثُّلُثُ . ولم يَحُدَّ . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ . وقال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطَاءٌ ، وقَتَادةُ : عَطِيَّةُ الحامِلِ من الثُّلُثِ . وقال أبو الخَطَّابِ : عَطِيَّةُ الحامِلِ من رَأْسِ المالِ ، ما لم يَضْرِبْها المَخَاضُ ، فإذا ضَرَبَها المَخَاضُ ، فعَطِيَّتُها من الثُّلُثِ . وبهذا قال النَّخَعِىُّ ، ومَكْحُولٌ ، ويحيى الأنْصارِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . هو ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّها قبلَ ضَرْبِ المَخَاضِ لا تَخَافُ المَوْتَ(١) ، ولأنَّها إنَّما تَخَافُ المَوْتَ إذا ضَرَبَها الطَّلْقُ ، فأشْبَهَتْ صاحِبَ الأمْراضِ المُمْتَدَّةِ قبلَ أن يَصِيرَ صاحِبَ فِرَاشٍ . وقال الحَسَنُ ، والزُّهْرِىُّ : عَطِيَّتُها كعَطِيَّةِ الصَّحِيحِ . وهو القولُ الثانى للشافِعِىِّ ؛ لأنَّ الغالِبَ سَلَامَتُها . ووَجْهُ قولِ الْخِرَقِىِّ أنَّ سِتَّةَ الأشْهُرِ وَقْتٌ يُمْكِنُ الوِلَادَةُ فيه ، وهى من أسْبابِ التَّلَفِ .

---

(٧٧) سقط من : م .

(٧٨) فى م : « ذكرنا » .

(١) سقط من : الأصل .

والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، أنَّها إذا ضَرَبَها الطَّلْقُ ، كان مَخُوفًا ؛ لأنَّه أَلَمٌ شَدِيدٌ يُخَافُ منه التَّلَفُ ، فأشْبَهَتْ صاحِبَ سائِرِ الأَمْراضِ المَخُوفَةِ . وأمَّا قبلَ ذلك ، فلا أَلَمَ بها ، واحْتمالُ وُجُودِه خِلَافُ العادَةِ ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ باحْتِمالِه البَعِيدِ / مع عَدَمِه ، ٣٩/٦ و كالصَّحِيحِ ، فأمَّا بعدَ الوِلَادَةِ ، فإن بَقِيَتِ المَشِيمَةُ معها ، فهو مَخُوفٌ ، وإن ماتَ الوَلَدُ معها ، فهو مَخُوفٌ ؛ لأنَّه يَصْعُبُ خُرُوجُه ، وإن وَضَعَتِ الوَلَدَ ، وخَرَجَتِ المَشِيمَةُ ، وحَصَلَ ثَمَّ وَرَمٌ أو ضَرَبانٌ شَدِيدٌ ، فهو مَخُوفٌ ، وإن لم يكُنْ شيءٌ من ذلك ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ فى النُّفَساءِ : إن كانت تَرَى الدَّمَ ، فعَطِيَّتُها من الثُّلُثِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بذلك إذا كان معه أَلَمٌ لِلُزُومِه لذلك في الغالِبِ . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ على ظاهِرِه ، فإنَّها إذا كانت تَرَى الدَّمَ ، كانت كالمَرِيضِ ، وحُكْمُها بعد السِّقْطِ كحُكْمِها بعدَ وَضْعِ الوَلَدِ التَّامِّ . وإن أسْقَطَتْ مُضْغَةً أو عَلَقَةً ، فلا حُكْمَ له ، إلَّا أن يكونَ ثَمَّ مَرَضٌ أو أَلَمٌ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافِعِىِّ ، إلَّا أنَّ مُجَرَّدَ الدَّمِ عندَه ليس بمَخُوفٍ .

فصل : ويَحْصُلُ الخَوْفُ بغير ما ذَكَرْناه ، فى مَوَاضِعَ خَمْسَة ، تَقُومُ مَقامَ المَرَضِ ؛ أحدُها ، إذا الْتَحَمَ الحَرْبُ ، واخْتَلَطَتِ الطائِفَتانِ لِلْقِتَالِ ، وكانت كلُّ طائِفَةٍ مُكَافِئَةً للأُخْرَى أو مَقْهُورَةً . فأمَّا القاهِرَةُ منهما بعدَ ظُهُورِها ، فليستْ خائِفَةً . وكذلك إذا لم يَخْتَلِطُوا ، بل كانت كلُّ واحِدَةٍ منهما مُتَمَيِّزَةً ، سواءٌ كان بينهما رَمْىٌ بالسِّهامِ أو لم يكُنْ فليست حالةَ خَوْفٍ . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الطائِفَتَيْنِ مُتَّفِقَتَيْنِ فى الدِّينِ أو مُفْتَرِقَتَيْنِ . وبه قال مالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ . ونحوه عن مَكْحُولٍ . وعن الشافِعِىِّ قَوْلانِ ؛ أحدهما ، كقَوْلِ الجَماعةِ . والثانى ، ليس بمَخُوفٍ ؛ لأنَّه ليس بمَرِيضٍ . ولَنا ، أنَّ تَوَقُّعَ التَّلَفِ هـٰهُنا كتَوَقُّعِ المَرَضِ(٢) أو أكْثَر ، فوَجَبَ أن يُلْحَقَ به ، ولأنَّ المَرَضَ إنَّما جُعِلَ مَخُوفًا لِخَوْفِ صاحِبِه التَّلَفَ ، وهذا كذلك . قال أحمدُ :

---

(٢) فى الأصل ، ا : « المريض » .

إذا حَضَرَ القِتَالَ ، كان عِتْقُه من الثُّلُثِ . وعنه : إذا الْتَحَمَ الحَرْبُ ، فوَصِيَّتُه من المالِ كلِّه . فيَحْتَمِلُ أن يجْعَلَ هذا رِوَايةً ثانِيةً ، وتُسَمَّى العَطِيَّةُ وَصِيَّةً تَجَوُّزًا ؛ / لِكَوْنِها فى حُكْمِ الوَصِيَّةِ ، ولكَوْنِها عندَ المَوْتِ . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ على حَقِيقَتِه فى صِحَّةِ الوَصِيَّةِ من المالِ كلِّه . لكنْ يَقِفُ الزَّائِدُ على الثُّلُثِ على إجَازَةِ الوَرَثةِ ، فإنَّ حُكْمَ وَصِيَّةِ الصَّحِيحِ وخائِفِ التَّلَفِ واحِدٌ . الثانية ، إذا قُدِّمَ لِيُقْتَلَ ، فهى حالَةُ خَوْفٍ ، سواءٌ أُرِيدَ قَتْلُه لِلْقِصَاصِ ، أو لغيرِه . ولِلشّافِعِيِّ فيه قَوْلَانِ ؛ أحدهما ، أنَّه مَخُوفٌ . والثانى ، إن جُرِحَ فهو مَخُوفٌ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه صَحِيحُ البَدَنِ ، والظاهِرُ العَفْوُ عنه . ولَنا ، أنَّ التَّهْدِيدَ بالقَتْلِ جُعِلَ إكْرَاهًا يَمْنَعُ وُقُوعَ الطَّلَاقِ ، وصِحَّةَ البَيْعِ ، ويُبِيحُ كثِيرًا من المُحَرَّماتِ ، ولولا الخَوْفُ لم تَثْبُتْ هذه الأحْكَامُ ، وإذا حُكِمَ لِلْمَرِيضِ وحاضِرِ الحَرْبِ بالخَوْفِ مع ظُهُورِ السَّلَامةِ ، وبعدَ وُجُودِ التَّلَفِ ، فمع ظُهُورِ التَّلَفِ وقُرْبِه أَوْلَى ، ولا عِبْرَةَ بصِحَّةِ البَدَنِ فإنَّ المَرَضَ لم يكُنْ مُثْبِتًا لهذا الحُكْمِ لِعَيْنِه ، بل لِخَوْفِ إفْضائِه إلى التَّلَفِ ، فيثْبُتُ[3] الحُكْمُ هٰهُنا بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، لِظُهُورِ التَّلَفِ . الثالثة ، إذا رَكِبَ البَحْرَ ، فإن كان ساكِنًا فليس بمَخُوفٍ ، وإن تَمَوَّجَ واضْطَرَبَ وهَبَّتِ الرِّيحُ العاصِفُ ، فهو مَخُوفٌ ، فإنَّ اللهَ تعالى وَصَفَهُمْ بشِدَّةِ الخَوْفِ ، بقَوْلِه سُبْحَانه : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُواْ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُاْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴾[4] . الرابعة ، الأسِيرُ والمَحْبُوسُ ، إذا كان من عادَتِه القَتْلُ ، فهو خائِفٌ ، عَطِيَّتُه من الثُّلُثِ ، وإلَّا فلا . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ . وقال الحَسَنُ لمَّا حَبَسَ الحَجَّاجُ إيَاسَ بن مُعَاوِيَةَ : ليس له من مالِه إلَّا ٣٩/٦ ظ

(٣) فى ا ، م : « فثبت » .

(٤) سورة يونس ٢٢ .

الثُّلُثُ . وقال أبو بكرٍ : عَطِيَّةُ الأسِيرِ من الثُّلُثِ . ولم يُفرِّقْ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ . وتَأَوَّلَ القاضى ما رُوِى عن أحمدَ فى هذا على ما ذَكَرْناه من التَّفْصِيلِ ابْتِداءً . وقال الشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ : الغازى / عَطِيَّته من الثُّلُثِ . وقال مَسْرُوقٌ : إذا وَضَعَ رِجْلَه فى الغَرْزِ . وقال الأَوْزَاعِىُّ : المَحْصُورُ فى سَبِيلِ الله ، والمَحْبُوسُ يَنْتَظِرُ القَتْلَ أو تُفْقَأُ عَيْناهُ[5] ، هو فى ثُلُثِه . والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، ما ذَكَرْنا من التَّفْصِيلِ ؛ لأنَّ مُجَرَّدَ الحَبْسِ والأَسْرِ من غيرِ خَوْفِ القَتْلِ ليس بمَرَضٍ[6] ، ولا هو فى مَعْنَى المَرَضِ فى الخَوْفِ ، فلم يَجُزْ إلْحَاقُه به ، وإذا كان المَرِيضُ الذى لا يَخَافُ التَّلَفَ عَطِيَّتُه من رَأْسِ مالِه ، فغيرُه أَوْلَى . الخامسة ، إذا وَقَعَ الطَّاعُونُ بِبَلْدَةٍ ، فعن أحمدَ أنَّه مَخُوفٌ[7] . ويَحْتَمِلُ أنَّه ليس بمَخُوفٍ ؛ فإنَّه ليس بمَرَضٍ[6] ، وإنما يُخافُ[8] المَرَضُ . واللهُ أعْلَمُ . ٦/٤٠ و

فصل : ويُعْتَبَرُ خُرُوجُ العَطِيَّةِ من الثُّلُثِ حالَ المَوْتِ ، فمهما خَرَجَ من الثُّلُثِ تَبَيَّنَّا أنَّ العَطِيَّةَ صَحَّتْ فيه حالَ العَطِيَّةِ ، فإن نَمَا المُعْطَى ، أو كَسَبَ شَيْئًا ، قُسِمَ بين الوَرَثةِ وبين صاحِبِه ، على قَدْرِ مالَهما فيه ، فرُبَّما أَفْضَى إلى الدَّورِ . فمن ذلك إذا أَعْتَقَ عَبْدًا لا مالَ له سِوَاهُ ، فكَسَبَ مثلَ قِيمَتِه فى حَيَاةِ سَيِّدِه ، فلِلْعَبْدِ من كَسْبِه بقَدْرِ ما عَتَقَ منه ، وباقِيه لِسَيِّدِه ، فيَزْدَادُ به مالُ السَّيِّدِ ، وتَزْدَادُ الحُرِّيَّةُ لذلك ، ويَزْدَادُ حَقُّه من كَسْبِه ، فيَنْقُصُ به حَقُّ السَّيِّدِ من الكَسْبِ ، ويَنْقُصُ بذلك قَدْرُ المُعْتَقِ منه ، فيُسْتَخْرَجُ ذلك بالجَبْرِ ، فيُقال : عَتَقَ من العَبْدِ شىءٌ ، وله من كَسْبِه شىءٌ ؛ لأنَّ كَسْبَه مثلُه ، ولِلْوَرَثةِ من العَبْدِ وكَسْبِه شَيْئانِ ، لأنَّ لهم مِثْلَىْ ما عَتَقَ منه ، وقد عَتَقَ منه شىءٌ ، ولا يُحْسَبُ على العَبْدِ مَا حَصَلَ له من كَسْبِه ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّه بِجُزْئِه الحُرِّ لا من جِهَةِ سَيِّدِه ، فصارَ

---

(٥) فى الأصل : « عينه » .

(٦) فى الأصل ، ا : « بمريض » .

(٧) فى م : « يخوف » .

(٨) فى م : « يخالف » .

لِلْعَبْدِ شَيْئَانِ ، ولِلْوَرَثةِ شَيْئانِ من العَبْدِ وكَسْبِه ، فيُقْسَمُ العَبْدُ وكَسْبُه نِصْفَيْنِ ، يَعْتِقُ منه نِصْفُه ، وله نِصفُ كَسْبِه ، ولِلْوَرَثةِ نِصْفُهُما . وإن كَسَبَ مِثْلَى قِيمَتِه ، فله من كَسْبِه شَيْئانِ ، صارَ له ثَلاثةُ أشْياءٍ ، ولهم شَيْئانِ ، فيُقْسَمُ العَبْدُ وكَسْبُه أخْماسًا ، يَعْتِقُ منه ثَلاثةُ أخْمَاسِه ، وله ثَلاثةُ أخْماسِ كَسْبِه ،/ولِلْوَرَثةِ خُمْسَاه وخُمْسَا كَسْبِه . وإن كَسَبَ ثَلاثةَ أمْثالِ قِيمَتِه ، فله ثَلاثةُ أشْياء من كَسْبِه مع ما عَتَقَ منه ، ولهم شَيْئانِ ، فيَعْتِقُ منه ثُلُثَاهُ ، وله ثُلُثا كَسْبِه ، ولهم الثُّلُثُ منهما . وإن كَسَبَ نِصْفَ قِيمَتِه ، عَتَقَ منه شىءٌ ، وله نِصْفُ شىءٍ ، ولهم شَيْئانِ ، فالجَمِيعِ ثَلاثةُ أشْياءٍ ونِصْف ، إذا بَسطْتَها أنْصافًا صارَتْ سَبْعةً ، له ثَلاثةُ أسْباعِها ، فيَعْتِقُ ثَلاثةُ أسْباعِه ، وله ثَلاثةُ أسْباعِ كَسْبِه ، والباقى لهم . ٦/٤٠ ظ

وإن كانت قِيمَتُه مائةً ، فكَسَبَ تِسْعةً ، فاجْعَلْ له من كلِّ دِينارٍ شيئًا ، فقُلْ : عَتَقَ منه مائةُ شىءٍ ، وله من كَسْبِه تِسْعَةُ أشْياءٍ ، ولهم مائتَا شىءٍ . فيَعْتِقُ منه مائةُ[9] جُزْءٍ وتسْعةُ أجْزاءٍ من ثلاثِمائةٍ وتِسْعَة ، وله من كَسْبِه مثلُ ذلك ، ولهم مائتَا جُزْءٍ من نَفْسِه ومائتَانِ من كَسْبِه . وإن كان على السَّيِّدِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه وقِيمَةَ كَسْبِه ، صُرِفَا فى الدَّيْنِ ، ولم يَعْتِقْ منه شىءٌ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ على التَّبَرُّعِ ، وإن لم يَسْتَغْرِقْ قِيمَتَه وقِيمَةَ كَسْبِه ، صُرِفَ من العَبْدِ وكَسْبِه ما يَقْضِى[10] به الدَّيْنَ ، وما بَقِىَ منهما يُقْسَمُ على ما يُعْمَلُ فى العَبْدِ الكامِلِ وكَسْبِه . فلو كان على السَّيِّدِ دَيْنٌ كَقِيمَتِه[11] ، صُرِفَ فيه نِصْفُ العَبْدِ ، ونصْفُ كَسْبِه ، وقُسِمَ[12] الباقِى بين الوَرَثةِ والعِتْقِ نِصْفَيْنِ . وكذلك بَقِيَّةُ الكَسْبِ ، وإن كَسَبَ العَبْدُ مثلَ قِيمَتِه ، ولِلسَّيِّدِ مالٌ مثلُ قِيمَتِه ، قَسَمْتَ العَبْدَ ومِثْلَى قِيمَتِه على الأشْياءِ الأَرْبَعةِ ، فلكلِّ شىءٍ ثَلاثةُ أرْباعٍ ، فيَعْتِقُ من العَبْدِ ثَلاثةُ أرْباعِه ، وله ثَلاثةُ أرْباعِ كَسْبِه . ولو أعْتَقَ عبدًا قِيمَتُه عِشْرُونَ ، ثم أعْتَقَ عَبْدًا قِيمَتُه عَشَرَةٌ ،

---

(٩) سقط من : م .

(١٠) فى ا ، م : « يقتضى » .

(١١) فى ا : « كقيمة العبد » .

(١٢) فى ا ، م زيادة : « النصف » .

فكَسَبَ كلُّ واحِدٍ منهما مثلَ قِيمَتِه ، لَكَمَلَتِ الحُرِّيَّةُ فى العَبْدِ الأوَّلِ ، فيَعْتِقُ منه شىءٌ . وله من كَسْبِه شىءٌ ، ولِلوَرَثَةِ شَيْئان ، ويُقْسَمُ العَبْدانِ وكَسْبُهُما على الأشْياءِ الأرْبَعةِ ، فيكونُ لكلِّ شىءٍ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فيَعْتِقُ منه بقَدْرِ ذلك ، وهو ثَلاثةُ أرْباعِه ، وله ثَلاثةُ أرْباعِ كَسْبِه ، والباقِى لهم . وإن بدأ بعِتْقِ الأدْنَى عَتَقَ كلُّه ، وأخَذَ كَسْبَه ، ويَسْتَحِقُّ الوَرَثةُ من العَبْدِ / الآخر وكَسْبِه مِثْلَىِ العَبْدِ الذى عَتَقَ ، وهو نِصْفُه ونِصْفُ كَسْبِه ، ويَبْقَى نِصْفُه ونِصْفُ كَسْبِه بينهما نِصْفَيْنِ ، فيَعْتِقُ رُبْعُه ، وله رُبْعُ كَسْبِه ، ويَرِقُّ ثَلاثةُ أرْباعِه ، ويَتْبَعُه ثَلاثةُ أرْباعِ كَسْبِه ، وذلك مِثْلَا[13] ما انْعَتَقَ[14] منهما . وإن أعْتَقَ العَبْدَيْنِ دفْعةً واحِدَةً ، قَرَعْنا بينهما ، فمن خَرَجَتْ له قُرْعَةُ الحُرِّيَّةِ ، فحُكْمُه كما لو بَدَأ بإعْتاقِه . ٤١/٦ و

فصل : وإن أعْتَقَ ثَلاثةَ أعْبُدٍ ، قِيمَتُهُم سَواءٌ ، وعليه دَيْنٌ بقَدْرِ قِيمةِ أحَدِهم ، وكَسَبَ أحَدُهم مثلَ قِيمَتِه ، أقْرَعْنا بينهم لإخْراجِ الدَّيْنِ ، فإن وَقَعَتْ على غير المُكْتَسِبِ [15] بِيعَ فى الدَّيْنِ ، ثم أقْرَعْنا بينَ المُكْتَسِبِ والآخرِ ، لأجْلِ الحُرِّيَّةِ ، فإن وقعتْ على غيرِ المُكْتَسِبِ [15] عَتَقَ كلُّه ، والمُكْتَسِبُ ومالُه لِلْوَرَثةِ ، وإن وَقَعَتْ قُرْعَةُ الحُرِّيّةِ على المُكْتَسِبِ ، عَتَقَ منه ثَلاثةُ أرْباعِه ، وله ثَلاثةُ أرْباعِ كَسْبِه ، وباقِيه وباقِى كَسْبِه والعَبْدُ الآخَرُ لِلْوَرَثَةِ ، كما قُلْنَا فيما إذا كان لِلسَّيِّدِ مالٌ بقَدْرِ قِيمَتِه . ولو وَقَعَتْ قُرْعَةُ الدَّيْنِ ابْتِداءً على المُكْتَسِبِ ، لَقَضَيْنا الدَّيْنَ بِنِصْفِه ونِصْفِ كَسْبِه ، ثم أقْرَعْنا بين باقِيه وبين العَبْدَيْنِ الآخَرَيْنِ فى الحُرِّيَّةِ ، فإن وَقَعَتْ على غيرِه عَتَقَ كلُّه ، ولِلْوَرَثةِ ما بَقِىَ ، وإن وَقَعَتْ على المُكْتَسِبِ ، عَتَقَ باقِيه ، وأخَذَ باقِىَ كَسْبِه ، ثم نُقْرِعُ بين العَبْدَيْنِ لإتْمامِ الثُّلُثِ ، فمَن وَقَعَتْ عليه القُرْعةُ ، عَتَقَ ثُلُثُه ، وبَقِىَ ثُلُثاه ، والعَبْدُ الآخَرُ

---

(١٣) فى م : « مثل » .

(١٤) فى م : « أعتق » .

(١٥ - ١٥) سقط من : م .

لِلْوَرَثةِ . ولو كان العَبْدُ مَوْهُوبًا لإنْسانٍ ، كان له من العَبْدِ وكَسْبِه مثلُ ما لِلْعَبْدِ من كَسْبِه ونَفْسِه ، فى هذه المَسائِلِ كلِّها .

فصل : وإن أعْتَقَ عَبْدَيْنِ مُتَساوِيَى[16] القِيمَةِ ، بكَلِمةٍ واحِدَةٍ ، ولا مالَ له غيرُهما ، فماتَ أحَدُهُما ، أُقْرِعَ بين الحَىِّ والمَيِّتِ ، فإن وَقَعَتْ على المَيِّتِ فالحَىُّ رَقِيقٌ ، وتَبَيَّنَ أنَّ المَيِّتَ نِصْفُه حُرٌّ ؛ لأنَّ مع الوَرَثةِ مِثْلَىْ نِصْفِه ، وإن وَقَعَتْ على الحَىِّ عَتَقَ ثُلُثُه ، ولا يُحْسَبُ المَيِّتُ على الوَرَثةِ ؛ لأنَّه لم يَصِلْ إليهم .

فصل : رَجُلٌ أعْتَقَ عَبْدًا ، لا مالَ له سِوَاهُ ، قِيمَتُه عَشرةٌ ، فماتَ / قبلَ سَيِّدِه ، ٦/٤١ ظ
وخَلَّفَ عِشْرِينَ ، فهى لِسَيِّدِه بالوَلَاءِ ، وتَبَيَّنَ أنَّه ماتَ حُرًّا ، وكذلك إن خَلَّفَ أرْبَعِينَ وبِنْتًا . وإن خَلَّفَ عَشرَةً ، عَتَقَ منه شىءٌ ، وله من كَسْبِه شىءٌ ، ولِسَيِّدِه شَيْئانِ ، وقد حَصَلَ فى يَدِ سَيِّدِه عَشرَةٌ تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فتَبَيَّنَ أنَّ نِصْفَه حُرٌّ ، وباقِيَهُ[17] رَقِيقٌ ، والعَشرَةُ يَسْتَحِقُّها السَّيِّدُ ، نِصْفُها بحُكْمِ الرِّقِّ ، ونِصْفُها بالوَلَاءِ . فإن خَلَّفَ العَبْدُ ابْنًا ، فله من رَقَبَتِه شىءٌ ، ومن كَسْبِه شىءٌ ، يكونُ لأبِيه بالمِيرَاثِ ، ولِسَيِّدِه شَيْئانِ ، فتُقْسَمُ العَشرَةُ على ثَلاثةٍ ، لِلابْنِ ثُلُثُها ، ولِلسَّيِّدِ ثُلُثاها ، وتَبَيَّنَ أنَّه عَتَقَ من العَبْدِ ثُلُثُه . وإن خَلَّفَ بِنْتًا ، فلها نِصْفُ شىءٍ ، ولِلسَّيِّدِ شَيْئانِ ، فصارَتِ العَشرَةُ على خَمْسَةٍ ، لِلْبِنْتِ خُمْسُها ، ولِلسَّيِّدِ أرْبعةُ أخْماسِها ، تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فتَبَيَّنَ أنَّ خُمْسَىِ العَبْدِ ماتَ حُرًّا . وإن خَلَّفَ العَبْدُ عِشْرِينَ وابْنًا ، فله من كَسْبِه شَيْئانِ ، يكُونان لابْنِه ، ولِسَيِّدِه شَيْئانِ ، فصارَتِ العِشْرُونَ بين السَّيِّدِ وبين ابْنِه نِصْفَيْنِ ، وتَبَيَّنَ أنَّه عَتَقَ منه نِصْفُه . فإن ماتَ الابنُ قبلَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، وكان ابْنَ مُعْتَقِه ، وَرِثَهُ السَّيِّدُ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّ أباهُ ماتَ حُرًّا ، لِكَوْنِ السَّيِّدِ مَلَكَ عِشْرِينَ ، وهى مِثْلا قِيمَتِه ، فعَتَقَ ، وجَرَّ وَلَاءَ ابْنِه إلى سَيِّدِه ، فوَرِثَه . وإن لم يكن ابنَ مُعْتَقِه ، لم يَنْجَرَّ وَلَاؤُه ، ولم يَرِثْهُ سَيِّدُ أبِيه . وكذلك الحُكْمُ لو خَلَّفَ هذا الابنُ عِشْرِينَ ، ولم يُخَلِّفْ أبوه شَيْئًا ، أو مَلَكَ السَّيِّدُ عِشْرِينَ من أىِّ جِهَةٍ

---

(١٦) فى ا : « متساوى » .

(١٧) فى م : « ونصفه » .

كانت . وإن لم يَمْلِكْ عِشْرِينَ ، لم يَنْجَرَّ وَلَاءُ الابنِ إليه ؛ لأنَّ أباهُ لم يَعْتِقْ ، وإن عَتَقَ بعضُه ، جَرَّ من وَلَاءِ ابْنِه بِقَدْرِه ، فلو خَلَّفَ الابنُ عَشرَةً ، ومَلَكَ السَّيِّدُ خَمْسَةً ، فإنَّك تقول : عَتَقَ من العَبْدِ شَىءٌ ، ويجُرُّ من وَلَاءِ أبيه مثلَ ذلك ، ويَحْصُلُ[18] له من مِيرَاثِه شىءٌ مع خَمْسَتِه ، وهما يَعْدِلَانِ شَيْئَيْنِ ، وباقِى العَشرَةِ لمَوْلَى أُمِّهِ ، فيُقْسَمُ بين السَّيِّدِ ومَوْلَى الأُمِّ نِصفَيْنِ ، وتَبيَّنَ أنَّه قد عَتَقَ من العَبْدِ نِصْفُه ، وحَصَلَ لِلسَّيِّدِ خُمْسُه من مِيرَاثِ ابْنِه ، وكانت له خَمْسةٌ ، وذلك مِثْلَا ما عَتَقَ من العَبْدِ . فإن ماتَ الابْنُ فى حَياةِ أبيه / قبلَ مَوْتِ سَيِّدِه ، وخَلَّفَ مالًا ، وحَكَمْنا بِعِتْقِ الأَبِ أو عِتْقِ بَعْضِه ، وَرِثَ مالَ ابْنِه[19] إن كان حُرًّا ، أو بِقَدْرِ ما فيه من الحُرِّيَّةِ إن كان بعضُه حُرًّا ، و لم يَرِثْ سَيِّدُه منه شَيْئًا . وفى هذه المَسائِلِ خِلَافٌ تَرَكْتُ ذِكْرَهُ كَرَاهةَ التَّطْوِيلِ . ٤٢/٦ و

فصل : فى المُحاباةِ فى المَرَضِ ، وهى أن يُعَاوِضَ بمالِه ، ويَسْمَحَ لمن عاوَضَه بِبَعْضِ عِوَضِه ، وهى على أقْسامٍ ؛ أحدها ، المُحابَاةُ فى البَيْعِ والشِّرَاءِ ، ولا يَمْنَعُ ذلك صِحَّةَ العَقْدِ ، فى قولِ الجُمْهورِ . وقال أهلُ الظاهِرِ : العَقْدُ باطِلٌ . ولَنا ، عُمُومُ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[20] . ولأنَّه تَصرُّفٌ صَدَرَ من أهْلِه فى مَحلِّه ، فصَحَّ ، كغَيْرِ المَرِيضِ . فلو باعَ فى مَرَضِه عَبْدًا لا يَمْلِكُ غيرَه ، قِيمَتُه ثَلَاثُونَ بِعَشرَةٍ ، فقد حابَى المُشْتَرِىَ بِثُلُثَىْ مالِه ، وليس له المُحَاباةُ بأكْثَرَ من الثُّلُثِ ، فإن أجازَ الوَرَثَةُ ذلك لَزِمَ البَيْعُ ، وإن لم يُجِيزُوا فاخْتارَ المُشْتَرِى فَسْخَ البَيْعِ فله ذلك ؛ لأنَّ الصَّفْقَةَ تَبعَّضَتْ عليه ، وإن اخْتارَ إمْضاءَ البَيْعِ ، فالصَّحِيحُ عندى أنَّه يَأْخُذُ نِصْفَ المَبِيعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، ويُفْسَخُ البَيْعُ فى الباقِى . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشافِعِىِّ . والوَجْهُ الثانى أنَّه يَأْخُذُ ثُلُثَىِ المَبِيعِ بالثَّمَنِ كله . وإلى هذا أشارَ القاضى فى نحوِ هذه المَسْأَلةِ ؛

---

(١٨) فى ا : « ويجعل » .

(١٩) فى الأصل : « أبيه » .

(٢٠) سورة البقرة ٢٧٥ .

لأنّه يَستَحِقُّ الثُّلُثَ بالمُحاباةِ ، والثُّلُثَ الآخَرَ بالثَّمَنِ . وقال أهلُ العِراقِ : يُقالُ له : إن شِئتَ أدَّيْتَ عَشَرَةً أُخْرَى وأخَذْتَ المَبِيعَ ، وإن شِئتَ فَسَخْتَ ولا شىءَ لك . وعند مالِكٍ : له أن يَفْسَخَ ويَأْخُذَ ثُلُثَ المَبِيعِ بالمُحاباةِ ، ويُسَمِّيه أصْحابُه خُلْعَ الثُّلُثِ . ولَنا ، أنَّ فيما ذَكَرْناهُ مُقابَلَةَ بَعْضِ المَبِيعِ بِقِسْطِه من الثَّمنِ عندَ تَعَذُّرِ أخْذِ جَمِيعِه بجَمِيعِه ، فصَحَّ ذلك ، كما لو اشْتَرَى سِلْعَتَيْنِ بثَمَنٍ ، فانْفَسَخَ البَيْعُ فى إحْدَاهما لِعَيْبٍ أو غيرِه ، أو كما لو اشْتَرَى شِقْصًا وسَيْفًا ، فأخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ ، أو كالشُّفَعاءِ يأْخُذُ كلُّ واحدٍ منهم جُزْءًا من المَبِيعِ بقِسْطِه ، أو كما لو اشْتَرَى قَفِيزًا يُساوِى ثَلاثِينَ ، بِقَفِيزٍ قِيمَتُه عَشَرَةٌ / . وأما الوَجْهُ الذى اخْتارَه القاضى فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أوْجَبَ له المَبِيعَ بثَمَنٍ ، فيَأْخُذُ بعضَه بالثَّمَنِ كلِّه ، فلا يَصِحُّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذا بمائةٍ . فقال : قَبِلْتُ نِصْفَه بها . ولأنَّه إذا فَسَخَ البَيْعَ فى بَعْضِه ، وَجَبَ أن يَفسَخَه فى قَدْرِه من ثَمَنِه ، ولا يجوزُ فَسْخُ البَيْعِ فيه مع بَقاءِ ثَمَنِه ، كما لا يجوزُ فَسخ البَيْعِ فى الجَمِيعِ مع بَقاءِ ثَمَنِه . ٤٢/٦ ظ

وأما قَوْلُ[21] أهلِ العِراقِ ، فإنَّ فيه إجْبارَ الوَرَثَةِ على المُعَاوَضَةِ على غيرِ[22] الوَجْهِ الذى عاوَضَ مُوَرِّثُهم[23] ، وإذا فَسَخَ البَيْعَ ، لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ؛ لأن الوَصِيَّةَ إنَّما حَصَلَتْ فى ضِمْنِ البَيْعِ ، فإذا بَطَلَ البَيْعُ زالتِ الوَصِيَّةُ ، كما لو وَصَّى لِرَجُلٍ بِعَيْنِه أن يَحُجَّ عنه بمائةٍ ، وأجْرُ مِثْلِه خَمْسُونَ ، فطَلَبَ الخَمْسِينَ[24] الفاضِلَةَ بدون الحَجِّ . وإن اشْتَرَى عَبْدًا يُساوِى عَشَرَةً بثَلاثِينَ ، فإنَّه يَأْخُذُ نِصفَه بِنِصْفِ الثّمنِ . وإن باعَ العَبْدَ الذى يُساوِى ثَلاثِينَ بخَمْسَةَ عَشَرَ ، جازَ البَيْعُ[25] فى ثُلُثَيْهِ[26] بثُلُثَىِ الثَّمنِ . وعلى قولِ القاضِى ، لِلْمُشْتَرِى خَمْسَةُ أسْدَاسِه بكلِّ الثمنِ ، وطَرِيقُ هذا أن تَنْسُبَ

---

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى الأصل ، م زيادة : « هذا » .

(٢٣) فى الأصل ، ا : « موروثهم » .

(٢٤) فى ا زيادة : « الزائدة » .

(٢٥) فى م : « والبيع » .

(٢٦) فى م : « ثلثه » .

الثَّمَنَ وثُلُثَ المَبِيعِ إلى قِيمَتِه ، فيَصِحُّ البَيْعُ فى مِقْدارِ[27] تلك النِّسْبَةِ ، وهو خَمْسَةُ أسْداسِه . وعلى الوَجْهِ الأوَّل ، يَسْقُطُ الثَّمنُ من قِيمَةِ المَبِيعِ ، ويُنْسَبُ الثُّلُثُ إلى الباقِى ، فيَصِحُّ البَيْعُ فى قَدْرِ تلك النِّسْبَةِ ، وهو ثُلُثاه بثُلُثَي الثمنِ . فإن خَلَّفَ البائِعُ عَشرَةً أُخْرَى ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، يَصِحُّ البَيْعُ فى ثَمَانِيَةِ أتْساعِه بثَمانِيَةِ أتْساعِ الثَّمنِ ، وعلى الوَجْهِ الثانى ، يَأْخُذُ المُشْتَرِى نِصْفَه وأرْبَعَةَ أتْساعِه بجَمِيعِ الثَّمنِ ، ويَرُدُّ نِصْفَ تُسْعِه . وإن باعَ قَفِيزَ حِنْطةٍ يُسَاوِى ثَلاثِينَ ، بقَفِيزٍ يُسَاوِى عَشرَةً ، أو بقَفِيزٍ يُسَاوِى خَمْسَةَ عَشَرَ ، تَعيَّنَ الوَجْهُ الذى اخْتَرْناهُ فى قولِ القاضى ومَنْ وَافَقَه ؛ لأنَّ المُسَاواةَ هٰهُنا شَرْطٌ فى صِحَّةِ البَيْعِ ، ولا تَحْصُلُ بغيرِ هذا الوَجْهِ ، وطَرِيقُ حِسَابِها بالجَبْرِ فيما إذا باعَه بما يُسَاوِى ثُلُثَ قِيمَتِه ، أن نقولَ : يجوزُ البَيْعُ فى شىءٍ من الأرْفَعِ بشىءٍ من الأدْونِ ، وقِيمَتُه ثُلُثُ شىءٍ ، / فتكونُ المُحاباةُ بثُلُثَىْ شىءٍ ، ألْقِهِمَا[28] من الأرْفَعِ ، ٦/٤٣ و
يَبْقَ[29] قَفِيزٌ إلا ثُلُثَىْ شىءٍ ، يَعْدِلُ مِثْلَىِ المُحاباةِ ، وذلك شىءٌ وثُلُثُ شىءٍ ، فإذا جَبَرْتَهُ[30] عَدَلَ شَيْئَيْنِ ، فالشىءُ نِصْفُ القَفِيزِ .

فصل : القسم الثانى ، المُحاباةُ فى التَّزْوِيجِ ؛ إذا تَزَوَّجَ فى مَرَضِه امْرأةً ، صَدَاقُ مِثْلِها خَمْسَةٌ ، فأصْدَقَها عَشرَةً لا يَمْلِكُ سِوَاها ، ثم ماتَ ، فإن وَرِثَتْه بطَلَتِ المُحاباةُ ، إلَّا أن يُجِيزَها سائِرُ الوَرَثةِ ، وإن لم تَرِثْه لِكَوْنِها مُخَالِفَةً له فى الدِّينِ أو غيرِ ذلك ، فلها مَهْرُها وثُلُثُ ما حَابَاها به . وإن ماتَتْ قبلَه ، فوَرِثَها ولم تُخَلِّفْ مالًا سِوَى ما أصْدَقَها ، دَخَلَها الدَّوْرُ ، فتَصِحُّ المُحاباةُ فى شىءٍ ، فيكون لها[31] خَمْسةٌ

---

(27) فى م : « قدر » .

(28) فى الأصل ، ا : « ألقها » .

(29) فى الأصل : « يبقى » .

(30) فى ا ، م : « جبر به » .

(31) فى م : « له » .

بالصَّدَاقِ ، وشيءٌ بالمُحاباةِ ، ويَبْقَى لِوَرَثةِ الزَّوْجِ خَمْسَةُ الأَشْياءِ ، ثم رَجَعَ إليهم بالمِيرَاثِ نِصْفُ مالِها ، وهو اثْنانِ ونِصْفٌ ونِصْفُ شيءٍ ، صارَ لهم سَبْعةٌ ونِصْفٌ إلَّا نِصْفَ شيءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ وقَابِلْ ، يَخْرُجِ الشيءُ ثَلاثَةً[٣٢] ، فكان لها ثَمانِيةٌ ، رَجَعَ إلى وَرَثةِ الزَّوْجِ نِصْفُها أَرْبعةٌ ، صارَ لهم سِتّةٌ ، ولِوَرَثتِها أَرْبعةٌ . فإن تَركَ الزَّوْجُ خَمْسةً أُخرَى ، قلتَ : يَبْقَى مع وَرَثةِ الزَّوْجِ اثْنا عَشَرَ ونِصْفٌ إلَّا نِصْفَ شيءٍ[٣٣] يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشيءُ خَمْسةٌ ، فجازَتْ لها المُحاباةُ جَمِيعُها ، ورَجَعَ جَمِيعُ ما حابَاها به إلى وَرَثةِ الزَّوْجِ ، وبَقِىَ[٣٤] لِوَرَثَتِها صَداقُ مِثْلِها . وإن كان لِلْمَرْأةِ خَمْسةٌ ، و لم يكُنْ لِلزَّوْجِ شيءٌ ، قلتَ : يَبْقَى مع وَرَثةِ الزَّوْجِ عَشرَةٌ إلَّا نِصْفَ شيءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشيءُ أَرْبَعةٌ ، فيكونُ لها بالصَّدَاقِ تِسْعةٌ مع خُمْسِها أَرْبَعة عَشَرَ ، رَجَعَ إلى وَرَثةِ الزَّوْجِ نِصْفُها مع الدِّينارِ الذى بَقِىَ لهم ، صارَ لهم ثَمانِيةٌ ولِوَرَثتِها سَبْعةٌ . وإن كان[٣٥] عليها دَيْنٌ ثَلاثةٌ ، قلتَ : يَبْقَى مع وَرَثةِ الزَّوْجِ سِتَّةٌ إلَّا نِصْفَ شيءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشيءُ دِينَارانِ وخُمْسانِ . والبابُ فى هذا أن تَنْظُرَ ما يَبْقَى فى يَدِ وَرَثةِ الزَّوْجِ ، فخُمْسَاهُ هو الشيءُ الذى صَحَّتِ المُحاباةُ فيه ؛ وذلك لأنَّه بعد الجَبْرِ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ونِصْفًا / ، والشيءُ هو خُمْسَا شَيْئَيْنِ ونِصْفٍ ، وإن شِئتَ أَسْقَطْتَ خَمْسةً ، وأَخَذْتَ نِصْفَ ما تَبَقَّى[٣٦] . ٦/٤٣ ظ

فصل : القسم الثالث ، أن يُخَالِعَها فى مَرَضِها بأَكْثَرَ من مَهْرِها ، فمذهبُ أحمدَ أنَّ لِوَرَثَتِها أن لا يُعْطُوه أكْثَرَ من مِيرَاثِه منها ، فيكونُ له الأقلُّ من العِوَضِ أو مِيرَاثُه منها . وبهذا قال أبو حنيفةَ إن خالَعَها بعد دُخُولِه بها ، وماتتْ[٣٧] قبل انْقِضاءِ عِدَّتِها ؛ لأنَّها

---

(٣٢) فى الأصل ، ا : « ثلثه » .

(٣٣) سقط من : ا .

(٣٤) فى ا : « ويبقى » .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) فى ا : « بقى » .

(٣٧) فى م : « ومات » .

مُتَّهَمةٌ فى أنها قَصَدَتْ إِيصالَ أكْثَرَ من مِيرَاثِه إليه . وعند مالِكٍ : إن زادَ على مَهْرِ المِثْلِ ، فالزِّيَادةُ مَرْدُودَةٌ . وعن مالِكٍ ، أنَّ خُلْعَ المَرِيضَةِ باطِلٌ . وقال الشافِعِيُّ : الزِّيادةُ على مَهْرِ المِثْلِ مُحاباةٌ تُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ . وقال أبو حنيفةَ : إن خَالَعَها قبلَ دُخُولِه بها ، أو ماتَ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، فالعِوَضُ من الثُّلُثِ ، ومِثَالُ ذلك : امْرَأةٌ اخْتَلَعَتْ من زَوْجِها بثَلَاثِينَ ، لا مالَ لها سِوَاها ، وصَدَاقُ مِثْلِها اثْنا عَشَرَ ، فله خَمْسَةَ عَشَرَ ، سواءٌ قَلَّ صَدَاقُها أو كَثُرَ ؛ لأنَّها قَدْرُ مِيرَاثِه . وعند الشافِعِيِّ : له ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، اثْنا عَشَرَ لأنَّها قَدْرُ صَدَاقِها ، وثُلُثُ باقِى المالِ بالمُحاباةِ وهو سِتَّةٌ . وإن كان صَدَاقُها سِتَّةً ، فله[38] أَرْبعةَ عَشَرَ ؛ لأنَّ ثُلُثَ الباقِى ثمانِيةٌ . مَرِيضٌ تَزَوَّجَ امْرَأةً على مائةٍ لا يَمْلِكُ غيرَها ، ومَهْرُ مِثْلِها عَشَرَةٌ ، ثم مَرِضَتْ ، فاخْتَلَعَتْ منه بالمائةِ ، ولا مالَ لها سِوَاها ، فلها مَهْرُ مِثْلِها ، ولها شىءٌ بالمُحاباةِ ، والباقِى له ، ثم رَجَعَ[39] إليه نِصْفُ مالِها بالمُحاباةِ ، وهو خَمْسةٌ ونِصْفُ شىءٍ ، فصارَ مع وَرَثَتِه خَمْسةٌ وتِسْعُونَ إلَّا نِصْفَ شىءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فبَعْدَ الجَبْرِ يَخْرُجُ الشىءُ ثمانِيَةً وثَلَاثِينَ ، فقد صَحَّ لها بالصَّدَاقِ والمُحاباةِ ثمانِيةٌ وأَرْبعُونَ ، وبَقِىَ[40] مع وَرَثَتِه اثْنانِ وخَمْسُونَ ، ورجَع إليهم بالخُلْعِ أَرْبَعةٌ وعِشْرُونَ ، فصارَ معهم سِتَّةٌ وسَبْعُونَ ، وبَقِىَ لِلْمَرْأةِ أَرْبعةٌ وعِشْرُونَ . وعند الشافِعِيِّ ، يَرْجِعُ إليهم صَدَاقُ المِثْلِ وثُلُثُ شىءٍ بالمُحاباةِ ، فصار بأَيْدِيهِم مائةٌ إلَّا ثُلُثَىْ شىءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشىءُ ثَلَاثةُ أَثْمانِها ، وهو سَبْعَةٌ وثَلَاثُونَ ونِصْفٌ ، فصارَ لها ذلك ومَهْرُ المِثْلِ ، رَجَعَ
إليه / مَهْرُ المِثْلِ وثُلُثُ الباقِى اثْنا عَشَرَ ونِصْفٌ ، فيَصِيرُ بأَيْدِى وَرَثَتِه خَمْسةٌ وسَبْعُونَ ، ٤٤/٦ و
وهو مِثْلَا مُحابَاتِها . وعند أبى حنيفةَ ، يَرْجِعُ إليهم [41]ثُلُثُ العُشْرِ[41] وثُلُثُ الشىءِ ، فصارَ معهم ثَلَاثةٌ وتِسْعُونَ وثُلُثٌ إلَّا ثُلُثَىْ شىءٍ ، فالشىءُ ثَلَاثةُ أَثْمانِها ، وهو خَمْسَةٌ

---

(٣٨) فى ا : « فلها » .

(٣٩) فى ا : « يرجع » .

(٤٠) فى ا : « ويبقى » .

(٤١ – ٤١) فى ا : « العشرة » .

وثَلاثُونَ مع العَشرَةِ ، صارَ لها خَمْسةٌ وأَرْبَعُونَ ، رَجَعَ إلى الزَّوْجِ ثُلُثُها ، صارَ لِوَرَثَتِها ثَلاثُونَ ولِوَرَثَته سَبْعُونَ ، هذا إذا ماتَتْ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها . وإن تَركَتِ المَرْأةُ مائةً أخرى ، فعلى قَوْلِنا يَبْقَى مع وَرَثَةِ الزَّوْجِ مائةٌ وخَمْسَةٌ وأَرْبَعُونَ إلَّا نِصفَ شىءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشىءُ خُمْسَا ذلك ، وهو ثمانِيةٌ وخَمْسُونَ ، وهو الذى صَحَّتِ المُحاباةُ فيه ، فلها ذلك وعَشرَةٌ بالمِثْلِ ، صارَ لها مائةٌ وثمانِيَةٌ وسِتُّونَ ، رَجَعَ إلى الزَّوْجِ نِصْفُها أَرْبعةٌ وثَمانُونَ ، وكان الباقِى معه اثْنانِ وثَلاثُونَ ، صارَ له مائةٌ وستَّةَ عَشَرَ ، ولِوَرَثَتِها أَرْبعةٌ وثَمانون[42] .

فصل : فى الهِبَةِ ؛ رَجُلٌ وَهَبَ أخاه مائةً لا يَمْلِكُ غيرَها ، فقَبَضَها ، ثم ماتَ ، وخَلَفَ بِنْتًا ، فقد صَحَّتِ الهِبَةُ فى شىءٍ ، والباقِى لِلْواهِبِ ، ورَجَعَ إليه بالمِيراثِ نِصْفُ الشىءِ الذى جازَتِ الهِبَةُ فيه ، صارَ معه مائةٌ[43] إلَّا نِصْفَ شىءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشىءُ خُمْسَا ذلك أَرْبَعُونَ ، رَجَعَ إلى الواهِبِ نِصْفُها عِشْرُونَ ، صارَ معه ثَمانُون[44] ، وبَقِى لِوَرَثَةِ أخِى الواهِبِ عِشْرُونَ . وطَرِيقُها بالباب[45] أن تَأْخُذَ عَدَدًا لِثُلُثِه نِصْفٌ ، وهو سِتَّةٌ ، فتَأْخُذَ ثُلُثَه اثْنَيْنِ ، وتُلْقِىَ نِصْفَه سَهْمًا ، يَبْقَى سَهْمٌ ، فهو لِلْمَوْهُوبِ له ، ويَبْقَى لِلْواهِبِ أَرْبعةٌ ، فتَقْسِمَ المائةَ سَهْمٍ[46] على خَمْسَةٍ ، والسَّهْم الذى أسْقَطْتَه لا يُذْكَرُ ؛ لأنَّه يَرْجِعُ على جَمِيعِ السِّهامِ الباقِيَةِ بالسَّوِيَّةِ ، فيَجِبُ اطِّراحُه ، كالسِّهامِ الفاضِلَةِ عن الفُرُوضِ فى مَسْأَلةِ الرَّدِّ . وشِبهُ هذه المَسْأَلةِ من مَسائِلِ الرَّدِّ ، أُمٌّ وأُخْتانِ ، فلِلأُخْتَيْنِ أَرْبعةٌ ، ولِلأُمِّ سَهْمٌ ، ويَسْقُطُ ذِكْرُ السَّهْمِ السادِسِ . /ولو كان تَرَكَ اثْنَتَيْنِ ، ضَرَبْتَ ثَلاثَةً فى ثَلاثَةٍ ، صارَتْ تِسْعَةً ، وأَسْقَطْتَ ٦/٤٤ ظ

(٤٢) فى م : « وثلاثون » .

(٤٣) فى ا زيادة : « ونصف » .

(٤٤) فى م : « ثلاثون » .

(٤٥) كذا بالنسخ ، وهو يعنى بابها فى الحساب .

(٤٦) فى الأصل ، ا : « بينهما » .

منها سَهْمًا (٤٧ بَقِىَ ثَمانيةٌ ، فهى المالُ ، وخُذِ الثُّلُثَ ثلاثةً ، وأسْقِطْ منهما سَهْمًا ٤٧) ، يَبْقَى سَهْمانِ ، فهى التى تَبْقَى لِوَرَثةِ المَوْهُوبِ له ، ويَبْقَى سِتَّةٌ لِلْواهِبِ ، وهى مِثْلَا ما جازَتِ الهِبَةُ فيه . وإن خَلَفَ امْرَأةً وبِنْتًا ، فمَسْألَتُها من ثَمَانِيةٍ ، تَضْرِبُها فى ثَلاثةٍ تكونُ أرْبعةً وعِشْرِينَ تُسْقِطُ منها الثَّلاثَةَ التى وَرِثَها الواهِبُ ، يَبْقَى أحَدٌ وعِشْرُونَ ، فهى المالُ ، وتَأْخُذُ ثُلُثَ الأَرْبَعةِ والعِشْرِينَ ، وهى ثَمانِيَةٌ ، تُلْقِى منها الثَّلاثةَ ، يَبْقَى خَمْسَةٌ ، فهى الباقِيةُ لِوَرَثةِ المَوْهُوبِ له ، والباقِى لِلْواهِبِ ، فتَقْسِمُ المائةَ على هذه السِّهَامِ .

فصل : فإن وَهَبَ مَرِيضٌ مَرِيضًا مائةً ، لا يَمْلِكُ سِوَاها ، ثم عادَ المَوْهُوبُ له فوَهَبَها للأَوَّلِ ، ولا يَمْلِكُ سِوَاها ، فبالبابِ نَضْرِبُ ثَلاثةً فى ثَلاثةٍ ، ونُسْقِطُ منها سَهْمًا ، يَبْقَى ثَمانِيةٌ ، فَاقْسِم المائةَ عليها لكلِّ سَهْمَين(٤٨) خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ ، ثم خُذْ ثُلُثَها ثَلاثةً ، أسْقِطْ منها سَهْمًا ، يَبْقَى سَهْمانِ ، فهو لِلْمَوْهُوبِ الأَوَّلِ ، وذلك هو الرُّبْعُ . وبالجَبْرِ قد صَحَّتِ الهِبَةُ فى شىءٍ ، ثم صَحَّتِ الهِبَةُ الثانيةُ فى ثُلُثِه ، بَقِىَ لِلْمَوْهُوبِ الأَوَّلِ ثُلُثَا شىءٍ وللواهِبِ مائةٌ إلَّا ثُلُثَىْ شىءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ وقَابِلْ ، يَخْرُجِ الشىءُ سَبْعَةً وثَلاثِينَ ونِصْفًا ، رَجَعَ إلى الواهِبِ ثُلُثُها اثْنَا عَشَرَ ونِصْفٌ ، وبَقِىَ لِلْمَوْهُوبِ له خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ . فإن خَلَفَ الواهِبُ مائةً أُخْرَى ، فقد بَقِىَ مع الواهِبِ مائتَانِ إلَّا ثُلُثَىْ شىءٍ ، تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشىءُ ثَلاثَةُ أثْمانِها ، وذلك خَمْسَةٌ وسَبْعُونَ ، رَجَعَ إلى الواهِبِ ثُلُثُها ، بَقِىَ مع وَرَثَتِه خَمْسُونَ .

فصل : فإن وَهَبَ رَجُلٌ رَجُلًا جارِيَةً ، فقَبَضَها المَوْهُوبُ له ووَطِئَها ، ومَهْرُها

(٤٧ - ٤٧) سقط من : م .

(٤٨) فى ا ، م : « سهم » .

ثُلُثُ قِيمَتِها ، ثم ماتَ الواهِبُ ولا شيءَ له سِوَاها ، وقِيمَتُها ثَلاثُونَ ، ومَهْرُها عَشرَةٌ ، فقد صَحَّتِ الهِبَةُ فى شىءٍ ، وسَقَطَ عنه من مَهْرِها ثُلُثُ شىءٍ ، وبَقِىَ لِلْواهِبِ أرْبَعُونَ إلَّا شيئًا وثُلُثًا يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ وقَابِلْ ، يَخْرُجِ الشىءُ ، خُمْسُ ذلك وعُشْرُه ، وهو اثْنا عَشَرَ / وذلك خُمْسَا الجارِيَةِ . فقد صَحّتِ الهِبَةُ فيه ، ويَبْقَى لِلْوَاهِبِ ثَلاثةُ أخْماسِها ، وله على المَوْهُوبِ له ثَلاثَةُ أخْماسِ مَهْرِها سِتَّةٌ . ولو وَطِئَها أجْنَبِىٌّ فكذلك ، ويكونُ عليه مَهْرُها ، ثَلاثةُ أخْمَاسِه لِلْواهِبِ ، وخُمْسَاه لِلْمَوْهُوبِ له ، إلَّا أنَّ نُفوذَ الهِبَةِ فيما زادَ على الثُّلُثِ منها[49] مَوْقُوفٌ على حُصُولِ المَهْرِ من الواطِئِ ، فإن لم يَحْصُلْ منه شىءٌ ، لم تَزِدِ الهِبَةُ على ثُلُثِها . وكلَّما حَصَلَ منه شىءٌ نَفَذَتِ الهِبَةُ فى الزِّيادَةِ بقَدْرِ ثُلُثِه . وإن وَطِئَها الواهِبُ ، فعليه من عَقْرِهَا بقَدْرِ ما جازَتِ الهِبَةُ فيه ، وهو ثُلُثُ شىءٍ ، يَبْقَى معه ثَلاثُونَ إلَّا شَيْئًا وثُلُثًا[50] ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشىءُ تِسْعَةٌ ، وهو خُمْسُ الجارِيَةِ ، وعُشْرُها وسَبْعَةُ أعْشارِها لِوَرَثَةِ الواطِئِ ، وعليهم عَقْرُ الذى جازَتِ الهِبَةُ فيه ثُلُثُه[50] ، فإن أخَذَ من الجارِيَةِ بِقَدْرِها ، صارَ له خُمْسَاها .

٦/٤٥ و

فصل : وإن وَهَبَ مَرِيضٌ رَجُلًا عَبْدا ، لا يَمْلِكُ غيرَه ، فقَتَلَ العَبْدُ الواهِبَ ، قِيلَ لِلْمَوْهُوبِ له : إمَّا أن تَفْدِيَه ، وإمَّا أن تُسَلِّمَه ، فإن اخْتارَ تَسْلِيمَه سَلَّمَه كلَّه ، نِصْفَه بالجِنَايةِ ، ونِصْفَه لِانْتِقاصِ الهِبَةِ فيه ؛ وذلك لأنَّ العَبْدَ كلَّه قد صارَ إلى وَرَثةِ الواهِبِ ، وهو مِثْلَا نِصْفِه ، فَتَبَيَّنَ أنَّ الهِبَةَ جازَتْ فى نِصْفِه . وإن اخْتارَ فِدَاءَه ففيه[50] رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ؛ يَفْدِيه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ من [51]قِيمَةِ نَصِيبِه منه[51] أو أرْشِ جِنَايَتِه . والأُخرى ، يَفْدِيه بِقَدْرِ ذلك من أرْشِ جِنَايَتِه ، بالِغَةً ما بَلَغَتْ . فإن كانت قِيمَتُه دِيَةً ، فإنَّك تقولُ: صَحَّتِ الهِبَةُ فى شىءٍ ، وتَدْفَعُ إليهم نِصْفَ العَبْدِ وقِيمَةَ نِصْفِه ، وذلك يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ،

---

(٤٩) فى ا ، ب ، م : « منهما » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١ - ٥١) فى الأصل : « قيمته » .

فتَبيَّنَ أنَّ الشيءَ نِصْفُ العَبْدِ ، وإن كانت قِيمَتُه دِيَتَيْنِ ، واخْتارَ دَفْعَه ، فإنَّ الهِبَةَ تجوزُ فى شيءٍ ، وتَدْفَعُ إليهم نِصْفَه ، يَبْقَى معهم عَبْدٌ إلَّا نِصْفَ شيءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشيءُ خُمْسَاه ، ويُرَدُّ إليهم ثَلاثةُ أخْمَاسِه ؛ لِانْتِقاصِ الهِبَةِ ، وخُمْسًا من أجْلِ جِنَايَتِه ، فيَصِيرُ لهم أرْبعةُ أخْمَاسِه ، وذلك مِثْلَا ما جازَتِ الهِبَةُ / فيه . وإن اخْتارَ فِدَاءَه ، فَدَاهُ بِخُمْسَيِ الدِّيَةِ ، ويَبْقَى لهم ثَلاثةُ أخْماسِه وخُمْسَا الدِّيَةِ ، وهى بمَنْزِلةِ خُمْسٍ منه ، ويَبْقَى له خُمْسَاه . وإن كانت قِيمَتُه نِصْفَ الدِّيَةِ أو أقَلَّ ، وقُلْنا : نَفْدِيه بأَرْشِ جِنَايَتِه . نَفَذَتِ الهِبَةُ فى جَمِيعِه ؛ لأنَّ أرْشَها أكْثَرُ من مِثْلَىْ قِيمَتِه أو مِثْلَيْها . وإن كانت قِيمَتُه ثَلاثةَ أخْماسِ الدِّيَةِ ، فاخْتارَ فِدَاءَه بالدِّيَةِ ، فقد صَحَّتِ الهِبَةُ فى شيءٍ ، ويَفْدِيه بشيءٍ وثُلُثَيْنِ ، فصار مع الوَرَثةِ عَبْدٌ وثُلُثَا شيءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فالشيءُ ثَلاثةُ أرْباعٍ ، فتَصِحُّ الهِبَةُ فى ثَلاثةِ أرْباعِ العَبْدِ ، ويَرْجِعُ إلى الواهِبِ رُبْعُه مائةٌ وخَمْسُونَ ، وثَلاثةُ أرْباعِ الدِّيَةِ سَبْعُمائةٍ وخَمْسُونَ ، صارَ الجَمِيعُ تِسْعَمائةٍ ، وهو مِثْلَا ما صَحَّتِ الهِبَةُ فيه . فإن تَرَكَ الواهِبُ مائةَ دِينارٍ ، فاضْمُمْها إلى قِيمَةِ العَبْدِ ، فإن اخْتارَ دَفْعَ العَبْدِ ، دَفَعَ ثُلُثَه ورُبْعَه ، وذلك قَدْرُ نِصْفِ جَمِيعِ المالِ بالجِنَايةِ وباقِيه لِانْتِقاصِ الهِبَةِ ، فيَصِيرَ للوَرَثَةِ(٥٢) العَبْدُ والمائةُ ، وذلك مِثْلَا ما جازَتِ الهِبَةُ فيه . وإن اخْتارَ الفِدَاءَ ، فقد عَلِمْتَ أنَّه يَفْدِى ثَلاثَةَ أرْباعِه إذا لم يَتْرُكْ شيئًا ، فَزِدْ على ذلك ثَلاثةَ أرْباعِ المائةِ ، يَصِيرُ ذلك سَبْعَةَ أثْمانِ العَبْدِ ، فنَفْدِيه(٥٣) بِسَبْعةِ أثْمانِ الدِّيَةِ .

فصل : مَرِيضٌ أعْتَقَ عَبْدًا ، لا مالَ له سِوَاه ، قِيمَتُه مائةٌ ، فقَطَعَ إصْبَعَ سَيِّدِه خطأً ، فإنَّه يَعْتِقُ نِصْفُه ، وعليه نِصْفُ قِيمَتِه ، ويَصِيرُ لِلسَّيِّدِ نِصْفُه ونِصْفُ قِيمَتِه ، وذلك مِثْلَا ما عَتَقَ منه ، وأوْجَبْنا نِصْفَ قِيمَتِه عليه ؛ لأنَّ عليه من أرْشِ جِنَايَتِه بِقَدْرِ ما عَتَقَ منه . وحِسَابُها أن تقولَ : عَتَقَ منه شيءٌ ، وعليه شيءٌ لِلسَّيِّدِ ، فصارَ مع السَّيِّدِ عَبْدٌ إلَّا شَيْئًا ، وشيءٌ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فأسْقِط شيئًا بِشَيءٍ ، بَقِىَ ما معه من العَبْدِ يَعْدِلُ شيئًا

٤٥/٦ ظ

(٥٢) سقط من : م .

(٥٣) فى م : « ففيه » .

مثلَ ما عَتَق منه . ولو كانت قِيمَةُ العَبْدِ مائَتيْنِ ، عَتَق خُمْسَاه ؛ لأنَّه يَعْتِقُ منه شيءٌ ، وعليه نِصْفُ شيءٍ لِلسَّيِّدِ ، فصار لِلسَّيِّدِ نِصْفُ شيءٍ[٥٤] ، وبَقِيَّةُ العَبْدِ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فيكونُ بَقِيَّةُ العَبْدِ يَعْدِلُ شيئًا ونِصْفًا ، وهو ثَلَاثَةُ أخْماسِه ، والشيءُ الذى عَتَق خُمْسَاهُ . وإن كانت قِيمَتُه خَمْسِينَ أو أقَلَّ ، عَتَق كلُّه لأنَّه يَلْزَمُه مائةٌ ، وهى مِثْلاه أو أكْثَرُ . وإن كانت / قِيمَتُه سِتِّينَ ، قُلْنا : عَتَق منه شيءٌ ، وعليه شيءٌ وثُلُثَا شيءٍ لِلسَّيِّدِ ، مع بَقِيَّةِ العَبْدِ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فبَقِيَّةُ العَبْدِ إذًا ثُلُثُ شيءٍ ، فيَعْتِقُ منه ثَلاثَةُ أرْباعِه . وعلى هذا القِيَاسُ إلَّا أنَّ ما زادَ من[٥٥] العِتْقِ على الثُّلُثِ ، يَنْبَغِى أن يَقِفَ على أدَاءِ ما يُقَابِلُه من القِيمَةِ ، كما إذا دَبَّرَ عَبْدًا وله دَيْنٌ فى ذِمَّةِ غَرِيمٍ له ، فكلَّما اقْتَضَى من القِيمَةِ شيئًا ، عَتَق من المَوْقُوفِ بِقَدْرِ ثُلُثِه . ٤٦/٦ و

فصل : فإن أعْتَق عَبْدَيْنِ ، دَفْعةً واحِدَةً ، قِيمَةُ أحَدِهما مائةٌ والآخرِ مائةٌ وخَمْسُونَ ، فجَنَى الأدْنَى على الأرْفَعِ جِنَايةً نَقَصتْه ثُلُثَ قِيمَتِه ، وأرْشُها كذلك ، فى حَياةِ سَيِّدِهما ، ثم ماتَ ، أقْرَعْنا بين العَبْدَيْنِ ، فإن وَقَعَتْ على الجانِى عَتَق منه أرْبعةُ أخْمَاسِه ، وعليه أرْبَعةُ أخْماسِ أرْشِ جِنَايَتِه ، وبَقِىَ لِوَرَثةِ سَيِّدِه خُمْسُه وأرْشُ جِنايَتِه والعَبْدُ الآخَر ، وذلك مائةٌ وسِتُّونَ ، وهو مِثْلَا ما عَتَق منه . وحِسَابُها أن تقولَ : عَبْدٌ[٥٦] عَتَق منه شيءٌ ، وعليه نِصْفُ شيءٍ ؛ لأنَّ جِنَايَتَه بِقَدْرِ نِصْفِ قِيمَتِه ، بَقِىَ لِلسَّيِّدِ نِصْفُ شيءٍ ، وبَقِيَّةُ العَبْدَيْنِ تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فعَلِمْتَ أنَّ بَقِيَّةَ العَبْدَيْنِ شيءٌ ونِصْفٌ ، فإذا أضَفْتَ إلى ذلك الشىءَ الذى عَتَق ، صارَا جَمِيعًا يَعْدِلانِ شَيْئَيْنِ ونِصْفًا ، فالشيءُ الكامِلُ خُمْسَاهُما ، وذلك أرْبَعةُ أخْماسِ أحَدِهما . وإن وَقَعتْ قُرْعَةُ الحُرِّيَّةِ على المَجْنِى عليه ، عَتَق ثُلُثُه ، وله ثُلُثُ أرْشِ جِنَايَتِه ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبةِ الجانِى ، وذلك تُسْعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجِنَايةَ على مَن ثُلُثُه حُرٌّ تُضْمَنُ بِقَدْرِ ما فيه من الحُرِّيّةِ والرِّقِّ ،

---

(٥٤) فى م : « الشىء » .
(٥٥) فى م : « فى » .
(٥٦) سقط من : الأصل .

والواجبُ له من الأَرْشِ(٥٧) يَسْتَغْرِقُ قِيمَةَ الجانِى ، فيَسْتَحِقُّه بها ، ولا يَبْقَى لِسَيِّدِه مالٌ سِوَاهُ فيَعْتِقُ ثُلُثُه ، ويَرِقُّ ثُلُثاهُ . وإن أعْتَقَ عَبْدَيْنِ ، قِيمَةُ أحَدِهما خَمْسُونَ ، وقِيمَةُ الآخرِ / ثَلاثُونَ ، فجَنَى الأَدْنَى على الأَرْفَعِ ، فنَقَصَه حتى صارَتْ قِيمَتُه أَرْبَعِينَ ، أقْرَعْنا بينهما ، فإن خَرَجَتِ القُرْعَةُ للأَدْنَى ، عَتَقَ منه شىءٌ ، وعليه ثُلُثُ شَىءٍ ، فبَعْدَ الجَبْرِ تَبَيَّنَ أنَّ العَبْدَيْنِ شَيْئانِ وثُلُثان ، فالشىءُ ثَلَاثةُ أثْمانِهما ، وقِيمَتُها سَبْعُونَ ، فثَلاثةُ أثْمانِها سَبْعةٌ وعِشْرُونَ ورُبْعٌ(٥٨) وهى من الأَدْنَى نِصْفُه وخُمْسَاه ونِصْفُ سُدُسِ عُشْرِه . وإن وَقَعَتْ على الآخرِ ، عَتَقَ ثُلُثُه ، وحَقُّه من الجِنَايةِ أكْثَرُ من قِيمَةِ الجانِى ، فيَأْخُذُه بها ، أو يَفْدِيه المُعْتِقُ . وقد بَقِيَتْ فُرُوعٌ كَثِيرَة ، وفيما ذَكَرْنا ما يُسْتَدَلُّ به على غيرِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، وكلُّ مَوْضِعٍ زادَ العِتْقُ على ثُلُثِ العَبْدَيْنِ من أجْلِ وُجُوبِ الأَرْشِ لِلسَّيِّدِ ، تكونُ الزِّيادَةُ مَوْقُوفةً على أداءِ الأَرْشِ ، كما ذَكَرْنا من قبلُ . واللهُ أعلمُ . ٤٦/٦ ظ

٩٧٢ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ جَاوَزَ الْعَشْرَ سِنِينَ ؛ فَوَصِيَّتُهُ جَائِزَةٌ إذَا وَافَقَ الْحَقَّ)

هذا المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ صالِحٍ ، وحَنْبَلٍ : تجوزُ وَصِيَّتُه إذا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ . قال أبو بكرٍ : لا يَخْتَلِفُ المَذْهَبُ أنَّ مَنْ له عَشْرُ سِنِينَ ، تَصِحُّ وَصِيَّتُه ، ومَنْ له دُونَ السَّبْعِ لا تَصِحُّ وَصِيَّتُه ، وما بين السَّبْعِ والعَشْرِ فعلَى رِوَايَتَيْنِ . وقال ابنُ أبى موسَى : لا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الغُلَامِ لدُونِ العُشْرِ ولا الجارِيَةِ(١) ، قولًا واحِدًا ، وما زادَ على العَشْرِ فتَصِحُّ ، على المَنْصُوصِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَصِحُّ حتى

---

(٥٧) فى الأصل : « أرش » .

(٥٨) فى حاشية م : « صوابه ستة وعشرون وربع وهى من الأدنى نصفه وربعه وثمنه » . وهو حق .

(١) فى حاشية الأصل : « لدون تسع » .

يَبْلُغَ . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِىِّ إذا عَقَلَ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أجازَ وَصِيَّةَ الصَّبِىِّ ، وهو قولُ عمرَ بن عبد العَزيزِ ، وشُرَيْحٍ ، وعَطاءٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وإياسٍ ، وعبدِ اللهِ بن عُتْبَةَ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، وإسحاقَ . قال إسحاقُ : إذا بَلَغَ اثْنَتَى عَشرَةَ . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ . وعن ابنِ عَبّاسٍ : لا تَصِحُّ وَصِيَّته حتى يَبْلُغَ . وبه قال الحَسَنُ ، ومُجاهِدٌ ، وأصْحابُ الرأْىِ . وللشّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجُّوا بأنَّه تَبَرُّعٌ بالمالِ ، فلا يَصِحُّ من الصَّبِىِّ ، كالهِبَةِ والعِتْقِ ، ولأنَّه لا يُقْبَلُ إقْرارُه ، فلا تَصِحُّ وَصِيَّته ، كالطِّفْلِ .
ولَنا ، ما/رُوِىَ ، أنَّ صَبِيًّا من غَسَّانَ ، له عَشْرُ سِنِينَ ، أَوْصَى لأَخْوالٍ له ، فرُفِعَ ذلك ٤٧/٦ و
إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فأجازَ وَصِيَّته . رَوَاهُ سَعِيدٌ . ورَوَى مالِكٌ ، فى « مُوَطَّإِه »(٢) عن عبدِ الله بن أبى بكرٍ ، عن أبِيه ، أنَّ عَمْرَو بن سُلَيْمٍ أخْبَرَه ، أنَّه قِيلَ لِعمرَ بن الخَطّابِ : إنَّ هٰهُنا غُلَامًا يَفاعًا لم يَحْتَلِمْ ، وَوَرَثَته بالشّامِ ، وهو ذو مالٍ ، وليس له هٰهُنا إلَّا ابْنَةَ عَمٍّ له ، فقال عمرُ : فَلْيُوصِ لها . فأَوْصَى لها بمالٍ يقال له بِئْرُ جُشَم . قال عَمْرُو بن سُلَيْمٍ : فَبِعْتُ ذلك المال بثَلَاثِينَ أَلْفًا . وابْنةُ عَمِّه التى أَوْصَى لها هى أُمُّ عَمْرِو بن سُلَيْمٍ . قال أبو بكرٍ : وكان الغُلَامُ ابنَ عَشْرٍ أو اثْنَتَى عَشرَةَ سَنَةً . وهذه قِصَّةٌ انْتَشَرَتْ فلم تُنْكَرْ ، ولأنَّه تَصَرُّفٌ تَمَحَّضَ نَفْعًا لِلصَّبِىِّ ، فصَحَّ منه ، كالإِسْلام والصَّلَاةِ ، وذلك لأنَّ الوَصِيَّةَ صَدَقَةٌ يَحْصُلُ ثَوابُها له بعد غِنَاه عن مِلْكِه ومالِه ، فلا يَلْحَقُه ضَرَرٌ فى عاجِلِ دُنْياه ولا أُخْراه ، بخِلَافِ الهِبَةِ والعِتْقِ المُنْجَزِ ، فإنَّه يُفَوِّتُ من مالِه ما يَحْتاجُ إليه ، وإذا رُدَّتْ رَجَعَتْ إليه ، وهٰهُنا لا يَرْجِعُ إليه بالرَّدِّ ، والطِّفْلُ لا عَقْلَ له ، ولا يَصِحُّ إسْلَامُه ولا عِبَادَاتُه . وقوله : « إذا وافَقَ الحَقَّ » . يعنى

---

(٢) فى : باب ما يجوز وصية الصغير ... ، من كتاب الوصية . الموطأ ٧٦٢/٢ .
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الوصية للغلام ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمى ٤٢٤/٢ مختصرا . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى وصية الصغير ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٢٨٢/٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب وصية الغلام ، من كتاب الوصايا . المصنف ٧٨/٩ .

إذا وَصَّى بِوَصِيَّةٍ يَصِحُّ مِثْلُها من البالِغِ[٣] ، صَحَّتْ منه ، [٤]ومالا[٤] فلا . قال شُرَيْحٌ ، وعبدُ الله بن عُتْبَةَ ، وهما قاضِيَانِ : مَنْ أصَابَ الحَقَّ أجَزْنا وَصِيَّتَه .

فصل : فأما الطِّفْلُ ، وهو مَنْ له دون السَّبْعِ ، والمَجْنُونُ ، والمُبَرْسَمُ ، فلا وَصِيَّةَ لهم . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم ؛ حُمَيْدُ بن عبد الرحمنِ ، ومالِكٌ ، والأوْزاعِيُّ ، والشافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، ومَنْ تَبِعَهُم . ولا نَعْلَمُ أحدًا خالَفَهُم إلَّا إياسَ بن مُعَاوِيةَ ، قال فى الصَّبىِّ والمَجْنُونِ[٥] : إذا وافَقَتْ وَصِيَّتُهُما[٦] الحَقَّ جازَتْ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّه لا حُكْمَ لِكَلَامِهِما ، ولا تَصِحُّ عِبادَتُهُما ، ولا شىءٌ من تَصَرُّفاتِهِما ، فكذا الوَصِيَّةُ ، بل أوْلَى ، فإنَّه إذا لم يَصِحَّ إسْلَامُه وصَلَاتُه التى هى مَحْضُ نَفْعٍ لا ضَرَرَ فيها ، فلأنْ لا يَصِحَّ بَذْلُه المالَ يَتَضَرَّرُ به وَارِثُه أوْلَى ، ولأنَّها تَصَرُّفٌ يَفْتَقِرُ / إلى إيجابٍ وقَبُولٍ ، فلا يَصِحُّ منهما ، كالبَيْعِ والهِبَةِ . ٦/٤٧ ظ

فصل : فأمَّا المَحْجُورُ عليه لِسَفَهٍ ، فإنَّ وَصِيَّتَه تَصِحُّ ، فى قِيَاسِ قولِ أحمدَ . قال الْخَبْرِىُّ : وهو قولُ الأكْثَرِينَ . وقال أبو الخَطَّابِ : فى وَصِيَّتِه وَجْهانِ . ولَنا ، أنَّه عاقِلٌ تَصِحُّ وَصِيَّتُه ، كالصَّبِىِّ العاقِلِ ، ولأنَّ وَصِيَّتَه تَمَحَّضَتْ نَفْعًا له من غيرِ ضَرَرٍ ، فصَحَّتْ كَعِبادَاتِه . وأمَّا الذى يُجَنُّ أحْيانًا ، ويُفِيقُ أحْيانًا ، فإنْ وَصَّى حالَ جُنُونِه لم تَصِحَّ ، وإن وَصَّى فى حالِ عَقْلِه صَحَّتْ وَصِيَّتُه ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ العُقَلَاءِ فى شَهَادَتِه ، ووُجُوبِ العِبَادَةِ عليه ، فكذلك فى وَصِيَّتِه وتَصَرُّفاتِه . ولا تَصِحُّ وَصِيَّةُ السَّكْرانِ . وقال أبو بكرٍ : فيه قَوْلانِ . يعنى وَجْهَيْنِ . ولَنا ، أنَّه ليس بِعَاقِلٍ ، فلا تَصِحُّ وَصِيَّتُه ، كالمَجْنُونِ . وأمَّا إيقاعُ طَلَاقِه ، فإنَّما أوْقَعَه مَنْ أوْقَعَه تَغْلِيظًا عليه ، لِارْتِكَابِه المَعْصِيَةَ ، فلا يَتَعَدَّى هذا إلى وَصِيَّتِه ؛ فإنَّه لا ضَرَرَ عليه فيها ، إنَّما الضَّرَرُ على وَارِثِه . وأمَّا

---

(٣) فى ا ، م : « البائع » .

(٤ - ٤) فى ا ، م : « وإلا » .

(٥) فى م زيادة : « إلا » .

(٦) فى م : « وصيتهم » .

الضَّعِيفُ فى عَقْلِه ، فإن مَنَعَ ذلك رُشْدَه فى مالِه ، فهو كالسَّفِيه ، وإلَّا فهو كالعاقِلِ .

فصل : وتَصِحُّ وَصِيَّةُ الأَخْرَسِ إذا فُهِمَتْ إشارتُه[7] ؛ لأنَّها أُقِيمَتْ مُقَامَ نُطْقِه فى طَلَاقِه ولِعَانِه وغيرِهما ، فإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، فلا حُكْمَ لها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافِعِىِّ ، وغيرِهما . فأمَّا النَّاطِقُ إذا اعْتُقِلَ لِسانُه ، فعُرِضَتْ عليه وَصِيَّتُه ، فأشارَ بها ، وفُهِمَتْ إشارَتُه ، لم تَصِحَّ وَصِيَّتُه . ذَكَرَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : تَصِحُّ وَصِيَّتُه ؛ لأنَّه غيرُ قادِرٍ على الكَلامِ ، أشْبَهَ الأَخْرَسَ . واحْتَجَّ ابنُ المُنْذِرِ بأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ صَلَّى وهو قاعِدٌ ، فأشارَ إليهم ، فقَعَدُوا . رَوَاهُ البُخَارِىُّ[8] . وخَرَّجَهُ ابنُ عَقِيلٍ وَجْهًا إذا اتَّصَلَ باعْتِقالِ لِسانِه المَوْتُ . ولَنا ، أنَّه غيرُ مَأْيُوسٍ من نُطْقِه ، فلم تَصِحَّ وَصِيَّتُه بإشَارَتِه ، كالقادِرِ على الكلامِ . والخَبَرُ لا يُلْزِمُ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ كان قادِرًا على الكَلَامِ ، ولا خِلَافَ فى أنَّ إشارَةَ القادِرِ / لا تَصِحُّ بها وَصِيَّةٌ ولا إقْرارٌ ، ففَارَقَ الأَخْرَسَ ، لأنَّه مَأْيُوسٌ من نُطْقِه . ٦/٤٨ و

فصل : وإن وَصَّى عَبْدٌ أو مُكَاتَبٌ أو مُدَبَّرٌ أو أُمُّ وَلَدٍ وَصِيَّةً ، ثم ماتُوا على الرِّقِّ ، فلا وَصِيَّةَ لهم ؛ لأنَّه لا مالَ لهم . وإن عَتَقُوا[9] ثم ماتُوا و لم يُغَيِّروا وَصِيَّتَهُمْ ، صَحَّتْ ؛ لأنَّ لهم قولًا صَحِيحًا وأهْلِيَّةً تامَّةً ، وإنَّما فارَقُوا الحُرَّ بأنَّهم لا مالَ لهم ، والوَصِيَّةُ تَصِحُّ مع عَدَمِ المالِ ، كما لو وَصَّى الفَقِيرُ الذى لا شىءَ له ، ثم اسْتَغْنَى . وإن قال أحَدُهُم : متى

---

(٧) فى الأصل : « إشاراته » .

(٨) فى : باب إنما جعل الإمام ليؤتم به ... ، من كتاب الأذان ، وفى : باب صلاة القاعد ، من كتاب التقصير ، وفى : باب الإشارة فى الصلاة ، من كتاب السهو ، وفى : باب إذا عاد مريضا فحضرت الصلاة فصلى بهم جماعة ، من كتاب المرضى . صحيح البخارى ١/١٧٦ ، ١٧٧ ، ٢/٥٨ ، ٨٩ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٧/١٥٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الإمام يصلى من قعود ، من كتاب الصلاة . سنن أبى داود ١/١٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء إنما جعل الإمام ليؤتم به ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١/٣٩٢ . والإمام مالك ، فى : باب صلاة الإمام وهو جالس ، من كتاب صلاة الجماعة . الموطأ ١/١٣٥ .

(٩) فى م : « أعتقوهم » .

عَتَقْتُ ثم مُتُّ ، فثُلُثِى لِفُلَانٍ وَصِيَّةً ، فعَتَقَ وماتَ ، صَحَّتْ وَصِيَّتُه . وبه قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ . ولا أعْلَمُ عن غيرِهم خِلَافَهم .

فصل : وتَصِحُّ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ لِلذِّمِّىِّ ، والذِّمِّىِّ لِلْمُسْلِمِ ، والذِّمِّىِّ للذِّمِّىِّ . رُوِىَ إجَازَةُ وَصِيَّةِ[10] المُسْلِمِ لِلذِّمِّىِّ عن شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافِعِىِّ وإسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم خِلَافَهم . وقال محمدُ بن الحَنَفِيَّةِ ، وعَطَاءٌ ، وقَتَادَةُ ، فى قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ﴾[11] . هو وَصِيَّةُ المُسْلِمِ لِلْيَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ . وقال سَعِيدٌ : حدثنا سُفْيانُ ، عن أيُّوبَ ، عن عِكْرِمَةَ ، أنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَىٍّ باعَتْ حُجْرَتَها من مُعَاوِيَةَ بمائة أَلْفٍ ، وكان لها أَخٌ يَهُودِىٌّ ، فعَرَضَتْ عليه أن يُسْلِمَ فيرِثَ ، فأبَى ، فأَوْصَتْ له بثُلُثِ المائةِ[12] . ولأنَّه تَصِحُّ له الهِبَةُ ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ له ، كالمُسْلِمِ ، وإذا[13] صَحَّتْ وَصِيَّةُ المُسْلِمِ لِلذِّمِّىِّ ، فوَصِيَّةُ الذِّمِّىِّ لِلْمُسْلِمِ والذِّمِّىِّ لِلذِّمِّىِّ أَوْلَى . ولا تَصِحُّ إلَّا بما تَصِحُّ به وَصِيَّةُ المُسْلِمِ لِلْمُسْلِمِ . ولو أَوْصَى لِوَارِثِه ، أو لأجْنَبِىٍّ ، بأكْثَرَ من ثُلُثِه ، وَقَفَ على إجازَةِ الوَرَثَةِ ، كالمُسْلِمِ سواءً .

فصل : وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِلْحَرْبِىِّ فى دارِ الحَرْبِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، وهو قولُ مالكٍ ، وأكْثَرِ أصْحابِ الشافِعِىِّ . وقال بعضُهم : لا تَصِحُّ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ ﴾ ، إلى قوله : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى / ٱلدِّينِ ﴾ . الآية[14] . فيَدُلُّ ذلك على أنَّ مَن قَاتَلَنَا لا يَحِلُّ بِرُّهُ . ولَنا ، ٤٨/٦ ظ

(١٠) سقط من : ا ، م .
(١١) سورة الأحزاب ٦ .
(١٢) فى م زيادة : « ألف » .
وتقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٦ .
(١٣) فى م : « وأنها » .
(١٤) سورة الممتحنة ٨ ، ٩ .

أنَّه تَصِحُّ هِبَتُه ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ له ، كالذِّمِّىِّ . وقد رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى عمرَ حُلَّةً من حَرِيرٍ ، فقال : يا رَسُولَ اللهِ كَسَوْتَنِيهَا ، وقد قُلْتَ فى حُلَّةِ عُطَارِدٍ ما قلتَ ، فقال : « إنِّى لَمْ أُعْطِكَهَا لِتَلْبَسَها » . فكَسَاهَا عُمَرُ أَخًا مُشْرِكًا له بمَكَّةَ(١٥) . وعن أسْماء بنت أبى بكرٍ ، قالت : أتَتْنِى أُمِّى وهى راغِبةٌ - تعنى الإِسلامَ - فسأَلْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أتَتْنِى أُمِّى وهى راغِبَةٌ ، أفَأَصِلُها ؟ قال : « نَعَمْ »(١٦) . وهذان فيهما صِلَةُ أهْلِ الحَرْبِ وبِرُّهُم . والآيةُ حُجَّةٌ لنا فى مَن لم يُقَاتِلْ ، فأما المُقاتِلُ فإنَّه نُهِىَ عن تَوَلِّيه لا عن بِرِّه والوَصِيّةِ له ، وإن احْتجَّ بالمَفْهُومِ ، فهو لا يَرَاهُ حُجَّةً . ثم قد حَصَلَ الإِجْماعُ على جَوَازِ الهِبَةِ ، والوَصِيّةُ فى مَعْناها . فأمَّا المُرْتَدُّ ، فقال أبو الخَطَّابِ : تَصِحُّ الوَصِيّةُ له ، كما تَصِحُّ هِبَتُه . وقال ابنُ أبى موسى : لا تَصِحُّ ؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، ولا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ ، فهو كالمَيِّتِ . ولأنَّ مِلْكَه يَزُولُ عن مالِه بِرِدَّتِه فى قول أبى بكرٍ وجَمَاعةٍ ، فلا يَثْبُتُ له المِلْكُ بالوَصِيَّةِ .

فصل : ولا تَصِحُّ الوَصِيّةُ لِكَافرٍ بمُصْحَفٍ ولا عَبْدٍ مُسْلِمٍ ؛ لأنَّه لا يجوزُ هِبَتُهُما له ، ولا بَيْعُهما منه . وإن أوْصَى له بِعَبْدٍ كافِرٍ ، فأسْلَمَ قبلَ مَوْتِ المُوصِى ، بَطَلَتِ الوَصِيّةُ ، وإن أسْلَمَ بعدَ المَوْتِ وقبلَ القَبُولِ ، بَطَلَتْ ، عندَ مَنْ يَرَى أنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ إلَّا بالقَبُولِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَبْتَدِئَ المِلْكُ على مُسْلِمٍ ، ومن قال : يَثْبُتُ المِلْكُ بالمَوْتِ قبلَ القَبُولِ . قال : الوَصِيّةُ صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّنا نَتَبَيَّنُ أن المِلْكَ يَثْبُتُ بالمَوْتِ ، لأنَّه أسْلَمَ بعد أن مَلَكَه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ أيضا ؛ لأنَّه يَأْتِى بِسَبَبٍ لَوْلَاهُ لم يَثْبُتِ المِلْكُ ، فمَنَعَ منه ، كابْتِدَاءِ المِلْكِ .

فصل : ولا تَصِحُّ الوَصِيّةُ بمَعْصِيَةٍ وفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، مُسْلِمًا كان المُوصِى أو ذِمِّيًّا ،

---

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ٤/١١٥ . ويضاف إليه : وأخرجه النسائىُّ أيضا ، فى : باب الهيئة للجمعة ، من كتاب الجمعة . المجتبى ٣/٧٨ .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ٤/١١٤ .

فلو وَصَّى بِبِنَاءِ كَنِيسَةٍ أو بَيْتِ نارٍ ، أو عِمَارَتِهما ، أو الإِنْفَاقِ عليهما ، كان باطِلًا . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : يَصِحُّ . وأجازَ أبو حنيفةَ
٤٩/٦ و الوَصِيَّةَ بأَرْضِه/تُبْنَى كَنِيسَةً . وخالَفَه صاحِبَاه . وأجاز أصْحابُ الرَّأْىِ أن يُوصِىَ بشِرَاءِ خَمْرٍ أو خَنازِيرَ ، ويَتَصَدَّقَ بها على أهْلِ الذِّمَّةِ . وهذه وَصَايَا باطِلَةٌ ، وأفْعالٌ مُحَرَّمةٌ ؛ لأنَّها مَعْصِيَةٌ ، فلم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ بها ، كما لو وَصَّى بِعَبْدِه أو أَمَتِه لِلْفُجُورِ . وإن وَصَّى لِكَتْبِ التَّوْراةِ والإِنْجِيلِ ، لم تَصِحَّ ؛ لأنَّها كُتُبٌ مَنْسُوخةٌ ، وفيها تَبْدِيلٌ ، والاشْتِغالُ بها غيرُ جائِزٍ ، وقد غَضِبَ النبيُّ ﷺ حين رَأَى مع عمرَ شيئًا مَكْتُوبًا من التَّوْراةِ[١٧] . وذَكَرَ القاضى أنَّه لو أَوْصَى لِحُصْرِ الْبِيَعِ وقَنادِيلِها ، وما شاكَلَ ذلك ، ولم يَقْصِدْ إعْظَامَها بذلك ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ لأَهْلِ الذِّمَّةِ ، فإنَّ النَّفْعَ يَعُودُ إليهم ، والوَصِيَّةُ لهم صَحِيحَةٌ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا مِمَّا لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ به ؛ لأنَّ ذلك إنَّما هو إعانَةٌ لهم على مَعْصِيَتِهم ، وتَعْظِيمٌ لِكَنَائِسِهم . ونُقِلَ عن أحمدَ كَلَامٌ يَدُلُّ (١٨على صِحَّةِ١٨) الوَصِيَّةِ من الذِّمِّىِّ بِخِدْمةِ الكَنِيسَةِ . والأَوَّلُ أَوْلَى وأصَحُّ . وإن وَصَّى بِبِناءِ بَيْتٍ يَسْكُنُه المُجْتازُونَ من أهْلِ الذِّمَّةِ وأهْلِ الحَرْبِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ بِنَاءَ مَسَاكِنِهم ليس بمَعْصِيَةٍ .

٩٧٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى لِأَهْلِ قَرْيَةٍ ، لَمْ يُعْطَ مَنْ فِيهَا مِنَ الْكُفَّارِ ، إلَّا أنْ يَذْكُرَهُمْ)

يَعْنِى به المُسْلِمَ ، إذا أَوْصَى لأَهْلِ قَرْيَتِه أو لِقَرَابَتِه بِلَفْظٍ عامٍّ ، يَدْخُلُ فيه مُسْلِمُونَ وكُفَّارٌ ، فهى لِلْمُسْلِمِينَ خاصَّةً ، ولا شىءَ لِلْكُفَّارِ . وقال الشافِعِىُّ : يَدْخُلُ فيه الكُفّارُ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ[١] يَتَنَاوَلُهم بعُمُومِه ، ولأنَّ الكافِرَ لو أَوْصَى لأَهْلِ قَرْيَتِه

---

(١٧) أخرجه الدارمى ، فى : باب ما يتقى من تفسير حديث النبى ﷺ ... ، سنن الدارمى ١/١١٥ ، ١١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٨٧ .

(١٨ – ١٨) فى م : « لصحة » .

(١) فى ا زيادة : « عام » .

أو قَرَابَتِه ، دَخَلَ فيه المُسْلِمُ والكافِرُ ، فكذلك المُسْلِمُ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[٢] . فلم يَدْخُلْ فيه الكُفَّارُ إذا كان المَيِّتُ مُسْلِمًا ، وإذا لم يَدْخُلُوا فى وَصِيَّةِ اللهِ تعالى ، مع عُمُومِ اللَّفْظِ ، فكذلك فى وَصِيَّةِ المُسْلِمِ ، ولأنَّ ظاهِرَ حالِه أنَّه لا يُرِيدُ الكُفَّارَ ، لما بينَه وبينَهم من عَدَاوةِ الدِّينِ ، وعَدَمِ الوُصْلَةِ ، المانِعِ /من المِيرَاثِ ، ووُجُوبِ النَّفَقةِ على فَقِيرِهِم ، ولذلك خَرَجُوا من عُمُومِ اللَّفْظِ فى الأَوْلادِ والإِخْوةِ والأَزْواجِ ، وسائِرِ الأَلْفاظِ العامَّةِ فى المِيرَاثِ ، فكذا هٰهُنا ، لأنَّ الوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى المِيرَاثِ . وإن صَرَّحَ بهم ، دَخَلُوا فى الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ صَرِيحَ[٣] المَقَالِ لا يُعَارَضُ بقَرِينةِ الحالِ . وإن وَصَّى لهم وأَهْلُ القَرْيةِ كلُّهم كُفّارٌ ، أو أَوْصَى لِقَرَابَتِه ، وكلُّهم[٤] كُفَّارٌ ، دَخَلُوا فى الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَخْصِيصُهُم ، إذْ فى إخْرَاجِهم رَفْعُ اللَّفْظِ بالكُلِّيَّةِ . وإن كان فيها مُسْلِمٌ واحدٌ ، والباقِى كُفّارٌ ، دَخَلُوا فى الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ إخْرَاجَهُم بالتَّخْصِيصِ هٰهُنا بَعِيدٌ ، وفيه مُخَالَفَةُ الظَّاهِرِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، مُخَالَفَةُ لَفْظِ العُمُومِ . والثانى ، حَمْلُ اللَّفْظِ الدّالِّ على الجَمْعِ على المُفْرَدِ[٥] . وإن كان أكْثَرُ أَهْلِها كُفّارًا ، فظاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لِلْمُسْلِمينَ ؛ لأنَّه أمْكَنَ حَمْلُ اللَّفْظِ عليهم ، وصَرْفُه إليهم ، والتَّخْصِيصُ يَصِحُّ وإن كان بإخْراجِ الأَكْثَرِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَدْخُلَ الكُفَّارُ فى الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ التَّخْصِيصَ فى مثلِ هذا بَعِيدٌ ، فإنَّ تَخْصِيصَ الصُّورَةِ النادِرَةِ قَرِيبٌ ، وتَخْصِيصَ الأَكْثَرِ بَعِيدٌ يُحْتاجُ فيه إلى دَلِيلٍ قَوِىٍّ . والحُكْمُ فى سائِرِ ألْفاظِ العُمُومِ ، مثل أن يُوصِىَ لإِخْوَتِه ، أو عُمُومَتِه ، أو بَنِى عَمِّه ، أو لِلْيَتَامَى ، أو لِلْمَساكِينِ ، كالحُكْمِ فيما إذا أَوْصَى لأَهْلِ قَرْيَتِه . فأمَّا إن أَوْصَى بذلك كافِرٌ ، فإنَّ وَصِيَّتَهُ تَتَناوَلُ أَهْلَ دِينِه ؛ لأنَّ لَفْظَه يَتَنَاوَلُهُم ، وقَرِينَةُ حالِهِ إرَادَتُهُم ، فأَشْبَهَ وَصِيَّةَ المُسْلِمِ التى يَدْخُلُ فيها أَهْلُ دِينِه . وهل يَدْخُلُ فى وَصِيَّتِه

٦/٤٩ ظ

---

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) فى الأصل : « تصريح » .

(٤) فى الأصل : « وجميعهم » .

(٥) فى م : « المفردة » .

المُسْلِمونَ ؟ نَظَرْنا ، فإن وُجِدَتْ قَرِينَةٌ دالَّةٌ على دُخُولِهم ، مثل أن لا يكونَ فى القَرْيةِ إلَّا مُسْلِمُونَ ، دَخَلُوا فى الوَصِيَّةِ ، وكذلك إن لم يكُنْ فيها إلَّا كافِرٌ واحدٌ ، وسائِرُ أهْلِها مُسْلِمُونَ ، وإن انْتَفَتِ القَرائِنُ ، ففى دُخُولِهم وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يَدْخُلُونَ ، كما لم يَدْخُلِ الكُفَّارُ فى وَصِيَّةِ المُسْلِمِ . والثانى ، يَدْخُلُونَ ؛ لأنَّ عُمُومَ اللَّفْظِ يَتناوَلُهُم ، وهم أحَقُّ بوَصِيَّته من غيرِهم ، فلا يُصْرَفُ اللَّفْظُ عن مُقْتَضاه ، ومن هو أحَقُّ بحُكْمِه إلى غيرِه . /وإن كان فى القَرْيةِ كافِرٌ من غيرِ أهْلِ دِينِ المُوصِى ، لم يَدْخُلْ فى وَصِيَّتِه ؛ ٦/٥٠ و
لأنَّ قَرِينةَ حالِ المُوصِى تُخْرِجُه ، ولم يُوجَدْ فيه ما وُجِدَ فى المُسْلِمِ من الأوْلَوِيَّةِ ، فبَقِىَ خارِجًا بحالِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَخْرُجَ ، بِناءً على تَوْرِيثِ الكُفَّارِ بعضِهم من بعضٍ مع[6] اخْتِلافِ دِينِهم .

٩٧٤ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَوْصَى بِكُلِّ مَالِهِ ، وَلَا عَصَبَةَ لَهُ ، وَلَا مَوْلَى لَهُ**[1] **، فجائِزٌ . وقَدْ رُوِىَ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى : لَا يَجُوزُ إلَّا الثُّلُثُ**)

اختلفت الرِّوَايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه الله ، فى مَن لم يَخْلُفْ من وُرَّاثِه عَصَبَةً ، ولا ذا فَرْضٍ ، فرُوِى عنه أنَّ وَصِيَّتَه جائِزَةٌ بكلِّ مالِه . ثَبَتَ هذا عن ابنِ مَسعودٍ ، وبه قال عَبِيدَة السَّلْمانِىُّ ، ومَسْرُوقٌ ، وإسحاقُ ، وأهْلُ العِرَاقِ . والرِّوايةُ الأُخْرَى : لا يَجُوزُ إلَّا الثُّلُثُ . وبه قال مالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، والشافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ؛ لأنَّ له مَن يَعْقِلُ عنه ، فلم تَنْفُذْ وَصِيَّتُه فى أكْثَرَ من ثُلُثِه ، كما لو تَرَكَ وارِثًا . ولَنا ، أنَّ المَنْعَ من الزِّيَادةِ على الثُّلُثِ إنَّما كان لِتَعَلُّقِ حَقِّ الوَرَثةِ به[2] ، بِدَلِيلِ قولِ النبىِّ ﷺ : « إنَّكَ أنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أغْنِياءَ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتكَفَّفُونَ النَّاسَ »[3] . وهٰهُنا

---

(٦) فى ا ، م : « على » .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : ا ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٧ .

لا وارِثَ له يَتعَلَّقُ حقُّه[٤] بمالِه ، فأشْبَهَ حالَ الصِّحَّةِ ، ولأنَّه لم يَتعَلَّقْ بمالِه حَقُّ وارِثٍ ولا غَرِيمٍ ، أشْبَهَ حالَ الصِّحَّةِ أو أشْبَهَ الثُّلُثَ .

فصل : وإن خَلَّفَ ذا فَرْضٍ ، لا يَرِثُ المالَ كلَّه ، كبِنْتٍ ، أو أُمٍّ ، لم يكُنْ له الوَصِيَّةُ بأكْثَرَ من الثُّلُثِ ؛ لأنَّ سَعْدًا قال للنبيِّ ﷺ : لا يَرِثُنِى إلَّا ابْنَتِى . فمَنَعه النبيُّ ﷺ من الزِّيادَةِ على الثُّلُثِ[٥] . ولأنَّها تَسْتَحِقُّ جَميعَ المالِ بالفَرْضِ والرَّدِّ[٦] ، فأشْبَهتِ العَصَبَةَ . وإن كان لها زَوْجٌ ، أو لِلرَّجُلِ امْرأةٌ ، فكذلك ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ تَنْقُصُ حَقَّه ، لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ فَرْضَه بعدَ الوَصِيَّةِ ، لقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[٧] . فأمَّا ذَوُو[٨] الأرْحامِ / ، فظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أنَّه لا يَمْنَعُ الوَصِيَّةَ بجَمِيعِ المالِ ؛ لقوله : « ولا عَصَبَةَ له ولا مَوْلًى له » . وذلك لأنَّ ذا الرَّحِمِ إرْثُه كالفَضْلَةِ والصِّلَةِ ، ولذلك لا يُصْرَفُ إليه شئٌ إلَّا عند عَدَمِ الرَّدِّ والمَوْلَى ، ولا[٩] تَجِبُ نَفقَتُه . ويَحْتَمِلُ أن لا تَنْفُذَ وَصِيَّتُه بأكْثَرَ من ثُلُثِه ؛ لأنَّ له وَارِثًا ، فيَدْخُلُ فى مَعْنَى قولِه عليه السلامُ : « إنَّكَ أنْ تَدَعَ[١٠] وَرَثَتَكَ أغْنِياءَ ، خَيْرٌ مِنْ أنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ » . ولأنَّهم وَرَثَةٌ يَسْتَحِقُّونَ مالَه بعدَ مَوْتِه ، وصِلَتَهُ لهم فى حَياتِه ، فأشْبَهُوا ذَوِى الفُرُوضِ والعَصَباتِ ، وتَقْدِيمُ غيرِهم عليهم لا يَمْنَعُ مُساوَاتَهم لهم فى مَسْأَلَتِنا ، كذَوِى الفُرُوضِ الذين يَحْجُبُ بعضُهم بعضًا والعَصَباتِ . ٦/٥٠ ظ

فصل : فإن خَلَّفَ ذا فَرْضٍ لا يَرِثُ المالَ كُلَّه ، وقال : أَوْصَيْتُ لِفُلانٍ بثُلُثِى ، على

---

(٤) فى م : « حق » .

(٥) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٧ .

(٦) سقط من : م .

(٧) سورة النساء ١١ .

(٨) فى م : « ذو » .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠) فى الأصل ، ا : « تترك » .

أَنَّه لا يَنْقُصُ ذا الفَرْضِ شَيْئًا من فَرْضِه . أو خَلَّفَ امْرَأَةً ، وقال : أَوْصَيْتُ لك بما فَضَلَ من المالِ عن فَرْضِها . صَحَّ فى المَسْأَلِةِ الأُولَى ؛ لأَنَّ ذا الفَرْضِ يَرِثُ المالَ كُلَّه ، لولا الوَصِيَّةُ ، فلا فَرْقَ فى الوَصِيَّةِ بين أن يَجْعَلَها من رَأْسِ المالِ أو من الزَّائِدِ على الفَرْضِ . وأما المَسْأَلةُ الثانيةُ ، فتَنْبَنِى على الوَصِيّةِ بجَمِيعِ المالِ ، فإن قُلْنا : تَصِحُّ ثَمَّ . صَحَّتْ هٰهُنا ؛ لأَنَّ الباقِىَ عن فَرْضِ الزَّوْجةِ مالٌ لا وارِثَ له ، فصَحَّتِ الوَصِيّةُ به ، كما لو لم تكُنْ زَوْجةً . وإن قُلْنا : لا تَصِحُّ ثَمَّ . فهٰهُنا مِثْلُه ؛ لأَنَّ بَيْتَ المالِ جُعِلَ كالوارِثِ[11] ، فصارَ كأنَّه ذو وَرَثةٍ يَسْتَغْرِقُونَ المالَ إذا عَيَّنَ الوَصِيّةَ من نَصِيبِ العَصَبةِ منهم ، فعلى هذا يُعْطَى المُوصَى له الثُّلُثَ من رَأْسِ المالِ ، ويَسْقُطُ تَخْصِيصُه .

٩٧٥ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى لِعَبْدِه بِثُلُثِ مَالِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ ، ومَا فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، فَهُوَ لَهُ ، وإِنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ، عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ ، إِلَّا أَنْ يُجِيزَ الْوَرَثَةُ)

٦/٥١ و وجملةُ ذلك أنَّه إذا أَوْصَى لِعَبْدِه بجُزْءٍ شائعٍ من مالِه ، كثُلُثٍ أو رُبْعٍ أو / سُدُسٍ ، صَحَّتِ الوَصِيّةُ ، فإن خَرَجَ العَبْدُ من الوَصِيّةِ ، عَتَقَ ، واسْتَحَقَّ باقِيَها ، وإن لم يَخْرُجْ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الوَصِيَّةِ . وبهذا قال الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وأبو حنيفةَ ، إلَّا أنَّهم قالوا : إن لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ ، سَعَى فى قِيمَةِ باقِيه . وقال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : الوَصِيَّةُ باطِلَةٌ ، إلَّا أن يُوصِىَ بِعِتْقِه ؛ لأَنَّه أَوْصَى لمالٍ[1] يَصِيرُ لِلْوَرَثةِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أَوْصَى له بمُعَيَّنٍ . ولَنا ، أَنَّ الجُزْءَ الشائعَ يَتَناوَلُ نَفْسَه أو بعضَها[2] ؛ لأَنَّه من جُمْلَةِ الثُّلُثِ الشائعِ ، والوَصِيّةُ له بِنَفْسِه تَصِحُّ ويَعْتِقُ ، وما فَضَلَ يَسْتَحِقُّه[3] ؛ لأَنَّه يَصِيرُ حُرًّا ، فيَمْلِكُ الوَصِيّةَ ، فيَصِيرُ كأنَّه قال : اعْتِقُوا عَبْدِى من ثُلُثِى ، وأَعْطُوه

---

(١١) فى م : « كوارث » .

(١) فى ا ، م : « بمال » .

(٢) فى م : « بعضه » .

(٣) فى الأصل : « استحقه » .

(٤ما فَضَلَ٤) منه ، وفارَق ما إذا أوْصَى بمُعَيَّنٍ ؛ لأنَّه لا يَتناوِلُ شَيْئًا منه .

فصل : فإن أوْصَى له بمُعَيَّنٍ من مالِه ، كثَوْبٍ أو دارٍ أو بمائةِ دِرْهَمٍ ، فالوَصِيَّةُ باطِلةٌ ، فى قولِ الأكْثَرِينَ . وبه يقولُ الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى رِوَايةً أخرى عن أحمدَ ، أنَّها تَصِحُّ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ : إن شاءَ الوَرَثَةُ أجازُوا ، وإن شاءُوا رَدُّوا . ولَنا ، أن العَبْدَ يَصِيرُ مِلْكًا لِلْوَرَثَةِ ، فما وَصَّى به له فهو لهم ، فكأنَّه أوْصَى لِوَرَثتِه بما يَرِثُونَه ، فلا فائِدَةَ فيه . وفارَق ما إذا أوْصَى له بمُشَاعٍ ؛ لما ذَكَرْناه .

فصل : وإن أوْصَى له برَقَبَتِه ، فهو تَدْبِيرٌ ، يَعْتِقُ إن حَمَلَهُ الثُّلُثُ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : الوَصِيَّةُ باطِلةٌ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ رَقَبَتَه . ولَنا ، أنَّه أوْصَى له بمَنْ لا يَمْلِكُه على الدَّوَامِ ، فصَحَّ ، كما لو وَصَّى (٥به لأبِيهِ٥) ، ولأنَّ مَعْنَى الوَصِيَّةِ له برَقَبَتِه عِتْقُه ، لِعِلْمِه بأنَّه لا يَمْلِكُ رَقَبَتَه ، فصارَتِ الوَصِيَّةُ به كِنَايةً عن إعْتاقِه بعدَ مَوْتِه . وإن أوْصَى له ببعضِ رَقَبَتِه ، فهو تَدْبِيرٌ لذلك الجُزْءِ ، وهل يَعْتِقُ(٦) جَمِيعُه إذا حَمَلَهُ الثُّلُث ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، ذَكَرَهُما الخِرَقِىُّ فيما إذا دَبَّر بعضَ عَبْدِه وهو مالِكٌ لِكُلِّه . وقال أصحابُ الرأى : / يَسْعَى فى قِيمَةِ باقِيه . وهذا شىءٌ يأتى فى بابِ العِتْقِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ٦/٥١ ظ .

فصل : وإن أوْصَى لِمُكَاتَبِه(٧) ، أو مُكَاتَبِ وارِثِه ، أو مُكاتَبِ أجْنَبِىٍّ ، صَحَّ ، سواءٌ أوْصَى له بجُزْءٍ شائِعٍ أو مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ وَرَثَتَه لا يَسْتَحِقُّونَ المُكَاتَبَ ، ولا يَمْلِكُونَ مالَه . وإن أوْصَى لأُمِّ وَلَدِه ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّها حُرَّةٌ حين لُزُومِ الوَصِيَّةِ . وقد

(٤ – ٤) فى م : « فأفضل » .

(٥ – ٥) فى م : « بأبيه » .

(٦) فى ا ، م : « يعتقه » .

(٧) فى ا : « بمكاتبه » .

رُوِى عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أوْصَى لأُمَّهاتِ أوْلادِه بأرْبَعةِ آلافٍ[8] . رَوَاهُ سَعِيدٌ . ورُوِى ذلك عن عِمْرانَ بن الحُصَيْنِ . وبه قال مَيْمُونُ بن مِهْرانَ ، والزُّهْرِىُّ ، ويحيى الأنْصارِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وإن وَصَّى لِمُدَبَّرِهِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه يَصِيرُ حُرًّا حين لُزُومِ الوَصِيَّةِ ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ له ، كأُمِّ الوَلَدِ . وإن لم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ هو والوَصِيَّةُ جَمِيعًا ، قُدِّمَ عِتْقُه على الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّه أنْفَعُ . وقال القاضى : يَعْتِقُ بعضُه ، ويَمْلِكُ من الوَصِيَّةِ بِقَدْرِ ما عَتَقَ منه . ولَنا ، أنَّه وَصَّى لِعَبْدِه وَصِيَّةً صَحِيحَةً ، فيُقَدَّمُ عِتْقُه على ما يَحْصُلُ له من المالِ ، كما لو وَصَّى لِعَبْدِه القِنِّ بِمُشَاعٍ من مالِه .

فصل : وإن أوْصَى لِعَبْدِ غيرِه ، صَحَّ ، وتكون الوَصِيَّةُ لسَيِّدِه[9] ، والقَبُولُ فى ذلك إلى العَبْدِ ؛ لأنَّ العَقْدَ مُضَافٌ إليه ، فأشْبَهَ مالو وَهَبَه شيئًا ، فإذا قَبِلَ ثَبَتَ لِسَيِّدِه ، لأنَّه من كَسْبِ عَبْدِه ، وكَسْبُ العَبْدِ لِسَيِّدِه ، ولا تَفْتَقِرُ فى القَبُولِ إلى إذْنِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه كَسْبٌ ، فصَحَّ من غيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كالاحْتِطَابِ . وهذا قول أهْلِ العِراقِ ، والشافِعِىِّ . ولأصْحابِه وَجْهٌ آخَرُ[9] ، أنَّ القَبُولَ يَفْتَقِرُ إلى إذْنِ السَّيِّدِ ، لأنَّه تَصَرُّفٌ من العَبْدِ ، فأشْبَهَ بَيْعَه وشِرَاءَه . ولَنا ، أنَّه تَحْصِيلُ مالٍ بغيرِ عِوَضٍ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى إذْنِه ، كقَبُولِ الهِبَةِ وتَحْصِيلِ المُباحِ . وإن وَصَّى لِعَبْدِ وارِثِه ، فهى كالوَصِيَّةِ لِوارِثِه ، يَقِفُ على إجَازَةِ الوَرَثةِ . وبه قال الشافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ : إن كان يَسِيرًا جازَ ؛ لأنَّ العَبْدَ يَمْلِكُ ، وإنَّما لِسَيِّدِه أخْذُه من يَدِه ، فإذا وَصَّى له بشىءٍ يَسِيرٍ ، عُلِمَ أنَّه قَصَدَ بذلك العَبْدَ / ، دونَ سَيِّدِه . ولَنا ، أنَّها وَصِيَّةٌ لِعَبْدِ وارِثِه ، فأشْبَهَتِ الوَصِيَّةَ ٦/٥٢ و

---

(٨) فى ا ، م زيادة : « أربعة آلاف » . وهى زيادة فى سنن الدارمى . وأخرجه سعيد ، فى : وصية الصبى . السنن ١٢٨/١ . كما أخرجه الدارمى ، فى : باب من أوصى لأمهات أولاده ، من كتاب الوصايا . سنن الدارمى ٤٢٣/٢ .

(٩) سقط من : م .

بالكَثِيرِ ، وما ذَكَرَه[10] من مِلْكِ العَبْدِ مَمْنوعٌ ، ولا اعْتِبارَ به ، فإنَّه مع هذا القَصْدِ يَسْتَحِقُّ سَيِّدُه أخْذَه ، فهو كالكَثِيرِ .

فصل : وإذا أوْصَى بِعِتْقِ أمَتِه ، على أن لا تَتَزَوَّجَ . ثم ماتَ ، فقالت : لا أتَزَوَّجُ . عَتَقَتْ . فإن تَزَوَّجَتْ بعدَ ذلك ، لم يَبْطُلْ عِتْقُها . وهذا مذهبُ الأوْزاعِيِّ ، واللَّيْثِ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ؛ وذلك لأنَّ العِتْقَ إذا وَقَعَ لا يُمْكِنُ رَفْعُه . وإن أوْصَى لأُمِّ وَلَدِه بألْفٍ ، على أن لا تَتَزَوَّجَ ، أو على أن تَثْبُتَ مع وَلَدِه ، ففَعَلَتْ ، وأخَذَتِ الألْفَ ، ثم تَزَوَّجَتْ وتَرَكَتْ وَلَدَه ، ففيها وَجْهانِ ؛ أحدهما ، تَبْطُلُ وَصِيَّتُها ؛ لأنَّه فاتَ الشَّرْطُ ، ففاتَتِ الوَصِيَّةُ ، وفارَقَ العِتْقَ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ رَفْعُه . والثانى ، لا تَبْطُلُ وَصِيَّتُها . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ وَصِيَّتَها صَحَّتْ ، فلم تَبْطُلْ بمُخَالَفةِ ما شرطَ عليها ، كالأُولَى .

فصل : واخْتَلَفَ أصْحابُنا فى الوَصِيّةِ لِلْقاتِلِ على ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ فقال ابنُ حامِدٍ : تجوزُ الوَصِيّةُ له . واحْتَجَّ بقولِ أحمدَ ، فى مَن جَرَحَ رَجُلًا خطأً ، فعفَا المَجْرُوحُ . فقال أحمدُ : يُعْتَبَرُ من ثُلُثِه . قال : وهذه وَصِيَّةٌ لِقاتِلٍ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وأبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأظْهَرُ قَوْلَيِ الشافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ؛ لأنَّ الهِبَةَ له تَصِحُّ ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ له ، كالذِّمِّيِّ . وقال أبو بكرٍ : لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ له ؛ فإنَّ أحمدَ قد نصَّ على أن المُدَبَّرَ إذا قَتَلَ سَيِّدَه ، بَطَلَ تَدْبِيرُه ، والتَّدْبِيرُ وَصِيَّةٌ . وهذا قولُ الثَّوْرِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ القَتْلَ يَمْنَعُ المِيراثَ الذى هو آكَدُ من الوَصِيَّةِ ، فالوَصِيَّةُ أَوْلَى ، ولأنَّ الوَصِيَّةَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى المِيراثِ ، فيَمْنَعُها ما يَمْنَعُه . وقال أبو الخَطَّابِ : إن وَصَّى له بعد جَرْحِه ، صَحَّ ، وإن وَصَّى له قَبْلَه ، ثم طَرَأَ القَتْلُ على الوَصِيَّةِ ، أبْطَلَها ، جَمْعًا بين نَصَّىْ أحمدَ فى المَوْضِعَيْنِ . وهو قولُ الحَسَنِ بن صالِحٍ . وهذا قولٌ حَسَنٌ ؛ لأنَّ

---

(10) فى م : « ذكروه » .

٦/٥٢ ظ الوَصيّةَ بعدَ الجَرْحِ صَدَرَتْ / من أهْلِها فى مَحلِّها ، ولم يَطْرَأْ عليها ما يُبْطِلُها ، بخِلَافِ ما إذا تَقَدَّمَتْ ، فإنَّ القَتْلَ طَرَأَ عليها فأبْطَلَها ، لأنَّه يُبْطِلُ ما هو آكَدُ منها ، يُحَقِّقُه[١١] أنَّ القَتْلَ إنَّما مَنَعَ المِيرَاثَ ، لكَوْنِه بالقَتْلِ اسْتَعْجَلَ المِيرَاثَ الذى انْعَقَدَ سَبَبُه ، فعُورِضَ بنَقِيضِ قَصْدِه ، وهو مَنْعُ المِيرَاثِ ، دَفْعًا لِمَفْسَدةِ قَتْلِ المَوْرُوثِينَ ، ولذلك بَطَلَ التَّدْبيرُ بالقَتْلِ الطارِئِ عليه أيضا ، وهذا المعنى مُتَحَقِّقٌ فى القَتْلِ الطارِئِ على الوَصِيَّةِ ، فإنَّه ربَّما اسْتَعْجَلَها بقَتْلِه . وفارَقَ القَتْلَ قبلَ الوَصِيَّةِ ، فإنَّه لم يَقْصِدْ به اسْتِعْجالَ مالٍ ، لِعَدَمِ انْعِقادِ سَبَبِه ، والمُوصِى راضٍ بالوَصِيَّةِ له بعدَ صُدُورِ ما صَدَرَ منه فى حَقِّه ، ولا فَرْقَ بين العَمْدِ والخَطأِ فى هذا ، كما لا يَفْتَرِقُ الحالُ بذلك فى المِيراثِ ، وعلى هذا متى دَبَّرَ عَبْدَه بعدَ جَرْحِه إيَّاه ، صَحَّ تَدْبِيرُه .

٩٧٦ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا قَالَ : أحَدُ عَبْدَىَّ حُرٌّ . أُقْرِعَ[١] بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ تَقَعُ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ ، فَهُوَ حُرٌّ ، إذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ**)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا أعْتَقَ عَبْدًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، فإنَّه يُقْرَعُ بينهما ، فيَخْرُجُ الحُرُّ بالقُرْعةِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ : له تَعْيِينُ أحَدِهما بغيرِ قُرْعةٍ ؛ لأنَّه عِتْقٌ مُسْتَحَقٌّ فى غير مُعَيَّنٍ ، فكان التَّعْيِينُ إلى المُعْتِقِ ، كالعِتْقِ فى الكَفّارةِ ، وكما لو قال لِوَرَثَتِه : أَعْتِقُوا عنى عَبْدًا . ولَنا ، أنَّه عِتْقٌ اسْتَحَقَّه واحدٌ من جَماعةٍ مُعَيَّنِينَ ، فكان إخْراجُه بالقُرْعةِ ، كما لو أعْتَقَهُما فلم يَخْرُجْ من ثُلُثِه إلَّا أحدُهُما ، ودَلِيلُ الحُكْمِ فى الأصْلِ ، حَدِيثُ عِمْرانَ ابن حُصَيْنٍ[٢] . فأمَّا العِتْقُ فى الكَفَّارةِ ، فإنَّه لم يَسْتَحِقَّه أحدٌ ، إنَّما اسْتُحِقَّ على المُكَفِّرِ التَّكْفِيرُ . وأمَّا إذا قال : أعْتِقُوا عَنِّى عَبْدًا . فإن لم يُضِفْه إلى عَبِيدِه ، ولا إلى جَماعةٍ سِوَاهم ، فهو كالمُعْتَقِ فى الكَفَّارَةِ . وإن قال : أعْتِقُوا أحَدَ عَبِيدِى . احْتَمَلَ أن نقولَ بإخْرَاجِه بالقُرْعةِ كمَسْأَلَتِنا ، واحْتَمَلَ أن يُرْجَعَ فيه إلى اخْتِيارِ الوَرَثةِ . وأصْلُ

---

(١١) فى م : « ويحققه » .

(١) فى الأصل ، ا : « قرع » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٥ .

٥٣/٦ و الوَجْهَيْنِ ما لو / وَصَّى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ من عَبِيدِه ، هل يُعْطَى أَحَدَهُم بالقُرْعةِ ، أو يُرْجَعُ فيه[3] إلى اخْتِيارِ الوَرَثةِ ؟ وسَيَأْتِى الكَلَامُ عليها . والفَرْقُ بين مَسْأَلَتِنا وبين هذه المَسْأَلةِ على هذا الوَجْهِ ، أنَّه[4] جعَلَ الأَمْرَ إلى الوَرَثةِ ، حيثُ أَمَرَهُم بالإِعْتاقِ ، فكانت الخِيَرَةُ إليهم ، وفى مَسْأَلَتِنا لم يَجْعَلْ لهم من الأمْرِ شيئًا ، فلا يكونُ لهم خِيَرَةٌ .

فصل : ونَقَلَ صالِحٌ عن أبيه ، فى مَن له غُلَامانِ اسْمُهُما واحدٌ ، فقال : فلانٌ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى . وله مائتَا دِرْهَمٍ . ولم يُعَيِّنْهُ ، يُقْرَعُ بينهما ، فيَعْتِقُ مَن خَرَجَتْ له القُرْعةُ ، وليس له من المائتَيْنِ شىءٌ . وَوَجْهُ ذلك - واللهُ أعلم - أنَّ الوَصِيَّةَ بالمائتَيْنِ وَقعَتْ لغيرِ مُعَيَّنٍ ، ولا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إلَّا لِمُعَيَّنٍ . وقال القاضى : يَجِبُ أن تَصِحَّ هذه الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّها مُسْتَحِقُّها حُرٌّ فى حالِ اسْتِحْقاقِها . ونُقِلَ عن أحمدَ ، فى مَن قال : أَعْتِقُوا رَقَبةً عَنِّى . فلا يُعْتَقُ عنه إلَّا مُسْلِمٌ ؛ وذلك لأنَّ المُطْلَقَ مِنْ[5] كَلَامِ الآدَمِىِّ يُحْمَلُ على المُطْلَقِ مِن كَلَامِ اللهِ تعالى ، ولمَّا أمَرَ اللهُ تعالى بتَحْرِيرِ رَقَبةٍ ، لم يَتَنَاوَلْ إلَّا المُسْلِمَ ، فكذلك الآدَمِىُّ .

٩٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَإذَا أَوْصَى أنْ يُشْتَرَى عَبْدُ زَيْدٍ بخَمْسِمائَةٍ ، فَيُعْتَقَ ، فَلَمْ يَبِعْهُ سَيِّدُهُ ، فَالْخَمْسُمائَةِ لِلْوَرَثةِ . وإن اشْتَرَوْهُ بأقَلَّ ، فَمَا فَضَلَ فَهُوَ لِلْوَرَثةِ)

أَمَّا إذا تَعَذَّرَ شِرَاؤُه ، إمَّا لِامْتِناعِ سَيِّدِه من بَيْعِه ، أو من بَيْعِه بالخمسِمائة ، وإمَّا لِمَوْتِه ، أو لِعَجْزِ الثُّلُثِ عن ثَمَنِه ، فالثَّمنُ لِلْوَرَثةِ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ بطَلَتْ لِتَعَذُّرِ العَمَلِ بها ، فأشْبَه ما لو وَصَّى لِرَجُلٍ فماتَ قبلَ مَوْتِ المُوصِى ، أو بعدَه ولم يَدَعْ وارِثًا . ولا يَلْزَمُهُم شِرَاءُ عَبْدٍ آخر ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ لِمُعَيَّنٍ ، فلا تُصْرَفُ إلى غيرِه . وأمَّا إن اشْتَرَوْهُ بأقَلَّ ، فالباقِى لِلْوَرَثةِ . وقال الثَّوْرِىُّ : يُدْفَعُ جَمِيعُ الثَّمنِ إلى سَيِّدِ العَبْدِ ؛ لأنَّه قَصَدَ

---

(٣) سقط من : ا ، م .

(٤) فى الأصل زيادة : « لو » .

(٥) فى م : « فى » .

إرْفَاقَه بالثّمنِ[1] ومُحابَاتَه به ، فأشْبَه ما لو قال : بِيعُوه عَبْدِى بخَمْسِمائةٍ . وقِيمَتُه أكْثَرُ مِنها ، وكما لو أوْصَى أن يَحُجَّ عنه فلانٌ حَجَّةً بخَمْسِمائةٍ . وقال إسحاقُ : يُجْعَلُ بَقِيَّةُ الثَّمنِ فى العِتْقِ ، / كما لو أوْصَى أن يَحُجَّ عنه بخَمْسِمائةٍ ، رُدَّ ما فَضَلَ فى الحَجِّ . ٥٣/٦ ظ
ولَنا ، أنَّه أمَرَ بشِرَائِه بخَمْسِمائةٍ ، فكان ما فَضَلَ من الثَّمنِ راجِعًا إليه ، كما لو وَكَّلَ فى شِرَائِه فى حَيَاتِه ، وفارَقَ ما إذا أوْصَى أن يَحُجَّ عنه رَجُلٌ بخَمْسِمائةٍ ؛ لأنَّ القَصْدَ ثَمَّ إرْفاقُ الذى يَحُجُّ بالفضْلَةِ ، وفى مَسْألَتِنا المَقْصُودُ العِتْقُ . ويُفَارِقُ ما إذا أوْصى أن يَحُجَّ عنه بخَمْسِمائةٍ لغيرِ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ ثَمَّ لِلْحَجِّ مُطْلَقًا ، فصُرِفَ جَمِيعُها فيه ، وهٰهُنا لِمُعَيَّنٍ ، فلا تَتَعَدَّاهُ . وقولُه : إنَّه قَصَدَ إرْفَاقَ زَيْدٍ بالثَّمَنِ ومُحابَاتَه به . فنقولُ : الصَّحِيحُ أنَّه إن كانت ثَمَّ قَرِينَة تَدُلُّ على ذلك ، إمَّا لكَوْنِ البائعِ صَدِيقًا له ، أو ذا حاجَةٍ ، أو من أهْلِ الفَضْلِ الذين يُقْصَدُونَ بهذا ، أو عَيَّنَ هذا الثَّمنَ وهو يَعْلَمُ حُصُولَ العَبْدِ بدُونِه ؛ لِقِلَّةِ قِيمَتِه ، فإنَّه يُدْفَعُ جميعُ الثَّمنِ إلى زَيْدٍ ، كما لو صَرَّحَ بذلك ، فقال : وادْفَعُوا إليه جَمِيعَها ، وإن بَذَلَه بدُونِها . وإن انْعَدَمَت هذه القَرَائِنُ ، فالظاهِرُ أنَّه إنَّما قَصَدَ العِتْقَ ، وقد حَصَلَ ، فكان الفاضِلُ عائِدًا إليه ، كما لو أمَرَه بالشِّراءِ فى حَيَاتِه .

فصل : وإن وَصَّى أن يُشْتَرَى عَبْدٌ بألْفٍ ، فيُعْتَقَ عنه ، فلم يَخْرُجْ من ثُلُثِه ، اشْتُرِىَ عَبْدٌ بما يَخْرُجُ من الثُّلُثِ . وبه قال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفةَ : تَبْطُلُ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّه أمَرَ بشِرَاءِ عَبْدٍ بألْفٍ ، فلا يجوزُ لِلْمَأْمُورِ الشِّرَاءُ بِدُونِه ، كالوَكِيلِ . ولَنا ، أنَّها وَصِيَّةٌ يَجِبُ تَنْفِيذُها إذا احْتَمَلَها الثُّلُثُ ، فإذا لم يَحْتَمِلْها وَجَبَ تَنْفِيذُها فيما حَمَلَهُ ، كما لو وَصَّى بِعِتْقِ عَبْدِه فلم[2] يَحْمِلْه الثُّلُث ، وفارَقَ الوَكالةَ ، فإنَّه لو وَكَّلَه فى إعْتاقِ عَبْدٍ لم يَمْلِكْ إعْتاقَ بعضِه ، ولو أوْصَى بإعْتاقِ عَبْدٍ ، لأُعْتِقَ منه ما يَحْتَمِلُه

---

(١) فى م زيادة : « محاباته » .

(٢) سقط من : ا ، م .

الثُّلُثُ . فأمَّا إن حَمَلَهُ الثُّلُث ، فاشْتَراه وأعْتَقَه ، ثم ظَهَرَ على المَيِّتِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ المالَ ، فالوَصِيَّةُ باطِلَةٌ ، ويُرَدُّ العَبْدُ إلى الرِّقِّ إن كان اشْتَراه بعَيْنِ المالِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ الشِّراءَ باطِلٌ بكَوْنِه اشْتَرَى بمالٍ مُسْتَحَقٍّ لِلْغُرَماءِ بغيرِ إذْنِهم ، وإن كان الشِّراءُ فى الذِّمَّةِ ، صَحَّ الشِّراءُ ، ونَفَذَ العِتْقُ / ، وعلى المُشْتَرِى غَرامةُ ثَمَنِه ، ولا يَرْجِعُ به على أحَدٍ ؛ لأنَّ البائِعَ ما غَرَّهُ ، إنَّما غَرَّهُ المُوصِى ، ولا تَرِكَةَ له فيَرْجِعُ عليها . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يُشَارِكَ الغُرَماءَ فى التَّرِكَةِ ، ويَضْرِبَ معهم بِقَدْرِ دَيْنِه ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لَزِمَهُ بتَغْرِيرِ المُوصِى ، فيَرْجِعُ به عليه ، فإذا كان مَيِّتًا لَزِمَه فى تَرِكَتِه ، كأَرْشِ جِنَايَتِه . ٦/٥٤ و

فصل : وإن وَصَّى بشِرَاءِ عَبْدٍ وأطْلَقَ ، أو وَصَّى بِبَيْعِ عَبْدِه وأطْلَقَ ، فالوَصِيَّةُ باطِلَةٌ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ لا بُدَّ لها من مُسْتَحِقٍّ ، ولا مُسْتَحِقَّ هٰهُنا . وإن وَصَّى بِبَيْعِهِ بشَرْطِ العِتْقِ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، وبِيعَ كذلك ؛ لأنَّ فى البَيْعِ هٰهُنا نَفْعًا لِلْعَبْدِ بالعِتْقِ . فإن لم يُوجَدْ من يَشْتَرِيه كذلك ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ؛ لِتَعَذُّرِها ، كما لو وَصَّى بشِرَاءِ عَبْدٍ لِيُعْتَقَ ، فلم يَبِعْهُ سَيِّدُه . وإن وَصَّى بِبَيْعِه لِرَجُلٍ بعَيْنِه بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، بِيعَ به ؛ لأنَّه قد قَصَدَ إرْفاقَه بذلك فى الغالِبِ . وإن لم يُسَمِّ ثَمَنًا ، بِيعَ بقيمَتِه ، وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ ؛ لِكَوْنِه قَصَدَ إيصالَ العَبْدِ بعَيْنِه إلى رَجُلٍ بعَيْنِه ، فيَحْتَمِلُ أن يَتَعَلَّقَ الغَرَضُ بإرْفاقِ العَبْدِ بإيصَالِه إلى مَن هو مَعْرُوفٌ بحُسْنِ المَلْكَةِ ، وإعْتَاقِ الرِّقابِ . ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ إرْفاقَ المُشْتَرِى لِمَعْنًى يَحْصُلُ له من العَبْدِ . فإن تَعَذَّرَ بَيْعُه لذلك الرَّجُلِ ، أو أبَى أن يَشْتَرِيَهُ بالثَّمنِ ، أو بِقِيمَتِه إن لم يُعَيِّنِ الثَّمنَ ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ؛ لما ذَكَرْنا .

٩٧٨ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِعَبْدٍ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُ ، وقِيمَتُهُ مِائَةٌ ، ولِآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ ، ومِلْكُهُ غَيْرُ العَبْدِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، فَأَجَازَ الوَرَثَةُ ذٰلِكَ**[١] ، **فَلِمَنْ أَوْصَى له بالثُّلُثِ ثُلُثُ المائَتَيْنِ ورُبْعُ العَبْدِ ، ولِمَن أَوْصَى لَهُ بالعَبْدِ ثَلَاثَةُ أَرْباعِهِ . وَإِنْ**

---

(١) سقط من : الأصل ، ا .

لَمْ يُجزِ الوَرَثةُ ذٰلِكَ ، فَلِمَنْ أوْصَى لَهُ بالثُّلُثِ سُدُسُ الْمائَتَيْنِ وسُدُسُ العَبْدِ ؛ لِأَنَّ وَصِيَّتَه فِي الجَمِيعِ ، ولِمَنْ أوْصَى لَهُ بالعَبْدِ نِصْفُه ؛ لأنَّ وَصِيَّتَه ، في الْعَبْدِ)

٦/٥٤ ظ وجملتُه أنَّه إذا أوْصَى لرَجُلٍ بمُعَيَّنٍ من مالِه ، ولآخَرَ بجُزْءٍ مُشَاعٍ منه ، / كثُلُثِ المالِ ورُبْعِه ، فأُجِيزَ لهما ، انْفَرَدَ صاحِبُ المُشَاعِ بوَصِيَّتِه من غيرِ المُعَيَّنِ ، ثم شارَكَ صاحِبَ المُعَيَّنِ فيه ، فيَقْتَسِمانِه بينهما على قَدْرِ حَقَّيْهِما فيه ، ويَدْخُلُ النَّقْصُ على كلِّ واحِدٍ منهما بقَدْرِ مالَه في الوَصِيَّةِ ، كمَسائِلِ العَوْلِ ، وكما لو أوْصَى لرَجُلٍ بمالِه ، ولآخَرَ بجُزْءٍ منه . فأمَّا في حالِ الرَّدِّ ، فإن كانت وَصِيَّتُهما لا تُجاوِزُ الثُّلُثَ ، مثل أن يُوصِيَ لرَجُلٍ بسُدُسِ مالِه ، ولآخَرَ بمُعَيَّنٍ قِيمَتُه سُدُسُ المالِ ، فهي كحالِ الإِجازَةِ سواء ، إذْ لا أثَرَ لِلرَّدِّ . وإن جاوَزَتْ[2] ثُلُثَه ، رَدَدْنا وَصِيَّتَهُما إلى الثُّلُثِ ، وقَسَمْناهُ بينهما على قَدْرِ وَصِيَّتِهما ، إلَّا أنَّ صاحِبَ المُعَيَّنِ يَأْخُذُ نَصِيبَه من المُعَيَّنِ ، والآخَرَ يَأْخُذُ حَقَّه من جَمِيعِ المالِ . هذا[3] قولُ الخِرَقِيِّ ، وسائِرِ الأصْحابِ . ويَقْوَى عندى أنَّهما في حالِ الرَّدِّ يَقْتَسِمانِ الثُّلُثَ ، على حَسَبِ مالَهما في الإِجازَةِ . وهذا قولُ ابنِ أبي لَيْلَى . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ في الرَّدِّ : يَأْخُذُ صاحِبُ المُعَيَّنِ نَصِيبَه منه ، ويَضُمُّ الآخَرُ سِهَامَه إلى سِهَامِ الوَرَثةِ ، ويَقْتَسِمُونَ الباقِيَ على خَمْسَةٍ ، في مثل مَسْأَلةِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّ له السُّدُسَ ، ولِلْوَرَثةِ أرْبَعةَ أسْدَاسٍ . وهو مثلُ قولِ الخِرَقِيِّ ، إلَّا أنَّ الخِرَقِيَّ يُعْطِيه السُّدُسَ من جَمِيعِ المالِ ، وعندَهما أنَّه يَأْخُذُ خُمْسَ المائَتَيْنِ وعُشْرَ العَبْدِ ، واتَّفَقُوا على أنَّ كلَّ واحِدٍ من الوَصِيَّيْنِ يَرْجِعُ إلى نِصْفِ وَصِيَّتِه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما قد أوْصَى له بثُلُثِ المالِ ، وقد رَجَعَتِ الوَصِيَّتانِ إلى الثُّلُثِ ، وهو نِصْفُ الوَصِيَّتَيْنِ ، فيَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ إلى نِصْفِ وَصِيَّتِه ، ويَدْخُلُ النَّقْصُ على كلِّ واحِدٍ منهما بقَدْرِ مالَه في الوَصِيَّةِ .

---

(٢) في الأصل ، ا : « جاوز » .

(٣) في ا ، م : زيادة « هو » .

وفى قول الخِرَقِىِّ رحمة الله عليه : يَأْخُذُ [٤]كلُّ واحدٍ منهما نِصْفَ وَصِيَّتِه من المَحَلِّ الذى وَصَّى له منه ، وصاحِبُ الثُّلُثِ يَأْخُذُ سُدُسَ الجَمِيعِ [٤] ؛ لأنَّه وَصَّى له بثُلُثِ الجَمِيعِ . وأمَّا على قَوْلِنا ، فإنَّ وَصِيَّةَ صاحِبِ العَبْدِ دُونَ وَصِيَّةِ صاحِبِ الثُّلُثِ ؛ لأنَّه وَصَّى له بشىءٍ أشْرَكَ معه غيرَه فيه كلِّه ، وصاحِبُ الثُّلُثِ أفْرَدَه بشىءٍ لم يُشَارِكْه فيه غيرُه ، فوَجَبَ أن يُقْسَمَ بينهما الثُّلُث حالةَ الرَّدِّ على حَسَبِ مالهما / فى حالِ الإِجَازَةِ ، ٦/٥٥ و
كما فى سائرِ الوَصَايَا ، ففى [٥]مسألةِ الْخِرَقِىِّ[٥] هذه[٦] ، لِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثُ المائتَيْنِ سِتَّةٌ وسِتُّونَ وثُلُثانِ ، لا يُزَاحِمُه الآخَرُ فيها ، ويَشْتَرِكانِ فى العَبْدِ ، لهذا ثُلُثُه ، وللآخَرِ جَمِيعُه ، فابْسُطْهُ[٧] من جِنْسِ الكَسْرِ ، وهو الثُّلُثُ ، يَصِيرُ العَبْدُ ثَلاثَةً ، واضْمُمْ إليها الثُّلُثَ الذى لِلآخَرِ ، يَصِيرُ أرْبعَةً ، ثم[٨] اقْسِمِ العَبْدَ على أرْبَعةِ أسْهُمٍ ، يَصِيرُ الثُّلُثُ رُبْعًا ، كما فى مَسائِلِ العَوْلِ . وفى حالِ الرَّدِّ تُرَدُّ وَصِيَّتُهُما إلى ثُلُثِ المالِ ، وهو نِصْفُ وَصِيَّتِهما ، فيَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ إلى نِصْفِ وَصِيَّتِه ، فيَرْجِعُ صاحِبُ الثُّلُثِ إلى سُدُسِ الجميعِ ، ويَرْجِعُ صاحِبُ العَبْدِ إلى نِصفِه . وفى قَوْلِنا يُضْرَبُ مَخْرَجُ الثُّلُثِ فى مَخْرَجِ الرُّبْعِ ، يَكُنْ اثْنَا عَشَرَ ، ثم فى ثَلاثَةٍ تَكُنْ سِتَّةً وثَلاثِينَ ، فلِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثُ المائتَيْنِ ، وهو ثَمَانِيَةٌ [٩]من أرْبَعِينَ[٩] ، ورُبْعُ العَبْدِ ، وهو ثَلاثَةُ أسْهُمٍ ، صارَ له أحَدَ عَشَرَ ، ولِصَاحِبِ العَبْدِ ثَلاثَةُ أرْبَاعِه ، وذلك تِسْعَةُ أسْهُمٍ ، فيَضُمُّها إلى سِهَامِ صاحِبِ الثُّلُثِ ، صار الجَمِيعُ عِشْرِينَ سَهْمًا ، ففى حالِ الرَّدِّ تَجْعَلُ الثُّلُثَ عِشْرِينَ سَهْمًا[٦] ، والمالُ كلُّه سِتُّونَ ، فلِصَاحِبِ العَبْدِ تِسْعَةٌ من العَبْدِ ، وهو رُبْعُه وخُمْسُه ، ولِصَاحِبِ الثُّلُثِ ثَمانيةٌ من الأَرْبَعِينَ ، وهى خُمْسُها ، وثَلاثةٌ من العَبْدِ ،

(٤ – ٤) هذا مضروب عليه فى : الأصل ، ا . ومكتوب بدله بقلم مغاير : « سدس جميع المال » .

(٥ – ٥) فى م : « مسألتنا » .

(٦) سقط من : ا .

(٧) فى الأصل ، ب : « فأسقطه » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩ – ٩) سقط من : الأصل ، ا .

وذلك عُشْرُه ونِصْفُ عُشْرِه . وإن كانت وَصِيَّةُ صاحِبِ المُشَاعِ بالنِّصْفِ ، فله فى حالِ الإجَازَةِ مائةٌ وثُلُثُ العَبْدِ ، ولِصَاحِبِ العَبْدِ ثُلُثَاه ، وفى الرَّدِّ لِصَاحِبِ المُشَاعِ خُمْسُ المائتَيْنِ وخُمْسُ العَبْدِ ، ولِصَاحِبِ العَبْدِ خُمْسَاه . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، لِصَاحِبِ المُشَاعِ رُبْعُ المائتَيْنِ وسُدُسُ العَبْدِ ، ولِصَاحِبِ العَبْدِ ثُلُثُه . وطَرِيقُها أن تَنْسُبَ الثُّلُثَ إلى ما حَصَلَ لهما فى الإجَازَةِ ، ثم تُعْطِىَ كلَّ واحِدٍ ممَّا حَصَلَ له فى الإجَازَةِ مِثْلَ تلك النِّسْبَةِ . وعلى الوَجْهِ الأَوَّلِ تَنْسُبُ الثُّلُثَ إلى وَصِيَّتِهما ، ثم تُعْطِى كلَّ واحِدٍ فى الرَّدِّ مثلَ الخارِجِ بالنِّسْبَةِ ، وبَيَانُه فى هذه المَسْأَلةِ ، أنَّ نِسْبَةَ الثُّلُثِ إلى وَصِيَّتِهما بالخُمْسَيْنِ ؛ لأنَّ النِّصْفَ والثُّلُثَ خَمْسَةٌ من سِتَّةٍ ، فالثُّلُثُ / خُمْسَاهَا ، فلِصَاحِبِ العَبْدِ خُمْسَا العَبْدِ ؛ لأنَّه وَصِيَّته ، ولِصاحِبِ النِّصْفِ الخُمْسُ ؛ لأنَّه خُمْسَا وَصِيَّته . ٥٥/٦ ظ

وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، قد حَصَلَ لهما فى الإجَازَةِ الثُّلُثانِ ، ونِسْبَةُ الثُّلُثِ إليهما بالنِّصْفِ ، فلكلِّ واحِدٍ منهما ممَّا حَصَلَ له فى الإجَازَةِ نِصْفُه ، وقد كان لِصَاحِبِ المُشَاعِ من المائتَيْنِ نِصْفُها ، فله رُبْعُها ، وكان له من العَبْدِ ثُلُثُه ، فصارَ له سُدُسُه ، وكان لِصَاحِبِ العَبْدِ ثُلُثَاه ، فصارَ له ثُلُثُه . وإن كانت المَسْأَلَةُ بحالِها ، ومِلْكُه غيرُ العَبْدِ ثَلاثُمائةٍ ، ففى الإجَازَةِ لِصَاحِبِ المُشَاعِ مائةٌ وخَمْسُونَ وثُلُثُ العَبْدِ ، ولِصَاحِبِ العَبْدِ ثُلُثَاه . وفى الرَّدِّ ، لِصَاحِبِ المُشَاعِ تُسْعَا المالِ كلِّه ، ولِصَاحِبِ العَبْدِ أَرْبَعةُ أَتْساعِه ، على الوَجْهِ الأَوَّلِ . وعلى الوَجْهِ الثانى ، لِصَاحِبِ العَبْدِ رُبُعُه[10] وسُدُسُه ، وللآخَرِ ثُمْنُه ونِصْفُ سُدُسِه[11] ، ومن المالِ ثَمانُونَ ، وهى رُبْعُها وسُدُسُ عُشْرِها . وإن وَصَّى لِرجُلٍ بجَمِيعِ مالِه ، ولآخَرَ بالعَبْدِ ، ففى الإجَازَةِ لِصَاحِبِ العَبْدِ نِصْفُه ، والباقِى كلُّه للآخَرِ . وفى الرَّدِّ يُقَسَّمُ الثُّلُثُ بينهما على خَمْسَةٍ ، لِصَاحِبِ العَبْدِ خُمْسُه ، وهو رُبْعُ العَبْدِ وسُدُسُ عُشْرِه ، وللآخَرِ أَرْبَعةُ أَخْماسِه ، فله من العَبْدِ مثلُ ما حَصَلَ لِصَاحِبِه ،

---

(١٠) فى م : « أربعة » .

(١١) فى حاشية م : « صوابه ثلثه وخمس تسعه وللآخر تسعه وثلث خمسه » .

ومن كلِّ مائةٍ مثلُ ذلك ، وهو ثمانونَ دِينَارًا. ولو خلَّفَ عَبْدًا قِيمَتُه مائةٌ ومائتَيْنِ ، وَوَصَّى لِرَجُلٍ بمائةٍ وبالعَبْدِ كلِّه ، وَوَصَّى بالعَبْدِ لآخَرَ ، ففى حالِ الإجازةِ يُقسَّمُ العَبْدُ بينهما نِصفَيْنِ ، وينْفَرِدُ صاحِبُ الثُّلُثِ بثُلُثِ الباقِى[12] . وفى الرَّدِّ ، لِلْمُوصَى له بالعَبْدِ ثُلُثُه ، وللآخَرِ ثُلُثُه وثُلُثُ المائةِ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، لِصَاحِبِ العَبْدِ رُبْعُه ، وللآخَرِ رُبْعُه ونِصْفُ المائةِ ، يَرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهما إلى نِصفِ وَصِيَّتِه . فإن لم تَزِد الوَصِيَّتانِ على الثُّلُثِ ، كرَجُلٍ خلَّفَ خَمْسَمائةٍ وعَبْدًا قِيمَتُه مائةٌ ، ووَصَّى لِرَجُلٍ بسُدُسِ مالِه ، ولآخَرَ بالعَبْدِ ، فلا أثَرَ لِلرَّدِّ هـٰهُنا ، ويَأْخُذُ صاحِبُ المُشَاعِ سُدُسَ المالِ وسُبعَ العَبْدِ ، والآخَرُ سِتَّةَ أسْبَاعِه . وإن وَصَّى لِصَاحِبِ المُشَاعِ بخُمْسِ المالِ ، فله مائةٌ وسُدُسُ العَبْدِ ، ولِصَاحِبِ العَبْدِ خَمْسَةُ / أسْدَاسِه . ولا أثَرَ لِلرَّدِّ أيضا ؛ لأنَّ الوَصِيَّتَيْنِ لم يَخْرُجْ بهما من المالِ أكْثَرُ من ثُلُثِه . ٦/٥٦ ظ

٩٧٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَوْصَى لِقَرَابَتِهِ ، فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالْأُنْثَى بِالسَّوِيَةِ ، وَلا يُجَاوِزُ بِهَا**[1] **أَرْبَعَةَ آبَاءٍ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُجَاوِزْ بَنِى هَاشِمٍ بِسَهْمِ ذِى الْقُرْبَى**)

وجملتُه أنَّ الرَّجُلَ إذا أوْصَى لِقَرَابَتِه ، أو لِقَرَابةِ فُلانٍ ، كانت الوَصِيَّةُ لأوْلَادِه ، ولأوْلَادِ[2] أبيه ، وأوْلَادِ جَدِّه ، وأوْلَادِ جَدِّ أبيه ، ويَسْتَوِى فيه[3] الذَّكَرُ والأُنْثَى ، ولا يُعْطِى مَنْ هو أبْعَدُ منهم شيْئًا ، فلو وَصَّى لِقَرابةِ النبىِّ ﷺ ، أعْطَى أوْلَادَه وأوْلَادَ عَبْدِ المُطَّلِبِ وأوْلَادَ هاشِمٍ ، ولم يُعْطِ بَنِى عَبْدِ شَمْسٍ ولا بَنِى نَوْفَلٍ شَيْئًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لمَّا قال : ﴿ مَا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[4] . يعنى قُرباءَ النبىِّ ﷺ ، أعْطَى النبىُّ ﷺ هؤلاء الذين ذَكَرْنَاهم ، ولم يُعْطِ مَنْ هو أبعَدُ منهم ، كبَنِى عَبْدِ شَمْسٍ ونَوْفَلٍ شَيْئًا ، إلَّا أنَّه أعْطَى بَنِى المُطَّلِبِ ،

---

(١٢) فى حاشية م : « صوابه بنصف الباق » .

(١) فى الأصل : « به » .

(٢) فى ا ، م : « وأولاد » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة الحشر ٧ .

وعَلَّل عَطِيَّتَهُم بأنَّهم « لم يُفَارِقُوا بَنِى هاشِمٍ ، فِى جَاهِلِيَّةٍ ولَا إسْلَامٍ »[٥] . و لم يُعْطِ قَرَابَةَ أُمِّه ، وهم بنو زُهْرَةَ شَيْئًا ، و لم يُعْطِ منهم[٦] إلا مُسْلِمًا ، فحُمِلَ مُطْلَقُ كَلَامِ المُوصِى على ما حُمِلَ عليه المُطْلَقُ من كَلَامِ الله تعالى ، وفُسِّرَ بما فُسِّرَ به . ويُسَوَّى بين قَرِيبِهم وبَعِيدِهم ، وذَكَرِهِم وأُنْثَاهُم ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ لهم سَوَاءٌ ، ويَدْخُلُ فى الوَصِيَّةِ الكَبِيرُ والصَّغِيرُ ، والغَنِىُّ والفَقِيرُ ، ولا يَدْخُلُ الكُفَّارُ ؛ لأنَّهم لم يَدْخُلُوا فى المُسْتَحِقِّ من قُرْبَى النبىِّ ﷺ . وقد نَقَلَ عبدُ الله ، وصالِحٌ ، عن أبِيهِما رِوَايةً أُخْرَى ، أنَّه يُصْرَفُ إلى قَرَابةِ أُمِّه ، إن كان يَصِلُهُم فى حَيَاتِه ، كأخْوَالِه ، وخَالاتِه ، وإخْوَتِه[٧] من أُمِّه ، وإن كان لا يَصِلُهُم ، لم يُعْطَوْا شَيْئًا ؛ لأنَّ عَطِيَّتَه لهم فى حَيَاتِه قَرِينَةٌ دالَّةٌ على صِلَتِه لهم بعد مَمَاتِه ، وإلَّا فلا . وعنه رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُجَاوِزُ بها أرْبعةَ آباءٍ . ذَكَرَها
٥٦/٦ ظ ابنُ أبى موسى ، فى « الإرْشَادِ » . وهذه/ الرِّوَايةُ تَدُلُّ على أن لَفْظَه لا يَتَقَيَّدُ بالقَيْدِ الذى ذَكَرْناه ، فعلى هذا يُعْطَى كُلُّ مَن يُعْرَفُ بِقَرَابَتِه من قِبَلِ أبِيه وأُمِّه ، الذين يُنْسَبُونَ إلى الأبِ الأدْنَى الذى يُنْسَبُ إليه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ؛ لأنَّهم قَرَابَةٌ ، فيَتَنَاوَلُهُم الاسْمُ ، ويَدْخُلُونَ فى عُمُومِه . وإعْطاءُ النبىِّ ﷺ لبعضِ قَرَابَتِه ، تَخْصِيصٌ لا يَمْنَعُ من [٨]العَمَلِ بالعُمُومِ[٨] فى غيرِ ذلك المَوْضِعِ . قال[٩] أبو حنيفةَ : قَرَابَتُه كُلُّ ذِى رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فيُعْطَى مِن أدْنَاهُم اثْنانِ فصَاعِدًا ، فإذا كان له عَمَّانِ وخَالانِ ، فالوَصِيَّةُ لِعَمَّيْه ، وإن كان له عَمٌّ وخَالَانِ ، فلِعَمِّه النِّصْفُ ولِخَالَيْه النِّصْفُ . وقال قَتَادَةُ : للأَعْمامِ الثُّلُثانِ ، وللأخْوالِ الثُّلُثُ . وبه قال الحَسَنُ ، قال : ويُزَادُ الأقْرَبُ بعضَ الزِّيَادَةِ . وقال مالِكٌ : يُقَسَّمُ على الأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، بالاجْتِهَادِ . ولَنا ، أنَّ هذا الاسْمَ له

---

(٥) تقدم تخريجه فى : ١١١/٤ .

(٦) فى الأصل : « منه » .

(٧) فى ا ، م : « وأخواته » .

(٨ - ٨) فى م : « العموم » .

(٩) فى ا ، م : « وقد قال » .

عُرْفٌ فى الشَّرْعِ ، وهو ما ذَكَرْناه ، فيَجِبُ حَمْلُه عليه ، وتَقْدِيمُه على العُرْفِ اللُّغَوِىِّ ، كالوضُوءِ والصَّلَاةِ والصَّوْمِ والحَجِّ ، ولا وَجْهَ لِتَخْصِيصِه بذِى الرَّحِمِ المَحْرَمِ ، فإنَّ اسْمَ القَرابةِ يَقَعُ على غيرِهم عُرْفًا وشَرْعًا ، وقد تَحْرُمُ على الرَّجُلِ رَبِيبَتُه ، وأُمَّهاتُ نِسَائِه ، وحَلائِلُ آبائِه وأبْنائِه ، ولا قَرابَةَ لهم ، وتَحِلُّ له ابْنَةُ عَمِّه ، وعَمَّتِه ، وابْنَةُ خالِه وخالَتِه ، وهُنَّ من أقارِبِه ، وما ذَكَرُوه[10] من التَّفْصِيلِ لا يَقْتَضِيه اللَّفْظُ ، ولا يَدُلُّ عليه دَلِيلٌ ، فالمَصِيرُ إليه تَحَكُّمٌ ، فأمَّا إن كان فى لَفْظِه ما يَدُلُّ على إرادَةِ قَرابةِ أُمِّه ، كقَوْلِه : وتُفَضَّلُ قَرابَتِى من جِهَةِ أبِى على قَرابَتِى من جِهَةِ أُمِّى . أو قوله : إلَّا ابْنَ خالَتِى فُلانًا . أو نحو ذلك ، أو قَرِينَةٌ تُخْرِجُ بعضَهم ، عُمِلَ بما دَلَّتْ عليه القَرِينَةُ ؛ لأنَّها تَصْرِفُ اللَّفْظَ عن ظاهِرِه إلى غيرِه .

فصل : فإن وَصَّى لأَقْرَبِ أقارِبِه ، أو أقْرَبِ الناسِ إليه ، أو أقْرَبِهم به رَحِمًا ، لم يُدْفَعْ إلى الأبْعَدِ مع وُجُودِ الأقْرَبِ ، فيُقَدَّمُ الأَبُ على كلِّ مَنْ أدْلَى به من الأجْدادِ والإخْوَةِ والأعْمامِ ، والابنُ مُقَدَّمٌ عليهم وعلى كلِّ مَنْ أدْلَى به . ويَسْتَوِى الأبُ والابنُ ؛ لأنَّ كلَّ/واحِدٍ منهما يُدْلِى بنَفْسِه من غيرِ واسِطَةٍ . ويَحْتَمِلُ أن يُقَدَّمَ الابنُ ؛ لأنَّه يُسْقِطُ تَعْصِيبَ الأبِ . والأَوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ إسْقاطَه[11] تَعْصِيبَه لا يَمْنَعُ مُساوَاتَه فى القُرْبِ ، [12]ولا كَوْنَه[12] أقْرَبَ منه ، بِدَلِيلِ أنَّ ابْنَ الابنِ يُسْقِطُ تَعْصِيبَه مع بُعْدِه ، ويُقَدَّمُ الابنُ على الجَدِّ ، والأبُ على ابْنِ الابنِ . وقال أصْحابُ الشافِعِىِّ رَضِىَ اللهُ عنه : يُقَدَّمُ ابْنُ الابنِ على الأبِ ، [13]فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ[13] ؛ لأنَّه يُسْقِطُ تَعْصِيبَه . ولَنا ، أنَّ الأبَ يُدْلِى بنَفْسِه ، ويَلِى ابْنَه من غيرِ حاجِزٍ ، ولا يَسْقُطُ مِيراثُه بحالٍ ، بخِلَافِ ابْنِ الابنِ . والأبُ والأُمُّ سَوَاءٌ ، وكذلك الابنُ ، والبِنْتُ ، والجَدُّ أبو الأبِ ، وأبو الأُمِّ ، ٥٧/٦ و

(١٠) فى ا ، م : « ذكره » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « إسقاط » .

(١٢ – ١٢) فى الأصل : « ولأن أبوته » .

(١٣ – ١٣) سقط من : الأصل .

وأُمُّ الأَبِ ، وأُمُّ الأُمِّ ، كلُّهم سَوَاءٌ ، ثم مِن بعدِ الأَوْلادِ أوْلَادُ البَنِين وإن سَفَلُوا ، الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، الذُّكُورُ والإناثُ ، وفى أوْلَادِ البَنَات وَجْهانِ ، بِناءً على دُخُولِهم فى الوَقْفِ ، ثم من بعدِ الوَلَدِ الأجْدَادُ ، الأقْرَبُ منهم فالأقْرَبُ ؛ لأنَّهم العَمُودُ الثانِى ، ثم الإخْوَةُ والأخَوَاتُ ؛ لأنَّهم وَلَدُ الأَبِ ، أو مِن وَلَدِ الأُمِّ ، ثم وَلَدُهم وإن سَفَلُوا ، ولا شىءَ لوَلَدِ الأخواتِ ، إذا قُلْنا : لا يَدْخُلُ وَلَدُ البَناتِ . وإذا تَساوَتْ دَرَجَتُهم فأوْلاهُم[١٤] وَلَدُ الأَبوَيْنِ ، ويُسَوَّى بين وَلَدِ الأبِ وَوَلدِ الأُمِّ ؛ لأنَّهما على دَرَجَةٍ واحِدَةٍ وكذلك وَلَدَاهما . والأَخُ للأَبِ أوْلَى من ابْنِ الأخِ من الأبوينِ ، كما فى المِيرَاثِ ، ثم بعدَهم الأعْمامُ ، ثم بَنُوهُم وإن سَفَلُوا . ويَستَوِى العَمُّ من الأبِ والعَمُّ من الأُمِّ ، وكذلك أبْنَاؤُهما ، (١٥ثم على١٥) هذا التَّرتِيبِ ، ذَكَرَه القاضى . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلَّا أنَّه يَرَى دُخُولَ وَلَدِ البَنَاتِ والأخواتِ والأخوالِ والخالاتِ ، وهذا القولُ إنَّما يُخَرَّجُ فى مذهبِ أحمدَ على الرِّوَايةِ الثالِثَةِ ، التى تَجْعَلُ القَرَابةَ فيها كلَّ من يَقَعُ عليهم اسْمُ القَرَابةِ ، فأمَّا على الرِّوَايةِ التى اخْتارَها الخِرَقِىُّ ، وأنَّ القَرَابةَ اسْمٌ لمن كان من أوْلادِ الآباءِ ، فلا يَدْخُلُ فيه بَنُو[١٦] الأُمِّ ، ولا أقارِبها ؛ لأنَّ مَنْ لم يَكُنْ من القَرَابةِ ، لم يَكُنْ أقْرَبَ القَرَابةِ ، فعلى هذا تَتَناوَلُ الوَصِيَّةُ مَن كان أقْرَبَ / من أوْلادِ المُوصِى ، وأولادِ آبائِه ، إلى أرْبَعةِ آباءٍ ، ولا يَعْدُوهم ذلك . وإن وَصَّى لِجماعةٍ من أقْرَبِ الناسِ إليه ، أُعْطِىَ لِثَلَاثَةٍ من أقْرَبِ الناسِ إليه[١٧] . وإن وُجِدَ أكْثَرُ من ثَلاثةٍ فى دَرَجَةٍ واحِدَةٍ ، كالإخْوَةِ ، فالوَصِيَّةُ لِجَمِيعِهم ؛ لأنَّ بعضَهم ليس بأوْلَى من بعضٍ ، والاسْمُ يَشْمَلُهُم . وإن لم يُوجَدْ ثَلاثةٌ فى دَرَجةٍ واحِدَةٍ ، كُمِّلَتْ من الثانِيَةِ . وإن كانت فى الدَّرَجةِ الثانِيةِ جَماعةٌ ، سُوِّىَ[١٨] بينهم ؛ لما ذَكَرْنا فى الدَّرَجةِ الأُولَى . وإن لم ٦/٥٧ ظ

(١٤) فى ا : « فأولادهم » .

(١٥ - ١٥) فى م : « وعلى » .

(١٦) فى ا : « ولد » . وسقط من : م .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١٨) فى ا : « تسوى » .

يُكَمَّلُ من الثانيةِ ، فمن الثَّالِثَةِ ، فإذا وُجِدَ ابْنٌ وأَخٌ وَعَمٌّ ، فالوَصِيَّةُ بينهم أثْلاثًا ، وكذلك إن كان ابْنٌ وأخَوانِ ، وإن كان ابْنٌ وثَلاثَةُ إخْوَةٍ ، دَخَلَ جَمِيعُهُم فى الوَصِيَّةِ ، ويَنْبَغِى أن يكونَ لِلابْنِ ثُلُثُ الوَصِيَّةِ ولهم ثُلُثاها . فإن كان الابْنُ وارِثًا ، سَقَطَ حَقُّه من الوَصِيَّةِ إنْ لم يُجَزْ له ، والباقى للإِخْوَةِ . وإن وَصَّى لِعَصَبَتِه ، فهو لمن يَرِثُه بالتَّعْصِيبِ فى الجُمْلَةِ ، سواءٌ كانوا ممَّن يَرِثُ فى الحالِ ، أو لم يَكُنْ[19] . ويُسَوَّى بين قَرِيبِهِم وبَعِيدِهم ؛ لِشُمُولِ اللَّفظِ لهم . ولا خِلَافَ فى أنهم لا يكونون من جِهَةِ الأُمِّ بحالٍ .

٩٨٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَإنْ قَالَ : لِأَهْلِ بَيْتِى . أُعْطِىَ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ وأُمِّهِ)

يعنى تُعْطَى أُمُّه وأقارِبُها ، الأخوالُ ، والخالاتُ ، وآباءُ أمه ، وأوْلَادُهم ، وكلُّ مَن يُعْرَفُ بِقَرَابَتِه . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فيما وَقَفْنَا عليه ، التَّسْوِيَةُ بين هذا اللَّفْظِ ولَفْظِ القَرَابةِ ، فإنَّه قال ، فى رِوَايةِ عبدِ الله : إذا أَوْصَى بِثُلُثِ مالِه لأَهْلِ بَيْتِه ، هو بمَثابةِ قولِه لِقَرَابَتِى . وحَكَاهُ ابنُ المُنْذِرِ ، عن أحمدَ . وقال أحمدُ : قال النبىُّ ﷺ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِى وَلَا لِأَهْلِ بَيْتِى »[1] . فجَعَلَ سَهْمَ ذَوِى[2] القُرْبَى لهم عِوَضًا عن[3] الصَّدَقةِ التى حُرِّمَتْ عليهم ، فكان ذَوُو القُرْبَى الذين سَمَّاهُم اللهُ تعالى هم أَهْلُ بَيْتِه الذين حُرِّمَتْ عليهم الصَّدَقَةُ . وذَكَرَ حَدِيثَ زَيْدِ بن أرْقَمَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ ، قال : « أُذَكِّرُكُمُ اللهَ فِى أَهْلِ بَيْتِى » . قال قُلْنا : مَن أهلُ بَيْتِه ، نِساؤُه ؟ قال : لا ، أصْلُه وعَشِيرَتُه الذين حُرِّمَتْ / عليهم الصَّدَقَةُ بَعْدَهُ[4] ؛ آلُ عَلِىٍّ ، وآلُ عَقِيلٍ ، وآلُ جَعْفَرٍ ، وآلُ العَبَّاسِ[5] . وقال القاضى : قال ثَعْلَبٌ : أَهْلُ البَيْتِ عند العَرَبِ آباءُ ٦/٥٨ و

---

(١٩) فى ا : « يرث » .

(١) تقدم تخريجه فى : ١٠٩/٤ .

(٢) فى م : « ذى » .

(٣) فى الأصل ، ا : « من » .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه الدارمى ، فى : باب فضل من قرأ القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . سنن الدرامى ٤٣٢/٢ مختصرًا . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦٧/٤ .

الرَّجُلِ وأَوْلَادُهم ، كالأَجْدَادِ والأعمامِ وأَوْلَادِهم ، ويَسْتَوِى فيه الذُّكُورُ والإِنَاثُ . وذَكَرَ القاضى أنَّ أَوْلَادَ الرَّجُلِ لا يَدْخُلُونَ فى اسْمِ القَرابةِ ، ولا أَهْلِ بَيْتِه . وليس هذا بشىءٍ ، فإنَّ وَلَدَ النبىِّ ﷺ من أهلِ بَيْتِه وأقَارِبِه الذين حُرِمُوا الصَّدَقَةَ ، وأُعْطُوا من سَهْمِ ذِى القُرْبَى ، وهم مِن أَقْرَبِ أَقَارِبِه ، فكيف لا يَكُونُونَ من أقارِبه ، وقد قال النبىُّ ﷺ لِفَاطِمَةَ ووَلَدَيْها وزَوْجِها : « اللَّهُمَّ هٰؤُلاءِ أَهْلُ بَيْتِى ، فأَذْهِبْ عَنْهُمُ الرِّجْسَ وطَهِّرْهُمْ تَطْهِيرًا »[6] ؟ ولو وَقَفَ على أقَارِبِ رَجُلٍ ، أو أَوْصَى لأقارِبه ، دَخَلَ فيه ولدُه ، بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْتُه . والخِرَقِىُّ قد[7] عَدَّهُم فى القَرابةِ بقولِه : « لا يُجاوِزُ بها أَرْبعةَ آباءٍ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يُجاوِزْ بَنِى هاشِمٍ بسَهْمِ ذِى القُرْبَى » . فجعل هاشِمًا الأَبَ الرَّابعَ ، ولا يكونُ رَابِعًا إلَّا أن يَعُدَّ النبىَّ ﷺ أبًا ؛ لأنَّ هاشِمًا إنَّما هو رابعُ النبىِّ ﷺ .

فصل : وإن وَصَّى لآلِه ، فهو مثلُ قَرَابَتِه ، فإنَّ فى بعضِ أَلْفاظِ زَيْدِ بن أَرْقَمَ : من آلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ ؟ قال : أصْلُه ، وعَشِيرَتُه الذين حُرِمُوا الصَّدَقَةَ بعدَه ؛ آلُ عَلِىٍّ ، وآلُ العَبَّاسِ ، وآلُ جَعْفَرٍ ، وآلُ عَقِيلٍ . والأَصْلُ فى آلٍ أَهْلٌ ، فقُلِبَتِ الهاءُ هَمْزَةً ، كما قالوا : هَرَقْتُ الماءَ وأَرَقْتُه . ومُدَّتْ لِئَلَّا تَجْتَمِعَ هَمْزَتَانِ . وإن وَصَّى لِعِتْرَتِه ، فقد تَوَقَّفَ أحْمدُ فى ذلك ، وهو فى عُرْفِ الناسِ عَشِيرَتُه الأَدْنَوْن ، وولدُه الذُّكورُ والإِنَاثُ وإن سَفَلُوا ، فتُصْرَفُ الوَصِيَّةُ إليهم ، وبذلك فَسَّرَهُ ابن قُتَيْبَةَ ، قال[8] : ويَدُلُّ [9]على ذلك[9] قولُ أبى بَكْرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه : نحن عِتْرَةُ النبىِّ ﷺ ، وبَيضَتُه التى تَفَقَّأَتْ عنه . وقال ثَعْلَبٌ ، وابنُ الأَعْرَابِىِّ : العِتْرَةُ الأَوْلَادُ ، وأَوْلَادُ / الأَوْلَادِ . ولم يُدْخِلَا فى ذلك العَشِيرَةَ ، والأَوَّلُ أَصَحُّ وأَشْهَرُ فى عُرْفِ الناسِ ، مع أنَّه قد دَلَّ على صِحَّتِه قولُ أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مَحْفِلٍ من أصْحابِ النبىِّ ﷺ ، فلم يُنْكِرْهُ أحدٌ ، وهم ٥٨/٦ ظ

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ٢٤٩/١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٢/٦ ، ٢٩٨ ، ٣٠٤ .

(٧) سقط من : ا ، م .

(٨) فى غريب الحديث ٢٣٠/١ .

(٩ - ٩) فى الأصل : « عليه » .

أَهْلُ اللِّسانِ ، فلا يُعَوَّلُ على ما خَالَفَه . وإن وَصَّى لِقَوْمِه ، أو لِنُسَبَائِه ، فقال أبو بكرٍ : هذا بمَثَابةِ أهْلِ بَيْتِه . وقال القاضى : إذا قال : لِرَحِمِى ، أو لأَرْحَامِى ، أو لأَنْسابِى ، أو لِمنَاسبِى . صُرِفَ إلى قَرَابَتِه من قِبَلِ أبيه وأُمِّه ، ويَتَعَدَّى وَلَدَ الأبِ الخامِسِ . فعلى هذا يُصْرَفُ إلى كلِّ من يَرِثُ بِفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ أو بالرَّحِمِ فى حالٍ من الأَحْوالِ . وقولُ أبى بكرٍ فى المُناسِبِين أَوْلَى مِن قولِ القاضى ؛ لأنَّ ذلك فى العُرْفِ يُطْلَقُ على مَنْ كان من العَشِيرَةِ التى يَنْتَسِبانِ إليها ، وإذا كان كلُّ واحدٍ منهما يَنْتَسِبُ إلى قَبِيلَةٍ غيرِ قَبِيلَةِ صاحِبِه ، فليس بمُنَاسِبٍ له .

فصل : وإن وَصَّى لمَوَالِيه ، وله مَوَالٍ من فوقَ ، وهم مُعْتِقُوه ، فالوَصِيَّةُ لهم ؛ لأنَّ الاسْمَ يَتَنَاوَلُهُم ، وقد تَعَيَّنُوا بوُجُودِهم دُونَ غيرِهم . وإن لم يَكُنْ له إلَّا مَوالٍ مِن أسْفَل فهى(١٠) لهم كذلك . وإن اجْتَمَعُوا ، فالوَصِيَّةُ لهم جميعا ، يَسْتَوُونَ فيها ؛ لأنَّ الاسْمَ يَشْمَلُ جَمِيعَهُم . وقال أصْحابُ الرأىِ : الوَصِيَّةُ باطِلَةٌ ؛ لأنَّها لغيرِ مُعَيَّنٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْرَعُ بينهما ؛ لأنَّ أحَدَهُما ليس بأَوْلَى من الآخرِ . وقال ابن القاسِمِ : هى لِلْمَوْلَى من أسْفَلَ . ولأَصْحابِ الشافِعِىِّ أَرْبَعةُ أَوْجُهٍ ، كقَوْلِنا ، وقولِ أصْحابِ الرأى ، والثالث ، هى لِلْمَوالِى من فَوْقَ ؛ لأنَّهم أقْوَى ، بِدَلِيلِ أنَّهم عَصَبَتُه(١١) ويَرِثُونَه ، بخِلَافِ عُتَقَائِه . والرابع ، يَقِفُ الأمْرُ حتى يَصْطَلِحُوا . ولَنا ، أنَّ الاسْمَ يَتناوَلُ الجَمِيعَ حَقِيقَةً وعُرْفًا ، فدَخَلُوا فى الوَصِيَّةِ ، كما لو وَصَّى لإِخْوَتِه . وقولُهم : غيرُ مُعَيَّنٍ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإن مع(١٢) التَّعْمِيمِ يَحْصُلُ التَّعْيِينُ ، ولذلك لو حلفَ : لا كَلَّمْتُ مَوالِىَّ . حَنَثَ بكَلَامِ أيِّهم كان . وقولهم : إن المَوْلَى من فَوْقَ أقْوَى . / قُلْنا : مع شُمُولِ الاسْمِ لهم يَدْخُلُ فيه الأَقْوَى والأَضْعَفُ ، كإِخْوَتِه ، ولا شىءَ لابنِ العَمِّ ، ولا لِلنَّاصِرِ (١٣ولا لِلْحَلِيفِ١٣) ، ولا لغيرِ مَنْ ذَكَرْنا ؛ لأنَّ الاسْمَ إن لم يَتَنَاوَلْهُم ٥٩/٦ و

(١٠) فى م : « فهو » .

(١١) فى م : « عصبة » .

(١٢) فى ا ، م : « من » .

(١٣ - ١٣) سقط من : م .

حَقِيقَةً ، لم يَتناوَلْهم عُرْفًا ، والأسْماءُ العُرْفِيَّةُ تُقَدَّمُ على الحَقِيقَةِ . ولا يَسْتَحِقُّ مَوْلَى ابْنِه مع وُجُودِ مَوَالِيه . وقال زُفَر : يَسْتَحِقُّ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مَوْلَى ابْنِه ليس بمَوْلًى له حَقِيقَةً ، إذا كان له مَوْلًى سِوَاهُ ، فإن لم يَكُنْ له مَوْلًى ، فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ : يكونُ لمَوْلَى[14] أبيه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا شيءَ له ؛ لأنَّه ليس بمَوْلًى له[15] . واحْتَجَّ الشَّرِيفُ بأنَّ الاسْمَ يَتناوَلُ مَوَالِىَ أبيه مَجازًا ، فإذا تَعَذَّرَتِ الحَقِيقَةُ ، وَجَبَ صَرْفُ الاسْمِ إلى مَجازِه ، والعَمَلُ به ، تَصْحِيحًا لِكَلَامِ المُكَلَّفِ عندَ إمْكانِ تَصْحِيحِه ، ولأنَّ الظاهِرَ إرادَتُه المَجازَ ، لكَوْنِه مَحْمَلًا صَحِيحًا ، وإرادَةُ الصَّحِيحِ أغْلَبُ من إرادَةِ الفاسِدِ . فإن كان له مَوَالٍ ومَوَالِى أبٍ حينَ الوَصِيَّةِ ، ثم انْقَرضَ مَوَالِيه قبلَ المَوْتِ ، لم يكُنْ لِمَوَالِى الأَبِ شيءٌ على مُقْتَضَى ما ذَكَرْناه ، لأنَّ الوَصِيَّةَ كانت لغيرِهم ، فلا تَعُودُ إليهم إلَّا بِعَقْدٍ ، ولم يُوجَدْ . ولا يُشْبِه هذا قولَه : أوْصَيْتُ لأَقْرَبِ الناسِ إلىَّ . وله ابْنٌ وابْنُ ابْنٍ ، فماتَ الابْنُ ، حيثُ يَسْتَحِقُّ ابْنُ الابْنِ ، وإن كان لا يَسْتَحِقُّ مع حَياةِ الابنِ شَيْئًا ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ هٰهُنا لِمَوْصُوفٍ بصِفَةٍ وُجِدَتْ فى ابْنِ الابْنِ ، كوُجُودِها فى الابنِ حَقِيقةً ، وفى المَوْلَى يَقَعُ الاسْمُ على مَوْلَى نَفْسِه حَقِيقَةً ، وعلى مَوْلَى أبيه مَجازًا ، فمع وُجُودِهم جَمِيعًا ، لا يُحْمَلُ اللَّفْظُ إلَّا على الحَقِيقَةِ ، وهذه الصِّفَةُ لا[16] تُوجَدُ فى مَوْلَى أبيه . قال الشَّرِيفُ : ويَدْخُلُ فى الوَصِيَّةِ لِلْمَوَالِى مُدَبَّرُه ، وأُمُّ وَلَدِه ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ إنَّما تُسْتَحَقُّ بعدَ المَوْتِ ، وهم حِينَئِذٍ مَوَالٍ فى الحَقِيقَةِ .

فصل : وإن وَصَّى لِجيرَانِه ، فهم أهْلُ أرْبَعِينَ دارًا من كلِّ جانِبٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الأوْزَاعِىُّ ، والشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفَةَ : الجارُ المُلاصِقُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ
٥٩/٦ ظ قال : « الجارُ / أحَقُّ بِصَقَبِه »[17] . يَعْنِى الشُّفْعة ، وإنَّما تَثْبُتُ لِلْمُلاصِقِ ، ولأنَّ

---

(١٤) فى م : « لموالى » .

(١٥) سقط من : ا .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) تقدم تخريجه فى : ٤٣٧/٧ .

الجارَ مُشْتَقٌّ من المُجَاوَرةِ . وقال قَتَادَةُ : الجارُ الدَّارُ والدَّارَان . ورُوِى عن عَلِيٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى قولِ النبىِّ ﷺ : « لَا صَلَاةَ لِجَارِ المَسْجِدِ إلَّا فى المَسْجِدِ »[١٨] . قال : من سَمِعَ النِّدَاءَ . وقال سَعِيدُ بن عَمْرِو بن جَعْدَةَ : مَنْ سَمِعَ الإقامةَ . وقال أبو يوسفَ : الجيرَانُ أهْلُ المَحلّةِ [١٩ إن جَمَعَهم مسجدٌ ، فإن تفرَّق أهْلُ المَحَلَّةِ ١٩] فى مَسْجِدَيْنِ صَغِيرَيْنِ مُتقارِبَيْنِ ، فالجَمِيعُ جيرَانٌ ، وإن كانا عَظِيمَيْنِ ، فكلُّ أهْلِ مَسْجِدٍ جيرَانٌ ، وأمَّا الأمْصارُ التى فيها القَبائِلُ ، فالجِوَارُ على الأفْخاذِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « الجارُ أرْبَعُونَ دَارًا ، هٰكَذَا وهٰكَذَا وهٰكَذَا وهٰكَذَا »[٢٠] . وهذا نَصٌّ لا يجوزُ العُدُولُ عنه إن صَحَّ ، وإن لم يَثْبُت الخَبَرُ ، فالجارُ هو المُقَارِبُ ، ويُرْجَعُ فى ذلك إلى العُرْفِ .

فصل : وإن وَصَّى لأهْلِ دَرْبِه أو سِكَّتِه ، فهم أهْلُ المَحلَّةِ الذين طَرِيقُهُم فى دَرْبِه .

فصل : وإن وَصَّى لأَصْنافِ الزَّكَاةِ المَذْكُورِينَ فى القُرْآنِ ، فهم الذين يَسْتَحِقُّونَ من الزَّكاةِ ، ويَنْبَغِى أن يُجْعَلَ لكلِّ[٢١] صِنْفٍ ثُمُنُ الوَصِيَّةِ ، كما لو وَصَّى لِثَمانِ قَبائِلَ ، والفَرْقُ بين هذا وبين الزَّكاةِ ، حيث يجوزُ الاقْتِصارُ على صِنْفٍ واحدٍ ، أنَّ آيةَ الزَّكاةِ أُرِيدَ بها بَيَانُ مَن يجوزُ الدَّفْعُ إليه ، والوَصِيَّةُ أُرِيدَ بها بَيَانُ مَن يَجِبُ الدَّفْعُ إليه . ويجوزُ الاقْتِصارُ من كلِّ صِنْفٍ على واحدٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اسْتِيعَابُهُم . وحُكِىَ هذا عن أصْحابِ الرَّأْىِ . وعن محمدِ بن الحَسَنِ أنَّه قال : لا يَجُوزُ الدَّفْعُ إلى أقَلَّ من اثْنَيْنِ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوَايةً ثانيةً عن أحمدَ ، أنَّه لا يجوزُ الدَّفْعُ إلى أقَلَّ من ثَلاثةٍ من كلِّ صِنْفٍ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ . وأصْلُ هذا الاخْتِلَافِ فى الزَّكاةِ وقد ذَكَرْناه .

---

(١٨) تقدم تخريجه فى : ٨/٣ . ويضاف إليه : كما أخرجه البيهقى ، فى : باب المأموم يصلى خارج المسجد ... ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١١١/٣ عن على . وعبد الرزاق ، فى : باب من سمع النداء ، من كتاب الصلاة . المصنف ٤٩٨/١ موقوفا . والحاكم ، فى : باب ما من ثلاثة فى قرية ولا فى بدو لا تقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان ... ، من كتاب الصلاة . المستدرك ٢٤٦/١ عن أبى هريرة .

(١٩ – ١٩) سقط من : م .

(٢٠) انظر : كتاب الوصايا ، فى : تلخيص الحبير ٩٢/٣ . وإرواء الغليل ، فى : باب الموصى له ، من كتاب الوصايا ٦ / ١٠٠ .

(٢١) فى م : « لكم » خطأ .

ولا يَجُوزُ الصَّرْفُ إلَّا إلى المُسْتَحِقِّ من أهْلِ بَلَدِه . وإن وَصَّى لِلْفُقَرَاءِ وَحْدَهم ، دَخَلَ فيه المَساكِينُ . وإن أوْصَى لِلْمَسَاكِينِ دَخَلَ فيه الفُقَرَاءُ ؛ لأنَّهم صِنْفٌ واحِدٌ فيما عَدا الزَّكَاةِ ، إلَّا أن يَذْكُرَ الصِّنْفَيْنِ جَمِيعًا ، / فيَدُلُّ ذلك[22] على أنَّه أرادَ المُغَايَرةَ بينهما . ٦٠/٦ و
ويُسْتَحَبُّ تَعْمِيمُ مَن أمْكَنَ منهم ، والدَّفْعُ إليهم على قَدْرِ الحاجَةِ ، والبِدَايةُ بأقارِبِ المُوصِى ، على ما ذَكَرْنا[23] فى بابِ الزَّكَاةِ .

فصل : وإن أوْصَى بشىءٍ لِزَيْدٍ ولِلْمَساكِينِ ، فلِزَيْدٍ نِصْفُ الوَصِيَّةِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ . وعن محمدٍ : لِزَيْدٍ ثُلُثُه ، ولِلْمَساكِينِ ثُلُثاه ؛ لأنَّ أقَلَّ الجَمْعِ اثْنانِ . وقال الشافِعِيُّ : يكونُ كأحَدِهِم ، إن عَمَّهُم أعْطَاهُ كَوَاحِدٍ منهم ، وإن قَسَمَ على ثَلَاثةٍ منهم جَعَلَه كأحَدِهِم . وحَكَى أصْحابُه وَجْهَيْنِ آخَرَيْنِ ، أحدهما كمَذْهَبِنا . والثانى له رُبْعُ الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّ أقَلَّ الجَمْعِ ثَلَاثَةٌ ، فإذا انْضَمَّ إليهم صارُوا أرْبَعةً . ولَنا ، أنَّه جَعَلَ الوَصِيَّةَ لجِهَتَيْنِ ، فوَجَبَ أن يُقَسَّمَ بينهم ، كما لو قال : لِزَيْدٍ وعَمْرٍو . ولأنَّه لو وَصَّى لِقُرَيْشٍ وتَمِيمٍ ، لم يُشْرَكْ بينهم على قَدْرِ عَدَدِهِم ، ولا على قَدْرِ من يُعْطَى منهم ، بل يُقَسَّمُ بينهم نِصْفَيْنِ ، كذلك هٰهُنا . وإن كان زَيْدٌ مِسْكِينًا ، لم يُدْفَعْ إليه من سَهْمِ المَساكِينِ شىءٌ . وبه قال الحَسَنُ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ عَطْفَهُم عليه يَدُلُّ على المُغَايَرةِ بينهما ، إذ الظاهِرُ المغَايَرَةُ بين المَعْطُوفِ والمَعْطُوفِ عليه ، ولأن تَجْوِيزَ ذلك يُفْضِى إلى تَجْوِيزِ دَفْعِ الجَمِيعِ إليه ، ولَفْظُه يَقْتَضِى خِلَافَ ذلك . فأمَّا إن كانت الوَصِيّةُ لِقَوْمٍ يُمْكِنُ اسْتِيعابُهُم وحَصْرُهُم ، مثل أن يقولَ : هذا لِزَيْدٍ وإخْوَتِه . فيَحْتَمِلُ أنَّه يكونُ كأحَدِهِم ؛ لأنَّه شَرَّكَ بينه وبينهم على وَجْهٍ لا يجوزُ الإخْلَالُ بِبَعْضِهِم ، فتَساوَوْا فيه ، كما لو قال : هذا لكم . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ كالتى قبلَها .

فصل : وإن قال : اشْتَرُوا بِثُلُثِى رِقَابًا ، فأعْتِقُوهُم . لم يَجُزْ صَرْفُه إلى المُكَاتَبِينَ ؛

(٢٢) سقط من : ا .
(٢٣) فى الأصل ، ا : « ذكره » .

لأنَّه وَصَّى بالشِّرَاءِ ، لا بالدَّفْعِ إليهم . فإن اتَّسَعَ الثُّلُثُ لِثَلاثَةٍ ، لم يَجُزْ أن يُشْتَرَى أَقَلُّ منها ؛ لأنَّها أَقَلُّ الجَمْعِ . وإن قَدَرْتَ[24] على أن تَشْتَرِىَ أَكْثَرَ من ثَلاثَةٍ بثَمَنِ ثَلاثَةٍ غالِيَةٍ ، كان أَوْلَى وأفْضَلَ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ امْرءًا مُسْلِمًا ، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهُ عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ »[25] . ولأنَّه يُفَرِّجُ عن[26] نفسٍ زائِدَةٍ ، فكان أَفْضَلَ من عَدَمِ ذلك . وإن أَمْكَنَ شِرَاءُ ثَلاثَةٍ رَخِيصَةٍ ، وحِصَّةٍ من الرَّابِعَةِ ، بثَمَنِ ثَلاثَةٍ غالِيَةٍ / ، فالثَّلاثَةُ أَوْلَى ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لما سُئِلَ عن أفْضَلِ الرِّقَابِ ، قال : « أَغْلاها ثَمَنًا ، وأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا »[27] . والقَصْدُ من العِتْقِ تَكْمِيلُ الأحْكامِ ، من ٦٠/٦ ظ

---

(٢٤) فى الأصل ، ا : « قدر » .

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ فك رقبة * أو إطعام فى يوم ذى مسغبة * يتيمًا ذا مقربة ﴾ ، من كتاب العتق ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ أو تحرير رقبة ﴾ وأى الرقاب أزكى ، من كتاب الكفارات . صحيح البخارى ١٨٨/٣ ، ١٨١/٨ . ومسلم ، فى : باب فضل العتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٧/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى ثواب العتق ، وباب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٥٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة ، وباب ما جاء فى فضل من أعتق ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٤/٧ ، ٢٥ ، ٣٠ ، ٣١ . والنسائى ، فى : باب ثواب من رمى بسهم فى سبيل الله عز وجل ، من كتاب المجتبى ٢٣/٦ . وابن ماجه ، فى : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٠/٢ ، ٤٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ ، ٤٤٧ ، ٥٢٥ ، ١١٣/٤ ، ٢٣٥ ، ٣٢١ ، ٣٤٤ ، ٣٨٦ ، ٤٠٤ .

(٢٦) فى م : « عنه » .

(٢٧) أخرجه البخارى ، فى : باب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ١٨٨/٣ . ومسلم ، فى : باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٨٩/١ ، وابن ماجه ، فى : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب فضل عتق الرقاب ، وباب عتق الزانية وابن الزنا ، من كتاب العتق . الموطأ ٧٧٩/٢ ، ٧٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٨/٢ ، ١٥٠/٥ ، ١٧١ ، ٢٦٥ .

الوِلَايةِ ، والجُمُعةِ ، والحَجِّ ، والجِهَادِ ، وسائِرِ الأحْكامِ التى تَخْتَلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بإعْتاقِ جَمِيعِه . وهذا التَّفْضِيلُ - واللهُ أعلم - من النبيِّ ﷺ لِلغالِبَةِ ، إنَّما يكون مع التَّساوِى فى المَصْلَحةِ ، فأمَّا إن تَرجَّحَ بعضُهم بِدينٍ ، وعِفَّةٍ ، وصَلَاحٍ ، ومَصلَحةٍ له فى العِتْقِ ، بأن يكونَ مَضْرُورًا بالرِّقِّ ، وله صَلَاحٌ فى العِتْقِ ، وغيره له مَصْلَحةٌ فى الرِّقِّ ، ولا مَصْلَحةَ له فى العتْقِ ، وربَّما تَضَرَّرَ به ، من فَواتِ نَفقَتِه ، وكَفَالَتِه ، ومَصَالِحِه ، وعَجْزِه بعدَ العِتْقِ عن الكَسْبِ ، وخُرُوجِه عن الصِّيَانةِ والحِفْظِ ، فإنَّ إعْتاقَ مَن كَثُرَت المَصْلَحةُ فى إعْتاقِه أفْضَلُ وأوْلَى ، وإن قَلَّتْ قِيمَتُه ، ولا يَسُوغُ إعْتاقُ مَنْ فى إعْتاقِه مَفْسَدَةٌ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ المُوصِى تَحْصِيلُ الثَّوابِ والأَجْرِ ، ولا أجْرَ فى إعْتاقِ هذا . ولا يجوزُ أن يُعْتَقَ إلَّا رَقَبةٌ مُسْلِمةٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لمَّا قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[28] . لم يَتَنَاوَلْ إلَّا المُسْلِمةَ ، ومُطْلَقُ كَلَامِ الآدَمِيِّ مَحْمولٌ على مُطْلَقِ كَلَامِ اللهِ تعالى . ولا يجوزُ إعْتاقُ مَعِيبَةٍ عَيْبًا يَمْنَعُ الإجْزاءَ فى الكَفَّارَةِ ؛ لما ذَكَرْنا . واللهُ أعْلَمُ .

فصل : ونقَلَ المَرُّوذِىُّ ، عن أحمدَ ، فى مَن أَوْصَى بثُلُثِه فى أبْوابِ البِرِّ ، يُجَزَّأُ ثَلَاثَةَ أجْزَاءٍ ؛ جُزْءٌ فى الجِهَادِ ، وجُزْءٌ يُتَصَدَّقُ به فى قَرَابَتِه ، وجُزْءٌ فى الحَجِّ . وقال فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ : الغَزْوُ يُبْدَأُ به . وحُكِىَ عنه أنَّه جعَلَ جُزْءًا فى فِدَاءِ الأَسْرَى . وهذا واللهُ أعلمُ ليس على سَبِيلِ اللُّزومِ والتَّحْدِيدِ ، بل يَجُوزُ صَرْفُه فى جِهَاتِ البِرِّ كلِّها ؛ لأنَّ اللَّفْظَ لِلعُمُومِ ، فيَجِبُ حَمْلُه على عُمُومِه ، ولا يَجُوزُ تَخْصِيصُ العُمُومِ بغيرِ دَلِيلٍ ، وربَّما كان غيرُ هذه الجِهَاتِ أحْوَجَ من بعضِها وأحَقَّ ، وقد تَدْعُو الحاجَةُ إلى تكْفِينِ مَيِّتٍ ، وإصْلَاحِ طَرِيقٍ ، وفَكِّ أسِيرٍ ، وإعْتاقِ رَقَبةٍ ، وقَضَاءِ دَيْنٍ ، وإغَاثةِ مَلْهُوفٍ ، أكْثَرَ من دُعَائِها إلى حَجِّ مَنْ لا يَجب عليه الحَجُّ ، فيُكَلَّفُ وُجُوبَ ما لم يكُنْ عليه واجِبًا وتَعَبًا كان اللهُ قد أرَاحَه منه ، من غيرِ مَصْلَحةٍ تَعُودُ / على أحدٍ من خَلْقِ اللهِ ، فتَقْدِيمُ هذا على ما مَصْلَحَتُه ظاهِرَةٌ ، والحاجَةُ إليه داعِيةٌ ، بغيرِ دَلِيلٍ ، تَحَكُّمٌ لا مَعْنَى له . وإذا قال : ٦١/٦ و

(٢٨) سورة النساء ٩٢ ، وسورة المجادلة ٣ .

ضَعْ ثُلُثِي حيثُ يُرِيكَ اللهُ . فله صَرْفُه فى أى جِهَةٍ من جِهَاتِ القُرَبِ ، رَأَى وَضْعَه فيها ، عَمَلًا بمُقْتَضَى وَصِيَّتِه . وذَكَرَ القاضى أنَّه يَجِبُ صَرْفُه إلى الفُقَراءِ والمَساكِينِ ، والأفْضَلُ صَرْفُه إلى فُقَراءِ أقَارِبِه ، فإن لم يَجِدْ فإلى مَحَارِمِه من الرَّضَاعِ ، فإن لم يكُنْ فإلى جِيرَانِه . وقال أصحابُ الشافِعِيِّ : يَجِبُ ذلك ؛ لأنَّه رَدَّه إلى اجْتِهَادِه فيما فيه الحَظُّ ، وهذا أحَظُّ . ولَنا ، أنَّه قد يَرَى غيرَ هذا أهَمَّ منه وأصْلَحَ ، فلا يجوزُ تَقْيِيدُه بالتَّحَكُّمِ . ونَقَلَ أبو دَاوُدَ ، عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن رَجُلٍ أوْصَى بثُلُثِه فى المَساكِينِ ، وله أقارِبُ مَحاوِيجُ لم يُوصِ لهم بشىءٍ ، ولم يَرِثُوا ، فإنَّه يبْدَأُ بهم ، فإنَّهم أحَقُّ . قال : وسُئِلَ عن النَّصْرَانِىِّ يُوصِى بثُلُثِه لِلْفُقَراءِ من المُسْلِمِينَ ، أيُعْطَى إخْوَتُه وهم فُقَرَاء ؟ قال : نعم ، هم أحَقُّ ، يُعْطَوْنَ خَمْسُونَ دِرْهَما لا يُزَادُونَ على ذلك . يعنى لا يُزَادُ كلَّ واحِدٍ منهم على ذلك ؛ لأنَّه القَدْرُ الذى يَحْصُلُ به الغِنَى .

٩٨١ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا وَصَّى أنْ يُحَجَّ عَنْهُ بخَمْسِمائَةٍ . فَمَا فَضَلَ رُدَّ فِى الْحَجِّ**)

وجملتُه أنَّه أوْصَى (١ أن يُحَجَّ عنه ١) بِقَدْرٍ من المالِ ، وَجَبَ صَرْفُ جَمِيعِ ذلك فى الحَجِّ إذا حَمَلَهُ الثُّلُث ؛ لأنَّه وَصَّى بجَمِيعِه فى جِهَةِ قُرْبَةٍ ، فوَجَبَ صَرْفُه فيها ، كما لو وَصَّى به فى سَبِيلِ اللهِ ، وليس لِلْوَلِىِّ أن يَصْرِفَ إلى من يَحُجُّ أكْثَرَ من نَفَقَةِ المِثْلِ ؛ لأنَّه أطْلَقَ(٢) التَّصرُّفَ فى المُعاوَضةِ ، فاقْتَضَى ذلك عِوَضَ المِثْلِ ، كالتَّوْكِيلِ(٣) فى البَيْعِ . ثم لا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يكونَ بِقَدْرِ نَفَقَةِ المِثْلِ لِحَجَّةٍ واحِدَةٍ ، فيُصْرَفُ فيها . أو نَاقِصًا عنها ، فيُحَجُّ به من حيثُ يَبْلُغُ ، فى ظاهِرِ مَنْصُوصِ(٤) أحمدَ ، فإنَّه قال ، فى

(١ - ١) سقط من : ا .

(٢) فى ا زيادة : « له » .

(٣) فى م : « كالوكيل » .

(٤) فى الأصل ، ا : « نصوص » .

رِوَايةِ حَنْبَلٍ ، فى رَجُلٍ أوْصَى أن يُحَجَّ عنه ، ولا تَبْلُغُ النَّفقةُ ، فقال : يُحَجُّ عنه من حيثُ تَبْلُغُ النَّفَقةُ لِلرَّاكِبِ من أهْلِ مَدِينَتِه . وهذا قولُ العَنْبَرِىِّ . وقال القاضى : يُعَانُ به فى الحَجِّ . وهو قولُ سَوَّارٍ القاضى ، حَكَاهُ عنه العَنْبَرِىُّ . وعن أحمدَ ، أنَّه مُخَيَّرٌ فى ذلك . قال ، فى رِوَايةِ أبى دَاوُدَ ، فى امْرَأةٍ / أَوْصَتْ بحَجٍّ لا يَجِبُ عليها : أَرَى أن يُؤْخَذَ ثُلُثُ مالِها ، فيُعَانَ به فى الحَجِّ ، أو يُحَجَّ من حيثُ يَبْلُغُ . الحال الثالث ، أن يَفْضُلَ عن الحَجَّةِ ، فيُدْفَعَ فى حَجَّةٍ ثانية ، ثم فى ثالِثَةٍ ، إلى أن يَنْفَدَ ، أو يَبْقَى مالا يَبْلُغُ حَجَّةً ، فيُحَجَّ به[5] من حيثُ يَبْلُغُ ، على ما ذَكَرنا من الخِلَافِ فيه . ولا يَسْتَنِيبُ فى الحَجِّ مع الإمْكانِ إلَّا من بَلَدِ المَحْجُوجِ عنه ؛ لأنَّه نائِبٌ عن المَيِّتِ ، وقائِمٌ مَقَامَه ، فيَنُوبُ عنه مِن مَوْضِعٍ لو حَجَّ المَنُوبُ عنه لَحَجَّ منه . فإن كان المُوصَى به لا يَحْمِلُه الثُّلُثُ ، لم يَخْلُ من أن يكونَ الحَجُّ فَرْضًا أو تَطَوُّعًا ، فإن كان فَرْضًا أُخِذَ أكثرُ الأَمْرَيْنِ من الثُّلُثِ أو القَدْرِ الكافِى لحَجِّ الفَرْضِ ، فإن كان الثُّلُثُ أكْثَرَ ، أُخِذَ ، ثم يُصْرَفُ منه فى الفَرْضِ قَدْرُ ما يَكْفِيه ، ثم يُحَجُّ بالباقِى تَطَوُّعًا حتى يَنْفَدَ ، كما ذَكَرْنا من قبلُ ، وإن كان الثُّلُثُ أقَلَّ ، تُمِّمَ قَدْرُ ما يَكْفِى الحَجَّ من رَأْسِ المالِ . وبهذا قال عَطَاءٌ ، وطاوُسٌ ، والحَسَنُ ، وسَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ . قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ : كلُّ واجِبٍ من رَأْسِ المالِ . وقال ابنُ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وحَمّادُ بن أبى سليمانَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ودَاوُدُ بن أبى هِنْد : إن وَصَّى بالحَجِّ ، فمِنْ ثُلُثِه ، وإلَّا فليس على وَرَثَتِه شىءٌ . فعلى قَوْلِهم ، إن لم يَفِ الثُّلُثُ بالمُوصَى به ، وإلَّا لم يَزِدْ على الثُّلُثِ ؛ لأنَّ الحَجَّ عِبادَةٌ فلا تَلْزَمُ الوارِثَ ، كالصَّلَاةِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لَوْ كَانَ عَلَى أبِيكَ دَيْنٌ ، أَكُنْتَ تقضيهِ[6] ؟ » قال[7] : نعم . قال : « فَدَيْنُ اللهِ أحَقُّ أن يُقْضَى »[8] . والدَّيْنُ من رَأْسِ المالِ ، فما هو أحَقُّ

٦١/٦ ظ

---

(٥) فى م : « عنه » .

(٦) فى ب : « تقضينه » .

(٧) فى ب : « قالت » .

(٨) أخرجه النسائى ، فى : باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين ، من كتاب المناسك . المجتبى ٥/٨٩ .

منه أَوْلَى ، ولأنَّه واجِبٌ ، فكان من رَأْسِ المالِ ، كدَيْنِ الآدَمِيِّ . وإن كان تَطَوُّعًا ، أُخِذَ الثُّلُثُ لا غيرُ ، إذا لم يُجِزِ الوَرَثةُ ، ويُحَجُّ به ، علَى ما ذَكَرْنا فيما مَضَى .

فصل : وإذا أَوْصَى بحَجٍّ واجِبٍ ، أو غيرِه من الواجِبَاتِ ، كقَضَاءِ دَيْنٍ ، وزَكَاةٍ ، وإخْراجِ كَفَّارَةٍ ، لم يَخْلُ من أرْبَعةِ أحْوالٍ ؛ أحدها ، أن يوصِيَ بذلك من صُلْبِ مالِه ، فهذا تَأْكِيدٌ لما وَجَبَ بالشَّرْعِ ، ويُحَجُّ عنه من بَلَدِه ، وإن لم يَفِ / مالُه بذلك ، أُخِذَ ماله كلُّه يُدْفَعُ فى الواجِبِ ، كما لو لم يُوصِ . الثانى ، أن يُوصِيَ بأَدَاءِ الواجِبِ مِن ثُلُثِ مالِه ، فيَصِحُّ أيضا ، فإن لم تكُنْ له وَصِيَّةٌ غيرَ هذه ، لم تُفِدْ شيئا ، ويُؤَدَّى من المالِ كلِّه ، كالو لم يُوصِ . وإن كان قد أَوْصَى بتَبَرُّعٍ لجِهَةٍ أخرى ، قُدِّمَ الواجِبُ ، وإن فَضَلَ من الثُّلُثِ شيءٌ فهو لِلتَّبَرُّعِ ، وإن لم يَفْضُلْ شيءٌ سَقَطَتْ ، وإن لم يَفِ الثُّلُثُ بالواجِبِ أُتِمَّ من رَأْسِ المالِ . هكذا ذَكَرَ القاضى . وقال أبو الخَطَّاب : يُزَاحِمُ بالواجِب أصحابُ الوَصَايَا . فيَحْتَمِلُ أنَّه أَرادَ مثلَ ما ذَكَرَ القاضى ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّ الثُّلُثَ يُقْسَمُ بين الوَصَايَا كلِّها ، الواجِبِ والتَّبَرُّعِ بالحِصَصِ ، فما حَصَلَ لِلْواجِبِ أُتِمَّ من رَأْسِ المال ، فيَدْخُله الدَّوْرُ ، وتَعْمَلُ بالجَبْرِ ، فتقولُ فى رَجُلٍ أَوْصَى بحَجَّةٍ واجِبَةٍ ، كِفَايَتُها عَشَرَةٌ من ثُلُثِه ، ووَصَّى بصَدَقَةِ تَطَوُّعٍ عَشَرَةً ، وماتَ فلم يَخْلُفْ إلَّا ثَلاثِينَ ، فاعْزِلْ تَتِمَّةَ الواجِبِ من المالِ ، وهى شيءٌ مَجْهُولٌ ، وخُذْ ثُلُثَ الباقِى عَشَرَةً إلَّا ثُلُثَ شيءٍ ، واقْسِمْه بين الوَصِيَّيْنِ ، لكلِّ واحِدٍ خَمْسَةٌ إلَّا سُدُسَ شيءٍ ، واضْمُمْ[9] الشيءَ الذى عَزَلْتَه إلى ما حَصَلَ لِلْحَجَّةِ ، فصارَ شَيْئًا وخَمْسَةً إلَّا سُدُسَ شيءٍ ، يَعْدِلُ عَشَرَةً ، وخُذْ من الشيءِ سُدُسَه ، فاجْبُرْ به بعضَ الخَمْسةِ ، يَبْقَى خَمْسَةُ أَسْدَاسِ شيءٍ ، يَعْدِلُ خُمْسَه ، فالشيءُ إذًا سِتَّةٌ ، و متى أَخَذْتَ سِتَّةً من ثَلاثِينَ ، بَقِيَ أَرْبَعةٌ وعِشْرُونَ ، ثُلُثُها ثَمانِيةٌ ، لِصَاحِبِ الصَّدَقةِ نِصْفُها أَرْبَعةٌ ، ولِلْواجِبِ أَرْبعةٌ (10) إذا ضَمَمْتَ إليها (10) السِّتَّةَ ، صارَ الجَمِيعُ عَشَرَةً ، فإن كان عليه أيضا دَيْنٌ خَمْسَةٌ ، عَزَلْتَ تَتِمَّةَ الحجِّ شَيْئًا ، وتَتِمّةَ الدَّيْنِ نِصْفَ شيءٍ ، بَقِيَ ثُلُثُ المالِ عَشَرَةٌ إلَّا نِصْفَ

٦٢/٦ و

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠ – ١٠) فى م : « مع » .

شىءٍ ، واقْسِمْهُ بين الوَصَايَا ، فيَحْصُلُ لِلْحَجِّ أرْبعةٌ إلَّا خُمْسَ شىءٍ ، اضْمُمْ إليها تَتِمَّتَه ، يَصِيرْ شَيْئًا وأرْبَعةً إلَّا خُمْسَ شىءٍ ، يَعْدِلُ عَشرَةً ، وبعدَ الجَبْرِ يَصِيرُ أرْبعةَ أخْماسِ شىءٍ ، تَعْدِلُ سِتَّةً ، فَرُدَّ على السِّتّةِ رُبْعَها ، تَصِرْ سَبْعةً ونِصفًا ، يَعْدِلُ شيئًا ، فالشىءُ سَبْعةٌ ونِصْفٌ ، ونِصْفُ الشىءِ ثَلاثَةٌ ونِصفٌ ورُبْعٌ ، وبَقِيَّةُ المالِ ثمانِيَةَ عَشَرَ وثَلاثةُ أرْباعٍ ، ثُلُثُها سِتَّةٌ ورُبْعٌ ، لِلدَّيْنِ خُمْسُها واحدٌ ورُبْعٌ/ ، إذا ضَمَمْتَ إليه تَتِمَّتَه ، كَمَلَ خَمْسَةً ، ولِلْحَجِّ اثْنانِ ونِصْفٌ ، تَكْمُلُ تَتِمَّتُه[11] ، ولِلصَّدَقةِ اثْنانِ ونِصْفٌ . وفى عَمَلِها طَرِيقٌ آخَرُ ، وهو أن يُقْسَمَ الثُّلُثُ بكَمالِه بين الوَصَايَا بالقِسْطِ ، ثم ما بَقِىَ من الواجِبِ خُذْه[12] من الوَرَثةِ وصاحِبِ التَّبَرُّعِ بالقِسْطِ ، ففى المَسْأَلةِ الأولى يَحْصُلُ لِلْوَاجِبِ خَمْسَةٌ ، يَبْقَى له خَمْسَةٌ ، يَأْخُذُ من صاحِبِ التَّبَـرُّعِ دِينَارًا ، ومن الوَرَثةِ أرْبَعةً . وفى المَسْأَلةِ الثانِيةِ ، حَصَلَ لِلْحَجِّ أرْبعةٌ ، وبَقِىَ له سِتّةٌ ، وحَصَلَ لِلدَّيْنِ دِينارانِ ، وبَقِىَ له ثَلاثَةٌ ، فيَأْخُذَانِ ما بَقِىَ لهما من الوَرَثةِ ثَلاثةً[13] ، ومن صاحِبِ التَّبَـرُّعِ ثَلاثَةً ، فيَأْخُذُ صاحِبُ الحَجَّةِ من الوَرَثةِ أرْبَعةً ، ومن صاحِبِ التَّبَرُّعِ دِينَارَيْنِ ، ويَأْخُذُ صاحِبُ الدَّيْنِ دِينَارَيْنِ من الوَرَثةِ ، ودِينَارًا من صاحِبِ التَّبَرُّعِ .

٦٢/٦ ظ

الثالث ، أن يُوصِىَ بالواجِبِ ، ويُطْلِقَ ، فهو من رَأْسِ المالِ ، فيُبْدَأُ بإخْرَاجِه قبلَ التَّبَرُّعاتِ والمِيرَاثِ ، فإن كان ثَمَّ وَصِيَّةُ تَبَرُّعٍ ، فلِصَاحِبِها ثُلُثُ الباقِى . وهذا قولُ أكْثَرِ أصْحابِ الشافِعِىِّ . وذَهَبَ بعضُهم إلى أنَّ الواجِبَ من الثُّلُثِ كالقِسْمِ الذى قبلَه ؛ لأنَّه إنَّما يَمْلِكُ الوَصِيَّةَ بالثُّلُثِ . ولَنا ، أنَّ الحَجَّ كان واجِبًا من رَأْسِ المالِ ، وليس فى وَصِيَّتِه ما يَقْتَضِى تَغْيِيرَه ، فيَبْقَى على ما كان عليه ، كما لو لم يُوصِ به . وقولهم : لا تُمْلَكُ الوَصِيَّةُ إلَّا بالثُّلُثِ . قُلْنا : فى التَّبَرُّعِ ، فأمَّا فى الواجِبَاتِ فلا تَنْحَصِرُ فى الثُّلُثِ ،

(١١) فى م : « به تتمة » .

(١٢) فى م : « أخذه » .

(١٣) فى الأصل : « ثلثيه » .

ولا تَتَقَيَّدُ به . القسم الرابع ، أن يُوصِىَ بالواجِبِ ويَقْرِنَ بها[١٤] الوَصِيّةَ بتَبرُّعٍ[١٥] ، مثل أن يقول : حُجُّوا عَنِّى ، وأَدُّوا دَيْنِى ، وتَصَدَّقُوا عَنِّى . ففيه وَجْهانِ؛ أصحُّهما ، أنَّ الواجِبَ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّ الاقْتِرانَ فى اللَّفْظِ لا يَدُلُّ على الاقْتِرانِ فى الحُكْمِ ، ولا فى كَيْفِيَّتِه ، ولذلك قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلُواْ مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُواْ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾[١٦] . والأَكْلُ غيرُ واجِبٍ ، والإِيتاءُ واجِبٌ ، ولأنَّه هٰهُنا قد عَطَفَ غيرَ الواجِبِ عليه ، فكما لم يَسْتَوِيَا فى الوُجُوبِ لا يَلْزَمُ اسْتِوَاؤُهُما فى مَحَلِّ الإِخْراجِ . والثانى ، أنَّه من الثُّلُثِ ؛ لأنَّه قَرَنَ به ما مَخْرَجُه من الثُّلُثِ .

٩٨٢ ـ / مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ قَالَ : حَجَّةٌ بِخَمْسِمِائَةٍ . فَمَا فَضَلَ فَهُوَ لِمَنْ يَحُجُّ**) ٦/٦٣ و

وجملتُه أنَّه إذا أَوْصَى أن يُحَجَّ عنه بِقَدْرٍ من المالِ حَجَّةٌ واحِدَةٌ ، وكان فيه فَضْلٌ عن قَدْرِ ما يُحَجُّ به ، فهو لمن يَحُجُّ ؛ لأنَّه قَصَدَ إرْفَاقَه بذلك ، فكأنَّه صَرَّحَ ، بأن قال : حُجُّوا عَنِّى حَجَّةً واحِدَةً بخَمْسِمائةٍ ، وما فَضَلَ منها فهو لمن يَحُجُّ . ثم إن عَيَّنَ مَنْ يَحُجُّ عنه ، فقال : يَحُجُّ عَنِّى فُلانٌ بخَمْسمائةٍ . صُرِفَ ذلك إليه . وإن لم يُعَيِّنْ أحَدًا ، فلِلْوَصِىِّ صَرْفُها إلى مَنْ شاءَ ؛ لأنَّه فَوَّضَ إليه الاجْتِهادَ ، إلَّا أنَّه لا يَمْلِكُ صَرْفَها إلى وارِثٍ ، إذا كان فيها فَضْلٌ إلَّا بإِذْنِ الوَرَثةِ ، وإن لم يكُنْ فيها فَضْلٌ ، جازَ ؛ لأنَّها لا مُحاباةَ فيها ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان الحَجُّ المُوصَى[١] به تَطَوُّعًا ، فجَمِيعُ القَدْرِ المُوصَى به من الثُّلُثِ ، وإن كان واجِبًا ، فالزَّائِدُ عن نَفَقةِ المِثْلِ يُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ . وإن لم يَفِ

---

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م : « بالتبرع » .

(١٦) سورة الأنعام ١٤١ .

(١) فى م : « للموصى » .

المُوصَى به بالحَجِّ الواجِبِ ، أُتِمَّ من رَأْسِ المال . وإن كان تَطَوُّعًا ، فإنَّه يُحَجُّ به من حيثُ يَبْلُغُ ، على ما مَضَى .

فصل : وإن عَيَّنَ رَجُلًا للحَجِّ[٢] ، فأَبَى أن يَحُجَّ ، بَطَلَ التَّعْيِينُ ، ويُحَجُّ عنه بأقَلِّ ما يُمْكِنُ إنْسانٌ ثِقَةٌ سِوَاهُ ، ويُصْرَفُ الباقِى إلى الوَرَثةِ . ولو قال المُعَيَّنُ : اصْرِفُوا الحَجَّةَ إلى مَن يَحُجُّ ، وادْفَعُوا الفَضْلَ إلىَّ ، لأنَّه مُوصًى به لى . لم يُصْرَفْ إليه شىءٌ ؛ لأنَّه إنَّما أَوْصَى له بالزِّيَادةِ بشَرْطِ أن يَحُجَّ ، فإذا لم يَفْعَلْ ، لم يُوجَدِ الشَّرْطُ ، و لم يَسْتَحِقَّ شيئا .

٩٨٣ - مسألة ؛ قال : (**وَإنْ قَالَ : حُجُّوا عَنِّى حَجَّةً . فَمَا فَضَلَ رُدَّ إلَى الْوَرَثَةِ**)

أمَّا إذا أَوْصَى بحَجَّةٍ ، و لم يَذْكُرْ قَدْرًا من المالِ ، فإنَّه لا يُدْفَعُ إلى مَن يَحُجُّ إلَّا قَدرُ نَفقةِ المِثلِ ؛ لما ذكَرْناه . وإن فضلَ فَضلٌ عن ذلك ، فهو للوَرثةِ . وهذا يَنبَنِى على أنَّ الحجَّ لا يجوزُ الاسْتِئجارُ عليه ، إنَّما يَنوبُ عنه فيه نائبٌ ، فما يُنْفَقُ عليه فيما يَحْتاجُ إليه ، فهو مِن مالِ المُوصِى ، وما بَقِىَ ردَّه على وَرثتِه . وإن تَلِفَ المالُ فى الطَّرِيقِ ، فهو من مالِ المُوصِى ، وليس على النَّائِبِ إتمامُ المُضِىِّ إلى الحجِّ عنه . وعلى الروايةِ الأُخرَى ، يجوزُ الاستئجارُ عليه ، فلا يَسْتَأْجِرُ إلَّا ثقةً بأقلِّ ما يُمْكِنُ ، وما فضَلَ فهو لمن يَحجُّ ؛ لأنَّه مَلَكَ ما / أُعْطِىَ بعقْدِ[١] الإجارةِ . وإن تَلِفَ المالُ فى الطريقِ بعدَ قَبْضِ الأجيرِ له ، فهو مِن مالِه ، ويَلزمُه إتْمامُ[٢] الحَجِّ . وإن قال : حُجُّوا عنى . و لم يَقُلْ : حَجَّةً واحدةً . لم يُحَجَّ عنه إلَّا حَجةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّه أقلُّ ما يقعُ عليه الاسمُ . فإن عيَّنَ مع هذا مَن يَحُجُّ عنه ، فقال : يَحُجُّ عنِّى فُلانٌ . فإنَّه يُدْفَعُ إليه قَدْرُ نَفقتِه من بَلدِه إذا خرجَ مِن الثُّلُثِ . فإن أَبَى الحجَّ إلَّا بزيادةٍ تُصرفُ إليه ، فيَنبغى أن يُصْرَفَ إليه ٦٣/٦ ظ

(٢) فى م : « أن يحج » .

(١) فى ا : « بقدر » . وفى م : « بعد » .

(٢) فى م : « بإتمام » .

أقلُّ قَدرٍ[٣] يُمْكِنُ أن يَحجَّ به غيرُه . وإن أبَى الحجَّ ، وكان واجبًا ، استُنيبَ غيرُه بأقلِّ ما يُمْكِنُ استنابتُه به[٤] . وإن كان تطوُّعًا ، احتمَلَ بُطلانَ الوَصيَّةِ ؛ لأنَّه عيَّنَ لها جهةً ، فإذا لم تَقْبَلْها بطلَتِ الوصيةُ[٥] ، كما لو قَالَ : بِيعُوا عبدِى لفلانٍ بمائةٍ . فأبَى شِراءَه . ويَحْتَمِلُ أن لا تَبْطُلَ ، ويُستنابَ غيرُه ؛ لأنَّه قصدَ القُربةَ والتعيينَ ، فإذا بطَلَ التَّعيينُ ، لم تَبْطُلِ القُربةُ ، كما لو قال : بِيعوا عبدِى لفلانٍ ، وتصدَّقوا بثَمنِه . فلم يَقْبَلْ فلانٌ ، فإنَّه يُباعُ لغَيرِه ، ويُتَصَدَّقُ به .

فصل[٦] : وإذا أوصَى لرَجلٍ[٧] أن يُخْرِجَ عنه حَجَّةً ، لم يكُنْ للوَصِىِّ الحجُّ[٨] بنَفسِه . نصَّ عليه أحمدُ . كما لو قال : تَصَدَّقْ علىَّ . لم يَجُزْ أن يتصدَّقَ عن[٩] نفسِه . وإن قالَ : حُجَّ عنِّى بما شِئتَ . صحَّ ، وله ما شاءَ ، إلَّا أن لا يُجيزَ الوَرثةُ ، فله الثُّلُثُ .

فصل : إذا أوصَى أن يَحُجَّ عنه زيدٌ بمائةٍ ، ولعمرٍو بتمامِ الثُلثِ ، ولسَعدٍ بثُلثِ مالِه . فأجازَ الورثةُ ، أُمْضِيَتْ على ما قالَ المُوصِى . وإن لم يَفضُلْ عن المائةِ شىءٌ ، فلا شىءَ لعمرٍو ؛ لأنَّه إنَّما أُوصَى له بالفَضْلِ ، ولا فضلَ . وإن ردَّ الورثةُ ، قُسِمَ الثلثُ بينهم نِصْفَيْن ؛ لسعدٍ السدسُ ، ولزيدٍ مائةٌ ، وما فضَلَ من الثلثِ فلعمرٍو ، فإن لم يَفْضُلْ شىءٌ ، فلا شىءَ لعمرٍو ؛ لأنَّه إنما أوْصَى له بالزيادةِ ، ولا زيادةَ . ولا تُمْنَعُ المُزاحَمةُ به ، ولا يُعْطَى شيئا ، كولدِ الأبِ مع الأخِ من الأبوين ، فى مُزاحَمةِ الْجَدِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه متى كان فى الثلثِ فَضْلٌ عن المائةِ ، أن يُرَدَّ كلُّ واحدٍ منهم إلى نصفِ وَصيتِه ؛ لأنَّ زيدًا إنَّما استحقَّ المائةَ بالإجازةِ ، فمع الردِّ يجبُ أن يَدْخُلَ عليه من النَّقْصِ بقَدْرِ

---

(٣) فى ا زيادة : « ما » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : الأصل ، ا .
(٦) سقط هذا الفصل كله من الأصل . وبهامش النسخة أن هذا الفصل لم أجده فى نسخة الوقف . يعنى الأصل .
(٧) فى ا : « إلى رجل » .
(٨) فى ا : « أن يحج » .
(٩) فى ا : « على » .

وصِيَّته ، كسائرِ الوصايا . وقد ذكَرْنا نظيرَ هذه المسألةِ فيما تقدَّمَ . فإن امتنع زيدٌ من الحَجِّ ، وكانت الْحَجَّةُ واجبةً ، استُنيبَ ثِقَةٌ غيرُه فى الحجِّ بأقلِّ ما يُمْكِنُ ، وتمامُ المائةِ للورثةِ ، ولعمرٍو ما فَضَلَ . وإن كانت الْحَجَّةُ تطوُّعًا ، ففى بُطْلانِ الوَصِيَّةِ بها وَجْهان ، ذكَرْناهما فيما مضَى .

٦/٦٤ و **فصل** : وإن أوصَى لزيدٍ بَعبدٍ بعينِه ، ولعمرٍو ببقيَّةِ الثلثِ ، قُوِّمَ العبدُ / يومَ موتِ المُوصِى ؛ لأنَّه حالُ نفوذِ الوصيةِ ، ودُفِعَ إلى زيدٍ ، ودُفِعَ بَقِيَّةُ الثُّلُثِ إلى عمرٍو . فإن لم يَبْقَ من الثُّلُثِ شىءٌ ، بطلَتْ وَصِيَّةُ عمرٍو . وإن ماتَ العبدُ بعدَ موتِ المُوصِى ، أو رَدَّ زيدٌ وَصِيَّتَه ، بطلَتْ ولم تَبطُلْ وَصِيَّةُ عمرٍو . وهكذا إن ماتَ زيْدٌ قبلَ موتِ المُوصِى أو بعدَه . وإن ماتَ العبدُ قبلَ موتِ المُوصِى ، قوَّمنا التَّرِكةَ حالَ مَوْتِ المُوصِى بدونِ العَبدِ ، ثم يُقوَّمُ العبدُ لو كان حيًّا ، فإن بَقِىَ من الثُّلُثِ بعدَ قِيمتِه شىءٌ ، فهو لعمرٍو ، وإلَّا بطلَتْ وَصِيَّتُه . ولو قال لأحدِ عَبْدَيْه : أنتَ مُدَبَّرٌ . ثم قالَ لآخَرَ : أنت مُدَبَّرٌ فى زيادةِ الثُّلُثِ عن قيمةِ الأوَّلِ . ثم بطَلَ تدبيرُ الأوَّلِ لرُجوعِه فيه ، أو خُروجِه مُسْتَحَقًّا ، أو غيرِ ذلك ، فهى كالتى قبلَها ، على ما ذكَرْنا .

٩٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ ، فَقُتِلَ عَمْدًا أَوْ خطَأً ، وَأُخِذَتِ الدِّيَةُ ، فَلِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى لَيْسَ لِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِالثُّلُثِ مِنَ الدِّيَةِ شَىْءٌ)

اخْتلَفتِ الروايةُ عن أحمدَ ، فى مَن أوْصَى بثُلثِ مالِه ، أو جُزْءٍ منه مُشاعٍ ، فقُتِلَ المُوصِى ، وأُخذتْ دِيتُه ، هل للوَصِىِّ منها شىءٌ أو لا ؟ فنقلَ مُهَنَّا عن أحمدَ ، أنَّه يستَحِقُّ منها . ورُوِى ذلك عن علىٍّ ، رضى اللهُ عنه ، فى دِيَةِ الخَطإِ . وهو قولُ الحسنِ ، ومالِكٍ . ونَقلَ ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، لا يُدْخِلُ الدِّيَةَ فى وصيَّتِه . ورُوِى ذلك عن مَكْحُولٍ ، وشَرِيكٍ ، وأبى ثورٍ ، وداودَ . وهو قولُ إسحاقَ . وقالَ مالكٌ : فى دِيةِ العَمْدِ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تجبُ للورثةِ بعدَ مَوْتِ المُوصِى ، بدَليلِ أنَّ سببَها الموتُ ، فلا يجوزُ وُجوبُها قبلَه ؛ لأنَّ الحُكمَ لا يتقدَّمُ سببَه ، ولا يجوزُ أن تجبَ للميِّتِ بعدَ مَوْتِه ؛

لأنَّه بالموتِ تزولُ أملاكُه الثابتةُ له ، فكيف يتجدَّدُ له مِلكٌ ؟ فلا يَدخلُ فى الوصيةِ ؛ لأنَّ الميتَ إنَّما يُوصِى بجُزْءٍ مِن مالِه ، لا بمالِ وَرثتِه . ووجهُ الروايةِ الأولى ، أنَّ الدِّيَةَ تجبُ للميتِ ؛ لأنَّها بدلُ نفسِه ، ونفسُه / له ، فكذلك بَدَلُها ، ولأنَّ بَدَلَ أطْرافِه فى حال حياتِه له ، فكذلك بَدَلُها بعدَ موتِه ، ولهذا نَقْضِى منها دُيونَه ، ويُجهَّزُ منها إن كان قبلَ تجهيزِه ، وإنما يزولُ من أمْلاكِه ما استَغْنَى عنه ، فأمَّا ما تعلَّقتْ به حاجتُه فلا . ولأنَّه يجوزُ أن يتجدَّدَ له مِلْكٌ بعدَ الموتِ ، كمَن نصَبَ شَبَكةً فسقطَ فيها صيدٌ بعدَ موتِه ، فإنه يُمْلَكُ بحيثُ تُقضَى ديونُه منه ، ويُجَهَّزُ ، فكذلك دِينُه ؛ لأنَّ تنفيذَ وَصِيَّتِه مِن حاجتِه ، فأشْبَهتْ قضاءَ دينِه . ٦٤/٦ ظ

فصل : وإن كانتِ الوَصِيَّةُ بمُعَيَّنٍ ، فعلى الرِّوايةِ الأولى[1] ، يُعْتَبَرُ خروجُه من [2]ثُلُثِ مالِه ودِيَتِه[2] ، وعلى الأُخرَى ، يُعتبَرُ خُروجُه من أصلِ مالِه دونَ دِيَتِه ؛ لأنَّها[3] ليستْ من مالِه .

فصل : وإن أوصَى ، ثم استفادَ مالًا قبلَ الموتِ ، فأكثرُ أهلِ العلمِ يقولون : إنَّ الوَصِيَّةَ تُعتبرُ من جميعِ ما يُخلِفُه من التِّلادِ والْمُستَفادِ ، ويعتبرُ ثلثُ الجميع . هذا قولُ النَّخعىِّ ، والأوزاعىِّ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى ثورٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وسواءٌ عَلِم أو لم يَعْلَمْ . وحُكِىَ عن أبانَ بنِ عثمانَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، ورَبِيعةَ ، ومالكٍ ، لا يَدخلُ فى وصيَّتِه إلَّا ما عَلِمَ ، إلَّا المُدَبَّرَ فإنَّه يَدْخُلُ فى كلِّ شىءٍ . ولَنا ، أنَّه من مالِه ، فدخلَ فى وصيَّتِه ، كالمعلومِ .

---

(١) فى ا : « الأخرى » .

(٢ - ٢) فى ا : « أصل ماله دون ديته » .

(٣) فى ا ، م زيادة : « له » .

٩٨٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ ، ثُمَّ أَوْصَى بَعْدَهُ إِلَى آخَرَ ، فَهُمَا وَصِيَّانِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : قَدْ أَخْرَجْتُ الْأَوَّلَ)

معنى أَوْصَى إلى رجلٍ . أى جعلَ له التَّصرُّفَ بعدَ موتِه ، فيما كان له التَّصرُّفُ فيه ، من قَضاءِ دُيونِه ، واقتضائها ، ورَدِّ الوَدائِع ، واسْتِردَادِها ، وتَفْريقِ وَصِيَّته ، والولايةِ على أولادِه الذين له الولايةُ عليهم من الصِّبيانِ والْمَجانين ومَن لم يُؤْنَسْ رُشْدُه ، والنَّظرِ لهم فى أمْوالِهم بحِفْظِها ، والتَّصرُّفِ فيها بما لهم الْحَظُّ فيه . فأمَّا مَن لا ولايةَ له عليهم ، كالعُقَلاءِ الرَّاشِدِين ، وغيرِ أولادِه من الإِخْوةِ والأعمامِ وسائِرِ مَن عدا الأولادِ ، فلا تَصحُّ الوَصِيَّةُ / عليهم ؛ لأنَّه لا ولايةَ للمُوصِى عليهم فى الحياةِ ، فلا يَكونُ ذلك لنائبِه بعدَ المماتِ . ولا نعلمُ فى هذا كلِّه خلافًا . وبه يقولُ مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ والشافعىَّ قالا : للجَدِّ ولايةٌ على ابن ابنِه وإن سَفَلَ ؛ لأنَّ له وِلَادةً وتَعْصِيبًا ، فأشْبَهَ الأَبَ . ولأصحابِ الشافعىِّ فى الأُمِّ عندَ عَدَمِ الأبِ والجَدِّ وَجْهان ؛ أحدُهما ، أنَّ لها ولايةً ؛ لأنَّها أحدُ الأَبَوَيْن ، فأشْبَهَتِ الأبَ . ولَنا ، أنَّ الجَدَّ يُدْلِى بوَاسِطةٍ ، فأشبهَ الأخَ والعَمَّ ، وفارقَ الأبَ ، فإنَّه يُدْلِى بنفسِه ، ويَحْجُبُ الجَدَّ ، ويُخالفُه فى مِيرَاثِه وحَجْبِه ، فلا يصحُّ إلحاقُه به ، ولا قِياسُه عليه . وأمَّا المرأةُ فلا تَلِى ؛ لأنَّها قاصِرةٌ لا تَلِى النِّكاحَ بحالٍ ، فلا تَلِى مالَ غيرِها ، كالعَبدِ ، ولأنَّها لا تَلِى بولايةِ القَضاءِ ، فكذلك بالنَّسَبِ[١] . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا أَوْصَى إلى رجلٍ ، ثم أَوْصَى إلى آخرَ ، فهما وَصِيَّانِ ، إلَّا أن يقولَ : قد أخرجتُ الأَوَّلَ ، أو قد عزلتُه ؛ لما ذكَرْنا فيما إذا أَوْصَى بجاريةٍ لِبشرٍ ، ثم أَوْصَى بها لبَكْرٍ . ولأنَّه قد وُجِدَتِ الوصيةُ إليهما من غيرِ عَزْلِ واحدٍ منهما ، فكانا وَصِيَّيْنِ ، كما لو أَوْصَى إليهما دَفعةً واحدةً . فأمَّا إن أخرجَ الأَوَّلَ انْعزَلَ ، وكان الثانى هو الوَصِىَّ ، كما لو عَزَلَه بعدَ الوَصِيَّةِ إلى الثانى .

٦٥/٦ و

---

(١) فى ا : « النسب » .

فصل : ويجوزُ أن يُوصِيَ إلى رجلٍ بشيءٍ دُونَ شيءٍ ، مثلُ أن يُوصِيَ إلى إنسانٍ بتَفْرِيقِ وَصِيَّته دونَ غيرِها ، أو بقضاءِ دُيونِه ، أو بالنَّظَرِ فى أمرِ أطفالِه حسبُ ، فلا يكونُ له غيرُ ما جعلَ إليه . ويجوزُ أن يُوصِيَ إلى إنسانٍ بتَفْرِيقِ وَصِيَّتِه ، وإلى آخَرَ بقَضاءِ دُيونِه ، وإلى آخَرَ بالنَّظَرِ فى أمرِ أطْفالِه ، فيكونُ لكلِّ واحدٍ[٢] منهم ما جَعَلَ إليه دونَ غيرِه . ومتى أوْصَى إليه بشيءٍ ، لم يصِرْ وَصِيًّا فى غيرِه . وبهذا قالَ الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِيرُ وَصِيًّا فى كلِّ ما يَمْلِكُه الوَصِيُّ ؛ لأنَّ هذه ولايةٌ تَنْتَقِلُ من الأبِ بمَوْتِه ، فلا تتبعَّضُ ، كولايةِ الجَدِّ . ولنا ، أنَّه استفادَ التَّصرُّفَ بالإِذنِ من جهةِ الآدميِّ ، / ٦٥/٦ ظ فكانَ مَقصورًا على ما أُذِنَ فيه ، كالوكيلِ ، وولايةُ الجدِّ ممنوعةٌ . ثم تلك ولايةٌ اسْتفادَها بقَرابتِه ، وهى لا تتبعَّضُ ، والإِذنُ يتبعَّضُ ، فافْتَرقا .

فصل : ويجوزُ أن يُوصِيَ إلى رجلين معًا فى شيءٍ واحدٍ ، ويَجْعَلَ لكلِّ واحدٍ منهما التَّصرفَ مُنْفَرِدًا ، فيقولَ : أوْصَيْتُ إلى كلِّ واحدٍ منكما[٣] أن يَنفرِدَ بالتَّصرُّفِ . لأنَّه جعلَ كلَّ واحدٍ منهما[٤] وَصِيًّا مُنْفَرِدًا ، وهذا يَقتضى تَصرُّفَه على الانْفِرادِ . وله أن يُوصِيَ إليهما ليتصرَّفا[٥] مُجْتَمِعَيْن ، وليس لواحدٍ منهما الانْفِرادُ بالتَّصرُّفِ ؛ لأنَّه لم يَجعلْ ذلك إليه ، ولم يَرْضَ بنَظَرِه وحدَه . وهاتان الصُّورَتانِ لا أعلمُ فيهما خِلافًا . وإن أطلقَ ، فقال : أوْصَيْتُ إليكما فى كذا . فليس لأحَدِهما الانفرادُ بالتَّصرُّفِ . وبه قالَ مالكٌ ، والشَّافعيُّ . وقال أبو يوسفَ : له ذلك ؛ لأنَّ الوصيَّةَ والولايةَ لا تتبعَّضُ ، فملَكَ كلُّ واحدٍ منهما الانْفِرادَ بها كالأَخَوَيْنِ[٦] فى تَزْوِيجِ أُخْتِهما . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمدٌ : يُسْتَحْسَنُ على خِلَافِ القياسِ ، فيُبِيحُ أن يَنْفرِدَ كلُّ واحدٍ منهما بسبعةِ أشياءَ : كَفَنِ الميِّتِ ، وقَضاءِ دَيْنِه ، وإنْفاذِ وَصِيَّتِه ، ورَدِّ الوَديعةِ بعَيْنِها ، وشراءِ

---

(٢) سقط من : م .

(٣) فى ا : « منهما » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ا .

(٦) فى م : « كالآخرين » .

ما لابُدَّ للصَّغيرِ منه من الكُسْوةِ والطَّعامِ ، وقَبُولِ الْهِبةِ له ، والخُصومةِ عن الميِّتِ فيما يُدَّعَى له أو عليه ؛ لأنَّ هذه يشقُّ الاجتماعُ عليها ويَضُرُّ تأْخيرُها ، فجازَ الانْفِرادُ بها . ولَنا ، أنَّه شَرَّكَ بينهما فى النَّظرِ ، فلم يكُنْ لأحَدِهما الانْفِرادُ ، كالوَكِيلين . وما قالَه أبو يوسفَ نَقولُ به ، فإنَّه جَعلَ الوِلايةَ إليهما باجْتماعِهما ، فليست مُتَبعِّضةً ، كما لو وكَّلَ وَكِيلَيْن ، أو صَرَّحَ للوَصِيَّيْنِ بأن لا يتصرَّفا إلَّا مُجْتَمِعَيْن . ثم يَبْطُلُ ما قالَه بهاتينِ الصُّورتَيْنِ ، ويبطُلُ ما قالَه أبو حنيفةَ بهما أيضا . وإذا تعذَّرَ اجْتماعُهما ، أقامَ الحاكمُ أمينًا مُقامَ الغائبِ .

فصل : فى مَن تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه ، ومَن لا[7] تَصِحُّ ، تَصحُّ الوَصِيَّةُ إلى الرجلِ العاقلِ المسلمِ الحُرِّ العَدْلِ إجْماعًا . ولا تَصحُّ إلى مَجنونٍ ، ولا طِفْلٍ ، ولا /وَصيَّةُ مسلمٍ إلى كافرٍ . بغيرِ خلافٍ نَعلمُه ؛ لأنَّ المجنونَ والطِّفلَ ليسا من أهلِ التَّصرُّفِ فى أموالِهما ، فلا يَلِيَانِ على غيرِهما ، والكافرَ ليس من أهلِ الوِلايةِ على مُسْلمٍ . وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ إلى المرأةِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . ورُوِى ذلك عن شُرَيْحٍ . وبه قالَ مالكٌ ، والثَّورىُّ ، والأوْزاعىُّ ، والحسنُ بنُ صالحٍ ، وإسحاقُ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولم يُجزْهُ عَطاءٌ ؛ لأنَّها لا تكونُ قاضِيَةً ، فلا تكونُ وصيَّةً ، كالمجنونِ . ولَنا ، ما رُوِى أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أوْصَى إلى حَفْصةَ[8] . ولأنَّها مِن أهلِ الشَّهادةِ ، فأشْبهتِ الرَّجُلَ ، وتُخالِفُ القَضاءَ ، فإنَّه يُعتبرُ له الكمالُ فى الخِلْقةِ والاجتهادِ ، بخِلافِ الوَصِيَّةِ . وتصحُّ الوَصِيَّةُ إلى الأعْمَى . وقال أصحابُ الشافعىِّ فيه وَجْهٌ[9] أنَّه لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه ، بِناءً منهم على أنَّه لا يَصحُّ بَيْعُه ولا شِرَاؤُه ، فلا يُوجدُ فيه مَعْنى الوِلَايةِ . وهذا لا يُسَلَّمُ لهم ، مع أنَّه يُمْكِنُه التَّوكيلُ فى ذلك ، وهو من أهلِ الشَّهادةِ والوِلايةِ فى النكاحِ ، والوِلايةِ على أولادِه الصِّغارِ ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ

٦٦/٦ و

---

(٧) فى م : « لم » .

(٨) تقدم فى صفحة ٢٠٧ .

(٩) فى م : « وجد » .

إليه كالبَصِيرِ . وأمَّا الصَّبِىُّ العاقلُ ، فلا أعلمُ فيه نصًّا عن أحمدَ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه لا تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه ؛ لأنَّه ليس من أهلِ الشَّهادةِ والإِقْرارِ ، ولا يَصِحُّ تصرُّفُه إلَّا بإِذْنٍ ، فلم يكُنْ من أهلِ الولايةِ بطَرِيقِ الأَوْلَى . ولأنَّه مُوَلًّى عليه ، فلا يكونُ واليًا ، كالطفلِ والمجنونِ . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ . وهو الصحيحُ إن شاءَ اللهُ . وقال القاضى : قياسُ المذهبِ صحَّةُ الوَصِيَّةِ إليه ؛ لأنَّ أحمدَ قد نصَّ على صحَّةِ وَكالتِه . وعلى هذا يُعْتَبرُ أن يكونَ قد جاوَزَ العَشْرَ . وأمَّا الكافِرُ ، فلا تَصِحُّ وَصِيَّةُ مُسلمٍ إليه ؛ لأنَّه لا يَلِى على مُسْلِمٍ ، ولأنَّه ليس من أهلِ الشَّهادةِ ولا العَدالةِ ، فلم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ إليه ، كالمجنونِ والفاسِقِ . وأمَّا وَصِيَّةُ الكافرِ /إليه ، فإن لم يَكُنْ عَدْلًا فى دِينِه ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ إليه ؛ ٦٦/٦ ظ
لأنَّ عَدَمَ العَدالةِ فى المُسْلِمِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ إليه ، فمع الكُفْرِ أَوْلَى . وإن كان عَدْلًا فى دِينِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يَلِى بالنَّسبِ ، فيَلِى الوَصِيَّةَ ، كالمُسْلِمِ . والثانى ، لا تَصِحُّ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه فاسِقٌ ، فلم تصحَّ الوَصِيَّةُ إليه ، كفَاسِقِ المسلمين . ولأَصْحابِ الشَّافعىِّ وَجْهان كهٰذَيْن . وأمَّا وَصِيَّةُ الكافرِ إلى المُسْلِمِ ، فتصحُّ (١٠) إذا لم تَكُنْ (١٠) تركتُه خمرًا ولا (١١) خِنْزِيرًا . وأمَّا العبدُ ، فقال أبو عبدِ الله ابنُ حامِد : تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه ، سواءٌ كانَ عبدَ نفسِه أو عبدَ غيرِه . وبه قالَ مالكٌ . وقال النَّخَعِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ : تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إلى عبدِ نفسِه ولا تَصِحُّ إلى عبدِ غيرِه . وقالَ أبو حنيفةَ : تَصِحُّ إلى عبدِ نفسِه إذا لم يكُنْ فى وَرَثَتِه رَشِيدٌ وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشَّافعىُّ : لا تصِحُّ الوصيةُ إلى عبدٍ بحالٍ ؛ لأنَّه لا يكونُ وَلِيًّا على ابنِه بالنَّسَبِ ، فلا يجوزُ أن يَلِىَ الوَصِيَّةَ ، كالمجنونِ . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ اسْتِنَابتُه فى الحياةِ ، فصَحَّ أن يوصَى إليه ، كالحُرِّ . وقياسُهم يَبْطُلُ بالمرأةِ . والخلافُ فى المكاتبِ والمُدَبَّرِ والمُعْتَقِ بعضُه كالخِلافِ فى العبدِ الْقِنِّ . وقد نَصَّ الْخِرَقِىُّ على أنَّ الوصيةَ إلى أمِّ ولدِه جائزةٌ . نصَّ (١٢) عليه أحمدُ أيضًا ؛ لأنَّها تكونُ

(١٠ - ١٠) فى م : « إلا أن تكون » .

(١١) فى م : « أو » .

(١٢) فى م : « وقد نص » .

حُرَّةً عندَ نُفوذِ الوَصِيَّةِ من أصْلِ المالِ . وأمَّا الفاسِقُ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ الوصيةَ إليه لا تَصِحُّ . وهو قولُ مالكٍ ، والشَّافعىِّ . وعن أحمدَ ما يدُلُّ على صحَّةِ الوَصِيَّةِ إليه ، فإنَّه قالَ ، فى روايةِ ابنِ منصورٍ : إذا كانَ مُتَّهمًا ، لم تَخْرُجْ من يَدِه . وقال الخرقىُّ : إذا كان الوصىُّ خائنًا ضُمَّ إليه أمينٌ . وهذا يدلُّ على صِحَّةِ الوَصِيَّةِ إليه ، ويَضُمُّ الحاكمُ إليه أمِينًا . وقال أبو حنيفةَ : تَصِحُّ الوَصِيَّةُ إليه ، ويَنْفُذُ تصرُّفُه ، وعلى الحاكمِ عَزْلُه ؛ لأنَّه بالغٌ عاقلٌ ، فصحَّتِ الوَصِيَّةُ إليه ، كالعَدْلِ ،/ووَجْهُ الأُولَى أنَّه ٦٧/٦ و
لا يَجوزُ إفْرادُه بالوَصِيَّةِ ، فلم تَجُزِ الوَصِيَّةُ إليه ، كالمجنونِ . وعلى أبى حنيفةَ ، لا يجوزُ إقْرارُه على الوَصِيَّةِ ، فأشْبهَ ما ذكْرنا .

فصل : ويُعْتَبرُ وجودُ هذه الشُّروطِ فى الوَصِىِّ حالَ العَقدِ والموتِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخرِ يُعْتَبَرُ حالَ الموتِ حَسْبُ ، كالوَصِيَّةِ له . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعىِّ . ولَنا ، أنَّها شُروطٌ لعقدٍ ، فتُعْتَبَرُ حالَ وُجودِه ، كسائِرِ العُقودِ . فأمَّا الوَصِيةُ له ، فهى صحيحةٌ وإن كان وارثًا ، وإنَّما يُعْتَبَرُ عَدَمُ الإِرْثِ ، وخروجُها من الثُّلُثِ للنُّفوذِ واللُّزومِ ، فاعْتُبِرتْ حالةَ اللُّزومِ ، بخلافِ مَسْألتِنا ، فإنَّها شُروطٌ لِصحَّةِ العَقْدِ ، فاعْتُبِرَتْ حالةَ العَقْدِ ، ولا يَنْفَعُ وجودُها بعدَه . وعلى الوَجْهِ الثانى ، لو كانتِ الشُّروطُ كلُّها مُنْتَفِيَةً ، أو بعضُها حالَ العقدِ ، ثم وُجِدَتْ حالةَ الموتِ . لَصَحَّتِ الوَصِيَّةُ إليه .

فصل : وإذا قالَ : أوْصَيْتُ إلى زيدٍ ، فإن ماتَ فقد أوْصَيْتُ إلى عمرٍو . صحَّ ذلك ، روايةً واحدةً ، ويكونُ كلُّ واحدٍ منهما وَصِيًّا ، إلَّا أن عَمْرًا وَصىٌّ بعدَ زيدٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال فى جيشِ مُؤْتَة : « أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ ، فإنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ »[١٣] . والوَصِيَّةُ فى معنى التَّأْمِيرِ . وإن قالَ :

---

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/١٨١ ، ١٨٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٢٠٤ ، ٢٥٦ ، ٥/٢٩٩ .

أَوْصَيْتُ إليك ، فإذا كَبِرَ ابنى كان وَصِيِّى . صحَّ ؛ لذلك[14] ، فإذا كبرَ ابنُه صارَ وَصِيَّه . وعلى هذا لو قالَ : وَصَّيْتُ لك[15] ، فإن تابَ ابنى عن فِسْقِه ، أو قَدِمَ من غَيْبَتِه ، أو صَحَّ مِن مَرَضِه ، أو اشْتَغَلَ بالعِلْمِ ، أو صالَحَ أُمَّه ، أو رَشَدَ ، فهو وَصِيٌّ . صحَّتِ الوَصِيَّةُ إليه ، ويَصِيرُ وَصِيًّا عندَ وُجودِ هذه الشُّروطِ .

٩٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ الوَصِيُّ خَائِنًا ، جُعِلَ مَعَهُ أَمِينٌ**)

ظاهِرُ هذا صحةُ الوَصِيَّةِ إلى الفاسِقِ ، ويُضَمُّ إليه أمِينٌ . وكذلك إن كان عَدْلًا فتغيَّرت حالُه إلى الْخِيانةِ لم يَخْرُجْ منها ، ويُضَمُّ إليه أَمِينٌ . ونقلَ ابنُ منصورٍ عن أحمدَ نحوَ ذلك . قال : إذا كانَ الوَصِيُّ متهمًا ، لم يَخْرُجْ / من يَدِه . ونقلَ المَرُّوذِىُّ ، عن أحمدَ ، فى مَن أَوْصَى لرَجُلَيْن ، ليس أحدُهما بمَوضِعٍ للوَصيَّةِ[1] ، فقال للآخَرِ[2] : أعْطِنى . لا يُعْطِيه شيئًا ، ليس هذا بمَوْضِعٍ للوَصِيَّةِ . فقيلَ له : أليس المريضُ قد رَضِىَ به ؟ فقالَ : وإن رَضِىَ به . فظاهِرُ هذا إبطالُ الوَصِيَّةِ إليه . وحمَلَ القاضى كلامَ الخِرَقِىِّ وكلامَ أحمدَ فى إبْقائِه فى الوَصِيَّةِ ، على أنَّ خِيَانتَه طَرَأَتْ بعدَ الموتِ ، فأمَّا إن كانتْ خِيانتُه مَوْجودةً حالَ الوَصِيَّةِ إليه ، لم تَصِحَّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَوْلِيَةُ الخائِنِ على يَتِيمٍ فى حياتِه ، فكذلك بعدَ مَوْتِه ، ولأنَّ الوَصيَّةَ ولايةٌ وأمانةٌ ، والفاسِقُ ليس من أهلِهما . فعلى هذا ، إذا كانَ الوَصِىُّ فاسِقًا ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن لا وَصِىَّ له ، ويَنْظُرُ فى مالِه الحاكِمُ . وإن طرأَ فِسْقُه بعدَ الوَصِيَّةِ ، زالتْ وِلايتُه ، وأقامَ الحاكمُ مُقامَه أمِينًا . هذا اختيارُ القاضى . وهو قولُ الثورىِّ ، والشافعىِّ ، وإسحاقَ . وعلى قولِ الْخِرَقِىِّ : ٦٧/٦ ظ

---

(١٤) فى ا : « ذلك » .

(١٥) فى ا : « إليك » .

(١) فى الأصل ، ا : « الوصية » .

(٢) فى ا : « الآخر » .

لا تزولُ وِلايتُه ، ويُضمُّ إليه أمينٌ يَنْظُرُ معه . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ؛ لأنَّه أمْكَنَ حِفْظُ المالِ بالأمينِ ، وتحْصِيلُ نَظَرِ الوَصِىِّ بإبْقائِه فى الوَصِيَّةِ ، فيكونُ جمعًا بين الْحَقَّينِ . وإن لم يُمْكِنْ حِفْظُ المالِ بالأمِينِ ، تَعيَّنَ إزالةُ يَدِ الفاسقِ الخائنِ وقطعُ تَصرُّفِه ؛ لأنَّ حِفْظَ المالِ على اليتيمِ أوْلَى من رِعَايةِ قولِ المُوصِى الفاسدِ . وأمَّا التَّفْرِيقُ بين الفِسْقِ الطَّارِئِ وبينَ المُقارِنِ ، فبعيدٌ ؛ فإنَّ الشُّروطَ تُعْتَبَرُ فى الدَّوامِ ، كاعْتبارِها فى الابتداءِ ، سِيَّما إذا كانت لمعنًى يَحتاجُ إليه فى الدَّوامِ ، ولو لم يكُنْ بُدٌّ من التفريقِ ، لَكانَ اعتبارُ العَدالةِ فى الدَّوامِ أوْلَى ، مِن قِبلِ أنَّ الفِسْقَ إذا كانَ مَوْجُودًا حالَ الوَصِيَّةِ ، فقد رَضِىَ به المُوصِى ، مع عِلْمِه بحالِه ، وأوْصَى إليه رَاضِيًا بتَصرُّفِه مع فِسْقِهِ ، فيُشْعِرُ ذلك بأنَّه عَلِمَ أنَّ عندَه من الشَّفَقةِ على اليتيمِ ما يَمْنَعُه من التَّفْرِيطِ فيه وخِيانتِه فى مالِه ، بخلافِ ما إذا طَرَأَ الفِسْقُ ، فإنَّه لم يَرْضَ / به على تلك الحالِ ، ٦٨/٦ و
والاعتبارُ بِرِضَاهُ ، ألا تَرَى أنَّه لو أوْصَى إلى واحدٍ ، جازَ له التَّصرُّفُ وَحْدَه ، ولو وَصَّى إلى اثنينِ ، لم يَجُزْ للواحدِ التَّصرُّفُ .

فصل : وأمَّا العَدْلُ الذى يَعجِزُ عن النَّظرِ ، لِعلَّةٍ أو ضَعْفٍ ، فإنَّ الوَصِيَّةَ تَصحُّ إليه ، ويَضُمُّ إليه الحاكمُ أمِينًا ، ولا يُزِيلُ يَدَهُ عن المالِ ، ولا نظرَه ؛ لأنَّ الضَّعيفَ أهلٌ للولايةِ والأمانةِ ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ إليه . وهكذا إن كانَ قَوِيًّا ، فحدَثَ فيه ضعفٌ أو عِلَّةٌ ، ضَمَّ الحاكمُ إليه يَدًا أُخْرَى ، ويكونُ الأوَّلُ هو الوَصِىَّ دونَ الثانى ، وهذا معاونٌ ؛ لأنَّ وِلايةَ الحاكمِ إنَّما تكونُ عندَ عَدَمِ الوَصِىِّ . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى يوسف . ولا(٣) أعلمُ لهما مُخالِفًا .

فصل : وإذا تَغيَّرتْ حالُ الوَصِىِّ بجُنونٍ ، أو كُفرٍ ، أو سَفَهٍ ، زالتْ ولايتُه ، وصارَ كأنَّه لم يُوصَ إليه ، ويرجعُ الأمرُ إلى الحاكمِ ، فيُقِيمُ أمِينًا ناظرًا للمَيِّتِ فى أمرِه وأمرِ أولادِه من بَعْدِه ، كما لو لم يُخْلِفْ وَصيًّا . وإن تَغيَّرتْ حالُه بعدَ الوَصِيَّةِ وقبلَ

(٣) فى الأصل : « ولم » .

الموتِ ، ثم عادَ فكانَ عندَ الموتِ جامعًا لشُروطِ الوَصِيَّةِ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ إليه ؛ لأنَّ الشروطَ موجودةٌ حالَ العَقْدِ والموتِ ، فصَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، كما لو لم تتَغيَّرْ حالُه . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ ؛ لأنَّ كلَّ حالةٍ منها حالةٌ للقَبولِ والرَّدِّ ، فاعتُبِرتِ الشُّروطُ فيها . فأمَّا إن زالَتْ بعدَ الموتِ ، فانْعَزَلَ ، ثم عادَ ، فكَمَّلَ الشُّروطَ ، لم تَعُدْ وَصِيَّتُه ؛ لأنَّها زالَتْ ، فلا تَعودُ إلَّا بعَقْدٍ جديدٍ .

فصل : ويَصِحُّ قَبولُ الوَصِيَّةِ وردُّها فى حياةِ المُوصِى ؛ لأنَّها إذْنٌ فى التَّصرُّفِ ، فصَحَّ قَبولُه بعدَ العقدِ ، (4 كالتَّوْكِيلِ 4) ، بخلافِ الوَصِيَّةِ له ، فإنَّها تمليكٌ فى وقتٍ ، فلم يَصِحَّ القَبُولُ قبلَ الوقتِ . ويجوزُ تأْخيرُ القَبُولِ إلى ما بعدَ الموتِ ؛ لأنَّها نَوْعُ وَصِيَّةٍ ، فصحَّ قَبُولُها بعدَ الموتِ ، كالوَصِيَّةِ له ، ومتى قَبِلَ صارَ وَصِيًّا ، وله عَزْلُ نفسِه متى شاءَ ، مع القُدرةِ والعَجْزِ ، فى حَياةِ المُوصِى وبعدَ مَوْتِه ، / بمَشْهَدٍ منه وفى غَيْبَتِه . ٦٨/٦ ظ
وبهذا قالَ الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ له ذلك بعدَ الموتِ بحَالٍ ، ولا يجوزُ فى حياتِه إلَّا بحَضْرَتِه ؛ لأنَّه غَرَّه بالْتِزامِ وَصِيَّتِه ، ومنَعه بذلك الإيصاءَ إلى غيرِه . وذكَر ابنُ أبى موسى ، فى « الإرْشادِ » روايةً عن أحمدَ ، ليس له عَزْلُ نفسِه بعدَ الموتِ لذلك . ولَنا ، أنَّه مُتَصرِّفٌ بالإذْنِ ، فكانَ له عَزْلُ نفسِه ، كالوَكِيلِ .

فصل : ويجوزُ أن يجْعَلَ للوَصِىِّ جُعْلًا ؛ لأنَّها بمَنْزِلَةِ الوَكَالةِ ، والوكالةُ تجوزُ بجُعْلٍ ، فكذلك الوَصِيَّةُ . وقد نقلَ إسحاقُ بنُ إبراهيمَ ، فى الرجلِ يُوصِى إلى الرجلِ ، ويَجْعَلُ له دَراهمَ مُسَمَّاةً ، فلا بأسَ . ومُقاسَمةُ الوَصِىِّ(5) الموصَى له جائزةٌ على الورَثةِ ؛ لأنَّه نائبٌ عنهم ، ومُقَاسَمتُه للورثةِ على المُوصَى له لا تجوزُ ؛ لأنَّه ليس بنائبٍ عنه .

(4 - 4) فى م : « كالوكيل » .

(5) فى م : « الموصى » .

فصل : وإذا أوصَى إلى رجلٍ ، وأذِنَ له أن يُوصِـىَ إلى مَن يشاءُ ، نحُوَ أن يقول[٦] : أذِنْتُ لك أن تُوصِىَ إلى مَن شئتَ ، أو كُلُّ مَن أوْصَيْتَ إليه فقد أوْصَيتُ إليه ، أو فهو وَصِىٌّ . صحَّ ، وله أن يُوصِىَ إلى مَن شاءَ ؛ لأنَّه رَضِىَ باجْتهادِه واجْتهادِ مَن يَراه ، فصحَّ ، كما لو وَصَّى إليهما معًا . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن الشافعىِّ أنَّه قالَ فى أحدِ القَوْلَين : ليس له أن يُوصِىَ ؛ لأنَّه يَلِى بتَوَلِّيه ، فلا يصِحُّ أن يُوصِىَ ، كالوكيلِ . ولَنا ، أنَّه مأذونٌ له فى الإذنِ فى التَّصرُّفِ ، فجازَ له أن يأْذنَ لغيرِه ، كالوكيلِ إذا أُمِرَ بالتَّوْكيلِ ، والوكيلُ حجَّةٌ عليه من الوَجْه الذى ذكرْناه . فأمَّا إن أوصَى إليه ، وأطْلَقَ ، ولم يأذنْ له فى الإيصَاءِ ولا نَهاهُ[٧] عنه ، ففيه روايتان ؛ إحْداهما ، له أن يُوصِىَ إلى غيرِه . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّورىِّ ، وأبى يوسفَ ؛ لأنَّ الأبَ أقامَه مُقامَ نفسِه ، فكانَ له الوَصِيَّةُ ، كالأبِ . والثانية ، ليس له ذلك . وهو اختيارُ أبى بكرٍ . ومذهبُ الشافعىِّ ، وإسحاقَ . وهو الظَّاهرُ مِن مذهبِ الْخِرَقِىِّ ؛ لقولِه ذلك فى الوكيلِ[٨] ؛ / لأنَّه يتصرَّفُ[٩] بتَوْلِيَةٍ ، فلم يكُنْ له التَّفْويضُ ، كالوَكيلِ ، ٦٩/٦ و
ويُخالفُ الأبَ ؛ لأنَّه يَلِى بغيرِ تَوْلِيَةٍ .

٩٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَا وَصِيَّيْنِ ، فَمَاتَ أَحَدُهُما ، أُقِيمَ مُقَامَ الْمَيِّتِ أَمِينٌ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّه يجوزُ للرَّجلِ الوَصِيَّةُ إلى اثنَينِ ، فمتى أوْصَى إليهما مُطلقًا ، لم يَجُزْ لِواحدٍ منهما الانْفِرادُ بالتَّصرُّفِ ، فإن ماتَ أحدُهما ، أو جُنَّ ، أو وُجدَ منه ما يُوجِبُ عَزْلَه ، أقامَ الحاكمُ مُقامَه أمينًا ؛ لأنَّ المُوصِىَ لم يَرْضَ بنَظَرِ هذا الباقى منهما وحدَه .

---

(٦) فى ا زيادة : « قد » .

(٧) فى ا ، م : « ينهاه » .

(٨) فى ا : « التوكيل » .

(٩) فى الأصل : « تصرف » .

فإن أرادَ الحاكمُ رَدَّ النظرِ إلى الباقى منهما ، لم يكُنْ له ذلك . وذكرَ أصحابُ الشافعىِّ وجهًا فى جوازِه ؛ لأنَّ النَّظرَ لو كان له لِمَوْتِ المُوصِى عن غيرِ وَصِيَّةٍ ، كان له رَدُّه إلى واحدٍ ، كذلك هٰهُنا ، فيَكُونُ ناظرًا بالوَصِيَّةِ من المُوصِى ، والأمانةِ من جِهَةِ الحاكِم . ولَنا ، أنَّ المُوصِىَ لم يَرضَ بتصرُّفِ هذا وحدَه ، فوجَبَ ضَمُّ غيرِه إليه ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ مُقدَّمةٌ على نَظَرِ الحاكِم واجْتهادِه . وإن تغيَّرتْ حالُهما جميعا بمَوتٍ أو غيرِه ، فلِلْحاكِم أن يَنْصِبَ مَكانَهما . وهل له نَصْبُ واحدٍ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، له ذلك ؛ لأنَّه لمَّا عُدِمَ الوَصِيَّانِ ، صارَ الأمرُ إلى الحاكمِ بمَنْزلةِ ما لم يُوصِ ، ولو لم يُوصِ لاكْتُفِىَ بواحدٍ ، كذا هٰهُنا . ويُفارِقُ ما إذا كانَ أحدُهما حَيًّا ؛ لأنَّ الموصِىَ بيَّن أنَّه لا يَرْضَى بها وحدَه ، بخلافِ ما إذا ماتا معًا . والثانى ، لا يجوزُ أن يَنْصِبَ إلَّا اثْنَيْن ؛ لأنَّ المُوصِىَ لم يرضَ بواحدٍ ، فلم يَقْتنعْ به ، كما لو كان أحدُهما حَيًّا . فأمَّا إن جعلَ لكلِّ واحدٍ منهما التَّصرُّفَ مُنْفرِدًا ، فماتَ أحدُهما أو خرجَ من الوَصِيَّةِ ، لم يكنْ للحاكِم أن يُقيمَ مُقامَه أمينًا ؛ لأنَّ الباقىَ منهما له النَّظرُ بالوَصِيَّةِ ، فلا حاجةَ إلى غيرِه . وإن ماتا معًا ، أو خرَجا عن الوَصِيَّةِ ، فللحاكِم أن يُقيمَ واحدًا يتصرَّفُ . وإن تَغيَّرتْ حالُ أحدِ الوَصِيَّينِ تَغْيِيرًا لا يُزيلُه عن الوَصِيَّةِ ، كالعَجْزِ عنها لضَعْفٍ أو عِلَّةٍ ونحوِ ذلك ، وكانا ممَّن لكلِّ واحدٍ منهما التَّصرُّفُ مُنْفرِدًا ، فليس للحاكِم / أن يَضُمَّ إليهما أمينًا ؛ ٦٩/٦ ظ
لأنَّ الباقىَ منهما يَكْفِى ، إلَّا أن يكونَ الباقى منهما يَعْجِزُ عن التَّصرفِ وحدَه[1] ؛ لكثرةِ العملِ ونحوِه ، فله أن يُقِيمَ أمينًا . وإن كانَا[2] ممَّن ليس لأحدِهما التَّصرُّفُ على الانْفِرادِ ، فعلى الحاكمِ أن يُقيمَ مُقامَ مَن ضَعُفَ عنها أمينًا ، يتصرَّفُ معه على كلِّ حالٍ ، فيَصِيرُون ثلاثةً ؛ الوَصِيَّان والأمِينُ معهما ، و[ليس][3] لكلِّ واحدٍ منهم التَّصرُّفُ وحدَه .

---

(١) فى الأصل : « عنده » .

(٢) فى ا ، م : « كان » .

(٣) تكملة يصح بها السياق . وفى حاشية م إشارة إلى هذا .

فصل : وإذا اختلفَ الوَصيَّانِ عندَ مَن يُجْعَلُ المالُ[٤] منهما ، لم يُجْعَلْ عندَ واحدٍ منهما ، و لم يُقْسَمْ بينهما ، وجُعِلَ فى مكانٍ تحتَ أيديهما جميعًا ؛ لأنَّ المُوصِىَ لم يأْمنْ أحدَهما على حِفْظِه ، ولا التَّصرُّفِ فيه . وقال مالكٌ : يُجْعَلُ عندَ أعْدَلِهما . وقال أصحابُ الرَّأىِ : يُقْسَمُ بينهما . وهو المنصوصُ عن الشَّافعىِّ ، إلَّا أنَّ أصحابَه اخْتلَفُوا فى مُرادِه بكلامِه ؛ فقال بعضُهم : إنَّما أرادَ إذا كانَ كلُّ واحدٍ منهما مُوصًى إليه على الانْفِرادِ . وقالَ بعضُهم : بل هو عامٌّ فيهما . ولَنا ، أنَّ حفظَ المالِ من جُمْلَةِ المُوصَى به ، فلم يَجُزْ لأحدِهما الانْفِرادُ به ، كالتَّصرُّفِ . ولأنَّه لو جازَ لكلِّ واحدٍ منهما أن يَنْفَرِدَ بحِفْظِ بعضِه ، لَجازَ له أن يَنْفرِدَ بالتَّصرُّفِ فى بعضِه .

فصل : لا بأسَ بالدُّخولِ فى الوَصِيَّةِ ، فإنَّ الصحابةَ ، رضى اللهُ عنهم ، كان بعضُهم يُوصِى إلى بعضٍ ، فيَقْبَلونَ الوَصِيَّةَ ، فرُوِى عن أبى عُبَيْدةَ ، أنَّه لمَّا عبرَ الفُرَاتَ أوصَى إلى عُمرَ . وأوْصَى إلى الزُّبَيْرِ ستةٌ من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ عثمانُ ، وابنُ مَسعودٍ ، والمِقْدادُ ، وعبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ ، ومُطِيعُ بنُ الأسْودِ ، وآخرُ . ورُوِى عن ابنِ عمرَ أنَّه كان وَصِيًّا لرَجلٍ . وفى وَصِيَّةِ ابنِ مسعودٍ : إنْ حدَثَ بى حادِثُ الموتِ مِن مَرَضِى هذا ، أنَّ مَرْجِعَ وَصِيَّتى إلى اللهِ سبحانَه ، ثم إلى الزُّبيرِ بنِ العَوَّامِ ، وابنِه عبدِ اللهِ[٥] . ولأنَّها وَكالةٌ وأمانةٌ ، فأشبَهتِ الوَدِيعةَ والوَكالةَ فى الحياةِ . وقياسُ مذهبِ أحمدَ أنَّ تركَ الدُّخولِ فيها أولَى ؛ لما فيها من الخطَرِ ، وهو لا يُعْدِلُ بالسَّلامةِ
٦/٧٠ و شيئا ، ولذلك كانَ يَرى / تركَ الالْتِقاطِ ، وتَرْكَ الإحْرامِ قبلَ المِيقاتِ أفضلَ ، تَحرِّيًا للسَّلَامَةِ ، واجْتِنابًا للخطَرِ . وقد رُوِى حديثٌ يَدلُّ على ذلك ، وهو ما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال لأبى ذَرٍّ : « إنِّى أَرَاكَ ضَعِيفًا ، وإنِّى أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِى ، فَلَا تَأَمَّرَنَّ

---

(٤) سقط من : ا .

(٥) تقدم فى صفحة ٤٧٣ .

عَلَى اثْنَيْنِ ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ » . أخرجه مسلم(٦) .

فصل : فإن ماتَ رجلٌ لا وَصِيَّ له ، ولا حاكمَ فى بلدِه ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، رحمه الله ، أنَّه يجوزُ لرجلٍ من المُسلمينَ أن يَتولَّى أمرَه ، ويَبيعَ ما دَعَتِ الحاجةُ إلى بَيْعِه ، فإنَّ صالِحًا نَقَلَ عنه ، فى رجلٍ بأرضِ غُرْبةٍ ، لا قاضِىَ بها ، ماتَ وخلَّفَ جَوارِىَ ومالًا أتَرى لرجلٍ من المُسلمينَ بَيْعَ ذلك ؟ فقال : أمَّا المنافِعُ والحَيوانُ ، فإن اضْطُرُّوا إلى بَيْعِه ، ولم يكُنْ قاضٍ ، فلا بأسَ ، وأمَّا الجَوارِى فأحَبُّ إلىَّ أن يتولَّى بيعَهُنَّ حاكمٌ مِن الحُكَّامِ . وإنَّما توقَّفَ عن بيعِ الإماءِ على طريقِ الاخْتِيَارِ احْتِياطًا ؛ لأنَّ بَيْعَهُنَّ يتضمَّنُ إباحةَ فَرْجٍ ، وأجازَ بَيْعَ ذلك ؛ لأنَّه موضعُ ضَرُورَةٍ .

فصل : وإذا أوصَى إليه بتَفْرِيقِ مالٍ ، لم يكُنْ له أخذُ شيءٍ منه . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا كانَ فى يدِه مالٌ للمَساكينِ ، وأبوابِ البِرِّ ، وهو يَحْتاجُ إليه ، فلا يأكُلُ منه شيئًا ، إنَّما أُمِرَ بتَنْفِيذِه . وبهذا قالَ مالكٌ ، والشَّافعىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : إذا قالَ المُوصِى : جعلتُ لك أن تَضعَ ثُلُثِى حيثُ شِئْتَ ، أو حيثُ رأيتَ . فله أخْذُه لنَفْسِه وولدِه . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ ذلك عندنا ؛ لأنَّه يتناولُه لفظُ المُوصِى . ويَحْتَمِلُ أن يُنْظَرَ إلى قرائنِ الأحوالِ ، فإن دلَّتْ على أنَّه أرادَ أخْذَه منه ، مثلُ أن يكونَ من جُمْلَةِ المُسْتَحِقِّينَ الذين يُصْرَفُ إليهم ذلك ، أو عادتُه الأخْذُ مِن مِثْلِه ، فله الأخْذُ منه ، وإلَّا فلا . ويَحْتَمِلُ أنَّ له إعْطاءَ ولدِه وسائرِ أقاربِه إذا كانوا مُسْتَحِقِّينَ دُونَ نفسِه ؛ لأنَّه مَأْمورٌ بالتَّفْرِيقِ ، وقد فرَّقَ فى مَن يَستحقُّ ، فأشْبَهَ ما لو دفعَ إلى أجْنَبِىٍّ . /ولَنا ، أنَّه تَمليكٌ مَلَكَه بالإذنِ ، فلا يجوزُ أن يَكونَ قابلًا ، كما لو وكَّلَه فى بَيْعِ سِلْعةٍ ، لم يَجُزْ له بَيْعُها مِن نفسِه . ٧٠/٦ ظ

(٦) فى : باب كراهة الإمارة بغير ضرورة ، من كتاب الإمارة : صحيح مسلم ١٤٥٨/٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الدخول فى الوصايا ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٢/٢ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الولاية على مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٤/٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٠/٥ .

فصل : وإن وصَّى إليه بتفريقِ ثُلُثِه ، فأبى الْوَرثَةُ[7] إخراجَ ثُلُثِ ما فى أيْدِيهم ، ففيه[8] روايتان ؛ إحداهما ، يُخْرِجُ الثُّلُثَ كلَّه ممَّا فى يدِه . نقلَها أبو طالِب ؛ لأنَّ حقَّ المُوصَى له مُتعلِّقٌ بأجْزاءِ التَّرِكةِ ، فجازَ أن يَدْفَعَ إليه ممَّا فى يدِه ، كما يَدْفَعُ إلى بعضِ الورثةِ . والأُخرَى ، يدفعُ إليه ثُلثَ ما فى يدِه ، ولا يُعطِيهم شيئا ممَّا فِى يدِه حتى يُخْرِجُوا ثُلُثَ ما فى أيْدِيهم . نقلَها أبو الحارثِ ؛ لأنَّ صاحبَ الدَّينِ إذا كانَ للمَدِينِ فى يَدَيْه مالٌ ، لم يَملِكْ اسْتيفاءَه ممَّا فى يَدَيْه ، كذا هٰهُنا . ويُمْكِنُ حَمْلُ الرِّوايتَيْن على اخْتلافِ حالَيْنِ ، فالروايةُ الأُولَى محمولةٌ على ما إذا كانَ المالُ جنسًا واحدًا ، فللمُوصَى أن يُخرِجَ الثُّلُثَ كلَّه ممَّا فى يَدَيْه ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى انتظارِ إخْراجِهم ممَّا فى أيْدِيهم ، مع اتِّحادِ الجِنْسِ . والرِّوايةُ الثانيةُ مَحمولةٌ على ما إذا كانَ المالُ أجْناسًا ، فإنَّ الوَصِيَّةَ تتعلَّقُ بثُلُثِ كلِّ جنسٍ ، فليس له أن يُخْرِجَ عِوَضًا عن ثُلُثِ ما فى أيْدِيهم ممَّا فى يَدِه ؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ لا تَجوزُ إلَّا بِرِضَاهم ، واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا علِمَ الوَصِيُّ أنَّ على الميِّتِ دَيْنًا ، إمَّا بوَصِيَّةِ الميِّتِ أو غيرِها ، فقالَ أحمدُ : لا يَقْضِيه إلَّا ببيِّنةٍ . قيلَ له : فإن كانَ ابنُ المَيِّتِ يُصدِّقُه ؟ قال : يكونُ ذلك فى حِصَّةِ مَن أقَرَّ بقَدْرِ حِصَّتِه . وقالَ فى مَن اسْتَوْدَعَ رجلًا ألفَ درهمٍ ، وقال : إن أنا مِتُّ ، فادْفعْها إلى ابنى الكَبيرِ . وله ابنانِ ، أو قالَ : ادفعْها إلى أجْنبيٍّ . فقالَ : إنْ دَفَعَها إلى أحدِ الابْنَيْنِ ، ضَمِنَ للآخرِ قَدْرَ حِصَّتِه ، وإن دَفَعها إلى الآخرِ ، ضمِنَ . ولعلَّ هذا مِن أحمدَ فيما إذا لم يُصدِّقِ الورثةُ الوَصِيَّ ، و لم يُقِرُّوا ، فلا يُقبَلُ قولُه عليهم ، وليس له الدَّفْعُ بغيرِ إذْنِهم ؛ لأنَّ قولَه أقَرَّ عندى وأذِنَ لى ، إثْباتُ ولايةٍ ، فلا يُقْبَلُ قولُه فيه ، ولا شهادتُه ؛ لأنَّه يَشْهَدُ لنفسِه بالولايةِ ./وقد نقلَ أبو داود ، فى رجلٍ أوْصَى أنَّ لفلانٍ عليَّ كذا ، يَنْبَغِى للوَصِيِّ أن يُنْفِذَهُ ، ولا يَحِلُّ له إن لم يُنْفِذْهُ[9] . فهذه المسألةُ محمولةٌ ٧١/٦ و

(٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(٨) فى م : « فعنه » .

(٩) فى ا ، م : « ينفذ » .

على أنَّ الورثةَ يُصدِّقون الوَصِيَّ أو المدَّعِي ، أو له بَيِّنةٌ بذلك ، جَمْعًا بين الرِّوايتَيْن ، ومُوافقةً للدَّليلِ . قيلَ لأحمدَ : فإن علمَ المُوصَى إليه لرجلٍ حَقًّا على المَيِّتِ ، فجاءَ الغَرِيمُ يُطالِبُ الوَصِيَّ ، وقدَّمه إلى القاضى لِيستَحْلِفَه أنَّ مالى فى يدَيْك حَقٌّ . فقال : لا يَحْلِفُ . ويُعْلِمُ القاضىَ بالقَضِيَّةِ ، فإن أعْطاه القاضِى فهو أعْلَمُ . فإن ادَّعى رجلٌ دَيْنًا على المَيِّتِ ، وأقامَ به بَيِّنَةً ، فهل يجوزُ للوَصِيِّ قَبُولُها ، وقَضاءُ الدَّيْنِ بها ، من غيرِ حضورِ حاكمٍ ؟ فكلامُ أحمدَ يدلُّ على روايتَيْن ؛ إحداهما ، قال : لا يجوزُ الدفعُ إليه بدَعْواه ، إلَّا أن تَقومَ الْبَيِّنةُ . فظاهرُ هذا أنَّه جوَّزَ الدَّفعَ بالْبَيِّنَةِ من غيرِ حُكْمِ[(١٠)] حاكمٍ ؛ لأنَّ الْبَيِّنَةَ له حُجَّةٌ . وقال فى موضعٍ آخَرَ : إلَّا أن يُثْبِتَ بَيِّنَةً[(١١)] عند الحاكمِ بذلك ، فأمَّا إن صدَّقهم الورثةُ على ذلك . قُبِلَ ؛ لأنَّه إقْرارٌ منهم على أنْفُسِهم .

٩٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ ، أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، عَبْدَيْنِ ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهمَا ، وَقِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِائَتَانِ ، وَالْآخَرِ ثَلَاثُمائَةٍ ، فَلَمْ يُجِزِ الْوَرَثَةُ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِى قِيمَتُهُ مِائَتَانِ ، عَتَقَ مِنْهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ ، وَهُوَ ثُلُثُ الجَمِيعِ . وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْآخَرِ ، عَتَقَ مِنْهُ خَمْسَةُ أَتْسَاعِهِ ؛ لِأَنَّ جَمِيعَ مِلْكِ الْمَيِّتِ خَمْسُمائَةِ دِرْهَمٍ ، وَهُوَ قِيمَةُ الْعَبْدَيْنِ ، فَضُرِبَ فِى ثَلَاثَةٍ ، فَأُخِذَ ثُلُثُه خَمْسُمَائةٍ . فَأَمَّا إِنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِى قِيمَتُهُ مِائتَانِ ، ضَرَبْنَاهُ فِى ثَلَاثَةٍ ، فَصَيَّرْنَاهُ سِتَّمِائَةٍ ، فَصَارَ الْعِتْقُ مِنْهُ خَمْسَةَ أَسْدَاسِهِ . وَكَذَلِكَ يُفْعَلُ فِى الْآخَرِ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ . وَكُلُّ شَىْءٍ يَأْتِى مِنْ هَٰذَا الْبَابِ فَسَبِيلُهُ أَنْ يُضْرَبَ فِى ثَلَاثَةٍ ، لِيَخْرُجَ بِلَا كَسْرٍ**)

هذه المسألةُ دَالَّةٌ على أحكامٍ أربعةٍ ؛ منها أنَّ حُكمَ العِتقِ فى مَرضِ الموتِ حُكمُ

---

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى ا ، م : « بينة » .

٧١/٦ ظ الوَصِيَّةِ ، لَا يجوزُ منه إلَّا [(١)]ثلثُ / المالِ[(١)] ، إلَّا أن يُجِيزَه الوَرثةُ . وهذا قولُ جُمهورِ الفُقَهاءِ . وحُكِيَ عن مَسْرُوقٍ ، فى مَن أعتقَ عبدَه فى مرضِ مَوْتِه ، ولا مالَ له غيرُه : أُجيزُه برُمَّتِه ، شيءٌ جعلَه للهِ لا أرُدُّهُ[(٢)] . وهذا قولٌ شاذٌّ يُخالِفُ الأثرَ والنَّظرَ ، فإنَّه قد صحَّ عن عِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ ، أن رجلًا مِن الأنصارِ أعتقَ سِتَّةَ أعْبُدٍ عندَ موتِه ، لم يكُنْ له مالٌ غيرَهم ، فدَعا بهم النبيُّ ﷺ ، فأقْرَعَ بينَهم ، فأعتقَ اثْنَين ، وأرقَّ أربعةً . وقالَ له قولًا شديدًا . رواه مُسلمٌ ، وأبو دَاوُدَ[(٣)] . ولأنَّه تَبرُّعٌ فى مرضِ موتِه فأشْبَهَ سائرَ العَطايا والصَّدقاتِ . الثانى ، أنَّ العِتْقَ إذا كانَ فى أكثرَ من واحدٍ ، ولم يَحْمِلْهُم الثلثُ ، كَمَّلْنا الثُّلُثَ فى واحدٍ بالقُرْعَةِ ، وإنْ كانُوا جماعةً كَمَّلنا العِتْقَ فى بعضِهم بالقُرْعةِ ، بدليلِ حديثِ عِمْرانَ [(٤)]بنِ حصيْنٍ[(٤)] المذْكور . الثالث ، أنَّه إذا لم يَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ إلَّا جُزْءٌ من عبدٍ ، عَتَقَ ذلك الجزءُ خاصَّةً ، ورقَّ باقِيه ، على ما سنذْكُره فى العِتْقِ ، إن شاء اللهُ تعالى . الرابع ، إثْباتُ القُرْعةِ وَمشْرُوعيَّتها ؛ بدليلِ حديثِ عِمْرانَ ، وفِعْلِ النبيِّ ﷺ فى الأعْبُدِ الذين أقْرَعَ بينهم . فأمَّا كَيفيَّةُ تَكْميلِ العِتْقِ ، فإنَّ العَبيدَ إن تساوَتْ قِيمتُهم ، وكان لهم ثُلُثٌ صَحيحٌ ، كِستَّةِ أعبُدٍ ، قِيمةُ كلِّ اثنين منهم ثُلُثُ المالِ ، جَعَلْنَا كلَّ اثْنَيْنِ منهم[(٥)] ثُلُثًا ، وأقْرَعْنا بينهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ ، وسَهْمَىْ رِقٍّ ، كما فعلَ النبيُّ ﷺ ، فاللَّذان يَقَعُ لهما سهمُ الحريةِ يَعْتِقانِ ، ويَرِقُّ الآخَرُون . وإن كان فيهم كَسْرٌ ، كمسألةِ الْخِرَقِىِّ ، أقْرَعْتَ بين العَبْدَيْن ، فأيُّهما وقعتْ عليه قُرعةُ الحُرِّيَّةِ ، ضَرَبْتَ قيمتَه فى ثلاثةِ أسهمٍ ، فمهما[(٦)] بلَغَ نَسَبْتَ إليه قِيمةَ العَبْدَيْن جميعا ، فمَهْما خرجَ بالنِّسْبةِ ، فهو القَدْرُ الذى يَعْتِقُ منه . ففى هذه المسألةِ ، إذا وَقَعتِ

(١ - ١) فى ا : « الثلث » .

(٢) فى م : « إرادة » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٥ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ا .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى ا ، م : « فما » .

القُرْعةُ على الذى قيمتُه مائتان ، ضَرَبْتَها فى ثلاثةٍ ، صارتْ[٧] سِتَّمائةٍ ، ونَسَبْتَ منها قيمةَ العَبْدَيْن معا ، وهى خمسُمائة ، تَجِدُها خَمْسةَ أسْداسِها ، فيَعْتِقُ منه خمسةُ أسْداسِه . وإن وقَعتْ على / الآخرِ ، عَتَق خمسةُ أتْساعِه . وتمامُ شرحِ ذلك يأتى فى باب العِتْقِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ٦/٧٢ و

٩٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَوْصَى بِعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ لِرَجُلٍ ، وَلَمْ يُسَمِّ الْعَبْدَ ، كَانَ لَهُ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ، إِذَا كَانَ يَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِلَّا مَلَكَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ)

وجملةُ ذلك ، أنَّ الوَصِيَّةَ بغيرِ مُعَيَّنٍ ، كعبدٍ مِن عَبِيدِه ، وشاةٍ من غَنَمِه ، تصحُّ . وقد ذكَرْنا أنَّ الوَصِيَّةَ بالمجهولِ تصحُّ فيما مضَى . وبه يقولُ مالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وإسحاقُ . واخْتلَفتِ الرِّوايةُ فيما يستحقُّه المُوصَى له ، فرُوِىَ أنَّه يسْتَحِقُّ أحدَهم بالقُرعةِ ، ويُشْبِهُ أن يكونَ قولَ إسحاقَ . ونقلَ ابنُ منصورٍ ، أنَّه يُعْطَى أحْسَنَهم . يعنى يُعْطِيه الورثةُ ما أحبُّوا من العبيدِ . وهو قولُ الشَّافعيِّ . وقال مالكٌ قولًا يَقْتَضِى أنَّه إذا أوْصَى بعبدٍ ، وله ثلاثةُ أعبُدٍ ، فله ثُلُثُهم . وإن كانوا أربعةً فله رُبْعُهم ، فإنَّه قال : إذا أوْصَى بعَشْرٍ من إبلِه ، وهى مائةٌ ، يُعْطَى عُشْرَها ، والنَّخلُ ، والرقيقُ ، والدوابُ على ذلك . والصحيحُ أنَّه يُعْطَى عشرةً بالعددِ ؛ لأنَّه الذى تناولَه لفظُه ، ولفظُه هو المُقْتَضِى ، فلا يُعدَلُ عنه ، ولكن يُعْطَى واحدًا بالقُرْعةِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ واحدًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، فليس واحدٌ بأوْلَى مِن واحدٍ ، فوجبَ الْمَصِيرُ إلى القُرْعةِ ، كما لو أعْتَقَ واحدًا منهم . وعلى ما نقلَ ابنُ منصورٍ ، يُعْطِيه الورثةُ من عبيدِه ما شاءُوا ، من صحيحٍ أو مَعيبٍ ، جَيِّدٍ أو رَدِىءٍ ؛ لأنَّه يتناولُه اسم العبدِ ، فأجْزأ ، كما لو وَصَّى له بعبدٍ ولم يُضِفْه إلى عبيدِه . وإن لم[١] يكُنْ له إلَّا عبدٌ واحدٌ . تعيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيه ، وكذلك إن كانَ له عبيدٌ فماتوا كلُّهم إلَّا واحدًا ، تَعيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيه ، لتعذُّرِ تسْليمِ الباقى . وإن تَلِفَ رَقِيقُه

---

(٧) فى الأصل : « صارتا » .

(١) فى م : « ولم » .

جميعُهم قبلَ موتِ المُوصِى ، أو قُتِلُوا ، بطلَتِ الوصيَّةُ ؛ لأنَّها إنما تَلْزَمُ بالموتِ ، ولا رَقِيقَ له حِينئذٍ . وإن تَلِفُوا بعدَ موتِه بغيرِ تَفْرِيطٍ من الورثةِ ، بطَلَتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ التَّركَةَ عند الوَرثةِ غيرُ مَضْمونةٍ ؛ / لأنَّها حصلتْ فى أيديهم بغيرِ فِعْلِهم . وإن قَتَلَهم قاتلٌ ، فلِلْمُوصَى له قيمةُ أحدِهم ، مَبْنِيًّا على الرِّوايتَيْن فى مَن يستَحِقُّه منهم فى الحياةِ . ولو قالَ : أوْصَيْتُ لك بعبدٍ من عَبِيدِى . ولا عَبيدَ له ، لم تَصِحَّ الوصيَّةُ ؛ لأنَّه أوصَى له بلا شىءٍ ، فهو كما لو قالَ : أوْصَيْتُ لك بما فى كِيسِى . ولا شَىْءَ فيه ، أو بدارِى . ولا دارَ له ، فإن اشْتَرى قبلَ موتِه عَبيدًا ، احْتمَلَ أن لا تَصِحَّ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّها وقَعَتْ باطلةً ، فلم تصِحَّ . كما لو قالَ : أوصَيْتُ لك بما فى كِيسِى . ولا شىءَ فيه ، ثم جعلَ فى كِيسِه شيئًا . ولأنَّ الوَصِيَّةَ تَقْتَضِى عبدًا من المَوْجُودِينَ له حالَ الوَصِيَّةِ . ويَحْتَمِلُ أن تصِحَّ ، كما لو وصَّى له بألْفٍ لا يَمْلِكُهُ ، ثم مَلَكَه ، أو وَصَّى له بثُلُثِ عَبِيدِه ، ثم ملكَ عَبِيدًا آخَرين . وقد رَوَى ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، فى رجلٍ قالَ فى مَرضِه : أعْطُوا فُلانًا من كِيسِى مائةَ دِرهمٍ . فلم يُوجَدْ فى كِيسِه شىءٌ . يُعْطَى مائةَ دِرهمٍ . فلم تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّه قَصَدَ إعْطاءَه مائةَ درهمٍ ، وظَنَّها فى الكِيسِ ، فإذا لم تَكُنْ فى الكِيسِ ، أُعْطِىَ من غيرِه . فكذلك يُخَرَّجُ فى الوَصِيَّةِ بعبدٍ من عَبِيدِه ، إذا لم يكُنْ له عَبِيدٌ ، أن يُشْتَرى له من تَرِكَتِه عبدٌ ، ويُعْطَى إيَّاه .

٧٢/٦ ظ

فصل : وإن وَصَّى الرَّجلُ بعَبدٍ ، صحَّتِ الوَصيَّةُ ، ويُشْتَرَى له عبدٌ أىُّ عبدٍ كانَ . وإن كان له عَبِيدٌ ، أعطاه الورَثةُ ما شاءُوا ، ولا قُرعةَ ههُنا ؛ لأنَّه لم يُضِفِ(٢) الرَّقِيقَ إلى نفسِه ، ولا جَعلَه واحدًا من عددٍ مَحْصورٍ ، فلم يَسْتَحِقَّ المُوصَى له أكثرَ من أقلِّ مَن يُسَمَّى عَبدًا ، كما لو أقرَّ له بعبدٍ . قال القاضى : ولهم أن يُعطُوه ما شاءوا مِن ذكرٍ أو أُنثَى . والصَّحيحُ عندى أنَّه لا يَسْتَحِقُّ إلَّا ذكرًا ؛ فإنَّ اللهَ تعالى فرَّقَ بين العَبيدِ والإماءِ ، بقولِه تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا۟ ٱلْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

---

(٢) فى النسخ : « يصف » .

وَإِمَائِكُمْ ﴾(٣) . والمعْطُوفُ يُغايرُ المَعْطُوفَ عليه ظاهِرًا . ولأنَّه فى العُرْفِ كذلك ، فإنَّه لا يُفْهَمُ من إطْلاقِ اسمِ العَبدِ إلَّا الذَّكرُ . ولو وَكَّلَه / فى شِراءِ عَبدٍ ، لم يكُنْ له شِراءُ أَمةٍ ، فلا تَنْصَرِفُ وَصِيَّته إلَّا إلى الذَّكرِ . وإن وَصَّى له بأَمةٍ أو جارِيةٍ ، لم يكُنْ له إلَّا أُنْثَى ، وليس له أن يُعْطِيَه خُنثَى مُشكِلًا ؛ لأنَّه لا يُعلَمُ كونُه ذَكرًا أو أُنثى(٤) . وإن وَصَّى له بواحِدٍ من رَقِيقِه ، أو برَأْسٍ ممَّا مَلَكَتْ يَمِينُه ، دخلَ فى وَصِيَّته الذكرُ والأُنْثَى والخُنْثَى . ٧٣/٦ و

فصل : وإن وصَّى له بشاةٍ من غَنمِه ، فالحُكمُ فيها كالحُكمِ فى الوَصِيَّةِ بعَبدٍ مِن عَبيدِه ، ويَقعُ هذا الاسمُ على الضَّأْنِ والمَعْزِ . قالَ أصحابُنا : ويَتناوَلُ الصَّغيرَةَ والكَبيرَةَ ، والذَّكرَ والأُنثَى ؛ لأنَّ الشَّاةَ اسمٌ يَتناولُ جَميعَ ذلك ؛ بدليلِ قولِ النَّبىِّ ﷺ : « فِى أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ »(٥) . يُرِيدُ الذُّكورَ والإِناثَ ، والصِّغارَ والكِبارَ . وعندى أنَّه لا يَتناوَلُ إلَّا أُنْثَى كبيرةً ، إلَّا أن يَكُونَ فى بلدٍ عُرْفُهم يَتناولُ ذلك ، فأمَّا مَن لا يَتناولُ عُرْفُهم إلَّا الإناثَ ، فإنَّ وَصِيَّته لا تَتناولُ إلَّا ما يُسمَّى فى عُرفِهم ؛ لأنَّ ظاهرَ حالِه إرادةُ ما يَتعارَفونَه . وإن وصَّى بكَبْشٍ ، لم يَتناولْ إلَّا الذَّكرَ الكَبيرَ مِن الضَّأْنِ . والتَّيسُ لا يَقعُ إلَّا على الذَّكرِ الكَبيرِ من الْمَعْزِ . وإن وصَّى بعَشرَةٍ من الغَنمِ ، يَتناولُ عشرةً من الذُّكورِ والإِناثِ ، والصِّغارِ والكِبارِ .

فصل : وإن وصَّى بجَمَلٍ ، لم يَكُنْ إلَّا ذكرًا . وإن وصَّى بناقةٍ ، لم تَكُنْ إلَّا أُنْثَى . وإن قالَ : عَشرةً من إبِلٍ ، وَقعَ على الذَّكرِ والأُنْثَى جميعًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن قالَ : عشرةً بالهاءِ ، فهو للذُّكورِ ، وإن قالَ عشر ، فهو للإِناثِ ، وكذلك فى الغَنمِ ؛ لأنَّ العددَ فى العشرةِ إلى الثَّلاثةِ للمذَكَّرِ بالهاء ، وللمؤَنَّثِ بغَيرِها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ سَخَّرَهَا

---

(٣) سورة النور ٣١ .

(٤) فى الأصل ، ا : « ولا أنثى » .

(٥) تقدم تخريجه فى : ٤١/٤ .

عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ ﴾(٦) . وإن قالَ : أعْطُوه بَعِيرًا . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، هو للذَّكَرِ وحدَه ؛ لأنَّه فى العُرفِ اسمٌ له وَحْدَه . والثانى ، هو للذَّكرِ والأُنثى ؛ لأنَّه فى لسانِ العَربِ يَتناوَلُهما جميعًا . تقولُ / العربُ : حَلَبْتُ البَعِيرَ . تُرِيدُ النَّاقةَ ، فالجملُ فى لسانِهم كالرَّجُلِ مِن بنى آدمَ ، والنَّاقةُ كالمرأةِ ، والبَكْرَةُ(٧) كالفَتاةِ . وكذلك القَلُوصُ والبَعِيرُ كالإنسانِ . ٧٣/٦ ظ

فصل : وإن وصَّى له بثَورٍ ، فهو ذَكَرٌ . وإن وصَّى له(٨) ببقَرَةٍ ، فهى أُنثى . وإن وصَّى بدَابَّةٍ ، فهى واحدةٌ من الخَيلِ والبِغالِ والحَميرِ ، يَتناولُ الذَّكرَ والأُنثَى ؛ لأنَّ الاسمَ فى العُرفِ يقَعُ على جميعِ ذلك . وإن قرنَ به ما يَصْرِفُه إلى أحدِهما ، مثلُ إن قالَ : دابَّةٌ يقاتِلُ عليها ، أو يُسْهَم لها . انْصرَفَ إلى الخيلِ . وإن قالَ : دابَّةٌ يَنْتَفِعُ بظَهرِها ونَسْلِها ، خَرجَ منه البِغال ؛ لأنَّه لا نسْلَ لها ، وخرجَ منه الذكورُ كذلك . وإن وصَّى له(٩) بحِمارٍ ، فهو ذَكرٌ . وإن وصَّى بأَتانٍ ، فهى أُنثى . وفى جميعِ ذلك ، إذا كانَ له أعدادٌ من جنسِ ما وَصَّى له به ، فعَلى قولِ الْخِرَقِىِّ ، يَكُونُ له ذلك بالقُرْعَةِ ، وعلى روايةِ ابنِ مَنصورٍ ، يُعْطِيه الوَرَثةُ ما شاءُوا ، ولا يَستحِقُّ للدَّابةِ سَرْجًا ، ولا للبَعيرِ رَحْلًا ، إلَّا أن يَذْكُرَه فى الوَصِيَّةِ .

فصل : وإن أوْصَى بكَلبٍ يُباحُ اقْتِناؤُه ، صحَّتِ الوَصيةُ ؛ لأنَّ فيه نَفعًا مُباحًا ، وتُقَرُّ الْيَدُ عليه ، والوَصيَّةُ تبرُّعٌ ، فتَصِحُّ فى المالِ ، وفى غيرِ المالِ من الحُقوقِ ، ولأنَّه تَصِحُّ هِبَتُه ، فتَصِحُّ الوَصِيَّةُ به ، كالمالِ . وإن كانَ ممَّا لا يُباحُ اقْتِناؤُه ، لم تصِحَّ الوَصيَّةُ به ، سواءٌ قال : كلبًا مِن كلابى ، أو قال : مِن مالى ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ ابْتِياعُ الكلبِ ؛ لأنَّه لا قيمةَ له ، بخلافِ الشَّاةِ . فإن كان له كلبٌ ولا مالَ له سِوَاهُ ، فلَه ثُلُثُه . وإن

---

(٦) سورة الحاقة ٧ .

(٧) فى م : « والبكر » .

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) سقط من : الأصل .

كانَ له مالٌ سِوَاهُ ، فقد قيلَ : للمُوصَى له جميعُ الكلبِ وإن قلَّ المالُ ؛ لأنَّ قليلَ المالِ خَيْرٌ من الكَلْبِ ؛ لِكَوْنِه لا قيمةَ له . وقيل : للموصَى له به ثُلُثُه . وإن كَثُرَ المالُ ؛ لأنَّ مَوْضوعَ الوَصِيَّةِ على أن يُسَلَّمَ ثُلُثا التَّركةِ للورثةِ ، وليس فى التَّركةِ / شىءٌ من جِنْسِ المُوصَى به . وإن وصَّى لرَجلٍ بكِلابِه ، ولآخرَ بثُلُثِ مالِه ، فلِلْمُوصَى له بالثُّلُثِ الثُّلُثُ ، وللمُوصَى له بالكلابِ ثُلثُها ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ ما حصَلَ للورَثةِ من ثُلُثَي المالِ قد جازَتِ الوَصيَّةُ فيما يُقابلُه من حقِّ المُوصَى له ، وهو الثلثُ ، فلا يُحْسَبُ عليهم فى حقِّ الكِلابِ . ولو وصَّى بثُلْثِ مالِه ، ولم يُوصِ بالكِلابِ ، دُفِعَ إليه ثُلُثُ المالِ ، ولم يُحْتَسَبْ بالكِلابِ على الوَرثةِ ؛ لأنَّها ليست بمالٍ . وإذا قُسِمَتِ الكلابُ بين الوارثِ والمُوصَى له ، أو بين اثنَيْن مُوصًى لهما بها ، قُسِمَتْ على عددِها ؛ لأنَّها لا قيمةَ لها ، فإن تَشاحُّوا فى بعضِها ، فيَنْبَغى أن يُقْرَعَ بينهم فيه . وإن وصَّى له بكَلْبٍ ، وللمُوصِى كلابٌ يُباحُ اتِّخاذُها ، ككِلابِ الصَّيدِ والماشِيَةِ والحَرْثِ ، فله واحدٌ منها بالقُرْعةِ ، أو ما أحبَّ الوَرثةُ ، على الرِّوايةِ الأُخرَى . وإن كانَ له كلبٌ يُباحُ اتِّخاذُه[10] ، وكلبٌ للهِرَاشِ ، فله الكلبُ المُباحُ . ومذهبُ الشَّافعىِّ فى هذا الفصلِ كلِّه كنَحوِ[11] ممَّا ذكَرْنا ، إلَّا أنَّه يَجْعَلُ للمُوصَى له بكَلْبٍ ما أحبَّ الوَرثةُ دَفْعَه إليه . ولا تصِحُّ الوَصِيَّةُ بكَلْبِ الهِرَاشِ ، ولا كَلْبٍ غيرِ الكلابِ الثَّلاثةِ . وفى الوَصيَّةِ بالجَرْوِ الصَّغيرِ وَجْهان ، بِناءً على جَوازِ تربيَتِه للصَّيدِ أو للماشيةِ . وقد سبَقَ ذِكْرُ ذلك . ولا تَصِحُّ الوَصيَّةُ بخِنْزيرٍ ، ولا بشىءٍ من السِّباعِ التى لا تَصلُحُ للاصْطِيادِ كالأسدِ ، والنَّمِرِ ، والذِّئبِ ؛ لأنَّها لا مَنفعةَ فيها ، ولا تصحُّ[12] بشىءٍ لا مَنفعةَ فيه من غيرِها .

فصل : وإن وصَّى له بطَبْلِ حَرْبٍ ، صحَّتِ الوَصِيَّةُ به ؛ لأنَّ فيه مَنفعةً مُباحةً . وإن كان بطَبْلِ لَهْوٍ ، لم تَصِحَّ ؛ لعَدَمِ المَنْفَعةِ المُباحةِ به . وإن كانَ مع ذلك إذا فُصِلَ صَلَحَ

(10) سقط من : م .

(11) فى ا : « نحو » .

(12) فى م زيادة : « للوصية » .

للحَرْبِ ، لم تَصِحَّ الوَصيةُ به أيضًا ؛ لأنَّ مَنفعتَه فى الحالِ مَعدومةٌ . فإن كانَ يَصلحُ لهما جميعًا ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ به ؛/ لأنَّ المَنْفعَةَ قائمةٌ به . وإن وصَّى له بطَبْلٍ ، وأطْلَقَ ، وله طَبْلانِ ، تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بأحدِهما دونَ الآخرِ ، انْصرَفتِ الوَصِيَّةُ إلى ما تصِحُّ الوَصِيَّةُ به . وإن كان له طُبولٌ تَصحُّ الوَصيَّةُ بجَميعِها ، فله أخذُها بالقُرْعةِ ، أو ما شاءَ الوَرثةُ ، على اختِلافِ الرِّوايتَينِ . وإن وصَّى بدُفٍّ ، صحَّتِ الوَصيَّةُ به ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَلَيْه بِالدُّفِّ »[١٣] . ولا تصِحُّ الوَصِيَّة بمِزْمارٍ ، ولا طُنْبُورٍ ، ولا عُودٍ من عِيدانِ اللَّهْوِ ؛ لأنَّها مُحرَّمةٌ ، وسواءٌ كانت فيه الأوْتارُ أو لم تكُنْ ؛ لأنَّه مُهَيَّأٌ لِفعْلِ المَعْصِيةِ دونَ غَيرِها ، فأشْبهَ ما لو كانت فيه الأوْتارُ . ٧٤/٦ ظ

فصل : ولو أوْصَى له بقَوْسٍ ، صحَّتِ الوصيةُ ، فإنَّ فيه مَنفعةً مُباحةً ، سواءٌ كان قَوْسَ نُشَّابٍ ، وهو الفارِسىُّ ، أو نَبْلٍ وهو العَرَبِىُّ ، أو قَوْسًا[١٤] بمَجْرَى ، أو قوسَ زُنْبُورٍ ، أو جُوخٍ ، أو نَدْفٍ ، أو بُندُقٍ . فإن لم يكُنْ له إلَّا قوسٌ واحدٌ من هذه القِسِيِّ ، تَعيَّنتِ الوَصِيَّةُ فيه . وإن كانت له هذه جميعُها ، وكان فى لفظِه أو حالِه قرينةٌ تصرِفُ إلى أحدِها ، انْصرَفَ إليه ، مثلُ أن يقولَ : قَوْسًا يَنْدِفُ به ، أو يَتعيَّشُ به ، أو ما أشْبَهَ ذلك ، فهذا يَصرِفُه إلى قَوْسِ النَّدْفِ . وإن قالَ : يَغْزُو به . خَرجَ منه قَوْسُ النَّدْفِ ، والبُندُقِ . وإن كان المُوصَى له نَدَّافًا لا عادةَ له بالرَّمى ، أو بُنْدُقانِيًّا لا عادة له بالرَّمْىِ بشىءٍ سِوَاه ، أو يَرْمِى بقَوْسٍ غيرِه لا[١٥] يَرْمِى بسِوَاهُ ، انْصَرَفتِ الوَصِيَّةُ إلى القَوْسِ الذى يَسْتعمِلُه عادةً ؛ لأنَّ ظاهرَ حالِ المُوصِى أنَّه قَصدَ نفعَه بما جرَتْ عادَتُه بالانْتِفاعِ به . وإن انْتَفَتِ القَرائنُ ، فاختارَ أبو الخطَّابِ ، أنَّ له واحدًا مِن جميعِها بالقُرْعةِ ، أو ما يَختارُه الورثةُ ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَتناوَلُ جميعَها . والصحيحُ أنَّ وَصيَّته لا تتناوَلُ قوسَ

---

(١٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤/٣٠٨ . وابن ماجه ، فى : باب إعلان النكاح ، من النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦١١ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٥ مختصرا .

(١٤) فى النسخ : « قوس » . وبمجرى : أن يوضع فى مجراه السهم ، فيخرج من المجرى .

(١٥) فى ا : « ولا » .

النَّدْفِ ، ولا البُندُقِ ، ولا الْعَرَبِيَّة فى بلدٍ لا عادةَ لهم بالرَّمى بها . وهذا مذهبُ
الشَّافِعِىِّ ، إلَّا أنه لم[16] يَذْكُرِ العَرَبِيَّةَ ، ويكونُ له واحدٌ ممَّا / عدا هذه ؛ لأنَّ هذه ٧٥/٦ و
لا يُطْلَقُ عليها اسمُ القَوْسِ فى العادةِ بينَ غيرِ أهلِها حتى يَصِفَها ، فيَقولَ : قَوْسُ القُطنِ ، أو النَّدْفِ ، أو قَوْسُ البُنْدُقِ . وأمَّا العَرَبِيَّةُ فلا يَتعارفُها غيرُ طائفةٍ من العربِ ، فلا يَخْطُرُ ببالِ المُوصِى غالبًا . ويُعْطَى القَوْسَ مَعْمُولةً[17] ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى قَوْسًا إلَّا كذلك . ولا يَسْتَحِقُّ وَتَرَها ؛ لأنَّ الاسْمَ يَقعُ عليها دُونَه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُعْطاها بوَتَرِها ؛ لأنَّها لا يُنْتَفعُ بها إلَّا به ، فكانَ كجُزْءٍ من أَجْزائِها .

فصل : وإن وصَّى له بعُودٍ ، وله عُودُ لَهْوٍ وغيرِه ، لم تَصِحَّ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ إطْلاقَها يَنْصرِفُ إلى عُودِ اللَّهْوِ ، ولا تَصِحُّ[18] الوَصِيَّةُ به لعَدَمِ النَّفْعِ المُباحِ فيه . وإن لم يَكنْ له إلَّا عِيدانُ قِسِىٍّ ، أو عودٌ يُتبخَّر به ، أو غيرُه من العِيدانِ المُباحةِ ، صحَّتِ الوَصِيَّةُ ، وانْصَرفَتْ إليها ؛ لعَدمِ غيرِها ، وتعيُّنِها مع إبَاحتِها . وإن وصَّى له بجَرَّةٍ فيها خمرٌ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ بالجَرَّةِ ، وبطلَت فى الخمرِ ؛ لأنَّ فى الجَرَّةِ نَفْعًا مُباحًا ، والخمرُ لا نَفْعَ فيه مباحٌ ، فصحَّتِ الوَصِيَّةُ بما فيه الْمَنفعةُ المُباحةُ ، كما لو وصَّى له بخمرٍ وخَلٍّ . وإن وصَّى له بخَمْرٍ فى جرَّةٍ ، لم تصِحَّ ؛ لأنَّ الذى أضافَ الوَصِيَّةَ إليه الخمرُ ، ولا تصِحُّ الوَصِيَّةُ به .

٩٩٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَوْصَى لَهُ بِشَىْءٍ بِعَيْنِهِ ، فَتَلِفَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِى ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصَى لَهُ شَىْءٌ . وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ كُلُّهُ إِلَّا الْمُوصَى بِهِ ، فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ**)

أجمَعَ أهلُ العلمِ ممَّن عَلِمْنا قولَه ، على أنَّ الموصَى به إذا تلِفَ قبلَ مَوْتِ المُوصِى أو

---

(١٦) فى م : « لا » .

(١٧) فى م زيادة : « بها » .

(١٨) فى م : « تصلح » .

بعدَه ، فلا شيءَ للمُوصَى له . كذلك حكاه ابنُ المُنْذِرِ ، فقال : أَجمعَ مَن أَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العِلمِ ، على أنَّ الرَّجلَ إذا أُوصِىَ له بشَىْءٍ ، فهلَكَ ذلك الشَّىْءُ ، أنْ لا شيءَ له فى سائرِ مالِ الميِّتِ ، وذلك لأنَّ المُوصَى له إنَّما يَسْتَحِقُّ بالوَصِيَّةِ لا غيرُ ، وقد تعلَّقتْ بمُعَيَّنٍ ، وقد ذهبَ ، فذهبَ حقُّه ، كما لو / تَلِفَ فى يدِه ، والتَّرِكَةُ فى يَدِ الوَرثةِ غيرُ مَضْمونَةٍ عليهم ؛ لأنَّها حصلَتْ فى أيْدِيهم بغَيرِ فِعْلِهم ، ولا تَفْرِيطِهم ، فلم يَضْمَنُوا شيئًا . وإن تَلِفَ المالُ كلُّه سِوَاهُ فهو للمُوصَى له ؛ لأنَّ حَقَّ[1] الوَرَثةِ لم يتعلَّقْ به لتَعْيِينِه للمُوصَى له ، وذلك يَمْلِكُ أخْذَه بغيرِ رِضَاهم وإذْنِهم ، فكان حقُّه فيه دونَ سائرِ المالِ ، وحقوقُهم فى سائرِ المالِ دونَه ، فأيُّهما تَلِفَ حقُّه لم يشارِكِ الآخَرَ فى حقِّه ، كما لو كانَ التَّلَفُ بعدَ أن أخذَه المُوصَى له وقَبَضَه ، وكالورثةِ إذا اقْتَسمُوا ، ثم تَلِفَ نَصيبُ أحدِهم . قالَ أحمدُ ، فى مَن خَلَّفَ مِائتَىْ دِينارٍ وعبدًا قيمتُه مِائةٌ ، ووصَّى لرجلٍ بالعَبْدِ ، فسُرِقَتِ الدَّنانيرُ بعدَ الموتِ : فالعَبْدُ للمُوصَى له به . ٧٥/٦ ظ

فصل : وإنْ وَصَّى له بمُعَيَّنٍ ، فاسْتُحِقَّ بعضُه أو هلَكَ ، فله ما بَقِىَ منه ، إن حَمَلَه الثُّلُثُ ، وإن وَصَّى له بثُلُثِ عبدٍ أو ثُلُثِ دارٍ ، فاسْتُحِقَّ الثُّلُثان منه ، فالثُّلُثُ الباق للمُوصَى له . وهو قولُ الشَّافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الباقىَ كلَّه مُوصًى به ، وقد خرَجَ من الثُّلُثِ ، فاسْتَحَقَّه المُوصَى له ، كما لو كان شيئًا مُعَيَّنًا . وإن وَصَّى له بثُلُثِ[2] ثلاثةِ أعْبُدٍ ، فهلَكَ عَبْدان ، أو استُحِقَّا ، فليس له إلَّا ثُلُثُ الباق . وبه قال الشَّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لم يُوصِ له من الباق بأكثرَ من ثلاثةٍ ، وقد شرَّكَ بينه وبينَ وَرَثتِه فى اسْتِحْقاقِه .

٩٩١ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أُوْصَى لَهُ بِشَىْءٍ فَلَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا ، قُوِّمَ وَقْتَ الْمَوْتِ ، لَا وَقْتَ الْأَخْذِ)

وجملتُه أنَّ الاعتبارَ فى قيمةِ المُوصَى به وخُروجِها من الثُّلُثِ ، أو عَدَمِ خُروجِها ،

---

(١) فى الأصل ، ا : « حقوق » .

(٢) سقط من : م .

بحالةِ الموتِ ؛ لأنَّها حالُ لُزوم الوَصِيَّةِ ، فتُعْتَبَرُ قيمةُ المالِ فيها . وهو قولُ الشَّافعيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . ولا أعلمُ فيه خِلافًا . فيُنْظَرُ ؛ فإن كانَ المُوصَى به وقتَ الموتِ ثُلُثَ التَّرِكةِ ، أو دُونَه ، نفذَتِ الوَصِيَّةُ ، واسْتحقَّه المُوصَى له كلَّه . فإن زادَتْ قِيمتُه حتى صارَ مُعادِلًا لسائرِ المالِ ، أو أكثرَ منه ، أو هلَكَ المالُ كلُّه سِوَاهُ ، فهو للمُوصَى له ، لا شيءَ للوَرثةِ فيه . /وإن كانَ حينَ الموتِ زائدًا عن الثُّلُثِ ، فللمُوصَى له منه قَدْرُ ثُلُثِ المالِ . فإن كان نصفَ المالِ ، فلِلْمُوصَى له ثُلُثاه . وإن كانَ ثُلُثَيْه ، فللمُوصَى له نِصْفُه . وإن كانَ نِصْفَ المالِ وثُلُثَه[1] ، فللمُوصَى له خُمُساه . فإن نقصَ بعدَ ذلك أو زادَ ، أو نقصَ سائرُ المالِ أو زادَ ، فليس للمُوصَى له سِوَى ما كانَ له حينَ الموتِ . فلو وَصَّى بعَبْدٍ قيمتُه مِائةٌ ، وله مِائتان ، فزادَتْ قِيمتُه بعدَ الموتِ حتَّى صارَ يُساوِى مِائتينِ ، فهو للمُوصَى له كلُّه . وإن كانت قيمتُه حينَ الموتِ مائتينِ ، للمُوصَى له ثُلُثاه ؛ لأنَّهما ثُلُثُ المالِ . فإن نقَصَتْ قيمتُه بعدَ الموتِ حتى صارَ يُساوِى مِائةً ، لم يَزِدْ حقُّ المُوصَى له عن ثُلثِه[2] شيئًا ، إلَّا أن يُجيزَ الوَرثةُ . وإن كانت قيمتُه أربعَمائةٍ ، فللمُوصَى له نصفُه ، لا يُزادُ حقُّه عن ذلك ، سَواءٌ نقصَ العبدُ أو زادَ ، أو نقصَ المالُ أو زادَ . ٦/٧٦ و

فصل : والعَطايا فى مَرضِه يُعْتَبرُ خُروجُها مِن الثُّلُثِ حينَ الموتِ . نَقَلَ صالحُ بنُ أحمدَ عن أبيه ، فى مَن له ألفُ دِرهمٍ ، وعبدٌ قِيمتُه ألفٌ ، فأَعتقَ العبدَ فى مرضِ مَوتِه ، وأنْفَقَ الدَّراهمَ : عتَقَ مِن العبدِ ثُلُثُه . فاعْتَبر مالَه حينَ الموتِ من العَبدِ لا فيما قبلَه ، فلمَّا لم يكُنْ له حينَ الموتِ إلَّا العبدُ ، لم يَعْتِقْ منه إلَّا ثلثُه ، ولو لم يَتْلَفِ الألْفُ ، لَعَتَقَ منه ثُلُثاه . ولو زادَ مالُه قبلَ موتِه حتى بلغَ ألْفَيْن ، لَعَتَقَ العبدُ كلُّه لخُروجِه من

---

(1) فى م : « وبثلثه » .

(2) فى ا : « ثلثيه » .

الثُّلُثِ . وإن كسَبَ العبدُ شيئًا ، كان كسْبُه بينَه وبينَ الوَرَثةِ ، على قَدْرِ ما فيه مِن الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ ، ويدخلُه الدَّورُ . وقد ذكرنا ذلك فيما مضَى . وإن تلف من التَّرِكةِ شيءٌ بفِعلٍ مَضْمونٍ على الوَرثةِ ، حُسِبَ عليهم من التَّرِكةِ .

فصل : وإن وصَّى بمُعَيَّنٍ حاضِرٍ ، وسائرُ مالِه دينٌ أو غائبٌ ، فليس للوَصِىِّ أخْذُ الْمُعَيَّنِ قبلَ قُدومِ الغائبِ أو اسْتِيفاءِ الدَّينِ ؛ لأنَّه ربما تَلِف ، فلا تَنْفُذُ الوَصِيَّةُ فى المُعَيَّنِ كلِّه . وظاهرُ كَلامِ الْخِرَقِىِّ / أنَّ للوَصِىِّ ثُلُثَ المُعَيَّنِ . ذكَرَه فى المُدَبَّرِ . وقيلَ : ٦/٧٦ ظ
لا يُدْفَعُ إليه شيءٌ ؛ لأنَّ الوَرثةَ شركاؤُه فى التَّرِكةِ ، فلا يَحْصُلُ له شيءٌ ما لم يَحْصُلْ للوَرثةِ مِثْلَاهُ[3] ، ولم يَحْصُلْ لهم شيءٌ . وهذا وَجْهٌ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ . والصحيحُ أنَّ له الثُّلُثَ ؛ لأنَّ حقَّه فيه مُسْتقِرٌّ ، فوجبَ تَسليمُه إليه ، لعَدَمِ الفائدةِ فى وَقْفِه ، كما لو لم يُخْلِف غيرَ المُعَيَّنِ . ولأنَّه لو تلِفَ سائرُ المالِ ، لَوَجبَ تسْليمُ ثُلُثِ المُعَيَّنِ إلى الوَصِىِّ ، وليس تَلَفُ المالِ سببًا لاسْتِحْقاقِ الوَصِيَّةِ وتَسْليمِها ، ولا يَمْنَعُ نُفوذَ الوَصِيَّةِ فى الثُّلُثِ الْمُسْتَقِرِّ ، وإن لم يَنْتَفِعِ الورثةُ بشْىءٍ ، كما لو أبْرَأَ مُعْسِرًا من دَيْنٍ عليه . وقال مالكٌ : يُخيَّرُ الوَرثةُ بين دَفْعِ العَيْنِ المُوصَى بها ، وبين جَعْلِ وَصِيَّته بثُلُثِ المالِ ؛ لأنَّ المُوصِىَ كان له أن يُوصِىَ بثُلُثِ مالِه ، فعدَلَ إلى الْمُعَيَّنِ . وليس له ذلك ؛ لأنَّه يُؤدِّى إلى أن يأْخُذَ المُوصَى له الْمُعَيَّنَ ، فيَنْفَرِدَ بالتَّرِكةِ على تَقْديرِ تَلَفِ الباقى قبلَ وُصولِه إلى الوَرثةِ ، فيُقالُ للورثَةِ : إن رَضِيتُم بذلك ، وإلَّا فعُودوا إلى ما كانَ له أن يُوصِىَ به ، وهو الثُّلُثُ . ولَنا ، أنَّه أوْصَى بما لا يَزِيدُ على الثُلثِ لأجْنبىٍّ ، فوقعَ لازمًا ، كما لو وصَّى له بمُشاعٍ . وما قالَه لا يصحُّ ؛ لأنَّ جَعْلَ حَقِّه فى قَدْرِ الثُّلثِ إشاعةٌ ، وإبطالٌ لما عيَّنَه ، فلا يجوزُ إسْقاطُ ما عيَّنَه المُوصِى للمُوصَى له ، ونَقْلُ حقِّه إلى ما لم يُوصِ به ، كما لو وَصَّى له بمُشاعٍ ، لم يَجُزْ نَقلُه إلى مُعيَّنٍ ، وكما لو كانَ المالُ كلُّه حاضرًا أو غائبًا . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ للمُوصَى له ثُلُثَ المُعَيَّنِ الحاضِرِ ، وكلَّما اقْتُضِىَ من دَيْنِه شىءٌ أو حَضَرَ

(٣) فى م : « مثله » .

من الغائبِ شيءٌ ، فللْمُوصَى له بقَدْرِ ثُلُثِه من المُوصَى به ، كذلك حتى يَكمُلَ للمُوصَى له الثلثُ ، أو يأْخُذَ المُعَيَّنَ كلَّه . فلو خلَّفَ تسعةً عينًا ، وعشرين دَيْنًا ، وابنا ، ووَصَّى بالتِّسعةِ لرجلٍ ، فللْوَصِيِّ ثلثُها ثلاثةٌ ، وكلَّما اقْتُضِيَ من الدَّينِ شيءٌ فللوَصيِّ ثُلُثُه ، فإذا اقْتُضِيَ ثُلُثُه فله من / التِّسعةِ واحدٌ ، حتى يُقْتَضَى ثمانيةَ عشرَ ، فيَكْمُلُ له التِّسعةُ . ٧٧/٦ و
وإن جحَدَ الغَرِيمُ ، أو ماتَ ، أو يَئِسَ من اسْتِيفاءِ الدَّينِ ، أخذَ الورثةُ السِّتَّةَ الباقيةَ مِن الْعَيْنِ . ولو كانَ الدَّيْنُ تِسعةً ، فإنَّ الابنَ يأخذُ ثُلثَ العَيْنِ ، ويأْخذُ الوَصِيُّ ثُلُثَها ، ويَبْقَى ثُلُثُها مَوْقُوفًا ، كلَّما اسْتُوفِيَ من الدَّيْنِ شيءٌ فللْوَصِيِّ مِن العينِ قَدْرُ ثُلُثِه ، فإذا اسْتُوفِيَ الدينُ كلُّه ، كُمِّلَ للمُوصَى له سِتَّةٌ ، وهي ثُلُثُ الجميعِ . وإن كانتِ الوَصِيَّةُ بِنِصْفِ العَيْنِ ، أخذَ الوَصِيُّ ثُلُثَها ، وأخذَ الابنُ نِصْفَها ، وبَقِيَ سُدُسُها مَوْقوفًا ، فمتى اقْتَضَى من الدَّيْنِ مِثْلَيْه ، كُمِّلَتِ الوَصِيَّةُ(٤) .

فصل : فإن كانَ الدَّيْنُ مثلَ العَيْنِ ، فوَصَّى لرجلٍ بثُلُثِه ، فلا شيءَ له قبلَ اسْتِيفَائِه(٥) ، فكلَّما اقْتُضِيَ منه شيءٌ فله ثُلُثُه ، وللابنِ ثُلُثَاه . وهذا أحدُ قَوْلَيِ الشَّافعيِّ . وقال في الآخرِ : هو أحقُّ بما يَخْرُجُ من الدَّيْنِ حتى يَسْتَوْفِيَ وَصِيَّتَه . وهذا قولُ أهلِ العِراقِ ؛ لأنَّ ذلك يَخْرُجُ من ثُلُثِ المالِ الحاضِرِ . ولَنا ، أنَّ الوَرثةَ شركاؤُه في الدَّيْنِ ، وليس معهم شَرِكةٌ في العَيْنِ ، فلا يَخْتَصُّ بما خَرَجَ منه دونَهم ، كما لو كان شَرِيكُه في الدَّيْنِ وَصِيًّا آخَرَ ، أو كما لو وَصَّى لرجلٍ بالعَيْنِ ، وله ولآخَرَ بالدَّيْنِ ، فإنَّ المُنْفرِدَ بوَصِيَّةِ الدَّيْنِ لا يَخْتَصُّ بما خَرَجَ منه له(٦) دونَ صاحِبه ، كذا هٰهُنا .

فصل : ولو وصَّى لرَجلٍ بثُلُثِ مالِه ، وله مائتان دَيْنًا ، وعبدٌ يُساوِي مائةً ، ووَصَّى لآخَرَ بثُلُثِ العبدِ ، اقتَسَما ثُلُثَ العبدِ نِصْفَين ، وكلَّما اقْتُضِيَ من الدَّيْنِ شيءٌ ، فللْمُوصَى له بثُلُثِ المالِ رُبْعُه ، وله وللآخَرِ مِن العبدِ بقَدْرِ رُبْعِ ما استُوفِيَ بينهما

---

(٤) في الأصل ، ا : « وصيته » .

(٥) في م : « استيفاء الوصية » .

(٦) سقط من : الأصل ، ا .

نِصْفَين . فإذا اسْتُوفِىَ الدَّينُ كلُّه كُمِّلَ للوَصِىِّ نصفُ العَبدِ . ولصاحِبِ الثُّلثِ رُبْعُ المائتين ، وذلك هو ثُلُثُ المالِ . وإن اسْتُوفِىَ الدَّيْنُ قبلَ القِسْمةِ قُسِمَا[7] بينهما كذلك ، للمُوصَى له بالثُّلثِ رُبْعُ المائتين ورُبْعُ العبدِ ، وللمُوصَى له بثُلُثِ العبدِ رُبْعُه ؛ لأنَّ الوَصِيَّتَيْن أربعةُ أتْساعِ المالِ ، والجائزُ منهما ثُلُثُ المالِ ، / وهو ثلاثةُ أتْساعٍ ، ٧٧/٦ ظ
وذلك ثلاثةُ أرْباعِ وَصِيَّتِهما ، فرَدَدْنا كلَّ واحدٍ منهما إلى ثلاثةِ أرباعِ وَصِيَّتِه ، وهى رُبْعُ المالِ كُلِّه لصاحبِ ثُلُثِه ، ورُبْعُ العبدِ لصاحبِ ثُلُثِه . وفى المسألةِ أقْوالٌ سِوَى ما قُلْناه ، تَرَكْناها لِطُولِها ، وهذا أسَدُّها ، إن شاء اللهُ ؛ لأنَّنا[8] أدْخلنا النَّقصَ على كلِّ واحدٍ منهما بقَدْرِ مالَه فى الوَصِيَّةِ ، وكمَّلنا لهما الثُّلُثَ ، وإن أُجيزَ لهما أخَذَ كلُّ واحدٍ منهما ما بَقِىَ من وَصِيَّتِه ، وهو رُبْعُها ، فيُكَمَّلُ ثُلُثُ المالِ لصاحبِه ، وثُلُثُ العبدِ للآخرِ .

فصل : وإن خَلَّف[9] ابنيْنِ ، وتركَ عَشْرةً عَيْنًا ، وعشرةً دَيْنًا على أحدِ ابْنيْهِ ، وهو مُعْسِرٌ ، ووَصَّى لأجْنَبِىٍّ بثُلُثِ مالِه ، فإنَّ الوَصِىَّ والابنَ الذى لا دَيْنَ عليه يقْتسمانِ العشرةَ العَيْنَ نِصْفَين ، ويَسْقُطُ عن الْمَدِينِ ثُلُثا دَيْنِه ، ويَبْقَى لهما عليه ثُلُثُه ، فإن كانتِ الوَصِيَّةُ بالرُّبْعِ ، قُسِمَتِ العشرةُ العَيْنُ بينهما أخماسًا ، للمُوصَى خُمْساها أربعةٌ ، وللابنِ سِتَّةٌ ، وسقَطَ عن الْمَدِينِ ثلاثةُ أرْباعِ دَيْنِه ، وبَقِىَ عليه رُبْعُه ، فإذا اسْتُوفِىَ قُسِمَ بينهما أخماسًا ، كما قُسِمَ العَيْنُ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ بالرُّبْعِ ، وهو ثُمُنان ، ويَبْقَى سِتَّةُ أثْمانٍ ، لكلِّ ابنٍ ثلاثةُ أثْمانٍ ، فصارَ نَصِيبُ الوَصِىِّ والابنِ الذى لا دَيْنَ عليه خمسةَ أثْمانٍ ، للابنِ ثلاثةٌ ، وللوَصِىِّ سَهْمان ، فلذلك قَسَمْنا العَيْنَ وما حصَلَ لهما من الدَّيْنِ بينهما أخماسًا ، وسقَطَ عن الْمَدِينِ ثلاثةُ أرْباعِ ما عليه ؛ لأنَّ[10] له ثلاثةُ أثْمانٍ ، وهى ثلاثةُ أرباعِ النِّصْفِ الذى عليه .

---

(٧) فى م : « قسمنا » .

(٨) فى م : « إلا أننا » .

(٩) فى م : « خالف » .

(١٠) فى م : « لأنه » .

فصل : ونماءُ العَيْنِ المُوصَى بها إن كان مُتَّصِلًا كالسِّمَنِ ، وتَعْليمِ صَنْعةٍ ، فهو تابعٌ للعَيْنِ ، ويكونُ للمُوصَى له إذا احْتَمَلَه الثُّلُثُ . وإن كانَ مُنْفَصِلًا ، كالوَلدِ والثَّمرةِ فى حَياةِ المُوصِى ، فهو له ، يَصِيرُ إلى وَرثتِه ؛ لأنَّه نماءُ[11] مِلْكِه . وما حدَثَ بعدَ الموتِ وقبلَ القَبُولِ ، فيَنْبَنِى على المِلكِ فى المُوصَى له[12] . والصَّحيحُ أنَّه للوَرَثةِ . والآخَرُ هو للمُوصَى له ، فيكونُ النَّماءُ لمَن المِلْكُ له .

٩٩٢ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَوْصَي / بِوَصَايَا فِيهَا عَتَاقَةٌ ، فَلَمْ يَفِ الثُّلُثُ بِالْكُلِّ ، تَحَاصُّوا فِي الثُّلُثِ ، وَأُدْخِلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ[1] بِقَدرِ مَالَهُ فِي الْوَصِيَّةِ**) ٦/٧٨ و

أمَّا إذا خَلَتِ الوَصايا مِن العِتْقِ ، وتَجاوَزَتِ الثُّلُثَ ، ورَدَّ الوَرثةُ الزِّيادةَ ، فإنَّ الثُّلُثَ يُقْسَمُ بينَ المُوصَى لهم على قَدْرِ وَصاياهم ، ويَدْخُلُ النَّقْصُ على كلِّ واحدٍ بقَدْرِ مالَه مِن[2] الوَصِيَّةِ على مِثالِ مَسائلِ العَوْلِ إذا زادتِ الفُروضُ عن المالِ . فلو وَصَّى لرَجلٍ بثُلُثِ مالِه ، ولِآخَرَ بمائةٍ ، ولِآخَرَ بمُعيَّنٍ قِيمتُه خمسون ، ووَصَّى بفِداءِ أسيرٍ بثَلاثين ، ولِعِمارَةِ مَسجدٍ بعِشرين ، وثُلُثُ مالِه مائةٌ ، جَمَعْتَ الوَصايا كلَّها فوجَدتَها ثلاثَمائةٍ ، ونَسَبْتَ منها الثُّلُثَ ، فتَجِدُه ثُلثَها ، فتُعْطِى كلَّ واحدٍ منهم ثُلُثَ وَصِيَّتِه ، فلصاحِبِ الثُّلُثِ ثُلُثُ المِائةِ ، وكذلك لِصاحِبِ المائةِ ، ويَرْجِعُ صاحبُ الخَمسين إلى ثُلُثِها ، ولفِدَاءِ الأسيرِ عَشرةٌ ، ولِعِمارةِ المسجدِ ستَّةٌ ، وثلثان . فأمَّا إن كانَ فيها عِتْقٌ ، فعَن أحمدَ فيها روايتان ؛ إحداهما ، أن[3] يقَسَّمَ الثُّلُثُ بين جميعِ الوَصايا العِتْقُ[4] وغيرُه سَواءً ، ويُقسَّم بينَهم على ما ذكَرْنا . وهذا قول ابنِ سِيرِينَ ، والشَّعبىِّ ، وأبى ثَورٍ ؛ لأنَّهم تَساوَوْا فى سَبَبِ الاسْتِحقاقِ ، فتَساوَوْا فيه كسَائرِ الوَصايا . والرِّوايةُ الثانيةُ ، يُقدَّمُ العِتْقُ ويُبدأُ به ، فإنْ فضَلَ منه شىءٌ ، قُسِّمَ بينَ سائرِ أهلِ الوَصَايا على قَدْرِ وَصايَاهم . رُوِىَ هذا عن عمرَ ، وبه قال[5] شُرَيْحٌ ،

---

(١١) سقط من : م .
(١٢) هكذا فى النسخ . والظاهر أنها : « به » .
(١) سقط من : ا .
(٢) فى ا : « فى » .
(٣) فى الأصل : « أنه » .
(٤) فى م : « بالعتق » .
(٥) فى م : « يقول » .

ومَسْروقٌ ، وعَطاءٌ الخُرَاسانىُّ(٦) ، وقَتادةُ ، والزُّهْرىُّ ، ومالِكٌ ، والثَّورىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ فيه حَقًّا للهِ تَعالى ، وحقًّا لآدمىٍّ ، فكانَ آكَدَ ، ولأنَّه لا يَلْحَقُه فَسْخٌ ، ويَلْحَقُ غيرَه ذلك ، ولأنَّه أقْوَى بدَليلِ سِرايتِه ونُفوذِه مِن الرَّاهِنِ والمُفْلِسِ . ورُوِىَ عن الحسنِ ، والشَّافِعِىِّ كالرِّوايتيْنِ .

فصل : والعَطايا المعلَّقةُ بالموتِ ، كقَولِه : إذا مِتُّ فأَعْطُوا فُلانًا كذا . أو أَعْتِقُوا فُلانًا . ونحوَه ، وصَايَا حُكْمُها حُكْمُ غَيرِها مِن الوَصايا / فى التَّسْوِيةِ بينَ مُقدَّمِها ومُؤَخَّرِها . والخِلافِ فى تَقْديمِ العِتْقِ منها ، بخلافِ العَطايا المُنْجَزَةِ ، فإنَّه يُقدَّمُ الأَوَّلُ منها فالأوَّلُ ؛ لأنَّها تَلْزَمُ بالفِعلِ ، والمُؤَخَّرةُ تَلْزَمُ بالموتِ ، فتَتَساوَى كلُّها . ٦/٧٨ ظ

فصل : وإذا أوْصَى بعِتْقِ عَبدِه ، لَزِمَ الوارِثَ إعْتاقُه . فإنْ أبَى أجْبَرَه الحاكِمُ عليه ؛ لأنَّه حقٌّ واجِبٌ(٧) عليه ، فأُجْبِرَ عليه ، كتَنْفيذِ الوَصِيَّةِ بالعَطِيَّةِ ، فإن أعتقَه الوارثُ أو الحاكمُ ، فهو حُرٌّ من حينَ أعْتقَه ؛ لأنَّه حينَئذٍ عَتَقَ ، ووَلاؤُه للمُوصِى ؛ لأنَّه السَّبَبُ ، وهؤلاءِ نُوَّابٌ عنه ، ولهذا لزِمَهم إعْتاقُه كُرْهًا . وإن كانَتِ الوَصيةُ بعِتْقِه إلى غيرِ الوارِثِ ، كان الإعْتاقُ إليه ؛ لأنَّه نائبُ المُوصِى فى إعْتاقِه ، فلم يَمْلِكْ ذلك غيرُه إذا لم يَمْتَنِعْ منه ، كالوَكيلِ فى الحياةِ .

٩٩٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَوْصَى بِفَرَسٍ فِي سَبِيلِ اللهِ ، وَأَلْفِ دِرْهَمٍ تُنْفَقُ عَلَيْهِ ، فَمَاتَ الْفَرَسُ ، كَانَتِ الْأَلْفُ لِلْوَرَثَةِ . وإِنْ(١) أُنْفِقَ بَعْضُها ، رُدَّ البَاقِى إِلَى الوَرَثَةِ)

إنَّما كانَ كذلك ؛ لأنَّه عيَّنَ للوَصِيَّةِ جِهةً ، فإذا فاتَتْ ، عادَ المُوصَى له إلى الوَرَثةِ ،

---

(٦) فى م : « والخراسانى » . وهو عطاء بن أبى مسلم الخراسانى ، فقيه خراسان ، جوَّال ، توفى سنة خمس وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٩٣ . العبر ١/١٨٢ .

(٧) فى م : « وجب » .

(١) فى ا : « وكذلك إن » .

كما لو أوْصَى بشراءِ عبدِ زَيْدٍ يُعْتَقُ ، فماتَ العَبدُ ، أو لم يَبِعْه سَيِّدُه . وإن أُنْفِقَ بعضُ الدَّراهمِ ، ثم ماتَ الفَرسُ ، بطَلَتِ الوَصِيَّةُ فى الباقى ، كما لو وَصَّى بشِراءِ عَبْدَينِ ، فماتَ أحدُهما قبلَ شِرائِه . قالَ الأثرمُ : سمِعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن رجلٍ أوْصَى بألفِ دِرهمٍ فى السَّبِيلِ ، أيُجْعَلُ فى الحجِّ منها شىءٌ[٢] ؟ فقالَ : لَا ، إنَّما يَعْرِفُ النَّاسُ السَّبِيلَ الغَزْوَ .

فصل : وإذَا قالَ : يَخْدِمُ عَبْدِى فُلانًا سَنَةً ، ثم هو حُرٌّ . صحَّتِ الوَصِيَّةُ ، فإن قالَ المُوصَىَ له بالخِدمةِ : لَا أقبلُ الوَصِيَّةَ . أو قالَ : قد وَهَبْتُ الخِدمَةَ له . لم يَعْتِقْ فى الحالِ . وبهذا قالَ الشَّافعىُّ . وقالَ مالكٌ : إن وَهبَ الخِدمةَ للعَبْدِ ، عَتَقَ فى الحالِ . ولَنا ، أنَّه أوقعَ العِتْقَ بعدَ مُضِىِّ السَّنةِ ، فلم يَقعْ قبلَه ، كما لو رَدَّ الوَصِيَّةَ .

٧٩/٦ و **فصل** : وَإذَا أوْصَى / لِعَمِّه بثُلُثِ مَالِه ، ولِخَالِه بعُشْرِه ، فرُدَّتْ وَصِيَّتُهما ، فتَحاصَّا فى الثُّلُثِ ، فأصابَ الخَالَ ستَّةٌ ، فاضْرِبِ الذى أصَابَه فى وَصِيَّتِه ، وذلك ستَّةٌ فِى عَشْرَةٍ ، تكُنْ سِتِّينَ ، واقْسِمْهُ على الفَاضِلِ بَيْنَهما ، يَخْرُجْ بالْقَسْمِ خَمْسةَ عَشَرَ ، فهى الثُّلُثُ . وَإنْ شِئْتَ قُلْتَ : قد أصابَ الخالَ ثَلاثةُ أَخْماسِ وَصِيَّتِه[٣] ، يَبْقَى من الثُّلُثِ خُمُسَاهُ ، وهِىَ تَعْدِلُ مَا أصَابَ الْخَالَ ، فزِدْ على ما أصَابَ الْخَالَ مِثْلَ نِصْفِه ، وهو ثُلُثُهُ ، يَصِرْ تِسعَةً ، فهى[٤] الَّذى[٥] أصابَ العَمَّ . وَإنْ قال : أصَابَ الْعَمَّ الرُّبُعُ ، فقد أصابَهُ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِ وَصِيَّتِه ، وبَقِىَ مِن الثُّلُثِ نِصْفُ سُدُسٍ ، يَعْدِل ثلاثَةَ أَرْبَاعِ وَصِيَّةِ الْخَالِ ، وذلك سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ ، وَلِلْعَمِّ ثلاثةُ أَمْثَالِها ، اثنانِ وعشرونَ وَنِصْفٌ ، وَالْمَالُ كُلُّهُ تسْعونَ . وَإنْ قال : أصابَ الخالَ خُمُسُ الْمَالِ ، فقد بَقِىَ مِنَ الثُّلُثِ خُمُسَاه لِلْعَمِّ ، فيكُونُ الْحَاصِلُ لِلْخَالِ خُمُسَا وَصِيَّتِهِ أيضا . وذلك أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ ،

---

(٢) سقط من : ا .

(٣) فى ا زيادة : « يجب أن يصيب العم بثلاثة أخماس وصيته » .

(٤) فى الأصل : « فهو » .

(٥) فى ا ، م : « للذى » .

ووَصِيَّةُ العَمِّ مِثْلِ ثلثَيْهَا ، دينارَانِ وَثُلُثَانِ، وَالثُّلُثُ كُلُّهُ سِتَّةٌ وَثُلُثَانِ، والمالُ كلُّه[٦] عشرون . فإنْ كان معهما وَصِيَّةٌ بِسُدسِ المالِ ، وأصابَ الخالَ سِتَّةٌ ، فهى ثلاثةُ أَخْمَاسِ وَصِيَّتِهِ ، فلِكُلِّ وَاحِدٍ من الآخَرِينَ ثلاثةُ أَخْماسِ وَصِيَّته ، وذلك تسعةُ أعْشارِ الثُّلُثِ ، يَبْقَى منه عُشْرٌ[٧] تَعدِلُ ما حصلَ للعَمِّ[٨] وهو سِتَّةٌ ، والثُّلثُ سِتُّونَ . وإن أصابَ صاحبَ السُّدُسِ عُشرُ المالِ ، فقد أصابَ صاحبَ الثُّلُثِ خمسُه ، يَبْقَى من الثُّلثِ أيضًا عُشْرُه ، فهو وصيَّةُ الخالِ ، وذلك ثلاثةُ أَخْماسِ وَصِيَّته سِتَّةٌ ، فيكونُ الثُّلُثُ سِتِّين كما ذكرْنا . نوع آخر ، خلّفَ ثلاثةَ بَنِينٍ ، ووَصَّى لعمِّه بمِثلِ نَصيبِ أحدِهم إلَّا ثُلُثَ وَصِيَّةِ خالِه ، ولخالِه بمثْلِ نَصِيبِ أُحدِهم إلَّا رُبْعَ وصيَّةِ عمِّه ، فاضرِبْ مَخْرَجَ الثُّلُثِ فى مَخرَجِ الرُّبعِ ، يكُنِ اثْنَىْ عشرَ ، انقُصْها سَهمًا ، يَبْقَى أحدَ عشرَ ، فهى نصيبُ ابنٍ ، انقُصْها سَهْمَين ، يَبْقَى تسعةٌ ، فهى وَصِيَّةُ الخالِ . وإن نقصتَها / ثلاثةً ، بَقِىَ ثمانيةٌ ، فهى وَصِيَّةُ العمِّ . وبالْجَبْرِ تَجْعَلُ مع العَمِّ أربعةَ دراهم ، ومع الخالِ ثلاثةَ دنانيرَ ، ثم تَزِيدُ على الدَّراهمِ دِينارًا ، وعلى الدنانيرِ دِرهمًا ، يبْلغُ كلُّ واحدٍ منهما نصيبًا ، اجْبُرْ ، وقابِلْ ، وأَسْقِطْ المُشْتَرِكَ ، يَبْقَى معك ديناران ، تَعْدِلُ ثلاثةَ دراهمَ ، فاقْلِبْ وحَوِّلْ ، تَصِرِ الدَّراهمُ ثمانيةً ، والدَّنانيرُ تِسعةً ، كما قلنا . وإن أوْصَى لعمِّه بعَشَرةٍ إلَّا ربْعَ وَصِيَّةِ خالِه ، ولخَالِه بعَشَرةٍ إلَّا خُمْسَ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، فَاضْرِبْ مَخْرَجَ الرُّبُعِ فِى مَخْرَجِ الْخُمُسِ ، يكُنْ عشرينَ ، انْقُصْهَا سَهْمًا ، تكُنْ تِسْعَةَ عَشَرَ ، فهى الْمَقْسُومُ عليه ، ثُم اجْعَلْ مع الْخَالِ أَرْبَعَةً ، وَانْقُصْهَا سَهْمًا ، يَبْقَى ثلاثةٌ ، اضْرِبْهَا فى الْعَشَرَةِ ، ثم فيما مع الْعَمِّ ، وهو خَمْسَةٌ ، يَكُنْ مِائَةً وَخمسِينَ ، اقْسِمْهَا على تِسْعَةَ عَشَرَ ، يَخْرُجْ سَبْعَةٌ وسَبْعَةَ عَشَرَ جُزْءًا مِن تِسْعَةَ عَشَرَ ، فهى وَصِيَّةُ عَمِّهِ ، وَاجْعَلْ مع

(Line with margin note: ٧٩/٦ ظ)

(٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٧) فى م : « عشرة » .

(٨) فى ا : « للخال » .

الْعَمِّ خمْسَةً ، وانْقُصهَا سَهْمًا ، واضْرِبْهَا فى عَشَرةٍ ، ثم فى أَرْبَعَةٍ ، تكُنْ مِائَةً وَسِتِّينَ ، واقْسِمْهَا ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَثمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ ، فهى وَصِيَّةُ خَالِهِ . طَرِيقٌ آخَرُ ، تَنْقُصُ من الْعَشَرَةِ رُبعَهَا ، وتَضْرِبُ الْبَاقِىَ فى الْعِشْرِينَ ، ثم تَقْسِمُهَا على تِسْعَةَ عَشَرَ ، وتَنْقُصُ منها خُمُسَهَا ، وتَضْرِبُ الْبَاقِىَ فى عِشْرِينَ ، وتَقْسِمُهَا ، وبِالْجَبْرِ ، تَجْعَلُ وَصِيَّةَ الْخَالِ شيئًا(٩) ، ووَصِيَّةَ الْعَمِّ عَشَرَةً إِلَّا رُبْعَ شَىْءٍ ، فَخُذْ خُمُسَهَا ، فزِدْهُ على الشَّىْءِ ، وهو سَهْمَانِ إِلّا نِصْفَ عُشْرِ شَىْءٍ ، يَعْدِلُ عَشَرَةً ، فَأَسْقِطِ الْمُشْتَرَكَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، تَصِرْ ثَمَانِيةً وثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ ، من تِسْعَةَ عَشَرَ ، إذا أَسْقَطْتَ رُبعَهَا مِنَ الْعَشْرَةِ ، بَقِيَتْ سَبْعَةٌ وَسَبْعَةَ عَشَرَ جُزْءًا . وإن وَصَّى لِعَمِّهِ بِعَشْرَةٍ إِلَّا نِصْفَ وَصِيَّةِ خَالِهِ ، ولِخَالِهِ بِعَشْرَةٍ إِلَّا ثُلُثَ وَصِيَّةِ جَدِّه ، وَلِجَدِّهِ بِعَشْرَةٍ إِلَّا رُبعَ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، فَوَصِيَّةُ عَمِّهِ سِتَّةٌ وَخُمُسَانِ ، وَوَصِيَّةُ خَالِهِ سَبْعَةٌ وَخُمسٌ ، وَوَصِيَّةُ جَدِّهِ ثَمَانِيَةٌ وَخُمُسَانِ ، وَبابها أَنْ تَضْرِبَ الْمَخَارِجَ بَعْضَهَا فى بعضٍ ، فتَضْرِبَ اثْنَيْنِ فِى ثَلاثَةٍ ، فِى أَرْبعَةٍ ، تَكُنْ / أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ، تَزِيدُهَا وَاحِدًا تكُنْ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ ، فهذا هو الْمَقْسُومُ عليه ، ثمَّ تَنْقُصُ مِنَ الاثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وتَضْرِبُ وَاحِدًا فى ثلاثةٍ ، ثم تَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فى أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ ، ثم اضْرِبْهَا فِى عَشْرَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَسِتِّينَ ، واقْسِمْهَا على خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ يَخْرُجْ بِالْقَسْمِ سِتَّةٌ وَخُمُسَانِ ، فَهِى وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، وَانْقُصِ الثَّلاثَةَ وَاحِدًا يَبْقَى اثْنَانِ ، واضْرِبْهَا فِى الْأَرْبَعَةِ ، تَكُنْ ثَمانِيَةً ، زِدْهَا وَاحِدًا ، وَاضْرِبْهَا فِى اثْنَيْنِ ، ثم فِى عَشْرَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وَثَمَانِينَ ، واقْسِمْهَا على خَمْسَةٍ وعشرينَ ، ثم انْقُصْ مِنَ الْأَرْبَعَةِ وَاحِدًا ، وَاضْرِبْ ثَلَاثَةً فى اثْنَيْنِ ، ثُم زِدْهَا وَاحِدًا تَكُنْ سَبْعَةً ، اضْرِبْهَا فِى ثلاثةٍ ، ثم فِى عَشْرَةٍ ، تَكُنْ مِائَتَيْنِ وَعَشَرَةً ، مَقْسُومَةً على خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ . طَرِيقٌ آخَرُ ، تَجْعَلُ مع الْعَمِّ أَرْبَعَةَ أشياءَ ، ومع الْخَالِ دِينَارَيْنِ ، ومع الْجَدِّ ثلاثةَ دَرَاهِمَ ، ثم تَضُمُّ إلى ما مع الْعَمِّ دِينَارًا ، وإلى(١٠) ما مع الْخَالِ دِرْهَمًا ، وتُقَابِلُ ما مع أَحَدِهما بما مع الْآخَرِ ، وتُسْقِطُ الْمُشْتَرَكَ ، فيَصِيرُ أَرْبَعَةَ أشياءَ ، تَعْدِلُ دِينَارًا ودِرْهَمًا ، فَأَسْقِطْ لَفْظَةَ ٦/٨٠ و

---

(٩) فى م : « ستة » .

(١٠) فى م : « أو إلى » .

الْأشياءِ ، وَاجْعَلْ مَكَانَهَا دِينَارًا ودِرْهَمًا[١١] ، ثم قَابِلْ ما مع الْخَالِ بِما مع الْجَدِّ بعدَ الزِّيَادَةِ ، وهو دِينَارَانِ ، ودِرْهَمٌ مَعَ الْخَالِ ، لثلاثةِ[١٢] دَراهِمَ ورُبْعِ دِرْهَمٍ ، وَرُبْعِ دِينَارٍ مع الْجَدِّ ، فَإِذا أَسْقَطْتَ الْمُشْتَرَكَ بَقِىَ دِرْهَمَانِ وَرُبْعٌ ، معَادِلَةٌ لِدِينَارٍ[١٣] ؛ وَثَلاثَةِ أَرْبَاعٍ ، فابْسُطِ الْكُلَّ أَرْبَاعًا ، تَصِرْ سَبْعَةَ أَرْبَاعٍ مِن الدِّينَارِ ، تَعْدِلُ تِسْعَةً مِن الدَّرَاهِمِ ، فاقْلِبْ ، وَاجْعَلِ[١٤] الدِّرْهَمَ[١٥] سَبْعَةً ، وَالدِّينَارَ تِسْعَةً ، ثم ارْجِعْ إِلَى ما فَرَضْتَ ، فتَجِدُ مع الْعَمِّ دِرْهَمًا ودِينَارًا بسِتَّةَ عَشَرَ ، ومع الْخَالِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ومع الْجَدِّ أَحَدٌ وعشرونَ ، والْعَشَرَةُ الْكَامِلَةُ خَمْسٌ وعشرونَ ، وَالسِّتَّةَ عَشَرَ مِنها سِتَّةٌ وَخُمُسَانِ ، وَالثَّمَانِيَةَ عَشَرَ سَبْعَةٌ وَخُمُسٌ ، والْأَحَدُ وعشرونَ ثَمَانِيَةٌ وَخُمُسَانِ ، فإِنْ كان معهمْ أَخٌ ، / وَوَصِيَّةُ الْجَدِّ عشَرَةٌ إِلَّا رُبْعَ ما مع الْأَخِ ، ووَصِيَّةُ الْأَخِ عَشْرَةٌ إِلَّا ٦/٨٠ ظ
خُمُسَ ما مع الْعَمِّ ، فبِهذه الطَّرِيقِ تَجْعَلُ مع الْعَمِّ خَمْسَةَ أشياءَ ، ومع الْخَالِ دِينَارَيْنِ ، ومع الْجَدِّ ثلاثةَ دَرَاهِمَ ، ومع الْأَخِ أَرْبَعَةَ أَفْلُسٍ ، ثم تُقَابِلُ ما مع الْعَمِّ بما مع الْخالِ كما ذَكَرْنا ، وتَجْعَلُ الْأَشْياءَ دِينارًا ودرهَمًا ، ثم تُقَابِلُ ما مع الْخَالِ بما مع الْجدِّ ، فتَجْعَلُ الدِّينَارَيْنِ دِرْهَمَيْنِ وفَلْسًا ، ثم تُقَابِلُ ما مع الْجَدِّ بما مع الْأَخِ ، فتُخْرِجُ الفَلْسَ سِتَّةً وعِشرِينَ ، والدِّرْهَمَ أَحَدًا وثلاثينَ ، والدِّينَارَ أَرْبَعَةً وأَرْبَعِينَ ، فتَبَيَّنَ أَنَّ ما[١٦] مَعَ العَمِّ خَمْسَةٌ وسبعون[١٧] ، ومع الْخَالِ ثَمَانِيَةٌ وثمانون[١٨] ، ومع الْجَدِّ ثلاثةٌ وتسْعونَ ، وَمعَ الْأَخِ مِائَةٌ وَأَرْبَعَةٌ ، إِذا زِدْتَ عَلَى ما مع كُلِّ وَاحِدٍ ما اسْتَثْنَيْتَهُ منه ، صَارَ معه

---

(١١) فى م : « أو درهما » .
(١٢) فى م : « ثلاثة » .
(١٣) فى ا ، م : « للدينار » .
(١٤) فى ا : « وحول » .
(١٥) فى م : « الدراهم » .
(١٦) سقط من : الأصل ، م .
(١٧) فى النسخ : « وسبعين » .
(١٨) فى م : « وثمانين » .

مِائَةً وَتِسْعَ عَشْرَةَ ، وهِى الْعَشَرَةُ الْكَامِلَةُ ، فصارَتْ وَصِيَّةُ الْعَمِّ سِتَّةً وَسِتَّةً وثلاثِين جُزْءًا ، ووَصِيَّةُ الْخَالِ سَبْعَةً وَسَبْعَةً وَأَرْبعينَ جُزْءًا ، وَوَصِيَّةُ الْجَدِّ سَبْعَةً وَسَبْعَةً وَتسعين جُزْءًا ، وَوَصِيَّةُ الْأَخِ ثَمَانِيَةً وثَمَانِيَةً وثمانينَ جُزْءًا . وَبطَرِيقِ الباب ، تَضْرِبُ الْمَخَارِجَ بَعْضَهَا فِى بَعْضٍ ، تَكُنْ مِائَةً وعشرينَ ، تَنْقُصُها واحِدًا ، يَبْقَى مِائَةٌ وَتِسْعَةَ عَشَرَ ، فهذا الْمَقْسُومُ عليه ، ثم تَنْقُصُ الاثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهُ فِى ثلاثةٍ ، ثم تَزِيدُها وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهَا فى أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وتَضْرِبُها فِى خَمْسَةٍ ، تَكُنْ خَمْسَةً وسَبْعِينَ ، فهذِهِ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، تَضْرِبُهَا فى عَشْرَةٍ ، ثُمَّ تَقْسِمُها عَلَى تِسْعَةَ عَشَرَ ، تَكُنْ سِتَّةً[(١٩)] وثلاثِينَ جُزْءًا ، ثُمَّ تَنْقُصُ الثَّلَاثَةَ وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهَا فِى أَرْبَعَةٍ ، وَتَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِى خَمْسَةٍ ، تَكُنْ خَمْسَةً وَأَرْبَعِينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهَا فى اثْنَيْنِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً وَثَمَانِينَ ، فهذه وَصِيَّةُ الْخَالِ ، ثم تَنْقُصُ الْأَرْبَعَةَ وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهَا فى خَمْسَةٍ[(٢٠)] ، تَكُنْ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وتَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهَا فى اثْنَيْنِ ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وثلاثينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُها فِى ثلاثةٍ ، تَكُنْ ثلاثةً / ٨١/٦ و
وتسعينَ ، فهذه وَصِيَّةُ الْجَدِّ ، ثم تَنْقُصُ الْخَمْسَةَ وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهَا فِى اثْنَيْنِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةً ، تَزِيدُهَا وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهَا فِى ثلاثةٍ ، تَكُنْ سَبْعَةً وَعِشْرِينَ ، تَنْقُصُهَا وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فى أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ مِائَةً وأَرْبَعَةً ، فهى وَصِيَّةُ الْأَخِ[(٢١)] . وفى ذلك تَضْرِبُ الْعَدَدَ الَّذِى مع كُلِّ وَاحِدٍ مِنهم ، وتَقْسِمُهُ على تِسْعَةَ عَشَرَ ، فالْخَارِجُ بِالْقَسْمِ هو وَصِيَّتُهُ ، ولو وَصَّى لِعَمِّهِ بِعَشْرَةٍ وَنِصْفِ وَصِيَّةِ خَالِهِ ، ولِخَالِهِ بِعَشْرَةٍ وثُلُثِ وَصِيَّةِ عَمِّهِ ، كانتْ وَصِيَّةُ الْعَمِّ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ووَصِيَّةُ الْخَالِ سِتَّةَ عَشَرَ ، وَبَابُها أَنْ تَضْرِبَ أَحَدَ الْمَخْرَجَيْنِ فِى الْآخَرِ ، وتَنْقُصَه[(٢٢)] وَاحِدًا ، فهو الْمَقْسُومُ عليه ، ثم تَزِيدَ

---

(١٩) فى الأصل ، ا زيادة : « وستة » .

(٢٠) فى ا : « الخمسة » .

(٢١) فى ا زيادة : « كله » .

(٢٢) فى م : « وانقصه » .

مَخْرَجَ النِّصْفِ وَاحِدًا ، وتَضْرِبَهُ فى مَخْرَجِ الثُّلُثِ ، ثم فِى عَشْرَةٍ ، تَكُنْ تِسْعِينَ ، مَقْسُومَةً على (٢٣خَمْسَةَ عشَرَ٢٣) ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عشَرَ ، ثم تَزِيدُ مَخْرَجَ الثُّلُثِ وَاحِدًا ، وتَضْرِبُهُ فِى مَخْرَجِ النِّصْفِ ، ثم فى عَشْرَةٍ ، تَكُنْ ثَمَانِينَ ، مَقْسُومَةً على خَمْسَةٍ . فَإِنْ كَانَ معهما آخَرُ ، ووَصَّى لِلْخَالِ بعَشَرَةٍ ورُبعِ وَصِيَّتِهِ ، ووَصَّى لَهُ بِعَشْرَةٍ ورُبْعِ وَصِيَّةِ الْعَمِّ ، ضَرَبْتَ الْمَخَارِجَ ، وَنَقَصْتَهَا وَاحِدًا ، تَكُنْ ثَلَاثَةً وعِشْرِينَ ، فهى الْمَقْسُومُ عليهِ ، ثم تَزِيدُ الاثْنَيْنِ وَاحِدًا ، وَتَضْرِبُهَا فِى ثَلَاثَةٍ تَكُنْ تِسْعَةً ، فَزِدْهَا وَاحِدًا ، واضْرِبْهَا فِى أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ ، ثُمَّ(٢٤) فِى عَشْرَةٍ ، ثُمَّ اقْسِمْهَا تَخْرُجْ سَبْعَةَ عشَرَ ، وتِسْعَةَ أَجْزَاءٍ ، فهى وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، ثم تَصْنَعُ فِى الْبَاقِيَيْنِ كما ذَكَرْنَا ، فتَكُونُ وَصِيَّةُ الْخَالِ أَرْبَعَةَ عشَرَ وثَمَانِيَةَ عشَرَ جُزْءًا ، ووَصِيَّةُ الثَّالِثِ أَرْبَعَةَ عشَرَ وثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ ، وَإِنْ شِئْتَ بَعْدَمَا عَمِلْتَ وَصِيَّةَ الْعَمِّ ، فاضْرِبِ الزَّائِدَ مِن وَصِيَّتِهِ فِى اثْنَيْنِ ، فهو وَصِيَّةُ الْخَالِ ، واضْرِبِ الزَّائِدَ عَنِ الْعَشْرَةِ مِن وَصِيَّةِ الْخَالِ فى ثلاثةٍ ، فهى وَصِيَّةُ الْعَمِّ ، ومتى عَرَفْتَ ما مع وَاحِدٍ مِنهم ، أَمْكَنَكَ مَعْرِفَةُ ما مع الآخرين . واللهُ أَعْلَمُ . وهذا الْقَدْرُ مِنْ هَذَا الْفَنِّ يَكْفِى ، فإِنَّ الْحَاجَةَ إِليهِ قَلِيلَةٌ ، وَفُرُوعَهُ كَثِيرَةٌ طَوِيلَةٌ ، / وغيرُها أَهَمُّ منها ، واللهُ تعالى يُوَفِّقُنَا ٦/٨١ ظ
لِمَا يُرْضِيهِ ، (٢٣إِنَّهُ عَلَى ما يشَاءُ قَدِيرٌ٢٣) .

(٢٣ – ٢٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٤) سقط من : م .

فهرس

الجزء الثامن

كتاب الإجارات

كتاب إحياء الموات

كتاب الوقوف والعطايا

كتاب الهبة والعطية

كتاب اللقطة

كتاب اللقيط

كتاب الوصايا

٩٦٤ - مسألة : (وإذا أوصى لزيد بنصف ماله ، ولعمرو بربع ماله ، ولم يُجز ذلك الورثة ، فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم ؛ لعمرو سهم ،

آخر الجزء الثامن

ويليه الجزء التاسع ، وأوله :

كتاب الفرائض

والحمدُ لِلّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

المُغْنِى

لمُوَفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسيّ الجَمَّاعِيلىّ الدِّمَشْقىّ الصَّالِحِىّ الحَنْبَلِىّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

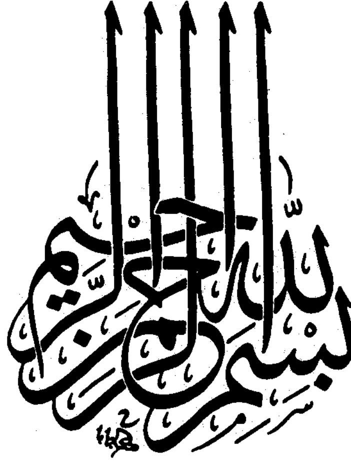
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء التاسع

دار عالم الكُتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المُغْنِي

٥

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الفرائضِ

رَوَى أبو دَاوُدَ ، بإسْنادِهِ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عَمْرِو بنِ العَاصِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الْعِلْمُ ثَلَاثَةٌ ، وَمَا سِوَى ذلِكَ فَهُوَ فَضْلٌ ؛ آيَةٌ مُحْكَمَةٌ ، وَسُنَّةٌ قَائِمَةٌ ، وَفَرِيضَةٌ عَادِلَةٌ »[(١)] . وعن أبي هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وعَلِّمُوهُ ، فَإنَّهُ نِصْفُ الْعِلْمِ ، وَهُوَ يُنْسَى ، وَهُوَ أوَّلُ شَيْءٍ يُنْتَزَعُ مِن أُمَّتِي » . أخْرَجَهُ ابنُ مَاجَه[(٢)] . ويُرْوَى عن عبدِ اللهِ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ : « تَعَلَّمُوا الْفَرَائِضَ ، وَعَلِّمُوهَا النَّاسَ ، فَإنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوضٌ ، وإنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ ، حَتَّى يَخْتَلِفَ الرَّجُلَانِ فِي الفَرِيضَةِ ، فَلَا يَجِدَانِ مَنْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا »[(٣)] . ورَوَى سعيدٌ[(٤)] ، عن جَرِيرِ بنِ عبدِ الحميدِ ، عن الْأعْمَشِ ، عن إبراهيمَ قال : قال عمرُ [(٥)] بنُ الخطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه[(٥)] : تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ ؛ فَإنَّهَا مِنْ دِينِكُم . وعن جَرِيرٍ ، عن عاصِمٍ الأحْوَلِ ، عن مُوَرِّقٍ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١٠٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب اجتناب الرأى والقياس ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٢١ . والبيهقى ، فى : باب الحث على تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٠٨ . والحاكم ، فى : باب العلم ثلاثة آية محكمة ... ، من كتاب الفرائض . المستدرك ٤ / ٣٣٢ .

(٢) فى : باب الحث على تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٨ .

كما أخرجه الترمذى بنحوه ، فى : باب ما جاء فى تعليم الفرائض ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤١ . والبيهقى ، فى : باب الحث على تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٠٩ .

(٣) أخرجه الدارمى ، فى : باب الاقتداء بالعلماء ، من المقدمة . سنن الدارمى ١ / ٧٢ ، ٧٣ . والبيهقى ، فى : باب الحث على تعليم الفرائض ، من أبواب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٠٨ . والدارقطنى ، فى : باب كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٨١ ، ٨٢ . والحاكم ، فى : باب تعلموا الفرائض وعلموه الناس ... ، من كتاب الفرائض . المستدرك ٤ / ٣٣٣ .

(٤) فى : باب الحث على تعليم الفرائض . سنن سعيد بن منصور ١ / ٢٨ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٤١ . والبيهقى ، فى : باب الحث على تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٠٩ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

العِجْلِىِّ ، قال : قال عمرُ بنُ الخطَّابِ ، رضى اللهُ عنه : تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ ، واللَّحْنَ ، والسُّنَّةَ، كما تَعَلَّمُونَ القُرْآنَ(٦) . وقال: حدَّثَنَا أبو الأَحْوَصِ، أخْبَرَنا أبو إسحاقَ ، عن أبى الأَحْوَصِ ، عن عبدِ اللهِ قال : مَنْ تَعَلَّمَ القُرْآنَ فَلْيَتَعَلَّمِ الفَرَائِضَ .

ورَوَى جابرُ بنُ عبدِ اللهِ ، قال : جاءَتِ امْرَأَةُ سَعْدِ بنِ الرَّبيعِ إلى رسولِ اللهِ ﷺ بابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، هاتَانِ ابْنَتَا سَعْدِ بنِ الرَّبيعِ ، قُتِلَ أبُوهُما معك فى أُحُدٍ شَهِيدًا ، وإنَّ عمَّهُما أخَذَ مالَهما ، ولا يُنْكَحَانِ إلَّا ولَهُما مالٌ . قال : فنزلَتْ آيةُ المِيرَاثِ ، فأَرْسلَ رسولُ اللهِ ﷺ إلى عمِّهِمَا ، فقال : « أَعْطِ ابْنَتَىْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ ، وأُمَّهُمَا الثُّمُنَ ، وَمَا بَقِىَ فَهُوَ لَكَ » . رَواه أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »(٧) .

٦/٨٢و **٩٩٤** ـ مسألة ؛ قال أبو القَاسِمِ ، رحِمه اللهُ : (**وَلَا يَرِثُ أَخٌ ، وَلَا أُخْتٌ / لأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ ، مَعَ ابْنٍ ، وَلَا مَعَ ابْنِ ابْنٍ وَإنْ سَفَلَ ، وَلَا مَعَ أَبٍ**)

أجْمَعَ أهلُ العِلْمِ عَلى هذا ، بِحَمْدِ اللهِ ، وذَكَرَ ذلك ابنُ المُنْذِرِ ، وغيرُه . والأصْلُ فى هذا قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَالَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾(١) الآية . والمُرادُ بذلك الإخْوةُ والأخَواتُ مِن الأبَوَيْنِ ، أو مِن الأبِ ، بلا خِلافٍ بينَ أهْلِ العِلْمِ ؛ ولأنَّه قالَ : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ . وهذا حُكْمُ العَصَبَةِ ، فاقْتَضَتِ الآيَةُ أنَّهم لا يَرِثُونَ معَ الْوَلَدِ وَالْوَالِدِ ؛ لأنَّ الْكَلَالَةَ مَن لَا وَلَدَ له ولا وَالِدَ ، خَرجَ مِنْ ذلك البَناتُ ، والأُمُّ ؛

---

(٦) أخرجه الدارمى ، فى : باب فى تعلم الفرائض ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٤١ . والبيهقى ، فى : باب الحث على تعليم الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٠٩ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الحث على تعليم الفرائض ، من ترجمة الباب . السنن ١ / ٢٥ .

(٧) المسند ٣ / ٣٥٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث البنات ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٢ ، ٢٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب فرائض الصلب ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٨ ، ٩٠٩ .

(١) سورة النساء ١٧٦ .

لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى مِيرَاثِهِم معهما ، بَقِىَ ما عَدَاهُما عَلى ظَاهِرِهِ ، فيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبوَيْنِ ، ذَكَرُهم وأُنْثاهم بِثَلاثَةٍ ؛ بالابْنِ ، وابنِ الابْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وبالأَبِ . ويَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بهؤلاءِ الثَّلاثةِ ، وبالأخِ مِن الأبوَيْنِ ؛ لما رُوِىَ عن علىٍّ ، عليه السَّلَامُ ، أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بالدَّيْنِ قَبْلَ الوَصِيَّةِ[٢] ، ولأنَّ أعْيَانَ بَنِى الأُمِّ يَتَوارَثُون دُونَ بَنِى العَلَّاتِ ، يَرِثُ الرَّجُلُ أخاهُ لأبِيه وأُمِّه دُونَ أخِيهِ لأبِيه . أخْرَجَهُ التِّرمِذِىُّ[٣] .

٩٩٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرِثُ أَخٌ وَلَا أُخْتٌ لِأُمٍّ ، مَعَ وَلَدٍ ، ذَكَرًا كَانَ الْوَلَدُ أَوْ أُنْثَى ، وَلَا مَعَ وَلَدِ الِابْنِ ، وَلَا مَعَ أَبٍ ، وَلَا مَعَ جَدٍّ)

وجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أنَّ وَلَدَ الأُمِّ ، ذَكَرَهم وأُنْثاهم ، يَسْقُطون بأرْبَعَةٍ ؛ بالْوَلَدِ ، ووَلَدِ الابْنِ، والأَبِ ، والجَدِّ أبِ الأبِ وإن عَلَا، أجْمَعَ عَلَى هَذَا أهْلُ العِلْمِ، فلا نَعْلَمُ أحَدًا مِنهم خَالفَ هذا ، إلَّا روايةً شَذَّتْ عن ابنِ عباسٍ ، فى أبَوَيْنِ ، وأخَوَيْنِ لِأُمٍّ ، لِلأُمِّ الثُّلُثُ ، ولِلأخَوَيْنِ الثُّلُثُ . وقِيلَ عنهُ : لهما ثُلُثُ الْباقِى . وهذا بَعِيدٌ جِدًّا . فإنَّ[١] ابن عَبَّاسٍ يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ كُلَّهم بالجَدِّ ، فكيف يُوَرِّثُ وَلَدَ الأُمِّ مَعَ الأَبِ ! ولا خِلَافَ بينَ أهْلِ العِلْمِ فى أنَّ وَلَدَ الأُمِّ يَسْقُطون بالجَدِّ ، فكيف يَرِثُونَ مع الأبِ ! والأصْلُ فى هذه الجُمْلَةِ قولُ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ / فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ ﴾[٢] . والمُرَادُ ٦/٨٢ظ
بِهذه الآيةِ الْأخُ والأُخْتُ مِنَ الأُمِّ ، بإجْماعِ أهْلِ الْعِلْمِ . وَفى قِراءَةِ سَعْدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ : « وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمٍّ » ، والْكَلَالَةُ فِى قَولِ الجُمْهُورِ : مَنْ ليس له وَلَدٌ ، وَلَا وَالِدٌ ، فشَرَطَ فى تَوْرِيثِهم عَدَمَ الوَلَدِ والوَالِدِ ، والوَلَدُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ والأُنْثَى ، والوَالِدُ يَشْمَلُ الأَبَ والجَدَّ .

---

(٢) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٩٠ .

(٣) فى : باب ما جاء فى ميراث الإخوة من الأب والأم ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٧ .

(١) فى م : « قال » .

(٢) سورة النساء ١٢ .

فصل : اخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ فى الْكَلالَةِ ، فقِيلَ : الْكَلالَةُ اسْمٌ لِلْوَرَثَةِ ، مَا عَدَا الْوَالِدِينَ ، والْمَوْلُودِينَ . نَصَّ أحمدُ على هذا . وَرُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رِضى الله عنه ، أنَّهُ قال : الْكَلالَةُ مَنْ عَدَا الوَلدَ والوَالِدَ[3] . واحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إلَى هذا بِقَوْلِ الْفَرَزْدَقِ فى بنى أُمَيَّةَ[4] :

وَرِثْتُم قَنَاةَ الْمَجْدِ لَا عن كَلَالَةٍ ... عن ابْنَىْ مَنَافٍ عَبْدِ شَمْسٍ وَهَاشِمِ

وَاشْتِقَاقُهُ مِن الإِكْلِيلِ الَّذِى يُحِيطُ بالرَّأْسِ ، ولا يَعْلُو عليه ، فكأَنَّ الوَرَثَةَ ماعَدا الوَلَدَ والوالدَ قد أحاطُوا بالميِّتِ مِنْ حَوْلِهِ ، لا مِنْ طَرَفَيْهِ أَعْلَاه وأَسْفَلِه ، كإِحَاطَةِ الإِكْلِيلِ بِالرَّأْسِ . فأمَّا الوَالِدُ والوَلَدُ فهما طَرَفا الرَّجُلِ ، فإذا ذَهَبا كانَ بَقِيَّةُ النَّسبِ كَلالَةً . قالَ الشاعرُ :

فَكَيْفَ بِأَطْرَافِى إِذَا مَا شَتَمْتَنِى ... وَمَا بَعْدَ شَتْمِ الوَالِدَيْنِ صُلُوحُ[5]

وقالَتْ طائفةٌ : الكَلالَةُ اسمٌ للميِّتِ نَفْسِه ، الذى لا وَلَدَ له ولا وَالِدَ . يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مَسْعودٍ . وقِيلَ : الْكَلالَةُ قَرابةُ الأُمِّ . واحْتَجُّوا بقولِ الفَرَزْدَقِ الذى أنشدْناه ، عَنَى أنَّكم ورِثْتُم المُلْكَ عن آبائِكم لا عَن أُمَّهاتِكم . ويُرْوَى عَن الزُّهْرِىِّ ، أنَّه قالَ : الميِّتُ الذى لا وَلدَ له ولا وَالِدَ كَلالَةٌ ، ويُسمَّى وارِثُه كَلالةً . والآيتانِ فِى سورةِ النِّساءِ ، المُرادُ بالكَلالَةِ فيهما المَيِّتُ . ولا خِلافَ فى أنَّ اسمَ الكَلالةِ يَقعُ على الإِخْوةِ مِن الجِهاتِ كلِّها . وقد دلَّ على صحَّةِ ذلك قولُ جابرٍ : يا رسولَ اللهِ ، كيف المِيراثُ ؟ إنَّما يَرِثُنى كَلالةٌ[6] . فجعلَ الوَارِثَ هو الكَلالَةَ ، ولم يكُنْ لجابرٍ يومَئِذٍ وَلَدٌ

---

(3) أخرجه الدارمى ، فى : باب الكلالة ، من كتاب الفروض . سنن الدارمى 2 / 365 ، 366 . والبيهقى ، فى : باب حجب الأخوة والأخوات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى 6 / 224 . وعبد الرزاق ، فى : باب الكلالة ، من كتاب الفرائض . المصنف 10 / 304 .

(4) ديوان الفرزدق 852 .

(5) البيت لعون بن عبد الله بن عتبة ، وهو فى اللسان والتاج (ص ل ح) و (ط ر ف) ، والجمهرة 2 / 164 ، ومعجم مقاييس اللغة 3 / 303 ، 448 .

(6) أخرجه البخارى ، فى : باب صب النبى ﷺ وضوءه على المغمى عليه ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب دعاء العائد =

ولا وَالِدٌ . وممَّن ذَهبَ إلى أنَّه يُشْتَرطُ فى الكَلَالَةِ عدمُ الوَلِدِ والوالِدِ زيدٌ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والحسنُ ، وقَتَادةُ ، والنَّخَعىُّ ، وأهلُ المدينةِ / والبَصرةِ والكُوفةِ . ويُروَى ٦/٨٣و
عنِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّه قال : الكَلالَةُ مَن لا وَلَدَ له[٧] . ويُروَى ذلك عن عمرَ . والصَّحِيحُ عنهما كقَولِ الجَماعةِ .

٩٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَالْأَخَوَاتُ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةٌ ، لَهُنَّ مَا فَضَلَ ، وَلَيْسَتْ لَهُنَّ مَعَهُنَّ فَرِيضَةٌ مُسَمَّاةٌ**)

العَصَبةُ هو الوَارِثُ بغَيرِ تَقديرٍ ، وإذا كانَ معه ذو فَرْضٍ أَخذَ ما فضلَ عنه ، قَلَّ أو كثُرَ . وإن انفَردَ أخذَ الكلَّ . وإنِ اسْتغْرقتِ الفُروضُ المالَ ، سَقَطَ . والمرادُ بالأَخواتِ هـٰهُنا الأَخواتُ مِن الأَبويْنِ ، أو مِن الأَبِ ؛ لأنَّه قد ذَكَرَ أنَّ ولدَ الأُمِّ لا مِيراثَ لهم مع الوَلدِ . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، يُروَى ذلك عن عُمرَ ، وعليٍّ ، وزَيدٍ ، وابن مَسعودٍ ، ومُعاذٍ ، وعائشةَ ، رضى اللهُ عنهم . وإليه ذهبَ عامَّةُ الفُقهاءِ إلَّا ابنَ عبَّاسٍ ، ومَن تابَعَه ، فإنَّه يُروَى عنه أنَّه كانَ[١] لا يَجْعَلُ الأَخواتِ مع البناتِ عَصَبةً ، فقالَ فى بنتٍ وأُختٍ : للبنتِ النِّصفُ ، ولا شيءَ للأُختِ . فقيلَ له : إنَّ عمرَ قَضَى بخِلافِ ذلك ، جعلَ للأُختِ النِّصفَ . فقالَ ابنُ عبَّاسٍ : أنتم أعلمُ أمِ الله ؟ يُريدُ قولَ اللهِ سبحانَه : ﴿إِنِ آمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[٢] . فإنَّما جعلَ لها المِيراثَ بشَرْطِ عدمِ الوَلدِ . والحقُّ فيما ذهبَ إليه الجمهورُ ، فإنَّ ابنَ مَسْعودٍ قال فى بنتٍ ، وبنتِ ابنٍ ، وأُختٍ : لأَقْضينَّ فيها بقَضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ ، للبنتِ النِّصفُ ، ولبنتِ

= للمريض ، من كتاب المرضى . صحيح البخارى ١ / ٦٠ ، ٧ / ١٥٧ . ومسلم ، فى : باب ميراث الكلالة ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٨ .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب حجب الأخوة والأخوات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب الكلالة ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٣٠٣ .

(١) سقط من : ا .

(٢) سورة النساء ١٧٦ .

الابنِ السُّدُسُ ، وما بَقِىَ فللأُختِ . رواه البُخارىُّ ، وغيرُه[3] . واحْتِجاجُ ابنِ عبَّاسٍ لا يدُلُّ على ما ذهبَ إليه ، بل يَدُلُّ على أنَّ الأختَ لا يُفرَضُ لها النِّصفُ مع الولدِ ، ونحن نَقولُ به ، فإنَّ ما تأْخُذُه مع البِنتِ ليس بفَرْضٍ ، وإنَّما هو بالتَّعْصِيبِ ، كمِيراثِ الأخِ . وقد وافقَ ابنُ عبَّاسٍ على ثُبوتِ ميراثِ الأخِ مع الولدِ مع قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾[4] . وعلى قِياسِ قولِه يَنْبَغى أن يَسْقُطَ الأخُ ؛ / لاشْتِراطِه فى تَوْريثِه منها عَدمَ وَلَدِها ، وهو خلافُ الإجْماعِ[5] ، ثم إنَّ النَّبىَّ ﷺ ، وهو المبيِّنُ لكَلامِ اللهِ تعالى ، قد جَعلَ للأُختِ مع البِنتِ ، وبنتِ الابنِ الباقِىَ عن فرضِهما ، وهو الثُّلُثُ ، ولو كانت ابْنَتانِ وبنتُ ابنٍ ، لَسقَطَتْ بنتُ الابنِ ، وكانَ للأُختِ الباقى ، وهو الثُّلُثُ . فإن كانَ معهم أمٌّ فلها السُّدسُ ، ويَبقى للأُختِ السُّدسُ . فإن كانَ بدلَ الأُمِّ زَوجٌ ، فالمسألةُ مِن اثْنَىْ عشرَ ، للزَّوجِ الرُّبعُ ، للابْنَتَيْن الثُّلُثانِ ، وبَقِىَ[6] للأُختِ نِصْفُ السُّدسِ . فإن كان معهم أمٌّ ، عالَتِ المسْألةُ ، وسَقَطَتِ الأُختُ . ٨٣/٦ظ

٩٩٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَبَنَاتُ الْابْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَنَاتِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَنَاتٌ)

أجمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ بناتَ الابنِ بمَنْزِلةِ البَناتِ عندَ عَدَمِهنَّ فى إرْثِهن ، وحَجْبِهنَّ لمَن يَحجُبه البناتُ ، وفى جَعْلِ الأَخواتِ مَعهنَّ عَصَباتٍ ، وفى أنَّهُنَّ إذا استكملْنَ الثُّلُثَينِ سقَطَ من أسْفَلَ منهنَّ بناتُ الابنِ ، وغيرِ ذلك . والأصلُ فى ذلك قولُ اللهِ عزَّ

---

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ميراث ابنة ابن مع ابنة ، وباب ميراث الأخوات مع البنات عصبة ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٨ / ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى ميراث الصلب ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١٠٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث ابنة الابن ... ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٤ ، ٢٤٥ . وابن ماجه ، فى : باب فرائض الصلب ، من كتاب الفرائض ٢ / ٩٠٩ . والدارمى ، فى : باب فى بنت وابنة ابن ... ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

(٥) فى م : « الاجتماع » .

(٦) فى م : « ويبقى » .

وجل : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِى أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[1] . وولَدُ البَنِينَ أولادٌ ؛ قال اللهُ تعالى : ﴿ يَا بَنِى آدَمَ ﴾[2] يُخاطِبُ بذلكَ أمَّةَ محمدٍ ﷺ . وقالَ : ﴿ يَا بَنِى إِسْرَائِيلَ ﴾[3] يُخاطبُ بذلك مَن فى عَصْرِ النَّبىِّ ﷺ منهم . وقال الشاعرُ[4] :

بَنُونَا بَنُو أبنائِنا ، وبَنَاتُنَا ... بَنُوهُنَّ أبناءُ الرِّجالِ الأباعِدِ[5]

٩٩٨ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٌ وبَنَاتُ ابْنٍ ، فَلِلْبَنَاتِ الثُّلُثانِ ، وليسَ لِبَنَاتِ الابنِ شىءٌ ، إلَّا أنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ ، فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِىَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ)

أجمعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ فَرْضَ الابْنَتَيْنِ الثُّلُثانِ ، إلَّا روايةً شَذَّتْ[1] عن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ فَرْضَهما النِّصفُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾[2] . فمفهومُه أنَّ ما دونَ الثَّلاثِ ليس لهما الثُّلثانِ . والصَّحِيحُ قولُ الجماعةِ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قالَ لأخِى سعدِ بنِ الرَّبيعِ : / « أَعْطِ ابْنَتَىْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ »[3] . وقال اللهُ تعالى ٦/٨٤و فى الأخواتِ : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾[4] . وهذا تَنبيهٌ على أنَّ للبنْتَيْنِ الثُّلُثينِ ؛ لأنَّهما أقْربُ ، ولأنَّ كلَّ مَن يَرِثُ الواحِدُ منهم النِّصفَ فلِلاثْنَتَيْنِ منهم الثُّلثانِ ، كالأخَواتِ مِن الأبوَيْنِ ، والأخواتِ من الأبِ ، وكلُّ عَددٍ يَخْتَلِفُ فَرضُ واحِدهم وجَماعتِهم فلِلاثْنَيْنِ منهم مِثْلُ فَرْضِ الجماعةِ ، كوَلَدِ الأمِّ ، والأخَواتِ مِن

---

(١) سورة النساء ١١ .
(٢) سورة الأعراف ٢٦ ، ٢٧ ، ٣١ ، ٣٥ .
(٣) سورة البقرة ٤٠ ، ٤٧ ، ١٢٢ ، وسورة المائدة ٧٢ ، وسورة طه ٨٠ ، وسورة الصف ٦ .
(٤) تقدم فى : ٨ / ٢٠٣ .
(٥) فى ا : « الرجال الأجانب » . وسقط عجز البيت من : الأصل .

(١) فى م : « شاذة » .
(٢) سورة النساء ١١ .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .
(٤) سورة النساء ١٧٦ .

الأَبوينِ ، أو مِن الأبِ ، فأمَّا الثّلاثُ مِن البناتِ فما زادَ ، فلا خِلافَ فى أنَّ فرضَهُنَّ الثُّلُثانِ ، وأنَّه ثابتٌ بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ . واختُلِفَ فيما ثَبتَ به فَرْضُ الابنتَيْنِ ، فقِيلَ : ثَبتَ بهذه الآيةِ ، والتَّقديرُ ، فإنْ كُنَّ نِساءً اثنتَيْنِ ، وفوقَ صِلَةٌ ، كقولِه : ﴿ فَٱضْرِبُواْ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ ﴾(٥) . أى اضْرِبُوا الأَعْناقَ . وقد دَلَّ على هذا أنَّ النبىَّ ﷺ حين نزلَتْ هذه الآيةُ ، أرسلَ إلى أخِى سعدِ بن الرَّبيعِ : « أَعْطِ ابْنَتَىْ سَعْدٍ الثُّلُثَيْنِ » . وهذا مِن النبىِّ ﷺ تفسيرٌ للآيةِ ، وبَيانٌ لِمعناها ، واللَّفظُ إذا فُسِّرَ كان الحُكمُ ثابتًا بالْمُفَسَّرِ لا بالتَّفْسِيرِ . ويَدلُّ على ذلك أيضًا أنَّ سببَ نُزولِ الآيةِ قِصةُ بِنْتَىْ سعدِ بنِ الرَّبيعِ ، وسؤالُ أُمِّهما عن شأْنِهما فى مِيراثِ أبِيهما . وقيلَ : بل ثبتَ بهذه السُّنَّةِ الثابتةِ . وقيلَ : بل ثبَتَ بالتَّنْبيهِ الذى ذكَرْناه . وقيلَ : بل ثبتَ بالإِجْماعِ . وقيلَ : بالقِياسِ . وفى الجملةِ فهذا حُكمٌ قد أُجْمِعَ عليه ، وتَواردَتْ عليه الأَدِلَّةُ التى ذكَرْناها كلُّها ، فلا يَضُرُّنا أيُّها أثْبتَه . وأجمعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ بناتِ الصُّلْبِ مَتى استَكْمَلْنَ الثُّلُثَيْنِ ، سقَطَ بناتُ الابنِ ، ما لم يَكُنْ بإزائِهن ، أو أسْفَلَ مِنهنَّ ذكَرٌ يُعصِّبُهُنَّ ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى لم يَفْرِضْ لِلأَوْلادِ إذا كانوا نِساءً إلَّا الثُّلُثَيْنِ ، قَليلاتٍ كُنَّ أو كَثيراتٍ ، وهؤلاء لم يَخْرُجْنَ عن كَوْنِهنَّ نِساءً مِن الأَوْلادِ ، وقد ذَهب الثُّلُثان لولَدِ
٦/٨٤ظ الصُّلبِ ، / فلم يَبْقَ لهُنَّ شىءٌ ، ولا يُمْكِنُ أن يُشارِكْنَ بناتِ الصُّلْبِ ؛ لأنَّهنَّ دونَ دَرَجَتِهن ، فإن كانَ مع بناتِ الابنِ ابنٌ فى دَرَجتِهنَّ ، كأَخيهِنَّ ، أو ابنِ عَمِّهن ، أو أنْزَلَ منهنَّ كابنِ أخِيهِنَّ ، أو ابنِ ابنِ عَمِّهِنَّ ، أو ابنِ ابنِ ابنِ عمِّهِنَّ ، عَصَّبَهُنَّ فى الباقى ، فجُعِلَ بينهم للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ . وهذا قولُ عامَّةِ العُلماءِ . يُروَى ذلك عن علىٍّ ، وزيدٍ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قالَ مالكٌ ، والثَّورىُّ ، والشَّافعىُّ ، رضى اللهُ عنهم ، وإسحاقُ ، وأَصحابُ الرَّأْىِ . وبه قال سائرُ الفُقهاءِ إلَّا ابنَ مَسْعودٍ ومَن تَبعَه(٦) ؛ فإنَّه خالفَ الصَّحابةَ فى سِتِّ مَسائلَ مِن الفَرائضِ ، هذه إحْداهُنَّ ، فجعلَ الباقِىَ للذَّكرِ دونَ

---

(٥) سورة الأنفال ١٢ .

(٦) فى م : « اتبعه » .

أخواتِه . وهو قولُ أبى ثَورٍ ؛ لأنَّ النساءَ مِن الأولادِ لا يرِثْنَ أكثرَ مِن الثُّلُثَيْنِ ؛ بدَليلِ ما لو انْفَرَدْنَ ، وتَوريثُهنَّ هـٰهُنا يُفضِى إلى تَوريثِهن أكثرَ من ذلك . ولنَا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾[٧] . وهؤلاء يَدْخُلونَ فى عُمومِ هذا اللفظِ ؛ بدَليلِ تَناوُلِه لهم لو لم يَكُنَّ بناتٍ . وعدمُ البناتِ لا يُوجِبُ لهم هذا الاسْمَ . ولأنَّ كلَّ ذكرٍ وأُنثى يَقْتَسِمون المالَ إذا لم يكُنْ معهم ذو فَرْضٍ ، يجِبُ[٨] أن يَقْتَسِما الفاضِلَ عنه ، كأولادِ الصُّلْبِ ، والإِخوةِ مع الأخواتِ . وما ذَكروه فهو فى الاسْتِحْقاقِ للفَرْضِ . فأمَّا فى مَسْألتِنا فإنَّما يَسْتحِقُّونَ بالتَّعْصِيبِ ، فكانَ مُعْتبرًا بأولادِ الصُّلْبِ ، والإخوةِ والأخواتِ ثَمَّ ، ويَبْطُلُ ما ذَكرُوه بما إذا خلَّفَ ابنًا وسِتَّ بَناتٍ ، فإنَّهُنَّ يأخذْنَ ثَلاثةَ أرباعِ المالِ . وإن كُنَّ ثمانيًا ، أخذْنَ أربعةَ أخماسِه . وإن كُنَّ عشرًا ، أخذْنَ خَمسةَ أسْداسِه . وكُلَّما زِدْنَ فى العَدَدِ ، زادَ اسْتِحْقاقُهنَّ .

فصل : وابنُ ابنِ الابنِ يُعَصِّبُ مَن فى دَرَجتِه مِن أخواتِه ، وبناتِ عمِّه ، وبناتِ ابنِ عمِّ أبيه ، على كلِّ حالٍ . ويُعَصِّبُ مَن هو أعْلَى منه من عَمَّاتِه ، وبناتِ عمِّ أبيه ، ومَن فَوْقَهُنَّ بشَرْطِ أن لا[٩] يَكُنَّ ذواتِ فَرْضٍ ، ويُسْقِطُ مَن هو أنْزَلُ منه ، كبَناتِه ، / وبناتِ أخيه ، ٦/٨٥و
وبَناتِ ابنِ عمِّه . فلو خلَّفَ الميِّتُ خمسَ بناتِ ابنٍ ، بعضُهنَّ أنْزَلُ مِن بعضٍ ، لا ذَكَرَ معَهُنَّ، وعَصَبَة، كان للعُليا النِّصفُ ، وللثانية السُّدُسُ ، وسقطَ سائرُهُنَّ ، والباقى للعَصَبَةِ. فإن كانَ مع العُليَا أخوها، أو ابنُ عمِّها، فالمالُ بينَهما على ثَلاثةٍ، وسقطَ سائرُهنَّ. فإن كانَ مع الثانيةِ عَصَّبَها ، وكان للعُلْيا النِّصفُ[١٠] ، والباقى بيْنَه وبينَ الثانيةِ على ثلاثةٍ . وإن كانَ مع الثَّالثةِ ، فلِلْعُلْيَا النِّصفُ ، ولِلثَّانيةِ السُّدُسُ ، والباقى بينه وبينَ الثالثةِ على ثَلاثةٍ . وإن كانَ مع الرابعةِ ، فللعُلْيا النِّصفُ ، وللثانيةِ السُّدُسُ ، والباقى بينه وبينَ الثالثةِ والرابعةِ على أربعةٍ . وإن كانَ مع الخامسةِ ، فالباقى بعدَ فرضِ الأُولَى والثانيةِ ،

---

(٧) سورة النساء ١١ .

(٨) فى م : « فيجب » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) فى م زيادة : « والثانية السدس » .

بينَه وبينَ الثالثةِ والرابعةِ والخامسةِ على خمسةٍ . وتَصِحُّ مِن ثلاثين . وإن كانَ أنْزَلَ من الخامسةِ ، فكذلك . ولا أعلمُ فى هذا خلافًا بين القائلينَ بتَوْرِيثِ[11] بناتِ الابنِ مع بَنى الابنِ بعدَ اسْتِكمالِ الثُّلُثَيْنِ .

٩٩٩ ــ مسألة ؛ قال : (فَإنْ كَانَتْ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَبَنَاتُ ابْنٍ ، فَلِلابْنَةِ الصُّلْبِ النِّصْفُ ، وَلِبَنَاتِ الابْنِ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِن ذٰلِكَ[1] السُّدُسُ ، تَكْمِلَةُ الثُّلُثَيْنِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِىَ ، للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)

فى هذه المسألةِ ثَلاثةُ أحْكامٍ ؛ أحدُها ، أنَّ للبنتِ الوَاحدةِ النِّصْفَ ، ولا خِلافَ فى هذا بين عُلَماءِ المسلمين ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾[2] . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى فى بِنتٍ وبنتِ ابنٍ وأُختٍ ، أنَّ للبِنْتِ النِّصفَ ، ولبنتِ الابنِ السُّدسَ ، وما بَقِىَ فَلِلأُخْتِ[3] . الثانى ، أنَّه إذا كانَ مع البِنتِ الوَاحدةِ بنتُ ابنٍ ، أو بناتُ ابنٍ ، فلِلْبِنتِ النِّصفُ ، ولبناتِ الابْنِ واحدةً كانت أو أكثرَ من ذلك السُّدُسُ ، تَكْمِلةُ الثُّلُثَيْنِ . وهذا أيضا مُجْمَعٌ عليه بين العَلماءِ . والأصلُ فيه قولُ اللهِ / تعالى : ٦/٨٥ظ
﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾[2] . فَفَرَضَ للبناتِ كلِّهن الثُّلُثين . وبناتُ الصُّلْبِ ، وبناتُ الابنِ كلُّهن نساءٌ مِن الأولادِ ، فكانَ لهنَّ الثُّلُثانِ بفَرْضِ الكِتابِ ، لا يَزِدْنَ عليه . واختُصَّتْ بنتُ الصُّلْبِ بالنِّصْفِ ؛ لأنَّه مَفْروضٌ لها ، والاسمُ مُتناوِلٌ لها حَقيقةً ، فيبْقَى للبقيَّةِ تمامُ الثُّلُثَيْنِ . ولهذا قالَ الفُقهاءُ : لهنَّ السُّدسُ تَكْمِلةُ الثُّلُثيْنِ . وقد رَوَى هُذَيْلُ[4] بنُ شُرَحْبِيل الأَوْدِىُّ قالَ :

---

(١١) فى م : « بثبوت تعصيب » .

(١) فى م : « هذا » .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .

(٤) فى م : « هزيل » ، وتقدمت ترجمته فى : ٣ / ٢٦٠ .

سُئِلَ أبو موسى عن ابنةٍ ، وابنةِ ابنٍ ، وأُختٍ ، فقالَ : لِلابْنَةِ[٥] النِّصفُ ، وما بَقِىَ فللأُختِ . فأَتَى ابنَ مَسْعودٍ ، وأَخْبَره بقولِ أبى موسى ، فقال : ﴿ لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ ﴾[٦] ، ولكنْ أَقْضِى فيها بقَضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ للابْنَةِ[٥] النِّصفُ ، ولابنةِ الابنِ السُّدسُ ، تَكْمِلةُ الثُّلُثَيْنِ ، وما بَقِىَ فللأُختِ . فأَتَيْنا أبا موسَى ، فأخبرْناه بقولِ ابنِ مَسْعودٍ ، فقالَ : لا تَسْأَلونى عَن شَىْءٍ ما دامَ هذا[٧] الحَبْرُ فيكم . مُتَّفقٌ عليه بنَحوٍ مِن هذا المعنى[٨] . الحكمُ الثالثُ ، إذا كانَ مع بَناتِ الابنِ ذَكَرٌ فى دَرَجتِهِنَّ فإنَّه يُعَصِّبُهُنَّ فيما بَقِىَ ، للذَّكرِ مِثْلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، فى قولِ جُمهورِ الفُقَهاءِ مِن الصَّحابةِ ومَن بَعدَهم ، إلَّا ابنَ مَسْعودٍ فى مَن تابعَه ، فإنَّه خالفَ الصَّحابةَ فيها . وهذه المسألةُ الثانيَةُ التى انْفرَدَ فيها عن الصَّحابةِ ، فقال : لبَناتِ الابنِ الأضرُّ بهنَّ مِن المُقاسَمَةِ أو السُّدُسُ ، فإن كانَ السدسُ أقلَّ ممَّا يَحْصُلُ لهنَّ بالمُقاسَمةِ ، فَرضَه لهُنَّ ، وأَعْطَى الباقىَ للذَّكرِ ، وإن كانَ الحاصلُ لَهُنَّ بالمُقاسمةِ أَقَلَّ ، قاسَمَ بِهِنَّ . وبَنى ذلك على أصلِه فى أنَّ بنتَ الابنِ لا يُعَصِّبُها أخوها إذا استَكْمَلَ البناتُ الثُّلثينِ ، إلَّا أنَّه ناقصٌ[٩] فى المُقاسَمةِ إذا كانَ أضرَّ بِهِنَّ ، وكان يَنبغِى أن يُعطِيَهنَّ السُّدسَ على كلِّ حالٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾[١٠] . ولأنَّه يُقاسِمُها لو لم يَكُنْ غيرَهما ، فقاسَمها مع بِنْتِ الصُّلْبِ ، / كما لو كانَتِ المُقاسَمةُ ٨٦/٦و
أضرَّ بهنَّ . وأصلُه الذى بَنى عليه فاسِدٌ ، كما قَدَّمْنا .

فصل : وحُكمُ بنَاتِ ابنِ الابنِ مع بَناتِ الابنِ ، حُكمُ بَناتِ الابنِ مع بَناتِ الصُّلْبِ ، فى جَميعِ ما ذَكَرْنا فى هاتينِ المسألتينِ ، وفى أنَّه متى استَكْمَلَ مَن فوقَ السُّفلى الثُّلُثَيْنِ ،

(٥) فى م : « للبنت » .
(٦) سورة الأنعام ٥٦ .
(٧) سقط من : م .
(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٠ .
(٩) لعل الصواب : « ناقض » .
(١٠) سورة النساء ١١ .

سَقَطَتْ إذا لم يكُنْ لها مَن يُعَصِّبُها ، سواءٌ كَمَلَ الثُّلثان لِمن فى درجةٍ واحدةٍ ، أو للعُلْيا ، أو التى تَلِيها . وكذلك كلُّ مَن نزلَتْ دَرجتُه مع مَن هو أعْلَى منه . وقد مثَّلْنا ذلك فى المسألةِ التى ذكَرْنا فى آخرِ المسألةِ التى قبلَ هذه .

١٠٠٠ - مسألة ؛ قال : (وَالْأَخَوَاتُ مِنَ الْأَبِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ وَالأُمِّ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ أَخَوَاتٌ لَأَبٍ وَأُمٍّ ، فَإِنْ كَانَ[1] أَخَوَاتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأَخَوَاتٌ لَأَبٍ ، فَلِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ[2] وَالْأُمِّ الثُّلُثَانِ ، وَلَيْسَ لِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ[2] شَيْءٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ . فَإِنْ كَانَتْ أُخْتٌ وَاحِدَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأَخَوَاتٌ لِأَبٍ ، فَلِلْأُخْتِ لِلْأَبِ والأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ السُّدُسُ ، تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ فِيمَا بَقِيَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)

وهذه الجملةُ كلُّها مُجْمَعٌ عليها بينَ عُلماءِ الأَمصارِ ، إلَّا ما كانَ من خِلافِ ابنِ مَسْعودٍ ومَن تَبِعَه ، لسائرِ الصَّحابةِ والفُقهاءِ فى ولِدِ الأبِ إذا استَكْمَلَ الأَخواتُ من الأبوَيْنِ الثُّلُثَيْنِ ، فإنَّه جعلَ الباقىَ للذُّكورِ[3] مِن ولِدِ الأبِ دونَ الإناثِ . فإن كانتْ أُختٌ واحِدةٌ من أبوَيْنِ ، وإخوةٌ وأَخواتٌ من أبٍ ، جَعَلَ للإناثِ مِن وَلِدِ الأبِ الأضَرَّ بِهنَّ مِن المُقاسَمَةِ أو السُّدُسِ ، وجَعَلَ الباقىَ للذُّكورِ . كفِعْلِه فى ولِدِ الابنِ مع البناتِ ، على ما مرَّ تَفصيلُه وشرحُه ، وقد سَبَقَ ذِكرُ حُجَّتِه وجوابِها ، بما يُغْنِى عن إعادتِه . فأمَّا فرضُ الثُّلُثَيْنِ لِلأُخْتَيْنِ فصاعدًا ، والنِّصفُ للواحِدةِ المُفْرَدةِ ، / فثابتٌ بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَالَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾[4] . ٨٦/٦ ظ

(١) فى الأصل ، ا ، ب : « كن » .

(٢) فى م : « من الأب » .

(٣) فى م : « للذكر » .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

والمُرادُ بهذهِ الآيةِ ولدُ الأَبوَيْنِ ، وولَدُ[5] الأبِ بإجْماعِ أهلِ العلمِ . ورَوَى جابرٌ ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، كيفَ أَصْنَعُ فى مالِى ولِى أَخَواتٌ ؟ قال : فنـزلَتْ آيـةُ الميراثِ : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ ﴾ . رَواه أبو داودَ[6] . ورُوِىَ أنَّ جابرًا اشْتَكَى وعندَه سَبْعُ أَخواتٍ ، فقالَ النبىُّ ﷺ : « قَدْ أَنْزَلَ اللهُ فِى أَخَوَاتِكَ »[7] . فبيَّن لهنَّ الثُّلُثَيْنِ . وما زادَ على الأُختَينِ فى حكمِهما ؛ لأنَّه إذا كانَ للأُختَينِ الثُّلُثانِ ، فالثَّلاثُ أُختانِ[8] فصاعِدًا . وأمَّا سُقوطُ الأَخواتِ مِن الأبِ ، باستِكْمالِ ولدِ الأَبوَيْنِ الثُّلُثَيْنِ ، فلأنَّ[9] اللهَ تعالى إنَّما فرضَ للأَخواتِ الثُّلُثينِ ، فإذا أخذَه ولدُ الأبوَينِ ، لم يَبْقَ ممَّا فرضَه اللهُ تعالى لِلأَخواتِ شىءٌ يَسْتَحِقُّه ولدُ الأَبِ ، فإن كانتْ واحدةً من الأَبوَيْنِ ، فلها النِّصْفُ بنَصِّ الكتابِ ، وبَقِىَ من الثُّلُثينِ المَفْروضَةِ لِلأَخواتِ سُدُسٌ ، يُكَمَّلُ به الثُّلُثانِ ، فيكونُ للأَخواتِ لِلأَبِ . ولذلك قالَ الفُقهاءُ : لَهُنَّ السُّدُسُ ، تَكْمِلةُ الثُّلثينِ . فإن كانَ ولدُ الأَبِ ذُكورًا وإناثًا ، فالباقِى بينهم ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[10] . ولا يُفارِقُ ولدُ الأَبِ مع وَلدِ الأَبوَيْنِ ولدَ الابنِ مع ولدِ الصُّلْبِ ، إلَّا فى أنَّ بنتَ الابْنِ يُعَصِّبُها ابنُ أخيها ومَن هو أنزلُ منها ، والأُختُ من الأبِ لا يُعَصِّبُها إلَّا أخوهَا ، فلو اسْتكْمَلَ الأَخواتُ مِن الأبوَيْنِ الثُّلُثَيْنِ ، وثَمَّ أَخواتٌ مِن أبٍ وابنِ أخٍ لَهُنَّ ، لم يَكُنْ للأَخواتِ للأَبِ شىءٌ ، وكانَ

---

(5) فى الأصل ، ا : « أو ولد » .

(6) فى : باب فى الكلالة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١٠٧ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم ... ﴾ ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب ما كان النبى ﷺ يسأل مما لم ينزل عليه الوحى ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٨ / ١٨٥ ، ٩ / ١٢٤ . ومسلم ، فى : باب ميراث الكلالة ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٤ . والترمذى ، فى : باب ميراث الأخوات ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٤٩ . وابن ماجه ، فى : باب الكلالة ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١١ .

(7) أخرجه أبو داود ، فى : باب من كان ليس له ولد وله أخت ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٧٢ .

(8) فى ا : « أخوات » .

(9) فى ا : « فإن » .

(10) سورة النساء ١٧٦ .

الباقى لابنِ الأخِ ؛ لأنَّ ابنَ الابنِ وإن نزلَ ابنٌ ، وابنَ الأخِ ليس بأخٍ .

فصل : أربعةٌ مِن الذُّكورِ يُعَصِّبونَ أخَواتِهم ، / فيَمْنعونَهُنَّ الفَرْضَ ، ويَقْتَسِمونَ ما ٨٧/٦و
وَرِثوا ، للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، وهم الابنُ ، وابنُ الابنِ وإن نَزَلَ ، والأخُ مِن الأبوَيْنِ ، والأخُ مِن الأبِ . وسائرُ العَصَبَاتِ يَنْفَرِدُ الذُّكورُ بالميراثِ دونَ الإناثِ ، وهم بنو الأخِ والأعْمامِ، وبَنُوهم ؛ وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[11] . فهذه الآيةُ تناولَت الأولادَ ، وأوْلادَ الابْنِ . وقال تعالى : ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ . فتناولَتْ ولدَ الأبوَيْنِ ، وولدَ الأبِ . وإنَّما اشْتَرَكُوا ؛ لأنَّ الرِّجالَ والنساءَ كلَّهم وُرَّاثٌ ، فلو فُرِضَ للنِّساءِ فَرْضٌ أفْضَى إلى تَفضِيلِ الأُنثَى على الذَّكَرِ ، أو مُساواتِها إيَّاه ، أو إسْقاطِه بالكُلِّيةِ ، فكانَتِ المُقاسَمةُ أعدَلَ وأوْلَى . وسائرُ العَصَباتِ[12] ليس أخَواتُهم مِن أهلِ الميراثِ ، فإنَّهُنَّ لسنَ بذَواتِ فَرْضٍ ، ولا يَرِثْنَ مُنْفَرِداتٍ ، فلا يَرِثْنَ مع أخَواتِهِنَّ شيئًا . وهذا لا خِلافَ فيه ، بحمدِ اللهِ ومِنَّتِه .

١٠٠١ – مسألة ؛ قال : (وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، إذَا لَمْ يَكُنْ إلَّا أَخٌ وَاحِدٌ أَوْ أُخْتٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ[1] وَلَد ، وَلَا وَلَدُ ابْنٍ . فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، أَوْ أَخَوَانِ ، أَوْ أُخْتَانِ ، فَلَيْسَ لَهَا إلَّا السُّدُسُ)

وجملةُ ذلك أنَّ للأُمِّ ثلاثةَ أحْوالٍ : حالٌ تَرِثُ فيها الثُّلثَ بشَرْطينِ ؛ أحدُهما ، عَدَمُ الوَلِدِ ، ووَلِدِ الابنِ ، مِن الذُّكورِ والإناثِ . والثانى ، عَدَمُ الاثْنَيْنِ فصاعدًا مِن الإخوةِ والأخواتِ ، مِن أىِّ الجهاتِ كانوا ، ذُكورًا وإناثًا ، أو ذُكورًا أو إناثا ، فلها فى هذه الحالِ الثُّلُثُ . بلا خلافٍ نَعلمُه بينَ أهلِ العلمِ . الحالُ الثانى ، لها السُّدُسُ ، إذا لم

---

(١١) سورة النساء ١١ .
(١٢) فى م : « العصابات » .
(١) سقط من : م .

يَجتمِع الشَّرطانِ، بل كانَ للميِّتِ ولدٌ، أو ولدُ ابنٍ، أو اثنانِ من الإخوةِ والأخواتِ . فى قولِ جُمْهورِ الفُقَهاءِ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : لا يَحْجُبُ الأُمَّ عن الثُّلُثِ إلى السُّدسِ مِن الإخوةِ والأَخَواتِ إلَّا ثَلَاثةٌ . / وحُكِيَ ذلك عن مُعَاذٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾[٢] . وأقلُّ الجمعِ ثَلَاثةٌ . ورُوِىَ أنَّ ابنَ عباسٍ قال لعُثمانَ ، رَضِيَ اللهُ عنه : ليس الأَخَوان إخْوةً فى لِسانِ قومِكَ ، فلم تَحْجُبُ بهما الأُمَّ ؟ فقالَ : لا[٣] أستطيعُ أنْ أردَّ شيئًا كانَ قَبْلِى ، ومَضَى فى البُلدانِ ، وتوارَثَ النَّاسُ به . ولَنا ، قولُ عثمانَ هذا ، فإنَّه يَدُلُّ على أنَّه إجْماعٌ تَمَّ قَبْلَ مُخالفةِ ابنِ عبَّاسٍ . ولأنَّ كلَّ حَجْبٍ تَعَلَّقَ[٤] بعَدَدٍ كان أوَّلُه اثنيْنِ ، كحَجْبِ البناتِ بناتِ الابْنِ ، والأَخواتِ مِن الأبويْنِ الأخواتِ مِن الأَبِ ، والإخوةُ تُستعمَلُ فى الاثنينِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[٥] . وهذا الحُكمُ ثابتٌ فى أخٍ وأُختٍ . ومِن أهلِ اللُّغةِ مَن يَجعلُ الاثنيْنِ جَمْعًا حَقِيقةً ، ومنهم مَن يَسْتَعْمِلُه مَجازًا ، فيَصْرِفُ إليه بالدَّليلِ . ولا فَرْقَ فى حَجْبِها بين الذَّكرِ والأُنثى ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِخْوَةٌ ﴾ . وهذا يَقَعُ على الجَميعِ ؛ بدليلِ قولِه : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً ﴾ . فَفسَّرهم بالرِّجالِ والنِّساءِ . الحالُ الثَّالثُ ، إذَا كان زوجٌ وأبوانِ ، أو امْرأةٌ وأبوانِ ، فلِلأُمِّ ثُلثُ الباقِى ، بعدَ فَرْضِ الزَّوْجَينِ . وهذه يأتِى ذِكرُها ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ٨٧/٦ظ

١٠٠٢ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ ، أَوْ وَلَدِ الابْنِ ، إِلَّا السُّدُسُ ، فَإِنْ كُنَّ بَنَاتٍ كَانَ لَهُ مَا فَضَلَ)

يَعنى ، واللهُ أعلمُ ، كانَ له ما فَضَلَ بعدَ أن يُفرَضَ له السُّدسُ ، فيكونُ له ثلاثةُ

---

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « يتعلق » .

(٥) سورة النساء ١٧٦ .

أحْوالٍ ؛ حالٌ يَرِثُ فيها بالفَرضِ ، وهى مع الابنِ أو ابنِ الابنِ وإن سَفَلَ ، فليس له إلَّا السُّدُسُ ، والباقى للابْنِ ومَن معه . لا نعلمُ فى هذا خلافًا ؛ وذلك لقولِ الله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[1] . الحالُ الثَّانيةُ ، يَرِثُ فيها بالتَّعصيبِ المُجَرَّدِ ، وهى مع غَيرِ الوَلِدِ ، فيأْخُذُ المالَ إن انْفرَدَ . وإنْ كان معه ذو فَرْضٍ غيرُ الوَلِدِ ، كزَوْجٍ ، أو أُمٍّ ، أو جَدَّةٍ ، / فلِذِى الفَرضِ فَرْضُهُ ، وباقى المالِ له ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[1] . فأضافَ المِيراثَ إليهما ، ثم جعلَ للأُمِّ الثُّلُثَ ، فكانَ الباقى للأَبِ ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ . فجَعَلَ لِلْأُمِّ مع الإخوةِ السُّدُسَ ، ولم يَقْطَعْ إضافةَ المِيراثِ إلى الأَبوَيْنِ ، ولا ذكَرَ للإخوةِ مِيراثًا ، فكان الباقى كلُّه لِلْأَبِ . الحالُ الثالِثةُ ، يَجْتمِعُ له الأَمْرانِ ؛ الفَرْضُ والتَّعْصِيبُ ، وهى مع إناثِ الوَلِدِ ، أو وَلِدِ الابْنِ ، فله السُّدُسُ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[1] . ولهذا كانَ لِلأَبِ السُّدُسُ مع البِنْتِ بالإجْماعِ ، ثم يأْخُذُ ما بَقِىَ بالتَّعْصِيبِ ؛ لما رَوَى ابنُ عبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِىَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » . مُتَّفقٌ عليه[2] . والأَبُ أَوْلَى رَجُلٍ بعدَ الابْنِ وابْنِه . وأجمعَ أهلُ العِلمِ على هذا كلِّه ، فليسَ فيه بحمدِ اللهِ اخْتِلَافٌ[3] نعلَمُه .

88/6و

فصل : والجَدُّ كالأَبِ فى أحوالِهِ الثَّلاثِ ، وله حالٌ رابعٌ مع الإخوةِ يُذكَرُ فى بابِه ،

---

(1) سورة النساء 11 .

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب ميراث الولد من أبيه وأمه ، وباب ميراث ابن الابن إذا لم يكن ابن ، وباب ميراث الجد مع الأب والإخوة ، وباب ابنى عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى 8 / 187 ، 188 ، 189 ، 190 . ومسلم ، فى : باب ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم 3 / 1233 ، 1234 .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فى ميراث العصبة ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى 8 / 249 . والدارمى ، فى : باب العصبة ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى 2 / 368 . والإمام أحمد ، فى : المسند 1 / 292 ، 313 ، 325 .

(3) فى ا : « خلاف » .

ويَسْقُطُ بالأَبِ ؛ لأنَّه يُدْلِي به ، فيَسْقُطُ به ، كالإِخْوةِ ، وكذلك كلُّ جَدٍّ يَسْقُطُ بابنِه ؛ لكَوْنِه يُدْلِي به . وينْقُصُ الجَدُّ عَن رُتْبةِ الأَبِ في زَوْجٍ وأبَوَيْنِ ، وامْرأةٍ[٤] وأبَوَيْنِ ، فيُفْرَضُ لِلأُمِّ فيهما ثُلُثُ جميعِ المالِ ، وباقِيه للجَدِّ ، بخلافِ الأَبِ .

١٠٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، إذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهَا وَلَدٌ ، فَلَهُ الرُّبُعُ ، وَلِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَرْبَعًا ، إذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ)

وجملةُ ذلك أنَّ الزَّوجَ والزَّوجةَ ذو فَرضٍ ، لا يَرِثانِ بغَيرِه . وفرضُ الزَّوجِ النِّصفُ مع عَدمِ ولدِ المَيِّتةِ وولدِ ابنِها ، والرُّبُعُ مع الوَلدِ أو ولدِ الابْنِ . وفرضُ الزَّوجةِ والزَّوجاتِ الرُّبُعُ مع عَدمِ ولدِ الزَّوْجِ وولدِ ابنِه ، والثُّمُنُ مع الولدِ أو ولدِ الابنِ / الواحدَةُ والأَرْبَعُ سَواءٌ . بإجماعِ أهلِ العلمِ . والأصْلُ فيه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[١] . وإنَّما جعلَ للجَماعةِ مثلَ ما للواحِدَةِ ؛ لأنَّه لو جعلَ لكلِّ واحدِةٍ الرُّبُعَ ، وهُنَّ أربَعٌ ، لأخذْنَ جميعَ المالِ ، وزادَ فَرْضُهنَّ على فَرْضِ الزَّوْجِ . ومثلُ هذا في الجَدَّاتِ للجَماعةِ مثلُ ما للواحدةِ ؛ لأنَّ الجَدَّاتِ لو أخذَتْ كلُّ واحدةٍ منهن السُّدُسَ ، لأخذْنَ النِّصْفَ ، فزِدْنَ على مِيراثِ الجَدِّ . فأمَّا سائرُ أصْحابِ الفُروضِ ، كالبَناتِ ، وبناتِ الابنِ ، والأخَواتِ المُفْترِقاتِ كلِّهن ، فإنَّ لِكلِّ جماعةٍ منهنَّ مِثلَ ما للاثْنَتَيْنِ ، على ما ذُكِرَ في مَوضِعِه ، وزِدْنَ على فَرْضِ الواحدةِ ؛ لأنَّ الذَّكَرَ الذي يَرِثُ في دَرَجتِهِنَّ لا فرضَ له ، إلَّا ولدَ الأُمِّ ، فإنَّ ذَكَرَهم وأُنْثاهم سواءٌ ؛ لأنَّهم يَرِثُون بالرَّحِمِ ، وقَرابةِ الأُمِّ المُجرَّدةِ . ٦/٨٨ظ

(٤) في م : « أو امرأة » .

(١) سورة النساء ١٢ .

١٠٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ أَوْلَى مِنَ ابْنِ الْأَخِ لِلْأَبِ . وابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ أَوْلَى مِنَ ابْنِ ابْنِ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ . وَابْنُ الْأَخِ وَإِنْ سَفَلَ إِذَا كَانَ لِأَبٍ أَوْلَى مِنَ الْعَمِّ . وَابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبِ أَوْلَى مِن ابْنِ ابْنِ الْعَمِّ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ . وابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ سَفَلَ أَوْلَى مِنْ عَمِّ الْأَبِ)

هذا فى ميراثِ العَصَبَةِ ، وهم الذُّكورُ مِن وَلدِ الميِّتِ ، وآبائِه ، وأَوْلادِهم . وليس مِيراثُهم مُقدَّرًا ، بل يَأْخُذونَ المالَ كلَّه إذا لم يَكُنْ معهم ذو فَرْضٍ ، فإنْ كان معهم ذو فرضٍ لا يَسْقُطُ بهم أخَذُوا الفاضِلَ عن ميراثِه كلِّه ، وأَوْلَاهم بالميراثِ أَقْرَبُهم ، ويَسْقُطُ[1] به مَن بَعُدَ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِىَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[2] . وأقربُهم البَنُونَ ، ثُم بَنُوهم وإن سَفَلُوا، يُسْقِطُ قَرِيبُهم بَعِيدَهم ، ثم الأَبُ ، ثم آباؤُه وإنْ عَلَوْا ، الأَقْرَبُ منهم فالأَقْربُ ، ثم بنوا الأَبِ وهم الإخوةُ لِلْأَبوين / أو لِلأبِ ، ثم بَنُوهم وإن سَفَلُوا ، الأقربُ منهم فالأَقْربُ . ويسْقُطُ البَعِيدُ بالقَرِيبِ ، سواءٌ كان القَرِيبُ مِن ولدِ الأبوَيْنِ أو مِن ولدِ الأَبِ وَحدَه . فإن اجْتَمَعُوا فى درجةٍ واحدةٍ ، فولَدُ الأبَوَيْنِ أَولَى ؛ لِقوَّةِ قَرابتِه بالأُمِّ ، فلهذا قالَ : ابنُ الأَخِ لِلأبِ والأُمِّ أَولَى مِن ابنِ الأَخِ للأبِ . لأنَّهما فى درجةٍ واحدةٍ . وابنُ الأخِ للأبِ أَوْلَى مِن ابنِ ابنِ الأخِ للأبِ والأُمِّ ؛ لأنَّ ابنَ الأَخِ للأبِ أعْلَى دَرَجةً مِن ابنِ ابنِ الأَخِ [3]للأبِ والأُمِّ[3] ، وعلى هذا أبدًا ، ومَهْما بَقِىَ مِن بَنِى الأخِ أَحدٌ ، وإن سَفَلَ ، فهو أولَى مِن العَمِّ ؛ لأنَّه مِن ولدِ الأبِ ، والعَمُّ مِن ولدِ الجدِّ . فإذا انْقرَضَ الإخوةُ وبَنُوهم ، فالميراثُ للأَعْمامِ ثم بَنِيهِم ، على هذا النَّسقِ ، إنِ اسْتَوتْ دَرَجتُهم قُدِّمَ مَن هو لأَبوَيْنِ ، فإنِ اخْتَلَفَتْ قُدِّمَ الأَعْلَى ، وإن كانَ لأبٍ ، ومَهْمَا بَقِىَ منهم أحدٌ وإن سَفَلَ ، فهو أَوْلَى مِن عَمِّ الأَبِ ؛ لأنَّ الأَعْمامَ مِن وَلِدِ الجَدِّ ، وأعمامَ الأَبِ مِن ولدِ أبِ الجَدِّ ، فإذا انْقَرضُوا ، فالمِيراثُ لأعمامِ الأَبِ ٨٩/٦و

---

(١) فى الأصل : « وسقط » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

(٣-٣) مضروب عليه فى : ١ .

على هذا النَّسقِ ، ثم لأعمامِ الجَدِّ ، ثم بَنِيهم ، وعلى هذا أبدًا ، لا يَرِثُ بنو أبٍ أعْلَى مع بَنِى أبٍ أقْرَبَ منه ، وإن نزلَتْ درجتُهم ؛ لما مرَّ فى[4] الحديثِ ، وهذا كلُّه مُجمَعٌ عليه ، بحمدِ اللهِ ومَنِّه .

١٠٠٥ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا كَانَ زَوْجٌ وَأَبَوَانِ، أُعْطِىَ الزَّوْجُ النِّصْفَ ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِىَ ، وَمَا بَقِىَ فَلِلْأَبِ . وَإِذَا كَانَتْ زَوْجَةٌ وَأَبَوَانِ ، أُعْطِيَتِ الزَّوْجَةُ الرُّبُعَ ، وَالْأُمُّ ثُلُثَ مَا بَقِىَ ، وَمَا بَقِىَ فَلِلْأَبِ**)

هاتان المسألَتَانِ تُسمَّيانِ العُمَرِيَّتَيْنِ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فيهما بهذا القَضاءِ ، فاتَّبَعَهُ على ذلك عثمانُ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وابنُ مَسْعودٍ ، وَرُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وَبه قال الحسنُ ، والثَّوْرِىُّ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وجعَل ابنُ عَبَّاسٍ ثُلُثَ المالِ كلَّه لِلْأُمِّ فى المسْألتيْن ؛ / لأنَّ اللهَ تعالى فَرَضَ لها الثُّلُثَ عند عدَم الوَلَدِ وَالإِخْوةِ ، وليسَ هٰهُنا وَلَدٌ ولا إخوةٌ[1] . ويُرْوَى ذلك عن علىٍّ . ٨٩/٦ظ
ويُرْوَى[2] ذٰلِكَ عن شُرَيْحٍ فِى زَوْجٍ وأَبَوَيْنِ . وقال ابنُ سِيرِين كقَوْلِ الجماعةِ فى زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ ، وكقولِ ابنِ عبَّاسٍ فى امرأةٍ وأَبَوَيْنِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّنا لو فَرَضْنَا للأُمِّ ثُلُثَ المالِ فى زَوْجٍ وأبَوَيْنِ ، لَفضَّلْناها على الأَبِ ، ولا يجوزُ ذلك ، وفى مسألةِ المرأةِ ، لا يُؤَدِّى إلى ذلك . واحْتَجَّ ابنُ عباسٍ بعُمُوم قولِه تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[3] . وبقَوْلِه عليه السلامُ : « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِها ، فَمَا بَقِىَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[4] . والأَبُ هٰهُنا عَصَبَةٌ ؛ فيكُونُ له ما فَضَلَ عن ذَوى الفُروضِ ، كما لو كانَ مَكانَه جَدٌّ ، والحُجَّةُ معه لولا انْعِقَادُ الإجْماعِ من الصَّحابةِ على مُخَالَفتِه ؛ ولأنَّ

---

(٤) فى ا : « من » .

(١) فى م : « وإخوة » .

(٢) فى م : « وروى » .

(٣) سورة النساء ١١ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

الفَرِيضةَ إذا جَمَعَتْ أبَوَيْنِ وذَا فَرْضٍ ، كانَ للأُمِّ ثُلُثُ الباقِى ، كما لو كانَ معهم بِنْتٌ . ويُخَالِفُ الأَبُ الجَدَّ ؛ لأنَّ الأَبَ فى دَرَجَتِها ، والجَدَّ أعلى منها . وما ذَهَب إليه ابنُ سِيرِينَ تَفْرِيقٌ فى مَوْضِعٍ أجْمَعَ الصَّحَابةُ على التَّسْوِيَةِ فيه ، ثم إنَّه مَعَ الزَّوْجِ يأخذُ مِثْلَىْ ما أخذَتِ الأُمُّ ، كَذَلِكَ مع المرأةِ ، قياسًا عليه .

١٠٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ (١مِنْ أُمٍّ١) وَإِخْوَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْإِخْوَةِ مِنَ الأُمِّ الثُّلُثُ ، وَسَقَطَ الْإِخْوَةُ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ)

هذه المسألةُ تُسَمَّى المُشَرَّكَةَ ، وكذٰلك كُلُّ مسألةٍ اجْتَمَعَ فيها زَوجٌ وأُمٌّ أو جَدَّةٌ واثْنانِ فصَاعِدًا من وَلَدِ الأُمِّ وعَصبَةٌ مِن وَلَدِ الأبوين . وإنما سُمِّيَت المُشَرَّكَةَ ؛ لِأَنَّ بعضَ أهلِ العلمِ شَرَّكَ فيها بينَ وَلَدِ الأَبَوَيْن وَوَلَدِ الأُمِّ فى فَرْضِ وَلَدِ الأُمِّ ، فَقَسَمَهُ بينهم بالسَّوِيَّةِ ، وتُسَمَّى الْحِمَارِيَّةَ ؛ لأنَّه يُرْوَى أنَّ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، أَسْقَطَ وَلَدَ الأبَوَيْن ، فقال بعضُهم : يا أميرَ المؤمنين هَبْ أَنَّ أَبَانَا كانَ حِمَارًا أليستْ أُمُّنَا واحدةً ؟ فشَرَّكَ بينهم .
٩٠/٦و ويُقَالُ : إنَّ بعضَ الصَّحابةِ / قالَ ذلك ، فسُمِّيَت الْحِمارِيَّةَ لذلك . واختَلَفَ أهلُ العلمِ فيها قديمًا وحديثًا ، فذهَبَ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فيها إلى أنَّ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ ، وَلِلأُمِّ السُّدُسَ ، وَلِلْإِخوةِ من الأُمِّ الثُّلُثَ ، وَسَقَطَ الإِخْوَةُ مِنَ الأَبَوَيْنِ ؛ لأنَّهم عَصَبَةٌ وقد تَمَّ المالُ بالفُرُوضِ . ويُرْوَى هذا القولُ عن علىٍّ ، وآبنِ مَسْعودٍ ، وأُبَىِّ بْنِ كَعْبٍ ، وآبنِ عَبَّاسٍ ، وأبِى موسى ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الشَّعْبِى ، والْعَنْبَرِىُّ ، وشَرِيكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأَصْحابُه ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ويحيى بنُ آدم ، ونُعَيْم بنُ حَمَّاد ، وأبو ثَوْر ، وآبنُ المُنْذِرِ . ويُرْوَى(٢) عن عمرَ ، وعثمانَ ، وزَيْد بْنِ ثابتٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أَنَّهم شَرَّكُوا بين ولدِ الأَبَوَيْن وَوَلَدِ الأُمِّ فى الثُّلُثِ ، فَقَسَّمُوه بينهم بالسَّوِيَّةِ ، للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ

(١ – ١) فى م : « لأم » .

(٢) فى م : « وروى » .

الْأُنْثَيَيْنِ . وبه قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، وإسحاقُ ؛ لأنَّهم سَاوَوْا وَلَدَ الأُمِّ فى القَرَابَةِ التى يَرِثُونَ بِهَا ، فوَجَبَ[3] أنْ يُسَاوُوهم فى المِيراثِ ؛ فإنَّهم جميعا مِنْ وَلَدِ الأُمِّ ، وَقَرَابَتُهم مِنْ جِهَةِ الأَبِ إنْ لَمْ تَزِدْهم قُرْبًا وَاسْتِحْقَاقًا فلا يَنْبَغِى أنْ تُسْقِطَهم ؛ ولهذا قال بعضُ الصَّحَابَةِ أو بعضُ[4] وَلَدِ الأَبَوَيْنِ لِعُمَرَ وقد أَسْقَطَهم : هَبْ أنَّ أَبَاهم كَانَ حِمَارًا ، فما زَادَهم ذلِك إلَّا قُرْبًا . فَشَرَّكَ بَينهم . وَحَرَّرَ بعضُ أصحابِ الشَّافِعِيِّ فِيها قِيَاسًا ، فقال : فَرِيضَتُه جَمَعَتْ وَلَدَ الأَبِ والأُمِّ وَوَلَدَ الأُمِّ ، وهم مِنْ أَهْلِ المِيرَاثِ فإذا وَرِثَ وَلَدُ الأُمِّ ، وَجَبَ أنْ يَرِثَ وَلَدُ الأَبِ وَالأُمِّ ، كما لو لم يكُنْ فِيها زَوْجٌ . وَلَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى الثُّلُثِ ﴾[5] . ولا خِلافَ فى أنَّ المُرَادَ بهذه الآيةِ وَلَدُ الأُمِّ على الخصوصِ ، فمَنْ شَرَّكَ بينَهم فلمْ يُعْطِ كُلَّ وَاحِدٍ منهما السُّدُسَ ، فهو مُخَالَفَةٌ لِظاهِرِ القُرْآنِ ، وَيَلْزَمُ منه / مُخالفةُ ظاهر الآيةِ الأُخْرَى ، وهى ٩٠/٦ ظ
قولُه : ﴿ وَإِنْ كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ ﴾[6] . يُرَادُ بهذه الآيةِ سائرُ الإِخْوَةِ والأَخواتِ ، وهم يُسَوُّونَ بينَ ذَكَرِهم وأُنْثَاهم . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ ، بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِىَ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[7] ومَنْ شَرَّكَ فلم يُلْحِقِ الْفرائِضَ بأَهْلِها ، ومِنْ جِهَةِ المَعْنَى أنَّ وَلَدَ الأَبوَيْنِ عَصَبَةٌ لا فَرْضَ لهم ، وَقَدْ تَمَّ المالُ بالفُرُوضِ ، فَوَجَبَ أنْ يَسْقُطوا ، كما لو كان مكانَ وَلَدِ الأُمِّ ابنَتَانِ . وقد انْعَقَدَ الإِجْماعُ على أنَّه لو كان فى هذه المسألةِ واحدٌ من ولدِ الأُمِّ ، ومِائةٌ مِن وَلَدِ الأَبوين ، لَكانَ للواحِدِ السُّدُسُ ، وللمِائةِ السُّدُسُ الباقى ، لِكُلِّ واحِدٍ عُشْرُ عُشْرِه ، وإذا جازَ أن يَفْضُلَهم

---

(٣) فى ا : « فيجب » .

(٤) فى م : « وبعض » .

(٥) سورة النساء ١٢ .

(٦) سورة النساء ١٧٦ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

الواحدُ هذا الفَضْلَ كُلَّه ، لِمَ لا يجوزُ لاثْنَيْنِ إسْقاطُهم ؟ وقَوْلُهم : تَسَاوَوْا فِى قَرَابَةِ الأُمِّ . قُلْنا : فلِمَ لم[8] يُسَاوُوهم فى الميراثِ فى هذه المسألة ؟ وعلى أنَّا نقولُ : إنْ سَاوَوْهُم فى قَرَابَةِ الأُمِّ فقد فَارَقُوهُم فى كَوْنِهم عَصَبَةً مِنْ غيرِ ذَوِى الفُرُوضِ . وهذا الذى افْتَرَقُوا فيه هو المُقْتَضِى لِتَقْدِيمِ وَلَدِ الأُمِّ ، وتَأْخِيرِ وَلَدِ الأَبَوَيْنِ . فإنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِتَقْدِيمِ ذَوِى الفُرُوضِ ، وتَأْخِيرِ العَصَبَةِ ، ولذلك يُقَدَّمُ ولدُ الأمِّ على ولِدِ الأَبَوَيْنِ فى القَدْرِ فى المسألَةِ المَذْكورةِ وَشِبْهِهَا ، فكذلك يُقَدَّمُ وإنْ سَقَطَ ولدُ الأبَوَيْنِ كغيرِه ، ويَلْزَمُهم أنْ يقولُوا فى زَوْجٍ وأُخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ وأُخْتٍ مِنْ أَبٍ مَعَها أُخُوها ، إنَّ الأَخَ يَسْقُطُ وَحْدَه ، فَتَرِثُ أُخْتُهُ السُّبُعَ ؛ لِأَنَّ قَرَابَتَها مع وُجُودِه كقَرَابَتِها مع عَدَمِه ، وهو لَمْ يَحْجُبْهَا ، فهلا عَدُّوه حِمارًا ، ووَرَّثُوها مع وُجودِه كمِيرَاثِها مع عَدَمِه ؟ وما ذَكَرُوه من القِياسِ طَرْدِيٌّ لا مَعْنى تحتَه ، قال العَنْبَرِيُّ : القِيَاسُ مَا قَالَ عليٌّ ، والاسْتِحْسَانُ ما قَالَ عمرُ . قال الْخَبْرِىُّ : وهذه وَسَاطَةٌ مليحةٌ ، وعِبَارَةٌ صَحِيحَةٌ ، وهو كما قال ، إلَّا أَنَّ الاسْتِحْسَانَ الْمُجَرَّدَ
٦/٩١و ليس بِحُجَّةٍ فى الشَّرْعِ ، فإنَّهُ وَضْعٌ للشَّرْعِ / بالرَّأْىِ مِنْ غيرِ دَلِيل ، ولا يجوزُ الحُكْمُ به لو انْفردَ عن المُعَارِضِ ، فكيف وهو فى مَسْأَلتِنا يُخالِفُ ظاهر القرآنِ والسُّنَّةِ والْقِياسِ ! ومِنَ العَجَبِ ذَهابُ الشَّافِعِى إليه هـٰهُنا ، مع تَخْطِئَتِه الذَّاهِبينَ إليه فى غيرِ هذا الموضعِ ، وقَوْلِه : مَن اسْتَحْسَنَ فقد شَرَّعَ . ومُوَافَقَةُ الكِتابِ والسُّنَّةِ أَوْلَى .

فصل : ولو كان مَكَانَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ عَصَبَةٌ مِنْ وَلَدِ الأَبِ سَقَطَ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، ولم يُوَرِّثْهم أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فيما عَلِمْنَا ؛ لِأَنَّهم لم يُسَاوُوا ولدَ الأمِّ فى قَرَابَةِ الأُمِّ . ولو كان مكانَهم أَخَواتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ أو مِنْ أَبٍ ، فُرِضَ لَهُنَّ الثُّلُثَانِ ، وعَالَت المَسْأَلَةُ إلى عَشَرَةٍ ، فى قولِ الجميعِ ، إلَّا فى قولِ ابْنِ عَباسٍ وَمَنْ تَابَعَهُ ، مِمَّنْ لا يَرَى العَوْلَ ، فإنَّهم يَرُدُّونَ النَّقْصَ على الأَخَوَاتِ غيرِ وَلَدِ الأُمِّ ، فمُقْتَضَى قَوْلِه سُقُوطُ الأَخَواتِ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، كما لو كانوا إِخْوَةً ، وسنُبَيِّنُ أنَّ الصوابَ خلافُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

---

(٨) سقط من : م .

فصل : إذا قِيلَ : امْرَأَةٌ خلَّفَتْ أُمًّا ، وابْنَىْ عَمّ أَحدُهما زَوْجٌ والآخرُ أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، وثَلاثة إِخوَةٍ مُفْتَرِقين ، فقُلْ : هذه المُشرَّكة ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللأُمِّ السُّدُسُ ، ولِلأَخوَيْنِ مِن الأُمِّ الثُّلُثُ ، وسَقَطَ الأَخَوانِ مِن الأَبوَيْنِ والأَبِ . ومَنْ شَرَّكَ جَعَلَ لِلأَخِ مِنَ الأَبوَيْنِ التُّسْعَ ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَخوَيْنِ مِنَ الأُمِّ تُسْعًا .

١٠٠٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَإِخْوَةٌ وأَخَوَاتٌ لِأُمٍّ وَأُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَأَخَوَاتٌ لِأَبٍ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلإِخْوَةِ وَلِلأَخَوَاتِ مِنَ الأُمِّ الثُّلُثُ بَيْنَهُمْ بِالتَّسْوِيَةِ ، وَلِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلأَخَوَاتِ مِنَ الأَبِ السُّدُسُ)

أَمَّا التَّسْوِيةُ بَيْنَ وَلَدِ الأُمِّ ، فلا نَعْلَمُ فِيه خِلَافًا ، إِلَّا رِوَايةً شَذَّتْ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّه فضَّلَ الذَّكَرَ على الأُنْثى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ ﴾[1] . وقالَ فى آيةٍ أُخرى : ﴿ وَإِنْ كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾[2] . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / السُّدُسُ ﴾[1] . فَسَوَّى بَيْنَ ٦/٩١ظ
الذَّكرِ وَالأُنثى ، وقولُه : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ ﴾[1] . مِنْ غيرِ تَفْضِيلٍ لبعضِهم على بعضٍ ، يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ بينهم ، كما لو وَصَّى لَهم بِشَىْءٍ أو أَقَرَّ لهم به . وَأَمَّا الآيةُ الأُخرَى ، فالمُرادُ بها وَلَدُ الأَبوَيْن ، ووَلَدُ الأَبِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ جعَلَ للواحدة النِّصفَ ، ولِلاثْنَتَيْنِ الثُّلُثَيْنِ ، وجعَلَ الأَخَ يَرِثُ أُختَهُ الكَلَّ ، ثم هذا مُجمَعٌ عليه فلا عِبْرَةَ[3] بقَوْلٍ شَاذٍّ ، وَتَوْرِيثُ وَلَدِ الأُمِّ هـٰهُنا الثُّلُثَ والأُمِّ السُّدُسَ والزوجِ النِّصْفَ ، تَسْمِيةٌ لَا خِلَافَ فيها أيضا . وقد اجْتَمَعَ فى هذه الْمَسْأَلَةِ فُرُوضٌ[4] يَضِيقُ الْمَالُ عنها ، فإِنَّ النِّصْفَ لِلزَّوْجِ ، والنِّصْفَ لِلأُخْتِ مِنَ الأَبوَيْنِ ، يكْمُلُ المالُ بهما ، ويَزِيدُ ثُلُثُ وَلَدِ الأُمِّ ،

---

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة النساء ١٧٦ .

(٣) فى ا زيادة : « ههنا » .

(٤) فى ا : « فروى » تحريف .

وَسُدُسُ الأُمِّ ، وَسُدُسُ الْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ ، فتَعُولُ الْمَسْأَلَةُ بِثُلُثَيْهَا ، وأَصْلُها مِنْ سِتَّةِ أَسْهُمٍ ، فتَعُولُ إِلَى عَشْرَةٍ ، وَتُسَمَّى أُمَّ الفُرُوخِ ؛ لِكَثْرَةِ عَوْلِهَا ، شَبَّهُوا أَصْلَهَا بِالْأُمِّ ، وَعَوْلَهَا بِفُروخِها ، وليس فى الْفَرَائِضِ مَسْأَلةٌ تَعولُ[٥] بِثُلُثَيْهَا سِوَى هذه وشِبْهِها ، وَلَابُدَّ فى أُمِّ الفُرُوخِ مِنْ زَوْجٍ واثْنَيْنِ فَصاعِدًا ، مِنْ وَلَدِ الأُمِّ ، وأُمٍّ أَوْ جَدَّةٍ ، وَاثْنَيْنِ مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، أَو الْأَبِ ، أَو إِحْدَاهُمَا مِنْ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ ، والْأُخرَى مِنْ وَلَدِ الْأَبِ ، فمتى اجْتَمَعَ فيها هذا ، عَالَتْ إِلَى عَشْرَةٍ ، ومَعْنَى الْعَوْلِ أَنْ تَزْدَحِمَ فُرُوضٌ لَا يَتَّسِعُ المَالُ لها ، كهذه الْمَسْأَلَةِ ، فيَدْخُلَ النَّقْصُ عليهم كُلِّهم ، ويُقَسَّمَ الْمَالُ بينهم على قَدْرِ فُرُوضِهِمْ ، كما يُقَسَّمُ مَالُ الْمُفْلِسِ بينَ غُرَمَائِهِ بالْحِصَصِ ؛ لِضيقِ مَالِه عَنْ وَفَائهم ، وَمَالُ المَيِّتِ بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ إِذَا لَمْ [٦]يَفِ بها[٦] ، والثُّلُثُ بَيْنَ أَرْبَابِ الْوَصَايَا إِذَا عَجزَ عَنْهَا . وهذا قَوْلُ عَامَّةِ الصَّحَابَةِ ، ومَنْ تَبِعَهم مِنَ الْعُلَمَاءِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ عمرَ ، وعليٍّ ، والْعَبَّاسِ ، وابْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيدٍ . وبه قال مَالِكٌ فى أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وأَهْلُ الْعِرَاقِ ، والشَّافِعِيُّ ، وأَصْحَابُهُ ، وإِسحاقُ ، ونُعَيم بنُ حَمَّادٍ ، وَأَبو ثَوْرٍ ، وسَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا ابنَ عَبَّاسٍ ، وطَائِفَةً شَذَّتْ يَقِلُّ عَدَدُهَا . نُقِلَ ذلك عَنْ محمدِ بنِ الْحَنَفِيَّةِ ، ومحمدِ بنِ عَلِيِّ بنِ الْحُسَيْنِ ، وعَطَاءٍ ، ودَاوُدَ ، فَإِنَّهُم قَالُوا : لا تَعُولُ
٩٢/٦و الْمَسَائِلُ . رُوِىَ عَنِ ابْنِ/عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قال ، فى زَوْجٍ ، وأُخْتٍ ، وأُمٍّ : مَنْ شاءَ بَاهَلْتُهُ أَنَّ الْمَسَائِلَ لَا تَعُولُ ، إِنَّ الَّذِى أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ[٧] عَدَدًا أَعْدَلُ مِنْ أَنْ يَجْعَلَ فى مَالٍ نِصْفًا ، ونِصْفًا ، وثُلُثًا ، هذانِ نِصْفَانِ ذَهَبَا بِالْمَالِ ، فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلُثِ ؟ فسُمِّيَتْ هذه الْمَسْأَلَةُ مَسْأَلَةَ الْمُبَاهَلَةِ لذلك ، وهى أَوَّلُ مَسْأَلَةٍ عَائِلَةٍ حَدَثَتْ فى زَمَنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، فَجمَعَ الصَّحَابَةَ لِلْمَشُورَةِ فِيْها ، فقال الْعَبَّاسُ : أَرَى أَنْ تَقْسِمَ الْمَالَ بينهم عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِم . فأَخَذَ به عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، وَاتَّبَعَهُ النَّاسُ على ذلك ،

---

(٥) فى النسخ : « نقول » .

(٦ – ٦) فى م : « يفها » .

(٧) عالج : رمال بين فيد والقريات . معجم البلدان ٣ / ٥٥١ .

حَتَّى خَالَفَهم ابْنُ عَبَّاسٍ ، فَرَوَى الزُّهْرِيُّ ، عن عبدِ اللهِ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عُتْبَةَ ، قال : لَقِيتُ زُفَرَ بنَ أَوْسٍ الْبَصْرِيَّ ، فقال : نَمْضِى إلى عبدِ اللهِ بنِ عَبَّاسٍ ، نَتَحَدَّثُ عنده ، فأَتَيْنَاهُ ، فتَحَدَّثْنَا عندَه ، فكان مِنْ حَدِيثِهِ ، أَنَّهُ قال : سُبْحَانَ الَّذِى أَحْصَى رَمْلَ عَالِجٍ عَدَدًا ، ثُمَّ يَجْعَلُ فى مَالٍ نِصْفًا ، وَنِصْفًا ، وثُلُثًا ، ذَهَبَ النِّصْفَانِ بِالْمَالِ ، فَأَيْنَ مَوْضِعُ الثُّلُثِ ! وَأَيْمُ اللهِ ، لو قَدَّمُوا مَنْ قَدَّمَ اللهُ ، وأَخَّرُوا مَنْ أَخَّرَ اللهُ ، مَا عَالَتْ فَرِيضَةٌ أَبَدًا ، فقال زُفَرُ : فَمَنِ الَّذى قَدَّمَهُ اللهُ ، وَمَنِ الَّذِى أَخَّرَهُ اللهُ ؟ فَقَالَ : الَّذِى أَهْبَطَه مِنْ فَرْضٍ إلَى فَرْضٍ ، فذلك الذى قَدَّمَهُ اللهُ[8] ، والَّذى أَهْبَطَهُ مِنْ فَرْضٍ إلى ما بَقِىَ ، فذلك الَّذِى أَخَّرَهُ اللهُ . فقال زُفَرُ : فَمَنْ أَوَّلُ مَنْ أَعَالَ الْفَرائِضَ ؟ قال : عمرُ بنُ الخطَّابِ . فقُلْتُ : أَلَا أَشَرْتَ عليه ؟ فقال : هِبْتُهُ ، وَكَانَ امْرَءًا مَهِيبًا[9] . قَوْلُه : مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرِيضَةٍ[10] إلى فَرِيضَةٍ[10] ، فذلك الَّذِى قَدَّمَهُ اللهُ . يُرِيدُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ والْأُمَّ ، لِكُلٍّ وَاحِدٍ منهم فَرْضٌ ، ثُمَّ يُحْجَبُ إِلَى فَرْضٍ آخَرَ لا يَنْقُصُ منه ، وأَمَّا مَنْ أَهْبَطَهُ مِنْ فَرْضٍ إِلَى مَا بَقِىَ ، يُرِيدُ الْبَنَاتِ والْأَخَوَاتِ ، فَإِنَّهُنَّ يُفْرَضُ لَهُنَّ ، فإذا كان مَعَهُنَّ إِخْوَتُهُنَّ ، وَرِثُوا بِالتَّعْصِيبِ ، فكان لهم مَا بَقِىَ ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، فكان مَذْهَبُهُ ، أَنَّ الْفُرُوضَ إِذَا ازْدَحَمَتْ رُدَّ النَّقْصُ على الْبَنَاتِ والْأَخَوَاتِ . وَلَنا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هؤلاءِ لو انْفَرَدَ أَخَذَ فَرْضَهُ ، فإذا ازْدَحَمُوا وَجَبَ أَنْ يَقْتَسِمُوا على قَدْرِ الْحُقُوقِ ، كأَصْحابِ الدُّيُونِ والْوَصَايَا ، ولِأَنَّ اللهَ تعالى فَرَضَ لِلْأُخْتِ النِّصْفَ ، كما فَرَضَ لِلزَّوْجِ / النِّصْفَ ، وفَرَضَ لِلْأُخْتَيْنِ ٦/٩٢ظ
الثُّلُثَيْنِ ، كما فَرَضَ الثُّلُثَ لِلْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأُمِّ ، فلا يجوزُ إسْقاطُ فَرْضِ بَعْضِهِم ، مع نَصِّ اللهِ تعالى عليه ، بِالرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ ، وَلَمْ يُمْكِنِ الْوَفَاءُ بها ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَسَاوَوْا فِى النَّقْصِ على قَدْرِ الْحُقُوقِ ، كالْوَصَايَا ، وَالدُّيُونِ ، وقد يَلْزَمُ ابْنَ عَبَّاسٍ على قَوْلِهِ مَسْأَلَةٌ فيها

---

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب العول فى الفرائض ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٣ . وسعيد بن منصور ، فى : باب فى العول ، من كتاب ولاية العصبة . السنن ١ / ٤٤ .

(١٠ - ١٠) سقط من : م .

زَوْجٌ، وَأُمٌّ، وأَخَوانِ مِنْ أُمٍّ، فَإِنْ حَجَبَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ، خَالَفَ مَذْهَبَه فى حَجْبِ الْأُمِّ بِأَقَلَّ مِنْ ثلاثةٍ مِن الْإِخْوَةِ ، وإِنْ نَقصَ الْأَخَوَيْنِ مِنَ الْأُمِّ ، رَدَّ النَّقْصَ على مَنْ لَمْ يُهْبِطْهُ اللهُ مِنْ فَرْضٍ إِلَى ما بَقِىَ ، وَإِنْ أَعَالَ الْمَسْأَلَةَ ، رَجَعَ إِلى قَوْلِ الْجَماعَةِ ، وَتَرَكَ مَذْهَبَهُ ، ولا نَعْلَمُ الْيَوْمَ قَائِلًا بِمَذْهَبِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، ولا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ فُقَهَاءِ العَصْرِ[11] فِى الْقَوْلِ بِالْعَوْلِ ، بِحَمْدِ اللهِ ومَنِّهِ .

فصل : حَصَلَ خِلَافُ ابْنِ عَبَّاسٍ لِلصَّحَابَةِ فى خَمْسِ مَسائِلَ ، اشْتَهَرَ قَوْلُه فيها ؛ أَحَدُها ، زَوْجٌ وَأَبَوانِ . والثَّانِيَةُ ، امْرَأَةٌ وَأَبَوانِ ، لِلْأُمِّ ثُلُثُ الْبَاقِى عِنْدَهم ، وجَعَلَ هو لها ثُلُثَ الْمَالِ فيها . والثَّالِثَةُ ، أَنَّهُ[12] لا يَحْجُبُ الْأُمَّ إِلَّا بِثلاثةٍ مِنَ الْإِخْوَةِ . والرَّابِعَةُ ، لم يَجْعَلِ الْأَخَواتِ مع الْبَناتِ عَصَبَةً . والْخَامِسَةُ ، أَنَّهُ[12] [13] لم يُعِلِ[13] الْمَسائِلَ . فهذه الْخَمْسُ صَحَّتِ الرِّوَايَةُ عنه فيها ، واشْتَهَرَ عنه القَوْلُ بها ، وَشَذَّتْ عنه[14] رِوَايَاتٌ سِوَى هذه ، ذَكَرْنَا بَعْضَها فيما مَضَى .

١٠٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَا[1] ابْنَىْ[2] عَمٍّ ، أَحَدُهُما أَخٌ لِأُمٍّ ، فَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِىَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ)

هذا قَوْلُ جُمْهُورِ الفُقَهاءِ . يُرْوَى عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، مَا يَدُلُّ على ذلك ، ويُرْوَى ذلك عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، وزيدٍ وابْنِ عَبَّاسٍ . وبه قالَ أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، ومَنْ تَبِعَهم . وقال ابنُ مَسْعود : المالُ للذى هو أَخٌ مِنْ أُمٍّ . وبه قالَ شُرَيْحٌ ، والحَسَنُ ، وابنُ سِيرِين ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وأَبو ثَوْر ؛ لأَنَّهما اسْتَوَيَا فى قَرَابَةِ

---

(١١) فى م : « الأمصار » .
(١٢) سقط من : الأصل ، ا .
(١٣–١٣) فى م : « لا يعيل » .
(١٤) سقط من : ا ، م .
(١) فى الأصل : « كان » .
(٢) فى الأصل ، م : « ابنا » .

الأَبِ[3] وفَضَلَهُ هذا بأُمٍّ ، فصارَ كأَخَوَيْنِ أَوْ عَمَّيْنِ ، أَحَدُهما لِأَبَوَيْنِ ، والآخَرُ لِأَبٍ ، ولأنَّه لو كان ابنُ عَمٍّ لأبوَيْن[4] ، وابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ ، كان ابنُ العَمِّ لِلأَبَوَيْنِ أَوْلَى ، فإذا كانَ قُرْبُه لِكَوْنِهِ[5] من وَلَدِ الجَدَّةِ قَدَّمَه ، فكَوْنُه مِنْ وَلَدِ / الأُمِّ أَوْلَى . ولَنا ، أَنَّ الأُخُوَّةَ من الأُمِّ يُفْرَضُ له بها ، إذَا لم يَرِثْ بالتَّعْصِيبِ ، وهو إذَا كانَ معه أَخٌ مِنْ أَبَوَيْنِ ، أو مِنْ أبٍ أوعمٍّ ، وما يُفْرَضُ لَه به ، لا يُرَجَّحُ به ، كما لو كان أحدُهما زوجًا ، ويُفارِقُ الأَخَ من الأَبوَيْنِ والعَمَّ وابنَ العَمِّ ، إذا كانا من أَبَوَيْن ، فإنَّه لا يُفْرَضُ له بِقَرَابة أُمِّه شيءٌ ، فرَجَحَ به ، ولا يَجْتَمِعُ فى إحْدَى القَرَابَتَيْنِ تَرْجِيحٌ وفَرْضٌ . ٩٣/٦و

فصل : فإن كان معَهما أَخٌ لأَبٍ ، فللأَخِ[6] مِنَ الأُمِّ السُّدُسُ ، والباقى للأَخِ[7] مِنَ الأَبِ . وإن كانَ معَهما أَخٌ[8] مِنْ أَبَوَيْنِ فكذلكَ ، وإنْ كان ابنُ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ ، وابْنُ عَمٍّ هو أَخٌ لأُمٍّ[9] ، فعلى قولِ الجمهورِ ، لِلأَخِ السُّدُسُ ، والباقِى للآخَرِ . وعلى قولِ ابنِ مَسْعودٍ ، المالُ كُلُّه لابْنِ العَمِّ الذى هو أَخٌ لِأُمٍّ .

فصل : فإن كان ابنا عَمٍّ ، أحدُهما أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، وبِنْتٌ أو بِنْتُ ابْنٍ ، فلِلْبِنْتِ أو بِنْتِ الابْنِ النِّصْفُ ، والبَاقِى بينهما نِصْفَيْن ، وسَقَطَتِ الإِخوةُ مِنَ الأُمِّ بالبِنْتِ . ولو كان الذى ليس بأَخٍ ابنَ عَمٍّ من أَبَوَيْن ، أخذَ الباقى كلَّه كذلك . وعلَى قولِ ابنِ مَسْعودٍ[10] الباقى للأَخِ فى المسْأَلَتَيْنِ ، بدليلِ أَنَّ الأَخَ مِن الأَبوَيْنِ يتقدَّمُ على الأخ من الأَبِ ، بقَرَابَةِ الأُمِّ ، فإنْ كان فى الفَرِيضةِ بنتٌ تَحْجُبُ قَرابَةَ الأُمِّ . وحُكِىَ عن سَعِيدِ بْنِ جُبَيْر ، أنَّ

---

(٣) فى م : « لأب » .
(٤) فى م : « أخوين » .
(٥) فى الأصل ، ا : « بكونه » .
(٦) فى م : « فللأب » .
(٧) فى م : « للأب » .
(٨) فى م : « أب » .
(٩) فى م : « الأم » .
(١٠) فى م زيادة : « الذى » .

الباقىَ لابْنِ العَمِّ الذى ليس بأَخٍ ، وإنْ كان منْ أَبٍ ؛ لأنَّه يَرِثُ بالقَرابتَيْنِ مِيرَاثًا واحدًا ، فإذَا كان فى الفَرِيضَةِ مَنْ يَحْجُبُ إحْدَاهما ، سَقَطَ مِيرَاثُه . كما لو اسْتَغْرَقَتِ الفُروضُ المالَ ، سَقَطَ الأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ ، ولَمْ يَرِثْ بِقَرَابَةِ الأُمِّ ، بِدَلِيلِ مَسْأَلَةِ المُشَرَّكة . ولَنا ، على ابنِ مَسْعُودٍ ، أنَّ البِنْتَ تُسْقِطُ الميراثَ بِقَرَابَةِ الأُمِّ ، فيَبْقَى[11] التَّعْصِيبُ مُنْفرِدًا ، فَيَرِثُ به ، وفارَقَ ولَدَ الأَبَوَيْن ؛ فإنَّ قَرابةَ الأُمِّ لم[12] يُرَجَّحْ بها ، ولا يُفْرَضُ لها ، فلا يُؤَثِّرُ فيها ما يَحْجُبُها . وَفِى مسألتِنا يُفْرَضُ له بها ، فإذا كان فى الفَرِيضَةِ مَن يَحْجُبُها ، سَقَطَتْ ، ولأَنَّه لو كان مع ابْنِ العَمِّ الذى هو أَخٌ ، أَخٌ[13] مِن أَبٍ ، / وبِنْتٌ ، لَحَجَبَت البِنْتُ قَرَابَةَ الأُمِّ[14] ، ولَمْ تَرِثْ بِها شيئا ، فكان للبنتِ النِّصْفُ ، والباقى للأخِ من الأَبِ ، ولولا البِنْتُ لَوَرِثَ لِكَوْنِه أخا من أُمٍّ السُّدُسَ ، فإذا حَجَبَتْهُ البِنْتُ مع الأَخِ مِن الأَبِ ، وَجَبَ أَنْ تَحْجُبَه فى كُلِّ حالٍ ، لِأَنَّ الحَجْبَ بها لا بِالْأَخِ مِن الأَبِ وما ذَكَرَه سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ يَنْتَقِضُ بالأَخِ مِنَ الأَبَوَيْنِ ، مع البنتِ ، وبابنِ العَمِّ إذا كانَ زَوْجًا ومعه مَن يَحْجُبُ بَنِى العَمِّ . ولا نُسَلِّمُ أنَّه يَرِثُ مِيرَاثًا واحدًا ، بل يَرِثُ بِقَرَابَتِه مِيرَاثَيْنِ ، كشَخْصَيْنِ ، فصارَ كابنِ العَمِّ الذى هو زوجٌ ، وفارَقَ الأخَ مِن الأَبَوَيْنِ ، فإنَّه لا يَرِثُ إلَّا مِيراثًا وَاحِدًا ، فإنَّ قَرابَةَ الأُمِّ لا تَرِثُ بها مُفْرَدَةً .

٩٣/٦ظ

فصل : فَحَصَلَ خلافُ ابنِ مَسْعُودٍ فى مسائلَ سِتٍّ ، هذه إحْدَاهُن ، والثانيةُ ، فى بِنْتٍ وبَنَاتِ ابْنٍ وابْنِ ابْنٍ ، الباقى عندَه للابنِ دُونَ أَخَوَاتِه . الثالثةُ ، فى أخواتٍ[15] لِأَبَوَيْن وأَخٍ[15] وأخواتٍ لأَبٍ ، الباقى عندَه للأخِ دُونَ أخواتِه . الرابعة ، بِنْتٌ وابنُ ابنٍ وبَناتُ ابنٍ ، عندَه لبناتِ الابْنِ الأَضَرُّ بِهِنَّ مِن السُّدُسِ أو المُقاسَمةِ . الخامسة ، أختٌ

---

(١١) فى م : « فبقى » .

(١٢) فى الأصل ، م : « ثم » .

(١٣) سقط من : الأصل . وهو اسم كان .

(١٤) فى م : « أخ م » خطأ .

(١٥-١٥) فى م : « الأبوين » .

لأبوَيْنِ وأخٌ وأخَواتٌ لأبٍ ، للأخَواتِ عندَه الأَضَرُّ بِهِنَّ من ذلك . السادسة ، كان يَحْجُبُ الزَّوْجَيْن والأُمَّ بالكُفَّارِ والعَبِيدِ والْقَاتِلِين ، ولا يُورِّثُهم .

فصل : ابنُ ابنِ عَمٍّ هو أخٌ لِأُمٍّ ، وابنُ ابْنِ عَمٍّ آخَرَ ، للأَخِ السُّدُسُ ، والباقى بينهما . وعندَ ابنِ مَسْعُود ، الكُلُّ للأخِ ، وسقَط الآخَرُ ، فإن كان أحدُهما ابنَ أخٍ لأُمٍّ ، فلا شَىْءَ له بِقَرَابَةِ الأُخُوَّةِ ؛ لأنَّ ابنَ الأخِ للأُمِّ من ذَوِى الأَرْحَامِ ، وإنَ كان عَمَّان ؛ أحدُهما خالٌ لأُمٍّ ، لم يُرَجَّحْ بِخُؤُولَتِهِ . وقيل على قياسِ قولِ ابنِ مَسْعُود وَجْهان ؛ أحدهما ، لَا يُرَجَّحُ بِها . والثانى ، يُرَجَّحُ بها على العَمِّ الذى هو من أَبٍ ، فيأخذُ المالَ ؛ لأنَّه ابنُ الجَدِّ والْجَدَّةِ ، والآخَرُ ابنُ الجَدِّ لا غيرُ . وإن كان العَمُّ الآخَرُ من أبَوَيْنِ ، فالمالُ بينهما ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُدْلِى بجَدَّةٍ / ، وهما ابْنا الجَدِّ . وهكذا القولُ فى ابْنَىْ عَمٍّ ٦/٩٤و أحدُهما خالٌ . أو ابْنَىِ ابْنَىْ عَمٍّ ، أحدُهما خالٌ . فأمَّا على قولِ عامَّةِ الصَّحابةِ ، فلا أثرَ لهذا عندَهم .

فصل : ابْنا عَمٍّ أحدُهما زوجٌ . فللزَّوْجِ النِّصْفُ ، والباقى بينهما نِصْفانِ عندَ الجميع . فإن كانَ الآخَرُ أخًا مِنْ أُمٍّ ، فللزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللأخِ السُّدُسُ ، والباقى بينهما ، أصْلُها من سِتَّةٍ ، للزَّوْجِ أَرْبَعَةٌ ، (١٦ وللأخِ للأُمِّ ١٦) اثنانِ ، وتَرْجِعُ بالاختصارِ إلى ثلاثةٍ . وعندَ ابْنِ مَسْعُود ، الباقى للأخِ ، فتكونُ من اثْنَيْن ، لكلِّ واحِدٍ منهما سَهْمٌ . ثَلَاثَةُ بَنِى عَمٍّ ، أحدُهم زوجٌ ، والآخَرُ أخٌ من أُمٍّ ، فللزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللأخِ السُّدُسُ ، والباقى بينهما على ثلاثةٍ ، أصْلُها من سِتَّةٍ ، يُضْرَبُ فيها الثلاثةُ ، تكُنْ (١٧) ثمانيةَ عَشَرَ ، للزوجِ النِّصْفُ تِسْعَةٌ ، وللأخِ ثَلَاثَةٌ يَبْقى سِتَّةُ أسْهُمٍ (١٨) ، على ثَلَاثةٍ فيَحْصُلُ للزَّوْجِ أحدَ عشَرَ ، وهى النِّصْفُ والتُّسْعُ ، ولِلْأَخِ خمسةٌ ، وهى السُّدُسُ والتُّسْعُ ، وللثَّالثِ التُّسْعُ ، سَهْمَانِ ، فإنْ كان الزَّوْجُ ابْنَ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ ، فالباقى كُلُّه له ، وإنْ كان هو والثَّالثُ

(١٦ - ١٦) فى النسخ : « وللأم » .

(١٧) أى : فإن تضرب تكن .

(١٨) فى الأصل ، م : « بينهم » .

من أَبوَيْنِ ، فالثُّلُثُ الباقى بينهما ، وَتَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ ، للزَّوْجِ الثُّلُثانِ ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ من الآخَرَيْن سُدُسٌ . وابنُ مَسْعُودٍ فى جميعِ ذلك يَجْعلُ الباقىَ بعدَ فَرْضِ الزَّوْجِ للذى هو أخٌ من أُمٍّ .

فصل : أخوَانِ من أُمٍّ ، أحدُهما ابنُ عَمٍّ . فالثُّلُثُ بينهما ، والباقى لابنِ العَمِّ . وتَصِحُّ من سِتَّةٍ ، لابنِ العمِّ خمسةٌ ، وللآخَرِ سَهْمٌ . ولا خلافَ فى هذه المسألة ، فإن كانوا ثلاثةَ إِخْوَةٍ ، أحدُهم ابْنُ عَمٍّ ، فالثُّلُثُ بينهم على ثلاثةٍ ، والباقى لابنِ العَمِّ ، وتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ . وإن كان اثنانِ منهم ابْنَىْ عَمٍّ ، فالباقى بعدَ الثُّلُثِ بينهما ، وَتَصِحُّ مِنْ تِسْعَةٍ .

فصل : ثَلاثَةُ إِخْوَةٍ لِأُمٍّ ، أحدُهم ابْنُ عَمٍّ ، وَثَلاثَةُ بَنِى عَمٍّ ، أَحَدُهم أَخٌ لِأُمٍّ ، فاضْمُمْ واحدًا مِن كلِّ عددٍ إلى العَدَدِ الآخَرِ ، يَصِيرُ مَعك أربعةُ بَنِى عَمٍّ ، وأربعةُ إخوةٍ ، فهم سِتَّةٌ فى العَدَدِ ، وفى الأَحْوَالِ ثمانيةٌ ، ثم اجْعَل الثُّلُثَ للإخْوةِ على أربعةٍ ، والثُّلُثَيْنِ / ٦/٩٤ظ
على بَنِى العَمِّ على أربعةٍ ، فتَصِحُّ من اثْنَىْ عَشَرَ ، لَكلِّ أَخٍ مُفْرَدٍ سَهْمٌ ، ولكلِّ ابْنِ عَمٍّ مُفْرَدٍ سَهْمَانِ ، ولكلِّ ابْنِ عَمٍّ هو أَخٌ ثلاثةٌ ، فيَحْصُلُ لهما النِّصْفُ ، ولِلْأَرْبَعَةِ الباقِين النِّصْفُ . وعلى قولِ عبدِ اللهِ ، للإِخْوَةِ الثُّلُثُ ، والبَاقِى لابْنَىِ العَمِّ اللَّذَيْنِ هما أَخوانِ[١٩] . واللهُ أعلم .

---

(١٩) فى الأصل ، م : « أخوات » .

بابُ أُصُولِ سِهامِ الفَرَائِضِ التى تَعُولُ

مَعْنَى أُصُولِ المَسَائِلِ الْمَخارِجُ التى تَخْرُجُ منها فُرُوضُها ، وأصولُ المسائِلِ كلُّها سَبْعَةٌ ؛ لأنَّ الفروضَ المحدودةَ فى كتابِ اللهِ تعالى ستةٌ ؛ النِّصْفُ ، والرُّبْعُ ، والثُّمُنُ ، والثُّلُثانِ ، والثُّلُثُ ، والسُّدُسُ . وَمَخَارِجُ هذه الفروضِ مُفْرَدةً خَمْسَةٌ ؛ لأَنَّ الثُلُثَ والثُّلُثَيْن مَخْرَجُهما واحدٌ ، والنِّصْفُ من اثْنَيْن ، والثُّلُثُ والثُّلُثانِ من ثَلاثةٍ ، والرُّبْعُ من أربعةٍ ، والسُّدُسُ من سِتَّةٍ ، والثُّمُنُ من ثمانيةٍ ، والرُّبْعُ مَعَ السُّدُسِ أو الثلثِ أو الثُّلُثَيْنِ من اْثْنَىْ عشرَ ، والثُّمُنُ مع السُّدُسِ أو الثُّلُثَيْن من أربعةٍ وعشرين ، فصارت سَبْعَةً . وهذه الفُروضُ نوعان ؛ أحدُهما ، النِّصفُ ونِصْفُه ونِصْفُ نِصْفِه . والثانى ، الثُّلُثان ونِصْفُهما ونِصْفُ نِصْفِهما . وكلُّ مسألةٍ فيها فرضٌ مُفْرَدٌ فأصلُها من مَخْرَجِه ، وإنْ كان فيها فَرْضانِ يُؤْخَذُ أحدُهما منْ مَخْرَجِ الآخَرِ فأَصْلُها مِنْ مَخْرَجِ أقَلِّهما ، وإنْ كانَ فيها فَرْضانِ من نَوْعَيْنِ لا يُؤْخَذُ أحدُهما من مَخْرَجِ الآخَرِ ، فاضْرِبْ أحدَ المخْرَجَيْنِ فى الآخَرِ ، أووَفْقَهُ ، فما بَلَغَ فهو أصلُ المسألةِ ، وفيها يكونُ العَوْلُ ؛ لأنَّ العَوْلَ إنَّما يَكُونُ فى مسألةٍ تَزْدَحِمُ فيها الفُروضُ ، ولا يتَّسِعُ المالُ لها ، فكلُّ مسأَلَةٍ فيها نصفٌ وفَرْضٌ من النَّوْعِ الآخَرِ فَأَصْلُهَا من ستَّةٍ ؛ لأنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ اثْنانِ ، ومَخْرَجَ الثُّلُثِ والثُّلُثَينِ ثلاثةٌ ، فتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فى ثلاثةٍ ، تَكُنْ[1] سِتَّةً ، وهكذا سائِرُها .

والمسائلُ على ثلاثةِ أَضْرُبٍ ؛ عَادِلَةٌ ، وعَائِلَةٌ ، ورَدٌّ . فالعَادِلَةُ ، التى يَسْتَوِى مَالُهَا وَفُرُوضُها . والعَائِلَةُ التى تَزِيدُ فُروضُها عَنْ مَالِها . والرَّدُّ التى يَفْضُلُ مالُها عن فُروضِها . ولا عَصَبَةَ فيها . / وسنذكرُ أمثلةَ هذهِ الأَضْرُبِ فى هذا الباب ، بعَوْنِ اللهِ . ٦/٩٥و

(١) أى : فإن تضرب تكن .

١٠٠٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَا فِيهِ نِصْفٌ وَسُدُسٌ ، أَوْ نِصفٌ وَثُلُثٌ ، أَوْ نِصفٌ وَثُلُثَانِ ، فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وتَعُولُ إلى سَبْعَةٍ وَإِلَى ثَمَانِيَةٍ وَإِلَى تِسْعَةٍ وَإِلَى عَشْرَةٍ ، وَلَا تَعُولُ أَكثرَ مِنْ ذٰلِكَ)

أَمَّا إذَا كانَ نِصْفٌ وسُدُسٌ . فإِنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ اثنانِ ، ويُوجَدُ ذَلِكَ فى مَخْرَجِ السُّدُسِ وهو السِّتَّةُ ، فكانَ أصلُهما جميعا سِتَّةً ، وهكذا لو كانَ سُدُسٌ وثُلُثٌ أو ثُلُثَانِ ، فأصلُهما من مَخْرَجِ السُّدُسِ ، لا يَزِيدُ عليه . وإن اجْتَمَعَ النِّصْفُ والثُّلُثَانِ أو الثُّلُثُ ، فإِنَّ مَخْرَجَ النِّصْفِ اثْنانِ ، ومَخْرَجَ الثُّلُثِ والثُّلُثَيْنِ ثلاثةٌ ، ولا وَفْقَ بينهما ، فاضْرِبْ أَحَدَ المَخْرَجَيْنِ فى الآخرِ ، تَكُنْ سِتَّةً ، ويَصِيرُ كُلُّ كَسْرٍ بِعَدَدِ مَخْرَجِ الآخرِ ويَدْخُلُ العَوْلُ هذا الأَصْلَ ، لازْدِحَامِ الفُرُوضِ فيه ، وهو أَكْثَرُها عَوْلًا . والعَوْلُ زِيادةٌ فى السِّهَامِ ، ونُقْصَانٌ فى أَنْصِبَاءِ الوَرَثَةِ ، وأَمْثِلَةُ ذَلِك ؛ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأَخٌ مِنْ أُمٍّ ، أَصْلُها مِنْ سِتَّةٍ ، ومنها تَصِحُّ ، زوجٌ وأُمٌّ وأخوانِ من أُمٍّ ، بِنْتٌ وَأُمٌّ وعَمٌّ ، أو عَصَبَةٌ ثَلَاثُ أخواتٍ مُتَفَرِّقات وأَخٌ من أُمٍّ أَوْ أُمٌّ أو جَدَّةٌ ، أبوانِ وبِنْتانِ وبنتٌ وأَبَوَانِ ، بنتٌ وبنتُ ابْنٍ وأبوانِ أو جَدٌّ وجَدَّةٌ ، العَوْلُ زَوْجٌ وأُخْتَانِ مِنْ أَبَوَيْنِ أو مِنْ أَبٍ أو إحداهُمَا من أبَوينِ والأُخْرَى من أبٍ أو أُمٍّ ، أو أختٌ من أبٍ وأختٌ[١] من أُمٍّ ، أصلُها مِنْ سِتَّةٍ وتَعُولُ إلى سَبْعَةٍ ، زوجٌ وأُختٌ ، وجَدَّةٌ أو أخٌ لِأُمٍّ ، سِتُّ أَخَواتٍ مُفْتَرِقاتٍ وأُمٌّ . أُختٌ لأبٍ وأُمٍّ ، وأُختٌ لِأَبٍ ، وأُمٌّ ، وأَخَوانِ لِأُمٍّ . عَوْلُ ثمانِيةٍ : زَوْجٌ وأُختٌ وأُمٌّ ، للزَّوْجِ النِّصْفُ وللأُختِ النِّصفُ وللأُمِّ الثُّلُثُ سَهْمَان ، تعولُ إلى ثمانِيةٍ ، وهى مَسْأَلةُ المُباهَلَةِ . فإِنْ كانَ معهم أختٌ أُخرَى / من أىِّ جِهَةٍ كانت ، أَوْ أَخٌ مِنْ أُمٍّ فهى من ثمانيةٍ أيضا . عَوْلُ تِسْعَةٍ : زوجٌ وسِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، تَعُولُ إلى تِسْعةٍ ، وتُسَمَّى الْغَرَّاءَ ، زَوْجٌ وَأُمٌّ وثَلَاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ٢كذلك . عَوْلُ عشرةٍ : زوجٌ وأُمٌّ وسِتُّ أَخَواتٍ مُفْتَرِقاتٍ٢ تَعُولُ إلى عَشَرَةٍ ، وتُسَمَّى أُمَّ الفُرُوخ ، لِكَثْرَةِ عَوْلِها ، لِأَنَّها عالَتْ بِثُلُثَيْها ، فشَبَّهُوا الأَصْلَ بالأُمِّ ، والعَوْلَ بالفُرُوخ . ويُرْوَى أَنَّ رجلًا جاءَ إِلَى شُرَيْحٍ ، فقال : إِنَّ امرأتى ٦/٩٥ ظ

---

(١) فى م : « أو أخت » .

(٢ ـ ٢) سقط من : م . وفى النسخ : « زوج لأم » .

ماتَتْ ، ولم تَتْرُكْ ولدًا ، فكم لى من مِيرَاثِها ؟ قال : لك النِّصْفُ ، فمَن خَلَّفَتْ ؟ قال : خَلَّفَتْ أُمَّها وأُخْتَيْهَا من أَبِيها وأُخْتَيْها مِنْ أُمِّها وأنا . قال : لك ثَلاثَةُ أَسْهُمٍ مِنْ عَشَرَةٍ . فخَرجَ الرَّجُلُ فقالَ : ألا تَعْجَبُونَ مِنْ قاضِيكم ؟ قال : لِيَ النِّصْفُ . فواللهِ ما أعْطَانِى نِصْفًا ولا ثُلُثًا . فقال له شُرَيْح : ألا[3] إنَّك تَرانِى قاضِيًا ظالمًا ، وأنا أراكَ رجلًا فاجِرًا ، تَكْتُمُ القِصَّةَ وتُذِيعُ الفَاحِشَةَ . ومتى عالَتِ المسألةُ إلى تسعةٍ أو إلى عَشَرَةٍ ، لم يكُنِ الميِّتُ إلَّا[4] امرأةً ؛ لِأَنَّها لابُدَّ فيها من زوجٍ ، ولا يُمْكِنُ أنْ تَعُولَ المسألةُ إلى أكثرَ مِنْ هذا ، ولا يُمْكِنُ أنْ يَجْتَمِعَ فُرُوضٌ أكثرُ من هذا . وطريقُ العَمَلِ فى العَوْلِ ، أَنْ تأْخُذَ الفُروضَ من أصْلِ المسْأَلَةِ ، وتَضُمَّ بَعْضَها إلى بعضٍ ، فما بَلَغَتِ السِّهامُ فإليه يُنْتَهَى ، فنقولُ فى زَوْجٍ وأُمٍّ وسِتِّ أَخَواتٍ مُفْتَرِقَاتٍ : للزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ ، وللأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ ، وللأُخْتَيْنِ الثُّلُثانِ أرْبَعَةٌ ولِلأُخْتَيْنِ مِنَ الأُمِّ الثُّلُثُ سَهْمَانِ ، صارَتْ عَشَرَةً .

١٠١٠ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا فِيهِ رُبْعٌ وَسُدُسٌ ، أوْ رُبْعٌ وَثُلُثٌ ، أوْ رُبْعٌ وَثُلُثَانِ ، فَأَصْلُهَا مِن اثْنَىْ عَشَرَ ، وَتَعُولُ إلَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ ، وَإلَى خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَإلَى سَبْعَةَ عَشَرَ ، ولا تَعُولُ إلَى أكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ**)

إنَّمَا كَانَ أصلُها مِنِ اثْنَىْ عَشَرَ ؛ لأنَّ مَخْرَجَ الرُّبْعِ أَرْبَعَةٌ ، ومَخْرَجَ الثُّلُثِ ثلاثةٌ ، وَلَا وَفْقَ بينهما ، فإذا ضَرَبْتَ أحدَهما فى الآخَرِ ، كان اثْنَىْ عَشَرَ ، فإن كان مع الرُّبْعِ سُدُسٌ فَبَيْنَ السِّتَّةِ والْأَرْبَعَةِ مُوَافَقَةٌ ، فإذَا ضَرَبْتَ / وَفْقَ أحدِهما فِى الآخَرِ صارَ اثْنَىْ عَشَرَ ، ٩٦/٦و
ولابدَّ فِى هذا الأصلِ من أحدِ الزَّوْجَيْنِ ، لأنَّه لابُدَّ فيها من رُبْعٍ ، ولا يكونُ فَرْضًا لغيرِهما . وأَمْثِلَةُ ذَلِكَ ؛ زَوْجٌ وأَبَوانِ وخَمْسَةُ بَنِينَ ، للزَّوْجِ الرُّبْعُ ثَلَاثَةٌ وللأبَوَيْنِ[1] السُّدُسانِ ، يَبْقَى خَمْسَةٌ لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمٌ . زَوْجٌ وابنتانِ وَأُخْتٌ أو عَصَبَةٌ. امْرَأَةٌ وأُخْتَانِ لِلْأَبَوَيْنِ أوْ

---

(٣) سقط من : ا .

(٤) سقط من : م . وفى ا : « لا » .

(١) فى م : « وثلاثون » خطأ .

لِأَبٍ أو أُخْتَانِ لِأُمٍّ وَعَصَبَةٌ . امرأةٌ وأَخَوانِ لأُمٍّ وَسَبْعَةُ إِخوة لِأَبٍ . العَوْلُ زَوْجٌ وابنتانِ وأُمٌّ، تعولُ إلى ثلاثةَ عَشَرَ . امْرَأَةٌ وثلاثُ أَخَواتٍ مُفْتَرِقَات . زَوْجٌ وَأَبَوان وابْنَتَانِ . تعولُ إلى خمسةَ عَشَرَ . امرأةٌ وأُختانِ من أَبٍ وأُخْتانِ مِنْ أُمٍّ . امْرَأَةٌ وَأُمٌّ وسِتُّ أخواتٍ مُفْتَرِقَاتٍ . تَعُولُ إلى سَبْعَةَ عَشَرَ . ثلاثُ نِسْوَةٍ وجَدَّتَانِ وأَرْبَعُ أخواتٍ لأُمٍّ وثمانٍ لِأَبٍ . تَعُولُ إلى سَبْعَةَ عَشَرَ ، ويَصِحُّ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ سَهْمٌ، وتُسَمَّى أُمَّ الأَرَامِلِ ، ويُعَايَى[٢] بها ، فيقال : سبعَ عَشْرَةَ امرأةً من جِهاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، اقْتَسَمْنَ مالَ مَيِّتٍ بالسَّوِيَّةِ لِكُلِّ امْرَأَةٍ سَهْمٌ . وهى هذه ، ولا يَعُولُ هذا الأصلُ إلى أَكْثَرَ من هذا ، ولا يُمْكِنُ أن يُكَمَّلَ هذا الأَصْلُ بفُروضٍ مِن غيرِ عَصَبَةٍ ولا عَوْلٍ ، ولا يُمْكِنُ أَنْ تَعُولَ إلَّا عَلى الأَفْرادِ ؛ لأَنَّ فيها فَرْضًا يُبايِنُ سائرَ فُروضِها، وهو الرُّبْعُ، فإنَّهُ ثلاثةٌ وهى فردٌ، وسائِرُ فُرُوضِها يكونُ زَوْجًا، فالسُّدُسُ اثْنان ، والثلثُ أَرْبَعَةٌ ، والثُّلُثَان ثمانيةٌ ، والنِّصْفُ سِتَّةٌ . ومتى عالَتْ إلى سَبْعَةَ عَشَرَ ، لم يَكُن المَيِّتُ فيها إلَّا رَجُلًا .

١٠١١ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَا كَانَ فِيهِ ثُمُنٌ وسُدُسٌ ، أَوْ ثُمُنٌ وَسُدُسَانِ ، أَوْ ثُمُنٌ وَثُلُثَانِ ، فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَلَا تَعُولُ إِلَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

إِنَّمَا كان كذلك ؛ لِأَنَّكَ تَضْرِبُ مَخْرَجَ الثُّمُنِ فِى مَخْرَجِ الثُّلُثَيْنِ ، أَوْ فى وَفْقِ مَخْرَجِ السُّدُسِ ، فيكونُ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ، وَلَم نَقُلْ : وَثُلُثٌ ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ لَا يَجْتَمِعُ مع الثُّمُنِ ، فإنَّهُ لا يكونُ إلَّا لِلزَّوْجَةِ مع الْوَلَدِ ، ولا يَكونُ الثُّلُثُ / فى مَسْأَلَةٍ فيها وَلَدٌ ؛ ٦/٩٦ظ
لأنَّهُ[١] لا يَكُونُ إلَّا لِوَلَدِ الْأُمِّ ، وَالْوَلَدُ يُسْقِطُهم ، أو لِلأُمِّ[٢] بشَرْطِ عَدَمِ الْوَلَدِ . وَمَسائِلُ ذلك : امْرَأَةٌ وَأَبَوانِ وابْنٌ [٣]أو ابْنَانِ[٣] ، أو بَنُونَ وبَنَاتٌ . امْرَأَةٌ وَابْنَتَانِ وأُمٌّ وعَصَبَةٌ . ثلاثُ نِسْوَةٍ وَأَرْبَعُ جَدَّاتٍ وسِتَّ عَشَرَةَ بِنْتًا وأُخْتٌ . امْرَأَةٌ وبِنْتُ ابْنٍ وجَدَّةٌ،

(٢) المعاياة : نوع من الإلغاز ، يظهر به عِيُّ المرء .

(١) فى ا : « فإنه » .

(٢) فى م : « لأم » .

(٣ ـ ٣) سقط من : الأصل ، ا .

وعَصَبَةٌ . الْعَوْلُ : امْرَأَةٌ وأَبَوَانِ وابْنَتَانِ . تَعُولُ إلَى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتُسَمَّى الْبَخِيلَةَ ؛ لأَنَّها أَقَلُّ الأُصُولِ عَوْلًا ، لمْ تَعُلْ إلَّا بِثُمُنِها ، وتُسَمَّى الْمِنْبَرِيَّةَ ، لأَنَّ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللهُ عنه ، سُئِلَ عنها على الْمِنْبَرِ ، فقال : صارَ ثُمُنُها تُسْعًا . ومَضَى فى خُطْبَتِهِ . يَعْنِى أَنَّ الْمَرْأَةَ كان لها الثُّمُنُ ، ثَلَاثَةٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، صارَ لها بِالْعَوْلِ ثلاثةٌ مِن سَبْعَةٍ وَعِشْرِين ، وهى التُّسْعُ . ولا يكُونُ الْمَيِّتُ فِى هذا الأَصْلِ إلَّا رجلًا ؛ لأَنَّ فيها ثُمُنًا ، ولا يكونُ إلَّا لِلْمَرْأَةِ مع الْوَلَدِ ، ولا يُمْكِنُ أَنْ يَعُولَ هذا الأَصْلُ إلَى أَكْثَرَ مِن هذا ، إلَّا على قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ، فإنَّهُ يَحْجُبُ الزَّوْجَيْنِ والأُمَّ بالْوَلَدِ الكَافِرِ ، والْقَاتِلِ ، والرَّقِيقِ ، ولا يُوَرِّثُهُ . فعلى قَوْلِهِ ، إذا كانت امْرَأَةٌ وَأُمٌّ ، وَسِتُّ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ووَلَدٌ كَافِرٌ ، فَلِلأَخَوَاتِ الثُّلُثُ ، وَالثُّلُثَانِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَلِلْأُمِّ وَالْمَرْأَةِ السُّدُسُ ، وَالثُّمُنُ سَبْعَةٌ ، فَتَعُولُ إلى أَحَدٍ وثلاثِينَ .

فُصُولٌ فى تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ

وإذا لم تَنْقَسِمْ سِهامُ فَرِيقٍ مِن الْوَرَثَةِ عليهم قِسْمَةً صَحِيحَةً ، فاضْرِبْ عَدَدَهم فى أصْلِ الْمَسْأَلةِ[1] وعَوْلِها إنْ كانتْ عَائِلَةً ، إلَّا أنْ يُوَافِقَ عَدَدُهم سِهَامَهم بِنِصْفٍ ، أو ثُلُثٍ ، أوْ غيرِ ذلك مِن الْأَجْزَاءِ ، فيُجْزِئُكَ ضَرْبُ وَفْقِ عَدَدِهم فى أَصْلِ الْمَسْأَلةِ وعَوْلِها إنْ كَانَتْ عَائِلَةً ، فَمَا بَلَغَ فمنه تَصِحُّ ، فإذَا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ فكُلُّ مَنْ له شَىْءٌ مِنْ أصْلِ الْمَسْأَلةِ مَضْرُوبٌ فِى الْعَدَدِ الَّذى ضَرَبْتَهُ فى الْمَسْأَلَةِ ، وَهو الذى يُسَمَّى جُزْءَ السَّهْمِ ، فما بَلَغَ فهو له إنْ كَانَ وَاحِدًا ، وإنْ كانُوا جماعةً قَسَّمْتَهُ عليهم . وَإنْ شِئْتَ قُلْتَ : إذا كان الْكَسْرُ على / فَرِيقٍ وَاحِدٍ فلِوَاحِدِهم بَعْدَ التَّصْحِيحِ مِثْلُ ما كانَ لِجَمَاعَتِهِم قبلَ التَّصْحِيحِ ، أوْ وَفْقَهُ إنْ كان وَافَقَ ، مِثالُ ذلك ، زَوْجٌ ، وأُمٌّ ، وثلاثةُ إخْوَةٍ ، أصْلُها مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثلاثةٌ ، ولِلْأُمِّ السُّدُسُ سَهْمٌ ، يَبْقَى[2] لِلْإِخْوَةِ سَهْمانِ ، لا تَنْقَسِمُ عليهم ، ولا تُوَافِقُهم ، فاضْرِبْ عَدَدَهم ، وهو ثَلَاثَةٌ فى أُصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ ثَمانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا ؛ لِلزَّوْجِ ثلاثةٌ فى ثَلَاثَةٍ تِسْعَةٌ ، ولِلْأُمِّ سَهْمٌ فى ثلاثةٍ ثلاثةٌ ، ولِلْإِخْوَةِ سَهْمانِ فِى ثلاثةٍ تَكُنْ سِتَّةً ، لكُلِّ وَاحِدٍ مِنهم سَهْمَانِ . ولو كان الْإِخْوَةُ سِتَّةً ، وَافَقَتْهم سِهَامُهم بالنِّصْفِ ، فتَرُدُّهم[3] إلَى نِصْفِهم ثلاثةٌ[4] ، وَتَعْمَلُ فيها كعَمَلِكَ فِى الْأُولَى سَوَاءً ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِخْوَةِ سَهْمٌ ، وهو وَفْقُ سِهَامِ جَمَاعَتِهِم . ٩٧/٦و

فصل : وإنْ كان الْكَسْرُ على فَرِيقَيْنِ ، لم تَخْلُ مِنْ أَرْبَعَةِ أقْسامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يكونَ

---

(١) فى ا : « مسألتهم » .

(٢) فى م : « بقى » .

(٣) فى م : « فردهم » .

(٤) أى : وهو ثلاثة .

الْعَدَدَانِ مُتَمَاثِلَيْنِ ، فيُجْزئُكَ ضَرْبُ أَحَدِهما فى الْمَسْأَلةِ ، ومِثَالُ ذلك ، زَوْجٌ ، وثلاث جَدَّاتٍ ، وثلاثةُ إخْوَةٍ ، أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، لِلزَّوْجِ ثلاثةٌ ، ولِلْجَدَّاتِ سَهْمٌ ، ولِلإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، فَتَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ فِى الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، وطَرِيقُ الْقِسْمَةِ فيها مِثْلُ طَرِيقها إذا كان الْكَسْرُ على فَرِيقٍ وَاحِدٍ سَوَاءً . ولو كان الإِخْوَةُ سِتَّةً ، وَافَقُوا سَهْمَهم بِالنِّصْفِ ، رَجَعُوا إلى ثلاثةٍ ، وكان الْعَمَلُ فيها كما ذَكَرْنا سَوَاءً . الْقِسْمُ الثَّانِى ، أَنْ يكونَ الْعَدَدَانِ مُتَنَاسِبَيْنِ ، وهو أَنْ يكُونَ أَحَدُهُما يَنْتَسِبُ إِلَى الْآخرِ بِجُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ ، كنِصْفِه وثُلُثِه ، أَو غيرِ ذلك مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فيُجْزئُكَ ضَرْبُ الْعَدَدِ الْأَكْثَرِ منهما فِى الْمَسْأَلةِ ، ومِثَالُه ما لَوْ كان الْجَدَّاتُ فى هذه الْمَسْأَلَةِ سِتًّا ، فإِنَّ عَدَدَ الإِخْوَةِ(٥) نِصْفُ عَدَدِ الْجَدَّاتِ ، فاجْتَزِئْ بِعَدَدِهِنَّ ، واضْرِبْهُ فى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ سِتَّةً وثلاثِينَ ، ومنها تَصِحُّ . ولو كان عَدَدُ الْإِخْوَةِ سِتَّةً ، وَافَقَتْهم سِهَامُهم بالنِّصْفِ ، وَرَجَعُوا إِلَى ثلاثَةٍ ، وعَمِلْتَ على مَا ذَكَرْنَاهُ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ يكونَ الْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَيْنِ ، لا يُمَاثِلُ أَحَدُهُما / الْآخَرَ ، ولا يُنَاسِبُهُ ، ولا يُوَافِقُهُ ، مِثْلُ أَنْ يكونَ عَدَدُ ٦/٩٧ ظ
الْجَدَّاتِ أَرْبَعًا والْإِخْوَةِ ثَلَاثَةً ، فإِنَّكَ تَضْرِبُ عَدَدَ أَحَدِهما فى جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ ، فما بَلَغَ ضَرَبْتَهُ فى الْمَسْأَلَةِ ، ومتى ضَرَبْتَهُ هـٰهُنا كان اثْنَىْ عَشَرَ ، فإذا ضَرَبْتَهُ فى الْمَسْأَلَةِ كانت اثْنَيْنِ وسَبْعِينَ . وإنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ سِهَامَه دُونَ الْآخرِ ، أَخَذْتَ وَفْقَ الْمُوَافِقِ ، وضَرَبْتَهُ فيما لم يُوَافِقْ ، وعَمِلْتَ على مَا ذَكَرْنَا . وإنْ وَافَقَا جَمِيعًا سِهَامَهما ، رَدَدْتَهما إلى وَفْقِهما ، وعَمِلْتَ فى الْوَفْقَيْنِ عَمَلَكَ فى الْعَدَدَيْنِ الْأَصْلِيَّيْنِ . الْقِسْمُ الرَّابِعُ ، أَنْ يكونَ الْعَدَدانِ مُتَّفِقَيْنِ بِنِصْفٍ ، أو ثُلُثٍ ، أو رُبْعٍ ، أو غيرِ ذلك مِنَ الْأَجْزَاءِ ، فإِنَّكَ تَرُدُّ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إلى وَفْقِهِ ، ثم تَضْرِبُهُ فِى جَمِيعِ الْآخرِ ، فما بَلَغَ ضَرَبْتَهُ فِى الْمَسْأَلَةِ ، ومِثَالُهُ ، أَنْ تكُونَ الْإِخوَةُ تِسْعَةً ، والْجَدَّاتُ سِتًّا ، فيَتَّفِقَانِ بالثُّلُثِ ، فتَرُدُّ الْجَدَّاتِ إلى ثُلُثِهِنَّ اثْنَيْنِ ، وتَضْرِبُهما فِى عَدَدِ الْإِخْوَةِ ، تَكُنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ثم تَضْرِبُ ذلك فِى أَصْلِ

---

(٥) فى م : « الأخوات » .

الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ مِائَةً وَثَمَانِيَةً ، ومِنها تَصِحُّ .

فصل : وإنْ كان الْكَسْرُ على ثلاثةِ أحْيَازٍ ، نَظَرْتَ ، فإنْ كانتْ مُتَمَاثِلَةً ، كثلاثِ جَدَّاتٍ وثلاثِ بَنَاتٍ وثلاثةِ أَعْمَامٍ ، ضَرَبْتَ أَحَدَها فى الْمَسْأَلَةِ ، فما بلَغ فمنه تَصِحُّ الْمَسْأَلَةُ ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ منهم بَعْدَ التَّصْحِيحِ مِثْلُ ما كان لِجَمَاعَتِهم . وإنْ كانتْ مُتَنَاسِبَةً ، كجَدَّتَيْنِ وخَمْسِ بَنَاتٍ وعَشَرَةِ أَعْمَامٍ ، اجْتَزَأْتَ بِأَكْثَرِهَا ، وهى الْعَشَرَةُ ، فضَرَبْتَهَا فِى الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ سِتِّينَ ، ومنها تَصِحُّ . وإنْ كانتْ مُتَبَايِنَةً ، مِثْلَ أنْ يكونَ الْأَعْمَامُ فى هذه الْمَسْأَلَةِ ثلاثةً ، ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فى بَعْضٍ ، تكُنْ ثلاثِينَ ، ثم ضَرَبْتَهَا فى الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ مِائَةً وَثَمَانِينَ . وإنْ كانتْ مُتَوَافِقَةً ، كَسِتِّ جَدَّاتٍ وتِسْعِ بَنَاتٍ وخَمْسَةَ عَشَرَ عَمًّا ، ضَرَبْتَ وَفْقَ عَدَدٍ منها فى جَمِيعِ الْآخَرِ ، فَما بَلَغَ وَافَقْتَ بَيْنَهُ وبَيْنَ الثَّالِثِ ، وضَرَبْتَ وَفْقَهُ فِى جَمِيعِ الثَّالِثِ ، ⁽⁶ثم اضْرِبْ ما معك فى أصْلِ الْمَسْأَلَةِ⁶⁾ ، فما بَلَغَ فمنه تَصِحُّ . وَإِنْ تَمَاثَلَ اثْنَانِ منها وَبَايَنَهُما الثَّالِثُ ، أو وَافَقَهُما ، ضَرَبْتَ أَحَدَ الْمُتَمَاثِلَيْنِ فِى جَمِيعِ الثَّالِثِ ، أو فى وَفْقِهِ إنْ كان مُوَافِقًا ، / فَمَا بَلَغَ ضَرَبْتَهُ فى
٩٨/٦ و
الْمَسْأَلةِ . وإنْ تَنَاسَبَ اثْنَانِ ، وبايَنَهُما الثَّالِثُ ، ضَرَبْتَ أَكْثَرَهما فى جَمِيعِ الثَّالِثِ ، أو فى وَفْقِهِ إنْ كان مُوَافِقًا ، ثم فى الْمَسْأَلَةِ ، وإنْ تَوَافَقَ اثْنَانِ ، وبايَنَهُما الثَّالِثُ ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهما فى جَمِيعِ الآخَرِ ، ثم فى الثَّالِثِ ، وإنْ تَبَايَنَ اثْنَانِ ، ووَافَقَهما الثَّالِثُ ، كأرْبَعَةِ أَعْمَامٍ ، وسِتِّ جَدَّاتٍ ، وتِسْعِ بَنَاتٍ ، أَجْزَأَكَ ضَرْبُ أحَدِ الْمُتَبَايِنَيْنِ فى الآخرِ ، ثم تَضْرِبُهُ فى الْمَسْأَلةِ ، ويُسَمَّى هذا الْمَوْقُوفَ الْمُقَيَّدَ ؛ لأَنَّكَ إذا أَرَدتَ وَقْفَ أَحَدِهما ، لَمْ يَقِفْ إلَّا السِّتَّةُ ، ولو وَقَفْتَ غيرَها ، مِثْلَ أنْ تَقِفَ التِّسْعَةَ ، وتَرُدَّ السِّتَّةَ إلى الاثْنَيْنِ لَدَخَلَا⁽⁷⁾ فى الْأَرْبَعَةِ ، وَأَجْزَأَكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فى التِّسْعَةِ ، ولو وَقَفْتَ الْأَرْبَعَةَ ، رَدَدْتَ السِّتَّةَ إلى ثلاثةٍ ، ودَخَلَتَ فى التِّسْعَةِ ، وَأَجْزَأَكَ ضَرْبُ الْأَرْبَعَةِ فى التِّسْعَةِ . فأَمَّا إنْ كانتِ الْأَعْدَادُ الثَّلَاثَةُ مُتَوَافِقَةً ، فإنَّهُ يُسَمَّى الْمَوْقُوفَ الْمُطْلَقَ ، وفى عَمَلِهَا طَرِيقَانِ ؛ أَحدُهما ، ما ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ ، وهو طَرِيقُ الْكُوفِيِّينَ . والثَّانِى ، طَرِيقُ

(٦ – ٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(٧) فى م : « أدخلا » .

الْبَصْرِيِّينَ ، وهو أَنْ تَقِفَ أَحدَ الثَّلاثَةِ ،وتُوَافِقَ بينه وبين الآخَرَيْنِ ، وَتَرُدُّهما إِلَى وَفْقِهِمَا ، ثم تَنْظُرَ فِي الْوَفْقَيْنِ ، فإِنْ كَانا مُتَمَاثِلَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَحَدَهما فِي الْمَوْقُوف ، وإِنْ كَانَا مُتَنَاسِبَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَكْثَرَهما ، وَإِنْ كانا مُتَبَايِنَيْنِ ، ضَرَبْتَ أَحَدَهمَا فِي الْآخَرِ ، ثم فِي الْمَوْقُوفِ ، وإِنْ كانا مُتَوَافِقَيْنِ ، ضَرَبْتَ وَفْقَ أَحَدِهمَا فى جَمِيعِ الْآخَرِ ، ثم فى الْمَوْقُوفِ ، فما بَلَغَ ضَرَبْتَهُ فى الْمَسْأَلةِ ، ومِثَالُ ذَلِكَ : عَشْرُ جَدَّاتٍ واثْنَا عَشَرَ عَمًّا وَخَمْسَ عَشرةَ بِنْتًا ، فقِف[8] الْعَشَرَةَ ، تُوَافِقُهَا الاثْنَا عَشَرَ بِالنِّصْفِ ، فتَرْجِعُ إلى سِتَّةٍ ، وتُوَافِقُهَا الْخَمْسَ عَشْرَةَ بالأَخْمَاسِ ، فتَرْجِعُ إلى ثلاثةٍ ، وهى دَاخِلَةٌ فى السِّتَّةِ ، فتَضْرِبُ السِّتَّةَ فى الْعَشْرَةِ ، تَكُنْ سِتِّينَ ، ثم فى الْمَسْأَلَةِ ، تَكُنْ ثلاثمائةٍ وستِّينَ . وإِنْ وَقَفْتَ الاثْنَا عَشَرَ ، رَجَعَتِ الْعَشَرَةُ إِلَى نِصْفِهَا خَمْسَةً ، والْخَمْسَ عَشْرَةَ إِلَى ثُلُثِهَا خَمْسَةً ، وهما مُتَمَاثِلَانِ ، فتَضْرِبُ خَمْسَةً / فى اثْنَيْ عَشَرَ ، تَكُنْ سِتِّينَ ، وإِنْ وَقَفْتَ الْخَمْسَ عَشْرَةَ ، رَجَعَتِ الْعَشَرَةُ إِلَى اثْنَيْنِ ، والاثْنَا عَشَرَ إِلى أَرْبَعَةٍ ، وَدَخَلَ الاثْنَانِ فى الْأَرْبَعَةِ ، فتَضْرِبُهَا فى الْخَمْسَ عَشْرَةَ ، تَكُنْ سِتِّينَ ، ثم فى الْمَسْأَلةِ . ٦/٩٨ظ

فصل : فى مَعْرِفَةِ الْمُوَافَقَةِ ، وَالْمُنَاسَبَةِ ، وَالْمُبَايَنَةِ ؛ الطَّرِيقُ فى ذلك أَنْ تُلْقِيَ أَقَلَّ الْعَدَدَيْنِ مِنْ أَكْثَرِهما مَرَّةً بعدَ أُخْرَى ، فإِنْ فَنِيَ به فالْعَدَدانِ مُتَنَاسِبَانِ ، وَإِنْ[9] لَمْ يَفْنَ به ، ولكِنْ بَقِيَتْ مِنْهُ بَقِيَّةٌ ، أَلْقَيْتَهَا مِنَ الْعَدَدِ الْأَقَلِّ ، فإِنْ بَقِيَتْ منه بَقِيَّةٌ أَلْقَيْتَها مِنَ الْبَقِيَّةِ الْأُولَى ، ولا تَزَالُ كذلك تُلْقِي كُلَّ بَقِيَّةٍ مِن الَّتِي قَبْلَها ، حَتَّى يَصِلَ إلى عَدَدٍ يَفْنَى الْمُلْقَى مِنه ، غَيْرَ الوَاحِدِ ، فأَيُّ بَقِيَّةٍ فَنِيَ بها غيرُ الْوَاحِدِ ، فَالْمُوَافَقَةُ بينَ الْعَدَدَيْنِ بِجُزْءٍ ، وتلك الْبَقِيَّةُ إِنْ كانتْ اثْنَيْنِ فبالأَنْصَافِ ، وإِنْ كانتْ ثلاثةً فبالأَثْلَاثِ ، فإِنْ كانتْ أَرْبَعَةً فَبِالْأَرْبَاعِ ، فإِنْ كانتْ أَحَدَ عَشَرَ ، أو اثْنَيْ عَشَرَ ، أو ثلاثةَ عَشَرَ ، فيُجَزَّأُ ذلك ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ ، فالْعَدَدَانِ مُتَبَايِنَانِ . وَمِمَّا يَدُلُّكَ على تَنَاسُبِ الْعَدَدَيْنِ ، أَنَّكَ متى زِدْتَ

---

(٨) فى ا : « فيقف » .

(٩) فى ا زيادة : « كان » .

على الْأَقَلِّ مِثْلَهُ أَبَدًا ، سَاوَى الْأَكْثَرَ ، ومتى قَسَمْتَ الْأَكْثَرَ على الْأَقَلِّ ، انْقَسَمَ قِسْمَةً صَحِيحَةً ، ومتى نَسَبْتَ الْأَقَلَّ إلى الْأَكْثَرِ ، انْتَسَبَ إليه بِجُزْءٍ وَاحِدٍ ، ولا يَكُونُ ذلك إلَّا فى النِّصْفِ فما دُونَهُ .

فصل : فى مَسَائِلِ المُناسَخاتِ ، ومَعْنَاهَا أَنْ يَمُوتَ مِن وَرَثَةِ الْمَيِّتِ إِنْسَانٌ قَبْلَ قَسْمِ تَرِكَةِ الْأَوَّلِ ، فإذا وُجِدَ ذلك نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان وَرَثَةُ الْأَوَّلِ يَرِثُونَ الثَّانِىَ على حَسَبِ مِيرَاثِهِم مِنَ[10] الْأَوَّلِ ، مِثْلَ أنْ يكُونُوا عَصَبَةً لهما جَمِيعًا ، وقَدْ يَتَّفِقُ ذلك فى أصْحَابِ الْفُرُوضِ ، فى مَسَائِلَ يَسِيرَةٍ ، كَرَجُلٍ ماتَ عن امْرَأَةٍ وثلاثةِ بَنِينَ وَبِنْتٍ ، [11]ثُمَّ ماتَ أَحَدُ البَنِينَ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ[11] ، فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ مِن الأُولى[12] سَهْمًا مِثْلَ سَهْمِ الْبِنْتِ ، وكِنِصْفِ سَهْمِ ابْنٍ ، وكذلك لها مِن الثَّانِيَةِ ، فإذا كان كذلكَ ، فَاقْسِمِ الْمَسْأَلَةَ على وَرَثَةِ الثَّانِى ، ولَا تَنْظُرْ إِلَى الْأَوَّلِ[12] ، فلو خَلَّفَ رجلٌ خَمْسَةَ بَنِينَ وخَمْسَ بَنَاتٍ ، فَمَاتَ مِنْهُمُ ابنٌ ، ثُمَّ بِنْتٌ ،ثم ابْنٌ ، ثم بِنْتٌ ، [11]ثم ابْنٌ ، ثم بِنْتٌ[11] ، / قَسَّمْتَ الْمِيرَاثَ عَلَى الابْنَيْنِ البَاقِيَيْنِ ، والْبِنْتَيْنِ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، ولم يُنْظَرْ فى بَقِيَّةِ الْمَسَائِلِ . فإن كان معهم مَنْ يَرِثُ مِن الْأُولَى دُونَ مَا بَقِىَ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعَ هؤلاءِ امْرَأَةٌ لِلْمَيِّتِ ليستْ أُمًّا لَهُمْ ، فَإِنَّكَ تَعْزِلُ[13] لها الثُّمُنَ ، وتَقْسِمُ البَاقِى على ما ذَكَرْنَاهُ ، وإنْ كانتْ أُمًّا لهم إلَّا أَنَّهَا ماتتْ قَبْلَهم ، أو بعدَ بَعْضِهِم ، ولم تُخَلِّفْ وَارِثًا غَيْرَهم ، قَسَّمْتَ الْمِيرَاثَ كُلَّهُ على الْبَاقِينَ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ، ولَم يُنْظَرْ فِى مِيرَاثِها ؛ لأَنَّهُ قد صارَ إِلَيْهِم ، فَإِنْ لم يَكُونُوا كذلك ، فإنَّكَ تَقْسِمُ مَسْأَلَةَ الْأَوَّلِ[14] ، ثم تَنْظُرُ ما صارَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِى منها[15] ، فإنِ انْقَسَمَ على مَسْأَلَتِهِ فقد صَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِمَّا صَحَّتْ منه ٩٩/٦و

(١٠) سقط من : ا .
(١١ - ١١) سقط من : الأصل .
(١٢) فى ب ، م : « الأول » .
(١٣) فى م : « تفرز » .
(١٤) فى ا : « الأولى » .
(١٥) فى ا : « بها » . وفى م : « فيها » .

الأُولَى ، ومِثَالُ ذلك ، امْرَأةٌ وَبِنْتٌ مِنْ غيرِها وأَخٌ ، مَاتَتِ الْبِنْتُ وخَلَّفَتْ زَوْجًا وبِنْتًا وعَمًّا[16] . فالمَسْأَلَةُ الأُولَى مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ ، وَلِلْبِنْتِ أَرْبَعَةٌ ، ويَبْقَى لِلأَخِ ثَلَاثَةٌ ، ومَسْأَلَةُ الميِّتَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، لِزَوْجِهَا سَهْمٌ ، ولِابْنَتِهَا سَهْمانِ ، ويَبْقَى سَهْمٌ للأَخِ الأَوَّلِ ، فصَارَ له مِن الْمَسْأَلَتَيْنِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ ، وصَحَّتِ الْمَسْأَلَتَانِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ .

وإنْ لَمْ تَنْقَسِمْ سِهَامُ الْمَيِّتِ الثَّانِى على مَسْأَلَتِهِ ، وَافَقْتَ بَيْنَ سِهَامِهِ وَمَسْأَلَتِهِ . فإنِ اتَّفَقَا ، رَدَدْتَ مَسْأَلَتَهُ إلى وَفْقِهَا ، ثُم ضَرَبْتَهُ فى الْمَسْأَلَةِ الأُولَى ، فما بَلَغَ فمنه تَصِحُّ الْمَسْأَلَتَانِ ، ثم كُلُّ مَنْ لَه شَىْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الأُولَى مَضْرُوبٌ فى وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ، وكُلُّ مَنْ له شَىْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فى وَفْقِ سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِى . مِثَالُ ذَلِكَ ، إذَا خَلَّفَتِ الْبِنْتُ زَوْجًا وابْنَتَيْنِ ، فَمَسْأَلَتُهَا مِن اثْنَىْ عَشَرَ ، تُوَافِقُهَا سِهَامُها بالرُّبْعِ ، فَتَرْجِعُ إلى ثَلاثَةٍ ، تُضْرَبُ فى ثَمَانِيَةٍ ، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرِينَ ، لِلْمَرْأَةِ سَهْمٌ مِنَ الأُولَى فى ثَلَاثَةٍ بثلاثةٍ[17] وَلِلأَخِ ثلاثةٌ فِى ثلاثةٍ بِتِسْعَةٍ ، وله مِن الثَّانِيَةِ سَهْمٌ فى سَهْمٍ ، تَكُنْ عَشْرَةً ، ولِلزَّوْجِ ثلاثةٌ فى سَهْمٍ ، وَلِلابْنَتَيْنِ ثَمَانِيَةٌ . وَإنْ لم يُوَافِقْ سِهَامُهُ مَسْأَلَتَهُ ، ضَرَبْتَ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فى الأُولَى ، ثم كُلُّ مَنْ لَهُ شَىْءٌ مِن الْمَسْأَلَةِ الأُولَى مَضْرُوبٌ فى الثَّانِيَةِ ، وَمَنْ لَهُ شَىْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ / فِى سِهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِى ، فإنْ مَاتَ ثَالِثٌ ، ٦/٩٩ظ
عَمِلْتَ مَسْأَلَتَهُ ، وَنَظَرْتَ سِهَامَهُ مِمَّا صَحَّتْ منه الْمَسْأَلَتَانِ ، فإنِ انْقَسَمَ على مَسْأَلَتِهِ ، صَحَّتْ مِمَّا صَحَّتْ منه الأُولَيَانِ ، وإنْ لَمْ تَصِحَّ ، وَافَقْتَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وسِهَامِهِ ، وضَرَبْتَ وَفْقَ سِهَامِ[18] مَسْأَلَتِهِ إنْ وَافَقَتْ ، أَوْ جَمِيعِهَا ، إنْ لم تُوَافِقْ ، فيما صَحَّتْ مِنْهُ الأُولَيَانِ ، وعَمِلْتَ على ما ذَكَرْنَاهُ . وكذلك تَصْنَعُ فى الرَّابِعِ والْخَامِسِ وما بَعْدَهُ .

فصل : وَإنْ أَرَدْتَ قَسْمَتَ الْمَسْأَلَةَ على قَرَارِيطِ الدِّينَارِ ، فإنَّهَا فى عُرْفِ أَهْلِ بَلَدِنَا أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ قِيرَاطًا ، فإنْ كَانَتِ السِّهَامُ كَثِيرَةً فلك فى قَسْمِها طَرِيقَانِ ؛ أَحَدُهما ،

---

(١٦) فى الأصل ، ا : « وعمها » .

(١٧) سقط من : الأصل ، م .

(١٨) سقط من : الأصل ، ا .

أَنْ تَنْظُرَ ما تَرَكَّبَ منه الْعَدَدُ ، فإِنَّهُ لابُدَّ أَنْ يَتَرَكَّبَ مِنْ ضَرْبِ عَدَدٍ فى عَدَدٍ ، فَانْسِبْ أَحَدَ الْعَدَدَيْنِ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، إِنْ كان أَقَلَّ منها ، وخُذْ مِن العددِ الْآخرِ مِثْلَ تلك النِّسْبَةِ ، فما كان فهو لِكُلِّ قِيرَاطٍ . وإِنْ كان أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ قَسَمْتَهُ[19] عليها ، فما خَرَجَ بِالْقَسْمِ فاضْرِبْهُ فِى الْعددِ الْآخَرِ ، فما بَلَغَ فهو نَصِيبُهُ ، مِثَالُ ذلك ، سِتُّمائَةٍ أَرَدْتَ قِسْمَتَهَا ، فإِنَّكَ تَعْلَمُ أَنَّهَا مُتَرَكِّبَةٌ مِنْ ضَرْبِ عِشْرِينَ فى ثلاثِينَ ، فانْسِبِ الْعِشْرِينَ إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ نِصْفَها ، وَثُلُثَهَا ، فَخُذْ نِصْفَ الثَّلاثِينَ ، وَثُلُثَها ، خَمْسَةً وَعِشرين ، فهو سَهْمُ الْقِيرَاطِ . وإِنْ قَسَّمْتَ الثَّلاثِينَ عَلَى أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ ، خَرَجَ بِالْقَسْمِ سَهْمٌ وَرُبُعٌ ، فَاضْرِبْهَا تَكُنْ خَمْسَةً وعِشْرِينَ ، كما قُلْنَا . وَالثَّانِى ، أَنْ تَنْظُرَ عَدَدًا إِذَا ضَرَبْتَهُ فِى الْأَرْبَعَةِ والْعِشْرِينَ سَاوَى الْمَقْسُومَ أو قَارَبَهُ ، فَإِذَا بَقِيَتْ منه بَقِيَّةٌ ، ضَرَبْتَهَا فِى عَدَدٍ آخَرَ ، حتى يَبْقَى أَقَلُّ مِن الْمَقْسُومِ عليه ، ثم تَجْمَعُ الْعَدَدَ الذى ضَرَبْتَهُ إليه ، وتَنْسِبُ تِلْكَ الْبَقِيَّةَ مِنَ الْمَقْسُومِ عليه ، فتَضُمُّهَا إلى الْعَدَدِ ، فيكونُ ذلك سَهْمَ القِيرَاطِ . مِثَالُه فى مَسْأَلَتِنَا ، أَنْ تَضْرِبَ عِشْرِينَ فِى أَرْبَعَةٍ وعِشْرِينَ ، تَكُنْ أَرْبَعَمَائَةٍ وثَمَانِينَ ، ثم تَضْرِبَ خَمْسَةً فى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنْ مِائَةً وَعِشْرِينَ ، وتَضُمَّ

٦/١٠٠و الْخَمْسَةَ / إِلَى الْعِشْرِينَ ، فيكُونُ ذلك سِهَامَ الْقِيرَاطِ . فإذا عَرَفْتَ سِهَامَ الْقِيرَاطِ ، فانْظُرْ كُلَّ مَنْ لَهُ سِهَامٌ ، فأَعْطِهِ بِكُلِّ سَهْمٍ مِنْ سِهامِ الْقِيرَاطِ قِيرَاطًا ، فإِنْ بَقِىَ له مِنَ السِّهَامِ ما لا يَبْلُغُ قِيرَاطًا ، فانْسِبْهُ إِلَى سِهَامِ الْقِيرَاطِ ، وأَعْطِهِ منه مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ ، فإِنْ كان فى سِهَامِ الْقِيرَاطِ كَسْرٌ ، بَسَطْتَهَا مِنْ جِنْسِ الْكَسْرِ ، ثُمَّ كُلُّ مَنْ لَهُ سِهَامٌ بِعَدَدِ مَبْلَغِ السِّهَامِ ، فله بِعَدَدِ مَخْرَجِ الْكَسْرِ قَرَارِيطُ ، وتَضْرِبُ بَقِيَّةَ سِهَامِهِ فى مَخْرَجِ الْكَسْرِ ، وتَنْسِبُهَا منها . مِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ وأَبَوَانِ وابْنَتَانِ ، مَاتَتِ الْأُمُّ ، وَخَلَّفَتْ أُمًّا ، وزَوْجًا ، وأُخْتًا مِنْ أَبَوَيْنِ ، وأُخْتَيْنِ مِنْ أَبٍ ، وأُخْتَيْنِ مِنْ أُمٍّ ، فالْأُولَى مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ ، والثَّانِيَةُ مِنْ عِشْرِينَ ، فتَضْرِبُ وَفْقَ إِحْدَاهُما فى الْأُخْرَى ، تَكُنْ مِائَةً وخَمْسِينَ ، وسَهْمُ الْقِيرَاطِ

---

(١٩) فى ا : « فقسمه » . وفى م : « قسمه » .

سِتَّةٌ ورُبْعٌ ، فَابْسُطْهَا أَرْبَاعًا ، تَكُنْ خَمْسَةً وعِشْرِينَ ، فهذه سِهَامُ الْقِيرَاطِ ، فلِلْبِنْتِ مِن الْأُولَى أَرْبَعَةٌ فى عَشَرَةٍ ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ ، فلها بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ أَرْبَعَةٌ ، تَبْقَى خَمْسَةَ عَشَرَ ، اضْرِبْها فِى مَخْرَجِ الْكَسْرِ تَكُنْ سِتِّينَ ، واقْسِمْهَا على خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ ، تَكُنِ اثْنَيْن وخُمْسَيْنِ ، فصَارَ لها سِتَّةٌ وخُمْسَانِ ، ولِلْأَبِ مِن الْأُولَى والثَّانِيَةِ سِتَّةٌ وعِشْرُونَ ، فله بِخَمْسَةٍ وعِشْرِينَ أَرْبَعَةُ قَرَارِيطَ ، وابْسُطِ السَّهْمَ الْبَاقِىَ أَرْبَاعًا ، تَكُنْ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ خُمُسٍ ، وَلِزَوْجِ الْأُولَى ثلاثُونَ ، فله بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ منها أَرْبَعَةُ قَرَارِيطَ ، وابْسُطِ الْخَمْسَةَ الْبَاقِيَةَ ، تَكُنْ عِشْرِينَ ، وهى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ قِيرَاطٍ ، ولِأُمِّ الثَّانِيَةِ سَهْمَانِ ، ابْسُطْهُما أَرْبَاعًا ، تَكُنْ خُمُسَ قِيرَاطٍ وثَلاثَةَ أَخْمَاسِ خُمُسِ قِيرَاطٍ ، وكذلك لِكُلِّ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، ولِلْأُخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِ مِثْلُ ذَلِكَ ، ولِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبَوَيْنِ سِتَّةٌ ، ابْسُطْها أَرْبَاعًا ، تَكُنْ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ قِيْرَاطٍ ، وأَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ خُمُسٍ .

فصل : فى قِسْمَةِ التَّرِكَاتِ ، إنْ أَمْكَنَ أَنْ تَنْسِبَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، ثم تُعْطِيَه مِنَ التَّرِكَةِ مِثْلَ تِلْكَ النِّسْبَةِ ، فحَسَنٌ . ومِثَالُ ذَلِكَ ، زَوْجٌ وَأَبَوانِ وَابْنَتَانِ ، وَالتَّرِكَةُ / أَرْبَعُونَ دِينَارًا ، فلِلزَّوْجِ ثلاثةٌ ، وَهِىَ خُمُسُ الْمَسْأَلَةِ ، فله خُمُسُ التَّرِكَةِ ، ٦/١٠٠ظ
وهى ثَمَانِيَةُ دَنَانِيرَ ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ثُلُثَا خُمُسِ الْمَسْأَلَةِ ، فله ثُلُثَا الثَّمَانِيَةِ ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْبِنْتَيْنِ مِثْلُ مَالِلْأَبَوَيْنِ كِلَيْهِما ، وإنْ شِئْتَ ضَرَبْتَ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ فِى التَّرِكَةِ ، وقَسَمْتَ ذلك على الْمَسْأَلَةِ ، فما خَرَجَ فهو نَصِيبُهُ ، وَإِنْ شِئْتَ قَسَمْتَ التَّرِكَةَ على الْمَسْأَلَةِ ، ثم ضَرَبْتَ الْخَارِجَ بِالْقَسْمِ فِى سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ ، فما بَلَغَ فهو له ، وإذا كَانَتِ الْمَسْأَلَةُ عَدَدًا أَصَمَّ ، عَمِلْتَ بِإِحْدَى هَاتَيْنِ الطَّرِيقَتَيْنِ ، وإنْ كان فِى السِّهَامِ كَسْرٌ ، بَسَطْتَهَا مِنْ جِنْسِهِ على مَا ذَكَرْنَا فى الْقَسْمِ عَلَى قَرَارِيطِ الدِّينَارِ . وَلَكَ فى قَسْمِ التَّرِكَةِ فى مَسَائِلِ الْمُنَاسَخَاتِ ، أَنْ تَقْسِمَ التَّرِكَةَ أَوِ الْقَرَارِيطَ على الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فما حَصَلَ لِلْمَيِّتِ الثَّانِى ، قَسَمْتَهُ على مَسْأَلَتِهِ ، ثم تَفْعَلُ بِالثَّالِثِ وَالرَّابِع وما بَعْدَهما كذلك . وإذا كان بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ والتَّرِكَةِ مُوَافَقَةٌ ، فَخُذْ وَفْقَيْهِما ، واعْمَلْ بِهِمَا مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وإذا كانتِ التَّرِكَةُ سِهَامًا مِنْ عَقَارٍ ، فاضْرِبْ أَصْلَ سِهَامِ الْعَقَارِ فيما صَحَّتْ منه الْمَسْأَلَةُ ، فما بَلَغَ فهو سِهَامُ الْعَقَارِ ، واضْرِبْ سِهَامَ كُلِّ وَارِثٍ مِنْ أصْلِ الْمَسْأَلَةِ فى السِّهَامِ الْمَوْرُوثَةِ[٢٠] من الْعَقَارِ ، واضْرِبْ سِهَامَ الشُّرَكَاءِ فى أَصْلِ مَسْأَلَةِ الْوَرَثَةِ . ومِثَالُ ذلك : زَوْجٌ وأُمٌّ وأُخْتٌ ، والتَّرِكَةُ رُبْعٌ ، وَسُدُسُ دَارٍ ، الْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وأَصْلُ سِهَامِ الْعَقَارِ اثْنَا عَشَرَ ، فاضْرِبْها فى الثَّمانِيَةِ ، تَكُنْ سِتَّةً وَتسْعِينَ ، فلِلزَّوْجِ ثلاثةٌ مِنْ مَسْأَلَةٍ مَضْرُوبَةٌ فى السِّهَامِ الْمَوْرُوثَةِ ، وهى خَمْسَةٌ ، تَكُنْ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَلِلْأُخْتِ كذلك ، فانْسِبْهَا مِنَ الدَّارِ ، تَكُنْ ثُمُنَها ورُبعَ ثُمُنِها ، ولِلْأُمِّ سَهْمَانِ فى خَمْسَةٍ ، تَكُنْ عَشَرَةً ، وهى نِصْفُ سُدُسِ الدَّارِ ، وثُمُنُ سُدُسِها . وإنْ شِئْتَ قُلْتَ : هى نِصْفُ ثُمُنِهَا ، وثُلُثُ ثُمُنِها . وإنْ شِئْتَ بَسَطْتَ الرُّبْعَ والسُّدُسَ مِنْ قَرَارِيطِ الدِّينَارِ ، وهِىَ عَشَرَةٌ ،
١٠١/٦و وقَسَمْتَها على الْمَسْأَلَةِ ، فَلِلْأُمِّ رُبعُها ، وهو[٢١] / قِيرَاطَانِ ونِصْفٌ ، ولِلْأُخْتِ ثلاثةُ أَثْمَانِها ، وهى ثلاثةُ قَرَارِيطَ وثلاثةُ أَرْبَاعِ قِيرَاطٍ ، وكذلك الزَّوْجُ .

١٠١٢ – مسألة ؛ قال : (وَيُرَدُّ عَلَى كُلِّ[١] أَهْلِ الْفَرَائِضِ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ ، إِلَّا الزَّوْجَ والزَّوْجَةَ)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ الْمَيِّتَ إذا لم يُخَلِّفْ وَارِثًا إِلَّا ذَوِى فُرُوضٍ ، ولا يَسْتَوْعِبُ الْمَالَ ، كالْبَنَاتِ وَالْأَخَوَاتِ ، والْجَدَّاتِ ، فإِنَّ الْفَاضِلَ عن ذَوِى الْفُرُوضِ يُرَدُّ عليهم على قَدْرِ فُرُوضِهم ، إِلَّا الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابْنِ مَسْعُودٍ ، وابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وَحُكِىَ ذلك عن الْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وشُرَيْحٍ ، وعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالثَّوْرِىِّ ، وأَبِى حنيفَةَ ، وأَصْحَابِهِ . قَالَ ابْنُ سُرَاقَةَ[٢] . وعليهِ

(٢٠) فى م : « المورثة » .
(٢١) فى الأصل ، ا : « وهى » .
(١) سقط من : ا .
(٢) لعله محيى الدين محمد بن محمد بن إبراهيم الأنصارى الشاطبى ، شيخ دار الحديث الكاملية بالقاهرة ، وكان معاصرا للمؤلف ، وتوفى بعده سنة اثنتين وستين وستمائة . العبر ٥ / ٢٧٠ .

الْعَمَلُ الْيومَ فى الْأَمْصَارِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُرْوَى عن ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ كان لا يُرُدُّ على بِنْتِ ابْنٍ مع بِنْتٍ ، ولا على أُخْتٍ مِنْ أَبٍ مع أُخْتٍ مِنْ أَبَوَيْنِ ، ولا على جَدَّةٍ مع ذِى سَهْمٍ . ورَوَى ابْنُ مَنْصُورٍ ، عن أَحمدَ ، أَنَّهُ لَا يُرَدُّ على وَلَدِ الْأُمِّ مع الْأُمِّ ، وَلَا على الجَدَّةِ[3] مع ذِى سَهْمٍ . والذى ذَكَرَ الْخِرَقِىُّ أَظْهَرُ فِى الْمَذْهَبِ وأَصَحُّ ، وهو قَوْلُ عامَّةِ أَهْلِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهم تَساوَوْا فى السِّهَامِ ، فيَجِبُ أَنْ يَتَسَاوَوْا فيما يَتفَرَّعُ عليها ، ولِأَنَّ الْفَرِيضَةَ لو عَالَتْ ، لَدَخَلَ النَّقْصُ على الْجَمِيعِ ، فالرَّدُّ يَنْبَغِى أَنْ يَنالَهُم أيضا . فَأَمَّا الزَّوْجَانِ ، فلا يُرَدُّ عليهما باتِّفَاقٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِىَ عَنْ [4]عثمانَ رَضِىَ اللهُ[4] عنه ، أَنَّهُ رَدَّ على زَوْجٍ . ولَعَلَّهُ كان عَصَبَةً ، أو ذَا رَحِمٍ، فأَعْطَاهُ لذلك ، أَوْ أَعْطَاهُ مِنْ مالِ بَيْتِ الْمَالِ ، لا على سَبِيلِ المِيرَاثِ ، وسَبَبُ ذلك ، إِنْ شَاءَ اللهُ ، أَنَّ أَهْلَ الرَّدِّ كُلَّهم من ذَوِى الْأَرْحَامِ ، فيَدْخُلُونَ فِى عُمُومِ قَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُولُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾[5] . وَالزَّوْجَانِ خَارِجَانِ مِن ذلك . وذَهَبَ زَيْدُ بنُ ثَابِتٍ إِلى أَنَّ الْفَاضِلَ عن ذَوِى الْفُرُوضِ لِبَيْتِ الْمَالِ ، ولا يُرَدُّ على أَحَدٍ فَوْقَ فَرْضِه . وبه قال مَالِكٌ ، والْأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ لأَنَّ اللهَ تعالى قال فى الْأُخْتِ : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾[6] . ومَنْ رَدَّ عليها جَعَلَ لها الكُلَّ ، ولِأَنَّها ذَاتُ فَرْضٍ مُسَمًّى . فلا يُرَدُّ عليها ، كالزَّوْجِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُولُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ / فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾[5] . وهؤلاءِ مِنْ ذَوِى الْأَرْحَامِ ، وقد تَرَجَّحُوا بِالْقُرْبِ إِلَى الْمَيِّتِ ، فيكُونُونَ أَوْلَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لِسَائِرِ الْمسْلمين ، وذُو الرَّحِمِ أَحَقُّ مِن الْأَجَانِبِ ، عَمَلًا بِالنَّصِّ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَإِلَىَّ »[7] . وَفِى لَفْظٍ : «مَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَإِلَىَّ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِلْوُرَّاثِ» . مُتَّفَقٌ عليه . وهذا عامٌّ فِى ١٠١/٦ ظ

(٣) فى م : « الجد » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سورة الأنفال ٧٥ .

(٦) سورة النساء ١٧٦ .

(٧) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٥٢ .

جَمِيعِ الْمَالِ ، ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهُ قال : « تُحْرِزُ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ، لَقِيطَهَا ، وَعَتِيقَهَا ، وَالْوَلَدَ الَّذِى لَاعَنَتْ عَلَيْهِ » . أَخْرَجَه ابنُ مَاجَه(٨) . فجَعَلَ لها مِيرَاثَ وَلَدِهَا الْمَنْفِىِّ بِاللِّعَانِ كُلَّهُ ، خَرَجَ مِن ذلك مِيرَاثُ غيرِها مِنْ ذَوِى الْفُرُوضِ بِالْإِجْماعِ ، بَقِىَ الْبَاقِى على مُقْتَضَى الْعُمُومِ ، ولِأَنَّهَا مِنْ وُرَّاثِهِ بِالرَّحِمِ ، فكانتْ أَحَقَّ بِالْمَالِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، كعَصَبَاتِه . فأَمَّا قَوْلُهُ تعالى : ﴿ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾(٩) . فلا يَنْفِى أَنْ يكُونَ لها زِيَادَةٌ عليه بِسَبَبٍ آخَرَ ، كقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾(١٠) . لا يَنْفِى أَنْ يَكُونَ لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وما فَضَلَ عن الْبِنْتِ بِجِهَةِ التَّعْصِيبِ ، وقَوْلُهُ : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾(١١) . لم يَنْفِ أَنْ يَكُونَ لِلزَّوْجِ ما فَضَلَ إذا كان ابْنَ عَمٍّ أو مَوْلًى ، وكذلِكَ الْأَخُ مِن الْأُمِّ إذا كان ابْنَ عَمٍّ ، وَالْبِنْتُ وَغَيْرُها مِن ذَوِى الفُرُوضِ إذا كانتْ مُعْتَقَةً ، كذا هٰهُنا تَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِالْفَرْضِ ، والبَاقِىَ بِالرَّدِّ ، وأَمَّا الزَّوْجَانِ فليسا مِنْ ذَوِى الْأَرْحامِ .

١٠١٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ أُختٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُختٌ لِأَبٍ ، وَأُختٌ لِأُمٍّ ، فَلِلْأُختِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْأُختِ لِلْأَبِ السُّدُسُ ، وَلِلْأُختِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِىَ يُرَدُّ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ سِهَامِهِنَّ)

فصارَ الْمالُ بَيْنَهُنَّ على خَمْسَةِ أَسْهُمٍ ، لِلْأُختِ لِلْأَبِ والْأُمِّ ثلاثةُ أَخْماسِ الْمالِ ، ولِلْأُختِ لِلْأَبِ الْخُمُسُ ، وَلِلْأُختِ لِلْأُمِّ الْخُمُسُ . طَرِيقُ الْعَمَلِ فى الرَّدِّ أَنْ تَأْخُذَ سِهَامَ أَهْلِ الرَّدِّ من أَصْلِ مَسْأَلَتِهم ، وهى أَبَدًا تَخْرُجُ من سِتَّةٍ ، إذْ ليس فى الْفُرُوضِ كُلِّهَا
١٠٢/٦و مالا يُؤْخَذُ فى السِّتَّةِ إِلَّا الرُّبُعُ / والثُّمُنُ ، وليس لِغَيْرِ الزَّوْجَيْنِ ، وليسا مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، ثُمَّ

(٨) فى : باب تحوز المرأة ثلاثة مواريث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٦ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ميراث ابن الملاعنة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٢، ١١٣ .
والترمذى ، فى : باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء ، من أبواب الفرائض ٨ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٩٠ ، ٤ / ١٠٧ .
(٩) سورة النساء ١٧٦ .
(١٠) سورة النساء ١١ .
(١١) سورة النساء ١٢ .

تَجْعَلُ عَدَدَ سِهَامِهِم أَصْلَ مَسْأَلَتِهِم ، كما صارَتِ السِّهَامُ فى الْمَسْأَلَةِ الْعَائِلَةِ هى الْمَسْأَلَةَ التى تَضْرِبُ فيها الْعَدَدَ الذى انْكَسَرَتْ عليه سِهَامُهُ ، فكذا هٰهُنا إذَا انْكَسَرَ على فَرِيقٍ منهم ضَرَبْتَهُ فى عَدَدِ سِهَامِهِم ؛ لِأَنَّ ذلك صارَ أَصْلَ مَسْأَلَتِهِم . ويَنْحَصِرُ (١ ذلك فى ١) أَرْبَعَةِ أُصُولٍ ؛ أَوَّلُها : أَصْلُ اثْنَيْنِ ؛ كجَدَّةٍ ، وأَخٍ مِنْ أُمٍّ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ منهما السُّدُسُ ، أَصْلُهَا اثْنَانِ ، ثم تُقَسِّمُ الْمالَ عَلَيْهما ، فيَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهما نِصْفُ المالِ ، فإنْ كان الْجَدَّاتُ ثلاثًا فلهُنَّ سَهْمٌ لَا يَنْقَسِمُ عليهِنَّ ، اضْرِبْ عَدَدَهُنَّ فى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وهو اثْنَانِ ، تَصِيرُ سِتَّةً ؛ لِلْأَخِ مِن الْأُمِّ النِّصْفُ ثلاثةٌ ، ولِكُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُنَّ سَهْمٌ ، أَصْلُ ثلاثةٍ : أُمٌّ وأَخٌ مِنْ أُمٍّ ، وأُمٌّ وأَخَوَانِ لِأُمٍّ ، فإنْ كانُوا ثلاثةً ضَرَبْتَ عَدَدَهم فى أَصْلِ مَسْأَلَتِهِم ، وهو ثلاثةٌ ، صارَتْ تِسْعَةً ، ومنها تَصِحُّ ، ثلاثُ(٢) جَدَّاتٍ ، وأَرْبَعَةُ إخْوَةٍ مِنْ أُمٍّ ، لِلْإِخْوَةِ سَهْمَانِ ، يُوَافِقُهُم بالنِّصْفِ ، يَرْجِعُ عَدَدُهم إلى اثْنَيْنِ ، تَضْرِبُهُما فى عَدَدِ الْجَدَّاتِ ، ثم فى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، صارَتْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ، ومنها تَصِحُّ . أَصْلُ أَرْبَعَةٍ : أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وأُخْتٌ لِأَبٍ أو أُمٍّ ، أو أَخٌ لِأُمٍّ ، أَوْ جَدَّةٌ . بِنْتٌ ، وأُمٌّ أو جَدَّةٌ . بِنْتٌ وبِنْتُ ابْنٍ ، فإنْ كان بَنَاتُ الابنِ أَرْبَعًا ضَرَبْتَهُنَّ فى أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، وهى أَرْبَعَةٌ ، صَارَتْ سِتَّةَ عَشَرَ ، ومنها تَصِحُّ . أَصْلُ خَمْسَةٍ : ثلاثُ أَخَوَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، لِلْأُخْتِ مِن الْأَبِ والْأُمِّ النِّصْفُ ، ولِلْأُخْتِ مِن الْأَبِ السُّدُسُ ، ولِلْأُخْتِ مِن الْأُمِّ السُّدُسُ . وهذه مَسْأَلَةُ الْخِرَقِىِّ . أُمٌّ وأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ . أُمٌّ وأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ وَأُخْتٌ لِأَبٍ أو لِأُمٍّ . ولا تَزِيدُ مَسَائِلُ الرَّدِّ أَبَدًا على هذا ؛ لِأَنَّهَا لو زَادَتْ سَهْمًا لَكَمُلَ الْمَالُ ، ولم يَبْقَ شَىْءٌ مِنه يُرَدُّ . ثَلَاثُ جَدَّاتٍ وبِنْتٌ وأَرْبَعُ بَنَاتِ ابْنٍ . أَصْلُهَا مِن خَمْسَةٍ ، وتَصِحُّ مِنْ سِتِّينَ . ومتى كان الرَّدُّ عَلَى حَيِّزٍ وَاحِدٍ ، فله جَمِيعُ الْمَالِ بِالْفَرْضِ / وَالرَّدِّ ، كَأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، فإنْ كان شَخْصًا ٦/١٠٢ظ
وَاحِدًا ، فالْمَالُ لَهُ ، وإنْ كان جَمَاعَةً ، قَسَّمْتَهُ عليهم على عَدَدِهم ، كالْبَنِينَ ، والإِخْوَةِ .

فصل : فإنْ كان معهم أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، أَعْطَيْتَهُ فَرْضَهُ مِن أَصْلِ مَسْأَلتِهِ ، وقَسَّمْتَ الْبَاقِىَ مِن مَسْأَلَتِهِ على فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ ، فإنِ انْقَسَمَ صَحَّت المَسْأَلَتَانِ . وَلَا يَتَّفِقُ هذا إلَّا أَنْ يكُونَ للزَّوْجِ(٣) امْرَأَةٌ لَهَا الرُّبُعُ ، وَمَسْأَلَةُ أَهْلِ الرَّدِّ مِن ثلاثـةٍ ؛ كامْـرَأَةٍ وأُمٍّ وأَخٍ

(١ - ١) فى م : « فى ذلك » .
(٢) فى النسخ : « ثلاثة » .
(٣) فى الأصل ، ا ، ب : « الزوج » .

لِأُمٍّ . أو أمٌّ وأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ . أو جَدَّةٍ وأَخَوَيْنِ لِأُمٍّ . فَلِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، يَبْقَى ثلاثةٌ على فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ ، وهى ثلاثةٌ ، فَتَصِحُّ عليها ، وَيَصِحُّ الْجَمِيعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، فإنِ انْكَسَرَ علَى عَدَدٍ منه ، ضَرَبْتَهُ فى أَرْبَعَةٍ ، كأَرْبَعِ زَوْجَاتٍ وأُمٍّ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، تَصِحُّ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ ، وإنْ لم يَنْقَسِمْ فأَصْلُ مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ على فَرِيضَةِ أَهْلِ الرَّدِّ لم يُمْكِنْ أَنْ يُوَافِقَهَا أَيْضًا ، فاضْرِبْ فَرِيضَةَ الرَّدِّ فى فَرِيضَةِ الزَّوْجِ ، فما بَلَغَ فإليه تَنْتَقِلُ الْمَسْأَلَةُ ، فإذا أَرَدْتَ الْقِسْمَةَ فلِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ فَرِيضَةُ الرَّدِّ ، ولِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ سِهَامُهُ مِنْ مَسْأَلَتِهِ مَضْرُوبَةٌ فى فَاضِلِ فَرِيضَةِ الزَّوْجِ ، فما بَلَغَ فهو له إنْ كَانَ وَاحِدًا ، وإنْ كانُوا جَمَاعَةً قَسَّمْتَهُ عليهم ، فإنْ لم يَنْقَسِمْ ضَرَبْتَهُ ، أو وَفْقَهُ فيما انْتَقَلَتْ إليه الْمَسْأَلَةُ ، وتُصَحَّحُ(٤) على ما مَضَى فى بابِ التَّصْحِيحِ . وهذا يَنْحَصِرُ فى أُصُولٍ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهـا ، زَوْجٌ وجَدَّةٌ وأَخٌ لِأُمٍّ ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وأَصْلُ مَسْأَلَتِهِ مِن اثْنَيْنِ ، له سَهْمٌ يَبْقَى سَهْمٌ على مَسْأَلَةِ الرَّدِّ ، وهى اثْنَانِ ، فتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فى اثْنَيْنِ يَكُنْ أَرْبَعَةً ، ولا يَقَعُ الْكَسْرُ فى هذا الْأَصْلِ إلَّا على فرِيقٍ وَاحِدٍ ، وهو الْجَدَّاتُ ، فإذا كان أَكْثَرُ مِنْ جَدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فاضْرِبْ عَدَدَهُنَّ فِى أَرْبَعَةٍ ، فما بَلَغَ فمنه تَصِحُّ . الْأَصْلُ الثَّانِى ، زَوْجَةٌ وجَدَّةٌ وأَخٌ لِأُمٍّ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، ثم تَنْتَقِلُ إلى ثَمَانِيَةٍ ، ولا يَكُونُ الْكَسْرُ إلَّا على الْجَدَّاتِ أيضا .

١٠٣/٦و الْأَصْلُ الثَّالِثُ ، زَوْجٌ وبِنْتٌ وبِنْتُ ابْنٍ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجِ مِن أَرْبَعَةٍ ، / ثم تَنْتَقِلُ إِلَى سِتَّةَ عَشَرَ ، وكذلك زَوْجَةٌ ، وأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ، وأُخْتٌ لِأَبٍ ، أو أُخْتٌ لِأُمٍّ ، أو (٥جَدَّةٌ ، أو جَدَّاتٌ٥) ، وَمِثْلُهَـا زَوْجَـةٌ وأُخْتٌ لِأَبٍ وأُخْتٌ لِأُمٍّ ، أو جَدَّةٌ . الْأَصْلُ الرَّابِـعُ ، زَوْجَةٌ وبِنْتٌ وبِنْتُ ابْنٍ(٦) ، أو أُمٌّ ، أو جَدَّةٌ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، ثُم تَنْتَقِلُ إِلَى اثْنَيْنِ وثلاثِينَ . الْأَصْلُ الْخَامِسُ ، زَوْجَةٌ وبِنْتَانِ وأُمٌّ ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، ثُم

---

(٤) فى م : « وتصح » .

(٥-٥) فى م : « جد ، أو جدة » .

(٦) فى م زيادة : « ابن » .

تَنْتَقِلُ إلى أرْبَعِينَ ، وكذلك زَوْجَةٌ وبِنْتٌ وبِنْتُ ابْنٍ وأُمٌّ ، أَوْ جَدَّةٌ . (٧أُخْتٌ من أَبَوَيْنِ ، وأُخْتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ مِنْ أبٍ، وأُخْتٌ مِنْ أُمٍّ ، أَوْ أُمٌّ ، أَوْ جَدَّةٌ . (٨زَوْجَةٌ و٨) أُخْتَانِ مِن أَبَوَيْنِ أو مِنْ أَبٍ، وأُمٌّ أَوْ جَدَّةٌ، وأَخٌ مِنْ أُمٍّ٧) ، وفى جَمِيعِ ذلك إذَا انْكَسَرَتْ سِهَامُ فَرِيقٍ منهم عليهم ضَرَبْتَهُ فيما انْتَقَلَتْ إليه الْمَسْأَلَةُ ، ومِثَالُ ذلك ، أَرْبَعُ زَوْجَاتٍ وإحْدَى وَعِشْرُونَ بِنْتًا وأَرْبَعَ عَشْرَةَ جَدَّةً ، مَسْأَلَةُ الزَّوْجَاتِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، فَتَضْرِبُ فيها فَرِيضَةَ الرَّدِّ وهى خَمْسَةٌ ، تَكُنْ أَرْبَعِينَ ، لِلزَّوْجَاتِ(٩) فَرِيضَةُ أَهْلِ الرَّدِ خَمْسَةٌ ، على أَرْبَعَةٍ ، لا تَصِحُّ ، ولا تُوَافِقُ ، ويَبْقَى خَمْسَةٌ وثلاثُونَ ، لِلْجَدَّاتِ خُمُسُها سَبْعَةٌ ، على أَرْبَعَةَ عَشَرَ ، تُوَافِقُ بالْأَسْبَاعِ ، فيَرْجِعْنَ(١٠) إلى اثْنَيْنِ ، ويَبْقَى لِلْبَنَاتِ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ ، تُوَافِقُهُنَّ بِالْأَسْبَاعِ ، فَيَرْجِعْنَ إلى ثلاثٍ ، والاثْنَتَانِ(١١) تَدْخُلَانِ فى عَدَدِ الزَّوْجَاتِ ، فتَضْرِبُ ثلاثًا فى أَرْبَعٍ ، تَكُنْ اثْنَىْ عَشَرَ ، ثم فى أَرْبَعِينَ ، تَكُنْ أَرْبَعَمِائَةٍ وثَمَانِينَ ، ومتى كان مع أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَاحِدٌ مِن أَهْلِ الرَّدِّ ، أَخَذَ الْفَاضِلَ كُلَّهُ ، كأَنَّهُ عَصَبَةٌ ، وَلَا تَنْتَقِلُ الْمَسْأَلَةُ . وإِنْ كان معهم فَرِيقٌ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الرَّدِّ ، كالْبَنَاتِ ، أَو الْأَخَوَاتِ ، قَسَّمْتَ الْفَاضِلَ عليهم ، كَأَنَّهم عَصَبَةٌ ، فإن انْكَسَرَ عليهم ، ضَرَبْتَ عَدَدَهم فى مَسْأَلَةِ الزَّوْجِ .

(٧ – ٧) مضروب على هذا فى : ا .

(٨ – ٨) سقط من : م .

(٩) فى ا زيادة : « سهم فى » .

(١٠) فى ا : « فيرجع » .

(١١) فى م زيادة : « ثم » .

باب الْجَدَّاتِ

١٠١٤ ـ مسألة ؛ قال أبو الْقاسِمِ ، رحمه الله : (وَلِلْجَدَّةِ إذَا لَمْ تَكُنْ أُمٌّ السُّدُسُ)

١٠٣/٦ظ /قال أبو بكرٍ ابنُ الْمُنْذِرِ : أجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أنَّ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ إذا لم يكُن لِلْمَيِّتِ أُمٌّ . وحَكَى غَيْرُه رِوَايَةً شَاذَّةً عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، أنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ ؛ لِأَنَّهَا تُدْلِى بها ، فقَامَتْ مَقَامَها ، كالْجَدِّ يَقُومُ مَقامَ الْأَبِ . ولَنا ، ما رَوَى قَبِيصَةُ بنُ ذُوَيْبٍ ، قالَ : جَاءَتِ الْجَدَّةُ إلى أبى بكرٍ ، تَطْلُبُ مِيرَاثَها ، فقال : مَالَكِ فى كِتابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ شَىءٌ ، وَما أَعْلَمُ لك فى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ شَيْئًا ، ولَكِنْ ارْجِعِى حتى أَسْأَلَ النَّاسَ . فقال الْمُغِيرَةُ ابنُ شُعْبَةَ : حَضَرْتُ رسولَ اللهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ . فقال : هل معكَ غَيْرُك ؟ فشَهِدَ له محمدُ بنُ مَسْلَمَةَ ، فأَمْضَاهُ لها أبو بكرٍ ، فلَمَّا كان عمرُ ، جاءَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى ، فقال : مالكِ فى كِتابِ اللهِ شَىءٌ ، وما[1] كَانَ الْقَضَاءُ الذى قُضِىَ به إلَّا فى غَيْرِكِ ، وما أنا بزَائِدٍ فى الْفَرَائِضِ شَيْئًا ، ولَكِنْ هو ذاك السُّدُسُ ، فإنِ اجْتَمَعْتُمَا فهو لَكُمَا ، وأَيَّتُكُمَا خلَتْ به فهو لها . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فى « مُوَطَّئِهِ » ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرْمِذِىُّ[2] . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وأَمَّا الْجَدُّ فلا يَقُومُ مَقامَ الْأَبِ فى جَمِيعِ أَحْوَالِه على مَا ذَكَرْنَاهُ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أَنَّ الْأُمَّ تَحْجُبُ الْجَدَّاتِ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ . وقد رَوَى ابْنُ بُرَيْدَةَ ، عن أَبِيهِ ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ لِلْجَدَّةِ السُّدُسَ إذا لم

---

(١) فى م : « فما » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجدة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١٠٩ ، ١١٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث الجدة ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥١ ، ٢٥٢ . والإمام مالك ، فى : باب ميراث الجدة ، من كتاب الفرائض . الموطأ ٢ / ٥١٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ميراث الجدة ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٠٩ ، ٩١٠ .

يَكُنْ دُونَها أُمٌّ . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣] . وهذا يَدُلُّ على أَنَّهَا لَا تَرِثُ معها شَيْئًا . ولِأَنَّ الْجَدَّةَ تُدْلِي بِالْأُمِّ ، فسَقَطَتْ بها ، كسُقُوطِ الْجَدِّ بِالْأَبِ ، وابْنُ الابْنِ به . فأَمَّا أُمُّ الْأَبِ ، فإنَّها أيضا إنَّمَا تَرِثُ مِيرَاثَ أُمٍّ ؛ لأَنَّها أُمٌّ ، ولذلك تَرِثُ وابْنُها حَيٌّ ، ولو كان مِيرَاثُهَا مِنْ جِهَتِه ما وَرِثَتْ مع وُجُودِهِ .

١٠١٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ إنْ كَثُرْنَ ، لَمْ يَزِدْنَ عَلَى السُّدُسِ فَرْضًا)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ على أَنَّ مِيرَاثَ الْجَدَّاتِ السُّدُسُ ، وإنْ كَثُرْنَ ، وذلك لِمَا رَوَيْنَا من الْخَبَرِ[١] ، وأَنَّ عمرَ شَرَّكَ بينهما . وقد رُوِيَ نحوُ ذلِك عن أَبِى بكرٍ رَضِىَ اللهُ عنه ، فرَوَى سَعِيدٌ[٢] ، ثنا سُفْيَانُ ، وهُشَيْمٌ ، عن يحيى بنِ سَعِيدٍ ، عن الْقَاسِمِ بنِ محمدٍ ، قال : / ٦/١٠٤و
جَاءَتِ الْجَدَّتَانِ إلى أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فأَعْطَى أُمَّ الْأُمِّ الْمِيرَاثَ دُونَ أُمِّ الْأَبِ . فقال له عبدُ الرحمنِ بنُ سُهَيْلِ بنِ حَارِثَةَ ، وكان شَهِدَ بدرًا : يا خليفةَ رسول اللهِ ، أَعْطَيْتَ التى إنْ مَاتَتْ لم يَرِثْها ، ومَنَعْتَ التى لو ماتَتْ وَرِثَها ! فجعل أبو بكرٍ السُّدُسَ بينهما[٣] . ولأَنَّهنَّ ذَواتُ عَددٍ لا يَشْرَكُهُنَّ ذكرٌ ، فاسْتَوى كثيرُهُنَّ ووَاحِدَتُهُنَّ ، كالزَّوجاتِ . وقَوْلُ الخِرَقِيِّ : « لَمْ يَزِدْنَ عَلَى السُّدُسِ فَرْضًا » . يريدُ به التحرُّزَ مِنْ زِيادتهنَّ بالرَّدِّ ، فإنَّهنَّ يَأْخُذْن فى الرَّدِّ زيادةً على السُّدُسِ ، على ما قد مضَى ذِكْرُهُ .

فصل : ولا خلافَ بين أَهْلِ العِلْمِ فى تَوْرِيثِ جَدَّتينِ ؛ أُمِّ الْأُمِّ ، وأُمِّ الأَبِ . وكذلك إنْ عَلَتَا وكانتا فى القُرْبِ سَواءً ، كأُمِّ أُمِّ أُمٍّ وأُمِّ أُمِّ أَبٍ ، إلَّا ما حُكِىَ عن داودَ ، أنَّه لا يُوَرِّثُ أُمَّ أُمِّ الأَبِ شيئا ؛ لأَنَّهُ لا يَرِثُها فلا تَرِثُهُ ، ولأَنَّها غَيْرُ مَذْكورةٍ فِى الْخَبَرِ . ولَنا ، أَنَّ النبىَّ ﷺ

(٣) فى : باب فى الجدة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٠ .
(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .
(٢) فى : باب الجدات ، السنن ١ / ٥٥ .
(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب فرض الجدة والجدتين ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٩٠ ، ٩١ .

أَعْطَى ثلاثَ جَدَّاتٍ[٤] . ومِنْ ضَرُورتِه أن يكونَ فيهنَّ أُمُّ أُمِّ الأَبِ ، أو مَنْ هى أعْلَى منها . وما ذكره داودُ فهو قياسٌ ، وهو لا يقولُ بالْقياسِ ، ثم هو باطلٌ بأمِّ الْأُمِّ ، فإنَّها تَرِثُه ولا يَرِثُهَا . وقوله : ليستْ مذكورةً فى الخبرِ . قُلْنا : وكذلك أُمُّ أُمِّ الأُمِّ . واخْتَلَفُوا فى تَوْرِيثِ ما زادَ عليهما ؛ فذهَب أبو عبد الله إلى تَوْريثِ ثلاثِ جَدَّاتٍ ، مِن غيرِ زيادةٍ عليهنَّ . ورُوِىَ ذلك عن علىّ ، وزَيْدِ بن ثابتٍ ، وابنِ مَسْعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . ورُوِىَ نحوُه عن مَسْروقٍ ، والحسنِ ، وقتادةَ . وبه قال الأَوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ . وَرُوِىَ عن سَعْدِ بنِ أبى وَقَّاصٍ ما يَدُلُّ على أنَّه لا يُوَرَّثُ أَكْثَرُ مِنْ جَدَّتين . وحُكِىَ ذلِكَ عن أبى بكرِ بنِ عبدِ الرحمنِ بنِ الحارثِ بن هِشَام ، وسليمانَ بنِ يَسارٍ ، وطَلْحةَ بنِ عبدِ اللهِ بنِ عَوْفٍ ، وربيعةَ ، وابنِ هُرْمُزٍ ، ومالكٍ ، وابنِ أبى ذِئْبٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وداودَ ، وقالَه الشافِعىُّ فِى القَدِيمِ ، وحُكِىَ عَنْ الزُّهْرِىِّ أنَّه قال : لا نَعْلَمُ وَرِثَ فى الإِسلامِ إلَّا جَدَّتَيْن . وحُكِىَ عن
١٠٤/٦ ظ / سَعْدِ بنِ أبى وقَّاصٍ ، أنَّه أَوْتَرَ بركْعةٍ ، فَعَابَهُ ابنُ مَسْعُودٍ ، فَقَال سَعْدٌ : أَتَعِيبُنِى وأَنْتَ تُوَرِّثُ ثَلاثَ جَدَّاتٍ ؟ ورُوِىَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه وَرَّثَ الْجَدَّاتِ وإنْ كَثُرْنَ ، إذا كُنَّ فى دَرَجةٍ واحِدَةٍ ، إلَّا مَنْ أَدْلَتْ بِأَبٍ غَيْرِ وَارِثٍ ، كَأُمِّ أَبِ الأُمِّ . قال ابنُ سُرَاقَةَ : وبهذا قَال عَامَّةُ الصَّحابةِ إلَّا شَاذًّا . وإليهِ ذَهَبَ الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، وهو روايةُ الْمُزَنِىِّ عَن الشافعىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وهو ظاهِرُ كَلام الْخِرَقِىِّ ، فإنَّهُ سَمَّى ثَلاثَ جَدَّاتٍ مُتَحَاذِيَاتٍ . ثم قال : « وإنْ كَثُرْنَ فعلى ذلك » . واحْتَجُّوا بأنَّ الزائِدَةَ جَدَّةٌ أَدْلَتْ بوارِثٍ فوَجَبَ أَنْ تَرِثَ ، كإحْدَى[٥] الثَّلاثِ . ولَنا ، ما رَوَى سَعيدٌ[٦] ، عن ابنِ عُيَيْنَةَ ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمَ ، أَنَّ النبىَّ ﷺ وَرَّثَ ثَلاثَ

---

(٤) أخرجه الدارمى ، فى : باب فى الجدات ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٥٨ . والبيهقى ، فى : باب توريث ثلاث جدات ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٩١ .

(٥) فى الأصل ، م : « كأحد » .

(٦) فى : باب الجدات . سنن سعيد بن منصور ١ / ٥٤ .

جَدَّاتٍ ، ثِنْتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ ، وواحِدةً مِنْ قِبَلِ الأُمِّ . وأَخْرَجَهُ أبو عُبَيْدٍ والدَّارَقُطْنِيُّ[7] . ورَوَى سَعِيدٌ[8] أيضا ، عن إبراهيم ، أنَّه قال : كانوا يُوَرِّثُون[9] مِن الْجَدَّاتِ ثلاثًا ، ثِنْتَيْنِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ ، وواحِدةً مِن قِبَلِ الأُمِّ . وهذا يَدلُّ على التَّحْدِيدِ بثَلاثٍ ، وأنَّه لا يَرِثُ[10] أَكْثَر مِنْهُنَّ . وإذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الوارثاتِ هى أُمُّ الأُمِّ وإنْ عَلَتْ دَرَجَتُها ، وأُمُّ الأَبِ وأُمَّهاتُها وإنْ عَلتْ دَرَجَتُهُنَّ ، وأُمُّ الجَدِّ وأُمَّهاتُها . ولا تَرِثُ أُمُّ أَبِ الجَدِّ ، ولا كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بأَكْثَرَ مِنْ ثلاثةِ آباءٍ . وهؤلاءِ الجَدَّاتُ الْمُخْتَلَفُ فيهنَّ . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ على أَنَّ الجدَّةَ المُدْلِيَةَ بأَبٍ غيرِ وَارِثٍ لَا تَرِثُ ، وهى كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ ، كأُمِّ أبى الأُمِّ ، إلَّا ما حُكِيَ عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وجَابِرِ بن زَيْدٍ ، ومُجاهِدٍ ، وابنِ سِيرِينَ أَنَّهم قالوا : تَرِثُ . وهو قَوْلٌ شَاذٌّ ، لا نَعْلَمُ اليومَ به قائلًا ، وليس بصحيحٍ ؛ فإنَّها تُدْلِي بغيرِ وَارِثٍ ، فلم تَرِثْ ، كالأجانِبِ ، وأَمْثِلَةُ ذَلِكَ ، أُمُّ أُمِّ وأُمُّ أَبٍ ، السُّدُسُ بينهما إجْماعًا ، أُمُّ أُمِّ أُمٍّ ، وأُمُّ أُمِّ أَبٍ ، وأُمُّ أبى أَبٍ ، وأُمُّ أبى أُمٍّ / ، السُّدُسُ ١٠٥/٦و
للثَّلاثِ الأُوَلِ ، إلَّا عندَ مَالِكٍ ومُوَافِقيه ، فإنَّه لِلأُولَيَيْنِ . وعندَ داودَ هو لِلأُولَى وَحْدَها . ولا تَرِثُ الرَّابعةُ إلَّا فِى [11]قَوْلٍ شَاذٍّ[11] عن ابنِ عَبَّاسٍ ومُوَافِقيه ، أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ ، وأُمُّ[12] أُمِّ أُمِّ[13] أَبٍ ، وأُمُّ أُمِّ أبى أَبٍ ، وأُمُّ أبى أبى أَبٍ ، وأُمُّ أُمِّ أبى أُمٍّ ، وأُمُّ أبى أُمِّ أُمٍّ ، وأُمُّ أبى أبى أُمٍّ ، وأُمُّ أبى أُمِّ أَبٍ . السُّدُسُ للأُولى عند دَاودَ ، وللأُولَيَيْنِ عِنْدَ مَالِكٍ ومُوَافِقيه . وللثَّلاثِ الأُوَلِ

---

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٩٠ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من لم يورث أكثر من جدتين ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٥ .

(٨) فى : باب الجدات . السنن ١ / ٥٤ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٩٠ . والبيهقى ، فى : باب توريث ثلاث جدات متحاذيات أو أكثر ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٣٦ .

(٩) فى م : « يرثون » .

(١٠) فى ا : « يورث » .

(١١ - ١١) فى الأصل : « القول الشاذ » .

(١٢) سقطت الواو من : ا .

(١٣) فى ا زيادة : « أم » .

عَنْد أحمدَ ومُوَافِقيه . ولِلْأَرْبَعِ الأُوَلِ عند أبى حنيفةَ ومُوَافِقِيه . وتَسْقُطُ الأَرْبَعُ الباقياتُ إِلَّا فِى الرِّوايةِ الشَّاذَّةِ . وفى الجملةِ لا يَرِثُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ إِلَّا وَاحِدةٌ ، ولا مِنْ قِبَلِ الأَبِ إِلَّا اثْنَتَانِ ، وهما اللَّتَانِ جاءَ ذكرُهما فى الخبرِ ، إِلَّا عِنْدَ أبى حنيفةَ ومُوافِقيهِ ، فإِنَّهُ كُلَّما عَلَوْنَ دَرَجةً ، زَادَ فى عَدَدِهِنَّ مِنْ قِبَلِ الأَبِ وَاحِدةٌ .

١٠١٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ كَانَ[1] الميرَاثُ لِأَقْرَبِهِنَّ)

أَمَّا إذا كانتْ إِحْدَى الجدَّتَيْنِ أُمَّ الأُخْرَى ، فأَجْمَع أَهْلُ العِلْمِ على أَنَّ الميراثَ لِلْقُرْبَى وتَسْقُطُ البُعْدَى بها ، وإِنْ كانتَا مِن جِهَتَيْنِ والقُرْبَى مِنْ جِهَـةِ الأُمِّ ، فالميراثُ لها ، وتَحْجُبُ البُعْدَى فى قولِ عامَّتِهم ، إِلَّا ما رُوِىَ عن ابنِ مَسْعُودٍ ، ويحيى بنِ آدم ، وَشَرِيكٍ أَنَّ الميراثَ بينهما . وعن ابنِ مَسْعودٍ ، إِنْ كانتا[2] من جِهَتَيْنِ فهما سَواءٌ ، وإِنْ كانتا من جهةٍ واحدةٍ فهو للقُرْبَى . يعنى به أَنَّ الجَدَّتَيْن مِن قِبَلِ الأَبِ إذا كانَتْ إِحْداهما أُمَّ الأَبِ والأُخْرَى أُمَّ الجَدِّ ، سَقَطَتْ أُمُّ الجَدِّ بِأُمِّ الأَبِ . وسائِرُ أَهْلِ العِلْمِ على أَنَّ القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ تَحْجُبُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ . فأَمَّا القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ فهلْ تَحْجُبُ البُعْدَى مِن جِهَةِ الأُمِّ ؟ فعنْ أحمدَ فيها[3] روايتانِ ؛ إِحْدَاهما ، أَنَّها تَحْجُبُها ، ويكونُ الميراثُ لِلْقُرْبَى . وهذا قَوْلُ علىٍّ عليه السلام ، وإِحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن زَيْدٍ . وبه قال أبو حنيفةَ وأصحابُه ، وأَهْلُ العِرَاقِ ، وهو قَوْلُ الشَافِعِىِّ . والرِّوايةُ الثانيةُ عن أحمدَ ، هو بينهما . / وهى الرِّوايةُ الثَّابتةُ عن زيدٍ . وبه قال مالكٌ ، والأَوْزَاعىُّ . وهو القولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لأَنَّ الأَبَ الذى تُدْلِى به الجَدَّةُ لا يَحْجُبُ الجَدَّةَ مِن قِبَلِ الأُمِّ ، فالتى تُدْلِى به أَوْلَى أَنْ لا يَحْجُبها ، وبهذا فَارَقَتْها القُرْبَى مِن قِبَلِ الأُمِّ ، فَإِنَّها تُدْلِى بالأُمِّ ، وهى ٦/١٠٥ظ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى ا هنا وفيما يأتى : « كانا » .

(٣) فى ا : « منه » .

تَحْجُبُ جميعَ الجدَّاتِ . ولَنا ، أنَّها جَدَّةٌ قُرْبَى ، فتَحْجُبُ البُعْدَى ، كالتى مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، ولأَنَّ الجدَّاتِ أُمَّهاتٌ يَرِثْنَ مِيراثًا واحدًا مِنْ جِهَةٍ واحِدةٍ ، فإذا اجْتَمَعْنَ [٤]فالمِيراثُ لأَقْرَبِهِنَّ[٤] ، كالآباءِ والأبناءِ والإخْوَةِ والبناتِ . وكُلُّ قَبِيلٍ إذا اجْتَمَعُوا فالمِيراثُ لِأَقْرَبِهِم . وقَوْلُهم : إنَّ الأبَ لا يُسْقِطُها . قُلْنا : لأَنهُنَّ لا يَرِثْنَ مِيراثَهُ ، إنَّما يَرِثْنَ مِيراثَ الأُمَّهاتِ ، لِكَوْنِهنَّ أُمَّهاتٍ ، ولذلك أَسْقَطَتْهُنَّ الأُمُّ . واللهُ أعلمُ .

مسائل : مِنْ ذَلِكَ أُمُّ أُمٍّ وَأُمُّ أُمِّ أَبٍ ، الْمالُ لِلْأُولَى ، إلَّا فى قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ هو بينهما . أُمُّ أَبٍ وأُمُّ أُمِّ أُمٍّ ، المالُ لِلْأُولى فى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وفى الرِّوايةِ الأُخْرَى هو بينهما . أُمُّ أَبٍ وأُمُّ أُمٍّ وأُمُّ جَدٍّ ، المالُ لِلْأُولَيَيْنِ فى قَوْلِ الجميعِ ، إلَّا فى قَوْلِ شَرِيكٍ ومُوافِقيهِ هو بَيْنَهُنَّ . أُمُّ أَبٍ وأُمُّ أُمٍّ وأُمُّ أُمِّ أُمٍّ وأُمُّ أُمِّ أبى أبٍ ، هو للأُولَيَيْنِ فى قَوْلِ الْجَمِيعِ .

فصل : إذَا اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مع أُخْرَى ، فقِياسُ قَوْلِ أبى عبدِ اللهِ أنَّ السُّدُسَ بينهما أَثْلاثًا ، لِذَاتِ القَرَابَتَيْنِ ثُلُثَاهُ ، ولِلْأُخْرَى ثُلُثُهُ . كذلك قال أبو الحَسَنِ التَّمِيمِيُّ ، وأبو عبدِ اللهِ الوَنِّيُّ[٥] ، ولعلهما أَخذَا ذلك من قوله فى تَوْرِيثِ المَجُوسِ بجَمِيعِ قَرَابَاتِهم . وهذا قَوْلُ يحيى بنِ آدَمَ ، والحسنِ بنِ صَالِحٍ ، ومحمدِ بن الحسنِ ، والحسنِ بنِ زِيَادٍ ، وزُفَرَ ، وشَرِيكٍ . وقالَ الثَّوْرِيُّ ، والشافِعِيُّ وأبو يوسفَ : السُّدُسُ بينهما نِصْفانِ . وهو قِياسُ قَوْلِ مَالِكٍ ، لِأَنَّ القَرَابَتَيْنِ إذا كانتا مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، لم يَرِثْ بهما جَمِيعًا ، كالأخِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ . ولَنا ، أنَّها شَخْصٌ ذُو قَرَابَتَيْنِ ، تَرِثُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ منهما[٦] مُنْفَرِدَةً ، / ولا يُرَجَّحُ بها على غَيْرِه ، فوَجَبَ أَنْ يَرِثَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ منهما ، كابْنِ ٦/١٠٦و
العَمِّ إذا كان أخًا أو زوْجًا ، وفَارَقَ الأخَ مِنَ الأبوَينِ ، فإنَّه رُجِّحَ بِقرابَتَيْهِ على الأَخِ مِنَ الأبِ ، ولا يُجْمَعُ بين التَّرْجِيحِ بالْقَرَابَةِ الزَّائِدَةِ والتَّوْرِيثِ بها ؛ فإذا وُجِدَ أَحدُهما انْتَفَى

(٤ - ٤) فى م : « بالميراث لأقربن » . خطأ .
(٥) فى م : « العربى » . ويأتى فى صفحة ١٨٨ .
(٦) فى ا ، م : « منها » .

الآخَرُ ، (٧ولا ينْبَغِى أن يُخِلَّ بهما جميعا ، بل إذا انْتَفَى أحدُهما وُجِدَ الآخَرُ٧) ، وهٰهُنا قدِ انْتَفَى التَّرْجِيحُ فيَثْبُتُ التَّوْرِيثُ . وصُورَةُ ذلك ، أنْ يَتزَوَّجَ ابنُ ابنِ المرأةِ بِنْتَ بِنْتِها ، فيُولَدَ لهما وَلَدٌ ، فتكونَ المَرْأةُ أُمَّ أُمِّ أُمِّهِ ، وهى(٨) أُمُّ أبِى أبيهِ . وإنْ تَزَوَّجَ ابْنُ بِنْتِها بِنْتَ بِنْتِها ، فهى أُمُّ أُمِّ أُمِّهِ وأُمُّ أُمِّ أبيهِ . وإنْ أدْلَتِ الْجَدَّةُ بثَلاثِ جهاتٍ ، تَرِثُ بِهِنَّ ، لم يُمْكِنْ أنْ يَجْتَمِعَ معها جَدَّةٌ أُخْرَى وَارِثَةٌ عندَ مَن لا يُوَرِّثُ أكْثَرَ مِن ثلاثٍ .

١٠١٧ – مسألة ؛ قال : (وَالْجَدَّةُ تَرِثُ وَابْنُها حَىٌّ)

وجُمْلَتُه أنَّ الجَدَّةَ مِنْ قِبَلِ الأبِ إذا كانَ ابْنُها حَيًّا وَارِثًا ، فإنَّ عمرَ ، وابْنَ مَسْعُودٍ ، وَأبا موسى ، وعِمْرانَ بنَ الْحُصَيْنِ ، وأبا الطُّفَيْلِ(١) ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وَرَّثُوها مع ابْنِها. وبه قال شُرَيْحٌ، والْحَسَنُ ، وابْنُ سيرِينَ ، وجابِرُ بن زَيْدٍ، والْعَنْبَرِىُّ، وإسحاقُ، وابْنُ المُنْذِرِ ، وهو ظَاهِرُ مذهبِ أحمدَ بنِ حَنْبَلٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقَالَ زَيْدُ ابنُ ثَابِتٍ : لَا تَرِثُ . ورُوِىَ ذلكَ عن عثمانَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، وبه قال مَالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وسَعِيدُ بنُ عبدِ العزيزِ(٢) ، والشَّافعىُّ ، وابنُ جَابِرٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو روايةٌ عن أحمدَ ، رَواهُ عنه جَماعةٌ مِنْ أصْحَابِهِ . ولا خِلافَ فِى تَوْرِيثِها مع ابْنِها إذا كانَ عَمًّا أوْ عَمَّ أبٍ ؛ لِأنَّها لا تُدْلِى به . واحْتَجَّ مَنْ أسْقَطَها بابْنِها(٣) بِأنَّها تُدْلِى به ، فلا تَرِثُ معه ، كالجَدِّ مع الأبِ ، وأُمِّ الأُمِّ مع الأُمِّ . ولَنا ، ما رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أوَّلُ جَدَّةٍ أطْعَمَهَا رسولُ اللهِ ﷺ

(٧–٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل ، ا زيادة : « من » . وفى م : « له » .

(١) أبو الطفيل عامر بن واثلة بن الأسقع الكنانى ، آخر من رأى النبى ﷺ فى الدنيا ، توفى سنة مائة ، أو سنة عشر ومائة . العبر ١ / ١١٨ .

(٢) أبو محمد سعيد بن عبد العزيز التنوخى ، فقيه الشام بعد الأوزاعى ، توفى سنة سبع وستين ومائة . العبر ١ / ٢٥٠ .

(٣) فى م : « بأبيها » .

السُّدُسَ ، أُمُّ أَبٍ مع ابْنِهَا ، وابْنُهَا حَيٌّ . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ[٤] . ورَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ منصورٍ[٥] ، إِلَّا أَنَّ لَفْظَهُ : أَوَّلُ / جَدَّةٍ أُطْعِمَت السُّدُسَ أُمُّ أَبٍ مع ابْنِهَا . وقال ابنُ سِيرِينَ : أَوَّلُ جَدَّةٍ أَطْعَمَهَا رسولُ اللهِ ﷺ السُّدُسَ[٦] أُمُّ أَبٍ مع ابْنِهَا[٧] . ولِأَنَّ الجدَّاتِ أُمَّهاتٌ يَرِثْنَ مِيرَاثَ الأُمِّ ، لا مِيراثَ الأَبِ ، فلا يُحْجَبْنَ به كأُمَّهاتِ الأُمِّ . ٦/١٠٦ظ

مسائِل ذلك : أُمُّ أَبٍ وأَبٌ ، لها السُّدُسُ والبَاقِي له . وعلى القَوْلِ الآخرِ ، الكُلُّ له دُونَها . أُمُّ أُمٍّ وأُمُّ أَبٍ وأَبٌ ، السُّدُسُ بينهما على القَوْلِ الأَوَّلِ . وعلى الثَّانِي السُّدُسُ لِأُمِّ الأُمِّ ، والباقِي لِلْأَبِ . وقِيلَ : لِأُمِّ الأُمِّ نِصْفُ السُّدُسِ ، والباقِي للأَبِ ؛ لأَنَّ الأَبَ لو عُدِمَ لم يكنْ لِأُمِّ الأُمِّ إِلَّا نِصْفُ السُّدُسِ ، فلا يكونُ لها مع وُجُودِهِ إِلَّا ما كان لها مع عَدَمِه . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الإِخْوَةَ مع الأَبَوَيْنِ يَحْجُبُونَ الأُمَّ عن نصف مِيرَاثِها ، ولا يَأْخُذونَ ما حَجَبُوها عنه ، بل يَتوفَّرُ ذلِكَ على الأَبِ ، كذا هٰهُنا . ثَلاثُ جَدَّاتٍ مُتَحَاذِياتٌ وأَبٌ ، السُّدُسُ بَيْنَهُنَّ على الْقَوْلِ الأَوَّلِ ، ولِأُمِّ الأُمِّ على القَوْلِ الثَّانِي ، وعلى الثَّالِثِ لِأُمِّ الأُمِّ ثُلُثُ السُّدُسِ ، والباقِي للأَبِ . وإِنْ كان مع المُتَحَاذِياتِ جَدٌّ[٨] ، لم يَحْجُبْ إِلَّا أُمَّهُ . أَبٌ وأُمُّ أَبٍ وأُمُّ أُمِّ أُمٍّ ، على قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، السُّدُسُ لِأُمِّ الأَبِ . ومَنْ حَجَبَ الْجَدَّةَ بابْنِهَا أَسْقَطَ أُمَّ الأَبِ . ثم اخْتَلَفَ الْقَائِلُون بذلك ، فقِيلَ : السُّدُسُ كُلُّهُ لِأُمِّ أُمِّ الأُمِّ ؛ لِأَنَّ الَّتِى تَحْجُبُها أو تُزَاحِمُها قد سَقَطَ حُكْمُها ، فصَارَتْ كالْمَعْدُومَةِ . وقِيلَ : بل لها نِصْفُ السُّدُسِ على قَوْلِ زَيْدٍ ؛ لأَنَّهُ يُوَرِّثُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ مع القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ ، فكان لها نِصْفُ السُّدُسِ . وقيل : لا شَيْءَ لها ؛ لِأَنَّها انْحَجَبَتْ بِأُمِّ الأَبِ ، ثم انْحَجَبَتْ أُمُّ الأَبِ بِالْأَبِ ، فصَارَ المالُ كُلُّهُ للْأَبِ .

---

(٤) فى : باب ما جاء فى ميراث الجدة مع ابنها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(٥) فى : باب الجدات . السنن ١ / ٥٧ .

(٦) سقط من : م .

(٧) ذكره سعيد بن منصور ، فى : باب الجدات . السنن ١ / ٥٧ .

وأخرجه الدارمى ، عن ابن سيرين ، عن ابن مسعود ، موقوفا عليه ، فى : باب فى الجدات ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٥٨ .

(٨) فى النسخ : « جدات » . والتصحيح من الشرح الكبير ٤/٢١ .

١٠٧/٦و **١٠١٨ – مسألة ؛ قال : (وَالْجَدَّاتُ الْمُتَحَاذِيَاتُ / أَنْ تَكُنَّ[1] أُمَّ أُمِّ أُمٍّ ، وَأُمَّ أُمِّ أَبٍ وَأُمَّ أَبِى أَبٍ ، وَإِنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ)**

يَعْنِى بِالْمُتَحاذِياتِ الْمُتَساوِيَاتِ فِى الدَّرَجَةِ ، بحيثُ لا تكونُ وَاحِدَةٌ أعْلَى مِن الأُخْرَى ولا أَنْزَلَ منها ؛ لأنَّ الْجَدَّاتِ إِنَّما يَرِثْنَ كُلُّهُنَّ إذا كُنَّ فى دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ ، ومتى كان بَعْضُهُنَّ أقْرَبَ مِن بَعْضٍ ، فالمِيراثُ لِأَقْرَبِهِنَّ ، فإذا قِيلَ : تَرَكَ جَدَّتَيْنِ وَارِثَتَيْنِ على أقْرَبِ المَنازِلِ . فهما أُمُّ أُمِّهِ وأُمُّ أبيهِ . وإنْ قيلَ : تَرَكَ ثلاثًا . فهُنَّ كما قال الْخِرَقِىُّ ، أُمُّ أُمِّ أُمٍّ وأُمُّ أُمِّ أَبٍ وأُمُّ أَبِى أَبٍ ، وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، واثْنَتانِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ ، وهما أُمُّ أُمِّهِ وأُمُّ أبيهِ ، كما جاءَ الحدِيثُ ، وفى دَرَجَتِهِنَّ أُخْرَى مِنْ قِبَلِ الأُمِّ غير وَارِثَةٍ ، وهى أُمُّ أَبِى الأُمِّ ، ولا يَرِثُ أَبَدًا مِنْ قِبَلِ الأُمِّ إِلَّا وَاحِدَةٌ ، وهى التى كُلُّ نَسَبِها أُمَّهاتٌ لا أَبَ فيهِنَّ . فاحْفَظْ ذلك . فإنْ قِيلَ : تَرَكَ أَرْبَعًا . فَهُنَّ أُمُّ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ ، وأُمُّ أُمِّ أُمِّ أَبٍ ، وأُمُّ أُمِّ أَبِى أَبٍ ، وأُمُّ أَبِى أَبِى أَبٍ . وفى دَرَجَتِهِنَّ أَرْبَعٌ غَيْرُ وَارِثاتٍ ، وقَدْ ذَكَرْنَاهُنَّ فيما تَقَدَّمَ ، إِلَّا أَنَّ مذهبَ أحمدَ لَا يُوَرِّثُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثِ جَدَّاتٍ ، وهُنَّ الثَّلاثُ الأُوَلُ . ويَحْتَمِلُ قَوْلُ الْخِرَقِىِّ تَوْرِيثَهُنَّ وإنْ كَثُرْنَ ، فعلى هذا القَوْلِ كُلَّما زَادَ دَرَجةً زادتْ جَدَّةٌ ، ويَرِثُ فِى الدَّرَجَةِ الخامِسَةِ خَمْسٌ ، وفِى السَّادِسةِ سِتٌّ ، وفى السَّابِعَةِ سَبْعٌ ، وعلى هذا أَبَدًا ، وقَوْلُ الخِرَقِىِّ : « وإنْ كَثُرْنَ فَعَلَى ذَلِكَ » . يَحْتَمِلُ أَنَّهُ ذَهَبَ إلى تَوْرِيثِ الْجَدَّاتِ على هذا الْوَجْهِ وإنْ كَثُرْنَ . ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ أرادَ وإنْ كَثُرْنَ فلا يَرِثُ إِلَّا هؤُلاءِ الثَّلَاثُ . فَعَلَى هذا القَوْلِ لَا يَرِثُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثٍ ؛ وَاحِدَةٌ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ ، واثْنَتانِ مِنْ قِبَلِ الأَبِ ، وهما أُمُّ أُمِّهِ وأُمُّ أَبِيهِ وأُمَّهاتُهما . ولا تَرِثُ جَدَّةٌ فِى نَسَبِها أَبٌ بَيْنَ أُمَّيْنِ ، ولا ثَلاثَةُ آباءٍ . وإنْ أَرَدْتَ تَنْزِيلَ الجَدَّاتِ الْوَارِثَاتِ وغَيْرِهِنَّ ، فَاعلَمْ أَنَّ لِلْمَيِّتِ فى الدَّرجةِ الأُولَى جَدَّتَيْنِ ، أُمَّ أُمِّهِ وأُمَّ
١٠٧/٦ظ أبيهِ ، وفى الثَّانِيَةِ أَرْبَعٌ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ جَدَّتَيْنِ فهما أَرْبَعٌ بالنِّسْبَةِ / إليه ، وفى الثَّالِثَةِ ثَمانٍ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبَوَيْهِ أَرْبَعًا على هذا الْوَجْهِ ، فيكونُ لِوَلَدِهما ثَمانٍ . وعلى هذا كُلَّما عَلَوْنَ دَرَجَةً تَضاعَفَ عَدَدُهُنَّ ، ولا يَرِثُ مِنْهُنَّ إِلَّا ثَلاثٌ . واللهُ أعلمُ .

---

(١) فى ا ، ب ، م : « تكون » .

باب مَنْ يرِثُ من الرِّجالِ والنِّساءِ

١٠١٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيرِثُ مِنَ الرِّجَالِ الابْنُ ، ثُمَّ ابْنُ الابْنِ وَإنْ سَفَلَ ، والأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ وإنْ عَلَا ، والأَخُ ، ثُمَّ ابْنُ الأَخِ ، والْعَمُّ ، ثُمَّ ابْنُ العَمِّ ، والزَّوْجُ ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ . وَمِنَ النِّسَاءِ الْبِنْتُ ، وَبِنْتُ الابْنِ ، والأُمُّ ، والْجَدَّةُ ، والأُخْتُ ، والزَّوْجَةُ ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ**)

فهؤلاءِ مُجْمَعٌ على تَوْرِيثِهم ، وأكْثَرُهم ثَبتَ تَوْرِيثُه بالْكِتابِ والسُّنَّةِ ، فالابنُ ثَبَتَ مِيرَاثُه بقولِهِ تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ﴾[١] . وابْنُ الابْنِ ابْنٌ[٢] . والأَبوانِ ثَبتَ مِيراثُهما بقَوْلِهِ تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾[١] . والْجَدُّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَتَناوَلَهُ قَوْلُه تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ ﴾ . كما دَخَلَ ابْنُ الابْنِ فى عُمومِ : ﴿أَوْلَادِكُمْ﴾[١] . والأَخُ والأُخْتُ مِن الأُمِّ ثَبَتَ مِيراثُهما بقَوْلِهِ تعالى : ﴿ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ﴾[٣] . ووَلَدُ الأَبوَيْنِ ، والأَبُ ، ثَبَتَ إرْثُه بِقَوْلِهِ تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾[٤] . وأمَّا ابْنُ الأَخِ لِلأَبَوَيْنِ أو لِلأَبِ ، والعَمُّ وابْنُه ، وعَمُّ الأَبِ وابْنُه ،فثَبَتَ مِيراثُهم بقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَا أَبْقَتِ الْفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[٥] . ولم يَدْخُلْ فيهم وَلَدُ الأُمِّ ، ولا العَمُّ لِلأُمِّ ، ولا ابْنُه ، ولا الخَالُ ، ولا أبو الأُمِّ ؛ لأنَّهم لَيْسُوا مِن العَصَبَاتِ ، وأمَّا الْمَوْلى الْمُعْتِقُ والمَوْلَاةُ ، فثَبَتَ إرْثُهُما بقَوْلِه عليه السَّلَامُ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[٦] . والْجَدَّةُ أَطْعَمَها ، النَّبِىُّ ﷺ

(١) سورة النساء ١١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النساء ١٢ .

(٤) سورة النساء ١٧٦ .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

(٦) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

السُّدُسَ[٧] . والـزَّوْجُ ثَبَتَ إرْثُـهُ بِقَوْلِـهِ تعـالى : ﴿ وَلَكُـمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[٨] . والزَّوْجَـةُ ثَبَتَ إرْثُها[٩] بِقَوْلِـه تعـالى : ﴿ وَلَهُـنَّ الرُّبُـعُ مِمَّـا تَرَكْتُمْ ﴾[٨] .

فصل : وجَمِيعُهم ضَرْبانِ ؛ ذُو فَرْضٍ ، وعَصَبَةٌ . فالذُّكُورُ كُلُّهمْ عَصَبَاتٌ إلَّا
١٠٨/٦و الزَّوْجَ ، والأخَ مِنَ الأُمِّ ، وإلَّا الأَبَ ، والْجَدَّ / مع الابْنِ . والإناثُ كُلُّهُنَّ إذا انْفَرَدْنَ عن إخْوَتِهِنَّ ذَوَاتُ فَرْضٍ ، إلَّا الْمَوْلَاةَ الْمُعْتِقَةَ ، وإلَّا الأَخَوَاتِ مع البَناتِ . وعَدَدُ العَصَبَاتِ ؛ الابنُ ، وابْنُهُ وإنْ نَزَلَ ، والْأَبُ ، وأَبُوه وإنْ عَلا ، والأَخُ مِن الأَبَوَيْنِ ، والأَخُ مِنَ الأَبِ وابْنَاهُما وإنْ نَزَلا ، والعَمَّانِ كذلك ، وابْنَاهُما وإنْ نَزَلا ، وعَمَّا الأَبِ ، وابْنَاهُما كذلك أبدًا ، ومَوْلَى النِّعْمَةِ . وعَدَدُ الإناثِ ؛ البَناتُ ، وبَنَاتُ الابْنِ ، والأُمُّ ، والجَدَّةُ مِنَ الجِهَتَيْنِ وإنْ عَلَتْ ، والأَخَوَاتُ مِن الجهاتِ الثَّلاثِ . والأَخُ مِنَ الأُمِّ ، والزَّوْجُ ، والزَّوْجَةُ . ومَنْ لا يَسْقُـطُ بحـالٍ خَمْسَةٌ ؛ الزَّوْجـانِ ، والأَبوانِ ، ووَلَـدُ الصُّلْبِ ؛ لأَنَّهُمْ يَمُتُّونَ بِأَنْفُسِهِم مِنْ غيرِ وَاسِطَةٍ بينهم وبينَ المَيِّتِ يَحْجُبُهم ، ومَنْ سِواهُم مِنَ الوَارِثِ إنَّما يَمُتُّ بِواسِطَةٍ سِوَاهُ ، فيَسْقُطُ بِمَنْ هو أَوْلَى بالميِّتِ مِنه .

---

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(٨) سورة النساء ١٢ .

(٩) سقط من : م .

بابُ مِيرَاثِ الْجَدِّ

رَوَى أبو دَاوُدَ[1] ، بإسْنَادِهِ عن قَتَادَةَ ، عن الْحَسَنِ ، عن عِمْرَانَ بْنِ الْحُصَيْنِ ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فقال : إنَّ ابنَ ابنِ ابنِي مَاتَ ، فَمَالِي مِنْ مِيرَاثِهِ ؟ قال : « لَكَ السُّدُسُ » . فلمَّا أَدْبَرَ دَعَاهُ ، فقال : « إنَّ لَكَ سُدُسًا آخَرَ » . فَلَمَّا أَدْبَرَ دَعَاهُ ، فقال : « إنَّ لَكَ السُّدُسَ الآخَرَ طُعْمَةٌ » . قال قَتَادَةُ : فلا نَدْرِى أَىَّ شَىْءٍ وَرَّثَهُ . قال قَتَادَةُ : أَقَلُّ شَىْءٍ وَرِثَ الْجَدُّ السُّدُسَ . ورُوِىَ عن الحسنِ أيضا ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ قال : أَيُّكمْ يَعْلَمُ ما وَرَّثَ رسولُ اللهِ ﷺ الْجَدَّ ؟ فقال مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ : أنا ، وَرَّثَهُ رسولُ اللهِ ﷺ السُّدُسَ . قال : مَعَ مَنْ ؟ قال : لَا أَدْرِى . قال : لا دَرَيْتَ . قال : فما يُغْنِى إذًا ! رواهُ سَعِيدٌ[2] ، فِى « سُنَنِهِ » . قال أبو بكر ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ رَسولِ اللهِ ﷺ على أنَّ الْجَدَّ أبا الأَبِ ، لا يَحْجُبُهُ عنِ الميرَاثِ غيرُ الأَبِ ، وأَنْزَلُوا الْجَدَّ فِى الحَجْبِ والميراثِ مَنْزِلَةَ الأَبِ فى جَمِيعِ المَواضِعِ ، إلَّا فِى ثلاثةِ أشياءَ ؛ أَحَدُها ، زَوْجٌ وأَبَوانِ . والثَّانِيَةُ ، / زَوْجَةٌ وأَبَوانِ ، لِلْأُمِّ ثُلُثُ الباقِى فِيهما مع الأَبِ ، ٦/١٠٨ظ
وثُلُثُ جَمِيعِ المالِ لو كان مَكانَ الأَبِ جَدٌّ . والثالِثَةُ ، اخْتَلَفُوا فِى الْجَدِّ مع الإِخْوَةِ والأَخَواتِ لِلْأَبَوَيْنِ أو للأَبِ[3] . ولا خِلَافَ بينهم فى إسْقَاطِهِ بَنِى الإِخْوَةِ ووَلَدَ الأُمِّ ،

---

(١) فى : باب ما جاء فى ميراث الجد ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٠ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث الجد ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٠ ، ٢٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٤٢٩ ، ٤٣٦ .
(٢) فى : باب الجد ، السنن ١ / ٤٤ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ميراث الجد ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٤٤ .
(٣) فى م : « للابن » .

ذَكَرَهم وأُنْثاهم . وذَهبَ الصِّدِّيقُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، إلى أَنَّ الْجَدَّ يُسْقِطُ جَمِيعَ الإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ مِنْ جَميعِ الجهاتِ ، كما يُسْقِطُهم الأَبُ . وبذلك قال عبدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ الزُّبَيْرِ . ورُوِيَ ذلك عن عثمانَ ، وعائِشَةَ ، وأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ ، وأَبِي الدَّرْدَاءِ ، ومُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وأَبِي موسى ، وأَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنهم. وحُكِيَ أيضا عن عِمْرانَ بن الْحُصَيْن ، وجَابِرِ بْنِ عبدِ الله ، وأَبِي الطُّفَيْلِ ، وعُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، وعَطَاءٍ، وطَاوُسٍ، وجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ . وبه قال قَتَادةُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، ونُعَيْمُ بْنُ حَمَّادٍ ، وأبو حنيفةَ ، والْمُزَنِيُّ ، وابنُ شُرَيْحٍ ، وابنُ اللَّبَّانِ[٤] ، وداودُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وكان عليُّ بنُ أبي طالِبٍ ، وابْنُ مَسْعُودٍ ، وزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، يُوَرِّثُونَهم معه ، ولا يَحْجُبُونَهم به . وبه قال مَالِكٌ ، والأَوْزاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ؛ لأَنَّ الأَخَ ذَكَرٌ يُعَصِّبُ أُخْتَهُ ، فلم يُسْقِطْهُ الْجَدُّ ، كالابنِ ، ولأَنَّ مِيراثَهم ثَبَتَ بالْكِتابِ ، فلا يُحْجَبُونَ إلَّا بنَصٍّ أو إجْمَاعٍ أو قِياسٍ ، وما وُجِدَ شَيْءٌ مِنْ ذلك ، فلا يُحْجَبُونَ ؛ ولأَنَّهم تَسَاوَوْا في سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ فيَتَسَاوُون فيه ، فإنَّ الأَخَ والجَدَّ يُدْلِيانِ بالْأَبِ ، الْجَدُّ أبوه ، والأَخُ ابْنُه ، وقَرَابَةُ الْبُنُوَّةِ لَا تَنْقُصُ عن قَرَابَةِ الأُبُوَّةِ ، بل رُبَّما كانتْ أَقْوَى ؛ فإنَّ الابْنَ يُسْقِطُ تَعْصِيبَ الأَبِ ، ولذَلك مَثَّلَهُ عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بشَجَرَةٍ أَنْبَتَتْ غُصْنًا ، فانْفَرَقَ مِنْهُ غُصْنَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنهما إلى الآخَرِ أَقْرَبُ منه إلى أَصْلِ الشَّجَرةِ ، ومَثَّلَهُ زَيْدٌ بوَادٍ خَرَجَ منه نَهْرٌ ، انْفَرقَ مِنْهُ جَدْوَلانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ منهما إلى الآخَرِ أَقْرَبُ منه إلى الوَادِي . واحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ مذهبَ أبي بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بقَوْلِ النَّبيِّ ﷺ : «أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بأَهْلِهَا ، وَمَا بَقِيَ فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ»[٥] . والجَدُّ أَوْلَى مِن الأخِ ،
٦/١٠٩ و بدَلِيلِ الْمَعْنَى والْحُكْمِ ؛ أَمَّا الْمَعْنَى فإنَّهُ له قَرَابَةُ إِيلادٍ وبَعْضِيَّةٍ كالأَبِ ، وأَمَّا الْحُكْمُ فإنَّ / الْفُرُوضَ إذا ازْدَحَمَتْ سَقَطَ الأَخُ دُونَهُ ، ولا يُسْقِطُهُ أَحَدٌ إلَّا الأَبُ ، والإِخْوَةُ والأَخَوَاتُ

---

(٤) محمد بن عبد الله بن الحسن ، ابن اللبان الفرضي ، الفقيه الشافعي ، إمام عصره في الفرائض وقسمة التركات ، توفي سنة اثنتين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠ .

يَسْقُطونَ بثلاثةٍ ، ويُجْمَعُ له بين الفَرْضِ[٦] والتَّعْصِيبِ ، كالأَبِ ، وهم يَنْفَرِدونَ بواحِدٍ منهما ، ويُسْقِطُ ولَدَ الأُمِّ ، ووَلَدُ الأَبِ يَسْقُطونَ بِهِم بالإِجْماعِ إذا استَغْرَقَت الفُروضُ المالَ ، وكانوا عَصَبَةً ، وكذلك ولَدُ الأَبَوَيْنِ فى المُشَرَّكَة عندَ الأكثَرِينَ ، ولأنَّه لا يُقْتَلُ بقتْلِ ابنِ ابنِهِ ، ولا يُحَدُّ بقَذْفِه ، ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ، ويَجِبُ عليه نفَقَتُه ، ويُمْنَعُ من دَفْعِ زَكاتِه إليه ، كالأَبِ سَواءً ، فدلَّ ذلك على قُوَّتِه . فإنْ قيلَ : فالحديثُ حُجَّةٌ فى تقديمِ الأَخَواتِ ؛ لأَنَّ فُروضَهنَّ فى كتابِ اللهِ ، فيَجِبُ أن تَلْحَقَ بهنَّ فُروضُهُنَّ ، ويكونُ للجدِّ ما بَقِىَ . فالجوابُ ، أنَّ هذا الخَبَرَ حُجَّةٌ فى الذُّكُورِ المُنْفَرِدِينَ ، وفى الذُّكُورِ مع الإناثِ . أو نقولُ : هو حجَّةٌ فى الجميعِ ، ولا فَرْضَ لولدِ الأَبِ مع الجدِّ ؛ لأنَّهم كَلالَةٌ ، والكَلالَةُ اسمٌ للوارِثِ مع عَدَمِ الوَلَدِ والوالِدِ ، فلا يكونُ لهم معه إذًا فَرْضٌ . حجَّةٌ أُخرَى ، قالوا : الجَدُّ أَبٌ ، فيَحْجُبُ وَلَدَ الأَبِ ، كالأَبِ الحقيقىِّ . ودليلُ كونِه أبًا قولُه تعالى : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[٧] . وقولُ يوسفَ : ﴿ وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِى إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَـٰقَ وَيَعْقُوبَ ﴾[٨] . وقولُه : ﴿ كَمَآ أَتَمَّهَا عَلَىٰٓ أَبَوَيْكَ مِن قَبْلُ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَـٰقَ ﴾[٩] . وقال النَّبىُّ ﷺ : « ارْمُوا بَنِى إسْماعِيلَ ، فإنَّ أباكُمْ كَانَ رامِيًا »[١٠] . وقال : « سَامٌ أبو العَرَبِ ، وحَامٌ أبو الحَبَشِ »[١١] . وقال : « نَحْنُ بَنِى النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ، لَا نَقْفُوا أُمَّنا ، ولَا نَنْتَفِى[١٢] مِنْ أَبِينَا »[١٣] . وقال الشَّاعِرُ[١٤] :

---

(٦) فى ا : « الفروض » .

(٧) سورة الحج ٧٨ .

(٨) سورة يوسف ٣٨ .

(٩) سورة يوسف ٦ .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب التحريض على الرمى ... ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ واذكر فى الكتاب إسماعيل ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ... ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٤ / ٤٥ ، ١٧٩ ، ٢١٩ . وابن ماجه ، فى : الرمى فى سبيل الله ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٦٤ ، ٤ / ٥٠ .

(١١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٩ ، ١٠ ، ١١ .

(١٢) فى الأصل ، م : « تنفى » .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من نفى رجلًا من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢١١ ، ٢١٢ .

(١٤) الحماسة ١ /٧٧ . وفيها أنه لبعض بنى قيس بن ثعلبة ، ويقال إنه لبشامة بن حزن النهشلى . وشرح ديوان الحماسة للمرزوق ١ / ١٠٠ ، وفيه أنه لبشامة بن جزء النهشلى . وانظر حاشية شرح ديوان الحماسة .

إنَّا بنى نَهْشَلٍ لا نَدَّعى لِأَبٍ عنه ولا هُوَ بالأبناءِ يَشْرِينَا

فوجبَ أن يَحْجُبَ الإخوةَ ، كالأبِ الحَقِيقىِّ ، يُحقِّقُ هذا أنَّ ابنَ الابنِ وإن سَفَلَ يقومُ مَقامَ أبيه فى الحَجْبِ ، وكذلك أبو الأبِ يقومُ مَقامَ ابنِه ؛ ولذلك قال ابنُ عَبَّاسٍ : ألا
١٠٩/٦ ظ يَتَّقِى اللهَ زيدٌ ؟ يَجْعَلُ ابنَ الابنِ ابنًا ، ولا يَجعلُ أبا الأبِ أبًا . ولأنَّ بينهما إيلادًا / وبَعْضِيَّةً وجُزْئِيَّةً ، وهو يُساوِى الأبَ فى أكثرِ أحْكامِه ، فيُساوِيه فى هذا الحَجْبِ . يحقِّقُه أنَّ أبا الأبِ وإنْ عَلا يُسْقِطُ بنى الإخْوَةِ ، ولو كانت قَرابةُ الجدِّ والأخِ واحدةً ، لَوَجَبَ أن يكونَ أبو الجدِّ مُساوِيًا لبنى الأخِ ، لتَساوِى دَرَجَةِ مَنْ أدْلَيا به . واللهُ أعلمُ . ولا تَفْرِيعَ على هذا القَوْلِ لوُضُوحِه .

فصل : اختَلَفَ القائلونَ بتَوْرِيثِهم معه فى كَيْفِيَّةِ تَوْرِيثِهم ، فكان علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يَفْرِضُ للأخَواتِ فُروضَهنَّ ، والباقِى للجَدِّ ، إلَّا أن يَنْقُصَه ذلك من السُّدُسِ ، فيَفْرِضَه له ، فإنْ كانتْ أُخْتٌ لأبَوَيْنِ ، وإخوةٌ لأبٍ ، فَرَضَ للأُختِ النِّصْفَ ، وقاسَمَ الجدُّ الإخوةَ فيما بَقِىَ ، إلَّا أنْ تَنْقُصَه المُقاسَمةُ من السُّدُسِ ، فنَفرِضَه له . فإنْ كان الإخوةُ كلُّهم عَصَبَةً ، قاسَمَهم الجدُّ إلى السُّدُسِ . فإن اجتمعَ وَلَدُ الأبِ ووَلَدُ الأبوَيْنِ مع الجدِّ ، سَقَطَ ولدُ الأبِ ، ولم يدْخُلوا فى المُقاسَمَةِ ، ولا يُعْتَدُّ بِهِم . وإن انفردَ وَلَدُ الأبِ ، قاموا مَقامَ وَلَدِ الأبَوْيْنِ مع الجدِّ . وصَنَعَ ابنُ مسعودٍ فى الجدِّ مع الأخَواتِ كصُنْعِ علىٍّ ، عليه السَّلامُ ، وقاسَمَ به الإخْوةَ إلى الثُّلُثِ ، فإن كانَ معهم أصحابُ فَرائِضَ ، أَعْطَى أصْحابَ الفَرائِضِ فَرائِضَهم ، ثمَّ صَنَعَ صنيعَ زَيْدٍ فى إعْطاءِ الجدِّ الأحَظَّ من المُقاسَمَةِ أو ثُلُثَ الباقِى أو سُدُسَ جميعِ المالِ ، وعلىٌّ يقاسِمُ به بعدَ أصحابِ الفرائِضِ ، إلَّا أن يكونَ أصحابُ الفرائِضِ بنتًا أو بناتٍ فلا يزيدُ الجدُّ على الثُّلُثِ ، ولا يُقاسِمُ به . وقال بقَوْلِ علىٍّ ، الشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والمُغِيرَةُ بنُ المِقْسَمِ[١٥] ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والحَسَنُ بنُ

---

(١٥) المغيرة بن مقسم الضبى ، مولاهم ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، توفى سنة ثلاث وثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء ، للشيرازى ٨٣ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٩ .

صَالِحٍ. وذهبَ إلى قولِ ابنِ مَسْعُودٍ، مَسْرُوقٌ، وعَلْقَمَةُ، وشُرَيْحٌ. وأمَّا مذهبُ زَيْدٍ فهو الذى ذكره الخِرَقِىُّ، وسَنَشْرَحُه إنْ شاءَ اللهُ. وإليه ذَهَبَ أحمدُ. وبه قالَ أهلُ المدينةِ، وأهلُ الشَّامِ، والثَّوْرِىُّ، والأوْزاعِىُّ، والنَّخَعِىُّ، والحَجَّاجُ بنُ أَرْطاةَ[١٦]، ومالِكٌ، والشَّافِعِىُّ، وأبو يوسفَ، ومحمدُ بنُ الحَسَنِ، وأبو عُبَيْدٍ، وأكثرُ أهلِ العلمِ. / ١١٠/٦و

١٠٢٠ – مسألة؛ قال أبو القاسِمِ: (**وَمَذْهَبُ أَبِى عَبْدِ اللهِ، رَحِمَهُ اللهُ، فِى الْجَدِّ، قَوْلُ زيدِ بْنِ ثَابِتٍ، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ: وَإِذَا كَانَ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ وَجَدٌّ، قَاسَمَهُمُ[١] الجدُّ بِمَنْزِلَةِ أَخٍ، حَتَّى يَكُونَ الثُّلُثُ خَيْرًا لَهُ[٢]، فَإِذَا[٣] كَانَ الثُّلُثُ خَيْرًا لَهُ، أُعْطِىَ ثُلُثَ جَمِيعِ المَالِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ مذهبَ زَيْدٍ فى الجدِّ مع الإخوةِ، والأخواتِ للأبوَيْنِ، أو للأبِ، أنَّه يُعْطِيه الأحَظَّ من شيئَيْنِ؛ إمَّا المُقاسَمةُ، كأنَّه أخٌ، وإمَّا ثُلُثُ جميعِ المالِ. فعلَى هذا إذا كان الإخوةُ اثنَيْنِ، أو أَرْبَعَ أخَواتٍ، أو أَخًا وأُخْتَيْنِ، فالثُّلُثُ والمُقاسَمةُ سواءٌ، فأعْطِه ما شِئْتَ منهما. وإنْ نَقَصُوا عن ذلك، فالمُقاسَمةُ أحظُّ له[٤]، فقاسِمْ به لا غَيْرُ. وإنْ زادوا، فالثُّلُثُ خيرٌ له، فأعْطِه إيَّاه. وسواءٌ كانوا من أبٍ أو مِن أبوَيْنِ. فإنِ اجْتَمَعَ وَلَدُ الأبوَيْنِ، وولدُ الأبِ، فإنَّ ولدَ الأبوَيْنِ يُعادُّونَ[٥] الجدَّ بوَلَدِ الأبِ، ويَحْتَسِبُونَ بِهِم عليه، ثم ما حَصَلَ لهم أخَذَه منهم ولدُ الأبوَيْنِ، إلَّا أنْ يكونَ ولدُ الأبوَيْنِ أخْتًا واحدَةً، فتأْخُذَ منهم تَمامَ نِصْفِ المالِ، ثم ما فَضَلَ فهو لهم. ولا يُمْكِنُ أنْ يَفْضُلَ عنهم أكثرُ من السُّدُسِ؛ لأنَّ أدْنَى ما للجَدِّ الثُّلُثُ، وللأُخْتِ النِّصْفُ، والباقِى بعدَهما هو السُّدُسُ.

---

(١٦) الحجاج بن أرطاة الكوفى القاضى الفقيه المفتى، روى عن الشعبى وعطاء. تهذيب التهذيب ٢ / ١٩٦.

(١) فى ا، ب، م: «قاسم».

(٢) سقط من: م.

(٣) فى م: «فإن».

(٤) سقط من: ا.

(٥) هم يتعادُّون: إذا اشتركوا فيما يُعادُّ فيه بعضهم بعضاً. والعدائد: الذين يُعادُّ بعضهم بعضا فى الميراث. اللسان (ع د د).

١٠٢١ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ والإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ أَصْحَابُ فَرَائِضَ ، أُعْطِىَ أَصْحَابُ الفَرَائِضِ فَرَائِضَهُمْ ، ثُمَّ نُظِرَ[١] فِيمَا بَقِىَ ، فَإِنْ كَانَتِ المُقَاسَمَةُ خَيْرًا لِلْجَدِّ مِنْ ثُلُثِ مَا بَقِىَ ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ الْمَالِ ، أُعْطِىَ المُقَاسَمَةَ ، وَإِنْ كَانَ ثُلُثُ مَا بَقِىَ خَيْرًا لَهُ مِنَ المُقَاسَمَةِ ، وَمِنْ سُدُسِ جَمِيعِ المَالِ ، أُعْطِىَ ثُلُثَ مَا بَقِىَ ، فَإِنْ كَانَ سُدُسُ جَمِيعِ المَالِ أَحَظَّ لَهُ مِنَ المُقَاسَمَةِ ، وَمِنْ ثُلُثِ مَا بَقِىَ ، أُعْطِىَ سُدُسَ جَمِيعِ الْمَالِ)

أَمَّا كَوْنُه لا يَنْقُصُ عن سُدُسِ جميعِ المالِ ؛ فلأنَّه لا يَنْقُصُ عن ذلك مع الوَلَدِ الذى هو أقْوَى ، فمع غيرِهم أوْلَى . وأمَّا إعطاؤُه ثُلُثَ الباقِى إذا كان أحظَّ له ، فلأنَّ له الثلثَ مع عَدَمِ الفُرُوضِ ، فما أُخِذَ بالفَرْضِ ، فكأنَّه ذَهَبَ من المالِ ، فصار ثُلُثُ الباقِى بمنزلَةِ ثُلُثِ جَمِيعِ المَالِ . وأمَّا المُقَاسَمةُ فهىَ له مع عَدَمِ الفُرُوضِ ، / فكذلك مع وُجُودِها ، ٦/١١٠ظ
فعلى هذا متى زاد الإِخوةُ عنِ اثنَيْنِ ، أو مَنْ يَعْدِلُهم من الإِناثِ ، فلا حَظَّ له فى المُقاسَمةِ ، ومتى نَقَصُوا عن ذلك فلا حَظَّ له فى ثُلُثِ الباقِى ، ومتى زادتِ الفُرُوضُ على النِّصْفِ فلا حظَّ له فى ثُلُثِ ما بَقِىَ ، وإنْ نَقَصَتْ عن النِّصْفِ فلا حظَّ له فى السُّدُسِ ، وإن كان الفَرْضُ النِّصْفَ فَحَسْبُ اسْتَوَى السُّدُسُ وثُلُثُ الباقِى ، وإنْ كانَ الإِخوةُ اثنَيْنِ اسْتَوَى ثُلُثُ الباقِى والمُقاسمةُ

١٠٢٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْقُصُ الْجَدُّ أَبَدًا مِنْ سُدُسِ جَمِيعِ المَالِ ، أَوْ تَسْمِيَتِه إِذَا زَادَتِ السِّهَامُ)

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلْمِ ، إلَّا أنَّه رُوِىَ عن الشَّعْبِىِّ أنَّه قال : إنَّ ابنَ عَبَّاسٍ كَتَبَ إلى علىٍّ فى سِتَّةِ إخوةٍ وجَدٍّ . فكتب إليه : اجْعَلِ الجَدَّ سابِعَهم ، وامْحُ كتابِى هذا[١] .

---

(١) فى م : « ينظر » .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب كيفية المقاسمة بين الجد والإخوة والأخوات ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٤٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا ترك إخوة ... ، من كتاب الفرائض . المصنف ١١ / ٢٩٣ .

ورُوِىَ عنه فى سَبْعَةِ إخوةٍ وجَدٌّ ، أنَّ الجدَّ ثامِنُهم . وحُكِىَ عن عِمرانَ بن حُصَيْنٍ والشَّعْبىِّ المقاسمةُ إلى نِصْفِ سُدُسِ المَالِ . ولَنا ، أنَّ الجدَّ لا يَنْقُصُ عن[2] السُّدُسِ مع البَنِينَ ، وهم أقْوَى مِيراثًا من الإخْوةِ ؛ فإنَّهم يُسْقِطُونَهم ، [3]فلأنْ لا[3] يَنْقُصَ عنه مع الإخوةِ أوْلَى ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ أطْعَمَ الجدَّ السُّدُسَ[4] ، فلا ينبغى أنْ يَنْقُصَ منه . وأمَّا قولُه : « أوْ تَسْمِيتُه إذا زادَتِ السِّهامُ » . فإنَّه يَعْنِى إذا عالَتِ المَسْأَلةُ ، فإنَّه يُسَمَّى له السُّدُسُ ، وهو ناقِصٌ عن السُّدُسِ ، ألا تَرَى أنَّا نقولُ فى زَوْجٍ وأُمٍّ وابْنَتَيْنِ وجَدٌّ : له السُّدُسُ . ونُعْطِيه سَهْمَيْنِ من خَمْسَةَ عَشَرَ سَهْمًا وهما ثُلُثَا[5] الخُمُسِ . ومتى أفْضَتِ المَسْأَلَةُ إلى العَوْلِ ، سَقَطَ الإخْوةُ والأخَواتُ ، إلَّا فى الأكْدَرِيَّةِ . ولا يَنْقُصُ الجدُّ عن السُّدُسِ الكاملِ فى مسألةٍ يَرِثُ فيها أَحَدٌ من الإخْوةِ والأخَواتِ .

١٠٢٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ أَخٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وأَخٌ لأَبٍ ، وَجَدٌّ ، قَاسَمَ الجَدُّ الأَخَ لِلْأَبِ وَالأُمِّ ، والأَخَ لِلْأَبِ ، عَلَى ثَلاثَةِ أَسْهُمٍ ، ثُمَّ رَجَعَ الْأَخُ لِلْأَبِ والْأُمِّ عَلَى مَا فِى يَدِ أَخِيهِ لِأَبِيهِ ، فَأَخَذَهُ)

١١١/٦و قد ذَكَرْنا أنَّ الجدَّ يُقاسِمُ / الإخوةَ كأخٍ ، ما لم تَنْقُصْه المقاسَمةُ عن[1] الثُّلثِ ، وأنَّ وَلَدَ الأبَوَيْنِ يُعادُّونَ الجدَّ بوَلَدِ الأبِ ، ثم يَأْخُذُونَ ما حَصَلَ لهم ، وأنَّه متى كانَ اثنانِ مِن الإخوةِ وجَدٌّ ، اسْتَوَى الثُّلُثُ والمُقاسَمةُ . ففى هذه المَسْألةِ قد اسْتَوَى الثُّلُثُ والْمُقاسَمةُ ، ولذلك اقْتَسَما على ثلاثةٍ ، لكلِّ واحِدٍ سَهْمٌ ، ثم أَخَذَ الأَخُ للأبوَيْنِ ما حَصَلَ لأَخِيه مِن أبيه . وإنْ شِئْتَ فَرَضْتَ للجَدِّ الثُّلُثَ ، والباقِى لِوَلَدِ الأبَوَيْنِ . وإنْ زاد

---

(٢) فى الأصل ، ا : « من » .

(٣-٣) فى الأصل ، ا : « فلئلا » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٦٥ .

(٥) فى النسخ : « ثلث » .

(١) فى الأصل ، ا : « من » .

عدَدُ الإخوةِ على اثنيْنِ أو مَنْ يَعْدِلُهما من الأخواتِ ، فافرِضْ للجَدِّ الثُّلُثَ ، والباقِى لِوَلَدِ الأبوَيْنِ . هذا مذهبُ زَيْدٍ . وأمَّا علىٌّ ، وابنُ مسعودٍ ، فإنَّهما يُقاسِمانِ به وَلَدَ الأبوَيْنِ ، ويُسْقِطانِ وَلَدَ الأبِ ، ولا يَعْتَدَّانِ به ؛ لأنَّه مَحْجُوبٌ بوَلَدِ الأبوَيْنِ ، فلا يُعْتَدُّ به كولدِ الأُمِّ ، وقَسَما هذه المسألةَ بين الجدِّ والأخِ من الأبوَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وأسْقَطا الأخَ من الأبِ . ولَنا ، أنَّ الْجَدَّ والدٌ ، فإذا حَجَبَه أخَوانِ وارِثانِ ، جازَ أنْ يَحْجُبَه أخٌ وارِثٌ ، وأخٌ غيرُ وارثٍ ، كالأُمِّ ، ولأنَّ وَلَدَ الأبِ يَحْجُبُونَه إذا انْفَرَدُوا ، فيَحْجُبونَه مع غيرِهم ، كالأُمِّ ، ويفارِقُ وَلَدَ الأُمِّ ؛ لأنَّ الجدَّ يَحْجُبُهم ، فلا يَنْبَغِى أن يَحْجُبُوه بخلافِ وَلَدِ الأبِ ؛ فإنَّ الْجَدَّ لا يَحْجُبُهم ، فَجَازَ أنْ يَحْجُبُوه إذا حَجَبَهم غيرُه ، كما يَحْجُبُونَ الأُمَّ ، وإنْ كانُوا محجوبِينَ بالأبِ . وأمَّا الأخُ من الأبوَيْنِ ، فهو أقْوَى تَعْصِيبًا من الأخِ من الأبِ ، فلا يَرِثُ معه شيئا ، كما لو انْفَردا عن الْجَدِّ ، فيأْخُذُ ميراثَه ، كما لو اجتمعَ ابنٌ ، وابنُ ابنٍ ، حَجَبَه وأخَذَ ميراثَه . فإنْ قيل : فالْجَدُّ يَحْجُبُ وَلَدَ الأُمِّ ، ولا يأْخُذُ ميراثَه ، والإخوةُ يحْجُبونَ الأُمَّ وإن لم يَأْخُذُوا مِيراثَها . قُلْنا : الجدُّ وَوَلَدُ الأُمِّ يَخْتَلِفُ سَبَبُ استحقاقِهما للميراثِ ، وكذلك سائِرُ مَن يَحْجُبُ ولا يَأْخُذُ ميراثَ المَحْجُوبِ ، وههُنا سَبَبُ اسْتِحْقاقِ الإخوةِ للميراثِ الأُخُوَّةُ والعُصُوبةُ ، فأيُّهما قَوِىَ حَجَبَ الآخَرَ ، وأخَذَ مِيرَاثَه . وقد مُثِّلَتْ هذه المَسْأَلةُ بمسألةٍ فى الوَصايا ، وهى إذا أوْصَى لِرَجُلٍ بثُلُثِ ماله ، ولآخَرَ بمائةٍ ، ولثالثٍ[2] بتَمامِ الثُّلُثِ على المِائَةِ ، وكان ثُلُثُ المالِ مِائَتَيْنِ ، فإنَّ المُوصَى ١١١/٦ ظ له بالمِائَةِ يُزاحِمُ صاحبَ / الثُّلُثِ بصاحِبِ التَّمامِ ، فيُقاسِمُه الثُّلُثَ نِصْفَيْنِ ، ثم يَخْتَصُّ صاحبُ المِائَةِ بها ، ولا يَحْصُلُ لصاحِبِ التَّمامِ شىءٌ .

فصل : أخٌ لأبوَيْنِ وأُختانِ لأبٍ وجَدٌّ ، للجدِّ الثُّلُثُ ، والباقِى للأخِ . وفى قولِ علىٍّ ، وابنِ مَسْعُودٍ : المالُ بينه وبينَ الجَدِّ نِصْفَيْنِ . أخٌ وأُختٌ من أبوَيْنِ وأُختٌ من أبٍ وجدٌّ ، فللجَدِّ الثُّلُثُ ، والباقِى بينَ وَلَدِ الأبوَيْنِ على ثَلاثَةٍ ، وتَصِحُّ مِن تِسْعَةٍ . وفى قولِ علىٍّ وابنِ مسعودٍ : المالُ بينَ وَلَدِ الأبوَيْنِ والْجَدِّ على خَمْسَةٍ . أخٌ لأبوَيْنِ وأُخْتٌ لأبٍ

(٢) فى ا ، م : « ولآخر » .

وجدٌّ ، المال بينهم على خمسة ؛ للجدِّ سَهْمانِ ، والباقِي للأخ . وعندهما المالُ بينَهما نِصْفَيْنِ .

فصل : أخَوانِ لأبوَيْنِ وأخٌ لأبٍ ، وجدّ ، للجدِّ الثُّلُثُ ، والباقِي للأخَوَيْنِ للأبوَيْنِ عندَ الجَمِيعِ . وإنْ كان وَلَدُ الأبوَيْنِ ثلاثَةً ، فللجدِّ الثُّلُثُ أيضًا عندَ زَيدٍ . وعندَ عليٍّ وابنِ مَسْعُودٍ : له الرُّبُعُ ؛ لأنَّهما يُقاسِمانِ به إلى السُّدُسِ . أخٌ وأُختٌ مِن أبوَيْنِ وأخٌ مِن أبٍ أو أكثرُ من ذلك ، فللجدِّ الثُّلُثُ ، وعندَهما للجَدِّ الخُمُسانِ ، وللأخِ للأبوَيْنِ الخُمُسانِ ، وللأُختِ الخُمُسُ .

١٠٢٤ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ أَخٌ وَأُخْتٌ لِأَبٍ وأُمٍّ ، أَوْ لِأَبٍ ، وَجَدٌّ ، كَانَ المالُ بَيْنَ الجَدِّ والأَخِ والأُخْتِ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، ولِلأَخِ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ)

المُقاسَمةُ هٰهُنا خَيْرٌ للجدِّ مِن الثُّلُثِ ؛ لأنَّه يَحْصُلُ له بها خُمُسَا المالِ ، وذلك خَيْرٌ له من الثُّلُثِ . وكذلك كُلَّما نَقَصَ الإخوةُ عن اثْنَيْنِ ، أو مَنْ يَعْدِلُهم مِن الإناثِ ، كثلاثِ أخَواتٍ ، أو أُخْتَيْنِ ، أو أخٍ واحِدٍ ، أو أُخْتٍ واحدةٍ ، فليس فيها إلَّا المُقاسَمةُ به كأخٍ . وهذا قَوْلُ زَيْدٍ ، وعليٍّ ، وعبدِ اللهِ ، إذا كانوا عَصَبَةً ، فأمَّا إنْ كُنَّ أخَواتٍ مُنْفَرِداتٍ ، فإنَّ عليًّا ، وابنَ مَسْعُودٍ ، يَفْرِضان لهنَّ فُرُوضَهُنَّ ، ثم يُعْطِيانِ الجَدَّ ما بَقِىَ .

١٠٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ أُخْتٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ ، وَأُخْتٌ لِأَبٍ ، وَجَدٌّ ، كَانَتِ الفَرِيضَةُ (١) بَيْنَ الْجَدِّ (١) والأُخْتَيْنِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ ؛ للجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِكلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ ، / ثُمَّ رَجَعَتِ الأُخْتُ لِلْأُمِّ وَالأَبِ ، فَأَخَذَتْ مِمَّا (٢) فِي يَدِ أُخْتِها لِتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ) ٦/١١٢و

الْمُقاسمةُ هٰهُنا أحَظُّ للجَدِّ ، وتَعْتَدُّ الأُخْتُ للأبوَيْنِ على الجَدِّ بأختِها مِنْ أبيها ،

(١ – ١) في م : « للجد » .

(٢) في ا : « ما » .

فيَصِيرُ له النِّصْفُ ، ولهما النِّصفُ بينهما على اثنَيْنِ ، لِكُلِّ واحدةٍ سَهْمٌ ، ثم تَأْخُذُ الأُخْتُ من الأبوَيْنِ ما بَقِىَ فى يَدِ أُخْتِها ، لِتَسْتَكْمِلَ تَمَامَ فَرْضِها ، وهو جميعُ ما فى يَدِها ، فلا يَبْقَى لها شىءٌ ، وتصيرُ كما لو كان معهما بنتٌ ، فأخذتِ البِنْتُ النِّصْفَ ، وبَقِىَ النِّصْفُ ، فإنَّ الأُخْتَ مِن الأبوَيْنِ تَأْخُذُه جميعَه ، فلا يَبْقَى للأُخْتِ من الأبِ شىءٌ .

فصل : فإنْ كانَ مع الأُخْتِ من الأبَوَيْنِ أُختانِ من أبٍ ، كان المالُ بينهنَّ وبينَ الجدِّ على خَمْسَةِ أسْهُمٍ ؛ للجدِّ اثنانِ ، ولهنَّ ثلاثةٌ ، ثم تأخذُ الأختُ من الأبوَيْنِ مِن أُخْتَيْها تَمَامَ النِّصْفِ ، وهو سَهْمٌ ونِصْفٌ ، يَبْقَى لهما نِصْفُ سَهْمٍ بينهما ، لِكُلِّ واحدةٍ رُبُعُ سَهْمٍ ، فتَضْرِبُ مَخْرَجَ الرُّبُعِ ، وهو أربعةٌ فى خَمْسَةٍ ، تَكُنْ عشرينَ ؛ للجَدِّ ثمانيةٌ ، وللأخْتِ للأبوَيْنِ عَشرَةٌ ، ولِكُلِّ واحدةٍ مِنْ أُخْتَيْها سَهْمٌ . فإنْ كان معهـا ثَلاثُ أخواتٍ ، أو أكثرُ من ذلك ، فليس للجَدِّ إلَّا الثُّلُثُ ، ولها النِّصْفُ ، ويَبْقَى السُّدُسُ بين الأخَواتِ من الأَبِ وإن كَثُرْنَ . وإنْ كانَ مِن وَلَدِ الأبوَيْنِ أُخْتانِ أو أكثرُ ، فليس للأخَواتِ مِنَ الأبِ شىءٌ وإنْ كَثُرْن ؛ لأنَّ فَرْضَ الأُخْتَيْنِ الثُّلُثانِ ، والجدُّ لا يَنْقُصُ عن الثُّلُثِ ، فلا يَبْقَى من المالِ شىءٌ ، ولأنَّ الأخَواتِ من الأبوَيْنِ يُسْقِطْن الأخَواتِ مِنَ الأبِ باستكمالِ الثُّلُثَيْنِ ، ولو لم يكُنْ مَعَهُنَّ جَدٌّ ، فمع الجدِّ أَوْلَى . وليس فى هذه المسألةِ اختلافٌ . فأمَّا مسألةُ الخِرَقِىِّ ، فإنَّ عليًّا وعبدَ اللهِ يَفرضانِ للأُخْتِ من الأبوَيْنِ النِّصْفَ ، وللأختِ من الأبِ السُّدُسَ ، والباقِىَ للجَدِّ ، وكذلك إنْ كانَ معها أختانِ أو أخواتٌ مِنْ أبٍ .

١٠٢٦ ـ مسألة ؛ قال : (فإنْ كَانَ مَعَ الَّتِى مِنْ قِبَلِ الأَبِ أَخُوهَا ، كَانَ المَالُ بَيْنَ الجَدِّ وَالأَخِ وَالأُخْتَيْنِ عَلَى سِتَّةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلأَخِ سَهْمَانِ ، / وَلِكُلِّ أُختٍ سَهْمٌ ، ثُمَّ رَجَعَتِ الأُخْتُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ عَلَى الأَخِ وَالأُختِ مِنَ الأَبِ ، فأَخَذَتْ مِمَّا فِى أَيْدِيهِمَا ؛ لِتَسْتَكْمِلَ النِّصْفَ ، فَتَصِحُّ الفَرِيضَةُ مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا ؛ لِلجَدِّ سِتَّةُ أَسْهُمٍ ، وِلِلأُختِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ تِسْعَةُ أَسْهُمٍ ، وللأَخِ سَهْمَانِ ، وَلِلأُختِ سَهْمٌ) ٦/١١٢ظ

المُقاسمةُ هـٰهُنا والثُّلُثُ سواءٌ ، فإنْ قاسَمْتَ به كان المالُ بينَهم على سِتَّةِ أسْهُمٍ ، يأخذُ الجدُّ سَهْمَيْنِ ، ثمَّ يَكْمُلُ للأُختِ تَمامُ النِّصْفِ مِمَّا فى أيديهما ثلاثةُ أسهمٍ ، يَبْقَى لهما[1] سَهْمٌ عَلَى ثَلاثَةٍ لا يَصِحُّ ، فَتَضْرِبُ ثلاثةً فى أصْلِ المَسأَلَةِ ، تكُنْ ثمانيةَ عَشَرَ ، كما قال الخِرَقِىُّ . وإنْ زادَ وَلَدُ الأبِ على هذا لم يُزادُوا على السُّدُسِ شيئًا ؛ لأنَّ الجدَّ لا يَنْقُصُ عن الثُّلُثِ ، والأختَ لا تَنْقُصُ عن النِّصْفِ ، فلا يَبْقَى إلَّا السُّدُسُ .

١٠٢٧ – مسألة الأَكْدَرِيَّة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَأُختٌ وَجَدٌّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ**)

ثُمَّ يُقَسَّمُ سُدُسُ الجَدِّ ونِصْفُ الأُخْتِ بينَهما ، على ثَلاثَةِ أسهمٍ ؛ للجَدِّ سَهْمانِ ، وللأُختِ سَهْمٌ ، فَتَصِحُّ الفريضةُ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ سهمًا ، للزَّوْجِ تِسعةُ أسْهُمٍ ، وللأُمِّ سِتَّةٌ ، وللجَدِّ ثمانيةٌ ، وللأُختِ أربعةٌ . وتُسَمَّى هَذِه المسألةُ الأَكْدَرِيَّةَ . ولا يُفْرَضُ للجَدِّ مع الأخَواتِ فى غيرِ هذه المسألةِ . قيل : إنَّما سُمِّيَتْ هذه المسألةُ الأَكْدَرِيَّةَ ، لِتَكْدِيرِها لأُصُولِ زَيْدٍ فى الجَدِّ ؛ فإنَّه أعالَها ، ولا عَوْلَ عندَه فى مسائِلِ الجَدِّ ، وفَرَضَ للأُختِ معه ، ولا يَفْرِضُ لأختٍ مع جَدٍّ ، وجَمَعَ سِهامَه وسهامَها ، فقَسَمَها بينهما ، ولا نَظِيرَ لذلك . وقيل : سُمِّيَت الأَكْدَرِيَّةَ ؛ لأنَّ عبدَ المَلِكِ بنَ مَرْوانَ سأَلَ عنْها رجلًا اسمُه الأَكْدَرُ ، فأَفْتَى فيها على مذهبِ زَيْدٍ ، وأَخطأَ فِيها ، فنُسِبَتْ إليه . واختلفَ أهلُ العلمِ فيها ؛ فمذهبُ أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ومُوافِقِيه ، إسْقاطُ الأختِ ، ويَجْعَلُ للأُمِّ الثُّلُثَ ، وما بَقِىَ للجَدِّ . وقال عمرُ ، وابنُ مَسْعُودٍ : للزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللأُختِ النِّصْفُ ، وللأُمِّ السُّدُسُ ، وللجدِّ / السُّدُسُ ، وعالَتْ إلى ثَمانِيَةٍ . وجعلوا للأُمِّ السُّدُسَ ٦/١١٣و
كى لا يُفَضِّلُوها على الجَدِّ . وقال علىٌّ ، وزَيْدٌ : للزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللأُختِ النِّصْفُ ، وللأُمِّ الثُّلُثُ ، وللجَدِّ السُّدُسُ ، وأعالَاها[1] إلى تِسْعَةٍ ، ولم يَحْجُبَا الأُمَّ عن الثُّلُثِ ؛ لأنَّ

---

(١) فى م : « لها » .

(١) فى الأصل ، ا : « وعولاها » .

اللهِ تعالى إنَّما حَجَبَها بالوَلَدِ والإخوةِ ، وليس هٰهُنا وَلَدٌ ولا إخوةٌ . ثم إنَّ عمرَ ، وعليًّا ، وابنَ مَسْعُودٍ ، أَبْقَوُا النِّصْفَ للأُخْتِ ، والسُّدُسَ للجَدِّ ، وأَمَّا زَيْدٌ فإنَّه ضَمَّ نِصْفَها إلى سُدُسِ الجَدِّ ، فقَسَمَه بينهما ؛ لأنَّها لا تَسْتَحِقُّ معه إلَّا بِحُكْمِ المقاسَمةِ ، وإنَّما حَمَلَ زَيْدٌ على إعالَةِ المسألَةِ هٰهُنا ؛ لأنَّه لو لم يَفْرِضْ للأُخْتِ لسَقَطَتْ ، وليس فى الفَريضةِ مَنْ يُسْقِطُها ، وقد رُوِىَ عن قَبِيصَةَ بنِ ذُؤَيْبٍ أنَّه قال : ما قال ذلك زَيْدٌ ، وإنَّما قاسَ أصحابُه على أُصولِه ، ولم يُبَيِّنْ هو شيئًا . فإنْ قيلَ : فالأُخْتُ مع الجدِّ عَصَبَةٌ ، والعَصَبَةُ تَسْقُطُ باستكمالِ الفُروضِ . قُلْنا : إنَّما يُعَصِّبُها الجَدُّ ، وليس بِعَصَبَةٍ مع هؤُلاءِ ، بل يُفْرَضُ له ، ولو كانَ مكانَ الأُخْتِ أخٌ لَسَقَطَ ؛ لأنَّه عَصَبَةٌ فى نَفْسِه . ولو كانَ مع الأُخْتِ أُخْرَى ، أو أخٌ أو أكثرُ من ذلك ، لَا نْحَجَبَتِ الأُمُّ إلى السُّدُسِ ، وبَقِىَ لهما السُّدُسُ ، فأَخَذُوه ، ولم تَعُلِ المسألةُ . وأصلُ المسألةِ فى الأَكْدَرِيَّةِ سِتَّةٌ ، وعالَت إلى تِسْعَةٍ ، وسِهامُ الأُختِ والجدِّ أَرْبَعَةٌ بينَهما ، على ثلاثَةٍ لا تَصِحُّ ، فَتَضْرِبُ ثلاثةً فى تسعةٍ ، تكُنْ سبعةً وعِشرينَ ، ثمَّ كلُّ مَنْ له شىءٌ من[2] أَصْلِ المَسألةِ مَضْرُوبٌ فى الثلاثةِ التى ضَرَبْتَها فى المسألةِ ، فلِلزَّوْجِ ثلاثةٌ فى ثلاثةٍ : تِسْعَةٌ ، وللأُمِّ اثنانِ فى ثلاثةٍ : سِتَّةٌ ، ويَبْقَى اثنا عَشَرَ بين الجَدِّ والأُختِ على ثلاثةٍ ؛ له ثمانيةٌ ، ولها أربعةٌ ، ويُعَايَى بها ، فيقالُ : أربعةٌ وَرِثُوا مالَ مَيِّتٍ ، فأَخَذَ أحدُهم ثُلُثَه ، والثَّانى ثُلُثَ ما بَقِىَ ، والثَّالِثُ ثُلُثَ ما بَقِىَ ، والرَّابِعُ ما بَقِىَ . ويقالُ : امرأةٌ جاءَتْ قومًا ، فقالت : إنِّى حامِلٌ ، فإنْ وَلَدْتُ ذَكَرًا فلا شىءَ له ، وإنْ ولدتُ أُنْثَى فَلَها تُسْعُ المالِ وثُلُثُ تُسْعِه ، / وإنْ ولدتُ ولَدَيْنِ فلهما السُّدُسُ . ويقال أيضًا : إنْ ولدتُ ذكرًا فَلِى ثُلُثُ المالِ ، وإنْ ولدتُ أُنثى فَلِى تُسْعَاه ، وإنْ ولدتُ ولَدَيْنِ فلِى سُدُسُه . ٦/١١٣ظ

فصل : زوجةٌ وأُمٌّ وأختٌ وجدٌّ ، للزَّوْجَةِ الرُّبُعُ ، وللأُمِّ الثُّلُثُ ، والباقِى بين الجدِّ والأُختِ على ثلاثةٍ ؛ أَصْلُها مِن اثْنَىْ عَشَرَ ، وتَصِحُّ من سِتَّةٍ وثلاثينَ . فإنْ كانَ مكانَ

(٢) فى م : « فى » .

الأُخْتِ أخٌ ، فالباقِي بينهما نِصْفَيْنِ ، وتَصِحُّ من أربعةٍ وعشرينَ . وإنْ كانَتا أُخْتَيْنِ ، قَاسَمَهُمَا، وصَحَّتْ من ثمانيةٍ وأربعينَ . فإنْ كانَ أخٌ وأختٌ أو ثلاثُ أَخواتٍ ، حَجَبُوا الأُمَّ إلى السُّدُسِ ، وقَسَمُوا الباقِي بينهم على خَمْسةٍ ، وصَحَّتْ من سِتِّينَ . فإنْ زادُوا على ذلك ، اسْتَوَى ثُلُثُ الباقِي والمُقاسَمَةُ ، فافْرِضْ له ثُلُثَ الباقِي ، واضْرِبِ المسألةَ فى ثلاثةٍ ، تَصِيرُ سِتَّةً وثلاثينَ ، ويَبْقَى له ولهم أَحَدٌ وعِشْرُونَ ، يَأْخُذُ ثُلُثَها سَبْعَةً ، والباقِي لهم ، فإنْ لم تَصِحَّ عليهم ، ضَرَبْتَهم أو وَفْقَهم فى سِتَّةٍ وثلاثينَ ، فما بَلَغَ فمنه تَصِحُّ . فإنْ كانوا من الجِهَتَيْنِ لم يَبْقَ لولد الأبِ شىءٌ ، واستأْثَرَ به وَلَدُ الأبَوَيْنِ دُونَهُمْ .

فصل : زوجةٌ وأختٌ وجدٌّ وجدَّةٌ ؛ فهى كالتى قبلَها فى فُرُوعِها ، إلَّا فى أنَّ للجدَّةِ السُدُسَ مع الأختِ الواحدةِ ، والأخِ الواحِدِ . ومتى كانوا أكثرَ من واحِدٍ ، كان حكمُ الجَدَّةِ والأُمِّ واحدًا . وإن لم يكُنْ معهم جَدَّةٌ ، فهى مِنْ أربعةٍ ؛ للزَّوجةِ الرُّبُعُ ، ويَبْقَى ثلاثةٌ ، للجَدِّ سَهْمَانِ ، وللأختِ سَهْمٌ . فإنْ كانَ معها أختٌ أُخْرَى ، فالباقِي بينَهم على أربعةٍ ، وتَصِحُّ مِن سِتَّةَ عَشَرَ . وإنْ كان مكانَهما أخٌ ، صَحَّتْ مِن ثمانيةٍ ، فإنْ كان أَخٌ وأُختٌ أَوْ ثَلاثُ[3] أَخَواتٍ ، فالباقِي بينَهم على خَمْسَةٍ ، وتَصِحُّ مِن عِشرينَ . وإنْ زادوا على هذا ، فأَعْطِه ثُلُثَ الباقِي سَهْمًا ، واقْسِمِ الباقِيَ على الباقِينَ ، فإنْ كانوا من الجِهَتَيْنِ ، فلا شىْءَ لولِدِ الأبِ ؛ لأنَّ الباقِيَ بعدَ نصيبِ الْجَدِّ لا يزيدُ على النِّصْفِ ، وهو أقلُّ فَرْضٍ لولِدِ الأبَوَيْنِ .

١٠٢٨ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا كَانَتْ أُمٌّ / وَأُخْتٌ وَجَدٌّ ؛ فللأُمِّ الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِيَ فَبَيْنَ الجَدِّ وَالأُخْتِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ؛ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ**) ٦/١١٤و

وهذه المسألةُ تُسَمَّى الخَرْقاءُ ، إنَّما سُمِّيَتْ خَرْقاءَ لِكَثْرَةِ اختلافِ الصَّحابةِ فيها ، فكأنَّ الأقوالَ خَرَقَتْها . قيل فيها سَبْعَةُ أقوالٍ : قولُ الصِّدِّيقِ ومُوافِقيه ، للأُمِّ ثُلُثٌ ،

---

(٣) فى م : « وثلاث » .

والباقى للجَدِّ . وقولُ زَيْدٍ وموافِقِيه ، للأُمِّ الثُّلُثُ ، أصْلُها من ثلاثةٍ ، ويَبْقَى سَهْمانِ بين الأختِ والْجَدِّ ، على ثلاثةٍ ، وتصحُّ من تِسْعَةٍ . وقولُ علىٍّ ، للأُختِ النِّصفُ ، وللأُمِّ الثُّلُثُ ، وللجَدِّ السُّدُسُ . وعن عمرَ وعبدِ اللهِ ، للأُخْتِ النِّصْفُ ، وللأُمِّ ثُلُثُ ما بَقِىَ ، وما بَقِىَ فللجَدِّ . وعنِ ابنِ مَسْعُودٍ : للأُمِّ السُّدُسُ ، والباقِى للجَدِّ ، وهو[1] مثلُ القَوْلِ الأوَّلِ فى المَعْنَى . وعن ابنِ مَسْعُودٍ أيضًا ، للأختِ النِّصْفُ ، والباقِى بين الجدِّ والأُمِّ نِصْفان ، فتكونُ مِن أربعةٍ ، وهى إحْدَى مُرَبَّعاتِ ابنِ مَسْعُودٍ . وقال عثمانُ : المالُ بينهم أثلاثٌ ، لكلِّ واحدٍ منهم ثُلُثٌ . وهى مُثَلَّثةُ عثمانَ . وتُسَمَّى المُسَبَّعَةَ ، فيها سَبْعةُ أقوالٍ . والمُسَدَّسةُ ؛ لأنَّ معنى الأقوالِ يَرْجِعُ إلى سِتَّةٍ . وسأل الحجَّاجُ عنها الشَّعْبِىَّ ، فقال : اخْتَلَفَ فيها خمسةٌ من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ . وذكَرَ له عُثمانَ وعليًّا وابْنَ مَسْعُودٍ وزيدًا وابنَ عبَّاسٍ .

فصل : أمٌّ أو جَدَّةٌ وأختانِ وجَدٌّ ، المُقاسمةُ خيرٌ للجَدِّ ، ويَبْقَى خَمْسَةٌ على أرْبعةٍ ، فتَصِحُّ من أربعةٍ وعِشْرينَ . أمٌّ وأخٌ وأختٌ ، أو ثلاثُ أخواتٍ وَجَدٌّ ، تَصِحُّ مِنْ سِتَّةٍ . أمٌّ وأخَوانِ ، أو أخٌ وأختانِ ، أو أربعُ أخواتٍ وَجَدٌّ ؛ ثُلُثُ الباقِى والمُقاسَمَةُ سواءٌ ، فإنْ زَادُوا عَلَى ذَلِكَ فُرِضَ للجَدِّ ثُلُثُ الباقِى ، وانْتقلتِ المسألة إلى ثَمانِيةَ عَشَرَ ؛ للأُمِّ ثلاثةٌ ، وللجَدِّ خَمْسَةٌ ، يبقَى عَشْرَةٌ للإخوةِ والأخَواتِ ، فتُصَحَّحُ[2] المسألةُ عليهم ، فإنْ كان الإخوةُ والأخواتُ من الجِهَتَيْنِ ، فالباقِى كُلُّه لوَلَدِ الأبوَيْنِ ، إلَّا أنْ يكونَ ولدُ
٦/١١٤ظ الأبوَيْنِ أُخْتًا واحدةً ، فلها قَدْرُ فَرْضِها ، والباقِى لهم . أمٌّ وأختٌ لأبوَيْنِ وأخٌ / وأختٌ لأبٍ وجَدٌّ ؛ للأُمِّ السُّدُسُ ، وللجَدِّ ثُلُثُ البَاقِى ، يَنْتَقِلُ إلى ثَمانِيةَ عَشْرَةَ ، فللأُمِّ ثلاثةٌ ، وللجَدِّ خَمْسَةٌ ، وللأُختِ للأبَوَيْنِ النِّصْفُ تِسْعَةٌ ، يَبْقَى سَهْمٌ على ثلاثةٍ ، فتَصِحُّ من أربعةٍ وخمسين ، وتُسَمَّى مُخْتَصَرَةَ زيدٍ ؛ لِأنَّه لو قاسم بالجَدِّ لانتقلَتْ إلى سِتَّةٍ وثلاثين ،

---

(١) فى الأصل ، م : « وهى » .

(٢) فى ا ، م : « فتصح » .

ثُمَّ يَبْقَى سَهْمانِ على ثَلاثةٍ ، فتَصِحُّ من مائةٍ وثمانيةٍ ، ثُمَّ تَرجِعُ بالاخْتِصار إلى أَرْبعةٍ وخمسين ، فلذلك سُمِّيَتِ الْمختَصَرَةَ . أُمٌّ وأختٌ لِأَبوَيْنِ وأخَوانِ وأختٌ لِأَبٍ وَجَدٌّ ، أصلُها من سِتَّةٍ ، ثمّ تَنتَقِلُ إلى ثمانيةَ عَشرَ ، ويفضُلُ لولَدِ الأَبِ سهمٌ على خمسةٍ ، تَضْرِبُها فى ثمانيةَ عَشَرَ ، تكُنْ تسعين ، وتُسَمَّى تِسْعِينِيَّةَ زيدٍ . وفى هذا الفصل كلِّه ؛ الْجَدَّةُ كالْأُمِّ ، لِأَنّ لكلِّ واحدةٍ منهما السُّدُسَ .

١٠٢٩ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتْ بِنْتٌ وَأُخْتٌ وَجَدٌّ ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وَمَا بَقِيَ فَبَيْنَ الْجَدِّ وَالْأُخْتِ ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْهُمٍ ، لِلْجَدِّ سَهْمَانِ ، وَلِلْأُخْتِ سَهْمٌ)

إنَّما كان كذلك ؛ لِأَنَّ الْمُقَاسَمَةَ هٰهُنا أَحَظُّ لِلْجَدِّ . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لِلْبِنْتِ النِّصْفُ ، وللجَدِّ السُّدُسُ ، والباقى لِلْأُخْتِ . وعِنْد ابنِ مسعودٍ ، الباقى بعدَ فَرضِ الْبِنْتِ بَيْنَ الْجَدِّ والْأُخْتِ نِصْفَيْن ؛ لِأَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما لَو انفرَدَ أَخَذَ المال بالتَّعْصِيبِ ، فإذا اجْتمَعَا اقْتَسمَا ، كما لَوْ كان مَكانَها أَخٌ . فأمَّا علىٌّ فبَنَى عَلَى أَصْلِهِ فى أَنَّ الْأَخواتِ لا يُقَاسِمْنَ الْجَدَّ ، وإنَّما يُفْرَضُ لَهُنَّ ، فلم يَفْرِضْ لها هٰهُنا ؛ لِأَنَّ الْأُخْتَ مع البنتِ عَصَبَةٌ ، وأَعْطَى الْجَدَّ السُّدُسَ ، كما لو انْفَرَدَ معها ، وجَعَلَ لها الباقىَ . ولَنا ، أَنَّ الْجَدَّ يُقاسِمُ الْأُخْتَ ، فيأخُذُ مِثْلَها إذا كان معها أَخٌ ، فكذلك إذا انْفَرَدَتْ . وهذه إحدى مُرَبَّعاتِ ابْنِ مسعودٍ .

فصل : بِنْتٌ وأَخٌ[١] وجَدٌّ ؛ الباقى بَعْد فَرْضِ الْبِنْتِ بينهما نِصْفَيْنِ . وإنْ كان معه أُخْتُهُ ، فالباقى بينهم على خَمْسَةٍ . وإن كان أَخَوانِ ، أو أَخٌ وأُخْتانِ ، أو أَرْبَعُ أَخَواتٍ ، اسْتَوَى ثُلُثُ الباقى والسُّدُسُ والمُقَاسَمَةُ ، فإنْ زادُوا فلا حَظَّ له فى المُقَاسَمَةِ ، ويأخُذُ السُّدُسَ ، والباقى لهم . فإنْ كانوا من الجِهَتَيْنِ فليس لِوَلَدِ الْأَبِ شَىْءٌ ، ويأخُذُ وَلَدُ الْأَبوَيْنِ جميعَ الباقى . بِنْتٌ وأُخْتَان وجَدٌّ ، الباقى بين الْجَدِّ والْأُخْتَيْنِ على / أَرْبَعَةٍ ، وتَصِحُّ ٦/١١٥و

(١) فى ا : « وأخت » .

من ثمانِيَةٍ . فَإنْ كُنَّ ثلاثَ أخَوَاتٍ ، فالباقى بينهم على خَمْسَةٍ . فإنْ كُنَّ أكْثَرَ من أرْبَعٍ ، فلَهُ السُّدُسُ ، أو ثُلُثُ الباقى ، والباقى لَهُنَّ .

فصل : بِنْتَانِ ، أو أكْثَرُ ، أو بِنْتٌ وبِنْتُ[2] ابْنٍ وأُخْتٌ وجَدٌّ ، للبِنْتَيْنِ الثُّلُثانِ ، والباقى بين الْجَدِّ والأُخْتِ على ثلاثة ، وتَصِحُّ من تِسْعَةٍ . وإن كان مَكَانَهَا أخٌ ، فالباقى بينهما على اثْنَيْنِ ، وتَصِحُّ من سِتَّةٍ . وإنْ كان مَكَانَه أُختانِ ، صحَّت مِن اثْنَىْ عَشَرَ . ويَسْتَوِى فى هاتَيْنِ المَسْألَتَيْنِ السُّدُسُ والمُقَاسَمَةُ . فإنْ زادوا عن أخٍ أو عن أُخْتَيْنِ ، فَرَضْتَ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، وكان الباقى لهم ، فإنْ كان معهم أمٌّ أو جَدَّةٌ ، فللجَدِّ السُّدُسُ ، ولا شىءَ للإخْوَةِ والأخَوَاتِ .

فصل : زَوْجٌ وأُختٌ وجَدٌّ ، للزَّوْجِ النِّصْفُ ، والباقى بينَهما على ثلاثةٍ . وعند علىٍّ وابنِ مسعُودٍ ، لِلأُخْتِ النِّصْفُ ، وللجَدِّ السُّدُسُ ، وعَالَتْ إلَى سَبْعَةٍ . وإنْ كان مع الأُخْتِ أُخْرَى ، فالباقى بينهم على أرْبَعَةٍ . وعندَهما ، لهما الثُّلُثانِ ، وتَعُولُ إلى ثَمَانِيَةٍ . وإنْ كانَ مَكانَهُما أخٌ ، فالباقى بينهما نِصْفان . وإن كان أخٌ وأُختٌ ، أو ثَلاثُ أخَوَاتٍ ، قاسَمَهُمُ الْجَدُّ . وإن كان أخَوَانِ ، أو مَنْ يَعْدِلُهما ، استَوَى السُّدُسُ وثُلُثُ الباقى والمُقَاسَمَةُ . فإنْ زادوا ، فَرَضْتَ لَهُ السُّدُسَ ، والباقى لهم . وإن كان زَوْجٌ وَبِنْتٌ وأُختٌ[3] وجَدٌّ ، فللزَّوْجِ الرُّبُعُ ، وللبِنْتِ النِّصْفُ ، والباقى بينهما على ثلاثةٍ . ويَسْتَوِى السُّدُسُ هٰهُنا والمُقاسَمَةُ . فإن زادوا على أُختٍ وَاحِدَةٍ ، فَرَضْتَ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، والباقى لهم . وإنْ كان مع الزَّوْجِ ابْنَتَانِ ، أو بِنْتٌ وبِنْتُ ابْنٍ ، أو بِنْتٌ وأُمٌّ أو جَدّةٌ ، سقط[4] الإخْوَةُ والأخَوَاتُ ، وفَرَضْتَ لِلْجَدِّ السُّدُسَ ، وعالَتِ المَسْألَةُ إلى ثلاثةَ عشرَ .

---

(٢) سقط من : م .

(٣) سقطت الواو من : م .

(٤) فى م : « سقطت » .

فصل : زَوْجَةٌ وبِنْتٌ وأُختٌ وجَدٌّ ، الباقِى بين الْجَدِّ والأُخْتِ علَى ثلاثةٍ ، وتَصِحُّ من ثمانِيَةٍ . فإن كان مَكَانَ الأُخْتِ أَخٌ ، أو أُخْتَانِ ، فالباقى بينهم . وتَصِحُّ مع الأَخِ من سِتَّةَ عَشَرَ ، ومع الأُخْتَيْنِ من اثْنَيْنِ وثلاثِيـنَ . وإن زادوا فَرَضْتَ[5] للجَـدِّ السُّدُسَ ، وانتقلَتِ المَسْأَلَةُ إلى أربَعَةٍ وعشرين ، [6]ثم تُصَحَّحُ[6] على المُنْكَسِرِ عليهِمْ / وإن كان مع ٦/١١٥ظ
الزَّوْجَةِ ابْنَتَانِ ، أو أَكْثَرُ ، أو بِنْتٌ وبِنْتُ ابْنٍ ، وبِنْتٌ وأُمٌّ ، أو جَدَّةٌ ، فَرَضْتَ للجَدِّ السُّدُسَ ، ويَبْقَى للإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ سَهْمٌ من أربعَةٍ وعشرِينَ .

---

(٥) فى الأصل ، ا : « فرض » .

(٦ – ٦) فى ا : « لم يصح » .

باب ذوِى الأرْحام

وهم الأقارِبُ الذين لا فَرْضَ لهم ولا تَعْصِيبَ ، وهم أحَدَ عَشَرَ حَيِّزًا ؛ وَلَدُ الْبَناتِ ، ووَلَدُ الأخواتِ ، وبناتُ الإخْوَةِ ، ووَلَدُ الإخْوَةِ من الأُمِّ ، والعَمَّاتُ من جميع الجهاتِ ، والْعَمُّ مِنَ الأُمِّ ، والأخوالُ ، والخالاتُ ، وبناتُ الأعْمامِ ، والْجَدُّ أبو الأُمِّ ، وكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بين أُمَّيْنِ ، أو بأبٍ أعْلَى مِن الْجَدِّ . فهؤلاءِ ، ومَنْ أدْلَى بهم ، يُسَمَّوْنَ ذَوِى الأرْحامِ . وكان أبو عبدِ اللهِ يُوَرِّثُهم إذا لم يكُنْ ذُو فَرْضٍ ، ولَا عَصَبَةٌ ، ولا أحَدٌ من الوُرَّاثِ ، إلَّا الزَّوْجَ ، والزَّوْجَةَ . رُوِىَ هذا القَوْلُ عَنْ عمرَ ، وعلىٍّ ، وعبدِ اللهِ ، وأبى عُبَيْدَةَ بنِ الجَرّاحِ ، ومُعاذِ بن جَبَلٍ ، وأبى الدَّرْدَاءِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال شُرَيْحٌ ، وعمرُ بن عبد العزيز ، وعَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وعَلْقَمَةُ ، ومَسْرُوقٌ ، وأَهْلُ الكُوفَةِ . وكان زَيْدٌ لا يُوَرِّثُهم ، ويَجْعَلُ الباقِىَ لِبَيْتِ المالِ . وبه قال مَالِكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداوُدُ ، وابنُ جَرِيرٍ ؛ لِأَنَّ عطاءَ بن يَسَارٍ رَوَى أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ رَكِبَ إلى قُبَاءَ يَسْتَخِيرُ اللهَ تعالى فى العَمَّةِ والْخَالَةِ ، فأُنْزِلَ عليه أنْ لا مِيراثَ لهما . رواه سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[1] ؛ لأنَّ العَمَّةَ ، وابْنَةَ الأخِ لا تَرِثانِ مع أخَوَيْهِما ، فلا تَرِثان مُنْفَرِدَتَيْنِ ، كالأجْنَبِيَّاتِ . وذلك[2] لِأَنَّ انْضِمَامَ الأخِ إليهما يُؤَكِّدُهما ويُقَوِّيهما ، بدَليلِ أنَّ بناتِ الابنِ ، والأخَواتِ مِنَ الأبِ ، يُعَصِّبُهُنَّ أخُوهُنَّ فيما بَقِىَ بعدَ مِيرَاثِ الْبَنَاتِ والأخَوَاتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ ، ولا يَرِثْنَ مُنْفَرِداتٍ ، فإذا لم يَرِثْ هاتانِ مع أخِيهِما ، فمع عَدَمِهِ أوْلَى . ولِأَنَّ المَوَارِيثَ إنَّما تَثْبُتُ نَصًّا ، ولا نَصَّ فى

---

(١) فى : باب العمة والخالة . السنن ١ / ٧٠ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من لا يرث من ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢١٢ ، ٢١٣ . والدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٩٨ . والحاكم ، فى : باب ميراث العمة والخالة ، من كتاب الفرائض . المستدرك ٤ / ٣٤٣ .

(٢) فى ا : « كذلك » . وفى م : « ولذلك » .

هؤلاءِ . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُولُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ ٱللَّهِ ﴾[٣] . أي أَحَقُّ بالتَّوارُثِ في حُكْمِ اللهِ تعالى . قال أَهْلُ العِلْمِ : كان التَّوارُثُ في ابْتِدَاءِ الإِسْلامِ بالْحِلْفِ ، فكان الرَّجُلُ يقول / للرَّجُلِ : دَمِي دَمُكَ ، ومالِي مالُكَ ، تَنْصُرُنِي وأَنْصُرُكَ ، وتَرِثُنِي وأَرِثُكَ . فيَتَعَاقَدَانِ الْحِلْفَ بينهما على ذلك ، فيَتَوارَثانِ به دُونَ الْقَرَابَةِ ، وذلك قولُ اللهِ عزَّ وجَلَّ : ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾[٤] . ثم نُسِخَ ذلك ، وصارَ التَّوارُثُ بالإِسلامِ والهِجْرَةِ ، فإذا كان له ولَدٌ ، ولم يُهاجِرْ ، ورِثَه الْمهاجِرونَ دونَهُ ، وذلك قولُه عزَّ وجلَّ : ﴿ وَٱلَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَالَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُواْ ﴾[٥] . ثم نُسِخَ ذلك بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأُولُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ ٱللَّهِ ﴾[٣] . ورَوَى الإمامُ أحمدُ[٦] ، بإسنادِهِ ، عن سَهْلِ بنِ حُنَيْفٍ ، أنَّ رجلًا رَمَى رجلًا بسَهْمٍ ، فقتلَه ، ولم يتْرُكْ إلَّا خالًا ، فكتَبَ فيه أبو عُبَيْدَةَ إلى عمرَ ، فكتبَ إليه عمرُ ؛ إنِّي سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقولُ : « الْخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ » . قالَ التِّرمِذِيُّ : هذا حديثٌ حسَنٌ . ورَوَى المِقْدادُ عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قالَ : « الخَالُ وَارِثُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، يَعْقِلُ عَنْهُ ، وَيَرِثُهُ » . أخرجَه أبو داوُدَ[٧] . وفي لَفظٍ : «مَوْلَى مَنْ لَا مَوْلَى لَهُ، يَعْقِلُ عَنْهُ، وَيَفُكُّ عَانِيَهُ»[٨] . فإن ٦/١١٦و

(٣) سورة الأنفال ٧٥ .

(٤) سورة النساء ٣٣ .

(٥) سورة الأنفال ٧٢ .

(٦) في : المسند ١ / ٢٨ ، ٤٦ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في ميراث الخال ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذي ٨ / ٢٥٤ ، ٢٥٥ . وابن ماجه ، في : باب ذوي الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٤ .

(٧) في : باب في ميراث ذوي الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن أبي داود ٢ / ١١١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الدية على العاقلة فإن لم يكن عاقلة ففي بيت المال ، من كتاب الديات ، وفي : باب ذوي الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٧٩ ، ٩١٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٣١ ، ١٣٣ .

(٨) أخرجه أبو داود في الباب السابق ، الموضع السابق . والبيهقي ، في : باب من قال بتوريث ذوي الأرحام ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢١٤ .

قيلَ : المرادُ بِهِ أنَّ مَنْ ليس لهُ إلَّا خالٌ فلا وُرَّاث له ، كما يُقالُ : الجوعُ زادُ مَنْ لا زادَ لَهُ ، والماءُ طِيبُ مَنْ لا طِيبَ لَهُ ، والصبرُ حِيلةُ مَنْ لا حِيلَةَ لَهُ . أو أنَّه أرادَ بالخالِ السُّلطانَ . قُلْنا : هذا فاسِدٌ ؛ لِوجوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدُها ، أنَّه قال : « يَرِثُ مَالَهُ » ، وفى لفظٍ قال : « يَرِثُهُ » . والثانى ، أنَّ الصحابَةَ فَهِموا ذلك ، فكتَبَ عمرُ بهذا جوابًا لأبى عُبَيْدَةَ حين سألَه عن مِيراثِ الخالِ ، وهم أحَقُّ بالفَهْمِ والصوابِ مِنْ غيرِهم . الثالثُ ، أنَّه سَمَّاهُ وارِثًا ، والأصْلُ الحقيقَةُ . وقولُهم : إنَّ هذا يُستَعملُ للنَّفْيِ . قُلْنا : والإثْباتِ ، كقَوْلِهم : يا عِمادَ مَنْ لا عمادَ له . يا سَنَدَ مَنْ لا سَنَدَ له . يا ذُخْرَ مَنْ لا ذُخْرَ له . وقال سعيدٌ[9] : حدَّثَنا أبو شِهابٍ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن محمدِ بن يحيى بنِ حِبَّان ، عن عَمِّه واسِعِ
١١٦/٦ظ ابنِ حِبَّان ، قال : تُوُفِّىَ ثابتُ بن الدَّحْداحَةِ ، ولم يَدَعْ وارِثًا ولا عَصَبَةً / ، فرُفِعَ شأنُه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فدفَعَ رسولُ اللهِ ﷺ مالَه إلى ابنِ أُختِهِ أبى لُبابَةَ بنِ عبد المُنْذِرِ . ورواه أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوالِ »[10] ، إلَّا أنَّه قال : ولم يُخلِّفْ إلَّا ابنةَ أخٍ له ، فقضَى النَّبِىُّ ﷺ بميراثِه لابنة أخيهِ . ولأنَّه ذو قَرابَةٍ ، فيَرِثُ ، كذَوِى الفُروضِ ؛ وذلك لأنَّه ساوَى النَّاسَ فى الإسلامِ ، وزاد عليهم بالقَرابَةِ ، فكان أوْلَى بمالِه منهم ، ولهذا كانَ أحَقَّ فى الحياةِ بصَدَقَتِهِ وصِلَتِهِ ، وبعدَ الموتِ بوصيَّتِهِ ، فأشْبَهَ ذَوِى الفُروضِ والعَصَباتِ[11] الْمَحْجُوبِينَ ، إذا لم يكُنْ مَنْ يَحْجُبُهم . وحديثُهم مرسَلٌ . ثم يَحْتَمِلُ أنَّه لا مِيراثَ لهما مع ذَوِى الفُروضِ والعَصَباتِ ؛ ولذلك سَمَّى الخالَ « وَارِثَ مَنْ لَا وارِثَ لَهُ » . أى لا يرِثُ إلَّا عند عَدَمِ الوارِثِ . وقولُهم : لا يرِثانِ مع أخيهما[12] . قُلْنا : لأنَّهما أقوَى منهما . وقولُهم : إنَّ المِيراثَ إنَّما ثبَتَ نصًّا . قُلْنا : قَدْ ذكَرْنا نُصوصًا . ثم التَّعْليلُ واجِبٌ مهما أمْكَنَ ،

---

(٩) فى : باب العمة والخالة . السنن ١ / ٧٠ ، ٧١ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٨١ . وعبد الرزاق ، فى : باب الخالة والعمة وميراث القرابة ، من كتاب الفرائض . المصنف ١٠ / ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(١٠) لم نجده فى المطبوع بين أيدينا .

(١١) فى النسخ : « والعصابات » .

(١٢) فى الأصل : « أخوهما » . وفى ا : « إخوتهما » . وفى م : « أخواتهما » . وتقدم فى أول الباب .

وقَدْ أُمْكَنَ هـٰهُنا ، فلا يُصارُ إلى التَّعَبُّدِ الْمَحْضِ .

١٠٣٠ ـ مسألة ؛ قال : (**ويُوَرَّثُ ذَوُو الْأَرْحامِ ، فيُجْعَلُ مَنْ لم يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ عَلَى مَنْزِلَةِ مَنْ سُمِّيَتْ له ، ممَّنْ هُوَ نَحْوُه ، فيُجْعَلُ الخالُ بمَنْزِلَةِ الأُمِّ ، والعَمَّةُ بمَنْزِلَةِ الْأَبِ . وعَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ ، رحِمَهُ اللهُ ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أنَّهُ جَعَلَها بِمَنْزِلَةِ الْعَمِّ . وَبِنْتُ الْأَخِ بِمَنْزِلَةِ الْأَخِ ، وَكُلُّ ذِى رَحِمٍ لَمْ يُسَمَّ لَهُ فَرِيضَةٌ فَهُوَ عَلَى هذا النَّحْوِ**)

مَذهبُ أبى عبدِ اللهِ فى توريثِ ذَوِى الأَرْحامِ مَذْهَبُ أهلِ التَّنْزِيلِ ، وهو أن يُنَزَّلَ كُلُّ واحدٍ منهم مَنْزِلَةَ مَنْ يَمُتُّ به من الوَرَثَةِ ، فيُجْعَلَ له نصيبُهُ . فإنْ بَعُدوا نُزِّلوا درجةً درجةً إلَى أن يصِلُوا إلى[1] مَنْ يَمُتُّون به ، فيأخُذونَ مِيراثَه . فإن كان واحِدًا أخَذَ المالَ كلَّه ، وإنْ كانوا جماعةً قَسَمْتَ المالَ بين مَنْ يمتُّونَ به ، فما حصَلَ لكُلِّ وارِثٍ جُعِلَ لمن يَمُتُّ به . فإن بَقِىَ من سِهامِ المسألَةِ شَىْءٌ ، رُدَّ عليهم على قَدْرِ سِهامِهم . وهذا قولُ عَلْقَمَةَ ، ومسروقٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، / وحمَّادٍ ، ونُعَيْمٍ ، وشَرِيكٍ ، وابْنِ أبى لَيْلَى ، ١١٧/٦و والثَّوْرِىِّ ، وسائرِ من وَرَّثَهم غير أهلِ الْقَرابة . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، وعبدِ الله ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما نزَّلا بنتَ البنتِ منزلَةَ البنتِ ، وبنتَ الأَخ منزلَةَ الأَخ ، وبنتَ الأُخْتِ منزلَةَ الأُخْتِ ، والعمَّةَ منزلَةَ الأبِ ، والخالَةَ منزلَةَ الأُمِّ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى العَمَّةِ والخالَةِ . وعن علىٍّ أيضًا ، أنَّه نزَّل العمَّةَ بمنزلَةِ العَمِّ . ورُوِىَ ذلك عن عَلْقَمَةَ ، ومَسْرُوقٍ . وهى الرِّوايَةُ الثانيةُ عن أحمدَ . وعن الثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، أنَّهما نزَّلاها مَنْزِلَةَ الجَدِّ مع ولَدِ الإِخوةِ والأَخواتِ . ونزَّلها آخرونَ منزلَةَ الجَدَّةِ . وإنَّما صار هذا الخِلافُ فى العَمَّةِ ؛ لأنَّها أَدْلَتْ بأَربعِ جهاتٍ وارِثاتٍ ؛ فالأَبُ والعَمُّ أَخواها ، والجَدُّ والجَدَّةُ أَبَواها . ونزَّل قومٌ الخالَةَ منزِلَةَ[2] جَدَّةٍ ؛ لأَنَّ الجَدَّةَ أُمُّها . والصَّحيحُ من ذلك تنزيلُ العَمَّةِ أبًا ، والخالَةِ أُمًّا ، لوجوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، أنَّ

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

رسول الله ﷺ قال : «العَمَّةُ بِمَنْزِلَةِ الأَبِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَبٌ ، وَالْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ إِذَا لم يكُنْ بَيْنَهُمَا أُمٌّ» . رواه الإمام أحمدُ[3] . الثانى ، أنَّه قولُ عمرَ ، وعلىٍّ ، وعبدِ اللهِ ، فى الصَّحيح عنهم ، ولا مُخالِفَ لهم فى الصَّحابَةِ . الثالث ، أنَّ الأبَ أقْوَى جهاتِ العَمَّةِ ، والأُمَّ أقوَى جهاتِ الخالَةِ ، فتَعَيَّنَ تنزيلُهما بهما دُونَ غيرِهما ، كبنتِ الأخ ، وبنتِ العَمِّ ، فإنَّهما يُنَزَّلانِ منزلَةَ أبوَيْهما دون أُخَوَيْهما . ولأنَّه إذا اجتمَعَ لهما قراباتٌ ، ولم يُمكِنْ تَوْرِيثُهما بِجَمِيعِهَا ، ورِثَتا بأقْوَاهَا ، كالمجوسِ عند مَنْ لا[4] يُوَرِّثُهم بجميع قَراباتِهم ، وكالأخِ من الأبَوَيْن ، فإنَّا نُوَرِّثُه بالتَّعْصيبِ ، وهى جِهَةُ أبيهِ ، دون قَرابَةِ أُمِّهِ . فأمَّا أبو حنيفَةَ وأصحابُه ، فإنَّهم ورَّثوهم على ترتيبِ العَصَباتِ ، فَجعَلوا أوْلَاهم[5] مَنْ كانَ مِنْ ولَدِ المَيِّتِ وإنْ سَفَلوا ، ثمَّ ولَدِ أبَوَيْهِ أو أحَدِهما وإن سَفَلُوا ، ثمَّ وَلَدِ أبَوَىْ أبَوَيْهِ وإن سَفَلوا كذلك أبدًا ، لا يرِثُ بنو أبٍ أعْلَى ، وهناك بنُو أبٍ أقْرَبُ منه ، وإن نَزَلَتْ درَجتُهم .

١١٧/٦ظ وعن أبى حنيفَةَ ، أنَّه / جعَلَ أبا الأُمِّ وإن عَلَا أَوْلَى من ولَدِ البناتِ ، ويُسَمَّى مذهبُهم مَذْهَبَ أَهْلِ القرابَةِ . ولَنا ، أنَّهم فَرْعٌ فى الميراثِ على غيرِهم ، فوجَب إلحاقُهم بمَنْ هم فرعٌ له ، وقد ثبَت أنَّ ولَدَ الميِّتِ من الإناثِ لا يُسقِطُ ولَدَ أبيه ، فأوْلَى أن لا يُسقِطَهم ولَدُهُ .

مسائل : من ذلك ؛ بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ ، المالُ بينَهما على أربعةٍ . فإن كانَ معهما بنتُ أخٍ ، فالباقى لها ، وتصِحُّ من سِتَّةٍ . فإن كان معهما خالةٌ ، فلبنتِ البنتِ النِّصْفُ ، ولبِنْتِ بنتِ الابنِ السُّدُسُ ، تَكْمِلةُ الثُّلُثَيْنِ ، وللخالَةِ السُّدُسُ ، والباقى لبنتِ الأخِ . فإن كان مكانَ الخالَةِ عمَّةٌ ، حجَبَتْ بنتَ الأخِ ، وأخذَتْ الباقىَ ؛ لأنَّ العمَّةَ كالأبِ ، فتُسْقِطُ مَنْ هو بمنزِلَةِ الأخِ[6] ، ومَنْ نزَّلها عمًّا جعلَ الباقىَ لبنتِ الأخِ ، وأسقطَ

---

(٣) ليس فى المسند ، وانظر ما ذكره الألبانى ، فى : إرواء الغليل ٦ / ١٤٣ ، ١٤٤ .

(٤) فى م : « لم » .

(٥) فى م : « أولادهم » .

(٦) فى الأصل ، ا : « أخ » .

العَمَّةَ ، ومَنْ نزَّلَها جَدًّا قاسَم بنتَ الأخِ الثُّلُثَ الباقِىَ بينهما نِصْفَيْنِ ، ومَنْ نَزَّلَها جَدَّةً جعلَ لها السُّدُسَ ، ولبنتِ الأخِ الباقِىَ . وفى قولِ أهلِ القرابَةِ ، أنَّه لا تَرِثُ بنتُ الأخِ مع بنتِ البنتِ ، ولا مع بنتِ بنتِ الابنِ شَيْئًا .

فصل : إذا انفرَدَ واحدٌ[٧] من ذَوى الأرحامِ ، أخَذَ المالَ كُلَّهُ ، فى قَوْلِ جميعِ مَنْ ورَّثَهم . وإن كانوا جماعَةً ، لم يَخْلُ ؛ إمَّا أن يُدْلُوا بشَخْصٍ واحِدٍ ، أو بجماعَةٍ ، فإن أَدْلَوْا بشَخْصٍ واحِدٍ ، وكانوا فى دَرَجَةٍ واحدةٍ ، فالمالُ بينَهُم على حَسَبِ مَوارِيثِهم منه . فإنْ أسْقَطَ بعضُهم بعضًا ، كأَبِى الأُمِّ ، والأَخْوالِ ، فأَسْقِطِ الأخوالَ ؛ لأنَّ الأبَ يُسْقِطُ الإخوَةَ والأَخواتِ . فإن كان بعضُهم أقربَ من بعضٍ ، فالميراثُ لأَقْرَبِهم ، كخالَةٍ ، وأُمِّ أبِى أُمٍّ ، أو ابنِ خالٍ ، فالمِيراثُ للخالَةِ ؛ لأنَّها تَلْقَى الأُمَّ بأَوَّلِ درَجَةٍ . وهذا قولُ عامَّةِ المُنَزِّلينَ ، إلَّا أنَّه حُكِىَ عن النَّخَعِىِّ ، وشَرِيكٍ ، ويحيى بنِ آدَمَ ، فى قَرابَةِ الأُمِّ خاصَّةً ، أنَّهم أماتُوا الأُمَّ ، وجعَلوا نَصِيبَها لوَرَثَتِها . ويُسَمَّى قولُهم قولَ مَنْ أماتَ السَّبَبَ . واستعمَلَه بعضُ الفَرَضِيِّينَ فى جميعِ ذَوى الأرْحامِ . فعلى قولِهم ، يكونُ للخالَةِ نِصْفُ ميراثِ الأُمِّ ؛ لأنَّها أُخْتٌ ، ولأُمِّ أبِى الأُمِّ السُّدُسُ ؛ لأنَّها جَدَّةٌ ، والباقى لابنِ الخالِ ؛ لأنَّه ابنُ أخٍ . ولَنا ، أنَّ / الميراثَ من الميِّتِ ، لا مِنْ سَبَبِه ؛ ولذلك ورَّثْنا أُمَّ أُمِّ الأُمِّ[٨] ، دونَ ابنِ عمِّ الأُمِّ ، بغيرِ خلافٍ أيضًا فى أبى أُمِّ أُمٍّ ، وابنِ عمِّ أبى أُمٍّ ، أنَّ المالَ للجَدِّ ؛ لأنَّه أقْرَبُ . ولو كانت الأُمُّ المَيِّتَةَ ، كان وارِثُها ابنَ عمِّ أبِيها ، دونَ أبى[٩] أُمِّها . خالَةٌ وأُمُّ أبى أُمٍّ وعمُّ أُمٍّ ، المالُ للخالَةِ ، وعِندَهم للخالَةِ النِّصفُ ، وللجَدَّةِ السُّدُسُ ، والباقِى لِلعَمِّ . فإن لم يَكُنْ فيها عَمُّ أُمٍّ ، فالمالُ بين الخالَةِ وأُمِّ أبى الأُمِّ علَى أربعَةٍ . فإنْ لم يَكُنْ فيها جَدَّةٌ ، فالمالُ بين الخالَةِ وعَمِّها نِصفَيْنِ . ابنُ خالَةٍ وابنُ عَمِّ أُمٍّ ، المالُ لابنِ الخالَةِ . وعندَهم لابنِ عَمِّ الأُمِّ . فأمَّا إنْ أَدْلَى جماعةٌ بجماعَةٍ ، جعَلْتَ المالَ للمُدْلَى بهم ، ١١٨/٦و

(٧) فى م : « أحد » .
(٨) فى م : « لأم » .
(٩) سقط من : ا .

كأنَّهم أحياءٌ ، فقسَّمْتَ المالَ بينهم على ما تُوجِبُهُ الفَريضَةُ ، فما صارَ لِكُلِّ واحِدٍ[10] منهم[11] ، فهو لِمَنْ أَدْلَى بِهِ ، إذا لم يَسْبِقْ بعضُهُم بعْضًا ، فإن سَبَقَ بَعْضُهم بَعْضًا ، وكانوا من جِهَةٍ واحِدَةٍ ، فالسَّابِقُ إلى الوارِثِ أَوْلَى . وإن كانوا مِنْ وِجْهَتَيْنِ ، نُزِّلَ البعيدُ حتى يَلْحَقَ بمَنْ أَدْلَى به ، فيأخُذُ نصيبَه ، سواءٌ سقطَ به القريبُ أو لم يَسْقُطْ . هذا ظاهِرُ كلامِ أحمدَ رضى الله عنه . ونَقَلَ عنهُ جماعَةٌ من أصحابِهِ فى خالَةٍ وَبنتِ خالَةٍ وبنتِ ابنِ عمٍّ ، للخالَةِ الثُّلُثُ ، ولابنَةِ ابنِ العَمِّ الثُّلُثانِ ، ولا تُعْطَى بِنْتُ الخالَةِ شَيْئًا . ونقلَ حنبلُ عنه ، أنَّه قال : قال سُفْيانُ قولًا حَسَنًا : إذا كانَتْ خالَةٌ وبنتُ ابنِ العَمِّ ، تُعْطَى الخالَةُ الثُّلُثَ ، وتُعْطَى بنتُ ابنِ العَمِّ الثُّلُثَيْنِ . وظاهِرُ هذا يدُلُّ علَى ما قُلْناهُ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، ومحمدِ بنِ سالِمٍ[12] ، والحَسَنِ بنِ صالِحٍ . وقالَ ضِرار بنُ صُرَد[13] : إن كانَ البَعيدُ إذا نُزِّلَ أَسْقَطَ القَريبَ ، فالقَريبُ أَوْلَى ، وإن لم يَكُنْ يُسْقِطُهُ نُزِّلَ البعيدُ حتَّى يَلْحَقَ بالوارِثِ . وقالَ سائرُ المُنَزِّلِينَ : الأَسْبَقُ إلى الوارِثِ أَوْلَى بكُلِّ حالٍ . ولم يخْتَلِفوا فيما عَلِمتُ فى تقديمِ الأَسْبَقِ ، إذا كانَ من جِهَةٍ واحِدَةٍ ، إلَّا نُعَيْمًا ، ومحمدَ بنَ سالِمٍ ، فإنَّهما قالا فى عَمَّةٍ وبنتِ عَمَّةٍ : المالُ بينهما نِصْفَيْنِ . ولم أعلَمْ أحَدًا من أصحابِنا ، ولا من
٦/١١٨ظ غيرِهم ، عَدَّ / الجهاتِ ، وبيَّنَها ، إلَّا أَبا الخطَّابِ ، فإنَّه عدَّها خمسَ جهاتٍ ، الأُبوَّة ، والأُمومَةَ ، والبُنُوَّةَ ، والأُخُوَّةَ ، والعُمومَةَ . وهذا يُفْضِى إلى أنَّ بِنْتَ[14] العَمِّ من الأُمِّ ، أَوْ بِنْتَ العَمَّةِ من الأُمِّ ، مُسْقِطَةٌ لبنتِ العَمِّ من الأَبَوَيْنِ ، ولا أَعْلَمُ أحَدًا قال به . وقد ذَكَرَ الخِرَقِىُّ هذا فى ثلاثِ بناتِ عُمومَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، أنَّ المالَ لبِنتِ العَمِّ من الأَبَوَيْنِ . وبَيانُ

---

(١٠) فى ا : « وارث » .

(١١) سقط من : الأصل ، ا .

(١٢) محمد بن سالم الهمدانى الكوفى الفرضى ، روى عن عطاء والشعبى ، وروى عنه الثورى والحسن بن صالح . تهذيب التهذيب ٩ / ١٧٦ .

(١٣) ضرار بن صرد ، كوفى ينسب إلى التشيع ، وكان فقيها عالما بالفرائض ، روى عن ابن عيينة وغيره ، وعنه البخارى . تهذيب التهذيب ٤ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١٤) فى م : « ابنة » .

إفْضائِهِ إلَى ذلك ، أنَّ بنتَ العَمِّ مِنَ الأُمِّ أبُوها يُدْلِى بالأَب ، وبنتَ العَمِّ من الأَبوَيْنِ تُدْلِى بأَبيها ، والأَبُ يُسْقِطُ العَمَّ ، وكذلك بنتُ العمَّةِ من جِهَةِ الأَبِ ، وبنتُ العَمِّ من جِهَةِ العَمِّ . فالصَّوابُ إذًا أنْ تكونَ الجهاتُ أربَعًا ؛ الأُبُوَّةَ ، والبُنُوَّةَ ، والأُخُوَّةَ ، والأُمُومَةَ .

مسائل من[١٥] هذا الباب : بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتِ بنتٍ وبنتُ أخٍ ، المالُ بَيْنَ الأُولَى والثالثةِ ، وسَقَطَتِ الثانيةُ ، إلَّا عند محمدِ بنِ سالِمٍ ، ونُعَيْمٍ ، فإنَّها تُشارِكُهما[١٦] . ومَنْ ورَّثَ الأقربَ ، جعَلَه لبنتِ الأَخِ ؛ لأنَّها أسبَقُ ، وقولُ أهلِ القَرابَةِ هو للأُولَى وحدَها ؛ لأنَّها من ولَدِ الميِّتِ ، وهى أقْرَبُ من الثانيَةِ . ابنُ خالٍ وبنتُ عمٍّ ، ثُلُثٌ ، وثُلُثانِ . ومَنْ ورَّث الأسْبَقَ جعلَهُ لبنتِ العَمِّ ، وإن كانَ معهما[١٧] بنتُ عَمَّةٍ فلا شيءَ لها ؛ لأنَّ بنتَ العَمِّ أَسْبَقُ إلى الوارِثِ منهما ، وهما من جِهَةٍ واحِدَةٍ . وإن كانَ معَهم عَمَّةٌ ، سقَطَتْ بنتُ العَمِّ ؛ لأنَّ العَمَّةَ بمنزِلَةِ الأَبِ ، وبنتَ العَمِّ بمنزِلَةِ العَمِّ . بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ ، المالُ لبنتِ بنتِ الابنِ عند الجَميعِ ، إلَّا عندَ ابنِ سالِمٍ ، ونُعَيْمٍ . بنتُ بنتِ بنتٍ وابنُ أخٍ من أُمٍّ ، المالُ للأُولَى ، ومَنْ ورَّثَ الأَقْرَبَ جعلَه لابنِ الأخِ ، وهو قولُ ضِرارٍ ؛ لأنَّ البعيدَ إذا نُزِّلَ أسْقَطَ القريبَ . بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ ابنٍ ، المالُ بينهما على أربَعَةٍ عندَ جميعِ المُنَزِّلينَ ، وعندَ أهلِ القَرابَةِ ، هو لبنتِ البنتِ ؛ لأنَّها أقْرَبُ . ابنُ بنتِ بنتٍ وبنتُ أخٍ ، هو بينهما ، ومَنْ ورَّثَ الأقربَ جعلَهُ لبنتِ الأَخِ ، وعندَ أهلِ القَرابَةِ هو لابنِ بنتِ البنتِ . ابنُ بنتٍ وابنُ ابنِ ابنِ أُختٍ لأبوَينِ ؛ المالُ بينهما ، وعندَ مَنْ ورَّثَ الأقْرَبَ ، وأهلِ / القَرابَةِ ، هو للأوَّلِ . بنتُ أخٍ وبنتُ عَمٍّ ، أو بنتُ عَمَّةٍ ، المالُ لبنتِ الأَخِ . وقياسُ قولِ أحمدَ ، رضِىَ اللهُ عنه ، فى توريثِ البَعيدِ مِنَ القريبِ إن كانَ من جِهَتَيْنِ ؛ أن يَكونَ لبِنتِ العَمِّ ، والعَمَّةِ ؛ لأنَّهما من جِهَةِ الأبِ ، وذلك قولُ ضِرارٍ ١١٩/٦و

(١٥) فى م : « فى » .

(١٦) فى م : « تشاركها » .

(١٧) فى م : « معها » .

أيضًا . ابنُ أختٍ وابن عَمٍّ لأُمٍّ ، المالُ بينهما ، ومَنْ ورَّثَ الأقربَ جعلَهُ لابْنِ الأُخْتِ ، وهو قولُ أهْلِ القَرابَةِ أيضًا ؛ لأنَّها مِنْ وَلَدِ أبوَى المَيِّتِ ، وابنُ العَمِّ للأُمِّ من وَلَدِ أَبوَىْ أَبَوَيْهِ . بنتُ عَمٍّ وبنتُ عَمٍّ أبٍ ؛ هو للأُولَى عندَ الجَميعِ ، إلَّا عندَ ابنِ سالِمٍ ، ونُعَيْمٍ . بنتُ بنتِ بنتٍ ، وأُمُّ أبى[18] أُمٍّ ؛ المالُ بينهما على أربعَةٍ . بنتُ بنتِ بنتٍ وأبو أُمِّ أَبٍ ، مثلُها عندَنا ، وعندَ مَنْ ورَّثَ الأقربَ جعلَهُ للثَّانى . بنتُ بنتِ بنتِ ابنٍ وعَمَّةٌ ، أو خالَةٌ ، للأُولَى النِّصْفُ فى الأُولَى ، ومع الخالَةِ لَها ثلاثةُ أَرْباعِ المالِ ، وعندَ مَنْ وَرَّثَ الأَقْرَبَ ؛ الكُلُّ للعَمَّةِ ، أو للخالَةِ[19] . ويَحْتَمِلُ أن تَكونَ الجِهاتُ ثلاثًا ؛ الأُبُوَّةَ ، والبُنُوَّةَ ، والأُمُومَةَ ؛ لأنَّ جَعْلَ العُمومةِ[20] جِهَةً خامِسَةً يُفْضِى إلى إسقاطِ بنتِ العَمِّ بِبِنْتِ العَمَّةِ ، كما ذَكَرْنا . وإن جَعَلْنا الأُخُوَّةَ جِهَةً رابِعَةً ، مع نَفْيِ جِهَةِ العُمومَةِ ، أفضَى إلى إسقاطِ وَلَدِ الإخوَةِ والأَخواتِ ببناتِ الأعمامِ والعمَّاتِ . وإذا جَعَلنا جميعَهم جهةً واحِدَةً ، ووَرَّثْنا أسبقَهم إلى الوارِثِ ، كانَ أَوْلَى . واللهُ أعلمُ .

١٠٣١ – مسألة؛ قال: (وَإذَا كانَ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ، أو مَوْلَى نِعْمَةٍ، فَهُوَ أحَقُّ بالمالِ من ذَوِى الأَرْحامِ)

فى هذه المسألَةِ فُصولٌ ثلاثَةٌ :

أحدها : أنَّ الرَّدَّ يُقَدَّمُ علَى ميراثِ ذَوِى الأرحامِ ، فمتَى خَلَّفَ المَيِّتُ عَصَبَةً ، أو ذا فَرْضٍ من أقارِبِهِ ، أخَذَ المالَ كُلَّه ، ولا شَىْءَ لذَوِى الأَرْحامِ . وهذا قولُ عامَّةِ مَنْ ورَّثَ ذَوِى الأرحامِ . وقال الْخَبْرِىُّ : لم يختلِفوا أنَّ الرَّدَّ أَوْلَى منهم ، إلَّا ما رُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أنَّهما وَرَّثا الخالَ مع / البِنْتِ ، فَيَحْتَمِلُ أنَّهما وَرَّثاهُ ٦/١١٩ظ
لِكَوْنِهِ عَصَبَةً ، أَوْ مَوْلًى ؛ لِئَلَّا يُخالِفَ الإجماعَ ، وقولَ النَّبىِّ ﷺ : « الخَالُ وَارِثُ مَنْ

---

(١٨) فى الأصل ، م : « أب » .
(١٩) فى م : « وللخالة » .
(٢٠) فى م : « الأمومة » .

لَا وَارِثَ لَهُ »[1] . ومن مسائل هذا الفصل ؛ أَبُو أُمٍّ وجَدَّةٌ ؛ المالُ للجَدَّةِ . بنتُ ابنٍ وبنتُ بنتِ ابنِ ابنِ أخٍ[2] ، وابنُ أختٍ عَمٌّ وعمةٌ ، ثلاثةُ بَنِي إِخْوَةٍ مُفْترِقِينَ ؛ لا شَىْءَ لِذِى الرَّحِمِ فى جَمِيعِ ذلك .

الفصل الثانى : أَنَّ المَوْلَى المُعْتِقَ وعَصَباتِهِ أَحَقُّ من ذَوِى الأرحامِ . وهو قولُ عامَّةِ مَنْ ورَّثهم من الصَّحابَةِ وغيرِهم ، وقولُ مَنْ لا يرَى توريثَهم أيضًا . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ تقديمُهُم على المَوْلَى ، وبِهِ قالَ ابنُهُ أبو عُبَيْدَةَ ، وعبيدُ اللهِ بنُ عبدِ اللهِ بنِ عُتْبَةَ ، وعَلْقَمَةُ ، والأسودُ ، وعَبِيدَةُ ، ومسروقٌ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والقاسِمُ بنُ عبدِ الرَّحمنِ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومَيْمُونُ بن مِهْرانَ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لقولِهِ عليه السلام : « الخالُ وارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ » . والمَوْلَى وارِثٌ . ولِأَنَّ المَوْلَى يَعْقِلُ ، ويَنْصُرُ ، فأَشْبَهَ العَصَبَةَ من النَّسَبِ .

الفصل الثالث : فى تَوْرِيثِهِم مع الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ . لا أَعْلَمُ خِلافًا بينَ مَنْ ورَّثَهم أَنَّهم يرِثونَ معَ أحَدِ الزَّوْجَيْنِ ما فَضَلَ عن ميراثِهِ ، من غيرِ حَجْبٍ له ، ولا مُعاوَلَةٍ ، واختُلِفَ فى كيفيَّةِ تَوْرِيثِهم معَه ، فرُوِىَ عن إمامِنَا أنَّهم يَرِثونَ ما فَضَلَ كما يَرِثُون المالَ إذا انفَرَدوا . وهذا قولُ أبى عُبَيْدٍ ، ومحمدِ بنِ الحسَنِ ، واللُّؤْلُؤِىِّ ، وعامَّةِ مَنْ ورَّثَهم . وقال يحيى بنُ آدَمَ ، وضِرارٌ : يُقَسَّمُ المالُ الباقى بينَهم علَى قَدْرِ سِهام مَنْ يُدْلُون بِهِ مع أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، علَى الحَجْبِ والعَوْلِ ، ثم نَفْرِضُ للزَّوجِ فرضَه كامِلًا ، من غَيْرِ حَجْبٍ ولا عَوْلٍ ، ثم يُقَسَّمُ الباقى بينَهم على قَدْرِ سِهامِهِم . فإنَّما يقَعُ الخِلافُ فى مسأَلَةٍ فيها مَن يُدْلِى بِذِى فَرْضٍ ، ومَنْ يُدْلِى بعَصَبَةٍ ، فأمَّا إن أَدْلَى جَميعُهم بذِى فَرْضٍ ، أو عَصَبَةٍ ، فلا خِلافَ فيه . ومن مسائِلِ ذلِكَ ؛ زَوْجٌ وبنتُ بنتٍ وبنتُ أختٍ ، أو ابنُ أختٍ ، أو أَوْلادُ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٨٣ .

(٢) فى م : « ابن » .

٦/١٢٠و أختٍ ، أو بنتُ أخٍ / ، أو بناتُ أخٍ ؛ فلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، والباقى بينَ بنتِ البنتِ ومَنْ مَعَها نِصْفَيْنِ . وقال يحيى ، وضِرَارٌ : المسألَةُ من أَرْبَعَةٍ ؛ للزَّوْجِ الرُّبُعُ ، وللبنتِ النِّصْفُ ، سَهْمانِ ، يَبْقَى سَهْمٌ لِمَنْ مَعَها ، ثم يُفْرَضُ للزَّوْجِ النِّصْفُ ، والنِّصْفُ الآخَرُ بينَهم على ثَلاثَةٍ ؛ لبِنْتِ البِنْتِ سَهْمانِ ، ولِمَنْ مَعَها سَهْمٌ . فإن كانَ مكانَ الزَّوْجِ زَوْجَةٌ ، فُرِضَتِ المَسْأَلَةُ مِنْ ثَمانِيَةٍ ؛ لِلمَرْأَةِ سهمٌ ، وللبنتِ أَرْبَعَةٌ ، ويبقَى ثلاثَةٌ لِمَنْ بَقِىَ ، ثم يُفْرَضُ للمَرْأَةِ الرُّبُعُ ، ويُقَسَّمُ الباقِى بينهم على سَبْعَةٍ ، تضربُها فى أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثمانِيَةً وعِشْرِينَ ، ومنها تَصِحُّ ، لِلمَرْأَةِ الرُّبُعُ سَبْعَةٌ ، ولِبنتِ البنتِ أَرْبَعَةُ أَسْباعِ الباقى اثْنا عَشَرَ ، ويَبْقَى تِسْعَةٌ لِمَنْ مَعَها . زَوْجٌ وبنتُ بنتٍ وخالَةٌ وبنتُ عَمٍّ ، للزَّوْجِ النِّصْفُ ، والباقى بَيْنَ ذَوِى الأَرْحامِ على سِتَّةٍ ؛ لبِنْتِ البنتِ ثلاثَةٌ ، وللخالَةِ سَهْمٌ ، ويَبْقَى لبنتِ العَمِّ سَهمان ، وتصِحُّ من اثْنَىْ عَشَرَ سَهْمًا . وفى قَوْلِ يحيى وضِرَارٍ ؛ تُفْرَضُ المسأَلَةُ من اثْنَىْ عَشَرَ ؛ للزَّوْجِ ثَلاثَةٌ ، وللبنتِ سِتَّةٌ ، وللأُمِّ سَهمانِ ، ويَبْقَى لِلْعَمِّ سَهْمٌ ، ثم يُعطَى الزَّوجُ النِّصْفَ ، وتُجْمَعُ سِهامُ الباقِينَ ، وهِىَ تِسْعَةٌ ، فيُقَسَّمُ النِّصْفُ الباقى على تِسْعَةٍ ، فلا تَصِحُّ ، فتَضْرِبُها فى اثنَيْنِ ، تَكُنْ ثمانيَةَ عشَرَ . وإنْ كانَ مكانَ الزَّوْجِ امرَأَةٌ ، فعَلَى قَوْلِ الجُمهورِ ؛ لِلْمَرْأَةِ الرُّبُعُ ، وَالباقى بَيْنَ ذَوِى الأَرْحامِ على سِتَّةٍ . وهى توافِقُ باقِىَ مسأَلَةِ الزَّوْجَةِ بالأَثْلاثِ ، فرُدَّها[3] إلى اثْنَيْنِ ، وتَضْرِبُها فى أربَعَةٍ ، تَكُنْ ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، للمَرْأَةِ سَهْمانِ ، ولِبنتِ البنتِ نِصْفُ الباقى ثَلاثَةٌ ، وللخالَةِ سَهْمٌ ، ولبنتِ العَمِّ سهمانِ . وعَلَى قولِ يحيى ، تَفْرِضُها من أربعةٍ وعشرينَ ؛ لذَوِى الأَرْحامِ منها أَحَدٌ وعِشْرونَ ، ثمَّ تفرضُ للمَرْأَةِ الرُّبُعَ من أربعةٍ ، لها سَهْمٌ ، ولهم ثَلاثَةٌ ، توافِقُ سِهامُهم بالثُّلُثِ ، فتَضْرِبُ ثُلُثَها فى أَرْبَعَةٍ ، تَكُنْ ثمانِيَةً وعِشْرِينَ ، ومنها تَصِحُّ . امرَأَةٌ ، وثلاثُ بَناتٍ ، ثلاثَةُ إِخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ[4] . امرَأَةٌ ، وبنتُ بنتٍ ، (٥وثلاثُ إخوَةٍ مُفتَرِقِينَ ، امرأَةٌ ، وبنتُ بنتٍ٥) ، وثلاثُ خالاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، وثلاثُ عمَّاتٍ مُفْتَرِقاتٍ[6] .

---

(٣) فى الأصل ، ا : « فيردها » .

(٤) فى م : « متفرقين » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى م : « متفرقات » .

فصل : ولا يَعُول من مسائِلِ ذَوِى الأَرْحامِ إلَّا مسأَلَةٌ واحِدَةٌ ، وشِبْهُها ، / وهى ، ٦/١٢٠ظ
خالَةٌ ، أو غيرُها ممَّنْ يقومُ مَقامَ الأمِّ أو الجَدَّةِ ، وسِتُّ بناتٍ ، سِتُّ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، أو مَنْ يقومُ مَقامَهُنَّ ممَّن يَأْخُذُ المالَ بالفُروضِ[7] ، فإنَّ للخالَةِ السُّدُسَ ، ولِوَلَدِ الأُمِّ الثُّلُثَ ، ولِبناتِ الأُخْتَيْنِ مِنَ الأَبَوَيْنِ الثُّلُثانِ ، أصلُها من ستَّةٍ ، وعالَتْ إلى سَبْعَةٍ .

١٠٣٢ ــ مسألة ؛ قال : (ويُوَرَّثُ الذُّكُورُ والإناثُ مِنْ ذَوِى الْأَرْحامِ بالسَّوِيَّةِ ، إذَا كانَ أبُوهُمْ وَاحِدًا ، وأُمُّهُمْ واحِدَةً ، إلا الخَالَ ، والخَالَةَ ، فلِلخَالِ الثُّلُثانِ ، وللخَالَةِ الثُّلُثُ)

اختلَفَتِ الرِّوَايَةُ عن أحمدَ فى تَوْرِيثِ الذُّكُورِ والإناثِ مِنْ ذَوِى الأَرْحامِ ، إذا كانُوا مِنْ أَبٍ واحِدٍ وأُمٍّ واحِدَةٍ ، فنَقَلَ الأَثْرَمُ ، وحَنْبَلٌ ، وإبراهيمُ بنُ الحارِثِ ، فى الخالِ ، والخالَةِ : يُعْطَوْنَ بالسَّوِيَّةِ . فظاهِرُ هذا التسوِيَةُ فى جَمِيعِ ذَوِى الأَرْحامِ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى عُبَيْدٍ ، وإسحاقَ ، ونُعَيْمِ بن حمَّادٍ ؛ لأنَّهم يَرِثونَ بالرَّحِمِ المُجَرَّدِ ، فاستوَى ذَكَرُهُم وأُنثاهُم ، كوَلَدِ الأُمِّ . ونقَلَ يعقُوبُ ابن بَخْتان : إذا تَرَكَ وَلَدَ خالِهِ . وخالَتِهِ ، اجْعَلْهُ بمَنْزِلَةِ الأخِ والأُختِ ، للذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأنثَيَيْنِ ، وكذلك وَلَدُ العَمِّ والعَمَّةِ . ونقَل عنه المَرُّوذِىُّ ، فى مَن ترَكَ خالَهُ وخالَتَهُ : للخالِ الثُّلُثانِ ، وللخالَةِ الثُّلُثُ ، فظاهِرُ هذا التفضيلُ ، وهو قولُ أهلِ العِراقِ ، وعامَّةِ المُنَزِّلِينَ ؛ لأَنَّ ميراثَهُمْ مُعْتَبَرٌ بغيرِهم ، فلا يجوزُ حملُهم على ذَوِى الفُروضِ ؛ لأنَّهم يأخُذونَ المالَ كُلَّه ، ولا عَلَى العَصَبَةِ البعيدِ ؛ لأنَّ ذَكَرَهم ينفرِدُ بالميراثِ دون الإناثِ ، فوجَبَ اعتبارُهم بالقُرْبِ[1] من العَصَباتِ ، والإِخْوةِ والأَخَواتِ . ويُجابُ عن هذا بأَنَّهم مُعْتَبَرونَ بوَلَدِ الأُمِّ ، وإنَّما يأخُذونَ كُلَّ المالِ بالفَرْضِ والرَّدِّ ، واتفقَ الجَميعُ على التسوِيَةِ بينَ وَلَدِ الأُمِّ ؛ لأنَّ آباءَهم

---

(٧) فى الأصل : « بالفرض » .
(١) فى ا : « بالقريب » .

يَسْتَوِى ذَكَرُهم وأنثاهم ، إلَّا فى قِياسِ قولِ مَنْ أماتَ السَّبَبَ ، فإنَّ للذكرِ مِثْلَ حَظِّ الأُنثيَيْنِ . والذى نَقَلَ الخِرَقِىُّ ؛ التَّسْوِيَة بين الجميع ، إلَّا فى الخالِ والخالَةِ . ولم أعلَمْ له
١٢١/٦و مُوافِقًا على هذا القَوْلِ ، ولا عَلِمْتُ وَجْهَهُ . وأمَّا قوله : « إذَا كَانَ أَبُوهُمْ وَاحِدًا ، / وأُمُّهُمْ وَاحِدَةً » . فلأنَّ الخلافَ إنَّما هُوَ فى ذَكَرٍ وأُنْثَى ، أبُوهما وأُمُّهما واحِدٌ ، فأمَّا إذا اختلَفَ آباؤُهم وأمَّهاتُهم ، كالأَخْوالِ والخالاتِ المُفْتَرِقين(٢) ، والعمَّاتِ المفترقاتِ ، أو إذا أَدْلَى كُلُّ واحِدٍ منهم بغَيْرِ مَنْ أَدْلَى به الآخَرُ ، كابنِ بنتٍ وبنتِ بنتٍ أخرى ، فلذلك مَوْضِعٌ آخَرُ يُذْكَرُ فيه غيرُ هذا ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

ومِنْ مَسائلِ ذَلِكَ ؛ ابنُ أُخْتٍ مَعَهُ أُخْتُهُ ، أو ابنُ بِنْتٍ مَعهُ أُخْتُهُ ، المالُ بينهما نِصْفَانِ عندَ مَنْ سَوَّى ، وعِنْدَ أَهْلِ القَرابةِ ، وسائرِ المُنَزِّلِينَ ، المالُ بَيْنَهُمَا على ثَلاثَةٍ . (٣ابْنَا وابْنَتا٣) أُخْتٍ لِأَبَوَيْنِ وثلاثةُ بنينَ وثَلاثُ بَناتِ أُخْتٍ لِأَبٍ وأَرْبَعةُ بنى(٤) وأَرْبَعُ(٥) بنَاتِ أُخْتٍ لِأُمٍّ ، أَصْلُ المسألةِ مِنْ خَمْسَةٍ ؛ لِلْأُخْتِ مِن الأَبَوَيْنِ ثلاثةٌ بَيْنَ وَلَدِها عَلَى أَرْبعةٍ ، وَلِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ سَهْمٌ بَيْنَ وَلَدِهَا عَلَى سِتَةٍ ، وَلِلْأُخْتِ مِنَ الأُمِّ سَهْمٌ بَيْنَ وَلَدِها عَلى ثَمانيةٍ ، وَالأَرْبعةُ دَاخِلَةٌ فِيها ، والسِّتَّةُ تُوافِقُهَا بالنِّصْفِ ، فتضْرِبُ نِصْفَها فِى ثَمانيةٍ ، تَكُنْ أَرْبَعَةً وَعِشْرينَ ، ثم فِى خَمْسَةٍ تَكُنْ مائةً(٦) وَعِشْرين ، وَمَنْ فَضَّلَ أَبْقَى وَلَدَ الأُمِّ بِحَالِهِمْ ، وَجَعَلَ وَلَدَ الأُخْتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ سِتَةً ، تُوافِقُهم سِهَامُهمْ بِالثُّلُثِ ، فَيَرْجِعُونَ إلى اثْنَيْنِ ، فيَدْخُلَانِ فِى الثَّمانيةِ ، وَوَلَدُ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ تِسْعَةٌ ، تَضْرِبُها فى ثَمانِيةٍ ، تَكُنْ اثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، ثم فى خَمسةٍ ، تَكُنْ ثلاثَمائةٍ وسِتِّينَ . وإِنْ كَانوا أَوْلَادَ عَمَّاتٍ أو خَالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، فَكَذَلِكَ . وإِنْ كَانوا أَوْلَادَ بَنَاتٍ ، أو أَوْلَادَ

---

(٢) فى م : « المتفرقين » .

(٣-٣) سقط من : ا ، وفى م : « ابنان وابنتان » .

(٤) فى م زيادة : « ولد » .

(٥) سقطت الواو من : م .

(٦) فى م : « ثمانية » .

أَخَوَاتٍ من أَبَوَيْنِ ، أو مِنْ أَبٍ ، فَهِيَ مِنِ اثْنَيْنِ وسَبْعِينَ ، عند مَن سَوَّى . ومِنْ مائةٍ وثمانيةٍ عندَ مَنْ فَضَّلَ . وقَوْلُ أَهْلِ العِرَاقِ : هِيَ مِنْ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كأَوْلَادِ البَنِينَ .

فصل : وإذا كان مَعَكَ أَوْلَادُ بَنَاتٍ أو[7] أَخَوَاتٍ ، قَسَّمتَ المَالَ بَيْنَ أُمَّهَاتِهِم عَلى عَدَدِهِنَّ فما أَصابَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فهو لِوَلَدِها بالسَّوِيَّةِ عندَ مَنْ سَوَّى ، وعندَ مَنْ فَضَّلَ / جَعَلَهُ بينهم على حَسَبِ مِيراثِهم . واختلفَ أَصْحابُ أَبِي حنيفَةَ ، فذَهبَ أَبو يوسُفَ إلى قَسْمِ المالِ بينهم عَلى عَدَدِهم[8] دُونَ مُراعَاةِ أُمَّهاتِهم إذَا اسْتَوَوْا ، أو مِمَّن يُدْلُونَ بِهِ مِنَ الآباءِ والأُمَّهاتِ إلى بَنَاتِ الميِّت ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ؛ كَأَوْلَادِ البنينَ . وجَعَلَ محمد بنُ الحسنِ مَنْ أَدْلَى بابنٍ ابنًا ، وإنْ كَانَ أُنثى ، وَمَنْ أَدْلَى بالأُنْثَى أُنْثَى وإنْ كان ذَكَرًا ، وجعل المُدْلَى بِهِمْ بِعَدَدِ المُدْلِينَ ، ثم قَسَّمَ بينهم على عَدَدِهم ، فما أَصابَ وَلَدَ الابْنِ قَسَّمَه بينهم للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، وما أَصابَ وَلَدَ الأُنْثَى قَسَّمَه بينهم كذلك . ٦/١٢١ظ

مسائل : من ذلك ؛ بِنْتُ ابنِ بِنْتٍ ، وابْنُ بِنْتِ بِنْتٍ ، قَوْلُ مَنْ سَوَّى ، المالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَينِ ، وقَوْلُ مَنْ فَضَّلَ ، إنْ كَانَا مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ[9] ، فكذلك ، وإنْ كانَا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ وَاحِدَةٍ ، فالمالُ بَيْنَ ابْنِها وبِنْتِها ، لابْنِها ثُلُثَاهُ ، ولبِنْتِها ثُلُثُهُ ، فما أَصابَ ابنَها فهو لِبِنْتِه ، وما أَصَابَ بِنْتَها فهو لابْنِهَا ، فيصيرُ للبِنْتِ سَهْمَان ، وللابْنِ سَهْمٌ ، وقَوْلُ محمدٍ كذلك ، وقَوْلُ أَبِي يوسفَ للابْنِ سَهْمَان ، وللبِنْتِ سَهْمٌ ، كابْنِ الميِّتِ وبِنْتِهِ . ابْنَا بِنْتِ بِنْتٍ ، وابْنُ ابْنِ بِنْتٍ ، قَوْلُ مَنْ سَوَّى لابْنِ ابْنِ البِنْتِ النِّصْفُ ، والبَاقِي بينَ البَاقِينَ على ثلاثَةٍ ، سَوَاءٌ كانوا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ ، أو مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ[9] ، وقَوْلُ المُفَضِّلينَ إنْ كَانُوا مِنْ وَلَدِ بِنْتَيْنِ[9] فلابْنِ ابْنِ البِنْتِ النِّصْفُ ، والنِّصْفُ الآخَرُ بَيْنَ الباقينَ على خَمْسَةٍ ، وإنْ كانوا مِنْ وَلَدِ بِنْتٍ ، فلابْنِ ابْنِ البِنْتِ الثُّلُثَانِ ، والثُّلُثُ البَاقِي للباقِينَ ، على خَمْسَةٍ ؛ لأَنَّ المالَ كان للبِنْتِ الأُولَى ، فقُسِّم بينَ ابْنِها وبِنْتِها أَثْلَاثًا ، للابْنِ سَهْمانِ ، فهما لابْنِه ، وللبِنْتِ سَهْمَانِ ، فهو لِوَلَدِها . قَوْلُ محمد يُقَسَّم بينهم على خَمْسَةٍ ، لابْنِ الابْنِ

(٧) في حاشية ا : « أو أولاد » . وهو المقصود .

(٨) في الأصل ، ب ، م : « عددهن » .

(٩) في ب ، م : « بنين » .

سَهْمَانِ ؛ لأَنَّهُ يُدْلِي بِابْنٍ ، وللباقينَ ثَلاثَةٌ ؛ لأَنَّهم يُدْلونَ بأُنثى . قَوْلُ أَبِي يوسفَ يُقَسَّم بينهم على سَبْعَةٍ ، لِكُلِّ ابْنٍ سَهْمَانِ ، وللبنْتِ سَهْمٌ . ابْنا بنتِ بنتٍ وبِنْتَا ابْنِ بنتٍ ، قولُ مَن سَوَّى، المالُ بينهم على أَرْبَعَةٍ بكلِّ حَالٍ. قولُ المُفَضِّلين إنْ كانوا مِن وَلَدِ بِنْتَيْن،

١٢٢/٦و فكذلك ، وإنْ كانوا مِنْ ولدِ واحدةٍ / فلابْنِها الثُّلُثَانِ بَيْنَ ابْنَتَيْهِ ، ولابْنتِها الثُّلُثُ بينَ ابْنَيْهَا. قولُ أبي يوسفَ، المالُ بَيْنَهم على سِتَّةٍ، لِكُلِّ ذَكَرٍ سَهْمَانِ ، ولكلِّ أُنثى سَهْمٌ . قولُ محمد، لِكلِّ ذَكَرٍ سَهْمٌ، ولكلِّ أُنثى سَهْمَانِ . ابنا وابْنَتا ابْنِ أُخْتٍ، وثَلاثةُ بنينَ وثَلاثُ بناتِ بنتِ أُخْتٍ . قولُ مَنْ سَوَّى النصفُ بينَ الأَوَّلَيْنِ على أَرْبعةٍ ، والنِّصفُ البَاقِي بينَ الآخِرَيْنِ على سِتَّةٍ ، وتَصِحُّ مِن أَربعةٍ وعِشْرِينَ . قولُ مَنْ فَضَّل ، إنْ كَانوا مِن ولدِ واحدةٍ ، فللأَوَّلَيْنِ الثُّلُثانِ بينهم على سِتَّةٍ ، وللآخِرَيْنِ الثُّلُثُ بينهم على تِسْعةٍ ، وتَصِحُّ مِن أَرْبعةٍ وخَمْسِين ، وإنْ كانوا مِن ولدِ اثْنَتَيْن صَحَّتْ مِن سِتَّةٍ وثلاثين . قولُ أَبي يوسف لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وتَصِحُّ مِن خَمْسَةَ عَشَرَ . وقَوْلُ محمدٍ، وَلَدُ ابْنِ الأُخْتِ بمنزلةِ أَرْبعةِ ذكورٍ، وولدُ بنتِ الأُختِ كستِّ إناثٍ، فيُقَسَّم المالُ بينهم على أَرْبَعَةَ عَشَرَ، فلولدِ ابنِ (١٠) الأُختِ منها ثَمانيةُ أَسْهُمٍ، بينهم على سِتَّةٍ، وَلِلْآخَرِين سِتَّةٌ، بينهم على سبعةٍ، وَتَصِحُّ من اثنينِ وأَرْبعينَ ، وترجعُ بالاخْتِصارِ إلى أَحَد وعِشْرين . ابنتا أَخٍ وابنٌ وابنةُ أُخْتٍ ، لِابنَتَيِ الأَخِ الثُّلُثَانِ ، في قَوْلِ المُنَزِّلين جَميعِهم . وقَوْلُ محمد الثُّلُثُ لولَدَيِ الأُخْتِ ، بينهما بالسَّوِيَّةِ ، عندَ مَن سَوَّى . ومن فضَّل جعَله بينهما أثلاثًا . وهذا قولُ محمد . وقال أبو يوسُفَ : لابنِ الأُخْتِ سَهْمان ، ولكلِّ واحدٍ من الباقِين سَهْمٌ ، وتَصِحُّ مِن خمسةٍ .

فصل : بنتُ بِنتٍ ، وبنتُ بنتِ ابْنٍ ، هي مِن أَرْبَعةٍ عندَ المُنَزِّلين جميعِهم ، وعندَ أَهْلِ القَرابةِ هو لبنتِ البِنْتِ ؛ لأَنَّها أَقْرَبُ ، فإن كان معهما بنتا بنتِ ابْنٍ أُخرَى ، فكأَنَّهم بنتٌ . وابْنَتا ابْنٍ ، فمسأَلتُهم مِن ثمانيةٍ ، وتَصِحُّ مِن سِتَّةَ عَشَرَ . ابنُ بنتِ ابنٍ وبنتُ ابنِ بنتٍ ، المالُ للابْنِ ؛ لأَنَّهُ أَقربُ إلى الوارثِ . وهذا قولُ عَامَّة مَن وَرَّثهم ، إلَّا ما

(١٠ - ١٠) في ب ، م : « ولولد أخ » .

حُكِيَ عن ابنِ سالِمٍ فى أنَّه يُنَزِّلُ البعيدُ حتى يُلحَقَ بوارِثِه[11]، فيكونُ المالُ بينهما على أربعةٍ ؛ للبنتِ ثلاثةٌ ، / وللابنِ سَهْمٌ ، كبنتٍ وبنتِ ابنِ بنتِ بنتِ ابنٍ وبنتِ بنتِ ابنِ ابنٍ ، وابْنَتا بنتِ ابنِ ابْنٍ[12] آخَرَ ، للأُولَى ثلاثةُ أرباعِ المالِ ، والرُّبُعُ الباقى بينَ الباقياتِ على أربعةٍ ، فتَضْرِبُها فى أصلِ المسألَةِ ، تكُنْ من سِتَّةَ عشَرَ . ابنٌ وبنتُ بنتٍ ، وثلاثُ بناتٍ . بنتٌ وابْنَا بنتِ ابنٍ ، لا شَىْءَ لهَذينِ فى قولِ الجَميعِ ؛ لأنَّ أُمَّهما تَسْقُطُ باستكمالِ البناتِ الثُّلُثَيْنِ ، ويكونُ النِّصفُ بين الابنِ وأُختِهِ علَى اثنَيْنِ ، والنِّصفُ الآخَرُ على ثلاثٍ ، وتَصِحُّ مِنَ اثنَىْ عشَرَ عندَ مَنْ سَوَّى ، ومَنْ فضَّلَ جعلَها بينهم على سِتَّةٍ ، وهو قولُ أهلِ القَرابةِ أيضًا . بنتُ بنتِ بنتٍ وبنتُ ابنِ بنتٍ أُخرَى وبنتُ بنتِ ابنِ ابنٍ ، المالُ لهِذه ، إلَّا فى قَوْلِ أهلِ القَرابةِ ، فإنَّه للأُولَيَيْنِ . وقولُ مَنْ أماتَ السبَبَ ، ووَرَّثَ البعيدَ مع القريبِ ، المالُ بَيْنَ بنتِ ابنِ بنتٍ ، وبنتِ بنتِ ابنِ ابنٍ ، علَى أربعَةٍ ، وتَسقُطُ الأُخرَى ؛ لأنَّ هذه وارِثَةُ البنتِ فى أَوَّلِ درَجَةٍ . بنتُ بنتٍ وبنتُ بنتِ بنتٍ أخرَى وبنتُ بنتِ ابنٍ ، المالُ بَيْنَ الأُولَى والأخيرَةِ ، علَى المُنَزِّلِينَ . وقال أهلُ القَرابةِ : هو للأُولَى . قولُ ابنِ سالِمٍ : هو للأُولَيَيْنِ ، وتَسْقُطُ الثالثةُ .

١٠٣٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كانَ ابْنُ أُختٍ ، وبِنْتُ أُختٍ أُخرَى ، أُعْطِيَ ابْنُ الأُختِ حَقَّ أُمِّهِ النِّصْفَ ، وبِنْتُ الأُختِ الأُخرَى حَقَّ أُمِّها النِّصْفَ . وَإِنْ كانَ ابْنٌ ، وبِنْتُ أُختٍ ، وبِنْتُ أُختٍ أُخرَى ؛ فللابْنِ ، وبِنْتِ الأُختِ ، النِّصْفُ بَيْنَهما نِصفَيْنِ ، وَلِبِنْتِ الأُختِ الأُخرَى النِّصْفُ)

أمَّا المسألةُ الأُولَى ، فلا خِلافَ فيها بينَ المُنَزِّلينَ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما له مِيراثُ مَنْ أدْلَى به . وهو قولُ محمدِ بنِ الحسَنِ أيضا . وقال أبو يوسف : يُعْتَبَرونَ بأنفسِهم ، فيكونُ

---

(١١) سقط من : الأصل ، ا .
(١٢) سقط من : م .

لابنِ الأختِ الثُّلثانِ ، ولبنتِ الأُختِ الثُّلثُ . وأمّا المسألةُ الثانيةُ ، فلا خِلافَ بين
١٢٣/٦و المُنَزِّلينَ فى أنَّ لِوَلَدِ كُلِّ أختٍ ميراثُها ، وهو النِّصفُ / . ومَنْ سوَّى جعَلَ النِّصفَ بَيْنَ
ابنِ الأختِ وأختِه نِصفَيْنِ ، والنِّصفَ الآخرَ لبنتِ الأختِ الأُخرَى ، فتصِحُّ من أربعةٍ .
ومَنْ فضَّلَ جعلَ النِّصفَ بَيْنَهما علَى ثلاثةٍ، وتصِحُّ من ستَّةٍ . وقالَ أبو يوسفَ : للابنِ
النِّصفُ ، ولكُلِّ بنتٍ الرُّبُعُ ، وتصِحُّ من أربعةٍ . وقالَ محمدٌ : لِوَلَدِ الأختِ الأُولَى الثُّلثانِ
بينهما على ثلاثةٍ ، وللأُخرَى الثُّلُثُ ، وتَصِحُّ من تسعَةٍ . وإذا انفرَدَ ولدُ كُلِّ أخٍ ، أو
أختٍ ، فالعملُ فيه على[1] ما ذكَرْنا فى أولادِ البناتِ . ومتَى كانَ الأَخواتُ ، أو الإِخْوَةُ ،
من وَلَدِ الأُمِّ ، فاتفقَ الجَميعُ على التَّسْوِيَةِ بين ذَكَرِهم وأُنْثاهم ، إلَّا الثَّوْرِيَّ ، ومَنْ أماتَ
السَّبَبَ . ثلاثُ بناتِ أخٍ وثلاثُ بَنِى أُختٍ ، إن كانا من أُمٍّ ، فالمالُ بينَهم على عدَدِهم ،
وإن كانا من أَبٍ ، أو من أَبَوَيْنِ ، فلِبَناتِ الأخِ الثُّلُثانِ ، ولِبَنِى الأختِ الثُّلُثُ ، وتصِحُّ من
تسعةٍ عند المُنَزِّلينَ . وعندَ محمدٍ مثلُهُ . وفى قولِ أبى يوسفَ يَجْعَلُ لبَنِى الأختِ
الثُّلُثَيْنِ ، ولبناتِ الأخِ[2] الثُّلُثَ . ابنٌ وبنتُ أختٍ لأبَوَيْنِ وابنُ أختٍ لأُمٍّ ، هى من أربعةٍ
عندَ مَنْ فَضَّلَ . وعند من سوَّى تصِحُّ من ثمانِيَةٍ . قولُ محمدٍ كأنَّهما أُختانِ من أَبَوَيْنِ ،
وأختٌ من أُمٍّ ، فتصِحُّ من خمسَةَ عشَرَ . فإن كان ولَدُ الأُمِّ أيضًا ابنًا ، وابنةً ، صحَّتْ عندَ
جميعِهم من ثمانِيَةٍ ، إلَّا الثَّوْرِيَّ ، فإنَّه يجعَلُ للذَّكَرِ من وَلَدِ الأُمِّ مثلَ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ ، فتصِحُّ
عندَه من اثنَىْ عشَرَ . وعندَ محمدٍ ، هى من ثمانيَةَ عشَرَ . ابنا أختٍ لأبوَيْنِ ، وابنُ وابنةُ
أختٍ لأبٍ ، وابنَا أختٍ أُخرَى لأبٍ ، فى قولِ عامَّتِهم من ثمانيَةٍ ، وتصِحُّ من اثنَيْنِ
وثلاثِينَ عندَ من سوَّى ، وعندَ من فضَّلَ من ثمانيَةٍ وأربعِينَ . وقولُ محمدٍ ، يَسْقُطُ ولدُ الأبِ .
ويتَّفِقُ قولُه وقولُ[3] أبى يوسفَ ، فى أنَّ المالَ لِوَلَدِ الأُختِ من الأَبوَيْنِ . ابنُ أختٍ
لأَبوَيْنِ . وابنُ وابنةُ أختٍ لأُمٍّ وابنَا وابنتَا أُختٍ أخرَى لأُمٍّ ، قولُ المُنَزِّلينَ من عِشْرِينَ ،
الثَّورِيُّ من ثلاثِينَ ، محمدٌ من سِتِّينَ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « الأب » .

(٣) فى م : « مع قول » .

١٠٣٤ - مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ بَنَاتِ ثلاثِ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، / فَلِبِنْتِ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ والأُمِّ ثَلاثَةُ أخماسِ المالِ ، ولِبِنْتِ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ الخُمُسُ ، وَلِبِنْتِ الأُخْتِ مِنَ الأُمِّ الخُمُسُ**) ٦/١٢٣ظ

جُعِلْنَ[١] مكانَ أُمَّهاتِهِنَّ . وكذلكَ إن كُنَّ ثلاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقاتٍ . مذهبُ أحمدَ وسائرِ المُنَزِّلِينَ فى وَلَدِ الأخواتِ ، أنَّ المالَ يُقَسَّمُ بين الأخواتِ علَى قَدْرِ سِهامِهِنَّ ، فما أصابَ كُلَّ أختٍ فهو لِوَلَدِها . والمالُ فى مسألَتِنا بين الأخواتِ على خَمْسَةٍ ، فيكونُ بينَ أولادِهِنَّ كذلكَ . وكذلكَ إن كُنَّ ثلاثَ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ؛ لأَنَّهُنَّ أخواتُ الأبِ ، فميراثُهُ بينهنَّ كميراثِ الأخواتِ المُفْتَرِقَاتِ من أخيهِنَّ . وكذلك الحُكْمُ فى ثلاثِ خالاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ؛ لأنَّهُنَّ أخواتُ الأُمِّ ، فميراثُها بينهنَّ كذلكَ . وقَدَّم أهلُ القرابَةِ مَنْ كان لأبٍ وأُمٍّ من جَميعِهِم ، ثم مَنْ كان لأبٍ ، ثم مَنْ كان لأُمٍّ ، إلَّا محمدَ بنَ الحَسَنِ ، فإنَّه قَسَّمَ ميراثَ أولادِ الأخواتِ علَى أعدادِهم ، وأقامَهم مُقامَ أُمَّهاتِهِنَّ ، كأنَّهم أخواتٌ .

ومن مسائِلِ ذلك ؛ سِتُّ بناتِ ثلاثِ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، المالُ بين الأخواتِ على خمسةٍ ، فما أصابَ كُلَّ واحدَةٍ فهو لبِنْتَيْها ، وتصِحُّ من عشَرَةٍ . قولُ أبى يوسفَ ، المالُ كُلُّه لِوَلَدِ الأبوَيْنِ . قولُ محمدٍ ، لهما الثُّلُثانِ ، ولِوَلَدِ الأُمِّ الثُّلُثُ ، وتصِحُّ من سِتَّةٍ . سِتُّ بناتِ سِتّ أخواتٍ مُفْتَرِقات ، لِبِنْتَيِ الأُخْتَيْنِ من الأبوَيْنِ الثُّلُثانِ ، ولِوَلَدِ الأُمِّ الثُّلُثُ ، وتصِحُّ من ستَّةٍ . وهذا قولُ محمدٍ . ابنُ أُختٍ لأبوَيْنِ وابنُ وابنةُ أختٍ لأبٍ ، وابنَا وابنتَا أُختٍ أُخرَى لأبٍ ، وثلاثةُ بنينَ وثلاثُ بناتِ أختٍ لأُمٍّ ، هى من مائةٍ وعشرينَ عندَ مَنْ سوَّى ، ومن ستِّينَ عندَ مَنْ فضَّلَ ، ومن أربعَةٍ وخمسينَ عندَ محمدٍ . فإن كان معَهم أربعةُ بنينَ ، وأربعُ بناتِ أُخرَى لأُمٍّ ، صحَّتْ من مائةٍ وأربعَةٍ وأربعين عندَ المُنَزِّلِينَ كُلِّهم . قولُ محمدٍ ، كأنَّهم أختٌ لأبوَينِ ، وسِتُّ أخواتٍ لأبٍ ، وأربعَ عشَرَةَ أختًا لأُمٍّ ، وسَهْمُ[٢] وَلَدِ الأبِ / بينهم علَى تسعةٍ ، فتصِحُّ من ثلاثمائةٍ وثمانيةٍ وسبعينَ . فإن ٦/١٢٤و

---

(١) فى م : « جعلهن » .

(٢) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

كانَ وَلَدُ الأختِ للأبَوَيْنِ ابنًا وبنتًا ، صحَّتْ كذلكَ عند المُنَزِّلِينَ ، وعند محمدٍ ، كأنَّهما أُختانِ لأبوَيْنِ ، فيَسقُطُ ولَدُ الأبِ ، وتصِحُّ من مائةٍ وستةٍ وعشرينَ . والقولُ فى العمَّاتِ المُفْتَرِقاتِ ، والخالاتِ المُفْتَرِقاتِ ، وأولادِهِنَّ ، كالقَوْلِ فى وَلَدِ الأخواتِ المُفْتَرِقات .

١٠٣٥ - مسألة ؛ قال : (إِذَا كُنَّ ثَلاثَ بَنَاتِ ثَلاثَةِ إِخوَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، فَلِبِنْتِ الأَخِ من الأُمِّ السُّدُسُ ، والباقِى لِبِنْتِ الأَخِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ)

هذا قولُ جَميعِ المُنَزِّلِينَ ؛ لأنَّ الإخوةَ المُفْتَرِقِينَ يَسْقُطُ ولَدُ الأبِ منهم بِوَلَدِ الأبَوَيْنِ ، وللأخِ للأُمِّ السُّدُسُ ، والباقى كُلُّه للأخِ للأبَوَيْنِ ، ثم ما صارَ لِكُلِّ أخٍ فهوَ لِوَلَدِهِ . وكذلكَ الحُكْمُ فى الأخوالِ المُفْتَرِقين وأولادِهم ؛ لأنَّ الأخوالَ إخوةُ الأُمِّ .

مسائل من ذلك ؛ ستُّ بناتِ ستَّةِ إخوةٍ مُفتَرِقين ، لِوَلَدِ الأُمِّ السُّدُسُ ، والباقى لِوَلَدِ الأبوَيْن . قولُ محمدٍ ، لِوَلَدِ الأُمِّ الثُّلُثُ . بنتُ أخٍ لأبوَيْنِ وابنُ أخٍ لأُمٍّ ، وبنتُ أخٍ آخَرَ لأُمٍّ . ابنُ بنتِ بنتِ أخٍ لأبٍ وابنا وابنتا ابنِ أخٍ لأُمٍّ ، وثلاثةُ بنينَ وثلاثُ بناتِ بنتِ أُختٍ لأُمٍّ ، تصِحُّ من اثنَيْنِ وسبعينَ عند المُنَزِّلِينَ . فإن كانَ مَكانَ الأخِ من الأبِ أختٌ ، كانَتْ من ستِّينَ . فإن كانَ معهم ابنُ بنتِ أُختٍ من أبوَيْنِ ، عادَتْ إلى اثنَيْنِ وسبعينَ .

فصل : بنتُ أخٍ لأُمٍّ وبنتُ ابنِ أخٍ لأبٍ ، للأُولَى السُّدُسُ ، والباقى للثانيةِ عند المُنَزِّلِينَ . وفى القَرابَةِ هو للأُولَى ؛ لأنَّها أقربُ إلى المَيِّتِ . بنتُ بنتِ أخٍ لأبوَيْنِ وبنتُ ابنِ أخٍ لأبوَيْنِ ، المالُ لهذه فى قولِهِم جميعًا . بنتُ ابنِ أخٍ لأُمٍّ وبنتُ بنتِ أخٍ لأبوَيْنِ وابنُ بنتِ أخٍ / لأبٍ ، للأُولَى السُّدُسُ ، والباقى للثانيةِ . وقال أبو يوسفَ : الكلُّ للثانيةِ . ١٢٤/٦ظ
بنتُ أخٍ لأُمٍّ وبنتُ بنتِ أخٍ لأبٍ ، المالُ للأُولَى ، إلَّا فى قولِ الثَّورِىِّ ، وابنِ سالمٍ ، وضِرارٍ : للأُولَى السُّدُسُ ، والباقى للثانيةِ ؛ لأنَّهم يورِّثونَ البعيدَ مع القَرِيبِ ، وإن كانوا من جِهَةٍ واحِدَةٍ .

فصل : ابنُ وبنتُ أختٍ لأبوَيْنِ وبنتا أخٍ لأبٍ وثلاثةُ بَنِى أختٍ لأبٍ وخمسةُ بَنِى أختٍ لأمٍّ وعشرُ بناتِ أخٍ لأمٍّ ، أصلُها من ثمانيةَ عشرَ ، وتصِحُّ من خمسمائةٍ وأربعينَ ؛ فى قولِ المُنَزِّلِين، النِّصفُ من ذلك بين وَلَدَىِ الأختِ للأبوَيْنِ بالسويَّةِ، عند مَنْ سوَّى، وأثلاثًا عند من فضَّل ، ولولَدِ الأمِّ الثلُثُ ، وهو مائةٌ وثمانونَ ، لولَدِ الأخِ تسعونَ ، ولولَدِ الأختِ تسعونَ ، ولولَدِ الأبِ تسعونَ ، لولَدِ الأخِ ستُّونَ ، ولولَدِ الأختِ ثلاثونَ . ثلاثُ بناتِ إخوةٍ مُفْتَرِقينَ وثلاثُ بناتِ أخواتٍ مُفتَرقاتٍ ، لولَدَىِ الأمِّ الثُّلُثُ بيْنَهما بالسويَّةِ ، والباقى لولَدَىِ الأبوَيْن[1] ، لبنتِ الأخِ ثُلُثاهُ ، ولبنتِ الأختِ ثُلُثُهُ . وإن كانَ معَهم ثلاثةُ بَنِى أخوالٍ مُفْتَرِقينَ ، فلَهم السُّدُسُ ، لابنِ الخالِ من الأمِّ سُدُسُهُ ، وباقيه لابنِ الخالِ من الأبوَيْنِ ، ويبقَى النِّصفُ ، لبنتِ الأخِ من الأبوَيْنِ ثُلُثاهُ ، ولبنتِ الأختِ ثُلُثُهُ ، وتصِحُّ من ستةٍ وثلاثينَ . والحُكْمُ فى ثلاثةِ أخوالٍ مُفْتَرِقينَ فى قِسْمَةِ ميراثِ الأمِّ بينَهم ، كالحُكْمِ فى ثلاثةِ إخوةٍ مُفْتَرِقينَ فى قَسْمِ مِيرَاثِهم بينَهم . وكذلك ثلاثةُ أخوالٍ مُفْتَرِقينَ ، مع ثلاثةِ خالاتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، كثلاثِ بناتِ إخوةٍ مُفْتَرِقينَ مع ثلاثِ بناتِ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، على ما ذُكِرَ[2] .

١٠٣٦ - مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ ثَلَاثُ بَنَاتِ عُمومَةٍ مُفْتَرِقِينَ ، فَالمَالُ لِبِنْتِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبِ والْأُمِّ[1] ؛ لِأَنَّهُنَّ أُقِمْنَ مَقَامَ آبَائِهِنَّ**)

أكثرُ أهلِ التَّنزِيلِ علَى هذا ، وهو قولُ أهلِ القَرابةِ . وقال الثَّوْرِىُّ : المالُ / بيْنَ بنتِ العَمِّ من الأبوَيْنِ وبنتِ العَمِّ من الأمِّ على أربعةٍ . وقال أبو عُبَيْدٍ : لبنتِ العَمِّ من الأمِّ السُّدُسُ، والباقى لبنتِ العَمِّ من الأبوَيْنِ، كبناتِ الإخوةِ. ولا يصِحُّ شىءٌ من هذا؛ لأنَّهنَّ بمنْزلةِ آبائِهنَّ ، ولو كانَ آباؤُهنَّ أحياءً لكانَ المالُ للعَمِّ من الأبوَيْنِ . وفارَقَ بناتِ الإخوةِ ؛ لأنَّ آباءَهنَّ يكونُ المالُ بينهم على ستَّةٍ ، ويرِثُ الأخُ من الأمِّ مع الأخِ من ١٢٥/٦و

(١) فى م : « الابن » .

(٢) فى م : « ذكرنا » .

(١) فى ا زيادة : « وسقط الباقون » .

الأبوَيْنِ ، بخلافِ العمومَةِ . وقيل ، علَى قياسِ قولِ محمدِ بنِ سالِمٍ : المالُ لبنتِ العَمِّ من الأُمِّ ؛ لأنَّها بعدَ درجتَيْنِ بمنزلَةِ الأبِ ، فيسقُطُ به العَمُّ . قالَ الْخَبْرِيُّ : وليس بشيءٍ . وقد ذكَرَ أبو الخطَّابِ فى كتابِ « الهِدايَةِ » قولًا من رأيِهِ يُفْضِى إلى هذا ، فإنَّه ذكَرَ أنَّ الأُبُوَّةَ جِهَةٌ ، والعمومَةَ جِهَةٌ أخرَى ، وأنَّ البعيدَ والقريبَ من ذَوِى الأرحامِ إذا كانا من جِهَتَيْنِ ، نُزِّلَ البعيدُ حتى يلحَقَ بوارِثِهِ ، سواءٌ سَقَطَ به القريبُ ، أو لم يسقُطْ ، فيلزَمُ على هذا أنْ تُنَزَّلَ بنتُ العَمِّ من الأُمِّ حتى تلحَقَ بالأبِ ، فيَسقُطَ بها ابنَتا العَمَّيْنِ الآخرَيْنِ . وأظنُّ أبا الخطَّابِ لو علِمَ إفْضاءَ هذا القولِ إلى هذا لم يقُلْهُ ، ولم يذهبْ إليهِ ، لما فيهِ من مُخالفَةِ الإجماعِ ، ومُقْتَضَى الدَّليلِ ، وإسقاطِ القويِّ بالضعيفِ ، والقريبِ بالبعيدِ . ولا يختلفُ المذهبُ فى أنَّ الحكمَ فى هذه المسألةِ علَى ما قالَ الخِرَقِىُّ .

ومن مسائلِ ذلِكَ ؛ بنتُ عَمٍّ لأبوَيْنِ وبنتُ عَمٍّ لأبٍ ، المالُ للأُولَى . بنتُ عَمٍّ لأبٍ وبنتُ عَمٍّ لأُمٍّ ، كذلك . بنتُ عَمٍّ لأبٍ وبنتُ ابنِ عَمٍّ لأبوَيْنِ ، كذلك . بنتُ ابنِ عَمٍّ لأبٍ وبنتُ عَمٍّ لأُمٍّ ، المالُ للأُولَى عندَ المُنَزِّلِينَ ، وهو للثانية عندَ أهلِ القَرابةِ ؛ لأنَّها أقربُ . بنتُ عَمٍّ لأُمٍّ ، وبنتُ بنتِ عَمٍّ لأبوَيْنِ ، المالُ للأُولَى فى قولِهم جميعًا . بنتُ عَمٍّ وابنُ عَمَّةٍ ، المالُ لبنتِ العَمِّ عندَ الجُمهورِ . وحُكِيَ عن الثَّوْرِيِّ أنَّ لبنتِ العَمِّ سَهْمَيْنِ ، ولابنِ العَمَّةِ سهمٌ . / بنتُ بنتِ عَمٍّ وبنتُ ابنِ عَمٍّ ، المالُ لهذِهِ عندَ الجُمهورِ . وقولُ ابنِ سالِمٍ : هو للأُولَى . بنتُ عَمَّةٍ من أبوَيْنِ وبنتُ عَمٍّ من أُمٍّ ، لبنتِ العَمِّ السُّدُسُ ، ولبنتِ العَمَّةِ النِّصفُ ، ثم يُرَدُّ عليهما الباقى ، فيكونُ بَيْنَهما علَى أربعةٍ . ثلاثُ بناتِ عَمَّاتٍ مُفْترِقاتٍ وبنتُ عَمٍّ من أُمٍّ ، المالُ بينهنَّ علَى ستَّةٍ . فإن كانَ معهنَّ بنتُ عَمٍّ من أبوَيْنِ ، أو أبٍ ، ورِثَتِ المالَ دونهنَّ .

١٢٥/٦ ظ

١٠٣٧ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كُنَّ ثَلَاثَ خالَاتٍ مُفْتَرِقَاتٍ ، وثَلَاثَ عَمَّاتٍ مُفْترِقَاتٍ ، فَالثُّلُثُ بَيْنَ الثَّلَاثِ خالَاتٍ عَلَى خمْسَةِ أَسْهُمٍ[1] ، وَالثُّلُثَانِ بَيْنَ الثَّلاثِ عَمَّاتٍ عَلَى خمْسَةِ أَسْهُمٍ)

---

(١) سقط من : م .

فتصِحُّ من خمسةَ عشَرَ سهمًا ؛ للخالَةِ التى من قِبَلِ الأبِ والأُمِّ ثلاثةُ أسْهُمٍ ، وللخالةِ التى من قِبَلِ الأَبِ سهمٌ ، وللخالةِ التى من قِبَلِ الأمِّ سهمٌ ، وللعمَّةِ التى من قِبَلِ الأبِ والأُمِّ ستةُ أسهمٍ ، وللعَمَّةِ التى من قِبَلِ الأبِ سَهْمانِ ، وللعمَّةِ التى من قِبَلِ الأُمِّ سَهْمانِ . إنَّما كانَ كذلك ؛ لأنَّ الخالاتِ بمنزلَةِ الأُمِّ ، والعَمَّاتِ بمنزلَةِ الأبِ ، فكأنَّ الميِّتَ خلَّف أباهُ ، وأُمَّه ، فلأُمِّهِ الثُّلُثُ ، والباقى لأبيهِ ، ثم ما صارَ للأُمِّ بَيْنَ أَخَواتِها على خَمسةٍ ؛ لأنَّهنَّ أخواتٌ لها مُفْتَرِقاتٌ ، فيُقَسَّم نصيبُها بينهنَّ بالفَرْضِ والرَّدِّ ، علَى خمسةٍ ، كما يُقَسَّمُ مالُ الميِّتِ بين أخواتِهِ المُفتَرِقاتِ . وما صارَ للأبِ قُسِّمَ بين أخواتِهِ علَى خمسةٍ ، فصارَ الكَسْرُ فى الموضعَيْنِ على خمسةٍ ، وإحْداهما تُجْزِئُ عن الأُخرَى ؛ لأنَّهما عددانِ مُتماثلانِ ، فنَضْرِبُ خمسةً فى أصلِ المسألةِ ، وهو ثلاثةٌ ، فصارَتْ خمسةَ عشَرَ ، كما ذُكِرَ ، للخالاتِ سهمٌ فى خمسةٍ ، مَقْسومةٍ بينهنَّ ، كما ذُكِرَ ، وللعَمَّاتِ سهمانِ فى خمسةٍ ، تكُنْ عَشْرَةً بينهنَّ ، علَى خمسةٍ ، كما ذُكِرَ أيضًا . وهذا قولُ عامَّةِ المُنَزِّلِينَ . وعندَ أهلِ القَرابةِ ؛ للعَمَّةِ من الأَبَوَيْنِ الثُّلُثانِ ، وللخالةِ من الأبوَيْنِ الثُّلُثُ ، وسقَطَ سائرُهنَّ . وقال نُعَيْم ، وإسحاقُ : الخالاتُ كلُّهنَّ سواءٌ ، فيكونُ نصيبُهنَّ بينهنَّ على ثلاثةٍ . وكذلِكَ نصيبُ العَمَّاتِ بَيْنَهنَّ علَى ثلاثةٍ يتساوَيْنَ فيهِ ، فتكونُ هذه المسألةُ عندَهما من تسعةٍ . / ١٢٦/٦و

فإنْ كانَ مع الخالاتِ خالٌ من أُمٍّ ، ومع العَمَّاتِ عَمٌّ من أُمٍّ ، فسهمُ كُلِّ واحِدٍ من الفريقَيْنِ بينهم على ستةٍ ، وتصِحُّ من ثمانيةَ عشَرَ سهمًا عند المُنَزِّلِينَ . ثلاثةُ أخوالٍ مُفْتَرِقينَ معهم أخواتُهم ، وعَمٌّ وعمَّةٌ من أُمٍّ ، الثلثُ بين الأخوالِ والخالاتِ على ستةٍ ، للخالِ والخالةِ من الأُمِّ ثلاثةٌ بَيْنَهما بالسويَّةِ ، وثُلُثاهُ للخالِ والخالةِ من الأبوَيْنِ بَيْنَهما على ثلاثةٍ عندَ مَن فضَّل ، وهو قولُ أكثرِ المُنَزِّلينَ ، وإحدى الرِّوايتَيْنِ عن أحمدَ ، وذكرَها الخِرَقِىُّ فى الخالِ والخالةِ خاصَّةً دونَ سائرِ ذَوِى الأرحامِ . والرِّوايةُ الأُخرَى ، هو بَيْنَهما على السويَّةِ ، والثُّلُثانِ بَيْنَ العَمِّ والعَمَّةِ بالسوِيَّةِ . ثلاثُ عَمَّاتٍ وثلاثُ بناتِ عَمٍّ ، وثلاثُ خالاتٍ وثلاثةُ بَنِى خالٍ ، الميراثُ للعَمَّاتِ والخالاتِ ، ويسقُطُ الباقونَ ، فيكونُ للخالاتِ الثُّلُثُ ، والباقى للعَمَّاتِ . فإن كانَ معهم ثلاثُ بناتِ إخوةٍ ، فللخالاتِ السُّدُسُ ، والباقى

للعَمَّاتِ ؛ لأنَّهنَّ بمنزِلَةِ الأبِ ، فيَسْقُطُ بهنَّ بناتُ الإخوةِ ؛ لأنَّهنَّ بمنزِلَةِ الإخوةِ . ويَحْتَمِلُ أن يُجْعَلَ أولادُ الإخوةِ والأخواتِ من جِهَةِ الأُبُوَّةِ ، فيُقَدَّم ولدُ الأبوَيْنِ ، وولدُ الأبِ على العَمَّاتِ ؛ لأنَّهم أولادُ بنيهِ ، والعَمَّاتُ أخواتُه . ووَجْهُ هذا الاحتمالِ أنَّنا إذا جعَلْنَا الأُخُوَّةَ جِهَةً ، والأُبُوَّةَ جِهَةً أخرَى ، مع ما تقرَّرَ من أصلِنا أنَّ البعيدَ والقريبَ إذا كانا من جِهَتَيْنِ ، نُزِّلَ البعيدُ حتى يلحَقَ بوارِثِه ، سواءٌ سقطَ به القريبُ ، أو لم يسْقُطْ ، لزِمَ منه سُقوطُ ولَدِ الإخوةِ ببناتِ العَمِّ من الأُمِّ ؛ لأنَّهنَّ من جِهَةِ الأبِ . ويلزَمُ من هذا أن يسقُطْنَ ببناتِ العَمَّاتِ ، وبناتِ الأعمامِ كلِّهم . فأمَّا إن كانَ مَكانَ العَمَّاتِ والخالاتِ بناتُهنَّ ، فللخالاتِ السُّدُسُ بين بناتِهنَّ على خمسةٍ ، والباقي لبناتِ الإخْوةِ ، لبنتِ الأخِ من الأُمِّ السُّدُسُ ، والباقي لبنتِ الأخِ من الأبوَيْنِ ، وتصِحُّ المسألَةُ من ثلاثينَ . فإن لم يَكُنْ بناتُ إخوَةٍ من أبوَيْنِ ، ولا من أبٍ ، فالباقي لبنتِ العَمِّ من الأبوَيْنِ .

فصل : خالةٌ / وابنُ عَمَّةٍ ، للخالةِ الثُّلُثُ ، والباقي لابنِ العَمَّةِ ، وهذا قولُ الثَّوْرِيِّ ، ومَنْ وَرَّثَ البعيدَ مع القريبِ . وفي قولِ أكثرِ المُنَزِّلِينَ ، وأهلِ القرابةِ ، المالُ للخالةِ ؛ لأنَّها أقربُ . وكذلك إن كانَ مَكانَ الخالةِ خالٌ . عَمَّةٌ وابنُ خالٍ معه أختُهُ ، الثُّلُثُ بين ابنِ الخالِ وأختِهِ بالسَّوِيَّةِ ، إن كانَ أبوهما خالًا من أُمٍّ ، وإن كان من أبٍ ، أو من أبوَيْنِ ، ففيهِ روايتانِ ؛ إحداهما ، هو بَيْنَهما بالسَّوِيَّةِ أيضًا . والثانية ، علَى ثلاثةٍ ، والباقي للعَمَّةِ . وعندَ أكثرِ الفرَضِيِّينَ ، المالُ للعَمَّةِ . بنتُ عمٍّ وابنُ عَمَّةٍ وبنتُ خالٍ وابنُ خالةٍ ، الثُّلُثُ بَيْنَ بنتِ الخالِ ، وابنِ الخالةِ بالسَّوِيَّةِ ، إن كانا من أُمٍّ ، وإن كانا من أبوَيْنِ ، أو من أبٍ ، فهَلْ هو بَيْنَهما بالسَّوِيَّةِ ، أو علَى ثلاثةٍ ؟ فيه روايتان . وإن كانَ ابنُ الخالةِ من أُمٍّ ، والخالُ من أبٍ ، فلابنِ الخالةِ سُدُسُ الثُّلُثِ ، والباقي لبنتِ الخالِ ، وإن كانَتْ بنتُ الخالِ من أُمٍّ ، وابنُ الخالةِ من أبٍ ، فالثلثُ بَيْنَهما على أربعةٍ ، والباقي لابنِ العَمِّ . وعندَ أكثرِ المُنَزِّلِينَ ، المالُ كلُّه لبنتِ العَمِّ ؛ لأنَّها أسبَقُ إلى الوارثِ . خالةٌ وبنتُ عَمٍّ ، ثلثٌ ، وثلثانِ ، وعندَ أهلِ القَرابةِ ، هو للخالةِ . عَمَّةٌ وبنتُ عَمٍّ ، مَنْ نزَّلَ العَمَّةَ أبًا جعَلَ المالَ لها ، ومَنْ نزَّلَها عَمًّا جعلَ المالَ بَيْنَهما نِصفَيْنِ . وكذلك مَنْ أماتَ السَّبَبَ . بنتُ ابنِ عَمٍّ ١٢٦/٦ظ

لأبٍ وبنتُ عَمَّةٍ لأبوَيْنِ ، المالُ لبنتِ ابنِ العَمِّ . ابنُ خالٍ[2] من أُمٍّ وبنتُ خالةٍ من أبٍ وبنتُ عمٍّ من أُمٍّ وابنُ عَمَّةٍ من أبٍ ، الثُّلُثُ من أربعةٍ ، والثُّلُثانِ من أربعةٍ أيضًا ، وتصِحُّ من اثنَىْ عشَرَ ، وفى القَرابةِ ، الثُّلُثُ لبنتِ الخالةِ ، والثُّلُثانِ لابنِ العَمَّةِ ، وتصِحُّ من ثلاثةٍ .

فصل : خالٌ وخالةٌ وأبو أُمٍّ ، المالُ لأبى الأُمِّ . فإن كانَ معهم ابنةُ عَمٍّ ، أو عَمَّةٍ ، فالثُّلُثُ لأبى الأُمِّ ، والباقى لابنةِ العَمِّ ، أو العَمَّةِ . وإن كان مكانَ أبى الأُمِّ أُمُّهُ فلا شىءَ لَها ؛ لأنَّ الخالةَ أسبقُ إلى الوارِثِ ، والجِهَةُ واحِدَةٌ . خالةٌ وأبو أُمِّ أُمٍّ[3] ، المالُ للخالةِ ؛ لأنَّها بمنزلَةِ / الأُمِّ ، وهى تُسْقِطُ أُمَّ الأُمِّ . ابنُ خالٍ وابنُ أخٍ من أُمٍّ ، المالُ بَيْنَهما علَى ١٢٧/٦و
ثلاثَةٍ ، كأنَّهما أُمٌّ وأخٌ من أُمٍّ . وعند المُنَزِّلِينَ هو لابنِ الأخِ . فإن كانَ معهما ابنُ أختٍ من أبٍ ، فالمالُ بَيْنَهم على خمسةٍ ؛ لابنِ الأختِ ثلاثةُ أخماسِهِ ، ولكلِّ واحِدٍ منهما الخُمُسُ . وإن كانَ معهم بنتُ أخٍ من أبوَيْنِ ، فلَها النِّصفُ ، ولكلِّ واحِدٍ من الباقِينَ السُّدُسُ . وعند المُنَزِّلِينَ ، لا شىءَ لابنِ الخالِ ، والمالُ بين الباقينَ على خمسةٍ . خالٌ وابنُ ابنِ أختٍ لأُمٍّ ، المالُ بَيْنَهما على ثلاثةٍ . وعند المُنَزِّلِينَ ، هو للخالِ . بنتُ بنتِ أختٍ لأبوَيْنِ وابنُ ابنِ أخٍ لأُمٍّ ، وبنتُ ابنِ أخٍ لأبٍ وبنتُ خالَةٍ ، لهذه السُّدُسُ ، والباقى لبنتِ ابنِ الأخِ . وعند المُنَزِّلِينَ ، المالُ كلُّهُ لهُ .

فصل : عَمَّةٌ وابنةُ أخٍ ، المالُ للعَمَّةِ عند مَنْ نزَّلَها أبًا ، ولابنِ الأخِ عندَ من نزَّلَها عَمًّا ، وبَيْنَهما عندَ مَنْ نزَّلَها جَدًّا . بنتُ عَمٍّ وبنتُ عَمَّةٍ وبنتُ أخٍ من أمٍّ وبنتُ أخٍ من أبٍ ، لبنتِ الأخِ منَ الأُمِّ السُّدُسُ ، والباقى لبنتِ الأخِ من الأبِ ، فإن لم يَكُنْ بنتُ أخٍ من أبٍ ، فالباقى لبنتِ العَمِّ ، ويجىءُ علَى قولِ مَنْ نزَّلَ البعيدَ حتى يُلْحِقَهُ بوارِثِهِ ، وجعلَ الأُبُوَّةَ جِهَةً ، والأُخُوَّةَ جِهَةً ، أن يَسْقُطَ أولادُ الأخوةِ . فإن جعلَ الأُبُوَّةَ جِهَةً ، والعمومةَ جِهَةً أُخرَى ، أسقطَ بنتَ العَمِّ ببنتِ العَمَّةِ ، وقيلَ : إنَّ هذا قولُ ابنِ سالمٍ ، وهو بعيدٌ . بنتُ

---

(٢) فى م : « خالة » .

(٣) سقط من : م .

عَمٌّ وبنتُ خالٍ وبنتُ أخٍ من أبٍ ؛ لبنتِ الخالِ الثُّلُثُ ، والباقي لبنتِ الأخِ ، وعندَ أكثرِ المُنَزِّلينَ ، الكلُّ لبنتِ الأخِ . ثلاثُ بناتِ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ وثلاثُ بناتِ عَمَّاتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، السُّدُسُ الباقي بينَ بناتِ العَمَّاتِ على خمسةٍ ، وتَصِحُّ من ثلاثينَ . فإن كانَ معَهم خالٌ ، أو خالةٌ ، أو أحَدٌ من أولادِهما ، فلهُ السُّدُسُ ، ولا شيءَ لولدِ العَمَّاتِ ، إلَّا علَى قولِ ابنِ سالمٍ ، وأصحابِه ، فإنَّه يُوَرِّثُهم ، ويُسقِطُ ولدَ الأخواتِ . ويقتضيهِ قولُ أبي الخطَّابِ . خالةٌ ، وعَمَّةٌ وستٌّ[4] بناتِ ثلاثِ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، للخالةِ السُّدُسُ ، / ١٢٧/٦ظ
والباقي للعَمَّةِ . ومَنْ نزَّلَها عَمًّا فلبنتَيِ الأُختِ من الأبوَيْنِ النِّصفُ ، ولبنْتَيِ الأُختِ من الأبِ السُّدُسُ ، ولبنْتَيِ الأُختِ من الأمِّ السُّدُسُ . فإن كُنَّ بناتِ ستِّ أخواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، عالَتْ علَى هذا إلى سبعةٍ .

فصل : في عَمَّاتِ الأبوَيْنِ وأخوالِهما وخالاتِهما ؛ مذهبُنا ما تقدَّمَ من تقديمِ الأسْبَقِ إلى الوارثِ إن كانا من جهةٍ واحدةٍ ، وتنزيلِ البعيدِ حتى يَلْحقَ بوارثِه إنْ كانا من جهتَيْنِ ، ثم يُجْعَلُ لمَنْ يُدْلِي به ما كانَ لهُ . وأكثرُ المُنَزِّلينَ يُعْطونَ الميراثَ للأسْبَقِ بكلِّ حالٍ . والمشهورُ عن أهلِ العراقِ أنَّ نصيبَ الأمِّ بين خالِها وخالتِها ، وعَمِّها وعمَّتِها ، على ثلاثةٍ ، ونصيبَ الأبِ بين عَمَّاتِه وخالاتِه كذلك .

ومن مسائلِ ذلك ؛ ثلاثُ خالاتِ أمٍّ مُفْتَرِقاتٍ وثلاثةُ أعمامِ أمٍّ مُفْتَرِقينَ وثلاثُ خالاتِ أبٍ مُفْتَرِقاتٍ ، فخالاتُ الأمِّ بمنزلَةِ أمِّ الأمِّ ، وخالاتُ الأبِ بمنزلَةِ أمِّ الأبِ ، فيكونُ المالُ بين هاتينِ الجَدَّتينِ نصفَيْنِ ، ونصيبُ كلِّ واحدةٍ منهما بَيْنَ أخواتِها على خمسةٍ ، وتسقُطُ عَمَّاتُ الأمِّ ؛ لأنَّهنَّ بمنزلَةِ أبي[5] الأمِّ ، وهو غيرُ وارثٍ . فإن كانَ معهم عَمَّاتُ أبٍ ، فلخالاتِ الأبِ والأمِّ السُّدُسُ بَيْنَهما ، والباقي لعَمَّاتِ الأبِ ؛ لأنَّهنَّ بمنزلَةِ الجَدِّ . عَمَّةُ أبٍ وعَمَّةُ أمٍّ ، لعَمَّةِ الأمِّ الثُّلُثُ ، والباقي لعَمَّةِ الأبِ . هذا قياسُ المذهبِ ، وهو قولُ أهلِ

---

(٤) في ا ، م : « وثلاث » .
(٥) في م : « أب » .

العراقِ . وقال القاضى : المالُ لعَمَّةِ الأبِ ؛ لأنَّها أسبقُ ؛ لأنَّها أختُ الجَدِّ ، وهو وارِثٌ . وهذا قولُ أكثرِ المُنَزِّلينَ ؛ لأنَّهم يُوَرِّثون الأَسْبَقَ بكلِّ حالٍ . خالةُ أُمٍّ وعَمَّةُ أبٍ ، للخالةِ السُّدُسُ ، والباقِى للعَمَّةِ ؛ لأنَّهما كجَدٍّ[6] وجَدَّةٍ . وكذلك القولُ فى خالةِ أبٍ وعَمَّتِه . خالةُ أُمٍّ وخالَةُ أُمِّ أبٍ ، المالُ للخالَةِ ؛ لأنَّهما بمنزِلَةِ أُمِّ أُمٍّ ، وأُمِّ أُمِّ أبٍ . خالُ أبٍ وعمُّ أُمٍّ ، المالُ للخالِ ؛ لأنَّه بمنزِلَةِ جَدَّةٍ ، والجَدَّاتُ بمنزِلَةِ الأُمَّهاتِ . بنتُ خالِ أُمٍّ / ، وبِنتُ عمٍّ أبٍ ، لبنتِ الخالِ السُّدُسُ ، ولبنتِ العَمِّ ما بَقِىَ . ومَنْ ورَّثَ الأَسْبَقَ جعلَ ١٢٨/٦و الكلَّ لبنتِ العَمِّ . أبو أبى أُمٍّ وأبو أُمِّ أبٍ ، المالُ لأبى أُمِّ الأبِ . فإن كانَ معهما أبو أُمِّ أُمٍّ فهو بينهما نِصْفَينِ ؛ لأنَّهما بمنزِلَةِ جَدَّتَيْنِ مُتَحاذِيَتَيْنِ . أبو أُمِّ أبى[7] أُمٍّ ، وأبو أبى أُمِّ أُمٍّ ، المالُ لهذا ؛ لأنَّه أسْبَقُ . فإن كانَ معهما أبو أُمِّ أبى أبٍ ، فالمالُ لهُ ؛ لأنَّه بأوَّلِ درجةٍ يَلْقَى الوارثَ . [8]أبٌ وأُمٌّ[8] أبى أُمٍّ ، لأمِّ أبى الأُمِّ الثُّلُثُ ، والباقى للأبِ . فإن كانَ معهما أبو أُمِّ أُمٍّ ، فالمالُ له ؛ لأنَّه يُدْلِى بوارثٍ . وإن كانَ معهم أبو أُمِّ أبٍ ، فالمالُ بين هذا والذى قبلَه نصفَيْنِ .

فصل : وإذا كان لذى الرَّحِمِ قَرابتانِ ، ورِثَ بهما ، بإجماعٍ من المورِّثينَ لهم ، إلَّا شيئًا يُحْكَى عن أبى يوسفَ ، أنَّهم لا يرِثُونَ إلَّا بقَرابةٍ واحدةٍ . وليس بصحيحٍ عنه ، ولا صحيحٍ فى نفسِهِ ؛ لأنَّه شخصٌ له جِهَتانِ لا يُرَجَّحُ بهما ، فورِث بهما ، كالزَّوْجِ إذا كانَ ابنَ عَمٍّ ، وابنِ العَمِّ إذا كانَ أخًا من أُمٍّ ، وحسابُ ذلك أن تجعَلَ ذا القَرابتَيْنِ كشَخْصَيْنِ[9] ، فتقولَ فى ابنِ بنتِ بنتٍ ، هو ابنُ ابنِ بنتٍ أخرَى ، وبنتُ بنتِ بنتٍ أخرَى ، للابنِ الثُّلُثانِ ، وللبنتِ الثُّلُثُ . فإن كانت أُمُّهما واحدةً ، فله ثلاثَةُ أرباعِ المالِ

---

(٦) فى م : « كجدة » .

(٧) فى م : « وأبى » .

(٨-٨) فى الأصل ، ا : « أبو أم » .

(٩) فى م : « كشخص » .

عند مَنْ سَوَّى ، ولأختِهِ الرُّبُعُ . ومَنْ فضَّل جعلَ له النِّصفَ ، والثُّلُثَ ، ولأختِهِ السُّدُسَ . وهذا قولُ أكثرِ المُنَزِّلِينَ ، وقولُ أبى حنيفَةَ ، ومحمدٍ . وقياسُ قولِ أبى يوسُف ، له أربعةُ أخماسِ المالِ ، ولأختِهِ الخُمُسُ . بنتا أختٍ من أُمٍّ ، إحداهما بنتُ أخٍ من أبٍ ، وبنتُ أختٍ من أبوَيْنِ ، هى من اثنَىْ عشَرَ ، ستةٌ لبنتِ الأختِ من أبوَيْنِ ، وأربعةٌ لذات القَرابتَيْنِ من جِهَةِ ابنِها ، ولَها سهمٌ من جِهَةِ أُمِّها ، وللأخرى سهمٌ . عَمَّتان من أبٍ ، إحداهما خالةٌ من أُمٍّ ، وخالةٌ من أبوَيْنِ ، هى من اثنَىْ عشَرَ أيضًا ، لذاتِ القَرابتَيْنِ خمسةٌ ، وللعَمَّةِ الأخرَى أربعةٌ ، وللخالةِ من الأبوَيْنِ ثلاثةٌ . فإن كانَ معهما عَمٌّ من أُمٍّ هو خالٌ من أبٍ ، صحَّتْ من تسعينَ . ابنٌ وبنتُ ابنِ عَمَّةٍ من أُمٍّ ، البنتُ هى بنتُ عَمٍّ من أُمٍّ ١٢٨/٦ظ / والعَمُّ هو خالٌ من أبٍ . ابنٌ وبنتُ ابنِ خالٍ من أبٍ ، الابنُ هو ابنُ بنتِ خالٍ آخرَ من أبٍ ، والخالانِ عَمَّانِ من أُمٍّ ، هى من ثمانيةَ عشَرَ .

مسائلُ شَتَّى[١٠] ؛ يعنى مُتَفَرِّقَةً ، فإنَّها مسائلُ من أبوابٍ مُتَفرِّقَةٍ ، يقالُ : شَتَّى ، وشتَّانَ ، وقال الله تعالى : ﴿ تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى ﴾[١١] . وقال تعالى : ﴿ إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى ﴾[١٢] . وقال الشَّاعِرُ[١٣] :

قَدْ عِشتُ فى النَّاسِ أطوارًا على طُرُقٍ ... شَتَّى وقاسَيْتُ فيها اللِّينَ والفَظَعَا

١٠٣٨ – مسألة ؛ قال : (وَالْخُنْثَى الْمُشْكِلُ يَرِثُ نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنْثَى . فَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ الرَّجُلُ فَلَيْسَ بِمُشْكِلٍ ، وَحُكْمُهُ فِى الْمِيرَاثِ وَغَيْرِهِ حُكْمُ رَجُلٍ . وَإِنْ بَالَ مِنْ حَيْثُ تَبُولُ الْمَرْأَةُ فَلَهُ حُكْمُ امْرَأَةٍ)

الخُنْثَى هو الذى له ذَكَرٌ وفَرْجُ امرأةٍ ، أو ثُقْبٌ فى مكانِ الفَرْجِ يخرجُ منه البَوْلُ .

---

(١٠) فى ا زيادة : « من الفرائض » .

(١١) سورة الحشر ١٤ .

(١٢) سورة الليل ٤ .

(١٣) لقيط بن زرارة التميمى ، كما ذكر التنوخى . الفرج بعد الشدة ٥ / ٥ ، وذكر المبرد البيت ولم ينسبه . الكامل ١ / ١٩٢ ، ونقل صاحبا اللسان والتاج البيت (ف ظ ع) عن المبرد ، ولم ينسباه .

وينَقسِمُ إلى مُشْكِلٍ وغيرِ مُشْكِلٍ ، فالذى يتبيَّنُ فيه علاماتُ الذكوريَّةِ ، أو الأُنوثيَّةِ ، فيُعْلَمُ أنَّه رجلٌ ، أو امرأةٌ ، فليس بمُشْكِلٍ ، وإنَّما هو رجلٌ فيه خِلْقَةٌ زائدةٌ ، أو امرأةٌ فيها خِلْقَةٌ زائدةٌ ، وحكمُهُ فى إرْثِهِ وسائرِ أحكامِهِ حُكْمُ ما ظهرَتْ علاماتُهُ فيهِ ، ويُعْتَبرُ بمَبالِهِ فى قولِ مَن بَلَغَنَا قولُه من أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نحفظُ عنهُ من أهلِ العلمِ علَى أنَّ الخُنْثَى يُوَرَّثُ من حيثُ يبولُ ، إن بالَ من حيثُ يبولُ الرجلُ ، فهو رجلٌ ، وإن بالَ من حيثُ تبولُ المرأة ، فهو امرأةٌ . وممَّنْ رُوِىَ عنه ذلك ؛ علىٌّ ، ومعاويةُ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وأهلُ الكوفةِ ، وسائرُ أهلِ العلمِ . قال ابن اللبَّانِ : رَوَى الكَلْبىُّ ، عن أبى صالحٍ ، عن ابن عباسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سُئِلَ عن مولودٍ لهُ قُبُلٌ وذَكَرٌ ، من أينَ يُوَرَّثُ ؟ قال : « مِنْ حَيْثُ يَبُولُ » . ورُوِىَ أنَّه عليه السلام أُتِىَ بخُنْثَى من الأنصار ، فقال : « وَرِّثُوهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَبُولُ مِنْهُ »[1] . ولأنَّ خُروجَ البَوْلِ أعمُّ العلاماتِ ؛ / لوجودِها من الصغيرِ والكبيرِ ، وسائرُ العلاماتِ إنَّما يوجَدُ بعدَ الكِبَرِ ، ١٢٩/٦و مثلُ نباتِ اللحيةِ ، وتَفَلُّكِ الثَّدْىِ[2] ، وخروجِ المَنِىِّ ، والحَيْضِ ، والحَبَلِ . وإن بالَ منهما جميعًا ، [3]اعتبَرْنا أسبقَهما[3] . نصَّ عليه أحمدُ . ورُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ . وبه قالَ الجُمهورُ . فإن خرجا معًا ، ولم يسبِقْ أحدُهما ، فقالَ أحمَدُ ، فى روايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ : يرِثُ من المكانِ الذى ينزلُ[4] منهُ أكثَرَ . وحُكِىَ هذا عن الأَوْزاعِىِّ ، وصاحِبَىْ أبى حنيفَةَ . ووقَفَ فى ذلك أبو حنيفَةَ ، ولم يَعْتَبِرْهُ أصحابُ الشَّافِعِىِّ رَضِىَ اللهُ عنه ، فى أحدِ الوجهَيْنِ . ولَنا ، أنَّها مَزِيَّةٌ لإحدَى العَلامتَيْنِ ، فيُعْتَبَرُ بها ، كالسَّبْقِ . فإنِ اسْتَويَا فهو حينَئِذٍ مُشْكِلٌ . فإن ماتَ لهُ مَنْ يرِثُه ، فقالَ الجُمهورُ :

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ميراث الخنثى ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٦١ . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ١٥٢ .

(٢) تفلك الثدى : استدارته .

(٣-٣) فى ا : « اعتبر بأسبقهما » .

(٤) فى ا : « يبول » .

يُوقَفُ الأمْرُ حتَّى يبلُغَ ، فيتبَيَّنُ فيهِ علاماتُ الرِّجالِ(٥) ؛ من نباتِ اللحيةِ ، وخروجِ المَنِىِّ من ذَكَرِهِ ، وكَوْنِهِ مَنِىَّ رجلٍ ، أو علاماتُ النِّساءِ ؛ من الحيضِ ، والحَبَلِ ، وتَفَلُّكِ الثديَيْنِ . نصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ المَيْمُونِىِّ . وحُكِىَ عن عَلِىٍّ ، والحسَنِ ، أنَّهما قالا : تُعَدُّ أضلاعُهُ ، فإنَّ أضلاعَ المرأةِ أكثرُ من أضلاعِ الرجُلِ بضِلَعٍ . قالَ ابنُ اللبَّانِ : ولو صحَّ هذا ، لمَا أُشْكَلَ حالُهُ ، ولما احْتِيجَ إلى مُراعاةِ المَبَالِ . وقالَ جابرُ بن زيدٍ : يُوقَفُ إلى جَنْبِ حائطٍ ، فإن بالَ علَيْهِ فهو رجلٌ ، وإن شَلْشَلَ بين فَخْذَيْهِ فهوَ امرأةٌ . وليسَ علَى هذا تعويلٌ ، والصَّحيحُ ما ذكَرْناهُ ، إن شاءَ اللهُ تعالَى ، وأنَّهُ يوقَفُ أمرُهُ ما دامَ صغيرًا ، فإنِ احتيجَ إلى قَسْمِ الميراثِ ، أُعْطِىَ هو ومَنْ مَعَهُ اليَقينَ ، ووُقِفَ الباقى إلى حينِ بلوغِهِ ، فتُعْمَلُ المسألةُ على أنَّهُ ذكَرٌ ، ثم على أنَّهُ أُنثَى ، وتدفعُ إلى كلِّ وارثٍ أقلَّ النَّصيبَيْنِ ، وتقِفُ الباقى حتى يبلُغَ . فإن ماتَ قبلَ بلوغِهِ ، أو بلَغَ مُشْكِلًا ، فلم تظْهَرْ فيه علامةٌ ، ورِثَ نصفَ ميراثِ ذكرٍ ، ونصفَ ميراثِ أنثَى . نصَّ عليه أحمدُ ، وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وأهلِ المدينةِ ومكَّةَ ، والثَّوْرِىِّ ، واللُّؤْلُؤِىِّ
١٢٩/٦ظ / وشَرِيكٍ ، والحسَنِ بن صالحٍ ، وأبى يوسُفَ ، ويحيىٰ بنِ آدَمَ ، وضِرارِ بن صُرَدٍ ، ونُعَيْم بنِ حمَّادٍ . وورَّثَهُ أبو حنيفةَ بأَسْوَإِ حالاتِهِ ، وأَعطَى الباقىَ لسائرِ الوَرَثَةِ . وأعْطاه الشَّافِعِىُّ ومَنْ معه اليَقينَ ، ووقَفَ الباقىَ حتى يتبَيَّنَ الأمْرُ ، أو يصطَلِحوا . وبِهِ قال أبو ثَوْرٍ ، وداودُ ، وابنُ جَريرٍ . وورَّثَه بعضُ أهلِ البَصْرَةِ على الدَّعْوَى فيما بَقِىَ بعد اليَقينِ ، وبعضُهم بالدَّعْوَى من أصلِ المالِ . وفيهِ أقوالٌ شاذَّةٌ سِوَى هذِه . ولَنا ، قولُ ابنِ عباسٍ ، ولم نعرِفْ لهُ فى الصحابَةِ مُنْكِرًا ، ولأنَّ حالتَيْهِ تساوَتا ، فوجبَتِ التسوِيَةُ بين حُكْمَيْهِما ، كما لو تداعَى نَفْسانِ دارًا بأَيْديهما ، ولا بَيِّنَةَ لهما . وليس توريثُهُ بأسوإِ أحوالِهِ بأَوْلَى من توريثِ مَنْ معه بذلك ، فتخصيصُهُ بهذا تَحَكُّمٌ لا دليلَ عليهِ ، ولا سبيلَ إلى الوَقْفِ ؛ لأنَّهُ لا غايةَ له تُنْتَظَرُ ، وفيه تضييعُ المالِ مع يَقينِ استحقاقِهِم لهُ .

فصل : واختلفَ مَنْ وَرَّثَهُ نِصفَ ميراثِ ذكَرٍ ونصفَ ميراثِ أنثَى فى كيفيَّةِ

---

(٥) فى م : « الرجل » .

تَوْرِيثِهِم ، فذهبَ أكثرُهم إلى أن يُجعَلُوا مَرَّةً ذكورًا ، ومرَّةً إناثًا ، وتُعْمَلُ المسألةُ على هذا مَرَّةً ، وعلى هذا مَرَّةً ، ثم تضرِبُ إحْداهما فى الأخرَى إن تبايَنَتا ، أو فى وَفْقِهِما[٦] إنِ اتفقَتا ، وتَجْتَزِئُ بإحْداهما إن تماثَلَتا ، أو بأكثَرِهما إن تناسَبَتا ، فتضرِبُهما فى اثنَيْنِ ، ثم تجمَعُ ما لِكُلِّ واحِدٍ منهما إن تماثَلَتا ، وتضرِبُ ما لِكُلِّ واحِدٍ منهما فى الأُخرَى إن تبايَنَتا ، أو فى وَفْقِهِما إنِ اتفقَتا ، فتَدْفَعُه إليه . ويُسَمَّى هذا مذهبَ المُنَزِّلِينَ ، وهو اختيارُ أصحابِنا . وذهبَ الثَّوْرِيُّ ، واللُّؤْلُؤِيُّ ، فى الولدِ إذا كانَ فيهم خُنثَى ، إلى أن يَجْعَلَ للأُنثَى سَهْمَيْنِ ، وللخُنْثَى ثلاثةً ، وللذَّكرِ أربعةً ؛ وذلك لأنَّنا نَجْعَلُ للأُنثَى أقلَّ عددٍ له نِصْفٌ ، وهو اثنانِ ، وللذَّكرِ ضِعْفَ ذلك أربعةٌ ، وللخُنْثَى نِصْفَهما ، وهو ثلاثةٌ ، فيكونُ معه نصفُ مِيراثِ ذكرٍ ، ونصفُ ميراثِ أنثَى . وهذا قولٌ لا بأْسَ بِهِ . وهذا / القولُ يُوافِقُ الذى قبلَهُ فى بعضِ المواضِعِ ، ويخالِفُهُ فى بعضِها ، وبيانُ اختلافِهِما ، ٦/١٣٠و
أنَّنا لو قدَّرْنا ابنًا وبنتًا وولدًا خُنثَى ، لكانت المسألةُ علَى هذا القولِ من تسعةٍ ، للخُنْثَى الثُّلُثُ ، وهو ثلاثةٌ ، وعلى القولِ الأوَّلِ مسألةُ الذُّكورِيَّةِ من خمسةٍ ، والأُنوثيَّةِ من أربعةٍ ، تَضْرِبُ إحداهما فى الأخرَى تكُنْ عشرِينَ ، ثم فى اثنينِ تَكُنْ أربعينَ ، للبنتِ سهمٌ فى خمسةٍ ، وسهمٌ فى أربعةٍ ، يَكُنْ لها تسعَةٌ ، وللذَّكرِ ثمانيةَ عشرَ ، وللخُنْثَى سهمٌ فى خمسةٍ ، وسهمانِ فى أربعةٍ ، يَكُنْ لهُ ثلاثةَ عشرَ ، وهى دونَ ثُلُثِ الأربعينَ . وقولُ مَنْ ورَّثَهُ بالدَّعْوَى فيما بَقِيَ بعد اليَقِينِ يُوافِقُ قولَ المُنَزِّلِينَ فى أكثرِ المواضِعِ ، فإنَّهُ يقولُ فى هذه المسألةِ : للذَّكرِ الخُمُسانِ بيَقِينٍ ، وهى ستةَ عشَرَ من أربعينَ ، وهو يدَّعِى النِّصفَ[٧] عشرِينَ ، وللبنتِ الخُمُسُ بيقينٍ ، وهى تَدَّعِي الرُّبُعَ ، وللخُنْثَى الرُّبُعُ بيَقِينٍ ، وهو يَدَّعِي الخمسَيْنِ ، ستةَ عشَرَ ، والمختلَفُ فيه ستةُ أسْهُمٍ يدَّعيها الخُنْثَى كلَّها ، فتُعْطيهِ نصفَها ، ثلاثةً ، مع العشَرَةِ التى معه ، صارَتْ له ثلاثةَ عشَرَ ، والابنُ يَدَّعِي أربعةً ، فتُعْطِيهِ نصفَها ، سهمَيْنِ ، صارَ له ثمانيةَ عشَرَ ، والبنتُ تَدَّعِى سهمَيْنِ ، فتدفعُ إليها سهمًا ، صارَ لها تسعةً . وقد وَرَّثَه قومٌ بالدَّعْوَى من أصلِ المالِ ، فعلَى قولِهم ، يكونُ الميراثُ فى هذه المسألةِ من ثلاثةٍ وعشرِينَ ؛ لأنَّ المُدَّعَى هٰهُنا نصفٌ ،

---

(٦) فى م : « وفقها » .

(٧) فى الأصل ، م زيادة : « من » .

ورُبُعٌ ، وخُمُسانِ ، ومَخْرَجُها عشرونَ ، يُعْطَى الابنُ النِّصفَ ، عشَرَةً ، وللبنتِ خمسةً ، والخُنْثَى ثمانيةٌ ، تَكُنْ ثلاثةً وعشرينَ . فإن لم يَكُنْ فى المسألةِ بنتٌ ، ففى قولِ الثَّوْرِيِّ : هى من سبعَةٍ . وكذلك قولُ من ورَّثَهما بالدَّعْوَى من أصلِ المالِ ، وفى التنزيلِ من اثنَىْ عشَرَ ، للابنِ سبعةٌ ، وللخُنْثَى خمسةٌ ، وهو قولُ من وَرَّثَهُ بالدَّعْوَى فيما عَدا اليَقينِ . وإن كانَتْ بنتٌ وولدٌ خُنْثَى ، ولا عَصبَة معهما ، فهىَ من خمسةٍ ، فى قولِ الثَّوْرِيِّ ، ومن اثنَىْ عشَرَ فى التَّنزيلِ . وإن كانَ معهما عَصَبَةٌ ، فهىَ من ستَّةٍ ؛ للخُنْثَى

٦/١٣٠ظ ثلاثةٌ ، وللبنت سهمانِ ، وللعَصَبَةِ / سهمٌ . فى الأقوالِ الثلاثةِ . فإن كانَ معهما أُمٌّ ، وعَصَبَةٌ ، فهىَ فى التَّنزيلِ من ستةٍ وثلاثينَ ، للأُمِّ ستَّةٌ ، وللخُنْثَى ستةَ عشَرَ ، وللبنتِ أحدَ عشَرَ ، وللعَصَبَةِ ثلاثةٌ . وقياسُ قولِ الثَّوْرِيِّ أن يكونَ للخُنْثَى والبنتِ ثلاثةُ أرباعِ المال بَيْنَهما على خمسةٍ ، وللأُمِّ السُّدُسُ ، ويبقَى نصفُ السُّدُسِ للعَصَبَةِ ، وتصِحُّ من ستِّينَ . وإن كانَ ولَدٌ خُنْثَى ، وعصَبَةٌ ، فللخُنْثَى ثلاثةُ أرباعِ المالِ ، والباقى للعَصَبَةِ ، إلَّا فى قولِ مَنْ ورَّثَهما بالدَّعْوَى من أصلِ المالِ ، فإنَّه يجعَلُ المالَ بَيْنَهما أثلاثًا ؛ لأنَّ الخُنْثَى تَدَّعِى المالَ كُلَّه ، والعصَبَةُ تَدَّعِى نِصفَهُ ، فتُضِيفُ النِّصفَ إلى الكُلِّ ، فيكونُ ثلاثةَ أنصافٍ ، لكلِّ نصفٍ ثُلُثٌ . بنتٌ ، ووَلَدُ ابنٍ خُنْثَى وعَمٌّ ، هى فى التَّنزيلِ من اثنَىْ عَشَرَ ، وتَرْجِعُ بالاخْتصارِ إلى ستَّةٍ ؛ للبنتِ النِّصفُ ، وللخُنْثَى الثُّلُثُ ، وللعَمِّ السُّدُسُ .

فصل : وإن كانَ الخُنْثَى يرِثُ فى حالٍ دونَ حالٍ ، كزَوجٍ وأختٍ وولدِ أبٍ خُنْثَى ، فمُقْتضَى قَوْلِ الثَّوْرِيِّ ، أن يُجْعَلَ للخُنْثَى نصفُ ما يرِثُهُ فى حالِ إرْثِهِ ، وهو نصفُ سهمٍ ، فتضمُّهُ إلى سهامِ الباقينَ ، وهى ستةٌ ، ثم تبسُطُها أنصافًا ؛ ليزولَ الكسرُ ، فتصيرَ ثلاثةَ عشَرَ ، له منها سهمٌ ، والباقى بَيْنَ الزَّوْجِ والأختِ نصفَيْنِ . وقد عمِلَ أبو الخطَّابِ هذه المسألَةَ علَى هذا فى كتابِ « الهدايةِ » . وأمَّا فى التنزيلِ ، فتصِحُّ من ثمانيةٍ وعشرينَ ، للخُنْثَى سَهْمانِ ، وهى نصفُ سُبْعٍ ، ولكلِّ واحدٍ من الآخَرِينَ ثلاثةَ عشَرَ . وإن كانَ زوجٌ وأُمٌّ وأخَواتٍ من أُمٍّ وولدُ أبٍ خُنْثَى ، فلَهُ فى حالِ الأُنوثيَّةِ ثلاثةٌ من تسعةٍ ، فاجعَلْ له نصفَها مضَمْومًا إلى سهامِ باقى المسألةِ ، ثم ابْسُطْها تَكُنْ خمسةَ عشَرَ ، له منها

ثلاثةٌ ، وهى الخُمْسُ . وفى التنزيلِ له ستةٌ من ستةٍ وثلاثينَ ، وهى السُّدُسُ . وإن كانت بنتٌ وبنتُ ابنٍ وولدُ أخٍ خُنْثَى وعَمٌّ ، فهى من ستةٍ ؛ للبنتِ النِّصفُ ، ولبنتِ الابنِ السُّدُسُ ، وللخُنْثَى السُّدُسُ ، وللعَمِّ ما بقِىَ على القَوْلَيْنِ جميعًا .

فصل : وإن خلَّفَ خُنْثَيَيْنِ / فصاعدًا ، نَزَّلتَهم بعددِ أحوالِهم فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، ٦/١٣١و
فتَجْعلُ للاثنَيْنِ أربعةَ أحوالٍ ، وللثلاثةِ ثمانيةً ، وللأربعةِ ستَّةَ عشرَ ، وللخمسةِ اثْنَيْنِ وثلاثين حالًا ، ثم تجمَعُ مالَهم فى الأحوالِ كلِّها ، فتقسِّمُه على عددِ أحوالِهم ، فما خرَجَ بالقَسْمِ فهو لَهم ، إن كانوا من جِهَةٍ واحدةٍ ، وإن كانوا من جهاتٍ جَمَعْتَ ما لكُلِّ واحدٍ منهم فى الأحْوالِ ، وقسَّمتَه على عددِ الأحْوالِ كلِّها ، فالخارِجُ بالقَسْمِ هو نصيبُه ، وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ، وضِرَارٍ ، ويحيى بنِ آدمَ . وقولُ محمدِ بنِ الحَسَنِ على قياسِ قولِ الشَّعْبِىِّ . والوجهُ الآخرُ ، أنَّهم يُنَزَّلونَ حالَيْنِ ؛ مَرَّةً ذكورًا ، ومَرَّةً إناثًا ، كما تصنَعُ فى الواحِدِ . وهذا قولُ أبى يوسفَ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّهُ يُعْطِى كلَّ واحدٍ بحَسَبِ ما فيه من الاحتمالِ ، فيَعْدِلُ بَيْنَهم . وفى الوجهِ الآخرِ يُعْطِى بعضَ الاحْتمالاتِ دون بعضٍ ، وهذا تَحَكُّمٌ لا دليلَ عليْهِ . وبيانُ هذا فى ولدٍ خُنْثَى وولدِ أخٍ خُنْثَى وعَمٍّ ، إن كانا ذكرَيْنِ فالمالُ للولدِ ، وإن كانا أُنْثَيَيْنِ فللولدِ النِّصفُ ، والباقى للعَمِّ ، فهى من أربعةٍ عندَ مَنْ نَزَّلَهم حالَيْنِ ؛ للولدِ ثلاثةُ أرباعِ المالِ ، وللعَمِّ رُبُعُهُ . ومَنْ نَزَّلَهم أحوالًا ، زادَ حالَيْنِ آخرَيْنِ ، وهو أن يكونَ الولدُ وحدَه ذكرًا ، وأن يكونَ ولدُ الأخِ وحدَه ذكرًا ، فتكونَ المسألةُ من ثمانيةٍ ؛ للولدِ المالُ فى حالَيْنِ ، والنِّصفُ فى حالَيْنِ ، فله رُبُعُ ذلك ، وهو ثلاثةُ أرباعِ المالِ ، ولولدِ الأخِ نصفُ المالِ فى حالٍ ، فله رُبُعُه ، وهو الثُّمُنُ ، وللعَمِّ مثلُ ذلك ، وهذا أعدَلُ . ومَنْ قال بالدَّعْوَى فيما زادَ على اليَقينِ ، قال : للأخِ النِّصفُ يَقينًا ، والنِّصفُ الآخَرُ يتداعُونَه ، فيكونُ بينهم أثلاثًا ، وتصِحُّ من ستةٍ . وكذلك الحُكْمُ فى أخٍ خُنْثَى ووَلَدِ أخٍ ، وفى كلِّ عَصَبَتَيْنِ يحْجُبُ أحدُهما الآخرَ ، ولا يرِثُ المحجوبُ شيئًا إذا كان أُنْثَى . ولو خلَّفَ بنتًا وولدًا خُنْثَى وولدَ ابنٍ خُنْثَى وعَصَبَةً ، فمَنْ نزَّلَهما حالَيْنِ جعلَهما من سِتَّةٍ ؛ للولدِ الخُنْثَى ثلاثةٌ ، وللبنتِ سهمانِ ، والباقى للعَمِّ . ومَنْ نزَّلَهما أربعةَ

١٣١/٦ظ أحوالٍ ، جعَلَها / من اثنَىْ عشَرَ ، وجعَلَ لولدِ الابنِ نصفَ السُّدُسِ ، وللعَمِّ سُدُسَهُ ، وهذا أعدَلُ الطريقَيْنِ ؛ لمَا فى الطريقِ الآخَرِ من إسقاطِ ولدِ الابنِ مع أنَّ احتمالَ تَوْرِيثِهِ كاحْتمالِ تَوْرِيثِ العَمِّ . وهكذا تصنَعُ فى الثلاثةِ وما كانَ أكثرَ منها . ويكفِى[٨] هذا القَدْرُ من هذا البابِ ، فإنَّهُ نادِرٌ قلَّ ما يُحْتاجُ إليه ، واجْتماعُ خُنْثَيَيْنِ وأكثرَ نادرُ النَّادرِ ، ولم يُسْمَعْ بوجُودِهِ ، فلا حاجَةَ إلى التَّطْويلِ فيهِ .

فصل : وقد وجَدْنا فى عصرِنا شيئًا شبيهًا بهذا ، لم يَذْكُرْه الفَرَضِيُّونَ ، ولم يسْمَعوا به ، فإنَّا وجَدْنا شخصَيْنِ ليس لهما فى قُبُلِهما مَخْرَجٌ ، لا ذَكَرٌ ، ولا فَرْجٌ ، أمَّا أحدُهما فذكَرُوا أنَّه ليس له فى قُبُلِهِ إلا لُحْمَةٌ نائِئَةٌ كالرَّبْوَةِ ، يَرْشَحُ البَوْلُ منها رَشْحًا على الدَّوامِ ، وأرسلَ إلينا يسأَلُنا عن حُكْمِهِ فى الصلاةِ ، والتحرُّزِ من النَّجاسَةِ فى هذه السَّنَةِ ، وهى سنةُ عَشْرٍ وسِتِّمائةٍ . والثانى ، شخصٌ ليس له إلَّا مَخْرَجٌ واحدٌ فيما بينَ الْمَخْرَجَيْنِ ، منه يتغَوَّطُ ، ومنه يبُولُ . وسألتُ مَنْ أخبرَنى عنه عن زِيِّهِ ، فأخبرَنى أنَّهُ إنَّما يَلْبَسُ لِباسَ النِّساءِ ، ويخالِطُهنَّ ، ويغْزِلُ معهنَّ ، ويَعدُّ نفسَهُ امرأةً . وحُدِّثْتُ أنَّ فى بعضِ بلادِ العَجَمِ شخصًا ليسَ له مَخْرَجٌ أصلًا ، لا قُبُلٌ ، ولا دُبُرٌ ، وإنَّما يتقايَأُ ما يأكُلُهُ [٩]وما يشرَبُهُ[٩] ، فهذا وما أشْبَهه فى معنى الخُنْثَى ، إلَّا أنَّهُ لا يُمْكِنُ اعتبارُهُ بمَبالِهِ ، فإن لم يَكُنْ له علامَةٌ أخرَى فهو مُشْكِلٌ ، ينْبَغِى أن يثبُتَ له حُكْمُ الخُنْثَى المُشْكِلِ فى ميراثِهِ وأحكامِهِ كُلِّها . واللهُ تعالى أعلم .

١٠٣٩ – مسألة ؛ قال : (وَابْنُ الْمُلَاعِنَةِ تَرِثُهُ أُمُّهُ وَعَصَبَتُهَا ، فَإِنْ خلَّفَ أُمًّا وَخالًا فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ، وَمَا بَقِىَ فَلِلْخالِ)

وجملتُهُ ، أنَّ الرجلَ إذا لاعَنَ امرأتَهُ ، ونَفَى ولدَها ، وفرَّقَ الحاكِمُ بيْنَهما ؛ انتفَى

---

(٨) فى م زيادة : « فى » .

(٩ – ٩) فى ا : « ويشربه » .

ولدُها عنهُ ، وانقطَعَ تعْصيبُهُ من جِهَةِ المُلاعِنِ ، فلم يَرِثْهُ هو ولا أحَدٌ من عَصَباتِهِ ، وترِثُ أُمُّهُ وذَوُو الفُروضِ منه فُروضَهم، وينْقَطِعُ التوارُثُ / بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، لا نَعْلَمُ بَيْنَ أهلِ العلمِ ١٣٢/٦و
فى هذِه الجملةِ خلافًا. وأمَّا إن ماتَ أحدُهم قبلَ تَمام اللِّعانِ من الزَّوْجَيْنِ، ورِثَهُ الآخرانِ فى قولِ الجمهورِ. وقالَ الشَّافِعِىُّ، رضِىَ اللهُ عنهُ: إذا أكْمَلَ[1] الزوجُ لِعانَهُ لم يتوَارَثا. وقال مالِكٌ: إن ماتَ الزوجُ بعدَ لِعانِهِ، فإن لاعَنَتِ المرأةُ لم تَرِثْ، ولم تُحَدَّ، وإن لم تُلاعِنْ، ورِثَتْ، وحُدَّتْ. وإن ماتَتْ هى بعد لِعَانِ الزَّوْجِ، ورِثَها فى قولِ جميعِهم، إلَّا الشَّافِعِىَّ رضِىَ اللهُ عنهُ. وإن تَمَّ اللِّعانُ بَيْنَهما، فماتَ أحدُهما قبلَ تفريقِ الحاكِمِ بَيْنَهما، ففيهِ روايتانِ؛ إحْداهما، لا يتوارَثانِ، وهو قولُ مالِكٍ، وزُفَرَ، ورُوِىَ نحوُ ذلك عن الزُّهْرِىِّ، ورَبِيعَةَ، والأَوْزاعِىِّ، وداودَ؛ لأنَّ اللِّعانَ يقْتَضِى التَّحْرِيمَ المؤبَّدَ، فلم يُعْتَبَرْ فى حصولِ الفُرْقَةِ به التفريقُ بينهما[2]، كالرِّضاعِ. والرِّوايةُ الثانيةُ، يتوارَثانِ مالم يُفَرِّقِ الحاكمُ بَيْنَهما. وهو قولُ أبى حَنيفَةَ، وصاحبَيْهِ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ فرَّقَ بين المُتَلاعِنَيْنِ، ولو حصَلَ التفريقُ باللِّعانِ لم يُحْتَجْ إلى تَفْريقِهِ. وإن فرَّقَ الحاكِمُ بَيْنَهما قبلَ تمامِ اللِّعانِ، لم تقَعِ الفُرْقَةُ، ولم ينْقَطِعِ التوارُثُ فى قولِ الجمهورِ. وقال أبو حنيفةَ وصاحِباهُ: إن فرَّقَ بَيْنَهما بعدَ أن تلاعَنا ثلاثًا، وقعَتِ الفُرْقَةُ، وانْقَطَعَ التَّوارُثُ؛ لأنَّه وُجِدَ منهما مُعْظَمُ اللِّعانِ، وإن فرَّقَ بَيْنَهما قبلَ ذلك، لم تَقَعِ الفُرْقَةُ، ولم ينْقَطِعِ التَّوارُثُ. ولَنا، أنَّه تفريقٌ قبلَ تَمامِ اللِّعانِ، فأشبَهَ التفريقَ قبلَ الثلاثِ. وهذا الخِلافُ[3] فى توارُثِ الزَّوجَيْنِ. فأمَّا الولدُ، فالصَّحيحُ أنَّه يَنْتَفِى عن المُلاعِنِ إذا تمَّ اللِّعانُ بَيْنَهما من غيرِ اعتبارِ تفريقِ الحاكِمِ؛ لأنَّ انتفاءَهُ بنَفْيِهِ، لا بِقَوْلِ الحاكِمِ: فرَّقْتُ بَيْنَكما، فإن لم يذكُرْهُ فى اللِّعانِ لم ينْتَفِ عن المُلاعِنِ، ولم ينْقَطِعِ التَّوارُثُ بَيْنَهما. وقالَ أبو بكرٍ: ينْتَفِى بزوالِ الفِراشِ، وإن لم يذكُرْهُ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ نفَى الوَلَدَ عن المُلاعِنِ،

---

(١) فى م: « كمل ».
(٢) سقط من: م.
(٣) فى م: « خلاف ».

وأَلْحقَهُ بأُمِّهِ[٤] ، ولم يذكُرْهُ الرَّجُلُ فى لِعانِه . ويحقِّقُ ذلك أنَّ الولدَ كان حَمْلًا فى البَطْنِ ، ١٣٢/٦ظ فقالَ / النَّبِىُّ ﷺ : « أَنْظِرُوهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُحَيْمِرَ ، كَأَنَّـهُ وَحَـرَةٌ ، حَمْشَ السَّاقَيْنِ ، فَلَا أُرَاهُ إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَتْ[٥] بِهِ جَعْدًا ، جُمَالِيًّا ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِى رُمِيَتْ بِهِ »[٦] على النَّعتِ المكروهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، عُدْنا إلى مسألةِ الكتابِ ، فنقولُ : اختلَفَ أهلُ العلمِ فى ميراثِ الولَدِ المنفىِّ باللِّعانِ ، فرُوِىَ عن أحمدَ فيه روايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّ عصبَتَهُ عصبَةُ أُمِّهِ . نقلَها الأثرمُ ، وحنبلٌ . يُرْوَى ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ عمَرَ . وبهِ قال الحسَنُ ، وابنُ سيرِينَ ، وجابرُ بن زَيْدٍ ، وعطـاءٌ ، والشَّعْبِـىُّ ، والنَّخَعِـىُّ ، والحَكَـمُ ، وحَمَّـادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والحَسَنُ بنُ صالحٍ ، إلَّا أنَّ عليًّا يجعلُ ذا السهمِ من ذَوِى الأرحامِ أحقَّ مِمَّنْ لا سهمَ له ، وقدَّمَ الرَّدَّ على غيرِهِ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّ أُمَّهُ عَصَبَتُهُ ، فإن لم يَكُنْ فعصَبَتُها عصَبَتُهُ . نقلَها[٧] أبو الحارِثِ ، ومُهَنَّا . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ . ورُوِىَ نحوُهُ عن علىٍّ ، ومكحولٍ ، والشَّعْبِىِّ[٨] ؛ لما رُوِىَ عن[٩] عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جعَلَ ميراثَ ابنِ الملاعِنَةِ لأُمِّهِ ولِورثَتِها من بعدِها[١٠] . ورواه أيضًا مكحولٌ ،

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب يلحق الولد بالملاعنة ، من كتاب اللعان . صحيح البخارى ٢ / ٥٢٥ . ومسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢ / ١١٣٣ .

وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٢ / ٥٢٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى اللعان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٨٩ . والنسائى ، فى : باب نفى الولد باللعان ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٤٦ . وابن ماجه ، فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٨ .

(٥) فى ا : « أتت » .

(٦) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٧٢ . وقوله : « على النعت المكروه » أى : فجاءت به .

(٧) فى م : « نقله » .

(٨) فى م : « والشافعى » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ميراث ابن الملاعنة ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٢ ، ١١٣ .

عن النَّبيِّ ﷺ مُرْسَلًا[11] . ورَوَى واثِلَةُ بنُ الأسقَعِ ، عن النَّبيِّ ﷺ ، قال : « تَحُوزُ المَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوارِيثَ ؛ عَتِيقَهَا ، وَلَقِيطَهَا ، وَوَلَدَهَا الَّذِى لَاعَنَتْ عَلَيْهِ »[12] . وعن عبدِ اللهِ[13] بنِ عُبَيْدِ بنِ عُمَيْرٍ ، وقال : كتبتُ إلى صديقٍ لى من أهلِ المدينةِ من بنى زُرَيْقٍ أسأَلُهُ عن ولدِ الملاعِنَةِ ، لِمَنْ قضَى به رسولُ اللهِ ﷺ ، فكتبَ إلىَّ ؛ إنِّى سألتُ فأُخبِرْتُ أنَّه قضَى به لأُمِّهِ ، هى بمنزلَةِ أبيهِ وأُمِّهِ . رواهنَّ أبو دَاوُدَ[14] . ولأنَّها قامَتْ مَقامَ أمِّه وأبيهِ فى انْتِسابِهِ إليها ، فقامَتْ مقامَهما فى حِيازَةِ ميراثِهِ ، ولأنَّ عَصَباتِ الأُمِّ أَدْلَوْا بها ، فلم يرثوا معَها ، كأقارِبِ الأبِ معه . وكان زيدُ بنُ ثابتٍ يُوَرِّثُ من ابنِ المُلاعِنَةِ ، كما يُوَرِّثُ من غيرِ ابنِ المُلاعِنَةِ ، ولا يجعلُها عصبَةَ ابنِها ، ولا عصبَتَها عَصَبَتَهُ . فإن كانَتْ أُمُّهُ مَوْلَاةً لقومٍ جَعَلَ الباقِىَ من ميراثِها لمَوْلاها ، فإن لم تَكُنْ مولاةً جعلَهُ / لبيتِ المالِ . وعنِ ابنِ ١٣٣/٦و
عباسٍ نحْوُه ، وبهِ قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعَةُ ، وأبو الزِّنادِ ، ومالكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفَةَ ، وصاحِباهُ ، وأهلُ البَصْرَةِ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفَةَ وأهلَ البصرةِ جعَلوا الرَّدَّ ، وذَوِى الأرْحامِ ، أحقَّ من بيتِ المالِ ؛ لأنَّ الميراثَ إنَّما ثبتَ بالنَّصِّ ، ولا نصَّ فى تَوْريثِ الأُمِّ أكثرَ من الثُّلُثِ ، ولا فى تَوْريثِ [15]أخٍ من أُمٍّ[15] أكثرَ من السُّدُسِ ، ولا فى تَوْريثِ أبى الأُمِّ وأشْباهِهِ من عَصَباتِ الأُمِّ ، ولا قياسَ أيضا ، فلا وَجْهَ لإثباتِهِ . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِىِّ قولُ النَّبىِّ ﷺ : « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، فَمَا بَقِىَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[16] . وأَوْلَى

---

(11) أخرجه الدارمى ، فى : باب ميراث ابن الملاعنة ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٦٤ .

(12) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(13) فى م : « عبيد الله » .

(14) تقدم تخريج الأحاديث السابقة ، والحديث الأخير أخرجه البيهقى ، فى : باب ميراث ولد الملاعنة ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٩ . وقال : رواه أبو داود فى المراسيل ، عن عبد الله عن رجل من أهل الشام أن النبى ﷺ قال : « ولد الملاعنة عصبته عصبة أمه » .

(15 - 15) فى م : « الأخ من الأم » .

(16) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

الرِّجالِ[17] بِهِ أقاربُ أُمِّهِ . وعن عمرَ ، رضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه أَلْحَقَ ولدَ الْملاعِنَةِ بعَصبَةِ أُمِّهِ . وعن عَلِىٍّ رضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه لمَّا رجَمَ المرأةَ ، دعا أولياءَها ، فقالَ : هذا ابنُكُمْ ترِثُونَهُ ولا يرِثُكم ، وإن جَنَى جِنايَةً فعلَيْكُمْ . حَكاهُ الإمامُ أحمدُ عنه . ولأنَّ الأُمَّ لو كانَتْ عَصَبَةً كأبيه لَحَجَبَتْ إخوتَهُ . ولأنَّ مَوْلاها مولَى أوْلادِها ، فيجِبُ أن تكونَ عَصبَتُها عصَبَتَهُ ، كالأبِ . فإذا خلَّفَ ابنُ الملاعِنَةِ أُمًّا ، وخالًا ، فلأُمِّهِ الثُّلُثُ بلا خِلَافٍ ، والباقى لخالِهِ ؛ لأنَّهُ عصبَةُ أُمِّهِ . وعلى الروايَةِ الأخرَى ، هو لها كلُّه . وهذا قولُ علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبى حنيفةَ ، ومُوَافِقِيهِ ، إلَّا أنَّ ابنَ مَسْعودٍ يُعْطِيها إيَّاهُ ؛ لكَوْنِها عصبَةً ؛ والباقونَ بالرَّدِّ ، وعند زيدٍ ، الباقى لبيتِ المالِ . فإن كانَ معهما مَوْلَى أُمٍّ ، فلا شىءَ له عندَنا . وقال زيدٌ ، ومَنْ وافقَهُ ، وأبو حنيفَةَ : الباقى لهُ . وإن لم يَكُنْ لأُمِّهِ عصبَةٌ إلَّا مَوْلاها ، فالْباقى له على الرِّوايَةِ التى اختارَها الْخِرَقِىُّ ، وعلى الأخرَى ، هو للأُمِّ ، وهو قولُ ابنِ مسعودٍ ؛ لأنَّها عَصبَةُ ابنِها . فإن لم يخلِّفْ إلَّا أُمَّهُ ، فلها الثُّلُثُ بالفَرْضِ ، والباقى بالرَّدِّ ، وهو قولُ علىٍّ وسائرِ من يرَى الرَّدَّ . وفى الرِّوايةِ الأُخرَى ، لها الباقى بالتَّعْصيبِ . وإن كانَ مع الأُمِّ عصبَةٌ لها ، فهل يكونُ البَاقى لها أو لَهُ ؟ على رِوايتَيْنِ . وإن كان لها عَصَباتٌ ، فهو لأقْربِهم منها على رِوايةِ الخِرَقِىِّ ، فإذا كان مَعَها أبوها ، وأخُوها ، فهو لِأَبيها ، وإن كان مكانَ أبيها جَدُّها فهو بَيْنَ أخيها وجَدِّها نِصْفَين ، وإن كان معهم ابنُها ، وهو أخوه لأُمِّه ، فلا شىءَ لِأَخيها ، ويكونُ لأُمِّهِ الثُّلُثُ ، ولأَخيه السُّدُسُ ، والبَاقى لأخيه ، أو ابْنِ أخيهِ . وإنْ خلَّف أُمَّه ، وأخاه ، وأُخْتَه ، فلكُلِّ واحِدٍ مِنْهمُ السُّدُسُ ، والبَاقى لِأَخيه ، دُونَ أُخْتِه . وإنْ خَلَّفَ ابْنَ أُخْتِه[18] ، وبِنْتَ أُخْتِه[19] ، أو خالَه وخالَتَه ، فالبَاقى للذَّكرِ . وإنْ خلّفَ أُخْتَه وابنَ أُخْتِه ، فلأُخْتِه السُّدُسُ ، والبَاقى لابْنِ أُخْتِهِ ، وعَلى الرِّوايةِ الأُخْرى ، البَاقى لِلْأُمِّ فى هذه المواضِعِ .

---

(١٧) فى م : « الرجل » .

(١٨) فى ا : « أخيه » .

(١٩) فى الأصل : « أخيه » .

فصل : ابنُ مُلاعِنَةٍ ماتَ ، وتَرَكَ بِنْتًا وبِنْتَ ابْنٍ ومَوْلَى أُمِّهِ ، البَاقِى لِمَوْلَى الأُمِّ فى قَوْلِ الجمهورِ . وقال ابنُ مَسْعودٍ : الردُّ أَوْلَى مِنَ المَوْلَى ؛ فإِنْ كان معهم أُمٌّ فلها السُّدُسُ ، وفى البَاقى روايتان ؛ إِحْداهما : للمَوْلَى ، وهو قولُ الأَكْثَرِينَ . والثانية : لِلأُمِّ ، وهو قولُ ابْنِ مَسْعودٍ . فإِنْ لم يكُنْ معهم مَوْلًى ، فالبَاقى مَرْدودٌ عليهم فى إِحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، والأُخْرى[20] ، للأُمِّ . فإِنْ كان معهم أَخٌ ، فلا شَىْءَ له بِالفَرْضِ ، وله البَاقى فى روايةٍ ، والأُخْرَى هو للأُمِّ . بِنْتٌ وأَخٌ ، أو ابنُ أَخٍ أو خالٌ ، أو أَبـو أُمٍّ ، أو غَيْرُهـم من العَصبَاتِ ؛ للبِنْتِ النِّصْفُ ، والبَاقى للعَصَبَةِ فى قول العبادِلَةِ . وإِنْ كان معها أَخٌ وأُخْتٌ ، أو ابنُ أَخٍ وأُخْتُه ، أو خَالٌ ، أو خالَةٌ ، فالبَاقى للذَّكَرِ وَحْدَه فى قولهم . وقال أبو حنيفَةَ ، وأصحابُه : المالُ للبِنْتِ بالفَرْضِ والردِّ . ورُوِىَ عن علىٍّ عليه السلامُ أَنَّه جَعَلَ ذا السَّهْمِ أَحَقَّ ممَّنْ لا سَهْمَ له ، وأنه وَرَّثَ من ابْنِ المُلاعِنَةِ ذَوِى أَرْحامِه ، كما[21] يَرِثُونَ مِنْ غَيْرِه . قال ابنُ اللَّبَّانِ : وليس هذا مَحْفُوظًا عن علىٍّ ، إنّما المشْهورُ عنه قولُه لأولياءِ المَرْجومَةِ عن ابْنِها : هذا ابْنُكم ، تَرِثونَهُ ، ولا يَرِثُكم ، وإِنْ جَنَى جنايةً فعليكم . وفسَّر القاضى قولَ أحمدَ : إِنْ لم تكُنْ أُمٌّ فعَصبَتُها عَصَبَتُه . بتقديمِ الردِّ على عَصبَةِ الأُمِّ ، كقولِه فى أُخْتٍ وابْنِ أَخٍ : المالُ كلُّه للأُخْتِ . وهذا تَفْسيرٌ للكلامِ بضِدِّ ما يَقْتَضِيـه[22] ، وحَمْلُ اللَّفْظِ على خلافِ ظاهرِه ، وإِنَّما هذه الرِّوايةُ ، كَمَذْهَبِ ابنِ مَسْعودٍ ، وروايةُ الشَّعْبىِّ عن علىّ ، وعبدِ اللهِ أَنَّهما قالا : عَصَبَةُ ابْنِ المُلاعِنَةِ أُمُّهُ ، تَرِثُ مالَه أَجْمَعَ ، فإِنْ لم تكُنْ أُمٌّ ، فعَصبَتُها عَصَبَتُه . امرأةٌ ، وجدَّةٌ ، وأُخْتانِ وابْنُ أَخٍ ، للمرأةِ الرُّبُعُ ، وللجَدَّةِ السُّدُسُ ، وللأُخْتَيْنِ الثُّلُثُ ، والبَاقى لابْنِ الأَخِ ، فى الروايتَيْنِ جميعًا . وقال أبو حنيفةَ : البَاقى يُرَدُّ على الأُخْتَيْنِ والجدّةِ . وهو قولُ القاضى فى الروايةِ الثّانيةِ . أبو أُمٍّ ، وبِنْتٌ وابْنُ أَخٍ وبِنْتُ أَخٍ . الباقى لابْنِ الأَخِ وَحْدَه . ويَحْتَمِلُ أَنْ يكونَ لأبى[23] الأُمِّ

---

(٢٠) فى م زيادة : « هو » .

(٢١) فى م زيادة : « لا » .

(٢٢) فى م : « يقضيه » .

(٢٣) فى م : « لأب » .

سُدُسُ باقى المالِ ، وخَمْسَةُ أَسْداسِهِ لابْنِ الأَخِ . وقال أبو حنيفةَ : المالُ بَيْنَ أُمِّ الأُمِّ والبِنْتِ ، على أَرْبَعَةٍ ، بِالْفَرْضِ والرَّدِّ .

فصل : فإنْ لم يَتْرُكِ ابْنُ المُلاعِنَةِ ذا سَهْمٍ ، فالمالُ لِعَصَبَةِ أُمِّهِ فى قولِ الجماعةِ . وقد رُوِىَ ذلك عَنْ علىٍّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : هو بَيْنَ ذَوِى الأَرْحامِ ، كمِيراثِ غَيْرِه ، وروَوْه عن علىٍّ عليه السلامِ . وذلك مثلُ خالٍ وخالَةٍ ، وابْنِ أَخٍ وأُخْتِهِ . المالُ للذَّكَرِ ، وفى قولِ أبى حنيفةَ ، هو بينهما فى المسْأَلَتَيْنِ نِصفَيْنِ . خَالَةٌ لأَبٍ وأُمٍّ وخالٌ لأَبٍ ، المالُ للخالِ . وقال أبو حنيفةَ : هو للخالَةِ . خالةٌ وبنتُ بنتٍ ، المالُ بينهما على أربعةٍ . وإذا لم يُخلِّف ابنُ المُلاعِنَةِ إلَّا ذَا رَحِمٍ فحُكْمُهم فى ميراثِه ، كحُكْمِهم فى مِيراثِ غَيْرِه ، على ما تقدَّم شَرْحُه .

فصل : وإذا قُسِّم ميراثُ المُلاعِنَةِ ، ثم أَكْذَبَ المُلاعِنُ نَفْسَه ، لحِقَه الولدُ ، ونُقِضَتِ القِسْمَةُ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَلْحَقُه[24] النَّسَبُ بعدَ مَوْتِه ، إلَّا أنْ يكونا تَوْأَمَيْنِ ، ماتَ أحدُهما ، وأَكذَبَ نَفْسَهُ ، والآخرُ باقٍ ، / فيَلْحَقَه نَسَبُ البَاقى والميِّتِ معًا ، وقد مضَى الكلامُ مَعَه فى غيرِ هذا المَوْضِعِ . ١٣٤/٦ظ

فصل : ولو كان المَنْفِىُّ باللِّعانِ تَوْأَمين ، ولهما أخٌ[25] آخرُ من الزَّوجِ لم يَنْفِه ، فماتَ أحدُ التَّوْأَمَينِ، فميراثُ تَوْأَمِه منه كميراثِ الآخَرِ، فى قولِ الجمهورِ. وقال مالكٌ : يرثه تَوْأَمُه مِيراثَ أخٍ[25] لأَبَوَيْنِ ؛ لأنَّه أَخُوهُ لأَبَوَيْه ، بدليلِ أنَّ الزَّوْجَ لو أَقَرَّ بأحَدِهما لَحِقَه الآخَرُ . وهذا أَحَدُ الوَجْهَينِ لأَصْحابِ الشَّافعىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ولَنا ، أنَّهما تَوْأَمانِ ، لم يثْبُتْ لهما أبٌ يَنْتَسِبانِ إليه ، فأَشْبَها تَوْأَمَىِ الزَّانيةِ ، ولا خِلافَ

---

(٢٤) فى م : « يلحق » .

(٢٥) فى م : « ابن » .

فِى تَوْأَمَيِ الزَّانيةِ ، وفارَقَ هذا ما إذا اسْتَلْحَقَ أحدَهما ؛ لأنَّه يَثْبُتُ باستِلْحاقِه أنَّه أبُوهما[٢٦] .

فصل : قولُهم : إنّ الأُمَّ عَصَبَةُ وَلِدِها ، وإنَّ عَصَبَتَها عَصَبتُه . إنَّما هو فى الميراث خاصَّةً ، كقَوْلنا فى الأَخَواتِ مع البَناتِ ، فعلى هذا لا يَعْقِلون عنه ، ولا يَثْبُتُ لهم ولايَةُ التَّزويجِ ، ولا غَيْرُه . وهذا قولُ الأكْثَرِين . ورُوِىَ عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لأولياءِ المَرْجومةِ فى ولِدِها : هذا ابْنُكم يَرِثُكُم ولا تَرِثُونَه ، وإنْ جَنى فَعَليكم . ورُوِىَ هذا عن عبدِ اللهِ ، وإبراهيمَ . ولَنا ، أنَّهم إنَّما ينْتَسِبونَ إليه بقَرابةِ الأُمّ ، فلم يَعْقِلوا عنه ، ولم يثْبُتْ عنهم ولايةُ التزويج ، كما لو عَلِمَ أبُوه ، ولا يلزمُ من التَّعْصيبِ فى الميراثِ التَّعْصيبُ فى العَقْلِ والتَّزويجِ ، بدليلِ الأَخواتِ مع البناتِ . فأمَّا إنْ أعْتَقَ ابنُ المُلاعِنَةِ عَبْدًا ، ثم[٢٧] مات ، ثم[٢٧] ماتَ المَوْلَى ، وخَلَّف أُمَّ مَوْلاه ، وأَخا مَوْلاه ، احْتَمَلَ أَنْ يَثْبُتَ لهما الإرْثُ بالوَلاءِ ؛ لأنَّ التَّعْصيبَ ثابتٌ . وحُكِىَ ذلك عن أبى يوسفَ . وهل يكونُ للأُمِّ أو للأخِ ؟ على الرّوايتين ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَثْبُتَ لهما ميراثٌ ؛ لأنَّ النِّساءَ لا يَرِثْنَ من الوَلاءِ ، إلّا ما[٢٨] أَعْتَقْنَ ، أو أَعْتَقَ مَنْ أعتقْنَ ، فكذلك مَنْ يُدْلِى بهنّ ، وما ذكرناه للاحْتمالِ الأَوَّلِ يَبْطُلُ بالأَخواتِ مع البناتِ ، وبمن عصَّبهنَّ أخوهُنَّ من الإناثِ .

فصل : فى ميراثِ ابْنِ ابْنِ المُلاعِنَةِ إذا خَلَّف أُمَّه وأُمَّ أبيه ، وهى المُلاعِنَةُ ، فلأُمِّهِ الثُّلُثُ ، والبّاقى لها بالرَّدِّ . وهذا قول علىٍّ . / وعلى الرِّوايةِ الأُخْرى ؛ الباقى لأُمِّ أبيه ؛ ١٣٥/٦و
لأنَّهما عَصَبَةُ أبيه . وهذا قولُ ابنِ مَسْعودٍ . ويُعايَى بها فيُقال : جدّةٌ وَرِثَتْ مع أمٍّ أكبرَ منها . وإنْ خَلَّف جَدَّتَيْه ، فالمالُ بينهما بالفَرْضِ والرَّدِّ ، على قول علىٍّ . وفى قولِ ابنِ مَسْعودٍ ، السُّدُسُ بينهما فرضًا ، وباقى المالِ لأمِّ أبيه . أُمُّ أُمٍّ وخالُ أبٍ لأمٍّ ؛ للأُمِّ

---

(٢٦) فى ا : « أبوه » .

(٢٧–٢٧) سقط من : م .

(٢٨) فى م : « من » .

السُّدُسُ . وفى البَاقى قولان ؛ أحدهما ، أنَّه لها بالرَّدِّ . والثّانى ، لخالِ الأَبِ ، وفى قولِ عليٍّ ، الكُلُّ للجَدَّةِ . خالٌ وعَمٌّ وخالُ أبٍ وأبو أُمِّ أبٍ ، المالُ للعمِّ ؛ لأنَّه ابنُ[29] المُلاعِنَةِ ، فإنْ لم يكنْ عمٌّ فلأبى أمِّ الأبِ ؛ لأنَّه أبُوها ، فإنْ لم يكُنْ فلخالِ الأبِ ، فإنْ لم يكُنْ فللْخالِ ؛ لأنَّه ذو رَحِمه . بِنْتٌ وعَمٌّ ، للبِنْتِ النِّصْفُ ، والبَاقى للعَمِّ . وفى قولِ عليٍّ : الكُلُّ للبِنْتِ ؛ لأنَّه يُقَدِّمُ الرَّدَّ على تَوْرِيثِ عَصَبَةِ أُمِّه . بِنْتٌ وأُمٌّ وخالٌ ، المالُ بَيْنَ البِنْتِ والأُمِّ عَلى أربعةٍ ، بالفَرْضِ والرَّدِّ ، ولا شىءَ للخالِ ؛ لأنَّه ليس بِعَصَبَةِ المُلَاعِنَةِ ، ولو كان بَدَلَ الخالِ خالُ أبٍ ، كان الباقى له ؛ لأنَّه عَصَبَةُ المُلاعِنَةِ . فأمَّا ابنُ ابنِ ابنِ المُلاعِنَةِ ، فإذا خَلَّفَ عَمَّه وعَمَّ أبيه ، فالمالُ لعَمِّهِ ؛ لأنَّه عَصَبَتُه ، وهذا يَنْبغِى أنْ يكونَ إجْماعًا . وقد قال بعضُ النّاسِ : يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ عَمُّ الأبِ أوْلى ؛ لأنَّه ابنُ المُلاعِنَةِ . وهذا غلطٌ بَيِّنٌ ؛ لأنَّ العَصَباتِ إنّما يُعْتَبَرُ أقْرَبُهم من الميِّتِ ، لا مِن آبائِه . وإنْ خَلَّفَ ثلاثَ جَدَّاتٍ مُتَحاذِياتٍ ، فالسُّدُسُ بينهنَّ ، والبَاقِى رَدٌّ عليهنَّ ، فى إحْدى الرّوايتينِ ، وهو قولُ عليٍّ . وفى الثّانية لأُمِّ أبى أبيهِ . وهو قولُ ابْنِ مَسْعودٍ ، وإنْ خَلَّفَ أُمَّه ، وجَدَّتَه ، وجدَّةَ أبيه ، فلأمِّهِ الثُّلُثُ ، ولا شَىْءَ لجدَّتِه ، وفى الباقى روايتانِ ؛ إحداهما ، يُرَدُّ على الأُمِّ . والثانيةُ ؛ لجِدَّةِ أبيه . وإنْ خلَّف خالَه وخالَ أبيه وخالَ جَدِّه ، فالمالُ لخالِ جَدّه ، فإنْ لم يكنْ فلِخَالِه ، ولا شىءَ لخالِ أبيه . فأمَّا وَلَدُ بِنْتِ المُلاعِنَةِ ، فليستْ المُلاعِنَةُ عَصَبَةً لهم فى قولِ الجميعِ ؛ لأنَّ لهم نَسبًا معروفًا مِنْ جهةِ أبيهم ، وهو زوجُ بِنْتِ المُلاعِنَةِ . ولو أَعْتقَتْ بِنْتُ / المُلاعِنَةِ عَبْدًا ثمّ ماتتْ ، ثم ماتَ المَوْلَى ، وخلَّفَ أُمَّ مَوْلاتِه ، وَرِثَتْ مَالَ المولَى ؛ لأنَّها عَصَبَةٌ لبنتِها ، والبِنْتُ عَصَبَةٌ لمولاها فى أحدِ الوجهين ، وقَدْ ذَكَرْناهما فى ابنِ المُلاعِنَةِ . ٦/١٣٥ظ

فصل : والحُكْمُ فى ميراثِ وَلَدِ الزِّنَى فى جميعِ ما ذكرنا ، كالحُكْمِ فى وَلَدِ المُلاعِنَةِ ، على ما ذكرنا من الأقْوالِ ، والاخْتِلافِ ، إلَّا أنَّ الحَسَنَ بنَ صالِحٍ قال : عَصَبَةُ وَلَدِ الزِّنَى سائرُ المسلمين ؛ لأنَّ أُمَّه ليستْ فِراشًا ، بخلافِ وَلَدِ المُلاعِنَةِ . والجمهورُ على التَّسْوِيَةِ بينهما ؛ لانْقِطاعِ نَسَبِ كُلٍّ واحدٍ منهما من أبيه ، إلَّا أنّ وَلَدَ

---

(٢٩) فى م : « أبو » .

المُلاعِنَةِ يَلْحَقُ المُلاعِنَ إذا اسْتَلْحَقَه ، وولدُ الزِّنَى لا يَلْحَقُ الزّانىَ فى قولِ الجمهورِ. وقال الحسَنُ ، وابنُ سيرِينَ : يَلْحَقُ الواطِئَ[30] إذا أُقيمَ عليه الحدُّ ويَرِثُه . وقال إبراهيمُ : يَلْحقُه إذا جُلِدَ الْحَدّ ، أو مَلَكَ المَوْطوءَةَ . وقال إسحاقُ : يَلْحَقُه . وذُكِرَ عن عُرْوَةَ ، وسليمانَ بنِ يَسارٍ نحوُه . ورَوَى علىُّ بنُ عاصِمٍ ، عن أبى حنيفةَ ، أنَّه قال : لا أرَى بأسًا إذا زَنَى الرّجلُ بالمرأةِ فحمَلتْ منه ، أن يتزوّجَها مع حَمْلها ، ويستُرَ عليها ، والولدُ ولدٌ له . وأجْمَعُوا على أنَّه إذا وُلِد على فِراشِ رَجُلٍ ، فادَّعاه آخرُ ، أنَّه لا يَلْحَقُه ، وإنَّما الخِلافُ فيما[31] إذا وُلِد على غَيْرِ فراشٍ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ »[32] . ولأنَّه لا يَلْحَقُ به إذا لم يَسْتَلْحِقْه ، فلم يَلْحَقْ به بحالٍ ، كما لو كانتْ أُمُّه فِراشًا ، أو كما لو لم يُجْلَدِ الحدَّ عندَ مَنِ اعْتَبرَه .

١٠٤٠ ـ مسألة ؛ قال : (**والْعَبْدُ لَا يَرِثُ ، وَلَا مَالَ لَهُ ، فَيُورَثُ عَنْهُ**)

لا أعْلَمُ[1] خلافًا فى أنَّ العبدَ لا يَرِثُ ، إلَّا ما رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، فى رَجُلٍ ماتَ وتركَ أبًا مملوكًا ، يُشْتَرى من مالِه ، ثم يُعْتَقُ ، [2]ثم يَرِثُ[2] . وقاله الحسَنُ ، وحُكِىَ عن طاوسٍ ، أنَّ العبدَ يَرِثُ ، ويكونُ ما وَرِثَه لسيِّدِه ، ككَسْبِه ، وكما لو وصَّى له ، ولأنَّه تَصِحُّ الوصيَّةُ له ، فيَرِثُ كالْحَمْلِ[3] . ولَنا ، أنَّ فيه نَقْصًا مَنَعَ كَوْنَه مَوْرُوثًا ، فمنَعَ كَوْنَه وارثًا ، كالمُرْتَدِّ ، ويفارِقُ الوَصِيَّةَ / فإنَّها تصحُّ لمَوْلاه ولا ميراثَ له ، وقياسُهم يَنْتَقِضُ بمُخْتَلِفِي الدِّين . وقولُ ابنِ مسعودٍ لا يصحُّ ؛ لأنَّ الأبَ رَقِيقٌ حينَ مَوْتِ ابنِه ، فلم يَرِثْه ، كسائِرِ الأقارِبِ ؛ وذلك لأنَّ المِيراثَ صار لأهْلِه بالمَوْتِ ، فلم يَنْتَقِلْ عنهم إلى غيرِهم . وأجْمعوا ٦/١٣٦و

(٣٠) فى ا : « بالواطئ » .
(٣١) سقط من : ا .
(٣٢) تقدم تخريجه فى : ٧ / ٣١٦ .
(١) فى م : « نعلم » .
(٢ - ٢) فى م : « فيرث » .
(٣) فى م : « الحمل » .

على أنَّ المملوكَ لا يُورَثُ ؛ وذلك لأنَّه لا مالَ له فيورثُ ، فإنَّه لا يَمْلِكُ ، ومَنْ قال : إنَّه يملكُ بالتمليكِ . فمِلْكُه ناقصٌ غَيْرُ مُسْتقرٌّ ، يزُولُ إلى سيِّده بزَوالِ مِلْكِه عَنْ رَقَبَتِه ، بدليلِ قَوْلِه عليه السَّلامُ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ »[٤] . ولأنَّ السَّيِّدَ أحقُّ بمنافِعه وأكْسابه فى حياتِه ، فكذلك بَعْد مماته . وممَّنْ رُوِىَ عنه أنَّ العَبْدَ لا يَرِثُ ، ولا يُورثُ ، ولا يَحْجُبُ : علىٌّ ، وزيدٌ . وبه قال الثَّورىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ .

فصل : ويَرِثُ الأَسيرُ الذى مع الكُفَّارِ إذا عُلِمتْ حياتُه . فى قولِ عامَّةِ الفقهاءِ ، إلَّا سعيدَ بنَ المُسَيَّبِ ، فإنَّه قالَ : لا يرثُ ؛ لأنَّه عَبْدٌ . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّ الكفَّارَ لا يَمْلِكونَ الأحْرارَ بالقَهْرِ ، فهو باقٍ على حُرِّيَّتِه ، فَيرِثُ ، كالمُطْلَقِ .

فصل : والمُدَبَّرُ ، وأُمُّ الولدِ ، كالقِنِّ ؛ لأنَّهم رقيقٌ ، بدليلِ أنَّ النبىَّ ﷺ بَاعَ مُدَبَّرًا[٥] . وأُمُّ الولدِ مَمْلوكةٌ ، يجوزُ لسيِّدِها وَطْؤُها ، بحُكْمِ المِلْكِ ، وتزويجُها وإجارتُها . وحُكْمُها حُكْمُ الأَمَةِ فى جميعِ أَحْكامِها ، إلَّا فيما يَنْقلُ المِلْكَ فيها أو يُرادُ له كالرَّهْنِ .

فصل : فأمَّا المُكاتَبُ ، فإن لم يَمْلِكْ قَدْرَ ما عليه فهو عبدٌ ، لا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ ، وإنْ مَلَكَ قَدْرَ ما يُؤدِّى ، ففيه روايتانِ ؛ إحْداهما ، أنَّه عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ ، لا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ . رُوِىَ[٦] ذلك عن عمرَ ، وزَيْدِ بنِ ثابتٍ ، وابنِ عمرَ ، وعائشةَ ، وأُمِّ سَلَمَةَ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، والشَّافِعىِّ رضىَ اللهُ عنهُ ، وأبى ثَوْرٍ . وعن ابنِ المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٍ ، والزُّهْرِىِّ ، نحوُه ؛ لما رَوَى أبو داودَ[٧] بإسْنادِه ، عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن

---

(٤) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢١ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع ، وفى : باب بيع المدبر ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣ / ١٠٩ ، ١٩٢ . ومسلم ، فى : باب جواز بيع المدبر ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣ / ١٢٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب المدبر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٠ . والدارمى ، فى : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠١ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٩٠ .

(٦) فى م : « يروى » .

(٧) فى : باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته ... ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢ / ٣٤٦ . =

أبيه ، عنْ جَدِّه ، أنّ النّبىَّ ﷺ / قال : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » وفى لَفظ ، أنْ النبىَّ ﷺ قال : « أيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، وَأَيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَدَّاهَا إلَّا عَشَرَةَ دَنَانِيرَ ، فَهُوَ عَبْدٌ » . ١٣٦/٦ ظ

وعن محمدِ بنِ المُنْكَدِرِ ، وعمَرَ بنِ عبدِ اللهِ مَوْلى غُفْرَةَ ، وعبدِ اللهِ بنِ عُبَيْدةَ[8] أنّ النّبىَّ ﷺ قال لِعَتّابِ بنِ أَسِيدٍ : « مَنْ كَاتَبَ مُكَاتَبًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَقْضِىَ كِتَابَتَهُ »[9] . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : إذَا أَدّى المُكاتَبُ ثلاثةَ أرْباعِ كتابَتِه ، وعَجزَ عنِ الرُّبعِ ، عَتَقَ ؛ لأنَّ ذلك يَجِبُ إيفَاؤُه للمُكاتَبِ ، فلا يجوزُ إبْقاؤُه على الرِّقِّ لِعَجْزِه عَمَّا يَجِبُ رَدُّهُ إليه . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّه إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، فقدْ صارَ حُرًّا ، يَرِثُ ، ويُورَثُ ، فإذا ماتَ له مَنْ يَرِثُه وَرِثَ ، وإنْ ماتَ فلسيِّدِه بَقِيَّةُ كتابتِه ، والباقى لِوَرَثَتِه ؛ لما رَوَى أبو داودَ[10] ، بإسنادِه عن أمِّ سَلَمَةَ ، قالت : قال لنا رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا كَانَ لإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » . ورَوَى الحَكَمُ ، عن علىٍّ وابنِ مَسْعودٍ ، وشُرَيْحٍ : يُعْطَى سَيِّدُه من تَرِكَتِه ما بَقِىَ من كتابتِه ، فإنْ فَضَلَ شىءٌ ، كان لورثَةِ المُكاتَبِ . ورُوِىَ نحوُه عن الزُّهْرِىِّ . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ . وأبو سَلَمةَ بنُ عبدِ الرحمٰنِ ، والنَّخَعىّ ، والشَّعْبىّ ، والحسنُ ، ومنصورٌ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، غيرَ أنَّ مالكًا جَعَلَ مَنْ كان معه فى كِتابَتِه أَحَقَّ ممَّنْ لم يكُنْ مَعَه . قال فى مُكَاتَبٍ

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٨ ، ١٨٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩ .

(٨) فى م : « عبدة » . وانظر : تهذيب التهذيب ٥ / ٣٠٩ .

(٩) ذكره السيوطى فى الجامع الكبير ١ / ٨٢٥ . وقال : أخرجه عبد الرزاق .

(١٠) فى : باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢ / ٣٤٦ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ . وابن ماجه ، فى : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٨٩ ، ٣٠٨ ، ٣١١ .

هَلَكَ ، وله أَخٌ معه فى الكِتابةِ ، وله ابْنٌ ، قال : ما فَضَلَ من كتابتِه لِأَخيه دون ابْنِه . وجعَله أبو حنيفةَ عبدًا ما دام حيًّا ، فإذا[11] ماتَ أدَّى من تَرِكتِه باقىَ كتابتِه ، والباقى لِوَرَثَتِه . ورُوِىَ عن عمرَ ، رضىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال على المنبرِ : إنَّكم مُكاتِبُون مُكاتَبِينَ[12] ، فأيُّهم أدَّى النِّصْفَ ، فلا رِقَّ عليه . وعن عَلِىٍّ ، إذا أدَّى النِّصْفَ فهو حُرٌّ . وعن عُرْوَةَ نَحْوُه . وعن الحسن ، إذا أدَّى الشَّطْرَ فهو غريمٌ . وعن ابنِ مسعودٍ ، وشُرَيْح / نحوُه. وعن ابنِ مسعودٍ، إذا أدَّى ثُلُثًا أو رُبْعًا فهو غريمٌ. وعن ابنِ عَبَّاسٍ ، إذا ١٣٧/٦و كتبَ الصَّحيفةَ فهو غريمٌ . وعن علىٍّ رضى اللهُ عنه ، قال : تَجْرِى العَتَاقَةُ فى المُكاتَبِ فى أوَّلِ نَجْمٍ . يعنى يَعْتِقُ منه بقدرِ ما أدَّى . وعنه أنَّه قال : يَرِثُ ، ويَحْجُبُ ، ويَعْتِقُ منه ، بِقَدْرِ ما أدَّى . وقد رَوَى حَمّادُ بنُ سَلَمَةَ ، عن أيُّوبَ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « إذَا أَصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا أَوْ مِيرَاثًا ، وَرِثَ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، وَأُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ »[13] . وفى رواية « يُؤَدِّى الْمُكَاتَبُ بِقَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ دِيَةَ الْحُرِّ ، وقَدْرِ مَا رَقَّ مِنْهُ دِيَةَ الْعَبْدِ » . قال يحيى بنُ أبى كَثِيرٍ : وكان علىٌّ ومَرْوانُ بنُ الحكَمِ يقولان ذلك . وقد رُوِىَ حديثُ ابنِ عبَّاسٍ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مُرْسَلًا ، والحديثُ الذى رَوَيْناه لقولِنا أصحُّ منه ، ولا أعلمُ أحدًا من الفقهاءِ قال بهذا ، وما ذكَرْناه أوَّلًا أَوْلَى ، واللهُ أعلمُ .

١٠٤١ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يَرِثُ ، وَيُورَثُ ، ويَحْجُبُ عَلَى مِقْدَارِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ)

وجملتُه أنَّ المُعْتَقَ بَعْضُه إذا كَسَبَ مالًا ، ثم ماتَ وخلَّفه ، نُظِرَ فيه ؛ فإنْ كان كَسَبه

---

(١١) فى الأصل ، ا : « وإن » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دية المكاتب ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢ / ٥٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المكاتب إذا كان عنده ما يؤدى ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٤ . والنسائى ، فى : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ ، ٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٦٠ ، ٢٩٢ ، ٣٦٩ .

بجُزْئِه الحرِّ ، مثلُ أن كان قد هَايَأَ سيِّدَه على مَنْفَعَتِهِ ، فاكتسبَ فى أيَّامِه ، أو وَرِثَ شيئًا ، فإنَّ الميراثَ إنَّما يَسْتَحِقّه بجُزْئِه الحُرِّ ، أو كان قد قاسمَ سَيِّدَه فى حياتِه ، فَتَرِكَتُه كُلُّها لوَرَثَتِه ، لا حَقَّ لمالكِ باقِيه فيها . وقال قومٌ : جميعُ ما خلَّفه بينه وبينَ سَيِّدِه . قال ابنُ اللَّبَّان : هذا غَلَطٌ ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ إذا استَوْفَى حَقَّه من كَسْبِه مَرَّةً ، لم يَبْقَ له حَقٌّ فى الباقى ، ولا سبيلَ له على ما كَسَبه بنِصْفِه الحُرِّ ، كما لو كان بين شَرِيكَيْنِ فاقْتسما كَسْبَه ، لم يكُنْ لأحدِهما حَقٌّ فى حِصَّةِ الآخرِ ، والعَبْدُ يَخْلُفُ أحدَ الشّريكينِ فيما عَتَق منه . فأمَّا إنْ لم يكُنْ كَسَبَهُ بجُزْئِه الحُرِّ خاصَّةً ، ولا اقْتَسما كَسْبَه ، /فلمالكِ باقِيهِ من تَرِكَتِه بقَدْرِ مِلْكِه فيه ، والبّاقى لِوَرَثتِه . وإنْ مات له مَنْ يَرِثُه ، فإنّه يَرِثُ ، ويُورَثُ ، ويَحْجُبُ على قدرِ ما فيه من الحُرِّيَّة . وهذا قولُ على ، وابنِ مسعودٍ ، رضى الله عنهما ، وبه قال عثمانُ الْبَتِّىُّ ، وحَمْزَةُ الزَّيَّاتُ ، وابنُ المُباركِ ، والمُزَنِىُّ ، وأهْلُ الظَّاهِرِ . وقال زيدُ بنُ ثابتٍ : لا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ ، وأحكامُه أحْكامُ العبدِ . وبه قال مالكٌ ، والشّافِعىُّ ، فى القديمِ . وجعَلا مَالَه لمالكِ باقِيهِ . قال ابنُ اللَّبَّانِ : هذا غلَطٌ ؛ لأنَّه ليس لِمالكِ باقِيهِ على ما عَتَقَ منه مِلْكٌ ، ولا ولاءٌ ، ولا هو ذو رَحِمٍ . قال ابنُ سُرَيجٍ : يَحْتَمِلُ على قولِ الشّافعىِّ رضى الله عنه القديمِ ، أن يُجْعَلَ فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيما كَسَبه بجُزْئِهِ الحُرِّ . وقال الشَّافِعىُّ فى الجديدِ : ما كَسَبه بجزْئِه الحُرِّ لورَثَتِه ، ولا يَرِثُ هو ممَّن ماتَ شيئًا . وبه قال طاوسٌ ، وعمرو بنُ دينارٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : هو كالحُرِّ فى جميعِ أحْكامِه ، فى تَوْرِيثِه ، والإرْثِ منه ، وغيرِهما . وبه قال الحسنُ ، وجابرُ بنُ زيْدٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمّادٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، واللُّؤْلُؤِىُّ ، ويحيى بنُ آدمَ ، وداودُ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كان الذى لم يَعْتِقِ استَسْعَى العَبْدَ ، فله من تَرِكَتِه سِعَايتُه ، وله نِصْفُ وَلائِه ، وإنْ كان أَغْرَمَ الشَّرِيكَ ، فولاؤُه كُلُّه للذى أَعْتَقَ بَعْضَه . ولَنا ، ما رَوى عبدُ الله بنُ أحمدَ ، حدثنا الرَّمْلىّ ، عن يزيدَ ابنِ هارونَ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبّاسٍ ، أنّ النَّبِىَّ ﷺ قال فى العبد يَعْتِقُ بعضُه :

٦/١٣٧ظ

« يَرِثُ وَيُورَثُ على قَدْرِ مَا عَتَقَ مِنْهُ »[1] . ولأنَّه يجبُ أن يثبُتَ لكلِّ بعضٍ حُكْمُه ، كما لو كان الآخَرُ مِثْلَه ، وقياسًا لأَحَدِهما على الآخرِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالتَّفْرِيعُ على قَوْلِنا ؛ لأنَّ العملَ على غَيْرِه واضِحٌ . وكيفيَّةُ تَوْرِيثِه أنْ يُعْطَى مَنْ له فَرْضٌ بقَدْرِ ما فيه من الحُرِّيَّةِ مِنْ فَرْضِه ، وإنْ كان عَصَبَةً نُظِرَ ماله / مَعَ الحُرِّيَّةِ الكامِلَةِ ، فأُعْطِيَ بقدرِ ما فيه منها ، وإنْ ١٣٨/٦و
كانا عَصَبَتَيْنِ لا يَحْجُبُ أَحَدُهما الآخَرَ ، كابْنينِ نِصْفُهما حُرٌّ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، تُكمَّلُ الحُرِّيَّةُ فيهما ، بأَنْ تُضَمَّ الحُرِّيَّةُ من أحدِهما إلى ما فى الآخرِ منها ، فإن كَمَلَ منهما واحدٌ ، ورِثا جميعًا ميراثَ ابنٍ حُرٍّ ؛ لأنَّ نِصْفَىْ شيءٍ شيءٌ كاملٌ ، ثم يقسَّم ما وَرِثاه بينهما على قَدْرِ ما فى كُلِّ واحدٍ منهما ، فإذا كان ثُلُثا أحدِهما حُرًّا ، وثُلُثُ الآخرِ حُرًّا كان ما وَرِثاه بينهما أثلاثًا ، وإنْ نَقَصَ ما فيهما من الحُرِّيَّةِ عَنْ حُرٍّ كامِلٍ ، وَرِثا بقَدْرِ ما فيهما ، وإنْ زادَ على حُرٍّ واحدٍ ، وكان الجُزْءان فيهما سواءً ، قُسِمَ ما يَرِثانِه بينهما بالسَّوِيَّةِ ، وإنِ اخْتلفا أُعْطِيَ كُلُّ واحدٍ منهما بِقَدْرِ ما فيه . قال الخَبْرِيُّ : قال الأكثرونَ : هذا قياسُ قولِ عَلِيٍّ ، رضِيَ اللهُ عنه . والوجْهُ الآخرُ ، لا تُكَمَّلُ الحُرِّيَّةُ فيهما ، لأنَّهما لو كُمِّلَتْ لم يَظْهَرْ للرِّقِّ أثَرٌ ، وكانا فى ميراثِهما كالحُرَّيْنِ ، وإن كان أحدُهما يَحجُبُ الآخرَ ، فقد قيل فيهما وجهانِ أيضًا . والصَّحيحُ أنّ الحُرِّيَّةَ لا تُكمَّل هٰهُنا ؛ لأنَّ الشيءَ لا يُكمَّلُ بما يُسْقِطُه ، ولا يُجْمعُ بينه وبينَ ما يُنافيه . ووَرَّثَه بعضُهم بالخِطابِ ، وتَنْزِيلِ الأحْوالِ ، وحَجَب بعضَهم ببعضٍ على مثالِ تَنْزِيلِ الخُناثَى[2] . وقال أبو يوسفَ بمعناه . ومسائلُ ذلك ؛ ابنٌ نِصْفُهُ حُرٌّ له نِصْفُ المالِ ، فإنْ كان معه ابنٌ آخرُ نصفُه حُرٌّ فلهما المالُ ، فى أحدِ الوَجْهين ، وفى الآخرِ ، لهما نِصْفُه ، والباقى للعَصَبَةِ ، أو لبيتِ المالِ إن لم تكُنْ عَصَبَةٌ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ لكُلِّ واحدٍ منهما ثلاثةُ أثْمانِ المالِ ؛ لأنَّهما لو كانا حُرَّيْنِ ،

---

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤١ بنحوه . ولم يرد فى مسند أحمد . انظر : إرواء الغليل ٦ / ١٦١ ، ١٦٢ .

(٢) فى م : « الخطاب » .

لَكان لكلِّ واحدٍ منهما النِّصْفُ ، ولو كانا رَقِيقَيْن لم يكُنْ لهما شيءٌ ، ولو كان الأكبرُ وحدَه حُرًّا كان له المالُ ، ولا شيْءَ للأصغرِ ، ولو كان الأصْغرُ وحدَه حُرًّا كان له كذلك ، ولكُلٍّ واحدٍ منهما فى الأربعةِ أحْوالٍ[3] مالٌ ونصفٌ ، فله رُبُعُ / ذلك ، وهو ثلاثَةُ أثْمانٍ . ١٣٨/٦ظ

فإنْ كان معهما ابنٌ آخرُ ثلثه حُرٌّ ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، ينْقَسِمُ المالُ بينهم على ثمانيةٍ ، كما تُقسَّم مسألةُ المُبَاهلةِ ، وعلى الثّانى يُقَسَّم النصفُ بينهم على ثمانيةٍ . وفيه وجه آخر ، يُقَسَّم الثُّلثُ بينهم أثلاثًا ، ثمّ يُقَسَّم السُّدُسُ بين صاحِبَى النصفين نِصْفَيْنِ ، وعلى تنزيلِ الأحْوالِ ، يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ لِكُلِّ واحدٍ ممَّنْ نصفه حُرٌّ سُدُسُ المالِ ، وثُمُنُه ، ولِمَنْ ثُلُثه حُرٌّ ثُلُثا ذلك ، وهو تُسْعُ المالِ ، ونِصْفُ سُدُسِه ؛ لأنّ لِكُلٍّ واحدٍ المالَ فى حالٍ ، ونصفَه فى حالَيْن ، وثُلُثَه فى حالٍ ، فيكونُ له مالان وثلثٌ ، فى ثمانية أحْوالٍ ، فنُعْطِيه ثُمُنَ ذلك ، وهو سُدُسٌ وثُمُن ، ويُعْطَى مَنْ ثُلُثه حُرٌّ ثُلُثَيْه ، وهو تُسْعٌ ، ونصفُ سُدُسٍ . ابنٌ حُرٌّ ، وابنٌ نصفُه حُرٌّ . المالُ بينهما على ثلاثَةٍ ، على الوَجْهِ الأوَّلِ . وعلى الثّانى النِّصْفُ بينهما نِصْفانِ ، والباقى للحُرِّ ، فيكونُ للحُرِّ ثلاثَةُ أرْباعٍ ، وللآخَرِ الرُّبُعُ . ولو نَزّلْتَهما بالأحْوالِ أفْضَى إلى هذا ؛ لأنَّ لِلحُرِّ المالَ فى حالٍ ونِصْفَه فى حالٍ ، فله نِصْفُهما ، وهو ثلاثَةُ أرباعٍ ، وللآخرِ نِصْفُه فى حالٍ ، فله نِصْفُ ذلك ، وهو الرُّبُعُ . ولو خاطبتَهما لقلتَ للحُرِّ : لكَ المالُ لو كان أخوك رقيقًا ، ونصفُه لو كان حُرًّا ، فقد حَجَبكَ بحُرِّيَّته عن النِّصفِ ، فنصْفُها يحْجبُك عن الرُّبْعِ ، يَبْقَى لك ثلاثةُ أرباعٍ . ويقال للآخرِ : لك النّصفُ لو كنتَ حُرًّا ، فإذا كان نِصْفُك حُرًّا ، فلكَ نِصْفُه وهو الرُّبُعُ . ابنٌ ثُلُثاه حُرٌّ ، وابنٌ ثُلُثه حُرٌّ ، على الأوّلِ ، المالُ بينهما أثلاثًا ، وعلى الثّانى ، الثُّلُثُ بينهما ، وللآخرِ ثُلُثٌ فيكونُ له النِّصفُ ، وللآخرِ السُّدُسُ ، وقيل : الثُّلُثانِ بينهما أثلاثًا . وبالخطابِ تقولُ لِمنْ ثُلُثاه حُرٌّ : لو كنتَ وحْدَك حُرًّا ، كان المالُ لكَ ، ولو كُنْتما حُرَّيْنِ ، كان لك النِّصْفُ ، فقد حَجَبك بحُرِّيَّته عن النِّصفِ ، فبثُلُثها يَحْجُبك عن السُّدُسِ ، يَبْقَى لك

---

(٣) الصواب : « الأحوال » .

خَمسةُ أسْدَاسٍ لو كنتَ حُرًّا ، فلكَ بثُلثَىْ حُرِّيَّةٍ[٤] خَمْسَةُ أتْساعٍ . ويُقال للآخرِ : يَحْجُبك أخوك بثُلُثَىْ حُرِّيَّته ، عن ثُلثَى النِّصْف ، وهو الثُّلُثُ ، يَبْقَى لك الثُّلثانِ ، فلكَ بثُلُثِ حُرِّيَّةٍ[٥] ثُلُثُ ذلك ، / وهو التُّسْعان ، ويَبْقى التُّسْعان لِعَصَبَتِه[٦] إنْ كان ، أو ذِى ١٣٩/٦و رَحِمٍ ، فإنْ لم يكنْ فلبَيْتِ[٧] المالِ . ابنٌ حُرٌّ وبنتٌ نصفُها حُرٌّ ، للابْنِ خَمْسةُ أسداسِ المالِ ، وللبِنْتِ سُدُسُه فى الخِطاب والتَّنزِيلِ جميعًا . ومَنْ جَمَعَ الحُرِّيَّةَ أفْضَى قولُه إلى أنَّ له أرْبَعَةَ أخْماسِ المالِ ، ولها الخُمُسُ . فإنْ كانتْ بنتٌ حُرَّةٌ وابنٌ نِصْفُه حُرٌّ وعَصَبَةٌ ، فللابنِ الثُّلُثُ ، ولها رُبُعٌ وسُدُسٌ . ومنْ جَمَعَ الحُرِّيَّةَ فيهما جعَلَ المالَ بينهما نصْفَيْنِ . ابن وبنتٌ نصفُهما حُرٌّ وعَصَبَةٌ ، فمنْ جَمعَ الحُرِّيَّةَ ، فثلاثةُ أرْباعِ المالِ بينهما على ثلاثةٍ . وقال بعضُ البَصْرِيِّين : النِّصْفُ بينهما على ثلاثةٍ . ومن ورَّثَ بالتَّنْزِيلِ والأحْوالِ قال : للابنِ المالُ فى حالٍ ، وثُلُثاه فى حالٍ ، فله ربعُ ذلك ، رُبُعٌ وسُدُسٌ ، وللبِنْتِ نِصْفُ ذلك ثُمُنٌ ونِصْفُ سُدُسٍ ، والبَاقى للعَصَبَةِ . وإنْ شئتَ قُلتَ : إنْ قدَّرْناهما حُرَّيْنِ فهى من ثلاثةٍ ، وإنْ قدّرنا البنتَ وحدَها حُرَّةً ، فهى من اثْنينِ ، وإنْ قدَّرْنا الابْنَ وحدَه حُرًّا فالمالُ له ، وإنْ قدّرناهما رَقِيقَيْنِ فالمالُ للعَصَبَةِ ، فتَضرِبُ اثْنَيْنِ فى ثلاثةٍ تكُنْ سِتَّةً ، ثم فى أرْبَعةِ أحْوالٍ ، تكُنْ أربعةً وعِشْرينَ ، فللابْنِ المالُ فى حالٍ سِتَّةٌ ، وثُلُثاه فى حالٍ أرْبعةٌ ، صار له عَشَرَةٌ ، وللبِنْتِ النِّصْفُ فى حالٍ ، والثُّلُثُ فى حالٍ خَمْسَةٌ ، وللعَصَبَةِ المالُ فى حالٍ ، ونِصْفُه فى حالٍ تِسْعَةٌ ، فإنْ لم تكنْ عَصبَةٌ ، جعلتَ للبِنْتِ فى حالِ حُرِّيَّتِها المالَ كُلَّه بالفَرْضِ والرَّدِّ ، فيكونُ لها مالٌ وثُلُثٌ ، فتجعلُ لها رُبُعَ ذلك ، وهو الثُّلُثُ . فإنْ كان معهما امرأةٌ وأُمٌّ حُرّتان كمُلَتِ الحُرِّيَّةُ فيهما ، فحجَبا الأُمَّ إلى السُّدُسِ ، والمرأةَ إلى الثُّمنِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما لو انفردَ لحَجَبَ نِصْفَ الحَجْبِ ، فإذا اجْتَمعا اجتمعَ

---

(٤) فى م : « حريته » .

(٥) فى ا : « حريته » . وفى م : « حريتهم » .

(٦) فى م : « للعصبة » .

(٧) فى م : « ففى بيت » .

الحَجْبُ . ومَنْ وَرَّثَ بالأحْوالِ والتَّنْزيلِ ، قال : للأُمِّ السُّدُسُ فى ثلاثَةِ أحوالٍ ، والثُّلُثُ فى حالٍ ، فلها رُبُعُ ذلك ، وهو سُدُسٌ وثلثٌ وثمنٌ ، وللمرأةِ الثُّمنُ فى ثلاثَةِ أحْوالٍ ، والرُّبُعُ فى حالٍ ، فلها رُبُعُ ذلك ، وهو الثُّمُنُ ورُبُعُ الثُّمنُ ، وللابْنِ الباقى فى حالٍ ، وثُلُثاه فى حالٍ ، فله رُبُعُه ، وللبِنْتِ / ثُلُثُ الباقى فى حالٍ ، والنّصفُ فى حالٍ ، فلها رُبُعه ، وإنْ لم يكُنْ فى المسألَةِ عَصَبَةٌ ، فللبِنْتِ بالفَرْضِ والرَّدِّ أحَدٌ وعشرون من اثنين وثلاثين ، مكانَ النِّصْفِ ، وللأُمِّ سَبعَةٌ مكانَ السُّدُسِ ، وتصحُّ المسألةُ إذا لم يكُنْ فيها رَدٌّ بالبَسْطِ من مائتين وثمانيةٍ وثمانين سهمًا ، للأُمِّ منها ستُّون ، وللمرأةِ خَمْسَةٌ وأربعون ، وللابْنِ خَمْسَةٌ وثمانون ، وللبِنْتِ ثلاثةٌ وخمسون ، والباقى للعَصَبَةِ . وقياسُ قولِ مَنْ جمعَ الحُرِّيَّةَ فى الحَجْبِ ، أنْ يجمع الحُرِّيَّةَ فى التَّوْريثِ ، فيجْعلَ لهما ثلاثةَ أرباع الباقى . وقال ابنُ اللَّبَّانِ : لهما سَبْعةَ[8] عشَرَ من ثمانيةٍ وأربعين ؛ لأنَّهما لو كانا حُرَّيْن لَكان لهما سَبعَةَ عَشَرَ من أربعةٍ وعشرين ، فيكونُ لهما بنصفِ حُرِّيَّتِهما[9] نِصْفُ ذلك . وهذا غَلَطٌ ؛ لأنَّه جَعَلَ حَجْبَ كُلِّ واحدٍ منهما لصاحبِه بنصفِ حُرِّيَّتِه ، كحَجْبِه إيَّاه بجَمِيعها ، ولو سَاغَ هذا لَكان لهما[10] حَالَ انْفرادِهما النّصْفُ بينهما[11] من غير زيادةٍ . ابنٌ وأبَوان ، نِصْفُ كُلِّ واحدٍ منهم حُرٌّ ، إنْ قدَّرْناهم أحْرارًا ، فللابنِ الثُّلُثانِ ، وإنْ قدَّرناه حُرًّا وحدَه ، فله المالُ ، وإنْ قدَّرْنا معه أحدَ الأبَوينِ حُرًّا فله خمسةُ أسداسٍ ، فتَجْمَعُ ذلك تجده ثلاثةَ أموالٍ وثُلُثًا[12] ، فلهُ ثُمُنها ، وهو رُبُع سُدُسٍ ، وللأَبِ المالُ فى حالٍ ، وثُلُثاه فى حالٍ ، وسُدُساه فى حالَيْن ، فله ثُمُنُ ذلك ورُبُعٌ[13] ، وللأُمِّ الثُّلُثُ فى حالَيْن ، والسُّدُسُ فى حالَيْن ، فلها الثُّمُنُ ، والباقى للعَصَبَةِ . وإنْ عَمِلْتَها بالبَسْطِ قُلْتَ : إنْ قَدَّرْناهم

١٣٩/٦ ظ

(٨) فى ا ، م: « ستة » .

(٩) فى م : « حريتهم » .

(١٠) فى م : « لهم » .

(١١) فى م : « بينهم » .

(١٢) فى م : « وثلثان » .

(١٣) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

أحْرارًا ، فهي من سِتَّةٍ ، وإنّ قَدَّرنا الابنَ وحْدَه حرًّا ، فهي من سَهْمٍ ، فكذلك الأبُ ، وإنْ قدَّرْنا الأُمَّ وحدَها حُرَّةً ، أو قدَّرْناها مع حُرِّيَّةِ الأبِ ، فهي من ثلاثةٍ ، وإنْ قَدَّرنا الابنَ مَع الأبِ ، أو مع الأُمِّ فهي من سِتَّةٍ ، وإنْ قَدَّرْناهم رَقِيقًا ، فالمالُ للعَصَبَةِ ، وجميعُ المسائلِ تدخلُ في سِتَّةٍ ، فَتَضْرِبُها في الأحْوالِ ، وهي ثمانيةٌ ، تكُنْ ثمانيةً وأربعين ، للابْنِ المالُ في حالٍ سِتَّةٌ ، وثُلُثَاهُ[14] في حالٍ أرْبعةٌ ، وخَمْسةُ أسْداسِه في حالَيْن عَشَرةٌ ، فذلك عشرون سهمًا من ثمانيةٍ وأربعين ، وللأبِ المالُ في حالٍ سِتَّةٌ ، وثُلُثاه في حالٍ ، وسُدُساه في

١٤٠/٦و حالَيْن ، وذلك / اثنا عشرَ ، وللأُمِّ الثُّلُثُ في حالَين ، والسُّدُسُ في حالين ، وذلك سِتَّةٌ ، وهي الثُّمن ، وإن كان ثُلُثُ كلِّ واحدٍ منهم حُرًّا ، زدتَ على السِّتَّةِ نصفَها ، تصيرُ تسعةً ، وتضربُها في الثمانيةِ ، تكُنْ اثنين وسبعين ، فللابنِ عشرون من اثنين وسبعين ، وهي السُّدُسُ والتُّسْعُ ، وللأبِ اثنا عشرَ ، وهي السُّدُسُ ، وللأُمِّ سِتَّةٌ ، وهي نصفُ السُّدُسِ ، ولا تتغَيَّرُ سِهامُهم ، وإنَّما صارتْ مَنْسُوبةً إلى اثْنينِ وسبعين . وإنْ كان رُبُعُ كلِّ واحدٍ منهم حُرًّا ، زِدْتَ على السِّتَّةِ مِثْلَها . وقيل فيما إذا كان نِصْفُ كلِّ واحدٍ منهم حُرًّا : للأُمِّ الثُّمُنُ ، وللأبِ الرُّبُعُ ، وللابْنِ النّصْفُ . ابنٌ نصفُه حرٌّ وأُمٌّ حُرَّةٌ ، للأمّ الرُّبُعُ ، وللابْنِ النّصْفُ . وقيل : له ثلاثةُ أثْمانٍ ، وهو نصفُ ما يَبْقَى ، فإنْ كان بدلَ الأُمِّ أختًا حُرَّةً ، فلها النّصْفُ . وقيل : لها نِصْفُ البَاقي ؛ لأنَّ الابْنَ يَحْجُبها بنصْفِهِ عن نِصْفِ فَرْضِها ، فإنْ كان نِصْفُها حُرًّا ، فلها الثُّمُنُ ، على هذا القولِ ، وعلى الأوَّلِ ، لها الرُّبُعُ . وإنْ كان مع الابْنِ أُخْتٌ من أمٍّ ، أو أخٌ من أمٍّ ، فلكلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ السُّدُسِ . وإنْ كان معه عَصَبَةٌ حرٌّ ، فله البَاقي كلُّه .

فصل : ابنٌ نصفُه حُرٌّ ، وابنُ ابْنٍ حُرٌّ ، المالُ بينهما في قَوْلِ الجميعِ ، إلَّا الثَّوْريَّ . قال : لابْنِ الابْنِ الرُّبُعُ ؛ لأنَّه مَحْجوبٌ بِنصْفِ الابْنِ عن الرُّبُعِ ، فإنْ كان نصفُ الثّاني حُرًّا ، فله الرّبعُ ، فإنْ كان معهما ابنُ ابنِ ابنٍ نصفُه حُرٌّ ، فلَه الثّمنُ . وقيل : للأعْلى النِّصْفُ ، وللثّاني النِّصْفُ ؛ لأنَّ فيهما حُرِّيَّةَ ابنٍ . وهذا قولُ أبي بكرٍ . وقال سفيانُ : لا شيءَ للثّاني والثالث ؛ لأنَّ ما فيهما من الحُرِّيَّةِ مَحْجُوبٌ بحُرِّيَّةِ الابْنِ ، فإنْ كان معهم أخٌ

---

(١٤) في م : « وثلثا » .

حُرٌّ ، أو غيرُه من العَصَباتِ ، فله الباقى . وإن كان نِصْفُه حُرًّا ، فله نصفُ ما بَقِىَ ، إلّا على القَوْلَيْنِ الآخرين . ابنٌ نصفُه حرٌّ ، وابنُ ابنٍ ثُلُثُه حُرٌّ ، وأخٌ ثلاثةُ أرباعِه حُرٌّ ؛ للأعْلَى النِّصْفُ ، وللثّانى ثُلُثُ الباقى ، وهو السُّدُسُ ، وللأخِ ثلاثةُ أرْباعِ الباقى ، وهو الرُّبُعُ . وعلى القولِ الآخرِ ، للابْنِ النِّصْفُ ، ولابنِ الابنِ الثُّلُثُ ، والبَاقى / للأخِ . ثلاثةُ إخوةٍ مُفْتَرِقِين ، نصفُ كلِّ واحِدٍ حُرٌّ ؛ للأخِ من الأُمِّ نصفُ السُّدُسِ ، وللأخِ من الأبَوَيْنِ نصفُ الباقى ، وللأخِ من الأبِ نِصْفُ الباقى ، وتصِحُّ من ثمانيةٍ وأربعينَ ، للأخِ من الأُمِّ أربعةٌ ، وللأخِ من الأبوينِ اثنان وعشرون ، وللأخِ من الأبِ أحَدَ عَشَرَ . وعلى القولِ الآخَرِ ، للأخِ من الأمِّ نِصْفُ السُّدُسِ ، وللأخِ من الأَبوَيْن النِّصْفُ ، وللأخِ منَ الأبِ ما بَقِىَ . فإنْ كان معهم بنتٌ حُرَّةٌ ، فلها النِّصْفُ ، ولا شىءَ للأخِ من الأمِّ ، وللأخِ من الأَبَوَيْن الرُّبُعُ ، وللأخِ من الأبِ الثُّمُنُ ، والباقى للعَصَبَةِ . وعلى القَوْلِ الآخَرِ ، الباقى للأخِ من الأَبوَيْن وحدَه ، فإن كان نصفُ البنتِ حُرًّا ، فلها الرُّبُعُ ، وللأخِ من الأمِّ رُبُعُ السُّدُسِ ، وللأخِ من الأَبوَيْن نِصْفُ الباقى ، وللأخِ من الأبِ نِصْفُ الباقى . ٦/١٤٠ظ

فصل : بنتٌ نصفُها حُرٌّ ، لها الرُّبُعُ ، والباقى للعَصَبَةِ ، فإنْ لم يكُنْ عَصَبَةٌ فلها النِّصْفُ بالفَرْضِ والرَّدِّ ، والباقى لذوى[15] الرَّحِمِ ، فإنْ لم يكُنْ فلبيتِ المالِ ، فإنْ كان معها أُمٌّ حُرَّةٌ ، فلها الرُّبُعُ ؛ لأنَّ البنْتَ الحُرَّةَ تحْجُبها عن السّدُسِ ، فنصفُها يحجُبها عن نِصْفِه ، وإنْ كان معها امرأةٌ ، فلها الثُّمن ، ونِصْفُ الثُّمنِ ، وإنْ كان معها أخٌ من أمٍّ ، فله نِصْفُ السُّدُسِ ، وإنْ كان معها بنتُ ابْنٍ ، فلها الثّلُثُ ؛ لأنّها لو كانت كُلُّها أمةً ، لَكان لبنتِ الابنِ النّصفُ ، ولو كانتْ حرَّةً ، لَكان لها السّدُسُ ، فقدحَجَبتْها حُرِّيَّتها عن الثُّلثِ ، فنِصْفُها يحْجُبها عن السُّدُسِ . وكلُّ مَنْ ذكرنا إذا كان نصفُه حُرًّا ، فله نصفُ مالَه فى الحُرِّيَّةِ ، وإنْ كان ثُلُثُه حُرًّا ، فله ثُلثُه ، وإنْ كان معها بنتٌ أُخْرَى حُرَّةٌ ، فلها رُبُع المالِ ، وثلثُه بينهما على ثلاثةٍ عندَ من جمعَ الحُرِّيَّةَ فيهما ؛ لأنَّ لهما بحُرِّيَّةِ

(١٥) فى الأصل : « لذى » .

نصفًا ، وبنصفِ حُرِّيَّةٍ نصفَ كمالِ الثُّلُثَين . وفى الخِطابِ والتَّنْزِيلِ للحُرَّةِ رُبُعٌ وسُدُسٌ ، وللأُخرى سُدُسٌ ؛ لأنَّ نصفَ إحْداهما يَحْجُبُ الحُرَّةَ عن نصفِ السُّدُسِ فيَبْقَى لها رُبُعٌ وسُدُسٌ ، والحُرَّةُ تحْجُبُها عن سُدُسٍ كاملٍ ، فيَبْقَى لها سُدُسٌ . فإن كان نِصفُها رَقيقًا ، ومعهما عَصَبَةٌ ، فلهما / رُبعُ المالِ وسُدُسه بينهما ؛ لأنَّهما لو كانتا حُرَّتَيْن كان لهما ١٤١/٦و
الثُّلثان ، ولو كانت الكبرى وحْدَها حُرَّةً كان لها النِّصْفُ ، وكذلك الصُّغْرَى ، ولو كانَتا أَمَتَيْن كان المال للعَصَبَةِ ، فقد كان لهما مالٌ وثُلُثان ، فلهما رُبعُ ذلك ، وهو رُبعٌ وسُدُسٌ ، وطَرِيقُها بالبَسْطِ أن تقولَ : لو كانَتا حُرَّتَيْن ، فالمسألةُ من ثلاثةٍ ، وإن كانت الكُبْرَى وحدَها حُرَّةً ، فهى من اثْنَيْن ، وكذلك إذا كانت الصُّغْرَى وحدَها حُرَّةً . وإن كانَتا أَمَتَيْنِ ، فهى من سَهْمٍ ، فتَضْرِبُ اثْنَيْن فى ثلاثةٍ ، تكُنْ سِتَّة ، ثم [١٦]فى الأَحْوالِ الأَرْبَعةِ تَكُنْ أربعةً وعشرين[١٦] لِلْكُبْرى نصْفُ المالِ فى حالٍ ثلاثةٌ ، وثُلُثُه فى حالٍ سَهْمانِ ، صار لها خمسةٌ من أربعةٍ وعشرين ، وللأُخْرَى مثلُ ذلك ، وللعَصَبَةِ المالُ فى حالٍ ، والنِّصْفُ فى حالَيْن ، والثُّلُثُ فى حالٍ ، وذلك أربعةَ عشرَ سَهْمًا من أربعةٍ وعشرين . ومن جَمَعَ الحُرِّيَّةَ فيهما جعل لهما النِّصْفَ والباقىَ للعَصَبَةِ . وإذا لم يكُنْ عَصَبَةٌ نَزَّلْتَهما على تقدير الرَّدِّ ، فيكونُ حكمهما حُكْمَ اثْنَيْنِ نِصْفُ كلِّ واحدٍ منهما حُرٌّ ، على ما قُلْناه . ثلاثُ بَناتِ ابنٍ مُتنازِلاتٌ ، نِصفُ كلِّ واحدةٍ حُرٌّ وعَصَبَةٌ ، للأُولى الرُّبُعُ ، وللثانيةِ السُّدُسُ ؛ لأنَّها لو كانت حُرَّةً كان لها الثُّلُثُ ، وللثالثةِ نِصْفُ السُّدُسِ فى[١٧] قولِ البَصْرِيِّين ؛ لأنَّك تقول للسُّفْلَى : لو كانتا أَمَتَيْن كان لكِ النِّصْفُ ، ولو كانتْ إحْداهما حُرَّةً كان لكِ السُّدُسُ ، فبينهما ثُلُثٌ ، فتَحْجُبُكِ العَلْياءُ عن رُبعٍ ، والثانيةُ عن نِصْفِ سُدُسٍ ، فيَبْقَى لكِ سُدُسٌ لو كُنْتِ حُرَّةً ، فإذا كان نِصْفُكِ حُرًّا ، كان لكِ نِصفُه . وفى التَّنْزِيلِ ، للثالثة نِصْفُ الثُّمُنِ وثُلُثُه ؛ وذلك لأنَّنا لو نَزَّلْنا كلَّ واحدةٍ حُرَّةٍ وحْدَها ، كان لها النِّصْفُ . فهذه ثلاثةُ أحْوالٍ من ابْنَيْن اثْنَين . ولو كُنَّ إماءً ، كان المالُ للعَصَبَةِ . ولو كُنَّ

(١٦ – ١٦) جاء هذا فى م بعد قوله : « سهمان » الآتى .

(١٧) فى م : « على » .

أحرارًا كان للأُولى النِّصْفُ ، وللثانية السُّدُسُ ، والثُّلُثُ للعَصَبَةِ . ولو / كانت الأُولَى ٦/١٤١ظ
والثانيةُ حُرَّتَيْنِ ، فكذلك . ولو كانت الثانيةُ والثالثةُ حُرَّتَيْن ، فللثَّانيةِ النِّصْفُ ، وللثالثةِ السُّدُسُ ، والثُّلُثُ للعَصبَةِ . فهذا أربعةُ أحوالٍ ، من ستةٍ ستَّة ، والمسائلُ كُلّها تَدْخل فيها ، فتَضرِبُها فى ثمانيةِ أحْوالٍ ، تكُنْ ثمانيةً وأربعين ، للعَلْيا النِّصْفُ ، فى أربعةِ أحوالٍ ، اثنا عَشَرَ ، وهى الرُّبُعُ ، وللثَّانيةِ النِّصفُ فى حالَيْن ، والسُّدسُ فى حالَيْن ، وهى ثمانيةٌ ، وذلك هو السُّدُسُ ، وللثّالثةِ النِّصْفُ فى حالٍ ، والسُّدُسُ فى حالَيْن ، وهى خَمْسَةٌ ، وهى نِصْفُ الثُّمنِ ، وثُلُثه . وقال قوم : تُجمَعُ الحُرِّيَّةُ فيهنَّ ، فيكونُ فيهنَّ حُرِّيَّةٌ ونِصفٌ ، لهنَّ بها ثُلثٌ وربُعٌ للأولى ، وللثّانيةِ رُبعانِ ، وللثّالثَةِ نِصْفُ سُدُسٍ ، فإن كان معهنَّ رابعةٌ كان لها (١٨) نِصْفُ سُدُسٍ (١٨) آخرُ . ثلاثُ أخَواتٍ مُفْتَرِقاتٍ نصفُ كُلٍّ واحدةٍ حُرٌّ وأُمٌّ حُرّةٌ وعمٌّ ، للَّتِى من قِبَلِ الأبوين الرّبُعُ ، وللَّتى من قِبَلِ الأبِ السُّدُسُ ، وللَّتِى من قبلِ الأمّ نصفُ السُّدسِ ، وللأُمِّ الثُّلُثُ ؛ لأنَّها لا تُحْجَبُ إلَّا باثنين من الإِخْوةِ والأخَواتِ ، ولم تَكْمُل الحُرِّيَّةُ (١٩) فى اثْنَتَيْنِ (١٩) ، وللعَمِّ ما بَقِىَ . وهكذا لو كانت أختٌ حُرَّةٌ وأخرى نِصفُها حُرٌّ وأمٌّ حرةٌ ، فللأمّ الثّلثُ ؛ لما ذكَرْناه . وقال الخَبْرِىُّ : للأُمّ الرُّبُعُ ، وحَجْبُها بالجُزْءِ ، كما تُحْجَبُ بنصفِ البنتِ ، والفرقُ بينهما أنَّ الحَجْبَ بالولَدِ غَيْرُ مُقدَّرٍ ، بل هو مُطْلَقٌ فى الولدِ والجُزءِ مِنَ الولِدِ ، وفى الإخوةِ مقدّرٌ باثنينِ ، فلا يثبتُ بأقلَّ منهما ، ولذلك لم تُحْجَبْ بالواحِدِ عن شىءٍ أصْلًا . وهذا قولُ ابن اللَّبَّانِ . وحَكَى القَوْلَ الأوَّلَ عن الشَّعْبىِّ ، وقال : هذا غَلَطٌ . وفى البابِ اختلافٌ كثيرٌ ، وفروعٌ قَلَّ ما تَتَّفِقُ ، وقلَّ ما تجىءُ مسألةٌ إلا ويُمْكِنُ عملُها بقياسِ ما ذكَرْناه .

١٠٤٢ – مسألة ؛ قال : (وإِذَا مَاتَ ، وخَلَّفَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أحَدُهُمَا بِأَخٍ ، فَلَهُ ثُلُثُ مَا فِى يَدِهِ ، وإنْ أَقَرَّ بِأُخْتٍ ، فَلَها خُمْسُ مَا فِى يَدِه)

قد ذكَرْنا فى بابِ الإقرارِ مَن يَثْبُتُ النّسَبُ بقوله ، ومن لا يثبتُ ، ونذكرُ / هٰهُنا ما ٦/١٤٢و

(١٨ – ١٨) فى م : « سدس ونصف » .

(١٩ – ١٩) سقطت « فى » من : ا . وفى ب ، م : « فى اثنين » .

يَسْتَحِقُّ المُقَرُّ به من الميراثِ ، إذا لم يثبتْ نَسَبُه ، فنقول : إذا أقرّ بعضُ الورثَةِ بمُشارِكٍ[1] فى الميراثِ ، فلم يَثْبُتْ نَسَبُه ، لَزِمَ المُقِرَّ أنْ يَدْفَعَ إليه فَضْلَ ما فى يدِه عن ميراثِه . وهذا قولُ مالكٍ، والأَوْزَاعىِّ، والثَّوْرِىِّ، وابنِ أبى لَيْلى، والحسَنِ بنِ صالحٍ، وشَرِيكٍ، ويحيى ابن آدمَ ، ووَكِيعٍ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأهْلِ البَصْرةِ . وقال النَّخَعىُّ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه : يُقاسِمُه ما فى يدِه ؛ لأنَّه يقول : أنا وأنت سَواءٌ فى مِيرَاثِ أبينا ، وكأنَّ ما أخذه المُنْكِرُ تَلِفَ ، أو أخَذتْه يدٌ عاديةٌ ، فيستَوِى فيما بَقِىَ . وقال الشَّافعىُّ ، رضى الله عنه ، وداودُ : لا يلزمُه فى الظَّاهرِ دفعُ شىءٍ إليه ، وهل يلزمُه فيما بينَه وبين اللهِ تعالى ؟ على قَوْلَيْنِ : أصَحُّهما لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه لا يَرِثُ مَنْ لا يثْبُت نَسَبُه . وعلى القولِ[2] الذى يَلزمُه دَفْعُ شىءٍ إليه ، ففى قَدْرِه وَجْهان ، كالمَذْهبينِ المُتقدِّمَيْنِ . ولَنا ، على الشّافعىِّ ، أنَّه أقرَّ بحَقٍ لمُدَّعِيه ، يُمْكِنُ صِدْقُه فيه ، ويَدُ المُقِرّ عليه ، وهو مُتمكِّنٌ منْ دَفْعِه إليه ، [3]فيلزمُه[4] ذلك ، كما[3] لو أقرّ بمُعَيَّنٍ ، ولأنَّه إذا عَلِمَ أنَّ هذا أخوه ، وله[5] ثُلُثُ التَّرِكَةِ ، ويتعيَّنُ استِحْقاقُه لها ، وفى يدِه بَعْضُه وصاحبُه يطلُبه ، لَزِمَه[6] دَفْعُه إليه ، وحَرُمَ عليه منعُه منه ، كما فى سائرِ المواضِعِ ، وعَدَمُ ثبوتِ نسبِه فى الظَّاهرِ ، لا يَمْنَعُ وُجوبَ دفعِه إليه ، كما لو غَصَبَه شيئًا ، ولم تَقُم البَيِّنةُ بغَصْبه . ولَنا ، على أبى حنيفةَ ، أنَّه أقرَّ له بالفاضِلِ عن ميراثِه ، فلم يَلْزَمْه أكْثَرُ ممَّا أقرَّ به ، كما لو أقرَّ له بشىءٍ مُعَيَّنٍ ، ولأنَّه حَقٌّ يتعلَّقُ بمحلٍّ مُشْتَرَكٍ بإقْرارِ أحدِ الشَّرِيكَيْنِ ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ من قِسْطِه ، كما لو أقرَّ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ على العَبْدِ بجنايةٍ ، فعلى هذا ، إذا خَلَّفَ ابْنينِ ، فأقَرَّ

---

(١) فى ا ، م : « لمشارك » .

(٢) فى م : « قول » .

(٣ – ٣) سقط من : ا .

(٤) فى الأصل : « فلزمه » .

(٥) فى م : « فله » .

(٦) فى ا ، م : « فلزمه » .

أحدُهما بأخٍ ، فللمُقَرّ له ثُلُثُ ما فى يدِ المُقِرِّ ، وهو سُدُسُ المالِ ؛ لأنَّه يقولُ : نحن ثلاثةٌ ، لكلِّ واحدٍ منَّا الثُّلُثُ ، وفى يَدِى النِّصْفُ ، ففضَل فى يدِى لك السُّدُسُ ، فيدْفَعُه إليه ، وهو ثلثُ ما فى يدِه . وفى قولِ أبى حنيفةَ / يَدْفعُ إليه نِصْفَ ما فى يَدِه ، وهو الرُّبعُ ، وإنْ أقرَّ بأختٍ دفع إليها خمسَ ما فى يدِه ؛ لأنَّه يقولُ : نحن أخَوانِ وأختٌ ، فلك الخُمسُ من جميعِ المالِ ، وهو خُمسُ ما فى يَدِى ، وخُمسُ ما فى يدِ أخى . فيَدْفَعُ إليها خمسَ ما فى يدِه ، وفى قولِهم يدفع إليها ثُلُثَ ما فى يدِه . ٦/١٤٢ظ

فصل : وإنْ أقرَّ جميعُ الورثةِ بوارثٍ ، أو أقرَّ به الميِّتُ ليَثْبُتَ نسبُه منه ، ثَبَتَ نَسَبُه ، سواءً كان الورثةُ واحدًا ، أو جماعةً . وبهذا قال النّخعِىُّ ، والشّافِعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والحسنُ بنُ صالحٍ : لا يثبتُ نَسَبُه . والمشهورُ عن أبى يوسفَ ، أنَّه لا يثبُت النّسَبُ إلَّا بإقرارِ ابْنَيْنِ ذَكَرَيْنِ كانا أو أُنْثَيَيْن ، عَدْلين أو غيرِ عَدْلين . ونحوُه عن مالكٍ . وروَى ابنُ اللَّبَّانِ ، قال أشعثُ بنُ سَوَّارٍ ، عن رجلٍ من أهلِ المدينةِ ، قال : جاء رجلٌ وأختُه إلى عمرَ بنِ الخطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ومعهما صَبِىٌّ ، فقالا : هذا أخُونا . فقال عمرُ : لا أُلْحِقُ بأبِيكُما مَن لم يُقِرَّ به . ولَنا ، أنَّ (٧عَبْدَ بن زَمْعَةَ٧) ادّعى نَسَبَ ولِدِ(٨) وليدَةِ أبيه ، وقال : هذا أخى ، وُلِدَ على فِراشِ أبى . فقَبِلَ النّبِىُّ ﷺ قولَه ، وأثبتَ النّسَبَ به(٩) . ولأنَّ الوارثَ يقومُ مَقامَ مَوْروثه ، بدليلِ أنّه يثْبُتُ باعْترافِه ما يَثْبُت باعْترافِ الموروثِ على نفسِه من الدَّيْنِ ، وغيرِه ، كذا النّسب ، ولأنَّ الوارثَ يخْلُف المَوْرُوثَ فى حقوقِه ، وهذا منها . ولا خلافَ بينهم فى وُجوبِ دَفْعِ ميراثِه إليه ، إلَّا أنْ يكونَ المُقَرُّ به يُسْقِطُ المُقِرَّ ، كأخٍ يُقِرُّ بابنٍ ، أو ابنِ ابنٍ ، أو أخٍ من أبٍ

(٧-٧) فى م : « عبد الله بن ربيعة » . خطأ .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) تقدم تخريجه فى : ٧ / ٣١٦ .

يُقِرُّ بأخٍ من أبَوَيْن ، فإنَّ الشَّافعىَّ فى ظاهرِ مَذْهبه أثْبَتَ النَّسبَ ، ولم يُورِّثْه ؛ لئلَّا يكونَ إقرارًا من غيرِ وارثٍ ، فثُبوتُ ميراثِه يُفْضِى إلى سُقُوطِ نَسَبِه وميراثِه . ولَنا ، أنَّه إقرارٌ من كلِّ الورَثَةِ ، يثْبُتُ[10] به النَّسَبُ بمن يَرِثُ ، لو ثبتَ نَسَبُه بغيرِ إقْرارِه ، فيجبُ أنْ يَرِثَ ، كما لو لم يُسْقِطْه ، ولأنَّه ابنٌ ثابتُ النَّسَبِ ، لم يَمْنَعْ إرْثَه مانِعٌ مُتَّفَقٌ عليه ، أشْبَهَ ما لو ثبت
١٤٣/٦و ببيِّنَةٍ ، والاعْتبارُ / بكَوْنِه وارثًا حالَةَ الإقرارِ ، أو بكَوْنِه وارثًا لولا الإقْرارُ ، بدليلِ أنَّه لو اعْتُبِرَ الحالُ الثَّانى ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ ، إذا أقَرَّ بمُشارِكٍ فى الميراثِ ؛ لأنَّه يكونُ إقرارًا من بعضِ الوَرَثِة ، فإن قالوا : إنَّما ثَبَتَ ؛ لأنَّ المُقَرَّ به أيضًا مُقِرٌّ بنفسِه مُدَّعٍ لنَسَبِه . قُلْنا : وههُنا مِثْلُه ، فاسْتَويا .

فصل : إذا خلَّف ابْنًا واحدًا ، فأقَرَّ بأخٍ من أبيه ، دَفَع إليه نصْفَ ما فى يده . فى قولِ الجميعِ . فإنْ أقَرَّ بَعدَه[11] بآخر ، فاتَّفقا عليه ، دفَعا إليه ثُلُثَ ما فى أيْدِيهما . فى قولِ الجميعِ . فإنْ أنكرَ المُقَرُّ به ثانيًا الْمُقَرَّ به فى[12] الأوَّلِ ، لم يثْبُتْ نَسَبُه . قال القاضى : هذا مَثَلٌ للعامَّةِ ، تقول : أدْخِلْنِى أُخْرِجْكَ . وليس له أن يأْخُذَ أكثرَ من ثُلُثِ ما فى أيْدِيهما ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ له بأكثرَ منه . وقال الشّافعىُّ : يَلْزَمُ المُقِرَّ أنْ يَغْرَمَ له نصفَ التَّرِكَةِ ؛ لأنَّه أتْلَفه عليه بإقْرارِه الأوَّلِ ، ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَبْطُلَ نسبُ الأوَّلِ ؛ لأنَّه ثبت بقولِ مَن هو كُلُّ الورَثةِ حالَ الإقْرارِ . وإن لم يُصدِّق المُقَرُّ[12] به الأوَّلُ بالثَّانِى ، لم يثْبُتْ نسبُه ، ويدْفَعُ إليه المُقِرُّ ثُلُثَ ما بَقِىَ فى يِده ؛ لأنَّه الفضلُ الذى فى يِده . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَه دفعُ ثُلُثِ جميعِ المالِ ؛ لأنَّه فوَّته عليه بدَفعِ النِّصْفِ إلى الأوَّلِ ، وهو يُقِرُّ أنَّه لا يسْتَحِقُّ إلَّا الثُّلُثَ . وسواءٌ دفَعه إليه بحُكْمِ الحاكِم ، أو بغيرِ حُكْمِه ؛ لأنَّ إقْرارَه عِلَّةُ حُكْمِ الحاكِمِ . وسواءٌ عَلِمَ بالحالِ عنْدَ إقْرارِه الأوَّلِ ، أو لم يَعْلَمْ ، لأنَّ العَمْدَ والخطأَ واحدٌ فى ضَمانِ ما

---

(١٠) فى الأصل : « ثبت » .

(١١) فى م : « بعد » .

(١٢) سقط من : م .

يَتْلَف . وحكى نحوُ هذا عن شَرِيك ، ويَحْتَمِلُ أنَّه إنْ عَلِمَ بالثّانى حينَ أقرَّ بالأوَّلِ ، وعلم أنَّه إذا أقرَّ به بعَد الأوَّلِ ، لا يُقْبَلُ ، ضَمِنَ ؛ لتَفْويتِهِ حقَّ غيرِه بتَفْرِيطِه ، وإنْ لم يَعْلم ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه[13] يجبُ عليه الإقرارُ بالأوَّلِ إذا عَلِمه ، ولا يُحْوِجُه إلى حاكِمٍ ، ومَنْ فَعَلَ الواجِبَ فقدْ أحْسَنَ ، وليس بخائنٍ ، فلا يَضْمَنُ . وقيل : هذا قياسُ قولِ الشّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : /إنْ كان الدّفْعُ بحُكْمِ حاكِمٍ ، دفَع إلى الثّانى نِصْفَ ما بَقِىَ فى يدِه ؛ ٦/١٤٣ظ

لأنَّ حُكْمَ الحاكِمِ كالأخْذِ منه كَرْهًا ، وإنْ دفعَه بغيرِ حاكِمٍ ، دَفَعَ إلى الثّانى ثُلُثَ جميعِ المالِ ؛ لأنَّه دفعَ إلى الأوَّلِ ما ليس له تبرُّعًا . ولَنا على الأوَّلِ ، أنَّه أقرَّ بما يجبُ عليه الإقرارُ به ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو قَطَعَ الإمامُ يدَ السّارِقِ ، فسَرَى إلى نفسِه . وإنْ أقرَّ بعدَهما بثالثٍ ، فصدَّقاه ، ثبت نسبُه ، وأخذ رُبُعَ ما فى يدِ كلِّ واحدٍ منهم ، إذا كان مع كلِّ واحدٍ ثُلُثُ المالِ ، وإنْ كذَّباه ، لم يثْبُتْ نسَبُه ، وأخذ رُبُعَ ما فى يدِ المُقَرِّ به ، وفى ضمانِه له ما زادَ التفصيلُ فى التى قبلها . وعلى مِثْلِ قولِنا قال ابنُ أبى لَيْلى ، وأهلُ المدينةِ ، وبعضُ أهلِ البَصْرةِ .

فصل : ومتى أرَدْتَ مَعْرِفةَ الفضلِ ، فاضرِبْ مسألةَ الإقرارِ فى مسألةِ الإنْكارِ ، ثم تَضْرِبُ ما للمُقِرِّ من مسألةِ الإقرارِ فى مسألةِ الإنكارِ ، إذا كانتا مُتَبايِنَتَيْنِ ، وتَضْرِبُ ما للمُنْكِرِ فى مسألةِ الإنْكارِ فى مسألةِ الإقْرارِ ، فما كان بينهما فهو الفضْلُ . فإنْ لم يكُن فى يدِه فَضْلٌ ، فلا شىءَ للمُقَرِّ له ، كثلاثةِ إخوةٍ مُفْترِقين ، أقرَّ الأخُ من الأمِّ بأخٍ أو أختٍ ، فلا شىءَ للمُقَرِّ له ؛ لأنَّه على غيرِه ، وسواءٌ أقرَّ بأخٍ من أمٍّ أو غيرِه . وعِنْدَ أبى حنيفةَ ، إنْ أقرَّ بأخٍ من أُمٍّ ، فله نِصْفُ ما فى يدِه ، وإنْ أقرَّ بأخٍ منْ أبوَيْنِ ، فللمُقَرِّ به خمسةُ أسْباعِ ما فى يدِه . وإنْ كُنَّ ثلاثَ أخَواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، فأقرَّت الأختُ من الأُمِّ بأخٍ ، فإنْ كان فى المسألةِ عَصَبَةٌ ، فلا شىءَ له ، وإنْ لم يكُنْ فيها عَصَبَةٌ ، فله سُدُسُ ما بَقِىَ فى يدِها ؛ لأنَّ مسألةَ الإنكارِ من خمسةٍ ، والإقرارِ من ستّةٍ ، إذا ضَرَبْتَ إحْداهما فى الأُخْرَى ، كانتْ ثلاثين ،

---

(١٣) فى م زيادة : « لم » .

لها سهمٌ من مسألةِ الإنكارِ ، فى مسألةِ الإقرارِ ، ستَّةٌ ، ولها فى الإقرارِ خمسةٌ ، يفضُل فى يِدها سهمٌ ، فهو للأخِ من أىِّ جهةٍ كان . وإن أقرَّتْ الأُختُ من الأبِ بأخٍ لها ، صحَّتْ من تسعين ، لها عَشَرةٌ ، ويفضُل لأخيها ثمانيةٌ . وإنْ أقرَّتْ بأخٍ / من أبوَين ، ٦/١٤٤و
دَفعَتْ إليه جميعَ ما فى يَدِها . وإنْ أقرّتْ بأخٍ من أمٍّ ، أو بأمٍّ للميّتِ ، أو جَدّةٍ ، أو بعَصَبَةٍ ، فله سُدُسُ ما فى يَدِها . وإنْ خَلَّفَ أربَعَ أخواتٍ من أب ، وعَمًّا ، فأقرَّ الأَخواتُ بأخٍ لهنَّ ، فلا شىءَ له ، وإنْ أقْرَرْنَ بأختٍ من أبوَيْن ، دفعْنَ إليها ثلاثةَ أرْباعِ ما فى أيديهنَّ . وإنْ أقْرَرْنَ بأختٍ من أبٍ ، فلها خُمُسُ ما فى أيْدِيهنَّ ، وأيَّتُهُنَّ أقرَّتْ وحدَها ، دفعَتْ إليها ممَّا فى يِدها بقَدْرِ ذلك . وإنْ أقرَّتْ إحْداهُنَّ بأخٍ وأختٍ ، فمسألةُ الإقرارِ من سبعةٍ ، والإنكارِ من ستَّةٍ ، تضربُ إحْداهما فى الأُخرى ، تكُنِ اثنينِ وأربعينَ ، لها سهمٌ فى ستَّةٍ ، وفى يدها سبعةٌ ، يفضُل فى يِدها سهمٌ لهما . وإنْ أقرَّ الأرْبعُ بهما فضَلَ لهما أربعةُ أسْهُمٍ ، فإنْ كان المُقَرُّ بهما يَتَصادقانِ ، اقْتَسماها بينهم أثلاثًا ، فإن تجاحَدا ، فلا شىْءَ للأخِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ أنَّه لا حقَّ له فى الثُّلُثَيْنِ ، ويكونُ المُقَرُّ به للأُختِ ؛ لأنَّها تَدَّعى خُمسَ الثُّلُثين ، وإنْ جَحَدَتْه ، ولم يَجْحَدْها ، لم يُلْتفَتْ إلى جَحْدِها ، لإقْرارِ الأخواتِ المعروفاتِ به[14] ، وإن جَحَدها ، ولم تجْحَدْه ، احْتَمَلَ أن يكونَ المُقَرُّ به لها ، لإقرارِه بأنَّه لا يستَحِقُّ شيئًا من الثُّلُثينِ ، وكونِها تدَّعِى من الثُّلُثينِ مثلَ هذه الفَضْلةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تستحِقَّ إلَّا ثُلُثَ أرْبَعةِ الأسْهُمِ[15] ، لإقرارِها بها للأخِ . والأوَّلُ أوْلَى ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . وإنْ أقرَّ العمُّ بأُختٍ ، أو أخواتٍ من أبٍ ، أو أبوَين ، فلا شىءَ لهم . وإنْ أقرَّ بأخٍ ، أو أختٍ من أمٍّ ، أو بأمٍّ ، أو جَدَّةٍ ، فللمُقَرِّ له السُّدُسُ . وإنْ أقرَّ بأخٍ من أبوَيْنِ ، أو من أبٍ ، أو بابْنَيْن من ولدِ الأمِّ ، فلهم جميعُ ما فى يده . وإنْ خلَّف أمًّا ، وأخًا من أبوَيْن ، فأقرَّتِ الأمُّ بأخٍ من أمٍّ ، أو من أبوَيْن ، فله السُّدُسُ ، وهو نصفُ ما فى يِدها . وإنْ أقرَّتْ بأخٍ من أبٍ ، فصدَّقها الأخُ من

(١٤) سقط من : م .
(١٥) فى م : « أسهم » .

الأَبوَيْن ، فلـه السُّدُسُ ، وهـو نِصْفُ ما فى يدِهـا ، ولا شَىْءَ للمُقَـرِّ به[١٦] ، وإنْ لم يُصَدِّقْها ، فقد أقرَّتْ له بما لا يدَّعِيه ، فيَحْتَمِلُ أنْ يُقَرَّ فى يَدِها ، ولا يَصِحُّ إقْرارُها ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَصْطَلِحا عليه ؛ لأنَّه لا يَخْرُجُ عنهما ، وقد أشْكَلَ أمْرُه ، /ويَحْتمِلُ أنْ يكونَ لبيتِ المالِ ؛ لأنَّه مالٌ لم يثْبُتْ له مُسْتَحِقٌّ ولا يدَّعِيه أحدٌ . فإنْ أقرَّ الأخُ بأخٍ له من أبوَيْن ، فله ثلاثةُ أثمانِ ما فى يدِه ؛ لأنَّ مسألةَ الإقْرارِ من اثنى عَشَرَ ، له منها خمسةٌ ، وفى يدِه ثمانيةٌ ، فالفاضِلُ فى يدِه ثلاثةٌ . ٦/١٤٤ظ

فصل : إذا خَلَّف ابْنَيْن ، فأقَرَّ الأكْبرُ بأخَوَيْن ، فصدَّقَه الأصْغَرُ فى أحدِهما ، ثبَت نسبُ المُتَّفَقِ عليه ، فصاروا ثلاثةً ، فمَسْألةُ [١٧]الإقْـرارِ[١٨] إذًا من ثلاثـةٍ ، ومسألـةُ الإنْكارِ[١٩] من أربعةٍ ، فتضْرِبُ مسْألةَ[١٧] الإقْرارِ فى مَسْألةِ الإنكارِ ، تكُنِ اثْنَى عَشَرَ ، للأصْغَرِ سَهْمٌ ، من مسألةِ الإنْكارِ فى مسألةِ الإقرارِ ، أربعةٌ ، وللأكبرِ سَهْمٌ فى مسألةِ الإنكارِ ، ثلاثةٌ ، وللمتَّفَقِ عليه إنْ أقرَّ بصاحِبه مثلُ سهمِ الأكْبَرِ ، وإنْ أنْكرَ مثلُ سهمِ الأصْغَرِ . وذكر أبو الخطّابِ أنَّ المتَّفَقَ عليه إن صدَّقَ بصاحبِه . لم يأخذْ من المُنْكِرِ إلَّا رُبُعَ ما فى يدِه ؛ لأنَّه لا يدَّعِى أكثرَ منه ، ويأخذُ هو والمختلَفُ فيه من الأكْبَرِ نِصْفَ ما بيدِه ، فتصِحُّ من ثمانيةٍ ؛ للمُنْكِرِ ثلاثَةُ أثمانٍ ، وللمُقِرِّ سهمـانِ ، وللمُتَّفَـقِ عليـه سهمانِ ، وللآخرِ سَهْمٌ . وذكرَ ابنُ اللَّبَّانِ أنَّ هذا قياسُ قولِ مالكٍ ، والشَّافعىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وفى هذا نَظَرٌ ؛ لأنَّ المُنْكِرَ يُقِرُّ أنَّه لا يَسْتَحِقُّ إلَّا الثُّلُثَ ، وقد حضرَ مَنْ يَدَّعِى الزِّيادةَ ، فوجَبَ دَفْعُها إليه ، ونظيرُ هذا ما لو ادَّعَى إنسانٌ دارًا فى يدِ رجلٍ ، فأقرَّ بها لغيرِه ، فقال المُقَرُّ له : إنَّما هى لهذا المدَّعِى . فإنَّها تُدْفَعُ إليه . وقد ردَّ الْخَبْرِىُّ على ابن اللَّبَّانِ هذا القولَ ، وقال : على هذا يَبْقَـى مع المُنْكِـرِ ثلاثـةُ أثمانٍ ، وهـو لا يدَّعـى إلَّا

---

(١٦) فى م : « له » .

(١٧-١٧) سقط من : ا . نقل نظر .

(١٨) فى الأصل : « الإنكار » .

(١٩) فى الأصل : « الإقرار » .

الثُّلُثَ ، وقد حَضَرَ مَنْ يدّعِى هذه الزّيادةَ ، ولا مُنازِعَ له فيها ، فيجبُ دَفْعُها إليه . قال : والصَّحِيحُ أنْ يَضُمَّ المُتَّفَقُ عليه السُّدُسَ الذى يأخذُه من المُقَرِّ به ، فيَضُمَّه إلى النِّصْفِ الذى بيدِ المُقرِّ بهما ، فيقْسِمانِه أثلاثًا ، وتصِحُّ من تِسْعةٍ ؛ للمُنْكِرِ ثلاثةٌ ، ولكلِّ واحدٍ من الآخَرَيْن سهمان . وهذا قولُ أبى يوسف إذ تَصادَقا ، ولا يَسْتَقِيمُ[20] هذا على قولِ
١٤٥/٦و مَنْ لم يُلزِمْ المُقِرَّ أكثرَ مِن الفَضْلِ عن ميراثِه ؛ لأنَّ المُقَرَّ بهما ، والمُتَّفَق عليه ، / لا ينقُصُ ميراثُه عن الرُّبْعِ ، ولم يحصُلْ له على هذا القول إلَّا التُّسْعانِ . وقيل : يَدْفَعُ الأكبرُ إليهما نِصْفَ ما فى يدِه ، ويأخذُ المُتَّفَقُ عليه من الأصْغرِ ثُلُثَ ما فى يدِه ، فيحْصُلُ للأصْغرِ الثُّلُثُ ، وللأكْبرِ الرُّبُعُ ، وللمُتَّفق عليه السُّدُسُ والثُّمنُ ، وللمُخْتَلَف فيه الثُّمُنُ ، وتصحُّ من أربعةٍ وعشرين ، للأصْغرِ ثمانيةٌ ، وللمُتَّفقِ عليه سبعةٌ ، وللأكبرِ ستةٌ ، وللمُخْتَلَفِ فيه ثلاثةٌ . وفيها أقوالٌ كثيرةٌ سِوَى هذا .

فصل : إذا خَلَّفَ ابنًا ، فأقَرَّ بأخَوَيْن دَفْعةً واحدةً ، فتَصادَقا ، ثبت نَسَبُهما . وإنْ تجاحَدا ، فكذلك فى أحدِ الوَجْهين ؛ لأنَّ نسبَهما ثَبتَ بإقرارِ من هو كُلُّ الورَثةِ قَبْلَهما . وفى الآخرِ ، لا يثبتُ ؛ لأنَّ الإقْرارَ بكلِّ واحدٍ منهما لم يصْدُرْ من كلِّ الورثةِ ، ويَدْفَعُ إلى كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثَ ما فى يدِه . وإنْ صَدَّقَ أحدُهما بصاحبِه ، وجَحَدَه الآخَرُ ، ثبتَ نسبُ المُتَّفَقِ عليه ، وفى الآخرِ وجهان . ويَدْفَعُ إلى كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثَ ما بقِىَ فى يدِه .

فصل : ولو خَلَّفَ ثلاثةَ بَنِين ، فأقَرَّ أحدُهم بأخٍ ، وأُخْتٍ ، فصدَّقَه أحدُ أخَوَيْه فى الأخِ ، والآخَرُ فى الأخْتِ ، لم يثبتْ نسبُهما ، ويَدْفَعُ المُقِرُّ بهما إليهما ثُلُثَ ما فى يدِه ، ويَدْفعُ المُقِرُّ بالأخِ إليه رُبُعَ ما فى يدِه ، ويَدْفَعُ المُقِرُّ بالأختِ إليهما سُبُعَ ما فى يدِه ، فأصلُ المسألةِ ثلاثةُ أسْهُمٍ ؛ سهمُ المُقِرِّ يُقْسَمُ بينه وبينهما على تِسْعةٍ ، فله سِتَّةٌ ، ولهما ثلاثةٌ ، وسهمُ المُقِرِّ بالأخِ بينهما على أربعةٍ ، له ثلاثةٌ ولأخيه سهمٌ ، وسَهْمُ المُقِرِّ بالأُخْتِ بينه

---

(٢٠) فى م : « يقسم » .

وبينها[21] على سَبْعةٍ[22] ، له سِتَّةٌ[23] ، ولها سَهْمٌ ، وكُلُّها متباينةٌ ، فاضرِبْ أرْبعـةً فى سبعةٍ ، فى تِسْعَةٍ ، فى أصْلِ المسْألَةِ ، تكنْ سَبْعَمائةً وسِتَّةً وخَمْسين ؛ للمُقِرِّ بهما سِتَّةٌ ، فى أربعةٍ ، فى سَبْعةٍ ، مائةٌ وثمانيةٌ وستون ، وللمُقِرِّ بالأخْتِ سِتّةٌ ، فى أرْبعةٍ ، فى تِسْعةٍ ، مائتان وسِتَّةَ عَشَرَ ، وللمُقِرِّ بالأخِ ثلاثةٌ ، فى سَبْعةٍ ، فى تِسْعةٍ ، مائةٌ وتِسْعةٌ وثمانون ، وللأخِ المُقَرِّ به سهمانِ، فى أرْبعةٍ، / فى سَبْعةٍ، سِتّةٌ وخمسون، وسهمٌ فى سبعةٍ[22]، فى تِسْعةٍ ، ثلاثةٌ وستّون ، فيجْتَمعُ له مائةٌ وتِسْعَةَ عَشَرَ ، وللأخْتِ سهمٌ ، فى أرْبعةٍ ، فى سَبْعةٍ ، ثمانيةٌ وعشرون ، وسهمٌ فى أربعةٍ ، فى تِسْعةٍ ، ستّةٌ وثلاثون ، يَجْتَمِعُ لها أرْبعةٌ وستّون ، ولا فَرْقَ بينَ تصَادُقِهما ، وتجاحُدِهما ؛ لأنَّه لا فضْلَ فى يدِ أحدِهما عن ميراثِه . ٦/١٤٥ظ
ولو كان فى هذه المسْألةِ ابنٌ رابعٌ ، لم يُصدِّقْه فى واحدٍ منهما ، كان أصْلُ المسْألةِ من أرْبَعَةٍ[24] أسْهُمٍ ، على أحَدَ عَشَرَ ، وسَهْمٍ على تِسْعةٍ ، وسَهْمٍ على خَمْسةٍ ، وسَهْمٍ يَنْفَرِدُ به الجاحِدُ ، فتصِحُّ المسألةُ منْ ألِفٍ وتِسْعمائةٍ وثمانين سهمًا ، وطريقُ العَمَلِ فيها كالتى قَبْلَها .

فصل : إذا خلَّفَ بنْتًا وأُخْتًا ، فأقرَّتا لصغيرةٍ ، فقالتِ البِنْتُ : هى أُخْتٌ . وقالتِ الأُخْتُ : هى بنتٌ . فلها ثلُثُ ما فى يدِ الأخْتِ لا غيرُ . وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلى ، ولمحمّدِ ابنِ الحسَنِ، واللُّؤْلُؤِىِّ ، ويحيى بن آدمَ ، تخْبِيطٌ كثيرٌ ، يطُولُ ذِكْرُه . وإنْ خَلَّفَ امرأةً وبنتًا وأختًا ، فأقْرَرْنَ بصغيرةٍ ، فقالتِ المرأةُ : هى امرأةٌ . وقالتِ البنتُ : هى بنتٌ . وقالتِ الأختُ : هى أُخْتٌ . فقال الْخَبْرِىُّ : تُعْطَى ثُلُثَ المالِ ؛ لأنَّه أكثرُ ما يُمْكِنُ أنْ يكونَ لها ، ويُؤْخَذُ من المُقِرَّاتِ على حَسَبِ إقْرارِهنَّ ، وقد أقرّتْ لها البِنْتُ بأربعةِ أسْهُمٍ من أرْبعةٍ وعشرين ، وأقرّتْ لها الأختُ بأرْبعةٍ ونِصْفٍ ، وأقرّتِ المرأةُ بسهْمٍ ونصفٍ ،

---

(21) فى م : « وبينهما » .
(22) فى م : « ستة » .
(23) فى م : « خمسة » .
(24) سقط من : م .

وذلك عَشَرَةُ أسْهُمٍ ، لها[٢٥] منها ثمانيةٌ ، وهى أربعةُ أخماسِها ، فخُذْ لها من كلِّ واحدةٍ أربعةَ أخْماسِ ما أقرّتْ لها به ، واضْربِ المسْألةَ فى خَمْسةٍ ، تكُنْ مائةً وعشرين ، ومنها تَصِحُّ ، فإذا بلَغَتِ الصَّغِيرةُ ، فصدَّقت إحْداهُنَّ ، أخذَتْ منها تمامَ ما أقرَّتْ لها به ، وردَّتْ على الباقِيَتَيْنِ ما أخذَتْه ممَّا لا تَسْتَحِقُّه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : يُؤْخَذُ لها من[٢٦] كلِّ واحدةٍ ما أقرّتْ لها به . وإذا بلَغَتْ فصدَّقتْ إحْداهُنَّ، أمْسَكتْ ما أُخِذَ لها منها ، وردَّت على الباقِيَتَيْن الفَضْلَ الذى لا تَسْتَحِقُّه عليهما[٢٧] ،
١٤٦/٦و وهذا القولُ أصْوَبُ ، إنْ شاءَ اللهُ/ تعالى ؛ لأنَّ فيه احْتياطًا على حَقِّها . ثلاثةُ إخْوةٍ لأبٍ ، ادَّعَتِ امرأةٌ أنَّها أُخْتُ المَيِّتِ لأبيه وأمّه ، فصَدَّقها الأكبرُ ، وقال الأوْسَطُ : هى أختٌ لأُمٍّ . وقال الأصْغَرُ : هى أختٌ لأبٍ . فإنَّ الأكْبَرَ يَدْفَعُ إليها نِصْفَ ما فى يده ، ويدفعُ إليها الأوْسَطُ سُدُسَ ما فى يده ، ويَدْفعُ إليها الأصْغَرُ سُبُعَ ما فى يده ، وتَصِحُّ من مائةٍ وسِتّةٍ وعِشْرين ؛ لأنَّ أصْلَ مسألِتهم ثلاثةٌ ، فمسألةُ الأكْبرِ من اثْنَيْن ، والثَّانى من سِتَّةٍ ، والثّالِثِ من سبْعةٍ ، والاثْنانِ تدخُل فى السِّتّةِ ، فتَضْرِبُ سِتَّةً فى سَبْعَةٍ ، تكُنِ اثْنينِ وأربعين ، فهذا ما فى يدِ كلِّ واحدٍ منهم ، فتأخذُ من الأكبرِ نِصْفَه أحَدًا[٢٨] وعِشْرين ، ومن الأوْسطِ سُدُسَه سبعةً ، ومن الأصْغرِ سُبْعَه سِتَّةً ، صار لها أربعةٌ وثلاثون . وهذا قياسُ قولِ ابنِ أبى لَيْلَى . وفى قولِ أبى حنيفةَ تأخذُ سُبُعَ ما فى يدِ الأصْغرِ ، فيُضَمُّ نِصْفُه إلى ما بيدِ أحدِهما ، ونِصْفُه إلى ما بيدِ الآخَرِ ، ويُقاسِمُ الأوْسَطَ على ثَلاثَةَ عَشَرَ ، له عَشَرَةٌ ، ولها ثلاثةٌ ، فيَضُمُّ الثَّلاثَةَ إلى ما بيدِ الأكْبرِ ، ويُقاسِمهُ ما بيدِه على أرْبعةٍ ، لها ثلاثةٌ ، وله سَهْمٌ ، فاجْعَلْ فى يدِ الأصغرِ أربعةَ عَشَرَ ؛ ليكونَ لسُبُعِه نِصْفٌ صحيحٌ ، واضْرِبْها فى ثلاثَةَ عَشَرَ ، تكُنْ مائةً واثنين وثمانين ، فهذا ما بيدِ كلِّ واحدٍ منهم ، تأخُذُ من

---

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) فى ا : « فى » .

(٢٧) فى م : « عليها » .

(٢٨) فى ا : « إحدى » .

الأصْغرِ سُبُعَه ، وهو ستّةٌ وعشرون ، تُضَمُّ إلى ما بيدِ كلِّ واحدٍ من إخوتِه ثلاثةَ عَشَرَ ، فيصيرُ معه[29] مائةٌ وخمسةٌ وتسعون ، وتأْخُذُ من الأوْسطِ منها ثلاثةً من ثلاثةَ عَشَرَ ، وهى خمسةٌ وأربعون ، تضُمُّها إلى ما بيدِ الأكْبرِ ، يصير معه مائتان وأربعون ، فتأخذُ ثلاثةَ أرْباعِها ، وهى مائةٌ وثمانون ، ويَبْقَى له ستون ، ويَبْقَى للأوْسطِ مائةٌ وخمسون ، وللأصْغَرِ مائةٌ وستةٌ وخمسون ، وتَرْجِعُ بالاخْتِصارِ إلى سُدُسِها ، وهو أحدٌ وتسعون .

فصل : وإذا خَلَّفَ ابنًا ، فأقرَّ بأخٍ ، ثم جَحَدَه ، لم يُقْبَلْ جَحْدُه ، ولَزِمَه أنْ يَدْفَعَ إليه نِصْفَ ما بيدِه . فإنْ أقرّ بعدَ جَحْدِه بآخرَ ، احْتَمَلَ أنْ لا يَلْزَمَه / له شيءٌ ؛ لأنَّه لا فَضْلَ ٦/١٤٦ظ
فى يدِه عنْ مِيراثِه . وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلَى . فإنْ كان لم يدْفَعْ إلى الأوَّلِ شيئًا ، لَزِمَه أنْ يَدْفَعَ إليه نِصْفَ ما بيدِه ، ولا يَلْزَمُه للآخرِ شىءٌ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَه دَفْعُ النِّصْفِ الباقى كلِّه إلى الثانى ؛ لأنَّه فوَّتَه عليه . وهذا قولُ زُفَرَ ، وبعضِ البَصْرِيِّين . ويَحْتَمِلُ أن يلزمَه ثُلُث ما فى يدِه للثَّانى ؛ لأنَّه الفضْلُ الذى فى يدِه ، على تَقْديرِ كَوْنِهم ثلاثةً ، فيصير كما لو أقرّ بالثَّانى[30] مِنْ غيرِ جَحْدِ الأوَّلِ . وهذا أحدُ الوُجوهِ لأصْحابِ الشّافعىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أهلُ العِراقِ : إنْ كان دَفَعَ إلى الأوّلِ بقَضاءٍ ، دَفَعَ إلى الثّانى نِصْفَ ما بَقِىَ فى يدِه ، وإن كان دَفَعَه بغيرِ قضاءٍ ، دَفَعَ إلى الثّانى ثُلُثَ جميعِ المالِ . وإن خَلَّفَ ابنين ، فأقرَّ أحَدُهما بأخٍ ، ثم جَحَدَه ، ثم أقرَّ بآخَرَ ، لم يلزَمْه للثَّانى شىءٌ ؛ لأنَّه لا فَضْلَ فى يدِه . وعلى الاحْتمالِ الثّانى يَدْفَعُ إليه نِصْفَ ما بَقِىَ فى يدِه . وعلى الثّالثِ يلزمُه رُبُعُ ما بَقِىَ فى يدِه . ولا يَثْبُتُ نسبُ واحدٍ منهما فى هذه الصورةِ ، ويثبتُ نسبُ المُقَرِّ به الأوَّلِ فى المسألةِ الأُولَى ، دون الثانى .

فصل : إذا مات رجلٌ ، وخَلَّفَ ابْنَين ، فمات أَحَدُهما ، وترك بنْتًا ، فأقَرَّ الباقى بأخٍ له من أبيه ، ففى يدِه ثلاثةُ أرْباعِ المالِ ، وهو يَزْعُمُ أنَّ له رُبُعًا ، وسُدُسًا ، فيفْضُلُ فى يدِه

---

(٢٩) فى م : « معهم » .
(٣٠) سقط من : م .

ثُلُثٌ يُردُّه على المُقَرِّ به . وإنْ أقرَّت به البِنْتُ وَحْدَها ، ففى يِدها الرُّبُعُ ، وهى تَزْعُمُ أنَّ لها السُّدُسَ ، يفضُلُ فى يِدها نِصْفُ السُّدُسِ ، تدْفَعُه إلى المُقَرِّ له . وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلَى .
وقال أبو حنيفةَ : إنْ أقرَّ الأخُ ، دَفعَ إليه نِصفَ ما فى يِده ، وإنْ أقرّتِ البنتُ ، دَفعتْ إليه خَمْسَةَ أسباعِ ما فى يِدها ؛ لأنَّها تَزْعُمُ أنّ له رُبُعًا ، وسُدُسًا ، وهو خمسةٌ من اثنى عَشَرَ ، ولها السُّدُسُ ، وهو سهمانِ ، فيصيرُ الجميعُ سَبْعةً ، لها منها[31] سَهْمان ، وله خَمْسَةٌ .
بنتانِ وعمٌّ ، ماتتْ إحداهما ، وخلَّفتِ ابنًا وبنتًا ، فأقرَّتِ البنتُ بخالةٍ ، ففَرِيضةُ الإنْكارِ من تِسْعَةٍ ، وفريضةُ الإقرارِ من سبعةٍ وعشرين ، / ولها[32] منها سَهْمان ، وفى يِدها ثلاثةٌ ، فَتَدْفَعُ إليها سهمًا ، وإنْ أقرَّ بها الابنُ ، دَفَعَ إليها سَهْمين ، وإنْ أقرَّتْ بها البنتُ الباقيةُ دفَعتْ إليها التُّسعَ ، وإنْ أقرّ بها العَمُّ . لم يدْفَعْ إليها شيئًا . وإنْ أقرَّ الابنُ بخالٍ له ، فمسألةُ الإقْرارِ من اثنى عَشَرَ ، له منها سَهْمان ، وهما السُّدُسُ ، يَفْضُلُ فى يِده نِصْفُ تُسعٍ . وإنْ أقرّتْ به أخْتُه دفعتْ إليه رُبُعَ تُسعٍ ، فإنْ أقرّتْ به البِنْتُ الباقيةُ فلها الرُّبُعُ ، وفى[33] يَدِها الثُّلُثُ ، فتَدْفعُ إليه نِصْفَ السُّدُسِ ، وإنْ أقرَّ به العمُّ دَفَع إليه جميعَ ما فى يِده . ابنانِ ، مات أحدُهما عن بنتٍ ، ثمّ أقرَّ الباقى منهما بأمٍّ لأبيه ، ففَرِيضةُ الإنْكارِ من أربعةٍ ، للمُقِرِّ منها ثلاثةُ أرْباعِها ، وفريضةُ الإقْرارِ من اثنين وسبعين ، للمُقِرِّ منها أربعون ، يفضُلُ فى يِده أربعةَ عَشَرَ سهمًا ، يدْفَعُها إلى المرأةِ التى أقرَّ لها ، وترجعُ بالاخْتصارِ إلى ستَّةٍ وثلاثين ؛ للمُقِرِّ منها عشرون ، وللبنتِ تسعةٌ ، وللمُقَرِّ لها سَبْعةٌ . ومذهبُ أبى حنيفةَ تُعْمَلُ كذلك ، إلَّا أنّه يَجْمَعُ سِهامَ الأمِّ ، وهى سَبْعَةَ عَشَرَ ، إلى سهامِ الْمُقِرِّ ، وهى أربعون ، فتقْسِم عليها ثلاثَةَ أرباعِ المالِ ، فما أصابَ كلَّ واحدٍ فهو له ، فتَضْرِبُ سبعةً وخمسين فى أربعة ، تكُنْ مائتين وثمانيةً وعِشرين ، فللبنتِ سهمٌ فى سبعةٍ وخمسين ، وللمُقِرِّ أربعون فى ثلاثةٍ ، تكنْ مائةً وعشرين ، وللأُمِّ سَبْعَةَ عَشَرَ فى ثلاثةٍ ، أحدٌ

(٣١) فى م : « منهما » .
(٣٢) فى ا ، م : « ولهما » .
(٣٣) فى م : « ولو » .

وخمسون . وإن أقرَّتْ بها البنتُ ، فلها من فَرِيضةِ الإقْرارِ خَمْسَةَ عَشَرَ سهمًا ، وفى يِدها الرُّبُعُ ، وهو ثمانيةَ عَشَرَ ، يفضُلُ فى يِدها ثَلاثَةٌ ، تدفعُها إلى المُقَرِّ لها . وإنْ أقرَّ الابنُ بزَوْجةٍ لأبيه ، وهى أمُّ الميِّتِ الثّانى ، فمسألةُ الإقرارِ من ستَّةٍ وتسعين ، له[٣٤] منها ستّةٌ وخمسون ، وفى يِده[٣٥] ثلاثَةُ أرباعٍ ، يفْضُل معه سِتَّةَ عَشَرَ سهمًا ، يدْفَعُها إلى المُقَرِّ لها ، ويكونُ له ستّةٌ وخمسون ، ولها سِتَّةَ عَشَرَ ، وللبنْتِ أربعةٌ وعشرون ، وتَرْجِعُ بالاخْتِصارِ إلى اثنى عَشَرَ ؛ لأنَّ سهامَهم كُلَّها تَتَّفِقُ بالأثْمانِ ، فيكونُ للمُقِرِّ سَبْعةٌ ، وللمقَرِّ لها / سهمان ، وللبِنْتِ ثلاثةٌ . وفى قولِ أبى حنيفة : تُضَمُّ سهامُ المُقَرِّ لها ، وهى تسعةَ عَشَرَ إلى سهامِ المُقِرِّ ، فتكونُ خمسةً وسبعين ، وتُقْسَم عليها ثلاثَةُ الأرْباعِ ، وهما يتَّفِقان بالأثْلاثِ ، فترْجِع السِّهامُ إلى ثُلُثِها خَمْسَةٍ وعشرين[٣٦] ، تَضْرِبُها فى أرْبَعَةٍ ، تكُنْ مائةً ، للبِنْتِ سهمٌ فى خمسةٍ وعشرين ، وللمرأةِ تِسْعَةَ عَشَرَ فى سهم ، وللمُقِرِّ ستّةٌ وخمسون ، وما جاءَ من هذا البابِ فهذا طريقٌ له . أبَوان وابنتانِ ، اقتسموا التَّرِكَةَ ، ثمّ أقرُّوا ببنْتٍ للميِّتِ ، فقالت : قد اسْتَوْفَيْتُ نَصِيبى من تَرِكَةِ أبى . فالفَرِيضةُ فى الإقْرارِ من ثمانِيَةَ عَشَرَ ؛ للأبَوَيْنِ ستَّةٌ ، ولكلِّ بنتٍ أربعةٌ ، فأَسْقِطْ منها نصيبَ البنتِ المُقَرِّ بها ، يبْقَى أرْبَعَةَ عَشَرَ ؛ للأبَوَيْنِ منها ستَّةٌ ، وإنَّما أخذا ثُلُثَ الأربعةَ عَشَرَ ، وذلك أربعةُ أسْهُمٍ وثُلُثا سَهْمٍ ، فيَبْقَى لهما فى يَدِ البِنْتين سهمٌ وثُلُثٌ ، يأْخُذانِها منها ، فاضْرِبْ ثلاثةً فى أربعةَ عَشَرَ ، تكُنْ اثنين وأربعينَ ، فقد أخذَ الأبوان أرْبَعَةَ عَشَرَ ، وهما يسْتحِقّان ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، يَبْقَى لهما أربعةٌ ، يأْخُذانِها منهما ، ويَبْقَى للابْنَتَيْن أربعةٌ وعشرون ، وإنْ قالتْ : قد اسْتَوْفَيْتُ نِصْفَ نصيبى . فأَسْقِطْ سَهْمين من ثمانِيَةَ عَشَرَ ، يَبْقَى سِتَّةَ عَشَرَ ، قد أخَذا ثُلُثَها ، خَمْسَةً وثُلُثًا ، ويَبْقَى لهما ثُلُثا سهمٍ ، فإذا ضَرَبْتَها فى ثلاثةٍ ، كانتْ ثمانيةً وأربعين ، قد أخذا منها سِتَّةَ عَشَرَ ، يَبْقَى لهما سَهْمان . ٦/١٤٧ظ

---

(٣٤) فى م : « لها » .

(٣٥) فى م : « يدها » .

(٣٦) فى م : « وعشرون » .

فصل : إذا أقرَّ بعضُ الوَرَثَةِ ممَّنْ أُعِيلَتْ له المسألةُ بِمَنْ يُعصِّبُه ، فيذهبُ العَوْلُ ، مثلُ مسألةٍ فيها زوجٌ وأختانِ ، أقرَّتْ إحْداهما بأخٍ لها ، فاضْرِبْ مسألةَ الإقْرارِ ، وهى ثمانيةٌ ، فى مسألة الإنْكارِ ، وهى سبعةٌ ، تكُنْ سِتّةً وخمسين ؛ للمُنْكِرَةِ سهمان ، فى مسألةِ الإقْرارِ سِتّةَ عَشَرَ ، وللمُقِرّةِ سَهْمٌ فى مَسْألةِ الإنكارِ سَبْعَةٌ ، يفْضُلُ فى يدِها تِسْعَةُ أسهمٍ ، فيُسْأَلُ الزَّوْجُ ، فإنْ أنْكَرَ أُعْطِىَ ثلاثةً فى ثمانيةٍ ، أربعةٌ وعشرون ، ودفعتِ المُقِرَّةُ إلى المُقَرِّ له ما فَضَل فى يدِها كلّه ، وإن أقرّ الزَّوْجُ به فهو يدَّعِى أربعةً ، / والأخُ يدَّعِى أربعةَ عَشَرَ ، فتجْمَعُها تكُنْ ثمانيةَ عَشَرَ ، وتَقْسِمُ عليها التِّسْعَةَ ، فتدفعُ إلى الزَّوْجِ سَهْمين ، وإلى الأخِ سَبْعةً ، فإنْ أقرَّتِ الأُخْتان به ، وأنكرَ الزَّوْجُ ، وهو ينْكِرُها ، ففيه ثلاثةُ أوجه ؛ أحدها ، أنْ تُقَرَّ فى يدِ مَنْ هى فى يدِه ؛ لأنَّ إقرارَه بَطَلَ لعَدَمِ تصْديقِ المُقَرِّ له . والثّانى ، يَصْطَلِحُ عليها الزّوجُ والأُختان ، له نِصْفُها ، ولهما نِصْفُها ؛ لأنَّها لا تَخْرُجُ عنهم ، ولا شىْءَ فيها للأخِ ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ له فيها شىءٌ بحالٍ . الثّالثُ ، يُؤْخَذُ إلى بيتِ المالِ ؛ لأنّه مالٌ لم يثبُتْ له مالكٌ . ومذهبُ أبى حنيفةَ ، رضِىَ اللهُ عنه ، فى الصُّورةِ الأُولى ، إنْ أنْكَرَ الزَّوْجُ ، أخذَتِ المُقِرَّةُ سَهْمَيْها من سَبْعَةٍ ، فتقْسِمُها بينها وبين أُخْتِها على ثلاثةٍ ، فتضْرِبُ ثلاثةً فى سَبْعَةٍ ، تكُنْ أحدًا وعشرين[37] ، لهما منها سِتّةٌ ، لها سهمانِ ، ولأُختِها أرْبَعةٌ . وإنْ أقَرّ الزَّوْجُ ضمَّ سِهامَه إلى سَهْمَيْهما ، تكُنْ خمسةً ، واقْتَسَماها بينهم على سَبْعَةٍ ؛ للزّوجِ أربعةٌ ، وللأخِ سَهْمان ، وللأخْتِ سهمٌ ، ثم تَضْرِبُ سَبْعةً فى سبعةٍ ، تكنْ تسعةً وأرْبعينَ ، ومنها تصحُّ ؛ للمُنْكِرَةِ سَهْمان فى سبعة ، أرْبَعَةَ عَشَرَ ، وللزّوجِ أربعةٌ فى خمسةٍ ، وللأخِ سهمان فى خمسةٍ ، وللمقرّة سهمٌ فى خَمْسةٍ . فإنْ خلَّفت أُمًّا وزوجًا ، وأختًا من أبٍ ، فأقرَّتِ الأختُ بأخٍ لها ، فمسألةُ الإنْكارِ من ثمانيةٍ ، ومسألةُ الإقْرارِ من ثمانيةَ عَشَرَ ، ويتَّفقانِ بالأنْصَافِ ، فاضْرِبْ نِصْفَ إحْداهما فى الأُخرَى ، تكُنِ اثْنَيْن وسبعين ؛ للأمِّ ثمانيةَ عَشَرَ ، وفى يدِ

١٤٨/٦ و

(٣٧) فى م زيادة : « وعشرين » .

المُقِرَّةِ[٣٨] سبعةٌ وعشرون ، ولها من مسْألةِ الإقْرارِ ثمانيةٌ ، يَفْضُلُ فى يدِها تِسْعَةَ عَشَرَ ، فَيسْأَلُ الزَّوْجُ ، فإنْ أنكرَ أخذَ الأخُ سِتَّةَ عَشَرَ ، وبَقِيَتْ ثلاثةُ أسْهُمٍ ، فيها الأوْجُهُ الثّلاثَةُ ، وإن أقرَّ فهو يَدَّعِى تِسْعةً ؛ لأنَّه يدَّعِى تَمامَ النِّصْفِ ، والأخُ يدَّعِى سِتّةَ عشَرَ ، فَتَضُمُّ التِّسْعةَ إلى سِتَّةَ[٣٩] عشَرَ ، تكُنْ خمسةً وعِشْرين ، والتّسْعَةَ عَشَرَ لا تُوافِقُها ، فتَضْرِبُ خَمْسةً وعشرين ، فى اثنين وسبعين ، تكُنْ ألفًا وثمانِمائةٍ ، / ثم كلُّ مَنْ له شىءٌ ١٤٨/٦ظ
من اثنين وسبعين ، مَضْرُوبٌ فى خمسةٍ وعشرين ، ومَنْ له شىءٌ مِنْ خَمْسَةٍ وعشرين ، مضروبٌ فى تِسْعَةَ عَشَرَ . وسُئِلَ المغيرةُ الضَّبِّىُّ عن هذه المسْأَلِةِ ، فأجاب بهذا ، وذكَرَ أنَّه قولُ النَّخَعِىِّ . قال يحيى بنُ آدمَ : وهى فى قولِ حَمَّادٍ وأبى حنيفةَ ؛ من عشرين سهمًا . يعنى للأمِّ رُبُعُها خمسةٌ ، والباقى بين الزَّوْجِ والأخِ ، والأختِ ، على قَدْرِ سِهامِهِم من فريضَةِ الإقْرارِ ، للزَّوْجِ تِسْعَةٌ ، وللأخِ أرْبعةٌ ، وللأُخْتِ سهمان . وإنْ صَدَّقَتْها الأمُّ وَحْدَها دونَ الزَّوْجِ ، أُعْطِيَتِ الأمُّ السُّدُسَ ، والأخُ والأختُ الثّلُثَ بينهما على ثلاثةٍ ، وللزَّوْجِ ثلاثة أثْمانٍ ، ويَبْقَى الثُّمُنُ فيه الأوْجُهُ الثّلاثةُ .

فصل : وإنْ أقرَّ وارثٌ بمَنْ لا يَرِثُ ، ويسْقُطُ به ميراثُه ، كأُخْتٍ منْ أبٍ أقرَّتْ بأخٍ لها ، فى مسْألةٍ فيها زوجٌ وأختٌ من أبوين ، أو أقرَّتْ بأخٍ من أبَوَيْن ، سَقَطَ ميراثُها ، ويُقَسَّمُ المالُ بَيْنَ الزَّوْجِ والأخْتِ نِصْفَين ، إنْ صدَّقاها فى الصورة الأولى ، وفى الثّانية ، للزَّوْجِ النّصْفُ ، والباقى بينَ الأخِ والأُخْتِ على ثلاثَةٍ ، وإنْ كذَّباها ، فالمُقَرُّ به هو السُّبُعُ ، ففيه الأوْجُهُ الثّلاثَةُ فى الصُّورةِ الأُولَى ، ويَدْفَعُ إلى الأبوَينِ فى الصُّورَةِ الثّانيةِ . وإنْ خَلَّفَتْ زوجًا وأمًّا وأختين لأمٍّ وأُخْتَيْن لأبٍ ، فأقَرَّتْ إحْداهما بأخٍ لها ، سقطَ ميراثُها ، ولا شىءَ للأخِ ، وللأُخرى خُمُسُ المالِ ، والبّاقى بَيْنَ سائِرِ الورَثَةِ على سِتَّةٍ ، إنْ أقَرُّوا فاضْرِبْ سِتَّةً فى خَمْسَةٍ ، تكنْ ثلاثين ، وإنْ أنْكَرتِ الأمُّ ، فلها العُشْرُ أيضًا ، والباقى بَيْنَ الزّوْجِ

---

(٣٨) فى م : « المقر » .

(٣٩) فى ا ، م : « الستة » .

والأُخْتينِ من الأُمِّ على خَمْسَةٍ ، وإنْ أنْكَرَتْهُ الأُخْتان مِنَ الأُمِّ ، فلهما الخُمُسُ أيضًا ، والباقى كلُّه للزَّوْجِ ، وتصحُّ مِنْ عَشَرَةٍ ، وإنْ أنْكره الزَّوْجُ فله خُمُسٌ وعُشْرٌ ، فيَبْقَى خُمُسُ المالِ ، لا يدَّعيه أحدٌ ، يُقِرُّون به للأُخْتِ المُقِرَّةِ ، وهى تُقِرُّ به لهم ، ففيه الأَوْجُه الثَّلاثة ، إلَّا أنَّنا إذا قُلْنا : يُقَسَّمُ بينهم . فلا شىءَ فيه للأُخْتِ المُنْكِرَةِ ، ولا للمُقِرِّ به بحالٍ ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ لهما شىءٌ بحالٍ .

١٤٩/٦و **فصل** : امرأةٌ وعمٌّ / ووَصِىٌّ لرجُلٍ بثُلُثِ مالِه ، فأقَرَّتِ المرْأةُ والعمُّ ، أنَّه أخو الميِّتِ ، وصدَّقهما ، ثَبَتَ نَسَبُه ، وأخَذَ ميراثَه . وإنْ أقرَّتْ به المرْأةُ وحْدَها ، فلم يُصدِّقْها المُقَرُّ به ، لم يؤثِّرْ إقرارُها شيئًا ، وإنْ صَدَّقها الأخُ وَحْدَه ، فللمرأةِ الرُّبُعُ بكَمالِه ، إلَّا أنْ يُجيزَ الوصيَّةَ ، وللعمِّ النِّصْفُ ، ويَبْقَى الرُّبُعُ يُدْفَعُ إلى الوَصِىِّ ، وإنْ صَدَّقها العَمُّ ، ولم يُصَدِّقْها الوَصِىُّ ، فله الثُّلُثُ ، وللمَرْأةِ الرُّبُعُ ، والباقِى يُقِرُّ به العَمُّ لمن لَا يَدَّعِيه ، ففيه الأَوْجُهُ الثَّلاثةُ . وإنْ أقرّ به العَمُّ وَحْدَه ، فصدَّقه المُوصَى له ، أخَذَ ميراثَه ، وهو ثلاثةُ أرْباعِ المالِ ، وللمرأةِ السُّدُسُ ، ويَبْقَى نِصْفُ السُّدُسِ ، فيَحْتَمِلُ أنْ يكُونَ لها ؛ لأنَّ المُوصَى له يعْتَرِفُ ببُطْلانِ الوَصِيَّةِ ، أو وُقوفِها على إجازةِ المرأةِ ولم تُجِزْها ، ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ فيه الأَوْجُهُ الثَّلاثةُ ، وإنْ لم يُصدِّقْه ، أخَذَ الثُّلُثَ بالوَصِيَّةِ ، والمرأةُ السُّدُسَ بالميراثِ ، ويَبْقَى النِّصْفُ فيه الأَوْجُهُ الثَّلاثةُ .

١٠٤٣ – مسألة ؛ قال : (**وَالقَاتِلُ لَا يَرِثُ المَقْتُولَ ، عمدًا كَانَ القَتْلُ أَوْ خطأً**)

أجْمعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ قاتِلَ العَمْدِ لا يَرِثُ من المَقْتُولِ شيئًا ، إلَّا ما حُكِىَ عن سعيدِ ابنِ المُسَيَّبِ وابْنِ جُبَيْرٍ ، أنَّهما وَرَّثاه ، وهو رأىُ الخَوارِجِ ؛ لأنَّ آيةَ الميراثِ تتَناولُه بعمومِها ، فيجبُ العملُ بها فيه ، ولا تَعْويلَ على هذا القولِ ؛ لشُذوذِه ، وقيامِ الدَّليلِ على خلافِه . فإنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أعْطَى دِيَةَ ابنِ قَتادَةَ المُدْلِجِىِّ[1] لأخِيه دونَ

(١) فى النسخ : « المذحجى » . والتصويب من مصادر التخريج .

أبيه ، وكان حَذَفَه بسيفِه فقتَلَه . واشتَهرتْ هذه القصّةُ بَيْنَ الصّحابةِ رضى الله عنهم ، فلم تُنكَرْ ، فكانتْ إجماعًا ، وقال عمرُ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقول : « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَىْءٌ » رواه مالكٌ فى مُوطَّئِه ، والإمامُ أحمدُ بإسْنادِه[٢] . ورَوى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ نحوَه . رواه ابنُ اللَّبَّانِ بإسْنادِه ، ورواهما ابنُ عبدِ الْبَرِّ فى « كتابِه » . ورَوَى ابنُ عبّاسٍ رَضِىَ اللهُ عنهما ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ ، وإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ ، وإِنْ كَانَ وَالِدَهُ أَوْ وَلَدَهُ ، فَلَيْسَ لِقَاتِلٍ مِيرَاثٌ » . روَاه الإمامُ أحمدُ بإسنادِه[٣] ، / ولأنَّ تَوْرِيثَ القاتِلِ يُفْضِى إلى تكْثيرِ القَتْلِ ؛ ٦/١٤٩ظ
لأنَّ الوارِثَ رُبَّما استَعْجَلَ مَوْتَ مَوْرُوثِه ، ليأْخُذَ مالَه ، كما فعلَ الإِسْرائيلىُّ الذى قَتَلَ عَمَّه ، فأنْزلَ اللهُ تعالى فيه قصّةَ البقرةِ . ويُقال[٤] : ما وُرِّثَ قاتلٌ بَعْدَ عاميلَ ، وهو اسمُ القَتيلِ . فأمَّا القَتْلُ خَطأً ، فذهب كثيرٌ من أهْلِ العِلْمِ إلى أنَّه لا يَرِثُ أيضًا . نَصَّ عليه أحمدُ . ويُرْوَى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وزَيْدٍ ، وعبدِ اللهِ بنِ مَسْعودٍ ، وعبدِ اللهِ بنِ عَبّاسٍ ، ورُوِىَ نَحْوُه عن أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال شُرَيْحٌ ، وعُرْوَةُ ، وطاوسٌ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وشَرِيكٌ ، والحَسَنُ بنُ صَالِحٍ ، ووَكيعٌ ، والشَّافِعىُّ ، ويحيى بنُ آدمَ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وورَّثَه قومٌ من المالِ دون الدِّيَةِ . ورُوِىَ ذلك عن سعيد بن المُسيَّبِ ، وعمرو بنِ شُعَيْبٍ ، وعَطاءٍ ، والحسَنِ ، ومُجاهِدٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومَكْحولٍ ، والأَوْزاعىِّ ، وابنِ أبى ذِئْبٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وداودَ . ورُوِىَ نحوُه عن علىٍّ ؛ لأنَّ ميراثَه ثابتٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ ،

---

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢ / ٨٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢ / ٤٩٦ . وابن ماجه ، فى : باب القاتل لا يرث ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٤ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يرث القاتل ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٠ . وليس فى مسند الإمام أحمد . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ١١٨ ، ١١٩ .

(٤) فى م : « وقيل » .

تَخَصَّصَ قاتِلُ العَمْدِ بالإجْماعِ ، فوجَبَ البقاءُ على الظَّاهِرِ فيما سِواهُ . ولَنا ؛ الأحاديثُ المذكورةُ ، ولأنَّ مَنْ لا يَرِثُ منَ الدِّيَةِ لا يرِثُ منْ غَيْرِها ، كقاتِلِ العَمْدِ ، والمُخالِفِ فى الدِّينِ ، والعُموماتُ مُخصَّصةٌ بما ذكَرْناه .

فصل : والقتلُ المانِعُ مِنَ الإرْثِ هو القَتْلُ بِغيرِ حَقٍّ ، وهو المضمونُ بِقَوَدٍ ، أو دِيَةٍ ، أو كفَّارَةٍ ، كالعَمْدِ ، وشِبْهِ العَمْدِ ، والخَطَأِ ، وما أُجْرِىَ(٥) مُجْرَى الخطإِ ؛ كالقَتْلِ بالسَّبَبِ ، وقَتْلِ الصَّبِىِّ ، والمجْنونِ ، والنَّائِمِ ، وما ليس بمَضْمونٍ بشىءٍ ممَّا ذكَرْنا لم يَمْنَعِ الميراثَ ؛ كالقَتْلِ قِصاصًا أو حَدًّا ، أو دَفْعًا عن نفسِه ، وقَتْلِ العادلِ الباغِىَ ، أو مَنْ قَصَدَ مَصْلَحَةَ مُوَلِّيه بما لَهُ فِعْلُه ؛ مِنْ سَقْيِ دواءٍ ، أو بَطِّ خُرَاجٍ ، فماتَ . ومَنْ أمَرَه إنسانٌ عاقلٌ كبيرٌ بِبَطِّ خُرَاجِه ، أو قَطْعِ سَلْعَةٍ منه ، فتَلِفَ بذلك ، وَرِثَه فى ظاهرِ
٦/١٥٠و المَذْهَبِ . قال أحمدُ : /إذا قَتَلَ العادِلُ الباغِىَ فى الحربِ يرِثُه . ونقل محمدُ بنُ الحَكَمِ عن أحمدَ ، فى أَرْبعَةٍ شَهِدوا على أُخْتِهم بالزِّنَى ، فرُجِمَتْ ، فَرَجَمُوا مع النَّاسِ : يَرِثونَها هم غيْرُ قَتَلَةٍ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، تَدُلُّ على أنَّ القتْلَ يَمْنَعُ الميراثَ بكلِّ حالٍ ، فإنَّه قال ، فى روايةِ ابْنَيْه صالحٍ ، وعبدِ اللهِ : لا يَرِثُ العادِلُ الباغِىَ ، ولا يرِثُ(٦) الباغِى العادلَ . وهذا يدلُّ على أنَّ القتْلَ يَمْنَعُ الميراثَ بكلِّ حالٍ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشَّافعىِّ ، أخذًا بظاهرِ لَفْظِ الحديثِ ، ولأنَّهُ قاتلٌ ، فأشْبَهَ الصَّبِىَّ ، والمجنونَ . وقال أبو حنيفةَ ، وصاحباه : كُلُّ قَتْلٍ لا مأْثَمَ فيه لا يَمْنَعُ الميراثَ ، كقَتْلِ الصَّبِىِّ ، والمجنونِ والنَّائِمِ ، والسَّاقِطِ على إنسانٍ من غيرِ اخْتيارٍ منه ، وسائقِ الدَّابَّةِ ، وقائدِها ، وراكِبِها ، إذا قتَلتْ بيَدِها ، أو فِيها ، فإنَّه يَرِثُه ؛ لأنَّه قتلٌ غيرُ مُتَّهَمٍ فيه ، ولا مَأْثَمَ فيه ، فأشْبَهَ القتلَ فى الحدِّ . ولَنا ، على أبى حنيفةَ وأصحابِه عمومُ الأخْبارِ ، خصَّصنا منها القَتْلَ الذى لا يُضْمَنُ ، ففيما عَداه يَبْقَى على مُقْتضاها ، ولأنَّه قَتْلٌ مضمونٌ فيمنعُ الميراثَ كالخطأِ . ولَنا ، على الشّافعىِّ ، أنَّه فِعْلٌ مَأذونٌ فيه ، فلم يَمْنَعِ الميراثَ ، كما لو أطْعَمه أو سَقاه

---

(٥) فى م : « جرى » .

(٦) سقط من : الأصل ، ا .

باختيارِه ، فأفْضَى إلى تَلَفِه ، ولأنَّه حُرِّمَ الميراثُ فى مَحَلِّ الوِفَاقِ ، كَيْلا يُفْضِى إلى إيجادِ القَتْلِ المُحرَّمِ ، وزَجْرًا عن إعْدامِ النَّفْسِ المَعْصومةِ ، وفى مَسْألتِنا حِرْمانُ الميراثِ يَمْنَعُ إقامةَ الحدودِ الواجبةِ ، واستيفاءَ الحُقوقِ المشْروعَةِ ، ولا يُفْضِى إلى إيجادِ قَتْلٍ مُحرَّمٍ ، فهو ضِدُّ ما ثبتَ فى الأصْلِ ، ولا يصحُّ القياسُ على قَتْلِ الصَّبِىِّ ، والمجنونِ ؛ لأنَّه قتلٌ محرَّمٌ ، وتفويتُ نَفْسٍ مَعْصومةٍ ، والتوريثُ يُفْضِى إليه ، بخلافِ مَسْألتِنا . إذا ثبتَ هذا ، فالمشارِكُ فى القَتْلِ فى الميراثِ كالمُنْفَرِدِ به ؛ لأنَّه يلْزمُه منَ الضَّمانِ بحسَبِه ، فلو شِهدَ على مَوْروثِه مع جماعةٍ ظُلْمًا فقُتِل ، لم يَرِثْه ، وإنْ شَهِدَ بحقٍّ ، وَرِثَه ؛ لأنَّه غيرُ مَضْمونٍ .

فصل : أربعةُ إخْوةٍ ، / قَتَلَ أكْبرُهم الثَّانى ، ثم قَتَل الثَّالثُ الأصْغَرَ ، سَقَطَ ٦/١٥٠ظ
القِصاصُ عنِ الأكْبَرِ ؛ لأنَّ ميراثَ الثَّانى صار للثَّالِثِ والأصْغَرِ نِصْفَيْنِ ، فلمَّا قتلَ الثَّالِثُ الأصْغَرَ لم يَرِثْه ، وورِثَه الأكْبرُ ، فرجَعَ إليه نِصْفُ دَمِ نَفْسِه ، وميراثُ الأصْغَرِ جميعُه ، فسقَطَ عنه القِصاصُ ، لميراثِه بعضَ دمِ نَفْسِه ، وله القِصاصُ على(٧) الأصْغَرِ ، ويرِثُه فى ظاهرِ المَذْهَبِ ، فإنِ اقتصَّ منه وَرِثَه ، ويَرِثُ إخْوتَه الثّلاثةَ . ولو أنّ ابْنَيْن قتلَ أحَدُهما أحدَ أبَوَيْهما ، وهما زَوْجانِ ، ثم قتلَ الآخرُ أباه الآخَرَ ، سقطَ القِصاصُ عن القاتِلِ الأوَّلِ ، ووجبَ على القاتِلِ الثّانى ؛ لأنَّ الأوَّلَ لمَّا قَتَلَ أباه ، وَرِثَ مالَه ودَمَه أخوه وأُمُّه ، فلَّما قَتَلَ الثَّانى أُمَّه ، وَرِثَها قاتلُ الأبِ ، فصار له من دَمِ نَفْسِه ثُمُنُه ، فسقطَ القِصاصُ عنه لذلك ، وله القِصاصُ على الآخرِ ، فإنْ قتَلَه وَرِثَه فى ظاهرِ المَذْهَبِ . وإنْ جَرَحَ(٨) أحدُهما أباه ، والآخَرُ أُمَّهُ ، وماتا فى حالٍ واحدةٍ ، ولا وارثَ لهما سِوَاهما ، فلكلِّ واحِدٍ منهما مالُ الذى لم يَقْتُلْه ، ولكلِّ واحِدٍ منهما القِصَاصُ على صاحبِه . وكذلك لو قَتَلَ كُلُّ واحِدٍ منهما أحدَ الأبَوَيْنِ ، ولم يكُونا زَوْجَيْن ، فلكلِّ واحِدٍ منهما القِصاصُ على أخيه ، إلَّا أنَّه لا يُمْكِنُ أحدُهما الاسْتيفاءَ إلَّا بإبْطالِ حَقّ الآخرِ فيسْقُطانِ . وإنْ عفا أحدُهما عن

---

(٧) فى ا زيادة : « الذى قتله » .

(٨) فى النسخ : « خرج » .

الآخَرِ ، فللآخرِ قَتْلُ العافِي ، ويرثُه فى الظّاهِرِ . وإنْ بادرَ أحدُهما فقتلَ أخاه ، سَقَطَ القِصاصُ عنه ، وورِثَه فى الظَّاهِرِ عنه ، ويَحْتملُ ألَّا يرثَه ، ويَجِبُ القِصاصُ عليه بقتْلِه ؛ لأنَّ القِصَاصَيْن لمَّا تسَاويا ، وتعذَّرَ الجمعُ بين استيفائهما ، سَقَطا ، فلم يَبْقَ لهما حُكْمٌ ، فيكونُ المُسْتَوفِى منهما مُعْتَدِيًا باسْتيفائِه ، فلا يَرِثُ أخاه ، ويجبُ القِصاصُ عليه بقتْلِه . وإنْ أشْكَلَ كيْفيَّةُ مَوْتِ الأبَوين ، وادَّعى كلُّ واحدٍ منهما أنَّ قَتِيلَه أوَّلُهما موتًا ، خُرِّجَ فى تَوْريثِهما ، ما ذكَرْناه فى الغَرْقَى ، من تَوْرِيثِ كلِّ واحدٍ من المَيِّتَيْنِ من الآخرِ ، ٦/١٥١و /ثم يَرِثُ كلُّ واحدٍ منهما بَعْضَ دمِ نَفْسِه ، فيسْقُطُ القِصاصُ عنهما . ومن لا يَرَى ذلك ، فالجوابُ فيها كالتى قبلَها . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ القِصاصُ بكلِّ حالٍ ؛ للشُّبْهَةِ ، وأنْ[٩] يكونَ لكلِّ واحدٍ دِيَةُ الآخرِ ومالُه .

١٠٤٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرِثُ مُسْلِمٌ كَافِرًا ، وَلَا كَافِرٌ مُسْلِمًا ، إلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْتَقًا ، فَيَأْخذَ مَالَهُ بِالْوَلَاءِ)

أجْمعَ أهلُ العِلْمِ على أنَّ الكافِرَ لا يَرِثُ المُسْلِمَ . وقالَ جمهورُ الصَّحابةِ والفقهاءُ : لا يَرِثُ المسلمُ الكافِرَ . يُرْوَى هذا عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، وعليٍّ ، وأُسامةَ بنِ زَيْدٍ ، وجابرِ بن عبدِ اللهِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عمرو بنُ عثمانَ[١] ، وعُروَةُ ، والزُّهْرِىُّ ، وعطاءٌ ، وطاوسٌ ، والحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وعَمرو بنُ دينارٍ ، والثَّورِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، ومالكٌ ، والشّافِعىُّ ، وعامةُ الفقهاءِ . وعليه العَمَلُ . ورُوِى عن عمرَ ، ومُعاذٍ ، ومعاويةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أنَّهم ورَّثوا المسلمَ من الكافرِ ، ولم يُورِّثُوا الكافرَ من المسْلِمِ . وحُكِىَ ذلك عن محمدِ بنِ الحَنفِيَّةِ ، وعلىِّ بنِ الحسينِ ، وسعيدِ بنِ المسيَّبِ ، ومَسْروقٍ ، وعبدِ اللهِ بن مَعْقِلٍ ، والشَّعبىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، ويحيى بنِ يَعْمُرَ ، وإسحاقَ . وليس بموثوقٍ به عنهم . فإنّ أحمدَ قال : ليس بين النّاسِ

---

(٩) سقط من : الأصل ، ا .

(١) عمرو بن عثمان بن عفان الأموى ، من كبار التابعين ، ثقة . تهذيب التهذيب ٨ / ٧٨ ، ٧٩ .

اختلافٌ فى أنَّ المسلمَ لا يرثُ الكافِرَ . ورُوِىَ أنَّ يحيى بنَ يَعْمُرَ احتجَّ لقولِه ، فقال : حدَّثنى أبو الأَسْوَدِ ، أنَّ مُعاذًا حدَّثه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « الْإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ »[٢] . ولأنَّنا نَنْكِحُ نِساءَهم ، ولا يَنْكِحون نِسَاءَنا ، فكذلك نَرِثُهم ، ولا يَرِثُوننا . ولنا ؛ ما رَوى أسامةُ بنُ زَيْدٍ ، عنِ النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ ، وَلَا الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » . متفقٌ عليه[٣] . ورَوى أبو داودَ بإسنادِه : عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه عبد اللهِ بن عَمْرو ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى »[٤] . ولأنَّ الوِلايَةَ مُنْقَطِعةٌ بينَ / المسْلِمِ والكافِرِ ، فلم يَرِثْه ، كما لا يَرِثُ الكافِرُ ٦/١٥١ظ
المُسْلِمَ . فأمَّا حَديثُهم فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّ الإِسلامَ يزيدُ بِمَنْ يُسْلِمُ ، وبما يُفْتَحُ من البلادِ لأَهْلِ الإِسْلامِ ، ولا يَنْقُصُ بمن يَرْتَدُّ ، لقلةِ من يَرْتَدُّ ، وكَثْرةِ من يُسْلِمُ ، وعلى أنَّ حديثَهم مُجْمَلٌ ، وحديثَنا مُفَسَّرٌ ، وحديثَهم لم يُتَّفَقْ على صحَّتِه ، وحديثَنا مُتَّفقٌ عليه ، فتعيَّن تقديمُه . والصَّحيحُ عن عُمرَ ، أنَّه قال : لَا نَرِثُ أَهْلَ المِلَلِ ، وَلَا يَرِثُونَنَا[٥] . وقال فى عَمَّةِ الأشْعَثِ : يَرِثُها أَهْلُ دينِها[٥] . فأمَّا المُعْتَقُ إذا خالفَ دينُه دينَ مُعْتِقِه ، فسنذكره

---

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٣٠ ، ٢٣٦ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى ، وفى : باب لا يرث المسلم الكافر ... ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٥ / ١٨٧ ، ٨ / ١٩٤ . ومسلم ، فى : كتاب الفرائض ، صحيح مسلم ٣ / ١٢٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إبطال الميراث بين المسلم والكافر ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٢ . والدارمى ، فى : باب فى ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٧٠ ، ٣٧١ . والإمام مالك ، فى : باب ميراث أهل الملل ، من كتاب الفرائض . الموطأ ٢ / ٥١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٩ .

(٤) فى : باب هل يرث المسلم الكافر ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٣ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٧٨ ، ١٩٥ .

(٥) أخرجه الدارمى ، فى : باب ميراث أهل الشرك ، وأهل الإسلام ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٦٩ . وسعيد بن منصور ، فى : باب لا يتوارث أهل ملتين . السنن ١ / ٦٦ .

فى بابِ الوَلاءِ ، إنْ شاءَ اللهُ تَعالى .

فصل : فأمَّا الكُفَّارُ فيتوارَثونَ ، إذا كان دينُهم واحدًا ، لا نعلمُ بينَ أهْلِ العلم فيه خلافًا ، وقولُ النّبىِّ ﷺ : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » دليلٌ على أنَّ بعْضَهم يَرِثُ بَعْضًا . وقولُه : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْن شَتَّى » . دليلٌ على أنّ أهلَ المِلّةِ الواحدةِ يَرِثُ بَعْضُهم بَعْضًا . وقولُ النّبىِّ ﷺ : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ دَارٍ »[6] . دليلٌ عَلى أنّ عقيلًا وَرِثَ أبا طالبٍ دُونَ جَعْفرٍ ، وعلىٍّ ؛ لأنَّهما كانا مُسْلِمَيْنِ ، وكان عَقِيلٌ عَلى دينِ أبيه ، مُقيمًا بمكةَ ، فباعَ رِباعَه بمكةَ ، فلذلك لما قيل للنبىِّ ﷺ : أيْنَ تَنْزِلُ غدًا ؟ قال : « وهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ »[6] . وقال عمرُ فى عمَّةِ الأشْعَثِ بنِ قَيْسٍ : يرِثُها أهْلُ دينِها . فإن اخْتَلَفَتْ أدْيانُهم ، فاخْتَلَفَ[7] عن أحمدَ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّ الكُفْرَ كُلَّه مِلّةٌ واحدَةٌ ، يَرِثُ بعضُهم بَعْضًا . رواه عنه حَرْبٌ ، واخْتارَه الخَلَّالُ . وبه قال حَمادٌ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعىُّ ، وداودُ ؛ لأنَّ تَوْريثَ الآباءِ من الأبْناءِ ، والأبْناءِ من
١٥٢/٦و الآباءِ ، مذكورٌ فى كتاب اللهِ تعالى ذِكْرًا عامًّا ، فلا يُتْرَكُ إلَّا فيما اسْتَثْناه / الشّرْعُ ، وما لم يستَثْنِه الشَّرْعُ يَبْقَى على العُمومِ ، ولأنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[8] . عامٌّ فى جميعِهم . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ الكُفرَ مِلَلٌ مُخْتَلِفَةٌ ، لا يَرِثُ بَعْضُهم بعضًا . اخْتارَه أبو بكرٍ ، وهو قولُ كثيرٍ من أهْلِ العلمِ ؛ لأنَّ قولَ النّبىِّ ﷺ : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . ينْفى تَوارُثَهما ، ويخُصُّ عمومَ الكتابِ ، ولم نَسْمَعْ عن أحمدَ تصريحًا بذكرِ أقْسامِ المِلَلِ . وقال القاضى أبو يَعْلَى : الكُفْرُ ثلاثُ مِلَلٍ : اليهوديَّةُ ، والنَّصرانيَّةُ ، ودينُ مَنْ عداهم ؛ لأنَّ مَنْ عَداهم يجْمَعُهم أنَّهم لا كِتابَ لهم . وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، وعَطاءٍ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيز ، والضَّحَّاكِ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرىِّ ،

---

(٦) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٦٥ .

(٧) أى النقل .

(٨) سورة الأنفال ٧٣ .

واللَّيْثِ ، وشَرِيكٍ ، ومُغِيرَةَ الضَّبِّىِّ[9] ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والحسنِ بن صالحٍ ، ووكيعٍ . ورُوِىَ ذلك عن مالكٍ . ورُوِىَ عن النَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، القَوْلانِ معًا . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنْ يكونَ الكفرُ مِلَلًا كثيرةً ، فتكونَ المَجُوسِيَّةُ مِلَّةً ، وعبادةُ الأَوْثانِ مِلَّةً أخرى ، وعبادةُ الشَّمْسِ مِلَّةً ، فلا يَرِثُ بَعْضُهم بعضًا . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعةُ ، وطائِفةٌ من أهْلِ المدينةِ ، وأهْلُ البصْرَةِ ، وإسحاقُ ، وهو أصَحُّ الأقْوالِ ، إن شاء الله تعالى ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . ولأنَّ كلَّ فريقَيْنِ منهم لا مُوالاةَ بينهم ، ولا اتِّفاقَ فى دينٍ ، فلم يَرِثْ بعضُهم بعضًا ، كالمسلمين والكُفَّارِ ، والعُموماتُ فى التَّوريثِ مَخْصُوصةٌ ، فيُخَصُّ منها مَحلُّ النِّزاعِ بالخبرِ والقياسِ ، ولأنَّ مُخالفينا قَطَعوا التَّوْرِيثَ[10] بينَ أهْلِ الحَرْبِ وأهلِ دارِ الإسلامِ ، معَ اتِّفاقِهم فى المِلَّةِ ، لانْقطاعِ المُوالاةِ ، فمعَ اخْتِلافِ المِلَّةِ أَوْلَى . وقولُ مَنْ حَصَرَ المِلَّةَ بعَدَمِ الكتابِ غيرُ صحيحٍ ، فإنَّ هذا وصفٌ عَدَمِىٌّ ، لا يقْتَضِى حُكْمًا ، ولا جَمْعًا ، ثم لَابُدَّ لهذا الضّابطِ من دليلٍ يَدُلُّ على اعْتبارِهِ ، ثم قد افْتَرقَ حُكْمُهم ، فإنَّ المَجُوسَ يُقِرُّونَ بالجِزْيَةِ ، وغيرُهم لا يُقَرُّ بها ، وهم مُخْتلِفون فى مَعْبوداتِهم ، ومُعْتَقداتِهم ، وآرائِهم ، يَسْتَحِلُّ بعضُهم دماءَ / بعضٍ ، ويكَفِّرُ بعضُهم بعضًا ، ٦/١٥٢ظ فكانوا مِلَلًا كاليهودِ والنَّصارَى . وقد رُوِى ذلك عَنْ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فإنَّ إسماعِيلَ ابنَ أبى خالدٍ ، روَى عن الشَّعْبِىِّ ، عن علىٍّ عليه السلام ، أنَّه جعلَ الكُفْرَ مِلَلًا مُخْتلِفةً . ولم يُعْرَفْ له مخالفٌ فى الصَّحابةِ ، فيكونُ إجماعًا .

فصل : وقياسُ المذهبِ عِندى ، أنَّ المِلَّةَ الواحدةَ يتوارَثُون ، وإنِ اختلفتْ ديارُهم ؛ لأنَّ العُموماتِ من النُّصوصِ تَقْتَضِى توريثَهم ، ولم يَرِدْ بتخْصيصِهم نَصٌّ ، ولا إجْماعٌ ، ولا يصِحُّ فيهم قياسٌ ، فيجبُ العَملُ بعمومِها . ومفهومُ قولِه عليه السلامُ :

---

(٩) فى م : « والضبى » . وهو المغيرة بن مِقْسم الضبى مولاهم ، من فقهاء التابعين بالكوفة ، مات بعد سنة ثلاثين ومائة . طبقات الفقهاء للشيرازى ٨٣ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٩ – ٢٧١ .

(١٠) فى م : « التوارث » .

« لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى » . أَنَّ أهْلَ المِلَّةِ الواحدةِ يَتوارَثُون . وضبطُه[11] التوريثَ بالملَّةِ والكُفْرِ والإسلامِ ، دليلٌ على أنَّ الاعتبارَ به دُونَ غيرِه ، ولأنَّ مُقْتَضى التَّوْريثِ موجودٌ ، فيَجِبُ العَمَلُ به ، مالم يَقُمْ دليلٌ على تَحَقُّقِ المانِع .وقد نَصَّ أحمدُ فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ، فى من دَخَلَ إلينا بأمانٍ فقُتِلَ ، أنَّه يُبْعَثُ بِدِيَتِه إلى مَلِكِهم حتَّى يَدْفَعَها إلى وَرَثَتِه[12] . وقد رُوِىَ أنَّ عمرو بنَ أُمَيَّةَ كان مع أهْلِ بِئْرِ مَعُونَةَ ، فسَلِم ورَجَعَ إلى المدينةِ ، فوجَدَ رَجُلَيْنِ فى طَرِيقِه من الْحَىِّ الذى قتَلُوهم ، وكانا أتَيَا النبىَّ ﷺ فى أمانٍ ، ولم يَعْلَمْ عمرٌو ، فقتَلهما ، فوداهُما النَّبِىُّ ﷺ[13] . ولا شَكَّ فى أنَّه بعثَ بِدِيَتِهما إلى أهْلِهما . وقال القاضى : قياسُ المذهبِ عندى ، أنَّه لا يرثُ حَرْبِىٌّ ذِمِّيًّا ، ولا ذِمِّىٌّ حَرْبِيًّا ؛ لأنَّ المُوالاةَ بينهما مُنْقَطِعةٌ ، فأمَّا المُسْتَأْمَنُ فيَرِثُه أهلُ الحَرْبِ ، وأهلُ دارِ الإسْلامِ . وبهذا قال الشَّافعىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال أبو حنيفةَ ، إلَّا أنَّ المُسْتَأمَنَ لا يَرِثُه الذِّمِّىُّ ؛ لأنَّ دارَهما مختلِفةٌ . قال القاضى : ويَرِثُ أهْلُ الحَرْبِ بعضُهم بعضًا ، سواءٌ اتَّفقتْ ديارُهم ، أو اختلفتْ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا اختلفتْ ديارُهم ، بحيثُ كان لكلِّ طائفةٍ مَلِكٌ ، ويرَى بعضُهم قَتْلَ بَعْضٍ ، لم يَتوارَثا ؛ لأنَّهم لا مُوالاةَ بينهم ، أشْبَهَ
١٥٣/٦و أهْلَ دارِ الحربِ ، فجعلوا اتِّفاقَ الدَّارِ ، واخْتلافَها / ضابطًا للتَّوْريثِ ، وعدمِه . ولا نعلمُ فى هذا كلِّه[14] حُجَّةً من كتابٍ ولا سُنَّةٍ ، مع مُخالفتِه لعمومِ النَّصِّ المُقْتَضِى للتَّوْريثِ ، ولم يَعْتَبِروا الدِّينَ فى اتِّفاقِه ، ولا اخْتِلافِه ، مع وُرودِ الخبرِ فيه ، وصِحَّةِ العِبْرَةِ فيها ، فإنَّ المسلمين يَرِثُ بعضُهم بعضًا ، وإنِ اخْتَلَفَتِ الدَّارُ بهم ، فكذلك الكُفَّارُ . ولا يَرِثُ المسْلِمُ كافرًا ، ولا الكافِرُ مسْلِمًا ؛ لاخْتلافِ الدِّينِ بهم ، وكذلك لا يَرِثُ مُخْتَلِفا الدِّينِ أحدُهما من صاحِبِه شيئًا .

---

(١١) فى م بعد هذا زيادة : « يتوارث أهل ملتين شتى أن أهل الملة الواحدة يتوارثون » إعادة .
(١٢) فى م : « الورثة » .
(١٣) انظر : السيرة النبوية ٣ / ١٨٦ .
(١٤) سقط من : الأصل ، ا .

١٠٤٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ أَحَدًا ، إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ قِسْمَةِ الْمِيرَاثِ)

لا نعلمُ خلافًا بينَ أَهْلِ العِلْمِ فى أنَّ المُرْتدَّ لا يَرِثُ أحدًا . وهـذا قولُ مالكٍ ، والشَّافِعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّه لا يَرِثُ مُسْلمًا ، لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يَرِثُ كَافِرٌ مُسْلِمًا »(١) . ولا يرثُ كافرًا ؛ لأنَّه يُخالِفُه فى حُكْمِ الدِّينِ ؛ لأنَّه لا يُقَرُّ على كُفْرِه ، فلم يثْبُتْ له حُكْمُ أَهْلِ الدِّينِ الذى انْتَقلَ إليه ، ولهذا لا تَحِلُّ ذَبيحتُهم ، ولا نِكاحُ نِسائِهم ، وإنِ انْتَقلوا إلى دينِ أَهْلِ الكِتابِ . ولأنَّ المُرْتَدّ تزولُ أمْلاكُه الثَّابِتَةُ له واسْتِقْرارُها ، فلأَنْ لا يَثْبُتُ له مِلْكٌ أَوْلى . ولـو ارْتَـدَّ مُتوارِثان ، فمات أحدُهما ، لم يَرِثْه الآخرُ ، فإنَّ المُرْتَدَّ لا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ . وإنْ رَجَعَ المُرْتَدُّ إلى الإسْلامِ قَبْلَ قَسْمِ الميراثِ ، قُسِمَ له ، على ما سنذْكُره فى المسْألةِ التى بعدَها ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : والزِّنْدِيقُ كالمُرْتَدِّ فيما ذكرنا . والزِّنْديقُ هو الذى يُظْهِرُ الإسلامَ ويَسْتَسِرُّ بالكُفْرِ ، وهو المُنافق ، كان يُسَمَّى فى عَصْرِ النَّبىِّ ﷺ مُنافِقًا ، ويُسَمَّى اليومَ زِنْديقًا . قال أحمدُ : مالُ الزِّنْديقِ فى بَيْتِ المالِ .

فصل : إذا ارْتَدَّ أحدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخولِ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ فى الحالِ ، ولم يَرِثْ أحدُهما الآخرَ ، وإنْ كانتْ رِدَّتُه / بَعْدَ الدُّخولِ ، ففيه رِوَايتانِ ؛ إحْداهما ، يتَعَجَّلُ الفُرْقَةَ . والأخرى ، يَقِفُ على انْقضاءِ العِدَّةِ ، وأَيُّهما ماتَ لم يَرِثْه الآخرُ(٢) . وحكمُ رِدَّتِهما جميعا كحُكْمِ رِدَّةِ أحدِهما ، فى فَسْخِ النِّكاحِ ، وامْتناعِ الميراثِ . وقال أهل ٦/١٥٣ظ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٥ .

(٢) من هنا إلى نهاية الفصل سقط من : ا ، م . وكتب على حاشية الأصل بقلم مختلف : مكرر فيما يأتى بعد إن شاء الله . وهو سيأتى بتفصيل أكثر فى الفصل الثانى من المسألة التالية ، كما يأتى تفصيل ميراث الزنديق الذى سبق الحديث عنه فى الفصل السابق ، يأتى تفصيله فى الفصل الأول من المسألة التالية .

العراقِ : إذا ارْتَدَّ الزَّوجان معا ، فهما على النِّكاحِ ؛ لأنَّ دِينَهما لم يخْتلِفْ ، فأشْبَها الكافِرَيْن الأصْلِيَّيْن ، إلَّا أنَّهما لا يتوارَثانِ فى دارِ الإسلامِ ؛ لأنَّ المُرْتَدَّ لا يَرِثُ المُرْتَدَّ ماداما فى دارِ الإسلام ، فإن لحِقَا بدارِ الحَرْبِ تَوارَثا ؛ لأنَّ حُكْمَهما صار كحُكْمِ أهلِ دارِ الحَرْبِ . ولَنا ، أنَّهما لا يتوارَثان فى دارِ الحَرْبِ كالمسلمِ مع الكافرِ .

١٠٤٦ – مسألة ؛ قال : (**وَكَذَلِكَ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى مِيرَاثٍ قَبْلَ أنْ يُقْسَمَ ، قُسِمَ لَهُ**)

اختلفتْ الرِّوايةُ فى مَن أسْلَمَ قبلَ قَسْمِ ميراثِ مَوْرُوثِه المسلِمِ ؛ فنقلَ الأثْرَمُ ، ومحمدُ ابنُ الحَكَمِ ، أنَّه يَرِثُ . ورُوِىَ نحْوُ هذا عن عمرَ ، وعثمانَ ، والحسنِ بنِ عليٍّ ، وابنِ مَسْعودٍ . وبه قال جابرُ بنُ زَيْدٍ ، والحسَنُ ، ومَكْحولٌ ، وقتادةُ ، وحُمَيْدٌ ، وإياسُ بنُ معاويةَ ، وإسحاقُ ، فعلى هذا إنْ أسْلَم قَبْلَ قَسْمِ بَعْضِ المالِ وَرِثَ ممَّا بَقِىَ . وبه قال الحسنُ . ونَقَلَ أبو طالبٍ ، فى مَن أسْلَمَ بَعْدَ المَوْتِ : لا يَرِثُ ، قدْ وَجَبَت المواريثُ لأهْلِها . وهذا المشهورُ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعطاءٌ ، وطاوسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وسليمانُ بنُ يَسَارٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وأبو الزِّنادِ ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافِعِىُّ ، رضِىَ اللهُ عنهم ، وعامَّةُ الفُقهاءِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ »[1] . ولأنَّ المِلْكَ قد انْتقلَ بالموْتِ إلى المسلمين ، فلم يُشارِكْهم مَنْ أسلمَ ، كما لو اقْتَسَموا ، ولأنَّ المانِعَ من الإرْثِ مُتحقِّقٌ حالَ وُجودِ المْوتِ ، فلم يَرِثْ ، كما لو كان رَقِيقًا فأُعْتِقَ ، أو كما لو بَقِىَ على كُفْرِه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَىْءٍ فَهُوَ لَهُ » . رواه سعيدٌ[2] من طَرِيقَيْن عن عُرْوَةَ ، وابنِ أبى مُلَيْكَةَ ، عنِ النَّبىِّ ﷺ ، / ورَوَى أبو داودَ[3] ، بإسْنادِه : عن ابنِ عبَّاسٍ ، قال : قال ٦/١٥٤و

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٥ .

(٢) فى : باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٧٦ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من أسلم على شىء فهو له ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩ / ١١٣ .

(٣) فى : باب فى من أسلم على ميراث ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٤ . =

رسولُ اللهِ ﷺ : « كُلُّ قَسْمٍ قُسِمَ فى الجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلَى مَا قُسِمَ ، وكُلُّ قَسْمٍ أَدْرَكَهُ الإِسْلَامُ فَهُوَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلَامِ » . ورَوى ابنُ عَبْدِ البرِّ ، بإسنادِه فى « التَّمْهِيدِ » ، عنْ زَيْدِ بنِ قَتادَةَ العَنْبَرِىِّ ، أنَّ إنْسانًا مِنْ أهْلِه ماتَ على غَيْرِ دينِ الإِسْلامِ ، فَوَرِثَتْهُ أُخْتِى دونِى ، وكانَتْ على دينِهِ ، ثُمَّ إن جَدِّى أسْلَمَ ، وشَهِدَ مع النَّبِىِّ ﷺ حُنَيْنًا ، فَتُوفِّىَ ، فَلَبِثْتُ سَنَةً ، وكان تَرَكَ ميراثًا ، ثمّ إنَّ أُخْتى أَسْلَمَتْ ، فَخاصَمَتْنِى فى الميراثِ إلى عُثْمانَ رَضِىَ اللهُ عَنْه ، فحدَّثَه عَبْدُ اللهِ بنُ أرْقَمٍ ، أنَّ عُمرَ قَضى أنَّه مَنْ أسْلَمَ عَلى ميراثٍ قَبْلَ أنْ يُقْسَمَ ، فلهُ نَصِيبُه ، فقَضَى به عُثْمانُ ، فَذَهَبَتْ بذاك الأَوَّلِ ، وشارَكَتْنى فى هذا[4] . وهذه قضيةٌ انتشرتْ فلم تُنْكَرْ فكانتْ[5] إجماعًا ، ولأنَّه لو تجدَّدَ له صَيْدٌ بعدَ مَوْتِه وَقَعَ فى شَبَكَتِه التى نَصَبَها فى حياتِه ، لَثَبتَ له المِلْكُ فيه ، ولو وَقَعَ إنسانٌ فى بئرٍ حَفَرَها ، لَتعلَّقَ ضَمانُه بِتَرِكَتِه بعدَ مَوْتِه ، فجازَ أنْ يتجدّدَ حَقُّ من أسْلَمَ من وَرَثَتِه بتَرِكَتِه ، ترغيبًا فى الإسلامِ ، وحثًّا عليه ، فأمّا إذا قُسِمَتْ التَّرِكَةُ ، وتعيَّنَ حَقُّ كُلِّ وارِثٍ ، ثُمَّ أسْلَمَ ، فلا شىءَ له ، وإنْ كان الوارِثُ واحدًا ، فإذا تَصرَّفَ فى التَّرِكَةِ ، واحْتازَها ، كان بمَنْزِلَةِ قِسْمَتِها .

فصل : ومَنْ كان رَقِيقًا حينَ مَوْتِ مَوْرُوثِه ، فأُعْتِقَ قَبْلَ القِسْمَةِ ، لم يَرِثْ . نصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى روايةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ ، وفَرَّقَ بينَ الإسلامِ والعِتْقِ ، وعلى هذا جمهورُ الفقهاءِ مِنَ الصَّحابَةِ ، ومن بَعْدَهم . ورُوِىَ عنِ ابنِ مَسْعودٍ أنَّه سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ مات ، وتَرَكَ أباه عَبْدًا ، فأُعْتِقَ قَبْلَ أن يُقْسَمَ ميراثُه ، فقال : له مِيراثُه . وحُكِىَ عَنْ مَكْحولٍ ، وقَتادةَ ، أنَّهما وَرَّثا مَنْ أُعْتِقَ قبلَ القِسْمَةِ ؛ لأنَّ المانِعَ مِنَ الميراثِ

= كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب قسمة الماء ، من كتاب الرهون ، وفى : باب قسمة المواريث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٣١ ، ٩١٨ .

(٤) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الميراث لا يقسم حتى يسلم ، من كتاب أهل الكتابين . المصنف ١٠ / ٣٤٦ . وسعيد بن منصور ، فى : باب من أسلم على الميراث ... ، السنن ١ / ٧٥ مختصرًا .

(٥) سقط من : م .

٦/١٥٤ظ زالَ قبلَ القِسْمَةِ ، فأشْبَهَ ما لو أسْلَمَ ، / قال أبو الحسَنِ التَّمِيمِيُّ : يُخَرَّجُ على قَوْلِ من وَرَّثَ المسلمَ ، أنْ يُوَرَّثَ العَبْدُ إذا أُعْتِقَ . وليسَ بصحيحٍ ؛ فإنَّ الإسلامَ قُرْبَةٌ وهو أعْظَمُ الطَّاعاتِ ، والقُرَبُ وردَ الشَّرْعُ بالتَّأليفِ عليها ، فوردَ الشَّرْعُ بتَوْرِيثِه ، تَرْغيبًا له فى الإسلامِ ، وحَثًّا عليه ، والعِتْقُ لا صُنْعَ له فيه ، ولا يُحْمَدُ عليه ، فلم يَصِحَّ قِياسُه عليه ، ولولا ما وَرَدَ مِنَ الأثَرِ مِنْ تَوْرِيثِ مَنْ أسْلَمَ ، لَكانَ النَّظَرُ يَقْتَضِى أن لا يَرِثَ مَنْ لم يكُنْ مِنْ أهْلِ الميراثِ حينَ الموْتِ ؛ لأنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ به إلى الوَرَثَةِ ، فيَسْتَحِقُّونَه ، فلا يَبْقَى لمَنْ حَدَثَ شىءٌ ، لكنْ خالَفْناه فى الإسلامِ للأثَرِ ، وليس فى العِتْقِ أثَرٌ يَجِبُ التَّسْليمُ له ، ولا هو فى معنَى ما فيه الأثَرُ ، فَيَبْقَى على مُوجِبِ القياسِ .

١٠٤٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَتَى قُتِلَ الْمُرْتَدُّ عَلَى رِدَّتِهِ ، فَمالُهُ فَىْءٌ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى مالِ المُرْتَدِّ إذا ماتَ ، أو قُتِلَ على رِدَّتِه ، فرُوِىَ عنه أنَّه يكونُ فَيْئًا فى بيتِ مالِ المسْلِمين . قال القاضى : هو صحيحٌ فى المذْهَبِ . وهو قَوْلُ ابنِ عَبّاسٍ ، ورَبِيعةَ ، ومالكٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ ما يدلُّ على أنَّه لِوَرَثَتِه منَ المُسْلمين . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّديق ، وعلىٍّ ، وابنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، والحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والحَكَمُ ، والأوْزاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأهلُ العِراقِ ، وإسحاقُ . (١)إلَّا أنَّ(١) الثَّوْرِىَّ ، وأبا حنيفةَ ، واللُّؤْلُؤِىَّ ، وإسحاقَ ، قالوا : ما اكْتَسَبه فى رِدَّتِه يكونُ فَيْئًا . ولم يُفرِّق أصْحابُنا بين تِلادِ مالِه وطَارِفِه . ووجْهُ هذا القَوْلِ أنَّه قولُ الخَلِيفتَيْنِ الرَّاشِدَيْن ، فإنَّه يُرْوَى عن زَيْدِ بنِ ثابتٍ ، قال : بَعَثنِى أبو بكرٍ عِنْدَ رُجوعِه إلى أهْلِ الرِّدَّةِ أنْ أُقَسِّمَ أموالَهم بينَ وَرَثَتِهم المُسْلِمين . ولأنَّ رِدَّتَه يَنْتَقِلُ بها مالُه ، فوجَبَ أنْ يَنْتَقِلَ إلى وَرَثَتِه المُسْلمين ، كما لو انْتَقَلَ بالموْتِ . ورُوِىَ عنْ أحْمدَ ، رِوايةٌ ثالِثَةٌ(٢) ، أنَّ مالَه لِأهْلِ دينِه / الذى اخْتارَه ، إنْ كان ٦/١٥٥و

(١ – ١) فى م : « لأن » .

(٢) سقط من : م .

منه من يَرِثُه ، وإلَّا فهو فَىْءٌ . وبه قال داودُ . ورُوِىَ عن عَلْقَمَةَ ، وسعيدِ بنِ أبى عَرُوبَة[٣] ؛ لأنَّه كافرٌ ، فوَرِثَه أهْلُ دينِه ، كالحَرْبِىِّ ، وسائِرِ الكُفَّارِ . والمشهورُ الأوَّلُ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ ، وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ »[٤] . وقولُه : « لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ شَتَّى »[٤] . ولأنَّه كافرٌ ، فلا يَرِثُه المسْلِمُ ، كالكافِرِ الأصْلِىِّ ، ولأنَّ مالَه مالُ مُرْتَدٍّ ، فأشْبَهَ الذى كَسَبَه فى رِدَّتِه ، ولا يُمْكِنُ جَعْلُه لأهْلِ دينِه ؛ لأنَّه لا يَرِثُهم ، فلا يَرِثونَه ، كغيرِهم من أهْلِ الأدْيانِ ، ولأنَّه يُخالِفُهم فى حُكْمِهم ؛ فإنه لا يُقَرُّ على ما انْتَقَلَ إليه ، ولا تُؤْكَلُ له ذَبِيحةٌ ، ولا يَحِلُّ نِكاحُه إنْ كان امرأةً ، فأشْبَهَ الحَرْبِىَّ مع الذِّمِىِّ . فإنْ قيل : إذا جَعَلْتُموه فَيْئًا فقد ورَّثْتُموه للمسلمين . قُلْنا : لا يَأْخُذونَه ميراثًا ، بل يَأْخُذونه فَيْئًا ، كما يُؤْخَذُ مالُ الذِّمىِّ إذا لم يَخْلُفْ وارثًا ، وكالعُشُور .

فصل : والزِّنْديقُ ، كالمرتدِّ ؛ لا يَرِثُ ولا يُورَثُ . وقال مالكٌ فى الزِّنْديقِ الذى[٥] يُتَّهَمُ بزَىٍّ[٦] وَرَثَتِه عِنْدَ مَوْتِه : مالُه لِوَرَثَتِه مِنَ المسْلمين ، مثلُ مَنْ يَرْتَدُّ إذا حَضَرَه الموتُ . قال : وتَرِثُه زَوْجَتُه ، سواءٌ انْقَضَتْ عِدَّتُها ، أو لم تَنْقَضِ ، كالتى يُطلِّقُها زَوْجُها فى مَرَضِ مَوْتِه ؛ ليحْرِمَها الميراثَ ؛ لأنَّه فارٌّ من ميراثِ مَنِ انْعَقَدَ سَبَبُ ميراثِه ، فوَرِثَه ، كالمُطَلَّقةِ فى مَرَضِ المَوْتِ . ولَنا ؛ قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ » . وقياسُ المذْهَبِ أنَّ أحَدَ الزَّوْجَيْنِ إذا ارْتَدَّ فى مَرَضِ مَوْتِه ، يَرِثُه الآخَرُ ؛ لأنَّه فَعَلَ ما يَفْسَخُ النِّكاحَ فى مَرَضِ مَوْتِه ، فأشْبَهَ الطَّلاقَ ، وفِعْلَ المَرْأةِ ما يفْسَخُ نِكاحَها ، ويُخَرَّجُ فى ميراثِ سائرِ الورثَةِ مثلُ [٧]ما فى[٧] الزَّوْجَيْنِ ، فيكونُ مثلَ مذهبِ مالكٍ . وقال أبو يوسفَ : إذا ارتدَّتْ المريضَةُ ، فماتَتْ فى عِدَّتِها ، أو لَحِقَتْ بدارِ الْحَرْبِ ، وَرِثَها زَوْجُها . ورَوَى اللُّؤْلُؤِىُّ ، عن أبى حنيفةَ : إذا ارْتَدَّ الرَّجُلُ ، فَقُتِلَ على رِدَّتِه ، أو لَحِقَ

---

(٣) سعيد بن أبى عروبة (مهران) العدوى ، مولاهم ، الإمام الحافظ ، عالم أهل البصرة ، ثقة ، توفى سنة ست وخمسين ومائة . سير أعلام النبلاء ٦ / ٤١٣ – ٤١٨ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٥ .

(٥) فى الأصل ، ا : « والذى » .

(٦) أى بحرمانهم .

(٧ – ٧) سقط من : م .

٦/١٥٥ظ بدارِ الحرْبِ ، بانتْ منه امْرأتُه ، / فإنْ كانتْ مَدْخولًا بها وَرِثَتْه ، إذا كان ذلك قَبْلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، وإن كانتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بها ، بانتْ ولم تَرِثْهُ . وإنْ ارتَدَّتِ الْمرأةُ مِنْ غَيرِ مَرَضٍ ، فماتتْ ، لم يَرِثْها زَوْجُها ؛ لأنَّها عندَهم لا تُقْتَلُ ، فلم تَكُنْ فارَّةً من ميراثِه ، بخلافِ الرَّجُلِ .

فصل : وارْتِدَادُ الزَّوْجَيْنِ معًا ، كارْتِدَادِ أحَدِهما ؛ فى فَسْخِ نكاحِهما ، وعَدَمِ مِيراثِ أحَدِهما مِنَ الآخَرِ ، سواءٌ لَحِقا بدارِ الحَرْبِ ، أو أقَاما بدارِ الإسْلامِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا ارتدَّا معًا ، لم يَنْفَسِخِ النِّكاحُ ، ولم يتوارَثا ؛ لأنَّ المرتدَّ لا يَرِثُ المُرْتَدَّ ما داما فى دارِ الإسْلامِ ، فإنْ لَحِقا بدارِ الحَرْبِ تَوارَثَا . ولَنا ؛ أنَّهما مُرْتَدَّانِ ، فلم يَتَوارَثا ، كما لو كانا فى دارِ الإسْلامِ . ولو ارْتَدَّا جميعًا ، ولهما أولادٌ صغارٌ ، لم يَتْبَعوهم فى رِدَّتِهم ، ولم يَرِثُوا منهم شيئًا ، ولم يَجُزِ اسْتِرْقاقُهم ، سواءٌ لَحِقوهم بدارِ الحَرْبِ ، أو لم يَلْحَقُوهم . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : مَنْ أَلْحَقُوه بدارِ الحرْبِ منهم يصيرُ مُرْتَدًّا ، يجوزُ سَبْيُه ، ومن لم يُلْحِقُوه بدارِ الحرْبِ ، فهو فى حُكْمِ الإسْلامِ . فأمَّا مَنْ وُلِدَ بَعْدَ الرِّدَّةِ بستةِ أشْهُرٍ ؛ فذكرَ الخِرَقِىُّ ، رضىَ اللهُ عنه ، ما يدلُّ على أنَّه يجوزُ اسْتِرْقاقُه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحدُ قَوْلِى ، الشّافِعِىّ . والقولُ الثَّانى : لا يُسْبَوْنَ . وهو منصوصُ[8] الشّافِعِىِّ .

فصل : فإذا لَحِقَ المُرْتَدُّ بدارِ الحرْبِ ، وُقِفَ مالُه ، فإنْ أسْلَمَ دُفِعَ إليه ، وإنْ ماتَ صار فَيْئًا . وبهذا قال مالكٌ ، والشّافعىُّ ، رضى اللهُ عنهما . وجعلَ أهْلُ العراقِ لِحَاقَه بِدارِ الحرْبِ كمَوْتِه ، فى زَوَالِ مِلْكِه ، وصَرْفِ مالِه إلى من يُصْرَفُ إليه إذا ماتَ ، فإنْ عادَ إلى الإسلامِ ، فله ما وُجِد من مالِه ، ولا يَرْجِعُ على وَرَثَتِه بشىءٍ ممَّا أتْلَفُوه ، إلَّا أنْ يكونُوا اقْتَسَمُوه بغَيْرِ حُكْمِ حاكِمٍ . ولم يَخْتَلِفوا فيما اكْتَسَبَهُ[9] فى دارِ الحرْبِ ، أو أخْرَجَه من مالِه إلى دارِ الحرْبِ ، أنَّه فَىْءٌ . / وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : إذا ارتدَّ المسْلِمُ ، زالَ مِلْكُه ٦/١٥٦و

(٨) فى ا زيادة : « قول » .

(٩) فى م : « اكتسبوه » .

عَنْ مالِه ، ولم يَصِحَّ تصرُّفُه فيه بشيءٍ من التَّصرُّفاتِ ، فإنْ أسْلَم رُدَّ إليه تَمْلِيكًا مُسْتَأنفًا . وقال أبو يوسفَ : إنَّما أحْكُمُ بمَوْتِه يومَ يَخْتَصِمون فى مالِه ، لا يَوْمَ لحاقِه بدارِ الحَرْبِ . ولَنا ، أنَّه حُرٌّ من أهْلِ التَّصرُّفِ ، ويَبْقَى مِلْكُه بَعْدَ إسْلامِه ، فلم يُحْكَمْ بزوالِ مِلْكِه ، كما لو لم يَرْتَدَّ ، ويَجِبُ رَدُّ ما أُخِذَ من مالِه ، أو أُتْلِفَ عليه ، كغيرِه .

فصل : ومتى ماتَ الذِّمِّىُّ ، ولا وارِثَ له ، كان مالُه فَيْئًا ، وكذلِكَ ما فَضَلَ من مالِه عن وارِثِه ، كمَنْ ليس له وارِثٌ إلَّا أحَدَ الزَّوْجَيْنِ ، فإنَّ الفاضِلَ عن ميراثِه يكونُ فَيْئًا ؛ لأنَّه مالٌ[10] ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ ، فكان فَيْئًا ، كَمالِ الميِّتِ المُسْلِمِ الذى لا وارِثَ له .

فصل : فى ميراثِ الْمَجُوسِ ، ومَن جَرَى مَجْراهم ، ممَّنْ يَنْكِحُ ذَواتَ الْمَحارِمِ ، إذا أسْلَموا وتَحاكَمُوا إلَيْنا . لا نعلمُ بَيْنَ عُلَماءِ المسلِمينَ خِلافًا فى أنَّهم لا يَرِثونَ بنكاحِ ذَواتِ الْمَحارِمِ ، فأمَّا غيرُه من الأنْكِحَةِ ، فكُلُّ نِكاحٍ اعتقدُوا صِحتَه ، وأُقِرُّوا عليه بعدَ إسْلامِهم ، تَوارَثوا به ، سواءٌ وُجِدَ بِشُروطِه الْمُعْتَبرةِ فى نكاحِ المسلمين ، أو لم يُوجَدْ ، وما لا يُقَرُّون عليه بَعْدَ إسْلامِهم لا يتوارثون به ، والمجوسُ وغيرُهم فى هذا سواءٌ ، فلو طلَّقَ الكافرُ امْرأَتَه ثلاثًا ، ثم نَكَحَها ، ثم أسْلَما ، وماتَ أحدُهما ، لم يُقَرَّا عليه ، ولم يَتَوارَثا به . وكذلك إنْ ماتَ أحدُهما قَبْلَ إسْلامِهما ، لم يَتوارَثا . فى قَوْلِ الجميعِ . وإنْ تَزَوَّجَها بغيرِ شُهودٍ ، ثم ماتَ أحدُهما ، وَرِثَه الآخَرُ . وبهذا قالَ أبو حنيفةَ ، والشّافِعىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقال زُفَرُ ، واللُّؤْلُؤِىُّ : لا يَتَوارَثانِ . وإنْ تزوَّجَ امرأةً فى عِدَّتِها ، تَوارَثا ، فى ظاهِرِ كلامِ[11] أحْمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فإنَّه قال : إذا أسْلَما ، وقَدْ نَكَحَها فى العِدَّةِ أُقِرَّا عليه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال القاضى : إنْ أسْلَما بعدَ انْقِضاءِ العِدَّةِ ، أُقِرَّا ، وإنْ أسْلَما قَبْلَه[12] لم يُقَرَّا . فعلى هذا إنْ ماتَ أحدُهما قبلَ انْقضاءِ العِدَّةِ ، لم

---

(١٠) فى م : « ما » .
(١١) فى م : « مذهب » .
(١٢) فى م : « قبل » .

٦/١٥٦ظ يَتوارَثا ، وإنْ ماتَ بعدَه ، تَوارَثا . وهذا قولُ الشّافِعيِّ / رَضِيَ اللهُ عنه . وتأوَّلَ القاضِى روايةَ أحمدَ ، على مَن أسْلَمَ بعدَ انْقِضاءِ العِدّةِ . وإنْ تزوَّجَها وهى حُبْلَى مِنْ زَوْجٍ ، أو زِنًى ، فالحُكْمُ فيه كالتى قَبْلَها سواءً ؛ لأنَّ الزِّنَى مُوجِبٌ للعِدَّةِ . وبهذا قال الشّافعيُّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فى الحامِلِ مِنْ زَوْجٍ . وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، فى الحامِلِ مِنْ زَوْجٍ : لَا يَتوارَثانِ . وقال أبو حَنيفةَ ، والشّافِعيُّ ، فى الحامِلِ مِنَ الزِّنى : يتوارثان . وقال أبو يوسفَ ، وزُفَرُ ، واللُّؤْلُؤِيُّ : لا يتوارَثانِ . وأصْلُ الخِلافِ فى الميراثِ الاختلافُ فيما يُقَرَّانِ عليه إذا أسْلَما ، أو تَحاكَما إلَيْنا ، ونذكرُ ذلك فى مَوْضِعِه إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فأمَّا القَرابَةُ فَيَرِثُونَ بجمِيعِها ، إذا أمْكَنَ ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ عمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ مَسْعودٍ ، وابنِ عَبّاسٍ ، وزَيْدٍ فى الصَّحِيحِ عنه . وبه قال النَّخَعِيُّ ، والثّوريُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو حَنيفةَ ، وأصْحابُه ، ويحيى بنُ آدمَ ، وإسْحاقُ ، وداودُ ، والشّافِعيُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه . واختارَه ابنُ اللَّبَّانِ . وعنْ زيدٍ ، أنَّه وَرَّثَه بأقْوَى القرابَتَيْنِ ، وهى التى لا تَسْقُطُ بحالٍ . وبه قال الحسَنُ ، والزّهْرِيُّ ، والأوْزاعِيُّ ، ومالِكٌ ، واللّيْثُ ، وحَمّادٌ ، وهو الصَّحِيحُ عن الشّافِعيِّ . وعن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، ومَكْحولٍ ، والشّعْبيِّ ، القولانِ جميعًا ، واحْتَجُّوا بأنَّهما قَرابتانِ ، لا يُورَثُ بهما فى الإسلامِ ، فلا يُورَثُ بهما فى غيرِه ، كما لو أسْقَطَتْ إحْداهما الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى فَرَضَ للأُمِّ الثُّلُثَ ، وللأُخْتِ النِّصْفَ ، فإذا كانتِ الأُمُّ أُخْتًا ، وَجَبَ إعْطاؤُها ما فَرَضَ اللهُ تعالى لها[١٣] فى الآيَتَيْنِ ، كالشَّخْصَيْنِ ، ولأنَّهما قَرابتانِ ، تَرِثُ بكُلِّ واحدةٍ منهما مُنْفَرِدةً ، لا تَحْجُبُ إحداهما الأُخرى ، ولا تَرْجُحُ بها ، فتَرِثُ بهما مُجْتَمِعَيْنِ ، كزَوْجٍ هو ابنُ عَمٍّ ، أو ابنُ عَمٍّ هو أخٌ مِن أُمٍّ ، وكَذَوِى الأرْحامِ المُدْلِين بِقرابَتَيْنِ . وقياسُهم فاسدٌ ؛ لأنَّ القَرابَتَيْنِ فى الأصْلِ تُسْقِطُ إحْداهما الأُخرى إذا كانتا فى شَخْصَيْنِ ، فكذلكَ إذا كانَتا فى شَخْصٍ . وقولُهم : لا يُورَثُ بهما فى الإسْلامِ . / ممنوعٌ ، فإنَّه إذا وُجِدَ ذلك ٦/١٥٧و

(١٣) فى م : « لهما » .

مِنْ وَطْءِ شُبْهةٍ فى الإسلامِ وَرِثَ بهما ، ثم إنَّ امْتِناعَ الإرْثِ بهما فى الإسلامِ لِعَدَمِ وجودِهما ، ولو تُصوِّرَ وجودُهما لَوَرِثَ بهما ، بدليلِ أنَّه قد وَرِثَ بنَظِيرِهما فى ابنِ عَمٍّ هو زَوْجٌ ، أو أخٌ مِنْ أُمٍّ . قال ابنُ اللَّبَّانِ : واعتبارُهم عِنْدى فاسِدٌ ، من قِبَلِ أنَّ الجَدَّةَ تكونُ أُخْتًا لأبٍ ، فإنْ وَرَّثُوها بكونِها جَدَّةً ، لكَوْنِ الابْنِ يُسْقِطُ الأُخْتَ دونها ، لزِمَهم تَوْرِيثُها ، بكَوْنِها أُخْتًا ، لِكَوْنِ الأُمِّ تُسْقِطُ الجدّةَ دونَها . وخالفوا نَصَّ الكِتابِ فى فَرْضِ الأُخْتِ ، وورَّثُوا الجَدّةَ التى لا نَصَّ للْكِتابِ فى فَرْضِها ، وهو مُخْتَلَفٌ فيه ، فمنهم مَنْ قال : هو طُعْمَةٌ ، وليس بِفَرْضٍ مُسَمًّى[14] . ويَلْزَمُهم أنَّ الميِّتَ إذا خَلَّفَ أُمَّه ، وأُمَّ أُمٍّ هى أُخْتٌ ، أنْ لا يُورِّثوها شيئًا ؛ لأنَّ الجُدودَةَ مَحْجوبَةٌ ، وهى أقْوَى القَرابَتَيْنِ . وإنْ قالوا : نُوَرِّثُها مَعَ الأُمِّ بكَوْنِها أُخْتًا . نَقَضوا اعتبارَهم بكوْنِها أقْوَى القَرابَتَيْنِ ، وجَعَلوا الأُخوَّةَ تارةً أقْوى ، وتارةً أضْعَفَ . وإنْ قالوا : أقْوَى القَرابَتَيْنِ الأُخوَّةُ ؛ لأنَّ ميراثَها أوْفَرُ . لَزِمَهم فى أمٍّ هى أُخْتٌ جَعْلَ الأُخُوّةِ أقْوى مِنْ جِهَةِ الأُمومَةِ ، ويَلْزَمُهم فى إسْقَاطِ ميراثِها مع الابْنِ والأخِ مِنَ الأبَوَيْنِ ما لَزِمَ القائلين بتَقْديمِ الجُدودَةِ مَعَ الأُمِّ . فإنْ قالوا : تَوْرِيثُها بالقرابتَيْنِ يُفْضى إلى حَجْبِ الأُمِّ بنَفْسِها ، إذا كانتْ أُخْتًا ، وللميّتِ أُخْتٌ أُخْرى . قلنا : وما المانِعُ مِنْ هذا ؟ فإنَّ اللهَ تعالى حَجَبَ الأُمَّ بالأُخْتَيْنِ بقوله : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾[15] . من غَيْرِ تَقْييدٍ بِغيرِها . ثم هم قد حَجَبُوها عن ميراثِ الأُخْتِ بنَفْسِها ، فقدْ دَخلوا فيما أنْكَرُوه ، بَلْ هو أعْظَمُ ؛ لأنّهم فَرُّوا من حَجْبِ التّنْقيصِ إلى حَجْبِ الإسْقاطِ ، وأسْقَطوا الفَرْضَ الذى هو أوفرُ بالكُلِّيَّةِ مُحافَظَةً على بعضِ الفَرْضِ الأدْنى ، وخالَفوا مَدْلولَ أرْبَعةِ / نُصوصٍ مِنْ كِتابِ اللهِ تَعالى ؛ لأنَّهم ٦/١٥٧ظ أعْطَوا الأمَّ الثُّلُثَ ، وإنَّما فَرَضَ اللهُ لها مَعَ الأُخْتيْنِ السُّدُسَ . والثّانى ، أنَّ اللهَ تعالى إنَّما فَرَضَ لِكُلِّ واحِدَةٍ مِنَ الأُخْتَيْنِ ثُلُثًا ، فأعْطَوْا إحْداهما النّصْفَ كامِلًا . والثّالث ، أنّ اللهَ تعالى فَرَضَ للأُخْتَيْنِ الثُّلُثَيْن ، وهاتان أُخْتان ، فلم يَجْعلوا لهما الثُّلُثَيْنِ . الرَّابع ، أنّ مُقْتَضى الآيَةِ أنْ يَكونَ لِكُلِّ واحِدَةٍ من الأُخْتَيْنِ الثُّلُثُ ، وهذه أُخْتٌ ، فلم يُعْطُوها

---

(١٤) فى م : « مستحق » .

(١٥) سورة النساء ١١ .

بكَوْنِها أُخْتًا شَيْئًا . وهذا كُلُّه معنى كلامِ ابْنِ اللَّبَّانِ .

فصل : والمسائِلُ التى تَجْتَمِعُ فيها قَرابَتانِ ، يَصِحُّ الإِرْثُ بهما سِتٌّ ؛ إِحْداهُنَّ فى الذُّكورِ ، وهى عَمٌّ هو أخٌ لأُمٍّ ، وخَمْسٌ فى الإِناثِ ، وهى بِنْتٌ هى أُخْتٌ ، أو بِنْتُ ابنٍ ، وأُمٌّ هى أُخْتٌ ، وأُمُّ أُمٍّ هى أُخْتٌ لِأَبٍ ، وأُمُّ أَبٍ هى أُخْتٌ لِأُمٍّ ، فمَنْ وَرَّثَهم بأَقْوَى القَرابَتَيْنِ ، وَرَّثَهم بالبُنُوَّةِ والأُمومَةِ ، دُونَ الأُخُوَّةِ ، وبُنُوَّةِ الابْنِ . واخْتَلفوا فى الجَدَّةِ إذا كانتْ أُخْتًا ؛ فمنهم مَنْ قال : الجُدودةُ أقْوَى ؛ لأنَّها جِهَةُ وِلادَةٍ لا تَسْقُطُ بالْوَلَدِ . ومنهم مَنْ قال : الأُخُوَّةُ أقْوَى ؛ لأنَّها أَكْثَرُ مِيراثًا[١٦] . قال ابن سُرَيْجٍ وغَيْرُه : هو الصَّحيحُ . ومَنْ وَرَّثَ بِأَقْوى القَرابَتَيْنِ لَم يَحْجُبِ الأُمَّ بإِخْوَةِ نَفْسِها ، إلَّا ما حَكاه سَحْنُونُ ، عن مالكٍ ، أنَّه حَجَبَها بذلك . والصَّحِيحُ عنه الأَوَّلُ . ومَنْ وَرَّثَ بالْقَرابَتَيْنِ حَجَبها بِذلك . ومتى كانتِ البِنْتُ أُخْتًا ، والمَيِّتُ رَجُلًا ، فهى أُخْتٌ لأُمٍّ ، وإنْ كان امْرأةً فهى أُخْتٌ لِأَبٍ . وإنْ قيل : أُمٌّ هى أُخْتٌ لأُمٍّ ، أو أُمُّ أُمٍّ هى أُخْتٌ لأُمٍّ ، أو أُمُّ أَبٍ هى أُخْتٌ لِأَبٍ . فهو مُحالٌ .

مسائل من ذلك : مَجُوسِىٌّ تَزَوَّجَ ابْنَتَه ، فأَوْلَدها بنتًا ، ثم ماتَ عنهما ، فلهما الثُّلُثانِ ؛ لأنَّهما ابْنَتانِ ، ولا تَرِثُ الكُبْرَى بالزَّوْجِيَّةِ شيئًا فى قولِهم جميعًا . فإنْ ماتَتِ الكُبْرى بعدَه ، فقد تَرَكَتْ بِنتًا ، هى أُخْتٌ لأَبٍ ، فلها النِّصْفُ بالبُنُوَّةِ ، والباقى بالأُخُوَّةِ ، وإنْ ماتَتِ الصُّغْرى قبلَ الكُبْرى ، فقد تَرَكَتْ أُمًّا ، هى أُخْتٌ لأَبٍ ، فلها
١٥٨/٦و / النِّصْفُ ، والثُّلُثُ بالقرابَتَيْنِ ، ومَنْ وَرَّثَ بِأَقْوَى القَرابَتَيْنِ لم يُوَرِّثْها بالأُخُوَّةِ شيئًا فى المسْأَلَتينِ . وقال ابنُ سُرَيْجٍ : يَحْتَمِلُ قَوْلُ الشّافِعِىِّ رَضِىَ اللهُ عنه تَوْرِيثَها بالقَرابَتَيْنِ فى المسْأَلَتَيْنِ ؛ لأنَّه لم يَمْنَعْ تَوْريثَ الشَّخْصِ بِفَرْضٍ وتَعْصيبٍ ، لتَوْرِيثِه ابْنَ العَمِّ إذا كان زَوْجًا ، أو أَخًا لأُمٍّ ، وإنَّما مُنِعَ الإِرْثُ بِفَرْضَيْنِ . فإنْ كان المجوسِىُّ أَوْلَدَها بِنْتَيْنِ ، ثُمَّ ماتَ وماتَتِ الْكُبْرى بَعْدَه ، فقد تَرَكَتْ بِنْتَيْنِ ، هما أُخْتانِ لأَبٍ ، وإنْ لم تَمُتِ الْكُبْرى ، بل ماتتْ إحْدى الصَّغيرَتَيْنِ ، فقد تَرَكَتْ أُخْتًا لِأَبَوَيْنِ ، وأُمًّا هى أُخْتٌ لِأَبٍ ؛ فلأُمِّها السُّدُسُ بِكَوْنِها أُمًّا ، والسُّدُسُ بِكَوْنِها أُخْتًا لِأَبٍ ، وانْحَجَبَتْ بِنَفْسِها وأُخْتِها

---

(١٦) فى م : « ميراثها » .

عَنِ السُّدُسِ ، ولِلأُخْتِ النِّصْفُ . وعلى القَوْلِ الآخَرِ ، لها الثُّلُثُ بالأُمومَةِ ، ولا شيءَ لها بالأُخُوَّةِ ، ولا تَنْحَجِبُ بها ، ولِلأُخْتِ النِّصْفُ ، فقد استَوَى الْحُكْمُ فى الْقَوْلَيْنِ ، وإنِ اخْتَلَفَ طريقُهما . وعلى ما حكاه سَحْنونٌ ، لها السُّدُسُ ، وتَنْحَجِبُ بِنَفْسِها ، وأُخْتِها . وإنْ أوْلَدَها المجوسِيُّ ابنًا ، وبِنْتًا ، ثم ماتَ ، وماتَتِ الصُّغْرى بعدَه ، فقد خلَّفَتْ أُمًّا هى أختٌ لأبٍ ، وأخًا لأمٍّ وأَبٍ ؛ فَلأُمِّها السُّدُسُ ، والباقى لِلأَخِ ، ولا شيءَ لِلأُمِّ بالأُخُوَّةِ ؛ لأنَّ الأخَ لِلأَبوَيْنِ يَحْجُبها . وعلى القَوْلِ الآخرِ ؛ للأُمِّ الثُّلُثُ كامِلًا . وإنْ تَزَوَّجَ المجوسِيُّ أُمَّه ، فأَوْلَدَها بِنْتًا ، ثم مات[17] فلأُمِّه السُّدُسُ ، ولابْنَتِه النِّصْفُ ، ولا تَرِثُ أُمُّه بالزَّوْجيَّةِ شَيْئًا[18] ، ولا ابنتُه بِكَوْنِها أُخْتًا لأُمٍّ شَيْئًا . وإنْ ماتَتِ الكُبْرى بعدَه ، فقد خَلَّفَتْ بِنْتًا هى بنتُ ابنٍ ، فلها الثُّلُثانِ بالقَرابَتَيْنِ . وعلى القَوْلِ الآخرِ ؛ لها النِّصْفُ . وإنْ ماتتِ الصُّغْرى بعدَه ، فقد تَرَكَتْ أُمًّا هى أُمُّ أبٍ ، فلها الثُّلُثُ بالأُمومَةِ لا غيرُ ، على القَوْلَيْنِ جميعًا . وإنْ تَزَوَّجَ ابْنَتَه ، فأَوْلَدَها بِنْتًا[19] ، ثم تزوَّجَ الصُّغْرى ، فأَوْلَدَها بِنْتًا ، ثم ماتَ ، وماتَتِ الكُبْرى بعدَه ، فقد تَرَكَتْ أُخْتَيْها لأَبيها ، إحْداهما بِنْتُها[20] ، والأُخْرى بِنْتُ بِنْتِها ، فَلِبنتِها النِّصْفُ ، والباقى بينهما . وعلى القَوْلِ الآخرِ ، لبنْتِها النِّصْفُ ، والباقى للصُّغْرى . وإن ماتَتِ الوُسْطى بَعْدَه ، فقد / تَرَكَتْ أُخْتَيها ؛ ٦/١٥٨ظ إحْداهُما أُمُّها ، والأُخرى بِنْتُها ؛ فلأُمِّها السُّدُسُ ، ولِبِنْتِها النِّصْفُ ، والباقى بينهما . وعلى القَوْلِ الآخَرِ ، الباقى للعَصَبَةِ . وإنْ ماتَتِ الصُّغْرى بعدَه ، فقد خَلَّفَتْ أُخْتَيها ؛ إحداهما أُمُّها ، والأُخْرى جَدَّتُها ؛ فلأُمِّها السُّدُسُ ، والباقى بينهما ، وقد انْحَجَبَتِ الأُمُّ بِنَفْسِها ، وبِأُمِّها عنِ السُّدُسِ . وعلى القَوْلِ الآخَرِ مَن جَعَلَ الأُخُوَّةَ أقْوَى ، فللكُبْرَى النِّصْفُ ، ولِلْوُسْطى الثُّلُثُ ، والباقِى لِلْعَصَبَةِ . ومَنْ جَعَلَ الجُدودَةَ أقْوَى ، لم يُورِّثِ

---

(17) فى م : « ماتت » .

(18) سقط من : ا .

(19) فى م : « ابنة » .

(20) فى م زيادة : « وبنت أبيها » .

الكُبْرَى شَيْئًا ؛ لأنَّها لا تَرِثُ بالأُخُوَّةِ ، لِكَوْنِها ضَعيفةً ، ولا بالْجُدودَةِ ، لِكَوْنِها مَحْجوبَةً بالأُمومَةِ . وإنْ ماتتِ الصُّغْرى بعدَ الوُسْطَى ، فقد خَلَّفَتْ جَدَّةً هى أُخْتٌ لِأَبٍ ، فلها الثُّلُثُ بالقرابَتَيْنِ ، ومَنْ وَرَّثَ بإحْداهما ، فلها السُّدُسُ عندَ قَوْمٍ . وعندَ ابْنِ سُرَيْجٍ ومَنْ وافقَه لها النِّصْفُ ، وهو اخْتيار الخَبْرِىِّ . مجوسىٌّ تزوَّجَ أُمَّه ، فأوْلَدَها بِنْتًا ، ثم تَزَوَّجَ بِنْتَه ، فأوْلَدَها ابنًا ، ثمَّ تَزَوَّجَ الابنُ جَدَّتَه ، فأوْلَدها بنتًا ، ثم ماتَ الْمَجُوسىُّ ، ثم ماتتْ أُمُّه ، فقد خَلَّفَتْ بِنْتًا هى بنتُ ابنٍ ، وبنتًا أُخْرى هى بنتُ ابنِ ابنٍ ، وخلَّفتِ ابنَ ابنٍ هو زَوْجُها ؛ فلابْنَتِها الثُّلُثانِ ، والباقى بينَ الكُبْرَى وابْنِها على ثَلاثةٍ ، وتصحُّ من تِسْعَةٍ ؛ للْكُبْرِى أرْبَعةٌ ، وللصُّغْرى ثلاثةٌ ، وللذَّكرِ سَهْمان . وعلى القَوْلِ الآخَرِ ، الباقى للذَّكَرِ وَحْدَه . فإنْ ماتَتْ بعدَه بِنْتُه ، فإنَّ الكُبْرى جَدَّتُها أمُّ أبيها ، وهى أُخْتُها مِن أُمِّها ، فلها السُّدُسان بالقَرابَتَيْنِ ، وفى الثّانى لها السُّدُسُ بإحْداهما .

فصل : وإنْ وَطِئَ مُسْلِمٌ بَعْضَ مَحارِمِه بِشُبْهةٍ ، أو اشْتَراها وهو لا يَعْرِفُها فَوَطِئَها ، فولَدتْ له ، واتّفقَ مِثْلُ هذه[21] الأنسابِ[22] ، فالحكمُ فيها مِثْلُ هذا سواءً .

١٠٤٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا غَرِقَ الْمُتَوَارِثَانِ ، أَوْ مَاتَا تَحْتَ هَدْمٍ ، فَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا ، وُرِّثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ)

١٥٩/٦ و وجملةُ ذلك أنَّ المُتَوارِثَيْنِ / إذا ماتا ، فجُهِلَ أوَّلُهما مَوْتًا ، فإنَّ أحمدَ قال : أَذْهبُ إلى قولِ عمرَ ، وعلىٍّ ، وشُرَيْحٍ ، وإبراهيمَ ، والشَّعْبىِّ : يَرِثُ بَعْضُهم من بعضٍ . يعْنى من تِلادِ مالِه دون طارِفِه ، وهو ما وَرِثَه مِن مَيِّتٍ معه . وهذا قولُ مَن ذكَره الإمامُ أحمدُ ،

---

(٢١) فى ا : « هذا » .

(٢٢) فى ا : « الأسباب » . وفى م : « لإنسان » .

وهو قولُ إياسِ بنِ عَبْدٍ[1] المُزَنىِّ ، وعطاءٍ ، والحسَنِ ، وحُمَيْدٍ الأعْرَجِ ، وعَبْدِ اللهِ بنِ عُتْبةَ ، وابْنِ أبى لَيْلَى ، والحسَنِ بنِ صالحٍ ، وشَرِيكٍ ، ويحيى بنِ آدمَ ، وإسحاقَ ، وحُكِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعودٍ . قال الشَّعْبىُّ : وَقَعَ الطَّاعونُ بالشَّامِ عامَ عَمَوَاسٍ ، فجعلَ أهلُ البَيْتِ يمُوتون عن آخِرِهم ، فكُتِبَ فى ذلك إلى عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . فكتبَ عمرُ : أنْ وَرِّثوا بعضَهم مِن بعضٍ[2] . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وزَيْدٍ ، وابنِ عَبّاسٍ ، ومُعاذٍ ، والحسَنِ بنِ علىٍّ ، رضى اللهُ عنهم ، أنَّهم ، لم يُوَرِّثُوا بعضَهم من بعضٍ ، وجَعَلوا ما لكلِّ واحِدٍ للأَحْياءِ مِن وَرَثَتِه . وبه قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأبـو الزِّنـادِ ، والزُّهْـرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، ومالِكٌ والشَّافِعىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وأبو حنيفةَ ، وأَصْحابُه ، ويُرْوَى ذلك عن عمرَ ، والحسَنِ البَصْرِىِّ ، وراشِدِ بنِ سَعْدٍ[3] ، وحكيمِ بنِ عُمَيْرٍ[4] ، وعبدِ الرحمنِ بنِ عَوْفٍ . ورُوِىَ عَنْ أحْمدَ ما يدلُّ عليه ، فإنَّه قال فى امْرَأةٍ وابْنِها ماتَا ، فقال زَوْجُها : ماتَتْ فَوَرِثْناها ، ثم ماتَ ابْنِى فَوَرِثْتُه . وقالَ أخوها : ماتَ ابنُها فَوَرِثَتْهُ ، ثم ماتَتْ فَوَرِثْناها . حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوى صاحِبه ، وكان ميراثُ الابْنِ لأبيه ، وميراثُ المرأةِ لِأخيها وزَوْجِها نِصْفَيْنِ . فجعلَ ميراثَ كلِّ واحِدٍ منهما للأَحْياءِ مِنْ وَرَثَتِه . فيَحْتَمِلُ أنْ يُجْعَلَ هذا رِوايةً عنْ أحمدَ فى جميعِ مسائلِ البابِ ، ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ هذا قَوْلَه فيما إذا ادَّعَى وارِثُ كُلِّ مَيِّتٍ أنَّ مَوْرُوثَه كان آخِرَهما مَوْتًا ، ويَرِثُ كُلُّ واحِدٍ منهما منَ الآخَرِ ، إذا اتَّفَقَ وُرَّاثُهم على الجَهْلِ بكَيْفِيَّةِ مَوْتِهم ؛ لأنَّ مع التَّداعِى تَتَوجَّهُ اليمينُ[5] ، على المُدَّعَى عليه ، فيحْلِفُ على إبْطالِ دَعْوَى صاحِبِـه ، / ويتوفَّـرُ ٦/١٥٩ظ

---

(١) فى م : « عبد الله » . وهو إياس بن عبد المزنى ، له صحبة ، ويعد فى الحجازيين . تهذيب التهذيب ١/ ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

(٢) رواه البيهقى ، فى السنن الكبرى ٦ / ٢٢٢ ، وكان ذلك سنة ثمان عشرة ، بناحية الأردن . وعمواس : ضيعة على ستة أميال من الرملة على طريق بيت المقدس . انظر : العبر ١ / ٢١ .

(٣) راشد بن سعد المقرائى ، بضم الميم وسكون القاف ، ثقة لا بأس به ، توفى سنة ثمان ومائة . تهذيب التهذيب ٣ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٤) حكيم بن عمير بن الأحوص العنسى ، تابعى ، لا بأس به . تهذيب التهذيب ٢ / ٤٥٠ .

(٥) فى م زيادة : « فيحلف » .

الميراثُ له ، كما فى سائرِ الحُقوقِ ، بخِلافِ ما إذا اتَّفقُوا على الجهلِ ، فلا تتَوجَّهُ يَمينٌ ؛ لأن اليمينَ لا يُشْرَعُ فى مَوْضِعٍ اتَّفقوا على الجَهْلِ به . واحتجَّ مَنْ قال بعَدمِ تَوْريثِ بعضِهم مِن بعضٍ ، بما روَى سعيدٌ[(٦)] ، حدَّثنا إسماعيلُ بنُ عَيَّاشٍ ، عن يحيى بن سَعيدٍ : أنَّ قَتْلَى الْيمامَةِ ، وقَتْلَى صِفِّينَ والْحَرَّةِ ، لَمْ يُورِّثُوا بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، وَوَرَّثُوا عَصَبَتَهُم الأَحْيَاءَ . وقال[(٦)] : حَدَّثَنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن جَعْفرِ بنِ محمدٍ ، عن أبيه : أنَّ أُمَّ كُلْثوم بنتَ عليٍّ تُوُفِّيَتْ هى وابنُها زَيْدُ بنُ عمرَ ، فالْتَقتِ الصَّيِّحَتانِ فى الطَّريقِ ، فلم يُدْرَ أيُّهما ماتَ قَبْلَ صاحِبه ، فلمْ تَرِثْه ولم يَرِثْها . وأنَّ أهْلَ صِفِّينَ ، وأهْلَ الْحَرَّةِ لم يتوارَثوا . ولأنَّ شَرْطَ التَّوْريثِ حياةُ الوارِثِ بعْدَ مَوْتِ المَوْرُوثِ ، وهو غيرُ مَعْلومٍ ، ولا يَثْبُتُ التَّوريثُ مع الشَّكِّ فى شَرْطِه ، ولأنَّه لم تُعْلَمْ حياتُه حينَ مَوْتِ مَوْرُوثِه ، فلم يَرِثْه ، كالْحَمْلِ إذا وَضَعَتْه مَيِّتًا ، ولأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ التَّوْريثِ فلا نُثْبِتُه بالشَّكِّ ، ولأنَّ تَوْريثَ كُلِّ واحدٍ منهما خَطَأٌ يَقِينًا ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من أنْ يكونَ مَوْتُهما معًا ، أو سَبَقَ أحَدُهما به ، وتَوْريثُ السّابقِ بالمَوْتِ والميِّتِ معه خطأٌ يقينًا ، مخالفٌ للإجماعِ ، فكيفَ يُعْمَلُ به ! فإنْ قيلَ : ففى قَطْعِ التَّوْريثِ قَطْعُ تَوْريثِ المَسْبوقِ بالمَوْتِ ، وهو خَطَأٌ أيضًا . قُلْنا : هذا غيرُ مُتيقَّنٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ مَوْتَهُما جميعًا ، فلا يكونُ فيهما مَسْبوقٌ . وقد احتجَّ بَعْضُ أصْحابِنا بما رَوى إياسُ بنُ عَبْدٍ[(٧)] المُزَنىُّ ، أنّ النَّبىَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ قَوْمٍ وَقَعَ عَلَيْهِم بَيْتٌ . فقال : يَرِثُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا . والصَّحيحُ أنَّ هذا إنَّما هو عن إياسٍ نَفْسِه ، وأنَّه هو المسئولُ ، وليس بروايةٍ عنِ النَّبىِّ ﷺ . هكذا رواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »[(٨)] . وحَكاهُ الإمامُ أحْمدُ عنه . وقال أبو ثَوْرٍ ، [(٩)]وابن سُرَيْجٍ[(٩)] ، وطائفةٌ مِنَ البَصْرِيِّينَ : يُعْطَى كُلُّ وارثٍ

---

(٦) فى : باب الغرقى والحرقى ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٨٦ . والحديث الثانى أخرجه أيضا البيهقى ، فى : باب ميراث من عمى موته ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٢ .

(٧) فى م : « عبد الله » . وتقدم فى صفحة ١٧١ .

(٨) فى : باب الغرقى والحرقى . السنن ١ / ٨٥ .

كما أورده البيهقى ، فى : باب ميراث من عمى موته ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٢٣ . والدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٧٤ .

(٩ - ٩) فى م : « وشريح » .

اليَقينَ ، ويُوقَفُ المشْكوكُ فيه ، حتّى يَتَبَيَّنَ / الأَمْرُ ، أو يَصْطَلِحوا . وقال الْخَبْرِىُّ : هذا ٦/١٦٠و
هو الحُكْمُ فيما إذا عُلِمَ مَوْتُ أحدِهما قَبْلَ صاحِبه . ولم يذكُرْ فيه خلافًا .

ومن مَسائِلِ ذلك ؛ أخَوانِ غَرِقا ، أحَدُهما مَوْلَى زَيْدٍ ، والآخَرُ مَوْلَى عَمرٍو ؛ مَن وَرَّثَ كُلَّ واحِدٍ منهما مِن صاحِبه ، جَعَلَ ميراثَ كُلِّ واحِدٍ منهما لمَوْلَى أخيه ، ومَن لم يُوَرِّثْ أحدَهما من صاحِبه ، جَعَلَ ميراثَ كُلِّ واحِدٍ منهما لِمَوْلاه ، ومَنْ قال بالوَقْفِ ، وَقَفَ مالَهما . فإنِ ادَّعى كُلُّ واحِدٍ مِن المَوْلَيَيْنِ أنَّ مَوْلاه آخِرُهما موتًا ، حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوى صاحِبه ، وأخَذَ مالَ مَوْلاهُ على مَسْأَلةِ الخِرَقِىِّ . وإنْ كانتْ لهما أُخْتٌ ، فلها الثُّلُثانِ من مالِ كُلِّ واحِدٍ منهما على القَوْلِ الأوَّلِ ، والنِّصْفُ على القَوْلِ(١٠) الثّانى . وإنْ خَلَّفَ كُلُّ واحِدٍ منهما بِنتًا وزَوْجَةً ، فمَنْ لم يُوَرِّثْ بعضَهم من بعضٍ ، صَحَّحَها من ثمانيةٍ ، لامْرأتِه الثُّمُنُ ، ولابْنَتِه النِّصْفُ ، والباقى لِمَوْلاه . ومَن وَرَّثَهم ، جَعَلَ البَاقىَ لِأخيه ، ثُمّ قَسَّمَه بَيْنَ وَرَثَةِ أخيه على ثمانيةٍ ، ثم ضَرَبها فى الثَّمانيةِ الأُولى ، فصَحَّتْ من أربعةٍ وستِّين(١١) ؛ لامْرأتِه ثمانيةٌ ، ولابْنَتِه اثْنانِ وثلاثون ، ولامْرأةِ أخيه ثُمُنُ الباقى ثلاثةٌ ، ولابْنَتِه اثْنا عَشَرَ ، ولمَوْلاه الباقى تِسْعَةٌ . أخٌ وأُخْتٌ غَرِقا ، ولهما أُمٌّ وعمٌّ وزَوْجانِ ، فمَن وَرَّثَ كُلَّ واحِدٍ مِن صاحِبه ، جعَلَ ميراثَ الأخِ بينَ امْرَأتِه وأُمِّه وأُخْتِه على ثَلاثَةَ عَشَرَ ، فما أصابَ الأُخْتَ منها فهو بينَ زَوْجِها وأُمِّها وعَمِّها على سِتَّةٍ ، فصحَّتِ المسْأَلَتانِ من ثَلاثَةَ عَشَرَ ؛ لامْرَأةِ الأخِ ثَلاثَةٌ ، ولِزَوْجِ الأُخْتِ ثَلاثَةٌ ، وللأُمِّ أربعةٌ بميراثِها مِن الأخِ ، واثْنانِ بميراثِها من الأُخْتِ ، وللعَمِّ سَهْمٌ ، وميراثُ الأُخْتِ بينَ زَوْجِها وأُمِّها وأخيها على سِتَّةٍ ؛ لأخيها سَهْمٌ بينَ أُمِّه وامرأته وعَمِّه على اثْنَى عَشَرَ ، تَضْرِبُها فى الأُولَى ، تكُنْ من اثنينِ وسَبْعين ، والضَّرَرُ فى هذا القَوْلِ على مَن يَرِثُ مِنْ أحَدِ المَيِّتَيْنِ

(١٠) سقط من : الأصل ، ا .

(١١) سقط من : م .

٦/١٦٠ظ دُونَ الآخرِ ، ويَنْتَفِعُ به مَن يَرِثُ منهما . ثلاثَةُ إخْوَةٍ لأَبَوَيْـن[١٢] ، / غَرِقـوا ، ولهم أُمٌّ وعَصَبَةٌ[١٣] ، فقَدِّرْ مَوْتَ أحَدِهم أوَّلًا ، فلأُمِّه السُّدُسُ ، والباقى لأخَوَيْه ، فتَصِحُّ مِن اثْنَى عَشَرَ ، لِكُلِّ واحِدٍ مِن أخَوَيْه خَمْسَةٌ ، بينَ أُمِّه وعَصَبَتِه ، على ثلاثَةٍ ، فتَضْرِبُها فى الأُولَى ، تكُنْ سِتَّةً وثلاثين ، للأُمِّ من ميراث الأوَّلِ السُّدُسُ سِتَّةٌ ، وممَّا وَرِثَه كُلُّ واحِدٍ من الأخَوَيْنِ خمسةٌ ، فصارَ لها سِتَّةَ عَشَرَ ، والباقى لِلْعَصَبَةِ ، ولها من ميراثِ كُلِّ واحِدٍ مِنَ الأخَوَيْن[١٤] مِثْلُ ذلك . ذكَرَ هذه المسْألَةَ أبو بكرٍ . ثلاثَةُ إخْوَةٍ مُفْتَرِقِينَ غَرِقُوا ، وخَلَّفَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهم أُخْتَه لِأَبَوَيْه ، فقَدِّرْ مَوْتَ الأخِ مِن الأبَوَيْنِ أوَّلًا عن أُخْتِه مِنْ أبَوَيْه ، وأخَوَيْه مِن أبيه ، وأخَوَيْه مِنْ أُمِّه ، فصَحَّتْ مَسْألَتُه مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ ؛ لِأخِيه مِنْ أُمِّه مِنها ثَلاثَةٌ بين أُخْتِه مِنْ أَبَوَيْه وأُخْتِه مِنْ أُمِّه ، على أَرْبَعَةٍ ، وأَصابَ الأخَ مِنَ الأَبِ مِنْها اثْنانِ[١٥] ، بَيْنَ أخيه مِنْ أبَوَيْه ، وأُخْتِه مِنْ أبيـه ، على أرْبَعَـةٍ ، فَتَجْتَـزِئُ بإحْـداهما ، وتَضْرِبُها فى الأُولَى ، تَكُنِ اثْنَيْنِ وسَبْعين ، ثم قَدِّرْ مَوْتَ الأخِ مِنَ الأُمِّ ، عن أُخْتٍ لِأبَوَيْنِ ، وأخٍ ، وأُخْتٍ لأُمٍّ ، فَمَسْألَتُـه مِنْ خَمْسَةٍ . [١٦]مات أخُـوه لأُمِّه عن ثلاثِ أخَـواتٍ مُفْتَرِقـات ، فهـى من خمسةٍ[١٦] أيضًا ، تَضْرِبُهـا فى الأُولَـى ، تَكُـنْ خَمْسَةً وعِشْرين ، ثُمَّ قَدِّرْ مَوْتَ الأخِ مِنَ الأَبِ ، عَنْ أُخْتٍ لِأبَوَيه ، وأخٍ وأُخْتٍ لِأبِيه ، فهى مِن سِتَّةٍ ، ثم ماتَ الأخُ مِنَ الأبِ عن ثَلاثِ أخَواتٍ مُفْتَرِقاتٍ ، فهى مِنْ خَمْسَةٍ ، تَضْرِبُها فى الأُولَى ، تَكُنْ ثَلاثينَ . فَإنْ خَلَّفَ بِنْتًا وَأخَوَيْنِ ، فلم يَقْتَسِمـوا التَّرِكَـةَ حتـى غَرِقَ الأخَوانِ ، وخَلَّفَ أحَدُهما امْرَأةً وبِنْتًا وعَمًّا ؛ وخَلَّفَ الآخَرُ ابْنَيْنِ ، وابْنَتَيْنِ ؛ الأُولى مِنْ أرْبَعَةٍ ، ماتَ أحَدُهم عن سَهْمٍ ، ومَسْألَتُه مِنْ ثمانِيَةٍ ، لِأخِيه مِنْها ثَلاثَةٌ ، بينَ أوْلادِه على سِتَّةٍ ، رَجَعوا إلى اثْنَيْنِ ، تَضْرِبُها فى ثمانيةٍ ، تكُنْ سِتَّةَ عَشَرَ ، وفَرِيضَةُ الآخَرِ مِن سِتَّةٍ ، يتَّفِقانِ

---

(١٢) فى م : « من أبوين » .

(١٣) فى م : « أو عصبة » .

(١٤) فى م : « الأبوين » .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « اثنين » . على أن الأخ فاعل .

(١٦ - ١٦) سقط من : م .

بالنِّصْفِ ، فاضْرِبْ نِصفَ إحْداهما فى الأُخرى ، تَكُنْ ثَمانِيةً وأَرْبعينَ ، ثم فى أَرْبَعةٍ ،
تَكُنْ مِائةً واثْنَيْنِ وتِسْعينَ ، / للبِنْتِ نِصفُها ، ولِأَوْلادِ الأخ عن أبيهم رُبُعُها ، وعن عَمِّهم ١٦١/٦و
ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، صارَ لهم سِتَّةٌ وسِتُّونَ ، ولامْرَأةِ الأخِ سِتَّةٌ ، ولِبِنْتِه أَرْبَعةٌ وعِشْرونَ .

فصل : وإنْ عُلِمَ خُروجُ رُوحِهما مَعًا فى حالٍ واحِدَةٍ ، لم يَرِثْ أحَدُهما صاحِبَه ، ووَرِثَ كُلَّ واحِدٍ الأحْياءُ مِنْ وَرَثَتِه ؛ لأنَّ تَوْرِيثَه مَشْروطٌ بحَياتِه بعْدَه ، وقد عُلِمَ انْتِفاءُ ذلك . وإنْ عُلِمَ أنَّ أحَدَهما ماتَ قبلَ صاحِبه بعَيْنِه ، ثُم أُشْكِلَ ، أُعْطِىَ كُلُّ وارِثٍ اليَقينَ ، ووُقِفَ الباقى حتى يَتبيَّنَ الأمْرُ أو يَصْطَلِحوا . قال القاضى : وقِياسُ المذهبِ أن يُقَسَّمَ على سَبيلِ ميراثِ الغَرْقَى الذين جُهِلَ حالُهم . وإن ادَّعَى وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ أنَّه آخرُهما مَوْتًا ، فهى مَسْأَلَةُ الخِرَقِىِّ . وقَدْ نَصَّ فيها الإمامُ أحْمَدُ على أنَّ وَرَثَةَ كُلِّ مَيِّتٍ يَحْلِفونَ ، ويخْتَصُّون[17] بميراثِه ، فيَحْتَمِلُ أنْ يُقاسَ على هذه الصُّورَةِ سائِرُ الصُّوَرِ ، فتَخَرَّجُ[18] فى الْجَميعِ رِوايتانِ ، ويُحْتَمَلُ أنْ يَخْتَصَّ هذا الحُكْمُ بهذه الصّورَةِ دُونَ غَيْرِها ؛ لأنَّ هذه الصُّورَةَ فيها مُدَّعٍ ومُنْكِرٌ ، والْيَمينُ على مَنْ أَنْكَرَ ، بخِلافِ بَقيَّةِ الصُّوَرِ ، واللهُ أعلمُ .

١٠٤٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَرِثْ لَمْ يَحْجُبْ)

يَعْنى مَن لم يَرِثْ لِمَعْنًى فيه ، كالْمُخالِفِ فى الدِّينِ ، والرَّقيقِ ، والقَاتِلِ ، فهذا لا يَحْجُبُ غيرَه ، فى قَوْلِ عامَّةِ أهْلِ العِلْمِ من الصَّحابَةِ ، والتَّابِعينَ ، إلَّا ابْنَ مَسْعودٍ ، ومَنْ وافَقَه ، فإنَّهم يَحْجُبونَ الأُمَّ ، والزَّوْجَيْنِ بالْوَلَدِ الكافِرِ ، والقاتِلِ ، والرَّقِيقِ ، ويَحْجُبونَ الأُمَّ بالإخْوَةِ الذين هم كذلك . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وداودُ . وتابَعَه الْحَسَنُ فى القاتِلِ دونَ غَيْرِه . ولَعَلَّهم تَمَسَّكوا بعُمومِ قَوْلِه تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾[1] . ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾[1] . وقَوْلِه تعالى :

---

(١٧) فى م : « ويختصمون » .

(١٨) فى م : « فيتخرج » .

(١) سورة النساء ١٢ .

٦/١٦١ظ ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ / مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾[٢] . وقَوْله : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾[٢] . وهؤلاءِ أَوْلادٌ ، وإخْوَةٌ ، وعَدَمُ إرْثِهم لا يَمْنَعُ حَجْبَهم ، كالإخْوَةِ مع الأبوَيْنِ يَحْجُبونَ الأُمَّ ، ولا يرِثون . ولَنا ، أنَّه وَلَدٌ لا يَحْجُبُ الإخْوَةَ مِنَ الأُمِّ ، ولا يَحْجُبُ وَلَدَه ، ولا الأبَ إلى السُّدُسِ ، فلم يَحْجُبْ غيرَهم ، كالْميِّتِ ، ولأنَّه لا يُؤَثِّرُ فى حَجْبِ غيرِ الأُمِّ والزَّوْجَيْنِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى حَجْبِهم ، كالميِّتِ ، والآيةُ أُرِيدَ بها وَلَدٌ مِنْ أَهْلِ الميراثِ ، بِدَليلِ أنَّه لمَّا قال : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ . أرادَ به الوارِثَ ، ولم يَدْخُلْ هذا فيهم ، ولمَّا قالَ : ﴿ إِنِ ٱمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ ﴾[٣] . لم يَدْخُلْ هذا فيهم . وأمَّا الإخْوَةُ مع الأبِ ، فهم مِن أَهْلِ الْميراثِ ، بدليلِ أنَّه لَوْلا الأبُ لَورِثُوا ، وإنَّما قُدِّم عليهم غيرُهم ، ومُنِعوا مع أَهْلِيَّتِهم ؛ لأنَّ غيرَهم أَوْلَى منهم ، فامْتِناعُ إرْثِهم لِمانِعٍ ، لا لانْتِفاءِ المُقْتَضِى .

فصل : فأمَّا مَنْ لم[٤] يَرِثْ لِحَجْبِ غيرِه له ، فإنَّه يَحْجُبُ ، وإنْ لم يَرِثْ ، كالْإخْوَةِ يَحْجُبُونَ الأُمَّ ، وهم مَحْجوبونَ بالأبِ ؛ لأنَّ عَدَمَ إرْثِهم لم يَكُنْ لِمعْنًى فيهم ، ولا لانْتِفاءِ أَهْلِيَّتِهم ، بل لِتَقْديمِ غيرِهم عليهم ، والمَعْنَى الذى حُجِبوا به فى حالِ إرْثِهم مَوْجودٌ ، مع حَجْبِهم عنِ الميراثِ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا . فعلى هذا ، إذا اجْتَمَعَ أبوانِ وأخوانِ أو أُخْتانِ ؛ فَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، والباقى لِلْأَبِ ، ويَحْجُبُ الأخوانِ الأُمَّ عنِ السُّدُسِ ، ولا يَرِثون شَيْئًا . ولو ماتَ رَجُلٌ ، وخَلَّفَ أباه وأُمَّ أبيه وأُمَّ أُمِّ أُمِّه ، لَحَجَبَ[٥] الأبُ أُمَّه عنِ الميراثِ ، وحَجَبَتْ أُمُّه أُمَّ أُمِّ الأُمِّ ، على قَوْلِ مَنْ يَحْجُبُ الجَدَّةَ بابْنِها ، والبُعْدَى مِنَ الجَدَّاتِ بِمَنْ هى أَقْرَبُ منها ، ويكونُ المالُ جميعُه لِلْأَبِ .

---

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) سورة النساء ١٧٦ .

(٤) فى م : « لا » .

(٥) فى ا : « يحجب » .

فصل : فى ميراث الحَمْلِ : إذا ماتَ الإِنْسانُ عن حَمْلٍ يَرِثه ، وُقِفَ الأَمْرُ حتّى يُتَبيَّنَ ، فإِنْ طالبَ الوَرَثَةُ بالقَسْمِ(٦) ، لم يُعْطَوْا كُلَّ المالِ ، بِغيرِ / خِلافٍ ، إلَّا ما حُكِىَ عنْ دَاودَ ، والصَّحيحُ عنه مِثْلُ قَوْلِ الْجماعَةِ ، ولكنْ يُدْفَعُ إلى مَنْ لا يَنْقُصُه الحملُ كَمالُ ميراثِه ، وإلى مَن يَنْقُصُه أَقَلُّ ما يُصيبُه ، ولا يُدْفَعُ إلى مَنْ يُسْقِطُه شىءٌ ، فأمَّا مَن يُشارِكُهُ ، فأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ قالوا : يُوقَفُ لِلْحَمْلِ شىءٌ ، ويُدْفَعُ إلى شُرَكائِه الباقى . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وأَصْحابُه ، واللَّيْثُ ، وشَرِيكٌ ، ويحيى بنُ آدمَ . وهو روايةُ الرَّبيعِ عن الشَّافِعِىِّ . والمشْهورُ عنه أنَّه لا يُدْفَعُ إلى شُرَكائِه شىءٌ ؛ لأنَّ الحملَ لا حَدَّ له ، ولا نَعْلَمُ كَمْ يُتْرَكُ له . وقد حَكَى الماوَرْدِىُّ ، قال : أَخْبَرنى رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيمنِ ، وَرَدَ طالِبًا لِلْعِلْمِ ، وكان مِنْ أَهْلِ الدِّينِ والْفَضْلِ ، أنَّ امْرَأَةً وَلَدَتْ باليمنِ شَيْئًا(٧) كالكِرْشِ ، فَظُنَّ أنْ لا وَلَدَ فيه ، فأُلْقِىَ على قارِعَةِ الطَّرِيقِ ، فَلمَّا طَلَعَتِ الشَّمْسُ وحَمِىَ بها ، تَحرَّكَ فَأُخِذَ وشُقَّ ، فَخَرجَ منه سَبْعَةُ أَوْلادٍ ذُكورٍ ، وعاشوا جَميعًا ، وكانوا خَلْقًا سَوِيًّا ، إلَّا أنَّه كان فى أَعْضادِهم قِصَرٌ ، قال : وصارَعنِى أحَدُهم فَصرَعَنِى ، فكنْتُ أُعَيَّرُ به ، فيُقالُ : صَرَعَكَ سُبُعُ رَجُلٍ . وقد أَخْبرنى مَنْ أَثِقُ به سَنَةَ ثمانٍ وسِتِّمائةٍ ، أو سَنَةَ تِسْعٍ ، عنْ ضَرِيرٍ بِدِمَشْقَ أنَّه قال : وَلَدتْ امْرأتى فى هذه الأَيَّامِ سَبْعَةً فى بَطْنٍ واحِدٍ ، ذُكورًا وإناثًا . وكان بِدِمَشْقَ أُمُّ وَلَدٍ لبعْضِ كُبرائِها ، وتَزَوَّجتْ بَعْدَه مَنْ كان يَقْرأُ علىَّ ، وكانتْ تَلِدُ ثَلاثَةً فى كُلِّ بَطْنٍ . وقال غيرُه : هذا نادِرٌ ، ولا يُعَوَّلُ عليه ، فلا يجوزُ مَنْعُ الميراثِ مِنْ أجْلِه ، كما لو لم يَظْهَرْ بِالْمَرْأةِ حَمْلٌ . واخْتَلفَ القائلون بالْوَقْفِ فيما يُوقَفُ ، فَروِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يُوقَفُ نَصيبُ ذَكَرَيْنِ ، إنْ كان ميراثُهما أَكْثَرَ ، أو ابْنَتَيْنِ إنْ كان نصيبُهما أَكْثَرَ . وهذا قولُ محمدِ بنِ الحسَنِ ، واللُّؤْلُؤِىِّ . وقال شَرِيكٌ : يُوقَفُ نَصيبُ أَرْبَعةٍ ، فإنِّى رَأيْتُ بنى إسماعيلَ أربعةً ، وُلِدُوا فى بَطْنٍ واحِدٍ ، محمد ، وعمر ، وعلىّ . قال يحيى بنُ آدمَ : وأَظُنُّ الرَّابعَ إسْماعيلَ . / وروَى ابنُ المُبارِكِ هذا القوْلَ عن أبى حنيفةَ ، ورواه الرَّبيعُ عنِ

١٦٢/٦ و
١٦٢/٦ ظ

---

(٦) فى ا ، م : « بالقسمة » .

(٧) فى م زيادة : « كان » .

الشّافِعىّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال اللّيْثُ ، وأبو يوسفَ : يُوقَفُ نَصيبُ غُلامٍ ، ويُؤْخَذُ ضَمينٌ من الوَرَثةِ . ولَنا ؛ أنَّ وِلادَةَ التّوْأمَيْنِ كَثيرٌ مُعْتادٌ ، فلا يَجوزُ قَسْمُ نَصيبِهما ، كالْواحِدِ ، وما زادَ عليهما نادِرٌ ، فلم يُوقَفْ له شىءٌ كالخامِسِ ، والسّادِسِ ، ومتى وَلَدَتِ المْرأةُ مَنْ يَرِثُ المْوقُوفَ كُلَّه أخَذَه ، وإنْ بَقِىَ مِنْه شَىْءٌ رُدَّ إلى أهْلِه ، وإنْ أعْوَزَ شَيْئًا رَجَعَ على مَنْ هو فى يَدِه .

مسائل مِنْ ذلك : امْرَأةٌ حامِلٌ وبِنْتٌ ، لِلْمَرْأةِ الثُّمُنُ ، ولِلْبِنْتِ خُمُسُ الباقى . وفى قَوْلِ شَريكٍ تُسْعُه . وفى قَوْلِ أبى يوسفَ ثُلُثُه بِضَمِينٍ . ولا يُدْفَعُ إليها شَىْءٌ فى المشْهورِ عن الشّافِعىّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وإنْ كان مَكانَ البِنْتِ ابْنٌ ، دُفِعَ إليه ثُلُثُ الباقى ، أو خُمُسُه ، أو نِصْفُه ، على اخْتِلافِ الأقْوالِ . ومتى زادَتِ الفُروضُ على ثُلُثِ المالِ ، فميراثُ الإناثِ أكْثَرُ ، فإذا خَلَّفَ أبَوَيْنِ ، وامْرَأةً حامِلًا ، فلِلْمَرْأةِ ثَلاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ وعِشْرينَ ، ولِلأبَوَيْنِ ثمانِيَةٌ منها ، ويُوقَفُ سِتَّةَ عَشَرَ ، ويَسْتَوِى هٰهُنا قولُ مَنْ وَقَفَ نَصيبَ (٨ابْنَتَيْنِ ، وقولُ مَن وَقَفَ نَصِيبَ٨) أرْبَعَةٍ . وقال أبو يوسفَ : تُعْطَى المرأةُ ثُمُنًا كامِلًا ، والأبَوان ثُلُثًا كامِلًا ، ويُؤْخَذُ منهم ضَمينٌ . فإنْ كان معهم بنتٌ دُفِعَ إليها ثلاثَةَ عَشَرَ من مائةٍ وعِشْرين . وفى قَوْلِ شَرِيكٍ ، ثلاثَةَ عَشَرَ من مائتينِ وسِتّةَ عَشَرَ . وفى قَوْلِ أبى يوسفَ ، ثَلاثَةَ عَشَرَ من اثنين وسَبْعينَ ، ويُؤْخَذُ مِنَ الكُلِّ ضُمَناءُ من البِنْتِ ؛ لاحْتِمالِ أنْ يُولَدَ أكْثَرُ مِنْ واحِدٍ ، ومِنَ الباقينَ لاحتمالِ أنْ تعولَ المسْألةُ . وعلى قَوْلِنا يُوافَقُ بَيْنَ سَبْعَةٍ وعِشْرينَ ومائةٍ وعِشْرينَ بالأثْلاثِ ، وتَضْرِبُ ثُلُثَ إحْداهما فى جميعِ الأُخرى ، تكُنْ ألفًا وثمانين ، وتُعْطِى البِنْتَ ثَلاثَةَ عَشَرَ فى تِسْعَةٍ ، تكُنْ مائةً وسَبْعَةَ عَشَرَ ، ولِلأبَوَيْنِ والمْرأةِ أحَدَ عَشَرَ فى أرْبعينَ ، وما بَقِىَ فهو مَوْقوفٌ . زَوْجٌ وأُمٌّ حامِلٌ من

(٨-٨) سقط من : م .

الأبِ ، المسْألةُ من ثمانِيَةٍ ، للزَّوْجِ ثَلاثَةٌ ، وللأُمِّ سَهْمٌ ، ويُوقَفُ[9] أرْبَعَةٌ . وقال أبو يوسفَ : هى مِنْ ثمانيةٍ ، يُدْفَعُ إلى الزَّوْجِ / ثَلاثَةٌ ، وإلى الأُمِّ سَهْمانِ[10] ، وتَقِفُ ثلاثَةٌ ، وتُؤْخَذُ منها ضَمِينًا ، هكذا حَكى الْخَبْرِىُّ عنه . فإنْ كان فى المسْألةِ مَنْ يَسْقُطُ بوَلَدِ الأبَوَيْنِ ، كَعَصَبَةٍ ، أو أحَدٍ مِنْ وَلَدِ الأبِ ، لم يُعْطَ شَيْئًا . ولو كان فى هذه المسْألَةِ جَدٌّ ، فللزَّوْجِ الثُّلُثُ ، ولِلأُمِّ السُّدُسُ ، ولِلْجَدِّ السُّدُسُ ، والباقى مَوْقوفٌ . وقال أبو حنيفَةَ : للزَّوْجِ النِّصْفُ ، وللأُمِّ السُّدُسُ ، وللجَدِّ السُّدُسُ ، ويُوقَفُ[11] السُّدُسُ بينَ الجَدِّ والأُمِّ ، ولا شىءَ لِلْحَمْلِ ؛ لأنَّ الجَدَّ يُسْقِطُه . وأبو يوسفَ يَجْعَلُها مِنْ سَبْعَةٍ وعِشْرِينَ ، ويَقِفُ أرْبعةَ أسْهُمٍ . وحُكِىَ عَنْ شَرِيكٍ ، أنَّه كان يقولُ بقَوْلِ علىٍّ فى الجَدِّ ، فيقِفُ هٰهُنا نَصيبَ الإناثِ ، فيَكونُ عِنْدَه من تِسْعَةٍ ، وتَقِفُ[12] منها أرْبَعةً . ولو لم يَكُنْ فيها زَوْجٌ ، كان للأمِّ السُّدُسُ وللجَدِّ ثُلُثُ الباقى ، وتَقِفُ عَشَرَةً من ثمانِيَةَ عَشَرَ . وعندَ أبى حنيفةَ للجَدِّ الثُّلُثانِ ، وللأُمِّ السُّدُسُ ، ويُوقَفُ السُّدُسُ بَيْنَهما . قولُ أبى يوسفَ ، يَقِفُ الثُّلُثَ ، ويُعْطَى كُلُّ واحِدٍ منهما ثُلُثًا ، ويُؤْخَذُ منهما ضَمِينٌ . ومتى خَلَّفَ وَرَثَةً ، وأُمًّا تَحْتَ الزَّوْجِ ، فَيَنْبَغِى للزَّوْجِ الإمْساكُ عنْ وَطْئِها ، لِيَعْلَمَ أحامِلٌ هِىَ أمْ لا ؟ كذا رُوِىَ عن علىٍّ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، فى آخرينَ . وإنْ وَطِئَها قبلَ اسْتِبْرائِها ، فأتَتْ بوَلَدٍ لِأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، وَرِثَ ، لأنَّا[13] نَعْلَمُ أنَّها كانت حامِلًا به ، وإنْ وَلَدَتْه لِأكْثَرَ مِن ذلك ، لم تَرِثْ ، إلَّا أنْ يُقِرَّ الوَرَثَةُ أنَّها كانتْ حامِلًا به يَوْمَ مَوْتِ وَلَدِها . ١٦٣/٦و

فصل : ولا يَرِثُ الْحَمْلُ إلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنْ يُعْلَمَ أنَّه كان مَوْجودًا حالَ

---

(٩) فى ا : « ويقف » .

(١٠) فى الأصل ، ا : « سهمين » .

(١١) فى الأصل ، ا : « ويقف » .

(١٢) سقطت الواو من : ا .

(١٣) فى م زيادة : « لا » .

الموتِ ، ويُعْلَمُ ذلك بأنْ تَأْتِيَ به لِأَقلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فإنْ أتتْ به لأكثرَ من ذلك نَظَرْنا ، فإنْ كان لها زَوْجٌ أو سَيِّدٌ يَطَؤُها لم يَرِثْ ، إلَّا أنْ يُقِرَّ[١٤] الوَرَثَةُ أنَّه كان مَوْجودًا حالَ المَوْتِ ، وإنْ كانتْ لا توطأُ ، إمَّا لِعَدمِ الزَّوْجِ ، أو السَّيِّدِ ، وإمَّا لِغَيْبتِهما[١٥] ، أو اجْتِنابِهما الوطءَ ، عَجْزًا أو قَصْدًا أو غَيْرَه ، وَرِثَ ما لم يُجاوِزْ أكْثَرَ مُدَّةِ الحمْلِ ، وذلك

١٦٣/٦ظ أرْبعُ سِنِينَ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن ، وفى الأُخْرَى سَنَتان . والثَّانى ، / أنْ تَضَعَه حَيًّا ، فإنْ وَضَعَتْه مَيِّتًا لم يَرِثْ ، فى قولِهم جميعًا ، واخْتُلِفَ فيما يَثْبُتُ به الميراثُ من الحياةِ ، واتَّفقُوا على أنَّه إذا اسْتَهلَّ صارِخًا وَرِثَ ، ووُرِثَ . وقد رَوَى أبو داودَ[١٦] بإسْنادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . ورَوى ابنُ ماجَه[١٧] بإسْنادِه ، عن جابرٍ ، عنِ النَّبِىِّ ﷺ مِثْلَه . واخْتَلَفوا فيما سِوَى الاسْتِهْلالِ ، فقالتْ طائِفَةٌ : لا يَرِثُ حتى يَسْتَهِلَّ ، ولا يَقومُ غَيْرُه مَقامَه ، ثمّ اخْتَلفوا فى الاسْتِهْلالِ ما هو ؟ فقالتْ طائِفَةٌ : لا يَرِثُ حتى يَسْتَهِلَّ صارِخًا . فالمشهورُ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه لا يَرِثُ حتى يَسْتَهِلَّ . ورُوِى ذلك عنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، والحسَنِ بنِ علىٍّ ، وأبى هُريرةَ ، وجابِرٍ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، وشُرَيْحٍ ، والحسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، ورَبيعةَ ، ويحيى بنِ سَعيدٍ ، وأبى سَلَمةَ بنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، ومالِكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ مَفْهومَ قَوْلِ النَّبِىِّ ، ﷺ : « إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . أنَّه لا يَرِثُ بغيرِ الاسْتِهلالِ ، وفى لَفْظٍ ذَكَرَه ابنُ سُراقَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال فى الصَّبِىِّ المَنْفُوسِ : « إِذَا وَقَعَ صَارِخًا فَاسْتَهَلَّ ، وَرِثَ ، وَتَمَّتْ دِيَتُهُ ، وَسُمِّىَ ، وصُلِّىَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ وَقَعَ حَيًّا وَلَمْ يَسْتَهِلَّ صَارِخًا ، لَمْ تَتِمَّ دِيَتُهُ ، وفِيهِ غُرَّةٌ ؛ عَبْدٌ ، أَوْ أَمَةٌ ، عَلَى

---

(١٤) فى م : « يقل » تحريف .

(١٥) فى م : « لمغيبتهما » .

(١٦) فى : باب فى المولود يستهل ثم يموت ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٥ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ميراث الحمل ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٥٧ .

(١٧) فى : باب ما جاء فى الصلاة على الطفل ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب إذا استهل المولود ورث ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ١ / ٤٨٣ ، ٢ / ٩١٩ .

الْعَاقِلَةِ »[١٨] . ولأنَّ الاستِهْلالَ لا يَكونُ إلَّا مِن حَيٍّ ، والْحَرَكَةُ تكونُ من غيرِ حَيٍّ ، فإنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سِيَّما إذا خَرَجَ من مَكانٍ ضَيِّقٍ ، فَتَضامَّتْ أجْزاؤُه ، ثم خَرَجَ إلى مَكانٍ فَسيحٍ ، فإنَّه يَتَحَرَّكُ من غَيرِ حياةٍ فيه ، ثم إنْ كانتْ فيه حياةٌ ، فلا نَعْلَمُ كَوْنَها مُسْتقِرَّةً ؛ لِاحْتمالِ أنْ تَكونَ كحرَكَةِ المَذْبوحِ ، فإنَّ الحَيَواناتِ تَتَحَرَّكُ بعدَ الذَّبْحِ حَرَكَةً شديدةً ، وهى فى حُكْمِ الميِّتِ ، واخْتُلِفَ فى الاسْتِهلالِ ما هو ؟ فقيلَ : هو[١٩] الصُّراخُ خاصَّةً . وهذا قَوْلُ مَنْ ذَكَرْنا فى هذه المسْألَةِ . ورواه أبو طالبٍ[٢٠] ، عن أحْمدَ ، فقال : لا يَرِثُ إلَّا مَنِ اسْتَهَلَّ صارِخًا . وإنَّما سُمِّىَ الصُّراخُ / من الصَّبِىِّ ١٦٤/٦و الاسْتِهْلالَ تَجوزًا ، والأصْلُ فيه أنَّ النَّاسَ إذا رَأَوْا الهِلالَ صاحُوا عند رُؤْيتِه ، واجْتَمعُوا ، وأراه بَعْضُهم بَعْضًا ، فَسُمِّىَ الصَّوْتُ عند اسْتِهلالِ الهِلالِ اسْتِهلالًا ، ثم سُمِّىَ الصَّوْتُ من الصَّبِىِّ المَوْلودِ اسْتِهْلالًا ؛ لأنَّه صَوْتٌ عندَ وُجودِ شىءٍ يُجْتَمَعُ له ، ويُفْرَحُ به . وروى يوسفُ بنُ موسى ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : يَرِثُ السَّقْطُ ويُورَثُ ، إذا اسْتَهَلَّ . فقيل له : ما اسْتِهْلالُه ؟ قال : إذا صاحَ أو عَطَسَ أو بَكَى . فعلى هذا كُلُّ صَوْتٍ يوجَدُ منه ، تُعْلَمُ به حياتُه ، فهو اسْتِهْلالٌ . وهذا قَوْلُ الزُّهْرِىِّ ، والقاسِمِ بنِ محمدٍ ؛ لأنَّه صَوْتٌ عُلِمَتْ به حياتُه ، فأشْبَهَ الصُّراخَ . وعن أحمدَ روايةٌ ثالِثةٌ ، إذا عُلِمتْ حياتُه بِصَوْتٍ أو حَرَكَةٍ أو رَضاعٍ أو غَيرِه ، وَرِثَ ، وثَبَتَ له أحْكامُ المُسْتَهِلِّ ، لأنَّه حَىٌّ فتَثْبُتُ له أحْكامُ الحياةِ ، كالْمُسْتَهِلِّ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، وداودُ . وإنْ خَرَجَ بَعْضُه حَيًّا فاسْتَهلَّ ، ثمَّ انْفصَلَ باقِيه مَيِّتًا ، لم يَرِثْ . وبهذا قال الشَّافِعىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه : إذا خَرَجَ أكْثَرُه فاسْتَهلَّ ثمَّ ماتَ ، وَرِثَ ؛ لقَوْلِه عليه السَّلامُ : « إذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وَرِثَ » . ولَنا ، أنَّه لم يَخْرُجْ جميعُه ، فأشْبَهَ ما لو ماتَ قبلَ خُروجِ أكْثَرِه .

---

(١٨) انظر إرواء الغليل ٦ / ١٤٧ .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى م : « الخطاب » .

فصل : وإنْ وَلَدتْ تَوْأَمَيْنِ ، فاسْتَهلَّ أحَدُهما ، ولم يُعْلَمْ بِعَيْنِه ، فإنْ كانا ذَكَرَيْنِ ، أو أُنْثَيَيْنِ ، أو ذَكَرًا وأُنْثَى ، لا يَخْتَلِفُ ميراثُهما ، فلا فَرْقَ بينهما ، وإنْ كانا ذَكَرًا وأُنْثَى يَخْتَلِفُ ميراثُهما ، فقال القاضى : مِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ : يُقْرَعُ بينهما ، فَمَنْ أخْرَجَتْه القُرْعَةُ جُعِلَ الْمُسْتَهِلَّ ، كما لو طَلَّقَ إحْدى نِسائِه فلم تُعْلَمْ بِعَيْنِها ثم ماتَ ، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ . وقال الخَبْرِيُّ : ليس فى هذا عنِ السَّلَفِ نَصٌّ . وقال الفَرَضِيُّونَ : تُعْمَلُ المسْأَلَةُ على الحالَيْنِ ، ويُعْطَى كُلُّ وارِثٍ الْيَقِينَ ، ويُوقَفُ الباقى حتى يَصْطَلِحوا عليه .
١٦٤/٦ظ ويُحْتَمَلُ أنْ يُقَسَّمَ بينهم على حَسَبِ / الاحْتِمالِ .

ومن مَسائلِ ذلك : رَجُلٌ خَلَّفَ أُمَّه وأخاه وأُمَّ وَلَدٍ حامِلًا منه ، فَوَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ ، ذَكَرًا وأُنْثى ، فاسْتَهَلَّ أحَدُهما ، ولم يُعْلَمْ بِعَيْنِه ، فقيل : إنْ كان الابْنُ المُسْتَهِلَّ ، فللأُمِّ السُّدُسُ ، والباقى له ، تَرِثُ أُمُّه ثُلُثَه ، والباقى لِعَمِّه ، فاضْرِبْ ثَلاثَةً فى سِتَّةٍ ، تَكُنْ ثمانيةَ عَشَرَ ، لِأُمِّ الميِّتِ ثَلاثَةٌ ، ولأُمِّ الوَلَدِ خَمْسَةٌ ، ولِلْعَمِّ عَشَرَةٌ . وإنْ كانتِ البِنْتُ المُسْتَهِلَّةَ ، فالمسْأَلَةُ من سِتَّةٍ ، فَتَموتُ البِنْتُ عَنْ ثَلاثَةٍ ، لأُمِّها سَهْمٌ ، ولِعَمِّها سَهْمانِ ، والسِتَّةُ تَدْخُلُ فى ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، فَمَنْ له شىءٌ مِن الثَّمانِيَةَ عَشَرَ مَضْروبٌ فى واحِدٍ ، ومَنْ له شىءٌ مِنَ السِّتَّةِ مَضْروبٌ فى ثَلاثَةٍ ، فسُدُسُ الأُمِّ لا يَتَغَيَّرُ ، ولِلْعَمِّ مِنَ السِّتَّةِ أَرْبَعَةٌ فى ثَلاثَةٍ اثنا عَشَرَ ، وله مِنَ الثَّمانِيَة عَشَرَ عَشَرَةٌ فى واحِدٍ ، فهذا اليَقينُ فيأْخُذُه ، ولأُمِّ الوَلَدِ خَمْسَةٌ فى سَهْمٍ ، وسَهْمٌ فى ثَلاثَةٍ ، فيأْخُذُها ، ويَقِفُ سَهْمَيْنِ بَيْنَ الأخِ وأُمِّ الوَلَدِ حتى يَصْطَلِحا عليها . ويَحْتَمِلُ أنْ يَقْتَسِما[21] بينهما . امرأةٌ حامِلٌ وعَمٌّ ، وَلَدَتِ الْمَرْأَةُ ابنًا وبِنْتًا ، واسْتَهَلَّ أحَدُهما ، ولم يُعْلَمْ ، فالمَسأَلَتانِ مِن أَرْبَعَةٍ وعِشْرينَ ، إذا أَعْطَيْتَ كُلَّ واحِدٍ أَقَلَّ من[22] نَصِيبِه بَقِيَتْ ثَلاثَةٌ مَوْقوفَةٌ ، فإنْ كان معهما بِنْتٌ ، فكُلُّ واحدَةٍ من المسْأَلَتَيْنِ من اثْنَيْنِ وسَبْعينَ ، والمَوْقوفُ اثنا عَشَرَ . امْرَأَةٌ وعَمٌّ وأُمٌّ حامِلٌ مِنَ

(٢١) فى م : « يقتسماها » .

(٢٢) سقط من : ا .

الأبِ ، وَلَدَتْ ابْنًا وبِنْتًا ، فاسْتَهَلَّ أحَدُهما ، فإنْ كان المُسْتَهِلُّ الأخَ ، فهى من سِتَّةٍ وثلاثين ، وإنْ كانَتِ الأُخْتُ المُسْتَهِلَّةَ ، فهى من ثَلاثَةَ عَشَرَ ، فالمسْألَتانِ مُتبايِنَتانِ ، فاضْرِبْ إحْداهما فى الأُخرى ، تَكُنْ أربعمائةٍ وثمانيةً وستِّين ، وكُلُّ مَن له شىءٌ من إحْدى المسْألَتَيْنِ مَضْروبٌ فى الأُخْرَى ، فيَدْفَعُ [٢٣]إلى كُلٍّ[٢٣] واحِدٍ أقَلَّ النَّصِيبَيْنِ ، يَبْقى أرْبَعَةَ عَشَرَ ، منها تِسْعَةٌ بَيْنَ الْمَرْأةِ والعَمِّ ، وخَمْسَةٌ بَيْنَ الأُمِّ والعَمِّ . فإنْ كانتِ المرْأةُ والأُمُّ حامِلَيْنِ ، فَوَضَعَتا مَعًا ، فاسْتَهَلَّ أحَدُهما ، فكُلُّ واحدةٍ منهما تَرْجِعُ إلى سِتَّةٍ وثلاثين ، فَيُعْطَى كُلُّ وارثٍ أقَلَّ النَّصِيبَيْنِ ، ويَبْقَى أحَدَ عَشَرَ ، منها أرْبعةٌ مَوْقوفَةٌ / بَيْنَ الزَّوْجَةِ والأُمِّ ، وسَبْعَةٌ بينَ الأُمِّ والعَمِّ . ٦/١٦٥و

فصل : وإذا وَلَدَتِ الْحامِلُ تَوْأمَيْنِ ، فسُمِعَ الاسْتِهلالُ من أحَدِهما ، ثم سُمِعَ مَرَّةً أُخرى ، فلم يُدْرَ أهو مِن الأوَّلِ ، أو من الثّانى ، فيَحْتَمِلُ أنْ يَثْبُتَ الميراثُ لِمَنْ عُلِمَ اسْتِهْلالُه دونَ مَن شَكَكْنا فيه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ اسْتِهلالِه . فعلى هذا الاحْتمالِ ، إنْ عُلِمَ المُسْتَهِلُّ بعَيْنِه ، فهو الوارِثُ وَحْدَه ، وإنْ جُهِلَ عَيْنُه ، كان كما لو استَهَلَّ واحِدٌ منهما لا بعَيْنِه . وقال الفَرَضِيُّونَ : يُعْمَلُ على الأحْوالِ ، فيُعْطَى كُلُّ وارثٍ الْيَقينَ ، ويُوقَفُ الباقى .

ومن مسائِلِ ذلك : أُمٌّ حامِلٌ وأُختٌ لأبٍ وعَمٌّ ، وَلَدَتِ الأُمُّ بِنْتَيْنِ ، فاسْتَهلَّتْ إحداهُما، ثم سُمِعَ الاسْتِهلالُ مَرَّةً أُخرى ، فلم يُدْرَ هل اسْتَهلَّتِ الأُخْرى ، أو تَكَرَّرَ من واحِدَةٍ ؟ فقيل : إنْ كان منهما جميعًا ، فقد ماتَتا عن أرْبَعَةٍ من سِتَّةٍ ، ولا يُعْلَمُ أوَّلُهما مَوْتًا ، فَحُكْمُهما حُكْمُ الغَرْقَى ، فَمن ذَهَبَ إلى أنّه لا تُورَّثُ إحْداهما من الأُخْرَى ، قال : قد خَلَّفتا أُمًّا وأُختًا وعَمًّا ، فَتَصِحُّ من ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، وإنْ كان الاسْتِهلالُ من واحِدَةٍ ، فقد ماتَتْ عن ثَلاثَةٍ من سِتَّةٍ ، فتَصِحُّ من اثْنَى عَشَرَ ، وبَيْنَهما مُوافَقَةٌ

(٢٣-٢٣) فى م : « لكل » .

بالسُّدُسِ ، فتَصيرُ سِتَّةً وثلاثينَ ، لِلأُمِّ اثْنا عَشَرَ ، ولِلأُخْتِ كذلك ، ولِلْعَمِّ تِسْعَةٌ ، ونَقِفُ ثلاثةً ، تَدَّعِى الأُمُّ منها سَهْمَيْنِ ، والعَمُّ سَهْمًا ، وتَدَّعِيها الأُخْتُ كُلَّها ، فيكونُ سَهْمانِ بينها وبينَ الأُمِّ ، وسَهْمٌ بينها وبين العَمِّ . زَوْجٌ وَجَدٌّ وأُمٌّ حامِلٌ ، ولَدتْ ابنًا ، وبنْتًا ، فاسْتَهلَّ أحدُهما ، ثمَّ سُمِعَ الاسْتِهلالُ مَرَّةً أُخرى ، فلم يُدْرَ ممَّنْ هو ؟ فإنْ كان الاسْتِهلالُ تَكرَّرَ من البِنْتِ ، فهى الأَكْدَرِيَّةُ ، وماتَتْ عن أرْبَعَةٍ ، بينَ أُمِّها وَجَدِّها ، فَتَصِحُّ من أحَدٍ وثمانينَ ، وإنْ تَكرَّرَ من الأخِ لم يَرِثْ شَيْئًا ، والمسْألَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، لِلْجَدِّ منها سَهْمٌ ، وإنْ كان منهما ، فللأُمِّ السُّدُسُ ، ولِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، ولِلْجَدِّ السُّدُسُ ، ولهما السُّدُسُ على ثَلاثَةٍ ، فَتَصِحُّ من ثمانِيَةَ عَشَرَ ، والثَّلاثَةُ التى لهما بينَ الجَدِّ والأُمِّ على ثلاثَةٍ ، فصارَ للأُمِّ أرْبَعَةٌ ، ولِلْجَدِّ خَمْسَةٌ وثمانِيةَ عَشَرَ ، تُوافِقُ أحَدًا وثمانين بالأتْسَاعِ ، / فتصيرُ مِائَةً واثْنَيْنِ وستِّينَ ، لِلزَّوْجِ حَقُّه مِنَ الأَكْدَرِيَّةِ أرْبَعَةٌ وخَمْسون ، ٦/١٦٥ظ
ولِلْأُمِّ تُسْعا المالِ من مَسْأَلَةِ اسْتِهْلالِهما مَعًا ، سِتَّةٌ وثلاثون ، ولِلْجَدِّ السُّدُسُ من مَسْأَلَةِ اسْتِهلالِ الأخِ وَحْدَه ، سَبْعَةٌ وعِشْرون ، يَبْقى خَمْسَةٌ وأرْبعون ، يَدَّعى الزَّوْجُ منها سبعةً وعِشْرين ، والأُمُّ ثَمانِيَةَ عَشَرَ ، ويَدَّعى منها الجَدُّ سَبْعَةً وثلاثين ، وتَعولُ الثَّمانِيَةُ الفاضِلَةُ لِلْأُمِّ ، فيَحْتَمِلُ أنْ تُدْفَعَ إليها ؛ لأنَّ الزَّوْجَ والجَدَّ يُقِرَّانِ لها بها .

فصل : وإذا ضُرِبَ بَطْنُ حامِلٍ فأسْقطَتْ ، فعلى الضَّارِبِ غُرَّةٌ مَوْروثَةٌ عنِ الْجَنِينِ ، كأنَّه سَقَطَ حَيًّا . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وسائِرُ الفُقَهاءِ ، إلَّا شَيْئًا يُحْكَى عنْ رَبِيعَةَ ، واللَّيْثِ ، وهو شُذوذٌ لا يُعَرَّجُ عليه . فإنْ قيل : فكيف تُوَرِّثُونَ منه ، وهو لا يَرِثُ ؟ قُلْنا : نُوَرِّثُ منه ؛ لأنَّ الواجِبَ بَدَلٌ عنه ، فوَرِثَته وَرَثَتُه ، كدِيَةِ غَيْرِ الْجَنِينِ ، وأمَّا تَوْرِيثُه فمِنْ شُروطِه كَوْنُه حَيًّا حين مَوْتِ مَوْروثِه ، ولا يَتَحقَّقُ ذلك ، فلا نُوَرِّثُه مع الشَّكِّ فى حياتِه .

فصل : ودِيَةُ المَقْتولِ مَوْروثَةٌ عنه ، كسائِرِ أمْوالِه ، إلَّا أنَّه اخْتُلِفَ فيها[٢٤] عن

---

(٢٤) فى م : « فيه » .

عليٌّ ، فرُوِى عنه مِثْلُ قَوْلِ الجَماعَةِ ، وعنه لا يَرِثُها إلَّا عَصَبَاتُه الذين يَعْقِلُونَ عنه . وكان عمرُ يَذْهَبُ إلى هذا ، ثمَّ رَجَعَ عنه ، لَمَّا بَلَغَه عن النَّبىِّ ﷺ ، تَوْرِيثُ الْمَرْأَةِ مِن دِيَةِ زَوْجِها . قال سعيدٌ[25] ، حدَّثنا سُفيانُ ، حدَّثنا الزُّهْرِىُّ ، سَمِعَ سَعِيدَ بنَ المُسَيَّبِ ، يقول : كان عمرُ بنُ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يقول : الدِّيَةُ لِلْعاقِلَةِ ، ولا تَرِثُ الْمَرْأَةُ من دِيَةِ زَوْجِها شَيْئًا . فقال له الضَّحاكُ الكِلابىُّ : كَتَبَ إلَىَّ رسولُ اللهِ ﷺ ، أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابىِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا أَشْيَمَ . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حَسَنٌ صحيحٌ . وروى الإمامُ أحمدُ[26] بإسْنادِه ، عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى أنَّ العَقْلَ مِيراثٌ بَيْنَ وَرَثَةِ الْقَتيلِ عَلَى فَرَائِضِهِم .
١٦٦/٦و وبإسْنادِه[27] عن ابنِ عَبَّاسٍ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / قال : « الْمَرْأَةُ تَرِثُ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا وَعَقْلِهِ ، وَيَرِثُ هُوَ مِنْ مَالِهَا وَعَقْلِهَا ، مَا لَمْ يَقْتُلْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ » . إلَّا أنَّ فى إسْنادِه رَجُلًا مَجْهولًا . وقال إبراهيمُ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الدِّيَةُ عَلَى الْمِيرَاثِ ، وَالْعَقْلُ عَلَى الْعَصَبَةِ »[28] . وقال أبو ثَوْرٍ : هى على الميراثِ ، ولا تُقْضَى منها دُيونُه ، ولا تُنَفَّذُ مِنْها وَصاياهُ . وعن أحمدَ نَحْوٌ من هذا . وقد ذَكَرَ الخِرَقِىُّ فى مَن أوْصَى بِثُلُثِ مالِه لِرَجُلٍ ، فقُتِلَ ، وأُخِذَتْ دِيَتُه ، فللمُوصَى له بالثُّلُثِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فى إحدى الروايتين . والأُخرى ، ليس لِمَنْ أَوْصَى له بالثُّلُثِ مِن الدِّيَةِ شىءٌ ، ومَبْنَى هذا على أنَّ الدِّيَةَ على[29] مِلْكِ المَيِّتِ ، أو على مِلْكِ الوَرَثَةِ ابتداءً ؟ وفيه روايتان ؛ إحداهُما ، أنَّها تَحْدُثُ على

---

(٢٥) فى : باب ميراث المرأة من دية زوجها . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٨ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المرأة ترث من دية زوجها ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث المرأة من دية زوجها ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب الميراث من الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٣ .
(٢٦) فى : المسند ٢ / ٢٢٤ .
(٢٧) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ميراث القاتل ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٤ . والدارقطنى ، فى : كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٤ / ٧٥ ، ٧٦ . كلاهما عن عبد الله بن عمرو .
(٢٨) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب ميراث المرأة من دية زوجها . السنن ١ / ٩٩ .
(٢٩) سقط من : م .

مِلْكِ الميّتِ ؛ لأنَّها بَدَلُ نَفْسِه ، فيكونُ بَدَلُها له ، كدِيَةِ أطْرافِه المقْطوعَةِ منه فى الحياةِ ، ولأنَّه لو أسْقَطَها عن القاتِلِ بعدَ جَرْحِه إيَّاه ، كان صحيحًا ، وليس له إسْقاطُ حَقِّ الوَرَثَةِ ، ولأنَّها مالٌ مَوْروثٌ ، فأشْبَهَتْ سائِرَ أمْوالِه . والأُخْرَى ، أنَّها تحْدُث على مِلْكِ الوَرَثَةِ ابتداءً ؛ لأنَّها إنَّما تُسْتَحَقُّ بَعْدَ المَوْتِ ، وبالْمَوْتِ تزولُ أمْلاكُ الميِّتِ الثَّابتَةُ له ، ويَخْرُجُ عن أنْ يكونَ أهْلًا لِلْمِلكِ ، وإنما يَثْبُتُ المِلْكُ لِوَرَثَتِه ابتداءً . ولا أعْلَمُ خِلافًا فى أنَّ المَيِّتَ يُجَهَّزُ منها ، إنْ كان قَبْلَ تَجْهيزِه ؛ لأنَّه لو لم يَكُنْ له شَىْءٌ ، لَوَجَبَ تَجْهيزُه على من عليه نَفَقَتُه لو كان فقيرًا ، فأوْلَى أنْ يَجبَ ذلك فى دِيَتِه .

فصل : فى ميراثِ المفْقودِ ، وهو نَوْعانِ ؛ أحدُهما ، الغالِبُ مِنْ حَالِه الهلاكُ ، وهو مَنْ يُفْقَدُ فى مَهْلَكَةٍ ، كالَّذى يُفْقَدُ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ ، وقد هَلَكَ جماعَةٌ ، أو فى مَرْكَبٍ انْكَسَرَ ، فغَرِقَ بَعْضُ أهْلِه ، أو فى مَفَازَةٍ يَهْلَكُ فيها النَّاسُ ، أو يُفْقَدُ من بَيْنِ أهْلِه ، أو يَخْرُجُ لِصَلاةِ العِشاءِ أو غَيْرِها من الصَّلواتِ ، أو لحاجَةٍ قريبَةٍ ، فلا يَرْجِعُ ، ولا يُعْلَمُ خَبَرُه ، فهذا يُنْتَظَرُ به أرْبعُ سنين ، فإنْ لم يَظْهَرْ له خَبَرٌ ، قُسِّمَ مالُه ، واعْتَدَّتْ امْرَأتُه عِدَّةَ الوَفاةِ ، وحَلَّتْ لِلْأَزْواجِ ، نَصَّ عليه الإمامُ أحمدُ . وهذا اخْتيارُ أبى بكرٍ . وذَكَرَ
١٦٦/٦ظ القَاضى أنَّه لا / يُقَسَّمُ مالُه ، حتى تَمْضِىَ عِدَّةُ الوَفاةِ بَعْدَ الأرْبَعِ سنين ؛ لأنَّه الوَقْتُ الذى يُباحُ لامْرَأتِه التَّزَوُّجُ[٣٠] فيه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العِدَّةَ إنَّما تكونُ بَعْدَ الْوَفاةِ ، فإذا حُكِمَ بوفَاتِه فلا وَجْهَ لِلْوُقوفِ عَنْ قَسْمِ مالِه . وَإنْ ماتَ للمَفْقودِ مَنْ يَرِثُه قَبْلَ الحُكْمِ بِوفاتِه ، وُقِفَ لِلْمَفْقودِ نَصيبُه من مِيراثِه ، وما يُشَكُّ فى مُسْتَحِقِّه ، وقُسِمَ باقِيه ؛ فإن بانَ حَيًّا ، أخَذَه ، ورُدَّ الفَضْلُ إلى أهْلِه ، وإنْ عُلِمَ أنَّه ماتَ بَعْدَ مَوْتِ مَوْروثِه ، دُفِعَ نصيبُه مع مالِه إلى وَرَثَتِه ، وإن عُلِمَ أنَّه كان مَيِّتًا حينَ مَوْتِ مَوْروثِه ، رُدَّ المَوْقوفُ إلى وَرَثَةِ الأوَّلِ ، وإنْ مَضَتِ المُدَّةُ ، ولم يُعْلَمْ خَبَرُه ، رُدَّ أيضًا إلى وَرَثَةِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه مشكوكٌ فى حَياتِه حينَ مَوْتِ مَوْروثِه ، فلا نُوَرِّثُه مع الشَّكِّ ، كالْجَنِينِ

---

(٣٠) فى ا : « التزويج » .

الذى سقطَ[٣١] ميّتًا ، وكذلك إنْ عَلِمنا أنّه ماتَ ، ولم يُدْرَ متى ماتَ . ولم يُفرِّقْ سائِرُ أهْلِ العِلْمِ بينَ هذه الصُّورَةِ وبينَ سائِرِ صُوَرِ الفِقْدانِ فيما عَلِمنا ، إلّا أنَّ مالِكًا ، والشّافِعىَّ ، فى القَديمِ ، وافقَا فى الزَّوْجَةِ أنّها تَتَزوَّجُ خاصَّةً . والأظْهَرُ من مذْهَبِه مِثْلُ قَوْلِ الباقينَ ، فأمّا مالُه فاتَّفقوا على أنَّه لا يُقَسَّمُ حتى تَمْضِىَ مُدَّةٌ لا يَعيشُ فى مِثْلِها ، على ما سَنَذْكُره فى الصُّورَةِ الأُخرى ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنّه مَفْقودٌ لا يَتَحقَقُ مَوْتُه ، فأشْبَهَ التّاجِرَ والسّائِحَ . ولَنا ، اتِّفاقُ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، على تَزْويجِ امْرأتِه على ما ذَكَرْناه فى العِدَدِ ، وإذا ثَبَتَ ذلك فى النِّكاحِ مع الاحْتِياطِ لِلأَبْضاعِ ، ففى المالِ أوْلَى ، ولأنَّ الظّاهِرَ هَلاكُه ، فأشْبَهَ ما لو مَضَتْ مُدَّةٌ لا يَعيشُ فى مِثْلِها . النَّوْعُ الثّانى ، مَن ليس الغالِبُ هَلاكَه ، كالمُسافِرِ لِتجارةٍ ، أو طَلَبِ عِلْمٍ ، أو سِياحَةٍ ، ونحوِ ذلك ، ولم يُعْلَمْ خَبَرُه ، ففيه رِوايتانِ ؛ إحْداهما ، لا يُقَسَّمُ مالُه ، ولا تَتَزوَّجُ امْرأتُه ، حتى يُتَيَقَّنَ مَوْتُه ، أو يَمْضِىَ عليه مُدَّةٌ لا يَعيشُ فى مِثْلِها ، وذلك مَرْدودٌ إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ . وهذا قَوْلُ الشّافِعىِّ[٣٢] ، / ومحمدِ بنِ الحَسَنِ ، وهو المشْهورُ عن مالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأبى ١٦٧/٦و
يوسفَ ؛ لأنَّ الأصْلَ حياتُه ، والتَّقْديرُ لا يُصارُ إليه إلّا بتَوْقيفٍ ، ولا تَوْقيفَ هـٰهُنا ، فوَجَبَ التَّوَقُّفُ عنه . والروايةُ الثّانيةُ ، أنّه يُنْتَظَرُ به تَمامُ تِسْعين سَنَةً مع سَنَةِ يومَ فُقِدَ . وهذا قَوْلُ عبدِ المَلكِ بنِ الماجِشُون ؛ لأنَّ الغالِبَ أنّه لا يَعيشُ أكْثَرَ من هذا . وقال عبدُ اللهِ ابنُ عبدِ الْحَكَمِ : يُنْتَظَرُ به إلى تَمامِ سَبْعينَ سَنَةً مع سَنَةِ يومَ فُقِدَ . ولَعَلَّه يَحْتَجُّ بقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « أَعْمَارُ أُمَّتِى مَا بَيْنَ السَّبْعينَ والسِّتِّينَ »[٣٣] . أو كما قال ؛ ولأنَّ الغالِبَ أنّه لا يَعيشُ أكْثَرَ من هذا ، فأشْبَهَ التِّسْعينَ . وقال الحَسَنُ بْنُ زِيادٍ : يُنْتَظَرُ به تَمامُ مائةٍ وعِشْرينَ سَنَةً . قال : ولو فُقِدَ وهو ابنُ سِتِّينَ سَنَةً ، وله مالٌ ، لم يُقَسَّمْ مالُه حتى يَمْضِىَ

---

(٣١) فى م : « يسقط » .

(٣٢) فى الأصل : « للشافعى » .

(٣٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فناء أعمار هذه الأمة ... ، من أبواب الزهد ، وفى : باب فى دعاء النبى ﷺ ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٠٣ ، ١٣ / ٦٥ . وابن ماجه ، فى : باب الأمل والأجل ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤١٥ .

عليه سِتُّون سَنَةً أُخرى ، فيكونُ له مع سِنِّهِ يومَ فُقِدَ مائةٌ وعِشْرون سَنَةً ، فيُقَسَّمُ مالُه حينئذٍ بَيْنَ وَرَثَتِه إنْ كانوا أحْياءَ ، وإنْ ماتَ بعضُ وَرَثَتِه قبلَ مُضِيِّ مائةٍ وعِشْرينَ ، وخَلَّفَ وَرَثَةً لم يكُنْ لهم شيءٌ من مالِ المفْقودِ ، وكان مالُه لِلأَحْياءِ من وَرَثَتِه ، ويوقَفُ لِلْمَفقودِ حِصَّتُه من مالِ مَوْروثِه الذى ماتَ فى مُدَّةِ الانْتِظارِ ، فإنْ مَضَتِ المُدَّةُ ولم يُعْلَمْ خَبَرُ الْمَفْقودِ ، رُدَّ الْمَوْقوفُ إلى وَرَثَةِ مَوْروثِ الْمَفْقودِ ، ولم يَكُنْ لِوَرَثَةِ الْمَفْقودِ . قال اللُّؤْلُؤِىُّ : وهذا قوْلُ أبى يوسفَ . وحَكَى الْخَبْرِىُّ عن اللُّؤْلُؤِىِّ أنَّه قالَ : [34]إنَّ المَوْقوفَ لِلْمَفقودِ ، وإنْ لم يُعْلَمْ خَبَرُه يَكونُ لِوَرَثَتِه . قال[34] : وهو الصَّحيحُ عِنْدى ، والذى ذَكَرْناه هو الذى حكاه ابْنُ اللَّبَّانِ عن اللُّؤْلُؤِىِّ ، فقال : لو ماتَتِ امْرأةُ الْمَفْقودِ قَبْلَ تَمامِ مائةٍ وعِشْرين سَنَةً بِيَوْمٍ ، أو بعدَ فَقْدِه بِيَوْمٍ ، تَمَّتْ[35] مائةٌ وعِشْرونَ سَنَةً ، لم تُوَرَّثْ منه شَيْئًا ، ولم نُوَرِّثْه منها ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ أيُّهما ماتَ أوَّلًا . وهذا قياسُ قَوْلِ مَنْ قالَ فى الْغَرْقَى : إنَّه لا يُوَرَّثُ أحَدُهم من صاحِبِه ، ويَرِثُ كُلَّ واحِدٍ[36] الأحْياءُ مِنْ وَرَثَتِه .

١٦٧/٦ظ قال القَاضِى : هذا قِياسُ قَوْلِ أحمدَ . واتَّفَقَ الْفُقهاءُ على أنَّه لا يَرِثُ الْمفقودَ إلَّا الأحْياءُ / مِنْ وَرَثَتِه يَوْمَ قَسْمِ مالِه ، لا مَنْ ماتَ قبلَ ذلك ، ولو بِيَوْمٍ . واخْتَلَفوا فى مَن ماتَ وفى وَرَثَتِه مَفْقودٌ ، فمذْهَبُ أحمدَ وأكْثَرِ الفُقَهاءِ ، على أنَّه يُعْطَى كُلُّ وارِثٍ[37] من وَرَثَتِه الْيَقينَ ، ويُوقَفُ الباقى حتى يَتَبَيَّنَ أمْرُه ، أو تَمْضِىَ مُدَّةُ الانْتِظارِ ، فتَعْمَلُ المسْألَةَ على أنَّه حَىٌّ ، ثم على أنَّه مَيِّتٌ ، وتَضْرِبُ إحْداهُما فى الأُخرى إنْ تَبايَنَتا ، أو فى وَفْقِهما إنِ اتَّفَقَتا ، وتَجْتَزِئُ بإحْداهُما إنْ تَماثَلَتا ، أو بِأكْثَرِهما إن تَناسَبَتا ، وتُعْطِى كُلَّ واحِدٍ أقَلَّ النَّصِيبَيْنِ ، ومَنْ لا يَرِثُ إلَّا مِنْ أحَدِهما لا تُعْطِيه شَيْئًا ، وتَقِفُ الباقِىَ . ولهم أنْ يَصْطَلِحوا على ما زادَ على نَصيبِ الْمَفقودِ ، واخْتارَه ابْنُ اللَّبَّانِ ؛ لأنَّه لا يَخْرُجُ عنهم . وأنْكَرَ ذلك الوَنِّىُّ[38] ، وقالَ : لا فائِدَةَ فى أنْ يَنْقُصَ بَعْضُ الوَرَثَةِ عَمّا يَسْتَحِقُّه فى مَسْألَةِ الحياةِ ،

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣٥) فى م : « وتمت » .

(٣٦) فى الأصل ، ا ، ب زيادة : « من » .

(٣٧) سقط من : ا .

(٣٨) الحسين بن محمد الونى الفرضي الشافعى ، كان متقدما فى علم الفرائض ، له فيه تصانيف جيدة . قتل ببغداد ، فى فتنة البساسيرى ، سنة خمسين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٣٧٤ .

وهى مُتيقَّنةٌ[٣٩] ، ثمَّ يُقالُ له : لك أنْ تُصالِحَ على بَعْضِه . بل إنْ جازَ ذلك ، فالأوْلى أنْ نُقسِّمَ المسْألَةَ على تَقْديرِ الحياةِ ، ونَقِفَ نَصيبَ الْمَفْقودِ لا غيْرُ . والأوَّلُ أصَحُّ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ، فإنَّ الزَّائِدَ عن[٤٠] نَصيبِ المَفْقودِ من المَوْقوفِ مَشْكوكٌ فى مُسْتَحِقِّه ، ويَقِينُ الْحَياةِ مُعارَضٌ بِظُهورِ الْمَوْتِ ، فيَنْبَغى أنْ يُورَّثَ[٤١] كالزَّائِدِ عن الْيَقِينِ فى مَسائِلِ الْحَمْلِ والاسْتِهْلالِ ، ويَجوزُ لِلْوَرَثَةِ الْمَوْجودينَ الصُّلْحُ عليه ؛ لأنَّه حَقُّهُم ، لا يَخْرُجُ عنهم ، وإباحَةُ الصُّلْحِ عليه لا تَمْنَعُ وُجُوبَ وَقْفِه ، كما تَقَدَّمَ فى نَظائِرِه ، ووُجوبُ وَقْفِه لا يَمْنَعُ الصُّلْحَ عليه لذلك ، ولأنَّ تَجْويزَ أخْذِ الإنْسانِ حَقَّ غَيْرِه بِرِضَاه وَصُلْحِه ، لا يَلْزَمُ منه جَوازُ أخْذِه بِغَيْرِ إذْنِه . وظاهِرُ قَوْلِ الوَنِّىِّ هذا أنْ تُقَسَّمَ المسْألَةُ على أنَّه حَىٌّ ، ويَقِفَ نَصيبَه لا غَيْرُ . وقال بَعْضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : يُقَسَّمُ المالُ على الْمَوْجودينَ ؛ لأنَّهم مُتَحَقِّقونَ ، والمَفْقودُ مَشْكوكٌ فيه ، فلا يُورَّثُ مع الشَّكِّ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : القَوْلُ قَوْلُ مَنِ الْمالُ فى يَدِه ، فلو ماتَ رَجُلٌ ، وخَلَّفَ ابْنَتَيْه ، وابْنَ ابْنٍ ، أبوه مَفْقُودٌ ، والْمالُ فى يَدِ الابْنَتَيْنِ ، فاخْتَصَموا إلى القاضِى ، فإنَّه لا يَنْبَغى للقاضِى أنْ يُحَوِّلَ الْمالَ عن مَوْضِعِه ، ولا يَقِفَ / منه شَيْئًا ، سواءٌ اعْتَرفَتِ الابْنتانِ بِفَقْدِه ، أو ادَّعَتا ١٦٨/٦و
مَوْتَه . وإنْ كان المالُ فى يَدِ ابنِ الْمَفْقودِ ، لم يُعْطَ الابْنَتانِ إلَّا النِّصْفَ ، أقلَّ ما يكونُ لهما ، وإنْ كانَ المالُ فى يَدِ أجْنَبِىٍّ ، فأقَرَّ بأنَّ الابْنَ مَفْقودٌ ، وُقِفَ له النِّصْفُ فى يَدَيْهِ ، وإنْ قال الأجْنَبِىُّ : قد ماتَ الْمَفْقودُ ، لَزِمَه دَفْعَ الثُّلُثَيْنِ إلى البِنْتَيْنِ ، ويُوقَفُ الثُّلُثُ ، إلَّا أنْ يُقِرَّ ابْنُ الابْنِ بِمَوْتِ أبيه ، فيُدْفَعَ إليه الباقى . والْجُمْهورُ على الْقَوْلِ الأوَّلِ .

ومن مَسائِلِ ذلك : زَوْجٌ وأُمٌّ وأُخْتٌ وَجَدٌّ وأخٌ مَفْقودٌ ، مَسْألَةُ الْمَوْتِ ، من سَبْعَةٍ وعِشْرينَ ؛ لأنَّها مَسْألَةُ الأكْدَرِيَّةِ ، ومَسْألَةُ الْحَياةِ من ثَمانِيَةَ عشَرَ ، وهما يَتَّفِقانِ بالأتْساعِ ، فتَضْرِبُ تُسْعَ إحْداهما فى الأُخرى ، تَكُنْ أرْبَعَةً وخَمْسينَ ، للزَّوْجِ النِّصْفُ من مَسْألَةِ الْحَياةِ ، والثُّلُثُ من مَسْألَةِ الْمَوْتِ ، فيُعْطَى الثُّلُثَ ، ولِلْأُمِّ التُّسْعانِ من

---

(٣٩) فى م : « منتفية » .

(٤٠) فى ا : « على » .

(٤١) فى م : « يوقف » .

مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ ، والسُّدُسُ من مَسْأَلَةِ الْحَياةِ ، فَتُعْطَى السُّدُسَ ، ولِلْجَدِّ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا من مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ ، وتِسْعَةٌ من مَسْأَلَةِ الْحياةِ ، فَيَأْخُذُ التِّسْعَةَ ، ولِلْأُخْتِ ثمانيةٌ من مَسْأَلَةِ الْمَوْتِ ، وثلاثةٌ من مَسْأَلَةِ الْحياةِ ، فَتَأْخُذُ ثلاثةً ، ويَبْقى خَمْسَةَ عَشَرَ مَوْقوفَةً ، إنْ بانَ أنَّ الأخَ حَيٌّ أخَذَ سِتَّةً ، وأخَذَ الزَّوْجُ تِسْعَةً ، وإنْ بان مَيِّتًا ، أو مَضَتِ الْمُدَّةُ قَبْلَ قُدومِه ، أخذَتِ الأُمُّ ثَلاثَةً ، والأُخْتُ خَمْسَةً ، والجَدُّ سَبْعَةً . واخْتارَ الخَبْرِيُّ أنَّ المُدَّةَ إذا مَضَتْ ، ولم يَتَبيَّنْ أمْرُه ، أنْ[٤٢] يُقَسَّمَ نصيبُه مِن الْمَوْقوفِ على وَرَثَتِه ؛ لأنَّـه[٤٣] كان مَحْكومًا بِحَياتِه ، لأنَّها الْيَقينُ ، وإنَّما حَكَمْنا بِمَوْتِه بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ مَوْقُوفٌ لِمَنْ يُنْتَظَرُ مِمَّنْ لا يُعْلَمُ حالُه ، فإذا لم تُتَبَيَّنْ حياتُه ، لم يكُنْ لورثتِه ، كالموقوفِ للحَمْلِ ، وللورثةِ أن يصْطلِحُوا على التِّسعةِ قبلَ مُضِيِّ المُدَّةِ . زوجٌ وأَبَوان وابْنَتانِ مَفْقودَتان ، مسألةُ حياتِهما من خمسةَ عشرَ ، وفى حَياةِ إحْداهما من ثلاثةَ عشرَ ، وفى مَوْتِهما من سِتَّةٍ ، فتَضْرِبُ ثُلُثَ السِّتَّةِ فى خمسةَ عشرَ ، ثم فى ثلاثةَ عشرَ ، تكُنْ ثَلاثمائة وتِسْعينَ ، ثم تُعْطِى الزَّوجَ والأَبَوَيْنِ حُقوقَهم من مَسْأَلةِ[٤٤] الحياة مضروبًا فى اثْنَيْنِ ، ثم فى ثلاثةَ عشرَ ، وتَقِفُ الباقِىَ . وإن كان فى المسألةِ ثلاثةٌ / مَفْقُودُون ، عَمِلْتَ لهم أرْبعَ ١٦٨/٦ظ
مَسائل . وإن كانوا أربعةً عَمِلْتَ لهم خَمْسَ مَسائل . وعلى هذا . وإن كان المفقودُ يَحْجُبُ ولا يَرِثُ ، كزَوجٍ وأُخْتٍ من أبَوَيْن وأختٍ من أبٍ وأخٍ لها مَفْقودٍ ، وَقَفْتَ السُّبعَ بينهما وبين الزَّوْجِ والأُخْتِ من الأبوَيْنِ . وقيل : لا يُوقَفُ هٰهُنا شىءٌ ، وتُعْطَى الأختُ من الأبِ السُّبعَ ؛ لأنَّها لا تُحْجَبُ بالشَّكِّ ، كما لا تُوَرَّثُ[٤٥] بالشَّكِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ دَفْعَ السُّبعِ إليها توْريثٌ بالشك ، وليس فى الوَقْفِ حَجْبٌ يقينًا ، إنَّما هو تَوَقُّفٌ عن صَرْفِ المالِ إلى إحْدَى الجِهَتينِ المَشْكُوكِ فيها . ويعارضُ قولَ هذا القائلِ قولُ مَنْ قال :

---

(٤٢) فى الأصل : « أنه » .

(٤٣) فى م : « فإنه » .

(٤٤) فى ا ، م : « المسألة » .

(٤٥) فى م : « ترث » .

إنَّ اليقينَ حياتُه ، فيُعْمَلُ على أنه حَيٌّ ، ويُدْفَعُ المالُ إلى الزوجِ والأُختِ من الأبوين . والتَّوسُّطُ بما ذكَرْناه أَوْلَى . واللهُ أعلمُ .

فصل : والأسيرُ كالمفقودِ ، إذا انْقَطع خبرُه . وإن عُلِمَتْ حياتُه ، وَرِثَ ، فى قولِ الجُمهورِ . وحُكِيَ عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ أنَّه لا يَرِثُ ؛ لأنَّه عَبْدٌ ، وحُكِيَ ذلك عن النَّخَعِيِّ ، وقَتادةَ . والصحيحُ الأوَّلُ . والكُفَّارُ لا يَمْلِكُون الأحْرارَ . واللهُ أعلمُ .

فصل : فى التَّزويجِ فى المرضِ والصِّحةِ . حُكْمُ النِّكاحِ فى المرضِ والصِّحَّةِ سواءٌ فى صِحَّةِ العَقْدِ ، وتَوْريثِ كلِّ واحدٍ منهما من صاحبِه ، فى قَوْلِ الجُمهورِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ . وقال مالكٌ : أيُّ الزَّوجَيْنِ كان مريضًا مَرَضًا مَخُوفًا حالَ عقدِ النِّكاحِ ، فالنِّكاحُ فاسدٌ ، لا يتوارَثان به ، إلَّا أن يُصِيبَها ، فيكونُ لها المُسَمَّى فى ثلاثةٍ مُقَدَّمًا على الوَصِيَّةِ . وعن الزُّهْرِيِّ ، ويحيى بن سعيدٍ ، مثلُه . واخْتلفَ أصحابُ مالكٍ فى نِكاحِ مَنْ لم يَرِثْ ، كالأمَةِ والذِّمِّيَّةِ ، فقال بعضُهم : يَصِحُّ ؛ (٤٦لأنَّه لا ٤٦) يُتَّهَمُ بقصْدِ تَوْريثِها . ومنهم مَنْ أبْطَلَه ؛ لجوازِ أن تكونَ وارثةً . وقال رَبيعةُ ، وابنُ أبى لَيْلَى : الصَّداقُ والميراثُ من الثُّلُثِ . وقال الأوزاعِيُّ : النِّكاحُ صحيحٌ ، ولا مِيراثَ بينهما . وعن القاسِمِ ابن محمدٍ ، والحسنِ : إن قَصَدَ الإضرارَ بورثتِه ، فالنِّكاحُ باطلٌ ، وإلَّا فهو صحيحٌ . / ٦/١٦٩و
ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ يَصِحُّ فى الصِّحَّةِ ، فيَصِحُّ فى المرضِ كالبَيْعِ ، ولأنَّه نِكاحٌ صَدَرَ من أهْلِه فى مَحَلِّه بشَرْطِه ، فيَصِحُّ كحالِ الصِّحةِ ، وقد رَوَيْنا أنَّ عبدَ الرحمنِ ابن أُمِّ الحَكَمِ(٤٧) تَزَوَّجَ فى مَرَضِه ثلاثَ نِسْوةٍ ، أصْدَقَ كلَّ واحدةٍ ألْفًا ليُضَيِّقَ بهِـنَّ على امْرَأتِه ، ويَشْرَكْنَها فى مِيراثِها ، فأُجِيزَ ذلك . وإذا ثَبَتَ صِحَّةُ النِّكاحِ ، ثَبَتَ الميراثُ بعُمُومِ الآيةِ .

(٤٦ – ٤٦) فى ا : « لئلالا » . وفى م : « لئلا » .

(٤٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يتزوج وهو مريض أيجوز ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٦٢ . والبيهقى ، فى : باب نكاح المريض ، من كتاب الوصايا . السنن الكبرى ٦ / ٢٧٦ . وسعيد بن منصور ، فى : باب تزويج الجارية الصغيرة . السنن ١ / ١٧٦ . وفيه أنه تزوج امرأتين .

فصل : ولا فَرْقَ فى ميراثِ الزَّوْجَيْنِ بينَ ما قَبْلَ الدُّخولِ وبَعْدَه ؛ لعُمومِ الآية ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى لِبَرْوَعَ بنتِ وَاشِقٍ بالميراثِ ، وكان زوجُها مات عنها قبلَ أن يَدْخُل بها ، ولم يَفْرِضْ لها صداقًا[٤٨] . ولأنَّ النِّكاحَ صحيحٌ ثابتٌ ، فيُورَّثُ به ، كما بعدَ الدُّخولِ .

فصل : فأمَّا النِّكاحُ الفاسِدُ ، فلا يَثْبُتُ به التَّوارثُ بين الزَّوْجين ؛ لأنَّه ليس بنكاحٍ شرعيٍّ . وإذا اشْتَبَهَ مَنْ نِكاحُها فاسدٌ بمَنْ نكاحُها صحيحٌ ، فالمَنْقولُ عن أحمدَ ، أنَّه قال فى مَن تَزَوَّجَ أُخْتَينِ ، لا يَدْرِى أيَّتَهما تَزَوَّجَ أوَّلَ : فإنَّه يُفَرِّقُ بينهما . وتَوَقَّفَ عن أن يقولَ فى الصَّداقِ شيئا . قال أبو بكرٍ : يَتَوَجَّهُ على قَوْلِه أن يُقْرِعَ بينهما . فعلى هذا الوجهِ يُقْرِعُ بينهما فى الميراثِ إذا مات عنهما . وعن النَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، ما يَدُلُّ على أن المَهْرَ والميراثَ يُقَسَّمُ بينهنَّ على حَسَبِ الدَّعاوَى والتَّنْزِيلِ ، كميراثِ الخَناثَى . وهو قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه . وقال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يُوقَفُ المشْكوكُ فيه من ذلك ، حتى يَصْطَلِحْنَ عليه ، أو يَتَبَيَّنَ الأمْرُ . فلو تَزَوَّجَ امرأةً فى عَقْدٍ ، وأربعًا فى عقدٍ ، ثم مات ، وخَلَّفَ أخًا ، ولم يُعلمْ أىُّ العَقْدينِ سَبَقَ ، ففى قول أبى حنيفةَ ، كلُّ واحدةٍ تَدَّعِى مَهْرًا كاملًا يُنْكِرُه الأخُ ، فتُعْطَى كلُّ واحدةٍ نِصْفَ مَهْرٍ ، ويُؤْخَذُ رُبْعُ الباقى تَدَّعِيه الواحدةُ والأرْبَعُ ، فيُقَسَّمُ للواحدةِ[٤٩] نِصْفُه ، وللأربعِ نِصْفُه . وعند الشافِعِىِّ ، أكثرُ ما يَجِبُ عليه أرْبَعةُ مُهورٍ فيُؤْخَذُ[٥٠] ذلك ، يُوقَفُ منها مَهْرٌ بين النساءِ الخَمْسِ ، ويَبْقَى ثلاثةٌ
١٦٩/٦ظ تَدَّعِى الواحدةُ رُبْعَها / ميراثًا ، ويَدَّعِى الأخُ ثلاثةَ أرْباعِها ، فيُوقَفُ منها ثلاثةُ أرباعِ مَهْرٍ بينَ النِّساءِ الخَمْسِ ، وباقِيها وهو مَهْران ورُبعٌ بين الأرْبعِ والأخِ[٥١] ، ثم يُؤْخَذُ ربعُ ما بَقِىَ ،

---

(٤٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من تزوج ولم يسم صداقا حتى مات ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٧ ، ٤٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٨٤ ، ٨٥ . والنسائى ، فى : باب عدة المتوفى عنها زوجها ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٩ . والدارمى ، فى : باب الرجل يتزوج المرأة فيموت ... ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٥ .

(٤٩) فى م : « الواحد » .

(٥٠) فى ا ، م : « فيأخذ » .

(٥١) فى م : « وبين الأخ » .

فيُوقَفُ بين النِّساءِ الخَمْسِ ، والباقِى للأخ . وإن تزوَّجَ امرأةً فى عَقْدٍ ، واثنتينِ فى عَقْدٍ ، وثلاثًا فى عَقْدٍ ، ولم يُعْلَمِ السَّابِقُ ، فالواحدةُ نِكاحُها صحيحٌ ، فلها مَهْرُها ، ويَبْقَى الشَّكُّ فى الخَمْسِ ، فعلى قولِ أهلِ العراقِ لهنَّ مَهْران بيَقِينٍ ، والثالثُ لهنَّ فى حالٍ دون حالٍ ، فيكونُ لَهُنَّ نِصْفُه ، ثم يُقَسَّمُ ذلك بينهنَّ لكلِّ واحدةٍ نِصْفُ مَهْرٍ ، ثم يُؤْخَذُ رُبْعُ الباقِى لَهُنَّ ميراثًا ، فللواحدة رُبْعُه يَقِينًا ، وتَدَّعِى نِصْفَ سُدُسِه ، فتُعْطَى نِصْفَه ، فيصيرُ لها من الرُّبْعِ سُدُسُه وثُمْنُه ، وذلك سَبْعةٌ من أرْبعةٍ وعِشْرِينَ ، والاثْنَتانِ تَدَّعِيَان ثُلُثَيْه ، وهو سِتَّةَ عشرَ سهمًا ، فيُعْطَيْنَ نِصْفَه ، وهو ثمانيةُ أسْهُمٍ ، والثلاثُ يَدَّعِينَ ثلاثةَ أرباعِه ، وهو ثمانيةَ عشرَ سهمًا ، فيُعْطَيْنَ تُسْعَه . وهذا قول محمدِ بن الحسنِ . وعلى قولِ أبى حنيفةَ وأبى يوسفَ ، تُقَسّمُ السَّبْعَةَ عشرَ بين الثَّلاثِ والاثْنَتَيْنِ نِصْفَيْنِ ، فيَصِيرُ الرُّبْعُ من ثمانيةٍ وأربعينَ سهمًا ، ثم تضربُ الاثْنَيْنِ فى الثَّلاثِ ، ثم فى الثَّمانيةِ والأرْبعين ، تكُنْ مائتَيْنِ وثمانيةً وثمانينَ ، فهذا رُبْعُ المالِ . وعند الشافِعِىِّ تُعْطَى الواحدةُ مَهْرَها ، ويُوقَفُ ثلاثةُ مُهُورٍ ؛ مَهْرانِ منها بين الخَمْسِ ، ومَهْرٌ تَدَّعِيه الواحدةُ ، والاثْنَتانِ رُبْعه ميراثًا ، وتَدَّعِيه الثَّلاثُ مَهْرًا وثلاثةُ أرباعِه تَدّعِيه الأُخرى ميراثًا وتَدّعِيه الثلاثُ مهرًا ، ويُؤْخَذُ ربعُ ما بَقِىَ فيُدْفَعُ رُبْعُه إلى الواحدةِ ، ونِصْفُ سُدُسِه بين الواحدةِ والثلاثِ موقوفٌ ، وثُلُثاه بين الثَّلاثِ والاثْنَتَيْنِ موقوفٌ ، فإن طَلَبَتْ واحدةٌ من الخَمْسِ شيئًا من الميراثِ الموقوفِ ، لم يُدْفَعْ إليها شىءٌ ، وكذلك إن طَلَبه أحدُ الفريقَيْنِ ، لم يُدْفَعْ إليه شىءٌ . وإن طلبتْ واحدةٌ من الثلاثِ ، وواحدةٌ من الاثْنَتَيْنِ ، دُفِعَ إليهما رُبْعُ الميراثِ . وإن طَلَبَتْه واحدةٌ من الاثْنَتَيْنِ ، واثْنتانِ من الثَّلاثِ ، أو الثَّلاثُ كلُّهنَّ ، دُفِعَ إليهنَّ ثُلُثُه . وإن عَيَّنَ الزَّوْجُ
٦/١٧٠و المَنْكوحاتِ أوَّلًا ، قُبِلَ تَعْيينُه وثَبَتَ . وإن وَطِئَ واحدةً / منهنَّ ، لم يكُنْ ذلك تَعْيينًا لها . وهذا قولُ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وللمَوْطوءةِ الأقَلُّ من المُسَمَّى أو مَهْرِ المِثْلِ ، فيكون الفضلُ بينهما مَوْقُوفًا . وعلى قولِ أهلِ العراقِ ، يكونُ تَعْيينًا ، فإن كانت المَوْطُوءَةُ من الاثْنَتَيْنِ ، صَحَّ نِكاحُها ، وبَطَلَ نِكاحُ الثَّلاثِ ، وإن كانت من الثَّلاثِ ، بَطَلَ نِكاحُ الاثْنَتَيْنِ ، وإن وَطِئَ واحدةً من الاثْنَتَيْنِ ، وواحدةً من الثَّلاثِ ، صحَّ نِكاحُ الْفَرِيقِ المَبْدوءِ بوَطْءِ واحدةٍ منه ، وللمَوْطُوءةِ التى لم يَصِحَّ نِكاحُها مَهْرُ مِثْلِها ، فإن

أشْكَلَ أيضا ، أُخِذَ منه اليقينُ ، وهو مَهْران مُسَمَّيانِ ومَهْرُ مِثْلٍ ، ويَبْقَى مَهْرٌ مُسَمًّى تَدَّعِيه النِّسْوةُ ، ويُنْكِرُه الأخُ ، فيُقَسَّمُ بينهما ، فيَحْصُلُ للنِّسْوةِ مَهْرُ مِثْلٍ ومُسَمَّيانِ ونِصْفٌ ، منها مَهْرٌ مُسَمًّى ، ومَهْرُ مِثْلٍ يُقَسَّمُ بين المَوْطُوءتَيْنِ نِصفَيْنِ ، ويَبْقَى مُسَمًّى ونصفٌ بينَ الثَّلاثِ الباقياتِ ، لكلِّ واحدةٍ نِصْفُ مُسَمًّى ، والميراثُ على ما تقدَّم . وعندَ الشافِعِيِّ ، لا حُكْمَ للوَطْءِ في التَّعْيِينِ ، وهل يقوم تَعْيِينُ الوارثِ مَقامَ تَعْيِينِ الزَّوْجِ ؟ فيه قولان . فعلى قوله ، يُؤْخَذُ مُسَمًّى ومَهْرُ مِثْلٍ للمَوْطوءتَيْنِ ، تُعْطَى كلُّ واحدةٍ الأقَلَّ من المُسَمَّى أو مَهْرِ المِثْلِ ، ويَقِفُ الفضلُ بينهما ، ويَبْقَى مُسَمَّيان ونصفٌ ، يَقِفُ أحَدَهما بين الثلاثِ اللَّاتِي لم يُوطَأْنَ ، وآخرَ بين الثَّلاثِ والاثْنَتَيْنِ ، والميراثُ على ما تقدَّم . وحُكِيَ عن الشَّعْبِيِّ والنَّخَعِيِّ ، في مَن له أَرْبَعُ نِسْوةٍ بَتَّ[٥٢] طلاقَ إحْداهُنَّ ، ثم نَكَحَ خامسةً ، ومات ولم يُدْرَ أيَّتهُنَّ طَلَّقَ ، فللخامسةِ رُبْعُ الميراثِ ، وللأرْبعِ ثلاثةُ أرْباعِه بيْنَهُنَّ . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ إذا كان نكاحُ الخامسةِ بعدَ انْقضاءِ عِدَّةِ المُطَلَّقةِ . ولو أنَّه قال بعدَ نكاحِ الخامسةِ : إحدى نسائِي طالِقٌ . ثم نَكَحَ سادسةً ، ثم مات قبلَ أن يُبَيِّنَ ، فللسَّادسةِ رُبْعُ الميراثِ ، وللخامسةِ رُبْعُ ثلاثةِ الأرْباعِ الباقِيةِ[٥٣] ، وما بَقِيَ بين الأرْبَعِ الأُوَلِ أرْباعًا . وفي قولِ الشافِعِيِّ ، ما أشْكَلَ من ذلك موقوفٌ على ما تقدَّم .

٦/١٧١ظ **فصل** : في الطَّلاق . إذا طَلَّقَ الرجلُ / امرأتَه طلاقًا يَمْلِكُ رَجْعَتَها في عِدَّتِها ، لم يَسْقُطِ التَّوارثُ بينهما ، ما دامتْ في العِدَّةِ ، سواءٌ كان في المرضِ أو الصِّحةِ . بغير خلافٍ نعلَمُه . ورُوِيَ ذلك عن أبي بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، وعلِيٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِيَ اللهُ عنهم . وذلك لأنَّ الرَّجْعِيةَ زَوْجةٌ يَلْحَقُها طلاقُه وظِهارُه وإيلاؤُه ، ويَمْلِكُ إمْساكَها بالرَّجعةِ بغيرِ رِضاها ولا وَلِيٍّ ولا شُهُودٍ ولا صَدَاقٍ جَدِيد ، وإن طَلَّقها في الصحةِ طلاقًا بائِنًا أو رَجْعِيًّا ، فبانَتْ بانْقضاءِ عِدَّتِها ، لم يَتَوارثَا إجماعًا . وإن كان

---

(٥٢) في الأصل ، ا : « أبتَّ » .

(٥٣) في م : « الباق » .

الطلاقُ فى المرضِ الْمَخُوفِ ، ثم مات من مَرَضِه ذلك فى عِدَّتِها ، وَرِثَتْه ولم يَرِثْها إن ماتت . يُرْوَى هذا عن عمرَ ، وعثمانَ ، رَضِىَ الله عنهما . وبه قال عُرْوةُ ، وشُرَيْحٌ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ فى أهل العراقِ ، ومالكٌ فى أهلِ المدينةِ ، وابنُ أبى ليلَى . وهو قولُ الشافِعىِّ فى القَدِيم . ورُوِىَ عن [54] عُتْبَةَ بن [54] عبدِ الله ابن الزُّبَيرِ : لا تَرِثُ مَبْتُوتة . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وعبدِ الرحمن بن عَوْفٍ . وهو [55] قولُ الشافِعىِّ الجديدُ ؛ لأنَّها بائِنٌ ، فلا تَرِثُ ، كالبائنِ فى الصِّحَّةِ ، أو كما لو كان الطَّلاقُ باخْتِيارِها ، ولأنَّ أسبابَ المِيراثِ مَحْصُورةٌ فى رَحِمٍ ونكاحٍ ووَلاءٍ ، وليس لها شىءٌ من هذه الأسْباب . ولَنا ، أنَّ عثمانَ ، رَضِىَ الله عنه ، وَرَّثَ تُماضِرَ بنتَ الأَصْبَغِ الكَلْبِيَّةَ من عبدِ الرحمنِ بن عَوْفٍ ، وكان طَلَّقها فى مرضِه فبَتَّها [56] . واشْتَهر ذلك فى الصحابةِ فلم يُنْكَرْ ، فكان إجماعًا . ولم يَثْبُتْ عن علىٍّ ولا عبدِ الرحمنِ خلافٌ فى هذا ، بل قد رَوَى عُرْوةُ عن عثمانَ أنَّه قال لعبدِ الرحمنِ : لئِن مِتَّ لأُوَرِّثَنْها منك . قال : قد عَلِمتُ ذلك . وما رُوِىَ عن ابنِ الزُّبَيْرِ إن صَحَّ [57] ، فهو مَسْبوقٌ بالإِجْماعِ . ولأنَّ هذا قَصَدَ قَصْدًا فاسدًا فى الميراثِ ، فعُورِضَ بنَقِيضِ قَصْدِه ، كالقاتِلِ / القاصِدِ اسْتِعجالَ الميراثِ يُعاقَبُ بحِرْمانِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فالمشْهورُ عن أحمدَ أنَّها تَرِثُه فى العِدَّةِ وبَعْدَها ما لم تتزوجْ . قال أبو بكرٍ : لا يخْتَلِفُ قولُ أبى عبدِ الله فى المَدْخولِ بها ، إذا طَلَّقها المريضُ ، أنَّها تَرِثُه فى العِدَّة ، وبعدَها [58] ما لم تتزَوَّجْ . رُوِى ذلك عن الحسنِ . وهو قولُ الْبَتِّىِّ ، وحُمَيدٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وبعضِ البَصْرِيِّين ، وأصْحابِ الحَسَنِ ، ومالكٍ فى أهـل ٦/١٧٢و

(٥٤ - ٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥) فى ا : « وهذا » .

(٥٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى توريث المبتوتة فى مرض الموت ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ . والشافعى ، انظر : كتاب الفرائض . من ترتيب المسند ٢ / ١٩٣ .

(٥٧) فى م زيادة : « فى » .

(٥٨) سقط من : ا .

المدينةِ . وذُكِرَ عن أُبَىّ بن كَعْبٍ ، لما رَوَى أبو سَلَمةَ بن عبدِ الرحمن ، أنَّ أباه طَلَّق أمَّه وهو مريضٌ ، فمات ، فوَرِثَته بعدَ انْقِضاءِ العِدَّة . ولأنَّ سببَ تَوْريثِها فِرارُه من مِيراثِها ، وهذا المعنَى لا يزولُ بانْقِضاءِ العِدَّة . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يدلُّ على أنَّها لا تَرِثُ بعدَ العِدَّةِ ، فإنَّه قال ، فى روايةِ الأثْرم : يَلْزَمُ مَنْ قال : له أن يتزوَّجَ أربعًا قبلَ انقضاءِ عِدَّةِ مُطَلَّقاتِه . أنَّه لو طَلَّق أربعَ نِسْوةٍ فى مَرَضِه، ثم تزوجَ أربعًا، ثم مات من مَرَضِه ذلك، أنَّ الثمانِىَ يَرِثْنَه كُلَّهُنَّ، فيكون مُسْلِمًا[٥٩] يَرِثُه ثمانِ نِسْوةٍ. وهذا[٦٠] إنْكارٌ لِقَوْلِ[٦٠] يَلْزَمُ منه تَوْرِيثُ ثمانٍ، وتَوْريثُها بعدَ العِدَّةِ يَلْزَمُ منه ذلك ، ولأنَّه قال فى المُطَلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ : لا تَرِثُ ؛ لأنَّها لا عِدَّةَ لها . وهذه كذلك فلا تَرِثُ . وهذا قولُ عُرْوَةَ ، وأبى حنيفةَ وأصحابِه ، وقولُ الشافِعىِّ القديمُ ؛ لأنَّها تُباحُ لزَوْجٍ آخرَ ، فلم تَرِثْه ، كما لو كان فى الصحةِ ، ولأنَّ تَوْريثَها بعَد العِدَّةِ يُفْضِى إلى توريثِ أكثرَ من أربعِ نِسْوَةٍ ، فلم يَجُزْ ذلك ، كما لو تَزَوَّجتْ ، وإن تزوَّجتِ المَبْتوتةُ لم تَرِثْه ، سواءٌ كانت فى الزَّوْجيَّةِ ، أو بانتْ من الزَّوْجِ الثانى . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . وقال مالكٌ فى أهلِ المدينةِ : تَرِثُه ؛ لما ذَكَرْنا للرِّوايةِ الأُولَى ، ولأنَّها شخصٌ يَرِثُ مع انْتفاءِ الزَّوْجيَّةِ ، فوَرِثَ معها ، كسائرِ الوارثِينَ . ولَنا ، أنَّ هذه وارثةٌ من زَوْجٍ ، فلا تَرِثُ زَوْجًا سِواهُ ، كسائرِ الزَّوْجاتِ ، ولأنَّ التَّوْريثَ[٦١] من حُكْمِ النِّكاحِ ، فلا يجوزُ اجْتماعُه مع نكاحٍ آخرَ ، كالعِدَّةِ ، ولأنَّها فَعَلَتْ باخْتيارِها ما يُنافِى / نِكاحَ الأوَّلِ لها ، فأشْبَهَ ما لو كان فَسخُ النِّكاحِ من قِبَلِها . ٦/١٧٢ظ

فصل : ولو صحَّ من مَرَضِه ذلك ، ثم مات بعدَه ، لم تَرِثْهُ ، فى قولِ الجمهورِ . ورُوِىَ عن النَّخَعِىِّ ، والشعبىِّ ، والثَّورِىِّ ، وزُفَرَ ، أنَّها تَرِثُه ؛ لأنَّه طلاقُ مَرَضٍ قُصِدَ به الْفرارُ من الميراثِ ، فلم يَمْنَعْه ، كما لو لم يَصِحَّ . ولَنا ، أنَّ هذه بائنٌ بطَلاقٍ فى غير مَرَضٍ

---

(٥٩) فى ا : « مسلم » .

(٦٠ – ٦٠) فى م : « القول » .

(٦١) فى م : « التوارث » .

الموتِ ، فلم تَرِثْه ، كالمُطَلَّقةِ فى الصِّحَّةِ ، ولأنَّ حُكْمَ هذا المرضِ حُكْمُ الصِّحَّةِ فى العَطَايا والإعتاقِ والإقْرارِ ، فكذلك فى الطلاقِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بما إذا قَصَدَ الفرارَ بالطَّلاقِ فى صِحّتِه .

فصل : ولو طَلَّقَ امرأتَه ثلاثًا فى مَرَضِه قبلَ الدُّخولِ بها ، فقال أبو بكرٍ : فيها أرْبَعُ رواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، لها الصَّداقُ كاملًا والميراثُ ، وعليها العِدَّةُ . اخْتارَها أبو بكرٍ . وهو قولُ الحسنِ ، وعطاءٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّ الميراثَ ثَبَتَ للمَدْخولِ بها لفرارِه منه ، وهذا فارٌّ ، وإذا ثَبَتَ الميراثُ ثبت وجوبُ (٦٢العِدَّةِ و٦٢) تكْمِيلُ الصَّداقِ ، ويَنْبَغِى أن تكونَ العِدَّةُ عِدَّةَ الوَفاةِ ، لأنَّا جَعَلْناها فى حُكْمِ مَنْ تُوُفِّىَ عنها وهى زوجةٌ ، ولأنَّ الطلاقَ لا يُوجِبُ عِدَّةً على غيرِ مدخولٍ بها . الثانية ، لها الميراثُ والصَّداقُ ، ولا عِدَّةَ عليها . وهو قول عَطاءٍ ؛ لأنَّ العِدَّةَ حقٌّ عليها ، فلا يجبُ بفرارِه . والثالثة ، لها الميراثُ ونصفُ الصَّداقِ ، وعليها العِدَّةُ . وهذا قولُ مالكٍ ، فى روايةِ أبى عُبَيْدٍ عنه ؛ لأنَّ مَنْ تَرِثُ يجبُ أن تَعْتَدَّ ، ولا يَكْمُلُ الصَّداقُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى نَصَّ على تَنْصِيفِه بالطَّلاقِ قبلَ المَسِيسِ ، ولا تجوزُ مخالَفَتُه . والرابعة ، لا ميراثَ لها ، ولا عِدَّةَ عليها ، ولها نصفُ الصَّداقِ . وهو قول جابرِ بن زَيدٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافِعىِّ ، وأكثرِ أهلِ العلمِ . قال أحمدُ : قال جابرُ بن زيدٍ : لا ميراثَ لها ، ولا عِدَّةَ عليها . وقال الحسنُ : تَرِثُ . قال أحمدُ : /أذهبُ ١٧٣/٦و إلى قولِ جابرٍ ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى نَصَّ على تَنْصيفِ الصَّداقِ ، ونَفَى العِدَّةَ عن المُطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ بقولِه تعالى : ﴿ وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾(٦٣) . وقال تعالى : ﴿ يَـٰأَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾(٦٤) . ولا يجوزُ مخالفةُ نَصِّ الكتابِ بالرَّأْىِ والتَّحَكُّم . وأمَّا الميراثُ ، فإنَّها ليستْ بزَوْجةٍ ولا

(٦٢ - ٦٢) سقط من : م .

(٦٣) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٦٤) سورة الأحزاب ٤٩ .

مُعْتَدَّةٍ من نِكاحٍ ، فأشْبَهَتِ المُطلَّقةَ فى الصِّحَّةِ . واللهُ أعلم . ولو خَلَا بها ، وقال : لمَّا أطَأْها . وصَدَّقَتْه ، فلها الميراثُ ، وعليها العِدَّةُ للوَفاةِ ، ويكْمُلُ لها الصَّدَاقُ ؛ لأنَّ الخَلْوَةَ تَكْفِى فى ثُبُوتِ هذه الأحْكامِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ وأصْحابِه .

فصل : ولو طَلَّقَ المدخولَ بها طلاقًا رَجْعِيًّا ثم مَرِضَ فى عِدَّتِها ، ومات بعد انقضائِها ، لم تَرِثْه ؛ لأنَّه طلاقُ صِحَّةٍ . وإن طَلَّقها واحدةً فى صِحَّتِه ، وأبانَها فى مَرَضِه ، ثم مات بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، فحُكْمُها حُكْمُ مالو ابْتدأ طلاقَها فى مَرَضِه ؛ لأنَّه فَرَّ من مِيراثِها . وإنْ طلقَها واحدةً فى صِحَّتِه ، وأُخْرَى فى مَرَضِه ، ولم يُبِنْها حتى بانَتْ بانْقضاءِ عِدَّتِها ، لم تَرِثْ ؛ لأنَّ طَلاقَ المرضِ لم يَقْطَعْ مِيراثَها ، ولم يُؤَثِّرْ فى بَيْنُونَتِها .

فصل : وإن طَلَّقها ثلاثًا فى مَرَضِه ، فارْتَدَّتْ ، ثم أسْلَمتْ ، ثم مات فى عِدَّتِها ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدهما ، تَرِثُه . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّها مُطلَّقةٌ فى المرضِ ، أشْبَهَ ما لو لم تَرْتَدَّ . والثانى ، لا تَرِثُه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافِعىِّ ؛ لأنَّها فَعَلَتْ ما يُنافِى النِّكاحَ ، أشْبَهَ مالو تَزَوَّجَتْ . ولو كان هو المُرْتَدَّ ، ثم أسْلَمَ ومات ، وَرِثَتْه . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأصحابُه . وقال الشافِعىُّ : لا تَرِثُه . ولَنا ، أنَّها مُطلَّقةٌ فى المَرَضِ ، لم تَفْعَلْ ما يُنافِى نِكاحَها ، مات زَوْجُها فى عِدَّتِها ، فأشْبَهَ ما لو لم تَرْتَدَّ . ولو ارْتَدَّ أحدُ الزَّوْجَيْنِ بعَد الدُّخولِ من غيرِ طلاقٍ ، ثم عاد إلى الإسْلامِ قبلَ انْقِضاءِ العِدَّةِ ، وَرِثَه الآخرُ ؛ لأنَّ ١٧٣/٦ظ النِّكاحَ باقٍ . فإن انْقَضتِ العِدَّةُ قبلَ رُجُوعه ، انْفَسخَ النِّكاحُ ، ولم / يَرِثْ أحدُهما الآخرَ . وإن قُلْنا : إنَّ الفُرْقَةَ تُتَعَجَّلُ عندَ اخْتلافِ الدِّين ، لم يَرِثْ أحدُهما الآخرَ . ويتَخَرَّجُ أن يَرِثَه الآخَرُ إذا كان ذلك فى مرضِ موتِه ؛ لأنَّه تَحْصُلُ به البَيْنُونةُ ، فأشْبَهَ الطَّلاقَ . وهو قولُ مالكٍ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : إذا ارْتَدَّتِ المرأةُ ، ثم ماتتْ فى عِدَّتِها ، وَرِثَها الزَّوْجُ .

فصل : إذا طلَّقَ المسلمُ المريضُ زوجَتَه الأمَةَ والذِّمِّيَّةَ طلاقًا بائنًا ، ثم أسْلَمتِ الذِّمِّيَّةُ ، وعَتَقَتِ الأَمةُ ، ثم مات فى عِدَّتِهِما ، لم تَرِثَاهُ ؛ لأنَّه لم يكُنْ عندَ الطَّلاقِ فارًّا . وإن قال

لهما فى المرضِ : إذا عَتَقْتِ أنتِ ، أو أسْلَمْتِ أنتِ[٦٥] ، فأنْتما طالِقتانِ . فعَتَقَتِ الأَمةُ ، وأسْلَمتِ الذِّمِّيَّةُ ، ومات ، وَرِثَتاه ؛ لأنَّه فارٌّ . فإن قال لهما : أنتُما طالِقتانِ غدًا . فعَتَقَتِ الأمةُ ، وأسْلَمتِ الذِّمِّيَّةُ ، لم تَرِثاهُ ؛ لأنَّه غيرُ فارٍّ . وإن قال سَيِّدُ الأمةِ : أنتِ حُرَّةٌ غدًا . وقال الزَّوْجُ : أنتِ طالقٌ غدًا . وهو يعلمُ بقَوْلِ السَّيِّدِ ، وَرِثَتْه ؛ لأنَّه فارٌّ . وإن لم يَعْلَمْ ، لم تَرِثْه ؛ لعدمِ الفرارِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ وأصحابُه ، والشافِعىُّ ، ولم أعلمْ لهم مخالِفًا .

فصل : وإذا قال لِامرأتِه فى صحتِه : إذا مَرِضْتُ فأنتِ طالقٌ . فحُكْمُه حكمُ طَلاقِ المرضِ سَواءً . فإن أقرَّ فى مَرَضِه أنَّه كان طَلَّقها فى صِحَّتِه ثلاثًا ، لم يُقْبَلْ إقرارُه عليها ، وكان حُكْمُه حُكْمَ طلاقِه فى مَرَضِه . وبهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافِعىُّ : يُقْبَلُ إقْرارُه . ولَنا ، أنَّه إقرارٌ بما يَبْطُلُ به حَقُّ غيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقرَّ بمالها .

فصل : وإن سأَلَتْه الطلاقَ فى مَرَضِه ، فأجابَها ، فقال القاضِى : فيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ، لا تَرِثُه ؛ لأنَّه ليس بفارٍّ . والثانية ، تَرِثُه ؛ لأنَّه طَلَّقها فى مَرَضِه . وهو قولُ مالكٍ . وكذلك الحكمُ إن خالَعها ، أو عَلَّقَ الطلاقَ على مَشِيئَتِها فشاءت ، أو على فِعْلٍ من جِهَتِها لها منه بُدٌّ ففعَلَتْه ، أو خَيَّرها فاخْتارتْ نَفْسَها . والصحيحُ فى هذا كلِّه أنَّها لا تَرِثُه ؛ لأنَّه لا فِرارَ منه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافِعىِّ . /وإن لم تَعْلَمْ بتَعْلِيق طلاقِها ، ففَعَلَتْ ما عُلِّقَ عليه ، وَرِثَتْه ؛ لأنَّها مَعْذُورةٌ فيه . ولو سأَلَتْه طَلْقةً ، فطَلَّقها ثلاثًا ، وَرِثَتْه ؛ لأنَّه أبانَها بما لم تَطْلُبْه منه . وإن عَلَّقَ طَلاقَها على فِعْلٍ لا بُدَّ لها منه ، كصلاةٍ مكتوبةٍ ، وصيامٍ واجبٍ فى وقتِه ، ففعَلَتْهُ ، فحُكْمُه حُكْمُ طلاقِها ابتداءً ، فى قولِهم جميعا . وكذلك إن عَلَّقه على كلامِها لأبَوَيْها أو لأحدِهما . وإن قال فى مَرَضِه : أنتِ طالقٌ إن قَدِمَ زيدٌ . ونحوه ممَّا ليس من فِعْلِها ولا فِعْلِه ، فوُجِدَ الشَّرطُ فطُلِّقَتْ به ، وَرِثَتْه . ٦/١٧٤و

فصل : فإن عَلَّقَ طلاقَها فى الصِّحَّةِ على شرطٍ وُجِدَ فى المرضِ ، كقُدُومِ زَيْدٍ ،

---

(٦٥) سقط من : ا .

ومَجيءِ غدٍ ، وصلاتِها الفَرْضَ ، بانَتْ ولم تَرِثْ ؛ لأنَّ اليمينَ كانتْ فى الصِّحَّةِ . وذكر القاضِى روايةً أخرى ، أنَّها تَرِثُ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ وقعَ فى المرضِ . والأوَّلُ أصَحُّ . وإن عَلَّقَه على فِعْلِ نَفْسِه ، ففَعَلَه فى المرضِ ، وَرِثَته ؛ لأنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ بها فى المرضِ ، فأشْبَهَ ما لو كان التَّعْليقُ فى المرضِ . ولو قال فى الصِّحَّةِ : أنتِ طالقٌ إن لم أضْرِبْ غُلامِى . فلم يَضْرِبْه حتى مات ، وَرِثَته . وإن ماتتْ ، لم يَرِثْها . وإن مات الغلامُ والزوجُ مريضٌ ، طَلُقَتْ ، وكان كتَعْلِيقِه على مَجِيءِ زيدٍ أيضا . وكذلك[٦٦] إن قال : إن لم أُوَفِّكِ مَهْرَكِ فأنتِ طالقٌ . وإن ادَّعَى الزوجُ أنَّه وَفَّاها مَهْرَها فأنْكَرَتْه ، صُدِّقَ الزَّوْجُ فى تَوْرِيثِه منها ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النكاحِ ، ولم تُصَدَّقْ فى براءتِه منه ؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُه فى ذِمَّتِه . ولو قال لها فى الصِّحَّةِ : أنتِ طالقٌ إن لم أتَزَوَّجْ عليك . فكذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الحسنِ . ولو قَذَفَ المريضُ امرأتَه ، ثم لَاعَنَها فى مرضِه ، فبانتْ منه ، ثم مات فى مرضِه ، وَرِثَته . وإن ماتتْ ، لم يَرِثْها . وإن قَذَفها فى صِحَّتِه ، ولَاعَنَها فى مرضِه ، ومات فيه ، لم تَرِثْه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشافِعِىِّ ، واللُّؤْلُؤِىِّ . وذكر القاضى روايةً أخرى ، أنَّها / تَرِثُ . وهو قولُ أبى يوسفَ . وإن آلَى منها فى مرضِه ، ثم صحَّ ، ثم نُكِسَ فى مرضِه ، فبانَتْ بالإيلاءِ ، لم تَرِثْهُ . ٦/١٧٤ظ

فصل : وإذا أسْتكْرَه الابنُ امرأةَ أبيه على ما يَنْفسِخُ به نكاحُها ، من وَطْءٍ أو غيرِه ، فى مرضِ أبيه ، فمات أبُوه من مرضِه ذلك ، وَرِثَته ، ولم يَرِثْها إن ماتتْ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه . فإن طاوَعَتْه على ذلك ، لم ترِثْ ؛ لأنَّها مُشارِكَةٌ فيما يَنْفَسِخُ به نكاحُها ، فأشْبَهَ ما لو خالَعَتْه . وسواءٌ كان للمَيِّتِ بَنُونَ سِوَى هذا الابنِ ، أو لم يكُنْ . فإذا انْتَفتِ التُّهمةُ عنه ، بأن يكونَ غيرَ وارثٍ ، كالكافرِ والقاتلِ والرَّقِيقِ ، أو كان ابنًا من الرَّضاعةِ ، أو ابن ابنٍ مَحْجُوبٍ بابنٍ للميتِ ، أو بأبَوَيْنِ ، أو ابْنينِ ، أو كان للميتِ امرأةٌ أُخْرَى تَحُوزُ ميراثَ الزوجاتِ ، لم ترِثْ ؛ لِانتفاءِ التُّهْمةِ . ولو صار ابنُ الابنِ وارثًا بعدَ ذلك ، لم تَرِثْ ؛ لِانْتفاءِ التُّهْمةِ حالَ الوَطْءِ . ولو كان حالَ الوَطْءِ وارثًا ، فعاد مَحْجوبًا عن الميراثِ ، لوَرِثَتْ ؛ لوُجودِ التُّهْمةِ حين الوَطْءِ . ولو كان للمريضِ امْرأتانِ ،

(٦٦) فى ا زيادة : « الحكم » .

فاسْتَكْرَه ابنُه إحْداهُما ، لم ترِثْه ؛ لِانتفاءِ التُّهمةِ عنه ، لكَوْنِ ميراثِها لا يرجعُ إليه . ولو اسْتَكْرَه الثانيةَ بعدَها ، لوَرِثَت الثانيةُ ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى حَقِّها ، ولو اسْتَكْرَهَهُما معًا ، دَفْعةً واحدةً ، وَرِثَتا جميعا . وهذا كله قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه . وأمَّا الشافِعِىُّ ، فإنَّه لا يَرَى فَسْخَ النِّكاحِ بالوَطْءِ الحرامِ . وكذلك الحكمُ فيما إذا وَطِئَ المريضُ مَنْ يَنْفَسِخُ نكاحُه بوَطْئِها ، كأمِّ امْرأتِه أو ابْنَتِها ، فإنَّ امرأتَه تَبِينُ منه ، وترِثُه إذا مات فى مرضِه ، ولا يرِثُها ، وسواءٌ طاوَعَتْه المَوْطوءةُ أو أكْرَهَها ، فإن مُطاوَعَتَها ليس للمرأةِ فيه فعلٌ يَسْقُطُ(٦٧) به مِيراثُها. فإن كان زائلَ العقلِ حينَ الوَطْءِ، لم ترِثْ امرأتُه منه شيئا؛ لأنَّه ليس له قَصْدٌ صحيحٌ ، فلا يكونُ فارًّا من ميراثِها . وكذلك لو وَطِئَ ابنُه امرأتَه مُسْتَكْرِهًا لها ، وهو زائلُ العقلِ ، / لم ترِثْ لذلك . فإن كان صَبِيًّا عاقلًا ، ورِثَتْ ؛ لأنَّ له قَصْدًا صحيحا . ١٧٥/٦و
وقال أبو حنيفةَ : هو كالمجْنونِ ؛ لأنَّ قولَه لا عِبْرَةَ به . وكذلك الحكمُ فيما إذا وَطِئَ بِنْتَ امرأتِه أو أُمَّها . وللشافِعِىِّ فى وَطْءِ الصَّبِىِّ بِنْتَ(٦٨) امْرأتِه أو أُمَّها قَوْلان؛ أحدهما، لا يَنْفَسِخُ به نكاحُ امْرأتِه ؛ لأنَّه(٦٩) لا يُحَرِّمُ . والثانى ، أنَّ امْرأتَه تَبِينُ بذلك ، ولا ترِثُه ولا يرِثُها . وفى القُبْلةِ والمُباشَرةِ دُونَ الفَرْجِ روايتان ؛ إحداهما ، تَنْشُرُ الحُرْمَةَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه ؛ لأنَّها مُباشَرةٌ تَحْرُمُ فى غيرِ النِّكاحِ والمِلْكِ ، فأشْبَهتِ الوَطْءَ . والثَّانية، (٧٠لا تَنْشُرُها، لأنَّها ليست٧٠) بسببٍ للبَعْضِيَّة، فلا تَنْشُرُ الحُرْمة، كالنَّظرِ والخَلْوةِ . وخَرَّجَ أصحابُنا فى النَّظَرِ إلى الفَرْجِ والخَلْوةِ لشَهْوةٍ وَجْهًا أنَّها تَنْشُرُ الحُرْمةَ .

فصل : وإن فعَلتِ المريضةُ ما يَفْسَخُ نِكاحَها ، كرَضاعِ امرأةٍ صغيرةٍ لزَوْجِها ، أو رَضاعِ زَوْجِها الصَّغِيرِ ، أو ارْتَدَّتْ ، أو نحوَ ذلك ، فماتَتْ فى مرضِها ، وَرِثَها الزَّوْجُ ولم ترِثْه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا يَرِثُها . ولَنا ، أنَّها أحدُ الزَّوْجينِ فَرَّ من

---

(٦٧) فى م : « فيسقط » .

(٦٨) فى م : « ابنة » .

(٦٩) سقط من : الأصل .

(٧٠ – ٧٠) فى الأصل ، ا : « لا تنشره لأنه ليس » .

ميراثِ الآخرِ ، فأشْبَهَ الرَّجُلَ . وإن عَتَقَتْ[71] ، فاختارتْ نفسَهـا ، أو كان الـزَّوْجُ عِنِّينًا فأُجِّلَ سَنَةً ، ولم يُصِبْها حتى مَرِضَتْ فى آخرِ الحَوْلِ ، فاخْتارتْ فُرْقَتَه ، وفُرِّقَ بينهما ، لم يتَوارَثا فى قولِهم أجْمَعِينَ . ذكَره ابنُ اللَّبَّانِ فى « كتابه » . وذكَرَ القاضِى فى المُعْتَقةِ إذا اخْتارتْ نفسَها فى مَرَضِها ، لم يرِثْها ؛ وذلك لأنَّ فَسْخَ النِّكاحِ فى هٰذَيْن المَوْضِعَيْنِ لِدَفْعِ الضَّررِ ، لا للْفِرارِ من الميراثِ . وإن قَبَّلت ابنَ زَوْجِها لشَهْوةٍ ، خُرِّجَ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يَنْفَسِخُ نِكاحُها ويرِثُها إذا كانت مريضةً ، وماتت فى عِدَّتِها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ وأصحابِه . والثانى ، لا يَنْفَسِخُ النِّكاحُ به . وهو قولُ الشافعىِّ . ولو ١٧٥/٦ظ أنَّ رَجُلًا / زَوَّجَ ابنةَ أخِيه وهى صغيرةٌ ، ثم بلغَتْ ، ففَسخَتِ النِّكاحَ فى مَرَضِها ، لم يَرِثْها الزَّوْجُ . بغير خلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ النِّكاحَ من أصْلِه غيرُ صحيحٍ فى صحيحِ المذهبِ ، وهو قولُ الشافِعىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على صِحَّتِه ، ولها الخيارُ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ وأصحابِه ، إلَّا أنَّ الفَسْخَ لإزالةِ الضَّررِ لا من أجْلِ الْفِرارِ ، فلم يَرِثْها ، كما لو فَسَختِ المُعْتَقةُ نِكاحَها . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا طلَّقَ المريضُ امرأتَه ، ثم نكَحَ أُخْرَى ، ومات من مرضِه فى عِدَّةِ المُطَلَّقةِ ، ورِثَتاه جميعا . هذا قولُ أبى حنيفةَ وأهلِ العراقِ ، وأحدُ قوْلَى الشافِعىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . والقولُ الآخرُ ، لا تَرِثُ المَبْتوتةُ ، فيكونُ الميراثُ كلُّه للثانيةِ . وقال مالكٌ : الميراثُ كلُّه للمُطَلَّقةِ ؛ لأنَّ نكاحَ المريضِ عندَه غيرُ صحيحٍ . وجَعَلَ بعضُ أصحابِنا فيها وَجْهًا ، أنَّ الميراثَ كلَّه للمُطَلَّقةِ ؛ لأنَّها تَرِثُ منه ما كانت تَرِثُ قبلَ طلاقِها ، وهو جميعُ الميراثِ ، فكذلك بعدَه . وليس هذا بصحيحٍ ، فإنَّها إنَّما تَرِثُ ما كانت تَرِثُ لو لم يُطَلِّقْها ، ولو لم يُطَلِّقْها وتزَوَّجَ عليها ، لم تَرِثْ إلَّا نِصْفَ ميراثِ الزَّوْجاتِ ، فكذلك إذا طَلَّقَها . فعلى هذا لو تزَوَّجَ ثلاثًا فى مرضِه ، فليس للمُطَلَّقةِ إلَّا رُبْعُ ميراثِ الزَّوْجاتِ ، ولكلِّ واحدةٍ من الزَّوْجاتِ رُبْعُه . وإن مات بعدَ انْقضاءِ عِدَّةِ المُطَلَّقـةِ ، فالميراثُ

---

(٧١) فى م : « أعتقت » .

للزَّوْجاتِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وهو قولُ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وأبى حنيفةَ وأصحابه . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، أنَّ الميراثَ للأرْبَعِ . وعندَ مالكٍ الميراثُ كلُّه للمُطلَّقةِ . وإن كان له أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فطَلَّق إحْداهُنَّ ثلاثًا فى مرضِه ، ثم نَكَحَ أُخْرَى فى عِدَّةِ المُطَلَّقةِ ، أو طَلَّقَ امرأةً واحدةً ، ونكَحَ أُخْتَها فى عِدَّتِها ، ومات فى عِدَّتِها ، فالنِّكاحُ باطلٌ ، والميراثُ بين المُطلَّقةِ وباقِى الزَّوْجاتِ الأوائلِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ . وقال الشافعىُّ : النِّكاحُ صحيحٌ ، والميراثُ للجديدةِ مع باقِى المَنْكوحاتِ دُونَ المُطَلَّقةِ . ويَجِىءُ على قولِه القديمِ وَجْهان ؛ أحدهما ، أن يكونَ الميراثُ بين المُطلَّقةِ وباقِى / الزَّوْجاتِ ، كقولِ الجُمْهورِ ، ولا شىءَ للمَنْكوحةِ . والثانى ، أن يكونَ بينهنَّ ٦/١٧٦و على خَمْسةٍ ، لكلِّ واحدةٍ منهنَّ خُمْسُه . فإن مات بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ المُطلَّقةِ ، ففى مِيرَاثِها رِوَايتانِ ؛ إحْداهما ، لا ميراثَ لها ، فيكونُ الميراثُ لباقِى الزوجاتِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ وأهلِ العراقِ . والثانية ، تَرِثُ معهُنَّ ولا شىءَ للمَنْكوحةِ . وقال الشافعىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : الميراثُ للمَنْكوحاتِ كُلِّهِنَّ ، ولا شىءَ للمُطَلَّقةِ . وإن تزوَّجَ الخامسة بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ المُطلَّقةِ ، صَحَّ نِكاحُها . وهل ترِثُ المطلقةُ ؟ على رِوَايتَيْن ؛ إحْداهما ، لا تَرِثُ . وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال: يَلْزَمُ مَنْ قال : يصِحُّ النِّكاحُ فى العِدَّةِ . أن يَرِثَ ثمانِ نِسْوةٍ ، وأن يَرِثَه أُخْتان ، فيكونُ مُسْلِمٌ يَرِثُه ثمانِ نسْوةٍ أو أُخْتان[72] ، وتَوْرِيثُ المُطلَّقاتِ بعدَ العِدَّةِ يَلْزَمُ منه هذا ، أو حِرْمانُ الزَّوجاتِ المَنْصُوصِ على مِيراثِهِنَّ ، فيكونُ مُنْكِرًا له غيرَ قائلٍ به . فعلَى هذا يكونُ الميراثُ للزَّوْجاتِ دون المُطلَّقةِ . والرِّواية الثانية ، تَرِثُ المُطلَّقةُ . فيُخَرَّجُ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يكونُ الميراثُ بين الخَمْسِ . والثانى ، يكونُ للمُطلَّقةِ والمَنْكوحاتِ الأوائلِ دُونَ الجَديدةِ ؛ لأنَّ المريضَ ممنوعٌ من أن يَحْرِمَهُنَّ ميراثَهُنَّ بالطَّلاقِ ، فكذلك يُمْنَعُ من تَنْقِيصِهِنَّ منه ، و كِلَا الوَجْهَينِ بعيدٌ ؛ أمَّا أحدُهما فيَرُدُّه نَصُّ الكتابِ على تَوْرِيثِ الزَّوْجاتِ ، فلا يجوزُ مخالَفَتُه بغيرِ نَصٍّ ولا إجْماعٍ ولا قِياسٍ على صورةٍ مخصوصةٍ من النَّصِّ فى مَعْناه ، وأمَّا الآخَرُ فلأنَّ اللهَ تعالى لم

---

(٧٢) فى م : « وأختان » .

يُبِحْ نكاحَ أكثرَ من أربعٍ ، ولا الجمْعَ بين الأُخْتَيْنِ . فلا يَجُوزُ أن يَجْتَمِعْنَ فى ميراثِه بالزَّوْجيَّةِ . وعلى هذا لو طَلَّقَ أربعًا فى مرضِه ، وانْقَضتْ عِدَّتُهنَّ ، ونكَحَ أربعًا سِواهُنَّ ، ثم مات من مرضِه ، فعلى الأوَّلِ تَرِثُه المَنْكوحاتُ دون المُطلَّقاتِ . وعلى الثانى يكونُ فيه
٦/١٧٦ظ وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّ المِيراثَ كلَّه للمُطلَّقاتِ . وعلى الثانى / هو بين الثَّمانِ . وقال مالكٌ : الميراثُ للمُطلَّقاتِ ، ولا شىءَ للمَنْكُوحاتِ ؛ لأنَّ نكاحَهُنّ غيرُ صحيحٍ عندَه . وإن صَحَّ من مَرَضِه ، فتزوَّجَ أربعًا فى صِحَّتِه ثم مات ، فالميراثُ لَهُنَّ فى قولِ الجمهورِ ، ولا شىءَ للمُطلَّقاتِ إلَّا[٧٣] فى قولِ مالكٍ ومَنْ وافقَه . وكذلك إن تزوَّجَتِ المُطلَّقاتُ لم يَرِثْنَ شيئا ، إلَّا فى قَوْلِه وقولِ مَنْ وافقَه . ولو طَلَّقَ أربعًا بعدَ دُخُولِه بِهِنَّ ثلاثًا فى مَرَضِه ، وقال : قد أخْبَرْنَنِى بانْقِضاءِ عِدَّتِهِنَّ . فكَذَّبْنَه ، فلَه أن يَنْكِحَ أربعًا سِواهُنَّ ، إذا كان ذلك فى مُدَّةٍ يُمْكِنُ انْقِضاءُ العِدَّةِ فيها ، ولا يُقْبَلُ قولُه عليهِنَّ فى حِرْمانِ الميراثِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، واللُّؤْلُؤِىِّ ، إذا كان بعدَ أربعةِ أشهُرٍ . وقال زُفَرُ : لا يجوزُ له التَّزويجُ أيضا . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ هذا حُكْمٌ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى لا حَقَّ لهنَّ فيه ، فقُبِلَ قولُه فيه . فعلى هذا إن تزوَّجَ أربعًا فى عَقْدٍ واحِدٍ ، ثم مات ، ورِثَه المُطلَّقاتُ دون المَنْكُوحاتِ ، إلَّا أنْ يَمُتْنَ قبلَه ، فيكونَ الميراثُ للمَنْكُوحاتِ . وإن أقْرَرْنَ بانْقِضاءِ عِدَّتِهِنَّ ، وقُلْنا : الميراثُ لَهُنَّ بعدَ انْقِضاءِ العِدَّة . فالميراثُ للمَنْكوحاتِ أيضا . وإن مات منهنَّ ثلاثٌ ، فالميراثُ للباقيةِ . وإن مات منهنَّ واحدةٌ ، ومن المَنْكُوحاتِ واحدةٌ أو اثْنَتانِ ، أو مات من المُطلَّقاتِ اثْنَتان ، ومن المَنْكُوحاتِ واحدةٌ ، فالميراثُ لباقِى المُطلَّقاتِ . وإن مات من المُطلَّقاتِ واحدةٌ ومن المَنْكُوحاتِ ثلاثٌ ، أو من المُطلَّقاتِ اثْنَتانِ ، ومن المَنْكُوحاتِ اثْنَتانِ ، أو من المُطلَّقاتِ ثلاثٌ ومن المَنْكُوحاتِ واحدةٌ ، فالميراثُ بين البَواقِى من المُطلَّقاتِ والمَنْكُوحاتِ معا ؛ لأنَّه لو اسْتَأْنَفَ العَقْدَ على الباقياتِ من الجميعِ ، جاز فكان صحيحًا . وإن تَزَوَّجَ المَنْكُوحاتِ فى أربعَةِ عُقودٍ ، فمات من المُطلَّقاتِ واحدةٌ ،
٦/١٧٧و وَرِثَت مكانَها الأُولى من المَنْكُوحاتِ . وإن ماتَ اثنتانِ ، ورِثَتِ الأُولَى / والثانيةُ . وإن ماتَ ثلاثٌ ، ورِثَتِ الأُولَى والثانيةُ والثالثةُ من المَنْكوحاتِ ، مع مَنْ بَقِىَ من

---

(٧٣) سقط من : م .

المطلَّقاتِ . وهذا على[٧٤] قِياسِ قولِ أبى حنيفةَ وأبى يوسفَ واللُّؤْلُؤِىِّ . وأمَّا زُفَرُ فلا يَرَى صِحَّةَ نِكاحِ المَنْكوحاتِ حتى يُصَدِّقَه المُطَلَّقاتُ . وأمَّا الشافِعِىُّ فيُباحُ عنده التَّزْويجُ فى عِدَّةِ المُطلَّقاتِ ، فعلَى قولِه إذا طَلَّقَ أرْبعًا ، ونَكَحَ أربعًا ، فى عَقْدٍ أو عُقودٍ[٧٥] ، ثم مات من مَرَضِه فالميراثُ للمَنْكُوحاتِ . وعلى قولِه القَديمِ يُخَرَّجُ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّ الميراثَ بين الثَّمانِ . والثانى ، أنَّ الميراثَ للمُطلَّقاتِ دون المَنْكُوحاتِ . فإن مات بعضُ المُطلَّقاتِ ، أو انْقَضَتْ عِدَّتُهن فلِلْمَنْكُوحاتِ ميراثُ المَيِّتاتِ . وإن ماتت واحدةٌ فلِلزَّوجاتِ رُبْعُ ميراثِ النِّساءِ . وإن ماتَتِ اثْنَتانِ فللزَّوْجاتِ نصفُ المِيراثِ . فإن مات ثلاثٌ ، فلهنَّ ثلاثةُ أرْباعِ الميراثِ إنْ كان نِكاحُهُنَّ فى عَقْدٍ واحِدٍ . وإن كان فى عُقودٍ مُتفرِّقةٍ ، فإذا ماتت واحدةٌ من المُطلَّقاتِ ، فمِيراثُها للأُولى من المَنْكُوحاتِ ، ومِيراثُ الثانيةِ للثانيةِ ، ومِيراثُ الثالثةِ للثالثةِ .

فصل : إذا قال الرجلُ لِنسائه : إحْداكُنَّ طالقٌ . يعنى واحدةً بعَيْنِها ، طَلُقَتْ وحدَها ، ويُرْجَعُ إلى تَعْيينه ، ويُؤْخَذُ بنَفَقَتِهِنَّ كُلِّهنَّ إلى أن تُعَيَّنَ . وإن كان الطلاقُ بائنًا ، مُنِعَ منهنَّ إلى أن يُعَيِّنَ . فإن قال : أرَدْتُ هذه . طَلُقَت وحدَها . وإن قال : لم أُرِدْ هؤلاءِ الثلاث . طَلُقَتِ الرابعةُ . وإن عاد ، فقال : أخْطَأْتُ ، إنَّما أرَدْتُ هذه . طَلُقَتِ الأُخْرَى . وإن مِتْنَ أو إحْداهنَّ قبلَ أن يُبَيِّنَ ، رُجِعَ إلى قولِه ، فمَن أقَرَّ بطَلاقِها حَرَمْناه مِيراثَها ، وأحْلَفْناه لوَرَثةِ مَنْ لم يُعَيِّنْها . وهذا قولُ الشافِعِىِّ . وإن لم يَعْنِ بذلك واحدةً بعَيْنِها ، أو ماتَ[٧٦] قبلَ التَّعْيينِ ، أُخْرِجَتْ بالقُرْعةِ ، وكذلك إن طَلَّقَ واحدةً / ٦/١٧٧ظ
من نِسائِه بعَيْنِها ، فأُنْسِيَها ، فمات ، أُخْرِجَت بالقُرْعةِ ، فمَن تَقَعُ عليها القُرْعةُ فلا مِيراثَ لها . رُوِىَ ذلك عن علِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . ورَوَى عطاءٌ ، عن ابن عباسٍ ، أن رَجُلًا سأَله فقال : إنَّ لى ثلاثَ نِسْوةٍ ، وإنِّى طَلَّقْتُ إحْداهُنَّ فبتَتُّ

---

(٧٤) سقط من : ا .

(٧٥) فى م : « وعقود » .

(٧٦) فى ا ، م : « ماتت » .

طَلَاقَها . فقال ابنُ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إن كنتَ نَوَيْتَ واحدةً منهنَّ بعَيْنِها ثم أُنسِيتَها ، فقد اشْتَرَكْنَ فى الطَّلاقِ ، وإن لم تكنْ نَوَيْتَ واحدةً بعَيْنِها ، فطَلِّقْ أَيَّتَهُنَّ شِئْتَ . وقال الشافعىُّ ، وأَهْلُ العراقِ : يُرْجَعُ إلى تَعْيِينه فى المسائِلِ كُلِّها . فإن وَطِئَ إحداهُنَّ كان تَعْيِينًا لها بالنِّكاحِ ، فى قول أهلِ العراقِ ، وبعضِ أصحابِ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال الشافعىُّ : لا يكونُ تَعْيِينًا . فإن مات قبلَ أن يُبَيِّنَ ، فالميراثُ بينهنَّ كُلِّهنَّ ، فى قول أهلِ العراقِ . وقال مالكٌ : يَطْلُقنَ كُلُّهُنَّ ، ولا ميراثَ لَهُنَّ . وقال الشافعىُّ : يُوقَفُ مِيراثُهُنَّ ، وإن كان الطلاقُ قبلَ الدُّخولِ دَفَعَ إلى كل واحدةٍ نِصْفَ مَهْرٍ ، ووَقَفَ الباقىَ فى مُهُورِهِنَّ . وقال داودُ : يَبْطُلُ حُكْمُ طَلاقِهِنَّ ؛ لمَوْضِعِ الجَهالةِ ، ولكل واحدةٍ مَهْرٌ كاملٌ ، والميراثُ بَيْنَهُنَّ . وإن مُتْنَ قبلَه ، طَلُقَتِ الآخِرَةُ ، فى قولِ أهلِ العراقِ . وقال الشافعىُّ : يُرْجَعُ إلى تَعْيِينِه ، على ما ذكَرْناه . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ الله عنه ، ولا يُعارِضُه قولُ ابنِ عباسٍ ؛ لأنَّ ابنَ عباسٍ يَعْتَرِفُ لعلِىٍّ بتَقْديمِ قولِه ، فإنَّه قال : إذا ثَبَتَ لنا عن علىٍّ قولٌ ، لم نَعْدُه إلى غيرِه . وقال : ما عِلْمِى إلى عِلْمِ علِىٍّ ، إلَّا كالقَرارةِ إلى المُثْعَنْجَرِ[77] . ولأنَّه إزالةُ مِلْكٍ عن الآدمِىِّ ، فتُسْتَعْمَلُ فيه القُرْعةُ عندَ الاشْتِباه ، كالعِتْقِ . وقد ثَبَتَ[78] ذلك فى العِتْقِ بخَبَرِ عِمْرانَ بن الحُصَيْنِ[79] . ولأنَّ الحُقوقَ تَساوتْ على وجهٍ تَعَذَّرَ تَعْيِينُ المُسْتَحِقِّ فيه من غير قُرْعةٍ ،
٦/١٧٨و فيَنْبَغِى أن تُسْتَعْمَلَ فيه القُرْعةُ ، كالقِسْمةِ والسَّفَرِ[80] بين النِّساءِ ، فأمَّا / قَسْمُ الميراثِ بين الجميعِ ، ففيه دَفْعٌ إلى إحْداهُنَّ مالا تَسْتَحِقُّه ، وتَنْقِيصُ بَعْضِهِنَّ حَقَّها يقينًا ، والوَقْفُ إلى غير غايةٍ تَضْيِيعٌ لحُقُوقِهنَّ ، وحِرْمانُ الجميعِ مَنْعُ الحَقِّ عن صاحِبه يَقِينًا . ولو كان له امْرأتانِ ، فطَلَّقَ إحْداهُما ، ثم ماتَت إحداهما ، ثم مات ، أُقْرِعَ بينهما ، فمن

---

(٧٧) المثعنجر : وسط البحر .

(٧٨) فى م : « بينت » .

(٧٩) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٩٥ .

(٨٠) فى م : « فى السفر » .

وَقَعتْ عليها قُرعةُ الطلاقِ لم يَرِثْها إن كانت الْمَيِّتةُ ، ولم تَرِثْهُ إن كانت الأُخْرَى . وفى قولِ أهلِ العراقِ : يرِثُ الأُولَى ، ولا تَرِثُه الأُخْرَى . وللشافعىِّ قَوْلان ؛ أحدهما ، يُرْجَعُ إلى تَعْيِينِ الوارثِ ، فإن قال : طَلَّقَ المَيِّتةَ . لم يَرِثْها ، ووَرِثَتْهُ الْحَيَّةُ . وإن قال : طَلَّقَ الحيّةَ . حَلَفَ على ذلك ، وأخذَ ميراثَ المَيِّتةِ ، ولم تُوَرَّثِ الحَيَّةُ . والقولُ الثانى ، يُوقَفُ من مال المَيِّتةِ مِيراثُ الزَّوجِ ، ومن مالِ الزَّوْجِ ميراثُ الْحَيَّةِ . وإن كان له امرأتان قد دَخَل بإحْداهما دون الأُخْرَى ، وطَلَّق إحداهما لا بِعَيْنِها ، فمَن خَرَجت لها القُرْعةُ فلها حُكْمُ الطَّلاقِ ، وللأُخْرَى حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ . وقال أهلُ العراقِ : للمَدْخُولِ بها ثلاثةُ أرباعِ الميراثِ إن مات فى عِدَّتِها ، وللأُخْرَى رُبْعُه ؛ لأنَّ للمَدْخُولِ بها نِصفَه بيَقِينٍ ، والنِّصْفُ الآخرُ يَتَداعيانِه ، فيكونُ بينهما . وفى قولِ الشَّافِعِىِّ : النِّصْفُ للمَدْخُولِ بها ، والثانى مَوْقوفٌ . وإن كانتا مَدْخُولًا بهما ، فقال فى مرضِه : أَرَدْتُ هذه . ثم مات فى عِدَّتِها ، لم يُقْبَلْ قولُه ؛ لأنَّ الإقْرارَ بالطَّلاقِ فى المرضِ كالطَّلاقِ فيه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ وأبى يوسفَ . وقال زُفَرُ : يُقْبَلُ قولُه ، والميراثُ للأُخْرى . وهو قياسُ قولِ الشافعىِّ . ولو كان للمريضِ امرأةٌ أُخْرَى سِوَى هاتَيْنِ ، فلها نِصْفُ الميراثِ ، وللاثْنَتَيْنِ نِصْفُه . وفى قولِ الشافعىِّ نِصْفُه مَوْقوفٌ .

فصل : ولو كان له أَرْبَعُ نِسْوةٍ ، فطَلَّقَ إحداهُنَّ غيرَ مُعَيَّنةٍ ، ثم نَكَحَ خامسةً بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها ، ثم مات ولم يُبَيِّنْ ، فللخامسةِ رُبْعُ المِيراثِ والمَهْرُ ، ويُقْرَعُ بين الأَرْبعِ . وقال أهلُ العراقِ : لَهُنَّ ثلاثةُ أرباعِ الميراثِ / بَينهنَّ . وإن كُنَّ غيرَ مدخولٍ بِهِنَّ ، فلَهُنَّ ثَلاثةُ مُهورٍ ونِصْفٌ . وفى قولِ الشافعىِّ ، يُوقَفُ ثلاثةُ أرباعِ الميراثِ ، ومَهْرٌ ونِصْفٌ بين الأَرْبعِ ، فإن جاءت واحدةٌ تَطْلُبُ مِيراثَها لم تُعْطَ شيئًا . وإن طَلَبه اثْنتانِ دُفِعَ إليهما رُبْعُ المِيراثِ ، وإن طلبَه ثلاثٌ دُفِعَ إليهنَّ نِصْفُه ، وإن طلبَه الأَرْبَعُ دُفِعَ إليهنَّ . ولو قال بعد نِكاحِ الخامسةِ : إحْداكُنَّ طالِقٌ . فعلى قولِهم ، للخامسةِ رُبْعُ المِيراثِ ؛ لأنَّها شَرِيكةُ ثلاثٍ ، وباقِيه بين الأَرْبعِ كالأُولى ، وللخامسةِ سَبْعةُ أثْمانِ مَهْرٍ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ نَقَصها وثلاثًا معها نِصْفَ مَهْرٍ ، ويَبْقَى للأَربعِ ثلاثةٌ وثُمنٌ بينهنَّ ، فى قولِ أهلِ العراقِ . فإن تَزَوَّجَ بعدَ ذلك سادسةً ، فلها رُبْعُ المِيراثِ ، ومهرٌ كاملٌ ، وللخامسةِ ربعُ ما بَقِىَ وسَبْعةُ أثْمانِ مَهْرٍ ، وللأَربعِ ما بَقِىَ وثلاثةُ مُهورٍ وثُمْنٌ ، ويكونُ الرُّبعُ مَقْسُومًا على أربعةٍ ١٧٨/٦ ظ

وسِتِّين . فإن قال بعد ذلك : إحداكُنَّ طالقٌ . لم يَخْتَلِف الميراثُ ، ولكن تَخْتَلِفُ المُهورُ ، فللسَّادسةِ سبعةُ أثْمانِ مَهْرٍ ، وللخامسةِ خمسةٌ وعشرونَ جزءًا من اثنينِ وثلاثينَ من مَهْرٍ ، ويَبْقَى للأربع مَهْرانِ وسبعةٌ وعشرونَ جزءًا من مَهْرٍ . وعندَ الشافعيِّ يُوقَفُ ربعُ الميراثِ بين السِّتِّ ، وربعٌ آخرُ بين الخمسِ ، وباقِيه بين الأرْبعِ ، ويوقفُ نصفُ مَهْرٍ بين السِّتِّ ، ونصفٌ بين الخَمْسِ ، ونصفٌ بين الأرْبعِ ، ويُدْفَعُ إلى كل واحدةٍ نِصفٌ .

باب الاشْتِرَاك فى الطُّهْر

إذا وَطِئَ رجلانِ امرأةً فى طُهْرٍ واحدٍ وَطْئًا يَلْحَقُ النَّسَبُ من مثْلِه ، فأَتَتْ بوَلَدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، مثل أن يَطَأَ الشَّرِيكانِ جارِيَتَهما المُشْتَرَكَةَ ، أو يَطَأَ الإِنسانُ جارِيَتَه ثم يَبِيعَها قبلَ أن يَسْتَبْرِئَها ، فيَطَؤُها المُشْتَرِى قبلَ اسْتِبْرائِها ، أو يَطؤُها رجلانِ بشُبْهَةٍ ، أو يُطَلِّقَ رجلٌ امرأتَه فيَتزوَّجَها غيرُه فى عِدَّتِها ويَطأُها ، أو يطأُ إنسانٌ جارِيَةَ آخرَ أو امرأتَه
٦/١٧٩و بشُبْهةٍ فى الطُّهْرِ الذى وَطِئَها فيه / سَيِّدُها أو زَوْجُها ، ثم تأْتى بولدٍ يُمْكِنُ أن يكونَ منهما ، فإنَّه يُرَى القافةَ معهما . وهذا قولُ عطاءٍ ، ومالكٍ ، واللَّيثِ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافعىِّ ، وأبى ثورٍ ، فإن أَلْحَقَتْه بأحدِهما ، لَحِقَ به ، وإن نَفَتْه عن أحدِهما ، لَحِقَ الآخَرَ ، وسواءٌ ادَّعَياه أو لم يَدَّعِياه ، أو ادَّعاه أحدُهما وأنْكَره الآخَرُ ، وإن أَلحقَتْه القافةُ بهما ، لَحِقَهما وكان ابْنَهُما . وهذا قولُ الأَوْزاعىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . ورواه بعضُ أصحابِ مالكٍ عنه . وقال مالكٌ : لا يُرَى ولدُ الحُرَّةِ للقافةِ(٨١) ، بل يكونُ لصاحبِ الفِرَاشِ الصَّحِيحِ دُونَ الوَاطِئِ بشُبْهةٍ . وقال الشافعىُّ : لا يُلْحَقُ بأكثرَ من واحدٍ ، فإن أَلحقَتْه القافةُ بأكثرَ من واحدٍ ، كان بمَنْزِلَةِ أن لا يُوجَدَ قافةٌ . ومتى لم يُوجَدْ قافةٌ ، أو أُشْكِلَ عليها ، أو اخْتَلَفَ القائفانِ فى نَسَبِه ، فقال أبو بكر : يَضِيعُ نَسَبُه ، ولا حُكْمَ

(٨١) فى ا : « القافة » .

لِاخْتيارِه ، ويَبْقَى على الجَهالةِ أبدًا . وهو قولُ[٨٢] مالكٍ . وقال ابنُ حامِدٍ : يُتْرَكُ حتى يَبْلُغَ فيَنْتَسِبَ إلى أحدِهما . وهو قولُ الشافعيِّ الجديد ، وقال فى القديمِ : يُتْرَكُ حتى يُمَيِّزَ ، وذلك لِسَبْعٍ أو ثَمانٍ ، فيَنْتَسِبَ إلى أحدِهما ، ونفقَتُه عليهما ، إلى أن يَنْتَسِبَ إلى أحدِهما ، فيرْجِعَ الآخرُ عليه بما أَنْفَقَ . وإذا ادَّعَى اللَّقِيطَ اثنانِ ، أُرِىَ القافةَ معهما . وإن مات الولدُ المُدَّعَى فى هذه المواضعِ قبلَ أن يُرَى القافةَ ، وله ولدٌ ، أُرِىَ ولدهُ القافةَ مع المُدَّعِينَ . ولو مات الرَّجُلانِ أُرِىَ القافةَ مع عَصَبَتِهما . وإن ادَّعاه أكثرُ من اثْنَيْنِ ، فألحقَتْه القافةُ بهم ، لَحِقَ . وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّه يُلْحَقُ بثلاثةٍ ، ومُقْتَضَى هذا أن[٨٣] يُلْحَقَ بهم وإن كَثُرُوا . وقال القاضى : لا يُلْحَقُ بأكثرَ من ثلاثةٍ . وهو قولُ محمدِ بن الحسنِ . ورُوِىَ عن أبى يوسفَ . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُلْحَقُ بأكثرَ من اثْنَيْنِ . ورُوِىَ أيضا عن أبى يوسفَ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، وشَرِيكٌ ، ويحيى بن آدَمَ : لا حكمَ للقافةِ ، بل إذا سَبَقَ أحدُهما بالدَّعْوَى[٨٤] ، فهو ابنُه . / فإن ادَّعَياه معا ، فهو ابْنُهما . وكذلك إن كَثُرَ الواطِئُون وادَّعَوْه معا ، فإنَّه يكونُ لهم جميعا . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى ذلك بالقُرْعةِ واليَمِينِ . وبه قال ابنُ أبى لَيْلَى ، وإسحاقُ . وعن أحمدَ نحوُه إذا عُدِمَت القافةُ . وقد ذَكَرْنا أكثرَ هذه المسائلِ مَشْرُوحةً مَدْلُولًا عليها فى مواضِعِها ، والغرضُ هٰهُنا ذِكْرُ مِيراثِ المُدَّعَى ، والتَّوْرِيثُ منه ، وبيانُ مَسائِله . ١٧٩/٦ ظ

مسألة : إذا أُلْحِقَ باثْنَيْنِ ، فمات ، وتَرَكَ أُمَّه حُرَّةً ، فلها الثُّلُثُ ، والباقِى لهما ، فإن كان لكلِّ واحِدٍ منهما ابنٌ سِواهُ ، أو لأحَدِهما ابْنانِ ، فلأُمِّه السُّدُسُ . فإن مات أحدُ الأبَوَيْنِ ، وله ابنٌ آخرُ ، فمالُه بينهما نِصْفَيْنِ ، فإن مات الغلامُ بعدَ ذلك ، فلأُمِّه السدسُ ، والباقى للباقى من أَبَوَيْه ، ولا شىءَ لِإخْوَتِه ؛ لأنَّهما مَحْجُوبانِ بالأَبِ الباقى . فإن كان الغلامُ تَرَكَ ابنًا ، فللباقِى من الأَبوينِ السدسُ ، والباقى لِابْنِه . وإن مات قبلَ

---

(٨٢) سقط من : م .

(٨٣) فى م : « أنه » .

(٨٤) فى الأصل ، ا : « بالدعوة » .

أَبوَيْه ، وترك ابنًا ، فلهما جميعًا السدسُ ، والباقى لِابْنِه . فإن كان لكلِّ واحدٍ منهما أبوانِ ، ثم ماتَا ، ثم ماتَ الغلامُ وله جَدّةٌ أُمُّ أُمٍّ وابنٌ ، فلأُمِّ أُمّه نصفُ السُّدسِ ، ولأُمّي المُدَّعِيَيْنِ نِصفُه ، كأنَّهما جَدَّةٌ واحدةٌ ، وللجَدَّيْنِ السُّدُسُ ، والباقى للابنِ ، فإن لم يكُن ابنٌ، فللجَدَّيْنِ الثلثُ ؛ لأنَّهما بمنزلةِ جَدٍّ واحدٍ ، والباقى للأَخوَينِ . وعند أبى حنيفةَ ، الباقى كلُّه للجَدَّيْنِ ؛ لأنَّ الجَدَّ يُسْقِطُ الإخوةَ . وإن كان المُدَّعِيان أخوَيْنِ ، والمُدَّعَى جاريةً ، فماتا وخلَّفَا أَباهما ، فلهما من مالِ كلِّ واحدٍ نِصفُه ، والباقى للأبِ . فإن ماتَ الأبُ بعدَ ذلك فلها النصفُ ؛ لأنَّها بنتُ ابْنٍ . وحَكَى الخَبْرِيُّ عن أحمدَ وزُفَرَ وابنِ أبِى زائدةَ[٨٥] ، أنَّ لها الثُّلُثينِ ؛ لأنَّها بنتُ ابْنَيْه[٨٦] فلها ميراثُ بِنْتَى ابنٍ ، وإن كان المُدَّعِى ابنًا ، فمات أبَواهُ ، ولأحدِهما بنتٌ ، ثم مات أبوهُما ، فميراثُه بين الغلامِ والبنتِ على
ثلاثةٍ . وعلى القولِ الآخرِ ، على خمسةٍ ؛ لأنَّ الغلامَ يضرِبُ / بنَصيبِ ابْنَي ابْنٍ . وإن ٦/١٨٠و
كان لكلِّ واحدٍ منهما بنتٌ ، فللغُلامِ من مالِ كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثاه ، وله من مالِ جَدِّه نِصفُه . وعلى القولِ الآخرِ ، له ثُلُثاه ، ولهما سُدْساه . وإن كان المُدَّعِيان رَجُلًا وعَمّةً ، والمُدَّعَى جاريةً ، فماتا ، وخَلَّفَا أبوَيْهما ، ثم مات أبو الأصْغَرِ، فلها النِّصْفُ ، والباقى لأبى العَمِّ ؛ لأنَّه أبوه . وإذا مات أبو العَمِّ ، فلها النِّصْفُ من مالِه أيضا . وعلى القولِ الآخَرِ ، لها الثُّلُثان ؛ لأنَّها بنتُ ابنٍ وبنتُ ابْنِ ابْنٍ . وإن كان المُدَّعِى رجلًا وابْنَه ، فمات الابنُ ، فلها نِصفُ مالِه . وإذا مات الأبُ فلها النِّصْفُ أيضا . وعلى القولِ الآخرِ لها الثُّلُثانِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا تَدَاعَى الأبُ وابْنُه ، قُدِّمَ الأبُ ، ولم يكُنْ للابنِ شيءٌ . وإن مات الأبُ أوَّلًا ، فمالُه[٨٧] بين ابْنِه وبينهما على ثلاثةٍ ، ثم تأخذُ نصفَ مالِ الأصْغرِ ، لكَوْنِها بِنْتَه ، وباقِيه لأنَّها أُخْتُه ، وفى كلِّ ذلك إذا لم يَثْبُتْ نَسَبُ المُدَّعِى ، وُقِفَ نَصِيبُه ، ودُفِعَ إلى كلِّ وارثٍ اليَقِينُ ، ووُقِفَ الباقِى حتى يثْبُتَ نَسَبُه أو يَصْطَلِحُوا . فلو كان المُدَّعُون ثلاثةً ، فمات أحَدُهم ، وتَرَكَ ابنًا وأَلْفًا ، ثم مات الثانى ، وترَك ابنًا

---

(٨٥) يحيى بن زكريا بن خالد (أبى زائدة) الهمدانى الوادعى مولاهم الحنفى ، أفقه أهل الكوفة فى زمانه ، توفى سنة اثنتين ، وقيل : ثلاث ومائتين . الجواهر المضية ٣ / ٥٨٥ ، ٥٨٦ .

(٨٦) فى ا ، م : « ابنته » .

(٨٧) فى م : « فما » .

وألْفَيْنِ ، ثم مات الثالثُ ، وترَك ابنا وعِشْرِينَ ألفًا ، (٨٨ثم مات الغُلامُ٨٨) ، وترك أربعةَ آلافٍ ، وأمًّا حُرَّةً ، وقد ألحقَتْه القافةُ بهم ، فقد ترَك خمسةَ عشرَ ألفًا وخمْسمائة ، فلأُمِّه سُدُسُها ، والباقى بين إخوته الثلاثةِ أثلاثًا . وإن كان مَوْتُهم قبلَ ثُبوتِ نَسَبِه ، دُفِعَ إلى الأمِّ(٨٩) ثُلُثُ تَرِكَتِه ، وهو ألفٌ وخَمْسُمائة ؛ لأنَّ أدْنَى الأحْوالِ أن يكونَ ابنَ صاحبِ الألْفِ ، فيَرِثُ منه خَمْسَمائةٍ ، وقد كان وُقِفَ له من مالِ كلِّ واحدٍ من المُدَّعِين نِصْفُ مالِه ، فيُرَدُّ إلى ابْنِ صاحبِ الألْفِ ، وابنِ صاحبِ الألْفَيْنِ ، ما وُقِفَ من مالِ أبَوَيْهما ؛ لأنَّه إن(٨٩) لم يكُنْ أخًا لهما فذلك لهما من مالِ(٩٠) أبَوَيْهِما ، وإن كان أخًا أحدِهما ، / ٦/١٨٠ظ فهو يَسْتَحِقُّ ذلك ، وأكثرَ منه بإرْثِه منه ، ويُرَدُّ على ابنِ الثالثِ تِسْعَةُ آلافٍ وثُلُثُ ألفٍ ، ويَبْقَى ثُلُثا ألفٍ مَوْقُوفةً بينه وبين الأمِّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ أخاه ، فيكونُ قد مات عن أربعةَ عشرَ ألفًا ، لأُمِّه ثُلُثُها ، ويَبْقَى من مالِ الابنِ ألفانِ وخَمْسُمائة مَوْقوفةً يَدَّعِيها ابنُ صاحبِ الألْفِ كلَّها ، ويَدَّعِي منها ابنُ صاحبِ الألْفَيْنِ ألفَيْنِ وثُلُثًا ، فيكونُ ذلك موقوفًا بينهما وبين الأمِّ ، وسُدسُ الألْفِ بين الأمِّ وابنِ صاحبِ الألْفِ . فإن ادَّعَى أخَوانِ ابْنًا ، ولهما أبٌ ، فمات أحدُهما ، وخَلَّفَ بنتًا ، ثم مات الآخَرُ قبلَ ثُبوتِ نَسَبِ المُدَّعَى ، وُقِفَ من مالِ الأوَّلِ خَمْسةُ أتْساعِه ، منها تُسْعانِ بين الغلامِ والبنتِ ، وثلاثةُ أتْساعٍ بينه وبين الأبِ ، ويُوقَفُ من مالِ الثانى خمسةُ أسْداسٍ بينَه وبين الأبِ . فإن مات الأبُ بعدَهما ، وخلَّفَ بنتًا ، فلها نصفُ مالِه ، ونصفُ ما وَرِثَه عن ابْنتِه ، والباقى بين الغُلامِ وبنتِ الابْنِ ؛ لأنَّه ابنُ ابْنِه بيَقِينٍ ، ويُدْفَعُ إلى كلِّ واحدٍ منهم من المَوْقُوفِ اليقينُ ، ويُوقَفُ الباقى ، فتُقَدِّرُه مَرَّةً ابنَ صاحبِ البنتِ ، ومرةً ابنَ الآخَرِ ، وتَنْظُرُ مالَه من كلِّ واحدٍ منهم فى الحالَيْنِ ، فتُعْطِيه أقَلَّهما ، فللغُلامِ فى حالٍ كُلٍّ(٩٠) المَوْقُوفِ من مالِ

(٨٨-٨٨) سقط من : م .

(٨٩) فى م : « الإمام » .

(٩٠) سقط من : م .

الثانى ، وخُمْسُ المَوْقُوفِ من مالِ الأوَّلِ ، وفى حالٍ كلُّ الموقوفِ من مالِ الأوَّلِ ، وثُلُثُ المَوْقُوفِ من الثانى ، فله أقَلُّهما ، ولبنتِ المَيِّتِ الأوَّلِ فى حالٍ النِّصْفُ من مالِ أبيها ، وفى حالٍ السُّدُسُ من مالِ عَمِّها ، ولِبنتِ الأبِ فى حالٍ نِصْفُ المَوْقوفِ من مالِ الثانى ، وفى حالٍ ثلاثةُ أعْشارٍ[91] من مالِ الأوَّلِ ، فتَدْفَعُ إليها أقَلَّهما ، ويَبْقَى باقِى التَّرِكَةِ مَوْقُوفًا بينهم حتى يَصْطَلِحُوا عليه . ومن الناسِ مَن يُقَسِّمُه بينهم على حَسَبِ الدَّعاوَى . ومتى اخْتَلَفَتْ أجْناسُ التَّرِكَةِ ، ولم يَصِرْ بعضُها[92] قصاصًا عن بعض ، قُوِّمَتْ ، وعُمِلَ

١٨١/٦و فى قِيمَتِها على ما بَيَّنَّا / فى الدَّراهِمِ إن تَرَاضَوْا على ذلك ، أو يَبِيعُ الحاكمُ عليهم لِيَصِيرَ الحقُّ كلُّه من جِنْسٍ واحِدٍ ، لما فيه من الصَّلَاحِ لهم ، ويُوقَفُ الفَضْلُ المشكوكُ فيه بينهم على الصُّلْحِ . ولو ادَّعَى اثنانِ غلامًا ، فألْحقتْه القافةُ بهما ، ثم مات أحدُهما ، وترَكَ ألفًا وبنْتًا وعَمًّا ، ثم مات الآخَرُ ، وتَرَكَ ألْفَيْنِ وابْنَ ابنٍ ، ثم مات الغلامُ ، وترَكَ ثلاثةَ آلافٍ وأُمًّا ، كان للبنتِ من تَرِكةِ أبيها ثُلُثُها ، وللغلامِ ثُلُثاها ، وتَرِكةُ الثانِى كلُّها له ؛ لأنَّه ابْنُه ، فهو أحَقُّ من ابنِ الابنِ ، ثم مات الغلامُ عن خمسةِ آلافٍ وثُلُثَىْ ألِفٍ ، فلأُمِّه ثلثُ ذلك ، ولأُخْتِه نِصفُه ، وباقِيه لِابْنِ الابنِ ؛ لأنَّه ابنُ أخِيه ، ولا شىءَ لِلْعَمِّ . وإن لم يَثْبُتْ نَسَبُه ، فلابْنةِ الأوَّلِ ثلثُ الألِفِ ، ويُوقَفُ ثُلُثاها وجَمِيعُ تَرِكةِ الثانى . فإذا مات الغلامُ ، فلأُمِّه من تَرِكَتِه ألفٌ وتُسْعَا ألِفٍ ؛ لأنَّ أقلَّ أحوالِه أن يكونَ ابنَ الأوَّلِ ، فيكونُ قد مات عن ثلاثةِ آلافٍ وثُلُثَىْ ألِفٍ ، ويُرَدُّ المَوْقُوفُ من مالِ أبى البِنْتِ على البنتِ والعَمِّ ، فيَصْطَلِحانِ عليه ؛ لأنَّه لهما ، إمَّا عن صاحِبِهما أو الغُلامِ ، ويُرَدُّ الموقوفُ من مالِ الثانى إلى ابنِ ابْنِه ؛ لأنَّه له إمَّا عن جَدِّه ، وإمَّا عن عَمِّه ، وتُعْطَى الأُمُّ من تَرِكةِ الغلامِ ألفًا وتُسْعَىْ ألِفٍ ؛ لأنَّه أقلُّ ما لها ، ويَبْقَى ألفٌ وسَبعةُ أتْساعِ ألِفٍ تَدَّعِى الأُمُّ منها أربعةَ أتْساعِ ألِفٍ ، تَمامَ ثُلُثِ خَمْسة آلافٍ ، ويَدَّعِى منها ابنُ الابْنِ ألفًا وثُلُثًا ، تَمامَ

(٩١) فى م : « أعشاره » .

(٩٢) فى م : « بعضهم » .

ثُلُثَىْ خَمْسة آلافٍ ، وتَدَّعِى البنتُ والعَمُّ جميعَ الباقِى ، فيكونُ ذلك موقوفًا بينهم حتى يَصْطَلِحُوا . ولو كان المولودُ فى يَدَىِ امْرأتَينِ فادَّعَياهُ[٩٣] معًا ، أُرِىَ الْقافةَ معهما ، فإن أَلْحَقَتْه بإحداهُما ، لَحِقَ بها ووَرِثَها ، ووَرِثَتْه فى إحْدَى الرِّواياتِ . وإن ألحقتْه بهما ، أو نَفَتْه عنهما ، لم يَلْحَقْ بواحدةٍ منهما . وإن قامت لكلِّ واحدةٍ منهما بَيِّنةٌ ، تعارَضَتا ، ولم تُسْمَعْ بَيِّنَتُهما . وبهذا قال أبو يوسفَ ، / واللُّؤْلُؤِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَثْبُتُ نَسَبُه منهما ، ويَرِثانِه ميراثَ أُمٍّ واحدةٍ ، كما يُلْحَقُ برَجُلَيْنِ . ولَنا ، أنَّ إحْدَى البِنْتَينِ كاذِبةٌ يَقِينًا ، فلم تُسْمَعْ ، كما لو عُلِمَتْ ، ومن ضَرُورةِ رَدِّها رَدُّهما ؛ لعَدَمِ العِلْمِ بعَيْنِها ، ولأنَّ هذا مُحَالٌ ، فلم يثْبُتْ بِبَيِّنَةٍ ولا غيرِها ، كما لو كان الولدُ أكبرَ منهما . ولو أنَّ امرأةً معها صَبِىٌّ ، ادَّعاه رَجُلانِ ، كلُّ واحدٍ يَزْعُمُ أنَّه ابْنُه منها ، وهى زَوْجَتُه ، فكَذَّبَتْهُما ، لم يَلْحَقْهُما ، وإن صَدَّقَتْ أحَدَهُما ، لَحِقَه ، كما لو كان بالغًا ، فادَّعَياه ، فصَدَّقَ أحَدَهُما . ولو أنَّ صَبِيًّا مع امرأةٍ ، فقال زَوْجُها : هو ابْنِى من غيرِكِ . فقالت : بل هو ابْنِى منكَ . لَحِقَهُما جميعا . ١٨١/٦ ظ

(٩٣) فى ا : « فادعتاه » .

كتاب الوَلَاء

قال اللهُ تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُواْ آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[1]. يعنى الأَدْعِياء. وقال النبىُّ ﷺ: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2]. وقال سعيدٌ: حدثنا سُفْيانُ، عن عبدِ الله بن دِينار، عن ابن عمرَ، قال: نَهَى رسولُ الله ﷺ عن بَيْعِ الوَلَاءِ، وعن هِبَتِه. مُتَّفَقٌ عليهما[3]. وقال النَّبِىُّ ﷺ: «لَعَنَ اللهُ مَنْ تَوَلَّى غيرَ مَوَالِيهِ»[4]. قال التِّرمِذىُّ: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وقال ﷺ: «مَوْلَى القَوْمِ مِنْهُم»[5]. حديث صحيح. ورَوى الخَلَّالُ، بإسْنادِه عن إسماعيلَ بن أبى خالدٍ، عن عبدِ الله ابن

---

(١) سورة الأحزاب ٥.

(٢) تقدم تخريجه فى: ٨ / ٣٥٩.

(٣) أخرجه البخارى، فى: باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، وفى: باب إثم من تبرأ من مواليه، من كتاب الفرائض. صحيح البخارى ٣ / ١٩٢، ٨ / ١٩٢. ومسلم، فى: باب النهى عن بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق. صحيح مسلم ٢ / ١١٤٥.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى بيع الولاء، من كتاب الفرائض. سنن أبى داود ٢ / ١١٥. والترمذى، فى: باب ما جاء فى كراهية بيع الولاء وهبته، من أبواب البيوع، وفى: باب ما جاء فى النهى عن بيع الولاء وهبته، من أبواب الولاء. عارضة الأحوذى ٥ / ٢٤٥، ٨ / ٢٨٤، ٢٨٥. والنسائى، فى: باب بيع الولاء، من كتاب البيوع. المجتبى ٧ / ٢٦٩. وابن ماجه، فى: باب النهى عن بيع الولاء وعن هبته، من كتاب الفرائض ٢ / ٩١٨. والدارمى، فى: باب فى النهى عن بيع الولاء، من كتاب البيوع، وفى: باب بيع الولاء، من كتاب الفرائض. سنن الدارمى ٢ / ٢٥٦، ٣٩٨. والموطأ، فى: باب مصير الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق. الموطأ ٢ / ٧٨٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٢ / ٩، ٧٩.

(٤) تقدم تخريجه فى: ٧ / ٣١٧.

(٥) تقدم فى: ٤ / ١١٠. ويضاف إليه للفظ الحديث هنا: وأخرجه البخارى، فى: باب مولى القوم من أنفسهم ...، من كتاب الفرائض. صحيح البخارى ٨ / ١٩٣. والدارمى، فى: باب فى مولى القوم ....، من كتاب السير. سنن الدارمى ٢ / ٢٤٤. والإمام أحمد، فى: المسند ٣ / ٤٤٨، ٤ / ٣٤٠.

أبى أوْفَى . قال : قال لى[٦] النَّبِىُّ ﷺ : « الوَلَاءُ لُحمةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ ، لَا يُبَاعُ ولَا يُوهَبُ »[٧] .

١٠٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَالْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ ، وإنْ اخْتَلَفَ دِينَاهُمَا)

أَجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ مَن أعْتقَ عَبْدًا ، أو عَتَقَ عليه ، ولم يَعْتِقْه سَائِبَةً[١] ، أنَّ له عليه الوَلَاءَ . والأصلُ فى هذا قولُ النبىِّ ﷺ : / « الوَلَاءُ لمن أعْتَقَ »[٢] . وأجْمعُوا أيضا على ٦/١٨٢و أنَّ السَّيِّدَ يَرِثُ عَتِيقَه إذا مات جَمِيعَ مالِه ، إذا اتَّفقَ دِيناهُما ، ولم يَخْلُفْ وارِثًا سِوَاه ؛ وذلك لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « الوَلَاءُ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ »[٣] . والنَّسَبُ يُورَثُ به ، ولا يُورَثُ ، كذلك الوَلَاءُ . ورَوَى سعيدٌ[٤] ، عن عبدِ الرَّحمنِ بن زِيَادٍ ، حَدَّثنا شُعْبةُ ، عن الحَكَمِ ، عن عبدِ الله بن شَدَّادٍ ، قال : كان لِبنْتِ حَمْزةَ مَوْلًى أعْتَقَتْه ، فمات ، وتَرَك ابْنَتَه ومَوْلَاته ، فأعْطَى النبىُّ ﷺ ابْنَتَه النِّصْفَ ، وأعْطَى مَوْلَاته بنتَ حَمْزَةَ النِّصْفَ . قال[٥] : وحدَّثنا خالدُ بن عبدِ الله ، عن يُونُسَ ، عن الحسنِ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « المِيراثُ لِلْعَصَبةِ ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ [٦]عَصبةٌ ، فَلِلْمَوْلَى »[٦] . وعنه ، أن رَجُلًا

---

(٦) سقط من : ا .

(٧) أخرجه الدارمى ، فى : باب بيع الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٩٨ . عن ابن مسعود . والبيهقى ، فى : باب من أعتق مملوكا ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ٢ / ٢٩٢ . والحاكم ، فى : باب الولاء لحمة كلحمة النسب ، من كتاب الفرائض . المستدرك ٤ / ٣٤١ كلاهما عن ابن عمر . وعزاه صاحب الكنز إلى الطبرانى فى الكبير ١٠ / ٣٢٤ « عن عبد الله ابن أبى أوفى » .

(١) فى الأصل : « سابيه » . ويأتى على الصواب فى أول المسألة التالية .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(٣) تقدم تخريجه فى الصفحة نفسها حاشية ٧ .

(٤) فى : باب ميراث المولى مع الورثة ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٧٢ ، ٧٣ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ميراث الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٣ . والدارمى ، فى : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٧٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٠٥ .

(٥) فى : باب النهى عن بيع الولاء وهبته ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٥ .

(٦ ـ ٦) فى السنن : « عصبة فالولاء » .

أعْتَقَ عبدًا ، فقال للنبىِّ ﷺ : ما تَرَى فِي مالِه ؟ قال : « إنْ مَاتَ ، ولَمْ يَدَعْ وَارِثًا[٧] ، فَهُوَ لَكَ »[٨] .

فصل : ويُقَدَّمُ المَوْلَى فى الميراثِ على الرَّدِّ وذَوِى الأَرْحامِ ، فِي قولِ جُمْهورِ العُلماءِ من الصَّحابةِ والتابعينَ ومَنْ بَعْدَهم ، فإذا مات رَجُلٌ ، وخَلَّفَ بِنْتَه ومَوْلاه ، فلِبِنْتِه النصفُ ، والباقى لِمَوْلاه . وإن خَلَّفَ ذا رَحِمٍ ومَوْلاه ، فالمالُ لمَوْلاه دون ذى[٩] رَحِمِه . وعن عمرَ وعلىٍّ تَقْديمُ[١٠] الرَّدِّ على المَوْلَى . وعنهما وعن ابنِ مَسْعُودٍ تَقْدِيمُ ذَوِى[١١] الأَرْحامِ على المَوْلَى . ولعَلَّهم يَحْتَجُّون بقولِ الله تعالى : ﴿ وَأُولُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ ٱللَّهِ ﴾[١٢] . ولَنا ، حَدِيثُ عبدِ الله بن شَدَّادٍ ، وحديثُ الحسنِ ، ولأنَّه عَصَبَةٌ يَعْقِلُ عن مَوْلَاهُ ، فيُقَدَّمُ على الرَّدِّ وذِى الرَّحِمِ ، كابْنِ العَمِّ .

فصل : وإن كان لِلْمُعْتَقِ عَصَبَةٌ من نَسَبِه ، أو ذَوُو فَرْضٍ تَسْتَغْرِقُ فُروضُهم المالَ ، فلا شىءَ لِلمَوْلَى . لا نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ لما تقدَّم من الحَدِيثِ ، ولقولِ النَّبىِّ ﷺ : « أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بأَهْلِها ، فَمَا أَبْقتِ الفُرُوضُ فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ »[١٣] . وفى لَفْظٍ :
١٨٢/٦ظ « فلِأَوْلَى[١٤] / عَصَبَةٍ ذَكَرٍ »[١٣] . والعَصَبَةُ من القَرابةِ أَوْلَى من ذى الوَلاءِ ؛ لأنَّه مُشَبَّهٌ بالقَرابةِ ، والمُشَبَّهُ به أقْوىَ من المُشَبَّهِ ، ولأنَّ النَّسَبَ أقْوىَ من الوَلاءِ ، بدَلِيلِ أنَّه يَتَعَلَّقُ به التَّحْريمُ والنَّفَقةُ وسُقُوطُ القِصَاصِ ورَدُّ الشَّهادةِ ، ولا يتعلَّق ذلك بالوَلَاءِ .

---

(٧) فى م : « إرثا » .

(٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من لا وارث له ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٥ . بنحوه عن ابن عباس . والبيهقى ، فى : باب ميراث الولاء ، من كتاب الفرائض . السنن الكبرى ٦ / ٢٤٠ « عن الحسن » .

(٩) فى الأصل ، ا : « ذوى » .

(١٠) فى ا ، م : « يقدم » .

(١١) فى م : « ذى » .

(١٢) سورة الأنفال ٧٥ .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

(١٤) فى م : « فللأولى » .

فصل : وإن اخْتَلَفَ دِينُ السَّيِّدِ وعَتِيقهِ ، فالوَلاءُ ثابتٌ . لا نعلمُ فيه خِلافًا ؛ لِعُمومِ قولِ النَّبِيِّ ﷺ : « الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[١٥] . ولقولِه : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ »[١٦] . ولُحْمةُ النَّسَبِ تَثْبُتُ مع اخْتِلافِ الدِّينِ ، وكذلك الوَلَاءُ ، ولأنَّ الوَلاءَ إنَّما يَثْبُتُ له عليه لإِنْعامِه بإعْتاقِه ، وهذا المعنى ثابتٌ مع اخْتِلافِ دِينِهما ، ويَثْبُتُ الوَلاءُ للذَّكَرِ على الأُنْثَى ، والأُنْثَى على الذَّكَرِ ، ولكلِّ مُعْتِقٍ ، لعُمومِ الخبرِ والمَعْنَى ، ولِحَدِيثِ عبدِ اللهِ بن شَدَّادٍ . وهل يَرِثُ السَّيِّدُ مَوْلاه مع اختلافِ الدِّينِ ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، يَرِثُه . رُوِىَ ذلك عن عليٍّ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ . وبه قال أهلُ الظَّاهِرِ . واحْتَجَّ أحمدُ بقَوْلِ عليٍّ : الوَلاءُ شُعْبَةٌ من الرِّقِّ . وقال مالكٌ : يَرِثُ المُسْلِمُ مَوْلاه النَّصْرانِيَّ ؛ لأنَّه يَصْلُحُ له تَمَلُّكُه[١٧] ، ولا يَرِثُ النَّصْرانيُّ مَوْلاه المُسْلِمَ ؛ لأنَّه لا يصْلُحُ له تَمَلُّكُه . وجمهورُ الفُقَهاءِ[١٨] على أنَّه لا يَرِثُه مع اخْتِلافِ دِينِهما ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكافِرَ ولا الْكافِرُ المُسْلِمَ »[١٩] . ولأنَّه ميراثٌ ، فيَمْنَعُه اختلافُ الدِّينِ ، كميراثِ النَّسَبِ ، ولأنَّ اخْتلافَ الدِّينِ مانعٌ من الميراثِ ، فمَنَعَ الميراثَ بالوَلاءِ ، كالقَتْلِ والرِّقِّ ، يُحَقِّقُه أنَّ الميراثَ بالنَّسَبِ أقْوَى ، فإذا مَنَعَ الأقْوَى فالأَضْعَفُ أَوْلَى ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَلْحَقَ الوَلاءَ بالنَّسَبِ ، بقوله : « الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ » . وكما يَمْنَعُ اختلافُ الدِّينِ التَّوارُثَ مع صِحَّةِ النَّسَبِ وثُبُوته ، كذلك يَمْنَعُه مع صِحَّةِ الوَلاءِ وثُبوتِه ، فإذا اجْتمعا / على الإسلامِ ، تَوارَثا كالمُتَناسِبَيْن ، وهذا ١٨٣/٦و
أصَحُّ في الأثَرِ والنَّظَرِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، فإن كان للسَّيِّدِ عَصَبةٌ على دِينِ العَبْدِ ، وَرِثَه دونَ سَيِّدِه . وقال داودُ : لا يَرِثُ عَصَبَتُه مع حَياتِه . ولَنا ، أنَّه بمَنْزِلةِ ما لو كان الأَقْرَبُ من العَصَبَةِ مُخالِفًا لدِينِ المَيِّتِ والأَبْعدُ على دِينِه ، وَرِثَ دُونَ القَريبِ .

---

(١٥) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

(١٧) فى الأصل ، ا : « ملكه » .

(١٨) فى م : « العلماء » .

(١٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٥ .

فصل : وإن أعْتَقَ حَرْبِىٌّ حَرْبِيًّا ، فله عليه الولاءُ ؛ لأنَّ الوَلاءَ مُشبَّهٌ بالنَّسَبِ ، والنسبُ ثابتٌ بين أهل الحَرْبِ ، فكذلك الْوَلاءُ . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا أهلَ العراقِ ، فإنَّهم قالوا : العِتْقُ فى دارِ الحَرْبِ والكِتَابةُ والتَّدْبيرُ لا يَصِحُّ ، ولو اسْتَولدَ أمَتَه ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ ، مُسْلِمًا كان السيدُ أو ذِمِّيًّا أو حَرْبِيًّا . ولَنا ، أنَّ مِلْكَهُم ثابتٌ ، بدَليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَـٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ ﴾[20] فَنَسَبَها إليهم ، فصَحَّ عِتْقُهُم كأهلِ الإسلامِ ، وإذا صَحَّ عِتْقُهم ثَبَتَ الولاءُ لهم ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « الوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . فإن جاءَنا المُعْتَقُ مُسْلِمًا ، فالوَلاءُ بحالِه . فإن سُبِىَ مَوْلَى النِّعْمةِ ، لم يَرِثْ مادام عبدًا ، فإن أُعْتِقَ ، فعليه الوَلاءُ لمُعْتِقِه ، وله الوَلاءُ على مُعْتَقِه . وهل يَثْبُتُ لمُعْتِقِ السَّيِّدِ وَلاءٌ على مُعْتَقِه ؟ يَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ ؛ لأنَّه مَوْلَى مَوْلاه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ ؛ لأنَّه ما حَصَلَ منه إنْعامٌ عليه ولا سَبَبٌ لذلك . فإن كان الذى اشْتراه مَوْلاهُ فأَعْتَقَه ، فكلُّ واحِدٍ منهما مَوْلَى صاحِبِه يَرِثُه بالـوَلاءِ . وإن أسَرَه مَوْلاهُ فأَعْتَقَـه ، فكذلك . وإن أسَرَهُ مَوْلاهُ وأجْنَبِىٌّ فأعْتَقاه ، فولاؤُه بينهما نِصْفَيْنِ . فإن مات بعدَه المُعْتِقُ الأوَّلُ ، فلِشَرِيكِه نصفُ مالِه ؛ لأنَّه مَوْلَى نِصْفِ مَوْلاهُ على أحدِ الاحْتِمالَينِ . والآخَرِ لا شىءَ له ؛ لأنَّه لم يُنْعِمْ عليه . وإن سُبِىَ المُعْتَقُ فاشْتَراهُ رجلٌ ، فأعْتَقَه ، بَطَلَ وَلاءُ الأوَّلِ وصار الوَلاءُ للثانى . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقيل : الولاءُ بينهما .
٦/١٨٣ظ واختاره ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه ليس أحَدُهما أَوْلَى من الآخَرِ . وقيل : الولاءُ للأوَّلِ ؛ / لأنَّه أسْبَقُ . ولَنا ، أنَّ السَّبْىَ يُبْطِلُ مِلْكَ الأوَّلِ الحَرْبِىِّ ، فالولاءُ التَّابعُ له أَوْلَى ، ولأنَّ الولاءَ بَطَلَ باسْتِرْقاقِه ، فلم يَعُدْ بإعْتاقِه . وإن أعْتَقَ ذِمِّىٌّ عَبْدًا كافِرًا ، فهَرَبَ إلى دارِ الحَرْبِ فاسْتُرِقَّ ، فالحُكْمُ فيهَ كالحُكْمِ فيما إذا أعْتَقَه الحربىُّ سَواءً . وإن أعْتَقَ مسلمٌ كافِرًا ، فهَرَبَ إلى دارِ الحربِ ، ثم سَبَاهُ المسلمون ، فذَكَرَ أبو بكرٍ والقاضِى ، أنَّه لا يجوزُ اسْتِرْقاقُه . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ فى اسْتِرْقاقِه إبْطالَ ولاءِ المسلمِ المَعْصُوم . قال ابن

---

(٢٠) سورة الأحزاب ٢٧ .

اللَّبَّانِ : ولأنَّ له أمانًا بعِتْقِ المسلمِ إيَّاه . والصَّحِيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، جَوازُ اسْتِرْقاقِه ؛ لأنَّه كافرٌ أصْلِيٌّ ، كِتَابِيٌّ ، فجاز اسْتِرقاقُه كمُعْتَقِ الحَرْبِيِّ ، وكغيرِ المُعْتَقِ . وقولُهم : فى اسْتِرْقاقِه إبطالُ وَلاءِ المُسْلِمِ . قُلْنا : لا نُسَلِّمُ ، بل متى أُعْتِقَ عاد الولاءُ للأوَّلِ ، وإنَّما امْتَنَع عَمَلُهُ فى حالِ رِقِّه لمانِعٍ ، وإن سَلَّمْنا أنَّ فيه إبطالَ وَلائِه ، فكذلك فى قَتْلِه ، وقد جاز إبطالُ ولائِه بالقَتْلِ ، فكذلك بالاسْتِرْقاقِ ، ولأنَّ القَرابةَ يَبْطُل عَمَلُها بالاسْتِرْقاقِ ، فكذلك الولاءُ . وقولُ ابنِ اللَّبَّانِ : له أمانٌ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه[21] لو كان له أمانٌ[22] ، لم يَجُزْ قَتْلُه ولا سَبْيُه . فعلى هذا ، إن اسْتُرِقَّ ثم أُعْتِقَ ، احْتَمَلَ أن يكونَ الولاءُ للثانى ؛ لأنَّ الحُكْمَيْنِ إذا تَنافَيا كان الثابتُ هو الآخِرَ منهما ، كالنَّاسِخِ والمَنْسُوخِ . واحْتَمَلَ أنَّه للأوَّلِ ؛ لأنَّ وَلاءَه ثَبَتَ وهو معصومٌ ، فلا يزولُ بالاسْتِيلاءِ ، كحقيقةِ المِلْكِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه بينهما ، وأيُّهما مات كان للثَّانى . وإن أَعْتَقَ مُسْلمٌ مُسْلِمًا ، أو أعْتَقَه ذِمِّىٌّ ، فارْتَدَّ ولَحِقَ بدارِ الحربِ ، فسُبِىَ ، لم يَجُز اسْتِرقاقُه . وإن اشْتُرِىَ فالشِّراءُ باطِلٌ ، ولا يُقْبَلُ منه إلَّا التَّوْبةُ أو القَتْلُ .

فصل : ولا يَصِحُّ بيعُ الوَلاءِ ولا هِبَتُه ، ولا أن يَأْذَنَ لمَوْلاه فيُوالِىَ مَن شاء . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال سَعِيدُ بنِ المُسَيَّبِ ، وطاوُسٌ ، وإياسُ بن معاويةَ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه . وكَرِهَ جابرُ بن عبدِ اللهِ / بَيْعَ الولاءِ . قال سعيدٌ[23] : حدَّثنا جَرِيرٌ ، ٦/١٨٤و
عن مُغيرةَ ، عن إبراهيمَ ، قال : قال عبدُ اللهِ : إنَّما الوَلاءُ كالنَّسَبِ فَيَبِيعُ[24] الرَّجُلُ نَسَبَه ! . وقال[23] : حدَّثنا سفيانُ ، عن عَمْرو بن دِينارٍ ، أنَّ مَيْمُونةَ وَهَبَتْ ولاءَ سليمانَ بن يَسَارٍ لابنِ عباسٍ ، وكان مُكَاتبًا . ورُوِىَ أنَّ مَيْمُونةَ وَهَبَتْ ولاءَ مَوالِيها

---

(٢١) فى ا : « لأنه » .

(٢٢) فى م : « أن » .

(٢٣) فى : باب النهى عن بيع الولاء وهبته . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٥ .

(٢٤) فى م : « أفيبيع » .

للعباسِ . وولاؤُهم اليومَ لهم . وأنَّ عُرْوةَ ابْتاعَ ولاءَ طَهْمانَ لِوَرَثَةِ مُصْعَبِ بن الزُّبَيرِ . وقال ابنُ جُرَيْجٍ : قلتُ لعطاءٍ : أُذِنْتُ لِمَولاىَ أن يُوَالِىَ مَن شاءَ فيَجُوزُ ؟ قال : نَعَمْ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن بَيْعِ الوَلاءِ وعن هِبَتِه[٢٥] . وقال : « الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ »[٢٦] . وقال : « لَعَنَ اللهُ مَنْ تَوَلَّى غَيْرَ مَوَالِيه »[٢٥] . ولأنَّه مَعْنًى يُورَثُ به فلا يَنْتَقِلُ كالقَرابةِ . وفِعْلُ هؤلاءِ شاذٌّ يخالِفُ قولَ الجُمهورِ ، وتَرُدُّه السُّنَّةُ ، فلا يُعَوَّلُ عليه .

فصل : ولا يَنْتَقِلُ الوَلاءُ عن المُعْتِقِ بمَوْتِه ، ولا يَرِثُه ورَثَتُه ، وإنَّما يَرِثُونَ المالَ به مع بَقائِه للمُعْتِقِ . هذا قولُ الجمهورِ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وزَيْدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وأُبَىِّ بن كَعْبٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى مسعودٍ البَدْرِىِّ ، وأُسامةَ بنِ زيدٍ . وبه قال عطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وسالمُ بن عبدِ الله ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادَةُ ، وأبو الزِّنادِ ، وابنُ قُسَيْطٍ[٢٧] ، ومالكٌ والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وداودُ . وشَذَّ شُرَيْحٌ ، وقال : الوَلاءُ كالمالِ ، يُورَثُ عن المُعْتِقِ ، فمن مَلَكَ شيئًا حياتَه فهو لِوَرَثَتِه . ورواه حَنْبلٌ ، ومحمدُ بن الحَكَمِ ، عن أحمدَ . وغَلَّطَهُما أبو بكرٍ ، وهو كما قال ؛ فإنَّ رِوايةَ الجماعةِ عن أحمدَ مثلُ قولِ الجماعةِ ، وذلك لقولِه عليه السلامِ : « الوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ »[٢٨] . وقوله : « الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ » . والنَّسَبُ لا يُورَثُ ، وإنَّما يُورَثُ به ، ولأنَّه معنى يُورَثُ به ، فلا يَنْتَقِلُ ، كسائرِ الأَسْبابِ[٢٩] ، واللهُ تعالى أعلمُ .

---

(٢٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٤ .

(٢٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

(٢٧) فى النسخ : « نشيط » تحريف .

وهو يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثى المدنى الأعرج التابعى ، ثقة ، توفى سنة اثنتين وعشرين ومائة ، وبلغ تسعين سنة . تهذيب التهذيب ١ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٢٨) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(٢٩) فى ا : « الأنساب » .

١٠٥١ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الوَلَاءُ ، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ / مِيرَاثِهِ شَيْئًا ، رَدَّهُ فى مِثْلِه) ٦/١٨٤ظ

قال أحمدُ ، فى روايةِ عبدِ الله : الرجلُ يُعْتِقُ عَبْدَه سائِبةً ، هو الرجلُ يقولُ لِعَبْدِهِ : قد أعْتَقْتُكَ سائِبَةً . كأنَّه يَجْعَلُه لله ، لا[1] يكون ولاؤُه لمَوْلاه ، قد جَعَلَه للهِ وسَلَّمَه . عن[2] أبى عمرو الشَّيْبانِىِّ ، عن عبدِ الله بن مَسْعودٍ : السَّائبةُ يَضَعُ مالَه حيثُ شاءَ . وقال أحمدُ ، قال عمرُ : السَّائبةُ والصَّدَقةُ لِيَوْمِها . ومتى قال الرجلُ لِعَبْدِه : أعْتَقْتُكَ سائبةً ، أو أعْتَقْتُكَ ولا وَلاءَ لِى عليك . لم يَكُن له[3] عليه وَلاءٌ . فإن مات ، وخَلَّفَ مالًا ، ولم يَدَعْ وارِثًا ، اشْتُرِىَ بمالِه رِقَابٌ ، فأُعْتِقُوا . فِى المَنْصُوصِ عن أحمدَ . وأعْتَقَ ابنُ عمرَ عبدًا سائبةً ، فمات ، فاشْتَرَى ابنُ عمرَ بمالِه رِقَابًا فأعْتَقَهُم . وقال عمرُ بن عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَكْحولٌ ، وأبو العَالِيةِ ، ومالكٌ : يُجْعَلُ ولاؤُه لجماعةِ المسلمينَ . وعن عَطاءٍ[4] أنَّه قال : كنا نَعْلَمُ أنَّه إذا قال : أنْتَ حُرٌّ سائِبَةً . فهو يُوالِى مَنْ شاء . ولعلَّ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ذَهَبَ إلى شِراءِ الرِّقابِ اسْتِحْبَابًا لِفِعْلِ ابنِ عمرَ . و [الرِّوايةُ الثانيةُ][5] : الولاءُ لِلمُعْتِقِ . وهذا قول النَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، وابنِ سِيرينَ ، وراشِدِ بن سعدٍ[6] ، وضَمْرةَ بن حَبِيبٍ[7] ، والشافعىِّ ، وأهلِ العراقِ ؛ لقولِه عليه السلام : « الولاءُ لمن أعْتَقَ »[8] . وجعَله لُحْمةً كلُحْمةِ النَّسَبِ[9] . فكما لا يزولُ نَسَبُ إنسانٍ ولا ولدٍ عن فِرَاشٍ بشَرْطٍ ، لا يزولُ ولاءٌ عن مُعْتِقٍ ، ولذلك لمَّا أراد أهلُ بَرِيرةَ اشْتِرَاطَ وَلائِها على عائشةَ ، قال لها النَّبىُّ ﷺ : « اشْتَرِيهَا ، واشْتَرِطِى لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[8] . يعنى أنَّ اشْتِرَاطَهم

---

(١) فى م : « ولا » .
(٢) فى م : « قال » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى م زيادة لفظ الجلالة .
(٥) تكملة من الشرح الكبير ٤/١٢٥ .
(٦) هو المقرائى . تقدم فى صفحة ١٧١ .
(٧) ضمرة بن حبيب بن صهيب الزُّبيدى الحمصى التابعى ، مؤذن المسجد الجامع بدمشق ، ثقة ، توفى سنة ثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٤/٤٥٩ ، ٤٦٠ .
(٨) تقدم تخريجه فى : ٨/٣٥٩ .
(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

تَحْوِيلَ الولاءِ عن المُعْتِقِ لا يُفِيدُ شيئًا ، ولا يُزِيلُ الولاءَ عن المُعْتَقِ ، ورَوَى مسلمٌ[٩] ، بإسنادِه عن هُزَيْلِ بن شُرَحْبِيلِ ، قال : جاء رجلٌ إلى عبدِ الله ، فقال : إنى أعْتَقْتُ عبدًا لى ، وجَعَلْتُه سائبةً ، فمات ، وتَرَكَ مالًا ، ولم يَدَعْ وارِثًا ، فقال عبدُ الله : إن أهلَ الإسلامِ لا يُسَيِّبُون ، وإنَّ أهلَ الجاهِلِيَّة كانوا يُسَيِّبُونَ ، وأنت وَلِىُّ نِعْمَتِه ، فإن تأثَّمْتَ وتَحَرَّجْتَ

٦/١٨٥و من شىءٍ فنحنُ نَقْبَلُه / ، ونَجْعَلُه فى بيتِ المالِ . وقال سعيدٌ[١٠] : ثنا هشيمٌ ، ثنا بِشْرٌ ، عن عطاءٍ ، أن طارِقَ بن المُرَقِّعِ أعْتَقَ سَوَائِبَ ، فماتُوا ، فكَتَب إلى عمرَ رَضِىَ الله عنه ، فكتب عمرُ ، أن ادْفَعْ مالَ الرَّجُلِ إلى مَوْلاه ، فإنْ قَبِلَه ، وإلَّا فاشْتَرِ به رِقابًا فأعْتِقْهُم عنه . وقال[١١] : ثنا هُشَيْمٌ عن منصورٍ ، أنَّ عمرَ وابنَ مسعودٍ قالا فى ميراثِ السَّائِبَةِ : هو للذى أعْتَقَه . وهذا القولُ أصحُّ فى الأثَرِ والنَّظَرِ ، وفى المواضِعِ التى جعَل الصَّحابةُ ميراثَه لِبَيْتِ المالِ أو فى مِثْله ، كان لتَبَرُّعِ المُعْتِقِ وتَوَرُّعِه عن مِيراثِه ، كفِعْلِ ابنِ عمرَ فى ميراثِ مُعْتَقِه ، وفِعْلِ عمرَ وابنِ مسعودٍ فى مِيراثِ الذى تَوَرَّعَ سَيِّدُه عن أخْذِ مالِه ، وقد رُوِىَ أنَّ سالِمًا مَوْلَى أبى حُذَيْفةَ أعْتَقَتْه لُبنى بنتُ يُعار سائبةً ، فقُتِلَ وتَرَكَ ابنةً ، فأعطاها عمرُ نِصْفَ مالِه ، وجعَل النِّصْفَ فى بيتِ المالِ . وعلى القَوْلِ المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، إنْ خَلَّفَ السَّائِبةُ مالًا ، اشْتُرِىَ به رقابٌ فأُعْتِقُوا ، فإن رَجَعَ من مِيراثِهم شىءٌ ، اشْتُرِىَ به أيضا رِقابٌ فأُعْتِقُوا . وإن خَلَّفَ السائبة ذا فَرْضٍ لا يَسْتَغْرِقُ مالَه ، أَخَذَ فرضَه ، واشْتُرِى بباقِيه رِقابٌ فأُعْتِقُوا ، ولا يُرَدُّ على ذى الفَرْضِ .

---

(٩) لم نجده عند مسلم ، وأخرجه البخارى ، فى : باب ميراث السائبة ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٨ / ١٩٢ . مختصرًا . والبيهقى ، فى : باب من أعتق عبدًا له سائبة ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٠ . وأشار إلى أن البخارى رواه مختصرًا فى صحيحه . وعبد الرزاق ، فى : باب ميراث السائبة ، من كتاب الولاء . المصنف ٩ / ٢٥ ، ٢٦ . وانظر تحفة الأشراف ٧ / ١٥٤ . فقد عزاه إلى البخارى فحسب .

(١٠) فى : باب ميراث السائبة ، سنن سعيد بن منصور ١ / ٨٣ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من أعتق عبدًا له سائبة ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(١١) فى : الباب السابق ، الموضع السابق .

فصل : وإن أَعْتَقَ عبدًا عن كفّارَتِه أو نَذْرِهِ أو من زَكاتِه ، فقال أحمدُ فى الذى يَعْتِقُ من زَكاتِه : إن وَرِثَ منه شيئًا جَعَلَه فى مِثْلِه . قال : وهذا قولُ الحسنِ . وبه قال إسحاقُ . وعلى قياسِ ذلك العِتْقُ من الكفّارةِ والنَّذْرِ ؛ لأنَّه واجبٌ عليه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال فى الذى يَعْتِقُ فى الزَّكاةِ : وَلَاؤُه للذى جَرَى عِتْقُه على يَدَيْه . وقال مالكٌ ، والعَنْبَرِىُّ : ولاؤُه لسائرِ المسلمينَ ، ويُجْعَلُ فى بيتِ المالِ . وقال أبو عُبَيْدٍ : ولاؤُه لصاحبِ الصَّدَقةِ . وهو قولُ الجمهورِ فى العِتْقِ فى النَّذْرِ والكفَّارةِ ؛ لقَوْلِ النَّبِى ﷺ : « الولاءُ لمن أعْتَقَ » . ولأنَّ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ بشَرْطِ العِتْقِ / ، فأعْتَقَتْها ، ٦/١٨٥ظ
فكان ولاؤُها لها . وشرطُ العِتْقِ يُوجِبُهُ[١٣] ، ولأنَّه مُعْتِقٌ عن نَفْسِه فكان الولاءُ له كما لو اشْتَرَطَ عليه العِتْقَ فأَعْتَقَ . ولَنا ، أنَّ الذى أُعْتَقَ من الزَّكاةِ مُعْتِقٌ من غيرِ مالِه ، فلم يكُنْ له الولاءُ ، كما لو دَفَعَها إلى السَّاعِى فاشْتَرَى بها وأعْتَقَ ، وكما لو دَفَعَ إلى المُكَاتَبِ مالًا ، فأدَّاه فى كِتَابَتِه ، وفارَقَ من اشْتُرِطَ عليه العِتْقُ فإنَّه إنَّما أعْتَقَ مَالَه ، والعِتْقُ فى الكَفَّارةِ والنَّذْرِ واجبٌ عليه ، فأشْبَهَ العِتْقَ من الزَّكاةِ . وذهب كثيرٌ من أهلِ العلمِ إلى أنَّه لا يُعْتَقُ من الزكاةِ . وعَلَّل بعضُهم المَنْعَ من ذلك ، بأنَّه يَجُرُّ الوَلاءَ إلى نَفْسِه فيَنْتَفِعُ بزَكاتِه . وهذا قولٌ لأحمدَ ، رَوَاه عنه جماعةٌ . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، والشَّافعىِّ .

١٠٥٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَتَقَ**[١] **عَلَيْهِ ، وكَانَ لَهُ وَلَاؤُهُ**)

ذُو الرَّحِمِ المَحْرَمُ : القريبُ الذى يَحْرُمُ نِكاحُه عليه لو كان أحَدُهُما رَجُلًا والآخرُ امرأةً . وهم الوالدان وإن عَلَوْا من قِبَلِ الأبِ والأُمِّ جميعا ، والوَلَدُ وإن سَفَلَ من وَلَدِ البَنِين والبَناتِ ، والإخوةُ والأخَواتُ وأوْلادُهم وإن سَفَلُوا ، والأعمامُ والعَمَّاتُ والأخْوالُ والخالاتُ

---

(١٣) فى م : « يوجب » .

(١) فى م : « فأعتق » .

دون أولادِهم ، فمتى مَلَكَ أحـدًا منهم عَتَـقَ عليـه . رُوِى ذلك[2] عن عمـرَ ، وابـنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال الحسنُ ، وجابرُ بن زيدٍ ، وعَطاءٌ ، والحَكَمُ ، وحمادٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، وأبـو حنيفـةَ ، والحسنُ بن صالـحٍ ، وشَرِيكٌ ، ويحيى بن آدمَ . وأَعْتَقَ مالكٌ الوالِدِينَ والمَوْلُودِينَ وإن بَعُدُوا ، والإِخْـوَةَ والأَخَواتِ دون أَوْلادِهم . ولم يُعْتِقِ الشافعىُّ إلَّا عَمُودَىِ النَّسَبِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ كذلك ، ذَكَرها أبو الخَطَّابِ ، ولم يُعْتِقِ[داودُ]وأهلُ الظَّاهِرِ أحَدًا حتى يَعْتِقَه ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يَجزِى وَلَدٌ وَالِدَه شَيْئًا ، إلَّا أنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فيَشْتَرِيَهُ ، فيَعْتِقَهُ » . رواه مُسْلِمٌ[3] . ولَنا : ما رَوَى الحسنُ ، عن سَمُرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ

١٨٦/٦و ذَا رَحِمٍ / مَحْرَمٍ ، فهُو حُرٌّ » . رواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ[4] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ولأنَّه ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فيَعْتِقُ عليه بالمِلْكِ ، كعَمُودَىِ النَّسَبِ ، وكالإِخْوةِ والأَخَواتِ عندَ مالكٍ . فأمَّا قوله : « حَتَّى يَشْتَرِيَهُ فيُعْتِقَهُ » . فيَحْتَمِلُ أنَّه أراد فيَشْتَرِيَه[5] فيُعْتِقَهُ بشِرَائِه له ، كما يُقال[6] : ضَرَبَه فقَتَلَه ، والضَّرْبُ هو القَتْلُ ؛ وذلك لأنَّ الشِّراءَ لمَّا كان يَحْصُلُ به العِتْقُ تارةً دُونَ أُخْرَى ، جاز عَطْفُ صِفَتِه عليه ، كما يُقال : ضَرَبَه فأطارَ رَأْسَه . ومتى عَتَقَ عليه ، فوَلاؤُه له ؛ لأنَّه يَعْتِقُ من مالِه بسببِ فِعْلِه ، فكان وَلاؤُه له ، كما لو باشَرَ عِتْقَه ، وسَواءٌ مَلَكَه بشِراءٍ ، أو هِبَةٍ ، أو غَنِيمةٍ ، أو إرْثٍ ، أو غيرِه . لا نَعْلَمُ بين أهلِ العلمِ فيه خلافًا .

فصل : ولا خلافَ فى أنَّ المَحارِمَ من غيرِ ذَوِى الأَرْحامِ لا يعْتِقُونَ على سَيِّدِهم ، كالأُمِّ والأخِ من الرَّضاعةِ ، والرَّبِيبةِ ، وأُمِّ الزَّوجةِ ، وابْنَتِها ، إلَّا أنَّه حُكِىَ عن الحسنِ ،

---

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٧٧ .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٩٩ .

(٥) فى م : « يشنريه » .

(٦) فى م : « قال » .

وابنِ سيرينَ ، وشَريكٍ ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُ الأخِ من الرَّضاعةِ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ أنَّه كَرِهَه . والأوَّل أصحُّ . قال الزُّهْرِىُّ : جَرَتِ السُّنَّةُ بأن يُباعَ الأخُ والأُختُ من الرَّضاعِ . ولأنَّه لا نَصَّ فى عِتْقِهِم ، ولا هُم فى معنى المنصوصِ عليه ، فيَبْقُون على الأصْلِ ، ولأنَّهما لا رَحِمَ بينهما ، ولا تَوارُثَ ، ولا تَلْزَمُه نَفقَتُه ، فأشْبَهَ الرَّبيبَةَ وأُمَّ الزَّوْجةِ .

فصل : وإن مَلَكَ وَلَدَه من الزِّنَى ، لم يَعْتِقْ عليه . على ظاهرِ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّ أحْكامَ الوَلَدِ غيرُ ثابتةٍ فيه ، وهى الميراثُ ، والحَجْبُ ، والمَحْرَمِيَّةُ ، ووُجوبُ الإنْفاقِ ، وثُبوتُ الوِلايةِ له عليه . ويَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَ ؛ لأنَّه جُزْؤُه حَقِيقةً ، وقد ثَبَتَ فيه حكمُ تَحْريمِ التَّزويجِ ، ولهذا لو مَلَكَ وَلَدَه المُخالِفَ له فى الدِّينِ ، عَتَقَ عليه ، مع انْتِفاءِ هذه الأحْكامِ .

١٠٥٣ – مسألة ؛ قال : (وَوَلَاءُ الْمُكَاتَبِ والمُدبَّرِ لِسَيِّدِهِما إذَا أُعْتِقَا)

/ هذا قولُ عامَّةِ الفُقَهاء . وبه يقول الشافعىُّ ، وأهلُ العراقِ . وحَكَى ابنُ سُرَاقَةَ ، ١٨٦/٦ظ
عن عَمْرِو بن دِينار ، وأبى ثَوْرٍ ، أنَّه لا وَلاءَ على المُكاتَبِ ؛ لأنَّه اشْتَرَى نَفْسَه من سَيِّدِه ، فلم يكُنْ له عليه وَلاءٌ ، كما لو اشْتَراه أجْنَبِىٌّ فأعْتَقَه . وكان قَتادةُ يقول : مَن لم يَشْتَرِطْ ولاءَ الْمكاتَبِ ، فلِمُكاتَبِه أن يُوالِىَ مَنْ شاء . وقال مكحولٌ : أمَّا الْمكاتَبُ إذا اشْتَرَط ولاءَه مع رَقَبَتِه ، فجائزٌ . ولَنا ، أنَّ السَّيِّدَ هو المُعْتِقُ للمُكاتَبِ ؛ لأنَّه يَتْبَعُه بمالِه ، ومالُه وكَسْبُه لِسَيِّده ، فجَعَلَ ذلك له ، ثم باعَه به حتى عَتَقَ ، فكان هو المُعْتِقُ ، وهو المُعْتِقُ للمُدبَّرِ بلا إشْكالٍ ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « الوَلاءُ لمن أعْتَقَ »(١) . ويدُلُّ على ذلك أنَّ المُكاتَبِينَ يُدْعَوْنَ مَوالِى مُكاتِبِيهِم ، فيُقال : أبو سَعِيدٍ(٢) مَوْلَى أبى(٣)

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .
(٢) فى ا : « أبو مسعود » .
(٣) فى م : « ابن » . خطأ .

أُسَيْد ، وسِيرِينُ مَوْلَى أنسٍ ، وسُليمانُ بن يَسارٍ مولى مَيْمُونةَ ، وقد وَهَبَتْ وَلاءَه لابن عبَّاسٍ ، وكانوا مُكاتَبِينَ ، وكذلك أشباهُهم . ويدلُّ على ذلك أنَّ فى حديثِ بَرِيرةَ ، أنَّها جاءت عائشةَ فقالت : يا أُمَّ المؤمنينَ ، إنِّى كاتَبْتُ أهْلِى على تِسْعِ أوَاقٍ فأَعِينِينِى . فقالت عائشةُ : إن شاءُوا عَدَدْتُ لهم عَدَّةً واحدةً ويكونُ وَلاؤُكِ لى فَعَلْتُ . فأبَوْا أن يَبِيعُوها إلَّا أن يكونَ الوَلاءُ لهم ، فقال النبىُّ ﷺ : « اشْتَرِيهَا ، واشْتَرِطِى لَهُم الوَلَاءَ »[٤] . وهذا يدل على أن الولاءَ كان لهم لَو لَم تَشْتَرِها منهم عائشةُ .

فصل : وإن اشْتَرَى العبدُ نَفْسَه من سَيِّدِه بعِوَضٍ حالٍّ ، عَتَقَ والوَلاءُ لسَيِّدِه ؛ لأنَّه يَبِيعُ مالَه بمالِه ، فهو مثلُ المُكاتَبِ سَواءً ، والسيدُ هو المُعْتِقُ لهما ، فالوَلاءُ له عليهما .

١٠٥٤ – مسألة ؛ قال : (وَوَلاءُ أُمِّ الوَلَدِ لِسَيِّدِهَا إذَا مَاتَ)

٦/١٨٧و يعنى إذا عَتَقَتْ بمَوْتِ سَيِّدِها ، فوَلاؤُها له يَرِثُها أقْرَبُ[١] عَصَبَتِه . / وهذا قولُ عمرَ ، وعثمانَ . وبه قال عامَّةُ الفُقَهاءِ . وقال ابنُ مسعودٍ : تَعْتِقُ مِن[٢] نَصِيبِ ابْنِها ، فيكونُ ولاؤُها له . وعن ابنِ عباسٍ نحوُه . وعن علىٍّ : لا تَعْتِقُ مالم يَعْتِقْها[٣] وله بَيْعُها . وبه قال جابرُ بن زيدٍ ، وأهلُ الظاهرِ . وعن ابنِ عباسٍ نحوُه . ولِذِكْرِ الدليلِ على عِتقِها موضعٌ غيرُ هذا ، ولا خلافَ بين القائلينَ بعِتْقِها أن ولاءَها لمن عَتَقَ عليه . ومذهبُ الجُمْهورِ أنَّها تَعْتِقُ بموتِ سَيِّدِها من رأسِ المالِ ، فيكونُ وَلاؤُها له ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بِفِعْلِه من مالِه[٤] ، فكان ولاؤُها له ، كما لو عَتَقَتْ بقوله . ويَخْتَصُّ ميراثُها بالوَلاءِ بالذُّكورِ من عَصَبَةِ السَّيِّدِ ، كالمُدَبَّرِ والمُكاتَبِ .

---

(٤) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(١) فى م : « قرب » .

(٢) فى م : « منى » .

(٣) فى م : « يفتقها » .

(٤) فى م : « له » .

١٠٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَه عَنْ رَجُلٍ حَيٍّ بِلَا أَمْرِهِ ، أَوْ عَنْ مَيِّتٍ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ)

هذا قولُ الثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ، وداودَ . ورُوِىَ عن ابن عبَّاسٍ أنَّ ولاءَه للمُعْتَقِ عنه . وبه قال الحسنُ ، ومالكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه أعْتَقَه عن غيرِه ، فكان الولاءُ للمُعتَقِ عنه ، كما لو أذِنَ له . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الوَلَاءُ لِلْمُعْتِقِ »[1] . ولأنَّه أعتَقَ عبدَه من غيرِ إذْنِ غيرِه له ، فكان الولاءُ له ، كما لو لم يَقْصِدْ شيئا .

١٠٥٦ ـ مسألة ؛ قال : (وإنْ أعْتَقَهُ عَنْهُ بأمْرِهِ ، فَالْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ بأَمْرِهِ)

وبهذا قال جميعُ مَنْ حَكَيْنا قولَه فى المسألةِ الأُولَى ، إلَّا أبا حنيفةَ ، ووافقَه أبو يوسفَ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، وداودُ ، فقالوا : الولاءُ للمُعْتِقِ ، إلَّا أن يُعْتِقَه عنه على عِوَضٍ ، فيكونُ له الوَلاءُ ، ويَلْزَمُه[1] العِوَضُ ، ويَصِيرُ كأنَّه اشْتَراهُ ثم وَكَّلَه فى إعْتاقِه ، أمَّا إذا كان عن غيرِ عِوَضٍ ، فلا يَصِحُّ تقديرُ البَيْعِ ، فيكونُ الوَلاءُ للمُعْتِقِ ؛ لعُمُومِ قولِه / عليه السلام : « الوَلَاءُ لِلْمُعتِقِ » . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . ولَنا ، أنَّه وَكِيلٌ فى الإعْتاقِ ، فكان الولاءُ لِلمُعْتَقِ عنه ، كما لو أخَذَ عِوَضًا ، فإنَّه كما يجوزُ تقديرُ البَيْعِ فيما إذا أخَذَ عِوَضًا ، يجوزُ تقديرُ الْهِبَةِ إذا لم يَأْخُذْ عِوَضًا ، فإنَّ الهِبةَ جائزةٌ فى العَبْدِ ، كما يجوزُ البَيْعُ ، والخبرُ مخصوصٌ بما إذا أخَذَ عِوَضًا ، وكسائرِ[2] الوُكلاءِ ، فنَقِيسُ عليه مَحَلَّ النزاعِ . ٦/١٨٧ظ

١٠٥٧ ـ مسألة ؛ قال : (ومَنْ قَالَ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّى ، وعَلَىَّ ثَمَنُهُ . فَالثَّمَنُ عليه والْوَلَاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ)

لا نعلمُ فى هذه المسألة خلافًا ، وأنَّ الوَلاءَ لِلمُعْتَقِ عنه ؛ لكَوْنِه أعْتَقَه عنه بِعِوَضٍ .

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(١) فى م : « ويلزم » .

(٢) فى الأصل ، ا : « وسائر » .

ويَلْزَمُه الثَّمنُ ؛ لأنَّه أعْتَقَه عنه بشَرْطِ العِوَضِ ، فيُقَدَّرُ ابْتِياعُـه منه ، ثم تَوْكِيلُه فى عِتْقِه ، ليَصِحَّ عنه ، فيكونُ الثمنُ عليه والولاءُ له ، كما لو ابْتاعَه منه ثم وَكَّلَه فى عِتْقِه .

١٠٥٨ – مسألة ؛ قال : (**ولَوْ قَالَ : أَعْتِقْهُ ، والثَّمَنُ عَلَىَّ . كَانَ الثَّمَنُ عَلَيْه ، والْوَلَاءُ لِلمُعْتِقِ**)

إنَّما كان الثَّمَنُ عليه ؛ لأنَّه جَعَل له جُعْلًا على إعْتاقِ عَبْدِه ، فلَزِمَه ذلك بالعملِ ، كما لو قال : مَنْ بَنَى لى هذا الحائطَ فله دينارٌ . فبَناه إنسانٌ ، اسْتَحَقَّ الدِّينارَ . والوَلاءُ لِلمُعْتِقِ ؛ لأنَّه لم يأْمُرْه بإعْتاقِه عنه ، ولا قَصَد به المُعْتِقُ ذلك ، فلم يُوجَدْ ما يَقْتَضِى صَرْفَه إليه ، فيَبْقَى للمُعْتِقِ ، عَمَلًا بقولِه عليه السلام : « الولاءُ للمُعْتِقِ »[1] .

فصل : ومَنْ أَوْصَى أن يُعْتَقَ عنه[2] بعدَ مَوْتِه ، فأُعْتِقَ ، فالْوَلاءُ له ، وكـذلك لو وَصَّى بعِتْقِ عَبْدِه ، ولم يَقُلْ : عَنِّى . فأُعْتِقَ ، كان الوَلاءُ له ؛ لأنَّ الإعْتاقَ من مالِه . وإن أُعْتِقَ عنه ما يجبُ إعْتاقُه ، ككَفَّارةٍ ونحوِها ، فقد مَضَى ذكرُها فيما تقدَّم .

١٨٨/٦و **١٠٥٩** – مسألة ؛ قال : (**ومَنْ أعْتَقَ عَبْدًا لَهُ أَوْلَادٌ مِنْ مَوْلاةٍ / لِقَوْمٍ ، جَرَّ مُعْتِقُ الْعَبْدِ وَلَاءَ أَوْلَادِهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الرجلَ إذا أعْتَقَ أَمَتَه ، فتزَوَّجتْ عبدًا ، فأَوْلَدَها ، فوَلَدُها منه أحْرارٌ ، وعليهم الولاءُ لمَوْلَى أُمِّهم ، يَعْقِلُ عنهم ويَرِثُهم إذا ماتوا ؛ لكَوْنِه سببَ الإنْعامِ عليهم بعِتْقِ أُمِّهم ، فصاروا لذلك أحْرارًا . فإن أعْتَقَ العبدَ سَيِّدُه ثَبَتَ له عليه الولاءُ ، وجَرَّ إليه وَلاءَ أوْلادِه عن مَوْلَى أُمِّهم ؛ لأنَّ الأبَ لمَّا كان مَمْلوكًا لم يكُنْ يصلحُ وارثًا ، ولا وَلِيًّا فى نِكاحٍ ، فكان ابنُه كوَلَدِ المُلَاعِنَةِ يَنْقطِعُ نَسَبُه عن ابْنِه ، فثَبَتَ الولاءُ لمَوْلَى أُمِّه ، وانْتَسَب إليها ، فإذا عَتَقَ العَبْدُ ، صَلَحَ الانْتِسابُ إليه ، وعادَ وارثًا عاقلًا وَلِيًّا ، فعادت

(١) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) فى م : « عبده » . وانظر ما يأتى فى قوله : « عنى » .

النِّسْبَةُ إليه وإلى مُوَلِّيه ، بمنزلةِ مالو اسْتَلْحقَ الْملاعِنُ ولدَه . هذا قولُ جُمْهورِ الصَّحابةِ والفُقَهاءِ ، يُرْوَى هذا عن عمرَ ، وعثمانَ ، وعليٍّ ، والزُّبَيرِ ، وعبدِ الله ، وزيدِ بن ثابتٍ ، ومَرْوانَ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، والنَّخَعِيِّ . وبه قال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، واللَّيْثُ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، والشَّافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُرْوَى عن رافعِ بن خَدِيجٍ أنَّ الولاءَ لا يَنْجَرُّ[1] عن مَوالِى الأُمِّ . وبه قال مالكُ بن أَوْسِ بن الْحَدَثانِ[2] ، والزُّهْرِيُّ ، ومَيْمُونُ بن مِهْرانَ ، وحُمَيْدُ بن عبدِ الرحمن ، وداودُ ؛ لأنَّ الوَلاءَ لُحْمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ ، والنَّسَبُ لا يزولُ عَمَّنْ ثَبَتَ له ، فكذلك الولاءُ . وقد رُوِىَ عن عثمانَ نحوُ هذا ، وعن زيدٍ . وأنْكَرَهُما ابنُ اللَّبَّانِ ، وقال : مشهورٌ عن عُثمانَ أنَّه قَضَى بِجَرِّ[3] الوَلَاءِ للزُّبَيْرِ على رافعِ بن خَدِيجٍ . ولَنا ، أنَّ الانْتِسَابَ إلى الأبِ ، فكذلك الوَلاءُ ، ولذلك لو كانا حُرَّيْنِ ، كان ولاءُ وَلَدِهما لمَوْلَى أبيه ، فلمَّا كان مَمْلُوكًا كان الولاءُ لمَوْلَى الأُمِّ ضرورةً ، فإذا عَتَقَ[4] / الأبُ زالتِ الضرورةُ ، فعادت النِّسْبَةُ إليه ، والولاءُ إلى مَوالِيه . ورَوَى عبد الرحمنِ ، عن الزُّبيرِ ، أنَّه لمَّا قَدِمَ خَيْبَرَ رأى فِتْيةً لُعْسًا ، فأعجبه ظَرْفُهم وجَمالُهم ، فسأَل عنهم ، فقيل له : مَوالِى رافعِ بن خَدِيجٍ ، وأبُوهُم مملوكٌ لآلِ الْحُرَقَةِ[5] ، فاشتَرَى الزُّبيرُ أباهُم فأعْتَقَه ، وقال لأوْلادِه : انْتَسِبُوا إلىَّ ، فإن وَلاءَكم لِى . فقال رافعُ بن خَدِيجٍ : الوَلاءُ لِى ، فإنَّهم عَتَقُوا بعِتْقِى أُمَّهم . فاحْتَكَمُوا إلى عثمانَ ، فقَضَى بالولاءِ للزُّبَيْرِ ، فاجْتَمَعَتِ الصَّحابةُ عليه . ٦/١٨٨ ظ

اللَّعَسُ سَوادٌ فى الشَّفَتَيْنِ تَسْتَحْسِنُه[6] العَرَبُ ، ومثله اللَّمَى ، قال ذو الرُّمَّةِ[7] :

---

(١) فى النسخ : « ينجز » . وانظر قول ابن اللبان الآتى .

(٢) مالك بن أوس بن الحدثان النَّصْرى ، من تابعى المدينـة ، توفى سنة اثنتين وتسعين . اللباب ٣ / ٢٢٦ ، العبر ١ / ١٠٦ ، تهذيب التهذيب ١٠ / ١٠ .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « أعتق » وفيها بعد ذلك زيادة : « العبد » .

(٥) الحرقة : بطن من جهينة . انظر : المشتبه ٢٢٧ .

(٦) فى ا ، م : « تستحبه » .

(٧) ديوانه ١ / ٣٣ .

لَمْيــاءُ فى شَفَتَيْهـــا حُوَّةٌ لَعَسٌ   وفى اللِّثـاتِ وفى أنْيابِهـا شَنَبُ(٨)

فصل : وحُكْمُ المُكاتَبِ يَتَزَوَّجُ فى كِتَابَتِه ، فيأتى له أولادٌ ثم يَعْتِقُ ، حُكْمُ العَبْدِ القِنِّ فى جَرِّ الوَلاءِ ، وكذلك المُدَبَّرُ والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفةٍ ؛ لأنَّهم عَبِيدٌ ، فإنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ .

فصل : إذا انْجَرَّ الوَلاءُ إلى مَوالِى الأبِ ثم انْقَرَضُوا ، عاد الوَلاءُ إلى بيتِ المالِ ، ولم يرجِعْ إلى مَوالِى الأُمِّ بحالٍ . فى قول أكثر أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن ابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّه يعودُ إلى مَوالِى(٩) الأُمِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ الوَلاءَ جَرَى مَجْرَى الانْتِسَابِ ، ولو انقرضَ الأبُ وآباؤُه لم تَعُدِ النِّسْبَةُ إلى الأُمِّ ، كذلك الوَلاءُ . فإذا ثَبَتَ هذا فوَلَدَتْ بعدَ عِتْقِ الأبِ ، كان ولاءُ ولِدِها لمَوالِى أبيه . بلا خلافٍ . فإنْ نَفاهُ باللِّعانِ ، عاد ولاؤُه إلى مَوالِى الأُمِّ ؛ لأنَّا نَتَبَيَّنُ أنَّه لم يكُنْ له أبٌ يَنْتَسِبُ إليه . فإن عاد فاسْتَلْحَقَه ، عاد(١٠) الوَلاءُ إلى مَوالِى الأبِ .

فصل : ولا يَنْجَرُّ الوَلاءُ إلَّا بشُروطٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ الأبُ عبدًا حينَ الوِلادةِ ، فإن كان حُرًّا وزوجَتُه مَوْلاةً ، لم يَخْلُ ، إمَّا أن يكونَ حُرَّ الأصْلِ ، فلا وَلاءَ(١١) على ولِدِه بحالٍ ، وإن كان مَوْلًى ، ثَبَتَ الوَلاءُ على وَلَدِه لمَوالِيه ابْتداءً ، ولا جَرَّ فيه . ١٨٩/٦و الثانى ، أن تكونَ الأُمُّ / مَوْلاةً ، فإن لم تكُنْ كذلك لم تَخْلُ ، إمَّا أن تكونَ حُرَّةَ الأصْلِ ، فلا وَلاءَ على ولِدِها بحالٍ ، وهم أحْرارٌ بحُرِّيَّتِها ، أو تكونَ أمةً ، فولدُها رَقِيقٌ لسَيِّدِها ، فإن أعْتَقَهم فوَلاؤُهم له لا يَنْجَرُّ عنه بحالٍ ، سَواءٌ أعْتَقَهم بعدَ وِلَادَتِهم ، أو أعْتَقَ أُمَّهُم حامِلًا بهم فعَتَقُوا بعِتْقِها ؛ لأنَّ الوَلاءَ ثَبَتَ(١٢) بالعِتْقِ مُباشَرَةً ، فلا يَنْجَرُّ عن المُعْتِقِ ؛

---

(٨) الحوة : مثل اللمى . والشنب : برد وعذوبة فى الأسنان ، أو تحديد الأنياب ودقتها .

(٩) فى ا : « مولى » .

(١٠) فى الأصل ، م : « فعاد » .

(١١) فى م زيادة : « عليه ولا » .

(١٢) فى م : « يثبت » .

لقوله عليه السلام : « الوَلَاءُ لمن أعْتَقَ »[13] . وإن أُعْتَقها المَوْلَى فأتَتْ بوَلِدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فقد مَسَّه الرِّقُّ وعَتَقَ بالمُباشَرَةِ ، فلا يَنْجَرُّ وَلاؤُه ، وإن أتَتْ به لأكثرَ من سِتَّةِ أشْهُرٍ مع بَقاءِ الزَّوْجيَّةِ ، لم يُحْكَمْ بمَسِّ الرِّقِّ له ، وانْجَرَّ وَلاؤُه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ حادثًا بعدَ العِتْقِ ، فلم يَمَسَّه الرِّقُّ ، ولم يُحْكَمْ برِقِّه بالشَّكِّ . وإن كانت المرأةُ بائِنًا ، وأتَتْ بولِدٍ لأرْبعِ سِنِينَ من حينِ الفُرْقةِ ، لم يَلْحَقْ بالأبِ ، وكان وَلاؤُه لمَوْلَى أُمِّه ، وإن أتَتْ به لأقَلَّ من ذلك ، لَحِقَه الولدُ ، وانْجَرَّ ولاؤُه ، ووَلَدُ الأمةِ مملوكٌ ، سواءٌ كان من نِكاحٍ أو من سِفَاحٍ ، عَرَبيًّا كان الزَّوْجُ أو أعْجَمِيًّا . وهذا قولُ عامَّةِ الفُقَهاءِ . وعن عمرَ : إن كان[14] زَوْجُها عَرَبيًّا فولَدُه[15] حُرٌّ ، وعليه قِيمَتُه ، ولا وَلاءَ عليه . وعن أحمدَ مِثْلُه . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ ، والثَّوْرِيُّ ، والأوْزَاعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقالَه[16] الشافعيُّ فى القَدِيمِ ، ثم رَجَعَ عنه . والأولُ أوْلى ؛ لأنَّ أُمَّهم أمَةٌ ، فكانوا عَبِيدًا ، كما لو كان أبُوهم أعْجمِيًّا . الثالث ، أن يَعْتِقَ العبدَ سَيِّدُه ، فإن مات على الرِّقِّ لم يَنْجَرَّ الوَلاءُ بحالٍ ، وهذا لا خِلافَ فيه . فإن اخْتَلَفَ سَيِّدُ العبدِ ومَوْلَى الأُمِّ فى الأبِ بعدَ مَوْتِه ، فقال سَيِّدُه : مات حُرًّا بعدَ جَرِّ الوَلاءِ . وأنكر ذلك مَوْلَى الأُمِّ ، فالقولُ قولُ مَوْلَى الأُمِّ . ذكره أبو بكرٍ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ الرِّقِّ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ .

فصل : فإن لم يَعْتِق الأبُ ، ولكن عَتَقَ الجَدُّ ، فقال أحمدُ : الجَدُّ[14] لا يَجُرُّ الوَلاءَ ، ليس هو كالأبِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ وصاحِبَاه . وعن أحمدَ ، أنَّه يَجُرُّه . وبه قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِيُّ ، /والنَّخَعِيُّ ، وأهلُ المدينةِ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والحسنُ بن صالحٍ ، ٦/١٨٩ظ وابنُ المباركِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وضِرَارُ بن صُرَد ، والشَّافعيُّ فى أحدِ قَوْلَيْه . فإن أُعْتِقَ الأبُ بعد ذلك ، جَرَّه عن مَوالِى الْجَدِّ إليه ؛ لأنَّ الجَدَّ يقومُ مقامَ الأبِ فى التَّعْصيبِ وأحْكامِ

(١٣) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى ا : « فولدها » .

(١٦) فى م : « وبه قال » .

النَّسَبِ ، فكذلك فى جَرِّ الوَلاءِ . وقال زُفَرُ : إن كان الأبُ حَيًّا ، لم يَجُرَّ[17] الجَدُّ الوَلاءَ ، وإن كان مَيِّتًا ، جَرَّه . وهو القولُ الثانى للشَّافعىِّ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ بَقاءُ الوَلاءِ لمُسْتَحِقِّه ، وإنما خُولِفَ هذا الأصلُ للاتِّفاقِ على أنَّه يَنْجَرُّ بعِتْقِ الأبِ ، والجَدُّ لا يُساوِيه ، بدليل أنَّه لو عَتَقَ[18] الأبُ بعدَ الجدِّ ، جَرَّه عن مَوالِى الجدِّ إليه ، ولو أسْلَمَ الجدُّ ، لم يَتْبَعْه ولدُ وَلَدِه ، ولأنَّ الجَدَّ يُدْلِى بغيرِه ، ولا يَسْتَقِرُّ الوَلاءُ عليه ، فلم يَجُرَّ الوَلاءَ ، كالأخِ ، وكونُه يقومُ مَقامَ الأبِ ، لا يَلْزَمُ أن يَنْجَرَّ الولاءُ إليه ، كالأخِ . وعلى القولِ الآخرِ ، لا فَرْقَ بين الجَدِّ القَرِيبِ والبَعِيدِ ؛ لأنَّ البَعِيدَ يقومُ مَقامَ الأبِ كقِيامِ القريبِ ، ويقْتَضِى هذا أنَّه متى عَتَقَ البَعِيدُ فجرَّ الولاءَ ، ثم عَتَقَ مَنْ هو أقْربُ منه جَرَّ الولاءَ إليه ، ثم إن عَتَقَ الأبُ جَرَّ الولاءَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يَحْجُبُ مَنْ فَوْقَه ، ويُسْقِطُ تَعْصِيبَه وإرْثَه ووِلَايتَه ، ولو لم يُعْتِقِ الجَدُّ ، لكن كان حُرًّا وولدُه مملوكٌ ، فتزوَّجَ مَوْلاةَ قَوْمٍ ، فأَوْلَدَها أولادًا ، فوَلاؤُهم لمَوْلَى أُمِّهم . وعند مَن يقولُ : يَجُرُّ الْجَدُّ الولاءَ . يكون لمَوْلَى الْجَدِّ . وإن لم يكُنِ الْجَدُّ مَوْلًى ، بل كان حُرَّ الأصلِ ، فلا وَلاءَ على ولدِ أبيه ، فإن أُعْتِقَ أبُوه بعدَ ذلك ، لم يَعُدْ على ولدِه وَلاءٌ ؛ لأنَّ الْحُرِّيَّةَ ثَبَتَتْ له من غيرِ وَلاءٍ ، فلم يَتَجَدَّدْ عليه وَلاءٌ ، كالحُرِّ الأصْلِيِّ .

فصل : وإذا كان أحدُ الزوجينِ الحُرَّيْنِ حُرَّ الأصْلِ ، فلا وَلاءَ على ولدِهما ، سواءٌ كان الآخرُ عَرَبِيًّا أو مَوْلًى ؛ لأنَّ الأُمَّ إن كانت حُرَّةَ الأصلِ ، فالولدُ يتبَعُها فيما إذا كان الأبُ رَقِيقًا فى انْتِفَاءِ[19] الرِّقِّ والوَلاءِ ، فلأَن يَتْبَعَها فى نَفْيِ الولاءِ وَحْدَه أَوْلَى . وإن كان
١٩٠/٦و الأبُ حُرَّ الأصْلِ ، فالولدُ يتْبعُه فيما إذا / كان عليه وَلاءٌ ، بحيث يَصِيرُ الوَلاءُ عليه لمَوْلَى أبِيه ، فلأَن يَتْبَعُه فى سُقوطِ الوَلاءِ عنه أَوْلَى . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وسَواءٌ كان الأبُ عَربيًّا أو أعْجَمِيًّا ، وقال أبو حنيفةَ : إن كان أعْجَمِيًّا والأُمُّ مولاةً ، ثَبَتَ الوَلاءُ على

(١٧) سقط من : ا .
(١٨) فى ا : « أعتق » .
(١٩) فى م : « إبقاء » .

ولِده . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّه حُرُّ الأَصْلِ ، فلم يَثْبُتِ الوَلاءُ على ولِده ، كما لو كان عربيًّا . وسَواءٌ كان مسلمًا أو ذِمِّيًّا أو حَرْبِيًّا ، أو مجهولَ النَّسَبِ أو مَعْلومَه . وهذا قولُ أبى يوسفَ ، ومالكٍ [20]وابن سُرَيْجٍ[20] . وقال القاضى : إن كان مَجْهولَ النَّسَبِ ، ثَبَتَ الوَلاءُ على ولِده لمَوْلَى الأُمِّ إن كانت مَوْلاةً . قال ابنُ اللَّبَّانِ : وهذا ظاهرُ مذهبِ الشَّافعىِّ . وقال الْخَبْرِىُّ : هذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومحمدٍ ، وأحمدَ ؛ لأنَّ مُقْتَضَى ثُبُوتِه لمَوْلَى الأُمِّ مَوْجودٌ ، وإنَّما امْتَنعَ فى مَحَلِّ الوِفاقِ بحُرِّيَّةِ الأبِ ، فإذا لم تكُنْ معلومَةً فقد وَقَعَ الشَّكُّ فى المانِعِ[21] ، فيَبْقَى على الأَصْلِ ، ولا يزولُ عن اليَقِينِ بالشكِّ ، ولا يُتْرَكُ العملُ بالمُقْتَضِى مع الشكِّ فى المانِعِ . ولَنا ، أنَّ الأبَ حُرٌّ[22] محكومٌ بحُرِّيَّتِه ، فأشْبَهَ مَعْروفَ النَّسَبِ ، ولأنَّ الأَصْلَ فى الآدَمِيِّينَ الحُرِّيَّةُ وعَدَمُ الولاءِ ، فلا يُتْرَكُ هذا الأصلُ بالوَهْمِ فى حَقِّ الولدِ ، كما[23] لم يُتْرَكْ فى حَقِّ الأبِ . وقولُهم : مُقْتَضَى ثُبُوتِه لمَوْلَى الأُمِّ موجودٌ . ممنوعٌ ؛ فإنَّه إنَّما ثَبتَ لمَوْلَى الأُمِّ بشَرْطِ رِقِّ الأبِ ، وهذا الشَّرْطُ مُنْتَفٍ حُكْمًا وظاهرًا . وإن سَلَّمنا وُجودَ المُقْتَضِى ، فقد ثَبَتَ المانعُ حُكْمًا ، فإنَّ الأبَ حُرِّيَّتُه ثابتةٌ حُكْمًا ، فلا تَعْوِيلَ على ما قَالُوه . وإن كان الأبُ مَوْلًى ، والأُمُّ مجهولةَ النَّسَبِ ، فلا وَلاءَ عليه فى قَوْلِنا . وقياسُ قولِ القاضى والشَّافعىِّ أن يَثْبُتَ الولاءُ عليه لمَوْلَى ابْنِه ؛ لأنَّا شَكَكْنا فى المانِعِ من ثُبُوتِه . ولَنا ، ما ذَكَرْنا فى التى قبلَها ، ولأنَّ الأُمَّ لا تَخْلُو من أن تكونَ حُرَّةَ الأَصْلِ ، فلا وَلاءَ على ولِدِها ، أو أمةً فيكونُ ولدُها عبدًا ، أو مَوْلاةً فيكونُ على ولِدِها الوَلاءُ لمَوْلَى أَبِيهِ . والاحْتمالُ الأَوَّلُ راجحٌ ؛ لوَجْهَينِ ؛ أحدهما ، أنَّه مَحْكومٌ به فى الأُمِّ ، فيجبُ الحُكْمُ به فى وَلَدِها . / الثانى ، أنَّه مُعْتَضِدٌ بالأَصْلِ ، فإنَّ الأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ ، ثم لو لم يَتَرَجَّحْ هذا الاحْتمالُ ، لَكان الاحتمالُ الذى صاروا إليه مُعارَضًا ٦/١٩٠ظ

(٢٠-٢٠) فى م : « وشريح » .

(٢١) فى م : « المنافع » .

(٢٢) فى م : « حرم » .

(٢٣) فى ا زيادة : « لو » .

باحْتمالَيْنِ ، كلُّ واحدٍ منهما مُساوٍ له ، فترْجيحُه عليهما[٢٤] تَحَكُّمٌ لا يجوزُ المَصيرُ إليه بغيرِ دليلٍ ، وهذا واردٌ عليهم فى المسألةِ الأُولَى أيضا .

فصل : إذَا تزوَّجَ مُعْتَقٌ بمُعْتَقةٍ ، فأوْلَدَها وَلَدَينِ ، فوَلاؤُهما لمَوْلَى أبيهما[٢٥] . فإن نَفَاهُما باللِّعانِ ، عاد وَلاؤُهما إلى مولَى أُمِّهِما[٢٦] . فإن مات أحدُهما ، فمِيراثُه لأُمِّه وموَالِيها[٢٧] . فإن أكْذَبَ أبوهُما نَفْسَه ، لَحِقَه نَسَبُهما ، واسْتَرْجَعَ الميراثَ من مَوالِى الأُمِّ . ولو كان أبوهُما عبدًا ، ولم يَنْفِهِما ، ووَرِثَ مَوالِى الأُمِّ المَيِّتَ منهما ، ثم أُعْتِقَ الأبُ انْجَرَّ الوَلاءُ إلى مَوالِى الأبِ ، ولم يكُنْ لهم [٢٨]ولا للأبِ[٢٨] اسْتِرْجاعُ الميراثِ ؛ لأنَّ الوَلاءَ إنَّما ثَبَتَ لهم عندَ إعْتاقِ الأبِ ، ويُفارِقُ الأبَ إذا أكْذبَ نَفْسَه ؛ لأنَّ النَّسَبَ ثَبَتَ من حينِ خَلْقِ الوَلَدِ .

فصل : وإذا تَزَوَّج عبدٌ مُعْتَقةً ، فاسْتَوْلَدَها أولادًا ، فهم أحْرارٌ ، وولاؤُهم لمَوالِى أُمِّهم . فإن اشْتَرَى أحدُهم أباهُ ، عَتَقَ عليه ، وله ولاؤُه ، ويَجُرُّ إليه وَلاءَ أولادِه كُلِّهم ، ويَبْقَى وَلاءُ المُشْتَرِى لمَوْلَى أُمِّه ؛ لأنَّه لا يكونُ مَوْلَى نَفْسِه . وهذا قولُ جُمْهورِ الفُقَهاء ؛ مالكٌ فى أهلِ المدينةِ ، وأبو حنيفةَ فى أهلِ العراقِ ، والشافعىّ . وشَذَّ عمرُو بن دينارٍ المَدَنِىُّ ، فقال : يَجُرُّ ولاءَ نَفْسِه ، فيَصِيرُ حُرًّا لا وَلاءَ عليه . قال ابنُ سُرَيْجٍ : ويَحْتَمِلُه قولُ الشَّافعىِّ . ولا تَعْويلَ[٢٩] على هذا القولِ لشُذوذِه ، ولأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يكونَ الوَلاءُ ثابتًا على أبَوَيْه دونَه ، مع كَوْنِه مَوْلودًا لهما فى حالِ رِقِّهما ، أو فى حالِ ثُبوتِ الوَلاءِ عليهما ، وليس لنا مثلُ هذا فى الأُصولِ ، ولا يُمْكِنُ أن يكونَ مولَى نفسِه ، يَعْقِلُ عنها ، ويَرِثُها ، ويُزَوِّجُها ، لكنْ لو اشْتَرَى هذا الولدُ عبدًا فأعْتَقَه ، ثم اشْتَرَى العبدُ أبا مُعْتِقِه فأعْتَقَه ، فإنَّه يَنْجَرُّ إليه وَلاءُ سَيِّدِه ، فيكونُ لهذا الولدِ على مُعْتِقِه الوَلاءُ بإعْتاقِه أباه ، وللعَتِيقِ وَلاءُ مُعْتِقِه بوَلائِه على أبيه وجَرِّه ولاءَه بإعْتاقِه أباه . ولا يَمْتَنِعُ مثل هذا ، كما لو أعْتَقَ

١٩١/٦و الحربىُّ عَبْدًا فأسْلَم / ، ثم أُسِرَ سَيِّدُه وأعْتَقَه ، صار كلُّ واحدٍ منهما مَوْلَى الآخرِ من فَوْقٍ

---

(٢٤) فى م : « عليهم » .

(٢٥) فى م : « أبيها » .

(٢٦) فى م : « أمها » .

(٢٧) فى م : « ومواليهما » .

(٢٨–٢٨) فى م : « ولاء ولا للأب » .

(٢٩) فى م : « يعول » .

ومن أسفَلِ ، ويَرِثُ كلُّ واحدٍ منهما الآخَرَ بالوَلاءِ ، وكما جاز أن يشتَرِكا فى النَّسَبِ ، فيرثُ كلُّ واحدٍ منهما صاحِبَه به ، كذلك الوَلَاءُ . وإن تزوَّجَ وَلَدُ الْمُعْتَقةِ مُعْتَقةً ، فأَوْلَدَها ولدًا ، فاشْتَرَى جَدَّهُ ، عَتَقَ عليه ، وله ولاؤُه ، ويَجُرُّ إليه ولاءَ أبيه وسائرَ أولادِ جَدِّه ، وهم عُمومَتهُ وعَمّاتُه ، وولاءَ جميعِ مُعْتَقِيهم ، ويَبْقَى وَلاءُ المُشْتَرِى لِمَوْلَى أُمِّ أبيه . وعلى قولِ عَمْرِو بن دينارٍ ، يَبْقَى حُرًّا ، لا وَلاءَ عليه .

فصل : إذا تَزَوَّجَ عبدٌ بمُعْتَقَةٍ[٣٠] ، فأَوْلَدَهَا ولدًا[٣١] ، فتزَوَّجَ الولدُ بمُعتَقَة رجلٍ ، فأَوْلَدَهَا ولدًا ، فولاءُ هذا الولدِ الآخِرِ ، لِمَوْلَى أُمِّ أبيه ، فى أحد الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ له الوَلاءَ على أبيه ، فكان الوَلاءُ[٣٢] له عليه ، كما لو كان مَوْلَى جَدِّه ، ولأنَّ الوَلاءَ الثَّابِتَ على الأبِ يَمْنَعُ ثُبوتَ الوَلاءِ لِمَوْلَى الأُمِّ . والوَجْهُ الثانى ، وَلاؤُه لِمَوْلَى أُمِّه ؛ لأنَّ الوَلاءَ الثَّابِتَ على ابنِه من جِهَةِ أُمِّه ، ومثلُ ذلك ثابتٌ فى حَقِّ نفسِه ، وما ثَبَتَ فى حَقِّه أَوْلَى ممَّا ثَبَتَ فى حَقِّ أبيه ، أَلَا تَرَى أنَّه لو كان له مَوْلًى ولأبيه مَوْلًى ، كان مَوْلاهُ أحقَّ به من مَوْلَى أبيه . فإن كان له مَوْلَى أُمٍّ ، ومَوْلَى أُمِّ أبٍ ، ومَوْلَى أُمِّ جَدٍّ ، وجَدُّ[٣٣] أبيه[٣٤] مملوكٌ ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ يكونُ لِمَوْلَى أُمِّ الجَدِّ ، وعلى الثانى يكونُ لِمَوْلَى الأُمِّ .

فصل : وإن تزوَّجَ مُعْتَقٌ بمُعْتَقَةٍ ، فأَوْلَدَها بِنتًا ، وتزوَّج عبدٌ بمُعْتَقَةٍ ، فأَوْلَدها ابنًا ، فتزوَّجَ هذا الابنُ بنتَ المُعْتَقَيْنِ ، فأَوْلَدها ولدًا ، فوَلاءُ هذا الولدِ لِمَوْلَى أُمِّ أبيه ؛ لأنَّ له الوَلاءَ على أبيه . وإن تزَوَّجَتْ بِنتُ الْمُعْتَقَيْنِ[٣٤] بمَمْلُوكٍ ، فوَلاءُ ولدِها لِمَوْلَى أبيها ؛ لأنَّ وَلاءَها له ، فإن كان أبوها ابنَ مَمْلُوكٍ ومُعْتَقَةٍ ، فالوَلاءُ لِمَوْلَى أُمِّ أبى الأُمِّ ، على الوَجْه الأوَّلِ ؛ لأنَّ مَوْلَى أُمِّ[٣٤] أبى الأُمِّ يَثْبُتُ له الولاءُ على أبى الأُمِّ ، فكان مُقَدَّمًا

---

(٣٠) فى ا ، م : « لمعتقة » .

(٣١) فى م زيادة : « ولدا » .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٣) فى م : « وجدة » .

(٣٤) سقط من : م .

١٩١/٦ظ على[٣٥] أمِّها ، / وثَبَتَ[٣٦] له الوَلاءُ عليها .

فصل : فى دَوْرِ الوَلاءِ ، إذا تزوَّجَ عبدٌ مُعْتَقَةً ، فأوْلَدها بِنْتَيْنِ ، فاشْترَتا أباهُما ، عَتَقَ عليهما ، ولهما عليه الوَلاءُ ، وتَجُرُّ كلُّ واحدةٍ منهما نِصْفَ وَلاءِ أُخْتِها إليها ؛ لأنَّها أعْتَقَتْ نِصْفَ الأبِ ، ولا يَنْجرُّ الوَلاءُ الذى عليها ، ويَبْقَى نِصْفُ وَلاءِ كلِّ واحدةٍ منهما لِمَوْلَى أُمِّها . فإن ماتَ الأبُ ، فمالُه لهما ثُلُثاه بالبُنُوَّةِ ، وباقِيه بالوَلاءِ . فإن ماتتْ إحْداهُما بعدَ ذلك فلأُخْتِها النِّصْفُ بالنَّسَبِ ، ونِصْفُ الباقى بأنَّها مَوْلاةُ نِصفِها ، فصار لها ثلاثةُ أرْباعِ مالِها ، والرُّبعُ الباقى لِمَوْلَى أُمِّها . فإن كانت إحْداهُما ماتتْ قبلَ أبِيها، فمالُها لأبِيها . ثم إذا ماتَ الأبُ فللباقيةِ نصفُ ميراثِ أبيها[٣٧] ؛ لكَوْنِها بِنْتَه، ونصفُ الباقى وهو الرُّبعُ ، لِكَوْنِها مَوْلاةَ نِصْفِه ، يَبْقَى الرُّبعُ لِمَوالِى البِنْتِ التى ماتتْ قبلَه فنِصْفُه لهذه البنْتِ ؛ لأنَّها مَوْلاةُ نِصْفِ أُخْتِها ، صار لها سبعةُ أثْمانِ مِيراثِه ، ولِمَوْلَى أُمِّ المَيِّتةِ الثُّمنُ . فإن ماتت البنْتُ الباقيةُ بعدَهما ، فمالُها لِمَوالِيها ، نِصْفُه لِمَوْلَى أُمِّها ، ونِصْفُه لِمَوْلَى أُخْتِها المَيِّتَةِ ، وهم أُخْتُها ومَوْلَى[٣٨] أُمِّها ، فنِصْفُه لِمَوْلَى أُمِّها ، وهو الرُّبعُ ، والرُّبعُ الباقى يرْجِعُ إلى هذه المَيِّتةِ ، فهذا الجزءُ دائرٌ ؛ لأنَّه خَرَجَ من هذه المَيِّتةِ ، ثم دارَ إليها ، فقال القاضى : يُجْعَلُ فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّه لا مُسْتَحِقَّ له نَعْلَمُه . وهذا قولُ محمدِ بن الحسنِ ، وقياسُ قولِ مالكٍ ، والشَّافعىِّ . وقال بعضُ الشَّافعيَّةِ ، وبعضُ المدنيِّين : هو لِمَوْلَى أُمِّ المَيِّتَةِ . وهذا قولُ الجمهورِ . وهاتانِ المسألتانِ أصلٌ فى دَوْرِ الوَلاءِ ، وفيها أقوالٌ شاذَّةٌ سِوَى ما ذكَرْناه ، وهذا أصحُّ ما قِيل فيها ، إن شاءَ اللهُ ، فإن ماتتِ الابْنَتانِ قبلَ الأبِ ، وَرِثَ مالَهما بالنَّسبِ . فإن مات بعدَهما ، فمالُه يُقَسَّمُ على ثَمانيةِ أسْهُمٍ ، لكلِّ واحدةٍ من ابْنَتَيْهِ أربعةُ أسْهُمٍ ، سَهْمانِ لِمَوْلَى أُمِّها وسهمان لِمَوْلَى

---

(٣٥) فى م زيادة : « المعتقين » .

(٣٦) فى م : « ويثبت » .

(٣٧) تكرر هنا فى ا ، م قوله : « فمالها لأبيها ثم إذا مات الأب فللباقية نصف ميراث أبيها » .

(٣٨) فى م : « وموالى » .

أُختِهـا ، يُقَسَّمـان أيضا لمَوْلَـى[٣٩] أُمِّهـا سهـمٌ ، وسهـمٌ دائـرٌ يَرْجِــعُ / إلى بيتِ ١٩٢/٦و
المال ، فيَحْصُلُ لبيتِ المالِ الرُّبعُ ، ولِمَوْلَى أُمِّها ثلاثةُ أرباعٍ . فإن كُنَّ ثلاثًا ماتت إحْداهُنَّ قبلَ الأبِ ، والأخرَى بعدَه ، فمالُ الأبِ على سبعةٍ وعشرينَ ، لِابْنَتَيْه ثُلُثاها بالنَّسَبِ ، وثُلُثا الباقي بوَلائِهما عليه ، وثلثُ الباقي بوَلائِهما على أُخْتِهما ، ويَبْقَى لِمَوْلَى الأُمِّ سَهْمٌ ، ومالُ الثانيةِ على ثمانيةَ عشرَ ، لِلحَيَّةِ تسعةٌ بالنَّسَبِ ، وثلاثةٌ بوَلائِها عليها ، ولِمَوْلَى أُمِّها ثلاثةٌ ، ويَبْقَى ثلاثةٌ لِمَوالِي المَيِّتَةِ الأُولَى ، للحَيَّةِ سهمٌ ، ولِمَوْلَى أُمِّها سهمٌ ، ويَبْقَى سهمٌ دائرٌ ، فمَن جَعَله لبيتِ المالِ ، دَفَعَه إليه ، ومن جَعله لِمَوْلَى الأُمِّ ، فهو له ، ومن لم يَدْفَعْه ، قَسَّمه بين الحَيَّةِ ومَوْلَى الأُمِّ نِصْفَينِ ، وتَرْجِعُ بالاخْتصارِ إلى أربعةٍ ، فإن كانت أُمَّهاتُهُنَّ شَتَّى فمن اثْنَىْ عشرَ . فإن اشْتَرَى الابْنتانِ أباهُما ، ثم اشْتَرَى أبوهُما هو والكُبْرَى جَدَّهُما ، ثم مات الأبُ ، فمالُه بينهم أثلاثًا ، ثم إذا مات الجَدُّ وخَلَفَ ابْنَتَىْ ابنِه ، فلهما الثُّلُثانِ ، وللكُبْرَى نِصْفُ الباقِى ، لكَوْنِها مَوْلاةَ نِصْفِه ، يَبْقَى السُّدسُ لِمَوالِي الأبِ ؛ لأنَّه مَوْلَى نِصْفِ الْجَدِّ ، وهم ابْنتاه ، فيَحْصُلُ للكُبْرَى ثلثُ المالِ ورُبْعُه ، وللصُّغْرَى رُبْعُه وسُدسُه ، فإن كانت بحالِها ، فاشْتَرتِ الكُبْرَى وأبوها أخاهُما لِأَبِيهما ، فالجوابُ فيها كالتى قبلَها .

(٣٩) في م : « لموالى » .

باب مِيرَاثِ الوَلاءِ

يعْنِى – واللهُ أعلم – المِيراثَ بالولاءِ . وأضاف الميراثَ إليه ؛ لأنَّه سَبَبُـه ، فإنَّ الشيءَ يُضافُ إلى سَبَبِه ، كما يقال : دِيَةُ الخَطأِ ، وديةُ العَمْدِ . وإنَّما قُلْنا ذلك ؛ لأنَّ الوَلاءَ لا يُورَثُ ، وإنَّما يُورَثُ به . وهذا قولُ الجمهورِ . رُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وعليٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأُسامةَ بن زيدٍ ، وأبِى مسعودٍ البَدْرِىِّ ، وأُبَىِّ بنِ كعبٍ . وبه قال عَطاءٌ ، وطَاوُسٌ ، وسالمٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وقَتادةُ ، والشَّعْبِىُّ ، وإبراهيمُ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأهلُ / العراقِ ، ١٩٢/٦ظ
وداودُ . وجَعلَ شُرَيحٌ الوَلاءَ مَوْرُوثا كالمالِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّما الولاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[1] . وقولُه : « الْـوَلَاءُ لُحْمَـةٌ كلُحْمـةِ الـنَّسَبِ »[2] . والـنَّسَبُ يُورَثُ به ولا يُورثُ ، فكذلك الوَلاءُ . ولأنَّ الوَلاءَ إنَّما يحْصُلُ بإنْعامِ السَّيِّدِ على [3]عَبْدِه بالْعِتْقِ[3] ، وهذا المعنى لا ينْتَقِلُ عن المُعْتِقِ ، فكذلك الوَلاءُ .

١٠٦٠ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلَاءِ إلَّا مَا أَعْتَقْنَ ، أوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، أو كاتَبْنَ ، أوْ كاتَبَ مَنْ كاتَبْنَ ، وقَدْ رُوِىَ عَنْ أبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِى بِنْتِ المُعْتِقِ خاصَّةً ، أنَّها تَرِثُ ؛ لِمَا رُوِىَ عَنِ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه وَرَّثَ بِنْتَ حَمْزَةَ مِنَ الَّذِى أعْتَقَهُ حمْزَةُ)[1]

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

(٣–٣) فى م : « المعتق » .

(١) انظر ما تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ . ومن أول قوله : « وقد روى » نسخ على أنه من الشرح ، وما يأتى من قول ابن قدامة : « والرواية التى ذكرها الخرقى » يوضح أنه من المتن .

قولُه : « ولا يَرِثُ النساءُ من الوَلَاءِ » . (٢أى بالوَلاءِ٢) ؛ لما قدَّمْنا من أنَّ الـوَلاءَ لا يُورَثُ ، ولهذا قال : « إلَّا ما أعْتَقْنَ » . ومُعْتَقُهُنَّ وَلاؤُه لَهُنَّ ، فكيف يَرِثْنَه ! والظَّاهرُ من المَذْهبِ أنَّ النِّساءَ لا يَرِثْنَ بالوَلاءِ إلَّا ما أعْتَقْنَ ، أو أعْتَقَ مَن أعْتَقْنَ ، جَـرَّ(٣) الوَلاءَ إليهنَّ مَنْ أعْتَقْنَ . والكتابةُ كذلك ؛ فإنَّها إعْتاقٌ . قال القاضى : هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ . والرِّوايةُ التى ذكرَها الخِرَقِىُّ فى ابْنَةِ المُعْتِقِ ما وَجَدْتُها مَنْصوصةً عنه . وقد قال ، فى روايةِ ابنِ القاسمِ ، وقد سألَه : (٤هل كان المَوْلَى لحَمْزَةَ٤) أو لِابْنَتِه ؟ فقال : لِابْنَتِه(٥) . فقد نَصَّ على أنَّ ابنةَ حمزةَ وَرِثَتْ بوَلاءِ نَفْسِها ؛ لأنَّها هى المُعْتِقَةُ . وهذا قولُ الجمهورِ ، وهو قولُ مَن سَمَّيْنا فى أوَّلِ البابِ من الصَّحابـةِ والتَّابِعيـنَ ومَـنْ(٦) بَعْدَهـم غيـرَ شُرَيْـحٍ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لإِجْماعِ الصَّحابةِ ومَنْ بعدَهم عليه ، ولأنَّ الوَلاءَ لُحْمةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ ، والمَوْلَى كالنَّسِيبِ من الأخِ والعَمِّ ونحوِهما ، فوَلَدُه من العَتِيقِ بمنزلةِ وَلَدِ أخِيه وعَمِّه ، ولا يَرِثُ منهم إلَّا الذُّكورُ خاصَّةً . فأمَّا روايةُ الْخِرَقِىِّ فى بِنْتِ / المُعْتِقِ ، فوَجْهُها ما رَوَى إبراهيمُ النَّخَعِىُّ ، أنَّ مَوْلًى لحمزةَ مات ، وخَلَّفَ بِنْتًا ، فوَرَّثَ النبىُّ ﷺ بِنْتَهُ النِّصْفَ ، وجَعلَ لبنتِ حمزةَ النِّصْفَ(٧) . والصَّحِيحُ أن المَوْلَى كان لبنتِ حَمْزَةَ . قال عبدُ اللهِ بن شَدَّادٍ : كان لبنتِ حمزةَ مولًى أعْتَقَتْه ، فمات ، وترَكَ ابْنَتَه ومَوْلاتَه بنت حمزةَ ، فرُفِعَ ذلك إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فأعْطَى ابْنَتَه النِّصْفَ ، وأعطَى مَوْلاتَه بنتَ حمزةَ النِّصْفَ . قال عبدُ اللهِ بن شَدَّادٍ : أنا أعلمُ بها ؛ لأنَّها أُخْتِى من أُمِّى ، أُمُّنا سَلْمَى . رواه ابن اللَّبَّانِ بإسْنادِه(٧) ، وقال : هذا أصَحُّ ممَّا رَوَى إبراهيمُ . ولأنَّ البِنْتَ من النِّساءِ ، فلا تَرِثُ بالوَلاءِ كسائرِ النِّساءِ . فأمَّا تَوْرِيثُ المرأةِ من مُعْتَقِها ، ومُعْتَقِ

٦/١٩٣و

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « وجر » .

(٤ - ٤) فى م : « على كان لمولى حمزة » . تصحيف وتحريف .

(٥) سقط من : م .

(٦) سقطت الواو من : ا .

(٧) انظر ما تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

مُعْتَقِها ، ومن جَرَّ ولاءَ مُعْتَقِها ، فليس فيه اخْتلافٌ بين أهل العلمِ . وقد نَصَّ النبىُّ ﷺ على ذلك ، فإنَّ عائشةَ أرادت شراءَ بريرةَ لتَعْتِقَها ، ويكونَ ولاؤُها لها ، فأراد أهلُها اشْتراطَ وَلائِها ، فقال النبىُّ ﷺ : « اشْتَرِيهَا ، واشْتَرِطِى لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإِنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[8] . وقال عليه السلامُ : « تَحُوزُ[9] الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ مَوَارِيثَ ؛ عَتِيقَها ، ولَقِيطَها ، ووَلَدَها الَّذِى لَاعَنَتْ عَلَيْهِ »[10] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ . ولأنَّ المُعْتِقةَ مُنْعِمَةٌ بالإِعْتاقِ ، كالرَّجُلِ ، فوَجَبَ أن تُساوِيَه فى الميراثِ . وفى حديثِ مولَى بنتِ حمزةَ ، الذى ذكَرْناه ، تَنْصِيصٌ على توريثِ المُعْتِقَةِ . وأمَّا مُعْتَقُ أبِيها ، فهو بمَنْزِلةِ عَمِّها ، أو عَمِّ أبِيها ، فلا تَرِثُه ، ويَرِثُه أخُوها ، كالنَّسَبِ .

ومن مسائل ذلك : رَجُلٌ مات وخلَّف ابنَ مُعْتِقه وبنتَ مُعْتِقِه ، فالميراثُ لابنِ مُعْتِقِه خاصَّةً . وعلى الرِّواية الأُخْرَى ، يكونُ الميراثُ بينهما أثْلاثًا . فإن لم يُخَلِّفْ إلَّا بِنْتَ مُعْتِقِه ، فلا شىءَ لها ، ومالُه لبيتِ المالِ ، إلَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإنَّ الميراثَ لها . وإن
١٩٣/٦ظ خلَّف أُخْتَ مُعْتِقِه ، فلا شىءَ لها ، روايةً واحدةً . / وكذلك إن خلَّف أُمَّ مُعْتِقِه أو جَدَّةَ مُعْتِقِه أو غيرهما . وإن خَلَّفَ أخا مُعْتِقِه وأختَ مُعْتِقِه ، فالميراثُ للأخِ . ولو خلَّف بنتَ مُعْتِقِه وابنَ عَمِّ مُعْتِقِه أو مُعْتِقِ مُعْتِقِه ، أو ابنِ مُعْتِقِ مُعْتِقِه ، فالمالُ له دُونَ البِنْتِ ، إلَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإنَّ لها النِّصْفَ ، والباقى للعَصَبةِ . وإن خلَّف بِنْتَه ومُعْتِقَه ، فلبِنْتِه النِّصْفُ ، والباقى لمُعْتِقِه ، كما فى قصَّة مَوْلَى بنتِ حمزةَ ؛ فإنَّه مات وخَلَّفَ بِنْتَه وبنتَ حمزةَ التى أعْتَقَتْه ، فأعْطَى النبىُّ ﷺ بنتَه النصفَ ، والباقىَ لمَوْلاتِه . وإن خلَّف ذا فَرْضٍ سِوَى البِنْتِ ، كالأُمِّ ، أو الجَدَّةِ ، أو الأُخْتِ ، أو الأخِ من الأُمِّ ، أو الزَّوْجِ ، أو الزَّوْجةِ ، أو مَنْ لا يَسْتَغْرِقُ فَرْضُه المالَ ، ومَوْلاهُ[11] أو مَوْلاتَه ، فإنَّ لِذِى الفَرْضِ

---

(٨) انظر تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(٩) فى الأصل ، ا : « تحرز » .

(١٠) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(١١) فى م : « أو مولاه » .

فَرْضَه ، والباقى لِمَوْلاه أو مَوْلاتِه[١٢] . فى قولِ جُمْهورِ العُلَماءِ . وقد سبقَ ذكرُ ذلك . رجلٌ وابْنَتُه ، أعْتَقَا عبدًا ، ثم مات الأبُ ، وخلَّف ابْنَه وبِنْتَه ، فمالُه بينهما أثلاثًا ، ثم مات العبدُ ، فللبنْتِ النِّصْفُ ؛ لأنَّها مَوْلاةُ نِصْفِه ، والباقى لابنِ المُعْتِقِ خاصَّةً ، إلَّا على الروايةِ الضعيفةِ ، فإنَّ الباقىَ يكونُ بينهما على ثلاثةٍ ، فيكونُ للبنْتِ الثُّلُثانِ ، ولأخيها الثُّلُثُ . وإن ماتت البنتُ قبلَ العَبْدِ ، وخلَّفتِ ابنًا ، ثم مات العبدُ ، فلابْنِها النِّصْفُ ، والباقى لأَخِيها . ولو لم تُخَلِّفِ البنتُ إلَّا بِنْتًا ، كان الوَلاءُ كلُّه لأخِيها دُونَ بِنْتِها ، إلَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإنَّ لِبِنْتِها النِّصْفَ ، والباقىَ لأخِيها . وإن مات الابنُ قبلَ العَبْدِ ، وخلَّف بِنْتًا ، ثم مات العبدُ ، وخلَّفَ مُعْتِقةَ نِصْفِه[١٣] وبنتَ أخِيها ، فللمُعْتقَةِ نصفُ مالِه ، وباقِيه لبيتِ المالِ . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، لها النِّصْفُ بإعْتاقِها ، ونِصْفُ الباقى ؛ لأنَّها بنتُ مُعْتِقِ النِّصْفِ ، والباقى لعَصَبةِ أبِيها[١٤] . ولو كانت البنتُ ماتتْ أيضا قبلَ العَبْدِ ، وخلَّفت ابْنَها ، ثم مات العبدُ ، فلابنها النِّصْفُ ، ولا شىءَ لبِنْتِ أخيها . امرأةٌ أعْتَقتْ أباها ، ثم أعْتَقَ أبُوها عبدًا ، ثم مات / الأبُ ، ثم العبدُ ، فمالُهما لها . فإن كان أبُوها خَلَّفَ ١٩٤/٦و
بِنْتًا أُخرَى معها ، فلهما ثُلُثَا مالِ الأبِ بالنَّسَبِ ، والباقى للمُعْتِقةِ بالوَلاءِ ، ومالُ العَبْدِ جَميعُه للمُعْتِقةِ دون أُخْتِهـا . ويتخرَّجُ على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، أن يكونَ لهما ثُلُثَا مالِ العبدِ أيضا ، وباقِيه للمُعْتِقَةِ . ولو كان الأبُ خَلَّفَ مع المُعْتِقَةِ ابْنًا ، فمالُ الأبِ بينهما أثْلاثًا بالبُنُوَّةِ ، ومالُ العبدِ كلُّه للابنِ دون أُخْتِه المُعْتِقَةِ ؛ لأنَّه يرِثُ بالنَّسَبِ ، والنَّسَبُ مُقدَّمٌ على الوَلاءِ . ولو خلَّفَ الأبُ أخًا ، أو عَمًّا ، أو ابنَ عَمٍّ ، مع البنتِ ، فللبنتِ نِصْفُ ميراثِ أبيها ، وباقيه لِعَصَبَتِه ، ومالُ العَبْدِ لعَصَبَتِه ، ولا شىءَ لبِنْتِه فيه ؛ لأنَّ العَصَبَةَ من النَّسَبِ مقدَّمٌ على المُعْتِقِ فى الميراثِ ، إلَّا على روايةِ الْخِرَقِيِّ ، فإنَّ للبنتِ نصفَ ميراثِ العَبْدِ ، لكَوْنِها بنتَ المُعْتِقِ ، وباقِيه لعَصَبتِه . امرأةٌ وأخوها ، أعْتَقا أباهما ، ثم أعْتَقَ

---

(١٢) فى الأصل ، ا : « لمولاته » .
(١٣) سقط من : م .
(١٤) فى ا ، م : « ابنها » .

أبوهُما عبدًا ، ثم مات الأبُ ، فمالُه بينهما أثْلاثًا ، ثم إذا مات العبدُ فمِيراثُه للابنِ دون أُخْتِه ؛ لأنَّه ابن المُعْتِقِ يَرِثُه بالنسبِ ، وهى مَوْلاةُ المُعْتِقِ ، وابنُ[15] المُعْتِقِ مُقَدَّمٌ[16] على مَوْلاه . فإن مات أخوها قبلَ أبِيه ، وخَلَّفَ بِنْتًا ، فمالُه بين ابْنَتِه وأبِيه[17] نِصْفَيْن . ثم إذا مات الأبُ ، فقد خلَّف بِنْتَه وبِنْتَ ابْنِه ، وبِنْتُه مَوْلاةُ نِصْفِه ، فلِبنْتِه النصفُ ولبِنْتِ ابنِه السُّدُسُ ، ويَبْقَى الثلثُ لبِنْتِه نِصْفُه ، وهو السُّدسُ ؛ لأنَّها مَوْلاةُ نِصْفِه ، يَبْقَى السُّدسُ لِمَوَالِى الأخِ إن كان ابنَ مُعْتِقِه وهم أخْتُه ، ومَوالِى[18] أُمِّه ، فلأُخْتِه نصفُ السُّدسِ، والنِّصْفُ الباقى لِمَوْلَى أُمِّه، فحَصَلَ لأخِيه النِّصْفُ والرُّبعُ [19]ولابْنَتِه السُّدسُ[19] . وإن لم يكنِ ابنَ مُعْتِقه ، بل كانت أُمُّه حُرَّةَ الأصْلِ ، فلا وَلاءَ عليه ، وتأخذُ أختُه الباقىَ كلَّه بالرَّدِّ إن لم يُخَلِّفْ الأبُ عَصَبَةً ، فإن خَلَّفَ الأبُ عصبةً من نَسَبِه ، كأخٍ أو عَمٍّ أو ابنِ عَمٍّ أو عَمِّ أبٍ ، فلِبنْتِه النصفُ ، [20]ولبِنْتِ ابْنِه السُّدُسُ[20] ، والباقى لعَصَبَتِه . ولو اشْتَرَى رجلٌ وأختُه أخاهما ، / ثم اشْتَرَى أخوهُما عبدًا فأعْتَقَه ، ثم
١٩٤/٦ظ
مات أخوهُما ، فمالُه بينهما أثْلاثًا . ثم إذا مات عَتِيقُه ، فميراثُه لأخِيه دُونَ أختِه . ولو مات الأخُ المُعْتِقُ قبلَ مَوْتِ العبدِ ، وخلَّف ابْنَه ، ثم مات العبدُ ، فميراثُه لابنِ أخِيها دُونَها ؛ لأنَّه ابنُ أخِى المُعتِقِ . وإن لم يُخَلِّفِ الأخُ إلَّا بِنْتَه ، فنِصْفُ مالِ العبدِ للأُخْتِ ؛ لأنَّها مُعْتِقةُ نِصْفِ مُعْتِقِه ، ولا شىءَ لبنْتِ الأخِ ، رِوَايةً واحدةً ، والباقى لبيتِ المالِ .

فصل : إذا خَلَّفَ المَيِّتُ بنتَ مَوْلاه ومَوْلَى أبِيه ، فمالُه لبيتِ المالِ ؛ لأنَّه إذا ثَبَتَ

---

(١٥) فى م : « ولأن » .

(١٦) فى م : « يقدم » .

(١٧) فى النسخ : « وابنه » .

(١٨) فى الأصل ، ا : « ومولى » .

(١٩ – ١٩) فى م : « والسدس » .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : م .

عليه الولاءُ من جِهَةِ مُباشَرَتِه بالعِتْقِ ، لم يَثْبُتْ عليه بإعْتاقِ أبيه ، وإذا لم يكُنْ لمَوْلاه إلَّا بِنْتٌ لم تَرِثْ ؛ لأنَّها ليست عَصَبَةً ، وإنَّما يَرِثُ عَصَباتُ المَوْلَى ، فإذا لم يكُنْ له عَصَبَةٌ ، لم يَرْجِعْ إلى مُعْتِقِ أبيه . وكذلك إن كان له مُعْتِقُ أبٍ أو مُعْتِقُ[21] جَدٍّ ، ولم يكُنْ هو مُعْتَقًا ، فميراثُه لمُعتِقِ أبيه إن كان ابنَ مُعْتِقِه ، ثم لعَصَبَة مُعْتِقِ أبيه ، ثم لمُعْتِقِ مُعْتِقِ أبيه . فإن لم يكنْ له أحدٌ منهم ، فلِبَيْتِ المالِ ، ولا يرجعُ إلى مُعْتِقِ جَدِّه ، وإن كانت أُمُّه حُرَّةَ الأصْلِ ، فلا وَلاءَ عليه ، وليس لمُعْتِقِ أبيه شيءٌ .

فصل : امرأةٌ حُرَّةٌ لا وَلاءَ عليها ، وأبَواها رَقِيقانِ ، أعْتَقَ إنسانٌ أباها ، ويُتَصوَّرُ هذا فى موضعينِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ جَمِيعُهم كُفَّارًا ، فتُسْلِمَ هى ويُسْبَى أبواها ، فيُسْتَرَقانِ . والثانى ، أن يكونَ أبُوها عبدًا تزوَّجَ أمةً على أنَّها حُرَّةٌ ، فوَلَدَتْها ، ثم ماتت وخَلَّفَت مُعْتِقَ أبِيها ، لم يَرِثْها ؛ لأنَّه إنَّما يَرِثُ بالوَلاءِ ، وهذه لا وَلاءَ عليها . وهكذا الحُكْمُ فيما إذا تزوَّجَ عبدٌ حُرَّةَ الأصْلِ ، فأوْلَدَها ولدًا ، ثم أُعْتِقَ العبدُ ، ومات ، ثم مات الولدُ ، فلا مِيراثَ لمُعْتِقِ أبيه ؛ لأنَّه لا وَلاءَ عليه . ولو كان ابْنتانِ على هذه الصِّفَةِ ، اشْتَرتْ إحداهُما أباها ، فعَتَقَ عليها ، فلها ولاؤُه ، وليس لها ولاءٌ على أُخْتِها ، فإذا مات أبُوهُما ، فلهما الثُّلُثانِ بالنَّسَبِ ، ولها الباقى بالولاءِ ، فإذا ماتت / أختُها ، فلها نِصْفُ ميراثِها[22] بالنَّسَبِ ، وباقِيه لعَصَبَتِها ، فإن لم يكُنْ لها عَصَبَةٌ ، فالباقى لأُخْتِها بالرَّدِّ ، ولا ٦/١٩٥و
مِيراثَ لها منها بالوَلاءِ ؛ لأنَّها لا وَلاءَ عليها .

فصل : ولا يَرِثُ من أقاربِ المُعْتِقِ ذو فَرْضٍ مُنْفَرِدٍ ، كالأخِ من الأُمِّ والزَّوْجِ ؛ لأنَّ الوَلاءَ للعَصَباتِ ، وليس هؤلاءِ عَصَباتٍ ، فحُكْمُهم حكمُ النِّساءِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ أنَّه قال : لا يَرِثُ النِّساءُ من الوَلاءِ إلَّا ما أعْتَقْنَ ، أو أعْتَقَ مَنْ أعْتَقْنَ ، إلَّا أنَّ المُلاعِنَةَ تَرِثُ مَنْ أعْتَقَ ابنُها . وهذا يُخَرَّجُ على الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ المُلاعِنَةَ عَصَبَةُ ابنِها ، وهى أحقُّ

---

(٢١) فى ا : « ومعتق » .

(٢٢) فى م : « ميراثه » .

بالميراثِ من عَصَبَتِها ، فترِثُ لكَوْنِها عَصَبةً قائمةً مَقامَ أبِيه ، فأمَّا على الروايةِ الأُخْرَى ، فإنَّ الولاءَ يكونُ لعَصَبَتِها .

١٠٦١ – مسألة ؛ قال : (والْوَلَاءُ لِأَقْرَبِ عَصَبةِ الْمُعْتِقِ)

وجملةُ ذلك أنَّ المَوْلَى العَتِيقَ إذا لم يُخَلِّفْ مِن نَسَبِه مَنْ يَرِثُ مالَه ، كان مالُه لِمَوْلاه ، على ما أسْلَفْناه . فإن كان مَوْلاه مَيِّتًا ، فهو لأقْرَبِ عَصَبَتِه ، سواءٌ كان ولدًا ، أو أبًا ، أو أخًا ، أو عَمًّا ، أو ابنَ عَمٍّ ، أو عَمَّ أبٍ ، وسواءٌ كان المُعْتَقُ ذكَرًا أو أُنثى . فإن لم يكُنْ له عَصَبَةٌ من نَسَبِه ، كان الميراثُ لِمَوْلاه ، ثم لعَصَباتِه الأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، ثم لِمَوْلاه ، وكذلك أبدًا . رُوِىَ هذا عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ وصاحِبَاه . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ الله عنه ما يَدُلُّ على أنَّ مَذْهَبَه فى امرأةٍ ماتتْ وخَلَّفَت ابْنَها وأخاها ، أو ابنَ أخِيها ، أنَّ ميراثَ مَوالِيها لأخِيها وابنِ أخِيها ، دون ابْنِها . ورُوِىَ عنه الرُّجوعُ إلى مثلِ قَوْلِ الجماعةِ ، فرُوِىَ عن إبراهيمَ أنَّه قال : اخْتَصَم علىٌّ والزُّبَيْرُ فى مَوالِى صَفِيَّةَ بنتِ عبدِ المُطَّلِبِ ، فقال علىٌّ : أنا أحَقُّ بهم ، أنا أرِثُهم وأعْقِلُ عنهم . وقال الزبيرُ : / هم مَوالِى أُمِّى ، وأنا أرِثُهم . فقَضَى عمرُ للزُّبَيْرِ بالميراثِ ، والعَقْلِ على علىٍّ . رواه سعيدٌ[1] ، ١٩٥/٦ظ قال : حدَّثنا أبو مُعاوِيَةَ ، حدَّثنا عُبَيْدةُ الضَّبِّىُّ ، عن إبراهيمَ ، وقال : ثنا هُشَيْمٌ . ثنا الشَّيْبَانِىُّ ، عن الشَّعْبِىِّ ، قال : قَضَى بوَلاءِ مَوالِى صَفِيَّةَ للزُّبَيْرِ دُون العَبَّاسِ ، وقَضَى عمرُ فى مَوالِى أمِّ هانِئٍ بنتِ أبى طالبٍ لأبيها جَعْدَةَ بن هُبَيْرةَ دون علىٍّ . ورَوَى الإمامُ أحمدُ[2] ، بإسنادِه عن زِيَادِ ابن أبى مَرْيَمَ ، أنَّ امرأةً أعْتَقَتْ عبدًا لها ، ثم تُوُفِّيَتْ ، وتَرَكتْ ابنًا

---

(١) أخرجهما سعيد بن منصور ، فى : باب الرجل يعتق فيموت ... السنن ١ / ٩٤ .

(٢) أخرجه الدارمى ، فى : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٧٢ . وليس فى المسند ، وانظر : إرواء الغليل ٦ / ١٣٦ .

لها[3] وأخاها . ثم تُوُفِّيَ مَوْلاها من بَعْدِها ، فأتَى أخو المرأةِ وابنُها رسولَ الله ﷺ في ميراثِه ، فقال عليه السلام : « مِيرَاثُه لِابْنِ الْمَرْأَةِ » . فقال أخوها : يا رسولَ الله ، لو جَرَّ جَرِيرةً كانت عليَّ ، ويكون مِيراثُه لهذا ! قال : « نَعَمْ » . ورَوَى[4] بإسْنادِه عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « الْمَوْلَى أَخٌ فِي الدِّينِ ، ومَوْلَى النِّعْمةِ يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بالمُعْتِقِ » . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّ المُعْتَقةَ إذا ماتتْ وخَلَّفَت ابْنَها وأخاها أو ابنَ أخِيها ، ثم مات مَوْلَاها ، فمِيراثُه لابْنِها ، وإن مات ابْنُها بعدَها وقبلَ مَوْلاها ، وتَرَكت عَصَبَةً ، كأعْمامِه وبَنِي أعْمامِه ، ثم مات العبدُ، وتركَ أخا مَوْلاتِه وعَصَبَةَ ابْنِها ، فمِيراثُه لأخِي مَوْلاتِه ؛ لأنَّه أقْرَبُ عَصَبَةِ المُعْتِقِ ، فإنَّ المرأةَ لو كانت هي الْمَيِّتَةَ ، لوَرِثَها أخوها وعَصَبَتُها ، فإن انْقرضَ عَصَبَتُها ، كان بيتُ المالِ أحَقَّ به من عَصَبَةِ أبيها ، يُرْوَى نحوُ هذا عن عليٍّ . وبه قال أبانُ بن عثمانَ ، وقَبيصةُ بن ذُؤَيْبٍ ، وعطاءٌ ، وطاوسٌ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وأهلُ العراقِ . ورُوِيَ عن عليٍّ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لِعَصَبةِ الابْنِ . ورُوِيَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وبه قال شُرَيْحٌ . وهذا يَرْجِعُ إلى أنَّ الوَلاءَ لا يُورَثُ كما يُورَثُ المالُ . وقد رُوِيَ عن أحمدَ نحوُ هذا . واحْتَجُّوا بأنَّ عَمْرَو بن شُعَيبٍ رَوَى عن أبيه ، عن جَدِّه ، أن رِيَابَ[5] بن / حُذَيفَةَ ، تزوَّجَ امرأةً ، ١٩٦/٦و فولَدَتْ له ثلاثةَ غِلْمةٍ ، فماتت أُمُّهم ، فوَرِثُوا عنها ولاءَ مَوالِيها ، وكان عمرُو بن العاصِ عَصَبةَ بَنِيها ، فأخْرَجَهُم إلى الشَّامِ ، فماتوا ، فقَدِمَ عمرُو بن العاصِ ، ومات مَوْلاها ، وتَرَكَ مالًا ، فخاصَمه إخْوَتُها إلى عمرَ ، فقال : قال رسولُ الله ﷺ : « ما أَحْرَزَ الْوَالِدُ والوَلَدُ ، فَهُوَ لِعَصَبَتِهِ مَنْ كَانَ » . قال : وكَتَبَ له كتابًا فيه شهادةُ عبدِ الرحمنِ بن

---

(٣) سقط من : ا .

(٤) لم نجده في المسند : وأخرجه الدارمي ، في : باب الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمي ٢ / ٣٧٢ . والبيهقي ، في : باب الولاء للكبر من عصبة المعتق ... ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل يعتق فيموت ... ، السنن ١ / ٩٤ . كلهم عن الزهري مرسلا .

(٥) في ا ، م : « رئاب » بتحقيق الهمزة . والمثبت في الأصل ، وهو ضبط المنذري . انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣ / ٨٧ . وفي سنن ابن ماجه : « رباب » .

عَوْفٍ ، وزَيدِ بن ثابتٍ ، ورجلٍ آخرَ . قال فنحنُ فيه إلى الساعةِ . روَاه أبو داودَ ، وابنُ ماجه . فى « سُنَنِهما »[٦] . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ فإنَّ الولاءَ لا يُورَثُ ، على ما ذكَرْنا من قبلُ . وإنَّما يُورَثُ به ، وهو باقٍ للمُعْتِقِ ، يَرِثُ به أقْربُ عَصَباتِه ، ومَنْ لم يكُنْ من عَصَباتِه لم يَرِثْ شيئا ، وعَصَباتُ الابنِ غيرُ عَصَباتِ أُمِّه ، فلا يَرِثُ الأجانبُ منها بولائِها دون عَصَباتِها . وحديثُ عَمْرِو بن شُعَيبٍ غَلَطٌ ، قال حميدٌ : الناسُ يُغَلِّطُونَ[٧] عمرَو ابن شُعَيْبٍ فى هذا الحديثِ . فعلى هذا لا يَرِثُ المَوْلَى العَتِيقَ من أقاربِ مُعْتِقِه إلَّا عَصَباتُه ، الأقْربُ منهم فالأقْربُ ، على ما ذكرنا فى ترتيبِ العَصَباتِ . ولا يَرِثُ ذو فَرْضٍ بِفَرْضِه ، ولا ذو رَحِمٍ . فإن اجْتَمعَ لرَجُلٍ منهم فَرْضٌ وتَعْصِيبٌ ، كالأبِ والجَدِّ ، والزَّوْجِ والأخِ من الأمِّ إذا كانا ابْنَىْ عَمٍّ ، وَرِثَ بما فيه من التَّعْصِيبِ ، ولم يَرِثْ بفَرْضِه شيئا . وإن كان عَصَباتٌ فى درجةٍ واحدةٍ ، كالبَنِين وبَنِيهم ، والإخْوةِ وبَنِيهم ، والأعْمامِ وبَنِيهم ، اقْتَسَمُوا الميراثَ بينهم بالسَّوِيَّةِ . وهذا كلُّه لا خلافَ فيه سِوَى ما ذكَرْنا من الأقْوالِ الشَّاذَّةِ . واللهُ أعلمُ .

١٠٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا مَاتَ الْمُعْتَقُ وخلَّفَ أبَا مُعْتِقِهِ وابْنَ مُعْتِقِهِ ، فَلأَبِى مُعْتِقِهِ السُّدُسُ ، وَمَا بَقِىَ فَلِلابْنِ)

١٩٦/٦ظ نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى روايةِ جماعةٍ من أصحابِه ؛ وكذلك قال فى جَدِّ / المُعْتِقِ وابْنِه . وقال : ليس الجَدُّ والأخُ والابنُ من الكِبَرِ فى شيءٍ يَجْزِيهم على الميراثِ . وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والأوْزاعىِّ ، والعَنْبَرِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى يوسفَ . ويُرْوَى عن زيدٍ أنَّ المالَ للابْنِ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والحسنُ ، والحَكَمُ ،

---

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٤ . وابن ماجه ، فى : باب ميراث الولاء ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٧ .

(٧) فى ا زيادة : « عن » .

وقَتادةُ ، وحَمَّادٌ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدٌ ، والشَّافعيُّ ، وأكثرُ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّ الابنَ أقْربُ العَصبَةِ ، والأبُ والجدُّ يَرِثانِ معه بالفَرْضِ ، ولا يَرِثُ بالولاءِ ذُو فَرْضٍ بحالٍ . ولَنا ، أنَّه عَصبَةُ وارثٍ ، فاسْتَحقَّ من الوَلاءِ كالأخَوينِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الابنَ أقْرَبُ من الأبِ ، بل هما فى القُرْبِ سَواءٌ ، وكلاهُما عَصبَةٌ لا يُسْقِطُ أحدُهما صاحِبَه ، وإنَّما هما يَتفاضلانِ فى الميراثِ ، فكذلك فى الإرْثِ بالوَلاءِ ، ولذلك يُقَدَّمُ الأبُ على الابنِ فى الوِلايةِ والصلاةِ على المَيِّتِ وغيرِهما . وحكُم الأبِ مع ابنِ الابنِ وإن سَفلَ ، حُكْمُ الجدِّ وإن عَلَا مع الابنِ وابْنِه سَواءً .

١٠٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ خَلَّفَ أخا مُعْتِقِه وجَدَّ مُعْتِقِه ، فَالْوَلَاءُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ**)

وبهذا قال عطاءٌ ، واللَّيْثُ ، ويحيى الأنصاريُّ . ومالَ إليه الأوْزَاعيُّ . وهو قولُ الشَّافعيِّ . وقولُ الثَّوْرِيِّ وأبى يوسفَ ومحمدٍ . والذين نَزَّلُوا الْجَدَّ أبًا ، جَعلُوا الْجَدَّ أَوْلَى ، وورَّثُوه وَحْدَه . ورُوِى عن زيدٍ أنَّ المالَ للأخِ . وهو قولُ مالكٍ ، (١) وقولٌ للشَّافِعِيِّ (١) ؛ لأنَّ الأخَ ابنُ الأبِ ، والجدُّ أبوه ، والابنُ أحقُّ من الأبِ . ولَنا ، أنَّهما عَصبَتانِ يَرِثانِ المالَ نِصْفَيْنِ ، فكان الوَلاءُ بينهما نِصْفَيْنِ ، كالأخَوَيْنِ . وإن تَرَكَ جَدَّ مَوْلاه وابْنَ أخِى مَوْلاه ، فالمالُ لَجدِّه . فى قولِهم جميعا ، إلَّا مالِكًا جَعلَ المِيراثَ لابْنِ الأخِ وإن سَفلَ . وقالَه الشافِعيُّ أيضا ؛ لأنَّ ابنَ الابنِ وإن سَفلَ يُقَدَّمُ على الأبِ . وليس هذا بصَوابٍ ؛ فإنَّ ابنَ الأخِ مَحجوبٌ عن المِيراثِ بالجدِّ ، فكيف يُقَدَّمُ عليه ، ولأنَّ الجدَّ أولَى بالمُعْتِقِ / ١٩٧/٦و
من ابنِ الأخِ ، فيَرِثُ مَوْلاه ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « الْمَوْلَى أخٌ فِى الدِّينِ ، وَوَلِىُّ نِعْمَةٍ . يَرِثُهُ أَوْلَى (٢) النَّاسِ بالمُعْتِقِ » (٣) . والدَّليلُ على أن الْجَدَّ أَوْلَى أنَّه يَرِثُ ابنَ ابْنِه دون ابنِ

(١ - ١) فى م : « والشافعى » .

(٢) فى ا ، م : « أحق » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٥ .

الأخِ ، فيكونُ أوْلَى ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا ، (٤) وما أبْقَتِ الْفُرُوضُ (٤) فَلِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ » (٥) . وفى لفظ : « فَلِأَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » . ولأنَّ الجدَّ أبٌ ، فيُقَدَّمُ على ابنِ الأخِ ، كالأبِ الحَقِيقِىِّ ، ولأنَّه يُقَدَّمُ فى مِيراثِ المالِ ، فقُدِّمَ فى المِيراثِ بالوَلاءِ كسائرِ العَصَباتِ .

فصل : فإن اجتمع إخْوَةٌ وجَدٌّ ، فمِيراثُ المَوْلَى بينهم ، كمالِ سَيِّده . وإن اجْتَمع إخوةٌ من أبوَيْنِ وإخوةٌ من أبٍ ، عادَّ الإخْوةُ من الأبوَيْنِ الجَدَّ بالإخْوةِ من الأبِ ، ثم ما حَصَلَ لهم أخَذَه ولدُ الأبوَيْنِ . وقال ابن سُرَيْج : يَحْتَمِلُ أنَّه بينهم على عَدَدِهم ، ولا يُعادُّ ولدُ الأبوَيْنِ الجَدَّ بولدِ الأبِ . ولَنا ، أنَّه مِيراثٌ بين (٦) الْجَدِّ والإخوةِ ، فأشْبَه المِيراثَ بالنَّسَبِ ، فإن كان مع الإخْوةِ أخَواتٌ ، لم يُعْتَدَّ بهنَّ ؛ لأنَّهنَّ لا يَرِثْنَ مُنْفَرِداتٍ ، فلا يُعْتَدُّ بهنَّ ، كالإخْوةِ من الأُمِّ ، وإن انفردَ الإخوةُ من الأبِ مع الْجَدِّ ، فحُكْمُهم حُكْمُ الإخوةِ من الأبوَيْنِ .

فصل : وإن تَرَكَ جَدَّ مَوْلاه وعمَّ مَوْلاه ، فهو للجَدِّ . وكذلك إن ترَك جَدَّ أبى مَوْلاه (٧) وعَمَّ مَوْلاه ، أو جَدَّ جَدِّ مَوْلاهُ وعَمَّ مَوْلاهُ ، فهو لِلْجَدِّ (٧) . وبه يقولُ الثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعىُّ ، وأهلُ العراقِ . وقال الشَّافعىُّ : هو للعَمِّ وبَنِيه وإن سَفلُوا ، دون جَدِّ الأبِ . وهو قياسُ قولِ مالكٍ . قال الشَّافعىُّ : ومَنْ جَعَلَ الجَدَّ والأخَ سَواءً ، فجَدُّ الأبِ والعَمِّ سَواءٌ ، وهو أوْلَى من ابنِ العَمِّ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « يَرِثُه أوْلَى النَّاسِ بالمُعْتِقِ » . والْجَدُّ أوْلَى بالْمُعْتِقِ ، بدليلِ أنَّه أوْلَى النَّاسِ بمالِه وولايتِه ، ويُقَدَّمُ فى تَزْوِيجِه والصلاةِ عليه وغيرِ
١٩٧/٦ظ ذلك . والعَجبُ أنَّ الشَّافعىَّ رحمةُ الله عليه ، نَزَّلَ الجدَّ أبًا فى وِلايةِ / المالِ ووِلايةِ الإجْبارِ على

(٤ - ٤) فى ا : « فما أبقت الفرائض » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٠ .

(٦) فى م : « من » .

(٧ - ٧) سقط من : م .

النِّكاحِ ، ووَافَق غيرَه فى[8] وُجوبِ الإنْفاقِ عليه وعِتْقِه على ابنِ ابْنِه ، وعِتْقِ ابنِ ابْنِه عليه ، وانْتِفاءِ القصاصِ عنه بقَتْلِ ابنِ ابْنِه ، والْحَدِّ بقَذْفِه ، وغيرِ ذلك من أحْكامِ الأبِ ، ثم جَعَلَ أبْعَدَ العَصَباتِ أوْلَى منه بالوَلاءِ .

١٠٦٤ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا هَلَكَ رَجُلٌ عَنِ ابْنَيْنِ ومَوْلًى ، فَمَاتَ أحَدُ الابْنَيْنِ بَعْدَهُ عَنِ ابْنٍ ، ثُمَّ مَاتَ الْمَوْلَى ، فَالْوَلاءُ لِابْنِ مُعْتِقِهِ ؛ لأنَّ الْوَلَاءَ لِلْكِبَرِ . وَلَوْ هَلَكَ الابْنَانِ بَعْدَهُ وقَبْلَ الْمَوْلَى ، وخَلَّفَ أحَدُهُمَا ابْنًا ، والْآخَرُ تِسْعَةً ، كَانَ الْوَلاءُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ ، لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمْ عُشْرُهُ)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . قال الإمامُ أحمدُ : رُوِىَ هذا عن عمرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ مسعودٍ . ورَوَى سعيدٌ[1] ، ثنا هشيمٌ ، ثنا أشْعَثُ بن سَوَّارٍ ، عن الشَّعْبِىِّ ، أنَّ عمرَ ، وعليًّا ، وابنَ مسعودٍ ، وزَيْدًا ، كانوا يَجْعلون الوَلاءَ للْكِبَرِ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وأُبَىِّ بنِ كعبٍ ، وأبى مسعودٍ البَدْرِىِّ ، وأُسامةَ بن زيدٍ . وبه قال عطاءٌ ، وطاوسٌ ، وسالمُ بن عبدِ الله ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، وابنُ قُسَيْطٍ[2] ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْى ، وداودُ ، كلُّهم قالوا : الولاءُ للكِبَرِ . وتَفْسِيرُه أنَّه يَرِثُ المَوْلَى المُعْتَقَ من عَصَباتِ سَيِّده أقْرَبُهم إليه ، وأوْلَاهم بمِيراثِه يومَ مَوْتِ[3] العَبْدِ . قال ابنُ سِيرِينَ : إذا ماتَ الْمُعْتَقُ نُظِرَ إلى أقْرَبِ النَّاسِ إلى الذى أعْتَقَه ، فيُجْعَلُ مِيراثُه له ، وإذا مات السَّيِّدُ قَبْلَ مَوْلاه ، لم يَنْتَقِلِ الوَلاءُ إلى عَصَبتِه ؛ لأنَّ الوَلاءَ كالنَّسَبِ ، لا يَنْتَقِلُ ، ولا

---

(٨) سقط من : ا ، م .

(١) فى : باب الرجل يعتق فيموت ويترك ورثة ثم يموت المعتق . سنن سعيد بن منصور ١ / ٩٣ .
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب الولاء للكبر ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٧٥ . والبيهقى ، فى : باب الولاء للكبر من عصبة المعتق ... ، من كتاب الولاء . السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٣ .

(٢) فى الأصل : « نشيط » تحريف ، وتقدم فى صفحة ٢٢٠ .

(٣) فى ا : « يموت » .

يُورَثُ ، وإنَّما يُورَثُ به ، فهو باقٍ للمُعْتِقِ أبدًا ، لا يزولُ عنه ، بدليلِ قولِه عليه السلام : « إنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[4] . وقولِه : « الولاءُ لُحمةٌ كلُحْمةِ النَّسَبِ »[5] . وإنَّما يَرِثُ عَصَبةُ السَّيِّدِ مالَ مَوْلاه بوَلاءِ مُعْتِقِه ، لا نَفْسِ الوَلاءِ . ويتَّضِحُ معنى هذا القولِ
١٩٨/٦و بمَسْألَتَي الْخِرَقِيِّ اللَّتَيْن / ذكَرَهُما[6] هٰهُنا ، وهما : إذا مات رجلٌ عن ابْنَيْنِ ومَوْلًى ، فمات أحدُ الابْنَيْنِ بعدَه عن ابنٍ ، ثم مات الْمَوْلَى ، وَرِثَه ابنُ مُعْتقِه دون ابنِ ابنِ مُعْتِقِه ؛ لأنَّ ابنَ مُعْتِقِه[7] أقربُ عَصَبةِ سَيِّدِه . ولو مات السيدُ ، وخَلَّفَ ابْنَه وابنَ ابنِه ، لَكان مِيراثُه لابنِه ، دون ابنِ ابنِه ، فكذلك إذا مات الْمَوْلَى . والمسألةُ الأخرى ، إذا هلَك الابْنانِ بعدَه ، وقبلَ مَوْلاه ، وخلَّفَ أحدُهما ابنًا ، والآخرُ تِسْعةً ، ثم مات الْمَوْلَى ، كان مِيراثُه بينهم على عَدَدِهم ، لكلِّ واحدٍ منهم عُشْرُه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لو مات كان ميراثُه بينهم كذلك ، فكذلك ميراثُ مَوْلاه ، ولو كان الولاءُ مَوْرُوثًا لَانْعَكَسَ الحُكْمُ فى المسْألَتَيْنِ ، فكان الميراثُ فى المسألةِ الأُولى بين الابنِ وابنِ الابنِ ؛ لأنَّ[8] الابْنَيْنِ وَرِثَا الوَلاءَ عن أبيهما ، ثم ما صار للابنِ الذى مات انتقلَ إلى ابنِه ، فصار ميراثُ المَوْلَى بينَه وبين عَمِّه نِصْفَيْنِ . وفى المسألةِ الثانية يصيرُ لابْنِ الابنِ المُنْفَرِدِ نِصْفُ الولاءِ بميراثِه ذلك عن ابنِه ، ولبنى الابنِ الآخرِ النِّصْفُ بينهم على عَدَدِهم . وشَذَّ شُرَيْحٌ ، فقال : الوَلاءُ بمَنْزِلةِ المالِ ، يُورثُ عن الْمُعْتِقِ ، فمن مَلَكَ شيئًا حَياتَه ، فهو لِوَرَثَتِه . وقد حُكِيَ عن عمرَ ، وعليٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ المُسَيَّبِ ، نحوُ هذا . وروَى[9] حَنْبَلٌ ، ومحمدُ بن الحَكَمِ ، عن أحمدَ نحوَه . وغَلَّطَهُما أبو بكرٍ فى رِوايتِهما ، فإنَّ الجماعةَ روَوْا عن أحمدَ مثلَ قولِ الجمهورِ . قال أبو الحارثِ : سألتُ أبا عبدِ الله عن الوَلاءِ لِلْكِبَرِ ، فقال : كذا رُوِىَ عن عمرَ ،

---

(٤) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .
(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .
(٦) فى م : « ذكرناهما » .
(٧) فى الأصل ، م : « ابن المعتق » .
(٨) فى م : « كأن » .
(٩) فى م زيادة : « عن » .

وعثمانَ ، وعليٌّ ، وزيدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، أنَّهم قالوا : الولاءُ للكِبَرِ ، إلى هذا القولِ أذْهَبُ . وتفسيرُ ذلك أن يُعْتِقَ الرجلُ عبدًا ، ثم يموتَ ويُخَلِّفَ ابْنَيْنِ ، فيموتَ أحدُ الابنينِ ، ويُخَلِّفَ ابنًا ، فولاءُ هذا العبدِ المُعْتَقِ لابنِ المُعْتِقِ ، وليس لابنِ الابنِ شىءٌ مع الابنِ . وحُجَّةُ شُرَيْحٍ حديثُ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ الذى ذكرْناه[10] ، والقياسُ على المالِ . ولَنا ، / قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « المَوْلَى أَخٌ فِى الدِّينِ ، وَوَلِىُّ نِعْمَةٍ ، وأَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ[11] أَقْرَبُهم من المُعْتِقِ »[10] . وقوله عليه السلام : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[12] . وقوله : « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ »[13] . ولأنَّه من أسْبابِ التَّوارُثِ ، فلم يُورَثْ ، كالقَرابةِ والنِّكاحِ ، ولأنَّه إجماعٌ من الصَّحابةِ لم يَظْهَرْ عنهم خلافُه فلا يجوزُ مُخالَفَتُه ، وحديثُ عمرِو بن شُعَيْبٍ قد غَلَّطَه العلماءُ فيه ، ولم يَصِحَّ عن أحدٍ من الصَّحابةِ خلافُ هذا القولِ ، وحَكاهُ الشَّعْبىُّ والأئمةُ عن عمرَ ومَنْ ذكرنا قولَهم ، ولا يصِحُّ اعتبارُ الوَلاءِ بالمالِ ؛ لأنَّ الوَلاءَ لا يُورَثُ ، بدليلِ أنَّه لا يَرِثُ منه [14]ذَوُو الفُرُوضِ[14] ، وإنَّما يُورَثُ به ، فيُنْظَرُ أقْربُ الناسِ إلى سَيِّدِه من عَصَباتِه يومَ مَوْتِ العبدِ والمُعْتِقِ ، فيكونُ هو الوارثَ للمَوْلَى[15] دون غيرِه ، كما أنَّ السَّيِّدَ لو مات فى تلك الحالِ وَرِثَه وحدَه ، فإذا خَلَّفَ ابْنَ مَوْلاه ، وابنَ ابنِ مَوْلاه ، فمالُه لِابْنِ مولاه . وإن خَلَّفَ ابنَ ابنِ مَوْلاه ، وتِسْعَةَ بَنِى ابنٍ آخَرَ لِمَوْلاه ، فمالُه بينهم على عَدَدِهم ، لكلِّ واحدٍ عُشْرُهُ ؛ لأنَّهم يَرِثُون جَدَّهُم كذلك . ولو خلَّف السَّيِّدُ ابْنَه وابنَ ابنِه ، فمات ابنُه بعدَه عن ابنٍ ، ثم مات عَتِيقُه ، فمِيراثُه بين ابْنَىِ الابنِ نِصْفَيْنِ . وفى قولِ شُرَيحٍ ، هو لابنِ الابنِ الذى كان حيًّا عندَ مَوْتِ ابْنِه . وإن مات السَّيِّدُ عن أخٍ من أبٍ وابنِ أخٍ من أبَوَيْنِ ، فمات الأخُ من الأبِ عن ابنٍ ، ثم مات العَتِيقُ ، فمالُه لابنِ الأخِ من الأبوينِ . وفى قولِ شُرَيحٍ ، هو لابْنِ الأخِ من الأبِ . وإن لم

(10) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٥ .

(11) فى م : « به » .

(12) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(13) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١٥ .

(14 - 14) فى ا : « ذو الفرض » .

(15) فى ا ، م : « المولى » .

يُخَلِّفْ عَصَبَةً من نَسَبِ مَوْلاه ، فمالُه لِمَوْلَى مَوْلاه ، ثم لأقْرِبِ عَصَباتِه ، ثم لِمَوْلَى مَوْلاه ، فإذا انْقرضَ عَصَباتُه ومَوَالِى الْمَوَالِى وعَصَباتُهم ، فمالُه لبيتِ المالِ .

١٠٦٥ – مسألة ؛ قال : (ومَنْ أعْتَقَ عَبْدًا ، فَوَلَاؤُه لِابْنِه ، وعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهِ)

هذه المسألَةُ محمولةٌ على أنَّ المُعْتِقَ لم يُخَلِّفْ عَصَبَةً من نَسَبِه ، ولا وارثًا منهمْ ، إذ لو خَلَّفَ وارثًا من نَسَبِه أو عَصَبَتِه ، كانوا أحَقَّ / بميراثِه وعَقْلِه من عَصَباتِ مَوْلاه ووَلَدِه ، ٦/١٩٩و فليس فى ذلك إشكالٌ . وإذا لم يُخَلِّفْ إلَّا ابنَ مَوْلاه وعَصَبَةَ مَوْلاه ، فمالُه لابنِ مَوْلاه ؛ لأنَّه أقْربُ عَصَباتِ المُعْتِقِ ، وعَقْلُه إن جَنَى جِنايةً على عَصَبةِ مَوْلاه إن كان المُعْتِقُ امرأةً ؛ لما رَوَى إبراهيمُ قال : اخْتصمَ عليٌّ والزُّبَيْرُ فى مَوْلَى صَفِيَّةَ فقال عليٌّ : مولى عَمّتِى وأنا أعْقِلُ عنه ، وقال الزبيرُ : مَوْلَى أُمِّى وأنا أرِثُه . فقضَى عمرُ للزُّبَيْرِ بالمِيراثِ ، وقضَى على عليٍّ بالعَقْلِ . ذكر هذا الإمامُ أحمدُ ، ورواه سعيدٌ فى « السُّنَنِ »[1] وغيرُه ، وهى قَضِيَّةٌ مَشْهورة ، وعن الشَّعْبِىِّ قال : قَضَى بوَلَاءِ[2] صَفِيَّةَ لِلزُّبَيْرِ دُونَ الْعَبَّاسِ ، وقَضَى بِوَلَاءِ أُمِّ هَانِئٍ لِجَعْدَةَ بنِ هُبَيْرَةَ دون عليٍّ[1] . ولا يمتنعُ كَوْنُ العَقْلِ على العَصَبةِ والميراثِ لغيرِهم[3] ، كما قضَى النَّبِىُّ ﷺ بميراثِ التى قُتِلَتْ هى وجَنِينُها لبَنِيها ، وعَقْلِها على العَصَبةِ[4] . وقد رَوَى زِيادُ بن أبى مَرْيَمَ ، أنَّ امرأةً أعْتَقَتْ عبدًا لها ، ثم تُوُفِّيَتْ وتركَتْ ابْنًا لها وأخاها ، ثم تُوُفِّىَ مَوْلاها مِن بعدِها ، فأتَى أخو المرأةِ وابنُها رسولَ الله ﷺ فى مِيراثِه ، فقال عليه السلام : «مِيرَاثُه لِابْنِ الْمَرْأةِ». فقال أخوها: لو جَرَّ[5] جَرِيرةً كانتْ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٤ .

(٢) فى ا زيادة : « موالى » .

(٣) فى م : « لغيره » .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن الأموال للورثة ... ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦٠–٢٦٢ . والنسائى ، فى : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٢ .

(٥) سقط من : م .

عليٌّ ، ويكونُ مِيراثُه لهذا ! قال : « نَعَمْ »[6] . وإنَّما حَمَلْنا مسألَةَ الْخِرَقِيِّ على ما إذا كان المُعْتِقُ امرأةً ؛ لأنَّ الأخْبارَ التى رَوَيْناها إنَّما وَرَدَتْ فيها ، ولأنَّ المرأةَ لا تَعْقِلُ ، وابنُها ليس من عَشِيرَتِها ، فلا تَعْقِلُ عن مُعْتِقِها ، وعَقَلَ عنها عَصَباتُها[7] من عَشِيرَتِها . أمَّا الرجلُ المُعْتِقُ ، فإنَّه يَعْقِلُ عن مُعْتَقِه ؛ لأنه عَصَبَةٌ من أهلِ العقلِ ، ويَعْقِلُ ابنُه وأبوه ؛ لأنَّهما من عَصَباتِه وعَشِيرَتِه ، فلا يُلْحَقُ ابنُه فى نَفْيِ العقلِ عنه بابنِ المرأةِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : فإن كان المولى حيًّا ، وهو رجلٌ عاقلٌ مُوسِرٌ ، فعليه من العَقْلِ وله الميراثُ ؛ لأنَّه عَصَبةُ مُعْتِقِه ، وإن كان صَبِيًّا أو امرأةً أو مَعْتُوهًا ، فالعقلُ على عَصَباتِه ، والميراثُ له ؛ لأنه ليس من أهلِ العَقْلِ ، فأشْبَهَ ما لو جَنَوْا جِنايةً خَطَأً ، كان العَقْلُ على عَصَباتِهم ، ولو جُنِيَ عليهم كان الأرْشُ لهم . ٦/١٩٩ظ

فصل : ولا يَرِثُ الْمَوْلَى من أسْفَلَ مُعْتِقَهُ . فى قول عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِيَ عن شُرَيحٍ ، وطاوسٍ ، أنَّهما وَرَّثاه ؛ لما رَوَى سعيدٌ ، عن سُفْيانَ ، عن عمرِو بن دينارٍ ، عن عَوْسَجَةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ رَجُلًا تُوُفِّيَ على عهدِ رسولِ الله ﷺ ، وليس له وارثٌ إلَّا غلامٌ له هو أعْتَقَه ، فأعْطاهُ رسولُ الله ﷺ ميراثَه . قال التِّرمِذيُّ[8] : هذا حديثٌ حسنٌ . ورُوِيَ عن عمرَ نحوُ هذا . ولَنا ، قولُ النَّبيِّ ﷺ : « إنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[9] . ولأنَّه لم يُنْعِمْ عليه ، فلم يَرِثْه ، كالأجْنَبِيِّ ، وإعْطاءُ النَّبيِّ ﷺ له قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، يَحْتَمِلُ أن يكونَ وارثًا بجِهَةٍ غيرِ الإعْتاقِ ، وتكونُ فائدةُ الحديثِ أنَّ إعْتاقَه له لم يَمْنَعْه مِيرَاثَه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أعْطاهُ صِلَةً[10] وتَفَضُّلًا . إذا ثَبَتَ أنَّه لا يَرِثُه فلا يَعْقِلُ عنه . وقال الشافعيُّ فى القديمِ : يَعْقِلُ عنه ؛ لأنَّه سَيِّدُه أنْعَمَ عليه ، فجاز أن يَغْرَمَ عنه . ولَنا ، أنَّ العقلَ على العَصَباتِ ، وليس هذا منهم . وما ذكرَه لا أصلَ له ، ويَنْعَكِسُ

---

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٤ .

(٧) فى م : « عصباته » .

(٨) فى : باب فى ميراث المولى الأسفل ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٥٦ .

(٩) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(١٠) فى م : « وصلة » .

كسائرِ العاقِلةِ ، فإنَّه لم يُنْعِمْ عليه ويَعْقِلُون عنه ، ويَنْتَقِضُ بما إذا قَضَى إنسانٌ دَيْنَ آخرَ ، فقد غَرِمَ عنه ، ولا يَعْقِلُ عنه[11] .

فصل : فإن أسْلَمَ الرجلُ على يَدَيِ الرَّجُلِ ، لم يَرِثْه بذلك . فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، منهم الحسنُ ، والشَّعْبىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَرِثُه . وهو قولُ إسحاقَ . وحُكِىَ عن إبراهيمَ أنَّ له وَلاءَه ويَعْقِلُ عنه . وعن ابن المُسَيَّبِ : إن عَقَلَ عنه وَرِثَه ، وإن لم يَعْقِلْ عنه لم يَرِثْه . وعن عمرَ

٦/٢٠٠و ابن الخطَّابِ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، / أنَّه يَرِثُه وإن لم يُوالِه ؛ لما رَوَى راشدُ بن سعدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ رَجُلٌ ، فَهُوَ مَوْلَاهُ ، يَرِثُهُ وَيَدِى عَنْهُ » . روَاه سعيدٌ[12] ، وقال أيضا[12] : حدَّثنا عيسى بن يُونُسَ ، ثنا معاويةُ ابن يحيى الصَّدَفىُّ ، عن القاسمِ الشَّامِىِّ ، عن أبى أُمامةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ رَجلٌ ، فَلَهُ وَلَاؤُهُ » . وروَى[13] بإسْناده عن تَمِيمٍ الدَّارِىِّ ، أنه قال : يا رسولَ اللهِ ، ما السنةُ فى الرَّجُلِ يُسْلِمُ على يَدَىِ الرجلِ من المسلمين ؟ فقال : « هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ ومَمَاتِهِ » . رواه أبو داود والترمذىُّ[14] ، وقال : لا أظُنُّه مُتَّصِلًا . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[15] . ولأنَّ أسبابَ التَّوارُثِ

---

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى : باب من أسلم على الميراث قبل أن يقسم ، السنن ١ / ٧٨ .

(١٣) فى الباب السابق ، الموضع السابق .

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يسلم على يدى الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن أبى داود ٢ / ١١٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ميراث الذى يسلم على يدى الرجل ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦٥ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أسلم على يديه ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٨ / ١٩٢ مختصرًا . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يسلم على يدى الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٩ . والدارمى ، فى : باب فى الرجل يوالى الرجل ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمى ٢ / ٣٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٠٢ ، ١٠٣ .

(١٥) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

غيرُ مَوْجودةٍ فيه ، وحَدِيثُ راشِدٍ مُرْسَلٌ ، وحديثُ (١٦)أبى أُمامةَ فيه معاويةُ(١٦) بن يحيى الصَّدَفِىُّ ، وهو ضعيفٌ ، وحديثُ تَمِيمٍ تكلَّمَ التِّرمِذِىُّ فيه .

فصل : وإن عاقَدَ رجلٌ رجلًا ، فقال : عاقَدْتُكَ على أن تَرِثَنى وأَرِثُكَ ، وتَعْقِلَ عنّى وأعْقِلَ عنك . فلا حُكْمَ لهذا العَقْدِ ، ولا يتعلَّقُ به إرْثٌ ولا عَقْلٌ . وبه قال الشَّافعىُّ . وقال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ : هو عَقْدٌ صحيحٌ ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أن يَرْجِعَ عنه(١٧) ، مالم يعقلْ واحدٌ عن الآخرِ ، فإذا عَقَلَ عنه ، لَزِمَ ، ويَرِثُه إذا لم يُخَلِّفْ ذا رَحِمٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾(١٨) . ولأنَّ هذا كالوَصِيَّةِ ، ووَصِيَّةُ الذى لا وارثَ له بجميعِ مالِه جائزةٌ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . ولأنَّ أسْبابَ التَّوارُثِ مَحْصُورَةٌ فى رَحِمٍ ونكاحٍ ووَلاءٍ ، وليس هذا منها ، والآية مَنْسُوخةٌ بآيةِ المِيراثِ ، ولذلك لا يَرِثُ مع ذى رَحِمٍ شيئا . قال الحسنُ : نَسَخَتْها : ﴿ وَأُوْلُوا ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِى كِتَابِ ٱللهِ ﴾(١٩) . وقال مجاهدٌ : فآتُوهُم نَصيبَهم من العَقْلِ والنُّصرةِ والرِّفادةِ . وليس هذا بوَصِيَّةٍ(٢٠) ؛ لأنَّ الوَصِىَّ لا يَعْقِلُ ، فله الرُّجُوعُ ، وهذا عندَهم بخِلافِه .

فصل : واللَّقِيطُ حُرٌّ لا وَلاءَ عليه . فى قولِ الجُمهورِ ، وفُقَهاءِ / الأمْصارِ . ورُوِىَ ٦/٢٠٠ظ
عن عمرَ ، أنَّ وَلاءَه لمُلْتَقِطِه . وبه قال الليثُ ، وإسحاقُ . وعن إبراهيمَ : إن نَوَى أن يَرِثَ منه فذلك . وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ : « الْمَرْأةُ تَحُوزُ(٢١) ثَلَاثَةَ مَوارِيثَ ؛ لَقِيطَها ، وعَتِيقَها ، ووَلَدَها الَّذِى لَاعَنَتْ عَلَيْهِ »(٢٢) . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . ولأنَّه ليس بقَرابةٍ ولا عَتِيقٍ ولا ذى نكاحٍ ، فلا يَرِثُ كالأجْنَبِىِّ ، والحديثُ فيه كلامٌ .

(١٦–١٦) فى م : « معاوية فيه أمامة » . خطأ .

(١٧) فى ا : « فيه » .

(١٨) سورة النساء ٣٣ .

(١٩) سورة الأنفال ٧٥ .

(٢٠) فى م : « بوصلة » .

(٢١) فى الأصل ، ا : « تحرز » .

(٢٢) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

كتاب الوَدِيعَة

والأَصْلُ فيها الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾[1] . وقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُ ﴾[2] . وأمَّا السُّنَّةُ فقولُ رسولِ الله ﷺ : « أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ ، ولَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »[3] . ورُوِىَ عنه عليه السلام ، أنَّه كانتْ عندَه وَدائعُ ، فلمَّا أراد الهِجْرةَ أوْدَعها عندَ أُمِّ أيْمَنَ ، وأمَرَ عَلِيًّا أن يَرُدَّها على أهْلِها[4] . وأمَّا الإجْماعُ ، فأجْمَعَ علماءُ كلِّ عصرٍ على جَوازِ الإيداعِ والاسْتِيداعِ ، والعِبْرَةُ تَقْتَضِيها ، فإنَّ بالناس إليها حاجةً ، فإنَّه يَتعذَّرُ على جَميعِهم حِفْظُ أمْوالِهم بأنْفُسِهم ، ويحْتاجون إلى من يَحْفَظُه[5] لهم . والوديعةُ فَعِيلةٌ ، من وَدَعَ الشيءَ : إذا تَرَكه ، أى هى مَتْرُوكةٌ عند المُودَعِ . واشتقاقُها من السُّكونِ . يُقالُ[6] : وَدَعَ ، يَدَعُ . فكأنَّها ساكنةٌ عند المُودَعِ مُسْتَقِرَّةٌ . وقيل : هى مُشْتَقَّةٌ من الخَفْضِ والدَّعَةِ ، فكأنها فى دَعَةٍ عند المُودَعِ . وقَبُولُها مُسْتَحَبٌّ لمن يَعْلَمُ من نفسِه الأمانةَ ؛ لأنَّ فيه قَضاءَ حاجةِ أخِيه المُؤْمِن ومُعاوَنَتَه . وهى عَقْدٌ جائزٌ من الطَّرَفَيْنِ ، متى أراد المُودِعُ أخْذَ وَدِيعَتِه لَزِمَ المُسْتَودَعَ رَدُّها ؛ لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ . فإن أراد

---

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٦٠ . والترمذى ، فى : باب حدثنا ... ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٦٨ . والدارمى ، فى : باب فى أداء الأمانة ... ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢ / ٢٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤١٤ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الترغيب فى أداء الأمانات ، من كتاب الوديعة . السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ .

(٥) أى المال . وفى م : « يحفظ » .

(٦) فى ا ، م : « يقول » .

٦/٢٠١و المُسْتَوْدَعُ رَدَّها على صاحِبِها، لَزِمَه قَبُولُها[٧]؛ لأنَّ المُسْتَوْدَعَ / مُتَبَرِّعٌ بإمْساكِها[٨]؛ فلا يَلْزَمُه التَّبَرُّعُ فى المُستقبَلِ .

١٠٦٦ ـ مسألة ؛ قال : (ولَيْسَ عَلَى مُودَعٍ ضَمَانٌ ، إذَا لَمْ يَتَعَدَّ)

وجملَتُه أنَّ الوَدِيعةَ أمانةٌ ، فإذا تَلِفَتْ بغيرِ تَفْريطٍ من المُودَعِ ، فليس عليه ضَمانٌ ، سواءٌ ذَهَبَ معها شىءٌ من مالِ المُودَعِ أو لم يَذْهَبْ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو الزِّنادِ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشَّافعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ روايةٌ أخرى ، إن ذَهَبَتِ الوَدِيعةُ من بين مالِه غَرِمَها ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ بن الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه ضَمَّنَ أنَسَ بن مالكٍ وَدِيعةً ذَهَبَتْ من بين مالِه[١] . قال القاضى : والأُولَى[٢] أصَحُّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى سَمَّاها أمانةً ، والضَّمانُ يُنَافِى الأمانةَ . ويُرْوَى عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَيْسَ عَلَى المُسْتَوْدَعِ ضَمانٌ »[٣] . ويُرْوَى عن الصَّحابةِ الذين ذكَرْناهم . ولأنَّ المُسْتَوْدَعَ مُؤْتَمَنٌ ، فلا يَضْمَنُ ما تَلِفَ من غيرِ تَعَدِّيه وتَفْريطِه ، كالذى ذَهَبَ مع مالِه ، ولأنَّ المُسْتَوْدَعَ إنَّما يَحْفَظُها لصاحِبِها مُتَبَرِّعًا ، من غير نَفْعٍ يَرْجِعُ إليه[٤] فلو لَزِمَهُ الضَّمانُ لَامْتَنعَ الناسُ من قَبُولِ الوَدائِعِ ، وذلك مُضِرٌّ ؛ لما بَيَّنَّاه من الحاجةِ إليها ، وما رُوِىَ عن عمرَ مَحْمولٌ على التَّفْرِيطِ من أنسٍ فى حِفْظِها ، فلا يُنافِى ما ذكَرْناه . فأمَّا إن تَعَدَّى

---

(٧) فى الأصل ، ا ، ب : « قبوله » .

(٨) فى ب : « بإمساكه » .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا ضمان على مؤتمن ، من كتاب الوديعة . السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ .

(٢) فى ا ، م : « الأول » .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الترغيب فى أداء الأمانات ، من كتاب الوديعة . السنن الكبرى ٦ / ٢٨٩ .

وأخرجه بنحوه ابن ماجه ، فى : باب الوديعة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٤١ . وأورده الحافظ فى تلخيص الحبير ٣ / ٩٧ .

(٤) فى م : « عليه » .

المُسْتَوْدَعُ فيها ، أو فَرَّط فى حِفْظِها ، فتَلِفَتْ ، ضَمِنَها[٥] ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه مُتْلِفٌ لمالِ غيرِه ، فضَمِنَه ، كما لو أتْلَفَه من غير اسْتِيداعٍ .

فصل : إذا شَرَطَ رَبُّ الوَدِيعةِ على المُسْتَودَعِ ضَمانَ الوَدِيعةِ ، فقَبِلَه أو قال : أنا ضامِنٌ لها . لم يَضْمَنْ . قال أحمدُ فى المُودَعِ : إذا قال : أنا ضامِنٌ لها[٦] . فسُرِقَتْ ، فلا شىءَ عليه . وكذلك كلُّ ما أصْلُه الأمانةُ ، كالمُضَارِبةِ / ، ومالِ الشَّرِكةِ ، والرَّهْنِ ، والوَكَالةِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ وذلك لأنَّه شَرْطُ ضَمانِ ما لم يُوجَدْ سَبَبُ ضَمانِه ، فلم يَلْزَمْه ، كما لو شَرَطَ ضَمانَ ما يَتْلَفُ فى يَدِ مالِكِه . ٢٠١/٦ظ

١٠٦٧ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ خَلَطَها بِمَالِهِ ، وَهِىَ لَا تَتَمَيَّزُ ، أَوْ لَمْ يَحْفَظْهَا كَمَا يَحْفَظُ مَالَهُ ، أَوْ أَوْدَعَها غَيْرَهُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ)

فى هذه المسألةِ ثلاثُ مسائلَ ؛ إحْداهنَّ ، أنَّ المُسْتَوْدَعَ إذا خَلَطَ الوَدِيعةَ بما لا[١] تَتَمَيَّزُ منه من مالِه أو مالِ غيرِه ، ضَمِنَها ، سَواءٌ خَلَطَها بمِثْلِها ، أو دُونَها ، أو أجْوَدَ من جِنْسِها أو من[٢] غيرِ جِنْسِها ، مثل أن يَخْلِطَ دَراهِمَ بدَراهِمَ ، أو دُهْنًا بدُهْنٍ ، كالزَّيتِ بالزيتِ ، أو السَّمْنِ ، أو بغيرِه . وبهذا قال الشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ القاسمِ : إن خَلَطَ دَراهِمَ بدراهمَ على وَجْهِ الحِرْزِ ، لم يَضْمَنْ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، لا يَضْمنُ إلَّا أن يكونَ دُونَها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه رَدُّها إلَّا ناقصةً . ولَنا ، أنَّه خَلَطَها بمالِه خَلْطًا لا يَتَمَيَّزُ منه[٣] ، فوَجَبَ أن يَضْمَنَها ، كما لو خَلَطَها بدونها ، ولأنَّه إذا خَلَطَها بما لا يتَمَيَّزُ ، فقد فَوَّتَ على نفسِه إمْكانَ رَدِّها ، فلَزِمَه ضَمانُها ، كما لو ألْقاها فى لُجَّةِ بَحْرٍ .

---

(٥) فى م : « ضمن » .
(٦) سقط من : الأصل ، ب .
(١) فى ا ، م : « لم » .
(٢) سقط من : ا ، م .
(٣) سقط من : الأصل ، م .

وإن أمَرَه صاحِبُها بخَلْطِها بمالِه أو بغيرِه ، ففعَلَ ذلك ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمِرَ به ، فكان نائِبًا عن المالِكِ فيه . وقد نَقَلَ مُهنَّا عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ استُودِعَ عشرةَ دَرَاهِمَ ، واستَوْدَعه آخرُ عشرةً ، وأمَرَاه أن يَخْلِطَها ، فخَلَطَها ، فضاعتِ الدَّراهمُ ، فلا شىءَ عليه . فإن أمَرَه أحدُهما بخَلْطِ دَرَاهِمِه ، ولم يأْمُرْه الآخرُ ، فعليه ضمانُ دَرَاهِم مَنْ لم يأْمُرْه دُون الأُخرَى . وإن اخْتَلَطَتْ هى بغيرِ تَفْرِيطٍ منه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّها لو تَلِفَتْ بذلك لم يَضْمَنْ[4] ، فخَلْطُها أوْلَى . وإن خَلَطَها غيرُه ، فالضَّمانُ على مَن خَلَطَها ؛ لأنَّ العُدْوانَ منه ، فالضَمانُ / عليه ، كما لو أتْلَفَها . المسألة الثانية ، إذا لم ٦/٢٠٢و يَحْفَظْها كما يَحْفظُ مالَه ، وهو أن يُحْرِزَها بحِرْزِ مثلِها ، فإنَّه يَضْمَنُها . وحِرْزُ مثلِها يُذْكَرُ فى بابِ القَطْعِ فى السَّرِقةِ . وهذا إذا لم يُعَيِّنْ له المُودِعُ ما يَحْفَظُها فيه ، فإن عَيَّنَ له لَزِمَه[5] حِفْظُها فيما أمَرَه به ، سَواءٌ كان حِرْزَ مثلِها أو لم يَكُنْ . وإن أحْرَزَها بمثلِه أو أعْلَى منه ، لم يَضْمَنْها . ويَتَخرَّجُ أن يَضْمَنَها إذا فعَلَ ذلك من غيرِ حاجةٍ . المسألة الثالثة ، إذا أوْدَعها غيرَه . ولها صُورتانِ ؛ إحداهما ، أن يُودِعَها غيرَه لغيرِ عُذْرٍ ، فعليه الضَّمانُ . بغيرِ خِلافٍ فى المَذْهبِ . وهو قولُ شُرَيحٍ ، ومالكٍ ، والشَّافعىِّ ، وأبى حنيفةَ وأصحابِه ، وإسْحاقَ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : لا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ عليه حِفْظَها وإحْرازَها ، وقد أحْرَزَها عندَ غيرِه وحَفِظَها به ، ولأنَّه يَحْفَظُ مالَه بإيداعِه ، فإذا أوْدَعَها فقد حَفِظَها بما يَحْفَظُ به مالَه ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو [6]حَفِظَها فى حِرْزِه . ولَنا ، أنَّه خالفَ المُودِعَ فضَمِنَها . كما لو نَهَاه عن إيداعِها . وهذا صحيحٌ ؛ فإنَّه أمَرَه بحِفْظِها بنَفْسِه[6] ، ولم يَرْضَ لها غيرَه . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ له تَضْمِينَ الأوَّلِ ، وليس للأوَّلِ الرُّجوعُ على الثانى ؛ لأنَّه دَخَلَ معه فى العَقْدِ على أنَّه أمِينٌ له لا ضَمانَ عليه . وإن أحَبَّ المالكُ تَضْمِينَ الثانى ، فذَكَرَ القاضى أنَّه ليس له تَضْمِينُه ، فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه ذَكَرَ

---

(٤) فى ب : « يضمنها » .
(٥) فى الأصل ، ب : « لزم » .
(٦ – ٦) سقط من : ب .

الضَّمانَ على الأوَّلِ فقط . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ؛ لأنَّه قَبَضَ قَبْضًا مُوجبًا للضَّمانِ على الأوَّلِ ، فلم يُوجِبْ ضَمانًا آخَرَ ، وفارَقَ القَبْضَ من الغاصِبِ ؛ فإنَّه لم يُوجِبِ الضَّمانَ على الغاصبِ ، إنَّما لَزِمَه الضَّمانُ بالغَصْبِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ له تَضْمِينَ الثانى أيضا ؛ لأنَّه قَبَضَ مالَ غيرِه على وَجْهٍ لم يكُنْ له قَبْضُه ، ولم يَأْذَنْ له مالِكُه ، فيَضْمَنُه[7] ، كالقابضِ من الغاصِبِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وذِكْرُ أحمدَ[8] الضَّمانَ على الأوَّلِ لا يَنْفِى الضمانَ

٦/٢٠٢ظ عن الثانى ، كما أنَّ الضَّمانَ يَلْزَمُ الغاصِبَ / ، ولا يَنْفِى وُجُوبَه على القابِضِ منه . فعلَى هذا يسْتَقِرُّ الضَّمانُ على الأوَّلِ ، فإن ضَمَّنَه لم يَرْجِعْ على أحدٍ ، وإن ضَمَّنَ الثانى رجَع[9] على الأوَّلِ . وهذا القولُ أشْبَهُ بالصَّوابِ ، وما ذكَرْنا للقولِ الأوَّلِ لا أصْلَ له ، ثم هو مُنْتَقِضٌ بما إذا دَفَعَ الوَدِيعةَ إلى إنسانٍ عارِيَّةً ، أو هِبةً ، أو وَدِيعةً لِنَفْسِه ، فأمَّا إن دَفَعَ الوَديعةَ إلى مَنْ جَرَتْ عادَتُه [10]بحِفْظِ مالِه[10] من أهلِه ، كامْرأتِه وغُلامِه ، لم يَضْمَنْ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه سَلَّمَ الوَدِيعةَ إلى مَنْ لم يَرْضَ به صاحِبُها ، فضَمِنَها . كما لو سَلَّمها إلى أجْنَبِيٍّ . ولَنا ، أنَّه حَفِظَها بما يَحْفَظُ به مالَه ، فأشْبَهَ ما لو حَفِظَها بنَفْسِه ، وكما لو دَفَعَ الماشِيةَ إلى الراعِى ، أو دَفَعَ البَهِيمةَ إلى غُلامِه لِيَسْقِيَها ، ويُفارِقُ الأَجْنَبِيَّ ، فإنَّ دَفْعَها إليه لا يُعَدُّ حِفْظًا منه . الصُّورة الثانية ، إذا كان له عُذْرٌ ، مثل إن أرادَ سَفَرًا ، أو خاف عليها عندَ نَفْسِه من حَرْقٍ أو غَرَقٍ أو غيرِه ، فهذا إن قَدَرَ على رَدِّها على صاحِبِها أو وَكِيلِه فى قَبْضِها ، لم يَجُزْ له دَفْعُها إلى غيرِه ، فإن فَعَلَ ضَمِنَها ؛ لأنَّه دَفَعَها إلى غيرِ مالِكِها بغيرِ إذْنِه[11] من غيرِ عُذْرٍ ، فضَمِنَها ، كما لو أوْدَعها فى الصُّورةِ الأُولَى . وإن لم يَقْدِرْ على صاحِبِها ولا وَكِيلِه ، فله دَفْعُها إلى الحاكِمِ ، سَواءٌ كان به ضَرُورةٌ إلى السَّفَرِ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّه مُتَبَرِّعٌ بإمْساكِها ، فلا يَلْزَمُه

---

(٧) فى م : « فضمنه » .

(٨) فى ا زيادة : « أن » .

(٩) فى ا ، م : « يرجع » .

(١٠ - ١٠) فى م : « بحفظها له » .

(١١) فى م : « إذن منه » .

اسْتِدامَتُه ، والحاكُم يقومُ مَقامَ صاحِبِها عند غَيْبَتِه . وإن أوْدَعهـا مع قُدْرَتِـه على الحاكِمِ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّ غيرَ الحاكِمِ لا وِلايَةَ له . ويَحْتَمِلُ أن يَجُوزَ له إيداعُها ؛ لأنَّه قد يكونُ أحْفَظَ لها وأحَبَّ إلى صاحِبِها . وإن لم يَقْدِرْ على الحاكِمِ ، فأوْدَعَها ثِقَةً ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ . وذكرَ القاضى أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ أنَّه يَضْمَنُها ، ثم تَأوَّلَ كلامَه / على أنَّه أوْدَعها من غيرِ حاجةٍ ، أو مع قُدْرَتِه على الحاكِمِ . وإن دَفَنَها فى ٦/٢٠٣و مَوْضِعٍ ، وأعْلَمَ بها ثِقَةً يَدُهُ على المَوْضِعِ ، وكانت ممَّا لا يَضُرُّها الدَّفْنُ ، فهو كإيداعِها عندَه ، وإن لم يُعْلِمْ بها أحدًا ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه فرَّطَ فى حِفْظِها ، فإنَّه[12] لا يَأْمَنُ أن يَموتَ فى سَفَرِه ، فلا تَصِلُ إلى صاحِبِها ، وربَّما نَسِىَ مكانَها ، أو أصابَه آفَةٌ من هَدْمٍ أو حَرْقٍ أو غَرَقٍ ، فتَضِيعُ . وإن أعْلَمَ بها غيرَ ثِقَةٍ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه ربما أخذَها . وإن أعْلَمَ بها ثِقَةً لا يَدَ له على المكانِ ، فقد فرَّطَ ، لأنَّه لم يُودِعْها إيَّاهُ[13] ، ولا يَقْدِرُ على الاحْتِفاظِ بها .

فصل : وإن أراد السَّفَرَ بها وقد نَهاهُ المالِكُ عن ذلك ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه مخالِفٌ لصاحِبِها ، وإن لم يكُنْ نَهاه ، لكنَّ الطَّريقَ مَخُوفٌ ، أو البلدَ الذى يُسافِرُ إليه مَخُوفٌ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه فرَّطَ فى حِفْظِها . وإن لم يكُنْ كذلك ، فله السَّفَرُ بها . نَصَّ عليه أحمدُ ، سَواءٌ كان به ضَرُورَةٌ إلى السَّفَرِ أو لم يكُنْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : إن سافَرَ بها مع القُدْرةِ على صاحِبِها ، أو وَكِيلِه ، أو الحاكِمِ ، أو أمينٍ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه سافَرَ[14] بها من غيرِ ضَرُورةٍ ، أشْبَهَ ما لو كان السَّفَرُ مَخُوفًا . ولَنا ، أنَّه نَقَلَها إلى مَوْضِعٍ مأمونٍ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو نَقَلَها فى البلدِ ، ولأنَّه سافرَ بها سَفَرًا غيرَ مَخُوفٍ ، أشْبَهَ ما لو لم يَجِدْ أحدًا يترُكُها عنده . ويَقْوَى عندِى أنَّه متى سافرَ بها مع القُدْرةِ على مالِكِها ، أو نائِبِه بغيرِ إذْنِه ، فهو مُفَرِّطٌ عليه الضمانُ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ على صاحِبِها إمْكانَ اسْتِرْجاعِها ، ويُخاطِرُ بها ، فإنَّ النبىَّ ﷺ قال : « إنَّ المُسافِرَ وَمَالَه لَعَلَى قَلَتٍ ، إلَّا ما

---

(١٢) فى ا : « لأنه » .

(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٤) فى ا ، م : « يسافر » .

وَقَى اللهُ »[١٥] . أى على هَلاكٍ . ولا يَلْزَمُ من الإذْنِ فى إمْساكِها على وَجْهٍ لا يَضْمَنُ هذا الخَطَرَ ، ولا يُفَوِّتُ إمكانَ رَدِّها على صاحِبِها ، الإذْنُ فيما يَتَضَمَّنُ ذلك ، فأمَّا مع غَيْبَةِ
٢٠٣/٦ظ المالِكِ[١٦] ووَكِيلِه ، / فله السَّفَرُ بها إذا كان أحْفَظَ لها ؛ لأنَّه [١٧] مَوْضِعُ حاجَةٍ[١٧] فيختارُ فِعْلَ ما فيه الحَظُّ .

فصل : وإن حَضَرَه الموتُ ، فحُكْمُه حُكْمُ السَّفَرِ ، على ما مَضَى من أحْكامِه ، إلَّا فى أخْذِها معه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما سَبَبٌ لخُرُوجِ الوَدِيعةِ عن يَدِه .

١٠٦٨ – مسألة ؛ قال : (وإنْ كَانَتْ غَلَّةً فخَلَطَها فِى صِحَاحٍ ، أو صِحَاحًا فَخَلَطَهَا فِى غَلَّةٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

يعنى بالغَلَّةِ المُكَسَّرةَ إذا خَلَطَها بصِحاحٍ من مالِه ، أو خَلَطَ الصحاحَ بالمُكَسَّرةِ ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّها تَتَميَّزُ منها فلا يَعْجِزُ بذلك عن رَدِّها على صاحِبِها ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو تَرَكَها فى صندوقٍ فيه[١] أكياسٌ له . وبهذا قال الشَّافعيُّ ، ومالكٌ ، ولا نَعْلَمُ فيه اختلافًا . وكذلك الحكمُ إذا خَلَطَ دَرَاهِمَ بدَنانِيرَ ، أو بيضًا[٢] بسُودٍ . وقد حُكِىَ عن أحمدَ ، فى مَن خَلَطَ دَرَاهِمَ بيضًا بِسُودٍ : يَضْمَنُها . ولعَلَّه قال ذلك لكَوْنِها تَكْتَسِبُ منها سَوادًا ، أو يتغيَّرُ لونُها ، فتَنْقُصُ قِيمَتُها ، فإن لم يكُنْ فيها ضَرَرٌ ، فلا ضَمانَ عليه . واللهُ تعالى أعلمُ .

---

(١٥) ذكره ابن قتيبة ، فى : غريب الحديث ٢ / ٥٦٤ . وانظر : تلخيص الحبير ٣ / ٩٨ ، وإرواء الغليل ٥ / ٣٨٣ ، ٣٨٤ .

(١٦) فى ب : « مالكها » .

(١٧–١٧) فى م : « وضع حاجته » .

(١) فى م : « وفيه » .

(٢) فى م : « وبيضا » .

١٠٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (**ولَوْ أمَرَهُ أنْ يَجْعَلَها فِي مَنْزِلٍ ، فأخْرَجَها عَنِ الْمَنْزِلِ ، لِغَشَيانِ نارٍ ، أو سَيْلٍ ، أو شَيْءٍ الْغَالِبُ مِنْهُ التَّوَى**[١] ، **فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ رَبَّ الوَدِيعةِ إذا أمَرَ المُسْتَوْدَعَ بحِفْظِها فى مكانٍ عَيَّنَه ، فحَفِظَها[٢] فيه ، ولم يَخْشَ عليها ، فلا ضَمانَ عليه . بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّه مُمْتَثِلٌ لأمْرِه ، غيرُ مُفرِّطٍ فى مالِه . وإن خاف عليها سَيْلًا أو تَوًى[٣] ، يعنى هلاكًا ، فأخْرَجَها منه إلى حِرْزِها ، فتَلِفَتْ ، فلا ضَمانَ عليه . بغير خلافٍ أيضا ؛ لأنَّ نَقْلَها فى هذه الحالِ تَعَيَّنَ حِفْظًا لها ، وهو مأمورٌ بحِفْظِها . وإن تَرَكها مع الخَوْفِ فتَلِفَتْ ، ضَمِنَها سواء تَلِفَتْ بالأمرِ المَخُوفِ أو بغيرِه ؛ لأنَّه فرَّطَ فى حِفْظِها ، لأنَّ حِفْظَها نَقْلُها ، وتَرْكُها تَضْيِيعٌ لها . وإن لم يَخَفْ عليها / فنَقَلَها عن الحِرْزِ إلى دُونِه ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه خالَفَه فى الحِفْظِ المأمورِ به . ٢٠٤/٦و وإن نَقَلَها إلى دُونِه عند الخَوْفِ عليها ، نَظَرْنا ؛ فإن أمْكَنَه إحْرازُها بمِثْلِه ، أو أعْلَى منه ، ضَمِنَها أيضا ؛ لتَفْريطِه ، وإن لم يُمْكِنْه إحرازُها إلا بما دُونَه ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّ إحْرازَها بذلك أحْفَظُ لها من تَرْكِها[٤] ، وليس فى وُسْعِه سِوَاه . وإن نَقَلَها إلى مثل ذلك الحِرْزِ لغيرِ عُذْرٍ ، فقال القاضى : لا يَضْمَنُها . وهو مَذْهَبُ الشافِعِيِّ ؛ لأن تَقْيِيدَه[٥] بهذا الحِرْزِ يَقْتَضِى ما هو مثلُه ، كمَن اكْتَرَى أرْضًا لزَرْعِ حِنْطةٍ ، فله زَرْعُها وزَرْعُ مثلِها فى الضَّررِ . ويَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِيِّ لُزُومَ الضَّمانِ ، لأنَّ الأمْرَ بشيءٍ يقْتَضِى تَعْيينَه ، فلا يُعْدَلُ عنه إلَّا بدَلِيلٍ . وإن نَقَلَها إلى أحْرزَ منه كان حُكْمُه[٦] حُكْمَ مالو أخْرَجَها إلى مثلِه . فإن نَهاه عن إخْراجِها من ذلك المكانِ ، فالحُكْمُ فيه كما لو أمَرَه بتَرْكِها فيه ولم يَنْهَه

---

(١) فى م : « البوار » .

(٢) فى م : « فحفظ » .

(٣) فى م : « وتوى » .

(٤) فى ا ، م : « تركه » .

(٥) فى ا ، م : « تقيده » .

(٦) فى ب : « حكمها » .

عن إخراجِها منه ، إلَّا فى[7] أنَّه إذا خافَ عليها فلم يُخْرِجْها حتى تَلِفَتْ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يَضْمَنُ ؛ لما ذكَرْنا فى التى قبلَها . والثانى ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّه مُمْتَثِلٌ لقولِ صاحِبِها . وفى أنَّه إذا أخْرَجها لغيرِ عُذْرٍ ضَمِنَها ، سواءٌ أخْرَجها إلى مثلِه أو دُونَه أو فَوْقَه ؛ لأنَّه خالَفَ صاحِبَها لغيرِ فائدةٍ . وهذا ظاهرُ كلامِ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : إن نَهَاه عن نَقْلِها من بيتٍ ، فنَقَلها إلى بيتٍ آخرَ من الدارِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ البَيْتَيْنِ من دارٍ واحدةٍ حِرْزٌ واحدٌ ، وطريقُ أحدِهما طَرِيقُ الآخَرِ ، فأشْبَهَ ما لو نَقَلها من زاويةٍ إلى زاويةٍ . وإن نَقَلَها من دارٍ إلى دارٍ أُخْرَى ، ضَمِنَ . ولَنا ، أنَّه خالفَ أمْرَ صاحِبِها بما لا مَصْلحةَ فيه ، فيَضْمَنُ ، كما لو نَقَلَها من دارٍ إلى دارٍ . وليس ما فَرَّقَ به صحيحًا ؛ لأنَّ بُيُوتَ الدارِ تَخْتَلِفُ ،
٦/٢٠٤ظ فمنها ما هو أقربُ إلى الطريقِ ، أو / إلى موضعِ الوَقُودِ ، أو إلى الانْهِدَامِ ، أو أسْهَلُ فَتْحًا ، أو بابُه أسْهَلُ كَسْرًا ، أو أضعفُ حائِطًا ، وأسْهلُ[8] نَقْبًا ، أو لكَوْنِ المالكِ يَسْكُنُ به ، أو يَسْكُنُ فى غيرِه ، وأشْباه هذا ممَّا يُؤَثِّرُ فى الحِفْظِ أو فى عَدَمِه ، فلا يجوزُ تَفْويتُ غَرَضِ رَبِّ الوَديعةِ من تَعْيِينِه من غير ضرورةٍ . وإن خاف عليها فى مَوْضِعِها ، فعليه نَقْلُها ، فإن تَرَكَها فتَلِفَتْ ضَمِنَها ؛ لأنَّ نَهْىَ صاحِبِها عن إخْراجِها إنَّما كان لحِفْظِها ، وحِفْظُها هـٰهُنا فى إخْراجِها ، فأشْبَهَ ما لو لم[9] يَنْهَهُ عن إخْراجِها . فإن قال : لا تُخْرِجْها وإن خِفْتَ عليها . فأخْرَجَها من غير خَوْفٍ ضَمِنَها ، وإن أخْرَجَها عندَ خَوْفِه عليها ، أو تَرَكَها فتَلِفَتْ[10] ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّ نَهْيَه مع خَوْفِ الهلاكِ نَصٌّ فيه ، وتَصْرِيحٌ به ، فيكونُ مأْذُونًا فى تَرْكِها فى تلك الحال ، فلم يَضْمَنْها ؛ لِامْتثالِه أمْرَ صاحِبِها ، كما لو قال له : أتْلِفْها . فأتْلَفَها . ولا يَضْمَنُ إذا أخْرَجَها ؛ لأنَّه زِيادَةُ خيرٍ وحِفْظٍ ، فلم يَضْمَنْ به ، كما لو قال له : أتْلِفْها . فلم يُتْلِفْها حتى تَلِفَتْ .

---

(7) سقط من : ا .

(8) فى م : « أو أسهل » .

(9) سقط من : م .

(10) فى م : « لتلفت » .

فصل : وإن أَوْدَعه وَدِيعةً ، ولم يُعَيِّنْ له موضعَ إحْرازِها ، فإنَّ المُودَعَ يَحْفَظُها فى حِرْزِ مثلِها أىَّ مَوْضِعٍ شاءَ . فإن وَضَعَها فى حِرْزٍ ، ثم نَقَلَها عنه إلى حِرْزِ مثلِها ، لم يَضْمَنْها ، سَواءٌ نَقَلها إلى مثلِ الأوَّلِ أو دُونَه ؛ لأنَّ رَبَّها رَدَّ حِفْظَها إلى رَأْيِه واجْتِهادِه ، وأذِنَ له فى إحرازِها بما شاء من إحْرازِ مثلِها ، ولهذا لو تَرَكَها فى هذا الثانى أولًا لم يَضْمَنْها ، فكذلك إذا نَقَلَها إليه . ولو كانت العَيْنُ فى بيتِ صاحِبها فقال[11] لرجلٍ : احْفَظْها فى موضِعِها . فنَقَلَها عنه من غيرِ خَوْفٍ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه ليس بمُودَعٍ ، إنَّما هو وكيلٌ فى حِفْظِها ، وليس له إخْراجُها من مِلْكِ صاحِبها ، ولا من مَوْضِعٍ اسْتأجَرَه لها ، إلَّا أن يخافَ عليها ، فعليه إخْراجُها ، لأنَّه مأمورٌ بحِفْظِها ، وقد تعَيَّن حِفْظُها فى إخراجِها ، ويَعْلَمُ أنَّ صاحِبَها لو حَضَرَ فى هذه الأحوالِ لأخْرَجَها ، ولأنَّه مأمورٌ بحِفْظِها على صفةٍ ، فإذا تَعذَّرَتِ / الصِّفَةُ ، لَزِمَه حِفْظُها بدُونِها ، كالمُسْتودَعِ إذا خاف عليها . ٦/٢٠٥و

فصل : إذا أَخْرَجَ الوديعةَ المَنْهِىَّ عن إخراجِها ، فتَلِفَتْ ، وادَّعَى أنَّه أَخْرَجَها لغَشَيانِ نارٍ ، أو سيلٍ ، أو شىءٍ ظاهرٍ ، فأنْكَرَ صاحِبُها وُجُودَه ، فعلى المُسْتَوْدَعِ البينةُ أنَّه كان فى ذلك المَوْضعِ ما ادَّعاه ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا تَتَعذَّرُ إقامةُ البَيِّنةِ عليه ، لأنَّه أمرٌ ظاهرٌ . فإذا ثَبَتَ ذلك ، كان القولُ قولَه فى التَّلَفِ مع يَمينِه ، ولا يَحْتاجُ إلى بَيِّنةٍ ، لأنَّه تتعذَّرُ إقامةُ البَيِّنةِ ، فلم يُطَالَبْ بها ، كما لو ادَّعَى التَّلَفَ بأمْرٍ خَفِىٍّ ، وهذا قولُ الشَّافعىِّ . والحكمُ فى إخراجِها من الخَرِيطةِ والصُّنْدوقِ ، حكمُ إخراجِها من البيتِ ، على ما مَضَى من التَّفْصِيلِ فيه .

فصل : ولو أَمَرَه أن يَجْعَلَها فى منزِله ، فترَكَها فى ثِيابِه ، وخَرَجَ بها ، ضَمِنَها ؛ لأنَّ البيتَ أَحْرَزُ لها . وإن جاءَه بها فى السُّوقِ ، فقال : احْفَظْها فى بيتِكَ . فقام بها فى الحالِ ، فتَلِفَتْ ، فلا ضَمانَ عليه . وإن تَرَكها فى دُكَّانِه أو ثِيابِه ، ولم يَحْمِلْها إلى بيتِه مع إمكانِه ، فتَلِفَتْ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّ بيتَه أَحْرَزُ لها . هكذا قال أصحابُنا . ويَحْتَمِلُ أنَّه متى

---

(١١) سقط من : م .

تَرَكها عندَه إلى وقتِ مُضيِّه إلى مَنْزِله فى العادةِ فتَلِفَتْ ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الإنسانَ إذا أُودِعَ شيئا وهو فى دُكَّانِه ، أمْسَكه فى دُكَّانِه [12]أو فى ثِيابِه[12] إلى وقتِ مُضِيِّه إلى منزِله ، فيَسْتَصْحِبُه معه ، والمُودِعُ عالِمٌ بهذه العادةِ[13] راضٍ بها ، ولو لم يَرْضَ بها لَشرَطَ عليه خِلَافَها ، وأمَرَه بتَعْجيلِ حَمْلِها ، فإمَّا أن يَقْبَلَها بهذا الشرطِ أو يَرُدَّها . وإن قال : اجْعَلْها فى كُمِّكَ . فجَعَلَها فى جَيْبِه ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّ الجَيْبَ أحْرَزُ لها ، لأنَّه[14] ربَّما نَسِىَ ، فيَسْقُطُ[15] الشىءُ من كُمِّه ، بخلافِ الجَيْبِ . وإن قال : اجْعَلْها فى جَيْبِكَ . فتَرَكَها فى كُمِّه ، ضَمِنَها لذلك . وإن جَعَلَها فى يدِه ، ضَمِنَ أيضا ، كذلك . وإن قال : اجْعَلْها فى كُمِّكَ . فتَرَكَها فى يَدِه ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ،
يَضْمَنُ ؛ لأنَّ سُقوطَ الشىءِ من اليَدِ مع النِّسْيانِ / أكثرُ من سُقُوطِه من الكُمِّ . والثانى ، لا ٦/٢٠٥ظ
يضمنُ ؛ لأنَّ اليَدَ لا يَتَسلَّطُ عليها الطَّرَّارُ بالبَطِّ[16] ، والكُمُّ[17] بخِلافِه ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما أحْرَزُ من وَجْهٍ ، [18]فيَتَساوِيانِ . ولِمَن نَصَرَ الوَجْهَ الأوَّلَ أن يقولَ : متى كان كلُّ واحدٍ منهما أحْرَزَ من وجهٍ[18] ، وَجَبَ أن يَضْمَنَ ؛ لأنَّه فَوَّتَ الوَجْهَ المأمورَ بالحِفْظِ به ، وأتى بما لم يُؤْمَرْ به ، فضَمِنَ لمخالَفَتِه . وعلى هذا لو أُمِرَهُ[19] بتَرْكِها فى يدِه ، فجَعلها فى كُمِّه ، ضَمِنَ لذلك . وقال القاضى : اليَدُ أحْرَزُ عند المُغالَبةِ ، [20]والكُمُّ أحْرَزُ منه عند عَدَمِ المُغالَبةِ[20] . فعلى هذا ، إن أُمِرَ بتَرْكِها فى يَدِه ، فشَدَّها فى كُمِّه عندَ غيرِ الْمُغالَبَةِ ، [21]فلا ضَمانَ عليه[21] ، وإن فَعَلَ ذلك عند المُغالَبةِ ضَمِنَ . وإن أمَره بشَدِّها

(١٢–١٢) سقط من : ب .
(١٣) فى م : « الحالة » .
(١٤) فى م زيادة : « إنما » .
(١٥) فى الأصل ، ب : « فسقط » .
(١٦) بط الطرار الكم : شقه .
(١٧) فى م : « والحكم » .
(١٨–١٨) سقط من : ب . نقل نظر .
(١٩) فى الأصل ، ا ، م : « أمر » .
(٢٠–٢٠) سقط من : ا ، م .
(٢١–٢١) فى ب : « لم يضمن » .

فى كُمِّه ، فأمْسَكها فى يَدِه عندَ المُغالَبةِ ، لم يَضْمَنْ ، وإن فَعَلَ ذلك عند غيرِ المُغالبةِ ضَمِنَ . وإن أمَرَه بحِفْظِها مُطْلَقًا ، فتَرَكها فى جَيْبِه ، أو شَدَّها فى كُمِّه ، لم يَضْمَنْها . وإن تَرَكها فى كُمِّه غيرَ مَشْدُودةٍ ، وكانت خَفِيفةً لا يَشْعُرُ بها إذا سَقَطَتْ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ ، وإن كانت ثقيلةً يَشْعُرُ بها ، لم يَضْمَنْها ؛ (22) لأنَّ هذا (22) عادةُ الناسِ فى حِفْظِ أموالِهم . وإن شَدَّها على عَضُدِه ، لم يَضْمَنْها ؛ لأنَّ ذلك أحْفَظُ لها . وقال القاضى : إن شَدَّها من جانبِ الجَيْبِ ، لم يَضْمَنْ ، وإن شَدَّها من الجانبِ الآخرِ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّ الطَّرَّارَ يَقْدِرُ على بَطِّها ، بخلافِ ما إذا شَدَّها ممَّا يَلِى الجَيْبَ . وهذا يَبْطُلُ بما إذا تَرَكها فى جَيْبِه ، أو شَدَّها فى كمِّه ، فإنَّ الطَّرَّارَ يَقْدِرُ على بَطِّها ولا يَضْمَنُ ، وليس إمكانُ إحْرازِها بأحْفَظِ الحِرْزَيْنِ مانِعًا من إحرازِها بما دونَه ، إذا كان حِرْزًا لِمِثْلِها[23] . وشَدُّها على العَضُدِ حِرْزٌ لها كيفما كان ؛ لأنَّ الناسَ يُحَرِّزُون به أموالَهم ، فأشْبَهَ شَدَّها فى الكُمِّ وتَرْكَها فى الجَيْبِ ، ولكن لو أمَرَه بشَدِّها مما يَلِى الجَيْبَ[24] ، فشَدَّها[25] من الجانبِ الآخرِ ، ضَمِنَ . وإن أمَرَه بشدِّها ممَّا يَلِى الجانبَ الآخَرَ ، فشَدَّها ممَّا يَلِى الجَيْبَ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه أحْرَزُ . وإن أمَرَه بشَدِّها على عَضُدِه مطلقًا ، أو أمَرَه بحِفْظِها معه ، فشَدَّها من أىِّ الجانِبَيْنِ / كان ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه مُمْتَثِلٌ لأمْرِ[26] مالِكِها ، مُحْرِزٌ لها بحِرْزِ مثلِها . وإن شَدَّها على وَسَطِه ، فهو أحْرَزُ لها ، وكذلك إن تركها فى بيتِه فى حِرْزِها . ٦/٢٠٦و

فصل : وإن أمَرَه أن يَجْعَلَها فى صُندوقٍ ، وقال : لا تَقْفِلْ عليها ، ولا تَنَمْ فَوْقَها . فخالَفه فى ذلك ، أو قال : لا تَقْفِلْ عليها إلَّا قُفْلًا واحدًا ، فجَعل عليها قُفْلَيْنِ ، فلا ضَمانَ عليه . ذكَره القاضى . وهو ظاهرُ مذهبِ الشَّافعىِّ . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه يَضْمَنُ ؛ لأنَّه خالَفَ رَبَّها فى شىءٍ له فيه غَرَضٌ يتعلَّقُ بحِفْظِها ، فأشْبَهَ مالو نَهاهُ عن

(22-22) فى ب : « لأنها » .

(23) فى م : « بمثلها » .

(24) سقط من : ا ، م .

(25) فى ا ، م : « فيشدها » .

(26) فى ا ، م : « أمر » .

إخراجِها عن مَنْزِله فأخْرَجَها لغيرِ حاجةٍ ، وذلك لأنَّ النَّوْمَ عليها ، وتَرْكَ قُفْلَيْنِ عليها ، وزيادةَ الاحْتِفاظِ بها ، يُنَبِّهُ اللِّصَّ عليها ، ويَحُثُّه على الْجِدِّ فى سَرِقَتِها ، والاحْتِيالِ لأخْذِها . ولَنا ، أنَّ ذلك أحْرَزُ لها ، فلا يَضْمَنُ بفِعْلِه ، كما لو أمَرَه بتَرْكِها فى صَحْنِ الدارِ ، فتَرَكها فى البيتِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوه .

فصل : إذا قال : اجْعَلْها فى هذا البيتِ ، ولا تُدْخِلهُ أحدًا . فأدْخَلَ إليه قَوْمًا ، فسَرَقَها أحَدُهم ، ضَمِنَها ؛ لأنَّها ذَهَبَتْ بتَعَدِّيه ومُخالَفَتِه ، وسَواءٌ سَرَقَها حالَ إدْخالِهم ، أو بعدَه ؛ لأنَّه ربَّما شاهَدَ الوَدِيعةَ فى دُخُولِه البيتَ ، وعَلِمَ مَوْضِعَها ، وطَرِيقَ الوُصولِ إليها . وإن سَرَقَها مَنْ لم يَدْخُل البيتَ ، فقال القاضى : لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّ فِعْلَه لم يكُنْ سَبَبًا لإتْلافِها . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه الضّمانُ ؛ لأنَّ الداخلَ ربَّما دَلَّ عليها مَنْ لم يَدْخُلْ ، ولأنَّها مُخالَفَةٌ تُوجِبُ[27] الضّمانَ ، إذا كانت سَبَبًا لإتْلافِها فأوْجَبَتْه ، وإن لم تكُنْ سببًا كما لو نَهاهُ عن إخْراجِها فأخْرَجَها لغيرِ حاجةٍ .

فصل : إذا قال : ضَعْ هذا الخاتَمَ فى الخِنْصِرِ . فوَضَعه فى البِنْصِرِ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّها أغْلَظُ وأحْفَظُ له ، إلَّا أن لا يَدْخُلَ فيها ، فيَضَعَه فى أُنْمُلَتِها العُلْيا فيضْمَنَه ، أو يَنْكَسِرَ بها[28] لغِلَظِها عليه ، فيَضْمَنَه أيضا ؛ لأنَّ مُخالَفَتَه سَبَبٌ لِتَلَفِه .

٢٠٦/٦ظ **١٠٧٠ – / مسألة ؛ قال : (وَإذَا أوْدَعَهُ شَيْئًا ، ثُمَّ سَأَلَهُ دَفْعَهُ إلَيْهِ فِى وَقْتٍ أمْكَنَهُ ذٰلِكَ ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَلِفَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ)**

لا خلافَ فى وُجوبِ رَدِّ الوَدِيعةِ على مالِكِها ، إذا طَلَبها ، فأمْكَنَ أداؤُها إليه بغير ضَرُورةٍ ، وقد أمرَ اللهُ تعالى بذلك ، فقال تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ

---

(٢٧) فى ا ، م : « فوجب » .

(٢٨) سقط من : ب .

إلَى أَهْلِهَا ﴾[1] . وأمرَ به رسولُ الله ﷺ فقال : « أَدِّ الأمانةَ إلى مَن ائْتَمَنكَ ، ولَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »[2] . يعنى عند طَلَبِها . ولأنَّها حَقٌّ لمالِكِها لم يَتعلَّقْ بها حَقُّ غيرِه ، فلَزِمَ أداؤُها إليه ، كالمَغْصوبِ والدَّيْنِ الحالِّ . فإن امْتَنعَ من دَفْعِها فى هذه الحالِ ، فتَلِفَتْ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّه صار غاصِبًا ، لِكَوْنِه أمْسكَ مالَ غيرِه بغيرِ إذْنِه بفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ الغاصبَ . فأمَّا إن طَلَبها فى وقتٍ لم[3] يُمْكِنْ[4] دَفْعُها إليه ، لبُعْدِها ، أو لمَخافةٍ فى طريقِها ، أو للعَجْزِ عن حَمْلِها ، أو غيرِ ذلك ، لم يكُنْ متعدِّيًا بتَرْكِ تَسْلِيمِها ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لا يُكَلِّفُ نَفْسًا إلَّا وُسْعَها . وإن تَلِفَتْ[5] لم يَضْمَنْها ؛ لعدَمِ عُدْوانِه . وإن قال : أمْهِلُونِى حتى أقْضِىَ صَلاتِى ، أو آكُلَ ، فإنِّى جائعٌ ، أو أنامَ فإنِّى ناعِسٌ ، أو يَنْهَضِمَ عنى الطعامُ فإنِّى مُمْتَلِئٌ . أُمْهِلَ بقَدْرِ ذلك .

فصل : وليس على المُسْتَوْدَعِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ[6] وحَمْلُها إلى رَبِّها إذا كانت ممَّا لِحَمْلِه[7] مُؤْنَةٌ ، قَلَّتِ المُؤْنةُ أو كَثُرَتْ ؛ لأنَّه قَبَضَ العَيْنَ لمَنْفَعةِ مالِكِها على الخُصُوصِ ، فلم تَلْزَمْه الغَرامةُ عليها ، كما لو وَكَّلَه فى حِفْظِها فى مِلْكِ صاحِبِها ، وإنَّما عليه التَّمْكِينُ من أخْذِها . وإن سافرَ بها بغيرِ إذْنِ رَبِّها ، فعليه رَدُّها إلى بَلَدِها ، لأنَّه أبْعدَها بغير إذنِ رَبِّها ، فلَزِمَهُ رَدُّها ، كالغاصبِ .

١٠٧١ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا مَاتَ وعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لَا تَتَميَّزُ مِنْ مَالِهِ ، فَصَاحِبُهَا غَرِيمٌ بِهَا)

وجملتُه أنَّ الرَّجُلَ إذا مات ، (1وثَبَتَ أن عندَه1) وَدِيعةً لم تُوجَدْ بعَيْنِها ، فهى دَيْنٌ

---

(١) سورة النساء ٥٨ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٦ .

(٣) فى ب : « لا » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « يكن » .

(٥) فى م : « تلف » .

(٦) فى م : « الردود » .

(٧) فى الأصل ، ا ، ب : « لحملها » .

(١ – ١) فى ب : « وعنده » .

عليه ، يُغْرَمُ من تَرِكَتِه ، فإن كان عليه دَيْنٌ سِوَاها ، فهى والدَّيْنُ سواءٌ ، فإن وَفَتْ تَرِكَتُه
٦/٢٠٧و بهما ، وإلَّا اقْتَسماها بالحِصَصِ[٢] . / وبهذا قال الشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وداودُ بن أبى هِنْدٍ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه ، وإسحاقُ . ورُوِىَ ذلك عن شُرَيْحٍ ، ومَسْرُوقٍ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وأبى جَعْفَرٍ محمدِ بن علىٍّ . ورُوِىَ عن النَّخَعِىِّ : الأمانةُ قبلَ الدَّيْنِ . وقال الحارثُ العُكْلِىُّ : الدَّيْنُ قبلَ الأمانةِ . ولَنا ، أنَّهما حَقَّانِ وَجَبَا فى ذِمَّتِه ، فتساوَيا كالدَّيْنَيْنِ ، وسواءٌ وُجِدَ فى تَرِكَتِه من جِنْسِ الوَديعةِ أو لم يُوجَدْ . وهذا إذا أقَرَّ المُودَعُ أنَّ عندِى وَدِيعةً أو علىَّ وَدِيعةٌ لفلانٍ ، أو ثَبَتَ بِبَيِّنةٍ أنَّه مات وعندَه وَدِيعةٌ ، فأما إن كانتْ عندَه وَدِيعةٌ فى حَياتِه ، ولم تُوجَدْ بِعَيْنِها ، ولم يُعْلَمْ هل هى باقيةٌ عندَه أو تَلِفَتْ . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، وُجُوبُ[٣] ضَمانِها ؛ لأنَّ الوَديعةَ يجبُ رَدُّها ، إلَّا أن يَثْبُتَ سُقُوطُ الرَّدِّ بالتَّلَفِ من غيرِ تَعَدٍّ ، ولم يَثْبُتْ ذلك ، ولأنَّ الجَهْلَ بعَيْنِها كالجَهْلِ بها ، وذلك لا يُسْقِطُ الرَّدَّ . والثانى ، لا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ الوَديعةَ أمانةٌ ، والأَصْلُ عَدَمُ إتْلافِها والتَّعَدِّى فيها ، فلم يَجِبْ ضَمانُها . وهذا قولُ ابْنِ أبى لَيْلَى ، وأحدُ الوَجْهين لأصْحابِ الشَّافعىِّ . وظاهرُ المَذْهبِ الأوَّل ؛ لأنَّ الأصْلَ وُجُوبُ الرَّدِّ ، فيَبْقَى عليه ، ما لم يُوجَدْ مايُزِيلُه .

فصل : وإن مات وعندَه وَدِيعةٌ مَعْلومةٌ بعَيْنِها ، فعلى وَرَثَتِه تَمْكِينُ صاحِبِها من أخْذِها ، فإن لم يَعْلَمْ بمَوْتِه[٤] ، وَجَبَ عليهم إعْلامُه به[٥] ، وليس لهم إمْساكُها قبلَ أن يَعْلَمَ بها رَبُّها ؛ لأنَّه لم يَأْتَمِنْهُم عليها ، وإنَّما حَصَلَ مالُ غيرِهم فى أيْدِيهِم ، بمَنْزِلةِ من أطارَتِ الرِّيحُ إلى دارِهِ ثَوْبًا وعَلِمَ به ، فعليه إعلامُ صاحِبِه به ، فإن أخَّرَ ذلك مع الإمكانِ ضَمِنَ . كذا هٰهُنا . ولا تَثْبُتُ الوَديعةُ إلَّا بإقْرارٍ من المَيِّتِ أو وَرَثَتِه ، أو بِبَيِّنةٍ تَشْهَدُ بها . وإن

(٢) فى الأصل ، ب : « اقتسماه » .
(٣) فى ب : « يجب » .
(٤) فى م : « بموت صاحبها من أخذها » .
(٥) فى الأصل ، ا ، م : « بها » .

وُجِدَ عليها مَكْتُوبًا وَدِيعةً ، لم يكُنْ حُجَّةً عليهم ، لجَوازِ أن يكون الظَّرْفُ[٦] كانت فيه وَدِيعةً قبلَ هذا ، أو كان وَدِيعةً لمَوْرُوثِهم / عندَ غيرِه ، أو كانت وَدِيعةً فابْتاعَها ، ٢٠٧/٦ ظ وكذلك لو وَجَدَ فى رُزْمَانِج[٧] أبيه، أنَّ لفلانٍ عندى وَدِيعةً. لم يَلْزَمْه بذلك؛ لِجوازِ أن يكونَ قد رَدَّها ونَسِيَ الضَّرْبَ على ما كَتَبَ ، أو غيرِ ذلك .

١٠٧٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا طَالَبَهُ بِالْوَدِيعَةِ ، فَقَالَ : مَا أَوْدَعْتَنِى . ثُمَّ قَالَ : ضَاعَتْ مِنْ حِرْزٍ ، كَانَ ضَامِنًا ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ حَالِ الْأَمَانَةِ . وَلَوْ قَالَ : مَالَكَ عِنْدِى شَىْءٌ . ثُمَّ قَالَ : ضَاعَتْ مِنْ حِرْزٍ . كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا ادَّعَى على رَجُلٍ وَدِيعةً ، فقال : ما أَوْدَعْتَنِى . ثم ثَبَتَ أنَّه أَوْدَعه ، فقال : أَوْدَعْتَنِى ، وهَلَكتْ من حِرْزِى . لم يُقْبَلْ قولُه ، ولَزِمَه ضَمانُها . وبهذا قال مالكٌ ، والأَوْزَاعىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه مُكَذِّبٌ لإنْكارِه الأَوَّلِ ، ومُعْتَرِفٌ على نَفْسِه بالكَذِبِ المُنافِى للأمانةِ . وإن أقَرَّ بها[١] له بتَلَفِها من حِرْزِه قبلَ جَحْدِه ، فلا ضَمانَ عليه . وإن أقَرَّ أنَّها تَلِفَتْ بعدَ جُحُودِه ، لم يَسْقُطْ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّه خَرَجَ بالجُحودِ عن الأمانةِ ، فصار ضامِنًا ، كمَنْ طُولِبَ بالوَدِيعةِ فامْتَنعَ من رَدِّها . وإن أقام بَيِّنَةً[٢] بتَلَفِها بعدَ الجُحُودِ ، لم يَسْقُطْ عنه الضَّمانُ لذلك . وإن شَهِدَتْ بتَلَفِها قبلَ الجُحودِ من الحِرْزِ ، فهل تُسْمَعُ بَيِّنَتُه ؟ ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تُسْمَعُ ؛ لأنَّه مُكَذِّبٌ لها بإنْكارِه الإيداعَ . والثانى ، تُسْمَعُ بَيِّنَتُه[٣] ؛ لأنَّ المُودَعَ لو اعْتَرَفَ بذلك سَقَطَ حَقُّه ، فتُسْمَعُ البَيِّنَةُ به ، فإن شَهِدَتْ بالتَّلَفِ من الحِرْزِ ، ولم تُعَيِّنْ قبلَ الجُحُودِ ولا بعدَه ، واحْتَملَ الأمْرَينِ ، لم يَسْقُط الضَّمانُ ؛ لأنَّ

---

(٦) فى م : « الظروف » .

(٧) أصله الروزنامة ، وهى مركبة من روز ، أى يوم ، ونامه ، أى كتاب . الألفاظ الفارسية المعربة ٧٥ . والمقصود الدفتر الذى يسجل فيه .

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « البينة » .

(٣) فى ا ، م : « ببينته » .

الأصلَ وُجُوبُه ، فلا يَنْتَفِى بأمْرٍ مُتَرَدِّدٍ . وأمَّا إذا ادَّعَى الوَديعةَ ، فقال : مالَكَ عندى شىءٌ ، أو لا تَسْتَحِقُّ علىَّ شيئا . فقامتِ[4] الْبَيِّنَةُ بالإيداعِ ، أو أقَرَّ به المُودَعُ ، ثم قال : ضاعتْ من حِرْزٍ . كان القولُ قولَه مع يَمِينِه ، / ولا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ قولَه لا يُنافِى ما ٢٠٨/٦و
شَهِدَت به البَيِّنَةُ ، ولا يُكَذِّبُها ، فإنَّ مَن تَلِفَتْ الوَديعةُ من حِرْزِه بغيرِ تَفْرِيطِه فلا شىءَ لمالِكِها عنده ، ولا يَسْتَحِقُّ عليه شيئا ، لكنْ إن ادَّعَى تَلَفَها بعدَ جُحُودِه ، أو قامت بَيِّنَةٌ بتَلَفِها بعد الجُحودِ[5] ، أو أنَّها[6] كانت عنده حالَ[7] جُحُودِه ، فعليه ضَمانُها ؛ لأنَّ جُحودَه أوْجَبَ الضَّمانَ عليه ، فصار كالغاصِبِ[8] .

فصل : إذا نَوَى الخِيانَةَ فى الوَديعةِ ، بالجُحُودِ أو الاسْتِعْمالِ ، ولم يَفْعَلْ ذلك[9] ، لم يَصِرْ ضامِنًا ؛ لأنَّه لم يُحْدِثْ فى الوَديعةِ قولًا ولا فِعْلًا ، فلا يَضْمَنُ ، كما لو لم يَنْوِ . وقال (10)ابنُ سُرَيْجٍ(10) : يَضْمَنُها ؛ لأنَّه أمْسَكَها بنِيَّةِ الخِيانةِ ، فيَضْمَنُها ، كالمُلْتَقِطِ بقَصْدِ التَّمَلُّكِ[11] . ولَنا : قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « عُفِىَ (12)لِأُمَّتِى عن(12) الخَطَأِ ، والنِّسْيانِ ، وما حَدَّثَتْ به أنْفُسَها ، مَا لَمْ تَكَلَّمْ بِهِ ، أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »[13] . ولأنَّه لم يَخُنْ فيها بقَوْلٍ ولا

---

(٤) فى م : « فقالت » .
(٥) سقط من : الأصل ، ب .
(٦) فى ا ، م : « وأنها » .
(٧) فى الأصل ، ب : « حالة » .
(٨) فى م : « كالغصب » .
(٩) سقط من : م .
(١٠ – ١٠) فى م : « شريح » .
(١١) فى م : « التمليك » .
(١٢ – ١٢) فى م : « عن أمتى » .
(١٣) الطرف الأول للحديث تقدم تخريجه فى : ١/١٤٦ . وقوله ﷺ : « وما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل به » . أخرجه البخارى ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب إذا حنث ناسيا فى الأيمان ... ، من كتاب الأيمان . صحيح البخارى ٧ / ٥٩ ، ٨ / ١٦٨ . وأبو داود ، فى : باب فى الوسوسة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يحدث ... ، من أبواب الطلاق . ٥ / ١٥٥ ، ١٥٦ . والنسائى ، فى : باب من طلق فى نفسه ، من كتاب الطلاق . المجتبى =

فِعْلٍ ، فلم يَضْمَنْها ، كالذى لم يَنْوِ ، وفارَقَ المُلْتَقِطَ بقَصْدِ التَّمَلُّكِ(١٤) ، فإنَّه عَمِلَ فيها بأَخْذِها ناوِيًا للخِيانةِ فيها ، فوَجَبَ الضَّمانُ بفِعْلِه المَنْوِىِّ ، لا بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ . ولو الْتَقَطها قاصِدًا لتَعْرِيفها ، ثم نَوَى بعدَ ذلك إمْساكَها لِنَفْسِه ، كانت كمسألَتِنا . ولو أخْرَجَها بِنِيَّةِ الاسْتعمالِ ، فلم يسْتَعْمِلْها ، ضَمِنَها . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَضْمَنُها إلَّا بالاسْتعمالِ ؛ لأنَّه لو أخْرَجَها لِنَقْلِها(١٥) لم يَضْمَنْها . ولَنا ، أنَّه تَعَدَّى بإخْراجِها ، أشْبَهَ ما لو اسْتَعْمَلَها ، بخلافِ ما إذا نَقَلَها(١٦) .

فصل : والمُودَعُ أمينٌ ، والقولُ قولُه فيما يَدَّعِيه من تَلَفِ الوَديعةِ . بغيرِ خلافٍ . قال ابنُ المنذرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ أحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ على أنَّ المُودَعَ إذا أحْرَزَ الوَديعةَ ، ثم ذَكَرَ أنَّها ضاعتْ ، أنَّ القولَ قولُه . وقال أكثرُهم : مع يَمِينِه . وإن ادَّعَى رَدَّها على صاحِبِها ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه أيضا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ / ، ٦/٢٠٨ظ
وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . (١٧وبه قال١٧) مالكٌ إن كان دَفَعَها إليه بغيرِ بينةٍ . وإن كان أوْدَعَه ببَيِّنةٍ لم يُقْبَلْ قولُه فى الرَّدِّ إلَّا ببَيِّنةٍ . ولَنا ، أنَّه أمينٌ لا مَنْفعةَ له فى قَبْضِها ، فقُبِلَ قولُه فى الرَّدِّ بغير بَيِّنةٍ ، كما لو أُودِعَ بغيرِ بَيِّنةٍ . وإن قال : دَفَعْتُها إلى فلانٍ بأمْرِكَ . فأنْكَرَ مالِكُها الإذنَ فى دَفْعِها ، فالقولُ قولُ المُودَعِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رواية ابنِ منصورٍ . وهو قولُ ابنِ أبى لَيْلَى . وقال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : القولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإذْنِ ، وله تَضْمِينُه . ولَنا ، أنَّه ادَّعَى دَفْعًا يَبْرَأُ به من الوَديعةِ ، فكان القولُ قولَه ، كما لو ادَّعَى رَدَّها على مالِكِها . ولو اعْترفَ المالكُ بالإذْنِ ، ولكنْ قال : لم يَدْفَعْها . فالقولُ قولُ المُسْتَوْدَعِ أيضا ، ثم نَنْظُرُ فى المَدْفوعِ

= ٦ / ١٢٧ ، ١٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب من طلق فى نفسه ولم يتكلم به ... ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٥ ، ٤٢٥ ، ٤٨١ .

(١٤) فى ب : « التمليك » .

(١٥) فى ب : « لتلفها » .

(١٦) فى ب : « أخرجها لتلفها » .

(١٧-١٧) فى م : « وقال » .

إليه ؛ فإن أقرَّ أنَّه قبَضَه ، وكان الدّفْعُ فى دَيْنٍ ، فقد برِئَ الكُلُّ ، وإن أنْكَرَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . وقد ذَكَرَ أصحابُنا أنَّ الدافِعَ يَضْمَنُ ؛ لكَوْنِه قَضَى الدَّيْنَ بغيرِ بيِّنةٍ ، ولا يَجِبُ اليَمِينُ على صاحِبِ الوَديعةِ ؛ لأنَّ المُودَعَ مُفرِّطٌ ، لكَوْنِه أذِنَ فى قَضاءٍ يُبَرِّئُه من الحَقِّ ولم يَبْرَأْ بدَفْعِه ، فكان ضامِنًا ، سَواءٌ صَدَّقَه أو كَذَّبَه . وإن أمَرَه بدَفْعِه وَدِيعةً ، لم يَحْتَجْ إلى بَيِّنةٍ ؛ لأنَّ المُودَعَ يُقْبَلُ قولُه فى التَّلَفِ والرَّدِّ ، فلا فائدةَ فى الإِشْهادِ عليه . فعلى هذا يَحْلِفُ المُودَعُ ، ويَبْرَأُ ، ويَحْلِفُ الآخرُ ويَبْرَأُ أيضا ، ويكونُ ذَهابُها من مَالِكِها .

فصل : وإذا أُودِعَ بَهِيمةً ، فأمَرَه صاحِبُها بعَلْفِها وسَقْيِها ، لَزِمَه ذلك لوجهين ؛ أحدهما ، لحُرْمةِ صاحِبِها ؛ لأنَّه أخذَها منه على ذلك . والثانى ، لحُرْمةِ البَهِيمةِ ، فإنَّ الحيوانَ يَجِبُ إحياؤُه بالعَلْفِ والسَّقْيِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه عَلْفُها ، إلَّا أن يَقْبَلَ ذلك ؛

٢٠٩/٦ و لأنَّ هذا تَبَرُّعٌ منه ، فلا يلزمُه بمُجَرَّدِ أمْرِ صاحِبِها ، كغيرِ الوَديعةِ . وإن أطْلَقَ / ولم يأْمُرْه بعَلْفِها ، لَزِمَه ذلك أيضا . وبهذا قال الشَّافعيُّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه ذلك . وبه قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه اسْتَحْفظَه إيَّاها ، ولم يأْمُرْ بعَلْفِها ، والعَلْفُ على مالِكِها ، فإذا لم يَعْلِفْها كان هو المُفَرِّطَ فى مالِه . ولَنا ، أنَّه لا يجوزُ إتْلافُها ، ولا التَّفريطُ فيها ، فإذا أمَرَه بحِفْظِها تَضَمَّنَ ذلك عَلْفَها وسَقْيَها ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن قَدَرَ المُسْتَوْدَعُ على صاحِبِها أو وَكِيلِه ، طالَبه بالإِنْفاقِ عليها ، أو بِرَدِّها عليه ، أو يَأْذَنُ له فى الإِنفاقِ عليها ليَرْجِعَ به . فإنْ[18] عَجَزَ عن صاحِبِها أو وكيلِه ، رفَع[19] الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فإن وَجَدَ لصاحِبِها مالًا أنْفقَ عليها منه ، وإن لم يَجِدْ مالًا فَعَلَ ما يَرَى لصاحِبِها الحَظَّ فيه ، من بَيْعِها ، أو بَيْعِ بعضِها وإنْفاقِه عليها ، أو إجارَتِها ، أو الاسْتِدانةِ على صاحِبِها من بيتِ المالِ ، أو من غيرِه ، ويَدْفَعُ ذلك إلى المُودَعِ إن رأى[20] ذلك ليُنْفِقَه عليها ، وإن رأى دَفْعَه إلى غيرِه ليتوَلَّى الإِنفاقَ عليها ، جازَ . وإن اسْتدانَ من المُودَعِ ، جاز أن يَدْفَعَه إليه ليتوَلَّى الإِنفاقَ عليها ؛ لأنَّه أمِينٌ عليها . ويجوزُ أن يَأْذَنَ له الحاكمُ فى أن يُنْفِقَ عليها من مالِه ،

---

(١٨) فى م : « فإذا » .

(١٩) فى م : « دفع » .

(٢٠) فى م : « أراد » .

ويكونَ قابِضًا لنَفْسِه من نَفْسِه ، ويَكِلُ ذلك إلى اجتهادِه فى قَدْرِ ما يُنْفِقُ ، ويَرْجِعُ به على صاحِبِها ، فإن اختَلفا فى قَدْرِ النَّفقةِ ، فالقولُ قولُ المُودَعِ إذا ادَّعَى النفقةَ بالمَعْروفِ ، وإن ادَّعَى أكثرَ من ذلك ، لم يَثْبُتْ له . وإن اختلَفا فى قَدْرِ المُدَّةِ التى أنْفَقَ عليها[٢١] ، فالقولُ قولُ صاحِبِها ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ ذلك . فإن لم يَقْدِرْ على الحاكِمِ ، فأنْفَقَ عليها مُحْتَسِبًا بالرُّجوعِ على صاحِبِها ، وأشْهَدَ على الرُّجوعِ ، رَجَعَ بما أنْفَقَ ، رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّه مأذُونٌ فيه عُرْفًا ، ولا تَفْرِيطَ منه إذا لم يَجِدْ حاكمًا . وإن فَعَلَ ذلك مع إمكانِ اسْتِئْذانِ الحاكِمِ من غيرِ إذْنِه ، فهل له الرجوعُ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْنِ . نصَّ عليهما فيما إذا أنْفَقَ على البَهيمةِ المَرْهونةِ من / غيرِ إذْنِ الراهِنِ ، وفى الضامنِ إذا ضَمِنَ وأدَّى[٢٢] بغيرِ إذنِ المَضْمونِ عنه ، هل يَرْجِعُ به ؟ على رِوايتَيْن ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ به[٢٣] ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه عُرْفًا . والثانية ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ بتَرْكِ اسْتِئْذانِ الحاكِمِ . وإن أنْفَقَ من غيرِ إشهادٍ ، مع العَجْزِ عن اسْتِئْذانِ الحاكِمِ ، أو مع إمْكانِه ، ففى الرُّجوعِ وَجْهان أيضا كذلك . ومتى عَلَفَ البهيمةَ أو سَقَاها فى دارِه ، أو غيرِها ، بنَفْسِه ، أو أمَرَ غُلامَه أو صاحِبَه ، ففَعلَ ذلك ، كما يَفْعلُ فى بهائِمِه ، على ما جَرَتْ به العادةُ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّ هذا مأذونٌ فيه عُرْفًا ، لجَريانِ العادةِ به ، فأشْبَهَ المُصَرَّحَ به . ٦/٢٠٩و

فصل : وإن أوْدَعهُ البهيمةَ ، وقال : لا تَعْلِفْها ، ولا تَسْقِها . لم يَجُزْ له تَرْكُ عَلَفِها ؛ لأنَّ للحَيَوانِ حُرمةً فى نَفْسِه يجبُ إحياؤُه لِحَقِّ اللهِ تعالى . فإن عَلَفَها وسَقَاها ، كان كالقِسْمِ الذى قبلَه ، وإن تَرَكها حتى تَلِفتْ ، لم يَضْمَنْها . وهذا قولُ عامَّةِ أصْحابِ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه تَعَدَّى بتَرْكِ عَلَفِها ، أشْبَهَ ما[٢٤] إذا لم يَنْهَهُ . وهذا قولُ ابنِ المُنْذِرِ ؛ لنَهْيِ رسولِ اللهِ ﷺ عن إضاعةِ المالِ[٢٥] . فيَصِيرُ أمرُ مالِكِها وسُكوتُه سَواءً . ولَنا ، أنَّه مُمْتَثِلٌ لأمْرِ[٢٦] صاحِبِها ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو قال : اقْتُلْها

(٢١) فى م : « فيها » .
(٢٢) فى م : « وأذن » .
(٢٣) سقط من : ب .
(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .
(٢٥) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥١٦ .
(٢٦) فى حاشية الأصل ، ا ، ب : « لقول » .

فقَتَلها ، وكما لو قال : لا تُخْرِجِ الوَديعةَ ، وإن خِفْتَ عليها . فخافَ عليها ولم يُخْرِجْها ، أو أمَرَه صاحِبُها بإلْقائِها فى نارٍ أو بحرٍ . وبهذا يَنْتقِضُ ما ذكَرُوه . ومَنَعَ ابنُ المُنْذِرِ الحُكْمَ فيما إذا أمَرَه بإتْلافِها فأتْلَفَها[27] ؛ لما تقدَّمَ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه ثابتٌ لصاحِبها ، فلم يَغْرَمْ له شيئا ، كما لو استَنابَه فى مُباحٍ ، والتَّحْرِيمُ أثَرُه فى بقاءِ حَقِّ اللهِ تعالى ، وهو التَّأْثيمُ ، أمَّا حَقُّ الآدَمِيِّ فلا يَبْقَى مع إذْنِه فى تَفْوِيته ، ولأنَّها لم تَتْلَفْ بفِعْلِه ، وإنَّما تَلِفَتْ بتَرْكِ العَلْفِ المأْذونِ فيه ، أشْبَهَ ما لو قال له : لا تُخْرِجْها إذا[28] خِفْتَ عليها . / فلم ٦/ ٢١٠و يُخْرِجْها .

١٠٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَ فِى يَدِهِ وَدِيعَةٌ ، فَادَّعَاهَا نَفْسَانِ ، فَقَالَ : أوْدَعَنِى أحَدُهُمَا ، وَلَا أعْرِفُهُ عَيْنًا . أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ حَلَفَ أنَّها لَهُ ، وسُلِّمتْ إلَيْهِ)

وجُمْلتُه أنَّ مَن كانت عندَه وَدِيعةٌ ، فادَّعاها نَفْسانِ ، فأقَرَّ بها لأحَدِهِما ، سُلِّمَتْ إليه ؛ لأنَّ يَدَه دَلِيلُ[1] مِلْكِه ، ولو ادَّعاها لِنَفْسِه ، كان القولُ قولَه . فإذا أقَرَّ بها لغيرِه ، وَجَبَ أن يُقْبَلَ ، ويَلْزَمُه أن يَحْلِفَ للآخَرِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِحَقِّه ، فإن حَلَفَ بَرِئَ ، وإن نَكَلَ لَزِمَه أن يَغْرَمَ له قِيمَتَها ؛ لأنَّه فوَّتَها عليه . وكذلك لو أقَرَّ للثانى بها بعدَ أن أقَرَّ بها للأوَّلِ ، سُلِّمتْ إلى الأوَّلِ ؛ لأنَّه استَحقَّها بإقْرارِه ، وغَرِمَ قِيمَتَها للثانى . نَصَّ على هذا أحمدُ . وإن أقَرَّ بها لهما جَمِيعا ، فهى بينهما ، ويَلْزَمُه اليَمِينُ لكلِّ واحِدٍ منهما فى نِصْفِها . وإن قال : هى لأحَدِهِما لا أعْرِفُه عَيْنًا . فاعْتَرَفا له بجَهْلِه ، تَعَيَّنَ المُسْتَحِقُّ لها ، فلا يَمِينَ عليه . وإن ادَّعَيا مَعْرِفَتَه ، فعليه يَمِينٌ واحدةٌ أنَّه لا يَعْلَمُ ذلك . وقال أبو حنيفةَ : يَحْلِفُ يَمِينَيْنِ ، كما لو أنْكَرَ أنَّها لهما . ولَنا ، أنَّ الذى يُدَّعَى عليه أمْرٌ واحدٌ ،

---

(٢٧) فى الأصل ، م : « وأتلفها » .

(٢٨) فى ب : « وإن » .

(١) فى ب زيادة : « على » .

وهو العِلْمُ بعَيْنِ المالكِ ، فكَفَاه يمينٌ واحدةٌ ، كما لو ادَّعَياها فأقَرَّ بها لأحَدِهما ، ويُفارِقُ ما إذا أنْكَرَهَا[٢] ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَدَّعِي عليه أنَّها له ، فهما دَعْوَيانِ ، فإن حَلَفَ أُقْرِعَ بينهما ، فمن قَرَعَ صاحِبَه حَلَفَ ، وسُلِّمَتْ إليه . وقال الشَّافعيُّ : يَتحالفانِ ، ويُوقَفُ الشيءُ بينهما حتى يَصْطَلِحَا . وهو قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ المالِكَ منهما . وللشَّافِعِيِّ قولٌ آخرُ ، أنَّها تُقْسَمُ بينهما ، كما لو أقَرَّ بها لهما . وهذا[٣] الذى حَكاه ابنُ المُنْذِرِ عن ابنِ أبى لَيْلَى ، وهو قولُ أبى حنيفةَ وصاحِبَيْه فيما حُكِيَ عنهم ، قالوا : ويَضْمَنُ المُسْتَوْدَعُ نِصْفَها / لكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه فَوَّتَ ما اسْتُودِعَ بجَهْلِه . ولَنا ، ٦/٢١٠ظ
أنَّهما تَساوَيا فى الحَقِّ فيما [٤]ليس بأَيْدِيهما[٤] ، فوَجَبَ أن يُقْرَعَ بينهما ، كالعَبْدَيْنِ إذا أعْتَقَهُما فى مَرَضِه فلم يَخْرُجْ من الثُّلُثِ إلَّا أحدُهما ، أو كما لو أرادَ السَّفَرَ بإحْدَى نِسائِه . وقولُ أبى حنيفةَ ليس بصَحِيحٍ ؛ فإنَّ العَيْنَ لم تَتْلَفْ ، ولو تَلِفَتْ بغيرِ تَفْريطٍ منه فلا ضَمانَ عليه ، وليس فى جَهْلِه تَفْرِيطٌ ، إذ ليس فى وُسْعِه أن لا يَنْسَى ولا يَجْهَلَ .

١٠٧٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أُودِعَ شَيْئًا ، فَأَخَذَ بَعْضَهُ ، ثُمَّ رَدَّهُ أو مِثْلَهُ ، فَضَاعَ الْكُلُّ ، لَزِمَهُ مِقْدَارُ ما أخَذَ**)

وجملتُه أنَّ مَن أُودِعَ شيئا ، فأخذَ بعضَه ، لَزِمَه ضَمانُ ما أخَذ ، فإن رَدَّه أو مثلَه ، لم يَزُلِ الضَّمانُ عنه . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال مالكٌ : لا ضَمانَ عليه إذا رَدَّه أو مثلَه . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : إن لم يُنْفِقْ ما أخذَه ، وردَّهُ[١] ، لم يَضْمَنْ ، وإن أنْفَقَه ثم رَدَّه أو مثلَه ضَمِنَ . ولَنا ، أنَّ الضَّمانَ تعلَّق بذِمَّتِه بالأخْذِ ، بدليلِ أنَّه لو تَلِفَ فى يدِه قبلَ رَدِّه ضَمِنَه ، فلا يزُولُ إلَّا بردِّه إلى صاحبِه كالمَغْصُوبِ . فأمَّا سائرُ الوديعةِ ، فيُنْظَرُ فيه ؛ فإنَّ كان فى كِيسٍ مَخْتومٍ أو مَشْدودٍ ، فكَسَرَ الخَتْمَ أو حَلَّ الشَّدَّ ، ضَمِنَ ، سَواءٌ

(٢) فى ا ، م : « أنكرهما » .
(٣) فى ب : « وهو » .
(٤ ــ ٤) فى ب : « بينهما » .
(١) فى ا ، ب : « ورد » .

أُخْرِجَ منه أو لم يُخْرَجْ ؛ لأنَّه هَتَكَ الحِرْزَ بِفِعْلٍ تَعَدَّى به . وإن خَرَقَ الكِيسَ فوقَ الشَّدِّ ، فعليه ضَمانُ ما خَرَقَ خاصَّةً ؛ لأنَّه ما هَتَكَ الحِرْزَ . وإن لم تكُنِ الدَّراهِمُ فى كِيسٍ ، أو كانت فى كيسٍ غيرِ مَشْدودٍ ، أو كانت ثِيابًا فأخذَ منها واحدًا ثم رَدَّه بعَيْنِه ، لم يَضْمَنْ غيرَه ؛ لأنَّه لم يتعَدَّ فى غيرِه . وإن رَدَّ بَدَلَه وكان مُتَميِّزًا ، لم يضْمَنْ غيرَه لذلك ، وإن لم يكُنْ مُتَميِّزًا ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ هـٰهُنا أنَّه لا يَضْمَنُ غيرَه ؛ لأنَّ التَّعدِّىَ اخْتَصَّ
٦/٢١١و به ، فَيخْتَصُّ / الضَّمانُ به ، وخَلْطُ الْمَرْدُودِ بغيرِه لا يقْتَضِى الضَّمانَ ؛ لأنَّه يجبُ رَدُّه معها ، فلم يُفَوِّتْ على نَفْسِه إمكانَ رَدِّها[٢] ، بخلافِ ما إذا خَلَطَه بغيرِه . ولو أُذِنَ له صاحبُ الوَدِيعَةِ فى الأخْذِ منها ، ولم يأْمُرْه بردِّ بَدَلِه ، فأخَذَ ثم رَدَّ بَدَلَ ما أخذَ ، فهو كرَدِّ بَدَلِ ما لم يُؤْذَنْ فى أخْذِه . وقال القاضى : يَضْمَنُ الكلَّ . وهو قولُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه خَلَطَ الوَدِيعةَ بما لا يَتَميَّزُ منها ، فضَمِنَ الكُلَّ ، كما لو خَلَطَها بغيرِ البَدَلِ . وقد ذكَرْنا فَرْقًا بين البَدَلِ وغيرِه ، فلا يصِحُّ القياسُ . وقال أبو حنيفةَ : إذا كَسَرَ خَتْمَ الكيسِ ، لم يَلْزَمْه ضَمانُ الوديعةِ ؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ فى غيرِه . ولَنا ، أنَّه هَتَكَ حِرْزَها ، فضَمِنَها إذا تَلِفَتْ ، كما لو أوْدَعه إيَّاها فى صُنْدوقٍ مُقْفَلٍ[٣] ، ففَتَحه وترَكه مفتوحًا . ولا نُسَلِّمُ أنَّه لم يتعدَّ فى غيرِ الخَتْمِ .

فصل : وإذا ضَمِنَ الوديعةَ بالاستعمالِ أو بالجَحْدِ ، ثم رَدَّها إلى صاحِبِها ، زال عنه الضَّمانُ ، فإن ردَّها صاحبُها إليه ، كان ابتداءَ اسْتِئمانٍ ، وإن لم يَرُدَّها إليه ، ولكنْ جَدَّدَ له الاسْتِئْمانَ ، أو أبْرَأَهُ من الضَّمانِ ، بَرِئَ من الضَّمانِ ، فى ظاهرِ المذهبِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ حَقُّه ، فإذا أبْرَأه منه بَرِئَ ، كما لو أبْـرأَه من دَيْـنٍ فى ذِمَّتِـه . وإذا جَدَّدَ له[٤] اسْتِئْمانًا ، فقد انْتَهَى القبضُ المضْمونُ به ، فزال الضَّمانُ . وقد قال أصحابُنا : إذا رَهَنَ المغْصوبَ عندَ الغاصبِ ، أو أوْدَعَه عندَه ، زال عنه ضَمانُ الغَصْبِ ، فهـٰهُنا أَوْلَى .

---

(٢) فى ب : « الرد » .
(٣) فى ب : « بقفل » .
(٤) سقط من : ب .

فصل : ولو تَعَدَّى فلَبِسَ الثوبَ ، أو رَكِبَ[5] الدَّابَّةَ ، أو أخذَ الوَدِيعةَ ليستعمِلَها ، أو ليَخُونَ[6] فيها ، ثم ردَّها إلى مَوْضعِها بنيَّةِ الأمانةِ ، لم يَبْرَأْ من الضَّمانِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يبرأُ ؛ لأنَّه مُمْسِكٌ لها بإذْنِ مالكِها ، فأشْبَهَ ما قبلَ التَّعدِّى . ولَنا ، / أنَّه ضَمِنَها بعُدْوانٍ ، فبَطَلَ الاسْتِئْمانُ ، كما لو جَحَدَها ثم أقرَّ بها ، وبهذا[7] يَبْطُلُ ما ذكَرُوه[8] . ٦/٢١١ظ

فصل : ولا يَصِحُّ الإيداعُ إلَّا من جائزِ التَّصرُّفِ ، فإن أوْدَعَ طِفْلٌ أو مَعْتُوهٌ إنسانًا وَدِيعةً ، ضَمِنَها بقَبْضِها ، ولا يزولُ الضَّمانُ عنه بردِّها إليه ، وإنَّما يزولُ بدَفْعِها إلى وَلِيِّه النَّاظِرِ له فى مالِه ، أو الحاكمِ . فإن كان الصَّبِىُّ مُمَيِّزًا ، صَحَّ إيداعُه لما أُذِنَ له فى التصرُّفِ فيه ؛ لأنَّه كالبالغِ بالنسبةِ إلى ذلك . فإن أوْدَعَ رجلٌ عند صَبِىٍّ أو مَعْتُوهٍ وديعةً ، فتَلِفَتْ ، لم يَضْمَنْها ، سَواءٌ حَفِظَها أو فَرَّطَ فى حِفْظِها . فإن أتْلَفَها ، أو أكَلَها ، ضَمِنَها فى قولِ القاضى وظاهرِ مَذْهبِ الشَّافعىِّ . ومن أصْحابِنا مَن قال : لا ضَمانَ عليه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه سَلَّطَهُ على إتْلافِها بدَفْعِها إليه ، فلا يَلْزَمُه ضَمانُها[9] ، ألا تَرَى أنَّه لو دَفَعَ إلى صغيرٍ سِكِّينًا ، فوقَعَ عليها ، كان ضَمانُه على عاقِلَتِه ؟ ولَنا ، أنَّ ما ضَمِنَه[10] بإتْلافِه قبلَ الإيداعِ ، ضَمِنَه بعدَ الإيداعِ ، كالبالغِ . ولا يصِحُّ قولُهم : إنَّه سَلَّطه على إتلافِها . وإنَّما اسْتَحْفَظه إيَّاها ، وفارقَ دَفْعَ السِّكِّينِ ، فإنَّه سَبَبٌ للإتْلافِ[11] ، ودَفْعُ الوديعةِ بخِلافِه .

فصل : وإن أُوْدَعَ عبدًا وَديعةً ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ فى الصَّغِيرِ ، إن قُلْنا : لا

---

(٥) فى الأصل ، ا ، م : « وركب » .

(٦) فى ا ، م : « ليخزن » .

(٧) فى ا : « وهذا » .

(٨) فى م : « ذكرناه » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب ، وفى ا : « الضمان » .

(١٠) فى الأصل ، ا : « ضمن » .

(١١) فى ب : « الإتلاف » .

يَضْمَنُ الصَّبِىُّ . فأتْلَفَها العَبْدُ ، كانت فى ذِمّتِه . وإن قُلْنا : يَضْمَنُ . كانت فى رَقَبتِه .

فصل : وإن غُصِبَتِ الوَدِيعةُ من المُودَعِ قَهْرًا ، فلا ضَمانَ عليه ، سواءٌ أُخِذَتْ من يدِه ، أو أُكْرِه على تَسْلِيمِها فسَلَّمها بنَفْسِه ؛ لأنَّ الإِكْراهَ عُذْرٌ له(١٢) ، يُبِيحُ(١٣) دَفْعَها ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو أُخِذَتْ من يَدِه قَهْرًا .

---

(١٢) فى م : « لها » .

(١٣) فى م زيادة : « له » .

باب قِسْمَةِ الفَىْءِ والغَنِيمَةِ والصَّدَقةِ

الفَىْءُ : هو الرَّاجِعُ إلى المسلمينَ من مالِ الكُفَّارِ بغيرِ قِتالٍ . يقال : فاءَ الفىءُ . /إذا ٦/٢١٢و
رَجَعَ نحو المَشْرِقِ . والغنيمةُ : ما أُخِذَ منهم قَهْرًا بالقِتالِ . واشْتِقاقُها من الغُنْمِ ، وهو الفائدةُ . وكلُّ واحدٍ منهما(١) في الحقيقةِ(١) فَىْءٌ وغَنِيمةٌ ، وإنما خُصَّ كلُّ واحدٍ منهما باسْمٍ مُيِّزَ به عن الآخَرِ ، والأصلُ فيهما قولُ الله تعالى : ﴿ مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ ﴾ الآية(٢) ، وقوله سُبْحانه : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ الآية(٣) .

١٠٧٥ – مسألة ؛ قال : (والْأَمْوَالُ ثَلَاثَةٌ ؛ فَىْءٌ ، وغَنِيمَةٌ ، وصَدَقَةٌ)

يعنى – واللهُ أعلم – أن(١) الأموالَ التى تَلِيهَا الوُلَاةُ من أمْوالِ المسلمينَ ، فإنَّها ثلاثةُ أقسامٍ ؛ قِسْمانِ يُؤْخَذانِ من مالِ المُشْرِكِينَ ، أحدُهما الفىءُ : وهو ما أُخِذَ من مالِ مُشْرِكٍ لم يُوجَفْ عليه بِخَيْلٍ ولا رِكَابٍ ، كالذى تَرَكُوه فَزَعًا من المُسْلِمينَ وهَرَبُوا ، والجِزْيَةُ وعُشْرُ أمْوالِ أهلِ دارِ(٢) الحَرْبِ إذا دَخَلُوا إلينا تُجَّارًا ، ونِصْفُ عُشْرِ تِجاراتِ أهْلِ الذِّمَّةِ ، وخَراجُ الأَرَضِينَ ، ومالُ مَنْ ماتَ من المُشْرِكِينَ ولا وَارِثَ له . والغَنِيمةُ : ما أُخِذَ بالقَهْرِ والقِتالِ من الكُفَّارِ . والقسمُ الثالثُ ؛ الصَّدَقةُ : وهو ما أُخِذَ من مالِ

(١ – ١) سقط من : ب .
(٢) سورة الحشر ٧ .
(٣) سورة الأنفال ٤١ .
(١) سقط من : الأصل ، ا .
(٢) سقط من : ب .

مُسْلِمٍ تَطْهِيرًا له ، وهو الزكاةُ ، وقد ذكَرْناها . يُرْوَى أن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قرأ قولَه تعالى : ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَسَاكِينِ﴾ حتى بَلَغَ : ﴿عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(٣) . ثم قال : هذه لهؤلاءِ . ثم قرأ : ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ حتى بلغ : ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾(٤) . ثم قال : هذه لهؤلاءِ . ثم قرأ : ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ حتى بَلَغَ : ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾(٥) . ثم قال : هذه استَوْعَبَتِ المسلمينَ عامَّةً ، ولئِنْ عِشْتُ لَيَأْتِيَنَّ الرَّاعِيَ وهو بسَرْوِ حِمْيَرَ(٦) نَصِيبُه منها ، لم يَعْرَقْ فيها(٧) جَبِينُه(٨) .

فصل : ولم تكُنِ الغنائمُ تَحِلُّ لِمَنْ مَضَى من الأُمَمِ وإنَّما عَلِمَ اللهُ تعالى ضَعْفَنا ، فطَيَّبَها لنا ، رَحمةً لنا ، ورأفةً بِنا ، وكرامةً لِنَبِيِّنا ﷺ . رُوِيَ عن النبيِّ ﷺ أنه قال : ٦/٢١٢ظ «أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ / نَبِيٌّ قَبْلِي» . فذَكَرَ فيها : «أُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ» . (٩متفقٌ عليه٩) . وقال سعيدٌ(١٠) : حدَّثنا أبو معاويةَ ، عن الأعْمَشِ ، عن أبى صالحٍ ، عن أبى

---

(٣) سورة التوبة ٦٠ .
(٤) سورة الأنفال ٤١ .
(٥) سورة الحشر ٧ - ١٠ .
(٦) السرو من الجبل : ما ارتفع عن مجرى السيل ، وانحدر عن غلظ الجبل ، ومنه سرو حمير لمنازلهم بأرض اليمن ، وهو عدة مواضع . انظر : معجم البلدان ٣ / ٨٩ .
(٧) فى ا، م : « به » . وفى سنن البيهقى : « فيه » .
(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى قول أمير المؤمنين عمر ... ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٥٢ .
(٩ - ٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
وتقدم تخريج الحديث فى : ١ / ١٣ .
وقوله ﷺ : « أحلت لى الغنائم » مفردا ، أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : أحلت لكم الغنائم ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ٤ / ١٠٤ .
(١٠) فى : باب جامع الشهادة ، سنن سعيد بن منصور ٢ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب سورة الأنفال الآية ٦٧ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٢ .

هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لَمْ تَحِلَّ الْغَنائِمُ لِقَوْمٍ سُودِ الرُّءُوسِ غَيْرِكُمْ ، كَانَتْ تَنْزِلُ نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ تَأْكُلُها »[11] ثم كانت في أوَّلِ الإسْلامِ لِرسولِ الله ﷺ ، بدليلِ قولِ الله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ﴾[12] . ثم صار أرْبَعةُ أخْماسِها للغانِمينَ ، والخُمُسُ لغيرِهم ، بِدليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ . فأضافَ الغَنِيمةَ إليهم ، وجَعَلَ الخُمُسَ لغيرِهم ، فيدُلُّ ذلك[13] على أنَّ سائِرَها لهم ، وجَرَى ذلك مَجْرَى قولِه تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[14] . أضافَ مِيراثَه إليهما ، ثم جَعَلَ للأُمِّ منه الثُّلُثَ ، فدَلَّ على أنَّ الباقِىَ للأبِ . وقال تعالى : ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ﴾[15] . فأحَلَّها لهم .

١٠٧٦ – مسألة ؛ قال : (فَالْفَىْءُ مَا أُخِذَ مِنْ مَالِ مُشْرِكٍ[1] ، ولَمْ يُوجَفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ . والْغَنِيمَةُ مَا أُوجِفَ عَلَيْهِ[2])

الرِّكابُ : الإبِلُ خاصّةً . والإيجافُ أصْلُه التَّحْرِيكُ ، والمرادُ[3] هٰهُنا الحَرَكَةُ في السَّيْرِ إليه . قال قتادةُ : ﴿ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾[4] ما قَطَعْتُم وادِيًا ، ولا سَيَّرْتُم إليها دَابَّةً ، إنَّما كانت حَوائِطَ بَنِى النَّضِيرِ ، أطْعَمَها اللهُ رسولَ الله ﷺ . قال

---

(١١) في ا ، م : « فتأكلها » . وجاء بعد ذلك في الأصل ، ا ، ب زيادة : « متفق عليه » . وهو ما سبق سقوطه من هذه النسخ بعد الحديث السابق .

(١٢) سورة الأنفال ١ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سورة النساء ١١ .

(١٥) سورة الأنفال ٦٩ .

(١) في م زيادة : « بحال » .

(٢) في م : « عليها » .

(٣) في ب زيادة : « به » .

(٤) سورة الحشر ٦ .

أبو عُبَيْدٍ : الإيجافُ ، الإيضاعُ . يعنى الإسْراعَ . وقال الزَّجّاجُ : الْوَجِيفُ دون التَّقْرِيبِ من السَّيْرِ . يقال : وَجَفَ الفَرَسُ ، وأَوْجَفْتُه[٥] أنا . قال الله تعالى : ﴿ وَمَا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ﴾ فكلُّ ما أُخِذَ من مالِ مُشْرِكٍ بغيرِ إيجافٍ ، مثل الأموالِ التى يَتْرُكونَها فَزَعًا من المسلمينَ ، ونحو ذلك ، فهو فَىْءٌ . وما
٢١٣/٦و أَجْلَبَ عليه المسلمونَ ، وسارُوا إليه ، وقاتَلُوا[٦] عليه ، فهو / غَنِيمةٌ ، سَواءٌ أُخِذَ عَنْوَةً ، أو اسْتَنْزَلُوا أهلَه بأمانٍ ، فإنَّ النبىَّ ﷺ افتتَحَ حُصُونَ خَيْبَر بعضَها عَنْوَةً ، وبعضَها اسْتنزَلَ أهلَه بالأمانِ ، فكانت غَنِيمةً كلَّها[٧] .

١٠٧٧ – مسألة ؛ قال : (فخُمْسُ الْفَىْءِ والْغَنِيمَةِ مَقْسُومٌ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ)

فى هذه المسألة فصولٌ أربعةٌ :

أحدُها : أنَّ الفىءَ مَخْمُوسٌ ، كما تُخَمَّسُ الغَنِيمةُ ، فى إحدى الرِّوايتَيْنِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . والرواية الثانية ، لا يُخَمَّسُ . نقَلَها أبو طالبٍ ، فقال : إنَّما تُخَمَّسُ الغنيمةُ . قال القاضى : لم أَجِدْ ممَّا قال الْخِرَقِىُّ من أنَّ الفَىْءَ مَخْمُوسٌ نَصًّا فأَحْكِيه[١] ، وإنَّما نَصَّ على[٢] أنَّه غيرُ مَخْمُوسٍ . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا يُحْفَظُ عن أحدٍ قبلَ الشافعىِّ فى الفىءِ خُمْسٌ ، كَخُمْسِ الغنيمةِ . وأخبارُ عمرَ تَدُلُّ على[١] ما قالَه الشافعىُّ ، ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ ﴾ . الآية[٣] . فجعله كلَّه لهم ، ولم

---

(١) لعله يقصد خلاف ما قاله الشافعى .

(٥) فى م : « وأوجفت » .

(٦) فى م : « وقاتلوهم » .

(٧) انظر ما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى حكم أرض خيبر ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٤٣ . والبيهقى ، فى : باب قسمة ما حصل من الغنيمة ... ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣١٨ .

(١) فى ب : « فأحكمه » .

(٢) فى ب : « عليه » .

(٣) سورة الحشر ٧ – ١٠ .

يَذْكُرْ خُمُسًا. ولمَّا قرأ عمرُ هذه الآية قال : هـٰذه اسْتَوْعَبَتِ المسلمينَ(٤) . ووَجْهُ الأوَّلِ قولُ الله تعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ ٱللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وِلِلرَّسُولِ وَلِذِى الْقُرْبَى وَٱلْيَتَامَى وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ . فظاهِرُ هذا أنَّ جَمِيعَه لهؤلاءِ ، وهم أهلُ الخُمُسِ ، وجاءت الأخبارُ عن عمرَ دَالَّةً على اشْتِراكِ جميعِ المسلمينَ فيه ، فوَجَبَ الجَمْعُ بينهما ، كيلا تَتَناقَضَ الآيةُ والأخبارُ وتَتعارَضَ ، وفى إيجابِ الخُمُسِ فيه جمعٌ بينهما وتَوْفِيقٌ ، فإنَّ خُمُسَه للذى سُمِّىَ فى الآية ، وسائِرَه يَنْصَرِفُ إلى مَنْ فى الخَبَرِ ، كالغنيمةِ . ولأنَّه مالٌ مُشْتَرَكٌ مَظْهُورٌ عليه ، فوَجَبَ أن يُخَمَّسَ ، كالغنيمةِ والرِّكَازِ . ورَوَى البَراءُ بنُ عَازِبٍ ، قال : لَقِيتُ خالِى ومعه الرَّايةُ ، فقُلْتُ : إلى أين ؟ فقال : بَعَثَنِى رسولُ الله ﷺ إلى رَجُلٍ عَرَّسَ بامْرأةِ أبِيه ، أن أَضْرِبَ / عُنُقَه ، وأُخَمِّسَ مالَه(٥) . ٦/٢١٣ظ

الفصل الثانى : أنَّ الغنيمةَ مَخْموسةٌ ، ولا اخْتِلافَ(٦) فى هذا بين أهلِ العلمِ بحَمْدِ الله . وقد نَطَقَ به الكتابُ العزيزُ ، فقال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِنْ شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾(٧) . لكن اخْتُلِفَ فى أشياءَ ؛ منها سَلَبُ القاتِلِ ، وأكثرُ أهلِ العِلْمِ على أنَّه لا يُخَمَّسُ ؛ فإنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : كُنَّا لا نُخَمِّسُ السَّلَبَ(٨) . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ »(٩) . يقْتَضِى أنَّه له كلَّه ، ولو خُمِّسَ لم يكُنْ جميعُه

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٢ .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٦٧ . والترمذى ، فى : باب فى من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٩ .

(٦) فى ب : « خلاف » .

(٧) سورة الأنفال ٤١ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب السلب والمبارزة ، من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٣ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب من لم يخمس الأسلاب ... ، من كتاب الخمس ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم ... ﴾ . من كتاب المغازى. صحيح البخارى ٤ / ١١٢ ، ٥ / ١٩٦ .=

له . وعن أبى قتادةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ نَفَلَه سَلَبَ رَجُلٍ قَتَله يومَ حُنَيْنٍ ، ولم يُخَمَّسْ . رواه سعيدٌ، فى «سُنَنِه»[10]. ومنها، إذا قال الإمامُ: مَنْ جاء بعشرةِ رُؤُوسٍ فلَه رأسٌ، ومن طَلَعَ الحِصْنَ فله كذا من النَّفَلِ . فالظاهرُ أنَّ هذا غيرُ مَخْمُوسٍ ؛ لأنَّه فى معنى السَّلَبِ . ومنها ، إذا قال الإمامُ : مَنْ أخذ شيئا فهو له . وقُلْنَا : يجوزُ ذلك . فقد قِيلَ : لا خُمْسَ فيه ؛ لأنَّه فى معنى الذى قبلَه . والصحيحُ أنَّ الخُمْسَ لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ فى عُمومِ الآية ، ولا يدخلُ فى معنى السَّلَبِ والنَّفَلِ ؛ لأنَّ تَرْكَ تَخْمِيسِهِما لا يُسْقِطُ خُمْسَ الغنيمةِ بالكُلِّيةِ ، وهذا يُسْقِطُه ، فلا يكون تَخْصِيصًا بل نَسْخًا لحُكْمِها ، ونَسْخُها بالقياسِ غيرُ جائزٍ اتِّفاقًا . ومنها ؛ إذا دخل قومٌ لا مَنَعَةَ لهم دارَ الحربِ بغيرِ إذنِ الإمامِ ، فقد قيل : إنَّ ما غَنِمُوه[11] لهم من غيرِ أن يُخَمَّسَ . والصحيحُ أنَّه يُخَمَّسُ ، ويُدْفَعُ إليهم أرْبعةُ أخماسِه ؛ لدُخُولِه فى عُمومِ الآية ، وعدمِ دليلٍ يُوجِبُ تَخْصِيصَه .

الفصل الثالث : أنَّ الخُمْسَ ممَّا يَجِبُ خُمْسُه من الفَىْءِ والغنيمةِ شىءٌ واحدٌ ، فى مَصْرِفِهما ، وحُكْمِهِما ، ولا اخْتلافَ فى هذا بين القائلينَ [12]بوُجُوبِ الخُمْسِ[12] فيهما ، فإنَّ القائلَ بوُجوبِ الخُمْسِ فى الفَىْءِ غيرَ مَن قالَه من أصحابِنا الشافعىُّ ، وقد وافقَ على هذا ، فإنَّه قال[13] : الفىءُ والغنيمةُ يجتمعانِ فى أنَّ فيهما الخُمْسَ لِمَن سَمَّاهُ اللهُ
٦/٢١٤و تعالى : يَعْنِى فى سورةِ / الأَنْفالِ ، فى قولِه سبحانه وتعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ . الآية ، وفى سورة الحَشْرِ ، فى قوله تعالى : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ

= ومسلم ، فى : باب استحقاق القاتل سلب القتيل ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٧١ . وأبو داود ، فى : باب السلب يعطى القاتل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٦٤ ، ٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من قتل قتيلا فله سلبه ، من كتاب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب المبارزة والسلب ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٤٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى السلب ، من كتاب الجهاد ، الموطأ ٢ / ٤٥٤ . والإمام أحمد، فى: المسند ٣ / ١١٤ ، ١٢٣ ، ١٩٠، ٢٧٩، ٥ / ١٢ ، ٢٩٥، ٣٠٦.

(١٠) فى : باب النفل والسلب ، سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٥٩ .

(١١) فى الأصل ، ب : « غنموا » .

(١٢-١٢) فى الأصل ، ا ، ب : « بالخمس » .

(١٣) فى ا ، م زيادة : « فى » .

رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَى ﴾ الآية ، والمُسَمَّوْنَ فى الآيتَيْنِ شىءٌ واحدٌ .

الفصل الرابع : أنَّ الخُمسَ يُقَسَّمُ على[14] خَمْسةِ أَسْهُمٍ . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، وابنُ جُرَيْج ، والشَّافعىُّ . وقيل : يُقَسَّمُ على سِتَّةٍ ؛ سَهْمٌ للهِ تعالى ، وسهمٌ لرَسُولِه ، لظاهرِ قوله تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَى وَٱلْيَتَامَى وَٱلْمَسَاكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ . فعَدَّ سِتَّةً ، وجَعَلَ اللهُ تعالَى لنَفْسِه سَهْمًا سادِسًا ، وهو مَرْدُودٌ على عبادِ اللهِ أهلِ الحاجةِ ، وقال أبو الْعَالِيَةِ : سَهْمُ اللهِ عَزَّ وجلَّ هو أنَّه إذا عَزلَ الخمسَ ضَرَبَ بيَدِه فيه[15] ، فما قَبَضَ عليه من شىءٍ جَعَلَه للكَعْبةِ ، فهو الذى سُمِّىَ للهِ تعالى لا تَجْعَلُوا له نَصِيبًا ، فإنَّ للهِ الدُّنْيا والآخرةَ ، ثم يُقَسِّمُ بَقِيَّةَ السَّهْم الذى عَزَلَه على خَمْسةِ أَسْهُمٍ . ورُوِىَ عن الحَسَنِ ، وقتادةَ ، فى سَهْمِ ذِى القُرْبَى ، كانت طُعْمَةً لِرسولِ اللهِ ﷺ فى حياتِه ، فلما تُوُفِّىَ حَمَلَ عليه أبو بكرٍ وعمرُ فى سَبِيلِ اللهِ[16] . ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، أن أبا بكرٍ وعمرَ قَسَّما الخمسَ على ثلاثةِ أسهمٍ[17] . ونحوُه حُكِىَ[18] عن[15] الحسنِ بن محمدِ بن الحَنَفِيّةِ[19] . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ، قالوا : يُقَسَّمُ الخمسُ على ثلاثةٍ ؛ اليَتامَى ،

---

(١٤) فى م : « إلى » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب سهم ذى القربى من الخمس ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٤٢ ، ٣٤٣ عن الحسن . وعبد الرزاق ، فى : باب ذكر الخمس وسهم ذوى القربى ، من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ . عن الحسن والطبرى ، فى : باب تفسير سورة الأنفال ، الآية رقم ٤١ . تفسير الطبرى ١٠ / ٦ ، ٧ . عن الحسن وقتادة .

(١٧) انظر نصب الراية ، فى كتاب السير ٣ / ٤٢٤ . والطبرى ، فى : باب تفسير سورة الأنفال ، الآية رقم ٤١ ، تفسير الطبرى ١٠ / ٧ . عن أبى بكر .

(١٨) فى ا : « يحكى » .

(١٩) الحسن بن محمد بن الحنفية الهاشمى العلوى ، كان من عقلاء بنى هاشم وعلمائهم . توفى سنة إحدى ومائة . وقيل : فى سنة خمس وتسعين . العبر ١ / ١٢٢ .

والمَساكينِ ، وابنِ السبيلِ . وأسْقَطُوا سهمَ رسولِ اللهِ ﷺ بمَوْته ، وسهمَ قرابَتِه أيضا . وقال مالكٌ : الفيءُ والخمسُ واحدٌ ، يُجْعَلانِ فى بيتِ المالِ . قال ابنُ القاسمِ : وبَلَغَنِى عمَّن أثِقُ به ، أنَّ مالكًا قال : يُعْطِى الإمامُ أقْرِباءَ رسولِ الله ﷺ على ما يَرَى . وقال الثَّوْرِىُّ : الخُمْسُ[20] يَضَعُه الإمامُ حيث أراهُ اللهُ عزَّ وجَلَّ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوٓاْ أَنَّما غَنِمْتُم مِنْ شَىْءٍ فَأَنَّ لِلهِ خُمُسَهُ ولِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَى وَٱلْيَتَامَى
٦/٢١٤ظ وَٱلْمَسَاكِينِ / وَابْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ . وسهمُ اللهِ والرسولِ واحدٌ . كذا قال عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ . وقال الحسنُ بن محمدِ بن الحَنَفِيَّةِ وغيرُه : قولُه : ﴿ فَأَنَّ لِلهِ خُمُسَهُ ﴾ افْتِتاحُ كلامٍ . يَعْنِى أنَّ ذِكْرَ اللهِ تعالى لِافْتِتاحِ الكلامِ باسْمِه[21] ، تَبَرُّكًا به . لا لإفْرادِه بسَهْمٍ ، فإنَّ للهِ تعالى الدُّنْيا والآخرةَ . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، قالا : كان رسولُ اللهِ ﷺ يُقَسِّمُ الخُمسَ على خَمْسةٍ[22] . وما ذكَره أبو الْعاليةِ فشىءٌ لا يَدُلُّ عليه رَأْىٌ ، ولا يَقْتَضِيه قياسٌ ، ولا يُصارُ إليه إلَّا بِنَصٍّ صَحيحٍ يَجِبُ التسليمُ له ، ولا نَعْلَمُ فى ذلك أثرًا صحيحًا ، سِوَى قولِه ، فلا يُتْرَكُ ظاهرُ النصِّ وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ وفِعْلُه من أجلِ قولِ أبى العاليةِ . وما قالَه أبو حنيفةَ ، فمُخالِفٌ لظاهِرِ الآيةِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى سَمَّى لِرَسُولِه وقَرابَتِه شيئًا ، وجَعَلَ لهما فى الخُمْسِ حَقًّا ، كما سَمَّى للثَّلاثةِ الأصْنافِ الباقيةِ ، فمَنْ خالَفَ ذلك ، فقد خالفَ نَصَّ الكتابِ . وأمَّا حَمْلُ أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، على سَهْمِ ذى القُرْبَى فى سبيلِ اللهِ ، فقد ذُكِرَ لأحمدَ ، فسَكَتَ ، وحَرَّكَ رَأْسَه ، ولم يَذْهَبْ إليه ، ورَأَى أن قولَ ابنِ عباسٍ ومَنْ وافقه أوْلَى ؛ لمُوافَقَتِه[23] كتابَ اللهِ تعالى وسُنَّةَ رَسُولِه ﷺ ، فإنَّ ابنَ عبَّاسٍ لمَّا سُئِلَ عن سَهْمِ ذِى القُرْبَى ، قال : إنّا

(٢٠) فى م : « والحسن » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٧١ . عن ابن عمر . والبيهقى ، فى : باب بيان مصرف الغنيمة فى ابتداء الإسلام ... ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٢٩٣ . عن ابن عباس .

(٢٣) فى الأصل ، ا ، ب : « لموافقة » .

كُنَّا نَزْعُمُ أنَّه[٢٤] لنا، فأَبَى ذلك علينا قَوْمُنا[٢٥]. ولعله أرادَ[٢٦] بقَوْلِه: أَبَى ذلك[٢٦] علينا قَوْمُنا. فِعْلَ أَبى بكرٍ وعمرَ، رَضِىَ اللهُ عنهما، فى حَمْلِهِما عليه فى سبيلِ اللهِ، ومَنْ تَبِعَهُما على ذلك. ومتى اخْتَلَفَ الصَّحابةُ، وكان قولُ بعضِهِم يُوافِقُ الكِتابَ والسُّنَّةَ، كان أَوْلَى. وقولُ ابنِ عباسٍ مُوافِقٌ للكتابِ[٢٧] والسُّنَّةِ؛ فإنَّ جُبَيْرَ بن مُطْعِمٍ رَوَى، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لم يَقْسِمْ لبَنِى عبدِ شَمْسٍ ولا لِبَنِى[٢٨] نَوْفَلٍ من الخُمْسِ شيئًا، كما كان يَقْسِمُ لبَنِى هاشمٍ ولِبَنِى[٢٩] المُطَّلِبِ. وأنَّ أبا بكرٍ كان يَقْسِمُ الخُمْسَ نحو قَسْمِ رسولِ اللهِ ﷺ، غير أنَّه لم يكُنْ / يُعْطِى قُرْبَى رسولِ اللهِ ﷺ، كما كان يُعْطِيهم، وكان عمرُ يُعْطِيهِم وعثمانُ من بعدِه. رواه أحمدُ، فى «مُسْنَدِه»[٣٠]. وقد تُكُلِّمَ فى رِوَايةِ ابنِ عبَّاسٍ عن أبى بكرٍ وعمرَ، أنهما حَمَلَا على سَهْمِ ذِى القُرْبَى فى سبيلِ اللهِ؛ فقِيلَ: إنه يَرْوِيه محمدُ بن مَرْوانَ، وهو ضعيفٌ، عن الكَلْبِىِّ، وهو ضعيفٌ أيضا، ولا يَصِحُّ عند أهلِ النَّقْلِ. فإن قالوا: فالنَّبِىُّ ﷺ ليس بِبَاقٍ، فكيف يَبْقَى سَهْمُه؟ قلنا: جِهَةُ صَرْفِه إلى النَّبِىِّ ﷺ مَصْلحةُ المسلمينَ، والمصالحُ باقيةٌ، قال رسول الله ﷺ: «مَا يَحِلُّ لِى مِمَّا أَفَاءَ اللهُ عَلَيْكُم وَلَا مِثْلُ هٰذِهِ، إلَّا الْخُمْسُ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ». رواه سعيدٌ[٣١]. ٢١٥/٦ و

---

(٢٤) فى ا: «أن ذلك».

(٢٥) أخرجه البيهقى، فى: باب سهم ذى القربى من الخمس، من كتاب قسم الفىء والغنيمة. السنن الكبرى ٦ / ٣٤٥.

(٢٦-٢٦) فى ا، ب: «بذلك أبى».

(٢٧) فى الأصل، ب: «الكتاب».

(٢٨) فى الأصل، م: «بنى».

(٢٩) فى الأصل، ب: «وبنى».

(٣٠) تقدم تخريجه فى: ٤ / ١١١. وانظر المسند فيه.

(٣١) فى: باب ما جاء فى قسمة الغنائم. سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٧٦.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فداء الأسير بالمال، من كتاب الجهاد. سنن أبى داود ٢ / ٥٧. والنسائى، فى: كتاب قسم الفىء. المجتبى ٧ / ١١٩، والإمام مالك، فى: باب ما جاء فى الغلول، من كتاب الجهاد. الموطأ ٢ / ٤٥٨. والإمام أحمد فى: المسند ٤ / ١٢٧، ١٢٨، ٥ / ٣١٦، ٣١٩، ٣٢٦.

١٠٧٨ ـ مسألة ؛ قال : (وسَهْــمٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ يُصْرَفُ فِى الْكُــرَاعِ والسِّلَاحِ وَمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ)

وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، فإنَّه قال : أَخْتارُ أن يَضَعَه الإمامُ فى كلِّ أمرٍ خُصَّ به الإسلامُ وأهلُه ، مِنْ سَدِّ ثَغْرٍ ، وإعدادِ كُرَاعٍ أو سِلَاحٍ ، أو إعْطائِه أهلَ البَلاءِ فى الإسلامِ نَفَلًا عندَ الحَرْبِ وغيرِ الحربِ . وهذا نحو ما قال الْخِرَقِىُّ . وهذا السهمُ كان لِرسولِ الله ﷺ من الغَنِيمةِ ، حَضَرَ أو لم يَحْضُرْ ، كما أن[1] سهامَ[2] بَقِيَّةِ أصْحابِ الخُمْسِ لهم ، حَضَرُوا أو لم يَحْضُرُوا . وكان رسولُ الله ﷺ يَصْنَعُ به ما شاء ، فلما تُوُفِّىَ وَلِيَه أبو بكرٍ ، ولم يَسْقُطْ بمَوْتِه . وقد قيل : إنَّما أضافَه اللهُ تعالى إلى نَفْسِه وإلى رَسُولِه ، لِيُعْلَمَ أنَّ جِهَتَه جهةُ المَصْلحةِ ، وأنَّه ليس بمُخْتَصٍّ بالنَّبىِّ ﷺ ، فيَسْقُطُ بمَوْتِه . وزَعَمَ قومٌ أنه سَقَطَ[3] بمَوْتِه ، ويُرَدُّ على أنْصِباءِ الباقينَ من أهلِ الخُمْسِ ؛ لأنَّهم شُرَكاؤُه . وقال آخَرُون : بل يُرَدُّ على الغانِمينَ ؛ لأنَّهم اسْتَحَلُّوها بقِتَالِهم ، وخَرَجَتْ منها سِهامٌ منها
٦/٢١٥ظ سهمُ النَّبىِّ ﷺ مادام حَيًّا ، فإذا مات / وَجَبَ رَدُّه إلى من وُجِدَ سَبَبُ الاسْتِحقاقِ فيه ، كما أنَّ تَرِكَةَ المَيِّتِ إذا خَرَجَ منها سهمٌ بوَصِيَّةٍ ، ثم بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ، رُدَّ إلى التَّرِكةِ . وقالت طائفةٌ : هو للخَليفةِ بعدَه ؛ لأنَّ أبا بكرٍ رَوَى عن النَّبىِّ ﷺ ، أنه قال : « إذَا أَطْعَمَ اللهُ نَبِيًّا طُعْمَةً ، ثُمَّ قَبَضَهُ ، فَهِىَ[4] للذى يقومُ بها مِنْ بعدِه » ، وقد رأيتُ أن أَرُدَّه على المسلمينَ[5] . والصَّحِيحُ أنَّه باقٍ ، وأنَّه يُصْرَفُ فى مَصالحِ المسلمين ، لكنَّ الإمامَ يقومُ مَقامَ النَّبىِّ ﷺ فى صَرْفِه فيما يَرَى ، فإنَّ أبابكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : لا أَدَعُ أمْرًا

---

(١) فى ا : « كان » .
(٢) فى ا ، م : « سهم » .
(٣) فى ب : « يسقط » .
(٤) فى ب ، م : « فهو » .
(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤ .

رأيتُ رسولَ الله ﷺ يَصْنَعُه فيه إلَّا صَنَعْتُه . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . ورُوِىَ عن[٧] الحسنِ بن محمدِ بن الْحَنَفِيَّةِ ، أنَّه قال : اخْتَلَفُوا فى هٰذَيْنِ السَّهْمَيْنِ – يعنى سَهْمَ الرسولِ ﷺ وسهمَ ذِى القُرْبَى – فأجْمَعَ رَأْيُهم على أن يَجْعَلُوهما فى الخَيْلِ والعُدَّةِ فى سَبِيلِ اللهِ ، فكانا فى خِلافةِ أبى بكرٍ وعمرَ فى الخَيْلِ والعُدَّةِ فى سبيلِ اللهِ[٨] .

فصل : وكان لرسولِ الله ﷺ من المَغْنَمِ الصَّفِىُّ ، وهو شىءٌ يختارُه من المَغْنَمِ قبلَ القِسْمةِ ، كالجارِيةِ والعَبْدِ والثوبِ والسيفِ ونحوِه . وهذا قولُ محمدِ بن سِيرِينَ ، والشَّعْبِىِّ ، وقَتادةَ ، وغيرِهم من أهلِ العِلْمِ . وقال أكْثَرُهم : إنَّ ذلك انْقَطَعَ بمَوْتِ النَّبىِّ ﷺ . قال أحمدُ : الصَّفِىُّ إنَّما كان للنبِىِّ ﷺ خاصًّا[٩] ، لم يَبْقَ بعدَه . ولا نعلمُ مُخالِفًا لهذا إلَّا أبا ثَوْرٍ ، فإنَّه قال : إن[٧] كان الصَّفِىُّ ثابتًا للنَّبِىِّ ﷺ ، فللْإمامِ أن يَأْخُذَه على نحوِ ما كان يأخذُه النَّبِىُّ ﷺ ، ويَجْعَلَه مجْعَلَ سَهْمِ النبىِّ ﷺ من خُمْسِ الخُمْسِ . فجَمَعَ بين الشكِّ فيه فى حَياةِ النَّبِىِّ ﷺ ، ومُخالَفَةِ الإجْماعِ فى إبقائِه بعدَ مَوْتِه . قال ابنُ المنذرِ : لا أعلمُ أحدًا سَبَقَ أبا ثَوْرٍ إلى هذا القَوْلِ . وقد أنْكَرَ قومٌ كَوْنَ الصَّفِىِّ للنَّبِىِّ ﷺ ، واحْتَجُّوا بما رَوَى عمرُو بنُ / شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ الله ﷺ ٦/٢١٦و
رَفَعَ وَبَرةً من ظَهْرِ بعيرٍ[١٠] ، فقال : « مَا يَحِلُّ لِى مِمَّا أفاءَ اللهُ عَلَيْكُمْ وَلَا مِثْلُ هٰذِهِ ، إلَّا الْخُمْسَ ، وَهُوَ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ » . رواه سعيدٌ[١١] . ورَواه أبو داودَ[١٢] ، بإسنادِه عن

---

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قول النبى ﷺ : لا نورث ما تركنا صدقة . من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٥ / ١٧٨ ، ٨ / ١٨٥ . ومسلم ، فى : باب قول النبى ﷺ : ولا نورث ما تركنا فهو صدقة . من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٠ ، ١٣٨١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤ .

(٧) سقط من : ا .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ذكر الخمس وسهم ذى القربى . من كتاب الجهاد . المصنف ٥ / ٢٣٨ .

(٩) فى م : « خاصة » .

(١٠) فى الأصل ، ا ، م : « بعيرة » .

(١١) فى : باب ما جاء فى قسمة الغنائم . سنن سعيد بن منصور ٢ / ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(١٢) فى : باب فى الإمام يستأثر بشىء من الفىء ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٧٤ ، ٧٥ . ولكن من=

أبي أُمامةَ ، عن النَّبيِّ ﷺ . ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾[13] . فمَفْهُومُه أنَّ باقِيَها للغانِمينَ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[14] ، بإسْنادِه ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ كَتَبَ إلى بني زُهَيْرِ بن أُقَيْشٍ[15] : « إنَّكُمْ إنْ شَهِدْتُمْ أنْ لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، وَأنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ ، وَآتَيْتُمُ[16] الزَّكَاةَ ، وأَدَّيْتُمُ الْخُمُسَ مِنَ الْمَغْنَمِ ، وسَهْمَ الصَّفِيِّ ، إنَّكُمْ آمِنُونَ بأَمَانِ اللهِ ورَسُولِهِ » . وفى حديثِ وَفْدِ عَبْدِ الْقَيْسِ ، الذى رَوَاه ابنُ عباسٍ : « وَأَنْ يُعْطُوا سَهْمَ النَّبيِّ ﷺ ، والصَّفِيَّ »[17] . وقالت عائشةُ : كانت صَفِيَّةُ من الصَّفِيِّ . رَوَاه أبو داودَ[18] . وأمَّا انْقِطاعُه بعدَ النَّبيِّ ﷺ ، فثابتٌ بإجْماعِ الأُمَّةِ قبلَ أبي ثَوْرٍ وبعدَه عليه ، وكونِ أبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ ومَنْ بعدَهم لم يأْخُذُوه ، ولا ذَكَرَه أحدٌ منهم ، ولا يُجْمِعُون على تَرْكِ سُنَّةِ النَّبيِّ ﷺ .

١٠٧٩ – مسألة ؛ قال : (وخُمسٌ مَقْسُومٌ فِي صَلِيبَةِ بَنِي هَاشِمٍ وبَنِي الْمُطَّلِبِ ابْنَيْ عَبْدِ مَنَافٍ ، حَيْثُ كَانُوا ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)

يعني بقوله : « فى صَلِيبةِ بَنِي هاشِمٍ » . أولادَه دون مَنْ يُعَدُّ معهم مِنْ مَوَالِيهِم وحُلَفائِهم . وفى هذه المسألة فصولٌ خمسةٌ :

= رواية عمرو بن عبسة ، وانظر : إرواء الغليل ٥ / ٧٣ ، ٧٤ .

أما رواية أبي أمامة ، فأخرجها النسائي ، في : كتاب قسم الفيء . المجتبى ٧ / ١١٩ . والبيهقى ، فى : باب بيان مصرف خمس الخمس ، من كتاب قسم الفيء والغنيمة ... . السنن الكبرى ٦ / ٣٠٣ . والحاكم ، فى : باب ذكر الأنفال والغنائم ، من كتاب المغازى . المستدرك ٣ / ٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣١٨ ، ٣١٩ .

(١٣) سورة الأنفال ٤١ .

(١٤) فى : باب ما جاء فى سهم الصفى ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٣٨ .

كما أخرجه النسائي، فى: كتاب قسم الفيء. المجتبى ٧/١٢١ . والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٧٨، ٣٦٣.

(١٥) فى الأصل ، ا : « أقيس » . وفى ب ، م : « قيس » . والتصويب من سنن أبي داود .

(١٦) فى م : « أديتم » .

(١٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب سهم الصفى ، من كتاب قسم الفيء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٠٣ .

(١٨) فى : باب ما جاء فى سهم الصفى ، من كتاب الإمارة . سنن أبي داود ٢ / ١٣٧ .

كما أخرجه الحاكم ، فى : كتاب قسم الفيء ، وفى : باب تنفل رسول الله سيفه ذو الفقار ... ، من كتاب المغازى . المستدرك ٢ / ١٢٨ ، ٣ / ٣٩ .

أحدُها : أنَّ سَهْمَ ذِى القُرْبَى ثابتٌ بعد موتِ النَّبِىِّ ﷺ ، وقد مَضَى ذكرُ ذلك ، والخلافُ فيه . وقد ذَكَرَهم اللهُ تعالى فى كتابِه من ذَوِى السِّهامِ ، وثَبَتَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُعْطِيهم ، فرَوَى جُبَيْرُ بن مُطْعِمٍ ، قال : وَضَعَ رسولُ اللهِ ﷺ سَهْمَ ذى القُرْبَى فى بَنِى / هاشِمٍ وبنى المُطَّلِبِ ، وتَرَكَ بنى نَوْفَلٍ وبنى عبدِ شمسٍ . وذَكَرَ الحديثَ ، [1]حديثٌ صحيحٌ ، و[1] رَواه أبو داودَ ، [2]والبُخارِىُّ نحوَه[2] . ولم يأْتِ لذلك نَسْخٌ ولا تَغْييرٌ ، فوَجَبَ القولُ به ، والعَمَلُ بحُكْمِه . قال أحمدُ : حدَّثنا وَكِيعٌ ، حَدَّثنا أبو مَعْشَرٍ ، عن الْمَقْبُرِىِّ ، قال : كَتَبَ نَجْدَةُ إلى ابنِ عباسٍ يسألُه عن سَهْمِ ذى القُرْبَى ، فكَتَبَ ابنُ عباس : إنَّا كُنَّا نَزْعُمُ أنَّه لنَا ، فأَبَى ذلك[3] علينا قَوْمُنا[4] . قال أحمدُ : أنا أذْهَبُ إلى[5] أنَّه لِقَرابةِ النَّبىِّ ﷺ ، على ما قال ابنُ عباسٍ : « هو لَنَا » . ٦/٢١٦ظ

الفصل الثانى : أنَّ ذا القُرْبَى هم بنُو هاشِمٍ وبنو[6] المُطَّلِبِ بن عَبدِ مَنافٍ دونَ غيرِهم ؛ بدليل ما رَوَى جُبيرُ بن مُطْعِمٍ ، قال : لما قَسَمَ رسولُ اللهِ ﷺ سَهْمَ ذَوِى[7] القُرْبَى من خَيْبَرَ ، بين بنى هاشِمٍ وبنى المُطَّلِبِ ، أتَيْتُ أنا وعثمانُ بن عَفَّانٍ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقُلْنا : يا رسولَ اللهِ ، أمَّا بنو هاشم فلا نُنْكِرُ فَضْلَهُم ، لمَكانِك الذى وَضَعَكَ اللهُ به[5] منهم ، فما بالُ إخْوانِنا من بنى المُطَّلِبِ أعْطَيْتَهُم وتَرَكْتَنا ، وإنَّما نحنُ وهم منكَ بمَنْزِلةٍ واحدةٍ ؟ فقال : « إنَّهُمْ لَمْ يُفارِقُونِى فِى جَاهِلِيَّةٍ وَلَا إسْلَامٍ ، وَإنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَىْءٌ وَاحِدٌ » ، وشَبَّكَ بين أصابِعِه . وفى رِوايةٍ : « إنَّهُمْ لَمْ يُفَارِقُونَا فِى جَاهِلِيَّةٍ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، م .

(٢ - ٢) سقط من : م . وفى ا : « وذكره البخارى ونحوه » .

والحديث تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١١ . وانظر فيه صحيح البخارى ، والمسند .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٩ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى ب زيادة : « عبد » .

(٧) فى م : « ذى » .

وَلَا إسْلَامٍ » . رواه أحمدُ ، والبُخاريُّ[8] . فرَعَى[9] لهم النَّبِىُّ ﷺ نُصْرَتَهُم ومُوافَقَتَهم بَنِى هاشِمٍ . ومَن كانت أُمُّه منهم وأبوه من غيرِهم ، لم يَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَدْفَعْ إلى[10] أقارِبِ أُمِّه وهم بنو زُهْرةَ شيئًا ، وإنَّما دَفَعَ إلى أقارِبِ أبيه ، ولو دفَعَ إلى أقارِبِ أُمِّهِ لَدَفع إلى بنى زُهْرةَ ، وخَبَرُ جُبَيْرٍ يدُلُّ على أنَّه لم يُعْطِهِم شيئًا ، ولم يَدْفَعْ أيضا إلى بنى عَمّاتِه ، وهم الزُّبَيْرُ بن العَوَّامِ وعبدُ اللهِ والمُهَاجرُ ابْنَا أبى أُمَيَّةَ[10] ، وبنو جَحْشٍ .

الفصل الثالث : أنَّه يَشْتَرِكُ فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لِدُخُولِهِم فى اسمِ الْقَرابةِ . واخْتَلفتِ الرِّوايةُ فى قِسْمَتِه بينهم . فعَن أحمدَ / ، أنَّه يُقْسَمُ بينهم للذَّكَرِ مثل حَظِّ الأُنْثيين . وهو اخْتِيارُ الْخِرَقِىِّ ، ومَذْهَبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه سَهْمٌ اسْتُحِقَّ بقَرابةِ الأَبِ شرعًا ، فَفُضِّلَ فيه الذكرُ على الأُنْثَى كالمِيراثِ ، ويُفارِقُ الوَصِيَّةَ وميراثَ ولِدِ الأُمِّ ؛ فإنَّ الوَصِيَّةَ اسْتُحِقَّتْ بقولِ المُوصِى ، وميراثُ ولِدِ الأُمِّ اسْتُحِقَّ بقَرابةِ الأُمِّ . والروايةُ الثانيةُ ، يُسَوَّى بين الذَّكرِ والأُنْثَى ، وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، والمُزَنِىِّ ، وابنِ الْمُنْذِرِ ؛ لأنَّهم أُعْطُوا باسْمِ الْقَرابةِ ، والذكرُ والأُنْثَى فيها سواءٌ[11] ، فأشْبَهَ ما لو وَصَّى لِقَرابةِ فلانٍ ، أو وَقَفَ عليهم ، ألا تَرَى أنَّ الْجَدَّ يأخُذُ مع الأَبِ ، وابنَ الابنِ يأخذُ مع الابنِ ؟ وهذا يَدُلُّ على مُخالفةِ المواريثِ ، ولأنَّه سَهْمٌ من خُمْسِ الخُمْسِ لجماعةٍ ، فيَسْتَوِى فيه الذكرُ والأُنْثَى ، كسائرِ سِهَامِه ، ويَسْتَوِى بين الصَّغيرِ والكبيرِ ، على الرِّوايتَيْنِ ؛ لِاسْتِوائِهم فى الْقَرابةِ ، فأشْبَهَ المِيراثَ .

الفصل الرابع : أنَّه يُفَرَّقُ بينهم حيثُ[12] كانوا من الأمْصارِ ، ويجبُ تَعْمِيمُهُم به حَسْبَ الإمكانِ . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : يَخْتَصُّ[13] أهلُ كلِّ ناحيةٍ

(8) تقدم تخريجه فى : 4 / 111 .

(9) فى م : « فدعا » .

(10) سقط من : ب .

(11) فى ب : « واحد » .

(12) فى م : « بحيث » .

(13) فى م : « يخص » .

بخُمْسِ مَغْزاها الذى ليس لهم مَغْزًى سِوَاهُ ، فما يُؤْخَذُ من مَغْزَى الرُّومِ لأهلِ الشامِ والعراقِ ، وما يُؤْخَذُ من مَغْزَى التُّرْكِ لمن فى خُراسانَ من ذوِى القُرْبَى ؛ لما يَلْحَقُ من المَشَقَّةِ فى نَقْلِه من المَشْرِقِ إلى المَغْرِبِ ، ولأنَّه يَتَعَذَّرُ تَعْمِيمُهم به(١٤) ، فلم يَجِبْ ، كسائرِ أهلِ السُّهْمانِ(١٥) . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّه سَهْمٌ مُسْتَحَقٌّ بقَرابةِ الأبِ ، فوَجَبَ دفعُه إلى جميعِ المُسْتحقِّينَ ، كالمِيراثِ . فعلى هذا يَبْعَثُ الإمامُ إلى عُمَّالِه فى الأقاليمِ ، ويَنْظُرُ كم حصَلَ من ذلك ؟ فإن اسْتَوَتْ فيه ، فَرَّقَ كلَّ خُمْسٍ فى مَن قارَبَه ، وإن اختلفتْ ، أمَرَ بحَمْلِ الفَضْلِ لِيُدْفَعَ إلى (١٦مَن يَسْتَحِقُّه١٦) ، كالمِيراثِ . وفارقَ الصَّدَقةَ ، حيث لا تُنْقَلُ ؛ لأنَّ كلَّ بلدٍ لا يكادُ(١٧) / يَخْلُو من صَدَقةٍ تُفَرَّقُ على فُقَراءِ أهْلِه ، والخمسُ يُؤْخَذُ فى بعضِ الأقاليمِ ، فلو لم يُنْقَلْ لأدَّى إلى إعْطاءِ البعضِ وحِرْمانِ البعضِ . والصحيحُ ، إن شاء اللهُ ، أنَّه لا يجبُ التَّعْمِيمُ ؛ لأنَّه يَتَعذَّرُ ، فلم يجبْ ، كتَعْمِيمِ المساكينِ . وما ذُكِرَ من بَعْثِ الإمامِ عُمّالَه وسُعاتَه ، فهو متعذِّرٌ فى زَمانِنا ؛ لأنَّ الإمامَ لم يَبْقَ له حكمٌ إلَّا فى قليلٍ من بلادِ الإسْلامِ ، ولم يَبْقَ له جِهَةٌ فى الغَزْوِ ، ولا له فيه أمْرٌ ، ولأنَّ هذا سهمٌ من سِهامِ الخمسِ ، فلم يجبْ تعمِيمُه ، كسائرِ سُهْمانِه(١٨) . فعلى هذا يُفَرِّقُه كلُّ سُلْطانٍ فيما أمْكنَ من بِلادِه . ٦/٢١٧ظ

الفصل الخامس : أنَّ غَنِيَّهم وفَقِيرَهم فيه سَواءٌ . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . وقيل : لا حَقَّ فيه لِغَنِىٍّ . قياسًا له على بَقِيَّةِ السِّهامِ . ولَنا ، عمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَلِذِى الْقُرْبَى ﴾(١٩) . وهذا عامٌّ لا يجوزُ تَخْصِيصُه بغيرِ دليلٍ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ كان يُعْطِى

---

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) فى ب ، م : « السهم » .

(١٦-١٦) فى م : « مستحقه » .

(١٧) سقط من : ا .

(١٨) فى م : « سهامه » .

(١٩) سورة الأنفال ٤١ .

أقارِبَه كلَّهُم ، وفيهم الأغنياءُ ، كالعباسِ وغيرِه ، ولم يُنْقَلْ تَخْصِيصُ الفُقَراءِ منهم ، وقد رَوَى الإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[٢٠] ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ أعطَى الزُّبَيْـرَ سَهْمًـا ، وأُمَّـه سَهْمًا ، وفَرَسَهُ سَهْمينِ . وإنما أعْطَى أُمَّه من سَهْمِ ذِى القُرْبَى ، وقد كانت مُوسِرَةً ، ولها [٢١]مَوالٍ ومالٌ[٢١] ، ولأنَّه مالٌ مُسْتَحَقٌّ بالقَرابـةِ ، فاسْتَـوَى فيـه الغَنِـىُّ والفقيـرُ ، كالمِيراثِ والوَصِيَّةِ للأقارِبِ ، ولأنَّ عثمانَ وجُبَيْرًا طَلَبا حَقَّهُما منه ، وسألَا عن عِلَّةِ مَنْعِهِما ومَنْعِ قرابَتِهِما ، وهما مُوسِرانِ ، فعَلَّلَه النَّبىُّ ﷺ بنُصْرَةِ بنى المُطَّلِبِ دُونَهم ، وكَوْنِهِم مع بنى هاشِمٍ كالشَّىْءِ الواحِدِ ، ولو كان اليَسَارُ مانِعًا والفَقْرُ شَرْطًا ، لم يَطْلُبا مع عَدَمِه ، ولعَلَّلَ النَّبىُّ ﷺ مَنْعَهُما بيَسارِهِما وانْتِفاءِ فَقْرِهِما .

١٠٨٠ ـ مسألة ؛ قال : (والْخُمْسُ الثَّالِثُ لِلْيتامَى)

وهم الذين لا آباءَ لهم ، ولم يَبْلُغُوا الحُلُمَ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لَا يُتْمَ بَعْدَ

٢١٨/٦و احْتِلَامٍ »[١] . قال بعضُ أصحابِنا : لا يَسْتَحِقُّون إلَّا مع الفَقْرِ . وهو المشهورُ / من مذهبِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ ذا الأبِ لا يَسْتَحِقُّ ، والمالُ أنْفَعُ من وُجودِ الأبِ ، ولأنَّه صُرِفَ إليهم لحاجَتِهِم ، فإنَّ اسْمَ اليُتْمِ يُطْلَقُ عليهم فى العُرْفِ للرَّحْمةِ ، ومَنْ كان إعطاؤُه لذلك اعْتُبِرَتِ الحاجةُ فيه ، وفارقَ ذَوِى القُرْبَى ، فإنَّهم اسْتَحَقُّوا لِقُرْبِهِم مِن رسولِ اللهِ ﷺ تَكْرِمَةً لهم ، والغنىُّ والفقيرُ فى القُرْبِ سَواءٌ ، فاسْتَوَيا فى الاسْتِحْقاقِ . ولم أعلمْ هذا نَصًّا

---

(٢٠) فى : المسند ١ / ١٦٦ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب سهمان الخيل ، من كتاب الخيل . المجتبى ٦ / ١٩٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب السير . سنن الدارقطنى ٤ / ١١٠ ، ١١١ ، والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى سهم الراجل والفارس ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٢٦ .

(٢١ - ٢١) فى ا : « أموال » .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء متى ينقطع اليتم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ٢ / ١٠٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٩٤ ، والبيهقى ، فى : باب الطلاق قبل النكاح ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب لا رضاع بعد الفطام ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٤٦٤ .

عن أحمدَ . وعمومُ الآيةِ[٢] يقْتَضِى تَعْمِيمَهم . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : له قولٌ آخرُ ، أنَّه للغَنِىِّ والفقيرِ ؛ لِعُمُومِ النصِّ[٣] فى كلِّ يتيمٍ ، وقياسًا له على سَهْمِ ذى القُرْبَى ، ولأنَّه لو خَصَّ به الفقيرَ ، لكان داخلًا فى جُمْلةِ المساكينِ الذين هم أصحابُ السَّهْمِ الرابعِ ، وكان يُسْتَغْنَى عن ذِكْرِهم وتَسْمِيَتِهم . قال أصحابُنا : ويُفَرَّقُ على الأيْتامِ فى جميعِ الأقطارِ ، ولا يَخْتَصُّ[٤] به أهْلُ ذلك المَغْزَى . والقولُ فيه كالقولِ فى سَهْمِ ذى القُرْبَى . وقد تقدَّم القولُ فيه .

١٠٨١ ــ مسألة ؛ قال : (والْخُمْسُ الرَّابِعُ لِلْمَسَاكِينِ)

وهم أهلُ الحاجةِ ، ويدخلُ فيهم الفقراءُ ، والفقراءُ والمساكينُ صِنْفانِ فى الزَّكاةِ ، وصِنْفٌ واحدٌ ههُنا ، وفى سائرِ الأحكامِ ، وإنَّما يَقَعُ التمييزُ بينهما إذا جُمِعَ بينهما بلَفْظَيْنِ ، ولم يَرِدْ ذلك إلَّا فى الزَّكاةِ ، وسنذكُرُهم فى أصْنافِها[١] . قال أصحابُنا : ويُعَمُّ بها جَمِيعُهم فى جميعِ البلادِ ، كقَوْلِهم فى سهمِ ذى القُرْبَى واليَتامَى . وقد تقدَّم قولُنا فى ذلك .

١٠٨٢ ــ مسألة ؛ قال : (والْخُمْسُ الْخَامِسُ لِابْنِ السَّبِيلِ)

وسنذكرُه أيضا فى أصنافِ الصَّدقةِ ، ويُعْطَى كلُّ واحدٍ منهم قَدْرَ ما يُوَصِّلُه إلى بَلَدِه ؛ لأنَّ دَفْعَنا إليه لأَجْلِ الحاجةِ ، فأُعْطِىَ بقَدْرِها . فإن اجْتَمعَ فى واحدٍ أسبابٌ ، كالمِسْكينِ إذا كان يَتِيمًا وابنَ سبيلٍ ، استَحَقَّ بكلِّ واحدٍ منها[١] ؛ لأنَّها أسبابٌ

---

(٢) فى ا : « النص » .

(٣) فى ا : « الآية » .

(٤) فى م : « ويخص » .

(١) فى ب زيادة : « إن شاء الله » . انظر ما يأتى فى ٣٠٦ وما بعدها .

(١) فى ا ، م : « منهما » .

٢١٨ظ لأحْكامِ ، فوَجَبَ أن تُثْبِتَ أحْكامَها ، كما لو انْفَرَدَتْ . / فإن أعطاه لِيُتْمِه ، فزال فَقْرُه ، لم يُعْطَ لِفَقْرِه شيئًا .

١٠٨٣ – مسألة ؛ قال : (وأرْبَعَةُ أخْمَاسِ الْفَىْءِ لِجمِيعِ الْمُسْلِمِينَ ؛ غَنِيُّهُمْ وفَقِيرُهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ، إلَّا الْعَبِيدَ)

لا نعلمُ خِلافًا بين أهلِ العلمِ اليومَ فى أنَّ العَبِيدَ لا حَقَّ لهم فى الفَىْءِ . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ، أنَّ سائرَ الناسِ لهم حَقٌّ فى الفَىْءِ ، غَنِيَّهم وفَقِيرَهم . ذَكَرَ أحمدُ الفَىْءَ فقال : فيه حقٌّ لكلِّ المسلمينَ ، وهو بين الغَنِىِّ والفقيرِ . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما مِن أحَدٍ من المسلمينَ إلَّا له فى هذا المالِ نصيبٌ ، إلَّا العَبِيدَ ، فليس لهم فيه شىءٌ . وقرأ عمرُ : ﴿ ما أفاءَ اللهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أهْلِ القُرَى ﴾ حتى بَلَغَ : ﴿ والَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾[(١)] ثم قال : هذه استَوْعَبَتِ المسلمينَ عامَّةً ، ولئن عِشْتُ لَيَأْتِيَنَّ الرَّاعِىَ بسَرْوِ حِمْيَرَ نَصِيبُه منها ، لم يَعْرَقْ فيه[(٢)] جَبِينُه[(٣)] . ولأنَّه مالٌ مَخْمُوسٌ ، فلم يَخْتَصَّ به مَن فيه مَنْفَعةٌ ، كأرْبَعةِ أخماسِ الغَنِيمةِ . وذَكَرَ القاضى أنَّ أهلَ الفَىْءِ هم أهلُ الجِهَادِ من المُرَابِطِينَ فى الثُّغُورِ ، وجُنْدِ المُسْلِمينَ ، ومَنْ يقومُ بمَصالِحِهم ؛ لأنَّ ذلك كان للنَّبِىِّ ﷺ فى حياتِه ، لحُصُولِ النُّصْرةِ والمَصْلحةِ به ، فلما مات صارتْ بالجُنْدِ[(٤)] ، ومَنْ يحتاجُ إليه المسلمونَ ، فصار ذلك لهم دون غيرِهم ، وأمَّا الأعْرابُ ونحوُهم ممَّن لا يُعِدُّ نَفْسَه للجِهادِ ، فلا حَقَّ لهم فيه . والذين يَغْزُونَ إذا نَشِطُوا ، يُعْطَوْنَ من سَهْمِ سبيلِ اللهِ من الصَّدَقةِ . قال : ومعنى كلامِ[(٥)] أحمدَ ، أنَّه بين الغَنِىِّ والفقيرِ ، يعنى الغِنَى الذى فيه مصلحةُ المسلمينَ من المُجاهِدِينَ والقضاةِ والفقهاءِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ معنى كلامِه ، أنَّ لجميعِ المسلمينَ الانتفاعَ بذلك المالِ ؛ لكَوْنِه يُصْرَفُ إلى مَنْ يَعُودُ نَفْعُه إلى[(٦)] جميعِ

---

(١) سورة الحشر ٧ – ١٠ .

(٢) فى م : « فيها » .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٢ .

(٤) فى م : « للجند » .

(٥) فى ا : « قول » .

(٦) فى ب ، م : « على » .

المسلمينَ ، وكذلك يَنْتَفِعونَ بالعُبُورِ على القناطرِ والجُسُورِ المَعْقُودةِ بذلك المالِ ، وبالأنهارِ والطُّرُقاتِ التى أُصْلِحَتْ به . وسياقُ كلامِه يَدُلُّ على أنَّه ليس مُخْتَصًّا بالجُنْدِ / وإنما هو مَصْرُوفٌ فى مصالحِ المسلمينَ ، لكن يبدأُ بجُنْدِ المسلمينَ ؛ لأنَّهم أهَمُّ[٧] ٦/٢١٩و
المصالحِ ؛ لكَوْنِهم يَحْفَظُونَ المسلمينَ ، فيُعْطَوْنَ كِفَاياتِهم ، فما فَضَلَ قُدِّمَ الأهَمُّ فالأهَمُّ من عِمارَةِ[٨] الثُّغُورِ و كِفَايَتِها بالأسْلِحةِ والكُراعِ[٩] ، وما يُحْتاجُ إليه ، ثم الأهَمُّ فالأهَمُّ ، من عِمارةِ[٨] المساجدِ والقَناطرِ ، وإصلاحِ الطُّرقِ ، و كِـراءِ الأنهارِ ، وسَدِّ بُثُوقِها ، وأرْزاقِ القُضاةِ والأئمةِ والمُؤَذِّنينَ والفُقَهاءِ ، ونحوِ ذلك ممَّا للمسلمينَ فيه نَفْعٌ . وللشافعيِّ قولان ، كنحوِ مما[١٠] ذكَرْناه[١١] . واحْتَجُّوا على أنَّ أرْبعةَ أخْماسِ الفَىْءِ كان لرسولِ الله ﷺ فى حياتِه ، بما رَوَى مالكُ بن أوْسِ بن الحَدَثانِ قال : سمعتُ عمرَ ابن الخَطَّابِ ، والعباسُ وعلىٌّ يَخْتَصِمان إليه فى أمْوالِ النبىِّ ﷺ ، فقال عمرُ : كانت أموالُ بنى النَّضِيرِ ممَّا أفاءَ اللهُ على رَسُولِه ، ممَّا لم يُوجِف المسلمونَ عليه بخَيْلٍ ولا رِكَابٍ . وكانتْ[١٢] لرَسُولِ الله ﷺ خالصًا دون المسلمينَ ، وكان رسولُ الله ﷺ يُنْفِقُ منها على أهْلِه نَفَقةَ سَنَتِه ، فما فَضَلَ جعَلَه فى الكُرَاعِ والسِّلاحِ ، ثم تُوُفِّىَ رسولُ الله ﷺ ، فوَلِيهَا أبو بكرٍ بمِثْلِ ما وَلِيهَا رسولُ الله ﷺ ، ثم وَلِيتُها بمِثلِ ما وَلِيهَا رسولُ الله ﷺ وأبو بكرٍ . مُتَّفَقٌ عليه[١٣] . إلَّا أنَّ فيه : يجْعَلُ ما بَقِىَ أُسْوَةَ المالِ . وظاهرُ[١٤] أخْبارِ

---

(٧) فى ب : « لهم » .
(٨–٨) سقط من : ب .
(٩) الكراع : اسم يشمل الخيل والسلاح .
(١٠) فى ا ، ب : « ما » .
(١١) فى ب : « ذكرنا » .
(١٢) فى م : « وكان » .
(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب المجن ومن يترس بترس صاحبه ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله وكيف نفقات العيال ، من كتاب النفقات ، وفى : باب قول النبى ﷺ : لا نورث ما تركنا صدقة ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم والغلو فى الدين والبدع ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٤ / ٤٦ ، ٧ / ٨١ ، ٨٢ ، ٨ / ١٨٥ ، ١٨٦ ، ٩ / ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٣ ومسلم ، فى : باب حكم الفىء ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٧٩ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ / ١٢٥–١٢٧ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٥ ، ٤٨ ، ٦٠ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ .
(١٤) فى ا : « فظاهر » .

عمرَ تَدُلُّ على أنَّ لجميعِ المسلمينَ فى الفَىْءِ حَقًّا ؛ فإنَّه لمَّا قرأ الآيةَ التى فى سورةِ الحَشْرِ قال : هذه الآيةُ اسْتَوْعَبَتِ المسلمينَ . وجعل للرَّاعِى بسَرْوِ حِمْيَرَ منه نَصِيبًا ، وقال : ما أحدٌ إلَّا له فى هذا المالِ نصيبٌ[15] . وأمَّا أموالُ بنى النَّضيرِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُنْفِقُ منه على أهْلِه ؛ لأنَّ ذلك من أهَمِّ المصالحِ ، فبَدَأ بهم ، ثم[16] جَعَلَ باقِيَهُ أُسْوةَ المالِ . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ أموالُ بنى النَّضِيرِ اخْتصَّ بها النَّبِىُّ ﷺ من الفَىْءِ ، وتَرَكَ سائرَه
٦/٢١٩ظ لمن / سُمِّىَ فى الآية . وهذا مُبَيَّنٌ فى قولِ عمرَ : وكان لِرَسُولِ اللهِ ﷺ خالصًا دون المسلمينَ .

فصل : واختَلَفَ الخلفاءُ الراشدونَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فى قَسْمِ الفَىْءِ بين أهلِه ، فذَهَبَ أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ[17] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلى التَّسْوِيةِ بينهم فيه . وهو المشهورُ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . فرُوِىَ أنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، سَوَّى بين الناسِ فى العَطاءِ ، وأدْخلَ فيه العَبِيدَ ، فقال له عمرُ : يا خليفةَ رسولِ اللهِ ، أتَجْعَلُ الذينَ جاهَدُوا فى سَبِيلِ اللهِ بأموالِهم وأنفُسِهم ، وهَجَرُوا دِيارَهُم له ، كمَنْ إنَّما دَخَلُوا فى الإسلامِ كَرْهًا ! فقال أبو بكرٍ : إنَّما عَمِلُوا للهِ ، وإنَّما أُجُورُهُم على اللهِ ، وإنَّما الدُّنْيا بَلَاغٌ . فلما وَلِىَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فاضَلَ بينهم ، وأخْرَجَ العَبِيدَ ، فلمَّا وَلِىَ علىٌّ رَضِىَ اللهُ عنه ، سَوَّى بينهم ، وأخْرَجَ العبيدَ . وذُكِرَ عن عثمانَ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه فَضَّلَ بينهم فى القِسْمةِ[18] . فعلَى هذا يكونُ مذهبُ اثنينِ منهم ، أبى بكرٍ وعلىٍّ التَّسْوِيةَ ، ومذهبُ اثنينِ عمرَ وعثمانَ التَّفْضِيلَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رحمةُ اللهِ عليه ، أنَّه أجازَ الأمْرَيْنِ جميعًا ، على ما يَراهُ

---

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٢ .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب التسوية بين الناس فى القسمة ، من كتاب قسم الفىء . السنن الكبرى ٦ / ٣٤٨ بنحوه .

الإمامُ ، ويُؤدِّى اجْتهادُه إليه . فروَى عنه[19] الحسنُ بن علىٍّ [20]بن الحسنِ[20] ، أنّه قال : للإمامِ أن يُفضِّلَ قومًا على قومٍ . وقال أبو بكرٍ : اخْتِيارُ أبى عبدِ الله أن لا يُفضِّلُوا . وهذا اختيارُ الشافعىِّ . وقال أُبَىٌّ : رأيتُ قَسْمَ اللهِ المواريثَ على العَدَدِ ، يكُونُ الإخوةُ مُتَفاضِلِينَ فى الغَناءِ عن المَيِّتِ ، والصِّلةِ فى الحياةِ ، والحِفْظِ بعد الموتِ ، فلا يُفضَّلُونَ ، وقَسْمَ رسولِ الله ﷺ من الأرْبعةِ الأخماسِ على العَدَدِ ، ومنهم[21] مَنْ يُغْنِى[22] غاية الغَناءِ ويكونُ الفَتْحُ على يَدَيْه ، ومِنْهُم مَنْ يكون مَحْضَرُه إمَّا غيرُ[23] نافعٍ ، وإمَّا ضَرَرٌ بالجُبْنِ والهَزِيمةِ ، وذلك أنَّهم اسْتَوَوْا فى سَبَبِ الاسْتِحقاقِ ، وهو انْتِصابُهم للجهادِ ، فصاروا كالغانِمينَ . والصحيحُ ، إن شاء اللهُ تعالى ، أنَّ ذلك مُفَوَّضٌ إلى اجْتهادِ الإمامِ ، يَفْعَلُ ما يَراه من تَسْوِيةٍ وتَفْضِيلٍ ؛ / لأنَّ النبىَّ ﷺ كان يُعْطِى الأنْفالَ ، فيُفَضِّلُ قومًا على ٦/٢٢٠و [24]قَوْمٍ على[24] قَدْرِ غَنائِهم[25] . وهذا فى معناه . والمشهورُ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه حين كَثُر عندَه المالُ ، فَرَضَ للمسلمينَ أُعْطِياتِهم ، ففَرَضَ للمهاجِرِينَ من أهلِ بَدْرٍ خمسةَ آلافٍ ، وللأنصارِ من أهلِ بَدْرٍ أربعةَ آلافٍ أربعةَ آلافٍ ، وفرَضَ لأهلِ الحُدَيْبِيَةِ ثلاثةَ آلافٍ ثلاثةَ آلافٍ ، ولِأهلِ الفَتْحِ أَلْفَينِ أَلْفَيْنِ[26] ، وقال : بمَنْ أبْدَأُ؟ قِيلَ له : بنَفْسِكَ . قال : لا ، ولكن أبْدَأُ بقَرابةِ رسولِ الله ﷺ . فبدأ ببَنِى هاشِمٍ ، ثم ببنِى المُطَّلِبِ ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « إنَّما بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو المُطَّلِبِ شَىْءٌ

---

(١٩) فى ا ، ب ، م : « عن » .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : ب .

وهو الحسن بن على بن الحسن الإسكافى ، أبو على ، جليل القدر ، عنده عن الإمام أحمد مسائل صالحة حسان كبار ، أغرب فيها على أصحابه . طبقات الحنابلة ١ / ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٢١) فى م : « منهم » .

(٢٢) فى م : « يعطى » .

(٢٣) فى م زيادة : « لله » .

(٢٤ - ٢٤) سقط من : م .

(٢٥) انظر ما ذكره أبو عبيد ، فى الأموال ٣٠٧ ، ٣١٦ .

(٢٦) سقط من : م .

واحِدٌ »[٢٧] . ثم بنى عبدِ شمسٍ ؛ لأنَّه أخو هاشِمٍ لأبَوَيْه ، ثم بنى نَوْفلٍ ؛ لأنَّه أخوهُما لأبيهما ، ثم الأقْرَبِ فالأقْرَبِ[٢٨] . قال أصحابُنا : يَنْبَغِى أن يَتّخِذَ الإمامُ دِيوانًا ، وهو دَفْتَرٌ فيه أسماءُ أهلِ الديوانِ ، وذِكْرُ أُعْطِياتِهم ، ويَجْعَلَ لكلِّ قبيلةٍ عَرِيفًا . فقد رَوَى الزُّهْرِىُّ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ ، عَرَّفَ عامَ خَيْبَرَ[٢٩] على كلِّ عشرةٍ عَرِيفًا . وإذا أرادَ إعطاءَهم بَدَأ بقَرَابةِ رسولِ الله ﷺ ، على ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ويُقَدِّمُ الأقْرَبَ فالأقْربَ ، ويُقدِّمُ بنى عبدِ العُزَّى على بنى عبدِ الدارِ ؛ لأنَّ فيهم أصْهارَ رسولِ الله ﷺ ، لأنَّ خَدِيجةَ منهم ، حتى يَنْقَضِىَ قريشٌ ، وهم بنو النَّضْرِ بن كِنانةَ ، ثم من بعد قريشٍ الأنْصارُ ، ثم سائرُ العَرَبِ ، ثم العَجَمُ والموالِى ، ثم تُفْرَضُ الأرزاقُ لمن يَحْتاجُ المسلمون[٣٠] إليهم ، من القُضاةِ ، والمُؤَذِّنِينَ ، والأئمَّةِ ، والفقهاءِ ، والقُرّاءِ ، والبُرُدِ ، والعيُونِ ، ومَنْ لا غِنَى للمُسلمينَ عنه ، ثم فى إصْلاحِ الحُصُونِ ، والكُراعِ ، والسِّلاحِ ، ثم بمصالحِ المسلمينَ ، من بناءِ القناطرِ والجُسُورِ ، وإصلاحِ الطُّرُقِ ، وكَرْىِ الأنْهارِ ، وسَدِّ بُثُوقِها ، وعِمارةِ المساجِدِ ، ثم ما فَضَلَ قَسَمَه فى[٣١] سائرِ المسلمينَ ، ويَخُصُّ ذا الحاجةِ .

٦/٢٢٠ظ **فصل** : قال القاضى : ويَعْرِفُ قَدْرَ حاجَتِهم / – يعنى أهلَ العطاءِ – وكِفَايَتِهم ، ويَزْدادُ ذو الولدِ من أجْلِ وَلَدِه ، وذو الفَرَسِ من أجلِ فَرَسِه . وإن كان له عبيدٌ لمصالحِ الحربِ حَسَبَ مُؤُونَتَهم فى كِفَايتِه ، وإن كانوا لزينةٍ أو تِجارةٍ ، لم يَدْخُلُوا فى مُؤُونَتِه . وينظرُ فى أسْعارِهم فى بُلْدانِهم ؛ لأنَّ أسعارَ البُلْدانِ تختلفُ ، والغَرَضُ الكِفايةُ ، ولهذا تعتبرُ الذُّرِّيَّةُ والوَلَدُ ، فيَخْتَلِفُ عطاؤُهم لِاخْتلافِ ذلك . وإن

---

(٢٧) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١١ .
(٢٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب التفضيل على السابقة والنسب ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٤٩ ، ٣٥٠ .
(٢٩) فى م : « حنين » .
(٣٠) فى م : « المسلمين » .
(٣١) فى م : « على » .

كانوا سَواءً فى الكفايةِ ، لا يُفَضَّلُ بعضَهم على بعضٍ ، وإنَّما تتفاضلُ كِفايَتُهم ، ويُعطَوْنَ قدرَ كفايَتِهم ، فى كلِّ عامٍ مَرَّةً . وهذا – واللهُ أعلمُ – على قولِ مَنْ رأى[32] التَّسْوِيةَ . فأمَّا من يَرَى التَّفْضيلَ ، فإنَّه يُفَضِّلُ أهلَ السَّوابِقِ والغَناءِ فى الإسلامِ ، على غيرِهم ، بحَسْبِ ما يَراه ، كما أنَّ عمر ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فَضَّلَ أهلَ السَّوابِقِ ، فقَسَمَ لقومٍ خمسةَ آلافٍ ، ولآخرِينَ أربعةَ آلافٍ ، ولآخرينَ ثلاثةَ آلافٍ ، ولآخرينَ ألْفينِ ألْفَيْنِ ، ولم يُقَدِّرْ ذلك بالكِفايةِ .

فصل : والعَطاءُ الواجبُ لا يكونُ إلَّا لبالغٍ يُطِيقُ مِثْلُه القِتالَ ، ويكونُ عاقلًا حُرًّا بَصِيرًا صحيحًا ، ليس به مَرَضٌ يَمْنَعُه القِتالَ ، فإن مَرِضَ الصَّحِيحُ مَرَضًا غيرَ مَرْجُوِّ الزَّوالِ ، كالزَّمانةِ ونحوِها ، خَرَجَ من الْمُقاتِلَةِ ، وسَقَطَ سَهْمُه ، وإن كان مَرَضًا[32] مَرْجُوَّ الزوالِ ، كالحُمَّى والصُّداعِ والبِرْسامِ ، لم يسقُطْ عَطاؤُه ؛ لأنَّه فى حكمِ الصحيحِ ، ألا تَرَى أنَّه لا يَستَنِيبُ فى الحَجِّ كالصَّحِيحِ . وإن مات بعد حُلُولِ وقتِ العطاءِ ، دُفِعَ حَقُّه إلى وَرَثَتِه . ومن مات مِن أجْنادِ المسلمينَ ، دُفِعَ إلى زَوْجَتِه وأولادِه الصِّغار قَدْرُ كِفايَتِهم ؛ لأنَّه لو لم تُعْطَ ذُرِّيَّتُه بعدَه ، لم يُجَرِّدْ نَفْسَه للقتالِ ؛ لأنَّه يخافُ على ذُرِّيَّتِه الضياعَ[33] ، فإذا علم أنَّهم يُكْفَوْنَ بعد مَوْتِه ، سَهُلَ عليه ذلك ، ولهذا قال أبو خالد القَنانِىُّ[34] :

لقد زادَ الحياةَ إلىَّ حُبًّا ... بناتِى إنَّهُنَّ مِنَ الضِّعافِ
221/6و / مَخافةَ أن يَرَيْنَ الفقْرَ بَعْدِى ... وأن يَشْرَبْنَ رَنْقًا بعدَ صافِ[35]
وأن يَعْرَيْنَ إن كُسِىَ الجَوارِى ... فتَنْبُو العينُ عن كَرَمٍ عِجافِ[36]
ولَوْلا ذاك قد سَوَّمْتُ مُهْرِى ... وفى الرَّحْمٰنِ للضُّعَفاءِ كافِ

(32) فى ب : « يرى » .
(33) سقط من : ب .
(34) فى النسخ : « الهنائى » ، والأبيات فى : الكامل 3 / 167 .
(35) الرنق : الماء الكدر .
(36) فى م : « كوم عجاف » .

وإذا بلغَ ذُكُورُ أولاده[٣٧] ، واختارُوا أن يكونُوا فى المُقاتلةِ ، فُرِضَ لهم ، وإن لم يختارُوا ، تُرِكُوا ، ومَنْ خَرَجَ من الْمُقاتِلَةِ ، سَقَطَ حَقُّه من العَطاءِ .

١٠٨٤ ـ مسألة ؛ قال : (وأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِ الْغَنِيمَةِ لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ ، لِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، ولِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ ، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْفَارِسُ عَلَى هَجِينٍ ، فَيَكُونَ لَهُ سَهْمانِ ، سَهْمٌ لَهُ ، وسَهْمٌ لِهَجِينِهِ)

أجمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ أربعةَ أخْماسِ الغَنِيمةِ للغَانمِينَ ، وقولُه تعالى : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾[١] يُفْهَمُ منه أنَّ أربعةَ أخْماسِها لهم ؛ لأنَّه أضافَها إليهم ، ثم أخذَ منها سَهْمًا لغيرِهم ، فبَقِيَ سائِرُها لهم ، كقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾[٢] . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : الغَنِيمةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقْعةَ[٣] . وذَهَب جمهورُ أهلِ العلمِ ، إلى أنَّ للرَّاجِلِ سَهْمًا ، وللفارِسِ ثَلاثَةَ أسْهُمٍ . وقال أبو حنيفةَ : للفارسِ سَهْمان . وخالَفه أصحابُه فوافَقُوا سائرَ العُلماءِ . وقد ثَبَتَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ أسْهَمَ للفارسِ ثلاثةَ أسهُمٍ ؛ سهمٌ له ، وسهمان لِفَرَسِه . متفقٌ عليه[٤] . وقال خالدٌ الحذاءُ[٥] : إنَّه[٦] لا يُخْتَلَفُ فيه عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه أسْهَمَ لِلفَرسِ سَهْمينِ ،

---

(٣٧) فى ب ، م : « أولادهم » .

(١) سورة الأنفال ٤١ .

(٢) سورة النساء ١١ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب المدد يلحق بالمسلمين ... ، من كتاب قسم الفىء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٣٥ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب سهام الفرس ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٤ / ٣٧ . ومسلم ، فى : باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى سهمان الخيل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٧ / ٤٣ . والترمذى ، فى : باب فى سهم الخيل ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب قسمة الغنائم ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٢ / ٩٥٢ . والدارمى ، فى : باب فى سهمان الخيل ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢ ، ٦٢ ، ٧٢ ، ٨٠ .

(٥) خالد بن مهران الحذاء البصرى الحافظ ، من كبار التابعين ، وقد رأى أنسا ، لم يحذ نعلا قط ، وإنما قيل له ذلك لأنه كان يجلس على دكان حذاء ، توفى سنة اثنتين وأربعين ومائة . اللباب ١ / ٢٨٦ ، العبر ١ / ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

ولصاحِبه سَهْمًا ، وللرّاجِلِ سهمًا[٧] . والهَجِينُ من الخيلِ : هو الذى أبُوه عَرَبِىٌّ وأمُّه غيرُ عَرَبِيَّةٍ . والمُقْرِفُ عكس ذلك ، وهو الذى أبوه غيرُ عربىٍّ وأُمُّه عَرَبِيَّةٌ . ومنه قولُ هِنْد بنت النُّعْمانِ بن بَشِيرٍ[٨] :

وما هِنْدُ إلَّا مُهْرةٌ عَرَبِيّةٌ سَلِيلةُ أفْراسٍ تَجَلَّلها بَغْلُ
فإن ولدتْ مُهْرًا كَرِيمًا فبالْحَرَى وإن يَكُ إقْرَافٌ فما أنْجَبَ الفَحْلُ

/ وأراد الْخِرَقِىُّ بالهَجِينِ هـٰهُنا ما عَدَا العَرَبِىَّ من الخيلِ ، من البَرَاذِينِ وغيرِها ، وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، روايةٌ أخْرَى ، أنَّ البَرَاذِينَ إذا أدْرَكَتْ مثلَ العِرَابِ ، فلها مثلُ سَهْمِها . وذَكَرَ القاضى روايةً أُخْرَى ، فيما عدا العِرابَ من الخيلِ لاسَهْمَ[٩] لها . ٦/٢٢١ظ
وفى هذه المسألةِ اخْتلافٌ كثيرٌ ، وأدِلَّةٌ على كلِّ قولٍ ، أخَّرْنا ذِكْرَها إلى باب الجِهادِ ، فإنَّ المسألةَ مذكورةٌ فيه ، وهو ألْيَقُ بها ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

١٠٨٥ – مسألة ؛ قال : (والصَّدَقةُ لَا يُجاوِزُ بِهَا الثَّمانِيَةَ الأَصْنافَ الَّتِى سَمَّى اللهُ عَزَّ وجَلَّ)

يعنى قولَ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَٱلْمَساكِينِ وَٱلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَارِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللهِ وَٱللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾[١] . ورُوِىَ أنَّ رَجُلًا قال : يا رسولَ الله ، أعْطِنِى من هذه الصَّدقاتِ . فقال له رسولُ الله ﷺ : « إنَّ اللهَ لَمْ يَرْضَ بحُكْمِ نَبِىٍّ وَلَا غَيْرِهِ فى الصَّدَقاتِ ، حَتَّى حَكَمَ فِيهَا ، فجَزَّأَهَا ثَمانِيَةَ أجْزَاءٍ ، فَإنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الْأَجْزَاءِ أعْطَيْتُكَ حَقَّكَ »[٢] .

---

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب السير . سنن الدارقطنى ٤ / ١٠٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى سهم الراجل والفارس ، من كتاب الفيء والغنيمة . السنن الكبرى ٦ / ٣٢٧ .
(٨) البيتان فى : أدب الكاتب ، لابن قتيبة ٣٥ ، ٣٦ ، والأغانى ١٦ / ٥٤ ، وعزاهما لحميدة أخت هند . واللسان (هـ ج ن) . والأول فى : اللسان والتاج (س ل ل) . وعجز الثانى فى : اللسان (ق ر ف) .
(٩) فى م : « يسهم » .
(١) سورة التوبة ٦٠ .
(٢) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٢٤ .

والمرادُ بالصَّدَقةِ هـٰهُنا الزكاةُ المَفْروضةُ ، دونَ غيرِها من صَدَقةِ التَّطَوُّعِ والكَفَّاراتِ والنُّذُورِ والوَصَايَا . ولا نعلمُ خِلافًا بين أهلِ العلمِ فى أنَّه لا يجوزُ دَفْعُ الزّكاةِ إلى غيرِ هذه الأصنافِ ، إلَّا ما رُوِىَ عن أنسٍ[٣] ، والحسنِ ، أنَّهما قالا : ما أعطيت فى الجُسُورِ والطُّرُق ، فهى صدقةٌ ماضيَةٌ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ وذلك لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ ﴾ . و « إنَّمَا » لِلْحصْرِ تُثْبِتُ المَذْكُورَ ، وتَنْفِى ما عَدَاه ؛ لأنَّها مُرَكَّبةٌ من حَرْفَىْ نَفْيٍ وإثْباتٍ ، فجَرَى مَجْرَى قولِه تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱللَّهُ إِلَـٰهٌ واحدٌ ﴾[٤] . أى لا إلـٰهَ إلَّا اللهُ . وقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا أَنْتَ مُنْذِرٌ ﴾[٥] . أى ما أنْتَ إلَّا نَذِيرٌ . وقولِ النبىِّ ﷺ : « إنَّما الوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[٦] .

١٠٨٦ – مسألة ؛ قال : (الفُقَراءُ ، وَهُمْ الزَّمْنَى ، والْمَكَافِيفُ الَّذِينَ لَا حِرْفَةَ لَهُمْ ، والْحِرْفةُ الصِّنَاعَةُ ، ولَا يَمْلكُونَ خَمْسِينَ دِرْهَمًا ، ولَا قِيمَتَها من الذَّهَبِ . والْمَساكِينُ ، وهُمُ السُّؤَّالُ ، وغَيْرُ السُّؤَّالِ ، ومَنْ لَهُم / الْحِرْفَةُ ، إلَّا أنَّهُمْ لَا يَمْلكُونَ خَمْسِينَ دِرْهمًا ، ولَا قِيمَتَها مِنَ الذَّهَبِ) ٦/٢٢٢و

الفقراءُ والمساكينُ صِنْفانِ فى الزَّكاةِ ، وصِنْفٌ واحدٌ فى سائرِ الأحكامِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الاسْمَيْنِ يَنْطَلِقُ عليهما ، فأمَّا إذا جُمِعَ بين الاسْمَيْنِ ، ومُيِّزَ بين المُسَمَّيَيْنِ تَمَيَّزَا ، وكِلاهُما يُشْعِرُ بالحاجةِ والفاقةِ وعَدَمِ الغِنَى ، إلَّا أنَّ الفقيرَ أشدُّ حاجةً من المسكينِ ، من قِبَلِ أنَّ[١] الله تعالى بَدَأ به ، وإنَّما يَبْدَأُ بالأهَمِّ فالأهَمِّ . وبهذا قال الشَّافعيُّ ، والأصْمَعِيُّ . وذَهَبَ أبو حنيفةَ إلى أنَّ المِسْكينَ أشدُّ حاجةً . وبه قال

---

(٣) فى م : « عطاء » . وسقط من : ب .
(٤) سورة النساء ١٧١ .
(٥) سورة الرعد ٧ .
(٦) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .
(١) سقط من : الأصل ، ب .

الفَرّاءُ ، وثعلبٌ ، وابنُ قُتَيْبَةَ ، لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴾[٢] . وهو المَطْرُوحُ على التُّرابِ لشِدَّةِ حاجَتِه ، وأنشدُوا[٣] :

أَمَّا الفَقِيرُ الذى كانتْ حَلُوبَتُهُ وَفْقَ العِيَالِ فلم يُتْرَكْ له سَبَدُ[٤]

فأخْبَرَ أنَّ الفَقِيرَ حَلُوبَتُه وَفْقَ عِيالِه . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى بدَأ بالفقراءِ ، فيدُلُّ على أنَّهم أهَمُّ ، وقال تعالى : ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ ﴾[٥] . فأخْبَرَ أن المساكينَ لهم سفينةٌ يعملونَ بها . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « اللَّهُمَّ أَحْيِنِى مِسْكِينًا ، وأَمِتْنِى مِسْكِينًا ، واحْشُرْنِى فِى زُمْرَةِ الْمَسَاكِينِ »[٦] . وكان يَسْتَعِيذُ من الفقرِ ، ولا يجوزُ أن يَسْأَلَ اللهَ تعالى شِدَّةَ الْحاجةِ ، ويَسْتَعِيذَ من حالةٍ أصْلَحَ منها . ولأنَّ الفقْرَ مُشْتَقٌّ من فِقَرِ الظَّهْرِ ، فَعِيلٌ بمعنى مَفْعُولٍ ، أى مَفْقُودٌ ، وهو الذى نُزِعَتْ[٧] فِقْرَةُ ظَهْره ، فانْقَطَع صُلْبُه[٨] . قال الشاعر[٩] :

لَمَّا رَأَى لُبَدُ النُّسُورَ تَطَايَرَتْ رَفَعَ القَوَادِمَ كالفَقِيرِ الأَعْزَلِ[١٠]

أى لم يُطِق الطيرانَ ، كالذى انْقَطَعَ صُلْبُه . والمِسْكِينُ[١١] مِفْعِيلٌ من السُّكُونِ ، وهو الذى أسْكَنَتْه الحاجةُ ، ومَنْ كُسِرَ صُلْبُه أشَدُّ حالًا من الساكنِ . فأمَّا الآيةُ فهى حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ نَعْتَ اللهِ تعالى للمِسْكِينِ بكَوْنِه ذا مَتْرَبَةٍ ، يدلُّ على أنَّ هذا النَّعْتَ لا يَسْتَحِقُّه بإطْلاقِ اسْمِ المَسْكَنَةِ ، كما / يقال : ثَوْبٌ ذو عَلَم . ويجوزُ التعبيرُ بالمسْكِينِ عن ٦/٢٢٢ ظ

---

(٢) سورة البلد ١٦ .

(٣) البيت للراعى النميرى ، وهو فى ديوانه ٥٥ .

(٤) السبد : القليل من الشَّعْر . وماله سبد ولا لبد ، محركتان ، أى لا قليل ولا كثير .

(٥) سورة الكهف ٧٩ .

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٩ / ٢١٣ . وابن ماجه ، فى : باب مجالسة الفقراء ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٣٨١ .

(٧) فى النسخ : « يرعب » تصحيف وتحريف .

(٨) فى ا ، م : « صاحبه » .

(٩) هو لبيد بن ربيعة العامرى . ديوانه ٢٧٤ .

(١٠) لبد : هو السابع من نسور لقمان بن عاد . معمر جاهلى قديم ، زعموا أنه عاش عمر سبعة نسور .

(١١) فى ب ، م : « والسكين » .

الفَقِيـرِ ، بقَرِينةٍ وبغيرِ قَرِينةٍ ، والشِّعْرُ أيضًا حُجّةٌ لنـا ، فإنّه أخْبَرَ أنَّ الذى كانت حَلَوبَتُه وَفْقَ العِيـالِ ، لم يُتْرَكْ له[١٢] سَبَدٌ ، فصـارَ فَقِيرًا لا شىءَ لـه . إذا تَقَرَّرَ هـذا ، فالفقيـرُ الذى لا يَقْـدِرُ على كَسْبٍ ما يَقَعُ مَوْقِعًا من كفايَتِهِ ، ولا له[١٣] من الأُجْرةِ أو من المالِ الدائمِ ما يقـعُ موقعًـا من كفايتِـهِ ، ولا لـه[١٣] خَمْسونَ دِرْهَمًـا ، ولا قِيمَتُهـا مـن الذهبِ ، مثل الزَّمْنَى والْمَكافيفُ وهم العُمْيانُ ، سُمُّوا بذلك لِكَفِّ أبصارِهِم ؛ لأنَّ هؤلاءِ فى الغالبِ لا يَقْدِرُونَ على اكْتِسابِ ما يقعُ مَوْقِعًا من كِفايَتِهِم ، وربَّما لا يَقْـدِرونَ على شىءٍ أصلًا ، قال الله تعالى : ﴿ لِلْفُقَرَاءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا ﴾[١٤] . ومعنى قولِهم : يقـعُ مَوْقِعًـا من كِفايَتِهـم . أنّـه يَحْصُلُ به مُعْظَـمُ الكِفَايةِ ، أو نِصْفُ الكِفَايةِ مثل مَنْ يَكْفِيه عشرةٌ فيَحْصُلُ له من مَكْسَبِه أو غيرِه خَمْسةٌ فما زادَ ، والذى لا يحصلُ له إلَّا ما لا يقعُ مَوْقِعًا من كفايَتِه ، كالذى لا يَحْصُلُ له إلَّا ثلاثةٌ أو دونَها ، فهذا هو الفقيرُ ، والأوَّلُ هو[١٥] المسكينُ ، فيُعْطَى كلُّ واحِدٍ منهما ما يُتِمُّ به كِفَايَتَه ، وتَنْسَدُّ به حاجَتُه ؛ لأنَّ المقْصودَ دَفْعُها وإغْناءُ صاحِبِها ، ولا يَحْصُلُ إلَّا بذلك . والذى يَسْأَلُ ، ويُحَصِّلُ الكفايةَ أو مُعْظَمَها من مَسْئَلتِه ، فهو من المَساكِينِ ، لكنَّه يُعْطَى جَمِيعَ كِفايتِه ، ويُغْنَى عن السُّؤالِ . فإن قيل : فقد قال النبيُّ ﷺ : « لَيْسَ الْمِسْكِينُ بالطَّوَّافِ الَّذِى تَرُدُّه اللُّقْمَةُ واللُّقْمَتَانِ ، ولٰكِنَّ الْمِسْكِينَ الَّذِى لَا يَسْأَلُ النَّاسَ ، وَلَا يُفْطَنُ لَهُ فَيُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ »[١٦] . قُلْنا ، هذا تَجَـوُّزٌ ، وإنَّمـا نَفَـى

---

(١٢) فى ا ، ب ، م : « لهم » .

(١٣-١٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٤) سورة البقرة ٢٧٣ .

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ لا يسألون الناس إلحافا ﴾ ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ لا يسألون الناس إلحافا ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٢ / ١٥٣ ، ٦ / ٤٠ . ومسلم ، فى : باب المسكين الذى لا يجد غنى ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١٩ . وأبو داود ، فى : باب من يعطى من الصدقة وحَدُّ الغِنى ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١ / ٣٧٩ . والنسائى ، فى : باب تفسير المسكين ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٣ ، ٦٤ . والدارمى ، فى : باب المسكين الذى يتصدق عليـه ، من=

المَسْكَنَةَ عنه[١٧] مع وُجُودِها فيه حقيقةً ، مُبالَغةً فى إثْباتِها فى الذى لا يَسْأَلُ الناسَ ، كما قال عليه السلام : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بالصُّرَعَةِ ، وَإنَّما / الشَّدِيدُ الَّذِى يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ »[١٨] . وقال : « مَا تَعُدُّونَ الرَّقُوبَ فِيكُمْ ؟ » . قالوا : الذى لا يَعِيشُ له وَلَدٌ . قال : « لَا ، ولٰكِنَّ الرَّقُوبَ الَّذِى لَمْ يُقَدِّمْ مِنْ وَلَدِهِ شَيْئًا »[١٩] . وقال : « مَا تَعُدُّونَ المُفْلِسَ فِيكُمْ ؟ » . قالوا : الذى لا دِرْهَمَ له ولا مَتاعَ . قال : « لَا ، ولٰكِنَّ المُفْلِسَ الَّذِى يَأْتِى يَوْمَ الْقِيَامَةِ بحَسَناتٍ أمْثالِ الْجِبَالِ ، ويَأْتِى وَقَدْ ظَلَمَ هٰذَا ، ولَطَمَ هٰذَا ، وأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هٰذَا ، فَيَأْخُذُ هٰذَا من حَسَنَاتِهِ ، وهٰذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ ، حَتَّى إذَا نَفِدَتْ حَسَناتُهُ ، أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِمْ ، فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يُصَكُّ لَهُ صَكٌّ إلَى النَّارِ »[٢٠] . ٢٢٣/٦و

فصل : ومَنْ كان ذا مَكْسبٍ يُغْنِى به نَفْسَه وعِيالَه إنْ كان له عِيَالٌ ، وكان له قَدْرُ كِفايَتِه فى كلِّ يومٍ ، من أجْرِ عَقَارٍ ، أو غَلَّةِ مَمْلُوكٍ أو سائمةٍ ، فهو غَنِىٌّ لا حَقَّ له فى الزكاةِ . وبهذا قال ابنُ عمرَ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ[٢١] . وقال أبو حنيفةَ : إن لم يَمْلِكْ نِصَابًا فله الأَخْذُ منها ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « أعْلِمْهُم أنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً ، تُؤْخَذُ مِنْ

= كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المساكين ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢ / ٩٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٨٤ ، ٤٤٦ ، ٢ / ٣١٦ ، ٤٤٥ ، ٤٥٧ ، ٤٦٩ ، ٥٠٦ .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٣٦ .

(١٩) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠١٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٨٢ ، ٥ / ٣٦٧ .

(٢٠) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٩٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شأن الحساب والقصاص ، من أبواب القيامة . عارضة الأحوذى ٩ / ٢٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٠٣ ، ٣٣٤ ، ٣٧٢ .

(٢١) سقط من : ا ، م .

أغْنِيائِهِم ، فتُرَدُّ فِي فُقَرائِهِمْ »[٢٢] . فجَعَلَ الغَنِيَّ مَن تُؤْخَذُ منه الصَّدَقةُ ، ولا تُؤْخَذُ إلَّا من النِّصابِ . ولأنَّ هذا لا يَمِلْكُ نِصَابًا ، ولا قِيمَتَه ، فجازَ له الأَخْذُ ، كالذى لا كِفايةَ له . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بن عَدِىٍّ بن الْخِيَارِ ، أن رَجُلَيْنِ أتَيَا رسولَ اللهِ ﷺ وهو يَقْسِمُ الصَّدَقةَ ، فسأَلاه شيئًا منها ، فصَعَّدَ بَصَرَه فيهما ، وقال لهما : « إنْ شِئْتُما أعْطَيْتُكُمَا مِنْهَا ، وَلَاحَظَّ فِيهَا لِغَنِىٍّ ، وَلَا لِقَوِىٍّ مُكْتَسِبٍ » . رواه أبو داودَ ، ورواه الإمامُ أحمدُ[٢٢] ، عن يحيى بن سعيدٍ ، عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عُبَيْدِ الله . وقال : هذا أجْوَدُهُما[٢٣] إسْنادًا ، ما أجْوَده من حديثٍ ، ما أعلمُ رُوِى فى هذا أجْوَدُ من هذا . قيل له : فالحديثُ عن النَّبِىِّ ﷺ : « لا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لِغَنِىٍّ ، ولَا لِذِى مِرَّةٍ سَوِىٍّ »[٢٤] ؟ قال : لا أعلمُ فيه شيئا يَصِحُّ . قيل له : يَرْوِيه سالمُ بن أبى الجَعْدِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، قال : سالمٌ لم يَسْمَعْ من أبى هُرَيرة . والغِنَى يَخْتَلِفُ ؛ فمنه
٦/٢٢٣ظ غِنًى يُوجِبُ الزكاةَ ، / وغِنًى يَمْنَعُ أخْذَها ، وغِنًى يَمْنَعُ المَسْأَلةَ ، ويخالفُ ما قاسُوا عليه هذا ، فإنَّه مُحْتاجٌ إليها ، والصَّدَقةُ أوْساخُ الناسِ ، فلا تُباحُ إلَّا عندَ الحاجةِ إليها ، وهذا المُخْتَلَفُ فيه لا حاجةَ به إليها ، فلا تُباحُ له .

فصل : وإن كان الرجلُ صحيحًا جَلْدًا ، وذَكَرَ أنَّه لا كَسْبَ له ، أُعْطِىَ منها ، وقُبِلَ قولُه بغيرِ يَمينٍ ، إذا لم يُعْلَمْ يَقِينُ كَذِبِه ، ولا يُحَلِّفُه ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ أعطَى الرَّجُلَيْنِ اللَّذَينِ سأَلاه ، ولم يُحَلِّفْهما . وفى بعضِ رِواياتِه ، أنَّه قال : أتَيْنا النَّبِىَّ ﷺ ، فسأَلْناه من الصَّدَقةِ ، فصَعَّدَ فينا البَصَرَ وصَوَّبَه[٢٥] ، فرآنا جَلْدَيْنِ ، فقال : « إنْ شِئْتُما أعْطَيْتُكُما » . وذكر الحديث .

فصل : فإن ادَّعى أنَّ له عِيالًا ، فقال القاضِى ، وأبو الخَطَّابِ : يُقَلَّدُ[٢٦] ويُعْطَى

---

(٢٢) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٧ .
(٢٣) فى الأصل ، ا : « أجودها » .
(٢٤) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٨ .
(٢٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٢٦) قلده : أعطاه عطية .

لهم ، كما يُقَلَّدُ فى دَعْوَى حاجَتِه . وقال[٢٧] ابن عَقِيل : عندى لا يُقْبلُ قولُه[٢٨] إلَّا بِبَيِّنةٍ ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ الْعِيالِ ، ولا تَتَعذَّرُ إقامةُ البَيِّنةِ عليه ، وفارَق ما إذا ادَّعَى أنَّه لا كَسْبَ له ، فإنَّه يَدَّعِى ما يُوافِقُ الأصْلَ ؛ لأن الأصلَ عدمُ الكَسْبِ والمالِ ، وتَتعذَّرُ عليه إقامةُ البَيِّنَةِ عليه . ولو ادَّعَى الفَقْرَ مَنْ عُرِفَ بالغِنَى ، لم يُقْبَلْ قولُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ تشْهَدُ بأنَّ مالَه تَلِفَ أو نَفِدَ ؛ لما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا تَحِلُّ الْمَسْأَلَةُ إلَّا لِثَلَاثَةٍ ؛ رَجلٍ أصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الْحِجَا مِنْ قَوْمِه لَقَدْ أصابَتْ فُلَانًا فاقةٌ ، فحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَ قِوامًا مِنْ عَيْشٍ ، أو سَدادًا مِنْ عَيْشٍ »[٢٩] . وهل يُعْتَبَرُ فى البَيِّنَةِ على الفَقْرِ ثلاثةٌ ، أو يُكْتَفَى باثْنَيْنِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَكْفِى إلَّا ثلاثةٌ ؛ لظاهرِ الخَبَرِ . والثانى ، يُقْبَلُ قولُ اثْنَيْنِ ؛ لأنَّ قولَهما يُقْبَلُ فى الفَقْرِ بالنِّسْبةِ إلى حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ ، الْمَبْنِيَّة على الشُّحِّ والضِّيقِ ، ففى حَقِّ اللهِ تعالى أوْلَى ، والخبرُ إنَّما وَرَدَ فى حِلِّ المَسْأَلةِ ، فيُقْتَصَرُ عليه . وإن لم يُعْرَفْ له مالٌ ، قُبِلَ قولُه ، ولم يُسْتَحْلَفْ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسْتَحْلِف الرَّجُلينِ اللَّذَيْنِ رَآهما جَلْدَيْنِ . فإن رآهُ مُتَجَمِّلًا / قَبِلَ قولَه أيضًا ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُ من ذلك ٦/٢٢٤و
الغِنَى ، بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ ﴾ . لكن يَنْبَغِى أن يُخْبِرَه أنَّ ما يُعْطِيه من الزَّكاةِ ؛ لئَلَّا يكونَ ممَّن لا تَحِلُّ له الزَّكاةُ . وإن رآه ظاهرَ المَسْكَنةِ ، أعْطاه منها ، ولم يَحْتَجْ[٣٠] أن يُبَيِّنَ له شَرْطَ جوازِ الأخْذِ ، ولا أنَّ ما يَدْفعُه إليه زَكاةٌ . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وقد سُئِلَ عن الرجلِ يَدْفَعُ زكاتَه إلى رَجُلٍ : هل يقولُ له : هذه زكاةٌ ؟ فقال : يُعْطِيه ويَسْكُتُ ، ولا يُقَرِّعُه . فاكْتَفَى بظاهرِ حالِه عن سُؤَالِه وتَعْرِيفِه .

فصل : وإذا كان للرَّجُلِ بِضاعةٌ يَتَّجِرُ بها ، أو ضَيْعةٌ يَسْتَغِلُّها تَكْفِيه غَلَّتُها ، له

---

(٢٧) فى م : « قال » .
(٢٨) سقط من : ب .
(٢٩) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٩ .
(٣٠) فى ا زيادة : « إلى » .

ولِعيالِه ، فهو غَنِىٌّ ، لا يُعْطَى من الصَّدَقةِ شيئا ، وإن لم تَكْفِه ، جاز له الأَخْذُ منها قَدْرَ ما يُتِمُّ به الكفايةَ ، وإن كَثُرَتْ قيمةُ ذلك . وقد تقدَّم ذكرُ ذلك فى الزَّكاةِ .

١٠٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (والْعَامِلِينَ عَلَيْهَا[١] ، وَهُمُ الْجُبَاةُ لَهَا ، والْحَافِظُونَ لَهَا)

يعنى العامِلينَ على الزَّكاةِ ، وهم الصِّنْفُ الثالثُ من أصْنافِ الزكاةِ ، وهم السُّعاةُ الذين يَبْعَثُهم الإمامُ لأَخْذِها من أرْبابِها ، وجَمْعِها وحِفْظِها ونَقْلِها ، ومَنْ يُعِينُهم مِمَّنْ يَسُوقُها ويَرْعاها ويَحْمِلُها ، وكذلك الحاسِبُ والكاتِبُ والكَيَّالُ والوَزَّانُ والعَدَّادُ ، وكلُّ مَن يُحْتاجُ إليه فيها فإنَّه يُعْطَى أُجْرَتَه منها ؛ لأنَّ ذلك من مُؤْنَتِها ، فهو كعَلَفِها ، وقد كان النَّبِىُّ ﷺ يَبْعَثُ على الصدقةِ سُعاةً ، ويُعْطِيهم عِمالَتَهم[٢] ، فبَعَثَ عمرَ ، ومُعاذًا ، وأبا مُوسَى ، ورَجُلًا من بنى مَخْزُومٍ ، وابنَ اللُّتْبِيَّةِ ، وغيرَهم[٣] . وطَلَبَ منه ابنا عَمِّه الفَضْلُ ابن العباسِ ، وعبدُ المطَّلِبِ بن رَبِيعةَ بن الحارثِ ، أن يَبْعَثَهما ، فقالا : يا رسولَ الله ، لو بَعَثْتَنَا على هذه الصدقةِ ، فنُصِيبَ ما يُصِيبُ الناسُ ، ونُؤَدِّىَ إليك ما يُؤَدِّى الناسُ ؟ فأَبَى أن يَبْعَثَهما ، وقال : « إنَّ هٰذِهِ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ النَّاسِ »[٤] . / وهذه قِصَصٌ ٦/٢٢٤ظ

---

(١) فى م : « على الزكاة » .

(٢) فى م : « عملاتهم » .

(٣) انظر التخريج الذى تقدم فى : ٤ / ١٠٧ ، ١٠٨ . وأضف إليه : ما أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والعاملين عليها ﴾ ومحاسبة المصدقين مع الإمام ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب احتيال العامل ليهدى ، من كتاب الحيل ، وفى : باب هدايا العمال ، وفى : باب محاسبة الإمام عماله ، من كتاب الأحكام ، وفى : باب من لم يقبل الهدية لعلة ... ، من كتاب الهبة . صحيح البخارى ٢ / ١٦٠ ، ٩ / ٣٦ ، ٨٨ ، ٩٥ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ . والنسائى ، فى : باب من آتاه الله عز وجل مالًا من غير مسألة ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٧٧ ، ٧٨ . والدارمى ، فى : باب ما يهدى لعمال الصدقة لمن هو ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب فى العامل إذا أصاب فى عمله شيئا ، من كتاب السير . سنن الدارمى ١ / ٣٩٤ ، ٢ / ٢٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧ ، ٤٠ ، ٥ / ٤٢٣ .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٠٩ .

اشْتَهَرَتْ ، فصارتْ كالمُتَواتِرِ ، وليس فيه اختلافٌ ، مع ما وَرَدَ من نَصِّ(٥) الكتابِ فيه فأغْنَى عن التَّطْوِيلِ .

فصل : ومن شَرْطِ العاملِ أن يكونَ بالغًا عاقلًا أمِينًا ؛ لأنَّ ذلك ضَرْبٌ من الوِلايةِ ، والولايةُ تُشْتَرطُ فيها هذه الخِصالُ ، ولأنَّ الصَّبِىَّ والمجنونَ لا قَبْضَ لهما ، والخائنَ يذهبُ بمالِ الزكاةِ ويُضَيِّعُه على أرْبابِه . ويُشْتَرطُ إسْلامُه . واختار هذا القاضى . وذكر أبو الخطَّابِ وغيرُه ، أنَّه لا يُشْتَرَطُ إسْلامُه ؛ لأنَّه إجارَةٌ على عَمَلٍ ، فجاز أن يَتَوَلَّاه الكافرُ ، كجِبَايةِ الخَرَاجِ . وقِيلَ عن أحمدَ فى ذلك رِوَايتان . ولَنا ، أنَّه يُشْتَرَطُ له(٦) الأمانةُ ، فاشْتُرِطَ له الإسْلامُ ، كالشَّهادةِ ، ولأنَّه وِلايةٌ على المسلمين ، فلم يَجُزْ أن يَتَوَلَّاها الكافرُ ، كسائرِ الوِلاياتِ ، ولأنَّ مَنْ ليس من أهلِ الزكاةِ ، لا يجوزُ أن يَتولَّى العِمالَةَ كالحَرْبِىِّ ، ولأنَّ الكافرَ ليس بأَمِينٍ ، ولهذا قال عمرُ : لا تَأْتَمِنُوهُم وقد خَوَّنَهُم اللهُ تعالى . وقد أنْكرَ عمرُ على أبى مُوسَى تَوْلِيَتَه الكتابةَ نَصْرانِيًّا(٧) . فالزكاةُ التى هى رُكْنُ الإسلامِ أَوْلَى . ويُشْتَرطُ كونُه من غيرِ ذَوِى القُرْبَى ، إلَّا أن يَدْفَعَ إليه أُجْرَتَه من غيرِ الزكاةِ . وقال أصحابُنا : يجوزُ له الأخْذُ منها ؛ لأنَّها أُجْرَةٌ على عملٍ تجوزُ لِلْغَنِىِّ ، فجازتْ لذَوِى القُرْبَى ، كأُجْرةِ النَّقَّالِ والحافِظِ . وهذا أحد الوَجْهينِ لأصْحابِ الشافعىِّ . ولَنا ، حديثُ الفضلِ بن العباسِ وعبدِ المُطَّلبِ بن ربيعةَ بن الحارثِ ، حين سألا النَّبِىَّ ﷺ أن يَبْعَثَهُما على الصدقةِ ، فأَبَى أن يبْعثَهما ، وقال : « إنَّمَا هٰذِهِ الصَّدَقَةُ أوْسَاخُ النَّاسِ ، وَإنَّهَا لا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ » . وحديثُ أبى رافعٍ أيضا(٨) . وهذا ظاهرٌ فى تحريمِ أخْذِهِم (٩ لها عِمالةً٩) ، فلا تجوزُ مخالَفَتُه . ويفارقُ النَّقَّالَ والحَمَّالَ والرَّاعِىَ ، فإنَّه يأخُذُه أُجْرةً لحَمْلِه

---

(٥) فى م : « نشر » .

(٦) سقط من : ا .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا ينبغى للقاضى ولا للوالى ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠ / ١٢٧ .

(٨) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٠ .

(٩ - ٩) فى ا ، م : « العمالة » .

٦/٢٢٥و لا لِعِمالتِه . ولا يشترطُ كَوْنُه حُرًّا ؛ لأن العبدَ يحْصُلُ منه المَقْصُودُ / كالحُرِّ ، فجازَ أن يكونَ عامِلًا كالحُرِّ . ولا كونُه فَقِيهًا إذا كُتِبَ له ما يأْخُذُه ، وحُدَّ له ، كما كَتَبَ النَّبِىُّ ﷺ لعُمَّالِه فرائِضَ الصَّدقةِ ، وكما كتَبَ أبو بكرٍ لعُمَّالِه ، أو بَعَثَ معه مَن يُعَرِّفُه ذلك . ولا كَوْنُه فَقِيرًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى جَعَلَ العامِلَ صِنْفًا غيرَ الفقراءِ والمساكينِ ، فلا يُشْتَرَطُ وجودُ مَعْناهُما فيه ، كما لا يُشْتَرَطُ معناه فيهما ، وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقةُ لِغَنِىٍّ ، إلَّا لخَمْسةٍ ؛ لِغَازٍ فِى سَبِيلِ اللهِ ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا ، أَوْ لِرَجُلٍ ابْتاعَهَا بِمَالِهِ ، أو لِرَجُلٍ كَانَ لَهُ جارٌ مِسْكِينٌ فَتَصدَّقَ عَلَى الْمِسْكِينِ ، فَأَهْدَى الْمِسْكِينُ إِلَى الغَنِىِّ » . رَواه أبو دَاودَ[١٠] . وذكر أصْحابُ الشافعىِّ أنه تُشْتَرَطُ الحُرِّيةُ ؛ لأنَّ العِمالةَ وِلايةٌ ، فنافَاها الرِّقُّ ، كالقَضاءِ . ويُشْتَرَطُ الفِقْهُ ؛ لِيَعْلَمَ قَدْرَ الواجِبِ وصِفَتَه . ولَنا ، ما ذكَرْناه ، ولا نُسَلِّمُ مُنافاةَ الرِّقِّ للولاياتِ الدِّينِيَّةِ ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ إمامًا فى الصلاةِ ، ومُفْتِيًا ، ورَاوِيًا للحديثِ ، وشاهِدًا ، وهذه من الوِلَاياتِ الدِّينيَّةِ . وأمَّا الفِقْهُ ، فإنَّما يحْتاجُ إليه لِمَعْرِفةِ ما يأْخُذه ويَتْرُكُه ، ويَحْصُلُ ذلك بالكتابةِ[١١] له ، كما فعَلَ النَّبِىُّ ﷺ وصاحِباه ، رَضِىَ اللهُ عنهما .

فصل : والإمامُ مُخَيَّرٌ بين أن يَسْتأْجِرَ العامِلَ إجارةً صَحِيحةً ، بأَجْرٍ معلومٍ ، إمَّا على مُدَّةٍ معلومةٍ ، وإمَّا على عملٍ معلومٍ ، وبين أن يَجْعَلَ له جُعْلًا معلومًا على عَمَلِه ، فإذا عَمِلَه استَحَقَّ المَشْرُوطَ ، وإن شاء بَعَثَه من غيرِ تَسْمِيَةٍ ثم أعْطاهُ ؛ فإنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : بَعَثَنى النَّبِىُّ ﷺ على الصَّدَقةِ ، فلمَّا رَجَعْتُ عَمَّلَنِى ، فقلتُ : أَعْطِه[١٢] أحْوَجَ إليه[١٣] مِنِّى . وذكر الحديثَ[١٤] . فإن تَلِفَتِ الصدقةُ فى يَدِه قبلَ وُصُولِها إلى

(١٠) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٠٣ .

(١١) فى ا ، م : « بالكتاب » .

(١٢) فى م زيادة : « من » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٠٧ ، ١٠٨ .

أَرْبابِها من غيرِ تَفْرِيطٍ ، فلا ضَمانَ عليه ، ويَسْتَحِقُّ أُجْرَه من بيتِ المالِ ، وإن لم تَتْلَفْ أُعْطِىَ أَجْرَ عَمَلِه منها ، وإن كان أَكْثَرَ من ثَمَنِها أو أَقَلَّ ، ثم قُسِّم الباقى على أَرْبابه ؛ / لأنَّ ذلك من مُؤْنَتِها ، فجرَى مَجْرَى عَلْفِها ومُداواتِها . وإن رأى الإمامُ أعْطاهُ أُجْرةً من بيتِ المالِ ، أو يَجْعَلُ له رِزْقًا فى[15] بيتِ المالِ ، ولا يُعْطِيه منها شيئا ، فَعَلَ . وإن تَوَلَّى الإمامُ أو الوالِى من[16] قِبَلِه ، أَخْذَ الصَّدقةِ وقِسْمَتَها ، لم يَسْتَحِقَّ منها شيئا ؛ لأنَّه يأخُذُ رِزْقَه من بيت المالِ . ٦/٢٢٥ظ

فصل : ويجوزُ للإمامِ أن يُوَلِّىَ الساعِىَ جِبايَتَها دون تَفْرِيقِها[17] . ويجوزُ أن يُوَلِّيَهُ جِبايَتَها وتَفْرِيقَها ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ وَلَّى ابنَ اللُّتْبِيَّةِ فقَدِمَ بصدَقَتِه على النَّبىِّ ﷺ ، فقال : هذا لَكُم ، وهذا أُهْدِىَ لِى[18] . وقال لقَبِيصةَ : « أَقِمْ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ ، فنَأْمُرَ لَكَ بِهَا »[19] . وأمرَ مُعاذًا أن يأْخُذَ الصدقةَ من أغْنيائِهم فيَرُدَّها فى فُقَرائِهم[20] . ويُرْوَى[21] أن زِيادًا وَلَّى عِمْرانَ بن حُصَيْنٍ الصدقةَ ، فلمَّا جاء قِيلَ له : أينَ المالُ ؟ قال : أَوَ للمالِ بَعَثْتَنِى ! أَخَذْناها كما كُنَّا نأخُذُها على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ووَضَعْناها حيثُ كُنَّا نَضَعُها على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ . رواه أبو داودَ[22] . وعن أبى جُحَيْفَةَ قال : أتانَا مُصَدِّقُ النَّبىِّ ﷺ ، فأخَذَ الصَّدقةَ من أغْنِيائِنا ، فوضَعَها فى فُقَرائِنا ، وكنتُ غُلامًا يَتِيمًا ، فأعْطانِى منها قَلُوصًا . أخرجه التِّرْمِذِىُّ[23] .

---

(١٥) فى ب : « من » .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى الأصل ، ب ، م : « تفرقتها » .

(١٨) فى ب ، م : « إلى » .

وانظر ما تقدم فى تخريج حديث ابن اللتبية فى حاشية صفحة ٣١٢ .

(١٩) تقدم تخريج حديث قبيصة فى : ٤ / ١١٩ .

(٢٠) تقدم تخريجه فى : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

(٢١) فى ب : « وروى » .

(٢٢) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٣٢ .

(٢٣) تقدم تخريجه فى : ٤ / ٩٧ .

١٠٨٨ – مسألة ؛ قال : (والمُؤَلَّفةُ قُلُوبُهُمْ ، وهُمُ المُشْرِكُونَ المُتَألَّفُونَ عَلَى الإِسْلَامِ)

هذا الصِّنْفُ الرَّابعُ من أصْنافِ الزكاةِ المُسْتَحِقُّون لها . وقال أبو حنيفةَ : انْقَطَعَ سَهْمُهُم . وهو أحدُ أقوالِ الشافعيِّ ؛ لما رُوِىَ أنَّ مُشْرِكًا جاء يَلْتَمِسُ من عمرَ مالًا ، فلم يُعْطِه ، وقال : ﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ ﴾[١] . ولم يُنْقَلْ عن عمرَ ولا عثمانَ ولا عليٍّ أنَّهم أعْطَوْا شيئا من ذلك ، ولأنَّ اللهَ تعالى أظهرَ الإسلامَ ، وقَمَعَ المُشْرِكينَ ، فلا حاجةَ بنا إلى التَّألِيف . وحكى حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : المُؤَلَّفةُ قد انْقَطَعَ حُكْمُهُم اليومَ . والمَذْهَبُ / على خلافِ ما حكاه حَنْبَلٌ ، ولعلَّ معنَى قولِ أحمدَ : انْقَطَعَ حُكْمُهم . أى لا يُحْتاجُ إليهم فِى الغالبِ ، أو أراد أنَّ الأئِمَّةَ لا يُعْطُونَهم اليوم[٢] شيئا ، فأما إن احتاجَ إليهم جازَ الدَّفْعُ إليهم ، فلا يجوزُ الدفعُ إليهم إلَّا مع الحاجةِ . ولَنا ، على جَوازِ الدَّفْعِ إليهم قولُ الله تعالى : ﴿ وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾[٣] . وهذه الآية فى سُورة بَرَاءة ، وهى من[٤] آخرِ ما نَزَلَ من القرآنِ على رسولِ الله ﷺ . وقد ثَبَتَ أنَّ رسولَ الله ﷺ أعْطَى المُؤَلَّفةَ من المشركينَ والمسلمينَ[٥] . وأعْطَى أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عَدِىَّ بن حاتِمٍ ، وقد قدِمَ عليه بثَلاثِمائةِ جَمَلٍ من إبِلِ الصَّدَقةِ ، ثَلاثينَ بَعِيرًا . ومخالفةُ كتابِ اللهِ تعالى ، وسُنَّةِ رسولِه ، واطِّرَاحُهما[٦] بلا حُجّةٍ لا يجوزُ ، ولا يَثْبُتُ النَّسْخُ بتَرْكِ

٢٢٦/٦ و

(١) سورة الكهف ٢٩ . وفى النسخ : « من شاء فليؤمن » خطأ .

(٢) سقط من : ا .

(٣) سورة التوبة ٦٠ .

(٤) سقط من : م .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قوله : « والمؤلفة قلوبهم » ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٦ / ٨٤ . ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من أبواب الزكاة . عارضة الأحوذى ٣ / ١٧١ . والنسائى ، فى : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٥ .

(٦) فى ا ، م : « واطراحها » .

عمرَ وعثمانَ إعطاءَ المُؤَلَّفةِ ، ولعلَّهم لم يَحْتاجُوا إلى إعطائِهم ، فتَرَكُوا ذلك لعَدَمِ الحاجةِ إليه ، لا لِسُقُوطِه .

فصل : والمُؤَلَّفةُ قُلُوبُهم ضَرْبانِ ؛ كُفّارٌ ومُسْلِمونَ ، وهم جميعًا السَّادةُ المُطَاعُونَ فى قَوْمِهِم وعَشائِرِهم . فالكُفارُ ضَرْبانِ ؛ أحدهما ، مَنْ يُرْجَى إسْلامُه ، فيُعْطَى لِتَقْوَى نِيَّتُه فى الإسْلامِ ، وتَمِيلَ نَفْسُه إليه ، فيُسْلِمَ ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ يومَ فَتْحِ مَكَّةَ ، أعْطَى صَفْوانَ بنَ أُمَيّةَ الأمانَ ، واسْتَنْظَرَه صَفْوانُ أرْبعةَ أشْهُرٍ لِيَنْظُرَ فى أمْرِه ، وخَرَجَ معه إلى حُنَيْنٍ ، فلما أعْطَى النَّبىُّ ﷺ العَطَايَا قال صفوانُ : مالِى ؟ فأَوْمأَ النَّبىُّ ﷺ إلى وادٍ فيه إبِلٌ مُحَمَّلةٌ ، فقال : « هٰذَا لَكَ » . فقال صَفْوانُ[٧] : هذا عَطاءُ مَنْ لا يَخْشَى الفَقْرَ[٨] . والضربُ الثانى ، مَنْ يُخْشَى شَرُّه ، ويُرْجَى بعَطِيَّتِه كَفُّ شَرِّه وكَفُّ غيرِه معه . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ أنَّ قومًا كانوا يَأْتُونَ النَّبىَّ ﷺ ، فإنْ أعْطاهُم مَدَحُوا الإسلامَ ، وقالوا : هذا دِينٌ حَسَنٌ . وإن مَنَعَهُم ذَمُّوا وعابُوا[٩] . وأمَّا المسلمونَ فأَرْبَعةُ / ٢٢٦/٦ ظ
أضْرُبٍ ؛ قومٌ من ساداتِ المُسْلِمينَ لهم نُظَرَاءُ من الكُفَّارِ ، ومن المُسلمينَ الذين لهم نِيَّةٌ حَسَنةٌ فى الإسلامِ ، فإذا أُعْطُوا رُجِىَ إسلامُ نُظَرائِهِم وحُسْنُ نِيَّاتِهِم ، فيجوزُ إعطاؤُهم ؛ لأنَّ أبا بكرٍ رَضِىَ اللهُ عنه ، أعْطَى عَدِىَّ بن حاتمٍ ، والزِّبْرِقانَ بن بَدْرٍ ، مع حُسْنِ نِيَّاتِهِما وإسْلامِهِما . الضرب الثانى ، ساداتٌ مُطاعُونَ فى قَوْمِهِمْ يُرْجَى بعَطِيَّتِهم قُوَّةُ إيمانِهِم ، ومُناصَحَتُهم فى الجِهادِ ، فإنهم يُعْطَوْنَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أعْطَى عُيَيْنةَ بن حِصْنٍ ، والأقْرَعَ بن حَابِسٍ ، وعَلْقَمةَ بن عُلاثَةَ ، والطُّلَقاءَ من أهلِ مَكَّةَ ، وقال للأنْصارِ : « يا مَعْشَرَ الأنْصارِ عَلامَ تَأْسَوْنَ ؟ عَلَى لُعَاعَةٍ[١٠] مِنَ الدُّنْيا تَأَلَّفْتُ بِهَا قَوْمًا

---

(٧) فى م زيادة : « إن » .

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئا قط ، فقال : لا . وكثرة عطائه ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٨٠٦ .

(٩) انظر إرواء الغليل ٣ / ٣٦٩ .

(١٠) اللعاعة : الخصب والدنيا .

لَا إِيمانَ لَهُمْ ، وَوَكَلْتُكُمْ إِلَى إِيمَانِكُمْ ؟ »(١١) . ورَوَى البخارىُّ(١٢) ، بإسْنادِه عن عَمْرِو بن تَغْلِبَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أعْطَى أُناسًا وتَرَكَ أناسًا ، فبَلَغَه عن الذين تَرَكَ أنَّهم عَتَبُوا ، فصَعَدَ المِنْبَرَ ، فحَمِدَ اللهَ وأثْنَى عليه ، ثم قال : « إنِّى أُعْطِى أُنَاسًا وأَدَعُ أُنَاسًا ، والَّذِى أَدَعُ أَحَبُّ إِلَىَّ مِنَ الَّذِى أُعْطِى ، أُعْطِى أُنَاسًا لِمَا فِى قُلُوبِهِم مِنَ الْجَزَعِ والْهَلَعِ ، وأَكِلُ أُنَاسًا إِلَى مَا فِى قُلُوبِهِمْ مِنَ الْغِنَى والْخَيْرِ ؛ مِنْهُمْ عَمْرُو بن تَغْلِبَ » . وعن أنسٍ ، قال : حين أفاءَ اللهُ على رسولِه أمْوالَ هوازِنَ ، طَفِقَ رسولُ اللهِ ﷺ يُعْطِى رِجالًا من قريشٍ مائةً من الإبِلِ ، فقال ناسٌ من الأنْصارِ : يَغْفِرُ اللهُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، يُعْطِى قُرَيْشًا ويَمْنَعُنا ، وسُيُوفُنا تَقْطُرُ من دِمائِهِم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « إنِّى أُعْطِى رِجَالًا (١٣حَدِيثِى عَهْدٍ١٣) بكُفْرٍ أَتَأَلَّفُهُم » . متفقٌ عليه(١٤) . الضَّرْب الثالث ، قومٌ فى طَرَفِ بِلادِ الإسْلامِ ، إذا أُعْطُوا دَفَعُوا عَمَّنْ يَلِيهِم من المُسْلمينَ . الضَّرْب الرابع : قومٌ إذا أُعْطُوا أَجْبَوُا الزكاةَ ممَّن لا يُعْطِيها إلَّا أن يَخافَ . (١٥وكلُّ هؤلاء١٥) يجوزُ الدَّفْعُ إليهم من الزَّكاةِ ؛
٦/٢٢٧و لأنَّهم / من المُؤَلَّفةِ قُلُوبُهُم ، فيَدْخُلُونَ فى عُمُومِ الآية .

---

(١١) أخرجه مسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧٣٨ ، ٧٣٩ . والنسائى ، فى : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥ / ٦٥ .

(١٢) فى : باب من قال فى الخطبة بعد الثناء : أما بعد ، من كتاب الجمعة ، وفى : باب ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه ... ، من كتاب الخمس ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ إن الإنسان خلق هلوعا ... ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢ / ١٣ ، ٤ / ١١٤ ، ٩ / ١٩١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٦٩ .

(١٣-١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « حديث عهد » . وفى م : « حدثاء عهد » . وفى البخارى : « حديث عهدهم » . والمثبت فى صحيح مسلم .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم من الخمس ونحوه ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ٤ / ١١٤ . ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة ومن يخاف على إيمانه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم . ٢ / ٧٣٣-٧٣٧ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٦٦ .

(١٥-١٥) فى ا : « فهؤلاء » .

١٠٨٩ – مسألة ؛ قال : (وفِى الرِّقَابِ ، وهُم الْمُكَاتَبُونَ)

لا نعلمُ بين أهلِ العلمِ خلافًا فى ثُبوتِ سَهْمِ الرِّقَابِ ، ولا يختلفُ المذهبُ فى أنَّ المُكاتَبينَ من الرِّقابِ يجوزُ صَرْفُ الزَّكاةِ إليهم . وهو قولُ الجمهورِ . وخالَفَهُم مالكٌ ، فقال : إنَّما يُصرَفُ سَهْمُ الرِّقابِ فى إعْتاقِ العَبِيدِ ، ولا يُعْجِبُنِى أن يُعانَ منها مُكاتَبٌ . وخالفَ أيضا ظاهِرَ الآية ؛ لأنَّ المُكاتَبَ من الرِّقابِ ، لأنَّه عَبْدٌ ، واللفظُ عامٌّ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُدْفَعُ إلى المُكاتَبِ جميعُ ما يَحتاجُ إليه لِوَفاءِ كِتَابَتِه ، فإن لم يكُنْ معه شىءٌ، جاز أن يُدْفَعَ إليه جَمِيعُها . وإن كان معه شىءٌ، تَمَّمَ له ما يتَخَلَّصُ به ؛ لأنَّ حاجَتَه لا تَنْدَفِعُ إلَّا بذلك . ولا يُدْفَعُ إلى مَنْ معه وَفاءُ كِتابَتِه شىءٌ ؛ لأنَّه مُسْتَغْنٍ عنه فى وَفاءِ الكِتابةِ . قيل[1] : ولا يُدْفَعُ إليه بحُكْمِ الفَقْرِ شىءٌ[2] ؛ لأنَّه عَبْدٌ . ويجوزُ أن يُدْفَعَ إليه فى كِتَابَتِه قبلَ حُلُولِ النَّجْمِ ؛ لئلَّا يَحِلَّ النَّجْمُ ولا شىءَ معه ، فتَنْفَسِخَ الكِتابةُ . ولا يُدْفَعُ إلى مُكاتَبٍ كافرٍ شىءٌ ؛ لأنَّه ليس من مَصَارِفِ الزَّكاةِ . ولا يُقْبَلُ قولُ المُكاتَبِ[3] إنَّه مُكاتَبٌ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُها ، فإن صَدَّقَه السَّيِّدُ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّ الحَقَّ فى العَبْدِ لسَيِّدِه ، فإذا أقَرَّ بانْتِقالِ حَقِّه عنه قُبِلَ . والثانى ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى أنه يُواطِئُه ليَأْخُذَ به المالَ .

فصل : ويجوزُ للسَّيِّدِ دَفْعُ زَكاتِه إلى [4]مُكاتَبِه ؛ لأنَّه قد صار معه فى بابِ المُعَامَلةِ كالأَجْنَبِىِّ ، حتى[2] يَجْرِىَ بينهما الرِّبَا ، فصار كالغَرِيمِ يَدْفَعُ زَكاتَه إلى[4] غَرِيمِه . ويجوزُ للمُكاتَبِ رَدُّها إلى سَيِّدِه بحُكْمِ الوَفاءِ ؛ لأنَّها رَجَعَتْ إليه بحُكْمِ الإيفاءِ ، أشْبَه إيفاءَ الغَرِيمِ دَيْنَه بها . قال ابنُ عَقِيلٍ : ويجوزُ دَفْعُ الزكاةِ إلى سَيِّدِ / المُكاتَبِ وَفاءً عن الكِتابةِ . ٦/٢٢٧ظ

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : ا .

(٣) فى م : « مكاتب » .

(٤ – ٤) سقط من : ب . نقل نظر .

وهو الأَوْلَى ؛ لأنَّه أعْجَلُ لِعَتْقِه ، وأوْصَلُ إلى المَقْصُودِ الذى كان الدَّفْعُ من أجْلِه ، فإنَّه إذا أخَذَه المُكاتَبُ قد يَدْفَعُه وقد لا يَدْفَعُه . ونقل حَنْبَلٌ أنَّه قال : قال سُفْيانُ : لا تُعْطِى مُكاتَبًا لك من الزَّكاةِ . قال : وسَمِعْتُ أبا عبدِ الله يقول : وأنا أرَى مثلَ ذلك . وقال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ : أيُعْطَى المُكاتَبُ من الزكاةِ ؟ قال : المُكاتَبُ بمَنْزِلةِ العَبْدِ ، فكيفَ يُعْطَى ؟ ومَعْناه — واللهُ أعلمُ — لا يُعْطِى مُكاتَبَهُ من الزَّكاةِ ؛ لأنَّه عَبْدُه ومالُه ، يَرْجِعُ إليه إن عَجزَ[٥] ، وإن عَتَقَ فله وَلاؤُه ، ولا تُقْبَلُ شَهادَتُه لمُكاتَبِه ، ولا شَهادَةُ مُكاتَبِه له .

١٠٩٠ — مسألة ؛ قال : (**وقد رُوِىَ عَنْ أَبِى[١] عَبْدِ الله ، رَحِمَهُ الله ، رِوَايَةٌ أُخرَى ، أنَّهُ يُعْتِقُ مِنْهَا**)

اخْتَلَفَتِ الروايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه الله ، فى جَوازِ الإعْتاقِ من الزَّكاةِ ، فرُوِىَ عنه جوازُ ذلك . وهو قولُ ابنِ عباسٍ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، والعَنْبَرِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، لعُمُومِ قولِ الله تعالى : ﴿ وَفِى الرِّقَابِ ﴾[٢] . وهو مُتَناوِلٌ لِلْقِنِّ ، بل هو ظاهِرٌ فيه ، فإنَّ الرَّقَبَةَ إذا أُطْلِقَتْ انْصَرَفَتْ إليه ، كقوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٣] . وتَقْدِيرُ الآية ، وفى إعْتاقِ الرِّقابِ . ولأنَّه إعْتاقٌ للرَّقَبةِ ، فجاز صَرْفُ الزَّكاةِ فيه[٤] ، كَدَفْعِه فى الكِتابةِ . والرِّوايةُ الأخرَى ، لا يَجُوزُ . وهو قولُ إبراهيمَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ الآيةَ تَقْتَضِى صَرْفَ الزَّكاةِ إلى الرِّقَابِ ، كقولِه : ﴿فِى سَبِيلِ ٱللهِ ﴾[٢] يُرِيدُ الدَّفْعَ إلى المُجاهِدِينَ ، كذلك هٰهنا . والعَبْدُ القِنُّ لا يُدْفعُ إليه شىءٌ .

---

(٥) فى م زيادة : « يرجع إليه » . تكرار .

(١) سقط من : م .

(٢) سورة التوبة ٦٠ .

(٣) سورة النساء ٩٢ ، وسورة المجادلة ٣ .

(٤) فى ا : « إليه » .

قال أحمدُ، فى روايةِ أبى طالبٍ: قد كنتُ أقولُ: يُعْتَقُ من زَكاتِه، ولكن أهابُه اليومَ؛ لأنَّه[٥] يَجُرُّ الوَلاءَ. وفى موضعٍ آخرَ، قيل له: فما يُعْجِبُكَ من ذلك؟ قال: يُعِينُ من ثَمَنِها، فهو أسْلَمُ. وقد رُوِىَ نحوُ هذا عن النَّخَعِىِّ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ، فإنَّهما قالا: لا يُعْتِقُ من الزَّكاةِ رَقَبَةً كامِلَةً، لكن يُعْطِى منها فى رَقَبةٍ، ويُعِينُ مُكاتَبًا. وبه قال أبو حنيفةَ وصاحِبَاه؛ لأنَّه إذا / أعْتَقَ من زَكاتِه، انْتَفَعَ بوَلاءِ مَنْ أعْتَقَه، فكأنَّه صَرَفَ الزَّكاةَ إلى نَفْسِه. وأخَذَ ابنُ عقيلٍ من هذه الرِّواية، أنَّ أحمدَ رَجَعَ عن القولِ بالإِعْتاقِ من الزَّكاةِ. وهذا – واللهُ أعلمُ – من أحمدَ إنَّما كان على سبيلِ الوَرَعِ، فلا يقْتَضِى رُجُوعًا؛ لأنَّ العِلَّةَ التى تَمَلَّكَ بها جَرُّ الوَلاءِ، ومَذْهَبُه أنَّ ما رَجَعَ من الوَلاءِ رُدَّ فى مِثْلِه، فلا يَنْتَفِعُ إذًا بإعْتاقِه من الزَّكاةِ. ٦/٢٢٨و

فصل: ولا يجوزُ أن يَشْتَرِىَ من زَكاتِه مَنْ يَعْتِقُ عليه بالرَّحِمِ، وهو كلُّ ذى رَحِمٍ مَحْرَمٍ، فإن فعَل عَتَقَ عليه، ولم تَسْقُطْ عنه الزَّكاةُ. وقال الحسنُ: لا بأسَ أن يُعْتِقَ أباه من الزَّكاةِ؛ لأنَّ دَفْعَ الزَّكاةِ لم يَحْصُلْ إلى أبيه، وإنَّما دَفَعَ الثَّمنَ إلى بائِعِه. ولَنا، أنَّ نَفْعَ زَكاتِه عاد إلى أبيه، فلم يَجُزْ، كما لو دَفَعَها إليه، ولأنَّ عِتْقَه حَصَلَ بنفسِ الشِّراءِ مُجازاةً وصِلَةً للرَّحِمِ[٦]، فلم يَجُزْ أن يَحْتَسِبَ له به عن الزَّكاةِ، كنَفَقةِ أقارِبه. ولو أعْتَقَ عَبْدَه المَمْلوكَ[٧] له عن زكاتِه، لم يُجْزِئْهُ[٨]؛ لأنَّ أداءَ الزَّكاةِ عن كلِّ مالٍ من جِنْسِه، والعَبْدُ ليس من جِنْسِ ما تَجِبُ الزكاةُ فيه. ولو أعْتَقَ عبدًا [٩]عن عَبِيد التِّجارةِ[٩]، لم يَجُزْ؛ لأنَّ الواجبَ فى قِيمَتِهم، لا فى عَيْنِهم.

فصل: ويجوزُ أن يَشْتَرِىَ من زَكاتِه أسيرًا مُسْلِمًا من أيْدِى المُشْرِكين؛ لأنَّه فَكُّ رَقَبةٍ

---

(٥) فى الأصل، ب، م: «ولأنه».
(٦) فى الأصل، ب: «الرحم».
(٧) فى الأصل: «الملك».
(٨) فى م: «يجز».
(٩ – ٩) فى م: «من عبيده للتجارة».

من الأسْرِ ، فهو كفَكِّ رَقَبةِ العَبْدِ من الرِّقِّ ، ولأنَّ فيه إعْزازًا للدِّينِ ، فهو كَصَرْفِه إلى المُؤَلَّفةِ قُلُوبُهم، ولأنَّه يَدْفَعُه[10] إلى الأسيرِ [11]في فَكِّ[11] رَقَبتِه، فأشْبَهَ ما يَدْفَعُه إلى الغارِمِ لِفَكِّ رَقبتِه من الدَّيْنِ .

١٠٩١ ـ مسألة ؛ قال : (فَمَا رَجَعَ مِنَ الْوَلَاءِ رُدَّ فِى مِثْلِهِ)

يَعْنِى يُعْتِقُ به أيضا . وبهذا قال الحسنُ ، وإسحاقُ . وقال أبو عُبَيْدٍ : الوَلاءُ للمُعْتِقِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[1] . وقال مالكٌ : وَلاؤُه لسائرِ المسلمينَ ؛ لأنَّه مالٌ لا مُسْتَحِقَّ له ، أشْبَهَ مالَ مَنْ لا وارِثَ له . وقال العَنْبرِىُّ : يجْعَلُه فى بيتِ المالِ للصَّدقاتِ ؛ لأنَّ عِتْقَه من الصَّدَقةِ ، فولاؤُه يَرْجِعُ إليها ، ولأنَّ عِتْقَه / بمالٍ هو ٦/٢٢٨ظ
للهِ ، والمُعْتِقُ نائبٌ عن اللهِ تعالى فى الشِّراءِ والإعْتاقِ ، فلم يكُنِ الوَلاءُ له ، كما لو تَوَكَّلَ فى الإعْتاقِ ، وكالسَّاعِى إذا اشْتَرَى من الزَّكاةِ رقبةً وأعْتَقَها ، ولأنَّ الوَلاءَ أثَرُ الرِّقِّ ، وفائدةٌ من المُعْتَقِ ، فلم يَجُزْ أن يَرْجِعَ إلى المُزَكِّى ، لإفْضائِه إلى أن يَنْتَفِعَ بزَكاتِه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ الوَلاءَ له . وقد سَبق ذلك فى بابِ الوَلاءِ .

فصل : ولا يَعْقِلُ عنه . اخْتارَه الخَلّالُ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَعْقِلُ عنه . اخْتارها أبو بكرٍ ؛ لأنَّه مُعْتِقٌ ، فيَعْقِلُ عنه ، كالذى أعْتَقَه من مالِه ، وإنَّما لم يأْخُذْ مِيراثَه بالوَلاءِ ؛ لئلَّا يَنْتَفِعَ بزَكاتِه ، والعَقْلُ عنه ليس بانْتفاعٍ ، فيَبْقَى[2] على الأصْلِ . ولَنا ، أنَّه لا وَلاءَ عليه، فلم يَعْقِلْ عنه، كما لو كان وَكِيلًا فى العِتْقِ، ولأنَّه لا يَرِثُه، فلم يَعْقِلْ عنه ، كما لو اخْتَلَفَ دِينُهما ، وما ذَكَرَه يَبْطُلُ بالوَكِيلِ والسَّاعِى إذا أعْتَقَ من الزَّكاةِ .

---

(١٠) فى ب : « دفعه » .

(١١-١١) فى م : « لفك » .

(١) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٥٩ .

(٢) فى ا : « فبقى » .

١٠٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (والْغَارِمِينَ)

وهم المَدِينُونَ العاجِزُونَ عن وَفاءِ دُيُونِهِم[١] . هذا الصِّنْفُ السادسُ من أصْنافِ مَصارِفِ[٢] الزَّكاةِ . ولا خلافَ فى اسْتِحْقاقِهِم ، وثُبُوتِ سَهْمِهِـم ، وأنَّ المَدِينيـنَ العاجزِينَ عن وفاءِ دُيونِهِم منهم ، لكنْ إن غَرِمَ فى مَعْصِيةٍ ، مثل أن يَشْتَرِىَ خَمْرًا ، أو يَصْرِفَه فى زِناءٍ أو قمارٍ أو غِنَاءٍ ونحوِه ، لم يُدْفَعْ إليه قبلَ التَّوْبةِ شىءٌ ؛ لأنَّه إعانةٌ على المَعْصِيةِ ، وإن تابَ ، فقال القاضى : يُدْفَعُ إليه . واختارَه ابنُ عَقِيلٍ ؛ لأنَّ إيفَـاءَ[٣] الدَّيْنِ الذى فى الذِّمّةِ ليس من المَعْصِيةِ ، بل يجبُ تَفْرِيغُها ، والإعانةُ على الواجِبِ قُرْبةٌ لا مَعْصِية ، فأشْبَهَ مَن أتْلَفَ مالَه فى المعاصِى حتى افْتَقَرَ ، فإنَّه يُدْفَعُ إليه من سَهْمِ الفُقراءِ . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، لا يُدْفَعُ إليه ؛ لأنَّه استَدانَه للمَعْصِيةِ ، فلم يُدْفَعْ إليه ، كما لو لم يَتُبْ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ أن يَعُودَ إلى الاسْتِدانةِ للمعاصِى ، ثِقَةً منه بأنَّ دَيْنَه يُقْضَى ، بخلافِ مَن أتْلَفَ مالَه فى المعاصِى ، فإنه يُعْطَى لِفَقْرِه ، لا لِمَعْصِيَتِه .

٦/٢٢٩و **فصل** : ولا يُدْفَعُ / إلى غارمٍ كافرٍ ؛ لأنَّه ليس من أهلِ الزَّكاةِ ، ولذلك لا يُدْفَعُ إلى فقيرِهم ولا مُكاتَبِهِم . وإن كان من ذوِى القُرْبَى ، فقال أصحابُنا : يجوزُ الدَّفْعُ إليه ؛ لأنَّ عِلَّةَ مَنْعِه من الأخْذِ منها لِفَقْرِه صِيَانَتُه[٤] عن أكْلِها ، لكَوْنِها أوْساخَ الناسِ ، وإذا أخَذَها لغُرْمِه ، فصَرَفَها إلى الغُرَماءِ ، فلا يَنالُه دَنَاءَةُ وَسَخِها ، ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لعُمُومِ النُّصُوصِ فى مَنْعِهِم من أخْذِها ، وكَوْنِها لا تَحِلُّ لهم ، ولأنَّ دَناءةَ أخْذِها تَحْصُلُ ، سواءٌ أكَلَها أو لم يَأْكُلْها ، ولا يُدْفَعُ منها[٥] إلى غارِمٍ له ما يَقْضِى به غُرْمَه ؛ لأنَّ الدَّفْعَ إليـه لحاجَتِه ، وهو مُسْتَغْنٍ عنها .

---

(١) فى الأصل ، ا : « دينهم » .
(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣) فى م : « إبقاء » .
(٤) فى ب ، م : « صيانة » .
(٥) سقط من : ب .

فصل : ومن الغارمينَ صِنْفٌ يُعْطَوْنَ مع الغِنَى ، وهو مَنْ[6] غَرِمَ لإصْلاحِ ذاتِ البَيْنِ ، وهو أن يَقَعَ بين الحَيَّيْنِ وأهلِ القَرْيَتينِ عداوةٌ وضَغائِنُ ، يَتْلَفُ فيها نَفْسٌ أو مالٌ ، ويَتَوقَّفُ صُلْحُهُم على مَنْ يَتَحمَّلُ ذلك ، فيَسْعَى إنسانٌ فى الإصْلاحِ بينهم ، ويَتَحمَّلُ الدِّماءَ التى بينهم والأموالَ ، فيُسَمَّى ذلك حَمالَة ، بفتح الحاء ، وكانت العربُ تَعْرِفُ ذلك ، وكان الرجلُ منهم يَتَحمَّلُ الحَمالةَ ، ثم يَخْرُجُ فى القبائلِ فيَسْأَلُ[7] حتى يُؤَدِّيَها ، فوَرَدَ الشَّرْعُ بإباحةِ المَسْألةِ فيها ، وجَعَلَ لهم[8] نصيبًا من الصَّدقةِ ، فرَوَى قَبِيصَةُ بن المُخارِقِ ، قال : تَحمَّلْتُ حَمالةً ، فأتَيْتُ النَّبىَّ ﷺ ، وسألْتُه فيها ، فقال : « أَقِمْ يَا قَبِيصَةُ حَتَّى تَأْتِيَنا الصَّدَقَةُ ، فنَأْمُرَ لَكَ بِهَا » . ثم قال : « يَا قَبِيصَةُ ، إنَّ المَسْأَلَةَ لا تَحِلُّ إلَّا لِثَلَاثةٍ ؛ رَجُلٍ تَحمَّلَ حَمالَةً فَيَسْأَلُ فِيهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ، ورَجُلٍ أصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَاجْتَاحَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، أوْ قِوامًا مِنْ عَيْشٍ ، ورَجُلٍ أصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ[9] ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الْحِجا مِنْ قَوْمِهِ ، لَقَدْ أصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ ، فحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ[10] ، أو قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، وَمَا سِوَى ذلِكَ فَهُوَ سُحْتٌ يَأْكُلُها صَاحِبُهَا سُحْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . أخْرَجهُ مُسْلِمٌ[11] .
٢٢٩/٦ظ ورَوَى أبو سعيدٍ الخُدْرِىُّ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لَا تَحِلُّ / الصَّدقةُ لِغَنِىٍّ ، إلَّا لِخَمْسَةٍ »[12] . ذَكَرَ منهم[13] الغارِمَ . ولأنَّه إنَّما يُقْبَلُ ضَمانُه وتَحمُّلُه إذا كان مَلِيًّا ، وبه حاجةٌ إلى ذلك مع الغِنَى ، وإن أدَّى ذلك من مالِه ، لم يكُنْ له أن يأخُذَ ؛ لأنَّه قد سَقَطَ

---

(٦) سقط من : م .
(٧) سقط من : الأصل ، ب .
(٨) فى ب ، م : « له » .
(٩) فى م زيادة : « له » .
(١٠) سقط من : ب .
(١١) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٩ .
(١٢) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٠٣ .
(١٣) فى م : « منها » .

الغُرْمُ ، وإن استدانَ وأدَّاها ، جازَ له الأخْذُ ؛ لأنَّ الغُرْمَ باقٍ ، والمطالبةَ قائمةٌ ، والفَرْقُ بين هذا الغُرْمِ والغُرْمِ لِمَصْلحةِ نَفْسِه، أنَّ هذا الغُرْمَ يُؤْخَذُ(١٤) لحاجَتِنا إليه لإطْفاءِ الثَّائرةِ، وإخْمادِ الفِتْنةِ ، فجاز له الأخذُ مع الغِنَى ، كالغازِى والمُؤَلَّفِ والعامِلِ(١٥) . والغارِمُ لمصلحةِ نَفْسِه يأخذُ لِحَاجةِ نفسِه ، فاعْتُبِرَتْ حاجَتُه وعجزُه ، كالفقيرِ والمِسْكينِ والمُكاتَبِ وابنِ السَّبِيلِ . وإذا كان الرجلُ غَنِيًّا ، وعليه دَيْنٌ لمصلحةٍ لا يُطيقُ قضاءَه ، جاز أن يُدْفَعَ إليه ما يُتِمُّ به قضاءَه ، مع ما زاد عن حَدِّ الغِنَى . فإذا قُلْنا : الغِنَى يحصلُ بخَمْسِينَ دِرْهَمًا . وله مائةٌ ، وعليه مائةٌ ، جاز أن يُدْفَعَ إليه(١٦) خَمْسُونَ ، لِيَتِمَّ قَضاءُ المائةِ من غيرِ أن يَنْقُصَ غِناهُ . قال أحمدُ : لا يُعْطَى مَنْ عنده خَمْسونَ دِرْهمًا أو حِسابُها من الذَّهَبِ ، إلَّا مَدِينًا ، فيُعْطَى دَيْنَه ، وإن كان يُمْكِنُه قضاءُ الدَّيْنِ من غيرِ نَقْصٍ من الغِنَى لم يُعْطَ شَيْئًا .

فصل : وإذا أراد الرجلُ دَفْعَ زَكَاتِه إلى الغارِمِ ، فله أن يُسَلِّمَها إليه لِيَدْفَعَها إلى غَرِيمِه ، وإن أَحَبَّ أن يَدْفَعَها إلى غَرِيمِه قضاءً عن دَيْنِه ، فعن أحمدَ فيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ، يجوزُ ذلك . نَقَلَ أبو الحارثِ ، قال : قلتُ لأحمدَ : رَجُلٌ عليه أَلْفٌ ، وكان على رَجُلٍ زكاةُ مالِه أَلْفٌ ، فأدَّاها عن هذا الذى عليه الدَّيْنُ ، يجوزُ هذا من زكاتِه ؟ قال : نعم ، ما أرَى بذلك بأْسًا . وذلك لأنَّه دَفَعَ الزكاةَ فى قَضاءِ دَيْنِه ، فأشْبَهَ ما لو دَفَعَها إليه فقَضَى(١٧) بها دَيْنَه . والثانية ، لا يجوزُ دَفْعُها إلى الغريمِ . قال أحمدُ : أَحَبُّ إلَىَّ أن يَدْفَعَه إليه ، حتى يَقْضِىَ هو عن نَفْسِه . قيل : هو مُحْتاجٌ يَخافُ أن يَدْفَعَه إليه ، فيأْكُلَه / ، ولا يَقْضِىَ دَيْنَه . قال : فقُلْ له يُوَكِّلُه حتى يَقْضِيَه . فظاهرُ هذا أنَّه لا يَدْفَعُ ٦/٢٣٠و
الزَّكاةَ إلى الغَرِيمِ إلَّا بوَكالةِ الغارِمِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ إنَّما هو على الغارِمِ ، فلا يَصِحُّ قَضاؤُه إلَّا

(١٤) رسم الكلمة فى النسخ : « يأخذ » .
(١٥) سقط من : ب .
(١٦) فى م : « له » .
(١٧) فى ا ، ب : « فقضى » . وفى م : « يقضى » .

بتَوْكِيلِه . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ هذا على الاسْتِحْبابِ ، ويكونُ قضاؤُه عنه جائزًا . وإن كان دافعُ الزكاةِ الإمامَ ، جاز أن يَقْضِيَ بها دَيْنَه من غيرِ تَوْكِيلِه ؛ لأنَّ للإمامِ ولايةً عليه فى إيفاءِ الدَّيْنِ ، ولهذا يُجْبِرُه عليه إذا امْتَنَعَ منه . وإذا ادَّعَى الرَّجلُ أنَّ عليه دَيْنًا ، فإن كان يَدَّعِيه من جِهَةِ إصْلاحِ ذات البَيْن ، فالأمرُ فيه ظاهرٌ لا يكادُ يَخْفَى ، فإنْ خَفِيَ ذلك ، لم يُقْبَلْ منه إلَّا ببيِّنةٍ ، وإن غَرِمَ لمَصلحةِ نَفْسِه ، لم يُدْفَعْ إليه إلَّا ببيِّنةٍ أيضا ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الغُرْمِ ، وبَراءةُ الذِّمَّةِ . فإن صَدَّقَه الغَرِيمُ ، فعلى وَجْهَيْنِ ، كالمُكاتَبِ إذا صَدَّقَه سَيِّدُه .

١٠٩٣ ــ مسألة ؛ قال : (**وسَهْمٌ فِى سَبِيلِ اللهِ ، وَهُمُ الْغُزَاةُ يُعْطَوْنَ مَا يَشْتَرُون بِهِ الدَّوَابَّ والسِّلَاحَ ، ومَا يَتَقَوَّوْنَ**[١] **بِهِ على العَدُوِّ ، وَإِنْ كَانُوا أغْنِيَاءَ**)

هذا الصِّنْفُ السَّابعُ من أهلِ الزَّكاةِ . ولا خلافَ فى اسْتِحقاقِهم ، وبَقاءِ حُكْمِهم . ولا خلافَ فى أنَّهم الغُزاةُ فى سَبِيلِ اللهِ ؛ لأنَّ سبيلَ اللهِ عندَ الإطْلاقِ هو الغَزْوُ ، قال الله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[٢] . وقال : ﴿ وَتُجَاهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[٣] . وقال : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِى سَبِيلِهِ صَفًّا ﴾[٤] . وذكر ذلك فى غيرِ موضعٍ من كتابِه ، فإذا تَقَرَّرَ هذا ، فإنَّهم يُعطَوْنَ وإن كانوا أغْنِياءَ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ وصاحِبَاه : لا تُدْفَعُ إلَّا إلى فَقيرٍ . وكذلك قالوا فى الغارِمِ لإصْلاحِ ذاتِ البَيْنِ ؛ لأنَّ من تجبُ عليه الزَّكاةُ لا تَحِلُّ له ، كسائرِ أصْحابِ السُّهْمان ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لمُعاذٍ : « أَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أغْنِيائِهِم ، فَتَرَدُّ فِى فُقَرائِهِمْ »[٥] . فظاهرُ هذا

---

(١) فى م : « ينفقون » .
(٢) سورة البقرة ٢٤٤ .
(٣) سورة الصف ١١ . وفى النسخ : « ويجاهدون فى سبيله » خطأ .
(٤) سورة الصف ٤ .
(٥) تقدم تخريجه فى : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

أنَّها كلَّها / تُرَدُّ فى الفُقَراءِ ، والفقيرُ عندهم مَنْ لا يَمْلِكُ نِصابًا . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : ٦/٢٣٠ ظ
« لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ إِلَّا لِخَمْسَةٍ ؛ لِغَازٍ فِى سَبِيلِ اللهِ ، أَوْ لِغَارِمٍ »[٦] . وذكر بَقِيَّتَهُم . ولأنَّ اللهَ تعالى جعلَ الفُقراءَ والمساكينَ صِنْفَيْنِ ، وعَدَّ بعدَهما سِتَّةَ أصْنافٍ ، فلا يَلْزَمُ وُجودُ صِفَةِ الصِّنْفَيْنِ فى بَقِيَّةِ الأصْنافِ ، كما لا يَلْزَمُ وُجودُ صِفَةِ الأصْنافِ فيهما[٧] ، ولأنَّ هذا يأخذُ[٨] لحاجَتِنا إليه ، [٩]فأشْبَهَ العامِلَ والمُؤَلَّفَ ، فأمَّا أهلُ سائرِ السُّهْمان ، فإنَّما يُعْتَبَرُ فَقْرُ مَنْ يأخُذُ لحاجَتِه إليها ، دُونَ مَن يأْخُذُ لحاجَتِنا إليه[٩] . فإذا تقرَّرَ هذا ، فمن قال ، إنَّه يُرِيدُ الغَزْوَ . قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إقامةُ الْبَيِّنَةِ على نِيَّتِه[١٠] ، ويُدْفَعُ إليه قَدْرُ كفايَتِه لمُؤْنَتِه وشراءِ السلاحِ والفَرَسِ إن كان فارِسًا ، وحُمُولَتِه ودِرْعِه ولِبَاسِه[١١] وسائِرِ ما يَحْتاجُ إليه لغَزْوِه ، وإن كَثُرَ ذلك ، ويُدْفَعَ إليه دَفْعًا مُراعًى ، فإن لم يَغْزُ رَدَّه ؛ لأنَّه أخَذَه كذلك ، وإن غَزَا وعادَ ، فقد مَلَكَ ما أخَذَه ؛ لأنَّنا دَفَعْنا إليه قدرَ الكِفايةِ ، وإنَّما ضَيَّقَ على نَفْسِه . وإن مَضَى إلى الغَزْوِ ، فرَجَعَ من الطَّرِيقِ ، أو لم يُتِمَّ الغَزْوَ الذى دُفِعَ إليه من أجْلِه ، رَدَّ ما فَضَلَ معه ؛ لأنَّ الذى أخَذَ لأَجْلِه لم يَفْعَلْه كلَّه .

فصل : وإنَّما يَسْتَحِقُّ هذا السَّهْمَ الغُزاةُ الذين لا حَقَّ لهم فى الدِّيوانِ ، وإنَّما يَتَطَوَّعُونَ بالغَزْوِ إذا نَشِطُوا . قال أحمدُ : ويُعْطَى ثَمَنَ الفرَسِ ، ولا يَتَوَلَّى مُخرِجُ الزَّكاةِ شِراءَ الفَرَسِ بنَفْسِه ؛ لأنَّ الواجبَ إيتاءُ الزكاةِ ، فإذا اشْتَراها بنفسِه ، فما أعْطَى إلَّا فَرَسًا . وكذلك الحُكْمُ فى شِراءِ السلاحِ والمُؤْنةِ . وقال فى موضعٍ آخرَ : إن دَفَعَ ثمنَ الفَرَسِ وثَمَنَ السيفِ ، فهو أعْجَبُ إلَىَّ ، وإن اشْتَراهُ هو ، رَجَوْتُ أن يُجْزِئَه . وقال

---

(٦) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٠٩ .

(٧) فى ا ، م : « فيها » .

(٨) فى ا ، ب ، م زيادة : « لحاجته إليها دون أن يأخذ » .

(٩ - ٩) سقط من : ب .

(١٠) فى النسخ : « بينته » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(١١) فى ب ، م : « وأثاثه » .

أيضا : يشْتَرِى الرجلُ من زكاتِه الفرسَ ، ويَحْمِلُ عليه[12] ، والْقَناةَ ، ويُجَهِّزُ الرجلَ ؛ وذلك لأنَّه قد[13] صَرَفَ الزكاةَ / فى سَبِيلِ اللهِ ، فجاز ، كما لو دَفَعها إلى الْغازِى فاشْتَرَى ٦/٢٣١و
بها . قال : ولا يشْتَرِى من الزَّكاةِ فَرَسًا يصيرُ حَبِيسًا فى سبيلِ الله ، ولا دارًا ، ولا ضَيْعةً يُصَيِّرُها [14]فى سَبِيلِ اللهِ[14] للرِّباطِ ، ولا يَقِفُها على الْمُجاهِدِينَ ؛ لأنَّه لم يُؤْتِ الزَّكاةَ لأحدٍ ، وهو مأمورٌ بإيتائِها . قال : ولا يَغْزُو الرجلُ على الفَرَسِ الذى أخْرَجه من زكاةِ مالِه ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَجْعَلَ نفسَه مَصْرَفًا لزكاتِه ، كما لا يجوزُ أن يَقْضِىَ بها دَيْنَه ، ومتى أخَذَ الفرسَ التى اشْتُرِيَتْ بمالِه ، صار مَصْرَفًا لزَكاتِه .

١٠٩٤ ـ مسألة ؛ قال : (ويُعْطَى أيْضًا فِى الْحَجِّ ، وَهُوَ مِنْ[1] سَبِيلِ اللهِ)

ويُرْوَى هذا عن ابنِ عباسٍ . وعن ابنِ عمرَ ، الحَجُّ مِن[2] سبيلِ الله . وهو قولُ إسْحاقَ ؛ لما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا جَعل ناقةً له فى سبيلِ الله ، فأرادتِ امْرأتُه الحجَّ ، فقال لها النبيُّ ﷺ : « ارْكَبِيهَا ، فَإنَّ الْحَجَّ مِن[2] سَبِيلِ اللهِ » . [3]رواه أبو داوُدَ بمَعْناه[3] . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، روايةٌ أُخْرَى ، لا يَصْرِفُ منها فى الحَجِّ . وبه قال مالكٌ ، واللَّيْثُ[4] ، وأبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهذا أصَحُّ ؛ لأنَّ سَبِيلَ الله عندَ الإطلاقِ إنَّما يَنْصَرِفُ إلى الجهادِ ، فإنَّ كلَّ ما فى القرآنِ [5]مِنْ ذكرِ[5] سَبِيلِ الله ، إنَّما أُرِيدَ به الجهادُ ، إلَّا اليَسِيرَ ، فيجبُ أن يُحْمَلَ ما فى هذه الآية على

---

(١٢) فى ب : « عليها » .
(١٣) سقط من : ب .
(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل ، ا .
(١) فى ا ، ب : « فى » .
(٢) فى ب ، م : « فى » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل ، م . وأخرجه أبو داود ، فى : باب العمرة ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٥٩ .
(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥ - ٥) فى ا : « فى » .

ذلك ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ إرادَتُه به ، ولأنَّ الزكاةَ إنَّما تُصْرَفُ إلى أحدِ رَجُلَيْنِ ، مُحْتاجٍ إليها ، كالفقراءِ والمساكينِ وفى الرِّقابِ والغارِمينَ لقضاءِ دُيُونِهِم ، أو مَنْ يَحْتاجُ إليه المسلمونَ ، كالعاملِ والغازِى والمُؤَلَّفِ والغارِمِ لإصلاحِ ذاتِ البَيْنِ . والحَجُّ من الفقيرِ لا نَفْعَ للمسلمينَ فيه ، ولا حاجةَ بهم إليه ، ولا حاجةَ به أيضا إليه ، لأنَّ الفقيرَ لا فرضَ عليه فيُسْقِطُه ، ولا مَصْلحةَ له فى إيجابِه عليه ، وتَكْلِيفُه مَشَقَّةٌ قد رَفَّهَه اللهُ منها ، وخَفَّفَ عنه إيجابَها ، وتَوْفيرُ هذا القدرِ على ذوِى الحاجةِ من سائرِ الأصْنافِ ، أو دَفْعُه فى مصالحِ المسلمينَ / أَوْلَى . وأمَّا الخبرُ فلا يَمْنَعُ أن يكونَ الحَجُّ من(٦) سَبِيلِ اللهِ ، والمرادُ بالآيةِ غيرُه ؛ لما ذكَرْنا . وقال الشافعىُّ : يجوزُ الدَّفْعُ إلى مَنْ أرادَ الحَجَّ ، لكَوْنِه ابنَ سبيلٍ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ابنَ السَّبِيلِ المُسافِرُ المُنْقَطِعُ به ، ومَنْ(٧) هو مُحْتاجٌ إلى السَّفَرِ ، ولا حاجةَ بهذا إلى هذا السَّفَرِ . فإن قُلْنا : يُدْفَعُ فى الحَجِّ منها . فلا يُعْطَى إلَّا بشَرْطَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يكونَ مِمَّنْ ليس له ما يَحُجُّ به سِوَاها ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ ، وَلَا لِذِى مِرَّةٍ سَوِىٍّ »(٨) . وقال : « لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍّ ، إلَّا لِخَمْسَةٍ »(٩) . ولم يَذْكُرِ الحاجَّ منهم . ولأنَّه يأخُذُ لحاجَتِه ، لا(١٠) لحاجةِ المسلمينَ إليه(١١) ، فاعْتُبِرَتْ فيه الحاجةُ ، كمَن يأخُذُه(١٢) لفَقْرِه . والثانى ، أن يأخُذَه(١٣) لحَجَّةِ الفَرْضِ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه يحْتاجُ إلى إسْقاطِ فَرْضِه وإبْراءِ ذِمَّتِه ، أمَّا التَّطَوُّعُ فله مَنْدُوحةٌ عنه . وقال القاضى : ظاهرُ كلامِ أحمدَ جوازُ ذلك فى الفَرْضِ والتَّطَوُّعِ معا . وهو ظاهرُ قولِ

٦/٢٣١ظ

---

(٦) فى ب : « فى » .
(٧) فى م : « أو من » .
(٨) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٠٩ .
(٩) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٠٣ .
(١٠) فى ب : « ولا » .
(١١) سقط من : ب .
(١٢) فى الأصل ، م : « يأخذ » .
(١٣) فى ب ، م : « يأخذ » .

الْخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الكلَّ من[١٤] سبيلِ الله ، ولأنَّ الفقيرَ لا فَرْضَ عليه ، فالحَجَّةُ منه كالتَّطَوُّعِ، فعلى هذا يجوزُ أن يُدْفَعَ إليه ، ما يَحُجُّ به حَجَّةً كاملةً ، وما يُعْنِيه فى حَجِّه ، ولا يجوزُ أن يَحُجَّ من زكاةِ نَفْسِه ، كما لا يجوزُ أن يَغْزُوَ بها .

١٠٩٥ – مسألة ؛ قال : (وابْنُ السَّبِيلِ ، وهُوَ الْمُنْقَطِعُ بِهِ ، وَلَهُ الْيَسَارُ فِى بَلَدِهِ ، فَيُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ ما يُبَلِّغُهُ)

ابنُ السبيلِ : هو الصِّنْفُ الثامنُ من أهلِ الزَّكاةِ . ولا خلافَ فى اسْتِحقاقِه وبَقاءِ سَهْمِه ، وابنُ السَّبِيلِ هو المُسافِرُ الذى ليس له ما يَرْجِعُ به إلى بَلَدِه ، وله اليَسارُ فى بَلَده ، فيُعْطَى ما يَرْجِعُ به . وهذا قولُ قَتادةَ . ونحوُه قَوْلُ[١] مالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافعىُّ : هو الْمُجتازُ[٢] ، ومَنْ يريدُ إنْشاءَ السَّفَرِ إلى بلدٍ أيضا ، فيُدْفَعُ إليهما ما يَحْتاجانِ إليه لذهابِهما وعَوْدِهما ؛ لأنَّه يُرِيدُ السَّفَرَ لغيرِ مَعْصِيةٍ ، فأشْبَهَ / الْمُجتازَ . ٦/٢٣٢و ولَنا ، أنَّ ابنَ السَّبِيلِ هو المُلازِمُ للطَّرِيقِ الكائنِ فيها ، كما يقالُ : وَلَدُ اللَّيْلِ . للذى يُكْثِرُ الخُرُوجَ فيه ، والقاطِنُ فى بَلَدِه ليس فى طَرِيقٍ ، ولا يَثْبُتُ له حكمُ الكائنِ فيها ، ولهذا لا يَثْبُتُ له حكمُ السَّفَرِ بِهَمِّه به[٣] دون فِعْلِه[٤] ، ولأنَّه لا يُفْهَمُ من ابنِ السَّبِيلِ إلَّا الغَرِيبَ دون مَنْ هو فى وَطَنِه ومَنْزِله ، وإن انْتَهَتْ به الحاجةُ مُنْتَهاها ، فوَجَبَ أن يُحْمَلَ المذكورُ فى الآيةِ على الغريبِ دونَ غيرِه ، وإنَّما يُعْطَى وله اليَسَارُ فى بَلَدِه ؛ لأنَّه عاجزٌ عن الوُصُولِ إليه ، والانتفاعِ به ، فهو كالمَعْدُومِ فى حَقِّه . فإن كان ابنُ السبيلِ فقِيرًا فى بَلَدِه ، أُعْطِىَ لفَقْرِه وكَوْنِه[٥] ابنَ سَبِيلٍ[٦] ، لوُجُودِ الأمْرَيْنِ فيه ، ويُعْطَى لكَوْنِه ابنَ سَبِيلٍ قَدْرَ ما

---

(١٤) فى الأصل ، م : « فى » .

(١) فى ا ، م : « قال » .

(٢) فى النسخ : « المختار » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) فى ب : « مثله » .

(٥) فى ا ، ب : « ولكونه » .

(٦) فى م : « السبيل » .

يُوَصِّلُه إلى بَلَدِه ؛ لأنَّ الدَّفْعَ إليه للحاجةِ إلى ذلك ، فتُقَدَّرُ بقَدْرِه ، وتُدْفَعُ إليه وإن كان مُوسِرًا فى بَلَدِه إذا كان مُحْتاجًا فى الحالِ ؛ لأنَّه عاجزٌ عن الوُصُولِ إلى مالِه ، فصار كالمَعْدُومِ . وإن فَضَلَ معه شىءٌ بعد رُجُوعِه إلى بَلَدِه رَدَّه[7] ؛ لأنَّه أخَذَه للحاجةِ ، وقد حَصَلَ الغِنَى بدونِه ، فأشْبَهَ ما لو أخَذَ لِغَزْوٍ فلم يَغْزُ . وإن كان فقيرًا ، أو اتَّصَلَ بسَفَرِه الفَقْرُ ، أخَذَ الفَضْلَ لفَقْرِه ؛ لأنَّه إن فات الاسْتِحْقاقُ بكونِه ابنَ سبيلٍ ، حَصَلَ الاسْتِحقاقُ بجهةٍ أُخرَى . وإن كان غارِمًا ، أخَذَ الفَضْلَ لِغُرْمِه .

فصل : وإن كان ابنُ السبيلِ مُجْتازًا يريدُ بلدًا غيرَ بَلَدِه ، فقال أصحابُنا : يجوزُ أن يُدْفَعَ إليه ما يَكْفِيه فى مُضِيِّه إلى مَقْصَدِه ورُجُوعِه إلى بَلَدِه ؛ لأنَّ فيه إعانةً على السفرِ المُباحِ ، وبلوغَ الغرضِ الصَّحِيحِ ، لكنْ يُشْتَرَطُ كَوْنُ السَّفَرِ مُباحًا ، إمَّا قُرْبةً كالحَجِّ والجهادِ وزيارةِ الوالدَيْنِ ، أو مُباحًا كطَلَبِ المَعَاشِ والتِّجاراتِ . فأمَّا المَعْصِيَةُ فلا يجوزُ الدَّفْعُ إليه فيها ؛ لأنَّه إعانةٌ عليها ، وتَسَبُّبٌ إليها ، فهو كفِعْلِها ، فإنَّ وَسِيلةَ الشىءِ جارِيَةٌ مَجْراهُ . وإن كان السَّفَرُ / للنُّزْهةِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُدْفَعُ إليه ؛ لأنَّه غيرُ مَعْصِيَةٍ . والثانى ، لا يُدْفَعُ إليه ؛ لأنَّه لا حاجةَ به إلى هذا السفرِ . ويَقْوَى عندى أنَّه لا ٦/٢٣٢ظ
يجوزُ الدفعُ للسَّفَرِ إلى غيرِ بَلَدِه ؛ لأنَّه لو جاز ذلك لجازَ للمُنْشِئِ للسَّفرِ من بَلَدِه ، ولأنَّ هذا السَّفَرَ إن كان لجهادٍ ، فهو يأْخُذُ له[8] من سَهْمِ فى[9] سبيلِ اللهِ ، وإن كان حَجًّا فغيرُه أهَمُّ منه . وإذا لم يَجُزِ الدَّفْعُ فى هٰذَيْنِ ، ففى غيرِهما أوْلَى . وإنَّما وَرَدَ الشَّرْعُ بالدَّفْعِ إليه للرُّجُوعِ إلى بلدِه ؛ لأنَّه أمرٌ تدعُو حاجَتُه إليه[10] ولا غِنَى به عنه ، فلا يجوزُ إلْحاقُ غيرِه به ؛ لأنَّه ليس فى مَعْناه ، فلا يجوزُ قياسُه عليه ، ولا نصَّ فيه ، فلا يثبتُ جوازُه لعَدَمِ النَّصِّ والْقياسِ .

---

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : ا ، ب .

(٩) سقط من : ا ، م .

(١٠) سقط من : م .

فصل : وإذا ادَّعَى الرجلُ أنَّه ابنُ سَبِيلٍ[11] ، ولم يُعْرَفْ ذلك ، لم يُقْبَلْ إلَّا ببيِّنةٍ . وإن ادَّعَى الحاجةَ ، ولم يكُنْ عُرِفَ له مالٌ فى مكانِه الذى هو به ، قُبِلَ قولُه من غير بَيِّنةٍ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه معه . وإن عُرِفَ له مالٌ فى مكانِه ، لم تُقْبَلْ دَعْواه للفقرِ إلَّا بِبيِّنَةٍ ، كما لو ادَّعَى إنسانٌ المَسْكنةَ .

فصل : وجملةُ مَنْ يأخُذُ مع الغِنَى خَمْسةٌ ؛ العاملُ ، والمُؤلَّف قَلْبُه ، والْغازِى ، والْغارِمُ لإصْلاحِ ذاتِ البَيْنِ ، وابنُ السَّبِيلِ الذى له اليَسَارُ فى بَلَدِه . وخَمْسةٌ لا يُعْطَوْنَ إلَّا مع الحاجةِ ؛ الفقيرُ ، والمسكينُ ، والمُكاتَبُ ، والغارمُ [12]لمصلحةِ نَفْسِه[12] فى مُباحٍ ، وابنُ السَّبِيلِ . وأرْبعةٌ يأخذونَ أخْذًا مُستَقِرًّا ، لا يَلْزَمُهم رَدُّ شىءٍ بحالٍ ؛ الفقيرُ ، والمِسْكينُ ، والعاملُ ، والمُؤلَّفُ . وأربعةٌ يأخذونَ أخْذًا غيرَ مُسْتَقِرٍّ ؛ المُكاتَبُ ، والغارِمُ ، والغازِى ، وابنُ السَّبِيلِ .

فصل : ومَنْ سافرَ لِمَعْصِيةٍ ، فأرادَ الرُّجوعَ إلى بلدِه ، لم يُدْفَعْ إليه ، ما لم يَتُبْ . فإن تاب ، احْتَمَلَ جوازَ الدفعِ إليه ؛ لأنَّ رُجُوعَه ليس بمَعْصِيةٍ ، فأشْبَهَ رُجوعَ غيرِه ، بل ربَّما
٦/٢٣٣و كان رُجُوعُه إلى بلدِه تَرْكًا للمَعْصِيةِ ، وإقلاعًا / عنها ، كالعاقِّ يُرِيدُ الرُّجوعَ إلى أبَوَيْهِ ، والْفارِّ من غَرِيمِه أو امرأتِه[13] يريدُ الرُّجوعَ إليهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يُدْفَعَ إليه ؛ لأنَّ سَبَبَ ذلك المَعْصِيةُ ، فأشْبَهَ الغارِمَ فى المَعْصِيةِ .

١٠٩٦ ــ مسألة ؛ قال : (ولَيْسَ عَلَيْهِ أنْ يُعْطِىَ لِكُلِّ هؤُلَاءِ الأصْنَافِ ، وإنْ كَانُوا مَوْجُودِينَ ، إنَّمَا عَلَيْهِ أنْ لَا يُجَاوِزَهُمْ[1])

وذلك لأنَّ الآيةَ إنَّما سِيقَتْ لبيانِ مَنْ يجوزُ الصَّرْفُ إليه ، لا لإيجابِ الصَّرْفِ إلى

---

(١١) فى م : « السبيل » .
(١٢-١٢) فى ب : « لمصلحته » .
(١٣) فى ا : « وامرأته » .
(١) فى ب : « يتجاوزهم » .

الجميعِ ، بدليلِ أنَّه لا يجبُ تَعْميمُ كلِّ صِنْفٍ بها . وقد ذَكَرَ اللهُ تعالى فى آيةٍ أُخْرَى صَرْفَها إلى صنفٍ واحدٍ ، فقال سُبحانَه : ﴿ إن تُبْدُواْ ٱلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِىَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ ﴾[2] . وقال النَّبِىُّ ﷺ لمُعاذٍ حين بَعَثَه إلى الْيَمَنِ : « أَعْلِمْهُم أنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ ، فَتُرَدُّ فى فُقَرَائِهِمْ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فلم يَذْكُرْ فى الآيةِ ولا فى[4] الخبرِ إلَّا صِنْفًا واحدًا . وقال النَّبِىُّ ﷺ لقَبِيصَةَ حين تَحَمَّلَ حَمالةً : « أَقِمْ يا قَبِيصَةُ ، حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ ، فنَأْمُرَ لَكَ بِهَا »[5] . فذَكَرَ دَفْعَها إلى صِنْفٍ واحدٍ[6] ، وهو من الغارِمِينَ . وأَمَرَ بنى زُرَيْقٍ بدَفْعِ صَدَقَتِهِم إلى سَلَمةَ بن صَخْرٍ . رَوَاه أبو دَاودَ[7] . وهو شَخْصٌ واحدٌ . وبَعَثَ إليه علىٌّ رضى اللهُ عنه بذُهَيْبةٍ فى تُرْبَتِها ، فقَسَّمَها بين المُؤَلَّفةِ قُلُوبُهُم[8] ، وهم صِنْفٌ واحدٌ . والآثارُ فى هذا كثيرةٌ ، تَدُلُّ على أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يكُنْ يَعْتَقِدُ فى كلِّ صَدَقةٍ ثابِتَةٍ دَفْعَها إلى جميعِ الأصنافِ ، ولا تَعْمِيمَهُم بها ، بل كان يَدْفَعُها إلى مَنْ تَيَسَّرَ من أهْلِها ، وهذا هو اللائقُ بحِكْمةِ الشَّرْعِ وحُسْنِه ، إذ غيرُ جائزٍ أن يُكَلِّفَ اللهُ سبحانَه مَنْ وَجَبَتْ عليه شاةٌ ، أو صاعٌ من البُرِّ ، أو نِصْفُ مِثْقالٍ ، أو خمسةُ دَرَاهِمَ ، دَفْعَها إلى ثمانيةَ عشرَ نَفْسًا ، أو أحدًا وعشرينَ ، أو أربعةً وعشرينَ / نَفْسًا ، من ثمانيةِ أصنافٍ ، لكلِّ ثلاثةٍ منهم ثُمْنُها ، والغالبُ تَعَذُّرُ وُجُودِهم فى الإقْلِيمِ العظيمِ ، وعَجْزُ السلطانِ عن إيصالِ مالِ بيتِ المالِ مع كَثْرتِه إليهم على هذا الوَجْهِ ، فكيفَ يُكَلِّفُ اللهُ سُبْحانَه وتعالى كلَّ مَنْ وَجَبَتْ عليه زكاةٌ جَمْعَهم ٦/٢٣٣ظ

---

(٢) سورة البقرة ٢٧١ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ١ / ٢٧٥ ، ٤ / ٥ .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٩ .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٣ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٦٣ ، ١٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٧ .

(٨) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١٢٨ .

وإعطاءَهم ، وهو سبحانه القائلُ : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[9] . وقال : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[10] . وقال : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[11] . وأظُنُّ مَنْ قال بوُجوبِ دَفْعِها على هذا الوَجْه إنَّما يقولُه بلِسانِه ، [12]ولا يفْعَلُه[12] ، ولا يَقْدِرُ على فِعْلِه ، وما بَلَغنا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعَلَ هذا فى صَدَقةٍ من الصَّدقاتِ ، ولا أحدًا من خُلَفائِه ، ولا من صحابَتِه ، ولا غيرِهم ، ولو كان هذا هو الواجبَ فى الشريعةِ المُطَهَّرةِ لما أَغْفَلُوه ، ولو فَعَلُوه مع مَشَقَّتِه لنُقِلَ وما أُهْمِلَ ، إذ لا يجوزُ على أهلِ التَّواتُرِ إهْمالُ نَقْلِ ما تَدْعُو الحاجةُ إلى نَقْلِه ، سِيَّما مع كثرةِ مَنْ تَجِبُ عليه الزكاةُ ، ووُجودِ ذلك فى كلِّ زمانٍ ، وفى كلِّ[13] مصرٍ[14] وبلدٍ ، وهذا أمرٌ ظاهرٌ ، وقد سَبَقَتْ هذه المسألةُ والكلامُ[15] فيها فيما تقدَّم[16] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ تَفْرِيقُها[17] على ما أمْكَنَ من الأصْنافِ ، ليَخْرُجَ من الخلافِ ، وتَعْمِيمُ مَنْ[18] أمْكَنَ مِنْ كلِّ صِنْفٍ . فإن كان المُتَوَلِّى لتَفْرِيقِها السَّاعِى ، اسْتُحِبَّ إحصاءُ أهلِ السُّهْمان من عَمَلِه ، حتى يكونَ فَراغُه من قَبْضِ الصَّدقاتِ بعد تَناهِى أسْمائِهم ، وأنْسابِهم ، وحاجاتِهم ، وقَدْرِ كِفاياتِهم ، لتكونَ تَفْرِقَتُه عَقِيبَ جَمْعِ الصَّدَقةِ . ويَبْدَأُ بإعطاءِ العاملِ ؛ لأنَّه يأخُذُه على طريقِ المُعاوضةِ ، فكان اسْتِحقاقُه

---

(9) سورة الحج ٧٨ .
(10) سورة البقرة ١٨٥ .
(11) سورة البقرة ٢٨٦ .
(12-12) سقط من : م .
(13) فى الأصل ، ا ، ب : « وكل » .
(14) فى ا : « عصر » .
(15) سقطت الواو من : م .
(16) فى : ٤ / ١٢٧-١٣١ .
(17) فى ب ، م : « تقديمها » .
(18) فى ب : « ما » .

أقْوَى ، ولذلك إذا عَجَزَتِ الصَّدقةُ عن أَجْرِه ، تُمِّمَ له من بيتِ المالِ ، ولأنَّ ما يأخُذُه أجرٌ . وقد قال النَّبيُّ ﷺ : « أَعْطُوا الأَجِيرَ أجْرَه قبْلَ أنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ »[19] . ثم بالأَهَمِّ فالأَهَمِّ ، وأَهَمُّهم أشَدُّهم[20] حاجةً ، فإن كانت الصَّدقةُ تَفِى بحاجةِ / جميعِهم ، أُعْطَى كلُّ إنسانٍ منهم قَدْرَ ما يَدْفَعُ به حاجَتَه ، فيُعطِى الفقيرَ ما يُغْنِيه ، وهو ما تَحْصُلُ له به الكفايةُ فى عامِهِ ذلك ، له ولعِيالِه ، ويُعْطِى المسكينَ ما تَتِمُّ به الكِفايةُ ، إلَّا أن يُعطِيَه من الذَّهَبِ أو الوَرِقِ[21] ، ففيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ؛ يُعْطِيه[22] ما تَتِمُّ به الكفايةُ ، والثانية ، لا يَزِيدُه[23] على خَمْسينَ دِرْهمًا ، أو قِيمَتِها من الذَّهَبِ ، إلَّا أن يكونَ له عِيالٌ ، فيَدْفَعَ إليه لكلِّ واحِدٍ منهم خمسينَ درهمًا ، ويدفَعَ إلى العاملِ قَدْرَ أجْرِه ، وإلى الغارِمِ ما يَقْضِى به غُرْمَه ، وإلى المُكاتَبِ ما يُوفِى[24] كِتابَتَه ، والغازِى يُعْطَى ما يَحْتاجُ إليه لمُؤْنةِ غَزْوِه ، وابنُ السَّبِيلِ ما يُبَلِّغُه إلى بَلَدِه . وإن نَقَصَتِ الصَّدقةُ عن كِفَايَتِهِم ، فَرَّقَ فيهم على حسَبِ ما يَرَى . ويُسْتَحَبُّ أن لا يَنْقُصَ من كلِّ صنفٍ عن أقَلِّ من ثلاثةٍ ؛ لأنَّهم أقَلُّ الجَمْعِ ، إلَّا العاملَ ، فإنَّه يكونُ واحدًا . وإن فَضَلَتِ الصَّدَقةُ عن كِفَايَتِهِم ، نَقَلَ الفاضِلَ إلى أقْرَبِ البلادِ إليه . وإن كان المُتَوَلِّى لتَفْرِيقِها رَبُّها ، فيُسْتَحَبُّ أن يَبْدأ بأهْلِها من أهْلِه ، ويُفَرِّقَها فى الأَهَمِّ فالأهمِّ ، وهو من اشْتَدَّتْ حاجَتُه ، وقَرُبَ منه نَسَبُه ، ويُعْطِى مَنْ أمْكَنَه . ٢٣٤/٦و

فصل : وإن اجْتَمعَ فى واحِدٍ سَبَبانِ ، يجوزُ الأخْذُ بكلِّ واحِدٍ منهما مُنْفَرِدًا ، كالفقيرِ الغارِمِ ، أُعْطِىَ بهما جميعًا ، فيُعْطَى ما يَقْضِى[25] غُرْمَه ، ثم يُعْطَى ما يُغْنِيه ؛ لأنَّ

---

(١٩) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٧ .

(٢٠) فى م : « أشد » .

(٢١) فى ا ، ب : « والورق » .

(٢٢) سقط من : ب .

(٢٣) فى م : « يزيد » .

(٢٤) فى م زيادة : « به » .

(٢٥) فى ا زيادة : « به » .

الشَّخْصَ الذى فيه المَعْنيانِ كشَخْصَيْنِ ، وُجِدَ فى كلِّ واحِدٍ منهما أحدُ المَعْنَيَيْنِ ، فَيَسْتَحِقُّ بهما كالمِيراثِ لابْنِ عَمٍّ هو زَوْجٌ أو أَخٌ من أمٍّ ، ولو أَوْصَى لِقَرابَتِه وللفُقراءِ ، اسْتَحَقَّ القَرِيبُ الفقيرُ سَهْمَيْنِ .

١٠٩٧ - مسألة ؛ قال : (**ولا يُعْطَى مِنَ الصَّدَقَةِ لِبَنِى هَاشِمٍ**)

ولا لِمَوالِيهِم ، ولا للوالِدَيْنِ وإن عَلَوْا ، ولا للوَلَدِ وإن سَفَلَ . ولا للزَّوْجِ ، ولا للزَّوجةِ ، ولا لمَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، ولا لكافرٍ ، ولا لمملوكٍ ، إلَّا أن يكونُوا / من العاملينَ عليها[1] ، فيُعْطَوْنَ بحقِّ ما عَمِلُوا ، ولا لِغَنِىٍّ ، وهو الذى يَمْلِكُ خمسينَ درهمًا أو قِيمَتَها من الذهبِ . هذه المسائلُ قد تكرَّرت[2] ، وذكَرْنا شَرْحَها فى بابِ الزكاةِ[3] ، بما أغْنَى عن إعادَتِه هٰهُنا . ٦/٢٣٤ظ

١٠٩٨ - مسألة ؛ قال : (**وإذَا تَوَلَّى الرَّجُلُ إخْراجَ زَكَاتِهِ ، سَقَطَ العَامِلُونَ**[1])

وذلك لأنَّ العاملَ إنَّما يأْخُذُ أجْرَ عِمالَتِه ، فإذا أخْرَجَ الرجلُ زَكاةَ نَفْسِه ، لم يكُنْ ثَمَّ عاملٌ عليها ، ولا مَنْ يَسْتَحِقُّ أجرًا ، فيَسْقُطُ[2] سَهْمُه . واللهُ أعلم .

فصل : فى جَوائزِ السُّلْطانِ ، كان الإمامُ أبو عبدِ الله ، رَحْمةُ الله عليه ، يتورَّعُ عنها ، ويَمْنَعُ بَنِيه وعَمَّه من أخْذِها ، وهَجَرَهُم حين قَبِلُوها ، وسَدَّ الأبوابَ بينه وبينهم حين أخَذُوها ، ولم يكُنْ يأْكُلُ مِنْ بُيوتِهم شيئًا ، ولا يَنْتَفِعُ بشىءٍ يُصْنَعُ عندَهم . وأَمَرَهُم

---

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) فى ب : « كررت » .

(٣) فى : ٤ / ٩٨-١٢٧ .

(١) فى ا : « العامل » .

(٢) فى الأصل ، ب : « فسقط » .

بالصَّدقةِ بما أخَذُوه . وإنَّما فَعَلَ ذلك ، لأنَّ أمْوالَهُم تَخْتَلِطُ بما يأخُذُونه من الحرامِ من الظُّلْمِ وغيرِه ، فيَصِيرُ شُبْهةً ، وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « الْحَلالُ بَيِّنٌ ، والْحَرامُ بَيِّنٌ ، وَبَيْنَ ذٰلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ ، لَا يَعْلَمُها كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ (٣ اسْتَبْرأَ لِدِينِهِ وعِرْضِهِ ، وَمَنْ وَاقَعَ الشُّبُهاتِ ٣) أَوْشَكَ أَنْ يَقَعَ فِى الْحَرَامِ ، كالرَّاتِعِ حَوْلَ الْحِمَى ، يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ »[٤] . وقال النَّبىُّ ﷺ : « دَعْ ما يُرِيبُكَ إِلَى مَالَا يُرِيبُكَ »[٥] . واحْتَجَّ أحمدُ بأنَّ جماعةً من الصحابةِ تَنَزَّهُوا عن مالِ السُّلْطانِ ؛ منهم حُذَيْفةُ ، وأبو عُبَيْدةَ ، ومعاذٌ ، وأبو هُرَيْرةَ ، وابنُ عُمَرَ . ولم يَرَ أبو عبدِ الله ذلك حَرامًا ؛ فإنَّه سُئِلَ ، فقِيلَ له : مالُ السُّلْطانِ حَرامٌ ؟ فقال : لا ، وأحَبُّ إلىَّ أن يتنزَّه عنه . وفى روايةٍ قال : ليس أحدٌ من المسلمينَ إلَّا ولَه فى هذه الدَّراهِمِ حَقٌّ ، فكيف أقولُ إنَّها سُحْتٌ ؟ وقد كان الحسنُ ، والحسينُ ، وعبدُ الله بن جَعْفَرٍ ، وكثيرٌ من الصَّحابةِ ، يَقْبَلُونَ جوائزَ مُعاوِيةَ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ الله عنه ، أنَّه قال : لا بأْسَ بجَوائزِ / السُّلْطانِ ، ما يُعْطِيكُم من الحلالِ أكْثَرُ مما ٦/٢٣٥و
يُعْطِيكُم من الحَرامِ[٦] . وقال : لا تسأل السلطانَ شيئًا ، فإن أعْطاكَ فخُذْ ؛ فإنَّ ما فى بيتِ المالِ من الحلالِ أكثرُ ممَّا فيه من الْحَرامِ[٦] . ورَوَى[٧] عمرُ بن شَبَّةَ[٨] النُّمَيْرِىُّ[٩] فى « كتابِ القضاءِ » أنَّ الحسنَ ، وابنَ سِيرِينَ ، والشَّعْبىَّ ، دخلُوا على عمرَ بن هُبَيْرةَ ، فأمَرَ لكلِّ واحدٍ منهم بألِف دِرْهمٍ (١٠ ألِف درهمٍ ١٠) ، وأمَرَ للحسنِ بألْفَىْ درهمٍ ، فقَبَضَ

(٣ - ٣) سقط من : ب .
(٤) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٧٢ .
(٥) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٧٣ .
(٦) ذكره صاحب كنز العمال ٤ / ٥٨٤ ، عن ابن جرير ووكيع .
وقد سبق فى : ٢ / ٢٩٧ .
(٧) فى ا زيادة : « عن » .
(٨) فى النسخ : « شيبة » .
(٩) فى م : « البحترى » .
وهو عمر بن زيد (شبة) بن عبيدة النميرى ، المؤرخ المحدث ، توفى سنة أربع وستين ومائتين . تاريخ التراث العربى ١ / ٢ / ٢٠٥-٢٠٧ .
(١٠ - ١٠) سقط من : م .

الحسنُ جائزَته ، وأبى ابنُ سيرِينَ أن يَقْبِضَ ، فقال لِابنِ سيرِينَ : مالَكَ لا تَقْبِضُ ؟ قال : حتى يَعُمَّ الناسَ . فقال الحسنُ : واللهِ لو عَرَضَ لَكَ ولى لِصٌّ ، فأَخَذَ رِدائِى ورِداءَك ، ثم بَدَا له أن يَرُدَّ علىَّ رِدائِى ، كنت أقولُ : لا أَقْبَلُ رِدائِى حتى تَرُدَّ على ابنِ سيرِينَ رِدَاءَه ؟ كنتُ أُحِبُّ أن تكونَ أَفْقَه ممَّا أنتَ يا ابْنَ سيرِينَ . ولأنَّ جوائِزَ السلطانِ لها وَجْهٌ فى الإِباحةِ والتَّحْلِيلِ ، فإنَّ له جِهَاتٍ كثيرةً من الفَىْءِ والصَّدقةِ وغيرِهما .

فصل : وقال أحمدُ[11] : جوائزُ السلطانِ أَحَبُّ إلىَّ من الصدقةِ . يعنى أنَّ الصَّدقةَ أَوْساخُ الناسِ ، صِينَ عنها النَّبىُّ ﷺ وآلُه ، لِدَناءَتِها ، ولم يُصانُوا عن جَوائزِ السُّلطانِ . وسُئِلَ أحمدُ عَمَّنْ عامَلَ السلطانَ فرَبِحَ ألْفًا ، وآخرَ أجازَه السُّلْطانُ بأَلْفٍ ، أيُّهُما أحَبُّ إليك ؟ قال : الجائِزةُ . وذلك لأنَّ الذى يَرْبَحُ عليه[12] ألفًا ، لا يَرْبَحُها فى الغالِب إلَّا بنوْعٍ من التَّدْلِيسِ والغَبْنِ الفاحِشِ ، والجائزةُ عَطاءٌ من الإِمامِ برِضَاه[13] ، لا تَدْلِيسَ فيها ولا غَبْنَ . وقال أحمدُ : إذا كان بَيْنَكَ وبين السلطانِ رَجُلٌ . يعنى فهو أَحَبُّ إلىَّ من أَخْذِه منه . وذلك لأنَّ الوَسائِطَ كلَّما كَثُرَتْ ، قَرُبَتْ إلى الحِلِّ ؛ لأنَّها مع البُعْدِ تَتَبدَّلُ ، وتَحْصُلُ فيها أسبابٌ مُبِيحَةٌ ، واللهُ سُبْحانَه أعلمُ .

---

(١١) فى ا ، ب زيادة : « فى » .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى ب زيادة : « لأنه » .

٧/١ ظ

/ كتاب النِّكاح

النِّكاحُ فى الشَّرْعِ : هو عَقْدُ التَّزوِيج ، فعندَ إطْلاقِ لَفْظِه يَنْصرِفُ إليه ، ما لم يَصْرِفْهُ عنه دَلِيلٌ . وقال القاضى : الأشْبَهُ بأُصْلِنا أنَّه حقيقةٌ فى العَقْدِ والوَطْءِ جميعًا ؛ لقَوْلنا بتَحْرِيمِ مَوْطُوءَةِ الأبِ من غيرِ تَزْوِيجٍ ، لدُخُولِه فى قولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ آباؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾(١) . وقيل : بل هو حَقِيقةٌ فى الوَطْءِ ، مَجازٌ فى العَقْدِ ، تقولُ العربُ : أنْكَحْنَا الْفِرَا ، فسَنَرَى . أى أضْرَبْنا فَحْلَ حُمُرِ الوَحْشِ أُمَّه ، فسَنَرَى ما يَتَوَلَّدُ منهما . يُضْرَبُ مثلا للأمْرِ يَجْتَمِعُون عليه ، ثم يتَفَرَّقونَ(٢) عنه(٣) . وقال الشاعر :

ومِنْ أيِّمٍ قد أنْكَحَتْنا رِمَاحُنا ... وأُخْرَى على خالٍ وعَمٍّ تَلَهَّفُ(٤)

والصَّحِيحُ ما قُلْنا ؛ لأنَّ الأشْهَرَ اسْتِعمالُ لَفْظةِ النِّكاحِ بإزاءِ العَقْدِ فى الكِتابِ والسُّنَّةِ ولسانِ أهلِ العُرْفِ . وقد قيل : ليس فى الكتابِ لَفْظُ نِكاحٍ بمعنى الوَطْءِ ، إلَّا قولُه : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(٥) . ولأنَّه يَصِحُّ نَفْيُه عن الوَطْءِ ، فيُقال : هذا سِفَاحٌ وليس بِنِكَاحٍ . ويُرْوَى عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لَا مِنْ سِفَاحٍ »(٦) . ويُقال . عن السُّرِّيَّةِ : ليست بزَوْجةٍ ، ولا مَنْكُوحةٍ . ولأنَّ النِّكاحَ أحدُ

---

(١) سورة النساء ٢٢ .

(٢) فى الأصل : « يفترقون » .

(٣) مجمع الأمثال ٣ / ٣٧٦ .

(٤) فى ب : « قد أنكحتها » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم ، من كتاب النكاح . سنن البيهقى ٧ / ١٩٠ . وأورده=

اللَّفْظَيْنِ اللَّذَيْنِ يَنْعَقِدُ بهما عَقْدُ النكاحِ ، فكان حقيقةً فيه ، كاللَّفْظِ الآخَرِ . وما ذَكَره القاضى يُفْضِى إلى كونِ اللفظِ مُشْتَرَكًا وهو على خلافِ الأصْلِ ، وما ذكَره الآخَرُون يدلُّ على الاسْتِعْمالِ فى الجُمْلَةِ ، والاستعمالُ فيما قُلْنا أكْثَرُ وأشْهَرُ ، ثم لو قُدِّرَ كَوْنُه مجازًا فى العَقْدِ لَكان اسْمًا عُرْفِيًّا ، يَجِبُ صَرْفُ اللفظِ عند الإطْلاقِ إليه ؛ لشُهْرَتِه ، كسائرِ الأسماءِ العُرْفِيَّةِ .

فصل : والأصلُ فى مَشْرُوعِيَّةِ النِّكاحِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾[7] . الآية . وقوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَامَى مِنكُمْ وَٱلصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾[8] . وأمَّا السُّنَّةُ فقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنُ لِلفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وِجَاءٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[9] . فى آيٍ وأخْبارٍ سِوَى ذلك كثيرةٍ . وأجْمَعَ المسلمونَ على أنَّ النِّكاحَ مَشْرُوعٌ . واختلَفَ أصحابُنا فى وُجُوبِه ؛ فالمَشْهورُ فى المَذْهَبِ أنَّه ليس بواجِبٍ ، إلَّا
٢/٧و أن يَخافَ أحدٌ على نَفْسِه الوُقُوعَ / فى مَحْظُورٍ بتَرْكِه ، فيَلْزَمُه إعْفافُ نَفْسِه . وهذا قولُ عامَّةِ الفُقَهاءِ . وقال أبو بكرٍ[10] عبدُ العزيزِ : هو واجبٌ . وحكاه عن أحمدَ . وحكى

= الهيثمى ، فى : باب فى كرامة أصله ، من كتاب علامات النبوة ، مجمع الزوائد ٨ / ٢١٤ .

(٧) سورة النساء ٣ ، ولم يرد فى ا ، ب : ﴿ مثنى وثلاث ورباع ﴾ .

(٨) سورة النور ٣٢ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة ، من كتاب الصوم ، وفى : باب قول النبى ﷺ : من استطاع منكم الباءة فليتزوج ... ، وباب من لم يستطع الباءة فليصم ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ ، ٣/٧ . ومسلم ، فى : باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠١٨ ، ١٠١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب التحريض على النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على محمد بن أبى يعقوب ... ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤١ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى فضل النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٢ . والدارمى ، فى : باب من كان عنده طول فليتزوج ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٧٨ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٣٢ ، ٤٤٧ .

(١٠) فى م زيادة : « بن » خطأ .

عن داود أنّه يجبُ فى العُمْرِ مَرّةً واحدةً ؛ للآيةِ والْخَبَرِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى حين أمَرَ به . عَلَّقَه على الاسْتِطابةِ ، بقوله سُبْحانَه : ﴿ فَانْكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ . والواجبُ لا يَقِفُ على الاسْتِطابةِ ، وقال : ﴿ مَثْنَى وثُلَاثَ ورُبَاعَ ﴾ . ولا يَجِبُ ذلك بالاتِّفاقِ ، فدَلَّ[11] على أنَّ المُرَادَ بالأمْرِ النَّدْبُ ، وكذلك الخبرُ يُحْمَلُ على النَّدْبِ ، أو على مَنْ يَخْشَى على نَفْسِه الوُقُوعَ فى المَحْظُورِ بتَرْكِ النِّكاحِ . قال القاضى : وعلى هذا يُحْمَلُ كلامُ أحمدَ وأبى بكرٍ ، فى إيجابِ النِّكاحِ .

فصل : والناسُ فى النِّكاحِ على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ منهم مَنْ يخافُ على نفْسِه الوُقوعَ فى مَحْظُورٍ[12] إن تَرَكَ النكاحَ ، فهذا يجبُ عليه النِّكاحُ فى قولِ عامَّةِ الفُقهاءِ ؛ لأنَّه يَلْزَمُه إعْفافُ نفسِه ، وصَوْنُها عن الحَرامِ ، وطَرِيقُه النكاحُ . الثانى ، من يُسْتَحَبُّ له ، وهو مَنْ له شَهْوَةٌ يَأْمَنُ معها الوُقُوعَ فى مَحْظورٍ ، فهذا الاشْتِغالُ له[13] به أَوْلَى من التَّخَلِّى لنَوافِلِ العِبادةِ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ . وهو ظاهرُ قولِ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وفِعْلُهُم . قال ابنُ مسعودٍ : لو لم يَبْقَ من أَجَلِى[14] إلَّا عشرةُ أيامٍ ، وأعْلَمُ أنّى أمُوتُ فى آخِرِها يَوْمًا ، ولِى طَوْلُ النِّكاحِ فيهِنَّ ، لتَزَوَّجْتُ مَخافةَ الفِتْنةِ . وقال ابنُ عباسٍ لسعيدِ بن جُبَيْرٍ : تَزَوَّجْ ، فإنَّ خَيْرَ هذه الأُمَّةِ أكْثَرُها نِساءً . وقال إبراهيمُ بن مَيْسَرَةَ : قال لى طاوسٌ : لَتَنْكِحَنَّ ، أو لأَقُولَنَّ لك ما قال عمرُ لأبى الزَّوائِدِ : ما يَمْنَعُكَ عن النِّكاحِ إلَّا عَجْزٌ أو فُجورٌ . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ المَرُّوذِىِّ : ليستِ العُزْبَةُ من أَمْرِ الإسْلامِ فى شىءٍ . وقال : من دَعاكَ إلى غيرِ التَّزْوِيجِ ، فقد دَعاكَ إلى غيرِ الإسْلامِ ، ولو تَزَوَّجَ بِشْرٌ كان قد تَمَّ أمْرُه . وقال الشافعىُّ : التَّخَلِّى لِعِبادةِ اللهِ تعالى

---

(11) فى م : « فيدل » .

(12) فى م : « المحظور » .

(13) سقط من : ب ، م .

(14) فى ب : « عمرى » .

أفضَلُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى مَدَحَ يحيى عليه السلامُ بقوله : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾[١٥] . والحَصُورُ : الذى لا يأتِى النِّساءَ . فلو كان النِّكاحُ أفْضَلَ لمَا مَدَحَ بتَرْكِه . وقال اللهُ تعالى : ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَاتِ مِنَ ٱلنِّسَاءِ وَٱلْبَنِينَ ﴾[١٦] . وهذا فى مَعْرِضِ الذَّمِّ ، ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فكان الاشْتِغالُ بالعِبادةِ أفْضَلَ منه ، كالبَيْعِ . ولَنا ، ما تقدَّمَ من أمرِ اللهِ تعالى ورَسُولِه به وحَثِّهِما عليه ، وقال ﷺ : « ولَكِنِّى أصُومُ وأُفْطِرُ ، وأُصَلِّى وأرْقُدُ ، وأتَزَوَّجُ النِّساءَ ، فمَنْ رَغِبَ / عَنْ سُنَّتِى فلَيْسَ مِنِّى » . وقال سعدٌ : ٢/٧ظ
لقد رَدَّ النَّبِىُّ ﷺ على عثمانَ بن مَظْعونٍ التَّبَتُّلَ ، ولو أحَلَّه له لَاخْتَصَيْنا . متفقٌ عليهما[١٧] . وعن أنسٍ قال : كان النبىُّ ﷺ [١٨]يَأْمُرُ بالْبَاءَةِ[١٨] ، ويَنْهَى عن التَّبَتُّلِ نَهْيًا شَدِيدًا ، ويقول : « تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الوَلُودَ ، فَإِنِّى مُكاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيامةِ . رواه سعيدٌ[١٩] . وهذا حَثٌّ على النكاحِ شديدٌ ، ووَعِيدٌ على تَرْكِه يُقَرِّبُه إلى الوُجُوبِ ،

---

(١٥) سورة آل عمران ٣٩ .

(١٦) سورة آل عمران ١٤ .

(١٧) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الترغيب فى النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب النهى عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٠ . والدارمى ، فى : باب النهى عن التبتل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٥٨ ، ٣ / ٢٤١ ، ٢٥٩ ، ٢٨٥ ، ٥ / ٤٠٩ .
والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من التبتل والخصاء ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٥ . ومسلم ، فى : باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن التبتل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٠٥ . والنسائى ، فى : باب النهى عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٤٨ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن التبتل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٣ . والدارمى ، فى : باب النهى عن التبتل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٧٦ ، ١٨٣ .

(١٨ - ١٨) فى الأصل : « يأمر بالباه » . وفى ا ، ب : « يأمرنا بالباه » . وفى م : « يأمرنا بالباءة » . والمثبت فى السنن .

(١٩) فى : باب الترغيب فى النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٣٩ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٥٨ ، ٢٤٥ .

والتّخلّى منه إلى التّحْرِيمِ ، ولو كان التّخلّى أفْضَلَ لَانْعَكسَ الأمْرُ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ تَزوّجَ ، وبالَغَ فى العَدَدِ ، وفَعَلَ ذلك أصحابُه ، ولا يَشْتَغِلُ النَّبىُّ ﷺ وأصحابُه إلّا بالأفْضَلِ ، ولا تَجْتَمِعُ[20] الصَّحابةُ على تَرْكِ الأفْضَلِ ، والاشْتِغالِ بالأدْنَى ، ومن العَجَبِ أنَّ مَنْ يُفَضِّلُ التخلّى لم يَفْعَلْه ، فكيف أجْمَعُوا[21] على النّكاحِ فى فِعْلِه ، وخالَفُوه فى فَضْلِه ! أفَما[22] كان فيهم مَنْ يَتّبِعُ الأفْضَلَ عنده ويعملُ بالأوْلَى[23] ؟ ولأنَّ مَصالِحَ النّكاحِ أكثرُ ، فإنّه يشْتَمِلُ على تَحْصينِ الدِّينِ ، وإحْرازِه ، وتَحْصِينِ المرأةِ وحِفْظِها ، والقيامِ بها ، وإيجادِ النَّسْلِ ، وتكْثيرِ الأمَّةِ ، وتَحْقيقِ مُباهاةِ النَّبىِّ ﷺ ، وغيرِ ذلك من المصالحِ الرّاجِحِ أحدُها على نَفْلِ العبادةِ ، فمَجْموعُها[24] أوْلَى . وقد رَوَيْنا فى أخْبارِ المُتَقدِّمِينَ ، أنَّ قومًا ذَكَرُوا لنَبىٍّ لهم فَضْلَ عابِدٍ لهم ، فقال : أمَا إنَّه لتارِكٌ لشىءٍ من السُّنَّةِ ، فبَلَغَ العابدَ ، فأتى النَّبىَّ ، فسألَه عن ذلك ، فقال : إنَّك تركْتَ التَّزْوِيجَ . فقال : يا نَبىَّ اللهِ ، وما هو إلّا هذا ! فلمَّا رأى النَّبىُّ احْتِقارَه لذلك ، قال : أرَأيْتَ لو تَرَكَ الناسُ كلُّهم التَّزْويجَ مَن كان يقومُ بالجِهادِ ، ويَنْفِى العَدُوَّ ، ويقومُ بفرائضِ اللهِ تعالى وحُدُودِه ؟ وأمَّا ما ذُكِرَ عن يحيى ، فهو شَرْعُه ، وشَرْعُنا واردٌ بخِلافِه ، فهو أوْلَى . والبَيْعُ لا يشْتَمِلُ على مصالحِ النِّكاحِ ، ولا يُقارِبُها . القسم الثالث ، مَنْ لا شَهْوةَ له ، إمَّا لأنّه لم يُخْلَقْ له شَهْوةٌ كالعِنِّينِ ، أو كانت له شهوةٌ فذَهَبَتْ بكِبَرٍ أو مَرَضٍ ونحوِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُسْتَحَبُّ له النكاحُ ؛ لعُمُومِ ما ذَكَرْنا . والثانى ، التخلِّى له أفْضَلُ ؛ لأنَّه[25] لا يُحَصِّلُ مَصالحَ النِّكاحِ ، ويَمْنَعُ زَوْجَتَه من التَّحْصِينِ بغيرِه ، ويُضِرُّ بها ، ويَحْبِسُها[26] على نفسِه ، ويُعَرِّضُ نَفْسَه لواجباتٍ وحقوقٍ لعلَّه لا يتمَكَّنُ من القِيامِ

---

(20) فى الأصل : « تجمع » .

(21) فى ا ، ب ، م : « اجتمعوا » .

(22) فى ا ، ب ، م : « فما » .

(23) فى ا ، م : « بالأدنى » .

(24) فى الأصل ، ب : « مجموعها » . وفى ا ، م : « بمجموعها » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(25) فى الأصل : « فإنه » .

(26) فى م : « بحبسها » .

بها ، ويَشْتَغِلُ عن العِلْمِ والعبادةِ بما لا فائِدةَ فيه . والأخبارُ تُحْمَلُ على مَنْ له شَهْوةٌ ؛ لما فيها من القرائِنِ الدَّالَّةِ عليها . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّه لا فَرْقَ بين القادِرِ على الإِنْفاقِ والعاجزِ عنه ،
٣/٧و قال : يَنْبَغِى للرَّجُلِ أن يتزوَّجَ ، فإن / كان عنده ما يُنْفِقُ ، أنْفَقَ ، وإن لم يكُنْ عندَه ، صَبَرَ ، ولو تزوَّجَ بَشَرٌ كان قد تَمَّ أمْرُه . واحْتَجَّ بأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يُصْبِحُ وما عندَهم[٢٧] شىءٌ ، ويُمْسِى وما عندهم[٢٧] شىءٌ[٢٨] . وأنَّ[٢٩] النَّبِىَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا لم يَقْدِرْ[٣٠] على خاتَمِ حَدِيدٍ ، ولا وجَد إلَّا إزَارَه ، ولم يكُنْ له رِداءٌ . أخْرَجه البُخارِىُّ[٣١] . قال أحمدُ ، فى رجلٍ قليلِ الكَسْبِ ، يَضْعُفُ قلبُه عن العِيالِ : اللهُ يَرْزُقُهم ، التزويجُ أحْصَنُ له ، ربَّما أتَى عليه وقتٌ لا يَمْلكُ[٣٢] قَلْبَه[٣٣] . وهذا فى حَقِّ مَنْ يمكنُه التَّزْويجُ[٣٤] ، فأمَّا مَن لا يُمْكِنُه ، فقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾[٣٥] .

١٠٩٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ وشَاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ)

فى هذه المَسْأَلة أربعةُ[١] فصولٍ :

---

(٢٧) فى م : « عنده » .

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب شراء النبى ﷺ بالنسيئة ، من كتاب البيوع ، وفى : باب فى الرهن فى الحضر ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ٣ / ٧٤ ، ١٨٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٢٩) فى الأصل : « ولأن » .

(٣٠) فى م زيادة : « إلا » .

(٣١) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .

(٣٢) فى الأصل : « يمكن » .

(٣٣) فى م زيادة : « فيه » .

(٣٤) فى ب : « التزوج » .

(٣٥) سورة النور ٣٣ .

(١) سقط من : ا .

أحدها : أنَّ النكاحَ لا يَصِحُّ إلَّا بِوَلِيٍّ ، ولا تَمْلِكُ المرأةُ تَزْوِيجَ نَفْسِها ولا غيرِها ، ولا تَوْكِيلَ غيرِ وَلِيِّها فى تزْويجِها . فإن فَعَلَتْ ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ . رُوِىَ هذا عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وإليه ذَهَبَ سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ المُبارَكِ ، وعُبَيْدُ اللهِ الْعَنْبَرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . ورُوِىَ عن ابن سِيرِينَ ، والقاسمِ بن محمدٍ ، والحسنِ بن صالحٍ[2] ، وأبى يوسفَ : لا يجوزُ لها ذلك بغيرِ إذْنِ الوَلِىِّ ، فإن فَعلَتْ كان مَوْقوفًا على إجازَتِه . وقال أبو حنيفةَ : لها أن تُزَوِّجَ نَفْسَها وغيرَها ، وتُوَكِّلَ فى النِّكاحِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾[3] . أضاف النِّكاحَ إليهِنَّ ، ونَهَى عن مَنْعِهِنَّ منه ، ولأنَّه خالِصُ حَقِّها ، وهى من أهلِ الْمباشَرةِ ، فصَحَّ منها ، كَبَيْعِ أَمَتِها ، ولأنَّها إذا مَلَكَتْ بَيْعَ أمتِها ، وهو تَصَرُّفٌ فى رَقَبَتِها وسائرِ منافِعِها ، ففى النِّكاحِ الذى هو عَقْدٌ على بعضِ نَفْعِها[4] أَوْلَى . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا نِكَاحَ إلَّا بوَلِىٍّ »[5] . رَوَتْه عائشةُ ، وأبو موسَى ، وابنُ عباسٍ . قال المَرُّوذِىُّ : سألْتُ أحمدَ ويَحْيَى عن حديثِ : « لَا نِكاحَ إلَّا بوَلِىٍّ » . فقالا : صحيحٌ . ورُوِىَ عن عائشةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّها ، فَنِكاحُها بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ ، فَإنْ أصابَهَا ، فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحلَّ مِنْ فَرْجِها ، فإن اشْتَجَرُوا ، فَالسُّلْطَانُ وَلِىُّ مَنْ لا وَلِىَّ لَهُ » . روَاه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ وغيرُهما[5] . فإن قِيلَ : فإنَّ الزُّهْرِىَّ رَاوِيه[6] وقد أنْكرَه[7] . قال ابنُ جُرَيْجٍ[8] : سألْتُ الزُّهْرِىَّ عنه فلم يَعْرِفْه . / قلنا ٣/٧ظ
له : لم يَقُلْ هذا عن ابن جُرَيْجٍ[8] غيرُ ابنِ عُلَيَّةَ ، كذلك قال الإمامُ أحمدُ ويحيى ، ولو ثَبَتَ

---

(٢) فى م زيادة : « وأبى صالح » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٢ .

(٤) فى م : « منافعها » .

(٥) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ . ويضاف إليه : المسند ٦ / ٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

(٦) فى م : « رواه » .

(٧) فى حاشية ب : « رواه الخمسة إلا النسائى ، وحسنه الترمذى ، وصححه ابن حبان وغيره ، وهو من رواية سليمان ابن موسى وهو ثقة ، روى له مسلم ، وقال البخارى : عنده مناكير » .

(٨) فى ا ، ب ، م : « خديج » .

هذا لم يكُنْ حُجَّةً ؛ لأنَّه قد نَقَلَه ثِقاتٌ عنه ، فلو نَسِيَه الزُّهْرِيُّ لم يُضِرْه[٩] ؛ لأنَّ النِّسْيانَ لم يُعْصَمْ منه إنسانٌ . قال النَّبِيُّ ﷺ : « نَسِيَ آدمُ ، فنَسِيَتْ ذُرِّيَّتُه »[١٠] . ولأنَّها مُوَلًّى عليها فى النِّكاحِ ، فلا تَلِيه ، كالصَّغِيرةِ ، وأمَّا الآيةُ ، فإنَّ عَضْلَها الامْتِناعُ من تَزْوِيجِها ، وهذا يَدُلُّ على أنَّ نِكاحَها إلى الوَلِيِّ ، ويَدُلُّ عليه أنَّها نَزَلَتْ فى شأنِ مَعْقِلِ بن يَسارٍ ، حين امْتَنَعَ من تَزْوِيجِ أُخْتِه ، فدَعَاه النَّبِيُّ ﷺ ، فزَوَّجَها[١١] . وأضافَه إليها لأنَّها مَحَلٌّ له . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يجوزُ لها تَزْوِيجُ أحَدٍ . وعن أحمدَ ، لها تَزْوِيجُ أمَتِها . وهذا يدلُّ على صِحّةِ عِبارَتِها فى النِّكاحِ ، فيُخَرَّجُ منه أنَّ لها تَزْوِيجَ نَفْسِها بإذْنِ وَلِيِّها ، وتزويجَ غيرِها بالوَكالةِ . وهو مذهبُ محمدِ بن الحسنِ . ويَنْبَغِى أن يكونَ قولًا لِابْنِ سِيرِينَ ومَنْ معه ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » . فمَفْهومُه صِحّتُه بإذْنِه . ولأنَّ المرأةَ إنَّما مُنِعَت الاسْتِقلالَ بالنِّكاحِ ، لقُصُورِ عَقْلِها ، فلا يُؤْمَنُ انْخِداعُها ووُقُوعُه منها على وَجْهِ المَفْسَدةِ ، وهذا مأمونٌ فيما إذا أَذِنَ فيه وَلِيُّها . والصحيحُ الأوَّلُ ؛ لعُمُومِ قوله : « لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِيٍّ » . وهذا يُقَدَّمُ على دليلِ الخِطابِ ، والتَّخْصِيصُ هٰهُنا خَرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ ، فإنَّ الغالِبَ أنَّها لا تُزَوِّجُ نَفْسَها إلَّا بغيرِ إذْنِ وَلِيِّها ، والعِلَّةُ فى مَنْعِها ، صِيانَتُها عن مُباشرةِ ما يُشْعِرُ بوَقاحَتِها ورُعُونَتِها ومَيْلِها إلى الرِّجالِ ، وذلك يُنَافِى حالَ أهلِ الصِّيانةِ والمُرُوءَةِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل : فإن حَكَمَ بصِحّةِ هذا العقدِ حاكمٌ ، أو كان المُتَوَلِّى لعَقْدِه حاكمًا ، لم

---

(٩) فى الأصل : « يضر » .

(١٠) أخرجه الترمذى ، فى : باب تفسير سورة الأعراف ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٩٦-١٩٩ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب من قال : لا نكاح إلا بولى . من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٦ / ٣٦ ، ٧ / ٢١ . وأبو داود ، فى : باب فى العضل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨١ . والترمذى ، فى : باب : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ... ﴾ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ١٠٣ .

يَجُزْ نَقْضُه . وكذلك سائرُ الأَنْكِحَةِ الفاسدةِ . وخَرَّجَ القاضى فى هذا وَجْهًا خاصَّةً أنَّه يُنْقَضُ . وهو قولُ الإِصْطَخْرِىِّ من أصْحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه خالَفَ نَصًّا . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّها مسألةٌ مُخْتَلَفٌ فيها ، ويَسُوغُ فيها الاجتهادُ ، فلم يَجُزْ نَقْضُ الحُكْمِ له[12] ، كما لو حَكَمَ بالشُّفْعةِ للجارِ ، وهذا النصُّ مُتَأَوَّلٌ وفى صِحَّتِه كلامٌ ، وقد عارَضَتْه[13] ظَواهِرُ .

الفصل الثانى : أنَّ النكاحَ لا يَنْعَقِدُ إلَّا بشاهِدَيْنِ . هذا المشهورُ عن أحمدَ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وهو قولُ ابنِ عباسٍ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وجابرِ بن زيدٍ ، والحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ أنَّه يصحُّ بغير شُهُودٍ . فَعَلَه[14] ابنُ عمرَ ، والحسنُ / بن علىٍّ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، ٤/٧و وسالمٌ وحمزةُ[15] ابنَا ابنِ عمرَ . وبه قال عبدُ اللهِ بن إدْرِيسَ[16] ، وعبدُ الرحمنِ بن مَهْدِىٍّ ، ويزيدُ بن هارونَ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، إذا أعْلَنُوه . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا يَثْبُتُ فى الشَّاهِدَيْنِ فى النِّكاحِ خَبَرٌ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ : « لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِىٍّ وشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ » . من حديثِ ابنِ عبَّاسٍ وأبى هُرَيْرةَ وابنِ عمرَ[17] ، إلَّا أن فى نَقْلِه ذلك ضَعْفًا[18] ، فلم

---

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى م : « عارضه » .

(١٤) فى م : « وفعله » .

(١٥) فى حاشية ب : « حمزة بن عبد الله بن عمر ، أخو سالم ، هو ثقة ، روى له الجماعة » .

(١٦) عبد الله بن إدريس الأودى الكوفى الحافظ العابد ، إمام حجة ، توفى سنة اثنتين وتسعين ومائة . العبر ١ / ٣٠٨ ، ٣٠٩ .

(١٧) حديثا ابن عباس ، وابن عمر ، أخرجهما الدارقطنى ، فى : كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٢١ ، ٢٢٥ . وحديث أبى هريرة ، أخرجه البيهقى ، فى : باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٥ .

(١٨) فى م : « ضعيفا » .

أذْكُرُه . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : وقد أعْتَقَ النَّبىُّ ﷺ صَفِيَّةَ بنتَ حُيَىٍّ وتَزَوَّجَها[19] بغير شُهودٍ[20] . قال أنسُ بن مالكٍ، رَضِىَ اللهُ عنه: اشْتَرَى رسولُ اللهِ ﷺ جارِيةً بسَبْعةِ أرْؤُسٍ[21] ، فقال الناسُ : ما نَدْرِى أتَزَوَّجَها رسولُ اللهِ ﷺ أم جَعَلَها أُمَّ وَلَدٍ ؟ فلما أن[22] أرادَ أن يَرْكَبَ حَجَبَها ، فعَلِمُوا أنَّه تَزَوَّجَها . متفقٌ عليه[23] . قال : فاسْتَدَلُّوا على تَزْوِيجِها بالحِجابِ . وقال يزيدُ بن هارونَ : أمَرَ اللهُ تعالى بالإشْهادِ فى البَيْعِ دُونَ النِّكاحِ ، فاشْتَرَطَ أصْحابُ الرَّأْىِ الشَّهادةَ للنِّكاحِ ، ولم يشْتَرِطُوها للبَيْعِ ! ووَجْهُ الأُولَى أنَّه قد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا نِكاحَ إلَّا بوَلِىٍّ مُرْشِدٍ ، وشَاهِدَىْ عَدْلٍ » . رواه الخَلَّالُ بإسْنادِه[24] . وروى الدَّارَقُطْنِىُّ[25] ، عن عائشةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا بُدَّ فِى النِّكَاحِ مِنْ أرْبَعَةٍ ؛ الوَلِىُّ ، والزَّوْجُ ، والشَّاهِدَانِ » . ولأنَّه يتعلَّقُ به حَقُّ غيرِ المُتعاقِدَيْنِ ، وهو الوَلَدُ ، فاشْتُرِطَتِ الشهادةُ فيه ، لئلَّا يَجْحَدَه أبوه ، فيَضِيعَ نَسَبُه ، بخلافِ البَيْعِ . فأمَّا نِكاحُ النَّبِىِّ ﷺ بغيرِ وَلِىٍّ وغيرِ شهودٍ ، فمن خصائِصِه فى النِّكاحِ ، فلا يُلْحَقُ به غيرُه .

---

(19) فى ا ، م : « فتزوجها » .

(20) انظر ما يأتى من تخريج حديث بنائه ﷺ بصفية .

(21) فى م : « قروش » .

(22) سقط من : ا ، ب .

(23) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب فى اتخاذ السرارى ومن أعتق جاريته ثم تزوجها ، وباب من جعل عتق الأمة صداقها ، وباب البناء فى السفر ، وباب الوليمة ولو بشاة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٥ / ١٦٨ ، ٧ / ٧ ، ٨ ، ٢٨ ، ٣١ . ومسلم ، فى : باب فضيلة إعتاق الأمة ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٤ – ١٠٤٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٠ . والنسائى ، فى : باب التزويج على العتق ، وباب البناء فى السفر ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٤ ، ١٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمى ، فى : باب فى الأمة يجعل عتقها صداقها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٩٩ ، ١٦٥ ، ١٧٠ ، ١٨١ ، ٢٠٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٦٤ ، ٢٨٠ ، ٢٩١ .

(24) وأخرجه البيهقى ، فى : باب لا نكاح إلا بولى مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(25) فى : كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٢٥ .

الفصل الثالث : أنّه لا يَنْعَقِدُ إلّا بشَهادةِ مُسْلِمَيْنِ ، سواءٌ كان الزَّوْجانِ مُسْلِمَيْنِ ، أو الزَّوْجُ وَحْدَه . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشّافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا كانت المرأةُ ذِمِّيَّةً ، صَحَّ بشَهادةِ ذِمِّيَّيْنِ . قال أبو الخَطَّابِ : وِيَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك ، مَبْنِيًّا على الرِّوايةِ التى تقولُ بقَبُولِ شَهادةِ بعضِ أهلِ الذِّمَّةِ على بعضٍ . ولَنا ، قولُه عليه السلام : « لَا نِكَاحَ إلَّا بوَلِيٍّ ، وشَاهِدَىْ عَدْلٍ » . ولأنّه نِكاحُ مُسْلِمٍ ، فلم يَنْعَقِدْ بشهادةِ ذِمِّيَّيْنِ ، كنِكاحِ المُسْلِمَيْنِ .

فصل : فأمَّا الفاسِقانِ ، ففى انْعِقادِ النِّكاحِ بشَهادَتِهِما رِوَايتان ؛ إحْداهما ، لا يَنْعَقِدُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ للخَبَرِ . ولأنَّ النِّكاحَ لا يَثْبُتُ بشهادَتِهما ، فلم يَنْعَقِدْ بحُضُورِهما ، كالمَجْنُونَيْنِ . والثانية ، ينعقدُ / بشهادَتِهما . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّها تَحَمُّلٌ ، فصَحَّتْ من الفاسِقِ ، كسائرِ التَّحَمُّلاتِ . وعلى كلتا الرِّوايتينِ لا يُعْتَبَرُ حَقِيقَةُ العَدالةِ ، بل يَنْعَقِدُ بشهادةِ مَسْتُورِى الحالِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ يكونُ فى القُرَى والبادِيةِ ، وبين عامَّةِ الناسِ ، ممَّن لا يَعْرِفُ حقيقةَ العَدالةِ ، فاعْتِبارُ ذلك يَشُقُّ ، فاكْتُفِىَ بظاهِرِ الحالِ ، وكَوْنِ الشّاهِدِ مَسْتُورًا لم يَظْهَرْ فِسْقُه ، فإن تَبَيَّنَ بعدَ العَقْدِ أنّه كان فاسِقًا ، لم يُؤَثِّرْ ذلك فى العَقْدِ ؛ لأنَّ الشرطَ العَدالةُ ظاهرًا ، وهو أن لا يكونَ ظاهِرَ الفِسْقِ ، وقد تَحَقَّقَ ذلك . وقيل : نَتَبَيَّنُ أنَّ النِّكاحَ كان فاسِدًا ؛ لعَدَمِ الشَّرْطِ . وليس بصحيحٍ ؛ لأنّه لو كانت العدالةُ فى الباطنِ شَرْطًا ، لَوجَبَ الكَشْفُ عنها ؛ لأنّه مع الشكِّ فيها يكونُ مَشْكُوكًا(٢٦ فى شَرْطِ النِّكاحِ٢٦) ، فلا يَنْعَقِدُ ، ولا تَحِلُّ المرأةُ مع الشكِّ فى صِحّةِ نِكَاحِها . وإن حَدَثَ الفِسْقُ فيهما ، لم يُؤَثِّرْ فى صِحّةِ النِّكاحِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ إنَّما يُعْتَبَرُ حالةَ العَقْدِ. ولو أقَرَّ رَجُلٌ وامرأةٌ أنّهما نَكَحَا بوَلِيٍّ وشاهِدَىْ عَدْلٍ ، قُبِلَ قَوْلُهما ، وثَبَتَ النِّكاحُ بإقْرارِهِما . ٤/٧ ظ

فصل : ولا يَنْعَقِدُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتَيْنِ . وهـذا قولُ النَّخَعِىِّ ، والأوْزاعىِّ ،

(٢٦ – ٢٦) سقط من : ا .

والشافعيِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا تَزوَّجَ بشهادةِ نِسْوَةٍ ، لم يَجُزْ ، فإن كان معهنَّ رجلٌ ، فهو أهْوَنُ . فيَحْتَمِلُ أنَّ هذا روايةٌ أُخْرَى فى انْعقادِه بذلك . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ . ويُرْوَى عن الشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فانْعَقَدَ بشَهادَتِهِنَّ[٢٧] مع الرِّجالِ ، كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّ الزُّهْرِيَّ قال : مَضَتِ السُّنَّةُ من[٢٨] رسولِ اللهِ ﷺ ، أن لا تجوزَ شهادةُ النِّساءِ فى الحُدُودِ ، ولا فى النكاحِ ، ولا فى الطَّلاقِ . رَوَاه أبو عُبَيْدٍ[٢٩] ، فى « الأموالِ » . وهذا يَنْصَرِفُ إلى سُنَّةِ النَّبِىِّ ﷺ . ولأنَّه عَقْدٌ ليس بمالٍ ، ولا المَقْصُودُ منه المالُ ، ويحضرُه الرجالُ فى غالبِ الأحْوالِ ، فلم[٣٠] يَثْبُتْ بشَهادَتِهِنَّ[٢٧] كالحُدُودِ ، وبهذا فارَقَ البَيْعَ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ إنَّما قال : هو أهْوَنُ . لوُقُوعِ الخِلافِ فيه ، فلا يكونُ رِوايةً .

فصل : ولا يَنْعقِدُ بشهادَةِ صَبِيَّيْنِ ؛ لأنَّهما ليسا من أهلِ الشهادةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَنْعقِدَ بشهادةِ مُراهِقَيْنِ عاقِلَيْنِ . ولا ينعقدُ بشهادةِ مَجْنُونَيْنِ ، ولا سائرِ مَنْ لا شهادةَ له ؛ لأنَّ وُجُودَه كالعَدَمِ . ولا ينعقدُ بشهادةِ أَصَمَّيْنِ ؛ لأنَّهما لا يَسْمَعانِ . ولا أَخْرَسَيْنِ ؛ لعدمِ إمْكانِ الأداءِ منهما . وفى انْعقادِه بحُضُورِ أهلِ الصنائعِ الزَّرِيَّةِ ، كالحَجَّامِ ونحوِه ، وَجْهانِ ، بناءً على قَبُولِ شَهادَتِهم . وفى انْعِقادِه بشهادةِ عَدُوَّيْنِ أو
٥/٧و ابْنَي الزَّوْجَيْنِ أو أحَدِهما وَجْهان ؛ أحدهما ، ينعقدُ . اختارَه أبو عبدِ اللهِ ابن / بطَّةَ ؛ لعُمُومِ قوله : « إلَّا بِوَلِيٍّ وشَاهِدَىْ عَدْلٍ » . ولأنَّه يَنْعَقِدُ بهما نِكاحُ غيرِ هذا الزَّوْجِ ، فانْعَقَدَ بهما نِكاحُه ، كسائرِ العُدُولِ . والثانى ، لا ينعقدُ بشهادَتِهما[٣١] ؛ لأنَّ العَدُوَّ لا

---

(٢٧) فى م : « بشهادتين » .

(٢٨) فى م : « عن » .

(٢٩) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى شهادة النساء فى الحدود ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠ / ٥٨ مختصرا . وانظر : نصب الراية ٤ / ٧٩ ، والتلخيص الحبير ٤ / ٣٠٧ .

(٣٠) فى م : « فلا » .

(٣١) فى الأصل ، ا ، ب : « بشهادته » .

تُقْبَلُ شَهادَتُه على عَدُوِّه ، والابنُ لا تقبلُ شهادتُه[٣٢] لوَالِدِه .

فصل : وينْعَقِدُ بشهادةِ عَبْدَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ : لا يَنْعَقِدُ . ومَبْنَى الخلافِ على قَبُولِ شَهادَتِهما فى سائرِ الحُقُوقِ . ونَذْكُرُه فى مَوْضِعه إن شاء اللهُ تعالى . وينْعَقِدُ بشهادةِ ضَرِيرَيْنِ . وللشافِعِيّةِ وَجْهانِ فى ذلك . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ على قولٍ ، فصَحَّتْ من الأعْمَى ، كالشهادةِ بالاسْتِفاضةِ ، وإنَّما ينْعَقِدُ بشهادَتِهما إذا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ وعَلِمَ صَوْتَ المُتعاقِدَيْنِ على وَجْهٍ لا يَشُكُّ فيهما ، كما يَعْلَمُ ذلك من يَرَاهُما[٣٣] ، وإلَّا فلا .

فصل : وإذا تزوَّجَتِ المرأةُ تزوِيجًا فاسِدًا ، لم يَجُزْ تَزْوِيجُها لغيرِ مَنْ تَزَوَّجَها حتى يُطَلِّقَها أو يَفْسَخَ نِكاحَها . وإذا امْتَنَعَ من طَلاقِها ، فَسَخَ الحاكمُ نِكاحَه[٣٤] . نصَّ عليه أحمدُ . وقال الشافعيُّ : لا حاجةَ إلى فَسْخٍ ولا طَلاقٍ ؛ لأنَّه نِكاحٌ غيرُ مُنْعَقِدٍ ، أشْبَهَ النِّكاحَ فى العِدَّةِ . ولَنا ، أنَّه نِكاحٌ يَسُوغُ فيه الاجْتِهادُ ، فاحْتِيجَ فى التَّفْرِيقِ فيه إلى إيقاعِ فُرْقةٍ ، كالصحيحِ المُخْتَلَفِ فيه ، ولأنَّ تَزْوِيجَها من غيرِ تفرِيقٍ يُفْضِى إلى تَسْلِيطِ زَوْجَيْنِ عليها ، كلُّ واحِدٍ منهما يَعْتَقِدُ أنَّ نِكاحَه الصَّحيحُ ، ونكاحَ الآخرِ الفاسدُ ، ويفارِقُ النكاحَ الباطلَ من هٰذَيْن الوَجْهَيْنِ . وإذا زُوِّجَتْ[٣٥] بآخَرَ قبلَ التَّفريقِ ، لم يَصِحَّ الثانى أيضا ، ولم يَجُزْ تزْوِيجُها لثالثٍ[٣٦] حتى يُطَلِّقَ الأوَّلانِ أو يُفْسَخَ نِكاحُهُما ، ومتى فُرِّقَ بينهما قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها[٣٧] ؛ لأنَّه عَقْدٌ فاسدٌ لم[٣٨] يَتَّصِلْ به قَبْضٌ ،

---

(٣٢) فى م : « شهادة » .

(٣٣) فى ا ، ب : « رآهما » .

(٣٤) سقط من : ا .

(٣٥) فى الأصل : « تزوجت » .

(٣٦) فى م : « الثالث » .

(٣٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٨) فى الأصل : « ولم » .

فلم يَجِبْ به[٣٩] عِوَضٌ كالبَيْعِ الفاسدِ ، وإن كان التَّفْرِيقُ بعد الدُّخولِ ، فلها المَهْرُ ؛ بدليلِ قولِه عليه السلام : « فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »[٤٠] . وإن تَكَرَّرَ الوَطْءُ فالمَهْرُ واحدٌ ؛ للحَدِيثِ ، ولأنَّه إصابةٌ فى عَقْدٍ فاسدٍ[٤١] ، أشْبَهَ الإصابةَ فى عَقْدٍ صحيحٍ .

فصل : والواجبُ لها مَهْرُ مِثْلِها ، أوْمأ إليه أحمدُ ؛ فإنَّه قال فى العَبْدِ يتزوَّجُ بغير إذْنِ سَيِّدِه : يُعْطى شيئًا . قال القاضى : يَعْنِى مَهْرَ المِثْلِ . وهو ظاهرُ قولِ الخِرَقِىِّ ؛ لقوله : « وإذا زوَّج الوَلِيّانِ فالنكاحُ للأَوَّلِ منهما ، فإن دَخَلَ بها الثانى فلها مَهْرُ مِثْلِها » . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . والمنصوصُ عن أحمدَ أنَّ لها المُسَمَّى ؛ لأنَّ فى بعضِ ألفاظِ حديثِ / عائشةَ : « وَلَهَا الَّذِى أعْطَاهَا بِمَا أصَابَ مِنْهَا » . قال القاضى : حدَّثناه ٥/٧ظ
أبو بكرٍ البَرْقانِىُّ ، وأبو محمدٍ الخَلَّالُ ، بإسنادَيْهِما . وقال أبو حنيفةَ : الواجبُ الأقَلُّ من المُسَمَّى أو مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّها إن رَضِيَتْ بدون مَهْرِ مِثْلِها فليس لها أكْثَرُ منه ، كالعَقْدِ الصحيحِ ، وإن كان المُسَمَّى أكْثَرَ لم يَجِبِ الزّائِدُ ؛ لأنَّه [٤٢]بعَقْدٍ غيرِ صحيحٍ[٤٢] . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . فجَعَلَ لها المَهْرَ[٤٣] بالإصابةِ ، والإصابةُ إنَّما تُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ ، ولأنَّ العَقْدَ ليس بمُوجِبٍ ، بدَلِيلِ الخبرِ ، وأنَّه لو طَلَّقَها قبلَ مَسِّها لم يكُنْ لها شىءٌ ، وإذا لم يكُنْ مُوجِبًا كان وُجُودُه كعَدَمِه ، وبَقِىَ[٤٤] الوَطْءُ مُوجِبًا بمُفْرَدِه ، فأوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ ، كوَطْءِ الشُّبْهةِ ، ولأنَّ التَّسْمِيةَ لو فَسَدَتْ لَوَجَبَ مهرُ المِثْلِ ، فإذا فَسَدَ العَقْدُ من أصلِه كان[٤١] أوْلَى . وقولُ

---

(٣٩) فى الأصل : « فيه » .

(٤٠) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، وفى صفحة ٣٤٥ .

(٤١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤٢ – ٤٢) فى م : « بغير عقد صحيح » .

(٤٣) فى م زيادة : « المميز » .

(٤٤) فى الأصل : « ويبقى » .

أبى حنيفةَ إنَّها رَضِيَتْ بدون صَدَاقِها . إنَّما يَصِحُّ إذا كان العَقْدُ هو المُوجِبُ ، وقد بَيَّنَّا أنَّه إنَّما يجبُ بالإِصابةِ ، فيجبُ[45] مَهْرُ المِثْلِ كاملًا ، كوَطْءِ الشُّبْهةِ .

فصل : ولا يَجِبُ لها بالخَلْوَةِ شيءٌ . فى قولِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما[46] جَعَلَ لها المَهْرَ بما اسْتَحَلَّ من فَرْجِها . يعنى أصابَ . ولم يُصِبْها . والمنصوصُ عن أحمدَ أنَّ المَهْرَ يَسْتَقِرُّ بالخَلْوةِ ، قياسًا على العَقْدِ الصَّحيحِ ، وبِناءً على أنَّ الواجبَ المُسَمَّى بالعَقْدِ ، وقد ذكَرْنا ذلك .

فصل : ولا حَدَّ فى وَطْءِ النِّكاحِ الفاسِدِ ، سواءٌ اعْتَقَدَا[47] حِلَّه أو حُرْمَتَه . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يَجِبُ الحدُّ بالوَطْءِ فى النِّكاحِ بلا وَلِىٍّ ، إذا اعتقَدَا حُرْمَتَه . وهو اختيارُ الصَّيْرَفِىِّ[48] ، من أصْحاب الشافعىِّ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[49] ، بإسْنادِه عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا ، إنَّ الزَّانِيَةَ هِىَ الَّتِى تُزَوِّجُ نَفْسَهَا » . وبإسْنادِه[50] عن الشَّعْبِىِّ قال : ما كان أحدٌ من أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ أشَدَّ فى النِّكاحِ بغير وَلِىٍّ من عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كان يَضْرِبُ فيه . ورَوَى الشَّالَنْجِىُّ ، بإسْناده عن عِكْرِمةَ بن خالِدٍ ، أن الطَّرِيقَ جَمَعَتْ رَكْبًا فيه امرأةٌ ثَيِّبٌ ، فخَطَبَها رجلٌ ، فأنْكَحَها رَجُلٌ وهو غيرُ وَلِىٍّ بصَداقٍ وشُهُودٍ ، فلمَّا قَدِمُوا على عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رُفِعَ إليه أمرُهُما ، ففرَّق بينهما ، وجَلَدَ النَّاكِحَ والمُنْكِحَ[51] . ولَنا ، أنَّ هذا مُخْتَلَفٌ فى إباحَتِه ، فلم يَجِبْ به الحدُّ ، كالنِّكاحِ بغير

---

(45) فى الأصل ، ب : « فيوجب » ، وفى ا : « فوجب » .

(46) سقط من : ا ، م .

(47) فى م : « اعتقد » .

(48) فى م : « السمرقندى » .

وهو أبو بكر محمد بن عبد الله الصيرفى ، أحد أصحاب الوجوه فى مذهب الشافعى ، ويقال : إنه أعلم خلق الله بالأصول بعد الشافعى ، توفى سنة ثلاثين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٨٦ ، ١٨٧ .

(49) فى كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٢٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ .

(50) فى كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٢٩ .

(51) وأخرجه الدارقطنى ، فى كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٢٥ . والبيهقى ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، =

شُهُودٍ ، ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والاخْتِلافُ فيه أقْوَى الشُّبُهاتِ ، وتَسْمِيَتُها زانيةً
٦/٧و يجوزُ ، بدليلِ / أنَّه سَمَّاها بذلك بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، وعمرُ جَلَدَهُما أدَبًا وتَعْزِيرًا ، ولذلك جَلَدَ المُنْكِحَ ولم يَجْلِد المرأةَ ، وجَلَدَهُما بمُجَرّدِ العَقْدِ مع اعتقادِهِما حِلَّهُ . وكذلك حديثُ عليٍّ ، علَى أنَّ حديثَ عليٍّ حُجّةٌ على مَنْ أوْجَبَ الحَدَّ فيه[٥٢] ؛ فإنَّ عَلِيًّا أشَدُّ الناسِ فيه ، وقد انتهى أمْرُه[٥٣] إلى الجَلْدِ ، فيدُلُّ[٥٤] على أن سائرَ الصَّحابةِ[٥٥] لم يَرَوْا فيه جَلْدًا . فإن قيلَ : فقد أوْجَبْتُم الحَدَّ على شارِبِ النَّبِيذِ ، مع الاختلافِ[٥٦] فيه ؟ قُلْنا : هو مُفارِقٌ لمسألَتِنا ، بدليلِ أنّا نَحُدُّ من اعْتَقدَ حِلَّه ، ولأنَّ يَسِيرَ النَّبيذِ يدعو إلى كَثيرِه[٥٧] المُتَّفَقِ على تَحْرِيمه ، وهذا المُخْتَلَفُ فيه يُغْنِي عن الزِّنَى المُجْمَعِ على تَحْرِيمه ، فافْتَرَقَا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَن اعْتَقَدَ حِلَّه ليس عليه إثْمٌ ولا أدَبٌ ؛ لأنَّه من مسائلِ الفُرُوعِ المُخْتَلَفِ فيها ، ومَن اعْتَقَدَ حُرْمَتَه أثِمَ وأُدِّبَ . وإن أتَتْ بوَلَدٍ منه ، لَحِقَه نَسَبُه فى الحالَيْنِ .

فصل : فأمَّا الأنْكِحةُ الباطِلةُ ، كنكاحِ المرأةِ المُزَوَّجةِ أو المُعْتَدَّةِ ، وشِبْهِهِ[٥٨] ، فإذا عَلِمَا الحالَ[٥٩] والتَّحْرِيمَ ، فهما زَانِيانِ ، وعليهما الحدُّ ، ولا يَلْحَقُ النَّسَبُ فيه .

فصل : ويُساوِى الفاسدُ الصحيحَ فى اللِّعانِ ، إذا كان بينهما وَلَدٌ يريد نَفْيَه عنه ،

= من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى المرأة إذا تزوجت بغير ولى ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣١ ، ١٣٢ .

(٥٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٥٣) فى م : « الأمر » .

(٥٤) فى م : « فدل » .

(٥٥) فى م : « الناس والصحابة » .

(٥٦) فى الأصل ، ا : « الخلاف » .

(٥٧) فى الأصل ، ا ، ب : « الكثير » .

(٥٨) فى م : « أو شبهه » .

(٥٩) فى م : « الحل » .

لِكَوْنِ النَّسَبِ لاحِقًا به ، فإن لم يكُنْ وَلَدٌ ، فلا لِعَانَ بينهما ؛ لعدمِ الحاجةِ إليه ، وتجبُ العِدّةُ بالخَلْوَةِ فيه ، وعِدّةُ الوفاةِ بالمَوْتِ فيه ، والإحدادُ(٦٠) ، كلُّ(٦١) ذلك احْتِياطًا لها . ويُفارِقُ الصحيحَ فى أنّه لا يَثْبتُ التَّوارُثَ ، ولا تَحْصُلُ به الإباحةُ للمُتَزَوِّج ، ولا الحِلُّ(٦٢) للزَّوْجِ المُطَلِّق ثلاثًا بالوَطْءِ فيه ، ولا يَحْصُلُ الإحْصانُ بالوَطْءِ فيه ، ولا يَثْبُتُ حكمُ الإيلاءِ باليمينِ فيه ، ولا يَحْرُمُ الطَّلاقُ فيه فى زَمَنِ الحَيْضِ .

١١٠٠ – مسألة ؛ قال : (وَأحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأةِ الحُرَّةِ أبُوهَا)

إنَّما قَيَّدَ المرأةَ بالحُرَّةِ(١) هٰهُنا ؛ لأنَّ الأمَةَ لا وِلايةَ لأبِيها عليها ، وإنَّما وَلِيُّها سَيِّدُها . بغير خلافٍ عَلِمْناه . وأمَّا المرأةُ الحُرَّةُ ، فأوْلَى النَّاسِ بتَزْوِيجِها أبوها ، ولا وِلايَةَ لأحدٍ معه . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وهو المشهورُ عن أبى حنيفةَ . وقال مالكٌ والعَنْبَرِىُّ ، وأبو يوسفَ ، وإسحاقُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : الابْنُ أوْلى . وهو روايةٌ عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أوْلى منه بالمِيراثِ ، وأقْوَى تَعْصِيبًا ، ولهذا يَرِثُ مَوْلَى(٢) أبيه دون جَدِّه . ولَنا ، أنَّ الوَلَدَ مَوْهُوبٌ لأبيه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى ﴾(٣) . وقال زَكَرِيَّا : ﴿ رَبِّ هَبْ لِى مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾(٤) . وقال : ﴿ فَهَبْ لِى مِن لَّدُنْكَ وَلِيًّا ﴾(٥) . وقال إبراهيم : ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ / ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إسْماعيلَ وإسْحَاقَ ﴾(٦) . وقال ﷺ : ٦/٧ ظ

---

(٦٠) فى الأصل زيادة : « إذ » .

(٦١) فى م : « وكل » .

(٦٢) فى م : « تحل » .

(١) فى الأصل ، ا ، ب : « بالحرية » .

(٢) فى م : « بولاء » .

(٣) سورة الأنبياء ٩٠ .

(٤) سورة آل عمران ٣٨ .

(٥) سورة مريم ٥ .

(٦) سورة إبراهيم ٣٩ .

« أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[٧] . وإثباتُ وِلَايةِ المَوْهُوبِ له على الهِبَةِ أَوْلى من العَكْسِ ، ولأنَّ الأبَ أكمَلُ نَظَرًا ، وأشَدُّ شَفَقةً ، فوَجَبَ تقدِيمُه فى الولايةِ ، كتَقْدِيمِه على الجَدِّ ، ولأنَّ الأبَ يَلِى وَلَدَه فى صِغَرِه وسَفَهِه وجُنُونِه ، فيَلِيه فى سائرِ ما ثَبَتَتِ الوِلَايةُ عليه فيه ، بخلافِ وِلايةِ الابْنِ ، ولذلك اخْتَصَّ بولايةِ المالِ ، وجاز له أن يَشْتَرِىَ لها من مالِه ، وله من مالِها ، إذا كانت صغيرةً ، بخلافِ غيرِه ، ولأنَّ الوِلَايةَ احْتِكامٌ ، واحْتِكامُ الأصْلِ على فَرْعِه أوْلَى من العَكْسِ ، وفارَقَ المِيراثَ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ له النَّظَرُ ، ولهذا يَرِثُ الصَّبِىُّ والمَجْنُونُ وليس فيه احْتِكامٌ ولا وِلايةٌ على المَوْرُوثِ ، بخلافِ ما نحن فيه .

١١٠١ – مسألةٌ ؛ قال : (ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلَا)

يعنى أنَّ[١] الجَدَّ أبَا الأَبِ وإن عَلَتْ دَرَجَتُه ، فهو أحقُّ بالوِلايةِ من الابنِ وسائرِ الأولياءِ . وهو قولُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الابنَ مُقَدَّمٌ على الجَدِّ . وهو قولُ مالكٍ ومَنْ وافَقَه ؛ لما تقدَّمَ . وعن أحمدَ ، روايةٌ ثالثة ، أنَّ الأخَ يُقَدَّمُ على الجَدِّ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الجَدَّ يُدْلِى بأُبُوَّةِ الأبِ ، والأخَ يُدْلِى ببُنُوَّةٍ[٢] ، والبُنُوَّةُ مُقَدَّمةٌ . وعن أحمدَ أن الجَدَّ والأخَ سَواءٌ ؛ لاستِوائِهما فى المِيراثِ بالتَّعْصِيبِ ، واستِوائِهما[٣] فى القَرَابةِ ، فوَجَبَ أن يَسْتَوِيا فى الوِلايةِ كالأخَوينِ ، ولأنَّهما عَصَبتانِ لا يسقُطُ أحَدُهُما بالآخَرِ[٤] ، فاستَوِيا فى الوِلايةِ كالأخَوَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الجَدَّ له إيلادٌ وتَعْصِيبٌ ، فيُقَدَّمُ عليهما ، كالأبِ ، ولأنَّ الابنَ والأخَ يُقادان بها ، ويُقْطَعانِ بسَرِقَةِ مالِها ، والجَدُّ بخِلافِه ، والجَدُّ[٥] لا يَسْقُطُ فى المِيراثِ إلَّا بالأبِ ، والأخُ يَسْقُطُ به وبالابْنِ وابْنِه ، وإذا ضاقَ

---

(٧) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٢٧٣ .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى الأصل : « ببنوته » .
(٣) فى م : « فاستويا » .
(٤) فى الأصل ، ب : « الآخر » .
(٥) سقط من : م .

المالُ ، وفى المسألةِ جَدٌّ وأخٌ ، سَقَطَ الأخُ وحدَه ، فوَجَبَ تَقْدِيمُه عليهما كالأبِ ، وكتَقْديمِه[٦] على العَمِّ وسائرِ العَصَباتِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالجَدُّ وإن عَلَا أوْلَى من جميعِ العَصَباتِ غيرَ الأبِ ، وأوْلَى الأجْدادِ أقْرَبُهم وأحَقُّهم بالمِيراثِ[٧] .

١١٠٢ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ ابْنُهَا وابْنُهُ وَإنْ سَفَلَ)

وجملتُه أنَّه متى عُدِمَ الأبُ وآباؤُه ، فأوْلَى الناسِ بتَزْويجِ المرأةِ ابْنُها ، ثم ابْنُه بعدَه وإن نَزَلَتْ دَرَجَتُه ، الأقْرَبُ فالأقْرَبُ منهم . وبه قال أصحابُ الرَّأْيِ . وقال الشافعىُّ : لا وِلايَةَ للابْنِ إلَّا أن يكونَ ابنَ عَمٍّ ، أو مَوْلًى ، أو حاكمًا ، فيَلِى بذلك ، لا بالبُنُوَّةِ ؛ لأنَّه ليس بمُناسِبٍ لها ، فلا يَلِى نِكاحَها كخالِها ، ولأنَّ طَبْعَه يَنْفِرُ من تَزْويجِها ، فلا يَنْظُرُ لها . ولَنا ، ما رَوَتْ أُمُّ سَلَمةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، / أنَّها لمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُها ، أرْسَلَ إليها رسولُ اللهِ ﷺ يَخْطُبُها ، فقالت : يا رسولَ اللهِ : ليس[١] أحدٌ من أوْليائِى شاهِدًا . قال : « لَيْسَ مِنْ أَوْلِيَائِكِ شَاهِدٌ[٢] وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذٰلِكَ » . فقالت : قُمْ يا عُمَرُ[٣] ، فزَوِّجْ رسولَ اللهِ ﷺ . فزَوَّجَه . رواه النَّسائِىُّ[٤] . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ ، فحديثُ عُمَرَ[٣] بن أبى سَلَمةَ ، حين تزوَّجَ النَّبِىُّ ﷺ أُمَّه أُمَّ سَلَمةَ ، ألَيس كان ٧/٧و

---

(٦) فى م : « ولتقدمه » .

(٧) فى م : « فى الميراث » .

(١) فى الأصل زيادة : « لى » .

(٢) فى ا ، ب : « حاضر » .

(٣) فى م : « عمرو » . وعمر ابنها .

(٤) فى : باب إنكاح الابن أمه ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٦ ، ٦٧ .

كما أخرجه الحاكم ، فى : باب أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا ، من كتاب النكاح . المستدرك ٢ / ١٧٨ ، ١٧٩ . والبيهقى ، فى : باب الابن يزوجها إذا كان عصبة لها غير البنوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣١ .

وأخرجه مسلم ، فى : باب ما يقال عند المصيبة ، من كتاب الجنائز ، صحيح مسلم ٢ / ٦٣١ ، ٦٣٢ مختصرًا .

صغيرًا ؟ قال : ومَنْ يقولُ كان صغيرًا ، ليس فيه بَيانٌ . ولأنَّه عَدْلٌ من عَصَبَتِها ، فثَبَتَتْ[5] له وِلايةُ تَزْوِيجِها كأخِيها . وقولُهم : ليس بمُناسِبٍ لها . يَبْطُلُ بالحاكِمِ والمَوْلَى . وقولُهم : إنَّ طَبْعَه يَنْفِرُ من تَزْوِيجِها . قُلْنا : هذا مُعارِضٌ فى الفَرْعِ ليس له أصْلٌ ، ثم يَبْطُلُ بما إذا كان ابنَ عَمٍّ أو مَوْلى أو حاكِمًا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُقَدَّمُ على الأخِ ومَنْ بعدَه . بغيرِ خلافٍ نعلَمُه عندَ مَنْ يقول بوِلايَتِه ؛ لأنَّه أقْوَى منه تَعْصِيبًا ، وقد اسْتَوَيا فى عَدَمِ الإيلادِ .

١١٠٣ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبِيهَا وأُمِّهَا)

لا خلافَ بين أهلِ العِلْمِ فى تقديمِ الأخِ بعدَ عَمُودَىِ النَّسَبِ ؛ لكَوْنِه أقربَ العَصَباتِ بعدَهم ، فإنَّه ابنُ الأبِ ، وأقْواهُم تَعْصِيبًا ، وأحَقُّهُم بالميراثِ .

١١٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَالْأَخُ لِلْأَبِ مِثْلُهُ)

اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى الأخِ للأبَوين والأخِ للأبِ إذا اجْتَمعا ، فالمشهورُ عنه أنَّهما سَواءٌ فى الوِلايةِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، والشافعىُّ فى القديمِ ؛ لأنَّهما اسْتَوَيا فى الإِدْلاءِ بالجِهةِ التى تُسْتفادُ منها العُصُوبةُ ، وهى جِهَةُ الأبِ ، فاسْتَوَيا فى الوِلايةِ ، كما لو كانا من أبٍ ، وإنما يُرَجَّحُ الآخَرُ[1] فى المِيراثِ بجهةِ الأمِّ ، ولا مَدْخَلَ لها فى الوِلايةِ ، فلم يُرَجَّحْ بها ، كالعَمَّيْنِ أحدُهما خالٌ ، وابْنَىْ عَمٍّ أحدهما أخٌ من أُمٍّ . والرِّواية الثانية ، الأخُ من الأبَوَيْنِ أوْلَى . واختارها أبو بكرٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ فى الجديدِ . وهو الصحيحُ ، إن شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّه حَقٌّ يُسْتفادُ بالتَّعْصِيبِ ، فقُدِّمَ فيه الأخُ من الأبوينِ ، كالمِيراثِ وكاسْتِحقاقِ الميراثِ بالوَلاءِ ، فإنَّه لا مَدْخَلَ للنساءِ فيه ، وقد قُدِّمَ الأخُ للأبَوَيْنِ[2] فيه . وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرْناه للرِّوايةِ الأُولى . وهكذا الخلافُ فى

---

(٥) فى م : « فثبت » .

(١) فى م : « الأخ » .

(٢) فى م : « من الأبوين » .

بَنِى الإخْوةِ والأعْمامِ وبَنِيهم . فأمَّا إذا كان ابْنَا[٣] عَمٍّ لأبٍ ، أحدُهما أخٌ لأُمٍّ ، فهما سَواءٌ ؛ لأنَّهما استَوَيا فى التَّعْصِيبِ والإرْثِ به . وقال القاضى : فيهما من الخلافِ مثلُ ما فى ابْنِ عَمٍّ من أبَوَيْنِ وابنِ عَمٍّ من أبٍ ؛ لأنَّه يُرَجَّحُ بجهةِ أُمِّه . وليس كذلك ؛ لأنَّ جِهَةَ أُمِّه يَرِثُ / بها مُنْفَرِدةً ، وما وَرِثَ به مُنْفَرِدًا لم يُرَجَّحْ به ، ولذلك لم يُرَجَّحْ به فى الميراثِ ٧/٧ظ
بالوَلاءِ ولا فى غيرِه . فعلى هذا ، إذا اجتمعَ ابنُ عَمٍّ لأبَوَيْن[٤] وابنُ عَمٍّ لأبٍ[٥] هو أخٌ من أُمٍّ ، فالولايةُ لِابْنِ العَمِّ من الأبَوَيْنِ عندَ مَنْ يرى تَقْدِيمَ وَلَدِ الأبَوَيْن .

١١٠٥ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ أوْلَادُهُمْ وإنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ الْعُمومَةُ ، ثُمَّ أوْلَادُهُمْ وإنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ عُمُومَةُ الأَبِ)

وجملتُه أنَّ الوِلايةَ بعدَ مَنْ ذَكَرْنا تَتَرتَّبُ على تَرْتيبِ الإرْثِ بالتَّعْصِيبِ ، فأحَقُّهُم بالميراثِ أحقُّهُم بالولايةِ ، فأَوْلاهُم بعدَ الآباءِ بَنُو المَرْأةِ ، ثم بَنُوهُم وإن سَفَلُوا ، ثم بَنُو أبِيها وهم الإخْوةُ ، ثم بَنُوهُم وإن سَفَلُوا ، ثم بنو جَدِّها وهم الأعْمامُ ، ثم بَنُوهُم وإن سَفَلُوا ، ثم بنو جَدِّ الأبِ وهم أعْمامُ الأبِ ، ثم بَنُوهُم وإن سَفَلُوا ، ثم بنو جَدِّ الْجدِّ ، ثم بَنُوهُم ، وعلى هذا لا يَلِى بنو أبٍ أعْلَى مع بنى أبٍ أقْرَبَ منه وإن نَزَلَتْ درَجَتُهم ، وأَوْلَى وَلَدِ كلِّ أبٍ أقْرَبُهم إليه ؛ لأنَّ مَبْنَى الوِلايةِ على النَّظَرِ والشَّفَقةِ ، وذلك مُعْتَبَرٌ بمَظِنَّتِه ، وهى القَرابةُ ، فأقْرَبُهُم أشْفَقُهم . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا بين أهلِ العلمِ .

فصل : ولا وِلايةَ لغيرِ العَصَباتِ من الأقارِبِ ، كالأخِ من الأُمِّ ، والخالِ ، وعَمِّ (١ الأُمِّ ، والجَدِّ ١) أبى الأمِّ ونحوهم . نصَّ عليه أحمدُ فى مواضعَ . وهو قولُ الشافعىِّ ، وإحْدَى

---

(٣) فى الأصل : « ابنى » .
(٤) فى الأصل ، ا ، م : « من أبوين » .
(٥) فى الأصل ، م : « من أب » .
(١ – ١) فى الأصل : « الأب والجد » .

الرِّوايتين عن أبي حنيفةَ . والثانية ، أنَّ كلَّ مَنْ يَرِثُ بفَرْضٍ أو تَعْصِيبٍ يَلِى ؛ لأنَّه من أهلِ ميراثِها ، فوَلِيَها كعَصَباتِها . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، أنَّه قال : إذا بَلَغَ النِّساءُ نَصَّ الْحقائقِ[2] ، فالعَصَبَةُ أَوْلَى[3] . إذا أَدْرَكْنَ . رواه أبو عُبَيْد ، فى « الغَرِيبِ »[4] . ولأنَّه ليس من عَصَباتِها فأشْبَه الأَجْنَبِىَّ .

١١٠٦ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُنْعِمُ ، ثُمَّ أَقْرَبُ عَصَبَتِهِ بِهِ)

لا خلافَ نعلمُه فى أنَّ المرأةَ إذا لم يكُنْ لها عَصَبَةٌ من نَسَبِها ، أنَّ مَوْلاها يُزَوِّجُها ، ولا فى أنَّ العَصَبَةَ[1] الْمُناسِبَ أَوْلَى منه ، وذلك لأنَّه عَصَبةُ مَوْلاتِه ، يَرِثُها ويَعْقِلُ عنها عندَ عَدَمِ عصباتِها ، فلذلك يُزَوِّجُها ، وقُدِّمَ عليه الْمُناسِبُون كما قُدِّمُوا عليه فى الإِرْثِ والعَقْلِ . فإنْ عُدِمَ المَوْلَى ، أو لم يكُنْ من أَهْلِ الوِلايةِ ، كالمرأةِ والطِّفْلِ والكافِرِ ، فعَصَباتُه الأَقْرَبُ منهم فالأَقْرَبُ ، على ترتيبِ المِيراثِ ، ثم مَوْلَى المَوْلَى ، ثم عَصَباتُه من بعدِه ، كالمِيراثِ سَواءً . فإن اجتمعَ ابنُ المُعْتِقِ وأبوه ، فالابنُ أَوْلَى ؛ لأنَّه أحَقُّ بالمِيراثِ وأقْوَى فى التَّعْصِيبِ ، وإنَّما قُدِّمَ الأَبُ المُناسِبُ على الابنِ المُناسبِ لِزيادةِ شَفَقتِه وفَضِيلةِ
٨/٧و وِلادَتِه ، / وهذا معدومٌ فى أبِى المُعْتِقِ ، فرُجِعَ به إلى الأَصْلِ .

١١٠٧ – مسألة ؛ قال : (ثُمَّ السُّلْطَانُ)

لا نعلمُ خلافًا بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّ للسُّلطانِ وِلايةَ تَزْوِيجِ المرأةِ عندَ عَدَمِ أَوْلِيائِها أو عَضْلِهم . وبه يقول مالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْد ، وأصحابُ الرَّأْىِ .

---

(٢) فى ا : « الحقاق » . وهما روايتان . وأصل النص : منتهى الأشياء ومبلغ أقصاها . والحقاق ، هو المحاقة ، أن تحاقّ الأم العصبة فيهن ، فتقول : أنا أحق . ويقولون : نحن أحق . غريب الحديث ٣ / ٤٥٧ ، ٤٥٨ . وفى حاشية ا : « نص ، بفتح النون وتشديد الصاد . قال ابن المبارك : معناه إذا بلغت من سنها المبلغ الذى يصلح أن يخاصم وتخاصم ، فالعصبة أولى من أمها ، والحاق مصدر المحاقة » .

(٣) فى ب زيادة : « يعنى » .

(٤) غريب الحديث ٣ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١) فى ب ، م : « عصبة » .

والأصلُ فيه قولُ النبيِّ ﷺ : « فَالسُّلطانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ له »[1] . ورَوَى أبو دَاوُد[2] ، بإسْنادِهِ عن أُمِّ حَبِيبةَ ، أنَّ النَّجاشِيَّ زَوَّجَها رسولَ اللهِ ﷺ ، وكانت عندَه . ولأنَّ للسُّلطانِ وِلايةً عامّةً بدليلِ أنه يَلِي المالَ ، ويَحْفَظُ الضَّوَالَّ ، فكانت له الوِلايةُ[3] في النِّكاحِ كالأبِ .

فصل : والسلطانُ هٰهنا هو الإمامُ ، أو الحاكمُ ، أو مَنْ فَوَّضَا إليه ذلك . واخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ في والِي البلدِ ، فقال في موضعٍ : يُزَوِّجُ والِي البَلَدِ . وقال في الرُّسْتاقِ[4] يكونُ فيه الوالِي وليس فيه قاضٍ : يُزَوِّجُ إذا احْتاطَ لها في المَهْرِ والكُفْءِ ، أرجو أن لا يكونَ به بأسٌ ؛ لأنَّه ذو سلطانٍ ، فيَدْخُلُ في عمومِ الحديثِ . وقال في موضعٍ آخرَ ، في المرأةِ إذا لم يكُنْ لها وَلِيٌّ : فالسلطانُ المُسَلَّطُ على الشيءِ ؛ القاضِي يَقْضِي في الفُرُوجِ والحُدُودِ والرَّجْمِ ، وصاحبُ الشُّرْطةِ إنَّما هو مُسَلَّطٌ في الأدَبِ والجِبَايَةِ[5] . وقال : ما للوالِي وذَا[6] ! إنَّما هو إلى القاضي . وتأوَّلَ القاضي الرِّوايةَ الأُولَى على أنَّ الوَالِيَ أُذِنَ له في التَّزويجِ . ويَحتَمِلُ أنَّه جَعَلَ له ذلك إذا لم يكُنْ في موضعِ وِلايتِه قاضٍ ، فكأنَّه قد فَوَّضَ إليه النظرَ فيما يَحْتاجُ إليه في وِلايتِه ، وهذا منها .

فصل : وإذا استَوْلَى أهلُ البَغْيِ على[7] بلدٍ ، جَرَى حُكْمُ سُلْطانِهم وقاضِيهم في ذلك مَجْرَى الإمامِ وقاضِيه ؛ لأنَّه أُجْرِيَ مُجْراه في قَبْضِ الصَّدَقاتِ والجِزْيةِ والخَراجِ والأحْكامِ ، فكذلك في هذا .

فصل : واخْتلَفتِ الرِّوايةُ في المرأةِ تُسْلِمُ على يدِ رَجُلٍ ، فقال في موضعٍ : لا يكونُ وَلِيًّا

---

(١) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفحة ٣٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٧ / ١٩٩ .

(٣) في ا ، ب ، م : « ولاية » .

(٤) الرستاق : السواد والقرى .

(٥) في ا ، ب ، م : « والجناية » .

(٦) في م : « ولاية » .

(٧) في ب ، م : « في » .

لها ، ولا يُزَوِّجُ حتَّى[8] يأتِيَ السُّلطانُ ؛ لأنَّه ليس من عَصَبَتِها[9] ،ولا يَعْقِلُ عنها ، ولا يَرِثُها ، فأشْبَه الأجنبيَّ . وقال فى رِوايةٍ أُخرَى[10] ، فى امْرأةٍ أسْلَمتْ على يدِ[11] رَجُلٍ : يُزَوِّجُها هو . وهو قولُ إسحاق . ورُوِىَ عن ابن سِيرِينَ[12] أنَّه لا يَفْعَلُ ذلك حتى يأتِيَ السُّلْطان . وعن الحسنِ أنَّه كان لا يَرَى بأسًا أن يُزَوِّجَها نَفْسَه . [13]وذلك لما[13] رَوَى أبو داودَ[14] ، بإسْنادِه عن تَمِيمٍ الدّارِيِّ ، أنَّه قال : يا رسولَ اللهِ ، ما السُّنَّةُ فى الرَّجُلِ يُسْلِمُ

٨/٧ظ على يَدِ الرَّجُلِ من المسلمينَ ؟ قال : / « هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ ومَمَاتِهِ » . إلَّا أنَّ هذا الحديثَ ضَعَّفَه أحمدُ ، وقال : رَاوِيه[15] عبدُ العزيزِ – يعنى ابْنَ عُمَرَ بن عبدِ العزيزِ – وليس هو من أهلِ الحِفْظِ والإتْقانِ .

فصل : فإن لم يُوجَدْ للمرأةِ وَلِىٌّ ولا ذو سلطانٍ ، فعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يُزَوِّجُها رَجُلٌ عَدْلٌ بإذْنِها ، فإنَّه قال فى دُهْقانِ[16] قَرْيةٍ : يُزَوِّجُ من لا[17] وَلِىَّ لها إذا احْتاطَ لها فى الكُفْءِ والمَهْرِ ، إذا لم يكُنْ فى الرُّسْتاقِ قاضٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ : أخَذَ قومٌ من أصْحابِنا من هذه الرِّوايةِ ، أنَّ النِّكاحَ لا يَقِفُ على وَلِىٍّ . قال : وقال القاضى : نُصوصُ[18] أحمدَ تَمْنعُ من ذلك . والصحيحُ أن هذا القولَ مُخْتَصٌّ بحالِ عَدَمِ الوَلِىِّ والسلطانِ ؛ لأنَّه شَرَطَ أن لا يكونَ فى الرُّسْتاقِ قاضٍ . ووَجْهُ ذلك أنَّ اشْتِراطَ الوَلِىِّ هٰهُنا يَمْنَعُ النِّكاحَ

---

(8) سقط من : م .
(9) فى م : « عصباتها » .
(10) فى الأصل : « حرب » .
(11) فى ب : « يدى » .
(12) فى م : « مسعود » .
(13–13) فى م : « ولما » .
(14) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٥٤ .
(15) فى ا ، ب ، م : « رواية » .
(16) الدهقان : زعيم فلاحى العجم .
(17) سقط من : ا ، ب ، م .
(18) فى م : « منصوص » .

بالكُلِّيَةِ ، فلم يَجُزْ ، كاشْتِراطِ المُناسِبِ فى حَقِّ مَنْ لا مُناسِبَ لها . ورُوِىَ أنَّه لا يَجُوزُ النِّكاحُ إلَّا بِوَلِىٍّ ؛ لعُمُومِ الأخْبارِ فيه .

١١٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هٰؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإنْ كَانَ حَاضِرًا)

وجملةُ ذلك أنَّه يجوزُ التَّوْكِيلُ فى النِّكاحِ ، سواءٌ كان الوَلِىُّ حاضرًا أو غائبًا ، مُجْبَرًا أو غيرَ مُجْبَرٍ ؛ لأنَّه رُوِىَ أنَّ[1] النَّبِىَّ ﷺ[2] وَكَّلَ أبا رافِعٍ فى تَزْوِيجِه مَيْمُونَةَ ، ووَكَّلَ عَمْرَو بن أُمَيَّةَ فى تَزْوِيجِه أُمَّ حَبِيبةَ[3] . ولأنَّه عَقْدُ مُعَاوضةٍ ، فجازَ التَّوْكِيلُ فيه كالبَيْعِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ فى تَوْكِيلِ غيرِ الأبِ والجَدِّ وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه يَلِى بالإذْنِ ، فلم يَجُزِ التَّوْكِيلُ له ، كالوَكِيلِ . ولَنا ، أنَّه يَلِى شَرْعًا ، فكان له التَّوْكِيلُ كالأبِ ، ولا يَصِحُّ قولُهم : إنَّه يَلِى بالإذْنِ . فإنَّ وِلايَته ثابتةٌ قبلَ إذْنِها ، وإنما إذْنُها شَرْطٌ لصِحَّةِ تَصَرُّفِه ، فأشْبَهَ وِلايَةَ الحاكِمِ عليها ، ولا خِلافَ فى أنَّ للحاكِمِ أن يَسْتَنِيبَ فى التَّزْوِيجِ من غيرِ إذْنِ المرأةِ ، ولأنَّ المرأةَ لا وِلايةَ لها على نَفْسِها ، فكيف تُنِيبُ[4] لنائِبِها من قِبَلِها !

فصل : ويجوزُ التوكيلُ مُطْلَقًا ومُقَيَّدًا ، فالمقيَّدُ التوكيلُ فى تزْوِيجِ رَجُلٍ بعَيْنِـه . والمُطْلَقُ[5] التَّوكيلُ فى تَزْوِيجِ مَنْ يَرْضاه أو مِن مَنْ[6] شاءَ[7] . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى

---

(١) فى م : « عن » .
(٢) فى م زيادة : « أنه » .
(٣) تقدم حديث أبى رافع فى : ٥ / ١٦٣ . وحديث عمرو بن أمية ، فى : ٧ / ١٩٧ ، وصفحة ٣٥٧ .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى الأصل زيادة : « فى » .
(٦) سقط من : ا ، ب .
(٧) فى م : « يشاء » .

روَايةِ عبدِ الله ، فى الرَّجُلِ يُوَلِّى على أُختِه أو ابْنَتِه[٨] ، يقول : إذا وَجَدْتَ مَنْ تَرْضاه فزَوِّجْه[٩] . فتَزْوِيجُه جائِزٌ . ومَنَعَ بعضُ الشافعيةِ التَّوكيلَ المُطْلَقَ . ولا يَصِحُّ ؛ فإنَّه رُوِىَ أن رَجُلًا من العَرَبِ تَرَكَ ابْنَتَه عند عمرَ ، وقال : إذا وَجَدْتَ لها كُفْؤًا فزَوِّجْه إيَّاها ، ولو بشِرَاكِ نَعْلِه . فزَوَّجَها عمرُ[١٠] عثمانَ بن عَفّان ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهى أُمُّ عُمَرَ[١١] بن عثمانَ[١٢] . واشْتَهَرَ / ذلك فلم يُنْكَرْ ، ولأنَّه إذْنٌ فى النِّكاحِ ، فجاز مُطْلَقًا ، كإذْنِ المرأةِ ، أو عَقْدٌ فجازَ التوكيلُ فيه مُطْلَقًا . واللهُ أعلم . ٩/٧و

فصل : ولا يُعْتَبرُ فى صِحَّةِ الوكالةِ إذْنُ المَرْأةِ فى التَّوكيلِ ، سواءٌ كان المُوَكِّلُ أبًا أو غيرَه . ولا يَفْتَقِرُ إلى حُضُورِ شاهِدَيْنِ . وقال بعضُ الشافعيةِ : لا يجوزُ لغيرِ المُجْبِرِ التَّوكيلُ إلَّا بإذْنِ المرأةِ . وخَرَّجَه القاضى على الرِّوايتَيْنِ فى توكيلِ الوَكيلِ من غيرِ إذْنِ المُوَكِّلِ . وحُكِىَ عن الحَسَنِ بنِ صالحٍ ، أنَّه لا يَصِحُّ إلَّا بحَضْرةِ شاهِدَين ؛ لأنَّه يُرَادُ لحِلِّ الوَطْءِ ، فافْتَقَرَ إلى الشَّهادةِ ، كالنِّكاحِ . ولَنا ، أنَّه إذْنٌ من الوَلِىِّ فى التَّزْوِيجِ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى إذْنِ المرأةِ ، ولا إلى إشْهادٍ ، كإذْنِ الحاكِمِ . وقد بَيَّنَّا أن الوَلِىَّ ليس بوَكِيلٍ للمرأةِ[١٣] ، وهذا التوكيلُ لا يَمْلِكُ به البُضْعَ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى إشْهادٍ ، بخِلافِ النِّكاحِ . ويَبْطُلُ ما ذكَره الحسنُ بن صالحٍ بالتَّسَرِّى .

فصل : ويَثْبُتُ للوكيلِ مثلُ[١٤] ما يَثْبُتُ[١٥] للمُوَكِّلِ . وإن كان للوَلِىِّ الإجْبارُ ثَبَتَ

---

(٨) فى ب ، م : « وابنته » .

(٩) فى م : « فزوجها » .

(١٠) فى م زيادة : « من » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « عمرو » . ولعل الصواب ما فى الأصل ، فإن عمرا كان أكبر ولد عثمان الذين أعقبوا . انظر ترجمة عمر وعمرو ابنا عثمان فى تهذيب التهذيب ٧ / ٤٨١ ، ٨ / ٧٨ .

(١٢) لم نجده ، وانظر : إرواء الغليل ٦ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(١٣) فى ا : « المرأة » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى ب : « ثبت » .

ذلك لوَكِيلِه . وإن كانت وِلايته وِلايةَ مُراجعةٍ ، احتاجَ الوكيلُ[16] إلى إذْنِها ومُراجَعَتِها ؛ لأنَّه نائبٌ فيثبتُ[17] له مثلُ ما ثَبَتَ[18] لمَنْ يَنُوبُ عنه . وكذلك الحكمُ فى السلطانِ والحاكمِ يأْذَنُ لغيرِه فى التَّزويجِ ، فيكونُ المأذونُ له قائمًا مَقامَه .

فصل : واخْتَلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمهُ اللهُ ، هل تُسْتفادُ وِلايةُ[19] النِّكاحِ بالوَصِيَّةِ ؟ فرُوِىَ أنَّها تُسْتفادُ بها . وهو اختيارُ الْخِرَقِىِّ ؛ لقولِه : أو وَصَّى ناظرًا[20] له فى التَّزويجِ . وهو قولُ الحسنِ ، وحمَّادِ بن أبى سليمانَ ، ومالكٍ . وعنه لا تُسْتفادُ بالوَصِيَّةِ . وبه قال الثَّورِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحارثُ العُكْلِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّها وِلايةٌ تَنْتَقِلُ إلى غيرِه شَرْعًا ، فلم يَجُزْ أن يُوصِىَ بها كالحَضانةِ ، ولأنَّه لا ضَرَرَ على الوَصِىِّ فى تَضْيِيعِها ووَضْعِها عند مَنْ لا يُكافِئُها ، فلم تَثْبُتْ له الوِلايةُ كالأجْنَبِىِّ ، ولأنَّها وِلايةُ نِكاحٍ ، فلم تَجُزِ الوَصِيَّةُ بها ، كوِلايةِ الحاكِمِ . وقال أبو عبدِ الله ابن حامِدٍ : إن كان لها عَصَبَةٌ ، لم تَجُزِ الوَصِيَّةُ بِنِكاحِها ؛ [21]لأنَّه يُسْقِطُ حقَّهم بوَصِيَّتِه[21] ، وإن لم يكُنْ عَصَبَةٌ ، جاز لعدَمِ ذلك . ولَنا ، أنَّها وِلايةٌ ثابتةٌ للأبِ ، فجازَتْ وَصِيَّتُه بها ، كوِلايةِ المالِ ، ولأنَّه يجوزُ أن يَسْتَنِيبَ فيها فى حَياتِه ، فيكونَ نائبُه قائمًا مقامَه بعدَ مَوْتِه ، فجاز أن يسْتنيبَ فيها ، كوِلايةِ المالِ . وما ذكرُوه يَبْطُلُ بوِلايةِ المالِ . فعلى هذا لا يَصِيرُ وَصِيًّا فى النِّكاحِ بالوَصِيَّةِ إليه فى المالِ ؛ / لأنَّها إحْدَى الوِلايَتَيْنِ ، ٩/٧ ظ
فلم يَمْلِكْها بالوصيةِ [22]إليه فى المالِ[22] ، كالوَصِيَّةِ[23] الأُخْرَى ، قِياسًا على وَصِيَّةِ المالِ لا تُمْلَكُ بالوَصِيَّةِ فى النِّكاحِ .

---

(١٦) سقط من : م .
(١٧) فى الأصل ، ب : « فثبت » .
(١٨) فى ا : « يثبت » .
(١٩) فى م : « الولاية فى » .
(٢٠) فى الأصل ، ب : « ناظر » .
(٢١ – ٢١) سقط من : الأصل .
(٢٢ – ٢٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٣) سقط من : ا .

فصل : فعلى هذا تجوزُ الوَصِيَّةُ بالنِّكاحِ مِنْ كلِّ ذِى وِلايَةٍ ، سواءٌ كان مُجْبِرًا كالأبِ ، أو غيرَ مُجْبِرٍ كغيرِه ، ووَصِىُّ كلِّ وَلِىٍّ يقُومُ مَقامَه ، فإن كان الوَلِىُّ له الإِجْبارُ فكذلك[٢٤] لِوَصِيِّه[٢٥] . وإن كان يحتاجُ إلى إذْنِها فوَصِيُّه[٢٦] كذلك ؛ لأنَّه قائِمٌ[٢٧] مَقامَه ، فهو كالوَكِيلِ . وقال مالكٌ : إن عَيَّنَ الأبُ الزَّوْجَ ، مَلَكَ الوَصِىُّ إجبارَها ، صغيرةً كانت أو كبيرةً ، وإن لم يُعَيِّن الزَّوْجَ ، وكانت ابْنَتُه كبيرةً ، صَحَّت الوَصِيَّةُ ، واعْتُبِرَ إذْنُها ، وإن كانت صغيرةً ، انْتَظَرْنا بُلُوغَها ، فإذا أذِنَتْ ، جاز أن يُزَوِّجَها بإذْنِها . ولَنا ، أنَّ مَنْ مَلَكَ التَّزويجَ إذا عُيِّنَ له الزَّوْجُ ، مَلَكَ مع الإِطْلاقِ ، كالوَكِيلِ ، ومتى زَوَّجَ وَصِىُّ[٢٨] الأبِ الصغيرةَ فبَلَغَتْ ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّ الوَصِىَّ قائِمٌ مقامَ المُوصِى ، فلم يَثْبُتْ فى تَزْوِيجِه خِيارٌ ، كالوَكِيلِ .

١١٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْأَقْرَبُ مِنْ عَصَبَتِهَا طِفْلًا أَوْ كَافِرًا أَوْ عَبْدًا ، زَوَّجَها الْأَبْعَدُ مِنْ عَصَبَتِهَا)

وجملةُ ذلك أنَّ الوِلايَةَ لا تثبتُ لطِفْلٍ ولا عَبْدٍ ولا كافرٍ على مُسْلِمةٍ بحالٍ ، فعندَ ذلك يكونُ وُجُودُهم كالعَدَمِ ، فتَثْبُتُ الوِلايَةُ لمَنْ هو أبْعَدُ منهم كما لو ماتُوا . وتُعْتَبرُ لثُبُوتِ الوِلايَةِ لمَنْ سَمَّيْنَا سِتَّةُ شُرُوطٍ ؛ العَقْلُ ، والحُرِّيَّةُ ، والإِسلامُ ، والذُّكُورِيَّةُ ، والبُلُوغُ ، والعَدالةُ ، على اختلافٍ نَذْكُرُه . فأمَّا العقلُ ، فلا خِلافَ فى اعتبارِه ؛ لأنَّ الوِلايَةَ إنما تَثْبُتُ نَظَرًا للمُوَلَّى عليه عندَ عَجْزِه عن النَّظَرِ لنَفْسِه ، ومَنْ لا عَقْلَ له لا يُمْكِنُه النَّظَرُ ، ولا

---

(٢٤) فى الأصل : « فذلك » .
(٢٥) فى ا ، م : « وصية » .
(٢٦) فى ا ، م : « فوصيها » .
(٢٧) فى م : « يقوم » .
(٢٨) فى م : « وكيل » .

يَلِى نَفْسَه ، فغيرُه أَوْلَى ، وسواءٌ فى هذا مَنْ لا عَقْلَ له لصِغَرِه كطِفْلٍ[1] ، أو مَنْ[2] ذَهَبَ عَقْلُه بِجُنُونٍ أو كِبَرٍ ، كالشَّيْخِ إذا أَفْنَدَ[3] . قال القاضى : والشَّيْخُ الذى قد ضَعُفَ لكِبَرِه[4] ، فلا يَعْرِفُ مَوْضِعَ الحَظِّ[5] لها ، لا وِلايَةَ له . فأمَّا الإِغْماءُ فلا يُزِيلُ الوِلايَةَ ؛ لأنَّه يَزُولُ عن قُرْبٍ ، فهو كالنَّوْمِ ، ولذلك لا تثبتُ الوِلايةُ عليه ، ويجوزُ على الأنْبياءِ عليهم السلامُ . ومَنْ كان يُجَنُّ فى الأَحْيانِ لم تَزُلْ وِلايَتُه ؛ لأنَّه لا يَسْتَدِيمُ زَوَالُ عَقْلِه ، فهو كالإِغْماءِ . الشَّرْط الثانى ، الحُرِّيَّةُ ، فلا وِلايَةَ لعَبْدٍ فى قولِ جماعةِ أَهْلِ العلمِ ، فإنَّ العَبْدَ لا وِلايَةَ له على نَفْسِه ، فعلى غيرِه أَوْلَى . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : يجوزُ أن يُزَوِّجَها العَبْدُ بإِذْنِها ، بِناءً منهم[6] على أنَّ المرأةَ تُزَوِّجُ نَفْسَها . وقد مَضَى الكلامُ فى هذه المسألة .
الشَّرْط الثالث ، الإِسلامُ ، / فلا يثبتُ لكافرٍ وِلايَةٌ على مُسْلِمةٍ . وهو قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ٧/١٠و
أيضا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ عامَّةُ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ على هذا . قال أحمدُ : بَلَغَنا أنَّ عَلِيًّا أجازَ نِكاحَ أَخٍ[7] ، ورَدَّ نِكاحَ الأبِ وكان نَصْرَانِيًّا . الشَّرْط الرَّابع ، الذُّكُورِيَّةُ شرطٌ للوِلايةِ فى قولِ الجميعِ ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ فيها الكَمالُ ، والمرأةُ ناقصةٌ قاصرةٌ ، تَثْبُتُ الوِلايةُ عليها لقُصُورِها عن النَّظَرِ لنَفْسِها ، [8]فلأَن لا[8] تَثْبُتَ لها وِلايَةٌ[9] على غيرِها أَوْلَى . الشَّرْط الخامس ، البُلُوغُ شرطٌ فى ظاهرِ المَذْهبِ . قال أحمدُ : لا يُزَوِّجُ الغلامُ حتى يَحْتَلِم ، ليس له أمْرٌ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم الثَّوْرِىُّ والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه إذا بَلَغَ عَشْرًا

---

(١) سقط من : الأصل . وفى ا ، ب : « كالطفل » .
(٢) فى الأصل ، م : « ومن » .
(٣) أفند : ضعف رأيه من الهرم .
(٤) فى الأصل ، ا : « لكبر » .
(٥) فى م : « الحفظ » .
(٦) سقط من : م .
(٧) فى م : « الأخ » .
(٨-٨) فى ا ، ب ، م : « فلا » .
(٩) سقط من : الأصل .

زَوَّجَ ، وتَزَوَّجَ ، وطَلَّقَ ، وأُجيزَتْ وَكالَتُه (١٠) في الطلاق (١٠) . وهذا يَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِيِّ ؛ لتَخْصِيصِه المَسْلُوبَ الوِلايةِ بكَوْنِه طِفْلًا ، ووَجْهُ ذلك أنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ووَصِيَّتُه وطَلَاقُه (١١) ، فثَبَتَتْ (١٢) له الوِلايةُ (١٣) كالبالغِ . والأَوَّلُ اخْتِيارُ أبي بكرٍ ، وهو الصحيحُ ؛ لأنَّ الوِلايةَ يُعْتَبَرُ لها كَمالُ الحالِ ، لأنَّها (١٤) تَنْفِيذُ التَّصَرُّفِ (١٤) في حَقِّ غيرِه اعْتُبِرَتْ نَظَرًا له ، والصَّبِيُّ مُوَلًّى عليه لقُصُورِه ، فلا تَثْبُتُ له الوِلايةُ ، كالمرأةِ . الشَّرْطُ السادس ، العَدَالةُ . وفي كَوْنِها شَرْطًا رِوايتانِ ؛ إحداهما ، هي شَرْطٌ . قال أحمدُ : إذا كان القاضي مثلَ ابنِ الحَلَبِيِّ وابنِ الجَعْدِيِّ (١٥) اسْتَقْبَلَ النِّكاحَ . فظاهِرُ هذا أنَّه أَفْسَدَ النِّكاحَ لانْتِفاءِ عَدالةِ المُتَوَلِّي (١٦) له (١٧) . وهذا قولُ الشافعيِّ ؛ وذلك لما رُوِيَ عن ابنِ عباسٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا نِكَاحَ إلَّا (١٨) بشَاهِدَيْ عَدْلٍ ووَلِيٌّ مُرْشِدٍ (١٨) . قال أحمدُ : أصَحُّ شيءٍ في هذا قولُ ابنِ عباسٍ ، وقد رُوِيَ - يَعْنِي (١٩) عن (١٣) ابن عباسٍ - قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لَا نِكَاحَ إلَّا بوَلِيٍّ وشَاهِدَيْ عَدْلٍ . وأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيٌّ مَسْخُوطٌ عَلَيْهِ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » (٢٠) . ورَوَى (٢١) أبو بكرٍ (٢٢) البَرْقَانِيُّ بإسْنادِه عن جابرٍ قال :

(١٠ - ١٠) سقط من : م .

(١١) في م : « في طلاقه » .

(١٢) في ب ، م : « فثبت » .

(١٣) سقط من : ا .

(١٤ - ١٤) في م : « تتقيد بالتصرف » .

(١٥) في الأصل : « الجعد » ، ولعلهما مثلان لقضاة غير عدول في زمنه .

(١٦) في ب ، م : « المولى » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨ - ١٨) في م : « بولي مرشد وشاهدي عدل » .

وأخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٦ .

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . والبيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(٢١) في م زيادة : « عن » .

(٢٢) في م : « أبي بكر » .

=

قال رسولُ الله ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ ، وشَاهِدَىْ عَدْلٍ »[23] . ولأنَّها وِلايةٌ نَظَرِيّةٌ ، فلا يَسْتَبِدُّ بها الفاسِقُ ، كوِلايةِ المالِ . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، ليست بشَرْطٍ . نقل مُثَنَّى بن جامعٍ ، أنَّه سأل أحمدَ : إذا تَزَوَّجَ بوَلِيٍّ فاسِقٍ[24] ، وشُهُودٍ غيرِ[25] عُدُولٍ ؟ فلم يَرَ أنَّه يَفْسُدُ من النِّكاحِ شيءٌ ، وهذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه ذَكَرَ الطِّفْلَ والعبدَ والكافرَ ، ولم يذكرِ الفاسقَ . وهو قول مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشافعيِّ ؛ لأنَّه يَلِى نكاحَ نَفْسِه ، فتَثْبُتُ له الوِلايةُ على غيرِه ، كالعَدْلِ[26] ، ولأنَّ سَبَبَ الوِلايةِ القَرابةُ ، وشَرْطَها / النَّظَرُ ، وهذا قَرِيبٌ ناظِرٌ ، فيَلِى كالعَدْلِ . ١٠/٧ظ

فصل : ولا يُشْتَرطُ أن يكونَ بَصِيرًا ؛ لأنَّ شُعَيْبًا ، عليه السلامُ ، زَوَّجَ ابنتَه وهو أعْمَى ، ولأنَّ المقصودَ فى النِّكاحِ يُعْرَفُ بالسَّماعِ والاسْتِفاضةِ ، فلا يَفْتَقِرُ إلى النَّظَرِ . ولا يُشْتَرَطُ كونُه ناطِقًا ، بل يجوزُ أن يَلِىَ الأَخْرَسُ إذا كان مَفْهُومَ الإِشارةِ ؛ لأنَّ إشارَتَه تقومُ مَقامَ نُطْقِه فى سائرِ العُقُودِ والأحكامِ ، فكذلك فى النِّكاحِ .

فصل : ومَنْ لم تَثْبُتْ له الوِلايةُ ، لا[27] يَصِحُّ تَوْكِيلُه ؛ لأنَّ وَكِيلَه نائبٌ عنه وقائمٌ مقامَه . وإن وَكَّله الوَلِىُّ فى تَزْوِيجِ مُوَلِّيَتِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّها وِلايةٌ ، وليس هو من أهْلِها ، ولأنَّه لمَّا لم يَمْلِكْ تَزْوِيجَ مُناسِبَتِه بوِلايةِ النَّسَبِ ، فلأَنْ لا يَمْلِكَ تزويجَ مُناسبَةِ غيرِه بالتَّوْكيلِ أَوْلَى . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ تَوْكِيلُ العَبْدِ والفاسقِ والصبىِّ المُمَيِّزِ فى العَقْدِ ؛

= وهو أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد البرقانى الفقيه المحدث الأديب ، صاحب التصانيف المشهورة ، توفى سنة خمس وعشرين وأربعمائة . اللباب ١ / ١١٣ .

(٢٣) أورده الهيثمى ، فى : باب ما جاء فى الولى والشهود ، من كتاب النكاح . مجمع الزوائد ٤ / ٢٨٦ . ولم يورد فيه لفظ : « مرشد » .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) فى م : « كالعدول » .

(٢٧) فى م : « لم » .

لأنهم من أهْلِ اللَّفظِ بالعَقْدِ ، وعِبارَتُهم فيه صَحِيحةٌ ، ولذلك صَحَّ قَبُولُهم النِّكاحَ لأنفُسِهِم ، وإنَّما سُلِبُوا الوِلَايَةَ نَفْسَها ؛ لأنَّه يُعْتَبرُ لها الكمالُ ، ولا حاجةَ إليه فى اللَّفظِ به . فأمَّا إن وَكَّله الزَّوْجُ فى قَبُولِ النكاحِ له ، أو وَكَّله الأبُ فى قَبُولِ النِّكاحِ لابْنه الصَّغِيرِ ، فقال أصْحابُنا : لايَصِحُّ ؛ لأنَّه أحَدُ طَرَفَي العَقْدِ ، فلم يَجُزْ تَوْكِيلُه فيه كالإيجابِ . ويَحْتَمِلُ جَوازُ تَوْكِيلِ مَنْ ذَكَرْنا فيه ؛ لأنَّهم من أهْلِه ، ويَصِحُّ قَبُولُهم النِّكاحَ لأنفُسِهِم ، فجاز أن يَنُوبُوا فيه عن غيرِهم ، كالبيعِ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشَّافعيِّ فى العَبْدِ[٢٨] .

١١١٠ ــ مسألة ؛ قال : (ويُزَوِّجُ أَمَةَ الْمَرْأَةِ بإِذْنِهَا مَنْ يُزَوِّجُهَا)

اخْتلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى مَن يُزَوِّجُ أمةَ المرأةِ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه يَلِى نكاحَها [(١ وَلِىُّ سَيِّدَتِها ١)] . قال القاضى : هذا هو الصحيحُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ كَوْنُ الولايةِ لها ، فامْتَنَعتْ فى حَقِّها لقُصُورِها ، فتَثْبُتُ لأَوْلِيائِها ، كوِلايةِ نَفْسِها ، ولأنَّهم يَلُونَها لو عَتَقَتْ ، ففى حال رِقِّها أَوْلَى . ثم إن كانتْ سَيِّدَتُها رَشِيدةً ، لم يَجُزْ تَزْوِيجُ أَمَتِها إلَّا بإذْنِها ؛ لأنَّها مالُها ، ولا يجوزُ التَّصرُّفُ فى مالِ رَشِيدٍ بغيرِ إذْنِه ، ويُعْتَبرُ نُطْقُها بذلك وإن كانت بِكْرًا ؛ لأنَّ صُمَاتَها إنَّما اكْتُفِىَ به فى تَزْوِيجِ نَفْسِها لحيائِها ، ولا تَسْتَحْيِى من تَزْوِيجِ أَمَتِها ، وإن كانت صغيرةً أو مجنونةً أو سَفِيهةً ، ولوَلِيِّها ولايةٌ على مالِها ، فله تَزْويجُ أَمَتِها ، إن كان الحَظُّ فى تَزْوِيجِها ، وإلَّا فلا يَمْلِكُ تزويجَها . وكذلك الحكمُ فى أَمةِ ابْنِه الصغيرِ[(٢)] . وقال بعضُ الشافعيةِ : ليس له تَزْوِيجُها بحالٍ ؛ لأنَّ
١١/٧و فيه تَغْرِيرًا بمالِ الصغيرةِ[(٣)] ؛ لأنَّها ربَّما حَمَلَتْ فتَلِفَتْ . ولَنا ، / أنَّ له التَّصرُّفَ بما فيه الْحَظُّ ، والتَّزْويجُ ها هنا فيه الحظُّ ؛ لأنَّ الكلامَ فيه ، فجَازَ ، كسائرِ التَّصرُّفاتِ

---

(٢٨) فى م : « العدة » .

(١ - ١) فى م : « والى سيادتها » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ا ، ب ، م : « الصغير » .

الجائزةِ ، واحتِمالُ الخَطَرِ[4] مَرْجوحٌ بما[5] فيه من تَحْصِيلِ مَهْرِها ، وَوَلَدِها ، وكِفايةِ مُؤْنَتِها ، وصيانَتِها عن الزِّنَى المُوجِبِ للحَدِّ فى حَقِّها ، ونَقْصِ[6] قيمَتِها ، والمَرْجُوحُ كالمَعْدومِ . وإن كان وَلِيُّها فى مالِها غيرَ وَلِىِّ[7] تَزْويجِها ، فوِلايةُ تَزْويجِها للوَلِىِّ فى المالِ دُونَ وَلِىِّ التَّزويجِ ؛ لأنَّه هو المُتَصَرِّفُ فى المالِ ، وهى مالٌ . والرِّواية الثانية ، أنَّ للمرأةِ أن تُوَلِّىَ أَمْرَ أَمَتِها رَجُلًا يُزَوِّجُها . نَقَلَها عن أحمدَ جماعةٌ ؛ لأنَّ سَبَبَ الوِلايةِ المِلْكُ ، وقد تَحقَّقَ فى المرأةِ ، وامْتَنعتِ المُناشَزَةُ[8] لنَقْصِ الأُنُوثةِ ، فمَلَكَتِ التَّوْكيلَ ، كالرَّجُلِ المَريضِ والغائبِ . ونُقِلَ عن أحمدَ كلامٌ يَحْتَمِلُ رِوايةً ثالثةً ، وهو أن سَيِّدَتَها تُزَوِّجُها ، فإنَّه قيل له : تُزَوِّجُ أَمَتَها ؟ قال : قد قِيلَ ذلك ، هى مالُها . وهذا يَحْتَمِلُ أنَّه ذَهَبَ إليه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّها مالِكةٌ لها ، ووِلايَتُها تامَّةٌ عليها ، فملَكَتْ تَزْويجَها ، كالسَّيِّدِ ، ولأنَّها تَمْلِكُ بَيْعَها وإجارَتَها ، فمَلَكَتْ تَزْويجَها ، كسَيِّدِها ، ولأنَّ الوِلايةَ إنَّما تَثْبُتُ على المرأةِ لتَحْصِيلِ الكفايةِ ، وصيانةً لحظِّ الأَوْلياءِ فى تَحْصِيلِها ، فلا تَثْبُتُ عليها الوِلايةُ فى أَمَتِها ؛ لعَدَمِ اعتبارِ الكفايةِ ، وعدمِ الحَقِّ للأَوْلياءِ فيها . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ قال هذا حِكايةً لمذهبِ[9] غيرِه ، فإنه قد[10] قال فى سِياقِها : أَحَبُّ إِلَىَّ أن تَأْمُرَ [11]مَن يُزَوِّجُها[11] ؛ لأنَّ النِّساءَ لا يَعْقِدْنَ . وقد ذَكَرْنا فى خبرِ أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لا تُنْكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ »[12] . وقالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : زَوِّجُوا ، فإنَّ

---

(٤) فى ا ، م : « الحظ » .
(٥) فى ا ، م : « لما » .
(٦) فى م : « وبعض » .
(٧) فى ا ، م زيادة : « فى » .
(٨) المناشزة : مفاعلة من النشوز ، وهو الامتناع والعصيان .
(٩) فى ا ، م : « بمذهب » .
(١٠) سقط من : ب ، م .
(١١ - ١١) فى ا ، ب ، م : « زوجها » .
(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٥٣ .

النِّساءَ لا يُزَوِّجْنَ ، واعْقِدُوا ، فإنَّ النِّساءَ لا يَعْقِدْنَ[١٣] . ولأنَّ المرأةَ لا تَمْلِكُ أن تُزَوِّجَ نَفْسَها ، فغيرَها أوْلَى .

١١١١ – مسألة ؛ قال : (ويُزَوِّجُ مَوْلَاتَها مَنْ يُزَوِّجُ أَمَتَها)

يعنى عَتِيقَتَها . وهذه فيها رِوايتان ؛ إحداها ، أنَّ لمَوْلاتِها التَّوْكيلَ فى تَزْوِيجِها رَجُلًا ؛ لأنَّها عَصَبَتُها ، وتَرِثُها بالتَّعْصِيبِ ، فأشْبَهتِ المُعْتِقَ[١] . والثانية ، وَلِىُّ سَيِّدَتِها وَلِيُّها . وهى الأصَحُّ ؛ لأنَّ هذه وِلايةٌ لِنِكاحِ[٢] حُرَّةٍ ، والمرأةُ ليست من أهلِ ذلك ، فيكونُ إلى عَصَباتِها[٣] ، لأنَّهم الذين يَعْقِلُون عنها ، ويَرِثُونها بالتَّعْصيبِ عند عَدَمِ سَيِّدَتِها ، فكانوا أولياءَها ، كما لو تَعَذَّرَ على المُعْتِقِ تَزْويجُ مُعْتَقَتِه لمَوْتٍ أو جُنُونٍ . وقد ذكَرْنا أنَّه إذا انْقَرَضَ العَصَبةُ من النَّسَبِ ، وَلِىَ المَوْلَى المُعْتِقُ ثم عَصَباتُه[٤] من بعدِه ، الأقْرَبُ فالأقربُ ، كذا هٰهُنا ، إلَّا أنَّ ظاهرَ كلامِ الْخِرَقِىِّ / هٰهُنا تَقْدِيمُ أبى[٥] المُعْتِقةِ على ابْنِها ، لأنَّه الذى يُزَوِّجُها . وذكَرْنا ثَمَّ خِلافَ هذا . ويُعْتَبرُ[٦] فى وِلايتِه[٧] شَرْطان ؛ أحدهما ، عَدَمُ العَصبةِ من النَّسَبِ ؛ لأنَّ الْمُناسِبَ أقْرَبُ من المُعْتِقِ ، وأوْلى منه . والثانى ، إذْنُ المُزَوَّجةِ[٨] ؛ لأنَّها حُرَّةٌ ، وليست له وِلايةُ إجْبارٍ ، فإنَّه أبْعَدُ العَصَباتِ ، ١١/٧و

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٢٨ . والبيهقى ، فى : باب لا نكاح إلا بولى ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١١٠ .

(١) فى الأصل ، ا ، م : « العتق » .

(٢) فى ا ، م : « النكاح » .

(٣) فى ا ، م : « عصبتها » .

(٤) فى الأصل ، م : « عصابته » .

(٥) فى م زيادة : « حنيفة » خطأ .

(٦) فى الأصل : « ويصير » .

(٧) فى م : « ولائه » .

(٨) فى م : « الزوجة » .

ولا يَفْتَقِرُ إلى إذْنِ مَوْلاتِها ؛ لأنَّها لا وِلايَةَ لها ولا مِلْك ، فأشْبَهتْ قَرِيبَ الطِّفْلِ إذا زَوَّجَ البَعِيدَ[9] .

فصل : وإذا كان للأَمَةِ مَوْلَى ، فهو وَلِيُّها ، وإن كان لها مَوْليانِ ، فالوِلايةُ لهما ، وليس لواحِدٍ منهما الاسْتِقْلالُ بالوِلايةِ بغيرِ إذْنِ صاحِبِه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ إلَّا نِصْفَها . وإن اشْتَجَرا لم يكُنْ للسلطانِ أن يَنُوبَ عنهما ؛ لأنْ تَزْوِيجَها تَصَرُّفٌ فى المالِ ، بخلافِ الحُرَّةِ ، فإنَّ نِكاحَها حَقٌّ لها ، ونَفْعَهُ عائِدٌ إليها ، ونكاحُ الأَمَةِ حقٌّ لسَيِّدِها ، ونَفْعُه[10] عائِدٌ إليه ، فلم [11]يَنُبِ السُّلْطانُ[11] عنه فيه . فإن أعْتَقاهَا[12] ولها عَصَبَةٌ مُناسِبٌ ، فهو أَوْلَى منهما ، وإن لم يكُنْ لها عَصَبَةٌ ، فهما وَلِيَّاها ، ولا يَسْتَقِلُّ أحدُهُما بالتَّزْوِيجِ ؛ لأنَّ وِلايَتَه على نِصْفِها . فإن اشْتَجَرا[13] أقامَ الحاكمُ مُقامَ المُمْتَنِعِ منهما ؛ لأنَّها[14] صارت حُرَّةً ، وصار نِكاحُها حَقًّا لها . وإن كان المُعْتِقُ أو المُعْتِقةُ واحدًا ، وله عَصَبتَان[15] في دَرَجةٍ واحدةٍ ، كالابْنَيْنِ أو الأَخَوَيْنِ ، فلأَحَدِهِما الاسْتِقْلالُ بتَزْوِيجِها ، كما يَمْلِكُ تزويجَ سَيِّدَتِها .

١١١٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَرَادَ أنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلِيُّها ، جَعَلَ أمْرَهَا إلَى رَجُلٍ يُزَوِّجُهَا مِنْهُ بِإذْنِهَا[1])

وجملتُه أنَّ وَلِيَّ المرأةِ التى يَحِلُّ له نِكاحُها ، وهو ابنُ العَمِّ ، أو المَوْلَى أو الحاكمُ ، أو

---

(٩) فى حاشية ا : « وذكر الشيخ محيى الدين ، فى البلغة ، أن الصحيح فى المعتقة أنها تستأذن أيضا ، خلافا لما نقله الشيخ هنا . أعنى فى إذن المعتق بكسر القاف » . ولعل الصواب « بكسر التاء » .

(١٠) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(١١ – ١١) فى م : « يثبت للسلطان ولاية » .

(١٢) فى م : « أعتقها » .

(١٣) فى م زيادة : « أمام الحاكم » .

(١٤) فى ب ، م : « لأنهما » .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « عصبات » .

(١) سقط من : م .

السلطانُ، إذا أَذِنَتْ له أن يَتزوَّجَها[٢]، فله ذلك، وهل له أن يَلِيَ[٣] طَرَفَي العَقْدِ بنَفْسِه؟ فيه روايتان؛ إحداهما، له ذلك. وهو قولُ الحسنِ، وابنِ سيرِينَ، ورَبيعةَ، ومالكٍ، والثَّوريِّ، وأبى حنيفةَ، وإسحاقَ، وأبى ثَوْرٍ، وابنِ الْمُنْذِرِ؛ لما رَوَى البُخارِيُّ[٤]، قال: قال عبدُ الرحمنِ بن عَوْفٍ، لأُمِّ حَكِيمٍ ابنةِ قارِظٍ: أتَجْعَلِينَ أَمْرَكِ إلىَّ؟ قالتْ: نعم. قال: قد تَزَوَّجْتُكِ. ولأنَّه يَمْلِكُ الإيجابَ والقَبُولَ، فجاز أن يتولَّاهُما، كما لو زَوَّجَ أمتَهَ عَبْدَه الصغيرَ، ولأنَّه عَقْدٌ وُجِدَ فيه الإيجابُ من وَلِىٍّ ثابتِ الولايةِ، والقَبُولُ من زوجٍ هو أهلٌ للقَبُولِ، فصَحَّ، كما لو وُجِدَا من رَجُلَيْنِ. وقد رُوِىَ أنَّ[٥] النَّبِىَّ ﷺ[٦]: أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا[٧]. فإن قيل: فقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال: «كُلُّ نِكَاحٍ لم يَحْضُرْهُ أرْبعةٌ / فَهُوَ سِفَاحٌ: زَوْجٌ، ووَلِىٌّ، وشَاهِدَانِ»[٧]. قُلْنا: هذا لا ١٢/٧و نَعْرِفُ[٨] صِحّتَه، وإن صحَّ فهو مَخْصوصٌ بمَنْ زَوَّجَ أمتَه عبدَه الصَّغيرَ، فيُخَصُّ منه محلُّ النِّزاعِ أيضا. وهل يَفْتَقِرُ إلى ذِكْرِ الإيجابِ والقَبُولِ، أم يُكْتَفَى بمُجَرَّدِ الإيجابِ؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يَحْتاجُ أن يقولَ: زَوَّجْتُ نَفْسِي فلانةً، وقَبِلْتُ هذا النِّكاحَ. لأنَّ ما افْتَقَرَ[٩] إلى الإيجابِ افْتَقَرَ[٩] إلى القَبُولِ، كسائرِ العُقُودِ. والثانى، يَكْفِيه أن يقول: زَوَّجْتُ نفسِي فلانةً، أو تَزَوَّجْتُ فلانةً. وهو قولُ مالكٍ، وأبى حنيفةَ؛ لحديثِ عبدِ الرحمن بن عَوْفٍ، ولأنَّ إيجابَه يتضَمَّنُ القَبُولَ، فأشْبَهَ إذا تقدَّمَ الاستِدْعاءُ، ولهذا قُلْنا: إذا قال لأَمَتِه: قد[١٠] أعْتَقْتُكِ، وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَداقَكِ. انْعَقَدَ[١١] النكاحُ

---

(٢) فى الأصل: «يزوجها».

(٣) فى م: «يتولى».

(٤) فى: باب إذا كان الولى هو الخاطب، من كتاب النكاح. صحيح البخارى ٧ / ٢١.

(٥) فى م: «عن».

(٦) فى م زيادة: «أنه».

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨.

(٨) فى ا، م: «نعلم».

(٩) فى م: «يفتقر».

(١٠) سقط من: الأصل.

(١١) فى ا، م: «ينعقد».

بمُجَرَّدِ[12] هذا القولِ . والرِّواية الثانية[13] ، لا يجوزُ أن يتولَّى طَرَفَيِ العَقْدِ ، ولكن يُوكِّلُ رَجُلًا يُزَوِّجُه إيَّاها بإِذْنِها . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى روايةِ ابن منصورٍ : لا يُزَوِّجُ نَفْسَه حتى يُوَلِّىَ رَجُلًا ، على حديثِ المُغِيرةِ بن شُعْبَةَ ، وهو ما رَوَى أبو داودَ[14] ، بإسنادِه عن عبدِ المَلكِ بن عُمَيْرٍ ، أنَّ المُغِيرةَ بن شُعْبَةَ ، أَمَر رَجُلًا زَوَّجَهُ امرأةً المُغيرةُ أَوْلَى بها منه . ولأنَّه عَقْدٌ مَلَكَه بالإِذْنِ[15] ، فلم يَجُزْ أن يَتَوَلَّى طَرَفَيْه ، كالبيعِ . وبهذا فارَقَ ما إذا زَوَّج أَمَتَه عبدَه الصغيرَ . وعلى هذه الرِّوايةِ[16] ، إن وَكَّلَ مَنْ يَقْبَلُ له [17]النِّكاحَ ، وتَوَلَّى[17] هو الإيجابَ ، جازَ . وقال الشافعىُّ فى ابنِ العَمِّ والمَوْلَى : لا يُزَوِّجُها إلَّا الحاكمُ ، ولا يجوزُ أن يتَوَلَّى [18]طَرَفَيِ العَقْدِ[18] ، ولا أن يُوكِّلَ مَنْ يُزَوِّجُه ؛ لأنَّ وَكِيلَه بمَنْزِلَتِه ، وهذا عَقْدٌ مَلَكَه بالإِذْنِ ، فلا يَتَولَّى طَرَفَيْهِ ، كالبَيْعِ . ولا يجوزُ أن يُزَوِّجَه مَنْ هو أبعدُ منه من أَوْلِيَائِها[19] ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ لهم مع وُجُودِه . ولَنا ، ما ذكَرْناه من فِعْلِ الصَّحابةِ ، ولم يظهرْ خِلافُه ، ولأن وَكِيلَه يجوزُ أن يَلِيَ العَقْدَ عليها لغيرِه ، فصَحَّ أن يَلِيَه عليها له إذا كانت تَحِلُّ له ، كالإِمامِ[20] إذا أراد أن يَتَزَوَّجَ[21] مُوَلِّيَته . ولأنَّ هذه امرأةٌ ، ولها وَلِيٌّ حاضرٌ غيرُ عاضِلٍ ، فلم يَلِها الحاكمُ ، كما لو أراد أن

---

(12) فى الأصل : « لمجرد » .

(13) فى ا زيادة : « أنه » .

(14) لم نجده عند أبى داود ، وإنما أخرجه البخارى ، فى : باب إذا كان الولى هو الخاطب ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٢١ . وذكر الألبانى فى إرواء الغليل ٦ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ أنه ليس فى سنن أبى داود .

(15) فى الأصل : « بإذن » .

(16) فى الأصل زيادة : « أنه » .

(17-17) فى م : « العقد وتولد » .

(18-18) فى م : « طرفيه كالبيع » .

(19) فى م : « الأولياء » .

(20) فى الأصل : « والإمام » .

(21) فى م : « يزوج » .

يُزَوِّجَها غيرَه . ومفهومُ قولِه عليه السلام : « السُّلْطانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ »[22] . أنَّه لا وِلايَةَ له على هذه .

فصل : وإذا أَذِنَتْ له فى تَزْوِيجِها ، ولم تُعَيِّن الزَّوْجَ ، لم يَجُزْ أن يُزَوِّجَها نَفْسَه ؛ لأنَّ إطْلاقَ الإِذْنِ يقتضِى تَزْوِيجَها غيرَه ، ويجوزُ تَزْوِيجُها لوَلَدِه ؛ لأنَّه غيرُه . فإن زَوَّجَها / لابْنِه الكبيرِ ، قَبِلَ لنَفْسِه ، وإن زَوَّجَها لابْنِه الصغير ، ففيه الرِّوايتانِ فى تَوَلِّى طَرَفَي العقدِ ؛ فإن قُلْنا : لا يَتولَّاه . فوَكَّلَ رَجُلًا يُزَوِّجُها لوَلَدِه ، وقَبِلَ هو النِّكاحَ له ، افْتَقَرَ إلى إذْنِها للوَكِيلِ ، على ما قَدَّمْنا من[23] أن الوَكِيلَ لا يُزَوِّجُها[24] إلَّا بإذْنِها . وإن وَكَّلَ رَجُلًا يَقْبَلُ لوَلِدِه النِّكاحَ ، وأَوْجَبَ هو النِّكاحَ[25] ، لم يَحْتَجْ إلى إذْنِها ؛ لأنَّها قد أَذِنَتْ له . ١٢/٧ظ

فصل : وإذا زَوَّجَ أَمَتَه عبدَه الصغيرَ ، جاز له[26] أن يتوَلَّى طَرَفَي العقدِ ؛ لأنَّه مالِكٌ[27] ذلك بحُكْمِ المِلْكِ ، لا بحُكْمِ الإِذْنِ ، فى قولِهم جميعا . وإن كان مالكًا لأحدِ طَرَفَي العقدِ ، فوَكَّله مالكُ الطَّرَفِ الآخرِ فيه ، أو وَكَّلَه الوَلِيُّ فى الإِيجابِ والزَّوْجُ فى القَبُولِ ، خُرِّجَ فيه وَجْهان ، بناءً على الرِّوايتَيْنِ ؛ لأنَّه مَلَكَ ذلك بالإِذْنِ . وإن[28] زَوَّجَ ابْنَتَهُ الكبيرةَ عَبْدَه الصَّغيرَ[29] ، لم يَجُزْ ذلك إلَّا برِضَاها ؛ لأنَّه لا[30] يكافِئُها ، فيُخَرَّجُ فيه أيضا وَجْهان . وإن زَوَّجَه ابْنَتَه الصغيرةَ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يجوزُ له

---

(٢٢) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، وصفحة ٣٤٥ .
(٢٣) فى الأصل ، ب : « فى » .
(٢٤) فى ب : « يزوج » .
(٢٥) سقط من : م .
(٢٦) سقط من : الأصل .
(٢٧) فى الأصل : « ملك » .
(٢٨) سقطت الواو من : م .
(٢٩) فى م : « الكبير » .
(٣٠) فى م زيادة : « يكاد » .

تَزْوِيجُها ممَّن لا يُكافِئُها[٣١] . وعنه يجوزُ . وسنَذْكُرُ ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

١١١٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً بِحَالٍ ، ولَا مُسْلِمٌ كَافِرَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُسْلِمُ سُلْطَانًا ، أو سَيِّدَ أَمَةٍ)

أمَّا الكافرُ فلا وِلايَةَ له على مُسْلِمَةٍ بحالٍ، بإجماعِ أهلِ العلمِ، منهم؛ مالكٌ، والشافعيُّ ، وأبو عُبيدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ . وقال أبو الخَطَّابِ فى الذِّمِّيِّ : إذا أسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِه ، هل يَلِى نِكاحَها ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، يَلِيه ؛ لأنَّها مَمْلُوكَتُه ، فيَلِى نِكاحَها كالمُسْلِمِ ، ولأنَّه عَقْدٌ عليها فيَلِيه كإجَارَتِها . والثانى ، لا يَلِيه ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَـٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[١] . ولأنَّها مُسْلِمةٌ فلا يَلِى نِكاحَها كابْنَتِه . فعلى هذا يُزَوِّجُها الحاكمُ . وهذا أَوْلَى[٢] ؛ لما ذَكَرْنا من الإجْماعِ . وأما المُسْلِمُ فلا وِلايةَ له[٣] على الكافِرَةِ[٤]، غيرَ[٥] السَّيِّدِ والسُّلطانِ ووَلِىِّ سَيِّدِ الأَمَةِ الكافِرَةِ؛ وذلك لقولِ اللهِ تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[٦] . ولأنَّ مُخْتَلِفِى الدِّينِ لا يَرِثُ أحَدُهما الآخرَ ، ولا يَعْقِلُ عنه ، فلم يَلِ عليه ، كما لو كان أحَدُهما رَقِيقًا . وأمَّا سَيِّدُ الأَمَةِ الكافرةِ ، فله تَزْوِيجُها لكافرٍ ؛ لكَوْنِها لا تَحِلُّ للمُسْلِمينَ ، وكذلك وَلِىُّ[٧] سَيِّدِ الأَمَةِ الكافرةِ يَلِى تزويجَها لكافرٍ ؛ لأنَّها وِلايَةٌ بالمِلْكِ[٨] ، فلم يَمْنَعْها كَوْنُ سَيِّدِ الأَمَةِ

---

(٣١) من أول قوله : « فيخرج » السابق إلى هنا سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) سورة التوبة ٧١ .

(٢) فى الأصل : « أقوى » .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ب : « الكافر » .

(٥) فى ا ، ب ، م زيادة : « فى » .

(٦) سورة الأنفال ٧٣ .

(٧) فى الأصل : « فى » .

(٨) فى ب ، م : « بالمال » .

الكافرةِ مُسْلِمًا ، كسائرِ الوِلاياتِ ، ولأنَّ هذه تحتاجُ إلى التَّزويج . ولا وَلِيَّ لها غيرُ سَيِّدِها . فأمَّا السلطانُ ، فله الوِلايةُ على مَنْ لا وَلِيَّ لها من أهلِ الذِّمَّةِ ؛ لأنَّ ولايَتَه عامَّةٌ على أهلِ دارِ الإِسْلامِ ، وهذه من أهلِ الدارِ ، فتَثْبُتُ له الوِلايةُ عليها ، كالمُسْلمةِ . / وأمَّا الكافرُ ، فتثبتُ له الوِلايةُ على أهلِ دِينِه ، على حَسَبِ ما ذَكَرْناه في[9] المسلمينَ ، ويُعْتَبَرُ فيهم الشُّروطُ المُعْتَبَرَةُ في المسلمينَ ، ويُخَرَّجُ في اعْتِبارِ عَدالَتِه في دِينِه وَجْهان ، بِناءً على الرِّوايتَيْنِ في اعْتبارِها في المسلمين . ١٣/٧و

فصل : إذا تَزَوَّجَ المسلمُ ذِمِّيَّةً ، فوَلِيُّها الكافرُ يُزَوِّجُها إيَّاه . ذَكَره أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّه وَلِيُّها ، فصَحَّ تَزْوِيجُه لها ، كالو زَوَّجَها كافرًا ، ولأنَّ هذه امرأةٌ لها[10] وَلِيٌّ مُناسِبٌ ، فلم يَجُزْ أن يَلِيَهَا غيرُه ، كما لو تَزَوَّجَها ذِمِّيٌّ . وقال القاضى : لا يُزَوِّجُها إلَّا الحاكمُ ؛ لأنَّ أحمدَ قال : لا يَعْقِدُ يَهُودِيٌّ ولا نَصْرانيٌّ عُقْدَةَ[11] نِكاحٍ لمُسْلِمٍ ولا مُسْلِمةٍ . ووَجْهُه أنَّه عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى شهادةِ مُسْلِمَيْنِ ، فلم يَصِحَّ بوِلايةِ كافرٍ ، كنِكاحِ المسلمين . والأوَّلُ أصَحُّ ، والشُّهودُ يُرادُون لإِثباتِ النِّكاحِ عندَ الحاكمِ ، بخِلافِ الوِلايةِ .

١١١٤ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا زَوَّجَهَا مَنْ غَيْرُهُ أَوْلَى مِنْهُ ، وَهُوَ حَاضِرٌ ، وَلَمْ يَعْضُلْهَا ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ)

هذه المسألة تشْتَمِلُ على أحكامٍ ثلاثة ؛ أحدها ، أنَّه إذا زَوَّجها الوَلِيُّ[1] الأبعدُ ، مع حُضُورِ الوَلِيِّ الأَقْرَبِ ، فأجابَتْه إلى تَزْوِيجِها من غيرِ إِذْنِه ، لم يَصِحَّ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذا وَلِيٌّ ، فصَحَّ[2] أن يُزَوِّجَها بإِذْنِها كالأقْرَبِ .

---

(٩) فى الأصل : « من » .

(١٠) فى م : « ولها » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « عقد » .

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) فى ب ، م : « له » .

ولَنا ، أنَّ هذا مُستَحِقٌّ بالتَّعصِيبِ ، فلم يَثْبُتْ للأبْعَدِ مع وُجُودِ الأقْرَبِ ، كالمِيراثِ ، وبهذا فارَقَ القَرِيبُ البعيدَ . الحُكْم الثانى ، أنَّ هذا العَقْدَ (٣يَقَعُ فاسِدًا٣) ، لا يَقِفُ على الإجَازةِ ، ولا يَصِيرُ بالإجازةِ صحيحًا ، وكذلك الحكمُ إذا زُوِّ جِ الأجنبىُّ أو زُوِّجَتِ المرأةُ المُعْتَبرُ إذْنُها بغير إذْنِها ، أو تَزَوّجَ العبدُ بغير إذْنِ سَيِّده ، فالنِّكاحُ فى هذا كلِّه باطلٌ ، فى أصَحِّ الرِّوايتَيْنِ . نَصَّ عليه أحمدُ فى مواضِعَ . وهو قولُ الشافعىِّ ، وأبى عُبَيدٍ ، وأبى ثَوْرٍ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَقِفُ على الإجازةِ ؛ فإن أجازَه جازَ ، وإن لم يُجِزْه فَسَدَ . قال أحمدُ ، فى صغيرٍ زَوَّجه عَمُّه : فإن رَضِىَ به فى وقتٍ من الأوْقاتِ ، جازَ ، وإن لم يَرْضَ(٤) ، فَسَخَ . وإذا زُوِّجَتِ الْيتيمةُ ، فلها الخيارُ إذا بَلَغَتْ . وقال : إذا زُوِّ جَ العبدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّده ، ثم عَلِمَ السَّيِّدُ ، فإن شاءَ أن يُطَلِّقَ عليه فالطَّلاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ ، فإن أذِنَ فى التَّزويجِ فالطَّلاقُ بيَدِ العبدِ . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ، فى كلِّ مسألةٍ يُعْتَبرُ فيها الإِذْنُ .
١٣/٧ ظ ورُوِىَ ذلك فى النِّكاحِ بغيرِ وَلِىٍّ عن علىِّ بن أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وعن ابنِ / سِيرِينَ ، والقاسمِ بن محمدٍ ، والحسنِ بن صالحٍ ، وإسحاقَ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لما رُوِىَ أنَّ جاريةً بِكْرًا أتَتِ النَّبىَّ ﷺ ، فذكَرَتْ له أنَّ أباها زَوَّجها وهى كارِهة ، فخَيَّرَها النَّبىُّ ﷺ . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه(٥) . ورُوِىَ أنَّ فتاةً جاءت إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالت : إنَّ أبى زَوَّجَنِى من ابنِ أخِيه ، لِيَرْفَعَ بى خَسِيسَتَه . قال : فجَعَلَ الأمْرَ إليها(٦) . فقالت : قد أجَزْتُ ما صَنَعَ أبى ، ولكنِّى أرَدْتُ أن (٧أعْلَمَ أنَّ للنِّساءِ من الأمْرِ شيئًا٧) . رواه ابنُ ماجه والنَّسائىُّ(٨) . وفى رِوايةِ ابن ماجه : أرَدْتُ أن يَعْلَمَ النساءُ أن ليس

(٣-٣) فى ا ، ب ، م : « بيع فاسد » .

(٤) فى ب زيادة : « به » .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب من زوج ابنته وهى كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٣ .

(٦) فى الأصل : « لها » .

(٧-٧) فى المجتبى : « أن أعلم أللنساء من الأمر شىء » .

(٨) أخرجه النسائى ، فى : باب البكر يزوجها أبوها وهى كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧١ . وابن ماجه ، =

إلى الآباءِ من الأَمْرِ شيءٌ . ولأنّه عَقْدٌ يَقِفُ على الفَسْخ ، فوَقَفَ على الإجازةِ ، كالوَصِيَّةِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَيُّما امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّها ، فَنِكَاحُها بَاطِلٌ »[9] . وقال : « إذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فَنِكَاحُهُ باطِلٌ » . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه[10] . إلَّا أن أبا داودَ قال : هو[11] مَوْقوفٌ على ابن عُمَرَ . ولأنّه عَقْدٌ لا تَثْبُتُ فيه أحْكامُه؛ من الطَّلاقِ ، والخُلْعِ ، واللِّعانِ ، والتَّوارُثِ ، وغيرِها ، فلم يَنْعَقِدْ ، كنِكاحِ المُعْتَدَّةِ . فأمَّا حديثُ المرأةِ التى خَيَّرَها النَّبِىُّ ﷺ ، فهو مُرْسَلٌ عن عِكْرِمةَ ، رواه النَّاسُ كذلك ، ولم يذكُروا ابنَ عباسٍ . قالَه أبو داودَ . ثم يَحْتَمِلُ أنَّ هذه المرأةَ هى التى قالت : زَوَّجَنِى من ابن أخِيه ليَرْفَعَ بى خَسِيسَتَه . فخَيَّرَها[12] لتَزْوِيجِها من غيرِ كُفْئِها[13] ، وهذا يُثْبِتُ الخيارَ ولا يُبْطِلُ النِّكَاحَ ، والوصيةُ يَتَراخَى فيها القَبُولُ ، وتجوزُ بعد الموتِ ، فهى مَعْدُولٌ بها عن سائرِ التَّصَرُّفاتِ ، ولا تَفْرِيعَ على هذه الرِّوايةِ لوُضُوحِها . فأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإنَّ الشهادةَ تُعْتَبَرُ فى العَقْدِ ؛ لأنَّها شَرْطٌ له ، فيُعْتَبَرُ وُجُودُها معه ، كالقَبُولِ ، ولا تعتبرُ فى الإجازةِ ؛ لأنَّها ليست بعَقْدٍ ، ولأنَّها إذا وُجِدَتْ ، اسْتَنَدَ المِلْكُ إلى حالةِ العَقْدِ ، حتى لو كان فى العَقْدِ نَماءُ مِلْكٍ من حينِ العَقْدِ ، لا من حينِ[14] الإجازةِ . وإن ماتَ أحَدُهما قبلَ الإجازةِ ، لم يَرِثْه الآخَرُ ؛

= فى : باب من زوج ابنته وهى كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٣٦ .

(٩) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، وصفحة ٣٤٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى نكاح العبد بغير إذن مواليه ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٠ .
كما أخرجه الدارمى ، فى : باب فى العبد يتزوج بغير إذن من سيده ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٢ .

(١١) فى م : « إنه » .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « فتخييرها » .

(١٣) فى الأصل : « كفو » .

(١٤-١٤) سقط من : الأصل .

لأنَّه مات قبلَ تَمامِ العَقْدِ وصِحَّتِه . وفيه وجهٌ آخَرُ ، إن كان ممَّا لو رُفِعَ إلى الحاكمِ أجازَه ، وَرِثَه الآخَرُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَلْزَمُه إجازَتُه ، فهو كالصَّحيح ، وإن كان ممَّا يَفسَخُه ، لم يَرِثْه .

فصل : ومتى تَزَوَّجتِ المرأةُ بغير إذْنِ وَلِيِّها ، أو الأمةُ بغيرِ إذنِ سَيِّدِها ، فقد ذكَره أصحابُنا من جُمْلةِ الصُّوَرِ التى فيها الرِّوايتانِ . والصحيحُ عندى أنَّه لا يَدْخُلُ فيها ؛ لتَصْريحِ النَّبِىِّ ﷺ فيه بالبُطْلانِ . ولأنَّ الإجازةَ إنما تكونُ لعَقْدٍ صَدَرَ / من أَهْلِه فى مَحَلِّه . ‏(١٥فأمَّا ما لم يَصْدُرْ من الأَهْلِ ، كالذى عَقَدَهُ المجنونُ أو الطفلُ ، فلا يَقِفُ على الإجازة ، وهذا عَقْدٌ لم يَصْدُرْ مِن أهلِه١٥) ؛ فإنَّ المرأةَ ليست أهْلًا له ، بدليلِ أنَّه لو أذِنَ لها فيه ، لم يَصِحَّ منها ، وإذا لم يَصِحَّ مع الإذْنِ المُقارِنِ ، فَلأن لا يَصِحَّ بالإجازةِ المُتأَخِّرةِ أَوْلَى ، ولا تَفْريعَ على هذا . فأمَّا على القولِ الآخرِ ، فمتى تزوَّجتِ المرأةُ بغيرِ إذْنِ الوَلِىِّ ، فرُفِعَ إلى الحاكمِ ، لم يَمْلِكْ إجازَتَه ، والأمرُ فيه إلى الوَلِىِّ ، فمتى رَدَّه بَطَلَ ؛ لأنَّ[16] مَنْ وَقَفَ الحُكْمُ على إجازَتِه ، بَطَلَ برَدِّه ، كالمرأةِ إذا زُوِّجَتْ بغيرِ إذْنِها . وفيه وجهٌ آخَرُ ، أنَّه إذا كان الزَّوْجُ كُفْؤًا ، أمَرَ الحاكمُ الوَلِىَّ بإجازَتِه ، فإن لم يَفْعَلْ أجازَه الحاكمُ ، لأنَّه لمَّا امْتَنعَ من الإجازةِ صار عاضِلًا ، فانْتقلتِ الوِلايةُ عنه إلى الحاكمِ ، كما[17] فى ابْتِداءِ العقدِ ، ومتى حَصَلتِ الإصابةُ قبلَ الإجازةِ ثم أُجِيزَ ، فالمَهْرُ واحدٌ ؛ إمَّا المُسَمَّى ، وإمَّا مَهْرُ المِثْلِ إن لم يكُنْ مُسَمًّى ؛ لأنَّ[16] الإجازةَ مُسْتَنِدةٌ إلى حالةِ العَقْدِ ، فيَثْبُتُ الحِلُّ والمِلْكُ من حينِ العَقْدِ ، كما ذكرنا فى البَيْعِ ، ولذلك لم يَجِبِ الحدُّ . ومتى تزَوَّجتِ[18] الأَمةُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، ثم خَرَجَتْ من مِلْكِه قبلَ الإجازةِ إلى مَنْ تَحِلُّ له ، انْفسخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّه قد طَرَأت اسْتِباحةٌ صَحِيحةٌ على مَوْقُوفةٍ فأبْطَلَتْها ، ولأنَّها[19]

١٤/٧و

(١٥ – ١٥) سقط من : ب ، م .

(١٦) فى الأصل : « فإن » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى الأصل : « زوجت » .

(١٩) سقطت واو العطف من : الأصل .

أقْوَى فأزالتِ الأضْعَفَ ، كما لو طَرَأ مِلْكُ يَمينه على مِلْكِ نِكاحِه . وإن خَرَجَتْ إلى مَنْ لا تَحِلُّ له ، كالمرأةِ أو اثنينِ ، فكذلك أيضا ؛ لأنَّ العقدَ إذا وَقَفَ على إجازةِ شَخْصٍ ، لم يُجَزْ بإجازةِ غيرِه ، كما لو باعَ أمَةَ غيرِه ثم باعَها المالكُ ، فأجاز المُشْتَرِى الثانى بَيْعَ الأجْنَبِىِّ . وفيه وجهٌ آخَرُ ، أنَّه يجوزُ بإجازةِ المالِكِ الثانى ؛ لأنَّه يَمْلِكُ ابتداءَ العَقْدِ ، فمَلَكَ إجازَتَه كالأوَّلِ . ولا فَرْقَ بين أن يَخْرُجَ بِبَيْعٍ أو إرْثٍ أو هِبَةٍ أو غيرِه . فأمَّا إن أعتقَهَا السيِّدُ ، احْتَمَلَ أن يَجوزَ النكاحُ ؛ لأنَّه إنَّما وَقَفَ لحَقِّ المَوْلَى ، فإذا أعْتَقَ سَقَطَ حَقُّه ، فصَحَّ العقدُ ، واحْتَمَلَ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ إبْطالَ حَقِّ المَوْلَى ليس بإجازةٍ ، ولأنَّ حَقَّ المَوْلَى إن بَطَلَ من المِلْكِ ، فلم يَبْطُلْ من وِلايةِ التَّزْوِيجِ ، فإنَّه يَلِيها بالوَلاءِ .

فصل : إذا زُوِّجَتِ التى يُعْتَبَرُ إذْنُها بغيرِ إذْنِها ، وقُلْنا : يَقِفُ على إجازَتِها . فإجازَتُها بالنُّطْقِ ، أو ما يَدُلُّ على الرِّضَى من التَّمْكِينِ من الوَطْءِ ، أو المُطالَبة[20] بالمَهْرِ والنَّفقةِ . ولا فَرْقَ فى ذلك بين البِكْرِ والثَّيِّبِ ؛ لأنَّ أدِلَّةَ الرِّضَى تَقُومُ مَقامَ النُّطْقِ به ، ولذلك قال النَّبىُّ ﷺ لبَرِيرَةَ : « إن وَطِئَكِ زَوْجُكِ ، فَلا خِيارَ لَكِ »[21] . جعَل تَمْكِينَها / دَلِيلًا على إسْقاطِ حَقِّها والمطالبةِ بالمَهْرِ والنَّفقةِ ، والتَّمْكِينُ من الوَطْءِ دليلٌ على الرِّضَى ؛ لأنَّ ذلك من خَصائصِ العَقْدِ الصَّحيحِ ، فوُجُودُه من المَرْأةِ دَلِيلُ رِضَاها[22] به . الحكم الثالث ، إذا عَضَلَها وَلِيُّها[23] الأقْرَبُ ، انتقلتِ الوِلايةُ إلى الأبْعَدِ . نصَّ عليه أحمدُ . وعنه روايةٌ أُخْرَى ، تَنْتَقِلُ إلى السُّلْطانِ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ . وذُكِرَ ذلك عن عثمانَ بن عَفَّان ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وشُرَيْحٍ . وبه قال الشافعىُّ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ :

١٤/٧ ظ

---

(٢٠) فى الأصل ، ا : « والمطالبة » .

(٢١) تقدم تخريجه فى : ٦ / ١٨ . ويضاف إليه : وأخرجه أبو داود ، فى : باب حتى متى يكون لها الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٨ . والدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٩٤ .

(٢٢) فى الأصل : « برضاها » .

(٢٣) فى م : « الولى » .

« فَإِنِ اشْتَجَرُوا ، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ له »[٢٤] . ولأنَّ ذلك حَقٌّ عليه امْتَنَعَ من أدائِه ، فقام الحاكمُ مقامَه ، كما لو كان عليه دَيْنٌ فامْتَنعَ مِن قَضائِه . ولَنا ، أنَّه تَعَذَّرَ التَّزويجُ من جهةِ الأقْرَبِ ، فمَلَكَهُ الأبعدُ ، كما لو جُنَّ . ولأنَّه يَفْسُقُ بالعَضْلِ ، فتَنْتَقِلُ الوِلايةُ عنه ، كما لو شرِبَ الخَمْرَ . فإن عَضَلَ الأولياءُ كلُّهم زَوَّجَ الحاكمُ . والحديثُ حُجَّةٌ لنا ؛ لقولِه : « السُّلْطانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ له » . وهذه لها وَلِيٌّ . ويُمْكِنُ حَمْلُه على ما إذا عَضَلَ الكُلُّ ، لأنَّ[٢٥] قولَه : « فَإِنِ اشْتَجَرُوا » . ضَمِيرُ جَمْعٍ يتناوَلُ الكُلَّ . والوِلايةُ تُخالِفُ الدَّينَ من وجوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أنها حَقٌّ للوَلِيِّ ، والدَّينُ حَقٌّ[٢٦] عليه . الثانى ، أنَّ الدَّيْنَ لا يَنْتَقِلُ عنه ، والولايةُ تنْتقلُ لعارِضٍ ؛ من جُنُونِ الوَلِيِّ . [٢٧]أو فِسْقِه أو مَوْتِه[٢٧] . الثالث ، أنَّ الدَّينَ لا يُعْتَبرُ فى بَقائِه العَدالَةُ ، والوِلايةُ يُعْتَبرُ لها ذلك ، وقد زالتِ العدالةُ[٢٨] بما ذكَرْنا . فإن قيل : فلو زالت وِلايَتُه لَما صَحَّ منه التَّزويجُ إذا أجاب إليه . قُلْنا : فِسْقُه بامْتِناعِه ، فإذا أجابَ فقد نَزَعَ عن المَعْصِيةِ ، وراجَعَ الحقَّ ، فزال فِسْقُه ، فلذلك صَحَّ تزْوِيجُه . واللهُ أعلمُ .

فصل : ومعنى العَضْلِ مَنْعُ المرأةِ من التَّزوِيجِ بكُفْئِها إذا طَلَبَتْ ذلك ، ورَغِبَ كلُّ واحدٍ منهما فى صاحِبِه . قال مَعْقِلُ بن يَسَارٍ : زَوَّجْتُ أُخْتًا لى من رَجُلٍ ، فطَلَّقَها ، حَتَّى إذا[٢٩] انْقَضَتْ عِدَّتُها جاءَ يَخْطُبُها ، فقلتُ له : زَوَّجْتُكَ ، وأفْرَشْتُكَ ، وأكْرَمْتُكَ ، فطَلَّقْتَها ، ثم جِئْتَ تَخْطُبُها ! لا واللهِ لا تَعُودُ إليك أبدًا . وكان رَجُلًا لا بَأْسَ به ، وكانت المرأةُ تُرِيدُ أن تَرْجِعَ إليه ، فأنْزَلَ اللهُ تعالى هذه الآية : ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾[٣٠] . فقلتُ : الآن أفْعَلُ يا رسولَ اللهِ . قال : فزَوَّجها إيَّاهُ . رواه

---

(٢٤) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، وصفحة ٣٤٥ .

(٢٥) فى ب : « فإن » .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٧-٢٧) فى ا ، ب ، م : « وفسقه وموته » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) سورة البقرة ٢٣٢ .

البخارِيُّ[٣١] . وسواءٌ طَلَبَتِ التَّزويجَ بمَهْرِ مِثْلِها أو دُونَه . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لهم[٣٢] مَنْعُها من التَّزويجِ بدون مَهْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّ عليهم فى ذلك عارًا ، وفيه ضَرَرٌ على نِسائِها[٣٣] ، لنَقْصِ مَهْرِ مِثْلِهِنَّ . ولَنا ، أنَّ المَهْرَ خالِصُ حَقِّها ، وعِوَضٌ يَخْتَصُّ بها ، فلم يكُنْ لهم الاعتراضُ عليها فيه ، كثَمَنِ عَبْدِها ،
١٥/٧و وأُجْرَةِ[٣٤] دارِها ، ولأنَّها لو / أسْقَطَتْه بعدَ وُجُوبِه ، سَقَطَ كلُّه ، فبَعْضُه أَوْلَى ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لِرَجُلٍ أراد أن يُزَوِّجَه[٣٥] : « الْتَمِسْ ولَوْ خاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ »[٣٦] . وقال لِامْرأةٍ زُوِّجَتْ بنَعْلَيْنِ : « أرَضِيتِ بنَعْلَيْنِ مِنْ نَفْسِكِ ؟ » . قالت : نعم . فأجازَه النَّبِيُّ ﷺ[٣٧] . وقولهم : فيه عارٌ عليهم . ليس كذلك ، فإنَّ عمرَ قال : لو كان مَكْرُمَةً فى الدُّنْيا ، أو تَقْوَى عندَ الله ، كان أَوْلَاكُم بها[٣٨] رسولُ الله ﷺ[٣٩] . يعنى غُلُوَّ الصَّداقِ . فإن رَغِبَتْ فى كُفْءٍ بعَيْنِه ، وأراد تَزْوِيجَها لغيرِه من أَكْفائِها ، وامْتَنَعَ من تَزْوِيجِها من الذى أرادَتْه ، كان عاضِلًا لها . فأمَّا إن طَلَبتِ التَّزويجَ بغيرِ كُفْئِها ، فله مَنْعُها من ذلك ، ولا يكونُ عاضِلًا لها بهذا ؛ لأنَّه لو زُوِّجَتْ [٤٠]من غير[٤٠] كُفْئِها ، كان له فَسْخُ النِّكاحِ ، فلأَن تُمْنَعَ[٤١] منه ابتداءً أَوْلَى .

---

(٣١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٦ .
(٣٢) فى ا : « له » .
(٣٣) فى الأصل : « نسائهن » .
(٣٤) فى الأصل ، ا ، ب : « وأجر » .
(٣٥) فى ب : « يتزوج » .
(٣٦) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .
(٣٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى مهور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٣ . والبيهقى ، فى : باب لا يرد النكاح بنقص المهر ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٤٥ .
(٣٨) سقط من : الأصل .
(٣٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مهور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٦ . والنسائى ، فى : باب القسط فى الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٦ . والدارمى ، فى : باب كم كانت مهور أزواج النبى ﷺ وبناته ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤١ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب من القصد فى الصداق ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٤ والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤١ ، ٤٨ .
(٤٠ - ٤٠) فى ب : « بغير » .
(٤١) فى ب ، م : « تمتنع » .

١١١٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ وَلِيُّهَا غَائِبًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الْكِتَابُ ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ ، زَوَّجَهَا مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنْ عَصَبَاتِهَا[١] ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَالسُّلْطَانُ)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْنِ :

أوَّلهما : أنَّ الأقْرَبَ إذا غاب غَيْبةً مُنْقَطِعةً ، فلِلْأَبْعَدِ من عَصَبَتِها تَزْوِيجُها دُونَ الحاكِمِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : يُزَوِّجُها الحاكِمُ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ الوصولُ إلى النِّكاحِ من الأقْرَبِ ، مع بَقَاءِ وِلَايَتِه ، فيقومُ الحاكِمُ مقامَه ، كما لو عَضَلَها ، ولأنَّ الأبْعَدَ مَحْجُوبٌ بولايةِ الأقْرَبِ ، فلا يجوزُ له التَّزْويجُ ، كما لو كان حاضرًا ، ودليلُ بَقاءِ وِلايتِه أنَّه لو زَوَّجَ من حيثُ هو ، أو وَكَّلَ ، صَحَّ . ولَنا ، قولُه عليه السلامُ : « السُّلْطانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ له »[٢] . وهذه لها وَلِيٌّ ، فلا يكونُ السلطانُ [٣]وَلِيًّا لها[٣] ، ولأنَّ الأقْرَبَ تَعَذَّرَ حُصُولُ التَّزويجِ منه ، فتَثْبُتُ الولايةُ لمَنْ يَلِيه من العَصَباتِ ، كما لو جُنَّ أو مات ، ولأنَّها حالةٌ يجوزُ فيها التَّزويجُ لغيرِ الأقْرَبِ ، فكان ذلك للأبْعَدِ ، كالأصْلِ ، وإذا عَضَلَها الأقربُ ، فهو كمَسْأَلتِنا .

والفصل الثانى : فى الغَيْبةِ المُنْقَطعةِ ، التى يجوزُ للأبْعَدِ التَّزويجُ فى مِثْلِها . ففى قول الْخِرَقِيِّ : هى مَنْ[٤] لا يَصِلُ إليه الكتابُ ، أو يَصِلُ فلا يُجِيبُ عنه ؛ لأنَّ[٥] مثلَ هذا

---

(١) فى ا ، ب ، م : « عصبتها » .

(٢) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، وصفحة ٣٤٥ .

(٣-٣) فى م : « وليها » .

(٤) فى الأصل ، ا : « ما » .

(٥) فى الأصل زيادة : « فى » .

تَعذَّرُ مُراجَعَتُه بالكُلِّيةِ ، فتكونُ مُنقَطِعةً ، أى يَنْقطِعُ عن[٦] إمْكانِ تَزْويجِها . وقال القاضى : يجبُ أن يكونَ حَدُّ المسافةِ أن لا تَرَدَّدَ القوافلُ فيه فى السَّنةِ إلَّا مَرَّةً ؛ لأنَّ الكُفْءَ يَنْتَظِرُ سنةً ، ولا ينتظرُ أكثرَ منها ، فيلحقُ الضَّررُ بتَرْكِ تَزْويجِها . وقد قال أحمدُ ، فى

١٥/٧ظ موضعٍ : إذا كان الأبُ بَعِيدَ السَّفَرِ ، يُزَوِّجُ الأخُ . قال أبو الخَطَّاب : / فيَحْتَمِلُ أنَّه أراد بالسَّفَرِ البعيدِ ما تُقْصَرُ فيه الصَّلاةُ ؛ لأنَّ ذلك هو السَّفَرُ[٧] الذى عُلِّقَتْ عليه الأحْكامُ . وذَهَبَ أبو بكرٍ إلى أنَّ حَدَّها مالا يُقْطَعُ[٨] إلَّا بكُلْفَةٍ ومَشَقَّةٍ ؛ لأنَّ[٩] أحمدَ قال : إذا لم يكنْ وَلِىٌّ حاضِرٌ من عَصَبَتِها ، كَتَبَ إليهم حتى يأْذَنُوا ، إلَّا أن تكونَ غَيْبةً منقطعةً ، لا تُدْرَكُ إلَّا بكُلْفةٍ ومَشَقَّةٍ ، فالسلطانُ وَلِىُّ مَنْ لا وَلِىَّ له . وهذا القولُ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، أقْرَبُها إلى الصَّوابِ ، فإنَّ التَّحْدِيداتِ بابُها التَّوْقِيفُ ، ولا تَوْقِيفَ فى هذه المسألةِ ، فتُرَدُّ إلى ما يَتعارَفُه[١٠] الناسُ بينهم ، ممَّا لم تَجْرِ العادةُ بالانْتِظارِ فيه ، ويَلْحَقُ المرأةَ الضَّرَرُ بمَنْعِها من التَّزْويجِ فى مِثْلِه ، فإنَّه يَتعذَّرَ[١١] فى ذلك الوُصولُ إلى المصْلحةِ من نَظَرِ الأقْرَبِ ، فيكونَ كالمَعْدُومِ ، والتَّحْديدُ بالعامِ كبيرٌ ؛ فإنَّ الضررَ يَلْحَقُ بالانْتظارِ فى مثلِ ذلك[١٢] ، ويَذْهَبُ الخاطِبُ ، ومَنْ لا يَصِلُ الكتابُ منه أبْعَدُ ، ومَنْ هو على مَسافةِ القَصْرِ لا تَلْحَقُ المَشَقَّةُ فى مُكاتَبتِه . والتَّوسُّطُ أَوْلَى . واللهُ أعلمُ . واخْتلَفَ أصْحابُ أبى حنيفةَ فى الغَيْبةِ المُنْقطِعةِ ، فقال بعضُهم كقولِ القاضى ، وبعضُهم قال : من الرَّىِّ إلى بَغْدادَ . وبعضُهم قال : من البَصْرةِ إلى الرَّقَّةِ . وهذان القولان يُشْبِهان قولَ أبى بكرٍ . واخْتلَفَ أصحابُ الشافعىِّ فى الغَيْبةِ[١٣] التى يُزَوِّجُ فيها

---

(٦) فى م : « من » .
(٧) فى ا ، ب زيادة : « البعيد » .
(٨) فى ا : « ينقطع » . وفى م : « يقع » .
(٩) فى الأصل : « ولأن » .
(١٠) فى الأصل : « تعارفه » .
(١١) فى الأصل : « تعذر » .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) فى الأصل زيادة : « المنقطعة » .

الحاكمُ ، فقال بعضُهم : مَسافةُ القَصْرِ . وقال بعضُهم : يُزَوِّجها الحاكمُ ، وإن كان الوَلِىُّ قريبًا . وهو ظاهرُ نَصِّ الشافعىِّ . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه إذا كانت الغَيْبَةُ غيرَ[14] منقطعةٍ ، أنَّه يُنْتَظَرُ ويُرَاسَلُ حتى يَقْدَمَ أو يُوَكِّلَ .

فصل : وإن كان القريبُ مَحْبوسًا ، أو أسِيرًا فى مسافةٍ قريبةٍ ، لا تُمْكِنُ مُراجعَتُه ، فهو كالبعيدِ ، فإنَّ البُعْدَ لم يُعْتَبَرْ لِعَيْنِه ، بل لتَعَذُّرِ الوُصولِ إلى التَّزويجِ بنَظَرِه ، وهذا موجودٌ هٰهُنا ، وكذلك إن كان غائبًا لا يُعْلَمُ (15أقَرِيبٌ هو أم بَعِيدٌ15) ، أو عُلِمَ[16] أنَّه قريبٌ ، ولم يُعْلَمْ مكانُه ، فهو كالبَعِيدِ .

١١١٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ ، فالنِّكَاحُ بَاطِلٌ)

اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى اشتِراطِ الكفاءةِ لصِحَّةِ النكاحِ ، فرُوِىَ عنه أنَّها شَرْطٌ[1] له . قال[2] : إذا تزوَّجَ المَوْلَى العَرَبيَّةَ فُرِّقَ بينهما . وهذا قولُ سُفْيانَ . وقال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يَشْرَبُ الشَّرابَ : ما هو بكُفْءٍ لها ، يُفَرَّقُ بينهما . وقال : لو كان المُتَزَوِّجُ حائِكًا فَرَّقْتُ[3] بينهما ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ[4] ذَواتِ الأحْسابِ ، إلَّا من الأكْفاءِ . رواه الخَلَّالُ بإسْنادِه[5] . وعن أبى إسحاقَ الهَمْدَانِىِّ / قال : خَرَجَ سَلْمانُ وجَرِيرٌ فى سَفَرٍ ، فأُقِيمَتِ الصلاةُ ، فقال جَرِيرٌ لسَلْمانَ : تَقَدَّمْ أنتَ[6] . قال سَلْمانُ : بل أنتَ تَقَدَّمْ ، فإنَّكم مَعْشَرَ العَرَبِ لا يُتَقَدَّمُ عليكم[6] فى ١٦/٧و

---

(١٤) سقط من : م .
(١٥–١٥) فى م : « قريب أم بعيد » .
(١٦) فى م : « يعلم » .
(١) فى الأصل : « تشترط » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « فرق » .
(٤) فى سنن الدارقطنى : « تزوج » .
(٥) وأخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٩٨ .
(٦) سقط من : الأصل ، ا .

صلاتِكم ، ولا تُنْكَحُ نِساؤُكم ، إنَّ الله فَضَّلَكُم علينا بمُحمدٍ ﷺ ، وجعَله فيكم[٧] .
ولأنَّ التَّزويجَ ، مع فَقْدِ الكَفاءةِ ، تَصرُّفٌ فى حَقِّ مَنْ يَحْدُثُ من الأوْلياءِ بغيرِ إذْنِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو زَوَّجَها بغيرِ إذْنِها . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إلَّا مِنَ الأَكْفاءِ ، ولا يُزَوِّجُهُنَّ[٨] إلَّا[٩] الأَوْلِياءُ » . رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[١٠] ، إلا أن ابنَ عبد البَرِّ قال : هذا ضعيفٌ ، لا أصْلَ له ، ولا يُحْتَجُّ بمِثْلِه . والرِّوايةُ الثانيةُ عن أحمدَ ، أنَّها ليست شَرْطًا فى النِّكاحِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ نحوُ هذا عن عمرَ ، وابن مسعودٍ ، وعمرَ بن عبد العزيزِ ، وعُبَيْدِ بن عُمَيْرٍ ، وحَمَّادِ بن أبى سُلَيمانَ ، وابنِ سِيرِينَ ، وابن عَوْنٍ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ ٱللهِ أَتْقَاكُمْ ﴾[١١] . وقالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : إن أبا حُذَيْفةَ بن عُتْبةَ بن رَبِيعةَ تَبَنَّى سالِمًا ، وأنْكَحَه ابْنَةَ أخِيه هِنْدَ ابنةَ الوَلِيدِ بن عُتْبةَ ، وهو مَوْلًى لِامْرأةٍ من الأنْصارِ . أخرجه البُخارىُّ[١٢] . وأمَرَ النَّبِىُّ ﷺ فاطمةَ بنتَ قَيْسٍ أن تَنْكِحَ أُسامةَ ابنَ زَيْدٍ مَوْلَاه ، فنَكَحَها بأمْرِه . مُتَّفَقٌ عليه[١٣] . وزَوَّجَ أبَاه زَيْدَ بن حارِثةَ ابنةَ عَمَّتِه

---

(٧) أخرجه البيهقى مختصرا ، فى : باب اعتبار النسب فى الكفاءة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٤ .
(٨) فى ا ، ب ، م : « تزوجوهن » .
(٩) فى ا ، ب ، م زيادة : « من » .
(١٠) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٤٥ .
كما رواه البيهقى ، فى : باب اعتبار الكفاءة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٣ .
(١١) سورة الحجرات ١٣ .
(١٢) فى : باب الأكفاء فى الدين ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٩ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب من حرَّم به ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٥ . والنسائى ، فى : باب تزوج المولى العربية ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠٥ .
(١٣) لم يرد فى صحيح البخارى . وانظر : إرواء الغليل ٦ / ٢٦٤ .
وتقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠٧ . ويضاف إليه : وأخرجه مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١١٤ - ١١٢٠ . والنسائى ، فى : باب تزوج المولى العربية ، وباب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٢ ، ٦١ . والدارمى ، فى : باب النهى عن خطبة الرجل=

زَيْنَبَ بنتَ جَحْشٍ الأَسَدِيَّةَ[١٤] . وقال ابنُ مسعودٍ لأُخْتِه[١٥] : أُنْشِدُكِ اللهَ أن تَتَزَوَّجِي[١٦] مُسْلِمًا، وإن كان أَحْمَرَ رُومِيًّا، أو أَسْوَدَ حَبَشِيًّا[١٧] . ولأنَّ الكفاءةَ لا تَخْرُجُ عن كَوْنِها حقًّا للمرأةِ ، أو الأولياءِ ، أَوْ لَهُما ، فلم يُشْتَرَطْ وُجودُها ، كالسَّلامةِ من العُيُوبِ . وقد رُوِىَ أنَّ أبا هِنْد حَجَمَ النَّبِىَّ ﷺ فى اليَافُوخِ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « يا بَنِى بَيَاضَةَ ، أَنْكِحُوا أَبا هِنْدٍ ، وأَنْكِحُوا إِلَيْهِ » . رواه أبو داودَ[١٨] ، إلَّا أنَّ[١٩] أحمد ضَعَّفَه ، وأَنْكَره إنْكارًا شديدًا . والصَّحِيحُ أنَّها غيرُ مُشْتَرطةٍ[٢٠] ، وما رُوِىَ فيها يَدُلُّ على اعْتبارِها فى الجُملةِ ، ولا يَلْزَمُ منه[٢١] اشْتِراطُها ؛ وذلك لأنَّ لِلزَّوجةِ[٢٢] وكلِّ واحِدٍ من الأَوْلياءِ[٢٣] فيها حَقًّا[٢٤] ، ومَنْ لم يَرْضَ منهم فله الفَسْخُ . ولذلك لمَّا زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَه من ابنِ أخِيه ، لِيَرْفَعَ بها خَسِيسَتَه ، جَعَلَ لها النَّبِىُّ ﷺ الخِيَارَ ، فأجازَتْ[٢٥] ما صَنَعَ أَبُوها[٢٦] . ولو

= على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٥ ، ١٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٧٣ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٦ ، ٤١٧ .

(١٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٣٠١ . والبيهقى ، فى : باب لا يرد نكاح غير الكفو ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأكفاء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٥٣ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى المناكحة . السنن ١ / ١٦١ . وانظر ما أخرجه البخارى ، فى : باب قوله : ﴿ وتخفى فى نفسك ﴾ من تفسير سورة الأحزاب . صحيح البخارى ٦ / ١٤٧ .

(١٥) فى م : « لأخيه » .

(١٦) فى النسخ زيادة : « إلا » . والمثبت فى سنن سعيد بن منصور .

(١٧) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى المناكحة . السنن ١ / ١٦١ .

(١٨) فى : باب فى الأكفاء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٤ .

كما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى الأصل : « مشروطة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى ا ، ب ، م : « الزوجة » .

(٢٣) فى م زيادة : « له » .

(٢٤) فى ا ، م : « حق » .

(٢٥) فى الأصل : « فاختارت » .

(٢٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٩ .

فُقِدَ الشرطُ لم يكُنْ لها خِيارٌ . فإذا قُلْنا باشْتِراطِها ، فإنَّما يُعْتَبرُ وُجُودُها حالَ العَقْدِ ، فإن عُدِمَتْ بعدَه ، لم يَبْطُلِ النكاحُ ؛ لأنَّ شُرُوطَ النكاحِ إنَّما تُعْتَبَرُ لَدَى العَقْدِ . وإن كانت
١٦/٧ ظ مَعْدُومةً حالَ العَقْدِ ، فالنكاحُ فاسِدٌ ، / حُكْمُه حكمُ العُقُودِ الفاسِدَةِ ، على ما مَضَى . فإن قُلْنا : ليست شَرْطًا . فرَضِيَتِ المرأةُ والأولياءُ كلُّهم ، صَحَّ النِّكاحُ ، وإن لم يَرْضَ بعضُهم ، فهل يَقَعُ العقدُ باطلًا من أصْلِه أو صحِيحًا ؟ فيه روايتانِ عن أحمدَ ، وقولان للشافعيِّ . أحدهما ، هو باطلٌ ؛ لأنَّ الكفاءةَ حقٌّ لجَمِيعِهِم ، والعاقِدُ[٢٧] مُتصَرِّفٌ فيها بغيرِ رِضَاهُم ، فلم يَصِحَّ ، كتَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ . والثانية ، هو صَحِيحٌ[٢٨] ؛ بدَليلِ أنَّ المرأةَ التى رَفَعَتْ إلى النَّبِيِّ ﷺ أنَّ أباها زَوَّجَها من غيرِ كُفْئِها خَيَّرَها ، ولم يُبْطِلِ النِّكاحَ[٢٩] من أصْلِه . ولأنَّ العَقْدَ وَقَعَ بالإذْنِ ، والنَّقْصُ الموجودُ فيه لا يَمْنَعُ صِحَّتَه ، وإنَّما يُثْبِتُ الخِيارَ ، كالعَيْبِ من العُنَّةِ وغيرِها . فعلى هذه الرِّوايةِ لمن لم يَرْضَ الفَسْخُ . وبهذا قال الشافعيُّ ، ومالكٌ . وقال أبو حنيفةَ : إذا رَضِيَتِ المرأةُ وبعضُ الأوْلياءِ ، لم يكُنْ لباقى الأوْلياءِ فَسْخٌ ؛ لأنَّ هذا الحَقَّ لا يَتَجَزَّأُ ، وقد أسْقَطَ بعضُ الشُّرَكاءِ حَقَّه ، فسَقَطَ جَمِيعُه ، كالقِصَاصِ . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحِدٍ من الأولياءِ يُعْتَبَرُ رِضَاه ، فلم يَسْقُطْ برِضَى غيرِه ، كالمرأةِ مع الوَلِيِّ . فأمَّا القِصَاصُ فلا يَثْبُتُ لكلِّ واحِدٍ كاملًا ، فإذا سَقَطَ بعضُه ، تَعَذَّرَ اسْتِيفاؤُه ، وهٰهُنا بخِلافِه ، ولأنَّه لو زَوَّجَها بدون مَهْرِ مِثْلِها ، مَلَكَ الباقُونَ عندَهم الاعْتِراضَ ، مع أنَّه خالصُ حَقِّها ، فهٰهُنا مع أنَّه حَقٌّ لهم أوْلَى . وسواءٌ كانوا مُتَساوِينَ فى الدَّرَجةِ ، أو مُتَفاوِتِينَ ، فزَوَّجَ الأقْرَبُ ، مثل أن يُزَوِّجَ الأبُ بغيرِ كُفْءٍ ، فإنَّ للإخْوةِ الفَسْخَ . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ : ليس لهم فَسْخٌ[٣٠] إذا زَوَّجَ الأقْرَبُ ؛ لأنَّه لا حَقَّ للأبْعدِ معه ، فرِضاؤُه لا يُعتبرُ . ولَنا ، أنَّه وَلِيٌّ فى حالٍ يَلْحَقُه العارُ بفَقْدِ الكفاءةِ ، فمَلَكَ الفَسْخَ كالمُتَساوِيَيْنِ .

---

(٢٧) فى م : « والعاقل » .

(٢٨) فى ا ، م : « الصحيح » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى م : « الفسخ » .

١١١٧ – مسألة ؛ قال : (والكُفءُ ذُو الدِّينِ[١] والمَنْصِبِ)

يعنى بالمَنْصِبِ الحَسَبَ ، وهو النَّسَبُ . واختلفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى شُروطِ الكفاءةِ ، فعنه هما شَرْطانِ ؛ الدِّينُ ، والمَنْصِبُ ، [٢]لا غيرُ[٢] . وعنه ، أنَّها خَمسةٌ ؛ هذان ، والحُرِّيَّةُ ، والصِّناعةُ ، واليَسارُ . وذكر القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » أنَّ فَقْدَ هذه الثلاثة لا يُبْطِلُ النِّكاحَ ، رِوايةً واحدةً ، وإنَّما الرِّوايتان فى الشَّرْطينِ الأَوَّلَيْنِ . قال : ويَتَوَجَّهُ أنَّ المُبْطِلَ عَدَمُ الكفاءةِ فى النَّسَبِ لا غيرُ ؛ لأنَّه نَقْصٌ لازمٌ ، وما عَدَاه غيرُ لازمٍ ، ولا يَتَعَدَّى نَقْصُه إلى الوَلَدِ . وذَكَر فى « الجامع » الرِّوايتَيْنِ فى جميعِ الشُّروطِ . وذكره أبو الخَطَّابِ أيضا . وقال مالكٌ : الكفاءةُ فى الدِّينِ لا غيرُ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا جملةُ مذهبِ مالكٍ وأصحابه . وعن الشافعىِّ كقَوْلِ مالكٍ ، وقولٌ آخرُ أنَّها الخمسةُ التى ذكَرناها ، والسَّلامةُ / من العُيوبِ الأربعةِ فتكون سِتّةً . وكذلك قولُ أبى حنيفةَ ، ١٧/٧و
والثَّوْرِىِّ ، والحسنِ ابن حَىٍّ ، إلَّا فى الصَّنْعةِ والسَّلامةِ من العُيوبِ الأربعةِ[٣] . ولم يَعْتَبِرْ محمدُ بن الحسنِ الدِّينَ ، إلَّا أن يكونَ ممَّن يَسْكَرُ ويَخْرُجُ ويَسْخَرُ منه[٤] الصِّبْيانُ ، فلا يكون كُفْؤًا ؛ لأنَّ الغالِبَ على الجُنْدِ الفِسْقُ ، ولا يُعَدُّ[٥] ذلك نَقْصًا ، والدليلُ على اعْتِبارِ الدِّينِ قولُه تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾[٦] . ولأنَّ الفاسِقَ مَرْذولٌ مَرْدودُ الشَّهادةِ والرِّوايةِ ، غيرُ مَأْمونٍ على النَّفْسِ والمالِ ، مَسْلُوبُ الوِلَاياتِ[٧] ، ناقصٌ عند الله تعالى وعندَ خَلْقِه ، قليلُ الحَظِّ فى[٨] الدُّنيا والآخرةِ ، فلا يجوزُ أن يكونَ كُفْؤًا لِعَفِيفةٍ ، ولا مُساوِيًا لها ، لكن يكونُ كُفؤًا لِمِثْلِه . فأمَّا الفاسِقُ من الجُنْدِ ، فهو

---

(١) فى م : « والدين » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل ، ا .
(٤) فى م : « معه » .
(٥) فى ب ، م : « ويعد » .
(٦) سورة السجدة ١٨ .
(٧) فى م : « الولاية » .
(٨) فى ب : « من » .

ناقِصٌ عند أهلِ الدِّينِ والمُروءاتِ. والدليلُ على اعْتبارِ النَّسَبِ فى الكفاءةِ، قولُ عمرَ، رَضِىَ اللهُ عنه : لأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الأَحْسابِ إِلَّا مِنَ الأَكْفَاءِ . قال : قلتُ : وما الأَكْفاءُ ؟ قال فى الحَسَبِ[٩] . رواه أبو بكر عبدُ العزيزِ ، بإسْنادِه[١٠] . ولأنَّ العَرَبَ يَعُدُّونَ الكفاءةَ فى النَّسَبِ ، ويَأْنَفُونَ من نِكاحِ الْمَوَالِى[١١] ، ويَرَوْنَ[١٢] ذلك نقصًا وعارًا ، فإذا أُطْلِقَتِ الكفاءةُ ، وَجَبَ حَمْلُها على المُتعارَفِ ، ولأنَّ فى فَقْدِ ذلك عارًا ونقصًا ، فوَجَبَ أن يُعْتَبَرَ فى الكفاءةِ كالدِّينِ[١٣] .

فصل : واخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فرُوِىَ عنه أنَّ غيرَ قُرَيْشٍ من العَرَبِ لا يُكافِئُها ، وغيرَ بنى هاشمٍ لا يُكافِئُهم . وهذا قولُ[١٤] بعضِ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إنَّ اللهَ اصْطَفَى كِنانَةَ مِنْ وَلَدِ إسْمَاعِيلَ ، واصْطَفى مِنْ كِنانةَ قُرَيْشًا ، واصْطَفى مِنْ قُرَيْشٍ بَنِى هَاشِمٍ ، واصْطَفَانِى مِنْ بَنِى هَاشِمٍ »[١٥] . ولأنَّ العربَ فُضِّلَتْ على[١٦] الأُمَمِ برَسُولِ اللهِ ﷺ ، وقُرَيْشٌ أخصُّ به من سائرِ العَرَبِ ، وبنو هاشمٍ أخصُّ به من قُرَيْشٍ . وكذلك قال عثمانُ ، وجُبَيْرُ بن مُطْعِمٍ : إنَّ إخْوانَنا من بنى هاشمٍ لا نُنْكِرُ فَضْلَهم علينا ، لمَكانِكَ الذى وَضَعَكَ اللهُ به منهم[١٧] . وقال أبو حنيفةَ : لا تُكافِئُ العَجَمُ العَرَبَ ولا العَرَبُ قُرَيْشًا ، وقريشٌ كلُّهم أكْفاءٌ ؛ لأنَّ ابنَ

---

(٩) فى م : « الأحساب » .
(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٧ .
(١١) فى م : « المولى » .
(١٢) فى الأصل : « ويعدون » .
(١٣) فى م : « الدين » .
(١٤) فى م زيادة : « عن » .
(١٥) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل نسب النبى ﷺ ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٢ . والترمذى ، فى : باب فى فضل النبى ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٩٤ ، ٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٠٧ .
(١٦) سقط من : الأصل ، ا .
(١٧) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١١ .

عباسٍ قال : قريشٌ بعضُهم أكْفاءُ بعضٍ . والرِّواية الثانية عن أحمدَ ، أنَّ العربَ بعضُهم لبعضٍ أكْفاءٌ ، والعَجَمُ بعضُهم لبعضٍ أكفاءٌ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ زَوَّجَ ابْنَتَيْه عُثمانَ ، وزَوَّجَ أبا العاصِ بن الرَّبيعِ زَيْنَبَ ، وهما من بنى عبدِ شَمْسٍ ، وزوجَ علىٌّ عمرَ ابْنَتَه أُمَّ كُلْثومٍ ، وتَزَوَّجَ عبدُ الله بن عمرٍو[18] بن عثمانَ فاطمةَ بنتَ الحُسَيْنِ / بن علىٍّ ، وتزوَّجَ المُصْعَبُ بن الزُّبَيْرِ أُخْتَها سُكَيْنَةَ ، وتَزَوَّجها أيضا عبدُ الله بن عثمانَ بن حَكِيم بن حِزَامٍ ، وتزوَّجَ المِقْدادُ بن الأسْودِ ضُبَاعةَ ابنةَ الزُّبَيْرِ بن عبدِ المُطَّلِبِ ابنةَ عَمِّ رَسُولِ الله ﷺ ، وزَوَّجَ أبو بكرٍ أُخْتَه أُمَّ فَرْوَةَ الأشْعَثَ بن قَيْسٍ ، وهما كِنْدِيَّانِ ، وتزَوَّجَ أسامةُ بن زيدٍ فاطمةَ بنتَ قَيْسٍ ، وهى من قُرَيْشٍ ، ولأنَّ العَجَمَ والمَوالِى بعضُهم لبعضٍ أكْفاءٌ ، وإن تَفاضَلُوا ، وشَرُفَ بعضُهم على بعضٍ ، فكذلك العَرَبُ . ١٧/٧ ظ

فصل : فأمَّا الحُرِّيَّةُ ، فالصَّحيحُ أنَّها من شُروطِ الكَفاءةِ ، فلا يكونُ العبدُ كُفْؤًا لحُرَّةٍ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ خَيَّرَ بَرِيرَةَ حين عَتَقَتْ تحت عبدٍ . فإذا ثَبَتَ الخيارُ بالحُرِّيَّةِ الطَّارِئَةِ[19] ، فبالحُرِّيَّةِ المُقارِنةِ أَوْلَى . ولأنَّ نَقصَ الرِّقِّ كبيرٌ ، وضَرَرُه بَيِّنٌ ، فإنَّه مَشْغُولٌ عن امْرأتِه بحُقُوقِ سَيِّدِه ، ولا يُنْفِقُ نَفَقةَ المُوسِرِينَ ، ولا يُنْفِقُ على وَلَدِه ، وهو كالمَعْدُومِ بالنِّسْبَةِ إلى نَفْسِه . ولا يَمْنَعُ[20] صِحَّةَ النِّكاحِ ؛ فإنَّ[21] النَّبِىَّ ﷺ قال لِبَرِيرَةَ : « لَوْ رَاجَعْتِيهِ » . قالتْ : يا رسولَ الله ، أتَأْمُرُنِى ؟ قال : « إنَّما أنا شَفِيعٌ » . قَالتْ : فلا حاجةَ لى فيه . رواه البُخارِىُّ[22] . ومُرَاجَعَتُها له ابتداءُ النِّكاحِ ، فإنَّه قد

---

(18) فى الأصل : « عمر » .

وعبد الله بن عمرو بن عثمان هو الذى يلقب بالمطرف لحسنه . تهذيب التهذيب ٥ / ٣٣٨ .

(19) فى م : « الظاهرية » .

(20) فى الأصل زيادة : « من » .

(21) فى م : « لأن » .

(22) فى : باب شفاعة النبى ﷺ فى زوج بريرة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٦٢ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب شفاعة الحاكم للخصوم قبل فصل الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٥ .
وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمى ، فى : باب=

انْفَسَخَ نِكاحُها باخْتِيارِها ، ولا يَشْفَعُ إليها النَّبِىُّ ﷺ فى أن تَنْكِحَ عبدًا إلَّا والنِّكاحُ صحيحٌ .

فصل : فأمَّا اليَسارُ ، ففيه رِوايتان ؛ إحْداهما ، هو شَرْطٌ فى الكفاءةِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « الحَسَبُ المالُ »[٢٣] . وقال : « إنَّ أحْسَابَ النَّاسِ بَيْنَهُمْ فِى هٰذِهِ الدُّنْيَا هٰذَا الْمَالُ »[٢٤] . وقال لفاطمةَ بنت قَيْسٍ ، حين أخْبَرَتْه أنَّ مُعاوِيةَ خَطَبَها : « أمَّا مُعَاوِيةُ فَصُعْلُوكٌ ، لَا مَالَ لَهُ »[٢٥] . ولأنَّ على المُوسِرَةِ ضَرَرًا فى إعْسارِ زَوْجِها ؛ لإخْلالِه بنَفَقَتِها ومُؤْنَةِ أوْلادِها ، ولهذا مَلَكَتِ الفَسْخَ بإخْلالِه بالنَّفَقةِ ، فكذلك إذا كان مُقارِنًا ، ولأنَّ ذلك مَعْدُودٌ نَقْصًا فى عُرْفِ الناسِ ، يَتَفاضَلُون[٢٦] فيه كتَفَاضُلِهِم فى النَّسَبِ وأبْلَغ ، قال نُبَيْهُ بن الحَجَّاجِ السَّهْمِىُّ[٢٧] :

سَأَلَتَانِى الطَّــلاقَ أن رَأَتَانِــى ... قَلَّ مَالِـى قد جِئْتُمانِـى بِنُكْـرِ[٢٨]

وَيْكَــأنَّ مَنْ لَهُ نَشَبٌ مُحَــبَّبٌ ... ومَـن يَفْتَقِـرْ يَعِشْ عَيْشَ ضُرٍّ[٢٩]

= فى تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٨١ ، ٣٦١ .

(٢٣) أخرجه الترمذى ، فى : باب تفسير سورة الحجرات ، من أبواب التفاسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ١٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب الورع والتقوى ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٠ .

(٢٤) أخرجه النسائى ، فى : باب الحسب ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٣ . والحاكم ، فى : باب تخيروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء ... ، من كتاب النكاح . المستدرك ٢ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٥٣ ، ٣٦١ .

(٢٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٨ .

(٢٦) فى م : « ويتفاضلون » .

(٢٧) نُبيه بن الحجاج السهمى ، ذكره ابن خلكان نقلا عن جمهرة النسب لابن الكلبى ، فقال : مُنَبِّه ونُبَيْه ابنا الحجاج ابن عامر بن حذيفة بن سعد بن سهم القرشى ، كانا سيدىْ بنى سهم فى الجاهلية ، قتلا يوم بدر كافرين ، وكانا من المطعمين . وفيات الأعيان ٦ / ٣٢٩ .

(٢٨) سقط البيت من : الأصل .

(٢٩) فى ا ، ب ، م : « نسب يحبب » .

فكان من شُروطِ[30] الكفاءةِ ، كالنَّسَبِ . والرِّواية الثانية ، ليس بشرطٍ ؛ لأنَّ الفقْرَ شَرَفٌ فى الدِّينِ ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « اللَّهُمَّ أَحْيِنِى مِسْكِينًا ، وأَمِتْنِى مسكينًا »[31] . وليس هو أمرًا لازِمًا ، فأشْبَهَ العافِيَةَ من المَرَضِ ، واليَسارُ المُعْتَبَرُ ما يَقْدِرُ به على الإِنْفاقِ عليها ، حسبَ ما يَجِبُ لها ، ويُمْكِنُه أداءُ مَهْرِها .

١٨/٧و /**فصل** : فأمَّا الصِّناعةُ ، ففيها روايتان أيضا ؛ إحْداهما ، أنَّها شَرْطٌ ، فمَن كان من أهلِ الصنائعِ الدَّنِيئةِ ، كالحائكِ ، والحَجَّامِ ، والحارِسِ ، والكَسَّاحِ ، والدَّبَّاغِ ، والقَيِّمِ ، والحمَّامِىِّ ، والزَّبَّالِ ، فليس بكُفْءٍ[32] لبناتِ ذَوِى[32] المُرُوءاتِ ، أو أصحابِ الصَّنائعِ الجَلِيلةِ ، كالتِّجارةِ ، والبِنايةِ ؛ لأنَّ ذلك نَقْصٌ فى عُرْفِ الناسِ ، فأشْبَهَ نَقْصَ النَّسَبِ ، وقد جاء فى حَدِيثٍ[33] : « الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ، إِلَّا حَائِكًا ، أو حَجَّامًا »[34] . قيل لأحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : وكيف تأْخُذُ به وأنتَ تُضَعِّفُه ؟ قال : العَمَلُ عليه . يعنى أنَّه وَرَدَ مُوافِقًا لأهلِ العُرْفِ . ورُوِىَ أنَّ ذلك ليس بنَقْصٍ ، ويُرْوَى نحوُ ذلك عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك ليس بنَقْصٍ فى الدِّينِ ، ولا هو لازِمٌ ، فأشْبَهَ الضَّعْفَ والمَرَضَ ، قال بعضُهم[35] :

أَلَا إِنَّما التَّقْوَى هى العِزُّ والكَرَمْ ... وحُبُّكَ للدُّنْيا هو الذُّلُّ والسَّقَمْ
ولَيْسَ على عَبْدٍ تَقِىٍّ نَقِيصَةٌ ... إذا حَقَّقَ التَّقْوَى وإن حَاكَ أو حَجَمْ

وأما السَّلامةُ من العُيوبِ ، فليس من شُروطِ الكَفاءةِ ، فإنَّه لا خِلافَ فى أنَّه لا يَبْطُلُ النِّكاحُ بعَدَمِها ، ولكنَّها تُثْبِتُ الخِيارَ للمَرْأةِ دُونَ الأَوْلِياءِ ؛ لأنَّ ضَرَرَه مُخْتَصٌّ بها .

---

(٣٠) فى الأصل : « شرط » .
(٣١) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٠٧ .
(٣٢ - ٣٢) فى ب : « لذوى » .
(٣٣) فى م : « الحديث » .
(٣٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب اعتبار الصنعة فى الكفاءة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٥ .
(٣٥) البيتان لأبى العتاهية ، وهما فى ديوانه . انظر : أبو العتاهية أشعاره وأخباره ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

ولوَلِيِّها مَنْعُها من نِكاحِ المَجْذُومِ والأبْرَصِ والمجنونِ ، وما عدا هذا فليس بِمُعْتَبَرٍ[٣٦] فى الكفاءةِ .

فصل : مَن أسْلَمَ أو عَتَقَ من العَبِيدِ ، فهو كُفْءٌ لمن له أبوانِ فى الإسْلامِ والحُرِّيةِ . وقال أبو حنيفةَ : ليس بكُفْءٍ . وليس بصحيحٍ ؛ فإنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أكْثَرُهم أسْلَمُوا ، وكانوا أفْضَلَ الأُمَّةِ ، فلا يجوزُ أن يُقالَ : إنَّهم غيرُ أكْفاءٍ للتَّابِعِينَ .

فصل : فأمَّا وَلَدُ الزِّنَى ، فيَحْتَمِلُ أن لا يكونَ كُفْؤًا لذاتِ نَسَبٍ ؛ فإنَّ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، ذُكِرَ له أنَّه يَنْكِحُ ويُنْكَحُ إليه ؟ فكأنَّه لم يُحِبَّ . وذلك لأنَّ المرأةَ تُعَيَّرُ به هى وأوْلياؤُها[٣٧] ، ويَتَعَدَّى ذلك إلى وَلَدِها . وأمَّا كونُه ليس بكُفْءٍ لعَرَبِيَّةٍ ، فلا إشْكالَ فيه ؛ لأنَّه أدْنَى حالًا من المَوْلَى .

فصل : والمَوالِى بعضُهم لبعضٍ أكْفاءٌ ، وكذلك العَجَمُ . قال أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى رَجُلٍ من بنى هاشِمٍ له مَوْلاةٌ : يُزَوِّجُها الْخُرَاسانِىَّ ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَوَالِى الْقَوْمِ مِنْ أنْفُسِهِمْ »[٣٨] . هو فى الصَّدَقةِ ، فأمَّا فى[٣٩] النكاحِ فلْيَنْكِحِ . وذَكَرَ القاضى روايةً عن أحمدَ ، أنَّ مَوْلَى القومِ يكافِئُهُم ؛ لهذا الخبرِ ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ زَوَّجَ زَيْدًا وأسامةَ عَرَبِيَّتَيْنِ[٤٠] ، ولأنَّ مَوالِىَ بنى هاشِمٍ ساوُوهُم فى حِرْمانِ / الصَّدقةِ ، فيُساوُونَهُم فى الكفاءةِ . وليس هذا بصحيحٍ ؛ فإنَّه يُوجِبُ أن يكونَ المَوالِى أكْفاءَ للعَرَبِ ، فإنَّ المَوْلَى إذا كان كُفْءَ سَيِّدِه كان كفؤًا لمن يكافِئُه سَيِّدُه ، فيَبْطُلُ اعتبارُ المَنْصِبِ ، وقد قال أحمدُ : هذا الحديثُ فى الصَّدَقَةِ ، لا فى النِّكاحِ . ولهذا لا يُساوُونَهُم فى اسْتِحقاقِ الْخُمسِ ، ولا فى الإمامةِ ، ولا فى الشَّرَفِ . وأمَّا زَيْدٌ وأسامةُ ، فقد اسْتُدِلَّ بِنكاحِهِما ١٨/٧ظ

---

(٣٦) فى الأصل : « يعتبر » .

(٣٧) فى ا ، م : « وولديها » .

(٣٨) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٠ .

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) تقدم تخريجه فى صفحتى ٣٨٨ ، ٣٨٩ .

عَرَبيَّتَيْنِ على أنَّ فَقْدَ الكفاءةِ لا يُبْطِلُ النِّكاحَ ، واعْتَذرَ أحمدُ عن تَزْويجِهما ، بأنَّهما عَرَبيَّان ، فإنَّهما من كَلْبٍ ، وإنَّما طَرَأ عليهما رِقٌّ . فعلى هذا يكونُ هذا[41] حُكْمَ كلِّ عَرَبِىِّ الأصْلِ .

فصل : فأمَّا أهْلُ البِدَعِ ، فإنَّ أحمدَ قال فى الرَّجُلِ يُزَوِّجُ الْجَهْمِىَّ : يُفَرَّقُ بينهما . وكذلك إذا زَوَّجَ الْواقِفِىَّ ، إذا كان يُخاصِمُ ويَدْعُو ، وإذا زَوَّجَ أخْتَه من هؤلاءِ اللَّفْظِيَّةِ[42] ، وقد كتب الحَدِيث ، فهذا[43] شَرٌّ من جَهْمِىٍّ ، يُفَرَّقُ بينهما . وقال : لا يُزَوِّجُ بِنْتَه من حَرُورِىٍّ مَرَقَ من الدِّينِ ، ولا من الرَّافِضِىِّ ، ولا من القَدَرِىِّ ، فإذا كان لا يَدْعُو فلا بَأْسَ . وقال : من لم يُرَبِّعْ[44] بعَلِىٍّ فى الخِلافةِ ، فلا تُنَاكِحُوه ، ولا تُكَلِّمُوه . قال القاضى : المُقَلِّدُ منهم يَصِحُّ تَزْوِيجُه ، ومَن كان داعِيةً منهم فلا يَصِحُّ تَزْوِيجُه .

فصل : والكَفاءةُ مُعْتبرَةٌ فى الرَّجُلِ دُونَ المرأةِ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ لا مُكافِئَ له ، وقد تَزَوَّجَ من أَحْياءِ العَرَبِ ، وتزوجَ صَفِيَّةَ بنت حُيَىٍّ ، وتَسَرَّى بالإماءِ ، وقال : « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ ، فعَلَّمَها ، وأَحْسَنَ تَعْلِيمَها ، وأَحْسَنَ إلَيْهَا ، ثُمَّ أعْتَقَها وتَزَوَّجَها ، فَلَهُ أجْرانِ » . متفقٌ عليه[45] . ولأنَّ الوَلَدَ يَشْرُفُ بشَرَفِ أبِيه ، لا بأُمِّه ، فلم يُعْتَبَرْ ذلك فى الأُمِّ .

---

(41) سقط من : ب ، م .

(42) فى م : « اللفظة » .

(43) فى ب : « فهو » .

(44) أى يعده رابع الخلفاء الراشدين .

(45) أخرجه البخارى ، فى : باب تعليم الرجل أمته وأهله ، من كتاب العلم ، وفى : باب فضل من أدب جاريته وعلمها ، من كتاب العتق ، وفى : باب فضل من أسلم من أهل الكتابين ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب : ﴿ واذكر فى الكتاب مريم ... ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب اتخاذ السرارى ومن أعتق جاريته ثم تزوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ١ / ٣٥ ، ٣ / ١٩٥ ، ٤ / ٧٤ ، ٢٠٤ ، ٧ / ٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٣ . =

١١١٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَته الْبِكْرَ ، فَوَضَعَهَا فى كفاءَةٍ ، فالنِّكاحُ ثَابِتٌ وَإنْ كَرِهَتْ ، كَبِيرةً كَانَتْ أو صَغِيرَةً**)

أمَّا البِكْرُ الصغيرةُ ، فلا خلافَ فيها . قال ابنُ المنذرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، أنَّ نِكاحَ الأبِ ابْنَته البِكْرَ[1] الصغيرةَ جائزٌ ، إذا زَوَّجها من كُفْءٍ ، ويجوزُ له تَزْوِيجُها مع كَرَاهِيَتِها وامْتِناعِها . وقد دَلَّ على جوازِ تَزْوِيجِ الصغيرةِ قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَاللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَٱللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ ﴾[2] فجعلَ اللَّائى لم يَحِضْنَ عِدّةَ ثلاثةِ أشْهُرٍ ، ولا تكونُ العِدَّةُ ثلاثةَ أشْهُرٍ إلَّا من طَلاقٍ[3] فى نِكاحٍ أو فَسْخٍ ، فدَلَّ ذلك على أنَّها تُزَوَّجُ وتُطَلَّقُ ، ولا إذْنَ لها فيُعْتَبرُ . وقالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : تَزَوَّجَنِى النَّبِىُّ ﷺ وأنا ابنةُ سِتٍّ ، وبَنَى بى وأنا ابنةُ تِسْعٍ . متفقٌ عليه[4] .. ومَعْلومٌ أنَّها لم تكنْ فى تلك الحالِ ممَّن يُعْتَبَرُ / إذْنُها . ورَوَى ١٩/٧و
الأثرمُ ، أن قُدامةَ بن مَظْعونٍ تزوَّجَ ابنةَ الزُّبَيْرِ حين نَفِسَتْ ، فقِيلَ له ، فقال : ابْنةُ الزُّبيرِ إن مُتُّ وَرِثَتْنِى ، وإن عِشْتُ كانت امْرَأتِى . وزَوَّجَ علىٌّ ابْنَته أُمَّ كُلْثومٍ وهى صَغِيرةٌ عمرَ

= وابن ماجه ، فى : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمى ، فى : باب فضل من أعتق أمة ثم تزوجها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٤ ، ١٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٩٥ ، ٣٩٨ ، ٤٠٢ ، ٤١٤ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣) فى م : « الطلاق » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب تزويج النبى ﷺ عائشة ... ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٥ / ٧٠ ، ٧١ . ومسلم ، فى : باب تزويج البكر الصغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تزويج الصغار ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . والدارمى ، فى : باب فى تزويج الصغار إذا زوجهن آباؤهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٩ ، ١٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢ ، ١١٨ ، ٢١١ .

ابن الخَطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وأمَّا البِكْرُ البالغةُ العاقلةُ ، فعن أحمدَ روايتـان ؛ إحداهما ، له إجْبارُها على النكاحِ ، وتَزْويجُها بغيرِ إذْنِها ، كالصغيرةِ . وهذا مذهبُ مالكٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والشَّافعىِّ ، وإسحاقَ . والثانية ، ليس له ذلك ، اختارها أبو بكرٍ . وهو مذهبُ الأوْزاعىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، ولا تُنْكَحُ البِكْرُ حتى تُسْتَأْذَنَ[٥] » . فقالوا : يا رسولَ الله ، فكيف إذْنُها ؟ قال : « أنْ تَسْكُتَ » . متفقٌ عليه[٦] . وروَى أبو داودَ[٧] ، وابنُ ماجَه ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ جاريةً بِكْرًا ، أتتِ النبىَّ ﷺ ، فذَكَرَتْ أن أباها زَوَّجها وهى كارِهة ، فخيرَّها النَّبىُّ ﷺ[٨] . ولأنَّها جائِزَةُ التَّصرُّفِ فى مالِها ، فلم يَجُزْ إجْبارُها ، كالثَّيِّبِ ، والرَّجُلِ[٩] . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، ما رُوِىَ عن[١٠] ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « الْأَيِّمُ أحَقُّ بنَفْسِها مِنْ وَلِيِّها ، والبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ[١١] ، وإذْنُها صُمَاتُها » . رواه[١٢] مسلمٌ و[١٢]

---

(٥) فى الأصل ، ب : « تأذن » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ، من كتاب النكاح ، وفى : باب فى النكاح ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٧ / ٢٣ ، ٩ / ٣٢ . ومسلم ، فى : باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الاستئمار ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٢ . والنسائى ، فى : باب إذن البكر ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب استئمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ . والدارمى ، فى : باب استئمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥٠ ، ٢٧٩ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ .

(٧) فى الأصل زيادة : « فى سننه » .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٩ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : ا ، ب .

(١١) فى الأصل ، ا : « تستأمر » .

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

أبو داودَ(١٣) . فلما قَسَمَ النِّساءَ قِسْمَيْنِ ، وأَثْبَتَ الحقَّ لأحَدِهما ، دَلَّ على نَفْيِه عن الآخرِ ، وهى(١٤) البِكْرُ ، فيكون وَلِيُّها أحَقَّ منها بها ، ودلَّ الحديثُ على أنَّ(١٥) الاسْتِئْمارَ هٰهُنا ، والاسْتِئذانَ فى حَدِيثِهم مُسْتَحَبٌّ ، ليس بواجِبٍ ، لما(١٦) رَوَى ابنُ عمرَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « آمِرُوا النِّساءَ فى بَناتِهِنَّ » . روَاه أبو داودَ(١٧) . وحديثُ التى خيَّرها رسولُ اللهِ ﷺ مُرْسَلٌ ، ويَحْتَمِلُ أنَّها التى زَوَّجَها أبُوها من ابنِ أخِيه ليَرْفَعَ بها خَسِيسَتَه(١٨) ، فتَخْيِيرُها لذلك ، ولأنَّ ما لا يُشْتَرَطُ فى نِكاحِ(١٩) الصغيرةِ لا يُشْتَرَطُ فى نِكاحِ الكبيرةِ ، كالنُّطْقِ . وقول الخِرَقِىِّ : « فوَضَعَها فى كفاءَةٍ » يَدُلُّ على أنَّه إذا زَوَّجَها من غيرِ كُفْءٍ ، فنِكاحُها باطِلٌ . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن أحمدَ ، وأحدُ قولَى الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا يجوزُ له تَزْوِيجُها من غيرِ كُفْءٍ ، فلم يَصِحَّ . كسائرِ الأنْكِحةِ المُحَرَّمةِ ، ولأنَّه عَقَدَ لمُوَلِّيَته عَقْدًا لا حَظَّ لها فيه بغير إذْنِها ، فلم يَصِحَّ ، كبَيْعِه عَقارَها

---

(١٣) أخرجه مسلم ، فى : باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٤ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب فى النكاح . من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٩ / ٣٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٥ . والنسائى ، فى : باب استئذان البكر فى نفسها ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٩ . وابن ماجه ، فى : باب استئمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠١ . والدارمى ، فى : باب استئمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٨ . والإمام مالك ، فى : باب استئذان البكر والأيم فى أنفسهما ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٢٤ ، ٥٢٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٩ ، ٢٤٢ ، ٢٦١ ، ٢٧٤ ، ٣٤٥ ، ٣٥٥ ، ٣٦٢ .

(١٤) فى الأصل ، ب : « وهو » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) فى م : « كما » .

(١٧) بعد هذا فى م زيادة : « وحديث أبى داود » . والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الاستئمار ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤ .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٧٩ .

(١٩) فى ا ، م : « النكاح » .

من غير غبْطَةٍ ولا حاجةٍ ، أو بَيْعِه بدونِ ثَمَنِ مِثْلِه[٢٠] ، ولأنَّه نائبٌ عنها شرْعًا ، فلم يَصِحَّ تَصَرُّفُه لها شرعًا[٢١] بما لا حَظَّ لها فيه ، كالوَكِيلِ . والثانية ، يَصِحُّ ؛ لأنَّه عَيْبٌ فى المَعْقُودِ عليه ، فلم يَمْنَع الصِّحَّةَ ، كشِراءِ / المَعِيبِ الذى لا يُعْلَمُ عَيْبُه . ويَحْتَمِلُ أن لا ١٩/٧ ظ
يَصِحَّ النِّكاحُ ، إذا عَلِمَ أنَّ الزَّوْجَ ليس بكُفْءٍ ، ويصحُّ إذا لم يَعْلَمْ ؛ لأنَّه إذا عَلِمَ حَرُمَ عليه العَقْدُ ، فبَطَلَ لتَحْرِيمِه ، بخلافِ ما لم يَعْلَمْه ، كما إذا[٢٢] اشْتَرَى لها مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَه . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ نِكاحُ الكبيرةِ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ اسْتِدراكُ الضَّرَرِ ، بإثباتِ الخِيَارِ لها ، فتَفْسَخُ إن كَرِهَتْ ، وإن لم تَفْسَخْ كان كإجَازَتِها وإذْنِها ، بخلافِ نِكاحِ الصَّغيرةِ . وعلى[٢٣] القولِ بصِحَّتِه ؛ فإن كانت كبيرةً ، فلها الخيارُ ، ولا خِيارَ لأبِيها إذا كان عالِمًا ؛ لأنَّه أسْقَطَ حَقَّه برِضَاه ، وإن كانت صغيرةً ، فعليه الفَسْخُ ، ولا يَسْقُطُ برِضَاه ؛ لأنَّه يَفْسَخُه[٢٤] لِحَظِّها ، وحَقُّها لا يَسْقُطُ برِضَاه . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ له الفَسْخُ ، ولكن يَمْنَعُ الدُّخولَ عليها حتى تَبْلُغَ فتَخْتارَ . وإن كان لها وَلِيٌّ غيرَ الأبِ ، فلها الفَسخُ على ما مَضَى . وعلى كِلْتا الرِّوايتَيْن ، فلا يَحِلُّ له تَزْوِيجُها[٢٥] من غير كُفْءٍ ، ولا من مَعِيبٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أقامَه مُقامَها ، ناظِرًا لها فيما فيه الحَظُّ ، ومُتَصرِّفًا[٢٦] لها ، [٢٧]لعَجْزِها عن التَّصرُّفِ فى نَفْسِها ، فلا يجوزُ له فِعْلُ مالا حَظَّ لها[٢٧] فيه ، كما فى مالِها ، ولأنَّه إذا حَرُمَ عليه التَّصرُّفُ فى مالِها بما لا حَظَّ فيه ، ففى نَفْسِها أَوْلَى .

---

(٢٠) فى ب : « المثل » .
(٢١) سقط من : الأصل ، ب .
(٢٢) فى م : « لو » .
(٢٣) فى ا ، م : « على » .
(٢٤) فى م : « يفسخ » .
(٢٥) فى الأصل ، ا ، ب : « أن يزوج » .
(٢٦) سقط من : م .
(٢٧–٢٧) سقط من : م .

١١١٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَيسَ هٰذَا لِغَيْرِ الْأَبِ)

يعنى ليس لغيرِ الأبِ إجْبارُ كبيرةٍ ، ولا تزويجُ صغيرةٍ ، جَدًّا كان أو غيرَه . وبهذا قال مالكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى . وبه قال الشافعىُّ ، إلَّا فى الجَدِّ ، فإنَّه جَعَلَه كالأبِ ؛ لأنَّ وِلايَته وِلايَةُ إيلادٍ ، فمَلَكَ إجْبارَها[١] كالأبِ . وقال الحسنُ ، وعمرُ ابن عبد العزيزِ ، وعطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وقتادةُ ، [٢]وابنُ شُبْرُمةَ[٢] ، والأوْزَاعىُّ ، وأبو حنيفةَ : لغيرِ الأبِ تَزْويجُ الصغيرةِ ، ولها الخِيَارُ إذا بَلَغَتْ . وقال هؤلاء غيرَ أبى حنيفةَ : إذا زَوَّجَ الصغيرَيْنِ غيرُ الأبِ ، فلهما الخِيارُ إذا بَلَغَا . قال أبو الخَطَّابِ : وقد نَقَلَ عبدُ الله ، عن أبيه ، كقولِ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَامَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾[٣] . فمَفْهُومُه أنَّه إذا لم يَخَفْ ، فله تَزْويجُ اليَتيمةِ ، واليتيمُ[٤] مَنْ لم يَبْلُغْ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلَامٍ »[٥] . قال عُرْوةُ : سألتُ عائشةَ عن قولِ الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَامَىٰ ﴾ . فقالت : يا ابنَ أُخْتِى ، هذه اليَتيمةُ تكونُ فى حِجْرِ وَلِيِّها ، فيَشْرَكُها[٦] فى مالِها ، ويُعْجِبُه مالُها وجَمالُها[٧] ، فيُرِيدُ أن يَتَزَوَّجَها بغير أن يُقْسِطَ فى صَدَاقِها ، فيُعْطِيها مِثْلَ ما يُعْطِيها غيرُه ، فنُهُوا عن نِكاحِهنَّ إلَّا أن يُقْسِطُوا فيهنَّ ، ويَبْلُغُوا أعْلَى سُنَّتِهنَّ فى الصَّدَاقِ . مُتَّفَقٌ عليه[٨] . / ولأنَّه وَلِىٌّ فى النِّكاحِ ، فمَلَكَ التَّزْويجَ كالأبِ . ولَنا ، قولُ ٢٠/٧و

---

(١) فى الأصل ، ب : « الإجبار » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « وابن سيرين » .

(٣) سورة النساء ٣ .

(٤) فى الأصل ، ب : « واليتيمة » .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٦ .

(٦) فى ا ، ب ، م : « ويشركها » .

(٧) فى الأصل : « أو جمالها » .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب شركة اليتيم وأهل الميراث ، من كتاب الشركة ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب ... ﴾ . من كتاب الوصايا ، وفى : باب : ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الترغيب فى النكاح ، وباب الأكفاء فى المال وتزويج المقل المثرية ، وباب لا =

النَّبِيُّ ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فى نَفْسِهَا ، فَإِنْ[9] سكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُها ، وإِنْ أَبَتْ ، فَلا جَوازَ عَلَيْهَا » . رواه أبو داودَ ، والنَّسائِيُّ[10] . ورَوَى[11] ابنُ عمرَ ، أن قُدامةَ بن مَظْعُونٍ زَوَّجَ ابنَ عمرَ ابْنةَ أخِيه عثمانَ ، فرُفِعَ ذلك إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : « إنَّها يَتِيمةٌ ، ولَا[12] تُنْكَحُ إلَّا بإذْنِهَا »[13] . واليتيمةُ : الصغيرةُ التى مات أبوها . ولأنَّ غيرَ الأبِ قاصرُ الشَّفقةِ ، فلا يَلِى نِكاحَ صَغِيرَةٍ[14] ، كالأجنبىِّ ، وغيرُ الجَدِّ لا يلى مالَها ، فلا يَسْتَبِدُّ بِنِكاحِها ، كالأجنبىِّ . ولأنَّ الجَدَّ يُدْلِى[15] بوِلايةِ غيره ، فأشْبَهَ سائرَ العَصَباتِ ، وفارَقَ الأبَ ، فإنَّه يُدْلِى بغيرِ واسطةٍ ، ويُسْقِطُ الإخوةَ والجَدَّ ، ويَحْجُبُ الأُمَّ عن ثُلُثِ المالِ إلى ثُلُثِ الباقى فى زَوْجٍ وأبَوَيْنِ أو زَوْجةٍ وأبَوَيْنِ . والآيةُ محمولةٌ على البالغةِ بِدَلِيلِ قولِ

= يتزوج أكثر من أربع .... ، وباب إذا كان الولى هو الخاطب .... ، وباب تزويج اليتيمة ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب ما ينهى من الاحتيال للولى فى اليتيمة ... ، من كتاب الحيل . صحيح البخارى ٣ / ١٨٣ ، ٤ / ١١ ، ٦ / ٥٣ ، ٥٤ ، ٧ / ٣ ، ١٠ ، ١١ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٩ / ٣١ . ومسلم ، فى : كتاب التفسير ، صحيح مسلم ٤ / ٢٣١٣ ، ٢٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٧ . والنسائى ، فى : باب القسط فى الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٥ .

(٩) فى ب ، م : « وإن » .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الاستئمار ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٣ . والنسائى ، فى : باب استئذان البكر فى نفسها ، وباب البكر يزوجها أبوها وهى كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٩ ، ٧٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إكراه اليتيمة على التزويج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩ . والدارمى ، فى : باب فى اليتيمة تزوج نفسها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٦١ ، ٢ / ٢٥٩ ، ٣٣٤ ، ٤٧٥ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٤٠٨ ، ٤١١ .

(١١) فى م زيادة : « عن » .

(١٢) فى الأصل : « فلا » .

(١٣) أخرجه الحاكم ، فى : باب لا تنكحوا النساء حتى تستأمروهن ، من كتاب النكاح . المستدرك ٢ / ١٦٧ . والدارقطنى ، فى : كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٣٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى إنكاح اليتيمة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٠ ، ١٢١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٣٠ .

(١٤) فى م : « الصغيرة » .

(١٥) فى م : « يلى » .

اللهُ تعالى : ﴿ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ ﴾[16] . وإنَّما يُدْفَعُ إلى الكبيرةِ ، أو نَحْمِلُها على بنتِ تِسْعٍ .

فصل : وإذا بَلَغتِ الجاريةُ تِسْعَ سِنِينَ ، ففيها روايتان ؛ إحْداهما ، أنَّها كمَن لم تَبْلُغْ تِسْعًا ، نَصَّ عليه فى رِوايةِ الأثْرَمِ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وسائرِ الفُقَهاءِ . قالوا : حُكْمُ بِنْتِ تِسْعِ سِنِينَ[17] ، حُكْمُ بنتِ ثَمانٍ ؛ لأنَّها غيرُ بالغةٍ ، ولأنَّ إذْنَها لا يُعْتَبَرُ فى سائرِ التَّصرُّفاتِ[18] ، فكذلك فى النِّكاحِ . والرِّوايةُ الثانية ، حُكْمُها حكمُ البالغةِ . نَصَّ عليه فى رِوايةِ ابن مَنْصورٍ ؛ لمَفْهُوم الآية ، ودَلالـةِ الخَبَرَيْـن[19] بعُمُومِهما ، على أنَّ اليَتِيمةَ تُنْكَحُ بإذْنِها ، وإن أبَتْ فلا جَوازَ عليها ، وقد انْتَفَى[20] به الإذْنُ فى مَن دُونَها ، فيَجِبُ حَمْلُه على مَنْ بَلَغَتْ تِسْعًا . وقد رَوَى الإمامُ أحمدُ[21] ، بإسْنادِه عن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنها قالتْ : إذا بَلَغتِ الجاريةُ تِسْعَ سِنِينَ فهى امْرأةٌ. ورَواه القاضى ، بإسْنادِه عن ابن عمرَ ، عن النبىِّ ﷺ. ومَعْناه[22]: فى حُكْمِ المرأةِ . ولأنَّها بَلَغَتْ سِنًّا يُمْكِنُ فيه حَيْضُها ، ويَحْدُثُ لها حاجةٌ إلى النِّكاحِ ، فيُباحُ تَزْوِيجُها كالبالغةِ . فعلى هذا إذا زُوِّجَتْ ثم بَلَغَتْ ، لم يَكُنْ لها خيارٌ ، كالبالغةِ إذا زُوِّجَتْ . وقد خَطَبَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُمَّ كُلْثُومٍ ابْنةَ أبى بكرٍ بعدَ مَوْتِه إلى عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، فأجابَتْه ، وهى لِدُونِ عَشْرٍ ، لأنَّها إنَّما وُلِدَتْ بعد مَوْتِ أبيها ، وإنَّما كانت وِلايةُ عمرَ عَشْرًا ، فكَرِهَتْه الجاريةُ ، فتزَوَّجَها طَلْحةُ بن عُبَيْدِ

---

(16) سورة النساء 127 .

(17) سقط من : ب .

(18) فى الأصل : « الصفات » .

(19) فى م : « الخبر » .

(20) سقط من : الأصل ، ا .

(21) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى إكراه اليتيمة على التزويج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى 5 / 29 . ولعل الإمام أحمد رواه فى غير المسند .

(22) فى م : « بمعناه » .

اللهِ[٢٣] ، ولم يُنْكِرْه مُنْكِرٌ ، فدَلَّ على اتِّفاقِهِم على صِحّةِ تَزْوِيجِها قبلَ بُلُوغِها بوِلايةِ غيرِ أبِيها . واللهُ أعلم .

١١٢٠ – مسألة ؛ قال : (ولَوِ اسْتأذَنَ الْبِكْرَ الْبَالِغَةَ وَالِدُهَا ، كَانَ حَسَنًا)

لا نعلمُ خلافًا فى / اسْتِحبابِ اسْتِئْذانِها ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد أمَرَ به ، ونَهَى عن النِّكاحِ بدُونِه ، وأقَلُّ أحْوالِ ذلك الاسْتِحبابُ ، ولأنَّ فيه تَطْيِيبَ قَلْبِها ، وخُرُوجًا من الخِلافِ . وقالت عائشةُ : سألْتُ رسولَ اللهِ ﷺ عن الجارِيةِ ينْكِحُها أهْلُها ، أتُسْتَأْمَرُ أم لا ؟ فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « نَعَمْ ، تُسْتَأْمَرُ » . وقال : « اسْتَأْمِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ ؛ فَإِنَّ البِكْرَ تَسْتَحِي ، فتَسْكُتُ ، فَهُوَ إِذْنُها » . مُتَّفَقٌ عليهما[١] . ورُوِىَ عن عَطاءٍ ، قال : كان النبىُّ ﷺ يَسْتَأْمِرُ بناتِه إذا أنْكَحَهُنَّ . قال : كان يَجْلِسُ عند خِدْرِ المَخْطُوبةِ ، فيقولُ : « إنَّ فُلانًا يَذْكُرُ فُلانَةَ » . فإن حَرَّكَتِ الخِدْرَ لم يُزَوِّجْها ، وإن سَكَتَتْ زَوَّجَها[٢] . ٧/٢٠ ظ

فصل : ويُسْتَحَبُّ اسْتِئْذانُ المرأةِ فى تَزْوِيجِ ابْنَتِها ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « آمِرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ »[٣] . ولأنَّها تُشارِكُه فى النَّظَرِ لِابْنَتِها ، وتَحْصِيلِ المصلحةِ لها ، لِشَفَقَتِها عليها ، وفى اسْتِئْذانِها تَطْيِيبُ قَلْبِها[٤] ، وإرْضاءٌ لها فتكون أَوْلَى .

---

(٢٣) أورده أبو نعيم ، فى ذكر أخبار أصبهان ٢ / ٢٧٣ .

(١) أخرجهما البخارى ، فى : باب لا يجوز نكاح المكره ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٩ / ٢٦ ، ٢٧ . ومسلم ، فى : باب استئذان الثيب فى النكاح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٧ .

كما أخرج الأول الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١٦٥ . والثانى النسائى ، فى : باب إذن البكر ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٥ ، ٢٠٣ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٧٨ عن عائشة . وعبد الرزاق ، فى : باب استئمار النساء فى أبضاعهن ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٤٤ . باختلاف يسير فى لفظه ، ومن رواية ابن أبى كثير بلفظه فى ٦ / ١٤١ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٠ .

(٤) فى الأصل : « لقلبها » .

١١٢١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، وإنْ رَضِيَتْ بَعْدُ)

وجملةُ ذلك أنَّ (١الثَّيِّبَ تَنْقَسِمُ١) قِسْمَيْنِ ؛ كبيرةً ، وصغيرةً ، فأمَّا الكبيرةُ ، فلا يجوزُ للأبِ (٢ولا لغَيْرِهِ٢) تَزْوِيجُها إلَّا(٣) بإذْنِها ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا الحَسَنَ قال : له تَزْوِيجُها وإن كَرِهَتْ . والنَّخَعِىُّ قال : يُزَوِّجُ بِنْتَه إذا كانت فى عِيالِه ، فإن كانتْ بائِنةً فى بَيْتِها مع عِيالِها اسْتَأْمَرَها . قال إسماعيلُ بن إسْحاقَ : لا أعْلَمُ أحدًا قال فى البِنْتِ بقولِ الحَسَنِ ، وهو قولٌ شاذٌّ ، خالَفَ فيه أهلَ العِلْمِ والسُّنَّةَ الثَّابِتَةَ(٤) ، فإنَّ الخَنْساءَ ابنةَ خِذامٍ(٥) الأنصارِيَّةَ ، رَوَتْ أنَّ أباها زَوَّجَها وهى ثَيِّبٌ ، فكَرِهَتْ ذلك ، فأتَتْ رسولَ الله ﷺ ، فرَدَّ نِكَاحَه . رواه البُخارىُّ ، والأئمةُ كلُّهم(٦) . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا الحديثُ مُجْمَعٌ(٧) على صِحَّتِه ، والقولِ به ، لا نَعْلَمُ مُخالِفًا له إلَّا الحَسَنَ ، وكانت الخَنْساءُ من أهلِ قُباءَ ، وكانت تحت أُنَيْسِ بن قَتادةَ ، فقُتِلَ عنها يوم أُحُد ، فزَوَّجَها أبُوها رَجُلًا من بنى عَمْرِو بن عَوْفٍ ، فكَرِهَتْه ، وشَكَتْ ذلك إلى رسولِ الله ﷺ ، فرَدَّ نِكاحَها ، ونَكَحَتْ أبالُبابَةَ بن عبد المُنْذِرِ . ورَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ

(١ – ١) فى م : « البنت تقسم » .

(٢ – ٢) فى ا ، م : « ولغيره » .

(٣) فى الأصل : « بغير » .

(٤) سقط من : م .

(٥) ويروى « خدام » . انظر : عون المعبود شرح سنن أبى داود ٢ / ١٩٧ .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يجوز نكاح المكره ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٩ / ٢٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٤ . وابن ماجه ، فى : باب من زوج ابنته وهى كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ . والدارمى ، فى : باب الثيب يزوجها أبوها وهى كارهة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٩ . والإمام مالك ، فى : باب جامع مالا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٧) فى الأصل : « مجتمع » .

قال : « لا تُنْكَحُ الأيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ » . مُتَّفقٌ عليه[8] . وقال : « الْأَيِّمُ أَحَقُّ بنَفْسِها مِنْ وَلِيِّهَا »[8] . ورَوَى ابنُ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، قال : « لَيْسَ لِلْوَلِىِّ مَعَ الثَّيِّبِ أمْرٌ » . رَواهما النَّسائِىُّ وأبو دَاودَ[9] . / ولأنَّها رَشِيدةٌ عالمةٌ بالمَقْصودِ ٢١/٧و
من النِّكاحِ مُخْتَبِرةٌ، فلم يَجُزْ إجْبارُها عليه، كالرَّجُلِ. القسم الثانى، الثَّيِّبُ الصغيرةُ، [10] وفى تَزْوِيجِها[10] وَجْهان؛ أحدهما، لا يجوزُ تَزْوِيجُها، وهو ظاهرُ قولِ الْخِرَقِىِّ. واخْتِيارُ[11] ابنِ حامدٍ ، وابنِ بَطَّةَ ، والقاضى ، ومَذْهَبُ الشافعىِّ ؛ لعُمُومِ الأخْبارِ ، ولأنَّ الإجْبارَ يَخْتَلِفُ بالبَكارَةِ والثُّيوبةِ ، لا بالصِّغَرِ والكِبَرِ ، وهذه ثَيِّبٌ ، ولأنَّ فى تَأْخِيرِها فائِدَةً ، وهو أن تَبْلُغَ فتَخْتارَ لِنَفسِها ويُعْتَبَرَ إذْنُها ، فوَجَبَ التَّأْخيرُ ، بخِلافِ البِكْرِ . الوَجْه الثانى ، أن لأَبِيها تَزْوِيجَها ، ولا يَسْتَأْمِرُها . اختاره أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّها صغيرةٌ ، فجاز إجْبارُها كالبِكْرِ والغُلامِ . يُحَقِّقُ ذلك أنَّها لا تَزِيدُ بالثُّيوبةِ على ما حصل للغُلامِ بالذُّكُورِيَّةِ ، ثم الغُلامُ يُجْبَرُ إذا[12] كان صغيرًا ، فكذا هذه ، والأخبارُ محمولةٌ على الكبيرةِ ، فإنَّه جَعَلَها أحَقَّ بنَفْسِها[13] من وَلِيِّها ، والصغيرةُ لا حَقَّ لها . ويتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثالثٌ ، وهو أنَّ ابْنةَ تِسْعِ سِنِينَ[13] يُزَوِّجُها وَلِيُّها بإذْنِها ، ومَن دُونَ ذلك ، على ما ذَكَرْنا من الخِلافِ ؛ لما ذكرنا فى البِكْرِ . واللهُ أعلم .

١١٢٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذْنُ الثَّيِّبِ الْكَلَامُ ، وإذْنُ الْبِكْرِ الصُّمَاتُ)

أمَّا الثَّيِّبُ ، فلا نعلمُ بين أهلِ العلمِ خِلافًا فى أنَّ إذْنَها الكلامُ ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّ اللسانَ

---

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٠ .

(٩) أخرج الثانى أبو داود ، فى : باب فى الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٤ . والنسائى ، فى : باب استئذان البكر فى نفسها ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٠ .

(١٠ – ١٠) فى ا ، ب ، م : « وفيها » .

(١١) فى م : « واختاره » .

(١٢) فى م : « إن » .

(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

هو المُعَبِّرُ عما فى القَلْبِ ، وهو المُعْتَبَرُ فى كلِّ موضعٍ يُعْتَبرُ فيه الإِذْنُ ، غيرَ أشياءَ يَسِيرَةٍ أُقِيمَ فيها الصَّمْتُ مُقامَه لعارِضٍ . وأمَّا البِكْرُ فإذْنُها صُماتُها ، فى قولِ عامَّةِ[1] أهلِ العلمِ ، منهم ؛ شُرَيْحٌ ، والشَّعْبىُّ ، وإسْحاقُ[2] ، والنَّخَعِىُّ[3] ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفةَ . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الوَلِىِّ أبًا أو غيرَه . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : فى صَمْتِها فى حَقِّ غيرِ الأبِ وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يكونُ إذْنًا ؛ [4]لأنَّ الصُّماتَ عَدَمُ الإِذْنِ ، فلا يكونُ إذْنًا[4] ، ولأنَّه مُحْتَمِلٌ للرِّضَى[5] والحياءِ وغيرِهما ، فلا يكونُ إذْنًا ، كما فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، وإنَّما اكْتُفِىَ به فى حقِّ الأبِ ، لأنَّ رِضاءَها غيرُ مُعْتَبَرٍ . وهذا شُذُوذٌ عن أهلِ العلمِ ، وتَرْكٌ للسُّنَّةِ الصَّحيحةِ الصَّرِيحةِ ، يُصانُ الشافعىُّ عن إضافَتِه إليه ، وجَعْلِه مَذْهبًا له ، مع كَوْنِه مِنْ أتْبَعِ النَّاسِ لِسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا يُعَرِّجُ مُنْصِفٌ على هذا القولِ ، وقد تَقَدَّمَتْ رِوايَتُنا عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ » . فقالوا[6] :
٢١/٧ظ يا رسولَ / اللهِ ، فكيف إذْنُها؟ قال : « أنْ تَسْكُتَ »[7] . وفى روايةٍ عن عائشةَ ، أنَّها قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ البِكْرَ تَسْتَحِى . قال : « رِضَاهَا صُمَاتُها »[8] . مُتَّفَقٌ عليه[9] . وفى روايةٍ : « واليَتِيمةُ تُسْتَأْمَرُ ، فصَمْتُها إقْرارُها » . رواه النَّسائِىُّ . وفى روايةٍ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِى نَفْسِهَا ، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا »[10] . وهذا صريحٌ فى غير

---

(١) سقط من : ب ، م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : ا .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٥) فى ا ، ب ، م : « الرضى » .
(٦) فى ا ، ب ، م : « فقال » .
(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٠ .
(٨) فى الأصل ، ا ، ب : « صمتها » .
(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٥ .
(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٣ .

ذاتِ الأبِ . ورَوى الأثرمُ ، عن عَدِيِّ الكِنْدِيِّ ، عن رسولِ الله ﷺ ، أنَّه قال : « الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا ، والْبِكْرُ رِضَاها صَمْتُها[11] »[12] . والأخبارُ فى هذا كثيرةٌ . ولأنَّ الحَياءَ عُقْلَةٌ على لِسَانِها ، يَمْنَعُها النُّطْقَ بالإِذْنِ ، ولا تَسْتَحِى من إبائِها وامْتِناعِها ، فإذا سَكَتَتْ غَلَبَ على الظَّنِّ أنَّه لِرضَاها ، فاكْتُفِىَ به . وما ذكَرُوه [13]يُفْضِى إلى[13] أن لا يكونَ صُماتُها[14] إذْنًا فى حَقِّ الأبِ أيضا ؛ لأنَّهم جَعَلُوا وُجُودَه كعَدَمِه ، فيكونُ إذًا رَدًّا على النبىِّ ﷺ بالكُلِّيَّةِ ، واطِّراحًا للأخبارِ الصَّرِيحةِ الجَلِيَّةِ[15] ، وخَرْقًا لإجْماعِ الأُمَّةِ الْمَرْضِيَّةِ .

فصل : فإن نَطَقتْ بالإِذْنِ ، فهو أبْلَغُ وأتَمُّ فى الإِذْنِ من صَمْتِها ، وإن بَكَتْ أو ضَحِكَتْ ، فهو بمَنْزِلةِ سُكُوتِها . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : إن بَكَتْ فليس بإذْنٍ ؛ لأنَّه يَدُلُّ على الكَراهةِ[16] ، وليس بصَمْتٍ ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ الحديثِ . ولَنا ، ما رَوى أبو بكرٍ بإسْنادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ ، فَإنْ بَكَتْ أو سَكَتَتْ فَهُوَ رِضَاهَا ، وإنْ أَبَتْ فَلَا جَوازَ عَلَيْها »[17] . ولأنَّها غيرُ[18] ناطِقةٍ بالامْتناعِ مع سَماعِها للاسْتِئذانِ ، فكان إذْنًا منها كالصُّماتِ أو الضَّحِكِ[19] . والبُكاءُ يَدُلُّ على فَرْطِ الحَياءِ ، لا على الكَراهةِ ، ولو كَرِهَتْ لَامْتنعتْ ، فإنَّها لا تَسْتَحِى

---

(11) فى الأصل ، م : « صماتها » .

(12) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب استئمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ . والبيهقى ، فى : باب إذن البكر الصمت ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٩٢ .

(13-13) فى الأصل : « يقتضى » .

(14) فى ا ، ب : « صمتها » .

(15) فى م : « الجليلة » .

(16) فى ا ، م : « الكراهية » .

(17) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٠٣ .

(18) سقط من : م .

(19) فى م : « والضحك » .

من الامْتناع ، والحديثُ يَدُلُّ بصَرِيحِهِ[٢٠] على أنَّ هذا[٢١] الصَّمْتَ إذْنٌ ، وبمَعْناه على ما فى مَعْناه من الضَّحِكِ والبُكاءِ ، وكذلك أقَمْنا الضَّحِكَ مُقامَه .

فصل : والثَّيِّبُ المُعْتَبرُ نُطْقُها ، هى المَوْطُوءةُ فى القُبُلِ ، سواءٌ كان الوَطْءُ حلالًا أو حَرامًا . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، فى المُصابةِ بالفُجُورِ : حُكْمُها حكمُ البِكْرِ فى إذْنِها وتَزْوِيجِها ؛ لأنَّ عِلَّةَ الاكْتِفاءِ بصُماتِ البِكْرِ الحياءُ ، والحياءُ من الشيءِ لا يَزُولُ إلَّا بمباشَرَته ، وهذه لم تُباشرْ الإذْنَ[٢٢] فى النِّكاحِ ، فيَبْقَى[٢٣] حياؤُها منه بحالِه . ولَنا ، قولُه ﷺ : « الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِها »[٢٤] . ولأنَّ قولَه ﷺ : « لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ ، وإذْنُها أنْ تَسْكُتَ »[٢٥] . يَدُلُّ على أنَّه لابُدَّ / من نُطْقِ الثَّيِّبِ ؛ لأنَّه قَسَمَ النِّساءَ قِسْمَيْنِ ، فجَعَلَ السُّكوتَ إذْنًا لأحَدِهما ، فوَجَبَ أن يكونَ الآخَرُ بخِلافِه[٢٦] وهذه ثَيِّبٌ ، فإنَّ الثَّيِّبَ هى[٢٧] المَوْطوءةُ فى القُبُلِ ، وهذه كذلك . ولأنَّه لو أَوْصَى لِثَيِّبِ النِّساءِ دَخَلت فى الوَصِيَّةِ ، ولو أَوْصَى للأبْكارِ لم تَدْخُلْ ، ولو اشْترطَها فى التَّزْوِيجِ أو الشِّراءِ بِكْرًا فوَجَدَها مُصابةً بالزِّنَا ، مَلَكَ الفَسْخَ ، ولأنَّها مَوْطوءةٌ فى القُبُلِ ، فأشْبَهتِ المَوْطُوءةَ بشُبْهةٍ ، والتعليلُ بالحياءِ غيرُ صحيحٍ ، فإنَّه أمْرٌ خَفِيٌّ لا يُمْكِنُ اعتبارُهُ بنَفْسِه ، وإنَّما يُعْتَبَرُ بمَظِنَّتِه ، وهى البَكارةُ ، ثم هذا التَّعْليلُ يُفْضِى إلى إبْطالِ مَنْطوقِ الحديثِ ، فيكونُ باطلًا فى نَفْسِه ، ولا فَرْقَ بين المُكْرَهةِ والمُطاوِعةِ ، وعلى هذا ليس لأَبِيها[٢٨] إجبارُها إذا كانت ٢٢/٧و

---

(٢٠) فى الأصل : « بتصريحه » .

(٢١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٢) فى م : « بالإذن » .

(٢٣) فى الأصل : « فبقى » .

(٢٤) فى ا زيادة : « وهذه ثيب » .

(٢٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٩ .

(٢٦) فى م : « بحاله » .

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) فى م : « لنا » .

بالغةً ، وفى تَزْويجِها إن كانت صغيرةً وجهان . وقولُهم : إنَّها لم تُباشِرِ الإِذْنَ . قُلْنا : يَبْطُلُ بالمَوْطوءةِ بشُبْهةٍ ، أو فى مِلْكِ يَمِينٍ ، والمُزَوَّجةِ وهى صغيرةٌ .

فصل : وإن ذَهَبت عُذْرَتُها بغيرِ جِماعٍ ، كالوَثْبةِ ، أو شِدَّةِ حَيْضةٍ ، أو بإصْبَعٍ أو عُودٍ أو نحوِه[٢٩] ، فحُكْمُها حكمُ الأَبْكارِ . ذكره ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّها لم تَخْتَبِرِ المقصودَ ، ولا وُجِدَ وَطْؤُها فى القُبُلِ ، فأشْبَهتْ مَنْ لم تَزُلْ عُذْرَتُها . ولو وُطِئَتْ فى الدُّبُرِ لم تَصِرْ ثَيِّبًا ، ولا حُكْمُها حُكْمُهنَّ ؛ لأنَّها غيرُ مَوْطُوءةٍ فى القُبُلِ .

فصل : إذا اخْتَلفَ الزَّوْجُ والمرأةُ فى إذْنِها لِوَلِيِّها[٣٠] فى تَزْويجِها قبلَ الدُّخولِ ، فالقولُ قولُها ، فى قولِ أكثرِ الفقهاءِ . وقال زُفَرُ فى الثَّيِّبِ كقولِ أهلِ العلمِ ، وفى البِكْرِ : القولُ قولُ الزَّوْجِ ؛ لأنَّ الأَصلَ السُّكوتُ ، والكلامُ حادِثٌ والزَّوْجُ[٣١] يَدَّعِى الأَصلَ ، فالقولُ قولُه . ولَنا ، أنَّها مُنْكِرةٌ الإذنَ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ، ولأنَّه يَدَّعِى أنَّها اسْتُؤْذِنَتْ وسَمِعَتْ فصَمَتتْ ، والأصلُ عدمُ ذلك ، وهذا جوابٌ عن[٣٢] قولِه [٣٣]إنَّ الأَصلَ معه[٣٣] . وإن اخْتلفَا بعدَ الدُّخولِ ، فقال القاضى : القولُ قولُ الزَّوْجِ ؛ لأنَّ التَّمْكينَ من الوَطْءِ دليلٌ على الإِذْنِ وصِحَّةِ النكاحِ ، فكان الظاهرُ معه . وهل تُسْتَحْلَفُ المرأةُ إذا قُلْنا : القولُ قولُها ؟ قال القاضى : قياسُ المَذْهبِ أنَّه لا يَمِينَ عليها ، كما لو ادَّعَى زَوْجِيَّتَها[٣٤] فأنْكَرَتْه . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : تُسْتَحْلَفُ . فإن نَكَلَتْ ، فقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَثْبُتُ النِّكاحُ . وقال الشافعىُّ : يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ ، ويَثْبُتُ النِّكاحُ . ولَنا ، أنَّه اختلافٌ فى زَوْجِيَّةٍ ، فلا يَثْبُتُ بالنُّكولِ ، ولا يَحْلِفُ المُدَّعِى معه ، كما لو ادَّعَى الزَّوْجُ أَصْلَ التَّزْويجِ فأنكرَتْه / ، فإن ٢٢/٧ظ

(٢٩) فى م : « ونحوه » .
(٣٠) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣١) فى الأصل ، ا ، م : « فالزوج » .
(٣٢) فى م : « على » .
(٣٣–٣٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣٤) فى م : « أنه زوجها » .

كانت المرأةُ ادَّعَتْ أنَّها أَذِنَتْ فأنكرَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّه اخْتلافٌ فى أمرٍ يَخْتَصُّ[٣٥] بها ، صادرٌ من جِهَتِها ، فالقولُ قَوْلُها فيه ، كما لو اخْتَلَفُوا فى نِيَّتِها فيما تُعْتَبَرُ فيه نِيَّتُها ، ولأنَّها تَدَّعِى صِحّةَ العَقْدِ ، وهم يَدَّعُونَ فَسادَه ، فالظَّاهرُ معها .

فصل : فى المَجْنُونةِ ، إن كانت مِمَّنْ تُجْبَرُ لو كانت عاقلةً ، جاز تَزْوِيجُها لمن يَمْلِكُ إجْبارَها ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ إجْبارَها مع عَقْلِها وامْتِناعِها ، فمع عَدَمِه أَوْلَى . وإن كانت ممَّن لا يُجْبَرُ ، انْقَسمتْ ثلاثةَ أقسامٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ وَلِيُّها الأبَ أو وَصِيَّه ، كالثَّيِّبِ الكبيرةِ ، فهذه يجوزُ لوَلِيِّها تَزْوِيجُها . ذكره القاضى . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه جَعَلَ للأبِ تزويجَ المَعْتُوهِ ، فالمرأةُ أَوْلَى . وهذا قولُ الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ . ومَنَعَ منه أبو بكرٍ ؛ لأنَّها وِلايةُ إجْبارٍ ، وليس على الثَّيِّبِ وِلايةُ إجبارٍ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ وِلايةَ الإجْبارِ إنَّما انْتَفَتْ عن العاقلةِ لرَأْيِها ، لحُصُولِ[٣٦] المباشَرةِ منها[٣٧] والخِبْرةِ ، وهذه بخلافِ ذلك . وكذلك الحكمُ فى الثَّيِّبِ الصغيرةِ ، إذا قُلْنا بعَدَمِ الإجبارِ فى حَقِّها ، إذا كانت عاقلةً . القسم الثانى ، أن يكونَ وَلِيُّها الحاكمَ ، ففيها وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له تَزْوِيجُها بحالٍ ؛ لأنَّ هذه وِلايةُ إجْبارٍ ، فلا تَثْبُتُ لغيرِ الأبِ ، كحالِ[٣٨] عَقْلِها . والثانى ، له تزويجُها إذا ظَهَرَ منها شَهْوةُ الرِّجالِ ، كبيرةً كانتْ أو صغيرةً . وهو اختيارُ ابن حامدٍ ، وأبى الخَطَّابِ ، وقولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ بها حاجةً إليه لدَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوةِ عنها ، وصِيانَتِها عن الفُجُورِ ، وتَحْصِيلِ المَهْرِ والنَّفَقةِ ، والعَفافِ ، وصِيَانةِ العِرْضِ ، ولا سَبِيلَ إلى إذْنِها ، فأُبِيحَ تَزْوِيجُها ، كالثَّيِّبِ مع أبيها . وكذلك ينبغِى أن يَمْلِكَ تَزْوِيجَها إن قال أهلُ الطِّبِّ : إن عِلَّتَها تَزُولُ بتَزْوِيجِها[٣٩] ؛ لأنَّ ذلك من أعْظَمِ مصالِحِها . وقال الشافعىُّ : لا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ صغيرةٍ بحالٍ ، ويملكُ تَزْوِيجَ الكبيرةِ إذا قال أهْلُ الطِّبِّ إنَّ عِلَّتَها تزولُ بتَزْوِيجِها[٣٩] . ولَنا ، أنَّ المَعْنَى المُبِيحَ للتَّزْوِيجِ وُجِدَ فى حَقِّ

---

(٣٥) فى الأصل : « مختص » .
(٣٦) فى الأصل : « بحصول » .
(٣٧) فى ا : « فيها » .
(٣٨) فى م : « كحل » .
(٣٩) فى م : « بتزوجها » .

الصغيرةِ ، فأُبيحَ تَزْوِيجُها ، كالكبيرةِ إذا ظهرتْ منها شهوةُ الرِّجالِ ، ففى تَزْوِيجها مَصْلَحَتُها ودَفْعُ حاجَتِها ، فأَشْبَهَ ما لو قال أهلُ الطبِّ إنَّه يُزِيلُ عِلَّتَها . وتُعْرَفُ شَهْوَتُها من كَلَامِها ، وقَرائِنِ أحْوالِها ، كتَتَبُّعِها للرِّجالِ ، ومَيْلِها إليهم ، وأشْباهِ ذلك . القسم الثالث ، مَنْ وَلِيُّها غيرُ الأَبِ والحاكمِ . فقال القاضى : لا يُزَوِّجُها إلَّا[40] الحاكمُ ، فيكونُ حُكْمُها حُكْمَ القِسْمِ الثانى ، على / ما بَيَّنَّاه . وقال أبو الخَطَّابِ : لهم تَزْوِيجُها فى الحالِ التى يَمْلِكُ الحاكمُ تزويجَ مُوَلِّيَته فيها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ وِلايَتَهُم مُقَدّمةٌ[41] على ولايةِ الحاكمِ ، فقُدِّمُوا عليه فى التَّزْوِيجِ ، كما لو كانت عاقلةً . ووَجْهُ قولِ القاضى ، أنَّ الحاكمَ هو النَّاظِرُ لها فى مالِها دُونَهم ، فيكونُ وَلِيًّا دُونَهم ، كتَزْوِيجِ أَمَتِها ، ولأنَّ هذا دَفْعُ حاجةٍ ظاهرةٍ ، فكانت إلى الحاكمِ ، كدَفْعِ حاجةِ الجُوعِ والعُرْىِ . فإن كان لها وَصِىٌّ فى مالِها ، لم يَمْلِكْ[42] تَزْوِيجَها ؛ لأنَّه لا وِلايةَ له فى نِكَاحِها . والحكمُ فى تزويجِها حكمُ مَنْ وَلِيُّها غيرُ الأبِ والحاكمِ ، على ما ذَكَرْنا . ٢٣/٧ و

١١٢٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، ثَبَتَ النِّكَاحُ بِالْمُسَمَّى . وإنْ فَعَلَ ذٰلِكَ غَيْرُ الْأَبِ ثَبَتَ النِّكَاحُ ، وكَانَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا)

وجملةُ ذلك أنَّ للأبِ تَزْوِيجَ ابْنَتِه بدُونِ صَداقِ مِثْلِها ، بكرًا كانت أو ثَيِّبًا ، صغيرةً كانت أو كبيرةً . وبهذا قال أبو حنيفةَ[1] ، ومالكٌ . وقال الشافعىُّ : ليس له ذلك ، فإن فعَل فلَها مَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوضةٍ فلم يَجُزْ أن يَنْقُصَ فيه عن قِيمةِ المُعَوَّضِ[2] كالبَيْعِ ، ولأنَّه تَفْرِيطٌ فى مالِها ، وليس له ذلك . ولَنا ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خَطَبَ

---

(٤٠) فى م : « غير » .

(٤١) فى ب : « متقدمة » .

(٤٢) فى م : « يتملك » .

(١) فى ب ، م : « أبو الخطاب » .

(٢) فى الأصل : « العوض » .

الناسَ فقال : أَلَا لَا تُغالُوا فى صَداقِ النِّساءِ ، فما أصْدَقَ رسولُ اللهِ ﷺ أحدًا من نِسائِه ، ولا أحدًا من بَناتِه ، أكثرَ من اثْنَتى عشرَةَ أُوقِيَّةً[٣] . وكان ذلك بمَحْضرٍ من الصَّحابةِ ، ولم يُنْكِرُوه ، فكان اتِّفاقًا منهم على أنَّ له أن يُزَوِّجَ بذلك وإن كان دونَ صَداقِ المِثْلِ . وزَوَّجَ سعيدُ بن المُسَيَّبِ ابْنَتَه بدِرْهَمَيْنِ ، وهو من ساداتِ قُرَيْشٍ ، شَرَفًا وعِلْمًا ودِينًا ، ومن المعْلومِ أنَّه لم يكُنْ مَهْرَ مِثْلِها ، ولأنَّه ليس المقصودُ من النِّكاحِ العِوَضَ ، وإنَّما المقصودُ السَّكَنُ والازْدِواجُ ، ووَضْعُ المرأةِ فى مَنْصِبٍ عندَ مَنْ يَكْفُلُها[٤] ، ويُصُونُها ، ويُحْسِنُ عِشْرَتَها ، والظاهرُ من الأبِ ، مع تمامِ شَفَقَتِه ، وبُلُوغِ نَظَرِه[٥] ، أنَّه لا يَنْقُصُها من صَدَاقِها إلَّا لِتَحْصِيلِ المعانِى المَقْصُودةِ بالنِّكاحِ ، فلا يَنْبَغِى أن يُمْنَعَ من تَحْصِيلِ المَقْصودِ بتَفْوِيتِ غيرِه ، ويُفارِقُ سائرَ عُقُودِ المُعاوَضاتِ ، فإنَّ المقصودَ فيها العِوَضُ ، فلم يَجُزْ تَفْوِيتُه ، فأمَّا غيرُ الأبِ ، فليس له أن يَنْقُصَها من مَهرِ مِثْلِها ، فإن زَوَّجَ بدون ذلك ، صَحَّ النِّكاحُ ؛ لأنَّ فَسادَ التَّسْمِيةِ وعَدَمَها[٦] لا يُؤَثِّرُ فى النِّكاحِ ، ويكونُ لها مَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه قِيمَةُ بُضْعِها ، وليس للوَلِىِّ نَقْصُها منه ، فرَجَعَتْ إلى مهرِ المِثْلِ[٧] . واللهُ أعلم .

٧/٢٣ظ **فصل** : وتَمامُ المَهْرِ على الزَّوْجِ ؛ لأنَّ التَّسْمِيةَ / هٰهُنا فاسدةٌ ؛ لكَوْنِها غيرَ مَأْذُونٍ فيها شَرْعًا ، فوَجَبَ على الزَّوْجِ مَهْرُ المِثْلِ ، كما لو زَوَّجها بمَحْرَمٍ . وعلى الوَلِىِّ ضَمانُه ؛ لأنَّه المُفَرِّطُ ، فكان عليه الضَّمانُ ، كما لو باع مالَها بدون ثَمَنِ مِثْلِه . قال

---

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٧ . والدارمى ، فى : باب كم كانت مهور أزواج النبى ﷺ وبناته ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٤٠ ، ٤١ ، ٤٨ .

(٤) فى م : « يكفيها » .

(٥) فى م : « نظرته » .

(٦) فى الأصل : « وعدتها » .

(٧) فى م : « مثلها » .

أحمدُ : أخافُ أن يكونَ ضامِنًا . وليس الأبُ مثلَ الوَلىِّ ، ولا تَمْلِكُ المرأةُ الفَسْخَ ؛ لأنَّه قد حَصَلَ لها وُجُوبُ مَهْرِ مِثْلِها . واللهُ أعلم .

١١٢٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ زَوَّجَ غُلَامًا غَيْرَ بَالِغٍ ، أو مَعْتُوهًا ، لَمْ يَجُزْ إلَّا أنْ يُزَوِّجَهُ وَالِدُهُ ، أوْ وَصِيٌّ نَاظِرٌ لَهُ فِى التَّزْوِيجِ)

الكلام فى هذه المسألة فى فصولٍ أربعة :

أحدها : أنَّه ليس لغيرِ الأبِ أو وَصِيِّه تزويجُ الغلامِ قبلَ بُلُوغِه . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : للحاكمِ تَزْويجُه ؛ لأنَّه يَلِى مالَه . وقال الشافعىُّ : يَمْلِكُ وَلِىُّ الصَّبِىِّ تَزْويجَه ، لِيَأْلَفَ حِفْظَ فَرْجِه عند بُلُوغِه . وليس بسَدِيدٍ ؛ فإنَّ غيرَ الأبِ لا[1] يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الجارِيةِ الصغيرةِ ، فالغلامُ أَوْلَى . وفارَقَ الأبَ ووَصِيَّه ؛ فإنَّ لهما تَزْويجَ الصغيرةِ ، ووِلايَةَ الإِجْبارِ . وسواءٌ أَذِنَ الغُلامُ[2] فى تزويجِه أو لم يَأْذَنْ ، فإنَّه لا إِذْنَ له .

الفصل الثانى : أنَّ[3] المَعْتُوهَ ؛ وهو الزائِلُ العَقْلِ بجُنُونٍ مُطْبِقٍ ، ليس لغيرِ الأبِ ووَصِيِّه تَزْويجُه . وهذا قولُ مالكٍ . وقال أبو عبدِ الله ابن حامدٍ : للحاكمِ تَزْويجُه إذا ظَهَرَ منه شَهْوَةُ النِّساءِ ، بأن يَتْبَعَهُنَّ ويُرِيدَهُنَّ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ ذلك من مَصالحِه ، وليس له حالٌ يُنْتَظرُ فيها إذْنُه . وقد ذَكَرْنا تَوْجِيهَ الوَجْهينِ فى تَزْويجِ المَجْنونةِ . وينبغى على هذا القولِ أن يَجُوزَ تَزْويجُه إذا قال أهلُ الطبِّ : إنَّ فى تَزْويجِه ذَهابَ عِلَّتِه . لأنَّه من أعْظَمِ مَصالحِه . واللهُ أعلمُ .

الفصل الثالث : أنَّ للأبِ أو وَصِيِّه تزويجَهُما ، سواءٌ كان الغلامُ عاقلًا أو مجنونًا ، وسواءٌ كان الجُنُونُ مُسْتَدامًا أو طارقًا ، فأمَّا الغلامُ السليمُ من الجُنُونِ ، فلا نعلمُ بين أهلِ العلمِ خلافًا فى أنَّ لأَبِيه تَزْويجَه ، كذلك قال ابنُ المُنْذِرِ . وممَّن هذا مَذْهَبُه الحسنُ ،

---

(١) فى ب : « لم » .
(٢) فى ا ، ب : « الحاكم » .
(٣) فى م : « فى » .

والزُّهْرِىُّ، وقَتادةُ ، ومالكٌ، والثَّوْرِىُّ، والأَوْزاعىُّ، وإسحاقُ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لما رُوِىَ أنَّ ابنَ عمرَ زَوَّجَ ابْنَه وهو صغيرٌ ، فاخْتَصَما[4] إلى زَيْدٍ ، فأَجازاه[5] جميعًا . رواه الأثرمُ بإسْنادِه[6] . وأمَّا الغلامُ المَعْتُوهُ ، فلأَبِيه تَزْوِيجُه . وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّه يُلْزِمُه بالتَّزْوِيجِ[7] حُقُوقًا من المَهْرِ والنَّفَقةِ ، مع عَدَمِ حاجَتِه ، فلم يَجُزْ له ذلك ، كغيرِه من الأَوْلياءِ . ولَنا ، أنَّه غيرُ بالغٍ ، فمَلَكَ أَبُوه تَزْوِيجَه ، كالعاقِلِ ، ولأنَّه إذا

٢٤/٧و جازَ[8] تَزْويجُ العاقِلِ / ، مع أنَّ له عندَ[9] احْتياجِه إلى التَّزْوِيجِ رأْيًا ونَظَرًا لنَفْسِه ، فلأَنْ

يَجُوزَ تَزْويجُ مَن لا يُتَوقَّع فيه ذلك أَوْلَى . وفارقَ غيرَ الأبِ ، فإنَّه لا يَمْلِكُ تَزْويجَ العاقِلِ . وأمَّا البالغُ المَعْتوهُ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ، أنَّ للأبِ تَزْويجَه مع ظُهورِ أماراتِ الشَّهوةِ وعَدَمِها . وقال القاضى : إنَّما يجوزُ تَزْويجُه إذا ظَهَرتْ منه أماراتُ الشهوةِ باتِّباعِ النِّساءِ ونحوِه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ فى تَزْويجِه مع عَدَمِ حاجَتِه إضرارًا به ، بإلْزامِه حُقُوقًا لا مَصْلحةَ له فى الْتِزامِها . وقال أبو بكرٍ : ليس للأبِ تَزْويجُه بحالٍ ؛ لأنَّه رَجُلٌ ، فلم يَجُزْ إجبارُه على النِّكاحِ كالعاقِلِ . وقال زُفَرُ : إن طَرَأَ عليه الجنونُ بعدَ البلوغِ ، لم يَجُزْ تَزْويجُه ، وإن كان مُسْتَدامًا ، جازَ . ولَنا ، أنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، فجاز لأَبِيه تَزْويجُه كالصغيرِ ، فإنَّه إذا جاز تَزْويجُ الصغيرِ ، مع عَدَمِ حاجَتِه فى الحالِ ، وتَوَقُّعِ نَظَرِه عندَ الحاجةِ ، فههُنا أَوْلَى . ولَنا ، على التَّسْوِيةِ بين الطَّارِئِ والمُسْتَدامِ ، أنَّه مَعْنًى يُثْبِتُ الوِلايَةَ ، فاسْتَوَى طارِئُه ومُسْتَدامُه ، كالرِّقِّ ، ولأنَّه جُنونٌ يُثْبِتُ الوِلايَةَ على مالِه ، فأَثْبَتَها عليه فى نِكاحِه[10] ، كالمُسْتَدامِ . فأمَّا اعْتِبارُ الحاجةِ ، فلابُدَّ منها ، فإنَّه لا يجوزُ لوَلِيِّه

---

(٤) فى الأصل ، ا ، ب : « فاختصموا » .

(٥) فى ب : « فأجاز له » .

(٦) أخرجه مختصرا البيهقى ، فى : باب الأب يزوج ابنه الصغير ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٣ .

(٧) فى ب ، م : « التزويج » .

(٨) فى م : « ملك » .

(٩) فى الأصل ، م : « مع » .

(١٠) فى م : « النكاح » .

تَزْويجُه ، إلَّا إذا رأى المصلحةَ فيه ، غيرَ أنَّ الحاجةَ لا تَنْحَصِرُ فى قَضاءِ الشَّهوةِ ، فقد تكونُ حاجَتُه إلى الإيواءِ والحِفْظِ ، وربَّما كان دَواءً له ، ويُتَرَجَّى به شفاؤُه ، فجاز التَّزْويجُ له ، كقَضاءِ الشَّهْوةِ . واللهُ أعلم .

فصل : ومن يُخْنَقُ[11] فى الأحْيانِ ، لا يجوزُ تَزْويجُه إلَّا بإذْنِه ؛ لأنَّ ذلك مُمْكِنٌ ، ومَن أمْكَنَ أن يَتَزَوَّجَ لنَفْسِه ، لم تَثْبُت الولايةُ عليه كالعاقِلِ . ولو زال عَقْلُه ببِرْسامٍ أو مَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوالِ ، فهو كالعاقِلِ ، فإنَّ ذلك لا يُثْبِتُ الولايةَ على مالِه ، فعلى نَفْسِه أَوْلَى . وإن لم يُرْجَ زَوالُه ، فهو داخلٌ فيما ذكَرْناه .

الفصل الرابع : أنَّ[12] وَصِىَّ الأبِ فى النِّكاحِ بمَنْزِلَتِه ، على ما ذكَرْنا فى ثُبوتِ الولايةِ للوَصِىِّ على المرأةِ . وفى هذا من الخلافِ مثلُ ما فيه ، وإنَّما يَثْبُتُ ذلك لوَصِىِّ الأبِ فى التَّزويجِ خاصَّةً ، فإن كان وَصِيًّا فى المالِ ، لم تَكُنْ له ولايةٌ فى التَّزْويجِ ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَفيدُ التَّصرُّفَ[13] بالوَصِيَّةِ ، فلا يَمْلِكُ مالم يُوصَ به إليه ، ووَصِىُّ غيرِ الأبِ ، لا وِلايةَ له على صَبِىٍّ ولا[14] مَجْنونٍ ؛ لأنَّ المُوصِى لا يَمْلِكُ ذلك ، فوَصِيُّه أَوْلَى .

فصل : وإذا تَزَوَّجَ لصغيرٍ أو مجنونٍ ، فإنَّه يَقْبَلُ لهما النِّكاحَ ، ولا يجوزُ أن يَأْذَنَ لهما فى قَبُولِه ؛ لأنَّهما ليسا / من أهلِ التَّصرُّفِ . وإن كان الغلامُ ابنَ عَشْرٍ ، وهو مُمَيِّزٌ ، ٧/٢٤ظ
فقياسُ المذهبِ جوازُ تَفْويضِ القَبُولِ إليه ، حتى يَتَولَّاهُ لنَفْسِه ، كما يُفَوَّضُ أمْرُ البَيْعِ إليه ، ولأنَّه يَمْلِكُ إيقاعَ الطَّلاقِ بنَفْسِه . وإن تَزَوَّجَ له الوَلِىُّ جاز ، كما يجوزُ أن يَبْتاعَ له ، وهذا على الرِّوايةِ التى تقولُ بصِحَّةِ بَيْعِه ، ووُقوعِ طَلَاقِه . وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ ذلك منه . فهذا أَوْلَى .

---

(١١) الخُناق ، بالضم : داء يمتنع معه نفوذ النفَس إلى الرئة والقلب . وفى الشرح الكبير : « يجن » .
(١٢) سقط من : ا ، ب .
(١٣) فى م : « بالتصرف » .
(١٤) فى م : « أو » .

فصل : وذكَر القاضى أنَّه لا يجوزُ أن يَتزوَّجَ لهما بزيادةٍ على مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ فى حَقِّ الغيرِ ، فلم تَجُزِ الزِّيادةُ فيها على عِوَضِ المِثْلِ ، كَبَيْعِ مالِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقد ذكَرْنا أنَّ للأبِ تَزْويجَ ابْنَتِه بدُونِ صَداقِ مِثْلِها ، فهذا مثلُه ، فإنَّه قد يَرَى المصلحةَ فى ذلك ، فجاز له بَذْلُ المالِ فيه ، كما يجوزُ فى مُداوَاتِه[١٥] ، بل الجوازُ هٰهُنا أَوْلَى ؛ فإنَّ الغالِبَ أنَّ المرأةَ لا تَرْضَى بتَزْويجِ مَجْنونٍ ، إلَّا أن تُرَغَّبَ بزِيادةٍ على مَهْرِ مِثْلِها ، فيتَعذَّرُ الوُصولُ إليه بدُونِ ذلك ، بخلافِ المرأةِ . وذكَر القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » ، أنَّ قياسَ المذهبِ أنَّه لا يُزَوِّجُه بأكثرَ من امرأةٍ واحدةٍ ؛ لعدَمِ حاجَتِه إلى زيادةٍ عليها ، فيكونُ بَذْلًا لمالِه فيما لا حاجةَ به إليه . وذكَر فى « الجامع » ، أنَّ له تَزْويجَ ابْنِه الصغيرِ بأرْبَعٍ ؛ لأنَّه قد يَرَى المصلحةَ فيه ، وليس له تَزْويجُه بمَعِيبةٍ عَيْبًا يُرَدُّ به فى النِّكاحِ ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا به[١٦] وتَفْويتًا لمالِه[١٦] فيما لا مصلحةَ له فيه ، فإن فَعَلَ ، خُرِّجَ فى صِحَّةِ النِّكاحِ وَجْهان . فإن قُلْنا : يَصِحُّ . فهل للوَلِىِّ الفَسْخُ فى الحالِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، مَضَى تَوجيهُهما فى تَزْويجِ الصغيرةِ بمَعِيبٍ . ومتى لم يَفْسَخْ حتى بَلَغَ الصبىُّ ، أو عَقَلَ المجنونُ ، فلهما الفَسْخُ ، وليس له تَزْويجُه بأَمَةٍ ؛ لأنَّ إباحَتَها مَشْروطةٌ بخَوْفِ العَنَتِ ، وهو مَعْدومٌ فى حَقِّ الصَّبِىِّ ، غيرُ مَعْدُومٍ[١٧] فى المجنونِ .

فصل : وإذا زَوَّجَ ابْنَه ، تَعَلَّقَ الصَّداقُ بذِمَّةِ الابْنِ ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا ؛ لأنَّه عَقْدٌ للابنِ ، فكان عليه بَذْلُه ، كثَمَنِ المَبِيعِ . وهل يَضْمَنُه الأبُ ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، يَضْمَنُه . نَصَّ عليه ، فقال : تَزْوِيجُ الأبِ لابْنِه الطِّفْلِ جائزٌ ، ويَضْمَنُ الأبُ المَهْرَ ؛ لأنَّه الْتَزَمَ العِوَضَ عنه ، فضَمِنَه ، كما لو نَطَقَ بالضَّمانِ . والأخرى ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، نابَ فيه عن غيرِه ، فلم يَضْمَنْ عِوَضَه ، كثَمَنِ مَبِيعِه ، أو كالوَكِيلِ . قال القاضى : هٰذا أصَحُّ . وقال : إنما الرِّوايتانِ فيما إذا كان الابْنُ[١٨]

---

(١٥) فى م : « مدواته » .

(١٦ – ١٦) فى الأصل ، ا : « وتفويت ماله » .

(١٧) فى الأصل ، ب : « معلوم » .

(١٨) سقط من : ا ، م .

مُعْسِرًا ، أمَّا المُوسِرُ ، فلا يَضْمَنُ الأبُ عنه رِوَايةً واحدةً ، فإن طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ ، سَقَطَ نِصْفُ الصَّداقِ . فإن كان ذلك بعدَ دَفْعِ الأبِ الصَّداقَ عنه ، رَجَعَ نِصْفُهُ إلى الابْنِ ، وليس / للأبِ الرُّجُوعُ فيه ، بمعنى الرُّجُوعِ فى الهِبَةِ ؛ لأنَّ الابنَ مَلَكَه بالطَّلاقِ ٢٥/٧و
عن غيرِ أبيه ، فأشْبَهَ مالو وَهَبَه الأبُ أجْنَبِيًّا، ثم وَهَبَه الأجنبىُّ للابْنِ[19] . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ فيه ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ عن ابْنِه ، فلم يَسْتَقِرَّ المِلْكُ حتى اسْتَرْجَعه الابنُ . وكذلك الحكمُ فيما لو قَضَى الصَّداقَ عن ابْنِه الكبيرِ ، ثم طَلَّقَ قبلَ الدُّخولِ . وإن ارْتَدَّتْ قبلَ الدُّخولِ ، فالحكمُ فى الرُّجوعِ فى جَمِيعه ، كالحكمِ فى الرُّجوعِ فى النِّصْفِ بالطَّلاقِ .

فصل : فى المَحْجُورِ عليه للسَّفَهِ ، والكلامُ فى نِكاحِه فى ثلاثةِ أحْوالٍ ؛ أحدها ، أنَّ لوَلِيِّه تَزْوِيجَه ، إذا عَلِمَ حاجَتَه إلى النِّكاحِ ؛ لأنَّه نُصِبَ لمصالِحِه ، وهذا من مَصالِحِه ، لأنَّه يَصُونُ به دِينَه وعِرْضَه ونَفْسَه ، فإنَّه ربما تَعَرَّضَ بتَرْكِ التَّزْوِيجِ للإِثْمِ بالزِّنَى ، والحَدِّ ، وهَتْكِ العِرْضِ ، وسواءٌ عَلِمَ حاجَتَهُ[20] بقَوْلِه أو بغيرِ قولِه ، وسواءٌ كانت حاجَتُه[21] إلى الاسْتِمْتاعِ[21] أو إلى الخِدْمةِ ، فيُزَوِّجُه امرأةً لتَحِلَّ له ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى الخَلْوةِ بها . وإن لم يكُنْ به حاجةٌ إليه ، لم يَجُزْ تَزْوِيجُه ؛ لأنَّه يُلْزِمُه بالنِّكاحِ حُقوقًا ؛ من المَهْرِ ، والنفقةِ ، والعِشْرةِ ، والمَبِيتِ ، والسُّكْنَى ، فيكون تَضْيِيعًا لمالِه ونَفْسِه فى غيرِ فائدةٍ ، فلم يَجُزْ ، كتَبْذِيرِ مالِه . وإذا أراد تَزْوِيجَه[22] ، استأْذَنه فى تَزْوِيجِه ، فإن زَوَّجَه بغيرِ إذْنِه ، فقال أصحابُنا : يَصِحُّ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فمَلَكَه الوَلِىُّ فى حَقِّ المُوَلَّى عليه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّه مَحْجورٌ عليه ، أشْبَهَ الصغيرَ والمَجْنونَ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ تَزْوِيجَه بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ الطلاقَ ، فلم يُجْبَرْ على النِّكاحِ ، كالرَّشِيدِ وكالعَبْدِ[23] الكبيرِ ؛ وذلك لأنَّ

---

(١٩) فى الأصل : « الابن » .
(٢٠) فى ب ، م : « بحاجته » .
(٢١-٢١) فى م : « بالاستمتاع » .
(٢٢) فى الأصل : « أن يزوجه » .
(٢٣) فى م : « والعبد » .

إجْبارَه على النِّكاحِ مع مِلْكِ الطلاقِ ، مُجَرَّدُ إضْرارٍ ، فإنَّه يُطَلِّقُ فيَلْزَمُه الصَّداقُ مع فَوَاتِ النِّكاحِ ، ولأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ فى امْرأةٍ ، ولا يكونُ له فى أُخْرَى ، فإذا أُجْبِرَ على مَنْ يَكْرَهُها ، لم تَحْصُلْ له المصلحةُ منها ، وفات عليه غَرَضُه من الأُخْرَى ، فيَحْصُلُ مُجَرَّدُ ضَرَرٍ مُسْتَغْنًى عنه . وإنَّما جاز ذلك فى حَقِّ المجنونِ والطِّفْلِ ، لعدمِ إمكانِ الوُصولِ إلى ذلك مِن قَوْلِهما ، ولم يَتَعَذَّرْ ذلك هـٰهُنا ، فوَجَبَ أن لا يُفَوِّتَ ذلك عليه ، كالرَّشِيدِ . الحال الثانى ، أنَّ للوَلِيِّ أن يَأْذَنَ له فى التَّزْوِيجِ فى الحالةِ[٢٤] التى للوَلِىِّ تَزْوِيجُه فيها ، وهى حالةُ الحاجةِ ؛ لأنَّه من أهلِ النِّكاحِ ، فإنَّه عاقلٌ مُكَلَّفٌ ، ولذلك يَمْلِكُ الطَّلاقَ والخُلْعَ ، فجاز أن يُفَوِّضَ إليه ذلك ، ثم هو مُخَيَّرٌ بين أن يُعَيِّنَ له المرأةَ ، أو يَأْذَنَ
٢٥/٧ظ له مُطْلَقًا . وقال بعضُ الشافعيةِ : يَحْتاجُ إلى التَّعْيينِ / له[٢٥] ؛ لئَلَّا يتزَوَّجَ شَرِيفةً يَكْثُرُ مَهْرُها ونَفَقَتُها ، فيَتَضَرَّرُ بذلك . ولَنا ، أنَّه أُذِنَ فى النِّكاحِ ، فجاز من غيرِ تَعْيِينٍ ، كالإِذْنِ للعَبْدِ ، وبهذا يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه[٢٦] . ولا يتزَوَّجُ إلَّا بمَهْرِ المِثْلِ ، فإن زاد على مَهْرِ المِثْلِ ، بَطَلَتِ الزِّيادةُ ؛ لأنَّها مُحاباةٌ بمالِه ، [٢٧]وهو لا[٢٧] يَمْلِكُها . وإن نَقَصَ عن مَهْرِ المِثْلِ ، جاز ؛ لأنَّه رِبْحٌ من غيرِ خُسْرانٍ . الحال الثالث ، إذا تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنٍ . فقال أبو بكرٍ : يصحُّ النِّكاحُ ، أَوْمَأَ إليه أحمدُ ، قال القاضى : يعنى إذا كان مُحتاجًا ، فإن عُدِمَتِ الحاجةُ لم يَجُزْ ؛ لأنَّه إتلافٌ لمالِه[٢٨] فى غيرِ فائدةٍ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن أمْكَنَه اسْتِئْذانُ وَلِيِّه ، لم يَصِحَّ إلَّا بإذْنِه ؛ لأنَّه مَحْجورٌ عليه ، فلم يَصِحَّ منه التَّصَرُّفُ بغيرِ إذْنِه[٢٩] ، كالعبدِ ، وإن طَلَبَ منه النكاحَ ، فأَبَى أن يُزَوِّجَه ، ففيه وَجْهان . ولَنا ، أنَّه إذا احتاجَ إلى النِّكاحِ ، فحَقُّه مُتَعَيِّنٌ فيه ، فصَحَّ استِيفاؤُه بنَفْسِه ، كما لو

---

(٢٤) فى ا ، م : « الحال » .

(٢٥) سقط من : ب ، م .

(٢٦) فى الأصل ، ا ، ب : « ذكره » .

(٢٧-٢٧) فى م : « ولا » .

(٢٨) فى ب : « ماله » .

(٢٩) فى م : « إذن » .

اسْتَوْفَى دَيْنَه الحالَّ عندَ امْتِناعِ وَلِيِّه من اسْتيفائِه ، فأمَّا إن تزوَّجَ من غيرِ حاجةٍ ، لم يَصِحَّ ، فإن وَطِئَ الزَّوْجةَ ، فعليه مَهْرُ المِثْلِ[30] ؛ لأنَّه أتْلَفَ بُضْعَها بشُبْهةٍ ، فلَزِمَه عِوَضُ ما أتْلَفَ ، كما لو أتْلَفَ مالَها .

فصل : وليس لغيرِ الأبِ تَطْلِيقُ امرأةِ المُوَلَّى عليه ، سواءٌ كان ممَّن يَمْلِكُ التَّزْويجَ ، كَوَصِيِّ الأبِ والحاكمِ على قولِ ابن حامدٍ ، أو لا يَمْلِكُه . لا نعلمُ فى هذا خلافًا . فأمَّا الأبُ إذا زَوَّجَ ابنَه الصغيرَ أو المجنونَ ، فقد قال أحمدُ ، فى رَجُلَيْنِ زَوَّجَ أحدُهما ابْنَه بابْنةِ الآخَرِ ، وهما صغيران ، ثم إنَّ الأبَوَيْنِ كَرِهَا ، هل لهما أن يَفْسَخَا ؟ فقال : قد اخْتُلِفَ فى ذلك . وكأنَّه[31] رآه . قال أبو بكرٍ : لم يَبْلُغْنِى عن أبى عبدِ اللهِ فى هذه المسألةِ إلَّا هذه الرِّوايةُ ، فتُخَرَّجُ على قَوْلَيْنِ ؛ أحدهما ، يَمْلِكُ ذلك . وهو قولُ عَطاءٍ ، وقتادةَ ؛ لأنَّها وِلايةٌ يَسْتَفِيدُ بها تَمْلِيكَ البُضْعِ ، فجاز أن يَمْلِكَ بها إزالَتَه إذا لم يكُن مُتَّهَمًا ، كالحاكمِ يَمْلِكُ الطلاقَ على الصغيرِ والمجنونِ بالإعْسَارِ[32] . والقولُ الثانى : لا يَمْلِكُ ذلك . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « إنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أخَذَ بِالسَّاقِ »[33] . ولأنَّه لا يَمْلِكُ البُضْعَ ، فلا يَمْلِكُ الطَّلاقَ بنَفْسِه ، كوَصِيِّ الأبِ والحاكمِ ، وكالسَّيِّدِ يُزَوِّجُ عبدَه الصغيرَ ، وبهذه الأُصولِ يَبْطُلُ دَلِيلُ القولِ الأَوَّلِ .

فصل : وإذا ادَّعَتِ امرأةُ المجنونِ عُنَّتَه ، لم تُضْرَبْ له مُدَّةٌ ؛ لأنَّها لا تَثْبُتُ إلَّا بإقْرارِ الزَّوْجِ ، ولا حُكْمَ لإقْرارِه . وإن أقَرَّ بالعُنَّةِ وهو صحيحٌ ، فضُرِبَتْ له المدةُ ثم جُنَّ ، وانْقَضَتِ المُدَّةُ / ، وطالبتِ المرأةُ بالفَسْخِ ، لم يُفْسَخْ ؛ لأنَّها إن كانت ثَيِّبًا فالقولُ قولُه ، ٢٦/٧و
وإن كانت بِكْرًا فادَّعَى مَنْعَها إيَّاهُ نَفْسَها ، أو أنَّه[34] وَطِئَها فعادت عُذْرَتُها ، فله

---

(٣٠) فى ا ، ب : « مثلها » .
(٣١) فى ا ، م : « كأنه » .
(٣٢) فى م : « بالاعتبار » .
(٣٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٢ .
(٣٤) فى م : « وأنه » .

اسْتِخْلافُها . فإذا كان لا يُعَبِّرُ عن نَفْسِه ، لم يُسْتَخْلَفْ ، ولا يَثْبُتُ ما قالَتْه ، فلم يُفْسَخْ عليه .

١١٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَقَدْ لَزِمَها النِّكَاحُ ، كَبِيرَةً كَانَتْ أو صَغِيرَةً)

لا نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ وذلك لأنَّ مَنافِعَها مَمْلوكةٌ له ، والنِّكاحُ عَقْدٌ على مَنْفعتِها ، فأشْبَهَ عَقْدَ الإجارَةِ ، ولذلك مَلَكَ الاسْتِمتاعَ بها ، وبهذا فارَقَتِ العَبْدَ ، ولأنَّه يَنْتَفِعُ بتَزْويجِها ؛ لما يَحْصُلُ[1] له من مَهْرِها ووَلَدِها ، ويَسْقُطُ عنه من نَفَقتِها وكُسْوَتِها ، بخلاف العَبْدِ .

فصل : والمُدَبَّرةُ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُها بصِفَةٍ ، وأُمُّ الوَلَدِ ، كالأمَةِ القِنِّ ، فى إجْبارِها على النِّكاحِ . وقال مالك آخِرَ أمْرِه : ليس له تَزْويجُ أُمِّ وَلَدِه بغيرِ إذْنِها . وكَرِهَهُ رَبيعةُ . وللشافعىِّ فيه قَوْلان ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى رَقَبتِها ، فكذلك لا يملكُ تَزْويجَها بغيرِ إذْنِها ، كأُخْتِه . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَتُه[2] ، يَمْلِكُ الاستمتاعَ بها وإجارَتَها ، فمَلَكَ تَزْويجَها ، كالقِنِّ ، ولأنَّها إحْدَى مَنْفَعَتَيْها ، فمَلَكَ أخْذَ[3] عِوَضِها[4] ، كسائرِ مَنافِعِها . وما ذكَرُوه يَبْطُل بابْنَتِه الصغيرةِ ، لا يَمْلِكُ رَقَبتَها ، ويملكُ تَزْويجَها . وإذا مَلَكَ أُخْتَه من الرَّضاعِ ، أو مَجُوسِيَّةً ، فله تزويجُهُما ، وإن كانتا مُحَرَّمَتَيْنِ عليه ؛ لأنَّ منافِعَهُما مِلْكُه ، وإنما حُرِّمَتا عليه لعارِضٍ . فأمَّا التى بعضُها حُرٌّ ، فلا يَمْلِكُ سيِّدُها إجْبارَها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ جَمِيعَها . ولا يَمْلِكُ إجْبارَ المُكاتَبَةِ ؛ لأنَّها بمَنْزِلَةِ الخارجةِ عن

---

(١) فى م : « حصل » .

(٢) فى الأصل : « مملوكة » .

(٣) فى النسخ : « أحد » .

(٤) فى ب ، م : « عوضيها » .

مِلْكِه ، ولذلك لا يَمْلِكُ وَطْأها ولا إجارَتَها[٥] ، ولا تَلْزَمُه نَفَقَتُها ، ولا يَصِلُ إليه مَهْرُها ، فهى كالعَبْدِ .

فصل : فإن طَلَبتِ الأَمَةُ من سَيِّدِها تَزْويجَها ، فإن كان يَطَؤُها ، لم يُجْبَرْ على تَزْويجِها ؛ لأَنَّ عليه ضَرَرًا فى تَزْويجِها ، ووَطْؤُه لها يَدْفَعُ حاجَتَها . فإن كان لا يَطَؤُها ؛ لكَوْنِها مُحَرَّمةً عليه ، كالمَجُوسيَّةِ وأُخْتِه من الرّضاعِ ، أو مُحَلَّلَةً له لكن لا يَرْغَبُ فى وَطْئِها ، أُجْبِرَ على تَزْويجِها[٦] أو وَطْئِها إن كانت مُحَلَّلةً له ، أو إزالة[٧] مِلْكِه عنها ؛ لأنَّه وَلِيُّها ، فأُجْبِرَ على تَزْويجِها[٦] ، كالحُرَّةِ ، ولأَنَّ حاجَتَها قد تَشْتَدُّ إلى ذلك ، فأُجْبِرَ على دَفْعِها ، كالإِطْعامِ والكُسْوَةِ . وإذا امْتَنعَ أجْبَرَه الحاكمُ . وإن طَلَبتْ منه مَنْ نِصْفُها حُرٌّ ، أو المُكاتَبَةُ ، أو أُمُّ الوَلَدِ ، التَّزْويجَ ، أُجْبِرَ عليه ؛ / لأنَّه وَلِيُّهُنَّ ، فأُجْبِرَ على تَزْويجِهِنَّ ، كالحَرائِرِ . ٢٦/٧ ظ

فصل : وإذا اشْتَرى عبدُه المأذونُ[٨] أمَةً ، ورَكِبَتْه دُيونٌ ، مَلَكَ سَيِّدُه تَزْويجَها وبَيْعَها وإعْتاقَها . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذكَرَه أبو بكرٍ ، وقال : وللسَّيِّدِ وَطْؤُها . وقال الشافعيُّ : ليس له[٩] شيءٌ من ذلك ؛ لما فيه من الإِضرارِ بالغُرَماءِ . وأصلُ الخِلافِ يَنْبَنِى[١٠] على دَيْنِ المأْذونِ له فى التِّجارةِ ، فعندَنا يَلْزَمُ السَّيِّدَ ، فلا يَلْحَقُ الغُرماءَ ضَرَرٌ بتَصرُّفِ السَّيِّدِ فى الأَمَةِ ، فإنَّ الدَّيْنَ ما تَعَلَّقَ بها ، وعندَه أنَّ الدَّيْنَ يتعلَّقُ[١١] بالعَبْدِ وبما[١٢] فى يَدِه ، فيَلْحَقُهم الضَّرَرُ . والكلامُ على هذا يُذْكَرُ فى موضِعه .

---

(٥) فى ب زيادة : « لأنه لا يملك جميعها » .
(٦ - ٦) سقط من : ب . نقل نظر .
(٧) فى ا : « أو أزال » . وفى م : « وإزالة » .
(٨) فى ب زيادة : « له » .
(٩) سقط من : ب ، م .
(١٠) فى ب ، م : « يبنى » .
(١١) فى الأصل ، ا : « تعلق » .
(١٢) فى ب : « وما » .

فصل : وليس للسَّيِّدِ إكْراهُ أَمَتِه على التَّزويج بمَعِيبٍ عَيْبًا يُرَدُّ به فى النِّكاحِ ؛ لأنَّه يُؤثِّرُ(١٣) فى الاسْتِمْتاعِ ، وذلك حَقٌّ لها ، ولذلك مَلَكتِ الفَسْخَ بالجَبِّ والعُنَّةِ والامْتِناعِ من العبدِ دُونَ السَّيِّدِ . وفارَقَ بَيْعَها من مَعِيبٍ ؛ لأنَّه لا يُرادُ للاسْتِمْتاعِ ، ولهذا مَلَكَ شِراءَ الأَمَةِ المُحَرَّمةِ عليه(١٤) ، ولم تَمْلِكِ الأَمَةُ الفَسْخَ لعَيْبِه ولا عُنَّتِه ولا إيلائِه . وإن زَوَّجَها من مَعِيبٍ ، فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْن ؛ فإن قُلْنا : يَصِحُّ . فلها الفَسْخُ . وإن كانت صغيرةً ، فهل له الفسخُ فى الحالِ ، أو يَنْتَظِرُ بُلُوغَها ؟ على وَجْهَيْن . ومذْهبُ الشافعىِّ هكذا فى هذا الفصلِ كلِّه .

١١٢٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ وَهُوَ كَارِهٌ ، لَمْ يَجُزْ ، إلَّا أنْ يَكُونَ صَغِيرًا**)

الكلام فى هذه المسألة فى فَصْلين :

أحدهما : أنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ إجْبارَ عبدِه البالغِ العاقلِ على النِّكاحِ . وبهذا قال الشافعىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : له ذلك ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُواْ ٱلْأَيَامَى مِنْكُمْ وَٱلصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾(١) . ولأنَّه يَمْلِكُ رَقَبَته ، فمَلَكَ إجْبارَه على النِّكاحِ كالأَمَةِ ، ولأنَّه يَمْلِكُ إجارَتَه ، فأشْبَهَ الأَمَةَ . ولَنا ، أنَّه مُكلَّفٌ يَمْلِكُ الطَّلاقَ ، فلا يُجْبَرُ على النِّكاحِ كالحُرِّ ، ولأنَّ النِّكاحَ خالِصُ حَقِّه ، ونَفْعُه له ، فأشْبَهَ الحُرَّ ، والأمرُ بإنْكاحِه مُخْتَصٌّ بحالِ طَلَبِه ، بدليلِ عَطْفِه على الأَيامَى ، وإنَّما يُزَوَّجْنَ عند الطَّلَبِ ، ومُقْتَضَى(٢) الأَمْرِ الوُجوبُ ، وإنَّما يجب تَزْوِيجُه عندَ طَلَبِه ، وأمَّا الأَمَةُ فإنَّه يَمْلِكُ منافِعَ بُضْعِها ، والاستمتاعَ بها ، بخلافِ العَبْدِ ، ويفارِقُ النِّكاحُ الإجارةَ ؛ لأنَّها

---

(١٣) فى ا : « مؤثر » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١) سورة النور ٣٢ .

(٢) فى الأصل : « فيقتضى » .

عَقْدٌ على منافِعِ بَدَنِه ، وهو يَمْلِكُ اسْتِيفاءَها .

الفصل الثانى : فى العبدِ الصغيرِ الذى لم يَبْلُغْ ، فللسَّيِّدِ تَزْويجُه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، إلَّا أنَّ بعضَ الشَّافعيَّةِ قال : فيه قولان . وقال أبو / الخَطَّاب : يَحْتَمِلُ أَلَّا يَمْلِكَ تَزْويجَه . ولَنا ، أنَّه إذا مَلَكَ تَزْويجَ ابْنِه الصغيرِ ، فعَبْدُه مع مِلْكِه له وتَمامِ وِلَايَتِه عليه أَوْلَى ، وكذلك الحكمُ فى عبدِه المَجْنُونِ . ٢٧/٧و

فصل : والمَهْرُ والنَّفَقةُ على السَّيِّدِ ، سواءٌ ضَمِنَهُما أو لم يَضْمَنْهُما ، وسواءٌ باشَرَ العَقْدَ أو أَذِنَ لعَبْدِه فعَقَده ، وسواءٌ كان مَأْذُونًا له فى التِّجارةِ أو مَحْجُورًا عليه . نَصَّ عليه أحمدُ . وعنه ما يَدُلُّ على أنَّ ذلك يتعلَّقُ بكَسْبِه ، فإنَّه قال : نَفَقتُه من ضَرِيبَتِه . وقال : إن كان[٣] بقِيمةِ ضَرِيبتِه أَنْفَقَ عليها ، ولا يُعْطِى المَوْلَى ، وإن لم يكُنْ عنده ما يُنْفِقُ ، يُفَرَّقُ[٤] بينهما . وهذا قولٌ للشافعىِّ[٥] . وفائدةُ الخلافِ أنَّ مَنْ أَلْزَمَ السَّيِّدَ المَهْرَ والنَّفَقةَ ، أَوْجَبَهُما عليه وإن لم يَكُنْ للعبدِ كَسْبٌ ، وليس للمرأةِ الفَسْخُ ؛ لعدمِ كَسْبِ العبدِ ، وللسَّيِّدِ اسْتِخْدامُه ومَنْعُه من[٦] الاكْتِسابِ ، ومن عَلَّقَه بكَسْبِه فلم يَكُنْ له كَسْبٌ ، فللمرأةِ الفَسْخُ ، وليس للسَّيِّدِ[٧] مَنْعُه من الكَسْبِ[٨] . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَعَلَّقَ بالعبدِ برِضَا سَيِّدِه ، فتعلَّقَ بسيِّدِه ، وجازَ بَيْعُه فيه ، كما لو رَهَنَه بدَيْنٍ . فعلى هذا ، لو باعَه سيِّدُه ، أو أعْتَقَه ، لم يَسْقُطِ المَهْرُ عن السَّيِّدِ . نَصّ عليه ؛ لأنَّه حَقٌّ تعلّقَ بذِمَّتِه ، فلم يَسْقُطْ بِبَيْعِه وعِتْقِه ، كأَرْشِ جِنايَتِه ، فأمَّا النَّفقةُ فإنَّها تَتجدَّدُ ، فتكونُ فى الزَّمنِ المُسْتَقْبلِ على المُشْتَرِى أو على العبدِ إذا أُعْتِقَ .

---

(٣) فى ا ، ب : « كانت » .

(٤) فى الأصل : « فرق » .

(٥) فى ا ، ب ، م : « الشافعى » .

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) فى الأصل ، ب : « لسيده » .

(٨) فى ب : « التكسب » .

فصل : ويجوزُ أن يَتزوَّجَ السَّيِّدُ لعبدِه بإذْنِه . ويجوزُ أن يَأْذَنَ للعبدِ فيتَزوَّجَ لنَفْسِه ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ يَصِحُّ طَلاقُه ، فكان من أهلِ مُباشَرةِ النِّكاحِ كالحُرِّ . ويجوزُ أن يَأْذَنَ له مُطْلَقًا ومُقَيَّدًا ، فإن عَيَّنَ له امرأةً ، أو نِساءَ بَلَدٍ أو قبيلةٍ ، أو حُرَّةً ، أو أَمَةً ، فتزَوَّجَ غيرَها ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مُتصَرِّفٌ بالإِذْنِ فتَقَيَّدَ[9] تَصرُّفُه بما أُذِنَ له فيه كالوَكِيلِ . وإن أُذِنَ له مُطْلَقًا ، فله أن يتزوَّجَ مَنْ شاءَ ، لكن إن تزوَّجَ امرأةً من بَلْدةٍ أُخْرَى فلِسَيِّدِه[10] مَنْعُه من الخُروجِ إليها ، وإن كانت في البَلَدِ ، فعلى سيِّدِه[11] إرْسالُه ليلًا للاسْتِمْتاعِ . وإن أَحَبَّ سيِّدُه أن يُسْكِنَها في مَسْكَنٍ من دارِه ، فله ذلك إذا كان مَسْكَنَ مِثْلِها ، ولا يَلْزَمُه إرْسالُه نهارًا ؛ لأنَّه يحْتاجُ إلى اسْتِخدامِه ، وليس النهارُ مَحَلًّا للاسْتِمْتاعِ . ولسَيِّدِه المُسافرةُ به ، فإنَّ حَقَّ امرأةِ العبدِ عليه لا يَزِيدُ على حَقِّ امرأةِ الحُرِّ ، والحُرُّ يَمْلِكُ المُسافَرةَ وإن كَرِهَت امرأتُه ، كذا هٰهُنا .

٢٧/٧ ظ **فصل** : وللسَّيِّدِ أن يُعَيِّنَ له المَهْرَ ، وله أن / يُطْلِقَ ، فإن تزوَّجَ بما عَيَّنَه أو دُونَه ، أو بمَهْرِ المِثْلِ عند الإِطْلاقِ أو دُونَه ، لَزِمَ المُسَمَّى ، وإن تزوَّجَ بأكْثَرَ من ذلك لم يَلْزَم السَّيِّدَ الزِّيادةُ . وهل تَتعلَّقُ برَقَبةِ العبدِ أو بذِمَّتِه يُتْبَعُ بها بعد العِتْقِ ؟ على روايتَيْنِ ، بِناءً على اسْتِدانةِ العبدِ المَحْجُورِ عليه . وقد ذُكِر في باب المُصَرَّاة[12] .

فصل : وإن تزوَّجَ[13] أمَةً ، ثم اشْتراها بإذْنِ سيِّدِه لِسَيِّدِه ، لم يُؤَثِّرْ ذلك في نِكاحِه ، وإن اشتراها لنَفْسِه ، وقُلْنا : إن العبدَ لا يَمْلِكُ بالتَّمْليكِ . فكذلك ، وإن قُلْنا : يَمْلِكُ بالتَّمْليكِ . انْفسخَ نِكاحُه ، كما لو اشْتَرَى الحُرُّ امْرَأتَه ، وله وَطْؤُها بمِلْكِ اليَمينِ إذا أَذِنَ له السَّيِّدُ[14] ، فإن كان نِصْفُه[15] حُرًّا ، فاشْتَراها في ذِمَّتِه ، أو بما يَخْتصُّ

---

(٩) في م : « فقيد » .

(١٠) في م : « فللسيد » .

(١١) في م : « السيد » .

(١٢) تقدم في : ٦ / ٢٥٧–٢٦٠ .

(١٣) في الأصل : « زوج » .

(١٤) في ا ، ب : « سيده » .

(١٥) في الأصل : « بعضه » .

بِملْكِه ، انْفسخَ نِكاحُه ؛ لأنَّه مَلَكَها وحَلَّتْ له بمِلْكِ يَمينِه ، وإن مَلَكَ بعضَها ، انْفَسخَ نِكاحُه[١٦] ، ولم تَحِلَّ له ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ جَميعَها . وإن اشتراها بعَيْنِ مالٍ مُشْتَرَكٍ بينه وبين سَيِّدِه بغيرِ إذْنِه ، وقُلْنا : لا تُفرَّقُ الصَّفْقةُ . لم يَصِحَّ البيعُ ، والنِّكاحُ بحالِه . وإن قُلْنا بتَفْرِيقِها ، صَحَّ فى قَدْرِ مالِه ، وانْفَسخَ النِّكاحُ ؛ لمِلْكِه بعضَها .

فصل : وإن اشْتَرتِ الحُرَّةُ زَوْجَها ، أو مَلَكَتْه بهِبَةٍ أو غيرِها[١٧] ، انْفَسخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّ مِلْكَ النِّكاحِ واليَمينِ يَتنافَيانِ ، لِاسْتِحالةِ كَوْنِ الشَّخْصِ مالِكًا لمالِكِه ، ولأنَّ المرأةَ تقولُ : أَنْفِقْ علَىَّ لأنَّنى امْرَأَتُكَ ، وأنا أُسافِرُ بك لأنَّك عَبْدِى . ويقول هو : أَنْفِقِى علَىَّ لأنَّنى عَبْدُكِ ، وأنا أُسافِرُ بكِ لأنَّكِ امْرَأتِى . فيتَنافَى ذلك ، فيَثْبُتُ أقواهُما ، وهو ملكُ اليَمينِ ، ويَنْفَسِخُ النِّكاحُ ؛ لأنَّه أضْعَفُ ، ولها على سَيِّدِه المهرُ إن كان بعدَ الدُّخولِ ، وله عليها الثَّمَنُ ، فإن كانا دَيْنَيْنِ من جِنْسٍ تَقاصًّا وتَساقَطا إن[١٨] كانا مُتَساوِيَيْنِ ، وإن تَفاضَلا سَقَطَ الأقَلُّ منهما بمِثْلِه ، وبَقِىَ الفاضِلُ ، وإن اختلَفَ جِنْسُهُما لم يَتَساقطا ، وعلى كلِّ واحِدٍ منهما تَسْلِيمُ ما عليه إلى صاحِبِه . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : يَسْقُطُ مَهْرُها ؛ لأنَّه دَيْنٌ فى ذِمَّةِ العَبْدِ ، فإذا مَلَكَتْه لم يَجُزْ أن يَثْبُتَ لها دَيْنٌ فى ذِمَّةِ عَبْدِها ، كما لو أَتْلَفَ لها مالًا . وهذا بِناء منه[١٩] على أنَّ المَهْرَ يتعلَّقُ بذِمَّةِ العَبْدِ ، وقد بَيَّنَّا أنَّه يتعلَّقُ بذِمَّةِ سَيِّدِه ، فلا يُؤَثِّرُ مِلْكُ العبدِ فى إسْقاطِه . وذكر القاضى فيه وَجْهًا ، أنَّه يَسْقُطُ ؛ لأنَّ ثُبوتَ الدَّيْنِ فى ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعٌ لثُبوتِه فى ذمَّةِ العبدِ ، فإذا سَقَطَ من ذِمَّةِ العبدِ سقَط من ذمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعًا ، كالدَّيْنِ الذى على الضَّامنِ إذا سقطَ من ذِمَّةِ المَضْمُونِ عنه . ولا / يُعْرَفُ هذا فى المذهبِ ، [٢٠]ولا أنه يَثْبُتُ[٢٠] فى الذِّمَّتَيْنِ جميعًا ، ٢٨/٧و

---

(١٦) فى ا ، ب : « النكاح » .

(١٧) فى الأصل : « أو بغيرها » .

(١٨) فى ا ، م : « وإن » .

(١٩) فى الأصل ، ب : « منهم » .

(٢٠ - ٢٠) فى الأصل ، ا ، م : « ولأنه ثبت » .

إحْداهما تبعٌ[٢١] للأُخْرَى ، بل المَذْهَبُ على أنَّه لا يَسْقُطُ بعدَ الدُّخولِ بحالٍ ، فأمَّا إن كان الشراءُ قبلَ الدخولِ ، سقطَ نِصْفُه ، كما لو طَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها . وفى سُقُوطِ باقِيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَسْقُطُ ؛ لأنَّ زَوالَ المِلْكِ إنَّما هو بِفِعْلِ البائع ، فالفَسْخُ إذًا من جِهَتِه ، فلم يَسْقُطْ جَمِيعُ المَهْرِ كالخُلْعِ . والثانى ، يَسْقُطُ ؛ لأنَّ الفَسْخَ إنَّما تَمَّ بشراءِ المرأةِ ، فأشْبَهَ الفَسْخَ بالعَيْبِ فى أحدِهما ، وفَسْخَها لإعْسارِه ، وشِرَاءَ الرَّجُلِ امْرَأتَه[٢٢] .

فصل : فإن ابْتاعَتْه بصَداقِها ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ[٢٣] . وذَكَره أبو بكرٍ ، والقاضى ، ويَرْجِعُ[٢٤] عليها بنِصْفِه إن قُلْنا : يَسْقُطُ نِصْفُه . أو بجَمِيعِه ، إن قُلْنا : يَسْقُطُ جَمِيعُه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ البَيْعُ . وهو قولُ أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ ثُبُوتَه يقْتضِى نَفْيَه ، فإنَّ صِحَّةَ البَيْعِ تقْتضِى فَسْخَ النِّكاحِ وسُقُوطَ المَهْرِ ، [٢٥] وسُقُوطَ المَهْرِ [٢٥] يقتضِى بُطْلانَ البَيْعِ ؛ لأنَّه عِوَضُه[٢٦] ولا يَصِحُّ بغيرِ عِوَضٍ . ولَنا ، أنَّه يجوزُ أن يكونَ ثَمَنًا لغيرِ هذا العبدِ ، فجاز أن يكونَ ثَمَنًا له ، كغيرِه من الدُّيُونِ ، وما سَقَطَ منه [٢٧] رَجَع عليها[٢٧] به .

١١٢٧ – مسألة ؛ قال : (فَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، فَالنِّكَاحُ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا[١] كان للمرأةِ وَلِيَّانِ ، فأَذِنَتْ لكلِّ واحِدٍ منهما فى تَزْوِيجِها ،

---

(٢١) فى ا ، ب ، م : « تبعا » .
(٢٢) فى م : « لامرأته » .
(٢٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٢٤) فى الأصل : « ورجع » .
(٢٥ – ٢٥) سقط من : ب ، م .
(٢٦) فى م : « عوض » .
(٢٧ – ٢٧) فى م : « يرجع عليه » .
(١) فى ب ، م : « إن » .

جازَ ، سواءٌ أَذِنَتْ فى رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أو مُطْلَقًا ، فقالت : قد[٢] أَذِنْتُ لكلِّ واحدٍ من أَوْليائِى فى تَزْويجِى مَنْ أراد . فإذا زَوَّجَها الوَلِيَّانِ لرَجُلَيْنِ، وعُلِمَ السَّابقُ منهما ، فالنِّكاحُ له ، دَخَلَ بها الثانى[٢] أو لم يَدْخُلْ . وهذا قولُ الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، وابنِ سِيرِينَ ، والأَوْزَاعىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وبه قال عطاءٌ ، ومالكٌ ، مالم يَدْخُلْ بها الثانى ، فإن دَخَلَ بها الثانى صار أَوْلَى ؛ لقولِ عمرَ : إذا أَنْكَحَ الوَلِيَّانِ ، فالأَوَّلُ أَحَقُّ ، مالم يَدْخُلْ بها الثانى . ولأَنَّ الثانى اتَّصَلَ بعَقْدِه القَبْضُ ، فكان أَحَقَّ . ولَنا ، ما روَى سَمُرَةُ ، وعُقْبةُ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَها وَلِيَّانِ ، فَهِىَ للأَوَّلِ » . أخْرَجَ حَدِيثَ سَمُرةَ أبو داودَ ، والتِّرْمِذِىُّ ، وأخْرَجه النَّسَائِىُّ عنه وعن عُقْبةَ[٣] . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن علىٍّ ، وشُرَيحٍ[٤] . ولأَنَّ الثانى تَزوَّجَ امرأةً فى عِصْمةِ زَوْجٍ ، فكان باطلًا ، كما لو عَلِمَ أنَّ لها زَوْجًا ، ولأنَّه نِكاحٌ باطلٌ لو عَرِىَ عن الدُّخولِ ، فكان باطلًا وإن دَخَلَ ، كنِكاحِ المُعْتَدَّةِ والمُرْتَدَّةِ[٥] ، وكما لو عَلِمَ . فأمَّا حديثُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فلم يُصَحِّحْه / أصحابُ الحديثِ ، وقد خالَفَه قولُ ٢٨/٧ظ
علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وجاء على خلافِ حديثِ[٦] النَّبِىِّ ﷺ ، وما ذَكَرُوه من القَبْضِ

---

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) حديث سمرة أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا نكح الوليان ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوليين يزوجان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٠ . والنسائى ، فى : باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧٦ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب المرأة يزوجها الوليان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ .

وحديث عقبة لعله فى السنن الكبرى للنسائى . وأخرجه البيهقى ، فى : باب الوكالة فى النكاح ، وباب إنكاح الوليين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٩ ، ١٤٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ .

(٤) ما روى عن على أخرجه البيهقى ، فى : باب إنكاح الوليين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ . وما روى عن شريح أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٠ .

(٥) فى ا ، م : « والمرتد » .

(٦) فى ب : « قول » .

لا مَعْنَى له ؛ فإنَّ النِّكاحَ يَصِحُّ بغيرِ قَبْضٍ ، على أنَّه لا أصْلَ له فيُقاسُ عليه ، ثم يَبْطُلُ بسائرِ(7) الأنْكِحةِ الفاسدةِ .

فصل : إذا اسْتَوَى الأوْلياءُ فى الدَّرَجةِ ، كالإِخْوَةِ وبَنِيهِم ، والأعْمامِ وبَنِيهِم ، فالأَوْلَى تَقْدِيمُ أكْبَرِهِم وأفْضَلِهِم ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا تَقَدَّم إليه مُحَيِّصَةُ وحُوَيِّصَةُ وعبدُ الرحمنِ بن سَهْلٍ ، فتكلَّمَ عبدُ الرحمنِ بن سَهْلٍ ، وكان أصْغَرَهُم ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « كَبِّرْ كَبِّرْ » . أى قَدِّم الأكبرَ ، (8قَدِّم الأكبرَ8) ، فتكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ(9) . وإن تَشاحُّوا ولم يُقَدِّمُوا الأكبرَ ، أُقْرِعَ بينهم ؛ لأنَّ حَقَّهُم اسْتَوَى فى القَرابةِ ، وقد كان النَّبِىُّ ﷺ إذا أراد سَفَرًا(10) أَقْرَعَ بين نِسائِه ، لتَساوِى حُقُوقِهِنَّ(11) . كذا هٰهُنا . فإن بَدَرَ واحدٌ منهم فزَوَّجَ كُفْؤًا بإذْنِ المَرْأةِ ، صَحَّ ، وإن كان هو الأصْغَرَ المَفْضُولَ الذى وَقَعتِ القُرْعةُ لغيرِه ؛ لأنَّه تَزْوِيجٌ صَدَرَ من وَلِىٍّ كاملِ الوِلايةِ ، بإذْنِ مُوَلِّيَتِه ، فصَحَّ ، كما لو انْفَرَدَ ، وإنَّمَا القُرْعةُ لإِزالةِ المُشَاحَّةِ .

---

(7) فى الأصل : « كسائر » .

(8–8) سقط من : الأصل ، ب .

(9) أخرجه مسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة ، صحيح مسلم 3 / 1291 ، 1292 . وأبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، وباب فى ترك القود فى القسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود 2 / 485 ، 486 . والنسائى ، فى : باب تبدئة أهل الدم فى القسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى 8 / 6 – 12 . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه 2 / 892 ، 893 . والإمام أحمد ، فى : المسند 4 / 2 .

(10) فى م : « السفر » .

(11) أخرجه البخارى ، فى : باب هبة المرأة لغير زوجها ... ، من كتاب الهبة ، وفى : باب تعديل النساء بعضهن بعضا ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب حمل الرجل امرأته فى الغزو دون بعض نسائه ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب حديث الإفك ، من كتاب المغازى ، وفى : باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرا ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى 3 / 208 ، 227 ، 4 / 60 ، 5 / 148 ، 149 ، 7 / 43 . ومسلم ، فى : باب فى فضل عائشة رضى الله عنها ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب فى حديث الإفك وقبول توبة القاذف ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم 4 / 1894 ، 2130 . وابن ماجه ، فى : باب القسمة بين النساء ، من كتاب النكاح ، وفى : باب القضاء بالقرعة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه 1 / 633 ، 2 / 786 . والدارمى ، فى : باب الرجل يكون عنده النسوة ، من كتاب النكاح ، وفى : باب خروج النبى ﷺ مع بعض نسائه فى الغزو ، من كتاب الجهاد . سنن الدارمى 2 / 144 ، 211 . والإمام أحمد ، فى : المسند 6 / 114 ، 117 ، 197 ، 269 .

١١٢٨ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَلَمْ يُصِبْهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيَضٍ بَعْدَ**[1] **آخِرِ وَقْتِ وَطِئِهَا**[2] **الثَّانِي**)

أَمَّا إذا عُلِمَ الحالُ قبلَ وَطْءِ الثاني لها ، فإنَّها تُدْفَعُ إلى الأَوَّلِ ، ولا شيءَ [3]على الثاني[3] ؛ لأنَّ عَقْدَه عقدٌ فاسدٌ لا يُوجِبُ شيئًا . وإن وَطِئَها الثاني ، وهو لا يَعْلَمُ ، فهو وَطْءٌ بشُبْهةٍ[4] يَجِبُ لها به[5] مَهْرُ المِثْلِ[6] ، وتُرَدُّ إلى الأَوَّلِ ، ولا يَحِلُّ له وَطْؤُها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها بثلاثِ حِيَضٍ ، إن كانت من ذَواتِ الأَقْراءِ ولم تَحْمِلْ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ قَتادةَ ، والشافعيِّ ، وابنِ الْمُنْذرِ . وقال أحمدُ ، رَحِمَه الله : لها صَداقٌ بالمَسِيسِ[7] ، وصداقٌ من هذا . ولا يُرَدُّ الصَّدَاقُ الذى يُؤْخَذُ من الدَّاخِلِ بها على الذى دُفِعَتْ إليه ؛ وذلك لأنَّ الصَّداقَ فى مُقابلةِ الاسْتِمتاعِ بها ، فكان لها دون زَوْجِها ، كما لو وُطِئَتْ بشُبْهةٍ أو مُكْرَهةً . ولا يحْتاجُ هذا النِّكاحُ الثاني إلى فَسْخٍ ؛ لأنَّه باطلٌ . ولا يَجِبُ لها المَهْرُ إلَّا بالوطءِ ، دون مُجَرَّدِ الدُّخولِ والوَطْءِ دُونَ الفَرْجِ ؛ لأنَّه نكاحٌ باطلٌ لا حُكْمَ له . ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه يجبُ بالإصابةِ لا بالتَّسْمِيةِ . وذكَر أبو بكرٍ أنَّ الواجبَ المُسَمَّى . قال القاضى : هو قِياسُ المَذْهبِ . والأَوَّلُ [8]هو الصَّحيحُ[8] ؛ لما قُلْناه . والله أعلمُ .

---

(١) فى ب ، م : « بعض » .
(٢) فى ا زيادة : « من » .
(٣-٣) فى الأصل : « للثانى » .
(٤) فى م : « شبهة » .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى ا ، ب ، م : « المهر » .
(٧) فى الأصل : « المسيس » .
(٨-٨) فى ب ، م : « أصح » .

١١٢٩ – مسألة ؛ قال : (فَإنْ جُهِلَ[١] الأَوَّلُ مِنْهُمَا ، فُسِخَ النِّكَاحَانِ)

٢٩/٧و وجملةُ ذلك أنَّه إذا جُهِلَ الأَوَّلُ منهما ، فلا فَرْقَ بين أن / لا يُعْلَمَ كَيْفِيَّةُ وُقُوعِهِما ، أو يُعْلَمَ أنَّ أحدَهما قَبْلَ الآخرِ لا بِعَيْنِه ، أو يُعْلَمَ بعَيْنِه ثم يُشَكَّ[٢] ، فالحكمُ فى جَمِيعِها واحدٌ ، وهو أن يَفْسَخَ الحاكمُ النِّكاحَيْنِ جميعا . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ الجماعةِ . ثم تَتَزَوَّجُ مَنْ شاءت منهما أو من غيرِهما . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ . وعن أحمدَ رواية أُخْرَى ، أنَّه يُقْرَعُ بينهما ، فمَن تَقَعُ له القُرْعةُ أُمِرَ صاحِبُه بالطَّلاقِ ، ثم يُجَدِّدُ القارِعُ نِكاحَه ، فإن كانت زَوْجَتَه[٣] ، لم يُضِرْهُ تَجْدِيدُ النِّكاحِ شيئا ، وإن كانت زَوْجةَ الآخَرِ ، بانَتْ منه[٤] بطَلاقِه ، وصارت زَوْجةَ هذا بعَقْدِه الثانى ؛ لأنَّ القُرْعةَ تَدْخُلُ بتَمَيُّزِ[٥] الحُقُوقِ[٦] عندَ التَّساوِى ، كالسَّفَرِ بإحدى نِسائِه ، والبَداءةِ بالمَبيتِ عند إحْداهُنَّ ، وتَعْيِينِ الأنْصِباءِ فى القِسْمةِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُجْبِرُهُما السُّلْطانُ على أن يُطَلِّقَ كلُّ واحدٍ منهما طَلْقةً ، فإن أَبَيا فَرَّقَ بينهما . وهذا قريبٌ من قَوْلِنا الأَوَّلِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إمْضاءُ العَقْدِ الصحيحِ ، فوَجَبَ إزالةُ الضَّرَرِ بالتَّفْرِيقِ . وقال الشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : النِّكاحُ مَفْسوخٌ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إمضاؤُه . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ العقدَ الصحيحَ لا يَبْطُلُ بمُجَرَّدِ إشْكالِه ، كما لو اخْتَلَفَ المُتَبايِعانِ فى قَدْرِ الثَّمَنِ ، فإنَّ العَقْدَ لا يَزُولُ إلَّا بفَسْخِه ، كذا هٰهُنا . [٧]وقد رُوِىَ[٧] عن شُرَيْحٍ ، وعمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وحَمَّادِ بن أبى سليمان ، أنَّها تُخَيَّرُ ، فأيَّهما اخْتارَتْه فهو زَوْجُها . وهذا غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ أحدَهما ليس بزَوْجٍ لها ، فلم تُخَيَّرْ بينهما ، كما لو لم يَعْقِدْ إلَّا أحدُهما ، أو[٨] كما لو أشْكَلَ على الرَّجُلِ

---

(١) فى ا ، ب زيادة : « من » .

(٢) فى الأصل ، ا ، ب : « تشكك » .

(٣) فى الأصل : « زوجه » .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) فى م : « التمييز » .

(٦) فى م : « بالحقوق » .

(٧-٧) فى الأصل ، ا : « وروى » .

(٨) سقط من : م .

امْرَأَتُه فى النِّساءِ ، أو على المرأةِ زَوْجُها ، إلَّا أن يُرِيدُوا بقَوْلِهم أنَّها إذا اخْتارَتْ أحَدَهُما ، فُرِّقَ بينها وبين الآخرِ ، ثم عَقَدَ المُخْتارُ نِكاحَها . فهذا حَسَنٌ[٩] ، فإنَّه يُسْتَغْنَى بالتَّفْرِيقِ بينها وبين أحَدِهما ، عن التَّفْرِيقِ بَيْنَها وبينهما جميعًا ، وبِفَسْخِ أحدِ النِّكاحَيْنِ عن فَسْخِهما . فإن أبَتْ أن تختارَ ، لم تُجْبَرْ . وكذلك يَنْبَغِى أنَّه إذا أُقْرِعَ بينهما ، فوَقَعَتِ القُرْعةُ لأحَدِهما ، لم تُجْبَرْ على نِكاحِه ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ أنَّه زَوْجُها ، فيتَعَيَّنُ إذًا فَسْخُ النِّكاحَيْنِ ، ولها أن تتزوَّجَ مَنْ شاءَتْ منهما أو مِن غيرِهما فى الحالِ ، إن كان قَبْلَ الدُّخولِ ، وإن كان أحَدُهما دَخَلَ بها ، لم تَنْكِحْ حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها من وَطْئِه .

فصل : فإن ادَّعَى كلُّ واحدٍ[١٠] منهما أنَّنِى السَّابِقُ بالعَقْدِ ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهما . وإن أقَرَّتِ المرأةُ لأحَدِهما ، لم يُقْبَلْ إقْرارُها . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال أصحابُ الشَّافعيِّ : يُقْبَلُ ، كما لو أقَرَّتِ ابْتِداءً . ولَنا ، أنَّ الخَصْمَ فى ذلك هو الزَّوْجُ الآخرُ[١١] ، فلم يُقْبَلْ إقْرارُها فى إبْطالِ حَقِّه ، كما لو أقَرَّتْ عليه / بطَلاقٍ . وإن ادَّعَى ٢٩/٧ ظ
الزَّوْجانِ على المرأةِ أنَّها تَعْلَمُ السابقَ منهما ، فأنْكَرَتْ ، لم تُسْتَحْلَفْ ؛ [١٢]لذلك . وقال أصحابُ الشافعيِّ : تُسْتَحْلَفُ[١٢] ، بِناءً منهم على أنَّ إقْرارَها مَقْبُولٌ . فإن فُرِّقَ بينها وبين أحَدِهما ، لِاخْتِيارِها لصاحِبِه ، أو لوُقُوعِ القُرْعةِ له ، وأقَرَّتْ له أنَّ عَقْدَه سابقٌ ، فيَنْبَغِى أن يُقْبَلَ إقْرارُها ؛ لأنَّهما اتَّفَقَا على ذلك من غيرِ خَصْمٍ مُنازِعٍ ، فأشْبَهَ ما لو لم يَكُنْ صاحبَ عَقْدٍ آخَرَ .

فصل : وإن عُلِمَ أنَّ العَقْدَيْنِ وَقَعَا معًا ، لم يَسْبِقْ أحَدُهما الآخرَ ، فهما باطِلانِ ، لا حاجةَ إلى فَسْخِهما ؛ لأنَّهما باطِلانِ من أصْلِهما ، ولا مَهْرَ لها على واحدٍ منهما ، ولا

---

(٩) فى الأصل ، ا : « أحسن » .
(١٠) سقط من : ب .
(١١) فى الأصل ، ب ، م : « الأخير » .
(١٢-١٢) سقط من الأصل . نقل نظر.

مِيراثَ لها منهما ، ولا يَرِثُها واحدٌ منهما ؛ لذلك[١٣] وإن لم يُعْلَمْ ذلك فُسِخَ[١٤] نِكاحُهُما ، فرُوِىَ عن أحمدَ أنَّه يَجِبُ لها نِصْفُ المَهْرِ ، ويَقْتَرِعانِ عليه ؛ لأنَّ عَقْدَ أحَدِهِما صَحِيحٌ ، وقد انْفَسَخَ نِكاحُه قبلَ الدُّخولِ ، فوَجَبَ عليه نِصْفُ مَهْرِها ، كما لو خالَعَها . وقال أبو بكرٍ : لا مَهْرَ لها ؛ لأنَّهما مُجْبَرانِ على الطَّلاقِ ، فلم يَلْزَمْهُما مَهْرٌ ، كما لو فَسَخَ الحاكمُ نِكاحَ رَجُلٍ لِعُسْرِه[١٥] أو عُنَّتِه[١٦] . وإن ماتت قبلَ الفَسْخِ والطَّلاقِ ، فلأحَدِهما نِصْفُ مِيراثِها ، فيُوقَفُ الأمْرُ حتى يَصْطَلِحَا عليه . ويَحْتَمِلُ أن يُقْرَعَ بينهما ، فمن خَرَجَتْ له القُرْعةُ ، حَلَفَ أنَّه المُسْتَحِقُّ ووَرِثَ . وإن مات الزَّوْجانِ ، فلها رُبْعُ مِيراثِ أحَدِهما . فإن كانتْ قد أقَرَّتْ أنَّ أحَدَهُما سابقٌ بالعَقْدِ ، فلا مِيراثَ لها من الآخَرِ ، وهى تَدَّعِى رُبْعَ مِيراثِ مَنْ أقَرَّتْ له . فإن كان قد ادَّعَى ذلك[١٧] أيضا ، دَفَعَ إليها رُبْعَ مِيراثِه ، وإن لم يكُنِ ادَّعَى ذلك ، وأنْكَرَ الوَرَثةُ ، فالقولُ قولُهم مع أيْمانِهِم ، فإن نَكَلُوا قُضِىَ عليهم . وإن لم تكُنِ المرأةُ أقَرَّتْ بسَبْقِ أحَدِهما ، احْتَمَلَ أن يَحْلِفَ وَرَثةُ كلِّ واحدٍ منهما ويَبْرَأَ ، واحْتَمَلَ أن يُقْرَعَ بينهما ، فمَن خَرَجَتْ قُرْعَتُه فلها رُبْعُ مِيراثِه . وقد رَوَى حَنْبَلٌ عن[١٨] أحمدَ ، فى رَجُلٍ له ثلاثُ بناتٍ ، زَوَّجَ إحْداهُنَّ من رَجُلٍ ، ثم مات الأبُ ، ولم يُعْلَمْ أيَّتُهُنَّ[١٩] زَوَّجَ : يُقْرَعُ بينهنَّ ، فأيَّتُهُنَّ أصابَتْها القُرْعةُ فهى زَوْجَتُه ، وإن مات الزَّوْجُ فهى التى تَرِثُه . واللهُ أعلم .

فصل : وإن ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّه السَّابِقُ ، فأقَرَّتْ لأحَدِهما ، ثم فُرِّقَ بينهما ،

---

(١٣) فى ا ، ب ، م : « كذلك » .

(١٤) فى ب ، م : « فسخ » .

(١٥) فى الأصل ، ا : « لعسر به » .

(١٦) فى الأصل ، ا : « عيبه » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى م : « على » .

(١٩) فى الأصل : « أيهن » .

وقُلْنا بوُجُوبِ المَهْرِ ، وَجَبَ على المُقَرِّ له دون صاحِبه ؛ لإقْرارِه لها به ، وإقْرارِها ببَراءةِ صاحِبه . وإن ماتا ، وَرِثَتِ المُقَرَّ له دُونَ صاحِبه ؛ لذلك[20] . وإن ماتتْ هى قَبْلَهُما ، احْتَمَلَ أن يَرِثَها المُقَرُّ له كما تَرِثُه ، واحْتَمَلَ أن لا يُقْبَلَ إقرارُها له ، كما لم تَقْبَلْه فى نَفْسِها . وإن لم تُقِرَّ لأَحَدِهما إلَّا بعدَ مَوْتِه ، فهو كما لو أقَرَّتْ فى حَياتِه . وليس لوَرَثَةِ[21] واحِدٍ منهما الإنْكارُ لِاسْتِحقاقِها ؛ لأنَّ مَوْرُوثَه قد أقَرَّ لها بدَعْواه صِحَّةَ نِكاحِها وسَبْقَه بالعَقْدِ عليها .
٣٠/٧و وإن لم تُقِرَّ لواحِدٍ منهما ، أُقْرِعَ / بينهما ، وكان لها مِيراثُ مَنْ تَقَعُ عليه القُرْعَةُ . وإن كان أَحَدُهما قد أصَابَها ، فإن كان هو المُقَرَّ له ، أو كانت لم تُقِرَّ لواحِدٍ منهما ، فلها المُسَمَّى ؛ لأنَّه مُقِرٌّ لها به ، وهى لا تَدَّعِى سِوَاه ، وإن كانت مُقِرَّةً للآخَرِ ، فهى تَدَّعِى مَهْرَ المِثْلِ ، وهو يُقِرُّ لها بالمُسَمَّى . [22]فإن اسْتَوَيا[22] أو اصْطَلَحا ، فلا كلامَ ، وإن كان مَهْرُ المِثْلِ أكْثَرَ ، حَلَفَ على الزائِدِ ، وسَقَطَ . وإن كان المُسَمَّى أكثرَ ، فهو مُقِرٌّ لها بالزِّيادةِ ، وهى تُنْكِرُها ، فلا تَسْتَحِقُّها . واللهُ أعلم .

فصل : وإن ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرأةٍ ابْتِداءً ، فأقَرَّتْ له بذلك ، ثَبَتَ النِّكاحُ وتَوارَثا . وقال أبو الخَطَّابِ : فى ذلك رِوَايتانِ ، والصَّحيحُ أنَّه مَقْبُولٌ ؛ لأنَّها رَشِيدةٌ أقَرَّتْ بعَقْدٍ ، يَلْزَمُها حُكْمُه ، فقُبِلَ إقْرارُها ، كما لو أقَرَّتْ أنَّ وَلِيَّها باعَ أمَتَها قبلَ بُلُوغِها ، [23]فإن أنْكَرَ[23] أبُوها تَزْوِيجَها ، لم يُقْبَلْ إنكارُه ؛ لأنَّ الحَقَّ على غيرِه وقد أقَرَّ به . وكذلك لو ادَّعَى أنَّه تَزَوَّجَ امرأةً بوَلِيٍّ وشاهِدَيْنِ عَيَّنَهُما ، فأقَرَّتِ المرأةُ بذلك ، وأنْكَرَ الشَّاهدانِ ، لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكارِهِما ؛ لأنَّ الشَّهادةَ إنَّما يُحْتاجُ إليها مع الإنْكارِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ إقرارُها مع إنْكارِ أبِيها ؛ لأنَّ تَزْوِيجَها إليه دونَها . فإن ادَّعَى نِكاحَها ، فلم تُصَدِّقْه حتى ماتَتْ ، لم يَرِثْها . وإن مات قَبْلَها ، فاعْتَرفَتْ بما قال ، وَرِثَتْه ؛ لكمالِ الإقْرارِ منهما

---

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « كذلك » .

(٢١) فى ا ، ب ، م زيادة : « كل » .

(٢٢ – ٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣ – ٢٣) فى ا ، ب ، م : « فأنكر » .

بتَصْدِيقِها . وكذلك لو أقَرَّتِ المرأةُ دُونَه ، فمات قبلَ أن يُصَدِّقَها ، لم تَرِثْه . وإن ماتت فصَدَّقَها ، وَرِثَها ؛ لما ذَكَرْنا .

١١٣٠ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّه ليس للعَبْدِ أن يَنْكِحَ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فإنْ نَكَحَ لم يَنْعَقِدْ[١] نِكاحُه ، فى قولِهم جميعًا . وقال ابنُ المنذرِ : أجْمَعُوا على أنَّ نِكاحَه باطلٌ . والصوابُ ما قُلْنا ، إن شاء اللهُ ؛ فإنَّهم اختلَفُوا فى صِحَّتِه ، فعن أحمدَ فى ذلك رِوايتانِ ؛ أظْهَرُهُما ، أنَّه باطلٌ . وهو قول عثمانَ ، وابنِ عمرَ . وبه قال شُرَيْحٌ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وعن أحمدَ ، أنَّه مَوْقُوفٌ على إجازةِ السَّيِّدِ ، فإن أجازَه جازَ ، وإن رَدَّه بَطَلَ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَقِفُ على الفَسْخِ ، فوَقَفَ على الإجَازةِ ، كالوَصِيَّةِ . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهِ ، فَهُوَ عَاهِرٌ » . رَوَاه الأَثْرَمُ ، [٢]وأبو دَاوُدَ[٢] ، وابنُ ماجَه[٣] . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن مُوسَى بن عُقْبةَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَيُّما عَبْدٍ تَزَوَّجَ بغيرِ إذْنِ مَوَالِيهِ ، فَهُوَ زَانٍ »[٤] . قال حَنْبَلٌ : ذَكَرْتُ هذا الحديثَ / لأبى عبدِ اللهِ ، ٧/ ٣٠ظ

---

(١) فى الأصل ، ب : « ينفذ » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه عن جابر ، أبو داود ، فى : باب فى نكاح العبد بغير إذن مواليه ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٠ .

كما أخرجه عنه ، الترمذى ، فى : باب ما جاء فى نكاح العبد بغير إذن سيده ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣١ . والدارمى ، فى : باب فى العبد يتزوج بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٠١ ، ٣٧٧ .

أما ابن ماجه فقد رواه عن ابن عمر ، فى : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٠ .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٠ . والدارمى ، فى : باب فى العبد يتزوج بغير إذن من سيده ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٢ .

فقال : هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . ورُوِىَ[٥] أيضا عن ابن عمرَ[٦] مَوْقُوفًا عليه من قولِهِ[٧] .
ولأنَّه نِكاحٌ فَقَدَ شَرْطَه ، فلم يَصِحَّ كما لو تَزَوَّجَها بغيرِ شُهُودٍ .

١١٣١ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَعَلَى سَيِّدِه خُمْسَا الْمَهْرِ . كَمَا قَالَ عُثْمَانُ** [١]**بْنُ عَفَّانَ**[١] **، رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الْخُمْسَانِ قِيمَتَهُ ، فَلَا يَلْزَمُ سَيِّدَهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ ، أو يُسَلِّمُهُ**)

فى هذه المسألة خمسةُ فصولٍ :

الأوَّل : فى وُجُوبِ المَهْرِ ، وله حَالان ؛ أحدُهما ، أن لا يَدْخُلَ بها ، فلا مَهْرَ لها ؛ لأنَّه عَقْدٌ باطِلٌ ، فلا يُوجِبُ بمُجَرَّدِه شيئا ، كالبَيْعِ الباطِلِ . وهكذا سائرُ الأَنْكِحةِ الفاسِدَةِ ، لا تُوجِبُ بمُجَرَّدِها شيئا . الحال الثانى ، أن يُصِيبَها ، فالصحيحُ فى[٢] المَذْهَبِ أنَّ المَهْرَ يَجِبُ . رواه عنه جماعةٌ . ورَوَى عنه حَنْبلٌ ، أنَّه لا مَهْرَ لها إذا تَزَوَّجَ العَبْدُ بغيرِ إذْنِ سَيِّده . وهذا يُمْكِنُ حَمْلُه على ما قَبْلَ الدُّخولِ ، فيكونُ موافِقًا لرِوايةِ الجماعةِ ، ويُمْكِنُ حَمْلُه على عُمُومِه فى عَدَمِ الصَّدَاقِ . وهو قولُ ابنِ عمرَ . رَوَاه الأَثْرَمُ ، عن نافعٍ ، قال : كان إذا تَزَوَّجَ مَمْلُوكٌ لابنِ عمرَ بغيرِ إذْنِه ، جَلَدَه الحَدَّ ، وقال للمرأةِ : إنَّكِ أَبَحْتِ فَرْجَكِ . وأَبْطَلَ صَدَاقَها[٣] . ووَجْهُه أنَّه وَطِئَ امْرأةً مُطاوِعةً فى غيرِ نِكاحٍ صحيحٍ ، فلم يَجِبْ به مَهْرٌ ، كالمُطاوِعةِ على الزِّنَى . قال القاضى : هذا إذا كانا عالِمَيْنِ بالتَّحْرِيمِ ، فأمَّا إن جَهِلَتِ المرأةُ ذلك ، فلها المَهْرُ ؛ لأنَّه لا يَنْقُصُ عن وَطْءِ

---

(٥) فى ا ، ب ، م : « ورواه » .
(٦) فى م : « أبى عمر » . خطأ .
(٧) انظر : سنن أبى داود ، الموضع السابق .
(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى م : « من » .
(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب نكاح العبد بغير إذن مالكه ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده وقال : إن تزوج فهو عاهر ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٦١ ، ٢٦٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب العبد يتزوج بغير إذن سيده . السنن ١ / ٢٠٧ .

الشُّبْهةِ ، ويُمْكِنُ حَمْلُ هذه الرِّوايةِ على أنَّه لا مَهْرَ لها فى الحالِ ، بل يَجِبُ فى ذِمَّةِ العَبْدِ يُتْبَعُ(٤) به بعدَ العِتْقِ . وهو قولُ الشافعىِّ الجديدُ ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ لَزِمَ(٥) برِضَى مَنْ له الحَقُّ ، فكان مَحَلُّه الذِّمَّة ، كالدَّيْنِ . والصَّحيحُ أن المَهْرَ واجبٌ ؛ لقولِه عليه السلام : « أَيُّما امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّها ، فَنِكَاحُها بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »(٦) . وهذا قد اسْتَحَلَّ فَرْجَها ، فيكونُ مَهْرُها عليه ، ولأنَّه اسْتَوْفَى مَنافِعَ البُضْعِ باسْمِ النِّكاحِ ، فكان المَهْرُ واجبًا ، كسائِرِ الأَنْكِحَةِ الفاسدةِ .

الفصل الثانى : أن المَهْرَ يتعلَّقُ برَقَبَتِه ، يُباعُ فيه إلَّا أن(٧) يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ . وقد ذكَرْنا احتمالًا آخرَ ، أنَّه يتعلَّقُ بِذِمَّةِ العَبْدِ . والأوَّلُ أظْهَرُ(٨) ؛ لأنَّ(٩) الوَطْءَ أُجْرِىَ مُجْرَى الجِنايةِ المُوجِبَةِ للضَّمانِ بغير إِذْنِ المَوْلَى ، ولذلك وَجَبَ المَهْرُ هٰهُنا ، وفى سائرِ الأَنْكِحةِ الفاسدةِ ، ولو لم تَجْرِ مَجْرَاها ما وَجَبَ شىءٌ ؛ لأنَّه بِرِضَى المُسْتَحِقِّ . واللهُ أعلمُ .

٣١/٧و **الفصل الثالث** : أنَّ الواجِبَ من المَهْرِ خُمْساه . وهو قولُ عثمانَ بن عَفَّان ، / رَضِىَ اللهُ عنه . وعَمِلَ به أبو مُوسَى . وعن أحمدَ ، أنَّها إن عَلِمَتْ أنَّه عَبْدٌ ، فلها خُمْسَا المَهْرِ ، وإن(١٠) لم تَعْلَمْ ، فلها المَهْرُ فى رَقَبةِ العَبْدِ . وعنه أنَّ الواجبَ مَهْرُ المِثْلِ . وهو قولُ أكْثَرِ الفقهاءِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ يُوجِبُ المَهْرَ ، فأوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ بكَمالِه ، كالوَطْءِ فى

---

(٤) فى م : « تنتفع » .

(٥) فى م : « لزمه » .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٥ .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل : « أصح وأظهر » .

(٩) فى م : « إلا أن » .

(١٠) فى الأصل ، ا ، م : « وإذا » .

النِّكاحِ بلا وَلِىٍّ ، وفى سائرِ الأنْكِحَةِ الفاسدةِ . ووَجْهُ الأُولَى ما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، بإسْنادِه عن خِلَاسٍ[11] ، أن غُلامًا لأبى مُوسَى تزَوَّجَ بمَوْلَاةِ تيجانَ التَّيْمِىِّ ، بغيرِ إذْنِ أبى مُوسَى ، فكَتَبَ فى ذلك إلى عُثمانَ[12] بنِ عَفَّانَ[12] ، فكَتَبَ إليه عثمانُ[13] ، أن فَرِّقْ بينهما ، وخُذْ لها الخُمْسَيْنِ من صَدَاقِها . وكان صَداقُها خَمْسةَ أبْعِرةٍ[14] . ولأنَّ المَهْرَ أحَدُ مُوجِبَىِ الوَطْءِ ، فجازَ أن يَنْقُصَ العَبْدُ فيه عن الحُرِّ كالحَدِّ[15] ؛ أو أحَدُ العِوَضَيْنِ فى النِّكاحِ ، فيَنْقُصُ[16] العَبْدُ ، كعَدَدِ المَنْكُوحاتِ .

الفصل الرابع : أنَّه يَجِبُ خُمْسَا المُسَمَّى ؛ لأنَّه صار فيه إلى قِصَّةِ عُثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وظاهِرُها أنَّه أوْجَبَ خُمْسَىِ المُسَمَّى ، ولهذا قال : وكان صَداقُها خَمْسةَ أبْعِرةٍ . ولأنَّه لو اعْتَبَرَ مَهْرَ المِثْلِ أوْجَبَ جَمِيعَه ، كسائرِ قِيَمِ المُتْلَفاتِ ، ولأَوْجَبَ القِيمةَ ، وهى الأثْمانُ دون الأبْعِرةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه[17] يَجِبُ خُمْسَا مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ عن جِنايةٍ ، فكان المَرْجِعُ فيه إلى قِيمَةِ المَحَلِّ ، كسائرِ أُرُوشِ الجِناياتِ ، وقِيمَةُ المَحَلِّ مَهْرُ المِثْلِ .

الفصل الخامس : أنَّ الواجِبَ إن كان زائِدًا على قِيمةِ العَبْدِ ، لم تَلْزَمِ السَّيِّدَ الزِّيادةُ ؛ لأنَّ الواجِبَ عليه ما يُقابِلُ قِيمةَ العَبْدِ ؛ بدليلِ أنَّه لو سَلَّمَ العَبْدَ لم يَلْزَمْه شىءٌ ، فإذا أعْطَى

---

(١١) فى النسخ : « حلاس » . وهو خلاس بن عمرو الهجرى البصرى ، تابعى ثقة ، توفى قبيل المائة . تهذيب التهذيب ٣/١٧٦-١٧٨ .

(١٢-١٢) سقط من : م .

(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب نكاح العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الطلاق المصنف ٧/٢٤٣ ، ٢٤٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يتزوج بغير إذن مولاه فيعطى الصداق فيعلم به ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

(١٥) فى ا ، م زيادة : « فيه » .

(١٦) فى الأصل : « فنقص » .

(١٧) فى الأصل : « أن » .

القِيمةَ فقد أعْطَى ما يُقابِلُ الرَّقَبَةَ ، فلم تَلْزَمْه زِيادةٌ عليه . وإن كان الواجِبُ أقَلَّ من قِيمةِ العَبْدِ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من ذلك ؛ لأنَّه أرْشُ الجِنايةِ ، فلا يَجِبُ عليه أكثرُ منها ، والْخِيَرَةُ فى تَسْلِيمِ العَبْدِ وفِدَائِه إلى السَّيِّدِ . وهذا قد ذكَرْناه فى غيرِ هذا المَوْضِعِ بأبْيَنَ مِن هذا .

فصل : إذا أَذِنَ السَّيِّدُ لعَبْدِه فى تَزْوِيجِه بمُعَيَّنةٍ ، أو من بَلَدٍ مُعَيَّنٍ ، أو من جِنْسٍ مُعَيَّنٍ ، فنَكَحَ غيرَ ذلك ، فنِكاحُه فاسِدٌ ، والحكمُ فيه كما ذكَرْنا . وإن أذِنَ له فى تزويجٍ صَحِيحٍ ، فنَكَحَ نِكاحًا فاسدًا ، فكذلك ؛ لأنَّه غيرُ مأذُونٍ له فيه . وإن أَذِنَ له فى النِّكاحِ ، وأطْلَقَ ، فنَكَحَ نِكاحًا فاسِدًا ، احْتَمَلَ أن يكونَ كذلك ؛ لأنَّ الإِذْنَ فى النِّكاحِ لا يَتَناوَلُ الفاسِدَ ، واحْتَمَلَ أن يَتَناوَلَه إذْنُه ؛ لأنَّ اللَّفْظَ بإطْلاقِه يتناوَلُه . وإن أذِن

٣١/٧ ظ له فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، وحَصَلَتِ الإِصابةُ فيه ، فعلى سَيِّدِه جميعُ المَهْرِ ؛ لأنَّه / بإذْنِه . والله أعلم .

١١٣٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَ الْأَمَةَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ ، فَأَصَابَهَا ، وَوَلَدَتْ مِنْهُ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُم ، والْمَهْرُ الْمُسَمَّى ، ويَرْجِعُ[1] بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، ويُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الْإِمَاءَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ ، فَرَضِىَ بِالْمُقَامِ ، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ الرِّضَى فَهُوَ رَقِيقٌ)

فى هذه المسألة ستةُ فُصُولٍ :

أحدها : أنَّ النِّكاحَ لا يَفْسُدُ بالغُرُورِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَفْسُدُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على حُرَّةٍ ، ولم يُوجَدْ ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ هذا الفَرَسَ . فإذا هو حِمارٌ . ولَنا ، أنَّ المَعْقُودَ عليه فى النِّكاحِ الشَّخْصُ دُونَ الصِّفاتِ ، فلا يُؤَثِّرُ عَدَمُها فى صِحَّتِه ، كما لو قال : زَوَّجْتُكَ هذه البيضاءَ . فإذا هى سَوْداءُ . أو هذه الحَسْناءَ . فإذا هى شَوْهاءُ . وكذا يقولُ فى الأَصْلِ الذى ذَكَرَه : إنَّ العَقْدَ[2] صَحِيحٌ ؛ لأنَّ

---

(١) فى الأصل : « فيرجع » .

(٢) فى م زيادة : « الذى ذكروه » .

المَعْقُودَ عليه العَيْنُ المُشارُ إليها . وإن سَلَّمْناه ، فالفَرْقُ بينهما من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ ثَمَّ فاتَتِ الذاتُ ، فإنَّ ذاتَ الفَرَسِ غيرُ ذاتِ الحِمارِ ، وهٰهُنا اخْتَلَفا فى الصِّفَاتِ . والثانى ، أنَّ البَيْعَ يُؤثِّرُ فيه فَوَاتُ الصِّفاتِ ، بدَلِيلِ أنَّه يُرَدُّ بفَوَاتِ أىِّ شىءٍ كان فيه نَفْعٌ منها ، والنكاحُ بخِلَافِه .

الفصل الثانى : أن أوْلادَه منها أحْرارٌ . بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه اعْتَقَدَ حُرِّيَّتَها . فكان أوْلادُه[٣] أحْرارًا ؛ لاعْتقادِه ما يَقْتَضِى حُرِّيَّتَهُم ، كما لو اشْتَرَى أمَةً يَظُنُّها[٤] مِلْكًا لبائِعِها ، فبانتْ مَغْصُوبةً بعدَ أن أوْلَدَها .

الفصل الثالث : أنَّ على الزَّوْجِ فِداءَ أوْلادِه . كذلك قَضَى عمرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ عباسٍ ، رضى الله عنهم . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ[٥] ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أخرى ، ليس عليه فِداؤُهُم ؛ لأنَّ الوَلَدَ يَنْعَقِدُ حُرَّ الأصْلِ ، فلم يَضْمَنْه لسَيِّدِ الأمَةِ ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْه . وعنه أنَّه يُقالُ له : افْتَدِ[٦] أوْلادَكَ ، وإلَّا فهم يَتْبَعُونَ الأُمَّ[٧] . فظاهِرُ هذا أنَّه خَيَّرَه بين فِدَائِهم وبينَ تَرْكِهِم رَقِيقًا ؛ لأنَّهم رَقِيقٌ بحُكْمِ الأصْلِ ، فلم يَلْزَمْه فِداؤُهم ، كما لو وَطِئَها وهو يَعْلَمُ رِقَّها . وقال الخَلّالُ : اتَّفَقَ[٨] عن أبى عبدِ الله أنَّه يَفْدِى وَلَدَه . وقال إسحاقُ عنه فى موضعٍ : إنَّ الوَلَدَ له ، وليس عليه أن يَفْدِيَهُم . وأحْسَبُه قولًا[٩] أوَّلَ لأبى عبدِ الله . والصَّحيحُ أن عليه فِداءَهم ؛ لقَضَاءِ الصَّحابةِ رَضِىَ اللهُ عنهم به ، ولأنَّه نَماءُ الأَمَةِ المَمْلُوكةِ ، فسَبِيلُه أن يكونَ مَمْلُوكًا لمالِكِها . وقد فَوَّتَ رِقَّه باعْتِقادِ الحُرِّيَّةِ ، فلَزِمَه ضَمانُهم ، كما لو فَوَّتَ رِقَّهُم بفِعْلِه .

---

(٣) فى الأصل ، ا ، ب : « ولده » .
(٤) فى م : « يعتقدها » .
(٥) سقط من : م .
(٦) فى م : « افد » .
(٧) فى م : « أمهم » .
(٨) أى النقل .
(٩) فى ب : « أنه قول » .

وفى[10] فِدائِهم ثلاثُ مَسائلَ ؛ الأُولَى ، فى وَقْتِه ، وذلك حيـنَ وَضْعِ الوَلَـدِ . قَضَى بذلك عمرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وهو قولُ الشافعىِّ . وقال أبو ثَوْرٍ

٣٢/٧و / ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يَضْمَنُهُم بقِيمَتِهم يومَ الخُصُومةِ ؛ لأنَّه إنَّما يَضْمَنُهم بالمَنْعِ ، ولم يَمْنَعْهُم إلَّا حالَ الخُصُومةِ . ولَنا ، أنَّه مَحْكومٌ بحُرِّيَّتِه عندَ الوَضْعِ ، فوَجَبَ أن يَضْمَنَه حِينَئِذٍ[11] ؛ لأنَّه فات رِقُّه من حِينئذٍ ، ولأنَّ القِيمةَ التى تَزِيدُ بعدَ الوَضْعِ ، لم تكُنْ مَمْلوكةً لمالِكِ الأمَةِ ، فلم يَضْمَنْها ، كما بعدَ الخُصُومةِ . فإن قِيلَ : فقد كان مَحْكُومًا بحُرِّيَّته ، وهو جَنِينٌ[12] . قُلْنا : إلَّا أنَّه لم يُمْكِنْ تَضْمِينُه حينئذٍ ، لعَدَمِ قِيمَتِه والاطِّلاعِ عليه ، فأوْجَبْنا ضَمانَه فى أوَّلِ حالٍ أمْكَنَ[13] تَضْمِينُـه ، وهـو حالُ الوَضْعِ . المسألة الثانية ، فى صِفَةِ الفِداءِ ، وفيها ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، بقِيمَتِهم . وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ »[14] . ولأنَّ الحَيـوانَ من المُتَقَوَّمـاتِ ، لا مِنْ ذَوَاتِ[15] الأمْثـالِ ، فيَجِبُ ضَمانُه بقِيمَتِه ، كما لو أتْلَفَه . والثانية ، يَضْمَنُهُم بمِثْلِهم عَبِيدًا ، الذَّكَرُ بذَكَرٍ ، والأُنْثَى بأُنْثَى ؛ لما رَوَى سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، قال : أَبَقَتْ جارِيَةٌ لرَجُلٍ من العَرَبِ ، وانْتَمَتْ إلى بعضِ العَرَبِ ، فتزَوَّجها رَجُلٌ من بَنِى عُذْرَةَ ، ثم إنَّ سَيِّدَها دَبَّ ، فاسْتاقَها واسْتاقَ وَلَدَها ، فاخْتَصَمُوا إلى عمـرَ [16]بن الخَطَّـابِ[16] ، رَضِىَ اللهُ عنـه ، فقَضَى للعُذْرِىِّ بفِدَاءِ وَلَدِه بِغُرَّةٍ غُرَّةٍ ؛ مَكانَ كلِّ غُلَامٍ بغُلَامٍ[17] ، ومَكانَ كلِّ جارِيَةٍ بجارِيَةٍ ،

---

(١٠) سقطت الواو من : م .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) فى ب ، م : « حين » .

(١٣) فى م : « يمكن » .

(١٤) تقدم تخريجه فى : ٧ / ٣٦٢ .

(١٥) فى ا : « ذوى » .

(١٦ - ١٦) سقط من : م .

(١٧) سقط من : م .

وكان عمرُ يُقَوِّمُ الغُرَّةَ على أهلِ القُرَى ومَنْ لم يَجِدْ غُرَّةً سِتِّينَ دِينارًا . ولأنَّ وَلَدَ المَغْرُورِ حُرٌّ ، فلا يُضْمَنُ بقِيمَتِه كسائرِ الأحْرارِ . فعلى هذه الرِّواية يَنْبَغِى أن يُنْظَرَ إلى مِثْلِهِم فى الصِّفاتِ تقريبًا ؛ لأنَّ الحيوانَ ليس من ذَواتِ الأمْثالِ . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ مِثْلُهُم فى القِيمةِ . وهو قولُ أبى بكرٍ . والثالثة ، هو مُخيَّرٌ بين فِدائِهم بمِثْلِهم أو قِيمَتِهم . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ المَيْمُونِىِّ : إمَّا القِيمةُ أو رَأسٌ برَأْسٍ ؛ لأنَّهما جميعا يُرْوَيانِ عن عمرَ ، ولكن لا أدْرِى أىَّ الإسْنادَيْنِ أقْوَى . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ . وقال فى « المُقْنِعِ » : الفِدْيَةُ (١٨ غُرَّةٌ(١٩) بقَدْرِ القِيمةِ١٨) أو القِيمَة ، وأيُّهما(٢٠) أعْطَى أجْزَأه(٢١) . ووَجْهُ ذلك أنَّه تَرَدَّدَ بين الجَنِينِ الذى يُضْمَنُ بغُرَّةٍ ، وبين إلْحاقِه بغيرِه من المَضْموناتِ ، فاقْتَضَى التَّخْيِيرَ بينهما . والصحيحُ أنَّه يُضْمَنُ بالقِيمةِ ، كسائرِ المَضْمُوناتِ المُتَقَوَّماتِ . وقولُ عمرَ قد اخْتُلِفَ عنه(٢٢) فيه ، قال أحمدُ ، فى رِوايةِ أبى طالبٍ : وعليه قِيمَتُهُم مثل قولِ عمرَ . وإذا تعارَضَتِ الرِّواياتُ عنه ، وَجَبَ الرُّجُوعُ إلى القِيَاسِ . المسألة الثالثة : فى مَن يضْمَنُ منهم ، وهو مَنْ وُلِدَ / حَيًّا لِوَقْتٍ يعيشُ لِمِثْلِه ، سواءٌ عاشَ أو ماتَ بعدَ ذلك . ٣٢/٧ ظ
وقال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا ضَمانَ على الأبِ لمن ماتَ منهم قبلَ الخُصُومةِ . وهذا مَبْنِىٌّ(٢٣) على وَقْتِ الضمانِ ، وقد ذَكَرْناه . فأمَّا السَّقْطُ ، ومَنْ وُلِدَ لِوَقْتٍ لا يَعِيشُ لِمِثْلِه(٢٤) ، وهو دون سِتَّةِ أشْهُرٍ ، فلا ضَمانَ له(٢٥) ؛ لأنَّه لا قِيمةَ له .

(١٨-١٨) سقط من : الأصل .
(١٩) فى م زيادة : « بغرة » .
(٢٠) فى ا ، ب ، م : « وأيها » .
(٢١) فى الأصل ، ا : « أجزأ » .
(٢٢) سقط من : الأصل
(٢٣) فى الأصل ، ب : « ينبنى » .
(٢٤) فى ب ، م : « فى مثله » .
(٢٥) سقط من : ا ، ب ، م .

الفصل الرابع : فى المَهْرِ ، ولا يَخْلُو من[٢٦] أن يكونَ ممَّن يَجُوزُ له نِكَاحُ الإمَاءِ أو لا ؛ فإن كان ممَّن يجوزُ له نِكاحُ الإماءِ ، وقد نَكَحَها نِكاحًا صحيحًا ، فلها المُسَمَّى ، وإن لم يَدْخُلْ بها واختارَ الفَسْخَ ، فلا مَهْرَ لها ؛ لأنَّ الفَسْخَ تَعَذَّرَ من جِهَتِها ، فهى كالمَعِيبةِ يُفْسَخُ نِكَاحُها . وإن كان ممَّن لا يجوزُ له نِكاحُ الإمَاءِ ، فالعَقْدُ فاسدٌ من أصْلِه ، ولا مَهْرَ فيه قبل الدُّخولِ . فإنْ دَخَلَ بها ، فعليه مَهْرُها . وهل يجبُ المُسَمَّى أو مَهْرُ المِثْلِ ؟ على روايتَيْنِ ، ذكَرْناهما فيما مضى . وكذلك إن كان ممَّن يجوزُ له نِكاحُ الإمَاءِ ، لكن تَزَوَّجَها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، أو نحو[٢٧] ذلك مما يَفْسُدُ به النِّكاحُ .

الفصل الخامس : أنَّه يَرْجِعُ بما غَرِمَه على مَن غَرَّه ، من[٢٨] المَهْرِ وقِيمةِ الأوْلادِ . هذا اخْتِيارُ[٢٩] الْخِرَقِىِّ ، وروايةٌ عن أحمدَ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : كذلك قَضَى عمرُ ، وعلىٌّ ، وابنُ عباسٍ . وبه قال الشافعىُّ فى القديمِ . والروايةُ الأُخْرَى ، لا يَرْجِعُ بالمَهْرِ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ . قال : وهو قولُ علىٍّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، والشافعىُّ فى الجديدِ ؛ لأنَّه وَجَبَ عليه فى مُقابَلةِ نَفْعٍ وَصَلَ إليه ، وهو الوطءُ ، فلم يَرْجِعْ به[٣٠] ، كما لو اشْتَرَى مَغْصُوبًا فأكَلَه ، بخلافِ قِيمةِ الوَلَدِ ، فإنَّها[٣١] لم تَحْصُلْ فى مُقَابلةِ[٣٢] عِوَضٍ ؛ لأنَّها وَجَبَتْ بحُرِّيّةِ الوَلَدِ ، وحُرِّيةُ الولدِ للوَلَدِ لا لأبِيه . قال

---

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) فى الأصل : « ونحو » .

(٢٨) فى ا ، م : « فى » .

(٢٩) فى م : « اختاره » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى الأصل ، ب : « فإنه » .

(٣٢) فى ب : « مقابلته » .

القاضى : والمذهبُ أنَّه يَرْجِعُ بالمَهْرِ ؛ لأنَّ أحمدَ قال : كنتُ أذهبُ إلى حديثِ علىٍّ ، ثم كأنِّى هِبْتُه ، وكأنى أمِيلُ إلى حديثِ عمرَ . يعنى فى الرُّجُوعِ . ولأنَّ العاقدَ ضَمِنَ له سلامةَ الوَطْءِ ، كما ضَمِنَ له سلامةَ الوَلَدِ ، فكما يَرْجِعُ عليه بقيمةِ الولدِ كذلك يرجعُ بالمَهْرِ . قال[٣٣] : وعلى هذا الأصلِ يَرْجِعُ بأُجْرةِ الخِدْمةِ إذا غرِمَها ، كما يرجعُ بالمَهْرِ ، ولا أعْرِفُ عن أصحابِنا بينهما فَرْقًا[٣٤] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن كان الغُرُورُ من السَّيِّدِ فقال : هى حُرَّةٌ . عَتَقَتْ . وإن كان بلَفْظٍ غيرِ هذا ، لم تَثْبُتْ به الْحُرِّيَّةُ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى أن[٣٥] يَجِبَ له ما يَرْجِعُ به عليه . وإن كان الغرورُ من وَكِيلِه ، رَجَعَ عليه فى الحالِ . وإن كان من أجنبىٍّ ، رَجَعَ عليه أيضًا . وإن كان منها[٣٦] ، فليس لها فى الحالِ مالٌ ، فيَتَخَرَّجُ فيها وجهان ، بناءً على دَيْنِ العبدِ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، هل / ٣٣/٧و
يَتَعَلَّقُ برَقَبتِه أو بذِمَّتِه يُتْبَعُ به بعدَ العِتْقِ ؟ قال القاضى : قياسُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه يتعلَّقُ بذِمَّتِها ؛ لأنَّه قال فى الأَمَةِ إذا خالَعَتْ زَوْجَها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها : يَتْبَعُها به إذا عَتَقَتْ . كذا هٰهُنا ، ويَتْبَعُها بجَمِيعِه . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ الغُرُورَ إذا كان من الأَمَةِ ، لم يَرْجِعْ على أحدٍ ؛ فإنَّه قال : إذا جاءتِ الأَمَةُ فقالت : إنِّى حُرَّةٌ . فوَلَّتْ أمْرَها رَجُلًا ، فزَوَّجَها من رَجُلٍ ، ثم ظَهَرَ عليها مَوْلَاها ، قال : فِكَاكُ وَلَدِه على الأبِ ؛ لأنَّه لم يَغُرَّهُ أحدٌ . وأمَّا إذا غَرَّهُ رَجُلٌ ، فزَوَّجَها على أنَّها حُرَّةٌ ، فالفِداءُ على مَن غَرَّهُ . يُرْوَى[٣٧] هذا عن علىٍّ ، وإبراهيمَ ، وحَمَّادٍ . وكذلك قال الشَّعْبِىُّ . وإن قُلْنا : يَتَعلَّقُ برَقَبتِها . فالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بين فِدائِها بقِيمَتِها إن كانت أقَلَّ ممَّا يَرْجِعُ به عليها ، أو يُسَلِّمُها ، فإن اختارَ فِداءَها بقِيمَتِها ، سَقَطَ قَدْرُ ذلك عن الزَّوْجِ ، فإنَّه لا فائدةَ فى أن نُوجِبَه عليه ثم نَرُدَّه إليه . وإن اخْتار تَسْلِيمَها ، سَلَّمَها ، وأخَذَ ما وَجَبَ له . وذكَرَ القاضى أنَّ الغُرُورَ المُوجِبَ للرُّجُوعِ ، أن يكونَ اشْتِراطُ الحُرِّيَّةِ مُقارِنًا للعَقْدِ ، فيقول : زَوَّجْتُكَها على أنَّها

---

(٣٣) سقط من : ا ، ب .

(٣٤) فى ب ، م زيادة : « قال » .

(٣٥) فى الأصل : « أنه » .

(٣٦) فى ا : « منهما » .

(٣٧) فى الأصل : « روى » .

حُرَّةٌ . فإن لم تكُنْ كذلك ، لم تَمْلِكِ الفَسْخَ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . والصحيحُ خِلافُ هذا ، فإنَّ[٣٨] الصحابةَ الذين قَضَوْا بالرُّجُوعِ ، لم يُفَرِّقُوا بين أنواعِ الغُرُورِ ، ولم يَسْتَفْصِلُوا ، والظَّاهرُ أنَّ العَقْدَ لم يَقَعْ هكذا ، ولم تَجْرِ العادةُ به فى العُقُودِ ، فلا يجوزُ حَمْلُ قَضائِهِم المُطْلَقِ على صُورةٍ نادرةٍ لم تُنْقَلْ ، ولأنَّ الغُرُورَ قد يكونُ من المَرْأةِ ، ولا لَفْظَ لها فى العَقْدِ ، ولأنَّه متى أخْبَرَه بحُرِّيَّتِها ، أو أوْهَمَه ذلك بقَرائِنَ تُغَلِّبُ على ظَنِّه حُرِّيَّتَها ، فنَكَحَها على ذلك ، ورَغِبَ فيها بناءً عليه ، وأصْدَقَها صَداقَ الحَرائرِ ، ثم لَزِمَه الغُرْمُ ، فقد[٣٩] اسْتَضَرَّ بناءً على قولِ المُخْبِرِ له والغَارِّ ، فتَجِبُ إزالةُ الضَّرَرِ عنه ، بإثْباتِ الرُّجُوعِ على مَنْ غَرَّه وأضَرَّ به . فعلى هذا ، إن كان الغُرُورُ من اثْنَيْنِ أو أكْثَرَ ، فالرجوعُ على جَمِيعِهِم ، وإن كان الغُرُورُ[٤٠] منها ومن الوَكِيلِ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُه . والله أعلم .

الفصل السادس : أنَّ الزَّوْجَ إن كان مِمَّنْ يَحْرُمُ عليه نِكاحُ الإماءِ ، وهو من[٤١] يَجِدُ الطَّوْلَ ، أو لا يَخْشَى العَنَتَ ، فإنَّه يُفَرَّقُ بينهما ؛ لأنَّنا بَيَّنَّا أنَّ النِّكاحَ فاسِدٌ من أصْلِه ؛ لعَدَمِ شَرْطِه . وهكذا لو كان تَزْوِيجُها بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، أو اخْتَلَّ شرطٌ من شُروطِ النِّكاحِ ، فهو فاسدٌ ، يُفرَّقُ بينهما . والحكمُ فى الرُّجُوعِ على ما ذكَرْنا . وإن كان ممَّن يجوزُ له نِكاحُ الإمَاءِ ، وكانت شَرَائِطُ النِّكاحِ مُجْتَمِعةً ، فالعقدُ صحيحٌ ، وللزَّوْجِ الخِيارُ بين الفَسْخِ / والمُقامِ على النِّكاحِ . وهذا معنى قولِ الْخِرَقِيِّ : « فرَضِىَ بالْمُقامِ » معها [٤٢]على النِّكاحِ[٤٢] ، وهذا[٤٣] الظَّاهرُ من مذهبِ الشافعىِّ . وقال ٣٣/٧ظ

(٣٨) فى م : « قال لأن » .

(٣٩) فى ب : « قد » .

(٤٠) فى ب ، م : « الغرر » .

(٤١) فى ا ، ب ، م : « ممن » .

(٤٢ – ٤٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب . وكلام الخرقى ينتهى عند علامة التنصيص السابقة .

(٤٣) فى ب : « وهو » .

أبو حنيفةَ : لا خِيارَ له ؛ لأنَّ الكَفاءةَ غيرُ مُعْتَبَرةٍ فى جانبِ المَرْأةِ ، ولأنَّه[٤٤] يَمْلِكُ الطَّلاقَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ غُرَّ فيه أحدُ الزَّوْجَيْنِ بحُرِّيَّةِ الآخَرِ ، فثَبتَ له الخِيارُ كالآخَرِ[٤٥] ، ولأنَّ[٤٦] الكفاءةَ وإن لم تُعْتَبَرْ فإنَّ عليه ضَرَرًا فى اسْتِرْقاقِ وَلَدِه ، ورِقِّ امْرَأتِه ، وذلك أعْظَمُ من فَقْدِ الكَفاءةِ . وأمَّا الطَّلاقُ فلا يَنْدَفِعُ[٤٧] به الضَّرَرُ ؛ فإنَّه يُسْقِطُ[٤٨] نِصْفَ المُسَمَّى ، والفَسْخُ يُسْقِطُ جَمِيعَه ، فإذا فَسَخَ قبلَ الدُّخولِ فلا مَهْرَ لها ، وإن رَضِىَ بالمُقامِ معها ، فله ذلك ؛ لأنَّه يَحِلُّ له نِكاحُ الإِمَاءِ ، وما وَلَدَتْ بعدَ ذلك فهو رَقِيقٌ لسَيِّدِها ؛ لأنَّ المانِعَ من رِقِّهم فى الغُرُورِ اعْتِقادُ الزَّوْجِ حُرِّيَّتَها ، وقد زال ذلك بالعِلْمِ . ولو وَطِئَها قبلَ عِلْمِه ، فعَلِقَتْ منه ، ثم عَلِمَ قبلَ الوَضْعِ ، فهو حُرٌّ ؛ لأنَّه وَطِئَها يَعْتَقِدُ حُرِّيَّتَها .

فصل : والحكمُ فى المُدَبَّرةِ وأُمِّ الوَلَدِ والمُعْتَقةِ بصِفَةٍ ، كالأَمَةِ القِنِّ ؛ لأنَّها ناقصةٌ بالرِّقِّ ، إلَّا أنَّ وَلَدَ أُمِّ الوَلَدِ والمُدَبَّرةِ يُقَوَّمُ كأنَّه عَبْدٌ له حُكْمُ أُمِّه ، وكذلك مَنْ أُعْتِقَ بعضُها ، إلَّا أنَّه إذا فَدَى الوَلَدَ ، لم يَلْزَمْهُ إلَّا فِداءُ ما فيه من الرِّقِّ ؛ لأنَّ بَقِيَّتَه حُرٌّ بحُرِّيَّةِ أُمِّه ، لا باعْتِقادِ الوَاطِئِ[٤٩] . فإن كانت مُكَاتَبَةً فكذلك ، إلَّا أنَّ مَهْرَها ؛ لأنَّه مِن كَسْبِها ، وكَسْبُها لها . وتَجِبُ قِيمَةُ وَلَدِها ، على الرِّوايةِ المشهورةِ . قال أبو بكرٍ : ويكونُ ذلك لها تَسْتَعِينُ به فى كِتَابَتِها . فإن كان الغُرُورُ منها ، فلا شىءَ لها ، إذ لا فائدةَ فى إيجابِ شىءٍ لها يَرْجِعُ به عليها ، وإن كان الغُرُورُ من غيرِها ، غَرِمَه لها ، ويَرْجِعُ به[٥٠] على مَنْ غَرَّه .

---

(٤٤) فى ب ، م : « لأنه » .
(٤٥) فى الأصل : « كالأحرار » .
(٤٦) فى ب : « وإن » ، وفى م : « فإن » .
(٤٧) فى ب : « يدفع » .
(٤٨) فى م : « سقط » .
(٤٩) فى ا ، م : « الوطء » .
(٥٠) فى ا ، ب : « ورجع » .

فصل : ولا يَثْبُتُ أنَّها أمَةٌ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فإن أقامَ[51] بذلك بَيِّنَةً ، ثَبَتَ . وإن أقَرَّتْ أنَّها أمَةٌ ، فقال أحمدُ ، في روايةِ أبي الحارثِ : لا يَسْتَحِقُّها بإقْرارِها ؛ وذلك لأنَّ إقْرَارَها يُزِيلُ النِّكاحَ عنها ، ويُثْبِتُ حقًّا على غيرِها ، فلم يُقْبَلْ ، كإقْرارِها بمالٍ على غيرِها . وقال ، في روايةِ حَنْبَلٍ : لا شيءَ له حتى يُثْبِتَ ، أو تُقِرَّ هي أنها أمَتُه[52] . فظاهِرُ هذا أنَّه يُقْبَلُ إقْرارُها ؛ لأنَّها مُقِرَّةٌ على نَفْسِها بالرِّقِّ ، أشْبَهَ غيرَ الزَّوْجةِ . والأوَّلُ أوْلَى . ولا نُسَلِّمُ أنَّه يُقْبَلُ من غيرِ ذات الزَّوْجِ إقْرَارُها بالرِّقِّ بعدَ إقْرارِها بالحُرِّيَّةِ ؛ لأنَّها أقَرَّتْ بما يَتَعَلَّقُ به حَقُّ اللهِ تعالى .

فصل : إذا حَمَلَتِ المَغْرُورُ بها ، فضَرَبَ بَطْنَها ضارِبٌ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعلى الضاربِ غُرَّةٌ ؛ لأنَّ هذا الجَنِينَ محكومٌ بحُرِّيَّتِه / ، ويَرِثُها ورَثَتُه مَنْ كانوا ، وعلى الضَّاربِ كَفَّارةُ القَتْلِ . وإن كان الضاربُ أباه ، لم يَرِثْه ، ووَرِثَه أقارِبُه . ولا يَجِبُ بَذْلُ هذا الولدِ للسَّيِّدِ ؛ لأنَّه إنَّما يستَحِقُّ بَذْلَ حَيٍّ ، وهذا مَيِّتٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ له عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لأنَّ الواطئَ فَوَّتَ ذلك عليه باعْتِقادِ الحُرِّيةِ ، ولَوْلاه لوَجَبَ له ذلك . ٣٤/٧و

فصل : إذا تَزَوَّجتِ المرأةُ عبدًا على أنَّه حُرٌّ ، فالنِّكاحُ صحيحٌ . وهذا قولُ أبي حنيفةَ ، وأحدُ قَوْلَيِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ اخْتِلافَ الصِّفَةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ العقدِ ، كما لو تَزَوَّجَ أمَةً على أنَّها حُرَّةٌ . وهذا إذا كَمَلَتْ شُرُوطُ النِّكاحِ ، وكان ذلك بإذْنِ سَيِّدِه . وإن كانت المرأةُ حُرَّةً ، وقُلْنا : الحُرِّيةُ ليست من شُرُوطِ الكَفاءةِ . أو أنَّ فَقْدَ الكفاءةِ لا يُبْطِلُ النكاحَ . فهو صحيحٌ ، وللمَرْأةِ الخِيارُ بين الفَسْخِ والإمْضاءِ ، فإن اختارتْ إمْضاءَه ، فلأوْلِيائِها الاعْتراضُ عليها لعَدَمِ الكَفاءةِ . وإن كانت أمَةً فينْبَغِي أن يكونَ لها الخِيارُ أيضا ؛ لأنه لمَّا ثَبَتَ الخِيارُ للعَبْدِ إذا غُرَّ بأَمَةٍ[53] ، ثَبَتَ للأَمَةِ إذا غُرَّتْ بعَبْدٍ . وكلُّ

---

(٥١) في م : « قام » .

(٥٢) في م : « أمة » .

(٥٣) في ا ، ب ، م : « من أمة » .

مَوْضِعٍ حَكَمْنا بفسادِ العَقْدِ ففُرِّق بينهما قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ لها ، وإن كان بعدَه فلها مَهْرُ المِثْلِ ، أو المُسَمَّى ، على ما قَدَّمْنا من الاخْتِلافِ . وكلُّ مَوْضِعٍ فُسِخَ النِّكاحُ مع القولِ بصِحَّتِه قبلَ الدُّخولِ ، فلا شيءَ لها ، وإن كان بعدَه فلها المُسَمَّى ؛ لأنَّه فَسْخٌ طَرَأ على نِكاحٍ ، فأشْبَه الطَّلَاقَ .

فصل : فإن غَرَّها بنَسَبٍ ، فبَانَ دُونَه ، وكان ذلك مُخِلًّا بالكَفاءةِ ، وقُلْنا بصِحّةِ النِّكاحِ ، فلها الخِيارُ ، فإن اخْتارتِ الإمْضاءَ ، فلأَوْلِيائِها الاعتِراضُ عليها ، وإن لم يُخِلَّ بالكَفاءةِ ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّ ذلك ليس بمُعْتَبَرٍ فى النكاحِ ، فأشْبَهَ مالو شَرَطتْه(٥٤) فَقِيهًا ، فبانَ بخِلافِه . وكذلك إن شَرَطَتْ غيرَ النَّسَبِ ، فإن كان ممَّا يُعْتَبَرُ فى الكَفاءةِ ، فهو كما لو تَبَيَّنَ أنَّه غيرُ مُكافِئٍ لها فى النَّسَبِ ، وإن لم يُعْتَبَرْ فى الكَفاءةِ ، كالفِقْهِ والجَمالِ وأشْباه ذلك ، فلا خِيارَ لها ؛ لأنَّ ذلك ممَّا لا يُؤَثِّرُ(٥٥) فى النِّكاحِ ، فلا يُؤَثِّرُ(٥٦) اشْتِراطُه . وذُكِرَ فيما إذا بانَ نَسَبُه دونَ ما ذَكَرَهُ(٥٧) وَجْهٌ(٥٨) فى ثُبوتِ الخِيارِ لها وإنْ(٥٩) لم يُخِلَّ بالكَفاءةِ ، والأَوْلَى ما ذَكَرْناه . واللهُ أعلم .

١١٣٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَ الْمَغْرُورُ عَبْدًا ، فَوَلَدُهُ أحْرَارٌ ، ويَفْدِيهِمْ إذَا عَتَقَ ، ويَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ المَغْرُورَ إذا كان عَبْدًا ، فوَلَدُه أحْرارٌ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ رَقِيقًا ؛

(٥٤) فى م : « شرطه » .

(٥٥) فى م : « يعتبر » .

(٥٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٥٧) فى م : « ذكر » .

(٥٨) فى الأصل : « وجها » .

(٥٩) فى م : « إن » .

لأنَّ أبوَيْه رَقِيقٌ . وليس ذلك بصَحِيحٍ ، فإنَّه وَطِئَها مُعْتَقِدًا حُرِّيَّتَها ، فكان وَلَدُه حُرًّا ،
٣٤/٧ظ كوَلَدِ / الحُرِّ ، فإنَّ هذا هو العِلَّةُ المُقْتَضِيَةُ للحُرِّيَّةِ فى مَحَلِّ الوِفَاقِ ، ولولا ذلك لَكان رَقِيقًا ، فإنَّ عِلَّةَ رِقِّ الوَلَدِ رِقُّ الأُمِّ خاصَّةً ، ولا عِبْرَةَ بحالِ الأَبِ ، بدَلِيلِ وَلَدِ الحُرِّ من الأَمَةِ ، ووَلَدِ الحُرَّةِ[1] من العَبْدِ . وعلى العَبْدِ فِداؤُهم ؛ لأنَّه فَوَّتَ رِقَّهُم باعْتِقادِه وفِعْلِه ، ولا مالَ له فى الحالِ ، فيُخَرَّجُ فى ذلك وَجْهان ؛ أحدهما ، يَتَعلَّقُ برَقَبَتِه بمَنْزِلةِ جِنايَتِه . والثانى ، بذِمَّتِه يُتْبَعُ به بعدَ العَتْقِ ، بمَنْزِلةِ عِوَضِ الخُلْعِ من الأَمَةِ إذا بَذَلَتْه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها . ويُفارِقُ الاسْتِدانةَ والجِنايةَ ؛ لأنَّه إذا اسْتَدانَ أتْلَفَ مالَ الغَرِيمِ ، فكان جِنايةً منه ، وههُنا لم يَجْنِ فى الأوْلادِ جِنايةً ، وإنَّما عَتَقُوا من طَرِيقِ الحُكْمِ ، وما حَصَلَ له منهم عِوَضٌ ، فيكونُ ذلك فى ذِمَّتِه يُتْبَعُ به بعدَ العِتْقِ ، ويَرْجِعُ به حين يَغْرَمُه ، فإنَّه لا يَنْبَغِى أن يَجِبَ له بَذْلُ مالم يَفُتْ عليه . وأمَّا الحُرِّيَّةُ فتُتَعَجَّلُ فى الحالِ . وإن قُلْنا : إنَّ[2] الفِداءَ يَتَعلَّقُ برَقَبَتِه . وَجَبَ فى الحالِ ، ويَرْجِعُ به سَيِّدُه فى الحالِ ، ويَثْبُتُ للعبدِ الخِيارُ إذا عَلِمَ ، كما ثَبَتَ[3] للحُرِّ لمن يَحِلُّ له نِكاحُ الإماءِ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى رِقِّ وَلَدِه ، ونَقْصًا فى اسْتِمْتاعِه ، فإنَّها لا تَبِيتُ[4] معه لَيْلًا ونَهارًا ، ولم يَرْضَ به . ويَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ له خِيارٌ ؛ لأنَّه فَقَدَ صِفَةً لا مَنْقَصَ[5] بها عن رُتْبَتِه ، فأشْبَهَ مالو شَرَطَ نَسَبَ امْرأةٍ فبانَتْ بخِلافِه ؛ لأنَّها مُساوِيةٌ لِنَسَبِه ، بخِلافِ تَغْرِيرِ الحُرِّ . وقال بعضُ الشَّافعيَّةِ : لا خِيارَ له ، قولًا واحدًا . وقال بعضُهم : فيه قَوْلان . والأوْلَى ما ذكَرْناه . وإذا اخْتارَ الإقامةَ ، فالمَهْرُ واجِبٌ ، لا يَرْجِعُ به على أحَدٍ . وإن اختارَ الفَسْخَ قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ ، وإن كان بعدَه والنكاحُ بإذْنِ سيدِه ، فالمَهْرُ واجبٌ عليه ، وفى الرُّجُوعِ به خِلافٌ ذكَرْناه فيما مضَى ، وإن كان بغيرِ إذْنِه ، فالنكاحُ فاسدٌ ، فإن دَخَلَ بها ففى قَدْرِ ما يَجِبُ

---

(١) فى ا ، م : « الحر » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى ب : « يثبت » .
(٤) فى ا ، ب : « تتبوأ » .
(٥) فى م : « ينقف » .

عليه[6] وَجْهان ؛ أحدهما ، مَهْرُ المِثْلِ . والثانى ، الخُمْسانِ . وهل يَرْجِعُ به ؟ على وَجْهين .

فصل : فإن شَرَطَ أنَّها مُسْلِمةٌ ، فبانَتْ كافِرَةً ، فله الخِيارُ ؛ لأنَّه نَقْصٌ وضَرَرٌ يَتَعَدَّى إلى الوَلَدِ ، فأشْبَهَ مالو شَرَطَها حُرَّةً فبانَتْ أمَةً .

فصل : فإن شَرَطَها بِكْرًا ، فبانَتْ ثَيِّبًا . فعن أحمدَ كلامٌ يَحْتَمِلُ أمْرَيْنِ ؛ أحدهما ، لا خِيارَ له ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يُرَدُّ فيه بعَيْبٍ سِوَى ثمانيةِ عُيُوبٍ ، فلا يُرَدُّ فيه[7] بمُخَالفةِ الشَّرْطِ . والثانى ، له الخِيارُ ؛ لأنَّه شَرَطَ صِفَةً مَقْصُودةً ، فبانَ خِلافُها ، فيَثْبُتُ[8] له الخِيارُ ، كما لو شَرَطَ الحُرِّيَّةَ . وعلى هذا لو شَرَطَها / ذاتَ نَسَبٍ ، فبانَتْ دُونَه ، أو شَرَطَها بَيْضاءَ ، فبانَتْ سَوْداءَ ، أو شَرَطَها[6] طَوِيلةً ، فبانَتْ قَصِيرةً ، أو حَسْناءَ فبانَتْ شَوْهاء ، خُرِّجَ فى ذلك كلِّه وَجْهان . ونحوُ هذا مَذْهَبُ الشَّافعيِّ . وقال أبو ثَوْرٍ : القِياسُ أنَّ له الرَّدَّ إن كان فيه اخْتِلافٌ ، وإن كان إجْماعًا فالإجْماعُ أوْلَى من النَّظَرِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعلمُ أحدًا وافقَ أبا ثَوْرٍ على مَقَالَتِه . وممَّن ألْزَمَ الزَّوْجَ مَنْ هذه صِفَتُها الثَّوْرِيُّ ، والشَّافعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ورَوَى الزُّهْرِيُّ ، أنَّ رَجُلًا تزَوَّجَ امرأةً ، فلم يَجِدْها عَذْراءَ ، كانت الحَيْضةُ خَرَقَتْ عُذْرَتَها ، فأرْسَلَتْ إليه عائشةُ : إنَّ الحَيْضَةَ تُذْهِبُ العُذْرَةَ يَقِينًا[9] . وعن الحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، وإبراهيمَ ، فى الرَّجُلِ إذا لم يَجِدِ امْرَأتَه عَذْراءَ : ليس عليه شيءٌ ، العُذْرةُ تُذْهِبُها الوَثْبةُ ، وكَثْرةُ الحَيْضِ ، والتَّعَنُّسُ ، والحِمْلُ الثقيلُ . واللهُ أعلمُ . ٣٥/٧و

---

(٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٧) فى ا ، ب ، م : « منه » .

(٨) فى الأصل : « فثبت » .

(٩) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب الرجلان ينكحان أختين .... ، السنن ٢ / ٧٦ .

فصل : وإذا تزوَّجَ امرأةً يَظُنُّها حُرَّةً ، فبانَتْ أَمَةً ، أو يظنُّها مُسْلِمةً ، فبانتْ كافرةً ، أو تزوَّجتْ عَبْدًا تظنُّه حُرًّا ، فلهم الخِيارُ ، كما لو شَرَطُوا[10] ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى امْرأةٍ تَزَوَّجَتْ عبدًا تَظُنُّه حُرًّا ، فلها الخِيارُ . وقال الشافعىُّ ، فى الأَمَةِ : لا خِيارَ له . وفى الكافرةِ : له الخِيارُ . وقال بعضُهم فيهما جميعًا قَوْلان . ولَنا ، أنَّ بعضَ الرِّقِّ أَعْظَمُ ضَرَرًا ، فإنَّه يُؤَثِّرُ فى رِقِّ وَلَدِه ، ويَمْنَعُ[11] كَمالَ اسْتِمْتاعِه ، فكان له الخِيارُ ، كما لو كانت كافرةً .

فصل : وإن شَرَطَها أَمَةً ، فبانَتْ حُرَّةً ، أو ذاتَ نَسَبٍ ، فبانتْ أشْرَفَ منه ، أو على صِفَةٍ دَنِيئةٍ ، فبانتْ خَيْرًا من شَرْطِه ، أو كافرةً ، فبانت مُسْلِمةً ، فلا خِيارَ له فى ذلك ؛ لأنَّه زِيادةٌ . وقال أبو بكرٍ : له الخِيارُ إذا بانتْ مُسْلِمةً ؛ لأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ فى عَدَمِ وُجُوبِ العِباداتِ . والأَوَّلُ أَوْلَى .

فصل : وكلُّ موضعٍ ثَبَتَ له الخِيارُ ففَسَخَ قبلَ الدُّخولِ ، فلا مَهْرَ عليه . وإن فَسَخَ بعدَه ، وكان التَّغْريرُ ممَّن له المَهْرُ ، فلا شىءَ عليه أيضا ، وإن كان من غيرِه ، فعليه المَهْرُ ، يَدْفَعُه ثم يَرْجِعُ به على الغارِّ ، فإن كان التَّغْريرُ من أَوْلِيائِها ، رَجَعَ عليهم ، وإن عَلِمَ بَعضُهم احْتَمَلَ أن يَرْجِعَ عليه وحدَه ؛ لأنَّه الغارُّ ، واحْتَمَلَ أن يَرْجِعَ على جَمِيعِهم ؛ لأنَّ حُقُوقَ الآدَمِيِّينَ فى العَمْدِ والسَّهْوِ سواءٌ .

١١٣٤ – مسألة ؛ قال : (**وإذَا قَالَ : قَدْ جَعَلْتُ عِتْقَ أَمَتِى صَدَاقَها . بحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، فَقَدْ ثَبَتَ العِتْقُ وَالنِّكاحُ . وإذَا قَالَ : أشْهَدُ أنِّى قَدْ أعْتَقْتُها ، وجَعَلْتُ عِتْقَها / صَدَاقَها . كَانَ العِتْقُ والنِّكاحُ أيضًا ثابِتَيْن ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَ[1] العِتْقُ أو تأَخَّرَ ،** ٣٥/٧ظ

---

(١٠) فى ا ، ب ، م : « شرط » .

(١١) فى الأصل ، ا ، ب : « ومنع » .

(١) فى م زيادة : « القول » .

إذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا فَصْلٌ ، فإنْ طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بنِصْفِ قِيمَتِهَا)

فى هذه المسألةِ خمسةُ فُصُولٍ(٢) :

الأول : أنَّ ظاهِرَ المذهبِ أن الرَّجُلَ متى(٣) أعْتَقَ أمَته ، وجَعَلَ عِتْقَها صَداقَها ، فهو نِكاحٌ صحيحٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الْجماعةِ(٤) . ورُوِىَ ذلك(٥) عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وفَعَلَه أنسُ بن مالكٍ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وأبو سَلَمةَ بن عبدِ الرحمنِ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، وإسحاقُ . وقال الأوْزَاعِىُّ : يَلْزَمُهـا أن تَتَزَوَّجَـه . ورَوَى المَرُّوذِىُّ عن أحمدَ(٦) : إذا أعْتَقَ أمَته ، وجَعَلَ عِتْقَها صَدَاقَها ، يُوَكِّلُ رَجُلًا يُزَوِّجُه . وظاهـرُ هذا أنَّـه لم يَحْكُـمْ بصِحَّـةِ النِّكـاحِ . قال(٧) أبـو الخَطَّـابِ : هى الصحيحةُ . واختارَها القاضى ، وابـنُ عقيـلٍ . وهـو قولُ أبى حنيفـةَ ، ومـالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ إيجابٌ وقَبُولٌ ، فلم يَصِحَّ لعَدَمِ أرْكانِه ، كما لو قال : أعْتَقْتُكِ . وسَكَتَ ، ولأنَّها بالعِتْقِ تَمْلِكُ نَفْسَها ، فيَجِبُ أن يُعْتَبَرَ رِضَاها ، كما لو فصلَ بينهما ، ولأنَّ العِتْقَ يُزِيلُ مِلْكَه عن الاستِمْتاعِ بحَقِّ المِلْكِ ، فلا يجوزُ أن يَسْتَبِيحَ الوَطْءَ بنَفْسِ(٨) المُسَمَّى(٩) ، فإنَّـه لو قال : بِعْتُكَ هذه الأمَةَ ، على أن تُزَوِّجَنِيها بالثَّمـنِ . لم

---

(٢) فى حاشية ب : « أهلية العاقد وأهلية المعقود عليه هل يشترط أن تتقدم على العقد ، كما هو مذهب الشافعى وقول القاضى أبى يعلى ، أو يكفى أن تكون الأهلية حاصلة حين العقد ، وهو ظاهر مذهب أحمد ؟ كعتق الأمة وجعل عتقها صداقها ، وككتابة العبد مع بيعه شيئا ، وكبيع السلعة واشتراط أن تكون رهنا ، كما ذكر أبو يعلى ، فى الجامع الكبير ؛ لأن الحكم المقصود من الشروط سواء كانت متقدمة أو متقارنة ، كالحياة مع العلم ، تضعف فى بعض المواضع للعجز عن الإتيان بها مقارنة ، كالوضوء مع الصلاة » .

(٣) فى م : « إذا » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « جماعة » .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى ا زيادة : « قال » .

(٧) فى م : « وقال » .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : « بالمسمى » .

يَصِحُّ . ولَنا ، ما روَى أنَسٌ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أعْتَقَ صَفِيّةَ ، وجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا . متفقٌ عليه[10] . وفى لفظ : أعْتَقَهَا وتَزَوَّجَها . فقلتُ يا أبا حَمْزَةَ ، ما أصْدَقَها ؟ قال : نَفْسَهَا[11] . ورَوَى الأثْرَمُ ، بإسْناده عن صَفِيَّةَ . قالت : أعْتَقَنِى رسولُ اللهِ ﷺ ، وجَعَلَ عِتْقِى صَدَاقِى[12] . وبإسْنادِهِ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يقولُ : إذا أعْتَقَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِه ، فجعل عِتْقَها صَدَاقَها ، فلا بَأْسَ بذلك . ومتى ثَبَتَ العِتْقُ صَدَاقًا ، ثَبَتَ النِّكاحُ ؛ لأنَّ الصَّداقَ لا يتقَدَّمُ النِّكاحَ ، ولو تأَخَّرَ العِتْقُ عن النِّكاحِ لم يَجُزْ ، فدَلَّ على أنَّه انْعَقَدَ[13] بهذا اللَّفْظِ ، ولأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه اسْتَأْنَفَ عَقْدًا ، ولو اسْتَأْنفه لظَهَر ، ونُقِلَ كما نُقِلَ غيرُه ، ولأنَّ مَنْ جاز له تَزْوِيجُ امْرأةٍ لغيرِه من غيرِ قَرابةٍ ، جاز له أن يتَزَوَّجَها ، كالإمامِ . وقولُهم : لم يُوجَدْ إيجابٌ ولا قَبولٌ . عَدِيمُ الأثَرِ[14] ؛ فإنَّه لو وُجِدَ لم يَحْكُموا بصِحَّتِه ، وعلى أنَّه إن لم يُوجَدْ فقد وُجِدَ ما يَدُلُّ عليه ، وهو جَعْلُ العِتْقِ صَداقًا ، فأشْبَهَ مالو تزَوَّجَ امرأةً هو وَلِيُّها ، وكما لو قال الخاطِبُ للوَلِىِّ : أزَوَّجْتَ ؟
٣٦/٧و فقال : نعم . وقال للزَّوْجِ : أقَبِلْتَ ؟ فقال : نعم . عندَ أصْحابِنا ، وكما لو / أتى بالكِنَاياتِ عندَ أبى حنيفةَ ومَنْ وافقَه .

الفصل الثانى : أنَّ النِّكاحَ يَنْعقِدُ بقوله : أعْتَقْتُكِ ، وجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَداقَكِ وتَزَوَّجْتُكِ . وبذلك خالِيًا عن قوله : وتَزَوَّجْتُكِ . وهذا لفظُ الْخِرَقِىِّ ، وهو الذى جاء فى حديثِ أنسٍ . وبقوله : جَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ . أو جعلتُ[15] صَداقَكِ عِتْقَكِ .

---

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨ .

(١١) فى ا ، ب ، م زيادة : « عتقها » .

* وتقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨ .

(١٢) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى رجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٥٦ .

(١٣) فى م : « العقد » .

(١٤) فى م : « التأثير » .

(١٥) فى م : « وجعلت » .

وهذا معنى قولِ الْخِرَقِىِّ : « سواءٌ تَقَدَّمَ العِتْقُ أو تأَخَّرَ » . ونَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوايةِ صالحٍ : إذا قال : جَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَك . أو صَدَاقَكِ عِتْقَكِ . كلُّ ذلك جائزٌ .

الفصل الثالث : أن لا يكونَ بينهما فَصْلٌ . ولو قال أعْتَقْتُكِ . وسَكَتَ سُكُوتًا يُمْكِنُه الكلامُ فيه ، أو تَكَلَّمَ بكلامٍ أجْنَبِىٍّ ، ثم قال : جَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ . لم يَصِحَّ النِّكاحُ ؛ لأنَّها صارتْ بالعِتْقِ حُرَّةً ، فيَحْتاجُ (16)أن يتزَوَّجها(16) بِرِضاها بصَداقٍ جديدٍ .

الفصل الرابع : أنَّه لابُدَّ من شاهِدَيْنِ إذا قُلْنا باشْتِراطِ الشَّهادةِ فى النِّكاحِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ الجماعةِ ، وذلك لقوله : « لَا نِكَاحَ إلَّا بِوَلِىٍّ وشَاهِدَيْنِ »[17] .

الفصل الخامس : أنَّه إذا طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ ، رَجَعَ عليها بِنصْفِ قِيمَتِها ؛ لأنَّ الطلاقَ قبلَ الدُّخولِ يُوجِبُ الرُّجوعَ فى نِصْفِ ما فَرَضَ لها ، وقد فَرَضَ لها نَفْسَها ، ولا سَبِيلَ إلى الرُّجوعِ فى الرِّقِّ بعدَ زَوَالِه ، فيَرْجِعُ[18] بِنصْفِ قِيمةِ نَفْسِها . وبهذا قال الحسنُ ، والحَكَمُ . وقال الأوْزَاعىُّ : يَرْجِعُ برُبْعِ قِيمَتِها . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ قبلَ الدُّخولِ ، فأوْجَبَ الرُّجوعَ (19)فى النِّصْفِ(19) ، كسائرِ الطَّلاقِ . وتُعْتَبرُ القِيمةُ حالةَ الإعْتاقِ ؛ لأنَّها حالةُ الإتْلافِ . فإن لم تَكُنْ قادِرةً على نِصْفِ القِيمةِ ، فهل تُسْتَسْعَى فيها ، أو تكونُ دَيْنًا تُنْظَرُ به إلى حالِ القُدْرةِ ؟ على رِوَايتَيْنِ . وإن قُلْنا : إنَّ النكاحَ (20)لا يَنْعقِدُ(20) بهذا القولِ . فعليها قِيمَةُ نَفْسِها ؛ لأنَّه أزالَ مِلْكَه بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فرَجَعَ إلى قِيمةِ المُفَوَّتِ ، كالبَيْعِ الفاسِدِ . وكذلك إن قُلْنا : إن النِّكاحَ انْعَقَدَ به . فارْتَدَّتْ قبلَ

(16-16) فى م : « إلى تزويجها » .

(17) تقدم تخريجه فى صفحة 347 .

(18) فى ا ، ب ، م : « فرجع » .

(19-19) فى الأصل : « بالنصف » .

(20-20) فى الأصل : « أينعقد » .

الدُّخولِ ، أو فَعَلَتْ ما يَنْفَسِخُ به نِكاحُها ، مثل أن أَرْضَعَتْ زَوْجَةً له صغيرةً ، ونحو ذلك ، انْفَسَخَ نِكاحُها ، وعليها قِيمةُ نَفْسِها .

فصل : وإن قال لأَمَتِه : أَعْتَقْتُكِ على أن تُزَوِّجِينِى نَفْسَكِ ، ويكونَ عِتْقُكِ صَدَاقَكِ . أو لم يَقُلْ : ويكونَ عِتْقُكِ صَدَاقَكِ . فقَبِلَتْ ، عَتَقَتْ ، ولم يَلْزَمْها أن تُزَوِّجَه نفْسَها ؛ لأنَّه سَلَفٌ فى نِكاحٍ[21] ، فلم يَلْزَمْها ، كما لو[22] أَسْلَفَ حُرَّةً أَلْفًا على أن / يتَزَوَّجَها ، ولأنَّها أَسْقَطَتْ حَقَّها من الْخِيارِ قبلَ وُجُودِ سَبَبِه ، فلم يَسْقُطْ ، كالشَّفِيعِ ٣٦/٧ظ
يُسْقِطُ شُفْعَتَه قبلَ البَيْعِ ، ويَلْزَمُها قِيمَةُ نَفْسِها . أَوْمأَ إليه أحمدُ ، فى رِوايةِ عبدِ الله . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أزالَ مِلْكَه منها بشَرْطِ عِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ بقِيمَتِه ، كالبَيْعِ الفاسدِ إذا تَلِفَتِ السِّلْعةُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، والنِّكاحِ الفاسدِ إذا اتَّصَلَ به الدُّخولُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَها شىءٌ ، بِناءً[23] على ما إذا قال لِعَبْدِه : أَعْتَقْتُكَ على أن تُعْطِيَنِى أَلْفًا . وهذا قولُ مالكٍ ، وزُفَرَ ؛ لأنَّ هذا ليس بلَفْظِ شَرْطٍ ، فأَشْبَهَ ما لو قال : أَعْتَقْتُكِ ، وزَوِّجِينِى نَفْسَكِ . وتُعْتَبَرُ القِيمَةُ حالةَ العِتْقِ ، ويُطالِبُها بها فى الحالِ إن كانت قادِرَةً عليها ، وإن كانت مُعْسِرَةً ، فهل تُنْظَرُ إلى المَيْسَرَةِ ، أو تُجْبَرُ على الكَسْبِ ؟ على وَجْهَيْن[24] ، أصْلُهما فى المُفْلِسِ هل يُجْبَرُ على الكَسْبِ ؟ على رِوَايتَيْن .

فصل : وإن اتَّفَقَ السَّيِّدُ وأَمَتُه على أن يُعْتِقَها ، وتُزَوِّجَه نَفْسَها ، فتَزَوَّجَها على ذلك ، صَحَّ ، ولا مَهْرَ لها غيرَ ما شَرَطَ من العِتْقِ . وبه قال أبو يوسفَ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ : لا يكونُ العِتْقُ صَدَاقًا ، لكن إن تزَوَّجَها على القِيمةِ التى له فى ذِمَّتِها ، وهما يَعْلَمانِ القِيمةَ ، صَحَّ الصَّدَاقُ . ولَنا ، أنَّ العِتْقَ صَلَحَ صَداقًا فى حَقِّ النَّبِىِّ ﷺ ،

---

(٢١) فى ب : « النكاح » .

(٢٢) فى ا ، م زيادة : « كان » .

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى م : « روايتين » .

فيَجُوزُ فى حَقِّ أُمَّتِه كالدَّراهِم ، ولأنَّه يَصْلُحُ عِوَضًا فى البَيْعِ ، فإنَّه لو قال : أَعْتِقْ عَبْدَكَ على ألِفٍ . جازَ ، فلأَنْ يكونَ عِوَضًا فى النِّكاحِ أوْلَى ؛ فإنَّ النكاحَ لا يُقْصَدُ فيه العِوَضُ . وعلى هذا لو تَزَوَّجَها على أن يُعْتِقَ أباهَا ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ عبدِ اللهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ العِتْقَ يَصِيرُ صَداقًا ، كما لو دَفَعَ إليها مالًا ثم تَزَوَّجَها عليه . فإن بَذَلَتْ له نَفْسَها ليتزوَّجَها فامْتَنَعَ ، لم يُجْبَرْ ، وكانتْ له القِيمةُ ؛ لأنَّها إذا لم تُجْبَرْ على تَزْوِيجِه نَفْسَها ، لم يُجْبَرْ هو على قَبُولِها . وحكمُ المُدبَّرة ، والمُعْتَقةِ بصِفَةٍ ، وأُمِّ الوَلَدِ ، حكمُ الأَمَةِ القِنِّ فى جَمِيعِ ما ذكَرْناه .

فصل : وإن أعْتقَتِ امرأةٌ عَبْدَها ، بشَرْطِ أن يتزَوَّجَها ، عَتَقَ ، ولا شيءَ عليه ؛ لأنَّ النِّكاحَ يَحْصُلُ به المِلْكُ للزَّوْجِ ، وليس بمَمْلُوكٍ به ، فإذا اشْتَرطَتْ عليه إثْباتَ المِلْكِ له ، لم يَلْزَمْه ذلك ، كما لو اشترطتْ عليه أن تُمَلِّكَه دارًا . ولو أراد العبدُ تَزَوُّجَها[25] لم تُجْبَرْ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ لها ، فلا يُوجَبُ عليها ، كما لو شَرَطَ السَّيِّدُ على أمَتِه أن تُزَوِّجَه نَفْسَها ، لم يَلْزَمْه ذلك .

/ **فصل** : ولا بأْسَ أن يُعْتِقَ الرَّجُلُ الأَمَةَ ثم يتزَوَّجَها ، سواءٌ أعْتَقَها لوَجْهِ اللهِ تعالى ، ٣٧/٧و
أو أعْتَقَها ليتزَوَّجَها . وكَرِه أنسٌ تَزَوُّجَ[26] مَنْ أعْتَقَها للهِ تعالى . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : رَوَى شُعْبةُ ، عن قَتادةَ ، عن أنسٍ ، أنَّه كَرِهَ أن يُعْتِقَ الأَمَةَ ، ثم يَتزَوَّجَها[27] ؟ فقال : نعم ، ذاكَ[28] إذا أعْتَقَها لله ، كَرِهَ أن يَرْجِعَ فى شىءٍ منها . ولَنا ، ما رَوَى أبو مُوسَى ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جارِيَةٌ ، فعَلَّمَهَا ، وأحْسَنَ إلَيْهَا ، ثُمَّ أعْتَقَهَا ، وتَزَوَّجَهَا ، فَذٰلِكَ لهُ أَجْرَانِ » . متفقٌ عليه[29] . ولأنَّه إذا

(٢٥) فى الأصل : « تزويجها » .

(٢٦) فى ب ، م : « تزويج » .

(٢٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب رجل يعتق أمته لله تعالى ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٥٧ .

(٢٨) فى م : « قال » .

(٢٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩٧ .

تَزَوَّجَها ، فقد أَحْسَنَ إليها بإعْفافِها[٣٠] وصِيانَتِها ، فلم يُكْرَه ، كما لو زَوَّجَها غيـرَه ، وليس فى هذا رُجُوعٌ فيما جُعِلَ لله تعالى ؛ فإنَّه إنَّما يتَزَوَّجُها بصَدَاقِها ، فهو بمَنْزِلةِ من اشْتَرَى منها شَيْئًا .

فصل : وإذا أراد أن يتَزَوَّجَها بعد عِتْقِها ، لم يَحْتَجْ إلى اسْتِبْراءٍ ، سواءٌ كان يَطَؤُها أو لم يكُنْ يطَؤُها[٣١] ؛ لأنَّ الاسْتِبْراءَ لصِيانةِ الماءِ ، ولا يُصانُ ذلك عنه . فإن اشْتَرى أَمَةً فأَعْتَقَها قبلَ أن يَسْتَبْرِئَها ، لم يَحِلَّ له أن يتَزَوَّجَها ولا يُزَوِّجَها حتى يَسْتَبْرِئَها ؛ لأنَّه كان واجِبًا ، فلا يَسْقُطُ بإعْتاقِه لها . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ تكـونُ له الأَمَـةُ[٣٢] لا يَطَؤُهـا فيُعْتِقُها : لا يتَزَوَّجُها من يَوْمِها حتى يَسْتَبْرِئَها ، فإن كان يَطَؤُها فأَعْتَقَها ، تزَوَّجَها من يَوْمِه ، ومتى شاءَ ؛ لأنَّها فى مائِه . قال القاضى : معنى قوله : إن كان يَطَؤُها . أن يَحِلَّ له وَطْؤُها وهى التى قد استَبْرَأَها . وقوله : إن كان لا يَطَؤُها . أى لا يَحِلُّ له وَطْؤُها وهى التى لم يَمْضِ عليها زَمانُ الاسْتِبْراءِ ، فلا يحلُّ له تَزَوُّجُها[٣٣] حتى يَسْتَبْرِئَها . وإذا مَضَى لها بعضُ الاسْتِبراءِ قبلَ عِتْقِها ، أَتَمَّتْه بعدَه ، ولا يَلْزَمُها اسْتِئْنـافُ الاسْتِبراءِ ؛ لأنَّ الاستبراءَ وَجَبَ بالشِّراءِ ، لا بالعِتْقِ ، فيُحْسَبُ ابتداؤُه من حين وُجِدَ سَبَبُه[٣٤] .

فصل : وإذا[٣٥] قال : أَعْتِقْ عَبْدَكَ ، على أن أُزَوِّجَكَ ابْنَتِى . فأَعْتَقَه ، لم يَلْزَمْه أن يُزَوِّجَه ابْنَتَه ؛ لأنَّه سَلَفٌ فى نِكاحٍ[٣٦] ، وعليه قِيمةُ العَبْدِ . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ القَوْلَيْن[٣٧] : لا يَلْزَمُه شىءٌ ؛ لأنَّه لا فائدةَ له فى العِتْقِ . ولَنا ، أنَّه أزالَ مِلْكَه عن عَبْدِه

---

(٣٠) فى الأصل : « بإعتاقها » .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) فى الأصل : « أمة » .

(٣٣) فى الأصل : « تزويجها » .

(٣٤) فى الأصل : « سبب » .

(٣٥) فى ا ، م : « وإن » .

(٣٦) فى م : « النكاح » .

(٣٧) فى م : « قوليه » .

بعِوَضٍ شَرَطَه، فلزِمَه عِوَضُه ، كما لو قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّى ، وعلىَّ ثَمَنُه . وكما لو قال : طَلِّقْ زَوْجَتَكَ ، وعلىَّ ألْفٌ . فطَلَّقَها(٣٨) ، أو قال(٣٩) : ألْقِ مَتاعَكَ فى البَحْرِ ، وعلىَّ ثَمَنُه . وبهذه الأُصُولِ يَبْطُلُ قَوْلُهم : إنَّه لا فائِدَةَ له فى العِتْقِ .

١١٣٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ : / أَزَوَّجْتَ . فَقَالَ : نَعَم . وَقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ(١) : أَقَبِلْتَ . فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَدِ انْعَقَدَ النِّكَاحُ إِذَا (٢كَانَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ٢)) ٣٧/٧ ظ

وقال الشافعىُّ : لا يَنْعقِدُ حتى يقولَ معه : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى ، ويقولَ الزَّوْجُ : قَبِلْتُ هذا التَّزْويجَ ؛ لأنَّ هٰذَيْنِ رُكْنا العَقْدِ ، فَلَا يَنْعَقِدُ بدُونِهما . ولَنا ، أنَّ نَعَمْ جوابٌ لقَوْلِه : أزَوَّجْتَ وقَبِلْتَ ، والسؤالُ يكون مُضْمَرًا فى الجوابِ مُعادًا فيه ، فيكونُ معنى نعم من الوَلِيِّ : زَوَّجْتُه ابْنَتِى . ومعنى نعم من المُتَزَوِّجِ : قَبِلْتُ هذا التَّزْويجَ . ولا احْتِمالَ فيه ، فيَجِبُ أن يَنْعَقِدَ به ، ولذلك لمَّا قال اللهُ تعالى : ﴿ فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ ﴾(٣) . كان إقْرارًا منهم بوُجْدانِ ذلك أنَّهم وَجَدُوا ما وَعَدَهُم رَبُّهُم حَقًّا . ولو قِيلَ لرَجُلٍ : لى عليكَ ألْفُ دِرْهَمٍ ؟ فقال : نعم . كان إقرارًا صَرِيحًا(٤) لا يَفْتَقِرُ إلى نِيَّةٍ ، ولا يُرْجَعُ فى ذلك إلى تَفْسِيرِه ، وبمِثْلِه تُقْطَعُ اليَدُ فى السَّرِقةِ ، فوَجَبَ أن يَنْعَقِدَ به التَّزْويجُ ، كما لو لَفَظَ بذلك .

فصل : ولو قال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى . فقال : قَبِلْتُ . انْعَقَدَ النِّكاحُ . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا يَنْعَقِدُ حتى يقولَ : قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ ، أو هذا التزويجَ ،

---

(٣٨) سقط من : ب .

(٣٩) سقط من : الأصل ، ا .

(١) فى م : « للزوج » .

(٢ – ٢) فى م : « حضره شاهدان » .

(٣) سورة الأعراف ٤٤ .

(٤) فى ب ، م : « صحيحا » .

لأنَّه كِنايةٌ فى النِّكاحِ يفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ والإضْمارِ ، فلم ينْعَقِدْ به ، كلفظِ الهِبَةِ والبَيْعِ . ولَنا ، أنَّ القَبُولَ صريحٌ فى الجَوابِ ، فانْعَقَدَ به ، كما ينْعَقِدُ به البَيْعُ وسائرُ العُقُودِ . وقولُهم : يفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّه جَوابٌ فلا ينْصَرِفُ إلَّا إلى المذكورِ .

فصل : وينْعَقِدُ النِّكاحُ بلَفْظِ الإنْكاحِ والتَّزْويجِ . والجوابُ عنهما إجماعًا ، وهما اللَّذانِ وَرَدَ بهما نصُّ الكِتابِ فى قولِه سُبْحانه : ﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾[5] . وقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ ﴾[6] . وسواءٌ اتَّفَقَا من الجانِبَيْنِ أو اخْتَلَفا ، مثل أن يقولَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِى هذه[7] . فيقولَ : قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ ، أو هذا التَّزْوِيجَ[8] . ولا ينْعَقِدُ بغيرِ لَفْظِ الإنْكاحِ والتَّزْويجِ . وبهذا قال سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبِيعةُ ، والشافعىُّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، ودَاودُ : ينْعَقِدُ بلَفْظِ الهِبَةِ والصَّدَقةِ والبَيْعِ والتَّمْليكِ[9] . وفى لَفْظِ الإجَارةِ عن أبى حنيفةَ روايتانِ . وقال مالكٌ : ينْعَقِدُ بذلك إذا ذَكَرَ المَهْرَ . واحْتَجُّوا بأنَّ النَّبِىَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امرأةً ، فقال : « قَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا
٣٨/٧و مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . رواه البُخارىُّ[10] . ولأنَّه لَفْظٌ ينْعَقِدُ به تَزْوِيجُ / النَّبِىِّ ﷺ ، فانْعَقَدَ به نِكاحُ أُمَّتِه ، كلَفْظِ الإنْكاحِ والتَّزْوِيجِ ، [11]ولأنَّه أمْكَنَ[11] تَصْحِيحُه بمجازِه ، فوَجَبَ تَصْحِيحُه ، كإيقاعِ الطَّلَاقِ بالكِنَايَاتِ . ولَنا ، قوله تعالى : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِىُّ أَن يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[12] . فذكَر ذلك خالِصًا لرسولِ اللهِ ﷺ ، ولأنَّه لَفْظٌ ينْعَقِدُ به غيرُ النِّكاحِ [13]فلم ينْعَقِدْ به النِّكاحُ[13] ، كلَفْظِ الإجَارةِ والإباحةِ والإحْلالِ ، ولأنَّه ليس بصَرِيحٍ فى

---

(٥) سورة الأحزاب ٣٧ .
(٦) سورة النساء ٢٢ .
(٧) سقط من : الأصل ، ب .
(٨) فى ا ، م : « التزوج » .
(٩) فى ب : « والتملك » .
(١٠) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .
(١١ - ١١) فى ب : « ولأنها من » .
(١٢) سورة الأحزاب ٥٠ .
(١٣ - ١٣) سقط من : ا ، م .

النِّكاحِ ، فلا يَنْعَقِدُ به ، كالذى ذكَرْنا ؛ وهذا لأنَّ الشّهادةَ شَرْطٌ[(١٤] فى النِّكاحِ[١٤)] ، والكِنَايةُ إنَّما تُعْلَمُ[(١٥)] بالنِّيَّةِ ، ولا يُمْكِنُ الشَّهادةُ على النِّيَّةِ ، لعَدَمِ اطِّلَاعِهِم عليها ، فيَجِبُ أن لا[(١٦)] يَنْعَقِدَ ، وبهذا فارَقَ بَقِيّةَ العُقُودِ والطَّلاقِ . وأمَّا الخبرُ ، فقد رُوِىَ : « زَوَّجْتُكَها » و « أنْكَحْتُكَهَا » و « زَوَّجْنَاكَهَا » . من طُرُقٍ صحيحةٍ . والقِصّةُ واحدةٌ ، والظاهرُ أن الرَّاوِىَ رَوَى بالمَعْنَى ظَنًّا منه أنَّ مَعْناها[(١٧)] واحدٌ ، فلا تكونُ حُجَّةً ، وإن كان النَّبِىُّ ﷺ جمَعَ بين الألفاظِ ، فلا حُجّةَ لهم فيه ؛ لأنَّ النِّكاحَ انْعقدَ بأحَدِها ، والباقى فَضْلَةٌ .

فصل : ومن قَدَرَ على لفظِ النِّكاحِ بالعَرَبيَّةِ ، لم يَصِحَّ عَقْدُهُ[(١٨)] بغيرِها . وهذا أحدُ قَوْلَىِ[(١٩)] الشافعىِّ . وعند أبى حنيفةَ : يَنْعَقِدُ ؛ لأنَّه أتَى بلَفْظِه الخاصِّ ، فانْعَقَدَ به ، كما يَنْعَقِدُ بلَفْظِ العَرَبيَّةِ . ولَنا ، أنَّه عَدَلَ عن لَفْظِ الإنْكاحِ والتَّزْوِيجِ مع القُدْرَةِ ، فلم يَصِحَّ ، كلَفْظِ الإحْلالِ . فأمَّا مَنْ لا يُحْسِنُ العربيَّةَ ، فيَصِحُّ منه عقدُ النِّكاحِ بلِسَانِه ؛ لأنَّه عاجِزٌ عمَّا سِوَاه ، فسَقَطَ عنه كالأخْرَسِ ، ويَحْتاجُ أن يَأْتِىَ بمَعْناهما الخاصِّ ، بحيث يَشْتَمِلُ على معنى اللَّفْظِ العَرَبىِّ . وليس على مَنْ لا يُحْسِنُ العربيةَ تَعَلُّمُ ألفاظِ النّكاحِ بها . وقال أبو الخطَّابِ : عليه أن يَتَعَلَّم ؛ لأنَّ[(١٨)] ما كانت العربيَّةُ شَرْطًا فيه ، لَزِمَه أن يتعلَّمها مع القُدْرةِ ، كالتَّكْبِيرِ . وَوَجْهُ الأوّلِ أنَّ النكاحَ غيرُ واجبٍ ، فلم يَجِبْ تعلُّمُ أرْكانِه بالعربيَّةِ كالبَيْعِ ، بخِلافِ التَّكْبِيرِ . فإنْ كان أحدُ العاقِدَيْنِ[(٢٠)] يُحْسِنُ العربيَّةَ دُونَ

(١٤-١٤) فى الأصل : « للنكاح » .

(١٥) فى ا ، ب : « تعمل » .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) فى الأصل ، ب : « معناهما » .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى الأصل ، ب : « أقوال » .

(٢٠) فى ا ، م : « المتعاقدين » .

الآخَر ، أتى الذى يُحْسِنُ العربيةَ بها ، والآخَرُ يَأْتِى بِلِسَانِه . فإن كان أحَدُهُما لا يُحْسِنُ لِسانَ[21] الآخَرِ ، احْتاجَ أن يَعْلَمَ أنَّ اللفظةَ التى أتَى بها صاحِبُه لَفْظَةُ الإِنْكاحِ ، بأن يُخْبِرَه بذلك ثِقَةٌ يَعْرِفُ اللِّسانَيْنِ جميعًا .

فصل : فأمَّا الأَخْرَسُ فإن فُهِمَتْ إشَارَتُه صَحَّ نِكَاحُه بها ؛ لأنَّه معنًى لا يُسْتفادُ إلَّا

٣٨/٧ظ من جِهَتِه[22] ، فصَحَّ / بإشَارَتِه ، كبَيْعِه وطَلَاقِه ولِعَانِه ، وإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، لم يَصِحَّ منه . كما لم يَصِحَّ غيرُه من التَّصرُّفاتِ القَوْلِيَّةِ ، ولأنَّ النِّكاحَ عَقْدٌ بين شَخْصَيْنِ ، فلابدَّ من فَهْمِ كلِّ واحِدٍ منهما ما يَصْدُرُ عن[23] صاحِبِه . ولو فَهِمَ ذلك صاحِبُه العاقدُ معه ، لم يَصِحَّ حتى يَفْهَمَ الشُّهُودُ أيضًا ؛ لأنَّ الشهادةَ شَرْطٌ ، ولا يَصِحُّ على ما لا يُفْهَمُ . قال أحمدُ : لا يُزَوِّجُه وَلِيُّه . يعنى إذا كان بالِغًا ؛ لأنَّ الخَرَسَ لا يُوجِبُ الحَجْرَ ، فهو كالصَّمَمِ .

فصل : إذا تقدَّمَ القَبُولُ على الإيجابِ . لم يَصِحَّ . رِوايةً واحدةً ، سواءٌ كان بلَفْظِ الماضِى ، مثل أن يقولَ : تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ . فيقول : زَوَّجْتُكَ . أو بلَفْظِ الطَّلَبِ ، كقَوْلِه : زَوِّجْنِى ابْنَتَك . فيقول : زَوَّجْتُكَها . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : يَصِحُّ فيهما جميعًا ؛ لأنَّه قد وُجِدَ الإيجابُ والقَبُولُ ، فيَصِحُّ[24] كما لو تقدَّمَ الإيجابُ . ولَنا ، أنَّ القَبُولَ إنَّما يكونُ للإيجابِ ، فمتى وُجِدَ قبلَه لم يكُنْ قَبُولًا ؛ لعَدَمِ معناه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو تقدَّمَ بلَفْظِ الاسْتِفهامِ ، ولأنَّه لو تأخَّرَ عن الإيجابِ بلَفْظِ الطَّلَبِ ، لم يَصِحَّ ، فإذا تقدَّم كان أَوْلَى ، كصِيغَةِ الاستفهامِ ، ولأنَّه لو أتَى بالصِّيغَةِ المَشْرُوعةِ مُتَقَدِّمةً ، فقال : قَبِلْتُ هذا النِّكاحَ . فقال الوَلِىُّ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى . لم يَصِحَّ ، فلأَن لا

---

(٢١) فى ب : « كلام » .

(٢٢) فى م : « جهة واحدة » .

(٢٣) فى م : « من » .

(٢٤) فى الأصل ، ب : « فصح » .

يَصِحُّ إذا أتى بغيرِها أَوْلَى . وأَمَّا البيعُ فلا يُشْتَرطُ فيه صِيغةُ الإيجابِ والقَبُولِ ، بل يَصِحُّ بالمُعاطاةِ، ولأنَّه لا يَتَعَيَّنُ فيه لَفْظٌ ،[٢٥] بل يَصِحُّ[٢٥] بأَيِّ لَفْظٍ كان ممَّا يُؤَدِّى المعنى ، ولا يَلْزَمُ الخُلْعُ ؛ لأنَّه يَصِحُّ تَعْلِيقُه على الشُّرُوطِ .

فصل : إذا عَقَدَ النِّكاحَ هازِلًا أو تَلْجِئةً ، صَحَّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « ثَلَاثٌ هَزْلُهنَّ جِدٌّ ، وجِدُّهُنَّ جِدٌّ ؛ الطَّلَاقُ ، والنِّكاحُ ، والرَّجْعَةُ » . روَاه التِّرمِذِىُّ[٢٦] . وعن الحسنِ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ نَكَحَ لَاعِبًا ، أو طَلَّقَ لَاعِبًا ، أو أَعْتَقَ لَاعِبًا ، جَازَ »[٢٧] . وقال[٢٨] عمرُ : أَرْبَعٌ جائزاتٌ إذا تَكَلَّمَ بِهِنَّ ؛ الطَّلَاقُ ، والنِّكاحُ ، والعَتَاقُ ، والنَّذْرُ . وقال علىٌّ : أَرْبَعٌ لا لَعِبَ فِيهِنَّ : الطَّلَاقُ ، والْعَتاقُ ، والنِّكاحُ ، والنَّذْرُ .

فصل : إذا تَرَاخَى القَبُولُ عن الإيجابِ ، صَحَّ ، مادَاما فى المَجْلِسِ ، ولم يَتَشَاغَلَا عنه بغيرِه ؛ لأنَّ حُكْمَ المَجْلِسِ حكمُ حالةِ العَقْدِ ، بدليلِ القَبْضِ فيما يُشْتَرَطُ القبضُ فيه ، وثُبُوتِ الخِيَارِ فى عُقُودِ المُعاوَضَاتِ . فإن تفرَّقا قبلَ القَبُولِ ، بَطَلَ الإيجابُ ؛ فإنَّه لا يُوجَدُ معناه ، فإنَّ الإعْراضَ قد وُجِدَ من جِهَتِه بالتَّفَرُّقِ ، فلا يكونُ قَبُولًا . وكذلك إن تَشاغَلا عنه[٢٩] بما يَقْطَعُه[٣٠] ؛ لأنَّه / مُعْرِضٌ عن العَقْدِ أيضا بالاشْتِغالِ عَن ٣٩/٧و

(٢٥ - ٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) فى : باب ما جاء فى الجد والهزل فى الطلاق ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الطلاق على الهزل ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٠٧ . وابن ماجه ، فى : باب من طلق أو أنكح أو راجع لاعبا ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ .

(٢٧) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ما يجوز من اللعب فى النكاح والطلاق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٣٥ .

(٢٨) فى م : « قال » .

(٢٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب صريح ألفاظ الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٤١ .
وسعيد بن منصور ، فى : باب الطلاق لا رجوع فيه ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٧١ .

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) فى الأصل : « قطعه » .

قَبُولِه . وقد نقل أبو طالبٍ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ مَشَى إليه قومٌ فقالوا له : زَوِّجْ فلانًا . قال : قد زَوَّجْتُه على ألْفٍ . فرَجَعُوا إلى الزَّوْجِ فأخبرُوه ، فقال : قد قَبِلْتُ . هل يكون هذا نِكاحًا ؟ قال : نعم . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه وَكَّلَ من قَبِلَ العَقْدَ فى المَجْلِسِ . وقال أبو بكرٍ : مسألةُ أبى طالبٍ تَتَوَجَّهُ على قَوْلَيْنِ . واخْتارَ أنَّه لابُدَّ من القَبُولِ فى المَجْلِسِ ، وهو الصحيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فإن أَوْجَبَ النِّكاحَ ، ثم زال عَقْلُه بجُنُونٍ أو إغْماءٍ ، بَطَلَ حُكْمُ الإيجابِ ، ولم ينْعَقِدْ بالقَبُولِ بعدَه ؛ لأنَّه[31] ما لم يُضامّه القَبُولُ لم يكنْ عَقْدًا ، فبَطَلَ بزَوالِ العَقْلِ ، كالعُقُودِ الجائِزَةِ[32] تَبْطُلُ بالمَوْتِ والجُنُونِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وإن زال عَقْلُه بنَوْمٍ ، لم يَبْطُلْ حكمُ الإيجابِ ؛ لأنَّه لا يُبْطِلُ العُقُودَ الجائِزَةَ ، فكذلك هذا .

فصل : ولا يَثْبُتُ فى النِّكاحِ خِيارٌ ، وسواءٌ فى ذلك خِيارُ المَجْلِسِ وخِيارُ الشَّرْطِ . ولا نعلمُ أحدًا خالَفَ فى[33] هذا ، وذلك لأنَّ الحاجةَ غيرُ داعِيةٍ إليه ، فإنَّه لا يَقَعُ فى الغالِبِ إلَّا بعدَ تَرَوٍّ ، وفِكْرٍ ، ومَسْألةِ كلِّ واحِدٍ من الزَّوْجَيْنِ عن صاحِبه ، والمَعْرِفةِ بحالِه ، بخِلافِ البَيْعِ الواقعِ فى الأسْواقِ من غيرِ فِكْرٍ ولا رَوِيَّةٍ ، ولأنَّ النِّكاحَ ليس بمُعَاوَضةٍ مَحْضَةٍ ، ولهذا لا يُعْتَبَرُ فيه العِلْمُ بالمَعْقُودِ عليه برُؤْيةٍ ولا صِفَةٍ ، ويَصِحُّ من غير تَسْمِيةِ العِوَضِ ، ومع فَسادِهِ ، ولأنَّ ثُبوتَ الخِيارِ فيه[32] يُفْضِى إلى فَسْخِه بعدَ ابْتِذالِ المَرْأةِ ، فإنَّ فى فَسْخِه بعدَ العَقْدِ ضَرَرًا بالمرأةِ ، ولذلك أوْجَبَ الطَّلاقُ قبل الدُّخولِ نِصْفَ الصَّداقِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يَخْطُبَ العاقِدُ أو غيرُه قبلَ التَّواجُبِ ، ثم يكونُ العَقْدُ بعدَه ؛

---

(٣١) سقط من : ا ، م .
(٣٢) سقط من : م .
(٣٣) سقط من : الأصل .

لقولِ النَّبيِّ ﷺ : « كُلُّ أَمْرٍ ذِى بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلهِ ، فَهُوَ أَقْطَعُ »(٣٤) . وقالَ : « كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا شَهادةٌ ، فَهِىَ كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ »(٣٥) . رواهما ابنُ المُنْذِرِ . ويُجْزِئُ من ذلك أن يَحْمَدَ اللهَ تعالى ، ويَتَشَهَّدَ ، ويُصَلِّىَ على رسولِ اللهِ ﷺ . والمُسْتَحَبُّ أن يَخْطُبَ بخطْبةِ عبدِ الله بن مسعودٍ التى قال : عَلَّمنَا رسولُ الله ﷺ التَّشَهُّدَ فى الصلاةِ ، والتشهدَ فى الحاجةِ ، قال : التَّشَهُّدُ فى الحاجةِ : أَنِ الْحَمْدُ لِلهِ ، نَحْمَدُه، ونَسْتَعِينُهُ ، ونَسْتَغْفِرُهُ ، / ونَعُوذُ باللهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفسِنَا ، مَنْ يَهْدِه اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، ومَنْ يُضْلِلْ فَلَا هَادِىَ لَهُ ، وأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، (٣٦وأَشْهَدُ أَنَّ٣٦) مُحَمَّدًا عَبْدُه ورَسُولُه ، ويَقْرَأُ ثلاثَ آياتٍ : ﴿ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾(٣٧) . و : ﴿ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَاءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾(٣٨) . و : ﴿ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ۝ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ﴾(٣٩) الآية . رَوَاه أبو داوُدَ ، والتِّرمِذِىُّ(٤٠) . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . قال الخَلَّالُ : حَدَّثنا ٣٩/٧ ظ

---

(٣٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب الهدى فى الكلام ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٥٩ .

(٣٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخطبة ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٦٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خطبة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٠٢ ، ٣٤٣ .

(٣٦-٣٦) فى ا ، م : « وأن » .

(٣٧) سورة آل عمران ١٠٢ .

(٣٨) سورة النساء ١ .

(٣٩) سورة الأحزاب ٧٠ ، ٧١ .

(٤٠) خطبة التشهد فى الصلاة ، تقدم تخريجها فى : ٢ / ٢٢١ . وخطبة الحاجة أخرجها أبو داود ، فى : باب فى خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٩ . والنسائى ، فى : باب كيفية الخطبة ، من كتاب الجمعة ، المجتبى ٣ / ٨٥ ، ٨٦ . وابن ماجه ، فى : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٩ . والدارمى ، فى : باب فى خطبة الحاجة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٤٣٢ .

أبو سُلَيمانَ[٤١] إمامُ طَرَسُوسَ ، قال : كان الإمامُ[٤٢] أحمدُ ابن حَنْبلٍ ، إذا حَضَرَ عَقْدَ[٤٣] نِكاحٍ ، فلم يُخْطَبْ فيه بخطْبةِ عبدِ الله بن مَسْعُودٍ ، قامَ وتَرَكَهُم . وهذا كان من أبِى عبدِ الله [٤٤]على طريقِ[٤٤] المُبالغةِ فى اسْتِحْبابها ، لا على الإيجابِ لها[٤٥] ؛ فإنَّ حَرْبَ بن إسماعيلَ قال : قلتُ لأحمدَ : فيَجبُ أن تكونَ خُطْبةُ النِّكاحِ مثلَ قولِ ابنِ مَسْعُودٍ ؟ فوسَّع فى ذلك . وقد رُوِىَ عن ابنِ[٤٥] عُمَرَ ، أنَّه كان إذا دُعِىَ ليُزَوِّجَ ، قال : لا تفْضُضُوا[٤٦] علينا النَّاسَ ، الحمدُ لله ، وصلَّى اللهُ على محمدٍ ، إنَّ فُلانًا يَخْطُبُ إليكم ، فإن أنْكَحْتُمُوهُ فالحمدُ لله ، وإن رَدَدْتُمُوه فسُبحانَ اللهِ[٤٧] . والمُسْتَحَبُّ خطْبةٌ واحدةٌ يَخْطُبُها الوَلِىُّ ، أو الزَّوجُ ، أو غيرُهما . وقال الشافعىُّ : المَسْنُونُ خطْبتانِ ، هذه التى ذكَرْناها فى أوَّلِه ، وخطْبةٌ من الزَّوْجِ قبل قَبُولِه[٤٨] . والمَنْقُولُ عن النَّبِىِّ ﷺ ، وعن السَّلَفِ ، خطْبةٌ واحدةٌ ، وهو أَوْلَى ما اتُّبِعَ .

فصل : والخطْبةُ غيرُ واجبَةٍ عندَ أحدٍ من أهلِ العلمِ عَلِمْناهُ ، إلَّا داودَ ، فإنَّه أوْجَبَها ؛ لما ذكَرْناه . ولَنا ، أنَّ رَجُلًا قال للنبىِّ ﷺ : يا رسولَ الله ، زَوِّجْنِيهَا . فقال رسولُ الله ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٤٩] . ولم يَذْكُرْ

---

(٤١) لعله أبو سليمان داود بن عمرو بن زهير الضبى ، توفى ببغداد سنة ثمان وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ١٥٥ .

(٤٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤٣) فى الأصل : « عقدة » .

(٤٤-٤٤) فى م : « من » .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) فى الأصل : « تعضنوا » . وفى ا ، ب ، م : « تعصفوا » . والمثبت من السنن الكبرى . أى : لا تفرقوا جمعهم .

(٤٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب كيف الخطبة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨١ .

(٤٨) فى الأصل : « قوله » . وفى ب : « القبول » .

(٤٩) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .

خطْبَةً . وخُطِبَ إلى ابنِ[٥٠] عمرَ مَوْلاةٌ له ، فما زادَ على أن قال : قد[٥١] أنْكَحْناكَ على ما أمَرَ اللهُ ، على إمْساكٍ بمَعْرُوفٍ ، أو تَسْرِيحٍ بإحْسانٍ[٥٢] . وقال جَعْفَرُ بن محمدٍ ، عن أبيه ، إن كان الحُسَيْنُ لِيُزَوِّجَ بعضَ بَناتِ الحَسَنِ ، وهو يتَعَرَّقُ العَرْقَ[٥٣] . رَوَاهُما ابنُ المنذرِ . ورَوَى أبو داودَ[٥٤] ، بإسْنادِه عن رَجُلٍ من بنى سُلَيْمٍ ، قال : خَطَبْتُ إلى رسولِ اللهِ ﷺ أُمامةَ بنتَ عبدِ المُطَّلِبِ ، فأنْكَحَنى من غيرِ أن يتَشَهَّدَ . ولأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ ، فلم تَجِبْ فيه الخُطْبةُ كالبَيْعِ ، وما اسْتَدَلُّوا به يَدُلُّ على عَدَمِ الكَمالِ بدونِ الخُطْبةِ ، لا على الوُجُوبِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ إعْلانُ النكاحِ ، والضَّرْبُ فيه بالدُّفِّ . / قال أحمدُ : يُسْتَحَبُّ أن يُظْهَرَ النِّكاحُ ، ويُضْرَبَ فيه بالدُّفِّ ، حتى يَشْتَهِرَ ويُعْرَفَ . وقيل له : ما الدُّفُّ ؟ قال : هذا الدُّفُّ . قال : لا بأسَ بالغَزَلِ فى العُرْسِ بمثلِ قولِ النَّبِىِّ ﷺ للأنصارِ : «أتَيْناكُم أتَيْناكُم ، فحَيُّونا نُحَيِّيكُم ، لَوْلا الذَّهَبُ الأحْمَرُ ما حُلَّتْ بوادِيكُم ، ولَوْلا الحَبَّةُ[٥٥] السَّوداءُ ما سُرَّتْ عَذارِيكُم»[٥٦] . لا على ما يَصْنَعُ الناسُ اليومَ . ومن غيرِ هذا الوَجْهِ : ٧/٤٠و

---

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٨٨ ، ١٨٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يزوج أيشترط إمساكا بمعروف ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٣ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الشرط عند عقد النكاح . السنن ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب للولى من الخطبة والكلام ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ .

(٥٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح ٦ / ١٨٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى خطب النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٨١ .

(٥٤) فى : باب فى خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٩ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من لم يزد على عقد النكاح ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ .

(٥٥) فى م : « الحنطة » .

(٥٦) أخرجه البخارى ، فى : باب النسوة اللاتى يهدين المرأة إلى زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٢٨ . مختصرا . وابن ماجه ، فى : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . والحاكم ، فى : باب الأمر بإعلان النكاح ، من كتاب النكاح . المستدرك ٢ / ١٨٣ ، ١٨٤ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب من إظهار النكاح ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٨٨ ، ٢٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٩١ .

« ولَوْلَا الحِنطَةُ الحَمْراءُ ، ما سَمِنَتْ عَذارِيكُم » . وقال أحمدُ أيضا : يُستَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ ، والصَّوْتُ[٥٧] في الإمْلاكِ . فقيل له : ما الصَّوْتُ ؟ قال : يُتَكَلَّمُ ويُتَحَدَّثُ ويُظْهَرُ . والأصلُ في هذا ما رَوَى محمدُ بن حاطِبٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « فَصْلُ مَا بَيْنَ الحَلَالِ والحَرَامِ ، الصَّوْتُ والدُّفُّ في النِّكاحِ » . رواه النَّسائِيُّ[٥٨] . وقال عليه السلامُ : « أَعْلِنُوا النكاحَ » وفي لفظ : « أَظْهِرُوا النِّكاحَ » . وكان يُحِبُّ[٥٩] أن يُضْرَبَ عليه[٦٠] بالدُّفِّ ، وفي لفظ : « واضْرِبُوا عَلَيْهِ بالغِرْبَالِ »[٦١] . وعن عائشةَ ، أنَّها زَوَّجَتْ يَتِيمةً رَجُلًا من الأنصارِ ، وكانت عائشةُ في مَن أهْداها إلى زَوْجِها ، قالت : فلما رَجَعْنا قال لنا رسولُ الله ﷺ : « مَا قُلْتُمْ يا عَائِشةُ ؟ » . قالت : سَلَّمْنا ، ودَعَوْنا بالبَرَكةِ ، ثم انْصَرَفْنا . فقال : « إنَّ الأنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ ، أَلَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ : أَتَيْنَاكُم أَتَيْناكُم ، فَحَيَّانَا وحَيَّاكُمْ »[٦٢] . رَوَى هذا كلَّه أبو عبدِ الله ابن ماجَه ، في « سُنَنِه » . وقال أحمدُ ، رَحِمه الله : لا بَأْسَ بالدُّفِّ في العُرْسِ والخِتانِ ، وأكْرَه الطَّبْلَ ، وهو المُنْكَرُ ، وهو الكُوبَةُ ، التي نَهَى[٦٣] عنها[٦٤] النَّبِيُّ ﷺ[٦٥] .

---

(٥٧) في ب ، م : « والضرب » .

(٥٨) في : باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٤ / ٣٠٧ . وابن ماجه ، في : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤١٨ ، ٤ / ٢٥٩ .

(٥٩) في ا ، ب ، م : « يحب » .

(٦٠) في الأصل ، ا ، م : « عليها » .

(٦١) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذي ٤ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ . وابن ماجه ، في : باب إعلان النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١١ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من إظهار النكاح ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٥ .

(٦٢) انظر تخريجه في صفحة ٤٦٧ .

(٦٣) في الأصل : « ينهى » .

(٦٤) سقط من : ا ، م .

(٦٥) أخرج حديث النهي عن الكوبة أبو داود ، في : باب النهي عن المسكر ، وباب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . =

فصل : فإن عَقَدَه بوَلِيٍّ وشاهِدَيْنِ ، فأَسَرُّوه ، أو تَوَاصَوْا بكِتْمانِه ، كُرِهَ ذلك ، وصَحَّ النِّكاحُ . وبه يقولُ أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وممَّن كَرِهَ نِكاحَ السِّرِّ عمرُ [66] بن الخَطَّابِ [66] ، رَضِيَ اللهُ عنه ، وعُرْوَةُ ، وعُبَيْد اللهِ بن عَبْدِ اللهِ بن عُتْبةَ ، والشَّعْبِيُّ ، ونافعٌ مَوْلَى ابن عمرَ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيز : النِّكاحُ باطِلٌ ؛ لأنَّ أحمدَ قال إذا تَزَوَّجَ بوَلِيٍّ وشاهِدَيْنِ : لا ، حتى يُعْلِنَه . وهذا مذهبُ مالكٍ [67] . والحُجَّةُ لهما ما تَقَدَّمَ فى [68] الفصلِ الذى قبلَ هذا . ولَنا ، / قولُه : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ » [69] . ٧/٤٠ ظ مَفْهُومُه انْعِقادُه بذلك وإن لم يُوجَد الإِظْهارُ ، ولأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فلم يُشْتَرَط إظْهارُه كالبَيْعِ ، وأخْبارُ الإِعْلانِ يُرادُ بها الاسْتِحْبابُ ، بدليلِ أمْرِه فيها بالضَّرْبِ بالدُّفِّ والصَّوْتِ ، وليس ذلك بواجِبٍ ، فكذلك ما عُطِفَ عليه . وقول أحمدَ : لا . نَهْىُ كَراهةٍ ، فإنَّه قد صَرَّحَ فيما حَكَيْنا عنه قبلَ هذا باسْتِحْبابِ [70] ذلك [71] ، ولأنَّ إعْلانَ النِّكاحِ والضَّرْبَ فيه [72] بالدُّفِّ ، إنَّما يكونُ فى الغالبِ بعد عَقْدِه ، ولو كان شَرْطًا لَاعْتُبِرَ حالَ [73] العَقْدِ ، كسائرِ الشُّروطِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ عَقْدُ النكاحِ يوم الجُمُعةِ ؛ لأنَّ جَماعةً من السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذلك ؛ منهم ضَمْرَةُ [74] بن حَبِيبٍ ، وراشدُ بن سعد [75] ، وحَبِيبُ بن عُتْبةَ ، ولأنَّه يَوْمٌ

= سنن أبى داود ٢ / ٢٩٥ ، ٢٩٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ ، ٢ / ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ .

(٦٦–٦٦) سقط من : ا ، م .

(٦٧) فى ب : « لمالك » .

(٦٨) فى الأصل : « من » .

(٦٩) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، وفى صفحة ٣٤٥ .

(٧٠) فى ا : « بالاستحباب » .

(٧١) سقط من : ا ، ب .

(٧٢) فى ب : « عليه » .

(٧٣) فى ا ، ب ، م : « حالة » .

(٧٤) فى م : « سمرة » تحريف .

(٧٥) فى الأصل ، ا ، م : « سعيد » . وتقدم فى صفحة ٢٢١ .

شَرِيفٌ ، ويومُ عِيدٍ ، وفيه[76] خَلَقَ اللهُ آدَمَ عليه السلام . [77]والْمَسَابِهِ[77] أَوْلَى . فإنَّ[78] أبا حَفْصٍ رَوَى بإسْنادِه عن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَسُّوا بالْإِمْلَاكِ ، فإنَّهُ أعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ »[79] . ولأنَّه أقْرَبُ إلى مَقْصُودِه ، وأقَلُّ لِانْتِظارِه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُقالَ للمُتَزَوِّجِ : بارَكَ اللهُ لك ، وبارَكَ عليك ، وجَمَعَ بَيْنَكُما فى خَيْرٍ وعافِيَةٍ . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَأَى على عبدِ الرَّحْمنِ أثَرَ صُفْرَةٍ ، فقال : « مَا هٰذَا ؟ » . فقال : إنِّى تَزَوَّجْتُ امْرَأةً[80] على وَزْنِ نَواةٍ من ذَهَبٍ . قال : « بَارَكَ اللهُ لَكَ ، أَوْلِمْ ولَوْ بشَاةٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[81] . قال بعضُ أهلِ العلمِ : وَزْنُ النواةِ خَمْسَةُ دَرَاهِم ، وذلك ثَلاثةُ مَثاقِيلَ ونِصْفٌ من الذَّهَبِ . وقال المُبَرِّدُ : الصَّوابُ عند أهلِ العَرَبِيَّةِ[82] أن يُقالَ : على نَوَاةٍ . فحَسْبُ ؛ فإنَّ النَّواةَ عندَهم اسْمٌ لخَمْسَةِ[83] دَرَاهِم ، كما أنَّ الأُوقِيَّةَ أرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، والنَّشَّ عِشْرُونَ . واللهُ أعلمُ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يقولَ إذا زُفَّتْ إليه ، ما رَوَى صالحُ بن أحمدَ ، فى

---

(76) فى م : « فيه » .

(77-77) فى الأصل : « والمسابة » . وفى ا ، ب ، م : « والمسابة » . وهو يعنى : « والمساء به » .

(78) فى م : « بأن » .

(79) لم نجده . وانظر : إرواء الغليل 6 / 221 .

(80) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(81) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ... ﴾ ، وباب الصفرة للمتزوج ... ، وباب كيف يدعى للمتزوج ، من كتاب النكاح ، وفى : باب الدعاء للمتزوج ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى 7 / 25 ، 27 ، 102 . ومسلم ، فى : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم جديد ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم 2 / 1042 ، 1043 .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الوليمة ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى 5 / 2 ، 3 . وابن ماجه ، فى : باب الوليمة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه 1 / 615 . والدارمى ، فى : باب فى الوليمة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى 2 / 143 .

(82) فى م : « العلم بالعربية » .

(83) فى م : « خمسة » .

« مَسائِلِه »[٨٤] ، عن أبيه ، حَدَّثَنا دَاودُ عن أبى نَضْرةَ ، عن أبى سعيدٍ مَوْلَى أبى أُسَيْدٍ ، قال : تَزَوّجَ[٨٥] ، فحَضَرَه عبدُ الله بن مسعودٍ ، وأبـو ذَرٍّ ، وحُذَيْفـةُ ، وغيرهُـم من أصحابِ رسولِ الله ﷺ ، فحَضَرَتِ الصلاةُ ، فقَدَّمُوه وهو مَمْلوكٌ ، فصَلَّى بهم ، ثم قالوا له : إذا دَخَلْتَ على أَهْلِكَ فصَلِّ رَكْعَتَيْنِ ، ثم خُذْ برَأْسِ أَهْلِكَ ، فَقُلْ : اللَّهُمَّ بارِكْ لى فى أَهْلِى ، وبارِكْ لأَهْلِى فِىَّ ، وارْزُقْهُم مِنِّى ، وارْزُقْنِى منهم . ثم شَأْنك وشَأْنَ أَهْلِكَ[٨٦] . وروَى أبو داودَ[٨٧] ، بإسْنادِه عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ / ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُم امْرَأَةً أوِ اشْتَرَى[٨٨] خادِمًا ، فلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إنِّى أسْأَلُكَ خَيْرَهَا وخَيْرَ مَا جَبَلْتَها عَلَيْهِ ، وأعُوذُ بك مِنْ شَرِّهَا وشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ . وإذَا اشْتَرَى بَعِيرًا ، فَلْيَأْخُذْ بِذُرْوَةِ سَنَامِهِ ، ولْيَقُلْ مِثْلَ ذٰلِكَ » . ٤١/٧و

١١٣٦ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْس لِلْحُرِّ أنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ زَوْجَاتٍ)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على هذا ، ولا نعلمُ أحدًا خالَفَه منهم[١] ، إلَّا شيئا يُحْكَى عن[٢] القاسمِ بن إبراهيمَ[٣] ، أنه أباحَ تِسْعًا ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ

---

(٨٤) فى م : « مسألة » .

(٨٥) أى أبو سعيد مولى أبى أسيد . وفى ا زيادة : « سالم » . خطأ .

(٨٦) تقدم تخريجه فى : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه عبد الرزاق أيضا ، فى : باب ما يبدأ الرجل الذى يدخل على أهله ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٩٢ .

(٨٧) فى : باب فى جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح ، وفى : باب شراء الرقيق ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٢ / ٧٥٧ .

(٨٨) فى ا ، ب ، م : « واشترى » .

(١) سقط من : ا ، م .

(٢) فى م زيادة : « ابن » .

(٣) القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل الحسنى الرسى ، ولد سنة تسع وستين ومائة ، وينسب إليه القاسمية من الزيدية . تاريخ التراث العربى ١ / ٣ / ٣٢٨ .

ٱلنِّسَاءِ مَثْنَى وثُلَاثَ ورُبَاعَ ﴾[٤] . والواو للجَمْع ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ مات عن تِسْعٍ . وهذا ليس بشىءٍ لأنَّه خَرْقٌ للإجْماعِ ، وتَرْكٌ للسُّنَّةِ ، فإنَّ رسولَ الله ﷺ قال لغَيْلانَ بن سَلَمةَ ، حين أسْلَمَ وتَحْته عَشْرُ نِسْوةٍ : « أَمْسِكْ أرْبَعًا ، وفَارِقْ سائِرَهُنَّ » . وقال نَوْفَلُ ابن مُعَاوِيةَ : أسْلَمْتُ وتَحْتِى خَمْسُ نِسْوةٍ ، فقال لى[٥] النَّبىُّ ﷺ : « فَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ » . روَاهما الشافعىُّ ، فى « مُسْنَدِه »[٦] . وإذا مُنِعَ من اسْتِدامةِ زِيَادَةٍ على[٧] أرْبَعٍ ، فالابْتِداءُ أَوْلَى ، فالآية أُرِيدَ بها التَّخْيِيرُ بين اثْنَتَيْنِ وثلاثٍ وأرْبَعٍ ، كما قال : ﴿ أُولِى أَجْنِحَةٍ مَّثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾[٨] . ولم يُرِدْ أنَّ لكُلِّ مَلَكٍ تِسْعةَ أجْنِحَةٍ ، ولو أراد ذلك لقال : تِسْعةً . ولم يكُنْ للتَّطْوِيلِ مَعْنًى ، ومن قال غيرَ هذا فقد جَهِلَ اللغةَ العربيةَ . وأمَّا النَّبىُّ ﷺ فمَخْصُوصٌ بذلك ، ألا تَرَى أنَّه جَمَعَ بين أرْبَعةَ عَشَرَ .

١١٣٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَجْمَعَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ للعَبْدِ أن يَنْكِحَ اثْنَتَيْنِ ، واخْتَلَفُوا فى إباحَةِ الأرْبَعِ ، فمذْهَبُ أحمدَ ، أنَّه لا يُبَاحُ له[١] إلَّا اثْنَتانِ وهو[٢] قولُ عمرَ بن الخَطَّاب ، وعلىٍّ ، وعبدِ الرحمنِ بن

---

(٤) سورة النساء ٣ .

(٥) سقط من : ا ، م .

(٦) فى : كتاب النكاح . ترتيب مسند الشافعى ٢ / ١٦ .

كما أخرج الأول الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٠ ، ٦١ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٨ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٨٦ . والإمام أحمد ، فى المسند ٢ / ٤٤ .

وكما أخرج الثانى البيهقى ، فى : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ .

(٧) فى ا ، م : « عن » .

(٨) سورة فاطر ١ .

(١) سقط من : ب .

(٢) فى الأصل ، م : « هذا » .

عَوْفٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وبه قال عطاءٌ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال القاسمُ بن محمدٍ ، وسالمُ بن عبدِ الله ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ : له نِكاحُ أرْبَعٍ ؛ لعُمومِ الآية ، ولأنَّ هذا[3] طَرِيقُهُ[4] اللَّذَّةُ والشَّهْوةُ ، فساوَى العَبْدُ الحُرَّ فيه ، كالمَأْكُولِ . ولَنا ، قولُ مَن سَمَّيْنا من الصَّحابةِ ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ فى عَصْرِهم ، فكان[5] إجماعًا . وقد رَوَى لَيْثُ بن أبى سُلَيْمٍ ، عن الحَكَمِ بن عُتَيْبَةَ[6] ، قال : أجْمَعَ أصحابُ رَسُولِ / الله ﷺ ، على أنَّ العَبْدَ لا يَنْكِحُ أكثرَ من اثْنَتَيْنِ[7] . ويُقَوِّى هذا ما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، بإسْنادِه عن محمدِ بن سِيرِينَ ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، سَأَلَ الناسَ : كم يَتَزَوَّجُ العَبْدُ؟ فقال عبدُ الرحمنِ بن عَوْفٍ : باثْنَتَيْنِ[8] ، وطَلَاقُه باثْنَتَيْنِ[8] . فدَلَّ[9] هذا على أنَّ ذلك كان بمَحْضرٍ من الصَّحابةِ وغيرِهم ، فلم يُنْكَرْ ، وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ ، على أنَّ فيها ما يَدُلُّ على إرادةِ الأحْرارِ ، وهو قوله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾[10] . ويُفارِقُ النِّكاحُ المَأْكُولَ ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على التَّفَضُّلِ[11] . ولهذا فارَقَ النبىُّ ﷺ فيه أُمَّتَه ، ولأنَّ فيه مِلْكًا ، والعَبْدُ يَنْقُصُ فى المِلْكِ عن الحُرِّ . ٤١/٧ ظ

---

(٣) فى الأصل ، م : « هذه » .

(٤) فى م : « طريقة » .

(٥) فى ب : « فيكون » .

(٦) فى الأصل ، ا ، م : « عقبة » . وتقدم فى : ٣ / ٤٤٩ .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب نكاح العبد وطلاقه ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٨ .

(٨) فى الأصل ، ا ، ب : « ثنتين » .

وأخرجه الشافعى ، فى : باب فى العدة ، من كتاب الطلاق . ترتيب مسند الإمام الشافعى ٢ / ٥٧ . والبيهقى ، فى : باب نكاح العبد وطلاقه ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٨ .

(٩) فى الأصل : « ويدل » .

(١٠) سورة النساء ٣ .

(١١) لعل الصواب : « التفضيل » .

١١٣٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أنْ يَتَسَرَّى بِإذْنِ سَيِّدِهِ)

هذا هو[1] المَنْصُوصُ عن أحمدَ فى رِوايةِ الجماعةِ . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ[2] ، وأبى ثَوْرٍ . وكَرِهَ ذلك ابنُ سِيرِينَ ، وحَمَّادُ بن أبى سُلَيمانَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وللشافعىِّ فيه[3] قَوْلانِ مَبْنِيَّانِ على أنَّ العَبْدَ هل يَمْلِكُ بتَمْلِيكِ سَيِّدِه أو لا ؟ وقال القاضى أبو يَعْلَى : يَجِبُ أن يكونَ فى مَذْهَبِ أحمدَ فى تَسَرِّى العَبْدِ وَجْهان ، مَبْنِيَّانِ على الرِّوايَتَيْنِ فى ثُبُوتِ المِلْكِ له بتَمْلِيكِ سَيِّدِه . واحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ ذلك بأنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ المالَ ، ولا يَجُوزُ له[4] الوَطْءُ إلَّا فى نِكاحٍ أو مِلْكِ يَمِينٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾[5] . ولَنا ، قولُ ابنِ عمرَ وابنِ عباسٍ ، ولا نَعْرِفُ لهما فى الصَّحابةِ مُخالِفًا . روَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كان لا يَرَى بَأْسًا أن يَتَسَرَّى العَبْدُ ، ونحوَه عن ابنِ عباسٍ[6] . ولأنَّ العَبْدَ يَمْلِكُ[7] النِّكاحَ ، فمَلَكَ التَّسَرِّىَ ، كالحُرِّ . وقولُهم : إنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ المالَ . ممنوعٌ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنِ اشْتَرَى عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ »[8] . فجعَلَ المالَ له ، ولأنَّه آدَمِىٌّ ، فمَلَكَ[9] المالَ كالحُرِّ ، وذلك لأنَّه بآدَمِيَّتِه يتَمَهَّدُ لأَهْلِيَّةِ المِلْكِ ، إذْ كان

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م زيادة : « والثورى » . ويأتى .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) سورة المؤمنون ٦ ، ٧ .

(٦) ما رواه الأثرم عن ابن عمر وابن عباس ، رواه أيضا عبد الرزاق ، فى : باب استسرار العبد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢١٤ ، ٢١٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى العبد يتسرى ، من رخص فيه ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٧٤ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٦٩ ، ٧٠ . والبيهقى ، فى : باب استسرار العبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٢ .

(٧) فى الأصل ، ا زيادة : « فى » .

(٨) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢١ .

(٩) فى الأصل : « فتملك » .

اللهُ تعالى خَلقَ الأموالَ للآدميِّينَ ، ليَستعينوا بها على القِيامِ بوَظائِف التَّكالِيف ، وأداءِ[10] العِباداتِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[11] . والعَبْدُ داخلٌ فى العُمُومِ ، ومن أهْلِ التَّكْلِيفِ والعباداتِ ، فيكونُ أهْلًا للمِلْكِ ، ولذلك مَلَكَ فى النِّكاحِ ، وإذا ثبَتَ المِلْكُ للْجَنِينِ ، مع كَوْنِه نُطْفَةً لا حَياةَ فيها ، باعْتِبارِ مَآلِه إلى الآدَمِيَّةِ ، فالعَبْدُ الذى هو آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ أَوْلَى . إذا ثَبتَ هذا ، فلا يَجُوزُ له التَّسَرِّى إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه ، ولو مَلَّكَه سَيِّدُه جارِيَةً ، / لم يُبَحْ له وَطْؤُها حتى يَأْذَنَ [12]له فيه[12] ؛ لأنَّ مِلْكَه ناقِصٌ ، ولِسَيِّده نَزْعُه منه متى شاء من غيرِ فَسْخِ عَقْدٍ ، فلم يكُنْ له التَّصرُّفُ فيه إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه . فإن أَذِنَ له فقال : تَسَرَّاها[13] . أو : أذِنْتُ لك فى وَطْئِها . أو ما دَلَّ عليه ، أُبيحَ له ، وما وُلِدَ له من التَّسَرِّى فحُكْمُه حكمُ مِلْكِه ؛ لأنَّ الجارِيَةَ مَمْلُوكةٌ له ، فكذلك وَلَدُها . وإن تَسَرَّى بغيرِ إذْنِ سَيِّده ، فالوَلَدُ مِلْكٌ لسَيِّده[14] . ٤٢/٧و

فصل : وله التَّسَرِّى بما شاء ، إذا أَذِنَ له السَّيِّدُ فى ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ مَن جازَ له التَّسَرِّى ، جاز [15]له بغيرِ[15] حَصْرٍ كالحُرِّ . فإن أَذِنَ له وأطْلَقَ ، فله[16] التَّسَرِّى[17] بواحِدَةٍ . وكذلك إذا أَذِنَ له فى التَّزْوِيج ، لم يَجُزْ أن يتزوَّجَ أكثرَ من واحدةٍ . وبهذا قال أصحابُ الرَّأْىِ . [18]وقال أبو ثَوْرٍ : إذا[18] أُذِنَ له فى التَّزْوِيج ، فعَقَدَ على اثْنَتَيْنِ فى عَقْدٍ ، جاز . ولَنا ، أنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يتناوَلُ أقَلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ يَقِينًا ، وما زاد

---

(١٠) فى ب : « وقضاء » .

(١١) سورة البقرة ٢٩ .

(١٢ – ١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى م : « تسر بها » .

(١٤) فى ب ، م : « سيده » .

(١٥ – ١٥) فى م : « من غير » .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) فى م زيادة : « تسرى » .

(١٨ – ١٨) فى م : « وأبو ثور وإذا » .

مَشْكوكٌ فيه ، فيَبْقَى على الأَصْلِ ، كما لو أُذِنَ له[١٩] فى طَلَاقِ امْرَأتِه[٢٠] ، لم يكُنْ له أن يُطَلِّقَ أكثرَ من واحدةٍ . ولأنَّ الزَّائِدَ على الواحدةِ يَحْتَمِلُ أن يكونَ غيرَ مُرادٍ ، فيَبْقَى على أصْلِ التَّحْرِيمِ ، كما لو شَكَّ هل أُذِنَ له أو لا ؟ .

فصل : والمُكاتَبُ كالعَبْدِ القِنِّ ، لا يتزَوَّجُ ولا يَتَسَرَّى إلَّا بإذْنِ سَيِّده ؛ لأنَّ فى ذلك إتْلافًا للمالِ الذى فى يَدَيْه ، وقد قال عليه السلامُ : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[٢١] . وأمَّا المُعْتَقُ بعضُه ، فإذا مَلَكَ بجُزْئِه الحُرِّ جارِيةً ، فمِلْكُه تامٌّ ، وله الوَطْءُ بغيرِ إذْنِ سَيِّده ؛ لقولِه سبحانه : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾[٢٢] . ولأنَّ مِلْكَه عليها تامٌّ ، له التَّصرُّفُ فيها بما شاءَ بغيرِ إذْنِ سَيِّده ، فكذلك الوَطْءُ ، وما فيه من الرِّقِّ لا يَمْنَعُه من اسْتِيفاءِ ما يَمْلِكُه ، كما له أن يتَصرَّفَ ويأْكُلَ ما مَلَكَه بنِصْفِه الحُرِّ . وقال القاضى : حُكْمُه حكمُ القِنِّ . وهو مَنْصُوصُ الشافعىِّ . وقال بعضُ أصْحابه كقَوْلِنا . واحْتَجَّ من مَنَعَ ذلك بأنَّه لا يُمْكِنُه الوَطْءُ بِنِصْفِه الحُرِّ وَحْدَه ، ولذلك[٢٣] مَنَعْناه التزْوِيجَ حتى يَأْذَنَ له سَيِّدُه . ولَنا ، أنَّه لا حَقَّ لِسَيِّده فيها ، ولا يَلْحَقُه ضَرَرٌ باسْتِمْتاعِه منها ، فلم يُعْتَبَرْ إذْنُه فيه[٢٤] ، كاسْتِخْدامِها . وأمَّا التَّزْوِيجُ ، فإنَّه يَلْزَمُه[٢٥] به حُقُوقٌ تتَعَلَّقُ بجُمْلَتِه ، فاعْتُبِرَ رِضَى السَّيِّد ، ليكونَ راضِيًا بتَعَلُّقِ الحَقِّ بمِلْكِه ، بخِلافِ مَسْألَتِنا ، فإنَّ الحَقَّ له لا عليه . فأمَّا إن أُذِنَ له السَّيِّدُ[٢٦] فيه جازَ ، إلَّا عندَ مَنْ مَنَعَ[٢٧] العَبْدَ التَّسَرِّىَ ، لأنَّه كالقِنِّ فى قَوْلِهم .

---

(١٩) سقط من : ب .
(٢٠) فى الأصل : « امرأة » .
(٢١) تقدم تخريجه فى صفحتى ١٢٤ ، ١٢٥ .
(٢٢) سورة النساء ٣ .
(٢٣) فى ا ، ب ، م : « وكذلك » .
(٢٤) فى ا ، م : « فيها » .
(٢٥) فى الأصل : « يتعلق » .
(٢٦) فى م : « سيده » .
(٢٧) فى الأصل : « يمنع » .

فصل : نَقَلَ محمدُ بن مَاهان / ، عن أحمدَ : لا بَأْسَ للعَبْدِ أن يَتَسَرَّى إذا أُذِنَ له سَيِّدُه ، فإن رَجَعَ السيدُ ، فليس له أن يَرْجِعَ إذا أُذِنَ له مَرَّةً وتَسَرَّى . وكذلك نَقَلَ عنه إبراهيمُ بن هانئ ، ويعقوبُ ابن بَخْتانَ ، ولم أَرَ عنه خِلَافَ هذا ، فظاهِرُ هذا أنَّه إذا تَسَرَّى بإذْنِ السَّيِّدِ[٢٨] لم يَمْلِك السَّيِّدُ الرُّجوعَ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ به البُضْعَ ، فلم يَمْلِكْ سَيِّدُه فَسْخَه ، قِياسًا على النِّكاحِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالتَّسَرِّى هٰهُنا التزويجَ ، وسَمَّاهُ تَسَرِّيًا مَجازًا ، ويكونُ للسَّيِّدِ الرُّجوعُ فيما مَلَكَ عَبْدُه . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ خِلَافُ هذا ؛ وذلك لأنَّه مَلَّكَه بُضْعًا أُبِيحَ له وَطْؤُه ، فلم يَمْلِكْ رُجُوعَه فيه ، كما لو زَوَّجَه . [٢٩]وما ذكَره فى هذا الفَصْلِ مُناقِضٌ لما ذكَر قبلَه فى صَدْرِ المسألةِ ، من قوله : ولسَيِّدِه نَزْعُه منه متى شاءَ من غيرِ فَسْخٍ[٢٩] . ٤٢/٧ ظ

١١٣٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَتَى طَلَّقَ الْحُرُّ أو العَبْدُ طَلَاقًا يَمْلِكُ[١] الرَّجْعةَ أو لا يَمْلِكُهَا[٢] ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أنْ يَتزوّجَ أُخْتَها حَتَّى تَنْقَضِىَ[٣] عِدَّتُهَا ، وكَذٰلِكَ إذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ ، لَمْ يَتزوَّجْ حَتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا ، وكَذٰلِكَ الْعَبْدُ إذَا طَلَّقَ إحْدَى زَوْجَتَيْهِ)

وجملةُ ذلك أنَّ الرَّجُلَ إذا تَزَوَّجَ امرأةً ، [٤]حُرِّمَتْ عليه[٤] أُمُّها على التَّأْبِيدِ ، وتُحَرَّمُ عليه أُخْتُها وعَمَّتُها وخالَتُها وبِنْتُ أَخِيها وبنتُ أُخْتِها تَحْرِيمَ جَمْعٍ ، وكذلك إذا[٥] تَزَوَّجَ الحُرُّ أرْبَعًا ، حُرِّمَتِ الخامسةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ . وإن تَزَوَّجَ العَبْدُ اثنتَيْن ، حُرِّمَتِ الثالثةُ

---

(٢٨) فى ب : « سيده » .
(٢٩ – ٢٩) سقط من : ا ، ب ، م .
(١) فى ا زيادة : « فيه » .
(٢) فى ا ، ب ، م : « يملك » .
(٣) فى ب : « تقضى » .
(٤ – ٤) فى الأصل : « حرم على » .
(٥) فى م : « إن » .

تحريمَ جمعٍ . فإذا طَلَّقَ زَوْجَته طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، فالتَّحْرِيمُ باقٍ[٦] بحالِه فى قولِهم جميعًا ، وإن كان الطلاقُ بائنًا أو فَسْخًا ، فكذلك عندَ إمامِنا حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وزيدِ بن ثابتٍ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، ومُجاهدٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال القاسمُ بن محمدٍ ، وعُرْوَةُ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المنذرِ : له نِكاحُ جميعِ مَنْ سَمَّيْنا فى تحريمِ الجَمْعِ . ورُوِىَ ذلك عن زيدِ بن ثابتٍ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ الجَمْعُ بينهما فى النِّكاحِ ، بدليلِ قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . أى نِكَاحُهُنَّ ، ثم قال : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾[٧] . مَعْطُوفًا عليه ، والبائنُ ليست فى نِكاحِه ، ولأنَّها بائنٌ فأشْبَهتِ المُطَلَّقةَ قبلَ الدُّخولِ . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، وابنِ عباسٍ . ورُوِىَ عن عَبِيدَةَ السَّلْمانِىِّ أنَّه قال : ما أجْمَعَتِ الصَّحابةُ على شىءٍ ، كإجْماعِهِم على أرْبعٍ قبلَ الظُّهْرِ ، وأن لا تُنْكَحَ امْرأةٌ فى عِدَّةِ أُخْتِها . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال :
٤٣/٧و « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ باللهِ / والْيَوْمِ الآخِرِ ، فَلا يَجْمَعْ مَاءَهُ فِى رَحِمِ أُخْتَيْنِ »[٨] . ورُوِىَ عن أبى الزِّنادِ ، قال : كان للوَلِيدِ بن عبدِ المَلِكِ أرْبعُ نِسْوةٍ ، فطَلَّقَ واحدةً ألْبَتَّةَ ، وتَزَوَّجَ[٩] قبلَ أن تَحِلَّ ، فعابَ ذلك عليه كثيرٌ من الفُقَهاءِ ، وليس كلُّهم عابَه[١٠] . قال سعيدُ بن منصورٍ : إذا عابَ عليه سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، فأىُّ شىءٍ بَقِىَ ! ولأنَّها مَحْبُوسةٌ عن النِّكاحِ لِحَقِّه ، أشْبَهَ مالو كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، ولأنَّها مُعْتَدَّةٌ فى حَقِّه ، أشْبَهتِ الرَّجْعِيةَ ، وفارَقَ المُطَلَّقةَ قبل الدُّخولِ بها[١١] .

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة النساء ٢٣ .

(٨) انظر تلخيص الحبير ، فى : باب موانع النكاح ، من كتاب النكاح . التلخيص ٣ / ١٦٦ .

(٩) فى الأصل : « وزوج » .

(١٠) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب الحكم فى امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٤٠٠ .

(١١) فى الأصل : « بهذا » .

فصل : ولو أسْلَم زَوْجُ المَجُوسِيَّةِ أو الوَثَنِيَّةِ ، أو انْفَسَخَ النِّكاحُ بين الزَّوْجَيْنِ بِخُلْعٍ أو رَضاعٍ أو فَسْخٍ بعَيْبٍ أو إعْسارٍ أو غيرِه ، لم يكُنْ له أن يتزَوَّجَ أحدًا ممَّن يَحْرُمُ الجَمْعُ بينه وبين زَوْجَتِه حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، (١٢سواءٌ قُلْنا بتَعْجِيلِ الفُرْقَةِ أو لم نَقُلْ . وإن أسْلَمَتْ زَوْجَتُه ، فتزَوَّجَ أُخْتَها فى عِدَّتِها١٢) ، ثم أسْلَما فى عِدَّةِ الأُولَى ، اخْتارَ منهما واحدةً ، كما لو تزَوَّجَهُما مَعًا . وإن أسْلَمَ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ الأُولَى ، بانَتْ ، وثَبَتَ نِكاحُ الثانيةِ .

فصل : إذا أعْتَقَ أُمَّ وَلَدِه(١٣) ، أو أمَةً كان يُصِيبُها ، فليس له أن يتزَوَّجَ أُخْتَها حتى يَنْقَضِىَ اسْتِبْراؤُها . نَصَّ عليه أحمدُ فى أُمِّ الوَلَدِ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدُ بن الحسنِ : يَجُوزُ ؛ لأنَّها ليست بزَوْجَةٍ(١٤) ، ولا فى عِدَّةٍ من نِكاحٍ . ولَنا ، أنَّها مُعْتَدَّةٌ منه ، فلم يَجُزْ له نِكاحُ أُخْتِها ، كالمُعْتَدَّةِ من نِكاحٍ أو وَطْءٍ بشُبْهةٍ ، ولأنَّه لا يأْمَنُ أن يكونَ ماؤُه فى رَحِمِها ، فيكونَ داخِلًا فى عُمُومِ من جَمَعَ ماءَه فى رَحِمِ أُخْتَيْنِ ، ولا يُمْنَعُ من نِكاحِ أرْبَعٍ سِوَاها . ومَنَعَه زُفَرُ . وهو غَلَطٌ ؛ لأنَّ ذلك جائزٌ قبلَ إعْتاقِها ، فبَعْدَه أوْلَى .

فصل : ولا يُمْنَعُ من نِكاحِ أمَةٍ فى عِدَّةِ حُرَّةٍ بائنٍ . ومَنَعَه أبو حنيفةَ ، كما يَحْرُمُ عليه أن يتزَوَّجَها فى صُلْبِ نِكَاحِها . ولَنا ، أنَّه عادِمٌ للطَّوْلِ ، خائِفٌ للعَنَتِ ، فأُبِيحَ له نِكاحُها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾(١٥) . الآية . ولا نُسَلِّمُ أنه لا يَجُوزُ فى صُلْبِ نِكَاحِ الحُرّةِ ، بل يجوزُ إذا تَحقَّقَ الشَّرْطان .

فصل : وإن زَنَى بامْرأةٍ ، فليس له أن يتزَوَّجَ أُخْتَها(١٦) حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، وحُكْمُ العِدَّةِ من الزِّنَى والعِدَّةِ من وَطْءِ الشُّبْهةِ ، كحُكْمِ العِدَّةِ من النِّكاحِ . فإن زَنَى بأُختِ امْرَأتِه ، فقال أحمدُ : يُمْسِكُ عن وَطْءِ امْرأتِه حتى تَحِيضَ ثلاثَ حِيَضٍ . وقد

(١٢-١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى م : « الولد » .

(١٤) فى م : « زوجة » .

(١٥) سورة النساء ٢٥ .

(١٦) فى م : « بأختها » .

ذُكِرَ عنه فى المَزْنِىِّ بها أنَّها تُسْتَبْرَأُ[17] بحيضَةٍ ؛ لأنَّه وَطءٌ فى[18] غيرِ نكاحٍ ، ولا أحْكامُه أحْكامُ النكاحِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَحْرُمُ بذلك أُخْتُها ، ولا أرْبعٌ سِوَاها ؛ لأنَّها / ليست مَنْكُوحةً ، ومُجَرّدُ الوَطْءِ لا يَمْنَعُ ، بدَلِيلِ الوَطْءِ فى مِلْكِ اليَمينِ لا يَمْنَعُ أرْبعًا سِوَاها . ٤٣/٧ ظ

فصل : وإذا ادَّعَى الزَّوجُ أنَّ امْرَأتَه أخْبَرَتْه بانْقِضاءِ عِدَّتِها فى مُدَّةٍ يجوزُ انْقِضاؤُها فيها ، وكَذَّبَتْه ، أُبِيحَ له نِكاحُ أُخْتِها وأرْبَعٍ سِوَاها فى الظاهرِ ، فأمَّا فى الباطِنِ ، فمَبْنِىٌّ[19] على صِدْقِه فى ذلك ؛ لأنَّه حَقٌّ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فيُقْبَلُ قَوْلُه فيه ، ولا يُصَدَّقُ فى نَفْيِ نَفَقَتِها وسُكْناها ونَفْيِ النَّسَبِ ؛ لأنَّه حَقٌّ لها ولوَلَدِها ، فلا يُقْبَلُ[20] قولُه فيه . وبه قال الشافعىُّ وغيرُه . وقال زُفَرُ : لا يُصَدَّقُ فى شىءٍ ؛ لأنَّه قولٌ واحدٌ ، لا يُصَدَّقُ فى بعضِ حُكْمِه ، فلا يُصدَّقُ فى البعضِ الآخَرِ ، قياسًا لأحَدِهما على الآخَرِ ؛ وذلك لأنَّه لا يُمْكِنُ أن يكونَ القَوْلُ الواحدُ صِدْقًا كَذِبًا . ولَنا ، أنَّه قولٌ يتَضَمَّنُ إبْطالَ حَقٍّ لغيرِه ، وحقًّا له لا ضَرَرَ على غيرِه فيه ، فوَجَبَ أن يُصَدَّقَ فى أحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، كما لو اشْتَرَى عَبْدًا ، ثم أقَرَّ أنَّ البائعَ كان أعْتَقَه ، صُدِّقَ فى حُرِّيَّته ، ولم يُصَدَّقْ فى الرُّجُوعِ بثَمَنِه . وكذلك[21] لو أقَرَّ أنَّ امرأتَه أُخْتُه من الرَّضاعِ قبلَ الدُّخولِ ، صُدِّقَ فى بَيْنُونَتِها وتَحْرِيمِها عليه ، ولم يُصَدَّقْ فى سُقُوطِ مَهْرِها .

١١٤٠ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً ، فزُوِّجَ بغَيْرِهَا ، لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ)

معنى ذلك أن يَخْطُبَ الرجلُ امرأةً بعَيْنِها ، فيُجابَ إلى ذلك ، ثم يُوجَبَ له النِّكاحُ فى

---

(١٧) فى م : « تستبرئ » .
(١٨) فى م : « من » .
(١٩) فى ا ، ب ، م : « فيبنى » .
(٢٠) فى م : « فيقبل » .
(٢١) فى م : « وكما » .

غيرها ، وهو يَعْتَقِدُ أنَّها التى خَطَبَها ، فيَقْبَلُ ، فلا يَنْعَقِدُ النِّكاحُ ؛ لأنَّ القَبُولَ انْصَرفَ إلى غيرِ مَنْ وُجِدَ الإِيجابُ فيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو ساوَمَه بثَوْبٍ وأوْجَبَ العَقْدَ فى غيرِه بغيرِ عِلْمِ المُشْتَرِى . فلو عَلِمَ الحالَ بعدَ ذلك ، فرَضِىَ ، لم يَصِحَّ . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ خَطَبَ جارِيَةً ، فزَوَّجُوه أُخْتَها ، ثم عَلِمَ بعدُ : يُفَرَّقُ بينهما ، ويكونُ الصَّداقُ على وَلِيِّها ؛ لأنَّه غَرَّه ، ويُجَهِّزُ إليه أُخْتَها التى خَطَبَها بالصَّداقِ الأوَّلِ ، فإن كانت تلك قد وَلَدَتْ منه ، يَلْحَقُ به الوَلَدُ . وقولُه : يُجَهِّزُ إليه أُخْتَها . يعنى - واللهُ أعلم - بعَقْدٍ جديدٍ ، بعدَ انْقِضاءِ عِدَّةِ هذه إن كان أصابَها ؛ لأنَّ العَقْدَ الذى عَقَدَه لم يَصِحَّ فى واحدةٍ منهما ؛ لأنَّ الإِيجابَ صَدَرَ فى إحْداهما ، والقبولَ فى الأُخْرَى[1] ، فلم يَنْعَقِدْ فى هذه ولا فى تلك . فإن اتَّفَقُوا على تجديدِ عَقْدٍ فى إحداهما أيَّتِهما كان ، جازَ . وقال أحمدُ ، فى رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ، فأُدْخِلَتْ عليه أُخْتُها : لها المَهْرُ بما أصابَ منها ، ولأُخْتِها المَهْرُ . قيل : يَلْزَمُه مَهْران ؟ قال : نعم ، ويَرْجِعُ على وَلِيِّها ، هذه مثل التى / بها بَرَصٌ أو جُذَامٌ ، علىٌّ ٤٤/٧و
يقول : ليس عليه غُرْمٌ . وهذا ينبغِى أن يكونَ فى امرأةٍ جاهلةٍ بالحالِ[2] أو بالتَّحْرِيمِ ، أمَّا إذا عَلِمَتْ أنَّها ليست زَوْجَةً ، وأنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه ، وأمْكَنَتْه من نَفْسِها ، فلا يَنْبَغِى أن يَجبَ لها صداقٌ ؛ لأنَّها زانِيةٌ مُطاوِعَةٌ[3] . فأمَّا إن جَهِلَتِ الحالَ ، فلها المَهْرُ ، ويَرْجِعُ به على مَنْ غَرَّه . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رَجُلَيْنِ تزوَّجا امْرأتين ، فزُفَّتْ كلُّ امرأةٍ إلى زَوْجِ الأُخْرَى : لهما الصَّداقُ ، ويعْتَزِلُ كلُّ واحدٍ منهما امْرأتَه حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها[4] . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ .

فصل : مِن شَرْطِ صِحَّةِ النِّكاحِ تَعْيِينُ الزَّوْجينِ ؛ لأنَّ كلَّ عاقِدٍ ومَعْقُودٍ عليه يَجِبُ تَعْيِينُهما ، كالمُشْتَرِى والمَبِيعِ ، ثم يُنْظَرُ ، فإن كانت المرأةُ حاضرةً ، فقال : زَوَّجْتُكَ

---

(١) فى م : « أخرى » .

(٢) فى الأصل ، ب : « الحال » .

(٣) فى م : « تطاوعه » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب الاختلاف فى مهرها ... ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧ / ٤٤١ . وعبد الرزاق ، فى : باب نكاحها فى عدتها ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٠٩ .

هذه . صَحَّ ، فإنَّ الإشارةَ تكفِي فى التَّعْيِينِ ، فإن زادَ على ذلك ، فقال : بِنْتِى هذه ، أو هذه فلانةَ . كان تأكيدًا ، وإن كانت غائِبَةً ، فقال : زَوَّجْتُكَ بِنْتِى . وليس له سِواها ، جاز . فإن سَمَّاها باسْمِها مع ذلك ، كان تأكِيدًا . فإن كان له ابْنتانِ أو أكثرُ ، فقال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى . لم يَصِحَّ حتى يَضُمَّ إلى ذلك ما تَتَمَيَّزُ به ، من اسْمٍ أو صِفَةٍ ، فيقولَ : زَوَّجْتُكَ ابنتِى الكُبْرَى أو الوُسْطَى أو الصُّغْرَى . فإن سَمَّاها مع ذلك كان تأكِيدًا . وإن قال : زَوَّجْتُكَ ابنتِى عائشةَ ، أو فاطمةَ . صَحَّ . وإن كانت له ابنةٌ واحدةٌ اسْمُها فاطمةُ ، فقال : زَوَّجْتُكَ فاطمةَ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ هذا الاسمَ مُشْتَرَكٌ بينها وبين سائرِ الفَواطِمِ ، حتى يقولَ مع ذلك : ابْنَتِى . وقال بعضُ الشَّافعيَّةِ : يصِحُّ إذا نَوَياها جميعًا . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّ النِّكاحَ تُعْتَبرُ فيه الشَّهادةُ على وَجْهٍ يُمْكِنُ أداؤُها إذا ثَبَتَ به العَقْدُ ، وهذا متعذِّرٌ فى النِّيَّةِ ، ولذلك لو قال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى . وله بَناتٌ ، لم يَصِحَّ حتى يُمَيِّزَها بلَفْظِه . وإن قال : زَوَّجْتُكَ فاطمةَ ابنةَ فُلانٍ . احْتاجَ أن يَرْفَعَ فى نَسَبِها حتى يَبْلُغَ ما تَتَميَّزُ به عن النِّساءِ .

فصل : فإن كان له ابْنَتانِ ، كُبْرَى اسْمُها عائشةُ ، وصُغْرَى اسمُها فاطمةُ ، فقال : زَوَّجْتُك ابْنَتِى عائشةَ . وقَبِلَ الزَّوْجُ ذلك ، وهما يَنْوِيانِ الصُّغْرَى ، لم يَصِحَّ . ذكَره أبو حَفْصٍ . وقال القاضى : يَصِحُّ فى التى نَوَياها . وهذا غيرُ صحيحٍ ؛ لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّهما لم يتَلَفَّظَا بما يَصِحُّ العَقْدُ بالشَّهادةِ عليه ، فأشْبَهَ ما لو قال : زَوَّجْتُكَ عائشةَ . فقط . أو ما لو قال : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى . ولم يُسَمِّها ، وإذا لم يَصِحَّ / فيما إذا لم يُسَمِّها ، ففيما إذا سَمَّاها بغيرِ اسْمِها أوْلَى أن لا يَصِحَّ . والثانى ، أنَّه لا يصحُّ النِّكاحُ حتى تُذْكَرَ المرأةُ بما تتميَّزُ به ، ولم يُوجَدْ ذلك ، فإنَّ اسْمَ أُخْتِها لا يُمَيِّزُها ، بل يَصْرِفُ العَقْدَ عنها . وإن كان الوَلِىُّ يريدُ الكُبْرَى ، والزَّوْجُ يَقْصِدُ الصُّغْرَى ، لم يَصِحَّ ، كمسألةِ الْخِرَقِىِّ ، فيما إذا خَطَبَ امرأةً وزُوِّجَ غيرَها ؛ لأنَّ القَبُولَ انْصَرَفَ إلى غيرِ مَنْ وُجِدَ الإيجابُ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ إذا لم يتقدَّمْ ذلك ما يَصْرِفُ القَبُولَ إلى الصُّغْرَى ، من خِطْبَةٍ ونحوِها ، فإنَّ العَقْدَ بلَفْظِه مُتَناوِلٌ للكُبْرَى ، ولم يُوجَدْ ما يَصْرِفُه عنها ، فصَحَّ ، كما لو نَوَياها . ولو نَوَى الوَلِىُّ الصُّغْرَى ، والزَّوْجُ الكبرَى ، أو نَوَى الولىُّ الكبرَى ، ولم ٤٤/٧ ظ

يَدْرِ الزوجُ أيَّتَهما هى ، فعَلَى الأوَّلِ لا يَصِحُّ التَّزويجُ ؛ لعَدَمِ النِّيَّةِ منهما فى التى يتَناوَلُهما لَفْظُهما . وعلى الاحتمالِ الذى ذكَرْناه ، يَصِحُّ فى المُعَيَّنةِ باللَّفْظِ ؛ لما ذكَرْناه .

فصل : فإن كان له ابنةٌ واحدةٌ ، فقال لرَجُلٍ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى . وسَمَّاها بغيرِ اسْمِها ، فقال القاضى : يَصِحُّ . وهو قولُ أصْحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ قولَه ابْنَتِى آكَدُ من التَّسْمِيةِ ؛ لأنَّها لا مُشارَكةَ فيها ، والاسْمُ مُشْترِكٌ . ولو قال : زَوَّجْتُكَ هذه . وأشارَ إليها ، وسَمَّاها بغير اسْمِها ، يَجِبُ أن يَصِحَّ على هذا التَّعْلِيلِ .

فصل : ولو قال : زَوَّجْتُكَ حَمْلَ هذه المرأةِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له حكمُ البناتِ قبلَ الظُّهورِ ، فى غيرِ الإرْثِ والوَصِيَّةِ ، ولأنَّه لم يتَحَقَّقْ أنَّ فى البَطْنِ بِنْتًا ، فأشْبَهَ ما لو قال : زَوَّجْتُكَ مَنْ فى هذه الدارِ . وهما لا يَعْلَمان مَن[٥] فيها . ولو قال : إذا وَلَدَت امْرأتِى بِنتًا زَوَّجْتُكَها . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه تَعْلِيقٌ للنِّكاحِ على شَرْطٍ ، والنِّكاحُ لا يتعلَّقُ [٦]على شَرْطٍ[٦] ، ولأنَّ هذا مُجَرّدُ وَعْدٍ لا يَنْعَقِدُ به عَقْدٌ .

١١٤١ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا تَزَوَّجَها ، وشَرَطَ لَهَا أنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أو بَلَدِهَا[١] ، فَلَهَا شَرْطُهَا ؛ لِمَا رُوِىَ عَنِ النَّبِىِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ : « أحَقُّ مَا أوْفَيْتُم بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُم بِهِ الفُرُوجَ » . وإن تزوَّجها ، وشَرَطَ لَهَا أنْ لَا يتزوَّجَ عَلَيْهَا ، فَلَهَا فِرَاقُهُ إذَا[٢] تَزَوَّجَ عَلَيْهَا)

وجملةُ ذلك أنَّ الشروطَ فى النِّكاحِ تنْقَسِمُ أقْساما ثلاثةً ؛ أحدها ، ما يَلْزَمُ الوفاءُ به ، وهو ما يَعُودُ إليها نَفْعُه وفائِدَتُه ، مثل أن يَشْتَرِطَ لها أن لا يُخْرِجَها من دارِها أو بَلَدِها ، أو لا يُسافِرَ بها ، أو لا يتَزَوَّجَ عليها ، ولا يتَسَرَّى عليها ، فهذا يَلْزَمُه الوفاءُ لها به ، فإن لم يَفْعَلْ

(٥) فى ا ، ب ، م : « ما » .
(٦ – ٦) فى الأصل : « بشرط » .
(١) فى م : « وبلدها » .
(٢) فى الأصل : « إن » .

فلها فَسْخُ النكاحِ . يُرْوَى هذا عن عمرَ بن الخطابِ ، وسعدِ بن أبى وَقّاصٍ ، ومعاويةَ ، وعمرِو بن العاصِ ، رَضِىَ / اللهُ عنهم . وبه قال شُرَيْحٌ ، وعمرُ بن عبد العزيزِ ، وجابرُ بن زيدٍ ، وطاوُسٌ ، والأوْزاعىُّ ، وإسحاقُ . وأبْطَلَ هذه الشروطَ الزُّهْرِىُّ ، وقَتَادَةُ ، وهشامُ بن عُرْوَةَ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ : ويَفْسُدُ المَهْرُ دون العَقْدِ ، ولها مَهْرُ المِثْلِ . ٤٥/٧ و

واحْتَجُّوا بقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِى كِتَابِ اللهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وإنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ »[٣] . وهذا ليس فى كِتابِ اللهِ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لا يَقْتَضِيه . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « المُسْلِمونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إلَّا شَرْطًا أحَلَّ حَرَامًا ، أو حَرَّمَ حَلَالًا »[٤] . وهذا يُحَرِّمُ الحَلالَ ، وهو التزويجُ والتَّسَرِّى والسَّفَرُ ، ولأنَّ هذا شَرْطٌ ليس من مَصْلَحةِ العَقْدِ ولا مُقْتَضاه ، ولم يُبْنَ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايةِ ، فكان فاسِدًا ، كما لو شَرَطَتْ أن لا تُسَلِّمَ نَفْسَها . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ أحَقَّ ما وَفَّيْتُمْ[٥] بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ[٦] مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الفُرُوجَ » . روَاه سعيدٌ[٧] . وفى لَفْظٍ[٨] : « إنَّ أحَقَّ الشُّرُوطِ أنْ تُوفُوا بِهَا ، مَا اسْتَحْلَلْتُم بِهِ الفُرُوجَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٩] . وأيضا قولُ النبىِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ على

---

(٣) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٢٦ .

(٤) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠ . ويضاف إليه : وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٥) فى الأصل ، ا ، م : « أوفيتم » .

(٦) فى م : « الشرط » .

(٧) فى : باب ما جاء فى الشرط فى النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٨٠ .

(٨) فى م : « رواية » .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى المهر عند عقدة النكاح ... ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣ / ٢٤٩ . ومسلم ، فى : باب الوفاء بالشرط فى النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الشرط عند عقدة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٥٨ . والدارمى ، فى : باب الشرط فى النكاح ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٤٤ ، ١٥٠ ، ١٥٢ .

شُرُوطِهِمْ » . ولأنَّه قولُ مَنْ سَمَّيْنا من الصَّحابةِ ، ولا نعلمُ لهم مُخالِفًا فى عَصْرِهم ، فكان إجماعًا . ورَوَى الأَثْرَمُ بإسْنادِه ، أنَّ رَجُلًا تزَوَّجَ امرأةً ، وشَرَطَ لها دارَها ، ثم أراد نَقْلَها ، فخاصَمُوه إلى عمرَ ، فقال : لها شَرْطُها . فقال الرجلُ : إذًا تُطَلِّقِينَا . فقال عمرُ : مَقَاطِعُ الحُقُوقِ عندَ الشُّرُوطِ[10] . ولأنَّه شَرْطٌ لها فيه مَنْفعةٌ ومَقْصُودٌ لا يَمْنَعُ المَقْصُودَ من النِّكاحِ ، فكان لازِمًا ، كما لو شَرَطَتْ عليه زِيادةً فى المَهْرِ أو غيرَ نَقْدِ البَلَدِ . وقولُه عليه السلام : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِى كِتَابِ اللهِ ، فَهُوَ باطِلٌ » . أى ليس فى حُكْمِ اللهِ وشَرْعِه ، [11]وهذا مَشْرُوعٌ[11] ، وقد ذكَرْنا ما دَلَّ على مَشْرُوعِيَّتِه ، على أنَّ الخِلافَ فى مَشْرُوعيَّتِه وعلى مَنْ نَفَى ذلك الدليلُ . وقولُهم : إنَّ هذا يُحَرِّمُ الحَلَالَ . قُلْنا : لا يُحَرِّمُ حلالًا ، وإنما يُثْبِتُ للمَرْأةِ خِيارَ الفَسْخِ إن لم يَفِ لها به . وقولُهم : ليس من مَصْلَحَتِه . قُلْنا : لا نُسَلِّمُ ذلك ؛ فإنَّه من مصلحةِ المرأةِ ، وما كان من مصلحةِ العاقِدِ كان من مصلحةِ عَقْدِه ، كاشْتِراطِ الرَّهْنِ والضَّمِينِ فى البَيْعِ ، ثم يَبْطُلُ بالزِّيادةِ على مَهْرِ المِثْلِ ، وشَرْطِ غيرِ نَقْدِ البَلَدِ . إذا ثَبَتَ أنَّه شَرْطٌ لازِمٌ فلم يَفِ لها به ، فلها الفَسْخُ ؛ ولهذا قال الذى قَضَى عليه عمرُ بلُزُومِ الشَّرْطِ : إذًا تُطَلِّقِينَا . فلم يَلْتَفِتْ عمرُ إلى ذلك ، وقال : / مَقاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ . ولأنَّه شَرْطٌ لازِمٌ فى عَقْدٍ ، فيَثْبُتُ[12] حَقُّ الفَسْخِ بتَرْكِ الوَفاءِ به ، كالرَّهْنِ والضَّمِينِ فى البَيْعِ . ٤٥/٧ ظ

فصل : فإن شَرَطَتْ عليه أن يُطَلِّقَ ضَرَّتَها ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : نَهَى النَّبِىُّ ﷺ أن تَشْتَرِطَ المرأةُ طَلَاقَ أُخْتِها . وفى لفظٍ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال :

---

(١٠) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٩٩ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الشرط فى النكاح . السنن ١ / ١٨٥ .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى الأصل : « فثبت » .

« لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا (١٣ لِتَكْتَفِئَ مَا فِي صَحْفَتِهَا ١٣) ، وَلْتَنْكِحْ ، (١٤ فَإِنَّ لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . رواهما البُخَارِيُّ ١٤) . والنَّهْىُ يقْتَضِى فسادَ المَنْهِىِّ عنه ، ولأنَّها شَرَطَتْ عليه فَسْخَ عَقْدِه ، وإبْطالَ حَقِّه وحَقِّ امْرَأتِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطتْ عليه فَسْخَ بَيْعِه . وقال أبو الخَطَّابِ : هو شَرْطٌ لازِمٌ ؛ لأنَّه لا يُنافِى العَقْدَ ، ولها فيه فائدةٌ ، فأشْبَهَ ما لو شَرَطتْ عليه أن لا يتزَوَّجَ عليها . ولم أرَ هذا لغيرِه ، وقد ذكَرْنا ما يَدُلُّ على فَسادِه ، وعلى قياسِ هذا ما[١٥] لو شَرَطَتْ عَليه بَيْعَ أَمَتِه . القسم الثانى ، ما يَبْطُلُ الشَّرْطُ ، ويَصِحُّ العَقْدُ ، مثل أن يَشْتَرِطَ أن لا مَهْرَ لها ، أو أن لا يُنْفِقَ عليها ، أو[١٦] إن أصْدَقَها رَجَعَ عليها ، أو تَشْتَرِطَ عليه أن لا يَطَأَها ، أو يَعْزِلَ عنها ، أو يَقْسِمَ لها أقَلَّ من قَسْمِ صاحِبَتِها أو أكْثَرَ ، أو[١٦] لا يكونَ عندَها فى الجُمُعةِ إلَّا ليلةً ، أو شَرَطَ لها النهارَ دون الليلِ ، أو شَرَطَ على المرأةِ[١٧] أن تُنْفِقَ عليه ، أو تُعْطِيَه شيئا ، فهذه الشُّروطُ كلُّها باطِلةٌ فى نَفْسِها ؛ لأنَّها تُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، ولأنَّها تتَضَمَّنُ إسْقاطَ حُقُوقٍ تَجِبُ بالعَقْدِ قبلَ انْعِقادِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو أسْقَطَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَه قبلَ البَيْعِ . فأمَّا العقدُ فى نَفْسِه فصَحِيحٌ ؛ لأنَّ هذه الشروطَ تَعُودُ إلى معنًى زائدٍ فى العَقْدِ ، لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُه ، ولا يَضُرُّ الجَهْلُ به ، فلم يُبْطِلْه[١٨] ، كما لو

(١٣ - ١٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٤ - ١٤) سقط من : م .

وتقدم التخريج فى : ٦ / ٣٠٦ . ويضاف إليه فيما يخص ما روى هنا : والبخارى ، فى : باب الشروط فى الطلاق ، من كتاب الشروط . وفى : باب وكان أمر الله قدرا مقدورا ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٣ / ٢٥١ ، ٨ / ١٥٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ . وأبو داود ، فى : باب فى المرأة تسأل زوجها طلاق امرأة له ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٠٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٦٥ ، ١٦٦ . والنسائى ، فى : باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح ، وفى : باب بيع المهاجر للأعرابى ، وباب النجش ، من كتاب البيوع . المجتبى ٦ / ٩٥ ، ٧ / ٢٢٤ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤١ ، ٤٢ ، ٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ .

(١٥) سقط من : ا ، م .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى الأصل : « امرأته » .

(١٨) فى م : « يبطل » .

شَرَطَ فى العَقْدِ صَدَاقًا مُحرَّمًا ، ولأنَّ النِّكاحَ يَصِحُّ مع الجَهْلِ بالعِوَضِ ، فجازَ أن يَنْعَقِدَ مع الشَّرطِ الفاسِدِ ، كالْعَتاقِ . وقد نَصَّ أحمدُ ، فى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امرأةً ، وشَرَطَ عليها أن يَبِيتَ عندَها فى كلِّ جُمُعةٍ ليلةً ، ثم رَجَعَتْ وقالت : لا أَرْضَى إلَّا ليلةً وليلةً . فقال : لها أن تَنْزِلَ بطِيبِ نَفْسٍ منها ، فإنَّ ذلك جائزٌ . وإن قالتْ : لا أَرْضَى إلَّا بالمُقاسَمةِ . كان[19] ذلك حَقًّا لها ، تُطالِبُه إن شاءتْ . ونقل عنه الأَثْرَمُ ، فى الرَّجُلِ يتزوَّجُ المرأةَ ويَشْتَرِطُ عليها أن يَأْتِيَها فى الأيَّامِ : يجوزُ الشَّرْطُ ، فإن شاءتْ رَجَعَتْ . وقال فى الرجلِ يتزوَّجُ المرأةَ على أن تُنْفِقَ عليه فى كل شهرٍ خَمْسةَ دَرَاهِم ، أو عَشْرةَ دَرَاهِم : النكاحُ جائزٌ ، ولها أن تَرْجِعَ فى هذا الشَّرْطِ . وقد نُقِلَ عن أحمدَ كلامٌ فى بعضِ هذه الشُّروطِ ، يَحْتَمِلُ إبْطالَ العَقْدِ . نَقَلَ عنه المَرُّوذِيُّ / فى النَّهارِيَّاتِ واللَّيْلِيَّاتِ : ليس هذا من نِكاحِ ٤٦/٧و
أهلِ الإِسْلامِ . وممَّن كَرِهَ تَزْوِيجَ النَّهارِيَّاتِ حَمَّادُ بن أبى سُليمانَ ، وابن شُبْرُمةَ . وقال الثَّوْرِيُّ : الشَّرْطُ باطِلٌ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : إذا سَأَلَتْهُ أن يَعْدِلَ لها ، عَدَلَ . وكان الحَسَنُ ، [20]وعطاءٌ ، لا يَرَيانِ بنِكاحِ النهارِيَّاتِ بَأْسًا . وكان الحسنُ[20] لا يَرَى بأسًا أن يتزَوَّجَها ، على أن يَجْعَلَ لها من[21] الشهرِ أيّامًا مَعْلُومةً . ولعل كَراهةَ مَنْ كَرِه ذلك ، راجعٌ إلى إبْطالِ الشَّرْطِ ، وإجَازةَ مَنْ أجازَه ، راجعٌ إلى أصْلِ النِّكاحِ ، فتكونُ أقوالُهم مُتَّفِقَةً على صِحَّةِ النِّكاحِ وإبْطالِ الشَّرْطِ ، كما قُلْنا . واللهُ أعلم . وقال القاضى : إنَّما كَرِه أحمدُ هذا النِّكاحَ ؛ لأنَّه يَقَعُ على وَجْهِ السِّرِّ ، ونِكاحُ السِّرِّ مَنْهِيٌّ عنه ؛ فإن شُرِطَ عليه تَرْكُ الوطءِ ، احْتَمَلَ أن يَفسُدَ العَقْدُ ؛ لأنَّه شَرْطٌ يُنافِى المقصودَ من النكاحِ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وكذلك إن شُرِطَ عليه أن لا تُسَلَّمَ إليه ، فهو بمَنْزِلةِ ما لو اشْتَرَى شيئًا على أن لا يَقْبِضَه[22] . وإن شَرَطَ عليها أن لا يَطَأَها ، لم يَفْسُدْ ؛ لأنَّ الوَطْءَ حَقُّه عليها ، وهى لا تَمْلِكُه عليه . ويَحْتَمِلُ أن يَفْسُدَ ؛ لأنَّ لها فيه حقًّا ، ولذلك تَمْلِكُ مُطالَبَته به إذا

---

(١٩) فى الأصل : « فإن » .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : ب .

(٢١) فى ب ، م : « فى » .

(٢٢) فى ب : « يقتضيه » .

آلى ، والفَسْخَ إذا تعذَّرَ بالجَبِّ والعُنَّةِ . القسم الثالث ، ما يُبْطِلُ النكاحَ من أصْلِه ، مثل أن يَشْتَرِطَا تَأْقِيتَ النِّكاحِ ، وهو نِكاحُ المُتْعةِ ، أو أن يُطَلِّقَها فى وَقْتٍ بعَيْنِه ، أو يُعَلِّقَه على شَرْطٍ ، مثل أن يقولَ : زَوَّجْتُكَ إن رَضِيَتْ أُمُّها ، أو فلانٌ . أو يشْتَرِطَ الخيارَ فى النِّكاحِ لهما ، أو لأحَدِهما ، فهذه شروطٌ باطِلةٌ فى نَفْسِها ، ويَبْطُلُ بها النِّكاحُ . وكذلك إن جَعَلَ صَدَاقَها تَزْوِيجَ امرأةٍ أُخْرَى ، وهو نِكاحُ الشِّغَارِ ، ونَذْكُرُ ذلك فى مَوْضِعِه[٢٣]، إن شاء اللهُ تعالى . وذكر أبو الْخَطَّابِ ، فيما إذا شَرَطَ الخِيارَ ، أو[٢٤] إنْ رَضِيَتْ أُمُّها ، أو إن جاءَها بالمَهْرِ فى وقتِ كذا ، وإلَّا فلا نِكاحَ بينهما ، رِوَايتَيْنِ ؛ إحداهما ، النِّكاحُ صحيحٌ[٢٥] ، والشَّرْطُ باطلٌ . وبه قال أبو ثَوْرٍ فيما إذا شَرَطَ[٢٦] الخِيارَ . وحكاه عن أبى حنيفةَ . وزَعَمَ أنَّه لا خِلافَ فيها . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ : قال أحمدُ وإسحاقُ : إذا تزَوَّجَها على أنَّه إن جاء بالمَهْرِ فى وقتِ كذا وكذا[٢٧] ، وإلَّا فلا نِكاحَ بينهما ، الشَّرْطُ باطلٌ والعقدُ جائزٌ . وهو قولُ عطاءٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والأوْزاعىِّ . ورُوِىَ ذلك عن الزُّهْرِىِّ . ورَوَى ابنُ منصورٍ عن أحمدَ فى هذا ، أنَّ العقدَ والشرطَ جائزان ؛ لقولِه ﷺ : « المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » . والرِّوايةُ الأُخْرَى :
٤٦/٧ظ يَبْطُلُ العَقْدُ من أصلِه فى هذا/ كلِّه ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يكونُ إلَّا لازِمًا ، وهذا يُوجِبُ جَوازَه ، ولأنَّه إذا قال : إن رَضِيَتْ أُمُّها ، أو إن جِئْتَنِى بالْمَهْرِ[٢٤] فى وقتِ كذا . فقد وَقَفَ النِّكاحَ على شَرْطٍ[٢٨] ، ولا يجوزُ وَقْفُه على شَرْطٍ . وهذا قولُ الشافعىِّ ، ونحوُه عن مالكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ .

---

(٢٣) فى ا ، ب ، م : « مواضعه » .
(٢٤) سقط من : م .
(٢٥) فى م : « الصحيح » .
(٢٦) فى ب : « اشترط » .
(٢٧) سقط من : ب .
(٢٨) فى م : « الشرط » .

فصل : وإن شَرَطَ الخِيارَ فى الصَّداقِ خاصَّةً ، لم يَفْسُدِ النِّكاحُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ يَنْفرِدُ عن ذِكْرِ الصَّداقِ ، ولو كان الصَّداقُ حَرامًا أو فاسِدًا لم يَفْسُدِ النِّكاحُ ، فبِأنْ[29] لا يَفْسُدَ بشرطِ الخِيارِ فيه أَوْلَى ، ويُخالِفُ البَيْعَ ، فإنَّه إذا فَسَدَ أحدُ العِوَضَيْنِ فيه فَسَدَ الآخرُ . فإذا ثَبَتَ هذا ، ففى الصَّداقِ ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدها ، يَصِحُّ الصَّداقُ ، ويَبْطُلُ شَرْطُ الخِيارِ ، كما يَفْسُدُ الشَّرْطُ فى النِّكاحِ ، ويَصِحُّ النِّكاحُ . والثانى ، يَصِحُّ ، ويَثْبُتُ الخِيارُ فيه ؛ لأنَّ عَقْدَ الصَّداقِ عقدٌ مُنْفرِدٌ يَجْرِى مَجْرَى الأَثْمانِ ، فثَبَتَ[30] فيه الخِيارُ كالبِيَاعاتِ . والثالث ، يَبْطُلُ الصَّداقُ ؛ لأنَّها لم تَرْضَ به ، فلم يَلْزَمْها ، كما لو لم يُوافِقْه على شىءٍ .

١١٤٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوَ بِهَا)

لا نعلمُ بين أهلِ العلمِ خِلافًا فى إِبَاحةِ النَّظَرِ إلى المرأةِ لمن أرادَ نِكاحَها ، وقد رَوَى جابرٌ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ ، فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا ، فَلْيَفْعَلْ » . قال : فخَطَبْتُ امرأةً ، فكنتُ أَتَخَبَّأُ لها ، حتى رأيتُ منها ما دعَانِى إلى نِكاحِها ، فتزَوَّجْتُها . روَاه أبو داودَ[1] . وفى هذا أحاديثُ كثيرةٌ سوى هذا . ولأنَّ النكاحَ عقدٌ يقْتَضِى التَّمْليكَ ، فكان للعاقِدِ النَّظَرُ إلى المعْقودِ عليه ، كالنَّظَرِ إلى الأَمَةِ المُسْتامةِ . ولا بأسَ بالنَّظَرِ إليها بإذْنِها وغيرِ إذْنِها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ[2] بالنَّظَرِ وأَطْلَقَ . وفى حديثِ جابرٍ : فكنتُ أَتَخَبَّأُ لها . وفى حديثِ عن[3]

---

(٢٩) فى م : « فلأن » .
(٣٠) فى الأصل ، ب : « فيثبت » .
(١) فى : باب فى الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٨٠ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣٤ ، ٣٦٠ .
(٢) فى م : « أمرنا » .
(٣) سقط من : الأصل .

المُغِيرةِ بن شُعْبةَ ، أنَّه اسْتَأْذَنَ أبَوَيْها فى النَّظَرِ إليها ، فكَرِهَا ، فأذِنَتْ له المرأةُ . روَاه سعيدٌ[٤] . ولا يجوزُ له الخَلْوةُ بها ؛ لأنَّها[٥] مُحَرَّمةٌ ، ولم يَرِدِ الشرعُ بغيرِ النظرِ ، فبَقِيَتْ على التَّحْرِيمِ ، ولأنَّه لا يُؤْمَنُ مع الخَلْوةِ مُواقعةُ المَحْظُورِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بامْرَأَةٍ ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ »[٦] . ولا يَنْظُرُ إليها نظرَ[٧] تَلَذُّذٍ وشَهْوةٍ ، ولا لرِيبَةٍ . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ صالحٍ : يَنْظُرُ إلى الوَجْهِ ، ولا يكونُ عن[٨] طريقِ لَذَّةٍ . وله أن يُرَدِّدَ النظرَ إليها ، ويتأمَّلَ مَحاسِنَها ؛ لأنَّ المقصودَ لا يَحْصُلُ إلَّا بذلك .

٤٧/٧و **فصل** : ولا خِلافَ بين أهلِ العلمِ فى إباحةِ النَّظَرِ إلى وَجْهِها ، وذلك لأنَّه ليس / بعَوْرةٍ ، وهو مَجْمَعُ المَحاسنِ ، ومَوْضِعُ النظرِ . ولا يُباحُ له النَّظَرُ إلى ما لا يَظْهَرُ عادةً . وحُكِىَ عن الأوْزَاعىِّ أنَّه يَنْظُرُ إلى مواضِعِ اللَّحْمِ . وعن داودَ أنَّه يَنْظُرُ إلى جَمِيعِها ؛ لظاهِرِ قولِه عليه السلام : « انْظُرْ إلَيْهَا » . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾[٩] . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : الوَجْهُ ، وباطِنُ[١٠] الكفِّ . ولأنَّ النَّظَرَ مُحَرَّمٌ أُبيحَ للحاجةِ ، فيَخْتَصُّ بما تَدْعُو الحاجةُ إليه ، وهو ما ذكَرْنا ، والحديثُ مُطْلَقٌ ، ومن نَظَرَ[١١] إلى وَجْهِ إنسانٍ سُمِّىَ ناظِرًا إليه ، ومَنْ رآه وعليه أثْوابُه سُمِّى رائيًا له ، كما قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ ﴾[١٢] . ﴿ وَإِذَا

---

(٤) فى : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، سنن سعيد بن منصور ١ / ١٤٦ .

(٥) فى الأصل زيادة : « كانت » .

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الدخول على المغيبات ، من أبواب الرضاع ، وفى : باب ما جاء فى لزوم الجماعة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٥ / ١٢١ ، ٩ / ٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٨ ، ٢٦ ، ٣ / ٣٣٩ ، ٤٤٦ .

(٧) فى م : « نظرة » .

(٨) فى ا ، ب : « على » .

(٩) سورة النور ٣١ .

(١٠) فى ب ، م : « وبطن » .

(١١) فى ب ، م : « ينظر » .

(١٢) سورة المنافقون ٤ .

رَءَاكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ﴾[١٣] . فأمَّا ما يَظْهَرُ غالبًا سِوَى الوَجْهِ ، كالكَفَّيْنِ والقَدَمَيْنِ ونحوِ ذلك ، ممَّا تُظْهِرُه المرأةُ فى منزِلِها ، ففيه روايتَان ؛ إحداهما ، لا يُباحُ النَّظرُ إليه ؛ لأنَّه عَوْرَةٌ ، فلم يُبَحِ النَّظَرُ إليه ، كالذى لا يَظْهَرُ ، فإنَّ عبدَ الله رَوَى أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ »[١٤] . حديثٌ حسنٌ . ولأنَّ الحاجةَ تَنْدَفِعُ بالنَّظَرِ إلى الوَجْهِ ، فبَقِىَ ما عَدَاه على التَّحْرِيمِ . والثانية ، له النَّظَرُ إلى ذلك . قال أحمدُ ، فى روايةِ حَنْبلٍ : لا بأسَ أن يَنْظُرَ إليها ، وإلى ما يَدْعُوه إلى نِكاحِها ، من يَدٍ أو جِسْمٍ ونحوِ[١٥] ذلك . قال أبو بكرٍ : لا بأسَ أن يَنْظُرَ إليها عندَ الخِطْبةِ حاسِرَةً . وقال الشافعىُّ : فيَنْظُرُ إلى[١٦] الوَجْهِ والكَفَّيْنِ . ووَجْهُ جَوازِ النَّظَرِ إلى ما يَظْهَرُ غالبًا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا أذِنَ فى النَّظَرِ إليها من غيرِ عِلْمِها ، عُلِمَ أنَّه أذِنَ فى النَّظرِ إلى جميعِ ما يَظْهَرُ عادةً ، إذ لا يُمْكِنُ إفْرادُ الوَجْهِ بالنَّظَرِ مع مُشَارَكةِ غيرِه له فى الظُّهورِ ، ولأنَّه يَظْهَرُ غالبًا ، فأُبِيحَ النَّظَرُ إليه كالوَجْهِ ، ولأنَّها امرأةٌ أُبِيحَ له النَّظَرُ إليها بأمْرِ الشارعِ ، فأُبِيحَ النَّظرُ منها إلى ذلك ، كذَوَاتِ المَحارِمِ . وقد رَوَى سعيدٌ[١٧] ، عن سُفْيانَ ، عن عمرِو بن دِينارٍ ، عن أبى جَعْفرٍ . قال : خَطَبَ عمرُ بن الخطابِ ابْنَةَ علىٍّ ، فذَكَرَ منها صِغَرًا ، فقالوا له : إنَّما رَدَّك . فعَاوَدَهُ ، فقال : نُرْسِلُ بها إليك تَنْظُرُ[١٨] إليها . فرَضِيَها ، [١٩]وكشَفَ عن ساقِها[١٩] . فقالت : أرْسِلْ ، فَلَوْلا أنَّك أميرُ المُؤْمِنِينَ لَلَطَمْتُ[٢٠] عَيْنَكَ .

فصل : ويجوزُ للرَّجُلِ أن يَنْظُرَ من ذَواتِ مَحارِمِه إلى ما يَظْهَرُ غالِبًا ، كالرَّقَبَةِ والرَّأْسِ والكَفَّيْنِ والقَدَمَيْنِ ونحوِ ذلك . وليس له النَّظَرُ إلى ما يُسْتَرُ[٢١] غالبًا ، كالصَّدْرِ والظَّهْرِ ونحوِهما . قال الأثْرَمُ : سألتُ أبا عبدِ الله عن الرجلِ يَنْظُرُ إلى شَعْرِ امرأةِ أبيه أو امرأةِ ابْنِه .

---

(١٣) سورة الأنبياء ٣٦ .

(١٤) تقدم تخريجه فى : ٢ / ٣٢٨ .

(١٥) فى الأصل : « أو » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها . السنن ١ / ١٤٧ . كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب نكاح الصغيرين ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٦٣ .

(١٨) فى الأصل : « لتنظر » .

(١٩-١٩) فى م : « وكشف عن ساقيها » .

(٢٠) فى م زيادة : « الذى فى » .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « يستتر » .

٤٧/٧ ظ فقال : هذا فى / القرآن : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾[٢٢] . إلّا لكذا وكذا . قلتُ : فيَنْظُرُ[٢٣] إلى ساقِ امْرأةِ أبيه وصَدْرِها . قال : لا ما[٢٤] يُعْجِبُنِى . ثم قال : أنا أكْرَهُ أن يَنْظُرَ من أُمِّه وأُخْتِه إلى مثلِ هذا ، وإلى كلِّ شىءٍ لِشَهْوةٍ . وذكَرَ القاضى أنَّ حُكْمَ الرجلِ مع ذواتِ محارِمِه حكمُ الرَّجُلِ مع الرَّجُلِ ، والمرأةِ مع المرأةِ . وقال أبو بكرٍ : كَراهِيةُ أحمدَ النَّظَرَ إلى ساقِ أمِّه وصَدْرِها على التَّوَقِّى ؛ لأنَّ ذلك يَدْعُو إلى الشَّهْوةِ . يعنى أنَّه يُكْرَه ولا يَحْرُمُ . ومنع الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والضَّحَّاكُ ، النَّظَرَ إلى شَعْرِ ذواتِ المحارِمِ . فرُوِىَ عن هندِ ابنةِ المُهَلَّبِ[٢٥] ، قالت : قلتُ للحَسَنِ : يَنْظُرُ الرجلُ إلى قُرْطِ أُخْتِه أو إلى[٢٦] عُنُقِها ؟ قال : لا ، ولا كَرامةَ . وقال الضَّحّاكُ : لو دخلتُ على أُمِّى لقلتُ : أيَّتُها العَجُوزُ ، غطِّى شَعْرَكِ . والصحيحُ أنَّه يُباحُ النَّظَرُ إلى ما يَظْهَرُ غالبًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ . الآية . وقالت سَهْلةُ بنت سُهَيْلٍ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّا كنا نَرَى سالِمًا ولَدًا ، وكان يَأْوِى معِى ومع أبى حُذَيْفةَ فى بيتٍ واحدٍ ، ويَرانِى فُضُلًا[٢٧] ، وقد أنزلَ [٢٨]اللهُ تعالى[٢٨] فيهم ما عَلِمْتَ ، فكيفَ تَرَى فيه ؟ فقال لها النَّبِىُّ ﷺ : « أرْضِعِيه » . فأرْضَعَتْه خَمْسَ رَضَعاتٍ ، فكان بمَنْزِلةِ وَلَدِها . رواه أبو داوُدَ[٢٩] ، وغيرُه . وهذا[٣٠] دليلٌ على أنَّه كان يَنْظُرُ منها إلى ما يَظْهَرُ غالبًا ، فإنَّها قالتْ : يَرانِى فُضُلًا[٢٧] . ومعناه فى ثِيابِ البِذْلَةِ التى لا تَسْتُرُ أطْرافَها . وقال امْرُؤُ القَيْسِ[٣١] :

---

(٢٢) سورة النور ٣١ .

(٢٣) فى الأصل ، ا ، م : « ينظر » .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) فى الأصل : « الملب » . وهى هند بنت المهلب بن أبى صفرة ، وكانت تحت الحجاج بن يوسف الثقفى . انظر : وفيات الأعيان ٢ / ٥٣ .

(٢٦) فى ب ، م : « وإلى » .

(٢٧) فى م : « فضلى » . ورجل وامرأة فضل ، بضمتين : متفضل فى ثوب واحد .

(٢٨–٢٨) ليس فى : م .

(٢٩) فى : باب من حَرَّم به [أى برضاعة الكبير] ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٥ ، ٤٧٦ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب رضاعة الكبير ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢/١٠٧٦ ، ١٠٧٧ . والنسائى ، فى : باب رضاع الكبير ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٨٦ ، ٨٧ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢/٦٠٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٧٤ ، ٢٠١ ، ٢٢٨ ، ٢٤٩ ، ٢٦٩ .

(٣٠) فى ب : « وهو » .

(٣١) البيت من معلقته فى ديوانه ١٤ .

فجِئْتُ وقد نَضَتْ لِنَوْمٍ ثِيابَها　　لَدَى السِّتْرِ إلَّا لِبْسةَ المُتَفَضِّلِ[٣٢]

ومثلُ هذا يَظْهَرُ منه الأَطْرافُ والشَّعَرُ ، فكان يَرَاها كذلك إذ اعْتَقَدَتْه ولَدًا ، ثم دَلَّهُم النَّبِيُّ ﷺ على ما يَسْتَدِيمُون به ما كانوا يَعْتَقِدُونه ويَفْعَلُونه . ورَوَى الشَّافعيُّ ، فى « مُسْنَدِه »[٣٣] عن زَيْنَبَ بنت أبى سَلَمةَ ، أنَّها ارْتَضَعَتْ من أسماءَ امرأةِ الزُّبَيْرِ . قالت : فكنتُ أراه أبًا ، وكان يَدْخُلُ علىَّ وأنا أَمْشُطُ رَأْسِى ، فيأخُذُ ببعضِ قُرُونِ رَأْسِى ، ويقولُ : أقْبِلِى عَلَىَّ . ولأنَّ التَّحَرُّزَ من هذا لا يُمْكِنُ ، فأُبِيحَ كالوَجْهِ ، وما لا يَظْهَرُ غالبًا لا يُباحُ ، لأنَّ الحاجةَ لا تَدْعُو إلى نَظَرِه ، ولا تُؤْمَنُ معه الشَّهْوةُ ومُوَاقَعةُ المَحْظُورِ ، فحُرِّمَ النَّظرُ إليه كما تَحْتَ السُّرَّةِ .

فصل : وذواتُ مَحارِمِه : كلُّ مَنْ حُرِّمَ عليه[٣٤] نِكاحُها على التَّأْبِيدِ ، بنَسَبٍ أو رَضاعٍ ، أو تَحْرِيمِ المُصَاهرةِ بسَبَبٍ مُباحٍ ؛ لما ذكَرْنا من حديثِ سالمٍ وزَيْنبَ . وعن عائشةَ ، / أنَّ أفْلَحَ أخا أبى القُعَيْسِ ، اسْتَأْذَنَ عليها بعدَ ما أُنْزِلَ الحِجابُ ، فأبَتْ أن تأْذَنَ له ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « ائْذَنِى لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكِ ، تَرِبَتْ يَمِينُكِ »[٣٥] مُتَّفَقٌ عليه[٣٥] . وقد ذَكَرَ اللهُ تعالى آبَاءَ بُعُولَتِهِنَّ ، وأَبْنَاءَ بُعُولَتِهِنَّ ، كما ذكر آباءَهُنَّ وأبْناءَهُنَّ فى إبْداءِ الزِّينَةِ لهم . وتَوَقَّفَ أحمدُ عن النَّظَرِ إلى شَعْرِ أُمِّ امْرَأَتِه وبِنْتِها ؛ لأنَّهما غيرُ　٤٨/٧و

---

(٣٢) فى م : « ولم يبق إلا لبسة المتفضل » .

(٣٣) فى : باب فيما جاء فى الرضاع ، من كتاب النكاح . ترتيب المسند ٢/٢٥ .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٥-٣٥) سقط من : الأصل ، م .

وأخرجه البخارى ، فى : باب قوله : ﴿ إن تبدوا شيئا ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع ، من كتاب النكاح ، وفى : باب قول النبى ﷺ : تربت يمينك ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٦ / ١٥٠ ، ٧ / ٤٩ ، ٨ / ٤٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى لبن الفحل ، من كتاب الرضاع . سنن أبى داود ١ / ٤٧٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ٨٩ . وابن ماجه ، فى : باب لبن الفحل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ . والدارمى ، فى : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٦ . والإمام مالك ، فى : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٧ ، ٣٨ ، ١٧٧ ، ١٩٤ ، ٢١٧ ، ٢٧١ .

مَذْكُورَتَيْن فى الآية . قال القاضى : إنَّما حَكَى قولَ سَعِيدِ بن جُبَيْرٍ ولم يَأْخُذْ به[٣٦] . وقد صَرَّحَ فى رِوايةِ المَرُّوذِىِّ ، أنَّه مَحْرَمٌ يَجُوزُ له المُسافَرَةُ بهما[٣٧] . وقال ، فى رِوايةِ أبى طالبٍ : ساعةَ يَعْقِدُ عُقْدَةَ النكاحِ تَحْرُمُ عليه أُمُّ امْرَأتِه ، فله أن يَرَى شَعْرَها ومَحاسِنَها ، ليست مثل التى يَزْنِى بها ، لا يَحِلُّ له أبدًا أن يَنْظُرَ إلى[٣٨] شَعْرِها ، ولا إلى شىءٍ من جَسَدِها ، وهى حَرَامٌ عليه .

فصل : فأمَّا أُمُّ المَزْنِىِّ بها وابْنَتُها ، فلا يَحِلُّ له النَّظَرُ إليهنَّ ، وإن حُرِّمَ نِكاحُهُنَّ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَهُنَّ بِسَبَبٍ مُحَرَّمٍ ، فلم يُفِدْ إباحةَ النَّظَرِ ، كالمُحَرَّمةِ باللِّعَانِ . وكذلك بِنْتُ المَوْطوءةِ بشُبْهةٍ وأُمُّها ، ليست من ذواتِ مَحارِمِه . وكذلك الكافِرُ ليس بمَحْرَمٍ لقَرابَتِه المُسْلِمة . قال أحمدُ ، فى يَهُودِىٍّ أو نَصْرَانِىٍّ أسْلَمَتْ بِنْتُه : لا يُسافِرُ بها ، ليس هو مَحْرَمًا لها . والظَّاهرُ أنَّه أراد ليس مَحْرَمًا لها فى السَّفَرِ ، أما النَّظرُ فلا يجبُ عليها الحِجابُ منه ؛ لأنَّ أبا سُفْيانَ أتَى المدِينةَ وهو مُشْرِكٌ ، فدَخَلَ على ابْنَتِه أُمِّ حَبِيبةَ ، فطَوَتْ فِراشَ رسولِ الله ﷺ لِئَلَّا يَجْلِسَ عليه ، ولم تَحْتَجِبْ منه ، ولا أمَرَها بذلك النَّبىُّ ﷺ[٣٩] .

فصل : وعَبْدُ المرأةِ له النَّظرُ إلى وَجْهِها وكَفَّيْها ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ ﴾[٤٠] . ورَوَتْ أُمُّ سَلَمةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « إذَا كَانَ لإحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ[٤١] مِنْهُ »[٤٢] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وعن أبى قِلابةَ ، قال : كان أزْواجُ النَّبىِّ ﷺ لا يَحْتَجِبْنَ من مُكاتَبٍ ،

---

(٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) فى م : « بها » .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) انظر : الطبقات الكبرى . لابن سعد (بيروت) ٨ / ٩٩ ، ١٠٠ .

(٤٠) سورة النور ٣١ .

(٤١) فى م : « فتحتجب » .

(٤٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٥ .

ما بَقِىَ عليه دِينارٌ . رواه سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[٤٣] . وعن أنسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أتَى فاطمةَ بعَبْدٍ قد[٤٤] وَهَبَه لها ، وعلى فاطمةَ ثَوْبٌ إذا قَنَّعَتْ به رَأْسَها لم يَبْلُغْ رِجْلَيْها ، وإذا غَطَّتْ به رِجْلَيْها لم يبلُغْ رأسَها ، فلمَّا رأى رسولُ اللهِ ﷺ ما تَلْقَى ، قال : « إنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكِ بَأْسٌ ، إنَّمَا هُوَ أبُوكِ وغُلامُكِ » . رواه أبو داودَ[٤٥] . وكَرِه أبو عبدِ اللهِ له أن يَنْظُرَ إلى / شَعْرِ مَوْلاتِه . وهو قولُ سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وطاوُسٍ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ . وأباحَ ٧/٤٨ ظ
له ذلك ابنُ عباسٍ ؛ لما ذَكَرنا من الآيتَيْنِ والخَبَرَيْنِ[٤٦] ؛ ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ لِيَسْتَأْذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾[٤٧] . ولأنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ منه ، فأُبِيحَ له ذلك كذَوِى الْمَحارِمِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : هو مَحْرَمٌ حكمُه حكمُ المَحارِمِ من الأقارِبِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لما ذكرنا من الدَّليلِ ، ولأنَّه مُحَرَّمٌ عليها ، فكان مَحْرَمًا كالأقارِبِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضَيْعَةٌ » . رواه سعيدٌ[٤٨] ، ولأنَّها لا تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ولا يَحِلُّ له استِمتاعُها ، فلم يكنْ مَحْرَمًا كزَوْجِ أُخْتِها ، ولأنَّه غيرُ مأمونٍ عليها ، إذ ليستْ بينهما نُفْرةُ المَحْرَمِيَّةِ[٤٩] ، والمِلْكُ لا يَقْتَضِى النُّفْرةَ الطَّبِيعِيَّةَ ، بدليلِ السَّيِّدِ مع أمَتِه . وإنَّما أُبِيحَ له من النَّظرِ ما تَدْعُو الحاجةُ إليه ، كالشاهِدِ والمُبْتاعِ ونحوِهما ، وجَعَلَه بعضُ أصحابِنا كالأجنبىِّ ؛ لما ذكرناه . والصَّحيحُ ما قُلْنا ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

---

(٤٣) لم نجده فيما بين أيدينا من سنن سعيد بن منصور . وأخرجه البيهقى ، فى : باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠ / ٣٢٥ .

(٤٤) فى ب : « وقد » .

(٤٥) فى : باب فى العبد ينظر إلى شعر مولاته ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٣ .

(٤٦) فى م : « والحديثين » .

(٤٧) سورة النور ٥٨ .

(٤٨) وأورده الهيثمى ، فى : باب سفر النساء ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢١٤ .

(٤٩) فى الأصل : « الحرمية » .

فصل : فأمَّا الغلامُ ، فما دام طِفْلًا غيرَ مُميِّزٍ ، لا يجبُ الاسْتِتارُ منه فى شىءٍ ، وإن عَقَلَ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، حكمُه حكمُ ذى المَحْرَمِ فى النَّظَرِ . والثانية ، له النَّظَرُ إلى ما فوقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكْبةِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ لِيَسْتَأْذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا ٱسْتَأْذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ﴾[٥٠] فدَلَّ على التَّفريقِ بين البالغِ وغيرِه . قال أبو عبدِ الله : أبو طَيْبَةَ حَجَمَ نِساءَ النَّبِىِّ ﷺ وهو غُلامٌ[٥١] . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولى قوله : ﴿ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَاءِ ﴾[٥٢] . قيل لأبى عبدِ اللهِ : مَتَى تُغَطِّى المرأةُ رَأْسَها من الغُلامِ ؟ قال : إذا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ .

فصل : ويُباحُ[٥٣] لكلِّ واحدٍ من الزَّوْجينِ النَّظَرُ إلى جميعِ بَدَنِ صاحِبِه[٥٤] ولَمْسِه حتى الفَرْجِ ؛ لما رَوَى بَهْزُ بن حَكِيمٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه قال : قلتُ : يا رسُولَ اللهِ ، عَوْراتُنا ما نَأْتِى منها وما نَذَرُ ؟ فقال : « احْفَظْ عَوْرَتَكَ ، إلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ[٥٥] ، / وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ » . رواه الترمذىُّ[٥٦] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ولأنَّ الفَرْجَ يَحِلُّ له الاسْتِمتاعُ به ، فجاز النَّظَرُ إليه ولَمْسُه ، كبَقِيَّةِ البَدَنِ . ويُكْرَهُ النَّظَرُ إلى الفَرْجِ ؛ فإنَّ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : ما رَأَيْتُ فَرْجَ رسولِ اللهِ ﷺ قَطُّ . رواه ابنُ ٧/٤٩و

---

(٥٠) سورة النور ٥٩ .

(٥١) انظر : ما أخرجه مسلم ، فى : باب لكل داء دواء واستحباب التداوى ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧٣٠ . وأبو داود ، فى : باب فى العبد ينظر إلى شعر مولاته ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب الحجامة ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٥١ ، ١١٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٥٠ .

(٥٢) سورة النور ٣١ .

(٥٣) فى ا ، ب ، م : « ومباح » .

(٥٤) فى ب : « الآخر » .

(٥٥) فى الأصل ، ب : « زوجك » . وفى الأصل زيادة : « وخادمك » . وليست فى مصادر التخريج .

(٥٦) تقدم تخريجه فى : ١ / ٣٠٥ .

ماجه[٥٧] . وفى لفظٍ قالت : ما رَأَيْتُه من رسولِ الله ﷺ ، ولا رَآه مِنِّى . وقال أحمدُ ، فى رِوَايَة جَعْفَرِ بن محمدٍ ، فى المرأةِ تَقْعُدُ بين يَدَىْ زَوْجِها وفى بَيْتِها مَكْشُوفَةً فى ثِيابٍ رِقَاقٍ : فلا[٥٨] بَأْسَ به . قلتُ : تخرجُ من الدارِ إلى بيتٍ مَكْشُوفةَ الرَّأْسِ ، وليس فى الدّارِ إلَّا هى وزَوْجُها ؟ فرَخَّصَ فى ذلك .

فصل : ويُباحُ للسَّيِّدِ النَّظَرُ إلى جميع بَدَنِ أَمَتِه حتى فَرْجِها ؛ لما ذكَرْنا فى الزَّوْجَيْنِ ، وسواءٌ فى ذلك سُرِّيَّته وغيرُها ؛ لأنَّه مُباحٌ له الاستمتاعُ من جميعِ بَدَنِها ، فأُبيحَ له النَّظرُ إليه[٥٩] ، فإن زَوَّجَ أَمَتَه حَرُمَ عليه الاسْتِمتاعُ ، والنَّظرُ منها إلى ما بين[٦٠] السُّرَّةِ والركبةِ ؛ لأنَّ عمرَو بن شُعَيْبٍ ، رَوَى عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذَا زَوَّجَ أَحَدُكُم خادِمَه[٦١] عَبْدَه أو أَجِيرَهُ ، فَلَا يَنْظُرْ إلَى مَا دُونَ السُّرَّةِ وفَوْقَ الرُّكْبَةِ ، فَإنَّهُ عَوْرَةٌ » . رواه أبو داودَ[٦٢] ، ومَفْهُومُه إباحةُ النَّظَرِ إلى ما عَدَاه . وأمَّا تَحْرِيمُ الاسْتِمتاعِ بها[٦٣] ، فلا شَكَّ فيه ولا اختلافَ[٦٤] ، فإنَّها قد صارَتْ مُباحةً للزَّوْجِ ، ولا تَحِلُّ المَرْأَةُ[٦٥] لرَجُلَيْنِ . فإن وَطِئَها ، لَزِمَه الإثْمُ والتَّعْزِيرُ . وإن وَلَدَتْ ، فقال أحمدُ :

---

(٥٧) فى : باب النهى أن يرى عورة أخيه ، من كتاب الطهارة ، وفى : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٢١٧ ، ٦١٩ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٦٣ ، ١٩٠ . والبيهقى ، فى : باب ما تبدى المرأة من زينتها ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٩٤ .

(٥٨) فى م : « لا » .

(٥٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٦٠) سقط من : ا ، م .

(٦١) أى : أمته . وفى رواية : « خادمته » . انظر عون المعبود ٤ / ١٠٩ .

(٦٢) تقدم تخريجه فى : ٢ / ٢٨٥ .

(٦٣) سقط من : ب .

(٦٤) فى الأصل : « خلاف » .

(٦٥) فى م : « امرأة » .

لا يَلْحَقُه الوَلَدُ ؛ لأنَّها فِراشٌ لغيرِه ، فلم[٦٦] يَلْحَقه وَلَدُها ، كالأجْنَبِيَّةِ .

فصل : فى من يُباحُ له النَّظرُ من الأجانبِ . ويُباحُ للطَّبيبِ النَّظرُ إلى ما تَدْعُو إليه الحاجةُ من بَدَنِها ، من العَوْرَةِ وغيرِها ، فإنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ ، وقد رُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا حَكَّمَ سعدًا فى بنى قُرَيْظَةَ ، كان يَكْشِفُ عن مُؤْتَزَرِهم[٦٧] . وعن عثمانَ ، أنَّه أُتِىَ بغُلامٍ قد سَرَق ، فقال : انْظُرُوا إلى مُؤْتَزَرِه . فلم يَجِدُوه أنْبَتَ الشَّعْرَ ، فلم يَقْطَعْهُ[٦٨] . وللشَّاهِدِ النَّظرُ إلى وَجْهِ المَشْهُودِ عليها ؛ لتكونَ الشهادةُ واقعةً على عَيْنِها . قال أحمدُ : لا يَشْهَدُ على امرأةٍ إلَّا أن يكونَ قد عَرَفَها بعَيْنِها . وإن عامَلَ امرأةً فى بيعٍ أو إجارةٍ ، فله النَّظرُ إلى وَجْهِها ؛ ليَعْلَمَها بعَيْنِها ، فيَرْجِعَ عليها بالدَّرْكِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ كَرَاهةُ[٦٩] ذلك فى / حَقِّ الشَّابَّةِ دون العَجُوزِ . ولعلَّه كَرِهَه لمن يخافُ الفِتْنَةَ ، أو يَسْتَغْنِى عن المُعاملةِ ، فأمَّا مع الحاجةِ وعَدَمِ الشَّهْوةِ ، فلا بَأْسَ . ٤٩/٧ ظ

فصل : فأمَّا نَظَرُ الرجلِ إلى الأجْنَبِيَّةِ من غيرِ سَبَبٍ ، فإنَّه مُحَرَّمٌ إلى جَميعِها ، فى ظاهر كلامِ أحمدَ . قال أحمدُ : لا يأكُلُ مع مُطَلَّقَتِه ، هو أجنبىٌّ لا يَحِلُّ له أن يَنْظُرَ

---

(٦٦) فى م : « فلا » .

(٦٧) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب مناقب سعد بن معاذ ، من كتاب المناقب ، وفى : باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قول النبى ﷺ : قوموا إلى سيدكم ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٤ / ٨١ ، ٨٢ ، ٥ / ١٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ٨ / ٧٢ ، ٧٣ . ومسلم ، فى : باب جواز قتال من نقض العهد ... ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٨ ، ١٣٨٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النزول على الحكم ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٧٨ ، ٧٩ . والدارمى ، فى : باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢ / ٢٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٢ ، ٧١ .

(٦٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب البلوغ بالإنبات ، من كتاب الحجر . السنن الكبرى ٦ / ٥٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب لا حد على من لم يبلغ الحلم ووقت الحلم ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب لا قطع على من لم يحتلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٧ / ٣٣٨ ، ١٠ / ١٧٧ ، ١٧٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الغلام يسرق أو يأتى الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٩ / ٤٨٥ .

(٦٩) فى الأصل : « كراهية » .

إليها ، كيف يأكُلُ معها يَنْظُرُ إلى كَفِّها[٧٠] ! لا يَحِلُّ له ذلك . وقال القاضى : يَحْرُمُ عليه النَّظرُ إلى ما عَدَا الوَجْهَ والكَفَّينِ ؛ لأنَّه عَوْرةٌ ، ويباحُ له النَّظرُ إليهما[٧١] مع الكراهةِ إذا أُمِنَ الفِتْنةَ ، ونَظَرَ لغيرِ[٧٢] شَهْوةٍ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قال ابنُ عباسٍ : الوَجْهَ والكَفَّيْنِ . ورَوَتْ عائشةُ ، أنَّ أسْماءَ بنتَ أبى بكرٍ ، دَخَلَتْ على رسولِ الله ﷺ فى ثِيابٍ رِقَاقٍ ، فأعْرَضَ عنها ، وقال : « يَا أَسْمَاءُ ، إنَّ الْمَرْأَةَ إذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أنْ يُرَى مِنْهَا إلَّا هٰذَا وهٰذَا » . وأشار إلى وَجْهِه وكَفَّيْه[٧٣] . رواه أبو بكرٍ ، وغيرُه . ولأنَّه ليس بعَوْرةٍ ، فلم يَحْرُمِ النَّظرُ إليه بغيرِ رِيبَةٍ ، كوَجْهِ الرَّجُلِ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾[٧٤] . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « إذَا كَانَ لِإحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »[٧٥] . وعن أُمِّ سَلَمةَ ، قالت : كنتُ قاعدةً عندَ النَّبىِّ ﷺ ، أنا وحَفْصَةُ ، فاسْتَأْذَنَ ابنُ أُمِّ مَكْتُومٍ ، فقال النَّبىُّ ﷺ : « احْتَجِبْنَ مِنْهُ » . رواه أبو دَاوُد[٧٦] . وكان الفَضْلُ بن عباسٍ رَدِيفَ رسولِ الله ﷺ ، فجاءَتْه[٧٧] الخَثْعَمِيَّةُ تَسْتَفْتِيه ، فجعل الفضلُ ينظرُ إليها وتنظرُ إليه ، فصَرَفَ رسولُ الله

---

(٧٠) فى ا ، ب : « كفيها » .

(٧١) فى م : « إليها » .

(٧٢) فى الأصل : « بغير » .

(٧٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما تبدى المرأة من زينتها ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٣ . والبيهقى ، فى : باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليها عند الحاجة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٨٦ .

(٧٤) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٧٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٥ .

(٧٦) فى : باب فى قوله : ﴿ غير أولى الإربة ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى احتجاب النساء من الرجال ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى . ١٠ / ٢٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩٦ .

(٧٧) فى الأصل زيادة : « أسماء » .

ﷺ وَجْهَه عنها[٧٨] . وعـن جَريـرِ بن عبـدِ الله ، قال : سألتُ رسولَ الله ﷺ عن نَظْرَةِ[٧٩] الفُجاءةِ ، فأمَرَنِى أن أصرِفَ بَصَرِى . حديثٌ[٨٠] صحيحٌ . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال لى رسولُ الله ﷺ : « لا تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ ، فإنَّما لَكَ الْأُولَى ، ولَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ » . رواهما أبو داودَ[٨١] . وفى إباحةِ النَّظَـرِ إلى المرأةِ إذا أراد [٨٢]أنْ يتزوَّجَها[٨٢] دليلٌ على التَّحْريمِ عند عَدَمِ ذلك ، إذْ لو كان مُباحًا على الإطْلاقِ ، فما وَجْهُ
٧/٥٠و التَّخْصِيصِ لهذه ؟ وأمَّا حديثُ أسماءَ — إن صَحَّ — فيَحْتَمِلُ أنَّـه / كان قبـلَ نُزُولِ الحِجَابِ ، فنَحْمِلُه عليه .

فصل : والعَجُوزُ التى لا يُشْتَهَى مِثْلُها ، لا بأسَ بالنَّظَرِ إلى ما يَظْهَرُ منها غالبًا ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ ٱللَّاتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾[٨٣] . الآية . قال ابنُ[٨٤] عباس ، فى قوله تعالى : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ ﴾[٨٥] ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَـٰرِهِنَّ ﴾[٨٦] . الآية قال[٨٧] : فنَسَخَ واسْتَثْنَى من ذلك : ﴿ وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّساءِ ٱللَّاتِى لَا يَرْجُونَ نِكاحًا ﴾ الآية . وفى معنى ذلك الشَّوْهاءُ التى[٨٨] لا تُشْتَهى .

---

(٧٨) تقدم تخريجه فى حديث جابر الطويل ، فى : ٥ / ١٥٦ .
(٧٩) فى الأصل ، م : « نظر » .
(٨٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٨١) فى : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٥ ، ٤٩٦ .
كما أخرج الأول الدارمى ، فى : باب فى نظرة الفجاءة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢ / ٢٧٨ . وأخرج الثانى الدارمى ، فى : باب فى حفظ السمع ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٢ / ٢٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٧ .
(٨٢-٨٢) فى ا ، ب ، م : « تزويجها » .
(٨٣) سورة النور ٦٠ .
(٨٤) سقط من : م .
(٨٥) سورة النور ٣٠ .
(٨٦) سورة النور ٣١ .
(٨٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٨٨) فى الأصل : « لكونها » .

فصل : والأَمَةُ يُباحُ النَّظرُ منها إلى ما يَظْهَرُ غالِبًا ، كالوَجْهِ ، والرَّأسِ ، واليَدَيْنِ ، والسَّاقَيْنِ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، رأى [89]أمَةً مُتَكَمِّمَةً[89] ، فضَرَبها بالدِّرَّةِ ، وقال : يالَكاع ، تَتَشَبَّهِينَ بالحَرائِرِ ! ورَوَى أبو حَفْصٍ بإسنادِه ، أنَّ عمرَ كان لا يَدَعُ أمَةً تَقَنَّعُ فى خِلافَتِه ، وقال : إنَّما القِناعُ للحَرائِرِ[90] . ولو كان نَظَرُ ذلك منها[91] مُحَرَّمًا لم يَمْنَعْ من سَتْرِه ، بل أمَرَ به . وقد رَوَى أنسٌ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، لمَّا أخَذَ صَفِيَّةَ قال النَّاسُ : لا نَدْرِى ، أجَعَلَها أُمَّ المُؤْمِنينَ ، أم أُمَّ وَلَدٍ ؟ فقالوا : إن حَجَبَها فهى أُمُّ المُؤْمنينَ ، وإن لم يَحْجُبْها فهى أُمُّ وَلَدٍ . فلمَّا رَكِبَ ، وَطَّأَ لها خَلْفَه ، ومَدَّ الحِجابَ بينَه وبينَ النَّاسِ . مُتَّفَقٌ عليه[92] . وهذا دَلِيلٌ على أن عَدَمَ حَجْبِ الإِمَاءِ كان مُسْتَفِيضًا بينهم مَشْهورًا ، وأنَّ الحَجْبَ لغَيْرِهِنَّ كان معلومًا . وقال أصحابُ الشافعىِّ : يُباحُ النَّظرُ منها إلى ما ليس بعَوْرةٍ ، وهو ما فَوْقَ السُّرَّةِ وتحتَ الرُّكْبةِ . وسَوَّى بعضُ أصْحابِنا بينَ الحُرَّةِ والأمَةِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ . الآية ، ولأنَّ العِلَّةَ فى تحريمِ النَّظرِ الخوفُ من الفِتْنةِ ، والفِتْنةُ المَخُوفةُ تَسْتَوِى فيها الحُرَّةُ والأمَةُ ، فإنَّ الحُرِّيَّةَ حُكْمٌ لا يُؤَثِّرُ فى الأمْرِ الطَّبِيعىِّ . وقد ذَكَرْنا ما يَدُلُّ على التَّخْصِيصِ ، ويُوجِبُ الفَرْقَ بينهما . وإن لم يَفْتَرِقا فيما ذَكَرُوه ، افْتَرَقا فى الحُرْمةِ ، وفى مَشَقَّةِ السَّتْرِ ، لكن إن كانت الأمَةُ جميلةً يُخافُ الفِتْنةُ بها ، حَرُمَ النَّظرُ إليها ، كما يَحْرُمُ النَّظرُ إلى الغُلامِ الذى تُخْشَى الفِتْنةُ بالنَّظرِ إليه . قال أحمدُ ، فى الأمَةِ إذا كانت جميلةً : تَنْتَقِبُ ، ولا يُنْظَرُ إلى المَمْلوكةِ ، كم من نَظْرةٍ ألْقَتْ فى قَلْبِ صاحِبِها البَلابِلَ .

فصل : فأمَّا الطِّفْلةُ التى لا تَصْلُحُ للنِّكاحِ ، فلا بأسَ بالنَّظرِ / إليها . قال أحمدُ ، فى ٧/ ٥٠ ظ

(٨٩ - ٨٩) فى م : « امرأة متلثمة » . وفى مصدرى التخريج التاليين : « أمة متقنعة » .

(٩٠) أخرج الأثرين ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الأمة تصلى بغير خمار ، من كتاب الصلوات . المصنف ٢ / ٢٣٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب الخمار ، من كتاب الصلاة . المصنف ٣ / ١٣٦ .

(٩١) فى ب : « منهما » .

(٩٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٨ .

رِوايةِ الأثْرَمِ ، فى الرَّجُلِ[٩٣] يأخُذُ الصغيرةَ ، فيَضَعُها فى حِجْرِه ، ويُقَبِّلُها : فإن كان يَجِدُ شَهْوةً فلا ، وإن كان لغيرِ شهوةٍ ، فلا بأسَ . وقد رَوَى أبو بكرٍ ، بإسنادِه عن عمرَ ابن حفصٍ الْمَدِينىِّ ، أنَّ الزُّبَيْرَ بن العَوَّامِ ، أرْسَلَ بابْنَةٍ له إلى عمرَ بن الخطابِ ، مع مَوْلاةٍ له ، فأخَذَها عمرُ بيَدِه ، وقال : ابْنةُ أبى عبدِ الله . فتَحَرَّكَتِ الأجْراسُ من[٩٤] رِجْلَيْها[٩٥] . فأخَذَها عمرُ فقَطَعَها ، وقال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَعَ كُلِّ جَرَسٍ شَيْطَانٌ »[٩٦] . فأمَّا إذا بَلَغَتْ حَدًّا تَصْلُحُ معه[٩٧] لِلنِّكاحِ ، كابْنةِ تِسْعٍ ، فإنَّ عَوْرَتَها مُخالِفةٌ لعَوْرةِ البالغةِ ، بدليلِ قولِه عليه السلام : « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إلَّا بِخِمَارٍ »[٩٨] . فدَلَّ[٩٩] على صِحّةِ الصَّلاةِ ممَّن لم تَحِضْ مَكْشُوفةَ الرَّأسِ ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ حُكْمُها حكمَ ذواتِ الْمَحارِمِ ، كقَوْلِنا فى الغلامِ الْمُراهِقِ مع النِّساءِ . وقد روى أبو بكرٍ ، عن ابن جُرَيجٍ ، قال : قالت عائشةُ : دخَلَتْ علىَّ ابنةُ أخِى مُزَيَّنَةً ، فدخل علىَّ النَّبِىُّ ﷺ ، فأعْرَضَ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّها ابنةُ أخِى وجاريةٌ . فقال : « إذا عَرَكَتِ المرأةُ[١٠٠] لم يَجُزْ لها[١٠١] أن تُظْهِرَ إلَّا وَجْهَها وإلَّا[١٠٢] ما[١٠٣] دُونَ هٰذَا » . وقَبَضَ على ذراعِ نَفْسِه ، فتَرَكَ بين قَبْضَتِه وبين الكَفِّ مثلَ قَبْضةٍ أخرى أو نحوِها[١٠٤] .

---

(٩٣) فى م : « رجل » .

(٩٤) فى ب : « فى » .

(٩٥) فى ا ، ب ، م : « رجلها » .

(٩٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الجلاجل ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٢ / ٤٠٨ .

(٩٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩٨) تقدم تخريجه فى : ٢ / ٢٨٣ .

(٩٩) فى الأصل : « ويدل » ، وفى ا ، ب : « يدل » .

(١٠٠) عركت المرأة : حاضت .

(١٠١) سقط من : ب .

(١٠٢) فى الأصل ، ب : « ولا » .

(١٠٣) فى الأصل : « وما » .

(١٠٤) أورده ابن جرير الطبرى ، فى : تفسير سورة النور الآية ٣١ . تفسير الطبرى ١٨ / ١١٩ .

وذكر حديثَ أسْماء : « إذَا بَلغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أنْ يُرَى مِنْهَا إلَّا هٰذَا وهٰذَا » . وأشار إلى وَجْهِه وكَفَّيْه(١٠٥) . واحْتَجَّ أحمدُ بهذا الحديث ، وتَخْصيصُ(١٠٦) الحائضِ بهذا التَّحْديدِ دليلٌ على إبَاحةِ(١٠٧) أكثرَ من ذلك فى حَقِّ غيرِها .

فصل : ومَنْ ذَهَبَتْ شَهْوَتُه من الرِّجالِ ، لكِبَرٍ ، أو عُنَّةٍ ، أو مَرَضٍ لا يُرْجَى بُرْؤُهُ ، أو الْخَصِيُّ ، أو الشيخُ ، أو المُخَنَّثُ الذى لا شَهْوةَ له ، فحُكْمُه حكمُ ذِى(١٠٨) المَحْرَمِ فى النَّظَرِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ أَوِ ٱلتَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ ﴾(١٠٩) . أى غيرُ أُولِى الحاجةِ إلى النِّساءِ . قال ابنُ عباسٍ : هو الذى لا تَسْتَحِى منه النِّساءُ . وعنه : هو المُخَنَّثُ الذى لا يقومُ زُبُّهُ(١١٠) . وعن مجاهدٍ وقَتادةَ : الذى لا أَرَبَ له فى النِّساءِ . فإن كان المُخَنَّثُ ذا شهوةٍ ، ويَعْرِفُ أمْرَ النساءِ ، فحُكْمُه حكمُ غيرِه ؛ لأنَّ عائشةَ قالت : دَخَلَ على أزْواجِ النَّبِىِّ ﷺ مُخَنَّثٌ ، فكانوا يَعُدُّونَه من غيرِ أُولِى الإرْبةِ(١١١) ، فدَخَلَ علينا النَّبِىُّ ﷺ ، وهو يَنْعَتُ امرأةً ، أنَّها إذا أقْبَلَتْ أقْبَلَتْ بأَرْبَعٍ ، وإذا أدْبَرَتْ أدْبَرَتْ بثَمانٍ . فقال النبىُّ ﷺ : « ألَا أرَى هٰذَا يَعْلَمُ مَا هٰهُنَا ؟ لَا يَدْخُلَنَّ عَليكُنَّ(١١٢) هٰذَا » . فحَجَبُوه . رواه أبو داودَ(١١٣) ، وغيرُه . قال ابنُ

---

(١٠٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٩ .

(١٠٦) فى ب : « وتختص » .

(١٠٧) سقط من : ب .

(١٠٨) فى ب ، م : « ذوى » .

(١٠٩) سورة النور ٣١ .

(١١٠) فى م : « ذكره » .

(١١١) فى م زيادة : « من الرجال » .

(١١٢) فى م : « عليكم » .

(١١٣) فى : باب فى قوله : ﴿ غير أولى الإربة ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٣ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الطائف فى شوال ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٩٨ . ومسلم ، فى : باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٦ . وابن ماجه ، فى : باب فى المخنثين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى المؤنث من الرجال ... ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢ / ٧٦٧ .

٥١/٧و عبدِ البَرِّ : ليس المُخَنَّثُ الذى تُعْرَفُ / فيه الفاحشةُ خاصَّةً ، وإنَّما التَّخْنِيثُ[١١٤] شِدَّةُ[١١٥] التَّأْنِيثِ[١١٦] فى الخِلْقةِ ، حتى يُشْبِهَ المرأةَ فى اللِّينِ ، والكلامِ ، والنَّظَرِ ، والنَّغْمةِ ، والعَقْلِ ، فإذا كان كذلك ، لم يكُنْ له فى النِّساءِ إرْبٌ ، وكان لا يَفْطِنُ لأُمورِ النِّساءِ ، وهو من غيرِ أُولِى الإرْبةِ الذين أُبِيحَ لهم الدخولُ على النِّساءِ ، ألا تَرَى أنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يَمْنَعْ ذلك المُخَنَّثَ من الدُّخولِ على نِسائِه ، فلمَّا سَمِعَه يَصِفُ ابْنةَ غَيْلانَ ، وفَهِمَ أمْرَ النِّساءِ ، أمَرَ بحَجْبِه ؟

فصل : فأمَّا الرَّجُلُ مع الرجلِ، فلكلِّ واحدٍ منهما النَّظرُ من صاحِبه إلى ما ليس بعَوْرةٍ. وفى حَدِّها رِوَايتان؛ إحداهما، ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبةِ. والأخرى الفَرْجانِ. وقد ذكَرْناهما فى كتابِ الصلاةِ[١١٧] . ولا فَرْقَ بين الأمْرَدِ وذى اللِّحْيةِ، إلَّا أنَّ الأمْرَدَ إن كان جميلًا، يُخافُ الفِتْنةُ بالنَّظَرِ إليه، لم يَجُزْ تَعَمُّدُ النَّظَرِ إليه. وقد رُوِىَ عن الشَّعْبِىِّ، قال: قَدِمَ وَفْدُ عبدِ القَيْسِ على النَّبِىِّ ﷺ، وفيهم غُلامٌ أمْرَدُ، ظاهِرُ الوَضَاءةِ، فأجْلَسَه النَّبىُّ ﷺ وراءَ ظَهْرِه. رواه أبو حَفْصٍ[١١٨] . قال المَرُّوذِىُّ: سَمِعْتُ أبا بكرٍ الأَعْيَنَ[١١٩] يقولُ: قَدِمَ علينا إنسانٌ من خُراسانَ، صديقٌ لأبى عبدِ الله، ومعه غلامٌ ابنُ أختٍ له ، وكان جميلًا، فمَضَى إلى أبى عبدِ الله فحَدّثَه، فلما قُمْنا خَلَا بالرَّجُلِ، وقال له: مَنْ هذا الغلامُ منك؟ قال: ابنُ أخْتِى. قال: إذا جِئْتَنِى لا يكونُ معك، والذى أرَى لك أن لا يَمْشِىَ

(١١٤) فى ب : « المخنث » .
(١١٥) فى م : « بشدة » .
(١١٦) فى ب : « التأنث » .
(١١٧) فى : ٢ / ٢٨٤ .
(١١٨) قال ابن حجر : إسناده واهٍ ، انظر : باب ما جاء فى استحباب النكاح ، من كتاب النكاح . التلخيص ٣ / ١٤٨ . وإرواء الغليل ٦ / ٢١٢ .
(١١٩) أبو بكر الحسن بن طريف الأعين ، بغدادى ، توفى سنة أربعين ومائتين . اللباب ١ / ٦١ .

معك فى طَرِيقٍ . فأمَّا الغلامُ الذى لم يَبْلُغْ سبْعًا[120] فلا عَوْرَةَ له يَحْرُمُ النَّظرُ إليها . وقد رُوِىَ عن ابنِ أبى لَيْلَى ، عن أبيه ، قال : كُنَّا جُلُوسًا عندَ النَّبىِّ ﷺ ، قال : فجاءَ الحَسَنُ ، فجعل يتَمرَّغُ عليه ، فرفع[121] مُقَدَّمَ قَمِيصِه ، أُراه قال : فقبَّل زُبَيْبَتَه . رواه أبو حَفْصٍ[122] .

فصل : وحكمُ المرأةِ مع المرأةِ حكمُ الرجلِ مع الرجلِ سواءً ، ولا فَرْقَ بين المُسْلِمَتَيْنِ ، وبين المُسْلِمةِ والذِّمِّيةِ ، كما لا فَرْقَ بين الرَّجُلَينِ المسلمَيْنِ ، وبين المُسْلِمِ والذِّمِّىِّ ، فى النَّظَرِ . قال أحمدُ : ذَهَبَ بعضُ الناسِ إلى أنَّها لا تَضَعُ خِمارَها عند اليَهُودِيَّةِ والنَّصْرانيةِ ، وأما أنا فأذْهَبُ[123] إلى أنَّها لا تَنْظُرُ[123] إلى الفَرْجِ ، ولا تَقْبَلُها حينَ تَلِدُ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أخرى ، أنَّ المُسْلِمةَ لا تَكْشِفُ قِنَاعَها عندَ الذِّمِّيَّةِ ، ولا تَدْخُلُ معها الحَمَّامَ . وهو قولُ مَكْحُولٍ ، وسليمان[124] بن مُوسَى ؛ لقولِه تعالى : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾[125] . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ النِّساءَ الكَوافِرَ من اليَهُودِيَّاتِ وغيرِهِنَّ ، قد كُنَّ يَدْخُلْنَ على نِساءِ النَّبىِّ ﷺ ، فلم يَكُنَّ / يَحْتَجِبْنَ ، ولا أُمِرْنَ بحِجابٍ ، وقد قالت عائشةُ : جاءت يَهُودِيَّةٌ تَسْألُها ، فقالت : أعاذَكِ اللهُ من عذابِ القَبْرِ . فسألتْ عائشةُ رسولَ اللهِ ﷺ . وذكر الحديث[126] . وقالت أسماءُ : قَدِمَتْ عَلَىَّ أُمِّى ، وهى ٥١/٧ ظ

---

(١٢٠) فى ا ، م : « تسعا » .
(١٢١) فى م : « فوقع » .
(١٢٢) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ترك الوضوء من مس الفرج بظهر الكف ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ / ١٣٧ . وسبق وروده فى : ١ / ٢٤٣ .
(١٢٣-١٢٣) سقط من : الأصل .
(١٢٤) فى م : « وسليم » .
(١٢٥) سورة النور ٣١ .
(١٢٦) أخرجه البخارى ، فى : باب التعوذ من عذاب القبر ، وباب صلاة الكسوف فى المسجد ، من كتاب الصلاة . وفى : باب ما جاء فى عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ٢ / ٤٥ ، ٤٧ ، ١٢٣ . والنسائى ، فى : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٩ ، ١١٠ . والدارمى ، فى : باب الصلاة عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٥٩ . والإمام مالك ، فى : باب العمل فى صلاة=

راغبةٌ – يعنى عن الإسْلامِ – فسألتُ رسولَ الله ﷺ أَصِلُها ؟ قال : « نَعَمْ »[١٢٧] . ولأنَّ الحَجْبَ بين الرجالِ والنِّساءِ لمعنًى لا يُوجَدُ بين المسلمةِ والذِّمِّيَّةِ ، فوَجَبَ أن لا يَثْبُتَ الحَجْبُ بينهما ، كالمُسْلِمِ مع الذِّمِّيِّ ، ولأنَّ الحِجابَ إنَّما[١٢٨] يجبُ بنَصٍّ أو قِياسٍ ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منهما . فأما قوله : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾ . فيَحْتَمِلُ أن يكونَ المُرادُ به[١٢٩] جُمْلَةَ النِّساءِ .

فصل : فأمَّا نَظَرُ المرأةِ إلى الرجلِ ، ففيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، لها النَّظرُ إلى ما ليس بعَوْرةٍ . والأُخْرَى : لا يجوزُ لها النَّظَرُ من الرَّجُلِ إلَّا إلى مِثْلِ ما يَنْظُرُ إليه منها . اختاره أبو بكرٍ . وهذا[١٣٠] أحدُ قولَىِ الشافعىِّ ، لما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن نَبْهانَ ، عن أُمِّ سَلَمةَ ، قالت : كنتُ قاعدةً عندَ النَّبِىِّ ﷺ ، أنا وحَفْصَةُ ، فاسْتَأْذَنَ ابنُ أُمِّ مَكْتُومٍ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « احْتَجِبْنَ مِنْهُ » . فقلتُ : يا رسولَ الله ، إنَّه ضَرِيرٌ لا يُبْصِرُ . قال : « أفَعَمْياوَانِ أنْتُما لَا تُبْصِرَانِه ! » . رواه أبو داودَ ، وغيرُه[١٣١] . ولأنَّ الله تعالى أمَرَ النِّساءَ بغَضِّ أبْصارِهِنَّ ، كما أمرَ الرجالَ به ، ولأنَّ النِّساءَ أحدُ نَوْعَىِ الآدَمِيِّينَ ، فحُرِّمَ عليهنَّ النظرُ إلى النَّوْعِ الآخَرِ قِياسًا على الرِّجالِ ، يُحقِّقُه أنَّ المَعْنَى المُحَرِّمَ للنَّظَرِ خَوْفُ الفِتْنةِ ، وهذا فى المرأةِ أبْلَغُ ، فإنَّها أشَدُّ شَهْوةً ، وأقَلُّ عَقْلًا ، فتُسارِعُ الفِتْنةُ إليها أكْثَرَ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ لفاطمةَ بنتِ قيسٍ : « اعْتَدِّى فِى بَيْتِ ابنِ أُمِّ مَكْتُومٍ ، فَإنَّهُ رَجُلٌ أعْمَى ، تَضَعِينَ ثِيابَكِ فَلَا يَرَاكِ » . مُتَّفَقٌ عليه[١٣٢] . وقالت عائشةُ : كان رسولُ الله

= الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٧ ، ١٨٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٥٣ ، ١٧٤ ، ٢٣٨ .

(١٢٧) تقدم تخريجه فى : ٤ / ١١٤ .

(١٢٨) فى الأصل : « إما أن » .

(١٢٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٣٠) فى ب : « وهو » .

(١٣١) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٩ .

(١٣٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٨٨ .

ﷺ يستُرُنى بردائه ، وأنا أنظُرُ إلى الحَبَشةِ يَلْعبُونَ فى المَسْجِدِ . مُتَّفَقٌ عليه[١٣٣] . ويَوْمَ فَرَغَ النَّبيُّ ﷺ من خُطْبَةِ العِيدِ ، مَضَى إلى النِّساءِ فذكَّرهُنَّ ، ومعه بلالٌ ، فأمَرهُنَّ بالصَّدَقةِ[١٣٤] . ولأنَّهُنَّ[١٣٥] لو مُنِعْنَ النَّظَرَ ، لوَجَبَ على الرِّجالِ الحِجَابُ ، كما وَجَبَ على النِّساءِ ، لِئَلَّا يَنْظُرْنَ إليهم . فأمَّا حَدِيثُ نَبْهانَ ، فقال أحمدُ : نَبْهانُ رَوَى حَدِيثَيْنِ عَجِيبينِ . يعنى هذا الحَدِيثَ ، وحديثَ : « إذَا كَانَ لإِحْدَاكُنَّ مُكاتَبٌ ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »[١٣٦] . وكأنَّه أشار إلى ضَعْفِ حَدِيثه ، إذ لم يَرْوِ إلَّا هَذَيْنِ الحَدِيثَيْنِ المُخالِفَيْنِ للأُصُولِ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : نَبْهانُ مَجْهُولٌ ، لا يُعْرَفُ إلَّا بروايةِ الزُّهْرِيِّ / عنه هذا الحَدِيثَ . وحديثُ فاطمةَ صحيحٌ . فالحُجَّةُ به لازِمةٌ . ثم يَحْتَمِلُ أنَّ حَدِيثَ نَبْهانَ خاصٌّ لأزْواجِ النَّبيِّ ﷺ . كذلك قال أحمدُ ، وأبو داودَ . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : كان حَدِيثُ نَبْهانَ لأزْواجِ النَّبيِّ ﷺ خاصّةً ، وحديثُ فاطمةَ لسائرِ الناسِ ؟ قال : نعم . وإن قُدِّرَ التَّعارُضُ فتَقْدِيمُ الأحاديثِ الصحيحةِ أَوْلَى من الأخذِ بحديثٍ مُفْرَدٍ ، فى إسْنادِه مَقالٌ . ٥٢/٧و

---

(١٣٣) أخرجه البخارى ، فى : باب أصحاب الحراب فى المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب إذا فاته العيد يصلى ركعتين ... ، من كتاب العيدين ، وفى : باب قصة الحبش وقول النبى ﷺ : يا بنى أرفدة ، من كتاب المناقب ، وفى : باب نظر المرأة إلى الحبش ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ١ / ١٢٣ ، ٢ / ٢٩ ، ٤ / ٢٢٥ ، ٧ / ٤٨ ، ٤٩ . ومسلم ، فى : باب الرخصة فى اللعب الذى لا معصية فيه فى أيام العيد ، من كتاب العيدين . صحيح مسلم ٢ / ٦٠٨ ، ٦٠٩ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب اللعب فى المسجد يوم العيد ... ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٦٦ ، ٢٤٧ ، ٢٧٠ .

(١٣٤) تقدم تخريجه فى : ٣ / ٢٧٨ . ويضاف إليه : وأخرجه البخارى ، فى : باب خروج الصبيان إلى المصلى ، وباب العلم الذى بالمصلى ، وباب موعظة الإمام النساء يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفى : باب والذين لم يبلغوا الحلم ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٢ / ٢٦ ، ٢٧ ، ٧ / ٥١ ، ٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى صلاة العيدين ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٦ . والدارمى ، فى : باب صلاة العيدين بلا أذان ولا إقامة ... ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمى ١ / ٣٧٦ .

(١٣٥) فى الأصل : « ولأنه » .

(١٣٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٥ .

١١٤٣ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ[1] ، وشَرَطَ عَلَيْهِ أنْ تَكُونَ عِنْدَهُمْ بِالنَّهَارِ ، ويَبْعَثَ بِهَا إلَيْهِ باللَّيْلِ ، فَالْعَقْدُ والشَّرْطُ جَائِزَانِ ، وعَلَى الزَّوْجِ النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ)

أمَّا الشَّرْطُ فصحيحٌ ؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بمَقْصُودِ النِّكاحِ ، فإنَّ الاسْتِمْتاعَ إنَّما يكونُ لَيْلًا ، وإذا كان الشرطُ صحيحًا لم يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ ، فيَكُونان صحيحَيْنِ . وعلى الزَّوْجِ النَّفَقةُ في الليلِ ؛ لأنَّها سَلَّمتْ نفسَها[2] إليه فيه ، وليس عليه نفقةُ النَّهارِ ؛ لأنَّها في مُقَابلةِ الاسْتِمْتاعِ ، وهو لا يتَمَكَّنُ من الاسْتِمْتاعِ بها في تلك الحالِ . وإذا لم تَجِبْ نَفَقةُ النهارِ على الزَّوْجِ ، وَجَبَتْ على السَّيِّدِ ، لأنَّها في خِدْمَتِه حينئذٍ ، ولأنَّها[3] باقِيةٌ على الأصْلِ في وُجُوبِها على السَّيِّدِ ، فتكونُ نَفَقَتُها بينهما نِصْفَيْنِ ، وكذلك الكُسْوَةُ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيِّ : ليس على الزَّوْجِ شيءٌ من النَّفَقةِ ؛ لأنَّها لا تَجِبُ إلَّا بالتَّمْكِينِ التَّامِّ ، ولم يُوجَدْ ، فلم يَجِبْ منها شيءٌ ، كالحُرَّةِ إذا بَذَلَتِ التَّسْلِيمَ في بعضِ الزَّمَانِ دون بعضٍ . ولَنا ، أنَّ النَّفقةَ عِوَضٌ في مُقَابلةِ المَنْفَعةِ ، فوَجَبَ منها بقَدْرِ ما يَسْتَوْفِيه ، كالأُجْرَةِ في الإِجَارةِ ، وفارَقَتِ الحُرَّةَ ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ عليها واجبٌ في جميعِ الزَّمَانِ ، فإذا امْتَنَعَتْ منه[4] في البَعْضِ ، فلم تُسَلِّمْ ما وَجَبَ عليها تَسْلِيمُه ، وههُنا قد سَلَّمَ السَّيِّدُ جميعَ ما وَجَبَ عليه .

فصل : فإن زَوَّجَها من غير شَرْطٍ . فقال القاضي : الحكمُ فيه كما لو شَرَطَ ، وله اسْتِخْدامُها نَهارًا ، وعليه إرْسالُها ليلًا للاسْتِمْتاعِ بها ؛ لأنَّه زَمانُه ، وذلك لأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ من أمَتِه مَنْفَعَتَيْنِ ، منفعةَ الاسْتِخْدامِ والاسْتِمْتاعِ ، فإذا عَقَدَ على إحداهما ، لم

---

(١) في ا ، ب ، م : « أمة » .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) في ا ، ب : « أو لأنها » .

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

يَلْزَمْه تَسْلِيمُها إِلَّا فى زَمَنِ اسْتِيفائِها ، كما لو أجَرَها للخِدْمةِ ، لم يَلْزَمْه تَسْلِيمُها إلَّا فى زَمَنِها وهو النهارُ ، والنفقةُ بينهما على قَدْرِ إقامَتِها عندَهما . وإن تَبرَّعَ السَّيِّدُ بإرْسالِها ليلًا ونهارًا ، فالنفقةُ كلُّها على الزَّوْجِ . وإن تَبرَّعَ الزَّوْجُ بتَرْكِها عند السَّيِّدِ لَيْلًا ونهارًا ، لم تَسْقُطْ نَفَقَتُها عنه . ولو تَبرَّعَ كلُّ واحدٍ منهما بتَرْكِها عندَ / الآخرِ ، وتَدافَعاها ، كانت نَفقَتُها كلُّها على الزَّوْجِ ؛ لأنَّ الزَّوْجيَّةَ تَقْتَضِى (٥وُجوبَ النَّفقةِ٥) ، ما لم يَمْنَعْ من اسْتِمْتاعِها ، عُدْوانًا أو بشَرْطٍ أو نحوه ، ولذلك تَجِبُ نَفقَتُها مع تَعذُّرِ اسْتِمْتاعِها بمَرَضٍ أو حَيْضٍ أو نحوهما ، فإذا لم يَكُنْ من السَّيِّد هٰهُنا مَنْعٌ (٦وَجبتِ النَّفقةُ٦) على الزَّوْجِ ؛ لوُجُودِ الزَّوْجيَّةِ المُقْتَضِيةِ لها ، وعدمِ المانعِ منها . ٥٢/٧ظ

فصل : فإن أرادَ الزوجُ السَّفَرَ بها ، لم يَمْلِكْ ذلك ؛ لأنَّه يُفوِّتُ خِدْمَتَها المُسْتَحَقَّةَ لسَيِّدِها . وإن أراد السَّيِّدُ السَّفَرَ بها ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ عن ذلك ، وقال : ما أَدْرِى . فيَحْتَمِلُ المَنْعَ منه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ منها ، فمُنِعَ منه ، قِياسًا على ما لو مَنَعَه منه مع الإقامةِ ، ولأنَّه مالِكٌ لإحْدَى مَنْفَعَتَيْها ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَ الآخرِ من السَّفرِ بها ، كالسَّيِّدِ ، وكما لو أجَرَها[٧] ثم أراد السَّفَرَ بها . ويَحْتَمِلُ أنَّ له السَّفَرَ بها ؛ لأنَّه مالكُ رَقَبَتِها ، كسَيِّدِ العبدِ إذا زَوَّجَه . وإن شَرَطَ الزَّوْجُ أن تُسَلَّمَ إليه الأمَةُ ليلًا ونَهارًا ، جاز ، وعليه نَفَقَتُها كلُّها ، وليس للسَّيِّدِ السَّفَرُ بها ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فى نَفْعِها[٨] .

فصل : ويُسْتَحَبُّ لمن أراد التَّزَوُّجَ ، أن يَخْتارَ ذاتَ الدِّينِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا ، ولِحَسَبِهَا ، ولِجَمَالِهَا ، ولِدِينِها ، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٩] . ويَختارُ البِكْرَ ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « أَتَزَوَّجْتَ يَا

(٥ - ٥) فى ب ، م : « وجوبها » .

(٦ - ٦) فى م : « فالنفقة » .

(٧) فى م : « أجراها » .

(٨) فى ب ، م : « بضعها » .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الأكفاء فى الدين ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٩ . ومسلم ، فى : باب استحباب نكاح ذات الدين ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ . =

جَابِرُ ؟ » قال : قلتُ : نعم . قال : « بِكْرًا أمْ ثَيِّبًا ؟ » . قال : قلتُ : بل ثَيِّبًا . قال : « فَهَلَّا بِكْرًا تُلَاعِبُها وتُلَاعِبُكَ ؟ » . مُتَّفَقٌ عليه[10] . وعن عَطاءٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ ، فَإِنَّهُنَّ أَعْذَبُ أَفْوَاهًا ، وأَنْقَى أَرْحامًا » . رَواه الإمامُ أحمدُ . وفى[11] روايةٍ : « وأَنْتَقُ أَرْحامًا[12] ، وأَرْضَى باليَسِيرِ »[13] . ويُسْتَحَبُّ أن تكونَ من نِساءٍ يُعْرَفْـنَ بكثرةِ الـوِلادةِ[14] ؛ لما رُوِىَ عن أنسٍ ، قال : كان رسولُ الله ﷺ

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٠٦ . والنسائى ، فى : باب على ما تنكح المرأة ، وباب كراهية تزويج الزناة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٤ ، ٥٦ . وابن ماجه ، فى : باب تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٧ . والدارمى ، فى : باب تنكح المرأة على أربع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٢٨ ، ٣ / ٨٠ ، ٨١ ، ٦ / ١٥٢ .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب شراء الدواب والحمير ... ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إذا وكل رجلا أن يعطى شيئا ... ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب الشفاعة فى وضع الدين ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب استئذان الرجل الإمام ... ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب إذ همت طائفتان منكم أن تفشلا ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الثيبات ، وباب طلب الولد ، وباب تستحد المغيبة وتمتشط ، من كتاب النكاح ، وباب عون المرأة زوجها فى ولده ، من كتاب النفقات ، وفى : باب الدعاء للمتزوج ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٣ / ٨١ ، ١٣٢ ، ١٥٧ ، ٤ / ٦٣ ، ٥ / ١٢٣ ، ٧ / ٦ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٨٥ ، ٨ / ١٠٢ . ومسلم ، فى : باب استحباب نكاح ذات الدين ، وباب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وفى : باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢١ ، ١٢٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٢ . والترمذى ، فى : الباب نفسه . عارضة الأحوذى ٥ / ١١١ ، وابن ماجه ، فى الباب نفسه . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والدارمى ، فى الباب نفسه . سنن الدارمى ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٩٤ ، ٣٠٢ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ، ٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٦ .

(١١) فى ب ، م : « فى » .

(١٢) أنتق أرحاما : أكثر أولادا .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والبيهقى ، فى : باب استحباب التزوج بالأبكار ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٨١ .

(١٤) فى ا ، ب : « الأولاد » .

يأْمُرُ بالباءَةِ ، ويَنْهَى عن التَّبَتُّلِ نَهْيًا شديدًا ، ويقول : « تَزَوَّجُوا الوَدُودَ الوَلُودَ ، فَإِنِّى مُكاثِرٌ بِكُم الأُمَمَ يَوْمَ الْقِيامَةِ » . رواه سعيدٌ[١٥] . ورَوَى مَعْقِلُ بن يَسارٍ ، قال : جاء رَجُلٌ إلى رسولِ الله ﷺ ، فقال : إنِّى أصَبْتُ امرأةً ذاتَ حَسَبٍ ومَنْصِبٍ ، إلَّا أنَّها لا تَلِدُ ، أفأتَزَوَّجُها ؟ فنَهاه ، ثم أتاه الثانيةَ ، فنَهاه ، ثم أتاه الثالثةَ ، فقال : « تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الوَلُودَ ، فَإِنِّى مُكاثِرٌ بِكُمْ »[١٦] . رواه النَّسائِىُّ[١٧] . وعن علىِّ بن الحُسَيْنِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « يَا بَنِى هَاشِمٍ ، عَلَيْكُمْ بِنِسَاءِ الْأَعَاجِمِ ، فَالْتَمِسُوا أَوْلادَهُنَّ / فإنَّ فِى أَرْحَامِهِنَّ البَرَكَةَ »[١٨] . ويخْتارُ الجميلةَ لأنَّها أسْكَنُ لنَفْسِه ، وأغَضُّ ٥٣/٧و لبَصَرِه ، وأكْمَلُ لمَوَدَّتِه ، ولذلك شُرِعَ النَّظَرُ قبلَ النِّكاحِ ، وقد رُوِىَ عن أبى بكرِ بن محمدِ ابن عمرِو بن حَزْمٍ ، عن رسولِ الله ﷺ ، أنَّه قال : « إنَّما النِّساءُ لُعَبٌ ، فَإِذَا اتَّخَذَ أَحَدُكُم لُعْبَةً فَلْيَسْتَحْسِنْهَا[١٩] » . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قيل يا رسولَ الله ، أىُّ النِّساءِ خَيْرٌ ؟ قال[٢٠] : « الَّتِى تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ ، وتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ ، وَلَا تُخالِفُه فِى نَفْسِهَا وَلَا فِى مَالِهَا[٢١] بِمَا يَكْرَهُ » . رواه النَّسائىُّ[٢٢] . وعن يحيى بن جَعْدَةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « خَيْرُ فَائِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِه ، امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ ، تَسُرُّهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا ، وتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا ، وتَحْفَظُهُ فِى غَيْبَتِهِ فِى مَالِهَا[٢٣] ونَفْسِهَا » . رواه سعيدٌ[٢٤] .

---

(١٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٢ .

(١٦) فى الأصل زيادة : « الأمم » . وليست عند النسائى .

(١٧) فى : باب كراهية تزويج العقيم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٤ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن التزويج من لم يلد من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٣ .

(١٨) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٩) فى الأصل : « فليحسنها » . ولم نجده أيضا .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) فى م : « ماله » . وهو عند النسائى كما هنا .

(٢٢) فى : باب أى النساء خير ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٦ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٥١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٨ .

(٢٣) فى م : « ماله » .

(٢٤) فى : باب الترغيب فى النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٤١ .

ويخْتارُ ذاتَ العَقْلِ ، ويَجْتَنِبُ الحَمْقاءَ ؛ لأنَّ النِّكاحَ يُرادُ للعِشْرَةِ ، ولا تَصلُحُ العِشْرةُ مع الحَمْقاءِ ولا [٢٥]يَطِيبُ العَيْشُ[٢٥] معها ، وربَّما تَعَدَّى ذلك إلى وَلَدِها . وقد قيل : اجْتَنِبُوا الْحَمْقاءَ ، فإنَّ وَلَدَها ضَيَاعٌ ، وصُحْبَتَها بَلَاءٌ . ويخْتارُ الحَسِيبةَ ؛ ليكونَ وَلَدُها نَجِيبًا ، فإنَّه رُبَّما أشْبَهَ أَهْلَها ، ونَزَعَ إليهم . وكان يُقال : إذا أَرَدْتَ أن تتزَوَّجَ[٢٦] امرأةً فانْظُرْ إلى أبيها [٢٧]وأَخِيها[٢٧] . وعن عائشةَ ، قالت : قال رسولُ الله ﷺ : « تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُم ، وانْكِحُوا الْأَكْفَاءَ ، وأَنْكِحُوا إلَيْهِمْ »[٢٨] . ويخْتارُ الأَجْنبيَّةَ ؛ فإن وَلَدَها أَنْجَبُ ، ولهذا يقال : اغْتَرِبُوا لا تَضْوُوا . يعنى : انْكَحُوا الغَرائِبَ كى لا تَضْعُفَ أَوْلادُكم . وقال بعضُهم : الغَرَائِبُ أَنْجَبُ ، وبناتُ العَمِّ أَصْبَرُ . ولأنَّه لا تُؤْمَنُ[٢٩] العَدَاوةُ فى النِّكاحِ ، وإفْضاؤُه إلى الطَّلَاقِ ، فإذا كان فى قَرَابَتِه أَفْضَى إلى قَطِيعةِ الرَّحِمِ المأْمُور بصِلَتِها . واللهُ أعلمُ .

(٢٥–٢٥) فى الأصل : « تطيب العشرة » .

(٢٦) فى الأصل : « تنظر إلى » . وفى ا ، ب : « تزوج » .

(٢٧–٢٧) فى ب : « أمها وأختها » .

(٢٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الأكفاء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ .

(٢٩) فى الأصل زيادة : « من » .

باب ما يَحْرُمُ نِكاحُه ، والجَمْعُ بَيْنَه ، وغير ذلك

التَّحْريمُ للنِّكاحِ ضَرْبانِ ؛ تَحْرِيمُ عَيْنٍ ، وتحريمُ جَمْعٍ . ويَتَنوَّعُ أيضا نَوْعَيْنِ ؛ تَحْرِيمَ نَسَبٍ ، وتحريمَ سَبَبٍ . والأصلُ فى ذلك الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ، فأمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ . والآيةُ التى قَبْلَها والتى بعدَها[1] ، وأمَّا السُّنَّةُ فرَوَى أبو هُرَيْرةَ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وعَمَّتِها ، ولَا بَيْنَها وبَيْنَ خالَتِهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وعن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : قال رسولُ / اللهِ ﷺ : « إنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ » . ٧/٥٣ظ أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[3] . وأجْمَعَتِ الأُمَّةُ على تَحْرِيمِ ما نَصَّ اللهُ تعالى على تَحْرِيمِه .

١١٤٤ – مسألة ؛ قال : (والْمُحَرَّماتُ نِكَاحُهُنَّ بِالْأَنْسَابِ : الأُمَّهاتُ ، والْبَناتُ ، والْأَخواتُ ، والْعَمَّاتُ ، والْخالَاتُ ، وبَنَاتُ الْأَخِ ، وبَنَاتُ الأُختِ .

---

(١) الآيات ٢٢ – ٢٤ من سورة النساء .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ١٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٨ – ١٠٣٠ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٦ ، ٤٧٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢١ . والدارمى ، فى : باب الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٦ . والإمام مالك ، فى : باب مالا يجمع بينه من النساء ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٢ .

(٣) فى : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٨ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب ما جاء فى بيوت أزواج النبى ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفى : باب : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١١ ، ١٢ .
والإمام مالك ، فى : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ .

والْمُحَرَّمَاتُ بالأَسْبَابِ : الأُمَّهاتُ المُرْضِعَاتُ ، والْأَخَوَاتُ مِنَ الرَّضَاعَةِ ، وأُمَّهَاتُ النِّسَاءِ ، وبَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِى دَخَلَ بِهِنَّ ، وحَلَائِلُ الأَبْنَاءِ ، وزَوْجَاتُ الْأَبِ ، والْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ)

وجملةُ ذلك أنَّ المَنْصُوصَ على تَحْرِيمِهِنَّ فى الكتابِ أَرْبَعَ عَشرةَ ؛ سَبْعٌ بالنَّسَبِ ، واثْنَتانِ بالرَّضَاعِ ، وأَرْبَعٌ بالمُصَاهَرةِ ، وواحِدةٌ بالجَمْعِ . فأمَّا اللَّواتِى بالنَّسَبِ فأَوَّلُهُنَّ[1] الأُمَّهاتُ ، وهُنَّ كلُّ من انْتَسَبْتَ إليها بوِلادةٍ ، سواءٌ وَقَعَ عليها اسمُ الأُمِّ حَقِيقةً ، وهى التى وَلَدَتْكَ ، أو مجازًا ، وهى التى وَلَدَتْ من وَلَدَكَ وإن عَلَتْ ، من ذلك جَدَّتاكَ[2] ؛ أُمُّ أُمِّكَ وأُمُّ أبِيكَ ، وجَدَّتَا أُمِّكَ وجَدَّتَا أبيكَ ، وجَدَّاتُ جَدَّاتِكَ وجَدَّاتُ أجْدادِكَ وإن عَلَوْنَ[3] ، وارِثاتٍ كُنَّ أو غيرَ وارِثاتٍ ، كُلُّهُنَّ أُمَّهاتٌ مُحَرَّماتٌ . ذكَر أبو هُرَيْرَةَ هاجَرَ أُمَّ إسماعيلَ ، فقال : تِلْكَ أُمُّكُم يا بَنِى ماءِ السَّماءِ[4] . وفى الدُّعاءِ : اللَّهُمَّ صَلِّ على أبِينَا آدَمَ وأُمِّنَا حَوَّاءَ . والبناتُ ، وهُنَّ كلُّ أُنْثَى انْتَسَبَتْ إليك[5] بوِلادَتِكَ ، كابْنَةِ الصُّلْبِ ، وبناتِ البَنِينَ والبناتِ وإن نَزَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، وارِثاتٍ أو غيرَ وارِثاتٍ ، كُلُّهُنَّ بناتٌ مُحَرَّماتٌ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ . فإنَّ كُلَّ امرأةٍ بنتُ آدَمَ ، كما أنَّ كُلَّ رجلٍ ابنُ آدَمَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَا بَنِى آدَمَ ﴾ . والأَخَواتُ من الجِهاتِ الثَّلاثِ ، من الأَبَوَيْنِ ، أو من الأبِ ، أو من الأُمِّ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وأَخَوَاتُكُمْ ﴾ . ولا تَفْرِيعَ عليهِنَّ . والعَمَّاتُ أخواتُ الأبِ من الجهاتِ الثلاثِ ، وأخواتُ الأَجْدادِ[6] من قِبَلِ

---

(1) فى م : « فأولاهن » .

(2) فى م : « جدتك » .

(3) فى ا ، ب ، م : « علوا » .

(4) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ واتخذ الله إبراهيم خليلا ﴾ ... ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب إلى من ينكح ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٤ / ١٧١ ، ٧ / ٧ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الخليل إبراهيم ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٨٤١ .

(5) فى ا : « إليها » .

(6) فى م : « لأجداد » .

الأبِ ومن قِبَلِ الأُمِّ، قَرِيبًا كان الجَدُّ أو بعيدًا، وارِثًا أو غيرَ وارِثٍ؛ لقوله تعالى: ﴿ وعَمَّاتُكُمْ ﴾ . والخالاتُ أخواتُ الأُمِّ من الجهاتِ الثلاثِ ، وأخواتُ الجَدَّاتِ وإن عَلَوْنَ . وقد ذكَرْنا أنَّ كلَّ جَدَّةٍ أُمٌّ ، فكذلك كلُّ أختٍ لِجَدَّةٍ خالةٌ مُحَرَّمةٌ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وخَالاتُكُمْ ﴾ . (٧وبناتُ الأخِ ، كلُّ امرأةٍ انْتَسَبَتْ إلى أخٍ بولادةٍ فهى بِنْتُ أخٍ مُحَرَّمة من أىِّ جِهَةٍ كان الأخُ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وبَنَاتُ ٱلْأَخِ ﴾٧) . وبناتُ الأُختِ كذلك أيضا مُحَرَّماتٌ ، لقولِه سبحانه وتعالى : ﴿ وبَنَاتُ الأُخْتِ ﴾ . فهؤلاء المُحَرَّماتُ بالأنْسابِ . / النَّوْع الثانى ، المُحرَّماتُ تَحْرِيمَ السَّبَبِ ، وهو قسمان : رَضَاعٌ ومُصاهَرَةٌ ، فأمَّا الرَّضاعُ فالمنصوصُ على التَّحْرِيمِ فيه اثْنَتانِ ؛ الأُمَّهاتُ المُرْضِعاتُ ، وهُنَّ اللَّاتِى أرْضَعْنَكَ وأُمَّهاتُهنَّ وجَدَّاتُهنَّ وإن عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، على حَسَبِ ما ذكَرْنا فى النَّسَبِ ، مُحَرَّماتٌ بقولِه تعالى : ﴿ وَأُمَّهاتُكُمُ اللَّاتِى أرْضَعْنَكُمْ وأخَواتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ . كلُّ امرأةٍ أرْضَعَتْكَ أُمُّها ، أو أرْضَعَتْها أُمُّكَ ، أو أرْضَعَتْكَ وإيَّاها امرأةٌ واحدةٌ ، أو ارْتَضَعْتَ أنتَ وهى من لَبَنِ رَجُلٍ واحدٍ ، كرَجُلٍ له امْرَأتانِ ، لهما منه لَبَنٌ ، أرْضَعَتْكَ إحداهُما ، وأرْضَعَتْها الأُخْرَى ، فهى أُخْتُكَ ، مُحَرَّمةٌ عليك ؛ لقولِه سبحانه : ﴿ وأَخَواتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَاعَةِ ﴾ . القسم الثانى ، تَحْرِيمُ المُصَاهَرةِ ، والمنصوصُ عليه أرْبَعٌ ؛ أُمَّهاتُ النِّساءِ ، فمَن تَزَوَّجَ امرأةً حُرِّمَ عليه كل أُمٍّ لها ، من نَسَبٍ أو رَضاعٍ ، قَرِيبةٍ أو بعيدةٍ بمُجَرَّدِ العَقْدِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عمرَ ، وجابرٌ ، وعِمرانُ بن حُصَيْنٍ ، وكثيرٌ من التابِعِينَ . وبه يقولُ مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها لا تَحْرُمُ إلَّا بالدُّخولِ (٨بابْنَتِها ، كما لا تَحْرُمُ ابْنَتُها إلا بالدُّخولِ٨) . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ ﴾ . والمَعْقُودُ عليها من نِسائِه ، فتَدْخُلُ أُمُّها فى عُمُومِ الآية . قال ابنُ عباسٍ : أَبْهِمُوا ما أَبْهَمَ القرآنُ[٩] . يعنى ٥٤/٧و

(٧ – ٧) سقط من : ب .

(٨ – ٨) سقط من : ا . نقل نظر .

(٩) أخرج نحوه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى قول الله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ... ﴾ ، من كتاب النكاح . =

عَمِّمُوا حُكْمَها فى كلِّ حالٍ ، ولا تَفصِلُوا بين المَدْخُولِ بها وبين[10] غيرِها . ورَوَى عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فطَلَّقَها قَبْلَ أنْ دَخَلَ بِهَا ، فلَا بَأْسَ أنْ يتزَوَّجَ رَبِيبَتَهُ ، ولَا يَحِلُّ لَهُ أنْ يتزَوَّجَ أُمَّهَا » . رواه أبو حَفْصٍ بإسْنادِه[11] . وقال زَيْدٌ : تَحْرُمُ بالدُّخولِ أو بالموتِ ؛ لأنَّه يَقُومُ[12] مَقامَ الدخولِ . وقد ذَكَرْنا ما يُوجِبُ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا ، سواءٌ وُجِدَ الدُّخولُ أو الموتُ أو لا ، ولأنَّها حُرِّمَتْ بالمُصاهَرةِ بقولٍ مُبْهَمٍ ، فحُرِّمَتْ بنَفْسِ العَقْدِ ، كحَلِيلةِ الابْنِ والأبِ . الثانية ، بناتُ النِّساءِ اللَّاتِى دَخَلَ بِهِنَّ ، وهُنَّ الرَّبائِبُ ، فلا يَحْرُمْنَ إلَّا بالدُّخولِ بأُمَّهاتِهِنَّ ، وهُنَّ كلُّ بِنْتٍ للزَّوجةِ من نَسَبٍ أو رَضاعٍ ، قريبةٍ أو بعيدةٍ ، وارثةٍ أو غيرِ وارثةٍ ، على حَسَبِ ما ذكَرْنا فى البَناتِ ، إذا دَخَلَ بالأُمِّ حُرِّمَتْ عليه ، سواءٌ كانت فى حِجْرِه أو لم تَكُنْ ، فى قولِ عامَّةِ الفُقَهاءِ ، إلَّا أنَّه رُوِىَ عن عمرَ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما رَخَّصَا فيها إذا لم تكُنْ فى حِجْرِه . وهو قولُ / داودَ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ٥٤/٧ظ
﴿ وَرَبَائِبُكُمُ ٱللَّاتِى فِى حُجُورِكُمْ ﴾ . قال ابنُ المُنْذِرِ : وقد أجْمَعَ عُلَماءُ الأمْصارِ على خِلافِ هذا القولِ . وقد ذكَرْنا حديثَ عبدِ اللهِ بن عمرو فى هذا ، وقال النَّبِىُّ ﷺ لأُمِّ حَبِيبةَ : « لَا تَعْرِضْنَ عَلَىَّ بَناتِكُنَّ ، وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ »[13] . ولأنَّ التَّرْبِيةَ[14] لا تَأْثِيرَ لها

= السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة فتموت ... السنن ١ / ٢٣٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يتزوج المرأة ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٧٣ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى قول الله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم ... ﴾ ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب أمهات نسائكم ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٧٦ .

(١٢) فى الأصل : « يقام » .

(١٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الثيبات ، وباب : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ ... ، وباب : ﴿ وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم ... ﴾ وباب : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ... ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفى : باب الراضع من المواليات وغيرهن ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٧ / ٦ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . وأبو داود ، فى : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٧٤ . والنسائى ، فى : باب تحريم الجمع بين الأم والبنت ، وباب تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٨ ، ٧٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٣٠٩ ، ٤٢٨ .

(١٤) فى الأصل : « القربية » .

فى التَّحْريمِ كسائرِ المُحَرَّماتِ . وأمَّا الآية فلم تَخْرُجْ مَخْرَجَ الشَّرْطِ ، وإنَّما وَصَفَها بذلك تَعْريفًا[15] لها بغالبِ حالِها ، وما خَرَجَ مَخْرَجَ الغالبِ لا يَصِحُّ التمسُّكُ بمَفْهُومِه . وإن لم يَدْخُلْ بالمَرْأةِ لم تُحَرَّمْ عليه بناتُها ، فى قولِ عامَّةِ عُلَماءِ الأمْصارِ إذا بانَتْ من نِكَاحِه ، إلَّا أن تَموتَ قبلَ الدخولِ ، ففيه روايتان ؛ إحْداهما ، تَحْرُمُ ابْنَتُها . وبه قال زيدُ بن ثابتٍ . وهى اختيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ الموتَ أُقِيمَ مُقامَ الدُّخُولِ فى تَكْمِيلِ العِدَّةِ والصَّداقِ ، فيقومُ مَقامَه[16] فى تحريمِ الرَّبِيبَةِ . والثانية : لا تَحْرُمُ . وهو قولُ علىٍّ ، ومَذْهَبُ عامَّةِ العلماء . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عوامُّ عُلَماءِ الأمْصارِ على[17] أنَّ الرَّجُلَ إذا تزَوَّجَ المرأةَ ، ثم طَلَّقَها ، أو ماتتْ قبلَ الدُّخولِ بها ، حَلَّ[18] له أن يتزوَّجَ ابْنَتَها . كذلك قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعىُّ ، والشافعىُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، ومَنْ تَبِعَهُم ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ مِّن نِسَائِكُمُ ٱللَّاتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وهذا نَصٌّ لا يُتْرَكُ لِقياسٍ ضعيفٍ ، وحديثِ عبدِ الله ابن عَمْرٍو ، وقد ذكَرْناه ، ولأنَّها فُرْقَةٌ قبلَ الدُّخولِ ، فلم تُحَرِّم الرَّبِيبةَ ، كفُرْقةِ الطَّلاقِ ، والموتُ لا يَجْرِى مَجْرَى الدُّخولِ فى الإِحْصانِ والإِحْلالِ وعِدَّةِ الأقراءِ ، وقيامُه مَقامَه من وَجْهٍ ليس بأَوْلَى من مُفَارَقَتِه إيَّاه من وَجْهٍ آخَرَ ، ولو قام مَقامَه من كلِّ وَجْهٍ ، فلا يُتْرَكُ صَرِيحُ نَصِّ اللهِ تعالى ونَصٌّ رَسُولِه لقياسٍ ولا غيرِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الدخولَ بها هو وَطْؤُها ، كُنِىَ عنه بالدُّخولِ ، فإن خَلَا بها ولم يَطَأْها ، لم تَحْرُمِ ابْنَتُها ؛ لأنَّها غيرُ مَدْخُولٍ بها . وظاهرُ قولِ[19] الْخِرَقِىِّ تَحْرِيمُها ؛ لقولِه : فإن خَلَا بها وقال : لم أطَأْها . وصَدَّقَتْه ، لم يُلْتَفَتْ إلى قَوْلِهما[20] ، وكان حُكْمُها حكمَ المَدْخُولِ[21] فى

(١٥) فى الأصل : « تعريفها » .
(١٦) فى الأصل : « مقامها » .
(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٨) فى م : « جاز » .
(١٩) فى الأصل : « كلام » .
(٢٠) فى الأصل ، م : « قولها » .
(٢١) فى ا ، ب ، م : « الدخول » .

جميع أمورِها ، إلّا فى الرُّجوعِ إلى زَوْجٍ طَلَّقَها ثلاثًا ، وفى الزِّنَى ، فإنَّهما يُجْلَدانِ ولا يُرْجَمانِ . وسنذكُرُه فيما بعدُ ، إن شاء الله . الثالثة ، حَلائِلُ الأبناءِ ، يعنى أزْوَاجَهُم ، سُمِّيَتِ امرأةُ الرجلِ حَلِيلَتَه[22] ؛ لأنَّها مَحَلُّ إزَارِ زَوْجِها ، وهى مُحَلَّلَةٌ له ، فيَحْرُمُ على الرجلِ أزْواجُ أبْنائِه ، وأبناء بَناتِه ، من نَسَبٍ أو رَضَاعٍ ، قريبًا كان أو بعيدًا ، بمُجَرَّدِ العَقْدِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا .
٥٥/٧و الرابعة ، زَوْجاتُ / الأبِ ، فتَحْرُمُ على الرجلِ امرأةُ أبِيه ، قريبًا كان[23] أو بعيدًا ، وارثًا كان[24] أو غيرَ وارثٍ ، من نَسَبٍ أو رَضاعٍ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ . وقال البَراءُ بنُ عازِبٍ : لَقِيتُ خالِى ، ومعه الرَّايةُ ، فقلتُ : أين تُرِيدُ ؟ قال : أرْسَلَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى رجلٍ تزَوَّجَ امرأةَ أبِيه من بَعْدِه أن أضْرِبَ عُنُقَه أو أقْتُلَه . رواه النَّسائِىُّ[25] . وفى روايةٍ قال : لَقِيتُ عَمِّى الحارثَ ابنَ عَمْرٍو ، ومعه الرايةُ . فذكر الخبرَ كذلك . رواه سعيدٌ وغيرُه[26] . وسواءٌ فى هذا امرأةُ أبيه[27] ، أو امرأةُ جَدِّه لأبِيه ، وجَدِّه لأُمِّه ، [28]قَرُبَ أم بَعُدَ[28] . وليس فى هذا بين أهلِ العِلْمِ[27] خلافٌ عَلِمْناه ، والحمد لله . ويَحْرُمُ عليه من وَطِئَها أبُوه ، أو ابْنُه ، بمِلْكِ يَمِينٍ أو شُبْهةٍ ، كما يَحْرُمُ عليه من وَطِئَها فى عَقْدِ نِكاحٍ . قال ابنُ المنذرِ : المِلْكُ فى هذا

---

(٢٢) فى ا ، ب ، م : « حليلة » .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٥) فى : باب نكاح ما نكح الآباء ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٠ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب فى من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى . وابن ماجه ، فى : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٩ . ولكنه ذكر اسم عم البراء . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٩٢ ، ٢٩٧ .

(٢٦) أخرجه سعيد ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة ... السنن ١ / ٢٣٥ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٦٧ . والدارمى ، فى : باب الرجل يتزوج امرأة أبيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٣ .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨ - ٢٨) فى الأصل : « قريبا أم بعيدا » .

والرَّضاعُ بمَنْزِلةِ النَّسَبِ ، وممَّن حَفِظْنا ذلك عنه ، عطاءٌ ، وطاوُسٌ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومَكْحولٌ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ولا نَحْفَظُ عن أحدٍ خِلَافَهُم . الضرب الثانى ، تَحْرِيمُ الجَمْعِ . والمذكورُ فى الكِتابِ الجَمْعُ بين الأُخْتَيْنِ ، سواءٌ كانَتَا من نَسَبٍ أو رَضاعٍ ، حُرَّتَيْنِ كانتا أو أمَتَيْنِ ، أو حُرَّةً وأمَةً ، من أبَوَيْنِ كانتا أو من أبٍ أو أُمٍّ ، وسواءٌ فى هذا ما قَبْلَ الدُّخولِ أو بعدَه ؛ لعُمُومِ الآية . فإن تزوَّجَهُما فى عقدٍ واحدٍ ، فَسَدَ ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لإحْداهما على الأُخْرَى[29] . وسواءٌ عَلِمَ بذلك حالَ العَقْدِ أو بعدَه . فإن تزوَّجَ إحداهما بعدَ الأُخْرَى ، فنِكاحُ الأُولَى صحيحٌ ؛ لأنَّه لم يَحْصُلْ فيه جَمْعٌ ، ونِكاحُ الثانية باطِلٌ ؛ لأنَّ به يَحْصُلُ الجمعُ ، وليس فى هذا بحمدِ الله اخْتِلافٌ ، وليس عليه تَفْرِيعٌ .

١١٤٥ – مسألة ؛ قال : (ويَحْرُمُ من الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ)

كلُّ امرأةٍ حُرِّمَتْ من النَّسَبِ حُرِّمَ مثلُها من الرَّضاعِ ، وهُنَّ الأُمَّهاتُ ، والبَنَاتُ ، والأخواتُ ، والعَمَّاتُ ، والخالاتُ ، وبناتُ الأخِ ، وبناتُ الأُخْتِ ، على الوجهِ الذى شَرَحْناه فى النَّسَبِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ[1] النَّسَبِ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وفى رواية مسلمٍ : « الرَّضَاعُ يُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلادةُ » .

---

(٢٩) فى م : « الآخرة » .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب ما جاء فى بيوت أزواج النبى ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفى : باب : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ﴾ ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وباب لا تنكح المرأة على عمتها ، وباب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١٢ ، ١٥ ، ٤٩ . ومسلم ، فى : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، وباب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ، وباب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٨ ، ١٠٧٠ ، ١٠٧١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود=

وقال النَّبِىُّ ﷺ ، فى دُرَّةَ بنت أبى سَلَمةَ : « إنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِى فِى حِجْرِى ، مَا حَلَّتْ لِى ، إنَّها ابْنَةُ أخِى مِنَ الرَّضَاعَةِ ، أرْضَعَتْنِى وأبَاهَا ثُوَيْبَةُ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . ولأنَّ الأُمَّهاتِ / والأخواتِ منصوصٌ عليهنَّ ، والباقِياتُ يَدْخُلْنَ فى عُمُومِ لفظِ سائرِ ٧/٥٥ظ
المُحَرَّماتِ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا .

١١٤٦ – مسألة ؛ قال : (ولَبَنُ الفَحْلِ مُحَرِّمٌ)

معناه أنَّ المرأةَ إذا أرْضَعَتْ طِفْلًا بلَبَنٍ ثَابَ[١] من وَطْءِ رَجُلٍ ، حُرِّمَ الطِّفْلُ على الرجلِ وأقارِبِه ، كما يُحَرَّمُ وَلَدُه من النَّسَبِ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ من الرجلِ كما هو من المرأةِ ، فيصيرُ الطفلُ وَلَدًا للرجلِ ، والرجلُ أباه ، وأولادُ الرجلِ إخوتَه ، سواءٌ كانوا من تِلْكَ المَرْأةِ أو من غيرِها ، وإخْوةُ الرجلِ وأخواتُه أعمامُ الطِّفْلِ وعَمَّاتُه ، وآباؤُه وأُمَّهاتُه أجْدادُه وجَدَّاتُه . قال أحمدُ : لَبَنُ الفَحْلِ أن يكونَ للرَّجُلِ امْرأتانِ ، فتُرْضِعَ هذه صَبِيَّةً وهذه صَبِيًّا ، لا يُزَوَّجُ هذا من هذا . وسُئِلَ ابنُ عباسٍ عن رجلٍ له جارِيَتانِ ، أرْضَعَتْ إحداهُما جاريةً والأُخْرَى غُلامًا ، فقال : لا ، اللِّقاحُ واحدٌ[٢] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا تفسيرُ لَبَنِ

= ١ / ٤٧٤ . والنسائى ، فى : باب ما يحرم من الرضاع ، وباب تحريم بنت الأخ من الرضاع ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٨٢ ، ٨٣ . وابن ماجه ، فى : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٣ . والدارمى ، فى : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٦ . والإمام مالك ، فى : باب رضاعة الصغير ، وباب جامع ما جاء فى الرضاعة ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٦ / ٤٤ ، ٥١ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ١٠٢ ، ١٧٨ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب : ﴿ وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم ... ﴾ ، وباب : ﴿ وربائبكم اللاتى فى حجوركم ... ﴾ ، وباب : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفى : باب المراضع من المواليات ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٣ / ٢٢٢ ، ٧ / ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم الربيبة وأخت المرأة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح ١ / ٤٧٤ . وابن ماجه ، فى : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٤٢٨ .

(١) ثاب : رجع .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ٨٩ ، ٩٠ . =

الفَحْلِ . ومِمَّن قال بتَحْريمِه عليٌّ ، وابنُ عباسٍ ، وعَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والقاسمُ ، وعروةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وإليه ذَهَبَ فقهاءُ الأمصارِ بالحِجازِ والعراقِ والشامِ ، وجماعةُ أهْلِ الحديثِ . ورَخَّصَ فى لبنِ الفَحْلِ سَعِيدُ بن المُسَيَّبِ ، وأبو سَلَمةَ بن عبدِ الرحمنِ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، وعَطاءُ ابن يَسارٍ[٣] ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو قِلَابَةَ . ويُرْوَى[٤] ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، وجماعةٍ من أصحابِ رسولِ الله ﷺ غيرِ مُسَمَّينَ ؛ لأنَّ الرَّضاعَ من المرأةِ لا من الرَّجُلِ . ويُرْوَى عن زَيْنَبَ بنت أبى سَلَمةَ ، أنَّها أرْضَعَتْها أسماءُ بنتُ أبى بكرٍ ، امرأةُ الزُّبَيْرِ ، قالت : وكان الزبيرُ يَدْخُلُ عَلَىَّ وأنا أمْتَشِطُ ، فيأخذُ بقَرْنٍ من قُرُونِ رَأْسِى ، فيقول : أقْبِلِى علىَّ فحَدِّثِينِى . أراه والدًا ، وما وَلَدَ فهم إخْوَتِى ، ثم إنَّ عبدَ الله بن الزُّبيرِ أرْسَلَ إلَىَّ يَخْطُبُ أُمَّ كُلْثُومٍ ابْنَتِى ، على حَمْزةَ بن الزُّبَيْرِ ، وكان حَمْزةُ للكَلْبِيَّةِ ، فقلتُ لرَسُولِه : وهل تَحِلُّ له ، وإنَّما هى ابنةُ أُخْتِه[٥] ؟ فقال عبدُ الله : إنَّما أرَدْتِ بهذا المَنْعَ لما قِبَلَكِ ، أمَّا ما وَلَدَتْ أسماءُ فهم إخْوَتُكِ ، وما كان من غيرِ أسْماءَ فليسوا لكِ بإخْوةٍ ، فأرْسِلِى فسَلِى عن هذا ، فأرْسَلَتْ فسألتْ[٦] ، وأصحابُ رسولِ الله ﷺ متوافِرُون ، فقالوا لها : إنَّ الرَّضاعةَ من قِبَلِ الرَّجُلِ لا تُحَرِّمُ شيئًا . فأنْكَحَتْها إيَّاهُ ، فلم تَزَلْ عندَه حتى هَلَكَ عنها[٧] . ولَنا ، ما / رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ الله عنها ، أنَّ أفْلَحَ أخا أبى القُعَيْسِ ، اسْتَأْذَنَ ٧/٥٦و

= والبيهقى ، فى : باب يحرم من الرضاع ... ، من كتاب الرضاع . السنن الكبرى ٧ / ٤٥٣ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى ابنة الأخ من الرضاعة . السنن ١ / ٢٤٠ .

(٣) عطاء بن يسار المدنى الفقيه ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، ثقة ، توفى سنة ثلاث ومائة . العبر ١ / ١٢٥ .

(٤) فى الأصل : « وروى » .

(٥) فى ا ، ب ، م : « أخيه » .

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٣ .

علىَّ بعدَ ما أُنْزِلَ الحِجَابُ ، فقلتُ : واللهِ لا آذَنُ له حتى أستأْذِنَ رسولَ الله ﷺ ، فإنَّ أخَا أبى القُعَيْسِ ليس هو أرْضَعَنِى ، ولكنْ أرْضَعَتْنِى امرأةُ أبى القُعَيْسِ ، فدَخَلَ علىَّ رسولُ الله ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ الله إن الرجلَ ليس هو أرْضَعَنِى ، ولكنْ أرْضَعَتْنِى امرأتُه . فقال : « ائْذَنِى لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمُّكِ ، تَرِبَتْ يَمِينُكِ » . قال عُرْوَةُ : فبذلك كانت عائشةُ تأْخُذُ بقولِ : حَرِّمُوا[8] من الرَّضاعِ ما يَحْرُمُ[9] من النَّسَبِ . مُتَّفَقٌ عليه[10] . وهذا نَصٌّ[11] قاطِعٌ فى مَحَلِّ النِّزاعِ ، فلا يُعَوَّلُ على ما خالَفَه . فأمَّا حديثُ زَيْنَبَ ، فإن صَحَّ فهو حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ الزُّبَيْرَ كان يَعْتَقِدُها[12] ابْنَتَه ، وتَعْتَقِدُه أباها ، والظَّاهِرُ أن هذا كان مشهورًا عندَهم ، وقولُه مع إقْرارِ أهلِ عَصْرِه[13] ، أَوْلَى من قولِ ابْنِه وقولِ قومٍ لا يُعْرَفُونَ .

١١٤٧ – مسألة ؛ قال : (والْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا[1] ، وبَيْنَها وبَيْنَ خالَتِها)

قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أجمعَ أهلُ العلمِ على القولِ به[2] . وليس فيه بحمدِ الله اختلافٌ ، إلَّا أنَّ بعضَ[3] أهلِ البِدَعِ ممَّن لا تُعَدُّ مُخالَفَتُه خِلافًا ، وهم الرَّافِضَةُ والخَوارِجُ ، لم يُحَرِّمُوا ذلك ، ولم يقولوا بالسُّنَّةِ الثَّابتةِ عن رسولِ الله ﷺ ، وهى ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لَا يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وعَمَّتِهَا ، ولَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وخالَتِهَا » . مُتَّفَقٌ

---

(٨) فى م : « يحرم » .
(٩) فى صحيح مسلم : « تحرمون » .
(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٣ .
(١١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(١٢) فى م : « يعتقد أنها » .
(١٣) فى الأصل : « العصر » .
(١) فى م : « وبين عمتها » .
(٢) فى ب : « فيه » .
(٣) سقط من : ب .

عليه[٤] . وفى روايةِ أبى داودَ : « لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا ، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا ، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا ، لَا تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى ، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى »[٤] . ولأنَّ العِلّةَ فى تَحْرِيمِ الجمعِ بين الأُخْتَيْنِ إيقاعُ العَدَاوةِ بين الأقارِبِ ، وإفْضاؤُه إلى قَطِيعةِ الرَّحِمِ المُحَرَّمِ[٥] ، وهذا موجودٌ فيما ذكَرْنا . فإن احْتَجُّوا بعُمُومِ قولِه سبحانه : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٦] . خَصَّصْناه بما رَوَيْناه . وبَلَغَنا أنَّ رَجُلَيْنِ من الْخَوارِجِ أتَيا عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، فكان ممَّا أنْكَرَا عليه رَجْمَ الزَّانِيَيْنِ[٧] ، وتحريمَ الجَمْعِ بين المرأةِ وعَمَّتِها ، وبينها وبين خالَتِها ، وقالا : ليس هذا فى[٨] كتابِ اللهِ تعالى . فقال لهما : كَمْ فَرَضَ اللهُ عليكم من الصلاةِ ؟ قالا : خَمْسَ صَلَواتٍ فى اليومِ والليلةِ . وسَأَلَهما عن عددِ رَكعاتِها ، فأَخْبَراه بذلك ، / ٧/٥٦ظ وسأَلَهما عن مِقْدارِ الزَّكاةِ ونُصبِها ، فأَخْبَراه . فقال : فأَيْنَ[٩] تَجِدانِ ذلك فى كتابِ اللهِ ؟ قالا : لا نَجِدُه فى كتابِ اللهِ . قال : فمِن أين صِرْتُما إلى ذلك ؟ قالا : فَعَلَه رسولُ اللهِ ﷺ والمسلمونَ بعدَه . قال : فكذلك هذا . ثم لا فَرْقَ بين الخالةِ والعَمَّةِ ، حقيقةً أو مجازًا ، كعَمَّاتِ آبائِها وخالاتِهِم ، وعَمَّاتِ أُمَّهاتِها وخالاتِهِنَّ ، وإن عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، من نَسَبٍ كان ذلك أو من[١٠] رَضاعٍ ، فكلُّ شَخْصَيْنِ لا يجوزُ لأحدِهما أن يتزوَّجَ الآخَرَ ، لو كان أحدُهما ذكرًا والآخرُ أُنْثى لأَجْلِ القَرابةِ ، لا يجوزُ الجمعُ بينهما ، لتَأْدِيَةِ ذلك إلى قَطِيعةِ[١١] الرَّحِمِ القَرِيبةِ ، لما فى الطِّباعِ[١٢] من التَّنافُسِ والغَيْرةِ بين

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١٣ .
(٥) سقط من : ا .
(٦) سورة النساء ٢٤ .
(٧) فى م : « الزانى » .
(٨) سقط من : م .
(٩) فى م : « فهل » .
(١٠) سقط من : ب .
(١١) فى الأصل ، ب : « قطع » .
(١٢) فى الأصل : « ذلك » .

الضَّرائرِ . ولا يجوزُ الجمعُ بين المرأةِ وأُمِّها فى العَقْدِ ؛ لما ذكَرْناه ، ولأنَّ الأُمَّ إلى ابْنَتِها أقْربُ من الأُخْتَيْنِ ، فإذا لم يُجْمَعْ بين الأُخْتَيْنِ فالمرأةُ وبِنْتُها أَوْلَى .

فصل : ولا يَحْرُمُ الجمعُ بين ابْنَتَيِ العَمِّ ، وابْنَتِى الخالِ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، لعَدَمِ النَّصِّ فيهما بالتَّحْرِيمِ ، ودُخُولِهما فى عُمُومِ قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ . ولأن إحْدَاهما تَحِلُّ لها الأخرَى لو كانت ذَكَرًا ، وفى كَرَاهةِ ذلك روايتان ؛ إحداهما : يُكْرَه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ . وبه قال جابرُ بن زيدٍ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، وسعيدُ بن عبد العزيز . ورَوَى أبو حَفْصٍ ، بإسْنادِه عن عِيسَى بن طَلْحةَ ، قال : نَهَى رسولُ الله ﷺ أن تُزَوَّجَ المرأةُ على ذِى قَرَابَتِها ، كَرَاهِيَةَ[13] القَطِيعةِ[14] . ولأنَّه مُفْضٍ إلى قطيعةِ الرَّحِمِ المأمورِ بصِلَتِها ، فأقَلُّ أحْوالِه الكَرَاهةُ . والأُخْرَى ، لا يُكْرَه . وهو قولُ سليمانَ بن يَسارٍ ، والشَّعْبِىِّ ، وحسنِ[15] بن حَسَنٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه ليست بينهما قَرابةٌ تُحَرِّمُ الجمعَ ، فلا يَقْتَضِى كَرَاهَتَه ، كسائرِ الأقارِبِ .

١١٤٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا عَقَدَ عَلَى الْمَرْأَةِ ، ولَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ وأَبِيهِ ، وحَرُمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا ، والجَدُّ وإنْ عَلَا فِيمَا قُلْتُ بمَنْزِلَةِ الْأَبِ ، وابْنُ الْابْنِ فِيهِ وَإنْ سَفَلَ بِمَنْزِلَةِ الْابْنِ)

وجملةُ ذلك أنَّ المرأةَ إذا عَقَدَ الرجلُ عَقْدَ النكاحِ عليها ، حَرُمَتْ على أبيه بمُجَرَّدِ العقدِ عليها ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُم ﴾[1] وهذه من حَلائِلِ أبنائِه ، وتَحْرُمُ على أبيه لقولِه سبحانه : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾[2] وهذه قد نَكَحَها أبوه ، وتَحْرُمُ أُمُّها عليه لقولِه سبحانه : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾[1] وهذه مِنْهُنَّ. وليس فى هذا

---

(١٣) فى ب : « كراهة » .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٦٣ .

(١٥) فى ا ، م : « وحسين » . وفى حاشية ب تعريف به لم نستطع قراءته جميعه ، وفيه أنه كان من أفاضل أهل المدينة وعقلائهم ، ومن مشاهير التابعين ، سمع أباه .

ولعله : الحسن بن الحسن بن على بن أبى طالب ، ثقة ، توفى سنة سبع وتسعين . تهذيب التهذيب ٢ / ٢٦٣ .

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢) سورة النساء ٢٢ .

اختلافٌ بحمدِ الله ، إلَّا شيءٌ ذكَرْناه فيما تقدَّم . والجَدُّ كالأبِ في هذا ، وابنُ الابنِ كالابْنِ / فيه ؛ لأنَّهم يَدْخُلُونَ في اسْمِ الآباءِ والأبناءِ ، وسواءٌ في هذا القَرِيبُ والبَعِيدُ ، ٥٧/٧و
والوارثُ وغيرُه ، من قِبَلِ الأبِ أو الأُمِّ[٣] ، ومن وَلَدِ البَنِين أو وَلَدِ البَناتِ . وقد تقـدَّم ذلك .

١١٤٩ – مسألة؛ قال: (**وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ مِنَ النَّسَبِ والرَّضَاعِ، فَبَنَاتُهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ كَلُّهُنَّ ، إلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ والْخَالَاتِ ، وبَنَاتِ مَنْ نَكَحْنَ الآبَاءَ والأَبناءَ ، فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ ، وكَذٰلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا**)

وجملةُ ذلك أنَّ كلَّ مُحَرَّمةٍ تَحْرُمُ ابْنَتُها ، لتَناوُلِ التَّحْرِيمِ لها ، فالأُمَّهاتُ تَحْرُمُ بَناتُهُنَّ ؛ لأنَّهنَّ أخواتٌ أو عَمَّاتٌ أو خالاتٌ ، والبناتُ تَحْرُمُ بَناتُهنَّ ؛ لأنَّهنَّ بَناتٌ ، ويَحْرُمُ بناتُ الأَخواتِ وبَناتُهنَّ ؛ لأنَّهنَّ بَناتُ الأُخْتِ ، وكذلك بَناتُ بناتِ الأخِ ، إلَّا بَناتِ العَمَّاتِ والخالاتِ ، فلا يُحَرَّمْنَ بالإجْماعِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ ﴾[١] . فأَحَلَّهُنَّ اللهُ لنَبِيِّه عليه السلام ، ولأنَّهنَّ لم يُذْكَرْنَ في التَّحْرِيمِ ، فيَدْخُلْنَ في قولِ الله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[٢] وكذلك لا يَحْرُمُ بناتُ[٣] زَوْجاتِ الآباءِ والأبناءِ ؛ [٤]لأنَّهنَّ حُرِّمْنَ لكَوْنِهِنَّ حَلائلَ الآباءِ والأبناءِ[٤] ، ولم يُوجَدْ ذلك في بَناتِهِنَّ ، ولا وُجِدَتْ فيهنَّ عِلَّةٌ أُخْرَى تَقْتَضِي تحرِيمَهنَّ ، فدَخَلْنَ في قولِه سبحانه : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ . وكذلك بَناتُ

---

(٣) في م : « والأم » .

(١) سورة الأحزاب ٥٠ .

(٢) سورة النساء ٢٤ .

(٣) في الأصل زيادة : « الزوجة التي لم يدخل بها إلا » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الزَّوْجةِ التى لم يَدْخُلْ بها[٥] مُحَلَّلاتٌ ؛ لقولِه سبحانه : ﴿ فإنْ لَّمْ تكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُم ﴾[٦] . وهُنَّ الرَّبائِبُ ، وليس هؤلاء مِمَّنْ حُرِّمَتْ أُمُّهُنَّ ، وإنَّما ذَكَرها لأنَّها مُحَلَّلَةٌ ، فيَشْتَبِه حُكْمُها . فإن قيل : فلِمَ حُرِّمَتْ ابْنَةُ الرَّبِيبةِ ، ولم تُحَرَّمْ ابنةُ حَلِيلةِ الابْنِ ؟ قُلْنا : لأنَّ ابْنَةَ الربيبةِ رَبِيبةٌ ، وابنةَ الحليلةِ ليست حَلِيلةً ، ولأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِ الرَّبِيبةِ أنَّه يَشُقُّ التَّحَرُّزُ من النَّظَرِ إليها ، والخَلْوةِ بها ، بكَوْنِها فى حِجْرِه فى بَيْتِه ، وهذا المعنى يُوجَدُ فى بِنْتِها وإن سَفَلَتْ ، والْحَلِيلةُ حُرِّمَتْ بِنِكاحِ الأَبِ والابْنِ لها ، ولا يُوجَدُ ذلك فى ابْنَتِها .

١١٥٠ – مسألة ؛ قال : (وَوَطْءُ الْحَرَامِ مُحَرِّمٌ كما يُحَرِّمُ وَطْءُ الْحَلَالِ والشُّبْهَةِ)

يعنى أنَّه يَثْبُتُ به تَحْرِيمُ المُصاهَرةِ ، فإذا زَنَى بامْرأةٍ حُرِّمَتْ على أبِيه وابْنِه ، وحُرِّمَتْ عليه أُمُّها وابْنَتُها ، كما لو وَطِئَها بشُبْهةٍ أو حَلالًا . ولو وَطِئَ أُمَّ امْرأتِه أو بِنْتَها ، حُرِّمَتْ عليه امْرأتُه . نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى روايةِ جماعةٍ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عِمْرانَ ابن حُصَيْنٍ . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، / أنَّ الوَطْءَ الحَرَامَ لا يُحَرِّمُ[١] . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، ويَحْيَى بن يَعْمُرَ ، وعُرْوةُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يُحَرِّمُ الحَرَامُ الْحَلالَ »[٢] . ولأنَّه وَطْءٌ لا تَصِيرُ به المَوْطُوءةُ فِرَاشًا ، فلا يُحَرِّمُ ، كَوَطْءِ ٥٧/٧ ظ

(٥) سقط من : م .

(٦) سورة النساء ٢٣ .

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب الرجل يفجر بالمرأة ... ، من كتاب الطلاق . السنن ١ /٣٩٣ . والبيهقى ، فى : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا يحرم الحرام ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٩ . والدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٦٨ . والبيهقى ، فى : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ ، ١٦٩ .

الصَّغِيرةِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ آباؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾[3] . والوَطْءُ يُسَمَّى نِكاحًا . قال الشاعرُ :

إذا زَنَيْتَ فأَجِدْ نكاحًا

فيدْخُلُ[4] فى عُمُومِ الآيةِ ، وفى الآية قَرِينةٌ تَصْرِفُه إلى الوَطْءِ ، وهو قولُه سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ . وهذا التَّغْلِيظُ إنَّما يكونُ فى الوَطْءِ . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وابْنَتِها »[5] . ورَوَى الجُوزَجانِىُّ ، بإسْنادِه عن وَهْبِ بن مُنَبِّهٍ ، قال : « مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وابْنَتِهَا »[6] . فذَكَرْتُه لسعيدِ بن المُسَيَّبِ فأعْجَبَه . ولأنَّ ما تَعَلَّقَ من التَّحريمِ بالوَطْءِ المُباحِ ، تَعَلَّقَ بالمَحْظُورِ ، كوَطْءِ الحائِضِ ، ولأنَّ النِّكاحَ عَقْدٌ يُفْسِدُه الوَطْءُ بالشُّبْهةِ ، فأفْسَدَه الوطءُ الحَرامُ كالإحْرامِ ، وحَدِيثُهم لا نَعْرِفُ صِحّتَه ، وإنَّما هو من كلامِ ابنِ أَشْوَعَ[7] بعضِ قُضاةِ العِراقِ . كذلك قال الإمامُ أحمدُ . وقيل : إنَّه من قولِ ابنِ عباسٍ . وَوَطْءُ الصغيرةِ مَمْنوعٌ ، ثم يَبْطُلُ بوَطْءِ الشُّبْهةِ .

فصل : والوَطْءُ على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ مُباحٌ ، وهو الوَطْءُ فى نِكاحٍ صحيحٍ أو مِلْكِ يمينٍ ، فيتعلَّقُ به تحريمُ المُصاهَرةِ بالإجْماعِ ، ويصيرُ[8] مَحْرَمًا لمن حُرِّمَتْ عليه ؛

---

(3) سورة النساء ٢٢ .

(4) فى م : « فحمل » .

(5) أخرجه الدارقطنى موقوفا ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٦٩ .

(6) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يكون تحته الأمة المملوكة وابنتها فيريد أن يطأ أمها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٦٨ .

(7) فى م : « أسوع » . وفى حاشية ب : « قال ابن الأثير فى جامع الأصول : اسمه سعيد بن عمر بن أشوع ، بفتح الهمزة وسكون الشين وفتح الواو وبالعين المهملة ، الهمدانى الكوفى ، قاضى الكوفة . سمع الشعبى ، وروى عنه الثورى ، ويحيى بن ... وزكريا بن أبى زائدة . قال يحيى بعد شرح الحديث . يعرفه الناس . مات ... خالد بن عبد الله » .
وتتمة الكلام أنه توفى فى ولاية خالد بن عبد الله ، وأرخه ابن قانع سنة عشرين ومائة . انظر : تهذيب التهذيب ٤ / ٦٧ .

(8) فى م : « ويعتبر » .

لأنَّها حُرِّمَتْ عليه على التأبِيدِ ، بسَبَبٍ مُباحٍ ، أشْبَه النَّسَبَ . الثانى ، الوَطْءُ بالشُّبْهةِ ، وهو الوَطْءُ فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، أو شِرَاءٍ فاسِدٍ ، أو وَطْءُ امْرأةٍ ظَنَّها[9] امْرَأتَه أو أمَتَه ، أو وَطْءُ الأمَةِ المُشْتَرَكةِ بينَه وبين غيرِه ، وأشْباهُ هذا ، فهذا يتعلَّقُ به التَّحْريمُ كتَعَلُّقِه[10] بالوَطْءِ المُباحِ إجماعًا . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من عُلَماءِ الأمصارِ ، على أنَّ الرجلَ إذا وَطِئَ امرأةً[11] بنِكاحٍ فاسدٍ ، أو شِراءٍ[12] فاسدٍ ، أنَّها تُحَرَّمُ على أبِيه وابْنِه وأجْدادِه وَوَلَدِ ولِدِه . وهذا مذهبُ مالكٍ ، والأوْزاعىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولأنَّه وَطْءٌ يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، فأثْبَتَ التَّحْريمَ ، كالوَطْءِ المُباحِ . ولا يَصِيرُ به[13] الرجلُ مَحْرَمًا لمن حُرِّمَتْ عليه ، ولا يُباحُ له به النَّظَرُ إليها ؛ لأنَّ الوَطْءَ ليس بمُباحٍ ، ولأنَّ المَحْرَمِيَّةَ / تتعلَّقُ بكَمالِ حُرْمةِ الوَطْءِ ، ٥٨/٧و
لأنَّها إباحةٌ ، ولأنَّ المَوْطُوءَةَ[14] لم يَسْتَبِحِ النَّظَرَ إليها فلأن لا يَسْتَبِيحَ النَّظرَ إلى غيرِها به[13] أوْلَى . الثالث ، الحَرامُ المَحْضُ ، وهو الزِّنَى ، فيَثْبُتُ به التَّحْريمُ ، على الخِلافِ المذكورِ ، ولا[15] تثبتُ به المَحْرَمِيَّةُ ، ولا إباحةُ النَّظرِ ؛ لأنَّه إذا لم يَثْبُتْ بوَطْءِ الشُّبْهةِ ، فبالحرامِ[16] المَحْضِ أوْلَى ، ولا يثْبُتُ به نَسَبٌ ، ولا يَجِبُ به المَهْرُ إذا طاوَعَتْه فيه .

فصل : ولا فَرْقَ فيما ذكَرْنا[17] بين الزِّنَى فى القُبُلِ والدُّبُرِ ؛ لأنَّه يتعلَّقُ[18] به التَّحْريمُ[18] فيما إذا وُجِدَ فى الزَّوْجةِ والأمَةِ ، فكذلك فى الزِّنَى . فإن تَلَوَّطَ بغُلامٍ ، فقال

---

(٩) فى الأصل ، ب : « يظنها » .
(١٠) فى الأصل : « كتعليقه » .
(١١) فى الأصل : « امرأته » .
(١٢) فى م : « بشراء » .
(١٣) سقط من : ب ، م .
(١٤) فى ا ، ب ، م : « الموطوء » .
(١٥) فى ب : « ولأنه » .
(١٦) فى م : « فالحرام » .
(١٧) فى الأصل : « ذكرناه » .
(١٨-١٨) فى م : « بالتحريم » .

بعضُ أصْحابنا : يتعلَّقُ به التَّحْريمُ أيضا ، فيَحْرُم على اللَّائِطِ أُمُّ الغُلامِ وابْنتُه ، وعلى الغُلامِ أُمُّ اللَّائطِ وابْنَتُه . قال : ونَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الأَوْزاعىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى الفَرْجِ ، فنَشَرَ الحُرْمَةَ ، كوَطْءِ المرأةِ ، ولأنَّها بِنْتُ مَن وَطِئَه وأُمُّه ، فحَرُمتا عليه ، كما لو كانت المَوْطُوءةُ أُنْثَى . وقال أبو الخَطَّابِ : يكونُ ذلك كالمُباشَرَةِ دُونَ الفَرْجِ ، يكونُ فيه رِوَايتان . والصحيحُ أن هذا لا يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ، فإنَّ هؤلاء غيرُ مَنْصُوصٍ عليهِنَّ فى التَّحْرِيمِ ، فيَدْخُلْنَ فى عُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾[19] . ولأنَّهنَّ غيرُ مَنْصوصٍ عليهِنَّ ، ولا فى معنى المَنْصُوصِ عليه ، فوَجَبَ أن لا يَثْبُتَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ فيهِنَّ ، فإنَّ المْنصوصَ عليهِنَّ فى هذا حَلائِلُ الأَبْناءِ ، ومَنْ نَكَحَهُنَّ الآباءُ وأمهاتُ النساءِ وبناتُهُنَّ ، وليس هؤلاءِ منهنَّ ، ولا فى مَعْناهنَّ ؛ لأنَّ الوَطْءَ فى المرأةِ[20] يكونُ سَبَبًا للبَعْضِيَّةِ[21] ، ويُوجِبُ المَهْرَ ، ويَلْحَقُ به النَّسَبُ ، وتَصِيرُ به المرأةُ فِراشًا ، ويُثْبِتُ أحكامًا لا يُثْبِتُها اللِّوَاطُ ، فلا يجوزُ إلْحاقُه بهِنَّ ؛ لعَدَمِ العِلَّةِ ، وانْقطاعِ الشَّبَهِ ، ولذلك لو أَرْضَعَ الرجلُ طِفْلًا ، لم يَثْبُتْ به حكمُ التَّحْرِيمِ ، فهٰهُنا أَوْلَى . وإن قُدِّرَ بينهما شَبَهٌ من وَجْهٍ ضَعِيفٍ ، فلا يجوزُ تخْصِيصُ عُمومِ الكتابِ به ، واطِّرَاحُ النَّصِّ بمِثْلِه .

فصل : ويَحْرُمُ على الرَّجُلِ نِكاحُ بِنْتِه من الزِّنَى ، وأُخْتِه ، وبِنْتِ ابْنِه ، وبنتِ بِنْتِه ، وبنتِ أخِيه ، وأُخْتِه من الزِّنَى . وهو قولُ عامَّةِ الفُقَهاءِ . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ فى المشهور من مَذْهَبِه : يجوزُ ذلك كلُّه ؛ لأنَّها أجْنَبِيَّةٌ منه ولا تَنْتَسِبُ[22] إليه شَرْعًا ، ولا يَجْرِى التَّوَارُثُ بينهما ، ولا تَعْتِقُ عليه إذا مَلَكَها ، ولا تَلْزَمُه نَفَقَتُها ، فلم تَحْرُمْ عليه ، / كسائرِ الأجانبِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾[23] . وهذه ٥٨/٧ ظ

(١٩) سورة النساء ٢٤ .

(٢٠) فى الأصل : « امرأة » .

(٢١) فى ا ، ب ، م : «للبضعية » .

(٢٢) فى ب ، م : « تنسب » .

(٢٣) سورة النساء ٢٣ .

بِنْتُه ، فإنَّها أُنْثَى مَخْلُوقَةٌ من مائِه ، وهذه[٢٤] حقيقةٌ لا تَخْتَلِفُ بالحِلِّ والحُرْمَةِ ، ويَدُلُّ[٢٥] على ذلك قولُ النَّبِىِّ ﷺ ، فى امرأةِ هِلَالِ بن أُمَيَّةَ : « أَنْظُرُوهُ » . يعنى وَلَدَها « فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةِ كذا فهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ » . يعنى الزَّانِىَ[٢٦] . ولأنَّها مخلوقةٌ من مائِه[٢٧] ، فأشْبَهتِ المخلوقةَ من وَطْءِ الشُّبْهَةِ[٢٨] ، ولأنَّها بِضْعةٌ منه ، فلم تَحِلَّ له ، كبِنْتِه من النِّكاحِ ، وتَخَلُّفُ بعضِ الأحْكامِ لا يَنْفِى كَوْنَها بِنْتًا ، كما لو تَخَلَّفَ لِرِقٍّ أو اخْتلافِ دِينٍ . إذا ثَبتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين عِلْمِه بكَوْنِها منه ، مثل أن يَطَأَ امرأةً فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه غيرُه ، ثم يَحْفَظَها حتى تَضَعَ ، أو مثل أن يَشْتَرِكَ جماعةٌ فى وَطْءِ امرأةٍ ، فتأتِىَ بوَلَدٍ لا يُعْلَمُ هل هو منه أو من غيرِه ؟ فإنَّها تَحْرُمُ على جميعِهم لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّها بِنْتُ مَوْطُوءَتِهم . والثانى ، أنَّنا نَعْلَمُ أنَّها بنتُ بعضِهم ، فتَحْرُمِ على الجميعِ ، كما لو زَوَّجَ الوَلِيَّانِ ، ولم يُعْلَمِ السَّابِقُ منهما ، وتَحْرُمُ على أولادِهم ؛ لأنَّها أُخْتُ بعضِهم غيرَ معلومٍ ، فإن أَلْحَقَتْها القافةُ بأحَدِهم ، حَلَّتْ لأَوْلادِ الباقِين ، ولم تَحِلَّ لأحدٍ ممَّن وَطِئَ أُمَّها ؛ لأنَّها فى معنى رَبِيبَتِه .

فصل : وَوَطْءُ المَيِّتَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهين ؛ أحدهما ، يَنْشُرُ الحُرْمَةَ ؛ لأنَّه مَعْنًى ينْشُرُ الحُرْمَةَ المُؤَبَّدَةَ ، فلم يَخْتَص بالحياةِ كالرَّضاعِ . والثانى ، لا ينشرُها . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه ليس بسَبَبٍ للبَعْضِيَّةِ[٢٩] ، ولأنَّ التَّحْرِيمَ يَتعلَّقُ باسْتِيفاءِ مَنْفعةِ الوَطْءِ ، والموتُ يُبْطِلُ المنافِعَ . وأمَّا الرَّضاعُ ، فيُحَرِّمُ ؛ لما يَحْصُلُ به من إنْباتِ اللَّحْمِ وإنْشازِ العَظْمِ ، وهذا يَحْصُلُ من لَبَنِ الْمَيِّتَةِ . وفى وَطْءِ الصَّغِيرةِ أيضًا وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يَنْشُرُها . وهو قولُ أبى يوسفَ ؛ لأنَّه وَطْءٌ لآدَمِيَّةٍ حَيَّةٍ فى القُبُلِ ، أشْبَهَ وَطْءَ الكبيرةِ . والثانى ، لا ينشرُها . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه ليس بسَبَبٍ للبَعْضِيَّةِ[٢٩] أشْبَهَ وَطْءَ الْمَيِّتَةِ .

---

(٢٤) فى ا ، م : « هذه » .

(٢٥) فى ب : « وقد يدل » .

(٢٦) انظر تخريجه فى : ٨ / ٣٧٣ .

(٢٧) بعد هذا فى م زيادة : « وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة » . وتقدم مثلها .

(٢٨) فى م : « بشبهة » .

(٢٩) فى م : « للبضعية » .

فصل : فأمَّا المُباشَرةُ فيما دُونَ الفَرْج ، فإن كانتْ لغيرِ شَهْوةٍ ، لم تَنْشُرِ الحُرْمةَ . بغير خِلافٍ نَعْلَمُه . وإن كانت لشهوةٍ ، وكانت فى أجْنَبِيَّةٍ ، لم تَنْشُرِ الحُرْمةَ أيضا . قال الْجُوزَجانِيُّ : سألتُ أحمدَ عن رَجُلٍ نَظَرَ إلى أُمِّ امْرَأَتِه فى[٣٠] شهوةٍ ، أو قَبَّلَها ، أو باشَرَها . فقال : أنا أقولُ لا يُحَرِّمُه شيءٌ من ذلك إلَّا الجماعُ . وكذلك نَقَلَ أحمدُ بن القاسمِ ، وإسحاقُ بن منصورٍ . وإن كانت المُباشَرةُ لِامْرأةٍ مُحَلَّلةٍ له ، كامْرَأتِه ، أو مَمْلوكَتِه[٣١] ، لم تُحَرَّمْ عليه ابْنَتُها . قال ابنُ عباسٍ : لا يُحَرِّمُ / الرَّبِيبَةَ إلَّا جِماعُ أُمِّها[٣٢] . وبه قال طاوُسٌ ، وعمرُو بن دِينارٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾[٣٣] . وهذا ليس بدُخُولٍ فلا يجوزُ تَرْكُ النَّصِّ الصريحِ من أجْلِه . وأمَّا تحْريمُ أُمِّها ، وتَحْريمُها على أبى المُباشِرِ لها وابْنِه ؛ فإنَّها فى النِّكاحِ تُحَرَّمُ بمُجَرَّدِ العَقْدِ قبلَ المُباشَرَةِ ، فلا يَظْهَرُ للمُباشَرَةِ أثَرٌ . وأمَّا الأَمَةُ ، فمتى باشَرَها دُونَ الفَرْجِ لشَهْوةٍ ، فهل يَثْبُتُ تحريمُ المُصاهَرةِ ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، يَنْشُرُها . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعبدِ الله بن عَمْرٍو ، ومَسْرُوقٍ . وبه قال القاسمُ[٣٤] بن محمد[٣٤] ، والحسنُ ، ومكحولٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبِيُّ ، ومالكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو حَنِيفةَ ، وعليُّ بن الْمَدِينىِّ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه نَوْعُ اسْتِمْتاعٍ ، فتَعَلَّقَ به تَحْريمُ المُصاهَرةِ ، كالوَطْءِ فى الفَرْجِ ، [٣٥]ولأنَّه تَلَذُّذٌ بمُباشَرَةٍ[٣٥] ، فَيتعلَّقُ[٣٦] به التحريمُ كالوَطْءِ[٣٧] . والثانية ، لا يثْبُتُ به التَّحْريمُ ؛ لأنَّها مُلامَسةٌ لا تُوجِبُ الغُسْلَ ، فلم ٥٩/٧و

(٣٠) فى الأصل : « من » .
(٣١) فى الأصل : « امرأة مملوكة » .
(٣٢) أخرج نحوه سعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الرجل يتزوج المرأة فتموت ... السنن ١ / ٢٣٤ .
(٣٣) سورة النساء ٢٣ .
(٣٤-٣٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .
(٣٥-٣٥) فى ب : « لا بمباشرة » .
(٣٦) فى م : « يتعلق » .
(٣٧) فى م : « كالو وطئ » .

يَثْبُتْ بها التَّحْريمُ ، كما لو لم يَكُنْ (٣٨ لِشَهْوةٍ ، ولأنَّ ٣٨) ثُبوتَ التَّحْريمِ إمَّا أن يكونَ بنَصٍّ ، أو قياسٍ على المَنْصُوصِ ، ولا نَصَّ فى هذا ، ولا هو فى معنى المنْصوصِ عليه ، ولا المُجْمَعِ عليه ، فإنَّ الوَطْءَ يتعلَّقُ به من الأحْكامِ اسْتِقْرارُ المَهْرِ ، والإِحْصانُ ، والاغْتِسالُ ، والعِدَّةُ ، وإفْسادُ الإِحْرامِ ، والصِّيامُ ، بخِلافِ اللَّمْسِ . وذكر أصحابُنا الرِّوايتَيْن فى جميعِ الصُّوَرِ من غير تَفْصِيلٍ ، وهذا الذى ذكرْناه أقْرَبُ إلى الصَّوابِ ، إن شاء اللهُ سبحانه .

فصل : ومَنْ نَظَرَ إلى فَرْجِ امْرَأةٍ بشَهْوةٍ(٣٩) ، فهو كَلَمْسِها لشَهْوةٍ ، فيه أيضا روَايتان ؛ إحداهما ، يَنْشُرُ الحُرْمَةَ فى المَوْضِعِ الذى يَنْشُرُها اللَّمْسُ . رُوِىَ عن عمرَ ، وابن عمرَ ، وعامرِ بن رَبِيعةَ ، وكان بَدْرِيًّا(٤٠) ، وعبدِ الله بن عمرٍو ، فى مَن يَشْتَرِى الخادِمَ ، ثم يُجَرِّدُها أو يُقَبِّلُها ، لا يَحِلُّ لِابْنِه وَطْؤُها . وهو قولُ القاسمِ ، والحسنِ ، ومجاهِدٍ ، ومَكْحُولٍ ، وحَمَّادِ بن أبى سليمانَ ، وأبى حنيفةَ ؛ لما رَوَى عبدُ الله بن مسعودٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ نَظَرَ إلى(٤١) فَرْجِ امْرَأةٍ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّها وبِنْتُهَا »(٤٢) . وفى لفظ : « لَا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إلى فَرْجِ امْرَأةٍ وابْنَتِهَا »(٤٣) . والثانية ، لا يتعلَّقُ به التَّحْريمُ . وهو قولُ الشافعىِّ ، وأكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ . ولأنَّه نَظَرٌ من غيرِ مُباشَرةٍ ، فلم يُوجِبِ التَّحْريمَ ، كالنَّظرِ إلى الوَجْهِ ، والخبرُ ضعيفٌ . قالَه الدَّارَقُطْنِىُّ . وقيل : هو موقوفٌ على ابنِ

(٣٨-٣٨) فى م : « بشهوة لأن » .

(٣٩) فى ا ، ب : « لشهوة » .

(٤٠) فى م : « بدويا » تحريف . وتقدم فى : ١ / ٢٥٥ .

(٤١) سقط من : ب .

(٤٢) فى م : « وابنتها » .

وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته ما حال امرأته ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٦٥ . وانظر : البيهقى ، فى : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٧٠ .

(٤٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٢٧ .

مسعودٍ . ثم يَحْتَمِلُ أنَّه كَنَى بذلك عن الوَطْءِ . وأمَّا / النظرُ إلى سائرِ البَدَنِ فلا يَنْشُرُ حُرْمةً . وقال بعضُ أصحابِنا : لا فَرْقَ بين النَّظَرِ إلى الفَرْجِ وسائرِ البَدَنِ لشَهْوةٍ . والصحيحُ ، خِلافُ هذا ؛ فإنَّ غيرَ الفَرْجِ لا يُقاسُ عليه ، لما بينهما من الفَرْقِ ، ولا خِلافَ نَعْلَمُه فى أنَّ النَّظرَ إلى الوَجْهِ لا يُثْبِتُ الحُرْمةَ ، فكذلك غيرُه ، ولا خِلافَ أيضا فى أنَّ النَّظرَ إذا وَقَعَ من غير شَهْوةٍ لا ينشرُ حُرْمةً ؛ لأنَّ اللَّمْسَ الذى هو أبْلَغُ منه[44] لا يُؤَثِّرُ إذا كان لغيرِ شَهْوةٍ ، فالنَّظَرُ أَوْلَى . ومَوْضِعُ الخِلافِ فى اللَّمْسِ والنَّظرِ فى من بَلَغَتْ سِنًّا يُمْكِنُ الاسْتِمْتاعُ منها ، كابْنةِ تِسْعٍ فما زاد ، فأمَّا الطِّفْلةُ فلا يَثْبُتُ فيها ذلك . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى بنتِ سَبْعٍ : إذا قَبَّلَها حَرُمتْ عليه أُمُّها . قال القاضى : هذا عندى مَحْمولٌ على السِّنِّ الذى تُوجَدُ معه الشَّهْوةُ . ٥٩/٧ ظ

فصل : فإن نَظَرَتِ المرأةُ إلى فَرْجِ رَجُلٍ[45] لشَهْوةٍ ، فحكمُه فى التَّحْريمِ حكمُ نَظَرِه إليها . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه مَعْنًى يُوجِبُ التَّحْريمَ ، فاسْتَوَى فيه الرجلُ والمرأةُ كالجِماعِ . وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ حكمُ لَمْسِها له ، وقُبْلَتِها إيَّاه لشَهْوةٍ ؛ لما ذكَرْنا .

فصل : فأمَّا الخَلْوةُ بالمرأةِ ، فالصَّحيحُ أنَّها لا تنْشُرُ حُرْمةً . وقد رُوِىَ عن أحمدَ : إذا خَلا بالمرأةِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ والعِدَّةُ ، ولا يَحِلُّ له أن يتزوَّجَ أُمَّها وابْنَتَها . قال القاضى : هذا محمولٌ على أنَّه حَصَلَ مع الخَلْوةِ مُباشَرةٌ ، فيُخَرَّجُ كلامُه على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذكرناهما ، فأمَّا مع خُلُوِّه من ذلك ، فلا يُؤَثِّرُ فى تَحْريمِ الرَّبِيبَةِ ؛ لما فى ذلك من مُخالفةِ قولِه سبحانه : ﴿ فإنْ لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وقوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ . وأمَّا الخَلْوةُ بأجْنَبِيَّةٍ ، أو أَمَتِه ، فلا تَنْشُرُ تَحْرِيمًا . لا نعلمُ فى ذلك خِلافًا . وكلُّ مَن حُرِّمَ نكاحُها حُرِّمَ وَطْؤُها بمِلْكِ اليمينِ ؛ لأنَّه إذا حُرِّمَ العَقْدُ المُراد للوَطْءِ ، فالوَطْءُ أَوْلَى .

---

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) فى ب : « لرجل » .

١١٥١ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ مِنْ نَسَبٍ أوْ رَضَاعٍ ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَسَدَ . وإن تَزَوَّجَهُما فِي عَقْدَيْنِ ، فَالْأُولَى زَوْجَتُهُ ، والْقَوْلُ [١]**فِيهِمَا الْقَوْلُ**[١] **فِي الْمَرْأَةِ وعَمَّتِهَا ، والْمَرْأَةِ وخَالَتِهَا)**

وجملةُ ذلك أنَّ الجمعَ بين المرأةِ وأُخْتِها ، أو عَمَّتِها ، أو خَالَتِها ، مُحَرَّمٌ . فمتَى[٢] جَمَعَ بينهما ، فعَقَدَ عليهما معًا ، لم يَصِحَّ العَقْدُ فى واحدةٍ منهما ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَصْحِيحُه فيهما ، ولا مَزِيَّةَ لإحْداهما على الأُخْرَى ، فيَبْطُلُ فيهما ، كما لو زُوِّجَتِ المرأةُ لِرَجُلَيْنِ . وهكذا لو تزوَّجَ خَمْسًا فى عَقْدٍ واحِدٍ ، بَطَلَ فى الجميعِ لذلك . وإن
٧/٦٠و تزَوَّجَهُما فى عَقْدَينِ ، فنِكاحُ الأُولَى صَحِيحٌ ؛ لأنَّه لا جَمْعَ فيه ، / ونِكاحُ الثانيةِ باطِلٌ ؛ لأنَّ الجمعَ يَحْصُلُ به ، فبالعَقْدِ[٣] على الأُولَى تُحَرَّمُ الثانيةُ ، ولا يَصِحُّ عَقْدُه عليها حتى تَبِينَ الأُولَى منه ، ويَزُولَ نِكاحُها وعِدَّتُها .

فصل : فإن تَزَوَّجَهُما فى عَقْدَيْنِ ، ولم يَدْرِ أُولَاهُما ، فعليه فُرْقَتُهما معا . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ تزَوّجَ أُخْتَيْنِ ، لا يَدْرِى أيَّتَهُما تزوَّجَ أولا : نُفَرِّقُ بينه وبينهما . وذلك لأنَّ إحْداهُما مُحَرَّمةٌ عليه ، ونِكاحُها باطِلٌ ، ولا نَعْرِفُ المُحَلَّلةَ له ، فقد اشْتَبَهَتا عليه ، ونِكاحُ إحداهما صحيحٌ[٤] ، ولا تَتَيَقَّنُ بَيْنُونَتُها منه إلَّا بطَلَاقِهِما جميعًا ، أو فَسْخِ نِكَاحِهِما ، فوَجَبَ ذلك ، كما لو زَوَّجَ الوَلِيَّانِ ، ولم يُعْرَف الأَوَّلُ منهما . وإن أَحَبَّ أن يُفارِقَ إحداهما ، ثم يُجَدِّدَ عَقْدَ الأُخْرَى ويُمْسِكَها ، فلا بأسَ ، وسواءٌ فَعَلَ ذلك بقُرْعةٍ أو بغيرِ قرعةٍ ، ولا يَخْلُو من ثلاثةِ أقسامٍ ؛ أحدها ، أن لا يكونَ دَخَلَ بواحدةٍ منهما ، فله أن يَعْقِدَ على إحداهما فى الحالِ بعدَ فِرَاقِ الأُخْرَى . الثانى ، إذا دَخَلَ بإحداهما ، فإن أراد

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) فى ا ، ب ، م : « فمن » .
(٣) فى ب : « والعقد » .
(٤) فى م : « يصح » .

نِكاحَها ، فارَقَ التى لم يُصِبْها بطَلْقةٍ[٥] ، ثم تَرَكَ المُصابةَ حتى تَنْقَضِىَ[٦] عِدَّتُها ، ثم نَكَحَها ؛ لأنَّنا لا نَأْمَنُ أن تكونَ هى الثانيةَ ، فيكونَ قد أصابَها فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، فلهذا اعْتَبَرْنا انْقِضاءَ عِدَّتِها ، ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ له العَقْدُ عليها فى الحالِ ؛ لأنَّ النَّسَبَ لاحِقٌ به ، ولا يُصانُ ذلك عن مائِه . وإن أحَبَّ نِكاحَ الأُخْرَى ، فارَقَ المُصابةَ بطَلْقةٍ ، ثم انْتَظَرها حتى تَنْقَضِىَ[٦] عِدَّتُها ، ثم تَزَوَّجَ أُخْتَها . القسم الثالث ، إذا دَخَلَ بهما ، فليس له نِكاحُ واحدةٍ منهما حتى يُفارِقَ الأُخْرَى ، وتَنْقَضِىَ عِدَّتُها من حينِ فُرْقَتِها ، وتَنْقَضِى عِدَّةُ الأُخْرَى من حينَ أصابَها . وإن وَلَدَتْ منه إحداهما ، أو هما جميعًا ، فالنَّسَبُ لَاحِقٌ به ؛ لأنَّه إمَّا من نِكاحٍ صحيحٍ أو نكاحٍ فاسِدٍ ، وكلاهما يَلْحَقُ النَّسَبُ فيه . وإن لم يُرِدْ نِكاحَ واحدةٍ منهما ، فارَقَهُما بطَلْقةٍ طَلْقةٍ .

فصل : فأمَّا المَهْرُ ، فإن لم يَدْخُلْ بواحِدَةٍ منهما ، فلإحْدَاهما نِصْفُ المَهْرِ ، ولا نَعْلَمُ مَنْ يَسْتَحِقُّه منهما ، فيَصْطَلِحانِ عليه ، فإن لم يَفْعَلَا ، أُقْرِعَ بينهما ، فكان لمن خَرَجَتْ قُرْعَتُها مع يَمِينِها . وقال أبو بكرٍ : اخْتِيارِى أن يَسْقُطَ المَهْرُ إذا كان مُجْبَرًا على الطَّلاقِ قبلَ الدُّخُولِ . وإن دَخَلَ بواحدةٍ منهما أُقْرِعَ بينهما ، فإن وَقَعَتْ لغيرِ المُصابةِ ، فلها نِصْفُ المَهْرِ ، ولِلْمُصابةِ مَهْرُ المِثْلِ بما اسْتَحَلَّ من فَرْجِها ، وإن وَقَعَتْ على المُصابةِ ، فلا شىءَ للأُخْرَى ، وللمصابةِ المُسَمَّى جَمِيعُه . وإن أصابَهُما معًا ، فلإحْداهما المُسَمَّى ، وللأُخْرَى / مَهْرُ المِثْلِ ، يُقْرَعُ بينهما فيه ، إن قُلْنا : إنَّ الواجِبَ فى النِّكاحِ الفاسدِ مَهْرُ المِثْلِ . وإن قُلْنا بوُجُوبِ المُسَمَّى فيه ، وَجَبَ ههُنا لكلِّ واحدةٍ[٧] منهما . ٦٠/٧ظ

فصل : قال أحمدُ : إذا تَزَوَّجَ امرأةً ، ثم تزوَّجَ أُخْتَها ، ودَخَلَ بها ، اعْتَزَلَ زَوْجَته

---

(٥) فى الأصل ، ا : « فطلق » .

(٦) فى ا : « تقضى » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « واحد » .

حتى تَنْقَضِيَ عِدّةُ الثّانية . إنّما كان كذلك ؛ لأنّه لو أرادَ العَقْدَ على أُخْتِها فى الحالِ ، لم يَجُزْ له حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ المَوْطُوءةِ ، كذلك لا يجوزُ الوَطْءُ لِامْرَأتِه ، حتى تنقضىَ عِدّةُ أُخْتِها التى أصَابَها .

١١٥٢ – مسألة ؛ قال : (وإنْ تَزَوَّجَ أُخْتَهُ مِنَ الرَّضَاعِ وأَجْنَبِيَّةً فِى عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ثَبَتَ نِكَاحُ الْأَجْنَبِيَّةِ)

وجملةُ ذلك أنّه إذا عَقَدَ النِّكاحَ على أُخْتِه وأجْنَبِيَّةٍ مَعًا ، بأن يكونَ لرَجُلٍ أُخْتٌ وابنةُ عَمٍّ ، إحداهُما رَضِيعةُ المتزَوِّجِ ، فيقولَ له : زَوَّجْتُكَهُما معًا[١] . فيَقْبَلُ ذلك ؛ فالمنصوصُ هُنا صِحّةُ نِكاحِ الأَجْنَبِيَّةِ . ونَصَّ فى مَن تزوَّجَ حُرّةً وأمَةً ، على أنّه يَثْبُتُ نِكاحُ الْحُرَّةِ ، ويُفارِقُ الأمَةَ . وقيل : فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، يَفْسُدُ فيهما ، وهو أحدُ قَوْلَي الشافعيِّ ، واختيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنّها لَفْظَةٌ واحدةٌ ، جَمَعَتْ حَلَالًا وحَرامًا ، فلم يَصِحَّ ، كما لو جَمَعَ بين أُخْتَيْنِ[٢] . والثانية ، يَصِحُّ فى الحُرَّةِ . وهى أظْهَرُ الرِّوايتَيْنِ . وهذا قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنّها مَحَلٌّ قابلٌ للنِّكاحِ ، أُضِيفَ إليها عَقْدٌ صادِرٌ مِن[٣] أهْلِه ، لم يجتمِعْ معها فيه مِثْلُها ، فصَحَّ ، كما لو انْفَرَدتْ به ، وفارَقَ[٤] العقدَ على الأُخْتَيْنِ ؛ لأنّه لا مَزِيَّةَ لإحداهما على الأُخْرَى ، وهٰهُنا قد تَعَيَّنَت التى بَطَلَ النكاحُ فيها ، فعلَى هذا القولِ يكونُ لها من المُسَمَّى بقِسْطِ مَهْرِ مِثْلِها منه . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّ لها نِصْفَ المُسَمَّى . وأصْلُ هٰذين الوَجْهَيْنِ ، إذا تزَوّجَ امرأتَيْنِ ، يجوزُ له نِكاحُهُما بمَهْرٍ واحِدٍ ، هل يكون بينهما على قَدْرِ صَدَاقِهما[٥] ، أو نِصْفَيْنِ ؟ على وَجْهَيْن ، يأتى ذكرُهما إن شاء الله تعالى .

---

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) فى ب : « الأختين » .

(٣) فى م : « عن » .

(٤) فى الأصل : « ويفارق » .

(٥) فى الأصل : « صداقيهما » .

فصل : ولو تزوَّجَ يَهُودِيَّةً ومَجُوسِيَّةً ، أو مُحَلَّلةً ومُحَرَّمةً ، فى عقدٍ واحدٍ ، فَسَدَ فى الْمَجُوسِيَّةِ والمُحَرَّمةِ ، وفى الأُخْرَى وَجْهان . وإن نَكَحَ أَرْبَعَ حَرَائِرَ وأَمَةً ، فَسَدَ فى الأَمَةِ ، وفى الحَرَائِرِ وَجْهان . وإن نَكَحَ العَبْدُ حُرَّتَيْنِ وأمةً ، بَطَلَ نِكاحُ الجميعِ . وإن تَزَوَّجَ امرأةً وابْنَتَها ، فَسَدَ فيهما[٦] ؛ لأَنَّ الجَمْعَ بينهما مُحَرَّمٌ ، فلم يَصِحَّ فيهما ، كالأُخْتَيْنِ .

٦١/٧و **١١٥٣** ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا اشْتَرَى أُخْتَيْنِ / ، فَأَصَابَ إحْدَاهُمَا ، لَمْ يُصِبِ الْأُخْرَى حَتَّى تُحَرَّمَ الْأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أو هِبَةٍ ، وَمَا أَشْبَهَه ، ويَعْلَمَ أَنَّها لَيْسَتْ بِحَامِلٍ ، فَإِنْ عَادَتْ إلَى مِلْكِهِ ، لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُما ، حَتَّى تُحَرَّمَ عَلَيْهِ[١] الْأُولَى[٢]**)

الكلام فى هذه المسألة فى فُصولٍ سِتَّةٍ :

الفصل الأوَّل : أنَّه يجوزُ الجمعُ بين الأُخْتَيْنِ فى المِلْكِ . بغير خِلافٍ بين أهلِ العلمِ . وكذلك بينها وبين عَمَّتِها وخالَتِها . ولو اشْتَرَى جاريةً ، فوَطِئَها ، حَلَّ له شِراءُ أُخْتِها وعَمَّتِها وخالَتِها ؛ لأَنَّ المِلْكَ يُقْصَدُ به التَّمَوُّلُ دُونَ الاسْتِمْتاعِ ، وكذلك حَلَّ له شِراءُ الْمَجُوسِيَّةِ ، والوَثَنِيَّةِ ، والمُعْتَدَّةِ ، والمُزَوَّجةِ ، والمُحَرَّماتِ عليه بالرَّضاعِ وبالمُصاهرةِ[٣] .

الفصل الثانى : أنَّه لا يجوزُ الجمعُ بين الأُخْتَيْنِ من إمائِه فى الوَطْءِ . نَصَّ عليه أحمدُ[٤] ، فى رِوايةِ الجماعةِ . وكَرِهَه عمرُ ، وعثمانُ ، وعلىٌّ ، وعَمّارٌ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ

---

(٦) سقط من : ب .
(١) سقط من : الأصل ، ا .
(٢) فى الأصل : « الأخرى » .
(٣) فى ب ، م : « والمصاهرة » .
(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

مسعودٍ . وممَّن قال بتَحْريمه ؛ (°عبيدُ الله بن°) عبدِ الله بن عُتْبَةَ ، وجابرُ بن زيدٍ ، وطاوُسٌ ، ومالكٌ ، والأَوْزَاعىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . ورُوِىَ عن ابن عباسٍ ، أنَّه قال : أَحَلَّتْهُما آيةٌ ، وحَرَّمَتْهُما آيةٌ ، ولم أَكُنْ لأَفْعلَه . ويُرْوَى ذلك(٦) عن علىٍّ أيضًا(٧) . يُرِيدُ بالمُحَرِّمَةِ قولَه تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾(٨) . وبالْمُحَلِّلَةِ قولَه تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ ﴾(٩) . وقد رَوَى ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، وسأَله عن الجَمْعِ بين الأُخْتينِ المَمْلُوكتَيْنِ ، أَحَرَامٌ هو ؟ قال : لا أقولُ حرامٌ ، ولكنْ نَنْهَى عنه . وظاهرُ هذا أنَّه مَكْرُوهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ . وقال داودُ ، وأهلُ الظاهرِ : لا يُحَرَّمُ . اسْتِدْلالًا بالآية المُحَلِّلةِ ؛ لأنَّ حُكْمَ الحرائرِ فى الوَطْءِ مُخالِفٌ لحُكْمِ الإِمَاءِ ، ولهذا تَحْرُمُ الزيادةُ على أَرْبَعٍ فى الحرائر ، وتُباحُ فى الإِمَاءِ بغيرِ حَصْرٍ ، والمذهبُ تَحْرِيمُه ؛ للآيةِ المُحَرِّمَةِ ، فإنَّه يريدُ بها الوَطْءَ والعَقْدَ جميعًا ، بدليلِ أنَّ سائرَ المذْكوراتِ فى الآية يُحَرَّمُ وَطْؤُهُنَّ والعقدُ عليهنَّ ، وآيةُ الحِلِّ مَخْصُوصةٌ بالمُحَرَّماتِ جميعِهِنَّ ، وهذه مِنْهُنَّ ، ولأنَّها امرأةٌ صارت فِرَاشًا ، فحُرِّمَتْ أُخْتُها كالزَّوْجةِ .

الفصل الثالث : أنَّه إذا كان فى مِلْكِه أُخْتان ، فله وَطْءُ إحْداهما ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ : لا يَقْرَبُ واحدةً منهما . ورُوِىَ ذلك عن النَّخَعِىِّ . وذكَره أبو الخَطَّابِ مَذْهَبًا لأحمدَ . ولَنا ، أنَّه ليس يَجْمَعُ بينهما فى الفِرَاشِ ، فلم يُحَرَّمْ ، كما لو كان فى مِلْكِه إحداهما فقط .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، ب .

وهو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الهذلى ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، توفى سنة ثمان وتسعين . طبقات الفقهاء . للشيرازى ٦٠ ، العبر ١ / ١١٦ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أثرا ابن عباس وعلى أخرجهما البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٤ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل له أمتان أختان يطؤهما ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٨) سورة النساء ٢٣ .

(٩) سورة المؤمنون ٦ .

الفصل الرابع : أنَّه إذا وَطِئ إحداهما ، فليس له وَطْءُ الأُخْرَى قبلَ تَحْرِيمِ المَوْطوءةِ على نَفْسِه ، بإخْراجٍ عن مِلْكِه أو تَزْوِيجٍ . هذا قولُ عليٍّ ، وابنِ عمرَ ، / والحسنِ ، والأَوْزاعِيِّ ، وإسحاقَ ، والشافعيِّ . فإن رَهَنَها ، لم تَحِلَّ له أُخْتُها ؛ لأنَّ مَنْعَه من وَطْئِها لِحَقِّ المُرْتَهِنِ لا لِتَحْرِيمِها ، ولهذا يَحِلُّ له بإذْنِ المُرْتَهِنِ فى وَطْئِها ، ولأنَّه يَقْدِرُ على فَكِّها متى شاء واسْتِرْجاعِها إليه . وقال قتادةُ : إن اسْتَبْرأها ، حَلَّتْ له أُخْتُها ؛ لأنَّه قد زالَ[10] فِرَاشُه ، ولهذا لو أَتَتْ بوَلَدٍ ، فنَفَاه بِدَعْوَى الاسْتِبْراءِ انْتَفَى ، فأشْبَهَ مالو زَوَّجَها . ولَنا ، قولُ عليٍّ ، وابنِ عمرَ ، ولأنَّه لم يَزُلْ مِلْكُه عنها ، ولا حِلُّها له ، فأشْبَهَ مالو وُطِئَتْ بشُبْهةٍ فاسْتَبْرأها من ذلك الوَطْءِ ، ولأنَّ ذلك لا يَمْنَعُه وَطْأَها ، فلا يَأْمَنُ عَوْدَه إليها ، فيكونُ ذلك ذَرِيعةً إلى الجَمْعِ بينهما . وإن حَرَّمَ إحداهما على نَفْسِه ، لم تُبَحِ الأُخْرَى ؛ لأنَّ هذا لا يُحَرِّمُها ، إنَّما هو يَمِينٌ يُكَفِّرُ ، ولو كان يُحَرِّمُها إلَّا أنَّه لِعَارِضٍ[11] ، متى شاء أَزَالَه بالكَفَّارةِ ، فهو كالحَيْضِ والنِّفاسِ والإحْرامِ والصِّيامِ . وإن كاتَبَ إحداهما ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه لا تَحِلُّ له الأُخْرَى . وقال أصحابُ الشافعيِّ : تَحِلُّ له الأُخْرَى ؛ لأنَّها حُرِّمَتْ عليه بسَبَبٍ لا يَقْدِرُ على رَفْعِه ، فأشْبَهَ التَّزوِيجَ . ولَنا ، أنَّه بسَبِيلٍ من اسْتِباحَتِها بمالا يَقِفُ على غيرِهما ، فلم تُبَحْ له أُخْتُها ، كالمَرْهُونةِ .

٦١/٧ ظ

الفصل الخامس : أنَّه إذا أخْرَجَها من مِلْكِه ، لم تَحِلَّ له أخْتُها ، حتى يَسْتَبْرِئَ المُخْرَجةَ ، ويعلمَ براءَتَها من الحَمْلِ . ومتى كانت حامِلًا منه ، لم تَحِلَّ له أُخْتُها حتى تَضَعَ حَمْلَها ؛ لأنَّه يكونُ جامِعًا ماءَه فى رَحِمِ أُخْتَيْنِ ، بمَنْزِلةِ نِكاحِ الأُخْتِ فى عِدَّةِ أُخْتِها .

فصل : فإن وَطِئَ أَمَتَيْه الأُخْتَيْنِ معًا ، فوَطْءُ الثانيةِ مُحَرَّمٌ ، ولا حَدَّ فيه ، لأنَّ وَطْأَهُ

---

(١٠) فى ا : « أزال » .

(١١) فى ا : « بعارض » .

فى مِلْكِه ، ولأنَّه[12] مُخْتَلَفٌ فى حُكْمِها ، وله سَبِيلٌ إلى اسْتِباحَتِها ، بخلافِ أُخْتِه من الرَّضاعِ المَمْلُوكةِ له . ولا يَحِلُّ له[13] وَطْءُ إحداهما حتى يُحَرِّمَ الأخرى ويَسْتَبْرِئَها . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ : الأُولَى باقيةٌ على الحِلِّ ؛ لأنَّ الوَطْءَ الحرامَ لا يُحَرِّمُ[14] الحلالَ . إلَّا أنَّ القاضىَ قال : لا يَطَؤُها حتى يسْتَبْرِئَ الثانيةَ . ولَنا ، أنَّ الثانيةَ قد صارَتْ فِراشًا له يَلْحَقُه نَسَبُ[15] وَلَدِها[16] ، فحُرِّمَتْ عليه أُخْتُها ، كما لو وَطِئَها ابْتِداءً . وقولهم : إن الحَرَامَ لا يُحَرِّمُ الحلالَ . ليس بخَبَرٍ[17] صحيحٍ ، وهو مَتْرُوكٌ بما لو وَطِئَ الأُولَى فى حَيْضٍ أو نِفاسٍ أو إحْرامٍ ، حُرِّمَتْ عليه أخْتُها ، وتُحَرَّمُ عليه أُمُّها وابْنَتُها على التَّأْبِيدِ ، وكذلك لو وَطِئَ امرأةً[18] بشُبْهةٍ فى هذه الحالِ . ولو وَطِئَ امرأةً[19] حُرِّمَتْ عليه

٦٢/٧و ابْنَتُها ، سواءٌ وَطِئَها حَرامًا / أو حَلَالًا .

الفصل السادس : أنَّه متى زال مِلْكُه عن المَوْطوءةِ زَوالًا أَحَلَّ له أُخْتَها ، فوَطِئَها ، ثم عادت الأُولَى إلى مِلْكِه ، فليس له وَطْءُ إحداهما حتى تُحَرَّمَ الأُخْرَى ، بإخْراجٍ عن مِلْكِه أو تزويجٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يُحَرَّمُ عليه واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ الأُولَى لم تَبْقَ فِرَاشًا ، فأَشْبَهَ ما لو وَطِئَ أمةً ثم اشْتَرى أخْتَها . ولَنا ، أنَّ هذه صارت فِرَاشًا ، وقد رَجَعَتْ إليه التى كانت فِرَاشًا ، فحُرِّمَتْ عليه[17] كلُّ واحدةٍ منهما تكونُ أُخْتُها فِرَاشًا ، كما لو انْفَرَدَتْ به . فأمَّا إن اسْتَفْرَشَ أمَةً [20]ثم اشْتَرَى[20] أُخْتَها ، فإنَّ

---

(١٢) فى ا ، م : « ولأنها » .

(١٣) سقط من : ا .

(١٤) فى الأصل : « يحل » .

(١٥) فى ا ، م : « نصب » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى الأصل : « أمة » .

(١٩) فى الأصل ، ا ، ب : « امرأته » .

(٢٠-٢٠) فى ا ، ب ، م : « واشترى » .

المُشْتَراةَ لم تكُنْ فِرَاشًا له ، لكنْ[٢١] هى مُحَرَّمةٌ عليه باسْتِفْراشِ[٢٢] أُخْتِها . ولو أخْرَجَ المَوْطوءةَ عن مِلْكِه ، ثم عادت إليه قبلَ وَطْءِ أُخْتِها ، فهى حَلَالٌ له ، وأُخْتُها مُحَرَّمةٌ عليه ؛ لأنَّ أخْتَها فِرَاشُه .

فصل : وحكمُ المُباشَرةِ من الإمَاءِ فيما دُونَ الفَرْجِ ، والنَّظَرِ إلى الفَرْجِ بِشَهْوةٍ ، فيما يَرْجِعُ إلى تَحْرِيمِ الأُخْتِ ، كحُكْمِه فى تحريمِ الرَّبِيبَةِ . والصحيحُ أنَّه لا يُحَرِّمُ ؛ لأنَّ الحِلَّ ثابتٌ بقوله : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾[٢٣] . ومخالَفةُ ذلك إنَّما ثَبَتَتْ بقوله : ﴿ وأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾[٢٤] . والمرادُ به الجَمْعُ فى العَقْدِ أو الوطءِ ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منهما ، ولا ما فى معناهما .

فصل : وإن وَطِئَ أمَتَه ، ثم أراد نِكاحَ أُخْتِها ، فقد سُئِلَ أحمدُ عن هذا ، فقال : لا يَجْمَعُ بين الأُخْتَيْنِ الأَمَتَيْنِ . فيَحْتَمِلُ أنَّه أراد أنَّ النِّكاحَ لا يَصِحُّ . وهى إحْدَى الرِّواياتِ عن مالكٍ . قال القاضى : هو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّ النِّكاحَ تَصِيرُ به المرأةُ فِرَاشًا ، فلم يَجُزْ أن تَرِدَ على فِرَاشِ الأُخْتِ ، كالوَطْءِ ، ولأنَّه فِعْلٌ فى الأُخْتِ[٢٥] يُنَافِى إباحةَ أُخْتِها المُفْتَرَشةِ ، فلم يَجُزْ ، كالوَطْءِ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ النِّكاحُ ، ولا تُباحُ المَنْكُوحةُ حتى تُحَرَّمَ أُخْتُها . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ . قال أبو الخَطَّابِ : وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُسْتَباحُ به الوَطْءُ ، فجاز أن يَرِدَ على وَطْءِ الأُخْتِ ، ولا يُبِيحُ كالشِّرَاءِ . وقال الشافعىُّ : يَصِحُّ النِّكاحُ ، وتَحِلُّ له المَنْكوحةُ ، وتُحَرَّمُ[٢٦] أخْتُها ؛ لأنَّ النِّكاحَ أقْوَى من الوَطْءِ بمِلْكِ اليَمِينِ ، فإذا اجْتَمَعا وَجَبَ تقديمُ الأَقْوَى . ووَجْهُ الأَوَّلِ ما ذكَرْنا ،

---

(٢١) فى م : « بل » .

(٢٢) فى م : « بافتراش » .

(٢٣) سورة النساء ٣ .

(٢٤) سورة النساء ٢٣ .

(٢٥) فى م زيادة : « ما » .

(٢٦) فى ا زيادة : « عليه » .

ولأنَّ وَطْءَ مَمْلُوكَتِه مَعْنًى يُحَرِّمُ أُخْتَها لِعِلَّةِ الجَمْعِ ، فمَنَعَ صِحَّةَ نِكَاحِها كالزَّوْجِيّةِ ، ويفارِقُ الشِّرَاءَ ، فإنَّه لا يُقْصَدُ به الوَطْءُ ، ولهذا صَحَّ شِراءُ الأُخْتَيْنِ ، ومن لا يَحِلُّ له . وقولهم : النكاحُ أقوَى[27] من الوَطْءِ [28] بمِلْكِ اليَمِينِ[28] . / ممنوعٌ . وإن سُلِّمَ ، فالوَطْءُ ٦٢/٧ظ
أَسْبَقُ ، فيُقَدَّمُ ويَمْنَعُ صِحَّةَ ما يَطْرَأُ عليه ممَّا يُنافِيه[29] ، كالعِدَّةِ تَمْنَعُ ابْتِداءَ نِكاحِ الأُخْتِ ، وكذلك وَطْءُ الأَمَةِ يُحَرِّمُ نِكاحَ ابْنَتِها وأُمِّها ، ولأنَّ هذا بمَنْزِلةِ نِكاحِ الأُخْتِ[30] في عِدَّةِ أُخْتِها ، لكَوْنِه لم يَسْتَبْرِئ المَوْطُوءةَ .

فصل : فإن زَوَّجَ الأَمَةَ المَوْطوءةَ ، أو أخْرَجَها عن مِلْكِه ، فله نِكاحُ أُخْتِها . وإن عادتِ الأَمَةُ إلى مِلْكِه ، فالزَّوْجِيَّةُ بحالِها ، وحِلُّها باقٍ ؛ لأنَّ النكاحَ صحيحٌ ، وهو أقْوَى ، ولا تَحِلُّ له الأَمَةُ . وعنه أنَّه يَنْبَغِي أن تُحَرَّمَ إحداهما ؛ لأنَّ أمَتَه التي كانت فِرَاشًا قد عادت إليه ، والمنكوحةُ مُسْتَفْرَشةٌ ، فأشْبَهَ أمَتَيْه التي وَطِئَ إحداهما بعدَ تَزْوِيجِ الأُخْرَى ، ثم طَلَّقَ الزوجُ أُخْتَها . وإن تزَوّجَ امرأةً ، ثم اشْتَرَى أُخْتَها ، صَحَّ الشِّراءُ ، ولم تَحِلَّ له ؛ لأنَّ النِّكاحَ كالوَطْءِ ، فأشْبَهَ ما لو وَطِئَ أمَتَه ثم اشْتَرى أُخْتَها . فإن وَطِئَ أمَتَه حُرِّمَتَا[31] عليه حتى[32] يَسْتَبْرِئَ الأَمَةَ ، ثم تَحِلُّ له زَوْجَتُه دون أمَتِه ؛ لأنَّ النِّكاحَ أقْوَى وأسْبَقُ ، وإنَّما وَجَبَ الاسْتِبْراءُ لئلَّا يكونَ جامِعًا لمائِه في رَحِمِ أُخْتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يُحَرَّمَا عليه جميعًا ، حتى تُحَرَّمَ إحداهما ، كالأَمَتَيْنِ .

١١٥٤ – مسألة ؛ قال : (وعَمَّةُ الأَمَةِ وخالَتُها في ذٰلِكَ كأُخْتِهَا)

يعنى في تحريمِ الجَمْعِ بينهما في الوَطْءِ ، والتَّفْصيلُ فيهما كالتَّفْصيلِ في الأُخْتَيْنِ ، على ما ذكرنا .

---

(٢٧) في ا : « أولى » .
(٢٨–٢٨) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٩) في م : « فيه » .
(٣٠) في الأصل : « الأجنبية » .
(٣١) في م : « حرمت » .
(٣٢) سقط من : ا ، ب ، م .

١١٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةَ رَجُلٍ وابْنَتِهِ مِنْ غَيْرِهَا)

أكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ الجمعَ بين المرأةِ ورَبِيبَتِها جائزًا ، لا بأسَ به ، فَعَلَه عبدُ الله بن جعفرٍ ، و(١ عبد الله بن ١) صَفْوانَ بن أُمَيَّةَ . وبه قال سائرُ الفقهاءِ ، إلَّا الحسنَ ، وعِكْرِمَةَ ، وابن أبى لَيْلَى . رُويتْ(٢) عنهم كَرَاهَتُه(٣) ؛ لأنَّ إحداهما لو كانت ذَكَرًا حُرِّمَتْ عليه الأُخرَى ، فأشْبَهَ المرأة وَعَمَّتَها . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾(٤) . ولأنَّهما (٥ لا قَرابَةَ بينهما ، فأشْبَهتا الأجْنَبِيَّتَيْنِ ، ولأنَّ الجمعَ حُرِّمَ خَوْفًا من قَطِيعةِ الرَّحِمِ القَرِيبةِ بين المُتناسِبَتَيْنِ ٥) ، ولا قرابةَ بين هاتَيْنِ ، وبهذا يُفارِقُ ما ذكرُوه .

فصل : ولو كان للرجلِ(٦) ابنٌ من غيرِ زَوْجَتِه ، ولها بِنْتٌ من غيرِه ، أو كان له بِنْتٌ ولها ابنٌ ، جاز تزويجُ أحَدِهما من الآخرِ . فى قولِ عامَّةِ(٧) الفقهاءِ . وحُكِيَ عن طاوُسٍ كَرَاهِيتُه إذا كان ممَّا وَلَدَتْه المرأةُ بعدَ وَطْءِ الزَّوْجِ لها . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لعمومِ الآيةِ ، والمعنى الذى ذكَرْناه ، فإنَّه ليس بينهما نَسَبٌ ولا / سَبَبٌ يَقْتَضِى التحريمَ ، وكونُه أخًا لأُخْتِها ، لم يَرِدِ الشَّرْعُ بأنَّه سَبَبٌ للتَّحْرِيمِ ، فيَبْقَى(٨) على الإباحةِ ؛ لِعمومِ الآيةِ . ومتى وَلَدَتِ المرأةُ من ذلك الرجلِ وَلَدًا ، صار عَمًّا لولَدِ وَلَدَيْهما وخالًا . ٦٣/٧و

فصل : وإن تزوَّجَ امرأةً لم تُحَرَّمْ أُمُّها ولا ابْنَتُها على أبيه ولا ابْنِه ، فمتى تزوَّجَ امرأةً

(١ - ١) سقط من : م . وهو الجمحى ، قتل مع عبد الله بن الزبير سنة ثلاث وسبعين . العبر ١ / ٨٢ .

(٢) فى الأصل : « روى » .

(٣) فى م : « كراهيته » .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

(٥ - ٥) سقط من : ب .

(٦) فى م : « الرجل » .

(٧) فى الأصل : « أكثر » .

(٨) فى ا ، م : « فبقى » .

وزَوَّجَ ابْنَه أُمَّها ، جاز ؛ لعَدَمِ أسْبابِ التحريمِ . فإذا وُلِدَ لكلِّ واحِدٍ منهما وَلَدٌ ، كان وَلَدُ الابنِ خالَ ولدِ الأبِ ، ووَلَدُ الأبِ عَمَّ وَلَدِ الابْنِ . ويُرْوَى أنَّ رَجُلًا أتَى عبدَ الملكِ بن مَرْوانَ ، فقال : يا أميرَ المؤمنين ، إنِّي تزوَّجْتُ امرأةً ، وزَوَّجْتُ ابْنِي بأُمِّها ، فأجِزْنا[٩] . فقال عبدُ الملك : إن أخْبَرْتَنِي بقَرابةِ وَلَدِك من وَلَدِ ابْنِكَ أجَزْتُك[١٠] . فقال الرجلُ : يا أميرَ المؤمنين ، هذا العُرْيانُ بن الهَيْثَمِ الذى وَلَّيْتَه قائمٌ كسَيْفِك[١١] ، إن عَلِمَ ذلك فلا تُجِزْنِى[١٢] . فقال العُرْيانُ : أحدُهما عَمُّ الآخَرِ ، والآخَرُ خالُه .

فصل : وإذا تزوَّجَ رجلٌ بامْرأةٍ ، وزَوَّجَ ابْنَه بِنْتَها أو أُمَّها ، فزُفَّتِ امرأةُ كلِّ واحِدٍ منهما إلى صاحِبِه ، فوَطِئَها ، فإنَّ وَطْءَ الأوَّلِ يُوجِبُ عليه مَهْرَ مِثْلِها ؛ لأنَّه وَطْءُ شُبْهةٍ ، ويُفْسَخُ به[١٣] نِكاحُها من زَوْجِها ؛ لأنَّها صارتْ بالوطءِ حَلِيلةَ ابْنِه أو أبِيه ، ويَسْقُطُ[١٤] به مَهْرُ الموطوءةِ عن زَوْجِها ؛ لأنَّ الفَسْخَ جاء من قِبَلِها ، بتَمْكِينِها من وَطْئِها ، ومُطَاوَعَتِها عليه ، ولا شيءَ لزَوْجِها على الواطئِ ؛ لأنَّه لم يَلْزَمْهُ شيءٌ يَرْجِعُ به ، ولأنَّ المرأةَ مُشارِكةٌ فى إفْسادِ نِكاحِها بالمُطاوَعةِ ، فلم يَجِبْ على زَوْجِها شيءٌ ، كما لو انْفَرَدتْ به . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه لزَوْجِها نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّه أفْسَدَ نِكاحَها قبلَ الدُّخولِ ، أشْبَهَ المرأةَ تُفْسِدُ نِكاحَه بالرَّضاعِ . ويَنْفَسِخُ نِكاحُ الواطئِ أيضا ؛ لأنَّ امْرأتَه صارت أُمًّا لمَوْطوءَتِه أو بِنْتًا لها ، ولها نِصْفُ المُسَمَّى . فأمَّا وَطْءُ الثانى ، فيُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ للموطوءةِ[١٣] خاصَّةً . فإن أشْكَلَ الأوَّلُ ، انْفَسَخَ النِّكاحانِ ، ولكلِّ واحدةٍ مَهْرُ مِثْلِها على واطِئِها ، ولا يَثْبُتُ رُجوعُ أحدِهما على الآخَرِ ، ويَجِبُ لِامْرأةِ كلِّ واحِدٍ منهما على الآخَرِ نِصْفُ المُسَمَّى ، ولا يَسْقُطُ بالشَّكِّ .

---

(٩) فى ا ، ب ، م : « فأخبرنا » . وأجازه : أعطاه جائزة .

(١٠) فى ا ، ب ، م : « أخبرتك » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « سيفك » .

(١٢) فى ب ، م : « تخبرنى » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى الأصل : « وسقط » .

١١٥٦ – مسألة ؛ قال : (وحَرَائِرُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وذَبائِحُهُمْ حَلَالٌ[١] لِلْمُسْلِمِينَ)

ليس بين أهلِ العلمِ ، بحمدِ الله ، اختلافٌ فى حِلِّ حَرائِرِ نِساءِ أهلِ الكِتابِ . وممَّن رُوِىَ عنه ذلك عمرُ ، وعثمانُ ، وطَلْحةُ ، وحُذَيفةُ ، وسَلْمانُ ، وجابرٌ ، وغيرُهم . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : ولا يَصِحُّ عن أحدٍ من الأوائلِ أنَّه حَرَّمَ ذلك . ورَوَى / الخَلَّالُ ، بإسْنادِه ، ٦٣/٧ظ
أنَّ حُذَيفةَ ، وطلحةَ[٢] ، والْجارودَ بن المُعَلَّى ، وأُذَيْنةَ العَبْدِىَّ ، تَزَوَّجُوا نِساءً من أهْلِ الكتابِ[٢] . وبه قال سائرُ أهلِ العلمِ . وحَرَّمَتْه الإمامِيَّةُ ، تَمَسُّكًا بقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا۟ الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾[٣] ، ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾[٤] . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٥] . وإجماعُ الصَّحابةِ ، فأمَّا قولُه سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَاتِ ﴾ . فرُوِىَ عن ابنِ عباسٍ أنَّها نُسِخَتْ بالآيةِ التى فى سورةِ المائدةِ . وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ ذلك فى الآيةِ الأُخْرَى ؛ لأنَّهما مُتَقَدِّمتانِ[٦] ، والآيةُ التى فى أوَّلِ[٧] المائدةِ متأَخِّرةٌ عنهما . وقال آخرون : ليس هذا نَسْخًا ، فإن لَفْظَةَ[٨] المُشْرِكِينَ بإطْلاقِها[٩] لا تَتَناوَلُ أهْلَ الكِتابِ ، بدليلِ قولِه

---

(١) فى م : « حلائل » .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب أهل الكتاب ، ومن كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٧٨ ، ٧٩ ، ٧ / ١٧٦ ، ١٧٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من رخص فى نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٥٨ . وسعيد بن منصور ، فى : باب نكاح اليهودية والنصرانية . السنن ١ / ١٩٣ ، ١٩٤ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تحريم حلائل أهل الشرك ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٧٢ .
(٣) سورة البقرة ٢٢١ .
(٤) سورة الممتحنة ١٠ .
(٥) سورة المائدة ٥ .
(٦) فى الأصل زيادة : « متفقتان » .
(٧) فى ا ، ب ، م : « آخر » .
(٨) فى ا ، م : « لفظ » .
(٩) فى م : « بإطلاق » .

سبحانه : ﴿ لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ ﴾[١٠] . وقال : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَابِ وَٱلْمُشْرِكِينَ ﴾[١١] . وقال : ﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ ٱلنَّاسِ عَدَاوَةً لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلَّذِينَ أَشْرَكُواْ ﴾[١٢] . وقال : ﴿ مَّا يَوَدُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَابِ وَلَا ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾[١٣] . وسائرُ آيِ القرآنِ يَفْصِلُ بينهما ، فدَلَّ على أنَّ لَفْظَةَ المُشْرِكِينَ بإطْلاقِها غيرُ مُتناوِلةٍ لأَهْلِ الكِتابِ ، وهذا معنى قولِ سعيدِ بن جُبَيْرٍ ، وقَتادةَ ، ولأنَّ ما احْتَجُّوا به عامٌّ فى كلِّ كافِرَةٍ ، وآيَتُنَا خاصَّةٌ فى حِلِّ أَهْلِ الكِتابِ ، والخاصُّ يَجِبُ تَقْدِيمُه . إذا ثَبَتَ هذا ، فالأَوْلَى أن لا يَتَزَوَّجَ كِتابِيَّةً ؛ لأَنَّ عمرَ قال للذينَ تَزَوَّجُوا من نِساءِ أهلِ الكتابِ : طَلِّقُوهُنَّ . فطَلَّقُوهُنَّ إلَّا حُذَيفةَ ، فقال له عمرُ : طَلِّقْها . قال : تَشْهَدُ أنَّها حَرامٌ ؟ قال : هى جَمْرةٌ[١٤] ، طَلِّقْها . قال : تَشْهَدُ أنَّها حرامٌ ؟ قال : هى جَمرةٌ . قال : قد عَلِمْتُ أنَّها جمرةٌ ، [١٥]ولكنَّها لى[١٥] حَلالٌ . فلمَّا كان بعدُ طَلَّقَها ، فقيل له : أَلَا طَلَّقْتَها حين أَمَرَكَ عُمَرُ ؟ قال : كَرِهْتُ أن يَرَى الناسُ أنِّى رَكِبْتُ أمْرًا لا يَنْبَغِى لى . ولأنَّه ربَّما مالَ إليها قَلْبُه ففتَنَتْه ، وربما كان بينهما وَلَدٌ فيَمِيلُ إليها .

فصل : وأَهْلُ الكِتابِ الذين هذا حُكْمُهم ، هم أَهْلُ التَّوْراةِ والإِنْجِيلِ . قال الله تعالى : ﴿ أَن تَقُولُواْ إِنَّمَا أُنزِلَ ٱلْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا ﴾[١٦] . فأهلُ التَّوْراةِ اليَهُودُ والسَّامِرَةُ ، وأهلُ الإِنْجِيلِ النَّصارَى ، ومَنْ وافقَهم فى أصْلِ دِينِهم من الإِفْرنْجِ
٦٤/٧و والأَرْمَنِ وغيرِهم . وأمَّا الصَّابِئُونَ فاخْتَلَفَ فيهم السَّلَفُ كثيرًا ، فرُوِىَ عن أحمدَ أنَّهم /

---

(١٠) سورة البينة ١ .
(١١) سورة البينة ٦ .
(١٢) سورة المائدة ٨٢ .
(١٣) سورة البقرة ١٠٥ .
(١٤) فى م هنا وفيما يأتى : « خمرة » .
(١٥ – ١٥) فى الأصل : « ولكن هى » .
(١٦) سورة الأنعام ١٥٦ .

جِنْسٌ من النَّصَارَى . ونَصَّ عليه الشافعيُّ ، وعَلَّقَ القولَ فيهم فى موضعٍ آخرَ . وعن أحمدَ أنَّه قال : بَلَغَنِى أنَّهم يَسْبِتُونَ . فهؤلاء إذًا يُشْبِهُونَ اليهودَ . والصحيحُ فيهم أنَّهم إن[17] كانوا يُوافِقُون النصارَى أو اليهودَ فى أصلِ دِينِهم ، ويُخالِفُونَهم فى فُرُوعِه ، فهم ممَّن وافَقُوه ، وإن خالَفُوهُم فى أصلِ الدِّينِ ، فليس هم منهم . واللهُ أعلم . وأمَّا مَنْ سِوَى هؤلاء من الكُفَّارِ ، مثل المُتَمَسِّكِ بصُحُفِ إبراهيمَ وشِيثَ وزَبُورِ داودَ ، فَلَيْسُوا بأهلِ كَتابٍ ، ولا تَحِلُّ مُناكَحَتُهم ولا ذبائِحُهم . وهذا قولُ الشافعيِّ . وذكر القاضى فيهم وَجْهًا آخرَ ، أنَّهم من أهلِ الكتابِ ، وتَحِلُّ ذَبائِحُهم ، ونِكاحُ نِسائِهم ، ويُقَرُّونَ بالجِزْيَةِ ؛ لأنَّهم تَمَسَّكُوا بكِتابٍ من كُتُبِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ ، فأشْبَهُوا اليهودَ والنَّصارَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ أَنْ تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَابُ عَلَى طَآئِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾[18] . ولأنَّ تلك الكُتُبَ كانت مَواعِظَ وأمْثالًا ، لا أحْكامَ فيها ، فلم يَثْبُتْ لها حُكْمُ الكُتُبِ المُشْتَمِلةِ على الأحْكامِ .

فصل : وليس للمَجُوسِ كِتابٌ ، ولا تَحِلُّ ذَبائِحُهم ، ولا نِكاحُ نِسائِهم . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ عامَّةِ العُلَماءِ ، إلَّا أبا ثَوْرٍ ، فإنَّه أباح ذلك ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »[19] . ولأنَّه يُرْوَى أنَّ حُذَيْفَةَ تزوّجَ مَجُوسِيَّةً . ولأنَّهم يُقَرُّونَ بالجِزْيَةِ ، فأشْبَهُوا اليهودَ والنصارَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَاتِ ﴾[20] . وقولُه : ﴿ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾[21] . فرَخَّصَ من ذلك فى[22] أهلِ الكِتابِ ، فمَنْ عَدَاهُم يَبْقَى على العُمُومِ ، ولم يَثْبُتْ أنَّ للمَجُوسِ

---

(17) سقط من : ب ، م .

(18) سورة الأنعام ١٥٦ .

(19) أخرجه مالك ، فى : باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٨ .

(20) سورة البقرة ٢٢١ .

(21) سورة الممتحنة ١٠ .

(22) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

كِتابًا . وسُئِلَ أحمدُ ، أيَصِحُّ عن عليٍّ أنَّ للمَجُوسِ كِتابًا ؟ فقال : هذا باطِلٌ . واسْتَعْظَمَه جِدًّا . ولو ثَبَتَ أنَّ لهم كِتابًا ، فقد بَيَّنَّا أنَّ حُكْمَ أهْلِ الكِتابِ لا يَثْبُتُ لغيرِ أهلِ الكِتابَيْنِ . وقوله عليه السلام : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أهْلِ الْكِتابِ » . دَلِيلٌ على أنَّه لا كِتابَ لهم ، وإنَّما أراد به النَّبِىُّ ﷺ ، فى حَقْنِ دِمائِهم ، وإقْرارِهم بالجِزْيةِ لا غيرُ ، وذلك أنَّهم لمَّا كانت لهم شُبْهةُ كِتابٍ ، غُلِّبَ ذلك فى تَحْرِيمِ دِمائِهم ، فيَجِبُ أن يُغَلَّبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ لِنسائِهم وذَبائِحِهم ، فإنَّنا[٢٣] إذا غَلَّبْنا الشُّبْهةَ فى التَّحْرِيمِ [٢٤]فتَغْلِيبُ الدَّلِيلِ الذى عارَضَتْه الشُّبْهةُ فى التَّحْرِيمِ[٢٤] أوْلَى ، ولم يَثْبُتْ أنَّ حذيفةَ تزوَّجَ مَجُوسِيّةً ، وضَعَّفَ أحمدُ رِوايةَ مَنْ رَوَى عن حُذَيْفةَ أنَّه تزوَّجَ مَجُوسِيَّةً . وقال : أبو وائِلٍ يقول : تَزَوَّجَ
٧/٦٤ ظ يَهُودِيّةً . وهو أوْثَقُ / ممَّن رَوَى عنه أنَّه تزوَّجَ مَجُوسِيَّةً . وقال ابن سِيرِينَ : كانت امرأةُ حذيفةَ نَصْرانِيَّةً . ومع تَعارُضِ الرِّواياتِ لا يَثْبُتُ حكمُ إحْداهُنَّ[٢٥] إلَّا بتَرْجيحٍ ، على أنَّه لو ثَبَتَ ذلك عن حُذَيْفةَ ، فلا يجوزُ الاحْتجاجُ به مع مُخالفتِه[٢٦] الكِتابَ وقولَ سائرِ العلماءِ . وأمَّا إقْرارُهم بالجِزْيةِ ، فلأنَّنا غَلَّبْنا حُكْمَ التحريمِ لِدمائِهم ، فيجبُ أن يُغَلَّبَ حُكْمُ التَّحْرِيمِ [٢٧]فى ذبائِحِهم[٢٧] ونِسائِهم .

فصل : وسائرُ الكُفَّارِ غيرُ أهلِ الكتابِ ، كمَنْ عَبَدَ ما اسْتَحْسَنَ من الأصنامِ والأحجارِ والشَّجَرِ والحيوانِ ، فلا خِلافَ بين أهلِ العلمِ فى تَحْرِيمِ نِسائِهم وذبائِحِهم ؛ وذلك لما ذكرْنا من الآيتَيْنِ ، وعَدَمِ المُعارِضِ لهما . والمُرْتَدّةُ يُحَرَّمُ نِكاحُها على أىِّ دِينٍ كانت ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ لها حكمُ أهلِ الدِّينِ الذى انْتَقَلَتْ إليه فى إقْرارِها عليه ، ففى حِلِّها أوْلَى .

---

(٢٣) فى ب : « فأما » .

(٢٤ - ٢٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٥) فى الأصل : « أحد منهن » .

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « مخالفة » .

(٢٧ - ٢٧) فى ب : « لذبائحهم » .

١١٥٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيِ الْكَافِرَةِ كِتَابِيًّا ، والْآخَرُ وَثَنِيًّا ، لَمْ يَنْكِحْهَا مُسْلِمٌ)

وجملتُه أنَّه إذا كان أحدُ أبَوَىِ الكِتابيَّةِ غيرَ كِتَابِىٍّ ، لم يَحِلَّ نِكاحُها ، سواءٌ كان وَثَنِيًّا أو مَجُوسِيًّا أو مُرْتَدًّا . وبهذا قال الشافعىُّ ، فيما إذا كان الأبُ غيرَ كتابِىٍّ ؛ لأنَّ الوَلَدَ يُنْسَبُ[1] إلى أبيه ، ويَشْرُفُ بشَرَفِه ويُنْسَبُ[2] إلى قَبِيلَتِه ، وإن كانت الأُمُّ غيرَ كتابيةٍ فله فيه قَوْلان . ولَنا ، أنَّها غيرُ مُتَمَحِّضَةٍ من أهلِ الكتابِ ، فلم يَجُزْ للمُسْلِمِ نِكاحُها ، كما لو كان أبوها وَثَنِيًّا ، ولأنَّها مُتَولِّدَةٌ[3] بين مَنْ يَحِلُّ وبين مَنْ لا يَحِلُّ ، فلم يَحِلَّ[4] ، كالسِّمْعِ[5] والبَغْلِ . ويَحْتَمِلُ أن تَحِلَّ بكلِّ حالٍ[6] ، لدُخُولِها فى عُمُومِ الآيةِ المُبِيحةِ ، ولأنَّها كتابيَّةٌ تُقَرُّ على دِينِها ، فأشْبَهَتْ مَنْ أبَواها كِتابِيَّانِ . والحُكْمُ فى مَن أبَواها غيرُ كِتَابِيَّيْنِ ، كالحكمِ فى مَن أحدُ أبَوَيْها كذلك ؛ لأنَّها إذا حُرِّمَتْ لكَوْنِ أحدِ أبَوَيْها وَثَنِيًّا ، فلأَنْ تُحَرَّمَ إذا كانَا وَثَنِيَّيْنِ أَوْلَى . والاحتمالُ الذى ذكَرْناه ثَمَّ مُتَحَقِّقٌ[7] هـٰهُنا ، [8]اعْتِبارًا بحالِ[8] نَفْسِها دُونَ أبَوَيْها[9] .

١١٥٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً ، فَانْتَقَلَتْ إِلَى دِينٍ آخَرَ مِنَ الْكُفْرِ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، أُجْبِرَتْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُها ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فصولٍ أربعةٍ :

---

(١) فى الأصل : « ينتسب » .
(٢) فى الأصل : « فينتسب » .
(٣) فى ب : « مولدة » . وفى م : « مولودة » .
(٤) فى الأصل : « يجز » .
(٥) السمع : ولد الذئب من الضبع .
(٦) فى ب : « نكاح » .
(٧) فى ب ، م : « تتحقق » .
(٨–٨) فى م : « اعتبار الحال » .
(٩) فى الأصل ، م : « أبيها » .

الأول : أنَّ الكِتابِىَّ إذا[1] انْتَقَلَ إلى غيرِ دِينِ أهلِ الكِتابِ ، لم يُقَرَّ عليه . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ، فإنَّه إذا انتقلَ إلى دِينٍ لا يُقَرُّ أهْلُه بالجِزْيَةِ ، كعِبَادةِ الأَوْثانِ وغيرِها ، ممَّا يَسْتَحْسِنُه ، فالأَصْلِىُّ منهم لا يُقَرُّ على دِينِه ، فالمُنْتَقِلُ إليه أَوْلَى . وإن / انْتَقَلَ إلى الْمَجُوسِيَّةِ ، لم يُقَرّ أيضا ؛ لأنَّه انْتَقَلَ إلى أَنْقَصَ من دِينِه ، فلم يُقَرَّ عليه ، كالمُسْلِمِ إذا ارْتَدَّ . فأمَّا إن انْتَقَلَ إلى دينٍ آخرَ من دِينِ[2] أهلِ الكِتابِ ، كاليَهُودِىِّ يَتَنَصَّرُ ، أو النَّصْرانِىِّ يَتَهَوَّدُ ، ففيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يُقَرُّ أيضا ؛ لأنَّه انتقلَ إلى دينٍ باطلٍ ، قد أَقَرَّ ببُطْلانِه ، فلم يُقَرَّ عليه ، كالمُرْتَدِّ . والثانية ، يُقَرُّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، واختيارُ الخَلَّالِ وصاحِبِه ، وقولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه لم يَخْرُجْ عن دِينِ أهلِ الكِتابِ ، فأشْبَهَ غيرَ[2] المُنْتَقِلِ . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ . فأما الْمَجُوسِىُّ إذا انْتَقَلَ إلى دينٍ لا يُقَرُّ أهْلُه عليه ، لم يُقَرَّ ، كأهْلِ ذلك الدِّينِ . وإن انْتَقَلَ إلى دينِ أهلِ الكتابِ ، خُرِّجَ فيه الرِّوايتان ، وسواءٌ فيما ذَكَرْنا الرَّجُلُ والمرأةُ ؛ لعُمُومِ قَوْلِه عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »[3] . ولعمومِ المعنى الذى ذكَرْناه فيهما جميعًا . ٦٥/٧و

الفصل الثانى : أنَّ المُنْتَقِلَ إلى غيرِ دينِ أهلِ الكتابِ ، لا يُقْبَلُ[4] منه إلَّا الإسلامُ . نَصَّ عليه أحمدُ . واختاره الخَلَّالُ وصاحِبُه . وهو أحدُ أقوالِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ غيرَ الإسلامِ أدْيانٌ باطلةٌ . قد أقَرَّ ببُطْلانِها ، فلم يُقَرَّ عليها كالمُرْتَدِّ . وعن أحمدَ أنَّه لا يُقْبَلُ منه[2] إلَّا

---

(١) فى الأصل ، ا ، ب : « إن » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب لا يعذب بعذاب الله ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٤ / ٧٥ ، ٩ / ١٣٨ . وأبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢ / ٤٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرتد ، من أبواب الحدود ، عارضة الأحوذى ٦ / ٢٤٣ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ٩٦ . وابن ماجه ، فى : باب المرتد عن دينه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٥ / ٢٣١ .

(٤) فى الأصل : « يتقبل » .

الإسْلامُ أو الدينُ الذى كان عليه ؛ لأنَّ دِينَه الأوَّلَ قد أقْرَرْناه عليه مَرَّةً ، ولم يَنْتَقِلْ إلى خيرٍ منه ، فنُقِرُّه عليه إن رَجَعَ إليه ، ولأنَّه مُنْتَقِلٌ من دينٍ يُقَرُّ أهْلُه عليه ، إلى دينٍ لا يُقَرُّ أهْلُه عليه ، فيُقْبَلُ منه الرُّجُوعُ إليه ، كالمُرْتَدِّ إذا رَجَعَ إلى الإسْلامِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ ثالثة ، أنَّه يُقْبَلُ منه أحدُ ثلاثةِ أشياء ؛ الإسلامُ ، أو الرجوعُ إلى دينِه الأوَّلِ ، أو دينٍ يُقَرُّ أهلُه عليه ؛ لعُمُومِ قولِه تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[5] . وإن انْتَقَلَ إلى دينِ أهلِ الكتابِ ، وقُلْنا : لا يُقَرُّ[6] . ففيه الرِّوايتان ؛ إحداهما ، لا يُقْبَلُ منه إلَّا الإسلامُ . والأُخْرَى ، لا يقبلُ منه إلَّا الإسْلامُ أو الدِّينُ الذى كان عليه .

الفصل الثالث : فى صِفَةِ إجبارِه على تَرْكِ ما انتقلَ إليه . وفيه روايتان ؛ إحداهما ، أنَّه يُقْتَلُ إن لم يَرْجِعْ ، رَجُلًا كان أو امرأةً ؛ لعُموم قوله عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَه فاقْتُلُوهُ » . ولأنَّه ذِمِّىٌّ[7] نَقَضَ العَهْدَ ، فأشْبَهَ مالو نَقَضَه بتَرْكِ الْتِزامِ الذِّمَّةِ . وهل يُسْتَتابُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، يُسْتَتابُ ؛ لأنَّه يُسْتَرْجَعُ عن دينٍ باطِلٍ انتقلَ إليه ، فيُسْتَتابُ ، كالمُرْتَدِّ . والثانى : لا يُسْتَتابُ ؛ لأنَّه كافِرٌ أصْلِىٌّ أُبيحَ قَتْلُه ، فأشْبَهَ / الحَرْبِىَّ . فعلى هذا إن بادَرَ وأسْلَم ، أو رَجَعَ إلى ما يُقَرُّ عليه ، عُصِمَ دَمُه وإلَّا قُتِلَ . ٧/٦٥ظ
والرِّواية الثانية ، عن أحمدَ قال : إذا دَخَلَ اليَهُودِىُّ فى النَّصْرانيَّةِ ، رَدَدْتُه إلى اليَهُودِيَّةِ ، ولم أدَعْه فيما انتقلَ إليه ، فقِيلَ له : أتَقْتُلُه ؟ قال : لا ، ولكن يُضْرَبُ ويُحْبَسُ . قال : وإن كان نَصْرانيًّا أو يَهُوديًّا ، فدَخَلَ فى المَجُوسيَّةِ ، كان أغْلَظَ ؛ لأنَّه لا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُه ، ولا تُنْكَحُ له امرأةٌ ، ولا يُتْرَكُ حتى يُرَدَّ إليها . فقيلَ له : تَقْتُلُه[8] إذا لم يَرْجِعْ ؟ قال : إنَّه لأَهلُ ذلك . وهذا نصٌّ فى أنَّ الكتابِىَّ المُنْتَقِلَ إلى دينٍ آخرَ من دينِ أهلِ الكتابِ لا يُقْتَلُ ، بل يُكْرَهُ بالضَّرْبِ والحَبْسِ .

---

(٥) سورة التوبة ٢٩ .
(٦) فى ب زيادة : « أهله » .
(٧) سقط من : ب .
(٨) فى ب : « يقتل » .

الفصل الرابع : أنَّ امرأةَ المُسْلِمِ الذِّمِّيَّةَ ، إذا انتقلتْ إلى دينٍ[9] غيرِ دينِ أهـلِ الكتابِ ، فهى كالمُرْتَدَّةِ ؛ لأنَّ غيرَ[10] أهلِ الكتابِ لا يَحِلُّ نِكاحُ نِسائِهِم ، فمتى كان قبلَ الدُّخولِ ، انْفَسَخَ نِكاحُها فى الحالِ ، ولا مَهْرَ لها ؛ لأنَّ الفَسْخَ من قِبَلِها ، وإن كان بعدَه ، وَقَفَ على انْقِضاءِ العِدَّةِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، والأُخْرَى يَنْفَسِخُ فى الحالِ أيضا .

١١٥٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وأَمَتُهُ الْكِتَابِيَّةُ حَلَالٌ لَهُ ، دُونَ أَمَتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ**)

الكلامُ فى هذه المسألة فى فصلين :

أحدهما : أنَّ أمَتَه الكتابيَّةَ حلالٌ له[1] . وهذا[2] قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا الحَسَنَ ، فإنَّه كَرِهَه ؛ لأنَّ الأمَةَ الكتابيَّةَ يُحَرَّمُ نِكاحُها فحُرِّمَ التَّسَرِّى بها كالْمَجُوسِيَّةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾[3] . ولأنَّها ممَّن يَحِلُّ نِكاحُ حَرائِرِهم ، فحَلَّ له التَّسَرِّى بها ، كالمُسْلِمةِ . فأمَّا نِكاحُها فيُحَرَّمُ[4] لأنَّ فيه إرْقاقَ وَلَدِه ، وإبقاءَه مع كافِرةٍ ، بخلافِ التَّسَرِّى .

الفصل الثانى : أنَّ مَنْ حُرِّمَ نِكاحُ حرائِرِهم من الْمَجُوسِيَّاتِ ، وسائرِ الكوافِرِ سِوَى أهلِ الكتابِ ، لا يُباحُ وَطْءُ الإماءِ منْهُنَّ بمِلْكِ اليَمينِ . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ مُرَّةُ الهَمْدَانِىُّ[5] ، والزُّهْرِىُّ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ،

---

(٩) سقط من : ا ، ب .
(١٠) فى م زيادة : « دين » .
(١) سقط من : ب .
(٢) فى الأصل : « فى » .
(٣) سورة المؤمنون ٦ ، وسورة المعارج ٣٠ .
(٤) فى ا : « فحرم » .
(٥) مرة بن شراحيل الهمدانى الكوفى التابعى ، المعروف بمرة الطيب ومرة الخير لعبادته ، ثقة ، توفى سنة ست وسبعين . تهذيب التهذيب ١٠ / ٨٨ ، ٨٩ .

وأبو حنيفةَ، ومالكٌ، والشافعيُّ. قال ابنُ عبدِ البَرِّ: على هذا جماعةُ فُقَهاءِ الأمْصارِ، وجمهورُ العلماءِ، وما خالَفه فشُذُوذٌ لا يُعَدُّ خِلافًا. ولم[6] يَبْلُغْنا إباحةُ ذلك إلَّا عن طاوُسٍ، ووَجْهُ قولِه عُمُومُ قولِه تعالى: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾[7]. والآيةُ الأُخْرَى[8]. وروَى أبو سعيدٍ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ بَعَث يومَ حُنَيْنٍ بَعْثًا قِبَلَ أَوْطاسٍ[9]، فأصابُوا لهم[10] سَبَايَا، فكَأَنَّ ناسًا من أصحابِ / رسولِ اللهِ ﷺ تَحَرَّجُوا من غِشْيانِهِنَّ، من أجْلِ أزْواجِهِنَّ من المُشْرِكِين، فأنزَلَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ في ذلك: ﴿ وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾. قال: فهُنَّ لهم حَلالٌ إذا انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ. وعنه، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال في سَبايَا أَوْطاسٍ: «لَا تُوطَأُ حامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً». رواهما أبو داودَ[11]. وهو حديثٌ صحيحٌ. وهم عَبَدَةُ أوْثانٍ. وهذا ظاهرٌ في إباحَتِهِنَّ، ولأنَّ الصحابةَ في عصرِ النَّبِيِّ ﷺ كان أكثرُ سَباياهم من كُفَّارِ العَرَبِ، وهم عَبَدَةُ أوْثانٍ، فلم يكونُوا يَرَوْنَ تَحْرِيمَهُنَّ لذلك، ولا نُقِلَ عن النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمُهُنَّ، ولا أَمَرَ الصَّحابةَ باجْتِنابِهِنَّ، وقد دَفَعَ أبو بكرٍ إلى سَلَمةَ بن الأكْوَعِ امرأةً من بعضِ السَّبْيِ، نَفَلَها إيَّاه، وأخَذَ عمرُ وابنُه من سَبْيِ هَوازِنَ، [12]وكذلك غيرُهما[12] من الصَّحابةِ، والحَنَفِيَّةُ أُمُّ محمدِ بن الْحَنَفِيَّةِ من

٧/٦٦ و

(٦) في الأصل: «ولا».

(٧) سورة النساء ٢٤.

(٨) التي سبقت في أول المسألة.

(٩) أوطاس: موضع على ثلاث مراحل من مكة.

(١٠) في م: «منهم».

(١١) أخرجهما أبو داود، في: باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١ / ٤٩٧.

كما أخرج الأول مسلم، في: باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء ...، من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٩، ١٠٨٠. والنسائي، في: باب تأويل قول الله عز وجل: ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٩١.

وأخرج الثاني الدارمي، في: باب في استبراء الأمة، من كتاب الطلاق. سنن الدارمي ٢ / ١٧١، والإمام أحمد، في: المسند ٣ / ٢٨، ٦٢، ٨٧.

(١٢-١٢) في م: «وغيرهما».

سَبْيِ بنى حنيفةَ ، وقد أخذَ الصحابةُ[13] سَبايَا فارِسَ ، وهم مَجُوسٌ ، فلم يَبْلُغْنا أنَّهم اجْتَنَبُوهُنَّ ، وهذا ظاهرٌ فى إباحَتِهِنَّ ، لولا اتِّفاقُ أهلِ العلمِ على خِلافِه . وقد أجَبْتُ عن حديثِ أبى سعيدٍ بأجْوِبَةٍ ، منها ؛ أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّهنَّ أسْلَمْنَ ، كذلك رُوِىَ عن أحمدَ حين[14] سأله محمدُ بن الحَكَمِ قال : قلتُ لأبى عبدِ الله : فهَوَازِنُ[15] أليس كانوا عَبَدَةَ أوْثانٍ ؟ قال : لا أدْرِى كانوا أسْلَمُوا أو لا . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : إباحةُ وَطْئِهِنَّ مَنْسُوخةٌ بقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾[16] .

١١٦٠ – مسألة ؛ قال : (ولَيْسَ لِلْمُسْلِمِ وَإنْ كَانَ عَبْدًا أنْ يَتَزَوَّجَ أمَةً كِتابِيَّةً)

لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ مِّنْ فَتَياتِكُمُ ٱلْمُؤْمِناتِ ﴾[1] . هذا ظاهرُ مذهبِ أحمدَ ، رَوَاه عنه جماعةٌ ، وهو قولُ الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، ومَكْحولٍ ، ومالكٍ ، والشافعىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزاعىِّ ، واللَّيْثِ ، وإسحاقَ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، ومجاهدٍ . وقال أبو مَيْسَرَةَ ، وأبو حنيفةَ : يجوزُ للمُسْلِمِ نِكاحُها ؛ لأنَّها تحِلُّ بمِلْكِ اليَمينِ ، فحَلَّتْ بالنِّكاحِ كالمُسْلِمةِ . ونُقِلَ ذلك عن أحمدَ ، قال : لا بأس بتَزْوِيجِها . إلَّا أنَّ الخَلَّالَ رَدَّ هذه الرِّوايةَ ، وقال : إنَّما تَوَقَّفَ أحمدُ فيها ، ولم يَنْفُذْ له قولٌ ، ومَذْهَبُه أنَّها لا تَحِلُّ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمانُكُم مِّنْ فَتَياتِكُمُ ٱلْمُؤْمِناتِ ﴾[1] . فشَرَطَ فى / إباحةِ نِكاحِهِنَّ الإيمانَ ، ولم يُوجَدْ ، وتُفارِقُ المُسْلِمةَ ، ٦٦/٧ ظ
لأنَّه لا يُؤَدِّى إلى اسْتِرْقاقِ الكافرِ وَلَدَها ، لأنَّ الكافرَ لا يُقَرُّ مِلْكُه على مُسْلِمةٍ ، والكافرةُ تكونُ مِلْكًا لكافرٍ ، ويُقَرُّ مِلْكُه عليها . ووَلَدُها مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِها ، ولأنَّه (2قد اعْتَوَرَها2)

---

(١٣) فى الأصل زيادة : « من » .
(١٤) فى م : « أنه » .
(١٥) فى م : « هوازن » .
(١٦) سورة البقرة ٢٢١ .
(١) سورة النساء ٢٥ .
(٢ – ٢) فى م : « عقد اعتوره » .

نَقْصانِ ، نَقْصُ الكُفْرِ والمِلْكِ ، فإذا اجْتَمَعا مَنَعَا ، كالمَجُوسِيّةِ لمَّا اجْتَمَعَ فيها نَقْصُ الكُفْرِ ، وعَدَمُ الكِتابِ ، لم يُبَحْ نِكاحُها . ولا فَرْقَ بين الحُرِّ والعَبْدِ فى تحريمِ نِكاحِها ؛ لعُمُومِ ما ذكَرْنا من الدليلِ ، ولأنَّ ما حُرِّمَ على الحُرِّ تَزْوِيجُه لأجْلِ دِينِه ، حُرِّمَ (٣على العَبْدِ٣) ، كالمَجُوسِيَّةِ .

١١٦١ - مسألة ؛ قال : (**وَلَا(١) لِحُرٍّ مُسْلِمٍ أنْ يَتَزَوَّجَ أمَةً مُسْلِمَةً ، إلَّا أنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا بِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، ويَخافَ الْعَنَتَ**)

الكلامُ فى هذه المسألة فى شَيْئَينِ ؛ أحدهما ، أنَّه يَحِلُّ له(٢) نِكَاحُ الأمَةِ المُسْلِمةِ إذا وُجِدَ فيه الشَّرْطان ، عَدَمُ الطَّوْلِ ، وخَوْفُ العَنَتِ . وهذا قولُ عامَّةِ العلماءِ ، لا نَعْلَمُ بينهم اختِلافًا فيه . والأصلُ فيه قولُ اللهِ سبحانه : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾(٣) . الآية . والصَّبْرُ عنها مع ذلك خيرٌ وأفْضَلُ ؛ لقولِ الله تعالى ﴿ وأنْ تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لكُمْ ﴾(٣) . والثانى : أنَّه(٤) إذا عُدِمَ الشرطانِ أو أحدُهما ، لم يَحِلَّ نِكاحُها لِحُرٍّ(٥) . رُوِىَ ذلك عن جابرٍ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال عطاءٌ ، وطاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعمرُو بن دِينارٍ ، ومكحولٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ . وقال مُجاهِدٌ : ممَّا وَسَّعَ اللهُ على هذه الأُمَّةِ نِكاحُ الأمَةِ ، وإن كان مُوسِرًا . وبه قال أبو حنيفةَ ، إلَّا أن يكونَ تَحْتَه حُرَّةٌ ؛ لأنَّ القُدْرَةَ على النِّكاحِ لا تَمْنَعُ النِّكاحَ ، كما يَمْنَعُه وُجُودُ النِّكاحِ ، كنِكاحِ الأُخْتِ والخامِسةِ . وقال قَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ : إذا خاف العَنَتَ حَلَّ له نِكاحُ الأمَةِ ، وإن وَجَدَ الطَّوْلَ ؛ لأنَّ إباحَتَها لضَرُورةِ خَوْفِ العَنَتِ ، وقد وُجِدَتْ ، فلا يَنْدَفِعُ إلَّا بِنِكاحِ

(٣-٣) سقط من : ب .
(١) فى الأصل زيادة : « يجوز » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سورة النساء ٢٥ .
(٤) سقط من : ا ، م .
(٥) فى الأصل : « بحر » .

الأَمَةِ ، فأشْبَهَ عادِمَ الطَّوْلِ . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ . فشَرَطَ فى نِكاحِها عَدَمَ استِطاعةِ الطَّوْلِ ، فلم يَجُزْ مع الاستطاعةِ ، كالصَّوْمِ فى كَفَّارةِ الظِّهارِ مع[٦] استطاعةِ الإعْتاقِ ، ولأنَّ فى تَزْوِيجِ الأَمَةِ إرْقاقَ وَلَدِه مع الغِنَى عنه ، فلم يَجُزْ ، كما لو كان تحته حُرَّةٌ .

٦٧/٧و وقِياسُهُم ليس بصَحِيحٍ ؛ فإنَّ نِكاحَ الخامسةِ والأُختِ ، إنَّما حُرِّمَ لأَجْلِ / الجَمْعِ ، وبالقُدْرةِ على الجَمْعِ لا يَصِيرُ جامِعًا ، والعِلَّةُ هٰهُنا ، هو الغِنَى عن إرْقاقِ وَلَدِه ، وذلك يَحْصُلُ بالقُدْرةِ على نِكاحِ الحُرَّةِ . وأمَّا من يَجِدُ الطَّوْلَ ويخافُ العَنَتَ ، فإن كان ذلك لكَوْنِه لا يَجِدُ إلَّا حُرَّةً صغيرةً أو غائبةً أو مَرِيضةً لا يُمْكِنُ وَطْؤُها ، أو وَجَدَ مالًا ولم يُزَوَّجْ[٧] لقُصُورِ نَسَبِه ، فله نِكاحُ الأَمَةِ ؛ لأنَّه عاجزٌ عن حُرَّةٍ تُعِفُّه . وإن كانت الحرةُ فى حِبالةِ غيرِه[٨] ، فله نِكاحُ أَمَةٍ . نَصَّ عليه أحمدُ فى الغائبةِ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال بعضُهم : لا يجوز ؛ لوُجْدانِ الطَّوْلِ . ولَنا ، أنَّه غيرُ مستطيعٍ لِلطَّوْلِ[٩] إلى حُرَّةٍ تُعِفُّه ، فأشْبَه مَنْ لا يجدُ شيئا ، ألا تَرَى أنَّ اللهَ سبحانه جعَل[١٠] ابنَ السَّبِيلِ الذى له اليَسارُ فى بَلَدِه فَقِيرًا ؛ لعَدَمِ قُدْرَتِه عليه فى الحال ! وإن كانت له حُرَّةٌ يَتَمَكَّنُ من وَطْئِها ، والعِفَّةِ بها ، فليس بخائِفِ العَنَتَ .

فصل : وإن قَدَرَ على تزويجِ كِتابيَّةٍ تُعِفُّه ، (١١أو ثَمَنِ أَمَةٍ١١) ، لم يَحِلَّ له نِكاحُ

(٦) فى م زيادة : « عدم » .

(٧) فى م : « يتزوج » .

(٨) مكان هذه الكلمة فى الأصل ، ا ، ب : « وهما كذلك » . والعبارة غير مستقيمة ، ولعل صوابها : « وإن كانت الحرةُ فى حبالِهِ غير أنها غائبة » . والله أعلم .

(٩) فى م : « الطول » .

(١٠) فى الأصل ، ب : « نزل » .

(١١ - ١١) سقط من : م .

الأمَةِ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ ، وذكروا[١٢] وَجْهًا آخرَ أنَّه يجوزُ له[١٣] ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . وهذا غيرُ مُسْتَطِيعٍ لذلك . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ . وهذا غيرُ خائفٍ له ، ولأنَّه قَدَرَ على صِيَانةِ وَلَدِه عن الرِّقِّ ، فلم يَجُزْ له إرْقاقُه ، كما لو قَدَرَ على نِكاحِ مُؤْمنةٍ .

فصل : ومَنْ كانت تحتَه[١٤] حُرَّةٌ يُمْكِنُه أن يَسْتَعِفَّ بها ، لم يَجُزْ له نِكاحُ أمَةٍ . لا نعلمُ في هذا خِلافًا ، ولا فَرْقَ بين الكتابيَّةِ والمُسْلمةِ في ذلك ؛ لما ذكرْنا من قبلُ .

فصل : فإن لم يَجِدْ طَوْلًا ، لكنْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُه ذلك ، لم يَلْزَمْه ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا في بَقَاءِ الدَّيْنِ في ذِمَّتِه ، ولصاحِبِه[١٥] مُطَالَبَتُه به في الحالِ . وكذلك إن رَضِيَتِ الحُرَّةُ بتأْخِيرِ صَدَاقِها ، أو تَفْوِيضِ بُضْعِها ؛ لأنَّ لها مُطَالَبَتَه بعِوَضِه . وكذلك إن بَذَلَ له باذِلٌ[١٦] أن يَزِنَه عنه ، أو يَهَبَه إيَّاه ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه[١٧] ؛ لما عليه من ضَرَرِ المِنَّةِ ، وله في ذلك كلِّه نِكاحُ الأمَةِ . وإن لم يَجِدْ مَنْ يُزوِّجُه إلَّا بأكْثَرَ من مَهْرِ المِثْلِ ، وكان قادرًا عليه ، ولا يُجْحِفُ به ، لم يَكُنْ له نِكاحُ الأَمَةِ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : له ذلك ، كما لو لم يَجِدِ الماءَ إلَّا بزيادةٍ عن ثمنِ المِثْلِ ، فله التَّيمُّمُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ / مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ . وهذا مُسْتَطِيعٌ ، ولأنَّه قادِرٌ على نِكاحِ حُرَّةٍ بما لا ٦٧/٧ ظ
يَضُرُّه ، فلم يَجُزْ له إرْقاقُ وَلَدِه ، كما لو كان بمَهرِ مِثْلِها ، ولا نُسَلِّمُ ما ذكَرُوه في التَّيمُّمِ ، ثم هذا مُفارِقٌ للتَّيمُّمِ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ التَّيمُّمَ رُخْصةٌ عامّةٌ ، وهذا أُبِيحَ للضَّرُورةِ ، ومع القُدْرةِ على الحُرَّةِ لا ضَرُورةَ . والثاني ، أنَّ التَّيمُّمَ يتكَرَّرُ ، فإيجابُ

---

(١٢) في م : « وذكر » .
(١٣) سقط من : ب ، م .
(١٤) في الأصل : « عنده » .
(١٥) في م : « ولصاحبته » .
(١٦) سقط من : ب .
(١٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

شِرَائِه بزيادةٍ على ثمنِ المِثْلِ يُفْضِى إلى الإجْحافِ به ، وهذا لا يتكَرَّرُ ، فلا ضَرَرَ فيه .

فصل : وإن كان فى يَدِه مالٌ ، فذَكَرَ أنَّه مُعْسِرٌ ، وأنَّ المالَ لغيرِه . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه حُكْمٌ بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فقُبِلَ قولُه فيه ، كما لو ادَّعَى مَخافةَ العَنَتِ . ومتى تَزَوَّجَ الأَمَةَ ، ثم أقَرَّ أنَّه كان مُوسِرًا حالَ النِّكاحِ ، فُرِّقَ بينهما ؛ لأنَّه أقَرَّ بفَسادِ نِكاحِه . وهكذا إن أقَرَّ أنَّه لم يكُنْ[18] يَخْشَى العَنَتَ . فإن كان قبلَ الدُّخولِ وصَدَّقَه السَّيِّدُ ، فلا مَهْرَ ، وإن كَذَّبَه ، فله نِصْفُ المُسَمَّى ؛ لأنَّه يَدَّعِي صِحَّةَ النكاحِ والأصْلُ معه ، وإن كان بعدَ الدُّخولِ ، فعليه المُسَمَّى جَمِيعُه ، إلَّا أن يكونَ مَهْرُ المِثْلِ أكْثَرَ ، فعلى قولِ مَنْ أوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ فى النكاحِ الفاسِدِ ، يلْزَمُه مَهْرُ المِثْلِ ؛ لإقْرارِه به . وإن كان المُسَمَّى أكثرَ ، وَجَبَ للسَّيِّدِ[19] (20) إلَّا أن (20) يُصَدِّقَه فيما قال ، فيكونَ له من المَهْرِ ما يَجِبُ[21] فى النِّكاحِ الفاسِدِ . وهل ذلك المُسَمَّى أو مَهْرُ المِثْلِ ؟ على رِوَايتَيْنِ .

١١٦٢ – مسألة ؛ قال : (وَمَتَى عَقَدَ عَلَيْهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ؛ عَدَمُ الطَّوْلِ ، وخَوْفُ الْعَنَتِ ، ثُمَّ أيسَرَ ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ)

هذا ظاهرُ المذهبِ ، وهو مذهبُ الشافعيِّ ، وفى المذهبِ وجهٌ آخَرُ ، أنَّه يَفْسُدُ النكاحُ . وهو قول المُزَنِيِّ ؛ لأنَّه إنَّما أُبِيحَ للحاجةِ ، فإذا زالتِ الحاجةُ لم يَجُزْ له[1] اسْتِدامَتُه ، كمن أُبِيحَ له أكْلُ المَيْتةِ للضَّرُورةِ ، فإذا وَجَدَ الحَلَالَ لم يَسْتَدِمْه . ولَنا ، أنَّ فَقْدَ الطَّوْلِ أحَدُ شَرْطَىْ إباحةِ نِكاحِ الأَمَةِ ، فلم تُعْتَبَر اسْتِدامَتُه ، كخَوْفِ العَنَتِ ، ويُفارِقُ أكْلَ المَيْتةِ ، فإنَّ أكْلَها بعدَ القُدْرَةِ ابْتِداءٌ[1] للأكْلِ ، وهذا لا يَبْتَدِئُ النِّكاحَ ،

---

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى م : « وللسيد » .

(٢٠ – ٢٠) فى م : « أن لا » .

(٢١) فى ا ، ب : « وجب » .

(١) سقط من : ب .

إنَّما يَسْتَدِيمُه ، والاستِدامةُ للنِّكاحِ تُخالِفُ[2] ابْتداءَه ، بدليلِ أنَّ العِدَّةَ والرِّدَّةَ وأَمْنَ العَنَتِ يَمْنَعْنَ ابْتداءَه دُونَ استِدامَتِه .

فصل : وإن تزوَّجَ على الأَمَةِ حُرَّةً ، صَحَّ . وفى بُطْلانِ نِكاحِ الأَمَةِ رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، لا يَبْطُلُ . وهو قول سعيدِ بن / المُسَيَّبِ ، وعطاءٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ معنى ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . والرِّواية الثانية ، يَنْفَسِخُ نِكاحُ الأمَةِ . وهو قولُ ابن عباسٍ ، ومَسْرُوقٍ ، وإسحاقَ ، والمُزَنِىِّ . وَوَجْهُ الرِّوايتَيْنِ ما تقدَّم فى صَدْرِ[3] المسألةِ . وقال النخعىُّ : إن كان له من الأَمَةِ وَلَدٌ ، لم يُفارِقْها ، وإلَّا فارَقَها . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما كان مُبْطِلًا للنِّكاحِ فى غيرِ ذاتِ الوَلَدِ أبْطَلَه فى ذاتِ الوَلَدِ ، كسائرِ مُبْطلاتِه ، ولأنَّ وَلَدَه منها مملوكٌ لسَيِّدِها ، ونَفَقتُه عليه . وقد استُدِلَّ على بَقاءِ النِّكاحِ بما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إذا تزوَّجَ الحُرَّةَ على الأَمَةِ ، قَسَمَ للحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ ، وللأَمَةِ ليلةً[4] . ولأنَّه[5] لو بَطَلَ بِنِكاحِ[6] الحُرَّةِ ، لبَطَلَ[7] بالقُدْرَةِ عليه ، فإنَّ القُدْرَةَ على المُبْدَلِ كاسْتِعْمالِه ، بدَلِيلِ الماءِ مع التُّرابِ . ٦٨/٧و

١١٦٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَهُ أنْ يَنْكِحَ مِنَ الْإِمَاءِ أرْبَعًا ، إذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فِيهِ قَائِمَيْنِ)

اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى إباحةِ أكْثَرَ من أَمَةٍ إذا لم تُعِفَّه ، فعَنْه أنَّه قال : إذا خَشِىَ العَنَتَ تزوَّجَ أرْبعًا ، إذا لم يَصْبِرْ كيف يَصْنَعُ ؟ وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، والحارثِ العُكْلِىِّ ،

---

(٢) فى ب : « بخلاف » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٨٥ .

(٥) فى ا : « وأنه » . وفى م : « فإنه » .

(٦) فى ب : « نكاح » .

(٧) فى ب : « أبطل » .

ومالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . والرِّواية الثانية ، قال أحمدُ : لا يُعْجِبُنِى أن يتزوَّجَ إلَّا أمَةً واحدةً . يَذْهَبُ إلى حديثِ ابن عباسٍ ، وهو ما رُوِىَ عن ابن عباسٍ : أنَّ الحُرَّ لا يتزوَّجُ من الإمَاءِ إلَّا واحدةً ، وقرأ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾[1] . وبه قال قَتادةُ ، والشافعىُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ؛ لأنَّ[2] مَنْ له زَوْجةٌ يُمْكِنُه وَطْؤُها لا يَخْشَى العَنَتَ . ووَجْهُ الأُولَى قولُه تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ . الآية . وهذا داخِلٌ فى عُمُومِها ، ولأنَّه عادِمٌ للطَّوْلِ ، خائِفٌ لِلْعَنَتِ ، فجاز له نِكاحُ أمَةٍ كالأُولَى[3] . وقولُهم : لا يَخْشَى العَنَتَ . قُلْنا : الكلامُ فى مَن يَخْشَاه ، ولا نُبِيحُه إلَّا له . وقولُ ابن عباسٍ يُحْمَلُ على مَنْ لم يَخْشَ العَنَتَ ، وكذلك الرِّوايةُ الأُخْرَى عن أحمدَ . وإن تزوَّجَ حُرَّةً فلم تُعِفَّه ، فذَكَرَ فيها أبو الخَطَّابِ رِوايتَيْنِ ، مِثْلَ نِكاحِ الأمَةِ فى حَقِّ مَنْ تحته أمَةٌ لم تُعِفَّه ؛ لما ذكَرْنا . وإن كانت الحُرَّةُ تُعِفُّه ، فلا خِلافَ فى تحْرِيمِ نِكاحِ الأمَةِ . وإن نَكَحَ أمَةً تُعِفُّه ، لم يَكُنْ له أن يَنْكِحَ أُخْرَى ، فإن نَكَحَها ، فنِكاحُها[4] باطِلٌ . (5وإن تزوَّجَ
٦٨/٧ظ أمَتَيْنِ فى عَقْدٍ ، وهو يَسْتَعِفُّ / بواحدةٍ ، فنكاحُه باطلٌ5) ؛ لأنَّه يَبْطُلُ فى إحْداهما ، وليست إحْداهما بأوْلَى من الأُخْرَى ، فبَطَلَ ، كما لو جَمَعَ بين أُخْتَيْنِ .

فصل : وللعبدِ أن يَنْكِحَ الأمَةَ ، وإن فُقِدَ فيه الشَّرْطان ؛ لأنَّه مُسَاوٍ لها ، فلم يُعْتَبَرْ فيه هذان الشَّرْطان ، كالحُرِّ مع الحُرَّةِ . وله نكاحُ أمَتَيْنِ معًا ، وواحدةٍ بعد واحدةٍ ؛ لأنَّ خَشْيَةَ العَنَتِ غيرُ مَشْرُوطةٍ[6] فيه . وإن تزوَّجَ حُرَّةً ، وقُلْنا : ليست الحُرِّيَّةُ شَرْطًا فى

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى نكاح إماء المسلمين ، وباب لا تنكح أمة على أمة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٧٣ ، ١٧٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من رخص للحر أن يتزوج الأمة ، كم يجمع منهن ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٧ .

(٢) فى ب : « ولأن » .

(٣) فى م : « الأولى » .

(٤) فى ا : « فنكاحه » .

(٥ – ٥) سقط من : ا ، م .

(٦) فى الأصل ، ب : « مشترطة » .

نِكاحِ الحُرَّةِ ، فهل له أن ينْكِحَ أمةً ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، له ذلك . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّها مُساوِيةٌ له ، فلم يُشْتَرَطْ لِصِحَّةِ نِكاحِها عَدَمُ الحُرَّةِ ، كالحُرِّ مع الحُرَّةِ ، ولأنَّه لو اشْتُرِط عَدَمُ الحُرَّةِ ، لَاشْتُرِطَ عَدَمُ القُدْرةِ عليها ، كما فى حَقِّ الحُرِّ[7]. والثانية ، لا يجُوز . وهو قولُ[8] أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : تُنْكَحُ الحُرَّةُ على الأمةِ ، ولا تُنْكَحُ الأمَةُ على الحُرَّةِ . ولأنَّه مالِكٌ لبُضْعِ حُرَّةٍ ، فلم يكُنْ له أن يتزوَّجَ أمةً ، كالحُرِّ[9] . وإن عَقَدَ النكاحَ عليهما جميعًا ، صَحَّ فيهما ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ يجوزُ إفْرادُها بالعَقْدِ ، فجاز بالجَمْعِ[10] بينهما ، كالأَمَتَيْنِ .

فصل : وإذا زَنَتِ المرأةُ ، لم يَحِلَّ لمَنْ يَعْلَمُ ذلك نِكاحُها إلَّا بشَرْطَيْن ؛ أحدهما ، انْقِضاءُ عِدَّتِها ، فإن حَمَلَتْ من الزِّنَى فقضاءُ عِدَّتِها بوَضْعِه ، ولا يَحِلُّ نِكاحُها قبلَ وَضْعِه . وبهذا قال مالكٌ وأبو يوسفَ . وهو إحدى الرِّوايَتيْنِ عن أبى حنيفةَ . وفى الأُخْرَى قال : يَحِلُّ نِكاحُها ويَصِحُّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا يَلْحَقُ به النَّسَبُ ، فلم يُحَرِّم النِّكاحَ ، كما لو لم تَحْمِلْ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ[11] الْآخِرِ ، فَلَا يَسْقِى مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ »[12] . يعنى وَطْءَ الحَوامِلِ . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ »[13] . صحيحٌ ، وهو عامٌّ ، ورُوِىَ عن سعيدِ ابن المُسَيَّبِ ، أنَّ رَجُلًا تزوَّجَ امرأةً ، فلما أصابَها وجَدَها حُبْلَى ، فرُفِعَ ذلك إلى النَّبِىِّ ﷺ ، ففَرَّقَ بينهما ، وجَعَلَ لها الصَّداقَ ، وجَلَدَها مائةً . رواه سعيدٌ[14] . ورأى النَّبِىُّ ﷺ

---

(٧) فى ب ، م : « الحرة » .

(٨) فى م زيادة : « الشافعى و » . وتقدم قول الشافعى .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) فى ا : « الجمع » .

(١١) فى ب : « وباليوم » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يشترى الجارية ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ١٠٨ ، ١٠٩ .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥٣ .

(١٤) فى : باب المرأة تزوج فى عدتها . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٨٨ .

=

امرأةً مُجِحًّا[١٥] على بابِ فُسْطاطٍ ، فقال : لعَلَّه يُرِيدُ أنْ يُلِمَّ بِهَا ؟ قالوا : نعم . قال : « لَقَدْ هَمَمْتُ أنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ ، كَيْفَ يَسْتَخْدِمُه وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ أَمْ كَيْفَ ٦٩/٧و يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ » . / أخرجه مسلمٌ[١٦] . ولأنَّها حامِلٌ من غيرِه ، فحُرِّمَ عليه نِكاحُها ، كسائرِ الحَوامِلِ . وإذا ثَبَتَ هذا لَزِمَتْها العِدَّةُ ، وحُرِّمَ عليها النِّكاحُ فيها ؛ لأنَّها فى الأصْلِ لمَعْرِفةِ براءَةِ الرَّحِمِ ، ولأنَّها قبلَ العِدَّةِ يَحْتَمِلُ أن تكونَ حامِلًا ، فيكونَ نِكاحُها باطِلًا ، فلم يَصِحَّ ، كالمَوْطوءةِ بشُبْهةٍ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ : لا عِدَّةَ عليها ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا تَصِيرُ به المرأةُ[١٧] فِراشًا ، فأشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ . ولَنا ، ما ذكرْناه ، ولأنَّه[١٨] إذا لم يَصِحَّ نكاحُ الحامِلِ ، فغيرُها أَوْلَى ، لأنَّ وَطْءَ الحاملِ لا يُفْضِى إلى اشْتِباهِ النَّسَبِ[١٩] ، [٢٠]وغيرُها يَحْتَمِلُ[٢٠] أن يكونَ وَلَدُها مِن الأوَّلِ ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ من الثانى ، فيُفْضِى إلى اشْتِباهِ الأنْسابِ ، فكان بالتَّحْرِيمِ أَوْلَى ، ولأنَّه وَطْءٌ فى القُبُلِ ، فأوْجَبَ العِدَّةَ ، كوَطْءِ الشُّبْهةِ ، ولا نُسَلِّمُ وَطْءَ الصغيرِ الذى يُمْكِنُ منه الوَطْءُ . والشَّرْط الثانى ، أن تَتُوبَ من الزِّنَى ، [٢١]وبه قال[٢١] قَتادةُ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لما رُوِىَ أنَّ عمرَ ضَرَبَ رجلًا وامرأةً فى الزِّنَى ، وحَرَصَ أن يَجْمَعَ بينهما ، فأبَى

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ . والبيهقى ، فى : باب لا عدة على الزانية ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧/١٥٧ .

(١٥) امرأة مجح : قريبة الولادة .

(١٦) فى : باب تحريم وطء الحامل المسبية ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٧ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى م : « لأنه » .

(١٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٠ – ٢٠) فى ب ، م : « ويحتمل » .

(٢١ – ٢١) فى م : « قاله » .

الرجلُ[٢٢]. ورُوِىَ أنَّ رجلًا سأل ابنَ عباسٍ عن نِكاحِ الزَّانِيَةِ، فقال: يجوزُ، أرَأيْتَ لو سَرَقَ من كَرْمٍ، ثم ابْتاعَه، أكان يَجُوزُ[٢٢]؟ ولَنا، قولُ اللهِ تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ إلى قولِه: ﴿وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٢٣]. وهى قبلَ التَّوْبةِ فى حُكْمِ الزِّنَى، فإذا تابَتْ زال ذلك؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ: «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[٢٤]. وقولِه: «التَّوْبَةُ تَمْحُو الْحُوبَةَ»[٢٥]. ورُوِىَ أنَّ مَرْثَدًا دَخَلَ مَكَّةَ، فرأى امرأةً فاجِرةً يُقال لها عَنَاقٌ، فدَعَتْه إلى نَفْسِها، فلم يُجِبْها، فلما قَدِمَ المدينةَ سأل رسولَ اللهِ ﷺ، فقال له[٢٦]: أَنْكِحُ عَنَاقًا؟ فلم يُجِبْه، [٢٧]فنزَل قولُه[٢٧] تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾. فدَعاهُ رسولُ اللهِ ﷺ، فتَلا عليه الآيةَ، وقال: «لَا تَنْكِحْهَا»[٢٨]. ولأنَّها إذا كانت مُقِيمةً على الزِّنَى لم[٢٩] يَأْمَنْ أن تُلْحِقَ به [٣٠]ولدًا من[٣٠] غيرِه، وتُفْسِدَ فِراشَه. فأمَّا حديثُ عمرَ، فالظاهرُ أنَّه اسْتَتابَها. وحديثُ ابنِ عباسٍ ليس فيه بيانٌ، ولا تَعرُّضَ له لمَحَلِّ[٣١] النِّزاعِ. إذا ثَبَتَ

---

(٢٢) أخرجهما ابن أبى شيبة، فى: باب فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من رخص فيه، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٢٤٨. وعبد الرزاق، فى: باب الرجل يزنى بامرأة ثم يتزوجها، من كتاب الطلاق. المصنف ٧ / ٢٠٣، ٢٠٤. وسعيد بن منصور، فى: باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها. السنن ١ / ٢٢٤. والبيهقى، فى: باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، من كتاب النكاح. السنن الكبرى ٧ / ١٥٥.

(٢٣) سورة النور ٣.

(٢٤) أخرجه ابن ماجه، فى: باب ذكر التوبة، من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٠.

(٢٥) الحوبة: الإثم.

والحديث أخرجه أبو نعيم، فى: حلية الأولياء ١ / ٢٧٠.

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧-٢٧) فى م: «فأنزل الله».

(٢٨) أخرجه أبو داود، فى: باب فى قوله تعالى: ﴿الزانى لا ينكح إلا زانية﴾، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ١ / ٤٧٣. والنسائى، فى: باب تزويج الزانية، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٥٤، ٥٥.

(٢٩) فى ب: «لا».

(٣٠-٣٠) فى م: «ولد».

(٣١) فى الأصل، ب: «بمحل».

٦٩/٧ظ هذا فإنَّ عِدَّةَ الزَّانِيَةِ كعِدَّةِ المُطلَّقةِ ؛ لأنَّه اسْتِبْراءٌ لحُرَّةٍ ، فأشْبَهَ / عِدَّةَ المَوْطوءةِ بشُبْهةٍ . وحكى ابنُ أبي موسى ، أنَّها تُسْتَبْرأُ بحَيْضَةٍ ؛ لأنَّه ليس من نِكاحٍ ولا شُبْهةِ نكاحٍ ، فأشْبَهَ اسْتِبْراءَ أُمِّ الوَلَدِ إذا عَتَقَتْ . وأمَّا التَّوْبةُ ، فهى الاسْتِغْفارُ والنَّدَمُ والإقْلاعُ عن الذَّنْبِ ، كالتَّوْبةِ من سائرِ الذُّنوبِ . ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قِيلَ له : كيف تُعْرَفُ تَوْبَتُها ؟ قال : يُرِيدُها على ذلك ، فإن طاوَعَتْه فلم تَتُبْ ، وإن أبَتْ فقد تابتْ . فصار أحمدُ إلى قولِ ابن عمرَ اتِّباعًا له . والصحيحُ الأَوَّلُ ، فإنَّه لا ينبغِي لمُسْلِمٍ أن يَدْعُوَ امرأةً إلى الزِّنَى ، ويَطْلُبَه منها ، ولأنَّ طَلَبَه ذلك منها إنَّما يكونُ فى خَلْوةٍ ، ولا تَحِلُّ الخَلْوةُ بأجْنَبِيَّةٍ ، ولو كان فى تَعْلِيمِها القرآنَ ، فكيف يَحِلُّ فى مُرَاوَدَتِها على الزِّنَى ! ثم لا يَأْمَنُ إن أجَابَتْه إلى ذلك أن تَعُودَ إلى المَعْصِيَةِ ، فلا يَحِلُّ للتَّعَرُّضِ لمثل هذا ، ولأنَّ التَّوْبةَ من سائرِ الذُّنوبِ ، وفى حَقِّ سائرِ الناسِ ، وبالنِّسْبةِ إلى سائرِ الأحكامِ ، على غيرِ هذا الوَجْهِ ، فكذلك يكونُ[٣٢] هذا .

فصل : وإذا وُجِدَ الشَّرْطانِ حَلَّ نِكاحُها للزَّانِى وغيرِه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم : أبو بكرٍ ، وعمرُ ، وابْنُه[٣٣] ، وابنُ عباسٍ ، [٣٤]وجابرٌ ، وسعيد بن المُسَيَّبِ ، وطَاوُسٌ[٣٤] ، وجابرُ بن زَيْدٍ ، وعطاءٌ ، والحَسَنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، والبَراءِ بن عازِبٍ ، وعائشةَ ، أنَّها لا تَحِلُّ للزَّانِى بحالٍ ، قالوا : لا يَزَالانِ زانِيَيْنِ ما اجْتَمَعَا ؛ لعُمُومِ الآيةِ والْخَبرِ[٣٥] . ويَحْتَمِلُ أنَّهم أرادُوا بذلك ما كان قبلَ التَّوْبةِ ، أو قبلَ اسْتِبْرائِها ،

---

(٣٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤-٣٤) سقط من : م .

(٣٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٦ ، ١٥٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها . السنن ١ / ٢٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أن يتزوجها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٥١ . =

فيكونُ كقَوْلِنا . فأمّا تَحْرِيمُها على الإطْلاقِ فلا يَصِحُّ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾[٣٦] . ولأنَّها مُحَلَّلَةٌ لغيرِ الزانِى ، فحَلَّتْ له ، كغيرِها .

فصل : وإن زَنَتِ امرأةُ رَجُلٍ ، أو زَنَى زَوْجُها ، لم يُفْسَخِ[٣٧] النِّكاحُ ، سواءٌ كان قبلَ الدُّخولِ أو بعدَه ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وبذلك قال مجاهدٌ ، وعطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن جابرِ بن عبدِ الله ، أنَّ المرأةَ إذا زَنَتْ يُفَرَّقُ بينهما ، وليس لها شىءٌ . وكذلك رُوِىَ عن الحسنِ . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه فرَّقَ بين رَجُلٍ وامْرَأتِه زَنَى قبلَ [٣٨]أن يدْخُلَ[٣٨] بها[٣٩] . واحْتجَّ لهم بأنَّه لو قَذَفَها / ولَاعَنَها بانَتْ منه ؛ لتَحْقِيقِه[٤٠] الزِّنَى عليها ، فدَلَّ على أن الزِّنَى يُبِينُها[٤١] . ولَنا ، أنَّ دَعْواه الزِّنَى عليها لا يُبِينُها ، ولو كان النكاحُ يَنْفَسِخُ به لَانْفَسَخَ بمُجَرَّدِ دَعْواه ، كالرَّضَاعِ ، ولأنَّها مَعْصِيةٌ لا تُخْرِجُ عن الإسلامِ ، فأشْبَهَتِ السَّرِقةَ ، فأمَّا اللِّعانُ فإنه يَقْتَضِى الفَسْخَ بدُونِ الزِّنَى ، بدَليلِ أنَّها إذا لَاعَنَتْه فقد قابَلَتْه ، فلم يَثْبُتْ زِناها ، ولذلك أَوْجَبَ النَّبِىُّ ﷺ الحَدَّ على مَنْ قَذَفَها ، والفَسْخُ واقِعٌ . ولكنَّ أحمدَ اسْتَحَبَّ للرَّجُلِ مُفارَقَةَ امْرأتِه إذا زَنَتْ ، وقال : لا أَرَى أن يُمْسِكَ مثلَ هذه . وذلك أنَّه لا يُؤْمَنُ أن تُفْسِدَ فِراشَه ، وتُلْحِقَ به وَلَدًا ليس منه . قال ابنُ المُنْذِرِ : لَعَلَّ من كَرِهَ هذه ٧٠/٧ و

= كما أخرجه عبد الرزاق ، عن ابن مسعود وعائشة ، فى : باب الرجل يزنى بامرأة ثم يتزوجها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣٦) سورة النساء ٢٤ .

(٣٧) فى الأصل ، ب : « ينفسخ » .

(٣٨ – ٣٨) فى م : « الدخول » .

(٣٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٦ .

(٤٠) فى الأصل : « لحقيقة » .

(٤١) فى م : « بينهما » .

الْمرأةَ إنَّما كَرِهَها على غيرِ وَجْهِ التَّحْرِيمِ ، فيكونُ مثلَ قولِ أحمدَ هذا . قال أحمدُ : ولا يَطَؤُها حتى يَسْتَبْرِئَها بثلاثِ حِيَضٍ . وذلك لما رَوَى رُوَيْفِعُ بن ثابتٍ ، قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ[42] يَوْمَ حُنَيْن : « لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ »[43] . يعنى إتْيانَ الحَبالَى . ولأنَّها ربَّما تأتِي بولَدٍ من الزِّنَى فيُنْسَبُ إليه . والأَوْلَى أنه يَكْفِى اسْتِبْراؤُها [44]بحَيْضَةٍ واحدةٍ[44] ؛ لأنَّها تكْفِى فى اسْتِبْراءِ الإماءِ ، وفى أُمِّ الوَلَدِ إذا عَتَقَتْ بمَوْتِ سَيِّدِها ، أو بإعْتاقِ سَيِّدِها ، فيَكْفِى هٰهُنا ، والمَقْصودُ[45] هٰهُنا مُجَرَّدُ الاسْتِبْراءِ ، وقد حَصَلَ بحَيْضةٍ فيُكْتَفَى بها .

فصل : وإذا عَلِمَ الرجلُ من جارِيَتِه الفُجُورَ ، فقال أحمدُ : لا يَطَؤُها ؛ لعَلَّها تُلْحِقُ به ولَدًا ليس منه . قال ابنُ مسعودٍ : أَكْرَهُ أن أطَأَ أَمَتِي وقد بَغَتْ[46] . وروى مالكٌ ، عن يَحْيَى بن سعيدٍ ، عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، أنَّه كان يَنْهَى أن يَطَأَ الرجلُ أمَتَه وفى بَطْنِها ولَدٌ جَنِينٌ لغيرِه[47] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا مُجْمَعٌ على تَحْرِيمِه . وكان ابنُ عباسٍ يُرَخِّصُ فى وَطْءِ الأمَةِ الفاجِرَةِ[48] . ورُوِىَ ذلك عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ . ولعل مَنْ كَرِهَ ذلك كَرِهَه قبلَ الاسْتِبْراءِ ، أو إذا لم يُحَصِّنْها ويَمْنَعْها[49] من الفُجُورِ ، ومَن أباحَهُ[50] بعدَهما ، فيكونُ القَوْلانِ مُتَّفِقَيْنِ . واللهُ تعالى أعلم .

---

(42) فى الأصل ، م : « يقوم » .

(43) تقدم تخريجه فى صفحة 561 .

(44 - 44) فى م : « بالحيضة الواحدة » .

(45) فى م : « والمنصوص » .

(46) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف 7 / 208 . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن 2 / 58 .

(47) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يشترى الجارية وهى حامل ... ، من كتاب النكاح . المصنف 4 / 370 .

(48) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف 7 / 208 . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن 2 / 58 ، 59 .

(49) فى م : « أو يمنعها » .

(50) سقط من : م .

١١٦٤ – مسألة؛ قال: (**وَمَنْ خَطَبَ امْرَأَةً ، فَلَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلِغَيْرِهِ خِطْبَتُهَا**)

الخِطْبَةُ ، بالكَسْرِ : خِطبَةُ الرَّجُلِ المرأةَ لِيَنْكِحَها . والخُطْبَةُ ، بالضَّمِّ : هى حَمْدُ اللهِ ، والتَّشَهُّد ؛ / ولا يَخْلُو حالُ المَخْطوبةِ من ثلاثةِ أقسامٍ : ٧٠/٧ظ

أحدها : أن تَسْكُنَ إلى الخاطبِ لها ، فتُجيبَه ، أو تأْذَنَ لِوَلِيِّها فى إجابَتِه أو تَزْوِيجه ، فهٰذه يَحْرُمُ على غيرِ خاطِبِها خِطْبَتُها ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لَا يَخْطُبْ أَحَدُكُم عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » . وعن أبى هريرةَ ، عن النبى ﷺ قال : « لا يَخْطُبْ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، حَتَّى يَنْكِحَ أو يَتْرُكَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[1] . ولأنَّ فى ذلك إفْسادًا على الخاطِبِ الأوَّلِ ، وإيقاعَ العَداوةِ بين النَّاسِ ، ولذلك نَهى النَّبىُّ ﷺ عن بَيْعِ الرَّجُلِ على بَيْعِ أخِيه . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا بين أهلِ العلمِ ، إلَّا أن قَوْمًا حَمَلُوا النَّهْىَ على الكَرَاهةِ ، والظَّاهرُ أوْلَى .

القسم الثانى : أن تَرُدَّهُ أو لا تَرْكَنَ إليه . فهذه يَجُوزُ خِطْبَتُها ؛ لما رَوَتْ فاطمةُ بنت قَيْسٍ ، أنَّها أتَتِ النَّبىَّ ﷺ ، فذَكَرَتْ أنَّ مُعاوِيةَ وأبا جَهْمٍ خَطَباها ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَمَّا مُعَاوِيةُ فصُعْلُوكٌ لَا مَالَ له ، وأَمَّا أَبُو جَهْمٍ ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ ، أَنْكِحِى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . فخطَبها النَّبىُّ ﷺ بعد إخْبارِها إياه بخِطْبةِ مُعاوِيةَ وأبى جَهْمٍ لها ، ولأنَّ تحريمَ خِطْبَتِها على هذا الوَجْهِ إضرارٌ بها ، فإنَّه لا يشاءُ أحدٌ أن يَمْنَعَ المرأةَ النكاحَ إلَّا مَنَعَها بخِطْبَتِه إيَّاها ، وكذلك لو عَرَّضَ لها فى عِدَّتِها بالخِطْبَةِ، فقال: لا تَفُوتِينِى بنَفْسِكِ. وأشْباهِ هذا، لم تَحْرُمْ خِطْبَتُها؛ لأنَّ فى قِصَّةِ فاطمةَ أنَّ النبىَّ ﷺ

---

(١) تقدم تخريجهما فى ٦ / ٣٠٦ ، ٣٠٧ . ويعدل فى تخريج الأول صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٨ إلى ٢ / ١٠٢٩ . وعارضة الأحوذى ١ / ٤٨٠ إلى ٥ / ٧٠ .

(٢) قصة فاطمة بنت قيس تقدم تخريجها فى : ٦ / ٣٠٧ .

ويضاف إليه : أخرجها البخارى ، فى : باب قصة فاطمة بنت قيس ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٦٤ ، ٧٥ . ومسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١١٤ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب النهى عن خطبة الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٣٥ ، ١٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤١٢ .

قال لها : « لَا تَفُوتِينَا بنَفْسِكِ » . ولم يُنْكِرْ خِطْبَةَ أَبى جَهْمٍ ومُعاويةَ لها . وذَكَرَ ابنُ عبدِ البَرِّ ، أَنَّ ابنَ وَهْبٍ رَوَى بإسْنادِه عن الحارثِ بن سعدِ بن أبى ذُبَابٍ[3] ، أَنَّ عمرَ بن الخطابِ خَطَبَ امرأةً على جَرِيرِ بن عبدِ الله ، وعلى مَرْوانَ بن الحَكَمِ ، وعلى عبدِ الله بن عمرَ ، فدَخَلَ على المرأةِ وهى جالِسةٌ فى بَيْتِها ، فقال عمرُ : إن جَرِيرَ بنَ عبدِ الله يَخْطُبُ ، وهو سَيِّدُ أَهْلِ المَشْرِق ، ومراونَ يَخْطُبُ ، وهو سَيِّدُ شبابِ قُرَيْشٍ ، وعبدَ الله بن عُمَرَ يخْطُبُ[4] ، وهو مَنْ قد عَلِمْتُمْ ، وعمرَ بن الخَطَّابِ ، فكَشَفَتِ المرأةُ السِّتْرَ ، فقالت : أجادٌّ أميرُ المؤمنينَ ؟ فقال : نعم . فقالت : فقد أَنْكحتُ أميرَ المؤمنينَ ، فأَنْكِحُوه[5] . فهذا عمرُ قد خَطَبَ على واحدٍ بعدَ واحدٍ ، قبلَ أن يَعْلَمَ ما تقولُ المرأةُ فى الأَوَّلِ .

٧١/٧و **القسم الثالث** : أن يُوجَدَ من المرأةِ ما يَدُلُّ على الرِّضَى والسُّكُونِ ، / تَعْرِيضًا لا تَصْرِيحًا ، كقَوْلِها : ما أَنْتَ إلَّا رِضًى ، وما عَنْكَ رَغْبَةٌ . فهذه فى حُكْمِ القسم الأول ، لا يَحِلُّ لغيرِه خِطْبَتُها . هذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، وظاهرُ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال : إذا رَكَنَ بعضُهم إلى بعضٍ ، فلا يَحِلُّ لأحدٍ أن يَخْطُبَ . والرُّكُونُ يُسْتَدَلُّ عليه بالتَّعْرِيضِ تارةً ، وبالتَّصْرِيحِ أُخْرَى . وقال القاضى : ظاهرُ كلامِ أحمدَ إباحةُ خِطْبَتِها . وهو مذهبُ الشافعىِّ فى الجديد ؛ لحديثِ فاطمةَ ، حيثُ خَطَبَها النَّبىُّ ﷺ . وزَعَمُوا أَنَّ الظاهرَ من كلامِها رُكُونُها إلى أَحَدِهما . واستدلَّ القاضى بخِطْبَتِه لها قبلَ سُؤَالِها هل وجدَ منها ما دَلَّ[6] على الرِّضَى أو لا ؟ ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السلام : « لا يَخْطُبْ

---

(٣) فى ا ، ب ، م : « ديان » .

وذكر الذهبى ، فى المشتبه ٢٨٣ سعد بن أبى ذباب ، وقال : له صحبة . ومن ذريته الحارث بن عبد الرحمن بن أبى ذباب المدنى . وترجمه ابن حجر ، فى تهذيب التهذيب ٢ / ١٤٧ . فسماه : الحارث بن عبد الرحمن بن عبد الله بن سعد بن أبى ذباب . فلعله ما هنا .

(٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٥) عزاه ابن كثير إلى ابن عساكر . انظر البداية والنهاية ٨ / ٢٥٧ .

(٦) فى ا : « يدل » .

أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » . ولأنَّه وجد منها ما دَلَّ على الرِّضَى به ، وسُكُونِها إليه ، فحَرُمَتْ خِطْبَتُها ، كما لو صَرَّحَتْ بذلك . وأما حديثُ فاطمةَ فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّ فيه ما يَدُلُّ على أنَّها لم تَرْكَنْ إلى واحدٍ منهما ، من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قد كان قال لها : « لَا تَسْبِقِينِى بنَفْسِكِ » . وفى لفظ : « لَا تَفُوتِينَا[7] بنَفْسِكِ » . وفى روايةٍ[8] : « إذَا حَلَلْتِ فآذِنِينِى » . فلم تَكُنْ لتَفْتاتَ بالإجابةِ قبلَ أن تُؤْذِنَ رسولَ اللهِ ﷺ . والثانى ، أنَّها ذَكَرَتْ ذلك لرسولِ الله ﷺ ، كالمُسْتَشِيرةِ له فيهما ، أو فى العُدُولِ عنهما [9] إلى غيرِهما[9] ، وليس فى الاسْتِشارةِ دليلٌ على تَرْجيحِ أحدِ الأمْرَيْنِ ، ولا مَيْلٍ إلى أحَدِهِما ، على أنَّها إنَّما ذكَرَتْ ذلك للنبىِّ ﷺ لتَرْجِعَ إلى قولِه ورَأْيِه ، وقد أشارَ عليها بتَرْكِهِما ؛ لما ذكَر[10] من عَيْبِهِما ، فجَرَى ذلك مَجْرَى رَدِّهِا لهما ، وتَصْريحِها بمَنْعِهِما . ومن وَجْهٍ آخرَ ، وهو[11] أنَّ النبىَّ ﷺ قد سَبَقَهُما بخِطْبَتِها تَعْرِيضًا ، بقولِه لها ما ذكَرْنا ، فكانت خِطْبَتُه بعدَهما مَبْنِيَّةً على الخِطْبَةِ السابقةِ لهما ، بخلافِ ما نحن فيه .

فصل : والتَّعْويلُ فى الرَّدِّ والإجابةِ على الوَلِىِّ إن كانت مُجْبَرَةً ، وعليها إن لم تَكُنْ مجبرةً ؛ لأنَّها أحَقُّ بنَفْسِها من وَلِيِّها ، ولو أجابَ هو ، ورَغِبَتْ عن النكاحِ ، كان الأمْرُ أمْرَها . وإن أجابَ وَلِيُّها ، فرَضِيَتْ ، فهو كإجابَتِها ، وإن سَخِطَتْ فلا حُكْمَ لإجابَتِه ؛ لأنَّ الحَقَّ لها . ولو أجابَ[12] الوَلِىُّ فى حَقِّ المُجْبَرَةِ ، فكَرِهَتْ المُجابَ ، واخْتارَتْ غيرَه ، سَقَطَ حكمُ إجابةِ وَلِيِّها ، لكَوْنِ اخْتيارِها مُقَدَّما على اخْتيارِه . وإن كَرِهَتْه ولم تُجِزْ سِواهُ ، فيَنْبَغِى أن / يَسْقُطَ حكمُ الإجابةِ أيضا ؛ لأنَّه قد أُمِرَ باسْتِئْمارِها ، ٧١/٧ظ

---

(٧) فى م : « تفوتينى » .

(٨) فى ا : « لفظ » .

(٩ – ٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٠) فى م : « ذكرنا » .

(١١) سقط من : م .

(١٢) فى الأصل : « أجاز » .

فلا ينبغِى له أن يُكْرِهَها على من[١٣] لا تَرْضاه . وإن أجابَتْه[١٤] ، ثم رَجَعَتْ عن الإجابةِ وسَخِطَتْه ، زال حكمُ الإجابةِ ؛ لأنَّ لها الرُّجوعَ . وكذلك إذا رَجَعَ الوَلِىُّ المُجْبِرُ عن الإجابةِ ، زال حُكْمُها ؛ لأنَّ له النَّظَرَ فى أمْرِ مُولِّيَتِه ، ما لم يَقَعِ العَقْدُ . وإن لم تَرْجِعْ هى ولا وَلِيُّها ، لكنْ[١٥] تَرَكَ الخاطِبُ الخِطْبَةَ ، أو أذِنَ فيها ، جازت خِطْبَتُها ؛ لما رُوِىَ فى حديثِ ابن عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه نَهَى أن يَخْطُبَ الرَّجُلُ على خِطْبةِ أخِيه ، حَتَّى يَأْذَنَ[١٦] أو يَتْرُكَ . رواه البُخارِىُّ .

فصل : وخِطْبةُ الرَّجُلِ على خِطْبةِ أخِيه فى موضعِ النَّهْىِ مُحَرَّمةٌ . قال أحمدُ : لا يَحِلُّ لأحدٍ أن يَخْطُبَ فى هذه الحالِ . وقال أبو حَفْص[١٧] العُكْبَرِىُّ : هى مكروهةٌ غيرُ محرمةٍ ، وهذا نَهْىُ تأْدِيبٍ لا تَحْرِيمٍ . ولَنا ، ظاهرُ النَّهْىِ ، فإنَّ مُقْتَضاهُ التَّحْرِيمُ ، ولأنَّه نَهْىٌ عن الإضْرارِ بالآدَمِىِّ المَعْصُومِ ، فكان على التَّحْرِيمِ ، كالنَّهْىِ عن أكْلِ مالِه وسَفْكِ دَمِه ، فإن فَعَلَ فنِكاحُه صحيحٌ . نص عليه أحمدُ فقال : لا يُفَرَّقُ[١٨] بينهما . وهو[١٩] مذهبُ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن مالكٍ وداودَ ، أنَّه لا يَصِحُّ . وهو قياسُ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه قال فى البَيْعِ على بَيْعِ أخِيه : هو باطِلٌ . وهذا فى معناه ، ووَجْهُه أنَّه نِكاحٌ مَنْهِىٌّ عنه ، فكان باطِلًا كنِكاحِ الشِّغَارِ . ولَنا ، أنَّ المُحَرَّمَ لم يُقَارِنِ[٢٠] العَقْدَ ، فلم يُؤَثِّرْ فيه ، كما لو صَرَّحَ بالخِطْبةِ فى العِدَّةِ .

---

(١٣) فى ب ، م : « ما » .
(١٤) فى الأصل ، ب : « أجابت » .
(١٥) فى م : « ولكن » .
(١٦) فى م زيادة : « له » .
(١٧) فى م : « أبو جعفر » . وتقدم فى : ١ / ١٤١ .
(١٨) فى ب : « تفريق » .
(١٩) فى ا ، ب : « وهذا » .
(٢٠) فى ب ، م : « يفارق » .

فصل : ولا يُكْرَه للوَلِىِّ الرُّجُوعُ عن الإجابةِ ، إذا رأى المصلحةَ لها فى ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، وهو نائِبٌ عنها فى النَّظَرِ لها ، فلم[٢١] يُكْرَهْ له الرُّجوعُ الذى رَأَى المصلحةَ فيه ، كما لو ساوَمَ فى بَيْعِ دارِها ، ثم تَبَيَّنَ له المصلحةُ فى تَرْكِها . ولا يُكْرَه لها أيضا الرجوعُ إذا كَرِهَتِ الخاطِبَ ؛ لأنَّه عَقْدُ عُمْرٍ[٢٢] يَدُومُ الضَّرَرُ فيه ، فكان لها الاحْتِياطُ لِنَفْسِها ، والنَّظَرُ فى حَظِّها . وإن رَجَعَا عن ذلك لغيرِ غَرَضٍ[٢٣] ، كُرِهَ ؛ لما فيه من إخْلافِ الوَعْدِ ، والرُّجوعِ عن القَوْلِ ، ولم يُحَرَّمْ ؛ لأنَّ الحقَّ بعدُ لم يَلْزَمْهُما[٢٤] ، كمَن [٢٥]ساوَمَ بسِلْعَتِه[٢٥] ، ثم بَدَا له أن لا يَبِيعَها .

فصل : فإن كان الخاطبُ الأوَّل ذِمِّيًّا ، لم تُحَرَّمِ الخِطْبَةُ على خِطْبَتِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : لا يَخْطُبُ على خِطْبةِ أخِيه ، ولا يُساوِمُ على سَوْمِ أخيه ، إنَّما هو للمُسْلِمينَ ، ولو خَطَبَ على خِطْبةِ يَهُودِىٌّ أو نَصْرانىٌّ ، أو اسْتامَ على سَوْمِهِم ، لم يَكُنْ داخلًا فى ذلك ؛ لأنَّهم ليسوا بإخْوَةٍ للمُسْلِمينَ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا يجوزُ أيضا ؛ لأنَّ
٧٢/٧و / هذا خَرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ ، لا لِتَخْصِيصِ المُسْلِمِ به . ولَنا ، أنَّ لَفْظَ النَّهْىِ خاصٌّ فى المسلمينَ ، وإلْحاقُ غيرِه به إنَّما يَصِحُّ إذا كان مِثْلَه ، وليس الذِّمِّىُّ كالمُسْلِمِ ، ولا حُرْمَتُه كحُرْمَتِه ، ولذلك لم تَجِبْ إجابَتُهم فى دَعْوةِ الوَلِيمةِ ونحوِها . وقولُه : خرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ . قُلْنا : متى كان فى المَخْصُوصِ بالذِّكْرِ مَعْنًى يصْلُحُ[٢٦] أن يُعْتَبَرَ فى الحُكْمِ ، لم يَجُزْ حَذْفُه ولا تَعْدِيةُ الحُكْمِ بدُونِه ، [٢٧]والأُخُوَّةُ الإسْلامِيَّةُ لها[٢٧] تأْثِيرٌ فى وُجُوبِ

---

(٢١) فى م : « فلا » .

(٢٢) فى م : « عمرى » .

(٢٣) فى ا ، ب : « عذر » .

(٢٤) فى الأصل ، ب : « يلزمها » .

(٢٥ - ٢٥) فى م : « سام سلعة » .

(٢٦) فى م : « يصح » .

(٢٧ - ٢٧) فى م : « وللأخوة الإسلامية » .

الاحْتِرامِ ، وزِيادةِ الاحْتِياطِ فى رِعايةِ حُقُوقِه ، وحِفْظِ قَلْبِه ، واسْتِبْقاءِ مَوَدَّتِه ، فلا يجوزُ خِلافُ[٢٨] ذلك . واللهُ أعلم .

١١٦٥ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ عَرَّضَ لَهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ، بِأَنْ يَقُولَ : إنِّي فِي مِثْلِكِ لَرَاغِبٌ . وَإِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ . ومَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْكَلَامِ ، مِمَّا يَدُلُّهَا[١] عَلَى رَغْبَتِهِ فِيهَا ، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ**)

وجملةُ ذلك أن المُعْتَدَّاتِ[٢] على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ مُعْتَدَّةٌ من وَفاةٍ ، أو طَلَاقِ ثلاثٍ ، أو فَسْخٍ لِتَحْرِيمِها على زَوْجِها ، كالفَسْخِ بِرَضَاعٍ ، أو لِعَانٍ ، أو نحوِه[٣] ممَّا لا تَحِلُّ بعدَهُ[٤] لِزَوْجِها ، فهذه يجوزُ التَّعْرِيضُ بخِطْبَتِها فى عِدَّتها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَاءِ ﴾[٥] . ولما رَوَتْ فاطِمةُ بنتُ قَيْسٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال لها لمَّا طَلَّقَها زَوْجُها ثلاثًا : « إذَا حَلَلْتِ فآذِنِينِى » . وفى لفظ : « لَا تَسْبِقِينِى بنَفْسِكِ » . وفى لفظ : « لَا تُفَوِّتِينَا بنَفْسِكِ »[٦] . وهذا تَعْرِيضٌ بخِطْبَتِها فى عِدَّتِها . ولا يجوزُ التَّصْرِيحُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لما خَصَّ التَّعْرِيضَ بالإِباحةِ[٧] ، دَلَّ على تَحْرِيمِ التَّصْرِيحِ ، ولأنَّ التَّصْرِيحَ لا يَحْتَمِلُ غيرَ النِّكاحِ ، فلا يُؤْمَنُ أن يَحْمِلَها الحِرْصُ عليه على الإِخْبارِ بانْقِضاءِ عِدَّتِها قبلَ انْقِضائِها ، والتَّعْرِيضُ بخِلافِه . القسم الثانى ، الرَّجْعِيَّةُ ، فلا يَحِلُّ لأحدٍ التَّعْرِيضُ بخِطْبَتِها ، ولا التَّصْرِيحُ ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الزَّوْجاتِ ، فهى كالتى

---

(٢٨) فى ا ، ب : « صرف » .

(١) فى الأصل : « يدل » . وفى ب : « يدله » .

(٢) فى م : « المعتقدات » .

(٣) فى ا ، ب : « ونحوه » .

(٤) فى م : « بعد » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٥ .

(٦) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٧) فى الأصل : « بالإجابة » .

فى صُلْبِ نِكاحِه . القسم الثالث ، بائِنٌ يَحِلُّ لزَوْجِها نِكاحُها ، كالمُخْتَلِعةِ ، والبائِنِ بفَسْخٍ[8] لعَيْبٍ[9] أو إعسارٍ ونحوِه ، فلِزَوْجِها التَّصْرِيحُ بخِطْبَتِها والتعريضُ ؛ لأنَّها مُباحٌ[10] له نِكاحُها فى عِدَّتِها ، فهى كغيرِ المُعْتَدَّةِ . وهل يجوزُ لغيرِه التَّعْرِيضُ بخِطْبَتِها ؟ فيه وَجْهان . وللشافعىِّ فيه أيضا قَوْلان ؛ أحدهما ، يجوزُ ؛ لعُمُومِ الآيةِ ، ولأنَّها بائِنٌ فأشْبَهَتِ المُطلَّقةَ ثلاثًا . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ أن يَسْتَبِيحَها ، فهى كالرَّجْعِيَّةِ . والمَرْأةُ فى الجَوابِ ، كالرجلِ فى الخِطْبةِ ، فيما يَحِلُّ ويَحْرُمُ ؛ لأنَّ الخِطْبَةَ للعَقْدِ ، فلا يخْتلفان فى حِلِّه وحُرْمَتِه ؛ / إذا ثَبَتَ هذا ، فالتَّعْرِيضُ ٧٢/٧ ظ
أن يقول : إنِّى فى مِثْلِكِ لرَاغِبٌ . ورُبَّ راغبٍ فيكِ . وقال القاسمُ بن محمدٍ : التَّعْريضُ أن يقولَ : إنَّكِ عَلَىَّ لَكَرِيمةٌ . وإنِّى فيكِ لرَاغبٌ . وإنَّ اللهَ لسائِقٌ إليك خَيْرًا أو رِزْقًا . وقال الزُّهْرِىُّ : أنتِ جَمِيلةٌ . وأنتِ مَرْغُوبٌ فيكِ . وإن قال : لا تَسْبِقِينا بنَفسِكِ . أو لا تَفُوتِينَا بنَفْسِكِ . أو إذا حَلَلْتِ فآذِنِينِى . ونحو ذلك ، جازَ . قال مجاهدٌ : مات رجلٌ ، وكانت امرأتُه تَتْبَعُ الجِنازةَ ، فقال لها[11] رَجُلٌ : لا تَسْبِقِينَا بنَفْسِكِ . فقالتْ : سَبَقَكَ غيرُكَ . وتُجِيبُه المرأةُ : إن قُضِىَ شىءٌ كان .. وما نَرْغَبُ عنك . وما أشْبَهَهُ . والتَّصريحُ : هو اللفظُ الذى لا يَحْتَمِلُ غيرَ النكاحِ ، نحو أن يقولَ : زَوِّجِينِى نَفْسَكِ . أو إذا[12] انْقَضَتْ عِدَّتُكِ تَزَوَّجْتُكِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ هذا معنَى قولِه تعالى : ﴿ وَلَٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا ﴾[13] . فإنَّ النكاحَ يُسَمَّى سِرًّا ، قال الشاعر[14] .

فلَنْ تَطْلُبُوا سِرَّهَا لِلْغِنَى ... ولن تُسْلِمُوها لإزْهادِهَا[15]

(٨) فى النسخ : « يفسخ » .
(٩) فى م : « لغيبة » .
(١٠) فى ا ، ب ، م : « مباحة » .
(١١) سقط من : م .
(١٢) فى الأصل ، ا ، ب : « وإذا » .
(١٣) سورة البقرة ٢٣٥ .
(١٤) هو الأعشى ، والبيت فى ديوانه ٧٥ .
(١٥) فى م : « سرها للفتى » . ومعنى إزهادها : زهدا فيها لفقرها .

وقال الشافعيُّ : السرُّ : الجِماعُ[16] . وأنشد لِامْرِئِ القَيْسِ :

أَلَا زَعَمَتْ بَسْبَاسَةُ القَوْمِ أَنَّنِي ... كَبِرْتُ وأن لا يُحْسِنَ السرَّ أَمْثالِي[17]

ومُواعَدَةُ السرِّ أن يقولَ : عندِى جماعٌ يُرْضِيكِ . ونحوه ، وكذلك إن قال : رُبَّ جماعٍ يُرْضِيكِ . فنُهِيَ عنه لما فيه من الهُجْرِ والفُحْشِ والدَّناءةِ والسُّخْفِ .

فصل : فإن صرَّحَ بالخِطْبةِ ، أو عَرَّضَ فى موضعٍ يَحْرُمُ[18] التعريضُ ، ثم تَزَوَّجَها[19] بعدَ حِلِّها ، صَحَّ نِكاحُه . وقال مالكٌ : يُطَلِّقُها تَطليقةً ، ثم يتزوَّجُها . وهذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ هذا المُحَرَّمَ لم يُقارِنِ[20] العَقْدَ ، فلم يُؤَثِّرْ فيه ، كما فى النِّكاحِ الثانى ، أو كما لو رآها مُتَجَرِّدةً ثم تزوَّجَها .

فصل : ويَحْرُمُ على العبدِ نِكاحُ سَيِّدَتِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ نِكاحَ المرأةِ عَبْدَها باطِلٌ . وروى الأَثْرَمُ ، بإسنادِه عن أبى الزُّبَيْرِ ، قال : سألتُ جابرًا عن العَبْدِ يَنْكِحُ سَيِّدَتَه ، فقال : جاءتِ امرأةٌ إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، ونحن بالْجابِيَةِ[21] ، وقد نَكَحَتْ عَبْدَها ، فانْتَهرَها عمرُ ، وهَمَّ أن يَرْجُمَها ، وقال : لا يَحِلُّ لكِ[22] . ولأنَّ أحْكامَ النِّكاحِ مع أحكامِ المِلْكِ[23] يتنافيانِ ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَقْتَضِى أن يكونَ الآخرُ بحُكْمِه ، يُسافِرُ بسَفَرِه ، ويُقِيمُ بإقامَتِه ، ويُنْفِقُ عليه ، فيتنافَيان .

---

(16) فى ب : « النكاح » .

(17) البيت فى ديوانه 28 . وفيه : « بسباسة اليوم وبسباسة : امرأة عيرته بالكبر .

(18) فى الأصل : « تحريم » .

(19) فى م : « تزويجها » .

(20) فى ا ، ب : « يفارق » .

(21) الجابية : قرية من أعمال دمشق ، ثم من أعمال الجيدور من ناحية الجولان . معجم البلدان 2 / 3 .

(22) أخرجه البيهقى ، فى : باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى 7 / 127 . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى المرأة تزوج عبدها ، السنن 1 / 192 .

(23) فى الأصل : « المملوك » .

فصل : وليس للسيِّدِ أن يتزوَّجَ أمَتَه ؛ لأنَّ مِلْكَ الرَّقَبةِ يُفِيدُ مِلْكَ المَنْفَعةِ ، وإباحةَ البُضْعِ ، فلا يَجْتَمِعُ معه عَقْدٌ أضْعَفُ منه . ولو مَلَكَ زَوْجَته وهى أمَةٌ ، / انْفَسَخَ نِكاحُها . وكذلك لو مَلَكَتِ المرأةُ زَوْجَها ، انفسخَ نِكاحُها . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا[٢٤] . ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ أمَةً له فيها مِلْكٌ . ولا يتزوَّجُ مُكاتَبَته ؛ لأنَّها مَمْلُوكَته . ٧٣/٧و

فصل : ولا يجوزُ للحُرِّ أن يتزوَّجَ أمَةَ ابْنِه ؛ لأنَّ له فيها شُبْهةَ مِلْكٍ[٢٥] . وهذا قولُ أهلِ الحجازِ . وقال أهلُ العِراقِ : له ذلك ؛ لأنَّها ليستْ مملوكةً له ، ولا تُعْتَقُ بإعْتاقِه لها . ولَنا ، قولُ النَّبيِّ ﷺ : « أنْتَ ومَالُكَ لأَبِيكَ »[٢٦] . ولأنَّه لو مَلَكَ جُزْءًا من أمَةٍ ، لم يَصِحَّ نِكاحُه لها ، فما هى مُضافةٌ إليه بجُمْلَتِها شَرْعًا أوْلَى بالتحريمِ . وكذلك لا يجوزُ للعبدِ نِكاحُ أُمِّ سَيِّدِه أو سَيِّدَتِه[٢٧] ، مع ما ذكَرْنا من الخِلافِ . ويجوزُ للعبدِ [٢٨]أن يتزوَّجَ[٢٨] أمَةَ ابْنِه ؛ لأنَّ الرِّقَّ قطَعَ[٢٩] وِلايَته عن أبِيه ومالِه ، ولهذا لا يَلِى مالَه ولا نِكاحَه ، ولا يَرِثُ أحَدُهُما صاحِبَه ، فهو كالأجْنَبِيِّ منه .

فصل : وللابْنِ نِكاحُ أمَةِ أبِيه ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له فيها ، ولا شُبْهةَ مِلْكٍ ، فأشْبَهَ الأجْنَبِيَّ ، وكذلك سائرُ القَراباتِ . ويجوزُ أن يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابنَته لمَمْلُوكِه ، إذا قُلْنا : ليست الحُرِّيَّةُ شَرْطًا فى الصِّحَّةِ . ومتى ماتَ الأبُ ، فوَرِثَ أحَدُ الزَّوْجينِ صاحِبَه ، أو جُزْءًا منه ، انْفَسَخَ النِّكاحُ . وكذلك إن مَلَكَه أو جُزْءًا منه بغيرِ الإرْثِ . لا نعلمُ فيه خِلافًا ، إلَّا أنَّ الحسنَ قال : إذا اشْتَرَى امرأتَه لِلْعِتْقِ ، فأعْتَقَها حين مَلَكَها ، فهما على نِكاحِهما . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّهما مُتَنافِيَانِ ، فلا يَجْتَمِعانِ قليلًا ولا كثيرًا ، فبِمُجَرَّدِ

---

(٢٤) فى ا ، ب : « اختلافا » .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢٦) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٢٧٣ .

(٢٧) فى الأصل : « ولا سيدته » .

(٢٨–٢٨) فى الأصل : « نكاح » .

(٢٩) فى م : « يقطع » .

المِلْكِ لها انْفَسَخَ نِكاحُه سابقًا على عِتْقِها . وحُكْمُ المُكاتَبِ يتزَوَّجُ بِنْتَ سَيِّدِه أو سَيِّدَتِه ، حكمُ العبدِ ، فى أنَّه إذا ماتَ سَيِّدُه ، انْفَسَخَ نِكاحُه . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : النِّكاحُ بحالِه ؛ لأنَّها لم[30] تَمْلِكْه ، إنَّما لها عليه دَيْنٌ . وليس بصحيحٍ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[31] . ولأنَّه لو زال المِلْكُ عنه ، لمَا عاد[32] بعَجْزِه ، كما لو أُعْتِقَ .

فصل : وإذا مَلَكَتِ المرأةُ زَوْجَها أو بعضَه ، فانْفَسخَ نِكاحُها ، فليس ذلك بطلاقٍ ، فمتى أعْتَقَتْهُ[33] ، ثم تزَوَّجَها ، لم تُحْتَسَبْ عليه بتَطْلِيقةٍ . [34]وبهذا قال الحَكَمُ ، وحمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وإسحاقُ . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، والأوْزاعىُّ : هى تَطْلِيقةٌ[34] . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّه لم يَلْفِظْ بطَلاقٍ صريحٍ ولا كِنايةٍ ، وإنَّما انْفَسخَ النِّكاحُ بوُجُودِ ما يُنافِيه ، فأشْبَهَ انْفِساخَه بإسْلامِ
٧٣/٧ظ أحَدِهما أو رِدَّتِه . ولو مَلَكَ الرجلُ بعضَ زَوْجَتِه ، انفسخَ نِكاحُها ، / وحَرُمَ وَطْؤُها ، فى قولِ عامَّةِ المُفْتِينَ ، حتى يَسْتَخْلِصَها ، فتَحِلَّ له بمِلْكِ اليمينِ . ورُوِىَ[35] عن قَتادةَ أنَّه قال : لم يَزِدْه مِلْكُه فيها إلَّا قُرْبًا . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَبْقَى فى بَعْضِها ، ومِلْكَه لم يَتِمَّ عليها ، ولا يَثْبُتُ الحِلُّ فيما لا يَمْلِكُه ولا نِكاحَ فيه .

فصل : ولا يجوزُ للرجلِ وَطْءُ جارِيةِ ابْنِه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[36] . وليست هذه زَوْجةً له ، ولا مَمْلُوكَتَه[37] ، ولأنَّه يَحِلُّ لابْنِه

---

(٣٠) فى م : « لا » .
(٣١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٢٤ .
(٣٢) فى الأصل : « زال » .
(٣٣) فى م : « أعتقه » .
(٣٤-٣٤) سقط من : ب . نقل نظر .
(٣٥) فى ب ، م : « روى » .
(٣٦) سورة المؤمنون ٦ وسورة المعارج ٣٠ .
(٣٧) فى الأصل ، ب : « مملوكة » .

وَطْؤُها ، ولا تَحِلُّ المرأةُ لِرَجُلَيْنِ . فإن وَطِئَها ، فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال داودُ : يُحَدُّ . وقال بعضُ الشَّافعيَّةِ : إن كان ابْنُه وَطِئَها حُدَّ ؛ لأنَّها مُحَرَّمةٌ عليه على التَّأْبِيدِ . ولَنا ، أنَّ له فيها شُبْهةً ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « أنْتَ ومالُكَ لِأَبِيكَ » . والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ الأبَ لا يُقْتَلُ بقَتْلِ ابنِه ، والقِصَاصُ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فإذا سَقَطَ بشُبْهةِ[38] المِلْكِ ، فالحَدُّ الذى هو حَقُّ اللهِ تعالى بطرِيقِ الأَوْلَى ، ولأنَّه لا يُقْطَعُ بسَرِقةِ مالِه ، ولا يُحَدُّ بقَذْفِه ، فكذلك لا يُحَدُّ بالزِّنى بجارِيَته . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها تُحَرَّمُ على الابْنِ على التأْبِيدِ . وإن كان الابْنُ قد[39] وَطِئَها ، حُرِّمَتْ عليهما على التأْبِيدِ . وإذا لم تَعْلَقْ من الأَبِ ، لم يَزُلْ مِلْكُ الابْنِ عنها ، ولم يَلْزَمْه قِيمَتُها . وقال أبو حنيفةَ : يَلْزَمُه ضَمانُها ؛ لأنَّه أتْلَفَها عليه ، وحَرَّمَه وَطْأَها ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَها[40] . ولَنا ، أنَّه لم يُخْرِجْها عن مِلْكِه ، ولم تَنْقُصْ قِيمَتُها ، فأشْبَهَ ما لو أرْضَعَتْها[41] امْرَأتُه ، فإنَّها تُحَرَّمُ على الابْنِ ، ولا يَجِبُ له ضَمانُها . وإن عَلِقَتْ منه ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، يَلْحَقُ به النَّسَبُ ؛ لأنَّه من وَطْءٍ لا يَجِبُ به الحَدُّ ، لأجْلِ الشُّبْهةِ ، فأشْبَه وَلَدَ الجارِيةِ المُشْتَرَكةِ ، وتَصِيرُ الجارِيةُ أُمَّ وَلَدٍ للأبِ . وقال الشافعيُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّها غيرُ مَمْلُوكةٍ له ، فأشْبَهَ ما لو وَطِئَ جاريةَ أجنبيٍّ بشُبْهةٍ . ولَنا ، أنَّها عَلِقَتْ منه بحُرٍّ لأجلِ المِلْكِ ، فأشْبَهتِ الجارِيةَ المُشْتَرَكةَ إذا كان مُوسِرًا . قال أصحابُنا : ولا يَلْزَمُ الأبَ قِيمةُ الجارِيةِ ، ولا قِيمةُ وَلَدِها ولا مَهْرُها . وقال الشافعيُّ : يَلْزَمُه ذلك كلُّه ، إذا حُكِمَ بأنَّها أُمُّ وَلَدٍ . وهذا يَنْبَنِى[42] على أصْلٍ ، وهو أنَّ للأبِ أن يتَمَلَّكَ من مالِ وَلَدِه ما شاءَ ، وأنَّه ليس للابْنِ مُطَالبةُ أبِيه بدَيْنٍ له عليه ، ولا قِيمَةِ مُتْلَفٍ ، وعندَهم بخِلافِ

---

(38) فى الأصل ، ب : « لشبهة » .

(39) سقط من : ب .

(40) فى ا ، ب ، م : « قبلها » .

(41) فى ب ، م : « أرضعها » .

(42) فى م : « يبنى » .

ذلك ، وهذا يُذْكَرُ فى موضعٍ آخَرَ ، إن شاء اللهُ تعالى .

فصل : وإن وَطِئَ الابْنُ جارِيَةَ أبيه ، عالِمًا بتَحْرِيمِ ذلك ، فعليه الحَدُّ ، ولا يَلْحَقُه النَّسَبُ ، ولا تَصِيرُ به الجارِيَةُ أمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّه لا مِلْكَ / له ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فأشْبَهَ وَطْءَ الأجْنَبِيَّةِ ، وكذلك سائرُ الأقارِبِ . ٧٤/٧و

فصل : وإن وَطِئَ الأبُ وابْنُه جارِيَةَ الابْنِ فى طُهْرٍ واحِدٍ ، فأتَتْ بوَلَدٍ أُرِىَ القافةَ ، فأُلْحِقَ بمن أَلْحَقَتْه به منهما ، وصارَتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، كما لو انْفَردَ بوَطْئِها . وإن أَلْحَقَتْه بهما ، (٤٣لَحِقَ بهما٤٣) . وإن أوْلَدَها أحَدُهُما بعدَ الآخرِ ، فهى أُمُّ وَلَدٍ للأوَّلِ منهما خاصَّةً ؛ لأنَّها بوِلَادَتِها منه صارت له أُمَّ وَلَدٍ ، لِانْفِرادِه بإيلادِها ، فلا تَنْتَقِلُ(٤٤) بعدَ ذلك إلى غيرِه ؛ لأنَّ أُمَّ الوَلَدِ لا يَنْتَقِلُ(٤٥) المِلْكُ فيها إلى غيرِ مالِكِها . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ وَقَعَ على جارِيَةِ ابْنِه ، فإن كان الأبُ قابِضًا لها ، ولم يكُنْ الابْنُ وَطِئَها ، فأحْبَلَها الأبُ ، فالوَلَدُ وَلَدُه ، والجارِيةُ له ، وليس للابْنِ فيها شىءٌ . قال القاضى : ظاهِرُ هذا أنَّ الابْنَ إن كان وَطِئَها ، لم تَصِرْ أمَّ وَلَدٍ للأبِ ، لأنَّه يَحْرُمُ عليه وَطْؤُها وأَخْذُها ، فتكونُ قد عَلِقَتْ بمَمْلُوكٍ . وإن كان الأبُ قَبَضَها ، ولم يكُنِ الابنُ وَطِئَها ، مَلَكَها ؛ لأنَّ للأبِ أن يَأْخُذَ من مالِ وَلَدِه ما زاد على قَدْرِ نَفَقَتِه ، ولم تَتَعَلَّقْ به حاجَتُه ، فيتَمَلَّكُه .

(٤٣ - ٤٣) سقط من : ا ، م .

(٤٤) فى م : « تنقل » .

(٤٥) فى م : « ينقل » .

فهرس

الجزء التاسع

كتاب الفرائض

باب أصول سهام الفرائض التى تعول

باب الجدات

باب من يرث من الرجال والنساء

باب ميراث الجد

١٠٢٦ ـ مسألة :(فإن كان مع التى من قِبل الأب أخوها ، كان المال بين الجد والأخ والأختين على ستة أسهم ؛ ...) ٧٤ ، ٧٥

١٠٢٧ ـ مسألة الأكدرية :(وإذا كان زوج وأم وأخت وجد ، فللزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس) ٧٥ ـ ٧٧

فصل : زوجة وأم وأخت وجد ، للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، والباقى بين الجد والأخت على ثلاثة ؛ ... ٧٦ ، ٧٧

فصل : زوجة وأخت وجد وجدة ؛ فهى كالتى قبلها فى فروعها ، ... ٧٧

١٠٢٨ ـ مسألة :(وإذا كانت أم وأخت وجد ، فللأم الثلث ، وما بقى فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم ؛ للجد سهمان ، وللأخت سهم) ٧٧ ، ٧٨

فصل : أم أو جدة وأختان وجد ، المقاسمة خير للجد ، ويبقى خمسة على أربعة ، فتصح من أربعة وعشرين . ٧٨ ، ٧٩

١٠٢٩ ـ مسألة :(وإذا كانت بنت وأخت وجد ، فللبنت النصف ، وما بقى فبين الجد والأخت ، على ثلاثة أسهم ، للجد سهمان ، وللأخت سهم) ٧٩ ـ ٨٥

فصل : بنت وأخ وجد ؛ الباقى بعد فرض البنت بينهما نصفين ... ٧٩ ، ٨٠

فصل : بنتان ، أو أكثر ، أو بنت وبنت ابن وأخت وجد ، للبنتين الثلثان ، والباقى

باب ذوى الأرحام

باب ميراث الولاء

كتاب الوديعة

باب قسمة الفىء والغنيمة والصدقة

كتاب النكاح

باب ما يحرّم نكاحه ، والجمع بينه ، وغير ذلك

آخر الجزء التاسع
ويليه الجزء العاشر ، وأوله :
باب نكاح أهل الشرك
والحمدُ لِلهِ حَقَّ حَمْدِهِ

المغني

لمُوَفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسيّ الجَمَّاعِيلىّ الدِّمَشْقىّ الصَّالِحِىّ الحَنْبَلِىّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

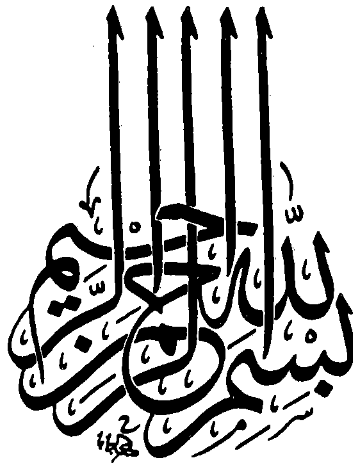
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركي

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الرابع عشر

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض


بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة التحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

/ كتاب القضاء

١١/١ظ

الأصلُ فى القضاءِ ومَشْرُوعِيَّتِه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ . أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[1] . وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[2] . وقولُه : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾[3] . وقولُه تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[4] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فما روى عمرُو بنُ العاصِ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إِذَا ٱجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا ٱجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ[5] فَلَهُ أَجْرٌ » مُتَّفَقٌ عليه[6] . فى آيٍ وأخبارٍ سِوَى ذلك كثيرةٍ . وأجمعَ المُسلِمون على مَشْرُوعيَّةِ نَصْبِ القَضاءِ ، والحُكْمِ بين النَّاسِ .

فصل : والقضاءُ مِن فُروضِ الكفاياتِ ؛ لأنَّ أمرَ النَّاسِ لا يستقيمُ بدُونِه ، فكانَ واجبًا عليهم ، كالجِهادِ والإمامَةِ . قال أحمدُ : لابُدَّ للنَّاسِ مِن حاكمٍ ، أتذهَبُ حُقوقُ

---

(١) سورة ص ٢٦ .

(٢) سورة المائدة ٤٦ .

(٣) سورة النور ٤٨ .

(٤) سورة النساء ٦٥ .

(٥) فى الأصل ، ب : « وأخطأ » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ١٣٣/٩ . ومسلم ، فى : باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٢/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القاضى يخطئ ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٦٨/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٧/٢ ، ١٩٨/٤ ، ٢٠٤ .

النَّاسِ ! وفيه فضلٌ عظيمٌ لِمَن قوِىَ على القيامِ به ، وأداءِ الحقِّ فيه ، ولذلك جعلَ اللهُ فيه أجْرًا مع الخطإِ ، وأسْقَطَ عنه حُكْمَ الخطإِ ، ولأنَّ فيه أمرًا بالمعروفِ ، ونُصْرَةَ المَظْلومِ(٧) ، وأداءَ الحقِّ إلى مُستحقِّهِ ، وردًّا للظالِمِ عن ظُلْمِه ، وإصْلاحًا بينَ النَّاسِ ، وتَخليصًا لبعضِهِمْ من بعضٍ ، وذٰلك مِن أبْوابِ القُرَبِ ؛ ولذلك تَولَّاه النَّبىُّ ﷺ ، والأنبياءُ قبلَه ، فكانوا يَحكُمونَ لِأُمَمِهم ، وبَعثَ عليًّا إلى اليمنِ قاضِيًا(٨) ، وبَعثَ أيضًا مُعاذًا قاضِيًا(٩) .

وقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : لأَنْ أجلِسَ قاضيًا بين اثنيْنِ ، أحبُّ إلَىَّ مِن

١١/٢و عِبادةِ سبعينَ سنةً(١٠) . وعن عُقبةَ بنِ عامرٍ ، / قال : جاء خَصْمانِ يَختصِمانِ إلى رسولِ اللهِ ﷺ فقال لى(١١) : « اقْضِ بيْنَهُمَا » . قلتُ : أنتَ أوْلَى بذلك . قال : « وَإِنْ كَانَ » . قلتُ : علامَ أقْضِى ؟ قال : « اقْضِ ، فَإِنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشَرَةُ أُجُورٍ ، وَإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ » . رواه سعيدٌ فى « سُنَنِه »(١٢) .

فصل : وفيه خَطرٌ عظيمٌ ووِزْرٌ كبيرٌ لِمَن لم يُؤَدِّ الحقَّ فيه ، ولذلك كان السَّلَفُ ، (١٣) رَحِمَهم اللهُ(١٣) ، يَمْتنِعونَ منه أشدَّ الامْتِناعِ ، ويَخْشَوْن على أنْفُسِهم خَطَرَه . قال خاقانُ بنُ عبدِ اللهِ : أُرِيدَ أبو قِلابةَ على قضاءِ البصرَةِ ، فهَرَبَ إلى اليَمامَةِ ، فأُرِيدَ على

---

(٧) فى ب : « لمظلوم » .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب كيف القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/ ٢٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر القضاء ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٨٣ ، ٨٨ ، ١٣٦ ، ١٤٩ . والبيهقى ، فى : كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/ ٨٦ ، ٨٧ .

(٩) تقدم تخريجه ، فى : ١/ ٢٧٥ ، ٤/ ٥ .

(١٠) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب فضل من ابتلى بشىء من الأعمال... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/ ٨٩ .

(١١) سقط من : م .

(١٢) وعزاه صاحب الكنز إلى ابن عساكر : كنز العمال ٥/ ٨٠٢ .

(١٣–١٣) فى ب ، م : « رحمة الله عليهم » .

قَضائِها ، (١٤ فهَرَبَ إلى الشَّامِ، فأُرِيدَ على قَضائِها ١٤) ، وقيلَ : ليس هٰهُنا غيرُك. قال : فأنْزِلوا الأمرَ على ما قُلتُم ، فإنَّما مَثَلى مَثَلُ سابحٍ وَقعَ فى البحرِ ، فسبحَ يومَه ، فانطلقَ ، ثم سبحَ اليومَ الثَّانى ، فمضَى أيضًا ، فلمَّا كانَ اليومُ الثالثُ فَتَرتْ يَداه(١٥) . وكانَ يُقالُ : أعْلَمُ النَّاسِ بالقَضاءِ أشدُّهُم له كَراهَةً . ولِعظَمِ خَطَرِه ، قال النَّبىُّ ﷺ : « مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا ، فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ » . قال الترمذىُّ :(١٦) هذا حديثٌ حسنٌ . وقيلَ فى هذا الحديثِ : إنَّه لم يَخْرُجْ مَخْرَجَ الذَّمِّ للقضاءِ ، وإنَّما وَصَفَه بالمشقَّةِ ؛ فكأنَّ مَن وَلِيَهُ قد حُمِلَ على مشقَّةٍ ، كَمَشَقَّةِ الذَّبحِ .

فصل : والنَّاسُ فى القضاءِ على ثلاثةِ أضرُبٍ ؛ منهم مَن لا يجوزُ له الدُّخولُ فيه ، وهو من لا يُحسِنُه ، ولم تجتَمعْ فيه شروطُه ، فقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ » ذَكَرَ منهم رجلًا قضَى بينَ النَّاسَ بِجَهْلٍ ، فهو فى النارِ(١٧) . ولأنَّ مَن لا يُحْسِنُه لا يَقْدِرُ على العَدْلِ فيه ، فيأخذُ الحقَّ من مُستحقِّه ويَدْفَعُه إلى غيره . ومنهم ، مَن يَجوزُ له ، ولا يجبُ عليه ، وهو مَن كان مِن أهْلِ العَدالَةِ والاجْتهادِ ، ويُوجدُ غيرُه مثلُه ، فله أنْ يَلِىَ القضاءَ بحُكمِ حالِه وصَلاحِيَته ، ولا يجبُ عليه ؛ لأنَّه لم(١٨) يتَعَيَّنْ له . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يُسْتحبُّ له الدُّخولُ فيه ؛ لِما فيه من الخطرِ والغَرَرِ ، وفى تَرْكِه من السَّلامةِ ، ولما وردَ فيه من التَّشْديدِ والذَّمِّ ، ولأنَّ طريقةَ السَّلفِ الامْتِناعُ منه والتَّوقِّى ، وقد

(١٤ – ١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) ذكره ابن أبى شيبة ، فى : باب فى القضاء وما جاء فيه ، من كتاب البيوع . المصنف ٧/٢٣٨ . والبيهقى ، فى : باب كراهية الإمارة ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/٩٧ . ووكيع ، فى أخبار القضاة ١/٢٣ .

(١٦) فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٦٦ ، ٦٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى طلب القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٦٨ . والحاكم ، فى : كتاب الأحكام . المستدرك ٤/٩١ . والبيهقى ، فى : باب كراهية الإمارة ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/٩٦ .

(١٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القاضى يخطئ ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٧٦ .

(١٨) فى الأصل : «لا» .

٢/١١ظ أرادَ عثمانُ رضِىَ اللهُ عنه تَوليةَ ابنِ عمرَ القضاءَ فأباه[١٩] . وقال أبو عبدِ اللهِ / ابنُ حامدٍ : إنْ كانَ رجلًا خامِلًا ، لا يُرجعُ إليه فى الأحْكامِ ، ولا يُعْرَفُ ، فالأَوْلَى له تَوَلِّيه ، ليُرْجَعَ إليه فى الأحكامِ ، ويقُومَ به الحقُّ ، ويَنْتفِعَ به المُسلمون ، وإنْ كان مشهورًا فى النَّاسِ بالعلمِ ، يُرجَعُ إليه فى تعليمِ العلمِ والفَتْوَى ، فالأَوْلَى الاشْتغالُ بذلك ، لما فيه من النَّفْعِ مع الأمنِ من الغَرَرِ . ونحوَ هذا قال أصحابُ الشَّافِعِىِّ ، وقالوا أيضًا : إذا كان ذا حاجةٍ ، وله فى القضاءِ رِزْقٌ ، فالأَوْلَى له الاشْتِغالُ به ، فيكونُ أولَى مِن سائرِ المَكاسِبِ ؛ لأنَّه قُرْبَةٌ وطاعةٌ . وعلى كلِّ حالٍ ، فإنَّه يُكْرَهُ للإنسانِ طَلَبُه ، والسَّعْىُ فى تحْصيلِهِ ؛ لأنَّ أنسًا رَوَى عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنِ ابْتَغَى الْقَضَاءَ ، وَسَأَلَ فِيهِ شُفَعَاءَ ، وُكِلَ إِلَى نَفْسِهِ ، وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، أَنْزَلَ اللهُ عَلَيْهِ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ » . قال التِّرْمِذِىُّ[٢٠] : هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وقال النَّبِىُّ ﷺ لعبدِ الرحمنِ بنِ سَمُرَةَ : « يَا عَبْدَ الرَّحْمٰنِ ، لَا تَسْأَلِ الإِمَارَةَ ؛ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ[٢١] غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٢] . الثالثُ : مَن يجبُ عليه ، وهو مَن يَصلُحُ

---

(١٩) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦٣/٦ ، ٦٤ . وابن حبان ، فى : باب ذكر الزجر عن دخول المرء فى قضاء المسلمين ... ، من كتاب القضاء . انظر : الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٢٥٧/٧ ، ٢٥٨ . وذكره وكيع ، فى : أخبار القضاة ١٧/١ ، ١٨ .

(٢٠) فى : باب ما جاء عن رسول الله ﷺ فى القاضى ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦٥/٦ ، ٦٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى طلب القضاء والتسرع إليه ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٦٩/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر القضاة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٨/٣ ، ٢٢٠ .

(٢١) فى م : « من » .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : أول كتاب الأيمان والنذور ، وفى : باب الكفارة قبل الحنث وبعده ، من كتاب الكفارات ، وفى : باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله ، وباب من سأل الإمارة وكل إليها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ١٥٩/٨ ، ١٨٤ ، ٧٩/٩ . ومسلم ، فى : باب النهى عن طلب الإمارة والحرص عليها ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٥٦/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى طلب الإمارة ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١١٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ١٠/٧ . والنسائى ، فى : باب النهى عن مسألة الإمارة ، من كتاب القضاة . المجتبى ١٩٨/٨ . والدارمى ، فى : باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، من كتاب النذور . سنن الدارمى ١٨٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦٢/٥ ، ٦٣ .

للقضاءِ ، ولا يُوجَدُ سِواهُ ، فهذا يتعيَّنُ عليه[٢٣] ؛ لأنَّه فرضُ كِفايةٍ ، لا يقدِرُ على القيامِ به غيرُه فيتَعيَّنُ عليه ، كَغَسْلِ الميِّتِ وتكْفِينِه . وقد نُقلَ عن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّه لا يتعيَّنُ عليه ، فإنَّه سُئِلَ : هلْ يأثمُ القاضِى إذا لم يوُجَدْ غيرُه ؟ قال : لا يَأْثَمُ . فهذا يَحْتِمَلُ أنَّه يُحْمَلُ على ظاهِرِه ، فى أنَّه لا يجبُ عليه ، لِما فيه من الخَطَرِ بنَفْسِه ، فلا يَلْزَمُه الإضْرارُ بنفسِه لِنَفْعِ غيرِه ، ولذلك امتنعَ أبو قِلَابةَ منه ، وقد قيلَ له : ليس غيرُك . ويَحْتَمِلُ أنْ يُحمَلَ على مَنْ لم يُمْكِنْه القيامُ بالواجبِ ، لظُلْمِ السُّلطانِ أو غيرِه ؛ فإنَّ أحمدَ قال : لابُدَّ للنَّاسِ مِن حاكِمٍ ، أتذهبُ حقوقُ النَّاسِ !

فصل : ويجوزُ للقاضى أخْذُ الرِّزقِ ، ورخَّصَ فيه شُرَيْحٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّافعيُّ ، وأكثرُ أهلِ العلمِ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه استَعْمَلَ زيدَ بنَ ثابتٍ على الْقضاءِ ، وفرضَ له رِزْقًا[٢٤] . ورزَقَ شُرَيحًا فى كلِّ شهرٍ مائةَ درهمٍ[٢٥] . وبعث إلى / الكوفةِ عمَّارًا وعُثمانَ بنَ حُنَيفٍ وابنَ مسعودٍ ، ورزَقَهم كلَّ يومٍ شاةً ؛ نِصفُها لِعمَّارٍ ونصفُها لابنِ مسعودٍ وعُثمانَ ، وكان ابنُ مسعودٍ قاضِيَهم ومُعَلِّمَهم[٢٦] . وكتبَ إلى مُعاذِ ابنِ جَبَلٍ ، وأبى عُبَيْدةَ ، حين بعثَهُما إلى الشَّامِ ، أنِ انظُرا رِجالًا مِنْ صالحِى مَن قِبَلَكُم ، فاسْتَعمِلوهُم على القَضاءِ ، وأوسِعوا عليهم ، وارْزُقوهم ، واكْفُوهم مِن مالِ اللهِ[٢٧] . وقالَ أبو الخطَّابِ : يجوزُ له أخذُ الرِّزقِ مع الحاجَةِ ، فأمَّا مع عَدمِها فعلى وَجهَيْن . وقال أحمدُ : لا[٢٨] يُعجِبُنى أن يأْخذَ على القضاءِ أجرًا ، وإنْ كانَ فبقدْرِ شُغْلِه ، مثل وَالِى اليَتيمِ . وكان ابنُ مسعودٍ والحسنُ يَكْرهانِ الأجرَ على القضاءِ[٢٩] . وكان مَسْرُوقٌ ، ١١/٣و

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٣٥٩/٢ .

(٢٥) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب هل يؤخذ على القضاء رزق ؟ من أبواب القضاء . المصنف ٢٩٧/٨ .

(٢٦) أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٢٥٥/٣ .

(٢٧) انظر : إرواء الغليل ٢٣٤/٨ .

(٢٨) فى ب ، م : « ما » .

(٢٩) أخرج خبر الحسن ، ابن أبى شيبة فى : باب فى القاضى يأخذ الرزق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٥٠٥/٦ .

وعبدُ الرحمٰنِ بنُ القاسمِ بنِ عبدِ الرحمٰنِ[٣٠] ، لا يأْخُذانِ عليه أجرًا ، وقالا : لا نأْخُذُ أجرًا على أنْ نعدِلَ بين اثنين . وقال أصحابُ الشَّافعيِّ : إنْ لم يكنْ مُتعَيِّنًا جازَ له[٣١] أخذُ الرِّزقِ عليه ، وإنْ تعيَّنَ لم يجُزْ إلَّا مع الحاجةِ . والصحيحُ جَوازُ أخْذِ الرِّزْقِ عليه بكلِّ حالٍ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لمَّا وَلِىَ الخلافةَ ، فَرَضُوا له رِزْقًا[٣٢] كلَّ يومٍ دِرْهمَيْن[٣٣] . ولِمَا ذكَرْناه مِن أنَّ عمرَ رَزقَ زيدًا وشُرَيْحًا وابنَ مسعودٍ ، وأمَرَ بِفَرْضِ الرِّزقِ[٣٤] لِمَن تولَّى مِن القُضاةِ ، ولأنَّ بالنَّاسِ حاجةً إليه ، ولو لم يجزْ فَرْضُ الرِّزقِ لَتعطَّلَ ، وضاعتِ الحقوقُ . فأمَّا الاسْتِئْجارُ عليه ، فلا يجوزُ . قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا ينْبَغِى لِقاضِى المُسلمينَ أنْ يأْخُذَ على القَضاءِ أجْرًا[٣٥] . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ ، ولا نعلم فيه خِلافًا ؛ وذلك لأنَّه قُرْبَةٌ يختَصُّ فاعلُه أنْ يكونَ من[٣٦] أهلِ القُرْبةِ ، فأشْبَهَ الصَّلاةَ ؛ ولأنَّه لا يَعْمَلُه الإنسانُ عن غيرِه ، وإنَّما يقعُ عن نفْسِه ، فأشْبَهَ الصَّلاةَ ، ولأنَّه عملٌ غيرُ مَعلومٍ . فإنْ لم يكُنْ للقاضِى رِزْقٌ ، فقال للخَصْمَيْن : لا أقْضِى بينَكما حتى تَجْعَلا لى رِزْقًا عليه . جازَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجُوزَ .

فصل : وإذا كان الإمامُ فى بلدٍ ، فعليْهِ أنْ يبْعَثَ القُضاةَ إلى الأمْصارِ غيرِ بلَدِه ؛ فإنَّ
٣/١١ ظ النَّبىَّ ﷺ بعثَ عليًّا قاضيًا إلى اليَمَنِ ، وبعثَ مُعاذَ بنَ جبلٍ إلى اليمنِ أيضًا . وقال /له : « بِمَ تَحْكُمُ ؟ » قال : بكتابِ اللهِ تعالى . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ » قال : فبِسنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ » قال : أجْتَهِدُ رَأْيِى . قال : « الْحَمْدُ للهِ الَّذِى وَفَّقَ

---

(٣٠) عبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن البكرى ، من أولاد أبى بكر الصديق ، إمام ثبت فقيه ، من صغار التابعين ، توفى بحوران ، فى سنة ست وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٦ ، ٦ .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) فى م : « الرزق » .

(٣٣) انظر : ما أخرجه البخارى ، فى : باب كسب الرجل وعمله بيده ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٧٤/٣ . والبيهقى ، فى : باب ما يكره للقاضى من البيع والشراء ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠٧/١٠ . وابن سعد ، فى الطبقات الكبرى ١٨٥/٣ .

(٣٤ – ٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب هل يؤخذ على القضاء رزق ؟ من كتاب البيوع . المصنف ٢٩٧/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى القاضى يأخذ الرزق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٥٠٥/٦ .

(٣٦) فى الأصل ، ا ، م : « فى » .

رَسُولَ[٣٧] رَسُولِ اللهِ لِما يُرْضِى رَسُولَ اللهِ » . وبعثَ عمرُ شُرَيْحًا على قَضاءِ الكُوفةِ ، وكَعبَ بنَ سُورٍ[٣٨] على قضاءِ البَصرةِ[٣٩] . وكتبَ إلى أبى عُبيدَةَ ومُعاذٍ يأمُرُهما بِتَوْلِيَةِ القضاءِ فى الشَّامِ ؛ لأنَّ أهلَ كلِّ بلدٍ يَحْتاجونَ إلى القاضِى ، ولا يُمْكِنُهم المَصِيرُ إلى بلدِ الإمامِ ، ومَن أمْكَنَه ذلك شقَّ عليه ، فوَجبَ إغْناؤُهم عنه .

فصل : وإذا أرادَ الإمامُ توْلِيَةَ قاضٍ ، فإنْ كانَ له خِبْرةٌ بالنَّاسِ ، ويَعْرِفُ مَن يَصلُحُ لِلقضاءِ ، وَلَّاه ، وإنْ لم يَعْرِفْ ذلك ، سأَلَ أهلَ المعرفةِ بالنَّاسِ ، واسْتَرْشَدَهم على[٤٠] مَن يصلُحُ . وإنْ ذُكِرَ له رجلٌ لا يَعْرِفُه ، أحْضَرَه وسأَلَه ، وإنْ عرَفَ عَدالتَه ، وإلَّا بحَثَ عن عدالَتِه ، فإذا عرَفها ولَّاهُ ، ويكتُبُ له عَهْدًا يأمُرُه فيه بتَقْوَى اللهِ ، والتَّثبُّتِ فى الْقضاءِ ، ومُشاوَرةِ أهلِ العلمِ ، وتَصفُّحِ أحْوالِ الشُّهودِ ، وتأمُّلِ الشَّهاداتِ ، وتَعاهُدِ الْيتامَى ، وحِفْظِ أموالِهم وأموالِ الوُقوفِ ، وغيرِ ذلك ممَّا يحْتاجُ إلى مُراعاتِه . ثم إنْ كان البلدُ الذى وَلَّاه قضاءَه بعيدًا ، لا يَسْتَفِيضُ إليه الخبرُ بما يكونُ فى بلدِ الإمامِ ، أحْضَرَ شاهِدَيْنِ عَدْلَيْن وقرأ عليهما العَهْدَ ، أو قَرَأَهُ[٤١] غيرُه بِحَضْرتِه ، ويُشْهِدُهما[٤٢] على تَوْلِيَتِه ؛ لِيَمْضِيا معه إلى بلدِ وِلايتِه ، فيُقِيما له الشَّهادةَ ، ويقولُ لهما : اشْهَدا على أنِّى قد وَلَّيْتُه قضاءَ البلدِ الفُلانِىِّ ، وتَقدَّمتُ إليه بما اشْتَملَ هذا العَهْدُ عليه . وإنْ كان البلدُ قريبًا من بلدِ الإمامِ ، يسْتَفيضُ إليه ما يَجْرِى فى بلدِ الإمامِ ، مثل أنْ يكونَ بينَهما خمسةُ أيامٍ أو ما دُونَها ، جازَ أن يكْتَفِىَ بالاسْتفاضةِ [٤٣]دُونَ الشَّهادةِ ؛ لأنَّ الوِلايةَ تَثْبُتُ بالاسْتِفاضةِ[٤٣] . وبهذا قالَ الشافعىُّ ، إلَّا أنَّ عندَه فى ثُبوتِ الوِلايةِ بالاسْتِفاضةِ فى البلدِ

---

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) فى م : « سوار » خطأ .

(٣٩) أخرجه البيهقى ، فى : كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/ ٨٧ .

(٤٠) فى ب : « عن » .

(٤١) فى ب ، م : « أقرأه » .

(٤٢) فى ب ، م : « وأشهدهما » .

(٤٣ – ٤٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

القريبِ وَجْهَيْنِ . وقال أصْحابُ أبي حنيفةَ : تَثْبُتُ بالاسْتفاضةِ . ولم يفصلوا بينَ القريبِ والبعيدِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ وَلَّى عليًّا ومُعاذًا قَضاءَ اليمنِ وهو بعيدٌ ، مِن غيرِ إشْهادٍ[44] / ، ووَلَّى الوُلاةَ فى البلادِ[45] البعيدةِ وفوَّضَ إليهم الوِلايةَ والقضاءَ ، ولم يُشْهِدْ ، وكذلك خُلَفاؤه . ولم يُنقلْ عنهم[46] الإشْهادُ على تَوْلِيَةِ القَضاءِ ، مع بُعْدِ بُلدانِهم . ولَنا ، أنَّ القضاءَ لا يَثْبتُ إلَّا بأحَدِ الأمْرَيْنِ ، وقد تعذَّرَتِ الاسْتفاضةُ فى البلدِ البعيدِ ؛ لِعَدَمِ وُصولِها إليه ، فتعيَّنَ الإشْهادُ ، ولا نُسلِّمُ أنَّ النبيَّ ﷺ لم يُشْهِدْ على تَوْلِيَتِه ، فإنَّ الظاهرَ أنَّه لم يَبْعَثْ واليًا إلَّا ومعه جماعةٌ ، فالظَّاهرُ أنَّه أشْهدَهم ، وعَدَمُ نَقْلِه لا يَلْزَمُ منه عدمُ فِعْلِه ، وقد قامَ دليلُه ، فتعيَّنَ وُجودُه . ٤/١١و

١٨٦٤ ـ مسألة : قال أبو القاسمِ ، رَحِمَهُ اللهُ تعالى : (**وَلَا يُوَلَّى قَاضٍ حَتَّى يَكُونَ بَالِغًا ، عَاقِلًا[1] ، مُسْلِمًا ، حُرًّا ، عَدْلًا ، عَالِمًا ، فَقِيهًا ، وَرِعًا**)

وجُمْلتُه أنَّه يُشْتَرطُ فى القاضى ثَلاثةُ شروطٍ ؛ أحدها ، الكَمالُ ، وهو نوعان ؛ كَمالُ الأحْكامِ ، وكَمالُ الخِلْقَةِ ، أمَّا كَمالُ الأحكامِ فيُعتَبرُ فى أربعةِ أشياء ؛ أنْ يكونَ بَالغًا عاقِلًا حُرًّا ذكَرًا . وحُكى عن ابنِ جَريرٍ أنَّه لا تُشْتَرَطُ الذُّكوريَّةُ ؛ لأنَّ المرأةَ يجوزُ أنْ تكونَ مُفْتِيَةً ، فيجوزُ أنْ تكونَ قاضِيةً . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ أنْ تكونَ قاضيَةً فى غيرِ الحُدودِ ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ تكونَ شاهدةً فيه[2] . ولَنا ، قولُ النَّبيِّ ﷺ : « مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ آمْرَأَةً »[3] . ولأنَّ القاضىَ يَحضُرُه مَحافلُ الخُصومِ والرِّجال ، ويَحْتاجُ فيه إلى كَمالِ الرأْيِ وتَمامِ العقلِ والفِطْنةِ ، والمَرأةُ ناقِصةُ العقلِ ، قليلةُ الرَّأْيِ ، ليستْ

---

(٤٤) فى ب ، م : « شهادة » .

(٤٥) فى ب ، م : « البلدان » .

(٤٦) فى م : « منهم » .

(١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب كتاب النبى ﷺ إلى كسرى وقيصر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب حدثنا عثمان=

أهلًا للحُضورِ فى مَحافِلِ الرِّجالِ ، ولا تُقْبَلُ شَهادتُها ولو كانَ معها ألفُ امرأةٍ مثلِها ، ما لم يكُنْ معهنَّ رجلٌ ، وقد نبَّهَ اللهُ تعالى على ضَلالِهنَّ ونِسْيانِهن ، بقولِه تعالى : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾(٤) . ولا تَصلُحُ للإمامَةِ العُظْمَى ، ولا لِتَوْلِيَةِ البُلدانِ ؛ ولهذا لم يُوَلِّ النَّبِىُّ ﷺ ، ولا أحدٌ مِن خُلفائِه ، ولا مَن بعدَهم ، امرأةً قضاءً ولا وِلايةَ بلدٍ ، فيما بَلَغَنا ، ولو جازَ ذلك لم يَخْلُ منه جميعُ الزَّمانِ غالبًا . وأما كمالُ / الخِلْقَةِ ، ١١/٤ ظ
فأنْ يكونَ مُتَكلِّمًا سميعًا بصيرًا ؛ لأنَّ الأخْرَسَ لا يُمْكِنُه النُّطْقُ بالحُكْمِ ، ولا يَفْهمُ جميعُ النَّاسِ إشارتَه ، والأصَمَّ لا يَسْمَعُ قولَ الخَصْمَينِ ، والأعْمَى لا يعْرِفُ المُدَّعِىَ مِن المُدَّعَى عليه ، والمُقِرَّ مِن المُقَرِّ له ، والشَّاهِدَ من المَشْهودِ له . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافعىِّ : يجوزُ أن يكونَ أعْمَى ؛ لأنَّ شُعَيْبًا كان أعْمَى . ولهم فى الأخْرسِ الذى تُفهَمُ إشارتُه وَجْهان . ولَنا ، أنَّ هذه الحَواسَّ تُؤَثِّرُ فى الشَّهادةِ ، فيَمْنَعُ فَقدُها وِلايةَ القضاءِ كالسَّمعِ ؛ وهذا لأنَّ مَنْصِبَ الشَّهادةِ دون مَنْصِبِ القَضاءِ ، والشاهدَ يشهدُ فى أشياءَ يسيرةٍ يُحتاجُ إليه فيها ، وربما أحَاطَ بحقيقةِ عِلْمِها ، والقاضىَ وِلايتُه عامَّةٌ ، ويَحْكمُ فى قَضايا الناسِ عامَّةً ، فإذا لم تُقْبَلْ منه الشَّهادةُ ، فالقضاءُ أوْلَى ، وما ذكَرُوه عن شُعَيبٍ (٥عليه السلامُ٥) ، فلا نُسَلِّمُ فيه ، فإنَّه لم يَثْبُتْ أنَّه كان أعْمَى ، ولو ثبَتَ فيه ذلك ، فلا يَلْزَمُ هٰهُنا ، فإنَّ شُعيبًا، عليه السلامُ، كان مَن آمنَ معه مِن الناسِ قليلًا، وربَّما لا يَحْتاجونَ إلى حَكَمٍ بينهم لِقِلَّتِهم وتَناصُفِهم ، فلا يكونُ حُجَّةً فى مسْألتِنا . الشرط الثانى ، العدالةُ ، فلا يجوزُ تَوْلِيَةُ فاسقٍ ، ولا مَن فيه نَقْصٌ يَمْنَعُ الشَّهادةَ ، وسنذكرُ ذلك فى الشَّهادةِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . وحُكِىَ عن الأصَمِّ ، أنَّه قال : يجوزُ أنْ يكونَ القاضى

= ابن الهيثم ، من كتاب الفتن . صحيح البخارى ١٠/٦ ، ٧٠/٩ . والترمذى ، فى : باب حدثنا محمد بن المثنى ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ١١٨/٩ ، ١١٩ . والنسائى ، فى : باب النهى عن استعمال النساء فى الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢٠٠/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨/٥ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥١ .

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٥ – ٥) سقط من : م .

فاسقًا ؛ لما رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « سَيَكُونُ بَعْدِى أُمَراءُ[٦] يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوْقَاتِهَا ، فَصَلُّوهَا لِوَقْتِهَا ، وَاجْعَلُواْ صَلَاتَكُـمْ مَعَهُـمْ[٧] سُبْحَـةً »[٨] . ولَنـا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[٩] . فأمرَ بالتَّبيُّنِ عنـدَ قولِ الفاسقِ ، ولا يجوزُ أنْ يكونَ الحاكمُ ممَّن لا يُقْبَلُ قولُه ، ويجبُ التَّبيُّنُ عندَ حكمِه ؛ ولأنَّ

١١/٥و الفاسقَ لا يجوزُ أنْ يكونَ شاهدًا ، فلئلَّا يكونَ قاضيًا أَوْلَى . فأمَّا / الخبرُ فأخبرَ بوُقوعِ كَوْنِهم أُمَراءَ ، لا بمَشْروعيَّته ، والنِّزاعُ فى صِحَّةِ تَوْلِيَتِه ، لا فى وُجودِها . الشرط الثالث ، أنْ يكونَ من أهلِ الاجْتهادِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وبعضُ الحنفيَّةِ . وقالَ بعضُهم : يجوزُ أن يكونَ عامِّيًّا فيَحْكمَ بالتَّقْليدِ ؛ لأنَّ الغرضَ منه فصلُ الخَصائمِ ، فإذا أمْكنَه ذلك بالتَّقليدِ جازَ ، كما يُحْكَمُ بقولِ المُقوِّمينَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[١٠] . ولم يقُلْ بالتَّقْليدِ ، وقال : ﴿ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾[١١] . وقال : ﴿ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾[١٢] . ورَوَى بُرَيْدَةُ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ ؛ اثْنَانِ فِى النَّارِ ، وَوَاحِدٌ فِى الْجَنَّةِ ، رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى[١٣] بِهِ ، فَهُوَ فِى الْجَنَّـةِ ، وَرَجُـلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ ، فَهُوَ فِى النَّارِ ، وَرَجُلٌ جَارَ فِى الْحُكْمِ ، فَهُوَ فِى النَّارِ » . روَاه ابنُ ماجَه[١٤] . والعامِّىُّ يقْضِى على الجَهْلِ[١٥] ، ولأنَّ الحُكْمَ آكَدُ من الفُتْيَا ؛ لأنَّـه فُتْيَـا

---

(٦) فى الأصل : « أمة » .

(٧) فى الأصل : « معه » .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٢١/٣ . ويضاف إليه : وأخرجه مسلم أيضا ، فى : باب الندب إلى وضع الأيدى ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٧٩/١ والسبحة : النافلة .

(٩) سورة الحجرات ٦ .

(١٠) سورة المائدة ٤٩ .

(١١) سورة النساء ١٠٥ .

(١٢) سورة النساء ٥٩ .

(١٣) فى الأصل : « وقضى » .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٧ .

(١٥) فى ب ، م : « جهل » .

وإلْزامٌ ، ثم الْمُفْتِى لا يجوزُ أن يكونَ عامِّيًا مُقَلِّدًا ، فالحُكْمُ أَوْلَى . فإن قيل : فالمُفْتِى يجوزُ أنْ يُخْبِرَ بما سَمِعَ . قُلْنا : نعم . إلَّا أنَّه لا يكونُ مُفْتِيًا فى تلك الحالِ ، وإنَّما هو مُخْبِرٌ ، فيَحْتاجُ أنْ يُخْبِرَ عن رجلٍ بعَيْنِه من أهلِ الاجْتهادِ فيكونُ مَعْمُولًا بخَبَرِه لا بفُتْياهُ ، وخالَفَ[١٦] قولَ[١٧] المُقَوِّمين[١٨] ؛ لأنَّ ذلك لا يُمْكِنُ الحاكمَ مَعْرفتُه بنفسِه ، بخلافِ الحُكْمِ . إذا ثبَتَ هذا ، فمِن شرطِ الاجْتهادِ معرفةُ سِتَةِ أشياءَ ؛ الكتابِ ، والسُّنَّةِ ، والإجْماعِ ، والاخْتِلافِ ، والقياسِ ، ولسانِ العربِ . أمَّا الكتابُ ، فيَحْتاجُ أنْ يَعرِفَ منه عَشَرَةَ أشياءَ ؛ الخاصَّ ، والعامَّ ، والمُطْلَقَ ، والمُقيَّدَ ، والمُحْكَمَ ، والمُتَشابهَ ، والمُجْمَلَ ، والمُفَسَّرَ ، والنَّاسِخَ ، والمَنْسُوخَ فى الآياتِ المتعلِّقةِ بالأحْكامِ ، وذلك نحوُ خَمْسِمائة ، ولا يَلْزَمُه معرفةُ سائرِ القرآنِ . فأمَّا السُّنَّةُ ، /فيحْتاجُ إلى معرفةِ[١٩] ما يتعلَّقُ منها بالأحكامِ دونَ سائرِ الأخبارِ ، مِن ذِكرِ الجنةِ والنارِ والرَّقائقِ ، ويحْتاجُ أنْ يعرِفَ منها ما يعرِفُ مِن الكتابِ ، ويَزيدُ معرفةَ التَّواتُرِ ، والآحادِ ، والمُرْسَلِ ، والمُتَّصِلِ ، والمُسْنَدِ ، والمُنْقطِعِ ، والصَّحيحِ ، والضَّعيفِ ، ويحْتاجُ إلى معرفةِ ما أُجمِعَ عليه ، وما اخْتُلِفَ فيه ، ومعرفةِ القياسِ ، وشُروطِه ، وأنواعِه ، وكيفيَّةِ اسْتِنْباطِه الأحكامَ ، ومعرفةِ لسانِ العربِ فيما يتعلَّقُ بما ذُكِرَ ؛ ليَتعرَّفَ به اسْتِنْباطَ الأحكامِ من أصْنافِ عُلومِ الكتابِ والسَّنَّةِ ، وقد نَصَّ أحمدُ على اشْتِراطِ ذلك لِلفُتْيا ، والحُكْمُ فى معناه . فإنْ قيلَ : فهذه[٢٠] شروطٌ لا تجْتمعُ [٢١]فى أحَدٍ[٢١] ، فكيف يَجوزُ اشْتِراطُها ؟ . قُلْنا : ليس مِن شَرْطِه أنْ يكونَ مُحِيطًا بهذه العلومِ إحاطةً تجْمَعُ أقْصاها ، وإنما يحْتاجُ[٢٢] أنْ يعْرِفَ مِن ذلك ما يتعلَّقُ بالأحْكامِ مِن الكتابِ والسنةِ ولسانِ العربِ ، ولا أنْ يحُيطَ بجميعِ ١١/٥ظ

---

(١٦) فى ب ، م : « ويخالف » .

(١٧) فى م زيادة : « معرفته » .

(١٨) فى النسخ : « المقولين » . وتقدم .

(١٩) فى ب ، م : « معرفته » .

(٢٠) فى م : « هذه » .

(٢١ - ٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى م زيادة : « إلى » .

الأخْبارِ الوارِدةِ فى هذا ، فقد كان أبو بكر الصِّدِّيقُ وعمرُ بنُ الخطابِ ، خَلِيفَتا رسولِ اللهِ ﷺ ، ووَزيراهُ[٢٣] ، وخيرُ الناسِ بعدَه ، فى حالِ إمامَتِهما يُسألانِ عن الحُكمِ فلا يَعْرِفانِ ما فيه من السُّنَّة ، يَسْألَانِ الناسَ فيُخْبَران ، فسُئلَ أبو بكرٍ عن ميراثِ الجَدَّةِ ، فقال : مالكِ فى كتابِ اللهِ شىءٌ ، ولا أعْلَمُ لكِ فى سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ شيئًا ، ولكنِ ارْجِعى حتى أسألَ الناسَ . ثم قامَ فقال : أنشُدُ اللهَ مَن يعلمُ قضاءَ رسولِ اللهِ ﷺ فى الجَدَّةِ ؟ فقامَ المُغيرَةُ بنُ شُعْبَةَ ، فقال : أشْهدُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أعْطاها السُّدُسَ[٢٤] . وسأَلَ عمرُ عن إمْلَاصِ المرأةِ ، فأَخْبرَه المُغيرَةُ [٢٥]بنُ شُعبةَ[٢٥] أنَّ النَّبىَّ ﷺ قضَى فيه بغُرَّةٍ[٢٦] . ولا يُشترَطُ معرفةُ المسائلِ التى فرَّعها المجتهدون فى كُتبِهم ، فإنَّ هذه فروعٌ فرَّعَها الفُقَهاءُ بعدَ حِيازةِ مَنْصِبِ الاجْتهادِ ، فلا تكونُ شَرْطًا له وهو سابقٌ / عليها . ١١/٦و
وليس من شَرْطِ الاجْتهادِ فى مَسْألةٍ أن يكونَ مُجْتهِدًا فى كلِّ المسائلِ ، بل مَن عرَفَ أدِلَّةَ مسألةٍ ، وما يتعلَّقُ بها ، فهو مُجْتهِدٌ فيها ، وإنْ جهِلَ غيرَها ، كمَن يَعْرِفُ الفَرائضَ وأُصولَها ، ليس مِن شَرْطِ اجْتهادِه فيها معرفتُه بالبيْعِ ، ولذلك ما مِن إمامٍ إلَّا وقد توقَّفَ فى مسائلَ . وقيل : مَن يُجيبُ فى كلِّ مسألةٍ فهو مجنونٌ ، وإذا تركَ العالِمُ : لا أدْرِى . أُصِيبَتْ مَقاتلُه . وحُكى [٢٧]أنَّ مالكًا[٢٧] سُئلَ عن أربعينَ مسألةً ، فقال فى ستٍّ وثلاثينَ منها : لا أدْرِى . ولم يخُرِجْه ذلك عن كَوْنِه مُجْتهِدًا . وإنَّما المُعْتَبرُ أصولُ هذه الأمورِ ، وهو مجموعٌ مُدوَّنٌ فى فُروعِ الفقهِ وأُصولِه ، فمَن عرَفَ ذلك ، ورُزِقَ فَهْمَه ، كان مُجْتهدًا ، له الفُتْيا وولِايَةُ الحُكْمِ إذا وَلِيَه . واللهُ أعلمُ .

فصل : ليس مِن شَرْطِ الحاكمِ كونُه كاتِبًا . وقيلَ : يُشْترَطُ ذلك ؛ ليَعْلَمَ[٢٨] ما

---

(٢٣) فى الأصل ، ب : « ووزراه » .
(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٥٤ .
(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل .
(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٢/٦٠ .
(٢٧ – ٢٧) فى ب : « عن مالك أنه » .
(٢٨) فى م : « لعلم » .

يَكتبُه كاتبُه[٢٩] ، ولا يتمكَّنُ من إخْفائِه عنه . ولَنا ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ أُمِّيًّا ، وهو سَيِّدُ الحُكَّامِ ، وليس مِن ضرورةِ الحُكْمِ[٣٠] الكتابةُ ، فلا تُعْتَبرُ شُروطُها ، وإن احْتاجَ إلى ذلك جازَ تَوْلِيَتُه لمن يَعْرِفُه ، كما أنَّه قد يحْتاجُ إلى القِسمةِ بين النَّاسِ[٣١] ، وليس مِن شَرْطِه معرفةُ المِساحةِ ، ويَحْتاجُ إلى التَّقْويمِ ، وليس من شَرْطِ[٣٢] القَضاءِ أن يكونَ عالمًا بِقِيَمِ[٣٣] الأشياءِ ، ولا مَعْرفتُه بعُيوبِ كلِّ شيءٍ .

فصل : ويَنْبغِي أنْ يكونَ الحاكمُ قويًّا مِن غيرِ عُنْفٍ ، لَيِّنًا مِن غيرِ ضَعْفٍ ، لا يَطْمعُ القويُّ في باطلِه ، ولا يَيْأسُ الضعيفُ من عَدْلِه ، ويكونَ حليمًا ، مُتأنِّيًا ، ذا فِطْنةٍ وتيَقُّظٍ ، لا يُؤْتَى من غَفْلةٍ ، ولا يُخْدَعُ لغِرَّةٍ ، صحيحَ السمعِ والبصرِ ، عالمًا بلغُاتِ أهلِ وِلايَتِه ، عفيفًا ، ورعًا ، نَزِهًا[٢٩] ، بَعيدًا عن[٣٤] الطَّمَعِ ، صَدُوقَ اللَّهْجةِ ، ذا رأْيٍ ومَشُورةٍ ، لِكلامِه لِينٌ إذا قَرُبَ ، وهَيْبةٌ إذا أوْعدَ ، ووفاءٌ إذا وَعَدَ ، ولا / يكونُ جبَّارًا ، ولا عَسُوفًا ، فيقْطَعُ ذا الحُجَّةِ عن حُجَّتِه . قالَ عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : لا ينْبَغِي أنْ يكونَ القاضِي قاضِيًا حتى تكونَ فيه خمسُ خصالٍ ؛ عفيف ، حليم ، عالم بما كان قبلَه ، يَسْتِشيرُ ذَوِى الألبابِ ، لا يخافُ في اللهِ لَوْمةَ لائمٍ . وعن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، رَضِيَ اللهُ عنه[٣٥] ، قال : ينْبغِي للقاضِي أنْ تَجْتَمِعَ فيه سبعُ خلالٍ ، إنْ فاتَتْه واحدةٌ كانتْ فيه وَصْمَةٌ : العقلُ ، والفقهُ ، والوَرَعُ ، والنَّزاهةُ ، والصَّرامةُ ، والعلمُ بالسُّنَنِ ، والحِلْمُ[٣٦] . ورواه سعيدٌ[٣٧] . وفيه : يكونُ فهِمًا ، حليمًا ، عفيفًا ، ٦/١١ظ

---

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) في ب ، م : « الحاكم » .

(٣١) سقط من : م .

(٣٢) في الأصل : « شرطه » .

(٣٣) في ب ، م : « بقيمة » .

(٣٤) في ب : « من » .

(٣٥) في ب زيادة : « أنه » .

(٣٦) في ب ، م : « والحكم » .

(٣٧) وأخرج نحوه البيهقي ، من طريق سعيد بن منصور ، في : باب مشاورة الوالي والقاضي في الأمر ، من كتاب آداب =

صَلِيبًا[٣٨] ، سَأَّالًا عمَّا لا يعْلمُ . وفى روايةٍ : مُحْتمِلًا لِلَّائِمَـةِ ؛ ولا يكـونُ ضعيفًـا ، مَهينًا ؛ لأنَّ ذلك يبْسُطُ المُتخاصِمين إلى التَّهاتُرِ والتَّشاتُمِ بين يَدَيْه . وقال عمرُ ، رَضِىَ الله عنه : لأعْزِلنَّ فُلانًا عنِ القضاءِ ، ولأسْتعمِلنَّ رجلًا إذا رآه الفاجرُ فرِقَه[٣٩] .

فصل : وله أنْ ينْتهِرَ الخَصْمَ إذا الْتوَى ، ويَصِيحَ عليه ، وإنِ اسْتحقَّ التَّعْزيرَ عَزَّرَه بما يرَى من أدَبٍ أو حَبْسٍ . وإن افْتَاتَ عليه بأنْ يقولَ : حكمتَ علىَّ بغيرِ الحقِّ . أو : ارتشيتَ . فله تأْديبُه . وله أنْ يعْفُوَ . وإنْ بدأ المُنْكِرُ باليَمِينِ ، قطعَها عليه ، وقالَ : الْبَيِّنةُ على خَصْمِك . [٤٠]فإنْ عادَ نَهرَهُ[٤٠] ، فإنْ عادَ عَزَّرَه إنْ رأَى . وأمثالُ ذلك مِمَّا[٤١] فيه إساءةُ الأدبِ ، فله مُقابَلةُ فاعلِه ، وله العَفْوُ .

فصل : وإذا[٤٢] وَلَّى الإمامُ رجلًا القضاءَ[٤٣] ، فإنْ كانتْ وِلايتُه فى غيرِ بلدِه ، فأرادَ السَّيْرَ إلى بَلَدِ[٤٤] وِلايتِه ، بحَثَ عن قومٍ مِن أهلِ ذلك البلدِ ، ليسْأَلَهم عنه ، ويتعرَّفَ منهم ما يحْتاجُ إلى مَعْرفتِه ، فإنْ لم يجِدْ ، سأَلَ فى طريقِه ، فإنْ لم يجِدْ ، سأَلَ إذا دخلَ البلدَ عن أهلِه ، ومَن به من العُلَماءِ والفُضَلاءِ وأهْلِ العدالةِ والسَّتْرِ[٤٥] ، وسائرِ ما يحْتاجُ إلى مَعْرفتِه ، وإذا قرُبَ مِن البلدِ ، بعَثَ مَن يُعْلِمُهم بقُدومِه لِيتلَقَّوه ، ويجعلُ قُدومَه يومَ

١١/٧و الخميسِ / إنْ أمْكنَه ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كانَ إذا قدِمَ مِن سَفَرٍ ، قدِمَ يومَ الخَميسِ[٤٦] ، ثم

= القاضى . السنن الكبرى ١١٠/١٠ . وأورده البخارى ، فى : باب متى يستوجب الرجل القضاء ؟ من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨٤/٩ . كلاهما بلفظ : خمس خصال .

(٣٨) فى ب ، م : « صلبا » .

(٣٩) فرقه : أى خافه . وأخرجه البيهقى ، فى : باب القاضى إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠٨/١٠ وذكره وكيع ، فى أخبار القضاة ٢٧٠/١ .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : ب ، م .

(٤١) فى الأصل : « فيما » .

(٤٢) فى م : « وإن » .

(٤٣) فى الأصل : « للقضاء » .

(٤٤) فى ب ، م : « بلاد » .

(٤٥) فى ب ، م : « السير » .

(٤٦) لم نجد هذا ، ولعل المصنف أراد الخروج إلى السفر . انظر : جامع الأصول ١٥/٥ .

يقصِدُ الجَامعَ ، فيُصلّى فيه رَكْعتيْن ، كما كان النبىُّ ﷺ يفعَلُ إذا دخلَ المدينةَ[٤٧] ، ويسأَلُ اللهَ تعالى التَّوفيقَ والعِصْمةَ والْمَعُونةَ ، وأنْ يجْعلَ عملَه صالحًا ، ويجْعلَه لوَجْهِه خالصًا ، ولا يجعلَ لأحدٍ فيه شيئًا ، ويُفوِّضُ أمرَه إلى اللهِ تعالى ، ويتوكَّلُ عليه ، ويأمرُ مُنادِيَه فيُنادِى فى البَلَدِ ، إنَّ فُلانًا قدِمَ عليكم قاضيًا ، فاجْتمِعُوا لِقراءَةِ عَهْدِه ، وقتَ كذا وكذا . ويَنْصرِفُ إلى مَنْزِله الذى قد أُعِدَّ له ، ويَنْبَغِى أنْ يكونَ فى وَسَطِ البلدِ ؛ ليتَساوَى أهلُ البَلَدِ[٤٨] فيه ، ولا يَشُقُّ على بعضِهم قَصْدُه ، فإذا اجْتمَعُوا ، أمرَ بعَهْدِه فقُرِئَ عليهم ، لِيعْلَموا التَّوْلِيَةَ ، ويَأْتُوا إليه ، ويَعِدُ الناسَ يومًا يجْلِسُ فيه للقَضاءِ ، ثم ينْصَرِفُ إلى منزِله . وأوَّلُ ما يبدأُ فيه[٤٩] مِن أمرِ الحكمِ ، أنْ يبْعَثَ إلى الحاكمِ المَعْزُولِ فيأْخُذَ منه ديوانَ الحُكْمِ ؛ وهو ما فيه وَثائقُ الناسِ من المحاضِرِ ، وهى نُسَخُ ما ثَبَتَ عندَ الحاكمِ ، والسِّجلَّاتُ نُسَخُ ما حكَم به ، وما كان عندَه من حُجَجِ الناسِ ووَثائقِهم مُودَعةً فى ديوانِ الحكْمِ ، فكانت عندَه بحُكْمِ الوِلَايةِ ، فإذا انْتقَلتِ الوِلَايةُ إلى غيرِه ، كان عليه تسْلِيمُها إليه ، فتكونُ مودَعةً عندَه فى ديوانِه ، ثم يَخْرُجُ فى اليومِ الذى وعَدَ بالجلوسِ فيه إلى مَجْلسِه ، على أكْمَلِ حالٍ[٥٠] وأعْدَلِها ، خَلِيًّا مِن الغَضَبِ ، والجُوعِ الشديدِ والعَطَشِ ، والفَرَحِ الشَّديدِ والحُزْنِ الكثيرِ ، والهَمِّ العظيمِ ، والوَجَعِ المُؤْلِمِ ، ومُدافَعةِ الأخْبَثَيْنِ أو أحَدِهما ، والنُّعاسِ الذى يغْمُرُ القلبَ ؛ ليكونَ أجْمَعَ لقَلْبِه ، وأحْضَرَ لِذهْنِه ، وأبْلَغَ فى تيقُّظِه للصَّوابِ ، وفِطْنَتِه لِمَوْضعِ الرَّأْىِ ؛ ولذلك قال النَّبىُّ ﷺ : « لَا يَقْضِى القَاضِى بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ »[٥١] . فنَصَّ على الغضَبِ ، ونَبَّهَ على ما فى

(٤٧) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة إذا قدم من سفر ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٤/٩٤ . ومسلم ، فى : باب استحباب الركعتين فى المسجد ... ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٩٤٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الصلاة عند القدوم من السفر . سنن أبى داود ٢/٨٢ . والحاكم ، فى : كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٣/١٥٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٥٥ . والبيهقى ، فى : باب الصلاة عند القدوم ، من كتاب الحج . السنن الكبرى ٥/٢٦١ .

(٤٨) فى م : « المدينة » .

(٤٩) فى ب : « به » .

(٥٠) فى م : « حالة » .

(٥١) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يقضى الحاكم أو يفتى وهو غضبان ؟ من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/٨٢ . ومسلم ، فى : باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ٣/١٣٤٢ ، ١٣٤٣ . وأبو داود ، فى : باب القاضى يقضى وهو غضبان ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا يقضى القاضى وهو غضبان ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٧٧ ، ٧٨ . =

١١/٧ظ مَعْناه من سائرِ ما ذكرناه . ويُسَلِّمُ على مَن يمُرُّ به(٥٢ مِن المُسلمين ٥٢) فى طريقِه ، /ويَذْكرُ اللهَ بقلبِه ولسانِه حتَّى يأْتِيَ مَجْلِسَه ، ويُسْتَحَبُّ أن يجعلَه فى موضعٍ بارزٍ للناسِ فسيحٍ ، كالرَّحبَةِ والفَضاءِ الواسعِ أو الجامعِ . ولا يُكْرَهُ القضاءُ فى المساجدِ(٥٣) ، فعلَ ذلك شُرَيحٌ ، والحسنُ ، والشَّعْبىُّ ، ومُحارِبُ بنُ دِثارٍ ، ويحيى بنُ يَعْمُرَ ، وابنُ أبى ليلى ، وابنُ خَلْدَةَ(٥٤) ، قاضٍ لِعُمَرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، رَضِيَ اللهُ عنه . ورُوىَ عن عمرَ وعثمانَ وعلىٍّ ، أنَّهم كانوا يَقْضُون فى المسجدِ . وقال مالكٌ : القضاءُ فى المسجدِ مِن أمرِ النَّاسِ القديمِ . وبه قال مالكٌ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنذِرِ . وقالَ الشَّافعىُّ : يُكرَه ذلك ، إلَّا أنْ يتَّفِقَ خصْمانِ عندَه فى المسجدِ ؛ لما رُوِىَ أنَّ عمرَ كتبَ إلى القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، أنْ لا تَقْضِيَ فى المسجدِ ؛ لأنَّه تأْتيكَ الحائضُ والجنبُ . (٥٥ولأنَّ الحاكمَ يأتِيه الذِّمِّىُّ والحائضُ والجُنُبُ ٥٥) ، وتَكْثُرُ غاشِيَتُه ، ويَجْرِى بينهم اللَّغَطُ والتَّكاذُبُ والتَّجاحُد ، وربما أدَّى إلى السَّبِّ وما لم تُبْنَ له المساجدُ . ولَنا ، إجْماعُ الصحابةِ بما قد رَوَيْناه عنهم . وقال الشَّعْبىُّ : رأيتُ عمرَ وهو(٥٦) مُسْتَنِدٌ(٥٧) إلى القِبلةِ ، يَقضِى بينَ الناسِ . وقال مالكٌ : هو مِن أمرِ النَّاسِ القديمِ . ولأنَّ القضاءَ قُرْبَةٌ وطاعةٌ وإنْصافٌ بين الناسِ ، فلم يُكْرَه فى المسجدِ ، ولا نَعْلَمُ صِحَّةَ ما رَوَوه عن عمرَ ، وقد رُوِىَ عنه خِلافُه . وأمَّا الحائضُ ، فإنْ عَرضَتْ لها حاجَةٌ إلى القضاءِ ، وَكَّلَتْ ، أو أَتَتْه فى منزلِه . والجُنُبُ يَغْتسِلُ ويدْخُلُ ، والذِّمِّىُّ يجوزُ دُخولُه بإذْنِ مسلمٍ . وقد كان النَّبِىُّ ﷺ يَجْلِسُ فى مسجدِه ، مع حاجةِ الناسِ إليه

= والنسائى ، فى : باب النهى عن أن يقضى فى قضاء بقضاءين ، من كتاب القضاة . المجتبى ٢١٦/٨ ، ٢١٧ .

(٥٢ – ٥٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٣) انظر لذلك ما أخرجه البخارى ، فى : باب من قضى ولاعن فى المسجد ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨٥/٩ .

(٥٤) عمر بن خلدة ، ويقال : عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الزرقى الأنصارى ، تابعى ، ثقة ، مهيب صارم ، ورع عفيف ، ولى قضاء المدينة فى زمن عبد الملك بن مروان .

انظر : تهذيب التهذيب ٤٤٢/٧ . وأخبار القضاة ، لوكيع ١٣٠/١–١٣٣ .

(٥٥ – ٥٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥٦) سقط من : الأصل .

(٥٧) فى الأصل زيادة : « يعنى » .

للحُكومَةِ والفُتْيَا وغيرِ ذلك من حَوائجِهم ، وكان أصْحابُه يُطالِبُ بعضُهم بعضًا بالحُقوقِ فى المسجِدِ ، وربَّما رَفَعُوا أصْواتَهم . فقد رُوِىَ عن كعبِ بنِ مالكٍ / أنَّه قال : ٨/١١و
تقاضَيْتُ ابنَ أبى حَدْرَدٍ دَيْنًا فى المسجِدِ ، حتى ارتفعتْ أصْواتُنا ، فخرجَ النَّبىُّ ﷺ ، فأشارَ إلىَّ ، أنْ ضَعْ مِن دَيْنِك الشَّطْرَ . فقُلْتُ : نعم يا رسولَ اللهِ ، فقال : « فَقُمْ فَاقْضِهِ »[٥٨] . وينْبَغِى أنْ يكونَ جُلوسُه فى وَسَطِ البلدِ ، لئلَّا يَبْعُدَ على قاصِديه ، ولا يتَّخذَ حاجِبًا يَحجُبُ الناسَ عن الوُصولِ إليه ؛ لما رَوَى القاسمُ بنُ مُخَيْمِرَةَ ، عن أبى مريمَ صاحبِ رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « مَنْ وَلِىَ مِنْ أُمُورِ النَّاسِ شَيْئًا ، وَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ ، احْتَجَبَ اللهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَفَاقَتِهِ وَفَقْرِهِ » . رواه التِّرْمِذِىُّ[٥٩] . ولأنَّ حاجِبَه ربَّما قدَّمَ المُتأخِّرَ وأخَّرَ المُتقدِّمَ لِغَرَضٍ له ، ورُبَّما كسَرهم بحَجْبِهم والاسْتِئْذانِ لهم . ولا بأْسَ باتِّخاذِ حاجِبٍ فى غيرِ مجلسِ القضاءِ . ويُبْسَطُ له شىءٌ[٦٠] يجْلِسُ عليه[٦٠] ، ولا يَجلسُ على التُّرابِ ، ولا على حَصِيرِ المسجِدِ ؛ لأنَّ ذلك يَذْهبُ بهَيْبَتِه مِن أعْيُنِ الخُصومِ ، ويجْعلُ جُلوسَه مُسْتقبِلَ القبلةِ ؛ لأنَّ خيرَ المجالسِ[٦١] ما استُقبِلَ به القبلةُ . وهذه الآدابُ المذكورةُ فى هذا الفصلِ ليستْ شَرْطًا فى

---

(٥٨) أخرجه البخارى ، فى : باب التقاضى والملازمة فى المسجد ، وباب رفع الصوت فى المساجد ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب كلام الخصوم بعضهم فى بعض ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب الصلح بالدين والعين ، من كتاب الصلح . صحيح البخارى ١/١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٧ ، ٣/١٦٠ ، ٢٤٦ . ومسلم ، فى : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣/١١٩٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الصلح ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٣ . والنسائى ، فى : باب حكم الحكم من داره ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب الحبس فى الدين والملازمة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨١١ . والدارمى ، فى : باب فى إنظار المعسر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٩٠ .

(٥٩) فى : باب ما جاء فى إمام الرعية ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنهم ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/١٢٢ . والبيهقى ، فى : باب ما يستحب للقاضى ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٠١ ، ١٠٢ .

(٦٠ - ٦٠) سقط من : م .

(٦١) فى الأصل : « المجلس » .

الحُكْمِ ، إلَّا[٦٢] الْخُلُوَّ مِن الغَضَبِ وما فى معناه ، فإنَّ فى اشْتراطِه رِوايتيْن .

فصل : وإذا جلسَ الحاكمُ فى مجلسِه ، فأوَّلُ ما يَنْظُرُ فيه أمرُ المَحْبُوسِينَ ؛ لأنَّ الحبسَ عذابٌ ، وربَّما كان فيهم مَن لا يَسْتحِقُّ البقاءَ فيه ، فيُنْفِذُ إلى حَبْسِ القاضى الذى كانَ قبلَه ثِقَةً ، يكْتُبُ اسمَ كلِّ مَحْبُوسٍ ، وفيمَ حُبِسَ ؟ ولمن حُبِسَ ؟ فيحملُه إليه ، فيأمرُ مُنادِيًا يُنادِى فى البلدِ ثلاثةَ أيامٍ : ألا إنَّ القاضِىَ فُلانَ بنَ فُلانٍ يَنْظرُ فى أمْرِ المَحْبوسِين يومَ كذا ، فمَن كان له مَحْبُوسٌ فلْيَحْضُرْ . فإذا حضَرَ ذلك اليومُ ، وحضرَ

٨/١١ظ الناسُ ، تركَ الرِّقاعَ التى فيها اسمُ المَحْبُوسِين بين يدَيْه ، ومَدَّ يدَه إليها ، فما وقَعَ فى / يدِه منها نظَرَ إلى اسمِ المَحْبُوسِ ، وقال : مَن خَصْمُ فلانٍ المَحْبوسِ . فإذا قالَ خَصْمُه : أنا . بعثَ معه ثِقَةً إلى الحَبْسِ ، فأخْرَجَ خَصْمَه ، وحضرَ معه مَجْلسَ الحُكْمِ ، ويفعلُ ذلك فى قَدْرِ ما يعلمُ أنَّه يتَّسِعُ زمانُه للنَّظَرِ فيه فى ذلك المجلسِ ، ولا يُخْرِجُ غيرَهم ، فإذا حضَر المحبوسُ وخَصْمُه ، لم يسْأَلْ خَصْمَه : لمَ حَبَسْتَه ؟ لأنَّ الظاهرَ أنَّ الحاكمَ إنَّما حبسَه بحَقٍّ ، لكنْ يسْأَلُ المحبوسَ : بِمَ حُبِستَ ؟ ولا يخْلُو جَوابُه من خمسةِ أقسامٍ ؛ أحدُها ، أن يقولَ : حبسَنِى بحَقٍّ له حالٍّ ، أنا مَلِىءٌ به[٦٣] . فيقولُ له الحاكمُ : اقْضِهِ ، وإلَّا رَدَدْتُك فى الحَبْسِ . الثانى ، أنْ يقولَ : له علىَّ دَينٌ ، أنا مُعْسِرٌ به . فيَسْأَلُ خَصْمَه ، فإن صدَّقَه ، فَلَّسَهُ الحاكمُ وأطْلَقه . وإنْ كذَّبه ، نظَرَ فى سَبَبِ الدَّيْنِ ، فإنْ كانَ شيئًا حصَلَ له به مالٌ ، كقَرْضٍ أو شِرَاءٍ ، لم يَقْبَلْ قولَه فى الإعْسارِ إلَّا ببَيِّنةٍ بأنَّ مالَه تلِفَ أو نَفِدَ ، أو ببَيِّنةٍ أنَّه مُعْسِرٌ ، فيزُولُ الأصلُ الذى ثبَتَ ، ويكونُ القولُ قولَه فيما يدَّعِيهِ عليه من المالِ . وإنْ لم يثْبُتْ له أصلُ مالٍ ، ولم تكُنْ لخَصْمِه بَيِّنةٌ بذلك ، فالقولُ قولُ المحْبُوسِ مع يَمِينِه أنَّه مُعْسِرٌ ؛ لأنَّ الأصلَ الإعْسارُ . وإن شَهِدتْ لخَصْمِه بَيِّنَةٌ بأنَّ له مالًا ، لم تُقْبَلْ حتى يُعيِّن[٦٤] ذلك المالُ بما يتميَّزُ به ، فإنْ شَهِدتْ عليه البَيِّنةُ

---

(٦٢) فى الأصل زيادة : « أن » .

(٦٣) فى الأصل : « فيه » .

(٦٤) فى ب ، م : « تعين » .

بدارٍ مُعَيَّنَةٍ أو غيرِها ، وصدَّقَها ، فلا كلامَ ، وإن كذَّبها ، وقال : ليس هذا لى ، وإنَّما هو فى يَدِى لغَيْرِى . لم يُقْبَلْ إلَّا أن يُقِرَّ به إلى واحدٍ بعَيْنِه ، فإن كان الذى أقَرَّ له به حاضِرًا ، نَظَرْتَ ، فإن كذَّبه فى إقْرارِه ، سقَطَ ، وقُضِىَ من المالِ دَيْنُه ، وإنْ صدَّقَه نَظَرْتَ ، فإن كان له به بَيِّنَةٌ ، فهو أوْلَى ؛ لأنَّ له بَيِّنَةً ، وصاحبُ اليَدِ يُقِرُّ له به ، وإن لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، فذَكَرَ القاضى أنَّه لا يُقْبَلُ قولُهما ، ويُقْضَى الدَّيْنُ منه ؛ لأنَّ الْبَيِّنَةَ شَهِدتْ لصاحبِ اليدِ بالمِلْكِ ، / فتَضَمَّنَتْ شَهادتُهما[٦٥] وُجوبَ القضاءِ منه ، فإذا لم تُقْبَلْ شَهادتُهما[٦٥] فى حقِّ نَفْسِه ، قُبِلَتْ فيما تضَمَّنَتْه ؛ لأنَّه حقٌّ لغيره ؛ ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى إقْرارِه لغيرِه ، لأنَّه قد يفْعَلُ ذلك ليُخَلِّصَ مالَه ، ويعُودَ إليه ، فتَلْحَقُه تُهْمَةٌ ، فلم تَبْطُلِ البَيِّنَةُ بقَوْلِه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، يثْبُتُ الإقْرارُ ، وتَسْقُطُ البَيِّنَةُ ؛ لأنَّها تشْهَدُ بالمِلْكِ لمن لا يَدَّعِيه ويُنْكِرُه . الجواب الثالث ، أن يقولَ : حبسَنى لأنَّ البَيِّنَةَ شَهِدتْ علىَّ لخَصْمِى بحَقٍّ ليَبْحثَ عن حالِ الشُّهودِ . فهذا يَنْبَنِى على أصلٍ ، وهو أنَّ الحاكمَ هل له ذلك أو لا ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، ليس له ذلك ؛ لأنَّ الحَبْسَ عذابٌ ، فلا يَتَوَجَّه عليه قبلَ ثُبوتِ الحقِّ عليه . فعلى هذا لا يَرُدُّه إلى الحَبْسِ إن صدَّقَه خَصْمُه فى هذا . والثانى ، يجوزُ حَبْسُه ؛ لأنَّ المُدَّعِىَ قد أقامَ ما عليه ، وإنَّما بَقِىَ ما على الحاكمِ من البَحْثِ . ولأصْحابِ الشَّافعىِّ وَجْهانِ كهٰذَيْن ، فعلى هذا الوَجْهِ ، يُرُدُّه إلى الحَبْسِ حتى يَكْشِفَ عن حالِ شُهودِه . وإن كذَّبه خَصْمُه ، وقال : بل قد عَرَفَ الحاكمُ عَدالةَ شُهودِى ، وحكَمَ عليه بالحقِّ . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ حَبْسَه بحَقٍّ . الجوابُ الرابعُ ، أنْ[٦٦] يقولَ : حبَسِنى الحاكمُ بثَمَنِ كلبٍ ، أو قِيمةِ خمرٍ أرَقتُه لذِمِّىٍّ ؛ لأنَّه كان يرى ذلك . فإنْ صدَّقَه خَصْمُه ، فذكرَ القاضى أنَّه يُطْلِقُه ؛ لأنَّ غُرْمَ هذا ليس بواجبٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ الحاكمَ يُنفِّذُ حكمَ الحاكمِ الأوَّلِ ؛ لأنَّه ليس له نَقْضُ حُكْمِ غيرِه باجْتهادِه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يتوقَّفُ ويجْتَهِدُ أن يَصْطلِحا على شىءٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه ٩/١١و

(٦٥) فى ب ، م : « شهادتها » .

(٦٦) سقط من : الأصل ، م .

فِعْلُ أحدِ الأمْرَيْن المُتقدِّمَيْن . وللشَّافعيِّ قَوْلان ، كهٰذَيْن الوَجْهَيْنِ الأخِيرَيْنِ . وإن كذَّبه خَصْمُه ، وقال : بل حُبِسْتَ بحقٍّ واجبٍ غيرِ هذا . فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الظاهرَ حَبْسُه بحَقٍّ . الجوابُ الخامسُ ، أن يقولَ : حُبِسْتُ ظُلْمًا ، ولا حقَّ عليَّ . /فيُنادِى مُنادِى الحاكمِ بذِكْرِ ما قالَه ، فإن حضرَ رجلٌ فقال : أنا خَصْمُه . فأنْكَرَه ، وكانت للمُدَّعِى بيِّنةٌ ، كُلِّفَ الجوابَ على ما مَضَى ، وإن لم تكُنْ له بيِّنةٌ ، أو لم يظْهَرْ له خَصْمٌ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينه أنَّه لا خَصْمَ له ، أو لا حَقَّ عليه ، ويُخْلَى سَبِيلُه . ٩/١١ ظ

فصل : ثم يَنْظُرُ فى أمرِ الأوْصِيَاءِ ؛ لأنَّهم يكونون ناظِرينَ فى أمْوالِ اليَتامَى والمَجانينِ وتَفْرِقَةِ الوَصِيَّةِ بين المساكينِ ، فيَقْصِدُهم الحاكمُ بالنَّظَرِ ؛ لأنَّ المَنْظُورَ عليه لا يُمْكِنُه المطالبةُ بحقِّه ، فإنَّ الصغيرَ والمجنونَ لا قولَ لهما ، والمساكينَ لا يتَعيَّنُ الأخْذُ منهم ، فإذا قدِمَ إليه الوَصِىُّ ، فإن كان الحاكمُ قَبْلَه نَفَّذَ وَصِيَّتَه ، لم يَعْزِلْه ؛ لأنَّ الحاكمَ ما نفَّذَ وَصِيَّتَه إلَّا وقد عرَفَ أهْلِيَّتَه فى الظَّاهرِ ، ولكن يُراعِيه ، فإن تغَيَّرتْ حالُه بفِسْقٍ أو ضَعْفٍ ، أضافَ إليه أمِينًا قَوِيًّا يُعِينُه ، وإنْ كان الأوَّلُ ما نَفَّذَ وَصِيَّتَه ، نَظَرَ فيه ، فإن كانَ أمِينًا قَوِيًّا ، أقَرَّه ، وإن كان أمِينًا ضَعِيفًا ، ضَمَّ إليه مَن يُعِينُه ، وإنْ كانَ فاسِقًا ، عزَلَه وأقامَ غيرَه . وعلى قولِ الْخِرَقِىِّ ، يُضَمُّ إليه أمينٌ يَنْظُرُ عليه . وإن كان قد تصرَّفَ ، أو فرَّقَ الوَصِيَّةَ ، وهو أهلٌ للوَصِيَّةِ ، نَفَّذَ تَصرُّفَه ، وإن كان ليس بأهلٍ ، وكان أهلُ الوَصِيَّةِ بالِغينَ عاقِلينَ مُعيَّنينَ ، صَحَّ الدَّفْعُ إليهم ؛ لأنَّهم قَبَضُوا حُقوقَهم ، وإن كانوا غيرَ مُعيَّنِينَ ، كالفقراءِ والمساكينِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، عليه الضَّمانُ ، ذكَرَه القاضى ، وأصْحابُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه ليس له التَّصرُّفُ . والثانى ، لا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى أهلِه . وكذلك إن فَرَّقَ الوَصِيَّةَ غيرُ المُوصَى إليه بتَفْرِيقِها[٦٧] ، فعلى وَجْهَيْنِ .

فصل : ثم يَنْظُرُ فى أُمَناءِ الحاكمِ ، وهم مَن رَدَّ إليهم الحاكمُ النَّظَرَ فى أمرِ الأطفالِ ، وتَفْرِقةِ الوَصايا التى لم يُعَيَّنْ لها وَصِىٌّ ، فإن كانوا بحالِهم ، أقَرَّهم ؛ لأنَّ الذى

---

(٦٧) فى الأصل : « بتفرقتها » .

١٠/١١و قبلَه وَلَّاهم، ومَن تغيَّر حالُه منهم ، عزلَه إن فسَقَ ، وإن / ضَعُفَ ، ضَمَّ إليه أمِينًا .

فصل : ثم ينْظُرُ فى أمرِ الضَّوالِّ واللُّقَطةِ التى تَوَلَّى الحاكمُ حِفْظَها ؛ فإن كانتْ ممَّا يُخافُ تَلَفُه كالحيوانِ ، أو فى حِفْظِه مُؤْنَةٌ كالأمْوالِ الجافِيَةِ ، باعَها ، وحَفِظَ ثمَنَها لأرْبابِها ، وإن لم تكُنْ كذلك كالأثْمانِ ، حَفِظَها لأرْبابِها ، ويكْتُبُ عليها لِتُعَرَّفَ .

١٨٦٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**)

لا خِلافَ بين أهلِ العلمِ فيما علِمْناه ، فى أنَّ القاضىَ لا يَنْبَغِى له أنْ يقْضِىَ وهو غَضْبانُ . كَرِهَ ذلك شُرَيْحٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ . وكتبَ أبو بَكْرَةَ إلى عبدِ اللهِ بنِ أبى بَكرةَ وهو قاضٍ بسِجِسْتَانَ ، أنْ لا تَحْكُمَ بين اثنَيْن وأنتَ غَضْبانُ ؛ فإنى سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ : « لا يَحْكُمْ أحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ » . مُتَّفَقٌ عليه[١] . وكتبَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلى أبى موسى : إيَّاكَ والغَضبَ ، والقَلَقَ ، والضَّجَرَ ، والتَّأذِّى بالناسِ ، والتَّنَكُّرَ لهم عندَ الخُصومةِ ، فإذا رأيتَ الخَصْمَ يتعمَّدُ الظُّلْمَ ، فأوْجِعْ رأسَه[٢] . ولأنَّه إذا غضِبَ تغيَّرَ عقلُه ، ولم يَسْتَوْفِ رَأْيَه وفِكْرَه . وفى معنى الغضبِ كلُّ ما شَغَلَ فكرَه ، من الجُوعِ المُفْرِطِ ، والعَطَشِ الشَّدِيدِ ، والوَجَعِ المُزْعِجِ ، ومُدافَعةِ أحدِ الأخْبَثَيْنِ ، وشِدَّةِ النُّعاسِ ، والهَمِّ ، والغَمِّ ، والحُزْنِ ، والفَرَحِ ، فهذه كلُّها تَمْنَعُ الحاكمَ ؛ لأنَّها تَمْنَعُ حضورَ القلبِ ، واسْتيفاءَ الفكرِ ، الذى يُتوصَّلُ به إلى إصابةِ الحقِّ فى الغالبِ ، فهى فى معنى الغضَبِ المَنْصوصِ عليه ، فتجْرِى مَجْراهُ . فإن حكَمَ فى الغضبِ أو ما شاكلَه ، فحُكِىَ عن القاضى ، أنَّه لا يَنْفُذُ قَضاؤُه ؛ لأنَّه مَنْهِىٌّ عنه ، والنَّهْىُ يَقْتَضِى فسادَ المَنْهِىِّ عنه[٣] . وقال فى « المُجَرَّدِ » : يَنْفُذُ قَضاؤُه . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لما رُوِىَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ اختصمَ إليه الزُّبَيْرُ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٩ ، ٢٠ .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القضاة ، من كتاب الجامع . المصنف ١١/٣٢٨ ، ٣٢٩ .
(٣) سقط من : الأصل .

ورجلٌ من الأنصارِ ، فى شِرَاجِ الحَرَّةِ[٤] ، فقال النَّبِىُّ ﷺ للزُّبَيْرِ : « آسْقِ ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ » . فقال الأنْصَارِىُّ : أَنْ كَانَ ابنَ عمَّتِك . فغضِبَ رسولُ اللهِ ﷺ / وقال للزُّبَيْرِ : « اسْقِ ، ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الْجَدْرَ[٥] » . مُتَّفَقٌ عليه[٦] . فحكمَ فى حالِ غَضَبِه . وقيل : إنما يَمْنَعُ الغضبُ الحاكمَ[٧] إذا كانَ قبلَ أنْ يتَّضحَ له الحُكمُ فى المسألةِ ، فأمَّا إن اتَّضَحَ الحُكْمُ ، ثم عَرَضَ الغضبُ ، لم يَمْنَعْه ؛ لأنَّ الحقَّ قد استَبانَ قبلَ الغضبِ ، فلا يُؤَثِّرُ الغضبُ فيه . ١٠/١١ظ

١٨٦٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا نَزَلَ بِهِ الأَمْرُ المُشْكِلُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ ، شَاوَرَ فِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالأَمَانَةِ)

وجُمْلتُه أنَّ الحاكمَ إذا حَضَرَتْه قضيَّةٌ تَبَيَّنَ له حُكْمُها فى كتابِ اللهِ تعالى ، أو سُنَّةِ رسولِه ، أو إجْماعٍ ، أو قياسٍ جَلىٍّ ، حكمَ ولم يَحْتَجْ إلى رَأْىِ غيرِه ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ لمُعاذٍ حين بَعَثَه إلى اليمنِ : « بِمَ تَحْكُمُ ؟ » قال : بكتابِ اللهِ . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قال : بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . قال : « فَإِنْ لَمْ تَجِدْ ؟ » . قال : أجتهدُ رَأْيِى ، ولا آلُو . قال : « الحَمْدُ للهِ الَّذِى وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِى رَسُولَ اللهِ »[١] . وإن احْتاجَ إلى الاجْتهادِ ، اسْتُحِبَّ له أنْ يُشاوِرَ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ﴾[٢] . قال الحسنُ : إنْ كان رسولُ اللهِ ﷺ لَغَنِيًّا عن مُشاوَرَتِهم ، وإنَّما أرادَ أن يَسْتَنَّ بذلك الحُكَّامُ بعدَه[٣] . وقد شاورَ النَّبِىُّ ﷺ أصحابَه

---

(٤) شراج الحرة : مسيل الماء منها إلى السهل .
(٥) الجدر : الحائط ، كالجدار .
(٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٦٨/٨ ، ١٦٩ .
(٧) فى ب : « الحكم » .
(١) تقدم تخريجه ، فى : ٢٧٥/١ ، ٥/٤ .
(٢) سورة آل عمران ١٥٩ .
(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب مشاورة القاضى والوالى فى الأمر ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠٩/١٠ .

فى أُسارَى بَدْرٍ[٤] ، وفى مُصالحةِ الكفَّارِ يومَ الخَنْدقِ[٥] ، وفى لِقاءِ الكُفَّارِ يومَ بَدْرٍ[٦] . ورُوِىَ : ما كان أحَدٌ أكْثرَ مُشاوَرةً لأصحابِه مِن رسولِ اللهِ ﷺ[٧] . وشاورَ أبو بكرٍ النـاسَ فى ميراثِ الجَـدَّةِ[٨] ، وعمـرُ فى ديـةِ الجنيـنِ[٩] ، وشاورَ الصحابـةَ فى حَدِّ الخمرِ[١٠] . ورُوِىَ : أنَّ عمرَ كان يكونُ عنده جماعةٌ من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، منهم عثمانُ وعلىٌّ وطَلْحةُ والزُّبَيْرُ وعبدُ الرحمنِ بنُ عَوفٍ ، إذا نزَلَ به الأمرُ شاورَهم فيه[١١] . ولا مُخالِفَ فى اسْتِحْبابِ ذلك ، قال أحمد : لمَّا وَلِىَ سعدُ بنُ إبراهيمَ قضاءَ المدينةِ ، كان يجلسُ بين القاسِمِ وسالِمٍ يُشاورُهما ، ووَلِىَ مُحارِبُ بنُ دِثارٍ قضاءَ الكوفةِ ، فكان يَجْلِسُ بين الحَكَمِ وحَمَّادٍ يُشاوِرُهما ، ما أحْسَنَ / هذا لو كان الحُكَّامُ ١١/١١و يَفْعلونَه ، يُشاوِرُونَ ويَنْتظِرُون . ولأنَّه قد يَنْتبِهُ بالمُشاورةِ ، ويتذَكَّرُ ما نَسِيَه بالمُذاكرةِ ، ولأنَّ الإحاطةَ بجميعِ العُلومِ مُتعذِّرةٌ . وقد يَنْتبِهُ لإصابةِ الحقِّ ومَعْرفةِ الحادثةِ مَن هو دونَ القاضى ، فكيفَ بمن يُساوِيه أو يَزِيدُ عليه ! فقد رُوِىَ أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جاءتْه الجَدَّتانِ ، فورَّثَ أُمَّ الأمِّ ، وأسْقَطَ أُمَّ الأبِ ، فقال له عبدُ الرحمنِ بنُ سَهْلٍ : يا خَليفةَ رسولِ اللهِ ، لقد أسْقَطْتَ التى لو ماتَتْ وَرِثَها ، وورَّثْتَ التى لو[١٢] ماتتْ لم يَرِثْها . فرجعَ أبو بكرٍ ، فأشْرَكَ بينهما[١٣] . وروَى عمرُ بنُ شَبَّةَ ، عن الشَّعْبِىِّ ،

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤٥/١٣ .
(٥) انظر ما تقدم فى : ١٥٦/١٣ .
(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب غزوة بدر ، من كتاب الجهاد والسير . صحيح مسلم ١٤٠٣/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢١٩/٣ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ . وانظر : الدر المنثور ١٦٣/٣ .
(٧) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المشورة ، من كتاب الجهاد . عارضة الأحوذى ٢١٠/٧ . والبيهقى ، فى : باب مشاورة الوالى والقاضى فى الأمر ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠٩/١٠ . والإمام الشافعى ، انظر : كتاب الأحكام والأقضية ، من ترتيب المسند ١٧٧/٢ .
(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٥٤/٩ .
(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٦٠/١٢ .
(١٠) تقدم تخريجه ، فى : ٤٩٤/١٢ .
(١١) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب من يشاور ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١١٣/١٠ .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ٥٥/٩ .

أنَّ كعبَ بنَ سُورٍ[١٤] ، كان جالِسًا عند عمرَ ، فجاءتْه امرأةٌ ، فقالتْ : يا أميرَ المؤمنين ، ما رأيتُ رجلًا قطُّ أفضلَ من زَوْجِى ، واللهِ إنَّه لَيَبِيتُ ليلَه قائمًا ، ويَظَلُّ نهارَه صائمًا فى اليومِ الحارِّ ما يُفْطِرُ . فاسْتَغْفَرَ لها ، وأثْنَى عليها ، وقال : مِثْلُكِ أُثْنَى[١٥] الخيرِ . قال : واسْتَحْيَتِ المرأةُ فقامَتْ راجعةً ، فقال كعبٌ : يا أميرَ المؤمنين ، هلَّا أعْدَيْتَ المرأةَ على زَوْجِها ؟ قال : وما شَكَتْ ؟ قال : شَكَتْ زَوْجَها أشَدَّ الشِّكايةِ . قال : أوَ ذاك أرادَتْ ؟ قال : نعم . قال : رُدُّوا علىَّ المرأةَ . فقال : لا بَأْسَ بالحقِّ أن تَقُولِيه ، إنَّ هذا زعَمَ أنَّكِ جئْتِ تَشْكِينَ زوجَك ، أنَّه يَجْتَنِبُ فِراشَكِ . قالتْ : أجَلْ ، إنِّى امرأةٌ شابَّةٌ ، وإنِّى لَأَبْتَغِى ما يَبْتَغِى النِّساءُ . فأرْسَلَ إلى زَوْجِها ، فجاء ، فقال لكعبٍ : اقْضِ بينهما . قال : أميرُ المؤمنينَ أحَقُّ أن يَقْضِىَ بينهما . قال : عَزَمْتُ عليك لَتَقْضِيَنَّ بينهما ، فإنَّك فَهِمْتَ مِن أمرِهما ما لم أفْهَمْ . قال : فإنِّى أرَى كأنَّها امرأةٌ[١٦] عليها ثلاثُ نِسْوةٍ ، هى[١٧] رابِعتُهنَّ ، فأقضِى له بثلاثةِ أيامٍ ولَيَالِيهِنَّ[١٨] يَتعبَّدُ فيهِنَّ ، ولها يومٌ وليلةٌ . فقال عمرُ : واللهِ ما رَأْيُك الأوَّلُ أعْجبَ إلىَّ من الآخِرِ ، اذْهَبْ فأنتِ قاضٍ على البصرةِ[١٩] . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه يُشاوِرُ أهلَ العلمِ والأمانةِ ؛ لأنَّ مَن ليس كذلك فلا قَوْلَ
١١/١١ظ له فى الحادثةِ ، ولا يُسْكَنُ إلى قولِه . / قال سُفْيانُ : ولْيَكُنْ أهلُ مَشُورتِك أهلَ التَّقْوَى وأهلَ الأمانةِ . ويُشاوِرُ المُوافقِينَ والمُخالفينَ ، ويَسألُهم عن حُجَّتِهم ، لِيَبِينَ له الحقُّ .

فصل : والمُشاورةُ هٰهُنا لاستْخْراجِ الأدِلَّةِ ، ويَعْرِفُ الحقَّ بالاجْتهادِ ، ولا يجوزُ أن يُقلِّدَ غيرَه ، ويحْكُمَ بقولِ سِواهُ ، سواءٌ ظهرَ له الحقُّ فخالفه غيرُه فيه ، أو لم يَظْهَرْ له شىءٌ ، وسَواءٌ ضاقَ الوقتُ ، أو لم يَضِقْ . وكذلك ليس للمُفتِى الفُتْيا بالتَّقْليدِ .

---

(١٤) فى م : « سوار » . خطأ .
(١٥) فى ب ، م : « أثنى » .
(١٦) سقط من : م .
(١٧) فى الأصل : « وهى » .
(١٨) فى ب ، م : « بلياليهن » .
(١٩) تقدم تخريجه ، فى : ٢٣٨/١٠ .

وبهذا قال الشَّافعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إذا كان الحاكمُ مِن أهلِ الاجْتهادِ ، جازَ له تَرْكُ رَأْيِه لرَأْيِ مَن هو أفقهُ منه عندَه إذا صارَ إليه ، فهو ضَرْبٌ من الاجتهادِ . ولأنَّه يعْتقِدُ أنَّه أعْرَفُ منه بطريقِ الاجْتهادِ . ولَنا ، أنَّه من أهلِ الاجتهادِ ، فلم يجُزْ له تَقليدُ غيرِه ، كما لو كان مِثْلَه ، كالمُجْتهدين فى القِبْلةِ ، وما ذكَره[20] ليس بصحيحٍ ؛ فإنَّ مَن هو أفْقَهُ منه يجوزُ عليه الخَطأُ ، فإذا اعْتقدَ أنَّ ما قالَه خطأٌ ، لم يجُزْ له أنْ يعْملَ به ، وإن كان لم يَبِنْ له الحقُّ ، فلا يجوزُ له أن يَحْكُمَ بما يجوزُ أن يَبِينَ له خَطؤُه إذا اجْتهدَ .

فصل : قال أصحابُنا : يُسْتحبُّ أن يُحْضِرَ مجلسَه أهلَ العلمِ مِن كلِّ مذهبٍ ، حتى إذا حدَثَتْ حادثةٌ ، يَفْتقِرُ إلى أنْ يسألَهم عنها سألَهم ، ليَذْكُروا أدِلَّتهم فيها وجوابَهم عنها ، فإنَّه أسْرَعُ لاجتهادِه ، وأقْرَبُ لصَوابِه ، فإن حكَمَ باجْتهادِه ، فليس لأحدٍ منهم أن يَرُدَّ عليه وإن خالفَ اجْتهادَه ؛ لأنَّ فيه افْتِيَاتًا عليه ، إلَّا أن يحْكُمَ بما يخالفُ نَصًّا[21] أو إجْماعًا .

فصل : ويَنْبَغِى له أنْ يُحْضِرَ شُهودَه مجلسَه ، ليَسْتَوْفِىَ بهم الحقوقَ ، وتَثْبُتَ بهم الحُجَجُ والمحاضرُ ، فإن كان ممَّن يَحْكُمُ بعِلْمِه ، فإن شاءَ أدْناهُم إليه ، وإن شاءَ باعَدَهم منه ، بحيثُ إذا احْتاجَ إلى إشْهادِهم على حُكْمِه اسْتَدْعاهم / ليَشهدُوا بذلك ، ١٢/١١و وإن كان ممَّن لا يَحْكُمُ بعِلْمِه ، أجلسَهم بالقُرْبِ منه حتى يَسْمَعُوا كلامَ المُتخاصِمَينِ ، لئلَّا يُقِرَّ منهم مُقِرٌّ ثم يُنْكِرَ ويَجْحدَ ، فيَحْفَظُوا عليه إقْرارَه ، ويَشْهدُوا به .

فصل : وإذا اتَّصلَتْ به الحادثةُ ، واسْتنارَت الحُجَّةُ لأحدِ الخَصْمَينِ ، حَكَمَ . وإن كان فيها لَبْسٌ ، أمرَهما بالصُّلحِ ، فإنْ أبَيَا أخَّرَهما إلى البَيانِ ، فإن عَجَّلَها قبلَ

---

(٢٠) فى الأصل : « ذكروه » .

(٢١) فى الأصل : « قضاء » .

الْبيانِ ، لم يَصْلُحْ حُكْـمُه . وممَّن رأى الإصْلاحَ بين الخَصْمَيْنِ ، شُرَيْحٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ عُتْبةَ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّعْبىُّ ، والعَنْبَرِىُّ . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : رُدُّوا الخُصومَ حتى يَصْطَلِحُوا ، فإنَّ فَصْلَ القَضاءِ يُحْدِثُ بين القَوْمِ الضَّغائنَ[22] . قال أبو عُبَيْدٍ : إنَّما يَسَعُه الصُّلْحُ فى الأُمورِ المُشْكِلةِ ، أمَّا إذا اسْتنارتِ الحُجَّةُ لأحَدِ الخَصْمَيْنِ ، وتَبَيَّنَ له مَوْضِعُ الظالِمِ ، فليس له أن يَحْمِلَهُما على الصُّلحِ . ونحوُه قولُ عَطاءٍ . واسْتَحْسَنَه ابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ[23] عن شُرَيحٍ أنَّه ما أصْلَحَ بين مُتحاكِمَيْنِ إلَّا مَرَّةً واحدةً .

فصل : وإذا حدَثَتْ حادثةٌ ، نَظَرَ فى كتابِ اللهِ ، فإنْ وجَدَها ، وإلَّا نَظَرَ فى سنَّةِ رسولِه ، فإن لم يجِدْها ، نظَرَ فى القياسِ ، فألْحقَها بأشْبَهِ الأُصولِ[24] بها ؛ لما ذكَرْنا من حديثِ مُعاذِ بنِ جَبَلٍ ، وهو حديثٌ يَرْويه عمرُو بنُ الحارثِ ابنُ أخى المُغيرةِ بنِ شعبةَ ، عن رجالٍ مِن أصْحابِ مُعاذٍ مِن أهلِ حِمْص ، وعمرٌو والرجالُ مجهولون ، إلَّا أنَّه حديثٌ مَشْهورٌ فى كُتبِ أهلِ العلمِ ، رواه سعيدُ بنُ منصورٍ ، والإمامُ أحمدُ ، وغيرُهما ، وتلَقَّاه العلماءُ بالقَبولِ ، وجاءَ عن الصَّحابةِ مِن قَوْلِهم ما يُوافقُه ، فرَوَى سَعيدٌ ، أنَّ عمرَ قال لشُرَيحٍ : انْظُرْ ما يتبيَّنُ لك فى كتابِ اللهِ ، فلا تسأَلْ عنه أحَدًا ، وما لا يتبيَّنُ لك فى كتابِ اللهِ ، فاتَّبِعْ فيه السُّنَّةَ ، وما لم يتبيَّنْ لك فى السُّنَّةِ ، فاجْتِهدْ فيه رَأْيَك[25] . وعن ابنِ مسعودٍ مثلُ ذلك .

١٢/١١ظ / **١٨٦٧ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَحْكُمُ الْحَاكِمُ بِعِلْمِهِ)**

---

(٢٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب هل يرد القاضى الخصوم حتى يصطلحوا ؟ من كتاب البيوع . المصنف ٣٠٣/٨ ، ٣٠٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصلح بين الخصوم ، من كتاب الأقضية والبيوع . المصنف ٢١٣/٧ ، ٢١٤ .

(٢٣) فى الأصل : « ويروى » .

(٢٤) فى م : « الوصول » تحريف .

(٢٥) أخرجه ، عن عمر ، ومن طريق سعيد بن منصور ، البيهقى ، فى : باب موضع المشاورة . كما أخرجه عن عمر وابن مسعود ، فى : باب ما يقضى به القاضى ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١١٠/١٠ ، ١١٥ .

ظاهرُ المذهبِ أنَّ الحاكمَ لا يحْكُمُ بعِلْمِه فى حَدٍّ ولا غيرِه ، لا فيما عَلِمَه قبلَ الوِلَايةِ ولا بعدَها . هذا قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى : يجوزُ له ذلك . وهو قولُ أبى يوسفَ ، وأبى ثَوْرٍ ، والقولُ الثانى للشَّافعىِّ ، واخْتِيارُ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لما قالتْ له هندٌ : إنَّ أبا سُفيانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، لا يُعْطِينِى مِن النَّفقةِ ما يَكْفِينِى ووَلَدِى . قال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »[1] . فحكَمَ لها مِن غيرِ بَيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ، لِعلْمِه بصِدْقِها . ورَوَى ابنُ عبدِ البَرِّ ، فى « كتابِه » أنَّ عُروَةَ ومُجاهِدًا رَوَيا ، أنَّ رجلًا مِن بنى مَخْزومٍ اسْتَعْدَى عمرَ بنَ الخطَّابِ على أبى سُفْيانَ بنِ حَرْبٍ ، أنَّه ظَلَمَه حَدًّا فى موضعِ كذا وكذا . قال عمرُ : إنى لأَعْلَمُ النَّاسِ بذلك ، ورُبَّما لَعِبْتُ أنا وأنتَ فيه ، ونحن غِلمانٌ ، فأْتِنِى بأبى سُفْيان . فأتَاهُ به ، فقال له عمرُ : يا أبا سفيانَ ، انْهَضْ بنا إلى مَوْضِعِ كذا وكذا . فنَهَضُوا ، ونظَرَ عمرُ ، فقال : يا أبا سفيانَ ، خُذْ هذا الحجرَ مِن هٰهُنا فضَعْه هٰهُنا . فقال : واللهِ لا أفْعَلُ . فقال : واللهِ لَتَفْعَلَنَّ . فقال : واللهِ لا أفْعَلُ . فعَلَاه بالدِّرَّةِ ، وقال : خُذْهُ لا أُمَّ لك ، فضَعْه هٰهُنا ، فإنَّك ما عَلِمْتَ قَدِيمُ الظُّلْمِ . فأخذَ أبو سفيانَ الحجرَ ، ووضَعَه حيثُ قال عمرُ ، ثم إنَّ عمرَ اسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ ، فقال : اللَّهُمَّ لك الحمدُ حيثُ لم تُمِتْنِى حتى غَلَبْتُ أبا سُفيانَ على رَأْيِه ، وأذْلَلْتَه لى بالإِسْلامِ . قال : فاسْتقبلَ القِبلةَ أبو سُفْيانَ ، وقال : اللَّهُمَّ لك الحمدُ ، إذْ لم تُمِتْنِى حتى جَعَلْتَ فى قلبى من الإِسْلامِ ما أَذِلُّ به لِعمرَ . قال[2] : فحكَمَ بعلمه . ولأنَّ الحاكمَ يحْكُمُ بالشَّاهِدَيْن ، لأنَّهما يَغْلِبانِ على الظَّنِّ ، فما تحقَّقَه وقطعَ به ، كان أوْلَى ، ولأنَّه يَحْكُمُ بعِلْمِه فى تَعْدِيلِ الشُّهودِ وجَرْحِهم ، فكذلك فى ثُبوتِ الحَقِّ ، قياسًا /عليه . وقال أبو حنيفةَ : ما كان من حُقوقِ اللهِ ، لا يَحْكُمُ فيه بعِلْمِه ؛ لأنَّ حُقوقَ اللهِ تعالى مَبْنِيَّةٌ على المُساهَلةِ والمُسامَحةِ ، وأمَّا حُقوقُ الآدَمِيِّينَ فما عَلِمَه قبلَ وِلَايتِه[3] لم[4] يحْكُمْ به ، وما علمَه فى ١٣/١١و

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٤٨/١١ .

(٢) فى ب ، م : « قالوا » .

(٣) فى الأصل : « ولاية » .

(٤) فى الأصل : « لا » .

ولايته ، حَكَمَ به ؛ لأنَّ ما عَلِمَه قبلَ وِلَايته بمَنْزلِةِ ما سَمِعَه من الشُّهودِ قبلَ وِلَايته ، وما عَلِمَه فى وِلَايته ، بمنزلِةِ ما سَمِعَه من الشُّهودِ فى وِلَايته . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَىَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِىَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ »[٥] . فدلَّ على أنَّه إنَّما يَقْضِى بما يَسْمَعُ ، لا بما يَعْلَمُ . وقالَ النبىُّ ﷺ فى قَضِيَّةِ الحَضْرَمِىِّ والكِنْدِىِّ : « شَاهِدَاكَ أَو يَمِينُهُ ، لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إِلَّا ذَاكَ »[٦] . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه تَداعَى عندَه رجلانِ ، فقال له أحدُهما : أنتَ شاهِدى . فقال : إن شئْتُما شَهِدْتُ ولم أحْكُمْ ، أو أحْكُمُ ولا أشْهَدُ[٧] . وذكرَ ابنُ عبدِ البَرِّ ، [٨]فى « كتابه »[٨] ، عن عائشةَ ، رضى اللهُ عنهما : أنَّ النَّبىَّ ﷺ بعث أبا جَهْمٍ على الصَّدَقةِ[٩] ، فَلاحَاه رجلٌ فى فَرِيضةٍ ، فوقَعَ بينَهما شِجاجٌ ، فأتَوُا النَّبىَّ ﷺ ، فأعْطاهُم الأَرْشَ ، ثم قال : « إِنِّى خَاطِبٌ النَّاسَ ، ومُخْبِرُهُمْ أَنَّكُمْ قَدْ رَضِيتُمْ ، أَرَضِيتُمْ ؟ » قالوا : نعم . فصَعَدَ النَّبىُّ ﷺ المِنْبَرَ[١٠] ، فخطَبَ ، وذكَرَ القِصَّةَ ،

---

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب من أقام البينة بعد اليمين ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب حدثنا محمد بن كثير ، من كتاب الحيل . وفى : باب موعظة الإمام للخصوم ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٢٣٥/٣ ، ٣٢/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، فى : باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٣٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى قضاء القاضى إذا أخطأ ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٠/٢ ، ٢٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التشديد ... ، من كتاب الأحكام . عارضة الأحوذى ٨٣/٦ ، ٨٤ . والنسائى ، فى : باب الحكم بالظاهر ، وباب ما يقطع القضاء ، من كتاب القضاء . المجتبى ٢٠٥/٨ ، ٢١٧ . وابن ماجه ، فى : باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب الترغيب فى القضاء بالحق ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧١٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/ ٢٠٣ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣٠٨ ، ٣٢٠ .

(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٣/١ ، ١٢٤ . وأبو داود ، فى : باب فى من حلف يمينا ... ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ١٩٨/٢ ، ٢٨٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن البينة على المدعى ... ، من كتاب الأحكام . عارضة الأحوذى ٨٦/٦ .

(٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يدعى شهادة القاضى أو الوالى ، من كتاب البيوع . المصنف ٥٣٨/٦ .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى الأصل زيادة : « فأعطاهم » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

وقال : « أرَضِيتُم ؟ » قالوا : لا . فهمَّ بهمُ المُهاجرون ، فنزلَ النَّبيُّ ﷺ فأعْطاهم ، ثم صَعَدَ ، فخَطَبَ الناسَ ، ثم قال : « أَرَضِيتُمْ ؟ » . قالوا : نعم[11] . وهذا يُبيِّنُ أنه لم يأْخُذْ بعِلْمِه .

ورُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لو رأيتُ حَدًّا على رجلٍ ، لم أحُدَّه[12] حتى تَقومَ البَيِّنَةُ . ولأنَّ تَجْويزَ القضاءِ بعِلْمِه يُفْضِى إلى تُهْمَتِه ، والحُكْمِ بما اشْتهىَ ، ويُحِيلُه على عِلْمِه . فأمَّا حديثُ أبى سفيانَ ، فلا حُجَّةَ فيه ؛ لأنَّه فُتْيَا لا حُكْمٌ ، بدليلِ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أفْتَى فى حقِّ أبى سُفْيانَ مِن غيرِ حُضورِه ، ولو كانَ / حُكْمًا عليه لم يَحْكُمْ عليه فى غَيْبَتِه . وحديثُ عمرَ الذى رَوَوه ، كان إنْكارًا لمُنْكَرٍ رَآهُ ، لا حُكْمٌ[13] ، بدليلِ أنَّه ما وُجِدَتْ منهما دَعْوَى وإنْكارٌ بشُروطِهما ، ودليلُ ذلك ما رَوَيْناه عنه ، ثم لو كان حُكْمًا ، كان مُعارَضًا بما رَوَيْناه عنه ، ويفارِقُ الحُكْمَ بالشَّاهِدَيْن ؛ فإنَّه لا يُفْضِى إلى تُهْمَةٍ ، بخلافِ مَسْألتِنا . وأما الجَرْحُ والتَّعْديلُ ، فإنَّه يَحْكُمُ فيه بعِلْمِه ، بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّه لو لم يَحْكُمْ فيه بعِلْمِه ، لتَسلْسَلَ ، فإنَّ المُزَكِّيْنِ يَحْتاجُ إلى مَعْرفةِ عَدالتِهما وجَرْحِهما ، فإذا لم يَعْمَلْ بعِلْمِه ، احْتاجَ كلُّ واحدٍ منهما إلى مُزَكِّيْنِ ، ثم كلُّ واحدٍ منهما يحْتاجُ إلى مُزَكِّيْنِ ، فيَتسَلْسَلُ ، وما نحنُ فيه بخلافِه . ١١/١٣ظ

فصل : ولا خلافَ فى أنَّ للحاكمِ أنْ يَحْكُمَ بالبَيِّنَةِ والإقْرارِ فى مجلسِ حُكْمِه ، إذا سَمِعَه معه شاهِدَانِ ، فإنْ لم يَسْمَعْه معه أحدٌ ، أو سَمِعَه شاهدٌ ، فنَصَّ أحمدُ على أنَّه يَحْكُمُ به . وقال القاضى : لا يَحْكُمُ به حتى يَسْمَعَه معه شاهِدَان ؛ لأنَّه حَكَمَ بعِلْمِه .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب العامل يصاب على يديه خطأ ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٩ . والنسائى ، فى : باب السلطان يصاب على يديه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣١ . وابن ماجه ، فى : باب الجارح يفتدى بالقود ، من كتاب الديات ٢/٨٨١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢٣٢ .

(١٢) فى ب زيادة : « منه » .

(١٣) كذا ورد فى النسخ .

١٨٦٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْقُضُ[١] مِنْ حُكْمِ غَيْرِهِ إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ ، إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ ، أَوْ سُنَّةٍ ، أَوْ إِجْمَاعًا)

وجملةُ ذلك أنَّ الحاكمَ إذا رُفِعَتْ إليه قَضِيَّةٌ قد قضَى بها حاكمٌ سِواهُ ، فبانَ له خَطؤُه ، أو بانَ له خطأُ نَفْسِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان الخطأُ لِمُخالفةِ نَصِّ كتابٍ أو سنَّةٍ أو إجماعٍ ، نَقَضَ حُكْمَه . وبهذا قال الشَّافعيُّ ، وزادَ : إذا خالفَ قِياسًا[٢] جَلِيًّا نَقَضَه . وعن مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ، أنَّهما قالا : لا يَنْقُضُ الحُكْمَ إلَّا إذا خالفَ الإجْماعَ . ثم ناقَضا ذلك ، فقال مالكٌ : إذا حَكَمَ بالشُّفعةِ للجارِ نَقَضَ حُكْمَه . وقال أبو حنيفةَ : إذا
١٤/١١و حكمَ بِبَيْعِ مَتْروكِ التَّسْمِيَةِ، أو حَكَمَ / بينَ العَبيدِ بالقُرْعةِ ، نَقَضَ حُكْمَه . وقال محمدُ ابنُ الحسنِ : إذا حكمَ بالشَّاهِدِ واليَمِينِ ، نَقَضَ حُكْمَه . وهذه مسائلُ خلافٍ مُوافقةٌ للسُّنَّةِ . واحْتَجُّوا على أنَّه لا يَنْقُضُ ما لم يُخالِفِ الإجْماعَ بأنَّه يَسُوغُ فيه الخلافُ ، فلم يَنْقُضْ حُكْمَه فيه ، كما لا نَصَّ فيه . وحُكِيَ عن أبي ثَوْرٍ ، وداودَ ، أنَّه يَنْقُضُ جميعَ ما بانَ له خَطؤُه ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، كتبَ إلى أبي موسى : لا يَمْنَعَنَّكَ قَضاءٌ قَضَيْتَه بالأمْسِ ، ثم رَاجَعْتَ نفسَك فيه اليومَ ، فهُدِيتَ لرُشْدِكَ[٣] ، أن تُراجِعَ فيه الحقَّ ؛ فإنَّ الرجوعَ إلى الحقِّ خيرٌ من التَّمادِي في الباطلِ[٤] . ولأنَّه خطأٌ ، فوجبَ الرُّجوعُ عنه ، كما لو خالفَ الإجْماعَ . وحُكيَ عن مالكٍ أنَّه وافقَهما في قَضاءِ نَفْسِه . ولَنا ، على نَقْضِه إذا خالفَ نَصًّا أو إجْماعًا ، أنَّه قَضاءٌ لم يُصادِفْ شَرْطَه ، فوجبَ نَقْضُه ، كما لو لم يُخالِفِ الإجْماعَ ، وبَيانُ مُخالَفتِه للشَّرطِ ، أنَّ شَرْطَ الحُكْمِ بالاجْتهادِ عَدمُ النَّصِّ ، بدليلِ خبرِ مُعاذٍ ، ولأنَّه إذا تَرَكَ الكتابَ والسُّنَّةَ ، فقد فَرَّطَ ، فوجبَ نَقْضُ حُكْمِه ، كما

---

(١) في الأصل : « ينتقض » .

(٢) في م : « نصا » .

(٣) في الأصل : « إلى رشدك » .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ، من كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٤/٢٠٦ ، ٢٠٧ .

لو خالفَ الإجْماعَ ، أو كما لو حكَمَ بشَهادةِ كافِرَيْنِ . وما قالُوه يَبْطُلُ بما حَكَيْناه عنهم . فإن قيل : أليس إذا صلَّى بالاجْتهادِ إلى جِهَةٍ ، ثم بان له الخطأُ لم يُعِدْ ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينهما مِن ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ أحدِها ، أنَّ اسْتِقْبالَ القِبْلةِ يَسْقطُ حالَ العُذْرِ [٥] ، فى حالِ المُسايَفَةِ [٦] والخوفِ من عَدُوٍّ [٧] أو سَيْلٍ [٧] أو سَبُعٍ أو نحوه ، مع العلمِ ، ولا يجوزُ تَرْكُ الحقِّ إلى غيرِه مع العِلْمِ بحالٍ . الثانى ، أنَّ الصَّلاةَ مِن حُقوقِ اللهِ تعالى ، تَدْخلُها المُسامَحةُ . الثالث ، أنَّ القِبلةَ يَتكرَّرُ فيها اشْتِباهُ القِبْلةِ ، فيشُقُّ القَضاءُ . [و] [٨] هٰهُنا إذا بانَ له الخطأُ لا يعودُ الاشْتِباهُ بعدَ ذلك . وأمَّا / إذا تغيَّرَ اجْتهادُه مِن غيرِ أن يُخالِفَ نَصًّا ولا إجْماعًا ، أو خالفَ اجْتهادُه اجتهادَ مَن قَبْلَه ، لم ينقُضْه [٩] لمُخالفتِه ؛ لأنَّ الصحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أجْمَعُوا على ذلك ، فإنَّ أبا بكرٍ حكَمَ فى مسائلَ باجْتهادِه ، وخالفَه عمرُ ، ولم يَنْقُضْ أحكامَه ، وعلىٌّ خالفَ عمرَ فى اجْتهادِه ، فلم يَنْقُضْ أحْكامَه ، وخالفَهما علىٌّ ، فلم يَنْقُضْ أحْكامَهما ، فإنَّ أبا بكرٍ سَوَّى بين الناسِ فى العَطاءِ ، وأعْطَى العَبيدَ ، وخالفَه عمرُ ، ففاضلَ بين الناسِ ، وخالفَهما علىٌّ فسوَّى بين الناسِ وحَرَمَ العَبيدَ ، ولم يَنْقُضْ واحدٌ منهم ما فعلَه مَن قَبْلَه [١٠] ، وجاءَ أهلُ نَجْرانَ إلى علىٍّ فقالوا : يا أميرَ المؤمنين ، كتابُكَ بيدِكَ ، وشَفاعتُك بلسانِكَ . فقال : وَيْحَكُمْ ، إنَّ عمرَ كان رَشِيدَ الأمرِ ، ولن أرُدَّ قضاءً قَضَى به عمرُ . رواه سعيدٌ [١١] . ورُوِىَ أنَّ عمرَ حكَمَ فى المُشرَّكةِ بإسْقاطِ الإخْوةِ من الأبوَيْن ، ثم شَرَّكَ [١٢] بينهم بعدُ ، وقال : تلك ١١/١٤ظ

---

(٥) فى الأصل زيادة : « فيه » .

(٦) فى الأصل ، ا : « المسابقة » .

(٧ - ٧) سقط من : ب ، م .

(٨) تكملة لازمة .

(٩) فى الأصل : « ينتقضه » .

(١٠) انظر ما تقدم فى : ٩/٣٠ .

(١١) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٢٠ .

(١٢) فى الأصل : « يشرك » .

علی ما قَضَيْنا ، وهذه علی ما قَضَيْنا[١٣] . وقضَی فی الجَدِّ بقضايا مُخْتلفةٍ ، ولم يَرُدَّ الأُولَی[١٤] . ولأنه يُؤَدِّی إلی نَقْضِ الحُكْمِ بمِثْلِه ، وهذا يُؤَدِّی إلی أن لا يَثْبُتَ الحُكْمُ أصْلًا ؛ لأنَّ الحاكمَ[١٥] الثانی يُخالِفُ الذی قبلَه ، والثالثَ يُخالِفُ الثانی ، فلا يَثْبُتُ حُكْمٌ . فإنْ قيل : فقد رُوِیَ أنَّ شُرَيحًا حكمَ فی ابْنَیْ عَمٍّ ، أحدُهما أخٌ لأُمٍّ ، أنَّ المالَ للأخِ ، فرُفِعَ ذلك إلی علیٍّ ، رَضِیَ اللهُ عنه ، فقال : علیَّ بالعبدِ . فجِیءَ به . فقال : فی أیِّ كتابِ اللهِ وَجَدْتَ ذلك ؟ فقال : قال اللهُ تعالی : ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾[١٦] . فقال له علیٌّ : فقد قال اللهُ تعالی : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾[١٧] . ونقضَ حُكْمَه[١٨] . قُلْنا : لم يَثْبُتْ عندنا أنَّ عليًّا نَقَضَ حُكْمَه ، ولو ثَبَتَ فيَحْتَمِلُ أنْ يكونَ
١٥/١١و علیٌّ / رَضِیَ اللهُ عنه ، اعْتقدَ أنَّه خالَفَ نَصَّ الكتابِ فی الآيةِ التی ذكرَها ، فنَقَضَ حُكْمَه لذلك .

فصل : إذا تغيَّرَ اجْتهادُه قبلَ الحُكْمِ ، فإنَّه يحْكُمُ بما تَغيَّرَ اجْتهادُه إليه ، ولا يجوزُ أن يحْكُمَ باجْتهادِه الأوَّلِ ؛ لأنَّه إذا حكَمَ فقد حكَمَ بما يعْتقِدُ أنَّه باطلٌ ، وهذا كما قُلْنا فی مَن تغَيَّرَ اجْتهادُه فی القِبْلةِ بعدَ ما صلَّی لا يُعِيدُ ، وإن كان قبلَ أنْ يُصَلِّیَ ، صَلَّی[١٩] إلی الجهةِ التی تغيَّرَ اجْتهادُه إليها . وكذلك[٢٠] إذا بانَ فِسْقُ الشُّهودِ قبلَ الحُكْمِ ، لم يَحْكُمْ بشَهادتِهم ، ولو بانَ بعدَ الحُكْمِ ، لم يَنْقُضْه .

---

(١٣) أخرجه البيهقی فی الموضع السابق . وانظر ما تقدم فی : ٩/ ٢٤ .

(١٤) انظر : ما أخرجه الدارمی ، فی : باب فی قول عمر فی الجد ، من كتاب الفرائض . سنن الدارمی ٢/ ٣٥٤ .

(١٥) فی ب : « الحكم » .

(١٦) سورة الأنفال ٧٥ .

(١٧) سورة النساء ١٢ .

(١٨) أخرجه البيهقی ، فی : باب ميراث ابنی عم ... ، من كتاب الفرائض . السنن الكبری ٦/ ٢٣٩ ، ٢٤٠ . وسعيد بن منصور ، فی : باب ما جاء فی ابنی عم أحدهما أخ لأم ، من كتاب الفرائض . السنن ٣/ ١/ ٦٤ .

(١٩) سقط من : الأصل ، م .

(٢٠) فی ب ، م : « ولذلك » .

فصل : وليس على الحاكمِ تتبُّعُ قَضايا مَن كان قبلَه ؛ لأنَّ الظَّاهرَ صِحَّتُها وصَوابُها ، وأنَّه لا يُوَلَّى القضاءَ إلَّا مَن هو مِن أهلِ الوِلَايةِ ، فإن تتبَّعَها نظَرَ فى الحاكمِ قبلَه ، فإن كان ممَّن يصْلُحُ للقَضاءِ ، فما وَافقَ مِن أحْكامِه الصَّوابَ ، أو لم يُخالِفْ كتابًا ولا سُنَّةً ولا إجْماعًا ، لم يسُغْ نَقْضُه ، وإن كان مُخالِفًا لأحَدِ هذه الثلاثةِ ، وكان فى حقٍّ للهِ تعالى ، كالعَتاقِ والطَّلاقِ ، نَقَضَه ؛ لأنَّ له النَّظرَ فى حُقوقِ اللهِ سبحانه ، وإن كان يتعلَّقُ بحقِّ آدَمِيٍّ ، لم ينْقُضْه إلَّا بمُطالبةِ صاحبِه ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يَسْتَوْفِى حقًّا لمَن لا وِلايةَ عليه بغَيْرِ مُطالَبتِه ، فإن طلَبَ صاحبُه ذلك نَقَضَه . وإن كان القاضى قبلَه لا يصْلُحُ للقضاءِ ، نُقضتْ قَضاياه المُخالفةُ للصَّوابِ كلُّها ، سواءٌ كانت ممَّا يَسُوغُ فيه الاجْتهادُ أو لا يَسُوغُ ؛ لأنَّ حُكْمَه غيرُ صحيحٍ ، وقضاؤُه كَلَا قَضاءٍ ، لعَدَمِ شَرْطِ القضاءِ فيه ، وليس فى نَقْضِ قضاياه نَقضُ الاجْتهادِ بالاجْتهادِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ ليس باجْتهادٍ ، ولا يَنْقُضُ ما وَافقَ الصَّوابَ ؛ لعَدَمِ الفائدةِ فى نَقْضِه ، فإنَّ الحقَّ وصلَ إلى مُسْتَحِقِّه . وقال أبو الخطَّابِ : يَنْقُضُ قضاياه كلَّها ؛ ما أخْطأَ فيه وما أصابَ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ وُجودَ قَضائِه كعَدَمِه . ولا أعلمُ فيه فائدةً ، فإنَّ / الحقَّ لو وصلَ إلى مُسْتَحِقِّه بطريقِ القَهْرِ مِن غيرِ ١١/١٥ظ
حُكْمٍ ، لم يُغَيَّرْ ذلك ، وكذلك إذا كان بقَضاءٍ وُجودُه كعَدَمِه ، واللهُ أعلمُ .

فصل : وحُكْمُ الحاكمِ لا يُزِيلُ الشَّىْءَ عن صِفَتِه ، فى قولِ جُمْهورِ العلماءِ ؛ منهم مالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأحمدُ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا حَكَمَ الحاكمُ[21] بعَقْدٍ أو فَسْخٍ أو طَلاقٍ ، نَفَذَ حُكْمُه ظاهرًا وباطنًا ، فلو أنَّ رجلَيْن تعمَّدا الشَّهادةَ على رجلٍ أنَّه طلَّقَ امرأتَه ، فقَبِلَهما القاضى بظاهِرِ عَدالَتِهما ، ففرَّقَ بين الزَّوْجَيْنِ ، لَجازَ لأحدِ الشَّاهدَيْنِ نِكاحُها بعدَ قضاءِ عِدَّتِها ، وهو عالم بتعمُّدِه الكذِبَ ، ولو أنَّ رجلًا ادَّعَى نِكاحَ امرأةٍ ، وهو يعْلَمُ أنَّه كاذِبٌ ، وأقامَ شاهِدَىْ زُورٍ ، فحكمَ الحاكمُ ، حلَّتْ له بذلك ، وصارَتْ زَوْجتَه . قال ابنُ المنذرِ : وتفرَّدَ أبو حنيفةَ ، فقال : لو اسْتأجرَتِ امرأةٌ شاهِدَيْنِ ،

---

(٢١) سقط من : الأصل .

شَهِدَا لها بطلاقِ زَوْجِها، وهما يعْلَمانِ (٢٢ كَذِبهَا وتَزْوِيرهَا ٢٢)، فحكمَ الحاكمُ بطَلَاقِها، لَحلَّ لها أن تتزوَّجَ ، وحَلَّ لأحدِ الشَّاهِدَيْنِ نِكاحُها . واحْتجَّ بما رُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ رجلًا ادَّعَى على امرأةٍ نِكاحَها ، فرفَعَها إلى عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فشَهِدَ له شاهدان بذلك ، فقضَى بينهما بالزَّوْجِيَّةِ ، فقالت : واللهِ ما تَزَوَّجَنى يا أميرَ المؤمنين ، اعْقِدْ بَيْنَنا عَقْدًا حتى أحِلَّ له . فقال : شاهِدَاكِ زوَّجاكِ . فدلَّ على أنَّ النكاحَ ثبتَ بحُكْمِه . ولأنَّ اللِّعانَ ينفسِخُ[٢٣] به النِّكاحُ وإن كان أحدُهما كاذبًا ، فالحُكْمُ أوْلَى .

ولنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وإنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إلَىَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ يَكُونُ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَقْضِى لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَىْءٍ مِنْ حقِّ أَخِيهِ ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً / مِنَ النَّارِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٢٤] . وهذا ١٦/١١ و
يَدْخُلُ فيه ما إذا ادَّعَى أنَّه اشْتَرَى منه شيئًا ، فحكَمَ له ، ولأنَّه حُكْمٌ بشهادةِ زُورٍ ، فلا يُحِلُّ له ما كان مُحرَّمًا عليه ، كالمالِ المُطْلَقِ . وأمَّا الخبرُ عن عليٍّ إن صحَّ ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّه أضافَ التَّزويجَ إلى الشاهِدَيْنِ ، لا إلى حُكْمِه ، ولم يُجِبْها إلى التَّزوِيجِ ؛ لأنَّ فيه طعنًا على الشُّهودِ . فأمَّا اللِّعانُ ، فإنَّما حصَلتِ الفُرْقةُ به ، لا بصِدْقِ الزَّوْجِ ، ولهذا لو قامتِ البَيِّنَةُ به ، لم ينفَسِخِ النِّكاحُ . إذا ثبتَ هذا ، فإذا شَهِدَ على امرأةٍ بنكاحٍ ، وحكَمَ به الحاكمُ ، ولم تكُنْ زَوجْتَه ، فإنَّها لا تَحِلُّ له ، ويَلْزَمُها فى الظَّاهِرِ ، وعليها أن تَمْتَنِعَ ما أمْكنَها ، فإن أكْرَهَها عليه ، فالإثْمُ عليه دُونَها ، وإن وطِئَها الرجلُ ، فقال أصْحابُنا ، وبعضُ الشَّافِعِيَّةِ : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطِئَها وهو يعْلَمُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ . وقيل : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطْءٌ مُخْتَلَفٌ فى حِلِّه ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً ، وليس لها أن تتزوَّجَ غيرَه . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : تَحِلُّ لزَوْجٍ ثانٍ ، غيرَ أنَّها مَمْنُوعةٌ منه فى الحُكْمِ . وقال القاضى : يَصِحُّ النِّكاحُ . ولَنا ، أنَّ هذا يُفْضِى إلى الجمعِ بين الوَطْءِ للمرأةِ من اثْنَيْنِ ، أحدِهما يَطَؤُها بحُكْمِ الظَّاهرِ ، والآخَرِ بحُكْمِ الباطنِ . وهذا فسادٌ ، فلا يُشْرَعُ ،

(٢٢ - ٢٢) فى النسخ : « كذبهما وتزويرهما » . والمثبت من : الشرح الكبير ٦/٢٠٧ .

(٢٣) فى الأصل : « يفسخ » .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٢ .

ولأنَّها مَنْكوحةٌ لهذا الذى قامَتْ له البَيِّنةُ ، فى قولِ بعضِ الأئِمَّةِ ، فلم يجُزْ [٢٥] تَزْويجُها لغيرِه ، كالمُتزَوِّجةِ بغيرِ وَلِىٍّ . وحكَى أبو الخطَّابِ ، عن أحمدَ ، رِوَايةً أُخْرَى ، مثلَ مذهبِ أبى حنيفةَ ، فى أنَّ حُكْمَ الحاكمِ يُزِيلُ الفُسوخَ والعُقودَ . والأوَّلُ هو المذهبُ .

فصل : وإذا استعدَى رجلٌ على رجلٍ إلى الحاكمِ ، ففيه روايتان ؛ إحْداهما ، أنَّه يَلْزَمُه أن يُعْدِيَه ، ويَسْتَدْعِىَ خَصْمَه ، سَواءٌ عَلِمَ بينهما مُعامَلةً أو لم يَعْلَمْ ، وسَواءٌ كان المُسْتَعْدِى ممَّن يُعامِلُ المُسْتَعْدَى عليه أو لا [٢٦] يُعامِلُه ، كالفقيرِ يَدَّعِى على ذى ثَرْوةٍ وهَيْئةٍ . نَصَّ على هذا ، فى روايةِ / الأثْرَمِ ، فى الرجلِ يَسْتَعْدِى ، على الحاكمِ ، أنَّه يُحْضِرُه ويَسْتَحْلِفُه . وهذا اخْتيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ ؛ لأنَّ فى تَرْكِه تَضْييعًا للحقوقِ ، وإقْرارًا للظُّلْمِ ، فإنَّه قد ثَبَتَ له الحقُّ على مَن هو أرْفَعُ منه بغَصْبٍ ، أو يَشْترِى منه شيئًا ولا يُوفِّيه ، أو يُودِعُه شيئًا ، أو يُعيرُه إيَّاه فلا [٢٧] يَرُدُّه ، ولا تُعْلَمُ بينهما مُعاملةٌ ، فإذا لم يُعْدَ عليه ، سَقَطَ حَقُّه ، وهذا أعْظَمُ ضَرَرًا من حُضورِ مجلسِ الحاكمِ ، فإنَّه لا نَقِيصةَ فيه ، وقد حضرَ عمرُ وأُبَىٌّ عند زيدٍ [٢٧] ، وحضرَ هو وآخَرُ عند شُرَيحٍ ، وحضرَ علىٌّ عند شريحٍ [٢٨] ، وحضرَ المنصورُ عند رجلٍ من وَلَدِ طَلْحةَ بنِ عُبيدِ اللهِ . والرِّواية الثانية ، لا يَسْتَدْعِيه إلَّا أنْ يعْلَمَ بينهما مُعامَلةً ، ويتَبيَّنَ أنَّ لِمَا ادَّعاه أصْلًا . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو مذهبُ مالكٍ ؛ لأنَّ فى ادِّعائِه على كلِّ أحدٍ تَبْذِيلَ أهلِ المُروءاتِ ، وإهانةً لذَوِى الهَيْئاتِ ، فإنَّه لا يشاءُ أحدٌ أن يُبذِّلَهم عند الحاكمِ إلَّا فعَلَ ، وربَّما فَعَلَ هذا مَن لا حَقَّ له ليفْتَدِىَ المدَّعَى عليه مِن حُضورِه وشَرِّ خَصْمِه بطائفةٍ من ١٦/١١ظ

(٢٥) فى الأصل : « يجب » .

(٢٦) فى الأصل : « لم » .

(٢٧) فى الأصل : « فلم » .

(٢٨) انظر ما أخرجه البيهقى ، فى : باب إنصاف الخصمين ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٣٦/١٠ .

مالِه ، والأُولَى أَوْلَى ؛ لأنَّ ضَررَ تَضْييعِ الحقِّ أعظمُ من هذا . وللمُسْتَعْدَى[٢٩] عليه أن يُوَكِّلَ مَن يقومُ مَقامَه إن كرِهَ الحُضورَ . وإن كان المُسْتَعْدَى[٢٩] عليه امرأةً نَظَرْتَ ؛ فإن كانتْ بَرْزَةً ، وهى التى تَبْرُزُ لقضاءِ حَوائجِها ، فحُكْمُها حُكْمُ الرجلِ . وإن كانتْ مُخَدَّرةً ، وهى التى لا تَبْرُزُ لقضاءِ حَوائجِها ، أُمِرَتْ بالتَّوْكيلِ . فإن تَوَجَّهتِ اليَمِينُ عليها ، بعثَ الحاكمُ أمِينًا معه شاهِدَان ، فيَسْتَحْلِفُها بحَضْرتِهما ، فإن أقَرَّتْ ، شَهِدا عليها . وذكرَ القاضى أنَّ الحاكمَ يبْعَثُ مَن يَقْضِى بينَها وبينَ خَصْمِها فى دارِها . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى آمْرَأَةِ هَـٰذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَآرْجُمْهَا »[٣٠] . فبعثَ إليها ولم يَسْتَدْعِها . وإذا حضَروا عندَها ، كان بينها وبينَهم سِتْرٌ
١٧/١١ و تتكلَّمُ مِن وَرائه ، / فإنِ اعْتَرفتْ للمدَّعِى أنَّها خَصْمُه ، حَكَمَ بينهما ، وإن أنْكرَتْ ذلك ، جِىءَ بشاهِدَيْن من ذَوِى رَحِمِها ، يَشْهَدان أنَّها المُدَّعَى عليها ، ثم يُحْكَمُ بينهما ، فإن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ ، الْتَحفتْ بجِلْبابِها ، وأُخْرِجتْ مِن وراءِ السِّتْرِ لِموَضْعِ الحاجةِ . وما ذكَرْناه أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ ؛ لأنَّه أسْتَرُ لها ، وإذا كانت خَفِرَةً ، منَعها الحَياءُ مِن النُّطْقِ بحُجَّتِها ، والتَّعْبيرِ عن نَفْسِها ، سِيَّما مع جَهْلِها بالحُجَّةِ ، وقِلَّةِ مَعْرِفتِها بالشَّرْعِ وحُجَجِه .

فصل : ولا يخْلُو المُسْتَعْدَى عليه مِن أن يكونَ حاضرًا أو غائبًا ؛ فإن كان حاضرًا فى البلدِ أو قريبًا منه ، فإن شاءَ الحاكمُ بعَثَ مع المُسْتَعْدِى عَوْنًا يُحْضِرُ المُدَّعَى عليه ، وإن شاءَ بعثَ معه قِطْعةً من شَمْعٍ أو طِينٍ مَخْتُوما بخاتَمِه ، فإذا بعثَ معه خَتْمًا ، فعادَ فذكرَ أنَّه امْتنعَ ، أو كسَرَ الخَتْمَ ، بعَثَ إليه عَوْنًا[٣١] ، فإن امْتنعَ ، أنْفذَ صاحبَ الْمَعُونةِ فأحْضَرَه ، فإذا حضرَ وشهِدَ عليه شاهِدَانِ بالامْتِناعِ ، عزَّرَه إن رأَى ذلك ، بحسَبِ ما يَراهُ ، تأْديبًا له ، إما بالكلامِ وكَشْفِ رأْسِه ، أو بالضَّرْبِ أو بالحَبْسِ ، فإن

---

(٢٩) فى م : « وللمستدعى » .

(٣٠) تقدم تخريجه ، فى : ٣١٣/١٢ .

(٣١) فى ب ، م : « عيونا » .

اخْتَبأَ بعثَ الحاكمُ مَن يُنادِى على بابِه ثلاثًا أنَّه إن لم يحْضُرْ سَمَّرَ بابَه ، وَخَتمَ عليه ، ويَجْمَعُ أماثِلَ جِيرَانِه ويُشْهِدُهم على إعْذارِه ، فإن لم يحْضُرْ ، وسأَلَ المُدَّعِى أن يُسمِّرَ عليه منزلَه ، ويخْتِمَ عليه . وتَقرَّر عندَ الحاكِمِ أنَّ المنزلَ مَنزِلُه ، سَمَّرَه أو خَتَمَه ، فإن لم يحْضُرْ ، بعَثَ الحاكمُ مَن يُنادِى على بابِه بحَضْرَةِ شاهِدَىْ عدلٍ ، أنَّه إن لم يحضُرْ مع فُلانٍ ، أقامَ عنه وكيلًا ، وحَكَمَ عليه ، فإن لم يحْضُرْ ، أقامَ عنه وكيلًا ، وسَمِعَ البيِّنَةَ عليه ، وحكَمَ عليه كما يَحْكُمُ على الغائبِ ، وقضَى حَقَّه من مالِه إن وَجَدَ له مالًا . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ، وأبى يوسفَ ، وأهلِ البصرةِ . حَكاه عنهم أحمدُ . وإن لم يَجِدْ له مالًا ، ولم تكُنْ للمدَّعِى بَيِّنَةٌ ، فكانَ أحمدُ يُنْكِرُ التَّهَجُّمَ عليه ، ويُشْتَدُّ عليه حتى يَظْهَرَ . / ١١/١٧ ظ
وقال الشَّافعىُّ : إن عَلِمَ له مكانًا ، أمرَ بالهُجومِ عليه ، فيَبْعثُ خِصْيانًا أو غِلْمانًا لم يَبْلُغوا الحُلُمَ ، وثِقَاتٍ من النِّساءِ معهم ذَوُو عَدْلٍ من الرِّجالِ ، فيُدْخِلُ النِّساءَ والصِّبْيانَ ، فإذا حصَلوا فى صَحْنِ الدَّارِ دخلَ الرِّجالُ ، ويُؤْمَرُ الخِصْيانُ بالتَّفتيشِ ، ويَتَفَقَّدُ[٣٢] النِّساءُ النِّساءَ ، فإنْ[٣٣] ظفِروا به ، أخَذُوه فأحْضَروه . وإن استَعْدَى على غائبٍ نَظَرْتَ ؛ فإن كان الغائبُ فى غيرِ ولايةِ القاضى ، لم يكُنْ له أنْ يُعْدَى عليه ، وله الحُكْمُ عليه ، على ما سنذْكرُه إن شاءَ اللهُ تعالى . وإن كان فى وِلايتِه ، وله فى بلدِه خَليفةٌ ، فإن كانتْ له بَيِّنَةٌ ، ثَبَتَ الحقُّ عندَه ، وكتبَ به إلى خَليفتِه ، ولم يُحْضِرْه ، وإن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ حاضِرةٌ ، نَفَّذَه إلى خَصْمِه ليُخاصِمَه عند خَليفتِه ، وإن لم يكُنْ له[٣٤] فيه خليفةٌ ، وكان فيه مَن يَصْلُحُ للقضاءِ ، [٣٥]أذِنَ له فى الحُكْمِ بينهما ، وإن لم يكُنْ فيه مَن يصْلُحُ للقضاءِ[٣٥] ، قيل له : حَرِّرْ دَعْواكَ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ ما يدَّعِيه ليس بحَقٍّ عنده ، كالشُّفعةِ للجارِ ، وقيمةِ الكلبِ ، أو خَمْرِ الذمِّىِّ ، فلا يُكلِّفُه الحُضورَ لِمَا لا يُقْضَى عليه به ، مع المَشَقَّةِ فيه ، بخلافِ الحاضرِ ، فإنَّه لا مَشَقَّةَ فى حُضورِه ، فإذا تحرَّرتْ ، بعَثَ فأحْضَرَ خصْمَه

---

(٣٢) فى الأصل : « ويتفقدون » .

(٣٣) فى الأصل : « فإذا » .

(٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥ - ٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

بَعُدَتِ المسافةُ أو قَرُبتْ . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال أبو يوسفَ : إن كان يُمْكنُه أن يحضُرَ ويَعُودَ فيأْوِيَ إلى مَوْضِعِه ، أحْضرَه ، وإلَّا لم يُحْضِرْهُ ، ويُوَجِّهُ[٣٦] مَن يحْكُمُ بينهما . وقيل : إن كانتِ المسافةُ دونَ مَسافةِ القَصْرِ ، أحْضرَه ، وإلَّا فلا . ولَنا ، أنَّه لابُدَّ من فَصْلِ الخُصومةِ بين المُتخاصِمَيْنِ ، فإذا لم يُمْكِنْ إلَّا بمَشقَّةٍ ، فعلَ ذلك ، كما لو امْتنعَ من الحضورِ ، فإنَّه يُؤَدَّبُ ويُعزَّرُ ، ولأنَّ إلْحاقَ المَشقَّةِ به أوْلَى من إلْحاقِها بمَن يُنْفِذُه الحاكمُ ليَحْكمَ بينهما . وإن كانتِ امْرأةً بَرْزَةً ، لم يُشْترَطْ فى سَفَرِها هذا مَحْرَمٌ . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لِحَقٍّ آدَمِىٍّ ، وحَقُّ الآدَمِىِّ مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ والضِّيقِ .

١١/١٨و **فصل** : وإن اسْتَعْدَى على الحاكمِ المَعْزُولِ ، لم يُعْدِه حتى يَعْرِفَ ما يدَّعِيه ، / فيسْألَه عنه ، صيانةً للقاضى عن الامْتِهانِ . فإن ذكرَ أنَّه يدَّعى عليه حقًّا مِن دَيْنٍ أو غَصْبٍ ، أعْداه عليه[٣٧] ، وحكَمَ بينهما كغيرِ القاضى . وكذلك إن ادَّعَى أنَّه أخذَ منه رِشْوَةً على الحُكْمِ ؛ لأنَّ أخْذَ الرِّشوةِ عليه لا يجوزُ ، فهى كالغَصْبِ . وإن ادَّعَى عليه الجَوْرَ فى الحُكْمِ ، وكان للمدَّعِى بَيِّنَةٌ ، أحْضرَه ، وحكم بالبَيِّنَةِ ، وإن لم يكُنْ معه بَيِّنَةٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يُحْضِرُه ؛ لأنَّ فى إحْضارِه وسُؤالِه امْتهانًا له ؛ وأعداءُ القاضى كثير ، وإذا فعلَ هذا معه ، لم يُؤمَنْ ألَّا يَدْخُلَ فى القضاءِ أحدٌ ، خَوْفًا من عاقِبَتِه . والثانى ، يُحْضِرُه ؛ لجوازِ أن يَعْترِفَ ، فإن حضرَ واعْترَفَ ، حَكمَ عليه ، وإن أنْكرَ ، فالقولُ قولُه من غيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّ قولَ القاضى مَقْبولٌ بعدَ العَزْلِ ، كما يُقْبَلُ فى وِلايتِه . وإن ادَّعَى عليه[٣٨] أنَّه قتلَ ابنَه ظُلْمًا ، فهل يَسْتَحْضِرُه من غيرِ بَيِّنَةٍ ؟ فيه وَجْهان ، فإن أحْضرَه ، فاعْترَفَ ، حكَمَ عليه ، وإلَّا فالقولُ قولُه . وإن ادَّعى أنَّه أخْرجَ عَيْنًا مِن يَدِه بغيرِ حَقٍّ ، فالقولُ قولُ الحاكمِ من غيرِ يَمِينٍ ، ويُقْبَلُ قولُه للمَحْكومِ له بها ، على ما سَنَذْكُره ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وإن ادَّعَى على شاهِدَيْن أنَّهما شَهِدَا عليه زُورًا ، أحْضرَهما ، فإن اعْترَفا ، أغْرَمَهما ، وإن أنْكرَا ، وللمُدَّعِى بَيِّنَةٌ على إقرارِهما بذلك ، فأقامَها ، لزِمَهما ذلك ، وإن

---

(٣٦) فى م : « ويوجد » تحريف .

(٣٧) سقط من : ب ، م .

(٣٨) سقط من : ب .

أنكَرَ لم يُسْتَحْلَفا ؛ لأنَّ إحْلافَهما يُطَرِّقُ[٣٩] عليهما الدَّعاوَى فى الشَّهادةِ والامْتهانَ ، ورُبَّما مَنَعَ ذلك إقامَةَ الشَّهادةِ . وهذا قولُ الشَّافعيِّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا .

١٨٦٩ – مسألة ، قال : (وَإِذَا شَهِدَ عِنْدَهُ مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ، سَأَلَ عَنْهُ ، فَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ ، قَبِلَ شَهَادَتَهُ)

وجملتُه أنَّه إذا شَهِدَ عندَ الحاكمِ شاهدانِ ، فإنْ عَرَفهما عَدْلَيْنِ ، حكمَ بشَهادتِهما ، وإنْ عَرَفَهما فاسِقَيْنِ ، لم يَقْبَلْ قَوْلَهما ، وإن لم يَعْرِفْهُما ، سأَلَ عنهما ؛ لأنَّ مَعْرِفةَ العَدالةِ شَرْطٌ فى قَبُولِ / الشَّهادةِ بجميعِ الحُقوقِ . وبهذا قال الشَّافعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . ١١/١٨ظ
وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى : يَحْكُمُ بشَهادَتِهما إذا عَرَفَ إسْلامَهما ، بظاهرِ الحالِ ، إلَّا أنْ يقولَ الخَصْمُ : هما فاسِقان . وهذا قولُ الحسنِ . والمالُ والحَدُّ فى هذا سَواءٌ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ مِن المسلمين العَدالةُ ، ولهذا قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : المُسلمون عُدُولٌ بَعْضُهم على بعضٍ[١] . ورُوِى ، أنَّ أعْرابِيًّا جاءَ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فشَهِدَ برُؤْيَةِ الهلالِ ، فقال له[٢] النَّبِيُّ ﷺ : « أَتَشْهَدُ أنْ لَا إِلَـٰهَ إِلَّا اللهُ ؟ » . فقال : نعم . فقال : « أَتَشْهَدُ أَنِّى رَسُولُ اللهِ ؟ » . قال : نعم . فصامَ ، وأمرَ الناسَ بالصِّيامِ[٣] . ولأنَّ العَدالةَ أمْرٌ خَفِيٌّ ، سَبَبُها الخوفُ من اللهِ تعالى ، ودَليلُ ذلك الإسلامُ ، فإذا وُجِدَ ، فلْيَكْتَفِ به ، ما لم يَقُمْ على خِلافِه دليلٌ . وقال أبو حنيفةَ فى الحُدودِ والقِصاصِ كالرِّوايةِ الأُولَى ، وفى سائرِ الحقوقِ كالثانيةِ ؛ لأنَّ الحُدودَ والقِصاصَ ممَّا يُحْتاطُ لهما[٤] ، وتَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، بخلافِ غيرِهما[٥] . ولَنا ، أنَّ العَدالةَ شَرْطٌ ، فوجبَ العلمُ بها ، كالإسلامِ ، و كما[٦] لو طَعَنَ الخَصْمُ فيهما . فأمَّا الأعْرابِيُّ المسلمُ ، فإنَّه كان من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وقد ثَبَتَتْ عَدالتُهم بثَناءِ اللهِ

---

(٣٩) يطرِّق عليهما : يَجُرُّ عليهما .
(١) تقدم تخريجه ، فى : ١٩٣/١٣ .
(٢) سقط من : ب .
(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٤١٧/٤ .
(٤) فى ب ، م : « لها » .
(٥) فى ب ، م : « غيرها » .
(٦) فى ب ، م : « أو كما » .

تعـالى عليهم ، فإنَّ مَن تَرَكَ دِينَـه فى زَمـنِ رسولِ اللهِ ﷺ ، إيثـارًا لديـنِ الإسلامِ ، وصَحِبَ[7] رسولَ اللهِ ﷺ، ثَبَتَت عَدالتُه . وأمَّا قولُ عمرَ ، فالمُرادُ به أنَّ الظاهرَ العدالةُ ، ولا يَمْنَعُ ذلك فى وُجوبِ البَحْثِ ومَعْرفةِ حَقيقةِ العدالةِ ، فقد رُوِىَ عنه ، أنَّـه أُتِـىَ بشاهِدَيْنِ ، فقال لهما[8] : لَسْتُ أعْرِفُكما ، ولا يَضُرُّكما إن لم أعْرِفْكمـا ، جِيئَـا بمَـن يَعْرِفُكما . فأتَيا برجلٍ ، فقال له عمرُ : تَعْرِفُهما ؟ فقال : نعم . فقال عمرُ : صحِبْتَهما فى السَّفَرِ الذى تَبِينُ فيه جَواهرُ الناسِ ؟ قال : لا . قال : عامَلْتَهما فى الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ التى تُقطَعُ فيهمـا[9] الرَّحِـمُ ؟ قال : لا . قال : كنتَ جارَهما[10] تَعْـرِفُ صَباحَهمـا
١١/١٩و ومَساءَهما ؟ قال : لا . قال : يا ابنَ أخى ، لسْتَ تَعْرِفُهما ، جِيئَا بمَن يَعْرِفُكما[11] . / وهذا بحثٌ يدُلُّ على أنَّه لا يُكْتَفَى بدُونِه . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الشاهدَ يُعتبَرُ فيه أربعةُ شُروطٍ ؛ الإسلامُ ، والبُلوغُ ، والعقلُ ، والعَدالةُ ، وليس فيها ما يَخْفَى ويَحْتاجُ إلى البحثِ إلَّا العدالةُ ، فيَحتاجُ إلى البحثِ عنها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[12] . ولا نعلمُ أنَّه مَرْضِىٌّ حتى نَعْرِفَه ، أو نُخْبَرَ عنه ، فيَأْمُرُ الحاكمُ بكَتْبِ أسمائِهم ، وكُناهـم ، ونَسَبِهـم ، ويَرْفَـعُ[13] فيها بما يَتميَّـزون به عن غيرِهـم ، ويَكْـتُبُ صَنائعَهم ، ومَعايِشَهم ، ومَوضعَ مَساكنِهم ، وصَلاتِهم ؛ لِيَسْأَلَ عنهم[14] جيرانَهم ، وأهلَ سُوقِهم ، ومَسْجِدِهم ، ومَحَلَّتِهم ، ونِحْلَتِهم[15] ، فيَكتبُ : أسودُ أو أبيضُ ، أو أنْزَعُ أو أغمُّ ، أو أشْهَلُ أو أكْحَلُ ، أقْنَى الأنفِ أو أفْطَسُ ، أو رَقيقُ الشَّفتَيْنِ أو غَليظُهما ، طويلٌ

---

(٧) فى م : « وصحبة » .

(٨) فى ب زيادة : « عمر » .

(٩) فى ب ، م : « فيها » .

(١٠) فى ب ، م : « جارا لهما » .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من يرجع إليه فى السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٢٥ ، ١٢٦ . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٣/٤٥٤ ، ٤٥٥ . وفيهما أنه شاهد واحد .

(١٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٣) فى ب ، م : « ويرفعون » .

(١٤) فى م : « عن » .

(١٥) لم يرد فى : الأصل .

أو قصيرٌ أو رَبْعَةٌ ، ونحو هذا ، ليتميَّزَ ، ولا يقعُ اسمٌ على اسمٍ ، ويكْتُبُ اسمَ المَشْهودِ له والمشْهودِ عليه ، وقَدْرَ الحقِّ ، ويكتبُ ذلك كلَّه لأصحابِ مَسائِله ، لكلِّ واحدٍ رُقعةً . وإنَّما ذكرْنا المشهودَ له ، لئَلَّا يكونَ بينه وبين الشَّاهِدِ قَرابةٌ تَمْنعُ الشَّهادةَ ، أو شَرِكَةٌ ، وذكرْنا اسمَ[16] المشْهودِ عليه ؛ ليُعْرَفَ لِئَلا تكونَ بينَه وبين الشَّاهِدِ عَداوةٌ ، وذكرْنا قدرَ الحقِّ ؛ لأنَّه ربما كان ممَّن يَرَوْنَ قَبولَه فى اليَسيرِ دُون الكثيرِ ، فتَطِيبُ نفسُ المُزَكِّى به إذا كان يَسيرًا ، ولا تَطِيبُ إذا كان كثيرًا . ويَنْبَغِى للقاضى أن يُخْفِىَ عن كلِّ واحدٍ مِن أصْحابِ مَسائِله ما يُعطِى الآخَرَ مِن الرِّقاعِ ؛ لئَلَّا يَتواطَئوا . وإن شاءَ الحاكمُ عيَّنَ لصاحبِ مَسائِله مَن يسألُه ممَّن يعْرِفُه ، مِن جوارِ الشَّاهدِ ، وأهلِ الخِبْرةِ به ، وإن شاءَ أطلقَ ، ولم يُعَيِّنِ المسئولَ ، ويكونُ السُّؤالُ سِرًّا ؛ لئلَّا يكونَ فيه هَتْكُ المسئولِ عنه ، وربما يخافُ المَسْئولُ[17] الشَّاهدَ ، أو[17] المشهودَ له ، أو المشهودَ عليه ، أنْ يُخْبِرَ بما عندَه ، أو يَسْتحِى . وينبغى أن يكونَ أصحابُ مَسائِله غيرَ مَعْروفِينَ[18] ؛ / لئلَّا يُقصَدوا بهَديَّةٍ أو رِشْوةٍ ، وأن يكونوا أصْحابَ عَفافٍ فى الطُّعْمَةِ والأنْفسِ ، ذَوِى عُقولٍ وافِرةٍ ، أبْرياءَ من [19]الشَّحناءِ والبُغضِ[19] ؛ لئلا يَطْعَنُوا فى الشُّهودِ ، أو يسألُوا عن الشَّاهِدِ عَدُوَّه فيَطْعَنَ فيه ، فيَضِيعَ حقُّ المشْهودِ له ، ولا يكونون[20] مِن أهلِ الأهواءِ والعَصَبيَّةِ ، يَمِيلون إلى مَن وافَقَهم على مَن خالفَهم ، ويكونون أُمَناءَ ثِقَاتٍ ؛ لأنَّ هذا مَوضعُ أمانةٍ . فإذا رجعَ أصحابُ مسائِله ، فأخبرَ اثنان بالعَدالةِ ، قَبِلَ شهادتَه ، وإن أخْبَرَا بالجَرْحِ ، رَدَّ شهادتَه ، وإن أخبرَ أحدُهما بالعدالةِ ، والآخرُ بالجَرْحِ ، بعثَ آخرَيْنِ ، فإنْ عادَا فأخْبَرا بالتَّعْديلِ ، تَمَّتْ بَيِّنَةُ التَّعْديلِ ، وسقطَ الجَرْحُ ؛ لأنَّ بَيِّنَتَه لم تتِمَّ ، وإن أخْبَرا بالجَرْحِ ، ثَبتَ ورَدَّ الشَّهادةَ ، وإن أخبرَ أحدُهما بالجَرْحِ والآخرُ بالتَّعْديلِ ، تمَّتِ البَيِّنَتانِ ، ويُقدَّمُ الجَرْحَ ، ولا يَقْبَلُ الجرحَ والتَّعْديلَ إلَّا مِن اثنيْن ، ويَقْبَلُ قولَ أصحابِ المسائِلِ . وقيل : ١١/١٩ظ

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى ب ، م زيادة : « من » .

(١٨) فى ا ، ب ، م زيادة : « له » .

(١٩ - ١٩) فى ب : « الشحنة والبغضة » .

(٢٠) فى الأصل : « يكونوا » .

لا يَقْبَلُ إلَّا شهادةَ المَسْئولينَ ، ويكلِّفُ اثنَيْنِ منهم أن يَشْهدُوا بالتَّزْكِيَةِ والجَرْحِ عندَه ، على شُروطِ(٢١) الشَّهادةِ فى اللَّفظِ وغيرِه ، ولا تُقْبلُ مِن صاحبِ المسْألةِ ؛ لأنَّ ذلك شهادةٌ على شهادةٍ ، مع حضُورِ شُهودِ الأصلِ . ووَجْهُ القولِ الأوَّل ، أنَّ شَهادةَ أصحابِ المسائلِ شهادةُ اسْتِفاضَةٍ ، لا شهادةٌ على شَهادةٍ ، فيُكْتَفَى بمَن يشْهَدُ بها ، كسائرِ شهاداتِ الاسْتِفاضةِ ؛ ولأنَّه مَوضِعُ حاجةٍ(٢٢) ، فإنَّه لا(٢٢) يَلزَمُ المُزَكِّىَ الحضورُ للتَّزْكِيَةِ ، وليس للحاكمِ إجْبارُه عليها ، فصارَ كالمرضِ والغَيْبَةِ فى سائرِ الشَّهاداتِ ، ولأنَّنا لو لم نَكْتفِ بشهادةِ أصحابِ المسائلِ ، لتعذَّرَتِ التَّزْكِيَةُ ؛ لأنَّه قد يتَّفِقُ أنْ لا يكونَ فى جيرانِ الشَّاهِدِ مَن يَعْرِفُه الحاكمُ ، فلا يَقْبَلُ قولَه ، فيَفُوتُ التَّعْديلُ والجَرْحُ .

فصل : قال القاضى : ولابُدَّ مِن معرفةِ إسلامِ الشَّاهِدِ ، ويَحْصُلُ ذلك بأحدِ أربعةِ
١١/٢٠و أُمورٍ ؛ أحدُها ، إخْبارُه /عن نفسِه أنَّه مسلمٌ ، أو إتْيانُه بكلمةِ الإسلامِ ، وهى شَهادةُ أنْ لا إلهَ إلَّا اللهُ ، وأنَّ محمدًا عبدُه ورسولُه ؛ لأنَّه لو لم يكنْ مسلمًا صارَ مُسلمًا بذلك . الثانى ، اعْترافُ المَشْهودِ عليه بإسْلامِه ؛ لأنَّ ذلك حَقٌّ عليه . الثالث ، خِبْرةُ الحاكمِ ؛ لأنَّنا اكْتفَيْنا بذلك فى عَدالتِه ، فكذلك فى إسْلامِه . الرابع ، بَيِّنَةٌ تقُومُ به . ولابُدَّ من معرفةِ الحُرِّيَّةِ فى مَوْضِعٍ تُعْتَبَرُ فيه ، ويَكْفِى فى ذلك أحدُ أُمورٍ ثلاثةٍ ؛ بَيِّنَةٌ ، أو اعْتَرافُ المشْهودِ عليه ، أو خِبْرَةُ الحاكمِ . ولا يكْفِى اعْترافُ الشاهدِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ أن يصيرَ حُرًّا ، فلا يَمْلِكُ الإقْرارَ به ، بخِلافِ الإسْلامِ .

فصل : وإذا شهِدَ عندَ الحاكمِ مجهولُ الحالِ ، فقال المشْهودُ عليه : هو عَدْلٌ . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يَلْزَمُ الحاكمَ الحكمُ بشهادتِه ؛ لأنَّ البحثَ عن عَدالتِه لِحَقِّ المشْهودِ عليه ، وقد اعْترفَ بها ، ولأنَّه إذا أقرَّ بعدالتِه ، فقد أقرَّ بما يُوجِبُ الحكمَ لِخَصْمِه عليه ، فيُؤْخَذُ بإقرارِه ، كسائرِ أقاريرِه . والثانى ، لا يجوزُ الحكْمُ بشهادتِه ؛ لأنَّ فى الحُكمِ بها تَعديلًا له ، فلا يَثْبتُ بقولٍ واحدٍ ، ولأنَّ اعْتبارَ العَدالةِ فى الشاهدِ حَقٌّ للهِ تعالى ، ولهذا لو رَضِىَ الخَصْمُ أنْ(٢٣) يُحْكَمَ عليه بقولِ فاسقٍ ، لم يَجُزْ الحكمُ به ، ولأنَّه لا يَخْلُو ؛ إمَّا أن

---

(٢١) فى ب : « شرط » .
(٢٢-٢٢) فى م : « فلا » .
(٢٣) فى ب ، م : « بأن » .

يحْكُمَ عليه مع تَعْديِله ، أو مع انْتِفائِه ، لا يجوزُ أن يُقال مع تَعْديِله ؛ [24] لأنَّ التَّعْديلَ لا يَثْبُتُ بقولِ الواحدِ ، ولا يجوزُ مع انْتفاءِ تَعْديِله [24] ؛ لأنَّ الحكْمَ بشَهادةِ غيرِ العَدْلِ غيرُ جائزٍ ، بدليلِ شَهادةِ مَن ظَهَرَ فِسْقُه . ومذهبُ الشَّافعيِّ مثلُ هذا ، فإن قُلْنا بالأوَّلِ ، فلا يَثْبُتُ تَعْدِيلُه فى حقِّ غيرِ المشْهودِ عليه ؛ لأنَّه لم تُوجَدْ بَيِّنَةُ التَّعْديلِ ، وإنَّما حُكِمَ عليه لإقْرارِه بوُجودِ شَرْطِ [25] الحُكْمِ ، وإقْرارُه يَثْبُتُ فى حقِّه دُونَ غيرِه ، كما لو أقَرَّ بحقٍّ عليه وعلى غيرِه ، ثَبَتَ فى حَقِّه دُونَ غيرِه .

١٨٧٠ ـ مسألة ، قال : (**وَإنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ ، وَجَرَّحَهُ اثْنَانِ ، فالْجَرْحَةُ [1] أَوْلَى**)

وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافعيُّ . وقال مالكٌ : يُنْظَرُ أيُّهما أعْدَلُ ؟ اللَّذان جَرَّحاه ، أو اللَّذان عَدَّلاه ؟ فيُؤْخَذُ بقولِ أعْدَلِهما . ولَنا ، / أنَّ الجارحَ معه زِيادةُ عِلْمٍ خَفِيَتْ على المُعدِّلِ ، فوجبَ تَقْدِيمُه ؛ لأنَّ التَّعْديلَ يتضمَّنُ تَرْكَ الرِّيَبِ والْمَحارِمِ ، والجارِحُ مُثْبِتٌ لوُجودِ ذلك ، والإثْباتُ مُقدَّمٌ على النَّفْىِ ، ولأنَّ الجارِحَ يقول : رأيتُه يفْعَلُ كذا . والمُعدِّلُ مُسْتَنَدُه أنَّه لم يَرَه يفْعَلُ ، ويُمْكِنُ صِدْقُهما ، والجمعُ بين قولَيْهما بأنْ يَراهُ الجارحُ يفْعَلُ المَعْصِيَةَ ، ولا يَراهُ المُعدِّلُ ، فيكونُ مَجْروحًا . ١١/٢٠ظ

فصل : ولا يُقْبَلُ الجَرْحُ والتَّعديلُ إلَّا مِن اثْنينِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافعيُّ ، ومحمدُ ابنُ الحسنِ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن أحمدَ : يُقْبَلُ ذلك من واحدٍ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه خَبَرٌ لا يُعْتَبَرُ فيه لفظُ الشَّهادةِ ، فقُبِلَ مِن واحدٍ ، كالرِّوايةِ . ولَنا ، أنَّه إثْباتُ صِفَةِ مَن يَبْنِى الحاكمُ حُكْمَه على صِفَتِه ، فاعْتُبِرَ فيه العَدَدُ ، كالحَضانَةِ ، وفارَقَ الرِّوايةَ ؛ فإنَّها على المُساهَلَةِ ، ولا نُسلِّمُ أنَّها لا تَفتقِرُ إلى لفظِ الشهادةِ ، ويُعْتَبَرُ فى التَّعْديلِ والجَرْحِ لفظُ الشَّهادةِ ، فيقولُ فى التَّعْديلِ : أشْهَدُ أنَّه عَدْلٌ . ويَكْفِى هذا . وإن لم يقُلْ : علىَّ ولِى . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، وبه يقول شُرَيْحٌ ، وأهلُ العراقِ ، ومالكٌ ، وبعضُ

(٢٤ - ٢٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٥) فى م : « شروط » .

(١) فى م : « فالجراحة » .

الشَّافعيَّةِ . وقال أكثرُهم : لا يَكْفِيه إلَّا أن يقولَ : عَدْلٌ علىَّ ولِى . واخْتلَفُوا فى تَعْليلِه ، فقال بعضُهم : لئلَّا تكونَ بينهما عَداوةٌ أو قَرابةٌ . وقال بعضُهم : لئلَّا يكونَ عَدْلًا فى شىءٍ دون شىءٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[2] فإذا شَهِدَا أنَّه عَدْلٌ ، ثَبتَ ذلك بشَهادتِهما ، فيَدْخلُ ذلك فى عُمومِ الأمرِ ، ولأنَّه[3] إذا كان عَدْلًا ، لزِمَ أن يكونَ له وعليه ، وفى حقِّ سائرِ الناس ، وفى كلِّ شىءٍ ، فلا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِه . ولا يصِحُّ ما ذكروه ؛ فإنَّ الإنْسانَ لا يكونُ عَدْلًا فى شىءٍ دُونَ شىءٍ ، ولا فى حَقِّ شَخْصٍ [4] دون
٢١/١١و شَخْصٍ [4] ، فإنَّها لا تُوصَفُ بهذا ، ولا تَنْتَفِى أيضا بقولِه :[5] علىَّ ولِى . فإنَّ مَن / ثبتَتْ[6] عَدالتُه ، لم تَزُلْ بقَرابةٍ ولا عَداوةٍ ، وإنَّما تُرَدُّ شهادتُه للتُّهْمَةِ مع كَوْنِه عَدْلًا ، ثم إنَّ هذا إذا كان معلومًا انْتِفاؤُه بينهما ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِه ولا نَفْيِه عن نفسِه ، كما لو شهِدَ بالحَقِّ مَن عَرَفَ الحاكمُ عَدالتَه ، لم يَحْتَجْ إلى أن يَنْفِىَ عن نفسِه ذلك ، ولأنَّ العَداوةَ لا تَمْنَعُ من شَهادتِه له بالتَّزْكِيَةِ ، وإنَّما تَمْنَعُ الشهادةَ عليه ، وهذا شاهدٌ له بالتَّزْكِيَةِ والعَدالةِ ، فلا حاجةَ به إلى نَفْيِ العَداوةِ .

فصل : ولا يَكْفِى أن يقولَ : لا أعْلَمُ منه إلَّا الخَيْرَ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . وقال أبو يوسفَ : يَكْفِى ؛ لأنَّه إذا كانَ من أهلِ الخِبْرَةِ به[7] ، ولا يَعْلَمُ إلَّا الخيرَ ، فهو عَدْلٌ . ولَنا ، أنَّه لم يُصَرِّحْ بالتَّعْديلِ ، فلم يكُنْ تَعْديلًا ، كما لو قال : أعْلَمُ منه خيرًا . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجاهلَ بحالِ أهلِ الفِسْقِ ، لا يَعْلَمُ منهم إلَّا الخيرَ ، لأنَّه يعلمُ إسْلامَهم ، وهو خيرٌ ، ولا يعلمُ منهم غيرَ ذلك ، وهم [4] غيرُ عُدولٍ [4] .

فصل : قال أصحابُنا : لا يُقْبَلُ التَّعديلُ إلَّا مِن أهلِ الخِبْرةِ الباطِنَةِ ، والمعرفةِ

---

(٢) سورة الطلاق ٢ .

(٣) سقطت الواو من : ا ، م .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م زيادة : « عدل » .

(٦) فى الأصل : « تثبت » .

(٧) سقط من : الأصل .

المُتقادِمَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ ؛ لخبَرِ عمرَ الذى قدَّمْناه[8] ، ولأنَّ عادةَ الناسِ إظْهارُ الطَّاعاتِ[9] وإسْرارُ المَعاصِى ، فإذا لم يكُنْ ذا خِبْرةٍ باطنةٍ ، فربَّما اغترَّ[10] بحُسْنِ ظاهرِه ، وهو فاسقٌ فى الباطنِ . وهذا يَحْتَمِلُ أن يُرِيدُوا به أنَّ الحاكمَ إذا علِمَ أنَّ المُعدِّلَ لا خِبْرَةَ له ، لم يَقْبَلْ شهادتَه بالتَّعْديلِ ، كما فعل عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ويَحْتَمِلُ أنَّهم أرادوا أنَّه لا يجوزُ للمُعَدِّلِ الشَّهادةُ بالعَدالةِ ، إلَّا أن تكونَ له خِبْرَةٌ باطِنَةٌ . فأمَّا الحاكمُ إذا شهِدَ عنده العَدْلُ بالتَّعْديلِ ، ولم يَعرِفْ حقيقةَ الحالِ ، فله أن يَقْبَلَ الشَّهادةَ مِن غيرِ كَشْفٍ ، وإن اسْتكْشَفَ الحالَ ، كما فعلَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فلا بَأْسَ .

فصل : ولا يُسْمَعُ الجَرْحُ إلَّا مُفسَّرًا ، ويُعْتَبرُ فيه اللفظُ فيقولُ : أشْهَدُ أنَّنِى رأيتُه يشْرَبُ الخمرَ / ، أو يُعامِلُ بالرِّبا ، أو يَظْلِمُ الناسَ بأخْذِ أموالِهم أو ضَرْبِهم ، أو سمِعتُه ١١/٢١ ظ
يَقْذِفُ . أو يُعْلمُ ذلك باسْتِفاضتِه[11] فى الناسِ . ولابدَّ مِن ذِكْرِ السَّبَبِ وتَعْيِينِه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وسَوَّارٌ . وقال أبو حنيفةَ : يُقْبَلُ الجَرْحُ المُطْلَقُ ، وهو أن يَشْهَدَ أنَّه فاسقٌ ، أو أنَّه ليس بعَدْلٍ . وعن أحمدَ مثلُه ؛ لأنَّ التَّعديلَ يُسْمَعُ مُطْلَقًا ؛ فكذلك الجَرْحُ ، ولأنَّ التَّصْرِيحَ بالسَّبَبِ يجْعَلُ الجارحَ فاسِقًا ، ويُوجِبُ عليه الحَدَّ فى بعضِ الحالاتِ ، وهو أن يَشْهَدَ عليه بالزِّنَى ، فيُفْضِى الجَرْحُ إلى جَرْحِ الجارحِ ، وتَبْطِيلِ شَهادتِه ، ولا يتجرَّحُ بها المَجْروحُ . ولَنا ، أنَّ الناسَ يَختلِفون فى أسبابِ الجَرْحِ ، كاختلافِهم فى شاربِ النَّبِيذِ ، فوجبَ أن لا يُقْبَلَ مُجرَّدُ الجَرْحِ ، لئلَّا يجْرَحَه بما لا يَراه القاضى جَرْحًا ؛ ولأنَّ الجَرْحَ يَنْقُلُ عن الأصلِ ، فإنَّ الأصلَ فى المسلمين العَدالةُ ، والجرحُ يَنْقُلُ عنها ، فلابُدَّ أن يُعْرَفَ النَّاقلُ ، لئلَّا يُعْتقَدَ نَقْلُه بما لا يَراه الحاكمُ ناقِلًا . وقولُهم : إنَّه يُفْضِى إلى جَرْحِ الجارحِ ، وإيجابِ الحَدِّ عليه . قُلْنَا : ليس كذلك ؛ لأنَّه يُمْكِنُه التَّعْرِيضُ مِن غيرِ تَصْرِيحٍ . فإن قيل : ففى بَيانِ السَّبَبِ هَتْكُ المَجْروحِ . قُلْنا : لابُدَّ من هَتْكِه ؛ فإنَّ الشهادةَ عليه بالفِسْقِ

---

(٨) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤ .

(٩) فى م : « الصالحات » .

(١٠) فى ب : « اعتبر » .

(١١) فى الأصل : « باستفاضة » .

هَتْكٌ له . ولكن جاز ذلك لِلْحاجةِ الدَّاعِيَةِ إليه ، كما جازت الشَّهادةُ عليه به[١٢] لإقامةِ الحَدِّ عليه ، بل هٰهُنا أوْلَى ؛ فإنَّ فيه دَفْعَ الظُّلْمِ عن المشْهودِ عليه ، وهو حقٌّ آدَمِيٌّ ، فكان أوْلَى بالجوازِ ، ولأنَّ هَتْكَ عِرْضِه بسبَبِه ، لأنَّه تَعرَّضَ للشهادةِ مع ارْتكابِه ما يُوجِبُ جَرْحَه ، فكان هو الهاتِكَ لنفسِه ، إذْ كان فِعْلُه هو المُحْوِجَ للناسِ إلى جَرْحِه . فإن صَرَّحَ الجارِحُ بقَذْفِه بالزِّنَى ، فعليه الحَدُّ إن لم يأْتِ بتَمامِ أربعةِ شُهَداءَ . وبهذا قال أبو حنيفة .

٢٢/١١و وقال الشَّافعيُّ : لا حَدَّ عليه إذا كان بلفظِ الشهادةِ ؛ لأنَّه لم يقصدْ إدْخالَ / المَعَرَّةِ عليه[١٣] . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[١٤] . الآية . ولأنَّ أبا بَكْرةَ ورَفِيقَيْه شهِدوا على المُغيرةِ بالزِّنَى ، ولم يُكْمِلْ زيادٌ شَهادتَه ، فجلدَهم عمرُ حَدَّ القَذْفِ بمَحْضَرِ الصَّحابةِ ، فلم يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ ، فكان إجْماعًا[١٥] . ويبطُلُ ما ذكَرُوه بما إذا شَهِدُوا عليه بإقامةِ[١٦] الحدِّ عليه .

فصل : وإذا أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً ، أنَّ هذيْنِ الشاهدَيْنِ شَهِدا بهذا الحقِّ عندَ حاكِمٍ ، فرَدَّ شهادتَهما لِفسْقِهما ، بَطَلَتْ شَهادتُهما ؛ لأنَّ الشَّهادةَ إذا رُدَّتْ لِفسْقٍ ، لم تُقبلْ مَرَّةً ثانيةً .

فصل : ولا يُقبلُ الجَرْحُ والتَّعْديلُ من النساءِ . وقال أبو حنيفةَ : يُقْبَلُ . [١٧]وعن أحمدَ مِثْلُه[١٧] ؛ لأنَّه لا يُعْتَبرُ فيه لفظُ الشَّهادةِ ، فأشْبَهَ الرِّوايةَ ، وأخْبارَ الدِّياتِ . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ فيما ليس بمالٍ ، ولا المقصودُ منه المالُ ، ويطَّلِعُ عليه الرجالُ فى غالبِ الأحْوالِ ، فأشْبَهَ الشَّهادةَ فى القِصاصِ . وما ذكَرُوه غيرُ مُسَلَّمٍ .

فصل : ولا يُقْبَلُ الجَرْحُ من الخَصْمِ . بلا خلافٍ بين العلماءِ . فلو قال المشْهودُ عليه : هذان فاسِقانِ ، أو عَدُوَّان لى ، أو آباءٌ للمشْهودِ له . لم يُقْبَلْ قَوْلُه ؛ لأنَّه متَّهمٌ فى قولِه ،

---

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) سورة النور ٤ .

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ١٨٤/١١ .

(١٦) فى ب ، م : « لإقامة » .

(١٧ - ١٧) سقط من : ب ، م .

ويَشْهدُ بما يَجُرُّ إليه نَفْعًا ، فأشْبَهَ الشَّهادةَ لنفسِه ، ولو قبلْنا قولَه ، لم يَشأْ أحدٌ أن يُبْطِلَ شَهادةَ مَن شهِدَ عليه إلَّا أبْطلَها ، فتَضِيعَ الحقوقُ ، وتذْهَبَ حكْمةُ شَرْعِ البَيِّنَةِ .

فصل : ولا تُقْبلُ شهادةُ المُتَوَسِّمِينَ ، وذلك إذا حضرَ مُسافِران ، فشهِدا عندَ حاكمٍ لا يَعْرِفُهما ، لم تُقْبَلْ شهادتُهما . وقال مالكٌ : يَقْبلُهما إذا رأَى فيهما سِيما الخَيْرِ ؛ لأنَّه لا سبيلَ إلى معرفةِ عَدالتِهما ، ففى التَّوقُّفِ[18] عن قُبولِهما تَضْييعُ الحُقوقِ ، فوجبَ الرُّجوعُ فيهما إلى السِّيماءِ الجميلةِ . ولَنا ، أنَّ عَدالتَهما مجهولةٌ ، فلم يَجُزِ / الحكمُ بشهادتِهما ، كشاهِدَىِ الحَضَرِ . وما ذكرَه[19] مُعارَضٌ بأنَّ قَبولَ شهادتِهما يُفْضِى إلى أنْ يُقضَى بشهادتِهما بدَفْعِ الحقِّ إلى غيرِ مُسْتحِقِّه . ١١/٢٢ظ

فصل : قال أحمدُ : يَنْبغِى للقاضى أن يسْأَلَ عن شُهودِه كلَّ قليلٍ ؛ لأنَّ الرجلَ يَنْتقِلُ مِن حالٍ إلى حالٍ . وهل هذا مُسْتحَبٌّ أو واجبٌ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، مُستحَبٌّ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كان ، فلا يزُولُ حتى يَثْبُتَ الجَرْحُ . والثانى ، يجبُ البَحْثُ كلَّما مضَتْ مُدَّةٌ يَتغيَّرُ الحالُ فيها ؛ لأنَّ العَيْبَ يحْدُثُ ، وذلك على ما يَراهُ الحاكمُ . ولأصحابِ الشَّافعىِّ وَجْهان ، مثل هٰذَيْن .

فصل : وليس للحاكمِ أن يُرَتِّبَ شُهودًا لا يَقْبَلُ غيرَهم ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . ولأنَّ فيه إضْرارًا بالناسِ ؛ لأنَّ كثيرًا مِن الوَقائعِ التى يُحْتاجُ إلى البَيِّنَةِ فيها تَقَعُ عندَ غيرِ المُرَتَّبِينَ ، فمتى ادَّعَى إنسانٌ شهادةَ غيرِ المُرتَّبِينَ ، وَجَبَ على الحاكمِ سَماعُ بَيِّنَتِه ، والنَّظَرُ فى عَدالةِ شاهِدَيْه ، ولا يجوزُ رَدُّهم بكونِهم مِن غيرِ المُرتَّبِين ؛ لأنَّ ذلك يُخالِفُ الكتابَ والسُّنَّةَ والإجْماعَ ، لكنْ له أن يُرتِّبَ شُهودًا يُشْهِدُهم الناسُ ، فيَسْتغْنون بإشْهادِهم عن تَعْديلِهم ، ويَسْتَغْنِى الحاكمُ عن الكَشْفِ عن أحْوالِهم ، فيكونُ فيه تخْفِيفٌ من وَجْهٍ ، ويكونون أيضًا يُزَكُّون مَن عَرَفوا عدالتَه مِن غيرِهم إذا شهِدَ .

فصل : ولا بأْسَ أن يَعِظَ الشاهِدَيْن ، كما رُوِىَ عن شُرَيحٍ ، أنَّه كان يقولُ للشَّاهِدَيْن إذا

---

(١٨) فى ب : « التوقيف » .

(١٩) فى الأصل ، م : « ذكروه » .

حضرا : ياهذان ، ألا ترَيانِ ؟ إني لم أدْعُكما ، ولستُ أمنعُكما أن ترْجعا ، وإنّما يَقْضِي على هذا أنْتُما ، وأنا مُتّقٍ[20] بكما ، فاتَّقِيَا . وفى لفظٍ : وإنّى بكما أقْضِى اليومَ ، وبكما أتَّقِى يومَ الْقِيامةِ[21] . وروَى أبو حنيفةَ ، قال : كنتُ عند مُحارِب بنِ دِثَارٍ[22] ، وهو
٢٣/١١ و قاضى / الكوفةِ ، فجاءَ رجلٌ ، فادَّعَى[23] على رجلٍ حقًّا ، فأنْكرَه ، فأحْضرَ المُدَّعِى شاهِدَيْن ، فشَهِدَا له ، فقال المشْهودُ عليه : والذى به تَقُومُ السَّماءُ والأرضُ لقد كذَبا علىَّ فى الشَّهادةِ . وكان مُحارِبُ بنُ دِثارٍ مُتَّكِئًا فاسْتوَى جالسًا ، وقال : سمعتُ ابنَ عمرَ يقولُ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « إنَّ الطَّيْرَ لَتَخْفِقُ بِأَجْنِحَتِهَا ، وَتَرْمِى مَا فِى حَوَاصِلِهَا[24] ، مِنْ هَوْلِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَإِنَّ شَاهِدَ الزُّورِ لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ[25] النَّارِ »[26] . فإنْ صدَقْتُما فاثْبُتا ، وإنْ كذَبْتما فغطِّيا رُءُوسَكما وانْصرِفا . فغطَّيا رُءوسَهما وانْصرَفا[27] .

١٨٧١ – مسألة ، قال : (وَيَكُونُ كَاتِبُهُ عَدْلًا ، وكَذَلِكَ قَاسِمُهُ)

وجملتُه أنّه يُسْتَحَبُّ للحاكمِ أنْ يتَّخذَ كاتبًا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ اسْتكتبَ زيدَ بنَ ثابتٍ ، وغيرَه ، ولأنَّ الحاكمَ تَكثُرُ أشْغالُه ونَظَرُه ، فلا يُمْكِنُه أن يتولَّى الكتابةَ بنفْسِه ، وإن أمْكنَه تَوَلِّى الكتابةِ بنفسِه ، جازَ ، والاسْتِنابةُ فيه أوْلَى . ولا يجوزُ أن يَسْتَنِيبَ فى ذلك إلَّا عَدْلًا ؛

---

(٢٠) فى م : « معتق » .

(٢١) انظر أخبار القضاة ٢/٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣١٦ ، ٣٦٣ ، ٣٩٢ .

(٢٢) محارب بن دثار بن كردوس السدوسى ، كان ثقة حجة ، توفى سنة ست عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٢١٧-٢١٩ .

(٢٣) فى ب : « وادعى » .

(٢٤) فى م : « حوصلتها » .

(٢٥) فى ب : « فى » .

(٢٦) أخرج حديث : « إن الطير لتخفق ... » . البيهقى ، فى : باب وعظ القاضى الشهود ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٢٢ . وأخرج حديث : « إن شاهد الزور ... » . ابن ماجه ، فى : باب شهادة الزور ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤ . والحاكم ، فى : باب ظهور شهادة الزور من أشراط الساعة . من كتاب الأحكام . المستدرك ٤/٩٨ . والبيهقى ، فى الموضع السابق . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٤/١٢٣ .

(٢٧) ذكر الذهبى القصة ، عن عبد الملك بن عمير ، وليس عن أبى حنيفة . سير أعلام النبلاء ٥/٢١٨ .

لأنَّ الكتابةَ موضعُ أمانةٍ . ويُسْتحَبُّ أن يكونَ فَقيهًا ؛ ليَعرفَ مَواقعَ الألْفاظِ التى تتعلقُ بها الأحْكامُ ، ويُفَرِّقَ بينَ الجائزِ والواجبِ ، وينْبَغِى أن يكونَ وافرَ العقلِ ، وَرِعًا ، نَزِهًا ؛ لئلَّا يُسْتَمالَ بالطَّمعِ ، ويكونَ مسلمًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا ﴾[1] . ويُرْوَى أنَّ أبا موسى قدِمَ على عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ومعه كاتبٌ نَصْرانِىٌّ ، فأحْضَرَ أبو موسى شيئًا من مَكْتوباتِه عندَ عمرَ ، فاسْتحسنَه ، وقال : قُلْ لكاتِبك يَجِىءُ ، فيقْرَأُ كتابَه . قال : إنَّه لا يَدْخُلُ المسجدَ . قال : ولِمَ ؟ . قال : إنَّه نَصْرانىٌّ . فانْتهرَه عمرُ ، وقال : لا تَأْتمِنُوهم وقد خَوَّنَهم اللهُ تعالى ، ولا تُقرِّبوهم وقد أبعدَهم اللهُ تعالى ، ولا تُعِزُّوهم وقد أذَلَّهم اللهُ تعالى[2] . ولأنَّ الإِسلامَ مِن شُروطِ[3] العدالةِ / ، والعدالةُ شَرْطٌ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : فى اشْتراطِ ١١/٢٣ ظ عَدالتِه وإسلامِه وَجْهان ؛ أحدهما ، تُشْتَرطُ ؛ لما ذكَرْنا . والثانى ، لا تُشْتَرطُ ؛ لأنَّ ما يكْتبُه لا بُدَّ من وُقوفِ القاضى عليه ، فتُؤْمَنُ الخيانةُ فيه . ويُسْتَحَبُّ أن يكونَ جَيِّدَ الخَطِّ ؛ لأنَّه أكْملُ . وأن يكونَ حُرًّا ؛ ليخْرُجَ[4] من الخلافِ . وإن كان عبدًا ، جازَ ؛ لأنَّ شهادةَ العبدِ جائزةٌ . ويكونُ القاسِمُ على الصِّفةِ التى ذكَرْنا فى الكاتبِ ، ولا بُدَّ من كونِه حاسبًا ؛ لأنَّه عَمَلُه ، وبه يَقْسِمُ ، فهو كالخَطِّ للكاتبِ والفقْهِ للحاكمِ . ويُسْتَحَبُّ للحاكمِ أن يُجْلِسَ كاتبَه بين يديْه ؛ ليُشاهِدَ ما يَكْتُبُه ، ويُشافِهَه بما يُمْلِى عليه ، وإن جلَس[5] ناحيةً ، جازَ ؛ لأنَّ المقْصودَ يحْصُلُ ، فإنَّ ما يَكتبُه يُعْرَضُ على الحاكمِ ، فيَسْتَبْرِئُه .

فصل : وإذا ترافعَ[6] إلى الحاكمِ خَصمان ، فأقرَّ أحدُهما لصاحبِه ، فقال المُقَرُّ له للحاكمِ : أشْهِدْ لى على إقْرارِه شاهِدَيْن . لَزِمَه ذلك ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يحْكُمُ بعِلْمِه ، فربَّما جحَدَ المُقِرُّ ، فلا يُمْكنُه الحكمُ عليه بعِلْمِه[7] ، ولو كانَ يحكمُ بعِلْمِه احْتَمَلَ أن يَنْسَى ،

---

(١) سورة آل عمران ١١٨ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ١٣/٢٤٦ .

(٣) فى الأصل : « شرط » .

(٤) فى الأصل ، م : « يخرج » .

(٥) فى ب ، م : « قعد » .

(٦) فى ب : « رفع » .

(٧) سقط من : ب .

فإنَّ الإنسانَ عُرْضةُ النِّسيانِ ، فلا يُمْكِنُه الحكمُ بإقْرارِه . وإن ثبَتَ عندَه حقٌّ بنُكُولِ المُدَّعَى عليه ، أو بيَمِينِ المُدَّعِي بعدَ النُّكولِ ، فسألَه المُدَّعِي أن يُشْهِدَ على نفسِه ، لزِمَه ؛ لأنَّه لا حُجَّةَ للمُدَّعِي سِوَى الإشْهادِ ، وإن ثبتَتْ عندَه بَيِّنَةٌ فسألَه الإشْهادَ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ بالحقِّ بَيِّنَةً ، فلا يجبُ جَعْلُ بَيِّنَةٍ أُخْرَى . والثانى ، يجبُ ؛ لأنَّ فى الإشْهادِ[8] فائدةً جديدةً ، وهى إثْباتُ تَعْدِيلِ بيِّنَتِه ، وإلزامُ خَصْمِه . وإن حلفَ المُنْكِرُ ، وسألَ الحاكمَ الإشهادَ على بَراءَتِه ، لَزِمَه ؛ ليكونَ حُجَّةً له فى سُقوطِ
١١/٢٤و المُطالَبةِ مَرَّةً أُخْرَى ، وفى جميعِ ذلك ، إذا سألَه / أنْ يَكْتُبَ له مَحْضرًا بما جَرَى ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه ذلك ؛ لأنَّه وَثِيقةٌ له ، فهو كالإشْهادِ ؛ لأنَّ الشاهِدَيْنِ رُبَّما نَسِيَا الشَّهادةَ ، أو نَسِيَا الخَصْمَيْنِ ، فلا يُذَكِّرُهما إلَّا رُؤْيَةُ[9] خَطَّيْهِما . والثانى ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ الإشْهادَ يَكْفِيه . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ الشُّهودَ تكثرُ عليهم[10] الشَّهاداتُ ، ويَطُولُ عليهمُ الأَمَدُ ، والظَّاهرُ أنَّهما لا يَتحقَّقان الشَهادةَ تَحقُّقًا يحصُلُ به أداؤُها ، فلا يتقيَّدُ إلَّا بالكتابِ . فإن اخْتارَ أن يَكْتُبَ له مَحْضرًا ، فصفتُه : حضرَ القاضى فُلانُ بنُ فلانٍ الفُلانىُّ ، قاضى عبدِ اللهِ الإمامِ فلانٍ ، على كذا وكذا . وإن كان خليفةَ القاضى قال : خليفةُ القاضى فلانِ بنِ فلانٍ الفُلانىِّ[11] ، قاضى الإمامِ بمَجْلِسِ حُكْمِه وقَضائِه . فإن كان يَعْرِفُ المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه بأسْمائِهما وأنْسابِهما ، قال : فلانُ بنُ فلانٍ الفلانىُّ ، وأحْضَرَ معه فلانَ بنَ فلانٍ الفُلانىَّ . ويرْفَعُ فى نَسَبِهما حتى يَتميَّزَا[12] . ويُسْتَحَبُّ ذِكْرُ حِلْيَتِهما ، وإن أخَلَّ به ، جازَ ؛ لأنَّ ذِكْرَ نَسَبِهما إذا رَفعَ فيه أغْنَى عن ذِكْرِ الحِلْيَةِ . وإن كان الحاكمُ لا يعْرِفُ الخَصْمَيْن ، قال : مُدَّعٍ ذكَرَ أنَّه فلانُ بنُ فلانٍ الفُلانىُّ ، وأحضرَ معه مُدَّعًى عليه ذكرَ أنَّه فلانُ بنُ فلانٍ الفُلانىُّ . ويَرْفَعُ فى نَسَبِهما ، ويذْكُرُ حِلْيَتَهما ؛ لأنَّ الاعْتِمادَ عليها ، فربَّما اسْتعارَ النَّسَبَ . ويقول : أغَمُّ ، أو أنْزَعُ . ويذْكُرُ صِفةَ العَيْنَيْن والأنْفِ والْفَمِ والحاجِبَيْنِ ، واللونَ والطولَ والقِصرَ . ما ادَّعَى عليه كذا وكذا ، فأقَرَّ له . ولا

---

(٨) فى الأصل : « الشهادة » .

(٩) فى ب ، م : « ذوى » .

(١٠) فى م : « عليهما » .

(١١) فى ب ، م زيادة : « عبد الله » .

(١٢) فى م : « يتميز » .

يَحْتاجُ أن يقول : بمَجْلسِ حُكْمِه . لأن الإقْرارَ يَصِحُّ في غيرِ مَجْلسِ الحُكْمِ . وإن كتبَ أنَّه شَهِدَ على إقْرارِه شاهِدان ، كان أوْكَد. ويكتبُ الحاكمُ على رأسِ المَحْضَرِ: الحمدُ لله ربِّ العالمين . أو ما أحَبَّ مِن ذلك . فأمَّا /إن أنْكرَ المُدَّعَى عليه ، وشَهِدتْ عليه بَيِّنَةٌ ، ١١/٢٤ظ
قال : فادَّعَى عليه كذا وكذا ، فأنْكرَ ، فسأَلَ الحاكمُ المدَّعِي : أَلكَ بَيِّنَةٌ ؟ فأحْضَرَها ، وسأَلَ الحاكمُ سماعَها ففعل ، وسأَلَه أن يكْتُبَ له مَحْضَرًا بما جَرَى ، فأجابَه إليه ، وذلك في وقتِ كذا . ويحْتاجُ هٰهُنا أن يَذْكُرَ: بمَجْلسِ حُكْمِه وقضائِه . بخلافِ الإقْرارِ؛ لأنَّ الْبَيِّنَةَ لا تُسْمَعُ إلَّا في مجلسِ الحُكْمِ ، والإقْرارُ بخلافِه . ويكتبُ الحاكمُ في آخرِ المَحْضَرِ : شهِدَا عندِي بذلك . فإن كان مع المُدَّعِي كتابٌ فيه خَطُّ الشَّاهِدِ كتبَ تحتَ(١٣) خطوطِهما أو تحت خَطِّ كلِّ واحدٍ منهما : شهِدَ عندِي بذلك . ويَكْتُبُ علامتَه في رأسِ المَحْضَرِ ، وإن اقْتصرَ على ذلك دُونَ المَحْضَرِ ، جازَ . فأمَّا إن لم تكُنْ للمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، فاسْتَحْلَفَ المُنكِرَ ، ثم سأَلَ المُنْكِرُ الحاكمَ مَحْضَرًا لِئلَّا يحْلِفَ في ذلك ثانيًا ، كتبَ له مِثلَ ما تقدَّمَ ، إلَّا أنَّه يقولُ : فأنْكرَ ، فسأَلَ الحاكمُ المدَّعِي : ألكَ بيِّنةٌ ؟ فلم تكُنْ له بَيِّنَةٌ ، فقال : لَكَ يَمينُه . فسأَلَه أن يَسْتَحْلِفَه ، فاسْتحْلَفَه في مجلسِ حُكْمِه وقَضائِه ، في وقتِ كذا وكذا . ولا بُدَّ مِن ذِكْرِ تحْليفِه ؛ لأنَّ الاسْتِحلافَ لا يكونُ إلَّا في مجلسِ الحكمِ ، ويُعْلَمُ في أوَّلِه خاصَّةً . وإن نكلَ المُدَّعَى عليه عن اليَمِينِ ، قال : فعُرِضَ اليَمِينُ على المدَّعَى عليه ، فنَكَلَ عنها ، فسأَلَ خَصْمُه الحاكمَ أن يَقْضِيَ عليه بالحقِّ ، فقَضَى عليه في وقتِ كذا . ويُعْلِمُ في آخرِه ، ويذْكُرُ أنَّ ذلك في مجلسِ حُكمِه وقَضائِه . فهذه صِفَةُ المَحْضَرِ . فأمَّا إن سأَلَ صاحبُ الحقِّ الحاكمَ أن يَحْكُمَ له بما ثبتَ في المَحْضَرِ ، لَزِمَه أن يَحْكُمَ له به ، ويُنْفِذَه ، فيقولَ : حَكَمْتُ له به ، أَلْزَمْتُه الحقَّ ، أنْفَذْتُ الحكمَ به . فإن طالَبه(١٤) أن يشْهدَ له على حُكمِه ، لَزِمَه ذلك ، لتَحْصُلَ له الوَثِيقةُ به . فإن طالَبَه أن يُسَجِّلَ له به ، وهو أن يَكْتُبَ في المَحْضَرِ / ويَشْهَدَ على إنْفاذِه ، سَجَّلَ له . وفي وُجوبِ ذلك، الوَجْهان ١١/٢٥و
المذكوران في الْمَحْضَرِ. وهذه صورةُ السِّجِلِّ: بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أشْهَدَ عليه

---

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في م : « طلبه » .

القاضى فلانُ بنُ فلانٍ الفلانىُّ ، قاضى عبدِ الله الإمامِ ، على كذا وكذا فى مجلسِ حُكْمِه وقَضائِه ، فى موضعِ كذا وكذا ، فى وقتِ كذا وكذا ، أنَّه ثبتَ عندَه[١٥] بشهادةِ فلانٍ وفلانٍ ونَسَبِهما ، وقد عَرَفَهما بما ساغَ له به قَبُولُ شَهادتِهما عندَه بما[١٦] فى كتابِ نُسْخَتُه.[١٧] وينسَخُ الكتابَ إن كان معَه ، أو المَحْضَرَ فى أىِّ حُكْمٍ كان ، فإذا فرَغ منه قال بعدَ ذلك : فحكَمَ به ، فأنْفَذَه[١٨] وأمْضاه ، بعدَ أنْ سألَه فلانُ بنُ فلانٍ ، أنْ يَحْكُمَ له به . ولا يحْتاجُ أن يذكرَ أنَّه بمَحْضَرِ المُدَّعَى عليه ؛ لأنَّ القضاءَ على الغائبِ جائزٌ ، فإن أرادَ أن يذْكُرَه احْتياطًا ، قال : بعدَ أن حَضَرَه مَن ساغَ له الدَّعْوَى عليه . ويكتبُ الحاكمُ بالسِّجِلِّ والْمَحْضَرِ نُسْخَتَيْن ؛ إحْداهما ، تكونُ فى يدِ صاحبِ الحَقِّ . والأُخْرَى ، تكونُ فى ديوانِ الحُكمِ ، فإن هلَكَتْ إحْداهما نابَتِ الأُخْرَى عنها ، وتُخْتَمُ التى[١٩] فى ديوانِ الحُكمِ ، ويكْتُبُ على طَيِّه[٢٠] : سجِلُّ فُلانِ بنِ فلانٍ ، أو مَحْضَرُ فلانِ بنِ فلانٍ ، أو وَثيقةُ فُلانِ بنِ فلانٍ . فإن كثُرَ ما عندَه جَمَعَ ما يَجْتمِعُ فى كلِّ يومٍ أو أُسْبوعٍ أو شهرٍ ، على قدرِ كَثْرَتِها أو قِلَّتِها[٢١] ، وشدَّها إضْبارَةً ، ويَكْتُبُ عليها : أُسبوعُ كذا ، مِن شهرِ كذا ، مِن سَنَةِ كذا . ثم يَضُمُّ ما يَجْتَمِعُ فى السَّنةِ ، ويَدَعُها ناحِيَةً ، ويكتبُ عليها : كُتِبَ سنةَ كذا . حتى إذا حضَرَ مَن يَطْلُبُ شيئًا منها ، سألَه[٢٢] عنِ السَّنةِ ، فيُخْرِجُ كُتُبَ تلك السَّنةِ ، ويَسْهُلُ.
١١/٢٥ظ وينبغى أن يَتولَّى جَمْعَها وشَدَّها بنفسِه ؛ لئلَّا يُزوَّرَ / عليه ، فإن تَولَّى ذلك ثِقَةٌ مِن ثِقاتِه ، جازَ .

فصل : وينْبَغِى أن يُجْعَلَ مِن بيتِ المالِ شىءٌ برَسْمِ الكاغَدِ الذى يُكْتَبُ فيه المَحاضرُ والسِّجِلَّاتُ ؛ لأنَّه من المصالحِ ، فإنَّه يُحْفَظُ به الوَثائقُ ، ويُذَكِّرُ الحاكمَ حُكْمَه ،

---

(١٥) فى الأصل : « عندى » .

(١٦) فى الأصل : « ما » .

(١٧) فى م : « نسخة » .

(١٨) فى ب : « وأنفذه » .

(١٩) فى ب ، م : « الذى » .

(٢٠) فى ب : « طيته » .

(٢١) فى ب ، م : « وقلتها » .

(٢٢) فى م : « سام » .

والشَّاهدَ شَهادتَه ، ويُرْجَعُ بالدَّرَكِ على مَن رَجَعَ عليه ، فإن أعْوَزَ ذلك ، لم يَلْزَمِ الحاكمَ ذلك ، ويقولُ لصاحبِ الحقِّ : إن شئتَ جئتَ بكاغَدٍ ، أكْتُبُ لك فيه ، فإنَّه حجةٌ لك ، ولستُ أُكْرِهُك عليه .

فصل : وإذا ارْتَفعَ إليه خَصْمانِ ، فذكرَ أحدُهما أنَّ حجَّتَه فى ديوانِ الحُكمِ ، فأخْرَجَها الحاكمُ مِن ديوانِه ، فوجدَها مكتوبةً بخَطِّه تحت خَتْمِه ، وفيها حكمُه ، فإن ذكرَ ذلك ، حَكَمَ به ، وإن لم يذكُرْه ، لم يَحْكُمْ به . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى الشَّهادةِ ، قالَه بعضُ أصْحابِنا ، وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . وعن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه يَحْكُمُ به . وبه قال ابنُ أبى ليلى . وهذا الذى رأيتُه عن أحمدَ فى الشهادةِ ؛ لأنَّه إذا كانَ فى قِمَطْرِه تحتَ خَتْمِه ، لم يَحْتَمِلْ أن يكونَ إلَّا صحيحًا . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه حُكْمُ حاكمٍ لم يَعْلَمْه ، فلم يَجُزْ إنْفاذُه إلَّا ببيِّنَةٍ ، كحُكْمِ غيرِه ، ولأنَّه يجوزُ أنْ يُزوِّرَ عليه وعلى خَتْمِه ، والخَطُّ يُشْبِهُ الخَطَّ . فإن قيل : فلو وَجدَ فى دَفْترِ أبيه حَقًّا على إنسانٍ ، جازَ له أنْ يَدَّعِيَه ، ويَحْلِفَ عليه . قُلْنا : هذا يُخالِفُ الحُكمَ والشَّهادةَ ، بدليلِ الإجْماعِ على أنَّه لو وجدَ بخطِّ أبيه شهادةً ، لم يَجُزْ له أن يَحكُمَ بها ، ولا يَشْهَدَ بها ، ولو وجدَ حُكمَ أبيه مَكتوبًا بخَطِّه ، لم يَجُزْ له إنْفاذُه ، ولأنَّه يُمْكِنُه الرُّجوعُ فيما حكمَ به[٢٣] إلى نفسِه ، لأنَّه فِعْلُ نَفْسِه ، فرُوعِىَ ذلك . وأمَّا ما كتبَه أبوه ، فلا يُمْكِنُه الرُّجوعُ فيه[٢٤] إلى نفسِه ،
٢٦/١١و فيَكْفِى[٢٥] فيه / الظَّنُّ .

فصل : فإن ادَّعَى رجلٌ على الحاكمِ ، أنَّك حَكَمْتَ لى بهذا الحقِّ على خَصْمِى . فذكرَ[٢٦] الحاكمُ حُكْمَه ، أمْضاهُ ، وألْزَمَ خَصْمَه ما حَكَمَ به عليه . وليس هذا حُكْمًا بالعلمِ ، إنَّما هو إمْضاءٌ لحُكْمِه السَّابقِ . وإنْ لم يَذكُرْه القاضى ، فشَهِدَ عنده شاهدان على حُكْمِه ، لَزِمَه قَبُولُها ، وإمْضاءُ القضاءِ . وبه قالَ ابنُ أبى ليلى ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . قال

---

(٢٣) فى م زيادة : « عليه » .

(٢٤) فى م : « فيما حكم به » .

(٢٥) فى الأصل : « فكفى » .

(٢٦) فى ب : « ثم ذكر » .

القاضى : هذا قياسُ قولِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال : يَرْجِعُ الإمامُ إلى قولِ اثنَيْنِ فصاعِدًا من المأْمُومِينَ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، والشافعىُّ : لا يَقْبَلُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه الرُّجوعُ إلى الإحاطَةِ والعلْمِ ، فلا يَرْجِعُ إلى الظَّنِّ ، كالشَّاهِدِ إذا نَسِىَ شَهادتَه ، فشَهِدَ عندَه شاهِدانِ أنَّه شهِدَ[27] ، لم يكُنْ له أن يَشْهَدَ . ولَنا ، أنَّهما لو شَهِدَا عندَه بحُكْمِ غيرِه قَبِلَ ، فكذلك إذا شَهِدَا عنده بحُكْمِه[28] ، ولأنَّهما شَهِدَا بحُكْمِ حاكِمٍ . وما ذَكَروه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذِكْرَ ما نَسِيَه ليس إليه ، ويُخالِفُ الشَّاهِدَ ؛ لأنَّ الحاكمَ يُمْضِى ما حَكَمَ به إذا ثَبَتَ عندَه ، والشاهِدَ لا يقْدِرُ على إمْضاءِ شَهادتِه ، وإنما يُمْضِيها الحاكمُ .

١٨٧٢ – مسألة ، قال : (وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةَ مَنْ لَمْ يَكُنْ يُهْدِى إِلَيْهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ)

وذلك لأنَّ الهَدِيَّةَ يُقصَدُ بها فى الغالبِ استِمالةُ قلبه ، ليَعْتَنِىَ به فى الحكمِ ، فتُشْبِهُ الرِّشْوةَ . قال مسروقٌ : إذا قَبِلَ القاضى الهدِيَّةَ ، أكلَ السُّحْتَ ، وإذا قَبِلَ الرِّشْوَةَ ، بلَغتْ به الكفرَ . وقد رَوَى أبو حُمَيدٍ السَّاعدِىُّ ، قال : بعثَ رسولُ اللهِ ﷺ رجلًا من الأزْدِ ، يُقالُ له ابنُ اللُّتْبِيَّةِ على الصَّدقةِ ، فقال : هذا لكم ، وهذا أُهْدِىَ إلىَّ . فقام النَّبىُّ ﷺ فحمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه ، ثم قال : « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ ، فَيَجِىءُ فَيَقُولُ : هَذَا لَكُمْ ، وَهَذَا أُهْدِىَ[1] إلَىَّ ، أَلَا جَلَسَ فِى بَيْتِ أُمِّهِ[2] ، فَيَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا ؟ وَالَّذِى نَفْسُ
١١/٢٦ظ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ ، لَا نَبْعَثُ أَحَدًا مِنْكُمْ ، فَيَأْخُذُ شَيْئًا ، إلَّا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ / عَلَى رَقَبَتِه ، إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ »[3] . فرفع يَدَيْه[4] حتى رَأيتُ عُفْرَةَ[5] إبْطَيْه ، فقال : « اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ » ثَلاثًا ؟ . مُتَّفَقٌ عليه[6] . ولأنَّ حُدوثَ

---

(٢٧) فى الأصل : « يشهد » .

(٢٨) فى م : « بحكم نفسه » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى صحيح البخارى : « فى بيت أبيه وأمه » . وفى صحيح مسلم : « فى بيت أبيه أو فى بيت أمه » .

(٣) تيعر : تصيح ، واليعار : صوت الشاة .

(٤) فى الأصل : « يده » .

(٥) عفرة الإبط : البياض الذى ليس بالناصع .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب كيف كانت يمين النبى ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب هدايا العمال ، من=

الهَدِيَّةِ عندَ حُدوثِ الوِلايةِ يَدُلُّ على أنَّها مِن أجْلِها، ليتَوسَّلَ بها إلى مَيْلِ الحاكمِ معه على خَصْمِه، فلم يَجُزْ قبولُها منه[7] كالرِّشْوَةِ، فأمَّا إن كان يُهْدِى إليه قبلَ وِلَايتِه، جازَ قَبولُها منه بعدَ الوِلَايةِ؛ لأنَّها لم تكُنْ مِن أجلِ الوِلايةِ؛ لوُجودِ سَبَبِها قبلَ الوِلايةِ، بدليلِ وُجودِها قبلَها. قال القاضى: ويُسْتَحَبُّ له التَّنَزُّهُ عنها. وإن أحَسَّ أنَّه يُقدِّمُها بين يَدَىْ خُصومِه، أو فعلَها حالَ الحُكومَةِ، حَرُمَ أخْذُها فى هذه الحالِ؛ لأنَّها كالرِّشْوةِ. وهذا كلُّه مذهبُ الشَّافعىِّ. ورُوِىَ عن أبى حنيفةَ وأصْحابِه، أنَّ قَبولَ الهَدِيَّةِ مَكْروهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ. وفيما ذكَرْناهُ دَلالةٌ على التَّحْريمِ.

فصل: فأمَّا الرِّشْوَةُ فى الحُكْمِ، ورِشْوَةُ العاملِ، فحرامٌ بلا خِلافٍ. قال اللهُ تعالى: ﴿ أَكَّـٰلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾[8]. قال الحسنُ، وسَعيدُ بنُ جُبَيْرٍ، فى تفسيرِه: هو الرِّشْوَةُ. وقال: إذا قَبِلَ القاضى الرِّشْوَةَ، بَلغتْ به إلى الكفرِ. ورَوَى عبدُ اللهِ بنُ عمرٍو، قال: لعنَ رسولُ اللهِ ﷺ الرَّاشِىَ والمُرْتَشِىَ. قال التِّرْمِذِىُّ[9]: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. ورواه أبو هُرَيْرَةَ، وزادَ: « فِى الْحُكْمِ ». ورواه أبو بكرٍ، فى « زادِ المُسافرِ »[10]، وزادَ: « وَالْمُرَاشِى »[11] وهو السَّفيرُ بينهما. ولأن المُرتَشى إنَّما

= كتاب الأحكام. صحيح البخارى ٨/١٦٢، ٩/٨٨. ومسلم، فى: باب تحريم هدايا العمال، من كتاب الإمارة. صحيح مسلم ٣/١٤٦٣.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى هدايا العمال، من كتاب الإمارة. سنن أبى داود ٢/١٢١، ١٢٢. والدارمى، فى: باب ما يهدى لعمال الصدقة لمن هو، من كتاب الزكاة، وفى: باب فى العامل إذا أصاب فى عمله شيئا، من كتاب السير. سنن الدارمى ١/٣٩٤، ٢/٢٣٢. والإمام أحمد، فى: المسند ٥/٤٢٣.

(٧) لم يرد فى: الأصل، ب.

(٨) سورة المائدة ٤٢.

(٩) فى: باب ما جاء فى الراشى والمرتشى، من كتاب الأحكام. عارضة الأحوذى ٦/٨١، ٨٢.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى كراهية الرشوة، من كتاب الأقضية. سنن أبى داود ٢/٢٧٠. وابن ماجه، فى: باب التغليظ فى الحيف والرشوة، من كتاب الأحكام. سنن ابن ماجه ٢/٧٧٥. جميعهم عن عبد الله بن عمرو، وأخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٢/١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٢١٢ عن عبد الله بن عمرو، وفى: ٢/٣٨٧، ٣٨٨ عن أبى هريرة، وفى ٥/٢٧٩ عن ثوبان.

(١٠) ذكره ابن أبى يعلى، فى ترجمته، فى: طبقات الحنابلة ٢/١٢٠.

(١١) فى م: « والراشى ».

يَرْتَشِي لِيَحْكُمَ بغيرِ الحقِّ ، أو لِيُوقِفَ الحكمَ عنه ، وذلك مِن أعظمِ الظُّلمِ . قال مَسْرُوقٌ : سألتُ ابنَ مسعودٍ عن السُّحْتِ ، أهوَ الرِّشْوَة فى الحُكمِ ؟ قال : لا ، ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴾(١٢) و ﴿ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴾(١٢) و ﴿ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾(١٢) ولكنَّ السُّحتَ أن يَسْتعِينَكَ الرَّجُلُ على مَظْلَمةٍ ، فيُهْدِىَ لك ، فلا تَقْبَلْ(١٣) . وقال قَتادةُ : قال كَعْبٌ : الرِّشْوَةُ تُسَفِّهُ الحليمَ ، وتُعْمِى عينَ الحكيمِ . فأمَّا الرَّاشِي فإنْ رَشاهُ ليَحْكُمَ له

٢٧/١١و بباطِلٍ ، أو يَدفعَ عنه / حقًّا ، فهو ملعونٌ ، وإن رَشاه ليَدفعَ ظُلْمَه ، ويَجْزِيَه على واجبِه ، فقد قال عَطاءٌ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والحسنُ : لا بَأْسَ أن يُصانِعَ عن نفسِه . قال جابرُ بنُ زيدٍ : ما رأينا فى زَمنِ زِيَادٍ(١٤) أنْفعَ لنا مِن الرِّشا . ولأنَّه يَسْتَنْقِذُ مالَه كما يَسْتَنْقِذُ الرَّجلُ أسيرَه . فإن ارْتشَى الحاكمُ ، أو قبِلَ هَدِيَّةً ليس له قبولُها ، فعليه رَدُّها إلى أرْبابِها ؛ لأنَّه أخذَها(١٥) بغيرِ حقٍّ ، فأشْبَهَ المأْخوذَ بعَقْدٍ فاسدٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَجْعلَها فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يأْمُرِ ابنَ اللُّتْبِيَّةِ برَدِّها على أرْبابِها . وقد قال أحمدُ : إذا أهْدَى البِطْرِيقُ لصاحبِ الجيشِ عَيْنًا أو فِضَّةً ، لم تكُنْ له دونَ سائرِ الجيشِ . قال أبو بكرٍ : يكونُون فيه(١٦) سَواءً .

فصل : ولا يَنْبَغِى للقاضى أن يَتولَّى البَيْعَ والشِّراءَ بنفسِه ؛ لما رَوَى أبو الأسْوَدِ المالِكىُّ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَا عَدَلَ وَالٍ اتَّجَرَ فِى رَعِيَّتِهِ أَبَدًا »(١٧) . ولأنَّه يُعْرَفُ فيُحابَى ، فيَكونُ كالهَدِيَّةِ ، ولأنَّ ذلك يَشْغَلُه عن النَّظرِ فى أُمورِ الناسِ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه لمَّا بُويِعَ ، أخذَ الذِّراعَ وقصَدَ السُّوقَ ، فقالوا : يا خليفةَ رسولِ اللهِ ، لا يَسَعُكَ أن تَشْتَغِلَ عن أُمورِ المسلمين . قال : فإنِّى لا أَدَعُ عِيالِى يَضِيعُون . قالوا : فنحن نَفرِضُ لك ما يَكْفِيكَ . ففرَضُوا له كلَّ يومٍ دِرْهمَيْن(١٨) . فإن باعَ واشْتَرَى ، صَحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّ البيعَ تَمَّ بشُروطِه وأرْكانِه . وإن احْتاجَ

---

(١٢) الآيات ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، من سورة المائدة .

(١٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب التشديد فى أخذ الرشوة ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٣٩ .

(١٤) فى م : « زيادة » . وهو يعنى زياد بن أبيه .

(١٥) فى ب زيادة : « منهم » .

(١٦) فى ب : « فيها » .

(١٧) عزاه السيوطى إلى الحاكم فى الكنى . انظر : الفتح الكبير ٣/٩٦ . فيض القدير ٥/٤٥٦ .

(١٨) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ١٠ .

إلى مُباشرَته ، ولم يكُنْ له مَن يَكْفِيه ، جازَ ذلك ، ولم يُكْرَهْ ؛ لأنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قصدَ السُّوقَ لِيَتَّجِرَ فيه ، حتى فَرَضُوا له ما يَكْفِيه ، ولأنَّ القيامَ بعِيَالِه فرضُ عَيْنٍ ، فلا يَتْرُكُه لوَهْمِ مَضَرَّةٍ ، وإنَّما[19] إذا اسْتَغْنَى عن مُباشَرَته ، ووجدَ مَن يَكْفِيه ذلك ، كُرِهَ له ؛ لما ذكَرْنا من المَعْنَيَيْنِ . ويَنْبَغِى أن يُوَكِّلَ فى ذلك مَن لا يُعْرَفُ أنَّه وَكيلُه ؛ لئلَّا يُحابَى . وهذا مذهبُ /الشَّافعىِّ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه قال : لا يُكْرَهُ له البيعُ والشِّراءُ وتَوْكيلُ مَن يُعْرَفُ ؛ لما ذكَرْنا مِن قَضيَّةِ أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ولَنا ، ما ذكَرْناه . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه قال : شَرَطَ علىَّ عمرُ حينَ وَلَّانِى القضاءَ أنْ لا أبيعَ ، ولا أَبْتاعَ ، ولا أَرْتَشِىَ ، ولا أَقْضِىَ وأنا غَضْبانُ[20] . وقَضِيَّةُ أبى بكرٍ حُجَّةٌ لَنا ؛ فإنَّ الصحابةَ أنْكَرُوا عليه ، فاعْتذرَ بحِفْظِ عِيَالِه عنِ الضَّياعِ ، فلمَّا أغْنَوهُ عن البيعِ والشِّراءِ بما فَرَضوا له[21] ، قبِلَ قولَهم ، وتركَ التجارةَ ، فحصَلَ الاتِّفاقُ منهم على تَرْكِها عندَ الغِنَى عنها . ١١/٢٧ظ

فصل : ويجوزُ للحاكِمِ حُضورُ الوَلائمِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان يحضرُها ، ويأمرُ بحُضورِها ، وقال : « مَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ »[22] . فإن كثُرَتْ وازْدحمتْ ، ترَكَها كلَّها ، ولم يُجِبْ أحدًا ؛ لأنَّ ذلك يَشْغَلُه عن الحكم الذى قد تعيَّنَ عليه ، لكنَّه يَعتذِرُ إليهم ، ويَسْأَلُهم التَّحْلِيلَ ، ولا يُجيبُ بعضًا دونَ بعضٍ ؛ لأنَّ فى ذلك كَسْرًا القلبِ مَن لم يُجِبْه ، إلَّا أنْ يَختصَّ بعضُها بعُذْرٍ يَمْنعُه دونَ بعضٍ ، مثل أن يكونَ فى إحْداهما مُنْكَرٌ ، أو تكونَ فى مكانٍ بعيدٍ ، أو يَشْتغِلَ بها زَمنًا طويلًا ، والأُخرَى بخلافِ ذلك ، فله الإجابةُ إليها دونَ الأُولَى ؛ لأنَّ عُذْرَه ظاهرٌ فى التَّخلُّفِ عن الأُولَى .

فصل : وله عِيادَةُ المَرْضَى ، وشُهودُ الجنائزِ ، وإتْيانُ مَقْدَمِ الغائبِ ، وزيارةُ إخوانِه والصَّالحينَ مِن الناسِ ؛ لأنَّه قُرْبةٌ وطاعةٌ ، وإن كثُرَ ذلك ، فليس له الاشْتِغالُ به عن الحُكمِ ؛ لأنَّ هذا تبرُّعٌ ، فلا يَشْتغِلُ به عن الفَرْضِ[23] ، وله حُضورُ البعضِ دونَ البعضِ ؛ لأنَّ

---

(١٩) فى م : « وأما » .

(٢٠) انظر : تلخيص الحبير ٤/١٩٥ . وإرواء الغليل ٨/٢٥٠ .

(٢١) فى م : « لهم » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/١٩٤ ، الحديث الثالث .

(٢٣) فى النسخ : « الغرض » .

هذا يَفْعلُه لنَفْعِ نفسِه بتَحْصِيلِ[٢٤] الأجرِ ، والقُرْبةِ له ، والولائمُ يُراعَى فيها حقُّ الدَّاعِي ، فيَنْكَسِرُ قلبُ مَن لم يُجِبْه إذا أجابَ غيرَه .

١٨٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الدُّخُولِ عَلَيْهِ ، والْمَجْلِسِ ، / وَالْخِطَابِ) ٢٨/١١و

وجملتُه ، أنَّ على القاضِى العدلَ بين الخَصْمَيْنِ فى كلِّ شيءٍ ، مِن المَجْلسِ ، والخِطابِ ، (١والَّلحْظِ واللَّفظِ١) ، والدُّخولِ عليه ، والإنْصاتِ إليهما ، والاسْتِماعِ منهما . وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ . ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا . وقد رَوَى عمرُ ابنُ شَبَّةَ ، فى كتابِ « قُضاةِ البصرةِ » ، بإسْنادِه عن أُمِّ سلمةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ بُلِىَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِى لَفْظِهِ ، وَإِشَارَتِهِ[٢] ، وَمَقْعَدِهِ ، وَلَا يَرْفَعُ صَوْتَه عَلَى أَحَدِ الخَصْمَيْنِ مَالَا يَرْفَعُهُ عَلَى الْآخَرِ »[٣] . وفى روايةٍ : « فَلْيُسَوِّ بَيْنَهُمْ ؛ فِى النَّظَرِ ، وَالْمَجْلِسِ ، وَالإِشَارَةِ » . وكتبَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إلى أبى موسى[٤] : سَوِّ[٥] بينَ النـاسِ فى مجلِسِك وعـدْلِك ، حتى لا يَيْـأسَ الضَّعِيـفُ من عَدْلِك ، ولا يَطْمَـعَ شريفٌ فى حَيْفِك[٦] . وقال سَعيدٌ ، ثنا هُشَيمٌ ، ثنا[٧] سَيَّارٌ[٨] ، ثنا الشَّعْبِىُّ ، قال : كان بين عمرَ بنِ الخطَّابِ ، وأُبَىِّ بنِ كعبٍ بِدَارٍ[٩] فى شيءٍ ، فجَعلا بينهما زيدَ بنَ ثابتٍ ، فأتَياهُ فى منزلِه ، فقال له عمرُ : أتَيْناكَ لتَحْكُمَ بيننا ، فى بَيْتِهِ يُؤْتَى الحَكَمُ[١٠] . فوسَّعَ له زيدٌ عن

---

(٢٤) فى م : « لتحصيل » .

(١ - ١) فى الأصل : « واللحظة واللفظة » .

(٢) فى الأصل : « وإشاراته » .

(٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب إنصاف الخصمين ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٣٥ .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « واس » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٣/١٩٣ .

(٧) فى الأصل : « أخبرنا » .

(٨) فى الأصل : « يسار » . وما هنا فى : السنن الكبرى ١٠/١٣٦ أيضا .

(٩) فى السنن الكبرى : « تدارى » .

(١٠) فى م : « الحاكم » . وهو مثل معروف .

صَدْرِ فِرَاشِهِ ، فقال : هٰهُنا يا أميرَ المُؤمنينَ . فقال له عمرُ : جُرْتَ فى أوَّلِ القضاءِ ، ولكنْ أجْلِسُ مع خَصْمِى . فجَلَسا بين يديْه ، فادَّعَى أُبَىٌّ وأنْكرَ عمرُ ، فقال زيدٌ لأُبَىٍّ ، أعْفِ أميرَ المؤمنين من اليمينِ ، وما كنتُ لأسْألَها لأحدٍ غيرِه . فحلَفَ عمرُ ، ثم أقسَمَ : لا يُدْرِكُ زيدٌ بابَ القضاءِ ، حتى يكونَ عمرُ ورجلٌ مِن عُرْضِ المسلمين عندَه سَواءً[11] . ورَواهُ عمرُ بنُ شَبَّةَ ، وفيه : فلما أتَيا بابَ زيدٍ ، خرجَ فقالَ : السَّلامُ عليك يا أميرَ المؤمنينَ ، لو أرسلتَ إلىَّ أتَيْتُكَ[12] . قال : فى بَيْتِه يُؤْتَى الحَكَمُ . فلما دَخلا[13] عليه ، قال : هٰهُنا يا أميرَ المؤمنين . قال : بل أجلِسُ مع خَصْمِى . فادَّعَى أُبَىٌّ وأنْكرَ عمرُ ، ولم تكنْ لأُبَىٍّ بَيِّنَةٌ ، فقال زيدٌ : أعفِ أميرَ المؤمنينَ مِن اليمينِ . فقالَ عمرُ : تَاللهِ إنْ زِلْتَ ظالمًا ، السلامُ /عليك يا أميرَ المؤمنين . هٰهُنا[14] يا أميرَ المؤمنين . أعْفِ أميرَ المؤمنينِ[14] . ولِمَ يُعفِى أميرَ المؤمنين ؟ إنْ كانَ لِى حقٌّ اسْتَحْقَقتُه بيَمِينى ، وإلَّا تَرَكْتُه ، واللهِ الذى لا إلهَ إلَّا هو ، إنَّ النَّخلَ لَنَخْلِى ، وما لأُبَىٍّ فيها حقٌّ . ثم أقْسَمَ عمرُ : لا يُصيبُ زيدٌ وَجْهَ القضاءِ حتى يكونَ عمرُ وغيرُه مِن الناسِ عندَه سواءً . فلمَّا خرَجا وهبَ النَّخلَ لِأُبَىٍّ ، فقيل له : يا أميرَ المؤمنين ، فهَلَّا كانَ هذا قبلَ أن تَحْلِفَ ؟ قال : خِفتُ أنْ أترُكَ اليَمِينَ ، فتَصيرَ سُنَّةً ، فلا يَحْلِفُ الناسُ على حُقوقِهم . وقال إبراهيمُ : جاءَ رجلٌ إلى شُرَيْحٍ ، وعندَه السَّرِىُّ بنُ وَقَّاصٍ ، فقال الرجلُ لشُرَيْحٍ : أعْدِنِى على هذا الجالسِ عندَك . فقال شَرَيحٌ للسَّرِىِّ : قُمْ فاجْلِسْ مع خَصْمِك . قال : إنِّى أُسْمِعُكَ مِن مَكانِى . قال : لا ، قُمْ فاجْلِسْ مع خَصْمِك . فأبَى أنْ يَسْمَعَ منه حتَّى أجْلَسَه مع خَصْمِه . وفى روايةٍ أنَّه[15] قال : إنَّ مَجْلِسَك يُرِيبُه ، وإنِّى لا أدَعُ النُّصرَةَ وأنا عليها قادِرٌ . ولما تَحاكَمَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، واليَهُودِىُّ إلى شُرَيْحٍ ، قال

١١/٢٨ ظ

---

(١١) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٩ .

(١٢) فى ب ، م : « لأتيتك » .

(١٣) فى الأصل : « دخل » .

(١٤ - ١٤) فى م : « ههنا أعف أمير المؤمنين » .

(١٥) سقط من : م .

علىٌّ : إنَّ خَصْمِى لو كان مُسلِمًا لجَلسْتُ معه بينَ يَدَيْكَ[16] . ولأنَّ الحاكمَ إذا ميَّزَ أحدَ الخَصْمَيْنِ على[17] الآخَرِ حُصِرَ ، وانْكسَرَ قلبُه[18] ، وربما لم تَقُمْ حُجَّتُه ، فأدَّى ذلك إلى ظُلْمِه . وإنْ أذِنَ أحدُ الخَصْمَيْنِ للحاكمِ فى رَفْعِ الخَصْمِ الآخَرِ عليه فى المجلسِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ له ، ولا يَنْكسِرُ قلبُه إذا كانَ هو الذى رَفَعَه . والسُّنَّةُ أنْ يجلِسَ الخَصْمان بينَ يَدَىِ القاضى ؛ لما رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى أنْ يجلِسَ الخَصْمان بين يَدَىِ الحاكمِ . رواه أبو داود[19] . وقال علىٌّ رضى الله عنه : لو أنَّ خَصْمى مُسلمٌ لَجلَستُ معه بين يَدَيْك . ولأنَّ ذلك أمْكنُ للحاكمِ فى العَدْلِ بينهما ، والإقْبالِ عليهما ، والنَّظَرِ فى خُصومَتِهما . وإن كان الخَصْمانِ ذِمِّيَّيْنِ ، سَوَّى بينهما أيضًا ؛ لاسْتِوائِهِما فى دِينِهما ، وإنْ كان أحدُهما مسلمًا
٢٩/١١و والآخَرُ ذِمِّيًّا ، جازَ رَفْعُ المُسلمِ عليه ، لما رَوَى / إبراهيمُ التَّيْمِىُّ ، قال : وَجَدَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[20] ، دِرعَه مع يَهُودِىٍّ ، فقال : دِرْعِى ، سَقَطَتْ وَقْتَ كذا وكذا . فقال اليَهُودِىُّ : دِرْعِى ، وفى يَدِى ، بينى وبينَك قاضى المسلمين . فارْتَفَعَا إلى شُرَيْحٍ ، فلمَّا رآهُ شُرَيْحٌ قامَ مِن مَجْلِسِه ، وأجْلسَه فى مَوْضِعِه ، وجلسَ مع اليَهُودِىِّ بين يَدَيْه ، فقال علىٌّ : إنَّ خَصْمِى لو كان مُسلمًا لَجلسْتُ معه بينَ يديك ، ولكنِّى سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقولُ : « لَا تُسَاوُوهُمْ فِى الْمَجَالِسِ » . ذكرَه أبو نُعَيْمٍ ، فى « الحِلْيَةِ » . ولا يَنْبَغِى أنْ يُضِيفَ أحدَ الخَصْمَيْنِ دونَ صاحبِه ، إمَّا أن يُضِيفَهما معًا أو يَدعَهما . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، كرَّمَ اللهُ وجهَه ، أنَّه نزلَ به رجلٌ ، فقال له : ألَكَ[21] خَصْمٌ ؟ قال : نعم . قال : تحوَّلْ عنَّا ، فإنِّى سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا تُضِيفُوا أَحَدَ الخَصْمَيْنِ إلَّا

---

(١٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب إنصاف الخصمين ... ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٣٦ . وأبو نعيم ، فى : الحلية ٤/١٣٩ . ووكيع ، فى : أخبار القضاة ٢/٢٠٠ .
(١٧) فى ب : « عن » .
(١٨) لم يرد فى : الأصل ، ب .
(١٩) فى : باب كيف يجلس الخصمان بين يدى القاضى ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧١ . كما أخرجه البيهقى ، فى : باب إنصاف الخصمين ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٣٥ .
(٢٠) سقط من : ب ، م .
(٢١) فى ب ، م : « إنك » .

وَمَعَهُ خَصْمُهُ »(٢٢) . ولأنَّ ذلك يُوهِمُ الخَصْمَ مَيْلَ الحاكِمِ إلى مَن أضافَه . ولا يُلقِّنُ أحدَهُما حُجَّتَه ، ولا ما فيه ضَررٌ على خَصْمِه ، مثل أن يُريدَ أحدُهما الإقْرارَ ، فيلَقِّنَه الإنْكارَ ، أو اليمينَ فيُلقِّنَه النُّكُولَ ، أو النُّكولَ ، فيُجَرِّئَه على اليَمينِ ، أو يُحِسَّ من الشَّاهِدِ بالتَّوقُّفِ ، فيُجَسِّرَه على الشَّهادةِ ، أو يكونَ مُقْدِمًا على الشَّهادةِ ، فيُوقِفَه عنها ، أو يقولَ لأحدِهما وحدَه : تكلَّمْ . ونحو هذا ممَّا فيه إضْرارٌ بخَصْمِه ؛ لأنَّ عليه العَدْلَ بينَهما . فإنْ قيل : فقد لقَّن النَّبيُّ ﷺ السارقَ ، فقال : « مَا إخَالُكَ سَرَقْتَ »(٢٣) . وقالَ عمرُ لزيادٍ : أرْجو أنْ لا يَفْضَحَ اللهُ على يدَيْكَ رجلًا مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ(٢٤) . قُلْنا : لا يَرِدُ هذا الإلْزامُ هٰهُنا ؛ فإنَّ هذا فى حُقوقِ اللهِ وحُدودِه ، ولا خَصْمَ للمُقِرِّ ، ولا للمَشْهُودِ عليه ، فليس فى تَلْقِينِه حَيْفٌ على أَحَدِ الخَصْمَينِ ، ولا تَرْكٌ للعَدْلِ فى أَحَدِ الجانِبَيْنِ ، والذى قُلْنا فى الخَصْمَيْنِ(٢٥) المُخْتلِفَيْن فى حَقٍّ من حقوقِ الآدَمِيِّين . ولا يَنْبغِى أنْ يتعَنَّتَ(٢٦) الشاهِدَ ، ولا يُداخلَه / فى كلامِه ، ويُعنِّفَه فى أَلْفاظِه . ١١/٢٩ظ

فصل : وإذا حضرَ القاضى خُصومٌ كثيرٌ(٢٧) ، قُدِّمَ الأَوَّلُ فالأَوَّلُ . ويَنْبَغِى أن يَبعثَ مَن يَكتبُ مَن جاءَ الأَوَّلَ فالأَوَّلَ ، فيُقدِّمَه . قال ابنُ المُنْذِرِ : الأحْسنُ أن يَتَّخِذَ خَيطًا مَمْدودًا ، طَرَفُه يَلِى مَجْلِسَ الحاكِمِ ، والطَّرَفُ الآخَرُ يَلِى مجلسَ الخُصومِ ، فكلُّ مَن جاءَ كَتَبَ اسمَه فى رُقْعةٍ ، وثَقَبَها ، وأدْخَلَها فى الخَيْطِ ممَّا يَلِى مَجْلسَ الخُصومِ ، حتى يأْتِىَ على آخِرِهِم ، فإذا جلسَ القاضى مدَّ يدَه إلى الطَّرَفِ الذى يَلِيه ، فأخذَ الرُّقْعةَ التى تَلِيه ، ثم التى بعدَها كذلك ، حتى (٢٨تفْرَغَ الرِّقَاعُ٢٨) ، فإنْ بَقِىَ منها شىء ، وزالَ الوقتُ الذى يَقْضِى فيه ، عَرَفَ الطَّرَفَ الذى يَلِيه حين يَجْلسُ ، فيَتَناوَلُ فى المَجْلسِ الثانى الرِّقاعَ ، كفِعْلِه بالأمسِ . والاعْتِبارُ بِسَبْقِ المُدَّعِى ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، ومتى قدَّمَ رجلًا بسَبْقِه(٢٩) ،

---

(٢٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا ينبغى للقاضى أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٣٧/١٠ ، ١٣٨ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٥/١٢ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ١٨٤/١١ .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) فى م : « يعنت » .

(٢٧) فى ب ، م : « كثيرة » .

(٢٨-٢٨) فى م : « يأتى على آخرها » .

(٢٩) فى م : « لسبقه » .

فحكَمَ بينه وبينَ خَصْمِه ، فقال : لى دَعْوَى أُخْرَى . لم يَسمعْ منه ؛ لأنَّه قد قدَّمه بسَبْقِهِ فى خُصومَةٍ ، فلا يقُدِّمُه بأُخْرَى ، ويقولُ له : اجْلِسْ حتى إذا لم يَبْقَ أحدٌ مِن الحاضِرينَ ، نَظَرْتُ فى دَعوَاك الأُخْرَى إن[30] أمْكَنَ . فإذا فرَغَ الكُلُّ ، فقالَ الأخيرُ بعدَ فصلِ خُصومَتِه : لى دَعْوَى أُخْرَى . لم يَسْمَعْ منه ، حتى يَسْمَعَ دَعْوَى الأوَّلِ الثانيةَ ، ثمَّ يَسْمَعُ دَعواه . وإن ادَّعَى المُدَّعَى عليه ، على المُدَّعِى ، حَكَمَ بينَهما ؛ لأنَّنا إنَّما نَعْتبرُ الأوَّلَ فالأوَّلَ فى المُدَّعِى[31] ، لا فى المُدَّعَى عليه . وإذا تقدَّم الثانى ، فادَّعَى على المُدَّعِى الأوَّلِ ، أو المدَّعَى عليه الأوَّلِ ، حَكَمَ بينَهما . وإنْ حضَرَ اثْنان ، أو جَماعةٌ دَفعَةً واحدةً ، أقْرَعَ بينَهم ، فقدَّمَ مَن خرجَتْ له القُرْعَةُ ؛ لتَساوِى حُقوقِهم ، وإنْ كثُرَ عددُهم ، كتبَ أسْماءَهم فى رِقَاعٍ ، وترَكَها بين يَدَيْه ، ومدَّ يدَه فأخذَ رُقْعةً رُقْعةً ، واحدةً بعدَ أُخرَى ، ويُقدِّمُ صاحبَها حَسْبَ ما يَتَّفقُ .

١١/٣٠و **فصل** : / فإن حضرَ مُسافرون ومُقِيمون ، وكان المسافرونَ قليلًا ، بحيثُ لا يَضُرُّ[32] تَقديمُهم على المُقِيمِينَ ، قدَّمَهم ؛ لأنَّهم على جَناحِ السَّفَرِ ، ويَشْتغِلون بما يَصلُحُ للرَّحِيلِ ، وقد خَفَّفَ اللهُ عنهم الصَّوْمَ وشَطْرَ الصَّلاةِ تَخفِيفًا عنهم ، وفى تأْخيرِهم ضَرَرٌ بهم ، فإن شاءَ أفْرَدَ لهم يومًا يَفْرُغُ مِن حَوائِجِهم فيه ، وإنْ شاءَ قدَّمَهم مِن غيرِ إفْرادِ يومٍ لهم . فإن كانوا كثيرًا ، بحيثُ يَضُرُّ تَقديمُهم ، فهم والمُقِيمون سَواءٌ ، لأنَّ تَقديمَهم مع القِلَّةِ ، إنَّما كانَ لدَفْعِ[33] المَضَرَّةِ المُخْتَصَّةِ[33] بهم ، فإذا آلَ دفعُ ضَرَرِهم[34] إلى الضَّررِ بغيرِهم ، تَساوَوا . ولا خلافَ فى أكثرِ هذه الآدابِ ، وأنَّها ليستْ شرطًا فى صحَّةِ القَضاءِ ، فلو قدَّمَ المسْبوقَ ، أو قدَّمَ الحاضرين ، أو نحوَه ، كان قضاؤُه صَحيحًا .

فصل : وإذا تقدَّم إليه خَصْمانِ ، فإنْ شاءَ قال : مَن المُدَّعِى مِنْكما ؟ لأنَّهما حضَرا لذلك ، وإن شاءَ سَكتَ ، ويقولُ القائمُ على رأسِه : مَن المُدَّعِى منكما ؟ ان سَكَتا

---

(٣٠) فى ب : « إذ » .

(٣١) فى ب ، م : « الدعوى » .

(٣٢) فى الأصل : « يضرهم » .

(٣٣ - ٣٣) فى م : « الضرر المختص » .

(٣٤) فى م : « الضرر عنهم » .

جميعًا . ولا يقولُ الحاكمُ ولا صاحبُه لأحدِهما : تكلَّمْ . لأنَّ فى إفرادِه بذلك تَفْضيلًا له ، وتَرْكًا للإنْصافِ . قال [٣٥] عمرو بنُ قيسٍ [٣٥] : شَهِدْتُ شُرَيْحًا إذا جلسَ إليه الخَصْمان ، ورجلٌ قائمٌ على رأسِه يقولُ : أيُّكما المُدَّعِى فَلْيتكلَّمْ ؟ وإنْ ذهَبَ الآخرُ يَشْغَبُ ، غَمَزَه حتى يفرُغَ المُدَّعِى ، ثم يقولُ : تَكلَّمْ . فإن بدأ أحدُهما ، فادَّعَى ، فقال خَصْمُه : أنا المُدَّعِى . لم يَلْتفِتِ الحاكمُ إليه ، وقالَ : أجِبْ عن دَعْواه ، ثمَّ ادَّعِ بَعْدُ ما شئتَ . فإنِ ادَّعَيا معًا ، فقِياسُ المذهبِ أنْ يُقْرَعَ بينهما . وهو قياسُ قولِ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّ أحدَهُما ليس بأوْلَى مِن الآخرِ ، وقد تعذَّرَ الجَمْعُ بينهما ، فيُقْرَعُ بينهما ، كالمرْأتيْنِ إذا زُفَّتا فى ليلةٍ واحدةٍ . واستَحسنَ ابنُ المُنْذِرِ أن يَسْمَعَ منهما جميعًا . وقِيلَ : يُرْجَأُ أمرُهما حتى يَتبيَّنَ المُدَّعِى / منهما . وما ذكَرْناه أوْلَى ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ الجمعُ بين الحُكْمِ فى القَضيَّتينِ معًا ، وإرْجاءُ أمرِهما إضْرارٌ بهما ، [٣٦] وفى كل ما [٣٦] ذكَرْنا دَفْعٌ لِلضَّررِ [٣٧] بحَسْبِ الإمْكانِ ، وله نظيرٌ فى مَواضِعَ مِن الشَّرْعِ ، فكانَ أوْلَى . ١١/٣٠ظ

فصل : ولا يَسْمَعُ الحاكمُ الدَّعوى إلَّا مُحَرَّرةً ، إلَّا فى الوَصِيَّةِ والإقْرارِ ؛ لأنَّ الحاكمَ يَسأَلُ المُدَّعَى عليه عمَّا ادَّعاه ، فإنِ اعْترفَ به لزِمَه ، ولا يُمْكِنُه أنْ تلزَمَه مجهولةً [٣٨] ، ويُفارِقُ الإقْرارَ ؛ فإنَّ الحقَّ عليه ، فلا يَسْقُطُ بتَرْكِه إثْباتَه . وإنَّما صَحَّتِ الدَّعْوى فى الوَصِيَّةِ مجهولةً ؛ لأنَّها تصِحُّ مجهولةً ؛ فإنَّه لو وَصَّى له بشيءٍ أو سَهْمٍ صحَّ ، فلا يُمْكِنُه [٣٩] أنْ يَدَّعِيها إلَّا مَجْهولةً كما ثبتَ ، وكذلك الإقْرارُ ، لمَّا صحَّ أنْ يُقرَّ بمجهولٍ ، صَحَّ لخَصْمِه أن يَدَّعِيَ عليه أنَّه أقرَّ له بمَجْهولٍ . إذا ثبتَ هذا ، فإنْ كان المُدَّعَى أثْمانًا ، فلا بُدَّ من ذِكرِ ثلاثةِ أشياءَ ؛ الجِنس ، والنَّوع ، والقَدْر ، فيقولُ : عشرةُ دَنانيرَ مِصْرِيَّةٍ [٤٠] . وإن اخْتَلَفَتْ بالصِّحاحِ والمُكسَّرةِ ، قال : صِحاحٌ . أو قال : مُكسَّرةٌ . وإنْ كانتِ الدَّعْوَى فى غيرِ

(٣٥-٣٥) فى الأصل : « عمرو بن قسر » . وفى ب ، م : « عمر بن قيس » . وانظر : أخبار القضاة ، لوكيع ٣٠٧/٢ .

(٣٦-٣٦) فى ب ، م : « وفيما » .

(٣٧) فى م : « الضرر » .

(٣٨) فى ب : « مجهولًا » .

(٣٩) فى ب : « يمكن » .

(٤٠) فى م : « بصرية » .

الأَثْمانِ ، وكانت عَيْنًا تَنْضَبِطُ بالصِّفاتِ ، كالحُبوبِ والثِّيابِ والحيوانِ ، احْتاجَ أن يَذْكُرَ الصِّفاتِ التى تُشْتَرطُ فى السَّلَمِ، وإن ذَكَرَ القيمةَ كان آكَدَ، إلَّا أنَّ الصِّفَةَ تُغْنِى فيه كما تُغْنِى فى العَقْدِ. وإن كانت جَواهِرَ ونحوَها ممَّا لا يَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ قِيمَتِها؛ لأنَّها لا تَنْضَبِطُ إلَّا بها. وإنْ كانَ المُدَّعَى تالِفًا ، وهو ممَّا له مِثْلٌ ، كالمَكيلِ والمَوْزونِ ، ادَّعَى مِثْلَه ، وضَبَطَه بصِفَتِه . وإن كان ممَّا لا مِثْلَ له ، كالنباتِ والحيوانِ ، ادَّعَى قِيمَتَه ؛ لأنها تَجِبُ بتَلَفِه . وإن كان التَّالِفُ شيئًا مُحَلًّى بفضَّةٍ أو بذهبٍ ، قوَّمَه بغيرِ جنْس حِلْيَتِه ، وإن كان مُحَلًّى بذهبٍ وفِضَّةٍ ، قوَّمَه بما شاءَ منهما ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ . وإن كان

١١/٣١و المُدَّعَى عَقارًا ، فلابُدَّ مِن بيانِ مَوْضِعِه[41] / وحُدودِه ، فيَدَّعِى أنَّ هذه الدارَ بحُدودِها وحُقوقِها لى ، وأنَّها فى يَدِه ظُلْمًا ، وأنا أُطالبُه بردِّها علىَّ . وإن ادَّعَى عليه أنَّ هذه الدارَ لى ، وأنَّه يَمْنَعُنِى منها ، صحَّتِ الدَّعْوَى وإنْ لم يَقُلْ إنَّها فى يَدِه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُنازِعَه ويَمْنَعَه وإن لم تَكُنْ فى يَدِه . وإن ادَّعَى جِراحَةً لها أَرْشٌ مَعْلومٌ ، كالمُوضِحَةِ من الحرِّ ، جازَ أن يدَّعِىَ الْجراحةَ ولا يذكرَ أَرْشَها ؛ لأنَّه معلومٌ . وإن كانت مِن عبدٍ ، أو كانت مِن حرٍّ لا مُقدَّرَ فيها ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ أَرْشِها . وإن ادَّعَى على أبيه دَيْنًا ، لم تُسْمَعِ الدَّعوَى حتى يَدَّعِىَ أنَّ أباه ماتَ ، وتركَ فى [42]يَدِ ولِدِه[42] مالًا ؛ لأنَّ الولدَ لا يَلْزَمُه قضاءُ دينِ والِدِه ما لم يَكُنْ كذلك . ويَحْتاجُ أن يَذْكُرَ تَرِكَةَ أبيه ، ويُحرِّرَها ، ويذكُرَ قَدْرَها ، كما يَصْنَعُ فى قَدرِ الدَّينِ . هكذا ذكَرَه القاضى. والصَّحيحُ أنَّه يحْتاجُ إلى ذِكْرِ ثلاثةِ أشياء ؛ تَحرير دَيْنِه ، ومَوت أبيه ، وأنَّه وَصلَ إليه مِن تَرِكةِ أبيه ما فيه وَفاءٌ لدَيْنِه . وإنْ قالَ : ما فيه وفاءٌ لبعضِ دَيْنِه . احْتاجَ أن يَذْكُرَ ذلك القَدْرَ . والقولُ قولُ المُدَّعَى عليه ، فى نَفْيِ تَرِكَةِ الأبِ مع يَمِينِه . وإن أنْكَرَ مَوْتَ أبيه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، ويَكْفِيه أن يحْلِفَ على نَفْىِ العِلمِ ؛ لأنَّه على نَفْيِ فعلِ الغيرِ ، وقد يَموتُ ولا يَعْلَمُ به ابنُه ، ويَكْفيه أن يحْلِفَ أنَّه[43] ما وصلَ إليه مِن تَرِكةِ أبيه ما فيه وفاءٌ بحَقِّه[44] ، ولا شىءٌ منه ، ولا يَلْزَمُه أن يحْلِفَ أنَّ أباهُ لم يُخَلِّفْ شيئا ؛ لأنَّه قد

(٤١) فى م : « وضعه » .

(٤٢ - ٤٢) فى م : « يده » .

(٤٣) فى م : « أن » .

(٤٤) فى ب ، م : « حقه » .

يُحلَّفُ تَركةً فلا تصلُ إليه ، فلا يَلْزمُه الإيفاءُ منه ، فإن لم يُحْسِنِ المُدَّعِى تحريرَ الدَّعوَى ، فهل للحاكمِ أن يُلَقِّنَه تحْريرَها ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يجوزُ ؛ لأنَّه لا ضَررَ على صاحبِه فى ذلك . والثانى ، لا يَجوزُ ؛ لأنَّ فيه إعانةَ أحدِ الخَصْمَينِ فى حُكومَتِه .

فصل : إذا حرَّرَ المُدَّعِى دَعْواه ، فللحاكمِ أن يسْألَ خَصْمَه الجوابَ قبلَ أن يَطلُبَ منه المُدَّعِى / ذلك ، لأنَّ شاهدَ الحالِ يَدلُّ عليه ، لأنَّ إحْضارَه والدَّعوى إنَّما يُرادُ لِيَسْألَ الحاكمُ المُدَّعَى عليه ، فقد أغْنَى ذلك عن سُؤالِه ، فيقولُ لخَصْمِه : ما تقولُ فيما يدَّعيه ؟ فإن أقرَّ لَزِمَه ، وليس للحاكمِ أن يَحْكُمَ عليه إلَّا بمَسْألةِ المُقَرِّ له ؛ لأنَّ الحُكْمَ عليه حقٌّ له ، فلا يَسْتَوْفِيه إلَّا بمسألةِ مُسْتحقِّه ، هكذا ذكرَ أصْحابُنا . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ له الحكمُ عليه قبلَ مَسألةِ المُدَّعِى ؛ لأنَّ الحالَ تدُلُّ على إرادتِه ذلك ، فاكْتُفِىَ بها ، كما اكْتُفِىَ بها فى مَسْألةِ المُدَّعَى عليه الجوابَ ، ولأنَّ كثيرًا من الناس لا يَعْرِفُ مُطالَبةَ الحاكمِ بذلك ، فيَتْرُكُ مُطالبتَه به لجَهْلِه ، فيَضيعُ حقُّه ، فعلى هذا يجوزُ له الحكمُ قبلَ مَسْألتِه . وعلى القولِ الأوَّلِ ، إن سألَه الخَصْمُ فقال : احْكُمْ لى . حكمَ عليه ، والحُكْمُ أن يقولَ : قد ألْزَمْتُك ذلك ، أو قضيْتُ عليك له . أو يقولَ : اخْرُجْ له منه . فمتى قال له أحدَ هذه الثَّلاثةِ ، كان حُكْمًا بالحقِّ ، وإن أنكرَ فقال : لا حقَّ لك قِبَلِى . فهذا مَوْضِعُ البَيِّنةِ ، قال الحاكمُ : ألكَ بَيِّنةٌ ؟ لما رُوِىَ أنَّ رَجلَيْن اخْتصَما إلَى النَّبِىِّ ﷺ ؛ حَضْرَمِىٌّ وكِنْدِىٌّ ، فقال الحَضْرَمِىُّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ هذا غلبَنى على أرضٍ لى . فقال الكِنْدِىُّ : هى أرْضِى ، وفى يَدِى ، فلَيس(٤٥) له فيها حقٌّ . فقال النَّبِىُّ ﷺ للحَضْرَمِىِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » قال : لا . قال : « فَلَكَ يَمِينُهُ »(٤٦) . وهو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وإن كان المُدَّعِى عارِفًا بأنَّه مَوْضِعُ البَيِّنةِ ، فالحاكمُ مُخيَّرٌ بين أنْ يقولَ : ألك بيِّنةٌ ؟ وبين أن يسْكُتَ ، فإذا قال له : ألكَ بيِّنةٌ ؟ فذكرَ أنَّ له بَيِّنةً حاضِرةً ، لم يقُلْ له الحاكمُ : أحضِرْها . لأنَّ ذلك حقٌّ له ، (٤٧ فله أنْ٤٧) يفعلَ ما يرَى . وإذا أحْضَرَها لم يَسْألْها الحاكمُ عمَّا عندَها حتى يسْألَه المُدَّعِى ذلك ؛

(٤٥) فى م : « وليس » .

(٤٦) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٢ .

(٤٧ - ٤٧) سقط من : الأصل . وفى ب : « له أن » .

لأنَّه حَقٌّ له فلا(٤٨ يسألُه ، ولا٤٨) يَتصرَّفُ فيه مِن غيرِ إذْنِه ، فإذا سألَه المدَّعى سُؤالَها ، قال : مَن كانتْ عندَه شَهادةٌ فَلْيذكرْها(٤٩) ، إن شاءَ؟ . ولا يقولُ لهما : اشْهَدَا . / لأنَّه أمرٌ . ٣٢/١١و
وكان شُرَيْحٌ يقولُ للشاهِدَيْنِ : ما أنا دَعوتُكُما ، ولا أنها كُما أنْ تَرجِعا ، وما يَقضِى على هذا المُسْلِمِ غيرُكُما ، وإنِّى بكما أقْضِى اليومَ ، وبكما أتَّقِى يومَ القيامةِ(٥٠) . وإن رأى الحاكمُ عليهما ما يُوجبُ رَدَّ شَهادتِهما ، ردَّها . كما رُوىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه شَهِدَ عندَه شاهِدٌ ، وعليه قَباءٌ مَخْروطُ الكُمَّينِ ، فقال له شُرَيْحٌ : أتُحْسِنُ أن تتَوَضَّأَ ؟ قال : نعم . قال : فاحْسِرْ عن ذِراعَيْك . فذهبَ يَحْسِرُ عنهما ، فلم يَسْتطِعْ ، فقال له شُرَيْحٌ : قُمْ ، فلا شَهادةَ لك(٥١) . وإن أدَّيا الشَّهادةَ على غيرِ وجهِها ، مثلَ أن يَقُولا : بلَغَنا أنَّ عليه ألْفًا ، أو سَمِعْنا ذلك . رَدَّ(٥٢) شَهادتَهما . وشهدَ رجلٌ عندَ شُرَيْحٍ ، فقال : أشهَدُ أنَّه اتَّكأَ عليه بمِرْفَقِه حتى ماتَ . فقال شريحٌ : أتشْهَدُ أنَّه قتلَه ؟ قال : أشْهَدُ أنَّه اتَّكأَ عليه بمِرْفَقِه حتى ماتَ . (٥٣قال : أتشْهَدُ أنَّه قتلَه ؟ قال : أشْهَدُ أنَّه اتَّكأَ عليه بمِرْفَقِه حتى ماتَ٥٣) . قال : قُمْ ، لا شَهادةَ لك(٥١) . وإن كانت شهادةً صحيحةً ، وعَرَفَ الحاكمُ عَدالتَهم ، قال للمشْهودِ عليه : قد شَهِدَا عليك ، فإن كان عندَك ما يقْدَحُ فى شَهادتِهما ، فبيِّنْهُ عندِى . فإن سألَ الإنْظارَ ، أنظرَه اليومَينِ والثلاثةَ . فإنْ لم يَجْرَحْ حَكمَ عليه ؛ لأنَّ الحقَّ قد وَضَحَ(٥٤) على وَجْهٍ لا إشْكالَ فيه . وإن ارْتابَ بشَهادتِهم ، فرَّقَهم ، فسأَلَ كلَّ واحِدٍ عن شَهادتِه وصِفَتِها ، فيقولُ : كنتَ أوَّلَ مَن شَهِدَ ، أو كتبتَ ، أو لم تكتبْ ، وفى أىِّ مكانٍ شهِدتَ ، وفى أىِّ شهرٍ ، وأىِّ يومٍ ؟ وهل كنتَ وحدَك ، أو معكَ غيرُك ؟ فإن اخْتلَفوا ، سقَطتْ شَهادتُهم ، وإن اتَّفقُوا بحَثَ عن عَدالتِهم . ويقالُ : أوَّلُ مَن فعلَ هذا

(٤٨ – ٤٨) سقط من : الأصل .

(٤٩) فى الأصل : « فليذكر » .

(٥٠) تقدم فى صفحة ٥٢ .

(٥١) أخبار القضاة ٢/٣٠٠ .

(٥٢) فى ا ، ب ، م : « ردت » .

(٥٣ – ٥٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥٤) فى ب زيادة : « له » .

دَنيالُ . ويقالُ : فعلَه سليمانُ ، وهو صَغِيرٌ . ورُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه، أنَّ سَبعةَ نفرٍ خرَجوا ، ففُقِدَ وَاحدٌ منهم ، فأتَت زَوْجتُه عليًّا، فدَعا السِّتَّةَ ، فسألَهم عنه، فأنْكَروا ، ففرَّقَهم ، وأقامَ كلَّ واحدٍ عندَ سَارِيَةٍ ، ووكَّل به(٥٥) مَن يَحْفَظُه ، ودعَا واحدًا منهم ، فسألَه فأنكرَ ، فقال : اللهُ أكبر . فظَنَّ الباقون أنَّه قد اعْترفَ / ، فدَعاهم ، فاعْترَفوا ، فقال للأوَّلِ : قد شَهِدُوا عليك ، وأنا قاتلُك . فاعْترَفَ ، فقتلَهم . وإن لم يَعْرِفْ عَدالتَهما ، بحَثَ عنها ، فإن لم تَثْبُتْ عَدالتُهما ، قال للْمدَّعِى : زِدْنِى شُهودًا . وإن لم(٥٦) تكنْ له بَيِّنةٌ ، عرَّفَه الحاكمُ أنَّ لك يَمِينَه . وليس للحاكمِ أن يستَحْلِفَه قبلَ مَسْأَلةِ المُدَّعِى ؛ لأنَّ اليَمِينَ حَقٌّ له ، فلم يَجُزِ اسْتِيفاؤُها مِن غيرِ مُطالَبةِ مُسْتَحقِّها ، كَنفْسِ الحقِّ . فإن اسْتَحْلَفَه مِن غيرِ مَسألةٍ ، أو بادرَ المُنْكِرُ فحلَفَ ، لم يُعْتَدَّ بيَمِينِه ؛ لأنَّه أتَى بها فى غيرِ وَقْتِها . وإذا سألَها(٥٧) المُدَّعِى ، أعادَها له ؛ لأنَّ الأولَى لم تكُنْ يَمِينَه . وإن أمْسَكَ المُدَّعِى عن إحْلافِ المُدَّعَى عليه ، ثم أرادَ إحْلافَه بالدَّعْوَى المُتقدِّمةِ ، جازَ ؛ لأنَّه لم يُسْقِطْ حقَّه منها ، وإنما أخَّرَها . وإنْ قال : أبرأْتُك مِن هذه اليَمِينِ . سقطَ حَقُّه منها فى هذه الدَّعْوَى ، وله أن يَسْتأنِفَ الدَّعوَى ؛ لأنَّ حقَّه لا يَسْقُطُ بالإبْراءِ من اليَمِينِ . فإن اسْتأْنفَ الدَّعوَى ، فأنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، فله أن يُحلِّفَه ؛ لأنَّ هذه الدَّعْوَى غيرُ الدَّعوَى التى أبْرأَه فيها مِن اليَمِينِ ، فإن حلفَ سقطَتِ الدَّعوى ، ولم يكُنْ للمُدَّعِى أن يُحلِّفَه يَمِينًا أُخرَى ، لا فى هذا المجلسِ ، ولا فى غيرِه . وإن كان الحقُّ لجماعةٍ فرَضُوا بيَمِينٍ واحدٍ ، جازَ ، وسقَطَتْ دَعْواهم باليَمِينِ ؛ لأنَّها حقُّهم ؛ ولأنَّه لمَّا جازَ ثُبوتُ الحقِّ ببَيِّنةٍ واحدةٍ لجماعةٍ ، جازَ سُقوطُه بيَمِينٍ واحدةٍ . قال القاضى : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَصِحَّ حتى يَحْلِفَ لكلِّ واحدٍ يَمِينًا . وهو أحدُ الوَجهيْن لأصْحابِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ حُجَّةٌ فى حقِّ الواحدِ ، فإذا رَضِىَ بها اثنان ، صارتِ الحُجَّةُ فى حقِّ كلِّ واحدٍ منهما ناقصةً ، والحُجَّةُ النَّاقصةُ لا تَكْمُلُ برِضَى الخَصْمِ ، كما لو رَضِىَ أن يَحْكُمَ عليه بشاهدٍ واحدٍ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، ١١/٣٢ظ

---

(٥٥) سقط من : ب .

(٥٦) سقط من : م .

(٥٧) فى الأصل : « سأله » .

فإذا رَضِيَا به ، جازَ ، ولا يَلْزَمُ مِن رِضاهما بيَمِينٍ واحدةٍ ، أن يكونَ لكلِّ واحدٍ بعضُ اليَمِينِ ، كما أنَّ الحقوقَ إذا قامتْ بها بيِّنَةٌ واحدةٌ ، لا يكونُ لكلِّ حقٍّ بعضُ البَيِّنَةِ ، فأمَّا إنْ حلَّفَه لجميعِهم يَمِينًا واحدةً بغيرِ / رِضاهُم ، لم تَصِحَّ يَمِينُه . بلا خِلافٍ نَعْلَمُه . وقد ٣٣/١١و
حكَى الإصْطَخْرِىُّ ، أنَّ إسماعيلَ بنَ إسحاقَ القاضىَ ، حلَّفَ رجلًا بحَقٍّ لرجلَيْن يَمِينًا واحدةً ، فخطَّأَه أهلُ عصرِه[٥٨] . وإن قال المُدَّعِى : لى بَيِّنَةٌ غائبةٌ . قال له الحاكمُ : لك يَمِينُه ، فإن شئْتَ فاسْتحلِفْه ، وإن شئْتَ أخَّرْتُه إلى أن تُحْضِرَ بَيِّنتَك ، وليس لك مُطالَبتُه بكَفيلٍ ، ولا مُلازَمتُه حتى تُحْضِرَ البَيِّنَة . نصَّ عليه أحمدُ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ »[٥٩] . فإن أحْلَفَه[٦٠] ، ثم حضَرَتْ بيِّنَتُه ، حكمَ بها ، ولم تكُنِ اليَمِينُ[٦١] مُزيلَةً للحقِّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما يُصارُ إليها عندَ عَدَمِ البَيِّنَةِ ، فإذا وُجِدَتِ البَيِّنَةُ بطَلَتِ اليَمِينُ ، وتَبيَّنَ كَذِبُها . وإن قال : لى بَيِّنَةٌ حاضِرَةٌ ، وأُرِيدُ يَمِينَه ثم أُقِيمُ بيِّنتى . لم يَمْلِكْ ذلك . وقال أبو يوسفَ : يَسْتَحْلِفُه ، وإن نَكَلَ قضَى عليه ؛ لأنَّ فى الاسْتِحلافِ فائدةً ، وهو أنَّه ربَّما نَكَلَ ، فقضَى عليه ، فأغْنَى عن البَيِّنَةِ . ولَنا ، قولُه عليه السلامُ : « شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ ، لَيسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ » . و « أو » للتَّخْييرِ بين شَيْئَينِ ، فلا يكونُ له الجَمْعُ بينهما ، ولأنَّه أمْكنَ فَصْلُ الخُصومَةِ بالبَيِّنَةِ ، فلم يُشْرَعْ غيرُها مع إرادةِ المُدَّعِى إقامتَها وحُضورَها ، كما لو [٦٢]لم يَطْلُبْ[٦٢] يَمِينَه ، ولأنَّ اليَمِينَ بَدَلٌ ، فلم يَجِبِ الجمعُ بينها وبين مُبْدَلِها ، كسائرِ الأَبْدالِ مع مُبدلاتِها . وإن قال المُدَّعِى : لا أُرِيدُ إقامتَها ، وإنَّما أُرِيدُ يَمِينَه أكْتَفِى بها . اسْتُحْلِفَ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ حَقُّه ، فإذا رَضِىَ بإسْقاطِها ، وتَرْكِ إقامَتِها ، فله ذلك ، كنَفْسِ الحَقِّ . فإن حلَفَ المُدَّعَى عليه ، ثم أرادَ المُدَّعِى إقامةَ بَيِّنَتِه ، فهل يَمْلِكُ ذلك ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لا تَبطُلُ بالاسْتِحْلافِ ، كما لو كانتْ غائبةً . والثانى ، ليس

---

(٥٨) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٥٩) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٢ .

(٦٠) فى ب : « حلفه » .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢–٦٢) فى الأصل : « بطلت » .

له ذلك ؛ لأنَّه قد أسْقَطَ حقَّه مِن إقامتِها ، ولأنَّ تَجْويزَ إقامتِها يفْتحُ بابَ الحِيلَةِ ، لأنَّه يقولُ : لا أُريدُ إقامتَها . ليَحْلِفَ خَصْمُه ، ثم يُقِيمُها . فإن كان له شاهدٌ واحدٌ / فى الأموالِ ، عرَّفَه الحاكمُ أنَّ له أن يَحْلِفَ مع شاهِدِه ، ويَسْتحِقُّ ، فإن قال : لا أحْلِفُ أنا ، وأرْضَى بيَمِينِه . اسْتُحْلِفَ له[63] ، فإذا حلَفَ ، سقطَ الحقُّ عنه ، فإن عادَ المُدَّعِى بعدَها ، وقال : أنا أحْلِفُ مع شاهِدِى . لم يُستَحْلَفْ ، ولم يُسْمَعْ منه . ذكرَه القاضى . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ فِعْلُهُ وهو قادرٌ عليها ، فأمْكَنَه أن يسقِطَها ، بخِلافِ البَيِّنَةِ . وإن عادَ قبلَ أن يَحْلِفَ المُدَّعَى عليه ، فبذَلَ اليَمِينَ ، فقـال القاضى : [64]لم يكُنْ[64] له ذلك فى هذا المجلس . وكلُّ موضعٍ قُلْنا : يُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليه . فإنَّ الحاكمَ يقولُ له : إن حَلَفْتَ ، وإلَّا جَعَلْتُك ناكِلًا ، وقَضَيْتُ عليكَ . ثلاثًا ، فإن حلَفَ ، وإلَّا حَكَمَ عليه بنُكُولِه إذا سألَه المُدَّعِى ذلك . فإن سكَتَ عن جَوابِ الدَّعوَى ، فلم يُقِرَّ ولم يُنْكِرْ ، حبَسَه الحاكمُ حتى يُجِيبَ ، ولا يَجْعَلُه بذلك ناكِلًا . ذكرَه القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » . وقال أبو الخَطَّابِ : يقولُ له الحاكمُ : إن أجَبْتَ ، وإلَّا جعلتُك ناكِلًا ، وحكمتُ عليك . ويُكَرِّرُ ذلك عليه ثلاثًا[65] ، فإن أجابَ وإلَّا جعَلَه ناكِلًا ، وحكَمَ عليه ؛ لأنَّه ناكِلٌ عمَّا تَوجَّه عليه الجوابُ فيه ، فيُحْكَمُ عليه بالنُّكولِ عنه ، كاليَمِينِ .

١٨٧٤ ـ مسألة ، قال : (وَإِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ فِى عَمَلِ غَيْرِهِ ، فَكَتَبَ بِإنْفَاذِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ إِلَى قَاضِى ذَلِكَ الْبَلَدِ ، قَبِلَ كِتَابَهُ ، وَأَخَذَ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْحَقِّ)

الأصْلُ[1] فى كتابِ القـاضى إلى القـاضى ، والأميـرِ إلى الأميـرِ ، الكتـابُ والسُّنَّـةُ والإجماعُ ؛ أما الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَـٰبٌ كَرِيمٌ * إِنَّهُۥ مِن سُلَيْمَـٰنَ وَإِنَّهُۥ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ * أَلَّا تَعْلُواْ عَلَىَّ وَأْتُونِى مُسْلِمِينَ ﴾[2] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فإنَّ

---

(٦٣) فى الأصل : « لها » .

(٦٤ - ٦٤) فى م : « ليس » .

(٦٥) سقط من : ب ، م .

(١) قبل هذا فى م زيادة : « ثم » .

(٢) سورة النمل ٢٩ - ٣١ .

النَّبِيَّ ﷺ كتبَ إلى كِسرَى ، وقَيصَرَ ، والنَّجاشيِّ ، ومُلوكِ الأطْرافِ ، وكان يَكتُبُ إلى وُلاتِه ، ويكتبُ لعُمَّالِه وسُعاتِه ، وكان فى كِتابِه / إلى قَيْصَرَ : « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ . مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ ، إِلَى قَيْصَرَ عَظِيمِ الرُّومِ ، أَمَّا بَعْدُ ، فَأَسْلِمْ تَسْلَمْ ، وَأَسْلِمْ يُؤْتِكَ اللهُ أَجْرًا عَظِيمًا ، فَإِنْ تَوَلَّيْتَ ، فَإِنَّ عَلَيْكَ إِثْمَ الْأَرِيسِيِّينَ[٣] ، و ﴿ يَـٰأَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ ﴾[٤] » . ورَوَى الضَّحَّاكُ بنُ سُفيانَ ، قال : كتبَ إلَيَّ رسولُ اللهِ ﷺ : « أَنْ وَرِّثِ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا »[٥] . وأجمعَتِ الأُمَّةُ على كتابِ القاضى إلى القاضى . ولأنَّ الحاجةَ إلى قَبُولِه داعيةٌ ، فإنَّ مَن له حقٌّ فى بلَدِ غيرِ بلدِه ، لا[٦] يُمْكِنُه إتْيانُه ، والمُطالَبةُ به ، إلَّا بكتابِ القاضى ، فوجبَ قَبولُه . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّ كتابَ القاضى[٧] إلى القاضى[٧] يُقبلُ فى الأموالِ ، وما يُقصدُ به المالُ ، ولا يُقْبَلُ فى الحُدودِ ، لِحَقِّ[٨] اللهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ فيما عدا هذا ؟ على وَجْهَيْن . وبهذا قال أصحابُ الرَّأْيِ . وقالَ أصْحابُ الشَّافعيِّ : يُقْبَلُ فى كلِّ حقٍّ لآدَمِيٍّ ، مِن الجراحِ وغيرِها ، وهل يُقْبَلُ فى الحدودِ التى للهِ تعالى ؟ على قَوْلَيْنِ . وتَمامُ الكلامِ فى هذا الفصلِ يُذْكَرُ فى الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . والكتابُ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، أن يَكْتُبَ بما حَكَمَ به ، وذلك مثلُ أن يَحْكُمَ على رجلٍ بحقٍّ ، فيَغيبَ[٩] قبلَ إيفائِه ، أو يَدَّعِيَ حقًّا على غائبٍ ، ويُقيمَ به بَيِّنَةً ، ويسْأَلَ الحاكمَ الحكمَ عليه ، فيَحْكُمَ عليه ، ويسألَه أن يكتبَ له كتابًا

١١/٣٤و

(٣) أى : إثم الفلاحين والزارعين ، أى : إثم رعيته .

(٤) سورة آل عمران ٦٤ .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب دعاء النبى ﷺ إلى الإسلام ... ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمٰنهم ثمنا قليلا ... ﴾ ، فى تفسير سورة آل عمران ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٤/٥٣-٥٧ ، ٦/٤٢-٤٥ . ومسلم ، فى : باب كتاب النبى ﷺ إلى هرقل يدعوه إلى الإسلام ، وباب كتب النبى ﷺ إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الله عز وجل . من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/١٣٩٣ ، ١٣٩٤ ، ١٣٩٧ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٨٥ .

(٦) فى م : « ولا » .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « كحق » .

(٩) فى الأصل : « فيبعث » .

يَحْمِلُه إلى قاضي البلدِ الذى فيه الغائبُ ، فيكتبَ له إليه ، أو تقومُ البيِّنةُ على حاضرٍ ، فيهربَ قبلَ الحُكْمِ عليه ، فيسألَ صاحبُ الحقِّ الحاكمَ الحُكمَ عليه ، وأنْ يَكْتبَ له كِتابًا بحُكْمِه . ففى هذه الصُّوَرِ الثَّلاثِ ، يَلْزَمُ الحاكمَ إجابتُه إلى الكتابةِ ، ويَلزمُ المكتوبَ إليه قَبولُه ، سَواءٌ كانت بينهما مَسافةٌ بَعيدةٌ أو قريبةٌ ، حتى لو كانا فى جَانِبَىْ بلدٍ أو مجلسٍ ، لزِمَه قَبولُه وإمْضاؤُه ، سواءٌ كان حُكْمًا على حاضرٍ أو غائبٍ . /لا نعلمُ فى هذا خلافًا ؛ لأنَّ حُكْمَ ١١/٣٤ظ الحاكمِ يجبُ إمْضاؤُه على كلِّ حاكمٍ . الضَّرْبُ الثانى ، أن يَكْتُبَ يُعْلِمُه[10] بشَهادةِ شاهِدَيْنِ عندَه بحقٍّ لفلانٍ ، مثلِ أن تقومَ البيِّنةُ عندَه بحقٍّ لرجلٍ على آخرَ ، ولم يَحْكُمْ به ، فيسألَه[11] صاحبُ الحقِّ أن يَكْتُبَ له كتابًا بما حصَلَ عندَه ، فإنَّه يَكْتُبُ له أيضًا . قال القاضى : ويكونُ فى كِتابِه : شَهِدَ عندى فلانٌ وفلانٌ بكذا وكذا . ليكونَ المكْتوبُ إليه هو الذى يَقْضِى به ، ولا يَكْتُبُ : ثَبتَ عندى ؛ لأنَّ قولَه : ثبتَ عندى . حُكْمٌ بشَهادتِهما ، فهذا لا يَقْبَلُه المكتوبُ إليه ، إلَّا فى المسافةِ البَعيدةِ ، التى هى مَسافةُ القَصْرِ ، ولا يَقْبَلُه[12] فيما دُونَها ؛ لأنَّه نَقْلُ شهادةٍ[13] ، فاعتُبِرَ فيه ما يُعْتَبرُ فى الشهادةِ على الشهادةِ . ونحوُ هذا قولُ الشَّافعىِّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يجوزُ أن يَقْبلَه فى بلدِه . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ مِثلُ هذا . وقال بعضُ المتأخِّرين مِن أصحابِه : الذى يَقْتَضِيه مذهبُه أنَّه لا يجوزُ ، [14] كما لا يجوزُ [14] ذلك فى الشهادةِ على الشهادةِ . واحتجَّ مَن أجازَه بأنَّه كتابُ الحاكمِ بما ثَبَتَ عندَه ، فجازَ قَبولُه مع القُرْبِ ، ككتابِه بحُكْمِه . ولَنا ، أنَّ ذلك نَقْلُ الشهادةِ إلى المَكْتوبِ إليه[15] ، فلم يَجُزْ مع القُرْبِ ، كالشَّهادةِ على الشهادةِ ، ويُفارِقُ كتابَه بالحُكْمِ ؛ فإنَّ ذلك ليس بنَقْلٍ ، وإنَّما هو خَبَرٌ ، وكلُّ مَوْضعٍ يَلْزَمُه قَبولُ الكتابِ ، فإنَّه يأخذُ المَحْكومَ عليه بالحقِّ الذى حكَمَ عليه به ، فيَبْعَثُ إليه ، فيَسْتَدعِيه ، فإنِ اعْترفَ بالحقِّ ، أمرَه

---

(١٠) فى ب ، م : « بعلمه » .

(١١) فى الأصل : « فسأله » .

(١٢) فى الأصل : « يقبل » .

(١٣) فى الأصل : « شهادته » .

(١٤ - ١٤) سقط من : م . نقل نظر .

(١٥) سقط من : الأصل .

بأدائِه ، وألْزَمَه إيَّاه . وإن قال : لستُ المُسَمَّى فى هذا الكتابِ . فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، إلَّا أنْ يُقِيمَ المُدَّعِي بَيِّنَةً أنَّه المُسَمَّى فى الكتابِ . وإنِ اعْتَرفَ أنَّ هذا الاسْمَ اسْمُه ، والنَّسبَ نَسَبُه ، والصِّفَةَ صِفَتُه ، /إلَّا أنَّ الحقَّ ليس هو عليه ، إنَّما هو على آخَرَ يُشارِكُه فى ١١/٣٥و الاسْمِ والنَّسَبِ والصِّفَةِ ، فالقولُ قولُ المُدَّعِي فى نَفْيِ ذلك ؛ لأنَّ الظَّاهرَ عَدَمُ المُشاركةِ فى هذا كلِّه ، فإن أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً بما ادَّعاه مِن وُجودِ مُشارِكٍ له فى هذا كلِّه ، أحْضَرَه الحاكمُ ، وسألَه عن الحقِّ ، فإنِ اعْتَرفَ به ، ألْزَمَه به ، وتخلَّصَ الأوَّلُ ، وإنْ أنْكرَه ، وَقَفَ الحُكْمَ ، ويكْتُبُ[16] إلى الحاكمِ الكاتبِ يُعْلِمُه الحالَ ، وما وقعَ من الإشْكالِ ، حتى يُحْضِرَ الشَّاهِدَيْن ، فيَشْهَدا عندَه بما يتميَّزُ به المَشْهودُ عليه منهما . وإن ادَّعَى المُسَمَّى أنَّه كان فى البلدِ مَن يُشارِكُه[17] فى الاسْمِ والصِّفَةِ ، وقد ماتَ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان مَوْتُه قبلَ وُقوعِ المُعاملَةِ التى وقعَ الحُكمُ بها ، أو كان ممَّن لم يُعاصِرْه المَحكوُم عليه ، أو المحكومُ له ، لم يقَعْ إشْكالٌ ، وكان وُجودُه كعَدَمِه . وإن كان مَوْتُه بعدَ الحُكمِ ، أو بعدَ المُعامَلَةِ ، وكان ممَّن أمكنَ أن تَجْرِىَ بينَه وبينَ المحكومِ له معاملَةٌ ، فقد وقعَ الإشْكالُ ، كما لو كان حَيًّا ؛ لجَوازِ أن يكونَ الحقُّ على الذى ماتَ .

فصل : وإذا كتبَ الحاكمُ بثُبوتِ بَيِّنةٍ ، أو إقْرارٍ بدَينٍ ، جازَ ، وحكمَ به المكتوبُ إليه ، فأخَذَ[18] المحكومَ عليه به ، وإن كان ذلك عَيْنًا ؛ كعَقارٍ مَحْدودٍ ، أو عَيْنٍ مشهُودةٍ ، لا تَشْتَبهُ بغيرِها ، كعبدٍ معروفٍ مشهورٍ ، أو دابَّةٍ كذلك ، حكَمَ به المكتوبُ إليه أيضًا ، وألْزَمَ تَسْلِيمَه إلى المحكومِ له به ، وإن كان عَيْنًا لا تتميَّزُ إلَّا بالصِّفَةِ ، كعبدٍ غيرِ مَشْهورٍ[19] ، أو غيرِه مِن الأعْيانِ التى لا تتميَّزُ إلَّا بالوَصْفِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَقبلُ كتابَه . وبه قال أبو حنيفةَ . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ الوَصْفَ لا يَكْفِى ، بدليلِ أنَّه لا يَصِحُّ أنْ يشْهدَ لرجلٍ بالوَصْفِ والتَّحْلِيةِ ، كذلك المشْهودُ به . والثانى ،

---

(١٦) فى ب ، م : « وكتب » .

(١٧) فى الأصل : « شاركه » .

(١٨) سقطت الفاء من : ب ، م .

(١٩) فى ب ، م : « مشهود » .

يجوزُ ؛ لأنَّه ثبتَ فى الذِّمَّةِ بالعَقْدِ /على هذه الصِّفَةِ ، فأشْبَهَ الدَّينَ ، ويُخالِفُ المشْهودَ له ، ١١/٣٥ظ فإنَّه لا حاجةَ إلى ذلك فيه ، فإنَّ الشَّهادةَ له لا تَثْبُتُ إلَّا بعد دَعْواه ، ولأنَّ المشْهودَ عليه يَثْبُتُ بالصِّفَةِ والتَّحْلِيَةِ ، فكذلك المشْهودُ به . فعلى هذا الوجهِ ، يُنْفِذُ العَيْنَ مَخْتومةً ، وإنْ كان عبدٌ أو أمَةٌ خَتَمَ فى عُنُقِه ، وبعثَه إلى القاضى الكاتبِ ، ليَشْهدَ الشَّاهدان على عَيْنِه ، فإن شَهِدَا عليه ، دُفِعَ إلى المشْهودِ له به ، وإن لم يَشْهدَا على عَيْنِه ، أو قال : المشْهودُ به غيرُ هذا . وجبَ على آخِذِه رَدُّه إلى صاحبِه ، ويكونُ حُكْمُه حُكمَ المَغْصوبِ فى ضَمانِه ، وضَمانِ نَقْصِه ومَنْفَعتِه ، فيَلْزَمُه أجْرُه إن كان له أجْرٌ مِن يوم أخَذَه[٢٠] ، إلى أن يصِلَ إلى صاحبِه ؛ لأنَّه أخذَه مِن صاحبِه قهرًا بغيرِ حقٍّ .

فصل : ومتى[٢١] اسْتَوفَى الحقَّ مِن المَحكومِ عليه ، فقال[٢٢] للحاكمِ عليه : اكْتُبْ لِى[٢٣] مَحْضَرًا بما جرَى ؛ لئلَّا يَلْقانى خَصْمِى فى موضعٍ آخرَ ، فيُطالِبَنِى به مَرَّةً أُخْرَى . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، تَلْزَمُه إجابتُه ؛ ليَخْلُصَ مِن المَحْذُورِ الذى يَخافُه . والثانى ، لا تَلْزَمُه ؛ لأنَّ الحاكمَ إنَّما يَكْتُبُ بما ثبتَ عندَه ، أو حَكَمَ به ، فأمَّا اسْتِئْنافُ ابتداءٍ ، فيَكْفِيه فيه الإشْهادُ ، فيُطالِبُه أن يشْهَدَ على نفسِه بقَبْضِ الحقِّ ؛ لأنَّ الحقَّ ثبتَ عليه بالشَّهادةِ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّه قد حكَمَ عليه بهذا الحقِّ ، ويَخافُ الضَّرَرَ بدُونِ المَحْضَرِ ، فأشْبَهَ ما حكَمَ به ابْتداءً . وإن طالبَ المحكومُ له بدَفْعِ الكتابِ الذى ثبتَ به الحقُّ ، لم يَلْزَمْه دَفْعُه إليه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، فلا يَجبُ عليه دَفْعُه إلى غيرِه . وكذلك كلُّ مَن له كتابٌ بدَيْنٍ ، فاسْتَوْفاه ، أو عَقارٌ فباعَه ، لا يَلْزَمُه دَفْعُ الكتابِ ؛ لأنَّه مِلْكُه ؛ ولأنَّه يجوزُ أن يَخْرُجَ ما قبضَه مُسْتحَقًّا ، فيعودَ إلى مالِه .

فصل : ويُقْبَلُ الكتابُ مِن قاضى مِصرٍ إلى قاضى مِصرٍ ، وإلى قاضى قريةٍ ، ومِن قاضى قريةٍ إلى قاضى قريةٍ ، وقاضى مِصرٍ . ومن القاضى إلى خَليفتِه ، ومِن خَليفتِه إليه ؛ لأنَّه

---

(٢٠) فى ب : « يأخذه » .

(٢١) فى الأصل ، م : « ومن » .

(٢٢) أى : المحكوم عليه .

(٢٣) سقط من : الأصل .

٣٦/١١و كتابٌ /مِن قاضٍ إلى قاضٍ ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَوَيا . ويجوزُ أنْ يَكْتُبَ إلى قاضٍ مُعَيَّنٍ ، وإلى مَن وَصلَه كتابى مِن قُضاةِ المُسلمين وحُكَّامِهم ، مِن غيرِ تَعْيينٍ ، ويَلْزَمُ مَن وَصلَه قَبُولُه . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ. واسْتَحْسنَه أبو يوسفَ. وقال أبو حنيفةَ: لا يجوزُ أن يَكْتُبَ إلى غيرِ مُعَيَّنٍ . ولَنا ، أنَّه كتابُ حاكمٍ مِن ولايتِه ، وَصَلَ إلى حاكمٍ ، فلَزِمَه قبولُه ، كما لو كان الكتابُ إليه بعَيْنِه .

فصل : وصِفَةُ الكتابِ : بسم الله الرحمن الرحيم . سببُ [٢٤]هذه المُكاتَبَةِ[٢٤] ، أطالَ اللهُ بقاءَ مَن يَصِلُ إليه مِن قُضاةِ المُسلمين وحُكَّامِهم ، أنَّه ثَبتَ عندِى فى مَجْلسِ حُكْمِى وقَضائِى ، الذى أتولَّاه بمكانِ كذا . وإن كان نائبًا ، قال : الذى أنوبُ فيه عن القاضى فلانٍ ، بمَحْضَرٍ مِن خَصْمَيْن ؛ مُدَّعٍ ، ومُدَّعًى عليه ، جازَ اسْتِماعُ الدَّعوَى منهما ، وقَبولُ البَيِّنَةِ من أحدِهما على الآخَرِ ، بشَهادةِ فُلانٍ وفلانٍ ، وهما مِن الشُّهودِ المُعدَّلِينَ عندِى ، عَرَفْتُهما ، وقَبِلْتُ شَهادتَهما ، بما رأيتُ معه قَبولَها مَعْرِفَةَ فُلانِ بنِ فلانٍ الفُلانىِّ ، بعَيْنِه واسْمِه ونسبِه . فإن كان فى إثباتِ أسْرِ أسيرٍ قال : وإنَّ الفِرنْجَ ، خَذَلَهم اللهُ ، أسَرُوه [٢٥]من مكانِ[٢٥] كذا ، فى وقتِ كذا ، وأخذوه إلى مكانِ كذا ، وهو مُقيمٌ تحتَ حَوْطَتِهم ، أبادَهم اللهُ ، وأنَّه رجلٌ فقيرٌ مِن فُقراءِ المسلمين ، ليس له شىءٌ مِن الدُّنيا ، ولا يَقْدِرُ على فِكاكِ نَفْسِه ، ولا على شىءٍ منه ، وأنَّه مُسْتَحِقٌّ للصَّدقةِ ، على ما يَقْتضيه كتابُ المَحْضَرِ المُشارُ إليه ، المتَّصِلُ أولُه بآخرِ كِتابى هذا ، المُؤرَّخُ بكذا . وإن كانَ فى إثْباتِ دَينٍ كتبَ : وأنه اسْتحقَّ فى ذِمَّةِ فُلانِ بن فُلانٍ الفلانىِّ –ويَرْفَعُ فى نسبِه ، ويَصِفُه بما يتميَّزُ به– مِن الدَّين كذا وكذا ، دَيْنًا عليه حالًّا ، وحقًّا واجبًا لازِمًا ، وأنَّه يَسْتحقُّ مُطالبتَه

٣٦/١١ظ واسْتيفاءَه منه . وإن كان / فى إثْباتِ عَيْنٍ ، كتبَ : وأنَّه مالكٌ لما فى يَدىْ فُلانٍ من الشَّىءِ الفُلانىِّ –ويَصِفُه صفةً يتميَّزُ بها– مُسْتَحِقٌّ لأخْذِه وتسْليمِه[٢٦] ، على ما يَقتضيه كتابُ المَحْضَرِ المتَّصِلُ بآخرِ كتابى هذا ، المُؤرَّخُ بتاريخِ كذا ، وقالَ الشَّاهدان المذكوران :

(٢٤ – ٢٤) فى م : « هذا الكتاب » .

(٢٥ – ٢٥) فى م : « بمكان » .

(٢٦) فى الأصل : « وتسلمه » .

إنَّهما بما شَهِدَا به عالِمان ، وله مُحقِّقان ، وإنَّهما لا يَعْلمان خلافَ ما شَهِدَا به إلى حينَ أقاما الشَّهادةَ عندِى ، فأمْضَيْتُ ما ثبتَ عندِى مِن ذلك ، وحكَمْتُ بمُوجبِه بسُؤالِ مَن جازَتْ مسألتُه ، وسألَنى مَن جازَ سؤالُه ، وسوَّغتِ الشَّريعةُ المطهَّرةُ إجابتَه المكاتبةَ بذلك إلى القُضاةِ والحُكَّامِ ، فأجَبْتُه[٢٧] إلى مُلْتمَسِه ؛ لجوازِه له شرعًا ، وتقدَّمْتُ بهذا الكتابِ فكُتِبَ ، وبإلْصاقِ المَحْضَرِ المُشارِ إليه فأُلْصِقَ ، فمَن وَقفَ عليه[٢٨] منهم ، وتأمَّلَ ما ذكَرْتُه ، وتصفَّحَ ما سَطَّرْتُه ، واعْتَمَدَ فى إنْفاذِه والعملِ بمُوجَبِ ما يُوجِبُه الشَّرْعُ المُطَهَّرُ ، أحرزَ مِن الأجْرِ أجْزَلَه . وكَتبَ من مَجْلسِ الحُكمِ المَحْروسِ ، مِن مكانِ كذا ، فى وقتِ كذا . ولا يُشْترَطُ أن يَذْكُرَ القاضى اسمَه فى العُنوانِ ، ولا ذِكْرُ اسمِ المَكتوبِ إليه فى باطنِه . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا لم يَذْكرِ اسمَه ، فلا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ الكتابَ ليس إليه ، ولا يَكْفِى ذكرُ اسْمِه فى العُنوانِ دونَ باطنِه ؛ لأنَّ ذلك لم يَقعْ على وَجْهِ المُخاطَبةِ . ولَنا ، أنَّ المُعَوَّلَ فيه على شَهادةِ الشَّاهِدَيْنِ على القاضى الكاتبِ بالحُكْمِ ، وذلك لا يَقْدَحُ فيها[٢٩] ، ولو ضاعَ الكتابُ أو امْتَحَى ، سُمِعَتْ شَهادتُهما ، وحُكِمَ بها .

١٨٧٥ – مسألة ، قال : (**وَلَا يُقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ يَقُولَانِ : قَرَأَهُ عَلَيْنَا ، أَوْ قُرِئَ عَلَيْهِ بِحَضْرَتِنَا ، فَقَالَ : اشْهَدَا عَلَى أَنَّهُ كِتَابِى إِلَى فُلَانٍ**)

وجملتُه أنَّه يُشْترَطُ لقَبولِ كتابِ القاضِى شُروطٌ ثَلاثةٌ ؛ أحدُها ، أنْ يَشهدَ به شاهدانِ عَدْلانِ ، ولا يَكْفِى معرفةُ المكتوبِ / إليه خَطَّ الكاتبِ ، وخَتْمَه ، ولا يَجوزُ له قَبولُه ٣٧/١١و
بذلك ، فى قولِ أئمَّةِ الفَتْوَى . وحُكِىَ عن الحسنِ ، وسَوَّارٍ ، والعَنْبَرِىِّ ، أنهم قالوا : إذا كان يَعْرِفُ خَطَّه وخَتْمَه ، قبِلَه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، والإصْطَخْرِىِّ . ويَتخرَّجُ لنا مِثْلُه بِناءً على قولِه فى الوَصِيَّةِ إذا وُجِدَتْ بخَطِّه ؛ لأنَّ ذلك تَحْصُلُ به غَلَبةُ الظَّنِّ ، فأشْبَهَ شَهادةَ

---

(٢٧) فى ب ، م : « فأوجبته » .

(٢٨) فى م : « عليهم » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

الشَّاهِدَيْنِ . ولَنا ، أنَّ ما أمْكَنَ إثباتُه بالشَّهادةِ ، لم يَجُزِ الاقْتصارُ فيه على الظَّاهِرِ ، كإثْباتِ العُقودِ ؛ ولأنَّ الخَطَّ يُشْبِهُ الخَطَّ ، والخَتْمَ يُمْكِنُ التَّزويرُ عليه ، ويُمْكِنُ الرُّجوعُ إلى الشَّهادةِ ، فلم يُعوَّلْ على الخَطِّ ، كالشَّاهِدِ لا يُعَوِّلُ فى الشَّهادةِ على الخَطِّ ، وفى هذا انْفِصالٌ عمَّا ذَكَرُوه . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ القاضىَ إذا كتبَ الكتابَ ، دَعَا رجلَيْنِ يَخْرُجان إلى البَلَدِ الذى فيه القاضى المكتوبُ إليه ، فيَقْرَأُ عليهما[1] الكتابَ ، أو يَقرؤُه غيرُه عليهما ، والأحْوَطُ أنْ يَنْظُرَا معه فيما يَقرؤُه ، فإن لم يَنظُرا ، جازَ ؛ لأنَّه لا يَسْتَقْرِئُ إلَّا ثِقَةً ، فإذا قُرِئَ عليهما قالَ : اشْهَدَا[2] علىَّ أنَّ هذا كِتابى إلى فُلانٍ . وإنْ قال : اشْهَدا علىَّ بما فيه . كان أوْلَى ، وإنِ اقْتصرَ على قولِه : هذا كِتابى إلى فُلانٍ . فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّه يُحمِّلُهما الشَّهادةَ ، فاعْتُبِرَ فيه أنْ يَقولَ : اشْهَدَا علىَّ . كالشَّهادةِ على الشَّهادةِ . وقال القاضى : يُجْزِئُ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ . ثم إنْ كان ما فى الكتابِ قليلًا ، اعْتمدَا[3] على حِفْظِه ، وإنْ كَثُرَ فلم يَقْدِرا على حِفظِه ، كَتَبَ كلُّ واحِدٍ منهما مَضْمُونَه ، وقابَلَ بها لتكونَ معه ، يذكرُ بها ما يَشْهَدُ به ، ويَقْبِضَان[4] الكِتابَ قبلَ أن يَغِيبا ؛ لئلَّا يَدْفَعَ إليهما غيرَه ، فإذا وصلَ الكتابُ معهما إليه ، قرأَه الحاكمُ أو غيرُه عليهما ، فإذا سَمِعاه قالا : نَشْهدُ أنَّ هذا
١١/٣٧ظ كتابُ فلانٍ القاضى إليك ، أشْهدَنا على نَفْسِه بما فيه . لأنَّه قد يكونُ / كتابُه غيرَ الذى أشْهدَهما عليه . قال أبو الخطَّابِ : ولا يُقْبَلُ إلَّا أنْ يقولا : نَشْهَدُ أنَّ هذا كتابُ فلانٍ . لأنَّها أداءُ شَهادةٍ ، فلابُدَّ فيها مِن لفظِ الشَّهادةِ . ويجبُ أن يَقُولا : مِن عَمَلِه . لأنَّ الكتابَ لا يُقْبَلُ إلَّا إذا وَصلَ مِن مَجْلسِ عَمَلِه . وسواءٌ وصَلَ الكتابُ مَخْتُومًا أو غيرَ مَخْتومٍ ، مَقبولًا أو غيرَ مَقْبُولٍ ؛ لأنَّ الاعْتِمادَ على شَهادتِهما ، لا على الخطِّ والخَتْمِ . فإنِ امْتَحَى الكتابُ ، وكانا يحْفَظانِ ما فيه ، جازَ لهما أنْ يشْهَدا بذلك ، وإن لم يحفَظا ما فيه ، لم تُمْكِنْهما الشهادةُ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يُقْبَلُ الكتابُ حتى يشْهَدَ شاهدان على خَتْمِ القاضى . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كتبَ كِتابًا إلى قَيْصَرَ ، ولم يَخْتِمْه ، فقِيلَ له : إنَّه لا يَقْرَأُ كتابًا غير

(١) فى الأصل : « عليه » .

(٢) فى الأصل : « اشهدوا » .

(٣) فى ب ، م : « اعتمد » .

(٤) فى الأصل ، ا : « ويفتضان » .

مَخْتُومٍ. فاتَّخذَ الخاتَمَ(٥) . واقْتصارُه على الكِتابِ دونَ الخَتْمِ ، دليلٌ على أنَّ الخَتْمَ ليس بشَرْطٍ فى القَبولِ ، وإنَّما فعلَه النَّبِىُّ ﷺ ليقْرَأُوا كتابَه ، ولأنَّهما شَهِدَا بما فى الكتابِ وعَرَفا ما فيه ، فوجَبَ قبولُه ، كما لو وَصلَ مَخْتُومًا وشَهِدَا بالخَتْمِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إنما يُعْتَبَرُ ضَبْطُهما لمعنَى الكتابِ ، وما يتعلَّقُ به الحُكْمُ . قال الأَثْرَمُ : سمِعتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن قومٍ شهِدُوا على صحيفةٍ ، وبعضُهم يَنْظُرُ فيها ، وبعضُهم لا ينْظُرُ ؟ قال : إذا حفِظَ فَلْيَشْهَدْ . قِيلَ : كيف يَحْفَظُ ، وهو كلامٌ كثيرٌ ! قالَ : يَحْفَظُ ما كانَ عليه الكلامُ والوَضْعُ . قُلْتُ : يَحْفَظُ المعنَى ؟ قال : نعم . قيل له : والحدودَ والثَّمنَ وأشْباهَ ذلك ؟ قال : نعم . ولو أدرجَ الكتابَ وختَمَه ، وقال(٦) : هذا كِتابى ، اشْهَدَا(٧) علىَّ بما فيه . أو قال(٨) : أشْهَدْتُكما على نفسِى بما فيه . لم يصِحَّ هذا التَّحمُّلُ . وبه قالَ أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال أبو يوسفَ : إذا خَتَمَه بخَتْمِه وعُنْوانِه ، جازَ أن يتحمَّلا(٩) الشَّهادةَ عليه مُدْرَجًا ، فإذا وصلَ الكتابُ شَهِدَا عندَه أنَّه كتابُ فُلانٍ . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ هذا ؛ / لأنَّهما شَهِدَا بما فى الكتابِ ، فجازَ ، وإنْ لم يعْرِفا(١٠) تفصيلَه ، كما لو شَهِدَا(١١) بما فى هذا الكِيسِ من الدَّراهِمِ ، جازت شهادَتُهما(١٢) ، وإن لم يَعْرِفا قَدْرَها . ولَنا ، أنَّهما شَهِدَا بمَجْهولٍ لا يَعْلَمانِه ، فلم تَصِحَّ شهادتُهما ، كما لو شَهِدَا أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ مالًا . وفارَقَ ما ذكرَه ، فإنَّ تَعْيِينَه الدَّراهِمَ التى فى الكِيسِ أغْنَى عن مَعْرفةِ قَدْرِها ، وهُهُنا الشهادةُ على ما فى الكتابِ دُونَ الكتابِ ، وهما لا يَعْرِفانِه . الشَّرْطُ الثانى ، أن يَكْتُبَه القاضى مِن مَوْضعِ وِلَايتِه وعَمَلِه(١٣) ، فإن كتَبَه مِن غيرِ وِلَايتِه ، لم يَسُغْ قبولُه ؛ لأنَّه لا يسُوغُ له فى غيرِ وِلَايتِه حُكْمٌ ، فهو فيه ٣٨/١١و

(٥) انظر : ما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبى داود ٢/٤٠٥ .
(٦) سقطت الواو من : م .
(٧) فى الأصل : « اشهدوا » .
(٨) فى ب ، م : « قد » .
(٩) فى الأصل : « يتحمل » .
(١٠) فى ب ، م : « يعلما » .
(١١) فى م زيادة : « لرجل » .
(١٢) فى م : « الشهادة » .
(١٣) فى م : « وحكمه » .

كالعامِّيِّ . الشرطُ الثالثُ ، أنْ يصِلَ الكِتابُ إلى المكتوبِ إليه فى مَوْضِعِ ولَايَتِه ، فإن وصَلَه فى غيرِه ، لم يكُنْ له قَبولُه حتى يصيرَ إلى مَوْضِعِ ولَايَتِه . ولو تَرافَعَ إليه خَصْمانِ فى غيرِ موضعِ ولَايَتِه ، لم يكُنْ له الحكمُ بينَهما بحُكمِ ولَايَتِه ، إلَّا أن يَتراضَيا به ، فيكونَ حكمُه حكمَ غيرِ القاضى إذا تَراضَيا به ، وسواءٌ كان الخَصْمانِ مِن أهلِ عمَلِه أو لم يَكُونا . ولو ترافعَ إليه خَصْمانِ ، وهو فى مَوْضِعِ ولَايَتِه ، مِن غيرِ أهلِ ولايَتِه ، كان له الحكمُ بينَهما ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بمَوْضعِهِما ، إلَّا أنْ يأْذَنَ الإمامُ لقاضٍ أنْ يحْكُمَ بين أهلِ ولايَتِه حيثُ كانوا ، ويمْنعَه مِن الحكمِ بينَ غيرِ أهلِ ولَايَتِه حيثُما كان ، فيكونَ الأمرُ على ما أذِنَ فيه ومَنعَ منه ؛ لأنَّ الوِلايَةَ بتَوْلِيَتِه ، فيكونُ الحُكْمُ على وَفْقِها .

فصل : فى تَغْييرِ حالِ القاضى : ولا يَخْلُو مِن أنْ يَتغيَّرَ حالُ الكاتبِ أو المكتوبِ إليه ، أو حالُهما معًا ، فإن تغيَّرتْ حالُ الكاتبِ ، بمَوتٍ أو عزلٍ ، بعدَ أن كَتبَ الكِتابَ ، وأشْهدَ على نفسِه ، لم يقْدَحْ فى كتابِه ، وكان على مَن وصَلَه الكتابُ قَبولُه ، والعملُ به ، سَواءٌ تغيَّرتْ حالُه قبلَ خُروجِ الكِتابِ مِن يَدِه ، أو بعدَه . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال
١١/٣٨ظ أبو حنيفةَ : لا يُعْمَلُ به فى الحالَيْن . وقال / أبو يوسفَ : إنْ ماتَ قبلَ خُروجِه مِن يَدِه ، لم يُعْمَلْ به ، وإن ماتَ بعدَ خُروجِه مِن يَدِه ، عُمِلَ به ؛ لأنَّ كِتابَ الحاكمِ بمَنْزِلةِ الشَّهادةِ (١٤على الشَّهادةِ١٤) ، لأنَّه يَنْقُلُ شهادةَ شاهِدَىِ الأصْلِ ، فإذا ماتَ قبلَ وُصولِ الكِتابِ ، صارَ بمَنْزِلةِ مَوْتِ شاهِدَىِ الفَرْعِ قبلَ أداءِ شَهادَتِهما . ولَنا ، أنَّ المُعَوَّلَ فى الكتابِ على الشاهِدَيْن اللَّذين يَشْهدان على الحاكمِ وهما حَيَّانِ ، فيجبُ أن يُقْبَلَ كتابُه ، كما لو لم يَمُتْ ، ولأنَّ كتابَه إنْ كان فيما حَكَمَ به ، فحُكْمُه لا يبْطُلُ بمَوْتِه وعَزْلِه ، وإنْ كانَ فيما ثَبتَ(١٥) عندَه بشَهادةٍ ، فهو أصْلٌ ، واللَّذان شَهِدَا عليه فَرْعٌ ، ولا تَبْطُلُ شَهادةُ الفرعِ بمَوتِ شاهِدِ الأصلِ ، وما ذكَرُوه حُجَّةٌ عليهم ؛ لأنَّ الحاكمَ قد أشْهدَ على نفسِه ، وإنما يَشْهدُ عندَ المكتوبِ إليه شاهِدَان عليه ، وهما حَيَّان ، وهما شاهِدَا الفَرْعِ ، وليس موتُه مانِعًا مِن شَهادتِهما ، فلا يَمْنَعُ قَبولَها ، كمَوْتِ شاهِدَىِ الأصْلِ . وإن تغيَّرتْ حالُه

(١٤-١٤) سقط من : ب .

(١٥) فى الأصل : « يثبت » .

بِفسْقٍ قبْلَ الحُكمِ بكتابتِه ، لم يَجُزِ الحُكمُ به ؛ لأنَّ حُكْمَه بعد فِسْقِه لا يصِحُّ ، فكذلك لا يجوزُ الحكمُ بكتابِه ، ولأنَّ بقاءَ عدالةِ شاهِدَىِ الأصلِ شَرْطٌ فى صِحَّةِ الحُكمِ بشاهِدَىِ الفَرْعِ ، فكذلك بَقاءُ عدالةِ الحاكمِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ شاهِدَىِ الأصلِ . وإن فسَقَ بعدَ الحُكمِ بكتابِه لم يتغَيَّرْ ، كما لو حكَمَ بشىءٍ ثم بانَ فِسْقُه ، فإنَّه لا يُنْقَضُ ما مَضَى من أحْكامِه ، كهذا هُهُنا . وأمَّا إن تغيَّرتْ حالُ المكتوبِ إليه بأىِّ حالٍ كان ؛ مِن موتٍ ، أو عَزْلٍ ، أو فِسْقٍ ، فلِمَن وصلَ إليه الكتابُ ممَّن قامَ مَقامَه ، قَبولُ الكِتابِ ، والعملُ به . وبه قال الحسنُ . حُكِىَ عنه أنَّ قاضِىَ الكوفةِ كتبَ إلى إياسِ بنِ مُعاويةَ قاضى البصرةِ[16] كتابًا ، فوصلَ وقد عُزِلَ ، ووَلِىَ الحسنُ ، فعَمِلَ به[17] . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَعْمَلُ به ؛ لأنَّ كتابَ القاضى بمَنْزِلةِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ عندَ المَكتوبِ إليه ، / وإذا شهِدَ شاهِدان عندَ قاضٍ ، لم يَحْكُمْ بشَهادتِهما غيرُه . ولَنا ، أنَّ المُعوَّلَ على شَهادةِ الشَّاهِدَيْن ، بحُكْمِ الأوَّلِ ، أو ثُبوتِ الشَّهادةِ عندَه ، وقد شَهِدَا عندَ الثانى ، فوجَبَ أن يقْبَلَ كالأوَّلِ . وقولُهم : إنَّه شَهادةٌ عندَ الذى ماتَ . ليس بصَحيحٍ ؛ فإنَّ الحاكمَ الكاتبَ ليس بفَرْعٍ ، ولو كانَ فَرْعًا لم يُقْبَلْ وَحْدَه ، وإنَّما الفَرْعُ الشاهدان اللَّذان شَهِدَا عليه ، وقد أدَّيا الشَّهادةَ عندَ المُتجدِّدِ[18] ، ولو ضاعَ الكِتابُ ، فشَهِدَا بذلك عندَ الحاكمِ المكتوبِ إليه ، قَبِلَ ، فدلَّ ذلك على أنَّ الاعْتِبارَ بشَهادتِهما دون الكتابِ ، وقياسُ ما ذكَرْناه ، أنَّ الشاهِدَيْن لو حَمَلا الكتابَ إلى غيرِ المكتوبِ إليه فى حالِ حياتِه ، وشَهِدَا عندَه ، عَمِلَ به ؛ لِمَا بَيَّنَّاه . وإنْ كانَ المكتوبُ إليه خليفةً للكاتبِ ، فماتَ الكاتبُ ، أو عُزِلَ ، انْعزلَ المكتوبُ إليه ؛ لأنَّه نائبٌ عنه ، فيَنْعَزِلُ[19] بعَزْلِه ومَوْتِه ، كوُكَلائِه[20] . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافعىِّ : لا يَنْعَزِلُ خليفتُه ، كما لا يَنْعَزِلُ القاضى الأصْلِىُّ بمَوْتِ الإمامِ ، ولا عزْلِه . ولَنا ، ما ذكَرْناه ، ويُفارِقُ الإمامَ ؛ لأنَّ الإمامَ يَعْقِدُ القَضاءَ والإمارةَ للمسلمين ، ١١/٣٩و

(١٦) فى م زيادة : « كتب » .
(١٧) الخبر فى : أخبار القضاة ، لوكيع ٢/٨ .
(١٨) فى الأصل : « المجدد » .
(١٩) فى الأصل : « فيعزل » .
(٢٠) فى ب ، م : « كولائه » .

فلا[٢١] يَبطُلُ ما عقدَه لغيرِه ، كما لو ماتَ الوَلِيُّ فى النِّكاحِ ، لم يَبْطُلِ النِّكاحُ ، ولهذا ليس للإمامِ أنْ يَعزِلَ القاضىَ مِن غيرِ تَغيُّرِ حالِه ، ولا يَنْعزِلُ إذا عَزَلَه ، بخلافِ نائبِ الحاكمِ ، فإنَّه تَنْعَقِدُ وِلايتُه لنفسِه نائبًا عنه ، فمَلَكَ عَزْلَه ، ولأنَّ القاضىَ لو انعْزَلَ بمَوْتِ الإمامِ ، لَدَخَلَ الضَّرَرُ على المسلمين ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى عَزْلِ القُضاةِ فى جميعِ بلادِ المسلمين ، وتَتعطَّلُ الأحْكامُ ، وإذا ثبتَ أنَّه[٢٢] ينعزِلُ ، فليسَ له قَبولُ الكتابِ ؛ لأنَّه حينئذٍ ليس بقاضٍ .

١٨٧٦ – مسألة ؛ قال : (وَلَا تُقْبَلُ التَّرْجَمَةُ عَنْ أَعْجَمِىٍّ حَاكَمَ[١] إِلَيْهِ ، إِذَا لَمْ يَعْرِفْ لِسَانَهُ ، إِلَّا مِنْ عَدْلَيْنِ يَعْرِفَانِ لِسَانَهُ)

١١/٣٩ظ وجملتُه / أنَّه إذا تَحاكَمَ إلى القاضى العَربىِّ أعْجَمِيَّان ، لا يَعْرِفُ لسانَهما ، أو أعْجَمِىٌّ وَعَربىٌّ ، فلابُدَّ مِن مُتَرْجِمٍ عنهما . ولا تُقبلُ التَّرجمةُ إلَّا مِن اثْنينِ عَدْلَينِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، أنَّها تُقْبلُ مِن واحدٍ . وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ عبدِ العزيزِ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وقولُ أبى حنيفةَ . وقال ابنُ المُنْذِرِ ، فى حديثِ زيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمرَه أنْ يتعلَّمَ كتابَ يَهودَ . قال : فكنتُ أكْتُبُ له إذا كتبَ إليهم ، وأقْرأُ له إذا كَتبُوا[٢] . ولأنَّه ممَّا لا يَفْتَقِرُ إلى لفظِ الشَّهادةِ ، فأجْزأَ فيه الواحدُ ، كأخْبارِ الدِّياناتِ . ولَنا ، أنَّه نَقْلُ ما خَفِىَ على الحاكمِ إليه ، فيما يتعلَّقُ بالمُتَخاصِمَيْنِ ، فوَجَبَ فيه العَدَدُ ، كالشَّهادةِ ، ويُفارِقُ أخْبارَ الدِّياناتِ ؛ فإنَّها[٣] لا تَتعلَّقُ بالمُتخاصِمَين ، ولا نُسلِّمُ أنَّه لا يُعْتَبرُ فيه لفظُ الشهادةِ ، ولأنَّ ما لا يَفهمُه الحاكمُ وجُودُه عِنْدَه كغَيْبتِه[٤] ، فإذا تُرْجِمَ له ، كان كنَقْلِ الإقْرارِ إليه مِن غيرِ مَجْلِسه ، ولا يُقْبَلُ ذلك إلَّا مِن شاهِدَيْنِ ، كذا هُهُنا . فعلى

---

(٢١) فى ب ، م : « فلم » .
(٢٢) فى م زيادة : « لا » .
(١) فى م : « تحاكم » .
(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ترجمة الحكام ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/٩٤ .
(٣) فى الأصل ، ا : « لأنها » .
(٤) فى م : « كعدمه » .

هذه الرِّوايةِ ، تكونُ التَّرجمةُ شَهادةً فتفتَقِرُ[5] إلى العَدَدِ والعَدالةِ ، ويُعْتَبَرُ فيها مِن[6] الشُّروطِ ما يُعْتَبَرُ فى الشَّهادةِ على الإقْرارِ بذلك الحقِّ ، فإن كانَ ممَّا يتعلَّقُ بالحُدودِ والقصاصِ ، اعتُبِرَ فيه الحُرِّيَّةُ ، ولم يَكْفِ إلَّا شاهِدَانِ ذَكَرانِ . وإن كانَ مالًا[7] كفَى فيه تَرْجَمةُ رجلٍ وامرأتَيْنِ ، ولم تُعْتَبرِ الحُرِّيَّةُ فيه . وإن كانَ فى حدِّ زِنًى ، خُرِّجَ فى التَّرْجَمةِ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَكْفِى فيه أقلُّ مِن أربعةِ رجالٍ أحْرارٍ عُدُولٍ . والثانى ، يَكْفِى فيه اثنان ؛ بِناءً على الرِّوايَتَيْنِ فى الشَّهادةِ على الإقْرارِ به[6] ، ويُعْتَبَرُ فيه لفظُ الشَّهادةِ ؛ لأنَّه شَهادةٌ . وإن قُلْنا : يَكْفِى فيه واحدٌ . فلابُدَّ مِن عَدالَتِه ، ولا تُقْبَلُ مِن كافرٍ ولا فاسقٍ . وتُقْبَلُ مِن العبدِ ؛ لأنَّه / مِن أهلِ الشَّهادةِ والرِّوايةِ . وقال أبو حنيفةَ : لا تُقْبَلُ مِن العبدِ ؛ لأنَّه ليس مِن أهلِ ١١/٤٠و
الشَّهادةِ . ولَنا ، أنَّه خَبَرٌ يَكْفِى فيه قولُ الواحدِ ، فيُقْبَلُ فيه خبرُ العبدِ ، كأخْبارِ الدِّياناتِ ، ولا نُسلِّمُ أنَّ هذه شهادةٌ ، ولأنَّ العبدَ ليس مِن أهلِ الشهادةِ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه لفظُ الشَّهادةِ ، كالرِّوايةِ . وعلى هذا الأصْلِ يَنْبَغِى أنْ تُقْبَلَ تَرجمةُ المرأةِ إذا كانت مِن أهلِ العَدالةِ ؛ لأنَّ روايتَها مَقْبولةٌ .

فصل : والحُكْمُ فى التَّعريفِ ، والرِّسالةِ ، والجرحِ والتَّعديلِ ، كالحُكْمِ فى التَّرجمةِ ، وفيها مِن الخلافِ ما فيها . ذكرَه الشَّريفُ أبو جعفر ، وأبو الخطَّابِ . وقد ذكَرْنا الجَرْحَ والتعديلَ فيما مضَى[8] .

١٨٧٧ – مسألة ، قال : (**وَإِذَا عُزِلَ ، فَقَالَ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِى وِلَايَتِى لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ بِحَقٍّ . قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَأُمْضِىَ ذَلِكَ الْحَقُّ**)

وبهذا قالَ إسحاقُ . قال أبو الخَطَّابِ : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُقْبَلَ قولُه . وقولُ القاضى فى فُروعِ هذه المسألةِ يَقْتَضِى أنْ لا يُقبلَ قولُه هٰهُنا ، وهو قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ لأنَّ مَن لا يَمْلِكُ

(٥) فى ا ، ب ، م : « تفتقر » .

(٦) سقط من : ب .

(٧) فى م : « مما لا يتعلق بها » .

(٨) انظر : المسألة ١٨٦٨ ، صفحة ٤٣ ، والمسألة ١٨٦٩ صفحة ٤٧ .

الحُكْمَ ، لا يَمْلِكُ الإقْرارَ به ، كمَن أقرَّ بعِتْقِ عبدٍ بعدَ بَيْعِه . ثم اخْتلَفوا ، فقال الأوْزاعيُّ ، [9]وابنُ المُنذرِ[9] ، وابنُ أبى ليلَى : هو بمنزِلةِ الشَّاهِدِ ، إذا كانَ معه شاهدٌ آخَرُ ، قُبِلَ . وقال أصْحابُ الرَّأيِ : لا يُقْبَلُ إلَّا شاهِدَان سِواهُ ، يَشْهَدان بذلك . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لأنَّ شَهادتَه على فِعْلِ نفسِه لا تُقْبَلُ . ولَنا ، أنَّه لو كتبَ إلى غيرِه ، ثم عُزِلَ ، ووصَلَ الكتابُ بعدَ عَزْلِه ، لَزِمَ المكْتوبَ إليه قَبُولُ كتابِه بعدَ عَزْلِ كاتبِه ، فكذلك هٰهُنا . ولأنَّه أخْبَرَ بما حكَمَ به ، وهو غيرُ مُتَّهمٍ ، فيجِبُ قَبولُه ، كَحالِ وِلَايتِه .

فصل : فأمَّا إن قال فى وِلايتِه : كنتُ حكمتُ لفلانٍ بكذا . قُبِلَ قولُه ، سواءٌ قال : قَضَيْتُ عليه بشاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ . أو قال : سمعتُ بَيِّنتَه وعَرَفْتُ عَدالتَهم . أو قال : قَضَيْتُ عليه بنُكولِه . أو قال : أقرَّ عندِى فُلانٌ لفلانٍ بحَقٍّ ، فحَكَمْتُ به . وبهذا قال / أبو حنيفةَ ، والشَّافعيُّ ، وأبو يوسفَ . وحُكِيَ عن محمدِ بنِ الحسنِ : أنَّه لا يُقْبَلُ حتى يَشْهَدَ معه رجلٌ عَدْلٌ[10] ؛ لأنَّه [11]إخْبارٌ[11] بحقٍّ على غيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، لأنَّه[12] قولُ واحِدٍ ، كالشَّهادةِ . ولَنا ، أنَّه يَمْلِكُ[13] الحُكمَ ، فملَكَ الإقْرارَ به ، كالزَّوجِ إذا أخْبَرَ بالطَّلاقِ ، والسَّيِّدِ إذا أخْبَرَ بالعِتْقِ ، ولأنَّه لو أخْبَرَ أنَّه رأى كذا وكذا ، فحَكَمَ به ، قُبِلَ ، كذا هٰهُنا ، وفارَقَ الشَّهادةَ ، فإنَّ الشاهِدَ لا يَمْلِكُ إثْباتَ ما أخْبرَ به . فأما إنْ قال : حَكَمْتُ بعِلْمِي ، أو بالنُّكولِ ، أو بشاهِدٍ ويمينٍ[14] فِى الأموالِ . فإنَّه يُقْبَلُ أيضًا . وقال الشَّافعيُّ : لا يُقْبَلُ قولُه فى القَضاءِ بالنُّكولِ . ويَنْبَنِى قولُه : حكمتُ عليه[12] بعلمى . على القَوْلَيْنِ فى جَوازِ القضاءِ بعلْمِه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ الحُكمَ بذلك ، فلا يَمْلِكُ الإقْرارَ به . ولَنا ، أنَّه أخْبرَ بحُكمِه فيما لو حَكَمَ به لنَفَذَ حُكْمُه ، فوجبَ قَبُولُه ، كالصُّوَرِ التى تقدَّمتْ ، ولأنَّه[15] حاكِمٌ ، أخْبَرَ بحُكْمِه فى وِلَايتِه ، فوَجبَ قَبُولُه ، كالذى سَلَّمَه ، ولأنَّ

١١/٤٠ ظ

(٩ - ٩) سقط من : ب .
(١٠) فى م : « عادل » .
(١١ - ١١) فى م : « فيه إخبارا » .
(١٢) سقط من : م .
(١٣) فى م : « يحكم » .
(١٤) سقطت الواو من : ب ، م .
(١٥) فى ب : « ولا » . وفى م : « ولأن » .

الحاكمَ إذا حكَمَ فى مسألةٍ ، يَسُوغُ فيها الاجْتهادُ ، لم يَسُغْ نَقْضُ حُكْمِه ، ولزِمَ غيرَه إمْضاؤُه ، والعملُ به ، فصارَ بمَنْزِلَةِ الحُكْمِ بالبيِّنةِ العادِلَةِ ، ولا نُسلِّمُ ما ذكرَه . وإن قال : حَكَمْتُ لفُلانٍ على فلانٍ بكذا . ولم يُضِفْ حُكمَه إلى بَيِّنَةٍ ولا غيرِها ، وجبَ قَبولُه . وهو ظاهِرُ مسألةِ الْخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه لم يذْكُرْ ما ثَبَتَ به الحكمُ ، وذلك لأنَّ الحاكمَ متى ما حَكَمَ بحُكْمٍ يَسُوغُ فيه الاجْتهادُ ، وجبَ قَبولُه ، وصارَ بمَنْزِلَةِ ما أُجمِعَ عليه .

فصل : وإذا أَخْبرَ القاضى بحُكْمِه فى غيرِ مَوْضِعِ وِلَايتِه ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ قولَه مَقبولٌ ، وخَبرَه نافذٌ ؛ لأنَّه إذا قُبِلَ قولُه بحُكمِه بعدَ العَزْلِ وزَوالِ وِلايتِه بالكلِّيَّةِ ، فلأَنْ يُقبَلَ مع بَقائِها فى غيرِ مَوضعِ ولايتِه أوْلَى . وقال القاضى : لا يُقْبَلُ قولُه . وقال : لو اجْتمعَ / قاضِيَان فى غيرِ ولايتِهما ، كقاضى دِمَشْقَ وقاضى مِصْرَ ، اجْتمَعا فى بيتِ المَقْدِسِ ، فأخبرَ أحدُهما الآخرَ بحُكْمٍ حَكمَ به ، أو شَهادةٍ ثَبَتَتْ عندَه ، لم يَقبَلْ أحدُهما قولَ صاحِبه ، ويكونانِ كشاهِدَيْنِ أخبرَ أحدُهما الآخرَ (١٦) بما عندَه ، وليس له أن يَحْكمَ به إذا رجَعَ إلى عمَلِه ؛ لأنَّه خَبَرُ مَن ليس بقاضٍ فى مَوْضِعِه . وإن كانا جميعًا فى عَمَلِ أحدِهما ، كأنَّهما اجْتمَعا جميعًا فى دِمَشْقَ ، فإنَّ قاضىَ دِمَشْقَ لا يَعْمَلُ بما أَخْبرَه به قاضى مِصْرَ ؛ لأنَّه يُخبرُه به (١٧) فى غيرِ عملِه . وهل يَعْمَلُ قاضى مِصْرَ (١٨) بما أَخْبرَه به قاضى دِمَشْقَ إذا رجعَ إلى مِصرَ ؟ فيه وَجْهان ؛ بِناءً على القاضى ، هل له أن يَقْضِىَ بعِلْمِه ؟ على رِوَايتَيْنِ ؛ لأنَّ قاضىَ دِمَشْقَ أَخْبَرَه به فى عملِه . ومذهبُ الشَّافعىِّ فى هذا كقَوْلِ القاضى هٰهُنا . ١١/٤١و

فصل : إذا ولَّى الإمامُ قاضيًا ، ثم مات ، لم يَنْعَزِلْ ؛ لأنَّ الخلفاءَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولَّوا حُكَّامًا فى زَمَنِهم ، فلم يَنْعزِلوا بمَوْتِهم ، ولأنَّ فى عَزْلِه بمَوْتِ الإمامِ ضَرَرًا على المُسلمين ، فإنَّ البُلْدانَ تتعَطَّلُ مِن الحُكَّامِ ، وتَقِفُ أحْكامُ الناسِ إلى أن يُوَلِّىَ الإمامُ الثانى حاكمًا ، وفيه ضَرَرٌ عظيمٌ . وكذلك لا يَنْعزِلُ القاضى إذا عُزِلَ الإمامُ ؛ لما ذكَرْنا .

---

(١٦) فى ب : « صاحبه » .

(١٧) لم يرد فى : الأصل .

(١٨) سقط من : م .

فأمَّا إن عَزَلَه الإمامُ الذى ولَّاه أو غيرُه ، ففيه وَجْهان ، أحدُهما : لا يَنْعَزِلُ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه عَقَدَه لمصْلحةِ المُسلمين ، فلم يَمْلِكْ عَزْلَه مع سَدادِ حالِه ، كما لو عَقَد النِّكاحَ على مُوَلِّيَتِه ، لم يكُنْ له فَسْخُه . والثانى ، له عَزْلُه ؛ لِما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لأعْزِلَنَّ أبا مَرْيَمَ[19] ، وأُوَلِّيَنَّ رجلًا إذا رآه الفاجرُ فَرِقَه[20] . فعزَلَه عن قضاءِ البَصْرةِ ، وولَّى كَعْبَ بنَ سُورٍ مكانَه[21] . وولَّى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أبا الأسْوَدِ ، ثم عَزَلَه ، فقال : لِمَ عزلْتَنى ، وما خُنتُ ، ولا جَنَيْتُ ؟ فقال : إنِّى رأيتُكَ يَعْلُو كلامُك على الخَصْمَيْن[22] . ولأنَّه يَمْلِكُ عَزْلَ / أُمرائِه ووُلاتِه على البُلْدان ، فكذلك قُضاتِه . وقد ١١/٤١ ظ
كانَ عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يُوَلِّى ويَعْزِلُ ، فعَزَلَ شُرَحْبِيلَ بنَ حَسَنَةَ عن ولايتِه فى الشَّامِ ، وولَّى مُعاويةَ ، فقال له شُرَحْبِيلُ : أمِن جُبنٍ عَزَلْتَنِى ، أو خِيانةٍ ؟ قال : مِن كُلٍّ لا ، ولكن أرَدْتُ رجلًا أقْوَى مِن رجلٍ . وعزلَ خالدَ بنَ الوليدِ ، وولَّى أبا عُبيدَةَ . وقد كان يُوَلِّى بعضَ الوُلاةِ الحُكْمَ مع الإمارةِ ، فولَّى أبا موسى البصرةَ قضاءَها وإمْرَتَها . ثم كان يعزِلُهم هو[23] ، ومَن لم يَعْزِلْه ، عزلَه عثمانُ بعدَه إلَّا القليلَ منهم . فعَزْلُ القاضى أولَى ، ويُفارِقُ عَزْلَه بمَوْتِ مَن ولَّاه أو عَزَلَه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، وههُنا لا ضَرَرَ فيه ؛ لأنَّه لا يَعْزِلُ قاضيًا حتى يُوَلِّىَ آخَرَ مكانَه ، ولهذا لا يَنْعَزِلُ الوالى بمَوْتِ الإمامِ ، ويَنْعَزِلُ بعَزْلِه . وقد ذكرَ أبو الخطَّابِ فى عَزْلِه بالموتِ أيضًا وَجْهَيْن ، والأَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، ما ذكَرْناه . فأمَّا إن تغيَّرتْ حالُ القاضى ؛ بفِسْقٍ ، أو زَوالِ عقلٍ ، أو مرضٍ يَمنعُه مِن القضاءِ ، أو اخْتلَّ فيه بعضُ شُروطِه ، فإنَّه يَنْعَزِلُ بذلك ، ويتعيَّنُ على الإمامِ عَزْلُه ، وَجْهًا واحدًا .

فصل : وللإمامِ تَوْلِيَةُ القضاءِ فى بلدِه وغيرِه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ وَلَّى عمرَ بنَ الخَطَّابِ القضاءَ[24] ، وولَّى عليًّا[25] ومُعاذًا[26] . وقال عثمانُ بنُ عَفَّانَ لابنِ عمرَ : إنَّ أباكَ قد كان

(١٩) هو إياس بن صبيح بن محرش الحنفى . انظر ترجمته فى : أخبار القضاة ، لوكيع ١/٢٦٩ .
(٢٠) فرقه : خافه .
(٢١) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ١٨ .
(٢٢) انظر : إرواء الغليل ٨/٢٣٤ .
(٢٣) انظر لذلك كله : تاريخ الطبرى ٤/٦٤ - ٦٩ .
(٢٤) انظر ما أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ١/١٠٥ .
(٢٥) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٦ .
(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ١/٢٧٥ ، ٥/٤ .

يَقْضِي وهو خَيْرٌ منك . قال : إنَّ أبي قد كان يَقْضِي ، وإنْ أشْكَلَ عليه شيءٌ ، سأَلَ عنه رسولَ اللهِ ﷺ . وذكَرَ الحديثَ[27] . رواه عُمرُ بنُ شَبَّةَ، فى كتابِ « قُضاةِ البصرةِ » .
وروَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » عن عمرِو بنِ العاصِ . قال : جاءَ خَصْمانِ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال لى : « يَا عَمْرُو ، اقْضِ بَيْنَهُمَا » . قلتُ : أنت أَوْلَى بذلك مِنّى يا رسولَ اللهِ. قال : « إنْ أَصَبْتَ الْقَضَاءَ بَيْنَهُمَا، فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ ، /وَإنْ أَخْطَأْتَ، فَلَكَ حَسَنَةٌ »[28] . وعن عقبةَ بنِ عامرٍ مثلُه[29] . ولأنَّ الإمامَ يَشْتَغِلُ بأشياءَ كثيرةٍ مِن مَصالحِ المسلمين ، فلا يتفرَّغُ للقضاءِ بينهم . فإذا وَلَّى قاضيًا، استُحِبَّ أن يَجعلَ له أن يَسْتَخْلِفَ ؛ لأنَّه قد يَحتاجُ إلى ذلك ، فإذا أذِنَ له فى الاسْتِخلافِ ، جاز له بلا خلافٍ نَعْلَمُه ، وإن نَهاهُ عنه ، لم يكُنْ له أن يَسْتَخْلِفَ ؛ لأنَّ وِلايتَه بإذْنِه ، فلم يكُنْ له ما نَهاه عنه ، كالوَكيلِ ، وإن أطلقَ ، فله الاسْتِخْلافُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ له ذلك ؛ لأنَّه يتصرَّفُ بالإذْنِ ، فلم يكُنْ له ما لم يأْذَنْ فيه[30] ، كالوَكيلِ . ولأصْحابِ الشافعىِّ فى هذا وَجْهان . ووَجهُ الأوَّلِ ، أن الغَرَضَ من القضاءِ الفَصْلُ بين المُتخاصِمَيْنِ ، فإذا فعلَه بنفسِه أو بغيرِه ، جاز ، كما لو أذِنَ له ، ويُفارِقُ التَّوْكيلَ ؛ لأنَّ الإمامَ يُوَلِّى القضاءَ للمُسلمين ، لا لنفسِه ، بخلافِ الوكيلِ[31] ، فإنِ اسْتَخْلَفَ فى مَوْضعٍ ليس له الاسْتِخْلافُ ، فحُكْمُه حكمُ مَن لم يُوَلَّ . ١١/٤٢و

فصل : ويجوزُ أن يُوَلِّى قاضيًا عُمومَ النَّظرِ فى خُصوصِ العملِ ، فيُقلِّدَه النَّظرَ فى جميعِ الأحكامِ فى بلدٍ بعَيْنِه ، فيَنْفُذُ حكمُه فى مَن سكنَه ، ومَن أتى إليه مِن غيرِ سُكَّانِه . ويجوزُ أن يقلِّدَه خُصوصَ النَّظرِ فى عُمومِ العَملِ ، فيقولَ : قد[32] جعلتُ إليكَ الحُكمَ فى المُدايَناتِ خاصَّةً ، فى جميعِ وِلايَتِى . ويجوزُ أن يجعلَ حكمَه فى قَدْرٍ من المالِ ، نحو أن يقولَ :

---

(٢٧) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٨ .
(٢٨) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٠٥ ، والحاكم ، فى : كتاب الأحكام . المستدرك ٤/٨٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب فى الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٤/٢٠٣ .
(٢٩) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٦ .
(٣٠) أى : الإمامُ .
(٣١) فى ب ، م : « التوكيل » .
(٣٢) سقط من : ب ، م .

الحُكْمُ فى المائةِ فما دونَها . فلا يَنْفُذُ حكمُه فى أكثرَ منها . ويجوزُ أن يُوَلِّيَه عُمومَ النَّظرِ فى عُمومِ العملِ ، وخُصوصَ النَّظرِ فى خُصوصِ العملِ . ويجوزُ أن يُوَلِّىَ قاضِيَيْنِ وثلاثةً فى بلدٍ واحدٍ ، يَجعلُ لكلِّ واحدٍ عملًا ، فيُوَلِّىَ أحدَهم عُقودَ الأنْكِحةِ ، والآخرَ الحُكمَ فى

٤٢/١١ ظ المُدايَناتِ ، وآخرَ النَّظرَ فى العَقاراتِ(٣٣) . ويَجوزُ أن يُوَلِّىَ كلَّ /واحدٍ منهم عُمومَ النَّظرِ فى ناحيةٍ من نَواحى البلدِ ، فإن قَلَّدَ قاضِيَيْنِ أو أكثرَ عملًا واحدًا ، فى مكانٍ واحدٍ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يجوزُ . اختارَه أبو الخطَّابِ ، وهو أحدُ الوجهَيْنِ لأصحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى إيقافِ الحُكمِ والخُصوماتِ ، لأنَّهما يَختلِفانِ فى الاجْتهادِ ، ويَرَى أحدُهما مالا يَرَى الآخَرُ . والآخرُ ، يجوزُ ذلك . وهو قولُ أصحابِ أبى حنيفةَ . وهو أصَحُّ ، إن شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَسْتَخْلِفَ فى البلدةِ التى هو فيها ، فيكونُ فيها قاضِيَان ، فجاز أن يكونَ فيها قاضيان أصْلِيَّان ، ولأنَّ الغَرَضَ فَصْلُ الخُصوماتِ ، وإيصالُ الحقِّ إلى مُسْتحِقِّه ، وهذا يَحْصُلُ ، فأشْبَهَ القاضىَ وخُلَفاءَه(٣٤) . ولأنَّه يجوزُ للقاضى أن يَسْتخْلِفَ خَلِيفَتَيْن فى موضعٍ واحدٍ ، فالإمامُ أوْلَى ، لأنَّ تَوْلِيَتَه أقْوَى . وقولُهم : يُفضى إلى إيقافِ الأحْكامِ(٣٥) . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ كلَّ حاكمٍ يَحْكُمُ باجْتهادِه بينَ المُتخاصِمَيْن إليه ، وليس للآخرِ الاعْتراضُ عليه ، ولا نَقْضُ حُكمِه فيما خالَفَ اجْتهادَه .

فصل : وإذا قال الإمامُ : مَن نَظَرَ فى الحُكمِ مِن فُلانٍ وفُلانٍ ، فقد وَلَّيْتُه . لم تَنْعَقِدِ الوِلايةُ لمَن نَظَرَ ؛ لأنَّه علَّقَها على شَرْطٍ ، ولم يعيِّنْ بالوِلايةِ أحدًا منهم . ويَحتَمِلُ أن تَنْعَقِدَ الوِلايةُ لمن نَظَرَ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « أَمِيرُكُمْ زَيْدٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ جَعْفَرٌ ، فَإِنْ قُتِلَ فَأَمِيرُكُمْ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ »(٣٦) . فعلَّقَ وِلايةَ الإمارةِ على شَرْطٍ ، فكذلك وِلايةُ الحُكمِ . وإن قال : وَلَّيْتُ فُلانًا وفلانًا ، فأيُّهما نَظَرَ فهو خَلِيفتِى . انْعَقَدَتِ الوِلايةُ لمَن نَظَرَ منهم ؛ لأنَّه عَقَدَ الوِلايةَ لهما جميعًا .

---

(٣٣) فى ب ، م : « العقار » .

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) فى ب ، م : « الحكومات » .

(٣٦) تقدم تخريجه ، فى : ٧/٢٠٤ .

فصل : ولا يجوزُ أن يُقَلِّدَ القضاءَ لواحدٍ على أن يَحكمَ بمذهبٍ بعَيْنِه . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . ولم[37] أعلمْ فيه خلافًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾[38] . /والحقُّ لا يَتَعَيَّنُ فى مذهبٍ ، وقد يَظْهَرُ له الحقُّ فى غيرِ ذلك المذهبِ . ١١/٤٣و
فإن قَلَّدَه على هذا الشَّرْطِ ، بطَلَ الشرطُ . وفى فسادِ التَّوْلِيَةِ وَجْهان ، بِناءً على الشُّروطِ الفاسدةِ فى البيعِ .

فصل : وإن فَوَّضَ الإمامُ إلى إنسانٍ تَوْلِيَةَ القضاءِ جاز ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَتَوَلَّى ذلك ، فجاز له التَّوكيلُ فيه ، كالبيعِ . وإن فوَّضَ إليه اخْتيارَ قاضٍ ، جاز ، ولا يجوزُ له اختيارُ نفسِه ، ولا والِدِه ، ولا وَلَدِه ، كما لو وكَّلَه فى الصَّدقةِ بمالٍ ، لم يجُزْ له أخْذُه ، ولا دَفْعُه إلى هٰذين . ويَحْتَمِلُ أن[39] يجوزَ له اخْتيارُهما ، إذا كانا صالِحَيْنِ للوِلايةِ ؛ لأنَّهما يَدْخُلانِ فى عُمومِ مَن أذِنَ له فى الاخْتيارِ منه ، مع أهْلِيَّتِهما ، فأشْبَها الأجانِبَ .

فصل : وليس للحاكمِ أن يَحْكُمَ لنفسِه ، كما لا يجوزُ أن يَشْهدَ لنفسِه ، فإن عَرَضَتْ له حُكومةٌ مع بعضِ الناسِ ، جاز أن يُحاكِمَه إلى بعضِ خُلَفائه ، أو بعضِ رَعِيَّتِه ؛ فإنَّ عمرَ حاكَمَ أُبيًّا إلى زيدٍ[40] ، وحاكَمَ رجلًا عِراقيًّا إلى شُرَيْحٍ[41] ، وحاكَمَ علىٌّ اليَهُودىَّ إلى شُريحٍ[40] ، وحاكَمَ عثمانُ طَلْحةَ إلى جُبَيْرِ بنِ مُطعِمٍ[41] ، وإن عَرَضَتْ حُكومةٌ لوالديْه ، أو وَلَدِه ، أو مَن لا تُقْبَلُ شهادتُه له[42] ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يجوزُ له الحُكْمُ فيها بنَفْسِه ، وإنْ حَكَمَ[43] ، لم يَنْفُذْ حُكْمُه . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه لا تُقبَلُ شَهادتُه له ، فلم يَنْفُذْ حكمُه له كنَفْسِه . والثانى ، يَنْفُذُ حكمُه . اخْتارَه أبو بكرٍ ، وهو قولُ أبى يوسفَ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه حُكمٌ لغيرِه ، أشْبَهَ الأجانبَ . وعلى القولِ

---

(٣٧) فى م : « ولا » .

(٣٨) سورة ص ٢٦ .

(٣٩) فى ب ، م : « أنه » .

(٤٠) تقدم التخريج ، فى صفحة ٣٩ .

(٤١) لم نجده ، وانظر الإرواء ٢٣٩/٨ .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) فى م زيادة : « له » .

الأوَّلِ، متى عَرَضَتْ لهؤلاء حُكومةٌ ، حَكَمَ بينَهم الإمامُ ، أو حاكمٌ آخرُ ، أو بعضُ خُلَفائِه ، فإن كانتِ الخُصومةُ بين والديْه ، أو وَلَدَيْه ، أو والِدِه ووَلَدِه ، لم يجُز له الحكمُ

٤٣/١١ظ بينهما ، على أحدِ الوَجْهَين ؛ لأنَّه لا تُقْبَلُ شهادتُه لأحدِهما على الآخرِ ، فلم يَجُز /الحكمُ بينهما ، كما لو كان خَصْمُه أجْنَبِيًّا . وفي الآخرِ ، يجوزُ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّهما[٤٤] سواءٌ عندَه ، فارْتفعَتْ تُهْمَةُ المَيْلِ ، فأشْبَهَا الأجْنَبِيَّيْنِ .

فصل : وإذا تحاكَمَ رجلان إلى رجلٍ حكَّماه بينهما ورَضِيَاه ، وكان ممَّن يَصْلُحُ للقضاءِ ، فحَكَمَ بينهما ، جاز ذلك ، ونفَذَ حُكْمُه عليهما . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وللشَّافعيِّ قَوْلان ؛ أحدهما ، لا يَلْزَمُهما حُكمُه إلَّا بتَراضِيهما ؛ لأنَّ حُكْمَه إنَّما يَلْزَمُ بالرِّضا به ، ولا يكونُ الرِّضَى إلَّا بعدَ المَعْرفةِ بحُكْمِه . ولَنا ، ما روَى أبو شُرَيْحٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال له : « إنَّ اللهَ هُوَ الحَكَمُ ، فلِمَ تُكَنَّى أبَا الحَكَمِ ؟ » قال : إنَّ قَوْمِي إذا اخْتَلفوا في شيءٍ أتَوْني ، فحكَمْتُ بينهم ، فرَضِيَ[٤٥] كلا الفريقان . قال : « مَا أحْسَنَ هَذَا ، فَمَنْ أكْبَرُ وَلَدِكَ ؟ » قال : شُرَيْحٌ . قال : « فَأَنْتَ أبُو شُرَيْحٍ » . أخْرَجَه النَّسائيُّ[٤٦] . ورُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه[٤٧] قال : « مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِهِ ، فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ مَلْعُونٌ »[٤٨] . ولولا أنَّ حُكمَه يَلْزَمُهما ، لما لَحِقَه هذا الذَّمُّ[٤٩] ، ولأن عُمرَ وأُبَيًّا تحاكَمَا إلى زيدٍ ، وحاكَمَ عمرُ أعْرَابِيًّا إلى شُرَيْحٍ قبلَ أنْ يُوَلِّيَه ، وتحاكَمَ عُثمانُ وطلحةُ إلى جُبيرِ بنِ مُطْعِمٍ ، ولم يكونوا قُضاةً . فإن قيل : فعمرُ وعثمانُ كانا إمامَيْنِ ، فإذا رَدَّا الحُكمَ إلى رجلٍ صارَ قاضِيًا . قُلْنا : لم يُنْقَلْ عنهما إلَّا الرِّضَى بتَحْكيمِه خاصَّةً ، وبهذا لا يَصِيرُ قاضِيًا ، وما ذكَروه يَبْطُلُ بما إذا رَضِيَ بتصرُّفِ وَكيلِه ، فإنَّه يَلْزَمُه قبلَ المَعرفةِ به .

---

(٤٤) في ب ، م : « لأنها » .

(٤٥) في م : « ورضي » .

(٤٦) في : باب إذا حكموا رجلا فقضى بينهم ، من كتاب الأدب . المجتبى ٢/٥٨٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تغيير الاسم القبيح ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢/٥٨٥ .

(٤٧) سقط من : م .

(٤٨) انظر : تلخيص الحبير ٤/١٨٥ ، حيث ذكر ابن حجر ، أن ابن الجوزي ذكره في التحقيق .

(٤٩) في ب : « اللوم » .

إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّه لا يجوزُ نَقْضُ حُكمِه فيما لا يُنْقَضُ به حُكمُ مَن له وِلايةٌ . وبهذا قالَ الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : للحاكمِ نَقْضُه إذا خالفَ رأيَه ؛ لأنَّ هذا عَقْدٌ فى حقِّ الحاكمِ ، فملَكَ فَسْخَه ، كالعَقدِ / المَوْقوفِ فى حَقِّه . ولَنا ، أنَّ هذا حُكْمٌ صحيحٌ لازِمٌ ، فلم يَجُزْ فَسْخُه لمُخالَفتِه(٥٠) رأيَه ، كحُكمِ مَن له وِلايةٌ ، وما ذكَرُوه غيرُ صحيحٍ ، فإنَّ حُكْمَه لازِمٌ للخَصْمين ، فكيف يكونُ مَوْقوفًا ؟ ولو كان كذلك ، لمَلَكَ فَسْخَه وإنْ لم يُخالِفْ رأيَه ، ولا نسلِّمُ الوقوفَ فى العُقودِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ لكلِّ واحدٍ من الخَصْمين الرُّجوعَ عن تَحْكيمِه قبلَ شُروعِه فى الحُكمِ ؛ لأنَّه لا يثْبُتُ إلَّا برِضاه ، فأشْبَهَ ما لو رجعَ عنِ التَّوكيلِ قبلَ التَّصرُّفِ . وإن رجعَ بعدَ شُروعِه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأنَّ الحُكمَ لم يَتِمَّ ، أشْبَهَ قبلَ الشُّروعِ . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أنَّ كلَّ واحدٍ منهما إذا رأى من الحُكمِ ما لا يوافقُه ، رَجعَ ، فيَبْطُلُ(٥١) المقصودُ به . ١١/٤٤و

فصل : قال القاضى : ويَنْفُذُ حكمُ مَن حكَّماه فى جميعِ الأحكامِ إلَّا أربعةَ أشياءَ ؛ النِّكاح ، واللِّعانَ ، والقَذْفَ ، والقِصاصَ ؛ لأنَّ لهذه الأحْكامِ مَزِيَّةً على غيرِها ، فاخْتَصَّ الإمامُ بالنَّظرِ فيها ، ونائبُه يَقومُ مَقامَه . وقال أبو الخَطَّاب : ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه يَنفُذُ حكمُه فيها . ولأصحابِ الشَّافعيِّ وَجْهان ، كهٰذَيْن . وإذا كتبَ هذا القاضى بما حَكَمَ به كِتابًا إلى قاضٍ من قُضاةِ المسلمين ، لزِمَه قَبولُه ، وتَنْفِيذُ كتابِه ؛ لأنَّه حاكمٌ نافِذُ الأحْكامِ ، فلَزِمَ قَبولُ كتابِه ، كحاكمِ الإمامِ .

١٨٧٨ – مسألة ؛ قال : (**وَيَحْكُمُ عَلَى الغَائِبِ ، إِذَا صَحَّ الحَقُّ عَلَيْهِ**)

وجملتُه أنَّ مَن ادَّعَى حقًّا على غائبٍ فى بلدٍ آخرَ ، وطلبَ من الحاكمِ سماعَ البَيِّنَةِ ، والحُكمَ بها عليه ، فعلى الحاكمِ إجابتُه ، إذا كَمَلَتِ الشَّرائطُ . وبهذا قال شُبْرُمَةُ ، ومالِكٌ ، والأَوْزاعىُّ ، واللَّيْثُ ، وسَوَّارٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وكان

(٥٠) فى الأصل : « لمخالفة » .

(٥١) فى م : « فبطل » .

١١/٤٤ظ شُرَيْحٌ / لا يرَى القضاءَ على الغائبِ . وعن أحمدَ مِثْلُه . وبه قال ابنُ أبى ليلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه . ورُوِىَ ذلك عن القاسمِ ، والشَّعْبِىِّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : إذا كان له خَصْمٌ حاضِرٌ ، مِن وَكيلٍ[1] أو شَفِيعٍ ، جاز الحُكمُ عليه . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال لعلىٍّ : « إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ ، فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الآخَرِ ، فَإِنَّكَ تَدْرِى بِمَا تَقْضِى » . قال التِّرْمِذِىُّ[2] : هذا حديثٌ حسنٌ[3] . ولأنه قَضاءٌ لأحدِ الخَصْمين وحْدَه ، فلم يجُزْ ، كما لو كان الآخَرُ فى البلدِ ، ولأنَّه يجوزُ أن يكونَ للغائبِ ما يُبْطِلُ البَيِّنَةَ ، ويَقْدَحُ فيها ، فلم يجُزِ الحُكمُ عليه . ولَنا ، أنَّ هِنْدًا قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبا سُفْيانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعطِينِى ما يَكْفِينِى ووَلَدِى ؟ قال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ » . مُتَّفقٌ عليه[4] ، فقَضَى عليه[5] لها ، ولم يكُنْ حاضِرًا ، ولأنَّ هذا له بَيِّنةٌ مَسْمُوعةٌ عادِلةٌ ، فجاز الحُكْمُ بها . كما لو كان الخَصْمُ حاضِرًا ، وقد وَافَقَنا أبو حنيفةَ فى سَماعِ البيِّنةِ ، ولأنَّ ما تأخَّرَ عن سُؤالِ المدَّعِى إذا كان حاضِرًا ، يُقدَّمُ عليه إذا كانَ غائبًا ، كسَماعِ البَيِّنةِ . وأمَّا حديثُهم ، فنقولُ به إذا تَقاضَى إليه رجلانِ ، لم يجُزِ الحُكمُ قبلَ سماعِ كلامِهما ، وهذا يَقْتضِى أن يكونا حاضِرَيْن ، ويُفارِقُ الحاضِرُ الغائبَ ، فإنَّ البَيِّنَةَ لا تُسْمَعُ على حاضِرٍ إلَّا بحَضْرتِه ، والغائبُ بخلافِه . وقد ناقَضَ أبو حنيفةَ أصلَه ، فقال : إذا جاءتِ امرأةٌ فادَّعَتْ أنَّ لها زوجًا غائبًا ، وله مالٌ فى يدِ رجلٍ ، وتحْتاجُ إلى النَّفقةِ ، فاعْتَرفَ لها بذلك ، فإنَّ الحاكمَ يقْضِى عليه بالنَّفَقةِ ، ولو ادَّعَى رجلٌ على حاضِرٍ ، أنَّه اشْتَرَى مِن غائبٍ ما فيه شُفعةٌ ، وأقامَ بَيِّنةً بذلك ، حَكَمَ له
١١/٤٥و بالبَيْعِ والأخْذِ بالشُّفْعةِ ، ولو ماتَ المُدَّعَى عليه ، فحضَرَ بعضُ وَرَثتِه ، أو حضَرَ / وكيلُ الغائبِ ، وأقامَ المُدَّعِى بَيِّنةً بذلك ، حَكَمَ له بما ادَّعاه . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّه إنْ قَدِمَ الغائبُ

---

(١) فى الأصل : « وكيله » .

(٢) فى : باب ما جاء فى القاضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٧٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٤٣ ، ١٥٠ . والبيهقى ، فى : باب ما يقول القاضى إذا جلس الخصمان بين يديه ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٣٧ .

(٣) فى الأصل ، م زيادة : « صحيح » . وليس فى الترمذى .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٣٤٨ .

(٥) سقط من : م .

قبلَ الحُكمِ ، وقفَ الحُكمُ على حُضورِه ، فإن جَرَّحَ[٦] الشُّهودَ ، لم يَحْكُم عليه ، وإن اسْتَنْظَرَ الحاكمَ ، أجَّلَه ثلاثًا ، فإن جَرَّحَهم ، وإلَّا حَكَمَ عليه . وإن ادَّعَى القضاءَ أو الإبْراءَ ، فكانتْ له بَيِّنَةٌ به[٧] بَرِئَ ، وإلَّا حلَفَ المُدَّعِى ، وحَكَمَ له ، وإن قَدِمَ بعدَ الحُكمِ ، فجرَّحَ الشُّهودَ بأمرٍ كان قبلَ الشَّهادةِ ، بطَلَ الحكمُ ، وإن جرَّحَهم بأمرٍ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ أو مُطلقًا ، لم يبْطُلِ الحُكْمُ ، ولم يقْبَلْه الحاكمُ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ بعدَ الحُكْمِ ، فلا يَقْدَحُ فيه . وإن طلبَ التَّأْجيلَ ، أُجِّلَ ثلاثًا ، فإن جرَّحَهم ، وإلَّا نَفَذَ الحكمُ . وإن ادَّعَى القضاءَ ، أو الإبْراءَ ، فكانت له به بَيِّنَةٌ ، وإلَّا حَلَفَ الآخَرُ ، ونفَذَ الحُكمُ .

فصل : ولا يُقْضَى على الغائبِ إلَّا في حُقوقِ الآدَمِيِّينَ ، فأمَّا في الحُدودِ التي للهِ تعالى ، فلا يُقْضَى بها عليه ؛ لأنَّ مَبْناها على المُساهَلَةِ والإسْقاطِ ، فإن قامَتْ بَيِّنَةٌ على غائبٍ بسَرِقةِ مالٍ ، حُكِمَ بالمالِ دُونَ القَطْعِ .

فصل : وإذا قامتِ البَيِّنَةُ على غائبٍ ، أو غيرِ مُكلَّفٍ ، كالصَّبِيِّ والمجنونِ ، لم يُسْتَحْلَفِ المُدَّعِى مع بَيِّنَتِه ، في أشْهَرِ الرِّوايتَيْنِ ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ »[٨] . ولأنَّها بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، فلم تجبِ اليَمِينُ معها ، كما لو كانتْ على حاضرٍ . والرِّوايةُ الثانية ، يُسْتَحْلَفُ معها . وهو قولُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ اسْتَوْفَى ما قامَتْ به البَيِّنَةُ ، أو مَلَّكَه العَيْنَ التي قامتْ بها البَيِّنَةُ ، ولو كان حاضرًا فادَّعَى ذلك ، لَوجبَتِ اليمينُ ، فإذا تعذَّرَ ذلك منه لغَيْبَتِه ، أو عَدَمِ تكْليفِه ، يجبُ أن يقومَ الحاكمُ مَقامَه فيما يُمْكِنُ دَعْواه ، ولأنَّ الحاكمَ مأمورٌ بالاحْتياطِ في حقِّ الصَّبِيِّ والمجنونِ والغائبِ ، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم لا يُعبِّرُ عن نفسِه ، وهذا / من الاحْتياطِ . ١١/٥ ظ

فصل : ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ[٩] ، أنَّه إذا قُضِيَ على الغائبِ بعَيْنٍ ، سُلِّمتْ إلى

---

(٦) في ب ، م : « خرج » .

(٧) سقط من : م .

(٨) تقدم تخريجه ، في : ٥٨٧/٦ ، وانظر : ٥٢٥/٦ ، ٥٣٠/١٠ .

(٩) في ب : « أحمد » .

المُدَّعِي ، وإن قُضِيَ عليه بدَيْنٍ ، ووُجدَ له مالٌ ، وُفِّيَ منه ؛ فإنَّه قال ، في روايةِ حَرْبٍ ، في رجلٍ أقامَ بيِّنَةً أنَّ له سَهْمًا من ضَيْعةٍ في أيْدي قومٍ ، فتوارَوا عنه : يُقْسَم عليهم ، شَهِدُوا أو غابوا ، ويُدْفَعُ إلى هذا حقُّه . ولأنَّه(١٠) ثَبتَ(١١) حَقُّه بالبيِّنةِ ، فيُسَلَّمُ إليه ، كما لو كان خَصْمُه حاضِرًا . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُدْفَعَ إليه شيءٌ حتى يُقيمَ كَفيلًا أنَّه متى حضرَ خَصْمُه ، وأبطَلَ دَعْواه ، فعليه ضَمانُ ما أخذَه ، لئلَّا يأْخذَ المُدَّعِي ما حُكمَ له به ، ثم يَأْتِيَ خَصْمُه ، فيُبْطِلَ حُجَّتَه ، أو يُقِيمَ بيِّنَةً بالقضاءِ والإِبْراءِ ، أو تُمْلَكَ العَيْنُ(١٢) التي قامتْ بها البيِّنةُ بعدَ ذَهابِ المُدَّعِي وغَيبتِه أو مَوْتِه ، فيَضِيعَ مالُ المدَّعَى عليه . وظاهرُ كلامِ أحمدَ الأوَّلُ ؛ فإنَّه قال في رجلٍ عندَه دَابَّةٌ مَسْرُوقة ، فقال : هي عندي وَديعةٌ : إذا أُقِيمَتِ البيِّنةُ أنَّها له ، تُدْفَعُ إلى الذي أقامَ البيِّنَةَ ، حتى يَجِيءَ صاحبُ الوَدِيعَةِ(١٣) فيُثْبِتَ .

فصل : فأمَّا الحاضِرُ في البلدِ ، أو قريبٍ منه ، إذا لم يُمْتَنِعْ مِن الحُضورِ ، فلا يُقْضَى عليه قبلَ حُضورِه . في قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقالَ أصحابُ الشافعيِّ ، في وجهٍ لهم : إنَّه يُقْضَى عليه في غَيْبَتِه ؛ لأنَّه غائبٌ ، أشْبَهَ الغائبَ عن البلدِ . ولَنا ، أنَّه أمْكَنَ سُؤالُه ، فلم يَجُزِ الحُكمُ عليه قبلَ سُؤالِه ، كحاضرِ مجلسِ الحاكمِ ، ويُفارِقُ الغائبَ البعيدَ ؛ فإنَّه لا يُمْكِنُ سُؤالُه ، فإن امْتنعَ من الحضورِ ، أو تَوارَى ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، جوازُ القضاءِ عليه ؛ لما ذكَرْنا عنه في روايةِ حَرْبٍ . ورَوَى عنه أبو طالبٍ ، في رجلٍ وجدَ غُلامَه عندَ رجلٍ ، فأقامَ البيِّنةَ أنَّه غُلامُه ، فقال الذي عندَه الغلامُ : أوْدَعَنِي هذا رجلٌ . فقال أحمدُ : أهلُ المدينةِ يَقْضُون(١٤ على الغائبِ ، يقولون : إنَّه لهذا الذي أقامَ البيِّنَةَ . وهو مذهبٌ
١١/٤٦و حَسنٌ ، وأهلُ البصرةِ يَقْضُون١٤) /على غائبٍ ، يُسمُّونَه الإِعْذارَ . وهو إذا ادَّعَى على رجلٍ ألفًا ، وأقامَ البيِّنَةَ ، فاخْتفَى المدَّعَى عليه ، يُرْسَلُ إلى بابِه ، فيُنادِي الرَّسولُ ثلاثًا ، فإن جاءَ ، وإلَّا قد أعْذَروا إليه . فهذا يُقوِّي قولَ أهلِ المدينةِ ، وهو معنًى حسنٌ . وقد ذكر

---

(١٠) سقطت الواو من : ب ، م .
(١١) في ب ، م : « يثبت » .
(١٢) سقط من : ب ، م .
(١٣) في الأصل : « البينة » .
(١٤ - ١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

الشَّرِيفُ أبو جَعْفرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّه يُقْضَى على الغائبِ المُمْتنِعِ . وهو مذهبُ[15] الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه تعذَّرَ حُضورُه وسُؤَالُه ، فجاز القضاءُ عليه ، كالغائبِ البعيدِ ، بل هذا أوْلَى ؛ لأنَّ البَعِيدَ مَعْذورٌ ، وهذا لا عُذْرَ له . وقد ذكَرْنا فيما تقدَّم شيئًا مِن هذا .

١٨٧٩ – مسألة[1] ؛ قال : (**وَإِذَا أَتَاهُ شَرِيكَانِ فِي رَبْعٍ أَوْ نَحْوِهِ ، فَسَأَلَاهُ أَنْ يَقْسِمَهُ[2] بَيْنَهُمَا ، قَسَمَهُ[3] ، وَأَثْبَتَ فِي الْقَضِيَّةِ بِذَلِكَ ، أَنَّ قَسْمَهُ إِيَّاهُ بَيْنَهُمَا كَانَ عَنْ إِقْرَارِهِمَا ، لَا عَنْ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ لَهُمَا بِمِلْكِهِمَا**)

الأصلُ فى القِسمةِ قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْماءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾[4] وقولُه تعالى : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَى ﴾[5] الآية . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ »[6] . وقَسَّمَ النبىُّ ﷺ خَيْبَرَ على ثمانيةَ عَشرَ سَهمًا[7] ، وكان يَقْسِمُ الغنائمَ[8] . وأجْمَعتِ الأُمَّةُ على جَوازِ القِسْمةِ ، ولأنَّ بالنَّاسِ حاجةً إلى القِسْمةِ ؛ ليتمَكَّنَ كلُّ واحدٍ من الشُّركاءِ من[9] التَّصرُّفِ على إيثارِه ، ويَتخلَّصَ من سوءِ المُشاركةِ وكَثرةِ الأيْدِى . إذا ثبتَ هذا ، [10]فإنَّ الشريكيْنِ فى أىِّ شىءٍ[10] كان ، رَبعًا أو غيرَه – والرَّبْعُ : هو العَقارُ مِن الدُّورِ

---

(١٥) فى م : « قول » .

(١) قبل هذه المسألة فى م زيادة : « كتاب القسمة » . ثم يرد بعد ذلك من قوله فى أول شرح المسألة : « الأصل فى القسمة ... » ، إلى آخر قوله : « وكثرة الأيدى » . ثم تأتى مسألة مختصر الخرق .

(٢) فى الأصل ، ب : « يقسمها » .

(٣) فى الأصل : « قسمها » . وفى ب : « فقسمها » .

(٤) سورة القمر ٢٨ .

(٥) سورة النساء ٨ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٤٣٥/٧ .

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من أسهم له سهما ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٦٩/٢ ، ٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٠/٣ .

(٨) انظر : ما تقدم فى : ١٨٩/٤ ، ١٩٠ ، ٣١٨/٩ ، ٤٦/١٣ .

(٩) فى الأصل : « فى » .

(١٠ – ١٠) فى الأصل : « فى شىء » .

ونحوها – إذا طلَبا مِن الحاكمِ أنْ يَقْسِمَه[11] بينهما ، أجابَهما إليه ، وإنْ لم يثبُتْ عندَه[12] مِلْكُهما . وبهذا قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان عَقارًا نَسَبُوه إلى ميراثٍ ، لم يَقْسِمْه حتى يثْبُتَ الموتُ والوَرَثةُ ؛ لأنَّ / الميراثَ باقٍ على حُكْمِ مِلْكِ الميِّتِ ، فلا يَقْسِمُه[11] احْتياطًا للميِّتِ ، [13]وأمَّا ما عدا العَقارَ يقْسِمُه[13] ، وإن كانَ ميراثًا ؛ لأنَّه يَبُورُ ويهْلِكُ ، وقِسْمَتُه تحْفَظُه ، وكذلك العَقارُ الذى لا يُنْسَبُ إلى الميراثِ . وظاهرُ قولِ الشَّافعىِّ ، أنَّه لا يُقْسَمُ ، عَقارًا كان أو غيرَه ، ما لم يثْبُتْ مِلْكُهما ؛ لأنَّ قَسْمَه بقولِهم لو رُفِعَ بعدَ ذلك إلى حاكمٍ آخَرَ يَسْتسْهلُه[14] أن يجعلَه حُكْمًا لهم ، ولعلَّه يكونُ لغيرِهم . ولَنا ، أنَّ اليدَ تدُلُّ على المِلْكِ ، ولا مُنازِعَ لهمْ ، فيَثْبُتُ لهم من طريقِ الظَّاهرِ ، ولهذا يجوزُ لهم التَّصرُّفُ ، ويجوزُ شراؤُه منهم ، واتِّهابُه[15] ، واسْتئجارُه . وما ذكرَه الشافعىُّ ينْدَفِعُ إذا أثْبَتَ[16] فى القَضيَّةِ أنِّى قَسَمْتُه بينهم بإقْرارِهم ، لا عن بَيِّنَةٍ شَهِدتْ لهم بمِلْكِهم ، وكلُّ ذى حُجَّةٍ على حُجَّتِه . وما ذكرَه أبو حنيفةَ لا يصِحُّ ؛ لأنَّ الظَاهِرَ مِلْكُهم ، ولا حَقَّ للمَيِّتِ فيه ، إلَّا أن يظْهَرَ عليه دَيْنٌ ، وما ظَهَرَ ، والأصلُ عَدَمُه ، ولهذا اكْتفَيْنا به فى غيرِ العَقارِ ، وفيما لم يَنْسِبُوه إلى الميراثِ .

٤٦/١١ ظ

فصل : وتجوزُ قِسْمَةُ المَكيلاتِ والمَوْزوناتِ ، من المَطْعوماتِ وغيرِها ؛ لأنَّ جَوازَ قِسْمةِ الأرضِ مع اخْتلافِها ، يَدُلُّ على جَوازِ قِسْمَةِ ما لا يَختلفُ بطريقِ التَّنْبيهِ[17] . وسواءٌ فى ذلك الحُبوبُ ، والثِّمارُ ، والنَّوْرَةُ ، والأُشْنانُ ، والحديدُ ، والرَّصاصُ ، ونحوُها[18] من الجَامداتِ ، والعصيرُ ، والخَلُّ ، واللَّبَنُ ، والعسلُ ، والسَّمْنُ ، والدِّبْسُ ، والزَّيتُ ،

---

(١١) فى الأصل : « يقسم » .
(١٢) فى النسخ : « عنه » .
(١٣ – ١٣) فى ب : « وما عدا العقار قسمه » .
(١٤) فى الأصل : « سننها » . وفى ب : « سنها » . وفى الشرح الكبير ٢١٧/٦ : « سهل » .
(١٥) فى الأصل ، ا : « وإيهابه » .
(١٦) فى الأصل ، ا : « ثبت » .
(١٧) فى الأصل ، ا : « البينة » .
(١٨) فى الأصل ، ب : « ونحوهما » .

والرُّبُّ ونحوُها[١٩] من المائعاتِ، وسَواءٌ قُلْنا: إنَّ القِسْمةَ بيعٌ أو [٢٠] إفْرازُ حَقٍّ [٢٠]؛ لأنَّ بَيْعَه جائزٌ، وإفْرازَهُ[٢١] جائزٌ. فإن كان فيها أنْواعٌ، كحِنطةٍ وشَعيرٍ، وتمرٍ وزَبيبٍ، فطلبَ أحدُهما قَسْمَها كلَّ نوعٍ على حِدَتِه، أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ، وإن طلَبَ قَسْمَها[٢٢] أعْيانًا بالقِيمةِ، لم يُجْبَرِ المُمْتنِعُ؛ لأنَّ هذا بَيْعُ نَوعٍ بنَوعٍ آخَرَ، وليس بقِسْمَةٍ، فلم / يُجْبَرْ عليه، كغيرِ الشَّريكِ. فإنْ تَراضَيا عليه، جاز. وكان بَيْعًا يُعْتَبرُ فيه التَّقابُضُ قبلَ التَّفرُّقِ، فيما يُعْتَبرُ التَّقابُضُ فيه، وسائرُ شُروطِ البَيْعِ. ١١/٤٧و

فصل: فإن كان بينهما ثيابٌ، أو حيوانٌ، أو أوَانٍ، أو خَشَبٌ، أو عُمُدٌ، أو أحْجارٌ، فاتَّفقا على قِسْمَتِها، جاز؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَسمَ الغنائمَ يومَ بَدْرٍ، [٢٣] ويومَ حُنَينٍ [٢٣]، ويومَ خَيْبَرَ، وهى تَشتملُ على أجْناسٍ مِن المالِ، وسَواءٌ اتَّفقا على قِسْمَةِ كلِّ جنسٍ بينهما، أو على قِسْمَتِها أعْيانًا بالقِيمَةِ. وإن طلبَ أحدُهما قِسْمَةَ كلِّ نَوعٍ على حِدَتِه، وطلبَ الآخرُ قِسْمَتَه أعْيانًا بالقِيمَةِ، قُدِّمَ قولُ مَن طلبَ قِسْمَةَ كلِّ نَوْعٍ على حِدَتِه، إذا أمْكَنَ. وإن طَلَبَ أحدُهما القِسْمَةَ، وأَبَى الآخَرُ، وكان ممَّا لا يُمْكِنُ قِسْمَتُه إلَّا بأخْذِ عِوَضٍ عنه مِن غيرِ جنْسِه، أو قَطْعِ ثوبٍ فى قَطْعِه نَقْصٌ، أو كَسْرِ إناءٍ[٢٤]، أو رَدِّ عِوَضٍ، لم يُجْبَرِ المُمْتنِعُ. [٢٥] وإن أمْكَنَ قِسْمةُ كلِّ نوعٍ على حِدَتِه، مِن غيرِ ضَرَرٍ، ولا رَدِّ عِوَضٍ، فقال القاضى: يُجْبرُ المُمْتنِعُ [٢٥]. وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ، [٢٦] وقال أبو الخَطَّابِ [٢٦]: لا أعرفُ فى هذا عن إمامِنا روايةً، ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ المُمْتَنِعُ. وهو قولُ ابنِ خَيرانَ[٢٧]، مِن أصحابِ الشَّافعىِّ؛ لأنَّ هذا إنَّما يُقْسَمُ أعيانًا بالقِيمَةِ، فلم يُجْبَرِ

---

(١٩) فى الأصل: «ونحوهما».

(٢٠ - ٢٠) فى الأصل: «إقرار بحق». ويأتى فى الفصل التالى.

(٢١) فى الأصل: «وإقراره».

(٢٢) فى الأصل: «قسمتها».

(٢٣ - ٢٣) سقط من: الأصل.

(٢٤) سقط من: ب.

(٢٥ - ٢٥) سقط من: ب. نقل نظر.

(٢٦ - ٢٦) فى الأصل، م: «وهو قول أبى الخطاب».

(٢٧) هو أبو على الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان مذهب الشافعى، وكان إماما زاهدا ورعا، توفى سنة عشرين وثلاثمائة. طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٧١ - ٢٧٤.

الْمُمْتنِعُ عليه ، كما لا يُجْبَرُ على قِسْمةِ الدُّورِ ، بأن يأْخُذَ هذا دارًا وهذا دارًا وهذا دارًا ، وكالجِنْسَيْنِ المُخْتلِفَيْن . ووَجْهُ الأوَّل ، أنَّ الجِنْسَ الواحدَ كالدَّارِ الواحدةِ ، وليس اخْتِلافُ الجِنْسِ الواحِدِ فى القِيمَةِ بأكْثَرَ من اخْتلافِ قِيمَةِ الدَّارِ الكبيرةِ والقَرْيَةِ العَظِيمةِ ، فإنَّ أرضَ القَرْيَةِ تخْتلِفُ ، سِيَّمَا[28] إذا كانت ذاتَ أشْجارٍ مُخْتلِفةٍ ، وأراضٍ مُتنوِّعةٍ ، والدارُ ذاتَ بُيوتٍ واسعةٍ وضيِّقةٍ ، وحديثةٍ وقديمةٍ ، ثم هذا الاخْتلافُ لم يَمْنَعِ الإجْبارَ على

١١/٤٧ ظ القِسْمَةِ ، كذلك الجِنْسُ الواحدُ ، وفارَقَ / الدُّورَ ؛ فإنَّه أمْكَنَ قِسْمَةُ كلِّ دارٍ على حِدَتِها ، وهٰهُنا لا يُمْكِنُ قِسْمةُ كلِّ ثَوبٍ منها أو إناءٍ على حِدَتِه ، وإن كانتِ الثِّيابُ أنْواعًا ؛ كالحريرِ ، والقُطنِ ، والكَتَّانِ ، فهى كالأجناسِ ، وكذلك سائرُ الأموالِ . والحيوانُ كغَيْرِه من الأمْوالِ ، ويُقسَمُ النَّوعُ الواحدُ منه . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْسَمُ الرَّقيقُ قِسْمةَ إجْبارٍ ؛ لأنَّه تخْتلِفُ منافعُه ، ويُقْصَدُ منه العقلُ والدِّينُ والفِطْنةُ ، وذلك لا يَقَعُ فيه التَّعديلُ . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ جَزَّأَ العبيدَ الذين أعْتَقَهم الأنْصارِىُّ فى مَرَضِه ثلاثةَ أجْزاءٍ[29] . ولأنَّه نَوْعُ حَيَوانٍ يدْخُلُه التَّقْوِيمُ ، فجازَتْ قِسْمَتُه ، كسائرِ الحيوانِ ، وما ذكرَه[30] غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ القِيمَةَ تجْمَعُ ذلك ، وتُعَدُّ له كسائرِ الأشْياءِ المُخْتلِفةِ .

فصل : والقِسْمةُ إفْرازُ[31] حَقٍّ ، وتَمْييزُ أحَدِ النَّصِيبَيْنِ عن[32] الآخرِ ، وليستْ بَيْعًا . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : هى بَيْعٌ . وحُكِىَ عن أبى عبدِ اللهِ ابنِ بَطَّةَ ؛ لأنَّه يُبْدِلُ نَصِيبَه من أحدِ السَّهْمَيْنِ بنَصِيبِ صاحبِه من السَّهمِ الآخَرِ ، وهذا حقيقةُ البَيْعِ . ولَنا ، أنَّها لا تَفْتَقِرُ إلى لفظِ التَّمْليكِ ، ولا تجبُ فيها الشُّفْعَةُ ، ويدْخُلُها الإجْبارُ ، وتَلْزَمُ بإخْراجِ القُرْعةِ ، ويَتقدَّرُ أحدُ النَّصِيبَيْنِ بقَدْرِ الآخَرِ ، والبَيْعُ لا يجوزُ فيه شىءٌ[33] من

---

(٢٨) فى م : « سير » خطأ .

(٢٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٩٥/٨ ، ويضاف إليه : وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب القضاء بالقرعة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٦/٢ .

(٣٠) فى الأصل : « ذكروه » .

(٣١) فى الأصل : « إقرار » .

(٣٢) فى ب ، م : « من » .

(٣٣) فى الأصل ، م : « شيئا » .

ذلك ، ولأنَّها تَنْفَرِدُ عن البَيْعِ باسْمِها وأحْكامِها ، فلم تكُنْ بَيْعًا ، كسائرِ العُقودِ ، وفائدةُ الخلافِ ، أنَّها إذا لم تكُنْ بَيْعًا ، جازتْ قِسْمَةُ الثِّمارِ خَرْصًا[34] ، والمَكيلِ وَزْنًا ، والمَوْزونِ كَيْلًا ، والتَّفرُّقُ قبلَ القَبْضِ فيما يُعْتَبرُ فيه القَبْضُ فى البَيْعِ ، ولا يَحْنَثُ إذا حلفَ لا يَبيعُ بها ، وإذا كان العَقارُ أو نِصْفُه وَقفًا ، جازتِ القِسْمَةُ ، وإن قُلْنا : هى بَيْعٌ . انْعَكسَتْ هذه الأحكامُ ، هذا إذا خَلَتْ من الرَّدِّ ، فإن كان / فيها ردُّ عوَضٍ ، فهى بَيْعٌ ؛ لأنَّ صاحبَ الرَّدِّ يَبْذُلُ المالَ عِوَضًا عَمَّا يَحْصُلُ[35] له من مالِ شَرِيكِه ، وهذا هو البَيْعُ . فإن فَعلا ذلك فى وَقْفٍ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ بيعَه غيرُ جائزٍ ، وإن كان بعضُه وَقْفًا ، وبعضُه طِلْقًا ، والرَّدُّ من صاحبِ الطِّلْقِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَشْتَرِى بعضَ الوَقْفِ ، وإن كان مِن أهلِ الوَقْفِ ، جاز ؛ لأنَّهم يَشْتَرون بعضَ الطِّلْقِ ، وذلك جائزٌ . ١١/٤٨و

فصل : وتُقْبَلُ شَهادةُ القاسِمِ بالقِسْمَةِ إذا كان مُتبرِّعًا ، ولا تُقْبَلُ إذا كان بأُجْرَةٍ . وبهذا قال الإصْطَخْرِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُقْبَلُ ، وإن كان بأُجْرَةٍ ؛ لأنَّه لا يَلْحَقُه تُهْمَةٌ ، فقُبِلَ قولُه ، كالمُرْضِعَةِ . وقال الشَّافعىُّ : لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه شَهِدَ على فِعْلِ نفسِه الذى يُوجِبُ تَعْدِيلَه ، فلم تُقْبَلْ ، كشَهادةِ القاضِى المَعْزُولِ على حُكْمِه . ولَنا ، أنَّه شَهِدَ بما لا نَفْعَ له فيه ، فقُبِلَ ، كالأجْنَبِىِّ . وإذا كان بأُجْرَةٍ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ ، لكَوْنِه يُوجِبُ الأُجْرَةَ لنفسِه ، [36]وهذا نَفْعٌ ، فتكونُ شهادتُه لنَفْسِه[36] . وقولُ الشافعىِّ : إنَّه يُوجِبُ تعديلَه . مَمْنوعٌ ، ولا نُسَلِّمُ لهم ما ذكَرُوه فى الحُكْمِ[37] .

١٨٨٠ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ سَأَلَ أَحَدُهُمَا شَرِيكَهُ مُقَاسَمَتَهُ ، فَامْتَنَعَ ، أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى ذَلِكَ ، إذَا ثَبَتَ[1] عِنْدَهُ مِلْكُهُمَا ، وَكَانَ مِثْلُهُ يَنْقَسِمُ وَيَنْتَفِعَانِ به مَقْسُومًا)

---

(٣٤) فى النسخ : « حرصا » . والخرص : التقدير .

(٣٥) فى الأصل ، ا : « جعله » . وفى م : « حصل » .

(٣٦ – ٣٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣٧) فى ب « الحاكم » .

(١) فى ب ، م : « أثبت » .

أمَّا إذا طلب أحدُهما القِسْمَةَ ، فامْتنَعَ الآخَرُ ، لم يَخْلُ من حالَيْن ؛ أحدهما ، يُجبَرُ المُمْتنِعُ على القِسْمةِ ، وذلك إذا اجتمعَ ثلاثةُ شُروطٍ ؛ أحدها ، أن يَثْبُتَ عند الحاكمِ مِلْكُهما ببَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ فى الإِجْبارِ على القِسْمَةِ حُكمًا على المُمْتنِعِ منهما ، فلا يَثْبُتُ إلَّا بما ثَبَتَ[٢] به المِلْكُ لخَصْمِه ، بخِلافِ حالةِ الرِّضَى ؛ فإنَّه لا يَحْكُمُ على أحدِهما ، إنَّما يَقْسِمُ بقَوْلِهما ورِضَاهُما . الشَّرْط الثانى ، أن لا يكونَ فيها ضررٌ ، فإن كانَ فيها ضررٌ ، لم

١١/٤٨ظ يُجْبَرِ المُمْتنِعُ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ ، ولا إضْرَارَ[٣] » . رواه ابنُ ماجه ، / ورواه مالكٌ ، فى « مُوَطَّئِه » مُرْسَلًا[٤] ، وفى لفظٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى ، أنْ لا ضَرَرَ ولا إضْرَارَ[٣] . الشَّرْطُ الثالث ، أن يُمْكِنَ تَعْدِيلُ السِّهامِ من غيرِ شىءٍ يُجْعَلُ معها ، فإن لم يُمْكِنْ ذلك ، لم يُجْبَرِ المُمْتنِعُ ؛ لأنَّها تَصِير بَيْعًا ، والبَيْعُ لا يُجْبَرُ عليه أحدُ المُتبايِعَيْنِ ، ومثالُ ذلك ، أرضٌ قيمتُها مِائةٌ ، فيها شجرةٌ أو بئرٌ تُساوِى مِائتَيْنِ ، فإذا جُعِلَت الأرضُ سَهْمًا[٥] ، كانتِ الثُلثَ ، فيحْتاجُ أن يُجعلَ معها خمسون[٦] يَرُدُّها عليه مَن لم يَخْرُجْ له البئرُ أو الشَّجرةُ ، ليَكونا نِصْفَيْنِ مُتساوِيَيْن ، فهذه فيها بَيْعٌ ، ألا تَرَى أنَّ آخذَ الأرضِ قد باعَ نَصِيبَه من الشَّجرةِ أو البئرِ بالثَّمَنِ[٧] الذى أخذَه ، والبَيْعُ لا يُجْبَرُ[٨] عليه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٩] . فإذا اجْتمَعَتِ الشُّروطُ الثلاثةُ ، أُجْبِرَ المُمْتنِعُ منهما على القِسْمَةِ ؛ لأنَّها تتضمَّنُ إزالةَ ضَرَرِ الشَّرِكةِ عنهما ، وحُصولَ النَّفْعِ لهما ، لأنَّ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهما إذا تميَّزَ ، كان له أن يتصرَّفَ فيه بحَسَبِ اخْتيارِه ، ويَتمكَّنَ مِن إحْداثِ الغِرَاسِ والبِناءِ والزَّرْعِ والسِّقَايةِ[١٠] والإجارةِ والعارِيَّةِ ، ولا

---

(٢) فى ب ، م : « يثبت » .

(٣) فى م : « ضرار » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤/١٤٠ .

(٥) فى الأصل : « بينهما » .

(٦) فى م : « خمسين » .

(٧) فى الأصل ، ا : « من الثمن » .

(٨) فى م : « يجبره » .

(٩) سورة النساء ٢٩ .

(١٠) فى م : « والساقية » .

يُمْكِنُه ذلك مع الاشْتراكِ ، فوجَبَ أن يُجْبَرَ الآخَرُ عليه ؛ لقولِه عليه السلام : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ » . إذا ثبتَ هذا ، فقد اخْتُلِفَ(١١) فى الضَّررِ المانعِ من القِسْمةِ ، ففى قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، هو ما لا يُمْكِنُ معه انْتِفاعُ أحدِهما بنَصِيبِه مُفْرَدًا ، فيما كان يَنْتَفِعُ به مع الشَّرِكةِ ، مثلَ أن تكونَ بينهما دارٌ صغيرةٌ ، إذا قُسِمَتْ أصابَ كلَّ واحدٍ منهما مَوْضِعًا ضَيِّقًا لا ينْتَفِعُ به . (١٢ولو أمْكَنَ أن يَنْتفِعَ به فى شىءٍ غيرِ الدَّارِ ، ولا يُمْكنُ أن يَنْتفِعَ به١٢) دارًا ، لم يُجْبَرْ على القِسْمةِ أيضًا ؛ لأنَّه ضررٌ يَجْرِى مَجْرَى الإِتْلافِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرى ، أنَّ المانِعَ هو أن تَنْقُصَ قيمةُ نَصِيبِ أحدِهما بالقِسْمةِ عن حالِ الشَّرِكةِ ، وسواءٌ(١٣) انْتفعُوا به مَقْسُومًا أو لم يَنْتَفِعُوا . / وقال القاضى : هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال ، فى روايةِ الْمَيْمُونىِّ : إذا قال بعضُهم يَقْسِمُ وبعضُهم لا يَقْسِمُ ، فإن كان فيه نُقْصانٌ مِن ثَمَنِه ، بِيعَ ، وأُعْطُوا الثَّمنَ . فاعْتَبَر نُقْصانَ الثَّمنِ . وهذا ظاهرُ كلامِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ نَقْصَ قِيمَتِه ضَرَرٌ ، والضَّرَرُ مَنْفِىٌّ شرعًا . وقال مالكٌ : يُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ وإن اسْتَضَرَّ ، قياسًا على ما لا ضَرَرَ فيه . ولا يَصِحُّ ؛ لقولِه عليه السلام : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ » . ولأنَّ فى قِسْمَتِه ضَرَرًا ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كقِسْمَةِ الجَوهرةِ بكَسْرِها ، ولأنَّ فى قِسْمَتِه إضاعةً للمالِ ، وقد نَهَى النَّبىُّ ﷺ عن إضاعتِه(١٤) . ولا يصِحُّ القِياسُ على ما لا ضررَ فيه ؛ لما بينَهما مِن الفَرْقِ ، فإن كان أحدُ الشَّرِيكينِ يَسْتضِرُّ بالقِسمةِ دونَ الآخرِ ؛ كرجلَيْن بينهما دارٌ ، لأحدِهما ثُلثاها ، وللآخرِ ثُلثُها ، فإذا قَسَماها(١٥) اسْتضَرَّ صاحبُ الثُّلثِ ؛ لكَوْنِه لا يَحْصُلُ له ما يكونُ دارًا ، ولا يستضِرُّ الآخَرُ ؛ لأنَّه يَبْقَى له ما يَصِيرُ دارًا مُفْرَدةً ، فطلبَ صاحبُ الثُّلثيْنِ القِسْمَةَ ، لم يُجبَرِ الآخَرُ عليها . ذكرَه أبو الخطَّاب . وهو(١٦) ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، فى روايةِ حَنْبَلٍ ، قال : كلُّ قِسْمَةٍ فيها ضَرَرٌ ، لا أرَى قَسْمَها(١٧) . وهذا قولُ ابنِ أبى ليلى ، وأبى ثَوْرٍ . وقال ٤٩/١١ و

---

(١١) فى م : « اختلفوا » .
(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(١٣) سقطت الواو من : م .
(١٤) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥١٦ .
(١٥) فى الأصل : « قسمها » .
(١٦) سقط من : ا ، م .
(١٧) فى ب ، م : « قسمتها » .

القاضى : يُجْبَرُ الآخَرُ عليها . وهو قولُ الشَّافعىّ ، وأهلِ العراقِ ؛ لأنَّه طلَبَ إفْرازَ[18] نَصيبِه الذى لا يَسْتضِرُّ بتَمْييزِه ، فوجَبتْ إجابتُه إليه ، كما لو كانا لا يَسْتضِرَّان بالقِسْمَةِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إضْرَارَ » . ولأنَّها قِسْمَةٌ يَضُرُّ[19] بها صاحبَه، فلم يُجْبَرْ عليها ، كما لو اسْتَضَرَّا معًا ، ولأنَّ فيه إضاعةَ المالِ ، وقد نَهَى النَّبىُّ ﷺ عن إضاعتِه ، وإذا حَرُمَ عليه [20] إضاعةُ مالِه ، فإضاعةُ [20] مالِ غيرِه أوْلَى . وقد روَى عمرُو بنُ جُمَيعٍ[21] ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تَعْضِيَةَ[22] عَلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ ، إلَّا مَا حَمَلَ الْقَسْمُ » . قال أبو عُبيدةَ : هو أنْ يُخلِّفَ شيئًا ، إذا قُسِمَ كان فيه ضررٌ على بعضِهم ، أو

49/11 ظ عليهم جميعًا . ولأنَّنا اتَّفقْنا / على أنَّ الضَّرَرَ مانِعٌ مِن القِسْمَةِ ، وأنَّ الضَّرَرَ فى حَقِّ أحدِهما مانِعٌ ، ولا يجوزُ أن يكونَ المانِعُ هو ضررَ الطالبِ ؛ لأنَّه مَرْضِىٌّ به مِن جِهَتِه ، فلا يجوزُ كونُه مانعًا ، كما لو تَراضَيا عليها مع ضَرَرِهما أو ضررِ أحدِهما ، فتعيَّنَ الضَّرَرُ المانِعُ فى جهةِ المطْلوبِ ، ولأنَّه ضررٌ غيرُ مَرْضِىٍّ به مِن جهةِ صاحبِه ، فمنَعَ القِسْمَةَ ، كما لو اسْتَضَرَّا معًا . وإن طلبَ القِسْمةَ المُسْتضِرُّ بها ، كصاحبِ الثُّلُثِ فى المسألةِ المَفروضةِ ، أُجْبِرَ الآخَرُ عليها . هذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّه طلبَ[23] دَفْعَ ضَررِ الشركةِ عنه ، بأمرٍ لا ضررَ على صاحبِه فيه ، فأُجْبِرَ عليه ، كما لا ضَرَرَ فيه . يُحَقِّقُه أنَّ ضررَ الطالبِ مَرْضِىٌّ به من جِهَتِه ، فسقَطَ حُكمُه ، والآخَرُ لا ضررَ عليه ، فصارَ كما لا ضررَ فيه . وذكَرَ

---

(18) فى ب ، م : « إفراد » .

(19) فى م : « يستضر » .

(20 - 20) فى ا ، م : « إضاعته ماله ، فإضاعته » .

(21) قال عنه العقيلى : كذاب ، خبيث . الضعفاء الكبير 3/264 . والحديث أخرجه عن ابن حزم ، الدارقطنى فى : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى 4/219 . والبيهقى ، فى : باب ما لا يحتمل القسمة ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى 10/133 . وهو فى : غريب الحديث 2/7 ، والفائق 2/444 ، والنهاية ، لابن الأثير 3/256 .

(22) فى م : « تغصبة » . والإعجام غير واضح فى : الأصل ، م . والتعضية : التفريق . غريب الحديث . الموضع السابق .

(23) فى م : « سلب » .

أصحابُنا أنَّ المذهبَ أنَّه لا يُجْبَرُ المُمْتنِعُ على القِسْمَةِ[٢٤] ؛ لِنَهْيِ النَّبيِّ ﷺ عن إضاعةِ المالِ ، ولأنَّ طلبَ القِسْمةِ مِن المُستضِرِّ سَفَهٌ ، فلا يجبُ إجابتُه إلى السَّفَهِ . قال الشَّريفُ : متى كان أحدُهما[٢٥] يَسْتضِرُّ ، لم تجبِ القِسْمَةُ . وقالَ أبو حنيفةَ : متى كانَ أحدُهما[٢٥] يَنْتفِعُ بها ، وَجبتْ . وقال الشَّافعيُّ : إنِ[٢٦] انْتفعَ بها الطالبُ ، وجبَتْ ، وإن اسْتَضرَّ بها الطالبُ ، فعلى وَجْهَيْن . وقال مالكٌ : تجبُ على كلِّ حالٍ . ولو كانت دارٌ بينَ ثلاثةٍ ، لأحدِهم نِصفُها ، وللآخرَيْنِ نِصفُها ، لكلِّ واحدٍ منهما رُبعُها ، فإذا قُسِمَت اسْتضَرَّ كلُّ واحدٍ منهما ، ولم[٢٧] يستضِرَّ صاحبُ النِّصْفِ ، فطلَبَ صاحبُ النِّصْفِ القِسْمَةَ ، وجبَتْ إجابتُه ؛ لأنَّه يُمْكِنُ قِسْمتُها نِصفيْنِ ، فيَصِيرُ حقُّهما لهما دارًا ، وله النِّصْفُ ، فلا يسْتَضِرُّ أحدٌ منهما . ويَحْتَمِلُ أن لا تجبَ عليهما الإجابةُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يسْتضِرُّ بإفْرازِ نَصِيبِه . [٢٥] وإن طلَبا المُقاسَمةَ ، فامْتنعَ صاحبُ النِّصفِ ، أُجبرَ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على واحدٍ منهم . وإن طلَبا إفرازَ نَصيبِ كلِّ واحدٍ منهما ، أو طلبَ أحدُهما إفْرازَ نصيبِه[٢٥] ، لم تَجبِ القِسْمةُ على قياسِ المذهبِ ؛ لأنَّه إضْرارٌ بالطَّالبِ وسَفَهٌ . على الوَجْهِ الذى ذكَرْناه تجبُ القِسْمةُ ؛ لأنَّ المطلوبَ منه لا ضَرَرَ عليه . الحال / الثانى ، الذى لا يُجْبَرُ أحدُهما على القِسمةِ ، وهى ما إذا عُدِمَ أحدُ الشُّروطِ الثلاثةِ ، فلا تجوزُ القِسْمةُ إلَّا برضاهما ، وتُسمَّى قِسْمةَ التَّراضِى ، وهى جائزةٌ مع اخْتلالِ الشُّروطِ كلِّها ؛ لأنَّها بمَنْزِلةِ البَيْعِ والمُناقلَةِ ، وبيعُ ذلك جائزٌ . ١١/٥٠و

فصل : إذا كانتْ دارٌ بينَ اثنَيْنِ ، سُفْلُها وعُلْوُها ، فإذا طلَبا قَسْمَها ؛ نظرتَ ، فإن طلبَ أحدُهما قِسْمةَ السُّفْلِ والعُلْوِ بينهما ، ولا ضررَ فى ذلك ، أُجْبِرَ الآخرُ عليه . لأنَّ[٢٨] البناءَ فى الأرضِ يَجرِى مَجْرَى الغَرْسِ ، يتْبَعُها[٢٩] فى البَيْعِ والشُّفْعَةِ ، ثم لو طَلَبَ قِسْمةَ

---

(٢٤) فى ب ، م : « القسم » .

(٢٥ - ٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٦) فى ب : « متى » .

(٢٧) فى ب ، م : « ولا » .

(٢٨) فى م : « أن » .

(٢٩) فى م : « فيتبعها » .

أرضٍ فيها غِراسٌ، أُجْبرَ شَرِيكُه عليه ، كذلك البناءُ . وإن طلبَ أحدُهما جَعْلَ السُّفْلِ لأَحدِهما(٣٠) والعُلْوِ للآخرِ(٣١) ، ويُقْرَع بينهما ، لم يُجْبَرْ عليه الآخرُ ؛ لثلاثةِ مَعانٍ ؛ أحدُها ، أنَّ العُلْوَ تَبعٌ(٣٢) للسُّفْلِ ، ولهذا إذا بِيعَا ، تثْبُتُ الشُّفْعة فيهما ، وإذا أُفْرِدَ العُلْوُ بالبيعِ(٣٣) ، لم تَثْبُتْ فيه الشفعة ، وإذا كان تَبَعًا له ، لم يُجْعَلِ المتْبوعُ سَهْمًا والتَّبعُ(٣٤) سهمًا ، فيصيرُ التَّبعُ(٣٤) أصْلًا . الثانى ، أنَّ السُّفْلَ والعُلْوَ يجْرِيانِ مَجْرَى الدَّارَيْنِ المُتلاصِقتَينِ(٣٥) ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُسْكَنُ مُنْفَرِدًا(٣٦) ، ولو كانَ بينهما دارانِ ، لم يكُنْ لأحدِهما المُطالَبةُ بجَعْلِ كلِّ دارٍ نَصيبًا ، كذا هُهُنا . الثالث ، أنَّ صاحبَ القَرارِ يَمْلِكُ قَرارَها وهَواءَها ، فإذا جُعِلَ السُّفْلُ نَصِيبًا انْفَردَ صاحبُه بالهواءِ ، وليستْ هذه قِسْمةً عادلةً . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَقْسِمُه الحاكمُ ، يَجْعَلُ ذِراعًا من السُّفْلِ بذراعَيْنِ من العُلْوِ . وقال أبو يوسفَ : ذِراعٌ بذِراعٍ . وقال محمدٌ : (٣٧يَقْسِمُها بالقِيمةِ٣٧) . واحْتجُّوا بأنَّها دارٌ واحدةٌ ، فإذا قَسَمَها على ما يَراهُ جازَ ، كالتى لا عُلْوَ لها . ولَنا ، ما ذكرْناه من المعانى الثلاثةِ ، وفيها رَدُّ ما ذكروه ، وما يذْكُرونه من كَيْفيَّةِ القِسْمةِ تَحكُّمٌ ، وبعضُه يَرُدُّ بعضًا . وإن طلبَ أحدُهما قِسْمَةَ العُلْوِ / وحدَه ، أو السُّفْلِ وحدَه ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ القِسْمةَ تُرادُ للتَّمْييزِ ، ومع بقاءِ الإشاعةِ (٣٨فى أحدِهما٣٨) لا يَحْصُلُ التَّمْييزُ . وإن طلبَ قِسْمةَ السُّفْلِ مُنْفرِدًا ، أو العُلوِ مُنْفَرِدًا ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّه قد يَحْصُلُ لكلِّ واحدٍ منهما عُلْوُ سُفْلِ الآخرِ ، فيَسْتضِرُّ كلُّ واحدٍ منهما ، ولا يتميَّزُ الحَقَّانِ . ١١/٥٠ ظ

فصل : وإذا كان بينهما دارٌ ، أو خانٌ كبيرٌ ، فطلَبَ أحدُهما قِسْمةَ ذلك ،

---

(٣٠) فى م : « لإحداهما » .

(٣١) فى م : « للآخرين » .

(٣٢) فى ب ، م : « يتبع » .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) فى ب : « المتبع » .

(٣٥) فى ب : « المتلاصقين » .

(٣٦) فى الأصل : « مفردا » .

(٣٧ – ٣٧) فى الأصل : « يقسم بالقسمة » .

(٣٨ – ٣٨) سقط من : م .

ولا ضَرَرَ فى قِسْمَتِه، أُجْبِرَ المُمْتنِعُ على القِسْمةِ، وتُفْرَدُ بعضُ المساكنِ عن بعضٍ وإن كثُرتِ المَساكنُ. وإن كان بينهما دارَان ، أو خانَان ، أو أَكْثَرُ ، فطلبَ أحدُهما أن يَجْمعَ نَصِيبَه فى إحْدَى الدَّارَيْن، أو أحدِ الخانَيْن، ويَجْعَلَ الباقىَ نَصِيبًا ، لم يُجْبَرِ المُمْتنِعُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : إذا رأَى الحاكمُ ذلك ، فله فِعْلُه ، سَواءٌ تقاربَتا أو تفرَّقَتا ؛ لأنَّه أنْفعُ وأعْدَلُ . وقال مالكٌ : إن كانَتا مُتجاوِرَتيْن ، أُجْبِرَ المُمْتنِعُ من ذلك عليه ؛ لأنَّ المُتجاوِرَتَيْنِ تتقارَبُ مَنْفعتُهما ، بخِلافِ المُتباعِدَتَيْن . [39]وقال أبو حنيفةَ : إنْ كانت إحْداهما حَجَزَتِ[40] الأُخْرَى[41] ، أُجبِرَ الممتنعُ[39] ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّهما يَجْريان مَجْرَى الدارِ الواحدةِ . ولَنا ، أنَّه نَقْلُ حَقِّه من عَيْنٍ إلى عَيْنٍ أُخْرَى ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كالمُتَفَرِّقَتَيْن[42] على مِلْكٍ ، وكما لو لم تكُنْ حَجَزَتْها[43] مع أبى حنيفةَ ، وكما لو كانتا دارًا ودُكَّانًا[44] مع أبى يوسفَ ومحمدٍ ، والحكمُ فى الدَّكاكينِ كالحُكْمِ فى الدُّورِ ، وكما لو كانتْ لها عَضائِدُ صِغارٌ ، لا يُمْكِنُ قِسْمةُ كلِّ واحدةٍ منهما[45] مُنْفَرِدةً ، لم يُجْبَرِ المُمْتنِعُ من قِسْمَتِها[46] عليها .

فصل : وإن كانتْ بينهما أرضٌ واحدةٌ يُمْكِنُ قِسْمتُها ، وتَتحقَّقُ[47] فيها الشروطُ التى ذكَرْناها ، أُجْبِرَ المُمْتنِعُ على قِسْمَتِها[46] ، سَواءٌ كانت فارغةً أو ذاتَ شَجَرٍ وبناءٍ . فإن كان فيها نَخْلٌ ، وكَرْمٌ ، وشَجَرٌ مُخْتلِفٌ ، وبناءٌ ، فطلَبَ أحدُهما قِسْمَةَ كلِّ عينٍ على حِدَتِها ، وطلَبَ الآخرُ قِسْمَةَ الجميعِ بالتَّعْديلِ بالقِيمَةِ ، فقال أبو الخَطَّابِ : تُقْسَمُ كلُّ عَيْنٍ على حِدَتِها ، وكذلك كُلُّ / مَقْسومٍ ، إذا أمْكنَتِ التَّسْوِيَةُ بين الشَّرِيكَيْنِ فى جَيِّدِه ١١/٥١و

(٣٩ - ٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) فى الأصل ، م ، والشرح الكبير ٦/٢٢٦ : « أحجزة » . وفى ب : « حجرة » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٤١) فى ب : « والأخرى » .

(٤٢) فى ب ، م : « كالمتفرقين » .

(٤٣) فى ب ، م : « حجة بها » .

(٤٤) فى الأصل : « أو دكانا » .

(٤٥) فى ب : « منها » .

(٤٦) فى ب ، م : « قسمها » .

(٤٧) فى الأصل : « أو تتحقق » .

ورَدِيئِهِ ، كان أَوْلَى . ونحوَ هذا قال أصْحابُ الشافعيِّ ؛ فإنَّهم قالوا : إذا أَمْكَنَتِ التَّسْوِيَةُ بين الشَّرِيكَيْنِ فى جَيِّدِه ورَدِيئِهِ ، بأَنْ يكونَ الجَيِّدُ فى مُقَدَّمِها والرَّدِىءُ فى مُؤَخَّرِها ، فإذا قَسَمْناها صارَ لكلِّ واحِدٍ من[48] الجَيِّدِ والرَّدِىءِ مثلُ ما للآخرِ ، وَجبتِ القِسْمَةُ ، وأُجْبِرَ المُمْتنِعُ عليها ، وإن لم تُمْكِنِ القِسْمَةُ هكذا ، بأن تكونَ العِمارةُ أو الشجرُ والجَيِّدُ لا تُمْكِنُ قِسْمتُه وَحْدَه ، وأَمْكَنَ التَّعْدِيلُ بالقِيمَةِ ، عُدِّلَتْ بالْقِيمةِ ، وأُجْبِرَ المُمْتنِعُ[49] من القِسْمةِ[49] عليها . وقال الشافعيُّ ، فى أحَدِ القَوْلَيْن : لا يُجْبَرُ المُمْتنِعُ من القِسْمةِ عليها . [50] وقالوا : إذا كانتِ الأرضُ ثلاثينَ جَرِيبًا[51] ، قيمةُ عشرةِ أَجْرِبَةٍ منها كقِيمَةِ عِشْرين[52] ، لم يُجْبَرِ المُمْتنِعُ من القِسْمةِ عليها[50] ؛ لتعذُّرِ التَّساوِى فى الزَّرْعِ ، ولأنَّه لو كان حَقْلان مُتجاوِران[53] لم يُجْبَرِ المُمْتنعُ من القِسْمةِ ، إذا لم تُمْكِنْ إلَّا بأن يُجْعَلَ كلُّ واحِدٍ منهما سَهْمًا[54] ، كذا هٰهُنا . ولَنا ، أنَّه مكانٌ واحدٌ ، أَمْكَنَتْ قِسْمَتُه ، وتَعْدِيلُه ، من غيرِ رَدِّ عِوضٍ ولا ضَرَرٍ ، فوجَبتْ قِسْمتُه ، كالدُّورِ . ولأنَّ ما ذكَرُوه يُفْضِى إلى مَنْعِ وُجوبِ القِسْمةِ فى البَساتِينِ كلِّها[55] والدُّورِ ؛ فإنَّه لا يُمْكِنُ تَساوِى الشَّجرِ وبناءِ الدُّورِ ومَساكنِها إلَّا بالقِيمةِ ، ولأنَّه مكانٌ لو بِيعَ بعضُه وجَبتْ فيه الشُّفْعةُ لشَرِيكِ البائعِ ، فوجَبتْ قِسْمتُه ، كما لو أَمْكَنَتِ التَّسْوِيَةُ بالزَّرْعِ . وأمَّا إذا كان بُسْتانان ، لكلِّ واحِدٍ منهما طريقٌ ، أو حَقْلان ، أو دَارَان ، أو دُكَّانان مُتجاوِران أو مُتَباعِدان ، فطلبَ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ قِسْمَتَه ، بجَعْلِ كلِّ واحِدٍ بينهما ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ على هذا ، سواءٌ كانا مُتَساوِيَيْنِ أو مُخْتلِفَيْنِ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّهما شيئان مُتَميِّزان ، لو بِيعَ أحدُهما ، لم تَجِبِ الشُّفْعةُ
١١/٥١ظ فيه لمالكِ / الآخرِ ، بخلافِ البُسْتانِ الواحِدِ ، والأرضِ الواحدةِ وإن عظُمَتْ ، فإنَّه

---

(٤٨) فى م : « فى » .

(٤٩ – ٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠ – ٥٠) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥١) الجريب من الأرض والطعام : مقدار معلوم . انظر تفصيله فى تاج العروس (ج ر ب) .

(٥٢) فى النسخ : « عشر » . وانظر : الشرح الكبير ٦/٢٢٧ .

(٥٣) كذا ، على أن « كان » بمعنى وجد . وانظر : الشرح الكبير ٦/٢٢٧ .

(٥٤) فى الأصل : « بينهما » .

(٥٥) سقط من : ب .

إذا بِيعَ بعضُها ، وجبَتِ الشُّفْعةُ لمالكِ البعضِ الباقى ، والشُّفْعةُ كالقِسْمةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُرَادُ لإزالةِ ضَررِ الشَّرِكةِ ، ونُقْصانِ التَّصرُّفِ ، فما لا تَجبُ قِسْمتُه ، لا تَجبُ الشُّفْعَةُ فيه ، فكذلك ما لا شُفْعَةَ فيه ، لا تجبُ قِسْمتُه ، وعكسُ هذا ما تجبُ قِسْمتُه ، تَجبُ فيه الشُّفْعةُ ، وما تَجبُ الشُّفْعَةُ فيه ، تَجِبُ قِسْمتُه . ولأنَّه لو بَدَا الصَّلاحُ فى بعضِ البُسْتانِ ، كان صلاحًا لباقِيه وإن كان كبيرًا . ولم يكُنْ صَلاحًا لما جاوَرَه(٥٦) وإن كان صغيرًا .

فصل : وإذا(٥٧) كان فى الأرضِ زرْعٌ ، فطلَبَ أحدُهما قِسْمتَها دونَ الزَّرعِ ، أُجْبِرَ المُمْتنِعُ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ فى الأرضِ كالقُماشِ فى الدَّارِ ، فلم يَمْنَعِ القِسْمةَ ، كالقُماشِ ، وسواءٌ خرَجَ الزَّرْعُ ، أو كان بَذْرًا لم يَخْرُجْ ، فإذا قَسَماها ، بَقِىَ الزَّرْعُ بينهما مُشْتَرَكًا ، كما لو باعَا الأرْضَ لغيرِهما . وإن طلبَ أحدُهما قِسْمةَ الزَّرعِ مُنْفردًا ، لم يُجْبَرِ الآخَرُ عليه ؛ لأنَّ القِسْمةَ لا بُدَّ فيها من تَعْديلِ المَقْسُومِ ، وتَعْدِيلُ الزَّرْعِ بالسِّهامِ لا يُمْكنُ ؛ لأنَّه يُشْتَرطُ بَقاؤُه فى الأرضِ المُشْتَرَكةِ . وإن طلبَ قِسْمتَها مع الزَّرْعِ ، وكان قد خَرَجَ ، جاز ، وأُجْبِرَ المُمْتنِعُ عليه ، سَواءٌ كان قَصِيلًا(٥٨) ، أو قد(٥٩) اشْتَدَّ الحَبُّ فيه ؛ لأنَّ الزَّرْعَ كالشجرِ فى الأرْضِ ، والقِسمَةَ إفْرازُ(٦٠) حقٍّ ، وليست بَيْعًا . وإن قُلْنا : هى بَيْعٌ . لم يَجُزْ(٦١) إذا اشْتَدَّ الحَبُّ ؛ لأنَّه يتضمَّنُ بَيْعَ السُّنْبُلِ بعضِه ببعضٍ . ويَحْتَمِلُ الجَوازَ ؛ لأنَّ السَّنابِلَ هٰهُنا دخلَتْ تَبعًا للأرْضِ ، فليْسَتِ المقْصودَ ، فأشْبَهَ بَيْعَ النَّخْلةِ المُثْمِرةِ بمِثْلِها . وقال الشافعىُّ : لا يُجْبَرُ المُمْتنِعُ مِن قِسْمَتِها مع الزَّرْعِ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ مُودَعٌ فى الأرضِ للنَّقْلِ عنها ، فلم تجبْ قِسْمتُه معها ، كالقُماشِ فيها . ولَنا ، أنَّه ثابتٌ فيها للنَّماءِ والنَّفْعِ ، فأشْبَهَ الغِراسَ ، وفارَقَ القُماشَ ، فإنَّه غيرُ مَتَّصِلٍ بالدَّارِ ، ولا ضررَ / عليه فى نَقْلِه . وإن كان ١١/٥٢و

(٥٦) فى ب ، م : « جاوزه » .
(٥٧) فى م : « وإن » .
(٥٨) القصيل : ما يقتصل أى يؤخذ من الزرع وهو أخضر .
(٥٩) سقط من : ب ، م .
(٦٠) فى الأصل : « إقرار » .
(٦١) فى ب ، م : « يجبر » .

الزَّرْعُ بَذْرًا فى الأرضِ ، فقال أصحابُنا : لا تجوزُ قِسْمَتُه ؛ لجَهالتِه ، وكَوْنِه لا يُمْكِنُ إفْرازُه[٦٢] . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . ويَحْتَمِلُ الجوازَ ؛ لأنَّه يدخلُ تَبعًا للأرضِ ، فلا تَضُرُّ جَهالتُه ، كأساساتِ الحِيطانِ ، وكذلك لو اشْتَرى أرْضًا فيها زَرْعٌ فاشْتَرطَه[٦٣] ، مَلَكَه بالشَّرْطِ ، وإن كان بَذْرًا مَجْهولًا .

فصل : إذا كانتْ بينهما[٦٤] أرضٌ قِيمتُها مِائةٌ ، فى أحدِ جانِبَيْها بئرٌ قِيمتُها مِائةٌ ، وفى الآخرِ شجرةٌ قيمتُها مائةٌ ، عُدِّلتْ بالقِيمةِ ، وجُعِلَتِ البئرُ مع نصفِ الأرضِ بينهما[٦٥] نَصِيبًا ، والشجرةُ مع النِّصْفِ الآخرِ[٦٦] نَصِيبًا . فإن كانتْ بين ثلاثةٍ أو أكثرَ ؛ نَظَرْتَ فى الأرضِ ، فإن كانتْ قِيمتُها مِائةً[٦٧] أو أقلَّ ، لم تجِبِ القِسْمةُ ؛ لأنَّها إذا كانتْ أقلَّ ، لم يُمْكِنِ التَّعْدِيلُ إلَّا بقسمةِ البئرِ والشجرةِ ، وذلك ممَّا لا تَجِبُ قِسْمتُه ، وإن كانتْ قيمتُها مِائةً[٦٧] ، فجعَلْناها سَهمًا ، والبئرَ سهمًا ، والشجرةَ سهمًا ، لم يَحْصُلْ مع البئرِ والشجرةِ شىءٌ من الأرضِ ، [٦٨]فيَصِيرُ هذا[٦٨] كقِسْمةِ الشَّجرِ وَحْدَه ، وقِسْمةُ ذلك وَحْدَه ليستْ قِسْمةَ إجْبارٍ . وإن كانتِ الأرضُ كثيرةَ[٦٩] القِيمةِ ، بحيثُ يأْخُذُ بعضُ الشُّركاءِ سِهامَهم منها ، ويَبْقَى منها شىءٌ مع البئرِ والشَّجرةِ ، وجَبَتِ القِسْمةُ ، ومِثالُه أن تكونَ قِيمةُ الأرضِ مِائتَيْنِ وخَمسين ، فتُجْعَلُ[٧٠] مِائةٌ وخمسين سهمًا ، ويُضَمُّ إلى البئرِ ما قِيمتُه خمسون ، وإلى الشجرةِ مثلُ ذلك ، فتصيرُ ثلاثةَ سِهامٍ مُتساويةً ، وفى كلِّ سهمٍ جُزْءٌ من أجْزاءِ الأرضِ ، فتجبُ القِسْمةُ حينئذٍ . وكذلك لو كانوا أربعةً ، وقيمةُ الأرضِ أربعَمائةٍ ، وجَبتِ القِسْمةُ ؛ لأنَّنا نَجْعَلُ ثَلاثَمائةٍ منها سَهْمَيْنِ ، ومِائةً مع البئرِ والشجرةِ سَهْمَيْنِ ، فتعدَّلتِ السِّهامُ .

---

(٦٢) فى الأصل : « إقراره » .

(٦٣) فى م : « فاشترطوا » .

(٦٤) سقط من : ب .

(٦٥) سقط من : م .

(٦٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٦٧ - ٦٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦٨ - ٦٨) سقط من : الأصل .

(٦٩) فى ب ، م : « كبيرة » .

(٧٠) فى م : « فيجعلها » .

ولو كانتِ الأرضُ لاثنَين ، فأرادا قِسْمةَ البئرِ والشَّجرةِ دونَ الأرضِ ، لم تكنْ قِسْمةَ إجبارٍ ، وهكذا / الأرضُ ذاتُ الشَّجَرِ ، إذا اقْتُسِمَ الشجرُ دونَ الأرضِ ، لم تكُنْ قِسْمةَ إجْبارٍ . ولو ١١/٥٢ ظ
اقْتسماها بشَجرِها ، كانت قِسْمةَ إجْبارٍ ؛ لأنَّ الشجرَ يَدْخُلُ تَبَعًا للأرضِ ، فيَصِيرُ الجميعُ كالشيءِ الواحِدِ ، ولهذا تجبُ فيه الشُّفْعةُ إذا بيعَ شيءٌ من الأرضِ بشَجَرِه . وإذا قُسِمَ ذلك دونَ الأرضِ ، صارَ أصْلًا فى القِسْمةِ ، ليس بتابعٍ لشيءٍ واحِدٍ ، فيَصِيرُ كأعْيانٍ مُفْرَدةٍ من الدُّورِ والدَّكاكينِ المُتفرِّقةِ ، ولهذا لا تَجبُ فيه الشُّفْعةُ إذا بِيعَ مُفْرَدًا . وكلُّ قِسْمةٍ غيرِ واجبةٍ ، إذا تَراضَيا بها ، فهى بَيْعٌ ، حُكْمُها حُكْمُ البَيْعِ .

١٨٨١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قُسِمَ ، طُرِحَتِ السِّهَامُ ، فَيَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا وَقَعَ سَهْمُهُ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مَا رَضِىَ بِهِ**)

وجملتُه أنَّ القِسْمةَ على ضَرْبَيْنِ ؛ قِسْمةُ إجْبارٍ ، وقِسمَةُ تَراضٍ . وقد ذَكَرْنا أنَّ قِسْمةَ الإجْبارِ ما أمْكَنَ التَّعْدِيلُ فيها مِن غيرِ رَدٍّ . ولا تخْلُو مِن أربعةِ أقسامٍ ؛ أحدُها ، أن تكونَ السِّهامُ مُتَساوِيَةً ، وقيمةُ أجْزاءِ المَقسومِ مُتَساويةً . الثانى ، أن تَكونَ السِّهامُ مُتساويةً ، وقِيمةُ الأجْزاءِ مُخْتلِفةً . الثالث ، أن تكونَ السِّهامُ مُختلِفةً وقيمةُ الأجْزاءِ مُتَساوِيَةً . الرابع ، أن تكونَ السِّهامُ مُخْتلِفةً ، والقِيمةُ مُخْتلِفةً[(١)] . فأمَّا الأوَّلُ ، فمِثلُ أرضٍ بين سِتَّةٍ ، لكلِّ واحدٍ منهم[(٢)] سُدسُها ، وقِيمةُ أجْزاءِ الأرضِ مُتَساويةٌ ، فهذه تَعْدِلُها بالمساحةِ سِتَّةُ أجزاءٍ مُتساويةٍ ؛ لأنَّه يَلْزَمُ من تَعْديلِها بالمساحةِ تَعْديلُها بالقِيمةِ ، لتَساوِى أجْزائِها فى القِيمةِ ، ثم يُقْرَعُ بينهم ، وكيفما أُقْرِعَ بينهم جازَ ، فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال فى روايةِ أبى داودَ : إن شاءَ رِقاعًا ، وإن شاءَ خَواتيمَ ، يُطْرَحُ ذلك فى حِجْرِ مَن لم يَحْضُرْ ، ويكونُ لكلِّ واحِدٍ خاتَمٌ مُعيَّنٌ ، ثم يقالُ : أخْرِجْ خاتَمًا على هذا السَّهْمِ . فمَن خَرَجَ خاتمَهُ فهو له ، وعلى هذا ، لو أُقْرِعَ بالحَصا أو غيرِه جازَ . واخْتارَ أصحابُنا فى القُرْعةِ أن يَكْتُبَ رِقاعًا مُتساوِيَةً / بعددِ السِّهامِ ، وهو هٰهُنا مُخَيَّرٌ بين أن يُخْرِجَ الأسْماءَ على السِّهامِ ، وبين ١١/٥٣ و

---

(١) لم يرد فى : الأصل .

(٢) فى م : « منهما » .

إخْراجِ السِّهامِ على الأَسْماءِ ، فإن أَخْرَجَ الأسماءَ على السِّهامِ ، كتبَ فى كلِّ رُقْعةٍ اسمَ كلِّ[3] واحدٍ من الشُّركاءِ ، وتُتْرَكُ فى بَنادِقِ طِينٍ أو شَمْعٍ مُتَساوِيةِ القَدْرِ والوَزْنِ ، ويُتْرَكُ فى حِجْرِ مَن لم يَحْضُرِ القِسْمَةَ ، ويُقالُ له : أَخْرِجْ بُندقةً على هذا السَّهمِ . فإذا أَخْرَجَها كان ذلك السَّهمُ لمَن خرجَ اسمُه فى البُنْدُقةِ ، ثم يُخْرِجُ أُخْرَى على سهمٍ آخرَ ، كذلك حتى يَبْقَى الأخيرُ ، فيتَعيَّنُ لمَن بَقِىَ . وإن اخْتارَ إخْراجَ السِّهامِ على الأَسْماءِ ، كتبَ فى الرِّقاعِ أسْماءَ السِّهامِ ، فيكْتُبُ فى رُقْعةِ الأوَّلِ ممَّا يَلِى جِهَةَ كذا ، وفى أُخْرَى الثانىَ ، حتى يكْتُبَ السِّتَّةَ ، ثم يُخْرِجُ الرُّقْعةَ على واحدٍ بعَيْنِه ، فيكونُ له السَّهْمُ الذى فى الرُّقْعةِ . ويَفْعلُ ذلك حتى يَبْقَى الأخيرُ ، فيتَعيَّنُ لمن بَقِىَ . وذكرَ أبو بكرٍ ، أنَّ البَنادِقَ تُجْعَلُ طِينًا ، وتُطْرَحُ فى ماءٍ ، ويُعَيَّنُ واحدٌ ، فأىُّ البَنادقِ انْحَلَّ الطِّينُ عنها ، وخرجتْ رُقْعتُها[4] على الماءِ ، فهى له ، وكذلك الثَّانى والثالثُ وما بعدَه ، فإنْ خرجَ اثْنانِ معًا[5] أُعيدَ الإقْراعُ . والأَوْلَى[6] أَوْلَى وأَسْهَلُ . القسم الثانى ، أن تكونَ السِّهامُ مُتَّفِقةً والقِيمةُ مُختلِفةً ، فإنَّ الأرضَ تُعَدَّلُ بالقِيمةِ ، وتُجْعَلُ سِتَّةَ أَسْهُمٍ مُتساوِيةِ القِيمةِ . ويُفْعَلُ فى إخْراجِ السِّهامِ مِثلُ الذى قبلَه سواءٌ ، لا فَرْقَ بينهما إلَّا أنَّ التَّعْدِيلَ تَمَّ بالسِّهامِ ، وهٰهُنا بالقِيمَةِ . القسم الثالث ، أن تكونَ القيمةُ مُتَساويةً والسِّهامُ مُخْتلفةً ؛ مثل أرضٍ بينَ ثلاثةٍ ، لأحدِهم نِصْفُها ، وللآخرِ ثُلثُها ، وللآخرِ سُدسُها ، وأجْزاؤها مُتَساويةُ القِيَمِ[7] ، فإنَّها تُجْعَلُ سِهامًا بقَدْرِ أقلِّها ، وهو السُّدسُ ، فتُجْعَلُ سِتَّةَ أسْهُمٍ ، وتُعَدَّلُ بالأجْزاءِ ، ويَكْتُبُ ثلاثَ رِقاعٍ بأسْمائهم ، ويُخْرِجُ رُقْعةً على السَّهْمِ الأوَّلِ ، فإن خرَجتْ لصاحبِ السُّدسِ ، أخذَه / ، ثم يُخْرِجُ أُخْرَى على الثانى ، فإن خرَجتْ[8] لصاحبِ الثُّلثِ ، أخذَ الثانىَ والثالثَ ، وكانتِ الثَّلاثةُ الباقيةُ لصاحبِ النِّصفِ بغيرِ قُرْعَةٍ ، وإن خرَجتِ القُرْعةُ الثانيةُ لصاحبِ النِّصْفِ ، أَخذَ الثانىَ والثالثَ والرابعَ ، وكان الخامسُ والسادسُ لصاحبِ ١١/٥٣ ظ

(٣) فى ب زيادة : « كل » .
(٤) فى ب : « برقعتها » .
(٥) سقط من : ب ، م .
(٦) فى م : « والأول » .
(٧) فى م : « القيمة » .
(٨) سقط من : م .

الثُّلثِ ، وإن خرَجتِ القُرْعةُ الأُولَى لصاحبِ النِّصْفِ ، أخذَ الثَّلاثةَ الأُوَلَ ، وتَخْرُجُ الثانيةُ على الرَّابعِ ، فإن خَرَجتْ لصاحبِ الثُّلثِ ، أخذَه والذى يَلِيه ، وكان السادسُ لصاحبِ السُّدسِ ، فإن خرَجتِ الثانيةُ لصاحبِ السُّدسِ ، أخذَه ، وأخذَ الآخَرُ الخامسَ والسَّادسَ ، وإن خرَجتِ الأُولَى لصاحبِ الثُّلثِ ، أخذَ الأوَّلَ والثانىَ ، ثم يُخْرِجُ الثانيةَ على الثالثِ ، فإن خَرَجتْ لصاحبِ النِّصْفِ ، أخذَ الثالثَ والرابعَ والخامسَ ، وأخذَ الآخِرُ السَّادسَ ، وإن خرَجتِ الثانيةُ لصاحبِ السُّدسِ ، أخذَه ، وأخذَ صاحبُ النِّصْفِ ما بَقِىَ . وقيلَ : تُكْتَبُ سِتُّ رِقاعٍ ، باسمِ صاحبِ النِّصْفِ ثلاثٌ ، وباسْمِ صاحبِ الثُّلثِ اثْنتان ، وباسْمِ صاحبِ السُّدسِ واحدةٌ . وهذا لا فائدةَ فيه ؛ فإنَ المَقْصودَ خُروجُ اسْمِ صاحبِ النِّصْفِ ، وإذا كَتَبَ ثلاثَ رِقاعٍ حصلَ المَقْصودُ فأغْنَى . ولا يَصحُّ أن يَكْتُبَ رِقاعًا بأسْماءِ السِّهامِ ، ويُخْرِجَها على أسْماءِ المُلَّاكِ ؛ لأنَّه إذا أُخْرَجَ واحدةً فيها السَّهْمُ الثانى لصاحبِ السُّدسِ ، ثم أخْرَجَ أُخْرَى لصاحبِ النِّصْفِ أو الثُّلثِ فيهما السَّهْمُ الأوَّلُ ، احْتاجَ أن يأْخُذَ نَصِيبَه مُتفرِّقًا ، فيَتضرَّرُ بذلك . القَسم الرابع ، إذا اخْتَلفتِ السِّهامُ والقِيمةُ ، فإنَّ القاسمَ يُعَدِّلُ السِّهامَ بالقِيمةِ ، ويَجْعلُها ستَّةَ أسْهُمٍ مُتساويةَ القِيَمِ ، ثم يُخْرِجُ الرِّقاعَ فيها الأسْماءُ على السِّهامِ ، كما ذكَرْنا فى القسمِ الثالثِ سواءً ، لا فَضْلَ بينهما ، إلَّا أنَّ التَّعْدِيلَ هٰهُنا بالقِيَمِ ، وفى التى قبلَها بالمِساحةِ . وأمَّا الضَّرْبُ الثانى ، وهى قِسْمةُ التَّراضِى التى فيها رَدٌّ ، ولا يُمْكنُ تَعْدِيلُ السِّهامِ إلَّا أن يُجْعَلَ / مع بعضِها عِوَضٌ ، ١١/٥٤و
فهذه لا إجْبارَ فيها ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ ، ولا يُجْبَرُ على المُعاوضةِ ، وكذلك سائرُ ما لا تجبُ قِسْمتُه ، كالدَّارَيْنِ تُجْعَلُ كلُّ واحدةٍ منهما سَهْمًا ، وما يَدْخلُ الضَّررُ عليهما بقِسْمتِه ، وأشْباهِ هذا ، وقد ذكَرْنا منه صُوَرًا فيما تقدَّمَ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ قِسْمةَ الإجْبارِ تَلْزَمُ بإخْراجِ القُرْعةِ ؛ لأنَّ قُرْعةَ قاسمِ الحاكمِ بمَنْزلةِ حُكْمِه ، فيَلْزَمُ بإخْراجِها كلُزُومِ حُكْمِ الحاكمِ . وأمَّا قِسْمةُ التَّراضِى ، ففيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، تلزمُه أيضًا ، كقِسْمةِ الإجْبارِ ؛ لأنَّ القاسمَ كالحاكمِ ، وقُرْعتَه كحُكْمِه . والثانى ، لا تَلْزَمُ ؛ لأنَّها بَيْعٌ ، والبيعُ (٩لا يَلْزَم إلَّا٩) بالتَّراضِى ، لا بالقُرْعةِ ، وإنَّما القُرْعةُ هٰهُنا لتَعْريفِ(١٠) البائعِ من

(٩ - ٩) فى م : « يلزم » .
(١٠) فى م : « لتعرف » .

المُشْتَرِى ، فأمَّا إن تَراضَيا على أنْ يأخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما واحدًا من السَّهْمَيْنِ بغيرِ قُرْعةٍ ، فإنَّه يجوزُ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، ولا يَخْرُجُ عنهما ، وكذلك لو خَيَّرَ أحدُهما صاحبَه فاخْتارَ ، ويَلْزَمُ هٰهُنا بالتَّراضِى وتَفرُّقِهما ، كما يَلْزَمُ البيعُ .

فصل : ويجوزُ للشَّريكيْنِ أن يَقْتسِما بأنْفُسِهما ، وأن يأْتِيَا الحاكمَ لِيَنْصِبَ بينهما قاسِمًا يَقْسِمُ لهما ، وأن يَنْصِبا قاسِمًا يَقْسِمُ لهما ، فإن نصَبَ الحاكمُ قاسِمًا لهما ، فمِن شَرْطِه العَدالةُ ، ومعرفةُ الحسابِ[11] والقِسْمةِ ، لِيُوصِلَ إلى كلِّ ذى حقٍّ حقَّه . وهذا قولُ الشافعىِّ ، إلَّا أنَّه يَشْترِطُ كونَه[12] حُرًّا . وإن نصَبا قاسِمًا بينهما ، فكان على صِفَةِ قاسِمِ الحاكمِ فى العَدالةِ والمَعْرفةِ ، فهو كقاسِمِ الحاكمِ ، فى لُزومِ قِسْمتِه بالقُرْعةِ ، وإن كان كافِرًا ، أو فاسقًا ، أو غيرَ عارِفٍ بالقِسْمةِ ، لم تَلْزَمْ قِسْمتُه إلَّا بتراضِيهما بها ، ويكونُ وُجودُه كعدمِه ، فيما يَرْجِعُ إلى لُزومِ القِسْمةِ . ويُجْزِئُ قاسِمٌ واحدٌ فيما لا يَحْتاجُ إلى

١١/٥٤ ظ تَقْويمٍ ، فإن احْتاجَ القَسْمُ إلى التَّقْويمِ[13] ، احتاجَ إلى قاسِمَيْنِ ؛ / لأنَّه يَحْتاجُ إلى أن يكونَ المُقَوِّمُ اثْنَيْنِ ، ولا يَكْفِى فى التَّقويمِ واحدٌ . فمتى نصَبا قاسِمًا أو نَصَبَه الحاكمُ ، وكانت الشُّروطُ فيه مُتَحَقِّقةً ، لزِمَتِ القِسْمةُ بقُرْعتِه . وإن اخْتَلَّ فيه بعضُ الشُّروطِ ، لم تَلْزَمِ القِسْمةُ إلَّا بتراضِيهما ؛ لأنَّ وُجودَه وعَدَمَه واحدٌ . وإن قَسَما بأنْفُسِهما ، وأقْرَعا ، لم تَلْزَمِ[14] القِسمةُ إلَّا بتراضِيهما بعدَ القُرْعةِ ؛ لأنَّه لا حاكمَ بينهما ، ولا مَن يَقُومُ مَقامَه .

فصل : وعلى الإمامِ أن يَرْزُقَ القاسِمَ مِن بيتِ المالِ ؛ لأنَّ هذا مِن المصالحِ ، وقد رُوِىَ أنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، اتَّخذَ قاسِمًا ، وجَعَلَ له رِزْقًا من بيتِ المالِ[15] . فإن لم يَرْزُقْه الإمامُ ، قال الحاكمُ للمُتقاسِمَيْنِ[16] : ادْفَعا إلى القاسِمِ أُجْرةً لِيَقْسِمَ بينكما . فإن

(١١) فى م زيادة : « والقيمة » .

(١٢) فى الأصل : « أن يكون » .

(١٣) فى الأصل : « تقويم » .

(١٤) فى ب ، م : « تلزمه » .

(١٥) انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى أجر القسام ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٣٢ ، ١٣٣ .

(١٦) لم يرد فى : الأصل .

اسْتأْجرَه كلُّ واحدٍ منهما بأجْرٍ مَعْلومٍ ليَقْسِمَ نَصِيبَه ، جازَ ، وإن اسْتأْجَرُوه جميعًا إجارةً واحدةً ليَقْسِمَ بينهم الدارَ بأجْرٍ واحدٍ معلومٍ ، لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهم مِن الأجْرِ بقَدْرِ نَصِيبِه مِن المَقْسومِ . وبهذا قالَ الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ عليهم على عَدَدِ رُءوسِهم ؛ لأنَّ عملَه فى نَصِيبِ أحدِهما كعَمَلِه فى نَصيبِ الآخَرِ ، سواءٌ تَساوتْ سِهامُهم أو اخْتلَفتْ ، فإنَّ[17] الأجرَ بينهم سواءٌ . ولَنا ، أنَّ أجرَ القِسْمةِ يتعلَّقُ بالمِلكِ ، فكان بينهم على قَدْرِ الأمْلاكِ ، كنَفَقةِ العَبْدِ ، وما ذكرَه[18] لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العملَ فى أكْبَرِ النَّصيبيْنِ أكثرُ ، ألا تَرَى أنَّ المَقْسُومَ لو كان مَكِيلًا أو مَوزونًا ، كان كَيلُ الكَثيرِ أكْثرَ عملًا مِن كَيلِ القَليلِ ، وكذلك الوزنُ والزَّرْعُ ، وعلى أنَّه يَبْطُلُ بالحافِظِ ، فإنَّ حِفْظَ القليلِ والكثيرِ سَواءٌ ، ويَخْتلِفُ أجْرُه باخْتلافِ المالِ .

فصل : وأُجْرةُ القِسْمةِ بينَهما وإن كان أحدُهما الطَّالبَ لها . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : هى على الطَّالبِ للقِسْمةِ ؛ لأنَّها حَقُّه . ولَنا ، أنَّ الأُجْرةَ تَجِبُ بإفْرازِ الأنْصِباءِ ، وهم فيها سَواءٌ ، فكانتِ الأُجْرةُ عليهما / ، كما لو تَراضَوا عليها . ١١/٥٥و

فصل : وإذا ادَّعَى أحدُ المُتقاسِمَيْن غَلطًا فى القِسمةِ ، وأنَّه أُعْطِىَ دونَ حَقِّه ؛ نَظَرْتَ ، فإن كانتْ قِسْمتُه تَلْزَمُ بالقُرْعةِ ، ولا تَقِفُ على تَراضِيهما ، فالقولُ قولُ المُدَّعَى عليه مع يَمِينِه ، ولا تُقْبَلُ دَعْوَى المُدَّعِى إلَّا ببَيِّنةٍ عادلةٍ ، فإن أقامَ شاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، نُقِضَتِ القِسْمةُ وأُعِيدتْ ، وإن لم تكُنْ بَيِّنةٌ ، وطلبَ يَمِينَ شَرِيكِه أنَّه لا فَضْلَ معه ، أُحْلِفَ له . وإنَّما قدَّمْنا قولَ المُدَّعَى عليه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ صِحَّةُ القِسْمةِ ، وأداءُ الأمانةِ فيها . وإن كانت ممَّا لا تَلْزَمُ إلَّا بالتَّراضِى ، كالذى قَسماه بأنْفُسِهما ونَحْوِها[19] ، لم تُسْمَعْ دَعْوَى مَنِ ادَّعَى الغَلَطَ . هكذا قالَ أصحابُنا . وهو مذهبُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه قد رَضِىَ بذلك ، ورِضاهُ بالزِّيادةِ فى نَصيبِ شريكِه يَلْزَمُه والصَّحِيحُ عندى أنَّ هذه كالتى قبلَها ، وأنَّه متى أقامَ البَيِّنَةَ بالغَلَطِ ، نُقِضَتِ القِسْمةُ ؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ مُحْتَمِلٌ ، ثَبَتَ ببَيِّنةٍ عادلةٍ ،

---

(١٧) فى ب ، م : « فكان » .

(١٨) فى م : « ذكروه » .

(١٩) فى ب ، م : « ونحوه » .

فأشْبَهَ ما لو أشْهَدَ[٢٠] على نفسِه بقَبْضِ الثَّمَنِ أو المُسْلَمِ فيه ، ثم ادَّعَى غَلَطًا فى كَيْلِه أو وَزْنِه . وقولُهم : إنَّ حقَّه مِن الزِّيادةِ سَقَطَ برِضاهُ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه إنَّما يَسْقُطُ مع عِلْمِه ، أمَّا إذا ظَنَّ أنَّه أُعْطِىَ حقَّه فرَضِىَ بِناءً على هذا ، ثم بانَ له الغَلَطُ ، فلا يَسْقُطُ به حَقُّه ، كالثَّمنِ والمُسْلَمِ فيه ، فإنَّه لو قَبَضَ المُسْلَمَ فيه بِناءً على أنَّه عَشرةُ مَكاييلَ ، راضِيًا بذلك ، ثم ثَبَتَ أنَّه ثمانيةٌ ، أو ادَّعَى المُسْلِمُ إليه أنَّه غَلِطَ ، فأعْطاه اثْنَىْ عشرَ ، وثبتَ ذلك ببَيِّنةٍ ، لم يَسْقُطْ حَقُّ واحدٍ منهما بالرِّضَى به[٢١] ، ولا يَمْتَنِعُ[٢٢] سَماعُ دَعْواهُ وبَيِّنَتِه ، ولأنَّ المُدَّعَى عليه فى مَسْألتِنا لو أقَرَّ بالغَلَطِ ، لنُقِضَتِ القِسْمةُ ، ولو سقطَ حَقُّ المُدَّعِى بالرِّضَى ، لَما نُقِضَتِ القِسْمةُ بإقْرارِه ، كما لو وَهبَه الزَّائدَ ، وقد ذكرَ أصحابُنا وغيرُهم فى مَن باعَ دارًا على أنَّها عَشرةُ أذْرُعٍ ، فبانَتْ تِسعةً أو أحدَ عشرَ ، أنَّ البَيْعَ باطلٌ فى أحدِ الوَجْهَين ، وفى ١١/٥٥ظ الآخَرِ ، تكونُ الزِّيادةُ للبائعِ ، والنَّقْصُ عليه . والبَيْعُ إنَّما يَلْزَمُ بالتَّراضِى ، فلو كان / التَّراضِى يُسْقِطُ حَقَّه مِن الزِّيادةِ ، لَسَقَطَ حقُّ البائعِ من الزِّيادةِ ، وحَقُّ المُشْترِى من النَّقْصِ . واللهُ أعلمُ . ولأنَّ مَن رَضِىَ بشيءٍ بناءً على ظَنٍّ تَبَيَّنَ خِلافُه ، لم يَسْقُطْ به حَقُّه ، كما لو اقْتَسما شيئًا ، وتَراضَيا به[٢٣] ، ثم بانَ نَصِيبُ أحدِهما مُسْتَحَقًّا . فإن قيل : فلِمَ لا تُعْطِى المظْلومَ حقَّه فى هاتَيْن المسألَتَيْن ، ولا تَنْقُضُ القِسْمةَ ، كما لو تبيَّنَ الغَلَطُ فى الثَّمنِ ، أو المُسْلَم فيه . قُلْنا : لأنَّ الغَلطَ هٰهُنا فى نفسِ القِسْمةِ ، بتَفْويتِ شَرْطٍ من شُروطِها ، وهو تَعْدِيلُ السِّهامِ ، فتَبْطُلُ لفَواتِ شَرْطِها ، وفى المُسْلَم[٢٤] والثَّمنِ الغَلَطُ فى القَبْضِ دونَ العَقْدِ ، فإنَّ العقدَ قد تمَّ بشُروطِه ، فلا يُؤَثِّرُ الغَلَطُ فى قَبْضِ عِوَضِه فى صِحَّتِه ، بخِلافِ مَسْألتِنا .

فصل : إذا اقْتسمَ[٢٥] الشَّريكان شيئًا ، فبانَ بعضُه مُسْتَحَقًّا ؛ نظَرْتَ ، فإن كان

(٢٠) فى ب ، م : « شهد » .
(٢١) سقط من : م .
(٢٢) فى م : « يمنع » .
(٢٣) سقط من : ب .
(٢٤) فى ب : « السلم » .
(٢٥) فى الأصل : « قسم » .

مُعَيَّنًا فى نَصيبِ أحدِهما ، بطَلَتِ القِسْمةُ . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَبْطُلُ ، بل يُخَيَّرُ مَن ظهرَ المُسْتحَقُّ فى نصيبِه بينَ الفَسْخِ والرُّجوعِ بما بَقِىَ من حقِّه ، كما لو وجدَ عَيْبًا فيما أخذَه . ولَنا ، أنَّها قِسْمةٌ لم تُعدَّلْ فيها السِّهامُ ، فكانت باطلةً ، كما لو فَعَلا ذلك مع عِلْمِهما بالحالِ . وأمَّا إذا بانَ نصيبُ أحدِهما مَعِيبًا ، فيَحْتَمِلُ أن تُمْنَعَ المسألةُ ، فنقولُ ببُطْلانِ القِسْمةِ ؛ لعَدَمِ التَّعْديلِ بالقِيمةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يُفرَّقَ بينهما ، فإنَّ العَيْبَ لا يُمْكِنُ التَّحرُّزُ منه ، فلم يُؤَثِّرْ فى البُطْلانِ ، كالبَيْعِ . وإن كان المُسْتحَقُّ فى نَصِيبِهما على السَّواءِ ، لم تَبْطُلِ القِسْمةُ ؛ لأنَّ ما يَبْقَى لكلِّ واحدٍ منهما بعدَ المُسْتحَقِّ قَدْرُ حَقِّه ، ولأنَّ القِسْمةَ إفرازُ حقِّ أحدِهما مِن الآخَرِ ، وقد أفْرَزَ كلُّ واحدٍ منهما حَقَّه ، إلَّا أن يكونَ ضَرَرُ المُسْتحَقِّ فى نَصِيبِ أحدِهما أكثرَ ، مثل أن يَسُدَّ طريقَه ، أو مَجْرَى مائِه ، أو ضَوْئِه ، أو نحوِ هذا ، فتَبْطُلُ القِسْمةُ ؛ لأنَّ هذا يَمْنَعُ التَّعْديلَ . وإن كان المُسْتحَقُّ فى نَصيبِ أحدِهما أكثرَ مِن الآخَرِ ، بَطَلَتْ ؛ لما ذكَرْناه . وإن كان / المُسْتحَقُّ مُشاعًا فى ١١/٥٦و
نَصِيبِهما[٢٦] ، بطَلَتِ القِسْمةُ ؛ لأنَّ الثالثَ[٢٧] شريكُهما وقد اقْتَسَما من غيرِ حُضورِه ولا إذْنِه ، فأشْبَهَ ما لو كانَ لهما شريكٌ يَعْلمانِه ، فاقْتَسَما دُونَه . وإن كانا يَعْلمانِ المُسْتحَقَّ حالَ القِسمةِ ، أو أحدُهما ، فالحُكْمُ فيها كما لو لم يَعْلَماهُ ، على ما ذكَرْنا من التَّفْصيلِ فيه . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإذا ظهرَ فى نَصيبِ أحدِهما عَيْبٌ لم يَعْلَمْه قبلَ القِسْمةِ ، فله فَسْخُ القِسْمةِ أو الرُّجوعُ بأرْشِ العَيْبِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ فى نَصِيبِه ، فملَكَ ذلك ، كالمُشْترِى . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ القِسْمةُ ؛ لأنَّ التَّعْديلَ فيها شرطٌ ، ولم يُوجَدْ ، بخلافِ البَيْعِ .

فصل : وإذا اقْتَسَما دارَيْنِ ، فأخذَ كلُّ واحدٍ منهما دارًا ، وبَنَى فيها ، أو اقْتَسَما أرْضَيْنِ ، فبَنَى أحدُهما فى نَصِيبِه أو غرسَ ، ثم اسْتُحِقَّ نَصِيبُه ، ونُقِضَ بناؤُه ، وقُلِعَ[٢٨]

---

(٢٦) فى الأصل ، ا : « نصفيهما » .

(٢٧) فى م : « الثلث » .

(٢٨) فى الأصل : « وقطع » .

غَرْسُه ، فإنَّه يَرجِعُ على شَرِيكِه بنصْفِ البِناءِ والغَرْسِ . ذكرَه الشَّرِيفُ [(٢٩] أبو جَعْفرٍ [٢٩)] ، وحَكاه أبو الخَطَّابِ عن القاضى . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحَسنِ : ليس له الرُّجوعُ عليه بشيءٍ[(٣٠)] ؛ لأنَّه بنَى وغَرَسَ باخْتيارِ نَفْسِه ، فلم يَرْجِعْ بنَقْصِ ذلك على غيرِه ، كما لو بَنَى فى مِلْكِ نفسِه . ولَنا ، أنَّ هذه القِسْمةَ بمَنْزِلةِ البَيْعِ ؛ فإنَّ الدَّارَيْنِ لا يُقسَمانِ قِسْمةَ إجْبارٍ على أن تكونَ كلُّ واحدةٍ منهما نَصِيبًا ، وإنَّما يُقْسَمان كذلك بالتَّراضِى ، فتكونُ جاريةً مَجْرَى البَيْعِ ، ولو باعَه الدارَ جميعَها ، ثم بانَتْ مُسْتَحَقَّةً ، رجَعَ عليه بالبناءِ كلِّه ، فإذا باعَه نِصْفَها ، رجعَ عليه بنِصْفِه ، وكذلك يُخَرَّجُ فى كلِّ قِسْمةٍ جاريةٍ مَجْرَى البَيعِ ، وهى قسمةُ التَّراضِى ، كالذى[(٣١)] فيه ردُّ عِوضٍ ، وما لا يُجْبَرُ على قسْمتِه لضَرَرٍ فيه ، ونحوِ ذلك . فأمَّا قِسْمةُ الإِجْبارِ ، إذا ظهرَ نَصِيبُ أحدِهما مُسْتَحَقًّا بعدَ البناءِ والغَرْسِ فيه ، فنُقِضَ البناءُ ، وقُلِعَ الغَرْسُ ، فإن قُلْنا : القِسْمةُ بَيْعٌ . فالحكمُ/ فيها كذلك ، وإن قُلْنا : ليستْ بيعًا . لم يَرْجِعْ ؛ لأن شَرِيكَه لم يُغْرِه ، ولم يَنْتَقِلْ[(٣٢)] إليه من جهتِه بَيْعٌ ، وإنَّما أفرزَ حَقَّه من حَقِّه ، فلم يَضْمَنْ له ما غَرِمَ فيه . هذا الذى يَقْتَضِيه قولُ أصحابِنا . ١١/٥٦ظ

فصل : وإذا اقْتَسمَ الوَرَثةُ تَرِكةَ الميِّتِ ، ثم بانَ عليه دَيْنٌ لا وفاءَ له إلَّا ممَّا اقْتسَمُوه ، لم تَبْطُلِ القِسْمةُ ؛ لأنَّ تَعَلُّقَ الدَّينِ بالتَّرِكةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّصرُّفِ فيها ، لأنَّه تَعلَّقَ بها بغيرِ رِضاهم ، فأشْبَهَ تَعلُّقَ دَيْنِ الجنايةِ برَقَبةِ الجانِى ، ويُفارِقُ الرَّهنَ ؛ لأنَّ الحقَّ تعلَّقَ[(٣٣)] به برِضَى مالكِه واخْتيارِه . فعلى هذا يُقالُ للوَرَثةِ : إن شِئْتُمْ وَفَّيْتُمُ الدَّينَ والقِسْمةُ بحالِها ، وإن أبَيْتُم[(٣٤)] نُقِضَتِ القِسْمةُ وبِيعَتِ التَّرِكةُ فى الدَّينِ . فإن أجابَ أحدُهم ، وامْتنعَ الآخرُ ، بِيعَ نَصِيبُ المُمْتنِعِ وحدَه ، وبَقِىَ نَصيبُ المُجيبِ بحالِه . وإن كانتْ[(٣٥)] ثَمَّ وَصِيَّةٌ

(٢٩ - ٢٩) لم يرد فى : الأصل .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى م : « الذى » .

(٣٢) فى ب ، م : « ينقل » .

(٣٣) فى ب ، م : « يتعلق » .

(٣٤) فى ب ، م : « شئتم » .

(٣٥) فى ب ، م : « كان » .

بجُزْءٍ من المَقْسومِ ، فالحكمُ فيه كما لو(٣٦) ظهرَ مُسْتَحَقًّا ، على ما مَرَّ مِن التَّفصيلِ فيه ؛ لأنَّه يُسْتَحقُّ أخْذُه . وإن كانتِ الوَصيَّةُ بمالٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، مثل أنْ يُوصِىَ بمائةِ دينارٍ ، فحُكْمُها حُكمُ الدَّينِ ، على ما بَيَّنَّا .

فصل : وإذا طلبَ أحدُ الشَّريكيْنِ من الآخَرِ المُهايأةَ مِن غيرِ قِسْمةٍ ، إمَّا فى الأجْزاءِ بأن يَجْعَلَ لأحدِهما بعضَ الدَّار يَسْكُنُها ، أو بعضَ الحَقْلِ يزرعُه ، ويَسْكنَ الآخَرُ ، ويَزْرعَ فى الباقى(٣٧) ، أو يَسكنَ أحدُهما ، ويَزرعَ سنةً ، ويَسكنَ الآخَرُ ، ويَزرعَ سنةً أُخرَى ، لم يُجْبَرِ المُمْتنِعُ منهما . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ : يُجْبَرُ ؛ لأنَّ فى الامْتِناعِ منه ضَرَرًا ، فيَنْتَفِى بقولِه عليه السلامُ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إضْرَارَ(٣٨) » . ووافقَنا أبو حنيفةَ فى العَبيدِ خاصَّةً ، على أنَّه لا يُجْبَرُ على المُهايَأةِ . ولَنا ، أنَّ المُهايأةَ مُعاوَضةٌ ، فلا يُجْبَرُ عليها كالبَيْعِ ، ولأنَّ حقَّ كلِّ واحدٍ من(٣٩) المَنْفَعةِ عاجلٌ ، فلا يجوزُ تأخيرُه بغيرِ رِضَاه ، كالدَّيْنِ ، وكما فى العَبيدِ(٤٠) عندَ أبى حنيفةَ ، ويُخالِفُ قِسْمةَ الأصْلِ ، فإنَّه إفْرازُ النَّصِيبيْنِ(٤٠) ، / وتَمْييزُ أحَدِ الحَقَّيْنِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّهما إن(٤١) اتَّفقا على المُهايأةِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، فجازَ فيه ما تَراضَيا عليه ، كقِسْمةِ التَّراضِى ، ولا يَلْزَمُ ، بل متى رجَعَ أحدُهما عنها ، انْتَقَضَتِ المُهايَأةُ . ولو طَلَبَ أحدُهما القِسْمةَ ، كان له ذلك ، وانْتَقَضَتِ المُهايَأةُ . ووافقَ أبو حنيفةَ وأصحابُه فى انْتِقاضِها بطَلَبِ القِسْمةِ . وقال مالكٌ : تَلْزَمُ المُهايَأةُ ؛ لأنَّه يُجْبَرُ عليها عندَه ، فلزِمَتْ ، كقِسْمةِ الأصلِ . ولَنا ، أنَّه بذَلَ مَنافعَ ليأْخُذَ مَنافِعَ مِن غيرِ إجارةٍ ، فلم يَلْزَمْ ، كما لو أعارَه شيئًا ليُعِيرَه شيئًا آخَرَ إذا احْتاجَ إليه ، وفارَقَ القِسْمةَ ، فإنَّها إفْرازُ(٤٢) حَقٍّ ، على ما ذكَرْناه . ٥٧/١١ و

---

(٣٦) سقط من : م .

(٣٧) فى الأصل : « الثانى » .

(٣٨) فى م : « ضرار » . وتقدم تخريجه ، فى : ١٤٠/٤ .

(٣٩) فى ب ، م : « فى » .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : الأصل .

(٤١) فى م : « إذا » .

(٤٢) فى الأصل : « إقرار » .

فصل : قالَ أحمدُ ، فى قومٍ اقْتسَمُوا دارًا ، وحصَلَ لبعضِهم فيها زيـادةُ أذْرُعٍ ، ولبعضِهم نُقْصانٌ ، ثم باعوا الدَّارَ جُملةً واحدةً : قُسِمَتِ الدَّارُ بينهم على قَدْرِ الأذْرُعِ . يَعنى أنَّ الثَّمنَ يُقْسَمُ بينهم على قَدْرِ مِلْكِهم فيها ، وهذا محمولٌ على أنَّ زيادةَ أحدِهما فى الأذْرُعِ كزيادةِ(٤٣) مِلْكِه فيها . مثل أن يكونَ لأحدِهما الخُمسانِ ، فيَحصُلَ له أربعون ذِراعًا ، وللآخرِ ثلاثةُ أخْماسٍ ، فيَحْصُلَ له ستُّون ، فإنَّ الثَّمَنَ يُقْسَمُ بينهما أخْماسًا على قَدْرِ مِلْكِهما فى الدَّارِ ، (٤٤فأمَّا إن٤٤) كانتْ زِيادةُ الأذْرُعِ لرَداءَةِ ما أخذَه صاحبُها ، مثل دارٍ تكونُ(٤٥) بينَهما نِصْفَيْن ، فأخَذَ أحدُهما بنَصِيبِه من جَيِّدِها أرْبعينَ ذِراعًا ، وأخذَ الآخَرُ مِن رَدِيئِها ستِّينَ ذِراعًا ، فلا يَنْبَغى أن يُقْسَمَ الثمنُ على قَدْرِ الأذْرُعِ ، بل يُقْسَمُ بينَهما نِصْفَيْن ؛ لأنَّ السِّتِّينَ ههُنا مَعْدولةٌ بالأرْبعينَ ، فكذلك يُعْدَلُ بها(٤٦) فى الثَّمنِ . واللهُ أعلمُ . وقال أحمدُ ، فى قومٍ اقْتسَمُوا دارًا كانت أربعةَ سُطُوحٍ ، يَجْرِى عليها الماءُ ، فلمَّا اقْتسَمُوا أرادَ أحدُهم مَنْعَ جَرَيانِ ماءِ الآخرِ عليه ، وقال : هذا شىءٌ قد صارَ لى . قال : إن كان بينَهما شَرْطٌ أنَّه يَرُدُّ الماءَ ، فله ذلك ، فإن لم يُشْتَرَطْ ، فليس له مَنْعُه . ووَجهُه أنَّهم اقْتَسَموا الدارَ وأطْلَقوا ، فاقْتَضَى ذلك أن يَمْلِكَ / كلُّ واحدٍ حِصَّتَه بحُقوقِها ، وكما لو اشْتَراها بحُقوقِها ، ومن حقِّها جَرَيانُ مائِها فى ماءٍ كان يَجْرِى إليه مُعْتادًا له ، وهو على سَطْحِ المانِعِ ، فلهذا اسْتحقَّه حالةَ الإطْلاقِ ، فإن تَشارَطا على رَدِّه ، فالشَّرْطُ أمْلَكُ ، والمؤمنونَ على شُروطِهم . وقال أبو الخَطَّابِ : إذا اقْتسَما دارًا ، فحصَلَتِ(٤٧) الطريقُ فى نصيبِ أحدِهما ، وكان لنَصيبِ الآخرِ مَنْفَذٌ يَتطرَّقُ منه ، وإلَّا بطلَتِ القِسْمةُ ؛ وذلك لأنَّ القِسْمةَ تَقْتضِى التَّعْديلَ ، والنَّصِيبُ الذى لا طَرِيقَ له لا قِيمةَ له إلَّا قيمةً قليلةً ، فلا يَحْصُلُ التَّعْديلُ ، ولأنَّ مِن شَرْطِ الإجْبارِ على القِسْمةِ ، أن يكونَ ما يأْخذُه كلُّ واحدٍ منهما يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به ، وهذا لا يَنْتفِعُ به آخِذُه ، فإن كان قد أخَذَه راضِيًا به ، عالِمًا بأنَّه لا طريقَ له ، ١١/٥٧ ظ

(٤٣) فى الأصل : « لزيادة » .
(٤٤ – ٤٤) فى ب ، م : « فإن » .
(٤٥) سقط من : ب ، م .
(٤٦) فى الأصل ، ا : « فيها » .
(٤٧) فى ب ، م : « فحصل » .

جازَ ؛ لأنَّ قِسْمةَ التَّراضِى بَيْعٌ ، وشِراؤُه على هذا الوَجْهِ جائزٌ ، وقياسُ المسألةِ التى قبلَ هذه ، أنَّ الطريقَ تَبْقَى بحالِها فى نصيبِ الآخَرِ ، ما لم يَشْتَرِطْ صَرْفَها عنه ، كمَجْرَى الماءِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : قال : وللأبِ والوَصِىِّ قِسْمةُ مالِ الصَّغيرِ مع شَرِيكِه ؛ لأنَّ القِسْمةَ إمَّا إفْرازُ[48] حَقٍّ ، أو بَيْعٌ ، وكلاهما جائزٌ لهما ، ولأنَّ فى القِسْمةِ مَصلحةً للصَّبِىِّ ، فجازتْ ، كالشِّراءِ له ، ويَجوزُ لهما قِسْمةُ التَّراضِى مِن غيرِ زيادةٍ فى العِوَضِ ؛ لأنَّ فيه دَفْعًا لضَررِ الشَّرِكةِ ، فأشْبَهَ ما لو باعَه لضَررِ الحاجَةِ إلى قَضاءِ الدَّيْنِ ، أو الحاجَةِ إلى النَّفقةِ .

فصل : ولا تصِحُّ وِلايةُ القضاءِ إلَّا بتَوْلِيَةِ الإمامِ ، أو مَن فَوَّضَ الإمامُ إليه ذلك[49] ، فإن كان مَن ولَّاه ليس بعَدْلٍ ، فهل تَصِحُّ وِلايتُه ؟ على وَجْهَيْن . ويَلْزَمُ الإمامَ أن يَختارَ للقضاءِ بينَ المُسلمينَ أفْضَلَ مَن يَقْدِرُ عليه لهم . والألفاظُ التى تَنْعَقِدُ بها الوِلايةُ تَنْقسِمُ إلى صَرِيحٍ وكِنايةٍ ، الصَّريحةُ سَبعةُ ألفاظٍ ؛ وهى[49] : قد وَلَّيْتُكَ الحُكْمَ ، وقلَّدتُكَ ، واستَنَبْتُكَ ، واستَخْلَفْتُكَ ، ورَدَدْتُ إليك الحُكْمَ ، وفوَّضْتُ إليك ، وجَعَلْتُ إليكَ . فإذا وُجدَ أحدُ هذه الألْفاظِ مِنَ المُوَلِّى ، وجَوابُها منَ المُوَلَّى بالقَبولِ ، / انْعقدَتِ الوِلايةُ . وأمَّا الكِنايةُ ، ١١/٥٨و
فهى أربعةُ ألفاظٍ : قد اعْتمَدْتُ عليكَ ، وعَوَّلْتُ عليكَ ، ووَكَلْتُ إليك ، وأسْنَدْتُ إليكَ . فلا تَنْعَقِدُ الوِلايةُ بها حتى تَقْتَرِنَ بها قَرِينةٌ ، نحو قولِه : فاحكُمْ فيما وَكَلْتُ إليك ، وانْظُرْ فيما أسْنَدْتُ إليك ، وتَوَلَّ ما عَوَّلْتُ فيه[50] عليكَ . وإذا صَحَّتِ الوِلايةُ ، وكانت عامَّةً ، اسْتفاد بها النَّظَرَ فى عَشْرةِ أشياءَ : فَصْلُ الخُصوماتِ بينَ المُتنازِعِينَ ، واسْتيفاءُ الحقِّ ممَّن ثَبَتَ عليه ، ودَفْعُه إلى مُسْتَحِقِّه ، والنَّظَرُ فى أموالِ اليَتامَى والمَجانينِ ، والحَجْرُ على مَن يرَى الحَجْرَ عليه لِسَفهٍ[51] أو فَلَسٍ ، والنَّظَرُ فى الوُقوفِ ، فى عملِه فى حِفْظِ أُصولِها ، وإجْراءِ فُروعِها على ما شرَطَه الواقِفُ ، وتَزْوِيجُ الأَيامَى اللَّاتِى لا أوْلياءَ لَهُنَّ ، وإقامةُ الحُدودِ ، والنَّظَرُ فى مصالحِ المُسلمينَ ، فى عملِه بكَفِّ الأذَى عن طُرُقاتِ

---

(٤٨) فى الأصل : « إقرار » .

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) سقط من : ب .

(٥١) فى الأصل : « بسفه » .

المُسْلمينَ ، وأفْنِيَتِهم ، وتَصفُّحُ حالِ شُهودِه وأُمَنائه ، والاسْتِبْدالُ بمَن ثَبَتَ جَرْحُه منهم ، والإمامةُ فى صَلاةِ الجُمعةِ والعيدِ . وفى جِبايةِ الْخَراجِ ، وأخذِ الصَّدقةِ وَجْهان .

فصل :[52] ويُوصِى الوُكَلاءَ والأعْوانَ[53] على بابِه بتَقْوَى اللهِ تعالى ، والرِّفقِ بالخُصومِ ، وقلَّةِ الطَّمَعِ ، ويَجْتهِدُ أن لا[54] يكونوا إلَّا[54] شُيوخًا أو كُهولًا مِن أهلِ الدِّينِ والصِّيانةِ والعِفَّةِ .

فصل : قالَ ابنُ المُنْذِرِ : يُكْرَه للقاضى أنْ يُفتِىَ فى الأحْكامِ . كان شُرَيْحٌ يقولُ : أنا أقْضِى ولا أُفْتِى . وأمَّا الفُتْيَا فى الطَّهارةِ وسائرِ ما لا يُحْكَمُ فى مثلِه ، فلا بَأْسَ بالفُتْيَا فيه[55] .

---

(٥٢) فى ب ، زيادة : « قال » .

(٥٣) فى ب ، م : « والأعيان » .

(٥٤) سقط من : ب ، م .

(٥٥) جاء بعد هذا فى م : باب الحضانة . ولم يرد فى سائر المخطوطات ، وقد تقدم ما فيه فى : باب من أحق بكفالة الطفل ، فى ١١/٤١٢ – ٤٣٣ . وبعد البحث تبين أن هذا الباب فى م منقول من الشرح الكبير ٥/٢٣٢ – ٢٤١ . فراجعه

كتاب الشَّهادات

والأصلُ فيها[1] الكتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ والعِبْرةُ ؛ أمَّا الكتاب ، فقولُ الله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[3] . ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾[2] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فما رَوَى / وائلُ بنُ حُجْرٍ ، قال : جاءَ رجلٌ مِن حَضْرَمَوْتَ ، ورجلٌ مِن كِنْدَة ، إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقالَ الحَضْرَمِيُّ : يا رسولَ الله ، إنَّ هذا غَلَبَنِي على أرْضٍ لى . فقال الكِنْدِيُّ : هى أرْضى ، وفى يَدِى ، وليس له فيها حَقٌّ . فقال النَّبيُّ ﷺ للحَضْرَمِيِّ : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا . قال : « فَلَكَ يَمِينُهُ » . قال : يا رسولَ الله ، الرجلُ فاجرٌ لا يُبالِى على ما حَلَفَ عليه ، وليس يَتَورَّعُ مِن شىءٍ . قال : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ إلَّا ذَلِكَ » . قال : فانْطَلَقَ الرجلُ لِيَحْلِفَ له ، فقال رسولُ الله ﷺ لمَّا أدْبَر : « لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا ، لَيَلْقَيَنَّ اللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ » . قال التِّرْمِذِيُّ[4] : هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . ورَوَى محمدُ بنُ عُبَيْدِ الله العَرْزَمِيُّ[5] ، عن عمرِو بنِ شُعَيبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[6] . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا حديثٌ فى إسنادِه مَقالٌ ، والعَرْزَمِيُّ يُضعَّفُ فى الحديثِ من قِبَلِ حِفْظِه ، ضعَّفَه ابنُ المُباركِ وغيرُه ، إلَّا أنَّ أهلَ العلمِ أجْمَعوا على هذا . قال التِّرْمِذِيُّ : والعَمَلُ على هذا عندَ أهلِ العلمِ من أصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ

١١/٥٨ ظ

---

(١) فى ب ، م : « فى الشهادات » .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٣) سورة الطلاق ٢ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٤/١٣ .

(٥) فى م : « العزرمى » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٥٨٧/٦ . وانظر : ٥٢٥/٦ ، ٥٣٠/١٠ .

وغيرِهم . ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى الشَّهادةِ لحُصولِ التَّجاحُدِ بين الناسِ ، فوجبَ الرُّجوعُ إليها . قال شُرَيْحٌ : القَضاءُ جَمْرٌ ، فنَحِّهِ عنكَ بعُودَيْنِ[7] . يعنى الشَّاهدَيْنِ . وإنَّما الخصْمُ داءٌ ، والشُّهودُ شِفاءٌ ، فأفْرِغِ الشِّفاءَ على الدَّاءِ[7] .

فصل : وتحمُّلُ الشَّهادةِ وأداؤُها فَرْضٌ على الكِفايةِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[8] . وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[9] . وإنَّما خَصَّ القلبَ بالإثْمِ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ العِلْمِ بها ، ولأنَّ الشَّهادةَ أمانةٌ ، فلزِمَ أداؤُها ، كسائرِ الأماناتِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن دُعِيَ إلى تَحمُّلِ شهادةٍ في نِكاحٍ أو دَيْنٍ أو غيرِه ، لَزِمَتْه الإجابةُ ، وإن كانتْ عندَه شَهادةٌ فدُعِيَ إلى أدائها ، لَزِمه ذلك ، فإن قامَ
٥٩/١١ و بالفَرْضِ في التَّحمُّلِ أو الأداءِ اثنان ، سَقَطَ عن الجميعِ ، وإن امْتَنعَ الكُلُّ أثِمُوا ، وإنَّما / يأْثَمُ المُمْتنِعُ إذا لم يكُنْ عليه ضَرَرٌ ، وكانتْ شَهادتُه تَنْفَعُ ، فإن كان عليه ضَرَرٌ في التَّحمُّلِ أو الأداءِ ، أو كان ممَّن لا تُقْبَلُ شهادتُه ، أو يَحْتاجُ إلى التَّبذُّلِ في التَّزْكِيَةِ ونحوِها ، لم يَلْزَمْه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾[8] . وقولِ النَّبيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إضْرَارَ »[10] . ولأنَّه لا يَلْزَمُه أن يَضُرَّ نفسَه لينْتَفِعَ[11] غيرُه . وإذا كانَ ممَّن لا تُقْبَلُ شهادتُه ، لم يجِبْ عليه ؛ لأنَّ مَقْصودَ الشَّهادةِ لا يحْصُلُ منه . وهل يأْثَمُ بالامْتناعِ إذا وُجِدَ غيرُه ممَّن يقومُ مَقامَه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يأْثَمُ ؛ لأنَّه قد تعيَّنَ بدُعائِه ، ولأنَّه مَنْهِيٌّ عن الامْتناعِ بقولِه : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ . والثاني ، لا يأْثَمُ ؛ لأنَّ غيرَه يقومُ مَقامَه ، فلا[12] يَتعيَّنُ في حقِّه ، كما لو لم يُدْعَ إليها . فأمَّا قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ . فقد رُوِيَ[13] بالفَتْحِ والرَّفْعِ ، فمَن رفَعَ فهو خبرٌ ، معناه النَّهْىُ ،

---

(7) انظر : أخبار القضاة ، لوكيع ٢٨٩/٢ .

(8) سورة البقرة ٢٨٢ .

(9) سورة البقرة ٢٨٣ .

(10) في م : « ضرار » . وتقدم تخريجه ، في : ١٤٠/٤ .

(11) في ب ، م : « لنفع » .

(12) في ب ، م : « فلم » .

(13) في م : « قرئ » .

(١٤ويَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ ؛أحدُهما ،أن يكون الكاتبُ فاعلًا١٤) ؛أى لا يَضُرَّ الكاتبُ والشَّهيدُ مَن يَدعوه ، بأَنْ لا يُجيبَ ، أو يَكْتُبَ ما لم يُسْتَكْتَبْ ، أو يَشْهَدَ ما لم(١٥) يُستَشْهَدْ به . والثانى ، أن يكونَ « يُضارّ » فِعْلَ ما لم يُسَمَّ فاعلُه ، فيكونُ مَعناه ومَعنَى الفتح واحدًا ؛ أى لا يُضَرُّ الكاتِبُ والشَّهيدُ بأن(١٦) يُقْطَعا عن شُغْلِهما بالكِتابةِ والشَّهادةِ ، ويُمْنَعا حاجتَهما . واشْتِقاقُ الشَّهادةِ مِن المُشاهدةِ ؛ لأنَّ الشاهدَ يُخبِرُ عمَّا يُشاهِدُه . وقيل : لأنَّ الشَّاهدَ بخَبَرِه يجْعَلُ(١٧) الحاكمَ كالمُشاهِدِ للمَشْهودِ عليه ، وتُسَمَّى بَيِّنَةً ؛ لأنَّها تُبَيِّنُ ما الْتبسَ ، وتَكشِفُ الحقَّ فيما اخْتُلِفَ فيه .

١٨٨٢ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْبَلُ فِي الزِّنَى إِلَّا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ عُدُولٍ أَحْرَارٍ مُسْلِمِينَ)

أجْمعَ المُسلمونَ على أنه لا يُقْبَلُ فى(١) الزِّنَى أقلُّ مِن أربعةِ شُهودٍ . وقد نَصَّ اللهُ تعالى عليه بقولِه سبحانه : ﴿ لَوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾(٢) . فى آيٍ سِواها . وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه(٣قال : « أَرْبَعَةٌ، وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ »(٤) فى أخْبارٍ سِوَى هذا . وأجْمَعوا على أنَّه٣) يُشْتَرَطُ كونُهم مُسلمينَ ، عُدولًا ، ظاهِرًا وباطِنًا ، وسَواءٌ كان المشهودُ عليه مُسلِمًا أو ذِمِّيًّا . /وجُمهورُ العُلماءِ على أنَّه يُشْتَرَطُ أن يكونوا رِجالًا أحْرارًا ، فلا تُقبلُ(٥) شهادةُ النِّساءِ ولا العَبيدِ . (٦وبه يقولُ مالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وشَذَّ أبو ثَوْرٍ ، فقال : تُقْبَلُ فيه شهادةُ العَبيدِ٦) . ١١/٥٩ظ

(١٤ – ١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى ب : « بما » .

(١٦) فى ب : « أن » .

(١٧) فى ب ، م : « جعل » .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سورة النور ١٣ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٣٧٣ .

(٥) فى ب زيادة : « فيه » .

(٦ – ٦) سقط من : ب . نقل نظر .

وحُكِىَ عن عَطاءٍ ، وحمَّادٍ ، أنَّهما قالا : تَجوزُ شهادةُ ثلاثةِ رجالٍ وامرأتَيْنِ ؛ لأنَّه نَقصَ واحدٌ مِن عَدَدِ الرِّجالِ ، فقامَ مَقامَه امْرأتان ، كالأمْوالِ . ولنَا ، ظاهرُ الآيةِ ، وأنَّ العبْدَ مُخْتلَفٌ فى شهادتِه فى المالِ ، فكان ذلك شُبْهَةً فى الحَدِّ ؛ لأنَّه بالشُّبُهاتِ[7] يَنْدَرِئُ ، ولا يَصِحُّ[8] قياسُ هذا على الأموالِ ؛ لخِفَّةِ حُكمِها ، وشِدَّةِ الحاجةِ إلى إثْباتِها ، لكَثرةِ وُقوعِها ، والاحْتياطِ فى حِفْظِها ، ولهذا زِيدَ فى عَدَدِ شُهودِ الزِّنَى على شُهودِ المالِ .

فصل : وفى الإقْرارِ بالزِّنَى روايتان ، ذكرَهما أبو بكرٍ . وللشافعىِّ فيه قَوْلان ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ بشاهِدَيْنِ ؛ قِياسًا على سائرِ الأقاريرِ . والثانى ، لا يَثْبُتُ إلَّا بأرْبعةٍ ؛ لأنَّه مُوجِبٌ لحَدِّ الزِّنَى ، أشْبَهَ فِعْلَه .

١٨٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُقْبَلُ فِيمَا سِوَى الْأَمْوَالِ ، مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ**)

وهذا القِسمُ نَوْعان ؛ أحدُهما ، العُقوباتُ ، وهى الحُدودُ والقِصاصُ ، فلا يُقبَلُ فيه إلَّا شَهادةُ رَجُلين ، إلَّا ما رُوِىَ عن[1] عَطاءٍ ، وحَمَّادٍ ، أنَّهما قالا : يُقْبَلُ فيه رجلٌ وامرأتان ؛ قِياسًا على الشَّهادةِ فى الأمْوالِ . ولَنا ، أنَّ هذا ممَّا يُحْتاطُ لِدَرْئِه وإسْقاطِه ، ولهذا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولا تَدْعُو الحاجةُ إلى إثْباتِه ، وفى شَهادةِ النِّساءِ شُبْهَةٌ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾[2] . وأنَّه لا تُقْبَلُ شَهادَتُهنَّ وإن كَثُرْنَ ، ما لم يَكُنْ مَعَهُنَّ رجلٌ ، فوجَبَ أن لا تُقْبَلَ شهادتُهُنَّ فيه . ولا يَصِحُّ قياسُ هذا على المالِ ، لما ذكَرْنا من الفَرْقِ . وبهذا الذى ذكَرْنا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والشَّعْبىُّ ، والنَّخَعىُّ ، وحَمَّادٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبيعةُ ، ومَالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ،

---

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) فى ب ، م : « يصلح » .

(١) فى م : « على » .

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

وأصْحابُ الرَّأْىِ . واتَّفقَ هؤلاءِ وغيرُهم على أنَّها تَثْبُتُ بشهادةِ رَجُلَيْنِ ، ما خَلَا الزِّنَى ، إلَّا الحسنَ ؛ فإنَّه قال : الشَّهادةُ على القتلِ ، كالشَّهادةِ / على الزِّنَى ؛ لأنَّه يتعلَّقُ به ١١/٦٠و إتْلافُ النَّفْسِ ، فأشْبَهَ الزِّنَى . ولَنا ، أنَّه أحدُ نَوْعَيِ القِصاصِ ، فأشْبَهَ القِصاصَ فى الطَّرَفِ ، وما ذكرَه مِن الوَصْفِ لا أثرَ له ، فإن الزِّنَى المُوجِبَ للحدِّ لا يَثْبُتُ إلَّا بأربعةٍ ، ولأنَّ حدَّ الزِّنَى حقٌّ للهِ تعالى يُقْبَلُ الرُّجوعُ عن الإقْرارِ به . ويُعْتَبرُ فى شُهداءِ هذا النَّوْعِ من الحُرِّيَّةِ والذُّكورِيَّةِ والإسْلامِ والعَدالةِ ، ما يُعْتَبرُ فى شُهَداءِ الزِّنَى ، على ما سنَذْكُرُه ، إن شاء اللهُ تعالى . الثانى ، ما ليس بعُقوبةٍ كالنِّكاحِ ، والرَّجْعةِ ، والطَّلاقِ ، والعَتاقِ ، والإيلاءِ ، والظِّهارِ ، والنَّسبِ ، والتَّوكيلِ ، والوَصِيَّةِ إليه ، والوَلاءِ ، والكِتابةِ ، وأشْباهِ هذا . فقال القاضى : المُعَوَّلُ[٣] عليه فى المذهبِ ، أنَّ هذا لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ذكرَيْنِ ، ولا تُقْبَلُ فيه شهادةُ النِّساءِ بحالٍ . وقد نصَّ أحمدُ ، فى روايةِ الجماعةِ ، على أنَّه لا تجوزُ شَهادةُ النِّساءِ فى النِّكاحِ والطَّلاقِ . وقد نُقلَ عن أحمدَ ، فى الوَكالةِ : إن كانتْ بمُطالَبةِ دَينٍ - يعنى تُقْبَلُ فيه شَهادةُ رجلٍ وامرأتيْنِ - فأمَّا غيرُ ذلك فلا . ووجهُ ذلك ؛ أنَّ الوَكالةَ فى اقتضاءِ الدَّينِ يُقْصَدُ منها المالُ ، فيُقْبَلُ فيها شهادةُ رجلٍ وامرأتيْن ، كالحَوالَةِ . قال القاضى : فيُخرَّجُ مِن هذا ، أنَّ النِّكاحَ وحُقوقَه ، مِن الرَّجعةِ وشِبهِها ، لا تُقْبَلُ فيها شهادةُ النِّساءِ ، روايةً واحدةً ، وما عَداه يُخرَّجُ على روايتَيْنِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُخرَّجُ فى النِّكاحِ والعَتاقِ أيضًا رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا تُقبلُ فيه إلَّا شَهادةُ رجليْنِ . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، وأهلِ المدينةِ ، والشَّافعىِّ . وهو قولُ سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، والحسنِ ، وربيعةَ ، فى الطَّلاقِ . والثانية ، تُقْبَلُ فيه شهادةُ رَجُلَيْنِ وامرأتَيْنِ . رُوِىَ ذلك عن جابرِ بنِ زيدٍ ، وإياسِ ابنِ مُعاويةَ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك فى النِّكاحِ عن عَطاءٍ . واحْتجُّوا بأنَّه لا يَسْقُطُ بالشُّبْهةِ ، فيثْبُتُ برجلٍ وامرأتيْنِ ، كالمالِ . ولَنا ، أنَّه ليس بمالٍ ، ولا يُقْصَدُ[٤] منه المالُ ، ويَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ ، فلم يكُنْ للنِّساءِ فى

---

(٣) فى ب : « المعمول » .

(٤) فى ب ، م : « المقصود » .

١١/٦٠ظ شَهادتِه مَدْخَلٌ ، كالحُدودِ والقِصاصِ . وما ذكروه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الشُّبْهةَ لا مَدْخَلَ /لها فى النِّكاحِ ، وإن تُصُوِّرَ بأن تَكونَ المرأةُ مُرْتابةً بالحَملِ ، لم يَصِحَّ النِّكاحُ .

فصل : وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى الإعْسارِ ما يَدُلُّ على أنَّه لا يَثْبُتُ إلَّا بثلاثةٍ ؛ لحديثِ قَبيصةَ بنِ المُخارِقِ : « حَتَّى يَشْهَدَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الحِجَا مِنْ قَوْمِهِ ، لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ »[٥] . قال أحمدُ : هكذا جاءَ الحديثُ . فظاهِرُ هذا أنَّه أخَذَ به . ورُوِىَ عنه ، أنَّه لا يُقْبَلُ قولُه[٦] إنَّه وصِّى ، حتى يَشْهَدَ له رجلانِ ، أو رجلٌ عَدْلٌ . فظاهِرُ[٦] هذا أنَّه يُقْبَلُ فى الوَصِيَّةِ شهادةُ رجلٍ واحدٍ . وقال فى الرجلِ يُوصِى ولا يَحْضُرُه إلَّا النِّساءُ . قال : أُجِيزُ شهادةَ النِّساءِ ، فظاهِرُ هذا أنَّه أثْبَتَ الوَصِيَّةَ بشَهادةِ النِّساءِ على الانْفِرادِ ، إذا لم يحْضُرْه الرِّجالُ . قال القاضى : والمذهبُ أنَّ هذا كلَّه لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ، وحديثُ قَبِيصَةَ فى حِلِّ المسألةِ ، لا فى الإعْسارِ .

فصل : ولا يَثْبُتُ شىءٌ من هٰذين النَّوعَيْنِ بشاهدٍ ويَمينِ المُدَّعِى ؛ لأنَّه إذا لم يَثْبُتْ بشَهادةِ رجلٍ وامرأتَيْنِ، فلِئلَّا يَثْبُتَ بشَهادةِ واحدٍ ويَمِينٍ أوْلَى . قال أحمدُ، ومالكٌ ، فى الشَّاهِدِ واليَمِينِ : إنَّما يكونُ ذلك فى الأمْوالِ خاصَّةً ، لا يَقَعُ فى حَدٍّ ، ولا نِكاحٍ ، ولا طَلاقٍ ، ولا عَتاقةٍ ، ولا سَرِقةٍ ، ولا قَتلٍ . وقد قال الْخِرَقِىُّ : إذا ادَّعَى العَبْدُ أنَّ سيِّدَه أعْتَقَه ، وأتَى بشاهِدٍ ، حلَفَ مع شاهِدِه ، وصارَ حُرًّا . ونصَّ عليه أحمدُ . وقال فى شريكَيْنِ فى عبدٍ ، ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّ شريكَه أعْتَقَ حقَّه منه ، وكانا مُعْسِرَيْنِ عَدْلَيْنِ : فلِلْعَبْدِ أن يحْلِفَ مع كلِّ واحدٍ منهما ويَصيرَ حُرًّا ، أو يَحْلِفَ مع أحدِهما ويَصيرَ نِصفُه حُرًّا . فيُخرَّجُ مثلُ هذا فى الكِتابةِ ، والوَلاءِ ، والوَصِيَّةِ ، والوَديعةِ ، والوَكالةِ ، فيكونُ فى الجميعِ روايتان ، ما خَلا العُقوباتِ البَدنِيَّةَ ، والنِّكاحَ ، وحقوقَه ، فإنَّها لا تَثْبُتُ بشاهدٍ ويَمِينٍ ، قولًا واحدًا . قال القاضى : المَعْمولُ عليه فى جميعِ ما ذكَرْناه ، أنَّه لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ . وهو قولُ الشَّافعىِّ . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٧] ، بإسْنادِه عن أبى سَلَمةَ ، عن أبى

---

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٤/١١٩ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) لم نجده عند الدارقطنى ، فى سننه ، وعزاه السيوطى إلى أبى نعيم ، وابن منده فى المعرفة ، والديلمى . الجامع الكبير ١/١٠٥ .

هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « اسْتَشَرْتُ جِبْرِيلَ فى القَضَاءِ بالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ ، فأَشَارَ عَلَىَّ فِى الْأَمْوَالِ ، لا تَعْدُو[8] ذَلِكَ » . وقال عمرُو بنُ دينارٍ ، عن ابنِ عباسٍ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قَضَى بالشَّاهِدِ واليمينِ ؟ / قال : نعم فى الأموالِ . وتفسيرُ الرَّاوِى أوْلَى مِن تفسيرِ غيرِه . روَاه الإمامُ أحمدُ ، وغيرُه[9] ، بإسْنادِهم . ٦١/١١و

١٨٨٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْبَلُ فِى الْأَمْوَالِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، وَرَجُلٍ عَدْلٍ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ)

وجملةُ ذلك ، أنَّ المالَ كالقَرْضِ ، والغَصْبِ ، والدُّيونِ كلِّها ، وما يُقْصَدُ به المالُ كالبَيْعِ ، والوَقفِ ، والإجارَةِ ، والهِبَةِ ، والصُّلْحِ ، والمُساقاةِ ، والمُضارَبةِ ، والشَّرِكةِ ، والوَصيَّةِ له ، والجنايةِ المُوجِبَةِ للمالِ ؛ كجِنايةِ الخَطَأِ ، وعَمْدِ الخَطأِ ، والعَمْدِ المُوجِبِ للمالِ دونَ القِصاصِ ، كالجائفةِ ، وما دون المُوضِحَةِ من الشِّجاجِ ، تثْبُتُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتَيْنِ . (١وقال أبو بكرٍ : لا تثْبُتُ الجِنايةُ فى البَدنِ بشَهادةِ رجلٍ وامرأتَيْنِ ١) ؛ لأنها جِنايةٌ ، فأشبهَتْ ما يُوجِبُ القِصاصَ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ مُوجَبَها المالُ ، فأشْبَهتِ البيعَ ، وفارَقَ ما يُوجِبُ القِصاصَ ؛ لأنَّ القصاصَ لا تُقْبَلُ فيه شهادةُ النِّساءِ ، وكذلك ما يُوجِبُه . والمالُ يَثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ ، وكذلك ما يُوجِبُه . ولا خلافَ فى أنَّ المالَ يَثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ . وقد نَصَّ اللهُ تعالى على ذلك فى كتابه ، بقوله سبحانه : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ

(٨) فى م ، ب : « تعد » .

(٩) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٣٢٣ . وأبو داود ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأقضية ، سنن أبى داود ٢/ ٢٧٧ . والبيهقى ، فى : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/ ١٦٧ ، ١٦٨ . والشافعى ، انظر : كتاب الأحكام والأقضية ، من ترتيب المسند ٢/ ١٧٨ .

وأخرجه دون لفظ : « نعم فى الأموال » مسلم ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٤٨ ، ٣١٥ .

(١ – ١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَـانِ مِمَّـن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَـدَآءِ ﴾[٢] .
وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على القَوْلِ به . وقد ذكَرْنا خبرَ أبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ عباسٍ فيه[٣] .

فصل : وأكثرُ أهلِ العلمِ يرَوْنَ ثُبوتَ المالِ لمُدَّعِيه بشاهدٍ ويَمِينٍ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعُمَرَ ، وعثمانَ[٤] ، وعلىٍّ[٥] ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وهو قولُ الفُقَهاءِ السَّبْعةِ ، وعمرَ ابنِ عبدِ العزيزِ ، والحسنِ ، وشُرَيْحٍ ، وإياسَ ، وعبدِ اللهِ بنِ عُتْبَةَ ، وأبى سَلَمةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ ، ويحيى بنِ يَعْمُرَ ، وربيعةَ ، ومالكٍ ، وابنِ أبى ليلى ، وأبى الزِّنادِ ، والشَّافعىِّ . وقالَ الشَّعْبىُّ ، والنَّخَعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، والأوْزاعِىُّ : لا يُقْضَى بشاهدٍ ويَمِينٍ . وقال محمدُ بنُ الحَسنِ : مَن قَضَى بالشَّاهِدِ واليَمِينِ ، نَقَضْتُ حُكْمَه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ . فمَن زادَ فى ذلك ، فقد زادَ فى النَّصِّ ، والزِّيادةُ فى النَّصِّ نَسْخٌ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى (٦الْمُدَّعَى عَلَيْهِ٦) » . فحصَرَ اليَمِينَ فى جانبِ /المُدَّعَى عليه ، ١١/٦١ظ
كما حصَرَ البَيِّنَةَ فى جانبِ المُدَّعِى . ولَنا ، ما رَوَى سُهَيْلٌ ، عن أبيه ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ باليَمِينِ مع الشَّاهِدِ الواحِدِ . روَاه سعيدُ بنُ منصورٍ ، فى « سُنَنِه » ، والأئمَّةُ مِن أهلِ السُّنَنِ والمَسانِيدِ[٧] ، قال التِّرمِذىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ[٨] غريبٌ ،

---

(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .
(٣) تقدما فى صفحة ١٢٨ ، ١٢٩ .
(٤) ما روى عن أبى بكر وعمر وعثمان ، أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٢١٥/٤ .
(٥) سقط من : ب . وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٩٠/٦ . والدارقطنى ، فى الكتاب السابق . سنن الدارقطنى ٢١٢/٤ . والبيهقى ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٩/١٠ ، ١٧٠ ، ١٧١ .
(٦ - ٦) فى ب ، م : « من أنكر » . والحديث تقدم تخريجه ، فى : ٥٨٧/٦ . وانظر : ٥٢٥/٦ ، ٥٣٠/١٠ .
(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب القضاء باليمين والشاهد ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٧/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٨٩/٦ . من نفس الباب . وابن ماجه ، فى : القضاء بالشاهد واليمين . سنن ابن ماجه ٧٩٣/٢ . والبيهقى ، فى : باب القضاء باليمين مع الشاهد ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٨/١٠ ، ١٦٩ .
(٨) سقط من : الأصل ، ب .

وفى الباب عن عليٍّ ، وابنِ عباسٍ ، وجابرٍ ، وسُرَّقٍ[9] . وقال النَّسائىُّ[10] : إسْنادُ حديثِ ابنِ عباسٍ فى اليَمِينِ مع الشاهِدِ إسْنادٌ جَيِّدٌ . ولأن اليَمِينَ تُشْرَعُ فى حقِّ مَن ظهر صدقُه ، وقَوِىَ جانِبُه ، ولذلك شُرِعَتْ فى حقِّ صاحبِ اليَدِ لقُوَّةِ جَنَبَتِه بها ، وفى حقِّ المُنْكِرِ لقُوَّةِ جَنَبتِه ، فإنَّ الأصلَ براءةُ ذِمَّتِه ، والمُدَّعِى هٰهُنا قد ظهر صِدْقُه ، فوجبَ أن تُشْرَعَ اليَمِينُ فى حقِّه . ولا حجَّةَ لهم فى الآيةِ ؛ لأنَّها دلَّتْ على مَشْروعيَّةِ الشاهِدَيْن ، والشَّاهِدِ والمرأتَيْنِ ، ولا نِزاعَ فى هذا . وقولُهم : إنَّ الزِّيادةَ فى النَّصِّ نَسْخٌ . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ النَّسْخَ الرَّفعُ والإزالَةُ ، والزِّيادةُ فى الشيءِ تقريرٌ له ، لا رَفْعٌ ، والحُكْمُ بالشَّاهِدِ واليَمِينِ لا يَمْنَعُ الحُكمَ بالشاهدَيْنِ ، ولا يَرْفعُه ؛ ولأن الزيادةَ لو كانتْ متَّصلةً بالمَزِيدِ عليه لم ترْفَعْه ، ولم تكُنْ نَسْخًا ، فكذلك إذا انْفصَلَتْ عنه ، ولأنَّ الآيةَ واردةٌ فى التَّحَمُّلِ دون الأداءِ ، ولهذا قال : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾[11] . والنِّزاعُ فى الأداءِ ، وحديثُهم ضعيفٌ ، وليس هو للحصْرِ ؛ بدليلِ أنَّ اليَمِينَ تُشْرَعُ فى حقِّ المُودَعِ إذا ادَّعَى رَدَّ الوَديعةِ وتَلَفَها ، وفى حقِّ الأُمَناءِ لظُهورِ جانِبِهم[12] ، وفى حقِّ المُلاعِنِ ، وفى القَسامَةِ ، وتُشْرَعُ فى حقِّ البائعِ والمُشْترِى إذا اخْتلَفا فى الثَّمنِ والسِّلْعةُ قائمةٌ . وقولُ محمدٍ فى نَقضِ قَضاءِ مَن قَضَى بالشَّاهِدِ واليَمينِ ، يَتضمَّنُ القولَ بنَقْضِ قضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ ، والخلفاءِ الذين قضَوا به ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾[13] . والقضاءُ بما / قضَى به محمدُ بنُ عبدِ اللهِ ﷺ ، أَوْلَى من قضاءِ محمدِ بنِ الحسنِ المُخالِفِ له . ١١/٦٢و

فصل : قال القاضى : يجوزُ أن يَحْلِفَ على ما لا تَسُوغُ الشَّهادةُ عليه ؛ مثل

---

(٩) فى ب ، م : « مسروق » تحريف . وانظر : عارضة الأحوذى ٦/٩٠ ، ونصب الراية ٤/١٠٠ .

(١٠) فى السنن الكبرى . انظر : تحفة الأشراف ٥/١٨٧ .

(١١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « جنايتهم » .

(١٣) سورة النساء ٦٥ .

أن يجدَ بخطِّه دَيْنًا له على إنسانٍ ، وهو يَعْرِفُ أنَّه لا يَكتُبُ إلَّا حقًّا ، ولم يَذْكُرْه ، أو يجدَ فى رُزْمانِجِ[١٤] أبيه بخَطِّه دَيْنًا له على إنسانٍ ، ويَعْرِفُ مِن أبيه الأمانةَ ، وأنَّه لا يَكتبُ إلَّا حقًّا ، فله أن يحْلِفَ عليه ، ولا يجوزُ أن يَشْهدَ به ، ولو أخبرَه بحقٍّ أبيه ثِقةٌ ، فسكَنَ إليه ، جازَ أن يحْلِفَ عليه ، ولم يجُزْ له أن يَشْهَدَ به . وبهذا قال الشَّافعيُّ ، والفرقُ بين اليَمِينِ والشَّهادةِ مِن وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الشَّهادةَ لغيرِه[١٥] ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مَن له الشَّهادةُ قد زوَّرَ على خَطِّه ، ولا يَحْتَمِلُ هذا فيما يحْلِفُ عليه ؛ لأنَّ الحقَّ إنَّما هو للحالِفِ ، فلا يُزوِّرُ أحدٌ عليه . الثانى ، أنَّ ما يَكْتبُه الإِنسانُ مِن حُقوقِه يَكْثُرُ فيَنْسَى بعضَه ، بخلافِ الشَّهادةِ .

فصل : وكلُّ مَوضعٍ قُبِلَ فيه (١٦ الشَّهادةُ بالشَّاهِدِ ١٦) واليَمِينِ ، فلا فَرْقَ بين كَوْنِ المُدَّعِى مُسلمًا أو كافرًا ، عَدْلًا أو فاسقًا ، رجلًا أو امرأةً . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ مَن شُرِعتْ فى حقِّه اليَمِينُ لا يَخْتلِفُ حُكمُه باخْتلافِ هذه الأوصافِ ، كالمُنْكِرِ إذا لم تكُنْ بيِّنةٌ .

فصل : قال أحمدُ : مَضَتِ السُّنَّةُ أن يُقْضَى باليَمِينِ مع الشَّاهِدِ الواحِدِ ، فإنْ أبَى أن يَحْلِفَ ، استُحْلِفَ المطلوبُ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشَّافعيِّ . ويُرْوَى عن أحمدَ : فإن أبَى المَطْلوبُ أن يحلِفَ ، ثَبتَ الحقُّ عليه .

فصل : ولا تُقْبلُ شهادةُ امرأتَيْنِ ويَمِينُ المُدَّعِى . وبه قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : يُقْبَلُ ذلك فى الأمْوالِ ؛ لأنَّهما فى الأموالِ أُقِيمَتا مُقامَ الرَّجُلِ ، فحلَفَ معهما ، كما يَحْلِفُ مع الرجلِ . ولَنا ، أنَّ البيِّنةَ على المالِ إذا خلَتْ من رجلٍ لم تُقْبَلْ ، كما لو شهِدَ أربعُ نِسْوةٍ ، وما ذكروه يَبْطُلُ بهذه الصورةِ ، فإنَّهما لو أُقِيمَتا مُقامَ رجلٍ من كلِّ وَجْهٍ ، لكفَى أربعُ نِسْوةٍ
١١/٦٢ ظ مُقامَ رَجُلين ، ولَقُبِلَ[١٧] فى غيرِ / الأمْوالِ شَهادةُ رجلٍ وامرأتَيْن ، ولأنَّ شهادةَ المرأتَيْنِ ضعيفةٌ ، تقوَّتْ بالرَّجُلِ ، واليَمِينُ ضعيفةٌ ، فيُضَمُّ ضعيفٌ إلى ضعيفٍ ، فلا يُقْبَلُ .

---

(١٤) أى : دفتره .

(١٥) فى الأصل : « بغيره » .

(١٦ - ١٦) فى ب ، م : « الشاهد » .

(١٧) فى ب : « ويقبل » .

فصل : إذا ادَّعَى رجلٌ على رجلٍ أنَّه سرَقَ نِصابًا مِن حِرْزِه ، وأقامَ بذلك شاهدًا ، وحلَف معه ، أو شهِدَ له بذلك رجلٌ وامرأتان ، وجبَ له المالُ[١٨] المشهودُ به إن كان باقيًا ، أو قِيمتُه إن كان تالفًا ، ولا يَجِبُ القَطْعُ ؛ لأنَّ هذه حُجَّةٌ فى المالِ دونَ القَطْعِ . وإن ادَّعَى على رجلٍ أنَّه قتلَ وَليَّه عَمْدًا ، فأقامَ شاهدًا وامرأتَيْنِ ، أو حلَفَ مع شاهِدِه ، لم يثْبُتْ قِصاصٌ ولا دِيَةٌ . والفرقُ بين المسألَتيْنِ أنَّ السَّرِقةَ تُوجِبُ القَطْعَ والغُرْمَ معًا ، فإذا لم يثْبُتْ أحدُهما ثبتَ الآخَرُ ، والقتلُ العَمْدُ مُوجَبُه القِصاصُ عَينًا ، فى إحدَى الرِّوايتيْنِ ، والدِّيةُ بدلٌ عنه ، ولا يَجبُ البَدَلُ ما لم يُوجَدْ مُوجَبُ[١٩] المُبْدَلِ . وفى الرِّوايةِ الأُخرَى ، الواجبُ أحدُهما لا بعَيْنِه ، فلا يجوزُ أن يتعَيَّنَ أحدُهما إلَّا بالاخْتيارِ ، أو التَّعَذُّرِ[٢٠] ، ولم يُوجَدْ واحدٌ منهما . وقال ابنُ أبى موسى : لا يجبُ المالُ فى السَّرِقةِ أيضًا إلَّا بشاهِدَيْنِ ؛ لأنَّها شهادةٌ[٢١] على فعلٍ يُوجِبُ[٢١] الحَدَّ والمالَ ، فإذا بطَلَتْ فى أَحَدِهما[٢٢] بطَلَتْ فى الآخَرِ[٢٣] . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لما ذكَرْناه . وإن ادَّعى رجلٌ على رجلٍ أنَّه ضربَ أخاه بسَهْمٍ عَمْدًا فقتلَه ، ونفَذَ إلى أخيه الآخَرِ فقتلَه خطأً ، وأقام بذلك شاهدا وامرأتَيْنِ ، أو شاهدًا وحلَفَ معه ، ثَبَتَ قَتْلُ الثانى ؛ لأنَّه خطأٌ مُوجَبُه المالُ ، ولم يَثْبُتْ قَتْلُ الأوَّلِ ؛ لأنَّه عَمْدٌ موجَبُه القِصاصُ ، فهما كالجنايتَيْنِ المُفْترِقَتَينِ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا يَثْبُتُ شىءٌ منهما ؛ لأنَّ الجنايةَ عندَه لا تَثْبُتُ إلَّا بشاهديْنِ ، سَواءٌ كان مُوجَبُها المالَ أو غيرَه . ولو ادَّعَى رجلٌ على آخَرَ أنَّه سرَقَ منه وغَصَبَه مالًا ، فحلَفَ بالطَّلاقِ والعَتاقِ ما سرَقَ منه ولا غصَبَه ، فأقامَ المُدَّعِى شاهِدًا وامرأتَيْنِ شَهِدا بالسَّرِقةِ والغَصْبِ ، أو أقامَ شاهدًا وحلَفَ معه ، اسْتَحَقَّ المسروقَ والمغصْوبَ ؛ لأنَّه أتَى ببيِّنَةٍ يثْبُتُ ذلك بمثْلِها ، ولم[٢٤] يثْبُتْ طلاقٌ ولا عَتاقٌ[٢٥] ؛ لأنَّ هذه

---

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) فى الأصل : « والتعذر » .

(٢١ - ٢١) فى الأصل : « توجب » .

(٢٢) فى ب ، م : « إحداهما » .

(٢٣) فى ب ، م : « الأخرى » .

(٢٤) فى الأصل : « ولا » .

(٢٥) فى الأصل : « عتق » .

١١/٦٣و البيِّنَةَ حُجَّةٌ فى المالِ دونَ الطَّلاقِ والعَتاقِ . وظاهرُ مذهبِ /الشَّافعىِّ[٢٦] ، فى هذا الفصلِ كمَذْهبِنا ، إلَّا فيما ذكَرْناه من الخلافِ عن أصْحابِنا .

فصل : ولو ادَّعَى جاريةً فى يَدِ رجلٍ أنَّها أمُّ ولدِه ، وأنَّ ابنَها ابنُه منها ، وُلِدَ فى مِلْكِه ، وأقام بذلك شاهدًا وامرأتيْنِ ، أو حلَفَ مع شاهدِه ، حُكِمَ له بالجاريةِ ؛ لأنَّ أُمَّ الولدِ مملوكةٌ له ، ولهذا يَمْلِكُ وَطْأَها وإجارَتَها وتزْويجَها ، ويَثْبُتُ لها حُكْمُ الاسْتيلادِ بإقْرارِه ؛ لأنَّ إقْرارَه يَنْفُذُ فى مِلْكِه ، والمِلْكُ يثْبُتُ بالشَّاهدِ والمرأتَيْنِ ، والشَّاهدِ واليَمِينِ ، ولا يُحكَمُ له بالولدِ ؛ لأنَّه يَدَّعِى نسبَه ، والنَّسَبُ لا يَثْبُتُ بذلك ، ويَدَّعِى حُرِّيَّته أيضًا ، فعلَى هذا يُقَرُّ الولدُ فى يدِ المُنْكِرِ مَمْلوكًا له . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ ، وقال فى الآخرِ : يأْخُذُها وولدَها ، ويكونُ ابنَه ؛ لأنَّ مَن ثبتَتْ له العَيْنُ ثَبَتَ له نَماؤُها ، والولدُ نماؤُها . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فيها عن أحمدَ روايَتيْنِ ، كقَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّه لم يدَّعِ الولدَ مِلْكًا ، وإنَّما يدَّعِى حُرِّيَّته ونَسَبَه ، وهذان لا يَثْبُتان بهذه البَيِّنَةِ ، فيَبْقَيانِ على ما كانا عليه .

فصل : وإن ادَّعَى رجلٌ أنَّه خالَعَ امْرأتَه ، فأنْكَرَتْه[٢٧] ، ثَبتَ ذلك بشاهدٍ وامرأتيْنِ ، أو يَمِينِ المُدَّعِى ؛ لأنَّه يَدَّعِى المالَ الذى خالَعتْ به . وإن ادَّعتْ ذلك المرأةُ ، لم يَثْبُتْ إلَّا بشهادةِ رجلَيْنِ ؛ لأنَّها لا تَقْصِدُ منه إلَّا الفَسْخَ وخَلاصَها مِن الزَّوجِ ، ولا يَثْبُتُ ذلك إلا[٢٨] بهذه البيِّنَةِ .

١٨٨٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وَيُقْبَلُ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ، مِثْلُ الرَّضَاعِ ، وَالْوِلَادَةِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالْعِدَّةِ ، وَمَا أَشْبَهَهَا ، شَهَادَةُ امْرَأَةٍ عَدْلٍ**[١])

لا نعلمُ بين أهلِ العلمِ خِلافًا فى قَبُولِ شَهادةِ النِّساءِ المُنْفرِداتِ فى الجُملةِ . قالَ القاضى : والذى تُقْبَلُ فيه شهادتُهنَّ مُنْفرِداتٍ خَمسةُ أشياءَ ؛ الوِلادةُ ، والاسْتِهْلالُ ،

---

(٢٦) فى الأصل زيادة : « فى ظاهر مذهبه » .

(٢٧) فى ب ، م : « فأنكرت » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(١) فى الأصل : « عدلة » .

والرَّضاعُ ، والعُيوبُ تحتَ الثِّيابِ كالرَّتْقِ والقَرَنِ والبَكارَةِ والثِّيابَةِ والبَرَصِ ، وانْقِضاءُ العِدَّةِ . وعن أبي حنيفةَ : لا تُقْبَلُ شهادَتُهنَّ مُنْفرِداتٍ على الرَّضاعِ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يطَّلِعَ عليه مَحارمُ المرأةِ مِن الرِّجالِ / ، فلم يَثْبُتْ بالنِّساءِ مُنْفرِداتٍ ، كالنِّكاحِ[2] . ولَنا ، ما رَوَى عُقْبةُ بنُ الحارثِ ، قال : تزوَّجتُ أُمَّ يحيى بنتَ أبي إهابٍ ، فأتَتْ أَمَةٌ سَوداءُ ، فقالت : قد أرضَعْتُكما . فأتَيْتُ النَّبيَّ ﷺ ، فذكرتُ ذلك له ، فأعْرَضَ عنِّي ، ثم أتيتُه فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّها كاذِبةٌ . قال : « كَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمَتْ ذَلِكَ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولأنَّها شَهادةٌ على عَورةٍ للنِّساءِ فيها مَدْخلٌ ، فقُبِلَ فيها شهادةُ النِّساءِ ، كالوِلادةِ ، وتُخالِفُ العَقْدَ ، فإنه ليس بعَوْرةٍ . وحُكِيَ عن أبي حنيفةَ أيضًا ، أنَّ شَهادةَ النِّساءِ المُنْفرِداتِ لا تُقْبَلُ في الاسْتِهْلالِ ؛ لأنَّه يكونُ بعدَ الوِلادةِ . وخالَفه صاحِباه ، وأكثرُ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه يكونُ حالَ الوِلادةِ ، فيتعَذَّرُ حُضورُ[4] الرِّجالِ ، فأشْبَهَ الوِلادةَ نفسَها . وقد رُوِيَ عن عليٍّ ، رحِمه اللهُ ، أنَّه أجازَ شَهادةَ القابِلَةِ وَحْدَها في الاسْتِهْلالِ . رواه الإمامُ أحمدُ ، وسعيدُ بنُ منصورٍ[5] . إلَّا أنه مِن حديثِ جابرٍ الجُعْفِيِّ . وأجازَه شُرَيحٌ ، والحسنُ[6] ، والحارثُ العُكْليُّ ، وحَمَّادٌ . ١١/٦٣ظ

فصل : إذا ثبتَ هذا ، فكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : تُقْبَلُ فيه شهادةُ النِّساءِ المُنْفرداتِ . فإنَّه تُقْبَلُ فيه شَهادةُ المرأةِ الواحدةِ . وقال طاوسٌ : تجوزُ شَهادةُ المرأةِ في الرَّضاعِ ، وإن كانت سَوْداءَ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى : لا تُقْبَلُ فيه إلَّا امْرأتانِ . وهو قولُ الحَكَمِ ، وابنِ أبي ليلَى ، وابنِ شُبْرُمَةَ . وإليه ذهبَ مالكٌ ، والثَّوريُّ ؛ لأنَّ كلَّ جِنْسٍ يَثْبُتُ به الحقُّ كَفَى

---

(٢) في الأصل : « على النكاح » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ١١/٣١٠ .

(٤) في الأصل ، ا : « حصول » .

(٥) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٤/٢٣٣ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في عددهن ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥١ . وعبد الرزاق ، في : باب شهادة امرأة على الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٨٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما تجوز فيه شهادة النساء ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٨٧ . ولم نجده في المسند .

(٦) سقط من : ا .

فيه[٧] اثنان ، كالرِّجالِ ، ولأنَّ الرِّجالَ أكْمَلُ منهنَّ عقلًا[٨] ، ولا يُقبَلُ منهم إلَّا اثنانِ . وقال عُثمانُ البَتِّيُّ : يَكْفِى ثلاثٌ ؛ لأنَّ كلَّ مَوْضِعٍ قُبِلَ فيه النساءُ ، كان العَدَدُ ثَلاثةً ، كما لو كان معهنَّ رَجلٌ . وقال أبو حنيفةَ : تُقبَلُ شهادةُ المرأةِ الواحدةِ فى ولادةِ الزَّوجاتِ دونَ ولادةِ المُطَلَّقةِ . وقالَ عَطاءٌ ، والشَّعْبىُّ ، وقَتادةُ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يُقْبَلُ فيه إلَّا أربعٌ ؛ لأنَّها شهادةٌ مِن شرطِها الحُرِّيَّةُ ، فلم يُقْبلْ فيها الواحدةُ ، كسائرِ الشَّهاداتِ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « شَهَادَةُ / امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ »[٩] . ولَنا ، ما رَوَى عُقْبةُ بنُ الحارثِ ، ١١/٦٤و
أنه قال : تزوَّجتُ أُمَّ يحيى بنتَ أبى إهابٍ ، فجاءَتْ أمةٌ سوداءُ ، فقالتْ : قد أرْضَعْتُكما ، فجئتُ إلى[١٠] النَّبىِّ ﷺ ، فذكَرْتُ له ذلك ، فأعْرَضَ عنِّى ، ثم ذكرتُ له ذلك ، فقال : « وَكَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمَتْ ذلكَ ! » . مُتَّفَقٌ عليه . ورَوَى حُذَيْفةُ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ أجازَ[١١] شهادةَ القابلَةِ[١٢] . ذكرَه الفُقهاءُ فى كُتُبِهم . ورَوَى أبو الخَطَّابِ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « يُجْزِئُ فى الرَّضَاعِ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ »[١٣] . ولأنَّه معنًى يثبُتُ بقَوْلِ النِّساءِ المُنْفرِداتِ ، فلا يُشْتَرطُ فيه[١٤] العددُ ، كالرِّوايةِ وأخبارِ الدِّياناتِ . وما ذكرَه الشَّافعىُّ مِن اشْتِراطِ الحُرِّيةِ ، غيرُ مُسَلَّمٍ ، وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « شَهَادَةُ امْرَأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ » . فى الموضعِ الذى تَشْهَدُ فيه مع الرَّجُلِ .

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب ترك الحائض الصوم ، من كتاب الحيض . صحيح البخارى ١/٨٣ . ومسلم ، فى : باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/٨٦ ، ٨٧ . وأبو داود ، فى : باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢/٥٢٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى استكمال الإيمان وزيادته ونقصانه ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠/٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب فتنة النساء ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/١٣٢٦ ، ١٣٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٦٧ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى الأصل : « اختار » .

(١٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب فى الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٤/٢٣٢ ، ٢٣٣ .

(١٣) أخرج عبد الرزاق ، فى : باب شهادة امرأة فى الرضاع ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٨٤ ، أن النبى ﷺ سئل : ما الذى يجوز فى الرضاع من الشهود ؟ فقال : « رجل أو امرأة » .

(١٤) فى الأصل : « فيها » .

فصل : فإن شهدَ الرَّجلُ بذلك ، فقال أبو الخَطَّابِ : تُقْبَلُ شَهادتُه وَحْدَه ؛ لأنَّه أكْملُ مِن المرأةِ ، فإذا اكْتُفِيَ بها وحدَها ، فَلأنْ يُكْتَفَى به أوْلَى ، ولأنَّ ما قُبِلَ فيه قولُ المرأةِ الواحدةِ ، قُبلَ فيه قولُ الرجلِ ، كالرِّوايةِ .

١٨٨٦ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا عَلَى الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ، لَا يَسَعُهُ التَّخَلُّفُ عَنْ إقَامَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ)

وجملتُه أنَّ أداءَ الشَّهادةِ مِن فُروضِ الكِفاياتِ ، فإن تعيَّنَتْ عليه ، بأنْ لا يَتحمَّلَها من يَكْفِي فيها سِواهُ ، لَزِمَهِ القيامُ بها . وإن قامَ بها اثنانِ غيرُه ، سقطَ عنه أداؤُها . إذا قبلَها الحاكمُ ، فإن كان تَحمَّلَها جماعةٌ ، فأداؤُها واجبٌ على الكُلِّ ، إذا امْتَنعوا أثِمُوا كلُّهم ، كسائرِ فُروضِ الكِفاياتِ . ودليلُ وُجوبِها قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾(١) . وقولُه تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾(٢) . وفي الآيةِ الأُخرَى : ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾(٣) . /ولأنَّ الشَّهادةَ أمانةٌ ، فلزِمَه ١١/٦٤ظ
أداؤُها عندَ طَلَبِه ، كالوَديعةِ ، ولقولِه تعالى : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾(٤) . فإن عجزَ عن إقامَتِها ، أو تَضرَّرَ بها ، لم تجِبْ عليه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ﴾(٥) .

فصل : ومَن له كِفايةٌ ، فليس له أخذُ الجُعْلِ على الشَّهادةِ ؛ لأنَّه أداءُ فرضٍ ، فإنَّ فَرْضَ الكِفايةِ إذا قامَ به البعضُ وقعَ منهم فرضًا . وإن لم تكُنْ له كِفايةٌ ، ولا

---

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٢) سورة النساء ١٣٥ .

(٣) سورة المائدة ٨ .

(٤) سورة النساء ٥٨ .

(٥) سورة البقرة ٢٨٢ .

تعيَّنَتْ عليه ، حلَّ له أخذُه ؛ لأنَّ النَّفقةَ[٦] على عِيَالِه فَرْضُ عَيْنٍ ، فلا يَشْتغِلُ عنه بفَرْضِ الكِفايةِ ، فإذا أخذَ الرِّزقَ جمعَ بين الأمرَيْنِ . وإن تعيَّنتْ عليه الشَّهادةُ ، احْتَمَلَ ذلك أيضًا ، واحْتَمَلَ[٧] أن لا يجوزَ ؛ لئلَّا يأْخُذَ العِوَضَ عن أداءِ فُروضِ[٨] الأعْيانِ[٩] . وقال أصحابُ الشَّافعيِّ : لا يجوزُ أخْذُ الأُجْرَةِ لمَن تعيَّنَتْ عليه ، وهل يجوزُ لغيرِه ؟ على وَجْهَيْنِ .

١٨٨٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَا أَدْرَكَهُ مِنَ الْفِعْلِ نَظَرًا ، أَوْ سَمِعَهُ تَيَقُّنًا ، وَإِنْ لَمْ يَرَ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ ، شَهِدَ بِهِ)

وجملةُ ذلك أنَّ الشهادةَ لا تجوزُ إلَّا بما عَلِمَه ؛ بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾[١] . وقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾[٢] . وتَخْصِيصُه لهذه الثلاثةِ بالسُّؤالِ ؛ لأنَّ العلمَ بالفُؤادِ ، وهو مُستَنِدٌ إلى[٣] السَّمعِ والبصرِ ؛ لأنَّ[٤] مَدْرَكَ الشهادةِ الرُّؤْيةُ والسَّماعُ ، وهما بالبَصرِ والسَّمْعِ . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنه قال : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن الشَّهادةِ ، قال : « هَلْ تَرَى الشَّمْسَ ؟ » . قال : نعم . قال : « عَلَى مِثْلِهَا فَٱشْهَدْ أَوْ دَعْ » . رواه الخَلَّالُ ، فى « الجامع » بإسْنادِه[٥] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَدْرَكَ العلمِ الذى تَقعُ به الشَّهادةُ اثنانِ ، الرُّؤْيةُ والسَّماعُ ، وما عداهما مِن مَدارِكِ العلمِ كالشَّمِّ والذَّوْقِ واللَّمْسِ ،

---

(٦) فى ب ، م : « والنفقة » .
(٧) فى الأصل : « وإن احتمل » .
(٨) فى ا ، ب ، م : « قرض » .
(٩) فى ب ، م : « عين » .
(١) سورة الزخرف ٨٦ .
(٢) سورة الإسراء ٣٦ .
(٣) فى ا ، ب ، م : « يستند » .
(٤) فى ب ، م : « ولأن » .
(٥) وأخرجه الحاكم ، فى : باب لا تشهد إلا ما يضيء لك كضياء الشمس ، من كتاب الأحكام . المستدرك ٤/٩٨ . والبيهقى ، فى : باب التحفظ فى الشهادة والعلم بها ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٦ . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ٤/٧٠ . وابن عدى ، فى : الكامل ٦/٢٢١٣ .

لا حاجةَ إليها فى الشَّهادةِ فى الأَغْلَبِ . فأمَّا ما يقَعُ بالرُّؤْيةِ ، فالأفعالُ ؛ كالغَصْبِ ، والإتْلافِ ، والزِّنَى ، وشُرْبِ الخمرِ ، وسائرِ الأفعالِ ، وكذلك الصِّفاتُ المرْئيَّةُ ؛ كالعُيوبِ /فى المَبيعِ ، ونحوِها[٦] ، فهذا لا تُتَحَمَّلُ[٧] الشهادةُ فيه إلَّا بالرُّؤيةِ ؛ لأنَّه يمكنُ ١١/٦٥و
الشَّهادةُ عليه قطعًا ، فلا يُرْجَعُ إلى غير ذلك . وأمَّا السَّماعُ فنَوْعانِ ؛ أحدُهما ، مِن المشهُودِ عليه ، مثل العُقودِ ؛ كالبيعِ ، والإجارةِ ، وغيرِهما مِن الأقْوالِ ، فيَحْتاجُ إلى أنْ يَسْمعَ كلامَ المُتعاقِدَيْنِ يقينًا[٨] ، ولا تُعْتبَرُ رُؤْيةُ المُتعاقِدَيْنِ ، إذا عرفهما ، وتَيَقَّنَ أنَّه كلامُهما . وبهذا قال ابنُ عباسٍ ، والزُّهْرِيُّ ، ورَبيعةُ ، واللَّيْثُ ، وشُرَيْحٌ ، وعَطاءٌ ، وابنُ أبى ليلَى ، ومالكٌ . وذهبَ أبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ ، إلى أنَّ الشَّهادةَ لا تَجوزُ حتى يُشاهِدَ القائلَ المشهودَ عليه ؛ لأنَّ الأصْواتَ تَشْتَبِهُ ، فلا يَجوزُ أنْ يَشهدَ عليها مِن غيرِ رُؤْيةٍ ، كالخَطِّ . ولَنا ، أنَّه عَرَفَ المَشْهودَ عليه يَقينًا ، فجازَتْ شَهادتُه عليه ، كما لو رآه . وجوازُ اشْتِباه الأَصْواتِ كجَوازِ اشْتِباهِ الصُّوَرِ ، وإنَّما تجُوزُ الشَّهادةُ لمَن[٩] عرَفَ المشهودَ عليه يَقينًا ، وقد يحْصُلُ العلمُ بالسَّماعِ يقينًا ، وقد اعْتبرَه الشَّرْعُ بتَجْويزِه الرِّوايةَ مِن غيرِ رُؤْيةٍ ، ولهذا قُبِلَتْ رِوايةُ الأعْمَى ، وروايةُ مَن رَوَى عن أَزْواجِ رسولِ اللهِ ﷺ مِن غيرِ مَحارِمِهنَّ . وأمَّا النوعُ الثانى ، فسَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى فى المسألةِ التى تَلِى هذا .

فصل : إذا عرَفَ المشْهودَ عليه باسْمِه وعَيْنِه ونَسَبِه ، جازَ أن يَشْهدَ عليه ، حاضرًا كان أو غائبًا ، وإن لم يَعرِفْ ذلك ، لم يَجُزْ أن يَشْهدَ عليه مع غَيْبَتِه ، وجازَ أن يَشْهدَ عليه حاضرًا بمَعْرفةِ عَيْنِه . نصَّ عليه أحمدُ . قال مُهَنَّا : سألتُ أحمدَ عن رجلٍ شهِدَ لرجلٍ بحقٍّ له على رجلٍ ، وهو لا يَعرفُ اسمَ هذا ، ولا اسمَ هذا ، إلَّا أنَّه يَشْهدُ له ، فقال : إذا قال : أشهدُ أنَّ لهذا على هذا . وهما شاهِدانِ جميعًا ، فلا بأسَ ، وإن كان غائبًا ، فلا يَشْهدُ حتَّى يَعرِفَ اسمَه .

فصل : والمرأةُ كالرَّجلِ ، فى أنَّه إذا عرَفَها وعرَفَ اسمَها ونَسَبَها ، جازَ أن يَشْهدَ عليها

---

(٦) فى الأصل : « ونحو هذا » .

(٧) فى الأصل : « يتحمل » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) فى الأصل : « بمن » .

١١/٦٥ظ مع غَيْبَتِها . وإن لم يعرفْها ، لم يَشْهَدْ عليها مع غَيْبَتِها . قال أحمدُ ، /في روايةِ الجماعةِ : لا يَشْهدُ[١٠] إلَّا لمَن يَعْرِفُ[١١] ، وعلى مَن يَعْرِفُ[١١] ، ولا يَشْهَدُ إلَّا على امرأةٍ قد عرَفَها ، وإن كانتْ ممن قد[١٢] عَرَفَ اسْمَها ، ودُعِيَتْ ، وذَهَبتْ ، وجاءتْ ، فلْيَشْهَدْ ، وإلَّا فلا يَشْهَدْ ، فأما إن لم يَعْرِفْها ، فلا يجوزُ أن يشْهَدَ مع غَيْبَتِها . ويجوزُ أن يشْهَدَ على عَيْنِها[١٣] إذا عرَفَ عَيْنَها[١٣] ، ونظرَ إلى وَجْهِها . قال أحمدُ : ولا يَشْهَدُ على امرأةٍ ، حتى يَنْظُرَ إلى وَجْهِها . وهذا محمولٌ على الشَّهادةِ على مَن لم يتيقَّنْ مَعرِفتَها . فأمَّا مَن تَيقَّنَ مَعْرِفتَها ، وتَعرَّفَ صَوْتَها[١٤] يَقِينًا ، فيجوزُ أن يشْهَدَ عليها إذا تيقَّنَ صَوْتَها ، على ما قدَّمْناه في المسألةِ قَبلَها . فإن لم يعْرِفِ المشهودَ عليه ، فعرَّفَه عندَه مَن يَعْرِفُه ، فقد رُوِيَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : لا يَشْهَدُ على شَهادةِ غيرِه إلَّا بمَعْرِفتِه لها . وقال : لا يجوزُ للرَّجلِ أن يقولَ للرَّجلِ : أنا أشهدُ أنَّ هذه فلانةُ . ويَشْهدَ على شهادتِه . وهذا صريحٌ في المَنْعِ مِن الشَّهادةِ على مَن لا يَعْرِفُه بتَعْرِيفِ غيرِه . وقال القاضي : يجوزُ أن يُحْمَلَ هذا على الاسْتِحْبابِ ، لتَجْويزِه الشَّهادةَ بالاسْتِفاضةِ . وظاهرُ قولِه المنعُ منه . وقال أحمدُ : لا يَشهدُ على امرأةٍ إلَّا بإذْنِ زَوْجِها . وهذا يَحْتَمِلُ أنَّه لا يَدْخُلُ عليها بَيْتَها لِيَشْهَدَ عليها إلَّا بإذْنِ زَوْجِها ؛ لما رَوَى عمرُو بنُ العاصِ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُسْتأذَنَ على النِّساءِ إلَّا بإذْنِ أزْواجِهنَّ . رواه أحمدُ ، في « مُسْنَدِه »[١٥] . فأمَّا الشَّهادةُ عليها في غيرِ بيتِها فجائِزةٌ[١٦] ؛ لأنَّ إقْرارَها صحيحٌ ، وتَصرُّفَها إذا كانتْ رشيدةً صحيحٌ ، فجازَ أن يَشْهَدَ عليها به .

فصل : وإذا عرَفَ الشاهدُ خطَّه ، ولم يذْكُرْ أنَّه شَهِدَ به ، فهل يجوزُ له أن يَشْهَدَ له[١٧] بذلك ؟ فيه روايَتان ؛ إحْداهما ، لا يَجوزُ له[١٧] أن يَشْهَدَ بها . قال أحمدُ في رِوايةِ حَرْبٍ ،

---

(١٠) في م : « تشهد » .

(١١) في م : « تعرف » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « عينيها » .

(١٤) في ا ، ب ، م : « بصوتها » .

(١٥) المسند ٤/٢٠٣ .

(١٦) في الأصل ، ا : « فجائز » .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

فى مَن يَرَى خَطَّه وخاتَمَه ولا يذكرُ الشَّهادةَ ، قال : لا يَشْهَدُ إلَّا بما يَعْلَمُ . وقالَ فى رِوايةِ غيرِه : يشْهدُ[18] إذا عرَفَ خطَّه ، وكيفَ تَكُونُ الشَّهادةُ إلا هكذا ؟ . وقال فى موضعٍ آخرَ : إذا عرَفَ خطَّه ، ولم يحْفَظْ ، فلا يَشْهَدُ ، إلَّا أن يكونَ مَنسوخًا عندَه ، مَوضوعًا تحتَ خَتْمِه وحِرْزِه ، فيَشْهَدُ ، وإن[19] لم يَحْفَظْ . وقال[20] أيضًا : إذا كان رَدِىءَ الحِفْظِ ، فيَشْهَدُ ويَكتبُها عندَه[21] . وهذه[22] روايةٌ ثالثةٌ ، وهو أنَّه[23] يشْهَدُ إذا كانت مَكتوبةً عنده بخطِّه فى حِرْزِه ، ولا يَشْهَدُ إذا لم تكُنْ كذلك ، [(24] بمنزِلةِ القاضى ، فى إحدَى الرِّوايتيْنِ ، إذا وجدَ حُكمَه بخطِّه تحتَ خَتْمِه أمْضاهُ ، ولا يُمْضِيه[25] إذا لم يَكُنْ كذلك[24)] .

١٨٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَمَا تَظَاهَرَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ ، وَاسْتَقَرَّتْ مَعْرِفَتُهُ فِى قَلْبِهِ ، شَهِدَ بِهِ ، كَالشَّهَادَةِ عَلَى النَّسَبِ وَالْوِلَادَةِ)

هذا النوعُ الثانى مِن السَّماعِ ، وهو ما يَعْلَمُه بالاسْتِفاضَةِ . وأجمعَ أهلُ العلمِ على صحَّةِ الشَّهادةِ بها فى النَّسَبِ والولادةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أمَّا النَّسَبُ فلا أعلمُ أحدًا مِن أهلِ العلمِ مَنعَ منه ، ولو مُنعَ ذلك لاسْتحالَتْ [(1] مَعْرِفتُه والشَّهادةُ[1)] به ؛ إذْ لا سَبيلَ إلى معرفتِه قطعًا بغيرِه ، ولا تُمْكِنُ المُشاهدةُ فيه ، ولو اعْتُبِرتِ المُشاهَدةُ ، لَما عرَفَ أحدٌ أباه ، ولا أُمَّه ، ولا أحدًا مِن

---

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩) سقطت الواو من : الأصل .

(٢٠) فى الأصل بعد هذا : « محمد » .

(٢١) سقط من : ا .

(٢٢) فى الأصل ، ا : « وهذا » .

(٢٣) فى م : « أن » .

(٢٤-٢٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٥) فى الأصل بعد هذا : « إلا » .

(١-١) فى ب ، م : « معرفة الشهادة » .

أقارِبه. وقد[٢] قال: قالَ اللهُ تعالى: ﴿يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُم﴾[٣]. واخْتلفَ أهلُ العلمِ فيما تجوزُ الشَّهادةُ عليه بالاسْتِفاضَةِ، غيرِ النَّسَبِ والوِلادةِ، فقال أصحابُنا: هو تِسعةُ أشياءَ؛ النِّكاحُ، والمِلكُ المُطْلَقُ، والوَقْفُ، ومَصْرِفُه، والمَوْتُ، والعِتْقُ، والوَلاءُ، والوِلَايَةُ، والعَزْلُ. وبهذا قال [٤]أبو سعيدٍ الإصْطَخْرِيُّ، وبعضُ[٤] أصْحابِ الشَّافعيِّ. وقال بعضُهم: لا تجوزُ في الوَقفِ والوَلاءِ والعِتْقِ والزَّوْجِيَّةِ؛ لأنَّ الشَّهادةَ مُمْكِنَةٌ فيه بالقَطْعِ، فإنَّها[٥] شهادةٌ[٦] بعَقْدٍ، فأشْبَهَ سائرَ العُقودِ. وقالَ أبو حنيفةَ: لا تُقْبَلُ [٧]إلَّا في النِّكاحِ، والمَوتِ، ولا تُقبلُ[٧] في المِلْكِ المُطْلَقِ؛ لأنَّها[٨] شهادةٌ بمالٍ، أشْبَهَ الدَّينَ. وقال صاحِبَاه: تُقْبَلُ في الوَلاءِ، مثل عِكْرِمَةَ مولَى ابنِ عبَّاسٍ. ولَنا، أنَّ هذه الأشياءَ تتعذَّرُ الشَّهادةُ عليها في الغالبِ بمُشاهدتِها، أو مُشاهدةِ أسبابِها، فجازَتِ الشَّهادةُ عليها بالاسْتِفاضَةِ كالنَّسَبِ. قال مالكٌ: ليس عندَنا مَن يشْهَدُ على أحْباسِ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ إلَّا بالسَّماعِ. وقال مالكٌ: السَّماعُ في الأحْباسِ والوَلاءِ جائزٌ. وقال أحمدُ، في
١١/٦٦ ظ روايةِ المَرُّوذِيِّ: اشْهَدْ أنَّ / دارَ بَخْتانَ لبَخْتَانَ، وإن لم يُشْهِدْكَ. وقيل له: تَشْهَدُ أنَّ فُلانةَ امرأةُ فلانٍ، ولم تَشْهَدِ النِّكاحَ؟ فقال: نعم، إذا كانَ مُسْتفيضًا، فأشْهَدُ أقولُ: إنَّ فاطمةَ ابنةَ رسولِ اللهِ ﷺ، وإنَّ خديجةَ وعائشةَ زَوجَتاه[٩]، وكلُّ أحدٍ يشهدُ بذلك مِن غيرِ مُشاهَدةٍ. فإن قيلَ: يُمْكِنُه[١٠] العِلمُ في هذه الأشياءِ بمُشاهدةِ السَّببِ. قُلْنا: وجودُ السَّببِ لا يُفيدُ العِلمَ بكونِه سَبَبًا يَقِينًا، فإنَّه يجوزُ أنْ يَشْتريَ ما ليس بمِلْكِ البائعِ[١١]، ويَصْطادَ صيدًا صادَه غيرُه، ثم انْفلتَ منه، وإن تُصُوِّرَ ذلك، فهو نادرٌ.

---

(٢) سقطت: «قد» من: ا، ب، م.
(٣) سورة البقرة ١٤٦.
(٤ - ٤) سقط من: الأصل.
(٥) في الأصل، ا: «فإنه».
(٦) في ا: «يشاهد».
(٧ - ٧) سقط من: الأصل. نقل نظر.
(٨) في الأصل، ا: «لأنه».
(٩) في ب، م: «زوجاه».
(١٠) في الأصل بعد هذا: «أهل».
(١١) في الأصل: «للبائع».

وقولُ أصحابِ الشَّافعيِّ : تُمْكِنُ الشَّهادةُ فى الوَقفِ باللَّفظِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ ليستْ بالعُقودِ هٰهُنا ، وإنَّما يُشْهَدُ بالوَقْفِ الحاصلِ بالعَقْدِ ، فهو بمَنْزِلةِ المِلكِ ، وكذلك يُشْهَدُ بالزَّوجيَّةِ دون العَقدِ ، وكذلك الحُرِّيَّةُ[١٢] والوَلاءُ ، وهذه جميعُها لا يُمْكِنُ القَطْعُ بها ، كما لا يُمْكِنُ القَطْعُ بالمِلْكِ ؛ لأنَّها مُترتِّبةٌ على المِلْكِ ، فوجبَ أن تجوزَ الشَّهادةُ فيها بالاسْتِفاضَةِ[١٣] ، كالمِلْكِ سَواءً . قال مالكٌ : ليس عندَنا مَن يَشْهَدُ[١٤] على أحْباسِ أصْحابِ[١٥] رسولِ اللهِ ﷺ ، إلَّا على السَّماعِ . إذا ثبتَ هذا ، فكلامُ أحمدَ والْخِرَقِيِّ ، يَقتضِى أن لا يَشْهَدَ بالاسْتِفاضَةِ حتى تَكْثُرَ به الأخْبارُ ، ويَسْمَعَه من عددٍ كثيرٍ يحْصُلُ به العِلمُ ؛ لقولِ الخِرَقِيِّ : ما[١٦] تظاهَرتْ به الأخْبارُ ، واسْتقرَّتْ معرفتُه فى قلْبِه[١٧] . يَعنى حصَلَ العِلمُ به . وذكرَ القاضى ، فى « المُجرَّدِ » أنَّه يَكفِى أن يَسْمَعَ مِن اثنيْنِ عَدْلَيْنِ ، ويَسْكُنَ قلبُه إلى خبرِهما ؛ لأنَّ الحُقوقَ تَثْبُتُ بقولِ اثْنَينِ . وهذا قولُ المتأخِّرينَ مِن أصحابِ الشَّافعيِّ . والقولُ الأوَّلُ هو الذى يَقْتضيهِ لفظُ الاسْتِفاضَةِ ، [١٨]فإنَّها مأْخُوذةٌ[١٨] مِن فَيْضِ الماءِ ؛ لكَثْرَتِه ، ولأنَّه لو اكْتُفِىَ فيه بقَوْلِ اثنيْنِ ، لا يُشْتَرَطُ فيه ما يُشْتَرَطُ فى الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ، وإنَّما اكْتُفِىَ بمُجَرَّدِ السَّماعِ .

فصل : فإنْ كانَ فى يدِ رجلٍ دارٌ أو عَقارٌ ، يتصَرَّفُ[١٩] فيها تَصرُّفَ المُلَّاكِ بالسُّكنَى ، والإعارَةِ / ، والإجارةِ ، والعِمارةِ ، والهَدْمِ ، والبناءِ ، مِن غيرِ مُنازِعٍ ، ٦٧/١١و
فقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ : يجوزُ أن يَشْهَدَ له بمِلْكِها . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والإصْطَخْرِىِّ من أصحابِ الشَّافعىِّ . قال القاضى : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يشْهَدَ إلَّا بما شَاهَدَه[٢٠]

(١٢) فى الأصل : « الجزية » .
(١٣) فى ا زيادة : « حتى يكبر » .
(١٤) فى ا ، ب ، م : « شهد » .
(١٥) سقط من : ا .
(١٦) فى ب ، م : « فيما » .
(١٧) فى ا ، ب ، م : « القلب » .
(١٨-١٨) فى الأصل : « فإنه مأخوذ » .
(١٩) فى ا : « ويتصرف » .
(٢٠) فى ا ، ب : « يشاهده » .

مِن الْيَدِ[٢١] والتَّصرُّفِ ؛ لأنَّ اليدَ ليستْ مُنْحصرةً فى المِلْكِ ، وقد[٢٢] تكونُ بإجارَةٍ وإعارَةٍ وغَصْبٍ . وهذا قولُ بعضِ[٢٣] أصحابِ الشَّافعىِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ اليَدَ دليلٌ على[٢٤] المِلْكِ ، واسْتِمرارُها مِن غيرِ مُنازِعٍ يُقوِّيها ، فجَرَتْ مَجْرَى الاسْتِفاضَةِ ، فجازَ أن يَشْهَدَ بها ، كما لو شاهَدَ سببَ اليَدِ ،[٢٥] مِن بَيعٍ ، أو إرْثٍ أو هِبَةٍ ، واحْتِمالُ كَوْنِها عن غَصْبٍ أو إجارَةٍ ، يُعارِضُه[٢٦] اسْتِمرارُ اليَدِ مِن غيرِ مُنازِعٍ ، فلا يَبْقَى مانِعًا ، كما لو شاهدَ سببَ اليَدِ[٢٥] ؛ فإنَّ احْتِمالَ كَوْنِ البائعِ غيرَ مالكٍ ، والوارِثِ والواهِبِ ، لا يَمْنَعُ الشَّهادةَ . كذا هٰهُنا . فإن قيلَ : فإذا بَقِىَ الاحْتِمالُ لم يَحصُلِ العلمُ ، ولا تجوزُ الشَّهادةُ إلَّا بما يَعْلَمُ . قُلْنا : الظَّنُّ يُسَمَّى عِلْمًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ ﴾[٢٧] . ولا سبيلَ إلى العلمِ اليَقِينىِّ هٰهُنا ، فجازَتْ بالظَّنِّ .

فصل : وإذا سمِعَ رجلًا يقولُ لصَبِىٍّ : هذا ابْنى . جازَ أن يَشْهَدَ به ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بنَسَبِه . وإن سمِعَ الصَّبِىَّ يقولُ : هذا أبى . والرَّجلُ يسْمَعُه ، فسكَتَ ، جازَ أن يَشْهَدَ أيضًا ؛ لأنَّ سُكوتَ الأبِ إقْرارٌ له ، والإقرارُ يَثْبُتُ به[٢٨] النَّسَبُ ، فجازَتِ الشَّهادةُ به ، وإنَّما أُقيمَ السُّكوتُ هٰهُنا مُقامَ الإقْرارِ ؛ لأنَّ الإقْرارَ على الانْتِسَابِ الباطِلِ غيرُ[٢٤] جائزٍ ، بخِلافِ سائِرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّ النَّسَبَ يغْلِبُ فيه الإثْباتُ ، ألَا تَرَى أنَّه يَلْحَقُ بالإمْكانِ فى النِّكاحِ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَحْتَمِلُ أنْ لا يَشْهَدَ مع السُّكوتِ حتى يَتكرَّرَ ؛ لأنَّ السُّكوتَ ليس بإقْرارٍ حَقِيقىٍّ ، وإنَّما أُقيمَ مُقامَه ، فاعْتُبِرتْ تَقْوِيتُه بالتَّكْرارِ ، كما اعْتُبِرتْ تَقْوِيَةُ[٢٩] اليَدِ فى العَقارِ بالاسْتِمْرارِ .

---

(٢١) فى ب ، م : « الملك واليد » .

(٢٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) فى الأصل : « معارض » .

(٢٧) سورة الممتحنة : ١٠ .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) سقط من : ا .

فصل : وإذا شَهِدَ عَدْلانِ أنَّ فلانًا ماتَ ، وخلَّفَ من الوَرَثةِ فُلانًا وفُلانًا ، لا نَعْلمُ له وارِثًا غيرَهما ، قُبِلَتْ شهادتُهما . وبهذا قالَ : أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، / والعَنْبَرِىُّ . وقال ابنُ أبى ليلَى : لا تُقْبَلُ حتى يُبَيِّنا[30] أنَّه لا وارِثَ له سِواهُما . ولَنا ، أنَّ ١١/٦٧ ظ هذا ممَّا لا يُمْكِنُ عِلْمُه ، فكَفَى[31] فيه الظَّاهرُ ، مع شَهادةِ الأصْلِ بعَدَمِ[32] وارِثٍ آخَرَ . قال أبو الخَطَّابِ : سواءٌ كانا مِن أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، أو لم يكُونَا[33] . ويَحْتمِلُ أن لا تُقْبَلَ إلَّا مِن أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ؛ لأنَّ عدمَ علْمِهم بوارِثٍ آخَرَ ليس بدليلٍ على عَدَمِه ، بخلافِ أهلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، فإنَّ الظَّاهرَ أنَّه لو كان له وارثٌ آخَرُ ، لم يَخْفَ عليهم . وهذا قولُ الشَّافعيِّ . فأمَّا إن قالا : لا نَعْلَمُ له وارِثًا بهذه البلدةِ ، أو بأرْضِ كذا وكذا ، لم تُقْبَلْ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وأبو يوسُفَ ، ومحمدٌ . وقالَ أبو حنيفةَ : يُقْضَى به ، كما لو قالا : لا نَعْلَمُ له وارِثًا . وذُكِرَ ذلك مَذْهبًا لأحمدَ أيضًا . ولَنا ، أنَّ هذا ليس بدليلٍ على عَدمِ الوارِثِ ؛ لأنَّهما قد يَعْلمانِ أنَّه لا وارِثَ له فى تلك الأرضِ ، ويَعْلَمانِ أنَّ[34] له وارِثًا[35] فى غيرِها ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُهما ، كما لو قالا : لا نَعْلمُ له وارِثًا فى هذا البَيْتِ .

١٨٨٩ ــ مسألة ؛ قال : (**مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ عَاقِلًا ، مُسْلِمًا ، بَالِغًا ، عَدْلًا ، لَمْ تَجُزْ[1] شَهَادَتُهُ**)

وجملتُه أنَّه[2] يُعْتَبَرُ فى الشَّاهِدِ سَبعةُ شُروطٍ ؛ أحدها ، أن يكونَ عاقلًا ، ولا تُقْبَلُ شَهادةُ مَن ليس بعاقِلٍ ، إجْماعًا . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . وسواءٌ ذهبَ عقلُه بجُنونٍ أو سُكْرٍ أو

---

(٣٠) فى الأصل : « يثبت » .
(٣١) فى ا ، م : « فيكفى » . وفى ب : « ويكفى » .
(٣٢) فى ب : « لعدم » .
(٣٣) فى الأصل : « يكونوا » .
(٣٤) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣٥) فى الأصل ، ا : « ولدا » .
(١) فى ا زيادة : « له » .
(٢) فى م : « أن » .

طُفولِيَّةٍ ؛ وذلك لأنَّه ليس بمُحَصِّلٍ ، ولا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بقولِه ، ولأنَّه لا يأْثَمُ بكَذِبِه ، ولا يتحَرَّزُ منه . الثانى ، أن يكونَ مُسلمًا ، ونذكرُ هذا فيما بعدُ إن شاءَ اللهُ تعالى . الثالث ، أن يكونَ بالغًا ، فلا تُقْبَلُ شَهادةُ صَبِىٍّ لم يَبْلُغْ بحالٍ ، يُرْوَى هذا عن ابنِ عباسٍ[3] . وبه قال القاسمُ ، وسالمٌ ، وعطاءٌ ، ومَكْحولٌ ، وابنُ أبى ليلَى ، والأَوْزَاعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيدٍ[4] ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأصحابُه . وعن أحمدَ ، رحمَه الله ، رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ شهادتَهم تُقْبَلُ فى الجِراحِ ، إذا شهِدوا قبلَ الافْتِراقِ عن الحالةِ التى تَجارَحُوا عليها ، (5فإن تفرَّقُوا لم تُقْبَلْ شَهادتُهم5) . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ الظاهرَ

١١/٦٨و صِدْقُهم وضَبْطُهم ، فإن تفرَّقُوا لم تُقْبَلْ شَهادتُهم ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُلَقَّنُوا . قال ابنُ الزُّبَيرِ / : إن أُخِذوا عند مُصاب ذلك ، فبالْحَرِىِّ أن يَعْقِلُوا ويَحْفَظوا[3] . وعن الزُّهْرِىِّ ، أنَّ شهادتَهم جائزةٌ ، ويُسْتَحْلَفُ أَوْلِياءُ المَشْجوجِ . وذكَره عن[6] مروانَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رِوايةٌ ثالثةٌ ، أنَّ شهادتَه تُقْبَلُ إذا كان ابنَ عشرٍ . قال ابنُ حامِدٍ : فعلَى هذه الرِّوايةِ ، تُقْبَلُ شَهادتُهم فى غيرِ الحُدودِ والقِصاصِ ، كالعَبِيدِ[7] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رضىَ اللهُ عنه ، أنَّ شهادةَ بعضِهم تُقْبَلُ على بعضٍ[8] . ورُوِىَ ذلك عن شُرَيْحٍ[8] ، والحسنِ ، والنَّخَعىِّ . قال إبراهيمُ : كانوا يُجِيزون شَهادةَ بعضِهم على بعضٍ فيما كان بينهم . قال المُغِيرةُ : وكان أصحابُنا لا يُجِيزون شَهادتَهم على رجلٍ ، ولا على عبدٍ . وروَى الإمامُ أحمدُ[9] ، بإسنادِه عن مَسْروقٍ ، قال : كُنَّا عندَ علىٍّ ، فجاءَه خَمسةُ غِلْمَةٍ فقالوا : إنَّا[10] كُنَّا ستَّةَ غِلْمَةٍ نَتَغاطُّ ، فغَرِقَ منَّا غُلامٌ . فشهِدَ الثلاثةُ على الاثْنَيْنِ أنَّهما غرَّقاه ، وشهِدَ الاثْنان على الثَّلاثةِ أنَّهم

---

(3) أخرجه البيهقى ، فى : باب من رد شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٦١ ، ١٦٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) فى ا ، ب ، م : « أبو عبيدة » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) فى الأصل : « ابن » .

(٧) فى ا ، ب : « كالعبد » .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب شهادة الصبيان ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٥٠ ، ٣٥١ .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) سقط من : ا .

غَرَّقوه[11] ، فجعلَ على الاثْنَيْنِ ثلاثةَ أخْماسِ الدِّيَةِ ، وجعلَ على الثَّلاثةِ خُمسَيْها[12] . وقَضَى بنحوِ هذا مَسْروقٌ . والمذهبُ أنَّ شهادتَهم لا تُقْبَلُ فى شيءٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾[13] . وقال : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[14] . وقال: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[13] . والصَّبِىُّ ممَّن لا يُرْضَى . وقال : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[15] . فأخبرَ أنَّ الشَّاهدَ الكاتِمَ لشهادتِه آثِمٌ ، والصَّبِىُّ لا يأْثَمُ ، فيدُلُّ على أنَّه ليس بشاهِدٍ ؛ ولأنَّ الصَّبِىَّ لا يخافُ من مَأْثمِ الكذِبِ ، فيَزَعُه عنه ، ويَمْنعُه منه ، فلا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بقولِه ، ولأنَّ مَن لا يُقْبَلُ قولُه على نفسِه فى الإِقْرارِ ، لا تُقْبَلُ شهادتُه على غيرِه ، كالمجنونِ ، يُحَقِّقُ هذا أنَّ الإِقْرارَ أوْسَعُ ؛ لأنَّه يُقْبَلُ من الكافرِ والفاسقِ والمرأةِ ، ولا تَصِحُّ الشهادةُ منهم ، ولأن مَن لا تُقْبَلُ شَهادتُه فى المالِ ، لا تُقْبَلُ فى الجِراحِ ، كالفاسقِ ، ومَن لا تُقْبَلُ شهادتُه على مَن ليس بمثلِه ، لا تُقْبَلُ على مثلِه ، كالمجنون . الشرطُ الرابع ، العَدالةُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ . ولا تُقبلُ شَهادةُ الفاسقِ لذلك ، ولقولِ اللهِ تعالى : ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[16] . فأمرَ بالتَّوقُّفِ عن[17] نَبأِ الفاسقِ ، والشَّهادةُ نَبأٌ ، فيجبُ التَّوقُّفُ عنه . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا مَحْدُودٍ فِى الإِسْلَامِ ، وَلَا ذِى غِمْرٍ[18] عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو عُبَيْدٍ[19] . وكان أبو عُبيدٍ لا يَراه خَصَّ

---

(11) من هنا إلى آخر قوله : « الثالث من نكفره ، وهو من قال بخلق القرآن ونفى الرؤية » ورد فى الأصل فى أثناء « فصل فى قراءة القرآن بالألحان » . ويشغل بقية ورقة ٧٦ و ، ٧٦ ظ ، وبعض ورقة ٧٧ و . اضطراب .

(12) أخرجه ابن حزم ، فى : كتاب الشهادات . المحلى ١٠/٦١٤ .

(13) سورة البقرة ٢٨٢ .

(14) سورة الطلاق ٢ .

(15) سورة البقرة ٢٨٣ .

(16) سورة الحجرات ٦ .

(17) فى الأصل : « على » .

(18) الغمر : الشحناء والعداوة ، وكذلك الإحنة . غريب الحديث ٢/١٥٤ .

(19) فى : غريب الحديث ٢/١٥٣ .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب من ترد شهادته ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من لا تجوز شهادته ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ٩/١٧١ ، ١٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب من لا =

بالخائنِ والخائنةِ أماناتِ النَّاسِ ، بل جميعَ ما افْترضَ اللهُ تعالى على العبادِ القيامَ به أو اجْتنابَه ، مِن صغيرِ ذلك وكبيرِه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ ﴾ الآية[٢٠] . ورُوِىَ عن عُمرَ ، رضىَ اللهُ عنه ، أنَّه قالَ : لا يُؤْسَرُ[٢١] رَجلٌ بغيرِ العُدولِ[٢٢] . ولأنَّ دِينَ الفاسِقِ لم يَزَعْه عن ارْتكابِ مَحْظوراتِ الدِّينِ ، فلا يُؤْمَنُ أن لا يَزَعَه عن الكَذِبِ ، فلا تَحْصُلُ الثِّقةُ بخَبرِه . إذا تَقرَّرَ هذا ، فالفُسوقُ نوعانِ ؛ أحدُهما ، مِن حيثُ الأفعالُ ؛ فلا نَعْلَمُ خِلافًا فى رَدِّ شهادتِه . والثانى ، من جِهَةِ الاعْتقادِ ، وهو اعتقادُ البِدْعةِ ، فيُوجِبُ رَدَّ الشَّهادةِ أيضًا . وبه قالَ مالكٌ ، وشَرِيكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . قال[٢٣] شَرِيكٌ : أربعةٌ لا تجوزُ شهادتُهم ؛ رَافِضِىٌّ يَزْعُمُ أنَّ له إمامًا مُفْتَرَضَةٌ طاعَتُه . وخارِجِىٌّ يزْعُمُ أنَّ الدنيا دارُ حَربٍ . وقَدَرِىٌّ يَزْعُمُ أنَّ المشِيئَةَ إليه . ومُرْجِئٌ . وردَّ شهادةَ يعقوبَ[٢٤] ، وقال : ألا أرُدُّ شهادةَ[٢٥] قومٍ يَزْعُمونَ[٢٥] أنَّ الصَّلاةَ ليستْ مِن الإيمانِ ؟ وقال أبو حامِدٍ[٢٦] ، مِن أصحابِ الشَّافعىِّ : المُخْتَلِفونَ على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ ضَرْبٌ اخْتلفوا فى الفُروعِ ، فهؤلاء لا يُفَسَّقُون بذلك ، ولا تُرَدُّ شَهادتُهم ، وقد اخْتَلَفَ الصَّحابةُ فى الفروعِ ومَن بعدَهم مِن التَّابعينَ . الثانى ، مَن نُفسِّقُه ولا نُكفِّرُه ، وهو مَن سَبَّ القَرَابةَ ، كالخَوارِجِ ، أو سَبَّ الصَّحابةَ ، كالرَّوافِضِ ، فلا تُقْبَلُ لهم شهادةٌ لذلك . الثالث ، مَن نُكفِّرُه ، وهو مَن قال بخَلْقِ القرآنِ ، ونَفْىِ الرُّؤْيَـةِ ، وأضافَ المَشِيئةَ إلى نفسِه ، فلا تُقْبَلُ له شَهادةٌ . وذكرَ القاضى أبو يَعْلَى مِثلَ هذا سواءً . قال :

= تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥ .

(٢٠) سورة الأحزاب ٧٢ .

(٢١) أى : لا يحبس .

(٢٢) أخرجه مالك ، فى : باب ما جاء فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٢٠ . والبيهقى ، فى : باب لا يجوز شهادة غير عدل ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٦٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى شهادة الزور ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧/٢٥٨ .

(٢٣) فى الأصل ، م : « وقال » .

(٢٤) لم نعرف من المقصود بيعقوب . وشريك من رجال القرن الأول .

(٢٥-٢٥) فى م : « من يزعم » .

(٢٦) أبو حامد أحمد بن محمد الإسفراينى ، شيخ طريقة الشافعية بالعراق ، توفى سنة ست وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤/٦١-٧٤ .

وقال أحمدُ : ماتُعْجبُنى شَهادةُ الجَهْمِيَّةِ ، والرَّافِضةِ ، والقَدَرِيَّةِ المُغْلِيَةِ[27] . وظاهِرُ قولِ الشَّافعىِّ ، وابنِ أبى ليلى ، والثَّوْرىِّ ، وأبى حنيفةَ وأصحابه ، قَبولُ شَهادةِ أهلِ الأهْواءِ . وأجازَ سَوَّارٌ شَهادةَ ناسٍ مِن بنى العَنْبَرِ ، ممَّن يَرَى الاعْتزالَ . [28]قال الشَّافعىُّ[28] : إلَّا أن يكونوا ممَّن يَرَى الشَّهادةَ بالكَذِبِ بعضُهم لبعضٍ ، كالخَطَّابِيَّةِ ، وهم أصحابُ أبى الخَطَّابِ[29] . يَشْهدُ بعضُهم لبعضٍ بتَصْديقِه . ووَجْهُ قولِ مَن أجازَ شهادتَهم ، أنَّه اخْتِلافٌ لم يُخرِجْهم عنِ الإسْلامِ ، أشْبَهَ الاخْتِلافَ فى الفُروعِ ، ولأنَّ فِسْقَهم لا يَدُلُّ على كَذِبِهم ؛ لكَوْنِهم ذهبُوا إلى ذلك تَدَيُّنًا واعْتِقادًا أنَّه الحقُّ ، ولم يَرْتكِبُوه عالمِينَ بتَحْريمِه ، بخلافِ فِسْقِ الأفْعالِ . قال أبو الخَطَّابِ : ويَتخرَّجُ على قبولِ شهادةِ أهلِ الذِّمَّةِ بعضِهم على بعضٍ ، أنَّ الفِسْقَ الذى يتدَيَّنُ به مِن جِهَةِ الاعْتِقادِ لا تُرَدُّ الشَّهادةُ به . ورُوِىَ[30] عن أحمدَ جَوازُ الرِّوايةِ عن القَدَرِىِّ / ، إذا لم يكُنْ داعِيَةً ، فكذلك الشَّهادةُ . ولَنا ، أنَّه أحدُ نَوْعَىِ الفِسْقِ ، فتُرَدُّ به الشَّهادةُ ، كالنَّوعِ الآخَرِ ؛ ولأنَّ المُبْتدِعَ فاسقٌ ، فتُرَدُّ شهادتُه ، للآيةِ والمَعنَى . الشرطُ الخامسَ ، أن يكونَ مُتيقِّظًا حافظًا[31] لما يَشْهَدُ به ، فإن كان مُغَفَّلًا ، أو مَعْروفًا بكثرةِ الغَلَطِ ، لم تُقْبَلْ شهادتُه . الشرطُ السادسُ ، أن يكونَ ذا مُروءةٍ . الشرطُ السابعُ ، انْتفاءُ المَوانعِ . وسَنَشْرَحُ هذه الشُّروطَ[31] فى مَواضعِها ، إن شاء اللهُ تعالى . ١١/٦٨ ظ

فصل : ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ شهادةَ البَدَوِىِّ على مَن هو مِن أهلِ القَرْيَةِ ، وشهادة أهلِ القَرْيَةِ على البَدَوِىِّ ، صحِيحَةٌ إذا اجْتَمَعتْ هذه الشُّروطُ . وهو قولُ ابنِ سيرينَ ، وأبى حَنيفةَ ، والشَّافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ . واختارَه أبو الخَطَّابِ . وقال الإمامُ أحمدُ : أخْشَى أنْ لا تُقْبَلَ شَهادةُ البَدَوِىِّ على صاحبِ القَرْيَةِ . فيَحْتَمِلُ هذا أن لا تُقْبَلَ شهادتُه . وهو قولُ

(٢٧) فى ا ، ب ، م : « المعلنة ».

(٢٨ - ٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) أبو الخطاب محمد بن أبى زينب الأسدى الأجدع ، مولى بنى أسد ، من الغالين ، زعم أن الأئمة أنبياء ثم آلهة ، ولما وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على خبث دعوته قتله . الملل والنحل ١/ ٣٨٠ ، ٣٨١ .

(٣٠) فى م : « وقد روى » .

(٣١) سقط من : الأصل .

جماعةٍ من أصحابِنا ، ومذهبُ أبى عُبَيْدٍ . وقال مالكٌ كقَوْلِ أصحابِنا ، فيما عَدَا الجِرَاحَ ، وكقولِ الباقِينَ فى الجِراحِ احْتياطًا للدِّماءِ . واحْتجَّ أصْحابُنا بما روَى أبو داودَ(٣٢) ، فى « سُنَنِه » ، عن أبى هُرَيْرةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِىٍّ عَلَى(٣٣) صَاحِبِ قَرْيَةٍ » . ولأنَّه مُتَّهَمٌ ، حيثُ عَدَلَ عن أنْ يُشْهِدَ قَرويًّا ويُشْهِدَ بَدَوِيًّا . قال أبو عُبَيْدٍ : ولا أرَى شهادتَهم رُدَّتْ إلَّا لِمَا فيهم من الجَفاءِ بحُقوقِ اللهِ تعالى ، والجَفاءِ فى الدِّينِ . ولَنا ، أنَّ مَن قُبِلَتْ شهادتُه على أهلِ البَدْوِ ، قُبِلَتْ شهادتُه على أهلِ (٣٤القَرْيَةِ ، كأهلِ القُرَى ، ويُحْمَلُ الحديثُ على مَن لم(٣٥) تُعْرَفْ عدالَتُه مِن أهلِ٣٤) البَدوِ ، ونَخُصُّه بهذا ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّه لا يكونُ له مَن يسْأَلُه الحاكمُ ، فيَعرِفُ عَدالَتَه .

١٨٩٠ – مسألة ؛ قال : (وَالْعَدْلُ مَنْ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ رِيبَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ(١) إبْرَاهِيمَ النَّخَعِىِّ ، وَإسْحَاقَ)

وجملتُه أنَّ العَدْلَ هو الذى تَعْتدِلُ أحْوالُه فى دِينِه وأفْعالِه . قال القاضى : يكونُ ذلك فى الدِّين والمُروءةِ والأحْكام . أمَّا الدِّينُ (٢فأن لا٢) يَرْتَكِبَ كَبيرةً ، ولا يُداوِمَ على صَغيرةٍ ، فإنَّ اللهَ تعالى /نَهَى(٣) أنْ(٤) تُقْبَلَ شَهادةُ القاذِفِ ، فيُقاسُ عليه كلُّ مُرْتَكِبِ كبيرةٍ ، ولا ٦٩/١١و
يُخْرِجُه عن العَدالةِ فِعلُ صَغيرَةٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَـٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ ﴾(٥) . قيلَ : اللَّمَمُ صِغارُ الذُّنوبِ . ولأنَّ التَّحرُّزَ منها غيرُ مُمْكِنٍ ، جاءَ عنِ

(٣٢) فى : باب شهادة البدوى على أهل الأمصار ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من لا تجوز شهادته ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٣ .
(٣٣) فى ا ، ب ، م : « عن » .
(٣٤ – ٣٤) سقط من : ا . نقل نظر .
(٣٥) فى الأصل : « لا » .
(١) فى الأصل : « مذهب » .
(٢ – ٢) فى ب ، م : « فلا » .
(٣) فى م : « أمر » .
(٤) فى م زيادة : « لا » .
(٥) سورة النجم ٣٢ .

النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال :

إنْ تَغْفِرِ ٱللَّهُمَّ تَغْفِرْ جَمَّـــا
وأَىُّ عَبْـــدٍ لَكَ لَا أَلَمَّـــــا[٦]

أىْ لم يُلِمَّ . فإنَّ « لا » مع الماضِى بمَنزلةِ « لم » مع المُسْتَقْبَلِ . وقيل : اللَّمَمُ أن يُلِمَّ بالذَّنْبِ ، ثم لا يعُودَ فيه . والكَبائرُ كلُّ معصيةٍ فيها حَدٌّ[٧] ، والإشْراكُ باللهِ ، وقَتْلُ النَّفسِ التى حَرَّمَ اللهُ ، وشَهادةُ الزُّورِ ، وعُقوقُ الوالدِيْنِ . ورَوَى أبو بَكْرَةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قالَ : « أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ ؟ الْإِشْرَاكُ بِاللهِ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِى حَرَّمَ اللهُ ، وعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ » . وكان مُتَّكِئًا فَجَلَسَ ، فقال : « أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ ، وشَهَادَةُ[٨] الزُّورِ » . فما زالَ يُكَرِّرُهَا حَتَّى قُلْنَا : لَيْتَهُ سَكَتَ . مُتَّفقٌ عليه[٩] . قال أحمدُ : لا تَجُوزُ شهادة آكلِ الرِّبَا ، والعَاقِّ ، وقَاطِعِ الرَّحِمِ ، ولا تُقْبَلُ شَهادةُ مَن لا يُؤَدِّى زَكاةَ مالِه ، وإذا أَخْرَجَ فى طَرِيقِ المُسلمينَ الأُصْطُوانةَ[١٠] والكَنِيفَ لا يكونُ عَدْلًا ، ولا يكونُ ابنُه عَدْلًا إذا وَرِثَ أباه حتى يَرُدَّ ما أخَذَ[١١] من طريقِ المُسلمين ، ولا يكونُ عَدْلًا إذا كذَبَ الكَذِبَ الشَّديدَ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ رَدَّ شهادةَ رجلٍ فى كَذِبه[١٢] . وقال : عن الزُّهْرِىِّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عائِشَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا مَجْلُودٍ فِى حَدٍّ ، وَلَا ذِى غِمْرٍ عَلَى

---

(٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب تفسير سورة النجم ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/١٧٣ . والحاكم ، فى : باب تفسير سورة النجم ، من كتاب التفسير . المستدرك ٢/٤٦٩ . والطبرى ، فى : تفسير سورة النجم ، الآية ٣٢ . تفسير الطبرى ١٧/٦٦ .

والرجز من الشواهد النحوية ، انظر : معجم شواهد العربية ٢/٥٣٠ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى م : « وقول » .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب ما قيل فى شهادة الزور ، من كتاب الشهادات ، وفى : باب عقوق الوالدين من الكبر ، من كتاب الأدب ، وفى : باب من اتكأ بين يدى أصحابه ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٣/٢٢٥ ، ٨/٤ ، ٧٦ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١/٩١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى عقوق الوالدين ، من أبواب البر ، وفى : باب ما جاء فى شهادة الزور ، من أبواب الشهادات ، وفى : باب تفسير سورة النساء ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ٨/٩٧ ، ٩/١٧٥ ، ١١/١٥٠ ، ١٥١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٦ - ٣٨ .

(١٠) فى م : « والأسطوانة » .

(١١) فى ب ، م : « أخذه » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب من ترد شهادته ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب من لا تجوز شهادته . من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٨ ، ٢٢٥ .

أَخِيهِ فِى عَدَاوَةٍ ، وَلَا الْقَانِعِ[١٣] لِأَهْلِ الْبَيْتِ ، وَلَا مُجَرَّبٍ عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ ، وَلَا ظَنِينٍ فِى وَلَاءٍ، وَلَا قَرَابَةٍ »[١٤] . وقد رواه أبو داودَ[١٥] ، وفيه : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . فأمَّا الصَّغائرُ ، فإن كان مُصِرًّا عليها ، رُدَّتْ شهادتُه ، وإن كانَ الغالبُ من[١٦] أمْرِه الطاعاتِ ، لم يُرَدَّ؛ لما ذكرْنا من عَدَمِ إمْكانِ
٦٩/١١ظ التَّحرُّزِ منه . فأمَّا المُروءةُ فاجْتِنابُ الأُمورِ الدَّنيئةِ المُزْرِيَةِ به ، وذلك / نَوْعانِ ؛ أحدُهما ، من الأفعالِ ، كالأكْلِ فى السُّوقِ . يَعْنِى به الذى يَنصِبُ مائدةً فى السُّوقِ ، ثم يأكلُ والناسُ يَنْظرون . ولا يَعنى به[١٧] أكلَ الشيءِ اليَسيرِ ، كالكِسْرةِ ونحوِها . وإن كان يَكْشِفُ ما جَرَتِ العادةُ بتَغْطِيَتِه من بَدَنِه ، أو يَمُدُّ رِجْلَيْه فى مَجْمَعِ النَّاسِ ، أو يتَمَسْخَرُ بما يُضْحِكُ الناسَ به ، أو يُخاطِبُ امْرأتَه أو جارِيَتَه أو غيرَهما بحَضْرةِ الناسِ بالخِطابِ الفاحِشِ ، أو يُحَدِّثُ الناسَ بمُباضَعةِ[١٨] أهلِه ، ونحوِ هذا من الأفعالِ الدَّنِيئةِ ، ففاعِلُ هذا لا تُقْبَلُ شَهادتُه ؛ لأنَّ هذا سُخْفٌ ودَناءةٌ ، فمَن رَضِيَه لنَفْسِه واسْتحسَنَه ، فليستْ له مُروءةٌ ، فلا تَحْصُلُ الثِّقَةُ بقولِه . قال أحمدُ ، فى رجلٍ شَتَمَ بَهيمَةً : قال الصَّالحونَ : لا تُقْبَلُ شهادتُه حتَّى يَتُوبَ . وقد رَوَى أبو مسعودٍ البَدْرِىُّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّ مِمَّا أَدْرَكَ النَّاسُ مِنْ كَلَامِ النُّبُوَّةِ الْأُولَى ، إِذَا لَمْ تَسْتَحِ فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ »[١٩] . يَعنى مَن لم يَستَحِ[٢٠] صَنَعَ ما شاءَ . ولأنَّ المُروءةَ تَمْنَعُ الكَذِبَ ، وتَزْجُرُ عنه ، ولهذا يمْتَنِعُ منه ذو المُروءةِ وإن لم يَكُنْ ذا دِينٍ . وقد رُوِىَ عن أبى سفيانَ ، أنَّه حين سألَه قَيْصَرُ عن النَّبىِّ ﷺ وصِفَتِه قال : واللهِ لولا أنِّى كَرِهْتُ أن يُؤْثَرَ عنِّى الكَذِبُ ، لَكَذَبْتُه[٢١] . ولم يكنْ يومَئذٍ ذا

---

(١٣) فى النسخ : « القاطع » . والقانع : هو الذى ينفق عليه أهل البيت .
(١٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من لا تجوز شهادته ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ٩/١٧١ .
(١٥) فى الموضع السابق .
(١٦) فى ب : « فى » .
(١٧) سقط من : الأصل ، ا .
(١٨) فى ا : « بمباضعته » .
(١٩) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا أبو اليمان ، أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخارى ٤/٢١٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الحياء ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٥٢ . وابن ماجه ، فى : باب الحياء ، من كتاب الزهد ٢/١٤٠٠ .
(٢٠) فى الأصل ، ا : « يستحى » . وهما بمعنى .
(٢١) انظر : ما تقدم فى تخريج حديث كتاب النبى ﷺ إلى قيصر ، فى صفحة ٧٤ .

دِينٍ . ولأن الكَذِبَ دَناءَةٌ ، والمُروءةُ تَمْنَعُ مِن[22] الدناءَةِ . وإذا كانتِ المروءةُ مانعةً من الكَذِبِ ، اعْتُبِرتْ فى العَدالةِ ، كالدِّينِ ، ومَن فعلَ شيئًا مِن هذا مُختَفِيًا به ، لم يَمْنَعْ مِن قَبُولِ شهادتِه ؛ لأنَّ مُروءتَه لا تَسْقُطُ به . وكذلك إن فعلَه مَرَّةً ، أو شيئًا قليلًا ، لم تُرَدَّ شهادتُه ؛ لأنَّ صغيرَ المَعاصى لا يَمْنَعُ الشَّهادةَ إذا قَلَّ ، فهذا أَوْلَى ، ولأنَّ المُروءةَ لا تَخْتَلُّ بقليلِ هذا ، ما لم تَكُنْ عادةً[23] . النوع الثانى ، فى الصِّناعاتِ الدَّنِيئَةِ ؛ كالكَسَّاحِ والكَنَّاسِ ، لا تُقبلُ شهادتُهما ؛ لما رَوَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » أنَّ رجلًا أتى ابنَ عُمرَ ، فقال له : إنِّى رجلٌ كنَّاسٌ . فقال : أىَّ شىءٍ تَكْنُسُ ، الزِّبلَ ؟ . قال : لا . قال : العَذِرَةَ ؟ قال : نعم . [24]قال : منه كسَبْتَ المال ، ومنه تزوَّجْتَ ، ومنه حَجَجْتَ ؟ قال : نعم [24]. قال / : الأجْرُ خبيثٌ ، وما تزوَّجْتَ خَبِيثٌ ، حتى تَخْرُجَ منه كما دَخَلْتَ فيه . ١١ ٧٠ و

وعن ابنِ عبَّاسٍ مثلُه فى الكَسَّاحِ[25] . ولأنَّ هذا دَناءةٌ يَجْتنِبُه أهلُ المُروءاتِ ، فأشْبَهَ الذى قبلَه . فأمَّا الزَّبَّالُ والقَرَّادُ[26] والحجَّامُ ونحوُهم ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تُقبَلُ شهادتُهم ؛ لأنَّه دناءةٌ يجْتَنِبُه أهلُ المُروءاتِ ، فهو[27] كالذى قبلَه . والثانى ، تُقْبَلُ ؛ لأنَّ بالناسِ إليه حاجةً . فعلى هذا الوَجْهِ ، إنَّما تُقْبَلُ شهادتُه إذا كان يَتنظَّفُ للصَّلاةِ فى وَقْتِها ويُصَلِّيها ، فإن صلَّى بالنَّجاسةِ ، لم تُقْبَلْ شهادتُه ، وَجْهًا واحدًا . وأمَّا الحائكُ والحارسُ والدَّبَّاغُ ، فهى أعلَى مِن هذه الصِّنائعِ ، فلا تُرَدُّ بها الشهادةُ . وذكرَها أبو الخَطابِ فى جُملةِ ما فيه وَجْهان . وأمَّا سائرُ الصِّناعاتِ التى لا دَناءةَ فيها ، فلا تُرَدُّ الشهادةُ بها ، إلَّا مَن كان منهم يحْلِفُ كاذِبًا ، أو يَعِدُ ويُخْلِفُ ، وغَلبَ هذا عليه ، فإنَّ شهادتَه تُرَدُّ . وكذلك مَن كان منهم يُؤَخِّرُ الصَّلاةَ عن أوْقاتِها ، أو لا يَتنزَّه عن النَّجاساتِ ، فلا شهادةَ له ، ومَن كانت صِناعتُه مُحَرَّمةً ؛ كصانعِ المَزاميرِ والطَّنابيرِ ،

---

(٢٢) فى ا : « عن » .

(٢٣) فى م : « عادته » .

(٢٤ – ٢٤) سقط من : ا . نقل نظر .

(٢٥) تقدم فى : ١٣٢/٨ . وانظر : المحلى ٣٠/٩ .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب . والقراد : سائس القرد . ولعل المقصود منتزع القراد من الدواب .

(٢٧) سقط من : الأصل .

فلا شَهادةَ له . ومَن كانت صِناعتُه يَكْثُرُ فيها الرِّبَا ، كالصَّائغِ والصَّيْرَفِىِّ ، ولم يَتوَقَّ ذلك ، رُدَّتْ شهادتُه .

فصل : فى اللَّعِبِ : كلُّ لعِبٍ فيه قِمارٌ ، فهو مُحَرَّمٌ ، أىَّ لَعِبٍ كان[28] ، وهو مِن المَيْسِرِ الذى أمَرَ اللهُ تعالى باجْتنابه ، ومَن تكرَّرَ منه ذلك رُدَّتْ شهادتُه . وما خَلا من الْقِمارِ ، وهو اللَّعِبُ الذى لا عِوَضَ فيه من الجانِبيْنِ ، ولا مِن أحدِهما ، فمِنه ما هو مُحرَّمٌ ، ومنه ما هو مُباحٌ ؛ فأمَّا المُحرَّمُ فاللَّعِبُ بالنَّرْدِ[29] . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، وأكثرِ أصحابِ الشَّافعىِّ . وقال بعضُهم : هو مَكْروهٌ ، غيرُ مُحرَّمٍ . ولَنا ، ما رَوَى أبو موسى ، قال : سمِعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ[30] : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ ، فَقَدْ عَصَى ٱللهَ وَرَسُولَهُ » . وروَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ ، فَكَأَنَّما غَمَسَ يَدَهُ فِى لَحْمِ الْخِنْزِيرِ وَدَمِهِ » . روَاهما أبو داودَ[31] . وكان سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ إذا مَرَّ على أصحابِ النَّرْدَشِيرِ ، لم يُسلِّمْ عليهم . إذا ثَبَتَ هذا ، فمَن تكرَّرَ منه اللَّعِبُ به[32] ، لم تُقْبَلْ [33]له

١١/٧٠ظ شهادةٌ[33] ، سواءٌ لعِبَ به قِمارًا أو غيرَ قِمارٍ . / وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، وظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ . قال مالكٌ : مَن لَعِبَ بالنَّرْدِ والشِّطْرَنْجِ ، فلا أرَى شهادتَه طائِلةً ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَـٰلُ ﴾[34] . وهذا ليس مِن الحقِّ ، فيكونُ من الضَّلالِ .

---

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) فى الأصل ، ا ، ب زيادة : « محرم » .

(٣٠) فى م : « قال » .

(٣١) فى : باب فى النهى عن اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٨٢ .

كما أخرجهما ابن ماجه ، فى : باب اللعب بالنرد ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/١٢٣٧ ، ١٢٣٨ .

كما أخرج الأول الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى النرد ، من كتاب الرؤيا . الموطأ ٢/٩٥٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٩٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠ . والحاكم ، فى : كتاب الإيمان . المستدرك ١/٥٠ .

وأخرج الثانى أيضا مسلم ، فى : باب تحريم اللعب بالنردشير ، من كتاب الشعر . صحيح مسلم ٤/١٧٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٥٢ ، ٣٥٧ ، ٣٦١ .

(٣٢) سقط من : ا .

(٣٣ – ٣٣) فى م : « شهادته » .

(٣٤) سورة يونس ٣٢ .

فصل : فأمَّا الشِّطْرَنْجُ فهو كالنَّرْدِ فى التَّحْرِيمِ ، إلَّا أنَّ النَّرْدَ آكَدُ منه فى التَّحْرِيمِ ؛ لُورودِ النَّصِّ فى تَحْرِيمِه ، لكنْ هذا فى مَعناه ، فيَثْبُتُ فيه حُكْمُه ، قياسًا عليه . وذكرَ القاضى أبو الحُسينِ ممَّن ذهبَ إلى تَحْرِيمِه ؛ علىَّ بنَ أبى طالبٍ ، وابنَ عمرَ ، وابنَ عباسٍ(٣٥) ، وسعيدَ بنَ المُسيَّبِ ، والقاسمَ ، وسالمًا ، وعُرْوَةَ ، ومحمَّدَ (٣٦ بنَ علىِّ ابنِ الحُسينِ ، ومَطرًا الورَّاقَ(٣٧) ، ومالكًا . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وذهبَ الشَّافعىُّ إلى إباحتِه . وحَكَى ذلك أصحابُه عن أبى هُرَيْرَةَ ، وسعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، وسعيدِ بنِ جُبَيرٍ . واحْتجُّوا بأنَّ الأصلَ الإباحةُ ، ولم يَرِدْ بتَحْرِيمِها نَصٌّ ، ولا هى فى مَعنَى المَنْصوصِ(٣٨) عليه ، فتَبْقَى على الإباحةِ . ويُفارِقُ الشِّطْرَنْجُ النَّرْدَ من وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، أنَّ فى الشِّطْرَنْجِ تَدْبيرَ الحَربِ ، فأشْبَهتِ(٣٩) اللَّعِبَ بالحِرابِ ، والرَّمْىَ بالنُّشَّابِ ، والمُسابقَةَ بالخيلِ . والثانى ، أن المُعَوَّلَ فى النَّرْدِ ما يُخْرِجُه الكَعبتانِ(٤٠) ، فأشْبَهَ الأزْلَامَ ، والمُعَوَّلُ فى الشِّطْرَنْجِ على حِذْقِه وتَدْبيرِه ، فأشْبَهَ المُسابقَةَ بالسِّهامِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾(٤١) . قال علىٌّ ، رضىَ اللهُ عنه : الشِّطْرَنْجُ من المَيْسِرِ(٤٢) . ومَرَّ علىٌّ ، رضىَ اللهُ عنه ، على قومٍ يَلْعبون بالشِّطْرَنْجِ ، فقال : ﴿ مَا هَـٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِىٓ أَنتُمْ لَهَا عَـٰكِفُونَ ﴾(٤٢) . قال أحمدُ :

---

(٣٥) انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب الاختلاف فى اللعب بالشطرنج ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢١٢/١٠ .

(٣٦ - ٣٦) سقط من : الأصل . وهو أبو جعفر الباقر ، الإمام ، توفى سنة أربع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٤٠١/٤ - ٤٠٩ .

(٣٧) مطر بن طهمان الوراق الخراسانى الزاهد ، توفى سنة تسع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٤٥٢/٥ ، ٤٥٣ .

(٣٨) فى م : « النصوص » .

(٣٩) فى م : « فأشبه » .

(٤٠) الكعبة فى النرد : ما يعرف اليوم بالزهرة . وهى قطعة مكعبة يبين على كل وجه منها نقاط تمثل رقما .

(٤١) سورة المائدة ٩٠ .

(٤٢) أخرج اللفظان البيهقى ، فى : باب الاختلاف فى اللعب بالشطرنج ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢١٢/١٠ . وأخرج الأول ابن أبى شيبة ، فى : باب فى اللعب بالنرد وما جاء فيه ، من كتاب الأدب . المصنف ٥٤٨/٨ . وأخرج الثانى أيضا ، فى : باب فى اللعب بالشطرنج ، الكتاب نفسه . المصنف ٥٥٠/٨ . وما اقتبسه على رضى الله عنه ، هو الآية ٥٢ من سورة الأنبياء .

أصحُّ ما فى الشِّطْرَنْجِ ، قولُ علىٍّ ، رضىَ اللهُ عنه . ورَوَى واثِلَةُ بنُ الأسْقَعِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ يَنْظُرُ فِى كُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثَمِائَةٍ وَسِتِّينَ نَظْرَةً ، لَيْسَ لِصَاحِبِ الشَّاهِ فِيهَا نَصِيبٌ » . رواه أبو بكرٍ بإسْنادِه(٤٣) . ولأنَّه لَعِبٌ يَصُدُّ عن ذِكْرِ اللهِ تعالى وعن الصَّلاةِ ، فأشْبَهَ اللَّعِبَ بالنَّرْدِ . وقولُهم : لا نَصَّ فيها . قد ذَكَرْنا فيها نصًّا ، وهى أيضًا فى معنى النَّرْدِ المنصوصِ على تَحْرِيمِه . وقولُهم : إنَّ(٤٤) فيها تَدْبيرَ الحرب . قُلْنا : لا يُقْصَدُ هذا منها ، وأكثرُ اللَّاعبين / بها إنَّما يَقْصِدون منها اللَّعِبَ والقِمارَ(٤٥) . وقولُهم : إنَّ المُعَوَّلَ فيها على تَدْبيرِه . فهذا(٤٦) أبْلَغُ فى اشْتِغالِه بها ، وصَدِّها عن ذِكْرِ اللهِ والصَّلاةِ(٤٧) . إذا ثبتَ هذا ، فقال أحمدُ : النَّرْدُ أشَدُّ من الشِّطْرَنْجِ . وإنما قالَ ذلك ؛ لوُرودِ النَّصِّ فى النَّرْدِ ، والإِجْماعِ على تحريمِها ، بخلافِ الشِّطْرَنْجِ . وإذا ثبَتَ تحريمُها(٤٨) ، فقالَ القاضى : هو كالنَّرْدِ فى رَدِّ الشَّهادةِ به . وهذا قولُ مالكٍ ، وأبى حَنيفَةَ ؛ لأنَّه مُحرَّمٌ مثلُه . وقال أبو بكرٍ : إن فعَلَه مَن يَعْتَقِدُ تَحْريمَه ، فهو كالنَّرْدِ فى حقِّه ، وإن فعلَه مَن يَعْتَقِدُ إباحتَه ، لم تُرَدَّ شهادتُه ، إلَّا أن يَشْغَلَه عن الصَّلاةِ فى أوْقاتِها ، أو يُخْرِجَه(٤٩) إلى الحَلِفِ الكاذبِ ، ونحوِه من المُحَرَّماتِ ، أو يَلْعَبَ بها على الطَّريقِ ، أو يَفْعَلَ فى لَعِبِه ما يُسْتَخَفُّ به من أجْلِه ، ونحوَ هذا ، ممَّا يُخْرِجُه عن المُروءَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ وذلك لأنَّه مُخْتلَفٌ فيه ، فأشْبَهَ سائرَ المُخْتَلَفِ فيه .

٧١/١١و

فصل : واللَّاعِبُ بالحمامِ يُطيِّرُها ، لا شهادةَ له . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . وكان شُرَيْحٌ لا يُجيزُ شَهادةَ صاحبِ حَمامٍ ولا حَمَّامٍ ؛ وذلك لأنَّه سَفَهٌ ودناءَةٌ وقِلَّةُ مُروءَةٍ ، ويتضمَّنُ أذَى الجِيرانِ بطَيْرِه ، وإشْرافِه على دُورِهم ، ورَمْيِه(٥٠) إيَّاها بالحِجارةِ . وقد

---

(٤٣) وأخرجه ابن حبان ، فى المجروحين ٢٩٧/٢ ، وابن الجوزى ، فى : العلل المتناهية ٢٩٧/٢ . وانظر حاشيته . وصاحب الشاه : من يلعب بالشطرنج .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) فى ب ، م : « أو القمار » .

(٤٦) فى م : « فهو » .

(٤٧) فى ا : « وعن الصلاة » .

(٤٨) فى م : « تحريما » .

(٤٩) فى الأصل : « ويخرجه » .

(٥٠) فى الأصل : « ورميهم » .

رأى النَّبيُّ ﷺ رجلًا يَتبعُ حمامًا ، فقال : « شَيْطَانٌ يَتْبَعُ شَيْطَانَةً »[٥١] . وإنِ اتَّخذَ الحمامَ لطَلَبِ فِراخِها ، أو لحَمْلِ الكُتبِ ، أو للأُنْسِ بها مِن غيرِ أذًى يَتعدَّى إلى النَّاسِ ، لم تُرَدَّ شهادتُه . وقد رَوَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ ، أنَّ رجلًا جاءَ إلى النَّبيِّ ﷺ ، فشكَا إليه الوَحْشَةَ ، فقال : « اتَّخِذْ زَوْجًا مِنْ حَمَامٍ »[٥٢] .

فصل : فأمَّا المُسابَقةُ المَشْروعةُ ، بالخَيْلِ وغيرِها من الحيواناتِ ، أو على الأقْدامِ ، فمُباحٌ[٥٣] لا دناءَة فيه[٥٤] ، ولا تُرَدُّ به الشَّهادَةُ ، وقد ذكرْنا مَشروعيَّةَ ذلك في باب المُسَابقةِ[٥٥] . وكذلك ما في معناه من الثِّقافِ ، واللَّعِبِ بالحِرابِ . وقد لعِبَ الحَبَشةُ بالحِرابِ بين يَدَىْ رسولِ الله ﷺ ، وقامتْ عائشةُ خَلْفَه تَنْظُرُ إليهم ، وتَسْتَتِرُ به ، حتى مَلَّتْ[٥٦] . ولأنَّ في هذا تَعلُّمًا للحَرْبِ ، فإنَّه مِن آلاتِه ، فأشْبَهَ المُسابقةَ / بالخَيلِ ، ١١/٧١ظ
والمُناضَلَةَ ، وسائرُ اللَّعِبِ ، إذا لم يَتضمَّنْ ضررًا ، ولا شَغْلًا عن فَرْضٍ ، فالأصلُ إباحتُه ، فما كان منه فيه دَناءَةٌ يَترفَّعُ عنه ذَوُو المُروءاتِ ، مَنَعَ الشَّهادةَ إذا فعلَه ظاهرًا ، وتَكرَّرَ منه ، وما كان منه لا دَناءَةَ فيه ، لم تُرَدَّ به[٥٧] الشَّهادةُ بحالٍ .

فصل : في المَلاهي : وهي على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ مُحَرَّمٌ ، وهو ضَرْبُ الأوْتارِ والنَّاياتِ ، والمَزامِيرِ كلِّها ، والعُودِ ، والطُّنْبُورِ ، والمَعْزَفةِ ، والرَّبابِ ، ونحوِها ، فمَن أدامَ اسْتماعَها ، رُدَّت شَهادتُه ؛ لأنَّه يُرْوَى عن عليٍّ ، رضيَ اللهُ عنه ، عن النَّبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إِذَا ظَهَرَتْ فِي أُمَّتِي خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً ، حَلَّ بِهِمُ الْبَلَاءُ »[٥٨] . فذكرَ منها

---

(٥١) أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعب بالحمام ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢/٥٨٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٣٤٥ .

(٥٢) أخرجه الخطيب ، في : تاريخ بغداد ٥/١٩٩ .

(٥٣) في ا ، ب ، م : « فمباحة » .

(٥٤) في م : « فيها » .

(٥٥) تقدم في : ١٣/٤٠٤ .

(٥٦) تقدم تخريجه ، في : ٩/٥٠٧ .

(٥٧) في م : « بها » .

(٥٨) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في علامة حلول المسخ والخسف ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذي ٩/٥٨ .

إظْهارَ المعازِفِ والْمَلاهِي . وقال سعيدٌ[٥٩] : ثنا فَرَجُ بنُ فَضَالَةَ ، عن عليِّ بنِ يَزِيدَ ، عن القَاسِمِ، عن أبي أُمامَةَ ، قال : قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّ اللهَ بَعَثَنِى رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ ، وَأَمَرَنِى بِمَحْقِ الْمَعَازِفِ وَالْمَزَامِيرِ ، لَا يَحِلُّ بَيْعُهُنَّ وَلَا شِرَاؤُهُنَّ وَلَا تَعْلِيمُهُنَّ وَلَا التِّجَارَةُ فِيهِنَّ، وَثَمَنُهُنَّ حَرَامٌ »[٦٠] . يعنى الضَّارباتِ . ورَوَى نافعٌ ، قال : سمِعَ ابنُ عمرَ مِزْمارًا، قال : فوضَعَ إصْبَعَيْهِ فى أُذُنَيْه ، ونَأَى عن الطَّريقِ ، وقال لى : يا نافعُ، هل تسْمَعُ شيئًا ؟ قال : فقلتُ: لا . قال : فرفَعَ إصْبَعَيْهِ من أُذُنَيْه ، وقال : كنتُ مع النَّبيِّ ﷺ ، فسمِعَ مِثْلَ هذا ، فصَنَعَ مِثْلَ هذا . رواه الخَلَّالُ ، فى « جامعِه » من طريقَيْنِ ، ورواه أبو داودَ ، فى « سُنَنِه »[٦١] ، وقال : حديثٌ مُنْكَرٌ . وقد احْتَجَّ قومٌ[٦٢] بهذا الخبرِ على إباحةِ المِزْمارِ ، وقالوا : لو كان حرامًا لَمَنعَ النَّبيُّ ﷺ ابنَ عُمرَ من سَماعِه ، ومَنَعَ ابنُ عُمرَ نافعًا من سَماعِه[٦٣] ، ولأنْكَرَ على الزَّامِرِ بها . قُلْنا : أمَّا الأوَّلُ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المُحرَّمَ اسْتِماعُها دون سَماعِها ، والاسْتِماعُ غيرُ السَّماعِ ، ولهذا فرَّقَ الفُقهاءُ فى سُجودِ التِّلاوةِ بين السَّامعِ والمُستمِعِ ، ولم يُوجِبُوا على مَن سمِعَ شيئًا[٦٤] مُحَرَّمًا سَدَّ أُذُنَيْه ، وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا۟ ٱللَّغْوَ أَعْرَضُوا۟ عَنْهُ ﴾[٦٥] . ولم يَقُلْ : سَدُّوا آذانَهم . والمُسْتمِعُ / هو الذى يَقْصِدُ
١١/٧٢و
السَّماعَ ، ولم يُوجَدْ هذا مِن ابنِ عمرَ ، وإنَّما وُجِدَ منه السَّماعُ ؛ ولأنَّ بالنَّبيِّ ﷺ حاجةً إلى مَعْرفةِ انْقطاعِ الصَّوْتِ عنه ؛ لأنَّه عدَلَ عن الطَّريقِ ، وسدَّ أُذُنَيْه ، فلم يكُنْ ليَرْجِعَ إلى الطَّريقِ ، ولا يَرفعَ إصْبَعَيْه عن أُذُنَيْه ، حتى يَنْقطِعَ الصَّوْتُ عنه ، فأُبِيحَ للحاجَةِ . وأمَّا الإنْكارُ ، فلعلَّه كان فى أوَّلِ الهِجرةِ ، حين لم يكُنِ الإنْكارُ واجبًا ، أو قبلَ إمْكانِ الإنْكارِ ؛ لكَثْرَةِ الكُفَّارِ ، وقلَّةِ أهلِ الإسْلامِ . فإن قيلَ : فهذا الخَبَرُ ضَعيفٌ . فإنَّ أبا

---

(٥٩) فى ا زيادة : « بن جبير » .

(٦٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢٥٧ ، ٢٦٨ .

(٦١) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/١٩٩ .

(٦٢) سقط من : ب .

(٦٣) فى ا ، ب ، م : « استماعه » .

(٦٤) سقط من : الأصل .

(٦٥) سورة القصص ٥٥ .

داودَ روَاه ، وقال : هو[٦٦] حديثٌ مُنكَرٌ . قُلْنا: قد روَاه الخَلَّالُ بإسْنادِه من طريقَيْنِ ، فلعلَّ أبا داودَ ضعَّفَه لأنَّه لم يقَعْ له إلَّا مِن إحْدَى الطَّرِيقَيْنِ . وضَرَبٌ مُباحٌ ؛ وهو الدُّفُّ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفِّ » . أخْرجَه مسلمٌ[٦٧] . وذكرَ أصحابُنا ، وأصْحابُ الشَّافعيِّ ، أنَّه مَكْروهٌ فى غيرِ النِّكاحِ ؛ لأنَّه يُرْوَى عن عمرَ ، أنَّه كان إذا سمِعَ صَوْتَ الدُّفِّ ، بعَثَ فنظَرَ ، فإن كان فى وَلِيمةٍ سكَتَ ، وإن كانَ فى غيرِها ، عَمَدَ بالدِّرَّةِ[٦٨] . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ امرأةً جاءَته ، فقالتْ : إنِّى نَذَرْتُ إن رجعْتَ من سفَرِك سالمًا ، أن أضْرِبَ على رأسِكَ بالدُّفِّ[٦٩] . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « أَوْفِ بِنَذْرِكِ » . رواه أبو داودَ[٧٠] . ولو كانَ مَكروهًا لم يأمُرْها به وإن كان مَنْذُورًا . وروَتِ الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعَوِّذٍ ، قالت : دخلَ علىَّ رسولُ اللهِ ﷺ صَبِيحةَ بُنِىَ بى ، فجَعَلَتْ جُوَيْرِيَاتٌ يَضْرِبْنَ بدُفٍّ لهنَّ ، ويَنْدُبْنَ مَن قُتِلَ مِن آبائى يومَ بَدْرٍ ، إلى أن قالَتْ إحداهُنَّ : وفينا نَبِىٌّ يَعْلَمُ ما فى غَدٍ . فقال : « دَعِى هَذَا ، وَقُولِى الَّذِى كُنْتِ تَقُولِينَ » . مُتَّفقٌ عليه[٧١] . وأما الضَّرْبُ به للرِّجالِ فمَكروهٌ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه إنَّما كان يَضْرِبُ به النِّساءُ ، والمُخَنَّثُون[٧٢] المُتَشبِّهون بهنَّ ، ففى ضَرْبِ الرِّجالِ به تَشَبُّهٌ بالنِّساءِ ، وقد لَعَنَ النَّبِىُّ ﷺ المُتشبِّهين مِنَ الرِّجالِ بالنِّساءِ[٧٣] . فأمَّا الضَّرْبُ

---

(٦٦) فى ب : « هذا » .

(٦٧) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٤٦٨ .

(٦٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الغناء والدف ، من كتاب الجامع . المصنف ١١/٥ .

(٦٩) سقط من : ا ، ب .

(٧٠) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٥ .

(٧١) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى خليفة حدثنا محمد ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ضرب الدف فى النكاح والوليمة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٥/١٠٥ ، ٧/٢٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن الغناء ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٧٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إعلان النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤/٣٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/٦١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٥٩ ، ٣٦٠ . وليس فى صحيح مسلم ، انظر : تحفة الأشراف ١١/٣٠١ ، ٣٠٢ .

(٧٢) فى الأصل : « أو المخنثون » .

(٧٣) أخرجه البخارى ، فى : باب المتشبهون بالنساء والمتشبهات بالرجال ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى=

١١/٧٢ظ بالقَضِيبِ ، فيُكْرَهُ[٧٤] إذا انْضَمَّ إليه مُحَرَّمٌ أو مَكْروهٌ ، / كالتَّصْفِيقِ والغِناءِ والرَّقْصِ ، وإنْ خلا عن ذلك كلِّه لم يُكْرَهْ ؛ لأنَّه ليس بآلةٍ ولا بطَرَبٍ ، ولا يُسْمَعُ مُنفرِدًا ، بخلافِ المَلاهِى . ومذهبُ الشَّافعىِّ فى هذا الفصلِ كما قُلْنا .

فصل : واخْتَلفَ أصْحابُنا فى الغِناءِ ؛ فذهبَ أبو بكرٍ الخَلَّالُ ، وصاحبُه أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، إلى إباحتِه . قال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : والغِناءُ والنَّوحُ معنًى واحدٌ ، مُباحٌ ما لم يَكُنْ معه مُنْكَرٌ ، ولا فيه طَعْنٌ . وكان الخَلَّالُ يَحْمِلُ الكَراهةَ[٧٥] من أحمدَ على الأفعالِ المَذْمومةِ ، لا على القَوْلِ بعَيْنِه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه سمِعَ من[٧٦] عندِ ابنِه صالحٍ قَوَّالًا ، فلم يُنْكِرْ عليه ، وقال له صالحٌ : يا أبَةِ ، أليس كُنتَ تَكْرَه هذا ؟ فقال : إنَّه قيلَ لى : إنَّهم يَسْتَعمِلون المُنْكَرَ . وممَّن ذهبَ إلى إباحتِه مِن غيرِ كَراهَةٍ ، سعدُ بنُ إبراهيمَ ، وكثيرٌ مِن أهلِ المدينةِ ، والعَنْبَرىُّ ؛ لما رُوِىَ عن عائشةَ ، رضىَ اللهُ عنها ، قالتْ : كانتْ عندى جارِيَتان تُغنِّيان ، فدَخلَ[٧٧] أبو بكرٍ ، فقال : مَزْمورُ الشَّيطانِ فى بيتِ رسولِ اللهِ ﷺ ! فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « دَعْهُمَا ، فإنَّهَا أيَّامُ عِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عليه[٧٨] . وعن عمرَ ، رضىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الغِناءُ زادُ الرَّاكبِ . واخْتارَ القاضى أنَّه مَكْروهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ . وهو قولُ الشَّافعىِّ ، قال : هو مِن اللَّهْوِ المَكْروهِ . وقال أحمدُ : الغِناءُ يُنبِتُ النِّفاقَ[٧٩] فى القَلْبِ ، لا يُعْجِبُنِى . وذهبَ آخَرون من أصْحابِنا إلى تَحْرِيمِه . قال أحمدُ : فى مَن مات وخَلَّفَ ولدًا يتيمًا ، وجاريةً مُغَنِّيَةً ، فاحْتاجَ الصَّبِىُّ إلى بَيْعِها ، تُباعُ سَاذَجَةً . قيل له : إنَّها تُساوِى

= ٢٠٥/٧ . وأبو داود ، فى : باب لباس النساء ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٣٨١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المتشبهات بالرجال من النساء ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٣٤/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى المخنثين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦١٤/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٤/١ ، ٣٣٠ ، ٣٣٩ ، ٢٨٧/٢ ، ٢٨٩ .

(٧٤) فى ب ، م : « فمكروه » .

(٧٥) فى الأصل : « الكراهية » .

(٧٦) سقط من : ا ، م .

(٧٧) فى ب : « ودخل » .

(٧٨) تقدم تخريجه ، فى : ٢٠٦/١٠ .

(٧٩) فى ب : « للنفاق » .

مُغَنِّيَةً ثلاثين ألفًا ، وتُساوى ساذَجَةً عِشرين دينارًا . قال : لا تُباعُ إلَّا على أنَّها ساذَجَةٌ . واحتجُّوا على تَحْريمِه بما رُوِىَ عن ابنِ الحَنفِيَّةِ فى قولِه تعالى : ﴿وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[80] . قال : الغِناءُ . وقالَ ابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ مسعودٍ ، فى قولِه : ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾[81] . قال : هو الغِناءُ[82] . وعن أبى أُمامةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / نَهَى عن شِراءِ المُغَنِّياتِ ، وبَيْعِهِنَّ ، والتِّجارَةِ فيهنَّ ، وأكْلُ أثْمانِهِن حَرامٌ . أخْرَجَه التِّرمِذِىُّ[83] ، وقال : لا نَعْرِفُه إلَّا[84] مِن حديثِ علىِّ بنِ يَزِيدَ ، وقد[85] تكلَّمَ فيه أهلُ العِلْمِ . ورَوَى ابنُ مَسعودٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « الغِنَاءُ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِى الْقَلْبِ »[86] . والصَّحيحُ أنَّه مِن قَوْلِ ابنِ مسعودٍ . وعلى كلِّ حالٍ ، مَن اتَّخذَ الغِناءَ صِناعةً ، يُؤْتَى له ، ويَأْتِى له ، أو اتَّخذَ غُلامًا أو جارِيةً مُغَنِّيَيْنِ ، يَجْمَعُ عليهما الناسَ ، فلا شَهادةَ له ؛ لأنَّ هذا عندَ مَن لم يُحَرِّمْه سَفَهٌ ودَناءةٌ وسُقوطُ مُروءَةٍ ، ومَن حَرَّمَه فهو مع سَفَهِه عاصٍ . مُصِرٌّ مُتظاهِرٌ بفُسوقِه . وبهذا قال الشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإن كان لا يَنْسِبُ نفسَه إلى الغِناءِ ، وإنَّما يَترنَّمُ لنَفسِه ، ولا يُغَنِّى النَّاسَ ، أو كانَ غُلامُه [illegible] إنَّما يُغَنِّيانِ له ، انْبَنَى هذا على الخلافِ فيه . فمَن أباحَه أو كَرِهَه ، لم تُرَدَّ شهادتُه . ومَن حرَّمَهُ ، قال : إن داوَمَ[87] عليه ، رُدَّت شهادتُه ، كسائرِ الصَّغائرِ ، وإن لم يُداوِمْ [illegible] ، لم تُرَدَّ شَهادتُه . وإنْ فعله مَن يَعْتقِدُ حِلَّه ، فقِياسُ المذهبِ أنَّه لا تُرَدُّ شهادتُه بما لا يُشْتَهرُ به منه ، كسائرِ المُخْتلَفِ فيه مِن الفُروعِ . ومَن كان يَغْشَى بُيوتَ الغِناءِ ، أو يَغْشا[illegible]يَجْتمعُونَ للسَّماعِ[88] ، مُتَظاهِرًا بذلك ، وكَثُرَ منه ، رُدَّت شَهادتُه ، فى قولِهم جميعًا ؛ لأنَّه سَفَهٌ ودَناءَةٌ . وإن كان

٧٣/١١ و

---

(٨٠) سورة الحج ٣٠ .

(٨١) سورة لقمان ٦ .

(٨٢) أخرجه الطبرى ، فى : تفسير الآية . تفسير الطبرى ٢١/ ٦١ .

(٨٣) فى : باب ما جاء فى كراهية بيع المغنيات ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ما لا يحل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٣ .

(٨٤) سقط من : الأصل .

(٨٥) فى م : « وقال » .

(٨٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب كراهية الغناء والزمر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/ ٥٧٩ .

(٨٧) فى الأصل : « دام » .

(٨٨) فى ا : « للاستماع » .

مُسْتَتِرًا(٨٩) به ، فهو كالمُغَنِّى لنَفْسِه ، على ما ذُكِرَ من التَّفْصيلِ فيه .

فصل : فأمَّا الحُدَاءُ ، وهو الإنْشادُ الذى تُساقُ به الإبِلُ ، فمُباحٌ ، لا بَأْسَ(٩٠) فى فِعْلِه واسْتِماعِه ؛ لما رُوِىَ عن(٩١) عائشةَ ، رضى اللهُ عنهَا ، قالت : كُنَّا مع رسولِ اللهِ ﷺ فى سَفَرٍ ، وكان عبدُ اللهِ بنُ رَواحَةَ جيِّدَ الحُدَاءِ ، وكان مع الرِّجالِ ، وكان أَنْجَشَةُ مع النِّساءِ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ لابن رَواحَةَ : « حَرِّكْ بِالْقَوْمِ » . فانْدَفَعَ يَرْتَجِزُ ، فتَبِعَه أَنْجَشَةُ ، فأَعْنَقَتِ الإبِلُ ، فقالَ النَّبِىُّ ﷺ لأَنْجَشَةَ : « رُوَيْدَكَ ، رِفْقًا بِالْقَوَارِيرِ »(٩٢) . يَعنى النِّساءَ . وكذلك /نَشِيدُ الأعْرابِ ، وهو النَّصْبُ ، لا بأْسَ به ، وسائرُ أنواعِ الإنْشادِ ، ما ١١/٧٣ظ لم يَخْرُجْ إلى حدِّ الغِناءِ . وقد كان النَّبِىُّ ﷺ يَسْمَعُ إنْشادَ الشِّعرِ ، فلا يُنْكِرُه . والغِناءُ ، من الصَّوتِ ، مَمْدودٌ مَكْسورٌ . والغِنَى ، من المالِ ، مَقْصورٌ . والحُداءُ ، مَضْمومٌ مَمْدودٌ ، كالدُّعاءِ والرُّغاءِ ، ويَجوزُ الكَسْرُ ، كالنِّداءِ والهِجاءِ والغِذاءِ .

فصل : والشِّعْرُ كالكَلامِ ؛ حَسنُه كحَسنِه ، وقَبيحُه كقَبيحِه . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إنَّ مِنَ الشِّعْرِ لَحُكْمًا »(٩٣) ، وكان يَضَعُ لحسَّانَ مِنْبرًا يَقومُ عليه ، فيَهْجُو مَن

---

(٨٩) فى ا : « متسترا » . وفى ب ، م : « معتبرا » .

(٩٠) فى ا ، ب ، م زيادة : « به » .

(٩١) فى الأصل : « أن » .

(٩٢) لم نجده عن عائشة ، وأخرجه عن أنس بن مالك ، البخارى ، فى : باب المعاريض مندوحة عن الكذب ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٥٨/٨ . ومسلم ، فى : باب رحمة النبى ﷺ بالنساء ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨١١/٤ ، ١٨١٢ . وابن حبان ، انظر : الإحسان ٥٢٢/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٧/٣ ، ١١٧ ، ١٧٢ ، ١٧٦ ، ١٨٧ ، ٢٠٢ ، ٢٠٦ ، ٢٢٧ ، ٢٥٤ . وأخرجه عن عبد الله بن رواحة ، النسائى فى الكبرى . انظر : تحفة الأشراف ٣١٩/٤ . وأخرجه النسائى أيضا فى الكبرى ، عن عمر . انظر : تحفة الأشراف ٩٨/٨ ، ٩٩ .

(٩٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٤٢/٨ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٩٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء : إن من الشعر حكمة ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ٢٨٨/١٠ . وابن ماجه ، فى : باب الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ١٢٣٥/٢ ، ١٢٣٦ . والدارمى ، فى : باب فى أن من الشعر حكمة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمى ٢٩٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٩/١ ، ٢٧٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٩ ، ٣١٣ ، ٣٢٧ ، ٣٣٢ ، ١٢٥/٥ .

هَجا رَسولَ اللهِ ﷺ والمسلمينَ[٩٤] . وأنْشدَه كَعْبُ بنُ زُهَيرٍ قَصِيدَةَ :

* بَانَتْ سُعَادُ فَقَلْبِى الْيومَ مَتْبُولُ *

فى المسجدِ[٩٥] . وقالَ له عمُّه العبَّاسُ : يا رسولَ اللهِ ، إنِّى أُرِيدُ أنْ أمْتَدِحَكَ . فقال : « قُلْ ، لَا يَفْضُضِ اللهُ فاكَ » . فأنْشدَه :

مِنْ قَبْلِهـا طِبْتَ فِى الظِّــلالِ وفى مُسْتَوْدَعٍ حيثُ يُخْصَفُ الـوَرَقُ[٩٦]

وقال عمرُو بنُ الشَّرِيدِ : أرْدَفَنى رسولُ اللهِ ﷺ فقال : « أَمَعَكَ مِنْ شِعْرِ أُمَيَّةَ ؟ » . قلتُ : نعم . فأنشَدْتُه بيتًا ، فقالَ : « هِيهِ » . فأنشَدْتُه بيتًا ، فقالَ: « هِيهِ » . حتى أنْشدتُه مِائَةَ قَافيةٍ[٩٧] . وقال النَّبىُّ ﷺ يومَ حُنَيْنٍ :

أَنَــا النَّبِـــىُّ لَا كَذِبْ

أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبْ[٩٨]

وقد اخْتُلِفَ فى هذا ، فقيل : ليس بشِعرٍ ، وإنَّما هو كَلامٌ مَوزُونٌ . وقيلَ : بل هو شِعرٌ ، ولكنَّه بَيْتٌ واحدٌ قَصيرٌ ، فهو كالنَّثرِ . ويُرْوَى[٩٩] أنَّ أبا الـدَّرْداءِ قِيـلَ له : ما مِن أهـلِ بيتٍ فى الأنْصارِ ، إلَّا وقد قالَ الشِّعْرَ . قالَ : وأنا قد قُلْتُ :

---

(٩٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الشعر ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢/٥٩٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إنشاد الشعر ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٢٨٩ .

(٩٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب من شبب فلم يسم أحدا ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/٢٤٣ . وعجز البيت :

* مُتَيَّمٌ إثْرَها لم يُفْدَ مَكْبولُ *

وانظر : ديوانه ٦ - ٢٥ .

(٩٦) عزاه الهيثمى إلى الطبرانى . مجمع الزوائد ٨/٢١٧ ، ٢١٨ .

(٩٧) أخرجه مسلم ، فى : كتاب الشعر . صحيح مسلم ٤/١٧٦٧ . وابن ماجه ، فى : باب الشعر ، من كتاب الأدب . سنن ابن ماجه ٢/١٢٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٨٨ - ٣٩٠ .

(٩٨) أخرجه البخارى ، فى : باب من قاد دابة غيره فى الحرب ، وباب بغلة النبى ﷺ البيضاء ، وباب من صف أصحابه عند الهزيمة ... ، من كتاب الجهاد ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ ويوم حنين ... ﴾ ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/٣٧ ، ٣٩ ، ٨١ ، ٥/١٩٤ ، ١٩٥ . ومسلم ، فى : باب غزوة حنين ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/١٤٠٠ ، ١٤٠١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الثبات عند القتال ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٨١ ، ٣٠٤ .

(٩٩) فى ب : « قيل ويروى » .

يُرِيدُ المَرْءُ أن يُعْطَى مُناهُ ... ويَأْبَى اللهُ إلَّا ما أرادَا
يَقولُ المَرءُ فائِدَتِي ومَالِي ... وتَقْوَى اللهِ أفْضَلُ ما استفادَا[100]

وليس في إباحةِ الشِّعرِ خِلافٌ، وقد قالَه الصَّحابةُ والعُلَماءُ، والحاجَةُ تدْعُو إليه لمَعرِفةِ اللُّغةِ والعربيَّةِ[101]، والاسْتشهادِ به في التَّفْسيرِ، وتَعَرُّفِ معاني كَلامِ اللهِ تعالى، وكلامِ رَسولِه ﷺ، ويُسْتَدلُّ به أيضًا على النَّسَبِ، والتَّاريخِ[102]، وأيَّامِ العَربِ. ويُقالُ: الشِّعْرُ ديوانُ العَربِ. فإن قيل: فقد قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَالشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلْغَاوُۥنَ﴾[103]

١١/٧٤و وقال النَّبيُّ ﷺ /: « لَأَنْ يَمْتَلِئَ جَوْفُ أحَدِكُمْ قَيْحًا حَتَّى يَرِيَهُ، خَيْرٌ له مِنْ أنْ يَمْتَلِئَ شِعْرًا ». رواه أبو دَاودَ، وأبو عُبيدٍ[104]. وقال: مَعنَى يَرِيَهُ، يَأكُلُ جوفَه، يُقالُ: وَرَاه يَرِيه، قال الشَّاعرُ[105]:

وَرَاهُنَّ رَبِّي مثلَ ما قَدْ وَرَيْنَنِي ... وأحْمَى على أكْبادِهِنَّ الْمَكاوِيَا

قُلْنا: أمَّا الآيةُ، فالمُرادُ بها مَن أسْرَفَ وكَذَبَ؛ بدليلِ وَصْفِه لهم بقولِه: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّهُمْ فِى كُلِّ وَادٍ يَهِيمُونَ * وَأَنَّهُمْ يَقُولُونَ مَا لَا يَفْعَلُونَ﴾[106]. ثم اسْتثْنَى المؤمنينَ، فقال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ وَذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ كَثِيرًا﴾[107]. ولأنَّ الغالبَ على

---

(١٠٠) أورده ابن عبد البر، في: الاستيعاب ١٦٤٨/٤.

(١٠١) سقطت الواو من: ا، م.

(١٠٢) في ا: « والتواريخ ».

(١٠٣) سورة الشعراء ٢٢٤.

(١٠٤) أخرجه أبو داود، في: باب ما جاء في الشعر، من كتاب الأدب. سنن أبي داود ٥٩٨/٢. وأبو عبيد، في: غريب الحديث ٣٤/١-٣٦.

كما أخرجه البخاري، في: باب ما يكره أن يكون الغالب على الإنسان الشعر ...، من كتاب الأدب. صحيح البخاري ٤٥/٨. ومسلم، في: كتاب الشعر. صحيح مسلم ١٧٦٩/٤، ١٧٧٠. والترمذي، في: باب ما جاء: لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحا ...، من أبواب الأدب. عارضة الأحوذي ٢٩٢/١٠. وابن ماجه، في: باب ما كره من الشعر، من كتاب الأدب. سنن ابن ماجه ١٢٣٦/٢، ١٢٣٧. والدارمي، في: باب: لأن يمتلئ جوف أحدكم ...، من كتاب الاستئذان. سنن الدارمي ٢٩٧/٢. والإمام أحمد، في: المسند ١٧٥/١، ١٧٧، ١٨١، ٣٩/٢، ٩٦، ٢٨٨، ٣٣١، ٣٥٥، ٣٩١، ٤٧٨، ٤٨٠، ٨/٣، ٤١.

(١٠٥) هو سحيم عبد بني الحسحاس. ديوانه ٢٤.

(١٠٦) سورة الشعراء ٢٢٥، ٢٢٦.

(١٠٧) سورة الشعراء ٢٢٧.

الشُّعراءِ قلَّةُ الدِّينِ ، والكَذِبُ ، وقَذْفُ المُحْصَنَاتِ ، وهجاءُ الأبرياءِ ، سِيَّمَا مَن كان فى ابْتداءِ الإسْلامِ ، ممَّن يَهْجُو المُسلمين ، ويَهْجُو النَّبِىَّ ﷺ ، ويَعِيبُ الإسلامَ وأهلَه[١٠٨] ، ويَمْدحُ الكُفَّارَ ، فوقَعَ الذَّمُّ على الأغْلبِ ، واسْتَثْنَى مِنهم مَن لا يَفْعَلُ الخِصالَ المَذْمومةَ ، فالآيةُ دليلٌ على إباحتِه ، ومَدْحِ أهلِه المتَّصفِينَ بالصِّفاتِ الجَميلةِ . وأمَّا الخبرُ ؛ فقال أبو عُبَيْدٍ : معناهُ أن يَغْلِبَ عليه الشِّعْرُ حتى يَشْغلَه عن القُرآنِ والفِقْهِ . وقيل : المُرادُ به ما كان هِجاءً وفُحْشًا ، فما كان من الشِّعرِ يَتضمَّنُ هَجْوَ المُسلمينَ ، والقَدْحَ فى أعراضِهم ، أو التَّشْبيبَ[١٠٩] بامْرأةٍ بعَيْنِها ، بالإفْراطِ[١١٠] فى وَصْفِها ، فذكرَ أصحابُنا أنَّه مُحَرَّمٌ . وهذا إن أُرِيدَ به أنَّه مُحرَّمٌ على قائلِه ، فهو صَحيحٌ ، وأما على رَاوِيه فلا يَصِحُّ ؛ فإنَّ المَغازِىَ تُرْوَى فيها قَصائدُ الكُفَّارِ الذين هَجَوْا بها[١١١] أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ ، لا يُنْكِرُ ذلك أحدٌ . وقد رُوِىَ أن النَّبِىَّ ﷺ أذِنَ فى الشِّعرِ الذى تَقاوَلَتْ به الشُّعراءُ فى يومِ بدرٍ وأُحدٍ وغيرِهما ، إلَّا قصيدةَ أُميَّةَ بنِ أبى الصَّلْتِ الحائيَّةَ[١١٢] . وكذلك يُرْوَى شِعرُ قَيسِ بنِ الخَطِيمِ[١١٣] ، فى التَّشْبيبِ بعَمْرَةَ بنْتِ رَوَاحَةَ ، أُختِ عبدِ اللهِ بنِ رَوَاحَةَ ، وأُمِّ النُّعمانِ بنِ بَشِيرٍ . وقد سَمِعَ النَّبِىُّ ﷺ قَصيدةَ كَعبِ بنِ زُهَيرٍ ، وفيها التَّشْبيبُ بسُعادَ . ولم يَزِلِ النَّاسُ يَرْوُونَ أمثالَ هذا ، ولا يُنكَرُ . ورَوَينا أنَّ النُّعمانَ بنَ بَشيرٍ / دخلَ مَجلِسًا فيه رَجلٌ ١١/٧٤ يُغنِّيهم بقصيدةِ قَيسِ ابنِ الخَطِيمِ ، فلمَّا دَخلَ النُّعمانُ سَكَّتوه من قِبَلِ أنَّ فيها ذِكرَ أُمِّه ، فقالَ النُّعمانُ : دَعُوه ، فإنَّه لم يَقُلْ بَأسًا ، إنَّما قال :

وعَمْـرَةُ مِن سَرَوَاتِ الـنِّسا ... ءِ تَنْفَـحُ بالـمِسْكِ أرْدَانُها[١١٤]

وكان عِمرانُ بنُ طَلحةَ فى مجلسٍ ، فغَنَّاهم رَجلٌ بشِعرٍ فيه ذِكْرُ أُمِّه ، فسكَّتُوه من

---

(١٠٨) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠٩) فى ا ، ب ، م : « التشبب » .

(١١٠) فى م : « والإفراط » .

(١١١) سقط من : الأصل .

(١١٢) القصيدة فى : السيرة النبوية ٢/ ٣٠ – ٣٢ ، وأولها :

أَلَا بكَـيـتِ على الكـرا ... مِ بنى الكـرامِ أُولِـى الممـادحْ

(١١٣) قيس بن الخطيم من بنى الأوس ، عاش فى الجاهلية ، وأدرك الإسلام ولم يسلم ، وقتل قبل الهجرة . انظر مقدمة تحقيق الديوان ٧ ، ٨ .

(١١٤) القصة والبيت فى ديوانه ٢٤ .

أجْلِه ، فقال : دَعُوه ، فإنَّ قائلَ هذا الشِّعرِ ، كان زوجَها . فأمَّا الشاعرُ ، فمتى كان يَهْجُو المسلمين أو يَمْدَحُ بالكَذِبِ ، أو يَقْذِفُ مُسلِمًا أو مُسلِمةً ، فإنَّ شهادتَه تُرَدُّ ، وسواءٌ قَذَفَ المُسلمةَ بنفسِه أو بغيرِه . وقد قيلَ : أعْظَمُ الناسِ ذَنْبًا ، رجلٌ يُهاجِى رَجلًا ، فيَهجو القَبيلةَ بأسْرِها . وقد رَوينا أنَّ أبا دُلامةَ[115] شهِدَ عند قاضٍ ، أظُنُّه ابنَ أبى ليلَى ، [116]ولعلَّ القاضىَ سَوَّارٌ[116] ، فخافَ أن يَرُدَّ شهادتَه . فقال :

إنِ النَّاسُ غَطُّونِى تَغطَّيْتُ عنهمُ ... وإنْ بَحثُوا عنِّى فَفِيهم مَباحِثُ

فقال القاضى : ومن يَبْحَثُكَ يا أبا دُلامةَ . وغَرِمَ المالَ مِن عندِه ، ولم يُظْهِرْ أنَّه رَدَّ شهادتَه .

فصل : فى قِراءةِ القُرآنِ بالألْحانِ : أمَّا قراءتُه مِن غيرِ تَلْحِينٍ ، فلا بَأْسَ به ، وإن حسَّنَ صَوْتَه ، فهو أفْضَلُ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : [117]« زَيِّنُوا أصْوَاتَكُمْ بِالْقُرْآنِ » . ورُوِىَ[117] : « زَيِّنُوا القُرْآنَ بأَصْوَاتِكُمْ »[118] . وقال : « لَقَدْ أُوتِىَ أَبُو مُوسَى مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاودَ »[119] . [120]ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لأبى موسى : « لَقَدْ مَرَرْتُ بِكَ البَارِحَةَ ، وأَنْتَ تَقْرَأُ ، وَلَقَدْ أُوتِيتَ مِزْمَارًا مِنْ مَزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ[120] » . فقال أبو موسى : لو أعلمُ أنَّك تَسْمَعُ ، لحَبَّرْتُه لك تَحْبيرًا[121] . ورُوِىَ أنَّ عائِشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أبطأَتْ على النَّبِىِّ ﷺ ليلةً ، فقال : « أَيْنَ كُنْتِ يَا عَائِشَةُ ؟ » . فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، كنتُ أسْتَمِعُ قراءةَ رَجلٍ فى المسجدِ ، لم أسْمَعْ أحدًا يَقرأُ أحْسَنَ مِن قراءتِه . فقامَ النَّبِىُّ ﷺ ، فاسْتمعَ قِراءتَه ، ثم قال : « هَذَا سَالِمٌ مَولَى أَبِى حُذَيْفَةَ ، الْحَمْدُ للهِ الَّذِى جَعَلَ فِى أُمَّتِى مِثْلَ هَذَا »[121] . وقال صالح : قلتُ لأبى : « زَيِّنُوا القُرآنَ بأصْواتِكُمْ » . / ما مَعناه ؟ ١١/٧٥و

(١١٥) هو زيد بن الجون ، كوفى أسود . كان مولى لبنى أسد ، وأدرك آخر أيام بنى أمية ، والقصة والبيت فى : عيون الأخبار ١/٦٩ ، الكامل ، للمبرد ٢/٤٥ ، ٤٦ ، الأغانى ١٠/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(١١٦–١١٦) سقط من : م .

(١١٧–١١٧) سقط من : الأصل .

(١١٨) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٦١٤ .

(١١٩) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٦١٥ .

(١٢٠–١٢٠) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٢١) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٦١٥ .

قال : أن يُحسِّنَهَ . وقيل له : ما معنَى : « مَنْ لَمْ يَتغَنَّ بالقُرْآنِ » . قال : يَرْفَع صَوْتَه به . وهكذا قال الشَّافعيُّ . وقال اللَّيْثُ : يَتحزَّنُ به ، ويَتخشَّعُ به ، ويَتباكَى به . وقال ابنُ عُيَيْنَةَ ، وعَمْرُو بنُ الحارِثِ ، ووَكِيعٌ : يَستَغْنِي به . فأمَّا القِراءةُ بالتَّلْحين ، فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن لم يُفرِطْ في التَّمْطِيطِ والْمَدِّ وإشْباعِ الحَرَكاتِ ، فلا بأْسَ به ؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قد قرأ ، ورجَّعَ ، ورفَعَ صَوْتَه . قال الرَّاوِي : لولا أنْ يَجتمعَ النَّاسُ عليَّ ، لَحكَيْتُ لكم قراءَتَه[١٢٢] . وقال عليه السَّلام : « لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَمْ يَتغَنَّ بِالْقُرْآنِ »[١٢٣] . وقال : « مَا أَذِنَ اللهُ لِشَيْءٍ كَإِذْنِهِ لِنَبِيٍّ حَسَنِ الصَّوْتِ ، يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ ، يَجْهَرُ بِهِ »[١٢٣] . ومعنى أَذِنَ : اسْتَمَعَ . قال الشاعرُ[١٢٤] :

* في سَمَاعٍ يَأْذَنُ الشَّيْخُ له *

وقال القاضي : هو مَكْروهٌ على كلِّ حالٍ . ونحوُه قولُ أبي عُبَيْدٍ ، وقال[١٢٥] معنَى قوله : « لَيْسَ مِنَّا مَن لَمْ يَتَغَنَّ بالقُرْآنِ » . أي : يَسْتغنِي به . قال الشَّاعِرُ :

وَكنتُ امْرَءًا زَمنًا بالعِراقِ ... عَفيفَ المُناخِ كَثيرَ التَّغنِّي

قال : ولو كانَ من الغِناءِ بالصَّوتِ ، لَكانَ مَن لم يُغنِّ بالقُرآنِ ليس من النَّبيِّ ﷺ .

(١٢٢) أخرجه البخاري ، في : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي ، وفي : باب تفسير سورة الفتح ، من كتاب التفسير ، وفي : باب القراءة على الدابة ، وباب الترجيع ، من كتاب فضائل القرآن . وفي : باب ذكر النبي ﷺ وروايته عن ربه ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٥/١٨٧ ، ٦/٦٩ ، ٢٣٨ ، ٢٤١ ، ٩/١٩٢ . ومسلم ، في : باب ذكر قراءة النبي ﷺ سورة الفتح يوم فتح مكة ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٤٧ . وأبو داود ، في : باب استحباب الترتيل في القراءة ، من كتاب الوتر . سنن أبي داود ١/٣٣٨ . وانظر : تحفة الأشراف ٧/١٨٠ ، ١٨١ . والراوي هو عبد الله بن مغفل المزني .

(١٢٣) تقدم تخريجه ، في : ٢/٦١٤ .

(١٢٤) هو عدي بن زيد ، وهذا صدر بيت ، عجزه :

* وحديثٍ مثلِ مَاذِيٍّ مُشارِ *

وهو في : غريب الحديث ٢/١٤٠ ، الصحاح ٢/٧٠٤ ، مقاييس اللغة ١/٧٦ ، ٣/٢٢٦ ، ٣/٦٠ ، اللسان والتاج (ش و ر ، أذن) .

والماذي المشار : العسل الأبيض المجتنى .

(١٢٥) في غريب الحديث ٢/١٧١ ، ١٧٢ .

والبيت للأعشى الكبير ، وهو في ديوانه ٢٥ .

وَرُوِىَ نحوُ هذا التَّفسيرِ عن ابنِ عُيَيْنةَ . وقال القاضى أحمدُ بنُ محمدٍ البِرْتِىُّ [١٢٦] : هذا قولُ مَن أدركْنا مِن أهلِ العلمِ . وقال الوليدُ بنُ مسلمٍ : يتغنَّى بالقُرآنِ ، يَجهرُ به . وقيلَ : يُحسِّنُ صوتَه به [١٢٧] . والصَّحيحُ أنَّ هذا القَدْرَ من التَّلْحينِ لا بأسَ به ؛ لأنَّه لو كانَ مَكْروهًا ، لم يَفْعَلْه النَّبىُّ ﷺ . ولا يَصحُّ حَمْلُه [١٢٨] التَّغَنِّىَ فى حديثِ : « مَا أَذِنَ اللهُ لِشَىْءٍ ، كَإِذْنِه لِنَبىٍّ يَتَغَنَّى [١٢٩] بِالْقُرْآنِ » . على الاسْتِغْناءِ ؛ لأنَّ معنَى أذِنَ : اسْتَمَعَ ، وإنَّما تُسْتَمَعُ القِراءةُ ، ثم قال : يَجْهَرُ به . والجَهْرُ صِفَةُ القِراءَةِ ، لا صِفةُ الاسْتِغناءِ . فأمَّا إنْ أفْرَطَ فى الْمَدِّ والتَّمْطِيطِ وإشْباعِ الحَرَكاتِ ، بحيثُ يَجْعلُ الضَّمَّةَ واوًا ، والفَتْحةَ ألفًا ، والكَسرةَ ياءً ، كُرِهَ ذلك . ومِن أصْحابِنا مَن يُحرِّمُه ؛ لأنَّه يُغيِّرُ القُرآنَ ، ويُخرِجُ الكَلماتِ
١١/٧٥ظ عن وَضْعِها ، ويَجْعلُ الحَرَكاتِ / حُروفًا . وقد روينا عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّ رجلًا سألَه عن ذلك ، فقال له : ما اسمُك ؟ قال : محمدٌ . قال : أيَسُرُّكَ [١٣٠] أن يُقالَ لك : يا مُو حَامَّد ؟ قال : لا . فقال : لا يُعجِبُنى أن يَتعلَّمَ الرَّجلُ الألحانَ ، إلَّا أن يكونَ جِرْمُه [١٣١] مِثلَ جِرْمِ [١٣٢] أبى موسى . فقال له رجلٌ : فيُكَلِّمون ؟ فقال : لا ، كُلُّ ذا . واتَّفقَ العُلماءُ على أنَّه تُسْتَحبُّ قِراءةُ القُرآنِ بالتَّحْزينِ والتَّرتيلِ والتَّحْسينِ . ورَوَى بُرَيْدَةُ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « اقْرَأُوا الْقُرْآنَ بِالْحُزْنِ ، فَإِنَّهُ نَزَلَ بِالْحُزْنِ » [١٣٣] . وقال المَرُّوذِىُّ : سَمِعتُ أبا عَبدِ اللهِ قال لرَجُلٍ : لو قَرأتَ . وجعلَ أبو عبدِ اللهِ ربَّما تَغرْغرتْ عَيْنُه . وقال زُهَيْرُ ابنُ حَربٍ : كنَّا عندَ يحيى القطَّانِ ، فجاءَ محمدُ بنُ سعيدٍ التِّرْمِذىُّ ، فقال له يحيى :

---

(١٢٦) أبو العباس أحمد بن محمد بن عيسى البرتى الفقيه الحنفى ، توفى سنة ثمانين ومائة . الجواهر المضيئة ١/٣٠١–٣٠٢ .

(١٢٧) سقط من : ا .

(١٢٨) فى ا ، م زيادة : « على » .

(١٢٩) فى الأصل : « يغنى » .

(١٣٠) فى الأصل : « أسرك » .

(١٣١) فى ا ، ب ، م : « حرمه » .

(١٣٢) فى ا ، ب ، م : « حرم » .

(١٣٣) عزاه السيوطى إلى الطبرانى فى الأوسط وأبى يعلى ، وأبى نصر السجزى فى الإبانة . الجامع الكبير ١/١٣٤ . وانظر الأوسط ٣/٤٢٧ .

اقرأ[١٣٤] . فقرأ ، فغُشِيَ على يحيى حتى حُمِلَ فأُدخِلَ . وقال محمدُ بنُ صالحٍ العَدَوىُّ : قَرأتُ عند يحيى بنِ سعيدٍ القطَّانِ ، فغُشىَ عليه ، حتى فاتَه خَمسُ صَلَواتٍ .

فصل : ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الطُّفَيْلىِّ ؛ وهو الذى يأْتِى طَعامَ الناسِ مِن غيرِ دَعْوةٍ . وبهذا قال الشَّافعىُّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالفًا ؛ وذلك لأنَّه يُرْوَى عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أَتَى إِلَى طَعَامٍ لَمْ يُدْعَ إِلَيْهِ ، دَخَلَ سَارِقًا ، وَخَرَجَ مُغِيرًا »[١٣٥] . ولأنَّه يأْكُلُ مُحَرَّمًا ، ويَفْعلُ ما فيه سَفَهٌ ودَناءةٌ وذَهابُ مُروءةٍ ، فإن لم يَتَكرَّرْ هذا منه ، لم تُرَدَّ شهادتُه ؛ لأنَّه مِن الصَّغائرِ .

فصل : ومَن سأَلَ مِن غيرِ أن تَحِلَّ له المسألةُ ، فأكثرَ ، رُدَّتْ شهادتُه[١٣٦] ؛ لأنَّه فَعَلَ مُحرَّمًا ، وأكلَ سُحْتًا ، وأتى دَناءَةً . وقد رَوَى قَبيصَةُ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَحِلُّ إِلَّا لِأَحدِ ثَلَاثَةٍ ؛ رَجُلٍ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَاجْتَاحَتْ مَالَهُ ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، أو سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٍ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَشْهَدَ لَهُ[١٣٧] ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ : لَقَدْ أَصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ ، حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ ، أَوْ سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، وَرَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً ، فَحَلَّتْ لَه / الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ، ثُمَّ يُمْسِكُ ، فَمَا سِوَى ذَلِكَ[١٣٨] مِنَ الْمَسْأَلَةِ[١٣٨] ١١/٧٦و
فَهُوَ سُحْتٌ ، يَأْكُلُهُ صَاحِبُه سُحْتًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه مُسلمٌ[١٣٩] . فأمَّا السَّائلُ ممَّن تُباحُ له المَسألةُ ، فلا تُرَدُّ شهادتُه بذلك ، إلَّا أن يكونَ أكثرَ عُمرِه سائلًا ، أو يَكْثُرَ ذلك منه ، فيَنْبَغِى أن تُرَدّ شهادتُه ؛ لأن ذلك دَناءةٌ وسُقوطُ مُروءةٍ . ومَن أخذَ من الصَّدقةِ ممَّن يجوزُ له الأخذُ مِن غيرِ مَسألةٍ ، لم تُرَدَّ شهادتُه ؛ لأنه فِعلٌ جائزٌ ، لا دَناءَةَ فيه . وإن أخذَ منها

---

(١٣٤) فى الأصل ، ا : « اقره » .

(١٣٥) فى ا ، ب ، م : « معيرا » . ومغيرا ، أى : ناهبا مال غيره .

وأخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى إجابة ... ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٣٠٦/٢ . والبيهقى ، فى : باب من لم يدع ثم جاء ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٦٥/٧ .

(١٣٦) سقط من : الأصل .

(١٣٧) سقط من : ب ، م .

(١٣٨ - ١٣٨) سقط من : الأصل .

(١٣٩) تقدم تخريجه ، فى : ١١٩/٤ .

ما لا يجوزُ له ، وتكرَّرَ ذلك منه ، رُدَّتْ شَهادتُه ؛ لأنَّه مُصِرٌّ على الحَرامِ .

فصل : ومَن فعلَ شيئًا مِن الفُروعِ مُخْتَلَفًا فيه ، مُعْتِقدًا إباحتَه ، لم تُرَدَّ شهادتُه ، كالمتزوِّجِ بغيرِ وَلِىٍّ ، أو بغيرِ شُهودٍ ، وآكِلِ مَتْروكِ التَّسْمِيَةِ ، وشارِبِ يَسيرِ النَّبيذِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى شارِبِ النَّبيذِ ، يُحَدُّ ، ولا تُرَدُّ شَهادتُه . وبهذا قالَ الشَّافعىُّ . وقال مالكٌ : تُرَدُّ شهادتُه ؛ لأنَّه فعلَ ما يَعْتقِدُ الحاكِمُ تحْريمَه ، فأشْبَهَ المُتَّفَقَ على تَحْريمِه . ولَنا ، أنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، كانوا يَخْتَلِفون فى الفُروعِ ، فلم يَكُنْ بَعضُهم يَعِيبُ مَن خالَفَه ، ولا يُفَسِّقُه ، ولأنَّه فَرْعٌ(١٤٠) مُخْتَلَفٌ فيه ، فلم تُرَدَّ شهادةُ فاعِلِه ، كالذى يُوافِقُه عليه الحاكِمُ . وإن فعلَ ذلك مُعْتقِدًا تحْريمَه ، رُدَّتْ شهادتُه(١٤١) إذا تَكرَّرَ . وقال أصحابُ الشَّافعىِّ : لا تُرَدّ شَهادتُه به ؛ لأنَّه فِعلٌ لا تُرَدُّ به شهادةُ بعضِ النَّاسِ ، فلا تُرَدُّ به شهادةُ البعضِ الآخَرِ ، كالمُتَّفَقِ على حِلِّه . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ يَحْرُمُ على فاعِلِه ، ويأْثَمُ به ، فأشْبَهَ المُجْمَعَ على تَحْريمِه ، وبهذا فارَقَ مُعتَقِدَ حِلِّه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى مَن يجبُ عليه الحَجُّ فلا يَحجُّ : تُرَدُّ شهادتُه . وهذا يُحْمَلُ على مَن اعْتقَدَ وُجوبَه على الفَوْرِ . فأمَّا مَن يَعْتقِدُ أنَّه على التَّراخِى ، ويَتْرُكه بنيَّةِ فِعْلِه ، فلا تُرَدُّ شَهادتُه ، كسائرِ ما ذكَرْنا . ويَحْتَمِلُ أن تُرَدَّ شهادتُه مُطلقًا ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ قَدَرَ عَلَى الْحَجِّ فَلَمْ يَحُجَّ ، فَلْيَمُتْ إنْ شَاءَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا »(١٤٢) . وقال عُمرُ : لقد هَممْتُ أن أنظُرَ فى النَّاسِ ، فمَن وَجَدْتُه يَقْدِرُ على الحَجِّ ولا يَحَجُّ ، ضَرَبْتُ عليه الجِزْيَةَ ، ثم قال : ما هم بمسلمين ، ما هم بمسلمين .

١١/٧٧ظ **١٨٩١ – / مسألة ؛ قال : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْكُفَّارِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ، فِى الْوَصِيَّةِ فِى السَّفَرِ ، إذا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُمْ)**

وجملتُه ، أنَّه إذا شهِدَ بوَصِيَّةِ المُسافِرِ الذى ماتَ فى سَفَرِه شاهِدانِ مِن أهلِ الذِّمَّةِ ، قُبِلَتْ شَهادتُهما ، إذا لم يُوجَدْ غيرُهما ، ويُسْتَحْلَفانِ بعدَ العَصْرِ ما خَانا ولا كَتَما ، ولا

---

(١٤٠) فى ا ، ب ، م : « نوع » .

(١٤١) فى م : « شهادة به » .

(١٤٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧/٥ .

اشْتَرَيا به ثَمَنًا قَلِيلًا ﴿وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ، وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ ٱلْآثِمِينَ﴾[1] .
قال ابنُ المُنذرِ : وبهذا قالَ أكابرُ الماضِين . يَعنى الآيةَ التى فى سُورَةِ المائدةِ . وممَّن قالَه شُرَيْحٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والأوْزاعِىُّ ، ويحيى بنُ حَمزةَ[2] . وقَضَى بذلك ابنُ مَسعودٍ ، وأبو موسى ، رضِىَ اللهُ عنهما[3] . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافعىُّ : لا تُقبَلُ ؛ لأنَّ مَن لا تُقبَلُ شَهادتُه [4]على غيرِ الوَصيَّةِ ، لا تُقبَلُ فى الوصيَّةِ ؛ كالفاسِقِ[5] لا تُقبَلُ شَهادتُه[4] ، فالكافِرُ أوْلَى . واختلفوا فى تأْويلِ الآيةِ ؛ فمنهم مَن حَمَلَها على التَّحمُّلِ دونَ الأداءِ ، ومِنهم مَن قال : المُرادُ بقولِه : ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1] . أى مِن غيرِ عَشيرَتِكم . ومنهم مَن قال : الشَّهادةُ فى الآيةِ اليَمِينُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ . الآيةَ[1] . وهذا نصُّ الكِتابِ ، وقد قَضَى به[6] رسولُ اللهِ ﷺ وأصْحابُه ، فرَوَى ابنُ عباسٍ ، قال : خرجَ رجلٌ مِن بنى سَهْمٍ مع تَمِيمٍ الدَّارِىِّ ، وعَدِىِّ بنِ بَدَّاءٍ ، فماتَ السَّهْمِىُّ بأرضٍ ليس بها مُسْلمٌ ، فلما قَدِما بتَرِكَتِه فَقَدُوا[7] جامَ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا[8] بالذَّهبِ ، فأَحْلَفَهما رسولُ اللهِ ﷺ ، ثم وَجَدُوا الجامَ بمكَّةَ ، فقالوا : اشْتَرَيْناه مِن تَمِيمٍ وعَدِىٍّ ، فقامَ رجلان مِن أوْلياءِ السَّهْمِىِّ ، فحلَفا باللهِ :

---

(1) سورة المائدة ١٠٦ .

(2) يحيى بن حمزة بن واقد ، قاضى دمشق ، ثقة ، كثير الحديث ، توفى سنة ثلاث وثمانين ومائة . سير أعلام النبلاء ٣١٤/٨ ، ٣١٥ .

(3) أخرجه عن شريح وأبى موسى ، البيهقى ، فى : باب من أجاز شهادة أهل الذمة ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٦/١٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٦٠/٨ . والطبرى ، فى : تفسير الآية . تفسير الطبرى ١٠٥/٧ . كما أخرجه عن شريح وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢٨١/٢ . ويأتى أثر ابن مسعود فى آخر المسألة .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(5) فى ا زيادة : « ولأن الفاسق » .

(6) سقط من : م .

(7) فى الأصل : « فقد » .

(8) مخوص : مزين .

لَشهادتُنا أحقُّ مِن شَهادتِهما ، وإنَّ الجامَ لصاحبِهم . فنزلَتْ فيهم : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ ﴾ الآية . وعن الشَّعْبىِّ أنَّ رَجلًا مِن المُسلمين حَضَرَتْه الوَفاةُ بِدَقُوقَا[9] ، ولم يَجِدْ أحدًا من المُسلمين يُشْهِدُه على وَصيَّتِه ، فأشْهَدَ رجلَين مِن أهلِ الكِتابِ ، فقَدِما الكُوفةَ ، فأتَيا الأشْعَرِىَّ ، فأخْبَراه ، /وقَدِما بتَرِكَتِه ووَصيَّتِه ، فقالَ الأشْعَرِىُّ : هذا أمرٌ لم يَكُنْ بعدَ الذى كان فى عَهْدِ رَسولِ اللهِ ﷺ ، فأحْلَفَهما بعدَ العَصرِ ما خانا ، ولا كَذَبَا ، ولا بَدَّلا ، ولا كَتَما ، ولا غَيَّرا ، وأنَّها لَوَصيَّةُ الرَّجلِ ، وتَرِكَتُه ، فأمْضَى شَهادتَهما . رواهُما أبو داودَ ، فى « سُنَنِه »[10] . ورَوَى الخَلَّالُ حديثَ أبى موسى بإسْنادِه . وحَمْلُ الآيةِ على أنَّه أرادَ مِن غيرِ عشيرَتِكم ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الآيةَ نزلَتْ فى قِصَّةِ[11] عَدِىٍّ وتَمِيمٍ ، بلا خِلافٍ بين المُفسِّرِينَ ، وقد فَسَّرَها بما قُلنا سَعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وعَبِيدةُ ، وسَعيدُ بنُ جُبيرٍ ، والشَّعْبىُّ ، وسُليمانُ التَّيمىُّ ، وغيرُهم ، ودلَّتْ عليه الأحاديثُ التى رَوَيناها . ولأنَّه لو صَحَّ ما ذكروه ، لم تَجِبِ الأيْمانُ ؛ لأنَّ الشَّاهدَيْنِ من[12] المسلمِينَ لا قَسامَةَ عليهم . وحَمْلُها على التَّحمُّلِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أمَرَ بإحْلافِهم ، ولا أيْمانَ فى التَّحمُّلِ . وحَمْلُها على اليَمينِ لا يَصِحُّ ؛ لقولِه : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ ﴾ . الآية . ولأنه عَطفَها على ذَوِى العَدْلِ من المُؤمنينَ ، وهما شاهِدان . ورَوَى أبو عُبَيدٍ ، فى « النَّـاسخِ والمَـنسوخِ »[13] أنَّ ابـنَ مَسعودٍ قَضَى بذلك فى زَمنِ عُثمانَ . قال أحمدُ : أهلُ المَدينةِ ليس عِندَهم حديثُ أبى موسى ، مِن أين يَعْرِفونَه؟ فقد ثَبَتَ هذا الحُكمُ بكتابِ اللهِ ، وقَضاءِ رَسولِ اللهِ ﷺ ، وقَضاءِ الصَّحابةِ به[14] ، وعمَلِهم بما ثَبَتَ[14] فى الكِتابِ والسُّنَّةِ ، فتَعيَّنَ المَصيرُ إليه ،

(١١١/٧٨و)

---

(٩) دقوقا : مدينة بين إربل وبغداد . معجم البلدان ٢/٥٨١ .

(١٠) فى : باب شهادة أهل الذمة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٦ .

وأخرج الأول الترمذى ، فى : باب تفسير سورة المائدة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/١٨٢ – ١٨٤ .

(١١) فى ا ، ب ، م : « قضية » .

(١٢) سقط من : ا .

(١٣) الناسخ والمنسوخ ٢١٣ – ٢١٥ .

(١٤) سقط من : ب .

والعَملُ به ، سواءٌ وافق القِياسَ أو خالَفَه .

١٨٩٢ – مسألة ؛ قال : (وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِى غَيْرِ ذَلِكَ)

مَذهبُ أبى عبدِ اللهِ أنَّ شَهادةَ أهلِ الكِتابِ لا تُقْبَلُ فى شىءٍ على مُسْلِمٍ ولا كافرٍ غيرِ ما ذكرْنا . رواه عنه نحوٌ مِن عِشرينَ نَفْسًا . وممَّن قالَ : لا تُقْبَلُ شهادتُهم ؛ الحسنُ ، وابنُ أبى لَيلَى ، والأَوْزاعىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . ونقَلَ حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، أنَّ شَهادةَ بَعضِهم على بعضٍ[1] تُقْبَلُ . وخطَّأه الخَلَّالُ فى نَقْلِه هذا ، وكذلك صاحبُه أبو بكرٍ ، قال : هذا غَلَطٌ لا شكَّ فيه . /وقال ابنُ حامدٍ : بل المَسألَةُ على رِوايتيْنِ . وقال أبو حَفْصٍ ١١/٧٨ظ
البَرْمَكِىُّ[2] : تُقْبَلُ شَهادةُ السَّبْىِ بعضِهم لبعضٍ فى النَّسَبِ ، إذا ادَّعَى أحدُهم أنَّ الآخَرَ أخوه . والمَذهبُ الأوَّلُ ، والظَّاهِرُ غَلَطُ مَنْ رَوَى خِلافَ ذلك . وذهبَتْ طائفةٌ مِن أهلِ العلمِ ، إلى أنَّ شهادةَ بعضِهم على بَعضٍ تُقْبَلُ ، ثم اختلَفوا ؛ فمنهم مَن قال : الكُفرُ كلُّه مِلَّةٌ واحدةٌ ، فتُقبَلُ شَهادةُ اليَهُودىِّ على النَّصْرانِىِّ ، والنَّصْرانىِّ على اليُهودِىِّ . وهذا قولُ حَمَّادٍ ، وسَوَّارٍ ، والثَّوْرىِّ ، والبَتِّىِّ ، وأبى حَنيفةَ ، وأصحابه . وعن قَتادَةَ ، والحَكَمِ ، وأبى عُبيدٍ ، وإسْحاقَ : تُقْبَلُ شَهادةُ كُلِّ مِلَّةٍ بَعضِها على بعضٍ ، ولا تُقبَلُ شَهادةُ يَهُودِىٍّ على نَصْرانىٍّ ، ولا نَصْرانىٍّ على يَهُودِىٍّ . ورُوِىَ عن الزُّهْرىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، كقَولِنا ، وكقولِهم . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن[3] جابرٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ أجازَ شَهادةَ أهلِ الذِّمَّةِ بعضِهم على بعضٍ . رواه ابنُ ماجَه[4] . ولأنَّ بعضَهم يَلِى على بَعضٍ ، فتُقبَلُ شَهادةُ بعضِهم على بعضٍ ، كالمسلمين . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[5] . وقال تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[6] . والكافِرُ ليس بذِى عَدْلٍ ، ولا هو مِنَّا ، ولا مِن رجالِنا ، ولا

---

(١) فى ب ، م زيادة : « لم » .
(٢) فى الأصل : « الشرمكى » . وهو عمر بن أحمد بن إبراهيم البرمكى ، تقدم فى : ٣/٣٤ .
(٣) سقط من : ا .
(٤) فى : باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤ .
(٥) سورة الطلاق ٢ .
(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

مِمَّن نَرْضاه ؛ ولأنَّه لا تُقبَلُ شهادتُه على غيرِ أهلِ دينِه ، فلا تُقْبَلُ على أهلِ دينِه ، كالحَرْبِيِّ ، والخبرُ يَرْويه مُجالِدٌ وهو ضَعيفٌ ، وإن ثَبتَ فيَحْتمِلُ أنَّه أرادَ اليمينَ ، فإنَّها تُسَمَّى شهادةً ، قال اللهُ تعالى فى اللِّعان : ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[7] . وأمَّا الوَلايةُ فمُتعلَّقُها القَرابةُ والشَّفَقةُ ، وقَرابتُهم ثابتةٌ ، وشفقتُهم كشفقةِ المُسلمين ، وجازَتْ لمَوضِعِ الحَاجَةِ ، فإنَّ غيرَ أهلِ دينِهم لا يَلِى عليهم ، والحاكِمُ يَتعذَّرُ عليه ذلك ، لكَثْرتِهم ، بخِلافِ الشهادةِ ، فإنَّها مُمْكِنةٌ مِن المُسلمين ، وقد رُوِىَ عن مُعاذٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان لا يَقْبَلُ شَهادةَ أهلِ دينٍ إلَّا المُسلمينَ[8] ؛ فإنَّهم عُدولٌ على أنْفُسِهم ، وعلى غيرِهم .

١١/٧٩و **١٨٩٣** ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَا تُقْبَلُ / شَهَادَةُ خَصْمٍ ، وَلَا جَارٍّ إِلَى نَفْسِهِ ، وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا**)

أمَّا الخَصْمُ ، فهو نَوْعان ؛ أحدُهما ، كلُّ مَن خاصَمَ فى حقٍّ لا تُقبَلُ شهادتُه فيه ، كالوَكيلِ لا تُقبَلُ شهادتُه فيما هو وَكيلٌ فيه ، ولا الوَصِىِّ فيما هو وَصِىٌّ[1] فيه ، ولا الشَّرِيكِ فيما هو شَريكٌ فيه ، ولا المُضارِبِ بمالٍ أو حقٍّ للمُضارَبةِ . ولو غُصِبَتِ[2] الوَديعةُ مِن المُودَعِ ، وطالَبَ بها ، لم[3] تُقْبَلْ شَهادتُه فيها ، وكذلك ما أشْبَهَ هذا ؛ لأنَّه خَصْمٌ فيه ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُه به ، كالمالِكِ . والثانى ، العَدُوُّ ، فشهادتُه غيرُ مَقْبُولَةٍ على عَدُوِّه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن رَبيعَةَ ، والثَّورِىِّ ، وإسْحاقَ ، ومالكٍ ، والشَّافعىِّ . ويُرِيدُ بالعَداوةِ هٰهُنا العَداوةَ الدُّنْيَوِيَّةَ ، مثل أن يَشْهَدَ المَقذوفُ على القَاذِفِ ،

---

(٧) سورة النور ٧ .

(٨) انظر : ما أخرجه البيهقى عن أبى هريرة ، فى : باب من رد شهادة أهل الذمة ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٦٣/١٠ . والعقيلى ، فى : الضعفاء الكبير ١٥٨/٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٥٦/٨ ، ٣٥٧ .

(١) فى ا : « موصى » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « غصب » .

(٣) سقط من : الأصل .

والمَقطوعُ عليه الطَّريقُ على القَاطِعِ ، والمَقْتولُ وَلِيُّه على القاتـلِ ، والمَجْـروحُ على الجارحِ ، والزَّوجُ يَشْهَدُ على امرأتِه بالزِّنَى ، فلا تُقْبَلُ شَهادتُه ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه بعَداوتِه لها[٤] ، لإفْسادِها فِراشَه . فأمَّا العَداوَةُ فى الدِّينِ ، كالمُسلـمِ يَشْهـدُ على الكافـرِ ، أو المُحِقِّ من أهلِ السُّنَّةِ يَشْهدُ على المُبْتدِعِ[٥] ، فلا تُرَدُّ شَهادتُه ؛ لأنَّ العدالةَ بالدِّينِ ، والدِّينُ يَمْنعُه مِن ارْتكابِ مَحْظورِ دينِه . وقال أبو حنيفةَ : لا تَمْنَعُ العَداوةُ الشَّهادةَ ؛ لأنَّها لا تُخِلُّ بالعَدالةِ ، فلا تَمْنعُ الشَّهادةَ ، كالصَّداقةِ . ولنا ، ما رَوَى عمـرُو بنُ شُعيبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ » . رواه أبو داودَ[٦] . الغِمْرُ : الحِقْدُ . ولأنَّ العَداوةَ تُورِثُ التُّهْمَةَ . فتَمْنَعُ الشَّهادةَ ، كالقَرابَةِ القَرِيبةِ ، وتُخالِفُ الصَّداقَةَ ؛ فإنَّ فى شهادَةِ الصَّديقِ لصَديقِه بالزُّورِ نَفْعَ غَيرِه بمَضرَّةِ نَفْسِه ، وبَيْعَ آخِرَتِه بدُنيا غيرِه ، وشهادةُ العَدُوِّ على عدُوِّه يَقْصِدُ بها نَفعَ نفسِه ، بالتَّشفِّى مِن عَدُوِّه ، فافْتَرقا . فإن قيلَ : فلِمَ قَبِلْتُم شَهادةَ المسلمين على الكُفَّارِ مع العَداوَةِ ؟ قُلْنا : العَداوَةُ هٰهُنا دِينِيَّةٌ ، والدِّينُ لا يَقْتضِى شَهادةَ الزُّورِ ، ولا أن يَترُكَ دِينَه بمُوجِبِ دِينِه .

فصل : فإن شَهِدَ على رَجلٍ بحَقٍّ ، فقَذَفَه المشْهودُ عليه ، / لم تُرَدَّ شهادتُه بذلك ؛ لأنَّنا ١١/٧٩ظ لو أَبْطلْنا شهادتَه بهذا لتمَكَّنَ كُلُّ مَشْهودٍ عليه من إبْطالِ شَهادةِ الشَّاهِدِ بأن يَقْذِفَه ، ويُفارِقُ ما لو طَرَأَ الفِسقُ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ ، وقبلَ الحُكمِ ، فإنَّ رَدَّ الشَّهادةِ فيه لا يُفضِى إلى ذلك ، بل إلى عَكْسِه ، ولأنَّ طَرَيانَ الفِسْقِ يُورِثُ تُهْمةً فى حالِ أداءِ الشَّهادةِ ؛ لأنَّ العادةَ إسْرارُه ، فظُهورُه بعدَ أداءِ الشَّهادةِ ، يدُلُّ على أنَّه كان يُسِرُّه حالةَ أدائِها ، وهٰهُنا حصَلَت العَداوةُ بأمرٍ لا تُهْمةَ على الشَّاهِدِ فيه[٧] . وأمَّا المُحاكَمةُ فى الأمْوالِ ، فليستْ بعَداوةٍ تمْنَعُ الشَّهادةَ فى غيرِ ما حاكَمَ فيه . وأمَّا قولُه : ولا جارٌّ إلى نَفْسِه . [٨]فإنَّ الجارَّ إلى نَفْسِه[٨] هو

---

(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى ا ، ب ، م : « مبتدع » .
(٦) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ١٥١ . وورد بنصه فى : صفحة ١٥٢ .
(٧) فى الأصل ، ا ، ب : « فيها » .
(٨-٨) سقط من : الأصل .

الذى يَنْتَفعُ بشهادتِه ، ويَجُرُّ إليه بها نَفْعًا ؛ كشَهادةِ الغُرَماءِ للمُفْلِسِ بدَينٍ أو عَيْنٍ ، وشَهادتِهم للميِّتِ بدَينٍ أو مالٍ ، فإنَّه لو ثَبَتَ للمُفْلِسِ أو الميِّتِ دَينٌ أو مالٌ ، تعلَّقتْ حقوقُهم به ، ويُفارِقُ مالو شهِدَ الغُرَماءُ لحيٍّ لا حَجْرَ عليه بمالٍ ، فإنَّ شَهادتَهم تُقْبَلُ ؛ لأنَّ حقَّهم لا يتَعلَّقُ بمالِه ، وإنَّما يتعلَّقُ بِذِمَّتِه . فإن قيل : إذا كان مُعْسِرًا سقَطَتْ عنه المُطالَبةُ ، فإذا شَهِدَا له بمالٍ ، مَلَكا مُطالبَتَه ، فجرُّوا إلى أنْفُسِهم نَفْعًا . قُلْنا : لم تَثْبُتِ المُطالبةُ بشَهادتِهم ، إنما تَثْبُتُ بيَسارِه وإقْرارِه ؛ لدَعْواه[٩] الحقَّ الذى شَهِدوابه . ولا تُقْبَلُ شهادةُ الوارِثِ للمَوْروثِ بالجَرْحِ قبلَ الانْدِمالِ ؛ لأنَّه قد يَسْرِى الجَرْحُ إلى نَفسِه ، فتَجِبُ الدِّيَةُ لهم بشهادتِهم . ولا شَهادةُ الشَّفيعِ ببَيْعِ شِقْصٍ له فيه الشُّفعةُ . ولا شَهادةُ السَّيِّدِ لعبدِه المأذونِ له فى التِّجارةِ ، ولا لمُكاتَبِه . قال القاضى : ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الأَجيرِ لمَن اسْتأْجرَه . وقال : نَصَّ عليه أحمدُ . فإن قيلَ : فلِمَ قَبِلْتُم شَهادةَ الوارِثِ لمَوْرُوثِه ، مع أنَّه إذا ماتَ وَرِثَه ، فقد جَرَّ إلى نفسِه بشهادتِه نَفْعًا ؟ قُلْنا : لا حَقَّ له فى مالِه حينَ الشَّهادةِ ، وإنَّما يَحْتَمِلُ أن يَتجدَّدَ له حَقٌّ ، وهذا يَمْنعُ قَبولَ الشَّهادةِ ، كما لو شَهِدَ لامرأةٍ يَحْتَمِلُ أن يَتزوَّجَها ، أو لِغَريمٍ له بمالٍ يَحْتَمِلُ أن يُوَفِّيَه منه ، أو يُفْلِسَ ، فيَتعلَّقُ حقُّه به ، وإنَّما المانعُ ما يحصُلُ للشَّاهِدِ[١٠] به نَفْعٌ حالَ الشَّهادةِ . فإن قيلَ : فقد مَنَعْتُم قبولَ شَهادتِه
١١/٨٠و لمَوْروثِه بالجَرْحِ قبلَ الانْدِمالِ ؛ / لجَوازِ أن يَتجدَّد له حقٌّ ، [١١] وإن لم يَكنْ له حَقٌّ [١١] فى الحالِ ، فإن[١٢] قُلْتُم : قد انْعقَدَ سَببُ حقِّه . قُلْنا : يَبْطُلُ بالشَّاهِدِ لمَوْرُوثِه المريضِ بحقٍّ ، فإن شهادتَه تُقْبَلُ مع انْعِقادِ سَببِ اسْتحقاقِه ؛ بدليلِ أنَّ عطيَّتَه له[١٣] لا تَنْفُذُ ، وعَطِيَّتَه لغيرِه تَقِفُ على الخُروجِ مِن الثُلثِ . قُلْنا : إنَّما منَعْنا الشَّهادةَ لمَوْرُوثِه[١٤] بالجَرْحِ ؛ لأنَّه ربما أفْضَى إلى الموتِ ، فتَجبُ الدِّيَةُ للوارِثِ الشاهِدِ به ابْتداءً ، فيكونُ شاهدًا لنفسِه ،

---

(٩) فى الأصل : « لدعوة » .

(١٠) فى م : « به الشاهد » .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى ب : « فلم » .

(١٣) سقط من : ا .

(١٤) فى ب ، م : « لمورثه » .

مُوجِبًا له بها حقًّا ابْتداءً ، بخِلافِ الشَّاهِدِ للمَرِيضِ أو المَجْرُوحِ بمالٍ ، فإنَّه إنَّما يَجبُ للمَشْهودِ له ، ثم يجوزُ أن يَنتقِلَ ، ويجوزُ أن لا يَنْتَقِلَ ، فلم يَمْنَعِ الشَّهادَةَ له ، كالشَّهادةِ لِغَرِيمِه . فإن قيلَ : فقد أجَزْتُم شَهادةَ الغَرِيمِ لغَرِيمِه بالجَرْحِ قبلَ الانْدِمالِ ، كما أجَزْتُم شهادتَه له بالمالِ[15] ؟ . قُلْنا : إنَّما أجزْناها لأنَّ الدِّيَةَ لا تَجِبُ للشَّاهِدِ ابْتداءً ، إنَّما تَجِبُ للقَتيلِ ، أو لورثَتِه ، ثم يَسْتَوْفِى الغَرِيمُ منها ، فأشْبهَتِ الشَّهادةَ له[16] بالمالِ . وأمَّا الدَّافِعُ عن نفسِه ، فمِثلُ أن يَشْهَدَ المشْهودُ عليه بجَرْحِ الشُّهودِ ، أو تَشْهدَ عاقِلَةُ القاتلِ خَطأً بجَرْحِ الشُّهودِ الذين شَهِدُوا به ، لما فيه من دَفْعِ الدِّيَةِ عن أنْفُسِهم . فإن كان الشَّاهدان بالجَرْحِ فقيرَيْنِ ، احْتَمَلَ قَبولَ شهادتِهما ؛ لأنَّهما لا يَحْمِلان شيئًا من الدِّيَةِ ، واحْتَمَلَ أن لا تُقْبَلَ ؛ لأنَّه يُخافُ أن يُوسِرَا قبلَ الحَوْلِ . فيَحْمِلَا[17] . وكذلك الخِلافُ فى البَعيدِ الذى لا يَحْمِلُ[18] لبُعْدِه ، فإنَّه لا يَأْمَنُ أن يَموتَ مَن هو أقْرَبُ منه قبلَ الحَوْلِ ، فيَحْمِلَ . ولا تُقبَلُ شَهادةُ الضَّامِنِ للمَضْمونِ عنه[19] بقضاءِ الحقِّ ، أو الإبْراءِ منه . ولا شَهادةُ أحدِ الشَّفيعَيْنِ على الآخرِ بإسْقاطِ شُفعَتِه ؛ لأنَّه يُوفِّرُ الحقَّ على نفسِه . ولا شَهادةُ بعضِ غُرَماءِ المُفْلسِ على بَعضِهم بإسْقاطِ دَيْنِه ، أو اسْتِيفائِه . ولا بَعضِ مَن أوْصَى له بمالٍ على آخَرَ ، بما يُبْطِلُ وَصِيَّتَه ، إذا كانت وَصِيَّتُه تحْصُلُ بها مزاحَمتُه ؛ إمَّا لضِيقِ الثُّلثِ عنهما ، أو لكَوْنِ الوَصِيَّتين بمُعَيَّنٍ . فهذا وأشْباهُه لا تُقْبَلُ الشَّهادةُ فيه ؛ لأنَّ الشَّاهدَ به مُتَّهَمٌ ؛ لما يَحْصُلُ بشهادتِه مِن نَفْعِ نفسِه ، ودفعِ الضَّررِ عنها ، فيَكونُ شاهدًا لنفسِه . وقد قال الزُّهْرِىُّ : مَضَتِ السُّنَّةُ فى الإسلامِ ، أن لا تجوزَ شَهادةُ خَصْمٍ ، ولا ظَنينٍ . والظَّنِينُ : المُتَّهَمُ . ورَوَى طَلْحَةُ / بنُ عبدِ اللهِ بن عَوْفٍ ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ ، أن لا ١١/٨٠ظ
شَهادةَ لخَصْمٍ ، ولا ظَنينٍ[20] . ومِمَّن رَدَّ شَهادةَ الشَّرِيكِ لشريكِه شُرَيحٌ ، والنَّخَعِىُّ ،

---

(١٥) فى ب ، م : « بماله » .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) فى الأصل : « فيحتملان » .

(١٨) فى الأصل : « يحتمل » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا تقبل شهادة خائن ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/٢٠١ . وعبد الرزاق ، فى : باب لا يقبل متهم ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٢٠ .

والثَّورِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . [٢١]ولا نَعلَمُ فيه مُخالِفًا[٢١] .

فصل : وإن شهِدَ الشَّرِيكُ لشريكِه ، فى غيرِ ما هو شَرِيكٌ فيه ، أو الوَكيلُ لمُوَكِّلِه ، فى غيرِ ما هو وَكيلٌ فيه ، أو العَدوُّ لعَدوِّه ، أو الوَارِثُ لمَوْروثِه بمَالٍ ، أو بالجَرْحِ بعدَ الانْدِمالِ ، أو شَهِدَ أحدُ الشَّفِيعَيْنِ ، بعدَ أن أسْقطَ شُفْعتَه على الآخرِ ، بإسْقاطِ شُفْعتِه ، أو أحدُ الوَصِيَّيْنِ بعدَ سُقوطِ وَصيَّتِه على الآخرِ ، بما يُسْقِطُ وَصِيَّتَه ، أو كانتْ إحدَى الوَصِيَّتينِ لا تُزاحِمُ[٢٢] الأُخْرَى ، ونحو ذلك ممَّا لا تُهْمَةَ فيه ، قُبِلَتْ ؛ لأنَّ المُقْتَضِىَ لقَبولِ الشَّهادةِ مُتحَقِّقٌ ، والمانِعُ مُنْتَفٍ فوجَبَ قَبولُها ، عَملًا بالمُقْتَضِى .

١٨٩٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَا تُقْبَلُ شَهَادةُ مَنْ يُعْرَفُ[١] بِكَثْرَةِ الْغَلَطِ وَالْغَفْلَةِ)

وجملتُه أنَّه يُعْتَبرُ فى الشَّاهِدِ أن يَكونَ مَوْثُوقًا بقَولِه ؛ لتَحْصُلَ غَلَبَةُ الظَّنِّ بصِدْقِه ، ولذلك اعْتبرْنا العَدالةَ ، ومَن يَكثرُ غَلطُه وتَغفُّلُه ، لا يُوثَقُ بقولِه ؛ لاحْتمالِ أن يكونَ من غَلَطاتِه ، فرُبَّما شهِدَ على غيرِ من اسْتُشْهِدَ عليه ، أو لغيرِ مَن شهِدَ له ، أو بغيرِ ما اسْتُشهِدَ به ، وإذا كان مُغفَّلًا ، فربَّما اسْتَزَلَّه الخَصْمُ بغيرِ شَهادتِه ، فلا تَحْصُلُ الثِّقةُ بقولِه . ولا يَمْنَعُ من[٢] الشَّهادةِ وُجودُ غَلَطٍ نادرٍ ، أو غَفْلةٍ نادِرةٍ ؛ لأنَّ أحدًا لا يَسْلَمُ مِن ذلك ، فلو مَنعَ ذلك الشَّهادةَ ، لَانْسدَّ بابُها ، فاعْتبرْنا الكثْرةَ فى المَنْعِ ، كما اعْتبرْنا كثْرةَ المعاصِى فى الإخْلالِ بالعَدَالةِ .

١٨٩٥ – مسألة ؛ قال : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ، إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ)

رُوِىَ هذا عن علىٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَالِكٌ ، وابنُ أبى ليلَى ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ،

(٢١ – ٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى ا ، ب زيادة : « بها » .

(١) فى ا : « عرف » .

(٢) فى الأصل : « عن » .

والشَّافعيُّ : لا تُقْبَلُ شهادتُه . ورُوِىَ ذلك عن النَّخَعىِّ ، وأبى هاشِمٍ ، واخْتُلِفَ فيه[1] عن[2] الحسنِ ، وإياسٍ ، وابنِ أبى ليلَى . وأجازَ الشَّافعىُّ شهادتَه بالاسْتِفاضَةِ والتَّرْجَمَةِ ، وإذا أقرَّ عندَ أُذُنِه ويَدُ الأعْمَى على رأسِه ، ثم ضبَطَه حتى حضرَ عندَ الحاكمِ ، فشَهِدَ عليه ، ولم يُجِزْها فى غيرِ ذلك ؛ لأنَّ مَن لا تجوزُ شهادتُه على الأفْعالِ ، لا تجوزُ على الأقْوالِ ، كالصَّبِىِّ ، ولأنَّ الأصْوَاتَ تَشْتَبِهُ ، فلا يَحْصُلُ اليقينُ ، فلم يَجُزْ أن / يشْهدَ بها ، كالخَطِّ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجالِكُمْ ﴾[3] . وسائرُ الآياتِ فى الشَّهادةِ ، ولأنَّه رَجلٌ عَدلٌ مَقْبولُ الرِّوايةِ ، فقُبِلَتْ شهادتُه ، كالبَصيرِ ، وفارَقَ الصَّبِىَّ ، فإنَّه ليس برَجلٍ ولا عَدْلٍ ولا مَقبولِ الرِّوايةِ ، ولأنَّ السَّمعَ أحدُ الحواسِّ التى يَحْصُلُ بها اليقينُ ، وقد يكونُ المشهودُ عليه مَن أَلِفَه الأعْمَى ، وكثُرَتْ صُحْبتُه له ، وعَرَفَ صَوْتَه يقِينًا ، فيَجِبُ أن تُقْبَلَ شهادتُه فيما تَيَقَّنَه ، كالبَصِيرِ ، ولا سَبيلَ إلى إنْكارِ حُصولِ اليَقينِ فى بعضِ الأحْوالِ . قال قَتادةُ : للسَّمعِ قِيافَةٌ كقِيافَةِ البَصرِ . ولهذا قال أصحابُ الشَّافعىِّ : تُقْبَلُ شهادتُه فيما يَثْبُتُ بالاسْتِفاضةِ ، ولا يَثْبُتُ عندَهم حتى يَسْمَعَها مِن عَدْلَيْنِ ، ولابُدَّ أن يعْرِفَهما حتى يَعْرِفَ عَدالتَهما ، فإذا صَحَّ أن يعْرِفَ الشاهِدَيْنِ ، صَحَّ أن يَعْرِفَ المُقِرَّ . ولا خِلافَ فى قَبُولِ رِوايتِه ، وجَوازِ اسْتِماعِه من زَوْجتِه إذا عرَفَ صَوْتَها، وصِحَّةِ قَبولِه للنِّكاحِ[4] ، وجوازُ اشْتِباهِ[5] الأصْواتِ ، كجَوازِ اشْتِباهِ الصُّوَرِ ، وفارَقَ الأفْعالَ ؛ فإنَّ مَدْرَكَها الرُّؤْيَةُ ، وهى غيرُ مُمْكِنةٍ مِن الأعْمَى ، والأقْوالُ مُدْرَكُها السَّمْعُ ، وهو يُشارِكُ[6] البَصيرَ فيه ، وربَّما زادَ عليه ، ويُفارِقُ الخطَّ ، فإنَّه لو تيَقَّنَ مَن كَتَبَ الخَطَّ ، أو رآهُ وهو يَكْتُبُه ، لم يَجُزْ أن يَشْهَدَ بما كتبَ فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يجوزُ أن يَشْهَدَ إلَّا إذا تَيَقَّنَ الصَّوْتَ ، وعَلِمَ المشْهودَ عليه يَقِينًا . فإن جَوَّزَ أن يكونَ صوتَ غيرِه ، لم يَجُزْ أن يَشْهَدَ به ، كما لو اشْتَبَهَ على البَصيرِ المَشْهودُ عليه ، فلم يَعْرِفْه . ١١/٨١و

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ا .

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ .

(٤) فى م : « النكاح » .

(٥) فى الأصل : « الاشتباه فى » .

(٦) فى ا : « مشارك » .

فصل : فإن تَحمَّلَ الشَّهادةَ على فِعلٍ ، ثم عَمِىَ ، جاز أن يَشْهدَ به ، إذا عَرَفَ المشهودَ عليه باسْمِه ونَسَبِه . وبهذا قالَ الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجوزُ شَهادتُه أصلًا ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ حاكِمًا . ولَنا ، ما تَقدَّمَ ؛ ولأنَّ العَمَى فَقْدُ حاسَّةٍ لا تُخِلُّ بالتَّكْليفِ ، فلم يَمْنَعْ قبولَ الشَّهادةِ كالصَّمَمِ ، ويُفارِقُ الحُكْمَ ، فإنَّه يُعْتبَرُ له من شُروطِ الكمالِ ما لا يُعْتبَرُ للشَّهادةِ ، ولذلك يُعْتَبَرُ له السَّمعُ والاجْتهادُ وغيرُهما ، فإنْ لم يَعْرِفِ المَشْهودَ عليه / باسْمِه ونَسَبِه ، لكنْ تَيقَّنَ صَوْتَه ؛ لكَثْرةِ إلْفِه له ، صحَّ أن يَشْهدَ به أيضًا ؛ لما ذكَرْنا فى أوَّلِ المسألةِ . وإن شَهِدَ عند الحاكمِ ، ثم عَمِىَ قبلَ الحُكْمِ بشَهادتِه ، جاز الحُكْمُ بها . وبهذا قال الشَّافعىُّ ، وأبو يُوسُفَ ، ومُحمَّدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ الحُكْمُ بها ؛ لأنَّه مَعْنًى يَمْنَعُ قبولَ الشَّهادةِ مع صِحَّةِ النُّطْقِ ، فمنَعَ الحُكْمَ بها ، كالفِسْقِ . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى طَرَأَ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ ، لا يُورِثُ تُهْمَةً فى حالِ الشَّهادةِ ، (٧ فلم يَمْنَعْ قبولَها كالموتِ ، وفارَقَ الفِسْقَ ؛ فإنَّه يُورِثُ تُهْمةً حالَ الشَّهادةِ ٧) . ١١/٨١ظ

فصل : ولا تَجوزُ شَهادةُ الأَخْرسِ بحالٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، رضىَ اللهُ عنه ، فقال : لا تَجوزُ شَهادةُ الأَخْرَسِ . قيل له : وإن كتَبَها ؟ قال : لا أدْرِى . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : تُقْبَلُ إذا فُهِمَتْ إشارتُه ؛ لأنَّها تَقومُ مَقامَ نُطْقِه فى أحْكامِه ، مِن طلاقِه ، ونِكاحِه ، وظِهارِه ، وإيلائِه ، فكذلك فى شَهادتِه . واستَدلَّ ابنُ المُنْذِرِ بأنَّ النَّبىَّ ﷺ ، أشارَ وهو جالِسٌ فى الصَّلاةِ إلى الناسِ وهم قيامٌ ، أنِ اجْلِسوا . فجَلَسُوا(٨) . ولَنا ، أنَّها شَهادةٌ بالإشارةِ ، فلم تَجُزْ ، كإشارةِ النَّاطِقِ ، يُحقِّقُه أنَّ الشَّهادةَ يُعْتَبرُ فيها اليَقِينُ ، ولذلك لا يُكْتفَى بإيماءِ النَّاطِقِ ، ولا يَحْصُلُ اليَقِينُ بالإشارةِ ، وإنَّما اكْتُفِىَ(٩) بإشارتِه فى أحكامِه المُختصَّةِ به للضَّرورةِ ، ولا ضَرورةَ هٰهُنا ، ولهذا لم يَجُزْ أن يكون حاكِمًا ، ولأنَّ الحاكِمَ لا يُمْضِى حُكْمَه إذا وَجدَ حُكْمَه بخطِّه تحت خَتْمِه ، ولم يَذْكُرْ حُكمَه ، والشاهدُ لا يَشْهدُ برُؤْيَةِ خَطِّه ، فلئلَّا يَحْكُمَ بخَطِّ غيرِه أوْلَى . وما استَدَلَّ به ابنُ المُنْذِرِ لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ كان قادِرًا على الكَلامِ ،

(٧ - ٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٣/٨ .

(٩) فى ب : « يكتفى » .

٨٢/١١و وعمِلَ بإشارتِه فى الصَّلاةِ . ولو شهِدَ النَّاطِقُ بالإيماءِ والإشارةِ ، لم يَصِحَّ إجْماعًا ، /فعُلِمَ أنَّ الشَّهادةَ مُفارِقَةٌ لغيرِها من الأحْكامِ .

١٨٩٦ ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَا تجُوزُ شَهَادَةُ الْوَالِدَيْنِ وَإِنْ عَلَـوَا ، لِلْوَلَـدِ وَإِنْ سَفُلَ ، ولا شَهَادَةُ الوَلَدِ وَإِنْ سَفُلَ ، لَهُمَا وَإِنْ عَلَوَا**)

ظاهرُ المذهبِ أنَّ شهادةَ الوالِدِ لولدِه لا تُقْبَلُ ، ولا لِولدِ ولدِه ، وإن سَفُلَ ، وسَواءٌ فى ذلك وَلَدُ البَنِينَ وولدُ البناتِ . ولا تُقْبَلُ شَهادةُ الولَدِ لوالِدِه ، ولا لِوالدتِه ، ولا جَدِّه ، ولا جَدَّتِه مِن قِبَلِ أبيه وأمِّه وإن عَلَوَا ، وسواءٌ فى ذلك الآباءُ والأُمَّهاتُ ، وأباؤهُما وأمهاتُهما . وبه قال شُرَيحٌ ، والحَسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ[(١)] ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، رِوايةٌ ثانيةٌ ، تُقْبَلُ شَهادةُ الابنِ لأبيهِ ، ولا تُقْبَلُ شهادةُ الأبِ له ؛ لأنَّ مالَ[(٢)] الابنِ فى حُكمِ مالِ الأبِ ، له أن يَتملَّكَه إذا شاءَ ، فشهادتُه له شَهادةٌ لنَفْسِه ، أو يَجُرُّ بها لنفسِه نَفْعًا . قال النَّبِىُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »[(٣)] . وقال : « إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ »[(٤)] . ولا يُوجَدُ هذا فى شَهادةِ الابنِ لأبيه . وعنه ، رِوايةٌ ثَالِثةٌ ، تُقْبَلُ شَهادةُ كلِّ واحدٍ منهما لصاحبِه ، فى ما لا تُهْمَةَ فيه ، كالنِّكاحِ ، والطَّلاقِ ، والقِصاصِ ، والمالِ إذا كان مُستغْنًى عنه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما لا يَنْتفِعُ بما يثْبُتُ للآخَرِ من ذلك ، فلا تُهْمةَ فى حَقِّه . ورُوِىَ عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ شَهادةَ كلِّ واحدٍ منهما للآخَرِ مَقبولَةٌ . ورُوِىَ ذلك عن شُرَيحٍ[(٥)] . وبه قال عُمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِىُّ ، وداودُ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآياتِ ، ولأنَّه عَدْلٌ تُقْبَلُ شَهادتُه فى غيرِ هذا الموضعِ ، فتُقْبَلُ شهادتُه فيه ، كالأَجْنَبِىِّ . ولنا ، ما رَوَى

---

(١) سقط من : ب .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٢٧٣/٨ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٢٦٣/٨ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب شهادة الأخ لأخيه ...، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٤٤/٨ .

٨٢/١١ظ الزُّهْرِىُّ ، عن عُروَةَ ، عن عَائشةَ ، /عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا ذى غِمْرٍ عَلَى أَخِيهِ ، وَلَا ظَنِينٍ فِى قَرَابَةٍ وَلَا وَلَاءٍ »(٦) . والظَّنِينُ : المُتَّهمُ ، والأبُ يُتَّهمُ لولِده ؛ لأنَّ مالَه كمالِه بما ذكرْناهُ ، ولأنَّ بينهما بَعْضِيَّةً ، فكأنَّه يشْهَدُ لنَفسِه ، ولهذا قال ﷺ : « فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّى ، يَرِيبُنِى مَا رَابَهَا »(٧) . ولأنَّه مُتَّهمٌ فى الشَّهادةِ لولدِه ، كتُهمَةِ العَدوِّ فى الشَّهادةِ على عَدُوِّه ، والخَبرُ أخَصُّ من الآياتِ ، فتُخَصُّ به .

فصل : فأمَّا شهادةُ أحدِهما على صاحبِه ، فتُقْبَلُ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، ولم أجدْ(٨) فى « الجامع » فيه خلافًا ؛ وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾(٩) . فأمَرَ بالشَّهادةِ عليهم ، ولو لم تُقْبَلْ لَما أمرَ بها ، ولأنَّها إنَّما رُدَّتْ(١٠) للتُّهمَةِ فى إيصالِ النَّفْعِ ، ولا تُهْمَةَ فى شهادتِه عليه ، فوجَبَ أن تُقْبَلَ ، كشهادةِ الأجْنبىِّ ، بل أوْلَى ، فإنَّ شهادتَه لِنفسِه لمَّا رُدَّتْ للتُّهْمةِ فى إيصالِ النَّفعِ إلى نفسِه ، كان إقْرارُه عليها(١١) مَقْبولًا . وحَكَى القاضى ، فى « المُجرَّدِ » روايةً أُخْرَى ، أنَّ شهادةَ أحدِهما لا تُقْبَلُ على صاحبِه ؛ لأنَّ شهادتَه له غيرُ مَقْبولةٍ ، فلا تُقبَلُ عليه ، كالفاسقِ . وقال بعضُ الشَّافعيَّةِ : لا تُقبَلُ شَهادَةُ الابنِ على أبيه فى قِصاصٍ ، ولا حدِّ قَذفٍ ؛ لأنَّه لا يُقْتَلُ بقَتْلِه ، ولا يُحَدُّ بقَذْفِه ، فلا يَلْزَمُه ذلك . والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لما ذكرْنا ، ولأنَّه (١٢يُتَّهمُ له ولا١٢) يُتَّهمُ عليه ، فشهادتُه عليه أبْلَغُ فى الصِّدْقِ ، كإقْرارِه على نفسِه .

فصل : وإن شَهِدَ اثْنانِ بطلاقِ ضَرَّةِ أُمِّهما ، أو قَذْفِ(١٣) زَوْجِها لها ، قُبِلَت

---

(٦) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ١٥٢ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٢٧ ، ٢٨ .

(٨) فى ا ، ب ، م زيادة : « عن أحمد » .

(٩) سورة النساء ١٣٥ .

(١٠) فى الأصل ، ا زيادة : « له » .

(١١) فى ب ، م : « عليه » .

(١٢-١٢) سقط من : ا .

(١٣) فى ب ، م : « وقذف » .

شَهادتُهما ؛ لأنَّ حقَّ أُمِّهما لا يزْداد به ، وسواءٌ كان المشْهودُ عليه أباهما أو أجْنَبيًّا ، وتَوفيرُ المِيراثِ لا يَمنْعُ[١٤] قَبولَ الشَّهادةِ ؛ بدليلِ قَبولِ شَهادةِ الوَارِثِ لمَوْرُوثِه .

فصل : وتَجوزُ شَهادةُ الرَّجلِ لابنِه من الرَّضاعةِ ، وأبِيه منها[١٥] ، وسائرِ أقارِبه منها[١٥] ؛ لأنَّه[١٦] لا نسبَ / بينهما أوْجبَ[١٧] الإنْفاقَ ، والصِّلةَ ، وعِتْقَ أحدِهما على صاحبِه ، وتَبسُّطَه فى مالِه ، بخلافِ قَرابةِ النَّسَبِ . ١١/٨٣و

١٨٩٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ ، وَلَا الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ**)

أمَّا شَهادَةُ السَّيِّدِ لعَبدِه ، فغيرُ مَقبولةٍ ؛ لأنَّ مالَ العَبدِ لسيِّدِه ، فشهادتُه له شَهادةٌ لنَفسِه ، ولهذا قال النَّبىُّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ »[١] . ولا نَعْلمُ فى هذا خِلافًا . ولا تُقْبَلُ شهادتُه له أيضًا بنكاحٍ ، ولا لأَمتِه بطَلاقٍ ؛ لأنَّ فى طلاقِ أَمتِه تَخْليصَها له ، وإباحةَ بُضْعِها[٢] له ، وفى نِكاحِ العَبدِ نَفْعٌ له ، ونَفْعُ مالِ الإنسانِ نَفْعٌ له . ولا تُقْبَلُ شَهادةُ العَبدِ لسيِّدِه ؛ لأنَّه[٣] يَتبسَّطُ فى مالِ سيِّدِه ، ويَنْتفِعُ به ، ويَتصرَّفُ فيه[٤] ، وتَجبُ نَفقتُه منه ، ولا يُقْطَعُ بسَرقَتِه ، فلا تُقْبَلُ شَهادتُه له ، كالابنِ مع أبِيه .

١٨٩٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا الزَّوْجِ لِامْرَأَتِهِ ، وَلَا الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا**)

وبهذا قالَ الشَّعْبِىُّ[١] ، والنَّخَعِىُّ ، ومَالِكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ . وأجازَ شَهادةَ كلٍّ

---

(١٤) سقط من : الأصل

(١٥) فى الأصل ، ب : « منهما » .

(١٦) فى م زيادة : « أقاربه » .

(١٧) فى النسخ : « وجب » .

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٢١/٦ .

(٢) فى ب ، م : « بعضها » .

(٣) فى الأصل زيادة : « لا » .

(٤) سقط من : ا .

(١) فى ب ، م : « الشافعى » .

واحدٍ منهما لصاحبه شُرَيحٌ ، والحَسَنُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفعَةٍ ، فلا يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادَةِ ، كالإِجارَةِ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى ، كقولِهم . وقال الثَّورِيُّ ، وابنُ أبي ليلَى : تُقْبَلُ شَهادَةُ الرَّجُلِ لامْرأتِه ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى حقِّه ، ولا تُقبلُ شَهادتُها له ؛ لأنَّ يَسارَه وزِيادَةَ حقِّها من النَّفقةِ ، تَحْصُلُ بشهادتِها له بالمالِ[2] ، فهى مُتَّهَمةٌ لذلك . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَرِثُ الآخَرَ مِن غيرِ حَجْبٍ ، ويَنْبسِطُ فى مالِه عادةً ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُه له ، كالابنِ مع أبيه ؛ ولأنَّ يَسارَ الرَّجلِ يَزِيدُ نَفقةَ امْرأتِه ، ويَسارَ المرأةِ تَزِيدُ به قِيمةُ بُضْعِها[3] المملوكِ لزَوجِها ، فكان كلُّ واحدٍ منهما يَنتفِعُ بشَهادتِه لصاحبِه ، فلم تُقْبَلْ ، كشهادتِه لنفسِه . ويُحَقِّقُ هذا أنَّ مالَ كلِّ واحدٍ منهما يُضافُ إلى الآخَرِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ ﴾[4] . وقال : ﴿ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ ﴾[5] . فأضافَ / البُيوتَ إليهنَّ تارةً ، وإلى النَّبىِّ ﷺ أُخْرَى ، وقال : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ ﴾[6] . وقال عُمرُ ، للذى قال له : إنَّ[7] غُلامى سَرَقَ مِرْآةَ امْرَأتى : لا قَطعَ عليه ، عَبْدُكم سرَقَ مالَكم[8] . ويُفارِقُ عَقْدَ الإِجارَةِ من هذه الوُجوهِ كلِّها . ٨٣/١١ ظ

١٨٩٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَشَهَادَةُ الأَخِ لأَخِيهِ جَائِزَةٌ)

قال ابنُ المُنذرِ : أجمعَ أهلُ العِلمِ على أنَّ شهادةَ الأخِ لأخيه جائزةٌ . رُوِىَ هذا عن ابنِ الزُّبيرِ[1] . وبه قالَ شُرَيحٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّورِىُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو عُبيدٍ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وحُكِىَ عن ابنِ المُنْذِرِ ، عن الثَّوْرِىِّ ، أنَّه لا تُقبلُ شَهادةُ كلِّ ذى رَحِمٍ مَحْرَمٍ . وعن مالكٍ ، أنَّه لا تُقبلُ

---

(٢) فى الأصل : « بمال » .

(٣) فى ب ، م : « بعضها » .

(٤) سورة الأحزاب ٣٣ .

(٥) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٦) سورة الطلاق ١ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) تقدم فى : ٤٥٩/١٢ .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب شهادة الأخ لأخيه ... ، من كتاب الشهادات . المصنف ٣٤٣/٨ .

شهادتُه لأخيه إذا كان مُنقطعًا إليه فى صِلَتِه وبِرِّه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ فى حَقِّه . وقال ابنُ المُنْذِرِ : قال مالكٌ : لا تجوزُ شَهادةُ الأخِ لأخيه فى النَّسَبِ ، وتجوزُ فى الحُقوقِ . ولَنا ، عمومُ الآياتِ ، ولأنَّه عَدْلٌ غيرُ مُتَّهَمٍ ، فتُقْبَلُ شهادتُه له ، كالأَجْنَبِىِّ ، ولا يَصحُّ القياسُ على الوالِدِ والولِدِ ؛ لأنَّ بينَهما بَعْضِيَّةً وقَرابةً قَوِيَّةً ، بخِلافِ الأخِ .

فصل : وشَهادةُ العمِّ وابنِه ، والخالِ وابنِه ، وسائرِ الأقارِبِ ، أَوْلى بالجَوازِ ؛ فإنَّ شهادةَ الأخِ إذا أُجيزَتْ مع قُرْبِه ، كان تَنْبيهًا على شَهادةِ مَن هو أبْعدُ منه ، بطَريقِ الأَوْلَى .

فصل : وتُقْبَلُ شَهادةُ أحدِ الصَّديقَيْنِ لصَاحبِه ، فى قولِ عامَّةِ العُلماءِ ، إلَّا مالكًا ، قال : لا تُقْبَلُ شَهادةُ الصَّدِيقِ المُلاطِفِ ؛ لأنَّه يَجُرُّ إلى نفسِه نَفْعًا بها ، فهو مُتَّهَمٌ ، فلم تُقْبَلْ شهادتُه ، كشَهادةِ العَدُوِّ على عَدُوِّه . ولَنا ، عُمومُ أدلَّةِ الشَّهادةِ ، وما قالَه يَبْطُلُ بشَهادةِ[2] الغَرِيمِ للمَدينِ قَبْلَ الحَجْرِ ، وإن كان رُبَّما قَضاه دَيْنَه منه ، فَجَرَّ إلى نفسِه نَفْعًا أعْظَمَ ممَّا يُرْجَى هٰهُنا بينَ الصَّديقَيْنِ . فأمَّا العَداوةُ ، فسببُها مَحْصورٌ[3] ، وفى الشَّهادةِ عليه شِفاءُ غَيْظِه منه ، فخالَفَتِ الصَّداقةَ .

١٩٠٠ – مسألة ؛ قال : (وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْعَبْدِ فِى / كُلِّ شَىْءٍ ، إلَّا فِى الْحُدُودِ ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَمَةِ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ) ١١/٨٤و

الكلامُ فى هذهِ المسألةِ فى فُصولٍ ثلاثةٍ ؛

أحدُها : فى قَبولِ شَهادةِ العبدِ فيما عدا الحُدودَ والقِصاصَ ، فالمذهبُ أنَّها مَقْبولةٌ . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وأنَسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . قال أنَسٌ : ما عَلِمْتُ أنَّ أحدًا رَدَّ شهادةَ العبدِ . وبه قال عُرْوَةُ ، وشُرَيْحٌ ، وإياسٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والْبَتِّىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ[1] ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والحَسنُ ، ومالكٌ ، والأوْزاعىُّ ، والثَّورىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ : لا تُقْبَلُ شَهادتُه ؛ لأنَّه غيرُ ذى مُروءةٍ ، ولأنَّها مَبْنِيَّةٌ على

---

(٢) فى النسخ : « شهادة » . والتصحيح من : الشرح الكبير ٦/٢٧٩ .

(٣) فى ا ، ب ، م : « محظور » .

(١) سقط من : ا .

الكَمالِ لا تَتبعَّضُ ، فلم يَدْخُلْ فيها العبدُ ، كالميراثِ . وقال الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والحَكَمُ : تُقْبَلُ فى الشَّىْءِ اليَسيرِ . ولَنا ، عمومُ آياتِ الشَّهادةِ ، وهو داخلٌ فيها ، فإنَّه مِن رِجالِنا ، وهو عَدْلٌ تُقْبَلُ رِوايتُه وفُتْياه وأخْبارُه الدِّينيَّةُ . ورَوَى عُقبةُ بنُ الحارثِ ، قال : تَزوَّجتُ أُمَّ يَحيى بنتَ أبى إهابٍ ، فجاءَتْ أَمَةٌ سَوداءُ ، فقالَتْ : قد أرْضَعتُكما . فذكَرْتُ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ فقالَ : « كَيْفَ ، وَقَدْ زَعَمَتْ ذَلِكَ ؟ » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . وفى روايةِ أبى داودَ ، فقُلْتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّها لَكاذِبةٌ . قال : « وَمَا يُدْرِيكَ ، وَقَدْ قَالَتْ مَا قَالَتْ ، دَعْهَا عَنْكَ » . ولأنَّه عَدْلٌ غيرُ مُتَّهَمٍ ، فتُقْبَلُ شَهادتُه ، كالحُرِّ . ولا نُسلِّمُ أنَّه غيرُ ذى مُروءةٍ ، فإنَّه كالحُرِّ ينْقَسِمُ إلى مَن له مُروءةٌ ، ومَن لا مُروءةَ له ، وقد يكونُ منهم الأمراءُ والعُلَماءُ والصَّالحونَ والأتْقياءُ . سُئِلَ إياسُ بنُ مُعاويةَ ، عن شَهادةِ العبدِ[3] ، فقال : أنا أرُدُّ شَهادةَ عبدِ العزيزِ بنِ صُهَيْبٍ[4] ! وكان منهم زِيادٌ مَوْلَى [5]ابنِ عَيَّاشٍ[5] ، من العُلماءِ الزُّهَّادِ ، وكان عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ يَرفعُ قدرَه ، ويُكْرِمُه . ومنهم عِكْرِمةُ مولَى ابنِ عبَّاسٍ ، أحدُ العلماءِ الثِّقاتِ . وكثيرٌ من العُلماءِ الموالى كانوا عبيدًا ، أو أبْناءَ عَبيدٍ ، لم يَحْدُثْ فيهم بالإعْتاقِ إلَّا الحُرِّيَّةُ ، والحُرِّيَّةُ لا تُغَيِّرُ طَبْعًا ، ولا تُحْدِثُ عِلْمًا ، [6]ولا دِينًا[6] ، ولا / مُروءَةً ، ولا يُقْبَلُ منهم إلَّا مَن كان ذا مُروءةٍ . ولا يَصِحُّ قياسُ الشَّهادَةِ على المِيراثِ ، [7]فإنَّ المِيراثَ[7] خِلافَةٌ للمَوروثِ فى مالِه وحُقوقِه ، والعَبْدُ لا يُمْكِنُه الخِلافةُ ؛ لأنَّ ما يَصيرُ إليه يَمْلِكُه سيِّدُه ، فلا يُمْكِنُ أن يُخْلَف فيه[8] ، ولأنَّ الميراثَ يَقْتَضِى التَّمْليكَ ، والعَبْدُ لا يَمْلِكُ ، ومَبْنَى الشَّهادةِ على العَدالةِ التى هى مَظِنَّةُ الصِّدْقِ ، وحُصولِ الثِّقَةِ من القَوْلِ ، والعبدُ أهلٌ لذلك ، فوجَبَ أن تُقْبَلَ شَهادتُه . ٨٤/١١ظ

---

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣١٠/١١ .

(٣) فى م : « العبيد » .

(٤) البنانى مولاهم ، البصرى الأعمى ، ثقة ، توفى سنة ثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٤١/٦ ، ٣٤٢ .

(٥ - ٥) فى الأصل : « مولى ابن أبى عياش » . وفى م : « مولى ابن عباس » . وهو زياد بن أبى زياد ميسرة المخزومى ، مولى عبد الله بن عياش ، ثقة ، عابد ، زاهد ، توفى سنة خمس وثلاثين ومائة . تهذيب التهذيب ٣٦٧/٣ ، ٣٦٨ .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى م زيادة : « الميراث » .

الفصل الثانى : أنَّ شهادتَه لا تُقبَلُ فى الحَدِّ ، وفى القِصاصِ احْتِمالان ؛ أحدهما ، تُقبَلُ شهادتُه فيه ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِيٍّ ، لا يَصِحُّ الرُّجوعُ عن الإقْرارِ به ، فأشْبَهَ الأموالَ . والثانى ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه عُقوبةٌ بَدَنِيَّةٌ تُدْرَأُ بالشُّبهاتِ ، فأشْبَهَ الحدودَ[9] . وذكَرَ الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّاب ، فى العُقوباتِ كلِّها من الحُدودِ والقِصاصِ رِوَايتَيْن ؛ إحداهما ، تُقْبَلُ ؛ لما ذكَرْنا ، ولأنَّه رَجلٌ عَدْلٌ ، فتُقْبَلُ شَهادتُه فيها ، كالحُرِّ . والثانية ، لا تُقْبَلُ . وهو ظاهرُ المذهَبِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ فى قَبولِ شَهادتِه فى الأمْوالِ نَقْصٌ وشُبْهَةٌ ، فلم تُقْبَلْ شهادَتُه [10] فيما يُدْرَأُ[11] بالشُّبهاتِ ؛ ولأنَّه ناقِصُ الحالِ ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُه [10] فى الحَدِّ والقِصاصِ ، كالمَرأةِ .

الفصل الثالث : أنَّ[12] شَهادةَ الأمَةِ جائزةٌ فيما تجوزُ فيه شَهادةُ النِّساءِ ؛ لأنَّ النِّساءَ لا تُقْبَلُ شَهادتُهنَّ فى الحُدودِ والقِصاصِ ، وإنَّما تُقْبَلُ فى المالِ أو شِبْهِهِ[13] ، والأمَةُ كالحُرَّةِ فيما عداهما ، فساوَتْهُنَّ فى الشَّهادةِ ، وقد دلَّ عليه حديثُ عُقْبَةَ بنِ الحارثِ[14] .

فصل : وحُكمُ المكاتَبِ والمُدَبَّرِ وأُمِّ الولدِ والمُعْتَقِ بعضُه ، حكمُ القِنِّ ، فيما ذكَرْنا ؛ لأنَّ الرِّقَّ فيهم ، وقد رُوِىَ عن عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قالَ : لا تجوزُ شَهادةُ المُكاتَبِ . وبه قال عَطاءٌ ، والشَّعْبىُّ ، والنَّخَعىُّ . ولَنا ، ما ذكَرْناه فى العبدِ ، وإذا ثبَتَ الحُكمُ فى القِنِّ ، / ففى هؤلاءِ أوْلى ؛ لأنَّهم أكملُ منه ، لوُجودِ أسْبابِ الحُرِّيَّةِ فيهم . ١١/٨٥و

١٩٠١ – مسألة ؛ قال : (وَشَهَادَةُ وَلَدِ الزِّنَى جَائِزَةٌ ، فِى الزِّنَى وَغَيْرِهِ)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّافِعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه . وقال مالِكٌ ، واللَّيْثُ : لا تجوزُ شهادتُه فى الزِّنَى وَحْدَه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ ، فإنَّ العادةَ فى مَن فعلَ قَبِيحًا ، أنَّه يُحِبُّ أن

---

(٩) فى ا ، ب ، م : « الحد » .
(١٠ – ١٠) سقط من : ا . نقل نظر .
(١١) فى ب : « يندرئ » .
(١٢) سقط من : م .
(١٣) فى النسخ : « سببه » . وانظر : الشرح الكبير ٦/٢٧٤ .
(١٤) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٣١٠ .

يكونَ له نُظَراءُ . وحُكِيَ عن عثمانَ ، أنَّه قال : وَدَّتِ الزَّانيةُ أنَّ النساءَ كلَّهنَّ زَنَيْنَ . ولَنا ، عمومُ الآياتِ ، وأنَّه عَدْلٌ مَقبولُ الشَّهادةِ فى غيرِ الزِّنَى ، فيُقْبَلُ[1] فى الزِّنَى كغيرِه ، ومَن قُبلَتْ شهادتُه فى القَتْلِ ، قُبلَتْ فى الزِّنَى ، كولَدِ الرِّشْدةِ[2] . قال ابنُ المُنْذِرِ : وما احْتجُّوا به غَلَطٌ من وُجوهٍ ؛ أحدِها ، أنَّ ولَدَ الزِّنَى لم يَفْعَلْ فِعْلًا قَبيحًا ، يُحِبُّ أن يكونَ له نُظَراءُ فيه . والثانى ، أنَّنِى لا أعْلَمُ ما ذُكِرَ عن عثمانَ ثابتًا عنه ، وأشْبَهُ ذلك أن لا يكونَ ثابتًا عنه[3] ، وغيرُ جائزٍ أن يُطْلِقَ عثمانُ كلامًا بالظَّنِّ عن ضَميرِ امرأةٍ لم يَسْمَعْها تَذْكُرُه . الثالث ، أنَّ الزَّانِىَ لو تابَ ، لَقُبِلَتْ شهادتُه ، وهو الذى فَعَلَ الفِعْلَ القبيحَ ، فإذا قُبِلَتْ شهادتُه مع ما ذَكَروه ، فغيرُه أَوْلَى ؛ فإنَّه لا يجوزُ أن يَلْزَمَ ولدَه من وِزْرِه [4]أكثرُ ممَّا لَزِمَه ، ولا[5] يتعدَّى الحُكْمُ إلى غيرِه مِن غيرِ أن يَثْبُتَ فيه ، مع أنَّ ولدَه لا يَلْزَمُه شىءٌ من وِزْرِه[4] ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[6] . وولَدُ الزِّنَى لم يَفْعَلْ شيئًا يَسْتَوْجِبُ به حُكْمًا .

١٩٠٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا تَابَ الْقَاذِفُ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ)

وجملتُه أنَّ القَاذِفَ إنْ كان زَوْجًا ، فحقَّقَ قَذْفَه ببيِّنةٍ أو لِعانٍ ، أو كان أجْنَبيًّا ، فحقَّقَه بالبَيِّنَةِ أو بإقْرارِ المَقْذوفِ ، لم يَتعلَّقْ بقَذْفِه فِسْقٌ ، ولا حَدٌّ ، ولا رَدُّ شَهادَةٍ ، وإن لم يُحقِّقْ[1] قَذْفَه بشىءٍ من ذلك ، تَعلَّقَ به وُجوبُ الحَدِّ عليه ، والحُكمُ بفِسْقِه ، وردُّ
١١/٨٥ظ شَهادتِه / ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[2] . فإن تابَ ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ، وزَالَ الفِسْقُ ، بلا خِلافٍ . وتُقْبَلُ شَهادتُه عندَنا . ورُوِىَ

---

(١) فى الأصل ، م : « فقبل » .
(٢) فى م : « الرشيدة » .
(٣) سقط من : ا ، ب .
(٤ - ٤) سقط من : ب . نقل نظر .
(٥) فى م : « وما » .
(٦) سورة الإسراء ١٥ .
(١) فى ا : « يتحقق » .
(٢) سورة النور ٤ .

ذلك عن عُمرَ ، وأبى الدَّرْداءِ ، وابنِ عباسٍ[٣] . وبه قال عَطاءٌ ، وطَاوسٌ ، ومُجاهدٌ ، والشَّعْبىُّ ، والزُّهْرىُّ ، وعبدُ اللهِ بنُ عُتبةَ ، وجَعفرُ بنُ أبى ثابتٍ ، وأبو الزِّنادِ ، ومالكٌ ، والشَّافِعىُّ ، والبَتِّىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وذكَره ابنُ عبدِ البَرِّ ، عن يحيى ابنِ سعيدٍ ، ورَبيعةَ . وقالَ شُرَيحٌ ، والحَسنُ ، والنَّخَعىُّ ، وسَعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والثَّوْرىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا تُقْبَلُ شَهادتُه إذا جُلِدَ ، وإن تابَ . وعندَ أبى حَنيفةَ ، لا تُرَدُّ شَهادتُه قبلَ الجَلْدِ ، وإن لم يَتُبْ . فالخِلافُ معه فى فَصلَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّه عندَنا تَسْقُطُ شَهادتُه بالقَذْفِ[٤] إذا لم يُحَقِّقْه[٤] ، وعندَ أبى حنيفةَ ومالكٍ ، لا تَسْقُطُ إلَّا بالجَلْدِ . والثانى ، أنَّه إذا تابَ ، قُبِلَتْ شهادتُه وإن جُلِدَ . وعندَ أبى حنيفةَ ، لا تُقْبَلُ . وتعلَّقَ بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ﴾ . ورَوَى ابنُ ماجه[٥] ، بإسْنادِه عن عَمرِو بنِ شُعيبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا مَحْدُودٍ فِى الْإِسْلَامِ » . واحْتجَّ فى الفصلِ الآخرِ بأنَّ القَذْفَ قبلَ حُصولِ الجَلْدِ يجوزُ أن تقومَ به البَيِّنةُ ، فلا يَجبُ به التَّفْسيقُ . ولَنا ، فى الفصلِ الأوَّلِ ، إجْماعُ الصَّحابةِ ، رضىَ اللهُ عنهم ، فإنَّه يُرْوَى عن عمرَ ، رضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يقولُ لأبى بَكْرةَ ، حين شَهِدَ على المُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ : تُبْ ، أَقْبَلْ شَهادتَك[٦] . ولم يُنكِرْ ذلك مُنكِرٌ ، فكان إجْماعًا . قال سَعيدُ بنُ المُسَيَّبِ : شَهِدَ على المُغيرةِ ثَلاثةُ رجالٍ ؛ أبو بَكرةَ ، ونافِعُ بنُ الحارثِ ، وشِبْلُ بنُ مَعْبَدٍ ، ونكَلَ زيادٌ ، فجلدَ عُمرُ الثَّلاثةَ ، وقال لهم / : تُوبوا ، تُقْبَلْ شَهادتُكم . فتابَ ١١/٨٦و رجلان ، وقَبِلَ عُمرُ شهادتَهما ، وأبَى أبو بَكرةَ ، فلم يَقْبَلْ شهادتَه[٦] . وكان قد عادَ مثلَ النَّصْلِ مِن العِبادةِ . ولأنَّه تابَ من ذَنْبِه ، فقُبِلَتْ شَهادتُه ، كالتَّائبِ من الزِّنَى ، يُحقِّقُه أنَّ الزِّنَى أعْظمُ من القَذْفِ به[٧] ، وكذلك قَتْلُ النَّفسِ التى حرَّمَ اللهُ ، وسائرُ الذُّنوبِ ، إذا تابَ فاعلُها ، قُبِلَتْ شهادتُه ، فهذا أوْلَى . وأمَّا الآيةُ ، فهى حُجَّةٌ لنا ، فإنَّه اسْتثنَى التَّائبين ،

---

(٣) أخرجه عنهم البيهقى ، فى : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٢ - ١٥٤ .
(٤ - ٤) فى ب : « وإن جلد » .
(٥) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ١٥١ .
(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٦٢ .
(٧) سقط من : ب .

بقولِه تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾[8] . والاستِثْناءُ من النَّفى إثْباتٌ ، فيكونُ تَقْديرُه : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾ فاقْبَلوا شَهادتَهم ، ولَيسوا بفاسِقينَ . فإن قال[9] : إنَّما يَعودُ الاسْتِثْناءُ إلى الجُملةِ التى تَلِيه ؛ بدليلِ أنَّه لا يَعودُ إلى الجَلْدِ . قُلْنا : بل يعودُ إليه أيضًا ؛ لأنَّ هذه الجُمَلَ مَعطوفٌ بعضُها على بعضٍ بالواوِ ، وهى للجَمْعِ تَجْعَلُ الجُمَلَ كلَّها كالجُملةِ الواحدةِ ، فيعودُ الاستِثْناءُ إلى جميعِها ، إلَّا ما مَنَعَ منه مانِعٌ ، ولهذا لمَّا قال النَّبىُّ ﷺ : « لا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ[10] فِى بَيْتِهِ ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ »[11] . [12]عادَ الاستِثْناءُ إلى الجُملتيْنِ جميعًا ، ولأنَّ الاسْتِثْناءَ يُغايِرُ ما قبلَه ، فعادَ إلى الجُمَلِ المعطوفِ[12] بعضُها على بعضٍ بالواوِ ، كالشَّرطِ ، فإنَّه لو قال : امرأتُه طالقٌ ، وعبدُه[13] حُرٌّ ، إنْ لم يَقُمْ . عادَ الشرطُ إليهما ، كذا الاستثناءُ ، بل عَوْدُ الاسْتِثْناءِ إلى رَدِّ الشَّهادةِ أَوْلَى ؛ لأنَّ رَدَّ الشَّهادةِ هو المأمورُ به ، فيكونُ هو الحُكْمَ ، والتَّفْسِيقُ خَرَجَ مَخْرَجَ الخَبرِ والتَّعْليلِ لردِّ الشَّهادةِ ، فعَودُ الاسْتِثْناءِ إلى الحُكْمِ المقصودِ ، أَوْلَى مِن رَدِّه إلى التَّعليلِ ، وحديثُهم ضَعِيفٌ ، يَرْويه الحجَّاجُ بنُ أَرْطاة ، وهو ضَعيفٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لم يَرْفَعْه مَن فى[14] روايتِهِ حُجَّةٌ . وقد رُوىَ من غيرِ طريقِه ، ولم تُذْكَرْ فيه هذه الزِّيادةُ فدلَّ ذلك على أنَّها من غَلَطِه ، ويَدُلُّ على خَطإِه قَبولُ شَهادةِ كلِّ مَحْدودٍ فى غيرِ القَذفِ بعدَ تَوْبتِه ، ثم لو قُدِّرَ
١١/٨٦ظ صِحَّتُه ، فالمُرادُ به مَن لم يَتُبْ ، بدليلِ : كلُّ مَحدودٍ تائبٌ سِوَى هذا . وأما الفصل / الثانى فدَليلُنا فيه الآيةُ ، فإنَّه رَتَّبَ على رَمْيِ المُحْصَناتِ ثلاثةَ أشياءَ ؛ إيجابُ الجَلْدِ ، ورَدُّ الشَّهادةِ ، والفِسْقُ ، فيَجبُ أن يَثْبُتَ رَدُّ الشَّهادةِ بوُجودِ الرَّمْى الذى لم يُمْكِنْه تَحْقيقُه ، كالجَلْدِ ؛ ولأنَّ الرَّمْىَ هو المعصيةُ ، والذَّنْبُ الذى يَسْتحِقُّ به العقوبةَ ، وتَثْبُتُ به المَعْصِيةُ الموجِبةُ لردِّ الشَّهادةِ ، والحدُّ كفَّارةٌ وتَطْهيرٌ ، فلا يجوزُ تعْليقُ رَدِّ الشهادةِ به ، وإنَّما الجَلْدُ

---

(٨) سورة النور ٥ .
(٩) فى الأصل ، م : « قالوا » .
(١٠) سقط من : ا . على أنه : « لا يَؤُمَّنَّ الرجلُ » .
(١١) تقدم تخريجه ، فى : ٤٢/٣ .
(١٢ - ١٢) سقط من : ا .
(١٣) فى ب : « أو عبده » .
(١٤) سقط من : م .

وردُّ الشَّهادةِ حُكْمانِ للقَذْفِ ، فيَثْبُتان جميعًا به ، وتخلُّفُ اسْتِيفاءِ أحدِهما ، لا يَمْنَعُ ثُبوتَ الآخَرِ . وقولُهم : إنَّما يتحقَّقُ بالجَلْدِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجلدَ حُكْمُ القَذْفِ الذى تَعذَّرَ تَحْقيقُه ، فلا يُسْتَوْفَى قبلَ تَحقُّقِ القَذْفِ ، وكيف يجوزُ أن يُسْتوفَى حَدٌّ قبلَ تَحقُّقِ سَبَبِه ، ويَصيرَ مُتحَقِّقًا بعدَه[15] ؟ هذا باطِلٌ .

فصل : والقاذفُ فى الشَّتْمِ تُرَدُّ شهادتُه وروايتُه حتى يَتُوبَ ، والشَّاهِدُ بالزِّنَى إذا لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ ، تُقْبَلُ روايتُه دونَ شهادتِه . وحُكِيَ عن الشَّافعيِّ ، أنَّ شهادتَه لا تُرَدُّ . ولَنا ، أنَّ عُمرَ لم يَقْبَلْ شهادةَ أبى بَكْرَةَ ، وقال له : تُبْ ، أَقْبَلْ شَهادتَك . وروايتُه مَقْبولةٌ ، ولا نَعْلَمُ خِلافًا فى قَبُولِ روايةِ أبى بَكْرَةَ ، مع رَدِّ عُمرَ شَهادتَه .

١٩٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَتَوْبَتُهُ أَنْ يُكْذِبَ نَفْسَهُ)

ظاهرُ كلامِ أحمدَ والْخِرَقِيِّ ، أنَّ تَوْبَةَ القاذِفِ إكْذابُه[1] نَفْسَه ، فيقولُ : كَذَبْتُ فيما قلتُ . وهذا مَنْصوصُ الشَّافعيِّ ، واخْتيارُ الإصْطَخْرِيِّ من أصْحابِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وممَّن[2] قالَ هذا سَعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، وطاوسٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لما رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، عن عُمرَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال ، فى قولِه تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[3] . قال : « تَوْبَتُهُ إِكْذَابُ نَفْسِهِ »[4] ؛ ولأنَّ عِرْضَ المَقْذوفِ تَلَوَّثَ بقَذْفِه ، فإكْذابُه نفسَه يُزيلُ ذلك التَّلْويثَ ، فتكونُ التَّوبةُ به . وذكرَ القاضى أنَّ القَذْفَ إن كانَ سَبًّا ، فالتَّوبةُ منه إكْذابُ / نفسِه ، وإن كانَ شَهادةً ، فالتَّوبةُ منه أن يقولَ : القَذْفُ حرامٌ ١١/٨٧و باطِلٌ ، ولن أعُودَ إلى ما قُلتُ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافعيِّ . قال : وهو المَذهبُ ؛ لأنَّه قد يكونُ صادقًا ، فلا يُؤْمَرُ بالكَذِبِ ، والخَبرُ مَحْمولٌ على الإقْرارِ بالبُطْلانِ ؛ لأنَّه نوعُ

---

(١٥) فى الأصل : « بعد » .

(١) فى م : « إكذاب » .

(٢) فى ب : « ومن » .

(٣) سورة النور ٥ .

(٤) فى ب : « لنفسه » . وذكر صاحب كنز العمال ٢/٤٧٤ ، أن ابن مردويه أخرجه .

إِكْذابٍ . والأَوْلَى أنَّه متى عَلِمَ مِن نَفسِه الصِّدْقَ فيما قذَفَ به[(٥)] ، فتَوْبتُه الاسْتِغفارُ ، والإِقْرارُ ببُطْلانِ ما قالَه وتَحْريمِه ، وأنَّه لا يَعُودُ إلى مثلِه . وإن لم يَعْلَمْ صِدْقَ نَفسِه ، فتوْبَتُه إِكْذابُ نفسِه ، سواءٌ كان القَذْفُ بشَهادةٍ أو سَبٍّ ؛ لأنَّه قد يكونُ كاذبًا فى الشَّهادةِ ، صادقًا فى السَّبِّ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ اللهَ تعالى سمَّى القاذِفَ كاذِبًا إذا لم يَأْتِ بأربعةِ شُهداءَ على الإِطْلاقِ ، بقولِه سبحانه : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴾[(٦)] . فتَكْذيبُ الصَّادقِ نفسَه يَرْجِعُ إلى أنَّه كاذِبٌ فى حُكْمِ اللهِ ، وإن كان فى نفسِ الأَمْرِ صادقًا .

فصل : وكلُّ ذَنْبٍ تَلْزَمُ فاعلَه التَّوبةُ منه ، ومتى[(٧)] تاب منه ، قَبِلَ اللهُ توبتَه ؛ بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ * أُو۟لَٰٓئِكَ جَزَآؤُهُم مَّغْفِرَةٌ مِّن رَّبِّهِمْ ﴾[(٨)] الآية . وقال : ﴿ وَمَن يَعْمَلْ سُوٓءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُۥ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ يَجِدِ ٱللَّهَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[(٩)] . ولأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »[(١٠)] . وقال عمرُ ، رضىَ اللهُ عنه : بَقِيَّةُ عمرِ المرءِ[(١١)] لا قِيمةَ له ، يُدْرِكُ فيه ما فاتَ ، ويُحْيِى فيه ما
١١/٨٧ظ أماتَ ، ويُبدِّلُ اللهُ سيئاتِه حَسَناتٍ . والتَّوْبةُ على ضَرْبَيْنِ ؛ باطِنةٌ ، وحُكْمِيَّةٌ ، فأمَّا / الباطنةُ ، فهى ما بينَه وبينَ ربِّه تعالى ، فإن كانتِ المَعْصِيَةُ لا تُوجِبُ حقًّا عليه فى الحُكْمِ ، كقُبْلَةِ أَجْنَبِيَّةٍ ، أو الخَلْوَةِ بها ، وشُرْبِ مُسْكِرٍ ، أو كَذِبٍ ، فالتَّوبةُ منه النَّدمُ ، والعَزْمُ على أن لا يعُودَ . وقد رُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « النَّدَمُ تَوْبَةٌ »[(١٢)] . وقيل : التَّوبةُ النَّصُوحُ

---

(٥) سقط من : ب .

(٦) سورة النور ١٣ .

(٧) سقطت الواو من : ب ، م .

(٨) سورة آل عمران ١٣٥ ، ١٣٦ .

(٩) سورة النساء ١١٠ .

(١٠) تقدم تخريجه، فى : ٥٦٣/٩ .

(١١) فى ا ، ب ، م : « المؤمن » .

(١٢) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ذكر التوبة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٦/١ ، ٤٢٣ ، ٤٣٣ . والحاكم ، فى : كتاب التوبة والإنابة . المستدرك ٢٤٣/٤ . والبيهقى ، فى :=

تَجمَعُ أربعةَ أشياءَ ؛ النَّدَمَ بالقَلبِ ، والاسْتِغفارَ باللِّسانِ ، وإضْمارَ أن لا يَعُودَ ، ومُجانَبةَ خُلطَاءِ السُّوءِ . وإن كانتْ تُوجِبُ عليه حقًّا للهِ تعالى ، أو لآدَمِيٍّ ؛ كمَنْعِ الزَّكاةِ والغَصْبِ ، فالتَّوبةُ منه بما ذكَرْنا ، وتَرْكِ المَظْلَمةِ حَسْبَ إمْكانِه ، بأن يُؤَدِّىَ الزَّكاةَ ، ويَرُدَّ المَغصْوبَ ، أو مِثْلَه إن كان مِثْلِيًّا ، وإلَّا قِيمَتَه . وإن عَجَزَ عن ذلك ، نَوَى رَدَّه متى قَدَرَ عليه . فإن كانَ عليه فيها حَقٌّ فى البَدَنِ ، فإن كان حقًّا لآدَمِيٍّ ، كالقِصاصِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، اشْتُرِطَ فى التَّوبةِ التَّمْكِينُ[13] من نفسِه ، وبَذْلُها للمُسْتَحِقِّ ، وإن كان حقًّا للهِ تعالى ، كحدِّ الزِّنَى ، وشُرْبِ الخمرِ ، فتَوْبتُه أيضًا بالنَّدمِ ، والعَزْمِ على تَركِ العَوْدِ ، ولا يُشْتَرَطُ الإقْرارُ به ، فإن كان ذلك لم يَشتَهِرْ عنه ، فالأَوْلَى له سَتْرُ نفسِه ، والتَّوبةُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ أَتَى شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ ، فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ ، فَإِنَّهُ مَنْ أَبْدَى لَنَا[14] صَفْحَتَهُ أَقَمْنَا عَلَيْهِ الْحَدَّ »[15] . فإنَّ الغامِدِيَّةَ حين أقَرَّتْ بالزِّنَى ، لم يُنْكِرْ عليها النَّبِىُّ ﷺ ذلك[16] . وإن كانَتْ مَعْصِيَةً مَشْهورةً ، فذكَرَ القاضى أنَّ الأَوْلَى الإقْرارُ به ، ليُقامَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه إذا كان مَشْهورًا ، فلا فائدةَ فى تَرْكِ إقامةِ الحَدِّ عليه . والصَّحيحُ أنَّ تَركَ الإقْرارِ أَوْلَى ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ عرضَ للمُقِرِّ عندَه بالرُّجوعِ عن الإقْرارِ ؛ فعرَّضَ لماعِزٍ[17] ، وللمُقِرِّ عندَه بالسَّرِقةِ[18] بالرُّجوعِ / ، مع اشْتِهارِه عنه بإقْرارِه ، وكَرِهَ الإقْرارَ ، حتى إنَّه قيلَ لَمَّا قطعَ السارقَ : كأنَّما أُسِفَّ وجْهُه رمادًا[19] . ولم يَرِدِ الأمْرُ بالإقْرارِ ، ولا الحَثُّ عليه فى كتابٍ ولا سُنَّةٍ ، ولا يَصِحُّ له قِياسٌ ، إنَّما وَرَدَ الشَّرْعُ بالسَّتْرِ ، والاسْتِتارِ ، والتَّعْريضِ للمُقِرِّ بالرُّجوعِ عن الإقْرارِ . وقال لهَزَّالٍ ، وكان هو الذى ١١/٨٨و

= باب شهادة القاذف ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٥٤ .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « التمكن » .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٢٥ .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٢/٣١٣ .

(١٧) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٣٥٦ .

(١٨) تقدم تخريجه ، فى : ١٢/٣٥٩ .

(١٩) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٤١٩ ، ٤٣٨ .

أمرَ ماعِزًا بالإقْرارِ : « يَا هَزَّالُ ، لَوْ سَتَرْتَهُ بِثَوْبِكَ ، كَانَ خَيْرًا لَكَ »[٢٠] . وقال أصحابُ الشَّافعيِّ : تَوبةُ هذا إقْرارُه لِيُقامَ عليه الحدُّ . وليس بصَحيحٍ ؛ لما ذكَرْنا ، ولأنَّ التَّوْبةَ تُوجَدُ حَقيقتُها بدونِ الإقْرارِ ، وهى تَجُبُّ ما قَبْلَها ، كما وَرَدَ فى الأخبارِ ، مع ما دلَّتْ عليه الآياتُ فى مَغْفرةِ الذُّنوبِ بالاسْتِغْفارِ ، وتَرْكِ الإصْرارِ . وأمَّا البِدْعةُ ، فالتَّوبةُ منها بالاعْترافِ بها ، والرُّجوعِ عنها ، واعْتقادِ ضِدِّ ما كان يَعْتَقِدُ منها .

فصل : ظاهرُ كلامِ أحمدَ والخِرَقىِّ ، أنَّه لا يُعْتبَرُ فى ثُبوتِ أحكامِ التَّوبةِ ، من قَبولِ الشَّهادةِ ، وصِحَّةِ وِلايتِه فى النِّكاحِ ، إصْلاحُ العَملِ . وهو أحدُ [٢١] القولَيْنِ للشَّافعىِّ [٢١] ، وفى القَوْلِ الآخرِ ، يُعْتبَرُ إصْلاحُ العَملِ ، إلَّا أن يَكونَ ذَنْبُه الشَّهادةَ بالزِّنَى ، ولم يَكْمُلْ عددُ الشُّهودِ ، فإنَّه يَكْفِى مُجرَّدُ التَّوْبةِ مِن غيرِ اعْتبارِ إصْلاحٍ ، وما عَداه فلا تَكْفِى التَّوبةُ حتى تَمْضِىَ عليه سَنةٌ ، تَظْهرُ فيها تَوْبتُه ، ويَتَبيَّنُ فيها صَلاحُه . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ هذا رِوايةً [٢٢] عن أحمدَ [٢٢] ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ ﴾ . وهذا نَصٌّ ، فإنَّه نَهَى عن قَبولِ شَهادتِهم ، ثم اسْتَثْنَى التَّائبَ المُصلِحَ ؛ ولأنَّ عُمرَ ، رضىَ اللهُ عنه ، لمَّا ضَرَبَ صَبِيغًا أمرَ بهِجْرانِه ، حتى بلغَتْه تَوْبتُه ، فأمرَ أن لا يُكلَّمَ إلَّا بعدَ سَنَةٍ[٢٣] . ولَنا ، قولُه ﷺ : « التَّوبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا »[٢٤] . وقولُه : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »[٢٥] . ولأنَّ المغْفرةَ تَحْصُلُ بمُجَرَّدِ التَّوبةِ ، فكذلك ١١/٨٨ظ الأحكامُ ، ولأنَّ التَّوبةَ مِن الشِّرْكِ بالإسلامِ لا تَحْتاجُ إلى اعْتِبارِ / ما بعدَه ، وهو أعظمُ الذُّنوبِ كلِّها[٢٦] ، فما دونَه أوْلَى . فأمَّا الآيةُ ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ الإصلاحُ هو التَّوْبةَ ،

---

(٢٠) تقدم تخريجه ، فى : ٣٨٠/١٢ .

(٢١ – ٢١) فى ب : « قولى الشافعى » .

(٢٢ – ٢٢) فى م : « لأحمد » .

(٢٣) أخرجه الدارمى ، فى : باب من هاب الفتيا ، وكره التنطع والتبدع ، من المقدمة . سنن الدارمى ٥٤/١ – ٥٦ . وانظر : الإصابة ٤٥٨/٣ ، ٤٥٩ .

(٢٤) لم نجده بهذا اللفظ ، وإنما الوارد : « الإسلام يجب ما قبله » و « الهجرة تجب ما قبلها » . انظر : المسند ١٩٩/٤ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ . وانظر ما تقدم فى : ٥٦٣/٩ .

(٢٥) تقدم تخريجه فى : ٥٦٣/٩ .

(٢٦) سقط من : ا ، ب .

وعَطفُه[٢٧] عليها لاخْتلافِ اللَّفْظَيْنِ ، ودليلُ ذلك ، قولُ عُمرَ لأبى بَكْرَةَ : تُبْ ، أَقْبَلْ شَهَادَتَكَ . ولم يَعْتبِرْ أمرًا آخرَ ، ولأن مَن كان غاصِبًا ، فرَدَّ ما فى يَدَيْه ، أو مانِعًا للزَّكاةِ ، فأدَّاها وتابَ إلى اللهِ تعالى ، قد حصَلَ منه الإصْلاحُ ، وعُلِمَ نُزوعُه عن مَعْصِيَته بأداءِ ما عليه ، ولو لم يُرِدِ التَّوبةَ ، لَما[٢٨] أدَّى ما فى يَدَيْه[٢٩] ، ولأنَّ تَقْيِيدَه بالسَّنَةِ تَحَكُّمٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ به[٣٠] ، والتَّقديرُ إنَّما يَثْبُتُ بالتَّوْقِيفِ ، وما وَرَدَ عن عمرَ فى حقِّ صُبَيْغٍ إنَّما كان لأنَّه تائبٌ من بِدْعةٍ ، وكانت تَوْبتُه بسببِ الضَّرْبِ والهِجْرانِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أظْهَرَ التَّوبةَ تَسَتُّرًا ، بخلافِ مَسْأَلتِنا . وقد ذكَرَ القاضى ، أنَّ التائبَ من البِدْعةِ يُعتبَرُ له مُضِىُّ سَنَةٍ ، لحديثِ صُبَيْغٍ . رواه أحمدُ فى « الوَرَعِ » ، قال : ومِن عَلامَةِ تَوْبتِه ، أن يَجْتنِبَ مَن كان يُوَالِيه مِن أهلِ البِدَعِ ، ويُوالِىَ مَن كان يُعادِيه مِن أهلِ السُّنَّةِ . والصَّحِيحُ أنَّ التَّوبةَ مِن البِدْعةِ كغَيرِها ، إلَّا أن تَكونَ التَّوبةُ بفِعْلٍ يُشْبِهُ الإكْراهَ ، كتَوبةِ صُبَيْغٍ ، فيُعْتَبَرُ له مُدَّةٌ تُظْهِرُ أنَّ تَوْبتَه عن[٣١] إخْلاصٍ ، لا عن إكْراهٍ . وللحاكمِ أن يَقولَ للمُتظاهِرِ بالمَعْصيَةِ : تُبْ ، أَقْبَلْ شَهادتَكَ . وقال مالكٌ : لا أعْرِفُ هذا . قال الشَّافعىُّ : وكيفَ لا يعْرِفُه ، وقد أمرَ النَّبىُّ ﷺ بالتَّوْبةِ ، وقالَه عُمرُ لأبى بَكْرَةَ ! .

١٩٠٤ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ قَدْ كَانَ شَهِدَ بِهَا وَهُوَ غَيْرُ عَدْلٍ ، ورُدَّتْ عَلَيْهِ ، لَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ فِى حَالِ عَدالَتِهِ**[١])

وجملتُه أنَّ الحاكمَ إذا شهِدَ عندَه فاسِقٌ ، فرَدَّ شَهادتَه لفِسْقِه ، ثم تابَ وأصلحَ ، وأعادَ تلك الشَّهادةَ ، لم يَكُنْ له أن يَقْبَلَها . وبهذا قال الشَّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، والمُزَنىُّ ، وداودُ : تُقْبَلُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : والنَّظرُ يَدُلُّ على هذا ؛ لأنَّها شَهادةٌ

---

(٢٧) فى ب : « وعطفها » .

(٢٨) فى الأصل ، م : « ما » .

(٢٩) فى الأصل : « يده » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى الأصل ، ب ، م : « على » .

(١) فى ب : « عدم الندم » .

١١/٨٩و عَدْلٍ ، فتُقْبَلُ ، كما لو شَهِدَ وهو كافرٌ / فرُدَّتْ شَهادتُه ، ثم شَهِدَ بها بعدَ إسْلامِه . ولَنا ، أنَّه مُتَّهَمٌ فى أدائِها ؛ لأنَّه يُعَيَّرُ بردِّها ، ولَحِقَتْه غَضاضَةٌ لكَوْنِها رُدَّتْ بسببِ نَقْصٍ يتعَيَّرُ به ، وصلاحُ حالِه بعدَ ذلك مِن فِعْلِه يَزُولُ به العارُ ، فتَلْحَقُه التُّهْمَةُ فى أنَّه قَصَدَ إظْهارَ العَدالةِ ، وإعادةَ الشَّهادةِ لتُقْبَلَ ، فيَزولُ ما حصَلَ بردِّها ؛ ولأنَّ الفِسْقَ يَخْفَى ، فيُحْتاجُ فى معرفتِه إلى بَحْثٍ واجْتهادٍ ، فعندَ ذلك نقولُ : شَهادةٌ مَردودةٌ بالاجْتهادِ ، فلا تُقْبَلُ بالاجْتهادِ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى نَقْضِ الاجْتهادِ بالاجْتهادِ . وفارَقَ ما إذا رُدَّتْ شَهادةُ كافرٍ لكُفْرِه ، أو صَبِىٍّ لصِغَرِه ، أو عبدٍ لرِقِّه ، ثم أسلمَ الكافرُ ، وبلَغَ الصَّبِىُّ ، وعَتَقَ العَبدُ ، وأعادُوا تلك الشَّهادةَ ، فإنَّها لا تُرَدُّ ؛ لأنَّها لم تُرَدَّ أوَّلًا بالاجْتهادِ ، وإنَّما رُدَّتْ باليَقينِ ، ولأنَّ البُلوغَ والحُرِّيَّةَ ليسا مِن فِعْلِ الشاهِدِ ، فيُتَّهَمُ فى أنَّه فعلَهما لتُقْبَلَ شهادتُه ، والكافرُ لا يَرَى كُفْرَه عارًا ، ولا يَتْرُكُ دِينَه من أجْلِ شَهادةٍ رُدَّتْ عليه . وقد رُوِىَ عن النَّخَعىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، وأبى الزِّنادِ ، ومالِكٍ ، أنَّها تُرَدُّ أيضًا فى حقِّ مَن أسْلَمَ وبلَغ ، وعن أحمدَ ، روايةٌ[٢] كذلك ؛ لأنَّها شَهادةٌ مَرْدُودَةٌ ، فلم تُقْبَلْ ، كشهادةِ مَن كان فاسِقًا . وقد ذكَرْنا ما يَقْتَضِى فَرْقًا بينَهما فيفْتَرِقان[٣] . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى العَبدِ إذا رُدَّتْ شَهادتُه لرِقِّه ، ثم عَتَقَ ، وأعادَ[٤] تلك[٥] الشَّهادةَ ، رِوَايتان . وقد ذكَرْنا أنَّ الأَوْلَى أنَّ شَهادتَه تُقْبَلُ ؛ لأنَّ العِتْقَ مِن غيرِ فِعْلِه ، وهو أمرٌ يَظْهرُ ، بخِلافِ الفِسْقِ .

فصل : وإن شهِدَ السَّيِّدُ لمُكاتَبِه ، فرُدَّت شَهادتُه ، أو شَهِدَ وارثٌ لمَوْرُوثِه بالجَرْحِ قبلَ الانْدِمال ، فرُدَّتْ شهادتُه ، ثم عتَقَ المُكاتَبُ ، وبَرَأَ الجُرْحُ ، وأعادوا[٦] تلك الشَّهادةَ ، ففى قَبُولِها وَجْهان ؛ أحدُهما ، تُقْبَلُ ؛ لأنَّ زَوالَ المانعِ ليس من فِعْلِهم ، فأشْبَهَ

١١/٨٩ظ زَوالَ الصَّبى بالبُلوغِ / ، ولأنَّ رَدَّها بسببٍ لا عارَ فيه ، فلا يُتَّهَمُ فى قَصْدِ نَفْىِ العارِ بإعادَتِها ، بخلافِ الفِسْقِ . والثانى ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه رَدَّها باجْتهادِه ، فلا يَنْقُضُها

(٢) فى ا ، م زيادة : « أخرى » .
(٣) فى ا ، ب ، م : « فيفرقان » .
(٤) فى الأصل ، م : « وادعى » .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦) فى ب : « وأعاد » .

باجْتهادِه . والأوَّلُ أشْبَهُ بالصِّحَّةِ ، فإنَّ الأصلَ قبولُ شَهادةِ العَدْلِ ، ما لم يَمنَعْ منه مانِعٌ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على الشَّهادةِ المَرْدُودَةِ (7للفِسقِ ؛ لما ذكَرْنا بينهما من الفَرْقِ . ويُخرَّجُ على هذا كلُّ شَهادةٍ مَرْدودةٍ7) ؛ إمَّا للتُّهْمَةِ ، أو لعدمِ الأهْلِيَّةِ ، إذا أعادَها بعدَ زوالِ التُّهْمَةِ ، ووُجودِ الأهْلِيَّةِ ، فهل تُقْبَلُ ؟ على وَجْهَين .

١٩٠٥ – مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَ لَمْ يَشْهَدْ بِهَا عِنْدَ الْحَاكِمِ ، حَتَّى صَارَ عَدْلًا ، قُبِلَتْ مِنْهُ**)

وذلك لأنَّ التَّحمُّلَ لا تُعْتبَرُ فيه العَدالةُ ، ولا البُلوغُ ، ولا الإسلامُ ؛ لأنَّه لا تُهَمةَ فى ذلك ، وإنَّما يُعْتبَرُ ذلك (1فى الأداءِ1) ، فإذا رأى الفاسقُ شيئًا ، أو سَمِعَه ، ثم عُدِّلَ ، وشهِدَ به ، قُبِلَتْ شَهادتُه ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . وهكذا الصَّبِىُّ ، والكافرُ إذا شهِدَا بعدَ الإسلامِ والبُلوغِ ، قُبِلَتْ . (2وكذلك الرِّوايةُ2) ؛ ولذلك كان الصِّبْيانُ فى زَمَنِ النَّبِىِّ ﷺ يَرْوُونَ عنه بعدَ أن كَبِرُوا ؛ كالحَسنِ ، والحسينِ ، وابنِ عبَّاسٍ ، والنُّعمانِ بنِ بَشِيرٍ ، وابنِ الزُّبيرِ ، وابنِ جَعفرٍ ، والشَّهادةُ فى معنَى الرِّوايةِ ، ولذلك اعْتُبِرَتْ لها العَدالةُ وغيرُها من الشُّروطِ المُعْتبَرَةِ للشَّهادةِ .

١٩٠٦ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ شَهِدَ وَهُوَ عَدْلٌ ، فَلَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِ حَتَّى حَدَثَ مِنْهُ مَا لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ مَعَهُ ، لَمْ يُحْكَمْ بِهَا**)

وجملةُ ذلك أنَّ الشَّاهِدَيْنِ إذا شَهِدَا عندَ الحاكمِ ، وهما ممَّن تُقْبَلُ شهادتُه ، ثم لم[1] يَحْكُمْ بها حتى فَسَقَا ، أو كَفَرَا ، لم يَحْكُمْ بشَهادتِهما . وبهذا قال أبو يوسفَ ، والشَّافعىُّ . وقالَ أبو ثَوْرٍ ، والمُزَنىُّ : يَحْكُمُ بها ؛ لأنَّ بَقاءَ أهْلِيَّةِ الشَّهادةِ ليس شَرْطًا فى الحُكْمِ ؛ بدليلِ ما لو ماتا ؛ ولأنَّ فِسْقَهما تَجدَّدَ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ ، فأشْبَهَ ما لو تجدَّدَ

(7-7) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(1-1) فى ا : « للأداء » .

(2-2) فى ب : « وكذا للرواية » .

(1) فى م : « ولم » .

١١/٩٠و بعدَ الحُكْمِ بها . ووَجْهُ ذلك من طريقَيْنِ ؛ أحدُهما / ، أنَّ عدالةَ الشَّاهِدِ شَرْطٌ للحُكْمِ فيُعْتبَرُ دَوامُها إلى حينِ الحُكْمِ ؛ لأنَّ الشُّروطَ لابُدَّ من وُجودِها فى المَشْروطِ ، وإذا فَسَقَ انْتفَى الشَّرْطُ ، فلم يَجُزِ الحُكْمُ . والثانى ، أنَّ ظُهورَ فِسْقِه وكُفْرِه ، يَدُلُّ على تقدُّمِه ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الإِنْسانَ يُسِرُّ الفِسْقَ ، ويُظْهِرُ العَدالةَ ، والزِّنْديقُ يُسِرُّ كُفْرَه ، ويُظْهِرُ إسْلامَه ، فلا نأْمَنُ كَوْنَه كافرًا أو فاسقًا حين أداءِ الشَّهادةِ ، فلم يَجُزِ الحُكْمُ بها مع الشَّكِّ فيها ، فأمَّا إن حدَثَ هذا منه بعدَ الحُكْمِ بشهَادتِه(٢) ، لم يُنْقَضْ ؛ لأنَّ الحُكْمَ وقعَ صَحِيحًا ، لاسْتِمْرارِ شرطِه إلى انْتهائِه ؛ ولأنَّه قد وُجِدَ مَقْرونًا بشَرْطِه ظاهرًا ، فلا يُنْقَضُ بالشَّكِّ ، كما لو رجَعَ عن الشَّهادةِ ، وكما لو صلَّى بالتَّيمُّمِ ، ثم وجدَ الماءَ ، لكن إن كان ذلك قَبلَ الاسْتِيفاءِ ، وكان حَدًّا للهِ تعالى ، لم يَجُزِ اسْتِيفاؤُه ؛ (٣لأنَّه يُدْرَأُ بالشُّبهاتِ٣) ، وهذا شُبْهَةٌ فيه ، فأشْبَهَ مالو رَجَعَ عن الإِقْرارِ به قبلَ اسْتيفائِه . وإن كان مالًا اسْتُوفِىَ ؛ لأنَّ الحُكْمَ قد تَمَّ ، وثبَتَ الاسْتحقاقُ بأمرٍ ظاهرِ الصِّحَّةِ ، فلا يَبْطُلُ بأمرٍ مُحْتَمِلٍ ، ولذلك لم يَبطُلْ رُجوعُه عن إقْرارِه . وإن كان حدَّ قَذْفٍ أو قِصاصًا ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُسْتَوْفَى . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه حقُّ آدَمِىٍّ مُطالَبٌ به ، أشْبَهَ المالَ . والثانى ، لا يُسْتَوْفَى . وهو قولُ محمدٍ ؛ لأنَّه عُقوبةٌ على البَدَنِ(٤) ، تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، أشْبَهَ الحَدَّ . وللشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذَيْن . فأمَّا ما حدَثَ بعدَ الاسْتِيفاءِ ، فلا يُؤَثِّرُ فى حَدٍّ ولا حَقٍّ ؛ لأنَّ الحقَّ اسْتُوفِىَ بما ظَاهرُه الصِّحَّةُ ، وسَوَّغَ الشَّرعُ اسْتيفاءَه ، فلم يُؤَثِّرْ فيه ما طَرَأَ بعدَه(٥) ، كما لو لم يَظْهَرْ شَىْءٌ .

فصل : فأمَّا إن أدَّيا الشَّهادةَ ، وهما مِن أهْلِها ، ثم ماتا قبلَ الحُكْمِ بها ، حَكَمَ الحاكمُ
١١/٩٠ظ بشهادتِهما ، سواءٌ ثَبَتَتْ عَدالتُهما فى حياتِهما / ، أو بعدَ مَوْتِهما ، وسواءٌ كان المَشْهودُ به حَدًّا أو غيرَه . وكذلك إن جُنُّوا ، أو أُغْمِىَ عليهم . وبهذا قال الشَّافعىُّ ؛ لأنَّ الموتَ لا يُؤَثِّرُ فى شهادتِه ، ولا يَدُلُّ على الكذبِ فيها . ولا يَحْتَمِلُ أن يكونَ مَوْجودًا حالَ أداءِ الشَّهادةِ ،

---

(٢) فى ب ، م : « بشهادة » .

(٣ - ٣) فى م : « بالشبهات لأنه يدرأ » .

(٤) فى ا : « القذف » .

(٥) فى ا : « بعد » .

والجُنونُ والإِغْماءُ فى معناه ، بخلافِ الفِسْقِ والكُفْرِ .

١٩٠٧ – مسألة ؛ قال : (وَشَهَادَةُ الْعَدْلِ عَلَى شَهَادَةِ الْعَـدْلِ جَائِـزَةٌ فِى كُلِّ شَىْءٍ ، إِلَّا فِى الْحُدُودِ ، إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ الْأَوَّلُ مَيِّتًا أَوْ غَائِبًا)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فُصولٍ ثَلاثةٍ ؛ أحدِها ، فى جَوازِها . والثَّانى ، فى موضِعِها . والثالث ، فى شَرْطِها .

أمَّا الأوَّلُ : فإنَّ الشَّهادةَ على الشَّهادةِ جائزةٌ ، بإجْماعِ العلماءِ . وبه يقولُ مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال أبو عُبَيْد : أجْمعَتِ العُلماءُ مِن أهلِ الحِجازِ والعِراقِ ، على إمْضاءِ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ فى الأمْوالِ . ولأنَّ الحاجةَ داعِيَةٌ إليها ، فإنَّها لو[1] لم تُقْبَلْ لَبطَلَتِ الشَّهادةُ على الوُقُوفِ[2] ، وما يَتأخَّرُ إثْباتُه عندَ الحاكمِ ثم يَمُوتُ شُهودُه ، وفى ذلك ضَرَرٌ على الناسِ ، ومَشقَّةٌ شَديدةٌ ، فوَجبَ أن تُقْبَلَ ، كشَهادةِ الأصْلِ .

الفصل الثانى : أنَّها تُقْبَلُ فى الأموالِ ، وما يُقْصَدُ به المالُ ، بإجماعٍ ، كما ذكرَ أبو عُبَيْدٍ ، ولا تُقْبَلُ فى حَدٍّ . وهذا قولُ النَّخَعىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى حَنيفةَ ، وأصْحابِه . وقال مالكٌ ، والشَّافعىُّ فى قولٍ ، وأبو ثَوْرٍ : تُقْبَلُ فى الحُدودِ ، وكلِّ حقٍّ ؛ لأنَّ ذلك يَثْبُتُ بشَهادةِ الأصْلِ ، فيَثْبُتُ بالشَّهادةِ على الشَّهادةِ ، كالمالِ . ولَنا ، أنَّ الحُدودَ مَبْنِيَّةٌ على السَّتْرِ ، والدَّرْءِ بالشُّبُهاتِ ، والإسْقاطِ بالرُّجوعِ عن الإقْرارِ ، والشَّهادةُ على الشهادةِ فيها شُبْهَةٌ ؛ فإنَّها يَتطَرَّقُ إليها احْتمالُ الغَلَطِ والسَّهْوِ والكَذبِ فى شُهودِ الفَرْعِ ، مع احْتمالِ ذلك فى شُهودِ[3] الأصلِ ، وهذا احْتمالٌ زائدٌ ، لا يُوجَدُ فى شَهادةِ الأصْلِ ، وهو مُعْتبَرٌ ، بدَليلِ أنَّها لا تُقْبَلُ مع القُدرَةِ على شُهودِ الأصْلِ ، فوجَبَ أن لا تُقْبَلَ فيما يَنْدرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّها إنَّما تُقْبَلُ للحاجَةِ ، ولا حاجةَ إليها فى الحَدِّ ؛ لأنَّ سَتْرَ / صاحبِه أوْلَى ١١/٩١و
مِن الشَّهادةِ عليه ، ولأنَّه لا نَصَّ فيها ، ولا يَصِحُّ قِياسُها على الأمْوالِ ؛ لما بينَهما من الفَرْقِ

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) فى ب : « الموقف » . وفى م : « الوقف » .

(٣) فى م : « جهود » . تحريف .

فى الحاجةِ والتَّساهُلِ فيها ، ولا يَصِحُّ قياسُها على شهادةِ الأَصْلِ ؛ لما ذكرْنا مِن الفَرْقِ ، فبطَلَ إثْباتُها . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّها لا تُقْبَلُ فى القِصاصِ أيضًا ، ولا حَدِّ القَذْفِ ؛ لأنَّه قال : إنَّما تَجوزُ فى الحقوقِ ، أمَّا الدِّماءُ والحَدُّ فلا . وهذا قولُ أبى حنيفة . وقال مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : تُقْبَلُ . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لقولِه : فى كلِّ شىءٍ إلَّا فى الحُدودِ . لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ ، لا يَسْقطُ بالرُّجوعِ عن الإقْرارِ به ، ولا يُسْتحَبُّ سَتْرُه ، فأشْبَهَ الأموالَ . وذكرَ أصحابُنا هذا روايةً عن أحمدَ ؛ لأنَّ ابنَ مَنْصورٍ نقلَ أنَّ سُفيانَ قال : شَهادةُ رَجلٍ مَكانَ رجلٍ فى الطَّلاقِ جائزةٌ . قال أحمدُ : ما أحْسَنَ ما قال . فجعلَه أصحابُنا روايةً فى القِصاصِ . وليس هذا بروايةٍ ؛ فإنَّ الطَّلاقَ لا يُشْبِهُ القِصاصَ . والمذهبُ أنَّها لا تُقْبَلُ فيه ؛ لأنَّه[٤] عُقوبةٌ بَدَنِيَّةٌ ، تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وتُبْنَى على الإسْقاطِ ، فأشْبهَتِ الحُدودَ ، فأمَّا ما عدا الحُدودَ والقِصاصَ والأموالَ ، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ ، وسائرِ ما لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ، فنَصَّ أحمدُ على قَبُولِها فى الطَّلاقِ والحُقوقِ ، فيَدُلُّ على قَبُولِها فى جميعِ هذه الحُقوقِ . وهو قولُ الْخِرَقِىِّ . وقال ابنُ حامدٍ : لا تُقْبَلُ فى النِّكاحِ . ونحوُه قولُ أبى بَكرٍ . فعلَى قولِهما ، لا تُقْبَلُ إلَّا فى المالِ ، وما يُقْصَدُ به المالُ . وهو قولُ أبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ، فأشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه حَقٌّ لا يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فيَثْبُتُ بالشَّهادةِ (٥على الشَّهادةِ٥) ، كالمالِ ، وبهذا فارَقَ الحُدودَ .

الفصلُ الثالثُ : فى شُروطِها ، ولها ثلاثةُ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن تتعذَّرَ شهادةُ الأصلِ ؛ لمَوْتٍ ، أو غَيْبَةٍ ، أو مَرضٍ ، أو حَبْسٍ ، أو خَوفٍ من سُلْطانٍ / (٦أو غيرِه٦) . ٩١/١١ظ
وبهذا قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ . وحُكِىَ عن أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، جَوازُها مع القُدْرةِ على شَهادةِ الأَصْلِ ، قياسًا على الرِّوايةِ وأخْبارِ الدِّياناتِ . ورُوِىَ عن الشَّعْبِىِّ ، أنَّها لا تُقْبَلُ إلَّا أن يَموتَ شاهدُ الأَصْلِ ؛ لأنَّهما إذا كانا حَيَّيْنِ ، رُجِىَ حُضورُهما ، فكانا كالحاضِرَيْنِ . وعن أحمدَ مثلُ هذا ، إلَّا أنَّ القاضىَ تأوَّلَه على الموتِ ، وما فى معناه مِن الغَيْبَةِ

---

(٤) فى ب : « لأنها » .
(٥ – ٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(٦ – ٦) سقط من : الأصل .

البَعيدَةِ ونحوِها . ويُمْكِنُ تأْويلُ قولِ الشَّعْبِيِّ على هذا ، فيَزُولُ هذا الخلافُ . ولَنا ، على اشْتِراطِ [7]تعذُّرِ شَهادةِ شاهِدِ الأَصْلِ ، أنَّه إذا أمْكَنَ[7] الحاكمَ أن يَسمَعَ[8] شهادةَ شاهِدَيِ الأَصلِ ، استْغنَى عن البحثِ عن عَدالةِ شاهِدَيِ الفَرْعِ ، وكان أحْوطَ للشَّهادةِ ، فإنَّ سماعَه منهما مَعْلومٌ ، وصِدْقَ شاهِدَيِ الفرعِ عليها[9] مَظْنونٌ ، والعملُ باليقينِ مع إمْكانِه ، أوْلَى من اتِّباعِ الظَّنِّ ، ولأنَّ شَهادةَ الأصْلِ تُثْبِتُ نفسَ الحقِّ ، وهذه إنَّما تُثْبِتُ الشَّهادةَ عليه ، ولأنَّ في شهادةِ الفَرْعِ ضَعْفًا ؛ لأنَّه يَتطرَّقُ إليها احْتِمالان ؛ احتِمالُ غَلَطِ شاهِدَيِ الأَصْلِ ، واحْتِمالُ غَلَطِ شاهِدَيِ الفَرْعِ ، فيَكونُ ذلك وَهْنًا فيها ، ولذلك لم تَنْتَهِضْ لإثْباتِ الحُدودِ والقِصاصِ ، فيَنْبَغِي أن لا تَثْبُتَ إلَّا عندَ عَدَمِ شهادةِ[10] الأصْلِ ، كسائرِ الأبْدالِ ، ولا يَصِحُّ قياسُها على أخْبارِ الدِّياناتِ ؛ لأنَّه خُفِّفَ فيها ، ولهذا لا يُعتَبَرُ فيها العددُ ، ولا الذُّكوريَّةُ ، ولا الحُرِّيَّةُ ، ولا اللَّفْظُ ، والحاجةُ داعِيَةٌ إليها في حَقِّ عُمومِ الناسِ ، بخلافِ مَسْألتِنا . ولَنا ، على قَبُولِها عندَ تعذُّرِها بغيرِ الموتِ ، أنَّه تَعذَّرَتْ شهادةُ الأصْلِ ، فتُقْبَلُ شَهادةُ الفَرْعِ ، كما لو ماتَ شاهِدَا الأصْلِ ، ويُخالِفُ الحاضِرَيْن / ؛ فإنَّ سَماعَ شَهادَتِهما مُمْكِنٌ ، فلم يَجُزْ غيرُ ذلك . إذا ثبَتَ هذا ، فذكَرَ القاضي أن الغَيْبَةَ المُشْتَرَطةَ لسَماعِ شَهادةِ الفَرْعِ ، أن يكونَ شاهدُ الأصلِ بمَوْضعٍ لا يُمْكِنُه أن يَشْهَدَ ثم يَرْجِعَ من يَوْمِه . وهذا قالَه أبو يوسفَ ، وأبو حامدٍ من أصحابِ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّ الشَّاهدَ تَشُقُّ عليه المُطالَبةُ بمِثْلِ هذا السَّفَرِ ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾[11] . وإذا لم يُكلَّفِ الحُضورَ ، تَعذَّرَ سَماعُ شَهادتِه ، فاحْتِيجَ إلى سَماعِ شَهادةِ الفَرْعِ . وقال أبو الخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ مسافةُ القَصْرِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، وأبي الطَّيِّبِ الطَّبرِيِّ[12] ، مع اخْتِلافِهم في مَسافةِ القَصْرِ كلٌّ على أصْلِه ؛ لأنَّ ما دونَ ذلك في

١١/٩٢و

(٧ - ٧) سقط من : ب .

(٨) في الأصل : « استمع » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « شاهدى » .

(١١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٢) أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ، أحد حملة مذهب الإمام الشافعي ورفعائه ، توفي سنة خمسين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٢ - ٥٠ .

حُكمِ الحاضرِ ، فى التَّرَخُّصِ وغيرِه ، بخلافِ مسافةِ القَصْرِ . ويُعْتبَرُ دَوامُ هذا الشَّرْطِ إلى الحُكْمِ ، فلو شهِدَ شَاهِدَا الفَرْعِ ، فلم يُحْكَمْ بشهادتِهما حتى حضرَ شاهِدَا الأَصْلِ ، لَوقفَ[13] الحُكْمُ على سماعِ شَهادتِهما ؛ لأنَّه قَدَرَ على الأَصْلِ قبلَ العملِ بالبَدَلِ ، فلم يَجُزِ العملُ به ، كالمُتَيَمِّمِ يَقْدِرُ على الماءِ قبلَ الصلاةِ ، ولأَنَّ حضورَهما لو وُجِدَ قبلَ أداءِ شَهادةِ الفَرْعِ ، مَنَعَ ، فإذا طَرَأَ قبلَ الحُكْمِ ، مَنَعَ منه ، كالفِسْقِ . الشرط الثانى ، أن تَتحقَّقَ شُروطُ الشَّهادةِ ، من العَدالةِ وغيرِها ، فى كلِّ واحدٍ من شُهودِ الأَصْلِ والفَرْعِ ، على الوَجْهِ الذى ذكَرْناه ؛ لأنَّ الحُكْمَ يَنْبَنِى على الشَّهادتَيْنِ جميعًا ، فاعْتُبِرَتِ الشُّروطُ فى كلِّ واحدٍ منهما . ولا خلافَ فى هذا نَعْلَمُه . فإن عَدَّلَ شهودُ الفَرْعِ شُهودَ الأَصْلِ ، فشهِدَا بعَدالتِهما وعلى شَهادتِهما ، جازَ ، بغَيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه . وإن لم يَشْهَدا بعَدالَتِهما ، جازَ ، ويَتولَّى الحاكمُ ذلك ، فإن عَلِمَ عَدالتَهما ، حكَمَ ، وإن لم يَعرِفْهما بَحَثَ عنها[14] .
11/92ظ وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال الثَّوْرِىُّ[15] ، وأبو يوسفَ / : إن لم يُعَدِّلْ شاهِدَا الفَرْعِ شَاهِدَىِ الأَصْلِ ، لم يَسْمعِ الحاكمُ شَهادتَهما ؛ لأَنَّ تَرْكَ تَعْديلِه يَرْتابُ به الحاكمُ . وليس بصَحيحٍ ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ لا يَعْرِفا ذلك ، فيُرْجَعُ فيه إلى بَحْثِ الحاكمِ ، ويَجوزُ أن يَعْرِفا عَدالتَهما ويَتْرُكاها ، اكْتفاءً بما يَثْبُتُ عندَ الحاكمِ من عَدالَتِهما ، ولابُدَّ من اسْتِمرارِ هذا الشَّرْطِ ، ووُجودِ العَدالةِ فى الجميعِ إلى انْقِضاءِ الحُكْمِ ؛ لما ذكَرْنا فى شاهِدِ الأَصلِ قبلَ هذا . وإن ماتَ شُهودُ الأَصْلِ أو الفَرْعِ ، لم يَمْنعِ الحُكْمَ ، وكذلك لو ماتَ شهودُ الأَصْلِ قبلَ أداءِ الفُروعِ شَهادتَهم ، لم يَمْنَعْ من أدائِها ، والحُكْمِ بها ؛ لأَنَّ مَوْتَهم مِن شَرْطِ سماعِ شَهادةِ الفُروعِ والحُكمِ ، فلا يجوزُ جَعْلُه مانِعًا ، وكذلك إن جُنُّوا ؛ لأَنَّ جُنونَهم بمَنْزِلةِ مَوتِهم . الشَّرط الثالث ، أن يُعَيِّنا شاهِدَىِ الأَصْلِ ، ويُسمِّياهُما . وقال ابنُ جَريرٍ : إذا قالا : ذكَرَيْنِ ، حُرَّيْنِ ، عَدْلَينِ . جازَ ، وإن لم يُسَمِّيَا ؛ لأَنَّ الغَرَضَ مَعْرفةُ الصِّفاتِ دُونَ العَينِ . وليس بصَحيحٍ ؛ لجَوازِ أن يَكونا عَدْلَينِ عندَهما ، مَجْروحَيْنِ عندَ غيرِهما ؛ ولأَنَّ المَشْهودَ عليه رُبَّما أَمْكَنَه جَرْحُ الشُّهودِ ، فإذا لم يَعْرِفْ أَعْيانَهما ، تعذَّر عليه ذلك .

---

(13) فى م : « وقف » .

(14) فى ا : « عنهما » .

(15) فى ا : « أبو ثور » .

الشَّرْط الرابع ، أن يَسْتَرْعِيَه شاهدُ الأصْلِ الشَّهادةَ[١٦] ، فيقولَ : اشْهَدْ على شَهادتى أنِّى أشْهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فلانٍ كذا ، أو أقرَّ عندى بكذا . أو يَسْمَعُ[١٧] شاهدًا يَسْتَرْعِى آخَرَ شَهادةً يُشْهِدُه عليها ، فيجوزُ لهذا السَّامعِ أن يَشْهَد بها ؛ لحُصولِ الاسْتِرْعاءِ ، ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ له أن يَشْهَدَ إلَّا أن يَسْتَرْعِيَه بعَيْنِه . وهو قولُ أبى حنيفةَ . قال أحمدُ : لا تَكونُ شَهادةً إلَّا أن يُشْهِدَكَ ، فأمَّا إذا سَمِعْتَه يَتحدَّثُ ، فإنَّما ذلك حَديث . وبما ذكَرْناه قال الشَّافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأبو عُبَيْدٍ . فأمَّا إن سمِعَ شاهِدًا يشْهَدُ عندَ الحاكمِ / بحَقٍّ ، أو سَمِعَه يَشْهَدُ بحَقٍّ يَعْزِيه إلى سَبَبٍ ، نحو أن يقولَ : أشْهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ ألفًا ١١/٩٣و
مِن ثمنِ مَبيعٍ . فهل يَشْهَدُ به ؟ . قال أبو الخَطَّابِ : فيه رِوَايتانِ . وذكرَ القاضى ، أنَّ له الشَّهادةَ به . وهو مذهبُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه بالشَّهادةِ عندَ الحاكمِ ، ونِسْبَتِه للحقِّ[١٨] إلى سَبَبِه ، يَزولُ الاحْتِمالُ ، ويَرْتَفِعُ الإشْكالُ ، فتجوزُ له الشَّهادةُ على شَهادتِه ، كما لو اسْتَرْعاه . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، لا يجوزُ أن يَشْهدَ على شَهادتِه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ على الشَّهادةِ فيها معنَى النِّيابةِ ، فلا يَنُوبُ عنه إلَّا بإذْنِه . ومَن نصرَ الأوَّلَ قال : هذا يَنْقُلُ شَهادتَه ، ولا يَنُوبُ عنه ؛ لأنَّه لا يَشْهَدُ مِثلَ شهادتِه ، وإنَّما يَشْهدُ على شَهادتِه . فأمَّا إن قالَ : اشْهَدْ أنِّى أشْهَدُ على فُلانٍ بكذا . فالأشْبَهُ أن يجوزَ أن يَشْهَدَ على شَهادتِه . وهذا قولُ أبى يوسفَ ؛ لأنَّ معنَى ذلك: اشْهَدْ على شَهادتِى . [١٩]وقالَ أبو حَنيفةَ : لا يجوزُ إلَّا أنْ يَقولَ : اشْهَدْ على شَهادتِى[١٩] أنِّى أَشْهَدُ . لأنَّه إذا قال : اشْهَدْ . فقد أمرَه بالشَّهادةِ ، ولم يَسْتَرْعِه . وما عَدا هذه المَواضِعَ ، لا يجوزُ أن يشْهدَ فيها على الشَّهادةِ ، فإذا سَمِعَه يقولُ : أشْهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فُلانٍ ألفَ دِرهمٍ . لم يَجُزْ أن يَشْهدَ على شَهادتِه ؛ لأنَّه لم يَسْتَرْعِه الشَّهادةَ ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ وَعَدَه بها . وقد يُوصَفُ الوَعْدُ بالوجوبِ مَجازًا ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « الْعِدَةُ دَيْنٌ »[٢٠] . ويَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بالشَّهادةِ

---

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى م : « سمع » .

(١٨) فى ا : « الحق » .

(١٩ – ١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٠) أخرجه الديلمى وابن عساكر . انظر : الجامع الكبير ٤٣٠/١ .

العِلْمَ ، فلم يَجُزْ لسامِعِه الشَّهادةُ به . فإن قيلَ : فلو سَمِعَ رجلًا يقولُ : لفُلانٍ علىَّ ألفُ دِرهمٍ . جازَ أن يَشْهَدَ بذلك ، فكذا هذا . قُلْنا : الفَرْقُ بينَهما من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الشَّهادةَ تَحْتَمِلُ العِلْمَ ، ولا يحْتَمِلُ الإِقْرارُ ذاكَ[21] . الثانى ، أنَّ الإِقْرارَ أوْسَعُ فى لُزُومِه

١١/٩٣ظ من الشَّهادةِ ؛ بدليلِ صِحَّتِه / فى المَجْهولِ ، وأنَّه لا يُراعَى فيه العَددُ ، بخلافِ الشَّهادةِ ، ولأنَّ الإِقْرارَ قولُ الإِنسانِ على نفسِه ، وهو غيرُ مُتَّهَمٍ ، فيكونُ أقْوَى منها ، ولهذا لا تُسْمَعُ الشَّهادةُ فى حَقِّ المُقِرِّ ، ولا يُحْكَمُ بها . ولو قال شاهدُ الأَصْلِ : أنا أشْهَدُ أنَّ لفُلانٍ على فلانٍ ألْفًا ، فاشْهَدْ به أنتَ عليه . لم يَجُزْ أن يَشْهَدَ على شَهادتِه ؛ لأنَّه ما اسْتَرْعَاهُ شَهادتَه ، فيَشْهَدُ عليها ، ولا هو شاهِدٌ بالحَقِّ ؛ لأنَّه ما سَمِعَ الاعْترافَ به ممَّن هو عليه ، ولا شاهدَ سَبَبه .

فصل : فأمَّا كيفيَّةُ الأداءِ إذا كان قد اسْتَرْعاه الشَّهادةَ ، فإنَّه يقولُ : أشْهَدُ أنَّ فُلانَ بنَ فُلانٍ ، وقد عَرَفْتُه بعَيْنِه واسْمِهِ ونَسَبِهِ وعَدالتِه ، أشْهدَنِى أنَّه يَشْهَدُ أنَّ لِفُلانِ بنِ فُلانٍ ، على فُلانِ بنِ فُلانٍ ، كذا وكذا ، أو أنَّ فُلانًا أقرَّ عندى بكذا . وإن لم يَعْرِفْ عدالتَه لم يذْكُرْها . وإن سَمِعَه يُشْهِدُ غيرَه ، قال : أشْهَدُ أنَّ فُلانَ بنَ فُلانٍ ، أشْهَدَ على شَهادتِه أنَّ لفُلانِ بنِ فُلانٍ ، على فُلانِ بنِ فُلانٍ ، كذا وكذا . وإن كان سمِعَه يَشْهَدُ عندَ الحاكمِ قال : أشْهَدُ أنَّ فُلانَ بنَ فلانٍ ، شهِدَ على فُلانِ بنِ فُلانٍ ، عندَ الحاكمِ بكذا[22] . وإن كان نَسَبَ الحَقَّ إلى سَبَبِه ، قال : أشْهَدُ أنَّ فلانَ بنَ فَلانٍ قال : أشْهَدُ أنَّ لفُلانِ بنِ فُلانٍ ، على فُلانِ بنِ فُلانٍ كذا وكذا ، [23]من جِهَةِ كذا وكذا[23] . وإذا أرادَ الحاكمُ أن يَكْتُبَ ذلك ، كَتَبَه ، على ما ذكَرْنا فى الأَدَاءِ .

فصل : واخْتلفَتِ الرِّوايةُ فى شَرْطٍ خامسٍ ، وهو الذُّكُوريَّةُ فى شُهودِ الفَرْعِ ؛ فعَن أحمدَ ، أنَّها شَرْطٌ ، فلا يُقْبَلُ فى شُهودِ الفَرْعِ نِساءٌ بحالٍ ، سواءٌ كان الحَقُّ ممَّا تُقْبَلُ فيه شَهادةُ النِّساءِ ، أو لا . وهذا قولُ مالكٍ ، والثَّورِىِّ ، والشَّافعىِّ ؛ لأنَّهم يُثْبِتونَ بشهادتِهم

---

(٢١) فى ا : « ذلك » . وسقط من : م .

(٢٢) فى ا زيادة : « قال اشهد » .

(٢٣ - ٢٣) سقط من : الأصل ، ب .

شَهادةَ شُهودِ الأصْلِ دونَ الحَقِّ . وليس ذلك بمالٍ ، ولا المقْصودُ منه المالُ ، ويَطَّلِعُ عليه الرجالُ ، فأشْبَهَ القِصاصَ /والحَدَّ . والثانية ، للنِّساءِ مَدْخَلٌ فيما لو كانَ المشهودُ به يَثْبُتُ بشهادتِهنَّ فى الأصْلِ . قال حَرْبٌ : قيلَ لأحمدَ : فشَهادةُ امْرأتيْنِ على شَهادةِ امْرأتيْنِ ، تَجوزُ ؟ قال : نعم . يعنى إذا كان معهما[24] رَجلٌ . وذكَرَ الأوْزاعِىُّ ، قال : سَمِعْتُ نُمَيْرَ بنَ أوسٍ[25] يُجيزُ شَهادةَ المرأةِ على شهادةِ[26] المرأةِ . ووَجْهُه ، أنَّ المقْصودَ بشَهادةِ الفُروعِ[27] ، إثْباتُ الحقِّ الذى يَشْهَدُ به شُهودُ الأصْلِ ، فقُبِلَتْ فيه شَهادتُهنَّ ، كالبَيْعِ . ويُفارِقُ الحدَّ والقِصاصَ ؛ فإنَّه ليس القَصْدُ من الشَّهادةِ به إثْباتَ مالٍ بحالٍ[24] . فأمَّا شهودُ الأصْلِ ، فيَدْخُلُ النِّساءُ فيه ، فيجوزُ أن يَشْهدَ رَجلان على شَهادةِ رجُلٍ وامرأتيْنِ ، فى كلِّ حقٍّ يَثْبُتُ بشَهادتِهنَّ مع الرِّجالِ ، فى قولِ أكْثرِ أهلِ العلمِ . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فى المَنْعِ منه رِوايةً أُخْرَى ؛ لأنَّ فى الشَّهادةِ على الشَّهادةِ ضَعْفًا ؛ لما ذكَرْنا من قَبْلُ ، فلا مَدْخلَ للنِّساءِ فيها ؛ لأنَّها تَزْدادُ بشَهادتِهنَّ ضَعْفًا . ولَنا ، أنَّ شُهودَ الفَرْعِ إن كانوا يُثْبِتونَ شَهادةَ الأصْلِ[28] ، فهى[29] تَثْبُتُ بشَهادتِهنَّ[30] ، وإن كانوا يُثْبِتُون نَفْسَ الحقِّ ، فهى تَثْبُتُ بشَهادتِهنَّ ، ولأنَّ النِّساءَ شهِدْنَ بالمالِ ، أو ما يُقصَدُ به المالُ ، فيَثْبُتُ بشَهادتِهنَّ ، كما لو أدَّيْنَها عندَ الحاكِمِ . وما ذُكِرَ للرِّوايةِ الأُخْرَى ، لا أصْلَ له . ٩٤/١١ و

فصل : ويجوزُ أن يَشْهَدَ على[26] كلِّ واحدٍ من شاهِدَىِ الأصْلِ شاهدُ فَرْعٍ ، فيَشْهَدَ شاهدَا فَرْعٍ على شاهِدَىْ أصْلٍ . قال القاضى : لا يَخْتلِفُ كلامُ أحمدَ فى هذا . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والحَسنِ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وابنِ أبى ليلَى ، والثَّورِىِّ ، وإسْحاقَ ،

---

(٢٤) سقط من : ا.

(٢٥) نمير بن أوس الأشعرى ، قاضى دمشق ، ثقة ، قليل الحديث . توفى سنة خمس عشرة ومائة . تهذيب التهذيب ١٠/٤٧٥ ، ٤٧٦ .

(٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧) فى ا : « الفرع » .

(٢٨) فى ا : « الأصول » .

(٢٩) فى الأصل : « فهو » .

(٣٠) فى الأصل ، ا ، م : « بشهادتهم » . وكذلك فى النسخ فى الموضع الثانى .

والْبَتِّيِّ ، والْعَنْبَرِيِّ ، ونُمَيْرِ بنِ أوسٍ . قال إسْحاقُ : لم يَزَلْ أهلُ العلمِ على هذا ، حتى جاء هؤلاء . وقال أحمدُ : وشاهدٌ على شاهدٍ يَجوزُ ، لم يَزَلِ الناسُ على ذا ؛ شُرَيْحٌ فمَن دُونَه ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ أنْكرَه . وذهَبَ أبو عبدِ اللهِ ابنُ بَطَّةَ ، إلى أنَّه لا يُقْبَلُ على كلِّ / شاهدِ أصْلٍ إلَّا شاهدا فَرْعٍ . وهذا قولُ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، والشَّافعيِّ ؛ لأنَّ شاهِدَىِ الفَرْعِ يُثْبتانِ شَهادةَ شاهِدَىِ الأصْلِ ، فلا تَثْبُتُ شهادةُ كلِّ واحد منهما بأقلَّ من شاهِدَيْنِ ، كما لا يَثْبُتُ إقْرارُ مُقِرَّيْنِ بشهادةِ اثْنَيْنِ ، يَشْهدُ على كلِّ واحدٍ منهما واحدٌ . ولَنا ، أنَّ هذا يَثْبُتُ بشاهِدَيْنِ ، وقد شهِدَ اثنان بما يُثْبِتُه ، فيَثْبُتُ ، كما لو شَهِدَا بنَفْسِ الحقِّ ، ولأنَّ شاهِدَى الفَرْعِ بدَلٌ مِن شُهودِ الأصْلِ ، فيَكْفِى فى عَددِهما(٣١) ما يَكْفِى فى شَهادةِ الأصلِ ، ولأنَّ هذا إجْماعٌ ، على ما ذكرَه أحمدُ وإسْحاقُ ، ولأنَّ شاهِدَى الفَرْعِ لا يَنْقُلانِ عن شاهِدَىِ الأصْلِ حقًّا عليهما ، فوجَبَ أن يُقْبَلَ فيه قولُ واحدٍ ، كأخْبارِ الدِّياناتِ ، فإنَّهم إنَّما يَنْقُلون الشَّهادَةَ ، وليست حقًّا عليهما(٣٢) ، ولهذا لو أنْكرَاها لم يُعِدِ الحاكمُ عليهما ، ولم يَطْلُبْها منهما . وهذا الجوابُ عمَّا ذكَرُوه . فإذا ثبَتَ هذا ، فمَن اعْتبَرَ لكُلِّ شاهِدِ أصْلٍ شاهِدَىْ فَرْعٍ ، أجازَ أن يشْهدَ شاهدان على كلِّ واحدٍ من شاهِدَىِ الأصْلِ . وبهذا قال مالكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال الشَّافعيُّ : ورأيتُ كثيرًا من الحُكَّامِ والمُفْتِينَ يُجيزُه . وخرَّجَه على قَوْلَيْنِ ؛ أحدُهما ، جوازُه . والآخَرُ ، لا يَجوزُ حتى يكونَ شُهودُ الفَرْعِ أربعةً ، على كلِّ شاهِدِ أصلٍ شاهدَا فَرْعٍ . واخْتارَه المُزَنِيُّ ؛ لأنَّ مَن يَثْبُتُ به أحَدُ طَرَفَىِ الشَّهادةِ ، لا يَثْبُتُ به الطَّرفُ الآخَرُ ، كما لو شهِدَ أصْلًا(٣٣) (٣٤ مع شاهِدٍ ٣٤) ، ثم شهِدَ مع آخَرَ على شَهادةِ(٣٥) شاهِدِ الأصْلِ الآخَرِ . ولَنا ، أنَّهما شَهِدَا على قَوْلَيْنِ ، فوجَبَ أن يُقْبَلَ ، كما لو شهِدَا (٣٦ بإقْرار اثْنَيْن ، أو بإقْرَارَيْن بحَقَّيْن ٣٦) . وإنَّما لم يَجُزْ أن يَشْهدَ شاهدُ الأصْلِ فَرْعًا ؛ لأنَّه يُؤدِّى إلى أن يكونَ بَدَلٌ أصْلًا فى شهادةٍ بحقٍّ ، وذلك لا يجوزُ ، ولأنَّهم ١١/٩٤ظ

---

(٣١) فى م : « عددها » .
(٣٢) فى ب ، م : « عليهم » .
(٣٣) فى ا ، م : « أصل » .
(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل ، ب .
(٣٥) سقط من : ا .
(٣٦ - ٣٦) فى الأصل : « اثنين بإقرارين بحقين » . وفى ب : « بإقرارين أو بإقرارين بحقين » . وفى م : « بإقرارين بحقين أو بإقرار اثنين » .

يُثْبِتونَ بشَهادتِهم شَهادةَ الأصْلِ ، وليست شَهادةُ أحدِهم ظَرْفًا لشَهادةِ الآخَرِ ، فعلى قولِ الشَّافعيِّ /أن يَثْبُتَ الحقُّ بشَهادةِ رَجلٍ وامرأتيْنِ ، وجَبَ أن يكونَ شُهودُ الفَرْعِ سِتَّةً ، وإن كان حقٌّ يَثبُتُ بأربعِ نِسْوةٍ ، وجَبَ[37] أن يكونَ شُهودُ الفَرْعِ ثمانيةً ، وإن كانَ المشْهودُ به زنًى ، خُرِّجَ فيه خمسةُ أقوالٍ ؛ أحدُها ، لا مَدْخلَ لشهادةِ الفَرْعِ فى إثْباتِه . والثانى ، يجوزُ ، ويَجبُ أن يكونَ شُهودُ الفَرْعِ سِتَّةَ عشرَ ، فيَشْهدَ على شَهادةِ كلِّ واحدٍ من شُهودِ الأصلِ أربعةٌ . الثالثُ ، يَكْفى ثَمانيةٌ . والرابع ، يَكونون أربعةً ، يَشْهدونَ على كلِّ واحدٍ . والخامس ، يَكْفِى شاهدان يَشْهَدان على كلِّ واحدٍ من شُهودِ الأصْلِ . وهذا إثباتٌ لحدِّ الزنَى بشاهِدَيْنِ ، وهو بَعِيدٌ . ٩٥/١١و

فصل : وإن شهِدَ بالحقِّ شاهدَا أصْلٍ ، وشاهِدَا فَرْعٍ ، يَشْهدان على شَهادةِ أصلٍ آخَرَ ، جازَ . وإن شَهِدَ شاهدُ أصلٍ ، وشاهدُ فَرْعٍ ، خُرِّجَ فيه من الخلافِ ما ذكَرْنا مِن قَبْلُ ، وإن شهدَ شاهدُ أصلٍ ، ثم شهدَ هو وآخَرُ فَرْعًا على شاهدِ أصْلٍ آخَرَ ، لم تُفِدْ شَهادتُه[38] الفَرْعِيَّةُ شيئًا ، وكان حُكْمُ ذلك حُكْمَ ما لو شَهِدَ على شَهادتِه[39] شاهِدٌ واحدٌ .

١٩٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَيَشْهَدُ عَلَى مَنْ سَمِعَهُ يُقِرُّ بِحَقٍّ ، وَإنْ لَمْ يَقُلْ لِلشَّاهِدِ : اشْهَدْ عَلَيَّ)

اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى هذهِ المسألةِ ، فالمذهبُ ما ذكَره الخِرَقِىُّ ، وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ ثانيةٌ ، لا يَشْهَدُ حتى يُقولَ له المُقِرُّ : اشْهَدْ علىَّ . كما أنَّه لا يجوزُ أن يَشْهَدَ على شَهادةِ رجلٍ حتى يَسْتَرْعِيَه إيَّاها ، ويقولَ له : اشْهَدْ على شَهادتِى . وعنه ، روايةٌ ثالثةٌ ، إذا سَمِعَه يُقِرُّ بقَرْضٍ ، لا يَشْهَدُ ، وإذا سمِعَه يُقِرُّ بدَيْنٍ ، يَشْهَدُ[1] ؛

---

(٣٧) فى م : « فوجب ».

(٣٨) فى ا ، ب : « شهادة » .

(٣٩) فى الأصل : « شهادة » .

(١) فى الأصل : « شهد » .

لأنَّ المُقِرَّ بالدَّيْنِ[٢] مُعْتَرِفٌ أنَّه عليه ، والمُقِرَّ بالقَرْضِ لا يَعْتَرِفُ بذلك ، لجَوازِ أن يكونَ اقْتَرَضَ منه ، ثم وَفَّاهُ . وعنه روايةٌ رابعةٌ ، إذا سمِعَ شيئًا ، فدُعِىَ إلى الشَّهادةِ به[٢] ، فهو بالخِيارِ ، إن شاءَ شَهِدَ ، / [٣]وإن شاءَ[٣] لم يَشْهَدْ . قال : ولكن يَجِبُ عليه ١١/٩٥ظ إذا أُشْهِدَ أن يَشْهَدَ إذا دُعِىَ ، ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾[٤] . قال : إذا أُشْهِدُوا . وقال ابنُ أبى موسى : إذا سَمِعَ رجلًا يُقِرُّ لرَجلٍ بحَقٍّ ، ولم يَقُلْ : اشْهَدْ علىَّ بذلك . وَسِعَ[٥] الشَّاهدَ[٦] أن يَشْهدَ عليه ، فيقولَ : أشْهَدُ أنِّى حضَرْتُ إقْرارَ فُلانٍ بكذا . ولا يقولُ : أشْهَدُ على إقْرارِه . وإن سمِعَه يقولُ : اقْتَرَضْتُ من فلانٍ ، أو قَبَضْتُ من فُلانٍ . لم يَجُزْ أن يشْهَدَ به . [٧]والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الشاهِدَ يَشْهَدُ بما عَلِمَه ، وقد حصَلَ له العلمُ بسَماعِه ، فجازَ أن يَشْهَدَ به[٧] ، كما يجوزُ أن يَشْهَدَ بما رآهُ مِن الأفْعالِ . وذكَرَ القاضى أنَّ فى الأفْعالِ رِوايَتيْنِ ؛ إحداهما ، لا يَشْهَدُ به حتى يقولَ المشْهودُ عليه : اشْهَدْ . وهذا إن أرادَ به العُمومَ فى جميعِ الأفْعالِ ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى مَنْعِ الشَّهادةِ عليها بالكُلِّيَّةِ ، فإنَّ الغاصِبَ لا يقولُ لأحدٍ : اشْهَدْ علىَّ أنِّى أغْصِبُ . ولا السَّارِقُ ، ولا الزَّانِى ، ولا القاتلُ ، وأشْباهُ هؤلاء . وقد شهِدَ أبو بَكْرَةَ وأصحابُه على المُغِيرةِ بالزِّنَى ، فلم يَقُلْ عمرُ : هل أَشْهَدَكم أو لا[٨] . ولا قالَه للذين[٩] شَهِدُوا على قُدامَةَ بشُربِ الخَمْرِ[١٠] ، ولا قالَه عثمانُ[١١] للذين شهِدوا بذلك[١٢] على الوَليدِ بنِ عُقْبَةَ[١٣] .

---

(٢) فى الأصل زيادة : « معه » .
(٣-٣) سقط من : الأصل .
(٤) سورة البقرة ٢٨٢ .
(٥) فى ا ، ب ، م : « وسمع » .
(٦) فى ا ، م زيادة : « فله » .
(٧-٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٨) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١٨٤ . وفى م بعد هذا ما سيأتى بعد قوله : « الوليد بن عقبة » .
(٩) فى ا ، ب ، م : « الذين » .
(١٠) تقدم تخريجه ، فى : ١٢/٢٧٦ .
(١١) فى م : « عمر » .
(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ١٢/٤٩٩ .

(١٤) ولم يقُلْ هذا أحدٌ من الصحابةِ ، ولا من غيرِهم (١٤) . وإن أرادَ به الأفعالَ التى تكونُ بالتَّراضِى ، كالقَرْضِ ، والقَبْضِ فيه ، وفى الرَّهنِ والبَيْعِ ، والافْتراقِ ، ونحوِ ذلك ، جازَ .

فصل : ولو حضرَ شاهدان حِسابًا بين اثْنَيْنِ(١٥) ، شَرَطَا عليهما أن لا يَحْفظَا عليهما شيئًا ، كان للشَّاهِدَيْنِ أن يَشْهَدَا بما سَمِعاه منهما ، ولم يَسْقُطْ ذلك بشَرْطِهما(١٦) ؛ لأن للشَّاهِدِ أن يَشْهدَ بما سمِعَه أو عَلِمَه ، وذلك قد حصَلَ له ، سواءٌ أشْهدَه أو سَمِعَه ، وكذلك يَشْهدانِ على العُقودِ بحُضورِها ، وعلى الجناياتِ بمُشاهَدتِها ، ولا يَحْتاجان إلى إشْهادٍ . وبهذا قال ابنُ سِيرِينَ ، ومالكٌ ، والثَّورىُّ ، والشَّافعىُّ .

فصل : والحقوقُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدهما ، حقٌّ لآدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، كالحقوقِ الماليَّةِ ، والنِّكاحِ / ، وغيرِه من العُقودِ والعُقوباتِ ، كالقِصاصِ ، وحدِّ القَذْفِ ، والوقْفِ على آدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ ، فلا تُسْمَعُ الشَّهادةُ فيه إلَّا بعدَ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ الشَّهادةَ فيه حقٌّ لآدَمِىٍّ ، فلا تُسْتَوْفَى إلَّا بعدَ مُطالبَتِه وإذْنِه ، ولأنَّها حُجَّةٌ على الدَّعْوَى ، ودَليلٌ لها ، فلا يجوزُ تَقَدُّمُها(١٧) عليها . والضَّرْب الثانى ، ما كان حقًّا لآدَمِىٍّ غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالوَقْفِ على الفُقراءِ ، والمساكينِ ، أو جميعِ المُسلمين ، أو على مَسْجِدٍ ، أو سِقايةٍ ، أو مَقْبَرةٍ مُسبَّلَةٍ ، أو الوَصيَّةِ لشَىءٍ من ذلك ، ونحوِ هذا ، أو ما كان حقًّا للهِ تعالى ، كالحُدودِ الخَالِصةِ للهِ تعالى ، أو الزَّكاةِ ، أو الكفَّارةِ ، فلا تَفتقِرُ الشَّهادةُ به إلى تَقَدُّمِ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ ذلك ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ من الآدَمِيِّين يَدَّعِيه ، ويُطالِبُ به ، ولذلك شهِدَ أبو بَكْرَةَ وأصْحابُه على المُغيرةِ ، وشَهِدَ الْجَارودُ وأبو هُرَيْرَةَ على قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ بشُرْبِ الخمرِ ، وشَهِدَ الذين شَهِدُوا على الوَلِيدِ بنِ عُقْبَةَ بشُرْبِ الخَمرِ أيضًا ، من غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى ، فأُجِيزَتْ شَهادتُهم ، ولذلك لم يُعْتَبَرْ فى ابْتداءِ الوَقْفِ قَبولٌ من أحدٍ ، ولا رِضًى منه . وكذلك ما لا يتعلَّقُ به حقُّ أحدِ الغَرِيمَيْنِ(١٨) ، كتَحْرِيمِ الزَّوجةِ بالطَّلاقِ ، أو الظِّهارِ ، أو إعْتاقِ الرَّقيقِ ، تجوزُ الحِسْبَةُ به ، ولا تُعْتَبرُ فيه دَعْوَى . ولو شهدَ شاهِدانِ بعِتْقِ عَبدٍ أو أمةٍ

١١/٩٦و

(١٤ - ١٤) جاء هذا فى م بعد قوله : « هل أشهدكم أولا » . السابق .

(١٥) فى ا : « رجلين » .

(١٦) فى ا ، م : « شرطهما » .

(١٧) فى الأصل : « تقديمها » .

(١٨) سقط من : الأصل .

ابْتداءً ، ثَبَتَ ذلك ، سَواءٌ صدَّقَهما [19] المشْهودُ بعِتْقِه ، أو لم يُصَدِّقْهما [19] . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وبه قال أبو حنيفةَ فى الأمَةِ . وقال فى العبدِ : لا يَثْبُتُ ، ما لم يُصدِّقِ العبدُ به ، ويَدَّعِيه ؛ لأنَّ العِتْقَ حقُّه ، فأشْبَهَ سائرَ حُقوقِه . ولَنا ، أنَّها شَهادةٌ بعِتْقٍ ، فلا تَفْتقِرُ إلى تَقدُّمِ [20] الدَّعْوَى ، كعِتْقِ الأمَةِ ، ويُخالِفُ سائرَ الحُقوقِ ؛ لأنَّه حقٌّ للهِ تعالى ، ولهذا لا يَفْتقِرُ إلى قَبولِ العِتْقِ [21] . ودليلُ ذلك الأمَةُ . وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بعِتْقِ الأمَةِ . فإن قال [22] : الأمَةُ يتعلَّقُ بإعْتاقِها تَحْريمُ الوَطْءِ . قُلْنا : هذا لا أثَرَ له ، فإنَّ البَيْعَ [23] يُوجِبُ تحْريمَها / عليه ، ولا تُسْمَعُ الشَّهادةُ به [24] إلَّا بعدَ الدَّعْوَى . ١١/٩٦ظ

فصل : ومَن كانت عندَه شهادةٌ [25] لآدَمِيٍّ ، لم يَخْلُ ؛ إمَّا أن يكونَ عالمًا بها ، أو غيرَ عالمٍ ، فإن كان عالمًا بها ، لم يَجُزْ للشَّاهِدِ أداؤُها حتى يَسْألَه ذلك ؛ لقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِى ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ، ثُمَّ يَأْتِى قَوْمٌ يَنْذُرُونَ وَلَا يُوفُونَ ، وَيَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ » . رواه البُخارِىُّ [26] . ولأنَّ أداءَها حقٌّ للمَشْهودِ له ، فلا يُسْتَوْفَى إلَّا بِرِضاه كسائرِ حُقوقِه . وإن كان المشهودُ له غيرَ عالمٍ بها ، جازَ للشاهِدِ أداؤُها قبلَ طَلَبِها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ ؟ الَّذِى يأْتِى بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا » . رواه مُسلمٌ ، وأبو داودَ ، ومالِكٌ [27] .

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٠) فى ا : « تقديم » .

(٢١) فى م : « المعتق » .

(٢٢) فى ب ، م : « قيل » .

(٢٣) فى م : « المنع » .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥) فى ا : « دعوى » .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ٦٢١/١٣ .

(٢٧) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان خير الشهود ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٤/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٣/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٠/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الشهداء أيهم خير ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ١٦٩/٩ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل عنده شهادة لا يعلم بها صاحبها ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . =

وقال مالكٌ : هو الذى يأتى بشَهادتِه ، ولا يَعْلَمُ بها الذى هى له . وهذا الحديثُ وإن كان مُطْلَقًا، فإنَّه يتعيَّنُ حَمْلُه على هذه الصُّوَرِ، جَمْعًا بين الحَديثَيْنِ؛ ولأنَّه إذا لم يَكُنْ عالمًا بها، فتَرْكُه طلبَها لا يَدُلُّ على أنَّه لا يُرِيدُ إقامتَها ، بخِلافِ العالِمِ بها . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ .

فصل : ويُعْتَبَرُ لفظُ الشَّهادةِ فى أدائِها ، فيَقولُ : أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ بكذا . ونحوَه . ولو قال : أعلمُ ، أو أُحِقُّ ، أو أتيقَّنُ ، أو أَعْرِفُ . لم يُعْتَدَّ به ؛ لأنَّ الشَّهادةَ مَصدرُ شَهِدَ يَشْهَدُ شَهادَةً ، فلابُدَّ من الإتْيانِ بفِعْلِها المُشْتقِّ منها ، ولأنَّ فيها معنًى لا يَحْصُلُ فى غيرِها من اللَّفَظاتِ ؛ بدليلِ أنَّها تُستعمَلُ فى اليَمِينِ ، فيُقالُ : أشْهَدُ باللهِ . ولهذا تُسْتَعْمَلُ فى اللِّعانِ ، ولا يَحْصُلُ ذلك من غيرِها . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ ، ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا .

١٩٠٩ - مسألة ؛ قال : (**وَتَجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْتَخْفِى ، إذَا كَانَ عَدْلًا**)

المُستَخْفِى : هو الذى يُخْفِى نَفسَه عن المَشْهودِ عليه ؛ ليَسْمَعَ إقْرارَه ، ولا يَعْلَمُ به ، مثلُ مَن / يَجْحَدُ الحَقَّ عَلانِيَةً ، ويُقِرُّ به سِرًّا ، فيَخْتَبِئُ شاهدان فى مَوْضعٍ لا يَعْلَمُ بهما ، ليَسْمَعا إقْرارَه به ، ثم يَشْهَدا به ، فشَهادتُهما مَقْبولَةٌ ، على الرِّوايةِ الصَّحيحةِ . وبهذا قالَ عمرُو[١] بنُ حُرَيْثٍ . وقال : كذلك يُفْعَلُ بالخائنِ والفاجرِ[٢] . ورُوِىَ مثلُ ذلك عن شُرَيْحٍ[٣] . وهو قولُ الشَّافِعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى ، لا تُسْمَعُ شَهادتُه ، وهو اخْتيارُ أبى بكرٍ ، وابنِ أبى موسى . ورُوِىَ ذلك عن شُرَيْحٍ[٤] ، والشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾[٥] . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ حَدَّثَ بِحَدِيثٍ ١١/٩٧و

=والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١١٥-١١٧ ، ٥/١٩٢ ، ١٩٣ .

(١) عمرو بن حريث بن عمرو المخزومى الكوفى ، له صحبة ، ولد فى أيام بدر . وقيل : قبل الهجرة بسنتين . توفى سنة خمس وثمانين . الإصابة ٤/٦١٩ .

(٢) أورده البخارى ، فى : باب شهادة المختبئ ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٣/٢٢٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى شهادة المختبئ ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/٢٥١ . وعبد الرزاق ، فى : باب السمع وشهادة المختفى ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٥٦ .

(٣) ذكره وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢/٢٣٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب السمع شهادة وشهادة المختفى ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٥٦ .

(٥) سورة الحجرات ١٢ .

ثُمَّ الْتَفَتَ ، فَهِيَ أَمَانَةٌ »[6] . يَعنى أنَّه لا يجوزُ لسامعه ذِكْرُه عنه ؛ لالْتِفاتِه وحَذَرِه . وقال مالكٌ : إن كان المشْهودُ عليه ضَعِيفًا ينْخَدِعُ[7] ، لم يُقْبَلا عليه ، وإن لم يَكنْ كذلك ، قُبِلَتْ . ولَنا ، أنَّهما شَهِدَا بما سَمِعاه يَقينًا ، فقُبِلَتْ شهادتُهما ، كما لو عَلِمَ بهما[8] .

---

(6) أخرجه أبو داود ، في : باب في نقل الحديث ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢/٥٦٦ . والترمذي، في : باب ما جاء أن المجالس أمانة ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ٨/١٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٢٤ ، ٣٥٢ ، ٣٨٠ ، ٣٩٤ .

(7) في الأصل : « يتخدع » . وفي ا : « يخدع » .

(8) في ا ، ب ، م : « بها » .

كتاب الأَقْضِيَة

١٩١٠ ــ مسألة ؛ قال أبو القاسمِ ، رحمَه اللهُ : (**وَإِذَا هَلَكَ رَجُلٌ ، وَخلَّفَ وَلَدَيْنِ وَمِائَتَىْ دِرْهَمٍ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ دَيْنًا عَلَى أَبِيهِ لِأَجْنَبِىٍّ ، دَفَعَ إِلَى المُقَرِّ لَهُ نِصْفَ مَا فِى يَدِهِ مِنْ إِرْثِهِ عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُقِرُّ عَدْلًا ، فَيَشَاءَ الْغَرِيمُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَهَادَةِ الِابْنِ ، وَيَأْخُذَ مِائَةً ، وَتَكُونَ الْمِائَةُ الْبَاقِيَةُ بَيْنَ الِابْنَيْنِ**)

هذه المسألةُ فى الإِقْرارِ مِن بعضِ الوَرثَةِ ، وقد ذكَرْناها فى بابِ الإِقْرارِ[1] ، وأنَّه إنَّما يَلْزمُ المُقِرَّ مِن الدَّينِ بقَدْرِ مِيراثِه منه ، ومِيراثُه هٰهُنا النِّصْفُ ، فيَكونُ عليه نِصفُ الدَّينِ ؛ وهو نِصْفُ المِائةِ ، ونِصْفُها الباقى يَشْهَدُ به على أخيه ، فإنْ كان عَدْلًا ، فشاءَ الغَرِيمُ ، حَلَفَ مع شَهادتِه ، واسْتَحَقَّ الباقىَ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى حقِّ الابنِ المُقِرِّ ، فإنَّه لا يَجُرُّ إلى نفسِه بهذه الشَّهادةِ نَفْعًا ، ولا يَدْفعُ بها ضُرًّا . وإن شهِدَ أجْنَبِىٌّ مع الوارِثِ المُقِرِّ ، كَمَلَتِ الشَّهادةُ ، وحُكِمَ للمُدَّعِى بما شهِدا به له ، إذا كانا عَدْلَين ، وأدَّيا الشَّهادةَ بلفظِ الشَّهادةِ ، ولا يُكْتفَى بلَفْظِ الإِقرارِ فى الشَّهادةِ ؛ / لما ذكَرْنا مِن قبْلُ . وإن كان الإِقْرارُ من ١١/٩٧ ظ
اثْنيْنِ مِن الوَرثةِ عَدْلَينِ ؛ مثل أن يُخلِّفَ ثلاثةَ بَنِينَ ، فيُقِرَّ اثْنانِ منهم بالدَّينِ ، ويَشْهدانِ به ، فإنَّ شَهادتَهما تُقْبَلُ ، ويَثْبُتُ باقى الدَّينِ فى حقِّ المُنْكِرِ . وبهذا كلِّه قال الحَسَنُ ، والشَّعْبىُّ[2] ، والشَّافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال حمَّادٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : المُقَرُّ به كلُّه فى نَصِيبِ المُقِرِّ . وهو قَولُ الشَّعْبِىِّ ، وعلى هذا يَنْبَغِى[3] أنْ لا تُقْبَلَ شَهادةُ المُقِرِّ بالدَّينِ ؛ لأنَّه يَجُرُّ بشَهادتِه نَفْعًا إلى نَفْسِه ، وهو إسْقاطُ بعضِ ما أقَرَّ به عن نفسِه . والإِقْرارُ بوَصِيَّةٍ تَخْرُجُ من الثُّلثِ ، كالإِقْرارِ بالدَّينِ ، فيما[4] ذكَرْناه .

---

(١) تقدم فى : ٧/٣٢٨ .
(٢) كذا ورد فى النسخ . وانظر : ما يأتى .
(٣) سقط من : ب.
(٤) فى ب : « على ما » .

فصل : ولو ثبَتَ لرَجلٍ على رجلٍ دَينٌ ببَيِّنَةٍ ، لم يَمْنَعْ ذلك قبُولَ شَهادتِه عليه بدَينٍ أو وَصيَّةٍ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا ابنَ أبى ليلَى ، قال : لا تُقْبَلُ شَهادتُه على غريمِه الميِّتِ بذلك . فيَحْتمِلُ أنَّه مَنَعَ من ذلك لئَلَّا يُواطِئَ مَن يَشْهَدُ له بدَينٍ ، فيُحاصَّ(٥) الغُرماءَ بما شَهدَ له به ثم يُقاسمُه . ولَنا ، أنَّه عَدْلٌ غيرُ مُتَّهمٍ ، فتُقْبَلُ شَهادتُه له كغَيرِه ، وذلك لأنَّه لا يَجُرُّ بشَهادتِه إلى نفسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفعُ بها ضَرًّا ، بل يَضُرُّ نفسَه ، لكَوْنِ المَشْهودِ له يُزاحِمُه فى الاسْتيفاءِ ، ويَنْقُصُ ما يَأخذُه ، فهو أقْرَبُ إلى الصِّدْقِ ، وأحْرَى أن تُقْبلَ شَهادتُه ، وما ذكَرْناه له من الاحتمالِ يُوجَدُ فى الأجْنَبىِّ ، ولم يَمْنعْ قَبولَ شَهادتِه .

١٩١١ ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ هَلَكَ رَجُلٌ عَنِ ابْنَيْنِ ، وَلَهُ حَقٌّ بشَاهِدٍ ، وَعَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ مَا يَسْتَغْرِقُ مِيرَاثَهُ ، فَأَبَى الْوَارِثَانِ أَنْ يَحْلِفَا مَعَ الشَّاهِدِ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمَيِّتِ ، ويَسْتَحِقَّ ، فَإِنْ حَلَفَ الْوَارِثَانِ مَعَ الشَّاهِدِ ، حُكِمَ بِالدَّيْنِ ، فَدُفِعَ إِلَى الْغَرِيمِ**)

وجملتُه أنَّ الرَّجلَ إذا ماتَ مُفْلِسًا ، وادَّعَى وَرثتُه دَينًا له على رَجلٍ ، فأنْكَرَ ، فأقامُوا شاهِدًا عَدْلًا ، وحَلَفُوا معه ، حُكِمَ بالدَّينِ للميِّتِ ، ثم تُقْضَى منه دُيونُه ، ثم تُنَفَّذُ وَصاياهُ

١١/٩٨و من الثُّلثِ ، إلَّا أن يُجِيزَ الوَرثةُ ، فإن أبى / الوَرثةُ أن يَحْلِفُوا ، لم يكُنْ للغَريمِ أنْ يحْلِفَ(١ مع شاهِدِ الميِّتِ . وبهذا قالَ إسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، والشَّافعىُّ فى الجَديدِ ، وقال فى القَديمِ : للغَريمِ أن يَحْلِفَ١) ، ويَستحِقَّ . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ حقَّه مُتعَلِّقٌ به ، بدليلِ أنَّه لو ثبَتَ المالُ ، قُدِّمَ حقُّه على الوَرثةِ ، وكانتْ له اليَمِينُ كالوارثِ . ولَنا ، أنَّ الدَّينَ للوَرثةِ دونَ الغَريمِ ، فلم يكُنْ له أن يَحْلِفَ عليه ، كما لو لم يَسْتغرِقِ الدَّينُ مِيراثَه ، والدَّليلُ على أنَّه للوارثِ ، أنَّه يُكْتَفَى بيَمينِه ، ولو كان لغَيرِه لَما اكْتُفِىَ بها ، ولأنَّ حقَّ الغريمِ فى ذِمَّةِ المَيِّتِ ، والدَّينُ للميِّتِ ، ولهذا يَشْهدُ الشَّاهدُ بأنَّ الدَّينَ للميِّتِ ، والذى يَحْلِفُ معه

---

(٥) فى ب : « فيخلص » .

(١ - ١) سقط من : ب . نقل نظر .

إنَّما يَحْلفُ على هذا ، ولا يجوزُ للغَريمِ أن يَحْلِفَ أنَّ(٢) لى(٣) فى ذِمَّةِ المُدَّعَى عليه دَيْنًا ، بالاتِّفاقِ ، فلم يَجُزْ أن يَحْلِفَ على دَينِ غيرِه الذى لا فِعْلَ له فيه ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ إنَّما جَعَلَ اليَمِينَ للمالِكِ ، ولا يَلْزَمُ على هذا الوكيلَ ؛ لأنَّه يَحْلِفُ على فِعْلِ نفسِه ؛ ولأنَّ الغَرِيمَ لو حَلَفَ مع الشَّاهِدِ ، ثم أبْرَأَ المَيِّتَ من الدَّينِ ، لَرَجَعَ الدَّينُ إلى الوَرثةِ ، ولو كان قد ثبتَ له(٣) بيَمِينِه ، لم يَرْجِعْ إليهم . وهكذا لو وَصَّى المَيِّتُ لإنسانٍ ، ثم لم يَحْلِفِ الوَرَثَةُ ، لم يكُنْ للمُوصَى له أن يَحْلِفَ ؛ لما ذكَرْناه .

فصل : فإن حلَفَ أحدُ الابْنَيْنِ مع الشَّاهِدِ ، لم يَثْبُتْ من الدَّينِ إلَّا قَدْرُ حِصَّتِه . وهكذا إذا ادَّعَى الوَرثةُ وَصِيَّةً لأبِيهم أو دَينًا ، وأقاموا شاهدًا ، لم يَثْبُتْ جَميعُه إلَّا بأيْمانِ جَميعِهم . وإن حلَفَ بَعضُهم ، ثَبَتَ من الدَّينِ والوَصِيَّةِ بقَدْرِ حَقِّه ، ولا يُشارِكُه فيه باقى الوَرثةِ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ لهم حَقٌّ بدُونِ أيْمانِهم ، ولا يجوزُ أن يَسْتَحِقُّوا بيَمِينِ غيرِهم ، ويَقْضِى مِن دَيْنِ أبيه بقَدْرِ ما ثَبَتَ له ، فإن كان فى الوَرثةِ صَغيرٌ أو مَعتوهٌ ، وُقِفَ حَقُّه ، حتى يَبْلُغَ الصَّغيرُ ويَعْقِلَ المَعْتوهُ ؛ لأنَّه / لا يُمْكِنُ أن يَحلِفَ على حالِه ، ولا يَحْلِفُ وَلِيُّه ؛ لكَوْنِ اليَمِينِ لا تَدْخُلُها النِّيابةُ . وإن كان فيهم أخْرَسُ مَفهومُ الإشارَةِ ، حلَفَ وأُعْطِىَ حِصَّتَه ، وإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، وُقِفَ حقُّه أيضًا . فإن ماتَ ، أو ماتَ الصَّبِىُّ والمَعْتوهُ ، قام وَرثتُهم مَقامَهم فى اليَمِينِ والاسْتحقاقِ . فإن طالبَ أولياؤُهما فى حَياتِهما بحَبْسِ المُدَّعَى عليه حتى يَبلُغَ الصَّبِىُّ ، ويُفيقَ المَجنونُ ، ويَعْقِلَ الأخْرَسُ الإشارَةَ ، أو بإقامةِ كَفيلٍ ، لم يُجابُوا إلى ذلك ؛ لأنَّ الحَبْسَ عذابٌ لا يُسْتحَقُّ على مَن لم يَثْبُتْ عليه حَقٌّ . ١١/٩٨ ظ

فصل : وتَرِكةُ المَيِّتِ يَثْبُتُ المِلْكُ فيها لوَرثتِه ، وسواءٌ كان عليه دَينٌ أو لم يَكُنْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى مَن أفْلَسَ ، ثم ماتَ ، قال : قد انتقلَ المَبِيعُ(٤) إلى الوَرثةِ ، وحصلَ مِلْكًا(٥) لهم . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الدَّينُ يَسْتغرِقُ التَّرِكةَ ، مُنِعَ نَقْلُها إلى الوَرثةِ ، وإنْ كان لا يَسْتغرِقُها ، لم يُمْنَعِ انْتِقالُ شىءٍ منها . وقال أبو سعيدٍ الإصْطَخْرِىُّ :

---

(٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : ا ، ب .

(٤) فى الأصل : « البيع » .

(٥) فى ا ، ب ، م : « ملكه » .

يُمْنَعُ بقَدْرِهِ . وقد أومأ أحمدُ إلى مثلِ هذا ؛ فإنَّه قال ، فى أربعةِ بَنِينَ تركَ أبوهم دارًا وعليه دَينٌ ، فقال أحدُ البَنِينَ : أنا أُعْطِى ، ودَعُوا لى الرُّبعَ . فقال أحمدُ : هذه الدَّارُ للغُرَماءِ ، لا يَرِثُون شيئًا حتى يُؤدُّوا(٦) الدَّينَ . وهذا يدُلُّ على أنَّها لم تنتقلْ إليهم عندَه ؛ لأنَّه مَنَعَ(٧) الوارثَ من إمْساكِ الرُّبعِ بدَفْعِ قِيمَتِه ؛ لأنَّ الدَّينَ لم يَثْبُتْ فى ذِمَمِ الوَرثةِ ، فيَجِبُ أن يتعلَّقَ بالتَّرِكةِ . والمذهبُ الأوَّلُ ، ولهذا قُلْنا : إنَّ الغريمَ لا يَحْلِفُ على دَينِ الميِّتِ . وذلك لأنَّ(٨) الدَّينَ مَحَلُّه الذِّمَّةُ ، وإنما يتعلَّقُ بالتَّرِكةِ ، فيتخيَّرُ الوَرثةُ بين (٩ قضاءِ الدَّينِ ٩) منها ، أو مِن غيرِها ، كالرَّهْنِ والجانِى ، ولهذا لا يَلْزَمُ الغُرماءَ(١٠) نَفَقةُ العبيدِ ، ولا يكونُ نماءُ التَّرِكةِ لهم ، ولأنَّه لا يَخْلُو مِن أن تَنْتقِلَ إلى الوَرثةِ ، أو إلى الغُرَماءِ ، أو تَبْقَى للميِّتِ ، أو لا تكونَ لأحدٍ ، لا يجوزُ
١١/٩٩و أن تَنْتقِلَ إلى الغُرَماءِ ؛ لأنَّها لو / انْتقلَتْ إليهم ، لزِمَهم نَفَقةُ الحيوانِ(١١) ، وكان نماؤُها لهم غيرَ مَحسوبٍ مِن دَيْنِهم ، ولا يجوزُ أن تَبْقَى للميِّتِ ؛ لأنَّه لم يَبْقَ أهْلًا للمِلْكِ ، ولا يجوزُ أن (١٢ لا تكونَ ١٢) لأحدٍ ؛ لأنَّه مالٌ مَمْلُوكٌ ، فلابُدَّ مِن مالِكٍ ؛ ولأنَّها لو بَقِيَتْ بغيرِ مالِكٍ ، لَأُبيحَتْ لمَن يَتملَّكُها ، كسائرِ المُباحاتِ ، فثَبَتَ أنَّها انْتَقلَتْ إلى الوَرثةِ . فعلى هذا ، إذا نَمَتِ التَّرِكةُ ، مثل أنْ غلَتِ الدَّارُ ، وأثْمرَتِ النَّخيلُ ، ونُتِجَتِ الماشيةُ ، فهو للوارِثِ ، يَنْفردُ به ، لا يتعلَّقُ به حقُّ الغُرَماءِ ؛ لأنَّه نَماءُ مِلْكِه ، فأشْبَهَ كَسْبَ الجانى . ويَحْتمِلُ أن يتعلَّقَ به حقُّ الغُرَماءِ ؛ كنَماءِ الرَّهْنِ . ومَن اخْتارَ الأوَّلَ ، قال : تَعَلُّقُ الحقِّ بالرَّهنِ آكَدُ ؛ لأنَّه ثَبَتَ باخْتيارِ المالِكِ ورِضاهُ ، ولهذا مُنِعَ التَّصرُّفُ فيه ، وهذا يَثْبُتُ بغيرِ رضَى المالِكِ ، ولم يُمْنَعِ التَّصرفُ ، فكان أشْبَهَ بالجَانِى . وعلى الروايةِ الأُخْرَى ، يَكونُ نَماءُ التَّرِكةِ حُكْمُه حُكْمُ التَّرِكةِ ، وما يُحْتاجُ إليه من المُؤْنَةِ منها . وإن تَصرَّفَ الوَرَثةُ فى التَّرِكةِ ، ببَيْعٍ أو هِبَةٍ أو قِسْمَةٍ ، فعلى الرِّوايةِ الأُولَى ، تَصرُّفُهم صَحيحٌ ، فإن قَضُوا الدَّيْنَ وإلَّا نُقِضَتْ

---

(٦) فى ا : « يوفوا » .

(٧) فى م : « يمنع » .

(٨) فى ا ، م : « أن » .

(٩ - ٩) فى ا : « قضائه » .

(١٠) فى ب ، م : « للغرماء » .

(١١) فى ا : « الحيوانات » .

(١٢ - ١٢) فى ا ، ب : « تكون لا » .

تَصرُّفاتُهم ، كما لو تَصرَّفَ السَّيِّدُ فى العَبدِ الجانِى ولم يَقْضِ دَيْنَ الجِنايةِ . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، تَصرُّفاتُهم فاسدةٌ ؛ لأنَّهم تَصرَّفوا فيما لم يَمْلِكوهُ .

فصل : إذا خَلَّفَ ثَلاثةَ بَنِينَ وأبَوَيْنِ ، فادَّعَى البَنونَ أنَّ أباهم وَقَفَ دارَه عليهم فى صِحَّتِه ، وأقاموا بذلك شاهِدًا واحدًا ، حلَفُوا معه ، وصارَتْ وَقْفًا عليهم ، وسقطَ حقُّ الأبَوَيْن ، وإن لم يَحْلِفوا معه ، ولم يَكُنْ على المَيِّتِ دَيْنٌ ولا له وَصِيَّةٌ ، حلَفَ الأبَوان ، وكان نَصِيبُهما طَلْقًا لهما ، ونَصِيبُ البَنينِ وَقْفًا عليهم بإقْرارِهم ؛ لأنَّه يَنْفُذُ بإقْرارِهم . وإن كان على المَيِّتِ دَينٌ ، أو وَصَّى بشَىءٍ ، قُضِىَ دَيْنُه ، ونَفَذَتْ وَصِيَّتُه ، وما بَقِىَ بينَ الوَرثةِ ، فما حصَلَ للبَنينَ / كان وَقْفًا عليهم بإقْرارِهم . وإن حَلَفَ واحدٌ منهم ، كان ثُلثُ الدَّارِ وَقْفًا عليه ، والباقى يُقْضَى منه الدَّينُ وما فَضَلَ يَكونُ مِيراثًا ، فما حصَلَ للابْنَيْنِ منه كان وَقْفًا عليهما ، ولا يَرِثُ الحالفُ شيئًا ؛ لأنَّه يَعْترِفُ أنَّه لا يَسْتحِقُّ منها شيئًا سِوَى ما وُقِفَ عليه . وإن حَلَفُوا كلُّهم ، فثَبَتَ الوَقْفُ عليهم ، لم يَخْلُ مِن أن يكونَ الوَقْفُ مُرَتَّبًا على بَطْنٍ ، ثم على بَطْنٍ بعدَ بَطْنٍ أبدًا ، أو مُشْتَرَكًا ، فإن كان مُرَتَّبًا ، فإذا انْقَرَضَ الأوْلادُ الثَّلاثةُ ، انتقلَ الوَقْفُ إلى البَطنِ الثانى ، بغيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّه قد ثبَتَ كونُه وَقْفًا بالشَّاهِدِ[13] ويَمِينِ الأوْلادِ ، فلم يَحْتَجْ من انْتقَلَ[14] إليه إلى بَيِّنةٍ ، كما لو ثبَتَ بشاهِدَينِ ، وكالمالِ المَوْرُوثِ . وكذلك إذا انْقرضَ الأولادُ ، ورَجعَ إلى المساكينِ ، لم يَحْتاجُوا فى ثُبوتِه لهم إلى يَمِينٍ ؛ لما ذكَرْناه . وإن انْقرضَ أحدُ الأولادِ ، انتقلَ نَصِيبُه منه إلى إخْوتِه ، أو إلى مَن شَرَطَ الواقفُ انتقالَه[15] إليه ، بغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لما ذكَرْنا . فإن امْتنَعَ البَطْنُ الأوَّلُ من اليَمِينِ ، فقد ذكَرْنا أنَّ نَصِيبَهم يكونُ وَقْفًا عليهم بإقْرارِهم ، فإذا انْقَرَضُوا ، كان ذلك وَقْفًا على حَسْبِ ما أقَرُّوا به ، فإن كان إقْرارُهم أنَّه وَقْفٌ عليهم ، ثم على أولادِهم ، فقال أولادُهم : نحن نَحْلِفُ مع شاهِدِنا ، لتَكونَ جميعُ الدَّارِ وَقْفًا لنا . فلهم ذلك ؛ لأنَّهم يَنْقُلونَ الوَقْفَ من الواقِفِ ، فلهم إثْباتُه ، كالبَطْنِ الأوَّلِ . فأمَّا إن حلَفَ أحدُ البنينَ ، ونَكَلَ أخَواهُ ، ثم مات الحالِفُ ؛ نَظَرْتَ ، فإن ماتَ بعدَ مَوْتِ إخْوَتِه ، صُرِفَ نصيبُه إلى أولادِه ، وَجْهًا واحدًا . ١١/٩٩ ظ

---

(١٣) فى الأصل ، ب ، م : « بالشاهدين » .

(١٤) فى الأصل : « ينتقل » .

(١٥) سقط من : ب .

وإن ماتَ فى حياةِ إخْوَتِه ، ففيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يَنْصرِفُ إلى إخْوتِه ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ للبطْنِ الثانى شىءٌ مع بَقاءِ أحدٍ من البَطنِ الأوَّلِ . والثانى ، يَنْتقِلُ إلى أولادِه ؛ لأنَّ أَخَويه
١١/١٠٠و أسْقَطَا حَقَّهما بنُكولِهما ، فصارا كالمَعْدُومَيْنِ . والثالث ، يُصْرَفُ إلى أقربِ / عَصَبَةِ الواقفِ ؛ [16] لأنَّه لم يُمْكِنْ صَرْفُه إلى الأَخوَيْنِ ، ولا إلى البَطْنِ الثانى ، لما ذكَرْنا ، فيُصْرَفُ إلى أقْربِ عَصَبةِ الواقفِ [16] ، إلى أن يَموتَ الأخَوانِ ، ثم يعودُ إلى البَطْنِ الثانى . والأَوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ الأخَوَيْنِ لم يُسْقِطا حُقوقَهما ، وإنَّما امْتَنَعَا من إقامةِ الحُجَّةِ عليه ، ولذلك لو اعْتَرفَ لهما الأبَوانِ ، ثبَتَ الوَقْفُ من غيرِ يَمِينٍ ، وهٰهُنا قد حصَلَ الاعْتراف من البَطنِ الثانى ، فوجبَ أن يَنْصَرِفَ إليهما ؛ لحُصولِ الاتِّفاقِ من الجميعِ على استحقاقِهما له [17] . فإن قيل : فإذا كان البَطْنُ الثانى صِغارًا ، فما حصَلَ الاعْتِرافُ منهم . قُلْنا : قد حصَلَ الاعْترافُ من الحالِفِ الذى ثَبتَتِ الحُجَّةُ بيَمِينِه ، وبالبَيِّنَةِ التى ثبتَ بها الوَقْفُ ، وبها يَسْتَحِقُّ البطنُ الثانى ، فاكْتُفِىَ بذلك فى انْتِقالِه إلى الأخَوَيْنِ ، كما يُكْتَفَى به فى انْتقالِه إلى البطنِ الثانى بعدَ انْقراضِ الأخَوَيْنِ ، ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّنا اكْتَفَيْنا بالبَيِّنَةِ فى أصْلِ الوَقْفِ ، وفى كَيفيَّتِه ، وصِفَتِه ، وتَرْتِيبه ، فيما عدا هذا المختلَفَ فيه ، فيَجِبُ أن يُكْتفى به فيه . فأما إن كان شَرْطُ الواقِفِ [18] أنَّ مَن ماتَ منهم عن ولدٍ ، انْتقَلَ نَصِيبُه إليه ، انْتقَلَ إلى أولادِه ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه [19] لا مُنازِعَ لهم فيه . وإن ماتَ عن [20] غيرِ ولدٍ ، انْتقَلَ إلى أخَوَيْه [21] ، على الوَجْهِ الصَّحِيحِ ، ويُخَرَّجُ فيه الوَجْهانِ الآخَرانِ . الحال الثانى ، إذا كانَ الوقفُ مُشْتَرَكًا ؛ وهو أن يَدَّعُوا أنَّ أباهم وَقَفَ دارَه على وَلَدِه ، ووَلَدِ ولدِه ما تَناسَلوا ، فقد شَرَّكَ بين البُطونِ ، ففى هذه الحالِ ، إذا حلَفَ أولادُه الثَّلاثةُ مع شاهدِهم ، ولم يكُنْ أحدٌ من أولادِهم معهم مَوجودًا ، ثبتَ الوَقفُ على الثَّلاثةِ . وإن كان مَن أوْلادِهم أحدٌ مَوجُودًا ، فهو شَرِيكُهم ، فإن كانَ كبيرًا حلَفَ واسْتحقَّ ، وإن لم يَحلِفْ كان نَصيبُه مِيراثًا

(١٦ - ١٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى ب : « الوقف » .

(١٩) فى ب : « لأنهم » . وسقط من : الأصل .

(٢٠) فى الأصل ، ب ، م : « من » .

(٢١) فى الأصل : « إخوته » .

١١/١٠٠ظ تُقْضَى منه الدُّيونُ، وتُنْفذُ الوَصايَا، وباقِيه للوَرثةِ؛ لأنَّه يأْخُذُ الوقفَ / ابتداءً من الواقِفِ بغَيرِ واسِطَةٍ، فهو كأحَدِ البَنِينَ. وإن كانَ صغيرًا، أو حدَثَ لأحدِ البَنِينَ ولدٌ يُشارِكُهم فى الوَقْفِ، أو كان أحدُ البَنِينَ صَغيرًا، أُوقِفَ[22] نَصِيبُه مِن الوَقفِ عليه، ولا يُسلَّمُ إلى وَلِيِّه حتى يَبْلُغَ، فيَحْلِفَ أو يَمْتنِعَ؛ لأنَّه يَتلقَّى الوقفَ من غيرِ واسِطَةٍ. فإن قيل: فلِمَ لم يَسْتحِقَّ بغيرِ يَمِينٍ، لكَوْنِ البَنِينَ المُسْتحِقِّينَ مُعْترفِينَ له بذلك، فيُكْتفَى باعْترافِهم، كما لو كان فى أيْدِيهم دارٌ فاعْترَفُوا لصَغيرٍ منها بشِرْكٍ، فإنَّه يُسَلَّمُ إلى وَلِيِّه؟ قُلْنا: الفرقُ بينَهما أنَّ الدَّارَ التى فى أيْدِيهم لم يَكُنْ لهم فيها مُنازِعٌ، ولا يُوجَبُ على أحدٍ منهم فيها يَمِينٌ، وهذه يُنازِعُهم فيها الأبَوانِ، وأصْحابُ الدُّيونِ والوَصايا، وإنَّما يأْخُذونَها بأيْمانِهم، فإذا أقَرُّوا بمُشارِكٍ لهم، فقد اعْترَفُوا بأنَّه كواحدٍ منهم، لا يَسْتحِقُّ إلَّا بيَمِينِه، كما لا يَسْتحِقُّ واحدٌ منهم إلَّا بالْيَمِينِ. ويُفارِقُ ما إذا كانَ الوقفُ مُرَتَّبًا على بَطْنٍ بعدَ بَطْنٍ، فإنَّه لا يُشارِكُهم أحدٌ من البَطْنِ الثانى. فإذا بلغَ الصَّغيرُ الموقوفُ نَصِيبُه، فحلَفَ، كان له، وإنِ امْتنعَ نَظَرْتَ؛ فإن كانَ[23] موجودًا حينَ الدَّعْوَى، أو قبلَ حَلِفِهم، كان نَصِيبُه مِيراثًا، كما لو كان بالِغًا، فامْتنَعَ من اليَمينِ، فإذا[24] حدثَ بعدَ أيْمانِهم وثُبوتِ الوقفِ نَماءٌ، كان له نَصِيبُه أيضًا؛ لأنَّ الوَقفَ ثبَتَ فى جميعِ الدَّارِ بأيْمانِ البَنِينَ، فلا يَبْطُلُ بامْتِناعِ مَن حدثَ، إلَّا أنَّه إنْ أقرَّ أنَّها ليست وَقْفًا، وكذَّبَ البَنِينَ فى ذلك، كان نَصِيبُه من الغَلَّةِ مِيراثًا، حكمُه حُكْمُ[25] نَماءِ المِيراثِ، وإن لم يُكذِّبْهم، فنَصِيبُه وَقْفٌ له. وقال القاضى: إن امْتنَعَ من اليَمينِ، رُدَّ نَصِيبُه إلى الأوْلادِ الثَّلاثةِ، ولم يُفرِّقْ بين مَن كان موجودًا حالَ الدَّعوَى والحادِثِ / ١١/١٠١و بعدَها؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَسْتَحِقَّ شيئًا بغيرِ يَمِينِه، ولا يجوزُ أن يَبْطُلَ الوقفُ الثَّابتُ بأيْمانِهم، فتعيَّنَ رَدُّ نَصِيبِه إليهم. ولَنا، أنَّه إن كانَ مَوجودًا حالَ الدَّعْوَى وحَلِفِهم، فهو شَرِيكُهم حين يَثْبُتُ الوقفُ، فلم يَجُزْ أن يَثْبُتَ الوَقفُ فى نَصِيبِه بغَيرِ يَمِينِه، كالبالِغِ، وإن كان حادِثًا بعدَ ثُبوتِ الوَقِفِ بأيْمانِهم، فهم مُقِرُّون له بمالٍ، ولأنَّهم يُقِرُّون

(٢٢) فى ا، ب، م: «وقف».
(٢٣) سقط من: الأصل.
(٢٤) فى ا: «فإن». وفى ب: «وإن».
(٢٥) سقط من: ا.

بأنَّهم لا يَسْتحقُّونَ أكثرَ من ثَلاثةِ أرْباعِ الوَقْفِ ، فلا يجوزُ لهم أخْذُ أكثرَ من ذلك . وإن ماتَ الصَّغيرُ قبلَ بُلوغِه ، قامَ وارثُه مَقامَه ، فيما ذكَرْنا . وإن ماتَ أحدُ البَنِينَ البالغِينَ قبلَ بُلوغِ الصَّغيرِ ، وُقِفَ أيضًا نَصِيبُه ممَّا كان لعمِّه الميِّتِ ، وكان الحكمُ فيه ، كالحُكْمِ (٢٦) في نَصِيبِه الأصْلِيِّ . وقال القاضي : إن بلغَ فامْتنعَ من اليَمِينِ ، فالرُّبعُ موقوفٌ إلى حينِ مَوْتِ الثالثِ ، ويُقْسَمُ عليه (٢٧) بين البالغِينَ وورَثةِ الميِّتِ ؛ لأنَّه كان بين الثَّلاثةِ ، ونَصِيبُه (٢٨) من الميِّتِ (٢٨) للبالغَيْنِ الحَيَّيْنِ خاصَّةً ؛ لأنَّهما مُسْتحِقَّا الوَقْفِ .

١٩١٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ ادَّعَى دَعْوَى ، وَذَكَرَ أَنَّ بَيِّنَتَهُ بِالْبُعْدِ مِنْهُ ، فَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدَّعِي بَيِّنَتَهُ ، حُكِمَ بِهَا ، وَلَمْ تَكُنِ الْيَمِينُ مُزِيلَةً لِلْحَقِّ**)

وجملتُه أنَّ المُدَّعِيَ إذا ذكرَ أنَّ بيِّنتَه بعَيدةٌ منه ، أو لا يُمْكِنُه إحْضارُها ، (١) أو لا (١) يُرِيدُ إقامَتَها ، فطلبَ اليَمِينَ مِن المُدَّعَى عليه ، أُحْلِفَ له ، فإذا حلَفَ ، ثم أحْضَرَ المُدَّعِي بَيِّنَةً ، حُكِمَ له . وبهذا قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِيُّ ، ومَالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، واللَّيْثُ ، والشَّافعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسُفَ ، وإسحاقُ . وحُكِيَ عن ابنِ أبي ليلَى ، وداودَ ، أنَّ بَيِّنَتَه لا تُسْمَعُ ؛ لأنَّ اليَمِينَ حُجَّةُ المُدَّعى عليه ، فلا تُسْمَعُ بعدَها حُجَّةُ المُدَّعِي ، كما لا تُسْمَعُ
١١/١٠١ ظ يَمِينُ المُدَّعَى عليه بعدَ بَيِّنَةِ المُدَّعِي . ولَنا ، قولُ عمرَ ، رضيَ اللهُ عنه : البَيِّنَةُ / الصَّادِقَةُ ، أحبُّ إلَيَّ من اليَمِينِ الفاجِرَةِ (٢) . وظاهرُ هذه البَيِّنَةِ الصِّدْقُ ، ويَلْزَمُ مِن صِدْقِها فُجورُ اليَمِينِ المتقدِّمةِ ، فتكونُ أوْلَى ، ولأنَّ كلَّ حالةٍ يَجِبُ عليه الحَقُّ فيها بإقْرارِه ، يَجِبُ عليه بالْبَيِّنَةِ ، كما قبلَ اليَمِينِ ، وما ذكَراهُ (٣) لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ الأصلُ ، واليَمِينَ بَدلٌ عنها .

---

(٢٦) سقط من : الأصل .
(٢٧) سقط من : ا ، م .
(٢٨ – ٢٨) سقط من : ا .
(١ – ١) في ب : « ولا » .
(٢) ذكره وكيع ، عن شريح وليس عن عمر ، في أخبار القضاة ٢ / ٣٤٢ .
(٣) في ب : « ذكرناه » . وفي م : « ذكروه » .

ولهذا لا تُشْرَعُ إلَّا عندَ تَعذُّرِها ، والبَدَلُ يَبْطُلُ بالقُدرةِ على المُبدَلِ ، كبُطْلانِ التَّيمُّمِ بالقُدْرةِ على الماءِ ، ولا يَبْطُلُ الأصْلُ بالقُدرةِ على البدَلِ ، ويَدُلُّ على الفَرْقِ بينهما ، أنَّهما حالَ اجْتماعِهما ، وإمْكانِ سَماعِهما ، تُسْمَعُ البَيِّنةُ ، ويُحْكَمُ بها ، ولا تُسْمَعُ اليَمِينُ ، ولا يُسْأَلُ عنها .

فصل : وإنْ طلَبَ المُدَّعِي حَبْسَ المُدَّعَى عليه ، أو إقامةَ كَفيلٍ به إلى أن تَحضُرَ بَيِّنَتُه البَعيدةُ ، لم يُقْبَلْ منه ، ولم يَكُنْ له مُلازَمةُ خَصْمِه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ له قِبَلَه حَقٌّ يُحْبَسُ به ، ولا يُقِيمُ به كَفِيلًا ، ولأنَّ الحَبْسَ عَذابٌ ، فلا يَلْزَمُ مَعصومًا لم يتوجَّهْ عليه حقٌّ ، ولأنَّه لو جازَ ذلك ، لتمكَّنَ كلُّ ظالِمٍ مِن حَبْسِ مَن شاءَ مِن النَّاسِ بغَيرِ حَقٍّ . وإن كانَتْ بيِّنتُه قَريبةً ، فله مُلازَمتُه حتى يُحْضِرَها ؛ لأنَّ ذلك مِن ضَرورةِ إقامَتِها ، فإنَّه لو لم يَتمَكَّنْ مِن مُلازَمتِه ، لَذَهَبَ مِن مَجلسِ الحاكِمِ ، ولا تُمْكِنُ إقامتُها إلَّا بحَضْرتِه ، ولأنَّه لما تمَكَّنَ مِن إحْضارِه مَجْلِسَ الحاكِمِ ليُقِيمَ البَيِّنةَ عليه ، تَمكَّنَ مِن مُلازَمتِه فيه حتى تَحْضُرَ البَيِّنةُ . وتُفارِقُ البَيِّنةَ البَعيدةَ ، أو مَن لا يُمْكِنُ حُضورُها ، فإنَّ إلْزامَه الإقامةَ إلى حينِ حُضورِها يَحْتاجُ إلى حَبْسٍ ، أو ما يَقومُ مَقامَه ، ولا سَبيلَ إليه .

فصل : ولو أقامَ المُدَّعِي شاهِدًا واحدًا ، ولم يَحْلِفْ معه ، وطلبَ يَمِينَ المُدَّعَى عليه ، / أُحْلِفَ له ، ثم إن[(٤)] أحضَرَ شاهدًا آخَرَ بعدَ ذلك ، كَمَلَتْ بَيِّنتُه ، وقُضِيَ بها ؛ ١١/١٠٢و
لما ذكَرْنا في التي قبلَها . وإن قال المُدَّعِي : لي بَيِّنةٌ حاضِرةٌ ، وأُرِيدُ إحْلافَ المُدَّعَى عليه ، ثم أُقِيمُ البَيِّنةَ عليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، له ذلك ، ويَسْتحلِفُ خَصْمَه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ اسْتِحْلافَه إذا كانت بَيِّنتُهُ بعيدةً ، فكذلك إذا كانت قَريبةً ؛ ولأنَّه لو قال : لا أُرِيدُ إقامةَ بَيِّنَتِي القَريبةِ . ملَكَ اسْتِحْلافَه ، فكذلك إذا أرادَ إقامتَها . الثاني ، لا يَمْلِكُ اسْتِحْلافَه ؛ لأنَّ في البَيِّنَةِ غُنْيَةً عن اليَمِينِ ، فلم تُشْرعْ معها ؛ ولأنَّ البَيِّنَةَ أصلٌ ، واليَمِينَ بَدَلٌ ، فلا يُجْمَعُ بين البَدَلِ والأصلِ ، كالتَّيمُّمِ مع الماءِ . وفارَقَ البَعيدةَ ، فإنَّها في الحالِ كالمُعْدومَةِ للعَجْزِ عنها ، وكذلك التي لا يريدُ إقامتَها ؛ لأنَّه قد تكونُ عليه مَشقَّةٌ في إحْضارِها ، أو عليه في الحضورِ مَشقَّةٌ ، فيَسْقطُ ذلك للمَشقَّةِ ، بخلافِ التي يُريدُ إقامتَها .

---

(٤) سقط من : ب .

١٩١٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَالْيَمِينُ التى يَبْرَأُ بِهَا المَطْلُوبُ ، هِيَ[١] الْيَمِينُ بِاللهِ ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ كَافِرًا)

وجملتُه ، أنَّ اليَمِينَ المَشْروعةَ فى الحُقوقِ التى يَبْرَأُ بها المطلوبُ ، هى اليَمِينُ باللهِ تعالى . فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا أنَّ مالكًا أحبَّ أن يحْلِفَ باللهِ الذى لا إلٰهَ إلَّا هو ، وإن اسْتَحْلفَ حاكمٌ باللهِ ، أجْزأَ . قال ابنُ المُنْذرِ : هذا أحبُّ إلَيَّ ؛ لأنَّ ابنَ عباسٍ روَى ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ اسْتَحْلفَ رجلًا ، فقال له : « قُلْ : وَاللهِ الَّذِى لَا إِلٰهَ إِلَّا هُوَ ، مَالَهُ عِنْدَكَ شَىْءٌ » . رواه أبو داودَ[٢] . وفى حديثِ عُمرَ ، حين حلَف لأُبَىٍّ ، قال[١] : وَاللهِ الذى لا إلٰهَ إلَّا هو ، إنَّ النَّخلَ لَنخْلِى ، وما لِأُبَىٍّ فيها شىءٌ[٣] . وقال الشَّافعىُّ : إن كان المُدَّعَى قِصاصًا ، أو عَتاقًا ، أو حَدًّا ، أو مالًا يبْلُغُ نِصابًا غُلِّظَتِ اليَمِينُ ، فيَحْلِفُ باللهِ الذى لا إلٰهَ إلَّا هو ، عالمِ / الغَيْبِ والشَّهادةِ ، الرَّحمنِ الرَّحيمِ ، الذى يَعلمُ مِن السِّرِّ ما يَعْلَمُ من العَّلانيَةِ . وقال فى القَسامةِ : عالمِ خَائنةِ الأعْيُنِ وما تُخْفِى الصُّدورُ . وهذا اخْتيارُ أبى الخَطَّابِ . وذكَرَ القاضى أنَّ هذا فى أيْمانِ القَسامةِ خاصَّةً[٤] ، وليس بشرطٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا ﴾[٥] . وقال تعالى : ﴿ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا ﴾[٦] . وقال تعالى فى اللِّعانِ : ﴿ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[٧] . وقال تعالى : ﴿ وَأَقۡسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهۡدَ أَيۡمَٰنِهِمۡ ﴾[٨] . قال بعضُ أهلِ التَّفسيرِ : مَن أقْسَمَ باللهِ ، فقد أقْسَمَ جَهْدَ اليَمِينِ . واسْتَحْلفَ النَّبىُّ ﷺ رُكانَةَ بنَ عبدِ يَزيدَ فى الطَّلاقِ ، فقال :

١١/١٠٢ظ

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى : باب كيف اليمين ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٩ ، ٢٨٠ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ١٣/٤٤٢ .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سورة المائدة ١٠٦ .

(٦) سورة المائدة ١٠٧ .

(٧) سورة النور ٦ .

(٨) سورة النور ٥٣ .

« آللهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً »[٩] . وفى حديثِ الحَضْرَمِىِّ والكِنْدِىِّ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا ، ولكن أُحَلِّفُهُ ، واللهِ ما يَعْلَمُ أنَّها أرْضِى غَصَبَنِيها . رواه أبو داودَ[١٠] . وقال عثمانُ لابنِ عمرَ : تحْلِفُ باللهِ لقد بِعْتَه وما به داءٌ تَعْلَمُه[١١] . ولأنَّ فى اللهِ[١٢] كفايةً ، فوجبَ أن يُكْتفَى باسْمِه فى اليَمِينِ ، كالمَوْضعِ الذى سَلَّمُوه . فأمَّا حديثُ ابنِ عباسٍ وعمرَ ، فإنَّه يدُلُّ على جوازِ الاسْتِحْلافِ كذلك ، وما ذكَرْناه يدُلُّ على الاكْتفاءِ باسمِ اللهِ وحدَه ، وما ذكرَه الباقون فتَحَكُّمٌ لا نصَّ فيه ، ولا قِياسَ يَقْتضِيه . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ اليَمِينَ فى حقِّ المُسلمِ والكافرِ جميعًا باللهِ تعالى ، لا يَحْلفُ أحدٌ بغيرِه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾ . ولِقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ حَالِفًا ، فَلْيَحْلِفْ بِٱللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ »[١٣] .

فصل : وتُشْرَعُ اليَمِينُ فى حقِّ كلِّ مُدَّعًى عليه ، سواءٌ كان مُسلمًا أو كافرًا ، عَدْلًا أو فاسقًا ، امرأةً أو رَجلًا ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[١٤] .
١١/١٠٣و وروَى شَقِيقٌ ، عن الأشْعَثِ بنِ قَيْسٍ ، /قال : كان بينى وبينَ رَجلٍ من اليهودِ أرضٌ ، فَجَحَدَنِى ، فقَدَّمْتُه إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فقال لى رسولُ اللهِ ﷺ : « هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . قلتُ : لا . قال لليَهودِىِّ : « احْلِفْ » . قلتُ : إذًا يَحْلِفُ ، فيَذْهَبُ بمالى . فأنْزَلَ اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾[١٥] . إلى آخرِ الآيةِ . رواه البُخارىُّ وأبو داودَ وابنُ ماجه[١٦] . وفى حديثِ الحَضْرَمِىِّ ، قلتُ : إنَّه رجلٌ فاجرٌ ،

---

(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٤/١٠ .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٢ .

(١١) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب العيب فى الرقيق ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦١٣/٢ . والبيهقى ، فى : باب بيع البراءة ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٣٢٨/٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب البيع بالبراءة ، من كتاب البيوع . المصنف ١٦٢/٨ ، ١٦٣ .

(١٢) فى ا : « ذلك » .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ٦/١١ .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى : ٥٨٧/٦ .

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) أخرجه البخارى ، فى : باب كلام الخصوم بعضهم فى بعض ، من كتاب الخصومات ، وفى : باب سؤال الحاكم=

لا يُبالِى على مَا حلَفَ عليه . قال : « لَيْسَ لَكَ مِنْهُ[١٧] إلَّا ذَلِكَ » .

١٩١٤ ـ مسألة ؛ قال : (**إلَّا أنَّهُ إنْ كَانَ يَهُودِيًّا ، قِيلَ لَهُ : قُلْ : وَاللهِ الَّذِى أنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى . وَإنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا ، قِيلَ لَهُ : قُلْ : وَاللهِ الَّذِى أنْزَلَ الْإنْجِيلَ عَلَى عِيسَى . وَإنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعَظِّمُونَهَا ، وَيَتَوَقَّوْنَ[١] أنْ يَحْلِفُوا فِيهَا كَاذِبِينَ ، حُلِّفُوا فِيهَا**)

ظاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِىِّ ، رحمه الله ، أنَّ اليَمِينَ لا تُغلَّظُ إلَّا فى حقِّ أهلِ الذِّمَّةِ ، ولا تُغلَّظُ فى حقِّ المسلمينَ . ونحوَ هذا قال أبو بكرٍ . ووَجْهُ تَغْلِيظِها فى حقِّهم ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ ـ يَعنى لليهودِ[٢] ـ : « نَشَدْتُكُمْ بِاللهِ الَّذِى أنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى ، مَا تَجِدُونَ فِى التَّوراةِ عَلَى مَنْ زَنَى ؟ » . رواه أبو داودَ[٣] . وكذلك قال الْخِرَقِىُّ : تُغَلَّظُ بالمكانِ ، فيُحَلَّفُ فى [٤]المواضعِ التى يُعَظِّمُها[٤] ، ويَتَوَقَّى الكَذِبَ فيها . ولم يذْكُرِ التَّغْلِيظَ بالزَّمانِ . وقال أبو الخَطَّابِ : إن رأى التَّغْلِيظَ فى اليَمِينِ فى اللَّفْظِ بالزمانِ والمكانِ ، فلَه ذلك . قال : وقد أوْمأَ إليه أحمدُ ، فى رِوايةِ المَيْمُونِىِّ . وذكَرَ التَّغْليظَ فى حقِّ
١٠٣/١١ ظ المَجُوسِىِّ ، قال : فيُقالُ له : قُلْ : واللهِ الذى خلقَنى ورزَقَنى . وإن كان وَثَنِيًّا / حَلَّفه باللهِ وحدَه . وكذلك إن كان يَعْبُدُ اللهَ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُحَلَّفَ بغيرِ اللهِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ :

=المدعى : هل لك بينة قبل اليمين ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ١٥٩/٣ ، ١٦٠ ، ٢٣٢ . وأبو داود ، فى : باب فى من حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد ، من كتاب النذور والأيمان . سنن أبى داود ١٩٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى اليمين الفاجرة يقطع بها مال المسلم ، من أبواب البيوع ، وفى : باب سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧١/٥ ، ١٢٢/١١ ، ١٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٩/١ ، ٤٢٦ .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١) فى الأصل : « ويتقون » .

(٢) فى ب : « اليهود » .

(٣) فى : باب رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٥/٢ ، ٤٦٦ .
وتقدم تخريجه ، عن ابن عمر ، فى : ٣٦٤/١٢ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « الموضع التى يعلمها » . وفى ا : « المكان التى يعظمها » .

« مَنْ كَان حَالِفًا ، فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ ، أَوْ لِيَصْمُتْ »[٥] . ولأَنَّ هذا[٦] إن لم يكُنْ[٦] يَعْتَدُّ هذه يمينًا ، فإنَّه يَزْدادُ بها إثْمًا وعُقوبةً ، وربَّما عُجِّلَتْ عُقوبتُه ، فيتَّعِظُ بذلك ، ويَعْتَبِرُ به غيرُه . وهذا كلُّه ليس بَشْرطٍ فى اليَمِينِ ، وإنَّما للحاكمِ فِعْلُه إذا رأَى . وممَّنْ قال : يَسْتَحْلِفُ أهلَ الكِتابِ باللهِ وحْدَه . مَسْروقٌ ، وأبو عُبَيْدةَ بنُ عبدِ اللهِ[٧] ، وعَطاءٌ ، وشُرَيْحٌ ، والحسنُ ، وإبراهيمُ بنُ كعبِ بنُ سُورٍ ، ومالكٌ ، والثَّورىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وممَّن قال : لا يُشْرَعُ التَّغْليظُ بالزمانِ والمكانِ فى حقِّ مُسْلِمٍ . أبو حنيفةَ وصاحِبَاه . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ : تُغَلَّظُ . ثم اخْتلَفا ؛ فقال مالكٌ : يُحَلَّفُ فى المدينةِ على مِنْبَرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ويُحلَّفُ قائمًا ، ولا يُحَلَّفُ قائمًا إلَّا على مِنْبَرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ويُسْتَحْلَفون فى غيرِ المدينةِ فى مساجِدِ الجماعاتِ ، ولا يُحلَّفُ عندَ المِنْبرِ إلَّا على ما يُقْطَعُ فيه السارقُ فصاعدًا ، وهو ثلاثةُ دراهمَ . وقال الشافعىُّ : يُسْتَحْلَفُ المسلمُ بين الرُّكْنِ والمَقامِ بمكَّةَ ، وفى المدينةِ عندَ مِنْبَرِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وفى سائرِ البُلْدانِ فى الجوامعِ عند المِنْبَرِ ، وعندَ الصَّخْرةِ فى بيتِ المَقْدسِ ، وتُغلَّظُ فى الزمانِ فى الاسْتِحْلافِ بعدَ العَصْرِ ، ولا تُغلَّظُ فى المالِ إلَّا فى نِصابٍ فصاعِدًا ، وتُغلَّظُ فى الطَّلاقِ والعَتاقِ والحَدِّ والقِصاصِ . وهذا اختيارُ أبى الخَطَّابِ . وقال ابنُ جَرِيرٍ : تُغلَّظُ فى القليلِ والكثيرِ . واحْتجُّوا بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ ﴾[٨] . قيل : أرادَ بعدَ العَصْرِ . ورُوِىَ عن
١١ / ١٠٤و النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِى هَذَا / بِيَمِينٍ آثِمَةٍ ، فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ »[٩] . فثَبتَ أنَّه يَتعلَّقُ بذلك تأكيدُ اليَمينِ . ورَوَى مالكٌ ، قال : اختصمَ زيدُ بنُ

---

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٦/١١ .

(٦ - ٦) سقط من : ب .

(٧) أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلى الكوفى ، ويقال : اسمه كنيته ، تابعى ، ثقة ، فقد ليلة دجيل ، وكانت سنة إحدى وثمانين . وقيل : سنة اثنتين وثمانين . تهذيب التهذيب ٥/ ٧٥ ، ٧٦ .

(٨) سورة المائدة ١٠٦ .

(٩) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى تعظيم اليمين عند منبر النبى ﷺ ، من كتاب الأيمان . سنن أبى داود ٢/ ١٩٨ . وابن ماجه ، فى : باب اليمين عند مقاطع الحقوق ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٧٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الحنث على منبر النبى ﷺ ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/ ٧٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/ ٣٢٩ ، ٥١٨ .

ثابتٍ وابنُ مُطِيعٍ، فى دارٍ كانت بينهما، إلى مَرْوانَ بنِ الحكمِ، فقال زيدٌ: أَحْلِفُ له مكانِى. فقال مروانُ: لا واللهِ، إلَّا عندَ مَقاطعِ الحُقوقِ. قال: فجعلَ زيدٌ يَحْلِفُ أنَّ حَقَّه لَحَقٌّ، ويأْبَى أن يَحْلِفَ عندَ المِنْبَرِ، فجعلَ مَرْوانُ يَعْجَبُ[10]. ولَنا، قولُ اللهِ تعالى: ﴿ فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَـٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَـٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَـٰدَتِهِمَا ﴾[11]. ولم يَذكرْ مَكانًا ولا زَمَنًا، ولا زِيادةً فى اللَّفظِ. واسْتَحْلَفَ النَّبىُّ ﷺ رُكانةَ فى الطَّلاقِ، فقالَ: «آللهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟». قال: آللهِ ما أَرَدْتُ إلَّا واحدةً[12]. ولم يُغَلِّظْ يَمِينَه بزمَنٍ، ولا مَكانٍ، ولا زيادةِ لفظ، وسائرِ ما ذكَرْنا فى التى قبلَها. وحلَفَ عمرُ لِأُبَىٍّ حينَ تحاكَما إلى زيدٍ فى مَكانِه، وكانا فى بيتِ زيدٍ[13]. وقال عثمانُ لابنِ عمرَ: تَحْلِفُ باللهِ لقد بِعْتَه وما به داءٌ تَعْلَمُه[14]؟ وفيما ذَكروه[15] تَقْيِيدٌ لمُطلقِ هذه النُّصوصِ، ومُخالَفةُ الإجْماعِ. فإنَّ ما ذكَرْنا عن الخَليفتَيْن عمرَ وعثمانَ، مع مَن حضرَهما، لم يُنكَرْ، وهو فى[16] مَحلِّ الشُّهرةِ، فكان إجماعًا. وقولُه تعالى: ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ ﴾. إنَّما[17] كانَ فى حقِّ أهلِ الكتابِ فى الوَصِيَّةِ فى السَّفَرِ، وهى قَضِيَّةٌ خُولِفَ فيها القِياسُ فى مَواضِعَ؛ منها قبولُ شَهادةِ أهلِ الكتابِ على المسلمين، ومنها اسْتِحْلافُ الشَّاهِدَين، ومنها اسْتِحْلافُ خُصومِهما عندَ العُثورِ على اسْتحقاقِهما الإثْمَ، وهم لا يعملون[18] بها أصلًا، فكيفَ يحتجُّون بها؟ ولما ذكَرَ أَيْمانَ

---

(١٠) أورده الإمام مالك، فى: باب جامع ما جاء فى اليمين على المنبر، من كتاب الأقضية. الموطأ ٢/٧٢٨.
وانظر ما أورده البخارى، فى: باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين، من كتاب الشهادات. صحيح البخارى ٣/٢٣٤.

(١١) سورة المائدة ١٠٧.

(١٢) تقدم تخريجه، فى: ١٠/٣٦٤.

(١٣) تقدم تخريجه، فى: ١٣/٤٤٢.

(١٤) سقط من: م. وتقدم تخريجه، فى: صفحة ٢٢٣.

(١٥) فى الأصل: «ذكره».

(١٦) سقط من: ب.

(١٧) فى الأصل، ا، م: «وإنما».

(١٨) فى النسخ: «يعلمون».

المسلمين أطْلَقَ اليَمِينَ ، ولم يُقيِّدها . والاحْتِجاجُ بهذا[١٩] أوْلَى مِن المصيرِ إلى ما خُولِفَ فيه القِياسُ[٢٠] وتُرِكَ العملُ به . وأمَّا حديثُهم ، /فليس فيه دليلٌ على مَشْرُوعِيَّةِ اليَمِينِ عند المِنْبرِ ، إنَّما فيه تَغليظُ الإثْمِ[٢١] على الحالِفِ عندَه ، ولا يَلْزَمُ من هذا الاسْتِحْلافُ عندَه . ١١/١٠٤ظ
وأمَّا قِصَّةُ مَرْوانَ ، فمِن العجبِ احْتِجاجُهم بها ، وذَهابُهم إلى قولِ مَرْوانَ فى قَضِيَّةٍ خالفه زيدٌ فيها ، وقولُ زيدٍ ، فَقِيهِ الصَّحابةِ وقاضِيهم وأفْرَضِهم ، أحقُّ أن يُحتَجَّ به مِن قولِ مَرْوانَ ؛ فإنَّ قولَ مَرْوانَ لو انْفَردَ ، ما جازَ الاحْتِجاجُ به ، فكيف يجوزُ الاحْتِجاجُ به على مُخالفةِ إجماعِ الصَّحابةِ ، وقولِ أئمَّتِهم وفُقهائِهم[٢٢] ، ومُخالَفته فعلَ النَّبِىِّ ﷺ ، وإطلاقَ كتابِ اللهِ تعالى ؟ وهذا ما لا يجوزُ . وإنَّما ذكرَ الْخِرَقِىُّ التَّغْليظَ بالمكانِ واللَّفظِ فى حقِّ الذِّمِّىِّ ، لِاسْتِحْلافِ النَّبِىِّ ﷺ اليهودَ ، بقولِه : « نَشَدْتُكُمْ بِاللهِ الَّذِى أَنْزَلَ التَّورَاةَ عَلَى مُوسَى » . ولقولِ اللهِ تَعالى فى حقِّ الكِتابِيَّيْن : ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ . ولأنَّه رُوِىَ عن كعبِ بن سُورٍ ، فى نَصْرانِىٍّ قال : اذهبوا به إلى المَذْبَحِ ، واجْعَلُوا الإنْجِيلَ فى حِجْرِه ، والتَّوراةَ على رَأسِه . وقال الشَّعْبِىُّ فى نَصْرانىٍّ : اذْهَبْ به إلى البِيعَةِ ، فاسْتحلِفْه بما يُسْتَحْلَفُ به مِثْلُه . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعلمُ حُجَّةً تُوجِبُ أنْ يُسْتحْلَفَ فى مكانٍ بعَيْنِه ، ولا بيَمِينٍ غيرِ[٢٣] الذى يُسْتَحْلَفُ[٢٣] بها المسلمون . وعلى كلِّ حالٍ ، فلا خلافَ بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّ التَّغْلِيظَ بالزمانِ والمكانِ والألْفاظِ غيرُ واجبٍ ، إلَّا أنَّ ابنَ الصَّبَّاغِ ذكرَ أنَّ فى وُجوبِ التَّغْليظِ بالمكانِ قَوْلَيْنِ للشَّافعىِّ . وخالفَه ابنُ القَاصِّ ، فقال : لا خلافَ بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّ القاضىَ حيثُ اسْتَحْلَفَ المُدَّعَى عليه فى عمَلِه وبلدِ قَضائِه[٢٤] ، جازَ ، وإنَّما التَّغْليظُ بالمكانِ فيه اخْتِيارٌ . فيكونُ التَّغْليظُ عندَ مَن رآه اخْتيارًا واسْتِحْسانًا .

فصل : قال ابنُ المُنْذِرِ : لم نَجِدْ أحدًا يُوجِبُ اليَمِينَ بالمُصْحَفِ . وقال الشافعىُّ : رأيتُهم يُؤَكِّدون بالمُصْحَفِ ، ورأيت ابنَ مَازِنٍ ، وهو /قاضٍ بصنعاءَ ، يُغلِّظُ اليَمِينَ ١١/١٠٥و

---

(١٩) فى ب : « بها » .

(٢٠) فى ب : « بالقياس » .

(٢١) فى م : « اليمين » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣-٢٣) فى ا : « المستحلف » .

(٢٤) فى الأصل : « قضاياه » .

بالمُصْحَفِ . قال أصحابُه : فيُغَلَّظُ عليه بإحْضارِ المُصْحَفِ ؛ لأنَّه يَشْتمِلُ على كلامِ اللهِ تعالى وأسْمائِه . وهذا زيادةٌ على ما أمرَ به رسولُ اللهِ ﷺ فى اليَمِينِ ، وفَعَلَه[٢٥] الخلفاءُ الرَّاشِدون[٢٦] وقُضاتُهم ، مِن غيرِ دليلٍ ولا حُجَّةٍ يُسْتَنَدُ إليها ، ولا يُتْرَكُ فِعْلُ رسولِ اللهِ ﷺ وأصحابِه[٢٦] لِفعلِ ابنِ مازنٍ ولا غيرِه .

١٩١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيَحْلِفُ الرَّجُلُ فِيمَا عَلَيْهِ عَلَى الْبَتِّ . وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ[١] عَلَى دَيْنِ الْمَيِّتِ عَلَى الْعِلْمِ**)

معنى البتِّ : القطعُ . أى يَحْلِفُ باللهِ مالَه علىَّ شىءٌ . وجملةُ الأمرِ أنَّ الأيْمانَ كلَّها على البَتِّ والقَطْعِ ، إلَّا على نَفْيِ فعلِ الغيرِ ، فإنَّها على نَفْيِ العِلْمِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ . وقال الشَّعبىُّ ، والنَّخَعِىُّ : كلُّها على العلمِ . وذكرَه ابنُ أبى موسى روايةً عن أحمدَ . وذكرَ أحمدُ حديثَ الشَّيْبانىِّ ، عن القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، عن النَّبىِّ ﷺ : « لَا تَضْطَرُّوا النَّاسَ فِى أَيْمَانِهِم أَنْ يَحْلِفوا عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ »[٢] . ولأنَّه لا يُكَلَّفُ ما لا عِلْمَ له به . وقال ابنُ أبى ليلَى : كلُّها على البَتِّ ، كما يَحْلِفُ على فِعْلِ نَفْسِه . ولَنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ استحلَفَ رَجلًا فقالَ له : « قُلْ : وَاللهِ الَّذِى لَا إِلٰهَ إِلَّا هُوَ ، مَا لَهُ عَلَيْكَ حَقٌّ »[٣] . ورَوَى[٤] الأشْعَثُ بنُ قَيْسٍ ، أنَّ رجلًا مِن كِنْدَةَ ، ورجلًا من حضْرَمَوْتَ ، اخْتَصما إلى النَّبىِّ ﷺ ، فى أرْضٍ من اليَمنِ ، فقال الحَضْرَمِىُّ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أرْضِى اغْتصَبَنِيها أبو هذا ، وهى فى يدِه . فقال : « هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » . قال : لا ، ولكن ، أُحَلِّفُه واللهِ ما يَعْلَمُ أنَّها أرْضِى اغْتَصَبَنِيها[٥] أبوه . فتهيَّأَ الكِنْدِىُّ لليَمينِ . رواه أبو داود[٦] . ولم يُنْكِرْ ذلك النَّبِىُّ ﷺ . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه[٧] الإحاطةُ بفِعْلِ

---

(٢٥) أى : وعلى ما فعله الخلفاء .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(١) فى الأصل : « للوارث » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اليمين بما يصدقك صاحبك ... ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف ٨/٤٩٤ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٢٢٢ .

(٤) سقط من : ا .

(٥) فى الأصل ، ا : « اغتصبها » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٢ .

(٧) فى ا : «عليه » .

نفسِه ، ولا يُمْكنُه ذلك فى فِعْلِ غيرِه ، فافْتَرَقا فى اليَمِينِ ، كما افْتَرقَتِ الشَّهادةُ ، فإنَّها / تكونُ بالقَطْعِ فيما يُمْكنُ القَطْعُ فيه من العُقودِ ، وعلى الظَّنِّ فيما لا يُمْكِنُ فيه القَطْعُ ١١/١٠٥ظ من الأمْلاكِ والأنسابِ ، وعلى نَفْيِ العلمِ فيما لا تُمْكِنُ الإحاطةُ بانْتِفائِه ، كالشَّهادةِ على أنَّه لا وارثَ له غيرُ فُلانٍ وفُلانٍ . وحديثُ القاسمِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، مَحْمُولٌ على اليَمِينِ على نَفْيِ فعلِ الغيرِ . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّه يَحْلِفُ فيما عليه على البَتِّ ، نَفْيًا كان أو إثْباتًا . وأمَّا ما يتعلَّقُ بفعلِ غيرِه ، فإن كان إثْباتًا ، [٨]مثلَ أن يَدَّعِيَ أنَّه أقَرَّ أو باعَ ، ويُقيمَ شاهِدًا بذلك ، فإنَّه يَحْلِفُ مع شاهدِه على البَتِّ والقَطْعِ . وإن كان على نَفْيِ العلمِ[٨] ، مثلَ أن يَدَّعىَ عليه دَينٌ أو غَصْبٌ أو جِنايةٌ أو خِيانةٌ[٩] ، فإنَّه يَحْلِفُ على نَفْيِ العلمِ ، لا غيرُ . وإن حلَفَ عليه على البَتِّ كَفاهُ ، وكان التَّقْديرُ فيه العلمَ ، كما فى الشَّاهِدِ إذا شهِدَ بعَدَدِ الوَرثةِ ، وقال : ليس له وارثٌ غيرَهم . سُمِعَ ذلك ، وكان التَّقْديرُ فيه عِلْمَه . ولو ادُّعِىَ عليه أنَّ عبدَه جنَى أو اسْتدانَ ، فأنْكرَ ذلك ، فيَمِينُه على نَفْيِ العلمِ ؛ لأنَّها يَمينٌ على نَفْيِ فعلِ الغَيرِ ، فأشْبَهتْ يَمِينَ الوارثِ على نَفْيِ المَوروثِ .

فصل : قال ابنُ أبى موسى : اخْتلَفَ قولُ أحمدَ ، فى مَن باعَ سِلعةً ، فظَهَرَ المُشْترِى على عَيْبٍ بها ، وأنْكرَه البائعُ ، هل اليَمِينُ على البَتاتِ أو على عِلْمِه ؟ على رِوايتَيْنِ . ولو أبَقَ عَبْدُ المُشْترِى ، فادَّعَى على البائعِ أنَّه أبَقَ عندَه ، فأنْكَرَ ، هل يَلْزَمُه أن يحْلِفَ أنَّه لم يَأْبِقْ قَطُّ ، أو على نَفْيِ عِلْمِه ؟ على رِوايَتيْنِ ، إلَّا أنْ يكون ولدَه ، [١٠]فيَلْزَمُه أن يَحْلِفَ[١٠] أنَّه لم يَأْبِقْ قَطُّ . ووجهُ كَونِ اليَمينِ على[١١] عِلْمِه ، أنَّها على نَفْيِ فعلِ الغيرِ ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعى عليه أنَّ عبدَه جنَى . ووَجْهُ الأُخْرى ، أنَّه إذا[١٢] ادَّعى عليه أنَّه باعَه مَعِيبًا ، يَسْتَحِقُّ به ردَّه عليه ، فلَزِمَتْه اليَمِينُ على البَتِّ ، كما لو كان إثْباتًا .

فصل : ومَن توجَّهتْ عليه يَمِينٌ هو فيها صادقٌ ، أو توجَّهتْ له ، أُبيحَ له الحَلِفُ ،

(٨ - ٨) سقط من : الأصل ، ا .
(٩) سقط من : ب ، م .
(١٠ - ١٠) فى م : « فيحلف » .
(١١) سقط من : الأصل .
(١٢) سقط من : الأصل ، ا .

١٠٦/١١ و ولا شيءَ / عليه مِن إثْمٍ ولا غيرِه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى شرَعَ اليَمِينَ ، ولا يَشْرَعُ مُحَرَّمًا . وقد أمرَ اللهُ تعالى نَبِيَّه ، عليه السلامُ ، أن يُقْسِمَ على الحقِّ ، فى ثلاثةِ مَواضِعَ مِن كتابِه . وحلفَ عمرُ لأُبَيٍّ على نَخيلٍ ، ثم وَهَبَه له ، وقال : خِفْتُ إن لم أحْلِفْ أن يَمْتنِعَ الناسُ من الحَلِفِ على حُقوقِهم ، فتَصِيرَ سُنَّةً[١٣] . قال حَنْبَلٌ : بُلِىَ أبو عبدِ اللهِ بنحوِ هذا ، جاءَ إليه ابنُ عمِّه ، فقال : لى قِبَلَكَ حقٌّ من ميراثِ أبى ، وأُطالِبُك بالقاضى ، وأُحَلِّفُك . فقيل لأبى عبدِ اللهِ : ما تَرَى ؟ قال : أحْلِفُ له ، إذا لم يكُنْ له قِبَلِى حَقٌّ ، وأنا غيرُ شاكٍّ فى ذلك ، حَلَفتُ له ، وكيفَ لا أحْلِفُ ، وعمرُ[١٤] قد حلَفَ ، وأنا مَن أنا ؟ وعزمَ أبو عبدِ اللهِ على اليَمِينِ ، فكَفَاه اللهُ ذلك ، ورجَعَ الغلامُ عن تلكَ المُطالَبةِ . واختُلِفَ فى الأَوْلَى ، فقالَ قومٌ : الحَلِفُ أوْلَى من افْتداءِ يَمِينِه ؛ لأنَّ عمرَ حَلَفَ ؛ ولأنَّ فى الحَلِفِ فائدتَيْنِ ؛ إحداهما ، حِفْظُ مالِه عن الضَّياعِ ، وقد نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عن إضاعتِه[١٥] . والثانية ، تخْليصُ أخيه الظَّالِمِ مِن ظُلْمِه ، وأكلِ المالِ بغيرِ حَقِّه ، وهذا من نَصِيحتِه ونُصْرتِه بكَفِّه عن ظُلْمِه[١٦] ، وقد أشارَ النَّبِيُّ ﷺ على رجلٍ أن يَحْلِفَ ويأْخُذَ حقَّه[١٧] . وقال أصْحابُنا : الأفْضَلُ افْتداءُ يَمِينِه ؛ فإنَّ عثمانَ افْتدَى يَمِينَه ، وقال : خِفْتُ أن تُصادِفَ قَدَرًا ، فيقالُ : حلَفَ فعُوقِبَ ، أو هذا شُؤْمُ يَمِينِه[١٨] . وروَى الخَلَّالُ ، بإسنادِه ، أنَّ حُذَيفةَ عرَفَ جمَلًا سُرِقَ له ، فخاصَمَ فيه إلى قاضِى المُسلمين ، فصارَتِ اليَمِينُ على حُذَيْفةَ ، فقال : لك عَشرةُ دَراهِمَ . فأبَى ، فقال[١٩] لك عِشرون ، فأبَى ، فقال :[١٩] لك ثَلاثون . فأبَى ، فقال : لك أرْبعونَ . فأبَى ، فقال حُذَيفةُ : أَتُرانِى أَتْرُكُ جَمَلِى ؟ فحلَفَ باللهِ أنَّه له ما باعَ ولا وَهَبَ[٢٠] . ولأنَّ فى اليَمِينِ عندَ الحاكمِ تبَذُّلًا ، ولا يأْمَنُ أن يُصادِفَ قَدَرًا ، فيُنْسَبَ إلى

---

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ٢٤٢/١٣ .
(١٤) فى النسخ : « وابن عمر » . وابن عمر لم يحلف كما جاء فى صفحة ٢٣٤ الآتية .
(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ٥١٦/٦ .
(١٦) فى الأصل : « الظلم » .
(١٧) انظر فى صفحة ٢٣٤ الآتية الحديث الذى أخرجه الدارقطنى ، أن رسول الله ﷺ ردَّ اليمين على طالب الحق .
(١٨) انظر ما تقدم فى : ٤٤٢/١٣ .
(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل ، ا .
(٢٠) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٢٤٢/٤ . والبيهقى ، فى : باب=

الكَذِبِ ، وأنَّه عُوقِبَ بحَلِفِه كاذبًا ، وفى ذَهابِ مالِه له[21] أجْرٌ ، / وليس هذا تَضْييعًا ١١/١٠٦ظ
للمالِ ، فإنَّ أخاه المُسلمَ يَنْتَفِعُ به فى الدُّنْيا ويَغرَمُه له فى الآخِرَةِ . وأمَّا عمرُ ، فإنَّه خافَ الاسْتِنانَ به ، وتَرْكَ الناسِ الحَلِفَ على حُقوقِهم ، فيدُلُّ على أنَّه لولا ذلك ، لَما حَلَفَ ، وهذا أَوْلَى . واللهُ تعالى أعلمُ .

فصل : فأمَّا الحلِفُ الكاذبُ ليَقتَطِعَ به مالَ أخيه ، ففيه إثمٌ كَبيرٌ . وقد قيلَ : إنه مِن الكبائرِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى وعدَ عليه العذابَ الأليمَ ، فقال سبحانه : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[22] . قال الأشْعَثُ بنُ قَيْسٍ : [فِىَّ][23] نزلَتْ هذه الآيةُ ، كان لى بئرٌ فى أرضِ ابنِ عمٍّ لى ، فأتيْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقال : « بَيِّنَتُكَ ، أَوْ يَمِينُهُ » . قلتُ : إذًا يَحْلِفُ عليها . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، هُوَ فيها فاجرٌ ، لِيَقْتَطِعَ بهَا مَالَ مْرِئٍ مُسْلِمٍ ، لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ » . أخْرَجه البُخاريُّ[24] . وروَى ابنُ مَسعودٍ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ[25] ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ ، لَقِيَ ٱللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ » . متَّفقٌ عليه[26] . وقال النَّبىُّ ﷺ ، فى حديثِ الكِنْدِىِّ : « لَئِنْ حَلَفَ عَلَى مَالِهِ لِيَأْكُلَهُ

= ما جاء فى الافتداء عن اليمين ... ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٧٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يدعى الشيء فيقيم عليه البينة فيستحلف أنه لم يبع ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٥٥ .

(٢١) سقط من : ا .

(٢٢) سورة آل عمران ٧٧ .

(٢٣) تكملة من مصادر التخريج .

(٢٤) فى : باب : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله ... ﴾ . فى تفسير سورة آل عمران ، من كتاب التفسير ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ إن الذين يشترون ... ﴾ . من كتاب الأيمان والنذور . صحيح البخارى ٦/٤٢ ، ٤٣ ، ٨/١٧١ ، ١٧٢ . وأخرجه أيضا ، فى : باب حدثنا عثمان بن أبى شيبة ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٣/٢٣٣ . وفيه : « رجل » مكان : « ابن عم لى » . و « شيء » مكان : « بئر » . وفى : باب الحكم فى البئر ونحوها ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/٩٠ . وفيه : « رجل » مكان : « ابن عم لى » .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٢١٢ .

(٢٥) يمين صبر ، أو يمين صبرٍ . الصبر : الحبس . والمراد إلزام الحاكم بها .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٣/٤٤٤ .

ظُلْمًا ، لَيَلْقَيَنَّ ٱللهَ وَهُوَ عَنْهُ مُعْرِضٌ »[٢٧] . وهو حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . وقد رُوِىَ فى حديثٍ : أنَّ يَمِينَ الغَمُوسِ تَذَرُ الدِّيارَ بَلاقِعَ[٢٨] . ويُسْتَحَبُّ للحاكِمِ أن يُخَوِّفَ المُدَّعَى عليه من اليَمِينِ الفاجِرَةِ ، ويَقْرأَ عليه الآيةَ والأخْبارَ .

فصل : ومَنِ ادُّعِىَ عليه دَيْنٌ وهو مُعْسِرٌ به ، لم يَحِلَّ له أن يحْلِفَ أنَّه لا حَقَّ له علَىَّ . وبهذا قالَ المُزَنِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : له ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[٢٩] . ولأنَّه لا يَسْتحِقُّ مُطالبتَه به فى الحالِ ، ولا يَجبُ عليه / أداؤُه ١١/١٠٧و إليه . ولَنا ، أنَّ الدَّينَ فى ذِمَّتِه ، وهو حقٌّ له عليه ، ولو لم يَكُنْ عليه حقٌّ ، لم يَجِبْ إنْظارُه به .

فصل : ويَمِينُ الحالِفِ على حَسَبِ جَوابِه ، فإذا ادَّعَى عليه أنَّه غصَبَه ، أو اسْتَودَعَه وَديعةً ، أو اقترضَ منه ، نَظَرْنَا فى جوابِ المُدَّعَى عليه ؛ فإنْ قالَ : ما غصَبْتُكَ ، ولا استودَعْتَنى ، ولا أقرضْتَنى . كُلِّفَ أن يَحْلِفَ على ذلك . فإن قال : مالَكَ علَىَّ حقٌّ ، أو لا تَسْتحِقُّ علَىَّ شيئًا ، أو لا تَسْتحِقُّ علَىَّ ما ادَّعَيْتَه ، ولا شيئًا منه . كان جَوابًا صحيحًا . ولا يُكلَّفُ الجوابَ عن الغَصْبِ والوَديعةِ والقَرْضِ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ غصَبَ منه ثم رَدَّه عليه ، فلو[٣٠] جحَدَ ذلك كان كاذبًا ، وإن أقَرَّ به ، ثم ادَّعَى الرَّدَّ ، لم يُقبَلْ منه ، فإذا طُلِبَ منه اليَمينُ ، حَلَفَ على حَسَبِ ما أجابَ . ولو ادَّعَى أنِّى ابْتَعْتُ منك الدارَ التى فى يَدِك ، فأنْكَرَه ، وطلبَ يَمِينَه ، نظرْنا فى جوابِه ؛ فإن أجابَ بأنَّكَ لا تَسْتحِقُّها . حلَفَ على ذلك ، ولم يَلْزَمْه أن يحْلِفَ أنَّه ما ابْتاعَها ؛ لأنَّه قد يَبْتاعُها منه ثم يَرُدُّها عليه . وإن أجابَ بأنَّكَ [لم][٣١] تَبْتَعْها منِّى . حَلَفَ على ذلك . قال أحمدُ ، فى رجلٍ ادَّعَى على رجلٍ أنَّه أوْدَعَه ، فأنْكرَه ، هل يَحْلِفُ : ما أوْدَعْتَنى ؟ قال : إذا حَلَفَ : مالَكَ عندى شىءٌ ، ولا لَكَ فى يدى شىءٌ . فهو يأتِى على ذلك . وهذا يدُلُّ على أنَّه لا يَلْزَمُه الحَلِفُ على حَسَبِ الجوابِ ، وأنَّه متى حلَفَ : مالَكَ قِبَلِى حقٌّ . بَرِئَ بذلك . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذَيْنِ .

---

(٢٧) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٢ .

(٢٨) كنز العمال ١٦/٦٩٦ ، ٦٩٧ .

(٢٩) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٣٠) فى ب ، م زيادة : « كلف » .

(٣١) تكملة يصح بها السياق .

فصل : ولا تدخلُ اليمينَ النِّيابةُ ، ولا يَحْلِفُ أحدٌ عن غيرِه ، فلو كان المُدَّعَى عليه صغيرًا أو مَجنونًا ، لم يُحْلَفْ عنه ، ووُقِفَ الأمرُ حتى يَبلُغَ الصَّبِىُّ ويَعْقِلَ المجنونُ ، ولم يَحْلِفْ عنه وَلِيُّه . ولو ادَّعَى الأبُ لابنِه الصَّغيرِ حقًّا ، أو ادَّعاه الوَصِىُّ أو الأمِينُ له ، فأنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، فالقولُ قولُه مع يَمينِه ، فإن نَكَلَ قُضِىَ عليه . ومَن لم يَرَ القضاءَ بالنُّكولِ ، / ١١/١٠٧ظ ورأَى رَدَّ اليَمِينِ على المُدَّعِى ، لم يُحْلِفِ الوَلِىَّ[٣٢] عنهما ، ولكن تَقِفُ اليَمِينُ ، ويكْتُبُ الحاكمُ مَحْضرًا بنُكولِ المُدَّعَى عليه . وإن ادَّعَى على العبدِ دَعْوَى ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانَتْ ممَّا يُقْبَلُ قَولُ العَبدِ فيها على نَفسِه ، كالقِصاصِ ، والطَّلاقِ ، والقَذْفِ ، فالخُصومةُ معه دونَ سيِّدِه . فإن قُلْنا : إنَّ اليَمِينَ تُشْرَعُ فى هذا . حَلَفَ[٣٣] العبدُ دون سيِّده ، وإن نكَلَ لم يَحْلِفْ غيرُه ، وإن كانَ ممَّا لا يُقْبَلُ قولُ العَبدِ فيه ، كإتْلافِ مالٍ ، أو جِنَايةٍ تُوجِبُ المالَ ، فالخَصْمُ السَّيِّدُ ، واليَمِينُ عليه ، ولا يَحْلِفُ العبدُ فيها بحالٍ .

فصل : وإذا نَكَلَ مَن توجَّهتْ عليه اليَمينُ عنها ، وقال : لى بَيِّنَةٌ أُقِيمُها ، أو حِسابٌ أسْتَثْبِتُه ، لأَحلِفَ على ما أتيَقَّنُ . فذكرَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّه لا يُمْهَلُ ، وإنْ لم يَحْلِفْ ، جُعِلَ ناكِلًا . وقيل : لا يكونُ ذلك نُكولًا ، ويُمْهَلُ مُدَّةً قريبةً . وإن قال : ما أُرِيدُ أن أحْلِفَ . أو سَكَتَ ، فلم يَذْكُرْ شيئًا ، نظرْنا فى المُدَّعَى ؛ فإن كان مالًا ، أو المقصودُ منه المالَ ، قُضِىَ عليه بنُكولِه ، ولم تُرَدَّ اليَمِينُ على المُدَّعِى . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : أنا لا أرَى رَدَّ اليَمِينِ ، إنْ حلَفَ المُدَّعَى عليه ، وإلَّا دَفَعَ إليه حَقَّه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ ، أنَّ له رَدَّ اليَمِينِ على المُدَّعِى ، إنْ رَدَّها حلَفَ المُدَّعِى ، وحُكِمَ له بما ادَّعاه . قال : وقد صوَّبه أحمدُ ، فقال : ما هو ببعيدٍ ، يَحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ[٣٤] . وقال : هو قولُ أهلِ المدينةِ ، رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالكٌ فى المالِ خاصَّةً . وقالَه[٣٥] الشَّافعىُّ فى جميع

---

(٣٢) سقط من : ا .

(٣٣) فى ب ، م : « أحلف » .

(٣٤) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(٣٥) فى الأصل ، ا : « وقال » .

الدَّعاوَى ؛ لما رُوِىَ عن نافعٍ ، عن ابنِ عُمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ رَدَّ اليَمِينَ على طالبِ الحَقِّ . رواه الدَّارَقُطْنِىُّ (٣٦) ، ولأنَّه إذا نَكَلَ ظهرَ صِدْقُ المُدَّعِى ، وقَوِىَ جانبُه ، فتُشْرَعُ اليَمِينُ فى حَقِّه ، كالمُدَّعَى عليه قبلَ نُكولِه ، وكالمُدَّعِى إذا شهِدَ / له شاهدٌ واحدٌ ، ولأنَّ النُّكولَ ١٠٨/١١و قد يكونُ لجَهلِه بالحالِ ، وتَورُّعِه عن الحَلِفِ على ما لا يتحقَّقُه ، أو للخَوْفِ من عاقبةِ اليَمِينِ ، أو تَرَفُّعًا عنها ، مع عِلْمِه بصِدْقِه فى إنْكارِه ، ولا يَتعيَّنُ بنُكولِه صِدْقُ المُدَّعِى ، فلا يجوزُ الحُكْمُ له مِن غيرِ دَلِيلٍ ، فإذا حلَفَ كانتْ يَمِينُه دليلًا عندَ عَدَمِ ما هو أقْوَى منها ، كما فى مَوْضِعِ الوِفاقِ . وقال ابنُ أبى ليلَى : لا أدَعُه حتى يُقِرَّ أو يَحْلِفَ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى (٣٧) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (٣٨) . فحصرَها فى جانبِ المُدَّعَى عليه . وقولُه : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (٣٨) . (٣٩) فجعلَ جِنْسَ اليَمِينِ فى جَنَبةِ المُدَّعَى عليه (٣٩) ، كما جعلَ جِنْسَ البَيِّنَةِ فى جَنَبةِ المُدَّعِى . وقال أحمدُ : قدِمَ ابنُ عمرَ إلى عُثمانَ فى عبدٍ له ، فقال له : احْلِفْ أنَّكَ ما بِعْتَه وبه عَيْبٌ عَلِمْتَه . فأبَى ابنُ عمرَ أن يَحْلِفَ ، فرَدَّ العبدَ عليه ، ولم يَرُدَّ اليَمِينَ على المُدَّعِى . ولأنَّها بَيِّنَةٌ فى المالِ ، فحُكِمَ فيها بالنُّكولِ ، كما لو ماتَ مَن لا وارِثَ له ، فوجدَ الإمامُ فى دَفْتَرِه دَيْنًا له على إنسانٍ ، فطالَبَه به ، فأنْكَرَه ، وطلبَ منه اليَمِينَ ، فأنْكَرَه ، فإنَّه لا خلافَ أنَّ اليَمِينَ لا تُرَدُّ . وقد ذكرَ أصْحابُ الشَّافعىِّ فى هذا ، أنَّه يُقْضَى بالنُّكولِ ، فى أحَدِ الوَجْهيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يُحْبَسُ المُدَّعَى عليه ، حتى يُقِرَّ ، أو يَحْلِفَ . وكذلك لو ادَّعَى رجلٌ على ميِّتٍ أنَّه وَصَّى إليه بتَفْريقِ ثُلُثِه ، وأنْكَرَ الورثةُ ، ونَكَلُوا عن اليَمِينِ ، قُضِىَ عليهم . والخبرُ لا تُعْرَفُ صِحَّتُه ، ومُخالَفَةُ ابنِ عمرَ له فى القصَّةِ التى ذكَرْناها ، تدُلُّ على ضَعْفِه ، فإنَّه لم يَرُدَّ اليَمِينَ على المُدَّعِى ، ولا ردَّها عثمانُ . فعلى هذا ، إذا نكَلَ عن اليَمِينِ ، قال له الحاكمُ : إن

---

(٣٦) فى : كتاب فى الأقضية والأحكام . سنن الدارقطنى ٤/٢١٣ .

كما أخرجه الحاكم فى : كتاب الأحكام . المستدرك ٤/١٠٠ . والبيهقى ، فى : باب النكول ورد اليمين ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ١٠/١٨٤

(٣٧) فى ب ، م زيادة : « جانب » .

(٣٨) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٨٧ .

(٣٩ - ٣٩) سقط من : ا . نقل نظر .

حَلَفْتَ ، وإلَّا قَضَيْتُ عليك . ثلاثًا . فإن حَلَفَ ، وإلَّا قَضَى عليه . وعلى القَوْلِ الآخَرِ ، يقولُ له : لكَ رَدُّ اليَمِينِ على المُدَّعِي . فإن رَدَّها ، حلَفَ ، وقَضَى له ، وإن نَكَلَ / عن اليَمِينِ ، سُئِلَ عن سَبَبِ نُكولِه ، فإنْ قال : لى بَيِّنَةٌ أُقِيمُها ، أو حسابٌ أسْتَثْبِتُه ، لأحْلف على ما أتيقَّنُه . أُخِّرَتِ الحُكومةُ . وإن قال : ما أُريدُ أن أحْلِفَ . سقَطَ حقُّه من اليَمِينِ ، فلو بذلَها فى ذلكَ المَجْلسِ بعدَ هذا ، لم تُسْمَعْ منه ، إلى أنْ يعودَ فى مجلسٍ آخَرَ . فإن قيل : فالمُدَّعَى عليه لو امْتنَعَ من اليَمِينِ، ثم بَذَلَها ، سُمِعتْ منه ، فلم مَنَعْتُم سَماعَها هٰهُنا ؟ قُلْنا : اليَمِينُ فى حقِّ المُدَّعَى عليه هى الأصلُ ، فمتى قَدَرَ عليها ، أو بَذَلَها ، وَجَبَ قَبولُها ، والمَصِيرُ إليها ، كالمُبْدَلاتِ مع أبْدالِها ، وأمَّا يَمِينُ المُدَّعِي ، فهى بَدَلٌ ، فإذا امْتنَعَ منها ، لم يَنْتَقِلِ الحَقُّ إلى غيرِه ، فإذا امْتنَعَ منها ، سَقَطَ حَقُّه منها ؛ لضَعْفِها . وأمّا إذا حلَفَ ، وقُضِيَ له ، فعادَ المُدَّعَى عليه ، وبذلَ اليَمِينَ ، لم يُسْمَعْ منه ، وهكذا لو بذَلَها بعدَ الحُكْمِ عليه بنُكُولِه ، لم يُسْمَعْ ؛ لأنَّ الحكمَ قد تَمَّ ، فلا يُنْقَضُ ، كما لو قامتْ به بَيِّنةٌ . فأمَّا غيرُ المالِ، وما لا يُقْصَدُ به المالُ ، فلا يُقْضَى فيه بالنُّكولِ. نَصَّ عليه أحمدُ فى القِصاصِ . ونُقِلَ عنه ، فى رجلٍ ادَّعَى على رجلٍ أنَّه قَذَفَه ، فقال : اسْتَحْلِفوه ، فإن قال : لا أحْلِفُ . أُقِيمَ عليه . قال أبو بكرٍ : هذا قولٌ قديمٌ ، والمذهبُ أنَّه لا يُقْضَى فى شيءٍ من هذا بالنُّكولِ ، ولا فَرْقَ بين القِصاصِ فى النَّفْسِ ، والقِصاصِ فى الطَّرَفِ(٤٠) . وبهذا قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . (٤١ وقال أبو حنيفةَ ٤١) : يُقْضَى بالنُّكولِ فى القِصاصِ فيما دُونَ النَّفْسِ . وعن أحمدَ مثلُه . والأوَّلُ هو المذهبُ ؛ لأنَّ هذا أحَدُ نَوْعَيِ القِصاصِ ، فأشْبَهَ النَّوعَ الآخَرَ . فعلى هذا ، ما يُصنَعُ به ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُخْلَى سَبيلُه ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ عليه حُجَّةٌ ، وتكونُ فائدةُ شَرْعِيَّةِ(٤٢) اليَمِينِ الرَّدعَ والزَّجْرَ . والثانى ، يُحْبَسُ حتى يُقِرَّ أو يَحْلِفَ . وأصلُ الوَجْهَيْنِ المرأةُ إذا نكلَتْ عن اللِّعانِ .

١٠٨/١١ ظ

فصل : وإذا حَلَفَ ، فقال : إن شاءَ اللهُ تعالَى . أُعِيدَتْ عليه اليَمِينُ ؛ لأنَّ

---

(٤٠) فى ا ، ب : « الأطراف » .

(٤١ - ٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) سقط من : ا ، ب .

الاسْتِثْناءَ يُزِيلُ حكمَ اليَمِينِ . وكذلك إذا[٤٣] وصلَ يَمِينَه بشَرْطٍ أو كلامٍ غيرِ مَفْهومٍ .
١٠٩/١١و وإن حَلَفَ قبلَ أن يستَحْلِفَه / الحاكمُ ، أُعِيدَتْ عليه ، ولم يُعْتَدَّ بما حَلَفَ قبلَ الاسْتِحْلافِ . وكذلك إن اسْتَحْلَفَه الحاكمُ قبلَ أن يسْأَلَه المُدَّعِى اسْتِحْلافَه ، لم يُعْتَدَّ بها .

فصل : ولو ادَّعَى على رجلٍ دَيْنًا ، أو حَقًّا ، فقال : قد أبْرَأْتَنِى منه ، أو اسْتَوْفَيْتَه منِّى . فالقولُ قولُ مَن يُنْكِرُ الإِبراءَ والاسْتِيفاءَ مع يَمِينِه ، ويَكْفِيه أن يحْلِفَ باللهِ أنَّ هذا الحقَّ - ويُسمِّيه تَسْمِيَةً يَصِيرُ بها مَعْلومًا - ما بَرِئَتْ ذِمَّتُك منه ، ولا[٤٤] مِن شىءٍ منه ، أو ما بَرِئَتْ ذِمَّتُك من ذلك الحقِّ ، [٤٥]ولا من شىءٍ منه[٤٥] . وإن ادَّعَى اسْتِيفاءَه ، أو البَراءةَ بجِهَةٍ معلومةٍ ، حَلَفَ على تلك الجهةِ وَحْدَها ، وكَفاهُ .

فصل : والحقوقُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدهما ، ما هو حقٌّ لآدمىٍّ . والثانى ، ما هو حقٌّ للهِ تعالى . فحقُّ الآدمىِّ يَنْقَسِمُ قسمَيْنِ ؛ أحدُهما ، ما هو مالٌ ، أو المقصودُ منه المالُ ، فهذا تُشْرَعُ فيه اليَمِينُ ، بلا خِلافٍ بين أهلِ العلمِ ، فإذا لم تكُنْ للمُدَّعِى بيِّنَةٌ ، حلَفَ المُدَّعَى عليه ، وبَرِئَ . وقد ثبتَ هذا فى قَضِيَّةِ[٤٦] الحَضْرَمِىِّ والكِنْدِىِّ اللَّذَيْنِ اخْتلَفا فى الأرضِ ، وعمومِ قولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[٤٧] . القسم الثانى ، ما ليسَ بمالٍ ، ولا المقصودُ منه المالُ ، وهو كلُّ[٤٨] ما لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ؛ كالقِصاصِ ، وحدِّ القَذْفِ ، والنِّكاحِ ، والطَّلاقِ ، والرَّجعةِ ، والعِتْقِ ، والنَّسَبِ ، والاسْتِيلادِ ، والولاءِ ، والرِّقِّ ، ففيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليه ، ولا تُعْرَضُ عليه اليَمِينُ . قال أحمدُ : لم أسمَعْ مَن مَضَى جَوَّزُوا الأيمانَ إلَّا فى الأموالِ والعُرُوضِ خاصَّةً . وهذا قولُ مالكٍ . ونحوُه قولُ أبى حنيفةَ ، فإنَّه قال : لا يُسْتَحْلَفُ فى النِّكاحِ ، وما

---

(٤٣) فى ا ، ب ، م : « إن » .
(٤٤) فى ب زيادة : « ترى » . ولعلها : « تبرأ » .
(٤٥ - ٤٥) سقط من : الأصل .
(٤٦) فى ا ، ب ، م : « قصة » .
(٤٧) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .
(٤٨) سقط من : الأصل ، ا .

يتعلَّقُ به مِن دَعْوَى الرَّجْعَةِ والفَيْئَةِ فى الإِيلاءِ ، ولا فى الرِّقِّ وما يتعلَّقُ به من الاسْتِيلادِ والوَلاءِ والنَّسبِ ؛ لأَنَّ هذه الأشياءَ لا يَدْخلُها البَدَلُ ، وإنما تُعْرَضُ اليَمِينُ فيما يدْخلُه البَدَلُ ؛ فإنَّ المُدَّعَى عليه مُخَيَّرٌ بينَ أن يَحْلِفَ أو يُسَلِّمَ ، ولأَنَّ هذه الأشياءَ لا تَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ذَكَرَيْنِ ، فلا تُعْرَضُ فيها اليَمِينُ ، كالحُدودِ . والروايةُ الثانيةُ ، يُسْتَحْلَفُ فى الطَّلاقِ ، والقِصاصِ ، والقَذْفِ . وقال الْخِرَقِىُّ : إذا / قال : ارْتَجَعْتُكِ . فقالَتْ : انْقَضَتْ عِدَّتى قبلَ رَجْعَتِكَ . فالقولُ قولُها مع يَمِينِها . وإذا اختُلِفَ فى مُضِىِّ الأربعةِ أشْهُرٍ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . فيُخَرَّجُ مِن هذا ، أنَّه يُسْتَحْلَفُ فى كلِّ حَقٍّ لآدمىٍّ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، وأبى يُوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . أخرجَه مسلمٌ(٤٩) . وهذا عامٌّ فى كلِّ مُدَّعًى عليه ، وهو ظاهِرٌ فى دَعْوَى الدِّماءِ ؛ لِذكْرِها فى الدَّعْوى مع عُمومِ الأحاديثِ ، ولأنَّها دَعْوَى صَحيحةٌ فى حقٍّ لآدمِىٍّ(٥٠) ، فجازَ أنْ يَحْلِفَ فيها المُدَّعَى عليه ، كدَعْوَى المالِ . الضَّرْبُ الثانى ، حقوقُ اللهِ تعالى ، وهى نَوعان ؛ أحدُهما ، الحدودُ ، فلا تُشْرَعُ فيها يَمِينٌ . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّه لو أقَرَّ ، ثم رجَعَ عن إقْرارِه ، قُبِلَ منه ، وخُلِّىَ من غيرِ يَمِينٍ ، فَلأَنْ لا يُسْتَحْلَفَ مع عَدَمِ الإِقْرارِ أَوْلَى ، ولأنَّه يُسْتَحَبُّ سَتْرُه ، والتَّعْريضُ للمُقِرِّ به ، بالرُّجوعِ عن إقْرارِه ، وللشُّهودِ بتَرْكِ الشَّهادةِ والسَّتْرِ عليه ، قال النَّبىُّ ﷺ ، لهَزَّالٍ ، فى قصَّةِ ماعِزٍ : « يا هَزَّالُ ، لَوْ سَتَرْتَه بثَوْبِكَ ، لَكانَ خَيْرًا لَكَ »(٥١) . فلا تُشْرَعُ فيه يَمِينٌ بحالٍ . النوعُ الثانى ، الحقوقُ الماليَّةُ ، كدَعْوَى السَّاعِى الزَّكاةَ على ربِّ المالِ ، وأنَّ الحولَ قد تَمَّ وكَمَلَ النِّصابُ ، فقال أحمدُ : القولُ قولُ ربِّ المالِ ، من غيرِ يَمِينٍ ، ولا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ على صَدَقاتِهم . وقال الشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يُسْتَحْلَفُ ؛ لأنَّها دَعْوَى مَسْموعةٌ ، أشْبَهَ حقَّ الآدمِىِّ . ولَنا ، أنَّه حقٌّ للهِ تعالى ، أشْبَهَ الحدَّ ، ولأنَّ ذلك عبادةٌ ، فلا يُسْتحلَفُ عليها ، كالصَّلاةِ . ولو ادَّعى عليه ، أنَّ عليه كفَّارةَ يَمينٍ أو ظِهارٍ ، أو نَذْرَ صدقةٍ أو غيرِها ، فالقولُ قولُه فى نَفْىِ ذلك مِن غيرِ ١١/٢٠٩ظ

---

(٤٩) تقدم تخريجه ، فى : ٥٢٥/٦ .

(٥٠) فى ا : « آدمى » .

(٥١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٨٠/١٢ .

يَمِينٍ ، ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى فى هذا ، ولا فى حدٍّ للهِ تعالى ؛ لأنَّه لا حقَّ للمُدَّعِى فيه ، ولا وِلايةَ له عليه ، فلا تُسْمَعُ منه دَعْواهُ حقًّا لغيرِه من غيرِ إذْنِه ، ولا وِلايةَ له عليه . فإن تضَمَّنتْ دَعْواه حقًّا له ، مثل أن يَدَّعِيَ سَرِقةَ مالِه ، ليُضَمِّنَ / السارِقَ ، أو يأْخُذَ منه ما سرَقَه ، أو يَدَّعِيَ عليه الزِّنَى بجارِيَتِه ؛ ليأْخُذَ مَهْرَها منه ، سُمِعَتْ دَعْواهُ ، ويُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليه لِحَقِّ الآدَمِيِّ ، دونَ حقِّ اللهِ تعالى . ١١٠/١١و

١٩١٦ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا شَهِدَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ اثْنَانِ ، أَنَّ هَذَا زَنَى بِهَا فِى هَذَا الْبَيْتِ ، وَشَهِدَ الْآخَرَانِ أَنَّه زَنَى بِهَا فِى الْبَيْتِ الْآخَرِ ، فَالْأَرْبَعَةُ قَذَفَةٌ ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ**)

وجملتُه ، أنَّ مِن شَرْطِ صحَّةِ الشَّهادةِ على الزِّنَى ، اجْتماعُ الشُّهودِ الأرْبعةِ على فعلٍ واحدٍ ، فإنْ لم يَجْتمِعُوا ، لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، وكان الجميعُ قَذَفَةً ، وعليهم الحدُّ ، فإذا شهِدَ اثنان أنَّه زنَى بها فى هذا البيتِ ، واثنان أنَّه زَنَى بها فى بيتٍ آخَرَ ، فما اجْتمَعُوا على الشَّهادةِ بزِنًى واحدٍ ؛ لأن الزِّنَى فى هذا البيتِ غيرُ الزِّنَى فى الآخرِ ، فلم تَكْمُلْ شهادتُهم ، ويُحَدُّون حدَّ القَذْفِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافعىُّ فى أحدِ قوْلَيْه . وقال أبو بكرٍ : تَكْمُلُ شهادتُهم ، ويُحَدُّ المشهودُ عليه . واسْتَبْعدَه أبو الخَطَّابِ ، وقال : هذا سَهْوٌ من النَّاقلِ ؛ لأنَّه يخالِفُ الأُصولَ والإجْماعَ ، والحدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فكيف يجبُ بها ! وقال النَّخَعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثَوْرٍ ، والشَّافعىُّ فى قولٍ : لا حَدَّ على الشُّهودِ ؛ لأنَّهم كَمَلُوا أربعةً ، ولا على المشْهودِ عليه ؛ لأنَّهم لم يَشْهَدوا بزِنًى واحدٍ يَجبُ الحدُّ به . ولَنا ، أنَّهم لم يَشْهَدوا بزِنًى واحدٍ ، فلَزِمَهُمُ الحدُّ ، كما لو شهِدَ اثنان أنَّه زنَى بامْرأةٍ ، واثنانِ أنَّه زنَى بغَيْرِها ، ولأنَّه لا يَخْلُو مِن أن تكونَ شَهادتُهم بزِنًى واحدٍ أو باثْنَينِ ، فإن كانَتْ بفِعلٍ واحدٍ ، مثل أن يُعَيِّنَ الجميعُ وقتًا واحدًا ، لا يُمْكِنُ زِناهُ فيه فى المَوْضِعيْنِ ، فاثنانِ منهم كاذِبان يَقينًا ، واثنان منهم لو خلَوا عن المُعارَضةِ لِشَهادتِهما[1] ، لَكانا قَذَفَةً ، فمع التَّعارُضِ أوْلَى . وإن كانتْ شهادتُهم بفِعْلَيْنِ ، كانوا قَذَفَةً ، كما لو عَيَّنُوا فى شهادَتِهم أنَّه

---

(١) فى ا ، ب ، م : « لشهادتهم » .

زَنَى مرَّةً أُخْرَى . وما ذكرُوه يَبْطُلُ بالأصلِ الذى ذَكَرْناه .

فصل : وكذلك كلُّ شَهادةٍ على فِعْلَيْنِ ، مثل أن يَشْهَدَ اثنان أنَّه زنَى بامرأةٍ ، وآخَران أنَّه زنَى بأُخْرَى ، أو / يَشْهدا(٢) أنَّه زنَى بها فى يومٍ ، وآخَرانِ أنَّه زنَى بها فى آخَـرَ ، أو ١١/١١٠ظ يَشْهَدا(٢) أنَّه زنَى بها ليلًا ، وآخَرانِ أنَّه زنَى بها نهارًا ، أو يَشْهَدا(٢) أنَّه زنَى بها غُدْوةً ، ويَشْهدَ آخَرانِ أنَّه زنَى بها عَشِيًّا ، وأشْباه هذا ، فإنَّهم قَذَفَةٌ فى هذه المواضع ، وعليهم الحدُّ ؛ لما ذكَرْناه . فإن شهِدَ اثنان أنَّه زنَى بها فى زَاويةِ بيتٍ ، وشَهِدَ آخَران أنَّه زنَى بها فى زاويةٍ منه أُخْرَى ، وكانتا مُتباعِدَتَيْن ، فالحُكْمُ فيه كما ذكَرْنا . وقال أبو حنيفةَ : تُقْبَلُ شهادتُهم ، ويُحَدُّ المشْهودُ عليه ، استِحْسانًا . وهو قولُ أبى بكرٍ . ولَنا ، أنَّهما مَكانان لا يُمْكِنُ وُقوعُ الفعلِ الواحدِ فيهما ، ولا يَصِحُّ نِسْبتُه إليهما ، فأشْبَها البَيْتينِ . وأمَّا إن كانتا مُتقارِبَتَيْنِ ، تُمْكِنُ نِسْبتُه إلى كلِّ واحدةٍ منهما ، لقُرْبه منها ، كَمَلَتِ الشَّهادةُ ؛ لإمْكانِ صِدْقِهم فى نِسْبتِه إلى الزَّاوِيَتيْنِ جميعًا .

فصل : ومتى كانتِ الشَّهادةُ على فعلٍ ، فاخْتلَفَ الشاهدانِ فى زمنِه ، أو مكانِه ، أو صِفةٍ له تدُلُّ على تَغايُرِ الفِعْلَيْنِ ، لم تَكْمُلْ شَهادتُهما ، مثل أن يشْهَدَ أحدُهما أنَّه غصبَه دِينارًا يومَ السَّبْتِ ، ويشْهدَ الآخَرُ أنَّه غصبَه دينارًا يومَ الجُمعةِ ، أو يشْهدَ أحدُهما أنَّه غصبَه بدمشقَ ، ويشْهدَ الآخَرُ أنَّه غصبَه بمِصْرَ ، أو يشْهدَ أحدُهما أنَّه غصبَه دينارًا ، ويشْهدَ الآخَرُ أنَّه غصبَه ثوبًا ، فلا تَكْمُلُ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ كلَّ فعلٍ لم يَشْهَدْ به شاهدان . وهكذا إن اخْتلَفا فى زمنِ القَتلِ ، أو مكانِه ، أو صِفَتِه ، أو فى شُرْبِ الخمرِ ، أو القَذْفِ ، لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ ما شهِدَ به أحدُ الشاهِدَيْنِ غيرُ الذى شهِدَ به الآخَرُ ، فلم يَشْهَدْ بكلِّ واحدٍ من الفِعْلَيْنِ إلَّا شاهدٌ واحدٌ ، فلم يُقْبَلْ إلَّا على قولِ أبى بكرٍ ، فإنَّ هذه الشَّهادةَ(٣) تَكْمُلُ . ويَثْبُتُ المشْهودُ به إذا اخْتلَفا فى الزَّمانِ والمكانِ ، فأمَّا إن اختلَفا فى صِفَةِ الفِعْلِ ، فشهِدَ أحدُهما أنَّه سرَقَ مع الزَّوالِ كِيسًا أبْيَضَ ، وشهِدَ آخَرُ أنَّه سرَقَ مع الزَّوال كِيسًا أسودَ ، أو شهِدَ أحدُهما أنَّه سرَقَ هذا الكِيسَ غُدْوةً ، وشهِدَ الآخَرُ أنَّه / سرَقَه عَشِيًّا ، ١١/١١١و

---

(٢) فى ا ، ب ، م : « يشهدان » .

(٣) فى الأصل ، ا ، م زيادة : « لم » .

لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ . ذكرَه ابنُ حامِدٍ . وقال أبو بكرٍ : تَكْمُلُ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ كلَّ فعلٍ لم يَشْهَدْ به إلَّا واحدٌ ، على ما قدَّمناه . وإن اخْتلَفا فى صِفَةِ المشْهودِ به اخْتلافًا يُوجِبُ تَغايُرَها[٤] ، مثل أن يشْهَدَ أحدُهما بثوبٍ والآخرُ بدينارٍ ، فلا خلافَ فى أنَّ الشَّهادةَ لا تَكْمُلُ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُهما جميعًا ؛ لأنَّه يكونُ إيجابًا بالحقِّ عليه بشَهادةِ واحدٍ ، ولا إيجابُ أحدِهما بعَيْنِه ؛ لأنَّ الآخرَ لم يَشْهَدْ به ، وليس أحدُهما أوْلَى من الآخرِ . فأمَّا إنْ شهِدَ بكلِّ فعلٍ شاهدانِ ، واخْتلَفا فى الزَّمانِ ، أو المَكانِ ، أو الصِّفَةِ ، ثَبَتا جميعًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قد شهِدَتْ به بَيِّنةٌ عادلةٌ ، لو انْفردَتْ أثْبتَتِ الحقَّ ، وشَهادةُ الأُخْرَى لا تُعارِضُها ؛ لإمْكانِ الجَمْعِ بينهما ، إلَّا أن يكونَ الفِعلُ ممَّا لا يُمْكِنُ تَكرُّرُه ، كقتلِ رجلٍ بعَيْنِه ، فتتعارَضُ البيِّنتانِ ، لِعلْمِنا أنَّ إحْداهما كاذبةٌ ، ولا نعلمُ أيَّتُهما هى ، بخلافِ ما يتكرَّرُ ويُمْكِنُ صِدْقُ البيِّنتَيْنِ فيه ، فإنَّهما جميعًا يَثْبُتانِ إنِ ادَّعاهُما ، وإن لم يَدَّعِ إلَّا إحْداهما ، ثَبتَ له ما ادَّعاه دونَ ما لم يَدَّعِه . وإن شهدَ اثْنانِ أنَّه سرَق مع الزَّوالِ كِيسًا أسْوَدَ ، وشهِدَ آخَرانِ أنَّه سرَقَ مع الزَّوالِ كِيسًا أبْيَضَ ، أو شهِدَ اثنان أنَّه سرَقَ هذا الكِيسَ غُدْوةً ، وشهِدَ آخَران أنَّه سرقَه عَشِيًّا ، فقال القاضى : يَتَعارَضان . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ . كما لو كان المشْهودُ به قَتْلًا . والصَّحيحُ أنَّ هذا لا تَعارُضَ فيه ، لأنَّه[٥] يُمْكِنُ صِدْقُ البيِّنتَيْنِ ، بأنْ يَسْرِقَ عند الزَّوالِ كِيسَيْنِ أبيضَ وأسودَ ، فتشْهدُ كلُّ بيِّنَةٍ بأحَدِهما ، ويُمْكِنُ أن يسْرِقَ كِيسًا غُدْوةً ثم يعودَ إلى صاحبِه أو غيرِه ، فيَسْرِقَه عَشِيًّا ، ومع إمْكانِ الجَمْعِ لا تَعارُضَ . فعلى هذا ، إن ادَّعاهما المشهودُ له ، ثَبَتا له فى الصُّورةِ الأُولَى ، وأمَّا فى الصُّورةِ الثانية ، فيَثْبُتُ له الكِيسُ المشْهودُ به حَسْبُ ؛ فإنَّ المشْهودَ به وإن كانا[٦] فِعْلَيْنِ ، لكنَّهما فى مَحَلٍّ واحدٍ ، فلا يَجبُ أكثرُ من ضَمانِه . وإن لم يدَّعِ المشهودُ / له إلَّا أحدَ الكِيسَيْنِ ، ثَبَتَ له ، ولم يَثْبُتْ له الآخَرُ ؛ لعَدَمِ دَعْواه إيَّاهُ . وإن شهِدَ له شاهدٌ بسَرِقةِ كِيسٍ فى يومٍ ، وشهِدَ آخَرُ بسَرِقةِ كِيسٍ فى يومٍ آخَرَ ، أو شهِدَ أحدُهما فى مَكانٍ ، وشهِدَ آخَرُ[٧] ١١١/١١ظ

---

(٤) فى ا ، ب ، م : « تغيرهما » .

(٥) فى م : « لا » .

(٦) فى الأصل : « كان » .

(٧) فى ا : « الآخر » .

بسَرِقةٍ[8] فى مكانٍ آخَرَ ، أو شهِدَ أحدُهما بغَصْبِ كيسٍ أبيضَ ، وشهِدَ آخرُ بغَصْبِ كيسٍ أسوَدَ ، فادَّعاهما المشهودُ له ، فله أن يَحْلِفَ مع كلِّ واحدٍ منهما ، ويُحْكَم له به ؛ لأنَّه مالٌ قد شهِدَ له به شاهدٌ . وإن لم يَدَّعِ إلَّا أحدَهما ، ثَبتَ له ما ادَّعاه ، ولم يَثْبُتْ له الآخَرُ ؛ لعَدَمِ دَعْواه إيَّاهُ .

فصل : فأمَّا الشهادةُ على الإقرارِ ، مثل أن يشْهَدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ عندِى يومَ الخميسِ بدمشقَ أنَّه قتلَه ، أو قذفَه ، أو غصبَه كذا ، أو أنَّ له فى ذِمَّتِه كذا ، ويشْهَدَ آخَرُ أنَّه أقرَّ عندى بهذا يومَ السبتِ بحِمْصَ ، كَمَلَتْ شهادتُهما . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال زُفَرُ : لا تَكْمُلُ شهادتُهما ؛ لأنَّ كلَّ إقرارٍ لم يشْهَدْ به إلَّا واحدٌ ، فلم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، فأشْبَهَ الشَّهادةَ على الفِعْلِ . ولَنا ، أنَّ المُقِرَّ به واحدٌ ، وقد شهِدَ اثنان بالإقْرارِ به ، فكَمَلَتْ شَهادتُهما ، كما لو كان الإقْرارُ بهما واحدًا ، وفارَقَ الشَّهادةَ على الفعلِ ؛ فإنِ الشَّهادةَ فيها على فِعْلَيْنِ مُخْتلِفيْنِ ، فنَظِيرُه من الإقْرارِ أن يشْهَدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ عندِى أنَّه قتلَه فى يومِ الخميسِ ، وشهِدَ الآخَرُ أنَّه أقرَّ أنَّه قتلَه يومَ الجمعةِ ، فإنَّ شهادتَهما لا تُقْبَلُ هٰهُنا . ويُحقِّقُ ما ذكَرْناه ، أنَّه لا يُمْكِنُ جَمْعُ الشُّهودِ لسَماعِ الشهادةِ فى حقِّ كلِّ واحدٍ ، والعادةُ جاريةٌ بطلَبِ الشُّهودِ فى أماكنِهم ، لا فى جَمْعِهم إلى المشْهودِ له ، فيَمْضِى إليهم فى أوْقاتٍ مُتفرِّقةٍ ، وأماكنَ مُخْتلِفةٍ ، فيُشْهِدُهم على إقْرارِه . وإن كان الإقْرارُ على فِعْلَيْنِ مُخْتلِفَيْنِ ، مثل أن يقولَ أحدُهما : أشْهَدُ أنَّه أقرَّ عندِى أنَّه قتلَه يومَ الخميسِ . وقال الآخَرُ : أشْهَدُ أنَّه أقرَّ عندِى أنَّه قتلَه يومَ الجمعةِ . أو قال أحدُهما : أشْهَدُ أنَّه أقرَّ عندِى أنَّه قَذَفَه بالعربيَّةِ . وقال الآخَرُ : أشْهَدُ /أنَّه أقرَّ عندِى أنَّه قَذَفَه بالعَجَمِيَّةِ . لم تكْمُلِ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ الذى شهِدَ به ١١/١١٢و أحدُهما غيرُ الذى شهِدَ به صاحبُه ، فلم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، كما لو شهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّه غَصَبَه[9] دنانيرَ ، وشهِدَ الآخرُ أنَّه أقرَّ أنَّه غصبَه[9] دَراهمَ ، لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، تَكْمُلُ الشهادةُ فى القتْلِ ، والقَذْفِ ؛ لأنَّ القَذْفَ بالعربيَّةِ أو العَجَمِيَّةِ ، والقَتْلَ بالبَصرةِ أو الكُوفةِ ، ليس من المُقْتَضِى ، فلا يُعْتَبَرُ فى الشَّهادةِ ، ولم يُؤثِّرْ . والأوَّلُ أصَحُّ .

---

(٨) فى ا ، ب : « بسرقته » .

(٩ - ٩) سقط من : ا ، ب . نقل نظر .

فصل : فإن شهِدَ أحدُهما أنَّه باعَ أمْسِ ، وشهِدَ الآخَرُ ، أنَّه باعَ اليومَ ، أو شهِدَ أحدُهما أنَّه طلَّقها أمْسِ ، وشهِدَ الآخرُ أنَّه طلَّقها اليومَ ، فقال أصْحابُنا : تَكْمُلُ الشَّهادةُ . وقال الشافعيُّ : لا تَكْمُلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من البَيْعِ والطَّلاقِ لم يَشْهَدْ به إلَّا واحدٌ ، أشْبَهَ ما لو شهِدَ بالغَصْبِ فى وَقْتَيْنِ . ووَجْهُ قولِ أصْحابِنا ، أنَّ المشْهودَ به شىءٌ واحدٌ ، يجوزُ أن يُعادَ مَرَّةً بعدَ أُخْرَى ، ويكونَ واحدًا ، فاخْتلافُهما فى الوقتِ ليس باخْتلافٍ فيه ، فلم يُؤَثِّرْ ، كما لو شهِدَ أحدُهما بالعربيَّةِ والآخَرُ بالفارِسيَّةِ .

فصل : وكذلك الحُكمُ فى كلِّ شهادةٍ على قولٍ ، فالحكمُ فيه كالحكمِ فى البَيْعِ ، إلَّا النِّكاحَ ، فإنَّه كالفِعْلِ[10] . فإذا شهِدَ أحدُهما أنَّه تزوَّجَها أمْسِ ، وشهِدَ الآخَرُ أنَّه تزوَّجَها اليومَ ، لم تَكْمُلِ الشَّهادةُ ، فى قولِهم جميعًا ؛ لأنَّ النِّكاحَ أمْسِ غيرُ النِّكاحِ اليومَ ، فلم يَشْهَدْ بكلِّ واحدٍ من العَقْدَيْنِ إلَّا شاهِدٌ واحِدٌ ، فلم يثْبُتْ ، كما لو كانتِ الشَّهادةُ على فعلٍ ، وكذلك القَذْفُ ، فإنَّه لا تَكْمُلُ الشهادةُ إلَّا أنْ يَشْهدَا على قَذْفٍ واحِدٍ .

فصل : فإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَهُ[11] هذا العبدَ ، وشهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بغَصْبِه منه ، كَمَلَتِ الشَّهادةُ ، وحُكِمَ بها ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ الغَصْبُ الذى أقَرَّ به هو الذى شهِدَ الشَّاهِدُ به ، فلم يخْتَلِفِ الفعلُ ، وكَمَلَتِ الشَّهادةُ ، كما لو شَهِدَا فى وَقْتَيْنِ على إقرارِه بالغَصْبِ . / وقال القاضى : لا تَكْمُلُ الشهادةُ ، ولا يُحْكَمُ بها . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه 11/112ظ
يجوزُ أن يكونَ ما أقَرَّ به غيرَ ما شهِدَ به الشَّاهِدُ . وهذا يَبْطُلُ بالشهادةِ على إقْرارَيْنِ ؛ فإنَّه يجوزُ أن يكونَ ما أقَرَّ به عندَ أحدِ الشَّاهِدَيْنِ غيرَ ما أقَرَّ به عند الآخَرِ ، إذا كانا فى وَقْتَيْنِ مُخْتلِفَيْن ، ولأنَّه إذا أمْكَنَ جَعْلُ الشَّهادةِ على واحدٍ ، لم تُحْمَلْ على اثْنَيْنِ ، كالإِقْرارَيْنِ ، وكما لو شهِدَ بالغَصْبِ اثنان ، وشهِدَ على الإِقْرارِ به اثنان . وإن شهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَ هذا العبدَ من زيدٍ ، أو أنَّه أقَرَّ بغَصْبِه منه ، وشهِدَ الآخَرُ أنَّه مِلْكُ زَيْدٍ[12] ، لم تكْمُلْ شَهادتُهما ؛ لأنَّهما لم يَشْهدَا على شىءٍ واحدٍ . وإن شهِدَ أنَّه أخذَه من يَدَيْه ، أَلْزَمَه الحاكِمُ

---

(10) فى م زيادة : « الواحد » .

(11) فى م : « غصب » .

(12) فى الأصل : « لزيد » .

رَدَّه إلى يَدَيْه ؛ لأنَّ اليدَ دليلُ المِلْكِ ، فتُرَدُّ إلى يَدِه ، لتكونَ دلالتُها[١٣] ثابتةً له . قالَ مُهَنَّا : سألتُ أبا عبدِ الله ، عن رجلٍ ادَّعَى دارًا فى يَدِ رجلٍ ، وأقامَ شاهِدَيْنِ ، شهِدَ أحدُهما[١٤] أنَّ هذه الدَّارَ لفُلانٍ ، وقال الآخَرُ : أشْهَدُ أنَّ هذه الدَّارَ دارُ فلانٍ[١٥] . قال : شَهادتُهما جائزةٌ .

فصل : ومَن شهِدَ بالنِّكاحِ ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ شُروطِه ؛ لأنَّ النَّاسَ يَخْتلفُون فى شُروطِه ، فيَجِبُ ذِكْرُها ، لئَلَّا يكونَ الشاهِدُ يعْتَقِدُ أنَّ[١٦] النِّكاحَ صحيحٌ[١٧] ، وهو فاسدٌ . وإن شهِدَ بعَقْدٍ سِوَاهُ ؛ كالبَيْعِ ، والإجارةِ ، فهل يُشْترَطُ ذِكْرُ شُروطِه ؟ على رِوَايتَيْن ؛ إحْداهما ، يُشْترَطُ ذِكْرُها ؛ لأنَّ الناسَ يخْتلِفون فى شُروطِه ، فاشْتِراطُ ذكْرِها كالنِّكاحِ . والثانية ، لا يُشْترَطُ ذِكْرُ شُروطِه ؛ لأنَّه لا يُشْترَطُ ذكرُها فى الدَّعْوَى ، فكذلك فى الشَّهادةِ به[١٨] ، بخلافِ النِّكاحِ . وإن شهِدَ بالرَّضاعِ ، فلابُدَّ من ذِكْرِ أنَّه شَرِبَ من ثَدْيِها ، أو مِن لَبَنٍ حُلِبَ منه ، وعَدَدِ الرَّضَعاتِ ؛ لأنَّ الناسَ يخْتلِفون فى عَدَدِ الرَّضَعاتِ ، وفى الرَّضاعِ[١٨] المُحرِّمِ . وإن شهِدَ أنَّه ابْنُها من الرَّضاعِ ، لم يَكْفِ ؛ لاخْتلافِ الناسِ فيما يصِيرُ به ابْنَها ، ولابُدَّ من ذِكْرِ أنَّ ذلك كان فى الحَوْلَيْنِ . وإن شَهِدَ بالقَتْلِ ، / فلابُدَّ مِن وَصْفِ القَتْلِ ، فيقولُ : جَرَحَه فقتلَه ، أو ضَرَبَه بكذا فقتلَه . ولو ١١٣/١١و
قال : ضَرَبَه فماتَ . لم يُحْكَمْ بذلك؛ لجَوازِ أن يكونَ ماتَ بغيرِ هذا . وقد رُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه شهِدَ عندَه رجلٌ ، فقال : أشْهَدُ أنَّه اتَّكأَ عليه بمِرْفَقِه ، فماتَ . فقال له شُرَيْحٌ : فماتَ منه ، أو فقتلَه ؟ فأعادَ القولَ الأوَّلَ ، وأعادَ عليه[١٨] شُرَيْحٌ سُؤالَه ، فلم يَقُلْ :

---

(١٣) فى الأصل : « دلالتهما » .

(١٤) فى ب زيادة : « قال أشهد » .

(١٥) فى الأصل : « لفلان » .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

(١٧) فى ب : « صحيحا » .

(١٨) سقط من : الأصل .

فقَتَلَه . ولا : فماتَ منه . فقال له شُرَيْحٌ : قُمْ ، فلا شهادةَ لك . رواه سَعيدٌ[19] . ومَن شهِدَ بالزِّنَى ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ الزَّانِى ، والمَزْنِىِّ بها ، ومَكانِ الزِّنَى ، وصِفَتِه ؛ لأنَّ اسمَ الزِّنَى يُطْلَقُ على ما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، وقد يعْتقِدُ الشَّاهِدُ ما ليس بزِنًى زِنًى ، فاعْتُبِرَ ذِكْرُ صِفَتِه ؛ ليَزُولَ الاحْتِمالُ ، واعْتُبِرَ ذِكْرُ المرأةِ ؛ لئَلَّا تكونَ ممَّن تَحِلُّ له ، أو له فى وَطْئِها شُبْهةٌ ، وذِكْرُ المكانِ ؛ لئَلَّا تكونَ الشهادةُ منهم على فِعْلَين . ومِن أصْحابِنا مَن قال : لا يُحْتاجُ إلى ذِكْرِ الْمَزْنِىِّ بها ، ولا ذِكْرِ المكانِ ؛ لأنَّه مَحَلٌّ للفعلِ ، فلم يُعْتبَرْ ذِكْرُه ، كالزمانِ . وإن شهِدَ بالسَّرِقةِ ، فلابُدَّ مِن ذِكْرِ سَرِقةِ نِصابٍ من الحِرْزِ ، وذِكْرِ المَسْرُوقِ منه ، وصِفَةِ السَّرِقةِ . وإن شهِدَ بالقَذْفِ ، فلابُدَّ من ذِكْرِ المَقْذوفِ ، وصِفَةِ القَذْفِ . وإن شهِدَ بمالٍ ، احْتاجَ إلى تحْريرِه بمثْلِ ما ذكَرْنا فى الدَّعْوَى . وإن ترَكَ الشَّاهِدُ ذِكْرَ شىءٍ يُحْتاجُ إلى ذِكْرِه ، سأَلَه الحاكمُ عنه ، كما سأَلَ شُرَيْحٌ الشاهِدَ الذى شهِدَ عندَه أنَّه اتَّكأً عليه بمِرْفَقِه حتى ماتَ . وإن حَرَّرَ المُدَّعِى دَعْواهُ ، أو حَرَّرَ أحدُ الشاهِدَيْنِ شَهادتَه ، وشهِدَ بها ، وقال الآخَرُ : أشْهَدُ بمثلِ ذلك . أو قال حينَ حَرَّرَ المُدَّعِى دَعْواه : أشْهَدُ بذلك ، أو بهذا . أجْزأَهُ .

١٩١٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ جاءَ أَرْبَعَةٌ مُتَفرِّقُونَ ، وَالْحَاكِمُ جَالِسٌ فِى مَجْلِسِ حُكْمِهِ ، لَمْ يَقُمْ قَبْلَ شَهَادَتِهِمْ . وَإِنْ جاءَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ أَنْ قَامَ الْحَاكِمُ ، كَانُوا قَذَفَةً ، وَعَلَيْهِمُ الْحَدُّ**)

هذه المسألةُ قد ذكَرْناها فى كتابِ الحُدودِ[1] ، بما أغْنَى عن إعادَتِها هٰهُنا .

١١/١١٣ظ **١٩١٨** ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ حُكِمَ بِشَهَادَتِهِمَا بِجَرْحٍ أَوْ قَتْلٍ / ، ثُمَّ رَجَعَا ، فَقَالَا : عَمَدْنَا ، اقْتُصَّ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَا : أَخْطَأْنَا . غَرِمَا الدِّيَةَ ، أَوْ أَرْشَ الْجَرْحِ**)

وجملةُ الأمرِ أنَّ الشُّهودَ إذا رَجعُوا عن شَهادتِهم بعدَ أدائِها ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أحوالٍ ؛

---

(١٩) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٧٠ .

(١) تقدم فى : ٣٦٥/١٢ .

أحدُها ، أن يرْجِعُوا قبلَ الحُكْمِ بها ، فلا يجوزُ الحكمُ بها . فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكىَ عن أبى ثَوْرٍ ، أنَّه شَذَّ عن أهلِ العلمِ ، وقال : يُحْكَمُ بها ؛ لأنَّ الشَّهادةَ قد أُدِّيَتْ ، فلا تَبْطُلُ برُجوعِ مَن شهِدَ بها ، كما لو رَجَعا بعدَ الحُكْمِ . وهذا فاسِدٌ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ شرطُ الحُكْمِ ، فإذا زالَتْ قبلَه ، لم يَجُزْ ، كما لو فَسَقا ؛ ولأنَّ رُجوعَهما يَظْهَرُ به كَذِبُهما ، فلم يَجُزِ الحكمُ بها ، كما لو شهِدَا بقَتْلِ رجلٍ ، ثم عَلِمَ حياتَه ، ولأنَّه زالَ ظَنُّه فى أنَّ ما شُهِدَ به حقٌّ ، فلم يَجُزْ له الحكمُ به ، كما لو تغيَّرَ اجْتهادُه ، وفارَقَ ما بعدَ الحُكْمِ ، فإنَّه تَمَّ بشَرْطِه[1] ؛ ولأنَّ الشَّكَّ لا يُزيلُ ما حُكِمَ به ، كما لو تَغيَّرَ اجْتهادُه . الحالُ الثانى ، أن يَرْجِعا بعدَ الحُكْمِ وقبلَ الاسْتِيفاءِ ، فيُنْظَرَ ؛ فإن كان المحكومُ به عُقوبةً ، كالحَدِّ والقِصاصِ ، لم يَجُزِ اسْتِيفاؤُه ؛ لأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، ورُجوعُهما من أعْظَمِ الشُّبُهاتِ ، ولأنَّ المحكومَ به عُقوبةٌ ، ولم [(2]يَبْقَ ظَنٌّ[2)] اسْتِحْقاقِها ، ولا سبيلَ إلى جَبْرِها ، فلم يَجُزِ اسْتِيفاؤُها[3] ، كما لو رَجَعا قبلَ الحُكْمِ . وفارَقَ المالَ ؛ فإنَّه يُمْكِنُ جَبْرُه ، بإلْزامِ الشَّاهِدَيْنِ عِوَضَه ، والحدُّ والقِصاصُ لا ينْجَبِرُ بإيجابِ مِثْلِه على الشَّاهِدَيْنِ ؛ لأنَّ ذلك ليس بجَبْرٍ ، ولا يَحْصُلُ لمن وَجَبَ له منه عِوَضٌ ، وإنَّما شُرِعَ للزَّجْرِ والتَّشَفِّى والانْتِقامِ ، لا للجَبْرِ . فإن قيل : فقد قُلْتُم : إنَّه إذا حُكِمَ بالقِصاصِ ، ثم فَسَقَ الشَّاهِدَان ، اسْتُوفِىَ . فى أحَدِ الوَجْهيْنِ . قُلْنا : الرُّجوعُ أعْظَمُ فى الشُّبْهةِ مِن طَرَيانِ الفِسْقِ ؛ لأنَّهما يُقِرَّانِ أنَّ شهادتَهما زُورٌ ، وأنَّهما كانا فاسِقَيْنِ حين شَهِدَا ، وحينَ حَكَمَ الحاكمُ بشَهادتِهما ، وهذا الذى طَرَأَ فِسْقُه لا يتحقَّقُ كونُ / شهادتِه كَذِبًا ، ولا أنَّه كان فاسقًا حينَ أدَّى الشَّهادةَ ، ولا حينَ الحُكْمِ بها ، ولهذا لو فَسَقَ بعدَ الاسْتِيفاءِ ، لم يَلْزَمْه شىءٌ ، والرَّاجِعان تَلْزَمُهما غَرامةُ ما شهِدَا به ، فافْتَرَقا . وإن كان المشهودُ به مالًا ، اسْتُوفِىَ ، ولم يُنْقَضِ الحُكْمُ[4] . فى قولِ أهلِ الفُتْيا مِن عُلَماءِ الأمْصارِ . وحُكِىَ عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، والأوْزَاعِىِّ ، أنَّهما قالا : يُنْقَضُ الحكمُ ، وإنِ اسْتُوفِىَ الحقُّ ؛ [(5]لأنَّ الحقَّ[5)] ثَبَتَ بشَهادتِهما ، فإذا رَجَعا ، زالَ ما ثَبَتَ به ١١/١١٤و

---

(١) فى ا : « بشروطه » .

(٢ – ٢) فى ا ، ب : « يتوطن » . تحريف . وفى م : « يتعين » .

(٣) فى ب : « استيفاؤه » .

(٤) فى ب ، م : « حكمه » .

(٥ – ٥) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

الحكمُ ، فنُقِضَ الحكمُ ، كما لو تَبيَّنَ أنَّهما كانا كافرَيْنِ . ولَنا ، أنَّ حقَّ المشْهودِ له وجبَ له ، فلا يَسْقُطُ بقولِهما ، كما لو ادَّعَياه لأنْفسِهما ، يُحقِّقُ هذا أنَّ حقَّ الإنسانِ لا يَزُولُ إلَّا ببَيِّنةٍ أو إقْرارِه[٦] ، ورُجوعُهما ليس بشَهادةٍ ، ولهذا لا يفْتَقِرُ إلى لفظِ الشَّهادةِ ، ولا هو إقْرارٌ من صاحبِ الحَقِّ . وفارَقَ ما إذا تبيَّنَ أنَّهما كانا كافِرَيْنِ ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّه لم يُوجَدْ شرطُ الحُكْمِ ، وهو شَهادةُ العُدولِ ، وفى مسألتِنا لم يتبيَّنْ ذلك ؛ لِجَوازِ[٧] أن يكونا عَدْلَين صادِقَينِ فى شهادتِهما ، وإنَّما كذَبا فى رُجوعِهما ، ويُفارِقُ العُقوباتِ ، حيثُ لا تُسْتَوْفَى[٨] ؛ لأنَّها[٩] تُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . الحالَ الثالث ، أن يَرْجِعا بعدَ الاسْتِيفاءِ ؛ فإنَّه لا يَبْطُلُ الحكمُ ، ولا يَلْزَمُ المشْهودَ له شيءٌ ، سَواءٌ كان المشْهودُ به مالًا أو عُقوبةً ؛ لأنَّ الحُكمَ قد تمَّ باسْتِيفاءِ المحْكومِ به ، ووُصولِ الحقِّ إلى مُسْتَحِقِّه ، ويَرْجِعُ به على الشَّاهِدَيْنِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان المشْهودُ به إتْلافًا فى مِثْلِه القِصاصُ ، كالقتلِ والجَرْحِ[١٠] ، نظَرْنا فى رُجوعِهما ، فإن قالا : عَمَدْنا الشَّهادةَ عليه بالزُّورِ ؛ لِيُقْتَلَ أو يُقْطَعَ . فعليهما القِصاصُ . وبهذا قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى ليلَى ، والأوْزاعىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أصْحابُ الرَّأىِ : لا قَوَدَ عليهما ؛ لأنَّهما لم يُباشِرا الإتْلافَ ، فأشْبَهَا حافِرَ البِئرِ ، وناصِبَ السِّكِّينِ ، إذا تَلِفَ بهما شىءٌ . ولَنا ، أنَّ عليًّا ، رضىَ اللهُ عنه ، شهِدَ عندَه رَجلان
١١/١١٤ ظ على رجلٍ بالسَّرِقةِ ، فقطعَه ، ثم عادا ، فقالا : أخْطَأْنا ، ليس هذا هو السَّارِقَ . فقال / علىٌّ : لو عَلِمْتُ أنَّكما تعَمَّدْتُما ، لقَطَعْتُكما[١١] . ولا مُخالِفَ له فى الصَّحابةِ ، فيكونُ إجماعًا ، ولأنَّهما تسبَّبا إلى قَتْلِه أو قَطْعِه ، بما يُفْضِى إليه غالبًا ، فلَزِمَهما القِصاصُ ، كالمُكْرِهِ ، وفارَقَ الحَفْرَ ونَصْبَ السِّكِّينِ ، فإنَّه لا يُفْضِى إلى القَتلِ غالبًا . وقد ذكَرْنا هذه المسألةَ فى القِصاصِ[١٢] . فأمَّا إنْ قالا : عَمَدْنا الشَّهادةَ عليه ، ولم[١٣] نعلمْ أنه يُقْتَلُ بهذا .

---

(٦) فى م : « إقرار » .

(٧) فى ا ، م : « بجواز » .

(٨) فى الأصل : « يستويا » .

(٩) فى م : « فإنها » .

(١٠) فى ا : « والجراح » .

(١١) تقدم تخريجه ، فى : ٤٥٦/١١ .

(١٢) انظر ما تقدم فى : ٤٥٥/١١ ، ٤٥٦ .

(١٣) فى م : « ولا » .

وكانا ممَّن يجوزُ أن يجْهَلَ(١٤) ذلك ، وجبَتِ الدِّيَةُ فى أمْوالِهما مُغَلَّظةً ؛ لأنَّه شِبْهُ عَمْدٍ ، ولم تَحْمِلْه العاقلةُ ؛ لأنَّه ثَبتَ باعْترافِهما ، والعاقلةُ لا تحْمِلُ اعْترافًا . وإن قال أحدُهما : عمَدْتُ قَتْلَه . وقال الآخَرُ : أخْطأْتُ . فعلى العامِدِ نصْفُ دِيَةٍ مُغَلَّظَةٍ ، وعلى الآخَرِ نِصْفُ دِيَةٍ مُخفَّفةٍ ، ولا قِصاصَ ، فى الصَّحِيحِ من المذهبِ ؛ لأنَّه قَتْلُ عَمْدٍ وخَطَإٍ . وإن قال كلُّ واحِدٍ منهما : عَمَدْتُ ، وأخْطأَ صاحبِى . احْتَمَلَ أن يجبَ القِصاصُ عليهما ؛ لاعْترافِ كلِّ واحِدٍ منهما بعَمْدِ نفسِه . واحْتَمَلَ وُجوبَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما إنَّما اعْترفَ بعَمْدٍ شارَكَ فيه مُخْطِئًا ، وهذا لا يُوجِبُ القِصاصَ ، والإِنْسانُ إنَّما يُؤاخَذُ بإقْرارِه ، لا بإقرارِ غيرِه . فعلى هذا ، تَجبُ عليهما دِيَةٌ مُغَلَّظةٌ . وإن قال أحدُهما : عَمَدْنا جميعًا . وقال الآخَرُ : عَمَدْتُ ، وأخْطأَ صاحبِى . فعلى الأوَّلِ القِصاصُ ، وفى الثانى وَجْهان ، كالتى قَبْلَها . وإن قالا جميعًا : أخْطَأْنا معًا(١٥) . فعليهما الدِّيَةُ مُخَفَّفةً فى أمْوالِهما ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تحْمِلُ الاعْترافَ . وإن قال أحدُهما : عَمَدْنا معًا . وقال الآخَرُ : أخْطأْنا معًا . فعلَى الأوَّلِ القِصاصُ ، وعلى الثانى نِصْفُ دِيَةٍ مُخفَّفةٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ(١٦) منهما يُؤاخَذُ بحُكْمِ إقْرارِه . وإن قال كلُّ واحِدٍ منهما : عَمَدْتُ ، ولا أدْرِى ما فعلَ صاحبِى . فعليهما القِصاصُ ؛ لإِقْرارِ كلِّ واحِدٍ منهما بالعَمْدِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ عليهما القِصاصُ ؛ لأنَّ إقْرارَ كلِّ واحِدٍ منهما لو انْفرَدَ ، لم يجِبْ عليه قِصاصٌ ، وإنَّما يُؤاخَذُ الإِنسانُ بإقْرارِه ، لا بإقْرارِ صاحبِه . وإن قالَ أحدُهما : عَمَدْتُ ، ولا أدْرِى ما قَصَدَ صاحبِى . سُئِلَ صاحبُه ، فإنْ(١٧) قال : عَمَدْتُ ، ولا أدْرِى ما قَصَدَ صاحبِى . فهى كالتى قبلَها . وإن قال : عَمَدْنا معًا(١٨) . فعليه القِصاصُ ، وفى الأوَّلِ وَجْهانِ . وإن قَال : أخْطَأْتُ ، أو أخْطَأْنا . فلا قِصاصَ على واحِدٍ منهما . / وإن جُهِلَ حالُ الآخَرِ ، بأن يُجَنَّ ، أو يَمُوتَ ، أو لا يُقْدَرَ عليه ، فلا قِصاصَ على المُقِرِّ ، وعليه نَصِيبُه من الدِّيَةِ المُغَلَّظةِ . ١١٥/١١و

(١٤) فى م : « يجهلا » .

(١٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٦) سقط من : ا ، م .

(١٧) فى ا ، ب : « فإذا » .

(١٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

فصل : وإن رجعَ أحدُ الشَّاهِدَيْنِ وحدَه ، فالحُكمُ فيه كالحُكمِ فى رُجوعِهما ، فى أنَّ الحاكمَ لا يَحْكُمُ بشهادتِهما ، إذا كان رجوعُه(19) قبلَ الحُكْمِ ، وفى أنَّه لا يَسْتَوْفِى العقوبةَ إذا رجعَ(19) قبلَ اسْتِيفائِها ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يَخْتَلُّ بِرُجوعِه ، كاخْتِلالِه بِرُجوعِهما . وإن كانَ رُجوعُه بعدَ الاسْتِيفاءِ ، لَزِمَه حكمُ إقْرارِه وحدَه ، فإنْ أقرَّ بما يُوجِبُ القِصاصَ ، وجَبَ عليه ، وإنْ أقرَّ بما يُوجِبُ دِيَةً مُغَلَّظَةً ، وجبَ عليه قِسْطُه منها ، وإن أقرَّ بالخطإِ ، وجَبَ عليه نَصِيبُه من الدِّيَةِ المُخففةِ . وإن كان الشُّهودُ أكثرَ من اثْنَيْنِ فى الحُقوقِ الماليَّةِ ، أو القِصاصِ ، ونحوِه ، (20) ممَّا يَثْبُتُ (20) بشاهِدَيْنِ ، أو أكثرَ من أربعةٍ ، فرجعَ الزائدُ منهم قبلَ الحُكمِ والاسْتِيفاءِ (21) ، لم يَمْنَعْ ذلك الحكمَ ولا الاسْتيفاءَ ؛ لأنَّ ما بَقِىَ من الْبَيِّنَةِ كافٍ فى إثْباتِ الحُكمِ واسْتِيفائِه . وإن رجعَ بعدَ الاسْتِيفاءِ ، فعليه القِصاصُ إن أقرَّ بما يُوجِبُه ، أو قِسْطُه من الدِّيَةِ ، أو من الْمُفَوَّتِ بشَهادتِهم إن كان غيرَ ذلك . وفى ذلك اختلافٌ سَنَذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

١٩١٩ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَتْ شَهَادَتُهُمَا بِمَالٍ ، غَرِمَاهُ ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمَحْكُومِ لَهُ بِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْمَالُ قَائِمًا أَوْ تَالِفًا**)

أمَّا كَوْنُه لا يرْجِعُ به(1) على المَحْكومِ له(1) به ، فلا نَعْلمُ فيه بين أهلِ العلمِ خِلافًا ، سِوَى ما حَكَيْناه عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والأَوْزاعىِّ ، وقد ذكَرْنا الكلامَ معهما فيما مضى(2) . فأمَّا الرُّجوعُ به على / الشَّاهِدَيْنِ ، فهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، ١١/١١٥ظ
وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وهو قولُ الشَّافعىِّ القَديمُ ، وقال فى الجديدِ : لا يَرْجِعُ عليهما بشىءٍ ، إلَّا أنْ يَشْهَدَا بعِتْقِ عبدٍ ، فيَضْمَنا قيمتَه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منهما إتْلافٌ للمالِ ، ولا يَدٌ عادِيَةٌ عليه ، فلم يَضْمَنا ، كما لو رُدَّتْ شهادتُهما . ولَنا ، أنَّهما أخْرَجا مالَه من يدِه بغيرِ حَقٍّ ، وحالَا

(19 - 19) سقط من : ا .
(20 - 20) فى ا ، ب ، م : « فمائبت » .
(21) فى الأصل : « أو الاستيفاء » .
(1) سقط من : ا .
(2) تقدم فى : صفحة ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

بينَه وبينَه ، فلزِمَهما الضَّمانُ ، كما لو شَهِدَا بعِتْقِه ، ولأنَّهما أزالا يَدَ السَّيِّدِ عن عبدِه بشَهادتِهما المَرْجوعِ عنها ، فأشْبَهَ[3] مَا لو شَهِدَا بحُرِّيَّتِه ؛ ولأنَّهما تسبَّبا إلى إتْلافِ حَقِّه بشَهادتِهما بالزُّورِ عليه ، فلزِمَهما الضَّمانُ ، كشاهِدَى القِصاصِ . يُحَقِّقُ هذا ، أنَّه إذا ألْزَمَهما القِصاصَ الذى يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فوجوبُ المالِ أوْلَى . وقولُهم : إنَّهما ما أتْلَفا المالَ . يَبْطُلُ بما إذا شَهِدَا بعِتْقِه ، فإنَّ الرِّقَّ فى الحقيقةِ لا يزُولُ بشهادةِ الزُّورِ ، وإنَّما حالَا بين سيِّدِه وبينَه ، وفى مَوْضعِ إتْلافِ المالِ ، فهُما تسبَّبا إلى تَلَفِه ، فيَلْزَمُهما ضَمانُ ما تَلِفَ بسَبَبِهما ، كشاهِدَىِ القِصاصِ ، وشُهودِ الزِّنَى ، وحافِرِ البئْرِ ، وناصبِ السِّكِّينِ .

١٩٢٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ الْمَحْكُومُ بِهِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، غَرِمَا قِيمَتَهُ)

أمَّا إذا شَهِدَا بالعَبْدِ أو الأمَةِ لغَيرِ مالِكِهما[1] ، فالحُكْمُ فى ذلك كالحُكْمِ فى الشَّهادةِ بالمالِ ، على ما ذكَرْنا مِن الخِلافِ فيه ؛ لأنَّهما[2] من جُمْلةِ المالِ . وإن شَهِدَا بحُرِّيَّتِهما ، ثم رجَعا عن الشَّهادةِ ، لزِمَهُما غَرامةُ قِيمَتِهما لسَيِّدِهما ، بغيرِ خلافٍ بينهم فيه ، فإنَّ المُخالِفَ فى التى قبلَها هو الشافعىُّ ، وقد وافَقَ هٰهُنا ، وهو حُجَّةٌ عليه فيما خالفَ فيه ، فإنَّ إخْراجَ العبدِ عن يدِ سيِّدِه بالشَّهادةِ بحُرِّيَّتِه ، كإخْراجِه عنها بالشَّهادةِ به لغيرِ مالكِه ، فإذا لزِمَه الضَّمانُ ثَمَّ ، لَزِمَه هٰهُنا ، وغَرِما القِيمةَ ؛ لأنَّ العَبْدَ[3] من المُتَقَوَّماتِ[4] ، لا مِن ذَواتِ الأمْثالِ .

فصل : وإن شهِدَا بطلاقِ امرأةٍ تَبِينُ به ، فحَكَمَ الحاكمُ بالفُرْقةِ ، ثم رَجَعا عن الشَّهادةِ ، وكان / قبلَ الدُّخولِ ، فالواجبُ عليهما نصفُ المُسَمَّى . وبهذا قال أبو ١١٦/١١و
حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ ، فى أحدِ قوْلَيْه : يجبُ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّهما أتْلَفا عليه البُضْعَ ،

---

(٣) فى الأصل : « فأشبها » .

(١) فى ا ، ب ، م : « مالكه » .

(٢) فى ا ، م : « لأنها » .

(٣) فى ب ، م : « العبيد » .

(٤) فى الأصل : « المقومات » .

فلَزِمَهما عِوضُه ، وهو مهرُ المِثْلِ . وفى القولِ الآخَرِ ، يَلْزَمُهما[(٥)] نصفُ مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه إنَّما ملَكَ نِصْفَ البُضْعِ ، بدليلِ أنَّه إنَّما يجبُ عليه نِصْفُ المَهْرِ . ولَنا ، أنَّ خُروجَ البُضْعِ من مِلْكِ الزَّوجِ غيرُ مُتقوَّمٍ ؛ بدليلِ ما لو أخْرجَتْه من مِلْكِه برِدَّتِها ، أو إسْلامِها ، أو قَتْلِها نفسَها ، فإنَّها لا تَضْمَنُ شيئًا . ولو فَسَخَت نكاحَها قبلَ الدُّخولِ ، برَضاعِ مَن يَنْفَسِخُ به نِكاحُها ، لم يَغْرَمْ شيئًا ، وإنَّما يجبُ[(٦)] عليهما[(٧)] نصفُ المُسَمَّى ؛ لأنَّهما ألْزَماه للزَّوجِ بشهادتِهما ، وقرَّرَاه عليه ، [(٨)]فرجَعَ عليهما[(٨)] ، كما يَرْجِعُ به على من فَسَخَ نِكاحَه برَضاعٍ أو غيرِه . وقولُه : إنَّه ملكَ نِصْفَ البُضْعِ . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ البُضْعَ لا يجوزُ تَمْليكُ[(٩)] نِصْفِه ، ولأنَّ العَقْدَ ورَدَ على جميعِه ، والصَّداقَ واجبٌ جميعُه ، ولهذا تَمْلِكُه المرأةُ إذا قَبَضَتْه ، ونَماؤُه لها ، وتَمْلِكُ طَلَبَه إذا لم تَقْبِضْه ، وإنَّما يَسْقُطُ نِصْفُه بالطلاقِ . وأمَّا إن كان الحُكْمُ بالفُرْقةِ بعدَ الدُّخولِ ، فلا ضَمانَ عليهما . وبه قال أبو حنيفةَ . [(١٠)]وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، عليهما ضَمانُ المُسَمَّى فى الصَّداقِ ؛ لأنَّهما فَوَّتا عليه نِكاحًا وجَبَ عليه به عِوَضٌ ، فكانَ عليهما ضَمانُ ما وجَبَ به ، كما لو شَهِدَا بذلك قبلَ الدُّخولِ[(١٠)] . وقال الشافعيُّ : يَلْزَمُهما له مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّهما أتْلَفا البُضْعَ عليه . وقد سبقَ الكلامُ معه فى هذا ، ولا يصحُّ القياسُ على ما قبلَ الدُّخولِ ؛ لأنَّهما قرَّرَا عليه نِصْفَ المُسَمَّى ، وكان بعَرَضِ[(١١)] السُّقوطِ ، وهٰهُنا قد تقرَّر المهرُ كلُّه[(١٢)] بالدُّخولِ ، فلم يُقرِّرَا عليه شيئًا ولم يُخرِجا عن[(١٣)] مِلْكِه مُتقوَّمًا ، فأشْبَهَ ما لو أخْرَجاه من مِلْكِه بقَتْلِها ، أو أخرَجتْه هى برِدَّتِها .

---

(٥) فى ب ، م : « لزمهما » .

(٦) فى م : « وجب » .

(٧) سقط من : ا .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩) فى ا : « أن يملك » .

(١٠ - ١٠) ورد هذا فى الأصل ، بعد قوله : « وبهذا قال أبو حنيفة » . السابق فى أول الفصل .

(١١) فى ب : « يعوض » . وفى م : « يعرض » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى ا ، ب ، م : « من » .

فصل : وإن شَهِدَا على امرأةٍ بنكاحٍ ، فحَكمَ به الحاكمُ ، ثم رَجعا ، نَظَرْتَ ؛ فإن طلَّقها الزَّوْجُ قبلَ دُخولِه بها ، لم يَغْرَما شيئًا ؛ لأنَّهما لم يُفوِّتا عليها شيئًا . وإن دخلَ / ١١/١١٦ظ بها ، وكان الصَّداقُ المُسَمَّى بقَدْرِ مَهْرِ المِثْلِ ، أو أكثرَ منه ، ووصَلَ إليها ، فلا شيءَ عليهما ؛ لأنَّها أخذتْ عِوَضَ ما فوَّتاه عليها ، وإن كان دُونَه ، فعليهما ما بينَهما ، وإن لم يَصلْ إليها[١٤] ، فعليهما ضَمانُ مَهْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّه عِوَضُ ما فوَّتاهُ عليها .

فصل : وإن شَهِدَا بكتابةِ عَبْدِه ، ثم رجعا ، نظرتَ ؛ فإن عجزَ ، ورُدَّ في الرِّقِّ ، فلا شيءَ عليهما . وإنْ أدَّى ، وعَتَقَ ، فعليهما ضَمانُ جميعِه ؛ لأنَّهما فوَّتاه عليه بشهادتِهما ، ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَهما ما بين قِيمَتِه وما قَبَضَه من كِتابتِه . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ ما قَبضَه مِن كَسْبِ عَبْدِه ، فلا يُحْسَبُ عليه ، وإن أرادَ تَغْرِيمَهما[١٥] قبلَ انْكِشافِ الحالِ ؛ فيَنْبَغِي أن يُغرِّمَهُما ما بينَ قِيمَتِه سليمًا ومُكاتَبًا . وإن شَهِدَا باسْتيلادِ أمتِه ، ثم رجعا ، فيَنْبَغِي أن يَرْجِعَ عليهما بما نَقصَتْها الشَّهادةُ مِن قِيمَتِها . وإن عَتقَتْ بمَوْتِه ، رجعَ الورثةُ بما بَقِيَ من قِيمَتِها .

فصل : وكلُّ مَوْضِعٍ وجبَ الضَّمانُ على الشُّهودِ بالرجوعِ ، فإنَّه[١٦] يُوزَّعُ بينهم على عدَدِهم ، قلُّوا أو كثُرُوا . قال أحمدُ ، في روايةِ إسحاقَ بنِ منصورٍ : إذا شهِدَ بشهادةٍ ، ثم رجَعَ وقد أتْلَفَ مالًا ، فإنَّه ضامِنٌ بقَدْرِ ما كانوا في الشَّهادةِ ، فإنْ كانوا اثْنَيْنِ ، فعليه [١٧]النِّصْفُ ، وإن كانوا ثلاثةً ، فعليه[١٧] الثُّلثُ . وعلى هذا لو كانوا عشرةً ، فعليه العُشرُ ، وسواءٌ رجعَ وحْدَه ، أو رجَعُوا جميعًا ، وسواءٌ رجعَ الزَّائدُ عن القَدْرِ الكافِي في الشَّهادةِ ، أو مَن ليس بزائدٍ ، فلو شهِدَ أربعةٌ بالقِصاصِ ، فرَجَعَ واحدٌ منهم ، وقالَ : عَمَدْنا قَتْلَه . فعليه القِصاصُ . وإن قال : أخْطَأْنا فعليه رُبعُ الدِّيَةِ . وإن رجعَ اثنان ، فعليهما القِصاصُ أو نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن شهِدَ ستَّةٌ بالزِّنَى على مُحْصَنٍ ، فرُجِمَ بشَهادتِهم ، ثم رجَعَ واحدٌ ، فعليه القِصاصُ ، أو سُدسُ الدِّيةِ . وإن رجَعَ اثنانِ ، فعليهما القِصاصُ أو ثلثُ الدِّيَةِ . وبهذا قالَ أبو عُبَيْدٍ . وقالَ أبو حنيفةَ : إن رجَعَ واحدٌ أو اثنان ، فلا شيءَ عليهما ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ

---

(١٤) في ا ، ب ، م : « إليهما » .

(١٥) في ا ، م زيادة : « بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما » . تكرار .

(١٦) في م : « وجب أن » .

(١٧ - ١٧) سقط من : ا . نقل نظر .

١١٧/١١و الزِّنَى / قائمةٌ ، فَدَمُه غيرُ مَحْقُونٍ . وإن رجعَ ثلاثةٌ ، فعليهم رُبْعُ الدِّيَةِ . وإن رجَعَ أربعةٌ ، فعليهم نِصْفُ الدِّيَةِ . وإن رجعَ خمسةٌ ، فعليهم ثلاثةُ أرباعِها . وإن رجَعَ السِّتَّةُ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهم سُدسُها . ومَنْصوصُ الشَّافعيِّ فيما إذا رجَعَ اثْنان ، كمذهبِ أبي حنيفةَ . واخْتلَفَ أصحابُه فيما إذا شَهِدَ بالقِصاصِ ثلاثةٌ ، فرجَعَ أحدُهم ، فقال أبو إسحاقَ[١٨] : لا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ القِصاصِ قائمةٌ ، وهل يجبُ عليه ثُلثُ الدِّيَةِ ؟ على وَجْهَين . وقال ابنُ الحَدَّادِ[١٩] : عليه القِصاصُ . وفرَّقَ بينَه وبينَ الرَّاجعِ مِن شُهودِ الزِّنَى إذا كان زائدًا ، بأنَّ[٢٠] دمَ المشْهودِ عليه بالزِّنَى غيرُ مَحْقُونٍ ، وهذا دمُه مَحْقونٌ . وإنَّما أُبيحَ دَمُه لوليِّ القِصاصِ وحْدَه . واخْتلَفوا فيما إذا شَهِدَ بالمالِ ثلاثةٌ ، فرجعَ أحدُهم ، على وَجْهَين ؛ أحدُهما ، يَضْمنُ الثُّلثَ . والثاني ، لا شيءَ عليه . ولَنا ، أنَّ الإتْلافَ حصَلَ بشَهادتِهم ، فالرَّاجعُ مُقِرٌّ بالمُشاركةِ فيه عَمْدًا عُدْوانًا لمَن هو مِثْلُه في ذلك ، فلَزِمَه القِصاصُ ، كما لو أقَرَّ بمُشاركتِهم في مُباشرةِ قَتْلِه ، ولأنَّه أحدُ مَن قُتِلَ المشْهودُ عليه بشَهادتِه ، فأشْبَهَ الثَّانيَ مِن شُهودِ القِصاصِ ، والرابعَ من شُهودِ الزِّنَى ، ولأنَّه أحدُ مَن حصَلَ الإتْلافُ بشَهادتِه ، فلَزِمَه مِن الضَّمانِ بقِسْطِه ، كما لو رجَعَ الجميعُ ، ولأنَّ ما تضمَّنَه كلُّ واحدٍ مع اتِّفاقِهم على الرُّجوعِ ، يَضْمَنُه إذا انْفَرَدَ بالرُّجوعِ ، كما لو كانوا أربعةً . وقولُهم : إنَّ دَمه غيرُ مَحْقونٍ . غيرُ صَحيحٍ ؛ فإنَّ الكلامَ فيما إذا قُتِلَ ، ولم يَبْقَ له دمٌ يُوصَفُ بحَقْنٍ ولا عَدَمِه ، وقيامُ الشَّهادةِ لا يَمْنَعُ وجوبَ القِصاصِ ، كما لو شَهِدَتْ لرجلٍ باستِحْقاقِ القِصاصِ ، فاستَوْفاهُ ، ثم أقَرَّ بأنَّه قتَلَه ظُلْمًا ، وأنَّ الشُّهودَ[٢١] شُهودُ زُورٍ[٢١] . والتَّفريقُ بينَ القِصاصِ والرَّجْمِ بكَوْنِ دمِ القاتلِ غيرَ مَحْقُونٍ ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه غيرُ مَحْقُونٍ
١١٧/١١ظ بالنِّسْبةِ إلى مَن قتلَه ، ولأنَّ كلَّ / واحدٍ مُؤاخَذٌ بإقْرارِه . ولا يُعْتبَرُ قولُ شَريكِه ، ولهذا لو أقَرَّ

---

(١٨) أي : الشيرازي ، إبراهيم بن علي بن يوسف ، أحد كبار الفقهاء الشافعية ، وصاحب التصانيف ، توفي سنة ست وسبعين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢١٥–٢٥٦ .

(١٩) أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد ، ابن الحداد ، المصري ، الشافعي الإمام ، توفي سنة خمس وأربعين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣/٧٩–٩٨ .

(٢٠) في الأصل ، ا ، م : « فإن » .

(٢١–٢١) في ب ، م : « شهدوا بالزور » .

أحدُ الشَّريكيْنِ بعَمْدِهما ، وقالَ الآخَرُ : أخْطأْنا . وجبَ القِصاصُ على المُقِرِّ بالعَمْدِ .

فصل : وإذا حكَمَ الحاكمُ فى المالِ بشَهادةِ رجلٍ وامرأتَيْنِ ، ثم رجَعُوا عن الشَّهادةِ ، تَوَزَّعَ الضَّمانُ عليهم ، على الرَّجُلِ نِصْفُه ، وعلى كلِّ امرأةٍ رُبعُه . وإن رجعَ أحدُهم وَحْدَه ، فعليه من الضَّمانِ حصَّتُه . وإن كان الشُّهودُ رجلًا وعشرَ نِسْوةٍ ، فرَجَعوا ، فعلى الرَّجلِ السُّدسُ ، وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ السُّدسِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ ؛ لأنَّ كلَّ امرأتيْنِ كرجلٍ ، فالعَشرُ كخَمْسةِ رجالٍ . ويَحْتمِلُ أن يجبَ عليهنَّ النِّصْفُ ، وعلى الرجلِ النِّصْفُ . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ؛ لأنَّ الرجلَ نصفُ البيِّنَةِ ، بدليلِ أنَّه لو رجَعَ وَحْدَه بعدَ الحُكمِ ، كان كرجُوعهنَّ كلِّهنَّ ، فيكونُ الرَّجلُ حِزْبًا والنِّساءُ حِزْبًا . فإن رجعَ بعضُ النِّسْوةِ وحْدَه ، أو الرَّجلُ ، فعلى الرَّاجعِ مثلُ ما عليه إذا رجعَ الجميعُ . وعندَ أبى حنيفةَ وأصْحابِه ، متى رجعَ من النِّسْوةِ ما زادَ على اثْنَيْنِ ، فليس على الرَّاجعاتِ شىءٌ ، وقد مضَى الكلامُ معهم(٢٢) فى هذا .

فصل : وإذا شهِدَ أربعةٌ بأرْبعِمائةٍ ، فحكمَ الحاكمُ بها ، ثم رَجَعَ واحدٌ عن مائةٍ ، وآخَرُ عن مائتيْنِ ، والثالثُ عن ثلاثمِائةٍ ، والرابعُ عن أربعِمائة ، فعلى كلِّ واحدٍ ممَّا رجَعَ عنه بقِسْطِه ؛ فعلى الأولِ خمسةٌ وعشرون ، وعلى الثانى خمسون ، وعلى الثالثِ : خَمسةٌ وسَبعونَ ، وعلى الرابعِ : مائةٌ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُقِرٌّ بأنَّه فوَّتَ على المَشْهودِ عليه رُبعَ ما رجَعَ عنه . ويقْتَضِى مذهبُ أبى حنيفةَ ، أن لا يَلْزَمَ الرَّاجعَ عن الثَّلاثِمائة والأربعِمائة أكثرُ من خَمْسين خمسين(٢٣) ؛ لأنَّ المائتيْنِ التى رجعَا عنهما قد بَقِىَ بها شاهِدَان .

فصل : وإذا شهدَ أربعةٌ بالزِّنَى ، واثنان بالإِحْصانِ ، فرُجِمَ ، ثم رَجعُوا عن / الشَّهادةِ ، فالضَّمانُ على جَمِيعِهم . وقال أبو حنيفةَ : لا ضَمانَ على شُهودِ ١١٨/١١و
الإِحْصانِ ؛ لأنَّهم شَهِدُوا بالشَّرْطِ دونَ السَّببِ المُوجِبِ للقَتْلِ ، وإنَّما يثْبُتُ ذلك بشهادةِ الزِّنَى . ولأصْحابِ الشَّافعىِّ وَجْهان ، كالمذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّ قتلَه حصَلَ بمجْموعِ الشَّهادتيْنِ ، فتجبُ الغَرامةُ على الجميعِ ، كما لو شهِدُوا جميعُهم بالزِّنَى . وفى

---

(٢٢) فى م : « منهم » .

(٢٣) فى م زيادة : « لأن المائتين لا تلزم الراجع عن الثلاثمائة » .

كيفيَّةِ الضَّمانِ وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُوَزَّعُ عليهم على عَدَدِ رُءوسِهم ، كشُهودِ الزِّنَى ؛ لأنَّ القتلَ حصَلَ مِن جَميعِهم . والثانى ، على شُهودِ الزِّنَى النِّصْفُ ، وعلى شُهودِ الإِحْصانِ النِّصْفُ ؛ لأنَّهم[٢٤] حِزْبانِ ، فلكلِّ حِزْبٍ نِصْفٌ . فإن شهِدَ أربعةٌ بالزِّنَى ، وشَهِدَ[٢٥] اثنان منهم بالإِحْصانِ ، ثم رجَعُوا ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، على شاهِدَىِ الإِحْصانِ الثُّلثانِ ، وعلى الآخَرَيْن الثُّلثُ ؛ لأنَّ على شاهِدَى الإِحْصانِ الثُّلثَ ، لشهادتِهما به ، والثُّلثَ لشهادتِهما بالزِّنَى ، وعلى الآخَرَيْن الثُّلثُ ؛ لشهادتِهما بالزِّنَى وحْدَه . وعلى الوَجْه الثانى ، على شهودِ الإِحْصانِ ثلاثةُ أرْباعِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ عليهما النِّصْفَ لشَهادتِهما بالإِحْصانِ ، ونِصْفَ الباقى لشَهادتِهما بالزِّنَى . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَجِبَ على شاهِدَىِ الإِحْصانِ إلَّا النِّصْفُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما جنَى جِنايتَيْنِ ، وجَنَى كلُّ واحدٍ من الآخَرَيْنِ جِنايةً واحدةً ، فكانتِ الدِّيةُ بينَهم على عددِ رُءوسِهم ، لا على عَدَدِ جِناياتِهم ، كما لو قَتَلَ اثْنان واحدًا ، جَرَحَه أحدُهما جُرْحًا ، والآخَرُ جُرْحَينِ .

فصل : وإذا شَهِدَ شاهدان أنَّه أعْتَقَ هذا العبدَ على ضَمانِ مائةِ درهمٍ ، وقيمةُ العبدِ مائتانِ ، فحكمَ الحاكمُ بشَهادتِهما ، ثم رَجَعا ، رجَعَ السَّيِّدُ على الشاهِدَيْنِ بمائةٍ ؛ لأنَّها تَمامُ القِيمَةِ . وكذلك إن[٢٦] شَهِدَا على رجلٍ أنَّه طَلَّقَ امْرأتَه[٢٧] قبلَ الدُّخولِ على مائةٍ ، ونِصْفُ المُسَمَّى مائتان ، غَرِما للزَّوجِ مائةً ؛ لأنَّهما فَوَّتاها بشهادتِهما المَرْجوعِ عنها .

١١٨/١١ ظ **فصل** : وإذا[٢٨] شَهِدَ رجلان على رَجُلٍ بنِكاحِ / امرأةٍ ، بصَداقٍ ذكَراه ، وشهِدَ آخَران بدُخولِه بها ، ثم رَجَعُوا بعدَ الحكمِ عليه بصَداقِها ، فعلى شُهودِ النِّكاحِ الضَّمانُ ؛ لأنَّهم ألْزَمُوه المُسَمَّى . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عليهم النِّصْفُ ، وعلى الآخَرين النِّصْفُ ؛ لأنَّهما قَرَّراهُ ، وشاهِدَا النِّكاحِ أوْجَباه ، فقُسِمَ بين الأرْبعةِ أرْباعًا . وإنْ شهِدَ مع هذا شاهِدَان بالطَّلاقِ ، لم يَلْزَمْهما شىءٌ ؛ لأنَّهما لم يُفَوِّتا عليه شيئًا يَدَّعِيه ، ولا أوْجَبا عليه ما لم يكُنْ عليه واجِبًا .

---

(٢٤) فى ا : « لأنهما » .
(٢٥) سقط : « شهد » من : م .
(٢٦) فى ب ، م : « لو » .
(٢٧) فى م : « زوجته » .
(٢٨) فى ا ، ب : « وإن » .

فصل : وإذا[٢٩] شهِدَ شاهِدَا فَرْعٍ على شاهِدَىْ أصْلٍ ، فحَكَمَ الحاكمُ بشهادتِهما ، ثم رجَعَ شاهِدَا الفَرْعِ ، فعليهما الضَّمانُ . لا أعْلَمُ بينهم فى ذلك خلافًا . وإن رجعَ شاهِدَا الأصْلِ وَحْدَهما ، لَزِمَهما الضَّمانُ أيضًا . وبه قال الشافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ . وحكَى أبو الخَطَّابِ ، عن القاضى ، أنَّه لا ضَمانَ عليهما . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ؛ لأنَّ الحُكمَ تعلَّقَ بشَهادةِ شاهِدَىِ الفَرْعِ ، بدليلِ أنَّهما جعَلا شهادةَ شاهِدَىِ الأصلِ شهادةً ، لم يَلْزَمْ شاهِدَىِ الأصْلِ[٣٠] ضَمانٌ ، لعَدَمِ تَعَلُّقِ الحُكمِ بشَهادتِهما . ولَنا ، أنَّ الحقَّ ثَبَتَ بشَهادةِ شاهِدَىِ الأصْلِ[٣٠] ؛ بدليلِ اعْتبارِ عَدالتِهما ، فإذا رَجَعَا ، ضَمِنا ، كشاهِدَىِ الفَرْعِ .

فصل : وإذا حكَمَ الحاكمُ بشاهدٍ ويَمينٍ ، فرَجعَ الشَّاهدُ ، غَرِمَ جميعَ المالِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ جماعة . وقال مالكٌ ، والشَّافعىُّ : يَلْزَمُه النِّصْفُ ؛ لأنَّه أحدُ حُجَّتَىِ الدَّعْوَى ، فكان عليه[٣١] النِّصْفُ كما لو كانا شاهِدَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الشاهِدَ حُجَّةُ الدَّعْوَى ، فكان الضَّمانُ عليه[٣١] كالشَّاهِدَيْنِ . يُحَقِّقُه أنَّ اليَمينَ قولُ الخَصْمِ ، وقولُ الخصمِ ليس بحُجَّةٍ على خَصْمِه ، وإنَّما هو شَرْطُ الحُكمِ ، فجرَى مَجْرَى مُطالبَتِه الحاكمَ بالحُكمِ ، وبهذا ينْفَصِلُ عمَّا ذكَرُوه . ولو سَلَّمْنا أنَّها حُجَّةٌ ، لكن إنَّما جعَلَها حُجَّةً شَهادةُ الشاهدِ ، ولهذا لم يَجُزْ تَقْديمُها على شَهادتِه ، بخلافِ شهادةِ الشَّاهدِ الآخرِ . /قال أبو الخَطَّابِ : ويتخَرَّجُ أنْ لا يَلْزَمَه إلَّا نِصْفُ[٣٢] المحكومُ به ، إذا قُلْنا : تُرَدُّ اليَمينُ على المُدَّعِى . ١١٩/١١و

فصل : وإذا رجَعُوا عن الشَّهادةِ بعدَ الحُكمِ ، وقالُوا : عَمَدْنا . ووجَبَ عليهم القِصاصُ ، لم يُعَزَّرُوا[٣٣] ؛ لأنَّ القِصاصَ يُغْنِى عن تَعْزيرِهم . وإن كانَ فى مالٍ ، عُزِّرُوا ، وغَرِمُوا ؛ لأنَّهم جَنَوا جنايةً كبيرةً ، وارْتكبُوا جَريمةً عظيمةً ، وهى شهادةُ الزُّورِ . ويَحْتَمِلُ

---

(٢٩) فى ا ، ب : « وإن » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣١ - ٣١) سقط من : ا . نقل نظر . ومكانه فيها : « الضمان » .

(٣٢) فى ا ، ب ، م : « النصف » .

(٣٣) فى ا ، ب ، م : « يعزر » .

أن لا يُعزَّرُوا ؛ لأنَّ رجوعَهم تَوبةٌ منهم ، فيَسْقُطُ عنهم التَّعْزِيرُ ، ولأنَّ شَرْعِيَّةَ تَعْزِيرِهم تمنْعُهم الرُّجوعَ خوفًا منه ، فلا يُشْرَعُ . وإن قالوا : أخْطَأْنا . لم يُعَزَّروا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[٣٤] . هذا إن كان قولُهم يَحْتَمِلُ الصِّدقَ فى الخطأ ، وإن لم يَحْتَمِلْه[٣٥] ، عُزِّرُوا ، ولم يُقْبَلْ قَوْلُهم .

١٩٢١ ــ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَطَعَ الْحَاكِمُ يَدَ السَّارِقِ ، بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُمَا كَافِرَانِ ، أَوْ فَاسِقَانِ ، كَانَتْ دِيَةُ الْيَدِ فِى بَيْتِ الْمَالِ)

وجملتُه أنَّ الحاكمَ إذا حكَمَ بشَهادةِ اثْنَيْنِ ، فى قَطْعٍ أو قَتْلٍ ، وأَنْفَذَ ذلك ، ثم بانَ أنَّهما كافرانِ ، أو فاسِقانِ ، أو عَبْدان ، أو أحدُهما ، فلا ضمانَ على الشَّاهِدَيْنِ ؛ لأنَّهما مُقِيمان على أنَّهما صادِقان فيما شَهِدَا به ، وإنَّما الشَّرْعُ مَنَعَ قَبولَ شهادتِهما ، بخِلافِ الرَّاجِعَيْنِ عن الشَّهادةِ ، فإنَّهما اعْتَرفا بكَذِبِهما ، ويجبُ الضَّمانُ على الحاكمِ ، أو الإمامِ الذى تَوَلَّى ذلك ؛ لأنَّه حكَمَ بشهادةِ مَن لا يَجوزُ له الحكمُ بشَهادتِه ، ولا قِصاصَ عليه ؛ لأنَّه مُخْطِئٌ ، وتجبُ الدِّيَةُ ، وفى مَحَلِّها رِوَايتان ؛ إحداهما ، فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّه نائبٌ للمُسلمين ووكيلُهم ، وخَطأُ الوَكيلِ فى حَقِّ موكِّله عليه ؛ ولأنَّ خطأَ الحاكمِ يكْثُرُ ، لكثْرةِ[١] تَصرُّفاتِه وحُكوماتِه ، فإيجابُ ضَمانِ ما يَخْطِئُ فيه على عاقِلَتِه إجْحافٌ بهم ،
١١٩/١١ ظ فاقْتَضَى ذلك التَّخْفيفَ عنه ، بجَعْلِه فى بيتِ المالِ ، ولهذا / المعنى حَمَلَتِ العاقلةُ دِيَةَ الخَطإِ عن القاتِلِ . والرِّوايةُ الثانية ، هى على عاقلتِه مُخَفَّفةً مُؤَجَّلةً ؛ لما رُوِىَ أنَّ امرأةً ذُكِرَتْ عند عمرَ بسُوءٍ ، فأرسَلَ إليها ، فأجْهَضَتْ ذا بَطْنِها ، فبلغَ ذلك عمرَ ، فشَاوَرَ الصَّحابةَ ، فقال بعضُهم : لا شىءَ عليك ، إنَّما أنتَ مُؤَدِّبٌ . وقالَ علىٌّ : عليك الدِّيَةُ . فقال عمرُ : عَزَمْتُ عليكَ لا تَبْرَحْ حتى تُقَسِّمَها على قَوْمِك[٢] . يعنى قريشًا ؛

---

(٣٤) سورة الأحزاب ٥ .

(٣٥) فى ب : « يحتمل » .

(١) فى الأصل : « بكثرة » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥/١٢ .

لأنَّهم (٣عاقلةُ عمرَ٣) ، ولو كانتْ فى بيتِ المالِ ، لم يُقسِّمْها على قَوْمِه ، ولأنَّه من خَطَأِه ، فتَحْمِلُه عاقِلتُه . كخَطَأِه فى غيرِ الحُكومةِ . وللشافعيِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْن . فإذا قُلْنا : إنَّ الدِّيَةَ على عاقِلَتِه . لم تَحْمِلْ إلَّا الثُّلثَ فصاعدًا ، ولا تَحْمِلُ الكفَّارةَ ؛ لأنَّ العاقِلةَ لا تَحْمِلُ الكفَّارةَ فى مَحَلِّ الوِفاقِ ، كذا ههُنا ، وتكونُ الكفَّارةُ فى مالِه . وإذا قُلْنا : إنَّه فى بيتِ المالِ . فيَنْبَغِى أن يكونَ فيه القليلُ والكثيرُ ؛ لأنَّ جَعْلَه فى بيتِ المالِ لعِلَّةِ أنَّه نائبٌ عنهم ، وخَطأُ النَّائِبِ على مُسْتَنِيبِه ، وهذا يَدخلُ فيه (٤القليلُ والكثيرُ ، ولكَوْنِه٤) يكْثُرُ خَطَؤُه ، فجَعْلُ الضَّمانِ فى مالِه يُجْحِفُ به وإن قلَّ ، لكَثْرةِ تكرُّرِه ، وسواءٌ تولَّى الحاكمُ الاسْتِيفاءَ بنفْسِه ، أو أمرَ مَن تولَّاه . قال أصحابُنا : وإن كان الوَلِيُّ اسْتَوْفاهُ ، فهو كما لو اسْتَوْفاه الحاكمُ ؛ لأنَّ الحاكمَ سَلَّطه على ذلك ، ومَكَّنه منه ، والوَلِيَّ يَدَّعِى أنَّه حَقُّه . فإن قيل : فإذا كانَ الوَلِيُّ اسْتَوْفَى حَقَّه ، فيَنْبغِى أن يكونَ الضَّمانُ عليه ، كما لو حكَمَ له بمالٍ فقَبضَه ، ثم بانَ فِسْقُ الشُّهودِ(٥) ، كان الضَّمانُ على المُسْتَوْفِى دونَ الحاكمِ ، كذا ههُنا . قُلْنا : ثَمَّ حصَلَ فى يَدِ المُسْتَوْفِى مالُ المحْكومِ عليه بغيرِ حَقٍّ ، فوجَبَ عليه رَدُّه أو ضَمانُه إن تَلِفَ(٦) ، وههُنا لم يَحْصُلْ فى يَده شىءٌ ، وإنَّما أتْلَفَ شيئًا بخَطَأِ الإمامِ وتَسْلِيطِه عليه ، فافْتَرقا .

١١/١٢٠و **فصل** : وإن شهِدَ بالزِّنَى أربعةٌ ، فزَكَّاهم اثْنان ، فرُجِمَ / المشهودُ عليه ، ثم بانَ أنَّ الشُّهودَ فَسَقةٌ ، أو عَبِيدٌ ، أو بعضُهم ، فلا ضَمانَ على الشُّهودِ ؛ لأنَّهم يزْعُمون أنَّهم مُحِقُّون ، ولم يُعْلَمْ كذبُهم يَقِينًا ، والضَّمانُ على المُزَكِّيَيْنِ . وبهذا قالَ أبو حنيفةَ ، والشَّافعيُّ . وقال القاضى : الضَّمانُ على الحاكمِ ؛ لأنَّه حَكَمَ بقَتْلِه من غيرِ تَحَقُّقِ شَرْطِه ، ولا ضمانَ على المُزَكِّيَيْنِ ؛ لأنَّ شهادتَهما شَرْطٌ ، وليستِ المُوجِبَةَ . وقال أبو الخَطَّابِ ، فى « رءوسِ المسائلِ » : الضَّمانُ على الشُّهودِ الذين شَهِدُوا بالزِّنَى . ولَنا ، أنَّ المُزَكِّيَيْنِ شَهِدُوا بالزُّورِ شهادةً أفْضَتْ إلى قَتْلِه ، فلَزِمَهما الضَّمانُ ، كشُهودِ الزنَى إذا

(٣–٣) فى الأصل : « عاقلته » .

(٤–٤) فى م : « فيما » .

(٥) فى م : « شهوده » .

(٦) فى ب ، م : « أتلف » .

رجَعُوا ، ولا ضَمانَ على الحاكمِ ؛ لأنَّه أمْكَنَ إحالةُ الضَّمانِ على الشُّهودِ ، فأشْبَهَ ما إذا رجَعُوا عن الشَّهادةِ . وقولُه : إنَّ شهادتَهم شَرْطٌ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مِن أصْلِنا أنَّ شهودَ الإحْصانِ يَلْزَمُهم الضَّمانُ ، وإن لم يَشْهدُوا بالسَّبَبِ . وقد نَصَّ عليه أحمدُ . وقولُ أبى الخَطَّابِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ شُهودَ الزِّنَى لم يرْجِعُوا ، ولا عُلِمَ كذِبُهم ، بخلافِ المُزَكِّيْنِ ؛ فإنَّه تبيَّنَ كَذِبُهم ، وأنَّهم شهِدُوا بالزُّورِ . وأمَّا إن تبيَّنَ فِسْقُ المُزَكِّيْنِ ، فالضَّمانُ على الحاكمِ ؛ لأنَّ التَّفْريطَ منه ، حيثُ قَبِلَ شهادةَ فاسقٍ من غيرِ تَزْكِيَةٍ ولا بَحْثٍ ، فيَلْزَمُه الضَّمانُ ، كما لو قَبِلَ شهادةَ شُهودِ الزِّنَى من غيرِ تَزْكِيَةٍ ، ثم تَبَيَّنَ فِسْقُهم .

فصل : ولو جلَدَ الإمامُ إنسانًا بشهادةِ شُهودٍ ، ثم بانَ أنَّهم فَسَقةٌ ، أو كَفَرةٌ ، أو عَبِيدٌ ، فعلى الإمامِ ضَمانُ ما حصَلَ من أثرِ[7] الضَّرْبِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا ضَمانَ عليه . ولَنا ، أنَّها جنايةٌ صدَرَتْ عن خَطإِ الإمامِ ، فكانتْ مَضْمونةً عليه ، كما لو قَطَعَه أو قَتَلَه .

فصل : ولو حكَمَ الحاكمُ بمالٍ بشَهادةِ شاهدَيْنِ ، ثم بانَ أنَّهما فاسِقان ، أو كافِرانِ ،
١٢٠/١١ظ فإنَّ الإمامَ ينْقُضُ حُكْمَه ، ويَرُدُّ المالَ / إن كان قائمًا ، وعِوَضَه إن كان تالِفًا . فإنْ تعذَّر ذلك لإعْسارِه أو غيرِه ، فعلى الحاكمِ ضَمانُه ، ثم يَرْجِعُ على المشْهودِ له . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، لا يَنْقُضُ حُكْمَه إذا كانا فاسِقَيْنِ ، ويَغْرَمُ الشُّهودُ المالَ ، وكذلك الحكمُ إذا شهِدَ عندَه عَدْلان أنَّ الحاكمَ قَبْلَه حكمَ بشَهادةِ فاسِقَيْنِ ، ففيه الرِّوايتان[8] . واخْتلفَ أصْحابُ الشافعىِّ فيه أيضا . ولا خلافَ بين الجميعِ فى أنَّه يَنْقُضُ حكمَه إذا كانا كافريْنِ ، ويَنْقُضُ حكمَ غيرِه إذا ثبتَ عندَه أنَّه حَكَمَ بشَهادةِ كافِرَيْنِ ، فنَقيسُ على ذلك ما إذا حكَمَ بشهادةِ فاسقَيْنِ ، فإنَّ شهادةَ الفاسِقَيْنِ مُجْمَعٌ على رَدِّها ، وقد نَصَّ اللهُ تعالَى على التَّبَيُّنِ فيها ، فقال تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾[9] . وأمرَ

---

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى ب ، م : « روايتان » . وبعده فى ب ، م زيادة : « ولا يغرم الشهود المال وكذلك الحاكم إذا شهد » . خطأ وتكرار .

(٩) سورة الحجرات ٦ .

بإشْهادِ العُدُولِ . وقال سُبْحانَه : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[10] . واعْتبرَ الرِّضَى بالشُّهداءِ ، فقال تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾[11] . فيجبُ نَقْضُ الحُكمِ لفوَاتِ العدالةِ ، كما يجبُ نَقْضُه لِفَواتِ الإِسْلامِ ؛ ولأنَّ الفِسْقَ معنًى لو ثَبَتَ عندَ الحاكمِ قَبْلَ الحُكمِ مَنَعَه ، فإذا شهِدَ شاهدان أنَّه كان مَوْجودًا حالةَ الحُكْمِ ، وجَبَ نَقْضُ الحُكمِ ، كالكُفرِ والرِّقِّ فى العُقوباتِ . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّ أبا حنيفةَ قال : لا يَسْمَعُ الحاكمُ الشَّهادةَ بفِسْقِ الشاهِدَيْنِ ، لا قبلَ الحُكمِ ولا بعدَه . ومتى جرَّحَ المشْهودُ عليه[12] البيِّنَةَ ، لم تُسْمَعْ بَيِّنَتُه بالفِسْقِ ، ولكنْ يُسْأَلُ عن الشاهِدَيْنِ ، ولا تُسْمَعُ على الفِسْقِ شَهادةٌ ؛ لأنَّ الفِسْقَ لا يتعلَّقُ به حقُّ أحدٍ ، فلا تُسْمَعُ فيه الدَّعْوَى والْبيِّنَةُ . ولَنا ، أنَّه معنًى يتعلَّقُ الحكمُ به ، فسُمِعتْ فيه الدَّعْوَى والبَيِّنَةُ ، كالتَّزْكِيَةِ . وقولُه : لا يتعلَّقُ به حقُّ أحدٍ . مَمْنوعٌ ؛ فإن المشهودَ عليه يتعلَّقُ حَقُّه بفِسْقِه[13] فى مَنْعِ الحُكمِ عليه قبلَ الحكمِ ، ونَقْضِه بعدَه ، وتَبْرِئَتِه من أخْذِ مالِه أو عُقوبتِه بغيرِ حَقٍّ ، فوجبَ أن تُسْمَعَ فيه / الدَّعْوَى والْبيِّنَةُ ، كما لو ادَّعَى رِقَّ الشاهِدِ[14] ولم يَدَّعِه لنفْسِه ؛ ولأنَّه إذا لم تُسْمَعِ البيِّنَةُ بالفِسْقِ[15] ، أدَّى إلى ظُلْمِ المشْهودِ عليه ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أن لا يَعْرِفَ فِسْقَ الشاهِدَيْنِ إلَّا شُهودُ المشْهودِ عليه ، فإذا لم تُسْمَعْ شهادتُهم ، وحُكِمَ عليه بشهادةِ الفاسِقَيْن ، كان ظالمًا له . فأمَّا إن قامتِ البَيِّنَةُ أنَّه حكَمَ بشهادةِ والِدَيْنِ ، أو وَلَدَينِ ، أو عَدُوَّيـنِ ، نَظَـر[16] فى الحاكِـمِ الذى حَكَمَ بشهادتِهما ، فإن كان ممَّنْ يَرَى الحُكْمَ به ، لم يُنْقَضْ حكمُه ؛ لأنَّه حَكَمَ باجْتهادِه فيما يَسُوغُ فيه الاجْتِهادُ ، ولم يُخالِفْ نَصًّا ولا إجْماعًا . وإن كان ممَّن لا يَرَى الحُكْمَ بشهادتِهم ، نَقَضَه ؛ لأنَّ الحاكمَ به يعْتقِدُ بُطْلانَه . والفَرْقُ بين المالِ والإِتْلافِ ، أنَّ المالَ إن كان باقيًا ، وجبَ رَدُّه إلى صاحبِه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أحقُّ بمالِه . وإن كان تالِفًا ، ١١/١٢١و

(١٠) سورة الطلاق ٢ .

(١١) سورة البقرة ٢٨٢ .

(١٢) فى الأصل زيادة : « دعا » .

(١٣) فى ا : « بنفسه » .

(١٤) فى م : « الشاهدين » .

(١٥) فى م : « الفسق » .

(١٦) فى م : « نظرًا » .

وجبَ ضَمانُه على آخِذِه ؛ لأنَّه أخَذَه بغيرِ إذْنِ صاحبِه ، ولا اسْتِحْقاقِ لأخْذِه . أمَّا الإتْلافُ ، فإنَّه لم يحْصُلْ[17] فى يَدِ المُتْلِفِ شىءٌ يَرُدُّه ، ولم يُمْكِنْ تَضْمِينُه ؛ لأنَّه إنَّما أتْلَفه بحُكْمِ الحاكمِ ، وتَسْليطِه عليه ، وهو لا يُقِرُّ بعُدْوانِه ، بل يقولُ : اسْتَوْفَيْتُ حقِّى . ولم يَثْبُتْ خِلافُ دَعْواه ، ولم يُمْكِنْ تَضْمِينُ الشُّهودِ ؛ لأنَّهم يقولون : شَهِدْنا بما عَلِمْنا ، وأخْبَرْنا بما رأيْنا وسَمِعْنا ، ولم نَكْتُمْ شهادةَ اللهِ تعالى التى لَزِمَنا أداؤُها . ولم يَثْبُتْ كذِبُهم ، فوجَبَ إحالةُ الضَّمانِ على الحاكمِ ؛ لأنَّه حَكَمَ من غيرِ وُجودِ شَرْطِ الحُكْمِ ، ومَكَّنَ من إتْلافِ المَعْصُومِ مِن غيرِ بَحْثٍ عن عدالةِ الشُّهودِ ، فكان التَّفْرِيطُ منه ، فوجَبَ إحالةُ[18] الضَّمانِ عليه .

١٩٢٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ادَّعَى الْعَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِه ، وَصَارَ حُرًّا)

رُوِىَ عن أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، فى هذا رِوَايَتان ؛ إحْداهما ، أنَّ العِتْقَ يَثْبُتُ[1] بشاهدٍ ويَمِينٍ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه إزالةُ مِلْكٍ ، فيَثْبُتُ بشاهدٍ ويَمِينٍ ، / كالبَيعِ والهِبَةِ ، ولأنَّه إتْلافٌ للمالِ ، فيُقْبَلُ فيه شاهِدٌ ويَمِينٌ ، كالإتْلافِ بالفِعْلِ ، وإفْضاؤُه إلى تَكْمِيلِ الأحْكامِ ، لا يَمْنَعُ ثُبوتَه بشاهدٍ ويَمِينٍ ؛ بدليلِ أنَّ الوِلادةَ تَثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ ، ويَنْبَنِى عليها النَّسبُ الذى لا يثْبُتُ بشَهادتِهنَّ . والرِّوايةُ الثانية ، لا تثْبُتُ الحُرِّيَّةُ إلَّا بشاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ذَكَرَيْنِ ؛ لأنَّها ليستْ بمالٍ ، ولا المَقْصودُ منها المالُ ، ويطَّلِعُ عليها الرجالُ فى غالبِ الأحوالِ ، فأشْبَهتِ الحُدودَ والقِصاصَ . واللهُ أعلمُ . ١٢١/١١ ظ

١٩٢٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةِ زُورٍ ، أُدِّبَ ، وَأُقِيمَ لِلنَّاسِ فِى الْمَوَاضِعِ الَّتِى يَشْتَهِرُ[1] أَنَّهُ شَاهِدُ زُورٍ ، إِذَا تَحَقَّقَ تَعَمُّدُهُ لِذَلِكَ)

---

(١٧) فى ب ، م زيادة : « به » .

(١٨) سقط من : ب .

(١) فى الأصل ، ب ، م : « ثبت » .

(١) فى الأصل : « يشهر » .

وجملةُ ذلك أنَّ الشَّهادةَ الزُّورَ من أكْبرِ الكبائرِ ، قد نَهَى اللهُ تعالى عنها فى كتابه ، مع نَهْيِه عن الأوْثانِ ، فقال تعالى : ﴿ فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَانِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾[٢] . ورُوِىَ عن خُرَيمِ بنِ فاتِكٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « عَدَلَتْ شَهَادَةُ الزُّورِ الإِشْرَاكَ بِاللهِ » . ثلاثَ مراتٍ . ثم تَلَا قولَه تعالى : ﴿ فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَانِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾ . رواه أبو داودَ[٣] . ورُوِىَ هذا عن ابنِ مسعودٍ ، من قَوْلِه . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « أَلَا أُنَبِّئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكَبَائِرِ ؟ » . قُلْنا : بَلَى يا رسولَ اللهِ . قال : « الإِشْرَاكُ بِاللهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدَيْنِ » . وَكَانَ مُتَّكِئًا فَجلسَ ، فقال : « أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ ». فما زالَ يُكرِّرُها حتى قُلْنا : لَيْتَه سَكَتَ . مُتَّفَقٌ عليه[٤] . ورَوَى أبو حنيفةَ ، عن مُحارِبِ بنِ دِثَارٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « شَاهِدُ الزُّورِ ، لَاتَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى تَجِبَ لَهُ النَّارُ »[٥] . فمتى ثَبَتَ عندَ الحاكمِ عن رجلٍ أنَّه شَهِدَ بزُورٍ عَمْدًا ، عَزَّرَه ، وشَهَّرَه . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رضىَ اللهُ عنه[٦] . وبه يقولُ شُرَيْحٌ ، والقاسمُ /بنُ محمدٍ ، وسالمُ بنُ عبدِ اللهِ ، والأوْزاعىُّ ، وابنُ أبى ليلَى ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وعبدُ الملكِ بن يَعْلَى[٧] قاضى البَصْرةِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُعَزَّرُ ، ولا يُشَهَّرُ ؛ لأنَّه قولٌ مُنْكَرٌ وزُورٌ ، فلا يُعَزَّرُ به ، كالظِّهارِ . ورَوَى عنه الطَّحاوِىُّ أنَّه يُشَهَّرُ . وأنْكرَه المتأخِّرون . ولَنا ، أنَّه قولٌ مُحَرَّمٌ يَضُرُّ به الناسَ ، فأوْجَبَ العُقوبةَ على قائلِه ، كالسَّبِّ والقَذْفِ ، ويُخالِفُ الظِّهارَ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه يَخْتَصُّ بضَرَرِه . والثانى ، أنَّه أوْجبَ كفَّارةً شاقَّةً هى أشدُّ من التَّعْزيرِ ، ولأنَّه قولُ عمرَ ، رضىَ اللهُ عنه ، ولم

١٢٢/١١ و

---

(٢) سورة الحج ٣٠ .

(٣) فى : باب فى شهادة الزور ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٧٤ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى شهادة الزور ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ٩/١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب شهادة الزور ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢/٧٩٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٧٨ ، ٢٣٣ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ١٥١ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٥٢ .

(٦) أخرجه وكيع ، عن شريح ، فى : أخبار القضاة ٢/٣٠٩ .

(٧) عبد الملك بن يعلى الليثى ، قاضى البصرة ، روى عن النبى ﷺ مرسلا ، توفى بعد المائة بسنوات . تهذيب التهذيب ٦/٤٢٩ ، ٤٣٠ .

نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالفًا . وإذا ثبتَ هذا ، فإنَّ تأْديبَه غيرُ مَقْدورٍ ، وإنَّما هو مُفوَّضٌ إلى رَأْىِ الحاكمِ[٨] ؛ إنْ رأَى ذلك بالجَلْدِ جَلَدَه ، وإن رآه بحَبْسٍ أو كَشْفِ رأسِه وإهانتِه وتَوْبيخِه ، فعَلَ ذلك ، ولا يَزِيدُ فى جَلْدِه على عَشرِ جَلَداتٍ . وقال الشافعىُّ : لا يَزِيدُ على تِسْعٍ وثلاثين ، لئلَّا يَبْلُغَ به أدْنَى الحُدودِ . وقال ابنُ أبى ليلَى : يُجْلَدُ خمسةً وسبعين سوطًا . وهو أحدُ قَوْلَىْ أبى يوسفَ . وقال الأوْزاعِىُّ ، فى شاهِدَى الطَّلاقِ : يُجْلَدان مائةً مائةً ، ويَغْرَمان الصَّداقَ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ ، إِلَّا فِى حَدٍّ مِن حُدُودِ اللهِ تَعالَى » . مُتَّفَقٌ عليه[٩] . وقال القاسمُ ، وسالمٌ : يُخْفَقُ سَبْعَ خَفَقاتٍ . وقالَ شُرَيْحٌ : يُجلَدُ أسواطًا[١٠] . فأمَّا شُهْرَتُه بينَ الناسِ ، فإنَّه يُوقَفُ فى سُوقِه[١١] إنْ كان من أهلِ السُّوقِ ، أو قَبِيلتِه إن كان من أهلِ القبائلِ ، أو فى مَسْجِدِه إن كان من أهلِ المساجِدِ ، ويقولُ الموكَّلُ به : إنَّ الحاكمَ يقرأُ عليكم السَّلامَ ، ويقولُ : هذا شاهِدُ زُورٍ ، فاعْرِفوه . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . وأُتِىَ الوليدُ بنُ عبدِ الملكِ بشاهدِ
١٢٢/١١ظ زورٍ[١٢] ، فأمرَ بقَطْعِ لسانِه ، وعندَه / القاسمُ وسالمٌ ، فقالا : سبحانَ اللهِ ، بحَسْبِه[١٣][١٤] أنْ يُخْفَقَ[١٤] سَبْعَ خَفَقاتٍ ، ويُقامَ بعدَ العَصرِ ، فيُقالَ : هذا أبو قُبَيْسٍ ، وجَدْناه شاهدَ زُورٍ . ففعلَ ذلك[١٥] به . ولا يُسَخَّمُ وَجْهُه ، ولا يُرْكَبُ ، ولا يُكلَّفُ أن يُنادِىَ على نَفْسِه . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، رضىَ اللهُ عنه ، أنَّه يُجلَدُ أربعينَ جلدةً ، ويُسَخَّمُ وَجْهُه ، ويُطالُ حَبْسُه . رواه الإمامُ أحمدُ[١٦] . وقال سَوَّارٌ : يُلَبَّبُ[١٧] ، ويُدارُ به على

---

(٨) فى ب : « الإمام » .

(٩) تقدم تخريجه ، فى : ١٢/٥٢٤ .

(١٠) أخبار القضاة ٢/٣٠٩ .

(١١) فى م : «سوق » .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « الزور » .

(١٣) سقط من : ا .

(١٤ – ١٤) سقط من : م .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما يُفعل بشاهد الزور ، من كتاب آداب القاضى . السنن الكبرى ١٠/١٤٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب عقوبة شاهد الزور ، من كتاب الشهادات . المصنف ٨/٣٢٦ ، ٣٢٧ . ولم نجده فى : المسند .

(١٧) يُلبَّب : أى تجمع ثيابه عند نحره ويجر بها .

حِلَقِ المسْجِدِ ، فيقولُ : مَن رآنى فلا يَشهَدْ بزُورٍ . ورُوِىَ عن[١٨] عبدِ الملكِ بنِ يَعْلَى ، قاضى البَصْرةِ ، أنَّه أمرَ بحَلْقِ نِصْفِ رُءوسِهم ، وتَسْخِيمِ وُجوهِهم ، ويُطافُ بهم فى الأَسْواقِ ، والذى[١٩] شَهِدُوا له معهم . ولَنا ، أنَّ هذا مُثْلَةٌ ، وقد نَهَى النَّبىُّ ﷺ عن المُثْلَةِ[٢٠] . وما رُوِىَ عن عمرَ ، فقد رُوِىَ عنه خِلافُه ، وأنَّه حبَسَه يومًا وخلَّى سبيلَه . وفى الجملةِ ليس فى هذا تقديرٌ شَرْعِىٌّ ، فما فعلَ الحاكمُ ممَّا رآهُ[٢١] ، ما لم يَخْرُجْ إلى مُخالفةِ نَصٍّ أو معنَى نَصٍّ ، فله ذلك ، ولا يُفْعَلُ به شىءٌ من ذلك[٢٢] حتى يُحَقَّقَ أنَّه شاهِدُ زُورٍ ، وتَعَمَّدَ ذلك ، إمَّا بإقرارِه[٢٣] ، أو يشْهَدُ على رجلٍ بفِعْلٍ فى الشامِ فى وقتٍ ، ويُعْلَمُ أنَّ المشْهودَ عليه فى ذلك الوقتِ فى العِراقِ ، أو يشْهَدُ بقتلِ رجلٍ ، وهو حَىٌّ ، أو أنَّ هذه البَهيمةَ فى يدِ هذا مُنْذُ ثلاثةِ أعوامٍ ، وسِنُّها أقلُّ من ذلك ، أو يشْهَدُ على رجلٍ أنَّه فعلَ شيئًا فى وقتٍ ، وقد ماتَ قبلَ ذلك الوقتِ ، أو لم يُولَدْ إلَّا بعدَه ، وأشْباهُ هذا ممَّا يُتَيقَّنُ به كَذِبُه ، ويُعْلَمُ تَعمُّدُه لذلك . فأمَّا تَعارُضُ البَيِّنتَيْنِ ، أو ظهورُ فِسْقِه ، أو غلَطِه فى شَهادتِه ، فلا يُؤَدَّبُ به ؛ لأنَّ الفِسْقَ لا يَمْنَعُ الصِّدقَ ، والتَّعارضَ لا يُعْلَمُ به كذِبُ إحْدَى البَيِّنتَيْنِ بعَيْنِها ، والغَلَطَ قد يَعْرِضُ للصَّادقِ العَدْلِ ولا يتعمَّدُهُ ، فيُعْفَى عنه ، وقد قال اللهُ تعالى :
﴿ وَلَيْسَ /عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[٢٤] . وقال النَّبىُّ ١٢٣/١١و
ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَإِ ، والنِّسْيَانِ ، [٢٥]وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ[٢٥] » .

فصل : ومتى علِمَ أنَّ الشَّاهِدَيْنِ شهِدَا بالزُّورِ ، تبيَّنَ أنَّ الحكمَ كان باطلًا ، ولَزِم نَقْضُه ، لأنَّنَا تبيَّنَّا كَذِبَهما فيما شَهِدَا به ، وبُطْلانَ ما حكَمَ به ؛ فإن كان المحكومُ به مالًا ، رُدَّ إلى صاحبِه ، وإن كان إتْلافًا ، فعلى الشَّاهِدَيْنِ ضَمانُه ؛ لأنَّهما سببُ إتْلافِه ، إلَّا أن

---

(١٨) سقط من : ا .
(١٩) فى الأصل ، ا : « والذين » .
(٢٠) تقدم تخريجه ، فى : ٢٠٩/١٠ .
(٢١) فى ب ، م : « يراه » .
(٢٢) فى ب : « هذا » .
(٢٣) فى الأصل : « بإقرار » .
(٢٤) سورة الأحزاب ٥ .
(٢٥ - ٢٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب . وتقدم تخريج الحديث ، فى : ١٤٦/١ .

يَثْبُتَ ذلك بإقْرارِهِما على أنْفُسِهما من غيرِ مُوافقةِ المحكومِ له ، فيكونَ ذلك رُجوعًا منهما عن شَهادتِهما ، وقد بَيَّنَّا حكمَ ذلك .

فصل : فإذا تابَ شاهدُ الزُّورِ ، وأتَتْ على ذلك مُدَّةٌ تظْهَرُ فيها تَوْبتُه ، وتَبيَّنَ صِدْقُه فيها ، وعَدالتُه ، قُبِلَتْ شهادتُه . وبهذا قالَ أبو حنيفةَ ، والشَّافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالكٌ : لا تُقْبَلُ شهادتُه أبدًا ؛ لأنَّ ذلك لا يُؤْمَنُ منه . ولَنا ، أنَّه تائِبٌ مِن ذَنْبِه ، فقُبِلَتْ تَوْبتُه ، كسائرِ التَّائبينَ . وقولُه : لا يُؤْمَنُ منه ذلك . قُلْنا : مُجرَّدُ الاحْتِمالِ لا يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ ؛ بدليلِ سائرِ التَّائبين ، فإنَّه لا يُؤْمَنُ منهم مُعاوَدةُ ذُنوبِهم ولا غيرِها ، وشهادتُهم مَقْبولةٌ . واللهُ أعلمُ .

١٩٢٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا غَيَّرَ الْعَدْلُ شَهَادَتَهُ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ، فَزَادَ فِيهَا أَوْ نَقَصَ ، قُبِلَتْ مِنْهُ ، مَا لَمْ يَحْكُمْ بِشَهَادَتِهِ)

وهذا مثلُ أن يشْهدَ بمِائةٍ ، ثم يقولَ : هى مائةٌ وخمسون . أو يقولَ : بل هى تِسعون . فإنَّه يُقْبَلُ منه رُجوعُه ، ويُحْكَمُ بما شهِدَ به أخيرًا . وبهذا قالَ أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وسليمانُ بنُ حَبيبٍ الْمُحارِبِىُّ[1] ، وإسحاقُ . وقال الزُّهْرِىُّ : لا تُقْبَلُ شهادتُه الأُولَى ولا الآخِرةُ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ منهما تَرُدُّ الأُخْرَى وتُعارِضُها ، ولأنَّ الأُولَى مَرجْوعٌ عنها ، والثانيةَ غيرُ مَوْثوقٍ بها ، لأنَّها من مُقِرٍّ بغَلَطِه وخَطئِه / فى شهادتِه ، فلا يُؤْمَنُ أن يكونَ فى الغَلَطِ كالأُولَى . وقال مالكٌ : يُؤْخَذُ بأوَّلِ[2] قَوْلَيْه ؛ لأنَّه أدَّى الشَّهادةَ وهو غيرُ مُتَّهمٍ ، فلم يُقْبَلْ رُجوعُه عنها ، كما لو اتَّصَلَ بها الحكمُ . ولَنا ، أنَّ شهادتَه الآخِرةَ شهادةٌ[3] من عَدْلٍ غيرِ مُتَّهَمٍ ، لم يَرْجِعْ عنها ، فوجَبَ الحكمُ بها ، كما لو لم يتَقدَّمْها ما يُخالفُها ، ولا تُعارِضُها الأُولَى ؛ لأنَّها قد بَطَلَتْ برُجوعِه عنها ، ولا يجوزُ الحكمُ بها ؛ لأنَّها شرطُ الحكمِ ، فيُعْتَبرُ اسْتِمْرارُها إلى انْقضائِه[4] . ويُفارِقُ رُجوعَه بعدَ الحُكمِ ؛ لأنَّ الحكمَ قد تمَّ باسْتمرارِ

١٢٣/١١ ظ

(١) سليمان بن حبيب المحاربى ، قاضى دمشق ، إمام كبير القدر ، حكم بدمشق ثلاثين سنة ، توفى سنة ست وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/٣٠٩ .

(٢) فى ا ، ب ، م : « بأقل » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) فى الأصل : « انقضائها » .

شَرْطِه ، فلا يُنْقَضُ بعدَ تَمامِه .

فصل : وإن شَهِدَ بألْفٍ ، ثم قال قبلَ الحُكمِ : قَضاهُ منه[5] خَمْسَمائةٍ . فسَدَتْ شهادتُه . ذكرَه أبو الخَطَّابِ ، فقال : إذا شهدَ أنَّ له[6] عليه ألفًا ، ثم قال أحدُهما : قَضاهُ[7] منه خَمْسمائةٍ . بطَلَتْ شهادتُه ؛ وذلك أنَّه شَهِدَ بأنَّ الألْفَ جميعَه عليه ، وإذا قَضاهُ خَمْسَمائةٍ ، لم تكُنِ الألفُ كلُّه عليه ، فيكونُ كلامُه مُتناقِضًا ، فتَفْسُدُ شهادتُه . وفارَقَ هذا ما لو شهِدَ بألْفٍ ، ثم قال : بل بخَمْسِمائةٍ . لأنَّ ذلك رجوعٌ عن الشَّهادةِ بخَمْسِمائةٍ ، وإقرارٌ بغَلَطِ نفسِه ، وهذا لا يقولُ هذا على سَبيلِ الرُّجوعِ . والمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّ شهادتَه تُقْبَلُ بخَمْسِمائةٍ ؛ فإنَّه قالَ : إذا شَهِدَ بألْفٍ ، ثم قال أحدُهما قبلَ الحُكمِ : قَضاهُ منه خَمْسَمائةٍ . أفْسَدَ شهادتَه ، وللمَشْهودِ[8] له ما اجْتمعَا عليه ، وهو خَمْسُمائةٍ . فصحَّحَ شهادتَه فى نِصْفِ الألْفِ الباقى ، وأبْطلَها فى النِّصْفِ الذى ذكرَ أنَّه قَضاهُ ؛ لأنَّ ذلك بمَنْزلةِ الرُّجوعِ عن الشهادةِ به ، فأشْبَهَ ما لو قال : أشْهَدُ بألْفٍ ، بل بخَمْسِمائةٍ . قال أحمدُ : ولو جاءَ بعد هذا المجلسِ ، فقال : أشْهَدُ أنَّه قَضاهُ منه خَمْسَمائةٍ . لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه قد أمْضَى الشَّهادةَ . فهذا يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ به أنَّه إذا جاءَ بعدَ الحُكمِ ، فشَهِدَ بالقَضاءِ ، لم يُقْبَلْ منه / ؛ لأنَّ الألْفَ[9] وجَبَ بشهادتِهما ، وحُكْمِ ١١/١٢٤و
الحاكمِ ، ولا تُقْبَلُ شهادتُه بالقضاءِ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ بشاهدٍ واحدٍ . فأمَّا إن شَهِدَ أنَّه أقْرَضَه ألفًا ، ثم قال : قَضاهُ منه خَمْسَمائةٍ . قُبِلَتْ شهادتُه فى باقِى الألْفِ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه لا تَناقُضَ فى كلامِه ، ولا اخْتلافَ .

١٩٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدٌ بِأَلْفٍ ، وَآخَرُ بِخَمْسِمِائَةٍ ، حُكِمَ لِمُدَّعِي الْأَلْفِ ، بِخَمْسِمِائَةٍ ، وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ عَلَى الْخَمْسِمِائَةِ الْأُخْرَى ، إِنْ أَحَبَّ)

---

(٥) فى ا ، م : « منا » .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ا .

(٨) فى ب ، م : « والمشهود » .

(٩) فى ب ، م زيادة : « وقد » .

وجملةُ ذلك أنَّه إذا شَهِدَ أحدُ الشَّاهديْنِ بشىءٍ ، وشهِدَ الآخَرُ ببَعْضِه ، صحَّتِ الشَّهادةُ ، وثَبَتَ ما اتَّفقا عليه ، وحُكِمَ به . وهذا قولُ شُرَيْحٍ ، ومالكٍ ، والشَّافعىِّ ، وابنِ أبى ليلى ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وحُكِىَ عن الشَّعْبىِّ ، أنَّه شهِدَ عندَه رجلان ؛ شَهِدَ أحدُهما أنَّه طلَّقَها تطليقةً ، وشهِدَ الآخرُ أنَّه طلَّقَها تَطليقَتَيْن ، فقال : قد اخْتلَفْتما ، قُوما . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه إذا شَهِدَ شاهِدٌ أنَّه أقرَّ بألِفٍ ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّه أقَرَّ بألْفَيْنِ ، لم تَصِحَّ الشَّهادةُ ؛ لأنَّ الإقرارَ بالألْفِ غيرُ الإقرارِ بالألْفَيْنِ ، ولم يَشْهَدْ بكُلِّ إقْرارٍ[1] إلَّا واحدٌ . ولَنا ، أنَّ الشَّهادةَ قد كَمَلَتْ فيما اتَّفقَا عليه ، فحُكِمَ به ، كما لو لم يَزِدْ أحدُهما على صاحِبِه . وما ذكَرَه من أنَّ كلَّ إقْرارٍ إنَّما شَهِدَ[2] به واحدٌ ، يبْطُلُ بما إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بألِفٍ غُدْوةً ، وشهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بألْفٍ عَشِيًّا ، فإنَّ الشَّهادةَ تكْمُلُ ، مع أنَّ كلَّ إقْرارٍ إنَّما شَهِدَ[2] به واحدٌ . فأمَّا ما انْفَردَ به أحدُهما ، فإنَّ للمُدَّعِى أنْ يَحْلِفَ معه ، ويَسْتَحِقَّ . وهذا قولُ مَن يَرَى الحُكْمَ بشاهِدٍ ويَمِينٍ . وهذا فيما إذا أطْلَقا الشَّهادةَ ، أو لم تَخْتلِفِ الأسْبابُ والصِّفاتُ . فأمَّا إن اخْتلَفتْ ، مثل أن يشْهَدَ شاهدٌ
١٢٤/١١ظ بألِفٍ من قَرْضٍ ، وشاهِدٌ بخَمْسِمائةٍ مِن ثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو يَشْهَدَ[3] / شاهدٌ بألِفٍ بِيضٍ ، وآخرُ بخَمْسِمائةٍ سُودٍ ، أو يَشْهَدَ أحدُهما[4] بألِفِ دينارٍ ، والآخَرُ بخَمْسِمائةِ دِرهمٍ ، لم تَكْمُلِ البَيِّنةُ ، وكان له أن يَحْلِفَ مع كلِّ واحدٍ منهما ويسْتحِقَّها ، أو يحْلِفَ[5] مع أحدِهما ويَسْتحِقَّ ما شهِدَ به .

فصل : فإن شهِدَ له شاهدان بألْفٍ ، وشاهِدَان بخَمْسِمائةٍ ، ولم تخْتَلِفِ الأسْبابُ والصِّفاتُ ، دخَلَتِ الخمسُمائة فى الألْفِ ، ووجَب له بالشَّهادَتيْنِ [ألفٌ][6] . وإن اخْتلَفَتِ الأسْبابُ والصِّفاتُ[7] ، وجَبَ له الألْفُ والخَمْسُمائة ، ولم يَدْخُلْ أحدُهما فى

(١) فى ب ، م زيادة : « إقرار » .

(٢) فى ا ، م : « يشهد » .

(٣) فى ب ، م : « ويشهد » .

(٤) فى ا ، م : « شاهد » .

(٥) فى م : « ويحلف » .

(٦) فى م : « مائة » خطأ . ولم يرد شىء فى : الأصل ، ا ، ب . ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٧) فى ا : « أو الصفات » .

الآخرِ ؛ لأنَّهما مُخْتلِفان .

فصل : وإن شهِدَ له شاهدٌ ، أنَّه باعَه هذا العبدَ بألِفٍ ، وشَهِدَ آخَرُ ، أنَّه باعَه إيَّاهُ بخَمْسِمائةٍ ، لم تَكْمُلِ البَيِّنةُ ؛ لاخْتلافِهما فى صِفَةِ البَيْعِ ، وله أن يَحْلِفَ مع أحدِهما ، ويَثْبُتَ له ما حَلَفَ عليه . وإن شهِدَ له بكلِّ عَقْدٍ شاهِدَانِ ، ثبتَ البَيْعان ، وإن أضافا البَيْعَ إلى وقتٍ واحدٍ ، مثل أن يَشْهدَ أنَّه باعَه هذا العبدَ مع الزَّوالِ بألِفٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه باعَه إيَّاه مع الزَّوالِ بخَمْسِمائةٍ ، تَعارَضَتِ البَيِّنَتَان ، وسقَطَتا ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اجْتماعُهما ، وكلُّ بَيِّنةٍ تُكذِّبُ الأُخْرَى . وإن شَهِدَ بكلِّ واحدٍ من هٰذَيْن شاهدٌ واحدٌ[8] ، كان له أن يحْلِفَ مع أحدِهما ، ولا يَتعارَضان ؛ لأنَّ التَّعارُضَ إنَّما يكونُ بين البَيِّنَتَيْن الكامِلَتيْنِ .

فصل : وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَه ثوبًا قِيمتُه دِرْهمان ، وشَهِدَ آخَرُ أنَّ قِيمتَه ثلاثةٌ ، ثَبَتَ له ما اتَّفقا عليه ، وهو دِرْهمان ، وله أن يحْلِفَ مع الآخَرِ على دِرْهمٍ ؛ لأنَّهما اتَّفقا على دِرْهمَيْنِ ، وانْفَردَ أحدُهما بدرهمٍ[9] ، فأشْبَهَ مالو شَهِدَ أحدُهما بألِفٍ وآخرُ بخَمْسِمائة . وإن شَهِدَ شاهَدِان أنَّ قِيمَتَه دِرْهمانِ ، وشاهِدَان أنَّ قِيمَتَهَ ثلاثةٌ ، ثَبَتَ له دِرْهمان . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : له ثلاثةٌ ؛ لأنَّه قد شَهِدَ بها شاهِدَان ، وهما حُجَّةٌ ، فيجبُ الأخْذُ بهما ، كما / يُؤْخَذُ بالزِّيادةِ فى الأخْبارِ ، وكما لو شَهِدَ له شاهِدَان بألْفٍ ، وشاهِدَان بألفيْنِ ، فإنَّه يجبُ له ألْفان . قال القاضي : ويتَوجَّهُ لنا مثلُ هذا ، بناءً على مسألةِ الأَلْفِ وخَمْسِمائةٍ . ولَنا ، أنَّ مَن شَهِدَ أنَّ قيمته دِرْهمان ، يَنْفِى أنَّ[10] قِيمتَهَ ثلاثةٌ ، فقد تَعارَضَتِ البَيِّنَتانِ فى الدِّرْهمِ ، ويُخالِفُ الزِّيادةَ فى الأخْبارِ ، فإنَّ مَن يَرْوِى النَّاقِصَ لا يَنْفِى الزِّيادةَ ، وكذلك من شَهِدَ بألِفٍ ، لا يَنْفِى أنَّ عليه ألْفًا آخَرَ . فإنْ قيل : فلِمَ قُلتُم : إنَّه إذا شَهِدَ بكلِّ واحدٍ من القِيمَتيْنِ شاهِدانْ ، تَعارضَتا ، وإن شَهِدَ واحدٌ ، لم تَتعارَضا ، وكان له أن يحْلِفَ مع[8] الشَّاهِدِ بالزِّيادةِ عليها . قُلْنا : لأنَّ الشاهِدَيْنِ حُجَّةٌ وبَيِّنةٌ ، فإذا كَمَلَتْ من ١١/١٢٥و

---

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : الأصل ، م .

(١٠) فى م زيادة : « تكون » .

الجانِبَيْنِ ، تَعارضَتِ الحُجَّتانِ ؛ لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ بينهما ، وأمَّا (١١ الشَّاهِدُ الواحدُ ، فليسَ بحُجَّةٍ وَحْده ، وإنَّما يصيرُ حُجَّةً مع اليَمِينِ ، فإذا حَلَفَ مع أحدِهما كَمَلَتِ الحُجَّةُ بيمِينِه ، ولم (١١) يُعارِضْهما ما ليس بحُجَّةٍ ، كما لو شَهِدَ بأحدِهما شاهِدَان ، وبالآخَرِ شاهِدٌ واحدٌ .

١٩٢٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ ادَّعَى شَهَادَةَ عَدْلٍ ، فَأَنْكَرَ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ ، ثُمَّ شَهِدَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَقَالَ : كُنْتُ أُنْسِيتُهَا . قُبِلَتْ مِنْهُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ العَدْلَ إذا أنْكَرَ أن تكونَ عندَه شهادةٌ ، ثم شَهِدَ بها ، وقال : كنتُ أُنْسِيتُها . قُبِلَتْ ، ولم تُرَدَّ شهادتُه . وبهذا قال الثَّورِيُّ ، والشَّافعيُّ ، وإسحاقُ . ولا أعْلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ وذلك لأنَّه يجوزُ أن يكونَ نَسِيَها ، وإذا كان ناسيًا لها ، فلا شَهادةَ عندَه ، فلا نُكَذِّبهُ مع إمْكانِ صِدْقِه . ولا يُشْبِهُ هذا (١ ما إذا ١) قال : لا بَيِّنَةَ لى . ثم أتَى ببَيِّنَةٍ ، حيثُ لا تُسْمَعُ ؛ فإنَّ ذلك إقْرارٌ منه على نَفْسِه بعَدَمِ البَيِّنَةِ ، والإنسانُ يُؤاخَذُ بإقْرارِه ، وقولُ الشَّاهِدِ : لا شهادةَ عندِى . ليس بإقْرارٍ ؛ فإنَّ الشهادةَ ليستْ له ، إنَّما هى حَقٌّ عليه ، فيكونُ مُنْكِرًا لها ، فإذا اعْتَرَفَ بها ، كان إقْرارًا بعدَ الإنْكارِ ، وهو مَسْمُوعٌ ، بخلافِ
١١/١٢٥ظ الإنْكارِ بعدَ / الإقْرارِ (٢) ، ولأنَّ النَّاسِىَ للشَّهادةِ (٣ لا شَهادةَ ٣) له (٤) عندَه ، فهو صادِقٌ فى إنْكارِه ، فإذا ذكَرَها ، صارَتْ عندَه ، فلا تَنافِىَ بينَ القَوْلَيْنِ ، وصارَ هذا كمَن أنْكَرَ أن يكونَ عندَه شهادةٌ قبلَ أن يُسْتَشْهَدَ ، (٣ ثم اسْتُشْهِدَ ٣) بعدَ ذلك ، فصارَتْ عندَه ، بخلافِ مَن أنْكَرَ أنَّ له بَيِّنَةً ، (٥ فإنه لا يَخْرُجُ عن أنْ يكونَ له بَيِّنَةٌ ٥) بِنِسْيانِها .

١٩٢٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ شَهِدَ بِشَهَادَةٍ ، يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ بَعْضَهَا ، بَطَلَتْ**

(١١ - ١١) سقط من : ب .
(١ - ١) فى م : « إذا ما » .
(٢) فى م : « الإنكار » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) سقط من : ب .
(٥ - ٥) سقط من : ا .

شَهَادَتُهُ فِى الْكُلِّ)

وجملتُه أنَّ مَن شهِدَ بشَهادةٍ له بعضُها ؛ مثل أن يَشْهَدَ الشَّرِيكُ لشريكِه بمالٍ من الشَّرِكةِ ، أو يَشْهدَ على زيدٍ بدارٍ له ولعمرٍو ، فإنَّ شهادتَه تَبْطُلُ فى الكلِّ . وقال الشَّافعيُّ : فيها قَولانِ ؛ أحدُهما ، كقولِنا . والثانى ، تَصِحُّ شهادتُه لغَيرِه ؛ لأنَّه أجْنَبِىٌّ ، فتصِحُّ شهادتُه له ، كما لو لم يَكُنْ له فيها شِرْكٌ[1] . ويَتخرَّجُ لنا مثلُ هذا ؛ بناءً على قولِنا فى عبدٍ بين ثَلاثةٍ ، اشْتَرَى نفسَه منهم بثلاثِمائةِ درهمٍ ، فادَّعَى أنَّهم قبضُوها منه ، فأنْكَرَ أحدُهم أن يكونَ أخذَ شيئًا ، فأقرَّ له اثْنان ، وشَهِدَا على المُنْكِرِ بالقَبْضِ ، فإنَّ شهادتَهما تُقبَلُ عليه ، ويُشارِكُهما فيما أخذَ من المالِ . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ رُدَّ بعضُها للتُّهْمَةِ ، فتُرَدُّ جميعُها ، كما لو شَهِدَ المُضارِبُ لربِّ المالِ بمالٍ من المُضاربَةِ ، ولو شَهِدَ بدَيْنٍ لأبيه وأجْنَبِىٍّ ، أو شَهِدَ[2] بشَهادةٍ تُرَدُّ فى بعضِ ما شَهِدَ به ، بطَلَتْ كلُّها .

١٩٢٨ – مسألة ؛ قال : **(وَإِذَا مَاتَ رَجُلٌ ، وَخلَفَ ابْنًا ، وَأَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَادَّعَى رَجُلٌ عَلَى الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَصَدَّقَهُ الابْنُ[1] ، وَادَّعَى آخرُ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَصَدَّقَه الابْنُ ، فَإِنْ كَانَ فِى مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ، كَانَتِ[2] الأَلْفُ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ كَانَ فِى مَجْلِسَيْنِ ، كَانَتِ[2] الْأَلْفُ لِلْأَوَّلِ ، وَلَا شَىْءَ لِلثَّانِى)**

وجملتُه أنَّ المَيِّتَ إذا خلَّفَ وارِثًا ، وتَرِكَةً ، فأقرَّ الوارِثُ لرَجلٍ بدَيْنٍ على المَيِّتِ يَسْتَغْرِقُ مِيراثَه ، فقد أقرَّ بتعلُّقِ دَيْنِه بجميعِ التَّرِكةِ ، واسْتِحْقاقِه لجميعِها ، فإذا أقرَّ بعدَ ذلك لآخَرَ ، نظَرْتَ ؛ فإن كان فى المجلسِ ، صحَّ الإقْرارُ ، واشْتركا فى التَّرِكةِ ؛ / لأنَّ حالةَ المجلسِ كلَّها ١١/١٢٦و
كحالةٍ واحدةٍ ، بدليلِ القَبْضِ ، [3]فى ما[3] يُعْتَبرُ القَبْضُ فيه ، وإمكانِ الفَسْخِ فى البيعِ ، ولُحوقِ الزِّيادةِ فى العَقْدِ ، فكذلك فى الإقْرارِ . وإن كان فى مجلسٍ آخَرَ ، لم يُقْبَلْ إقرارُه ؛

---

(١) فى ا : « شريك » .
(٢) فى الأصل : « وشهد » .
(١) فى م : « الأب » .
(٢) فى م : « كان » .
(٣-٣) فى م : « فما » .

لأنَّه يُقرُّ بحَقٍّ على غيرِه ، فإنَّه يُقِرُّ بما يَقتضِى مُشاركَةَ الأوَّلِ فى التَّرِكةِ ، ومُزاحمتَه فيها ، وتَنْقِيصَ حقِّه منها . ولا يُقبَلُ إقرارُ الإنسانِ على غيرِه . وقال الشَّافعىُّ : يُقْبَلُ إقْرارُه ، ويشْتركان فيها ؛ لأنَّ الوارِثَ يَقومُ مَقامَ المَوْرُوثِ ، ولو أقَرَّ المَوْرُوثُ لهما لقُبِلَ ، فكذلك الوارِثُ ؛ ولأنَّ مَنْعَه من الإقرارِ يُفْضِى إلى إسْقاطِ حَقِّ الغُرَماءِ ، فإنَّه قد لا يتَّفِقُ حضورُهم فى مجلسٍ واحِدٍ ، فيَبْطُلُ حقُّه بغَيْبَتِه ، ولأنَّ مَن قُبِلَ إقْرارُه أوَّلًا ، قُبِلَ إقْرارُه ثانيًا ، إذا لم يتغَيَّرْ حالُه ، كالمَوْرُوثِ[٤] . ولَنا ، أنَّه إقرارٌ[٥] بما يتعلَّقُ بمَحَلٍّ تعلَّقَ به حقُّ غيرِه ، على وَجْهٍ يَضُرُّ به ، تَعَلُّقًا يَمْنَعُ صِحَّةَ[٦] تصرُّفِه فيه ، فلم يُقْبَلْ ، كإقْرارِ الراهنِ بجِنايةِ عَبْدِه المَرْهُونِ أو الجانِى . وأمَّا المَوْرُوثُ ، فإنْ أقَرَّ فى صِحَّتِه ، صَحَّ ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يتعلَّقُ بمالِه ، [٧]وإنَّما يتعلَّقُ بذمَّتِه[٧] . وإن أقَرَّ فى مَرَضِه لغَريمٍ[٨] ، لم يحاصَّ[٩] المُقَرُّ له غُرَماءَ الصِّحَّةِ ؛ لذلك . وإنْ أقَرَّ فى مرضِه لغَرِيمٍ يسْتَغْرِقُ دَيْنُه تَرِكتَه ، ثم أقَرَّ لآخَرَ فى مجلسٍ آخَرَ ، صحَّ ، [٧]وشارَكَ الأوَّلَ[٧] ، والفرْقُ بينه وبين الوارِثِ ، أنَّ إقْرارَه الأوَّلَ لم يَمْنَعْه التَّصرُّفَ فى مالِه ، ولا أن يُعَلِّقَ[١٠] به دَيْنٌ آخرُ ، بأن[١١] يَسْتدِينَ دَيْنًا آخَرَ ، فلم يَمْنَعْ ذلك تَعَلُّقَ[١٢] الدَّينِ بتَرِكَتِه بالإقْرارِ ، بخلافِ الوارِثِ ، فإنَّه لا يَمْلِكُ أن يُعَلِّقَ بالتَّرِكةِ دَيْنًا آخَرَ بفِعْلِه ، فلا يَمْلِكُه بقَوْلِه ، ولا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى التَّرِكةِ ، ما لم يَلْتَزِمْ قضاءَ الدَّيْنِ .

فصل : وإن ماتَ ، وترَكَ ألفًا ، فأقَرَّ به ابنُه لرجلٍ ، ثم أقَرَّ به لغيرِه ، فهو[١٣] للأوَّلِ ، ولا شىءَ للثانى فيه ، سواءٌ كان فى مَجْلِسٍ أو مَجْلِسَيْنِ ؛ لأنَّه باعْترافِه للأوَّلِ ، ثَبَتَ له

---

(٤) فى ا : « كالميراث » .
(٥) فى م : « أقر » .
(٦) فى ب : « حق » .
(٧ - ٧) سقط من : ا ، ب .
(٨) سقط من : ا ، ب ، م .
(٩) فى الأصل : « يخلص » .
(١٠) فى م : « يتعلق » .
(١١) سقط من : ا .
(١٢) فى الأصل ، ا : « تعليق » .
(١٣) فى ب : « فهى » .

المِلْكُ فيه ، فصارَ إقْرارُه للثانى إقْرارًا له بمِلْكِ غيرِه ، فلم يُقْبَلْ . وتَلْزَمُ المُقِرَّ غَرامتُه للثانى ؛ لأنَّه فَوَّتَه عليه / بإقْرارِه به لغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو غصَبَه منه ، فدَفَعَه إلى غيرِه . ١١/١٢٦ظ

١٩٢٩ – مسألة ؛ قال : (**وَمَن ادَّعَى دَعْوَى عَلَى مَرِيضٍ ، فَأَوْمَأَ بِرَأْسِهِ ، أَىْ : نَعَم . لَمْ يُحْكَمْ بِهَا حَتَّى يَقُولَ بِلِسَانِهِ**)

وجملتُه أنَّ إشارةَ المريضِ لا تَقومُ مَقامَ نُطْقِه ، سواءٌ كان عاجزًا عن الكَلامِ أو قادرًا عليه . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ . وقال الشافعىُّ : يُقْبَلُ إقْرارُه بإشارَتِه ، إذا كان عاجزًا عن الكَلامِ لأنَّه إقْرارٌ بالإشارةِ من عاجزٍ عن الكلامِ ، فأشْبَه إقرارَ الأخْرَسِ . ولَنا ، أنَّه غيرُ مأْيُوسٍ من نُطْقِه ، فلم تَقُمْ إشارتُه مَقامَ نُطْقِه ، كالصَّحيحِ . وبهذا فارَقَ الأخْرَسَ ، فإنَّه مَأْيوسٌ من نُطْقِه ، ولهذا لو أُرْتِجَ عليه فى الصَّلاةِ ، لم تَصِحَّ صلاتُه بغيرِ قراءةٍ ، بخلافِ الأخْرَسِ . والآيِسةُ يُفرَّقُ بينَها وبينَ مَن ارْتفَعَ حَيْضُها مع إمْكانِه فى العِدَّةِ ؛ ولأنَّ عَجْزَه عن النُّطْقِ غيرُ مُتَحقِّقٍ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يَتْرُكَ الكلامَ لصُعوبتِه عليه ومَشقَّتِه ، لا لعَجْزِه . وإن صارَ إلى حالٍ يُتَحقَّقُ[1] الإياسُ من نُطْقِه ، لم يُوثَقْ بإشارتِه ؛ لأنَّ المرضَ الذى أعْجزَه عن النُّطْقِ ، لم يخْتَصَّ بلسانِه ، فيجوزُ أن يكونَ أثَّرَ فى عَقْلِه أو فى سَمْعِه ، فلم يَدْرِ ما قيل له ، بخلافِ الأخْرَسِ ، ولأنَّ الأخْرسَ قد تكرَّرتْ إشارتُه حتى صارَت عندَ مَن يُعاشِرُه كاليَقينِ ، ومُماثلةَ النُّطْقِ ، وهذا لم تتكرَّرْ إشارتُه ، فلعلَّه لم يُرِدِ الإقْرارَ ، إنَّما أرادَ الإنْكارَ ، أو إسْكاتَ مَن يسألُه ، ومع هذه الفُروقِ ، لا يصِحُّ القياسُ .

١٩٣٠ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ ادَّعَى دَعْوَى ، وَقَالَ : لَا بَيِّنَةَ لِى . ثُمَّ أَتَى بَعْدَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ ، لَمْ تُقْبَلْ ؛ لأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِبَيِّنَتِهِ**)

وبهذا قال محمدُ بنُ الحسنِ . وقال أبو يوسفَ ، وابنُ المُنْذِرِ : تُقْبَلُ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَنْسَى ، أو يكونَ الشَّاهِدان سَمِعا منه ، وصاحبُ الحقِّ لا

---

(١) فى ا : « يحقق » .

يَعْلَمُ ، فلا يثْبُتُ بذلك أنَّه كَذَّبَ[1] بَيِّنَته . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافعيِّ : وإن كان ١٢٧/١١و الإِشْهادُ / أمرًا تولَّاهُ بنفسِه ، لم تُسْمَعْ بَيِّنَتُه ؛ لأنَّه أكْذَبها ، وإن كان وكيلُه أشْهَدَ على المُدَّعَى عليه ، أو شَهِدَ من غيرِ عِلْمِه ، أو من غيرِ أن يُشْهِدَهم ، سُمِعتْ بَيِّنَتُهُ ؛ لأنَّه معذورٌ فى نَفْيِه إيَّاها . وهذا القولُ حسنٌ . ولَنا ، أنَّه أكْذَبَ بَيِّنَته ، بإقْرارِه أنَّه لا يَشْهَدُ له أحدٌ ، فإذا شَهِدَ له إنسانٌ ، كان تكْذِيبًا له ، ويُفارِقُ الشَّاهِدَ إذا قال : لا شهادةَ عندى . ثم قال : كنتُ أُنْسيتُها[2] . لأنَّ ذلك إقْرارٌ لغيرِه بعدَ الإِنْكارِ ، وهٰهُنا هو مُقِرٌّ لخَصْمِه بعَدَمِ[3] البَيِّنَةِ ، فلم يُقْبَلْ رُجوعُه عنه . والحكمُ فيما إذا[4] قال : كلُّ بَيِّنَةٍ لى زُورٌ . كالحُكمِ فيما إذا قال : لا بَيِّنَةَ لى . على ما ذكَرْنا من الخِلافِ فيه .

فصل : وإذا[5] قال : ما أعْلَمُ بَيِّنَةً . ثم أتَى بِبَيِّنَةٍ ، سُمِعتْ ؛ لأنَّه يجوزُ أن تكونَ له بَيِّنَةٌ لم يَعْلمْها ، ثم عَلِمَها . قال أبو الخَطَّابِ : ولو قال : ما أعْلَمُ لى بَيِّنَةً . فقال شاهِدَان : نحنُ نَشْهَدُ لك . سُمِعتْ بَيِّنَته .

١٩٣١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدَ الوَصِيُّ عَلَى مَنْ هُو مُوصًى عَلَيْهِمْ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ . وَإِنْ شَهِدَ لَهُمْ ، لَمْ يُقْبَلْ إِذَا كَانُوا فِى حِجْرِهِ)

[1] أمَّا شهادتُه عليهم ، فمَقْبولةٌ . لا نَعْلَمُ فيه خلافًا ، فإنَّه لا يُتَّهَمُ عليهم ، ولا يَجُرُّ بشهادتِه عليهم نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنهم بها ضَرَرًا . وأمَّا شهادتُه لهم إذا كانوا فى حِجْرِه[1] ، فغيرُ مَقْبولةٍ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، والأَوْزَاعيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وابنُ أبى ليلَى . وأجازَ شُرَيحٌ[2] وأبو ثَوْرٍ شَهادتَه لهم ، إذا كان

(١) فى ا : « أكذب » .
(٢) فى ا ، ب ، م : « نسيتها » .
(٣) فى الأصل : « بعد » .
(٤) سقط من : ب .
(٥) فى ا ، ب ، م : « وإن » .
(١ – ١) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٢) أخبار القضاة ٢/٢٧٤ .

الخَصْمُ غيرَه ؛ لأنّه أجْنَبِيٌّ منهم ، فقُبِلَتْ شَهادتُه لهم ، كما بعدَ زَوالِ الوَصِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه شهِدَ بشيءٍ هو خَصْمٌ فيه ، فإنَّه الذى يُطالِبُ بحُقوقِهم ، ويُخاصِمُ فيها ، ويتَصرَّفُ فيها ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُه ، كما لو شَهِدَ بمالِ نفسِه ، ولأنَّه يأخُذُ من[3] مالِهم عندَ الحاجةِ . فيكونُ مُتَّهَمًا فى الشَّهادةِ به . فأمَّا قولُه : إذا كانوا فى حِجْرِه . فإنَّه يَعْنِى أنَّه لو[4] شَهِدَ لهم بعدَ زَوالِ وِلايتِه عنهم ، قُبِلَتْ شَهادتُه ؛ لزَوالِ المعنى الذى مَنَعَ قَبُولَها . والحُكْمُ فى أمينِ الحاكِمِ يشْهَدُ للأيْتامِ الذين هم تحتَ وِلايتِه ، كالحُكْمِ / فى الوَصِيِّ ، سواءً . ١١/١٢٧ظ

١٩٣٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدَ مَنْ يُخْنَقُ فِى الْأَحْيَانِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِى إِفَاقَتِهِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، وممَّن حَفِظْنا عنه ذلك ؛ مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . ولا أحْسَبُه إلَّا مذهبَ أهلِ الكُوفةِ ؛ وذلك لأنَّ الاعْتِبارَ فى الشَّهادةِ بحالِ أدائِها ، وهو فى وقتِ الأداءِ من أهلِ التَّحْصيلِ والعَقْلِ الثَّابتِ ، فقُبِلَتْ شَهادتُه ، كالصَّبِىِّ إذا كَبِرَ ، ولأنَّه عَدْلٌ غيرُ مُتَّهَمٍ ، فقُبِلَتْ شهادتُه ، كالصَّحِيحِ ، وزَوالُ عَقْلِه فى غيرِ حالِ الشَّهادةِ ، لا يَمْنَعُ قبولَها ، كالصَّحيحِ الذى ينامُ ، والمريضِ الذى يُغْمَى عليه فى بعضِ الأحْيانِ .

١٩٣٣ – مسألة ؛ قال : (وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الطَّبِيبِ فِى الْمُوضِحَةِ ، إِذَا لَمْ يُقْدَرْ عَلَى طَبِيبَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْبَيْطَارُ فِى دَاءِ الدَّابَّةِ)

وجملتُه أنَّه إذا اختُلِفَ فى الشَّجَّةِ ، هل هى مُوضِحَةٌ أو لا ؟ أو فيما كان أكثرَ منها ، كالهاشِمَةِ ، والمُنَقِّلَةِ ، والآمَّةِ ، والدَّامِغَةِ ، أو أصْغرَ منها ، كالباضِعَةِ ، والمُتلاحِمَةِ ، والسِّمْحاقِ ، أو فى الجائفةِ ، وغيرِها من الجراحِ ، التى لا يَعْرِفُها إلَّا الأطِبَّاءُ ، أو اخْتلَفا فى داءٍ يَخْتَصُّ بمَعْرِفتِه الأطِبَّاءُ ، أو فى داءِ الدَّابَّةِ ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ أنَّه إذا قُدِرَ على طَبِيبَيْنِ ، أو بَيْطارَيْنِ ، لا يُجْزِئُ واحدٌ[1] ؛ لأنَّه ممَّا يطَّلِعُ عليه الرجالُ ، فلم تُقْبَلْ فيه

---

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ا : « إن » .

(١) فى الأصل ، ب : « بواحد » .

شهادةُ واحدٍ ، كسائرِ الحُقوقِ ، فإن لم يُقْدَرْ على اثْنَين ، أجْزَأ واحدٌ ؛ لأنَّه ممَّا لا يُمْكِنُ كلَّ واحدٍ أن يشْهَدَ به ؛ لأنَّه ممَّا يَخْتَصُّ به أهلُ الخبرةِ من أهلِ الصَّنْعةِ ، فاجْتُزِئَ فيه بشهادةِ واحدٍ ، بمَنْزلةِ العُيوبِ تحتَ الثِّيابِ ، يُقْبَلُ فيها قولُ المرأةِ الواحدةِ ، فقَبُولُ قولِ الرجلِ الواحد أوْلَى .

فصل : قال أحمدُ ، رحمَه اللهُ ، إذا قال : اشْهَدْ على مائةِ درهمٍ ومائةِ درهمٍ (٢ ومائةِ درهمٍ ٢) . فشَهِدَ على مائةٍ دونَ مائةٍ ، كُرِهَ ، إلَّا أن يقولَ : أشْهَدُونى(٣) على مائةٍ ومائة ومائةٍ(٤) . يَحْكَيه كلَّه للحاكمِ كما كان . وقال أحمدُ : إذا شَهِدَ على ألِفٍ ، وكانَ الحاكمُ / لا يحْكُمُ إلَّا على مائةٍ ومائتين ، فقال له صاحبُ الحقِّ : أُريدُ أن تَشْهَدَ لى على مائةٍ ، لم يشْهَدْ إلَّا بألْفٍ . قال القاضى : وذلك أنَّ على الشَّاهِدِ نَقْلَ الشَّهادةِ على ما شَهِدَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَـٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ ﴾(٥) . ولأنَّه لو ساغَ للشَّاهِدِ أن يشْهَدَ ببعضِ ما أُشْهِدَ عليه ، لَساغَ للقاضى أن يَقْضِىَ ببعضِ ما شَهِدَ به الشَّاهِدُ . وقال أبو الخَطَّابِ : عندى يجوزُ أن يشْهَدَ بذلك ؛ لأنَّ مَن شَهِدَ بألْفٍ ، فقد شَهِدَ بمائةٍ ، فإذا شَهِدَ بمائةٍ ، لم يكُنْ كاذبًا فى شَهادتِه ، فجازَ ، كما لو كان قد أقْرضَه مائةً مَرَّةً ، وتِسْعَمائةٍ مَرَّةً أُخْرَى . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لما ذكرَه القاضى ، ولأنَّ شهادتَه بمائةٍ ربَّما أوْهَمَتْ(٦) أنَّ هذه المائةَ غيرُ التى شهِدَتْ بأصْلِه ، فيُؤَدِّى إلى إيجابِها عليه مرَّتَين .

١١/١٢٨و

فصل : قال أحمدُ : إذا شَهِدَ بألِفِ درهمٍ ومائةِ دينارٍ ، فله مِن دراهمِ ذلك البلدِ ودَنانيرِه . قال القاضى : لأنَّه لمَا جازَ أن يُحْمَلَ مُطلَقُ العَقْدِ على ذلك ، جازَ أنْ تُحْمَلَ الشهادةُ عليه . واللهُ أعلمُ .

(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى ا ، ب ، م : « أشهد ولى » .
(٤) سقط من : م .
(٥) سورة المائدة ١٠٨ .
(٦) فى الأصل ، ا ، ب : « أوهم » .

كتاب الدَّعَاوَى والبيِّنات

الدَّعْوَى (1في اللُّغةِ1) : إضافةُ الإنسان إلى نَفْسِه شَيْئًا ، مِلْكًا ، أو اسْتِحْقاقًا ، أو صِفْقةً[2] ، أو نحوَ ذلك . وهى فى الشَّرْعِ : إضافتُه إلى نَفْسِه اسْتِحْقَاقَ شيءٍ فى يدِ غيرِه ، أو فى ذِمَّتِه . والمُدَّعَى عليه ، مَنْ يُضَافُ إليه اسْتِحْقَاقُ شيءٍ عليه . وقال ابنُ عَقِيل : الدَّعْوَى الطَّلَبُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴾[3] . وقيل : المُدَّعِى مَنْ يَلْتَمِسُ بقَوْلِه أخْذَ شَىءٍ من يدِ غيْرِه ، أو إثْبَاتَ حقٍّ فى ذِمَّتِه . والمُدَّعَى عليه مَنْ يُنْكِرُ ذلك . وقيل : المدَّعِى مَنْ إذا تُرِكَ لم يَسْكُت ، والمُدَّعَى عليْه مَنْ إذا تُرِكَ سَكَتَ . وقد يكون كُلُّ واحِدٍ منهُما مُدَّعِيًا ومُدَّعًى عليْه ؛ بأنْ يَخْتَلِفا فى العَقْدِ ، فيَدَّعِى كُلُّ واحِدٍ منهُما أنَّ الثَّمَنَ غيرُ الَّذِى ذَكَرَه صَاحِبُهُ . والأصْلُ فى الدَّعْوَى قَوْلُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِىَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ / دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، ولكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » (4رواه مسلمٌ4) . وفى حديثٍ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه »[5] . ولا تَصِحُّ الدَّعْوَى إلَّا من جَائِزِ التَّصَرُّفِ . ١١/١٢٨ظ

١٩٣٤ ـ مسألة ؛ قال أبو القَاسم ، رحمَه اللهُ : (**وَمَنِ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فأَنْكَرَتْهُ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ يُحَلَّفْ**)

وجُملتُه أنَّ النِّكاحَ لا يُسْتَحْلَفُ فيه ، رِوايةً واحِدةً . ذكَرَه القاضى . وهو قَوْلُ أبى حنيفة . ويَتَخَرَّجُ أنْ يُسْتَحْلَفَ فى كُلِّ حَقٍّ لآدَمِىٍّ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ وابنِ المُنْذِرِ ،

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) فى ا : « صفة » .

(٣) سورة يس ٥٧ .

(٤ – ٤) فى ا : « متفق عليه » . وتقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٨٧ .

ونحوهُ قَوْلُ أبي يوسفَ ومحمدٍ ؛ لقَوْلِ النَّبيِّ ﷺ : « ولَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[1] . ولأنَّه حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيه ، كالمالِ ، ثم اخْتَلَفُوا ، فقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يُسْتَحْلَفُ فى النِّكَاحِ ، فإنْ نكَل ، أُلْزِمَ النِّكَاحَ . وقال الشَّافِعِيُّ : إنْ نَكَل ، رُدَّتِ اليَمِينُ على الزَّوْجِ فحلَفَ ، وثَبَتَ النِّكَاحُ . ولَنا ، أنَّ هذا ممَّا لا يَحِلُّ بَذْلُه ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيه ، كالْحَدِّ . يُحقِّقُ هذا أنَّ الأَبْضَاعَ ممَّا يُحْتاطُ فيها ، فلا تُباحُ بالنُّكُولِ ، ولا به وبيَمِينِ المُدَّعِي ، كالحُدُودِ ، وذلك لأنَّ النُّكُولَ ليس بحُجَّةٍ قَوِيَّةٍ ، إنَّما هو سُكُوتٌ مُجَرَّدٌ يحْتَمِلُ أنْ يكونَ لخَوْفِه من اليَمِينِ ، أو للجَهْلِ بحَقِيقَة الحَالِ ، أو للحَياءِ من الحَلِفِ والتَّبَذُّلِ فى مَجْلِسِ الحاكِمِ ، ومع هذه الاحْتِمالاتِ ، لا يَنْبَغِي أن يُقْضَى به فيما يُحْتاطُ له ، ويَمِينُ المُدَّعِي إنَّما هي قَوْلُ نَفْسِه ، لا ينْبَغِي أن يُعْطَى بها أمْرًا فيه خَطَرٌ عظِيمٌ ، وإثْمٌ كبيرٌ ، ويُمَكِّنُ من وَطْءِ امْرَأةٍ يَحْتَمِلُ أنْ تكونَ أجْنَبِيَّةً منه . وأمَّا الحَدِيثُ فإنَّما يتَنَاوَلُ[2] الأَمْوَالَ والدِّمَاءَ ، فلا يدْخُلُ النِّكَاحُ فيه ، ولو دَخَلَ فيه كُلُّ دَعْوَى ، لَكانَ مخصُوصًا بالحُدُودِ ، والنِّكَاحُ فى مَعْنَاه ، بل النِّكَاحُ أوْلَى ، لأنَّه لا يكادُ يَخْلُو من شُهُودٍ ، لكَوْنِ[3] الشَّهادةِ شَرْطًا فى انْعِقادِه ، أو من اشْتِهارِه ، فيُشْهَدُ فيه بالاسْتِفَاضَةِ ، والحُدودُ بخِلافِ ذلك . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه يُفرَّقُ بينهما ، ويُحَالُ بينه وبينَها / ويُخْلَى سَبِيلُها . وإنْ قُلْنَا : إنَّها تحْلِفُ على الاحْتِمالِ الآخَرِ . فنَكَلَتْ ، لم يُقْضَ بالنُّكُولِ ، وتُحْبَسُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، حتَّى تُقِرَّ أو تَحْلِفَ ، وفى الآخَرِ ، يُخْلَى سَبِيلُها ، وتكُونُ فائِدَةُ شَرْعِ اليَمِينِ التَّخْوِيفَ والرَّدْعَ ، لتُقِرَّ إنْ كان المُدَّعِي مُحِقًّا ، أو تَحْلِفَ ، فتَبْرأَ إنْ كان مُبْطِلًا . ١١/١٢٩و

فصل : وإذا ادَّعَى رجُلٌ نِكاحَ امرَأةٍ ، احتاجَ إلى ذِكْرِ شَرائطِ النِّكاحِ ، فيقولُ : تَزَوَّجْتُها بوليٍّ مُرْشِدٍ وشاهِدَيْ عَدْلٍ ورِضَاهَا . إنْ كانت ممَّنْ يُعْتبرُ رِضَاها . وهذا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة ، ومالِكٌ : لا يحْتاجُ إلى ذِكْرِ شَرَائِطِه ؛ لأنَّه نَوْع

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .

(٢) فى ب ، م : « تناول » .

(٣) فى الأصل : « لكن » .

مِلْكٍ ، فأشْبَهَ مِلْكَ العَبْدِ ، ألا تَرَى أنَّه لا يحْتاجُ أنْ يقولَ : وليْسَتْ مُعْتَدَّةً ولا مُرْتَدَّةً . ولَنا ، أنَّ النَّاسَ اختَلَفُوا فى شَرائِطِ النِّكاحِ ، فمنهم مَنْ يشْتَرِطُ الوَلِىَّ والشُّهُودَ ، ومنهم مَنْ لا يشْتَرِطُ ، ومنهم مَنْ يشْتَرِطُ إذْنَ البِكْرِ البالِغِ لأبيها فى تَزْوِيجِها ، ومنهم مَنْ لا يشْتَرِطُه ، وقد يدَّعِى نِكاحًا يعْتَقِدُه صحيحًا ، والحاكِمُ لا يرَى صِحَّتَه ، ولا ينْبَغِى أنْ يَحْكُمَ بصِحَّتِه مع جَهْلِه بها ، ولا[4] يعْلمُ بها[4] ما لم تُذْكَرِ الشُّروطُ ، وتقوم البيِّنةُ بها ، وتُفارِقُ المالَ ، فإنَّ أسْبابَه لا[5] تَنْحَصِرُ ، وقد يخْفَى على المُدَّعِى سَبَبُ ثُبوتِ حَقِّه ، والعُقودُ تكْثُرُ شُرُوطُها ، ولذلك اشْتَرَطْنا لِصِحَّة البَيْعِ شُرُوطًا سَبْعةً ، وربَّما لا يُحْسِنُ المُدَّعِى عَدَّها ولا يَعْرِفُها ، والأَمْوالُ ممَّا يُتسَاهَلُ فيها ؛ ولذلك افْترَقا فى اشْتِراطِ الوَلِىِّ والشُّهُودِ فى عُقودِه ، فافْترَقا فى الدَّعْوَى . وعدمُ العِدَّة والرِّدَّة ، [6]الأصلُ عَدَمُها ، ولا يخْتلِفُ النَّاسُ فيه[6] ، ولا تَخْتَلِفُ به الأغْراضُ . فإنْ كانتِ المَرْأةُ أمةً والزَّوْجُ حُرًّا ، فقياسُ ما ذكَرْناه ، أنَّه يحْتَاجُ إلى ذِكْرِ عَدَمِ الطَّوْلِ ، وخَوْفِ العَنَتِ ؛ لأنَّهما من شَرَائِطِ صِحَّةِ نِكَاحِها ، وأمَّا إنْ ادَّعَى اسْتِدَامةَ الزَّوْجيَّة ، ولم يدَّعِ العَقْدَ ، لم يحْتَجْ إلى ذِكْرِ شُروطِه ،[7] فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ / لأنَّه يثْبُتُ ١١/١٢٩ظ بالاسْتِفاضَة . ولو اشْتُرِطَ ذِكْرُ الشُّروطِ ، لاشْتُرِطَتِ الشَّهادةُ به ، ولا يَلْزَمُ ذلك فى شهادَةِ الاسْتِفَاضَةِ . وفى الثَّانِى يحْتاجُ إلى ذِكْرِ الشُّروطِ ؛ لأنَّه دَعْوَى نِكَاحٍ ، فأشْبَهَ دَعْوَى العَقْدِ .

فصل : وإن ادَّعَتِ المَرْأةُ النِّكَاحَ على زَوْجِها ، وذكَرَتْ معه حقًّا من حُقُوقِ النِّكاحِ ، كالصَّداقِ والنَّفَقَة ونحوِها ، سُمِعَتْ دَعْواها . بغيرِ خِلافٍ نَعْلمُه ؛ لأنَّها تدَّعِى حقًّا لها تُضِيفُه إلى سَبَبِه ، فتُسْمَعُ دَعْواها ، كما لو ادَّعَتْ مِلْكًا أضافَتْه إلى الشِّراءِ . وإنْ أفرَدَتْ[8] دَعْوَى النِّكَاحِ ، فقال القاضى : تُسْمَعُ دَعْوَاها أيضًا ؛ لأنَّه سَبَبٌ لحقُوقٍ لها ، فتُسْمَعُ دَعْواها فيه ، كالبَيْعِ . وقال أبو الخَطَّاب : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تُسْمَعُ دَعْوَاها[9] ؛

(٤ - ٤) فى ا : « يعلمها » .

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦ - ٦) فى م : « لم يختلف الناس فيه ، والأصل عدمها » .

(٧) فى م : « الشروط » .

(٨) فى ب : « انفردت » .

(٩) فى م زيادة : « فيه » .

لأنَّ النِّكاحَ حَقٌّ للزوْجِ عليها ، فلا تُسْمَعُ دعْوَاها حَقًّا لغيْرِها . فإن قُلْنا بالأوَّلِ ، سُئِلَ الزَّوْجُ ، فإنْ أنْكرَ ولم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قولُه من غير يَمينٍ ؛ لأنَّه إذا لم تُسْتَحْلَفِ المرْأةُ والحقُّ عليها ، فلأن لا يُسْتَحْلَفَ مَن الحقُّ له ، (١٠ وهو يُنْكِرُه ١٠) ، أوْلَى (١١) . ويَحْتَمِلُ أنْ يُسْتَحْلَفَ ؛ لأنَّ دَعْوَاها إنَّما سُمِعَتْ لتَضَمُّنِها دَعْوَى (١٢) حُقُوقٍ مَالِيَّةٍ تُشْرَعُ فيها اليَمِينُ . وإنْ قامَتِ البَيِّنَةُ بالنِّكَاحِ ، ثَبَتَ لها ما تَضَمَّنَه النِّكَاحُ من حُقُوقِها . وأمَّا إباحَتُها له ، فتَنْبَنِي على باطِنِ الأمْرِ ، فإنْ عَلِمَ أنَّها امْرأتُه ، (١٣) حلَّتْ له ؛ لأنَّ إنْكَارَه النِّكَاحَ ليس بطَلاقٍ ، ولا نَوَى به الطَّلاقَ ، وإنْ عَلِمَ أنَّها ليستِ امْرَأتَه ؛ إمَّا لعَدَمِ العَقْدِ ، أو لبَيْنُونَتِها منه ، لم تَحِلَّ له . وهل يُمَكَّنُ منها في الظَّاهِرِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يُمَكَّنُ منها ؛ لأنَّ الحَاكمَ قد حَكَمَ بالزَّوْجِيَّة . والثَّانِي ، لا يُمَكَّنُ منها ، لإِقْرارِه على نَفْسِه بتَحْرِيمِها عليه ، فيُقْبَلُ قوْلُه في حقِّ نَفْسِه ، دونَ ما عليه ، كما لو تَزَوَّجَ (١٤) امرأةً ، ثم قال : هي أُخْتِي من الرَّضَاعَة . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ دعْوَاها النِّكَاحَ كدَعْوَى الزَّوْجِ ، فيما ذَكَرْنا ، من

١١/١٣٠و الكَشْفِ عن سَبَبِ النِّكَاحِ ، وشَرَائِطِ العَقْدِ . ومذهبُ الشَّافِعيِّ قريبٌ ممَّا ذَكَرْنا في هذا/ الفَصْلِ .

فصل : فأمَّا سائِرُ العُقُودِ (١٥ غيرُ النِّكَاحِ ١٥) ، كالبَيْعِ والإِجَارَةِ والصُّلْحِ وغيرِها ، فلا يفْتَقِرُ إلى الكَشْفِ ، وذِكْرِ الشُّرُوطِ ، في أصحِّ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّها لا يُحْتَاطُ لها ولا تَفْتَقِرُ إلى الوَلِيِّ والشُّهُودِ ، فلم تفْتَقِرْ إلى الكَشْفِ ، كدَعْوَى العَينِ ، وسَوَاءٌ كان المَبِيعُ جَارِيَةً أو غَيْرَها ؛ لأنَّها مَبِيعٌ ، فأشْبَهَتِ العَبْدَ (١٦) ، وكذلك إذا كان المُدَّعَى عَيْنًا أو دَيْنًا ، لم يحْتَجْ إلى ذِكْرِ السَّبَبِ ؛ لأنَّ أسْبَابَ ذلك تَكْثُرُ ولا تَنْحَصِرُ ، وربَّما خفِيَ على المُسْتَحِقِّ سَبَبُ

(١٠ - ١٠) سقط من : ا .

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) في ا : « معنى » .

(١٣) في م : « زوجته » .

(١٤) في ب : « زوج » .

(١٥ - ١٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٦) في الأصل ، ب ، م : « الجارية » .

استِحْقَاقِه ، فلا يُكلَّفُ بيَانَه ، ويَكْفِيه أنْ يقولَ : أسْتَحِقُّ هذه العَيْنَ التي فى يَدِه ، أو أسْتَحِقُّ كذاوكذا فى ذِمَّتِه. ويقولَ فى البَيْعِ : إنِّى اشْتَرَيْتُ منه هذه الجارِيَةَ بألْفِ درهمٍ ، أو بِعْتُها منه بذلك . ولا يحْتاجُ أنْ يقولَ : وهى مِلْكُه ، (١٧) أو وهى ملكى (١٧) – (١٨) ونحوَ ذلك (١٨) الأمْرِ – وتَفرَّقْنا عن تَرَاضٍ . وذَكَرَ أبو الخَطَّاب فى العُقودِ وَجْهًا آخرَ ، أنَّه يُشْترَطُ ذِكْرُ شُرُوطِها ، قِياسًا على النِّكَاحِ . وذَكَرَ أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ هٰذَين الوَجْهَين ، ووَجْهًا ثالثًا ، أنَّه إنْ كان المَبيعُ جَارِيَةً ، اشْتُرِطَ ذِكْرُ شُرُوطِ البَيْعِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُسْتَبَاحُ به الوَطْءُ ، فأشْبَهَ النِّكاحَ ، وإنْ كان المَبيعُ غيرَها ، لم يُشْترَطْ ؛ لعدمِ ذلك . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّها دَعْوَى فيما لا يُشْتَرَطُ فيه الوَلِىُّ والشُّهُودُ ، أشْبَهَ دَعْوَى العَيْنِ . وما لَزِم ذِكْرُه فى الدَّعْوَى ، فلم يذْكُرْه ، سألَه الحاكِمُ عنه ، لتَصِيرَ الدَّعْوَى مَعْلُومَةً ، فيُمْكِنَ الحاكمَ الحكمُ بها . وقد ذكَرْنا سائِرَ الدَّعَاوَى فيما سَبَقَ ، بما أغْنَى عن إعادَتِه هٰهُنا .

١٩٣٥ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ ادَّعَى دَابَّةً فِي يَدِ رَجُلٍ ، فأنْكَرَ**(١) ، **وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعِى بِبَيِّنَتِهِ ، وَلَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى بَيِّنَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَنَا بِسَمَاعِ**(٢) **بَيِّنَةِ / الْمُدَّعِى وَيَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهَا لَهُ ، أَوْ قَالَتْ : وُلِدَتْ فِي مِلْكِهِ**(٣)) ١١/١٣٠ظ

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَنْ ادَّعى شيئًا فى يدِ غيرِه ، فأنْكَرَه ، ولكُلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فإنَّ بيِّنَةَ المُدَّعِى تُسَمَّى بَيِّنَةَ الخارِجِ ، وبَيِّنَةَ المُدَّعَى عليه تُسَمَّى بيِّنة الدَّاخِلِ ، وقد اخْتلفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمد ، فيما إذا تعارَضَتا ، فالمشْهُورُ عنه تقْدِيمُ بَيِّنَةِ المُدَّعِى ، ولا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ المُدَّعَى عليه بحَالٍ . وهذا قولُ إسحاق . وعنه ، روايةٌ ثانيةٌ ، إنْ شهدَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ بسَبَبِ الملكِ ، وقالتْ(٤) : نُتِجَتْ فى مِلْكِه ، أو اشْتَرَاها ، أو نَسَجَها . أو كانت بَيِّنَتُه

(١٧ – ١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى النسخ : « ونحن جائز » .

(١) فى ا : « فأنكره » .

(٢) فى ا : « باستماع » .

(٣) فى م زيادة : « عليه » .

(٤) فى الأصل : « فقال» . وفى ب : « فقالت » .

أَقْدَمَ تاريخًا ، قُدِّمَتْ ، وإلَّا قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المُدَّعِى . وهو قول أبى حنيفةَ وأبى ثَوْرٍ ، فى النِّتاجِ والنِّساجِ ، فيما لا يتكرَّرُ نَسْجُه ، فأمَّا ما يتكرَّرُ نسْجُه ، كالصُّوفِ والخزِّ ، فلا تُسْمَعُ بَيِّنَتُه ؛ لأنَّها إذا شَهِدتْ بالسَّبَبِ ، فقد أفادَتْ ما لا تُفِيدُه اليَدُ ، وقد رَوَى جابرُ بنِ عبد الله ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ اخْتَصَمَ إليه رجُلان فى دَابَّةٍ أو بَعيرٍ ، فأقامَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما البَيِّنَةَ بأنَّها له ، أَنْتَجها ، فقضَى بها رسولُ الله ﷺ للذى هى فى يَدِه[5] . وذكرَ أبو الخطَّاب ، روايةً ثالثةً ، أنَّ بَيِّنَةَ المُدَّعَى عليه تُقَدَّمُ بكلِّ حالٍ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، والشَّافِعىِّ ، وأبى عُبَيْد . وقال : هو قولُ أهْلِ المدينة ، وأهْلِ الشَّام . ورُوِى ذلك[6] عن طاوُسٍ . وأنْكَرَ القاضى كَوْنَ هذا روايةً عن أحمدَ ، وقال : لا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ إذا لم تُفِدْ إلَّا ما أفادَتْه يَدُه ، روايةً وَاحِدَةً . واحْتَجَّ مَنْ ذهبَ إلى هذا القَوْلِ بأنَّ جَنَبَةَ المُدَّعَى عليه أقْوَى ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ، ويَمِينُه تُقَدَّمُ على يَمِينِ المُدَّعِى ، فإذا تعارَضَتِ البَيِّنَتان ، وَجَبَ إبْقاءُ يَدِه على ما فيها ، وتَقْدِيمُه ، كما لو لَمْ تكُنْ بَيِّنَةٌ لواحِدٍ منهما .
١١/١٣١و وحديثُ جابر يدُلُّ على هذا ، فإنَّه إنَّما قُدِّمَتْ[7] بَيِّنَتُهُ لِيَدِه . ولَنا ، /قولُ النَّبىِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ على المُدَّعَى عَلَيْهِ »[8] . فجعَلَ جنْسَ البَيِّنَةِ فى جَنَبَةِ المُدَّعِى ، فلا يَبْقَى فى جَنَبَةِ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةٌ ، ولأنَّ بَيِّنَةَ المُدَّعِى أكثرُ فائِدَة ، فوَجَبَ تقْدِيمُها ، كتقْدِيمِ بَيِّنَةِ الجَرْحِ على التَّعْدِيلِ . ودليلُ كثرَةِ فائدَتِها ، أنَّها تُثْبِتُ شيئًا لم يكُنْ ، وبيِّنَةُ المُنْكِرِ إنَّما تُثْبِتُ ظاهِرًا تدُلُّ اليَدُ عليه ، فلم تَكُنْ مُفِيدَةً ، ولأنَّ الشَّهادةَ بالمِلْكِ يجُوزُ أنْ يكونَ مُسْتَنَدُها رُؤْيَةَ اليَدِ والتَّصرُّف ، فإنَّ ذلك جائزٌ عندَ كثيرٍ من أهْلِ العِلْمِ ، فصارَتِ البَيِّنَةُ بمنْزِلَةِ اليَدِ المُفْرَدَةِ ، فتقدَّمَ عليها بَيِّنَةُ المُدَّعِى ، كما تُقَدَّمُ على اليَدِ ، كما أنَّ شاهِدَىِ الفَرْعِ لمَّا كانا مَبْنِيَّيْن على شَاهِدَى الأصْلِ ، لم تكُنْ لهُما مَزِيَّةٌ عليهما .

---

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب المتداعيين يتنازعان ... ، من كتاب الدعاوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٥٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب فى الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٤/٢٠٩ . والإمام الشافعى ، انظر : كتاب الأحكام والأقضية ، من ترتيب المسند ٢/١٨٠ .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ا : « قدم » .

(٨) تقدم تخريجه ، فى حاشية : ٦/٥٨٧ .

فصل : وأىُّ البَيِّنَتَيْن قدَّمْنَاها ، لم يَحْلِفْ صَاحِبُها معها . وقال الشَّافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : يُسْتَحْلَفُ صَاحِبُ اليَدِ ؛ لأنَّ الْبَيِّنَتَيْن سَقطَتَا بتعارُضِهما ، فصَارَا كمَنْ لا بَيِّنة لهما ، فيَحْلِفُ الدَّاخِلُ[9] كما لو لم تَكُنْ لواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ . ولَنا ، أنَّ إحْدَى الْبَيِّنَتَيْن رَاجِحَةٌ ، فيَجِبُ الحُكْمُ بها مُنْفَرِدَةً ، كما لو تَعارَضَ خَبَران ، خَاصٌّ وعَامٌّ ، أو أحَدُهما أرْجَحُ بوَجْهٍ من الوُجُوه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الْبَيِّنَةَ الرَّاجِحَةَ تَسْقُطُ ، وإنَّما تَرْجُحُ ، ويُعْمَلُ بها ، وتَسْقُطُ المَرْجُوحَةُ .

فصل : فإنْ كانتِ الْبَيِّنَةُ لأحَدِهما دونَ الآخرِ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كانتِ الْبَيِّنَةُ للمُدَّعِى وَحْدَه ، حُكِمَ بها ، ولم يَحْلِفْ ، بغيْرِ خِلافٍ فى المذهبِ . وهو قولُ أهْلِ الفُتْيَا من أهلِ الأمْصَارِ ؛ منهم الزُّهْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال شُرَيْحٌ ، وعَونُ بنُ عبد اللهِ[10] ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وابن أبى لَيْلَى : يُسْتَحْلَفُ الرَّجُلُ مع بَيِّنَتِه . قال شُرَيْحٌ لرجُلٍ[11] : لو أثْبَتَ عِنْدِى كذا وكذا شاهِدًا ، ما قَضَيْتُ لك حتَّى تحْلِفَ[12] . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ للحَضْرَمِىِّ : / « بيِّنَتُكَ ، أو يَمِينُه ، لَيْسَ لَكَ إلَّا ذلِكَ »[13] . ١٣١/١١ ظ
وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « البيِّنَةُ على المُدَّعِى ، واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى علَيْهِ » . ولأنَّ البَيِّنَةَ إحْدَى حُجَّتَىِ الدَّعْوَى ، فيُكْتَفَى بها ، كاليَمِينِ . قال أصْحَابُنا : ولا فَرْقَ بين الحَاضِرِ والْغَائِبِ ، والحَىِّ والمَيِّتِ ، والصَّغِيرِ والكَبِيرِ ، والمَجْنُونِ والمُكَلَّفِ . وقال الشَّافِعِىُّ : إذا كان المَشْهُودُ عليه لا يعبِّرُ عن نَفْسِه ، أُحْلِفَ[14] المَشْهُودُ له ، لأنَّه لا يُمْكِنُه أنْ يُعَبِّرَ عن نَفْسِه فى دَعْوَى القَضَاءِ والإبْرَاءِ ، فيَقُومُ الحَاكمُ مَقامَه فى ذلك ، لِتَزُولَ الشُّبْهَةُ . وهذا حَسَنٌ ؛ فإنَّ قِيامَ الْبَيِّنَةِ للمُدَّعِى بثُبُوتِ حَقِّه ، لا يَنْفِى احْتِمالَ القَضَاءِ والإبْرَاءِ ، بدَلِيلِ أنَّ

---

(٩) سقط من : ا .

(١٠) عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلى ، كان من آدب أهل المدينة وأفقههم ، توفى سنة بضع عشرة ومائة . سير أعلام النبلاء ٥/١٠٣ - ١٠٥ .

(١١) لم يرد فى : الأصل ، ا ، ب .

(١٢) فى أخبار القضاة ، لوكيع ٢/٣١٠ ، أنه قضى باليمين مع الشاهد .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٢ .

(١٤) فى ا : « حلف » .

المُدَّعَى عليه لو ادَّعاه ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ وبيِّنَتُه ، فإذا[15] كان حَاضِرًا مُكَلَّفًا ، فسُكُوتُه عن دَعْوَى ذلك دليلٌ على انْتِفائِه ، فيُكْتفَى بالْبَيِّنَةِ ، وإنْ كان غائبًا ، أو مِمَّن لا قَوْلَ له ، نُفِيَ احْتِمالُ ذلك من غيرِ دَلِيلٍ يَدُلُّ على انْتِفائِه ، فتُشْرَعُ اليَمِينُ لنفيه[16] . وإنْ لم تَكُنْ للمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، وكانتْ[17] للمُنْكِرِ بَيِّنَةٌ ، سُمِعتْ بَيِّنَتُه ، ولم يَحْتَجْ إلى الحَلِفِ مَعها ؛ لأنَّا إنْ قُلْنَا بتَقْدِيمِها مع التَّعارُضِ ، وأنَّه لا يَحْلِفُ معها ، فمع انْفِرادِها أوْلَى ، وإنْ قُلْنَا بتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ المُدَّعَى عليْه ، فيَجِبُ أنْ يُكْتفَى بها عن اليَمِينِ ؛ لأنَّها أقْوَى من الْيَمِينِ ، فإذا اكْتُفِيَ باليَمِينِ ، ففيما[18] هو أقْوَى منها أوْلَى . ويحْتَمِلُ أنْ تُشْرَعَ اليَمِينُ أيضًا ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ هـهُنا يحْتَمِلُ أنْ تكُونَ مُسْتَنَدُها اليَدَ والتَّصرُّفَ ، فلا تُفِيدُ إلَّا ما أفادَتْه اليَدُ والتَّصرُّفُ ، وذلك لا يُغْنِى عن اليَمِينِ ، فكذلك ما قَامَ مقَامَه .

فصل : وإنْ ادَّعَى الخَارِجُ أنَّ الدَّابَّةَ مِلْكُه ، وأنَّه أوْدَعَها للدَّاخِلِ ، أوْ أعَارَه إيَّاها ، أو آجَرَها منه ، ولم يكُنْ لوَاحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قوْلُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . وإنْ كان لكُلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ؛ فبَيِّنَةُ الخَارِجِ / مُقَدَّمَةٌ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . ١١/١٣٢و
وقال القاضِي : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقَدَّمَةٌ ، لأنَّه هو الخَارِجُ فى المعْنَى ، لأنَّه ثبَتَ أنَّ المُدَّعِيَ صَاحِبُ اليَدِ ، وأنَّ يَدَ الدَّاخِلِ نائبَةٌ عنه . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي » . ولأنَّ اليَمِينَ فى حَقِّ المُدَّعَى عليه ، فتكونُ الْبَيِّنَةُ للمُدَّعِي ، كما لو لم يَدَّعِ الإيداعَ ، يُحَقِّقُه أنَّ دَعْوَاه الإيداعَ زِيَادَةٌ فى حُجَّتِه ، وشهادَةَ البيِّنَةِ بها تَقوِيَةٌ لها ، فلا يجوزُ أنْ تكونَ مُبْطِلَةً لِبَيِّنَتِه . وإن ادَّعى الخارِجُ أنَّ الداخلَ غصَبه إيَّاها ، فأقاما بيِّنَتَيْن ، فهى[19] للخَارِجِ ، ويَقْتَضِي قولُ القَاضِي أنَّها للدَّاخِلِ ، والأَوْلَى ما ذَكَرْناه .

فصل : فإنْ كان فى يَدِ رَجُلٍ جِلْدُ شاةٍ مَسْلُوخَةٍ ، ورَأْسُها وسَوَاقِطُها وبَاقِيها فى يَدِ آخَرَ ، فادَّعَاها كلُّ واحِدٍ منهما كلَّها ، ولا بَيِّنَةَ لواحِدٍ منهما ، فلكُلِّ واحِدٍ منهما ما فى يَدِه مع

---

(١٥) فى م : « فإن » .
(١٦) فى ب ، م : « لنفسه » .
(١٧) سقطت الواو من : الأصل ، ا ، م .
(١٨) فى الأصل ، ب ، م : « فيما » .
(١٩) فى ب : « قضى » .

يَمِينِه . وإنْ أقاما بيِّنَتَيْن ، وقُلْنا : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الخَارِج . فلكُلِّ واحِدٍ منهما ما فى يَدِ صَاحبه ، وإنْ قُلْنَا : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . فلكُلِّ واحِدٍ منهما ما فى يَدِه من غيرِ يَمِينٍ .

فصل : فإنْ كان فى يَدِ كُلِّ واحِدٍ منهما شاةٌ ، فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّ الشَّاةَ التى فى يَدِ صَاحِبِه له ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، حلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهما لصاحِبِه ، وكانت الشَّاةُ التى فى يَدِه له . وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْن ، فلكُلِّ واحِدٍ منهما الشَّاةُ التى فى يَدِ صاحِبِه ، ولا تَعارُضَ بينهما . وإنْ كان كُلُّ واحِدٍ منهما قال : هذه الشَّاةُ التى فى يَدِكَ لى ، من نِتاجِ شَاتِى هذه . فالتَّعارُضُ فى النِّتَاجِ ، لا فى المِلْكِ[20] . وإنْ ادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أن الشَّاتَيْن لى دونَ صاحِبى ، وأقاما بَيِّنَتَيْن ، تَعارَضَتا ، وانْبَنَى ذلك على القَوْلِ فى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخارِجِ ، فمن قدَّمَ بَيِّنَةَ الخارِجِ ، جعلَ لكُلِّ واحِدٍ منهما ما فى يَدِ الآخرِ ، ومَنْ قدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، أو قدَّمَها إذَا شَهِدَت / بالنِّتَاجِ ، جعلَ لكُلِّ واحِدٍ منهما ما فى يَدِه . ١١/١٣٢ظ

فصل : وإذا ادَّعى زَيْدٌ شاةً فى يَدِ عَمرٍو ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ، فحَكَمَ له بها حاكمٌ ، ثم ادَّعاها عمرٌو على زيدٍ ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ؛ فإنْ قُلْنا : بَيِّنَةُ الخارِجِ مقدَّمةٌ . لم تُسْمَعْ بَيِّنَةُ عمرٍو ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ زيدٍ مُقدَّمَةٌ عليها . وإنْ قُلْنا : بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ مُقدَّمَةٌ . نظَرْنا فى الحُكْمِ كيف وَقَعَ ؛ فإنْ كان حكم بها لزيدٍ لأنَّ عمْرًا لا بَيِّنَةَ له ، رُدَّتْ إلى عمرٍو ؛ لأنَّه[21] قد قامتْ له بَيِّنَةٌ ، واليدُ كانت له ، وإنْ كان[22] حكَمَ بها لزيدٍ لأنَّه يرَى تَقْديمَ بَيِّنَةِ الخارِجِ ، لم يُنْقَضْ حُكْمُه ؛ لأنَّه[21] حَكَمَ بما يسُوغُ الاجْتِهادُ فيه . وإنْ كانت بَيِّنةُ عمرٍو قد شهِدَتْ له أيضًا ، ورَدَّها الحاكِمُ لفِسْقِها ، ثم عُدِّلَتْ ، لم يُنْقَضِ الحكمُ أيضًا ؛ لأنَّ الفَاسِقَ إذا رُدَّتْ شهادَتُه لفِسْقِه ، ثم أعادَها بعدُ ، لم تُقْبَلْ . وإنْ لم يعْلَمِ الحاكمُ[23] كيف كان ، لم يُنْقَضْ ؛ لأنَّه[24] حُكْمُ حاكِمٍ[25] ، الأصْلُ جَرَيانُه على العَدْلِ[26] والإنْصافِ والصِّحَةِ ، فلا

---

(٢٠) فى م زيادة : « إذ يستحيل أن يكون كل واحد منهما يثبت الأخرى والحكم على ما تقدم » .

(٢١ - ٢١) سقط من : ا . نقل نظر .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى ب ، م : « الحكم » .

(٢٤) فى ب ، م : « لأن » .

(٢٥) فى ب ، م : « الحاكم » .

(٢٦) سقط من : ا .

يُنْقَضْ بالاحْتمالِ . فإنْ جاءَ ثالِثٌ ، فادَّعاها ، وأقامَ بها بَيِّنَةً ، فبَيِّنتُه وبَيِّنَةُ زيدٍ مُتعارِضَتان ، ولا يحْتاجُ زيدٌ إلى إقامةِ بَيِّنَتِه ؛ لأنَّها قد شَهِدتْ مَرَّةً ، وهما سواءٌ فى الشَّهادَةِ حالَ التَّنازُعِ ، فلم يَحْتَجْ إلى إعادَتِها ، كالبَيِّنَةِ إذا شَهِدتْ ، وَوقَف الحكمُ على البَحْثِ عن حالِها ، ثم بانَتْ عدالَتُها ، فإنَّها تُقْبَلُ ، ويُحْكَمُ بها[27] من غيرِ إعادَةِ شهادَتِها ، كذا ههُنا .

فصل : وإذا كان فى يَدِ رَجُلٍ شاةٌ ، فادَّعاها رَجُلٌ أنَّها له منذ سنَةٍ ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، وادَّعَى الذى هى فى يدِه أنَّها فى يَدِه[28] منذُ سَنَتَيْن ، وأقامَ بذلك بَيِّنَة ، فهى للمُدَّعِى ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ بَيِّنَتَه تَشْهَدُ له بالمِلْكِ ، وبَيِّنَةُ الدَّاخِلِ تشْهَدُ باليَدِ خاصَّةً ، فلا تعارُضَ بينَهما ، لإمْكانِ الجَمْعِ بينَهما ، بأنْ تكونَ اليَدُ عن[29] غيرِ ملكٍ ، فكانت بَيِّنَةُ المِلْكِ أوْلَى . فإنْ شَهِدتْ بَيِّنَةٌ بأنَّها مِلْكُه منذ / سنتَيْن ، فقد تعارَضَ تَرْجيحَان ، تَقدُّمُ التَّارِيخ ١١/١٣٣و
من جِهَةِ[30] بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وكَوْنُ الأُخْرَى بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، ففيه رِوَايَتان ؛ إحداهما ، تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الخارِجِ . وهو قَوْلُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وأبى ثَوْرٍ . ويَقْتَضِيه عُمومُ كَلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لقَوْلِه ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى » ، ولأنَّ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ يجوزُ أنْ يكونَ مُسْتَنَدُها اليَدَ ، فلا تُفِيدُ أكثرَ ممَّا تُفِيدُه اليَدُ ، فأشْبَهتِ الصُّورَةَ التى قَبْلَها . والثَّانية ، تُقدَّم بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . وهو قَوْلُ أبى حَنيفة ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّها تضَمَّنَتْ زِيادَةً . فإنْ كانتْ بالعَكْسِ ، فشَهِدتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ أنَّه يَمْلِكُها منْذُ سَنَةٍ ، وشَهِدتْ بَيِّنَةُ الخَارِجِ أنَّه يَمْلِكُها مُنذ سَنَتَيْن ، قُدِّمت بَيِّنَةُ الخارِجِ ، إلَّا على الرِّوَايَةِ التى تُقَدَّمُ فيها بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ ، فيُخَرَّجُ فيها وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى التى قبلَها . وظَاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ على كُلِّ حَالٍ . وقال بعضُهم : فيها قَوْلان . وإن ادَّعَى الخَارِجُ أنَّها مِلْكُه منذُ سَنَةٍ ، وادَّعَى الدَّاخِلُ أنَّه اشْتَرَاها منه منذُ سَنَتَيْن ، وأقام كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنةً ، قُدِّمتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . ذكَرَه القاضى . وهو قَوْلُ أبى ثَوْرٍ . فإن اتَّفَقَ تارِيخُ البَيِّنَتَيْن[31] ، إلَّا أنَّ بَيِّنَةَ

---

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) فى الأصل ، ا ، ب : « يديه » .

(٢٩) فى م : « على » .

(٣٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣١) فى م : « السنين » .

الدَّاخِلِ تشْهَدُ بنِتَاجٍ ، أو بشراءٍ ، أو غَنِيمةٍ ، أو إرْثٍ ، أو هِبَةٍ من مالكٍ ، أو قَطِيعَةٍ من الإمَامِ ، أو سَبَبٍ[٣٢] من أسْبَابِ المِلْكِ ، ففى أيِّهما تُقَدَّمُ ؟ رِوَايتان ، ذكَرْنَاهُما . وإن ادَّعَى أحَدُهما أنَّه اشْتَراها من الآخَرِ ، قُضِىَ له بها ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الابْتِياعِ شَهِدَتْ بأمْرٍ حادِثٍ ، خَفِىَ على البَيِّنَةِ الأُخْرَى ، فقُدِّمَتْ عليها ، كتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الجَرْحِ على بَيِّنَةِ[٣٣] التَّعْدِيلِ .

١٩٣٦ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ فِى أَيْدِيهِمَا ، فَأَقَامَ أحَدُهُما الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ ، وَأَقَامَ الآخَرُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ ، نُتِجَتْ فِى مِلْكِه ، سَقَطَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا ، وَكَانَتِ اليَمِينُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ فِى النِّصْفِ المَحْكُومِ لَهُ بِهِ)

وجملتُه أنَّه إذَا تَنازَعَ رجلانِ فى عَيْنٍ / فى أيْدِيهما ، فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّها مِلْكُه ١١/١٣٣ظ دُونَ صَاحِبِه ؛ ولم تكُنْ لهما بَيِّنَةٌ ، حلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهما لصَاحِبِه ، وجُعِلَتْ بينهما نِصْفَيْن . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّ يَدَ كلِّ واحِدٍ منهما على نِصْفِها ، والقَوْلُ قولُ صَاحِبِ اليَدِ مع يَمِينِه . وإنْ نَكَلَا جَمِيعًا عن اليَمِينِ ، فهى بينهما أيضًا ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يَسْتَحِقُّ ما فى يَدِ الآخرِ بنُكُولِه . وإنْ نَكَلَ أحَدُهما ، وحلَفَ الآخَرُ ، قُضِىَ له بجَمِيعِها ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ ما فى يَدِه بيَمِينِه ، وما فى يَدِ صاحِبِه ، إمَّا بنُكُولِه ، وإمَّا بيَمِينِه التى رُدَّتْ عليه عندَ نُكُولِ صَاحِبِه . وإنْ كانَتْ لأَحَدِهما بَيِّنَةٌ دُونَ الآخَرِ ، حُكِمَ له بها . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً ، وتَسَاوتَا ، تعارَضَتِ البَيِّنَتَانِ ، وقُسِمَتِ العَيْنُ بينَهما نِصْفَيْن . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لما رَوَى أبو موسى ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ رَجُلَيْن اخْتَصَمَا إلى رسولِ اللهِ ﷺ فى بعيرٍ ، (١ فأقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما شَاهِدَيْن ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ ١) بالبَعيرِ بينهما نِصْفَيْن ، رَوَاه أبو دَاود[٢] . ولأنَّ كُلَّ

(٣٢) فى الأصل : « بسبب » .

(٣٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١ – ١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) فى : باب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢ / ٢٧٨ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب فى من لم تكن له بينة ، من كتاب الأقضية . المجتبى ٨ / ٢١٧ . والبيهقى ، فى : باب المتداعيين يتنازعان ... ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠ / ٢٥٤ .

واحِدٍ منهما دَاخِلٌ فى نِصْفِ العَيْنِ ، خَارِجٌ عن[3] نِصْفِها ، فتُقدَّمُ بَيِّنَةُ كلِّ وَاحِدٍ منهما فيما فى يَدِه عندَ مَنْ يُقدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، وفيما فى يَدِ صَاحِبِه عندَ مَنْ يُقدِّمُ بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، فيسْتَوِيان على كُلِّ وَاحِدٍ من القَوْلَيْن . وذَكَرَ أبو الخَطَّاب فيها ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه يُقْرَعُ بينهما ، فمَنْ خرَجَتْ قُرْعَتُه[4] ، حلفَ أنَّها له[5] ، لا حَقَّ للآخرِ فيها ، وكانتِ العَيْنُ[6] له ، كما لو كَانتْ فى يَدِ غيْرِهما . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ للخَبرِ والمَعْنَى . واخْتلفَتِ الرِّوَايةِ ، هل يَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ منهما على النِّصْفِ المَحْكُوم له به ، أو يكونُ له من غيرِ يَمينٍ ؟ فرُوِىَ أنَّه

١١/١٣٤و يَحْلِفُ ، وهذا[7] الذى[5] ذَكَرَ[8] الْخِرَقِىُّ ؛ لأنَّ البَيِّنَتَيْنِ لمَّا / تَعارَضَتَا من غيرِ تَرْجِيحٍ ، وَجَبَ إسْقَاطُهما[9] ، كالخَبَرَيْنِ إذا تَعارَضَا وتَسَاوَيا ، وإذا سَقَطَا صارَ المُخْتَلِفَان كمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما ، ويحْلِفُ كلُّ واحِدٍ منهما على النِّصْفِ المَحْكُومِ له به . وهذا أحَدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ ؛ بناءً على أنَّ اليَمِينَ تَجِبُ على الدَّاخِلِ مع بَيِّنَتِه ، وكُلُّ واحِدٍ منهما دَاخِلٌ فى نِصْفِها ، فيُحْكَمُ له به ببيِّنَتِه ، ويحْلِفُ معها ، فى أحَدِ القَوْلَيْن . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، أنَّ العيْنَ تُقْسَمُ بينَهما من غيرِ يَمِينٍ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، وأبى حنيفة ، وأحدُ قَوْلَى الشَّافِعِىِّ . وهو أصَحُّ ؛ للخَبرِ والمَعْنَى الذى ذَكَرْناه . ولا يَصِحُّ قياسُ هَاتَيْن البَيِّنَتَيْن على الخَبَرَيْن المُتَساوِيَيْن ؛ لأنَّ كُلَّ بَيِّنَةٍ رَاجِحَةٌ فى نِصْفِ العَيْن ، على كُلِّ وَاحِدٍ من القَوْلَيْن . وقد ذَكَرْنا أنَّ البَيِّنَةَ الرَّاجِحَةَ يُحْكَمُ بها من غيرِ حَاجَةٍ إلى يَمِينٍ . فأمَّا إنْ شَهِدَتْ إحْدَى الْبَيِّنَتَيْن بأنَّ العَيْنَ لهذا ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى بأنَّها[10] لهذا الآخَرِ ، نُتِجَتْ فى مِلْكِه ، فقد ذَكَرْنَا فى التَّرْجِيحِ بهذا رِوَايَتَيْن ؛ إحْداهما ، لا تَرْجُحُ به[11] . وهو اخْتِيارُ الْخِرَقِىِّ ؛

---

(3) فى الأصل ، ا : « فى » .
(4) فى ب : « له القرعة » .
(5) سقط من : ا ، ب ، م .
(6) فى م : « اليمين » .
(7) فى ا : « وهو » .
(8) فى م : « ذكره » .
(9) فى م : « إسقاطها » .
(10) فى م : « أنها » .
(11) فى الأصل : « ترجيح » .

لأنَّهما تَساوَيا فيما يَرْجِع إلى المُخْتلَف فيه ، وهو مِلْكُ العَيْنِ الآن ، فوجَبَ تَساويهما فى الحُكْمِ . والثَّانية ، تُقَدَّمُ بيِّنةُ النِّتاجِ وما فى مَعْنَاه . وهو مَذهبُ أبى حَنِيفة ؛ لأنَّها تتضمَّنُ زِيادَة عِلْمٍ ، وهو معْرِفةُ السَّبَبِ ، والأُخْرَى خَفِىَ عليها ذلك ، فيَحْتَمِلُ أنْ تكونَ شهادَتُهما مُسْتَنِدَةً إلى مُجَرَّدِ اليَدِ والتَّصرُّفِ ، فتُقَدَّمُ الأُولَى عليها ، كتَقْدِيمِ[١٢] بيِّنةِ الجَرْحِ على التَّعْدِيلِ . وهذا قَوْلُ القاضى فيما إذا كانَتِ العَيْنُ فى يَدِ غيرِهما .

فصل : فإنْ شهِدَتْ[١٣] إحدَاهما أنَّها له منذُ سَنَةٍ ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى أنَّها له منذُ سَنَتَيْن ، فظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ التَّسْوِيةُ بينهما ، وهو أحَدُ قوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ تَقْديمُ / أقْدَمِهما تارِيخًا . وهو قَوْلُ أبى حنيفة ، والقَوْلُ الثَّانِى للشَّافِعِىِّ ، ١١/١٣٤ظ لأنَّ المُتَقَدِّمة التاريخ ، أثْبَتَتِ المِلْكَ له فى وَقْتٍ لم تُعارِضْه فيه[١٤] البيِّنةُ الأُخْرَى ، فيثْبُتُ المِلْكُ فيه ، ولهذا له المُطالَبةُ بالنَّماءِ فى ذلك الزَّمانِ ، وتعارَضَتِ الْبَيِّنَتان فى المِلْكِ فى الحالِ ، فسَقَطَتَا ، وبَقِىَ مِلْكُ السَّابِقِ تجِبُ اسْتِدَامَتُه ، وأنْ لا يثْبُتَ لغيرِه مِلْكٌ ، إلَّا من جِهَتِه . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ الشَّاهِدَ بالمِلْكِ الحادِثِ أحَقُّ بالتَّرجِيحِ ؛ لجوازِ أنْ يَعْلَم به[١٤] دُونَ الأوَّلِ ، ولهذا لو ذَكَرَ أنَّه اشْتَراه من الآخَرِ ، أو وَهَبَه له ، لَقُدِّمت بَيِّنتُه اتِّفاقًا ، فإذا لم تَرَجَّحْ بهذا ، فلا أقَلَّ من التَّساوِى . وقولُهم : إنَّه يثْبُتُ المِلْكُ فى الزَّمَنِ الماضِى من غيرِ مُعارَضَةٍ . قُلْنا : إنَّما يثْبُتُ تَبَعًا لثُبُوتِه فى الحَالِ ، ولو انْفَرَدَ بأن يَدَّعِىَ المِلْكَ فى الماضِى ، لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ولا بَيِّنَتُه ، فإنْ وُقِّتَتْ إحْدَاهُما وأُطْلِقَتِ الأُخْرَى ، فهما سَوَاءٌ . ذَكَره القاضِى . وقال أبو الخَطَّاب : يَحْتَمِلُ أنْ يُحْكَمَ به لمَنْ لم يُوَقِّتْ . وهو قَوْلُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ . ولَنا ، أنَّه ليس فى إحْدَاهما ما يَقْتَضِى التَّرجِيحَ من تَقَدُّمِ المِلْكِ ولا غيرِه ، فوَجَبَ اسْتِواؤُهما ، كما لو أُطْلِقَتا ، أو اسْتَوَى تَارِيخُهما .

فصل : ولا تَرْجُحُ إحْدَى البَيِّنَتَيْنِ بكَثْرَةِ العَدَدِ ، ولا اشْتِهارِ العَدالةِ . وبهذا قال أبو

---

(١٢) فى ا ، ب ، م : « كتقدم » .

(١٣) فى م : « شهد » .

(١٤) سقط من : ب .

حنيفة ، والشَّافِعِيُّ . ويتخرَّجُ أنْ تَرْجحَ بذلك ، مَأْخُوذًا من قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : ويَتَّبِعُ الأعْمَى أوْثَقَهُما فى نَفْسِه . وهذا قَوْلُ مَالِك ؛ لأنَّ أحدَ الخَبَرَيْن يَرْجُحُ بذلك ، فكذلك الشَّهادَةُ ، لأنَّها خبرٌ ، ولأنَّ الشَّهادَةَ إنَّما اعْتُبِرَتْ لغَلَبَةِ الظَّنِّ بالمَشْهُودِ به ، وإذا كَثُرَ العَدَدُ أو قَوِيَتِ العدالةُ ، كان الظَّنُّ[15] به أقْوَى . وقال الأوْزَاعِيُّ : يُقْسَمُ على عَدَدِ الشُّهُودِ ، فإذا شهد لأحدِهما[16] شاهِدَان ، وللآخَرِ[17] أرْبَعةٌ ، قُسِمَتِ العَيْنُ بينهما أثْلاثًا ؛ لأنَّ الشَّهادَة سَبَبُ الاسْتِحْقَاقِ ، فيُوزَّعُ الحَقُّ عليها . ولَنا ، أنَّ الشَّهادَةَ مقدَّرَةٌ ، / بالشَّرْعِ ، فلا تخْتَلِفُ بالزِّيَادَة ، كالدِّيَةِ ، وتُخالِفُ الخبرَ ، فإنَّه مُجْتَهَدٌ فى قَبُولِ خبرِ الواحِدِ دون العَدَدِ ، فرجَحَ بالزِّيَادَةِ . والشَّهادةُ يُتَّفَقُ فيها على خَبرِ الاثْنَيْن ، فصارَ الحُكْمُ مُتَعَلِّقًا بهما[18] دون اعْتِبارِ الظَّنِّ، ألَا ترى أنَّه لو شَهِدَ النِّسَاءُ مُنْفَرِدَاتٍ ، لا تُقْبَلُ شهادتُهُنَّ ، وإنْ كَثُرْنَ حتى صارَ الظَّنُّ بشهادَتِهِنَّ أغْلَبَ من شهادةِ الذَّكَرَيْن . ١١/١٣٥و

وعلى هذا لا تَرْجُحُ شهادةُ الرجلَيْن على شهادةِ الرَّجُلِ والمَرْأَتَيْن فى المالِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ من البَيِّنَتَيْن حُجَّةٌ فى المَالِ ، فإذا اجْتمَعَتا تَعارَضَتا ، فأمَّا إنْ كان لأحدِهما شاهِدَان وللآخرِ شَاهِدٌ ، فبذَلَ يَمِينَه معه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يتَعارضان ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما حُجَّةٌ بمُفْرَدِه ، فأشْبَها الرجلَيْنِ مع الرجلِ والمَرْأتين . والثَّانى ، يُقَدَّمُ الشَّاهِدَان ، لأنَّهما حُجَّةٌ متَّفَقٌ عليها ، والشَّاهِدُ واليَمِينُ مُخْتلَفٌ فيها[19] ، ولأنَّ اليَمينَ قَوْلُه لنفسِه ، والْبَيِّنَةَ الكامِلَةَ شهادةُ الأجْنَبِيَّيْنِ ، فيجبُ تَقْدِيمُها ، كتقدِيمِها على يَمِينِ المُنْكِرِ ، وهذا الوَجْهُ أصَحُّ ، إنْ شاءَ اللهُ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَان ، كالوَجْهَيْن .

فصل : وإذا كان فى أيْدِيهما دَارٌ ، فادَّعَاها أحَدُهما كُلَّها ، وادَّعَى الآخَرُ نِصْفَها ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، فهى بينَهما نِصْفَيْن . نَصَّ عليه أحمدُ . وعلى مُدَّعِى النِّصْفِ اليَمِينُ لصَاحِبِه ، ولا يَمِينَ على الآخَرِ ؛ لأنَّ النِّصْفَ المَحْكُومَ له به لا مُنازِعَ له فيه . ولا أعْلَمُ[20] فى هذا

---

(١٥) سقط من : الأصل ، ا .

(١٦) سقط من : م .

(١٧) فى م : « والآخر » .

(١٨) فى الأصل : « بها » .

(١٩) فى م : « فيهما » .

(٢٠) فى م : « نعلم » .

خِلافًا . إلَّا أنَّه حُكِيَ عن ابن شُبْرُمَةَ ، أنَّ لِمُدَّعِي [21] الكُلِّ ثلاثةَ أرْبَاعِها ، لأنَّ النِّصْفَ له لا يُنازَعُ [22] فيه ، والنِّصْفُ الآخَرُ يُقْسَمُ بينهما على حَسَبِ دَعْوَاهما فيه . ولَنا ، أنَّ يَدَ مُدَّعِي النِّصْفِ على ما يَدَّعِيه ، فكان القَوْلُ قوْلَه فيه مع يَمِينِه ، كسَائِرِ الدَّعَاوى . فإنْ كان لكلِّ وَاحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ بما يَدَّعِيه ، فقد تَعارضتْ بَيِّنَتاهما [23] في النِّصْفِ ، فيكونُ النِّصْفُ [23] / لِمُدَّعِي الكُلِّ ، والنِّصْفُ الآخَرُ يَنْبَنِي على الخلاف في أيِّ البَيِّنَتَين تُقَدَّمُ، ١١/١٣٥ ظ وظَاهِرُ المذهبِ تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ المُدَّعِي ، فتكونُ الدَّارُ كُلُّها لِمُدَّعِي الكُلِّ . وهو قَوْلُ أبي حنيفة ، وصَاحِبَيْه . فإنْ كانَتِ الدَّارُ في يَدِ ثالثٍ لا يَدَّعِيها ، فالنِّصْفُ لصاحِبِ الكُلِّ ، لا مُنازِعَ له فيه ، ويُقْرَعُ بينهما في النِّصْفِ الآخَرِ ، فمَنْ خرجتْ له القُرْعَةُ ، حلَفَ ، وكان له . وإنْ كان لكُلِّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ ، تعارَضتا وسَقَطَتا ، وصارا كمَن لا بَيِّنةَ لهما . وإنْ قُلْنا : تُسْتَعْمَلُ الْبَيِّنَتَان . أُقْرِعَ بينهما ، وقُدِّمَ مَنْ تقَعُ له القُرْعَةُ ، في أحدِ الوَجْهَيْن . والثاني ، يُقْسَمُ النِّصْفُ [24] المُخْتَلَفُ فيه [24] بينَهما ، فيصِيرُ لِمُدَّعِي الكُلِّ ثلاثةُ أرْبَاعِها .

فصل : فإنْ كانت دارٌ [25] في يَدِ ثلاثةٍ ، ادَّعَى أحدُهم [26] نِصفَها ، وادَّعَى الآخَرُ ثُلُثَها ، وادَّعَى الآخَرُ سُدسَها ، فهذا اتِّفَاقٌ منهم على كَيْفِيَّة مِلْكِهم ، وليس هـٰهُنا اخْتِلافٌ ولا تَجَاحُدٌ ، فإن ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ منهم أنَّ بَاقِيَ الدَّارِ وَدِيعَةٌ ، أو عَارِيَّةٌ معى ، وكانت لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم بما ادَّعَاه من المِلْكِ بَيِّنَةٌ ، قُضِيَ له به ؛ لأنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ له بما ادَّعَاه ، ولا مُعارِضَ لها ، وإنْ لم تَكُنْ لوَاحِدٍ منهم [27] بَيِّنَةٌ ، حلفَ كُلُّ واحِدٍ منهم ، وأُقِرَّ في يَدِه ثُلُثُها .

فصل : فإن ادَّعَى أحدُهم جَمِيعَها ، والآخَرُ [28] نِصْفَها ، والآخَرُ ثُلُثَها ، فإنْ لم تَكُنْ

---

(٢١) في م : « المدعى » .
(٢٢) في ب ، م : « منازع » .
(٢٣ – ٢٣) في م : « فالنصف » .
(٢٤ – ٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٢٥) في ب ، م : « الدار » .
(٢٦) سقط من : ا .
(٢٧) في الأصل ، ب ، م : « منهما » .
(٢٨) في م : « وادعى الآخر » .

لوَاحِدٍ منهم بَيِّنةٌ ، قُسِمَتْ بينهم أثْلَاثًا ، وعلى كُلِّ واحِدٍ منهم اليَمِينُ على ما حُكِمَ له به ؛ لأنَّ يَدَ كلِّ واحِدٍ منهم على ثُلثِها . وإنْ كانت لأحَدِهم بَيِّنةٌ ، نظَرْتَ ؛ فإنْ كانتْ لِمُدَّعِي الجَمِيع ، فهي له ، وإنْ كانت لِمُدَّعِي النِّصْفِ ، أخذَه ، والبَاقِي بينَ الآخَرَيْن نِصْفَيْن ، لِمُدَّعِي الكلِّ السُّدسُ بغيرِ يَمِينٍ ، ويَحْلِفُ على نِصْفِ السُّدسِ ، ويحْلِفُ الآخرُ على الرُّبعِ الذي يأخُذُه(٢٩) جميعُه . فإنْ كانتِ الْبَيِّنةُ لِمُدَّعِي الثُّلثِ ، أخذَه ، والبَاقِي بين /
١٣٦/١١و الآخَرَين ، لِمُدَّعِي الكلِّ السُّدسُ بغيْر يَمِينٍ ، (٣٠)ويَحْلِفُ على السُّدسِ الآخَرِ(٣٠) ، ويحْلِفُ(٣١) الآخَرُ على جَمِيعِ ما يأخُذُه . وإنْ كانتْ لكلِّ واحِدٍ بما يَدَّعِيه بَيِّنةٌ ، فإنْ قُلْنَا : تُقدَّمُ بَيِّنةُ صاحِبِ اليَدِ . قُسِمَتْ بينهم أثْلاثًا ؛ لأنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ منهم على الثُّلثِ . وإنْ قُلْنَا : تُقدَّمُ بَيِّنةُ الخَارِجِ . فيَنْبَغِي أنْ تَسْقُطَ بيِّنةُ صاحِبِ الثُّلثِ ؛ لأنَّها دَاخِلَةٌ ، ولِمُدَّعِي النِّصْفِ السُّدسُ ؛ لأنَّ بَيِّنتَهُ خارِجةٌ فيه ، ولِمُدَّعِي الكلِّ خَمْسَةُ أسْداسٍ ؛ لأنَّ له السُّدسَ بغيرِ بيِّنةٍ ؛ لكَوْنِه لا مُنازِعَ له فيه ، فإنَّ أحدًا لا يَدَّعِيه ، وله الثُّلثان ؛ لكَوْنِ بَيِّنتِه خارِجَةً عنهما(٣٢) . وقيل : بل لِمُدَّعِي الثُّلثِ السُّدسُ ؛ لأنَّ بَيِّنةَ مُدَّعِي الكلِّ ومُدَّعِي النِّصْفِ تَعَارَضَتَا فيه ، فتَساقَطَتا ، وبَقِيَ لمَنْ هو في يَدِه ، ولا شيءَ لِمُدَّعِي النِّصْفِ ؛ لعَدَمِ ذلك فيه ، وسَواءٌ كان لِمُدَّعِي الثُّلثِ بَيِّنةٌ ، أو لم تَكُنْ . وإنْ كانتِ العَيْنُ في يَدِ غيرِهم ، واعْتَرفَ أنَّه لا يَمْلِكُها ، ولا بَيِّنةَ لهم ، فالنِّصْفُ لِمُدَّعِي الكُلِّ ؛ لأنَّه ليس منهم مَنْ يَدَّعِيه ، ويُقْرَعُ بينهم في النِّصْفِ البَاقِي ، فإنْ خَرَجَتِ القُرْعةُ لصاحِبِ الكُلِّ ، أو لِصَاحِبِ النِّصْفِ ، حلَفَ وأخَذَه ، وإنْ خَرَجَتْ لصاحِبِ الثُّلُثِ ، حلَفَ وأخَذَ الثلُثَ ، ثم يُقْرَعُ بين الآخَرَين في السُّدسِ ، فمَنْ قَرَعَ صاحِبَه ، حَلَفَ وأخَذَه . وإنْ أقامَ كُلُّ وَاحِدٍ منهم بَيِّنَةً بما ادَّعَاه ، فالنِّصْفُ لِمدَّعِي الكُلِّ ؛ لما ذَكَرْنا ، والسُّدسُ الزَّائِدُ ، يتَنازَعه مُدَّعِي الكُلِّ ومُدَّعِي النِّصْفِ ، والثُّلثُ يَدَّعِيه الثَّلاثةُ ، وقد تَعارَضَتِ البَيِّناتُ فيه ، فإنْ قُلْنا : تَسْقُطُ البَيِّناتُ . أقْرَعْنَا بين المُتَنَازِعين فيما تَنَازَعُوا فيه ، فمَنْ قَرَعَ صاحِبَه ، حَلَفَ وأخَذَه ، ويكونُ الحُكْمُ فيه كما لو لم تَكُنْ لهم بَيِّنةٌ . وهذا قَوْلُ أبي عُبَيْد ، وقَوْلُ الشَّافِعِيِّ إذْ

---

(٢٩) في الأصل ، ب : « أخذه » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل زيادة : « عليه » .

(٣٢) في الأصل : « عنها » .

كان بالعِراقِ . وعلى الرِّوايَة التى تقولُ : إذا / تَعارَضَتِ البَيِّنَاتُ ، قُسِمَتِ العَيْنُ بين ١١/١٣٦ظ
المُتَدَاعِين . فلِمُدَّعِي الكُلِّ النِّصْفُ ونِصْفُ السُّدسِ الزَّائِدِ عن الثُّلثِ وثُلثُ الثُّلثِ ، ولمُدَّعِي النِّصْف نِصْفُ السُّدسِ وثُلثُ الثُّلثِ ، ولمُدَّعِي الثُّلثِ ثُلثُه وهو التُّسْعُ ، فتُخَرَّجُ المَسْأَلَة من سِتَّةٍ وثَلاثِين سَهْمًا ؛ لِمُدَّعِي الكُلِّ النِّصْفُ ثَمانيةَ عشرَ سَهْمًا[٣٣] ، ونِصْفُ السُّدسِ ثلاثةٌ ، والتُّسْعُ أرْبَعةٌ ، فذلك خَمْسَةٌ وعِشْرُون سَهْمًا ، ولصَاحِبِ النِّصْفِ سَبْعَةٌ ، ولِمُدَّعِي الثُّلث أربعةٌ وهو التُّسْعُ . وهذا قِياسُ قَوْلِ قَتادةَ ، والحَارِثِ العُكْلِيِّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وحَمَّادٍ ، وأبى حنيفة . وهو قَوْلٌ للشَّافِعِيِّ . وقال أبو ثَوْر : يأْخُذُ مُدَّعِي الكُلِّ النِّصْفَ ، ويُوقَفُ الباقِي حتى يَتَبَيَّن . ويُرْوَى هذا عن مَالِكٍ . وهو قَوْلٌ للشَّافِعِيِّ . وقال ابن أبى ليلى ، وقَوْمٌ من أهْلِ العراقِ : تُقْسَمُ العَيْنُ بينهم على حَسَبِ عَوْلِ الفَرائِضِ ، لصاحِبِ الكُلِّ سِتَّةٌ ، ولصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثة ، ولصاحِبِ الثُّلثِ سَهْمَان ، فتَصِحُّ من أحدَ عشرَ سَهْمًا . وسُئِلَ سَهْل بن عبد الله بنِ أبى أُوَيْسٍ[٣٤] عن ثلاثةٍ ادَّعَوا كِيسًا وهو بأيْدِيهم ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، وحَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهم على ما ادَّعَاه ؛ ادَّعَى أحدُهم جَميعَه ، وادَّعَى آخَرُ ثُلثَيْه ، وادَّعَى آخَرُ نِصْفَه ؟ فأجَابَ فيها[٣٥] بشِعْرٍ[٣٦] :

نظرتُ أبا يَعْقوبَ فى الحِسَبِ التى ... طَرَتْ فأقَامَتْ منهمُ كُلَّ قاعِدِ
فلِلْمُدَّعِى الثُّلْثَيْن ثُلْثٌ ولِلَّذى ... اسْتَلَاطَ جَميعَ المَالِ عند التَّحَاشُدِ
من المَالِ نِصْفٌ غَيْرَ ما سَيَنُوبُهُ ... وحِصَّتُه من نِصْفِ ذا المالِ زائِدِ
ولِلْمُدَّعِى نِصْفًا من المالِ رُبْعُه ... ويُؤْخَذُ نِصْفُ السُّدْسِ من كُلِّ وَاحِدِ

وهذا قوْلُ مَنْ قَسَمَ المالَ بينهم على حسَبِ العَوْلِ ، فكأَنَّ المسْأَلَة عالَتْ[٣٧] من سِتَّةٍ[٣٧] إلى ثَلاثةَ عَشَرَ ؛ وذلك أنَّه أخَذَ مَخارِجَ[٣٨] الكُسُورِ ، وهى سِتَّةٌ ، فجعلها لِمُدَّعِي الكُلِّ ، وثُلثاها أرْبَعةٌ لِمُدَّعِي الثُّلثيْن ، ونِصْفُها ثلاثةٌ ، لِمُدَّعِي النِّصْفِ ، صارتْ ثَلاثةَ عَشرَ .

---

(٣٣) سقط من : ا .
(٣٤) فى ب ، م : « أوس » . وفى الشرح الكبير ٣٢٢/٦ : « بن أويس » .
(٣٥) فى ب ، م : « فيهم » .
(٣٦) فى م زيادة : « يقول » .
(٣٧ - ٣٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣٨) فى م : « مخرج » .

١١/١٣٧و **فصل** : / فإنْ كانَتِ الدَّارُ فى أيْدى[٣٩] أربعةٍ ، فادَّعَى أحدُهم جميعَها ، والثَّانِى ثُلثَيْها ، والثَّالِثُ نِصْفَها ، والرَّابعُ ثُلُثَها ، ولا بَيِّنَةَ لهم ، حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ وله رُبْعُها ؛ لأنَّه[٤٠] فى يَده ، والقَوْلُ قَوْلُ صاحِبِ اليَدِ مع يَمِينه . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهم بما ادَّعاهُ بَيِّنَةً ، قُسِمتْ بينهم أرْباعًا أيضًا ؛ لأنَّنا إنْ قُلْنا : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ . فكُلُّ واحِدٍ منهم دَاخِلٌ فى رُبْعِها ، فتُقدَّم بَيِّنتُه فيه . وإنْ قُلْنا : تُقدَّمُ بَيِّنَةُ الخَارِجِ . فإنَّ الرَّجُلَيْنِ إذا ادَّعَيا عَيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، فأنْكَرَهما ، وأقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاهُ ، تعَارَضَتا ، وأُقِرَّ الشيءُ فى يَدِ مَنْ هو فى يَدِه . وإنْ كانَتِ الدَّارُ فى يَدِ خامسٍ لا يدَّعِيها ، ولا بَيِّنَةَ لواحِدٍ منهم بما ادَّعاهُ ، فالثُّلثُ لِمُدَّعِى الكُلِّ ؛ لأنَّ أحَدًا لا يُنازِعُه فيه ، ويُقْرَعُ بينهم فى الباقِى ، فإنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ لصاحِبِ الكُلِّ ، أو لِمُدَّعِى الثُّلثَيْن ، أخَذَه ، وإنْ وَقَعَتْ لِمُدَّعِى النِّصْفِ ، أخذَه ، وأُقْرِعَ بينَ الباقِين فى الباقِى ، وإن وَقَعَتْ لصاحِبِ الثُّلثِ ، أخذَه ، وأُقْرِعَ بين الثَّلاثَة فى الثُّلثِ الباقى . وهذا قَوْلُ أبى عُبَيْد ، والشَّافِعِىِّ إذْ كان بالعراق ، إلَّا أنَّهم عَبَّرُوا عنه بعبارَةٍ أُخْرَى ، فقالوا : لِمُدَّعِى الكُلِّ الثُّلثُ ، ويُقْرَع بينَه وبينَ مُدَّعِى الثُّلُثَيْن فى السُّدسِ الزَّائِدِ عن النِّصْفِ ، ثم يُقْرَعُ بينهما وبينَ مُدَّعِى النِّصْف فى السُّدسِ الزَّائِد عن الثُّلثِ ، ثم يُقْرَعُ بين الأربعةِ فى الثُّلُثِ الباقِى ، ويكونُ الإِقْرَاعُ فى ثلاثةِ مواضِعَ . وعلى الرِّوَايةِ الأُخْرَى ، الثُّلثُ لِمُدَّعِى الكُلِّ ، ويُقْسَمُ السُّدسُ الزَّائِدُ عن النِّصْفِ بيْنَه وبين مُدَّعى الثُّلثَيْن ، ثم يُقْسَمُ السُّدسُ الزَّائِدُ عن الثُّلثِ بينهما وبينَ مُدَّعِى النِّصْفِ أثْلاثًا ، ثم يُقْسَمُ الثُّلثُ البَاقِى بين الأربعةِ أرْباعًا ، وتَصِحُّ المَسْأَلَة من سِتَّةٍ وثلاثِين سَهْمًا ، لصاحِبِ الكُلِّ ثُلثُها اثْنا عشرَ ، ونِصْفُ السُّدسِ الزَّائِدِ عن[٤١] النِّصْفِ ثَلاثَةٌ ، وثُلثُ السُّدسِ
١١/١٣٧ظ الزَّائِدِ عن الثُّلُثِ / سَهْمَان ، ورُبعُ الثُّلثِ الباقِى ثلاثةٌ ، فيحْصُلُ له عشرون سَهْمًا ، وهى خمسةُ أتْساعِ الدَّارِ . ولِمُدَّعِى الثُّلثَيْن ثَمانِيةُ أسْهُمٍ ، تُسْعان وهى مثلُ ما لِمُدَّعِى الكلِّ بعد الثُّلثِ الذى انْفَرَد به ، ولِمُدَّعِى النِّصْفِ خمسةُ أسْهُمٍ ، تُسْعٌ ورُبْعُ تُسْعٍ ، ولِمُدَّعِى الثُّلثِ ثلاثةٌ ، نِصْفُ سُدسٍ[٤٢] . وعلى قَوْلِ مَنْ قَسَمَها على العَوْلِ ، هى من خمسة

---

(٣٩) فى ا : « يدى » .
(٤٠) فى م : « لأنها » .
(٤١) فى ب ، م : « على » .
(٤٢) فى ب ، م : « السدس » .

عشرَ ، لصاحِبِ الكُلِّ سِتَّةٌ ، ولصَاحِبِ الثُّلثَيْن أربعةٌ ، (٤٣ ولصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةٌ ٤٣) ، ولصاحِبِ الثُّلثِ سَهْمَان . وعلى قَوْلِ أبى ثَوْرٍ ، لصاحِبِ الكُلِّ الثُّلثُ ، ويُوقَفُ البَاقِى (٤٤ حتّى يتَبيَّنَ ٤٤) .

١٩٣٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ كَانَتِ الدَّابَّةُ فِى يَدِ غَيْرِهِمَا ، وَاعْتَرَفَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا ، وَأَنَّهَا لِأَحَدِهِمَا لَا يَعْرِفُهُ عَيْنًا ، قُرِعَ[١] بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ ، وَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ**)

وجملتُه أنَّ الرَّجُلَيْنِ إذا تَدَاعَيا عَيْنًا فى يَدِ غيْرِهما ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، فأنْكَرَهما ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ، بغيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه[٢] . وإنْ اعْتَرَفَ أنَّه لا يَمْلِكُها ، وقال : لا أَعْرِفُ صَاحِبَها . أو قال : هى لأحَدِكُما ، لا أعْرِفُه عَيْنًا . قُرِعَ[٣] بينهما ، فمَنْ قَرَعَ صَاحِبَه ، حَلَفَ أنَّها له ، وسُلِّمَتْ إليه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَة ، أنَّ رَجُلَيْن تَدَاعَيا عَيْنًا ، لم تكُنْ لوَاحِدٍ منهُما بَيِّنَةٌ ، فأمَرَهُما النَّبِىُّ ﷺ أنْ يَسْتَهِمَا على اليَمِين ، أحَبَّا أم كَرِهَا . رَوَاه أبو دَاود[٤] . ولأنَّهما تَسَاوَيا فى الدَّعْوَى ، ولا بَيِّنَةَ لوَاحِدٍ منهما ولا يَدَ ، والقُرْعةُ تُمَيِّزُ عند التَّسَاوِى ، كما لو أعْتَقَ عَبِيدًا لا مالَ له غيرُهم ، فى مَرَضِ مَوْتِه . وأمَّا إنْ كانت لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له[٥] بها ، بغيْرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . وإنْ كانَتْ لكُلِّ وَاحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، ففيه رِوَايَتَان ، ذكَرَهُما أبو الخَطَّاب ؛ إحْدَاهما ، تَسْقُطُ البَيِّنَتَان ، ويَقْتَرِعُ المُدَّعِيَان على اليَمِينِ ، كما لو لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ . وهذا الذى ذَكَرَه القاضى . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه

(٤٣ - ٤٣) سقط من : الأصل .
(٤٤ - ٤٤) سقط من : الأصل ، ا .
(١) فى ا : « أقرع » .
(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣) فى م : « أقرع » .
(٤) فى : باب الرجلين يدعيان شيئا وليست بينهما بينة ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢ / ٢٧٩ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة ، وباب القضاء بالقرعة ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٠ ، ٧٨٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٤٨٩ ، ٥٢٤ .
(٥) سقط من : ب ، م .

١١/١٣٨و ذَكَرَ /القُرْعَة ، ولم يُفَرِّقْ بين أن تكُونَ معهما بَيِّنَةٌ أو لم تَكُنْ . ورُوِىَ هذا عن ابنِ عمرَ ، وابنِ الزُّبَيْرِ(٦) . وبه قال إسْحَاقُ ، وأبو عُبَيْد . وهو رِوَايَةٌ عن مَالِك ، وقديم قولِ الشَّافِعِىِّ . وذلك لما رَوَى ابنُ المُسَيَّب ، أنَّ رَجُلَيْن اخْتَصَمَا إلى رسولِ الله ﷺ ، فى أمْرٍ ، وجَاءَ كُلُّ واحِدٍ(٧) منهما بشُهُودٍ عُدُولٍ ، على عِدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فأسْهَمَ النَّبِىُّ ﷺ بيْنَهما . رواه الشَّافِعِىُّ ، فى «مُسْنَدِه»(٨) . ولأنَّ البَيِّنَتَيْن حُجَّتَانِ تَعَارَضَتَا ، من غَيْرِ تَرْجِيحٍ لإحْدَاهما على الأُخْرَى ، فسَقَطَتَا ، كالخَبَرَيْن . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُسْتَعْمَلُ البيِّنَتان . وفى كَيْفِيَّة استعمالِهما رِوَايَتَان ؛ إحْداهما ، تُقْسَمُ العَيْنُ بينهما . وهو قَوْلُ الحارث العُكْلِىِّ ، وقَتَادةَ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وحمَّادٍ ، وأبى حنيفة ، وقَوْلٌ للشَّافِعِىِّ ؛ لما رَوَى أبو موسى ، أنَّ رَجُلَيْن اخْتَصَمَا إلى رسولِ الله ﷺ فى بَعِيرٍ ، وأقامَ كُلُّ وَاحِدٍ منْهما الْبَيِّنَةَ أنَّه له ؛ فقَضَى رَسولُ الله ﷺ به بينهما نِصْفَيْن(٩) . ولأنَّهما تَسَاوَيا فى دَعْوَاهُ ، فيَتَسَاوَيَان فى قِسْمَتِه . والرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُقَدَّمُ إحْداهما بالقُرْعَةِ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وله قَوْلٌ رابعٌ ، يُوقَفُ الأمْرُ حتى يتبيَّنَ . وهو قَوْلُ أبى ثَوْر ؛ لأنَّه اشْتَبَهَ الأمْرُ ، فوَجَبَ التَّوَقُّف(١٠) ، كالحَاكِمِ إذا لم يَتَّضِحْ له الحُكْمُ فى قَضِيَّتِه . ولَنا ، الخَبَران ، وأنَّ تَعَارُضَ الحُجَّتَيْن لا يُوجِبُ التَّوقُّفَ(١٠) ، كالخَبَرين ، بل إذا تَعَذَّرَ التَّرْجِيحُ ، أسْقَطْنَاهُما ، ورَجَعْنا إلى دَلِيلٍ غيرِهما . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّنا إذا قُلْنَا : إنَّ البَيِّنَتَيْن تسْقُطانِ . أُقْرِعَ بينهما ، فَمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ(١١) ، حلَفَ ، وأخَذَها ، كما لو لم تكُنْ لهما بَيِّنَةٌ . وإنْ قُلْنَا : يُعْمَلُ بالبَيِّنَتَيْن ، ويُقْرَعُ بينهما ، فمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، أخَذَهَا من غيرِ يَمِينٍ . وهذا قَوْلُ
١١/١٣٨ظ الشَّافِعِىِّ(١٢) ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تُغْنِى عن اليَمِينِ . وقال أبو الخَطَّاب : عليه اليَمِينُ مع البَيِّنَةِ ، /

---

(٦) انظر : ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى البينتين إذا استوتا ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٣٩٧ .
(٧) سقط من : م .
(٨) وأخرجه البيهقى ، فى : باب المتداعيين يتداعيان ... ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠/٢٥٩ . ولم نجده فى ترتيب المسند .
(٩) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٢٨٥ .
(١٠) فى ا : «التوقيف» .
(١١) فى ا ، م : «قرعته» .
(١٢) فى ا : «للشافعى» .

تَرْجِيحًا لها . وعلى هذا القَوْلِ تكونُ هذه الرِّوَايةُ كالأُولَى فى هذا الحُكْمِ ، وإنَّما يَظْهَرُ الفَرْقُ[١٣] بيْنَهُما فى شيءٍ آخَرَ ، سنذكُرُه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فإنْ أنْكَرَها مَن العَيْنُ فى يَدِه ، وكانت لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها . وإنْ أقامَ كُلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً ، فإنْ قُلْنا : تُسْتَعْمَلُ البَيِّنَتان . أُخِذَتِ العَيْنُ مِن يَدِه ، وقُسِمَتْ بينهما ، على قَوْلِ منْ يرَى القِسْمَة ، أو تُدْفعُ إلى منْ تَخْرُجُ له القُرْعَةُ ، على قوْلِ من يَرى ذلك . وإن قُلْنا : تسْقُطُ البَيِّنَتان ، حَلَفَ صاحِبُ اليَدِ ، وأُقِرَّتْ فى يَدِه ، كما لو لم تكُنْ لهما بَيِّنَةٌ . وإنْ أقَرَّ بها بعدَ ذلك لهما ، أو لأحَدِهما ، قُبِلَ إقْرَارُه . وإنْ أقَرَّ بها فى الابتِدَاءِ لأحَدِهما ، صارَ المُقَرُّ له صاحِبَ اليَدِ ؛ لأنَّ مَنْ هى فى يَدِه مُقِرٌّ بأنَّ يدَه نائبَةٌ عن يَدِه . وإنْ أقَرَّ لهما جميعًا ، فاليَدُ لكُلِّ واحِدٍ منهما ، فى الجُزْءِ الذى أقَرَّ له به ؛ لذلك .

فصل : وإنْ تَداعَيا عيْنًا فى يَدِ غيرِهما ، فقال : هى لأحِدِهما[١٤] لا أعْرِفُه عيْنًا . أو قال : لا أعْرِفُ صَاحِبَها ، أهو أحدُكما أو غيرُكما . أو قال : أوْدَعَنِيها أحدُكما . أو : رَجُلٌ[١٥] لا أعْرِفُه عيْنًا . فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّك تعْلَمُ أنِّى صَاحِبُها ، أو أنِّى الذى أوْدَعْتُكَها ، وطلبَ[١٦] يَمِينَه ، لَزِمَه أنْ يحْلفَ له ؛ لأنَّه لو أقَرَّ له ، لَزِمَه تَسْلِيمُها إليه ، ومن لَزِمَه الحَقُّ مع الإقْرارِ ، لَزِمَتْه اليَمِينُ مع الانْكارِ ، ويحْلِفُ على ما ادعَّاه مِن[١٧] نَفْيِ العلمِ . وإنْ صَدَّقاهُ ، فلا يَمِينَ عليه . وإنْ صَدَّقَه أحدُهما ، حَلَفَ للآخَرِ . وإنْ أقَرَّ بها لوَاحِدٍ منهما ، أو غيرِهما ، صارَ المُقَرُّ له صَاحِبَ الْيَدِ . فإنْ قال غيرُ المُقَرِّ له : احْلِفْ لى أنَّ العَيْنَ ليستْ مِلْكِي ، أو أنِّى لستُ الذى أوْدَعْتُكها . لَزِمَتْه[١٨] اليَمِينُ على ما ادَّعاهُ مِن ذلك ؛ لِمَا ذكَرْنا . وإنْ نَكَلَ عن اليَمِينِ ، قُضِىَ عليه بقِيمَتِها . وإنْ اعترَفَ بها لهما ،

---

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « الحكم » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « لأحدكما » .

(١٥) فى ا : « ورجل » .

(١٦) فى م : « أو طلبت » .

(١٧) فى ب : « فى » .

(١٨) فى الأصل ، ب ، م : « لزمه » .

١٣٩/١١ و كان الحُكْمُ فيها كما لو كانت فى أيْدِيهما ابْتِدَاءً ، وعليه اليَمِينُ لكُلِّ وَاحِدٍ/ منهما فى النِّصْفِ المحكُومِ به لصَاحِبه ، وعلى كُلٍّ وَاحِدٍ منهما اليَمِينُ لصَاحِبِه[١٩] فى النِّصْفِ المحْكُومِ له به .

فصل : وإذا كان فى يَدِ رَجُلٍ دَارٌ ، فادَّعَاها نَفْسَان ، قال أحدُهما : أجَرْتُكها . وقال الآخَرُ : هى دَارِى أعَرْتُكَها . أو قال : هى دَارِى وَرِثْتُها من أبى . أو قال : هى دَارِى . ولم يذْكُرْ شيْئًا آخَرَ ، فأنكَرهما صَاحِبُ اليَدِ ، وقال : هى دَارِى . فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه . وإنْ كان لأحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها . وإنْ أقام كُلُّ واحِدٍ منهما بما ادَّعاه بَيِّنَةً ، تَعارَضَتا[٢٠] ، وكان الحُكْمُ على ما ذكَرْنا فيما مَضَى ، إلَّا على الرِّوَاية التى تُقدَّم فيها البَيِّنَةُ الشَّاهِدَةُ بالسَّبَبِ ، فإنَّ بَيِّنَةَ مَن ادَّعَى أنَّه وَرِثَها مُقَدَّمَةٌ ؛ لشهادَتِها بالسَّبَبِ . وإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنَةً أنَّه [٢١]غَصبَهُ إيَّاها[٢١] منه ، وأقامَ الآخَرُ بَيِّنَةً أنَّه أقَرَّ له بها ، فهى للمَغْصُوبِ منه ، ولا تَعارُضَ بينهما ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما مُمْكِنٌ ، بأنْ يكونَ غَصَبَها من هذا ، وأقَرَّ بها لغَيْرِه ، وإقْرَارُ الغَاصِبِ باطِلٌ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . فتُدْفَعُ إلى المَغْصُوبِ منه ، ولا يَغْرَمُ للمُقَرِّ له شَيْئًا ؛ لأنَّه ما حَالَ بينَه وبينَها ، وإنَّما حَالَتِ البَيِّنَةُ بينهما . ولو أقَرَّ بها لأحَدِهما ، وأقَرَّ[٢٢] أنَّه غَصبَها من غيره ، لَزِمَه تَسْليمُها إلى مَنْ أقَرَّ له بها أوَّلًا ، ولَزِمَه[٢٣] غَرَامتُها للآخَرِ ؛ لأنَّه حَالَ بينه وبينها بإقْرارِه الأوَّلِ[٢٤] .

فصل : نقَل ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ أخذَ من رَجُلَيْن ثَوْبَيْن ، أحدَهما بعشرةٍ والآخَرَ بعشْرِين ، ثم لم يَدْرِ أيُّهما ثَوْبُ هذا من ثَوْبِ هذا ، فادَّعَى أحدُهما ثوْبًا من هٰذَيْن الثَّوْبَيْن ، يعنى وادَّعاه الآخرُ ، يُقْرَعُ بينهما ، فأيُّهما أصابَتْه القُرْعَة حَلَفَ وكان الثَّوْبُ الجَيِّدُ له ، والآخَرُ للآخَرِ . وإنَّما قال ذلك ؛ لأنَّهما تَنازَعا عَيْنًا فى يَدِ غيْرِهما .

---

(١٩) سقط من : ا .

(٢٠) فى م : « تعارضا » .

(٢١ – ٢١) فى م : « غصبها » .

(٢٢) فى م : « أو أقر » .

(٢٣) فى ا : « ولزمته » .

(٢٤) فى ا : « للأول » .

فصل : إذا تَدَاعَيَا عَيْنًا ، فقال كُلُّ واحِدٍ منهما : هذه العَيْنُ لى ، اشْتَرَيْتُها من زيدٍ بمائةٍ ، ونَقَدْتُه / إيَّاها . ولا بَيِّنَةَ لواحِدٍ منهما ، فإنْ أنْكَرَهما زيدٌ ، حَلَفَ ، وكانتِ العَيْنُ له . ١١/١٣٩ظ وإنْ أقرَّ بها لأحَدِهما ، سَلَّمَها إليه ، وحَلَفَ للآخَرِ . وإنْ أقرَّ لكُلِّ واحِدٍ منهما بنِصْفِها ، سُلِّمتْ إليهما ، وحَلَفَ لكُلٍّ[٢٥] واحِدٍ منهما على نِصْفِها . وإنْ قال : لا أعْلَمُ لمَنْ هى منكما . أُقْرِعَ بينَهما ، فمنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، حَلَفَ وأخذَها . وإنْ حَلَفَ البائِعُ أنَّها له ، ثم أقَرَّ بها لأحَدِهما ، سُلِّمَتْ[٢٦] إليه ، ثم إنْ أقرَّ بها للآخَرِ ، لَزِمَه[٢٧] غَرَامَتُها له . وإنْ أقامَ كلُّ واحِدٍ منهما بما ادَّعاه بَيِّنَةً ، نظَرْنا ؛ فإنْ كانت البَيِّنَتان مُؤَرَّخَتَيْن بتارِيخَيْن مُخْتَلِفَين ، مثل أنْ يدَّعِيَ أحدُهما أنَّه اشْتَراها فى المُحرَّمِ ، وادَّعى الآخَرُ أنَّه اشْتَراها فى صَفَر ، وشهدَتْ بينّةُ كُلِّ واحِدٍ منهما للآخَرِ بدَعْواه ، فهى للأوَّلِ ؛ لأنَّه ثَبتَ أنَّه باعَها للأوَّل ، فزَالَ مِلْكُه عنها ، فيكونُ بَيْعُه فى صَفَر باطِلًا ، لكَوْنِه باعَ ما لا يَمْلِكُه ، ويُطالَبُ بردِّ الثَّمنِ . وإنْ كانتا مؤرَّخَتيْن بتارِيخٍ واحِدٍ ، أو مُطْلَقَتَيْن ، أو إحداهُما مُطْلَقةٌ والأُخرَى مُؤرَّخةٌ ، تعارَضَتَا ؛ لتِعذُّرِ الجَمْعِ ، فيُنْظَرُ فى العَيْنِ ، فإنْ كانتْ فى يَدِ أحَدِهما ، انْبَنَى ذلك على الخِلافِ فى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ والخَارِجِ ، فمنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، جَعَلها لمنْ هى فى يَدِه ، ومنْ قَدَّمَ بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، جَعَلها للخَارِجِ . وإنْ كانتْ فى يَدِ البَائِعِ ، وقُلْنا : تسْقُطُ البيِّنتان . رُجِعَ إلى البَائِعِ ، فإنْ أنْكَرَهما ، حلفَ لهما ، وكانتْ له ، وإنْ أقرَّ لأحَدِهما ، سُلِّمَتْ إليه ، وحَلَفَ للآخَرِ ، وإنْ أقرَّ لهما ، فهى بينهما ، ويَحْلِفُ لكُلِّ واحِدٍ منهما على نِصْفِها ، كما لو لم تكُنْ لهما بَيِّنَة . وإنْ قُلْنا : لا تسقطُ البَيِّنتان . لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكَارِه ولا اعْتِرَافه . وهذا قولُ القَاضِى ، وأكثرِ أصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ زَوَالُ مِلْكِه ، وأنَّ يدَهُ لا حُكْمَ لها ، فلا حُكْمَ لِقَوْلِه ، فمنْ قال : يُقْرَعُ بينهما . [٢٨]أقْرِعَ بينهما[٢٨] ، فمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، فهى له مع يَمِينِه . وهذا قَوْلُ القَاضِى ، لم يذكُرْ شيْئًا

(٢٥) فى ب ، م : « الكل » .

(٢٦) فى ب : « سلمها » .

(٢٧) فى ب ، م : « لزمته » .

(٢٨ – ٢٨) سقط من : ب .

١١/١٤٠و سِوَى هذا . ومنْ قال : تُقْسَمُ بينهما . قُسِمَتْ . وهذا ذكَرَه / أبو الخَطَّاب . وقد نَصَّ عليه أحمد ، فى رِوَاية الكَوْسَج ، فى رَجُلٍ أقَامَ البَيِّنةَ أنَّه اشْتَرَى سِلْعَةً بمائةٍ ، وأقَامَ الآخَرُ بَيِّنةً أنَّه اشْتَرَاها بمائتَيْنِ ، فكُلُّ واحِدٍ منهما يَسْتَحِقُّ نِصْفَ[29] السِّلْعَةِ بنِصْفِ الثَّمنِ ، فيكُونان شَرِيكَيْن . وحمَلَ القَاضِى هذه الرِّوَايةَ ، على أنَّ العَيْنَ فى أيْدِيهما ، أو على أنَّ البَائِعَ أقَرَّ لهما جميعًا . وإطْلَاقُ الرِّوَايةِ يَدُلُّ على صِحَّة قَوْلِ أبى الخَطَّاب . فعلى هذا ، إنْ كانَ المَبِيعُ ممَّا لا يَدْخُلُ فى ضَمَانِ المُشْتَرِى إلَّا بقَبْضِه ، فلكُلِّ واحِدٍ منهما الخِيارُ ؛ لأنَّ الصَّفْقَة تبعَّضَتْ عليه . فإنْ اخْتَارَا الإمْسَاكَ ، رَجَعَ كلُّ واحِدٍ منهما بِنِصْفِ الثَّمنِ ، وإنْ اخْتَارَا الفَسْخَ رجعَ كلُّ واحِدٍ منهما بجَمِيعِ الثمنِ ، وإن اخْتَار أحدُهما الفَسْخَ ، توفَّرَتِ السِّلْعَة كُلُّها على الآخَرِ ، إلَّا أنْ يكونَ الحاكمُ قد حكَمَ له بِنِصْفِ السِّلْعةِ ونِصْفِ الثَّمنِ ، فلا يَعُودُ النِّصْفُ الآخَرُ إليه . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ فى كُلِّ مَبِيعٍ .

فصل : فإن ادَّعَى أحدُهما أنَّه اشْتَرَاها من زيدٍ بمائةٍ ، وهى مِلْكُه ، وادَّعَى الآخَرُ أنَّه اشْتَراها من عَمْرٍو ، وهى مِلْكُه ، وأقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما[30] بدَعْوَاهُ بَيِّنَةً ، فهذه تُشْبِهُ التى قبْلَها فى المعْنَى ، فإنْ كانتْ فى يَدِ أحدِ المُشْتَرِيَيْن ، انْبَنَى ذلك على الرِّوَايتَيْن فى تقْدِيمِ بَيِّنةِ الدَّاخِلِ والخَارِجِ . وإنْ كانت فى يَدَيْهما[31] ، قُسِمَتْ بينهما ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ كُلِّ واحِدٍ منهما دَاخِلَةٌ فى أحَدِ النِّصْفَيْن ، خَارِجَةٌ فى النِّصْفِ الآخَرِ . وإنْ كانتْ فى يَدِ أحَدِ البائِعَين ، فأنْكَرَهما ، وادَّعاها لنَفْسِه . فإنْ قُلْنا : تسْقُطُ البَيِّنَتان . حلَفَ ، وكانتْ له . وإنْ أقَرَّ بها لأحَدِهما ، صارَ الدَّاخِلَ ، إلَّا أنْ يُقِرَّ له بعدَ أنْ يحْلِفَ أنَّها له . وإنْ قُلْنا : يُقَدَّمُ أحَدُهما[32] بالقُرْعَةِ . فهى لمَنْ تخْرُجُ له القُرْعَةُ مع يَمِينه . وإنْ قُلْنا : تُقْسَمُ بينَهما .
١١/١٤٠ظ قُسِمَتْ ، ورَجَعَ كُلُّ واحِدٍ منهما بنِصْفِ / ثَمنِها . وإنْ كان المبيعُ ممَّا يدْخُلُ فى ضَمانِ المُشْتَرِى بنَفْس العَقْدِ ، أو كان المُشْتَرِى مُقِرًّا بقَبْضِه ، فلا خِيارَ لوَاحِدٍ منهما ولا رُجُوعَ

(٢٩) فى م : « النصف من » .
(٣٠) سقط من : الأصل .
(٣١) فى م : « أيديهما » .
(٣٢) فى م : « إحداهما » .

بشَىءٍ من الثَّمَنِ ؛ لاعْتِرافِه بسُقُوطِ الضَّمَان عن البَائِعِ ، وإنْ كان من المَكِيلِ والمَوْزُونِ ، ولم يُقْبَضْ ، فلِكُلٍّ واحِدٍ منهما الخِيارُ فى الفَسْخِ والإمْضَاءِ ، فإنْ اخْتَارَ أحدُهما الفَسْخَ ، لم يتوفَّرِ المَبِيعُ على الآخرِ ؛ لأنَّ البائِعَ اثنان ، بخِلافِ التى قبلَها .

فصل : ولو كان فى يَدِ رَجُلٍ دارٌ ، فادَّعى عليه رَجُلان ، كلُّ واحِدٍ منهما يزْعُمُ أنَّه غصَبَها منه ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، فالحُكْمُ فى هذه كالحُكْمِ فيما إذا ادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّنى اشْتَرَيْتُها منه ، على ما مَضَى من التَّفْصيلِ فيه . وإنْ اتَّفَقَ تاريخُهما ، أو كانَتا مُطْلَقَتَيْن ، أو إحداهما ، تَعارَضَتا ، وإنْ تقدَّم[33] تاريخَ إحْداهُما ، فهل تَرْجُحُ بذلك ؟ على وَجْهَيْن . فأمَّا إنْ شَهِدتِ البَيِّنَةُ أنَّه أقرَّ بغَصْبِه[34] من كُلِّ واحدٍ منهما ، لَزِمَه دَفْعُه[35] إلى الذى أقرَّ له به[36] أوَّلًا ، ويَغْرَمُ قِيمَتَهُ[37] للآخرِ .

فصل : فإن ادَّعى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّك اشْتَرَيْتَها مِنى[38] بألْفٍ ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، واتَّفق تَاريخُهما ، مثل أنْ يقولَ [39]كلُّ واحِدٍ منهما[39] : اشْتَرَاها منِّى مع الزَّوَالِ ، يومَ كذا . ليومٍ واحِدٍ ، فهما مُتَعارِضَتَان . فإنْ قُلْنا : تسْقُطان . رُجِعَ إلى قَوْلِ[40] المُدَّعَى عليه ، فإنْ أنْكَرهما ، حلَفَ لهما ، وبَرِئَ . وإنْ أقرَّ لأحدِهما ، فعليه له الثمنُ ، ويحْلِفُ للآخرِ . وإنْ أقرَّ لهما معًا[40] ، فعليه لكُلِّ واحِدٍ منهما الثَّمَنُ[41] ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنْ يشْتَرِيَها من أحدِهما ، ثم يَهَبَها للآخرِ ويَشْتَرِيَها منه . وإنْ قال : اشْتَرَيْتُها منكما صَفْقَةً واحِدَةً بألِفٍ . فقد أقرَّ لكلِّ واحِدٍ منهما بنِصْفِ الثَّمَنِ ، وله أنْ يُحلِّفه على الباقِى . وإنْ قُلْنا : يُقْرَعُ

---

(٣٣) فى م : « قدم » .
(٣٤) فى م : « بغصبها » .
(٣٥) فى م : « دفعها » .
(٣٦) فى م : « بها » .
(٣٧) فى م : « قيمتها » .
(٣٨) سقط من : الأصل .
(٣٩ – ٣٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٤٠) سقط من : ا .
(٤١) فى ب : « اليمين » .

بينهما[٤٢] . فمَن خَرجَتْ له القُرْعَةُ ، وَجبَ له الثَّمَنُ ، ويَحْلِفُ للآخَرِ ، ويَبْرأُ . وإنْ قُلْنا : يُقْسَمُ[٤٣] . قُسِمَ الثَّمَنُ بينهما ، ويَحْلِفُ لكُلِّ واحِدٍ منهما على الباقِى . وإنْ كانَ التَّارِيخَان مُخْتَلِفَيْن ، أو كانَتا مُطْلَقتَيْن ، أو إحدَاهما مُطْلَقَةً ، والأُخرَى مُؤَرَّخَةً ، ثَبت

١٤١/١١و العَقْدان ، ولَزِمَه الثَّمنان / ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أنْ يَشْتَرِيَها من أحَدِهما ثم يَمْلِكَها الآخَرُ ، فَيشْتَرِيَها منه ، وإذا أمْكَن صِدْقُ البيِّنَتَيْن والجَمْعُ بينهما ، وَجبَ تصْدِيقُهما . فإنْ قيل : فلم قُلْتُم إنَّه إذا كان البَائِعُ واحِدًا والمُشْتَرِى اثْنَيْن[٤٤] ، فأقام أحدُهما بَيِّنةً أنَّه اشْتَرَاهُ[٤٥] فى المُحرَّمِ ، وأقامَ الآخَرُ بَيِّنةً أنَّه اشْتَرَاهُ[٤٦] فى صَفَر ، يكونُ الشِّرَاءُ[٤٧] الثَّانِى باطِلًا ؟ قُلْنا : لأنَّه إذا ثبتَ المِلْكُ للأوَّلِ ، لم يُبْطِلْه بأنْ يَبيعَه الثَّانِى ثانيًا ، وفى مَسْألتِنا ثُبوتُ شِرَائِه من كُلِّ واحِدٍ منهما يُبْطِلُ مِلْكَه ، لأنَّه لا يجوزُ أنْ يَشْتَرِىَ ثانِيًا مِلْكَ نَفْسِه ، ويجوزُ أنْ يَبيعَ البَائِعُ ما ليس له[٤٨] ، فافْتَرَقا . فإنْ قِيلَ : فإذا كانتِ البَيِّنَتانِ مُطْلَقَتَيْن ، أو إحْداهُما مُطْلَقةً ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ تارِيخُهما وَاحِدًا ، فيَتَعارَضَان ، والأصْلُ بَراءةُ ذِمَّةِ المَشْهُودِ عليه ، فلا تُشْغَلُ[٤٩] بالشَّكِّ . قُلْنا : إنَّه[٥٠] متى أمْكَنَ صِدْقُ البيِّنتَيْن ، وَجبَ تصْدِيقُهما ، ولم يكُنْ ثَمَّ شَكٌّ ، وإنَّما يَبْقَى الوَهْمُ ، والوَهْمُ لا تَبْطُلُ به البَيِّنةُ ، لأنَّها لو بَطَلَتْ به ، لم يَثْبُتْ به[٥١] حَقٌّ أصْلًا ، لأنَّه ما من بَيِّنةٍ إلَّا ويَحْتَمِلُ أنْ تكونَ كاذِبَةً ، أو غيرَ عَادِلَةٍ ، أو مُتَّهمةً ، أو مُعارِضَةً ، ولم يُلْتفَتْ إلى هذا الوَهْمِ ، كذا هٰهُنا .

فصل : إذا ماتَ رَجُلٌ ، فشَهِدَ رَجُلان أنَّ هذا الغُلامَ ابنُ هذا المَيِّتِ ، لا نعْلَمُ له وَارِثًا

---

(٤٢) فى ا زيادة : « يقرع » .

(٤٣) فى ا زيادة : « بينهما » .

(٤٤) فى النسخ : « اثنان » .

(٤٥) فى ب ، م : « اشتراها » .

(٤٦) فى م : « اشتراها » .

(٤٧) فى ب : « شراء » .

(٤٨) سقط من : ا .

(٤٩) فى ا ، ب ، م : « تشتغل » .

(٥٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥١) فى م : « بها » .

سِوَاهُ ، وشهِدَ آخَران لآخَرَ أنَّ هذا الغلامَ ابنُ هذا المَيِّتِ ، لا نَعْلَمُ له وَارِثًا سِواهُ ، فلا تعارُضَ بينهما ، وثَبَتَ(٥٢) نَسَبُ الغُلامَيْن منه ، ويكونُ الإِرْثُ بينهما ؛ لأنَّه يجوزُ أن تَعْلَمَ كلُّ بَيِّنَةٍ ما لم تَعْلَمْهُ الأُخْرَى .

فصل : وإذا ادَّعَى رَجُلٌ عبدًا فى يَدِ آخَرَ أنَّه اشْتَراهُ منه ، وادَّعَى العَبْدُ أنَّ سَيِّدَه أعْتَقَه ، ولا بَيِّنَةَ لهما ، فأنْكرَهما ، حَلَفَ لهما ، والعبدُ له . وإنْ أقَرَّ لأحَدِهما ، ثبت ما أقَرَّ له(٥٣) به(٥٤) ، ويحلفُ للآخَرِ . وإنْ أقامَ أحدُهما بَيِّنَةً بما ادَّعَاه ، ثَبَتَ . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاهُ ، وكانتا مُؤَرَّخَتَيْن بتاريخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، قَدَّمْنا الأُولَى(٥٥) ، وبطَلَتِ الأُخْرَى ؛ / لأنَّه إنْ سَبَقَ العِتْقُ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّ بَيْعَ الحُرِّ لا يَصِحُّ ، وإنْ سَبَقَ البَيْعُ ، لم يصِحَّ العِتْقُ ؛ لأنَّه أعتقَ عبْدَ غيرِه . فإنْ قِيلَ : يَحْتَمِلُ أنَّه عادَ إلى مِلْكِه فأعْتَقه . قُلْنا : قد ثَبَتَ المِلْكُ للمُشْتَرِى ، فلا يُبْطِلُه عِتْقُ البَائِعِ . وإنْ كانتا مُؤَرَّخَتَيْن بتَارِيخٍ واحِدٍ ، أو مُطْلَقَتَيْن ، أو إحْدَاهما مُطْلَقةً ، تَعارَضَتَا ؛ لأنَّه لا تَرْجِيحَ لإِحْداهما على الأُخْرَى . فإنْ كان فى يَدِ المُشْتَرِى ، انْبَنَى ذلك على الخِلافِ فى تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ أو الخَارِجِ(٥٦) ، فإنْ قَدَّمْنا بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ ، فهو للمُشْتَرِى ، وإنْ قَدَّمنا بَيِّنَةَ الخَارِجِ ، قُدِّمَ العِتْقُ ؛ لأنَّه خارِجٌ . وإنْ كان فى يَدِ البَائِعِ ، وقُلْنا : إنَّ البَيِّنَتَيْن تسْقُطَان بالتَّعارُضِ ، صارَا كمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما ، (٥٧ويرْجِعُ إلى السَّيِّدِ٥٧) ، فإنْ أنكرَهما ، حَلَفَ لهما ، وإنْ أقرَّ بالعِتْقِ ، ثَبَتَ ، ولم يَحْلِفِ العَبْدُ ؛ لأنَّه لو أقَرَّ بأنَّه ما أعْتقه ، لم يَلْزَمْه شيءٌ ، فلا فائِدَةَ فى إحْلَافِه ، ويَحْلِفُ البائِعُ للمُشْتَرِى . وإنْ أقرَّ للمُشْتَرِى ثبتَ المِلْكُ له(٥٨) ، ولم يحْلِفْ للعَبْدِ(٥٩) ؛ لأنَّه لو أقَرَّ له أنَّه ١٤١/١١ ظ

---

(٥٢) فى ا ، ب : « ويثبت » .

(٥٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٥٤) سقط من : ب .

(٥٥) فى م : « الأول » .

(٥٦) فى م : « والخارج » .

(٥٧ – ٥٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥٨) سقط من : م .

(٥٩) فى م : « العبد » .

كان أعْتَقَه ، لم يَلْزَمْه غُرْمٌ ، فلا فائِدةَ فى إحْلَافِه . وإنْ قُلْنا[٦٠] : تَرْجُحُ[٦١] إحْدَى البيِّنَتَيْن بالقُرْعَةِ قَرَعْنا[٦٢] بينهما ، فمَنْ خرجَتْ قُرْعتُه ، قدَّمْنَاه . قال أبو بكر : هذا قِياسُ قَوْلِ أبى عبدِ الله . فعلَى هذا ، يحْلِفُ مَنْ خرَجَتْ له القُرْعَةُ ، فى أحدِ الوَجْهَين . وإنْ قُلْنا : يُقْسَمُ . قَسَمْنا العَبْدَ ، فجعَلنا نِصْفَه مَبيعًا و نِصْفَه حُرًّا ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى جَمِيعِه إنْ كان البَائِعُ مُوسِرًا ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ قامتْ عليه بأنَّه أعْتَقَه مُخْتَارًا ، وقد ثَبَتَ العِتْقُ فى نِصْفِه بشهادَتِهما .

فصل : إذا ادَّعى رَجُلٌ زَوْجِيَّةَ امْرأةٍ ، فأقَرَّتْ بذلك ، قُبِلَ إقْرَارُها ، لأنَّها أقَرَّتْ على نَفْسِها وهى غيرُ مُتَّهَمَةٍ ، فإنَّها لو أرَادَتِ ابتداءَ النِّكَاحِ ، لم تُمْنَعْ منه . وإنْ ادَّعَاها اثْنان ، فأقَرَّتْ لأحَدِهما ، لم[٦٣] يُقْبَلْ منها ؛ لأنَّ الآخَرَ يدَّعِى مِلْكَ نِصْفِها ، وهى مُعْتَرِفَةٌ أنَّ ذلك قد مَلَكَ عليها ، فصَارَ إقْرَارُها بحَقِّ غيرِها ؛ ولأنَّها مُتَّهَمَةٌ ، فإنَّها لو أرَادَتِ ابْتِدَاءَ تَزْوِيجِ

١١/١٤٢و أحدِ / المُتَدَاعِيَيْن ، لم يَكُنْ لها ذلك قبلَ الانْفِصالِ من دَعْوَى الآخَرِ . فإنْ قيلَ : فلو تَداعَيا عَيْنًا فى يَدِ ثَالِثٍ ، فأقَرَّ لأحَدِهما ، قُبِلَ . قُلْنَا : لا يَثْبُتُ المِلْكُ بإقْرارِه فى العَيْنِ ، وإنَّما يَجْعَلُه كصاحِبِ اليَدِ ، فيَحْلِفُ ، والنِّكَاحُ لا يُسْتَحَقُّ باليَمِينِ ، فلم يَنْفَعِ الإقْرارُ به هٰهُنا ، فإنْ كان لأحَدِ المُدَّعِيَيْن[٦٤] بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له[٦٥] بها ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ حُجَّةٌ فى النِّكاحِ وغيرِه . وإنْ أقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ، تَعارَضَتا ، وسَقَطَتَا ، وحِيلَ بينهما وبينَها[٦٦] ، ولا يَرْجُحُ أحدُ المُتَداعِيَيْن بإقْرَارِ المَرْأةِ ؛ لمَا ذَكَرْنا ، ولا بكَوْنِها فى بَيْتِهِ ويَدِه ؛ لأنَّ اليَدَ لا تَثْبُتُ على حُرَّةٍ ، ولا سَبِيلَ إلى القِسْمَةِ هٰهُنا ، ولا إلى القُرْعَةِ ؛ لأنَّه لا يَدَ مع القُرْعَةِ من[٦٧] اليَمِينِ ، ولا مدْخَلَ لها[٦٨] فى النِّكاحِ[٦٨] .

---

(٦٠) فى م زيادة : « وإن قلنا : يستعملان فاعترف لأحدهما لم يرجح باعترافه لأن ملكه قد زال فإن » .

(٦١) فى الأصل : « ترجيح » .

(٦٢) فى م : « أقرعنا » .

(٦٣) فى ب : « لا » .

(٦٤) فى ب ، م : « المتداعين » .

(٦٥) سقط من : ب .

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧) فى ا : « فى » .

(٦٨ - ٦٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

فصل : إذا قال السَّيِّدُ لعَبْدِه : إنْ قُتِلْتُ فأنْتَ حُرٌّ . ثم مَاتَ ، فادَّعَى العبدُ أنَّه قُتِلَ ، وأنْكرَ الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قَوْلُهم مع أيْمَانِهم ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ القَتْلِ ، فإنْ أقامَ بَيِّنَةً بدَعْوَاه ، عَتَقَ ، وإنْ أقامَ الوَرَثَةُ بَيِّنَةً بمَوْتِه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ العَبْدِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّها تشهَدُ بزِيَادَةٍ ، وهى القَتْلُ . والثَّانِى ، تتَعارَضَان ؛ لأنَّ إحدَاهُما تشْهَدُ بضِدِّ ما شَهِدتْ به الأُخْرَى ، فيبْقَى على الرِّقِّ . وإنْ قالَ : إنْ مِتُّ فى رَمضانَ ، فعَبْدِى سالمٌ حُرٌّ ، وإنْ مِتُّ فى شوال فعبدِى غَانِمٌ حُرٌّ . ثم مات ، فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما مَوْتَه (٦٩) فى الشَّهْرِ الذى يَعْتِقُ بمَوْتِه (٦٩) فيه ، وأنْكرَهما الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قَوْلُهم مع أيْمانِهم . وإنْ أقَرُّوا لأحَدِهما ، عَتَقَ بإقْرارِهم . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بمُوجِبِ عِتْقِه ، ففيه ثَلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، تُقدَّم بَيِّنَةُ سالِمٍ ؛ لأنَّ معها زِيادةَ عِلْم ، فإنَّها أثْبَتَتْ ما يجوزُ أنْ يَخْفَى على الْبَيِّنَةِ الأُخْرَى ، وهو مَوْتُه فى رَمضانَ . والثَّانِى ، يتَعارَضَان ، ويَبْقَى العَبْدان على الرِّقِّ ؛ لأنَّهما سَقَطا ، فصارَا ، كمَن لا بَيِّنَةَ لهما . والثَّالِثُ ، يُقْرَعُ بينهما ، فيَعْتِقُ مَن تقَعُ له القُرْعَةُ ، وإنْ قال : إنْ بَرِئْتُ من مَرَضِى هذا (٧٠) ، فسَالِمٌ حُرٌّ ، وإنْ مِتُّ منه ، فغانِمٌ حُرٌّ . فمات ، /وادَّعَى ١١/١٤٢ظ كُلُّ وَاحِدٍ منهما مُوجِبَ عِتْقِه ، أُقْرِعَ بينهما ، فمَن خرَجَتْ له القُرْعَةُ ، عَتَقَ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من أنْ يكونَ بَرَأَ أو لم يَبْرَأْ ، فيَعْتِقُ أحدُهما على كُلِّ حَالٍ ، ولم تُعْلَمْ عينُه فيُخْرَجُ بالقُرْعةِ ، كما لو أعْتَقَ أحدَهما ، فأشْكَلَ علينا . ويَحْتَمِلُ أنْ يُقدَّمَ قَوْلُ غانِمٍ ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ البُرْءِ . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بمُوجِبِ عِتْقِه ، فقالَ أصْحابُنا : يتَعارَضَان ، ويبْقى العَبْدَان على الرِّقِّ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدَةٍ منهما تُكذِّبُ الأُخْرَى ، وتُثْبِتُ زِيَادَةً تَنْفِيها الأُخْرَى . ولا يَصِحُّ هذا القَوْلُ ؛ لأنَّ التَّعارُضَ أثَرُه فى إسْقَاطِ البَيِّنَتَيْن ، ولو لم يَكُونَا أصْلًا لعَتَقَ أَحَدُهُمَا ، فكذلك إذا سَقَطَتَا ، وذلك لأنَّه لا يَخْلُو من إحْدَى الحالَتَيْن اللَّتَيْن علَّقَ على كلِّ واحِدَةٍ منهما عِتقَ أحدِهما ، فيَلْزَمُ وجُودُه ، كما لو قال : إنْ كانَ هذا الطَّائِرُ غُرابًا ، فسالِمٌ حرٌّ ، وإنْ لم يكُنْ غُرابًا فغانمٌ حُرٌّ . ولم يُعْلَمْ حالُه ، ولكنْ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنْ يُقْرَعَ بينهما ، كما فى مسْألِةِ الطَّائِرِ ؛ لأنَّ (٧١) البَيِّنَتَيْن إذا تَعارَضَتا

(٦٩ - ٦٩) سقط من : ا . نقل نظر .

(٧٠) سقط من : ا .

(٧١) فى ا ، ب : « ولأن » .

قُدِّمَتْ إحداهُما بالقُرْعَةِ ، فى رِوَايةٍ . والثَّانى ، تُقدَّمُ بَيِّنةُ سالِمٍ ؛ لأنَّها شَهِدتْ بزِيَادَةٍ ، وهى البُرْءُ . وإنْ أقرَّ الورَثَةُ لأحَدِهِمْ ، عَتَق بإقْرارِهم ، ولم يسْقُطْ حَقُّ الآخرِ ممَّا ذكَرْنا ، إلَّا أنْ يشْهَدَ اثْنان عَدْلانِ منهم بذلك ، مع انْتِفاءِ التُّهْمَةِ ، فيَعْتِقَ وَحْدَه إذا لم تَكُنْ للآخرِ بَيِّنَةٌ .

فصل : وإذا ادَّعَى سالِمٌ أنَّ سيِّدَه أعْتَقَه فى مَرَضِ مَوْتِه ، وادَّعَى عبدُه الآخَرُ غانمٌ أنَّه أعْتَقَه فى مَرضِ مَوْتِه ، وكُلُّ واحِدٍ منهما ثُلثُ[72] مالِه ، فأقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بدَعْواه بَيِّنَةً ، فلا تَعارُضَ بينهما ؛ لأنَّ ما شَهِدَتْ به كُلُّ بيِّنةٍ لا يَنْفِى ما شهِدَتْ به الأُخْرَى ، ولا تُكذِّبُ إحْدَاهما الأُخْرَى ، فيثْبُتُ إعْتَاقُه لهما ، ثم يُنْظَرُ ، فإنْ كانتِ البَيِّنتان مُؤرَّختَيْن بتارِيخَيْن
١١/١٤٣و مُخْتَلِفَيْن / ، عتَق الأوَّلُ منهما . ورَقَّ الثَّانِى ، إلَّا أنْ يُجيزَ[73] الوَرَثَةُ ؛ لأنَّ المَرِيضَ إذا تَبَرَّعَ بتبرُّعاتٍ ، يَعْجزُ ثُلُثُه عن جَميعِها ، قُدِّمَ الأوَّلُ فالأوَّلُ[72] ، وإنْ اتَّفَقَ تارِيخُهما ، أو أُطْلِقَتا ، أو إحْداهما ، فهما سَواءٌ ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لإِحْداهما على الأُخْرَى ، فيسْتَوِيان ، ويُقْرَعُ بينهما ، فمَنْ خرَجَتْ له القُرْعَةُ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الآخَرُ ، إلَّا أنْ يُجيزَ[73] الوَرَثَةُ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو ؛ مِن[74] أنْ يكونَ أعْتَقَهُما معًا ، فيُقْرَعُ بينهما ، كما فعَلَ النَّبىُّ ﷺ فى العَبِيدِ السِّتَّةِ الذين أعتَقَهم سَيِّدُهم عندَ مَوْتِه ، ولم يكُنْ له مالٌ غيرهم[75] ، أو يكونَ أعْتَقَ أحدَهما قبلَ صاحِبه ، وأشْكَلَ علينا ، فيُخْرَجَ بالقُرْعَةِ ، كما فى مسألَةِ الطَّائرِ . وقِيلَ : يَعْتِقُ من كُلِّ واحِدٍ نِصْفُه . وهو قَوْلٌ للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه أقْرَبُ إلى التَّعْدِيلِ بيْنهما فى القُرْعَةِ ، قد يَرِقُّ السَّابِقُ المُسْتَحِقُّ للعِتْقِ ، ويَعْتِقُ الثَّانِى المُسْتَحِقُّ للرِّقِّ ، وفى القِسْمَةِ لا يَخْلُو المُسْتَحِقُّ للعِتْقِ من حُرِّيَّةٍ ، ولا المُسْتَحِقُّ للرِّقِّ من رِقٍّ ، ولذلك قَسَمْنا المُخْتَلَفَ فيه على إحْدَى الرِّوَايَتَيْن ، إذا تَعارَضَتْ به بَيِّنَتان . والأوَّلُ المذهبُ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو من شُبْهةٍ بإحْدَى الصُّورَتَيْن اللَّتَيْن ذكَرْناهما . والقُرْعَةُ ثَابِتَةٌ فى كُلِّ واحِدَةٍ منهما . وقولُهم : إنَّ فى القُرْعَةِ احْتِمَالَ إرْقَاقِ[76] الحُرِّ . قُلْنا : وفى القِسْمَةِ إرْقاقُ نِصْفِ الحُرِّ يَقِينًا ، وتَحْرِيرُ نِصْفِ الرَّقِيقِ يَقِينًا ، وهو أعْظَمُ ضَرَرًا . وإنْ كانت قِيمَةُ أحَدِهما الثُّلُثَ ، وقِيمَةُ الآخرِ دُونَ

---

(٧٢) سقط من : ا .

(٧٣) فى الأصل : « يخير » .

(٧٤) فى الأصل : « إما » .

(٧٥) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٣٩٥ .

(٧٦) فى م زيادة : « نصف » .

الثُّلثِ ، فكان الأوَّلُ أو الذى خَرجَتْ قرعَتُه الثُّلُثَ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الآخَرُ . وإنْ كان هو النَّاقِصَ عن الثُّلثِ ، عَتَقَ ، وعَتَقَ من الآخَرِ تَمامُ الثُّلثِ . وإنْ كان لأحدِهما بَيِّنَةٌ ، ولا بَيِّنَةَ للآخَرِ ، أو بَيِّنتُه فاسِقَةٌ ، عَتَقَ صاحِبُ البَيِّنَةِ العادِلَةِ ، ورَقَّ الآخَرُ . وإنْ كان لكُلِّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، إلَّا أنَّ إحْداهما تَشْهَدُ أنَّه أعْتَقَ سالِمًا فى مَرَضِه ، والأُخْرَى تشْهَدُ بأنَّه وَصَّى بعِتْقِ / غانِمٍ ، وكان سالمٌ ثُلُثَ المالِ ، عَتَقَ وَحْدَه ووقَفَ عِتْقُ غانِمٍ على إجازَةِ الوَرَثَةِ ؛ لأنَّ التَّبرُّ عَ يُقَدَّمُ على الوَصِيَّةِ . وإنْ كان سالمٌ أقَلَّ من الثُّلثِ ، عَتَقَ من غانِمٍ تَمامُ الثُّلثِ . وإنْ شَهِدتْ إحْدَاهما أنَّه وَصَّى بعِتْقِ سَالِمٍ ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى أنَّه وَصَّى بعِتْقِ غانِمٍ ، فهما سَواءٌ ، ويُقْرَ عُ بينهما ، سَواءٌ اتَّفَقَ تارِيخُهما أو اخْتَلَفَ ؛ لأنَّ الوَصِيَّةَ يَسْتَوِى فيها المُتقَدِّمُ والمُتَأخِّرُ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ أبى موسى : يَعْتِقُ [77] نِصْفُ كُلِّ واحِدٍ [77] منهما بغيرِ قُرْعةٍ ؛ لأنَّ القُرْعَةَ إنَّما تَجِبُ إذا كان أحدُهما عبْدًا والآخَرُ حُرًّا ، ولا كذلك هٰهُنا ، فيجبُ أن تُقْسَمَ الوَصِيَّةُ بينهما ، ويدْخُلُ النَّقْصُ على كلِّ واحِدٍ منهما بقَدْرِ وَصِيَّتِه ، كما لو وَصَّى لاثْنَيْن بمالٍ . والأوَّلُ قِياسُ المذهبِ ؛ لأنَّ الإعْتاقَ بعدَ المَوْتِ كالإعْتاقِ فى مَرَضِ المَوْتِ ، وقد ثبَتَ فى الإعْتاقِ فى مَرَضِ المَوْتِ أنَّه يُقْرَعُ بينهما بحديثِ [78] عِمْرانَ ابنِ حُصَيْنٍ ، فكذلك بعدَ المَوْتِ ، ولأنَّ المَعْنَى المُقْتَضِىَ لتكْمِيلِ العِتْقِ فى أحدِهما فى الحياةِ موْجُودٌ بعد المَماتِ ، فيَثْبُتُ . فأمَّا إنْ صَرَّحَ ، فقال : إذا مِتُّ ، فنِصْفُ كُلِّ واحِدٍ من سالِمٍ وغانِمٍ حُرٌّ . أو كان فى لَفْظِه ما يَقْتَضِيه ، أو دَلَّتْ عليه قَرِينَةٌ ، ثَبَتَ ما اقْتَضَاهُ . ١١/١٤٣ظ

فصل : وإن خَلَّفَ المَرِيضُ ابْنَيْن ، لا وَارِثَ له سواهما ، فشهِدَا [79] أنَّه أعْتَقَ سَالِمًا فى مَرَضِ مَوْتِه ، وشهِدَ أجْنَبِيَّان أنَّه أعْتَقَ غانِمًا فى مَرَضِ مَوْتِه ، وكُلُّ واحِدٍ ثُلثُ مَالِه ، ولم يَطْعَنِ الابْنانِ فى شَهادَتِهما ، وكانت البَيِّنَتَان عادِلَتَيْن ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا

(٧٧ - ٧٧) فى ب : « من كل واحد نصفه » .

(٧٨) فى ب ، م : « لحديث » .

(٧٩) فى ب ، م : « فشهد » .

كانتا(٨٠) أجْنَبِيَّتين(٨١) سواءً ؛ لأنَّه قد ثبتَ أنَّ الميِّتَ أعْتقَ العَبْدَيْن . فإنْ طَعَنَ الابْنان(٨٢) فى شهادَةِ الأجْنَبِيَّين(٨٣) ، وقالا : ما أعْتَقَ غانِمًا(٨٤) ، إنَّما أعْتَقَ سالِمًا . لم يُقْبَلْ قَوْلُهما فى رَدِّ شهادَةِ الأجْنَبِيَّةِ ؛ لأنَّها بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ مُثْبِتةٌ ، والأُخْرَى نَافِيَةٌ ، وقَوْلُ المُثْبِتُ يقَدَّمُ على قَوْلِ النَّافِى ، ويكونُ حُكْمُ ما شَهِدتْ به حُكْمَه(٨٥) إذا لم يَطْعَنِ / الوَرَثَةُ فى شِهادَتِهما ، فى أنَّه يَعْتِقُ إنْ تَقَدَّمَ تَارِيخُ عِتْقِه ، أو خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، ويَرِقُّ إذا تأَخَّرَ تارِيخُه ، أو خَرَجَتِ القُرْعَةُ لغيرِه . وأمَّا الذى شَهِدَ به الابْنان ، فيَعْتِقُ كُلُّه ؛ لإقْرارِهما بإعْتاقِه وحْدَه ، واسْتِحْقاقِه للحُرِّيَّة(٨٦) . وهذا قَوْلُ القَاضى . وقِيلَ : يَعْتِقُ ثُلثاهُ إنْ حُكِمَ بعِتْقِ سالِمٍ ، وهو ثُلُثُ الباقى ؛ لأنَّ العبْدَ الذى شَهِدَ به الأجْنَبِيَّان كالمَغْصُوبِ من(٨٧) التَّرِكَةِ ، والذَّاهِبِ(٨٨) من التَّرِكَةِ بمَوْتٍ أو تَلَفٍ(٨٩) ، فيَعْتِقُ ثُلُثُ البَاقِى . وهو ثُلثا غانِمٍ . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ المُعْتَبَرَ خُرُوجُه من الثُّلثِ حالَ المَوْتِ ، وحالَ المَوْتِ فى قَوْلِ الابْنَيْن لم يَعْتِقْ سَالِمٌ ، إنَّما عَتَقَ بالشَّهادةِ بعد المَوْتِ ، فيكونُ ذلك بمَنْزِلَةِ مَوْتِه بعدَ مَوْتِ سَيِّدِه ، فلا يَمْنَعُ من عِتْقِ مَنْ خَرَجَ من الثُّلثِ قَبْلَ مَوْتِه . فإنْ كان الابْنَان فاسِقَيْن ولم يَرُدَّا شهادَةَ الأجْنَبِيَّةِ ، ثبَتَ العِتْقُ لسَالِمٍ ، ولم يُزَاحِمْه مَنْ شهِدَ له الابْنَان ، لفِسْقِهما ؛ (٩٠ لأنَّ شهادَةَ الفاسِقِ كعَدَمِها ٩٠) ، فلا يُقْبَلُ قَوْلُهما فى إسْقَاطِ حَقٍّ ثبَتَ ببَيِّنةٍ عادِلةٍ ، وقد أقَرَّ الابْنَان بعِتْقِ غانِمٍ ، فيُنْظَرُ ؛ فإنْ تقدَّمَ تَارِيخُ عِتْقِهِ ، أو أُقْرِعَ بينهما فخَرَجَتِ القُرْعَةُ له ، عَتَقَ كُلُّه ،

١١/١٤٤و

(٨٠) فى الأصل ، م : « كانا » . وفى ب : « كانت » .

(٨١) فى ا ، ب ، م : « أجنبيين » .

(٨٢) فى ا ، ب ، م : « الاثنان » .

(٨٣) فى الأصل : « الأجنبيتين » .

(٨٤) فى م زيادة : « فى مرض موته وكل واحد ثلث ماله » . وهو تكرار لما سبق قبل سطرين .

(٨٥) فى م : « حكم ما » .

(٨٦) فى الأصل : « الحرية » .

(٨٧) فى ب : « فى » .

(٨٨) فى ب ، م : « وكالذهب » .

(٨٩) فى الأصل : « أو بتلف » .

(٩٠ - ٩٠) سقط من : ا ، ب ، م .

كما قُلْنا فى التى قبلَها . وإنْ تأخَّر تاريخُ عِتْقِه ، أو خَرجَتِ القُرْعَةُ لغيْرِه ، لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ؛ لأنَّ الابْنَيْن لو كانا عَدْلَيْن ، لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ، فإذا كانا فاسِقَيْن أوْلَى . وقال القاضى ، وبعضُ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ : يعْتِقُ نِصْفُه فى الأَحْوالِ كُلِّها ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ العِتْقَ بإقْرارِ الوَرَثَةِ ، مع ثُبُوتِ العتْقِ للآخرِ[91] بالبَيِّنَةِ العَادِلَةِ ، فصارَ بالنِّسْبَةِ كأنَّه أعْتَقَ العَبْدَيْن ، فيَعْتِقُ منه نِصْفُه . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّه لو أعْتَقَ العَبْدَيْن ، لأَعْتَقْنَا أحدَهما بالقُرْعَة ، ولأنَّه[92] فى حالِ تَقَدُّمِ تَاريخِ عِتْقِ من شَهِدتْ له الهيِّنةُ ، لا يَعْتِقُ منه شىءٌ ولو كانتْ بَيِّنَتُهُ عَادِلَةً ، فمع فُسُوقِها أوْلَى ، وإنْ كَذَّبَتِ الوارِثَةُ[93] الأَجْنَبِيَّةَ ، فقالتْ : ما أعْتَقَ سالمًا[94] ، إنَّما أعتقَ غانمًا[94] ، عتَقَ العَبْدان . وقِيل : يَعْتِقُ مِنْ سالِمٍ ثُلثاه . والأَوَّلُ أوْلَى .

فصل : / فإنْ شَهِدَ عَدْلان أجْنَبيَّان ، أنَّه وَصَّى بعِتْقِ سَالِمٍ ، وشَهِدَ عَدْلان وارِثَان ، أنَّه رجَعَ عن الوَصِيَّةِ بعِتْقِ سَالِمٍ ، ووَصَّى بعِتْقِ غَانِمٍ ، وقِيمَتُهما سَواءٌ ، أو كانت قِيمَةُ غانمٍ أكثرَ ، قُبِلَتْ شهادَتُهما ، وبَطَلَتْ وَصِيَّةُ سَالِمٍ ؛ لأنَّهما لا يجُرَّان إلى أنفسِهما نَفْعًا ولا[95] يدْفَعَان عنها ضَرَرًا . فإنْ قِيلَ : فهما يُثْبِتان لأنْفُسِهما ولاءَ غانمٍ . قُلْنَا : وهما يُسْقِطان ولاءَ سالِمٍ ، وعلى أنَّ الوَلاءَ إثْباتُ سَبَبِ المِيرَاثِ ، وهذا لا يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادَةِ ، بدَليلِ مالو شَهِدَا بعِتْقِ غانِمٍ من غيْرِ مُعارِضٍ ، ثَبَتَ عِتْقُه ، ولهما وَلاؤُه ، ولو شَهِدَا بثُبُوتِ نَسَبِ أخٍ لهما ، قُبِلتْ شهادَتُهما ، مع ثُبُوتِ سَبَبِ[96] الإرْثِ لهما ، وتُقْبَلُ شَهادَةُ المَرْءِ[97] لأخِيه بالمالِ ، وإنْ جازَ أنْ يَرِثَه ، فإنْ كان الوَارِثان فاسِقَيْن ، لم تُقْبَلْ شهادَتُهما فى الرُّجُوعِ ، ويَلْزَمُهما إقْرارُهما لغانِمٍ ، فيَعْتِقُ سالمٌ بالبَيِّنَةِ العادِلَةِ ، ويَعْتِقُ غانمٌ بإقْرَارِ ١١/١٤٤ظ

(٩١) فى الأصل ، ب : « الآخر » .
(٩٢) فى ا ، م : « لأنه » .
(٩٣) فى م : « الورثة » . وقوله : الوارثة . أى البينة الوارثة .
(٩٤) بينهما تقديم وتأخير فى : م .
(٩٥) سقطت : « لا » من : م .
(٩٦) فى الأصل ، ب : « نسب » .
(٩٧) فى م : « المرأة » .

الوارِثَةِ[98] بالوَصِيَّة بإعْتَاقِه وَحْدَه . وذَكَرَ القاضي ، وأصْحابُ الشَّافِعِيِّ ، أنَّه إنَّما يَعْتِقُ ثُلثاه ؛ لأنَّه لمَّا عَتَقَ[99] سالمٌ بشهادَةِ الأجْنَبِيَّيْن ، صارَ كالمَغْصُوبِ ، فصارَ غانمٌ نِصْفَ التَّرِكَةِ ، فيَعْتِقُ ثُلثاه ، وهو ثُلثُ التَّرِكَةِ . ولَنا ، أنَّ الوارِثَةَ[100] تُقِرُّ بأنَّه حينَ المَوْتِ ثُلثُ التَّرِكَةِ ، وأنَّ عِتْقَ سالِمٍ إنَّما كان بشهادَتِهما بعدَ المَوْتِ ، فصارَ كالمَغْصُوبِ بعدَ المَوْتِ ، ولو غُصِبَ بعدَ المَوْتِ ، لم يَمْنَعْ عِتْقَ غانِمٍ كُلِّه ، فكذلك الشَّهادَةُ بعِتْقِه . وقد ذَكَرَ القاضي ، فيما إذا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ بإعْتاقِ سَالِمٍ في مَرَضِه ، ووارِثَةٌ فاسِقَةٌ بإعْتاقِ غانِمٍ في مَرَضِه ، وأنَّه لم يُعْتِقْ سَالِمًا ، أنَّ غانِمًا يَعْتِقُ كُلُّه . وهذا مثلُه . فأمَّا إنْ كانتْ قِيمَةُ غانِمٍ أقَلَّ من قِيمَةِ سَالِمٍ ، فالوَارِثَةُ مُتَّهَمَةٌ ؛ لكَوْنِها تَرُدُّ إلى الرِّقِّ مَنْ كَثُرَتْ قيمتُه ، فتُرَدُّ شهادَتُها[101] بالرُّجُوعِ[102] ، كما تُرَدُّ شهادَتُها[103] بالرُّجُوعِ عن الوَصِيَّةِ ، ويَعْتِقُ سَالِمٌ ، 145/11و ويَعْتِقُ[104] غانمٌ كُلُّه ، أو ثُلثَا[105] الباقي ، على ما ذَكَرْنا من / الاخْتِلافِ[106] فيما إذا كانتْ فاسِقَةً . فإنْ لم تَشْهَدِ الوَارِثَةُ بالرُّجُوعِ عن عِتْقِ سالِمٍ ، لكن شَهِدتْ بالوَصِيَّةِ بعِتْقِ غانِمٍ ، وهي بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ ، ثبتَتِ الوَصِيَّتان ، سَوَاءٌ كانتْ قِيمَتُهما سَواءً ، أو مُخْتَلِفةً ، فيَعْتِقَان[107] إنْ خَرَجَا من الثُّلثِ ، وإنْ لم يخْرُجَا من الثُّلثِ ، أُقْرِعَ بينهما ، فيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، ويَعْتِقُ تَمامُ الثُّلثِ من الآخَرِ ، سَواءٌ تقدَّمتْ إحْدَى الوَصِيَّتَيْن على الأُخْرَى أو اسْتَوَتَا ؛ لأنَّ المُتَقَدِّمَ والمُتأَخِّرَ من الوَصَايا سَواءٌ .

فصل : ولو شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عادِلَةٌ ، أنَّه وَصَّى لزيدٍ بثُلثِ مالِه ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى أنَّه رَجَعَ عن الوَصِيَّةِ لزيدٍ ، ووَصَّى لعمرٍو بثُلثِ مالِه ، وشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ ثَالِثَةٌ ، أنَّه رَجَعَ عن

---

(98) في م : « الورثة » .

(99) في م : « أعتق » .

(100) في م : « الوراثة » .

(101) في الأصل : « شهادتهما » .

(102) في ا ، ب ، م : « في الرجوع » .

(103) في ا : « شهادتهما » .

(104) سقطت : « يعتق » من : م .

(105) في م : « ثلثاه وهو ثلث » .

(106) في الأصل : « اختلاف » .

(107) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

الوَصِيَّةِ لعَمْرٍو ، ووَصَّى لبكرٍ بثُلثِ مالِه ، صَحَّتِ الشّهاداتُ[108] كُلُّها ، وكانتِ الوَصِيَّةُ لبكرٍ ، سَواءٌ كانتِ البَيِّنتان من الوَرَثَةِ ، أو لم تكُنْ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى حَقِّهم . وإنْ كانتْ شهادَةُ البَيِّنَةِ الثَّالِثَةِ أنَّه رَجَعَ عن إحْدَى الوَصِيَّتَيْن ، لم تُفِدْ هذه الشّهادَةُ شَيْئًا[109] ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ بالبَيِّنَةِ الثَّانِيَةِ أنَّه رَجَعَ عن وَصِيَّة زيدٍ ، وهى إحْدَى الوَصِيَّتَيْن . فعلى هذا ، تَثْبُتُ الوَصِيَّةُ لعَمْرٍو . وإنَّ كانتِ البَيِّنَةُ الثَّانِيَة شَهِدتْ بالوَصِيَّةِ لعَمْرٍو ، ولم تَشْهَدْ بالرُّجُوعِ عن وَصِيَّةِ زيدٍ ، فشَهِدَتِ الثَّالِثَةُ برُجوعِه[110] عن إحْدَى الوَصِيَّتَيْن لا بعَيْنِها ، فقال القاضى : لا تَصِحُّ الشَّهادةُ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّهما لم يُعَيِّنا المَشْهُودَ عليه ، ويصيرُ كالو قَالَا : نشْهَدُ أنَّ لهذا على أحدِ هٰذَين ألْفًا . أو أنَّ[111] لأحَدِ هٰذَيْن على هذا ألْفًا . ويكونُ الثُّلثُ بينَ الجميعِ أثْلاثًا . وقال أبو بكر : قياسُ قوْلِ أبى عبدِ الله ، أنَّه يصِحُّ الرُّجوعُ عن إحْدَى الوَصِيَّتَيْن ، ويُقْرَعُ بينَهما ، فمَنْ خَرجَتْ له قُرْعَةُ الرُّجُوعِ عن وَصِيَّتِه ، بَطَلَتْ وَصِيَّته . وهذا قَوْلُ ابن أبى موسى . وإذا صَحَّ الرُّجُوعُ عن إحْداهما بغيرِ تَعْيينٍ ، صَحَّتِ الشَّهادةُ به كذلك . ووَجْهُ / ذلك ، أنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ بالمَجْهولِ ، 11/145ظ وتصِحُّ الشَّهادةُ فيها بالمَجْهُول ، فجازَتْ فى الرُّجُوعِ من غيرِ تَعْيينِ المَرْجُوعِ عن وَصِيَّته.

فصل : وإنْ شَهِدَ شاهِدَان أنَّه وَصَّى لزيدٍ بثُلثِ مَالِه ، وشَهِدَ واحِدٌ أنَّه وَصَّى لعمرٍو بثُلثِ مالِه ، انْبَنَى هذا على أنَّ الشَّاهِدَ واليَمِينَ هل يُعارِضُ الشَّاهِدَيْن أو لا ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يُعارِضُهما ، فيَحْلِفُ عمرٌو مع شَاهِدِه ، ويُقْسَمُ الثُّلثُ بينهما ؛ لأنَّ الشَّاهِدَ واليَمِينَ حُجَّةٌ فى المالِ ، فأشْبَهَ الشَّاهِدَيْن . والثَّانى ، لا يُعارِضُهما ؛ لأنَّ الشَّاهِدَيْن أقْوَى ، فيَرْجُحان على الشَّاهِد واليَمِينِ . فعلى هذا ، يَنْفَرِدُ زيدٌ بالثُّلثِ ، وتَقِفُ وَصِيَّةُ عَمْرٍو على إجازَةِ الوَرَثَةِ . فأمَّا إنْ شَهِدَ واحِدٌ أنَّه رَجَعَ عن وَصِيَّةِ زيدٍ ، ووَصَّى لعمرٍو بثُلثِه ، فلا تَعارُضَ بينَهما ، ويحْلِفُ عَمْرٌو مع شَاهِدِه ، وتثْبُتُ الوَصِيَّةُ لعَمْرٍو . والفَرْقُ بين المَسْأَلَتَيْن ، أنَّ فى الأُولى ، تَقابَلَتِ البَيِّنَتان ، فقَدَّمْنا أقْواهُما ، وفى الثَّانِيةِ لم يَتَقابَلا ،

---

(108) فى الأصل : « الشهادتان » .

(109) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(110) فى م : « بالرجوع » .

(111) فى م : « وأن » .

وإنَّما يثْبُتُ الرُّجوعُ ، وهو يثْبُتُ بالشَّاهِدِ واليَمِينِ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ به المالُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . واللهُ أعْلَمُ .

١٩٣٨ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ كَانَ[1] فِي يَدِهِ دَارٌ ، فَادَّعَاهَا رَجُلٌ ، فَأَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ بِهَا[2] حَاضِرًا ، جُعِلَ الخصْمَ فِيهَا ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا ، وَكَانَتْ لِلْمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا لِلْمُدَّعِى بِبَيِّنَتِه ، وَكَانَ الغَائِب عَلَى خُصُومَتِهِ مَتَى حَضَرَ**)

وجملتُه أنَّ الإنسانَ إذا ادَّعَى دَارًا في يدِ غيرِه ، فقال الذى هى فى يَدِه : ليستْ لى ، إنَّما هى لفلانٍ . وكان المُقرُّ له بها حاضِرًا ، سُئِلَ عن ذلك ، فإنْ صَدَّقَه ، صارَ الخَصْمَ فيها ، وكان صاحِبَ اليَدِ ؛ لأنَّ مَنْ هى فى يَدِه اعْتَرَفَ أنَّ يدَه نائبَةٌ عن يَدِه ، وإقْرَارُ الإنْسانِ بما فى يَدِه إقْرَارٌ صَحيحٌ ، فيصيرُ خَصْمًا للمُدَّعِى ، فإنْ كانتْ للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وإنْ لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قولُ المُدَّعَى عليْه مع يَمِينِه . وإنْ قال المُدَّعِى : أحْلِفُوا لى[3]
١١/١٤٦و المُقِرَّ الذى كانتِ العَيْنُ فى / يده ، أنَّه لا يَعْلَمُ أنَّها لى . فعليه اليَمِينُ ؛ لأنَّه[4] لو أقرَّ له بها [5] بعدَ اعْتِرَافِه [5] ، لَزِمَه الغُرْمُ ، كما لو قال : هذه العَيْنُ لزيدٍ . ثم قال : هى لعمرٍو . فإنَّها تُدْفَعُ إلى زيدٍ ، ويَغْرَمُ[6] قِيمتَها لعمرٍو . ومَنْ لَزِمَه الغُرْمُ مع الإقْرَارِ ، لَزِمَتْه اليَمِينُ[7] مع الإنْكارِ[8] ، فإنْ رَدَّ المُقَرُّ له الإقْرَارَ ، وقال : لَيْسَتْ لى ، وإنَّما هى للمُدَّعِى . حُكِمَ له بها . وإنْ لم يَقُلْ : هى للمُدَّعِى ، ولكن قال : ليستْ لى . فإنْ كانتْ للمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وإنْ لم تَكُنْ له بَيِّنَةٌ ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدُهما ، تُدْفَعُ إلى المُدَّعِى ؛ لأنَّه

---

(١) فى ا : « كانت » .
(٢) سقط من : ب .
(٣) سقط من : ا ، ب .
(٤) فى ب : « فإنه » .
(٥ – ٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٦) فى م : « ويدفع » .
(٧) فى ب : « القيمة » .
(٨) فى ب : « الإمكان » .

يَدَّعِيها ، ولا مُنَازِعَ له فيها ، ولأنَّ مَنْ هى فى يَدِه لو ادَّعَاها ، ثم نَكَلَ ، قَضَيْنا له[9] بها[10] ، فمع عَدَمِ ادِّعَائِه لها أَوْلَى . والثَّانى ، لا تُدْفَعُ إليه ؛ لأنَّه لم يثْبُتْ لها مُسْتَحِقٌّ ؛ لأنَّ المُدَّعِيَ لا يَدَ له ، ولا بَيِّنَةَ ، وصَاحِبُ اليَدِ مُعْتَرِفٌ أنَّها ليست له ، فيأْخُذُها الإمامُ فيحْفَظُها لصاحِبِها . وهذا الوجْهُ الذى[11] ذَكَرَه القاضى . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لما ذَكَرْنا من[12] دَلِيلِه . ولأصْحَابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهان كهٰذَيْن ، ووَجْهٌ ثالِثٌ ، أنَّ المُدَّعِيَ يَحْلِفُ[13] أنَّها له ، وتُسَلَّمُ إليه . ويتخَرَّجُ لنا مِثْلُه ؛ بناءً على القوْلِ بردِّ اليَمِينِ إذا نكلَ المُدَّعَى عليه . وإنْ قالَ المُقَرُّ له : هى لثالِثٍ[14] . انتقَلَتِ الخُصُومَةُ إليه ، وصارَ بمَنْزِلَةِ صاحِبِ اليَدِ ؛ لأنَّه أقرَّ له بها مَن اليَدُ له[15] حُكْمًا . وأمَّا إنْ أقرَّ بها المُدَّعَى عليه لمَجْهُولٍ ، قِيلَ له : ليس هذا بجَوابٍ . فإنْ أقْرَرْتَ بها لمَعْرُوفٍ ، وإلَّا جَعَلْنَاك ناكِلًا ، وقَضَيْنا عليك . فإنْ أصَرَّ ، قُضِيَ عليه بالنُّكُولِ . وإنْ أقَرَّ بها[16] لغَائِبٍ[17] ، أو لغير مُكلَّفٍ مُعَيَّنٍ ، كالصَّبِىِّ والمَجْنُونِ[18] ، صَارَتِ الدَّعْوَى عليه . فإنْ لم تكُنْ للمُدَّعِي بَيِّنَةٌ ، لم يُقْضَ له بها ؛ لأنَّ الحاضِرَ يعْتَرِفُ أنَّها ليستْ له ، ولا يُقْضَى على الغائِبِ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، ويَقِفُ الأمْرُ حتى يَقْدَمَ الغَائِبُ ، ويصيرَ غيرُ المُكلَّفِ مُكَلَّفًا ، فتكونَ الخُصُومَةُ معه . فإنْ قال المُدَّعِى : أحْلِفُوا لى المُدَّعَى عليه . أحْلَفْناه ؛ لما/ تَقَدَّمَ . وإنْ أقرَّ بها للمُدَّعِى ، لم تُسَلَّمْ إليه ؛ لأنَّه اعْتَرَفَ أنَّها لغيرِه ، ويَلْزَمُه أنْ يَغْرَمَ له قِيمتَها ؛ لأنَّه فوَّتَها عليه بإقْرَارِه بها لغيرِه . ١١/١٤٦ظ

---

(٩) سقط من : م .

(١٠) فى م زيادة : « للمدعى » .

(١١) فى م : « الثانى » .

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : ا .

(١٤) فى م : « الثالث » .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٧) فى م : « الغائب » .

(١٨) فى ب : « أو المجنون » .

وإنْ كان للمُدَّعِى[١٩] بَيِّنَـةٌ ، [٢٠]سَمِعَهـا الحاكِـمُ ، وقَضَى بها ، وكان الغَـائِبُ على خُصُومَتِه ، متى حَضَرَ ، له أنْ يَقْدَحَ فى بَيِّنَةِ المُدَّعِى ، وأنْ يقيمَ بَيِّنَةً[٢٠] تَشْهَدُ بانْتِقالِ المِلْكِ إليه من المُدَّعِى . وإنْ أقامَ بيِّنَةً أنَّها مِلْكُه ، فهل يُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن ؛ بناءً على تقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ أو الخَارِجِ[٢١] ؛ فإنْ قُلْنا : تُقدَّمُ بيِّنَةُ الخَارِجِ . فأقامَ الغَائِبُ بَيِّنَةً تشْهَدُ له بالمِلْكِ والنِّتاجِ ، أو سَبَبٍ من أسْبابِ المِلْكِ ، فهل تُسْمَعُ بَيِّنَتُه ، ويُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن . وإنْ كان مع المُقِرِّ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بها للغَائِبِ ، سَمِعَها الحاكِمُ ، ولم يَقْضِ بها ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ للغَائِبِ ، والغَائِبُ لم يَدَّعِها هو ولا وَكِيلُه ، وإنَّما سَمِعَها الحاكِمُ ؛ لما فيها من الفائِدَةِ ، وهو زَوالُ التُّهْمَةِ عن الحاضِرِ ، وسُقُوطُ اليَمِينِ عنه ، إذا ادَّعَى عليه أنَّك تعْلَمُ أنَّها لى . ويتخَرَّجُ أنْ يُقْضَى بها ، إذا قُلْنا بتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وإنَّ للمُودَعِ المخَاصَمَةَ فى الوَدِيعَةِ إذا غُصِبَتْ . ولأنَّها بَيِّنَةٌ مَسْمُوعَةٌ ، فيُقْضى بها ، كبَيِّنَةِ المُدَّعِى إذا لم تُعارِضْها بَيِّنَةٌ أُخْرَى . فإنِ ادَّعَى مَنْ هى فى يَدِه ، أنَّها معه بإجَارَةٍ أو عَارِيَّةٍ ، وأقامَ بيِّنَةً بالمِلْكِ للغائِبِ ، لم يُقْضَ بها ؛ لوَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّ ثُبُوتَ الإجَارَةِ والعَارِيَّةِ يَتَرَتَّبُ على المِلْكِ للمُؤْجِرِ ، [٢٢]ولا يُمْكِنُ ثُبوتُ المِلْكِ للمُؤْجِرِ[٢٢] بهذه البَيِّنَةِ ، فلا تَثْبُتُ الإجَـارَةُ المتَرَتِّبَـةُ عليها . والثانى ، أنَّ بَيِّنَةَ الخَارِجِ مُقَدَّمَةٌ على بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، ويَتَخَرَّجُ[٢٣] القَضاءُ بها على رِوايةِ[٢٤] تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ ، وكَوْنِ الحَاضِرِ له فيها حَقٌّ ؛ [٢٥]فإنَّه يُقْضَى بها ، وَجْهًا واحِدًا[٢٥] . ومتى عاد المُقِرُّ بها لغيْرِه ، فادَّعَاها لنَفْسِه ، لم تُسْمَعْ دَعْوَاهُ ؛ لأنَّه أقَرَّ بأنَّه لا يمْلِكُها ، فلا يُسْمَعُ منه الرُّجوعُ عن إقْرارِهِ . والحكْمُ فى غيرِ المُكَلَّفِ ، كالحُكْمِ فى الغَائِبِ ، على ما ذكَرْنا .

---

(١٩) فى ا ، ب ، م : « مع المدعى » .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢١) فى الأصل ، ب ، م : « والخارج » .

(٢٢ – ٢٢) سقط من : م . نقل نظر .

(٢٣) فى م : « ويخرج » .

(٢٤) سقط من : ب ، م .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

فصل : وإذا طَلَبَ المُدَّعِى أنْ يكْتُبَ له مَحْضَرًا بما جَرَى ، لَزِمَتْـه إجابَتُـه[٢٦] ، فيكتبُ له[٢٧] : حضرَ / القاضىَ فُلانَ بنَ فُلانٍ الفُلانىَّ ، قاضىَ عبدِ اللهِ الإمامِ فُلانِ بنِ ١١/١٤٧و
فُلانٍ الفُلانىِّ ، أو خَليفتَه[٢٨] فُلانَ بنُ فُلانٍ الفُلانىَّ[٢٩] ، إنْ كان نائبًا ، [٣٠]فُلانُ بنُ فلانٍ الفلانىُّ[٣٠] ، وأحْضرَ معه فُلانَ بنَ فُلانٍ الفُلانِىَّ ، فادَّعَى دَارًا فى يَدَيْه -ويعيِّنُها ، ويَذْكُرُ حُدُودَها وصِفَتَها - فاعْتَرَفَ بها المُدَّعَى عليه لفُلانِ بن فُلانٍ الفُلانىِّ ، وهو حِينَئِذٍ غَائِبٌ عن بَلَدِ القاضِى ، فأقامَ المُدَّعِى بَيِّنَةً ، وهى فُلانُ بنُ فلانٍ الفُلانِىُّ ، وفُلانُ بنُ فُلانٍ الفُلانىُّ ، فشَهِدَا عندَه للمُدَّعِى بما ادَّعَاه ، وعَرَفَ الحاكمُ عَدالَتَهما بما يَسُوغُ معه قَبُولُ شهادَتِهما ، أو شَهِدَ عنده بعدَالتِهما فُلانٌ ، وفُلانٌ ، فقَبِلَ شَهادتَهما ، فقضَى بها على الغائِبِ ، وجَعَلَ[٣١] كُلَّ ذِى حُجَّةٍ على حُجَّتِهِ . فإنْ كان الغَائِبُ قد قَدِمَ ، ولم يأْتِ بحُجَّةٍ ، زَادَ : وقَدِمَ الغائِبُ المُقَرُّ له بها فُلانٌ ، ولم يَأْتِ بحُجَّةٍ[٣٢] تدْفَعُ المُدَّعِىَ عن دَعْوَاه . وإنْ أقامَ عند حُضُورِهِ بَيِّنَةً ، زَادَ : وأقامَ بَيِّنَةً . وكانت بَيِّنَةُ المدَّعِى مُقَدَّمَةً على بَيِّنَتِه ؛ لأنَّها بَيِّنَةُ خارِجٍ .

فصل : وإذا ادَّعَى إنسَانٌ أنَّ أبـاه ماتَ ، وخَلَّفَـه وأخًـا له غائِبًـا ، لا[٣٣] وارِثَ له سِواهما ، وتَرَكَ دَارًا فى يَدِ هذا الرَّجُلِ ، فأنْكرَ[٣٤] صاحِبُ اليَدِ ، وأقامَ المُدَّعِى بَيِّنَةً بما ادَّعَاه ، ثَبَتَتِ الدَّارُ للمَيِّتِ ، وانْتُزِعَتِ الدَّارُ من يَدِ المُنْكِرِ ، ودُفِعَ نِصْفُها إلى المُدَّعِى ، وجُعِلَ النِّصْفُ الآخَرُ فى يَدِ أمِينٍ للغَائِبِ ، يَكْرِيه له . وكذلك إنْ كان المُدَّعَى ممَّا يُنْقَلُ ويُحوَّلُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كان ممَّا لا[٣٥] يُنْقَلُ ولا يُحوَّلُ ، أو

---

(٢٦) سقط من : ا .
(٢٧) فى م زيادة : « محضرا » .
(٢٨) فى ا ، ب ، م : « خليفة القاضى » .
(٢٩) سقط من : ا ، ب ، م .
(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .
(٣١) سقطت الواو من : م .
(٣٢) فى ا : « حجته » .
(٣٣) فى ب ، م : « ولا » .
(٣٤) فى الأصل ، ا : « فأنكره » .
(٣٥) سقط من : م .

ممَّا[٣٦] ينْحَفِظُ ولا يُخافُ هَلاكُه ، لم يُنْزَعْ نَصِيبُ الغَائِبِ من يَدِ المُدَّعَى عليه ؛ لأنَّ الغَائِبَ لم يَدَّعِه هو ولا وَكِيلُه ، فلم يُنْزَعْ من يَدِ مَنْ هو فى يَدِهِ ، كما لو ادَّعَى أحَدُ الشَّرِيكَيْن دَارًا مُشْتَرَكَةً بينه وبينَ أجْنَبِىٍّ ، فإنَّه يُسَلَّمُ إلى المُدَّعِى نَصِيبُه ، ولا يُنْزَعُ نَصِيبُ الغَائِبِ ، كذا هذا[٣٧] . ولَنا ، أنَّها تَرِكَةُ مَيِّتٍ ، ثبتَتْ بِبَيِّنَةٍ ، فوَجَبَ أنْ يُنْزَعَ نَصِيبُ الغَائِبِ ، كالْمَنْقُولِ ، وكما لو كان أخُوه صَغِيرًا أو مَجْنُونًا ، ولأنَّ / فيما قالَه ضَرَرًا ؛ لأنَّه قد يتعَذَّرُ على ١١/١٤٧ ظ
الغَائِبِ إقامَةُ البَيِّنَةِ ، وقد يَمُوتُ الشَّاهِدَان أو يَغِيبَا ، أو تَزُولُ عنْهُما[٣٨] عَدَالَتُهُما ، ويُعْزَلُ الحَاكِمُ ، فيَضِيعُ حَقُّه ، فوَجَبَ أنْ يُحْفظَ بانْتِزاعِه ، كالمَنْقُولِ . ويُفَارِقُ الشَّرِيكُ الأجْنَبِىَّ إجْمالًا وتَفْصِيلًا ؛ أمَّا الإجْمَالُ ، فإنَّ المَنْقُولَ يُنتزَعُ فيه[٣٩] نَصِيبُ شَرِيكِه فى المِيرَاثِ ، ولا يُنْتزَعُ نَصِيبُ شَرِيكِه الأجْنَبِىِّ ، وأمَّا التَّفْصِيلُ ، فإنَّ البَيِّنَةَ ثَبَتَ بها الحَقُّ للميِّتِ ، بدَلِيلِ أنَّه يُقْضَى منه دُيُونُه ، وتُنْفَذُ منه وَصاياه ، ولأنَّ الأخَ يُشارِكُه فيما أخَذَه ، إذا تَعَذَّرَ عليه أخْذُ البَاقِى . فأمَّا إنْ كان دَيْنًا فى ذِمَّةِ إنْسانٍ ، فهل يقْبِضُ الحاكِمُ نَصِيبَ الغَائِبِ ؟ فيه وجْهَان ؛ أحدُهما ، يقْبِضُه ، كما يَقْبِضُ العَيْنَ . والثانى ، لا يقْبِضُه ؛ لأنَّه إذا كان فى ذِمَّةِ مَنْ هو[٤٠] عليه ، كان أحْوَطَ من أنْ يكونَ أمانَةً فى يَدِ الأمِين ، لأنَّه لا يُؤْمَنُ عليه التَّلَفُ إذا قَبَضَه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه فى الذِّمَّةِ أيْضًا[٤١] يَعْرِضُ للتَّلَفِ بالفلَسِ ، والمَوْتِ ، وعَزْلِ الحاكِمِ ، وتعَذُّرِ البَيِّنَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّا إذا دَفَعْنا إلى الحَاضِرِ نِصْفَ الدَّارِ أو الدَّيْنِ ، لم نُطَالِبْه بضَمِينٍ ؛ لأنَّنا دفَعْناه بقَوْلِ الشُّهُودِ ، والمطَالَبَةُ بالضَّمِينِ طَعْنٌ عليهم . قال أصْحَابُنا : سَواءٌ كان الشَّاهِدَان من أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، أو لم يكُونَا . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تُقْبَلَ شَهادَتُهما فى نَفْى وَارِثٍ آخَرَ ، حتَّى يكونا من أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، والمَعرِفَةِ المُتَقادِمَةِ ؛ لأنَّ مَنْ ليس من أهْلِ المَعْرِفَةِ ليس جَهْلُه[٤٢] بالوَارِثِ دَليلًا على عَدَمِه ، ولا يُكْتَفَى به . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . فعلى هذا ، تكونُ الدَّارُ مَوْقُوفَةً ، ولا يُسَلَّمُ إلى الحاضِرِ

---

(٣٦) سقط من : الأصل .

(٣٧) فى ب ، م : « ههنا » .

(٣٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٩) سقط من : م .

(٤٠) سقط من : ا ، ب .

(٤١) سقط من : ا .

(٤٢) سقط من : ب ، م .

نِصْفُها ، حتى يسْأَلَ الحاكمُ ، ويكْشِفَ عن المَواضِعِ التى كان يطْرُقُها[٤٣] ، ويأْمُرَ مُنادِيًا يُنادِى : إنَّ فلانًا ماتَ ، فإنْ كان له وَارِثٌ ، فلْيَأْتِ . فإذا غَلَبَ على ظَنِّه أنه لو كان وَارِثٌ لَظَهَرَ ، دَفَعَ إلى الحاضِرِ نَصِيبَه . وهل يطْلُبُ منه ضَمِينًا ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وهكذا الحُكْمُ إذا كان الشَّاهِدَان / من أهْلِ الخِبْرَةِ الباطِنَةِ ، ولكن لم يقُولا : ولا نَعْلَمُ له وارِثًا سِواهُ . ١١/١٤٨ و
فإنْ كان مع الابنِ ذُو فَرْضٍ ، فعلى ظَاهِرِ المذهبِ ، يُعْطَى فَرْضَه كامِلًا . وعلى هذا التَّخْرِيجِ ، يُعْطَى اليَقِينَ . فإنْ كانتْ له زَوْجَةٌ ، أُعْطِيَتْ رُبْعَ الثُّمنِ ؛ لجَوازِ أنْ يَكونَ له أرْبَعُ نِسْوَةٍ ، وإنْ كانتْ له جَدَّةٌ ، ولم يَثْبُتْ مَوْتُ أُمِّه ، لم تُعْطَ شَيْئًا ، وإنْ ثَبَتَ مَوْتُها ، أُعْطِيَتْ ثُلثَ السُّدسِ ، لجَوازِ أنْ يكونَ له ثَلاثُ جَدَّاتٍ ، ولا تُعْطَى العَصَبَةُ شَيْئًا . فإنْ كان الوَارِثَ أخًا ، لم يُعْطَ شَيْئًا ؛ لجَوازِ أنْ يكون للمَيِّتِ وَارِثٌ يَحْجُبُه . وإنْ كان معه أُمٌّ ، أُعْطِيَتِ السُّدسَ عائِلًا ، والمَرْأَةُ رُبعَ الثُّمنِ عائِلًا ، والزَّوْجُ الرُّبعَ عائِلًا ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، فإنَّ المَسْأَلةَ قد تَعُولُ مع وُجُودِ الزَّوْجِ ، مثل أنْ يُخَلِّفَ أبوَيْن وابْنَتَيْن وزَوْجًا ، فإذا كشفَ الحاكمُ أعطَى الزَّوجَ نَصِيبَه ، وكَمَّلَ لذَوِى الفُرُوضِ فُرُوضَهم .

فصل : وإذا اخْتُلِفَ فى دَارٍ ، فى يَدِ أحدِهما ، فأقامَ المُدَّعِى بَيِّنَةً ، أنَّ هذه الدَّارَ كانتْ أمسِ مِلْكَه ، أو منذُ شَهْرٍ ، فهل تُسْمَعُ هذه البَيِّنَةُ ، ويُقْضَى بها ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، تُسْمَعُ ، ويُحْكَمُ بها ؛ لأنَّها تُثْبِتُ المِلْكَ فى الماضِى ، وإذا ثَبَتَ استُدِيمَ حتى يُعْلَمَ زَوالُه . والثَّانى ، لا تُسْمَعُ . قال القاضِى : هو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ ما لم يَدَّعِ المُدَّعِى المِلْكَ فى الحَالِ ، فلا تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ على ما لم يَدَّعِه ، لكن إن انْضَمَّ إلى شَهادَتِهما بَيانُ سَبَبِ يَدِ الثَّانِى ، وتَعْرِيفُ تَعدِّيها ، فقالا : نَشْهَدُ أنَّها كانتْ مِلْكَه أمسِ ، فغَصَبَها[٤٤] هذا منه ، أو سَرَقَها ، أو ضَلَّتْ منه فالْتَقَطَها هذا . ونحوَ ذلك ، سُمِعَتْ ، وقُضِىَ بها ؛ لأنَّها إذا لم تُبَيِّنِ السَّبَبَ ، فاليَدُ دَلِيلُ المِلْكِ ، ولا تَنافِىَ بينَ ما شَهِدتْ به البَيِّنَةُ ، وبيْنَ دَلالَةِ اليَدِ ، لجَوَازِ أنْ تكونَ مِلْكَه أمسِ ، ثم تَنْتَقِلُ إلى صاحِبِ اليَدِ . فإذا ثَبَتَ أنَّ سَبَبَ اليَدِ عُدْوانٌ ، خَرَجَتْ عن كوْنِها دَلِيلًا ، فوَجَبَ القضاءُ باسْتدامةِ المِلْكِ

---

(٤٣) فى الأصل ، ب ، م : « يطوفها » .

(٤٤) فى ب ، م : « فقبضها » .

١١/١٤٨ظ السَّابِقِ . وإن أقرَّ / المُدَّعَى عليه أنَّها كانتْ مِلْكًا للمُدَّعِى أمسِ ، أو فيما مَضَى ، سُمِع إقْرارُه ، وحُكِمَ به ، فى الصَّحيحِ ؛ لأنَّه حينئذٍ يحْتاجُ إلى بيانِ سَبَبِ انتْقالِها إليه ، فيصيرُ هو المُدَّعِى ، فيَحْتاجُ إلى البيِّنَةِ . ويُفارِقُ البَيِّنَةَ من وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، أنَّه أقْوَى من البَيِّنَةِ ، لكَوْنِه شهادةً من الإنسانِ على نَفْسِه ، ويزولُ به النِّزَاعُ ، بخلافِ البيِّنَةِ ، ولهذا يُسْمَعُ (٤٥ فى المَجْهُولِ ، ويُقْضَى به ، بخِلافِ البيِّنَةِ . والثَّانى ، أنَّ البَيِّنَةَ لا تُسْمَعُ ٤٥) إلَّا على ما ادَّعاهُ ، والدَّعْوَى يجبُ أنْ تكونَ مُعلَّقَةً بالحالِ ، والإقْرارُ يُسْمَعُ ابْتِداءً . وإنْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أنَّها كانتْ فى يَدِه أمسِ ، ففى سَمَاعِها وَجْهَان . وإنْ أقرَّ المُدَّعَى عليه بذلك ، فالصَّحِيحُ أنَّها تُسْمَعُ ، ويُقْضَى به ؛ بما ذكَرْنا .

فصل : وإن ادَّعَى أمَةً أنَّها له، وأقَامَ بَيِّنَةً، فشَهِدَتْ أنَّها ابنَةُ أمَتِه، أو ادَّعَى ثَمَرَةً، فشهِدَتْ له البَيِّنَةُ أنَّها ثَمَرَةُ شَجَرَتِه ، لم يُحْكَمْ له بها ؛ لجَوَازِ أنْ تكونَ وَلَدَتْها قبل تَملُّكِها (٤٦) ، وأثْمَرَتِ الشَّجَرَةُ هذه الثَّمَرَةَ قبلَ مِلْكِه إيَّاها . وإنْ قالت البَيِّنَةُ : وَلَدتْها فى مِلْكِه ، أو أثْمَرتْها فى مِلْكِه . حُكِمَ له بها ؛ لأنَّها شَهِدَتْ أنَّها نَماءُ مِلْكِه ، (٤٥ ونَماءُ مِلْكِه ٤٥) مِلْكُه ، ما لم يَرِدْ سَبَبٌ يَنْقُلُه عنه . فإنْ قيلَ : فقد قُلْتُم : لا تُقْبَلُ شهادَتُه بالمِلْكِ السَّابِقِ ، على الصَّحِيحِ ، وهذه شَهادَةٌ بمِلْكٍ سابِقٍ . قُلْنا : الفَرْقُ بينَهما ، على تَقْدِيرِ التَّسْلِيمِ ، أنَّ النَّماءَ تَابِعٌ للمِلْكِ فى الأصْلِ ، فإثْباتُ مِلْكِه فى الزَّمنِ الماضِى على وَجْهِ التَّبَعِ ، وجَرَى مَجْرَى ما لو قال : مَلَكْتُه منذُ سَنَةٍ . وأقامَ البَيِّنَةَ بذلك ، فإنَّ مِلْكَه يَثْبُتُ فى الزَّمَنِ الماضِى تَبَعًا للحَالِ ، ويكونُ له النَّماءُ فيما مَضَى ، ولأنَّ البَيِّنَةَ هٰهُنا شَهِدَتْ بسَبَبِ المِلْكِ ، وهو وِلادَتُها ، أو وُجُودُها فى مِلْكِه ، فقَوِيَتْ بذلك ، ولهذا لو شَهِدَتْ بالسَّبَبِ فى الزَّمَنِ الماضِى ، فقالتْ : أقْرَضَه ألفًا ، أو بَاعَه . ثَبَتَ (٤٧) المِلْكُ وإنْ لم يذكُرْه ، فمع
١١/١٤٩و ذِكْرِه أوْلَى . وإنْ شَهِدَتْ له البَيِّنَةُ أنَّ هذا / (٤٨ الغَزْلَ من قُطْنِه ٤٨) ، وهذا الدَّقِيقَ من حِنْطَتِه ، أو أنَّ (٤٩) هذا الطَّائِرَ من بَيْضَتِه ، حُكِمَ له به وإنْ لم يُضِفْهُ إلى مِلْكِه ؛ لأنَّ الغَزْلَ

(٤٥ – ٤٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤٦) فى ا ، ب : « أن يملكها » .

(٤٧) فى الأصل : « ثلث » تحريف .

(٤٨ – ٤٨) فى الأصل ، ا ، ب : « القطن من غزله » .

(٤٩) فى م : « وأن » .

عَيْنُ القُطْنِ ، وإنّما تَغيَّرتْ صِفَتُه ، والدَّقِيقَ أجْزاءُ الحِنْطَةِ تفرَّقَتْ ، والطَّيْرَ هو أجْزَاءُ البَيْضَةِ اسْتَحالَ ، فكأنَّ البَيِّنَةَ قالت : هذا غَزْلُه ودَقِيقُه وطَيْرُه . وليس كذلك الوَلَدُ[٥٠] والثَّمَرَةُ ، فإنَّهما غيرُ الأُمِّ والشَّجَرَةِ . ولو شَهِدَا[٥١] أنَّ هذه البَيْضَةَ من طَيْرِه ، لم يُحْكَمْ له بها حتى يقولَا : باضَها فى مِلْكِه . لأنَّ البَيْضَةَ غيرُ الطَّيْرِ ، وإنَّما هى من نَمائِه ، فهى كالوَلَدِ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كُلِّه كما ذكَرْنا .

فصل : وإذا كانَتْ فى يَدِ زيدٍ دَارٌ ، فادَّعَاها عمرٌو ، وأقَامَ بَيِّنَةً أنَّه اشْتَرَاها من خالدٍ بثَمَنٍ مُسَمًّى نَقَدَه إيَّاه ، أوْ أنَّ خَالِدًا وَهَبَه تِلْكَ الدَّارَ ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُه بهذا حتى يُشْهِدَ أن خَالِدًا باعَه إيَّاها ، أو وَهَبَها له وهو يَمْلِكُها ، أو يُشْهِدَ أنَّها دارُ عمرٍو اشْتَراها من خالدٍ ، أو يُشْهِدَ أنَّه بَاعَها أو وَهَبَها له ، وسَلَّمَها إليه . وإنَّما لم تُسْمَعِ البَيِّنَةُ بمُجَرَّدِ الشِّرَاءِ والهِبَةِ ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يَبِيعُ مالا يَمْلِكُه ويَهَبُه ، فلا تُقْبَلُ شهادتُهم به ، فإنْ انضَمَّ إلى ذلك الشهادةُ للبائِعِ بالمِلْكِ ، أو شَهِدُوا للمُشْتَرِى بالمِلْكِ ، أو شَهِدُوا بالتَّسْلِيمِ ، فقد شَهِدُوا بتقَدُّمِ اليَدِ ، أو بالمِلْكِ للمُدَّعِى ، أو لمن بَاعَه ، فالظَّاهِرُ أنَّه مِلْكُه ؛ لأنَّ اليَدَ تدُلُّ على المِلْكِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وإنَّما قبِلْنَاها وهى[٥٢] شهادَةٌ بمِلْكٍ ماضٍ ؛ لأنَّها شَهِدَتْ بالمِلْكِ مع السَّبَبِ ، والظَّاهِرُ اسْتِمْرارُه ، بخِلافِ ما إذا لم يُذْكَرِ السَّبَبُ .

فصل : وإذا كان فى يَدِ رَجُلٍ طِفْلٌ لا يُعبِّرُ عن نَفْسِه ، فادَّعى أنَّه مَمْلُوكُه ، قُبِلَتْ دَعْوَاهُ ، ولم يُحَلْ بيْنه وبيْنَه ؛ لأنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ ، والصَّبِىُّ ما لم يُعَبِّرْ عن نَفْسِه ، فهو كالبَهِيمَةِ والْمَتاعِ[٥٣] ، إلَّا أنْ يُعْرَفَ أنَّ[٥٤] سَبَبَ يدِه غيرُ المِلْكِ ، مثل أنْ يلْتَقِطَه ، فلا تُقْبَلُ دَعْواهُ لرِقِّه ؛ لأنَّ اللَّقِيطَ مَحْكُومٌ بحُرِّيَّته ، / وأمَّا غيرُه فقد وُجِدَ فيه دليلُ المِلْكِ من غَيْرِ مُعارِضٍ ، فيُحْكَمُ برِقِّه . فإذا بَلَغَ ، فادَّعَى الحُرِّيَّةَ ، لم تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ ١١/١٤٩ظ

---

(٥٠) فى م : « بالولد » .

(٥١) فى م : « شهد » .

(٥٢) سقط من : ا .

(٥٣) فى الأصل : « والمباع » .

(٥٤) سقط من : الأصل .

برِقِّه قبلَ دَعْوَاهُ . وإنْ لم يَدَّعِ مِلْكَه ، لكنَّه[55] كان يَتصرَّفُ فيه بالاستِخْدَامِ وغيرِه ، فهو كما لو ادَّعَى رِقَّه ، ويُحْكَمُ له[56] برِقِّه ؛ لأنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ . فإن ادَّعَى أجْنَبِيٌّ نَسَبَه ، لم يُقْبَلْ ؛ لما فيه من الضَّرَرِ على السَّيِّدِ ، لأنَّ النَّسَبَ مُقَدَّمٌ على الوَلاءِ فى المِيرَاثِ . فإنْ أقامَ البَيِّنَةَ بِنَسَبِه ، ثَبَتَ ، ولم يَزُلِ المِلْكُ عنه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ وَلَدَه[57] وهو مَمْلُوكٌ ، بأن يَتزَوَّجَ بأُمِّه ، أو يُسْبَى الصَّغِيرُ ثم يُسْلِمَ أبوه ، إلَّا أنْ يكونَ الأبُ عَرَبِيًّا ، فلا يُسْتَرَقُّ ولدُه ، فى رِوايةٍ . وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ القَدِيمُ . وإنْ أقامَ بَيِّنَةً أنَّه ابنُ حُرَّةٍ ، فهو حُرٌّ ؛ لأنَّ وَلَدَ الحُرَّةِ لا يكونُ إلَّا حُرًّا . وإنْ كان الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا ، يُعبِّرُ عن نَفْسِه ، فادَّعَى مَنْ هو فى يَدِه رِقَّهُ ، ولم يُعْرَفْ تَقَدُّمُ اليَدِ عليه قبلَ تَمْيِيزِه[58] ، إلَّا أنَّنا[59] رَأَيْنَاهُ فى يَدِه وهما يَتَنازَعَانِ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا يثْبُتُ مِلْكُه عليه ؛ لأنَّه مُعْرِبٌ عن نَفْسِه ، ويدَّعِي الحُرِّيَّةَ ، أشْبَهَ البَالِغَ . والثَّانِى ، يثْبُتُ مِلْكُه عليه ؛ لأنَّه صَغِيرٌ ادَّعَى مِلْكَه[60] وهو فى يَدِه ، فأشْبَهَ الطِّفْلَ . فأمَّا البَالِغُ إذا ادَّعَى رِقَّه فأنْكَرَ ، لم يثْبُتْ رِقُّه إلَّا ببَيِّنَةٍ . وإنْ لم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه فى الحُرِّيَّةِ ؛ لأنَّها الأَصْلُ . وهذا الفَصْلُ بجَمِيعِه مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْيِ ، إلَّا أنَّ أصْحَابَ الرَّأْيِ قالوا : مَتَى أقامَ إنسانٌ بَيِّنَةً أنَّه ولدُه ، ثَبَتَ النَّسَبُ والحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّ ظُهُورَ الحُرِّيَّةِ فى وَلَدِ الحُرِّ أكثرُ من احْتِمالِ الرِّقِّ الحَاصِلِ باليَدِ ، لا سِيَّما إذا لم يُعْرَفْ من الرَّجُلِ كُفْرٌ ، ولا تَزَوَّجَ بأَمَةٍ ، فلا يَبْقَى[61] احْتِمالُ الرِّقِّ . وهذا القَوْلُ هو الصَّوَابُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وإنْ ادَّعَى اثْنَان رِقَّ بالِغٍ فى أيْدِيهما ، فأنْكَرَهما ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه . وإنْ
١١/١٥٠و اعْتَرَفَ لهما بالرِّقِّ ، ثبتَ رِقُّه . فإن ادَّعَاه كُلُّ / وَاحِدٍ منهما لِنَفْسِه ، فاعْتَرَفَ لأحَدِهما ، فهو لمَن اعْتَرَفَ له . وبهذا قالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يكونُ بينهما نِصْفَيْن ؛ لأنَّ

---

(٥٥) فى م : « لأنه » .
(٥٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥٧) سقط من : الأصل .
(٥٨) فى الأصل : « تميزه » .
(٥٩) فى م زيادة : « إن » .
(٦٠) فى ا ، ب ، م : « رقه » .
(٦١) فى ا ، ب ، م : « ينفى » .

يدَهما عليه ، فأشْبَهَ الطِّفْلَ والثَّوْبَ . ولَنا ، أنَّه إنَّما[٦٢] حكَمَ برِقِّه باعْتِرافِه ، فكان مَمْلُوكًا لمن اعْتَرَفَ له ، كما لو لم تكُنْ يَدُه عليه . ويُخالِفُ الثَّوْبَ والطِّفْلَ ؛ فإنَّ المِلْكَ حَصَلَ فيهما باليَدِ ، وقد تساوَيا فيها[٦٣] ، وههُنا حَصَلَ بالاعْتِرَافِ ، وقد اخْتَصَّ به أحدُهما ، فكان مُخْتَصًّا به . فإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً أنَّه مَمْلُوكُه ، تعارَضَتا ، وسَقَطَتَا ، أو يُقْرَعُ[٦٤] بينَهما ، أو يُقْسَمُ بينَهما[٦٥] ، على ما مَضَى من التَّفْصِيلِ فيه . فإنْ قُلْنا بسُقُوطِهما ، ولم يعْتَرِفْ لهما بالرِّقِّ ، فهو حُرٌّ ، وإنْ اعْتَرَفَ لأحَدِهما ، فهو لمَن اعْتَرَفَ له ، وإنْ أقرَّ لهما معًا ، فهو بينهما ؛ لأنَّ البَيِّنَتَيْن سَقَطَتَا ، وصارتا كالمَعْدُومَتَيْن . فإنْ قُلْنا بالقُرْعَةِ أو القِسْمَة ، فأنْكَرَهما ، لم يُلْتَفتْ إلى إنْكَارِه ، وإنْ اعْتَرَفَ لأحَدِهما ، لم يُلْتَفَتْ إلى اعْتِرَافِه ؛ لأنَّ رِقَّهُ ثابتٌ بالبَيِّنَةِ ، فلم تَبْقَ له يَدٌ على نَفْسِه ، كما قُلْنا فيما إذا ادَّعَى رَجُلان دَارًا فى يدِ ثَالِثٍ ، وأقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً أنَّها مِلْكُه ، واعْتَرَفَ أنَّها ليستْ له ، ثم أقرَّ أنَّها[٦٦] لأحَدِهما ، لم يَرْجُحْ بإقْرَارِه .

فصل : ولو كان فى يَدِه صَغِيرَةٌ ، فادَّعَى نِكاحَها ، لم يُقْبَلْ منه ، ولا يُخْلَى بينَها وبينَه . ولو ادَّعَى رِقَّها قُبِلَ منه ، إذا كانت طِفْلَةً لا تُعَبِّرُ عن نَفْسِها ؛ لأنَّ اليَدَ دَلِيلُ المِلْكِ ، وأمَّا المُدَّعِى للنِّكَاحِ[٦٧] ، فهو مُقِرٌّ بحُرِّيَّتِها ، أو بأنَّها غيرُ مَمْلُوكةٍ له ، واليَدُ لا تثْبُتُ على الحُرِّ ، فإذا كبِرَتْ فاعْتَرَفَتْ له بالنِّكَاحِ ، قُبِلَ إقْرارُها .

فصل : ولو ادَّعَى مِلْكَ عَيْنٍ ، وأقامَ به بيِّنَةً ، وادَّعَى آخَرُ أنَّه باعَها منه ، أو وَهَبَها إيَّاهُ ، أو وَقَفَها عليه ، أو ادَّعَتْ امرأتُه أنَّه أصْدَقَها إيَّاها ، أو أعْتَقَها ، وأقَامَ بذلك بَيِّنَةً ، قُضِىَ له بها . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ هذا شَهِدَتْ بأمْرٍ[٦٨] خَفِىَ على البَيِّنَةِ الأُخْرَى ، والبَيِّنَةُ الأُخْرَى شَهِدَتْ بالأصْلِ ، فيُمْكِنُ أنَّه كان مِلْكَه ، ثم صَنَعَ به ما

(٦٢) سقط من : ا .
(٦٣) فى م : « فيه » .
(٦٤) فى م : « ويقرع » .
(٦٥) سقط من : الأصل .
(٦٦) فى الأصل : « بها » .
(٦٧) فى ب : « النكاح » .
(٦٨) فى ا : « بما » .

شَهِدَتْ به البَيِّنَةُ الأُخْرَى . ولو مات رجلٌ ، وتَرَكَ(٦٩) دَارًا ، فادَّعَى ابنُه أنَّه خَلَّفَها مِيرَاثًا ، وادَّعَتِ امْرَأتُه أنَّه أصْدَقَها / إيَّاهَا ، وأقاما بذلك بَيِّنَتَيْن ، حُكِمَ بها للمَرْأةِ ، لأنَّها تَدَّعِى أمْرًا زَائِدًا خَفِىَ على بَيِّنَةِ الابْنِ ، وسَواءٌ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بالشِّرَاءِ وما فى مَعْناه ، بأنَّه باعَ مِلْكَه أو ما فى يَدِه ، أو لم تَشْهَدْ بذلك ، وسَواءٌ شَهِدَتْ بالبَيْعِ والقَبْضِ ، أو لم تَذْكُرِ القَبْضَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ المِلْكُ للمُشْتَرِى ، ولا تزَالُ يَدُ البَائِعِ ، إلَّا أنْ تَشْهَدَ البَيِّنَةُ بأنَّه بَاعَ مِلْكَه أو ما فى يَدِه ؛ لأنَّ البَيْعَ المُطْلَقَ ليس بحُجَّةٍ ؛ لأنَّه قد يَبِيعُ ما لا يَمْلِكُ . ولَنا ، أنَّ بَيِّنَةَ البائِعِ أثبتَتْ المِلْكَ له ، فإذا قامَتْ(٧٠) بَيِّنَةُ الشِّرَاءِ عليه ، كانتْ حُجَّةً عليه فى إزَالَةِ مِلْكِه عنها إلى المُشْتَرِى ، فوَجَبَ القَضَاءُ له بها . ولو ادَّعَى إنسانٌ دارًا فى يَدِ رَجُلٍ أنَّها لى منذُ سنةٍ ، وأقامَ بهذا بَيِّنَةً ، فجاءَ ثالِثٌ ، فادَّعَى أنَّه اشْتَرَاها من مُدَّعِيها منذُ سَنَتَيْن ، وأقامَ بهذا بَيِّنَةً ، ثَبَتَتْ(٧١) لِمُدَّعِى الشِّرَاءِ ، وليس فى شهادةِ الْبَيِّنَةِ الأُولَى أنَّه تَمَلَّكَها منذُ سَنَةٍ ، ما يُبْطِلُ أنَّها له منذُ سَنَتَيْن ؛ لأنَّه لا تَنافِىَ بين مِلْكِها منذُ سَنَتَيْن ، ومِلْكِها منذُ سَنَةٍ ، فإنَّ المالِكَ منذُ سَنَتَيْن ، يسْتَمِرُّ مِلْكُه فى السَّنَةِ الثَّانِيةِ . فإنْ قالتْ بَيِّنَةُ الشِّرَاءِ : وهو(٧٢) مَالِكُها . ثَبَتَ المِلْكُ ، بغيرِ خِلافٍ ، وإنْ لم تَقُلْ ذلك ، كان فيه من الخِلافِ ما قد ذَكَرْنَاه .

فصل : ولو ادَّعَى رَجُلٌ مِلْكَ دَارٍ فى يَدِ آخَرَ ، وادَّعَى صَاحِبُ اليَدِ أنَّها فى يَدِه منذُ سَنَتَيْن ، وأقام كُلُّ وَاحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاهُ ، فهى لِمُدَّعِى المِلْكِ ، بلا خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه لا تَنَافِىَ بينَ الدَّعْوَتَيْن ولا البيِّنَتَيْن ، لأنَّها قد تكونُ مِلْكًا له وهى فى يَدِ الآخَرِ . وإنْ ادَّعى دَابَّةً أنَّها له منذُ عَشْرِ سِنِينَ ، وأقامَ بهذا بيِّنَةً ، فوُجِدَتِ الدَّابَّةُ لها أقلُّ من عشرِ سِنِينَ ، فالْبَيِّنَةُ كاذِبَةٌ ، والدَّابَّةُ لمَنْ هى فى يَدِه .

فصل : وإذا شَهِدَ شاهِدان على رجلٍ أنَّه أقَرَّ لفُلان بألْفٍ ، وشَهِدَ أحدُهما أنَّه قَضَاهُ ،

١١/١٥٠ ظ

---

(٦٩) فى ب زيادة : « تركة » .

(٧٠) فى م : « أقامت » .

(٧١) فى الأصل ، ا ، م : « ثبت » .

(٧٢) سقطت الواو من : م .

ثَبتَ الإِقْرَارُ ، فإنْ حَلَفَ مع شاهِدِه[٧٣] على القَضَاءِ ، ثَبتَ ، وإلَّا حَلفَ المُقَرُّ له أنَّه لم يَقْضِه ، ويثْبُتُ[٧٤] له الأَلْفُ . وإنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّ له عليه أَلْفًا ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قَضَاهُ أَلْفًا ، لم[٧٥] تَثْبُتْ عليه الأَلْفُ ؛ لأنَّ شاهِدَ القَضاءِ لم يَشْهَدْ بأَلْفٍ عليه ، وإنَّما تَضَمَّنَتْ شَهادَتُه أنَّها كانت عليه ، /والشَّهادَةُ لا تُقْبَلُ إلَّا صَرِيحَةً ، بخِلافِ المسْألَةِ الأُولَى ، فإنَّ البَيِّنَةَ أثْبَتَتْ الأَلْفَ بشهَادَتِها الصَّرِيحَةِ بها . ولو ادَّعَى أنَّه أقْرَضَه أَلْفًا ، فقال : لا يَسْتَحِقُّ علىَّ شيْئًا . فأقامَ بَيِّنَةً بالقَرْضِ ، وأقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنَةً أنَّه قَضاهُ أَلْفًا ، ولم يُعْرَفِ التَّارِيخُ ، بَرِئَ بالقَضاءِ ؛ لأنَّه لم يثْبُتْ عليه إلا أَلْفٌ وَاحِدٌ ، ولا يكونُ القَضاءُ إلَّا لما عليه ، فلهذا جُعِلَ القَضاءُ للأَلْفِ الثَّابتَةِ[٧٦] . وإنْ قال : ما أقْرَضْتَنِى[٧٧] . ثم أقَامَ بَيِّنَةً بالقَضاءِ ، لم تُقْبَلْ بَيِّنَتُه [٧٨]فى أنَّه قَضاهُ القَرْضَ[٧٨] ؛ لأنَّه بإنْكَارِهِ القَرْضَ تعَيَّنَ صَرْفُها إلى قَضاءِ غيرِه . ولو لم يُنْكِرِ القَرْضَ ، إلَّا أنَّ بَيِّنَةَ القَضاءِ كانت مُؤَرَّخَةً بتَارِيخٍ سَابِقٍ على القَرْضِ ، لم يجُزْ صَرْفُها إلى قَضَاءِ القَرْضِ ؛ لأنَّه لا يُقْضَى القَرْضُ قبلَ وُجُودِه . ١٥١/١١و

١٩٣٩ ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ مَاتَ رَجُلٌ ، وَخلفَ وَلَدَيْنِ مُسْلِمًا وَكَافِرًا ، فَادَّعَى المُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِمًا ، وَادَّعَى الْكَافِرُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ كَافِرًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَافِرِ مَعَ يَمِينِه ؛ لِأَنَّ الْمُسْلِمَ باعْتِرَافِهِ بِأُخُوَّةِ الْكَافِرِ ، مُعْتَرِفٌ[١] أَنَّ[٢] أَبَاهُ كَانَ كَافِرًا ، مُدَّعٍ[٣] لِإِسْلَامِهِ . وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِأُخُوَّةِ الْكَافِرِ ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ بِأُخُوَّتِه ، كَانَ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ؛ لِتَسَاوِى أَيْدِيهِمَا**)

وجملتُه أنَّه إذا مات رجلٌ ، لا يُعْرَفُ دِينُه ، وخَلَّفَ تَرِكَةً وابْنَيْن ، يَعْتَرِفان أنَّه أبُوهما ،

---

(٧٣) فى الأصل ، ا ، م : « شاهد » .
(٧٤) فى الأصل : « وثبت » .
(٧٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(٧٦) فى الأصل ، ا : « الثانية » .
(٧٧) فى ب : « أقرضنى » .
(٧٨ - ٧٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(١) فى ب ، م : « يعترف » .
(٢) فى م : « بأن » .
(٣) فى م : « مدعيا » .

أحدُهما مُسْلمٌ ، والآخرُ كافِرٌ ، فادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّه مات على دِينِه ، وأنَّ المِيرَاثَ له دونَ أخِيهِ ، فالمِيراثُ للكافِرِ ؛ لأنَّ دَعْوَى المُسْلِمِ لا تَخْلُو من أنْ يَدَّعِىَ كَوْنَ المَيِّتِ مُسْلِمًا أصْلِيًّا ، فيجبَ كونُ أوْلَادِه مُسْلِمين ، ويكونَ أخُوهُ الكَافِرُ مُرْتَدًّا ، وهذا خِلافُ الظَّاهِرِ ، فإنَّ المُرْتَدَّ لا يُقَرُّ على رِدَّتِه فى دَارِ الإِسْلَامِ . أو يقولَ : إنَّ إباه كان كَافِرًا ، فأسْلَمَ قبلَ مَوْتِه . فهو مُعْتَرِفٌ بأنَّ الأَصْلَ ما قالَه أخُوهُ ، مُدَّعٍ زَوَالَه وانْتِقالَه ، والأَصْلُ بَقاءُ ما

١٥١/١١ ظ كان عليه[4] على ما كان ، حتى يثْبُتَ زَوَالُه . وهذا معنى قَوْلِ الخِرَقِىِّ : إنَّ المسْلِمَ / باعْتِرَافِه بأُخُوَّةِ الكَافِرِ مُعْتَرِفٌ أنَّ أباه كان كَافِرًا ، مُدَّعٍ[5] لإِسْلَامِه . وذكر ابن أبى موسى ، عن أحمدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّهما فى الدَّعْوَى سَواءٌ ، فالمِيرَاثُ بينهما نِصْفَيْن ، كما لو تَنازَعَ اثْنان عَيْنًا فى أيْدِيهما . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ المِيرَاثُ للمُسْلِمِ منهما . وهو قوْلُ أبى حنيفةَ ، لأنَّ الدَّارَ دارُ الإسلامِ ، يُحْكَمُ بإسْلامِ لَقِيطِها ، ويَثْبُتُ للميِّتِ[6] فيها ، إذا لم يُعْرَفْ [7]أصْلُ دِينِه[7] ، حُكْمُ الإسلامِ ؛ فى الصَّلاةِ عليه ، ودَفْنِه ، وتَكْفِينِه من الوَقْفِ المَوْقُوفِ على أكْفَانِ مَوْتَى المسلمين ، ولأنَّ هذا حُكْمُه حُكْمُ[8] المسلمين فى تَغْسِيلِه ، والصَّلاةِ عليه ، ودَفْنِه فى مَقَابِرِ المُسْلِمين ، وسائِرِ أحْكَامِه ، فكذلك فى مِيراثِه ، ولأنَّ الإِسْلامَ يعْلُو ولا يُعْلَى عليه[6] ، ويجوزُ أنْ يكونَ أخُوه الكافِرُ مُرْتَدًّا ، لم تَثْبُتْ عند الحَاكِمِ رِدَّتُه ، ولم يَنْتَهِ إلى الإمامِ خبرُه ، وظُهورُ الإسلامِ بِناءً على هذا أكثرُ من ظُهورِ الكُفْرِ بناءً على كُفْرِ أبيهِ ، ولهذا جَعَلَ الشَّرْعُ أحْكَامَه أحْكامَ المسلمين ، فيما عَدَا المُتَنازَعَ فيه . وقال القاضى : قياسُ المذهبِ أنَّا نَنْظُرُ ؛ فإنْ كانتِ التَّرِكَةُ فى أيْدِيهما ، قُسِمَتْ بينهما نِصْفَيْن ، وإنْ لم تكُنْ فى أيْدِيهما ، قُرِعَ[9] بينهما ، فمنْ قَرَعَ صَاحِبَه ، حَلَفَ ، واسْتَحَقَّ ، كما قُلْنا فيما إذا تَدَاعَيا عَيْنًا . ويقْتَضِى كَلامُه ، أنَّها إذا كانت فى يَدِ أحَدِهما ، فهى له مع يَمِينه . وهذا لا يَصْلُحُ[10] ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما يعْتَرِفُ أنَّ هذه التَّرِكَةَ تَرِكَةُ هذا المَيِّتِ ، وأنَّه إنَّما

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .
(٥) فى م : « مدعيا » .
(٦) سقط من : ا .
(٧-٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٨) فى م زيادة : « الموتى » .
(٩) فى م : « أقرع » .
(١٠) فى ا : « يصح » .

يَسْتَحِقُّها بالمِيرَاثِ ، فلا حُكْمَ لِيَدِه . وقال أبو الخَطَّاب : يَحْتَمِلُ أنْ يقِفَ الأَمْرُ حتَّى يُعْرَفَ أصْلُ دِينِه ، أو يصْطَلِحَا[11] . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . ولَنا ، ما ذَكَرْناه من الدَّلِيل على ظُهُورِ كُفْرِه ، وعند ذلك يَتَعَيَّنُ التَّرْجِيحُ لقَوْلِه ، وصَرْفُ المِيرَاثِ إليه ، وأمَّا ظُهُورُ حُكْمِ الإِسْلَامِ فى الصَّلَاةِ عليه ؛ فلأنَّ الصَّلاةَ لا ضَرَرَ فيها على أحَدٍ ، وكذلك تَغْسِيلُه ودَفْنُه . / وأمَّا قَوْلُه : إنَّ الإِسلامَ يعلُو ولا يُعْلَى . فإنَّما يعْلُو إذا ثَبَتَ ، والنِّزَاعُ فى ثُبُوتِه. ١٥٢/١١و

وهذا فيما إذا لم يَثْبُتْ [12] أصْلُ دِينِه [12] ، فأمَّا إنْ ثَبَتَ أصْلُ دِينِه ، فالقولُ قولُ مَنْ يَنْفيه عليه مع يَمِينِه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : القَوْلُ قولُ المُسْلِمِ على كُلِّ حَالٍ ؛ لما ذَكَرَ[13] فى التى قَبْلَها . ولَنا ؛ أنَّ الأصْلَ بَقاءُ ما كان عليه ، فكان القَوْلُ قولَ مَنْ يَدَّعِيه ، كسائِرِ المواضِعِ . فأمَّا إنْ لم يَعْتَرِفِ المُسْلِمُ بأُخُوَّةِ الكَافِرِ ، وادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ منهما أنَّ المَيِّتَ أبوهُ دونَ الآخَرِ ، فهما سَواءٌ فى الدَّعْوَى[14] ؛ لتَسَاوِى أيْدِيهما ودَعَاوِيهما ، فإنَّ المسلمَ والكَافِرَ فى الدَّعْوَى سَواءٌ ، ويُقْسَمُ مِيراثُه نِصْفَيْن ، كما لو كان فى أيْدِيهما دَارٌ ، فادَّعَاها كُلُّ واحِدٍ منهما ، ولا بَيِّنَةَ لهما . ويَحْتَمِلُ أنْ يُقَدَّمَ قولُ المسْلِمِ ؛ لما ذَكَرْنا . واللهُ أعلمُ .

١٩٤٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ أَقَامَ الْمُسْلِمُ بَيِّنَةً أَنَّه مَاتَ مُسْلِمًا ، وَأَقَامَ الْكَافِرُ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ كَافِرًا ، أُسْقِطَتِ الْبَيِّنَتَانِ ، وَكَانَا كَمَنْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا . وَإِنْ قَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَانَ كَافِرًا . وَقَالَ شَاهِدَانِ : نَعْرِفُهُ كَانَ مُسْلِمًا ، فَالْمِيرَاثُ لِلْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَطْرَأُ عَلَى الْكُفْرِ إِذَا لَمْ يُؤَرِّخِ[1] الشُّهُودُ[2] مَعْرِفَتَهُمْ**)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا خَلَّفَ المَيِّتُ وَلَدَيْن ؛ مُسْلِمًا وكَافِرًا ، فادَّعَى المُسْلِمُ أنَّه مات مُسْلِمًا ، وأقامَ [3] بذلك بَيِّنَةً ، وأقامَ [3] الكَافِرُ بَيِّنَةً من المُسْلِمِين ، أنَّه مات كَافِـرًا ، ولم

---

(١١) فى الأصل : « ويصطلحا » .

(١٢ – ١٢) سقط من : م .

(١٣) فى ا ، ب ، م : « ذكرنا » .

(١٤) فى الأصل ، ب ، م : « الدعوة » .

(١) فى الأصل : « يقدح » .

(٢) فى م : « شهود » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب . نقل نظر .

يُعْرَفْ أصْلُ دِينه ، فهما مُتَعَارِضَتَان . وإنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، نظَرْنا فى لَفْظِ الشَّهَادَة ؛ فإنْ شَهِدَت كُلُّ وَاحِدَةٍ منهما أنَّه كان آخِرُ كَلامِه التَّلفُّظَ بما شَهِدَتْ به ، فهما مُتَعَارِضَتَان ، وإنْ شَهِدَتْ إحدَاهما أنَّه مات على دِينِ الإسلامِ ، وشَهِدَتِ الأُخْرَى أنَّه مات على دينِ الكُفْرِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي انْتِقَالَه عن دِينِه ؛ لأنَّ الْمُبقِيةَ له على أصْلِ دِينِه ، ثبتَتْ شهادَتُها على الأصْلِ الذى تعْرِفُه ؛ لأنَّهما إذا عَرَفا أصْلَ دِينِه ولم يَعْرِفا انْتِقَالَه عنه ، جازَ لهما أنْ يَشْهَدَا أنَّه ماتَ على دِينِه الذى / عَرفَاه ، والبَيِّنَةُ الأُخْرَى معها عِلْمٌ لم تَعْلَمْه الأُولَى ، فقُدِّمتْ عليها ، كما لو شَهِدَا[4] بأنَّ هذا العَبْدَ كان مِلْكًا لفُلانٍ إلى أنْ ماتَ ، وشَهِدَ آخَرَان أنَّه أعْتَقَه أو بَاعَه قَبْلَ مَوْتِه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ العِتْقِ والبَيْعِ . فأمَّا إنْ قال شاهِدَان : نَعْرِفُه [5]قبلَ مَوْتِه قد[5] كان مُسْلِمًا . وقال شَاهِدَان : نعْرِفُه كان[6] كَافِرًا . نَظَرْنا فى تَارِيخِهما ؛ فإنْ كانَتا مُؤَرَّخَتَيْن بتَارِيخَيْن مُخْتَلِفَيْن ، عُمِلَ بالآخِرةِ منهما ، لأنَّه ثبتَ أنَّه انْتَقَلَ عمَّا شَهِدَتْ به الأُولَى ، إلى ما شَهِدَتْ به الآخِرَةُ . وإنْ كانَتا مُطْلَقَتَيْن ، أو إحدَاهما مُطْلَقَةٌ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المسلمِ ؛ لأنَّ المسلِمَ لا يُقَرُّ على الكُفْرِ فى دارِ الإسْلامِ ، وقد يُسْلِمُ الكافِرُ ، فيُقَرُّ . وإنْ كانَتا مُؤَرَّخَتَيْن بتاريخٍ واحِدٍ ، نَظَرْتَ فى شَهادَتِهما ، فإنْ كانتْ على اللَّفْظِ ، فهما مُتَعارِضَتَان . وإنْ لم تكُن على اللَّفظِ ، ولم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه ، فهما مُتَعارِضَتَان . وإنْ عُرِفَ أصْلُ دِينِه ، قُدِّمَتِ النَّاقِلةُ له عن أصْلِ دِينِه . وكُلُّ مَوْضِعٍ تَعارَضَتِ البَيِّنَتانِ ، فقال الخِرَقِيُّ : تسْقُطُ البَيِّنَتَان ، ويكُونان كمَنْ لا بَيِّنَةَ لهما . وقد ذَكَرْنا رِوَايَتَيْن أُخْرَيَيْن ؛ إحْداهُما ، يُقْرَعُ بينهما ، فمَنْ خَرجَتْ له القُرْعَةُ ، حَلَفَ ، وأخذَ . والثَّانيةُ ، تُقْسَمُ بينهما . ونحوَ هذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُقَدَّمُ بيِّنَةُ الإسلامِ على كُلِّ حَالٍ . وقد مَضَى الكلامُ معه . وقولُ الْخِرَقِيِّ ، فيما إذا قال شَاهِدان : نَعْرِفُه كان مسلمًا . وقال شَاهِدان : نَعْرِفُه كان كَافِرًا . محمولٌ على مَنْ لم يُعْرَفْ أصْلُ دِينِه ، أو عُلِمَ[7] أنَّ[8] أصْلَ دِينِه الكُفْرُ . أمَّا مَنْ كان مُسْلِمًا فى الأصْلِ ، فيَنْبَغِى أنْ تُقَدَّمَ بَيِّنَة

١١/١٥٢ظ

---

(٤) فى م : « شهد » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦) سقط من : ا ، ب .

(٧) فى ا : « على » .

(٨) سقط من : ب .

الكُفْرِ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ الإسلامِ يَجُوزُ أنْ تَسْتَنِدَ إلى ما كان عليه فى الأَصْلِ .

فصل : وإنْ خَلَّفَ ابْنًا مُسْلِمًا ، وأَخًا كَافِرًا ، فاخْتَلَفَا فِى دِينِه حالَ مَوْتِه[9] ، فالحُكْمُ فيها كالتى قبلَها . وهكذا سائِرُ الأَقَارِبِ ، إلَّا أنْ يُخَلِّفَ /(10) أبَوَيْنِ وابْنَيْنِ(10) ، أو غيرَهما من الأَقَارِبِ ، ويخْتَلِفُون فى دِينِه ، فإنَّ كَوْنَ الأَبَوَيْنِ كافِرَيْن بمَنْزِلَة مَعْرِفةِ أصْلِ دِينِه ؛ لأنَّ الوَلَدَ قبلَ بُلُوغِه محْكُومٌ له بدِينِ أبَوَيْه ، فيثْبُتُ[11] أنَّه كان كَافِرًا ، وأنَّ الابْنَيْن يَدَّعِيان إسْلَامَه ، فيكونُ القَوْلُ قَوْلَ الأَبَوَيْن . وإنْ كانا[12] مُسْلِمَين ، فالقولُ قولُهما فى إسْلامِه ، لأنَّ كُفْرَه يَنْبَنِى على أنَّه كان مُسْلِمًا فارْتَدَّ ، أو أنَّ[13] أبَوَيْه كانا كافِرَيْن ، فأسْلَمَا بعد بُلُوغِه ، والأَصْلُ خِلافُه . ١٥٣/١١ و

فصل : ولو مات مُسْلِمٌ ، وخلَّفَ زَوْجَةً ووَرَثَةً سِواهَا ، وكانتِ الزَّوْجَةُ كَافِرَةً ، ثم أسْلَمَتْ ، فادَّعَتْ أنَّها أسْلَمتْ قبلَ مَوْتِه ، فأنْكَرَها الوَرَثَةُ ، فالقَوْلُ قولُ الوَرَثَةِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ذلك . وإنْ لم يَثْبُتْ أنَّها كافِرَةٌ ، فادَّعَى عليها الوَرَثَةُ أنَّها كانت كَافِرَةً ، فأنْكَرَتْهم ، فالقَوْلُ قولُها ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ ما ادَّعُوه عليها . وإنْ ادَّعُوا أنَّه طَلَّقَها قبلَ مَوْتِه ، فأنْكَرَتْهم ، فالقَوْلُ قولُها . وإن اعْتَرَفَتْ بالطَّلَاقِ ، وانْقِضَاءِ العِدَّةِ ، فادَّعَتْ أنَّه رَاجَعَها ، فالقَوْلُ قَوْلُهم . وإن اخْتَلَفُوا فى انْقِضَاءِ عِدَّتِها ، فالقَوْلُ قوْلُها ، فى أنَّها لم تَنْقَضِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاؤُها . ولا نَعْلَمُ فى هذا كُلِّه خِلَافًا . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثَوْرٍ . ولو خَلَّفَ وَلَدَيْن مُسْلِمَيْن ، اتَّفَقَا على أنَّ أحدَهما كان مُسْلِمًا حينَ موتِ أبيه ، وادَّعَى الآخَرُ أنَّه أسْلَمَ فى حياةِ أبيه ، وجَحَدَه أخُوه ، فالمِيراثُ للمُتَّفَقِ عليه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ الكُفْرِ إلى أنْ يُعْلَمَ زَوالُه ، وعلى أخِيه اليَمينُ ، وتكون على نَفْىِ العِلْمِ ؛ لأنَّها على نَفْىِ فِعْلِ أخِيه ، إلَّا أنْ يكونَ ثَبَتَ أنَّه كان مُسْلِمًا قبلَ القِسْمَةِ ، فإنَّ مَنْ أسْلَمَ على مِيراثٍ قبلَ أنْ يُقْسَمَ ، قُسِمَ له . وإنْ كان أحدُهما حُرًّا ، والآخَرُ رَقِيقًا ، ثم عَتَقَ ، واختلفا

---

(9) فى ا ، م : « الموت » .

(10 - 10) فى م : « أبوين كافرين وابنين مسلمين » .

(11) فى م : « فثبت » .

(12) فى م : « كان » .

(13) فى الأصل ، ا ، ب : « وأن » .

فى حُرِّيَّته عندَ المَوْتِ ، فالقولُ قولُ مَنْ ينفِيها . وإنْ لم يثْبُتْ أنَّه كان رَقِيقًا ولا كَافِرًا ، فادَّعَى عليه أنَّه كان كذلك ، فأنْكرَ ، فالقَوْلُ قولُه / ، والمِيرَاثُ بينهما ؛ لأنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ والإِسلامُ ، وعَدَمُ ما سِواهُما . ١١/١٥٣ ظ

فصل : وإنْ أسْلَمَ أحدُ الابْنَيْن فى غُرَّةِ شعبان ، والآخَرُ[14] فى غُرَّةِ رمضان ، واخْتلَفا فى مَوْتِ أبيهما ، فقال الأوَّلُ منهما : مات فى شعبان ، فوَرِثْتُه وَحْدِى . وقال الآخَرُ : مات فى رمضَان . فالمِيرَاثُ بينَهما ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ حَيَاتِه حتى يُعْلَمَ زَوالُها . فإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْوَاه ، ففيه وَجْهَان ؛ أحدُهما ، يتعارَضَان . والثَّانِى ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ مَوْتِه فى شَعْبان ؛ لأنَّ معها زِيادةَ عِلْمٍ ، لأنَّها بَيَّنَتْ مَوْتَه فى شعبان ، ويجوزُ أنْ يَخْفَى ذلك على الْبَيِّنَةِ الأُخْرَى .

فصل : وَإنِ اخْتلَفا فى دارٍ ، فادَّعَى أحدُهما ، أنَّ هذه الدَّارَ[15] دارِى ، وَرِثْتُها من أَبى . وادَّعَى الآخَرُ ، أنَّها دارُه ، وَرِثَها من أبِيهِ . وليس أحدُهما أخًا للآخرِ ، وكانتْ فى يَدِ أحدِهما ، فهى للَّذى هى فى يَدِه ، سواءٌ كانَ مسلمًا أو كافرًا ، وإن كانتْ فى أيْدِيهما ، فهى بينَهما ، وإن كانتْ[16] لكلِّ واحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، وهى فى أيْدِيهِما ، تَعارَضَتا ، وكان الحُكْمُ فيها على ما قدَّمْنا فى مِثْلِها .

١٩٤١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ وابْنُهَا ، فَقَالَ زَوْجُهَا : مَاتَتْ قَبْلَ ابْنِهَا ، فَوَرِثْنَاهَا ، ثمَّ مَاتَ ابْنِى ، فَوَرِثْتُهُ . وَقَالَ أخُوهَا : مَاتَ ابْنُهَا ، فَوَرِثَتْهُ ، ثمَّ مَاتَتْ ، فَوَرِثْنَاهَا . حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى إبْطَالِ دَعْوَى صَاحِبِهِ ، وَكَانَ مِيرَاثُ الابْنِ لِأَبِيهِ ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ لِأَخِيهَا وَزَوْجِهَا نِصْفَيْنِ**)

وجملتُه أنَّه إذا مَات جَماعَةٌ يَرِثُ بَعْضُهم بَعْضًا ، واخْتَلَفَ الأحْياءُ مِنْ وَرَثَتِهم فى أسْبَقِهم بِالْمَوْتِ ، كامْرأةٍ وابْنِها ماتا ، فقال الزَّوجُ : ماتتِ الْمرأةُ أوَّلًا ، فصارَ ميراثُها كُلُّه

---

(١٤) فى م : « وأسلم الآخر » .

(١٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٦) فى م : « كان » .

لى ولا بْنِى ، ثمَّ ماتَ ابْنِى فصار ميراثُه لى . وقال أخُوها : ماتَ ابْنُها أوَّلًا ، فَوَرِثَتْ ثُلث مالِه ، ثم ماتَتْ ، فكانَ مِيراثُها بَيْنِى وبَيْنَكَ نِصْفَيْنِ . حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوَى صاحِبه ، وجَعَلْنا مِيراثَ كلِّ واحِدٍ منهما للأحْياءِ مِن وَرَثَتِه ، دُونَ مَنْ مات مَعَه ؛ لأنَّ سَبَبَ اسْتِحْقاقِ / الحيِّ مِنْ مَوْرُوثِه مَوجُودٌ ، وإنَّما يَمْتَنِعُ لبقاءِ[1] مَورُوثِ الآخَرِ بعدَه ، وهذا أمْرٌ مَشْكُوكٌ فيه ، فلا نَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ ، فيكونُ مِيراثُ الابْنِ لأبِيه ، لا مُشَارِكَ له فيه ، ومِيراثُ الْمَرْأةِ بينَ أخِيها وزَوْجِها نِصْفَيْنِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . فإنْ قِيلَ : فقد أعْطَيتُم الزَّوجَ النِّصْفَ[2] ، وهو لا يَدَّعِى إلَّا الرُّبْعَ . قُلْنا : بل هو مُدَّعٍ له كلِّه ؛ رُبْعه بمِيراثِه منها ، وثلاثةِ أرْباعِه بإرْثِه مِن ابنِه . قال أبو بَكْرٍ : وقدْ ثبَتَتِ البُنُوَّةُ بيقينٍ ، فلا يُقْطَعُ ميراثُ الْأَبِ منه إلَّا ببَيِّنةٍ تقُومُ لِلْأخِ . وهذا تَعْلِيلٌ لِقَوْلِ الْخِرَقِيِّ فى هذه المسْألةِ . ١٥٤/١١ و
وذَكَرَ قَوْلًا آخَرَ ، أنَّهُ يَحْتَمِلُ أنَّ المِيراثَ بينَهما نِصْفَيْن . قال : وهذا اخْتِيارِى أنَّ كلَّ رَجُلَينِ ادَّعَيا مالا يُمْكِنُ صِدْقُهما فِيه ، فهو بينَهما نِصْفَينِ . وَهٰذا لا يُدْرَى ما أرادَ به ؛ إنْ أرادَ أنَّ مالَ المرْأةِ بينَهما نِصْفَيْن ، فهو قولُ الْخِرَقِيِّ ، وليس بقولٍ آخرَ ، وإنْ أرادَ أنَّ مالَها ومالَ[3] الابْنِ بينَهما نِصْفَين ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إعْطاءِ الأخِ ما لا يَدَّعِيه ، ولَا يَسْتَحِقُّه يَقِينًا ؛ لأنَّه لا يَدَّعِى مِنْ مالِ الابْنِ أكثرَ من سُدسِه ، ولا يُمْكِنُ أنْ يَسْتَحِقَّ أكثرَ مِنه ، وإنْ أرادَ أنَّ ثُلثَ مالِ الابْنِ يُضَمُّ إلى مالِ المرأةِ ، فيَقْتَسِمانِه نِصْفَيْنِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ نِصفَ ذلك للزَّوْجِ باتِّفاقٍ منهما ، لا يُنازِعُه الأخُ فيه ، وإنَّما النِّزاعُ بينهما فى نِصْفِه . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ هذا مُرادَه[4] ، كما لو تَنازَعَ رجلانِ دارًا فى أيْدِيهما ، فادَّعاها أحدُهما كُلَّها ، وادَّعَى الآخَرُ نِصْفَها ، فإنَّها تُقْسَمُ بينهما نِصْفَيْنِ ، وتكونُ اليَمِينُ على مُدَّعِى النِّصْفِ ، إلَّا أنَّ الفَرْقَ بينَ هذه المسْألَةِ وتلك ، أنَّ الدَّارَ فى أيْدِيهما ، فكُلُّ واحِدٍ منهما فى يَدِه نِصْفُها ، فمُدَّعِى النِّصْفِ يدَّعِيه وهو[5] فى يَدِه ، فقُبِلَ قولُه فيه مع يَمِينِه ، وفى مسألَتِنا

(١) فى ب : « إبقاء » .

(٢) فى م : « نصف ميراث المرأة » .

(٣) فى ب : « أو مال » .

(٤) فى م زيادة : « كما لو تنازع الأخ فيه ، وإنما النزاع بينهما خفى » .

(٥) فى ب ، م : « وهى » .

يَعْتَرِفانِ أنَّ هذا ميراثٌ عن الميِّتَيْنِ ، فلا يَدَ لأحدِهما عليه ؛ لاعْتِرَافِهما بأنَّه لم يكُنْ لهما ، وإنَّما هو مِيراثٌ يَدَّعِيَانِه مِن[6] غَيْرِهما ، وإنْ أرادَ[7] / أنَّه[8] يُضَمُّ سُدسُ مالِ الابْنِ إلى نِصْفِ مالِ المَرْأةِ ، فيُقْسَمُ بينهما نِصْفَيْنِ ، فلَه وَجْهٌ ؛ لأنَّهما تساوَيا فى دَعْوَاه ، فيُقْسَمُ بينَهما ، كما لو تنازَعا دابَّةً فى أيْدِيهما ، وعلى كُلِّ واحِدٍ منهما اليَمِينُ فيما حُكِمَ له به . والذى يَقْتَضِيهِ قولُ أصْحَابِنا فى الغَرْقَى والهَدْمَى ، أنْ يكونَ سُدسُ مِيراثِ الابْنِ لِلأَخِ ، وباقى المِيراثَيْنِ للزَّوْجِ ؛ لأنَّنا نُقَدِّرُ أنَّ المرأةَ ماتَتْ أوَّلًا ، فيكونُ مِيراثُها [9]لابْنِها وزَوْجِها ، ثم ماتَ الابْنُ ، فوَرِثَ الزَّوْجُ كُلَّ ما فى يدِهِ ، فصارَ مِيرَاثُها[9] كلُّه لِزَوْجِها ، ثم نُقَدِّرُ أنَّ الابْنَ ماتَ أوَّلًا ، فوَرِثَه أبَوَاهُ ؛ لِأُمِّهِ الثُّلثُ ، ثمَّ ماتَتْ ، فصار الثُّلثُ بَيْنَ أخِيها وزَوْجِها نِصْفَيْنِ ، لِكُلِّ واحِدٍ منهما السُّدسُ ، فلم يَرِثِ الأَخُ إلَّا سُدسَ مالِ الابْنِ ، كما ذَكَرْنا . وَلعلَّ هذا[10] القولَ يَخْتَصُّ بِمَنْ جُهِلَ مَوْتُهما ، واتَّفَقَ ورَّاثُهما[11] على الجَهْلِ به . والقَوْلانِ المُتقَدِّمان ؛ قولُ الْخِرَقِىِّ ، وقَوْلُ أبى بَكْرٍ ، فيما إذا ادَّعَى وَرَثَةُ كُلِّ مَيِّتٍ أنَّه ماتَ أخِيرًا ، وأنَّ الآخَرَ ماتَ قَبْلَهُ ، فإنْ كان لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ بما ادَّعاهُ ، حُكِمَ بها ، وإنْ أقاما بَيِّنَتَيْنِ ، تعارَضَتا ، وهل تَسْقُطانِ ، [12]أو يُقْرَعُ[12] بينهما ، أو يَقْتَسِمان ما اخْتَلَفَا فيه ؟ يُخَرَّجُ على الرِّواياتِ الثَّلاثِ . واللهُ أعلم .

١١/١٥٤ظ

فصل : ولو كان فى يَدِ رجلٍ دارٌ ، فادَّعَتِ امْرَأَتُه أنَّه أصْدَقَها إيَّاها ، أو أنَّها اشْتَرَتْها منه ، فأنْكَرَها ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ القَوْلَ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه . وإنْ أقامَ كُلُّ واحِدٍ منهما بَيِّنَةً ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ المَرْأةِ ؛ لأنَّها تَشْهَدُ بزِيادَةٍ خَفِيَتْ على بَيِّنَةِ الزَّوْجِ . وإنْ ماتَ الرجلُ ، وخَلَّفَ ابنًا ، فادَّعَى الابْنُ أنَّه خَلَّفَ الدَّار مِيراثًا ، وادَّعَتِ المَرْأةُ أنَّه

---

(٦) فى م : « عن » .

(٧) فى ب ، م : « أرادا » .

(٨) فى ب ، م : « أن » .

(٩ - ٩) سقط من : ا . نقل نظر .

(١٠) سقط من : ا .

(١١) فى ا : « وارثهما » .

(١٢ - ١٢) فى م : « أو تستعملان فيقرع » .

أَصْدَقَها إيَّاها ، أو باعَها إيَّاها ، وأقاما بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَت بَيِّنَةُ المَرْأَةِ ؛ لذلك ، فإنْ لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قَوْلُ الابْنِ مع يَمِينِه . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا .

١١/١٥٥و **فصل** : إذا ادَّعَى رجلٌ أنَّه أكْرَى[13] بَيْتًا[14] فى دارِه[14] لرجُلٍ / شَهْرًا بعشرةٍ ، فادَّعَى الرجلُ أنَّه اكْتَرَى الدَّارَ كُلَّها بعشرةٍ ، ذلك الشَّهْرَ ، ولا بَيِّنَةَ لِواحِدٍ منهما ، فقد اخْتَلَفا فى صِفَةِ العَقْدِ ، [15]إلَّا أنَّهما اخْتلَفا[15] فى قَدْرِ المُكْتَرَى ، فيَتَحالَفانِ ، وقد مَضَى حُكْمُ التَّحالُفِ فى البَيْعِ[16] . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ، فيما إذا ادَّعَى البائِعُ أنَّه باعَه عَبْدَه هذا بِعشرةٍ ، وقال المُشْتَرِى : بَلْ هو والعَبْدُ الآخَرُ بعشرةٍ . فالقَوْلُ قولُ البائِعِ مع يَمِينِه . ولم يَجْعَلْ بينهما تحالُفًا ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ يدَّعِى بَيْعًا فى العَبْدِ الزَّائِدِ ، يُنْكِرُه البائعُ ، والقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ . وهذا مِثْلُهُ . فعلى هذا يكونُ القَوْلُ قَوْلَ المُكْرِى[17] مع يَمِينِه إذا عُدِمَتِ البَيِّنَةُ . فإنْ أقامَ أحدُهما بِدَعْواهُ بَيِّنَةً ، حُكِمَ له ، وإنْ كان مع كُلِّ واحِدٍ منهما[18] بَيِّنَةٌ ، تعارَضَتا ، سواءٌ كانتا مُطْلَقَتَيْنِ ، أو مُؤَرَّخَتَيْنِ بتاريخٍ واحِدٍ ، أو إحْداهُما مُؤَرَّخَةٌ وَالْأُخْرَى مُطْلَقَةٌ ؛ لأنَّ العَقْدَ على البَيْتِ مُفْرَدًا ، وعلى الدَّارِ كُلِّها ، فى زَمَنٍ واحِدٍ ، مُحالٌ ، فإنْ قُلْنا : تَسْقُطانِ . فالحُكْمُ فيه كما لو لم يكُنْ بينَهما بَيِّنَةٌ ، وإنْ قُلْنا : يُقْرَعُ بينَهما . قَدَّمْنا قَوْلَ مَنْ تَقَعُ له القُرْعَةُ . وهذا قَوْلُ القاضى ، وظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ . وعلى قَوْلِ أبى الخَطَّابِ ، تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المُكْتَرِى ؛ لأنَّها تَشْهَدُ بزيادةٍ . وهو قَوْلُ بعضِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . فإنْ قِيلَ : فهَلَّا أوْجَبْتُم الْأُخْرَيَيْنِ معًا على المُكْتَرِى ، كما قُلْتُم فيما إذا قامَتِ الْبَيِّنَةُ أنَّه تَزَوَّجَها يومَ الخَمِيسِ بألْفٍ ، وقامت[19] البيِّنةُ الأُخْرَى[19] أنَّهُ تَزَوَّجَها يومَ الجُمعةِ بمائةٍ : يجِبُ المَهْرَانِ ؟ قُلْنا : ثَمَّ يجوزُ أنْ يكونَ المَهْرَانِ مُسْتَقِرَّيْنِ ، بأنْ يَتَزَوَّجَها يومَ الخميسِ ، ويَدْخُلَ بها ، ثم يُخَالِعَها ، ثم يَتَزَوَّجَها يومَ الجُمعةِ . وأمَّا الأُجْرَةُ ،

---

(١٣) فى م : « اكترى » .

(١٤ - ١٤) فى م : « من دار » .

(١٥ - ١٥) سقط من : م .

(١٦) تقدم فى : ١٤١/٨ ، ١٤٢ .

(١٧) فى ب : « المكترى » .

(١٨) سقط من : م .

(١٩ - ١٩) فى ا ، ب ، م : « بينة أخرى » .

فلا تَسْتَقِرُّ إلَّا بمُضِيِّ الزَّمانِ ، فإذا عَقَدَ عَقْدًا قبلَ مُضِيِّ المُـدَّةِ ، لم يجزْ أَنْ تَجبَ الْأُجْرَتَانِ .

١٩٤٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ صَبِيٍّ أَلْفًا ، وَشَهِدَ آخَرَانِ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنَ الصَّبِيِّ أَلْفًا ، كَانَ عَلَى وَلِيِّ / الصَّبِيِّ أَنْ يُطَالِبَ أَحَدَهُمَا بِالْأَلْفِ ، إلَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّ بَيِّنَةٍ لَمْ تَشْهَدْ بِالْأَلْفِ الَّتِي[1] شَهِدَتْ بِهَا[2] الْأُخْرَى ، فَيَأْخُذَ الوَلِيُّ الْأَلْفَيْنِ**) ١١/١٥٥ظ

أَمَّا إذا كانتْ كُلُّ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ بِأَلْفٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، فإنَّ الوَلِيَّ يُطَالِبُ بالأَلْفَيْنِ جميعًا ؛ لأَنَّ كُلَّ واحِدٍ مِنَ الرَّجُلَيْنِ ثَبَتَ عليه أَحَدُ الأَلْفَيْنِ ، فَيَلْزَمُه أداؤُه[3] ، وعلى الوَلِيِّ المُطالَبَةُ[4] بها ، كما لو أَقَرَّ كُلُّ واحِدٍ منهما بِأَلْفٍ . وأَمَّا إنْ كان المَشْهُودُ به أَلْفًا مُعَيَّنًا ، فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّ هذا الرجلَ هو الآخِذُ لها[5] ، لَمْ يَجِبْ إلَّا أَلْفٌ واحِدٌ[6] ، وللوَلِيِّ مُطَالَبَةُ أَيِّهما شاء ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ أَنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما أَخَذَ الأَلْفَ ، فإنْ كان لم يَرُدَّهُ ، فقد استَقَرَّ في ذِمَّتِه ، وإنْ كان رَدَّهُ إلى الصَّبِيِّ ، لم تَبْرأْ ذِمَّتُه بِرَدِّهِ إلَيْه ؛ لأنَّه ليس له قَبْضٌ صَحيحٌ . فإنْ غَرِمَهُ الَّذى لم يَرُدَّه ، لم يَرجِعْ على أَحَدٍ ؛ لأَنَّهُ استَقَرَّ عليْهِ ، وإن غَرِمَه الرَّادُّ لَهُ ، رَجَعَ على الذى لم يَرُدَّه . فإنْ غَرِمَهُ أَحَدُهما ، فادَّعَى أَنَّ الضَّمانَ استَقَرَّ على صَاحِبِهِ ، لِيَرْجِعَ عليه ، فالقَوْلُ قَوْلُ الآخَرِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اسْتِقْرارِهِ عليهِ .

١٩٤٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ حَرْبِيَّيْنِ جَاءَانَا[1] مِنْ أَرْضِ الْحَرْبِ ، فَذَكَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ أَخُو صَاحِبِهِ ، جَعَلْنَاهُمَا أَخَوَيْنِ . وَإِنْ كَانَا سَبْيًا ، فَادَّعَيَا ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أُعْتِقَا[2] ، فَمِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُعْتِقِهِ ، إذَا لَمْ يُصَدِّقْهُمَا ، إلَّا أَنْ**

---

(١) في م : « الذى » .
(٢) في م : « به » .
(٣) في م : « أداؤها » .
(٤) في ا ، م : « أن يطالب » .
(٥) في الأصل : « لهما » . وفي ب : « بها » .
(٦) في ب : « واحدة » .
(١) في ا ، م : « جاءا » .
(٢) في ا : « عتقا » .

تَقُومَ بِمَا ادَّعَيَاهُ[٣] بَيِّنَةٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، فَيَثْبُتَ النَّسَبُ ، وَيُوَرَّثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَخِيهِ)

وجُملتُه أنَّ أهلَ الحَرْبِ إذا دَخلُوا إلينا مُسْلِمِينَ ، أو غير مُسْلِمِينَ ، فأقَرَّ بَعْضُهم بِنَسَبِ بعضٍ ، ثَبَتَ نَسَبُهم ، كما يَثْبُتُ نَسَبُ أَهلِ دارِ الإسلامِ مِن المسلمِين وأَهْلِ الذِّمَّةِ بإقْرَارِهِمْ ، ولِأنَّه إقْرارٌ لا ضَرَرَ على أحدٍ فيه ، فقُبِلَ ، كإقْرَارِهِمْ بالحُقُوقِ الماليَّةِ ، ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وإنْ كانُوا سَبْيًا ، فأقَرَّ بَعْضُهم بنَسَبِ بعضٍ ، وقامَتْ بذلك بَيِّنَةٌ من المسلمين ، ثَبَتَ أيْضًا ، سَواءٌ كان الشَّاهِدُ أَسِيرًا عندَهُم ، أو غيرَ أَسِيرٍ . وَيُسَمَّى الوَاحِدُ مِنْ هؤلاءِ حَمِيلًا ، أىْ مَحْمُولًا ، كما يُقالُ / للْمَقْتُولِ قَتِيلٌ ، ولِلْمَجْرُوحِ جَرِيحٌ ؛ لأنَّهُ ١١/١٥٦و
حُمِلَ مِنْ دارِ الكُفْرِ . وقِيلَ : سُمِّىَ حَمِيلًا ؛ لِأنَّه حَمَلَ نَسَبَه على غيرِه . وإنْ شَهِدَ بِنَسَبِهِ الكُفَّارُ ، لم تُقْبَلْ . وعن أحمدَ ، رِوايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ شَهادَتَهم فى ذلك تُقْبَلُ ؛ لِتَعَذُّرِ شَهادَةِ المسلمين به فى الْغالِبِ ، فأشْبَهَ شَهادَةَ أَهْلِ الذِّمَّةِ على الوَصِيَّةِ فى السَّفَرِ ، إذا لم يكُنْ غَيْرُهم . والمذهبُ الأَوَّلُ ؛ لِأنَّنا إذا لم نَقْبَلْ شَهادَةَ الفاسِقِ ، فشَهادَةُ الكافِرِ أَوْلَى ، وإنَّما لم يُقْبَلْ إقْرَارُهم ؛ لِمَا فى ذلك مِن الضَّرَرِ على المُعْتِقِ[٤] ، بتَفْوِيتِ إرْثِه بالوَلاءِ ، على تَقْدِيرِ العِتْقِ . وإنْ صَدَّقَهما مُعْتِقُهما ، قُبِلَ ؛ لِأَنَّ الحَقَّ له . وإنْ لم يُصَدِّقْهما ، ولم تَقُمْ بَيِّنَةٌ بذلك ، لم يَرِثْ بعضُهم مِن بعضٍ ، ومِيرَاثُ كُلِّ وَاحِدٍ منهما لِمُعْتِقِهِ . وهذا قَوْلُ الشَّافِعِىِّ ، فيما إذا أَقَرَّ بِنَسَبِ أَبٍ ، أَوْ أَخٍ ، أَوْ جَدٍّ ، أو ابْنِ عَمٍّ . وَإنْ أقَرَّ بِنَسَبِ ولِدٍ[٥] ، ففيه ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُها ، لا يُقْبَلُ . والثانى ، يُقْبَلُ ؛ لِأنَّهُ يَمْلِكُ أنْ يَسْتَوْلِدَ ، فَمَلَكَ الإِقْرارَ به . والثَّالِثُ ، إنْ أَمْكَنَ أنْ يَسْتَوْلِدَ بعدَ عِتْقِه ، قُبِلَ ؛ لِأنَّه يَمْلِكُ الاسْتِيلادَ بعدَ عِتْقِهِ ، وإلَّا لم يُقْبَلْ ؛ لِأنَّه لا يَمْلِكُه[٦] قَبْلَ عِتْقِهِ[٧] . وَيُرْوَى عن ابنِ مَسْعُودٍ ،

---

(٣) فى الأصل : « ادعيا » .

(٤) فى م : « السيد » .

(٥) سقط من : ا ، م .

(٦) فى م : « يملك » .

(٧) فى م زيادة : « أو يستولد قبل عتقه » .

ومَسْرُوقٍ ، والحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، أنَّ إقْرَارَهُ يُقْبَلُ فيما يُقْبَلُ فيه[٨] الأَحْرَارُ الأَصْلِيُّون[٩] . وبه قالَ أبو حنيفةَ ؛ لِأَنَّه مُكَلَّفٌ أَقَرَّ بنَسَبِ وَارِثٍ مَجْهُولِ النَّسَبِ ، يُمْكِنُ صِدْقُه فيه ، ويُوافِقُ[١٠] المُقَرُّ له فيه ، فقُبِلَ ، كما لو أقَرَّ مَنْ له أَخٌ بنَسَبِ ابْنٍ ، وبهذا الأَصْلِ يَبْطُلُ ما ذَكَرْتُموه[١١] . ولَنا ، ما رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كَتَبَ إلَى شُرَيْحٍ ، أَنْ لا تُوَرِّثْ حَمِيلًا ، حتى تقُومَ بِهِ بَيِّنَةٌ . رَوَاه سَعِيدٌ[١٢] . وقال أيضا[١٢] : حَدَّثَنا سفيانُ ، عن ابن جُدْعَانَ ، عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، قال : كَتَبَ عمرُ بنُ الخطَّابِ : أَنْ لَا تُوَرِّثْ حَمِيلًا إلَّا ببَيِّنَةٍ . ولِأَنَّ إقْرَارَهُ يَتَضَمَّنُ إسْقاطَ حَقِّ[١٣] مُعْتِقِهِ / مِنْ ١١/١٥٦ ظ
مِيراثِه ، فلمْ يُقْبَلْ ، كما لو أَقَرَّ أنَّه مَوْلًى لِغَيْرِهِ ، [١٤] أو أنَّ[١٤] غيرَه شَرِيكُهُ فى وَلَائِهِ ، وفارَقَ الْإِقْرارَ مِن الحُرِّ الذى له أَخٌ ؛ لِأَنَّ الْوَلَاءَ نَتِيجَةُ المِلْكِ ، فجرى مَجْرَاهُ ، ولِأَنَّ الْوَلَاءَ ثَبَتَ عن عِوَضٍ ، وَالْأُخُوَّةَ بخِلافِه ، ألا تَرَى أنَّه لو قال لِغَيْرِه : أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّى وعلىَّ ثَمَنُه . صَحَّ ، وَلَمْ يَثْبُتْ له[١٥] الْوَلَاءُ ؟ وَإذا ثَبَتَ أنَّه بعِوَضٍ ، كان أَقْوَى مِن النَّسَبِ ، وإنَّما قَدَّمْنا النَّسَبَ فى المِيرَاثِ لِقُرْبِهِ ، لا لِقُوَّتِهِ ، كما نُقَدِّمُ ذَوِى الفُرُوضِ على العَصَبَةِ مع قُرْبِهِم[١٦] .

فصل : فإنْ[١٧] كانا مُخْتَلِفَىِ الدِّينِ ، لم يَثْبُتِ النَّسَبُ بإقْرارِه[١٨] ، وإنْ لم يتوارَثا ؛

---

(٨) فى م : « من الأحرار » .
(٩) فى م : « الأصليين » .
(١٠) فى م : « ووافقه » .
(١١) فى م : « ذكروه » .
(١٢) فى : باب لا يورث الحميل إلا ببينة ، من كتاب الفرائض . السنن ١/٨٩ ، ٩٠ .
كما أخرجه وَكيع ، عن شريح ، فى : أخبار القضاة ٢/١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ .
(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(١٤-١٤) فى م : « فإن » .
(١٥) فى ا ، ب ، م : « إلا » .
(١٦) فى الأصل : « قوتهم » .
(١٧) فى م : « فإذا » .
(١٨) فى م : « بإقرارهما » .

لِأَنَّه يَحْتَمِلُ أَنْ يُسْلِمَ الْكافِرُ منهما فيَرِثَ ، ولذلك لو أَقَرَّا بِالنَّسَبِ فى حالِ رِقِّهِما ، لم يَثْبُتْ ؛ لاحْتِمالِ التَّوارُثِ بالْعِتْقِ . وَإِنْ وُلِدَ لِكُلِّ واحِدٍ منهما (١٩ ابْنٌ مِن حُرَّةٍ ، فأَقَرَّ كُلُّ واحِدٍ منهما ١٩) للآخَرِ أَنَّهُ ابْنُ عَمِّهِ ، احْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرارُهُ ؛ لِأَنَّه لا وَلاءَ عليه ، فيُقْبَلُ إِقْرارُه ؛ لِوُجُودِ المُقْتَضِى لِقَبُولِه (٢٠) ، وانْتِفاءِ المُعَارِضِ . واحْتَمَلَ أَنْ (٢١) لا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّه يَرِثُهُ المسلمون ، ولِأَنَّه إذا لم يُقْبَلْ إِقْرارُ الأُصُولِ ، فالفُروعُ أَوْلَى . فَإِنْ قُلْنَا : يُقْبَلُ إِقْرارُهما . فأَقَرَّ أَحَدُهما لأبى الآخَرِ أَنَّهُ عَمُّه ، لم يَثْبُتِ الإِقْرارُ بالنِّسْبَةِ إلى أَنَّه ابْنُ أخيهِ ؛ لأنَّه لو ثَبَتَ لَوَرِثَ عَمُّهُ دُونَ مَوْلاهُ الْمُعْتِقِ له . وهل يَثْبُتُ بالنِّسْبَةِ إلى العَمِّ ، فيَرِثُ ابنَ أخيهِ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ ؛ لانْتِقالِ (٢٢) الْوَلاءِ عَنِ ابْنِ الْأَخِ ، فلا تُفْضِى صِحَّةُ الإِقْرارِ إلى إِسْقاطِ الوَلاءِ . والْأَوْلَى أَنَّه لا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّه لم يَثْبُتْ بالنِّسْبَةِ إلى أَحَدِ الطَّرَفَينِ ، فلم يَثْبُتْ فى الْآخَرِ .

١٩٤٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ الزَّوْجَانِ فِى الْبَيْتِ ، فَافْتَرَقَا ، أَوْ مَاتَا ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا فِى الْبَيْتِ أَنَّهُ لَهُ ، أَوْ وَرَثَتُهُ ، حُكِمَ بِمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ لِلرَّجُلِ ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ لِلْمَرْأَةِ ، وَمَا كَانَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا** (١) ، **فَهُوَ** (٢) **بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ**)

وجُمْلَةُ ذلك أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إذا اخْتَلَفَا فى مَتاعِ الْبَيْتِ ، أو فى بعضِه ، فقال كُلُّ وَاحِدٍ منهما : / جَمِيعُهُ لى . أو قال كُلُّ واحِدٍ منهما : هذِه العَيْنُ لِى . وكانَتْ لِأَحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، ثَبَتَ له ، بلا خِلافٍ ، وَإِنْ لم يَكُنْ لِواحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، فالمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أَنَّ ما يَصْلُحُ لِلرِّجالِ ؛ مِن العَمائِمِ ، وَقُمْصانِهم ، وجِبابِهِمْ ، والْأَقْبِيَةِ ، والطَّيالِسَةِ ، والسِّلاحِ ، وأَشْباهِ ذلك ، القَوْلُ فيه قَوْلُ الرجلِ مع يَمِينِهِ ، وما يَصْلُحُ لِلنِّساءِ ؛ كَحَلْيِهِنَّ ، وَقُمُصِهِنَّ ، ومَقانِعِهِنَّ ، ومَغازِلِهِنَّ ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَرْأَةِ مع يَمِينِها . وَما يَصْلُحُ لهما ؛ ١١/١٥٧ و

(١٩ – ١٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٠) فى الأصل : « بقبوله » .

(٢١) فى الأصل : « أنه » .

(٢٢) فى ا ، ب ، م : « لانتفاء » .

(١) فى ا ، ب : « بينهما » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

كالمفارِشِ ، والأَوانِى ، فهو بينهما ، وسَواءٌ كان فى أَيْدِيهما مِنْ طَرِيقِ المُشَاهَدَةِ ، أَوْ مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ ، وسَواءٌ اخْتَلَفا فى حالِ الزَّوْجِيَّةِ ، أو بعدَ البَيْنُونَةِ ، وسواءٌ اخْتَلَفا ، أو اخْتَلَفَ وَرَثَتُهما ، أو أَحَدُهما ووَرَثَةُ الآخَرِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ الجماعةِ ؛ منهم يَعْقُوبُ ابنُ بَخْتانَ ، فى الرجلِ يُطَلِّقُ زَوْجَتَهُ ، أَوْ يَمُوتُ ، فتَدَّعِى الْمَرْأَةُ المتاعَ : فما كان يَصْلُحُ لِلرِّجالِ ، فهو لِلرَّجلِ ، وما كان مِنْ مَتاعِ النِّساءِ ، فهو لِلنِّساءِ ، وما اسْتَقامَ أَنْ يَكُونَ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ ، فهو بينهما . وإنْ كان الْمَتَاعُ على يَدَىْ غيرِهما ، فمنْ أقام البَيِّنَةَ ، دُفِعَ إليه ، وإنْ لم تَكُنْ لهما[3] بَيِّنَةٌ ، أُقْرِعَ بينَهما ، فَمَنْ كانَتْ له الْقُرْعَةُ ، حَلَفَ وأُعْطِىَ المَتاعَ . وقال ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا : وكذلك إنِ اخْتَلَفا ، وأَحَدُهما مَمْلُوكٌ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى . وقال القاضى : هذا إنَّما هو فيما[4] كانَتْ أَيْدِيهما عليه مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ ، أمَّا ما كان فى يَدِ أَحَدِهما مِنْ طَرِيقِ المُشاهَدَةِ ، فهو له مع يَمِينِهِ . وإنْ كان فى أَيْدِيهما ، قُسِمَ بينَهما نِصْفَيْنِ ، سَوَاءٌ كان يَصْلُحُ لهما ، أو لِأَحَدِهما . وهذا قَوْلُ أبى حنيفَةَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ ، إلَّا أنَّهما قالا : ما يَصْلُحُ لهما ، ويَدُهما عليه مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ ، فالقَوْلُ فيه[5] قَوْلُ الرجلِ مع يَمِينِهِ . وإذا اخْتَلَفَ أَحَدُهما ووَرَثَةُ الآخَرِ ، فالقَوْلُ

١١/١٥٧ ظ قَوْلُ النَّافِى[6] منهما ؛ لِأَنَّ الْيَدَ المُشاهَدَةَ أَقْوَى مِن الْيَدِ الحُكْمِيَّةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ / لو تَنازَعَ الخَيَّاطُ وصاحِبُ الدَّارِ فى الإِبْرَةِ والْمِقَصِّ ، كانَتْ لِلْخَيَّاطِ . وقال أبو يوسفَ : القَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ ، فيما جَرَتِ العادَةُ أنَّه قَدْرُ جِهازِ مِثْلِها . وقال مالِكٌ : ما صَلَحَ[7] لِكُلِّ واحِدٍ منهما ، فهو له ، وما صَلَحَ لهما ، كان للرجلِ ، سواءٌ كان فى أَيْدِيهما مِنْ طَرِيقِ المُشاهَدَةِ ، أو مِنْ طَرِيقِ الحُكْمِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَ لِلرَّجُلِ ، ويَدُهُ عليه أَقْوَى ؛ لِأَنَّ عليه السُّكْنَى . وقال الشَّافِعِىُّ ، وزُفَرُ ، والبَتِّىُّ : كُلُّ ما فى البَيْتِ بينَهما نِصْفَيْنِ ، فيَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ منهما على نِصْفِهِ ويأْخُذُه . ورُوِىَ نَحْوُ ذلك عن عبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ ، رَضِىَ اللهُ

---

(٣) فى م : « لها » .

(٤) فى م زيادة : « إذا » .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى الأصل : « الباق » .

(٧) فى ا : « يصلح » .

عنه ؛ لِأَنَّهما تَساوَيَا فى ثُبوتِ يَدِهما على المُدَّعَى ، وعَدَمِ البَيِّنةِ ، فلم يُقَدَّمْ أحَدُهما على صاحِبِه ، كالَّذى يَصْلُحُ لهما ، أَوْ كما(8) لو كان(8) فى يَدِهما مِنْ حَيْثُ المُشاهَدَةِ ، عندَ مَنْ سَلَّمَ ذلك . ولَنا ، أنَّ أَيْدِيَهما جميعًا على مَتاعِ البَيْتِ ، بدَليلِ ما لو نازَعَهما فيه أَجْنَبِىٌّ ، كان القَوْلُ قَوْلَهما ، وقد يَرْجُحُ أحدُهما على صاحِبِه يَدًا وتَصرُّفًا ، فيَجِبُ أنْ يُقَدَّمَ ، كما لو تَنازَعَا دابَّةً ، أَحَدُهما راكِبُها ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، أو قَميصًا أحَدُهما لابِسُه ، والآخَرُ آخِذٌ بكُمِّهِ ، أو جِدارًا مُتَّصِلًا بدارَيْهما ، مَعْقودًا ببناءِ أَحَدِهما ، أو له عليه أزَجٌّ(9) . ولَنا ، على أَبى حنيفة والقاضى ، أَنَّهما تنَازَعَا ما(10) فى أَيْدِيهما ، (11) ولا مَزِيَّةَ لأحَدِهما عَلَى صَاحِبِه(11) ، أَشْبَهَ ما(12) إذا كان فى اليَدِ الحُكْمِيَّةِ . فأَمَّا ما كان يَصْلُحُ لهما ، فإنَّه فى أَيْديهما ، ولا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهما على صاحِبه ، أَشْبَهَ ما(12) إذا كان فى أَيْدِيهما مِنْ جِهَةِ المُشاهَدَةِ ، والدَّلالَةُ على أَنَّهُ ليس لِلنَّافِى(13) ، منهما(14) ، أنَّ وارِثَ المَيِّتِ قائِمٌ مَقامَهُ ، أشْبَهَ ما لو وَكَّلَ أحَدُهما لِنَفْسِهِ وَكِيلًا . فأمَّا إذا لم يكُنْ لَهُما يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، بل تنازَعَ رَجُلٌ وامْرأَةٌ فى عَيْنٍ غيرِ قُماشٍ بينَهما ، فلا يَرْجُحُ أَحَدُهما بصَلاحِيَةِ ذلك له ، بل إنْ كانتْ فى أَيْديهما ، فهى بَيْنَهما ، وإنْ كانتْ فى يَدِ أَحَدِهما ، فهى له ، وإنْ كانَتْ فى يَدِ غَيْرِهما ، اقْتَرَعا عليها(15) ، فمَنْ خَرَجَتْ له الْقُرْعَةُ / فهى لهُ ، واليَمِينُ على مَنْ حَكَمْنا بها له فى كُلِّ 11/158و
الْمَواضِعِ ؛ لِأَنَّه ليس لَهُما(16) يَدٌ حُكْمِيَّةٌ ، فأَشْبَها سائِرَ المُخْتَلِفِينَ .

فصل : وإذا كان فى الدُّكَّانِ نَجَّارٌ وعَطَّارٌ ، فاخْتَلَفا فيما فيها ، حُكِمَ بِآلَةِ كُلِّ صِناعَةٍ لصَاحِبِها ، فآلَةُ الْعَطَّارِينَ لِلْعَطَّارِ ، وَآلَةُ النَّجَّارِينَ لِلنَّجَّارِ . وإنْ لم يَكُونا فى دُكَّانٍ واحِدٍ ،

(8 - 8) سقط من : ا ، م .
(9) الأزج : ضرب من الأبنية .
(10) فى ا ، م : « فيما » .
(11 - 11) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(12) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(13) فى الأصل : « للباق » .
(14) سقط من : م .
(15) فى الأصل : « عليه » .
(16) فى ا : « فيهما » .

لكِنِ اخْتَلَفا فى عَيْنٍ ، لم يَرْجُحْ أَحَدُهما بصَلَاحِيَةِ العَيْنِ المُخْتَلَفِ فيها له ، كما ذَكَرْنَا فى الزَّوْجَيْنِ ، ويَكونُ ذلك كتَنازُعِ الْأَجْنَبِيَّيْنِ .

فصل : وإذا اخْتَلَفَ المُكْرِى والمُكْتَرِى فى شىءٍ فى الدَّارِ ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان مِمَّا يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ ؛ كالْأَثاثِ ، والْأَوَانِى ، والْكُتُبِ ، فهو لِلْمُكْتَرِى ؛ لِأَنَّ العادَةَ أَنَّ الإِنْسَانَ يُكْرِى دَارَهُ فَارِغَةً مِنْ رَحْلِهِ وقُماشِهِ ، وإنْ كان فى شَىْءٍ مِمَّا يَتْبَعُ فى الْبَيْعِ ؛ كالأَبْوَابِ المَنْصُوبَةِ ، والخَوَابِى[17] المَدْفُونَةِ ، والرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ ، والسَّلَالِيمِ المُسَمَّرَةِ[18] ، والْمَفَاتِيحِ ، والرَّحَا المَنْصُوبَةِ ، وحَجَرِهَا التَّحْتَانِىِّ ، فهو للمُكْرِى ؛ لِأَنَّه مِنْ تَوَابِعِ الدَّارِ ، فأَشْبَهَ الشَّجَرَةَ المَغْرُوسَةَ فيها . وإنْ كانتِ الرُّفُوفُ مَوْضُوعَةً على أَوْتادٍ ، فقال أحمدُ : إذا اخْتَلَفا فى الرُّفوفِ ، فهى لِصاحِبِ الدَّارِ . فظاهِرُ هذا الْعُمُومُ فى الرُّفوفِ كُلِّها . وقَال القاضى : [19]كلامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُسَمَّرَةِ ، فَأَمَّا غَيْرُ المُسَمَّرَةِ[19] فهى[20] بَيْنَهُما إذا تحالَفَا ؛ لِأَنَّها لا تَتْبَعُ فى البَيْعِ ، فَأَشْبَهَتِ القُماشَ . وهذا ظاهِرٌ يَشْهَدُ للمُكْتَرِى ، ولِلْمُكْرِى ظَاهِرٌ يُعارِضُ هذا ، وهو أَنَّ المُكْرِىَ يَتْرُكُ[21] الرُّفُوفَ فى الدَّارِ ، ولا يَنْقُلُها عنها ، فإذا تَعارَضَ الظَّاهِرَانِ مِن الجَانِبَيْنِ ، اسْتَوَيا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . فعلى هذا ، إنْ[22] تَحالَفَا ، كانتْ بينهما ، وإنْ حَلَفَ أَحَدُهما ، ونَكَلَ الآخَرُ ، فهى لِمَنْ حَلَفَ . وذَكَرَ القاضى فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، وأبو الْخطَّاب ، أَنَّهُ إنْ كان لِلرَّفِّ شَكْلٌ مَنْصُوبٌ فى الدَّارِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ مع يَمِينِه ، وإنْ لم يكُنْ له شَكْلٌ مَنْصوبٌ تَحالَفَا ، وكان بَيْنَهما ؛ لأنَّه إذا كان له شَكْلٌ مَنْصوبٌ فى الدَّارِ ؛ فالمَنْصُوبُ[23] / تابعٌ لِلدَّارِ ، فهو ١١/١٥٨ظ
لِصاحِبِها ، والظَّاهِرُ أنَّ أَحَدَ الرَّفَّيْنِ لِمَنْ له الآخَرُ ، وكذلك إنِ اخْتَلَفا فى مِصْرَاعِ بابٍ

(١٧) الخوابى : الجرار العظيمة .

(١٨) سقط من : الأصل ، وفى ا ، م : « المستمرة » .

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٠) فى الأصل ، ا ، ب : « هى » .

(٢١) فى ب : « يكترى » .

(٢٢) فى م : « إذا » .

(٢٣) فى ا ، م : « فالشكل » .

مَقْلُوعٍ ، فالحُكْمُ فيه كما ذَكَرْنا ؛ لِأَنَّ أحَدَهما لا يَسْتَغْنِى عن صَاحِبِه ، فكان أحَدُهما لِمَنْ له الآخَرُ ، كالحَجَرِ الفَوْقَانِىِّ مِنَ الرَّحَى ، والمِفْتاحِ مع السَّكَّرَةِ(٢٤) . ووَجْهُ ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، فى أنَّ الرُّفوفَ لِصاحِبِ الدَّارِ على كُلِّ حالٍ ، أنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ بِتَرْكِ الرُّفوفِ فى الدَّارِ ، وَلَمْ تَجْرِ بِنَقْلِ المُكْتَرِى لها معه ، فكانَتْ لِصاحِبِ الدَّارِ ، كالذى له شَكْلٌ مَنْصُوبٌ ، ولأنَّها إذا كانَتْ لها أُوْتادٌ مَنْصُوبَةٌ ، فالأُوْتادُ لِصاحِبِ الدَّارِ ، فكذلك ما نُصِبَتْ له ، كالحَجَرِ الفَوْقَانِىِّ (٢٥ مِن الرَّحَى ٢٥) إذا كان السُّفْلَانِىُّ مَنْصُوبًا ، ومِفْتاحِ السَّكَّرَةِ المُسَمَّرَةِ(٢٦) .

فصل : وإذا كان الخَيَّاطُ فى دارِ غيرِه ، فاخْتَلَفا فى الإِبْرَةِ والْمِقَصِّ ، فهى لِلْخَيَّاطِ ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَه فيهما أكثرُ وأظْهَرُ ، والظَّاهِرُ معه ؛ لأنَّ الإِنْسانَ إذا دَعَا خَيَّاطًا لِيَخِيطَ(٢٧) له ، فالْعادةُ أنَّه يَحْمِلُ معه إِبْرَتَهُ ومِقَصَّهُ . وإنِ اخْتَلَفا فى القَمِيصِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ ؛ إذْ لَيست العادَةُ أنْ يَحْمِلَ الْقَمِيصَ معه يَخِيطُه فى دارِ غيرِه ، وإنَّما الْعادَةُ أنْ يَخِيطَ قَمِيصَ صاحِبِ الدَّارِ فيها . وإنِ اخْتَلَفَ صاحِبُ الدَّارِ والنَّجَّارُ فى القَدُومِ ، والْمِنْشَارِ ، وَآلَةِ النِّجَارَةِ ، فهى للنَّجَّارِ . وإنِ اخْتَلَفَا فى الْخَشَبَةِ المَنْجُورَةِ ، والْأَبْوابِ ، والرُّفوفِ المَنْشُورَةِ ، فهى لِصاحِبِ الدَّارِ . وإنِ اخْتَلَفَ النَّجَّادُ ورَبُّ الدَّارِ فى قَوْسِ النَّدْفِ ، فهو لِلنَّجَّادِ . وإنِ اخْتَلَفا فى الفَرْشِ وَالْقُطْنِ والصُّوفِ ، فهو لِصاحِبِ الدَّارِ . وإنِ اخْتَلَفَ رَبُّ الدَّارِ وَالسَّقَّا فى الْقِرْبَةِ ، فهى لِلسَّقَّا . وَإنِ اخْتَلَفا فى الخَابِيَةِ والْجِرَارِ ، فهى لِصاحِبِ الدَّارِ ؛ لما ذَكَرْنَا .

فصل : وإذا تنازَعَ رجُلانِ دَابَّةً ، أحدُهما راكِبُها ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، فالرَّاكِبُ أوْلَى بها ؛ لِأَنَّ تصرُّفَه فيها أقْوَى ، ويَدَه آكَدُ ، وهو الْمُسْتَوْفِى لمَنْفَعتِها . وإنْ كان لأحِدِهما عليْها(٢٨) / حِمْلٌ ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمامِها ، فهى لصاحِبِ الْحِمْلِ ؛ ١١/١٥٩و

---

(٢٤) سَكَّر الباب : أغلقه . والسكرة : قفل الباب .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٦) فى ب : « المنصوبة » .

(٢٧) فى الأصل ، ب : « يخيط » .

(٢٨) سقط من : ب .

لذلك[٢٩] . وإنْ كان لِأَحَدِهما عليها حِمْلٌ ، والآخَرُ راكِبٌ عليها ، فهى لِلرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى تصرُّفًا . وإنِ اخْتَلَفا فى الحِمْلِ ، فادَّعاهُ الرَّاكِبُ وصاحِبُ الدَّابَّةِ ، فهو للرَّاكِبِ ؛ لِأَنَّ يدَهُ على الدَّابَّةِ والحِمْلِ مَعًا ، فأشْبَهَ ما لو اختَلَف السّاكِنُ وصاحبُ الدَّارِ فى قُماشٍ فيها . وإن تنازَعَ صاحِبُ الدَّابَّةِ والرَّاكِبُ فى السَّرْجِ ، فهو لصاحِبِ الدَّابَّةِ ؛ لِأَنَّ السَّرْجَ فى العادَةِ يكونُ لصاحِبِ الفَرَسِ . ولو[٣٠] تنازَعَ اثْنانِ فى ثِيابٍ على عَبْدٍ لِأَحَدِهما ، فهى لصاحِبِ العَبْدِ ؛ لِأَنَّ يَدَ الْعَبْدِ عليها . وإنْ تنازَعَ صاحِبُ الثِّيابِ والآخَرُ فى العَبْدِ اللَّابِسِ لها ، فهما سَواءٌ ؛ لِأَنَّ نَفْعَ الثِّيابِ يعودُ إلى[٣١] العَبْدِ ، لا إلى صاحِبِ الثِّيابِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ فى هذا الفَصْلِ ، والَّذى قبلَهُ ، كما ذَكَرْنا .

فصل : وإن اخْتَلَفَ صاحِبُ أَرْضٍ ونَهْرٍ فى حائطٍ بينَهما ، فهو لهما ، ويَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ منهما على النِّصْفِ المحْكومِ لَه به[٣٢] . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : هو لصاحِبِ النَّهْرِ ؛ لِأَنَّهُ لِنَفْعِهِ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : هو لصاحِبِ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بأَرْضِه . ولَنا ، أنَّه حاجِزٌ بين مِلْكَيْهما ، فكانتْ يَدُهما عليه ، فيكونُ لهما ، كما لو تنازَعَ صاحِبُ العُلْوِ والسُّفْلِ فى السَّقْفِ الذى بينهما ، أو حائطٍ بَيْنَ دارَيْهما . وما ذَكَرُوه من التَّرْجيحَيْنِ مُتَقابِلان[٣٣] ، فيَسْتَوِيان . وإن تنازَعَ صاحِبُ الْعُلْوِ والسُّفْلِ فى السَّقْفِ الذى بَيْنَهما ، فهو بيْنَهما ، كذلِكَ[٣٤] . وكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يُقْسَمُ بينهما نِصْفَيْنِ . فإنَّما يَحْلِفُ كُلُّ واحِدٍ منهما على النِّصْفِ الذى يحْصُلُ له ، دونَ النِّصْفِ الآخَرِ ؛ لِأَنَّ ما لا[٣٥] يحْصُلُ له لا يُفيدُهُ الحَلِفُ عليه شَيْئًا ، فلا يُسْتَحْلَفُ عليه ، كالمُدَّعِى لا يحْلِفُ على ما يأخُذُه المُدَّعَى عليه .

---

(٢٩) فى ا : « كذلك » .

(٣٠) فى م : « وإن » .

(٣١) فى ب : « على » .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٣) فى م : « متقابل » .

(٣٤) فى م : « لذلك » .

(٣٥) سقط من : ب ، م .

فصل : وإنْ تنازَعا عِمامَةً ، طَرَفُها فى يدِ أحدِهما ، وباقِيها فى يَدِ الآخَرِ ، أو قَميصًا ، كُمُّهُ فى يدِ أحدِهما ، وباقيه مع الآخَرِ ، فهما سواءٌ فيهما[٣٦] ؛ لأَنَّ يدَ المُمْسِكِ بالطَّرَفِ عليها ، بدَلِيلِ أنَّه لو كان باقِيها على الأَرْضِ ، فنازَعَه فيها غَيْرُه ، كانتْ لَه ، وإذا كانَتْ فى أَيْدِيهما تساوَيا فيها . ولو كانت دارٌ فيها أربعةُ أبْياتٍ ، وفى أَحَدِ أبْياتِها ساكنٌ ، وفى الثَّلاثَةِ الباقِيَةِ ساكنٌ آخَرُ ، فاخْتَلَفا / فيها ، كان لِكُلِّ واحِدٍ ما هو ساكِنٌ فيه ؛ لأَنَّ كُلَّ بَيْتٍ ١١/١٥٩ظ ينفصِلُ عن صاحبِهِ ، ولا يُشارِكُ الخارِجُ منه السَّاكِنَ فيه فى ثُبُوتِ اليَدِ عليه . ولو تنازَعا السَّاحَةَ التى يُتطَرَّقُ منها إلى البُيُوتِ ، فهى بينَهما نِصْفَيْن ؛ لِاشْتِراكِهما فى ثُبُوتِ الْيَدِ عليها ، فأشْبَهَتِ العِمامَةَ فيما ذَكَرْنا .

١٩٤٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ كانَ لَهُ على أَحَدٍ حَقٌّ ، فَمَنَعَهُ مِنْهُ ، وقَدَرَ لَهُ على مالٍ ، لَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ مِقْدَارَ حَقِّهِ ؛ لِمَا رُوِىَ عنِ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ »**[١])

وجملتُه أنَّه إذا كانَ[٢] لرجلٍ على غيرِهِ[٢] حَقٌّ ، وهو مُقِرٌّ به ، باذِلٌ له ، لم يكُنْ له أَنْ يَأْخُذَ من مالِهِ إلَّا ما يُعْطِيه . بلا خِلافٍ بَيْنَ أهْلِ العِلْمِ ، فإنْ أخَذَ من مالِهِ شَيْئًا بغيرِ إذْنِه ، لَزِمَهُ رَدُّه إليه ، وإنْ كان قَدْرَ حَقِّهِ ؛ [٣]لِأَنَّه لا يجوزُ أن يَمْلِكَ عليه عَيْنًا من أَعْيانِ مالِهِ ، بغيرِ اخْتِيارِهِ ، لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ ، وإن كانتْ من جِنْسِ حَقِّهِ[٣] ؛ لأنَّهُ قد يكونُ للإِنْسانِ غَرَضٌ فى العَيْنِ . وإن أَتْلَفَها ، أو تَلِفَتْ فصارت دَيْنًا فى ذِمَّته ، وكان الثَّابتُ فى ذِمَّتِهِ من جِنْسِ حَقِّهِ ، تقاصًّا ، فى قياسِ الْمذهبِ ، والمَشْهورِ من مَذْهَبِ الشَّافِعِىِّ . وإن كان مانِعًا له لِأَمْرٍ يُبِيحُ المَنْعَ ، كالتَّأْجِيلِ[٤] والإِعْسارِ[٥] ، لم يَجُزْ أخْذُ شىءٍ من مالِهِ ، بغيرِ خلافٍ . وإن

---

(٣٦) فى م : « فيها » .

(١) فى ب ، م زيادة : « رواه الترمذى » . وفى ب بعده : « وقال : حديث حسن » .

(٢ – ٢) فى م : « على رجل عن غيره » .

(٣ – ٣) سقط من : ا . نقل نظر .

(٤) فى م : « كالتأجل » .

(٥) فى الأصل : « وللإعسار » .

أَخَذَ شَيْئًا ، لَزِمَه رَدُّه إن كان باقِيًا ، أو عِوَضُه إن كان تالِفًا ، ولا يحصُلُ التَّقاصُّ هٰهُنا ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ الذى له لا[٦] يَسْتَحِقُّ أخذَه فى الحالِ ، بخلافِ التى قبلَها . وإن كان مانِعًا له بغيرِ حَقٍّ ، وقَدَرَ على استِخْلاصِه بالحاكِمِ أو السُّلْطانِ ، لم يَجُزْ له الْأَخْذُ أيضًا بغيرِه ؛ لِأَنَّه قادِرٌ على استِيفَاءِ حَقِّه بمَنْ يَقُومُ مَقامَهُ ، فأشْبَهَ مالو قَدَرَ على استِيفَائِه من وَكِيلِه . وإن لم يَقْدِرْ على ذلك ؛ لِكَوْنِه جاحِدًا له ، ولا بَيِّنَةَ له[٧] به ، أو لِكَوْنِه لا يُجِيبُهُ إلى المُحاكَمَةِ ، ولا يُمْكِنُهُ إجْبارُه على ذلك ، أو نحو هذا ، فالمشهور فى المذهبِ ، أنَّه ليس له أَخْذُ قَدْرِ حَقِّه . وهو إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن مالكٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وقد[٨] جعَلَ أصحابُنا الْمُحدِّثونَ لجَوازِ
١١/١٦٠و الأَخْذِ وجْهًا فى المَذْهَبِ ، (٩أَخْذًا من٩) حديثِ[١٠] هِنْد ، حينَ[١١] قال لها النَّبِىُّ ﷺ / : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »[١٢] . وقال أبو الخَطَّابِ : ويتخَرَّجُ لنا[١٣] جوازُ الأخْذِ ؛ فإنْ كان المَقْدُورُ عليه من جِنْسِ حَقِّهِ ، أخَذَ بقَدْرِه ، وإن كان من غَيْرِ جِنْسِهِ ، تحَرَّى ، واجْتَهَدَ فى تَقْوِيمِه ، مَأْخوذٌ من حَديثِ هِنْد ، ومِنْ قولِ أحمدَ فى المُرْتَهِنِ : يَرْكَبُ ويَحْلُبُ ، بقَدْرِ ما يُنْفِقُ ، والمَرْأَةُ تأْخُذُ مُؤْنَتَها ، وبائعُ السِّلْعَةِ يأْخُذُها مِنْ مالِ المُفْلِسِ بغَيْرِ رِضَاهُ[١٤] . وقال الشَّافِعِىُّ : إن لم يَقْدِر على استِخْلاصِ حَقِّهِ ببَيِّنَةٍ[١٥] ، فلَهُ أخْذُ قدْرِ حَقِّهِ من جِنْسِه أو من غَيْرِ جِنْسِهِ ، وإن كانت له بَيِّنَةٌ ، وقَدَرَ على استِخْلاصِهِ ، ففيه وَجْهانِ . والمشهورُ من مذهبِ مالِكٍ ، أنَّهُ إن لم يكُنْ لغيرِهِ عليه دَيْنٌ ، فله أن يَأْخُذَ بقَدْرِ حَقِّه ، وإن كان عليه دَيْنٌ ، لم يَجُزْ ؛ لِأَنَّهما يتحاصَّان[١٦] فى مالِه إذا أفْلَسَ . وقال

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨) سقط من : ا ، م .

(٩ - ٩) فى م : « أمن » .

(١٠) فى ا : « بحديث » .

(١١) فى م : « وقد قال » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٣٤٨ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) فى م : « رضا » .

(١٥) فى م : « بعينه » .

(١٦) فى ا : « يتحاصمان » .

أبو حنيفةَ : له أن يأْخُذَ بقَدْرِ حَقِّهِ إن كان عَيْنًا ، أو وَرِقًا ، أو مِنْ جنْسِ حَقِّهِ ، وإن كان المَالُ عَرْضًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ أَخْذَ العَرْضِ عن حَقِّهِ اعْتِياضٌ ، ولا تجُوزُ المُعاوَضَةُ إلَّا برِضًى مِنَ المُتَعَاوِضَيْنِ ، قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[17] . واحتَجَّ مَنْ أجازَ الأَخْذَ بحديثِ هِنْد ، حينَ جاءتْ إلى رسولِ الله ﷺ ، فقالت : يا رسولَ الله ، إنَّ أبا سُفْيَانَ رجلٌ شَحِيحٌ ، وليس يُعْطِينى من النَّفَقَةِ ما يكفِينى وولدِى . فقال : « خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ » . مُتَّفَقٌ عليْه . وإذا جاز لها أنْ تَأْخُذَ مِنْ مالِهِ ما يكْفِيها بغيرِ إذْنِه ، جاز للرَّجُلِ الذى له الحقُّ على الرَّجُلِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « أَدِّ الأَمانَةَ إلى مَنِ ائْتَمَنَكَ ، ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » . رواه التِّرمِذِىُّ[18] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . ومتى أخذَ منه قَدْرَ حقِّهِ من مالِهِ بغَيْرِ عِلْمِهِ ، فقد خانَهُ ، فيدْخُلُ فى عُمومِ الْخَبَرِ ، وقال ﷺ : « لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[19] . ولأنَّهُ إن أخَذَ من غيرِ جِنْسِ حَقِّهِ ، كان مُعاوَضَةً بغير تَراضٍ ، وإن أخَذَ من جِنْسِ حَقِّهِ ، فليس له تَعْيينُ الحقِّ بغَيْرِ رِضَى صاحبِه ، فإنَّ التَّعْيينَ إليه ، ألا تَرَى أنه لا يجُوزُ له أن يقولَ : اقْضِنِى حَقِّى مِنْ هذا الكِيسِ دونَ/ هذا . ولأنَّ كُلَّ مالا يجُوزُ له تَمَلُّكُه إذا لم يكُنْ له دَيْنٌ ، لا يجوزُ ١١/١٦٠ظ
له أَخْذُهُ إذا كان له دَيْنٌ ، كما لو كان باذِلًا له . فأمَّا حديثُ هِنْد ، فإنَّ أحمدَ اعْتَذَرَ عنه بأنَّ حَقَّها واجبٌ عليه فى كلِّ وَقْتٍ . وهذا إشارَةٌ منه إلى الفَرْقِ بالْمَشَقَّةِ فى المُحاكَمَةِ فى كُلِّ وَقْتٍ ، والْمخاصَمَةِ كُلَّ يَوْمٍ تجبُ فيه النَّفَقَةُ ، بخِلَافِ الدَّيْنِ . وفَرَّقَ أبو بَكْرٍ بينَهما بفَرْقٍ آخَرَ ، وهو أَنَّ قِيامَ الزَّوْجِيَّة كقيامِ البَيِّنَةِ ، فكأَنَّ الحَقَّ صار معلومًا ، بِعِلْمِ قيامِ مُقْتَضِيهِ ، وبينهما فَرْقانِ آخرانِ ؛ أحدُهما ، أنّ للمَرْأَةِ من التَّبَسُّطِ فى مالِهِ ، بحُكْمِ العادَةِ ، ما يُؤَثِّرُ فى إباحَةِ أَخْذِ الحقِّ ، وبَذْلِ اليَدِ فيه بالمَعْروفِ ، بخِلافِ الأَجْنَبِىِّ . الثانى ، أنَّ النفقَةَ تُرادُ لإِحْياءِ النَّفْسِ ، وإبْقاءِ المُهْجَةِ ، وهذا مِمَّا[20] لا يُصْبَرُ عنه ، ولا

---

(١٧) سورة النساء ٢٩ .

(١٨) تقدم تخريجه ، فى : ٢٥٦/٩ .

(١٩) تقدم تخريجه ، فى : ٦٠٦/٦ . ويضاف : وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١٣/٥ .

(٢٠) فى ا ، م : « ما » .

سَبيلَ إلى تَرْكِهِ ، فجازَ أخذُ ما تَنْدَفِعُ به هذه(٢١) الحاجَةُ ، بخِلافِ الدَّيْنِ ، حتى نقولَ : لو صارَتِ النَّفَقةُ ماضِيَةً ، لم يكُنْ لها أَخْذُها ، ولو وَجَبَ لها عليه دَيْنٌ آخرُ ، لم يكُنْ لها أَخْذُه . فعلَى هذا ، إن أخذَ شَيْئًا ، لزِمَهُ رَدُّهُ ، إن كان باقِيًا ، وإن كان تالِفًا ، وجَبَ مِثْلُه إن كان مِثْلِيًّا ، أو قيمَتُه إن كان مُتقَوِّمًا ، فإنْ كان مِنْ جِنْسِ دَيْنِه ، تقاصًّا ، وتساقَطَا ، فى قياس المَذْهَبِ ، وإن كان من غيرِ جِنْسِهِ ، لَزِمَه غُرْمُه ، ومَنْ جَوَّزَ مِنْ أصْحابِنا الأَخْذَ ، فإنَّه قال : إن وجَد(٢٢) جِنْسَ حَقِّهِ ، جازَ له الأَخْذُ منه بقَدْرِ حَقِّه ، مِنْ غيرِ زِيادَةٍ ، وليس له الأَخْذُ من غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ مع قُدْرَتِهِ على أخْذِهِ (٢٣من جِنْسِهِ٢٣) ، وإن لم يَجِدْ إلَّا من غَيْرِ جِنْسِ حَقِّه ، فيَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ له تَمَلُّكُهُ ؛ لأنَّهُ لا يجُوزُ أن يَبِيعَهُ من نَفْسِهِ ، وهذا يَبِيعُه من نَفْسِه ، وتَلْحَقُهُ فيه تُهْمَةٌ . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ له ذلك ، كما قالوا : الرَّهْنُ يُنْفَقُ عليه ، إذا كان مَرْكوبًا ، أو مَحْلوبًا ، يُرْكَبُ ، ويُحْلَبُ ، بقَدْرِ النَّفَقةِ ، وهى من غير الجِنْسِ . واختلَفَ أصحابُ الشَّافِعِيِّ ، فمنهم مَنْ جوَّزَ له هذا ، ومنهم من قال : يُواطِئُ رجلًا يَدَّعِي عليه عندَ الحاكِمِ دَيْنًا ، فيُقِرُّ له بمِلْكِ الشَّيءِ الذى أخذَه ، فيَمْتَنِعُ مَنْ عليه الدَّعْوَى مِنْ قَضاءِ الدَّينِ ، لِيَبِيعَ الحاكِمُ الشَّيءَ المأخوذَ ، ويدفَعَهُ إليه .

١١/١٦١و **فصل** : إذا ادَّعَى إنسانٌ على / إنسانٍ حَقًّا ، وأقامَ به شاهِدَيْنِ ، فلم يَعْرِفِ الحاكِمُ عدالَتَهما ، فسأَلَ حَبْسَ غَرِيمِهِ حتى تَثْبُتَ عَدالةُ شُهودِهِ ، أُجيبَ إلى ذلِكَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ من المسلِمينَ العَدالَةُ ، ولأَنَّ الذى على الغَريمِ قد أَتَى به ، وإنَّما بَقِىَ ما على الحاكِمِ ، وهو الكَشْفُ عن عدالَةِ الشُّهودِ . وإنْ أقامَ شاهِدًا واحِدًا ، وسأَلَ حَبْسَ غريمِهِ لِيُقيمَ شاهِدًا آخرَ ، وكان الحَقُّ ممَّا لا يثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ، لم يُحْبَسِ المُدَّعَى عليه ؛ لِأَنَّ البيِّنَةَ ما تمَّتْ ، والحَبْسُ عذابٌ ، فلا يَتَوَجَّهُ عليه(٢٤) دونَ تَمامِ البَيِّنَةِ . وإن كان الحَقُّ ممَّا يثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُحْبَسُ له ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ الواحِدَ حُجَّةٌ فى المالِ ،

---

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) فى م زيادة : « من » .

(٢٣-٢٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٤) سقط من : الأصل .

وإنَّما اليَمِينُ مُقَوِّيَةٌ[٢٥] له . والثَّانى ، لا يُحْبَسُ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ إن حُبِسَ له[٢٦] لِيُقِيمَ شاهِدًا آخرَ يُتِمُّ بهما[٢٧] البَيِّنَةَ ، فهو كالحُقوقِ التى لا تَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ، وإن حُبِسَ لِيَحْلِفَ معه ، فلا حاجَةَ إليه ، فإنَّ الحَلِفَ مُمْكِنٌ فى الحالِ ، فإن حلَفَ ، ثبَتَ حَقُّهُ ، وإلَّا ، لم يَجِبْ شىءٌ . ويَحْتَمِلُ أن يُقالَ : إن كان المُدَّعِى باذِلًا لليَمِينِ ، والتَّوَقُّفُ لأجْلِ إثْباتِ عَدالَةِ الشَّاهِدِ ، حُبِسَ ؛ لما ذَكَرْنا فى التى قبلَها . وإن كان التَّوَقُّفُ عن الحُكْمِ لِغَيْرِ[٢٨] ذلك ، لم يُحْبَسْ ؛ لما[٢٩] ذكَرْناه . قال القاضى[٢٩] : وكُلُّ مَوْضِعٍ حُبِسَ فيه بشاهِدَيْنِ ، اسْتُدِيمَ الحَبْسُ حتى تَثْبُتَ عَدالَةُ الشُّهودِ أو فِسْقُهم ، وكُلُّ مَوْضِعٍ حُبِسَ[٣٠] بشاهِدٍ واحِدٍ ، فإنَّهُ يُقالُ للمَشْهُودِ له : إن جِئْتَ بشاهِدٍ آخَرَ إلى ثلاثٍ[٣١] وإلَّا أطْلَقْنَاهُ .

فصل : وإنِ ادَّعَى العَبْدُ أنَّ سيِّدَه أعتَقَهُ ، وأقام شاهِدَيْنِ ، ولم يُعدَّلَا ، فسأل العَبْدُ الحاكِمَ أن يحُولَ بينَه وبينَ سيِّدِه ، إلى أن يَبْحَثَ الحاكِمُ عن عَدَالَةِ الشُّهودِ ، فعلى الحاكِمِ ذلك ، ويُؤْجِرُه من ثِقَةٍ ، ويُنْفِقُ عليه من كَسْبِهِ ، ويَحْبِسُ الباقىَ ، فإن عُدِّلَ الشّاهِدانِ ، سُلِّمَ إليه الباقِى من كَسْبِهِ ، وإن فُسِّقَا[٣٢] ، رُدَّ إلى سَيِّدِه . وإنّما حُلْنا بينهما ؛ لما ذكَرْناه فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، ولِأَنَّنا لو لم نَحُلْ بينَهما ، أفْضَى إلى أن تكُونَ أَمَةً ، فيطأَها . وإن أقامَ شاهِدًا واحِدًا ، وسأل أن / يُحالَ بينَهما ، ففيه وَجْهان . وإن أقامَتِ المَرْأةُ شاهِدَيْنِ يشهدَانِ بطَلَاقِها ، ولم تُعْرَفْ عَدالَةُ الشُّهودِ ، حِيلَ بينَهُ وبَيْنَها ، وإن أقامَتْ شاهِدًا واحِدًا ، لم يُحَلْ بينَهما ؛ لِأَنَّ البَيِّنَةَ لم تَتِمَّ ، وهذا ممَّا لا يثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْنِ ، فلا يثْبُتُ بشاهِدٍ واحِدٍ . واللهُ أعلمُ . ١١/١٦١ظ

(٢٥) فى ا : « معونة » .
(٢٦) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٧) فى م : « به » .
(٢٨) فى م : « بغير » .
(٢٩ - ٢٩) فى ا : « ذكرنا فى التى قبلها » .
(٣٠) فى م زيادة : « فيه » .
(٣١) سقط من : الأصل .
(٣٢) فى م : « فسق » .

كتاب العِتْق

العِتْقُ فى اللُّغَةِ : الخُلوصُ . ومنه عِتاقُ الْخَيْلِ ، وعِتاقُ الطَّيْرِ ، أى خالِصَتُها ، وسُمِّىَ البَيْتُ الحَرامُ عَتِيقًا ؛ لخُلوصِهِ من أَيْدِى الجبابرَةِ . وهو فى الشَّرْعِ : تَحْرِيرُ الرَّقَبَةِ ، وتخليصُها من الرِّقِّ . يُقال(١) : عَتَقَ العَبْدُ ، وأعتَقْتُه أنا ، وهو عَتِيقٌ ، ومُعْتَقٌ(٢) . والأَصْلُ فيه الكِتابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجماعُ . أَمَّا الكِتابُ ، فقولُ الله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾(٣) . وقال الله تعالى : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾(٤) . وأما السُّنَّةُ ، فما رَوَى أبو هُرَيْرَة ، رضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً ، أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ إِرْبٍ مِنْهَا إِرْبًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ ، حَتَّى إِنَّهُ لَيُعْتِقُ الْيَدَ بِالْيَدِ ، والرِّجْلَ بالرِّجْلِ ، والْفَرْجَ بالفَرْجِ » . مُتَّفَقٌ عليه(٥) . فى أخبارٍ كثيرةٍ سِوَى هذا . وأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ على صِحَّةِ العِتْقِ، وحصولِ القُرْبَةِ به .

فصل : والعِتْقُ من أَفْضَلِ القُرَبِ إلى الله تعالى ؛ لِأَنَّ الله تعالى جعلَهُ كفَّارَةً للقتلِ ، والوَطْءِ فى رمضانَ ، والأَيْمانِ ، وجعلَه النَّبِىُّ ﷺ فِكاكًا لمُعْتِقِه من النَّار ، ولِأَنَّ فيه (٦تخْلِيصَ الْآدَمِىِّ٦) المعصومِ من ضَرَرِ الرِّقِّ ، ومِلْكَ نَفْسِه ومنافعِه ، وتَكْمِيلَ أحكامِ ، وتَمَكُّنَه من التصرُّفِ فى نَفْسِه ومَنافِعه ، على حَسْبِ إرادتِه واخْتيارِه . وإعتاقُ

---

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

(٤) سورة البلد ١٣ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ أو تحرير رقبة ... ﴾ من كتاب الكفارات . صحيح البخارى ١٨١/٨ . ومسلم ، فى : باب فضل العتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٧/٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثواب من أعتق رقبة ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٢٥/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢٠/٢ ، ٤٢٢ ، ٤٢٩ ، ٤٣١ .

(٦-٦) فى ب ، م : « تخليصا للآدمى » .

الرَّجُلِ أفضلُ من إعْتاقِ المرأةِ ؛ لما رَوَى كَعْبُ بن مُرَّةَ البَهْزِىّ ، قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ ، يقول : « أيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ رَجُلًا مُسْلِمًا ، كانَ فِكَاكَهُ مِنَ النَّار ، يُجْزَى بكلِّ عَظْمٍ من عظامِهِ عَظْمًا من عظامِهِ ، وأيُّمَا رَجُلٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امرأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ ، كانتا فِكاكَهُ مِنَ النَّارِ ، يُجْزَى بِكُلِّ عَظْمٍ من عِظامِهِمَا عَظْمًا مِنْ عِظامِهِ ، وأيُّمَا امرأةٍ مُسْلِمَةٍ أَعْتَقَتِ امْرَأَةً / مُسْلِمَةً ، كانَتْ فِكاكَهَا من النَّارِ ، تُجْزَى بكُلِّ عَظْمٍ من عِظامِها عَظْمًا من ١١/١٦٢و
عِظامِها »[٧] . والمُسْتَحَبُّ عِتْقُ مَنْ له دِينٌ وكسْبٌ يَنْتَفِعُ بالعِتْقِ ، فأمَّا من يتضرَّرُ بالعِتْقِ ، كمَنْ لا كَسْبَ له ، تسْقُطُ نفقَتُهُ عن سيِّدِهِ بإعْتاقِه[٨] ، فيَضيعُ ، أو يصيرُ كَلًّا على النَّاسِ ، ويحْتاجُ إلى المسْألَةِ ، فلا يُسْتَحَبُّ عِتْقُه . وإن كان ممَّنْ يُخَافُ عليه المُضِىُّ إلى دار الحَرْبِ ، والرُّجوعُ عن دِينِ[٩] الإسْلامِ ، أو يُخافُ عليه الفَسادُ ، كعَبْدٍ يُخافُ أنَّه إذا أُعْتِقَ واحْتاجَ سَرَقَ ، وفسقَ ، وقطَعَ الطَّريقَ ، أو جارِيَةٍ يُخافُ منها الزِّنَى والفسادُ ، كُرِهَ إعْتاقُهُ . وإن غَلَبَ على الظَّنِّ إفْضاؤُهُ إلى هذا ، كان مُحَرَّمًا ؛ لأنَّ التَّوسُّلَ إلى الحرامِ حرامٌ . وإن أَعْتَقَهُ صَحَّ ؛ لأنَّهُ إعْتاقٌ صَدَرَ من أهْلِهِ فى مَحلِّهِ ، فصَحَّ ، كإعْتاقِ غيرِه .

فصل : ويحْصُلُ العِتْقُ بالقَوْلِ ، والمِلْكِ ، والاسْتِيلادِ[١٠] . ونذكُرُ ذلك فى مواضِعِهِ إن شاءَ اللهُ تعالى . ولا يحْصُلُ بالنِّيَّةِ المُجرَّدَةِ ؛ [١١]لأنَّهُ إزالةُ مِلْكٍ ، فلا يحْصُلُ بالنِّيَّةِ المجَرَّدةِ[١١] ، كسائرِ الإزالَةِ . وألْفاظُهُ تنْقسِمُ إلى صريحٍ وكنايةٍ ؛ فالصَّريحُ لفظُ الحُرِّيَّةِ ، والعِتْقِ ، وما تصرَّفَ منهما ، نحو : أنت حُرٌّ ، أو محرَّرٌ ، أو عَتيقٌ ، أو مُعْتَقٌ ، أو أَعْتَقْتُكَ . لأنَّ هذين اللَّفْظَيْنِ ورَدا فى الكتابِ والسُّنَّةِ ، وهما يُسْتَعمَلانِ فى العِتْقِ عُرْفًا ، فكانا صَريحَيْنِ فيه ، فمتى أتَى بشَىْءٍ من هذه الألفاظِ ، حصَلَ به العِتْقُ ، وإن لم يَنْوِ شَيْئًا ، عَتَقَ أيضًا . قال أحمدُ ، فى رجُلٍ لقِىَ امرأةً فى الطريقِ ، فقال : تَنَحَّىْ يا حُرَّةُ . فإذا

---

(٧) أخرجه أبو داود ، فى : باب أى الرقاب أفضل ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/٣٥٤ ، ٣٥٥ . وابن ماجه ، فى : باب العتق ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٣٥ ، ٣٢١ .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى ا : « دار » .

(١٠) فى الأصل : « والإسلام » .

(١١ - ١١) سقط من : ا . نقل نظر .

هى جاريتُهُ ، قال : قد عَتَقَتْ عليه . وقال فى رجلٍ قال لخَدَمٍ قِيامٍ فى وَلِيمَةٍ : مُرُّوا ، أنتُم أحْرارٌ . وكانتْ معَهم أمُّ وَلَدٍ له ، لم يعْلَمْ بها ، قال : هذا عندى تَعْتِقُ أمُّ وَلَدِهِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَعْتِقَ فى هٰذَيْن الموضِعَيْن ؛ لأنَّه قصَد باللَّفظةِ الأُولَى غيرَ العِتْقِ ، فلم تَعْتِقْ بها ، كما لو قال : عبدى حُرٌّ . يُرِيدُ أنَّه عَفيفٌ كريمُ الأخلاقِ ، وباللَّفْظَةِ الثانية أراد غيرَ أُمِّ وَلَدِهِ ، فأشْبَهَ ما لو نادَى امرأةً من نِسائِهِ ، فأجابَتْهُ غيرُها ، فقال : أنتِ طالِقٌ . يحسَبُها التى
١١/١٦٢ظ نادَاها ، فإنَّها لا تَطْلُقُ ، على رِوايَةٍ ، فكذا هٰهُنا . / فأمَّا إن قصَد غيرَ العِتْقِ ، كالرَّجُلِ يقولُ : عبدى هذا حُرٌّ . يُرِيدُ عِفَّتَه ، وكرَمَ أخلاقِهِ . أو يقولُ لعبدِهِ : ما أنتَ إلَّا حُرٌّ . أى : إنَّكَ لا تُطيعُنى ، ولا ترَى لى عَلَيْكَ حقًّا ولا طاعَةً ، فلا يَعْتِقُ فى ظاهِرِ المذهبِ . قال حَنْبَلٌ : سُئِلَ أبو عبدِ اللهِ ، عن رجُلٍ قال لِغُلامِهِ : أنت حُرٌّ . وهو يُعاتِبُهُ ؟ فقال : إذا كان لا يُرِيدُ بهِ العِتْقَ ، يقولُ : كأنَّك حُرٌّ ، ولا يُرِيدُ أن يكونَ حُرًّا ، أو كلامًا نحوَ[١٢] هذا ، رَجَوْتُ أن لا يَعْتِقَ ، وأنا أهابُ المَسْأَلَةَ ؛ لِأَنَّهُ نوَى بكلامِهِ ما يَحْتَمِلُه ، فانْصَرَفَ إليه ، كما لو نَوَى بكنايةِ العِتْقِ العِتْقَ[١٣] . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال : وإن طُلِبَ اسْتِحْلافُه ، حلَفَ . وبيانُ احتمالِ اللَّفْظِ لما أرادَهُ ، أنَّ المرأةَ الحُرَّةَ تُمْدَحُ بهذا ، فيُقالُ : امْرأةٌ حُرَّةٌ . يعنُونَ عفيفَةً ، وتُمْدَحُ المملوكَةُ به أيضًا ، ويقال للحَيِىِّ الكَرِيمِ الأخلاقِ : حُرٌّ . قالت سُبَيْعَةُ تَرْثِى[١٤] عبدَ المُطَّلِبِ :

ولَا تَسْأَمـا أنْ تَبْكِيـا كُلَّ لَيْلَـةٍ ... ويَوْمٍ على حُرٍّ كَرِيـمِ الشمائِـلِ

وأمَّا الكِنايةُ ، فنحوُ قولِهِ : لا سبيلَ لى عليكَ ، ولا سُلْطانَ لى عليكَ ، وأنتَ سائِبَةٌ ، واذهَبْ حيثُ شِئْتَ ، وقد خلَّيْتُك . فهذا إن نَوَى به العِتْقَ ، عَتَقَ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ ، وإن لم يَنْوِهِ بهِ لم يَعْتِقْ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ غيرَه . ولم يرِدْ به كتابٌ ، ولا سُنَّةٌ ، ولا عُرْفُ اسْتِعمالٍ . وذكر القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، فى قولِهِ : لا سبيلَ لى عليكَ ، ولا سُلْطان لى عليكَ . روايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، أنَّه صريحٌ . والثانية ، أنَّه[١٥] كنايَةٌ ، وهو الصَّحِيحُ ؛ لما ذكَرْناه . فأمَّا إن

---

(١٢) فى ا ، ب : « شبه » .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) لعلها سبيعة بنت عبد شمس بن عبد مناف : انظر ترجمتها فى : أعلام النساء ، لكحالة ٢/١٤٨ . وبعض خبرها فى : الأغانى ٢٢/٦٨ ، ٦٩ ، ٧٣ .

(١٥) فى الأصل ، ا : « أنها » .

قال : لا رِقَّ لى عليكَ ، ولا مِلْكَ لى عليكَ ، وأنتَ للهِ . فقال القاضى : هو صريحٌ . نَصَّ عليهِ أحمدُ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه رِوايَتَيْنِ . ولا خلافَ فى المذهبِ أنَّه يَعْتِقُ به إذا نَوَى ، وممَّن قال : يَعْتِقُ بقولِهِ : أنتَ للهِ . إذا نَوَى ؛ الشَّعْبِىُّ ، والمُسَيَّبُ بنُ رافعٍ ، وحَمَّادٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفَةَ : لا يَعْتِقُ به ؛ لِأَنَّ مُقْتَضاهُ ، أنت عَبْدٌ للهِ[١٦] ، أو مخلوقٌ للهِ وَحْدَه[١٧] . وهذا لا يقْتضِى العِتْقَ . ولَنا ، أنَّهُ يَحْتمِلُ : أنتَ[١٨] حُرٌّ للهِ ، أو عَتيقٌ / للهِ ، أو ١٦٣/١١و عبدٌ للهِ وحدَهُ ، لستَ بعبدٍ لى ، ولا لأحدٍ سِوَى اللهِ . فإذا نَوَى الحُرِّيَّةَ بِهِ ، وقعَتْ ، كسائرِ الكِناياتِ . وما ذكَروهُ لا يصِحُّ ؛ لِأَنَّ احتمالَهُ لما ذكَروهُ لا يَمْنَعُ احتمالَهُ لما ذِكَرْناه ، بدَليلِ سائرِ الكِناياتِ ، فإنَّها تَحْتمِلُ العِتْقَ وغيرَه ، ولو لم تَحْتمِلْ إلَّا العِتْقَ لكانتْ صَريحَةً فيه ، وما احْتَمَلَ[١٩] أمرَيْنِ ، انْصرَفَ إلى أحدِهما بالنِّيَّةِ ، وهذا شأْنُ الكِنايـاتِ . ومـا ذكَرَهُ[٢٠] من الاحْتمالِ[٢١] يدُلُّ على أنَّ هذا ليس بصَرِيحٍ ، وإنَّما هو كِنايَةٌ . وقولُه : لا مِلْكَ لى عليكَ ، ولا رِقَّ لى عليكَ . خبرٌ عن انْتِفاءِ مِلْكِهِ ورِقِّهِ ، لم يَرِدْ به شَرْعٌ ، ولا عُرْفُ اسْتِعمالٍ فى العِتْقِ ، فلم يكُنْ صَريحًا فيه ، كقولِهِ : ما أنتَ عَبْدِى ، ولا مَمْلوكِى . وقولِه لامرأتِهِ : ما أَنْتِ امرأتِى ، ولا زَوْجَتِى .

فصل : وإن قال لأَمتِهِ : أنتِ طالِقٌ . ينوِى العِتْقَ به ، ففيه رِوايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا تَعْتِقُ به . وهو قولُ أبى حنيفَةَ ؛ لِأَنَّ الطَّلاقَ لفظٌ وُضِعَ لإِزالَةِ المِلْكِ عن المَنْفعَةِ ، فلم يُزَلْ به المِلْكُ عن الرَّقَبَةِ[٢٢] ، كفَسْخِ الإجارةِ ، ولِأَنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ لا يُسْتَدْرَكُ بالرَّجْعَةِ ، فلا يَنْحَلُّ بالطَّلاقِ ، كسائِرِ الأمْلاكِ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، هو كِنايةٌ تَعْتِقُ بِهِ الأَمَةُ إذا [٢٣]نَوَى العِتْقَ[٢٣] . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ أحدُ المِلْكَيْنِ على الآدَمِىِّ ، فيزُولُ

---

(١٦) فى ب ، م : « الله » .

(١٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٨) فى ب ، م : « أنه » .

(١٩) فى م : « يحتمل » .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « ذكروه » .

(٢١) فى الأصل : « الاحتمالات » .

(٢٢) فى م : « الرقة » .

(٢٣ - ٢٣) فى الأصل ، ا : « نواه » .

بلفظِ الطَّلاقِ ، كالآخرِ ، أو فيكونُ اللَّفْظُ الموضوعُ لإزالَةِ أحدِهما كنايةً فى إزالةِ الآخَرِ ، كالحُرِّيَّةِ فى إزالة النِّكاحِ ، ولِأنَّ فيه معنَى الإِطْلاقِ ، فإذا نَوَى به إطْلاقَها من مِلْكِهِ ، فقد نَوَى بلَفظِه ما يَحْتَمِلُهُ ، فتَحْصُلُ به الحُرِّيَّةُ ، كسائرِ كناياتِ العِتْقِ .

فصل : فإنْ قال لأكْبَرَ منهُ ، أو لِمَنْ لا يُولَدُ لمثلِه : هذا ابْنِى . مثل أن يقولَ مَنْ له عِشرون سنة لِمَنْ له خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً : هذا ابْنِى . لم يَعْتِقْ ، ولم يَثْبُتْ نَسَبُه . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ . وخرَّجَه أبو الخَطَّابِ وَجْهًا لَنا ؛ لِأنَّهُ اعْترَفَ بما تثْبُتُ به حُرِّيته ، فأشبَهَ ما لو أَقَرَّ بها . / ولَنا ، أنَّهُ قولٌ يتحَقَّقُ كَذِبُه فيه ، فلم تثبُتْ به الحُرِّيَّةُ ، كما لو قال لطِفْلٍ : هذا أبِى . أو لطِفْلَةٍ : هذه أُمِّى . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا من قولِ النُّعمانِ شاذٌّ ، لم يسْبِقْهُ أحدٌ إليه ، ولا تَبِعَهُ أحدٌ عليه ، وهو مُحالٌ من الكَلامِ ، وكَذِبٌ يَقينًا ، ولو جازَ هذا ، لجَازَ أن يقولَ الرَّجُلُ لطِفْلٍ : هذا أبِى . ولِأنَّهُ لو قال لزَوْجَتِهِ ، وهى أَسَنُّ منه : هذه ابْنَتِى . أو قال لها ، وهو أسَنُّ منها : هذه أُمِّى . لم تَطْلُقْ ، كذا هذا . ١١/١٦٣ظ

فصل : فإنْ قال لأَمَتِهِ : أنتِ حَرامٌ علىَّ . يَنْوِى به العِتْقَ ، عَتَقَتْ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّ فيها روايَةً أُخْرَى ، لا تَعْتِقُ . كقولِه لها : أنتِ طالِقٌ . والصَّحيحُ أنَّها تَعْتِقُ به ؛ لِأنَّه يَحْتَمِلُ ، أنَّكِ[٢٤] حرامٌ علىَّ ؛ لكَوْنِكِ حُرَّةً . فتَعْتِقُ به ، كقولِه : لا سبيلَ لى عليكِ .

فصل : ويصِحُّ العِتْقُ من كُلِّ مَنْ يجوزُ تَصَرُّفُه فى المالِ ، وهو البالِغُ العاقِلُ الرَّشيدُ ، سَواءٌ كان مسلِمًا ، أو ذِمِّيًّا ، أو حَرْبِيًّا . ولا نعلَمُ فى هذا خِلافًا ، إلَّا عن أبى حنيفةَ ومَنْ وافَقَه ، فى أنَّ عِتْقَ الحَرْبِىِّ لا يصِحُّ ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له على التَّمامِ ، بدليلِ إباحةِ أَخْذِه[٢٥] منه ، وانْتِفاءِ عِصْمَتِهِ فى نفسِه ومالِه . ولَنا ، أنَّهُ يصِحُّ طلاقُهُ ، فصَحَّ إعْتاقُهُ ، كالذِّمِّىِّ . ولِأنَّهُ مالِكٌ ، بالِغٌ ، عاقِلٌ ، رشيدٌ ، فصَحَّ إعتاقُهُ ، كالذِّمِّىِّ . وقولُهم : لا مِلْكَ له . لا يصِحُّ ؛ فإنَّهم[٢٦] قد قالوا : إنَّهم يَمْلِكُونَ أموالَ المسلمين بالقَهْرِ ، فلأَنْ يثْبُتَ المِلْكُ لهم فى غيرِ ذلك أَوْلَى .

---

(٢٤) فى م : « أنت » .

(٢٥) فى م : « أخذ الجزية » .

(٢٦) فى ب : « لأنهم » .

فصل : ولا يصحُّ من غيرِ جائزِ التَّصرُّفِ ، فلا يَصِحُّ عِتْقُ الصَّبِيِّ ، والمجنونِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا قولُ عامَّةِ أهْلِ العلمِ ، وممَّن حفِظْنا عنه ذلِكَ ؛ الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ وذلك لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ »[٢٧] . ولأنَّهُ تبرُّعٌ بالمالِ ، فلم يَصِحَّ منهما / ، كالهِبَةِ . ولا يَصِحُّ عِتْقُ السَّفِيهِ ١١/١٦٤و المَحْجُورِ عليه ، وهو قَوْلُ القاسِمِ بنِ محمدٍ . وذكَرَ أبو الخطَّابِ فيه روايةً أُخرَى ، أنَّه يصِحُّ عِتْقُه ، قِياسًا على طَلاقِهِ وتَدْبيرِهِ . ولَنا ، أنَّه مَحْجورٌ عليه فى مالِه لحَظِّ نفسِهِ ، فلم يَصِحَّ عِتْقُهُ ، كالصَّبِيِّ ، ولأنَّه تَصرُّفٌ فى المالِ فى حياتِهِ ، فأَشْبَهَ بَيْعَهُ ، وهِبَتَه . ويُفارِقُ الطَّلاقَ ؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه فى مالِه ، والطَّلاقُ ليس بتَصرُّفٍ فيه . ويُفارِقُ التَّدْبيرَ ؛ لأنَّه تصرُّفٌ فيه بعدَ مَوْتِهِ ، وغِناهُ عنه بالمَوْتِ ، ولهذا صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ ، ولم تصِحَّ هِبَتُه المُنْجزَةُ . وعِتْقُ السَّكْرانِ مَبْنِىٌّ على طلاقِه ، وفيه من الخِلافِ ما فيه . ولا يَصِحُّ عِتْقُ المُكْرَهِ ، كما لا يَصِحُّ طلاقُه ، ولا بَيْعُه ، ولا شَىْءٌ من تَصرُّفاتِه .

فصل : ولا يصِحُّ العِتْقُ من غيرِ المالِكِ ، فلو أعْتَقَ عبدَ[٢٨] ولَدِه الصغيرِ ، أو يتيمِهِ الذى فى حِجْرِهِ ، لم يصِحَّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالِكٌ : يصِحُّ عِتْقُ عبدِ وَلَدِهِ الصغيرِ ؛ لقولِهِ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »[٢٩] . ولأنَّ له[٣٠] عليه وِلَايَةً ، وله فيه حَقٌّ ، فصَحَّ إعْتاقُهُ كمالِه . ولَنا ، أنَّه عِتْقٌ من غيرِ مالِكٍ ، فلم يصِحَّ ، كإعْتاقِ عبدِ وَلَدِهِ الكبيرِ . قال ابن المُنْذِرِ : لمَّا وَرَّثَ اللهُ الأبَ من مالِ ابنِهِ السُّدسَ مع وَلَدِهِ ، دَلَّ على أنَّه لا حَقَّ له فى سائِرِه . وقولُه ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » . لم يُرِدْ به حقيقةَ المِلْكِ ، وإنَّما أرادَ المُبالغَةَ فى وُجوبِ حَقِّه عليك ، وإمْكانِ الأَخْذِ من مالِكَ ، وامتِناعِ مُطالَبَتِكَ له بما أَخَذَ منه ، ولهذا لا يَنْفُذُ إعْتاقُهُ لعبدِ وَلَدِهِ الكبيرِ ، الَّذى وَرَدَ الخبرُ فيه ، وثُبوتُ الوِلايَةِ له على

---

(٢٧) تقدم تخريجه ، فى : ٥٠/٢ .

(٢٨) فى م : « عبيد » .

(٢٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠٩/٤ .

(٣٠) فى الأصل : « وليس » .

مالِ وَلَدِهِ أَبْلَغُ فى(٣١) امْتِناعِ إعْتاقِ عبدِه ، لِأَنَّهُ إنَّما أَثْبَتَ الوِلايَةَ عليه لِحَظِّ الصَّبِىِّ ، لِيَحْفَظَ مالَه عليه ، ويُنَمِّيَه له ، ويقومَ بمصالِحِهِ التى يَعْجِزُ الصَّبِىُّ عن القيامِ بها ، وإذا كان مَقْصودُ الوِلايَةِ الحِفْظَ ، اقْتَضَتْ مَنْعَ التَّضْيِيعِ والتَّفْرِيطِ بإعتاقِ رَقِيقِه ، والتَّبَرُّعِ بمالِهِ . ولو

١١/١٦٤ظ قال رجُلٌ لعبدِ آخرَ(٣٢) : أنتَ حُرٌّ من مالى . فليس بشَىْءٍ ، فإنِ اشتراهُ بعدَ/ ذلكَ ، فهو مَمْلوكُه ، ولا شَىْءَ عليْهِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وعامَّةُ الفُقَهاءِ . ولو بلَغَ رجُلًا (٣٣أنَّ رجلًا٣٣) قال لعَبْدِهِ : أنتَ حُرٌّ من مالِى . فقال : قد رَضِيتُ . فليس بِشَىْءٍ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ .

١٩٤٦ ــ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمَه اللهُ : (**وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ ثَلاثَةٍ ، فَأَعْتَقُوهُ مَعًا ، أَوْ وَكَّلَ نَفْسانِ الثَّالِثَ أَنْ يُعْتِقَ حُقُوقَهُما مَعَ حَقِّهِ ، فَفَعَلَ ، أَوْ أَعْتَقَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّهُ ، وهُوَ مُعْسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، ووَلَاؤُهُ بَيْنَهُمْ أَثْلاثًا**)

وجملتُه أَنَّ العَبْدَ متى كان لِثلاثةٍ ، فأعْتَقُوه مَعًا ؛ إمَّا بأَنْفُسِهِم ، بأن يتلفَّظُوا بعِتْقِهِ مَعًا ، أو يُعَلِّقوا عِتْقَهُ على صِفَةٍ واحدَةٍ ، فتُوجَدَ ، أو يُوكِّلوا واحِدًا ، فيُعْتِقَه ، أو يُوَكِّلَ نفسانِ منهم الثَّالِثَ ، فيُعْتِقَه ، فإنَّه يصيرُ حُرًّا ، ووَلَاؤُه بَيْنَهم على قَدْرِ حُقوقِهِم فيه ؛ لِأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »(١) . وكُلُّ واحِدٍ منهم قد أَعْتَقَ حَقَّه ، فيثْبُتُ له الـوَلَاءُ عليه . وهذا لا نعلَمُ فيه بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا . فأمَّا إنْ أعْتَقَه سادَتُه الثَّلاثَةُ ، واحِدًا بعدَ واحِدٍ ، وهم مُعْسِرُون ، أو كان المُعْتِقانِ الأَوَّلانِ مُعْسِرَيْن ، والثالثُ مُوسِرًا ، فالصَّحيحُ فيه أنَّه يَعْتِقُ على كُلِّ واحِدٍ منهم حقُّه ، وله وَلَاؤُه ، وهذا قولُ أكثرِ أَهْلِ العلمِ . وحكَى ابنُ المُنْذِرِ ، فيما إذا أَعْتَقَ المُعْسِرُ نَصِيبَه قولَيْنِ شاذَّيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه باطلٌ ؛ لِأَنَّه لا يُمْكِنُ أن يَعْتِقَ نصفُه مُنْفَرِدًا ، إذْ لا يُمْكِنُ أن يكونَ إنسانٌ نِصفُه حُرٌّ ، ونِصفُه عَبْدٌ ، كما لا يُمْكِنُ أن يكونَ نِصفُ المرأةِ طالِقًا ، ونِصفُها زَوْجَةً ، ولا سبيلَ إلى إعْتاقِ جَميعِهِ ، فبَطَلَ(٢) كُلُّه .

---

(٣١) فى ا ، ب ، م : « من » .

(٣٢) سقط من : ا .

(٣٣-٣٣) سقط من : الأصل .

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) فى الأصل : « فيبطل » .

والثانى ، يَعْتِقُ كُلُّه ، وتكونُ قِيمَةُ نَصِيبِ الذى لم يُعْتِقْ فى ذِمَّةِ المُعْتِقِ ، يُتْبَعُ بها إذا أَيْسَرَ ، كما لو أَتْلَفَه . وهذان القَوْلانِ شاذَّانِ ، لم يَقُلْهُما مَنْ يُحْتَجُّ بقولِهِ ، ولا يُعْتَمَدُ على مَذْهَبِه . ويَرُدُّهما قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فى عَبْدٍ ، فكَانَ مَعَهُ ما يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ ، قُوِّمَ عليه قِيمَةُ العَدْلِ ، وأُعْطِىَ شُرَكاؤُه / حِصَصَهُمْ ، وعَتَقَ جَمِيعُ العَبْدِ ، وإلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] . وإذا ثبتَ أنَّه لا يَعْتِقُ على المُعْسِرِ إلَّا نَصِيبُه ، فباقِى العَبْدِ على الرِّقِّ ، فإذا أَعْتَقَهُ مالِكُه ، عَتَقَ بإعْتَاقِهِ ، وكان لِكُلِّ واحِدٍ منهم وَلَاءُ ما أَعْتَقَ ؛ لِأَنَّ الوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ . ويُفارِقُ العِتْقُ الطَّلاقَ ؛ لكَوْنِ المَرْأَةِ لا يُمْكِنُ الاشْتراكُ فيها ، ولا ورُودُ النِّكاحِ على بَعْضِها ، ولا تكونُ إلَّا لِوَاحِدٍ ، فنَظِيرُه إذا كانَ العَبْدُ لِواحِدٍ ، فأَعْتَقَ جُزْءًا منه ، فإنَّه يَعْتِقُ جميعُه . ١١/١٦٥و

فصل : وإذا قال كُلُّ واحِدٍ من الشُّرَكاءِ للعَبْدِ : إذا دخَلْتَ الدَّارَ ، فنَصِيبِى مِنْكَ حُرٌّ . فدَخَلَ ، عَتَقَ عليهم جميعًا ، سواءٌ قالوا ذلك دُفْعَةً واحِدَةً ، أو فى دُفُعاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ فى أَنْصِبائِهِم يقَعُ دُفْعَةً واحِدَةً ، وإنِ اخْتَلَفَتْ أوقاتُ تَعْلِيقِه[٤] .

١٩٤٧ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمْ ، وهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ كُلُّهُ ، وصَارَ لِصاحِبَيْه[١] عَلَيْهِ قِيمَةُ ثُلُثَيْه)

وجملتُه أنَّ الشَّرِيكَ إذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنَ العَبْدِ ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ نَصِيبُه . لا نعلَمُ خِلافًا فيه ؛ لما فيه من الأَثَرِ ، ولِأَنَّه جائِزُ التَّصَرُّفِ ، أَعْتَقَ مِلْكَه الذى لم يَتَعَلَّقْ به حَقُّ غيرِهِ ، فنَفَذَ فيه ، كما لو أَعْتَقَ جميعَ[٢] العَبْدِ المَمْلوكِ له . وإذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، سَرَى العِتْقُ إلى جميعِه ، فصار جميعُه حُرًّا ، وعلى الْمُعْتِقِ قِيمةُ أَنْصِباءِ شُرَكائِه ، والوَلَاءُ لَه . وهذا قولُ مالِكٍ ، وابنِ أبى لَيلَى ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، وإسحاقَ . وقال الْبَتِّىُّ : لا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّةُ المُعْتِقِ ، ونَصِيبُ الباقِينَ باقٍ على الرِّقِّ ، ولا

---

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٢/٧ .

(٤) فى الأصل ، ب ، م : « تعلقه » .

(١) فى ب ، م : « لصاحبه » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

شيءَ على الْمُعْتِقِ ؛ لما روى ابنُ التِّلِبِّ ، عن أبيه ، أنَّ رجلًا أعْتَقَ شِقْصًا له في مَمْلُوكٍ ، فلم يُضَمِّنْهُ النَّبيُّ ﷺ . ذكره أحمدُ ، ورواه[3] . ولأنَّه لو باع نَصيبَه ، لَا ختصَّ البيعُ به ، فكذلك العِتْقُ[4] ، إلَّا أن تكونَ جاريةً نَفِيسةً ، يُغالَى فيها ، فيكونَ ذلكَ بمنزلةِ الجنايةِ من المُعْتِقِ ؛ للضَّررِ الَّذي أدْخَلَه على شريكِه . وقال أبو حنيفة : لا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّةُ المُعْتِقِ ،

١١/١٦٥ ظ ولِشَريكِه الخِيارُ / في ثلاثةِ أشياءَ ؛ إن شاءَ[5] أعْتَقَ ، وإن شاءَ استَسْعَى العبْدَ ، وإنْ شاء ضَمَّنَ شَريكَه ، فيَعْتِقُ حِينَئِذٍ . ولَنا ، الحديثُ الذي رَوَيْناهُ ، وهو حَديثٌ صحيحٌ ، مُتَّفَقٌ عليه[6] ، ورواه مالكٌ ، في « مُوَطَّإِه » ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، فأثبتَ النَّبيُّ ﷺ العِتْقَ في جَميعِهِ ، وأَوْجَبَ قيمَةَ نَصِيبِ شريكِ المُعْتِقِ المُوسِرِ عليه ، ولم يَجْعَلْ له خِيَرَةً ، ولا لِغَيْرِهِ . ورَوَى قَتادَةُ ، عن أبي الْمَلِيحِ ، عن أبيه ، أنَّ رجُلًا من قَوْمِه أعْتَقَ شِقْصًا له من مَمْلُوكٍ ، فرُفِعَ ذلكَ إلى النَّبيِّ ﷺ ، فجعَلَ خَلاصَهُ عليه في مالِه ، وقال : « لَيْسَ للهِ شَرِيكٌ »[7] . قال أبو عبدِالله : الصَّحيحُ أنَّه عن أبي الْمَلِيحِ ، عن النَّبيِّ ﷺ ، مُرْسَلٌ ، وليس فيه عن أبيه . هذا مَعْنَى كلامِه . وقولُ الْبَتِّيِّ شاذٌّ ، يُخالِفُ الأَخْبارَ كُلَّها ، فلا يُعَوَّلُ عليه . وحديثُ التِّلِبِّ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ على المُعْسِرِ ، جَمْعًا بين الأحاديثِ . وقياسُ العِتْقِ على البَيْعِ لا يصِحُّ ، فإنَّ البَيْعَ لا يَسْرِي فيما إذا كان العَبْدُ كُلُّه له ، والعِتْقُ يَسْرِي ، فإنَّهُ لو باعَ نِصفَ عَبْدِهِ ، لم يَسْرِ ، ولو أَعْتَقَ نِصفَه ، عَتَقَ كُلُّه . وإذا ثَبتَ هذا ، فإنَّ وَلاءَه يكونُ له ؛ لِأنَّه عَتَقَ بإعْتاقِهِ (8 مِنْ مالِهِ 8) ، وقد قال النَّبيُّ ﷺ : « إنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[9] . وَلا خِلافَ في هذا عندَ مَنْ يَرَى عِتْقَه عليه .

---

(٣) أخرجه أبو داود من طريق الإمام أحمد ، في : باب في من روى أنه لا يستسعى ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٠/٢ . ولم نجده في المسند .

(٤) في ب : « المعتق » .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ . ويضاف إليه : كما أخرجه الإمام مالك ، في : باب من أعتق شركا له في مملوك ، من كتاب العتق والولاء . الموطأ ٧٧٢/٢ .

(٧) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق نصيبا له من مملوك ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٤٨/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٤/٥ ، ٧٥ .

(٨-٨) سقط من : ا .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

فصل : وَلا فَرْقَ فى هذا بينَ كَوْنِ الشُّرَكاءِ مسلمين أو كافرين ، أو بعضُهم مُسْلِمًا ، وبعضُهم كافِرًا . ذكرَهُ القاضى . وهو قَوْلُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : فى الكافِرِ وَجْهٌ ، أنَّه إذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ من مُسْلِمٍ ، أنَّه لا يَسْرِى إلى باقِيه ، ولا يُقَوَّمُ عليه ؛ لِأَنَّه لا يَصِحُّ شِراءُ الكافِرِ عَبْدًا مُسْلِمًا . ولَنا ، عُمومُ الخَبَرِ ، ولِأَنَّ ذلكَ ثَبَتَ لإزالَةِ الضَّرَرِ ، فاسْتَوَى فيه المُسْلِمُ والكافِرُ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، والغَرَضُ هٰهُنا تَكْمِيلُ العِتْقِ ، ودَفْعُ الضَّرَرِ عن الشَّرِيكِ دون التَّمْلِيكِ ، بخِلافِ الشِّراءِ ، ولَوْ قُدِّرَ أنَّ هٰهُنا تَمْليكًا ، لَكانَ تَقْدِيرًا فى أَدْنَى زمانٍ / ، حصَلَ ضَرُورَةَ تَحْصِيلِ العِتْقِ ، وَلا ضَرَرَ فِيه ، فإنْ قُدِّرَ فيه ضَرَرٌ ، فهو مَغْمُورٌ بالنِّسْبَةِ إلى ما يَحْصُلُ مِنَ العِتْقِ ، فوُجودُه كالعَدَمِ ، وقِياسُ هذا علَى الشِّراءِ غيرُ صحيحٍ ؛ لما بَيْنَهما مِنَ الفَرْقِ ، واللهُ أعلمُ . ١٦٦/١١ و

١٩٤٨ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ أَعْتَقَاهُ بَعْدَ عِتْقِ الأَوَّلِ ، وقَبْلَ أَخْذِ القِيمَةِ ، لم يَثْبُتْ لهما فِيه عِتْقٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صارَ حُرًّا بِعِتْقِ الأَوَّلِ لَهُ**)

يعنى أنَّ العِتْقَ يَسْرِى إلى جميعِهِ باللَّفظِ ، لا بِدَفْعِ القِيمَةِ ، فيَعْتِقُ كُلُّه حينَ لَفْظِه[1] بالعِتْقِ ، ويصيرُ حُرًّا ، وتستَقِرُّ القِيمَةُ عليه ، فلا يَعْتِقُ بعدَ ذلك بِعِتْقِ غيرِه . وبهذا قال ابن شُبْرُمَةَ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، والشَّافِعِىُّ فى قولٍ له ، واختارَهُ المُزَنِىُّ . وقال الزُّهْرِىُّ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، فى قولٍ[2] : لا يَعْتِقُ إلَّا بدَفْعِ القِيمَةِ ، ويكونُ قبلَ ذلك مِلْكًا لصاحِبه ، يَنْفُذُ عِتْقُهُ فيه ، ولا يَنْفُذُ تَصَرُّفُه فيه بغيرِ العِتْقِ . وهذا مُقْتَضَى قولِ أبى حنيفةَ . واحتجُّوا بقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « قُوِّمَ علَيْهِ قِيمَةُ العَدْلِ ، فأُعْطِىَ[3] شُرَكاؤُهُ حِصَصَهُمْ ، وعَتَقَ جَمِيعُ العَبْدِ »[4] . وفى لَفْظٍ رَواهُ أبو دَاوُدَ : « فَإِنْ كانَ مُوسِرًا يُقَوَّمُ علَيْهِ قِيمَةُ عَدْلٍ ، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ ، ثُمَّ يَعْتِقُ » . فجعلَه عتيقًا بعد دَفْعِ القِيمَةِ ، ولِأَنَّ العِتْقَ إذا ثَبَتَ بعِوَضٍ ورَدَ

---

(١) فى ا ، ب ، م : « لفظ » .

(٢) فى ب ، م زيادة : « له » .

(٣) فى ا : « وأعطى » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٢/٧ .

قول النبى ﷺ : « قوم عليه قيمة العدل » ... ولفظ أبى داود هما جزء من حديث ابن عمر الذى سيذكر المصنف بعض رواياته فى الصفحة التالية . وقد تقدم تخريج هذه الألفاظ فى الموضع المشار إليه .

الشَّرْعُ به مُطْلَقًا ، لم يَعْتِقْ إلَّا بالْأَداءِ ، كالمُكَاتَبِ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلٌ ثالِثٌ ، أَنَّ العِتْقَ مُراعًى ، فإن دَفَعَ القِيمَةَ تَبَيَّنَّا أنَّه كان عَتَقَ من حِينَ أَعْتَقَ نصيبَه ، وإن لم يَدْفَعِ القِيمَةَ تَبَيَّنَّا أنَّه لم يكُنْ عَتَقَ ؛ لِأَنَّ فيه احْتياطًا لهما جميعًا . ولَنا ، حديثُ ابنِ عمرَ ، رُوِىَ بألفاظٍ مختَلِفَةٍ ، تَجْتَمِعُ فى الدِّلالَةِ على الحُرِّيَّةِ باللَّفْظِ ، فمنها ، لَفْظٌ رواهُ أَيُّوبُ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِى عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَا(٥) يَبْلُغُ ثَمَنَهُ بِقِيمَةِ العَدْلِ ، فَهُوَ عَتِيقٌ » . رواهُ (٦ البُخَارِىُّ ٦) ، وأبو دَاوُدَ ، والنَّسَائِىُّ ، وفى لفظٍ رواهُ ابنُ أبى مُلَيْكَةَ ،
١١/١٦٦ظ عن نافِعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ : « فَكَانَ لَهُ مَالٌ / ، فَقَدْ عَتَقَ كُلُّهُ » . وفى رِوايَةِ ابنِ أبى ذِئْبٍ ، عن نافِعٍ ، عن ابنِ عُمَرَ : « وَكَانَ لِلَّذِى يُعْتِقُ ما يَبْلُغُ ثَمَنَهُ ، فهُوَ يَعْتِقُ كُلُّهُ » . ورَوَى أبو داود(٧) ، بإسنادِه ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا فى(٨) مَمْلُوكٍ ، فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مَالِهِ » . وهذه نُصوصٌ فى مَحَلِّ(٩) النِّزاعِ ، فإنَّه جَعَلَهُ حُرًّا وعَتِيقًا بإعْتاقِه ، مَشْروطًا بكَوْنِه مُوسِرًا . ولِأَنَّهُ عِتْقٌ بالسِّرايَةِ ، فكانتْ حاصِلَةً عَقِيبَ لَفْظِه ، كما لَوْ أَعْتَقَ (١٠ جُزْءًا من عَبْدِهِ ١٠) ، ولِأَنَّ القِيمَةَ مُعْتَبَرَةٌ وَقْتَ الإعْتاقِ ، ولا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الشَّرِيكِ فيه بغيرِ الإعتاقِ . وعند الشَّافِعِىِّ ، لا يَنْفُذُ بالإعتاقِ أيضًا ، فدَلَّ على أَنَّ العِتْقَ حصَلَ فيه بالإعتاقِ الأَوَّلِ . فأمَّا حديثُهم ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ فإنَّ « الواو » لا تَقْتَضِى تَرْتِيبًا ، وأمَّا العَطْفُ بـ « ثُمَّ » فى اللَّفْظِ الآخَرِ ، لم يُرِدْ بها التَّرْتِيبَ ، فإنَّها قد تَرِدُ لِغَيْرِ التَّرتيبِ ، كقولِه تعالى : ﴿ ثُمَّ ٱللَّهُ شَهِيدٌ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ ﴾(١١) . وأمَّا العِوَضُ ، فإنَّما وجَبَ

---

(٥) فى ا : « مال » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٧) فى : باب من ذكر السعاية فى هذا الحديث ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/٣٤٩ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل ، من كتاب الشركة ، وفى : باب إذا أعتق نصيبا فى عبد وليس له مال ... من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣/١٨٢ ، ١٩٠ . ومسلم ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٣/١٢٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/٩٤ . وابن ماجه ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٤ .

(٨) فى ا ، ب : « من » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠ - ١٠) فى م : « حرا من عبيده » .

(١١) سورة يونس ٤٦ .

عن المُتْلَفِ بالإِعْتاقِ ، بدليلِ اعْتبارِهِ بقيمَتِهِ حينَ الإِعْتاقِ ، وعَدمِ اعْتبارِ التَّراضِى فيه ، ووُجوبِ القِيمَةِ مِنْ غَيْرِ وَكْسٍ ولا شَطَطٍ ، بخِلافِ الكِتابَةِ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الشَّرِيكَيْنِ إذا أَعْتَقاهُ بعدَ عِتْقِ الأَوَّلِ ، وقبلَ أَخْذِ القِيمَةِ ، لم يَثْبُتْ لهما فيه عِتْقٌ ، ولا لهما عليه وَلَاءٌ ، ووَلَاؤُه كُلُّه للمُعْتِقِ الأَوَّلِ ، وعليه القِيمَةُ ؛ لِأَنَّه قد صارَ حُرًّا بإعْتاقِهِ . وعندَ مالِكٍ يكونُ وَلَاؤُه بينَهم أَثْلاثًا ، ولا شىءَ على المُعْتِقِ الأَوَّلِ من القِيمَةِ . ولو أَنَّ المُعْتِقَ الأَوَّلَ لم يُؤَدِّ القِيمَةَ حتى أَفْلَسَ ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، وكانتِ القِيمَةُ فى ذِمَّتِهِ دَيْنًا ، يُزاحِمُ بها الشَّرِيكانِ عندنا . وعِنْدَ مالِكٍ ، لا يَعْتِقُ منه إلَّا ما عَتَقَ . ولو كان المُعْتَقُ جارِيَةً حامِلًا ، فلم تُؤَدَّ القِيمَةُ حتى وضَعَتْ حَمْلَها ، فليس على المُعْتِقِ إلَّا قِيمَتُها حين أَعْتَقَها ؛ لِأَنَّه حينَئِذٍ حرَّرَها . وعندَ مالِكٍ ، يُقَوَّمُ وَلَدُها أيضًا . ولو تَلِفَ العَبْدُ قبلَ أداءِ القِيمَةِ ، ماتَ
١١/١٦٧و حُرًّا ، والقِيمَةُ على المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عليه[١٢] / رِقَّهُ . وعِنْدَ مالِكٍ ، لا شىءَ على المُعْتِقِ ، وما[١٣] لم يُقَوَّمْ ، ويُحْكَمْ بقيمَتِهِ ، فهو فى جَمِيعِ أَحْكامِه عَبْدٌ .

فصل : والقِيمَةُ مُعتَبَرَةٌ حينَ اللَّفْظِ بالعِتْقِ ؛ لِأَنَّه حِينُ الإِتْلافِ ، [١٤]وهو أحدُ أقْوالِ الشَّافِعِىِّ . ولِلشَّرِيكِ مُطالَبَةُ المُعْتِقِ بالقِيمَةِ[١٤] ، على الأَقْوالِ كُلِّها ، فإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِها ، رُجِعَ إلى قَوْلِ المُقَوِّمِين . فإن كان العَبْدُ قد ماتَ ، أو غابَ ، أو تأَخَّرَ تَقْوِيمُه زَمَنًا تَخْتَلِفُ فيه القِيَمُ[١٥] ، ولم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقَوْلُ قولُ المُعْتِقِ ؛ [١٦]لِأَنَّه يُنْكِرُ الزِّيادَةَ ، والأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ منها . وهذا أَحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وإن اخْتَلَفا[١٧] فى صِناعَةٍ فى العَبْدِ توجِبُ زِيادَةَ القِيمَةِ ، فالقَوْلُ قولُ المُعْتِقِ[١٦] ؛ لِذلكَ[١٨] ، إلَّا أن يكونَ العبدُ يُحْسِنُ

---

(١٢) سقط من : الأصل ، ب .

(١٣) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(١٤ – ١٤) مكان هذا فى الأصل ، ا ، ب : « وهو قول الشافعى » .

(١٥) فى ا : « القيمة » .

(١٦ – ١٦) سقط من : ا . نقل نظر .

(١٧) فى م : « اختلف » .

(١٨) فى ا : « كذلك » .

الصِّناعَةَ فى الحالِ ، ولم يَمْضِ زَمَنٌ يُمْكِنُ [١٩]تعَلُّمُها فيه ، فالقَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّنا عِلِمْنَا صِدْقَه . وإن مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ[١٩] حدوثُها فيه ، ففِيهِ وجْهَانِ ؛ أحدهما ، القَوْلُ قولُ المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِه . والثانى ، القَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بقاءُ ما كان ، وعَدَمُ الحدوثِ . وإنِ اخْتَلَفا فى عَيْبٍ يَنْقُصُ قِيمَتَه[٢٠] ؛ كسَرِقَةٍ ، أَوْ إباقٍ ، فالقَوْلُ قولُ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ السَّلامَةُ ، فبالجِهَةِ التى رجَّحْنا قولَ المُعْتِقِ فى نَفْيِ الصِّناعَةِ ، نُرَجِّحُ قولَ الشَّرِيكِ فى نَفْيِ العَيْبِ ، وإنْ كان العَيْبُ فيه حالَ الاخْتِلافِ ، واخْتَلَفا فى حُدُوثِهِ ، فالقَوْلُ قولُ المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِهِ ، وبَقاءُ ما كان على ما كان ، وعَدَمُ حدوثِ العَيْبِ فيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ القَوْلُ قولَ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَراءَتُهُ من العَيْبِ حينَ الإِعْتاقِ .

فصل : والمُعْتَبَرُ فى اليسارِ فى هذا ، أن يَكونَ له فَضْلٌ عن قُوتِهِ[٢١] ، يومَهُ وليلَتَهُ ، وما يَحْتاجُ إليهِ من حَوائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ من الكِسْوَةِ ، والمَسْكَنِ ، وسائِرِ ما لَا بُدَّ له مِنْهُ ، ما[٢٢] يَدْفَعُهُ إلى شَرِيكِهِ . ذكَرَه أبو بكرٍ ، فى « التَّنْبِيه » . وإن وُجِدَ بعضُ ما يَفِى بالقيمَةِ ، قُوِّمَ عليه قدرُ ما يملِكُهُ مِنه . ذكَرَهُ أحمدُ ، فى روايةِ ابنِ منصورٍ . وهو قَوْلُ مالِكٍ . وقال أحمدُ : لا تُبَاعُ فيه دَارٌ ، ولا رِباعٌ . ومُقْتَضَى هذا ، أنْ لا يُباعَ له أَصْلُ مالٍ . وقال مالِكٌ ،

١٦٧/١١ ظ والشَّافِعِيُّ / : يُباعُ عليه سِوارُ بَيْتِهِ ، ومالَه بالٌ[٢٣] من كِسْوَتِهِ ، ويُقْضَى عليهِ فى ذلِكَ كما[٢٤] يُقْضَى عليهِ فى سائِرِ الدَّعاوَى . والمُعْتَبَرُ فى ذلِكَ حالَ تلفُّظِهِ بالعِتْقِ ؛ لِأَنَّه حالُ الوجُوبِ ، فإنْ أَيْسَرَ المُعْسِرُ بعدَ ذلك ، لم يسْرِ إعْتاقُه ، وإن أَعْسَرَ المُوسِرُ ، لم يسْقُطْ ما وَجَبَ عليه ؛ [٢٥]لِأَنَّه وَجَبَ عليه[٢٥] ، فلم يَسْقُطْ بإعْسارِهِ ، كدَيْنِ الإِتْلافِ . نَصَّ على هذا أحمدُ .

(١٩ – ١٩) سقط من : ب . نقل نظر . وفى ا : « تعليمها » .

(٢٠) فى ب ، م : « القيمة » .

(٢١) فى ا : « قوت » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى ا : « مال » .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « ما » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فصل : إذا قال أَحَدُ الشَّريكَيْنِ لشريكِه : إذا أَعْتَقْتَ نصيبَكَ ، فنَصِيبِى حُرٌّ مع نَصيبِك . فأَعْتَقَ نَصِيبَهُ ، عَتَقَا معًا ، ولم يَلْزَمِ المُعْتِقَ شىءٌ . وقيل : يَعْتِقُ كُلُّه على المُعْتِقِ ؛ لِأَنَّ إعْتاقَ نَصِيبِه شرطُ عِتْقِ نَصيبِ شَريكِه ، فلَزِمَ(٢٦) أن يكونَ سابقًا عليه . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّه أَمْكَنَ العملُ بمُقْتَضَى شَرْطِه ، فوَجَبَ حَمْلُهُ عليه ، كما لو وَكَّلَهُ فى إعْتاقِ نَصيبِه مع نَصيبِه ، فأعتقَهما مَعًا . وإن قال : إذا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فنصِيبِى حُرٌّ ، فقال أصحابُنا : إذا أَعْتَقَ نَصيبَهُ ، سَرَى ، وعَتَقَ كُلُّه عليه ، وقُوِّمَ عليه ، ولا يَقَعُ إعْتاقُ شريكِه ؛ لِأَنَّ السِّرايَةَ سبقَتْ ، فمنَعَتْ عِتْقَ الشَّريكِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَعْتِقَ عليهما جَميعًا ؛ لِأَنَّ عِتْقَ نصيبِهِ سَبَبٌ للسِّرايَةِ ، وشَرْطٌ لعِتْقِ نصيبِ الشَّريكِ ، فلم يَسْبِقْ أحـدُهما الآخَرَ ؛ لِوُجودِهما فى حالٍ واحِدٍ . (٢٧وقد يُرَجَّحُ وقُوعُ(٢٧) عِتْقِ الشَّريكِ ؛ لِأَنَّه تَصَرُّفٌ منه فى مِلْكِه ، والسِّرايَةُ تَقَعُ فى غَيْرِ المِلْكِ على خلافِ الأَصْلِ ، (٢٨فكان نُفوذُ عِتْقِ الشَّريكِ أَوْلَى . ولِأَنَّ سرايَةَ العِتْقِ على خِلافِ الأَصْلِ(٢٨) ؛ لِكَوْنِها إتْلافًا لمِلْكِ المَعْصُومِ بغيرِ رِضاهُ ، وإلْزامًا للمُعْتِقِ غَرَامَةً لم يلتزِمْها بغَيْرِ اختيارِهِ ، وإنَّما يثبُتُ لمَصْلَحَةِ تَكْميلِ العِتْقِ ، فإذَا حصَلَتْ هذه المَصْلَحَةُ بإعْتاقِ المالِكِ ، كان أَوْلَى . وإنْ قال : إذا أَعْتَقْتَ نصيبَكَ ، فنَصِيبِى حُرٌّ قَبْلَ (٢٩نَصِيبِك . فأَعْتَقَ نَصِيبَه ، عَتَقَا معًا عليهما . وكذلك إذا قال : إذا أَعْتَقْتَ نَصِيبَك ، فنَصِيبِى حُرٌّ قبلَ(٢٩) إعْتاقِكَ نَصِيبَكَ . وقَعَا مَعًا ، إذَا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ . وهذا مُقْتَضَى قَوْلِ أبى بكرٍ ، والقاضِى . ومُقْتَضَى قولِ ابنِ عَقِيلٍ ، / أَن يَعْتِقَ كُلُّه على المُعْتِقِ ، وَلَا يَقَعَ إعْتاقُ شَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّه إعْتاقٌ(٣٠) فى زَمنٍ ماضٍ . ومُقْتَضَى قولِ ابنِ سُرَيْجٍ ومَنْ وافَقَه ، ممَّن قال بسِرَايَةِ العِتْقِ ، أَنْ لا يَصِحَّ إعْتاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ من عِتْقِهِ نَصِيبَهُ تَقَدُّمُ عِتْقِ الشَّرِيكِ وسِرَايتِه ، فيَمْتَنِعُ إعْتاقُ نَصِيبِ هذا ، ويَمْتَنِعُ عِتْقُ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، ويُفْضِى إلى الدَّوْرِ ، فيَمْتَنِعُ الجميعُ . وقد مضَى ١١/١٦٨و

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « فيلزم » .

(٢٧ - ٢٧) فى ب : « ووقوع » .

(٢٨ - ٢٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٩ - ٢٩) سقط من : م . نقل نظر .

(٣٠) فى م : « أعتق » .

الكلامُ على[٣٠] هذا فى مَسائِلِ الطَّلاقِ[٣١] . واللهُ تعالى أَعْلَمُ .

١٩٤٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ أَعْتَقَهُ الأَوَّلُ وَهُو مُعْسِرٌ ، وَأَعْتَقَهُ الثَّانِي وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ وَنَصِيبُ[١] شَرِيكِهِ ، وَكَانَ ثُلُثُ وَلَائِهِ لِلْمُعْتِقِ الأَوَّلِ ، وَثُلُثاهُ لِلْمُعْتِقِ الثَّانِي**)

ظاهِرُ المذهبِ أنَّ المُعْسِرَ إذا أَعْتَقَ نَصِيبَه من العَبْدِ ، استَقَرَّ فيه العِتْقُ ، ولم يَسْرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، بل يَبْقَى على الرِّقِّ ، فإذا أعْتَقَ[٢] الثَّانِى نَصِيبَه ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ عليه جَمِيعُ ما بَقِىَ منه ؛ نَصِيبُهُ بالمُبَاشَرَةِ[٣] ، ونَصِيبُ شرِيكِهِ الثَّالِثِ بالسِّرايَةِ ، وصارَ له ثُلثا ولائِه ، ولِلأَوَّلِ ثُلثُه . وهذا قَوْلُ إسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وداوُدَ ، وابنِ جَرِيرٍ . وهو قَوْلُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، علَى الوَجْهِ الذى بَيَّنَّاهُ من قولِهما فيما مضَى . ورُوِىَ عن عُرْوَةَ ، أنَّه اشترَى عَبْدًا أُعْتِقَ نِصْفُهُ ، فكان عُرْوَةُ يُشاهِرُهُ ؛ شَهْرَ عَبْدٍ ، وشَهْرَ حُرٍّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ المُعْسِرَ إذا أَعْتَقَ نصيبَه ، اسْتُسْعِىَ العَبْدُ فى قِيمَةِ حِصَّةِ الباقِينَ حتى يُؤَدِّيَهَا ، فيَعْتِقَ . وهو قَوْلُ ابن شُبْرُمَةَ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والأَوْزاعِىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَة قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا له فى[٤] مَمْلُوكٍ ، فعَلَيْهِ أن يُعْتِقَهُ كُلَّهُ إنْ كانَ لَهُ مالٌ ، وَإِلَّا اسْتُسْعِىَ العَبْدُ ، [٥]غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ »[٥] . مُتَّفَقٌ عليه ، ورواه أبو داوُدَ[٦] . قال ابنُ أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ : فإذا اسْتُسْعِىَ

(٣٠) فى م : « فى » .
(٣١) تقدم فى : ١٠/٥٣٥ .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « استحق » .
(٣) فى م : « بالمياسرة » .
(٤) فى ب : « من » .
(٥ - ٥) سقط من : ب .
(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب تقويم الأشياء بين الشركاء ... ، وباب الشركة فى الرقيق ، من كتاب الشركة ، وفى : باب إذا أعتق نصيبا فى عبد ... ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣/١٨٢ ، ١٨٥ ، ١٩٠ . ومسلم ، فى : باب ذكر سعاية العبد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢/١١٤١ . وأبو داود ، فى : باب من ذكر السعاية فى هذا الحديث ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود ٢/٣٤٩ .
=

فى نِصْفِ قِيمَتِهِ ، ثُمَّ أيْسَرَ مُعْتِقُهُ ، رَجَعَ عليه بِنِصْفِ القِيمَةِ ؛ لأنَّهُ هو ألْجَأَهُ إلى هذا ، وكَلَّفَه إيَّاهُ . وعن أبى يوسف ، ومحمدٍ ، أنَّهما قالا : يَعْتِقُ جَميعُه ، وتكُونُ قِيمَةُ نَصيبِ الشَّرِيكِ / فى ذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ العِتْقَ لا يَتَبَعَّضُ[7] ، فإذا وُجِدَ فى البَعْضِ سَرَى إلى جَميعِه ، كالطَّلاقِ ، ويَلْزَمُ المُعْتِقَ القِيمَةُ ؛ لِأنَّه المُتْلِفُ لنَصيبِ صاحِبِه بإعْتاقِه ، فوَجَبَتْ قيمتُه فى ذِمَّتِهِ ، كما لو أتْلَفَهُ[8] بقَتْلِهِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْرِى العِتْقُ ، وإنَّما يُسْتَحَقُّ بِهِ إعْتاقُ النَّصيبِ الباقِى ، فيَتَخَيَّرُ شَريكُه بينَ إعْتاقِ نَصيبِهِ ، ويكونُ الوَلاءُ بينَهما ، وبينَ أن يُسْتَسْعَى العبدُ فى قِيمَةِ نَصيبِهِ ، فإذا أدَّاهُ إليه عَتَقَ ، والوَلاءُ بَيْنَهما . ولَنا ، حَدِيثُ ابنِ عمرَ ، وهو حَديثٌ صَحيحٌ ثابتٌ عندَ جَميعِ العُلَماءِ بالحَديثِ ، ولِأنَّ الاسْتِسْعاءَ إعْتاقٌ بعِوَضٍ ، فلم يُجْبَرْ عليه ، كالكِتابَةِ ، ولِأنَّ فى الاسْتِسْعاءِ إضْرارًا بالشَّرِيكِ والعَبْدِ ؛ أمَّا الشَّرِيكُ فإنَّا نُحيلُه على سِعايَةٍ لعلَّه لا يَحْصُلُ منها شىءٌ أصْلًا ، وَإِنْ حَصَلَ فرُبَّما يَكونُ يَسيرًا مُتَفَرِّقًا ، ويَفُوتُ عليه مِلْكُه ، وأمَّا العَبْدُ ، فإنَّا نُجْبِرُهُ على سِعايَةٍ لم يُرِدْها ، وكَسْبٍ لم يَخْتَرْهُ ، وهذا ضَرَرٌ فى حَقِّهما ، وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « لا ضَرَرَ وَلا إضْرَارَ »[9] . قال سُلَيمانُ بنُ حَرْبٍ : أليس إنَّما أُلْزِمَ المُعْتِقُ ثَمَنَ ما بَقِىَ مِنَ العَبْدِ ، لِئَلَّا يَدْخُلَ على شَرِيكِهِ ضَرَرٌ ، فإذا أمَرُوهُ[10] بالسَّعْىِ ، وإعْطائِه كُلَّ شهرٍ دِرْهَمَيْنِ ، ولم يَقْدِرْ على تَمَلُّكِهِ ، فأىُّ ضَرَرٍ أعْظَمُ مِنْ هذا ! فأمَّا حَديثُ الاسْتِسْعاءِ ، فقال الأَثْرَمُ : ذَكَرَهُ سليمانُ بنُ حَرْبٍ ، فطَعَنَ فيه ، وضَعَّفَهُ . وقال أبو عبدِ الله : ليس فى الاسْتِسْعاءِ يَثْبُتُ[11] عن النَّبىِّ ﷺ ؛ حَديثُ أبى هُرَيْرَةَ يَرْويهِ ابنُ أبى عَرُوبَةَ[12] . وأمَّا شُعْبَةُ ، وهِشامٌ الدَّسْتُوائِىُّ . فلم يَذْكُراهُ[13] . وحدَّثَ به مَعْمَرٌ ، ولم يَذْكُرْ فيه السِّعايَةَ . قال أبو داوُدَ : وهَمَّامٌ أيضًا لا

١١/١٦٨ ظ

= كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أعتق شركا له فى عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥٥ ، ٤٢٦ ، ٤٧٢ .

(٧) فى الأصل : « ينتقض » .

(٨) فى الأصل : « أتلف » .

(٩) فى م : « ضمار » . وتقدم تخريجه ، فى : ٤/١٤٠ .

(١٠) فى ب ، م : « أمره » .

(١١) فى ا ، ب ، م : « ثبت » . وما فى الأصل معناه : شىء يثبت .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « عروة » .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « يذكره » .

يقُولُه . قال المَرُّوذِىُّ : وضَعَّفَ أبو عبدِ الله حديثَ سَعِيدٍ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : لَا يصِحُّ حديثُ الاسْتِسْعاءِ . وذَكَر هَمَّامٌ أَنَّ ذِكْرَ الاسْتِسْعاءِ مِنْ فُتْيا قَتادَةَ ، وفَرَّقَ بينَ الكلامِ الذى هو مِنْ قَوْلِ رسولِ الله ﷺ وقَوْلِ قَتادَةَ . قال بعدَ ذلكَ / : فكانَ قَتادَةُ يَقولُ : إنْ لم ١١/١٦٩و يَكُنْ لَهُ مالٌ اسْتُسْعِىَ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : حديثُ أَبى هُرَيْرَةَ يَدورُ علَى قَتادَةَ ، وقد اتَّفَقَ شُعْبَةُ ، وهِشَامٌ ، وهَمَّامٌ ، علَى تَرْكِ ذِكْرِهِ ، وهم الحُجَّةُ فى قَتادَةَ ، والقَوْلُ قَوْلُهم فيه عند جَميعِ أَهْلِ العِلْمِ بالحَديثِ إذا خالَفَهم غيرُهم . فأَمَّا قولُ أبى حنيفةَ ، وقولُ صاحِبَيْه الأَخيرُ ، فلا شىءَ معهم يَحْتَجُّونَ به مِنْ حَديثٍ قَوِىٍّ ولا ضَعِيفٍ ، بل هو مُجَرَّدُ رَأْىٍ وتَحَكُّمٍ يُخالِفُ الحَديثَيْنِ جَميعًا . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لم يَقُلْ أبو حنيفةَ ، وزُفَرُ[١٤] ، بحَديثِ ابنِ عُمَرَ ، ولا حَديثِ أبى هُرَيْرَةَ على وَجْهِهِ ، وكُلُّ قَوْلٍ خالَفَ[١٥] السُّنَّةَ ، فمَرْدودٌ على قائِلِه . واللهُ المُسْتعانُ .

فصل : إذا قُلْنا بالسِّعايَةِ ، احْتَمَلَ أنْ لا يَعْتِقَ كُلُّه ، وتَكُونَ القيمةُ فى ذِمَّةِ العَبْدِ دَيْنًا يَسْعَى[١٦] فى أَدائِها ، وتكونَ أَحْكامُه[١٧] أحْكامَ الأَحْرارِ ، فإنْ ماتَ ، وفى يَدِه مَالٌ ، كان لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ السِّعايَةِ ، وبَاقِى مَالِه مَوْروثٌ ، ولا يَرْجِعُ العَبْدُ علَى أَحَدٍ . وهذا قَوْلُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ . ويَحْتَمِلُ أَنْ لا يَعْتِقَ حتى يُؤَدِّىَ السِّعايَةَ ، فيكونَ حُكْمُهُ قبلَ أَدائِها حُكْمَ مَنْ بَعْضُهُ رَقِيقٌ ، إنْ[١٨] ماتَ ، فَلِلشَّرِيكِ الذى لم يَعْتِقْ مِنْ مالِهِ مِثْلُ ما يَكونُ له ، علَى قَوْلِ مَنْ لم يَقُلْ بالسِّعايَةِ ؛ لِأَنَّه إعتاقٌ بأداءِ مالٍ ، فلم يَعْتِقْ قَبْلَ أَدائِه ، كالمُكاتِبِ . وقال ابنُ أَبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ : يَرْجِعُ العَبْدُ على المُعْتِقِ إذا أَيْسَرَ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّفَهُ السِّعايَةَ بإعْتاقِهِ . ولَنا ، أَنَّهُ حَقٌّ لَزِمَ العَبدَ فى مُقابَلَةِ حُرِّيَّتِهِ ، فلم يَرْجِعْ به على أَحَدٍ ، كمَالِ المُكاتَبَةِ[١٩] ، ولِأَنَّهُ لو رَجَعَ به على السَّيِّدِ ، لَكانَ هو السَّاعِىَ فى العِوَضِ ، كَسائِرِ الحُقوقِ الواجِبَةِ عليه .

---

(١٤) فى ا زيادة : « صاحبه » .

(١٥) فى م : « يخالف » .

(١٦) فى م : « يستسعى » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى م : « إذا » .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « الكتابة » .

١٩٥٠ - مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ كَانَ الْمُعْتِقُ الثَّانِى مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُ ، وكَانَ ثُلُثُهُ رَقِيقًا لِمَنْ لَمْ يُعْتِقْ** ، (١**فَإِنْ مَاتَ وَفِى يَدِهِ مَالٌ كَانَ ثُلُثُهُ لِمَنْ لَمْ يُعْتِقْ**١) ، **وَثُلُثَاهُ لِلْمُعْتِقِ الْأَوَّلِ وَالْمُعْتِقِ الثَّانِى بِالْوَلَاءِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَحَقُّ مِنْهُمَا**)

١١/١٦٩ظ إِنَّما كان كذلكَ ؛ / لِأَنَّ الْمُعْسِرَ لا يُعْتِقُ إِلَّا نَصِيبَه ، وَالأوَّلُ وَالثَّانِى مُعْسِرَانِ ، فلم يَعْتِقْ على كُلِّ وَاحِدٍ إِلَّا نَصِيبُه ، وَنصيبُهما الثُّلثانِ ، وبَقِىَ ثُلثُهُ رَقِيقًا لِلثَّالِثِ ، فَإِذا خَلَّفَ الْعَبْدُ مالًا ، فثُلثُه للذى لم يُعْتِقْ ؛ لِأَنَّه مَالِكٌ لِثُلثِهِ ، وثُلثَاه مِيراثٌ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُما بجُزْئِه الْحُرِّ ، فَإِنْ كانَ لهُ وارِثٌ نَسِيبٌ ، يَرِثُ مالَهُ كُلَّه ، أَخَذَه ؛ لِأَنَّه أَحَقُّ مِنَ المُعْتِقِ ، وإِنْ لم يكُنْ له وارِثٌ نَسِيبٌ فهو للمُعْتِقَيْنِ بالوَلَاءِ ، وإِنْ كان له ذو فَرْضٍ يَرِثُ البَعْضَ ، أَخَذَ فَرْضَه منه ، وباقِيه للمُعْتِقَيْن . وهذا القَوْلُ فيما إِذا لم يَكُنْ مالِكُ ثُلثِه قاسَمَ الْعَبْدَ فى حياتِهِ كَسْبَه ، ولم يُهايِئْهُ ، فأمَّا إِن قاسَمَه ، أو هَايَأَهُ ، فلا حَقَّ له فى تَرِكَتِه ؛ لِأَنَّها حصلَتْ بالجُزْءِ الحُرِّ ، فتَكونُ جميعُها مِيراثًا لِوَرَثَتِه ، دون مالِكِ ثُلثِهِ ، إِذْ لا حَقَّ له فى الجُزْءِ الحُرِّ ، فلا يكونُ له حَقٌّ فيما كَسَبَهُ(٢) ، ولا فيما مَلَكَه(٢) .

فصل : ومَنْ قال بالسِّعايَةِ ، فإِنَّهُ يُسْتَسْعَى حينَ أَعْتَقَه الأوَّلُ ، فإذا أَعْتَقَ الثَّانِى نَصيبَه ، انْبَنَى ذلِكَ على القَوْلِ فى حُرِّيَّته ، هل حصلَتْ بإعْتاقِ(٣) الأَوَّلِ أولا ؟ فمَنْ جعَلَه حُرًّا ، لم يُصَحِّحْ عِتْقَ الثَّانِى ؛ لِأَنَّه عَتَقَ بِإعْتاقِ الأَوَّلِ ، ومَنْ لَمْ يَجْعَلْه حُرًّا ، صَحَّحَ(٤) عِتْقَ الثَّانى ؛ لِأَنَّه أَعْتَقَ جُزْءًا مملوكًا له مِنْ عَبْدٍ . وإذا مات قبلَ أداءِ سِعايَتِه فقد مات وثُلُثُه رَقِيقٌ ، فيَكونُ حُكْمُه فى الميراثِ كحُكْمِ(٥) ما ذَكَرْنا فى القَوْلِ الآخَرِ .

فصل : وإذا حكَمْنا بعِتْقِ بعْضِه ، ورِقِّ باقِيه ، فإنَّ نفقَتَه فى حياتِهِ ، وفِطْرَتَه ، وأَكْسابَه ، بَيْنَه وبينَ سَيِّدِه على قَدْرِ ما فيه مِنَ الحُرِّيَّةِ والرِّقِّ . وإِنْ تَراضَيا على المُهايَأَةِ بينَهما ، كانَتْ نَفَقَةُ الْعَبْدِ وكَسْبُه فى أَيَّامِه له وعليه ، وفى أَيَّامِ سَيِّدِه يكونُ كَسْبُه لِسَيِّدِه ،

(١ - ١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) فى م زيادة : « به » .

(٣) فى الأصل : « بإعتاقه » .

(٤) فى الأصل ، ا ، ب : « صح » .

(٥) فى ب ، م : « حكم » .

وتَفقَتُه عليهِ . فأمَّا الأكْسَابُ النَّادِرَةُ؛ كاللُّقطَةِ ، والهِبَةِ ، والوَصيَّةِ ، فذَكَرَ القاضى أنَّها تَدْخُلُ فى المُهَايَأةِ ؛ لِأنَّها مِنْ أكْسَابِهِ / فأشْبَهَتِ المُعْتَادَةَ . وذَكَرَ غيرُه مِنْ أصْحابنا وَجْهًا آخَرَ ، أنَّها لا تَدْخُلُ فى المُهَايَأةِ ، وتكونُ بينَهما على كُلِّ حالٍ ؛ لِأنَّ المُهَايَأةَ مُعاوَضَةٌ ، فكأنَّه تعاوَضَ عن نَصيبِهِ مِنْ كَسْبِهِ فى يومِ سيِّدِه بنَصيبِ سَيِّدِهِ فى يَوْمِه ، فلا تَتَناوَلُ المُعَاوَضَةُ المَجْهولَ ، ومالا يَغْلِبُ على الظَّنِّ وُجودُه . فأمَّا المِيراثُ ، فلا يَدْخُلُ فى المُهَايَأةِ ، ولا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُه منه شَيْئًا ؛ لأنَّه إنَّما يَرِثُ بجُزْئِهِ الحُرِّ ، ويَمْلِكُ هذا الْعَبْدُ بجُزْئِهِ الحُرِّ جَميعَ أنواعِ المِلْكِ ، ويرِثُ ، ويُورَثُ بقدرِ مافيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذلك . ١١/١٧٠و

فصل : ومَنْ أعْتَقَ عَبْدَه ، وهو صَحيحٌ جائِزُ التَّصَرُّفِ ، صَحَّ عِتْقُه بإجْماعِ أهْلِ الْعِلْمِ . وإنْ أعْتَقَ بَعْضَه ، عَتَقَ كُلُّه . فى قَوْلِ جُمْهورِ العُلَماءِ . ورُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ، وابْنِه ، رَضِىَ اللهُ عنهما[٦] . وبه قال الحسنُ ، والْحَكَمُ ، والأوْزاعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : عامَّةُ العُلَماءِ بالحجازِ ، والعِرَاقِ ، قالوا : يَعْتِقُ كُلُّه إذا أعْتَقَ نِصْفَه . وقال طاوُسٌ : يَعْتِقُ فى عِتْقِه ، ويَرِقُّ فى رِقِّه . وقال حمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ[٧] : يَعْتِقُ منه ما أُعْتِقَ ، ويَسْعَى فى باقِيه . وخالَفَ أبا حنيفةَ أصْحابُه ، فلم يَرَوْا عليه سِعايَةً . ورُوِىَ عن مالِكٍ ، فى رجلٍ أعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ ، ثم غفَلَ عنه حتى ماتَ ، فقال : أرَى نِصْفَه حُرًّا ، ونِصْفَهُ رَقِيقًا ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فى بعْضِه ، فلم يَسْرِ إلى باقِيهِ ، كالبَيْعِ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فى عَبْدٍ ، فَكانَ مَعَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ العَدْلِ ، وعَتَقَ عَلَيْهِ جَميعُ الْعَبْدِ »[٨] . وإذا أُعْتِقَ عليه نَصيبُ شَرِيكِه ، كان بينهما على عِتْقِ جميعِه إذا كان كُلُّه مِلْكًا له . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِقْصًا لَهُ مِنْ[٩] مَمْلوكٍ ،

---

(٦) أخرجه عنهما البيهقى ، فى : باب من أعتق من مملوكه شقصا ، من كتاب العتق . السنن الكبرى ١٠/٢٧٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يعتق بعض مملوكه ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٨٣ . وأخرجه عن ابن عمر ، عبد الرزاق ، فى : باب من أعتق بعض عبده ، من كتاب المدبر . المصنف ٩/١٤٨ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٧/٣٦٢ .

(٩) فى م : « فى » .

فَهُوَ حُرٌّ مِنْ مالِهِ »[١٠] . ولِأَنَّهُ إزالَةُ مِلْكٍ لبَعْضِ مَمْلوكِهِ الآدَمِيِّ ، فزالَ عن جَميعِه ، كالطَّلاقِ ، ويُفارِقُ البَيْعَ ؛ فإنَّهُ لا يحتاجُ / إلى السِّعايَةِ ، ولا يَنْبَنِى على التَّغْلِيبِ[١١] والسِّرايَةِ[١٢] . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ يُعْتِقَ جُزْءًا كَبيرًا ، كنِصْفِهِ وثُلُثِهِ ، أوْ صَغيرًا ، كعُشْرِهِ وعُشْرِ عُشْرِهِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا بين القائِلينَ بسِرايَةِ العِتْقِ إذا كان مَشاعًا . وإن أَعْتَقَ جُزْءًا مُعَيَّنًا ، كرَأْسِهِ ، أو يَدِهِ ، أو أُصْبُعِه ، عَتَقَ كُلُّهُ أيضًا . وبهذا قال قَتادَةُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أَصْحابُ الرَّأْى : إنْ أَعْتَقَ رَأْسَهُ ، أو ظَهْرَه ، أو بَطْنَه ، أو جَسَدَه ، أو نَفْسَه ، أو فَرْجَه ، عَتَقَ كُلُّه ؛ لِأَنَّ حياتَه لا تَبْقَى بدُونِ ذلك ، وإنْ أعْتَقَ يَدَه ، أَوْ عُضْوًا تَبْقَى حياتُه بدُونِه[١٣] ، لم يَعْتِقْ ؛ لِأَنَّه يُمْكِنُ إزالَةُ ذلك مع بَقائِهِ ، فلم يَعْتِقْ بإعْتاقِهِ ، كشَعَرِه ، أو سِنِّه . ولَنا ، أنَّهُ أَعْتَقَ عُضْوًا من أَعْضائِهِ ، فيَعْتِقُ جَميعُهُ ، كرَأْسِه ، فأمَّا إذا أعْتَقَ شَعَرَه ، أو سِنَّه ، أو ظُفْرَه ، لم يَعْتِقْ . وقال قَتادَةُ ، واللَّيْثُ ، فى الرَّجُلِ يُعْتِقُ ظُفْرَ عَبْدِه : يَعْتِقُ كُلُّه ؛ لِأَنَّه جُزْءٌ مِنْ أَجْزائِه أشْبَهَ أُصْبُعَه . ولَنا ، أَنَّ هذه الأَشْياءَ تَزُولُ ، ويَخْرُجُ غيرُها ، فأَشْبَهَتِ الشَّعَرَ ، والرِّيقَ ، وقد ذُكِرَ ذلك فى الطَّلاقِ[١٤] ، وما ذُكِرَ فى الطَّلاقِ فالعَتاقُ مِثْلُه . واللهُ أعْلَمُ .

١٩٥١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ حَقَّهُ مِنْهُ ، فَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى شَرِيكِهِ ، فَإِنْ كَانَا عَدْلَيْنِ ، كَانَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيَصِيرَ حُرًّا ، أَوْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا ، وَيَصِيرَ نِصْفُهُ حُرًّا**)

أمَّا إذا كان الشَّرِيكانِ مُعْسِرَيْنِ ، فليس فى دَعْوَى أحَدِهما على صاحِبِه إعْتاقَ نَصيبِهِ اعْتِرافٌ بحُرِّيَّةِ نَصيبِهِ ، ولا ادِّعاءٌ لا سْتِحْقاقِ قِيمَتِهِ[١] على المُعْتِقِ ؛ لِكَوْنِ عِتْقِ الْمُعْسِرِ يَقِفُ على نَصيبِهِ ، ولا يَسْرِى إلى غيرِه ، فلم يكُنْ فى دَعْواهُ أكْثَرُ من أنَّه شاهِدٌ على صاحِبِه

---

(١٠) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٥٤ .

(١١) فى الأصل : « التغلب » .

(١٢) سقطت الواو من : ب .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « بدونها » .

(١٤) تقدم فى : ٥١٣/١٠ .

(١) فى ا : « قيمتها » .

بإعْتاقِ نَصِيبِهِ ، فإنْ لم يكونا عَدْلَيْن فلا أثَرَ لكلامِهِما فى الحالِ ، ولا عِبْرَةَ بقولِهِما ؛ لأنَّ غيرَ العَدْلِ لا تُقْبَلُ شهادتُه ، وإنْ كانا عَدْلَيْنِ ، فشَهادَتُهما مَقْبولَةٌ ؛ / لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما ١٧١/١١ و
لا يَجُرُّ إلى نفسِهِ بشهادَتِهِ نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ بها ضَرَرًا ، وقد حَصَلَ للعبدِ[٢] بحُرِّيَّةِ كُلِّ نِصْفٍ منه شَاهِدُ عَدْلٍ ، فإن حَلَفَ معهما ، عَتَقَ كُلُّه ، وإن حَلَفَ مع أحدِهما صارَ نِصْفُه حُرًّا . على الرِّوايَةِ التى تقولُ : [٣]إنَّ العِتْقَ يحصُلُ بشاهِدٍ ويَمينٍ . وإنْ لَمْ يَحْلِفْ مع واحِدٍ منهما ، لم يَعْتِقْ منه شَىْءٌ ؛ لأنَّ[٣] العِتْقَ لا يحصُلُ بشاهِدٍ مِنْ غيرِ يَمينٍ . بلا خِلافٍ نعلَمُهُ . وإن كان أحدُهما عَدْلًا دونَ الآخرِ ، فله أن يَحْلِفَ مع شهادَةِ العَدْلِ ، ويَصيرُ نِصْفُه حُرًّا ، ويَبْقَى نِصْفُه الآخرُ رَقيقًا .

فصل : ومَن قال بالاسْتِسْعاءِ ، فقد اعْترفَ بأنَّ نصيبَه قد[٤] خَرَجَ عن يدِهِ ، فيَخْرُجُ العَبْدُ كُلُّه ، ويُسْتَسْعَى فى قِيمَتِهِ ؛ لِاعْترافِ[٥] كُلِّ واحِدٍ منهما بذلك فى نَصِيبِهِ .

فصل : وإنِ اشْتَرَى أحدُهما نَصيبَ صاحِبِه ، عَتَقَ عليه ، ولم يَسْرِ إلى النِّصْفِ الذى كان له ؛ لأنَّ عِتْقَهُ حَصَلَ باعْترافِهِ بحُرِّيَّتِهِ بإعْتاقِ شَرِيكِهِ ، ولا يَثْبُتُ له عليه وَلَاءٌ ؛ لأنَّه لا يَدَّعِى إعْتاقَهُ ، بل يَعْترِفُ بأنَّ المُعْتِقَ غيرُه ، وإنَّما هو مُخَلِّصٌ له مِمَّن يَسْترِقُّه[٦] ظُلْمًا ، فهو كمُخَلِّصِ الأسيرِ مِنْ أيْدِى الكُفَّارِ . وقال أبو الخَطَّاب : يَسْرِى ؛ لأنَّه شِراءٌ حصَلَ به الإعْتاقُ[٧] ، فأشْبَهَ شِراءَ بعضِ وَلَدِهِ . وإنْ أكْذَبَ نَفْسَهُ فى شَهادَتِهِ على شَرِيكِهِ ، لِيَسْتَرِقَّ ما اشْتراهُ ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّهُ رُجُوعٌ عن الإقْرارِ بالحُرِّيَّةِ ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقَرَّ بحُرِّيَّةِ عَبْدِه ، ثم أكْذَبَ نَفْسَه . وهل يَثْبُتُ لَهُ الْوَلَاءُ عليه إنْ أعْتَقَهُ ؟ يَحْتَمِلُ أن لا يَثْبُتَ ؛ لِمَا ذَكَرْنا . ويَحْتَمِلُ أنْ يَثْبُتَ ؛ لأنَّنا نَعْلَمُ أنَّ على الْعَبْدِ وَلاءً[٨] ، ولا يَدَّعِيهِ أحَدٌ سِواهُ ،

---

(٢) سقط من : ب .
(٣ - ٣) سقط من : ا . نقل نظر .
(٤) سقط من : ا .
(٥) فى الأصل : « باعتراف » .
(٦) فى الأصل ، ا : « يشتريه » .
(٧) فى الأصل : « العتاق » .
(٨) سقط من : الأصل .

ولا يُنازِعُه فيه ، فوَجَبَ أن يُقْبَلَ قَوْلُه فيه . وإنِ اشْتَرَى كلُّ واحِدٍ منهما نَصِيبَ صاحِبه ، صار العَبْدُ كلُّه حُرًّا ، لا وَلاءَ عليه لِواحِدٍ منهما . فإنْ أعْتَقَ كلُّ واحِدٍ منهما ما اشْتَراه ، ثم أكْذَبَ نَفْسَه فى شَهَادَتِه ، فهل يَثْبُتُ له الوَلاءُ على ما[9] أعْتَقَهُ ؟ على وَجْهَيْن . وإن أقَرَّ كُلُّ واحِدٍ منهما بأنَّه كان أعْتَقَ نَصِيبَه ، وصَدَّقَ / الآخَرَ فى شَهادتِه ، بطَلَ البَيْعانِ ، ويَثْبُتُ[10] لِكلِّ واحِدٍ منهما الوَلاءُ على نِصْفِه ؛ لِأنَّ أحدًا لا يُنازِعُه فيه ، وكُلُّ واحِدٍ منهما يُصَدِّقُ الآخَرَ فى استِحْقاقِ الوَلاءِ . ويَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ الْوَلاءُ لهما ، وإنْ لم يُكَذِّبْ واحدٌ منهما نَفْسَهُ ؛ لِأنَّنا نعلَمُ أنَّ الولاءَ عليه ثابتٌ لهما ، ولا يَخْرُج عنهما ، وأنَّه بينهما ؛ إمَّا بالعِتْقِ الأوَّلِ ، وإمَّا بالثَّانى ؛ لأنَّهما إن كانا صادِقَيْنِ فى شهادَتِهما ، فقد ثَبَتَ الوَلاءُ لِكُلِّ واحِدٍ منهما على النِّصْفِ الذى أعْتَقَه أوَّلًا ، وإن كانا كاذِبَيْنِ ، فقد أعْتَقَ كُلُّ واحِدٍ منهما نِصْفَه بعدَ أنِ اشْتَراهُ ، وإن كان أحَدُهما صادِقًا ، والآخَرُ كاذِبًا ، فلا وَلاءَ لِلصَّادِق منهما ؛ لِأنَّه لم يُعْتِقِ النِّصْفَ الذى كان لهُ أوَّلًا ، وَلا صَحَّ[11] عِتْقُه فى الذى اشْتَراه ، لِأنَّهُ كان حُرًّا قَبْلَ شِرائِهِ ، وَالوَلاءُ كُلُّهُ لِلْكاذِبِ ؛ لِأنَّه أعْتَقَ النِّصْفَ الذى كان له ، ثم اشْتَرَى النِّصْفَ الذى لِشَرِيكِه فأعْتَقَه ، وكُلُّ واحِدٍ منهما يُساوِى صاحِبَه فى الاحْتِمالِ ، فيُقْسَمُ بينهما .

فصل : وكُلُّ مَنْ شَهِدَ على سَيِّدِ عَبْدٍ بعِتْقِ عَبْدِهِ ، ثم اشْتَراهُ ، عَتَقَ عليه . وإنْ شهِدَ اثْنانِ عليه بذلك ، فرُدَّتْ شهادتُهما ، ثم اشْتَرَيَاهُ ، أو أحَدُهما ، عَتَقَ . وبهذا قال الأوْزاعِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وهو قِياسُ قَوْلِ أبى حنيفةَ . ولا يَثْبُتُ لِلمُشْتَرِى وَلاءٌ على العَبْدِ ؛ لِأنَّهُ لَا يدَّعِيه ، ولا لِلْبائِع ؛ لِأنَّه يُنْكِرُ عِتْقَهُ . ولو كان العَبْدُ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّ شَرِيكَهُ أعْتَقَ حَقَّه منه ، وكانا مُوسِرَيْنِ ، فعَتَقَ عليهما ، أو كانا مُعْسِرَيْنِ عَدْلَيْنِ ، فحلَفَ العَبْدُ مع كُلِّ واحِدٍ منهما[12] ، وعَتَقَ ، أو شهِدَ مع كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا عَدْلٌ آخَرُ ، وعَتَقَ العَبْدُ ، أو ادَّعَى عَبْدٌ أنَّ سَيِّدَهُ أعْتَقَهُ ،

(٩) فى م : « من » .

(١٠) فى ا : « وثبت » .

(١١) فى ا : « يصح » .

(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .

فأنْكَرَ[١٣] ، وقَامَتِ البَيِّنَةُ بعِتْقِهِ ، عَتَقَ ، ولا وَلاءَ على الْعَبْدِ فى هذه المواضِعِ كُلِّها ؛ لِأَنَّ أحَدًا لا يَدَّعِيه ، ولا يَثْبُتُ لِأحدٍ حَقٌّ يُنْكِرُه . فإن عادَ مَنْ يُثْبتُ[١٤] إعْتاقَهُ ، فاعتَرَفَ به ، ثَبَتَ له الوَلاءُ ؛ لِأَنَّهُ لا مُسْتَحِقَّ له سِواهُ ، وإنَّما لم يَثْبُتْ له لِإنْكارِهِ له ، فإذا اعْتَرَفَ ، زالَ الإنْكارُ / وثبَتَ له . وأمَّا المُوسِرانِ إذا أُعْتِقَ عليْهما ، فإنْ صَدَّقَ أحدُهما صاحِبَه فى أنَّه أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وحدَه ، أو أنَّه سَبَقَ بالعِتْقِ ، فالوَلاءُ له ، وعليه غَرامَةُ نَصِيبِ الآخرِ . وإن اتَّفقا على أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما أعْتَقَ نَصِيبَه دُفْعَةً واحِدَةً ، فالوَلاءُ بينهما . وإنِ ادَّعَى كُلُّ واحِدٍ منهما أنَّهُ المُعْتِقُ وَحْدَه ، أو أنَّهُ السّابِقُ بالعِتْقِ ، تَحالَفا ، وكان الوَلاءُ بينَهما نِصْفَيْنِ. ١١/١٧٢و

١٩٥٢ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَ الشَّرِيكَانِ مُوسِرَيْنِ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا باعْتِرافِ كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ ، وصارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَيَمِينُ[١] كُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ[٢]**)

وجُمْلتُه[٣] أنَّ الشَّرِيكَيْنِ المُوسِرَيْنِ ، إذا ادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما أنَّ شَرِيكَهُ أعْتَقَ نَصيبَه ، فكلُّ واحِدٍ منهما مُعْتَرِفٌ بِحُرِّيَّةِ نَصِيبِهِ ، شاهِدٌ على شَرِيكِهِ بِحُرِّيَّةِ نِصْفِهِ الآخَرِ ؛ لِأَنَّهُ يقولُ لشَريكِهِ : أعْتَقْتَ نَصِيبَكَ ، فسَرَى العِتْقُ إلى نَصِيبِى ، فعَتَقَ كُلُّه عليْكَ ، ولزِمَك لى قِيمةُ نَصِيبِى . فصار العَبْدُ حُرًّا ؛ لاعْتِرافِهِما[٤] بحُرِّيَّتِهِ ، وبَقِىَ كلُّ واحِدٍ منهما[٢] يَدَّعِى قِيمَةَ حِصَّتِهِ على شَرِيكِهِ ، فإنْ كانتْ[٥] لِأَحَدِهما بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ له بها ، وإن لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، حَلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصاحِبه ، وبَرِئَ[٦] ، فإنْ نَكَلَ أحدُهما ، قُضِىَ عليه ، وإنْ نَكَلا جَميعًا ، تَساقَطَ حَقَّاهما ؛ لِتَماثُلِهما . ولا فَرْقَ فى هذه الحالِ بينَ

(١٣) فى الأصل : « فأنكره » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « ثبت » .

(١) فى ب ، م : « فيمن » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م : « وجملة ذلك » .

(٤) فى الأصل : « باعترافهما » .

(٥) فى م : « كان » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « وبرئا » .

العَدْلَيْنِ والفاسِقَيْنِ ، والمُسْلِمَيْنِ والكافِرَيْنِ ؛ لِتَساوِى الْعَدْلِ والفاسِقِ ، والمُسْلِمِ والكافِرِ ، فى الاعْتِرافِ والدَّعوَى ، بخِلافِ التى قبلَها .

فصل : وإنْ كان أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مُوسِرًا ، والآخَرُ مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ المُعْسِرِ وَحْدَه ؛ لِاعْتِرافِهِ[٧] [٨]بأنَّ نَصيبَه[٨] قد صار حُرًّا بإعْتاقِ شَرِيكِهِ المُوسِرِ الذى يَسْرِى عِتْقُه ، ولم يَعْتِقْ نَصيبُ المُوسِرِ ؛ لأنَّه يَدَّعِى أنَّ الْمُعْسِرَ الذى لا يَسْرِى عِتْقُه ، أعْتَقَ نَصيبَهُ خاصَّةً ، فعَتَقَ وَحْدَه ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُعْسِرِ عليه ؛ لأنَّه يَجُرُّ بشهادَتِهِ إلى نَفْسِهِ نَفْعًا ، لِكَوْنِهِ يُوجِبُ عليه بشَهادَتِه نِصْفَ قِيمَتِه . / فعلَى هذا ، إنْ لَمْ تَكُنْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ سِواهُ ، ١١/١٧٢ظ حَلَفَ المُوسِرُ ، وبَرِئَ مِنَ القِيمَةِ والعِتْقِ جَمِيعًا ، ولا وَلاءَ لِلْمُعْسِرِ فى نَصِيبِهِ ؛ لأنَّه لا يدَّعِيهِ ، ولا لِلْمُوسِرِ ؛ لذلك أيضا . فإنْ عاد المُعْسِرُ ، فأعْتَقَهُ ، وادَّعاهُ ، ثبَتَ له . وإن أقَرَّ المُوسِرُ بإعْتاقِ نَصِيبِهِ ، وصَدَّقَ المُعْسِرُ ، عَتَقَ نَصِيبُه أيضا ، وعليه غَرامَةُ نَصِيبِ المُعْسِرِ ، وثَبت[٩] له الوَلاءُ . وإنْ كان لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ أجْنَبِيَّةٌ تَشْهَدُ بإعْتاقِ المُوسِرِ ، وكانتْ عَدْلَيْنِ ، ثَبَتَ العِتْقُ ، ووَجَبَتِ القِيمَةُ للمُعْسِرِ عليه . وإن كانَتْ رجُلًا واحِدًا ، حلَفَ العَبْدُ معَه ، ويثْبُتُ[١٠] العِتْقُ . فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، لا يَثْبُتُ العِتْقُ ، ولِلْمُعْسِرِ أن يَحْلِفَ مَعَه ، ويَسْتَحِقَّ قِيمَةَ نَصِيبِه ، سَواءٌ حلَفَ العَبْدُ ، أو لَمْ يحلِفْ ؛ لأنَّ الذى يَدَّعِيهِ مَالٌ ، يُقْبَلُ[١١] فيه شاهِدٌ ويَمِينٌ .

فصل : وإنِ ادَّعَى أحدُ الشَّرِيكَيْنِ أنَّ شَرِيكَه أعْتَقَ نَصيبَه ، وأنْكَرَ الآخَرُ ، وكان المُدَّعَى عليه مُوسِرًا ، عَتَقَ نَصيبُ المُدَّعِى وحدَه ؛ لِاعْتِرافِه بحُرِّيَّتِه بسِرايَةِ[١٢] عِتْقِ شَرِيكِهِ ، وصار مُدَّعِيًا نِصْفَ القِيمَةِ على شريكِهِ ، ولا يَسْرِى ؛ لأنَّه لا يَعْتَرِفُ أنَّه المُعْتِقُ له ، وإنَّما عَتَقَ باعْتِرافِهِ بحُرِّيَّتِه ، لا بإعْتاقِهِ له ، ولا وَلاءَ له عليه ؛ لإنْكارِهِ له . قال

---

(٧) فى الأصل : « باعترافه » .

(٨ – ٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ا : « ويثبت » .

(١٠) فى ا : « وثبت » .

(١١) فى ا : « فقبل » .

(١٢) فى الأصل : « لسراية » .

القاضى : ووَلاؤُه مَوْقُوفٌ . وإن كان المُدَّعِى عَدْلًا ، لم تُقْبَلْ شهادَتُه ؛ لأنَّه يَدَّعِى نِصْفَ قِيمَتِهِ على شَرِيكِه ، فيَجُرُّ بشهادَتِه إليه[13] نَفْعًا ، ومَنْ شَهِد بشهادَةٍ يجُرُّ إليه بها نَفْعًا، بطَلَتْ شَهادَتُه كُلُّها . وأمَّا إنْ كان المُدَّعَى عليه مُعْسِرًا ، فالقَوْلُ قَوْلُه مع يَمِينِه ، ولا يَعْتِقُ منه شىءٌ . وإنْ كان المُدَّعِى عَدْلًا ، حلَف العَبْدُ مع شهادَتِه ، وصار نِصْفُهُ حُرًّا . وقال حَمَّادٌ : إنْ كان المشْهُودُ عليه موسِرًا ، سعَى له ، وإنْ كان مُعْسِرًا ، سعَى لهما . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كان مُعْسِرًا ، سعَى العبدُ ، ووَلاؤُه بينَهما ، وإنْ كان مُوسِرًا ، فوَلاءُ نِصْفِه مَوْقوفٌ ، فإنِ اعْتَرَفَ أنَّه أَعْتَقَ ، استَحَقَّ الوَلاءَ ، وإلَّا كان الوَلاءُ لبَيْتِ المالِ .

١١/١٧٣و **فصل** : / إذا قال أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ : إنْ كان هذا الطَّائِرُ غُرابًا ، فنَصِيبِى حُرٌّ . وقال الآخَرُ : إنْ لم يَكُنْ غُرابًا ، فنَصِيبِى حُرٌّ . وطار ، ولم يَعْلَما حالَه ، فإنْ كانا مُوسِرَيْنِ ، عَتَقَ العَبْدُ كُلُّه . وإنْ كان أحَدُهما موسِرًا ، والآخَرُ مُعْسِرًا ، عَتَقَ نَصِيبُ المُعْسِرِ وَحْدَه ؛ لما ذَكَرْنا ، وإنْ كانا مُعْسِرَيْنِ ، لم يَعْتِقْ نَصِيبُ واحِدٍ منهما ؛ لأنَّه لم يَتَعَيَّنِ الحِنْثُ فيه . فإنِ اشْتَرَى أحَدُهما نَصِيبَ الآخَرِ ، عَتَقَ نِصْفُه ؛ لأنَّنا عَلِمْنا حُرِّيَّةَ نِصْفِه ، ولم يَسْرِ إلى النِّصْفِ الآخَرِ . وإنِ اشْتَرَى العَبْدَ[14] أجْنَبِىٌّ ، عَتَقَ نِصْفُهُ ؛ لأنَّ نِصْفَهُ حُرٌّ يَقِينًا ، فلم يَمْلِكْ جَمِيعَه .

١٩٥٣ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا مَاتَ رَجُلٌ ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ ، وَعَبْدَيْنِ ، لَا يَمْلِكُ غَيْرَهُمَا ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِى الْقِيمَةِ ، فَقَالَ أَحَدُ الابْنَيْنِ : أَبِى أَعْتَقَ هٰذَا . وَقَالَ الْآخَرُ : أَبِى أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، لَا أَدْرِى مَنْ مِنْهُمَا . أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ؛ فَإنْ وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى الَّذِى اعْتَرَفَ الابْنُ بِعِتْقِهِ ، عَتَقَ ثُلُثَاهُ إنْ لَمْ يُجِزِ الابْنَانِ عِتْقَهُ كَامِلًا ، وَكَانَ الْآخَرُ عَبْدًا ، وَإنْ وَقَعَتِ القُرْعَةُ عَلَى الآخَرِ ، عَتَقَ مِنْهُ ثُلُثُهُ ، وَكَانَ لِمَنْ قَرَعَ[1] بِقَوْلِهِ فِيهِ سُدسُهُ ، وِنِصْفُ العَبْدِ الآخَرِ ، ولِأَخِيهِ نِصْفُهُ ، وسُدسُ العَبْدِ الَّذِى اعْتَرَفَ أَنَّ أبَاهُ أَعْتَقَهُ ، فَصَارَ ثُلُثُ كُلِّ واحِدٍ مِنَ العَبْدَيْنِ حُرًّا**)

هذه المَسْأَلةُ محمولَةٌ على أنَّ العِتْقَ كان فى مَرَضِ المَوْتِ ، [2]أو بِالْوَصِيَّةِ[2] ؛ لِأنَّه لو

---

(١٣) سقط من : م .

(١٤) فى ا زيادة : « جميعه » .

(١) فى ا ، ب ، م : « قرعنا » .

(٢ – ٢) فى ا : « الوصية » .

أَعْتَقَهُ فى صِحَّتِهِ ، لَعَتَقَ كلُّه ، ولم يَقِفْ على إجازَةِ الوَرَثَةِ . فأمَّا إذا اعْتَرَفا أنَّه أعْتَقَ أحَدَهما فى مَرَضِهِ ، فلا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوالٍ ؛ إمَّا أنْ يُعَيِّنا العِتْقَ فى أَحَدِهما ، فيَعْتِقُ منه ثُلثاهُ ؛ لِأَنَّ ذلِكَ ثُلثُ جَميعِ مالِهِ ، إلَّا أنْ يُجيزا عِتْقَ جَميعِهِ ، فَيَعْتِقَ . الثَّانى ، أنْ يُعَيِّنَ كُلُّ واحِدٍ منهما العِتْقَ فى واحِدٍ غيرِ الذى عَيَّنَهُ أخوهُ ، فَيَعْتِقَ مِنْ كُلِّ واحِدٍ منهُما[٣] ثُلثُه ؛ لِأَنَّ كلَّ واحِدٍ منهما حَقُّه نِصْفُ العَبْدَيْنِ ، فيُقْبَلُ قَوْلُه فى عِتْقِ حَقِّهِ مِن الذى عَيَّنَهُ ، وهو ثُلثا النِّصْفِ الذى له ، وذلك هو الثُّلثُ . ولأنَّه يَعْتَرِفُ بحُرِّيَّةِ ثُلثَيْهِ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فى حَقِّهِ منهما ، وهو الثُّلثُ ، وَيَبْقَى الرِّقُّ فى ثُلثِه ، / فله نِصْفُه ، وهو السُّدسُ ، ونِصْفُ العَبْدِ الذى يُنْكِرُ عِتْقَه . والحالُ الثَّالِث ، أنْ يقولَ أحدُهما : أبى أعْتَقَ هذا . ويقولَ الآخَرُ : أبى أَعْتَقَ أَحَدَهما ، لا أَدْرِى مَنْ منهما . وهى مَسْأَلَةُ الْكِتابِ . فتَقُومُ الْقُرْعَةُ مَقامَ تَعْيينِ الذى لم يُعَيِّنْ ؛ فإنْ وَقَعَتْ على الذى عَيَّنَه أخوهُ ، عَتَقَ منه ثُلثاهُ ، كما لو عَيَّناهُ بقَوْلِهما ، وإنْ وَقَعَتْ على الآخرِ ، كان[٤] كما لو عَيَّنَ كلُّ واحِدٍ منهما عَبْدًا ، يكونُ لِكلِّ واحِدٍ منهما سُدسُ الْعَبْدِ الذى عَيَّنَه ، ونِصْفُ الْعَبْدِ الذى يُنْكِرُ عِتْقَه ، ويصيرُ ثُلثُ كلِّ واحِدٍ مِنَ الْعَبْدَيْنِ حُرًّا . الحالُ الرَّابعُ ، أنْ يقولا : أعْتَقَ أحَدَهما ، ولا نَدْرِى مَنْ منهما . فإنَّه يُقْرَعُ بينَ الْعَبْدَيْنِ ، فمَنْ وَقَعَتْ عليه الْقُرْعَةُ ، عَتَقَ منه ثُلثاهُ ، إنْ لم يُجيزَا عِتْقَ جَميعِه ، وكان الآخَرُ رَقِيقًا . ١١/١٧٣ظ

فصل : فإنْ رَجَعَ الابْنُ الذى جَهِلَ عَيْنَ الْمُعْتَقِ[٥] ، فقال : قد عَرَفْتُه . قبلَ الْقُرْعَةِ ، فهو[٣] كما لو عَيَّنَهُ ابْتِداءً مِنْ غيرِ جَهْلٍ ، وإنْ كان بعدَ الْقُرْعَةِ ، فوافَقَها تَعْيينُه ، لم يَتَغَيَّرِ الْحُكْمُ ، وَإنْ خالَفَها ، عَتَقَ مِن الذى عَيَّنَهُ ثُلثُه بتَعْيينِهِ ، فإنْ عَيَّنَ الذى عَيَّنَهُ أخُوهُ ، عَتَقَ ثُلثاهُ ، وَإنْ عَيَّنَ الآخَرَ ، عَتَقَ منه ثُلثُه . وهل يَبْطُلُ الْعِتْقُ فى الذى عَتَقَ بِالْقُرْعَةِ ؟ على وَجْهَيْنِ .

١٩٥٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا[١] كَانَ لِرَجُلٍ نِصْفُ عَبْدٍ ، وَلِآخَرَ ثُلُثُهُ ، وَلِآخَرَ سُدسُهُ ، فَأَعْتَقَ صاحِبُ النِّصْفِ ، وصَاحِبُ السُّدسِ مَعًا ، وَهُما موسِرانِ ، عَتَقَ**

---

(٣) سقط من : ب .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « العتق » .
(١) فى ا : « وإن » .

عَلَيْهما ، وَضَمِنَا حَقَّ شَرِيكِهما فيه نِصْفَيْن ، وَكَانَ وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا ؛ لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثُلثَاه ، ولِصاحِبِ السُّدُسِ ثُلُثُهُ)

وَجُمْلَتُه أَنَّ الْعَبْدَ إذا كان مُشْتَرَكًا بينَ جَماعَةٍ ، فأَعْتَقَ اثْنانِ منهم أو أَكْثَرُ ، وهم مُوسِرون ، سَرَى عِتْقُهم إلى باقِي الْعَبْدِ ، ويكونُ الضَّمانُ بينهم على عَدَدِ رُءوسِهم ، يَتَساوونَ فى ضَمانِه ووَلائِه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . ويَحْتَمِلُ أَنْ يُقْسَمَ بينَهم على قَدْرِ أَمْلاكِهم . وهو قَوْلُ مالِكٍ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عنه ؛ لِأَنَّ السِّرايَةَ حصَلَتْ بإعْتاقِ مِلْكَيْهما[2] ، ومَا وَجَبَ بِسَبَبِ المِلْكِ / كان على قَدْرِه ، كالنَّفَقَةِ ، واسْتِحْقاقِ الشُّفْعَةِ . ١١/١٧٤و ولَنا ، أَنَّ عِتْقَ النَّصِيبِ إتْلافٌ لِرِقِّ الباقِى ، وقد اشْتَرَكا فيه ، فيَتَساوَيانِ فى الضَّمانِ ، كما لو جَرَحَ أحَدُهما جُرْحًا ، وَالآخَرُ جُرْحَيْنِ ، فمات منهما ، أو أَلْقَى أحَدُهما جُزْءًا مِنَ النَّجاسَةِ فى مائِعٍ ، وَأَلْقَى الآخَرُ جُزْءَيْنِ . ويُفارِقُ الشُّفْعَةَ ، فإنَّها تَثْبُتُ لإزالَةِ الضَّرَرِ عَن نَصيبِ الذى لم يَبِعْ ، فكان اسْتِحْقاقُه على قَدْرِ نَصيبِه ، ولأَنَّ الضَّمانَ هٰهُنا لِدَفْعِ[3] الضَّرَرِ منهما ، وفى الشُّفْعَةِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عنهما ، والضَّرَرُ منهما يَسْتَوِيانِ فى إدْخالِه على الشَّرِيكِ ، وفى الشُّفْعَةِ ضَرَرُ صاحِبِ النِّصْفِ أعْظَمُ مِن ضَرَرِ صاحِبِ السُّدسِ فاخْتلَفا . وإذا ثَبَتَ هذا ، كان وَلَاؤُه بينهما أثْلاثًا ؛ لِأَنَّنا إذا حَكَمْنا بأَنَّ الثُّلثَ مُعْتَقٌ عليهما نِصْفَيْن ، فنِصْفُ الثُّلثِ سُدسٌ ، إذَا ضَمَمْناه إلى النِّصْفِ الذى لأَحَدِهما[4] ، صار ثُلثَيْنِ ، وإذا ضَمَمْنَا السُّدسَ الآخَرَ إلى سُدسِ المُعْتِقِ[5] ، صَار ثُلثًا . وعلى الْوَجْهِ الآخرِ ، يَصِيرُ الوَلاءُ بينَهما أرْباعًا ؛ لِصاحِبِ النِّصْفِ ثلاثةُ أرْباعِه ، ولِصاحِبِ السُّدسِ رُبْعُه ، والضَّمانُ بينهما كذلك . فأَمَّا قَوْلُه : فأعْتَقاه مَعًا . فلأنَّه شَرطَ فى الحُكْمِ الذى ذكَرْناه اجْتِماعَهما فى العِتْقِ ، بحيثُ لا يَسْبِقُ أحدُهما الآخَرَ ، بأَنْ يَتَلَفَّظا به مَعًا ، أو يُوكِّلَ أحَدُهما صاحِبَه فيُعْتِقَهما مَعًا ، أو يُوكِّلا وَكيلًا فيُعتِقَهما ، أو يُعَلِّقا عِتْقَه على شَرْطٍ فيُوجَدَ . فإنْ سَبَقَ أَحَدُهما صاحِبَه ، عَتَقَ عليه نَصِيبُ شَرِيكَيْهِ جَميعًا ، وكان الضَّمانُ عليه ، والوَلاءُ له

---

(٢) فى ا : « ملكهما » .

(٣) فى الأصل : « كدفع » .

(٤) فى الأصل : « لأحدهم » .

(٥) فى الأصل : « العتق » .

كلّه . وقوله : وهما مُوسِرَانِ . شَرْطٌ آخَرُ ؛ فإنَّ سِرَايةَ العِتْقِ يُشْتَرَطُ لها اليَسَارُ ، فإنْ كان(٦) أَحَدُهما مُوسِرًا وَحْدَه ، قُوِّمَ عليه جميعُ نَصِيبِ مَنْ لم يَعْتِقْ ؛ لِأَنَّ المُعْسِرَ لا يَسْرِى عِتْقُه ، فيَكُونُ الضَّمانُ عَلى المُوسِرِ خاصَّةً ، فإنْ كان أَحَدُهما يَجِدُ بعضَ ما يَخُصُّه ، قُوِّمَ عليه ذلك القَدْرُ ، وبَاقِيهِ على الآخَرِ ، مثل أنْ يَجِدَ صاحِبُ السُّدسِ قِيمَةَ نِصْفِ السُّدسِ ، فيُقَوَّمَ عليه ، ويُقَوَّمَ الرُّبعُ على / صاحِبِ النِّصْفِ ، (٧ويَصِيرَ وَلَاؤُه بينهم أَرْباعًا ؛ ١١/١٧٤ظ
لِصاحِبِ السُّدسِ رُبعُه ، وباقِيه لِمُعْتِقِ النِّصْفِ ؛ لأنَّهُ لو كان أَحَدُهما مُعْسِرًا ، قُوِّمَ الجميعُ على الآخَرِ ، فإذا كان مُوسِرًا ببعضِه ، قُوِّمَ البَاقِى على صَاحِبِ النِّصْفِ٧) ؛ لِأَنَّه مُوسِرٌ .

١٩٥٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَتِ الْأَمَةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَأَصَابَهَا أَحَدُهُمَا وَأَحْبَلَهَا(١) ، أُدِّبَ ، وَلَمْ يُبْلَغْ بِهِ الْحَدُّ ، وَضَمِنَ نِصْفَ قِيمَتِهَا لِشَرِيكِه ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ . وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، كَانَ فِى ذِمَّتِهِ نِصْفُ (٢مَهْرِ مِثْلِهَا٢) ، وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِهَا ، وَهِىَ عَلَى مِلْكِهِمَا(٣)**)

لا نَعْلَمُ خِلافًا بينَ أَهْلِ العِلْمِ فِى تَحْرِيمِ وَطْءِ الجارِيةِ الْمُشْتَرَكَةِ ؛ لِأَنَّ الوَطْءَ يُصادِفُ مِلْكَ غيرِه مِن غيرِ نِكَاحٍ ، ولم يُحِلَّه اللهُ تعالى فى غيرِ مِلْكٍ ولا نِكاحٍ ، بدَليلِ قَوْلِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾(٤) . وأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ لا يُوجِبُونَ فيه حَدًّا ؛ لِأَنَّ له فِيها مِلْكًا ، فكان ذلك شُبْهَةً دارِئَةً لِلْحَدِّ . وأَوْجَبَهُ أبو ثَوْرٍ ؛ لأَنَّهُ وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ؛ لِأَجْلِ كَوْنِه فِى مِلْكِ غيرِه ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَكُنْ له فِيها مِلْكٌ . ولَنا ، أَنَّه وَطْءٌ صادَفَ مِلْكَهُ ، فلم يُوجَبْ به حَدٌّ ، كوَطْءِ زَوْجَتِه الحائِضِ ، ويُفارِقُ مالا مِلْكَ له فيها ؛ فإنَّهُ لا شُبْهَةَ له فيها ، ولهذا لو سَرَقَ عَيْنًا له نِصْفُها لم يُقْطَعْ ، ولو لم يَكُنْ له فِيها مِلْكٌ قُطِعَ ، ولا

---

(٦) سقط من : الأصل .
(٧ – ٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(١) فى الأصل : « أو أحبلها » .
(٢ – ٢) فى الأصل : « قيمتها » .
(٣) فى ا ، ب ، م : « ملكيهما » .
(٤) سورة المؤمنون ٥ – ٧ .

خِلَافَ فى أنَّه يُعَزَّرُ ؛ لما ذكَرْناه فى حُجَّةِ أبى ثَوْرٍ . ثم لا يَخْلُو مِن حالَيْنِ ؛ إمَّا أنْ لا تَحْمِلَ منه ، فهى بَاقِيَةٌ على مِلْكِهِما ، وعليه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ؛ لِأنَّهُ وَطْءٌ سَقَطَ فيه الحَدُّ للشُّبْهَةِ ، فأوْجَبَ مَهْرَ المِثْلِ ، كما لو وَطِئَها يَظُنُّها امْرَأتَه ، وسَوَاءٌ كانت مُطاوِعةً أو مُكْرَهَةً؛ لما ذكَرْنا ، ولأنَّ وَطْءَ جارِيةِ غيرِه يُوجِبُ المهرَ وإنْ طَاوَعَتْ ؛ لأنَّ المهرَ لسيِّدِها ، فلا يَسْقُطُ بمُطاوَعَتِها ، كما لو أُدِّبَتْ فى قَطْعِ عُضْوٍ مِن أعْضَائِها ، ويكُونُ الواجبُ نِصْفَ المهْرِ بقَدْرِ مِلْكِ الشَّرِيكِ فيها . الحَالُ الثَّانِى ، أنْ يُحْبِلَها ، وتَضَعَ ما يُتَبيَّنُ فيه بَعْضُ خَلْقِ الإنْسانِ ، فإنَّها تَصِيرُ بذلك أُمَّ وَلَدٍ لِلْواطِئِ ، كَما لو كانتْ خَالِصَةً له ، وتَخْرُجُ بذلك
١١/١٧٥و مِن مِلْكِ الشَّرِيكِ ، / كما تَخْرُجُ بالإعْتَاقِ ؛ وسَواءٌ كان الوَاطِئُ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا ؛ لأنَّ الإيلادَ[٥] أقْوَى مِن الإعْتَاقِ ، ويَلْزَمُه نِصْفُ قِيمَتِها ؛ لأنَّه أخْرَجَ نِصْفَها مِنْ مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فلَزِمَتْهُ قِيمَتُه ، [٦]كما لو أخْرَجَه بالإعْتاقِ أو الإتْلافِ ، فإن كان مُوسِرًا أدَّاهُ ، وإنْ كان مُعْسِرًا فهوَ فى ذِمَّتِه[٦] ، كما لو أتْلَفَها ، والوَلَدُ حُرٌّ يُلْحَقُ نَسَبُهُ بوالِدِه[٧] ؛ لأنَّه مِن وَطْءٍ فى مَحَلٍّ له فيه مِلْكٌ ، فأشْبَهَ ما لو وَطِئَ زَوْجَتَه . وقال القاضى : الصَّحِيحُ عِنْدِى أنَّه لا[٨] يُقَوَّمُ عليه نَصِيبُ شَرِيكِه إذا كان مُعْسِرًا ، بل يَصِيرُ نِصْفُها أُمَّ وَلَدٍ ، ونِصْفُها قِنًّا بَاقِيًا فى مِلْكِ الشَّرِيكِ ؛ لأنَّ الإحْبالَ كالعِتْقِ ، ويَجْرِى مَجْراهُ فى التَّقْوِيمِ والسِّرَايةِ ، فاعْتُبِرَ فى سِرَايَتِه اليَسارُ ، كالعِتْقِ . وهذا قَوْلُ أبى الخطَّابِ أيضا ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ . فعلى هذا ، إذَا وَلَدَت ، احْتَمَلَ أنْ يَكُونَ الولَدُ كُلُّهُ حُرًّا ؛ لاسْتِحالَةِ انْعِقادِ الوَلَدِ مِن حُرٍّ وعَبْدٍ ، واحْتَمَلَ أنْ يكُونَ نِصْفُه حُرًّا ونِصْفُه رَقِيقًا كأُمِّه[٩] ؛ لأنَّ نِصْفَ أُمِّهِ أُمُّ وَلَدٍ ، ونِصْفَها قِنٌّ لغيرِ الوَاطِئِ ، فكان نِصْفُ الوَلَدِ حُرًّا ونِصْفُه رَقِيقًا ، كوَلَدِ المُعْتَقِ بَعْضُها ، وبهذا يَتَبيَّنُ أنَّه لم يَسْتَحِلِ انْعِقادُ الوَلَدِ مِن حُرٍّ وقِنٍّ . ووَجْهُ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ بعضَها أُمُّ وَلَدٍ ، فكان جميعُها أُمَّ وَلَدٍ ، كما لو كان الوَاطِئُ مُوسِرًا ، ويُفارِقُ الإعْتاقَ ، فإنَّ الاسْتِيلادَ أقْوَى ، ولهذا يَنْفُذُ مِن جميعِ المالِ ؛ مِنَ المريضِ ، ومِنَ الصَّبِىِّ ، والمجْنُونِ ، والإعْتاقُ بخِلافِه .

---

(٥) فى الأصل : « الإيلاج » .
(٦ – ٦) سقط من : ا .
(٧) فى ب ، م : « لوالده » .
(٨) سقط من : الأصل .
(٩) سقط من : م .

فصل : قال أبو الخَطَّابِ : وهل تَلْزَمُه قِيمَةُ الوَلَدِ (١٠) ومَهْرُ الأَمَةِ (١٠) ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهما ، لا يَلْزَمُه ذلك . وهو ظاهرُ قولِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْهما ، لأنَّ الأَمَةَ صارتْ مَمْلوكَةً له (١١) ، فلم يَلْزَمْه مَهْرُ مَمْلوكَتِه ، ولا قِيمَةُ وَلَدِها ؛ ولأنَّ الوَلَدَ خُلِقَ حُرًّا ، فلم يُقَوَّمْ عليه وَلَدُه الحُرُّ . والوَجْهُ الثّانِى ، يَلْزَمُه لِشَرِيكِه نِصْفُ مَهْرِ مِثْلِها ، ونِصْفُ قِيمَةِ وَلَدِها ؛ لأنَّ الوَطْءَ صادَفَ مِلْكَ غيرِه ، وإنَّما انتَقَلَتْ بالوَطْءِ المُوجِبِ للمَهْرِ ، فَيَكونُ الوَطْءُ (١٢) سَبَبَ المِلْكِ (١٢) ، ولا يَثْبُتُ الحُكْمُ إلَّا بعدَ تَمامِ سَبَبِه ، فيَلْزَمُ حينئذٍ تَقَدُّمُ الوَطْءِ على مِلْكِه ، فيكونُ فى / مِلْكِ غيرِه ، فيُوجِبُ مَهْرَ المِثْلِ ، وفِعْلُه ذلك مَنَعَ انْخِلاقَ الوَلَدِ ١١/١٧٥ظ على مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فيجِبُ عليه نِصْفُ قِيمَتِه ، كوَلَدِ المَغْرُورِ . وقال القاضى : إنْ وَضَعَتِ الوَلَدَ بعدَ التَّقْوِيمِ ، فلا شىءَ على الواطِئِ ؛ لأنَّها وَضَعَتْه فى مِلْكِه ، ووَقْتُ (١٣) الوُجوبِ حالةُ الوَضْعِ ، ولا حَقَّ للشَّرِيكِ فيها ولا فى وَلَدِها ، وإنْ وَضَعَتْه قبلَ التَّقْوِيمِ ، فهل تَلْزَمُه قِيمَةُ نِصْفِه ؟ على رِوَايتيْن ، ذَكَرهما أبو بكرٍ ، واخْتارَ أنَّه تَلْزَمُه قِيمَتُه .

فصل : ولا فَرْقَ بينَ أن يكونَ له (١١) فى الأَمَةِ مِلْكٌ كثيرٌ أو يَسِيرٌ ، وقد ذَكَرَ الخِرَقِيُّ ، فيما إذا وَطِئَ جارِيَةً مِنَ المَغْنَمِ ، أنَّها تصيرُ أُمَّ وَلَدٍ إذا أَحْبَلَها ، وإن كان إنَّما له فيها سَهْمٌ يَسِيرٌ مِن أَكْثَرَ (١٤) مِن أَلْفِ سَهْمٍ .

١٩٥٦ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا (١) مَلَكَ سَهْمًا مِمّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ (٢) الْمِيراثِ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ، وَكَانَ لِشَرِيكِهِ عَلَيْهِ قِيمَةُ حَقِّهِ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إلّا مِقْدَارُ مَا مَلَكَ ، وَإِذَا (١) مَلَكَ بَعْضَهُ بِالْمِيرَاثِ ، لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ إلَّا**

(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢ – ١٢) فى ا : « سببا الملك » .

(١٣) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(١٤) فى م : « كثير » .

(١) فى م : « وإن » .

(٢) فى الأصل : « من غير » .

مِقْدارُ[3] ما مَلَكَ ، مُوسِرًا كانَ أَوْ مُعْسِرًا)

قد ذَكَرْنا فيما تقدَّمَ[4] أنّ مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فهو حرٌّ ؛ لما رَوَى سَمُرَةُ ، أنَّ النّبىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ » . رواه أبو داودَ ، وابْنُ مَاجَه ، والتّرمِذىُّ[5] . ورَوَى ضَمْرَةُ ، عنْ سُفْيانَ ، عن عبدِ اللهِ بنِ دِينارٍ ، عن ابْنِ عُمَرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، عَنِ النّبىِّ ﷺ : « مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَهُوَ حُرٌّ »[6] . وسُئِلَ أحمدُ عَن ضَمْرَةَ ، فقال : ثِقَةٌ ، إلَّا أنَّه رَوَى حَدِيثَيْنِ ليسَ[7] لهما أصْلٌ ؛ أحَدُهما ، هذا الحديثُ . ورُوِىَ عن إبراهيمَ ، عن الأسْوَدِ ، عن عمرَ ، أنَّه قال : مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فهو حُرٌّ[8] . وقد ذَكَرْنا هذا وما فيه مِنَ الخِلافِ فيما تقدَّمَ[4] . فأمَّا إنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّن يَعْتِقُ عليه ، مثل أنْ يَمْلِكَ سَهْمًا مِنْ وَلَدِه ، فإنَّه يَعْتِقُ عليه ما مَلَكَ منه ، سَواءٌ مَلَكَه[9] بعِوَضٍ ، أو بغيرِ عِوَضٍ ، كالهِبَةِ والاغْتِنامِ والوَصِيَّةِ ، وسَواءٌ مَلَكَه باخْتِيارِه ، (10) كالذى ذَكَرْناه (10) ، أو بغيرِ اخْتيارِه ، كالميراثِ ؛ لأنَّ كلَّ ما يَعْتِقُ به الكُلُّ يَعْتِقُ به البَعْضُ ، / كالإِعْتاقِ بالقَوْلِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإنْ كان مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ العِتْقُ ، واسْتقرَّ فى ذلك الجُزْءِ ، ورَقَّ الباقى ؛ لأنَّه لو أعْتَقَه بقَوْلِه ، لم يَسْرِ إعْتاقُه مع تَصْرِيحِه بالعِتْقِ وقَصْدِه إيّاه ، فهٰهُنا أوْلَى . وإنْ كان مُوسِرًا ، وكان المِلْكُ باخْتِيارِه ، كالمِلْكِ بغيرِ المِيراثِ ، سَرَى إلى باقِيه ، فعَتَقَ[11] جميعُ العَبْدِ ، ولَزِمَه لشَرِيكِه قِيمةُ باقِيه ؛ لأنَّه فوَّتَه عليه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ . وقال قَوْمٌ : لا يَعْتِقُ عليه إلَّا ما مَلَكَ ، سَواءٌ مَلَكَه بشِراءٍ أو غيرِه ؛ لأنَّ هذا لم يَعْتِقْه ، وإنَّما عَتَقَ عليه بحُكْمِ الشّرْعِ عن[12] غيرِ اخْتيارٍ منه ، فلم

١٧٦/١١و

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) تقدم فى : ٣٩٨/٨ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٣٩٩/٨ .

(٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من مَلك ذا رحم محرم فهو حر ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٨٤٤/٢ .

(٧) سقط من : ب .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب من ملك ذا رحم محرم ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٥١/٢ .

(٩) فى م زيادة : « منه » .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى ا : « فيعتق » .

(١٢) فى م : « من » .

يَسْرِ ، كما لو مَلَكَه بالميراثِ ، وفارَقَ ما أَعْتَقَه ؛ لأنَّه[13] فعَلَه باخْتيارِه ، قاصِدًا إليه . ولَنا ، أنَّه فعَلَ سَبَبَ العِتْقِ اخْتيارًا منه ، وقَصْدًا إليه ، فَسَرَى ، وَلَزِمَه الضَّمانُ ، كما لو وَكَّل مَنْ أعْتَقَ نَصِيبَه ، وفارَقَ المِيراثَ ، فإنَّه حَصَلَ مِن غيرِ قَصْدِه ، ولا فِعْلِه ، ولأنَّ مَن باشَرَ سَبَبَ السِّرايةِ اخْتيارًا ، لَزِمَه ضَمانُها ، كَمَنْ جَرَحَ إنسانًا ، فسَرَى جُرْحُه ، ولأنَّ مُباشَرةَ[14] ما[15] يَسْرِى ، وتَسَبُّبَه إليه فى لُزومِ حُكْمِ السِّرايَةِ واحِدٌ ، بدليلِ اسْتِواءِ الحافِرِ والدَّافِعِ فى ضَمانِ الواقِعِ . فأمَّا إن مَلَكَه بالميراثِ ، لم يَسْرِ العِتْقُ فيه ، واسْتَقَرَّ فيما مَلَكَه ، ورَقَّ الباقى ، سواءٌ كان مُوسِرًا أو مُعْسِرًا ؛ لأنَّه لم يَتَسَبَّبْ إلى إعْتاقِه ، وإنَّما حَصَلَ بغيرِ اختيارِه . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه يَسْرِى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، إذا كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه عَتَقَ[16] عليه بَعْضُه وهو مُوسِرٌ ، فَسَرَى إلى باقِيه ، كما لو أُوصِىَ[17] له به فقَبِلَه . والمذهبُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه لم يَعْتِقْه ، ولا تَسَبَّبَ إليه ، فلم يَضْمَنْ ، ولم يَسْرِ ، كالأَجْنَبِىِّ ، وفارَقَ ما تَسَبَّبَ إليه .

فصل : وإنْ وَرِثَ الصَّبِىُّ والمجْنونُ جُزْءًا مِمَّن يَعْتِقُ عليهما ، عَتَقَ ، ولم يَسْرِ إلى باقِيه ؛ لأنَّه إذا لم يَسْرِ فى حَقِّ المُكَلَّفِ ، ففى حَقِّهما أوْلى . وإنْ وُهِبَ لهما ، أو وُصِّىَ لهما به ، وهما مُعْسِران ، فعلى وَلِيِّهما قَبولُه ؛ لأنَّه نَفْعٌ لهما ، بإعْتاقِ قَرِيبِهما ، من غيرِ ضَرَرٍ[18] يَلْحَقُ بهما . وإنْ كانا مُوسِرَيْنِ ، ففيه وَجْهانِ ، مَبْنِيَّانِ على أنَّه هل يُقَوَّمُ عليهما باقِيه إذا / مَلَكا بَعْضَه ؟ وفيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يُقَوَّمُ ، ولا يَسْرِى العِتْقُ إليه[19] ؛ لأنَّه يَدْخُلُ فى مِلْكِه بغيرِ اخْتيارِه ، فأَشْبَهَ ما لو وَرِثَه . والثَّانى ، يُقَوَّمُ عليه ؛ لأنَّ قبولَ وَلِيِّه يقومُ مَقامَ قَبولِه ، فأشْبَهَ الوَكيلَ . فعلى هذا الوَجْهِ ، ليس لِوَلِيِّه قبولُه ؛ لما فيه من الضَّرَرِ . وعلى الأَوَّلِ ، يَلْزَمُه قبولُه ؛ لأنَّه يَقَعُ بغيرِ[20] ضَرَرٍ ، إذا كان ممَّن لا تَلْزَمُه نَفَقَتُه . وإذا قُلْنا : ليس له أن ١١/١٧٦ظ

---

(١٣) فى الأصل : « بأنه » .

(١٤) فى ب ، م : « مباشرته » .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « لما » .

(١٦) فى الأصل ، ب ، م : « أعتق » .

(١٧) فى الأصل ، ب ، م : « وصى » .

(١٨) فى م : « ضرورة » .

(١٩) فى ا : « عليه » .

(٢٠) فى الأصل : « من غير » .

يَقْبَلَه . فقَبِلَه ، احْتَملَ أن لا يَصِحَّ القَبولُ ؛ لأنَّه فعَلَ ما لم يَأْذَنْ له[21] الشَّرْعُ فيه ، فأشْبَهَ ما لو باع مالَه بغَبْنٍ . واحْتَمَلَ أنْ يَصِحَّ ، وتكونَ الغَرامَةُ عليه ؛ لأنَّه أَلْزَمَه هذه الغَرامَةَ ، فكانتْ عليه ، كنَفَقةِ الحَجِّ إذا أَحَجَّهُ[22] .

فصل : وإذا باع عَبْدًا لِذِى رَحِمِه وأَجْنَبِىٍّ صَفْقَةً واحِدَةً ، عَتَقَ كُلُّه ، إذا كان ذو الرَّحِمِ[23] مُوسِرًا[24] ، وضَمِنَ لشَرِيكِه قِيمةَ حَقِّهِ منه . وقال أبو حنيفةَ[25] : لا يَضْمَنُ لِشَرِيكِه شيئًا ؛ لأنَّ مِلْكَه لا[26] يَتِمُّ إلَّا بِقَبولِ شَرِيكِه ، فصار كأنَّه أَذِنَ له فى إعْتاقِ نَصِيبِه . ولَنا ، أنَّه عَتَقَ عليه نَصِيبُه بمِلْكِه باخْتيارِه ، فوَجَبَ أنْ يُقَوَّمَ عليه باقِيه مع يَسارِه ، كما لو انْفَرَدَ بشِرائِه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَصِحُّ قَبولُه إلَّا بِقَبولِ شَرِيكِه .

فصل : وإذا كانتْ أَمَةٌ مُزَوَّجَةً ، ولها ابنٌ مُوسِرٌ ، فاشْتَراها هو وزَوْجُها وهى حامِلٌ منه[27] ، صَفْقَةً واحِدَةً ، عَتَقَ نَصِيبُ الابْنِ مِن أُمِّه ، وسَرَى إلى نصيبِ الزَّوْجِ ، ويُقَوَّمُ عليه ، وعَتَقَ الحَمْلُ عليهما معًا ؛ لأنَّه ابنُ الزَّوْجِ وأخو[28] الابْنِ ، ولا يَجِبُ لأحدِهما على الآخَرِ شىءٌ منه ؛ لأنَّه عَتَقَ عليهما فى حَالٍ واحدةٍ . ولو كانتِ المسْألةُ بحَالِها ، فوُهِبَتْ لهما ، أو أُوصِىَ لهما بها ، فقَبِلاها فى حالٍ[29] واحدةٍ ، فكذلك ، وإنْ قَبِلَها أحدُهما قبلَ الآخَرِ ، نَظَرْنا ؛ فإنْ قَبِلَ الابْنُ أوَّلًا ، عَتَقَتْ عليه الأُمُّ وحَمْلُها ؛ (30 حِصَّتُه من الأُمِّ بالمِلْكِ ، وتَبِعَها حِصَّتُهُ مِنَ الحملِ ، وسَرَى العِتْقُ إلى الباقى 30) (31 من الأُمِّ والوَلَدِ 31) ، وعليه قيمةُ بَاقِيهما للزَّوْجِ . وإن قَبِلَ الزَّوْجُ أوَّلًا ، عَتَقَ عليه الحَمْلُ كُلُّه ؛ (30 نصيبُه بالمِلْكِ ، وباقيه بالسِّرايةِ ، وقُوِّمَ عليه 30) . ثم إذا قَبِلَ الابنُ ، عَتَقَتْ عليه الأُمُّ كُلُّها ،

---

(21) سقط من : م .

(22) فى الأصل ، ب ، م : « حجه » .

(23) فى الأصل : « رحم » .

(24) فى ب ، م : « معسرا » .

(25) فى ب ، م : « القاضى » .

(26) فى ا ، ب ، م : « لم » .

(27) سقط من : الأصل .

(28) فى ا ، م : « وأخ » .

(29) فى م : « حالة » .

(30 - 30) سقط من : ب .

(31 - 31) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

ويتقاصَّانِ ، ويَرُدُّ كُلٌّ واحِدٍ منهما الفَضْلَ على صاحِبه . ومَنْ قال فى الوَصِيَّةِ : إنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ فيها[٣٢] بالْموتِ . فالحُكْمُ فيه كما لو قَبِلاها دُفْعَةً واحِدَةً .

١١/١٧٧و **فصل** : وإذا كان لِرَجُلٍ نِصْفُ / عَبْدَيْنِ مُتَساوِيَيْنِ فى القيمَةِ ، لا يَمْلِكُ غيرَهما ، فأَعْتَقَ أحدَهما فى صِحَّتِه ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه مُوسِرٌ بالنِّصْفِ الذى له مِن العَبْدِ الآخَرِ ، فإنْ أعْتَقَ النِّصْفَ الآخَرَ[٣٣] ، عَتَقَ ؛ لأنَّ وُجوبَ القِيمَةِ فى ذِمَّتِه لا يَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِه ، ولم يَسْرِ ؛ لأنَّه مُعْسِرٌ ، وإن أَعْتَقَ الأوَّلَ فى مَرَضِ مَوْتِه ، لم يَسْرِ ؛ لأنَّه إنَّما يَنْفُذُ عِتْقُه فى ثُلثِ مالِه ، [٣٤]وثُلثُ مَالِه[٣٤] هو الثُّلثُ من العبدِ الذى أعْتَقَ[٣٥] نِصْفَه ، وإذا أَعْتَقَ[٣٥] الثَّانِىَ ، وَقَفَ على إجازَةِ الوَرَثَةِ ، وإنْ أَعْتَقَ[٣٥] الأَوَّلَ فى صِحَّتِه ، وأَعْتَقَ[٣٦] الثَّانِىَ فى مَرَضِه ، لم يَنْفُذْ عِتْقُ الثَّانِى ؛ لأنَّ عليه دَيْنًا يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه ، فيَمْنَعُ صِحَّةَ عِتْقِه ، إلَّا أنْ يُجيزَ[٣٧] الوَرَثَةُ .

فصل : إذا شَهِدَ شاهِدَانِ على رجلٍ أنَّه أَعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ[٣٨] ، فسَرَى إلى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، وغَرِمَ له قِيمةَ نَصِيبِه ، ثم رجَعا عن الشَّهادة ، غَرِما قِيمةَ العَبْدِ جَمِيعِه . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : تَلْزَمُهما غَرامَةُ نَصِيبِه ، دُونَ نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّهما لم يَشْهَدا إلَّا بِعِتْقِ نَصِيبِه ، فلم تَلْزَمْهما غَرامَةُ ما سِواهُ . ولَنا ، أنَّهما فَوَّتا عليه نَصِيبَه وقِيمةَ نَصِيبِ شَرِيكِه ، فلَزِمَهما ضَمانُه ، كما لو فَوَّتاه بفِعْلِهما ، وكما لو شَهِدَا عليه بِجُرْحٍ ، ثم سَرَى الجُرْحُ ، وماتَ المَجْروحُ ، فضَمِنَ الدِّيَةَ ، ثم رَجَعا عن شَهادَتِهما .

فصل : وإنْ شَهِدَ شاهِدانِ على مَيِّتٍ بعِتْقِ عَبْدٍ فى مَرَضِ مَوْتِهِ ، وهو ثُلثُ مالِه ،

---

(٣٢) فى الأصل : « فى هذا » .

(٣٣) فى م زيادة : « من العبد الآخر » . وهو تفسير .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل .

(٣٥) فى الأصل : « عتق » .

(٣٦) فى الأصل : « العتق » .

(٣٧) فى الأصل : « يجيزه » .

(٣٨) فى م : « عهد » . تحريف .

فَحكَم حاكمٌ[39] بِشَهادَتِهما ، وعَتَقَ العَبْدُ ، ثم شَهِدَ آخرانِ بِعِتْقِ آخَرَ ، هو ثُلثُ مالِه ، ثم رَجَعَ الأوَّلانِ عن الشَّهادةِ ، نَظَرْنا فى تاريخ شَهادَتِهما ؛ فإن كانتْ سابقةً ولم تُكَذِّبِ الوَرَثَةُ رُجوعَهُما ، عَتَقَ الأوَّلُ ، ولم يُقْبَلْ رُجوعُهما ، ولَم يَغْرَما شيئًا . ويَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَهما شِراءُ الثَّانِى وإعتاقُه ؛ لأنَّهما مَنَعا عِتْقَه بِشَهادَتِهما المَرْجُوعِ عنها . وإن صَدَّقوهُما فى رُجوعِهما ، وكَذَّبوهُما فى شَهادَتِهما ، عَتَقَ الثَّانى ، وَرَجَعوا[40] عليهما بِقيمَةِ الأوَّلِ ؛ لأنَّهما فوَّتا رِقَّه عليهم بشَهادَتِهم المَرْجُوعِ عنها ؛ وإنْ كان تاريخُها مُتأخِّرًا عن الشَّهادَةِ
١١/١٧٧ظ الأُخْرَى ، بَطَلَ عِتْقُ المحْكومِ[41] بعِتْقِه ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّ المَيِّتَ / قد أَعْتَقَ ثُلثَ مالِه قبلَ إعْتاقِه ، ولم يَغْرَمِ الشَّاهِدانِ شيئًا ؛ لأنَّهما ما فوَّتا شَيْئًا . وإنْ كانَتا مُطْلَقَتَيْنِ ، أو إحْداهما ، أو اتَّفَقَ تاريخُهما ، أُقْرِعَ بينهما ؛ فإنْ خَرَجَتْ على الثَّانى ، عَتَقَ ، وبَطَلَ عِتْقُ الأوَّلِ ، ولا شَىءَ على الشَّاهِدَيْن ؛ لأنَّ الأوَّلَ باقٍ على الرِّقِّ[42] . وإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الأوَّلِ ، عَتَقَ ، ونَظَرْنا فى الورَثَةِ ، فإنْ كَذَّبُوا الشَّاهِدَيْنِ الأوَّلَيْنِ فى شَهادَتِهما ، عَتَقَ الثَّانِى ، ورَجَعوا على الشَّاهِدَيْنِ بِقيمَةِ الأوَّلِ ؛ لأنَّهما فوَّتا رِقَّه بغيرِ حَقٍّ ، وإنْ كَذَّبُوهما فى رُجوعِهما ، لم يَرْجِعُوا عليهما بشىءٍ ؛ لأنَّهم يُقِرُّون بِعِتْقِ المَحْكومِ بِعِتْقِه .

١٩٥٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ لَهُ ثَلاثَةُ أَعْبُدٍ ، فَأَعْتَقَهُمْ فِى مَرَضِ مَوْتِهِ ، أَوْ دَبَّرَهُمْ ، أَوْ دَبَّرَ أَحَدَهُمْ ، وَأَوْصَى بِعِتْقِ الآخَرَيْنِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ مِنْ ثُلُثِهِ إِلَّا وَاحِدٌ ؛ لِتَسَاوِى قِيمَتِهِمْ ، أُقْرِعَ[1] بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ[2] حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ، فَمَنْ وَقَعَ لَهُ[3] سَهْمُ الحُرِّيَّةِ[4] ، عَتَقَ دُونَ صَاحِبَيْهِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ العِتْقَ فى مَرَضِ المَوْتِ ، والتَّدْبيرَ ، والوَصِيَّةَ بالعِتْقِ ، يُعْتَبَرُ خُروجُه

---

(٣٩) فى ا : « الحاكم » .
(٤٠) فى الأصل : « ورجع » .
(٤١) فى ب ، م زيادة : « له » .
(٤٢) فى الأصل : « العتق » .
(١) فى ب ، م : « قرع » .
(٢) سقط من : ب .
(٣) فى الأصل : « لهم » .
(٤) فى الأصل ، ا : « حرية » .

مِنَ الثُّلثِ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، لم يُجزْ مِنْ[٥] عِتْقِ الذى أعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فى مَرَضِه ، إلَّا ثُلثَهم[٦] . ولأنَّه تَبرُّعٌ بمالٍ ، أشْبَهَ الهِبَةَ ، فإنْ أعْتَقَ أكثرَ من الثُّلثِ ، لم يَجُزْ إلَّا الثُّلثُ . فإنْ أعْتَقَ عَبيدًا فى مَرَضِه ، واحِدًا بعدَ واحِدٍ ، بُدِئَ بالأوَّلِ فالأوَّلِ ، حتى يُسْتَوْفَى الثُّلثُ . وإنْ وَقَعَ العِتْقُ دُفْعَةً واحِدَةً ، ولم يَخْرُجوا مِن الثُّلثِ ، قُرِعَ[٧] بينَهم ، فأُخْرِجَ[٨] الثُّلثُ بالقُرْعَةِ . ومَسْأَلةُ الخِرَقِىِّ فيما إذا وَقَع العِتْقُ دُفْعَةً واحِدَةً ، ولم يكُنْ له مالٌ سِواهُم . وأمّا إنْ دَبَّرَهم ، اسْتَوَى المُقَدَّمُ والمُؤَخَّرُ مِنهم ؛ لأنَّ التَّدْبيرَ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ بشَرْطٍ ، وهو المَوْتُ ، والشَّرْطُ إذا وُجِدَ ثَبَتَ المشْروطُ[٩] فى وَقْتٍ واحِدٍ ، وكذلك المُوصَى بعِتْقِه ، يَسْتَوِى هو والتَّدْبيرُ ؛ لأنَّ الجميعَ عِتْقٌ بعدَ المَوْتِ ، فمتى أعْتَقَ ثلاثةَ أعْبُدٍ مُتَساوِين فى القِيمَةِ ، هم جميعُ مالِه ، دُفْعَةً واحِدَةً ، أو دَبَّرَهم ، أو وَصَّى بعِتْقِهم ، أو دَبَّر بعضَهم ووَصَّى بعِتْقِ باقِيهم ، ولم يُجزِ الوَرَثَةُ أكثرَ من الثُّلثِ ، قُرِعَ[٧] بينهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ، فمَنْ خَرَجَ له سَهْمُ الحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ورَقَّ صاحِباه . وبهذا / قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ١١/١٧٨و وأبانُ بن عُثمانَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ ، وداودُ ، وابْنُ جَرِيرٍ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْتِقُ مِن كلِّ واحِدٍ ثُلثُه ، ويُسْتَسْعَى فى باقِيه . ورُوِىَ نحوُ هذا عن سَعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّهم تَساوَوا فى سببِ الاسْتِحْقاقِ ، فيَتَساوَونَ فى الاسْتِحْقاقِ ، كما لو كان يَمْلِكُ ثُلثَهم وَحْدَه ، وهو ثُلثُ مالِه ، أو كما لو وَصَّى بكُلِّ واحِدٍ منهم لرجلٍ . وأنْكَرَ أصْحابُ أبى حنيفةَ القُرْعَةَ ، وقالوا : هى مِنَ القِمارِ وحُكْمِ الجاهِلِيَّةِ . ولَعَلَّهم يَرُدُّونَ الخبرَ الوارِدَ فى هذه المسْأَلَةِ ؛ لمخالَفَتِه[١٠] قياسَ الأُصولِ[١١] . وذُكِرَ الحديثُ لِحمَّادٍ ، فقال : هذا قولُ الشَّيْخِ - يَعْنِى إبْليسَ - فقال له محمدُ بنُ ذَكْوانَ : وُضِعَ القَلَمُ عَن ثَلاثَةٍ ؛ أحَدُهم المجْنونُ حتى يُفيقَ - يَعْنِى إنَّكَ[١٢]

---

(٥) سقط من : ب . وفى الأصل : « لمن » .
(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٣٩٥ .
(٧) فى م : « أقرع » .
(٨) فى الأصل : « ويخرج » .
(٩) فى ا ، م زيادة : « به » .
(١٠) فى الأصل : « لمخالفة » .
(١١) فى الأصل : « الأصل » . وفى ب : « للأصول » .
(١٢) فى م : « إنه » .

مَجْنونٌ - فقال له حَمّادٌ : ما دَعاك إلى هذا ؟ فقال له محمدٌ : وأنتَ ، ما[13] دَعـاك إلى هذا ؟ وهذا قليلٌ فى جوابِ حَمَّادٍ ، وكان حَرِيًّا أَنْ يُسْتَتابَ عن هذا ، فإنْ تابَ وإلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُه[14] . ولَنا ، ما رَوَى عِمْرانُ بنُ الحُصَيْنِ ، أَنَّ رجلًا مِن الأنْصارِ أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ فى مَرَضِه ، لا مالَ له غيرُهم ، فَجزَّأَهم رسولُ اللهِ ﷺ سِتَّةَ أجْزاءٍ ، فأَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، وأَرَقَّ أربعةً . وهذا نَصٌّ فى مَحلِّ النِّزاعِ ، وحُجَّةٌ لَنا فى الأمْرَيْنِ المُخْتَلَفِ فيهما ، وهما جَمْعُ[15] الحُرِّيَّةِ واسْتِعمالُ[16] القُرْعَةِ ، وهو حَديثٌ صَحيحٌ ثابتٌ ، رَواه مُسْلِمٌ ، وأبو دَاودَ ، وسَائِرُ أَصْحابِ السُّنَنِ . ورَواه عَن عِمْرانَ [17]بْنِ الحُصَيْنِ[17] الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وأبو المُهَلَّبِ ، ثلاثَةُ أئِمَّةٍ . ورَواه الإمامُ أحمدُ[18] ، عن إسحاقَ بن عِيسَى ، عن هُشَيْمٍ ، عنْ خَالِدٍ الحَذَّاءِ ، عن أَبى قِلَابَةَ ، عن أبى زيدٍ الأَنْصَارِيِّ ، عن النَّبىِّ ﷺ . قال[19] أحمدُ : أبو زيدٍ الأَنْصَارِيُّ رجلٌ مِن أَصْحابِ النَّبىِّ ﷺ . ورُوِىَ نحوُه عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ[20] . ولأنَّـه حَقٌّ فى تَفْرِيقِـه ضَرَرٌ ، فَوَجَبَ جَمْعُـه بالقُرْعَـةِ ، كقِسْمَةِ الإجْبارِ إذا طَلَبَها أحدُ الشُّرَكاءِ[21] ، ونَظِيرُه مِن القِسْمَةِ ما لو كانتْ دَارٌ بَيْنَ
١١/١٧٨ظ اثْنَيْنِ ، لأَحَدِهما ثُلُثُها ، ولِلآخَرِ ثُلثاها ، / وفيها ثلاثةُ مَساكِنَ مُتساوِيَةٌ ، لا ضَرَرَ فى قِسْمَتِها ، فطَلَبَ أَحَدُهما القِسْمَةَ[22] ، فإنَّه يُجْعَلُ كُلُّ بَيْتٍ سَهْمًا ، ويُقْرَعُ بينَهم بثلاثةِ أَسْهُمٍ ؛ لصاحبِ الثُّلثِ سَهْمٌ ، ولِلآخَرِ سَهْمانِ . وقَوْلُهم : إنَّ الخبرَ يُخالِفُ[23] قياسَ

---

(١٣) فى م : « فما » .

(١٤) هذه الحكاية مما يُستبعد وقوعه ، وإن ثبتت فهى من النوادر ، فمرجع جميع الأئمة كتاب الله الكريم وما صح عن رسوله الأمين ، وكل إنسان يؤخذ من قوله ويُترك إلا رسولنا محمد ﷺ .

(١٥) فى الأصل : « جميع » .

(١٦) فى ب : « واستماع » .

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل ، ا .

(١٨) المسند ٥/٣٤١ .

(١٩) فى ا زيادة : « الإمام » .

(٢٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب عتق العبيد لا يخرجون من الثلث ، من كتاب العتق . السنن الكبرى ١٠/٢٨٦ . وانظر : باب ما جاء فى من يعتق مماليكه عند موته ، وليس له مال غيرهم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٢٢ .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « الشريكين » .

(٢٢) فى ب : « قسمتها » .

(٢٣) فى ب : « مخالف » .

الأُصولِ . نَمْنَعُ ذلك ، بل هو مُوافِقٌ له ؛ لِما ذَكَرْناه . وقياسُهم فاسِدٌ ؛ لأنَّه إذا كان مِلْكُه[٢٤] ثُلثَهم وَحْدَه، لم يُمْكِنْ جَمْعُ نَصِيبِه[٢٥]، والوَصِيَّةُ[٢٦] لا ضَرَرَ فى تَفْرِيقِها ، بخِلافِ مَسْألتِنا . وإنْ سَلَّمْنا مُخالَفَتَه قِياسَ الأُصولِ ، فقَوْلُ رَسولِ اللهِ ﷺ واجِبُ الاتِّباعِ ، سَواءٌ[٢٧] وافَقَ القِياسَ[٢٧] أو خالَفَه ؛ لأنَّه قَوْلُ المَعْصومِ ، الذى جَعَلَ اللهُ تَعالى قَوْلَه حُجَّةً على الخَلْقِ أجْمعين ، وأَمَرَنا باتِّباعِه وطاعَتِه ، وحَذَّرَ العِقابَ فى مُخالَفَةِ أَمْرِه ، وجَعَلَ الفَوْزَ فِى طاعَتِه ، والضَّلالَ فى مَعْصِيَتِه ، وتَطَرُّقُ الخَطَأ إلى القَائِسِ[٢٨] فى قِياسِه ، أغْلَبُ مِن تَطرُّقِ الغَلَطِ[٢٩] إلى أصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ والأئِمَّةِ بَعْدَهم فى رِوَايتِهِمْ ، على أنَّهم قد خالَفُوا قياسَ الأُصولِ بأحادِيثَ ضَعِيفةٍ ، فأَوْجَبُوا الوُضُوءَ بالنَّبِيذِ فِى السَّفَرِ دُونَ الحضَرِ ، ونَقَضُوا الوُضوءَ بِالْقَهْقَهَةِ فى الصَّلاةِ دُونَ خَارِجِها ؛ وقَوْلُهم فى مَسْألَتِنا فى مُخالَفةِ[٣٠] القياسِ والأُصولِ ، أَشَدُّ وأَعْظَمُ ، والضَّرَرُ فى مذهبِهم أعْظَمُ ؛ وذلك لأنَّ الإِجْماعَ مُنْعَقِدٌ على أنَّ صاحبَ الثُّلثِ فى الوَصِيَّةِ وما فى مَعْناها ، لا يَحْصُلُ له شىءٌ حتى يَحْصُلَ لِلْوَرَثَةِ مِثْلاهُ ، وفى مَسْألَتِنا يَعْتِقُون الثُّلثَ ، ويَسْتَسْعُونَ العَبِيدَ[٣١] فى الثُّلثَيْن ، فلا يَحْصُلُ للوَرَثةِ شىءٌ فى الحالِ أصْلًا ، ويُحِيلونَهم على السِّعايَةِ ، وربَّما لا يَحْصُلُ منها شىءٌ أصْلًا ، وربَّما لا يَحْصُلُ منها فى الشَّهْرِ[٣٢] إلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهمانِ ، فيكونُ هذا فى حُكْمِ مَن لم يَحْصُلْ له شىءٌ ، وفيه ضَرَرٌ على العَبِيدِ ؛ لأنَّهم يُجْبِرونَهم على الكَسْبِ والسِّعايَةِ ، عن غيرِ اخْتيارٍ منهم ، وربَّما كان الْمُجْبَرُ على ذلك جارِيَةً ، فيَحْمِلُها ذلك على البِغاءِ ، أو عَبْدًا ، فيَسْرِقُ أو يَقْطَعُ الطَّرِيقَ ، وفيه ضَرَرٌ على المَيِّتِ ، حيثُ[٣٣] أفْضَوْا بوَصِيَّتِه إلى

---

(٢٤) فى ب : « ملكهم » .
(٢٥) سقط من : ب .
(٢٦) فى الأصل واو العطف وحدها .
(٢٧ – ٢٧) فى الأصل : « فارق » .
(٢٨) فى ا ، ب : « القياس » .
(٢٩) فى ب ، م : « الخطأ » .
(٣٠) فى ب : « مخالفته » .
(٣١) فى ب ، م : « العبد » .
(٣٢) فى ب : « السهم » .
(٣٣) فى ا : « بحيث » .

١١/١٧٩و الظُّلْمِ والإِضرارِ ، وتَحْقيقِ / ما يُوجِبُ له العِقابَ مِن رَبِّه ، والدُّعاءَ عليه مِن عَبِيدِه ووَرَثَتِه . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، فى الحديثِ الذى ذَكَرْناه فى حَقِّ الذى فَعَلَ هذا ، قال : « لَوْ شَهِدْتُه لَمْ يُدْفَنْ فِى مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ »[٣٤] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : فى قَوْلِ الكُوفِيِّين ضُروبٌ مِنَ الخطَأِ والاضْطِرابِ ، مع مُخالَفةِ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ . وأشارَ إلى ما ذَكَرْناه . وأمَّا إنْكارُهم للقُرْعَةِ[٣٥] ، فقد جاءتْ فى الكتابِ والسُّنَّةِ والإِجْماعِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَـٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾[٣٦] . وقال تعالى : ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ ﴾[٣٧] . وأمَّا السُّنَّةُ ؛ فقال أحمدُ : فى القُرْعَةِ خَمْسُ سُنَنٍ ؛ أَقْرَعَ بينَ نِسائِه[٣٨] . وأَقْرَعَ فِى سِتَّةِ مَمْلُوكِينَ . وقال لِرَجُلَيْنِ : « اسْتَهِمَا »[٣٩] . وقال : « مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللهِ والْمُدَاهِنِ فِيهَا ، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ »[٤٠] . وقال : « لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِى النِّدَاءِ والصَّفِّ الأَوَّلِ ، لَاسْتَهَمُوا عَلَيْهِ »[٤١] . وفى حديثِ الزُّبَيْرِ ، أنَّ صَفِيَّةَ جاءتْ بثَوْبَيْنِ ؛ لِيُكَفَّنَ فيهما حَمْزَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فوَجَدْنا إلى جَنْبِه قَتِيلًا ، فقُلْنا : لِحمزةَ ثَوْبٌ ، ولِلْأَنْصارِىِّ ثَوْبٌ . فوَجَدْنا أَحَدَ الثَّوْبَيْنِ أَوْسَعَ مِنَ الآخَرِ ، فأَقْرَعْنَا عليهما ، ثم كَفَّنَّا كُلَّ وَاحِدٍ فى الثَّوْبِ الذى صارَ له[٤٢] . وتَشاحَّ النَّاسُ يومَ القَادِسيَّةِ فى الأَذانِ ، فأَقْرَعَ بينَهم سَعْدٌ[٤٣] . وأَجْمَعَ العُلَماءُ على اسْتِعْمالِها فى القِسْمَةِ ، ولا أَعْلَمُ بينَهم خِلافًا فى أنَّ الرجلَ يُقْرِعُ بينَ

---

(٣٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث ، من كتاب العتاق . سنن أبى داود ٢/٣٥٣ .

(٣٥) فى ب : « القرعة » .

(٣٦) سورة آل عمران ٤٤ .

(٣٧) سورة الصافات ١٤١ .

(٣٨) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٤٣٠ .

(٣٩) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢٦٥ .

(٤٠) أخرجه البخارى ، فى : باب هل يقرع فى القسمة والاستهام فيه ، من كتاب الشركة ، وفى : باب القرعة فى المشكلات ، من كتاب الشهادات . صحيح البخارى ٣/١٨٢ ، ٢٣٧ . والترمذى ، فى : باب منه حدثنا أحمد بن منيع ... من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/١٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢٦٨ ، ٢٧٠ .

(٤١) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٥٣ ، ٥٤ .

(٤٢) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/١٦٥ .

(٤٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الاستهام فى الأذان ، من كتاب الأذان . صحيح البخارى ١/١٥٩ . والبيهقى ، فى : باب الاستهام على الأذان ، من كتاب الصلاة . السنن الكبرى ١/٤٢٨ .

نِسائِه (44) إذا أرادَ السَّفَرَ (44) بإحْداهُنَّ ، وإذا أرادَ البِدايةَ بالقِسْمَةِ بينَهُنَّ ، وبينَ الأولياءِ إذا تَساوَوا وتَشاحُّوا فى مَن (44) يتولَّى التَّزويجَ (44) ، أو مَنْ (45) يتولَّى اسْتيفاءَ القِصاصِ ، وأشباهِ هذا .

فصل : فى كيفيَّةِ القُرْعة ، قال أحمدُ : قال سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ : يُقْرَعُ بينَهم بالْخواتِيمِ . أقْرَعَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فى ثَوْبٍ ، فأخْرَجَ خاتِمَ هذا وخاتِمَ هذا ثم قال : يَخْرُجُونَ بالْخَواتِيمِ ، ثم تُدْفَعُ إلى رجلٍ ، فيُخْرِجُ منها واحِدًا . قال أحمدُ : بأىِّ شىءٍ خَرَجَتْ مِمَّا يَتَّفقانِ عليه ، وَقَعَ الْحُكْمُ به ، سَواءٌ كان رِقاعًا أو خَواتِيمَ . قال أصحابُنا المُتأخِّرون : الأوْلَى أن يَقْطَعَ رِقاعًا صِغارًا مُتساوِيَةً ، ثم تُلْقَى فى حِجْرِ رجلٍ لم (46) يَحْضُرْ ، / أو يُغَطَّى عليها بثَوْبٍ ، ثم يُقالَ له : أَدْخِلْ يَدَكَ ، وأخْرِجْ بُنْدُقَةً (47) . فيَفُضُّها (48) ، ويَعْلَمُ ما فيها . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وفى كَيْفِيَّةِ القُرْعَةِ والعِتْقِ سِتُّ مَسائِلَ ؛ أحَدُها ، أنْ يَعْتِقَ عَددًا مِنَ العَبِيدِ ، هم ثُلُثٌ صحيحٌ . كثلاثةٍ أو سِتَّةٍ أو تِسْعَةٍ ، وقِيمَتُهم مُتَساوِيَةٌ ، ولا مالَ له غيرُهم ، فيُجزَّأون (49) ثلاثةَ أجْزاءٍ ، جُزْءًا للحُرِّيَّة ، وجُزْأيْنِ للرِّقِّ ، وتُكْتَبُ ثلاثُ رِقاعٍ ، فى واحِدَةٍ حُرِّيَّةٌ ، وفى اثْنَيْنِ رِقٌّ ، ويُتْرَكُ فى ثلاثةِ بَنادِقَ ، وتُغَطَّى بثَوْبٍ ، ويُقالُ لِرَجُلٍ لم يَحْضُرْ : أخْرِجْ على اسْمِ هذا الجُزْءِ . فإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الحُرِّيَّة ، عَتَقَ ، ورَقَّ الْجُزْءانِ الآخَرانِ ، وإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ رِقٍّ ، رَقَّ ، وأُخْرِجَتْ أُخْرَى على جُزْءٍ آخَرَ ، فإنْ خَرَجَتْ رُقْعَةُ الحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ، وإنْ خَرَجَتْ قُرْعَةُ الرِّقِّ ، رَقَّ ، وعَتَقَ الْجُزْءُ الثَّالِثُ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ تَعَيَّنَتْ فيهم . وإنْ شِئْتَ كَتَبْتَ اسْمَ كُلِّ جُزْءٍ فى رُقْعَةٍ ، ثم أخْرَجْتَ رُقْعَةً على الحُرِّيَّةِ ، فإذا أخْرَجْتَ (50) رُقْعَةً (51) على الحُرِّيَّةِ (51) . عَتَقَ المُسَمَّوْنَ فيها ، ورَقَّ الباقونَ ، وإنْ أخْرَجْتَ (50) رُقْعَةً على الرِّق ، رَقَّ المُسَمَّوْنَ فيها ، ثم تُخْرِجُ أُخْرَى

١١/١٧٩ ظ

(44 – 44) سقط من : الأصل . وفى ا فى الموضع الثانى : « يتولى النكاح » .

(45) سقط من : ا .

(46) سقط من : ب .

(47) فى ب ، م : « بندقية » .

(48) فى م : « فينفضها » .

(49) فى ب ، م : « فيخرجون » .

(50) فى ا ، ب ، م : « خرجت » .

(51 – 51) سقط من : الأصل ، ب .

على الرِّقّ ، فيَرِقُّ المُسَمَّوْنَ فيها ، ويَعْتِقُ الجُزْءُ الثَّالِثُ ، وإنْ أُخْرِجَتِ الثَّانِيَةَ على الحُرِّيَّةِ ، عَتَقَ المُسَمَّوْنَ فيها ، ورَقَّ[٥٢] الثَّالِثُ . المسألةُ الثَّانيةُ ، أن تُمْكِنَ قِسْمَتُهم أثْلاثًا ، وقِيَمُهُم[٥٣] مُخْتَلِفَةٌ ، يُمْكِنُ تَعْدِيلُهم بالقِيمَةِ ، كستَّةٍ ؛ قِيمةُ اثْنَيْن منهم ثلاثةُ آلافٍ[٥٤] ثلاثةُ آلافٍ[٥٤] ، وقِيمةُ اثْنَيْنِ ألْفانِ ألْفانِ[٥٥] ، وقِيمَةُ اثْنَيْنِ ألْفٌ ألْفٌ ، فيَجْعَلُ الاثْنَيْنِ الأوْسَطَيْنِ جُزْءًا[٥٦] ، ويَجْعَلُ اثْنَيْنِ قِيمَةُ أحَدِهما ثلاثةُ آلافٍ مع آخَرَ قِيمَتُه ألْفٌ جُزْءًا ، والآخَران جُزْءًا[٥٧] ، فيكونون ثَلاثةَ أجْزاءٍ مُتَساوِيَةٍ في العَدَدِ والقِيمَةِ ، على ما قَدَّمْناه في المسألة الأُولَى . قِيلَ لأحمدَ : لم[٥٨] يسْتَوُوا في القِيمَةِ ؟ قال : يُقَوَّمُون بالثَّمَنِ . المسألةُ الثَّالثة ، يكونُون مُتَساوِينَ في العَدَدِ مُخْتلِفِينَ في القِيمَةِ ، ولا يُمْكِنُ الجَمْعُ بين
١١/١٨٠و تَعْدِيلِهم بالعَدَدِ والقِيمَةِ معًا ، ولكنْ يُمْكِنُ تَعْدِيلُهم بكلِّ[٥٩] واحِدٍ منهما مُنْفَرِدًا ، كستَّةِ / أعْبُدٍ ، قِيمَةُ أحَدِهم ألْفٌ ، وقِيمَةُ اثْنَيْنِ ألْفٌ ، وقِيمَةُ ثلاثةٍ ألْفٌ ، فإنَّهم يُعَدَّلُونَ بالقِيمَةِ دون العَدَدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا كانت قِيمةُ واحِدٍ مثلَ اثنَيْنِ ، قُوِّمَ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يَقَعَ العِتْقُ في أكثرَ من الثُّلثِ ولا أقَلَّ ، وفي قِسْمَتِهم بالعَدَدِ تَكْرارُ القُرْعةِ ، وتَبْعِيضُ العِتقِ حتى يَكْمُلَ الثُّلثُ ، فكان التَّعْدِيلُ بالقِيمَةِ أوْلَى . بَيانُ ذلك ، أنَّنا لو جَعَلْنا مع[٦٠] الذى قِيمَتُه ألْفٌ آخَرَ ، فخَرَجَتْ قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ لهما ، احْتَجْنا أن نُعِيدَ القُرْعةَ بينَهما ، فإذا خَرَجَتْ على القليلِ القِيمَةِ ، عَتَقَ ، وعَتَقَ[٦١] مِن الذى قِيمَتُه ألْفٌ تَمامُ الثُّلثِ . وإن وقَعَت قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ على اثنَيْنِ ، قِيمَتُهما دونَ الثُّلثِ ، عَتَقَا ، ثم أُعِيدَتْ[٦٢] لتَكْمِيلِ

---

(٥٢) فى م : « دون » .
(٥٣) فى الأصل ، ا : « وقيمتهم » .
(٥٤ – ٥٤) سقط من : ا ، م .
(٥٥) سقط من : م .
(٥٦) فى الأصل : « جزء جزء » .
(٥٧) فى النسخ : « جزء » .
(٥٨) سقط من : ا .
(٥٩) فى ا : « كل » .
(٦٠) سقط من : الأصل ، م .
(٦١) سقط من : ب ، وفى م : « وأعتق » .
(٦٢) فى الأصل : « عتقت » .

الثُّلثِ ، فإذا وقَعتْ على واحِدٍ ، كَمَلَتِ الحُرِّيَّةُ منه ، فحَصَلَ ما ذكَرْناه من التَّبعِيضِ والتَّكْرارِ ، ولأنَّ قِسْمَتَهم بين المشْتَركِينَ فيهم[٦٣] ، [٦٤]إنَّما يُعَدَّلُونَ فيها بالقِيمَـةِ[٦٤] دون الأجْزاءِ ، فعلى هذا يَجْعَلُ الذى قِيمَتُه ألْفٌ جُزْءًا ، والاثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ قِيمَتُهما ألْفٌ جُزْءًا ، والثَّلاثَةَ الباقِينَ جُزْءًا ، ثم يُقْرِعُ بينَهم ، على ما ذكَرْنا . المسألةُ الرابعة ، أمْكَن تَعْدِيلُهم بالقِيمَةِ دونَ العَدَدِ ، كسبعةٍ قِيمَةُ أحَدِهم[٦٥] ألْفٌ ، وقِيمَةُ اثنَيْنِ ألْفٌ ، وقيمةُ أربعـةٍ ألْفٌ ، فيُعَدّلُونَ بالقِيمَةِ دونَ العَدَدِ ، كما ذكَرْنا . المسألةُ الخامسةُ ، أمْكَن تَعْدِيلُهم بالعَدَدِ دونُ القِيمَةِ ، كستَّةِ أعْبُدٍ ، قِيمَةُ اثنَيْنِ ألْفٌ ، وقيمةُ اثنينِ سَبْعُمائةٍ ، وقيمـةُ اثنيـنِ خَمْسُمائةٍ ، فهـهُنا يُجَزِّئُهم بالعَدَدِ ؛ لتَعَذُّرِ تَجْزِئَتِهم بالقِيمَةِ ، فيَجْعَلُ كلَّ اثْنَيْنِ جزءًا ، ويَضُمُّ كلَّ واحِدٍ ممَّن قِيمَتُهما قليلةٌ إلى واحِدٍ ممَّن قيمَتُهما كثيرةٌ ، ويَجْعَلُ المُتَوسِّطَيْن جزءًا ، ويُقْرِعُ بينَهم ، فإن وقَعَتْ قُرْعةُ الحُرِّيَّةِ على جُزْءٍ قِيمتُه أكثرُ من الثُّلثِ ، أُعِيدَتِ القُرْعَةُ بينهما ، فيَعْتِقُ مَنْ [٦٤]تَقعُ له[٦٤] قُرْعَةُ الحُرِّيَّةِ ، ويَعْتِقُ من الآخَرِ تَتِمَّةُ[٦٦] الثُّلثِ ، ورَقَّ باقِيه والباقُون ، وإن وقَعتِ الحُرِّيَّةُ على جُزْءٍ أقلَّ من الثُّلثِ ، عَتَقَا جميعًا ، ثم يَكْمُلُ الثُّلثُ من الباقِينَ بالقُرْعةِ . المسألةُ / السادسةُ ، لم يُمْكِنْ تَعْدِيلُهم بالعَدَدِ ولا القِيمَةِ ، ١١/١٨٠ظ
كخَمْسةِ أعْبُدٍ ، قِيمَةُ أحدِهم ألْفٌ ، واثْنان ألْفٌ ، واثْنان ثلاثةُ آلافٍ ، احْتَمَلَ أنْ يُجَزِّئَهم ثلاثةَ أجْزاءٍ ، فيَجْعلَ أحَدَهم[٦٧] أكْثَرَهم قِيمةً[٦٨] جُزْءًا ، ويَضُمَّ إلى الثانِى[٦٩] أقَلَّ الباقِينَ قِيمةً ، ويَجْعَلَهما جُزْءًا والباقِينَ جُزْءًا ، ويُقْرِعَ بينهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ؛ لأنَّ هذا أقْرَبُ إلى ما فعَلَه النَّبِىُّ ﷺ ، ويُعَدِّلَ الثُّلثَ بالقِيمَةِ على ما تقدَّم ، واحْتَملَ أن لا يُجَزِّئَهم ، بل تُخْرَجُ القُرْعَةُ على واحِدٍ واحِدٍ[٧٠] ، حتى يَسْتَوْفِىَ الثُّلثَ ، فيكتبَ خَمْسَ

---

(٦٣) فى الأصل : « فيهما » .
(٦٤ – ٦٤) سقط من : الأصل .
(٦٥) فى ا : « واحد » .
(٦٦) فى ا : « قيمة » .
(٦٧) فى ب : « قيمة » .
(٦٨) سقط من : ب .
(٦٩) فى م زيادة : « كثير القيمة » .
(٧٠) سقط من : ب . وفى ا زيادة : « واحد » .

رِقَاعٍ بأسمائِهم ، ثم يُخْرِجُ رُقْعةً على الحُرِّيَّةِ ، فمَن خَرَجَ اسمُه فيها عَتَقَ ، ثم يُخْرِجُ الثانيةَ ، فمَن خرجَ اسمُه فيها عَتَقَ منه تَمامُ الثُّلثِ . وإن كانوا ثمانيةً قِيمَتُهم سَواءٌ ، ففيهم ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أن يَكْتُبَ ثَمانِيَ رِقاعٍ بأسْمائِهم ، ثم يُخْرِجَ على الحُرِّيَّةِ رُقْعةً بعدَ أُخْرَى ، حتى يَسْتَوْفِيَ الثُّلثَ . والثانى ، أن يُجَزِّئَهم أربعةَ أجزاء ، ثم يُقْرِعُ بينَهم بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وثَلاثةِ رِقٍّ ، فمَن خرجَ له سهمُ الحُرِّيَّةِ عتَقَ ، ثم يُقْرِعُ بين السِّتَّةِ بسهمِ حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ ، فمَن خرجَ له سهمُ الحُرِّيَّةِ ، أُعِيدَتْ بينهما ، فمَن خرَجَ له سهمُ الحُرِّيَّةِ كَمَّلَ الثُّلثَ منه . والثالث ، أن يُجَزِّئَهم ثلاثةَ أجْزاءٍ ، ثلاثةٌ وثلاثةٌ واثنانِ ، ويُقْرِعَ بينَهم بسهمِ حُرِّيَّةٍ وسهمَىْ رِقٍّ ، فإن خرَجَ سهمُ الحُرِّيَّةِ للاثْنَيْنِ عَتَقَا ، وكمَّلَ الثُّلثَ بالقُرْعةِ من الباقِينَ ، وإن خرَجتْ لثلاثةٍ ، أقْرَعَ بينهم بسَهْمِ [71]حُرِّيَّةٍ وسَهْمَىْ رِقٍّ[71] . ذكَرَ هذين الوَجْهينِ الآخَرَيْنِ أبو الخَطَّابِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى خمسةٍ أو أربعةٍ ، يَجْعَلُ أكثرَهم قِيمةً مَكانَ اثنَيْنِ ، إن كانا[72] قِيمتَه ، وإلَّا أقْرَعَ بين ثلاثةٍ قِيمَتُهم واحدةٌ ، ثم يُقْرِعُ بين الذى بَقِىَ والذى تُصِيبُه القُرْعةُ ، ينْظُرُ ما بَقِىَ من قِيمَتِه من الثُّلثِ ، فيَعْتِقُ[73] بحِصَّتِه[74] ؛ فإن كان جميعُ مالِه عَبْدَيْنِ ، أقْرَعْنا بينهما بسَهْمِ حُرِّيَّةٍ وسهمِ رِقٍّ ، على كلِّ حالٍ .

فصل : وإن كان [75]للمُعْتِقِ مالٌ[75] غيرَ العَبِيدِ[76] ، مِثْلَا قِيمَةِ العَبِيدِ أو أكثرُ ، عَتَقَ

١١/١٨١و العَبِيدُ كلُّهم ، [77]بخُروجِهم كلِّهم[77] / من الثُّلثِ ، وإن كان أقَلَّ من مِثْلَيْهم ، عَتَقَ من العَبِيدِ[76] قَدْرُ ثُلثِ المالِ كلِّه ، فإذا كان العَبِيدُ[78] نِصْفَ المالِ ، عَتَقَ ثُلثاهُم ، وإن كانُوا[79] ثُلثَىِ المالِ ، عَتَقَ نِصْفُهم ، وإن كانوا ثلاثةَ أرْباعِه ، عَتَقَ أرْبَعةُ أتْساعِهم[80] ،

(٧١ - ٧١) فى ا : « رق وسهمى حرية » .
(٧٢) فى الأصل ، ا ، ب : « كانت » .
(٧٣) فى الأصل : « فيعين » .
(٧٤) فى ب ، م : « حصته » .
(٧٥ - ٧٥) فى الأصل : « المعتق ماله » .
(٧٦) فى الأصل ، م : « العبد » .
(٧٧ - ٧٧) فى ا ، ب ، م : « لخروجهم » .
(٧٨) فى م زيادة : « كلهم » .
(٧٩) فى م : « كانا » .
(٨٠) فى ا : « أسباعهم » .

وطَرِيقَهُ أن تَضْرِبَ قِيمةَ العَبِيدِ[٨١] فى ثلاثةٍ ، ثم تَنْسِبَ إليه مَبْلَغَ التَّرِكَةِ ، فما خَرَجَ بالنِّسْبةِ عَتَقَ من العَبِيدِ مثلُها ، فإذا كان قِيمةُ العَبِيدِ[٨١] ألفًا ، وباقِى التَّرِكةِ ألْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيمةَ العَبِيدِ[٨١] فى ثلاثةٍ ، تكُنْ ثلاثةَ آلافٍ ، ثم تَنْسِبُ إليها الأَلْفَيْنِ ، تكُنْ ثُلُثَيْها ، فيَعْتِقُ ثُلثاهُم . وإن كان قيمةُ العَبِيدِ[٨١] ثلاثةَ آلافٍ ، وباقِى التَّرِكةِ ألْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيمَتَهم فى ثلاثةٍ ، تكُنْ تِسْعَةَ آلافٍ ، وتَنْسِبُ إليها التَّرِكةَ كلَّها ، تكُنْ أربعةَ أتْساعِها . وإن كان قِيمَتُهم أربعةَ آلافٍ ، وباقِى التَّرِكةِ ألْفٌ ، ضَرَبْتَ قِيمَتَهم فى ثلاثةٍ ، تكُن اثْنَىْ عَشَرَ ألْفًا ، ونَسَبْتَ إليها خمسةَ آلافٍ ، تكُنْ رُبْعَها وسُدسَها ، فيَعْتِقُ مِن العَبِيدِ رُبْعُهم وسُدسُهم .

فصل : وإنْ كان على المَيِّتِ دَيْنٌ يُحِيطُ بالتَّرِكَةِ ، لم يَعْتِقْ منهم شىءٌ . وإنْ كان يُحِيطُ ببعضِها ، قُدِّمَ الدَّيْنُ ؛ لأنَّ العِتقَ وَصِيَّةٌ ، وقد قَضَى رسولُ الله ﷺ أنَّ الدَّيْنَ قبلَ الوَصِيَّةِ[٨٢] . ولأنَّ قَضاءَ الدَّينِ واجبٌ ، وهذا تَبَرُّعٌ ، وتَقْدِيمُ الواجبِ مُتَعَيِّنٌ . وإن كان الدَّيْنُ بقَدْرِ نِصْفِ العَبِيدِ ، جُعِلُوا جُزْأَيْنِ مُعَيَّنَيْنِ[٨٣] ، وكُتِبَتْ رُقْعَتانِ ؛ رُقْعةٌ للدَّيْنِ ، ورُقْعَةٌ للتَّرِكةِ ، وتُخْرَجُ واحدةٌ منهما على أحَدِ الجُزْأينِ ، فمَن خرَجتْ عليه رُقْعَةُ الدَّينِ بِيعَ فيه ، وكان الباقِى من[٨٤] جَمِيعِ التَّرِكةِ يَعْتِقُ ثُلُثُهم بالقُرْعَةِ ، على ما تقدَّم . وإن كان الدَّيْنُ بقَدْرِ ثُلُثِهم[٨٥] ، كُتِبَتْ ثلاثُ رِقاعٍ ؛ رُقْعَةٌ للدَّيْنِ ، واثْنتان للتَّرِكةِ . وإن كان بقَدْرِ رُبْعِهم ، كُتِبَ أرْبعُ رِقاعٍ ؛ رُقْعةٌ للدَّينِ ، وثلاثةٌ للتَّرِكةِ ، ثم يُقْرَعُ بينَ مَن خرَجتْ له رِقاعُ التَّرِكةِ . وإن كُتِبَ رُقْعَةٌ للدَّينِ ، ورُقْعَةٌ للحُرِّيَّةِ ، ورُقْعتانِ للتَّرِكةِ ، جاز . وقيل : لا / ١١/١٨١ظ يجوزُ ؛ لئلَّا تخْرُجَ رُقْعَةُ الحُرِّيَّةِ قبلَ قَضاءِ الدَّيْنِ . [٨٦]والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّه إنَّما يُمْنَعُ من العِتقِ قبلَ قضاءِ الدَّيْنِ[٨٦] إذا لم يكُنْ له وَفاءٌ ، فأمَّا إذا كان له وفاءٌ ، لم يُمْنَعْ منه ، بدليلِ ما لو كان العِتْقُ فى أقَلَّ من ثُلُثِ الباقِى بعدَ وَفاءِ الدَّينِ ، فإنَّه لا يُمْنَعُ من العِتْقِ قبلَ وَفائِه[٨٧] .

فصل : وإذا أعْتَقَ فى مَرَضِ مَوْتِه ثلاثةً لا يَمْلِكُ غيرَهم ، أو واحدًا منهم غيرَ

---

(٨١) فى الأصل ، م : « العبد » .

(٨٢) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٣٩٠ .

(٨٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٨٤) سقط من : ا .

(٨٥) فى الأصل : « ثلثه » .

(٨٦–٨٦) سقط من : ا . نقل نظر .

(٨٧) فى الأصل : « وفائهم » .

مُعَيَّنٍ[٨٨] ، فمات أحدُهم ، أقْرَعْنا بينَ المَيِّتِ والأحْياءِ ، فإن وقَعَتْ على المَيِّتِ ، حَسَبْناه من التَّرِكةِ ، وقَوَّمْناه حينَ الإعْتاقِ ، سَواءٌ مات فى حياةِ سَيِّدِه ، أو بعدَه قبلَ القُرْعةِ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : إن مات قبلَ مَوْتِ[٨٩] سَيِّدِه ، أقْرَعْنا بين الحَيَّيْنِ[٩٠] ؛ لأنَّهما جميعُ التَّرِكةِ ، ولهذا لا يَعْتِقُ إلَّا ثُلُثُهما ، ولا يُعْتَبَرُ المَيِّتُ ؛ لأنَّه ليس بمَحْسُوبٍ من التَّرِكةِ ، ولهذا[٩١] لو أعْتَقَ الحَيَّيْنِ بعدَ مَوْتِه ، لأَعْتَقْنا ثُلثَهما . ولَنا ، أنَّ المَيِّتَ أحدُ المُعْتَقِينَ ، فوَجَبَ أن يُقْرَعَ بينَه وبينَهم ، كما لو مات بعدَ سَيِّدِه ، ولأنَّ المَقْصُودَ تَكْمِيلُ الأحْكامِ ، وحُصُولُ ثَوابِ العِتْقِ ، ويَحْصُلُ هذا فى المَيِّتِ ، فوَجَبَ أن يَدْخُلَ فى القُرْعَةِ ، كما لو مات بعدَ سَيِّدِه . فأمَّا إن وقَعَتِ القُرْعَةُ على الحَىِّ ، نَظَرْنا فى الحَىِّ ؛ فإن كان المَيِّتُ مات قبلَ مَوْتِ السَّيِّدِ[٩٢] ، أو بعدَه قبلَ قَبْضِ الوارِثِ له ، لم نَحْسُبْه من التَّرِكةِ ؛ لأنَّه لم يَصِلْ إلى الوارِثِ ، فتكونُ التَّرِكةُ الحَيَّيْنِ[٩٣] ، فيُخْرَجُ ثُلُثُهما مِمَّن وقَعَتْ عليه القُرْعةُ ، وتُعْتَبرُ قِيمَتُه[٩٤] حينَ الإعْتاقِ ؛ لأنَّه حينُ الإتْلافِ[٩٥] ، وتُعْتَبرُ قِيمةُ التَّرِكةِ بأقَلِّ الأمْرَيْنِ من حينِ الموتِ إلى حينِ قَبْضِ الوارِثِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ فائدةٌ تجَدَّدَتْ على مِلْكِ الوارِثِ ، فلا تُحْسَبُ عليه من التَّرِكةِ ، والنُّقْصانُ قبلَ القَبْضِ لم يَحْصُلْ له ، ولم يَنْتَفِعْ به ، فأشْبَهَ الشّارِدَ والآبِقَ ، وإنَّما يُحْسَبُ عليه ما حَصَلَ فى يَدِه ، ولا يُحْسَبُ المَيِّتُ من التَّرِكةِ ؛ لأنَّه ما وَصَلَ إلى الوَرَثةِ فيُكَمِّلُ ثُلثُ الحَيَّيْنِ[٩٠] مِمَّن وقَعَتْ عليه
١١/١٨٢و القُرْعةُ . وإنْ كان مَوْتُه بعدَ قَبْضِ الوَرَثةِ ، حُسِبَ من التَّرِكةِ ؛ لأنَّه وصَلَ / إليهم ، وجَعَلْناه كالحَىِّ ، فى تَقْوِيمِه معَهم ، والحكمِ بإعْتاقِه إن وقَعَتْ عليه القرعةُ ، أو من الثُّلُثَيْنِ إن وقَعتِ القُرْعَةُ على غيرِه ، وتُحْسَبُ قِيمَتُه أقَلَّ الأمْرَيْنِ من حينِ مَوْتِ سيِّدِه إلى حينِ قَبْضِه . ونحوَ هذا قال الشّافعيُّ .

---

(٨٨) فى الأصل : « متعين » .

(٨٩) سقط من : ا .

(٩٠) فى الأصل : « الجزءين » .

(٩١) فى م : « ولأنه » .

(٩٢) فى الأصل : « سيده » .

(٩٣) فى الأصل : « للجزءين » .

(٩٤) فى الأصل : « قيمتهم » .

(٩٥) فى ا ، ب ، م : « إتلافه » .

فصل : وإن[٩٦] دَبَّر الثَّلاثةَ ، أو وَصَّى بعِتْقِهم ، فمات أحَدُهم فى حَياتِه ، بَطَلَ تَدْبيرُه ، والوَصِيّةُ فيه ، وأُقْرِعَ بين الحَيَّيْنِ[٩٧] ، فأُعْتِقَ من أحدِهما ثُلثُهما ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يُمْكِنُ الحُكْمُ بوقوعِ العِتْقِ فيه ؛ لكَوْنِه مات قبلَ الوقتِ الذى يَعْتِقُ فيه ، وقبلَ أن يَتَحقَّقَ شَرْطُ العِتْقِ ، بخلافِ التى قبلَها ؛ فإنَّ العِتْقَ حَصَلَ [٩٨]من حينِ الإِعْتاقِ ، وإنَّما القُرْعَةُ تُبَيِّنُه وتَكْشِفُه ، ولهذا يُحْكَمُ بعتْقِه[٩٨] من حينِ الإِعْتاقِ ، حتى يكونَ كَسْبُه له ، وحُكْمُه حُكْمُ الأحْرارِ فى سائرِ أحْوالِه . وإن مات المُدَبَّرُ بعدَ مَوْتِ سيِّدِه ، أُقْرِعَ بينَه وبين الأحْياءِ ؛ لأنَّه قد حَصَلَ العِتْقُ من حينِ مَوْتِ السَّيِّدِ .

١٩٥٨ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ قَالَ لَهُمْ فِى مَرَضِ مَوْتِهِ : أَحَدُكُمْ حُرٌّ . أَوْ : كُلُّكُم حُرٌّ . وَمَاتَ ، فَكَذَٰلِكَ**)

أمَّا إذا قال لهم : كُلُّكُم حُرٌّ . فهى المسألةُ التى تقَدَّمَتْ ، وشَرَحْناها . وأمَّا إذا قال : أحدُكم حُرٌّ . فإنَّه يُقْرَعُ بينَهمْ ، فيُخْرَجُ أحَدُهم بالقُرْعَةِ فيَعْتِقُ ، ويَرِقُّ الباقُون ، وسَواءٌ كان للمَيِّتِ مالٌ سِوَاهم ، أو لم يكُنْ ، إذا كان يخْرُجُ من الثُّلثِ ، وإن لم يخْرُجْ من [١]ثُلثِ المالِ[١] ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ . ولو كان المُعْتِقُ حَيًّا ، ولم يَنْوِ واحدًا بعَيْنِه ، لم يكُنْ له التَّعْيينُ ، وأُعْتِقَ أَحدُهم بالقُرْعةِ . وإن قال : أرَدْتُ واحدًا منهم[٢] بعَيْنِه . [٣]قُبِلَ منه[٣] ، وتَعَيّنَتِ الحُرِّيَّةُ فيه . وقال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعىُّ : له تَعْيينُ أحَدِهم ، فيَعْتِقُ من عَيَّنَه ، وإن لم يكُنْ نَوَاه حالةَ القَوْلِ ، ويُطالَبُ المُعْتِقُ بالتَّعْيينِ ، فإذا عَيَّنَ[٤] أحَدَهم تَعَيَّنَ[٥] اخْتِيارُه ، ولم يَكُنْ لسائرِ العَبيدِ الاعْتِراضُ عليه ؛ لأنَّ له تَعْيينَ العِتْقِ ابْتِداءً ، فإذا أوْقَعَه غيرَ مُعَيَّنٍ ، كان له تَعْيينُه ، كالطَّلَاقِ . ولَنا ، أنَّ مُسْتَحِقَّ العِتْقِ غيرُ مُعَيَّنٍ[٦] ، فلم يَمْلِكْ / ١١/١٨٢ظ

---

(٩٦) فى الأصل : « وإذا » .
(٩٧) فى الأصل : « الجزأين » .
(٩٨ – ٩٨) سقط من : الأصل .
(١ – ١) فى م : « الثلث » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ – ٣) فى الأصل : « قيل من هو » .
(٤) فى الأصل : « عتق » .
(٥) فى الأصل : « يتعين » . وفى م بعد ذلك زيادة : « حسب » .
(٦) فى الأصل : « متعين » .

تَعْيينَه ، كما لو أعْتَقَ الجميعَ فى مَرَضِه ولم يخْرُجُوا من الثُّلثِ ، وكما لو أعْتَقَ مُعَيَّنًا ثم نَسِيَه ، والطَّلَاقُ كمَسْأَلَتِنا . فأمَّا إنْ مات المُعْتِقُ ولم يُعَيِّنْ ، فالحُكْمُ عندَنا لا يخْتلِفُ ، وليس للوَرَثةِ التَّعْيينُ ، بل يُخْرَجُ المُعْتَقُ[7] بالقُرْعةِ . وقد نَصَّ الشافعيُّ على هذا إذا قالوا : لا نَدْرِى أيَّهم أعْتَقَ . وقال أبو حنيفةَ : لهم التَّعْيينُ ؛ لأنَّهم يَقُومُونَ مَقامَ مَوْرُوثِهم . وقد سَبَقَ الكلامُ فى العِتْقِ[8] .

فصل[9] : ولو أَعْتَقَ إحْدَى إمائِه ، ثم وَطِئَ إحْداهُنَّ ، لم يتَعَيَّنِ الرِّقُّ فيها . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : يتَعَيَّنُ الرِّقُّ فيها . لأنَّ الحُرِّيَّةَ عندَه تتَعَيَّنُ بتَعْيِينِه ، ووَطْؤُه دليلٌ على تَعْيِينِه . وقد سَبَقَ الكلامُ على هذا الأصْلِ . ولأنَّ المُعْتَقةَ واحدةٌ ، فلم تتَعَيَّنْ بالوطءِ ، كما لو أعْتَقَ واحِدةً ثم نَسِيَها .

فصل : وإنْ[10] أعْتَقَ واحدًا بعَيْنِه ، ونَسِيَه ، فقياسُ قولِ أحمدَ ، أنْ يَعْتِقَ أحَدُهم بالقُرْعَةِ . وهذا قولُ اللَّيْثِ . وقال الشَّافعىُّ : يَقِفُ الأمْرُ حتى يَذْكُرَ ، فإنْ مات قبلَ أن يتَبَيَّنَ ، أقْرَعَ الورَثَةُ[11] بينَهم . وقال ابنُ وَهْبٍ : يَعْتِقُونَ كُلُّهم . وقال مالكٌ : إنْ أعْتَقَ عَبْدًا له ومات ، ولم يُبَيِّنْ[12] ، فكانوا ثلاثةً ، عَتَقَ منهم بقَدْرِ ثُلثِهِم ، وإن كانوا أربعةً ، عَتَقَ منهم بقَدْرِ رُبعِ قِيمَتِهِم . وعلى هذا ، فيُقْرَعُ بينَهم ، فإن خَرَجَتِ القُرْعةُ على مَنْ قِيمَتُه أقَلُّ من الرُّبعِ ، أُعِيدَتِ القُرْعةُ حتى تَكْمُلَ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إن قال الشُّهودُ : نَشْهَدُ أنَّ فُلانًا أَعْتَقَ أحَدَ عَبِيدِه ، ولم يُسَمِّ . عَتَقَ ثُلثُ كلِّ واحدٍ منهم ، وسَعَى فى باقِيه ، أو رُبعُ كلِّ واحدٍ منهم إنْ كانوا أرْبعةً ، وإن قالوا : نَشْهَدُ أنَّ فُلانًا أعْتَقَ بعضَ عبيدِه ، ونَسِيناه . فشهادَتُهم باطِلَةٌ . ونحوُ هذا قولُ الشَّعْبِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، ولم يَذْكُرا ما ذَكَرَه أصْحابُ الرَّأْىِ فى الشَّهادةِ . ولَنا ، أنَّ مُسْتَحِقَّ العِتْقِ غيرُ مُعَيَّنٍ[13] ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقَ جَمِيعَهم فى

---

(٧) فى ا : « العتق » .

(٨) فى ب ، م : « المعتق » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ب : « ولو » . وفى م : « وإذا » .

(١١) سقط من : ا .

(١٢) فى الأصل : « يتبين » .

(١٣) فى م : « مبين » .

مَرَضِ مَوْتِه ، فإنْ أُقْرِعَ بينَهم ، فخرَجتِ القُرْعةُ لواحِدٍ ، ثم قال المُعْتِقُ : ذَكَرْتُ أنَّ المُعْتَقَ[١٤] غيرُه . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُرَدُّ الأوَّلُ / إلى الرِّقِّ ، ويَعْتِقُ الذى عَيَّنَه ؛ ١١/١٨٣و لأنَّه تبيَّنَ له المُعْتَقُ ، فانْعتَقَ[١٥] دونَ غيرِه ، كما لو لم يُقْرَعْ . والثانى ، يَعْتِقانِ معًا . وهو قولُ اللَّيْثِ ، ومُقْتَضَى قولِ ابنِ حامدٍ ؛ لأنَّ الأوَّلَ ثَبَتَتِ الحُرِّيَّةُ فيه بالقُرْعةِ ، فلا تزولُ ، كسائرِ الأحْرارِ ، ولأنَّ قولَ المُعْتِقِ : ذكَرْتُ مَنْ كنتُ نَسِيتُه . يتَضَمَّنُ إقْرارًا عليه بحُرِّيَّةِ مَنْ ذكَره ، وإقْرارًا على غيرِه ، فقُبِلَ إقْرارُه على نَفْسِه ، ولم يُقْبَلْ على غيرِه . وأمَّا إذا لم يُقْرَعْ ، فإنَّه يُقْبَلُ قولُه ، فيَعْتِقُ مَنْ عَيَّنَه ، ويَرِقُّ غيرُه ، فإذا قال : أعْتَقْتُ هذا . عَتَقَ ، ورَقَّ الباقُونَ ، وإن قال : أعْتَقْتُ هذا ، لا بل هذا . عَتَقَا[١٦] جميعًا ؛ لأنَّه أقَرَّ بعِتْقِ الأوَّلِ فلَزِمَه ، ثم أقَرَّ بعِتْقِ الثَّانى فلَزِمَه ، ولم يُقْبَلْ رُجوعُه عن إقْرارِه الأوَّلِ . وكذلك الحكمُ فى إقْرارِ الوارِثِ .

١٩٥٩ – مسألة ؛ قال : (**وإذا مَلَكَ نِصْفَ عَبْدٍ ، فدَبَّرَه أو أعْتَقَه فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، فعَتَقَ[١] بمَوْتِهِ ، وكَانَ ثُلُثُ مَالِهِ يَفِي بقِيمَةِ نِصْفِهِ[٢] الَّذِى لِشَرِيكِهِ ، أُعْطِيَ ، وَكَانَ كُلُّهُ حُرًّا . فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، لَا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّتُهُ وإنْ حَمَلَ ثُلُثُ مَالِهِ[٣] قِيمَةَ حِصَّةِ شَرِيكِهِ**)

وجملتُه أنَّه إذا مَلَكَ شِقْصًا من عَبْدٍ ، فأعْتَقَه فى مَرَضِ موتِه ، أو دَبَّرَه ، أو وَصَّى بعِتْقِه ، ثم مات ، ولم يَفِ ثُلُثُ مالِه بقِيمَةِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، لم يَعْتِقْ إلَّا نَصِيبُه . بلا خِلافٍ نَعْلَمُه بينَ أهلِ العلمِ ، إلَّا قولًا شاذًّا ، أو قولَ مَنْ يَرَى السِّعَايَةَ ؛ وذلك أنَّه ليس له مِنْ مالِه إلَّا الثُّلُثُ الذى اسْتَغْرَقَتْه قِيمةُ الشِّقْصِ[٤] ، فيَبْقَى مُعْسِرًا ، بمَنْزِلةِ مَنْ أعْتَقَ فى صِحَّتِه شِقْصًا

(١٤) فى الأصل : « العتق » .
(١٥) سقط من : ب . وفى م : « فعتق » .
(١٦) فى الأصل ، ب ، م : « عتق » .
(١) فى ا : « فيعتق » . وفى ب : « يعتق » .
(٢) فى ا ، ب ، م : « النصف » .
(٣) سقط من : ا .
(٤) فى الأصل : « البعض » .

وهو مُعْسِرٌ . فأمَّا إن كان ثُلثُ مالِه يَفِى بقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِه ، ففيه روَايتان ؛ إحْداهما ، يَسْرِى إلى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، فيَعْتِقُ العَبْدُ جَمِيعُه ، ويُعْطَى الشَّرِيكُ قِيمَةَ نَصِيبِه من ثُلثِه ؛ لأنَّ ثُلثَ المالِ للمُعْتِقِ المِلْكُ[5] فيه تامٌّ ، وله التَّصرُّفُ فيه بالتَّبرُّعِ والإِعْتاقِ وغيرِه ، فجَرَى مَجْرَى مالِ الصَّحِيحِ ، فيَسْرِى عِتْقُه ، كسِرايةِ عِتْقِ الصَّحِيحِ المُوسِرِ . والرِّواية الثانية ،
١١/١٨٣ظ لا يَعْتِقُ إلَّا حِصَّتُه ؛ لأنَّه بمَوْتِه يَزُولُ مِلْكُه إلى وَرَثَتِه ، فلا يَبْقَى شيءٌ يُقْضَى منه / الشَّرِيكُ . وبهذا قال الأَوْزَاعِىُّ ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يُضارُّ . وقال القاضى : ما أعْتَقَه فى مَرَضِ مَوْتِه سَرَى ، وما دَبَّرَه أو وَصَّى بعِتقِه لم يَسْرِ . وقال : الرِّوايةُ فى سِرَايةِ العِتْقِ حالَ الحياةِ أصَحُّ ، والروايةُ فى وُقُوفِه فى التَّدْبيرِ أصَحُّ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ العِتْقَ[6] فى الحياةِ يَنْفُذُ فى حالِ مِلْكِ المُعْتِقِ[7] وصِحَّةِ تَصرُّفِه ، وتَصرُّفُه فى ثُلثِه كتَصرُّفِ الصحيحِ فى جميعِ مالِه ، وأما التَّدْبيرُ والوَصِيَّةُ ، فإنَّما يَحْصُلُ العِتْقُ به فى حالٍ يَزُولُ مِلْكُ المُعْتِقِ وتَصرُّفاتُه . واللهُ أعلمُ .

١٩٦٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَكَذٰلِكَ الْحُكْمُ إذَا دَبَّرَ بَعْضَهُ ، وَهُوَ مَالِكٌ لِكُلِّهِ)

وجملتُه أنَّه إذا دبَّر بعضَ عَبْدِه ، وهو أنْ يقولَ : إذا مِتُّ فنِصفُ عَبْدِى حُرٌّ . ثم مات ، فإنْ كان النِّصْفُ[1] المُدَبَّرُ ثُلثَ مالِه من غيرِ زِيادةٍ ، عَتَقَ ، ولم يَسْرِ ؛ لأنَّه لو دَبَّرَه كلَّه لم يَعْتِقْ منه إلَّا ثُلثُه ، فإذا لم يُدَبِّرْ إلَّا ثُلثَه كان أَوْلَى . وإن كان العَبْدُ كلُّه يخْرُجُ مِن الثُّلثِ ، ففى تَكْمِيلِ الحُرِّيَّةِ روَايتان ؛ إحْداهما ، تُكَمَّلُ . وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ وأصحابَه يَرَوْنَ التَّدْبيرَ كالإِعْتاقِ فى السِّرايةِ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه إعْتاقٌ لبعضِ عبدِه ، فعَتَقَ[2] جَمِيعُه ، كما لو أعْتَقَه فى حياتِه . والرِّواية الثانية ، لا يُكَمَّلُ[3] العِتْقُ فيه ؛ لأنَّه لا يَمْنَعُ جوازَ البَيْعِ ، فلا يَسْرِى ، كتَعْلِيقِه بالصِّفَةِ .

---

(٥) فى ب ، م : « والملك » .
(٦) فى م : « معتق » .
(٧) فى الأصل : « العتق » .
(١) سقط من : ب .
(٢) فى ا ، ب : « فيعتق » .
(٣) فى الأصل : « يكون » .

فصل : فأمَّا إن أعْتَقَ بعضَ عبدِه فى مَرَضِه ، فهو كعِتْقِ[4] جَمِيعِه ، إن خرجَ من الثُّلثِ عَتَقَ[5] جَمِيعُه ، وإلَّا عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ؛ لأنَّ الإعْتاقَ فى المَرَضِ كالإعْتاقِ فى الصِّحّةِ ، إلَّا فى اعْتبارِه من الثُّلثِ ، وتَصرُّفُ المريضِ فى ثُلثِه فى حَقِّ الأجنبىِّ ، كتصرُّفِ الصحيحِ فى جميعِ مالِه ، (٦ كما لو أعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ ، وثُلثُه يَحْتَمِلُ جَمِيعَه ٦) . وعنه ، لا يَعْتِقُ منه إلَّا ما عَتَقَ[5] .

فصل : وإذا دَبَّرَ أحدُ الشَّرِيكين حِصَّتَه ، صَحَّ ، ولم يَلْزَمْه فى الحالِ لشَرِيكِه شىءٌ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، فإذا مات ، عَتَقَ الجزءُ الذى دَبَّره ، إذا خَرَجَ من ثُلثِ مالِه . وفى / ١١/١٨٤و سِرَايَتِه إلى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ما ذكَرْنا فى المسألةِ قبلَها[7] . وقال مالكٌ : إذا دَبَّرَ نَصِيبَه ، تَقَاوَماه ، فإن صار للمُدَبِّرِ ، صار مُدَبَّرًا كلَّه ، وإن صار للآخرِ ، صار[8] رَقِيقًا كلَّه . وقال اللَّيْثُ : يَغْرَمُ المُدبِّرُ لشريكِه قِيمَةَ نَصِيبِه ، ويَصِيرُ العَبْدُ كلُّه مُدَبَّرًا ، فإن لم يكُنْ له مالٌ ، سَعَى العَبْدُ فى قِيمَةِ نَصِيبِ الشَّرِيكِ ، فإذا أدَّاها ، صار مُدَبَّرًا كلَّه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَضْمَنُ المُدَبِّرُ للشَّرِيكِ قِيمَةَ حَقِّه ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا ، ويَصِيرُ المُدَبَّرُ له . وقال أبو حنيفةَ : الشَّرِيكُ بالخِيارِ ؛ إنْ شاءَ دَبَّرَ ، وإنْ شاءَ أعْتَقَ ، وإنْ شاءَ اسْتَسْعَى العَبْدَ ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ صاحِبَه إنْ كان مُوسِرًا . ولَنا ، أنَّه تَعْلِيقٌ لِلعِتْقِ على صِفَةٍ ، فصَحَّ فى نَصِيبِه ، كما لو عَلَّقه بمَوْتِ شَرِيكِه .

١٩٦١ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَعْتَقَهُمْ ، وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ ، فأَعْتَقْنَاهُم ، ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ ، بِعْنَاهُمْ فِى دَيْنِهِ)

وجملتُه أنَّ المريضَ إذا أعْتَقَ عَبِيدَه فى المَرَضِ ، أو دَبَّرَهم ، أو وَصَّى بعِتْقِهِم ،

---

(٤) فى الأصل : « كعتقه » .

(٥) فى الأصل : « أعتق » .

(٦ – ٦) جاء هذا فى ا بعد قوله : « بقدر الثلث » . السابق .

(٧) فى م : « وقبلها » .

(٨) سقط من : ا .

ومات[1]، وهم يَخْرُجونَ من ثُلثِه فى الظَّاهِرِ، فأعْتَقْناهم، ثم[2] مات وعليه[2] دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ، تبيَّنَّا بُطْلانَ عِتْقِهِم، وبَقاءَ رِقِّهِم، فيُباعُونَ فى الدَّيْنِ، ويكونُ عِتْقُهم وَصِيَّةً، والدَّيْنُ مُقَدَّمٌ على الوَصِيَّةِ؛ ولهذا قال علىٌّ، رَضِىَ اللهُ عنه: إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى أنَّ الدَّيْنَ قبلَ الوَصِيَّةِ[3]. ولأنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ على المِيراثِ بالاتِّفاقِ، ولهذا تُباعُ التَّرِكَةُ [4]فى قَضَاءِ[4] الدَّيْنِ، وقد قالَ اللهُ تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[5]. والمِيراثُ مُقَدَّمٌ على الوَصِيَّةِ فى الثُّلُثَيْنِ، فما تقَدَّمَ على الميراثِ، يَجِبُ أن يُقَدَّمَ على الوَصِيَّةِ. وبهذا قال الشَّافعىُّ. ورَدَّ ابنُ أبى ليلى عبدًا أعْتَقَه سَيِّدُه عندَ الموتِ وعليه دَيْنٌ. قال أحمدُ: أحْسَنَ ابنُ أبى لَيْلَى. وذكر أبو الخَطَّابِ، عن أحمدَ، روايةً فى الذى يُعْتِقُ عبدَه فى مَرَضِه وعليه دَيْنٌ، أنَّه يَعْتِقُ منه بقَدْرِ الثُّلثِ، ويُرَدُّ الباقِى. وقال قَتادةُ، وأبو
١١/١٨٤ظ حنيفةَ، وإسْحاقُ: يَسْعَى العبدُ فى قِيمَتِه. ولَنا، أنَّه تَبَرُّعٌ[6] فى مَرَضِ مَوْته / بما يُعْتَبَرُ خُروجُه من الثُّلثِ، فقُدِّمَ عليه الدَّيْنُ، كالهِبَةِ، ولأنَّه مُعْتَبَرٌ[7] من الثُّلثِ، فقُدِّمَ عليه الدَّيْنُ، كالوَصِيَّةِ، وخَفاءُ الدَّيْنِ لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِه، ولهذا يَمْلِكُ الغَرِيمُ اسْتِيفاءَه. فعلى هذا تبيَّنَ أنَّه أعْتَقَهُم وقد اسْتَحَقَّهم الغَرِيمُ بدَيْنِه، فلم يَنْفُذْ عِتْقُه، كما لو أعْتَقَ مِلْكَ غيرِه. فإن قال الوَرَثةُ: نحنُ نَقْضِى الدَّيْنَ، ونُمْضِى العِتْقَ. ففيه وَجْهان؛ أحدُهما، لا يَنْفُذُ حتى يُنْفِذُوا[8] العِتْقَ؛ لأنَّ الدَّيْنَ كان مانِعًا منه، فيكونُ باطلًا، ولا يَصِحُّ بزَوالِ المانعِ بعدَه[9]. والثَّانى، يَنْفُذُ العِتْقُ؛ لأنَّ المانعَ منه إنَّما هو الدَّيْنُ، فإذا سَقَطَ وجَبَ نُفوذُه، كما لو أسْقَطَ الوَرَثةُ حُقُوقَهم من ثُلُثَىِ التَّرِكَةِ، نَفَذَ العِتْقُ فى الجَمِيعِ. ولأصْحابِ الشَّافِعىِّ

---

(١) فى م زيادة: «ثم ظهر عليه دين».
(٢ - ٢) فى م: «ظهر عليه».
(٣) تقدم تخريجه، فى: ٨/٣٩٠.
(٤ - ٤) فى الأصل: «لقضاء».
(٥) سورة النساء ١١.
(٦) فى الأصل: «يتبرع».
(٧) فى م: «يعتبر».
(٨) فى ا، ب، م: «يبتدئوا».
(٩) سقط من: الأصل.

وَجْهان ، كهٰذَيْنِ . وقالوا : إن أصْلَ الوَجْهَيْنِ ، إذا تَصرّفَ الورَثةُ فى التَّرِكةِ ببَيْعٍ أو غيرِه ، وعلى المَيِّتِ دَيْنٌ ، وقُضِىَ الدَّينُ ، هل يَنْفُذُ ؟ فيه وَجْهان .

فصل : فإن أعْتَقَ المريضُ ثلاثةَ أعْبُدٍ ، لا مالَ له غيرُهم ، (١٠ فأقْرَعَ الورثةُ ١٠) ، فأعْتَقُوا واحدًا ، وأرَقُّوا اثْنَيْنِ ، ثم ظَهَرَ عليه دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ نِصْفَهم ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تَبْطُلُ القُرْعةُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ شَرِيكٌ فى الإِقْراعِ ، فإذا حَصَلَتِ القِسْمةُ مع عَدَمِه كانتْ باطِلةً ، كما لو قَسَمَ شَرِيكان دُونَ شَرِيكِهما الثالثِ . الثانى ، يَصِحُّ الإِقْراعُ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إمْضاءُ[١١] القِسْمةِ ، وإفْرادُ حِصَّةِ الدَّيْنِ من كلِّ واحِدٍ من النَّصِيبَيْنِ ، لأنَّ القُرْعةَ دخَلَتْ لأجْلِ العِتْقِ دُونَ الدَّيْنِ ، فيُقالُ للوَرَثةِ : اقْضُوا ثُلُثَىِ الدَّيْنِ . وهو بقَدْرِ قِيمَةِ نِصْفِ العَبْدَيْنِ اللَّذَيْنِ بَقِيَا ، إمَّا مِن العبيدِ ، وإمَّا من غيرِهم ، ويَجِبُ رَدُّ نِصْفِ العَبْدِ الذى عَتَقَ ، فإذا كان الذى أعْتَقَ عَبْدينِ ، أقْرَعْنا[١٢] بينَهما ، فإذا خَرَجتِ القُرْعةُ على أحَدِهما ، فكان بقَدْرِ سُدسِ التَّرِكةِ ، عَتَقَ ، وبِيعَ الآخَرُ فى الدَّيْنِ ، وإن كان أكْثَرَ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ السُّدسِ ، وإن كان أقلَّ ، عَتَقَ ، وعَتَقَ من الآخرِ تَمامُ السُّدسِ .

١٩٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أعْتَقَهُمْ ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ ، / فأعْتَقْنَا مِنْهُمْ وَاحِدًا ؛ لِعَجزِ ثُلُثِه عَنْ أكْثَرَ مِنْهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلُثِه ، عَتَقَ مَنْ أُرِقَّ مِنْهُمْ**) ١١/١٨٥و

وجملتُه أنَّه إذا أعْتَقَ ثلاثةً فى مَرَضِه ، لم يُعْرَفْ له مالٌ غيرُهم ، أو دَبَّرَهم ، أو وَصَّى بعِتْقِهِم ، لم يَعْتِقْ منهم إلَّا ثُلُثُهم ، ويَرِقُّ الثُّلثان ، إذا لم يُجِزِ الوَرَثةُ عِتْقَهم ، فإذا فَعَلْنا ذلك ، ثم ظَهَر له مالٌ[١] بقَدْرِ مِثْلَيْهِم ، تَبَيَّنَّا أنَّهم قد عَتَقُوا من حينَ أعْتَقَهم ، أو مِن حينِ مَوْتِه إن كان دَبَّرَهم ؛ لأنَّ التَّدْبيرَ وتَصرُّفَ[٢] المريضِ فى ثُلُثِ مالِه جائزٌ نافِذٌ ، وقد بان أنَّهم ثُلُثُ مالِه ، وخَفاءُ ذلك علينا لا يَمْنَعُ كَوْنَه مَوْجُودًا ، فلا يَمْنَعُ كَوْنَ العِتْقِ واقِعًا . فعلى

(١٠ – ١٠) سقط من : ب .
(١١) فى الأصل : « انقضاء » .
(١٢) فى الأصل : « أقرع » .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى ا : « وتصريف » .

هذا ، يكونُ حُكْمُهم حكْمَ الأحْرارِ من حينَ أعْتَقَهم ، فيكونُ كَسْبُهم لهم . وإن كانوا قد تُصُرِّفَ فيهم ببَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو رَهْنٍ ، أو تَزْويجٍ بغيرِ إذْنٍ ، كان ذلك باطلًا . وإن كانوا قد تَصرَّفُوا ، فحُكْمُ تَصرُّفِهم حكمُ تصرُّفِ الأحْرارِ ، فلو تزوَّجَ عَبْدٌ منهم بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كان نكاحُه صَحِيحًا ، والمَهْرُ عليه واجبٌ ، وإن ظَهَرَ له مالٌ بقَدْرِ قِيمَتِهم ، عَتَقَ ثُلثاهُم ؛ لأنَّه[3] ثُلثُ جميعِ المالِ ، فيُقْرَعُ بين الاثْنَيْنِ اللَّذَيْنِ أوْقَفْناهما ، فيَعْتِقُ أحَدُهما ، ويَرِقُّ الآخَرُ ، إنْ كانا مُتَساوِيَيْنِ فى القِيمَةِ . وإن ظَهَرَ له مالٌ بقَدْرِ نِصْفِهم ، عَتَقَ نِصْفُهم ، وإن كان بقَدْرِ ثُلثِهم ، عَتَقَ أرْبعةُ أتْساعِهم ، وكلَّما ظَهَرَ له مالٌ ، عَتَقَ من العَبْدينِ اللَّذَينِ رَقَّا بقَدْرِ ثُلثِه .

فصل : وإذا وَصَّى بعِتْقِ عبدٍ له يخْرُجُ مِن ثُلثِه ، وجَبَ على الوَصِىِّ إعْتاقُه ، فإن أوْصَى بذلك ورَثَته ، لَزِمَهم إعْتاقُه ، فإن امْتَنَعُوا ، أجْبَرَهم السُّلطانُ ، فإن أصَرُّوا على الامْتناعِ ، أعْتَقَه السلطانُ ، أو مَن يَنُوبُ مَنَابَه ، كالحاكمِ ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ للهِ تعالى وللعبدِ ، ومَنْ وَجَبَ عليه ذلك ، نابَ السلطانُ عنه أو نائبُه ، كالزَّكاةِ[4] والدُّيونِ . فإذا أعْتَقَه الوارثُ أو السلطانُ ، عَتَقَ ، وما اكْتَسَبَه فى حَياةِ المُوصِى ، (5 فهو للمُوصِى 5) ، ١١/١٨٥ظ يكونُ من جُمْلةِ تَرِكَتِه إن بَقِىَ بعدَه ؛ لأنَّه / كَسْبُ عَبْدِه القِنِّ ، وما كَسَبَه بعدَ مَوْتِه وقبلَ إعْتاقِه ، فهو للوارثِ . وقال القاضى : هو للعَبْدِ ؛ لأنَّه كَسَبَه بعدَ اسْتِقْرارِ سَبَبِ العِتْقِ فيه ، فكان له ، ككَسْبِ المُكاتَبِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافعىِّ : فيه قَوْلان ، مَبْنِيَّانِ على القَوْلَيْنِ فى كَسْبِ العَبْدِ المُوصَى به قبلَ قَبُولِ الوَصِيَّةِ . ولَنا ، أنَّه عبدٌ قِنٌّ ، فكان كَسْبُه للوَرَثةِ ، كغيرِ المُوصَى بعِتْقِه ، وكالمُعَلَّقِ عِتْقُه بصِفَةٍ ، وفارَقَ المُكاتَبَ ؛ فإنَّه يَمْلِكُ كَسْبَه قبلَ عِتْقِه ، فكذلك بعدَه . ويَبْطُلُ ما ذكَرُوه بأُمِّ الوَلَدِ ؛ فإنَّ عِتْقَها قد اسْتَقَرَّ سَبَبُه فى حَياةِ سَيِّدِها ، وكَسْبُها له . والمُوصَى به لا نُسَلِّمُه ، وإن سَلَّمْناه ، فالفَرْقُ بينَهما ، أنَّ المُوصَى به قد تحقَّقَ فيه سَبَبُ المِلْكِ ، وإنَّما وُقِفَ على شَرْطٍ هو القَبُولُ ، فإذا

---

(٣) فى م : « لأنهما » .

(٤) فى ب : « كالوكالة » .

(٥ – ٥) سقط من : ا .

وُجدَ الشَّرْطُ ، اسْتَنَدَ الحُكْمُ إلى ابْتداءِ السَّببِ ، وفي الوَصِيَّةِ بالعِتْقِ[6] ما وُجدَ السَّببُ ، وإنَّما أوْصَى بإيجادِه ، وهو العِتْقُ ، فإذا وُجدَ ، لم يَجُزْ أن يَثْبُتَ حُكْمُه سابقًا عليه ، ولهذا يَمْلِكُ المُوصَى له أنْ يَقْبَلَ بنَفْسِه ، وهٰهُنا لا يَمْلِكُ العبدُ أنْ يَعْتِقَ نَفْسَه . وإن ماتَ العبدُ بعدَ[7] مَوْتِ سَيِّدِه ، وقبلَ إعْتاقِه ، فما كَسَبَه للوَرَثةِ ، على قَوْلِنا ، ولا أعلمُ قولَ مَنْ خالَفَنا فيه .

فصل : فإن عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه على شَرْطٍ في صِحَّتِه ، فوُجِدَ في مَرَضِه ، اعْتُبِرَ خُرُوجُه من الثُّلثِ . قالَه أبو بكرٍ ، قال : وقد نَصَّ أحمدُ على مثلِ هذا في الطَّلَاقِ . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَعْتِقُ من رأسِ المالِ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ فيه[8] ، فأشْبَهَ العِتْقَ في صِحَّتِه . ولَنا ، أنَّه عَتَقَ في حالٍ تَعَلَّقَ حَقُّ الوَرَثةِ بثُلثَىْ مالِه ، فاعْتُبِرَ مِن الثُّلثِ ، كالمُنْجزِ . وقولُهم : لا يُتَّهَمُ فيه . قُلْنا : وكذلك العِتْقُ المُنْجزُ ، لا يُتَّهَمُ فيه ؛ فإنَّ الإِنْسانَ لا يُتَّهَمُ بمُحاباةِ غيرِ الوارثِ ، وتَقْدِيمِه على وارِثِه ، وإنَّما مُنِعَ منه ، لما فيه من الضَّرَرِ بالورَثةِ ، وهذا حاصِلٌ هٰهُنا . ولو قال : إذا قَدِمَ زَيْدٌ ، وأنا مَرِيضٌ ، / فأنتَ حُرٌّ . فقَدِمَ وهو مَرِيضٌ ، كان مُعْتَبَرًا من الثُّلثِ ، وَجْهًا واحِدًا . ١١/١٨٦و

فصل : وإذا أعْتَقَ عبدًا ، وله مالٌ ، فمالُه لسَيِّدِه . رُوِىَ هذا عن ابنِ مسعودٍ ، وأبى أيُّوبَ ، وأنسِ بن مالكٍ[9] . وبه قال قَتادةُ ، والحَكَمُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن حَمَّادٍ ، والْبَتِّيِّ ، وداودَ بن أبى هِنْدٍ ، وحُمَيْدٍ . وقال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، وأهلُ المدينةِ : يَتْبَعُه مالُه ؛ لما رَوَى نافِعٌ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أعْتَقَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَالْمالُ للعَبْدِ » . رواه

---

(٦) فى النسخ : « وبالعتق » .

(٧) فى م زيادة : « تمام » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يعتق العبد وله مال ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤١٧ ، ٤١٨ . وأخرجه ، عن ابن مسعود وأنس ، عبد الرزاق ، فى : باب بيع العبد وله مال ، من كتاب البيوع . المصنف ٩/١٣٤ ، ١٤٥ . وعن ابن مسعود ، البيهقى ، فى : باب ما جاء فى مال العبد ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥/٣٢٦ .

الإمامُ أحمدُ ، بإسنادِه[10] ، وغيرُه[11] . ورَوَى حَمَّادُ بنُ سَلَمةَ ، عن أيُّوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابن عمرَ ، أنَّه كان إذا أعْتَقَ عبدًا لم يَعْرِضْ[12] لمالِه[13] . ولَنا ، ما رَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال لغُلامِه عُمَيْرٍ : يا عميرُ ، إنِّى أُرِيدُ أن أعْتِقَكَ عِتْقًا هَنِيئًا ، فأَخْبِرْنى بمالِك ، فإنِّى سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ، أَوْ غُلَامَهُ ، فَلَمْ يُخْبِرْهُ بِمَالِهِ ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ »[14] . ولأنَّ العبدَ ومالَه كانا جميعًا للسَّيِّدِ ، فأزال مِلْكَه عن أحَدِهما ، فبَقِىَ مِلْكُه فى الآخَرِ ، كما لو باعَه ، وقد دَلَّ على هذا حديثُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَهُ[15] الْمُبْتَاعُ[16] » . فأمَّا حديثُ ابنِ عمرَ ، فقال أحمدُ : يَرْوِيه عُبَيدُ اللهِ[17] بن أبى جَعْفَرٍ من أهلِ مِصْرَ ، وهو ضَعِيفٌ فى الحديثِ ، كان صاحبَ فِقْهٍ ، فأمَّا فى الحديثِ فليس هو فيه بالقَوِىِّ . وقال أبو الوليدِ[18] : هذا الحديثُ خَطأٌ ، فأمَّا فِعْلُ ابنِ عمرَ ، فإنَّه تَفَضُّلٌ منه على مُعْتَقِه . قيل للإمامِ أحمدَ : كان هذا عندَك على التَّفَضُّلِ[19] ؟ فقال : إى لَعَمْرِى على التَّفَضُّلِ[19] . قيل له : فكأنَّه عندَك للسَّيِّدِ ؟ فقال : نعم ، للسَّيِّدِ ، مثلَ البَيْعِ ، سَواءً .

١٩٦٣ ــ مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ . فِى وَقْتٍ سَمَّاهُ ، لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَأْتِىَ ذَٰلِكَ الْوَقْتُ)

وجملةُ ذلك أنَّ السَّيِّدَ إذا عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه أو أَمَتِه على مَجىءِ وَقْتٍ ، مثل قولِه : أنتَ حُرٌّ

---

(١٠) سقط من : ا .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/ ٣٥٣ . وابن ماجه ، فى : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٥ . وليس فى المسند . وانظر : إرواء الغليل ٦/ ١٧٢ .

(١٢) فى الأصل : « يتعرض » .

(١٣) انظر : تخريج الحديث السابق .

(١٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من أعتق عبدا وله مال ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٥ .

(١٥) فى ا : « يشترط » .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ٦/ ٢١ .

(١٧) فى ب ، م : « عبد الله » . وانظر : ميزان الاعتدال ٣/ ٤ .

(١٨) أى الطيالسى هشام بن عبد الملك ، أمير المحدثين ، متقن ، توفى سنة سبع وعشرين ومائتين . الأنساب ٨/ ٢٨٣

(١٩) فى الأصل ، ا : « التفضيل » .

فى رأسِ / الحَوْلِ . لم يَعْتِقْ حتى يَأْتِىَ رأسُ الحَوْلِ ، وله بَيْعُه ، وهِبَتُه ، وإجارَتُه ، ووَطْءُ الأَمَةِ . وبهذا قال الأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال أحمدُ : إذا قال لغُلامِه : أنتَ حُرٌّ إلى أن يَقْدَمَ فُلانٌ ، ومَجِىءِ فلانٍ . واحدٌ ، و : إلى رأسِ السَّنَةِ ، وإلى رأسِ الشهرِ . إنَّما يُرِيدُ إذا جاءَ رأسُ السنةِ ، أو جاء رأسُ الهلالِ منه ، وإذا قال : أنتِ طالِقٌ إذا جاء الهِلالُ . إنَّما تَطْلُقُ إذا جاء رأسُ الهلالِ . وقال إسحاقُ كما قال أحمدُ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه إذا قال لِعَبْدِه : أنتَ حُرٌّ فى رأسِ الحَوْلِ . عَتَقَ فى الحالِ . والذى [(1] حكاه ابنُ المُنْذِرِ عنه ، أنَّها إذا كانتْ جارِيَةً ، لم يَطَأْها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُها مِلْكًا تامًّا [1)] ، ولا يَهَبُها[(2)] ، ولا يَبِيعُها[(3)] ، ولا يَلْحَقُها نَسَبٌ[(4)] ، وإن مات السَّيِّدُ قبلَ الوقتِ ، كانت حُرَّةً عندَ الوقتِ ، من رأسِ المالِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَطَؤُها ؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ تامٍّ عليها . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لما رُوِىَ عن أبى ذَرٍّ ، أنَّه قال لعَبْدِه : أنتَ عَتِيقٌ إلى رأسِ الحَوْلِ[(5)] . فلولا أنَّ العِتْقَ يتَعَلَّقُ[(6)] بالحَوْلِ ، لم يُعَلِّقْه عليه[(7)] ، ولأنَّه عَلَّقَ العِتْقَ بصِفَةٍ ، فوَجَبَ أن يتَعَلَّقَ بها ، كما لو قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ أَلْفًا ، فأنت حُرٌّ . واسْتِحْقاقُها للعِتْقِ لا يَمْنَعُ الوَطْءَ ، كالاسْتِيلادِ ، ولا يَلْزَمُ المُكاتَبَةَ ، لأنَّها اشْتَرَتْ نَفْسَها من سَيِّدِها بعِوَضٍ ، وزالَ مِلْكُه عن أكْسابِها[(8)] ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا جاء الوقتُ وهو فى مِلْكِه ، عَتَقَ . بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه . وإن خَرَجَ عن مِلْكِه ؛ بِبَيْعٍ ، أو مِيراثٍ ، [(9] أو هِبَةٍ [9)] ، لم يَعْتِقْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال النَّخَعِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى : إذا قال لعَبْدِه : إن فَعَلْتَ كذا ، فأنتَ حُرٌّ . فباعَه بَيْعًا

(1 - 1) سقط من : ب .

(2) سقط من : ب .

(3) سقط من : م .

(4) فى م : « بسببه رق » .

(5) تقدم تخريجه ، فى : 10/410 .

(6) فى الأصل : « تعلق » .

(7) فى م زيادة : « لعدم فائدته » .

(8) فى الأصل : « اكتسابها » .

(9 - 9) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

صَحِيحًا ، ثم فَعَلَ ذلك الفِعْلَ ، عَتَق ، وانْتَقَضَ البيعُ . قال ابنُ أبى لَيْلَى : إذا حَلَف بالطَّلاقِ : لا كَلَّمْتُ فُلانًا ، ثم طَلَّقَها طَلاقًا بائِنًا ، ثم كَلَّمَه ، حَنِثَ . وعامَّةُ أهلِ العلمِ على خِلافِ هذا القَوْلِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « لَا طَلاقَ وَلَا عَتَاقَ وَلَا بَيْعَ فِيمَا لا يَمْلِكُ

١١/١٨٧و ابنُ آدَمَ »[١٠] . ولأنَّه لا مِلْكَ له ، فلم يَقَعْ طَلاقُه ولا عتاقُه ، / كما لو لم يكُنْ له مالٌ مُتَقَدِّمٌ[١١] .

فصل : وإذا قال لعبدِه : إنْ لم أضْرِبْكَ عَشرةَ أسْواطٍ ، فأنتَ حُرٌّ . ولم يَنْوِ وَقْتًا بعَيْنِه ، لم يَعْتِقْ حتى يموتَ [١٢]ولم يُوجدِ الضَّرْبُ[١٢] ، وإن باعَه قبلَ ذلك ، صَحَّ بَيْعُه ، ولم يُفْسَخْ[١٣] . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال مالكٌ : ليس له بَيْعُه ، فإنْ باعَه ، فُسِخَ البَيْعُ . ولَنا ، أنَّه باعَه قبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فصَحَّ ولم يَنْفَسِخْ ، كما لو قال : إن دَخَلْتُ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ . وباعَه قبلَ دُخُولِها .

فصل : وإذا قال لعبدِه : إن دخلتُ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ . فباعَه ، ثم اشْتَراه ، ودَخَلَ الدَّارَ ، عَتَق . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : فيها قَوْلان ؛ أحدُهما ، لا يَعْتِقُ ؛ لأنَّ مِلْكَه فيه مُتأخِّرٌ عن عَقْدِ الصِّفَةِ ، فلم يَقَعِ العِتْقُ فيه ، كما لو عَقَدَ الصِّفَةَ فى حالِ زَوالِ مِلْكِه عنه . ولَنا ، أنَّه عَلَّقَ الصِّفَةَ فى مِلْكِه ، وتَحَقَّقَ الشَّرْطُ فى مِلْكِه ، فوَجَبَ أنْ يَحْنَثَ ، كما لو لم يَزُلْ مِلْكُه عنه ، وفارَقَ ما إذا عَلَّقَها فى حالِ زوالِ مِلْكِه[١٤] ؛ لأنَّه لو نَجزَ العِتْقَ لم يَقَعْ ، فإذا عَلَّقَه كان أوْلَى بعَدَمِ الوُقوعِ ، بخِلافِ مَسْألَتِنا . فأمَّا إن دَخَلَ الدَّارَ بعدَ بَيْعِه ، ثم اشْتَراهُ ، ودَخَلَ الدارَ ، فالمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَعْتِقُ . وذُكِرَ عنه ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَعْتِقُ . ورُوِىَ عنه فى الطَّلاقِ ، أنَّه يَقَعُ ؛ لأنَّ التَّعْلِيقَ والشَّرْطَ وُجِدا فى مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو لم يَتَخَلَّلْهما دخولٌ . وَوَجْه الأوَّلِ أنَّ العِتْقَ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ لا يَقْتَضِى التَّكْرارَ ، فإذا وُجِدَ مَرَّةً ، انْحَلَّتِ اليَمِينُ ، وقد وُجِدَ الدُّخولُ فى مِلْكِ غيرِه ، فانْحلَّتِ اليَمِينُ ، فلم يَقَعِ العِتْقُ

---

(١٠) تقدم تخريجه ، فى : ٢٦/٦ .

(١١) فى الأصل : « مقدم » .

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى ب ، م : « ينفسخ » .

(١٤) فى م زيادة : « وتحقق الشرط فى ملكه » .

به بعدَ ذلك ، ويُفارِقُ العَتاقُ الطَّلاقَ ، من حيثُ إنَّ النِّكاحَ الثانىَ يَنْبَنِى على النِّكاحِ الأوَّلِ ؛ بدليلِ أنَّ طَلَاقَه فى النِّكاحِ الأوَّلِ يُحْسَبُ عليه فى النِّكاحِ الثانى ، ويَنْقُصُ به عَدَدُ طَلَاقِه ، والمِلْكُ باليَمِينِ بخِلَافِه .

١٨٧/١١ظ **فصل** : وإذا قال لعبدٍ له مُقَيَّدٍ : هو حُرٌّ إنْ حَلَّ قَيْدَه . ثم قال : هو حُرٌّ إنْ لم يكُنْ فى / قَيْدِه عَشرةُ أرْطالٍ . فشَهِدَ شاهدانِ عندَ الحاكمِ ، أنَّ وَزْنَ قَيْدِه خَمْسةُ أرْطالٍ ، فحَكَمَ بعِتْقِه ، وأمَرَ بحَلِّ قَيْدِه ، فوُزِنَ[١٥] فوُجِدَ وَزْنُه عشرةَ أرْطالٍ ، عَتَقَ العبدُ بحَلِّ قَيْدِه ، وتَبَيَّنَّا أنَّه ما عَتَقَ بالشَّرْطِ الذى حَكَمَ الحاكمُ بعِتْقِه به . وهل يَلْزَمُ الشاهِدَين ضَمانُ[١٦] قِيمَتِه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّه يَلْزَمُهُما ضَمانُها ؛ لأنَّ شهادَتَهما الكاذِبةَ سَبَبُ عِتْقِه وإتْلافِه ، فضَمِناه ، كالشَّهادةِ المَرْجُوعِ عنها ، ولأنَّ عِتْقَه حَصَلَ بحُكْمِ الحاكمِ المَبْنِىِّ على الشَّهادةِ الكاذِبةِ ، فأشْبَهَ الحكمَ بالشَّهادةِ التى يَرْجِعانِ عنها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . والثانى ، لا ضَمانَ عليهما[١٧] ، وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ عِتْقَه لم يَحْصُلْ بالحُكْمِ المَبْنِىِّ على شهادَتِهما ، وإنَّما حَصَلَ بحَلِّ قَيْدِه ، ولم يَشْهَدَا به ، فوَجَبَ أنْ لا يَضْمَنَا ، كما لو لم يَحْكُمِ الحاكمُ .

فصل : وإن قال لعبدِه : أنتَ حُرٌّ متى شِئْتَ . لم يَعْتِقْ حتى يشاءَ بالقَوْلِ ، فمتى شاء عَتَقَ ، سواءٌ كان على الفَوْرِ أو التَّراخِى . وإن قال : أنتَ حُرٌّ إنْ شِئْتَ . فكذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَقِفَ ذلك على المَجْلِسِ ؛ لأنَّ ذلك بمَنْزِلةِ التَّخْييرِ ، ولو قال لامْرأتِه : اخْتارِى نَفْسَكِ . لم يكُنْ لها الاخْتِيارُ إلَّا على الفَوْرِ ، فإنْ تَرَاخَى ذلك ، بَطَلَ خِيارُها ، كذا تَعْلِيقُه بالمَشِيئَةِ من غيرِ أن يَقْرِنَه بزَمَنٍ يَدُلُّ على التَّراخِى . وإن قال : أنتَ حُرٌّ كيف شِئْتَ . احْتَمَلَ أن يَعْتِقَ فى الحالِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ « كيف » لا تَقْتَضِى شَرْطًا ولا وَقْتًا ولا مَكانًا ، فلا تَقْتَضِى تَوْقِيفَ العِتْقِ ، وإنَّما هى صِفَةٌ للحالِ[١٨] ، فتَقْتَضِى وُقُوعَ الحُرِّيَّةِ

---

(١٥) سقط من : ب .

(١٦) فى الأصل زيادة : « عتق » .

(١٧) فى ب ، م : « عليها » .

(١٨) فى الأصل : « الحال » .

علىٰ أيِّ حالٍ شاءَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَعْتِقَ حتى يشاءَ . وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّ المَشيئةَ تَقْتَضِى الخِيارَ ، فتَقْتَضِى أن لا يَعْتِقَ قبلَ اخْتيارِه ، كما لو قال : أنتَ حُرٌّ متى شِئْتَ . لأنَّ « كيف » تُعْطِى [19] ماتُعْطِى [19] « مَتَى » ، و « أَىّ » ، فحُكْمُها حُكْمُهما.
١٨٨/١١ و وقد ذكر أبو الخَطَّابِ فى الطَّلاقِ ، أنَّه إذا قال لزَوْجَتِه : / أنتِ طالِقٌ متى شِئْتِ ، وكيف شِئْتِ ، وحيثُ شِئْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تَشاءَ ، فيَجِىءُ هٰهُنا مِثْلُه .

فصل : وتَعْلِيقُ العِتْقِ على أداءِ شيءٍ ، يَنْقَسِمُ ثلاثةَ أقسامٍ ؛ أحدها ، تَعْلِيقٌ [20] على صِفَةٍ مَحْضَةٍ ، كقوله : إن أدَّيْتَ إلَىَّ ألْفًا ، فأنتَ حُرٌّ . فهذه صِفَةٌ لازِمَةٌ ، لا سَبِيلَ إلى إبْطالِها ؛ لأنَّه ألْزَمَها نَفْسَه طَوْعًا ، فلم يَمْلِكْ إبْطالَها ، كما لو قال : إن دخلتَ الدارَ ، فأنتَ حُرٌّ . ولو اتَّفَقَ السَّيِّدُ والعبدُ على إبْطالِها ، لم تَبْطُلْ ؛ لذلك [21] . ولو أبْرَأه [22] السَّيِّدُ من الألْفِ ، لم يَعْتِقْ بذلك ، ولم يَبْطُلِ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فى ذِمَّتِه يُبْرِئُه منه ، وإنَّما هو تَعْلِيقٌ على شَرْطٍ مَحْضٍ . وإن مات السَّيِّدُ ، انْفَسَخَتِ الصِّفَةُ ؛ لأن مِلْكَه زال عنه ، فلا يَنْفُذُ عِتْقُه فى مِلْكِ غيرِه . وإن زال مِلْكُه ببَيْعٍ أو هِبَةٍ ، زالتِ الصِّفَةُ ، فإن عاد إلى مِلْكِه ، عادتْ [23] ، كما ذكرنا فيما قبلُ . ومتى وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، عَتَقَ ، ولم يَحْتَجْ إلى تَجْدِيدِ إعْتاقٍ من جِهَةِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه إزالةُ مِلْكٍ مُعَلَّقٍ [24] على صِفَةٍ ، وهو قابِلٌ للتَّعْليقِ ، فيُوجدُ بوُجُودِ الصِّفَةِ ، كالطَّلاقِ ، وما يَكْسِبُه العَبْدُ قبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، فهو لسَيِّدِه ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ عَقْدٌ يَمْنَعُ كَوْنَ كَسْبِه لسَيِّدِه ، إلَّا أنَّ ما يَأْخُذُه السَّيِّدُ منه ، يَحْسُبُه مِن الألْفِ التى أدَّاها ، فإذا كَمَلَ أداؤُها عَتَقَ ، وما فَضَلَ فى يَدِه لسَيِّدِه . وإن كان المُعَلَّقُ عِتْقُه أمَةً ، فوَلَدَتْ ، لم يَتْبَعْها ولَدُها . فى أحَدِ الوَجْهين ؛ لأنَّها أمَةٌ قِنٌّ ، فأشْبَهَ مالو قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ ، فأنْتِ حُرَّةٌ . ولا تَجِبُ عليها قِيمةُ نَفْسِها ؛ لأنَّه عِتْقٌ من السَّيِّدِ بصِفَةٍ ، فأشْبَهَ مالو

(١٩ – ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى ب ، م : « تعليقه » .

(٢١) فى م : « بذلك » .

(٢٢) فى الأصل : « برأه » .

(٢٣) فى ا ، ب ، م : « عاد » .

(٢٤) فى الأصل : « متعلق » . وفى ب : « تعلق » .

باشَرَ عِتْقَها[٢٥] . ولا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ الألْفَ بكَمالِها . وذكر القاضى ، أنَّ مِن أصْلِنا ، أنَّ العِتْقَ المُعَلَّقَ بصِفَةٍ يُوجَدُ بوُجُودِ بَعْضِها ، كما لو قال : أنتَ حُرٌّ ، إن أكَلْتَ رَغِيفًا . فأكَلَ بَعْضَه . وهذا لا يَصِحُّ ، لوُجُوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ أدَاءَ الألْفِ شَرْطُ العِتْقِ ، وشُرُوطُ الأحكامِ يُعْتَبَرُ وُجودُها بكمالِها لثُبُوتِ الأحكامِ ، وتَنْتَفِى بانْتِفائِها ، بدليلِ سائرِ شُرُوطِ الأحكامِ . الثانى ، أنَّه إذا عَلَّقه على / وَصْفٍ ذى عَدَدٍ ، فالعَدَدُ وَصْفٌ فى الشَّرْطِ ، ومتى ١١/١٨٨ظ
عَلَّقَ الحُكْمَ على شَرْطٍ ذِى[٢٦] وَصْفٍ ، لا يَثْبُتُ ما لم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، كما لو قال لعبدِه : إن خَرَجْتَ عارِيًا ، فأنْتَ حُرٌّ . فخَرَجَ لابِسًا ، لا يَعْتِقُ ، فكذلك العَدَدُ . الثالثُ ، أنَّه متى كان فى اللَّفْظِ ما يَدُلُّ على الكُلِّ ، لم يَحْنَثْ بفِعْلِ البعضِ . وكذلك لو حَلَفَ : لا صَلَّيْتُ صَلاةً . لم يَحْنَثْ حتى يَفْرُغَ ممَّا يُسَمَّى صَلاةً . ولو حَلَفَ : لا صُمْتُ صِيامًا . لم يَحْنَثْ حتى يَصُومَ يَوْمًا[٢٧] . ولو قال لِامْرأتِه : إن حِضْتِ حَيْضَةً[٢٨] ، فأنتِ طالِقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تَطْهُرَ من الحَيْضَةِ . وقد ذكَر القاضى هذه المسائلَ ونَظائِرَها . وذِكْرُ الألْفِ هٰهُنا يَدُلُّ على إرَادَتِه أداءَ الألْفِ[٢٩] كامِلةً . الرَّابعُ ، أنَّنا لا نُسَلِّمُ هذا الأصْلَ الذى ادَّعاهُ ، وأنَّه إذا قال له : أنتَ حُرٌّ ، إن أكَلْتَ رَغِيفًا . لم يَعْتِقْ بأكْلِ بَعْضِه ، وإنما إذا حَلَفَ لا يَفْعَلُ شيئًا ، ففَعَلَ بعضَه ، حَنِثَ ، فى رِوَايةٍ ، فى مَوْضِعٍ يَحْتَمِلُ إرادةَ البعضِ ، ويَتَنَاوَلُه اللَّفْظُ ، كمَن حَلَفَ لا يُصَلِّى فشَرَعَ فى الصَّلاةِ ، أو لا يَصُومُ فشَرَعَ فى الصِّيامِ[٣٠] . أو لا يَشْرَبُ ماءَ هذا الإناءِ فشَرِبَ بعضَه . ونحوَ هذا ؛ لأنَّ الشَّارِعَ فى الصلاةِ والصِّيامِ ، قد صَلَّى وصامَ ذلك الجُزْءَ الذى شَرَعَ فيه ، والقَدْرَ الذى شَرِبَه من الإناءِ هو ماءُ الإناءِ ، وقَرِينَةُ حالِه تَقْتَضِى المَنْعَ من الكُلِّ ، فتَقْتَضِى الامْتِناعَ مِن الكلِّ ، ومتى فَعَلَ البعضَ ، فما امْتَنعَ من الكُلِّ ، فحَنِثَ لذلك . ولو حَلَفَ على فِعْلِ شىءٍ ، لم يَبْرَأْ إلَّا بفِعْلِ الجميعِ .

(٢٥) فى الأصل ، ا ، ب : « عتقه » .
(٢٦) فى الأصل : « فى » .
(٢٧) فى الأصل ، ب : « صوما » .
(٢٨) سقط من : الأصل .
(٢٩) فى ا : « ألف » .
(٣٠) فى ا ، م : « الصوم » .

وفى مسألَتِنا ، تَعْلِيقُ الحُرِّيَّةِ على أداءِ الأَلْفِ ، يَقْتَضِى وُجودَ أدائِها ، فلا يثبُتُ الحُكْمُ المُعَلَّقُ عليها دون أدائِها ، كمَن حَلَفَ لَيُؤَدِّيَنَّ أَلْفًا ، لا[31] يَبْرَأ حتى يُؤَدِّيَها . الخامسُ ، أنَّ موضوعَ الشَّرْطِ فى الكتابِ والسُّنَّةِ وأحْكامِ الشَّريعةِ ، على أنَّه لا يَثْبُتُ المشروطُ بدُونِ شَرْطِه ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ قَالَ : لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، دَخَلَ الْجَنَّةَ »[32] . فلو قال بعضَها مُقْتَصِرًا عليه ، لم يَسْتَحِقَّ إلَّا العُقوبةَ . وقال : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً ، فَهِىَ لَه »[33] . فلو شَرَعَ فى الإِحْياءِ ، لم تكُنْ له . ولو قال فى المُسابَقةِ : مَن سَبَقَ إلى خَمْسِ
١٨٩/١١و إصاباتٍ ، / فهو سابِقٌ . فسَبَقَ إلى أرْبعٍ ، لم يكُنْ سابقًا . ولو قال : مَنْ ردَّ ضالَّتِى ، فله دِينارٌ . فشَرَعَ فى رَدِّها ، لم يَسْتَحِقَّ شيئًا . فكيف يُخالِفُ مَوْضُوعاتِ الشَّرْعِ واللُّغةِ بغيرِ دليلٍ ، وإنَّما الذى جاء عن أحمدَ ، فى الأَيْمانِ ، فى مَن حَلَفَ[34] على أنْ[34] لا يَفْعَلَ شيئًا ، ففَعَلَ بعضَه ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ اليَمِينَ على التَّرْكِ يُقْصَدُ بها المَنْعُ ، فنُزِّلَتْ مَنْزِلةَ النَّهْىِ ، والنَّهْىُ عن فِعْلِ شىءٍ يَقْتَضِى المَنْعَ من بعضِه ، بخلافِ[35] تَعْليقِ المَشْرُوطِ على الشَّرْطِ[35] . واللهُ أعلم . القسم الثانى ، صِفَةٌ جَمَعَتْ مُعاوَضةً وصِفَةً ، والمُغَلَّبُ فيها حُكْمُ المُعاوَضةِ ، وهى الكِتابةُ[36] الصَّحِيحةُ ، فهى مُساوِيةٌ للصِّفَةِ المَحْضَةِ فى العِتْقِ لِوُجُودِها[37] ، وأنَّه لا يجبُ عليه قِيمةُ نَفْسِه ، وأنَّ الوَلاءَ لسَيِّدِه ، وتُخالِفُها فى أنَّه[38] لو أبْرَأَهُ[39] السَّيِّدُ مِن المالِ بَرِئَ منه ، وعَتَقَ ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ مَشْغُولةٌ به ، فبَرِئَ منه بإبْرائِه ، كثَمَنِ المَبِيعِ ، ولا يَنْفَسِخُ

---

(٣١) فى ب ، م : « لم » .

(٣٢) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٦/١٠ .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ١٤٩/٩ .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : م .

(٣٥ - ٣٥) فى الأصل : « تعليق الشروط على المشروط » .

(٣٦) فى الأصل : « الكفاية » .

(٣٧) فى ا ، ب ، م : « بوجودها » .

(٣٨) فى الأصل : « أنها » .

(٣٩) فى الأصل : « برأه » .

بمَوْتِ السَّيِّد ، ولا بَيْعِ المُكاتَب ، ولا هِبَتِه ؛ لأنَّه عَقْدُ(٤٠) مُعاوضَةٍ(٤١ لازِم ، أشْبَهَ البَيْعَ ، وما كَسَبَه قبلَ الأداءِ فهو له ، وما فَضَلَ فى يَدِه بعدَ الأداءِ فهو له ، ووَلَدُ المُكاتَبَةِ الذين(٤٢) ولَدَتْهم فى الكِتابَةِ(٤٣) ، يَعْتِقُونَ بعِتْقِها . القسمُ الثالثُ ، صِفَةٌ فيها مُعاوَضَةٌ(٤١) ، والمُغَلَّبُ فيها حُكْمُ الصِّفَةِ ، وهى الكِتابَةُ الفاسِدَةُ ، نحو الكتابةِ على مَجْهُولٍ ، أو نَجْمٍ واحِدٍ ، أو مع إخْلالِ(٤٤) شَرْطٍ من شُرُوطِ الكِتابةِ ، فتساوَى الصِّفَةُ المَحْضةُ والكِتابةُ الصَّحِيحةُ(٤٥) فى أنَّه لا يَعْتِقُ بالأداءِ ؛ لأنَّه عِتْقٌ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ ، ولا تَلْزَمُه قِيمَةُ نَفْسِه ، ولا يَبْطُلُ بجُنُونِ المُكاتَبِ ، ولا الحَجْرِ عليه ؛ لأنَّ الحَجْرَ للرِّقِّ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ كِتابَتِه ، فلا يَقْتَضِى حُدُوثُه إبْطالَها . وإنْ(٤٦) أدَّى حالَ جُنُونِه ، عَتَقَ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ . وقال أبو بكرٍ : لا يَعْتِقُ بذلك ، ويُفارِقُها(٤٧) فى أنَّ للسَّيِّدِ فَسْخَها ورَفْعَها ؛ لأنَّها فاسدةٌ ، والفاسدُ يُشْرَعُ رَفْعُه وإزالَتُه ، ويُفارِقُ الكِتابةَ الصحيحةَ ، فى أنَّها تَبْطُلُ بمَوْتِ السَّيِّدِ ، وجُنُونِه(٤٨) ، والحَجْرِ عليه لِسَفَهٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ من جِهَتِه ، فبَطَلَ بهذه الأُمورِ ، كالوَكالةِ والمُضَارَبةِ ، وقد قال أحمدُ / : إذا وَسْوَسَ ، فهو بمَنْزِلةِ ١١/١٨٩ظ
الموتِ . وهذا قولُ القاضِى . وقال أبو بكرٍ : لا تَبْطُلُ بشىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه عَقْدُ كتابةٍ ، فلم(٤٩) يَبْطُلْ بذلك ، كالصَّحِيحةِ ، وتُفارِقُ الصِّفَةَ المَحْضَةَ فى أنَّ كَسْبَ العبْدِ قبلَ الأداءِ له ، وما فَضَلَ (٥٠فى يَدِه٥٠) بعدَ الأداءِ فهو له دُونَ سَيِّدِه ، ويَتْبَعُ المُكاتَبَةَ ولَدُها ، حَمْلًا لها على الكِتابةِ(٥١) الصَّحِيحةِ . فى أحدِ الوَجْهَيْنِ فيهما . وفى الآخَرِ ، لا يَسْتَحِقُّ

---

(٤٠) فى م : « عند » .

(٤١ – ٤١) سقط من : الأصل . نقل نظر . ثم جاء بعد قوله : « ولا تلزمه قيمة نفسه » . الآتى . اضطراب .

(٤٢) فى ا : « الذى » .

(٤٣) فى ب : « المكاتبة » .

(٤٤) سقط من : الأصل ، وفى ا : « اختلال » .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) فى الأصل : « وإذا » .

(٤٧) فى ب ، م : « ويفارقهما » .

(٤٨) فى الأصل : « وحياته » .

(٤٩) فى الأصل : « لا » .

(٥٠ – ٥٠) سقط من : الأصل .

(٥١) فى الأصل : « المكاتبة » .

كَسْبَه ، ولا يَتْبَعُ المُكاتبةَ ولَدُها ؛ لأنَّ العِتْقَ حَصَلَ بالصِّفَةِ ، لا بالكِتابةِ . فأمَّا الكِتابةُ بمُحَرَّمٍ ؛ كالخمرِ ، والخِنْزِيرِ ، فقال القاضى : هى كِتابةٌ فاسدةٌ ، حُكْمُها حكمُ ما ذكَرْنا ، ويَعْتِقُ فيها بالأداءِ . وقال أبو بكرٍ : لا يَعْتِقُ فيها بالأداءِ . وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، فى رِوايةِ المَيْمُونِىِّ ، إذا كاتَبَه كِتابةً فاسِدَةً ، فأدَّى ما كُوتِبَ عليه ، عَتَقَ ما لم تكُنِ الكتابةُ مُحَرَّمةً . ويَنْبَغِى أن يُقالَ : إن عَلَّقَ العِتْقَ على أداءِ المُحَرَّمِ ، عَتَقَ به ، كما لو عَلَّقَ العِتْقَ على السَّرِقةِ وشُرْبِ الخَمْرِ . وإن قال : كاتَبْتُكَ على خَمْرٍ . لم يَعْتِقْ بأدائِه ، كقولِ أبى بكرٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإذا قال لعبدِه : أنتَ حُرٌّ ، وعليك أَلْفٌ . عَتَقَ ، ولا شىءَ عليه ؛ لأنَّه أعْتَقَه بغيرِ شَرْطٍ[٥٢] ، وجَعَلَ عليه عِوَضًا لم يَقْبَلْه ، فيَعْتِقُ[٥٣] ، ولم يَلْزَمْه الأَلْفُ . هكذا ذكَر المتأخِّرُونَ من أصْحابِنا . ونَقَلَ جعفرُ بن محمدٍ ، قال : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ ، قيل له : إذا قال : أنتَ حُرٌّ ، وعليك أَلْفُ دِرْهمٍ . قال : جَيِّدٌ . قيل له : فإن لم يَرْضَ العبدُ ؟ قال : لا يَعْتِقُ ، إنَّما قالَه[٥٤] له على أن يُؤَدِّىَ إليه أَلْفَ دِرْهمٍ ، فإنْ لم يُؤَدِّ ، فلا شىءَ . وإنْ قال : أنتَ حُرٌّ على أَلْفٍ . فكذلك . فى[٥٥] إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ؛ لأنَّ « على » ليستْ من أدواتِ الشَّرْطِ ولا البَدَلِ ، فأشْبَهَ قولَه : وعليكَ أَلْفٌ . والثانية ، إن قَبِلَ العبدُ ، عَتَقَ ، ولَزِمَتْه الأَلْفُ ، وإن لم يَقْبَلْ ، لم يَعْتِقْ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه أعْتَقَه بعِوَضٍ ، فلم يَعْتِقْ بُدونِ قَبُولِه ، كما لو قال : أنتَ حُرٌّ بأَلْفٍ . وهذه الرِّوايةُ أصَحُّ ؛ لأنَّ « على » تُسْتَعْمَلُ للشَّرْطِ والعِوَضِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ قَالَ لَهُ مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا
١١/١٩٠و عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾[٥٦] . وقال / تعالى : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾[٥٧] . ولو قال فى النِّكاحِ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِى فُلانةَ ، على صَدَاقِ خمسِمائةِ

---

(٥٢) فى ب : « شرطه » .
(٥٣) فى ا ، ب : « فعتق » .
(٥٤) فى ا ، ب : « قال » .
(٥٥) فى الأصل : « على » .
(٥٦) سورة الكهف ٦٦ .
(٥٧) سورة الكهف ٩٤ .

دِرْهمٍ . فقال الآخرُ : قَبِلْتُ . صَحَّ النِّكاحُ ، وثَبَتَ الصَّداقُ . وقال الفُقهاءُ : إذا تزَوَّجَها على ألِفٍ لها ، وألِفٍ لأبِيها ، كان ذلك جائزًا . فأمَّا إذا(٥٨) قال : أعْتَقْتُكَ على أن تَخْدُمَنِى سَنَةً . فقَبِلَ ، ففيها رِوايتان ، كالتى قَبْلَها . وقيل : إن لم يَقْبَلِ العبدُ ، لم يَعْتِقْ . رِوايةً واحدةً . فعلى هذا ، إذا قَبِلَ العبدُ ، عَتَقَ فى الحالِ ، ولَزِمَتْه خِدْمَتُه سنةً . فإن مات السَّيِّدُ قبلَ كَمالِ السَّنَةِ ، رُجِعَ على العبدِ بقِيمَةِ ما بَقِىَ من الخِدْمةِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تُقَسَّطُ قِيمَةُ العَبْدِ على خِدْمَةِ السَّنةِ ، فيُقَسَّطُ منها بقَدْرِ ما مَضَى ، ويُرْجَعُ عليه بما بَقِىَ من قِيمَتِه . ولَنا ، أنَّ العِتْقَ عَقْدٌ لا يَلْحَقُه الفَسْخُ ، فإذا تعَذَّرَ فيه اسْتِيفاءُ العِوَضِ ، رُجِعَ إلى قِيمَتِه ، كالخُلْعِ فى النِّكاحِ ، والصُّلْحِ فى دَمِ العَمْدِ . وإن قال : أنتَ حُرٌّ ، على أنْ تُعْطِيَنِى ألْفًا . فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَعْتِقُ حتى يَقْبَلَ ، فإذا قَبِلَ ، عَتَقَ ، ولَزِمَه الألفُ(٥٩) . وإن قال : أنتَ حُرٌّ بألْفٍ . لم يَعْتِقْ حتى يَقْبَلَ ، فيَعْتِقَ ، ويَلْزَمَه ألْفٌ(٦٠) .

فصل : وإذا علَّقَ عِتقَ أمَتِه بصِفَةٍ ، وهى حامِلٌ ، تَبِعَها ولَدُها فى ذلك ؛ لأنَّه كعُضْوٍ من أعضائِها ، فإن وضَعَتْه قبلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ثم وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، عَتَقَ ؛ لأنَّه تابِعٌ فى الصِّفَةِ ، فأشْبَهَ ما لو كان فى(٦١) البَطْنِ . وإن كانتْ حائِلًا(٦٢) حينَ التَّعْليقِ ، ثم وُجِدَتِ الصِّفَةُ وهى حامِلٌ ، عَتَقَتْ هى وحَمْلُها ؛ لأنَّ العِتْقَ وُجِدَ فيها وهى حامِلٌ ، فتَبِعَها ولَدُها ، كالمُنْجَزِ . وإن حَمَلَتْ بعدَ التَّعْليقِ ، ووَلَدَتْ قبلَ وُجودِ الصِّفَةِ ، ثم وُجِدَتْ بعدَ ذلك ، لم يَعْتِقِ الولَدُ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ لم تتعَلَّقْ به ، لا فى حالِ التَّعْلِيقِ ، ولا فى حالِ العِتْقِ . وفيه وجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَتْبَعُها فى العِتْقِ ، قِياسًا على ولَدِ المُدَبَّرةِ . وإن بَطَلَتِ / الصِّفَةُ بِبَيْعٍ أو مَوْتٍ ، لم يَعْتِقِ الولَدُ ؛ لأنَّه إنَّما يَتْبَعُها فى العِتْقِ ، لا فى الصِّفَةِ ، فإذا لم تُوجَدْ فيها ، لم يُوجَدْ فيه ، بخِلافِ ولَدِ المُدَبَّرةِ ؛ فإنه تَبِعَها فى التَّدْبيرِ ، فإذا بَطَلَ فيها ، بَقِىَ فيه . ١١/١٩٠ظ

١٩٦٤ – مسألة ؛ قال : (وإذا أسْلَمَتْ أُمُّ ولَدِ النَّصْرانِىِّ ، مُنِعَ مِنْ غِشْيَانِها ،

---

(٥٨) فى الأصل : « إن » .

(٥٩) فى ا : « ألف » .

(٦٠) فى الأصل : « الألف » .

(٦١) بعد هذا فى م زيادة : « الصفة فأشبه ما لو كان فى » .

(٦٢) فى الأصل : « حاملا » . وفى ب : « حابلا » .

والتَّلَذُّذِ بِهَا ، وأُجْبِرَ عَلَى نفقَتِهَا ، فإن أسْلَمَ ، حَلَّتْ لَهُ ، وإذَا مَاتَ ، عَتَقَتْ)

هذه المسألةُ يُؤَخَّرُ شَرْحُها إلى باب عِتْقِ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ؛ فإنَّه أَلْيَقُ بها .

١٩٦٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا قَالَ لِأَمَتِهِ : أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ ، فَهُوَ حُرٌّ . فَوَلَدَتِ اثْنَيْنِ ، أُقْرِعَ**[1] **بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ أصابَتْهُ الْقُرْعَةُ ، فَهُوَ حُرٌّ ، إذَا أشْكَلَ أَوَّلُهُمَا خُرُوجًا**)

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ أحَدَهُما اسْتَحَقَّ العِتْقَ ، ولم يُعْلَمْ بعَيْنِه ، فوَجَبَ إخْراجُه بالقُرْعَةِ ، كما لو قال لعَبِيدِه : أحَدُكم حُرٌّ . وقد سَبَقَ القولُ فى هذه المسألةِ . فأمَّا إن عُلِمَ أَوَّلُهما خُروجًا ، فهو الحُرُّ وحدَه . وهذا قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأبى هاشِمٍ ، والشَّافِعِيِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، وقَتادةُ : إذا وَلَدَتْ ولَدَيْنِ فى بَطْنٍ ، فهما حُرَّانِ . ولَنا ، أنَّه إنَّما أَعْتَقَ الأَوَّلَ ، والذى خَرَجَ أوَّلًا هو أوَّلُ الوَلَدَيْن[2] ، فاخْتَصَّ العِتْقُ به ، كما لو ولَدَتْهُما فى بَطْنَيْنِ .

فصل : فإن ولَدَتِ الأوَّلَ مَيِّتًا ، والثانىَ حَيًّا ، فذَكَرَ الشَّرِيفُ أنَّه يَعْتِقُ الحَىُّ منهما . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشَّافعىُّ : لا يَعْتِقُ واحدٌ منهما . وهو الصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ شَرْطَ العِتْقِ إنَّما وُجِدَ فى المَيِّتِ ، وليس بمَحَلٍّ للعِتْقِ ، فانْحَلَّتِ اليمينُ به ، وإنَّما قُلْنا : إنَّ شَرْطَ العِتْقِ إنَّما[3] وُجِدَ فيه ؛ لأنَّه أوَّلُ وَلَدٍ ، بدليلِ أنَّه لو قال لأَمَتِه : إذا ولَدْتِ ولَدًا[4] ، فأنتِ حُرَّةٌ . فولَدَتْ ولَدًا مَيِّتًا ، عَتَقَتْ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أنَّ العِتْقَ يَسْتَحِيلُ فى المَيِّتِ ، فتعَلَّقَتِ اليَمِينُ بالحَىِّ ، كما لو قال : إن ضَرَبْتَ فلانًا ، فعَبْدِى حُرٌّ . فضَرَبه حَيًّا ، عَتَقَ ، وإن ضَرَبَه مَيِّتًا ، لم يَعْتِقْ . ولأنَّه معلومٌ من طَرِيقِ العادةِ ، أنَّه قَصَدَ عَقْدَ يَمِينِه على ولَدٍ يَصِحُّ العِتْقُ فيه ، وهو أن يكونَ حَيًّا ، فتصيرُ الحياةُ ١١/١٩١و مَشْرُوطةً فيه ، فكأنَّه قال : أوَّلُ ولَدٍ تَلِدينَه حَيًّا / ، فهو حُرٌّ .

فصل : وإن قال لأَمَتِه : كُلُّ ولَدٍ تَلِدِينَه ، فهو حُرٌّ . عَتَقَ كلُّ ولدٍ ولَدَتْه . فى قولِ

---

(١) فى ب : « قرع » .

(٢) فى ا ، ب ، م : « المولودين » .

(٣) سقط من : ا ، ب .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

جُمْهورِ العُلَماءِ ، منهم ؛ مالكٌ ، والشَّافعيُّ ، والأوْزاعيُّ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِيُّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا أحفَظُ عن غيرِهِم خِلافَهم . فإنْ باعَ الأمَةَ ، ثم ولَدَتْ ، لم يَعْتِقْ ولَدُها ؛ لأنَّها ولَدَتْهُم بعدَ زوالِ مِلْكِه .

فصل : فإن قال : أوَّلُ غُلَامٍ أَمْلِكُه ، فهو حُرٌّ . انْبَنَى ذلك على العِتْقِ قبلَ المِلْكِ ، وفيه رِوَايتان ؛ فإن قُلْنا يَصِحُّ عِتْقُ أَوَّلِ مَنْ يَمْلِكُه . فإن مَلَكَ اثْنَيْنِ ، عَتَقَ أحدُهما بالقُرْعَةِ ، فى قياسِ قولِ أحمدَ ؛ فإنَّه قال ، فى روايةِ مُهَنَّا : إذا قال : أَوَّلُ مَنْ يَطْلُعُ من عَبِيدِى ، فهو حُرٌّ . فطَلَعَ اثْنَانِ ، أو جَمِيعُهم ، فإنَّه يُقْرَعُ بينهم . ويَحْتَمِلُ أن يَعْتِقَا جميعًا ؛ لأنَّ الأوَّلِيَّةَ وُجِدَتْ فيهما جَمِيعًا ، فتَثْبُتُ الحُرِّيَّةُ فيهما ، كما لو قال فى المُسَابقَةِ : مَنْ سَبَقَ ، فله عَشرةٌ . فسَبَقَ اثنانِ ، اشْتَرَكا فى العشرةِ . وقال النَّخَعِىُّ : يُعْتِقُ أيَّهما شاء . وقال أبو حنيفةَ : لا يَعْتِقُ واحدٌ منهما ؛ لأنَّه لا أوَّلَ فيهما ، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مُساوٍ للآخرِ ، ومِنْ شَرْطِ الأوَّلِيَّةِ سَبْقُ الأوَّلِ . ولَنا ، أنَّ هٰذَيْن لم يَسْبِقْهُما غَيْرُهما ، فكانا أوَّلَ ، كالواحِدِ ، وليس من شَرْطِ الأوَّلِ أن يَأْتِىَ بعدَه ثانٍ ، بدليلِ ما لو مَلَكَ واحِدًا ولم يَمْلِكْ بعدَه شيئًا ، وإذا كانت الصِّفَةُ مَوْجودةً فيهما ، فإمَّا أن يَعْتِقَا جميعًا ، أو يَعْتِقَ أحَدُهما وتُعَيِّنَه القُرْعةُ ، على ما ذكرنا من قبلُ . وكذلك الحكمُ فيما إذا قال : أَوَّلُ ولَدٍ تَلِدِينَه ، فهو حُرٌّ . فولَدَتِ اثْنَيْنِ ، وخَرَجا[5] معًا ، فالحكُم فيهما كذلك .

فصل : وإن قال : آخِرُ عَبْدٍ أمْلِكُه ، فهو حُرٌّ . فمَلَكَ عَبِيدًا ، لم يُحْكَمْ بعِتْقِ واحِدٍ منهم حتى يَمُوتَ ؛ لأنَّه ما دام حَيًّا ، فهو يَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ عَبْدًا يكونُ هو الآخِرَ ، فإذا ماتَ ، عَتَقَ آخِرُهُم[6] ، وتَبَيَّنَّا أنَّه كان حُرًّا حينَ مَلَكَه ، فيكونُ اكْتِسابُه[7] له . وإن كانتْ أَمَةً ، كان أولادُها أحْرارًا من حينَ ولَدَتْهم ؛ لأنَّهم أولادُ حُرَّةٍ . وإن كان وَطِئَها ، فعليه مَهْرُها ؛ لأنَّه وَطِئَ حُرَّةً أجْنَبِيَّةً ، / ولا يَحِلُّ له أن يَطَأَها حينَ مَلَكَها ، حتى يَمْلِكَ بعدَها غيرَها ؛ لأنَّه ما لم يَمْلِكْ بعدَها غيرَها ، فهى آخِرٌ فى الحالِ ، وإنما يَزُولُ[8] ذلك ١١/١٩١ظ

(٥) فى م زيادة : « جميعا » .

(٦) فى ب : « الآخر » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « أكسابه » .

(٨) فى الأصل : « يؤول » .

بمِلْكِ غيرِها ، فوَجَبَ أن يَحْرُمَ الوَطْءُ . وإن مَلَكَ اثنينِ ، دَفْعةً واحدةً ، ثم مات ، فالحُكْمُ فى عِتْقِهما ، كالحُكْمِ فيما إذا مَلَكَ اثْنَيْنِ فى المسألةِ التى قبلَها .

١٩٦٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِرَجُلٍ : اشْتَرِنِى مِنْ سَيِّدِى بِهٰذَا الْمَالِ ، فَأَعْتِقْنِى . ففعَلَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَعَلَى الْمُشْتَرِى أَنْ يُؤَدِّىَ إِلَى الْبَائِعِ مِثْلَ الَّذِى اشْتَرَاهُ بِهِ ، وَوَلَاؤُهُ لِلَّذِى اشْتَرَاهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ : بِعْنِى بِهٰذَا الْمَالِ . فَيَكُونَ الشِّرَاءُ والعِتْقُ[1] بَاطِلًا ، ويَكُونَ السَّيِّدُ قَدْ أَخَذَ مَالَهُ**)

وجملتُه أنَّ العبدَ إذا دَفَعَ إلى أجْنَبِىٍّ مالًا ، وقال : اشْتَرِنى مِن سَيِّدِى بهذا المالِ ، فأَعْتِقْنِى . ففَعَلَ ، لم يَخْلُ من أن يَشْتَرِيَه بعَيْنِ المالِ ، أو فى ذِمَّتِه ، ثم يَنْقُدَ المالَ ، فإن اشْتَراه فى ذِمَّتِه ، فأَعْتَقَه ، فالشِّرَاءُ صَحِيحٌ ، والعِتْقُ جائزٌ ؛ لأنَّه مَلَكَه بالشِّراءِ ، فنَفَذَ عِتْقُه له ، وعلى المُشْتَرِى أداءُ الثَّمَنِ الذى اشْتراه به ؛ لأنَّه لَزِمَه الثَّمنُ بالبَيْعِ ، والذى دَفَعَه إلى السَّيِّدِ كان مِلْكًا له ، لا يَحْتَسِبُ[2] له به[3] مِن الثَّمَنِ ، فبَقِىَ[4] الثَّمنُ واجبًا عليه ، يَلْزَمُه أداؤُه ، وكان العِتْقُ من مالِه ، والولاءُ له . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وأمَّا إن اشْتراهُ بعَيْنِ المالِ ، فالشِّراءُ باطِلٌ ، والعِتْقُ غيرُ واقِعٍ ؛ لأنَّه اشْتَرَى بعَيْنِ مالِ غيرِه شيئًا بغيرِ إذْنِه ، فلم يَصِحَّ الشِّراءُ ، ولم يَقَعِ العِتْقُ ؛ لأنَّه أعْتَقَ مَمْلُوكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، ويكونُ السَّيِّدُ قد أخَذَ مالَه ؛ لأنَّ ما فى يَدِ العَبْدِ مَحْكُومٌ به لسَيِّدِه . وعلى الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ النُّقُودَ لا تتَعَيَّنُ بالتَّعْيينِ فى العُقُودِ . يَصِحُّ البَيْعُ والعِتْقُ ، ويكونُ الحُكْمُ كما لو اشْتراهُ فى ذِمَّتِه . ونحوَ هذا قال النَّخَعِىُّ ، وإسْحاقُ ، فإنَّهما قالا : الشِّراءُ والعِتْقُ جائزٌ[5] ، ويَرُدُّ المُشْترِى مِثْلَ الثَّمَنِ مِن غيرِ تَفْرِيقٍ . وقال الحسنُ : البَيْعُ والعِتْقُ باطِلٌ[6] . وقال الشَّعْبِىُّ : لا يجوزُ ذلك ، ويُعاقَبُ مَنْ

---

(١) فى ب : « والبيع » .

(٢) فى ب : « يحسب » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « فيبقى » .

(٥) فى م : « جائزان » .

(٦) فى م : « باطلان » .

فَعلَه ، مِن غيرِ تَفْرِيقٍ أيضا ، وقد ذكرنا ما يَقْتَضِى التَّفْرِيقَ ، وفيه تَوَسُّطٌ بين المَذْهَبْين ، فكان أَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

/**فصل** : ولو كان العبدُ بينَ شَرِيكين ، فأعْطَى العَبْدُ أحَدَهما خَمْسِينَ دينارًا ، على أن يَعْتِقَ نَصِيبَه منه ، فأعْتَقَه ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى باقِيه إن كان مُوسِرًا ، ورَجَعَ عليه شَرِيكُه بِنصْفِ الخَمْسِين ، وبنصفِ قِيمَةِ العَبْدِ ؛ لأنَّ ما فى يَدِ العبدِ يكونُ بين سَيِّدَيْه ، لا يَنْفرِدُ به أحَدُهما ، إلَّا أنَّ نَصِيبَ المُعْتِقِ يَنْفُذُ فيه العِتْقُ ، وإن كان العِوَضُ مُسْتَحقًّا ، إذ لم يَقَعِ العِتْقُ[7] على عَيْنِها ، وإنما سَمَّى خَمْسِينَ ثم دَفَعَها إليه . وإن أَوْقَعَ[8] العِتْقَ على عَيْنِها ، يَجِبُ أن يَرْجِعَ على العَبْدِ بقِيمةِ[9] ما أعْتَقَه بالعِوَضِ المُسْتَحَقِّ ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، فيَرْجِعُ بقِيمَتِه ، ويكونُ الوَلاءُ للمُعْتِقِ . ١١/١٩٢و

فصل : ولو وَكَّلَ أحدُ الشَّرِيكينِ شَرِيكَه فى عِتْقِ نَصِيبِه ، فقال الوَكِيلُ : نَصِيبِى حُرٌّ . عَتَقَ ، وسَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، والوَلَاءُ[10] له . وإنْ أعْتَقَ نَصِيبَ المُوَكِّلِ ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى نَصِيبِه ، والولاءُ للمُوَكِّلِ . وإن أعْتَقَ نِصْفَ العَبْدِ ، ولم يَنْوِ شيئًا ، احْتَمَلَ أن يَنْصَرِفَ إلى نَصِيبِه ؛ لأنَّه لا يحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ، ونَصِيبُ شَرِيكِه يَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ ، ولم يَنْوِ ذلك . ويَحْتَمِلُ[11] أن يَنْصَرِفَ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه أمَرَه بالإِعْتاقِ ، فانْصَرَفَ إلى ما أمَرَ به . ويَحْتَمِلُ أن يَنْصَرِفَ إليهما ؛ لأنَّهما تَساوَيَا ، فانْصَرَفَ إليهما ، وأيُّهما حَكَمْنا بالعِتْقِ عليه ، ضَمِنَ نَصِيبَ شَرِيكِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَضْمَنَ ؛ لأنَّ الوَكِيلَ إنْ أعْتَقَ نَصِيبَه ، فسَرَى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، لم يَضْمَنْه ، لأنَّه مَأْذُونٌ له فى العِتْقِ ، وقد عَتَقَ[12] بالسِّرَايةِ ، فلم يَضْمَنْ ، كمَن أذِنَ له فى إتْلافِ شىءٍ ، فإنَّه لا يَضْمَنُه وإن أتْلَفَه بالسِّرايةِ . وإذا أعْتَقَ نَصِيبَ شَرِيكِه ، لم يَلْزَمْ شَرِيكَه الضَّمانُ ؛ لأنَّه مُباشِرٌ لسَبَبِ الإِتْلافِ ، فلم يَجِبْ له ضَمانُ ما تَلِفَ به ، كما لو قال له أجنبىٌّ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ . فأعْتَقَه . واللهُ أعلمُ .

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « وقع » .

(٩) فى م : « بقيمته » .

(١٠) فى م زيادة : « ويكون » .

(١١) فى م : « واحتمل » .

(١٢) فى الأصل ، ا ، م : « أعتق » .

كتاب التَّدْبِير

ومعنى التَّدْبِيرِ : تَعْلِيقُ عِتْقِ عَبْدِه بمَوْتِه . والوَفاةُ دُبُرُ الحياةِ ، يقال : دابَرَ الرَّجُلُ يُدابِرُ مُدابَرَةً . إذا ماتَ ، فسُمِّيَ العِتْقُ بعدَ الموتِ تَدْبِيرًا ؛ لأنَّه إعْتاقٌ[1] فى دُبُرِ الحياةِ . والأصْلُ فيه السُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا السُّنَّةُ ، فما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رجلًا أعْتَقَ مملوكًا له عن دُبُرٍ منه[2] ، فاحْتاجَ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيه[3] مِنِّى ؟ » . فبَاعَه من نُعَيمِ بنِ عبدِ اللهِ بثَمانِمائةِ دِرْهَمٍ ، فدَفَعَها إليه . وقال : « أنْتَ أحْوَجُ مِنْهُ » . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وأمَّا الإِجْماعُ ، فقال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ أحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ مَنْ دَبَّرَ عَبْدَه أو أمَتَه ، ولم يَرْجِعْ عن ذلك حتى ماتَ ، والمُدَبَّرُ يَخْرُجُ من ثُلُثِ مالِه ، بعدَ قَضاءِ دَيْنٍ إن كان عليه ، وإنفاذِ وَصاياهُ إن كان وَصَّى ، وكان السَّيِّدُ بالِغًا جائِزَ الأمرِ ، أنَّ الحُرِّيَّةَ تَجِبُ له أو لها .

١٩٦٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أوْ أمَتِهِ : أنْتَ مُدَبَّرٌ ، أوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ ،

---

(١) فى الأصل : « عتاق » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى الأصل : « يشريه » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع المزايدة ، من كتاب البيوع ، وفى : باب من باع مال المفلس ... ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب عتق المدبر ... ، من كتاب الكفارات ، وفى : باب إذا أكره حتى وهب ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٣/٩١ ، ١٥٦ ، ٨/١٨١ ، ١٨٢ ، ٩/٢٧ . ومسلم ، فى : باب الابتداء فى النفقة بالنفس ... ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب جواز بيع المدبر ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٢/٦٩٢ ، ٦٩٣ ، ٣/١٢٨٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع المدبر ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/٣٥٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى بيع المدبر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٠٥ ، ٣٠٨ ، ٣٦٩ . وانظر ما تقدم تخريجه ، فى : ١٢٤/٩ .

أَوْ أنتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِى . فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا عَلَّقَ صَرِيحَ العِتْقِ بالموتِ ، فقال : أنتَ حُرٌّ ، أو مُحَرَّرٌ ، أو عَتِيقٌ ، أو مُعْتَقٌ ، بعدَ مَوْتِى[1] . صار مُدَبَّرًا . بلا خِلافٍ نَعْلَمُه . فأمَّا إن قال : أنتَ مُدَبَّرٌ ، أو قد دَبَّرْتُكَ . فإنَّه يَصِيرُ[2] مُدَبَّرًا بنفسِ اللَّفْظِ ، من غيرِ افْتِقارٍ إلى نِيَّةٍ . وهذا مَنصوصُ الشَّافعىِّ . وقال بعضُ أصْحابِه : فيه قولٌ آخَرُ ، أنَّه ليس بصَرِيحٍ فى التَّدْبيرِ ، ويَفْتَقِرُ إلى النِّيَّةِ ؛ لأنَّهما لَفْظانِ لم يَكْثُرِ اسْتِعْمالُهما ، فافْتَقَرَ إلى النِّيَّةِ ، كالكِنَاياتِ . ولَنا ، أنَّهما لَفْظانِ وُضِعَا لهذا العَقْدِ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى النِّيَّةِ ، كالبَيْعِ ، ويُفارِقُ الكِناياتِ ؛ فإنَّها غيرُ مَوْضُوعةٍ له ، ويُشارِكُها فيه غيرُها ، فافْتَقَرتْ إلى النِّيَّةِ للتَّعْيينِ ، ويَرْجُحُ أحَدُ المُحْتمِلَيْنِ ، بخِلافِ المَوْضوعِ .

فصل : ويَعْتِقُ المُدَبَّرُ بعدَ الموتِ من ثُلُثِ المالِ . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، يُرْوَى ذلك عن علىٍّ ، وابنِ عمرَ[3] . وبه قال شُرَيْحٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والحسنُ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعمرُ بن عبدِ العزيز ، ومَكْحولٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والثَّوْرِىُّ ، وأهلُ العراقِ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ[4] ، ومَسْروقٍ ، ومُجاهِدٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ / ، أنَّه يَعْتِقُ من ١١/١٩٣و رأسِ المالِ ؛ لأنَّه عِتْقٌ فيَنْفُذُ[5] مِن رأسِ المالِ ، كالعِتْقِ فى الصِّحَّةِ ، وعِتْقِ أُمِّ الوَلَدِ . ولَنا ، أنَّه تَبَرُّعٌ بعدَ الموتِ ، فكان من الثُّلُثِ ، كالوَصِيَّةِ ، ويُفارِقُ العِتْقَ فى الصِّحَّةِ ، فإنَّه لم يتَعَلَّقْ به حَقُّ غيرِ المُعْتِقِ ، فيَنْفُذُ[5] فى الجميعِ ، كالهِبَةِ المُنْجَزَةِ . وقد نَقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، أنَّه يَعْتِقُ مِن رأسِ المالِ . وليس عليها عَمَلٌ ، قال أبو بكرٍ : هذا قولٌ قديمٌ ، رَجَعَ عنه أحمدُ إلى ما نَقَلَه الجماعةُ .

فصل : وإن اجْتَمَعَ العِتْقُ فى المَرَضِ والتَّدْبيرُ ، قُدِّمَ العِتْقُ ؛ لأنَّه أسْبَقُ . وإن اجْتَمَعَ

---

(١) فى الأصل : « الموت » .

(٢) بعد هذا فى الأصل : « به » .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب المدبر من الثلث ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ١٠/٣١٤ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب فى المدبر ، من كتاب الفرائض . السنن ١/١٣٢ .

(٥) فى الأصل ، ا : « فنفذ » .

التَّدْبيرُ والوَصِيَّةُ بالعِتْقِ ، تَساوَيا ؛ لأنَّهما جميعًا عِتْقٌ بعدَ المَوْتِ . ويَحْتَمِلُ أن يُقَدَّمَ التَّدْبيرُ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ تقَعُ فيه عندَ المَوْتِ ، والوَصِيَّةُ تَقِفُ على الإِعْتاقِ بعدَه .

فصل : ويجوزُ التَّدْبيرُ مُطْلَقًا ومُقَيَّدًا ؛ فالمُطْلَقُ تَعْليقُ العِتْقِ بالمَوْتِ من غيرِ شَرْطٍ آخَرَ ، كقولِه : أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى . والمُقَيَّدُ ضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، خاصٌّ ، نحو أن يقولَ : إن مِتُّ من مَرَضِى هذا ، أو سَفَرِى هذا ، أو فى بَلَدِى هذا ، أو عامِى هذا ، فأنتَ حُرٌّ . فهذا جائزٌ على ما قال ، إن مات على الصِّفَةِ التى شَرَطَها عَتَقَ العبدُ ، وإلَّا لم يَعْتِقْ . وقال مُهَنَّا : سألتُ أحمدَ عن مَن قال لعبدِه : أنتَ[٦] مُدَبَّرٌ اليومَ ؟ قال : يكونُ مُدَبَّرًا ذلك اليومَ ، فإن مات ذلك اليومَ ، صار حُرًّا . يعنى إذا مات المَوْلَى . والضربُ الثانى ، أن يُعَلِّقَ التَّدْبيرَ على صِفَةٍ ، مثل أن يقولَ : إن دخَلْتَ الدارَ ، أو إن قَدِمَ زَيْدٌ ، أو إن شَفَى اللهُ مَريضِى ، فأنتَ[٦] مُدَبَّرٌ ، أو فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى . فهذا لا يَصِيرُ مُدَبَّرًا فى الحالِ ؛ لأنَّه عَلَّقَ التَّدْبيرَ على شَرْطٍ ، فإذا وُجِدَ ، صار مُدَبَّرًا ، وعَتَقَ بمَوْتِ سَيِّدِه ، وإن لم يُوجَدِ الشَّرْطُ فى حياةِ السَّيِّدِ ، ووُجِدَ بعدَ مَوْتِه ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ إطْلاقَ الشَّرْطِ[٧] يَقْتَضِى وُجُودَه فى الحياةِ ، بدليلِ ما لو[٨] عَلَّقَ عليه عِتْقًا مُنْجَزًا ، فقال : إذا دخلْتَ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ . فدَخَلَها بعدَ مَوْتِه ، لم يَعْتِقْ ، وكما[٩] لو قال لوَكيلِه : بعْ عَبْدِى . فمات المُوَكِّلُ قبلَ بَيْعِه ، بَطَلَتْ وَكالَتُه . ولأنَّ المُدَبَّرَ مَن عُلِّقَ عِتْقُه بالموتِ / ، وهذا قبلَ المَوْتِ لم يكُنْ مُدَبَّرًا ، ١١/١٩٣ظ وبعدَ الموتِ لا يُمْكِنُ حُدوثُ التَّدْبيرِ . وإن قال : إن دخلْتَ الدَّارَ بعدَ مَوْتِى ، فأنتَ حُرٌّ . فذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيها رِوايتَيْنِ ؛ إحْداهما ، لا يَعْتِقُ . وهو قياسُ المَنْصوصِ عنه ، فى قولِه : أنتَ حُرٌّ بعدَ موتِى بيَوْمٍ أو شهرٍ . فإنَّه قال : لا يَعْتِقُ ؛ لأنَّه عَلَّقَ العِتْقَ بصِفَةٍ تُوجَدُ فى مِلْكِ غيرِه ، فلم يَعْتِقْ ، كما لو قال : إنْ دخلْتَ الدَّارَ بعدَ بَيْعِى إيَّاكَ ، فأنتَ حُرٌّ . ولأنَّه إعْتاقٌ له بعدَ قَرارِ مِلْكِ غيرِه عليه ،[١٠] فلم يَعْتِقْ[١٠] ، كالمُنْجَزِ . والثانيةُ ، يَعْتِقُ . وهو

---

(٦) فى م زيادة : « حر » .

(٧) فى ب ، م زيادة : « فى حياة السيد » .

(٨) فى م زيادة : « لم » .

(٩) فى الأصل : « كما » .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

الذى ذكره القاضى . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه صرَّحَ[11] بذلك ، فحُمِلَ عليه ، كما لو وَصَّى بإعْتاقِه ، وكما لو وَصَّى بِبَيْعِ سِلْعةٍ ويُتَصدَّقُ بثَمَنِها ، ويُفارِقُ التَّصرُّفَ بعدَ البَيْعِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى جَعَلَ للإنْسانِ التَّصرُّفَ بعدَ مَوْتِه فى ثُلثِه ، بخِلافِ ما بعدَ البَيْعِ . والأَوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى . ويُفارِقُ الوَصِيَّةَ[12] بالعِتْقِ وبَيْعَ السِّلْعةِ ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يَسْتَقِرُّ للوَرَثَةِ فيه ، ولا يَمْلِكُونَ التَّصرُّفَ فيه ، بخِلافِ مسأَلَتِنا . وقولُهم : جَعَلَ[13] له التَّصرُّفَ فى ثُلثِه . قُلْنا : إنَّما يتَصرَّفُ فيه تَصرُّفًا يَثْبُتُ عَقِيبَ مَوْتِه ، ويَمْنَعُ انْتِقالَه إلى الوارِثِ ، وإن ثَبَتَ للوارِثِ ، فهو ثُبوتٌ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، وقد قيل : يكونُ مُراعًى ، فإذا قَبِلَ المُوصَى له ، تَبَيَّنَّا أنَّ المِلْكَ كان له مِن حينِ الموتِ ، وإن لم يَقْبَلْ ، تَبَيَّنَّا أنَّه كان للوارِثِ . فعلى قَوْلِنا : لا يَعْتِقُ بالدُّخولِ بعدَ الموتِ . للوارِثِ التَّصرُّفُ فيه كيف شاءَ ، ومَنْ صَحَّحَ هذا الشَّرْطَ ، احْتَمَلَ أن يَمْنَعَ الوارثَ مِن التَّصرُّفِ فى رَقَبَتِه ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ العِتْقَ ، فأشْبَهَ المُوصَى بِعِتْقِه . واحْتَمَلَ أن لا يَمْنَعَه ؛ لأنَّه عَلَّقَ عِتْقَه على صِفَةٍ غيرِ الموتِ ، فلم يَمْنَعْ من التَّصرُّفِ فيه ، كما لو قال لعَبدِه : إنْ دخلْتَ الدَّارَ ، فأنتَ حرٌّ . فأمَّا كَسْبُه قبلَ عِتْقِه ، فهو للوارِثِ ؛ لأنَّ المِلْكَ فيه مُسْتَقِرٌّ قبلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ، كما لو كان الوارِثُ هو الذى عَلَّقَ عِتْقَه .

فصل : فإن قال : أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى بشَهْرٍ ، أو قال : بيَوْمٍ . فقال أحمدُ ، فى رِوايةِ مُهَنَّا : لا يَعْتِقُ ، ولا تَصِحُّ هذه / الصِّفَةُ . وقال أيضًا : سألتُ أحمدَ ، عن رجلٍ قال ١١/١٩٤و
لعبدِه : أنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتى بشهرٍ ، بألْفِ دِرْهمٍ . فقال : هذا كلُّه لا يكونُ شيئًا بعدَ مَوْتِه . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ . وذكر القاضِيانِ ابنُ أبى موسى وأبو يَعْلَى فيها روايةً أُخْرَى ، أنَّه يَعْتِقُ إذا وُجِدَتِ الصِّفَتانِ ؛ الموتُ ، ومُضِىُّ المُدَّةِ المذكورة . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو يوسفَ ، وإسْحاقُ . ووَجْهُ الرِّوايتَيْنِ ما تقدَّمَ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا يَعْتِقُ حتى يَعْتِقَه الوارثُ . وعلى قولِ مَنْ قال : يَعْتِقُ . يكونُ قبلَ الموتِ مِلْكًا للوارِثِ ، وكَسْبُه له ، كأُمِّ الوَلَدِ ، والمُدَبَّرِ فى حَياةِ السَّيِّدِ . وإن كان أمةً ، فولَدَتْ قبلَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، فولَدُها

(١١) فى الأصل : « صريح » .

(١٢) سقط من : ا .

(١٣) فى م : « حصل » .

يَتْبَعُها فى التَّدْبيرِ ، ويَعْتِقُ بوُجُودِ الصِّفَةِ ، كما تَعْتِقُ هى .

فصل : إذا قال لعَبْدِه : إذا قرأْتَ القرآنَ ، فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتى . فقرَأَ القرآنَ جَمِيعَه ، صار مُدَبَّرًا ، وإن قرَأَ بعضَه ، لم يَصِرْ مُدَبَّرًا . وإن قال : إذا قرأْتَ قُرْآنًا ، فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتى ، فقرَأَ بعضَ القرآنِ ، صار مُدَبَّرًا ؛ لأنَّه فى الأُولَى عَرَّفَه بالألِفِ واللَّامِ المُقْتَضِيَةِ للاسْتِغْراقِ ، فعادَ إلى جَمِيعِه ، وهٰهُنا نَكَّرَه ، فاقْتَضَى بعضَه . فإن قيل : فقد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ﴾[14] . وقال : ﴿ وَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ جَعَلْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱلْءَاخِرَةِ حِجَابًا مَّسْتُورًا ﴾[15] . ولم يُرِدْ جَمِيعَه . قُلْنا : قَضِيَّةُ اللَّفْظِ تَتَناوَلُ جَمِيعَه ؛ لأنَّ الألِفَ واللَّامَ للاسْتِغْراقِ ، وإنَّما حُمِلَ على بعضِه بدَلِيلٍ ، فلا يُحْمَلُ على البعضِ فى غيرِ ذلك المَوْضعِ بغيرِ دليلٍ ، ولأنَّ قَرِينةَ الحالِ تَقْتَضِى قِراءةَ جَمِيعِه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه [16]أراد تَرْغِيبَه فى قِراءةِ القرآنِ ، بتَعْلِيقِ[17] الحُرِّيَّةِ به ، أو مُجازاتِه[18] على قِراءَتِه بالحُرِّيَّةِ ، والظاهِرُ أنَّه[16] لا يُجازَى بهذا الأمرِ الكثيرِ[19] ، ولا يُرَغِّبُ به ، إلَّا فيما يَشُقُّ ، أمَّا قِراءةُ[20] آيةٍ أو آيَتَيْنِ فلا .

فصل : فإن قال لعبدِه : إن شِئْتَ ، فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتى ، أو إذا شِئْتَ ، أو متى شِئْتَ ، /أو أىَّ وقتٍ شِئْتَ ، فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتى . فهو تَدْبيرٌ بصِفَةٍ ، فمتى شاءَ فى حَياةِ ١٩٤/١١ ظ
سَيِّدِه ، صار مُدَبَّرًا ، يَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِه ، كما لو قال : إن دخلْتَ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتى . فدَخَلَها فى حياتِه . وإن مات السَّيِّدُ قبلَ مَشِيئَتِه ، بَطَلَتِ الصِّفَةُ ، كما لو مات فى المسألةِ الأُخْرَى قبلَ دُخُولِ الدَّارِ . وإن قال : متى شِئْتَ بعدَ مَوْتى ، فأنتَ حُرٌّ ، أو أىَّ

---

(١٤) سورة النحل ٩٨ .

(١٥) سورة الإسراء ٤٥ .

(١٦ - ١٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) فى الأصل : « بتعلق » .

(١٨) فى ب ، م : « وبمجازاته » .

(١٩) فى الأصل : « الكبير » .

(٢٠) فى ب ، م : « قراءته » .

وقتٍ شِئْتَ بعدَ مَوْتِى ، فأنتَ حرٌّ . فهذا تَعْلِيقٌ للعِتْقِ[٢١] على صِفَةٍ بعدَ الموتِ ، وقد ذَكَرْنا أنَّه لا يَصِحُّ ، وأنَّ قولَ القاضِى صِحَّتُه ، فعلى قولِه ، يكونُ ذلك على التَّراخِى ، فمتى شاءَ بعدَ مَوْتِ سَيِّدِه ، عَتَقَ ، وما كان له من كَسْبٍ قبلَ مَشِيئَتِه ، فهو لوَرَثَةِ سَيِّدِه ؛ لأنَّه عَبْدٌ قبلَ ذلك ، بخِلافِ المُوصَى به ، فإنَّ فى كَسْبِه قبلَ القَبُولِ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّه يكونُ للمُوصَى له ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه مَلَكَه مِن[٢٢] حينِ الموتِ ، وههُنا لا يَثْبُتُ المِلْكُ قبلَ المَشِيئَةِ . وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه عِتْقٌ مُعَلَّقٌ على شَرْطٍ ، فلا يَثْبُتُ العِتْقُ قبلَ الشَّرْطِ . وَجْهًا واحدًا . وذكَر القاضى فى قولِه : إذا شِئْتَ ، أو إن شِئْتَ ، فأنتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى ، أنَّه على الفَوْرِ ، فإن شاءَ فى المَجْلِسِ صار مُدَبَّرًا ، وإن تراخَتِ المَشِيئَةُ عن المجلسِ ، بَطَلَتْ ، ولم يَصِرْ مُدَبَّرًا بالْمَشِيئَةِ بعدَه ، بناءً على قولِه : اخْتارِى نَفْسَكِ . فإنَّ الاخْتيارَ يَقِفُ على المجلسِ ، وهذا فى مَعْناه . وإن قال : إن شِئْتَ بعدَ مَوْتِى ، أو إذا شِئْتَ بعدَ مَوْتِى ، فأنتَ حُرٌّ . كان على الفَوْرِ أيضا ، فمتى شاءَ عَقِيبَ مَوْتِ سَيِّدِه ، أو فى المجلسِ ، صار حُرًّا ، وإن تَراخَتْ مَشِيئَتُه عن المجلسِ ، لم تَثْبُتْ فيه حُرِّيَّةٌ . وقد ذكَرَ فى الطَّلاقِ ، أنَّه إذا قال : أنتِ طالِقٌ ، إن شئتِ ، وشاءَ أبُوكِ . فشاءَا معًا ، وقَعَ الطَّلاقُ ، سَواءٌ شاءَا على الفَوْرِ أو التَّراخِى ، أو شاءَ أحَدُهما على الفَوْرِ ، والآخَرُ على التَّراخِى[٢٣] ، وهذا مثلُه ، فيُخَرَّجُ فى كلِّ مسألةٍ مثلُ[٢٢] ما ذُكِرَ[٢٤] فى الأُخْرَى .

فصل : إذا قال لعبدِه : إذا مِتُّ ، فأنتَ حرٌّ ، أوْ لا ؟ أو قال : فأنتَ حرٌّ ، أو لستَ بحُرٍّ ؟ لم يَصِرْ مُدَبَّرًا ؛ لأنَّه / استفهامٌ ، ولم يَقْطَعْ بالعِتْقِ ، فأشْبَهَ ما لو قال لزَوْجَتِه : أنتِ طالِقٌ ، أوْ لا ؟ وقد ذكَرْنا[٢٥] ذلك فى الطَّلاقِ[٢٦] . ١١/١٩٥و

فصل : وإذا دَبَّرَ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَه ، لم يَسْرِ التَّدْبيرُ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، مُوسِرًا

---

(٢١) فى الأصل ، ا : « العتق » .

(٢٢) سقط من : ا .

(٢٣) تقدم فى : ١٠/٤٦٧ ، ٤٦٨ .

(٢٤) فى ا : « ذكره » . وفى ب : « ذكرنا » .

(٢٥) فى ا : « ذكر » .

(٢٦) تقدم فى : ١٠/٣٦٢ ، ٣٦٣ .

كان أو مُعْسِرًا . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ وَجْهًا ، أنَّه يَسْرِى تَدْبِيرُه إذا كان مُوسِرًا ، ويُقَوَّمُ عليه نَصِيبُ شَرِيكِه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ العِتْقَ بمَوْتِ سَيِّدِه ، فسَرَى ذلك فيه، كالاسْتِيلادِ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه تَعْلِيقٌ للعِتْقِ بصِفَةٍ ، فلم يَسْرِ ، كتَعْلِيقِه بدُخُولِ الدَّارِ ، ويُفارِقُ الاسْتِيلادَ ؛ فإنَّه آكَدُ ، ولهذا يَعْتِقُ من جميعِ المالِ . ولو قَتَلَتْ سَيِّدَها ، لم يَبْطُلْ حُكْمُ اسْتِيلادِها ، ولا يجوزُ بَيْعُها ، والمُدَبَّرُ بخِلافِ ذلك . فعلَى هذا ، إذا مات المُدَبِّرُ ، عَتَقَ نَصِيبُه إن خَرَجَ من الثُّلثِ . وهل يَسْرِى إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، إن كان مُوسِرًا ؟ فيه رِوَايتان ، ذكَرَهما الْخِرَقِىُّ فى غيرِ هذا الموضعِ . وإن أعْتَقَ الشَّرِيكُ[٢٧] نَصِيبَه قبلَ موتِ المُدَبِّرِ ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى نَصِيبِ المُدَبِّرِ . وذكر القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، فيها وَجْهَيْنِ . وللشافعىِّ فيها قَوْلان ؛ أحدُهما ، كقَوْلِنا . والثانى ، لا يَسْرِى عِتْقُه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المُدَبَّرَ قد اسْتَحَقَّ الوَلاءَ على العبدِ بمَوْتِه ، فلم يكُنْ للآخَرِ إبْطالُه . ولَنا ، قولُه عليه السلام : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكًا لَهُ[٢٨] فى عَبْدٍ ، فكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ العَدْلِ ، وأُعْطِىَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ ، وإلَّا فقَدْ عَتَقَ مِنْه مَا عَتَقَ »[٢٩] . ولأنَّه إذا سَرَى إلى إبْطالِ المِلْكِ ، الذى هو آكَدُ من الوَلاءِ ، فالوَلاءُ أَوْلَى ، وما ذكَرُوه لا أصْلَ له[٣٠] ، ويَبْطُلُ بما إذا عَلَّقَ عِتْقَ نَصِيبه بصِفَةٍ[٣١] .

فصل : وإنْ دَبَّرَ كلُّ واحدٍ منهما نَصِيبَه ، فمات أحَدُهما ، عَتَقَ نَصِيبُه ، وبَقِىَ نَصِيبُ الآخَرِ على التَّدْبيرِ ، إن لم يَفِ ثُلثُه بقِيمَةِ حِصَّةِ شَرِيكِه ، وإن كان يَفِى به[٢٨] ، فهل يَسْرِى العِتْقُ إليه ؟ على رِوَايتَيْن . وإن قال كلُّ واحدٍ منهما : إذا مِتْنَا ، فأنتَ حُرٌّ . فقال أبو
١١/١٩٥ظ بكرٍ : قال أحمدُ / : إذا مات أحَدُهما ، فنَصِيبُه حُرٌّ . وظاهِرُ هذا أنَّ أحمدَ جَعَلَ هذا اللفظَ تَدْبيرًا من كلِّ واحدٍ منهما لنَصِيبه ، ومَعْناه إذا مات كلُّ واحدٍ مِنَّا ، فنَصِيبُه حُرٌّ ؛ فإنَّه قابَلَ

---

(٢٧) سقط من : ا .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٢/٧ .

(٣٠) فى الأصل : « لهم » .

(٣١) فى ا : « بصفته » .

الجُمْلةَ بالجملةِ ، فيَنْصَرِفُ[٣٢] إلى مُقابَلةِ البعضِ بالبعضِ ، كقَوْلِه : رَكِبَ النـاسُ دَوَابَّهُمْ ، ولَبِسُوا ثِيابَهم ، وأخَذُوا رِمَاحَهم . يُرِيدُ لَبِسَ كلُّ إنسانٍ ثَوْبَه ، ورَكِبَ دابَّتَه ، وأخَذَ رُمْحَه . وكذلك لو[٣٣] قال : أعْتِقُوا عَبِيدَهم . كان معناه ، أعْتَقَ كلُّ واحدٍ عَبْدَه . وقال القاضى : هذا تَعْلِيقٌ للحُرِّيَّةِ بمَوْتِهما جميعًا ، وإنما قال أحمدُ : يَعْتِقُ نَصِيبُه ؛ بناءً على أنَّ وُجُودَ بعضِ الصِّفَةِ يقومُ مَقامَ جَمِيعِها . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه لو كانت هذه العِلَّةَ ، لعَتَقَ العبدُ كلُّه ، لوُجُودِ بعضِ صِفَةِ كلِّ واحدٍ منهما ، ولأنَّنا قد أبْطَلْنا هذا القولَ بما ذَكَرْنا مِن قبلُ ، ومُقْتَضَى قولِ القاضى أن لا يَعْتِقَ شىءٌ منه قبلَ مَوْتِهما جميعا . وإن قال كلُّ واحدٍ منهما : أرَدْتُ أنَّ العبدَ حُرٌّ بعدَ آخِرِنَا مَوْتًا . انْبَنَى هذا على تَعْلِيقِ الحُرِّيَّةِ على صِفَةٍ تُوجَدُ بعدَ المَوْتِ ، وقد ذَكَرْنا الخِلافَ فى ذلك ؛ فإن قُلْنا بجَوَازِ ذلك ، عَتَقَ بعدَ مَوْتِ الآخِرِ منهما ، عليهما جميعًا ، وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ ذلك . عَتَقَ نَصِيبُ الآخِرِ منهما بالتَّدْبِيرِ . وفى سِرَايَتِه إلى باقِيه ، إن كان ثُلُثُه يَحْتَمِلُ ذلك ، رِوَايتان . وإن قال كلُّ واحدٍ منهما : إذا مِتُّ قبلَ شَرِيكِى ، فنَصِيبِى له ، فإذا مات فهو حُرٌّ ، وإن مِتُّ بعدَه ، فنَصِيبِى حُرٌّ . فقد وَصَّى كلُّ واحدٍ منهما للآخَرِ ، فإذا مات أحَدُهما ، صار العبدُ كلُّه للآخَرِ ، فإذا مات ، عَتَقَ كلُّه عليه ، وصار وَلاؤُه كلُّه له ، إن قُلْنا : لا يَصِحُّ تَعْلِيقُ العِتْقِ على صِفَةٍ بعدَ المَوْتِ . وإن قُلْنا : يَصِحُّ . عَتَقَ عليهما ، ووَلاؤُه بينهما .

١٩٦٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَهُ بَيْعُهُ فِى الدَّيْنِ**)

ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يُباعُ فى الدَّيْنِ . وقد أوْمأَ إليه أحمدُ . وقال مالكٌ : لا يُباعُ إلَّا فى دَيْنٍ يَغْلِبُ رَقَبَةَ العبدِ ، فإذا كان العَبْدُ يُساوِى ألْفًا ، فكان عليه خَمْسُمائةٍ ، لم يَبِعِ العبدَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : أنا أرَى بَيْعَ المُدَبَّرِ فى الدَّيْنِ ، وإذا كان فَقِيرًا لَا يَمْلِكُ شيئًا ، رأيتُ أن أبِيعَه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قد باعَ المُدَبَّرَ ، لَمَّا عَلِمَ أنَّ صاحِبَه / لا يَمْلِكُ ١١/١٩٦و

---

(٣٢) فى الأصل : « فتصرف » . وفى ب ، م : « فيصرف » .

(٣٣) فى م : « إن » .

شيئًا غيرَه ، باعَه النَّبىُّ ﷺ (١ لمَّا عَلِمَ ١) حاجَتَه(٢) . وهذا قولُ إسْحاقَ ، (٣ وأبى أيُّوبَ ، وأبى خَيْثمةَ ٣) ، وقالا : إن باعَهُ من غيرِ(٤) حاجةٍ ، أجَزْناه . ونَقَلَ جماعةٌ عن أحمدَ ، جوازَ بَيْعِ المُدَبَّرِ مُطْلَقًا ؛ فى الدَّيْنِ وغيرِه ، مع الحاجةِ وعَدَمِها . قال إسماعيلُ بن سعيدٍ : سألتُ أحمدَ عن بَيْعِ المُدَبَّرِ ، إذا كان بالرَّجُلِ حاجةٌ إلى ثَمَنِه ، قال : له أن يَبِيعَه ، مُحْتاجًا كان إلى ذلك أو غيرَ محتاجٍ . وهذا هو الصَّحِيحُ . ورُوِىَ مثلُ هذا عن عائشةَ ، وعمرَ بن عبد العزيزِ ، وطاوُسٍ ، ومُجاهِدٍ . وهو قولُ الشافعىِّ . وكَرِهَ بَيْعَه ابنُ عمرَ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ومالكٌ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، رَوَى أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « لَا يُبَاعُ المُدَبَّرُ ، وَلَا يُشْتَرَى »(٥) . ولأنَّه اسْتَحَقَّ العِتْقَ بمَوْتِ سَيِّدِه ، أشْبَهَ أُمَّ الوَلَدِ . ولَنا ، ما رَوَى جابرٌ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أن رَجُلًا أعْتَقَ مَمْلُوكًا له عن دُبُرٍ ، فاحْتاجَ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّى ؟ » . فباعَه من نُعَيْمِ بن عبدِ اللهِ بثَمانِمائةِ دِرْهَمٍ ، فدَفَعَها إليه ، وقال : « أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » . مُتَّفَقٌ عليه(٢) . قال جابرٌ : عَبْدٌ(٦) قِبْطِىٌّ ، مات عامَ أوَّلَ ، فى إمارةِ ابنِ الزُّبَيْرِ . وقال أبو إسْحاقَ الجُوزَجانىُّ : صَحَّتْ أحادِيثُ بَيْعِ المُدَبَّرِ ، باسْتِقامةِ الطُّرُقِ ، والخَبَرُ إذا ثَبَتَ اسْتُغْنِىَ به عن غيرِه مِن رَأْىِ الناسِ . ولأنَّه عِتْقٌ بصِفَةٍ ، ثَبَتَ بقولِ المُعْتِقِ(٧) ، فلم يَمْنَعِ البَيْعَ ، كما لو قال : إن دَخَلْتَ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ . ولأنَّه تَبَرُّعٌ بمالٍ بعدَ الموتِ ، فلَم يَمْنَعِ البَيْعَ فى الحياةِ ، كالوَصِيَّةِ . قال أحمدُ : هم يقولون : مَنْ قال : غُلَامِى حُرٌّ ، رأسَ الشَّهْرِ . فله بَيْعُه قبلَ رأْسِ الشهرِ . وإن قال : غدًا . فله بَيْعُه اليومَ . وإن قال : إذا مِتُّ .

(١ - ١) سقط من : ا .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤١٢ .

(٣ - ٣) فى ا : « وأبى ثور وأبى حنيفة » .

(٤) فى ب : « لغير » .

(٥) انظر : ما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب المكاتب . سنن الدارقطنى ٤/ ١٣٨ . والبيهقى ، فى : باب من قال : لا يباع المدبر ولا يشترى ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ١٠/ ٣١٤ . وانظر : إرواء الغليل ٦/ ١٧٧ .

(٦) سقط من : ب .

(٧) فى الأصل : « العتق » .

قال : لا يَبيعُه ، فالموتُ أكثرُ من الأجَلِ ، ليس هذا قِياسًا ، إن جازَ أنْ يَبيعَه قبلَ رأسِ الشهرِ ، فله أن يَبيعَه قبلَ مَجيءِ المَوْتِ ، وهم يقولون فى من قال : إن مِتُّ من[8] مَرضِى هذا ، فعَبْدِى حُرٌّ . ثم لم يَمُتْ من مَرَضِه ذلك ، فليس بشىءٍ . وإن قال : إن مِتُّ ، فهو حُرٌّ . لا يُباعُ . وهذا مُتناقِضٌ ، إنَّما أصْلُه الوَصِيَّةُ من الثُّلثِ ، فله أن يُغَيِّرَ وَصِيَّتَه مادام/ ١١/١٩٦ظ حَيًّا . فأمَّا خبرُهُم ، فلم يَصِحَّ عن النَّبىِّ ﷺ ، إنَّما هو من قولِ ابنِ عمرَ . قال الطَّحَاوِىُّ : هو عن ابنِ عمرَ ، وليس بمُسْنَدٍ عن النَّبىِّ ﷺ . [9] ويَحْتَمِلُ أنَّه أراد بعدَ الموتِ ، أو على الاسْتِحْبابِ . أمَّا أُمُّ الْوَلَدِ ، فإنَّ عِتْقَها يَثْبُتُ بغيرِ اخْتِيارِ سَيِّدِها ، وليس[9] بتَبَرُّعٍ ، ويكونُ مِن جميعِ المالِ ، ولا يُمْكِنُ إبْطالُه بحالٍ ، والتَّدْبيرُ بخلافِه . ووَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، إنَّما باعَ المُدَبَّرَ عندَ الحاجةِ ، فلا يُتَجاوَزُ به مَوْضِعُ الحاجَةِ .

١٩٦٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَا تُباعُ المُدَبَّرةُ فِى الدَّيْنِ[1] . فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، الْأَمَةُ كَالْعَبْدِ)

لا نعلمُ هذا التَّفْرِيقَ بين المُدَبَّرةِ والمُدَبَّرِ عن غيرِ إمامِنا ، رَحِمَهُ اللهُ ، وإنَّما احْتاطَ فى روايةِ المَنْعِ من بَيْعِها ؛ لأنَّ فيه إباحةَ[2] فَرْجِها ، وتَسْلِيطَ مُشْتَرِيها على وَطْئِها ، مع وُقُوعِ الخِلافِ فى بَيْعِها وحِلِّها ، فكَرِهَ الإقْدامَ على ذلك مع الاخْتلافِ[3] فيه ، والظَّاهِرُ أنَّ هذا المَنْعَ منه كان على سَبِيلِ الوَرَعِ ، لا على التَّحْرِيمِ الْباتِّ ؛ فإنَّه إنَّما قال : لا يُعْجِبُنِى بَيْعُها . والصحيحُ جَوازُ بَيْعِها ؛ فإنَّ عائشةَ باعَتْ مُدَبَّرةً لها سَحَرَتْها[4] . ولأنَّ المُدَبَّرةَ فى معنى المُدَبَّرِ ، فما ثَبَتَ فيه ، ثَبَتَ فيها .

---

(٨) فى ا : « فى » .

(٩ – ٩) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب . وبعده فى م زيادة : « إلا » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى الأصل : « الاختيار » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٣٠١/١٢ .

١٩٧٠ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنِ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَٰلِكَ ، رَجَعَ فِي التَّدْبِيرِ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّ السَّيِّدَ إذا دبَّرَ عبدَه ، ثم باعَه ، ثم اشْتراهُ ، عادَ تَدْبِيرُه ؛ لأنَّه علَّقَ عِتْقَه بصِفَةٍ ، فإذا باعَه ثم اشْتَرَاهُ ، عادَتِ الصِّفَةُ ، كما لو قال : أنتَ حُرٌّ ، إن دخَلْتَ الدَّارَ . ثم باعَه ، ثم اشتراه . وذكَر القاضي ، أنَّ هذا مَبْنِيٌّ على أنَّ[1] التَّدْبِيرَ تَعْلِيقٌ بصِفَةٍ . وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه وَصِيَّةٌ ، فتَبْطُلُ بالبَيْعِ ، ولا تَعُودُ ؛ لأنَّه لو وَصَّى بشيءٍ ثم باعَه ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ ، ولم تَعُدْ بشِرائِه . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ مثلُ هذا ، إلَّا أنَّ عَوْدَ الصِّفَةِ بعدَ الشراءِ له فيه قَوْلان . والصَّحِيحُ ما قال الْخِرَقِيُّ ؛ لأنَّ التَّدْبِيرَ وُجِدَ فيه التَّعْلِيقُ بصِفَةٍ ، فلا يَزُولُ حُكْمُ التَّعْلِيقِ بوُجُودِ مَعْنَى الوَصِيَّةِ فيه ، بل هو جامِعٌ للأَمْرَيْنِ ، وغيرُ مُمْتَنِعٍ وُجُودُ الحُكْمِ بسَبَبَيْنِ ، فيَثْبُتُ حُكْمُهما[2] فيه .

١٩٧/١١و **١٩٧١** – / مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ دَبَّرَهُ ، ثُمَّ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِي تَدْبِيرِي ، أَوْ قَدْ أَبْطَلْتُهُ . لَمْ يَبْطُلْ ؛ لأَنَّهُ عَلَّقَ العِتْقَ بِصِفَةٍ . فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والْأُخْرَى ، يَبْطُلُ التَّدْبِيرُ**)

اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رحمه اللهُ ، في بُطْلانِ التَّدْبِيرِ بالرُّجُوعِ فيه قولًا . فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَبْطُلُ ؛ لأنَّه علَّقَ العِتقَ بصِفَةٍ ، فلا يَبْطُلُ ، كما لو قال لعبدِه : إن دخَلْتَ الدَّارَ ، فأنتَ حُرٌّ . والثانية ، يَبْطُلُ ؛ لأنَّه جعَلَ له نَفْسَه بعدَ مَوْته ، فكان ذلك وَصِيَّةً ، فجاز الرُّجوعُ فيه بالقَوْلِ ، كما لو وَصَّى له بعبدٍ آخَرَ . وهذا قولُ الشافِعِيِّ القَدِيمُ . وقولُه الجديدُ كالرِّوايةِ الأُولَى . وهو الصحيحُ ؛ لأنَّه تَعْلِيقٌ للعِتْقِ بصِفَةٍ . ولا يَصِحُّ القولُ بأنَّه وَصِيَّةٌ به لنَفْسِه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ نَفْسَه ، وإنَّما تَحْصُلُ فيه الحُرِّيَّةُ ، ويَسْقُطُ عنه الرِّقُّ ، ولهذا لا تَقِفُ الحُرِّيَّةُ على قَبُولِه ولا اخْتِيارِه ، وتَتَنَجَّزُ عَقِيبَ المَوْتِ ، كتَنَجُّزِها عَقِيبَ سائرِ الشُّروطِ ، ولأنَّه غيرُ مُمْتَنِعٍ أن يَجْمَعَ الأمْرَيْنِ ، فيَثْبُتُ[1] فيه حُكْمُ التَّعْلِيقِ في امْتِناعِ الرُّجُوعِ ، ويَجْتَمِعان في حُصُولِ العِتْقِ بالموتِ .

---

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م : « حكمها » .

(١) في ا ، ب ، م : « فثبت » .

فصل : إذا قال السَّيِّدُ لمُدَبَّرِه : إذا أَدَّيْتَ إلى وَرَثَتِى كذا وكذا[٢] ، فأنتَ حُرٌّ . فهو رُجُوعٌ عن التَّدْبيرِ ، ويَنْبَنِى على الرِّوايتَيْنِ ؛ إنْ قُلْنا[٣] : له الرُّجوعُ بالقَوْلِ[٤] . بَطَلَ التَّدْبيرُ هـٰهُنا . وإن قُلْنا : ليس له الرجوعُ . لن يُؤَثِّر هذا[٥] القولُ شيئًا . وإن دَبَّرَه كلَّه ، ثم رَجَعَ فى نِصْفِه ، صَحَّ ، إذا قُلْنا : له الرُّجوعُ فى جَمِيعِه . لأنَّه لما صَحَّ أن يُدَبِّرَ نِصْفَه ابْتِداءً ، صَحَّ أن يَرْجِعَ فى تَدْبيرِ نِصْفِه ، وإن غَيَّرَ التَّدْبيرَ ، فكان مُطْلَقًا ، فجَعَلَه مُقَيَّدًا ، صار مُقَيَّدًا ، إن قُلْنا بصِحّةِ الرُّجوعِ [٦] فى التدبيرِ [٦] ، وإلَّا فلا . وإن كان مُقَيَّدًا ، فأطْلَقه ، صَحَّ ، على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه زيادةٌ ، فلا يُمْنَعُ منها . وإذا دَبَّرَ الأَخْرَسُ ، وكانتْ إشارَتُه أو كِتابَتُه مَعْلُومةً ، صَحَّ تَدْبيرُه . ويَصِحُّ رُجُوعُه ، إن قُلْنا بصِحَّةِ الرُّجوعِ فى التَّدْبيرِ ؛ لأنَّ إشارَتَه و كِتابَتَه تقومُ مَقامَ نُطْقِ النَّاطقِ فى أحْكامِه . وإن دَبَّرَ ، وهو / ناطِقٌ ، ثم صار ١١/١٩٧ظ أخْرَسَ ، صَحَّ رُجُوعُه بإشارَتِه المَعْلُومَةِ أو كِتابَتِه . وإنْ لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، فلا عِبْرَةَ بها ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ رُجُوعُه .

فصل : وإذا رُهِنَ المُدَبَّرُ ، لم يَبْطُلْ تَدْبيرُه ؛ لأنَّه تَعْليقٌ للعِتْقِ بصِفَةٍ ، فإنْ مات السَّيِّدُ ، وهو رَهْنٌ ، عَتَقَ ، وأُخِذَ من تَرِكةِ سَيِّدِه قِيمَتُه ، فتكونُ رَهْنًا مَكانَه ؛ لأنَّ عِتْقَه بسَبَبٍ من جِهَةِ سَيِّدِه ، فأشْبَهَ ما لو باشَرَه بالعِتْقِ نَاجزًا .

فصل : وإن ارْتَدَّ المُدَبَّرُ ، ولَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، لم يَبْطُلْ تَدْبيرُه ؛ لأنَّ مِلْكَ سَيِّدِه باقٍ عليه ، ويَصِحُّ تَصَرُّفُه فيه[٧] بالعِتْقِ والهِبَةِ والبَيْعِ ، إنْ كان مَقْدُورًا عليه ، فإنْ سَباه المسلمون ، لم يَمْلِكُوه ؛ لأنَّه مَمْلُوكٌ لمَعْصُومٍ ، ويُرَدُّ إلى سَيِّدِه ، إنْ عُلِمَ به قبلَ قَسْمِه ، ويُسْتَتابُ ، فإنْ تابَ ، وإلَّا قُتِلَ ، وإن لم يُعْلَمْ به حتى قُسِمَ ، لم يُرَدَّ إلى سَيِّدِه . فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ . والأُخْرَى ، إن اخْتارَ سَيِّدُه أخْذَه بالثَّمنِ الذى حُسِبَ به على آخِذِه ، أخَذَه ،

---

(٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٣) فى ب زيادة : « إن » .

(٤) فى م : « بالقوع » . تحريف . وبعده فيها زيادة : « فظاهره أنه » .

(٥) سقط من : م .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٧) سقط من : ب .

وإن لم يَخْتَرْ أخْذَه ، بَطَلَ تَدْبيرُه . ومتى عاد إلى سَيِّدِه بوَجْهٍ من الوُجُوهِ ، عاد تَدْبيرُه ، وإن لم يَعُدْ إلى سَيِّدِه ، بَطَلَ تَدْبيرُه ، كالبيعِ ، وكان رَقيقًا لمَن هو فى يَدِه . وإن مات سَيِّدُه قبل سَبْيِه ، عَتَق ، فإن سُبِىَ (٨ بعد هذا٨) ، لم يُرَدَّ إلى ورَثةِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ مِلْكَه زال عنه بحُرِّيَّتِه ، فصار كأحْرارِ دارِ الحَرْبِ ، ولكنْ يُسْتَتابُ ، فإن تاب وأسْلَمَ ، صار رَقيقًا ، يُقْسَمُ بين الغانِمين ، وإن لم يَتُبْ ، قُتِلَ ، ولم يَجُزِ اسْتِرقاقُه ؛ لأنَّه لا يجوزُ إقْرارُه على كُفْرِه . وقال القاضى : لا يجوزُ اسْتِرْقاقُه إذا أسْلَمَ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ فى اسْتِرْقاقِه إبْطالَ وَلاءِ المُسْلِمِ الذى أعْتَقَه . ولَنا ، أنَّ هذا لا يَمْنَعُ قَتْلَه ، وإذْهابَ نَفْسِه ووَلائِه ، فلأَنْ لا يَمْنَعَ تَمَلُّكَه أَوْلَى ، ولأنَّ المَمْلُوكَ الذى لم يَعْتِقْه سَيِّدُه ، يَثْبُتُ المِلْكُ فيه للغانِمين إذا لم يُعْرَفْ مالِكُه بعَيْنِه ، ويَثْبُتُ فيه إذا قُسِمَ قبلَ العِلْمِ بمالِكِه ، والمِلْكُ آكَدُ من الوَلاءِ ، فلأَنْ يَثْبُتَ مع الوَلاءِ وحدَه أَوْلَى . فعلى هذا ، لو كان المُدَبَّرُ ذِمِّيًّا ، فلَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، ثم مات سَيِّدُه ، أو أعْتَقَه ، /ثم قَدَرَ عليه المسلمون فسَبَوْهُ ، مَلَكُوه ، وقَسَمُوه . وعلى قولِ القاضى ، ١١/١٩٨و ومذهبِ الشافعىِّ ، لا يَمْلِكُونه ، فإن كان سَيِّدُه ذِمِّيًّا ، جاز اسْتِرْقاقُه فى قولِ القاضى . ولأصْحابِ الشَّافعىِّ فى اسْتِرْقاقِه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يجوزُ . وهذا حُجَّةٌ عليهم ؛ لأنَّ عِصْمَةَ مالِ الذِّمِّىِّ ، كعِصْمَةِ مالِ المسلمِ ، بدليلِ قَطْعِ سارِقِه ، سواءٌ كان مُسْلِمًا أو ذِمِّيًّا ، ووُجُوبِ ضَمانِه ، وتَحْريمِ تَمَلُّكِ مالِه ، إذا أخَذَه الكُفَّارُ ، ثم قَدَرَ عليه المسلمون ، فأدْرَكه صاحِبُه قبلَ القِسْمةِ . قال القاضى : الفَرْقُ بينهما ، أنَّ سَيِّدَه ههُنا لو لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، جاز تَمَلُّكُه ، فجاز تَمَلُّكُ عِتْقِه ، بخلافِ المسلمِ . قُلْنا : إنَّما جاز اسْتِرْقاقُ سَيِّدِه ، لِزَوالِ عِصْمَتِه ، وذَهابِ عاصِمِه ، وهو ذِمَّتُه وعَهْدُه ، وأمَّا إذا ارْتَدَّ مُدَبَّرُه ، فإنَّ عِصْمةَ ولائِه ثابتةٌ بعِصْمَةِ مَنْ له وَلاؤُه ، وهو والمسلمُ فى ذلك سواءٌ ، فإذا جاز إبطالُ وَلاءِ أحدِهما ، جاز فى الآخرِ مثلُه .

فصل : فإن ارْتَدَّ سيِّدُ(٩) المُدَبَّرِ ، فذكَر القاضى ، أنَّ المذهبَ أنَّه يكونُ مَوْقوفًا ، فإن عاد إلى الإِسلامِ ، فالتَّدْبيرُ باقٍ بحالِه ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّ مِلْكَه لم يَزُلْ ، وإن قُتِلَ أو مات على رِدَّتِه ، لم يَعْتِقِ المُدَبَّرُ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّ مِلْكَه زال بردَّتِه . وقال أبو بكرٍ : قياسُ قولِ أبى عبدِ

(٨ - ٨) فى ا : « بعدها » .

(٩) فى ب ، م : « سيده » .

اللهِ ، أنَّ تَدْبيرَه يَبْطُلُ بالرِّدَّةِ ، فإن عادَ إلى الإسلامِ ، استَأْنفَ التَّدْبيرَ . وقال الشَّافِعيُّ : التَّدْبيرُ باقٍ ، ويَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ تَدْبيرَه سَبَقَ رِدَّتَه ، فهو كبَيْعِه وهِبَتِه قبلَ ارْتدادِه . وهذا يَنْبَنِى على القَوْلِ فى مالِ[10] المُرْتَدِّ ، هل هو باقٍ على مِلْكِه ، أو قد زال برِدَّتِه ؟ وقد ذُكِرَ فى بابِ المُرْتَدِّ[11] . فأمَّا إن دَبَّرَ فى حالِ رِدَّتِه ، فتَدْبيرُه مُراعًى ، فإن عادَ إلى الإسْلامِ ، تَبَيَّنَّا أنَّ تدْبيرَه وقَعَ صَحِيحًا ، وإن قُتِلَ أو مات على رِدَّتِه ، تَبَيَّنَّا أنَّه وقَعَ باطِلًا ، ولم يَعْتِقِ المُدَبَّرُ . وقال ابنُ أبى موسى : تَدْبيرُه باطلٌ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ [12] المِلْكَ عنده [12] يَزُولُ بالرِّدَّةِ ، وإذا أسْلَمَ رُدَّ إليه تَمْلِيكًا[13] مُسْتَأْنَفًا .

١٩٧٢ – / مسألة ؛ قال : (وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ بَعْدَ تَدْبِيرِهَا ، فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا) ١١/١٩٨ظ

وجملتُه أنَّ الولَدَ الحادِثَ من المُدَبَّرةِ بعدَ تَدْبيرِها ، لا يَخْلُو من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ مَوْجودًا حالَ تَدْبيرِها ، ويُعْلَمُ ذلك بأن تَأْتِىَ به لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ مِن حينِ التَّدْبيرِ ، فهذا يَدْخُلُ معها فى التَّدْبيرِ . بلا خِلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ عُضْوٍ من أعْضائِها . فإنْ بَطَلَ التَّدْبيرُ فى الأُمِّ ؛ لبَيْعٍ ، أو مَوْتٍ ، أو رُجوعٍ بالقولِ ، لم يَبْطُلْ فى الولَدِ ؛ لأنَّه ثبَتَ فيه أصْلًا . الحال الثانى ، أنْ تَحْمِلَ به بعدَ التَّدْبيرِ ، فهذا يَتْبَعُ أُمَّه فى التَّدْبيرِ ، ويكونُ حُكْمُه كحُكْمِها فى العِتْقِ بمَوْتِ سَيِّدِها . فى قَوْلِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، رُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ[1] ، وابنِ عمرَ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والقاسمُ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وذكَر القاضى ، أنَّ حَنْبَلًا نَقَلَ عن أحمدَ ، أنَّ ولَدَ المُدَبَّرةِ عبدٌ ، إذا لم يَشْتَرِطِ[2] المَوْلَى . قال : فظاهِرُ هذا أنَّه لا يَتْبَعُها ، ولا يَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها . وهذا قولُ جابرِ بن زيدٍ ، وعَطاءٍ . وللشَّافِعىِّ قَوْلان ، كالمَذْهَبَيْنِ ؛ أحدُهما ، لا يَتْبَعُها .

---

(١٠) فى الأصل ، ب : « ملك » .

(١١) تقدم فى : ١٢/٢٧٤ .

(١٢-١٢) فى ا : « المال » .

(١٣) فى ب ، م : « تملكا » .

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى ولد المدبرة من قال : هم بمنزلتها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٦٥ .

(٢) فى ب ، م : « يشرط » .

وهو اخْتِيارُ المُزنِىِّ ؛ لأنَّ عِتْقَها مُعَلَّقٌ بصِفَةٍ ، تَثْبُتُ بقَوْلِ المُعْتِقِ وحدَه ، فأشْبَهَتْ مَنْ عُلِّقَ عِتْقُها بدُخولِ الدارِ . قال جابرُ بن زيدٍ : إنَّما هو بمَنْزِلةِ الحائطِ تَصدَّقْتَ به إذا مِتَّ ، فإنَّ ثمرَتَه لكَ ما عِشْتَ . ولأنَّ التَّدْبيرَ[٣] وَصِيَّةٌ ، ووَلَدُ المُوصَى بها قبلَ الموتِ لسَيِّدِها . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وجابرٍ[٤] ، أنَّهم قالوا : ولَدُ المُدَبَّرةِ بمَنْزِلَتِها . ولم نَعْرِفْ لهم فى الصحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ الأُمَّ اسْتَحقَّتِ الحُرِّيَّةَ بمَوْتِ سَيِّدِها ، فيَتْبَعُها ولَدُها ، كأُمِّ الوَلَدِ ، ويُفارِقُ التَّعْليقَ بصِفَةٍ فى الحياةِ ، والوَصِيَّةَ ، من جِهَةِ أنَّ التَّدْبيرَ آكَدُ من كلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه اجْتَمَعَ فيه الأمْرانِ ، وما وُجِدَ فيه سَبَبان آكَدُ ممَّا وُجِدَ فيه أحدُهما ، وكذلك لا تَبْطُلُ بالمَوْتِ ، ولا بالرُّجُوعِ عنه . فعلى هذا ، إن بَطَلَ التَّدْبيرُ فى الأُمِّ لمعنًى اخْتَصَّ بها ؛ من بَيْعٍ ، أو مَوْتٍ ، أو رُجُوعٍ ، لم يَبْطُلْ فى ولَدِها ،
١١/١٩٩و ويَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها ، كما لو كانت /أُمُّه باقِيَةً على التَّدْبيرِ ، فإن لم يَتَّسِعِ الثُّلثُ لهما جميعًا ، أُقْرِعَ بينهما ، فأيُّهما وقَعَتِ القُرْعةُ عليه ، عَتَقَ إن احْتَمَلَه الثُّلثُ ، وإلَّا عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ . وإن فَضَلَ من الثُّلثِ بعدَ عِتْقِه شىءٌ ، كُمِّلَ من الآخرِ ، كما لو دَبَّرَ عَبْدًا وأمَةً معًا . وأمَّا الولَدُ الذى وُجِدَ قبلَ التَّدْبيرِ ، فلا نَعْلَمُ خِلافًا فى أنَّه لا يَتْبَعُها ؛ لأنَّه لا يَتْبَعُ[٥] فى العِتْقِ المُنْجَزِ ، ولا فى حُكْمِ الاسْتيلادِ ، ولا فى الكِتابةِ ، فلأنْ لا يَتْبَعَ فى التَّدْبيرِ أَوْلَى . قال الْمَيْمُونِىُّ : قلتُ لأحمدَ : ما كان من ولَدِ المُدَبَّرةِ قبلَ أن تُدَبَّرَ ، يَتْبَعُها ؟ قال : لا يَتْبَعُها من ولَدِها ما كان قبلَ ذلك ، إنَّما يَتْبَعُها ما كان بعدَ ما دُبِّرَتْ . وقال حَنْبَلٌ : سَمِعْتُ عَمِّى يقولُ ، فى الرَّجُلِ يُدَبِّرُ الجارِيَةَ ولها ولَدٌ ، قال : ولَدُها معها . وجَعَلَ أبو الخَطَّابِ هذه رِوايةً ، فى أنَّ ولَدَها قبلَ التَّدْبيرِ يَتْبَعُها . وهذا بعيدٌ ، والظَّاهرُ أنَّ أحمدَ لم يُرِدْ أنَّ ولَدَها قبلَ التَّدْبيرِ معَها ، وإنَّما أرادَ ولَدَها بعدَ التَّدْبيرِ ، على ما صرَّحَ به فى غيرِ هذه الرِّوايةِ ؛ فإنَّ ولَدَها المَوْجُودَ لا يَتْبَعُها فى عِتْقٍ ، ولا كِتابةٍ ، ولا اسْتيلادٍ ، ولا بَيْعٍ ، ولا هِبةٍ ، ولا رَهْنٍ ، ولا شىءٍ من الأسْبابِ النَّاقلةِ للمِلْكِ فى الرَّقَبةِ .

---

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عن جابر وابن عمر ، البيهقى ، فى : باب ما جاء فى ولد المدبرة ... ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ١٠/٣١٥ . وعن ابن عمر ، عبد الرزاق ، فى : باب أولاد المدبرة ، من كتاب المدبر . المصنف ٩/١٤٤ .

(٥) فى ب : « يعتق » .

فصل : فإنْ عَلَّقَ عِتْقَ أَمَتِه بصِفَةٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن كانت حامِلًا حينَ التَّعْلِيقِ ، تَبِعَها فيه ؛ لأنَّه كعُضْوٍ من أعْضائِها ، وإن كانتْ حامِلًا حين وُجُودِ الصِّفَةِ ، (٦عَتَقَ معها ؛ لذلك . وإن حَمَلَتْ بعدَ التَّعْلِيقِ ، ووَلَدَتْ قبلَ وُجُودِ الصِّفَةِ٦) ، لم يَتْبَعْها فى الصِّفَةِ ، ولم يَعْتِقْ بوُجُودِها . وفيه وجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَعْتِقُ بها ، ويَتْبَعُ أُمَّه فى ذلك . ولأصْحابِ الشَّافِعِىِّ وجْهان ، كهٰذَيْن . ووَجْهُ إتْباعِه إيَّاها ، أنَّها اسْتَحَقَّتِ الحُرِّيَّةَ ، فتَبِعَها ولَدُها ، كالمُدَبَّرَةِ . ولَنا ، أنَّه يَمْلِكُها مِلْكًا كامِلًا ، ويُباحُ له التَّصَرُّفُ فى رَقَبَتِها بأنْواعِ التَّصَرُّفاتِ ، بغير خلافٍ ، فلم يَعْتِقْ ولَدُها بعِتْقِها ، كالمُوصَى بعِتْقِها ، أو المُوَكَّل فيه ، وتُفارِقُ المُدَبَّرَةَ ؛ / فإنَّ التَّدْبيرَ آكَدُ ؛ لما ذكرْنا ، ولهذا اخْتُلِفَ فى جَوازِ بَيْعِها ، والتَّصَرُّفِ فيها . ١١/١٩٩ ظ

فصل : فأمَّا ولَدُ المُدَبَّرِ ، فحُكْمُه حُكْمُ أُمِّه . لا نعلمُ فيه خِلافًا . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وعَطاءٍ ، والزُّهْرِىِّ ، والأوْزاعىِّ ، واللَّيْثِ ؛ وذلك لأنَّ الوَلَدَ يَتْبَعُ الأُمَّ فى الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ . وإن تَسَرَّى[٧] بإذْنِ سَيِّدِه ، فوُلِدَ له أولادٌ ، فرُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّهم يَتْبَعُونَه فى التَّدْبيرِ . ورُوِىَ ذلك عن مالكٍ . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ إباحةَ التَّسَرِّى[٨] تَنْبَنِى على ثُبُوتِ المِلْكِ ، ووَلَدُ الحُرِّ من أمَتِه يَتْبَعُه فى الحُرِّيَّةِ (٩دُونَ أُمِّه٩) ، كذلك ولَدُ المُدَبَّرِ من أمَتِه يَتْبَعُه[١٠] دونها ، ولأنَّه ولَدُ مَنْ يَسْتَحِقُّ[١١] الحُرِّيَّةَ من أمَتِه ، فيَتْبَعُه فى ذلك ، كولَدِ المُكاتَبِ من أمَتِه .

فصل : وإذا ولَدَتِ المُدَبَّرةُ ، فرَجَعَ فى تَدْبِيرِها ، وقُلْنا بصِحَّةِ الرُّجُوعِ ، لم يَتْبَعْها ولَدُها ؛ لأنَّ الولَدَ المُنْفَصِلَ لا يتْبَعُ فى الحُرِّيَّةِ ولا فى التَّدْبيرِ ، ففى الرُّجوعِ أَوْلَى . وإن رَجَعَ فى تَدْبِيرِه وَحْدَه ، جاز ؛ لأنَّه إذا جاز الرُّجوعُ فى الأُمِّ المُباشَرةِ بالتَّدْبيرِ ، ففى غيرِها أَوْلَى . وإن رَجَعَ فى تَدْبِيرِها ، جاز ، كما لو دَبَّرَها وابنَها المُنْفَصِلَ . وإن دَبَّرَها حامِلًا ، ثم

(٦ – ٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(٧) فى الأصل : « اشترى » .

(٨) فى الأصل : « الشراء » .

(٩ – ٩) فى م : « دونها » .

(١٠) فى الأصل : « يتبعها » .

(١١) سقط من : ب .

رَجَعَ فى تَدْبيرِها حالَ حَمْلِها ، لم يَتْبَعْها الولَدُ فى الرُّجوعِ ؛ لأنَّ التَّدْبيرَ إعْتاقٌ ، والإِعْتاقُ مَبْنِىٌّ على التَّغْليبِ والسِّرايةِ ، والرُّجُوعُ عنه بعَكْسِ ذلك ، فلم يَتْبَعِ الولَدُ فيه . وهذا كالو وُلِدَ له تَوْأمان ، فأقَرَّ بأحَدِهما ، لَزِماه جميعًا ، وإن نَفَى أحَدَهُما ، لم يَنْتَفِ الآخَرُ ، وإن رَجَعَ فيهما جميعًا ، جاز ، وإن رَجَعَ فى أحَدِهما دُونَ الآخرِ ، جاز . وإن دَبَّرَ الولَدَ دُونَ أُمِّه ، أو الأُمَّ دُونَ ولدِها ، جاز ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُعْتِقَ كلَّ واحدٍ منهما دُونَ صاحِبِه ، فجَوازُ أنْ يُدَبِّرَ أحَدَهما دُونَ صاحِبِه أوْلَى ، ولأنَّه[12] [13]تَعْليقٌ للعِتْقِ[13] بصِفَةٍ ، / فجاز فى أحَدِهما دُونَ الآخرِ ، كالتَّعْلِيقِ بدُخولِ الدَّارِ . وإنْ دَبَّرَ أمَتَه ، ثم قال : إنْ دخَلْتِ الدَّارَ ، فقد رَجَعْتُ فى تَدْبيرِى . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الرُّجوعَ لا يَصِحُّ تَعْلِيقُه بصِفَةٍ . وإن قال : كلَّما ولَدْتِ ولَدًا ، فقد رَجَعْتُ فى تَدْبيرِه . لم يَصِحَّ لذلك . ١١/٢٠٠و

فصل : وإذا اخْتلفتِ المُدَبَّرةُ ووَرَثةُ سَيِّدِها فى ولَدِها ، فقالتْ : ولَدْتُهم بعدَ تَدْبيرِى ، فعَتَقُوا مَعِى . وقال الورَثةُ : بل ولَدْتِيهم[14] قبل تَدْبيرِك ، فهم مَمْلُوكُون لَنا . فالقَوْلُ قَوْلُ الورَثةِ معَ أيْمانِهم ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ رِقِّهم ، وانْتِفاءُ الحُرِّيَّةِ عنهم ، فإذا لم تكُنْ بَيِّنةٌ ، فالقولُ قولُ مَنْ يُوافِقُ قَوْلُه الأصْلَ .

فصل : وكَسْبُ المُدَبَّرِ فى حَياةِ سَيِّدِه لسَيِّدِه ، له[15] أخْذُه منه ؛ لأنَّ التَّدْبيرَ لا يخْرُجُ عن شِبْهِه بالوَصِيَّةِ بالعِتْقِ ، أو بالتَّعْلِيقِ له على صِفَةٍ ، أو بالاسْتِيلادِ ، وكلُّ هؤلاء كَسْبُهم لسَيِّدِهم ، فكذلك المُدَبَّرُ . فإن اخْتَلَفَ هو ووَرَثةُ سَيِّدِه فيما فى يَدِه بعدَ عِتْقِه ، فقال : كَسَبْتُه بعدَ حُرِّيَّتِى . وقالوا : بل قبلَ ذلك . فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّه فى يَدِه ، ولم يَثْبُتْ مِلْكُهم عليه ، بخلافِ الولَدِ ، فإنَّه كان رَقِيقًا لهم . فإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنةً بدَعْواه ، قُدِّمَتْ بَيِّنةُ الورَثةِ ، عندَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنةَ الخارِجِ ، وبَيِّنةُ المُدَبَّرِ عندَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنةَ الدَّاخِلِ . وإنْ أقَرَّ المُدَبَّرُ أنَّ ذلك كان فى يَدِه فى حياةِ سَيِّدِه ، ثم تجَدَّدَ مِلْكُه عليه بعدَ مَوْتِه ، فالقولُ قولُ

---

(١٢) سقطت الواو من : الأصل ، ب .

(١٣ - ١٣) فى الأصل : « يتعلق للمعتق » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « ولدتهم » .

(١٥) فى م : « وله » .

الوارِثِ ؛ لأنَّ الأصْلَ معهم . فإن أقام المُدَبَّرُ بَيِّنَةً بدَعْواه ، قُبِلَتْ ، وتُقَدَّمُ على بَيِّنَةِ الوَرَثةِ إنْ كانتْ لهم بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ المُدَبَّرِ تَشْهَدُ بزيادةٍ ، وإن لم يُقِرَّ المُدَبَّرُ بأنَّه كان فى يَدِه فى حَياةِ سَيِّدِه ، فأقامَ الورثةُ بَيِّنَةً به ، فهل تُسْمَعُ بَيِّنَتُهم ؟ على وَجْهَيْنِ .

١٩٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَهُ إصابَةُ مُدَبَّرَتِه)

يَعْنِى : له وَطْؤُها . رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه دَبَّرَ أمَتَيْنِ ، وكان[1] / يَطَؤُهما[2] . وممَّن ١١/٢٠٠ظ
رأى ذلك ابنُ عباسٍ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشافِعِىُّ . قال أحمدُ : لا أعلمُ أحدًا كَرِهَ ذلك ، غيرَ الزُّهْرِىِّ . وحُكِىَ عن الأوْزاعِىِّ ، أنَّه كان يقول : إن كان يَطَؤُها قبلَ تَدْبيرِها ، فلا بأْسَ بوَطْئِها بعدَه ، وإن كان لا يطؤُها[3] قبلَه ، لم يَطَأْها[3] بعدَ تَدْبيرِها[4] . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَتُه ، لم تَشْتَرِ نَفْسَها منه ، فحَلَّ له وَطْؤُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوْمَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾[5] . وكأُمِّ الوَلَدِ .

فصل : وابْنَةُ المُدَبَّرةِ كأُمِّها ؛ فى حِلِّ وطْئِها إن لم يكُنْ وَطِئَ أُمَّها . وعنه ، [3]ليس له وَطْؤُها[3] ؛ لأنَّ حَقَّ الحُرِّيَّةِ ثَبَتَ لها تَبَعًا ، أشْبَهَ وَلَدَ المُكاتَبَةِ . ولَنا ، أنَّ مِلْكَ سَيِّدِها تامٌّ فيها[6] ، فحَلَّ له وَطْؤُها ؛ للآيةِ ، وكأُمِّها ، واسْتِحْقاقُها للحُرِّيَّةِ لا يَزِيدُ على اسْتِحْقاقِ أُمِّها ، ولم يَمْنَعْ ذلك وَطْأَها . وأمَّا ولَدُ المُكاتَبَةِ ، فأُلْحِقَتْ بأُمِّها ، وأُمُّها يَحْرُمُ وَطْؤُها ، فكذلك ابْنَتُها ، وأُمُّ هذه يَحِلُّ وَطْؤُها ، فيَجِبُ إلْحاقُها بها ، وكلامُ أحمدَ مَحْمولٌ على أنَّه وَطِئَ أُمَّها ، [7]فحَرُمَتْ عليه ؛ لذلك[7] .

---

(١) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب مس الرجل وليدته إذا دبرها ، من كتاب المدبر . الموطأ ٢/٨١٤ . والبيهقى ، فى : باب وطء المدبرة ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ١٠/٣١٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ مدبرته ، من كتاب المدبر . المصنف ٩/١٤٧ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل ، ا : « التدبير » .

(٥) سورة المؤمنون ٦ .

(٦) فى م : « عليها » .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

١٩٧٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أَنْكَرَ التَّدْبِيرَ ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ شَاهِدٍ ويَمِينِ الْعَبْدِ**)

وجملتُه أنَّ العَبْدَ إذا ادَّعَى على سَيِّدِه أنَّه دَبَّرَه ، فدَعْواه صَحِيحةٌ ؛ لأنَّه يَدَّعِي اسْتِحقاقَ العِتْقِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَصِحَّ الدَّعْوَى ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إذا أَنْكَرَ التَّدْبِيرَ كان بمَنْزِلةِ إنْكارِ الوَصِيَّةِ ، وإنكارُ الوَصِيَّةِ رُجُوعٌ عنها ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، فيكونُ إنْكارُ التَّدْبِيرِ رُجُوعًا عنه ، والرُّجوعُ عنه يُبْطِلُه ، فى [١]إحْدَى الرِّوايتَين[١] ، فتَبْطُلُ الدَّعْوَى . والصَّحِيحُ أنَّ الدَّعْوَى صَحِيحةٌ ؛ لأنَّ الصَّحِيحَ أنَّ الرُّجُوعَ عن التَّدْبِيرِ لا يُبْطِلُه ، ولو أبْطَلَه ، فما ثَبَتَ كَوْنُ الإِنْكارِ رُجُوعًا ، ولو ثَبَتَ ذلك ، فلا يَتَعَيَّنُ الإِنْكارُ جوابًا للدَّعْوَى ، فإنَّه يجوزُ أنْ يكونَ جَوابُها إقْرارًا . فإذا ثبَت هذا ، فإنَّ السَّيِّدَ إن أقَرَّ ، فلا كلامَ ، وإنْ أنْكَر ولم تكُنْ

١١/٢٠١و للعبدِ بَيِّنةٌ ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ / الأَصْلَ عَدَمُه ، وإن كانت للعبدِ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، ويُقْبَلُ فيه شاهِدَان عَدْلان ، بلا خِلافٍ . وإن لم يكُنْ له إلَّا شاهِدٌ واحِدٌ ، وقال : أنا أحْلِفُ معه . أو شاهدٌ وامْرأتان ، ففيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ، لا يُحْكَمُ به . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الثَّابتَ به الحُرِّيَّةُ ، وكمالُ الأحْكامِ ، وهذا ليس بمالٍ ، ولا المَقْصُودُ منه المالُ ، ويَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ فى غالبِ الأحْوالِ ، فأشْبَهَ النِّكاحَ والطَّلَاقَ . والثانية ، يَثْبُتُ بذلك ؛ لأنَّه لَفْظٌ يَزُولُ به مِلْكُه عن مَمْلُوكِه ، فأشْبَهَ البَيْعَ . وهذا أجْوَدُ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ إنَّما تُرادُ لإِثْباتِ الحُكْمِ على المَشْهُودِ عليه ، وهى[٢] فى حَقِّه إزالةُ مِلْكِه عن مالِه ، فثَبَتَ بهذا . وإن حَصَلَ به غَرَضٌ آخَرُ للمَشْهودِ له ، فلا يَمْنَعُ ذلك مِن ثُبُوتِه بهذه البَيِّنَةِ ، ولأنَّ العِتْقَ ممَّا يُتَشَوَّفُ إليه ، ويُبْنَى[٣] على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، فيَنْبَغِى أن يُسَهَّلَ طَرِيقُ[٤] إثْباتِه ، وإنْ كان الاختلافُ بينَ العبدِ[٥] ووَرَثةِ السَّيِّدِ بعدَ مَوْتِه ، فهو كما لو كان الخلافُ مع السَّيِّدِ ، إلَّا أنَّ الدَّعْوَى صَحِيحةٌ ، بغير خلافٍ ؛ لأنَّهم لا يَمْلِكُونَ الرُّجُوعَ ،

(١ - ١) فى ب ، م : « أحد الوجهين » .

(٢) فى ا ، ب : « وهو » .

(٣) فى الأصل : « وينبنى » .

(٤) فى الأصل : « طرق » .

(٥) فى م : « العبيد » .

وأيمانُهم على نَفْيِ العِلْمِ ؛ لأنَّ الخلافَ فى فِعْلِ مَوْرُوثِهم ، وأيمانُهم على نَفْيِ فِعْلِه ، وتجبُ اليَمِينُ على كلِّ واحدٍ من الوَرَثةِ ، ومَن نَكَلَ منه ، عَتَقَ نَصِيبُه ، ولم يَسْرِ إلى باقِيه . وكذلك إنْ أقَرَّ ؛ لأنَّ إعْتاقَه بِفِعْلِ المَوْرُوثِ ، لا بِفِعْلِ المُقِرِّ ، ولا النَّاكِلِ .

١٩٧٥ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا دَبَّرَ عَبْدَهُ ، وَمَاتَ[١] ، وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ[٢] دَيْنٌ فِى ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ ثُلُثُهُ ، وَكُلَّمَا اقْتُضِىَ مِنْ دَيْنِهِ شَىْءٌ ، أَوْ حَضَرَ مِنْ مَالِهِ الْغَائِبِ شَىْءٌ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ مِقْدَارُ ثُلُثِهِ كَذَلِكَ ، حَتَّى[٣] يَعْتِقَ[٤] كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ[٤]**)

وجملتُه[٥] أنَّ السَّيِّدَ إذا دَبَّرَ عبدَه ، ومات ، وله مالٌ سِوَاه يَفِى بثُلُثَىْ مالِه ، إلَّا أنَّه غائبٌ ، أو دَيْنٌ فى ذِمَّةِ إنْسانٍ ، لم يَعْتِقْ جميعُ العَبْدِ ؛ لجَوازِ أن يَتْلَفَ الغائبُ ، أو يتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ/ الدَّيْنِ ، فيكونَ العبدُ جَمِيعَ التَّرِكةِ ، وهو شَرِيكُ الوَرَثةِ فيها ، له ثُلُثُها ، ولهم ثُلُثاها ، فلا يجوزُ أن يَحْصُلَ على جَمِيعِها ، ولكِنَّه يَنْجُزُ[٦] عِتْقُ ثُلُثِه ، ويَبْقَى ثُلُثاه مَوْقُوفًا[٧] ؛ لأنَّ ثُلُثَه حُرٌّ على كلِّ حالٍ ، لأنَّ أسْوَأَ الأحْوالِ أنْ لا يَحْصُلَ من سائرِ المالِ شىءٌ ، فيكونَ العبدُ جَمِيعَ التَّرِكةِ ، فيَعْتِقَ ثُلُثُه ، كما لو لم يكُنْ له مالٌ سِواهُ ، [٨]وكلَّما اقْتُضِىَ[٨] من الدَّيْنِ شىءٌ ، أو حَضَرَ من الغائبِ شىءٌ ، عَتَقَ من المُدَبَّرِ قَدْرُ ثُلُثِه ، فإذا كانت قِيمَتُه مائةً ، وقَدِمَ من[٩] الغائبِ مائةٌ ، عَتَقَ ثُلُثُه الثانى ، فإذا قَدِمَتْ مائةٌ أُخْرَى ، عَتَقَ ثُلُثُه الباقى . وإن بَقِىَ له دَيْنٌ بعدَ ذلك ، أو مالٌ غائبٌ ، لم يُؤَثِّرْ بَقاؤُه ؛ لأنَّ الحاصِلَ من المالِ يُخْرِجُ المُدَبَّرَ كلَّه من ١١/٢٠١ظ

---

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) فى ب زيادة : « له » .

(٣) فى م : « متى » . تحريف .

(٤ – ٤) فى م : « الثلث حتى كله » .

(٥) فى م : « وجملة ذلك » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « يتنجز » .

(٧) فى م : « موقوفين » .

(٨ – ٨) فى الأصل : « وما أقضى » .

(٩) سقط من : الأصل .

ثُلثِه . وهذا أحدُ الوَجْهين لأصْحابِ الشافعىِّ ، ولهم وجهٌ آخرُ ، لا يَعْتِقُ منه شىءٌ ، حتى يُسْتَوْفَى من الدَّينِ شىءٌ ، أو يَقْدَمَ من الغائبِ شىءٌ ، فيَعْتِقَ من العبدِ قَدْرُ نِصْفِه ؛ لأنَّ الوَرَثةَ لم يَحْصُلْ لهم شىءٌ ، والعبدُ شَرِيكُهم ، فلا يجوزُ أن يَحْصُلَ على شىءٍ ، ما لم يَحْصُلْ لهم مِثْلاه . فإن تَلِفَ الغائبُ ، ويُئِسَ من اسْتِيفاءِ الدَّيْنِ ، عَتَقَ ثُلثُه حِينَئِذٍ ، ومَلَكُوا ثُلثَيْه ؛ لأنَّ العبدَ صار جميعَ التركةِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ثُلثَ العبدِ خارجٌ[10] من الثُّلثِ يَقِينًا ، وإنَّما الشَّكُّ فى الزِّيادةِ عليه ، وما خرَج مِن الثُّلثِ يَقِينًا ، يجبُ أن يكونَ حُرًّا يَقِينًا ، لأنَّ التَّدْبيرَ صَحِيحٌ ، ولا خِلافَ فى أنَّه يَنْفُذُ فى الثُّلثِ ، ووَقْفُ هذا الثُّلثِ عن العِتْقِ ، مع يَقِينِ حُصُولِ العِتْقِ فيه ، ووُجُودِ المُقْتَضِى له ، وعَدَمِ الفائِدةِ فى وَقْفِه ، لا مَعْنَى له ، وكَوْنُ الوَرَثةِ لم يَحْصُلْ لهم شىءٌ ، لمعنًى اخْتَصَّ بهم ، لا يُوجِبُ أن لا يَحْصُلَ له شىءٌ مع عَدَمِ ذلك المَعْنَى فيه ، ألا تَرَى أنَّه لو أبْرَأَ غَرِيمَه مِن دَيْنِه ، وهو جميعُ التَّرِكةِ ، فإنَّه يَبْرَأُ من ثُلثِه وإن[11] لم يَحْصُلْ للوَرَثةِ شىءٌ . ولو كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا ، فأبْرَأه منه ، بَرِئَ مِن ثُلثِه فى الحالِ ، وتأخَّرَ اسْتِيفاءُ الثُّلثَيْنِ إلى الأجَلِ[12] . ولو كان الغَرِيمُ مُعْسِرًا ، بَرِئَ مِن ثُلثِه فى الحالِ ، وتأخَّرَ الباقى إلى المَيْسَرةِ . ولأنَّ تأْخِيرَ عِتْقِ الثُّلثِ لا فائِدةَ للوَرَثةِ فيه ، ويُفَوِّتُ نَفْعَه للمُدَبَّرِ ، فيَنْبَغِى أن لا يَثْبُتَ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ العبدَ إذا عَتَقَ كلُّه ، بقُدُومِ
١١/٢٠٢و الغائبِ ، /أو اسْتِيفاءِ الدَّيْنِ ، تَبَيَّنَّا أنَّه كان حُرًّا حينَ المَوْتِ ، فيكونُ كَسْبُه له ؛ لأنَّه إنَّما عَتَقَ بالتَّدْبيرِ ، ووُجُودِ الشَّرْطِ الذى عَلَّقَ عليه السَّيِّدُ حُرِّيَّتَه ، وهو الموتُ ، وإنَّما وَقَفْناه للشَّكِّ فى خُرُوجِه مِن الثُّلثِ ، فإذا زال الشَّكُّ ، تَبَيَّنَّا أنَّه كان حاصِلًا قبلَ زَوالِ الشَّكِّ . وإن تَلِفَ المالُ ، تَبَيَّنَّا أنَّه كان ثُلثاه رَقِيقًا ، ولم يَعْتِقْ منه سِوَى ثُلثِه . وإن تَلِفَ بعضُ المالِ ، رَقَّ من المُدَبَّرِ ما زاد على قَدْرِ ثُلثِ الحاصِلِ من المالِ .

فصل : وإن كان المُدَبَّرُ عَبْدَيْنِ ، وله دَيْنٌ ، يَخْرُجانِ من ثُلثِ المالِ ، على تَقْدِيرِ حُصُولِه ، أقْرَعْنا بينهما ، فيَعْتِقُ ممَّن تَخْرُجُ له القُرْعةُ قَدْرُ ثُلثِهما ، وكان باقِيه والعبدُ الآخَرُ مَوْقُوفًا ، فإذا اسْتُوفِىَ من الدَّيْنِ شىءٌ ، كُمِّلَ من عِتْقِ مَنْ وقَعَتْ له القُرْعةُ قَدْرُ ثُلثِه ،

---

(١٠) فى ب : « عن » .

(١١) سقطت « إن » من : م .

(١٢) فى ب : « أجل » .

وما فَضَلَ عَتَقَ مِن الآخرِ ، كذلك حتى يَعْتِقَا جميعًا ، أو مِقْدَارُ الثُّلثِ منهما . وإن تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ الدَّيْنِ ، لم يَزِدِ[13] العِتْقُ على قَدْرِ ثُلثِهما . وإن خَرَجَ الذى وقَعَتْ له القُرْعةُ مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ العِتْقُ فيه ، وعَتَقَ من الآخَرِ ثُلثُه .

فصل : وإذا دَبَّرَ عبدًا قِيمَتُه مائةٌ ، وله مائةٌ دَيْنًا ، عَتَقَ ثُلثُه ، ورَقَّ ثُلثُه ، ووَقَفَ ثُلثُه على اسْتِيفاءِ الثُّلثِ الباقى . وإذا[14] كانت له مائةٌ حاضِرَةٌ مع ذلك ، عَتَقَ من المُدَبَّرِ ثُلثاهُ ، ووقَفَ عِتْقُ[15] ثُلثِه على اسْتِيفاءِ الدَّيْنِ .

فصل : وإن دَبَّرَ عبدَه ، وقِيمَتُه مائةٌ ، وله ابْنانِ ، وله مائتان دَيْنًا على أحدِهما ، عتَقَ من المُدَبَّرِ ثُلثاه ؛ لأنَّ [16]حِصَّةَ الذى[16] عليه الدَّينُ منه المُسْتَوْفَى ، ويَسْقُطُ عن الذى عليه الدَّيْنُ منه نِصْفُه ؛ لأنَّه قَدْرُ حِصَّتِه من الميراثِ ، ويَبْقَى الآخَرُ عليه مائةٌ ، كلَّما اسْتَوْفَى منها شيئًا ، عتَقَ قَدْرُ ثُلثِه . وإن كانت المائتان دَيْنًا على الابْنَيْنِ بالسَّوِيّةِ ، عتَقَ المُدَبَّرُ كلُّه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عليه قَدْرُ حَقِّه ، وقد حَصَلَ ذلك له[17] بسُقُوطِه[18] من ذِمَّتِه .

فصل : فإن دَبَّرَ عبدًا قِيمَتُه مائةٌ ، وخَلَّفَ ابْنَيْنِ ومائتَىْ دِرْهمٍ دَيْنًا له على أحدِهما ، ووَصَّى لرجلٍ بثُلثِ مالِه ، عَتَقَ من المُدَبَّرِ ثُلثُه ، وسَقَطَ عن الغَرِيمِ مائةٌ ، وكان للمُوصَى له[19] سُدسُ العبدِ ، وللابْنَيْنِ / ثُلثُه ، ويَبْقَى سُدسُ العبدِ مَوْقوفًا ؛ لأنَّ الحاصِلَ من المالِ ثُلثاهُ ، وهو العبدُ والمائةُ السَّاقِطةُ عن الغَرِيمِ ، وثُلثُ ذلك مَقْسُومٌ بين المُدَبَّرِ والوَصِىِّ نِصْفَيْنِ ، فحِصَّةُ المُدَبَّرِ منه ثُلثُه ، يَعْتِقُ فى الحالِ ، ويَبْقَى له السُّدسُ[20] مَوْقوفًا ، فكلَّما ١١/٢٠٢ ظ

(١٣) فى الأصل : « يجز » .
(١٤) فى ا ، ب : « وإن » .
(١٥) سقط من : الأصل .
(١٦ – ١٦) فى الأصل : « حصته للذى » .
(١٧) سقط من : الأصل ، م .
(١٨) فى الأصل : « بالسقوط » .
(١٩) سقط من : الأصل ، ا .
(٢٠) فى ا ، ب : « سدس » .

اقْتُضِيَ مِن المائةِ الباقيةِ شيءٌ ، عَتَقَ من المُدَبَّرِ قَدْرُ سُدسِه ، ويكون المُسْتَوْفَى بين الابْنِ[21] والوَصِيِّ أثْلاثًا ، فإذا اسْتُوفِيَتْ كلُّها ، حَصَلَ للابنِ ثُلثاها ، وثُلثُ العبدِ [22]وهو قَدْرُ حَقِّه ، وكُمِّلَ فى المُدَبَّرِ عِتْقُ نِصْفِه ، وحَصَلَ للوَصِيِّ سُدسُ العَبدِ وثُلثُ المائةِ[22] ، وهو [23]قَدْرُ حَقِّه[23] . وإن كان الدَّيْنُ على أجْنَبِيٍّ ، لم يَعْتِقْ من المُدَبَّرِ إلَّا سُدسُه ؛ لأنَّ الحاصِلَ من التَّرِكةِ هو العبدُ ، وثُلثُه بينَه وبينَ الوَصِيِّ الآخَرِ ، وللوَصِيِّ سُدسُه ، ولكلِّ ابنٍ سُدسُه ، ويَبْقَى ثُلثُه مَوْقوفًا ، فكلَّما اقْتُضِيَ[24] من الدَّينِ شيءٌ ، عَتَقَ من المُدَبَّرِ قَدْرُ سُدسِه ، وكان المُسْتَوْفَى بينَ الابْنَيْنِ والوَصِيِّ أسْداسًا ؛ للوَصِيِّ سُدسُه ، ولهما خمسةُ أسْداسِه ، فيَحْصُلُ لكلِّ واحدٍ نِصْفُ المائةِ وثُلثُها وسُدسُ العَبْدِ ، وهو قَدْرُ حَقِّه ، ويَحْصُلُ للوَصِيِّ سُدسُ المائتَيْنِ وسُدسُ العَبْدِ ، وهو قَدْرُ حَقِّه ، ويَعْتِقُ من المُدَبَّرِ نِصْفُه ، وهو قَدْرُ حَقِّه .

١٩٧٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا دَبَّرَ قَبْلَ الْبُلُوغِ كَانَ تَدْبِيرُهُ جَائِزًا ، إِذَا كَانَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ فَصَاعِدًا ، وَكَانَ يَعْرِفُ التَّدْبِيرَ . وَمَا قُلْتُهُ فِى الرَّجُلِ ، فَالْمَرْأَةُ مِثْلُهُ ، إِذَا كَانَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَصَاعِدًا**)

وجملتُه أنَّ تَدْبيرَ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ ، ووَصِيَّته ، جائزةٌ . وهو[1] إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن مالكٍ ، وأحدُ قَوْلَيِ الشَّافعيِّ . قال بعضُ أصحابِه : هو أصَحُّ قَوْلَيْه . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وشُرَيْحٍ ، وعبدِ الله بن عُتْبَةَ . وقال الحسنُ ، وأبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ تَدْبيرُه ، كالمَجْنُونِ[2] . وهو الرِّوايةُ الثانيةُ عن مالكٍ ، والقولُ الثانى للشَّافعيِّ ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ إعْتاقُه ، فلم يَصِحَّ تَدْبيرُه ، كالمجنونِ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ[3] ، عن هُشَيْمٍ ، عن يحيى[4]

---

(٢١) فى م : « الابنين » .
(٢٢ - ٢٢) سقط من : الأصل ، ب .
(٢٣ - ٢٣) فى الأصل : « وقدر حصته » .
(٢٤) فى الأصل : « أقضى » .
(١) فى م : « وهذا » .
(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣) فى : باب وصية الصبى ، من كتاب الوصايا . السنن ١٢٦/١ ، ١٢٧ .
وتقدم تخريجه عند مالك والبيهقى ، فى : ٥٠٩/٨ .
(٤) فى ب ، م زيادة : « عن » .

ابنِ سعيدٍ ، عن أبى بكرِ بن محمدٍ ، أنَّ غُلامًا من الأنْصارِ أوْصَى لأخْوالٍ له من غسَّانَ ، بأرْضٍ يُقالُ لها : بئرُ جُشَمٍ[(٥)] ، قُوِّمَتْ بثلاثينَ ألْفًا ، فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، فأجازَ الوَصِيَّةَ . قال يحيى بن سعيدٍ : وكان الغلامُ ابنَ عَشْرِ سِنِينَ ، أو اثْنَتَىْ عَشْرةَ سنةً . ورُوِىَ أن قَوْمًا سألُوا / عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن غُلامٍ من غسَّانَ يافعٍ ، وَصَّى لبِنْتِ عَمِّه ، فأجاز عمرُ وَصِيَّتَه[(٦)] . ولم نَعْرِفْ له مُخالِفًا ، ولأنَّ صِحَّةَ وَصِيَّتِه وتَدْبيرِه أحَظُّ له بيَقِينٍ ، لأنَّه ما دام باقِيًا لا يَلْزَمُه ، فإذا مات كان ذلك صِلَةً وأجْرًا ، فصَحَّ ، كوَصِيَّةِ المَحْجُورِ عليه لِسَفَهٍ ، ويُخالِفُ العِتْقَ ، لأنَّ فيه تَفْوِيتَ مالِه عليه فى حياتِه ووَقْتِ حاجَتِه . فأمَّا تَقْيِيدُ من يَصِحُّ تدبيرُه بمَنْ له عَشْرُ سِنِينَ[(٧)] ؛ فلِقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « اضْرِبُوهُم عَلَيْها لِعَشْرٍ ، وفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِى الْمَضَاجِعِ »[(٨)] . وهو الذى ورَدَ فيه الخبرُ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . واعْتَبَرَ المرأةَ بتِسْعٍ ؛ لقولِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها : إذا بَلَغَتِ الجاريةُ تِسْعَ سِنِينَ ، فهى امرأةٌ . ويُرْوَى ذلك عن النَّبِىِّ ﷺ مَرْفُوعًا[(٩)] . ولأنَّه السِّنُّ الذى يُمْكِنُ[(١٠)] بلُوغُها فيه ، ويَتَعَلَّقُ بها[(١١)] أحكامٌ سِوَى ذلك .

٢٠٣/١١ و

فصل : ويَصِحُّ منه الرُّجُوعُ ، إن قُلْنا بصِحَّةِ الرجوعِ من المُكَلَّفِ ؛ لأنَّ مَنْ صَحَّتْ وَصِيَّتُه ، صَحَّ رُجُوعُه ، كالمُكَلَّفِ . وإن أراد بَيْعَ المُدَبَّرِ ، قام وَلِيُّه فى بَيْعِه مَقامَه . وإن أذِنَ له وَلِيُّه فى بَيْعِه ، فباعَه ، صَحَّ منه .

فصل : ويَصِحُّ تَدْبيرُ المَحْجورِ عليه لِسَفَهٍ ، ووَصِيَّتُه ؛ لما ذكَرْنا فى الصَّبِىِّ . ولا تَصِحُّ وَصِيَّةُ المجْنونِ ، ولا تَدْبيرُه ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ شىءٌ من تَصَرُّفاتِه . وإن كان يُجَنُّ يومًا ، ويُفِيقُ يومًا ، صَحَّ تَدْبيرُه فى إفاقَتِه .

---

(٥) فى م : « جثم » .
(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٥٠٩ .
(٧) سقط من : ا ، م .
(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٢/٣٥٠ .
(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٤٠٤ .
(١٠) فى الأصل : « يكون » .
(١١) فى م : « وبه » .

فصل : ويَصِحُّ تَدْبيرُ الكافرِ ؛ذِمِّيًّا كان أو حَرْبِيًّا ، فى دارِ الإِسْلامِ ودارِ الحَرْبِ ؛ لأنَّ له مِلْكًا صَحِيحًا ، فيَصِحُّ[12] تصرُّفُه فيه ، كالمسلمِ . فإن قيلَ : لو كان مِلْكُه صَحِيحًا ، لم يَمْلِكْ عليه بغيرِ اخْتيارِه . قُلْنا : هذا لا يُنافِى المِلْكَ ، بدليلِ أنَّه يَمْلِكُ فى النِّكاحِ ، ويَمْلِكُ زوجَتَه عليه بغيرِ اخْتيارِه ، ومَنْ عليه الدَّيْنُ إذا امْتَنَعَ من قَضائِه ، أُخِذَ من مالِه بقَدْرِ ما عليه بغيرِ اخْتِيارِه ، وحُكْمُ تَدْبيرِه[13] حُكْمُ تَدْبيرِ المسلمِ ، على ما ذكَرْنا[14] . فإن أسْلَمَ مُدَبَّرُ الكافرِ ، أُمِرَ بإزالةِ مِلْكِه عنه ، وأُجْبِرَ عليه ، لئلَّا يَبْقَى الكافِرُ مالِكًا لِمُسلمٍ[15] ، كغيرِ المُدَبَّرِ . ويَحْتَمِلُ أن يُتْرَكَ فى يَدِ عَدْلٍ ، ويُنْفِقَ عليه مِن كَسْبِه ، فإن لم
٢٠٣/١١ ظ يكُنْ له كَسْبٌ ، /أُجْبِرَ سَيِّدُه[16] على الإِنْفاقِ[16] عليه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ فى أحدِ قَوْلَيْه ، بناءً على أنَّ بَيْعَ المُدَبَّرِ غيرُ جائزٍ ، ولأنَّ فى بَيْعِه إبطالَ سَبَبِ العِتْقِ ، وإزالةَ غَرَضِيَّتِه ، فكان إبْقاؤُه أصْلَحَ ، فتعَيَّنَ ، كأُمِّ الولَدِ . فإن قُلْنا ببَيْعِه ، فباعَه ، بَطَلَ تَدْبيرُه . وإن قُلْنا : يُتْرَكُ فى يَدِ عَدْلٍ . فإنَّه يَسْتَنِيبُ مَنْ يتوَلَّى اسْتِعْمالَه واسْتِكْسابَه ، ويُنْفِقُ عليه من كَسْبِه ، وما فَضَلَ فلِسَيِّدِه ، وإن لم يَفِ بنَفَقَتِه ، فالباقِى على سَيِّدِه . وإن اتَّفَقَ هو وسَيِّدُه على المُخَارَجةِ ، جاز ، ويُنْفِقُ على نفسِه ممَّا فَضَلَ من كَسْبِه ، فإذا مات سَيِّدُه ، عَتَقَ إن خَرَجَ من الثُّلثِ ، وإلَّا عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، وبِيعَ الباقِى على الوَرَثةِ إن كانوا كُفَّارًا . وإن أسْلَمُوا بعدَ الموتِ ، تُرِكَ . وإن رَجَعَ سَيِّدُه فى تَدْبيرِه ، وقُلْنا بصِحَّةِ[17] الرُّجوعِ ، بِيعَ عليه . وإن كان المُدَبَّرُ لِمُسْتَأْمِنٍ[18] ، وأرادَ أن يَرْجِعَ به إلى دارِ الحَرْبِ ، ولم يكُنْ أسْلَمَ ، لم يُمْنَعْ مِن ذلك ، وإن كان قد أسْلَمَ ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّنا نَحُولُ بينَه وبينَه فى دارِ الإِسْلامِ ، فأَوْلَى أن يُمْنَعَ من التَّمكُّنِ[19] به فى دارِ الحَرْبِ .

(١٢) فى ب ، م : « فصح » .

(١٣) فى الأصل : « بتدبيره » .

(١٤) فى ا ، ب : « ذكرناه » .

(١٥) فى ا : « المسلم » ، وفى ب ، م : « للمسلم » .

(١٦ - ١٦) فى الأصل : « بالإنفاق » .

(١٧) فى ب : « يصح » .

(١٨) فى الأصل : « لمسلمين » . وفى م : « كمستأمن » .

(١٩) فى الأصل : « التمكين » .

١٩٧٧ – مسألة ؛ قال : (**وإذا قَتَلَ المُدَبَّرُ سَيِّدَهُ ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ**)

إنَّما بَطَلَ [١] تَدْبِيرُه بقَتْلِه سَيِّدَه لمَعْنَيَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّه قَصَدَ اسْتِعْجالَ العِتْقِ بالقَتْلِ المُحَرَّمِ ، فعُوقِبَ بنَقِيضِ قَصْدِه ، وهو إبْطالُ التَّدْبِيرِ ، كمَنْعِ المِيراثِ بقَتْلِ المَوْرُوثِ ، ولأنَّ العِتْقَ فائِدَةٌ تَحْصُلُ بالموتِ ، فتَنْتَفِى بالقَتْلِ ، كالإِرْثِ والوَصِيَّةِ . والثانى ، أنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ ، فتَبْطُلُ بالقَتْلِ ، كالوَصِيَّةِ بالمالِ . ولا يَلْزَمُ على هذا عِتْقُ أُمِّ الولَدِ ؛ لكَوْنِه [٢] آكَدَ ، فإنَّها صارتْ بالاسْتِيلادِ بحالٍ لا يُمْكِنُ نَقْلُ المِلْكِ فيها بحالٍ ، ولذلك لم يَجُزْ بَيْعُها ، ولا هِبَتُها ، ولا رَهْنُها ، ولا الرُّجوعُ عن ذلك بالقَوْلِ ، ولا غيرِه ، والإِرْثُ نَوعٌ من النَّقْلِ ، فلو لم تَعْتِقْ [٣] بمَوْتِ سَيِّدِها [٣] لَانْتَقَلَ المِلْكُ فيها إلى الوارِثِ ، ولا سَبِيلَ إليه ، بخلافِ المُدَبَّرِ ، ولأنَّ سَبَبَ حُرِّيَّةِ أُمِّ الوَلَدِ الفِعْلُ والبَعْضِيَّةُ التى حَصَلَتْ بينها وبينَ سَيِّدِها بواسِطَةِ ولَدِها ، وهذا آكَدُ من القَولِ ، ولهذا انْعَقَدَ اسْتِيلادُ المَجْنُونِ ، ولم يَنْفُذْ إعْتاقُه ولا تَدْبِيرُه ، وسَرَى حُكْمُ اسْتِيلادِ المُعْسِرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، بخلافِ / الإِعْتاقِ ، وعَتَقَتْ ١١/٢٠٤و
من رأسِ المالِ ، والتَّدبيرُ لا يَنْفُذُ إلَّا فى الثُّلثِ ، ولا يَمْلِكُ الغُرَماءُ إبْطالَ عِتْقِها وإنْ كان سَيِّدُها مُفْلِسًا ، بخلافِ المُدَبَّرِ ، ولا يَلْزَمُ من الحُكْمِ فى مَوْضِعٍ ، تأَكُّدُ الحكمُ فيما دُونَه ، كما لم يَلْزَمْ إلْحاقُه به فى هذه المَواضِعِ التى افْتَرَقا فيها . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بين كَوْنِ القَتْلِ عَمْدًا ، أو خطأً ، كما لا فَرْقَ بينَ ذلك فى حِرْمانِ الإِرْثِ ، وإبْطالِ وَصِيَّةِ القاتِلِ .

فصل : فأمَّا سائرُ جِناياتِه ، غيرَ قَتْلِ سَيِّدِه ، فلا تُبْطِلُ تَدْبِيرَه ، لكنْ إنْ كانت جِنايةً مُوجِبَةً للمالِ ، أو مُوجِبةً للقِصاصِ ، فعَفَا الوَلِىُّ إلى مالٍ ، تعَلَّقَ المالُ برَقَبتِه ، فمن جَوَّزَ بَيْعَه ، جَعَلَ سَيِّدَه بالْخِيارِ بينَ تَسْلِيمِه فيُباعُ فى الجِنايةِ ، وبينَ فِدائِه ، فإنْ سَلَّمه فى الجِنايةِ فبِيعَ فيها ، بَطَلَ تَدْبِيرُه ، وإن عاد إلى سَيِّدِه ، عاد تَدْبِيرُه ، وإن اختارَ فِداءَه ، وفَدَاهُ بما يُفْدَى به العَبْدُ ، فهو مُدَبَّرٌ بحالِه . ومَن لم يُجِزْ بَيْعَه ، عَيَّنَ فِداءَه على سَيِّدِه ، كأُمِّ الوَلَدِ . وإن كانت الجِنايةُ مُوجِبةً للقِصاصِ ، فاقْتُصَّ منه فى النَّفسِ ، بَطَلَ تَدْبِيرُه ، وإن اقْتُصَّ منه

---

(١) فى ب ، م : « يبطل » .
(٢) فى الأصل : « لأنه » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

فى الطَّرَف ، فهو مُدَبَّرٌ بحالِه . وإذا مات سَيِّدُه بعدَ جنايتِه ، وقبلَ اسْتِيفائِها ، عَتَقَ ، على كلِّ حالٍ ، سَواءٌ كانت مُوجِبةً للمالِ أو القِصاصِ ؛ لأنَّ صِفَةَ العِتْقِ وُجِدَتْ[4] فيه ، فأَشْبَهَ ما لو باشَرَه به . فإن[4] كان الواجبُ قِصاصًا ، اسْتُوفِىَ ، سَواءٌ كانت جنايَتُه على عبدٍ أو حُرٍّ ؛ لأنَّ القِصاصَ قد اسْتَقَرَّ وُجُوبُه عليه فى حالِ رِقِّه ، فلا يَسْقُطُ بحُدُوثِ الحُرِّيَّةِ فيه . وإن كان الواجبُ عليه مالًا فى رَقَبَتِه ، فُدِىَ بأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أرْشِ جنايَتِه . وإن جُنِىَ على المُدَبَّرِ ، فأرْشُ الجِنايةِ لسَيِّدِه ؛ فإن كانت الجَنايةُ على نَفْسِه ، وجَبَتْ قِيمَتُه لسَيِّدِه ، وبطَلَ التَّدْبيرُ بهَلاكِه . فإن قيل : فهَلَّا جَعَلْتُم قِيمَتَه قائمةً مَقامَه ، كالعبدِ المَرْهُونِ والمَوْقُوفِ (5إذا جُنِىَ عليه5) ؟ قُلْنا : الفَرْقُ بينهما من ثلاثةِ أَوْجُهٍ ؛ أحدها ، أنَّ (6كلَّ واحدٍ من الوَقْفِ6) والرَّهْنِ لازِمٌ ، فتعَلَّقَ الحَقُّ بِبَدَلِه ، والتَّدْبيرُ غيرُ لازمٍ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إبْطالُه بالبَيْعِ وغيرِه ، فلم يتعَلَّقِ الحَقُّ ببَدَلِه . الثانى ، / أنَّ الحَقَّ فى التَّدْبيرِ للمُدَبَّرِ ، فبَطَلَ حَقُّه بفَواتِ مُسْتَحِقِّه ، والبَدَلُ لا يَقومُ مَقامَه فى الاسْتِحْقاقِ ، والحَقُّ (7فى الوَقْفِ للمَوْقُوفِ عليه ، وفى الرَّهْنِ للمُرْتَهِنِ ، وهو باقٍ ، فيَثْبُتُ حَقُّه فى بَدَلِ مَحَلِّ حَقِّه7) . الثالث ، أنَّ المُدَبَّرَ إنَّما ثَبَتَ حَقُّه بوُجُودِ مَوْتِ سَيِّدِه ، فإذا هَلَكَ قبلَ سَيِّدِه ، فقد هَلَكَ قبلَ ثُبُوتِ الحَقِّ له ، فلم يَكُنْ له بَدَلٌ ، بخِلافِ الرَّهْنِ والوَقْفِ ، فإنَّ الحَقَّ ثابتٌ فيهما ، فقام بَدَلُهما مَقامَهما ، وبينَ الرَّهْنِ والمُدَبَّرِ فَرْقٌ رابعٌ ، وهو أنَّ الواجِبَ القِيمةُ ، ولا يُمْكِنُ وجودُ[8] التَّدْبيرِ فيها ، ولا قِيامُها مَقامَ المُدَبَّرِ فيه ، وإن أخذَ عبدًا مَكانَه ، فليس هو البَدَلَ ، إنَّما هو بَدَلُ القِيمةِ ، بخِلافِ الرَّهْنِ ؛ فإنَّ القِيمةَ يجوزُ أن تكونَ رَهْنًا ، فإن قِيلَ : فهذا يَلْزَمُ عليه المَوْقُوفُ ، فإنَّه إذا قُتِلَ ، أُخِذَتْ قِيمَتُه ، فاشْتُرِىَ بها عبدٌ يكونُ وَقْفًا مكانَه . قُلْنا : قد حَصَلَ الفَرْقُ بين المُدَبَّرِ والرَّهنِ من الوُجُوهِ

١١/٢٠٤ ظ

---

(4) سقط من : الأصل .

(5 – 5) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(6 – 6) سقط من : الأصل .

(7 – 7) سقط من : الأصل ، ثم جاء بعد قوله : « فراق اربع وهو » . الآتى ، اضطراب فى النسخة .

(8) فى الأصل : « وجوب » .

الثَّلاثةِ ، وكَوْنُه لا يَحْصُلُ الفَرْقُ بينَه وبينَ الوَقْفِ مِن هذا الوَجْهِ ، لا يَمْنَعُ أن يَحْصُلَ الفَرْقُ بينَه وبينَ الرَّهْنِ به .

فصل : وإذا دَبَّرَ السَّيِّدُ عبدَه ، ثم كاتَبَه ، جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ[9] ، وأبى هُرَيْرَةَ ، والحسنِ . ولَفْظُ حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، عن مُجاهِدٍ ، قال : دَبَّرَتِ امرأةٌ من قُرَيشٍ خادِمًا لها ، ثم أرادتْ أن تُكَاتِبَه ، [10]قال : فكنتُ الرَّسولَ إلى أبى هُرَيْرَةَ ، فقال : كاتِبيه ، فإن أدَّى كِتابتَه[10] فذاك ، وإن حَدَثَ بك حَدَثٌ ، عَتَقَ . قال : وأُراهُ قال : على[11] ما كان عليه له[12] . ولأنَّ التَّدْبيرَ إن كان عِتْقًا بصِفَةٍ ، لم يَمْنَع الكِتابةَ ، كالذى عَلَّقَ عِتْقَه بدُخُولِ الدارِ ، وإن كان وَصِيَّةً ، لم يَمْنَعْها ، كما لو وَصَّى بعِتْقِه ثم كاتَبَه ، ولأنَّ التَّدْبيرَ والكِتابةَ سَبَبانِ للعِتْقِ ، فلم يَمْنَعْ أحَدُهما الآخَرَ ، كتَدْبيرِ المُكَاتَبِ . وذكر القاضى أنَّ التَّدْبيرَ يَبْطُلُ بالكِتابةِ ، إذا قُلْنا : هو وَصِيَّةٌ . كما لو وَصَّى به لرجلٍ ثم كاتَبَه . وهذا يُخالِفُ[13] ظاهِرَ كلامِ أحمدَ ، وهو غيرُ صحيحٍ فى نَفْسِه . ويُفارِقُ / ١١/٢٠٥و
التَّدْبيرُ الوَصِيَّةَ به لرجلٍ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الكِتابةِ والتَّدْبيرِ لا يَتَنافيانِ ، إذْ[14] كان المقصودُ منهما جميعًا العِتْقَ ، فإذا اجْتَمَعا ، كان آكَدَ لحُصُولِه[15] ، فإنَّه إذا فات عِتْقُه مِن أحدِهما ، حَصَلَ بالآخَرِ ، وأيُّهما وُجِدَ قبلَ صاحِبِه ، حَصَلَ العِتْقُ به ، ومَقْصُودُ الوَصِيَّةِ به[16] والكِتابةِ[17] يتنافيانِ ؛ لأنَّ الكِتابةَ تُرادُ لِلعِتْقِ ، والوَصِيَّةَ تُرادُ لحُصُولِ المِلْكِ فيه

---

(٩) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يكاتب مدبره ... ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٣٧٦ .
(١٠ - ١٠) سقط من : ا .
(١١) سقط من : ا .
(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب المدبر يجنى ... ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ١٠/٣١٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يكاتب مدبره ... ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤٧٥ .
(١٣) فى الأصل : « بخلاف » .
(١٤) فى الأصل : « إذا » .
(١٥) فى الأصل ، ا ، ب : « بحصوله » .
(١٦) سقط من : الأصل ، ب .
(١٧) سقط من : م .

للمُوصَى له ، ولا يَجْتَمِعانِ . إذا ثبَت هذا ، فإنَّه إن أَدَّى فى حَياةِ السَّيِّدِ ، صار حُرًّا بالكتابةِ ، وبَطَلَ التَّدْبيرُ ، وإنْ مات السَّيِّدُ قبلَ الأداءِ ، عَتَقَ بالتَّدْبيرِ إن خَرَجَ من الثُّلثِ ، وبَطَلَتِ الكِتابةُ ، وإن لم يَخْرُجْ من الثُّلثِ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، وسَقَطَ[18] من الكِتابةِ بقَدْرِ ما عَتَقَ ، وكان على الكِتابةِ فيما بَقِىَ . وإن أدَّى البعضَ ، ثم مات سَيِّدُه ، عَتَقَ كلُّه ، وسَقَطَ باقى الكِتابةِ إنْ خَرَجَ من الثُّلثِ ، وإن لم يَخْرُجْ من الثُّلثِ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، وسَقَطَ[18] ممَّا[19] بَقِىَ من الكِتابةِ بقَدْرِ ثُلثِ المالِ ، وأدَّى ما بَقِىَ .

(18 - 18) سقط من : ب . نقل نظر .

(19) فى ب : « ما » .

كتاب المُكاتِبِ

الكِتابةُ : إعْتاقُ[1] السَّيِّدِ عَبْدَه على مالٍ فى ذِمَّتِه يُؤَدِّى مُؤَجَّلًا ؛ سُمِّيَتْ[2] كِتابةً ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَكْتُبُ بينَه وبينَه كِتابًا بما اتَّفَقا عليه . وقيل : سُمِّيَتْ[3] كِتابةً من الكَتْبِ ، وهو الضَّمُّ ؛ لأنَّ المُكَاتَبَ[4] يَضُمُّ بعضَ النُّجُومِ إلى بعضٍ ، ومنه سُمِّىَ الخَرْزُ كِتَابًا ؛ لأنَّه يَضُمُّ أحَدَ الطَّرَفَيْنِ إلى الآخَرِ بخَرْزِه . وقال الحَرِيرِىُّ[5] :

وكاتِبِينَ وما خَطَّتْ أنامِلُهُم ... حَرْفًا ولا قَرأُوا ما خُطَّ فى الكُتُبِ

وقال ذو الرُّمَّةِ ،[6] فى ذلك المعنى[6] :

وَفْرَاءَ غَرْفِيَّةٍ أثْأَى خَوارِزُهَا ... مُشَلْشِلٌ ضَيَّعَتْهُ بَيْنَها الكُتَبُ[7]

يَصِفُ قِرْبةً يَسِيلُ الماءُ من بين خُرَزِها . وسُمِّيَتِ الكَتِيبةُ كَتِيبةً لانْضِمامِ بَعْضِها إلى بعضٍ ، والمُكاتَبُ يَضُمُّ بعضَ نُجُومِه إلى بعضٍ ، والنُّجُومُ هٰهُنا الأوْقاتُ المُخْتلِفةُ ؛ لأنَّ العَرَبَ كانت لا تَعْرِفُ الحِسابَ ، وإنَّما تعرِفُ الأوْقاتَ / بطُلُوعِ النُّجُومِ ، كما قال بعضُهم[8] : ١١/٢٠٥ظ

---

(١) فى الأصل : « عتاق » .

(٢) فى ا ، ب : « سمى » .

(٣) سقط من : ا ، ب .

(٤) فى الأصل : « الكاتب » .

(٥) القاسم بن على بن محمد البصرى ، صاحب المقامات ، ولد سنة ست وأربعين وأربعمائة ، وتوفى سنة ست عشرة وخمسمائة بالبصرة . وفيات الأعيان ٦٣/٤ - ٦٨ .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب . والبيت فى ديوانه ١١/١ .

(٧) الوفراء : الواسعة . غرفية : دبغت بالغرف ، وهو شجر . أثأى خوارزها : الثأى أن تلتقى الخرزتان فتصيرا واحدة . المشلشل : الذى يكاد يتصل قطره . الكُتَب : الخُرَز .

(٨) الرجز غير مَعْزُوٍّ فى : جمهرة اللغة ٦٢/١ ، تهذيب اللغة ١٢٦/٦ ، المخصص ١٦/٩ ، اللسان والتاج (ح ق ق) .

إذا سُهَيْـــلٌ أَوَّلَ اللَّيـــلِ طَلَـــعْ
فابنُ اللَّبُونِ الْحِقُّ والْحِـقُّ جَذَعْ(٩)

فَسُمِّيَتِ الأوْقاتُ نُجُومًا . والأصْلُ فى الكِتابةِ ؛ الكِتَابُ ، والسُّنَّةُ ، والإجْماعُ . أمَّا الكِتابُ ، فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾(١٠) . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى(١١) سعيدٌ(١٢) ، عن سُفْيانَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن نَبْهانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمةَ ، عن أُمِّ سَلَمةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « إذَا كَانَ لإحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »(١٣) . ورَوَى سَهْلُ بن حُنَيْفٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قال : « مَنْ أعَانَ غَارِمًا ، أو غَازِيًا ، أو مُكاتَبًا فى كِتَابَتِهِ ، أظَلَّهُ اللهُ يَوْمَ لَا ظِلَّ إلَّا ظِلُّهُ »(١٤) . فى أحاديثَ كثيرةٍ سِوَاهما ، وأجْمَعَتِ(١٥) الأُمَّةُ على مَشْرُوعِيَّةِ الكِتابَةِ .

فصل : إذا سأَلَ العبدُ سَيِّدَه مُكاتَبَتَه ، اسْتُحِبَّ له إجابَتُه ، إذا عَلِمَ فيه خَيْرًا ، ولم يَجِبْ ذلك . فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو قولُ عامَّةِ أهلِ العِلْمِ ، منهم ؛ الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، أنَّها واجِبَةٌ ، إذا دَعَا العبدُ المُكْتَسِبُ(١٦) الصَّدُوقُ سَيِّدَه إليها ، فعليه إجابَتُه . وهو قولُ عَطاءٍ ، والضَّحاكِ ، وعمرِو ابن دِينارٍ ، وداودَ . وقال إسحاقُ : أخْشَى أن يَأْثَمَ إنْ لم يَفْعَلْ ، ولا يُجْبَرُ عليه . ووَجْهُ ذلك قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . وظاهِرُ الأمْرِ الوُجُوبُ . ورُوِىَ أنَّ سِيرِينَ أبا محمدِ بن سِيرِينَ ، كان عبدًا لأنسِ بن مالكٍ ، فسأَلَه أنْ يُكاتِبَه ، فأَبَى ، فأَخْبَرَ

---

(٩) الحق من أولاد الإبل : الذى بلغ أن يركب ويحمل عليه ويَضْرِب الناقة . والبعير يجذع لاستكماله أربعة أعوام ودخوله فى السنة الخامسة ، وهو قبل ذلك حق .

(١٠) سورة النور ٣٣ .

(١١) فى ب ، م : « فما روى » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤٨٧/٣ . والبيهقى ، فى : باب فضل من أعان مكاتبا فى رقبته ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٢٠/١٠ .

(١٥) فى الأصل : « واجتمعت » .

(١٦) فى الأصل : « المكتتب » .

سيرِينُ عمرَ بنَ الخَطَّابِ بذلك ، فرفَعَ الدِّرَّةَ على أنسٍ ، وقرَأ عليه : ﴿ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فكَاتِبُوهُم إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . فكاتَبَه أنسٌ[17] .

ولَنا ، أنَّه إعْتاقٌ بعِوَضٍ ، فلم يَجِبْ ، كالاسْتِسْعاءِ ، والآيةُ مَحْمولةٌ على النَّدْبِ ، وقولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يُخالِفُ فِعْلَ أنسٍ . ولا خِلافَ بينَهم فى أنَّ مَنْ لا خَيْرَ فيه لا تَجِبُ إجابَتُه . قال أحمدُ : الخَيْرُ صِدْقٌ ، وصَلاحٌ ، ووَفاءٌ بمالِ الكِتابةِ . ونحوَ هذا قال إبراهيمُ /، ١١/٢٠٦و وعمرُو بن دِينارٍ ، وغيرُهما ، وعِبارَتُهم فى ذلك مُخْتلِفةٌ ، قال ابنُ عباسٍ : غَناءٌ[18] ، وإعْطاءٌ للمالِ . وقال مُجاهدٌ : غَناءٌ[18] ، وأداءٌ . وقال النَّخَعِىُّ : صِدْقٌ ، ووَفاءٌ . وقال عمرُو ابن دِينارٍ : مالٌ ، وصلاحٌ . وقال الشافعىُّ : قُوَّةٌ[19] على الكَسْبِ ، وأمانةٌ . وهل تُكْرَه كِتابةُ مَنْ لا كَسْبَ له أو لا ؟ قال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ كَراهِيَتُه . وكان ابنُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يَكْرَهُه[20] . وهو قولُ مَسْرُوقٍ ، والأوْزاعِىِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يُكْرَهُ . ولم يَكْرَهْه الشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وطائفةٌ من أهْلِ العلم ؛ لأنَّ جُوَيْرِيةَ بنتَ الحارِثِ ، كاتَبَها ثابتُ بن قيسِ بن شَمَّاسٍ الأنْصارِىُّ ، فأتَتِ النَّبىَّ ﷺ تَسْتَعِينُه فى كِتابَتِها ، فأدَّى عنها كِتابَتَها ، وتَزَوَّجَها[21] . واحْتَجَّ ابنُ المُنْذِرِ ، بأن بَرِيرة كاتَبَتْ ولا حِرْفَةَ لها ، ولم يُنْكِرْ ذلك رسولُ اللهِ ﷺ[22] . ووَجْهُ الأوَّلِ ما ذَكَرْنا فى عِتْقِه ، ويَنْبَغِى أن يُنْظَرَ فى المُكاتَبِ ، فإنْ كان ممن يَتَضَرَّرُ بالكِتابةِ ويَضِيعُ ، لِعَجْزِه عن الإنْفاقِ

---

(١٧) ذكره البخارى ، فى : باب إثم من قذف مملوكه ، من كتاب المكاتب . صحيح البخارى ١٩٨/٣ . وأخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : يجب على الرجل مكاتبة ... ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣١٩/١٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧١/٨ ، ٣٧٢ .

(١٨) فى ب ، م : « غنى » .

(١٩) فى الأصل : « قدرة » .

(٢٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تفسير قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيه خيرا ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣١٨/١٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب وجوب الكتاب والمكاتب يسأل الناس ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧٤/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أن يكاتب عبده ... ، من كتاب البيوع والأقضية . ٢٣/٧ .

(٢١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٣٤٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٧/٦ .

(٢٢) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

على نَفْسِه ، ولا يَجِدُ مَنْ يُنْفِقُ عليه ، كُرِهَتْ كِتابَتُه ، وإن كان يَجِدُ مَنْ يَكْفِيه مُؤْنَتَه ، لم تُكْرَهْ كتابَتُه ؛ لِحُصُولِ النَّفْعِ بالحُرِّيَّةِ من غيرِ ضَرَرٍ . فأمَّا جُوَيْرِيَةُ ، فإنَّها كانت ذاتَ أهْلٍ[23] ، وكانت ابنةَ سَيِّدِ قَوْمِه ، فإذا عَتَقَتْ ، رَجَعَتْ إلى أهْلِها ، فأخْلَفَ اللهُ لها خيرًا من أهْلِها ، فتزَوَّجَها رسولُ اللهِ ﷺ ، وصارتْ إحْدَى أُمَّهاتِ المؤمنينَ ، وأعْتَقَ الناسُ ما كان بأيْدِيهم من قَوْمِها ، حينَ بَلَغَهم أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ تزوَّجَها ، وقالوا : أصْهارُ[24] رَسُولِ اللهِ ﷺ . فلم يُرَ امرأةٌ أعْظَمَ بَرَكةً على قَوْمِها منها . وأمَّا بَرِيرَةُ ، فإن كِتابَتَها تَدُلُّ على إباحَةِ ذلك ، وأنَّه ليس بمُنْكَرٍ[25] ، ولا خِلافَ فيه ، وإنَّما الخِلافُ في كَراهَتِه[26] . قال مَسْرُوقٌ : إذا سأَلَ العبدُ مَوْلاه الكِتابةَ[27] ؛ فإن كان له مَكْسَبَةٌ ، أو كان له مالٌ ، فلْيُكاتِبْه ، وإن لم يكُنْ له مالٌ ولا مَكْسَبَةٌ ، فَلْيُحْسِنْ مَلْكَتَه ، ولا يُكَلِّفْهُ إلَّا طاقَتَه .

١١/٢٠٦ظ **فصل** : ولا تَصِحُّ الكتابةُ إلَّا ممَّن يَصِحُّ تَصَرُّفُه / فأمَّا المجْنونُ والطِّفْلُ ، فلا تصِحُّ مُكاتَبَتُهما لرَقِيقِهما ، ولا مُكاتبةُ سَيِّدِهما لهما ، وأمَّا الصَّبِيُّ المُمَيِّزُ ؛ فإن كاتَبَ عبدَه بإذْنِ وَلِيِّه[28] ، صَحَّ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَصِحَّ ، بناءً على قَوْلِنا : إنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه بإذْنِ وَلِيِّه ، ولأنَّ هذا عَقْدُ إعْتاقٍ ، فلم يَصِحَّ منه ، كالعِتْقِ[29] بغيرِ مالٍ ، فأمَّا إن لم يأْذَنْ وَلِيُّه فيه ، فلا يَصِحُّ بحالٍ ، وإن كاتَبَ[30] المُمَيِّزَ سَيِّدُه ، صَحَّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ فيهما جميعًا بحالٍ ؛ لأنَّه ليس بمُكَلَّفٍ ، فأشْبَهَ المجنونَ . ولَنا ، أنَّه يَصِحُّ تصرُّفُه[31] وبَيْعُه بإذْنِ ولِيِّه ، فصَحَّتْ منه الكتابةُ بذلك ، كالمُكَلَّفِ ، ودلِيلُ صِحَّةِ تَصَرُّفِه قولُ اللهِ

---

(٢٣) في ب ، م زيادة : « ومال » .

(٢٤) في الأصل : « صاهر » .

(٢٥) في الأصل : « مكروه » .

(٢٦) في الأصل : « كراهيته » .

(٢٧) في ا ، م : « المكاتبة » .

(٢٨) في الأصل : « وصيه » .

(٢٩) في ب : « كالمعتق » .

(٣٠) في م : « كان » .

(٣١) في ب زيادة : « فيه » .

تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾[٣٢] . والابْتِلاءُ الاخْتِبارُ له ، بتَفْويضِ التصرُّفِ إليه ، ليُعْلَمَ هل يَقَعُ منه على وَجْهِ المَصْلَحةِ أو لا ؟ وهل يُغْبَنُ فى بَيْعِه وشِرائِه أو لا ؟ وإيجابُ السَّيِّدِ لعبدِه المُميِّزِ المُكاتَبةَ إذْنٌ له فى قَبُولِها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنْ كان السَّيِّدُ المُكاتِبُ طِفْلًا أو مجنونًا ، فلا حُكْمَ لتَصرُّفِه ولا قَوْلِه . وإن كاتَبَ المُكَلَّفُ عَبْدَه الطِّفْلَ أو المجنونَ ، لم يَثْبُتْ لهذا التَّصرُّفِ حكمُ الكِتابةِ الصَّحِيحةِ ولا الفاسدةِ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لقَوْلِهما ، ولكنْ إنْ قال : إن أدَّيْتُما إلَىَّ ، فأنْتُما حُرَّانِ . فأدَّيا ، عَتَقَا[٣٣] بالصِّفَةِ لا بالكِتابةِ[٣٤] ، وما فى أَيْدِيهما لسَيِّدِهما ، وإن لم يَقُلْ ذلك ، لم يَعْتِقَا . ذكره أبو بكرٍ . وقال القاضى : يَعْتِقان . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ[٣٤] تَتَضَمَّنُ معنى الصِّفَةِ ، فيَحْصُلُ العِتْقُ ههُنا بالصِّفَةِ المَحْضَةِ ، كما لو قال : إن أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنتَ حُرٌّ . ولَنا ، أنَّه ليس بصِفَةٍ صَرِيحًا ولا معنًى ، وإنَّما هو عَقْدٌ باطِلٌ ، فأشْبَهَ البَيْعَ الباطِلَ .

فصل : وإذا كاتَبَ الذِّمِّىُّ عبدَه المسلمَ ، صَحَّ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، أو عِتْقٌ بصِفَةٍ ، وكِلاهُما يَصِحُّ منه[٣٥] . وإذا تَرافَعا إلى الحاكمِ بعدَ الكِتابةِ[٣٦] ، نَظَرَ فى العَقْدِ ؛ فإن كان مُوافِقًا للشَّرْعِ ، أمْضاهُ ، سَواءٌ تَرافَعا قبلَ إسْلامِهما أو بعدَه ، وإن كانتْ[٣٧] كتابةً فاسِدةً ، مثل أن يكونَ العِوَضُ خَمْرًا ، أو خِنْزِيرًا ، أو غيرَ ذلك من أنْواعِ الفَسادِ ، ففيه / ثلاثُ مَسائِلَ ؛ إحْداها ، أن يكونا قد تَقابَضا حالَ الكُفْرِ ، فتكونَ الكِتابةُ[٣٦] ماضِيَةً ، والعِتْقُ حاصلٌ ؛ لأنَّ ما تَمَّ فى حالِ الكُفْرِ ، لا يَنْقُضُه الحاكمُ ، ويَحْكُمُ بالعِتْقِ ، سَواءٌ تَرافَعا قبلَ الإسْلامِ أو بعدَه . الثانية ، تَقابَضا بعدَ الإسلامِ ، ثم تَرافَعا إلى الحاكمِ ، فإنَّه يَعْتِقُ أيضًا ؛ لأنَّ هذه كتابةٌ فاسِدةٌ ، ويكونُ حكمُها حكمَ الكتابةِ الفاسِدَةِ المَعْقودةِ فى الإسْلامِ ، على ما سنَذْكُره ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . الثالثة ، ترافَعا قبل قَبْضِ العِوَضِ الفاسِدِ ، أو قَبْضِ بعضِه ، فإنَّ الحاكمَ يَرْفَعُ هذه الكِتابةَ ، ويُبْطِلُها[٣٨] ؛ لأنَّها كتابةٌ فاسِدةٌ ، لم ١١/٢٠٧و

---

(٣٢) سورة النساء ٦ .

(٣٣) فى م : « عتق » .

(٣٤) فى الأصل : « بالمكاتبة » .

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) فى الأصل : « المكاتبة » .

(٣٧) فى ب ، م : « كاتب » .

(٣٨) فى ب ، م : « ويبطل » .

يَتَّصِلْ بها قَبْضٌ تَنْبَرِمُ به . ولا فَرْقَ بين إسْلامِهما ، أو إسْلامِ أحَدِهما ، فيما ذكَرْناه ، لأنَّ التَّغْلِيبَ لحُكْمِ(٣٩) الإسلامِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا كاتَبَه على خَمْرٍ ، ثم أسْلَما(٤٠) ، لم يَفْسُدِ العَقْدُ ، ويُؤَدِّى قِيمةَ الخمرِ ؛ لأنَّ الكِتابةَ(٤١) كالنِّكاحِ ، ولو أمْهَرَها خَمْرًا ، ثم أسْلَما ، بَطَلَ الخَمْرُ ، ولم يَبْطُلِ النِّكاحُ . ولَنا ، أنَّ هذا عَقْدٌ لو عَقَدَه المسلمُ كان فاسِدًا ، فإذا أسْلَما قبلَ التَّقابُضِ ، أو أحَدُهما ، حُكِمَ بفسادِه ، كالبَيْعِ الفاسِدِ ، ويُفارِقُ النِّكاحَ ، (٤٢في أنَّه٤٢) لو عَقَدَه المسلمُ بخَمْرٍ(٤٣) كان صحيحًا ، وإن أسْلَمَ مُكاتَبُ الذِّمِّيِّ ، لم (٤٤تنفَسِخِ الكتابةُ٤٤) ؛ لأنَّها وقَعَتْ صحيحةً ، ولا يُجْبَرُ على إزالةِ مِلْكِه ؛ لأنَّه خارِجٌ بالكِتابةِ عن تَصرُّفِ الكافرِ فيه ، فإنْ عَجَز ، أُجْبِرَ على إزالةِ مِلْكِه عنه حِينئذٍ . (٤٥وإن اشْتَرَى مسلمًا ، فكاتَبَه ، لم تَصِحَّ الكتابةُ ؛ لأنَّ الشِّراءَ باطِلٌ ، ولم يَثْبُتْ له به مِلْكٌ . وإن أسْلَم عبدُه فكاتَبَه بعدَ إسلامِه ، لم تَصِحَّ كِتابَتُه ؛ لأنَّه يلْزَمُه(٤٦) إزالةُ مِلْكِه عنه ، والكِتابةُ لا تُزِيلُ المِلْكَ ، فإنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . وقال القاضى : له كِتابَتُه ؛ لأنَّه يخْرُجُ بها عن تَصرُّفِ سَيِّدِه فيه ، فإن عَجَزَ ، عاد رَقِيقًا قِنًّا ، وأُجْبِرَ على إزالةِ مِلْكِه عنه حِينَئذٍ٤٥) .

فصل : وإن كاتَبَ الْحَرْبِيُّ عبدَه ، صَحَّتْ كِتابَتُه ، سَواءٌ كان فى دارِ الحَرْبِ أو دارِ الإسْلامِ(٤٧) . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ مِلْكَه ناقِصٌ . وحكى
٢٠٧/١١ ظ عن مالكٍ ، أنَّه لا يَمْلِكُ ، بدَلِيلِ أنَّ (٤٨المُسْلِمَ يَمْلِكُه٤٨) عليه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَٰرَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُمْ﴾(٤٩) . وهذه الإضافةُ إليهم(٥٠) تَقْتَضِى

---

(٣٩) فى الأصل : « بحكم » .
(٤٠) فى الأصل : « أسلم » .
(٤١) فى الأصل : « المكاتبة » .
(٤٢-٤٢) فى ا ، ب ، م : « فإنه » .
(٤٣) فى الأصل : « وصح » .
(٤٤-٤٤) فى الأصل : « تفسخ المكاتبة » .
(٤٥-٤٥) سقط من : ب . نقل نظر .
(٤٦) فى ا ، ب ، م : « يلزم » .
(٤٧) فى الأصل : « السلام » .
(٤٨-٤٨) فى ا ، م : « للمسلم تملكه » .
(٤٩) سورة الأحزاب ٢٧ .
(٥٠) سقط من : ب .

صِحّةَ أمْلاكِهم ، فتَقْتَضِى صِحَّةَ تَصرُّفاتِهم . فإذا ثَبتَ هذا ، فإذا كاتَبَ عبدَه ، ثم دَخَلا مُسْتَأْمِنَيْنِ إلينا ، لم يتعرَّض الحاكمُ لهما ، وإن تَرافَعا إليه ، نَظَرَ بينهما ، فإن كانت كِتابَتُهما صَحِيحةً ، أَلْزَمَهُما حُكْمَها ، وإن كانتْ فاسِدةً ، بَيَّنَ لهما فَسادَها . وإن جاءا ، وقد قَهَرَ أحَدُهما صاحِبَه ، بَطَلَتِ الكتابةُ ؛ لأنَّ العبدَ إنْ قَهرَ سَيِّدَه مَلَكَه ، فبَطَلَتْ كِتابَتُه ؛ لخُرُوجِه[٥١] عن مِلْكِ سَيِّده ، وإن قَهرَه السَّيِّدُ على إبْطالِ الكِتابةِ ، ورَدَّه رَقِيقًا ، بَطَلَتْ ؛ لأنَّ دارَ الكُفْرِ دارُ قَهْرٍ وإباحةٍ ، ولهذا لو قَهرَ حُرٌّ حُرًّا على نَفْسِه مَلَكَه . وإن دَخَلا من غير قَهْرٍ ، فقَهَرَ أحَدُهما الآخَرَ فى دارِ الإسْلامِ ، لم تَبْطُلِ الكتابةُ ، وكانا على ما كانا عليه قبلَه ؛ لأنَّ دارَ الإسلامِ دارُ حَظْرٍ ، لا يُؤَثِّرُ فيها القَهْرُ إلَّا بالحَقِّ . وإن دَخَلا مُسْتَأْمِنَيْنِ ، ثم أرادَا الرُّجوعَ إلى دارِ الحربِ ، لم يُمْنَعَا . وإن أراد السَّيِّدُ الرُّجوعَ ، وأخْذَ المُكاتَبِ معه ، فأبَى المُكاتَبُ الرُّجوعَ معه ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه بالكِتابةِ زال سُلْطانُه[٥٢] عنه ، وإنَّما له فى ذِمَّتِه حَقٌّ ، ومَنْ له دَيْنٌ[٥٣] فى ذِمّةِ غيرِه بحَقٍّ[٥٤] ، لا يَمْلِكُ إجْبارَه على السَّفَرِ معه لأجْلِه ، ويقال للسَّيِّدِ : إن أرَدْتَ الإقامةَ فى دارِ الإسلامِ ، لتَسْتَوْفِىَ مالَ الكِتابةِ ، فاعْقِدِ الذِّمَّةَ وأقِمْ ، إن كانت مُدَّتُها طويلةً ، وإن أرَدْتَ تَوْكيلَ مَنْ يَقْبِضُ لك نُجومَ الكتابةِ ، فافْعَلْ . فإذا أدَّى نُجومَ الكتابةِ ، عَتَقَ ، ثم هو مُخَيَّرٌ ؛ إن أحَبَّ المُقامَ[٥٥] فى دارِ الإسلامِ ، عَقَدَ على نَفْسِه الذِّمَّةَ ، وإن أحَبَّ الرُّجوعَ ، لم يُمْنَعْ . وإن عَجزَ ، وفَسَخَ السَّيِّدُ كِتَابتَه ، عاد/رَقِيقًا ، ويُرَدُّ إلى سَيِّده ، والأمانُ له باقٍ ؛ لأنَّه مِن مالِ ١١/٢٠٨و
سَيِّده ، وسَيِّدُه عَقَدَ الأمانَ لنفسِه ومالِه ، فإذا انْتَقَضَ الأمانُ فى نَفْسِه ، بعَوْدِه ، لم ينْتَقِضْ فى مالِه . وإن كاتَبَه فى دارِ الحربِ ، فهَرَبَ ، ودَخَلَ إلينا ، بَطَلَتِ الكتابةُ ؛ لأنَّ[٥٦] مِلْكَه زال عنه بقَهْرِه على نفسِه ، فأشْبَهَ ما لو قَهرَه على غيرِه من مالِه . وسَواءٌ جاءَنا مُسْلِمًا أو غيرَ

(٥١) فى ب : « بخروجه » .
(٥٢) فى م : « ملكه وسلطانه » .
(٥٣) سقط من : م .
(٥٤) سقط من : ا . وفى م : « حق » .
(٥٥) فى م : « أن يقيم » .
(٥٦) فى م : « فإن » .

مسلِمٍ . وإن جاءنا[٥٧] بإذْنِ سَيِّدِه ، فالكِتابةُ بحالِها ؛ لأنَّه لم يَقْهَرْ سَيِّدَه ، فإذا دخَلَ إلينا بأمانٍ بإذْنِ سَيِّدِه ، ثم سَبَى المسلمون سَيِّدَه وقُتِلَ ، انْتقلتِ الكِتابةُ إلى وَرَثَتِه ، كما لو مات حَتْفَ أنْفِه ، وإن مَنَّ عليه الإمامُ ، أو فَاداهُ ، أو هَرَبَ ، فالكِتابةُ بحالِها ، وإن اسْتَرَقَّه الإمامُ ، فالمُكاتَبُ مَوْقُوفٌ ، إن عَتَقَ سَيِّدُه ، فالكِتابةُ بحالِها ، وإن مات أو قُتِلَ ، فالمُكاتَبُ للمسلمينَ ، مُبْقًى على ما بَقِيَ مِن كِتابَتِه ، يَعْتِقُ بأدائِه إليهم ، ووَلاؤُه لهم ، وإن عَجَزَ ، فهو رَقِيقٌ لهم . وإنْ أراد المُكاتَبُ الأداءَ قبلَ عِتْقِ سَيِّدِه ومَوْتِه ، أدَّى إلى الحاكِمِ ، أو إلى أمِينِه ، وكان المالُ المَقْبُوضُ مَوْقُوفًا ، على ما ذكَرْناه ، ويَعْتِقُ المكاتَبُ بالأداءِ ، وسَيِّدُه رَقِيقٌ ، لا يَثْبُتُ له وَلاءٌ . قال أبو بكر : يكونُ الولاءُ للمسلمينَ . وقال القاضي : يكونُ مَوْقُوفًا ، فإن عَتَقَ سَيِّدُه ، فهو له ، وإن مات على رِقِّه ، فهو للمسلمينَ . وإنْ كان اسْتِرقاقُ سَيِّدِه بعدَ عِتْقِ المُكاتَبِ ، وثُبُوتِ الوَلاءِ عليه ، فقال القاضي : يكونُ وَلاؤُه مَوْقوفًا ، فإن عَتَقَ السَّيِّدُ ، كان الولاءُ له ، وإن قُتِلَ أو مات على رِقِّه ، بَطَلَ الوَلاءُ ؛ لأنَّه رَقِيقٌ ، لا يُورَثُ ، فيَبْطُلُ الوَلاءُ ، لعَدَمِ مُسْتَحِقِّه . ويَنْبَغِي أن يكونَ للمسلمينَ ؛ لأنَّ مالَ مَنْ لا وارِثَ له للمسلمينَ ، فكذلك الوَلاءُ . واللهُ أعلمُ .

١١/٢٠٨ظ **فصل** : وإن كاتَبَ / المُرْتَدُّ عبدَه ، فعلى قولِ أبي بكرٍ : الكتابةُ باطلةٌ ؛ لأنَّ مِلْكَه زال برِدَّتِه . وعلى الظاهرِ من المذهبِ ، كتابَتُه مَوقُوفةٌ ؛ إن أسْلَم تَبيَّنَّا أنَّها كانت صحيحةً ، وإن قُتِلَ أو مات على رِدَّتِه ، بَطَلَتْ . وإن أدّى في رِدّتِه ، لم يُحْكَمْ بعِتْقِه ، ويكونُ مَوْقوفًا ، فإن أسْلَمَ سَيِّدُه ، تَبَيَّنَّا صِحَّةَ الدَّفْعِ إليه وعِتْقِه ، وإن قُتِلَ أو مات على رِدَّتِه ، فهو باطِلٌ ، والعبدُ رَقِيقٌ . وإن كاتَبَه ، وهو مسلمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، وحُجِرَ عليه ، لم يَكُنْ للعبدِ الدَّفْعُ إليه ، ويُؤَدِّي إلى الحاكِمِ ، ويَعْتِقُ بالأداءِ . وإن دَفَعَ إلى المُرْتَدِّ ، كان مَوْقوفًا ، كما ذكَرْنا . وإن كاتَبَ المسلمُ عبدَه المُرْتَدَّ ، صَحَّتْ كتابَتُه ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُه ، فإذا أدَّى ، عَتَقَ ، وإن أسْلَمَ ، فهو على كِتابَتِه .

فصل : وكتابةُ المريضِ صَحِيحةٌ ، فإن كان مَرَضُ المَوْتِ الْمَخُوفُ ، اعْتُبِرَ مِن ثُلثِه ؛ لأنَّه بَيْعُ مالِه بمالِه ، فجَرَى مَجْرَى الهِبَةِ ، وكذلك يَثْبُتُ[٥٨] الوَلاءُ على المُكاتَبِ ؛

---

(٥٧) في الأصل ، ا ، ب : « جاء » .

(٥٨) في الأصل : « ثبت » .

لكَوْنه مُعْتَقًا ، فإن خَرَجَ من الثُّلثِ ، كانت الكتابةُ لازِمةً ، وإن لم يَخْرُجْ مِن الثُّلثِ ، لَزِمَتِ[٥٩] الكتابةُ فى قَدْرِ الثُّلثِ ، وسائِرُه موقوفٌ على إجازَةِ الوارِثِ[٦٠] ، فإنْ أجازَها[٦١] ، جازَتْ ، وإن رَدَّها[٦٢] ، بَطَلَتْ . وهذا قولُ الشَّافِعىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ المسائِلِ » : تجوزُ الكِتابةُ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، أشْبَهَ البَيْعَ .

١٩٧٨ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا كَاتَبَ عَبْدَهُ ، أوْ أمَتَهُ عَلَى أنْجُمٍ ، فَأُدِّيَتِ الْكِتَابَةُ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا ، ووَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِهِ**)

فى هذه المسألةِ ثلاثةُ فُصولٍ :

أحدُها : أنَّ ظاهرَ هذا الكلامِ ، أنَّ الكِتابةَ لا تَصِحُّ حالَّةً ، ولا تجوزُ إلَّا مُؤَجَّلةً مُنَجَّمةً . وهذا[١] ظاهرُ المذهبِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال /مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : تجوزُ حالَّةً ؛ لأنَّه عَقْدٌ على عَيْنٍ ، فإذا كان عِوَضُه فى الذِّمَّةِ ، جازَ أن يكونَ حالًّا ، كالبَيْعِ . ٢٠٩/١١و
ولَنا ، أنَّه رُوِىَ عن جماعةٍ من الصَّحابةِ ، رضِىَ اللهُ عنهم ، أنَّهم[٢] عَقَدُوا الكتابةَ ، ولم يُنْقَلْ عن واحدٍ منهم أنَّه عَقَدَها حالَّةً ، ولو جازَ ذلك ، لم يَتَّفِقْ جَمِيعُهم على تَرْكِه ، ولأنَّ الكِتابةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، يَعْجِزُ عن أداءِ عِوَضِها فى الحالِ ، فكان من شَرْطِه[٣] التَّأْجيلُ ، كالسَّلَمِ[٤] عندَ[٥] أبى حنيفةَ ، ولأنَّها عَقْدُ مُعاوَضةٍ يَلْحَقُه الفَسْخُ ، مِن شَرْطِه ذِكْرُ

(٥٩) فى الأصل : « لزمه » .
(٦٠) فى م : « الورثة » .
(٦١) فى م : « أجازت » .
(٦٢) فى م : « ردتها » .
(١) فى ب ، م : « وهو » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى ا : « شرطها » .
(٤) فى الأصل : « كالمسلم » .
(٥) فى النسخ : « على » .

العِوَضِ ، فإذا وَقَعَ على وَجْهٍ يتَحَقَّقُ فيه العَجْزُ عن العِوَضِ ، لم يَصِحَّ ، كما لو أسْلَمَ فى شىءٍ لا يُوجَدُ عندَ مَحلِّه ، ويُفارِقُ البَيْعَ ؛ لأنَّه لا يتحقَّقُ فيه العَجْزُ عن العِوَضِ ، لأنَّ المُشْتَرِىَ يَمْلِكُ المَبِيعَ ، والعبدُ لا يَمْلِكُ شيئًا ، وما فى يَدِه لسَيِّدِه . وفى التَّنْجِيمِ حِكْمَتانِ ؛ إحداهما ، يَرْجِعُ إلى المُكاتَبِ ، وهى التَّخْفِيفُ عليه ؛ لأنَّ الأداءَ مُفرَّقًا أسْهَلُ ، ولهذا تُقسَّطُ[(٦)] الدُّيونُ على المُعْسِرِينَ عادةً ، تخْفيفًا عليهم . والأُخْرَى ، للسَّيِّدِ ، وهى أنَّ مُدَّةَ الكِتابةِ تَطُولُ غالبًا ، فلو كانتْ على نَجْمٍ واحِدٍ ، لم يَظْهَرْ عَجْزُه إلَّا فى آخِرِ المُدَّةِ ، فإذا عجز ، عادَ إلى الرِّقِّ ، وفاتَتْ مَنافِعُه فى مُدَّةِ الكتابةِ كلِّها على السَّيِّدِ ، من غيرِ نَفْعٍ حَصَلَ له ، وإذا كانتْ مُنَجَّمةً نُجُومًا ، فعَجَزَ عن النَّجْمِ الأوَّلِ ، فمُدّتُه يَسِيرةٌ ، وإن عَجَزَ عن مَا بعدَه ، فقد حَصَلَ للسَّيِّدِ نَفْعٌ بما[(٧)] أخَذَه[(٨)] من النُّجومِ قبلَ عَجْزِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فأقَلُّه نَجْمانِ فصاعِدًا . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . ونُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : مِن النَّاسِ مَنْ يقول : نَجْمٌ واحدٌ . ومنهم مَن يقولُ : نَجْمانِ . ونَجْمانِ أحَبُّ إلَيَّ . وهذا يَحْتَمِلُ أن
٢٠٩/١١ظ يكونَ معناه ، أنِّى أذْهَبُ إلى أنَّه لا يجوزُ إلَّا نَجْمانِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ المُسْتَحَبُّ / نَجْمَيْنِ ، ويجوزُ نَجْمٌ واحدٌ . قال ابنُ أبى موسى : هذا على طَرِيقِ الاخْتِيارِ ، وإن جُعِلَ المالُ كلُّه فى نَجْمٍ واحِدٍ ، جاز ؛ لأنَّه عَقْدٌ يُشْتَرَطُ فيه التَّأْجِيلُ ، فجاز أن يكونَ إلى أجلٍ واحِدٍ ، كالمُسْلَمِ ، ولأنَّ اعْتِبارَ التَّأْجِيلِ ليتَمكَّنَ من تَسْلِيمِ العِوَضِ ، وهذا يَحْصُلُ بنَجْمٍ واحِدٍ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الكِتابةُ على نَجْمَيْنِ ، والإِيتاءُ من الثَّانِى[(٩)] . وهذا يَقْتَضِى أنَّ هذا أقَلُّ ما تجوزُ عليه الكِتابةُ ؛ لأنَّ أكْثَرَ مِن نَجْمَيْنِ يجوزُ بالإِجْماعِ . ورُوِىَ عن عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه غَضِبَ على عبدٍ له ، فقال : لأُعاقِبَنَّكَ[(١٠)] ، ولأُكاتِبَنَّكَ على نَجْمَيْنِ[(١١)] . ولو كان يجوزُ أقَلُّ من هذا ، لعَاقَبَه به فى

(٦) فى ا ، م : « تسقط » .
(٧) فى ا : « لما » .
(٨) فى الأصل ، ا : « أخذ » .
(٩) انظر : تلخيص الحبير ٤/٢١٧ ، حيث عزاه لابن أبى شيبة ، ولم نجده فى المصنف .
(١٠) فى الأصل : « لأعتقنك » .
(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب مكاتبة الرجل عبده أو أمته على نجمين ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٢٠ ، ٣٢١ .

الظَّاهِرِ . وفى حديثِ بَرِيرَةَ ، أنَّها أتَتْ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، فقالتْ : يا أُمَّ المؤمنين ، إنِّى كاتَبْتُ أهْلِى على تِسْعِ أوَاقٍ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيّة ، فأعِينِينِى[12] . ولأنَّ الكِتابةَ مُشْتَقَّةٌ من الضَّمِّ ، وهو ضَمُّ نَجْمٍ [13]إلى نجمٍ[13] ، فدَلَّ ذلك على افْتِقارِها إلى نَجْمَيْنِ . والأوَّلُ أقْيَسُ . ولابُدَّ أنْ تكونَ النُّجومُ مَعْلُومةً ، ويَعْلَمَ فى كلِّ نَجْمٍ قَدْرَ ما يُؤَدِّيه ، ولا يُشْتَرَطُ تَساوِى النُّجُومِ ، ولا قَدْرُ المُؤَدَّى فى كلِّ نَجْمٍ . فإذا قال : كاتَبْتُكَ على ألْفٍ ، إلى عَشْرِ سِنِينَ ، تُؤَدِّى[14] عندَ انْقِضاءِ كُلِّ سَنَةٍ مائةً . أو قال : تُؤَدِّى منها مائةً عندَ انْقضاءِ خَمْسِ سِنِين ، وباقِيَها عندَ تَمامِ العَشرةِ . أو قال : تُؤَدِّى فى آخِرِ العامِ الأوَّلِ مائةً ، وتسْعَمائةٍ عندَ انْقضاءِ السَّنةِ العاشرةِ . فكلُّ هذا جائِزٌ . وإنْ قال : تُؤَدِّى فى كلِّ عامٍ مائةً . جاز ، ويكونُ أجَلُ كلِّ مائةٍ عندَ انْقضاءِ السَّنَةِ . وظاهِرُ قولِ القاضى ، وأصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لم يتبَيَّنْ وَقْتُ الأداءِ من العامِ . ولَنا ، أنَّ بَرِيرَةَ قالت : كاتَبْتُ أهْلِى على تِسْعِ أوَاقٍ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ . / ولأنَّ الأجَلَ إذا عُلِّقَ بمُدَّةٍ ، تعَلَّقَ بأحَدِ ١١/٢١٠و طَرَفَيْها ؛ فإنْ كان بحَرْفِ « إلَى » تعلَّقَ بأوَّلِها ، كقَوْله : إلى شَهْرِ رَمضانَ . وإن كان بحَرْفِ « فى » كان إلى آخِرِها ؛ لأنَّه جَعَلَ جَمِيعَها وقْتًا لأدائِها ، فإذا أدَّى فى آخِرِها ، كان مُؤَدِّيًا لها فى وَقْتِها ، فلم يتَعَيَّنْ عليه الأداءُ قبلَه ، كتَأْدِيةِ الصَّلاةِ فى آخِرِ وَقْتِها . وإنْ قال : يُؤَدِّيها فى عَشْرِ سِنِينَ . أو : إلى عشرِ سِنِين . لم يَجُزْ ؛ لأنَّه نَجْمٌ واحدٌ . ومن أجازَ الكتابةَ على نَجْمٍ واحِدٍ ، أجازَه . وإن قال : يُؤَدِّى بعضَها فى نِصْفِ المُدَّةِ ، وباقِيَها فى آخِرِها . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ البعضَ مجهولٌ ، يَقَعُ على القَلِيلِ والكثيرِ .

الفصل الثانى : أنَّه[15] إذا كاتَبَه على أنْجُمٍ[16] معلومةٍ ، صَحَّتِ الكتابةُ ، وعَتَقَ بأدائِها ، سَواءٌ نَوَى بالكتابةِ الحُرِّيَّةَ أو لم يَنْوِ ، وسَواءٌ قال : فإذا أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنتَ حُرٌّ . أو لم يَقُلْ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَعْتِقُ حتى يقولَ : فإذا أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنتَ

(١٢) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .
(١٣-١٣) سقط من : ب .
(١٤) فى ب زيادة : « هذا » .
(١٥) سقط من : ب .
(١٦) فى م زيادة : « مدة » .

حُرٌّ . أو يَنْوِىَ[١٧] بالكتابةِ الحُرِّيَّةَ . ويَحْتَمِلُ فى مَذْهَبِنا مثلَ ذلك ؛ لأنَّ لَفْظَ الكتابةِ يَحْتَمِلُ المُخارَجةَ ، ويَحْتَمِلُ العِتْقَ بالأداءِ ، فلا بُدَّ مِن تَمْيِيزِ أحدِهما عن الآخَرِ ، ككِناياتِ العِتْقِ . ولَنا ، أنَّ الحُرِّيَّةَ مُوجَبُ عَقْدِ الكِتابةِ ، فتَثْبُتُ عندَ تَمامِه ، كسائرِ أحْكامِه ، ولأنَّ الكِتابةَ عَقْدٌ وُضِعَ للعِتْقِ ، فلم يَحْتَجْ إلى لَفْظِ العِتْقِ ولا نِيَّتِه ، كالتَّدْبِيرِ ، وما ذكَروه مِن اسْتِعْمالِ الكتابةِ فى المُخارَجةِ إن ثَبَتَ[١٨] ، فليس بمَشْهُورٍ ، فلم يَمْنَعْ وُقوعَ الحُرِّيَّةِ به[١٩] ، كسائرِ الألْفاظِ الصَّرِيحةِ ، على أنَّ اللَّفْظَ المُحْتَمِلَ يَنْصَرِفُ بالقَرائنِ إلى أحَدِ مُحْتَمِلَيه ، كلَفْظِ التَّدْبِيرِ [٢٠]فإنَّه يَحْتَمِلُ التَّدْبِيرَ[٢٠] فى مَعاشِه أو غيرِ ذلك ، وهو صَرِيحٌ فى الحُرِّيَّةِ ، فههُنا أَوْلَى .

١١/٢١٠ظ **الفصل الثالث** : أنَّه لا يَعْتِقُ قبلَ أداءِ جميعِ الكِتابةِ . قال أحمدُ ، فى عَبْدٍ/بين رَجُلَيْنِ ، كاتَباه على ألْفٍ ، فأدَّى تسعَمائةٍ ، ثم أعْتَقَ أحَدُهما نَصِيبَه . قال : لا[٢١] يَعْتِقُ إلَّا نِصْفُ المائةِ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وابْنِه ، وزَيْدِ بن ثابتٍ ، وعائشةَ ، وسعيدِ بن المُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىِّ ، أنَّهم قالوا : المُكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . روَاه عنهم الأثْرَمُ[٢٢] . وبه قال القاسمُ ، وسالمٌ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، وعَطاءٌ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن أُمِّ سَلَمةَ . ورَوَى سعيدٌ ، بإسْنادِه عن أبى قِلَابةَ ، قال : كُنَّ - أزواجَ النَّبِىِّ ﷺ - لا يَحْتَجِبْنَ مِن مُكاتَبٍ ما بَقِىَ عليه دِينارٌ[٢٣] . وبإسنادِه عن عَطاءٍ ، أنَّ ابنَ عمرَ كاتَبَ

---

(١٧) فى ب ، م : « وينوى » .

(١٨) فى الأصل : « يثبت » .

(١٩) سقط من : ا ، ب .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : ا ، م . نقل نظر .

(٢١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٢) وأخرجه عنهم البيهقى ، فى : باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٢٤ ، ٣٢٥ . وأخرجه عن ابن عمر وزيد وعائشة عبدُ الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤٠٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى المكاتب عبد ما بقى عليه شىء ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٤٦ ، ١٤٧ .

(٢٣) وأخرجه البيهقى ، فى : باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٤٢٥ . وانظر ما تقدم تخريجه فى : ٩/١٢٤ ، ١٢٥ .

غُلامًا على ألفِ دِينارٍ ، فأدَّى إليه تِسْعَمائةِ دِينارٍ ، وعَجَزَ عن مائةِ دِينارٍ[24] ، فرَدَّه ابنُ عمرَ في[25] الرِّقِّ[26] . وذكر أبو بكرٍ ، والقاضي ، وأبو الخَطَّابِ ، أنَّه إذا أدَّى ثلاثةَ أرْباعِ الكتابةِ ، وعَجَزَ عن رُبْعِها ، عَتَقَ ؛ لأنَّه يَجِبُ رَدُّه إليه ، فلا يُرَدُّ إلى الرِّقِّ بعَجْزِه عنه ، لأنَّه عَجَزَ عن أداءِ حَقٍّ هو له ، لا حَقٌّ للسَّيِّدِ ، فلا مَعْنَى لتَعْجيزِه فيما يَجِبُ رَدُّه إليه . وقال عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يَعْتِقُ منه بقَدْرِ ما أدَّى[27] . لما رَوَى ابنُ عباسٍ ، عن النَّبيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذا أصَابَ الْمُكاتَبُ حَدًّا ، أو مِيراثًا ، وَرِثَ بحِسَابِ مَا عَتَقَ مِنْهُ ، ويُودَى الْمُكَاتَبُ بحِصَّةِ ما أدَّى دِيَةَ حُرٍّ ، ومَا بَقِيَ دِيَةَ عَبْدٍ » . رواه التِّرْمِذِيُّ[28] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . ورُوِيَ عن عمرَ[29] ، وعليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، أنَّه إذا أدَّى الشَّطْرَ ، فلا رِقَّ عليه . ورُوِيَ ذلك عن النَّخَعِيِّ . وقال عبدُ اللهِ بن مسعودٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه : إذا أدَّى قَدْرَ قِيمَتِه ، فهو غَرِيمٌ[30] . وقَضَى به شُرَيْحٌ . وقال الحسنُ ، في المُكاتَبِ : إذا عَجَزَ اسْتُسْعِيَ بعدَ العَجْزِ سَنَتَيْنِ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، ثنا هُشَيْمٌ ، عن حَجَّاجٍ ، عن عمرِو بن
١١/٢١١و شُعَيْبٍ ، /عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أيُّما رَجُلٍ كاتَبَ غُلامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ[31] عَشْرِ أوَاقٍ ، فَهُوَ رَقِيقٌ »[32] . وعن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، قال : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ » . رواه

---

(٢٤) سقط من : ب .
(٢٥) فى ب : « إلى » .
(٢٦) وأخرجه البيهقى ، فى : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠ / ٣٤١ .
(٢٧) تقدم فى : ٩ / ١٢٦ . وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى المكاتب يصيب حدا أو ميراثا أو يقتل ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠ / ٣٢٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨ / ٤١٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه فى الرق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦ / ١٥٢ .
(٢٨) تقدم تخريجه ، فى : ٩ / ١٢٦ .
(٢٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠ / ٣٢٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨ / ٤١٠ ، ٤١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه فى الرق ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦ / ١٥٠ .
(٣٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨ / ٤١١ .
(٣١) فى م : « على » .
(٣٢) تقدم تخريجه ، فى : ٩ / ١٢٤ ، ١٢٥ .

أبو داودَ(٣٣) ، ولأنَّه عِوَضٌ عن المُكاتَبِ ، فلا يَعْتِقُ قبلَ أدائِه ، كالقَدْرِ المُتَّفَقِ عليه ، ولأنَّه لو عَتَقَ(٣٤) بعضُه ، لَسَرَى إلى باقِيه ، كما لو باشَرَه بالعِتْقِ ، فإنَّ العِتْقَ لا يتبَعَّضُ فى المِلْكِ . فأمَّا حديثُ ابنِ عباسٍ ، فمَحْمُولٌ على مُكاتَبٍ لرَجُلٍ مات ، وخَلَّفَ ابْنَيْنِ ، فأقَرَّ أحدُهُما بكتابَتِه ، وأنْكَرَ الآخرُ ، فأدَّى إلى المُقِرِّ ، أو ما أشْبَهَها من الصُّوَرِ ، جَمْعًا بين الأخبارِ ، وتَوْفِيقًا بينَها وبينَ القياسِ . ولأنَّ قولَ النَّبِيِّ ﷺ : « إذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »(٣٥) . دليلٌ على اعْتبارِ جميعِ ما يُؤدَّى ، ويجوزُ أن يتوقَّفَ العِتْقُ على أداءِ الجميعِ ، وإن جازَ رَدُّ بعضِه إليه ، كما لو قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا ، فأنتَ حُرٌّ ، ولله(٣٦) علىَّ رَدُّ رُبْعِها إليكَ . فإنَّه لا يَعْتِقُ قبلَ أداءِ جَمِيعِها ، وإن وَجَبَ عليه رَدُّ بَعْضِها .

فصل : وتجوزُ الكتابةُ على كلِّ مالٍ يجوزُ السَّلَمُ فيه ؛ لأنَّه مالٌ يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا فى مُعاوَضةٍ ، فجاز ذلك فيه ، كعَقْدِ السَّلَمِ . فإن كان من الأثْمانِ ، وكان فى البَلَدِ نَقْدٌ واحدٌ ، جاز إطْلاقُه ؛ لأنَّه يَنْصَرِفُ بالإطْلاقِ إليه ، فجاز ذلك فيه ، كالبَيْعِ ، وإن كان فيه نُقُودٌ أحَدُها أغْلَبُ فى الاسْتِعمالِ ، جاز الإطْلاقُ أيضًا ، وانْصَرَفَ إليه عندَ الإطْلاقِ ، كما لو انْفرَدَ ، وإن كانتْ مُخْتلِفةً مُتساويةً فى الاستعمالِ ، وَجَبَ بَيانُه بجِنْسِه ، وما يتَمَيَّزُ به من غيرِه من النُّقُودِ . وإن كان من غيرِ الأثْمانِ ، وَجَبَ وَصْفُه بما يُوصَفُ به فى السَّلَمِ . وما لا يَصِحُّ(٣٧) السَّلَمُ فيه ، لا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى الكِتابةِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوضةٍ يَثْبُتُ(٣٨) / عِوَضُه فى الذِّمَّةِ ، فلم يَجُزْ بعِوَضٍ مَجْهُولٍ ، كالسَّلَمِ . فإن ١١/٢١١ ظ
كاتَبَه على عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، لم يَصِحَّ . ذَكَرَه أبو بَكْرٍ . وهو قولُ الشافعيِّ . وذكر القاضى فيه(٣٩)

---

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

(٣٤) فى م : « أعتق » .

(٣٥) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(٣٦) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(٣٧) فى الأصل ، ب ، م زيادة : « فى » .

(٣٨) فى الأصل : « فثبت » . وفى ب : « ثبت » .

(٣٩) سقط من : الأصل .

وَجْهينِ ؛ أحدهما ، لا يجوزُ . والآخَرُ ، يجوزُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنَّ العِتْقَ مَعْنًى لا يَلْحَقُه الفَسْخُ ، فجاز أن يكونَ الحيوانُ المُطْلَقُ عِوَضًا فيه ، كالعَقْلِ . ولَنا ، أنَّ مالا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى البَيْعِ والإجارةِ ، لا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى الكتابةِ ، كالثَّوْبِ المُطْلَقِ ، ويُفارِقُ العَقْلَ ؛ لأنَّه بَدَلُ[40] مُتْلَفٍ مُقَدَّرٍ فى الشَّرْعِ ، وهٰهُنا عِوَضٌ فى عَقْدٍ ، فأشْبَهَ البَيْعَ ، ولأنَّ الحيوانَ الواجبَ فى العَقْلِ ، ليس بحيوانٍ مُطْلَقٍ ، بل هو مُقَيَّدٌ بجِنْسِه وسِنِّه ، فلم يَصِحَّ الإلحاقُ به ، ولأنَّ الحيوانَ المُطْلَقَ لا تجوزُ الكِتابةُ عليه ، بغيرِ خلافٍ بينَ الناسِ فيما عَلِمْناه ، وإنَّما الخِلافُ فى العَبْدِ المُطْلَقِ ، ولم يَرِدْ به الشَّرْعُ بَدَلًا فى مَوْضِعٍ عَلِمْناه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَنْ صَحَّحَ الكتابةَ به ، أوْجَبَ له عبدًا وَسَطًا ، وهو السِّنْدِىُّ ، ويكون وَسَطًا من السِّنْدِيِّين فى قِيمَتِه ، كقَوْلِنا فى الصَّداقِ ، ولا تَصِحُّ الكتابةُ على حيوانٍ مُطْلَقٍ غيرِ العبدِ ، فيما عَلِمْناه ، ولا على ثَوْبٍ ، ولا دارٍ ، وكذلك[41] لا تجوزُ على ثَوبٍ مِن ثِيَابِه ، ولا عِمامةٍ من عَمائِمه ، ولا غيرِ ذلك من المَجْهُولاتِ . وإنْ وَصَفَ ذلك [42] بأوْصافِه فى السَّلَمِ [42] ، صَحَّ . وممَّن أجاز الكِتابةَ على العَبِيدِ ؛ الحسنُ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بَرْزَةَ ، وحَفْصَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما .

فصل : وتَصِحُّ الكِتابةُ على خِدْمةٍ ومَنْفعةٍ مُباحةٍ ؛ لأنَّها أحَدُ العِوَضَيْنِ فى الإجَارَةِ ، فجاز أن تكونَ عِوَضًا فى الكتابةِ ، كالأثْمانِ . ويُشْتَرَطُ / العِلْمُ بها ، كما يُشْتَرَطُ فى ١١/٢١٢و
الإجارةِ ؛ فإن كاتَبَه على خِدْمةِ شَهْرٍ ودِينارٍ ، صَحَّ ، ولا يحتاجُ إلى ذِكْرِ الشهرِ ، وكَوْنِه عَقِيبَ العَقْدِ ؛ لأنَّ إطْلاقَه يَقْتَضِى ذلك ، وإن عَيَّنَ الشهرَ لوقتٍ لا يَتَّصِلُ بالعَقْدِ ، مثل أنْ يُكاتِبَه فى المُحَرَّمِ على خِدْمَتِه فى رَجَبٍ ودِينارٍ ، صَحَّ أيضًا ، كما يجوز أن يُؤْجِرَه دارَه شَهرَ رَجَبٍ فى المحرَّمِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يجوزُ على شهرٍ لا يَتَّصِلُ بالعَقْدِ . ويَشْتَرِطُون

---

(٤٠) فى م زيادة : « عن » .

(٤١) فى ب : « ولا ذلك » . وفى م : « ولذلك » .

(٤٢ – ٤٢) فى م : « بأوصاف السلم » .

ذِكْرَ ذلك ، ولا يُجَوِّزُونَ إطْلَاقَه ؛ بِناءً على قولِهم فى الإجارةِ . وقد سَبَقَ ذكْرُ الخِلافِ فيه ، فى بابِ الإجَارةِ[٤٣] . [٤٤]ويُشْتَرطُ كونُ الدِّينارِ المذكورِ مُؤَجَّلًا ؛ لأنَّ الأجَلَ شَرْطٌ فى عَقْدِ الكِتابةِ[٤٤] . فإن جَعَلَ مَحَلَّ الدينارِ بعدَ الشَّهْرِ بيَوْمٍ أو أكثرَ ، صَحَّ . بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . وإن جَعَلَ محلَّه فى الشهرِ ، أو بعدَ انْقِضائِه ، صَحَّ أيضًا . وهذا قولُ بعضِ أصْحابِ الشافعيِّ . وقال القاضى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يكونُ نَجْمًا واحدًا . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الخِدْمةَ كلَّها لا تكونُ فى وقتِ مَحَلِّ الدِّينارِ ، وإنَّما يُوجَدُ جزءٌ منها يَسِيرٌ مُقارِبًا له ، وسائِرُها فيما سِواه ، ولأنَّ الخِدْمةَ بمَنْزِلةِ العِوَضِ الحاصلِ فى ابْتداءِ مُدَّتِها ، ولهذا يَسْتَحِقُّ عِوَضَها جَمِيعَه عندَ العَقْدِ ، فيكونُ مَحَلُّها غيرَ مَحَلِّ الدِّينارِ ، وإنَّما جازَتْ حالَّةً ؛ لأنَّ المَنْعَ من الحُلُولِ فى غيرِها لأَجْلِ العَجْزِ عنه فى الحالِ ، وهذا غيرُ مَوْجُودٍ فى الخِدْمةِ ، فجازَتْ حالَّةً . وإن جَعَلَ محلَّ الدِّينارِ قبلَ الخدمةِ ، وكانت الخِدْمةُ غيرَ مُتَّصِلةٍ بالعَقْدِ ، بحيث يكونُ الدِّينارُ مُؤَجَّلًا ، والخِدْمةُ بعدَه ، جاز . وإن كانت الخِدْمةُ مُتَّصِلةً بالعقدِ ، لم يُتَصَوَّرْ كَونُ الدِّينارِ قبلَه ، ولم تَجُزْ فى أوَّلِه ؛ لأنَّه يكونُ حالًّا ، ومن شَرْطِه التَّأْجيلُ .

فصل : وإن كاتَبَه على خِدْمةٍ مُفْرَدةٍ ، فى مُدَّةٍ واحدةٍ ، مثل أنْ يُكاتِبَه[٤٥] على خِدْمةِ شهرٍ مُعَيَّنٍ[٤٦] ، أو سَنَةٍ مُعَيَّنةٍ ، فحكمُه حكمُ الكِتابةِ على / نَجْمٍ واحدٍ ، على ما مَضَى ٢١٢/١١ ظ
من القولِ فيه . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ كالكِتابةِ على أنْجُمٍ ، لأنَّ الخِدْمةَ تُسْتَوْفَى فى أوْقاتٍ مُتفرِّقةٍ ، بخلافِ المالِ . فإن جَعَلَه على شهرٍ بعدَ شهرٍ ، كأنْ[٤٧] كاتَبَه فى أوَّلِ المحرَّمِ ، على خِدْمةٍ[٤٨] فيه ، وفى رَجَبٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه على نَجْمَيْنِ . وإن كاتَبَه على مَنْفَعةٍ فى الذِّمَّةِ مَعْلُومةٍ ، كخِياطةِ ثِيابٍ عَيَّنَها ، أو بناءِ حائطٍ وصَفَه ، صَحَّ أيضا ، إذا كاتَبَه على نَجْمَيْنِ . وإن قال : كاتَبْتُكَ على أن تَخْدِمَنِى هذا الشهرَ ، وخِياطةِ كذا عَقِيبَ الشهرِ . صَحَّ . فى قولِ الجميعِ . وإن قال : على أن تَخْدِمَنِى شهرًا من وَقْتِى هذا ، وشهرًا عَقِيبَ

---

(٤٣) تقدم فى : ٩/٨ ، ١٠ .

(٤٤ - ٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) فى م : « كاتبه » .

(٤٦) فى الأصل ، ا : « بعينه » .

(٤٧) فى الأصل ، ا : « كأنه » .

(٤٨) فى الأصل ، ا : « خدمته » .

هذا الشهرِ . صَحَّ أيضًا . وعندَ الشافعيِّ ، لا يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّه كاتَبَه على نَجْمَيْنِ ، فصَحَّ ، كالتى قبلَها .

فصل : وإذا كاتَبَ العبدَ ، وله مالٌ ، فمالُه لسَيِّده ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه المُكاتَبُ . وإنْ كانت له سُرِّيَّةٌ ، أو ولَدٌ ، فهو لسَيِّده . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، والشافعيُّ . وقال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، وسليمانُ بن موسى ، وعمرُو بن دِينارٍ ، ومالكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، فى المكاتَبِ : مالُه له . ووافَقَنا عَطاءٌ وسليمانُ بن موسى ، والنَّخَعِيُّ ، وعمرُو بن دينارٍ ، ومالِكٌ ، فى الولَدِ ، واحْتُجَّ لهم بما رَوَى ابنُ[49] عمرَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : [50]« مَنْ أعْتَقَ عَبْدًا ، ولَـهُ مَالٌ ، فَالْمَـالُ لِلْعَبْدِ »[51] . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ[50] : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَه الْمُبْتاعُ » . مُتَّفَقٌ عليه[52] . والكتابةُ بَيْعٌ ، ولأنَّه باعَه نفسَه ، فلم يَدْخُلْ معه غيرُه ، كولَدِه وأقارِبه ، ولأنَّه هو ومالُه كانا لسَيِّده ، فإذا وقَعَ العَقْدُ على أحَدِهما ، بَقِىَ الآخَرُ على ما كان عليه ، كما لو باعَه لأجْنَبِىٍّ . وحديثُهم ضَعِيفٌ ، قد ذكَرْنا ضَعْفَه .

١٩٧٩ – مسألة ؛ قال : (وَوَلَاؤُهُ لِمُكَاتِبِه)

١١/٢١٣و /لا نَعْلَمُ خلافًا بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّ وَلاءَ المُكاتَبِ لسَيِّده ، إذا أدَّى إليه . وبه يقولُ مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأىِ . وذلك لأنَّ الكتابةَ إنْعامٌ وإعْتاقٌ له ؛ لأنَّ كَسْبَه كان لسَيِّده بحُكْمِ مِلْكِه إيَّاهُ ، فرَضِىَ به عِوَضًا عنه ، وأعْتَقَ رقَبَتَه عِوَضًا عن مَنْفَعَتِه المُسْتَحَقَّةِ له بحُكْمِ الأصْلِ ، فكان مُعْتِقًا له ، مُنْعِمًا عليه ، فاسْتَحَقَّ وَلاءَه ؛ لقولِه ﷺ : « الوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[1] . وفى حديثِ بَرِيرَةَ ، أنَّها قالت : كاتَبْتُ أهْلِى على تِسْعِ أوَاقٍ ، فى كلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فقالتْ عائشةُ : إنْ شاءَ أهْلُكِ أنْ أَعُدَّها لهم عَدَّةً واحدةً ،

---

(٤٩) سقط من : ب ، م .

(٥٠ – ٥٠) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥١) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٣٩٨ .

(٥٢) تقدم تخريجه ، فى : ٢١/٦ .

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

ويكونَ ولاؤُكِ لى ، فَعَلْتُ . فرَجَعَتْ بَرِيرَةُ إلى أهْلِها ، فذكَرتْ ذلك لهم ، فأَبَوْا إلَّا أن يكونَ الوَلاءُ لهم(٢) . وهذا يَدُلُّ على أنَّ ثُبوتَ الوَلاءِ على المُكاتَبِ لسيِّدِه كان مُتقرِّرًا عندَهم . واللهُ أعلمُ .

١٩٨٠ ـ مسألة ؛ قال : (**ويُعْطَى مِمَّا كُوتِبَ عَلَيْهِ الرُّبْعَ ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾**)

الكلامُ فى الإيتاءِ فى خمسةِ فُصولٍ ؛ وُجُوبُه ، وقَدْرُه ، وجِنْسُه ، ووَقْتُ جَوازِه ، ووَقْتُ وُجوبِه .

أمَّا **الأوَّلُ** : (١فإنَّه يَجبُ١) على السَّيِّدِ إيتاءُ المُكاتَبِ شيئًا ممَّا كُوتِبَ عليه . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه(٢) . وبه قال الشافعىُّ ، وإسحاقُ . وقال بُرَيْدَةُ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةَ : ليس بواجِبٍ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فلا يَجبُ فيه الإيتاءُ ، كسائرِ عُقُودِ المُعاوَضاتِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ اللهِ الَّذِى ءَاتَىٰكُمْ ﴾(٣) . وظاهرُ الأمرِ الوُجُوبُ ، قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى تَفْسِيرِها : ضَعُوا عنهم رُبْعَ مالِ الكِتَابةِ(٢) . وعن ابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، قال : ضَعُوا عنهم من مُكاتَبَتِهم شيئًا(٤) . وتُخالِفُ الكتابةُ سائرَ العُقُودِ ؛ فإنَّ
١١/٢١٣ظ القَصْدَ بها (٥الرِّفْقُ بالعَبْدِ٥) ، بخلافِ غيرِها ، ولأنَّ الكِتابةَ يَسْتَحِقُّ بها الوَلاءَ على العبدِ / مع المُعاوضةِ ، فكذلك(٦) يَجبُ أن يَسْتَحِقَّ العَبْدُ على السَّيِّدِ شيئًا . فإن قيلَ : المرادُ

---

(٢) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٣٢٥/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(١ - ١) فى الأصل ، ب : « فيجب » .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تفسير قوله عز وجل : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠ / ٣٢٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧٥/٨ ، ٣٧٦ .

(٣) سورة النور ٣٣ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تفسير قوله عز وجل : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٣٠/١٠ .

(٥ - ٥) فى ا ، ب : « رفق العبد » .

(٦) فى ب ، م : « فلذلك » .

بالإيتاءِ ، إعْطاؤُه سَهْمًا من الصَّدَقةِ ، أو النَّدْبُ إلى التَّصدُّقِ عليه ، وليس ذلك بواجبٍ ، بدليلِ أنَّ العَقْدَ يُوجِبُ العِوَضَ عليه ، فكيف يَقْتَضِى إسْقاطَ شىءٍ منه ؟ قُلْنا : أمَّا الأوَّلُ ، فإنَّ عليًّا وابنَ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فَسَّراه بما ذَكَرْناه ، وهما أعْلَمُ بتأْوِيلِ القرآنِ ، وحَمْلُ الأمرِ على النَّدْبِ يُخالِفُ مُقْتَضَى الأمْرِ ، فلا يُصَارُ إليه إلَّا بدَلِيلٍ . وقولُهم : إنَّ العَقْدَ يُوجِبُ عليه ، فلا يَسْقُطُ عنه . قُلْنا : إنَّما يَجِبُ الرِّفْقُ(7) به عندَ آخِرِ كِتابَتِه ، مُوَاساةً له ، وشكرًا لِنِعْمةِ اللهِ تعالى ، كما تَجِبُ الزَّكاةُ مُواساةً من النِّعَمِ التى أنْعَمَ اللهُ تعالى بها على عَبْدِه ، ولأنَّ العَبْدَ وَلِىَ جَمْعَ هذا المالِ ، وتَعِبَ فيه ، فاقْتَضَى الحالُ مُواساتَه منه ، كما أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بإطْعامِه من الطَّعامِ الذى وَلِىَ حَرَّه ودُخانَه(8) ، واخْتصَّ هذا بالوُجُوبِ ؛ لأنَّ فيه مَعُونةً على العِتْقِ ، وإعانةً لمن يَحِقُّ على(9) اللهِ تعالى عَوْنُه ، فإنَّ أبا هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ثَلاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللهِ تَعالَى عَوْنُهُمْ ؛ الْمُجَاهِدُ فِى سَبِيلِ اللهِ ، والْمُكاتَبُ الَّذِى يُرِيدُ الْأَدَاءَ ، والنَّاكِحُ الَّذِى يُرِيدُ الْعَفَافَ » . أخْرَجَه التِّرْمِذِىُّ(10) ، وقال : حديثٌ حسنٌ .

الفصل الثانى : فى قَدْرِه ، وهو الرُّبْعُ . ذكَره الْخِرَقِىُّ ، وأبو بكرٍ ، وغيرُهُما من أصحابِنا . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال قَتادةُ : العُشْرُ . وقال الشافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُجزِئُ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ . وهو قولُ مالكٍ ، إلَّا أنَّه عندَه مُستَحَبٌّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ . و ﴿ مِنْ ﴾ للتَّبْعِيضِ ، والقَلِيلُ بعضٌ ، فيُكْتَفَى به . وقال ابنُ عباسٍ : ضَعُوا عنهم / من كِتابَتِهم(11) شيئًا . ولأنَّه قد ثَبَتَ أنَّ ١١/٢١٤و

---

(7) فى م : « للرفق » .

(8) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٤٣٦ .

(9) سقط من : ب .

(10) فى : باب ما جاء فى المجاهد والناكح والمكاتب ... ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٥٧ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب معونة الله الناكح الذى يريد العفاف ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب المكاتب ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٥١ ، ٤٣٧ .

(11) فى ا ، ب ، م : « مكاتبتهم » .

المُكاتَبَ لا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ جميعَ الكِتابةِ ، بما ذكَرْنا من الأخْبارِ ، ولو وجَبَ إيتاوه الرُّبْعَ ، لَوَجَبَ أن يَعْتِقَ إذا أدَّى ثلاثةَ أرْباعِ الكِتابةِ ، ولا يَجِبُ عليه أداءُ مالٍ يجبُ رَدُّه إليه ، ورُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كاتَبَ عبدًا له على خَمْسةٍ وثلاثين ألْفًا ، فأخَذَ منه ثلاثين ، وتَرَكَ له خَمْسةً[١٢] . ولَنا ، ما رَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنادِه عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، فى قوله : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِى ءَاتَـٰكُمْ ﴾ . فقال : « رُبْعُ الكِتابةِ[١٣] »[١٤] . ورُوِىَ مَوْقُوفًا على علىٍّ . ولأنَّه مالٌ يَجِبُ إيتاؤُه مُواساةً بالشَّرْعِ ، فكان مُقَدَّرًا ، كالزَّكاةِ ، ولأنَّ حِكْمةَ إيجابه الرِّفْقُ بالمُكاتَبِ ، وإعانَتُه على تحْصيلِ العِتْقِ ، وهذا لا يَحْصُلُ باليَسِيرِ الذى هو أقَلُّ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ ، فلم يَجُزْ أن يكونَ هو الواجبَ ، وقولُ الله تعالى : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ﴾ . وإن وَرَدَ غيرَ مُقَدَّرٍ ، فإنَّ السُّنَّةَ تُبَيِّنُه ، وتُبَيِّنُ قَدْرَه ، كالزكاةِ .

الفصل الثالث : فى جِنْسِه ، إن قَبَضَ مالَ الكِتابةِ ، ثم أعْطاهُ منه ، جازَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالإيتاءِ منه . وإن وَضَعَ عنه بما وَجَبَ عليه ، جاز ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فَسَّرُوا الإيتاءَ بذلك ، ولأنَّه أبْلَغُ فى النَّفْعِ ، وأعْوَنُ على حُصُولِ العِتْقِ ، فيكونُ أفْضَلَ من الإيتاءِ ، وتَحْصُلُ دَلالةُ الآيةِ عليه من طَرِيقِ التَّنْبيهِ . وإنْ أعْطاهُ من جِنْسِ مالِ الكتابةِ من غيرِه ، جازَ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَ المُكاتَبَ قَبُولُه . وهو ظاهرُ كلامِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالإيتاءِ منه . ولَنا ، أنَّه لا فَرْقَ فى المعنى بين الإيتاءِ منه ، وبينَ الإيتاءِ من غيرِه ، إذا كان من جِنْسِه ، فوَجَبَ أن يتَساوَيا فى الإجْزاءِ ، وغيرُ[١٥] المَنْصُوصِ إذا كان فى مَعْناهُ أُلْحِقَ به ، وكذلك جاز الحَطُّ ، وليس هو بإيتاءٍ ، لمَّا كان فى/ مَعْناهُ . وإن آتَاه من ٢١٤/١١ظ غيرِ جِنْسِه ، مثل أن يُكاتِبَه على دَراهِم ، فيُعْطِيَهُ دَنانِيرَ أو عُرُوضًا[١٦] ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب تفسير قوله عز وجل : ﴿ وءاتوهم من مال الله ... ﴾ ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/ ٣٣٠ .

(١٣) فى الأصل : « المكاتبة » .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى حاشية ٢ ، موقوفا ، وهو فى المواضع نفسها مرفوعا .

(١٥) فى الأصل ، ا : « أو غير » .

(١٦) فى الأصل : « عرضا » .

لأنَّه لم يُؤْتِه منه ولا من جِنْسِه . ويَحْتَمِلُ الجوازَ ؛ لأنَّ الرِّفْقَ[17] يَحْصُلُ به .

الفصل الرابع : فى وَقْتِ جوازِه ، وهو مِن حينِ العَقْدِ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُمْ ﴾ . وذلك يحْتاجُ إليه من حينِ العَقْدِ ، وكلَّما عَجّلَه[18] كان أفْضَلَ ؛ لأنَّه يكونُ أنْفعَ ، كالزَّكاةِ .

الفصل الخامس : فى وقتِ وُجُوبِه ، وهو حينَ العِتْقِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بإيتائِه من المالِ الذى آتاه ، وإذا آتَى المالَ عَتَقَ ، فيَجِبُ إيتاؤُه حِينَئِذٍ . قال علىٌّ رضى اللهُ عنه ، الكِتابةُ على نَجْمَيْنِ ، والإيتاءُ من الثانى[19] . فإن مات السَّيِّدُ قبلَ إيتائِه ، فهو دَيْنٌ فى تَرِكَتِه ؛ لأنَّه حَقٌّ واجِبٌ ، فهو كسائرِ دُيُونِه . وإن ضاقَتِ التَّرِكَةُ عنه وعن غيرِه من الدُّيُونِ ، تحاصُّوا فى التَّرِكَةِ بقَدْرِ حُقُوقِهم ، ويُقَدَّمُ ذلك على الوَصايَا ؛ لأنَّه دَيْنٌ ، وقد قَضَى النَّبِىُّ ﷺ أنَّ الدَّيْنَ قبلَ الوَصِيَّةِ[20] .

١٩٨١ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحِلِّهَا ، لَزِمَ السَّيِّدَ الْأَخْذُ ، وعَتَقَ مِنْ وَقْتِه . فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ . والرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا)

الكلام فى هذه المسألة فى فَصْلَيْن :

أحدهما : فيما إذا عَجَّلَ المُكاتَبُ الكِتابةَ قبلَ مَحِلِّها . فالمنصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَلْزَمُ قَبُولُها ، ويَعْتِقُ المُكاتَبُ . وذكَر أبو بكرٍ فيه رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَلْزَمُ قَبولُ المالِ إلَّا عندَ نُجُومِه ؛ لأنَّ بَقاءَ المُكاتَبِ فى هذه المُدَّةِ فى مِلْكِه حَقٌّ / له ، ولم يَرْضَ بزَوَالِه[1] ، فلم يَزُلْ ، ١١/٢١٥و
كما لو عَلَّقَ عِتْقَه على شَرْطٍ[2] ، لم يَعْتِقْ قبلَه . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الأوَّلُ . وهو مذهبُ

(١٧) فى ا ، ب ، م زيادة : « به » .
(١٨) فى الأصل : « أعجله » .
(١٩) تقدم فى : صفحة ٤٥٠ .
(٢٠) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٣٩٠ .
وبعده فى م زيادة : « والله الموفق » .
(١) فى ب : « زواله » .
(٢) فى ب : « شرطه » .

الشافعيِّ ، إلَّا أنَّ القاضيَ قال : أطْلَقَ أحمدُ والْخِرَقِيُّ هذا القولَ ، وهو مُقَيَّدٌ بما لا ضَرَرَ فى قَبْضِهِ قبلَ مَحَلِّه ، كالذى لا يَفْسُدُ ، ولا يَخْتَلِفُ قديمُه وحَدِيثُه ، ولا يحْتاجُ إلى مُؤْنةٍ فى حِفْظِه ، ولا يَدْفَعُه فى حالِ خَوْفٍ يَخافُ ذهابَه ، فإنِ اخْتَلَّ أحَدُ هذه الأمورِ ، لم يَلْزَمْ قَبْضُه، مثل أن يكونَ مِمَّا يَفْسُدُ ؛ كالعِنَبِ ، والرُّطَبِ ، والبِطِّيخِ ، أو يُخافُ تَلَفُه ، كالحيوانِ ، فإنَّه ربما تَلِفَ قبلَ المَحَلِّ ، ففاتَه مَقْصُودُه . وإن كان ممَّا يكونُ حَدِيثُه خيرًا مِن قَديمِه، لم يَلْزَمْهُ أيضًا أخْذُه ؛ لأنَّه يَنْقُصُ إلى حينِ الحُلُولِ ، وإنْ كان ممَّا يحْتاجُ إلى مَخْزَنٍ ، كالطَّعامِ والقُطْنِ ، لم يَلْزَمْه أيضا ؛ لأنَّه يحْتاجُ فى إبْقائِه إلى وَقْتِ المَحَلِّ إلى مُؤْنَةٍ ، فيتَضَرَّرُ بها ، ولو كان غيرَ هذا ، إلَّا أنَّ البَلَدَ مَخُوفٌ ، يَخافُ نَهْبَه ، لم يَلْزَمْه أخْذُه ؛ لأنَّ فى أخْذِه ضَرَرًا لم يَرْضَ بالْتِزامِه ، وكذلك لو سَلَّمَهُ إليه(٣) فى طَرِيقٍ مَخُوفٍ ، أو مَوْضِعٍ يتَضَرَّرُ بقَبْضِه فيه ، لم يَلْزَمْه قَبْضُه ، ولم يَعْتِق المُكاتَبُ ببَذْلِه . قال القاضى : والمذهبُ عندى أنَّ فيه(٤) تَفْصِيلًا ، على حَسَبِ ما ذكَرْناه فى السَّلَمِ . ولأنَّه لا يَلْزَمُ الإِنْسانَ الْتِزامُ ضَرَرٍ لم يَقْتَضِه العَقْدُ ، ولو رَضِيَ بالْتِزامِه . وأمَّا مالا ضَرَرَ فى قَبْضِه ، فإذا عَجَّلَه ، لَزِمَ السَّيِّدَ أخْذُه . وذكر أبو بكرٍ ، أنَّه يَلْزَمُه قَبُولُه مِن غيرِ تَفْصِيلٍ ، اعْتِمادًا على إطْلاقِ أحمدَ القولَ فى ذلك، وهو ظاهِرُ إطْلاقِ الْخِرَقِيِّ ؛ لما رَوَى الأثْرَمُ، بإسْنادِه عن أبى بكرِ بن حَزْمٍ ، أن رَجُلًا أتى عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فقال : يا أميرَ المؤمنين، إنِّى كاتَبْتُ عَلَى كذا وكذا ، وإنِّى أيْسَرْتُ بالمالِ ، فأتَيْتُه به ، فزَعَمَ أنَّه لا يأْخُذُها إلَّا نُجُومًا . فقال عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يا يَرْفأُ ، خُذْ هذا المالَ ، فاجْعَلْه فى بيتِ المالِ ، وأَدِّ إليه نُجُومًا فى كلِّ عامٍ ، وقد عَتَقَ هذا . فلما رأى ذلك سَيِّدُه ، أخَذَ المالَ(٥) . / وعن عثمانَ بنَحْوِ هذا(٥) . ورَوَاه سعيدُ بن منصورٍ ، فى « سُنَنِه » ، عن عمرَ وعثمانَ جميعًا ، قال : حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، عن ابنِ عَوْنٍ(٦) ، عن محمدِ بن سِيرِينَ ، أنَّ عثمانَ قَضَى بذلك . ولأنَّ الأجَلَ حَقٌّ لمِن عليه الدَّيْنُ ، فإذا قَدَّمَه ، فقد رَضِيَ بإسْقاطِ حَقِّه ، فسَقَطَ ، كسائرِ الحُقوقِ . فإنْ

١١/٢١٥ ظ

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « فى قبضه » .

(٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب تعجيل الكتابة ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣٥ .

(٦) فى ب ، م : « عوف » .

قِيلَ : إذا عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه على فِعْلٍ فى وقتٍ ، ففعَلَه فى غَيرِه ، لم يَعْتِقْ ، فكذلك إذا قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ ألْفًا فى رمضانَ . فأدَّاه فى شعبانَ ، لم يَعْتِقْ . قُلْنا : تلك صِفَةٌ مُجَرَّدَةٌ ، لا يَعْتِقُ إلَّا بوُجُودِها ، والكِتابةُ مُعاوَضةٌ يَبْرَأُ فيها بأداءِ[(٧)] العِوَضِ ، فافْتَرَقا ، وكذلك لو أبْرَأَه من العِوَضِ فى الكتابةِ[(٨)] ، عَتَقَ ، ولو أبْرَأَهُ من المالِ فى الصِّفَةِ المُجَرَّدةِ ، لم يَعْتِقْ . والأَوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ما قالَه القاضى ، فى أنَّ ما كان فى قَبْضِه ضَرَرٌ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُه ، ولم يَعْتِقْ ببَذْلِه ؛ لما ذكَره من الضَّرَرِ الذى لم يَقْتَضِه العَقْدُ ، وخبرُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لا دَلالةَ فيه على وُجُوبِ قَبْضِ ما فيه ضَرَرٌ ، ولأنَّ أصْحابَنا قالوا : لو لَقِيَه فى بَلَدٍ آخرَ ، فدفَعَ إليه نُجُومَ الكِتابةِ أو بعضَها ، فامْتَنَعَ من أخْذِها لضَرَرٍ فيه ، من خَوْفٍ ، أو مُؤْنةِ حَمْلٍ ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛ لما عليه من الضَّرَرِ فيه ، وإن لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ ، لَزِمَه قَبْضُه . كذا هٰهُنا . وكلامُ أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، مَحْمولٌ على ما إذا لم يكُنْ فى قَبْضِه ضَرَرٌ ، وكذلك قولُ الْخِرَقِىِّ وأبى بكرٍ .

فصل : وإذا أحْضَرَ المُكاتَبُ مالَ الكِتابةِ ، أو بعضَه ، ليُسَلِّمَه ، فقال السَّيِّدُ : هذا حَرامٌ ، أو غَصْبٌ ، لا أقْبَلُه منك . سُئِلَ العبدُ عن ذلك ، فإن أقَرَّ به ، لم يَلْزَمِ السَّيِّدَ قَبُولُه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه أخْذُ المُحَرَّمِ ، ولا يجوزُ له ، وإنْ أنْكَرَ ، وكانت للسَّيِّدِ بَيِّنةٌ بدَعْواه ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ، وتُسْمَعُ بَيِّنَتُه ؛ لأنَّ له حَقًّا فى أنْ لا يَقْتَضِىَ دَيْنَه من حَرامٍ ، ولا[(٩)] يَأْمَنُ[(١٠)] أنْ يَرْجِعَ صاحِبُه / عليه به ، وإن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قولُ العبدِ مع يَمِينِه ، فإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، ١١/٢١٦و
لم يَلْزَمِ السَّيِّدَ قَبُولُه أيضا ، وإن حَلَفَه ، قيل للسَّيِّدِ : إمَّا أن تَقْبِضَه ، وإمَّا أن تُبْرِئَه ليَعْتِقَ . فإن قَبَضَه ، وكان تَمامَ كِتابَتِه ، عَتَقَ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن ادَّعَى أنَّه حَرامٌ مُطْلَقًا ، لم يُمْنَعْ منه ؛ لأنَّه لا[(١١)] يُقِرُّ به لأحَدٍ ، وإنَّما تَحْرِيمُه فيما بَيْنَه وبينَ اللهِ تعالى ، وإن ادَّعَى أنَّه غَصَبَه من فلانٍ ، لَزِمَه دَفْعُه إليه[(١٢)] ؛ لأنَّ قَوْلَه : وإن لم يُقْبَلْ فى حَقِّ المُكاتَبِ ، فإنَّه يُقْبَلُ فى حَقِّ

(٧) فى الأصل : « بأدائها » .
(٨) فى م : « المكاتبة » .
(٩) فى الأصل : « أو لا » .
(١٠) فى م زيادة : « من » .
(١١) فى ا ، ب : « لم » .
(١٢) فى م زيادة : « إن ادعاه » .

نَفْسِه ، كما لو قال رَجُلٌ لعبدٍ فى يَدِ غيره : هذا حُرٌّ . وأنْكَرَ ذلك مَن العبدُ فى يَدِه ، لم يُقْبَلْ قولُه عليه ، فإن انْتَقَلَ إليه بسَبَبٍ مِن الأسْبابِ ، لَزِمَتْه حُرِّيَّتُه . وإن أبْرَأَهُ من مالِ الكِتابةِ[١٣] ، لم يَلْزَمْه قَبْضُه ؛ لأنَّه لم يَبْقَ له عليه حَقٌّ . وإن لم يُبْرِئْه ولم يَقْبِضْه ، كان له دَفْعُ ذلك إلى الحاكمِ ، ويُطالِبُه بقَبْضِه ، فيَنُوبُ الحاكمُ فى قَبْضِه عنه ، ويَعْتِقُ العبدُ ، كما رَوَيْناه عن عمرَ وعثمانَ ، فى قَبْضِهما مالَ الكِتابةِ حين امْتَنَعَ المُكاتِبُ من قَبْضِه .

فصل : وإذا كاتَبه على جِنْسٍ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُ غيرِه ، فلو كاتَبه على دنَانِيرَ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُ دَرَاهِمَ ، ولا عَرْضٍ ، وإن كاتَبه على دَرَاهِم ، لم يَلْزَمْه أخْذُ الدَّنانيرِ ، ولا العُرُوضِ . وإنْ كاتَبَه على عَرْضٍ مَوْصُوفٍ ، لم يَلْزَمْه قَبْضُ غيرِه . وإنْ كاتَبه على نَقْدٍ ، فأعْطاهُ مِن جِنْسِه خيرًا منه ، وكان يَنْفُقُ فيما يَنْفُقُ فيه الذى كاتَبه عليه ، لَزِمَه أخْذُه ؛ لأنَّه زادَه خيرًا ، وإن كان لا يَنْفُقُ فى بعضِ البُلْدانِ التى يَنْفُقُ فيها ما كاتَبَه عليه ، لم يَلْزَمْه قَبُولُه ؛ لأنَّ عليه فيه ضَرَرًا .

الفصل الثانى : إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، فالصحيحُ أنَّه لا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِه ، وزَيْدٍ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ فإنَّهم قالوا : المُكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ[١٤] . وهو قولُ / أكثرِ أهلِ العلمِ ، وعن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، روايةٌ أُخْرَى ، ١١/٢١٦ظ
أنَّه إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، عَتَقَ ؛ لما رَوَى سعيدٌ ، قال[١٥] : حدَّثنا سفيانُ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن نَبْهانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمةَ ، عن أُمِّ سَلَمةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ ، قال : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، وَكَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ » . ورَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه ، والتِّرْمِذِىُّ[١٦] . وقال : حديثٌ حسنٌ صحيحٌ . فأمَرَهُنَّ بالحِجابِ بمُجَرَّدِ مِلْكِه لما يُؤَدِّيه ، ولأنَّه مالِكٌ لِوَفاءِ مالِ الكِتابةِ ، أشْبَهَ ما لو أدَّاهُ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يَصِيرُ حُرًّا بمِلْكِ الوَفاءِ ، فمتى امْتَنَعَ منه ، أجْبَرَه الحاكمُ عليه . وإن هَلَكَ ما فى يَدَيْه[١٧] قبلَ

---

(١٣) فى م زيادة : « حين امتنع المكاتب من قبضه » .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٥٢ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(١٧) فى الأصل : « يده » .

الأَدَاءِ ، صار دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، وقد صار حُرًّا . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، ما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المُكاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[18] . وقوله : « أَيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ ، فَهُوَ عَبْدٌ ، وأَيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ ، فَأَدَّاهَا إِلَّا عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فَهُوَ عَبْدٌ » . رَوَاه سعيدٌ[19] . وفى رِوايةٍ : « مَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَأَدَّاها إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ » . أو قال : « إِلَّا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، ثُمَّ عَجَزَ ، فَهُوَ رَقِيقٌ » . رَوَاه التِّرْمِذِىُّ[19] ، وقال : هذا حديثٌ حسنٌ[20] غريبٌ . ولأنَّه عِتْقٌ عُلِّقَ بعِوَضٍ ، فلم يَعْتِقْ قبلَ أَدائِه ، كما لو قال : إذا أَدَّيْتَ إلىَّ أَلْفًا[21] ، فأنتَ حُرٌّ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إنْ أَدَّى عَتَقَ ، وإن لم يُؤَدِّ لم يَعْتِقْ . فإنِ امْتَنَعَ من الأداءِ ، فقال أبو بكرٍ : يُؤَدِّيه الإِمامُ منه ، ولا يكونُ ذلك عَجْزًا ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الفَسْخَ . وهو قولُ أبى حنيفة . ويَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه إذا لم يُؤَدِّ ، عَجَّزَه السَّيِّدُ إن أَحَبَّ ، فإنَّه قال : إذا لم يُؤَدِّ نَجْمًا ، حتى حَلَّ نَجْمٌ آخرُ ، عَجَّزَه السَّيِّدُ إنْ أَحَبَّ ، وعادَ عبدًا غيرَ مُكاتَبٍ . ونحوَه قال الشافعىُّ / ؛ فإنَّه قال : إنْ شاءَ عَجَّزَ نَفْسَه ، وامْتَنَعَ مِن الأداءِ . ووَجْهُه أنَّ العبدَ لا يُجْبَرُ على اكْتِسابِ ما يُؤَدِّيه فى الكِتابةِ ، فلا يُجْبَرُ على الأداءِ ، كسائرِ العُقُودِ الجائزةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه [22]قد ثَبَتَ للعبدِ[22] اسْتِحْقاقُ الحُرِّيَّةِ بمِلْكِ ما يُؤَدِّى ، فلم يَمْلِكْ إبْطالَها ، كما لو أَدَّى . فإنْ تَلِفَ المالُ قبلَ أدائِه ، جاز تَعْجِيزُه[23] واسْتِرْقاقُه . وَجْهًا واحدًا . ٢١٧/١١و

١٩٨٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَدَّى بَعْضَ كِتَابَتِهِ ، وَمَاتَ وَفِى يَدِه وَفَاءٌ وَفَضْلٌ ، فَهُوَ لِسَيِّدِه . فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . والْأُخْرَى ، لِسَيِّدِهِ بَقِيَّةُ كِتَابَتِهِ ، والْبَاقِى لِوَرَثَتِهِ)

يَحْتَمِلُ أنَّ هذه المسألةَ مَبْنِيَّةٌ على ما قبلَها ، فإذا قُلْنا : إنَّه لا يَعْتِقُ بمِلْكِ ما يُؤَدِّى . فقد

---

(١٨) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٤/٩ ، ١٢٥ .

(١٩) تقدم تخريجه ، فى : ١٢٥/٩ .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢ – ٢٢) فى م : « يثبت للعقد » .

(٢٣) فى ب ، م : « بعجزه » .

ماتَ رَقِيقًا ، فانْفَسَختِ الكِتابةُ بمَوْتِه ، وكان ما فى يدِه لسَيِّده . وإنْ قُلْنا : إنَّه عَتَقَ بملكِ ما يُؤَدِّى . فقد ماتَ حُرًّا ، وعليه لسَيِّده بَقِيَّةُ كِتابتهِ ؛ لأنَّه دَيْنٌ له عليه ، والباقِى لوَرَثَتِه . قال القاضى : الأَصَحُّ أنَّه تَنْفَسِخُ الكِتابةُ بمَوْتِه ، ويموتُ عبدًا ، وما فى يَدِه لسَيِّدِه . روَاه الأَثْرَمُ بإسْنادِه عن عمرَ ، وزيدٍ ، والزُّهْرِىِّ[1] . وبه قال إبراهيمُ ، وعمرُ بن عبدِ العزيز ، وقَتادةُ ، والشافعىُّ ؛ لما ذكَرْناه فى التى قبلَها ، ولأنَّه ماتَ قبلَ أداءِ مالِ الكتابةِ ، فوَجَبَ أن تَنْفَسِخَ ، كما لو لم يَكُنْ له مالٌ ، ولأنَّه عِتْقٌ عُلِّقَ بشَرْطٍ مُطْلَقٍ ، فيَنْقَطِعُ بالموتِ ، كما لو قال : إن[2] أدَّيْتَ إلَىَّ ألْفًا ، فأنتَ حُرٌّ . والرِّوايةُ الثانية ، يَعْتِقُ ، ويموتُ حُرًّا ، ولسَيِّدِه بَقِيَّةُ كتابتِه ، وما فَضَلَ لوَرَثَتِه . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، ومعاوية[3] . وبه قال عَطاءٌ ، والحسنُ ، وطاوسٌ ، وشُرَيحٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : يكون حُرًّا فى آخِرِ جُزْءٍ مِن حياتِه . وهذا قولُ القاضى . / ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، ما قَدَّمْنا لها[4] فى التى قبلَها ، ولأنَّها مُعاوَضةٌ لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ أحَدِ المُتَعاقِدَيْنِ ، فلا تنْفَسِخُ بمَوتِ الآخَرِ ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ العبدَ أحدُ مَنْ تَمَّتْ به الكتابةُ[5] ، فلم تَنْفَسِخْ بمَوتِه كالسَّيِّدِ . والأُولَى أَوْلَى . وتُفارِقُ الكتابةُ البَيْعَ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من المُتعاقِدَيْنِ غيرُ مَعْقُودٍ عليه ، ولا يتَعَلَّقُ العَقْدُ بعَيْنِه ، فلم يَنْفَسِخْ بتَلَفِه ، والمُكاتَبُ هو المعقودُ عليه ، والعَقْدُ مُتَعَلِّقٌ[6] بعَيْنِه ، فإذا تَلِفَ قبلَ تَمامِ[7] ١١/٢١٧ظ

(١) وأخرجه عنهم البيهقى ، فى : باب موت المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣١ ، ٣٣٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى مكاتب مات وترك ولدا أحرارا ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤١٦ . وأخرجه عن زيد ، عبد الرزاق ، فى : باب ميراث ولد المكاتب وله ولد أحرار ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٣٩٢ .

(٢) فى ا ، م : « إذا » .

(٣) أخرجه عنهم عبد الرزاق ، فى : باب ميراث ولد المكاتب ... ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٣٩١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ . وأخرجه ، عن على ومعاوية ، البيهقى ، فى : باب موت المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣١ ، ٣٣٢ . وعن ابن مسعود ، ابن أبى شيبة ، فى : باب فى مكاتب مات وترك ولدا أحرارا ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤١٥ – ٤١٧ .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ب ، م : « كتابة » .

(٦) فى م : « يتعلق » .

(٧) فى ب : « إتمام » .

الأداءِ ، انْفَسَخَ العقدُ ، كما لو تَلِفَ المَبِيعُ قبلَ قَبْضِه ، ولأنَّه مات قبلَ وُجُودِ شَرْطِ حُرِّيَّته ، ويتعَذَّرُ وُجُودُها[٨] بعدَ مَوْتِه .

فصل : وإنْ[٩] مات ولم يُخَلِّفْ وَفاءً ، فلا خِلافَ فى المذهبِ أنَّ الكِتابةَ تنفسِخُ بمَوْتِه ، ويَمُوتُ عَبْدًا ، وما فى يَدِه لسَيِّدِه . وهو قولُ أهلِ الفَتْوَى من أئِمَّةِ الأمْصارِ ، إلَّا أنْ يَمُوتَ بعدَ أداءِ ثلاثةِ أرْباعِ الكِتابةِ عندَ أبى بكرٍ والقاضى ومَن وافَقَهُما ، فإنَّه يموتُ حُرًّا ، فى مُقْتَضَى قَوْلِهم . وقال مالكٌ : إنْ كان له ولدٌ حُرٌّ ، انْفَسَخَتِ الكتابةُ ، وإنْ كان مَمْلوكًا[١٠] فى كِتابَتِه ، أُجْبِرَ على دَفْعِ المالِ[١١] إنْ كان له مالٌ ، وإن لم يكُنْ له مالٌ ، أُجْبِرَ على الاكْتِسابِ والأداءِ . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه يُعْتَقُ منه بقَدْرِ ما أدَّى[١٢] . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « إذَا أصَابَ الْمُكَاتَبُ حَدًّا ، أوْ مِيرَاثًا ، وَرِثَ بِقَدْرِ مَا أدَّى ، ويُودَى الْمُكَاتَبُ بِحِصَّةِ مَا أدَّى »[١٣] . وعن عمرَ ، وعلىٍّ ، والنَّخعِىِّ : إذا أدَّى الشَّطْرَ ، فلا رِقَّ عليه[١٤] . وقال ابنُ مسعودٍ : إذا أدَّى قَدْرَ قِيمَتِه ، فهو غَرِيمٌ[١٥] . وقد ذكَرْنا الجوابَ عن هذه الأقوالِ كلِّها[١٦] فيما تقَدَّمَ بما أغْنَى عن إعادَتِه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ولا تَنْفَسِخُ الكِتابةُ بالجُنُونِ ؛ لأنَّها عَقْدٌ لازِمٌ ، فلم تَنْفَسِخْ بالجُنُونِ ، كالرَّهْنِ ، وفارَقَ المَوْتَ ؛ / لأنَّ العَقْدَ على العَيْنِ ، والمَوْتُ يُفَوِّتُ العَيْنَ ، بخِلافِ الجُنُونِ ، ولأنَّ القَصْدَ من الكِتابةِ العِتْقُ ، والموتُ يُنافِيه ، ولهذا لا يَصِحُّ عِتْقُ المَيِّتِ ، ١١/٢١٨و

---

(٨) فى م : « وجوده » .

(٩) فى م : « وإذا » .

(١٠) فى ب ، م : « له مملوك » .

(١١) فى م زيادة : « كله » .

(١٢) تقدم فى : ٩/١٢٦ ، وصفحة ٤٥٣ .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٦ .

(١٤) تقدم فى : ٩/١٢٦ ، وتقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٥٣ .

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٥٣ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا .

والجُنونُ لا يُنافِيه ؛ بدليلِ صِحَّةِ عِتْقِ المَجْنُونِ . فعلى هذا ، إنْ أَدَّى إليه المالَ ، عَتَق ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إذا قَبَضَ منه ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه الذى كان عليه ، وله أخْذُ المالِ مِن يَدِه ، فيتَضَمَّنُ ذلك بَراءَتَه من المالِ ، فيَعْتِقُ بحُكْمِ العَقْدِ ، وإن لم يُؤَدِّ إليه[17] ، كان للسَّيِّدِ أن يُحْضِرَه عندَ الحاكِمِ ، وتَثْبُتُ الكِتابةُ بالبَيِّنَةِ ، فيَبْحَثُ الحاكمُ عن مالِه ، فإنْ وَجَدَ له مالًا ، سَلَّمَه فى الكِتابةِ ، وعَتَقَ ، وإن لم يَجِدْ له مالًا ، جَعَلَ له أنْ يُعَجِّزَه ، ويُلْزِمَه الإنْفاقَ عليه ؛ لأنَّه عادَ قِنًّا ، ثم إنْ وَجَدَ له الحاكمُ بعدَ ذلك مالًا يَفِى بمالِ الكِتابةِ ، أَبْطَلَ فَسْخَ السَّيِّدِ ؛ لأنَّ الباطِنَ[18] بان بخِلافِ ما حَكَمَ به ، فبَطَلَ حُكْمُه ، كما إذا أخْطَأَ النَّصَّ وحَكَمَ بالاجْتِهادِ ، إلَّا أنَّه يَرُدُّ على السَّيِّدِ ما أنْفَقَه مِن حينِ الفَسْخِ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مُسْتَحَقًّا عليه فى الباطِنِ . وإن أفاقَ ، فأقامَ البَيِّنَةَ أنَّه كان قد دَفَعَ إليه مالَ الكِتابةِ ، بَطَلَ أيضا فَسْخُ السَّيِّدِ ، ولا يَرُدُّ عليه ما أنْفَقَه ؛ لأنَّه أنْفَقَ عليه مع عِلْمِه بحُرِّيَّتِه ، فكان مُتَطَوِّعًا بذلك ، فلم يَرْجِعْ به . ويَنْبَغِى أنْ يَسْتَحْلِفَ السَّيِّدَ الحاكمُ ، أنَّه ما استَوْفَى مالَ الكِتابةِ . وهذا قولُ أصْحابِ الشافعىِّ . ولم يَذْكُرْه أصحابُنا ، وهو حَسَنٌ ؛ لأنَّه[19] يَحْتَمِلُ أنَّه[19] اسْتَوْفاهُ ، والمَجْنُونُ لا يُعَبِّرُ عن نَفْسِه فيَدَّعِيه ، فيقومُ الحاكمُ مَقامَه فى اسْتِحْلافِه عليه .

فصل : وقَتْلُ المُكاتَبِ كمَوْتِه ، فى انْفِساخِ الكِتابةِ ، على ما أسْلَفْنا من الخِلافِ ، سواءٌ كان القاتلُ السَّيِّدَ أو الأجْنَبِىَّ . ولا قِصاصَ على قاتِلِه الحُرِّ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ
٢١٨/١١ ظ عليه دِرْهَمٌ . فإن كان القاتلُ سَيِّدَه ولم يُخَلِّفْ وَفاءً ، انْفَسَخَتِ الكِتابةُ ، وعاد ما فى يَدِه / إلى سَيِّدِه ، ولم يَجِبْ عليه شىءٌ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ لوَجَبَ له . فإن قيل : فالقاتِلُ لا يَسْتَحِقُّ بالقَتْلِ شيئًا مِن تَرِكَةِ المَقْتولِ . قُلْنا : هٰهُنا لا يَرْجِعُ إليه مالُ المُكاتَبِ مِيراثًا ، بل بحُكْمِ مِلْكِه عليه ، لزَوالِ الكِتابةِ ، وإنَّما يُمْنَعُ القاتلُ المِيراثَ خاصَّةً ، ألا تَرَى أنَّ مَنْ له دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، إذا قَتَلَ مَنْ عليه الحَقُّ ، حَلَّ دَيْنُه ، فى[20] رِوايةٍ ، وأُمَّ الوَلَدِ إذا قَتَلَتْ سَيِّدَها

---

(١٧) سقط من : م .

(١٨) فى الأصل : « الباطل » . تحريف .

(١٩ - ١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى ب ، م : « وفى » .

عَتَقَتْ . وإن كان المُكاتَبُ قد خَلَّفَ وَفاءً ، وقُلْنا : إنَّ الكِتابةَ تَنْفَسِخُ بمَوْتِه . فالحُكْمُ كذلك . وإن قُلْنا : لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِه[21] . فله القِيمَةُ على سَيِّدِه ، تُصْرَفُ إلى وَرَثَتِه ، كما لو كانت الجِنايةُ على بعضِ أطْرافِه فى حياتِه . فإن كان الوَفاءُ يَحْصُلُ بإيجابِ القِيمَةِ ، ولا يَحْصُلُ بدُونِها ، وجَبَتْ ، كما لو خَلَّفَ وَفاءً ؛ لأنَّ دِيَةَ المَقْتُولِ كتَرِكَتِه ، فى قَضاءِ دُيُونِه منها ، وانْصِرافِها إلى وُرَّاثِه[22] بينَهم على فَرائضِ اللهِ تعالى . ولا فَرْقَ ، فيما ذكَرْنا ، بين أنْ يُخَلِّفَ وارِثًا[23] أو لا يُخَلِّفَ وارِثًا . وذكَرَ القاضى ، أنَّه إذا لم يُخَلِّفْ وارِثًا سِوَى سَيِّدِه ، لم تَجِبِ القِيمَةُ عليه بحالٍ . ولَنا ، أنَّ مَنْ لا وارِثَ له ، يُصْرَفُ مالُه إلى المسلمينَ ، ولا حَقَّ لسَيِّدِه فيه ؛ لأنَّ صَرْفَه إلى سَيِّدِه بطَرِيقِ الإِرْثِ ، والقاتِلُ لا مِيراثَ له . وإن كان القاتلُ أجْنَبِيًّا ، وجَبَتِ القِيمَةُ لسَيِّدِه ، إلَّا فى المَوْضِعِ الذى لا تَنْفَسِخُ الكِتابةُ ، فإنَّها تَجِبُ لوَرَثَتِه . واللهُ أعلمُ .

١٩٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذا مَاتَ السَّيِّدُ ، كَانَ الْعَبْدُ عَلَى كِتَابَتِهِ ، وَمَا أَدَّى فَبَيْنَ وَرَثَةِ سَيِّدِهِ ، مَقْسُومًا كَالْمِيراثِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الكِتابةَ لا تَنْفَسِخُ بمَوْتِ السَّيِّدِ ، لا نعلمُ فيه بين أهلِ العلمِ خِلافًا ؛ وذلك لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ من جِهَتِه ، لا سَبِيلَ إلى فَسْخِه ، فلم يَنْفَسِخْ بمَوْتِه ، كالبيعِ والإِجارةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المُكاتَبَ يُؤَدِّى نُجُومَه ، /وما بَقِىَ منها ، إلى ورَثَتِه ؛ لأنَّه دَيْنٌ لمَوْرُوثِهم ، ويكونُ مَقْسُومًا بينَهم على قَدْرِ مَوارِيثِهم ، كسائرِ دُيُونِه ؛ فإنْ كان له أولادٌ ذُكورٌ وإناثٌ ، فللذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . ولا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ إلى كلِّ ذِى حَقٍّ حَقَّه ، فإن أدَّى إلى بعضِهم دونَ بعضٍ ، لم يَعْتِقْ ، كما لو كان بينَ شُرَكاءَ ، فأدَّى إلى بعضِهم ، فإنْ كان بعضُهم غائبًا ، وكان له وَكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيبَه إلى وكِيلِه ، وإنْ لم يكُنْ له وكِيلٌ ، دَفَعَ نَصِيبَه إلى الحاكِمِ ، وعَتَقَ . وإن كان مُوَلًّيا عليه ، دَفَعَ نَصِيبَه إلى وَلِيِّه ؛ إمَّا أبِيه أو وَصِيِّه أو الحاكِمِ أو أمِينِه . فإن كان له وَصِيَّانِ ، لم يَبْرَأْ إلَّا بالدَّفْعِ إليهما معًا . وإن كان ٢١٩/١١و

---

(٢١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٢) فى ب : « وارثه » .

(٢٣) فى م : « توارثا » .

الوارِثُ رَشِيدًا ، قَبَضَ لنَفْسِه ، ولا تَصِحُّ الوَصِيّةُ إلى غيرِه ليَقْبِضَ له ؛ لأنَّ الرَّشِيدَ وَلِىُّ نَفْسِه . وإن كان بعضُهم رَشِيدًا ، وبعضُهم مُولًّيًا عليه ، فحكمُ كلِّ واحدٍ منهم حُكْمُه لو انْفَرَدَ . وإنْ أَذِنَ بعضُهم له فى الأداءِ إلى الآخرِ ، وكان الذى أذِنَ له[1] فى ذلك رَشِيدًا ، فأدَّى إلى الآخرِ جَمِيعَ حَقِّه ، عَتَقَ نَصِيبُه ، فإن كان مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ، وإن كان مُوسِرًا ، عَتَقَ عليه كلُّه ، وقُوِّمَ عليه باقِيه ، كما لو كان بين شَرِيكَيْنِ فأعْتَقَ أحَدُهما نَصِيبَه . وهذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال القاضى : لا يَسْرِى[2] عِتْقُه ، وإن كان مُوسِرًا . وهو[3] القولُ الثانى للشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَعْتِقُ إلَّا بأداءِ جميعِ مالِ الكِتابةِ ؛ لأنَّه أدَّى بعضَ مالِ الكِتابةِ ، فأشْبَهَ مالو أدَّاه إلى السَّيِّدِ . وإن أبْرَأَهُ من مالِ الكِتابةِ ، بَرِئَ منه ، وعَتَقَ . وإن أبْرَأَهُ بعضُهم ، عَتَقَ نَصِيبُه ، وكذلك

٢١٩/١١ ظ إن أعْتَقَ نَصِيبَه منه ، عَتَقَ . والخِلافُ / فى هذا كلِّه ، كالخِلافِ فيما إذا أدَّى إلى بعضِهم بإذْنِ الآخرِ . ولَنا ، على أنَّه يَعْتِقُ نصيبُ مَنْ أبْرَأهُ[4] مِن حَقِّه عليه ، أو اسْتَوْفَى نَصِيبَه بإذْنِ شُرَكائِه ، أنَّه أبْرَأهُ مِن جميعِ مالَه عليه ، فوَجَبَ أن يَلْحَقَه العِتْقُ ، كما لو أبْرَأهُ سَيِّدُه من جميعِ مالِ الكِتابةِ ، وفارَقَ ما إذا أبْرَأهُ سَيِّدُه مِن بعضِ مالِ الكِتابةِ ؛ لأنَّه ما أبْرَأهُ مِن جميعِ حَقِّه . ولَنا ، على سِرَايةِ عِتْقِه ، أنَّه إعْتاقٌ لبعضِ العبدِ الذى يجوزُ إعْتاقُه ، مِن مُوسِرٍ جائزِ التَّصرُّفِ ، غيرِ مَحْجُورٍ عليه ، فوَجَبَ أن يَسْرِىَ عِتْقُه ، كما لو كان قِنًّا ، ولأنَّه عِتْقٌ حَصَلَ بفِعْلِه واخْتِيارِه ، فسَرَى ، كمَحَلِّ الوِفَاقِ . فإن قِيلَ : فى السِّرايَةِ إضْرارٌ[5] بالشُّركاءِ ؛ لأنَّه قد يَعْجِزُ ، فيُرَدُّ إلى الرِّقِّ . قُلْنا : إذا كان العِتْقُ فى مَحَلِّ الوِفَاقِ يُزِيلُ الرِّقَّ المُتَمَكِّنَ ، الذى لا كِتابةَ فيه ، فلَأَن يُزِيلَ عَرَضِيَّةَ ذلك بطَرِيقِ الأَوْلَى .

١٩٨٤ ــ مسألة ؛ قال : (**وَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ عَجَزَ ، فَهُوَ عَبْدٌ لِسَائِرِ الْوَرَثَةِ**) (١ يعْنِى لجَمِيعِ الوَرَثةِ ١) ، أمَّا إذا عَجَزَ ، ورُدَّ فى الرِّقِّ ، فإنَّه يكونُ عَبْدًا لجميعِ الوَرَثةِ ،

---

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٢) فى ب زيادة : « إلى » .
(٣) فى ب : « وهذا » .
(٤) فى الأصل ، ا ، ب : « أبرأ » .
(٥) فى م : « ضرر » .
(١ - ١) سقط من : م .

كما لو لم يَكُنْ مُكاتَبًا ؛ لأنَّه مِن مالِ مَوْرُوثِهم ، فكان بينَهم كسائرِ المالِ ، وأمّا إذا[٢] أدَّى مالَ الكتابةِ ، وعَتَقَ ، فقال الْخِرَقِيُّ : يكونُ وَلاؤُه لمُكاتَبِه ، يَخْتَصُّ به عَصَباتُه دُونَ أصْحابِ الفُرُوضِ . وهذا قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ . ونَقَله إسحاقُ بن منصورٍ ، عن أحمدَ ، رحمه اللهُ ، وإسْحاقَ . ورَوَى حَنْبَلٌ ، وصالحُ بن أحمدَ ، عن أبيه ، قال : اخْتَلف الناسُ فى المُكاتَبِ يَمُوتُ سَيِّدُه ، وعليه بَقِيَّةٌ من كِتابَتِه ، فقال بعضُ الناسِ : الوَلاءُ للرِّجالِ والنِّساءِ . وقال بعضُ الناسِ : لا وَلاءَ للنِّساءِ ؛ لأنَّ هذا إنَّما هو دَيْنٌ على المُكاتَبِ ، ولا يَرِثُ النِّساءُ من الوَلاءِ إلَّا ما كاتَبْنَ /، أو أَعْتَقْنَ. ولكلٍّ وَجْهٌ . ١١/٢٢٠و
والذى أراهُ ويَغْلِبُ ، على أنَّهُنَّ يَرِثْنَ ؛ وذلك لأنَّ المُكاتَبَ لو عَجَزَ بعدَ وفاةِ السَّيِّدِ ، رُدَّ رَقِيقًا . وهذا قولُ طاوسٍ ، والزُّهْرِيِّ ؛ وذلك لأنَّ[٣] المُكاتَبَ انْتقل إلى الورَثةِ بمَوْتِ المُكاتِبِ ، فكان وَلاؤُه لهم ، كما لو انْتَقَلَ إلى المُشْتَرِى ، ولأنَّه يُؤَدِّى إلى الوَرَثةِ ، فكان وَلاؤُه لهم ، كما لو أدَّى إلى[٤] المُشْتَرِى . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ السَّيِّدَ هو المُنْعِمُ بالعِتْقِ ، فكان الوَلاءُ له ، كما لو أدَّى إليه ، ولأنَّ الوَرَثةَ إنَّما يَنْتَقِلُ إليهم ما بَقِىَ للسَّيِّدِ ، وإنَّما بَقِىَ للسَّيِّدِ دَيْنٌ فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ ، والفَرْقُ بين المِيراثِ والشِّراءِ ، أنَّ السَّيِّدَ نَقَلَ حَقَّه فى المَبيعِ[٥] باخْتِيارِه ، فلم يَبْقَ له فيه[٢] حَقٌّ من وَجْهٍ ، والوَارِثُ يَخْلُفُ المَوْرُوثَ ، ويقومُ مَقامَه ، ويَبْنِى على ما فَعَلَه مَوْرُوثُه ، ولا يَنْتقِلُ إليه شىءٌ أمْكَنَ بَقاؤُه لمَوْرُوثِه ، والوَلاءُ ممَّا أمْكَنَ بَقاؤُه للمَوْرُوثِ ، فوَجَبَ أنْ لا يَنْتَقِلَ عنه .

فصل : فإنْ أعْتَقَه الوَرَثةُ ، صَحَّ عِتْقُهم ؛ لأنَّه مِلْكٌ لهم ، فصَحَّ عِتْقُهم له ، ولأنَّ السَّيِّدَ لو أعْتَقَه نَفَذَ عِتْقُه ، وهم يقُومون مَقامَ مَوْرُوثِهم ، ويكونُ وَلاؤُه لهم ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّما الْوَلاءُ لِمَنْ أعْتَقَ »[٦] . وإن أعْتَقَ بعضُهم نَصِيبَه ، فعَتَقَ عليه كلُّه ، قُوِّمَ عليه نَصِيبُ شُرَكائِه ، وكان وَلاؤُه له . وإن لم يَسْرِ عِتْقُه ؛ لكَونِه مُعْسِرًا ، أو لغيرِ ذلك ،

---

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : ا .

(٥) فى ب : « البيع » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

فله وَلاءُ ما أعْتَقَه ؛ للخَبَرِ ، ولأنَّه مُنْعِمٌ عليه بالعِتْقِ ، فكان الوَلاءُ له ، كغيرِ المُكاتَبِ . وقال القاضى : إنْ أعْتَقُوه كلُّهم قبلَ عَجْزِه ، كان الوَلاءُ للسَّيِّدِ ، وإن أعْتَقَ بعضُهم ، لم يَسْرِ عِتْقُه ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن أدَّى إلى الباقِينَ ، عَتَقَ كلُّه ، وكان وَلاؤُه للسَّيِّدِ ، وإن عَجَزَ فرَدُّوه إلى الرِّقِّ ، كان وَلاءُ نَصِيبِ المُعْتِقِ له ؛ لأنَّه لولا إعْتاقُه ، / لعَادَ سَهْمُه رَقِيقًا ، كسِهَامِ سائرِ الوَرَثةِ ، فلمَّا أعْتَقَه ، كان هو المُنْعِمَ عليه ، فكان الوَلاءُ له دُونَهم . فأمَّا إنْ أبْرَأَهُ الوَرَثةُ كلُّهم[7] ، عَتَقَ ، وكان وَلاؤُه على الرِّوايتَيْن اللَّتَيْنِ ذكَرْناهما ، فيما إذا أدَّى إليهم ؛ لأنَّ الإبْراءَ جَرَى مَجْرَى اسْتِيفاءِ ما عليه . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ الوَلاءُ لهم ؛ لأنَّهم أنْعَمُوا عليه بما عَتَقَ به ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقُوه . وإن أبْرَأَهُ بعضُهم مِن نَصِيبِه ، كان فى وَلائِه ما ذكَرْناهُ من الخِلافِ . واللهُ أعلمُ . ١١/٢٢٠ظ

فصل : إذا باعَ الوَرَثةُ المُكاتَبَ ، أو وَهَبُوه ، صَحَّ بَيْعُهم وهِبَتُهم ؛ لأنَّهم يَقُومُونَ مَقامَ المُكاتِبِ ، والمُكاتِبُ يَمْلِكُ بَيْعَه وهِبَتَه ، فكذلك ورَثَتُه ، ويكونُ عندَ المُشْتَرِى والمَوْهُوبِ له مُبْقًى على كِتابَتِه ، فإن عَجَزَ فعَجَّزَه ، عادَ رَقِيقًا له ، وإنْ أدَّى وعَتَقَ ، كان وَلاؤُه لمن يُؤَدِّى إليه . على الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ وَلاءَه للوَرَثةِ ، إذا أدَّى إليهم . وأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فيَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ بَيْعُه ولا هِبَتُه ؛ لأنَّ ذلك يَقْتَضِى إبْطالَ سَبَبِ ثُبُوتِ الوَلاءِ للسَّيِّدِ الذى كاتَبَه ، وليس ذلك للوَرَثةِ ، ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ، ويكونَ الوَلاءُ للسَّيِّدِ إن عَتَقَ بالكِتابةِ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ عَقَدَها ، فعَتَقَ بها ، فكان وَلاؤُه له ، ويُفارِقُ ما باعَه السَّيِّدُ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ بِبَيْعِه أبْطَلَ حَقَّ نَفْسِه ، وله ذلك ، بخِلافِ الوَرَثةِ ؛ فإنَّهم لا يَمْلِكُون إبْطالَ حَقِّ مَوْرُوثِهم .

فصل : وإن وَصَّى[8] السَّيِّدُ بمالِ الكِتابةِ لِرَجُلٍ ، صَحَّ . فإنْ سَلَّم مالَ الكِتابةِ إلى المُوصَى له ، أو وَكِيلِه ، أو وَلِيِّه إن كان مَحْجُورًا عليه ، بَرِئَ منه ، وعَتَقَ ، ووَلاؤُه لسَيِّدِه الذى كاتَبَه ؛ لأنَّه المُنْعِمُ عليه . وإنْ أبْرَأه من المالِ ، عَتَقَ أيضا ؛ لأنَّه بَرِئَ من مالِ الكِتابةِ ، فأشْبَهَ ما لو أدَّى . وإن أعْتَقَه ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ رقَبتَه ، ولا وَصَّى له بها ،

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « أوصى » .

وإنما وَصَّى له بالمالِ الذى عليه . وإن عَجَز ، ورُدَّ فى الرِّقِّ ، عاد عَبْدًا للوَرَثةِ ، وما قَبَضَه[9] المُوصَى له من / المالِ ، فهو له ؛ لأنَّه قَبَضَه بحُكْمِ الوَصِيَّةِ الصَّحيحةِ ، والأَمْرُ فى تَعْجِيزِه إلى الوَرَثةِ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثَبَتَ[10] لهم بتَعْجِيزِه ، ويَصِيرُ العبدُ لهم ، فكانت الخِيَرَةُ فى ذلك إليهم . وأمَّا المُوصَى له ، فإنَّ حَقَّه ووَصِيَّتَه تَبْطُلُ بتَعْجِيزِه ، فلم يَكُنْ له فى ذلك حَقٌّ . وإن وَصَّى بمالِ الكِتابةِ للمَساكِينِ ، ووَصَّى إلى رجلٍ بقَبْضِه وتَفْرِيقِه بينَهم ، صَحَّ . ومتى سَلَّمَ المالَ إلى الوَصِىِّ[11] ، بَرِئَ ، وعَتَقَ . وإن أبْرَأَه منه لم يَبْرَأْ ؛ لأنَّ الحَقَّ لغيرِه . وإن دَفَعَه المُكاتَبُ إلى المَساكِينِ ، لم يَبْرَأْ منه ، ولم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ التَّعْيِينَ إلى الوَصِىِّ دُونَه . وإنْ وَصَّى بدَفْعِ المالِ إلى غُرَمائِه ، تَعَيَّنَ القَضاءُ منه ، كما لو وَصَّى به عَطِيَّةً له . فإن كان إنَّما وَصَّى[12] بقَضاءِ دُيُونِه مُطْلَقًا ، كان على المُكاتَبِ أن يَجْمَعَ بينَ الوَرَثةِ والوَصِىِّ بقَضاءِ الدَّيْنِ ، ويَدْفَعَه إليهم بحَضْرَتِه ؛ لأنَّ المالَ للوَرَثةِ ، ولهم أنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ منه ومِن غيرِه ، وللوَصِىِّ[13] فى قَضاءِ الدَّيْنِ حَقٌّ فيه ؛ لأنَّ له[14] مَنْعَهم من التَّصَرُّفِ فى التَّرِكَةِ قبلَ قَضاءِ الدَّيْنِ .

فصل : إذا مات رجلٌ ، وخَلَّفَ ابْنَيْنِ وعَبْدًا ، فادَّعَى العبدُ أنَّ سَيِّدَه كاتَبَه ، فصَدَّقاه ، ثَبَتَتِ الكِتابةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن أنْكَراه ، وكانت له بَيِّنةٌ بدَعْواه ، ثَبَتَتِ الكِتابةُ ، وعَتَقَ بالأَداءِ إليهما . وإن عَجَز ، فلهما رَدُّه إلى الرِّقِّ . وإنْ لم يُعَجِّزاه ، وصَبَرا عليه ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ . وإن عَجَّزَه أحَدُهما ، وأبَى الآخَرُ تَعْجِيزَه ، بَقِىَ نِصْفُه على الكِتابةِ ، وعادَ نِصْفُه الآخَرُ رَقِيقًا . وإن لم تكُنْ له بَيِّنةٌ ، فالقولُ قولُهما مع أَيْمانِهما ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الرِّقِّ ، وعَدَمُ الكِتابةِ ، وتكونُ أَيْمانُهما[15] على نَفْيِ العِلْمِ ، فيَحْلِفانِ باللهِ

(٩) فى م زيادة : « الوصى » .
(١٠) فى ا ، ب : « يثبت » .
(١١) فى ب : « الموصى » .
(١٢) فى م : « أوصى » .
(١٣) فى ب : « والموصى » .
(١٤) فى ب ، م : « لهم » .
(١٥) فى م : « أيمانهم » .

أنَّهما لا يَعْلَمانِ أنَّ أباهُما كاتَبَه ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْيِ فِعْلِ الغيرِ . فإن حَلَفا ، ثَبَتَ رِقُّه ،
١١/٢٢١ظ وإن نَكَلا ، قُضِىَ عليهما ، / أو رُدَّتِ اليَمِينُ (١٦) ، على قولِ مَنْ قَضَى بردِّها ، فيَحْلِفُ العبدُ ، وتَثْبُتُ الكِتابةُ . وإن حَلَفَ أحدُهما ، ونَكَلَ الآخَرُ ، قُضِىَ برقِّ نِصْفِه ، وكِتابةِ نِصْفِه . وإن صَدَّقَه أحَدُهما ، وكَذَّبَه الآخَرُ ، ثَبَتَتِ الكِتابةُ فى نِصْفِه ، وعليه البَيِّنَةُ فى نِصْفِه الآخَرِ . فإن لم تكُنْ له بَيِّنَةٌ ، وحَلَفَ المُنْكِرُ ، صار نِصْفُه مُكاتَبًا ، ونِصْفُه رَقِيقًا قِنًّا . فإن شَهِدَ المُقِرُّ على أخِيه ، قُبِلَتْ شَهادَتُه ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ بها ضَرَرًا . فإن كان معَه شاهِدٌ آخَرُ ، كَمَلَتِ الشَّهادةُ ، وثَبَتَتِ الكِتابةُ فى جَمِيعِه . وإن لم يَشْهَدْ معَه غيرُه ، فهل يَحْلِفُ العبدُ معَه ؟ على رِوايَتَيْنِ . وإن لم يَكُنْ عَدْلًا ، أو لم يَحْلِفِ العبدُ معَه ، وحَلَفَ المُنْكِرُ ، كان نِصْفُه مُكاتَبًا ، ونِصْفُه رَقِيقًا ، ويكونُ كَسْبُه بينَه وبينَ المُنْكِرِ نِصْفَيْنِ ، ونَفَقَتُه من كَسْبِه ؛ لأنَّها على نَفْسِه ، وعلى مالِكِ نِصْفِه . فإنْ لم يَكُنْ له كَسْبٌ ، كان على المُنْكِرِ نِصْفُ نَفَقَتِه ، ثم إن اتَّفَقَ هو ومالِكُ نِصْفِه على المُهاياةِ ، مُعاوَمَةً أو مُشاهَرَةً ، أو كيفما كان ، جاز . وإن طَلَبَ ذلك أحَدُهما ، وامْتَنَعَ الآخَرُ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه يُجْبَرُ عليها . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المَنافِعَ مُشْتَرَكَةٌ بينَهما ، فإذا أرادَ أحَدُهما حِيازَةَ نَصِيبِه من غيرِ ضَرَرٍ ، لَزِمَ الآخَرَ إجابَتُه ، كالأعْيانِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المُهاياةَ تأْخِيرُ حَقِّه الحالِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ فى هذا اليوم مُشْتَرَكَةٌ بينَهما ، فلا تَجِبُ الإجابةُ إليه ، كتَأْخِيرِ دَيْنِه الحالِّ . فإن اقْتَسَما الكَسْبَ مُهاياةً ، أو مُناصَفَةً ، فلم يَفِ بأداءِ نُجُومِه ، فللمُقِرِّ رَدُّه فى الرِّقِّ ، وما فى يَدِه له خاصَّةً ؛ لأنَّ المُنْكِرَ قد أخَذَ حَقَّه من الكَسْبِ . وإن اخْتَلَفَ المُنْكِرُ والمُقِرُّ فيما فى يَدِ المُكاتَبِ ،
١١/٢٢٢و فقال المنكرُ / : هذا كان فى يَدِه قبلَ دَعْوَى الكِتابةِ ، أو كَسَبَه (١٧) فى حياةِ أبِينا . وأنْكَرَ ذلك المُقِرُّ ، فالقولُ قولُه معَ يَمِينِه ؛ لأنَّ المُنْكِرَ يَدَّعِى كَسْبَه فى وَقْتٍ الأصْلُ عَدَمُه فيه ، ولأنَّه لو اخْتَلَفَ هو والمُكاتَبُ فى ذلك ، كان القولُ قولَ المُكاتَبِ ، فكذلك مَن يقومُ مَقامَه . وإنْ أدَّى الكِتابةَ ، عَتَقَ نَصِيبُ المُقِرِّ خاصَّةً ، ولم يَسْرِ إلى نَصِيبِ شَرِيكِه ؛ لأنَّه لم يُباشِرِ

---

(١٦) فى م زيادة : « عليه » .

(١٧) فى م : « وكسبه » .

العِتْقَ ، ولم يَتسَبَّبْ[١٨] إليه ، وإنَّما كان السَّبَبُ[١٩] مِن أبيه ، وهذا حَاكٍ عن أبيه ، مُقِرٌّ بفِعْلِه ، فهو كالشاهِدِ ، ولأنَّ المُقِرَّ يَزْعُمُ أنَّ نَصِيبَ أخِيه حُرٌّ أيضًا ؛ لأنَّه قد قَبَضَ مِن العبدِ مثلَ ما قَبَضَ ، فقد حَصَلَ أداءُ مالِ الكِتابةِ إليهما جميعا ، فعَتَقَ كلُّه بذلك ، ووَلاءُ هذا النِّصْفِ للمُقِرِّ ؛ لأنَّ أخاهُ لا يَدَّعِيه ، وهذا المُقِرُّ يَدَّعِى أنَّه كلَّه قد عَتَقَ بالكِتابةِ ، وهذا الوَلاءُ الذى على هذا النِّصْفِ نَصِيبِى مِن الوَلَاءِ . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : فى ذلك وَجْهان ؛ أحدهما ، كقَوْلِنا . والثانى[٢٠] ، الوَلاءُ بين الاثْنَيْنِ ؛ لأنَّه يَثْبُتُ لمَوْرُوثِهما ، فكان لهما بالمِيراثِ . والصَّحِيحُ ما قُلْناه ؛ لما ذكَرْناه ، ولا يَمْتَنِعُ[٢١] ثُبُوتُ الولاءِ للأبِ ، واخْتِصاصُ أحَدِ الابْنَينِ به ، كما لو ادَّعَى أحَدُهما دَيْنًا لأبِيه على إنسانٍ ، وأنْكَرَه الآخَرُ ، فإنَّ المُدَّعِىَ يَأْخُذُ نَصِيبَه من الدَّيْنِ ، ويَخْتَصُّ به دونَ أخِيه ، وإن كان يَرِثُه عن الأبِ ، وكذلك لو ادَّعَياه مَعًا ، وأقاما به شاهِدًا واحدًا ، فحلَفَ أحَدُهما مع الشاهِدِ ، وأبَى الآخَرُ . فإن أعْتَقَ أحَدُهما حِصَّتَه ، عَتَقَ ، وسَرَى إلى باقِيه ، إن كان مُوسِرًا . هذا قولُ الْخِرَقِىِّ ؛ لقَوْلِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكًا لَهُ مِنْ عَبْدٍ ، وَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ العَبْدِ ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدْلِ ، وأُعْطِىَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ »[٢٢] . ولأنَّه مُوسِرٌ أعْتَقَ نَصِيبَه / من ١١/٢٢٢ظ
عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ ، فسَرَى إلى باقِيه ، كغيرِ المُكاتَبِ . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا تُعْتَقُ إلَّا حِصَّتُه ؛ لأنَّه إنْ كان المُعْتِقُ المُقِرَّ ، فهو مُنَفِّذٌ ، وإن كان المُنْكِرَ ، لم يَسْرِ[٢٣] إلى نَصِيبِ المُقِرِّ ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ لغيرِه ، وفى سِرَايةِ العِتْقِ إليه إبْطالُ سَبَبِ الوَلاءِ عليه ، فلم يَجُزْ ذلك .

١٩٨٥ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُمْنَعُ الْمُكَاتَبُ مِنَ السَّفَرِ)

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ لا يُمْنَعُ من السَّفَرِ ، قريبًا كان أو بعيدًا . وهذا[١] قولُ الشَّعْبىِّ ،

---

(١٨) فى الأصل : « ينسب » .
(١٩) فى الأصل : « النسب » .
(٢٠) بعد هذا فى الأصل ، ا : « أن » .
(٢١) فى ب ، م : « يمنع » .
(٢٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦٢/٧ .
(٢٣) فى ب ، م : « يصر » .
(١) فى الأصل : « وهو » .

والنَّخَعِىِّ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والحسنِ بن صالحٍ ، وأبى حنيفةَ . ولم يُفَرِّقْ أصْحابُنا بين السَّفَرِ الطويلِ وغيرِه ، ولكنَّ[2] المذهبَ أنَّ له مَنْعَه مِن سَفَرٍ تَحِلُّ نُجُومُ كِتابَتِه قَبْلَه[3] ؛ لأنَّه يتعَذَّرُ معه اسْتيفاءُ النُّجُومِ فى وَقْتِها ، والرُّجُوعُ فى رِقِّهِ[4] عندَ عَجْزِه ، فمُنِعَ منه ، كالغَرِيمِ الذى يَحِلُّ عليه الدَّيْنُ قبلَ مُدَّةِ سَفَرِه . واخْتَلَفَ قولُ الشافعىِّ ، فقال فى مَوْضِعٍ : له السَّفَرُ . (٥وفى قولٍ : ليس له السَّفَرُ٥) . فقالَ بعضُ أصحابه : فيها قَوْلان . وقال بعضُهم : ليستْ على قَوْلَيْنِ ، إنَّما هى على اخْتلافِ حالَيْن ؛ فالمَوْضِعُ الذى قال : له السفرُ . إذا كان قَصِيرًا ؛ لأنَّه فى حُكْمِ الحاضرِ ، والموضعُ الذى مَنَعَ منه ، إذا كان بَعِيدًا ، يتعَذَّرُ معَه[6] اسْتِيفاءُ نُجُومه ، والرُّجُوعُ فى رِقِّه عندَ عَجْزِه . ولَنا ، أنَّ المُكاتَبَ فى يَدِ نَفْسِه ، وإنَّما للسَّيِّدِ عليه دَيْنٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ المَدِينَ ، وما ذكَرُوه لا أصْلَ له ، ويَبْطُلُ بالحُرِّ[7] الغَرِيمِ .

فصل : فإنْ شَرَطَ عليه فى الكِتابةِ أنْ لا يُسافِرَ ، فقال القاضى : الشَّرْطُ باطِلٌ . وهو قولُ الحسنِ ، وسعيدِ بن جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ شَرْطُه ، كشَرْطِ تَرْكِ الاكْتِسابِ ، ولأنَّه غَرِيمٌ ، فلم يَصِحَّ شَرْطُ تَرْكِ
١١/٢٢٣و السَّفَرِ عليه ، كما لو أقْرَضَ[8] رَجُلًا[9] قَرْضًا بشَرْطِ أنْ لا يُسافِرَ . وقال أبو الخَطَّابِ / : يَصِحُّ الشَّرْطُ ، وله مَنْعُه من السَّفَرِ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِم »[10] . ولأنَّه شَرْطٌ له فيه فائدةٌ ، فلَزِمَ ، كما لو شَرَطَ نَقْدًا مَعْلُومًا . وبَيانُ فائِدَتِه ، أنَّه لا يَأْمَنُ[11] إباقَه ، وأنَّه لا يَرْجِعُ إلى سَيِّدِه ، فيَفُوتُ العبدُ والمالُ الذى عليه ،

---

(٢) سقطت الواو من : ب ، م . وفى م بعد ذلك زيادة : « قياس » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « وقته » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل ، ا . نقل نظر .

(٦) فى م زيادة : « بعد » .

(٧) فى م : « بالحرم » . خطأ .

(٨) فى م : « أقرضه » .

(٩) فى الأصل ، ب ، م : « رجل » .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٣٠ .

(١١) فى ب زيادة : « من » .

ويُفارِقُ القَرْضَ ، فإنَّه عَقْدٌ جائزٌ من جانِبِ المُقْرِضِ ، متى شاءَ طالَبَ بأَخْذِه ، ومَنَعَ الغَرِيمَ السَّفرَ قبلَ إيفائِه ، فكان المَنْعُ مِن السَّفَرِ حاصِلًا بدُون شَرْطِه ، بخِلافِ الكِتابةِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ السَّيِّدَ مَنْعُه مِن السَّفَرِ إلَّا بشَرْطِه ، وفيه حِفْظُ عَبْدِه ومالِه ، فلا يُمْنَعُ مِن تَحْصِيلِه[١٢] . وهذا أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ، وأَوْلَى . فعلى هذا الوَجْهِ ، لسَيِّدِه مَنْعُه من السَّفرِ ، فإن سافَرَ بغيرِ إذْنِه ، فله رَدُّه ، إنْ أمْكَنَه ، وإن لم يُمْكِنْه رَدُّه ، احْتَمَلَ أنَّ له تَعْجِيزَه ، ورَدَّه إلى الرِّقِّ ؛ لأنَّه لم يَفِ بما شَرَطَه عليه ، أشْبَهَ ما لو لم يَفِ بأداءِ الكِتابةِ . واحْتَمَلَ أنْ لا يَمْلِكَ ذلك ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ كِتابةً صَحِيحةً ، لم يَظْهَرْ عَجْزُه ، فلم يَمْلِكْ تَعْجِيزَه ، كما لو لم يَشْتَرِطْ[١٣] عليه .

فصل : وإن شَرَطَ فى كِتابَتِه أنْ لا يسْأَلَ النَّاسَ[١٤] ، فقال أحمدُ : قال جابرُ بنُ عبدِ اللهِ : هم على شُرُوطِهم ، إنْ رَأَيْتَه يَسْأَلُ تَنْهاهُ ، فإن قال : لا أَعُودُ . لم يَرُدَّه عن كِتابَتِه فى مَرَّةٍ . فظاهِرُ هذا أنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ لازمٌ ، وأنَّه إنْ خالَفَ مَرَّةً ، لم يُعَجِّزْه ، وإن خالَفَ مَرَّتَيْنِ أو أكثرَ ، فله تَعْجِيزُه . قال أبو بكرٍ : إذا رآه يَسْأَلُ مَرَّةً فى مرةٍ ، عَجَّزَه ، كما إذا حَلَّ نَجْمٌ فى نَجْمٍ ، عَجَّزَه . فاعْتَبَر المُخالَفَةَ فى مَرَّتَيْنِ كحُلُولِ[١٥] نَجْمَيْنِ . وإنَّما صَحَّ الشَّرْطُ ؛ لقولِه ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهم » . ولأنَّ له فى هذا فائِدةً وغَرَضًا صَحِيحًا ، وهو أن لا يكونَ كَلًّا على الناسِ ، ولا يُطْعِمَه من صَدَقَتِهم وأَوْساخِهم . وذكر أبو الخَطَّابِ ، أنَّه لا يَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى جَعَلَ للمُكاتَبِ سَهْمًا من الصَّدَقةِ ، بقولِه تعالى : ﴿ وَفِى ٱلرِّقَابِ ﴾[١٦] . / وهم المُكاتَبُونَ ، فلم يَصِحَّ اشْتِراطُ تَرْكِ[١٧] طَلَبِ ما جَعَلَه اللهُ تعالى له[١٧] . ١١/٢٢٣ظ

١٩٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لَهُ أنْ يَتَزَوَّجَ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِهِ)

وهذا قولُ الحسنِ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، وأبى

---

(١٢) فى الأصل : « تخليصه » .
(١٣) فى الأصل : « يشرط » .
(١٤) سقط من : م .
(١٥) فى الأصل : « والحكم » .
(١٦) سورة التوبة ٦٠ .
(١٧) سقط من : الأصل .

يوسفَ . وقال الحسنُ بن صالحٍ : له ذلك ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، أَشْبَهَ البَيْعَ . ولَنا ، قولُ النَّبِى ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تزوَّجَ بغَيْرِ إذْنِ مَوَالِيهِ ، فَهُوَ عَاهِرٌ »(١) . ولأنَّ على السَّيِّدِ فيه ضَرَرًا ، لأنَّه ربَّما عجَزَ ، فيَرْجِعُ إليه ناقِصَ القِيمَةِ ، ويَحْتاجُ أن يُؤَدِّىَ المَهْرَ والنَّفَقةَ من كَسْبِه ، فيَعْجِزُ عن تأْدِيةِ نُجُومِه ، فيُمْنَعُ من ذلك ، كالتَّبَرُّعِ به . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا تزوَّجَ ، لم يَصِحَّ تَزْوِيجُه . وقال الثَّوْرِىُّ : نِكاحُه مَوْقُوفٌ ، إنْ أَدَّى ، تَبَيَّنَّا ، أنَّه كان صَحِيحًا ، وإن عَجَزَ ، فنِكاحُه باطِلٌ . ولَنا ، الخبرُ ، ولأنَّه تَصرُّفٌ مُنِعَ(٢) منه للضَّرَرِ ، فلم يَصِحَّ ، كالهِبَةِ ، وما ذكَرَه لا أصْلَ له . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُفَرَّقُ بينَهما ، فإن كان قبلَ الدُّخُولِ ، فلا مَهْرَ لها ، وإن كان بعدَه ، فعليه مَهْرُ مِثْلِها ، يُؤَدَّى مِن كَسْبِه ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ جِنَايَتِه . وإن أتَتْ بولَدٍ ، لَحِقَه نَسَبُه ؛ لأنَّه من وَطْءٍ فى نِكاحٍ فاسِدٍ ، فإن كانتِ المرأةُ حُرَّةً ، فهو حُرٌّ ، وإن كانتْ أمَةً ، فولَدُها رَقِيقٌ لسَيِّدِها . فأمَّا إنْ أذِنَ له (٣) سَيِّدُه فى النكاحِ ، صَحَّ منه . فى قولِهم جميعًا ؛ فإنَّ الخَبَرَ يدُلُّ بمَفْهُومِه على صِحَّةِ تَزْوِيجِه ، إذا أذِنَ له(٣) ، ولأنَّ المَنْعَ من نِكاحِه لِحَقِّ سَيِّدِه ، فإذا أذِنَ له ، زال المانِعُ ، ولأنَّه لو أَذِنَ لعَبْدِه القِنِّ فى النكاحِ ، صَحَّ منه ، فالمُكاتَبُ أَوْلَى .

فصل : وليس له التَّسَرِّى بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّ(٤) مِلْكَه غيرُ تامٍّ . وقال الزُّهْرِىُّ : لا يَنْبَغِى لأهْلِه أن يَمْنَعُوه مِنَ التَّسَرِّى . ولَنا ، أنَّ مِلْكَهُ ناقِصٌ ، وعلى السَّيِّدِ فيه ضَرَرٌ ، فيُمْنَعُ منه ، كالتَّزْوِيجِ . وبَيانُ الضَّرَرِ فيه ؛ أنَّه ربَّما أحْبَلَها ، والحَبَلُ مَخُوفٌ فى بَناتِ آدَمَ ، فرُبَّما تَلِفَتْ ، وربَّما ولَدَتْ ، فصارَتْ أُمَّ ولَدٍ ، فيَمْتَنِعُ(٥) عليه بَيْعُها فى أداءِ كِتابَتِه(٦) ، وإن عَجَزَ(٧) ، رَجَعَتْ / إلى السَّيِّدِ ناقصةً ، فإذا مُنِعَ من التَّزْوِيجِ لضَرَرِه ، فهذا أَوْلَى . ١١/٢٢٤و

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٤٣٦ .

(٢) فى الأصل : « يمنع » .

(٣-٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤) فى م : « لأنه » .

(٥) فى الأصل : « فيمنع » .

(٦) فى م : « كتابتها » .

(٧) فى م : « عجزت » .

فأمَّا إنْ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّسرِّى، جاز له. وقال الشافعىُّ: لا يجوزُ له ذلك، وإن أَذِنَ له[8] فيه سَيِّدُه. فى أحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأنَّه أمْرٌ يُضِرُّ به، وربَّما أفْضَى إلى مَنْعه من العِتْقِ، فلم يَجُزْ وإنْ أذِنَ فيه سَيِّدُه، ولأنَّه ناقِصُ المِلْكِ، فلم يَجُزْ له التَّسرِّى، كوَطْءِ الجارِيةِ المُشْتَرَكَةِ. ولَنا، أنَّه لو أذِنَ لعَبْدِه القِنِّ فى التَّسرِّى، جازَ، فالمُكاتَبُ أَوْلَى، ولأنَّ المَنْعَ كان لأجْلِ الضَّرَرِ بالسَّيِّدِ، فجاز بإذْنِه[9]، كالتَّزْوِيجِ. إذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه إذا تَسرَّى بإذْنِ سَيِّدِه، أو غيرِ إذْنِه، فلا حَدَّ عليه؛ لشُبْهةِ المِلْكِ، ولا مَهْرَ عليه؛ لأنَّه لو وَجَبَ لَوَجَبَ له، ولا يَجِبُ على الإنسانِ شىءٌ لنَفْسِه. وإن حَبِلَتْ، فالنَّسَبُ لَاحِقٌ به؛ لأنَّ الحَدَّ إذا سَقَطَ بالشُّبْهةِ، لَحِقَه النَّسَبُ، ويكونُ الولدُ مملوكًا له؛ لأنَّه ابنُ أمَتِه، ولا يَعْتِقُ عليه؛ لأنَّ مِلْكَه غيرُ تامٍّ، وليس له بَيْعُه؛ لأنَّه ولَدُه، ويكون مَوْقوفًا على كتابتِه، فإن أدَّى، عَتَقَ، وعَتَقَ الولدُ؛ لأنَّه مِلْكٌ لأبيه الحُرِّ، وإن عَجَزَ، وعاد إلى الرِّقِّ، فولدُه رَقِيقٌ أيضا، ويكُونان مَمْلوكَيْنِ للسَّيِّدِ. فأمَّا الأمَةُ، فإنْ ولَدَتْ قبلَ عِتْقِه وعَجْزِه، فإنَّها تصيرُ أُمَّ ولَدٍ للمُكاتَبِ، وليس له بَيْعُها. نَصَّ عليه أحمدُ؛ لأنَّ ولَدَها له حُرْمةُ الحُرِّيَّةِ، ولا يجوزُ بَيْعُه. ويَعْتِقُ بعِتْقِ أبيه، فكذلك أُمُّه. فعلى هذا، لا يجوزُ بَيْعُها، وتكون مَوْقوفةً مع[10] المكاتَبِ، إن عَتَقَ، فهى أُمُّ ولَدٍ[11]، وإن رَقَّ، رَقَّتْ. وقال القاضى، فى موضعٍ: لا تصيرُ أُمَّ ولَدٍ بحالٍ، وله بَيْعُها؛ لأنَّها حَمَلَتْ بمَمْلوكٍ، فى مِلْكٍ غيرِ تامٍّ. وللشافعىِّ قَوْلان، كهٰذَيْنِ الوَجْهَيْنِ. وإن وضَعَتْه بعدَ عِتْقِه لأقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، تَبَيَّنَّا أنَّها حَمَلَتْ به فى حالِ رِقِّه، فالحكمُ على ما مَضَى. وإن أتَتْ به لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ، حَكَمْنا أنَّها حَمَلَتْه حُرًّا؛ لأنَّنا لم نتيَقَّنْ وُجُودَه فى حالِ / الرِّقِّ، وتكونُ أُمَّ ولَدٍ؛ لأنَّها عَلِقَتْ بحُرٍّ فى مِلْكِه. وللشافعىِّ مِن التَّفْصيلِ نحوٌ ممَّا ذكَرْنا. ١١/٢٢٤ظ

فصل: وليس للمُكاتَبِ أنْ يُزَوِّجَ عَبِيدَه وإماءَه، بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه. وهذا قولُ الشافعىِّ، وابنِ المُنْذِرِ. وذُكِرَ عن مالكٍ أنَّ له ذلك، إذا كان على وَجْهِ النَّظَرِ؛ لأنَّه عَقْدٌ

(٨) سقط من: ا، م.

(٩) فى م: «تأديبه».

(١٠) فى ب، م: «على».

(١١) فى ا، م: «ولده».

على مَنْفعةٍ ، فمَلَكَه ، كالإجارةِ . (١٢)وهو الذى قالَه أبو الخَطَّاب ، فى « رُءُوسِ المسائلِ »(١٢) . وحُكِىَ عن القاضى ، أنَّه قال فى « الخِصالِ » : له تَزْوِيجُ الأَمَةِ دُونَ العَبْدِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه يأخُذُ عِوَضًا عن تَزْوِيجِها ، بخِلافِ العبدِ ، ولأنَّه عَقْدٌ(١٣) على مَنافِعِها ، فأشْبَهَ إجارَتَها . ولَنا ، أنَّ على السَّيِّدِ فيه ضَرَرًا ؛ لأنَّه إنْ زَوَّجَ (١٤)العبدَ ، لَزِمَتْه نَفَقةُ امْرأتِه ومَهْرُها ، وشَغَلَه بحُقُوقِ النِّكاحِ ، ونَقَصَ قِيمَتَه ، وإن زَوَّجَ(١٤) الأمَةَ ، مَلَكَ الزَّوجُ بُضْعَها ، ونَقَصَتْ قِيمَتُها ، وقَلَّتِ الرَّغَباتُ فيها ، وربَّما امْتَنعَ بَيْعُها بالكُلِّيةِ ، وليس ذلك من جِهاتِ المَكاسِبِ(١٥) ، فربَّما أعْجَزَه(١٦) ذلك عن أداءِ نُجُومِه ، وإن عَجَزَ ، عاد رَقِيقًا للسَّيِّدِ ، مع ما تعَلَّقَ بهم مِن الحقوقِ ، ولَحِقَهم من النَّقْصِ ، فلم يَجُزْ ذلك له ، كإعْتاقِهم ، وفارَقَ إجارةَ الدَّارِ ، فإنَّها من جِهاتِ المَكاسِبِ عادةً . فعلى هذا ، إنْ وجَبَ تَزْوِيجُهم ، لطَلَبِهم ذلك ، وحاجَتِهم إليه ، باعَهُم ؛ فإنَّ العَبْدَ متى طَلَبَ التَّزْوِيجَ ، خُيِّرَ سَيِّدُه بينَ بَيْعِه وتَزْوِيجِه . وإن أذِنَ له(١٧) السَّيِّدُ فى ذلك ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، والمَنْعَ مِن أجْلِه ، فجاز بإذْنِه .

فصل : وليس له إعْتاقُ رَقِيقِه ، إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه . وبهذا قال الحسنُ ، والأوْزَاعىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على سَيِّدِه ، بتَفْوِيتِ مالِه فيما لا يَحْصُلُ له به مالٌ ، فأشْبَهَ الهِبَةَ . فإنْ أعْتَقَ ، لم يَصِحَّ إعْتاقُه . ويتَخَرَّجُ أنْ يَصِحَّ ، ويَقِفَ على إذْنِ سَيِّدِه . وقال أبو بكرٍ : هو مَوْقوفٌ على آخِرِ أمْرِ المُكاتَبِ ؛ فإن أدَّى ، عَتَقَ مُعْتَقُه ، وإن لم يُؤَدِّ ، رَقَّ . قال القاضى : هذا قياسُ المذهبِ ، كقَوْلِنا فى ذَوِى الأرْحامِ ، إنَّهم ١١/٢٢٥و مَوْقُوفونَ . ولَنا ، أنَّه تبَرُّعٌ بمالِه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فكان باطلًا ، كالهِبةِ ، ولأنَّه تَصَرَّفَ / تَصرُّفًا مُنِعَ منه لِحَقِّ سَيِّدِه ، فكان باطلًا ، كسائرِ ما مُنِعَ(١٨) منه . ولا يَصِحُّ قياسُه على

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى م زيادة : « ذمة » .

(١٤ - ١٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٥) فى ا ، م : « المكاتب » . تحريف .

(١٦) فى م : « عجزه » .

(١٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٨) فى م : « يمنع » .

ذَوِى أرْحامِه[١٩] ؛ لأنَّ عِتْقَ ذَوِى أرْحامِه ، ليس بتَصَرُّفٍ منه ، وإنَّما يَعْتِقُهم الشَّرْعُ على مالِكِهم بمِلْكِهم ، والمُكاتَبُ مِلْكُه ناقِصٌ ، فلم يَعْتِقُوا[٢٠] به ، فإذا عَتَقَ ، كَمَلَ مِلْكُه ، فعَتَقُوا حينئذٍ ، والمُعْتَقُ إنَّما يَعْتِقُ بالإعْتاقِ الذى كان باطلًا ، فلا تُتَيَقَّنُ صِحَّتُه إذا كَمَلَ المِلْكُ ؛ [٢١]لأنَّ كَمالَ المِلْكِ[٢١] فى الثانى ، لا يُوجِبُ كونَه كاملًا حينَ الإعْتاقِ ، ولذلك[٢٢] لا يَصِحُّ سائرُ تَبَرُّعاتِه بأدَائِه . فأمَّا إنْ أذِنَ فيه سَيِّدُه ، صَحَّ . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ القَوْلين : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ تَبرُّعَه بمالِه يُفَوِّتُ[٢٣] المَقْصُودَ من كِتابَتِه ، وهو العِتْقُ الذى هو حَقٌّ للهِ تعالى ، أو فيه حَقٌّ له ، فلا يجوزُ تَفْوِيتُه ، ولأنَّ العِتْقَ لا يَنْفَكُّ مِن الوَلَاءِ ، [٢٤]والعَبْدُ ليس[٢٤] مِن أهْلِه ، ولأنَّ مِلْكَ المُكاتَبِ ناقِصٌ ، والسَّيِّدُ لا يَمْلِكُ إعْتاقَ ما فى يَدِه ، ولا هِبَتَه ، فلم يَصِحَّ إذْنُه[٢٥] فيه . ولَنا ، أنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، فإذا اتَّفَقَا على التَّبَرُّعِ به ، جاز ، كالرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالنِّكاحِ ؛ فإنَّه لا يَمْلِكُه[٢٦] [٢٧]ولا يَمْلِكُه السَّيِّدُ[٢٧] عليه ، وإذا أذِنَ له فيه ، جاز . وأمَّا الوَلاءُ ، فإنَّه يكون مَوْقوفًا ، فإن عَتَقَ المُكاتَبُ ، كان له ، وإلَّا فهو لسَيِّدِه ، [٢٨]كما يَرِقُّ مَمالِيكُه من ذَوِى أرْحامِه . هذا قولُ القاضِى . وقال[٢٩] أبو بكرٍ : يكونُ لسَيِّدِه[٢٨] ؛ لأنَّ إعْتاقَه إنَّما صَحَّ بإذْنِ سَيِّدِه ، فكان كالنائِبِ[٣٠] له .

فصل : والمُكاتَبُ مَحْجُورٌ عليه فى مالِه ، فليس له اسْتِهْلاكُه ، ولا هِبَتُه . وبهذا قال

---

(١٩) فى ب : « الأرحام » .
(٢٠) فى م : « يعتق » .
(٢١ – ٢١) سقط من : ب .
(٢٢) فى ا ، ب ، م : « وكذلك » .
(٢٣) فى ب ، م : « يفوق » .
(٢٤ – ٢٤) فى الأصل ، ا ، ب : « وليس » .
(٢٥) فى م : « لأنه » .
(٢٦) فى ا ، م : « يملك » .
(٢٧ – ٢٧) سقط من : الأصل .
(٢٨ – ٢٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٢٩) فى ا ، م زيادة : « القاضى » .
(٣٠) فى الأصل : « كالثابت » .

الحسنُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّ حَقَّ سَيِّدِه لم يَنْقَطِعْ عنه ، لأنَّه قد يَعْجِزُ ، فيَعُودُ إليه ، ولأنَّ القَصْدَ من الكِتابةِ تَحْصِيلُ العِتْقِ بالأداءِ ، وهِبةُ مالِه تُفَوِّتُ ذلك . وإن أذِنَ فيه سَيِّدُه ، جاز . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ المَقْصُودَ بالكتابةِ . وعن الشافعيِّ فيه[٣١] كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّ الحقَّ

٢٢٥/١١ظ لا يَخْرُجُ عنهما ، فجاز باتِّفاقِهما ، كالرَّاهِنِ والمُرْتَهِنِ . فأمَّا الهِبَةُ بالثَّوابِ ، / فلا تَصِحُّ . وقال الشافعيُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : تَصِحُّ ؛ لأنَّ فيها مُعَاوَضةً . ولَنا ، أنَّ الاخْتِلافَ فى تَقْدِيرِ الثَّوابِ ، يُوجِبُ الغَرَرَ فيها ، ولأنَّ عِوَضَها يتأَخَّرُ ، فتكونُ كالبَيْعِ نَسِيئةً . وإن أذِنَ فيها السَّيِّدُ ، جازت . وإن وَهَبَ لسَيِّدِه ، جاز ؛ لأنَّ قَبُولَه الهِبةَ إذْنٌ فيها . وكذلك إن وَهَبَ لابنِ سَيِّدِه الصَّغِيرِ .

فصل : ولا يُحَابِى فى البَيْعِ ، ولا يَزِيدُ فى الثَّمنِ الذى اشْتَرَى به ، ولا يُعِيرُ دابَّةً[٣٢] ، ولا يُهْدِى هَدِيّةً . وأجاز ذلك أصحابُ الرَّأْىِ . ويَحْتَمِلُ جوازَ إعارةِ دابَّتِه ، وهَدِيّةِ المَأْكُولِ ، ودعائِه إليه ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ للمَأْذُونِ له ، ولا يَنْحطُّ المُكاتَبُ عن دَرَجتِه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه تَبَرُّعٌ بمالِه ، فلم يَجُزْ ، كالهِبَةِ ، ولا يُوصِى بمالِه ، ولا يَحُطُّ عن المُشْتَرِى شيئًا ، ولا يُقْرِضُ ، ولا يَضْمَنُ ، ولا يتَكَفَّلُ بأحدٍ . وبه قال الشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ ذلك تبرُّعٌ بمالِه[٣٣] ، فمُنِعَ منه ، كالهِبَةِ .

فصل : وليس له أنْ يَحُجَّ إن احْتاجَ إلى إنْفاقِ مالِه فيه . ونَقَلَ المَيْمُونِىُّ ، عن أحمدَ ، للمُكاتَبِ أنْ يَحُجَّ من المالِ الذى جَمَعَه ، إذا لم يَأْتِ نَجْمُه . وهذا مَحْمُولٌ على أنَّه يَحُجُّ بإذْنِ سَيِّدِه ، أمَّا بغيرِ إذْنِه ، فلا يجوزُ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بما يُنْفِقُ مالَهُ[٣٤] فيه ، فلم يَجُزْ ، كالعِتْقِ . فأمَّا إنْ أمْكَنَه الحجُّ من غيرِ إنْفاقِ مالِه ، كالذى يتَبَرَّعُ[٣٥] له[٣٦] إنْسانٌ

---

(٣١) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٢) فى الأصل ، ا : « دابته » .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) فى ا ، م : « مالا » .

(٣٥) فى م : « تبرع » .

(٣٦) سقط من : م .

بإحْجاجِه ، أو يَخْدِمُ مَنْ يُنْفِقُ عليه ، فيجوزُ إذا لم يَأْتِ نَجْمُه ؛ لأنَّ هذا يَجْرِى مَجْرَى تَرْكِه للكَسْبِ ، وليس ذلك ممَّا يُمْنَعُ منه .

فصل : وليس للمُكاتَبِ أنْ يُكاتِبَ إلَّا بإذْنِ سَيِّدِه . وهو[37] قولُ الحسنِ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ نَوْعُ إعْتاقٍ ، فلم تَجُزْ من المُكاتَبِ ، كالمُنْجَزِ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ الإِعْتاقَ ، فلم يَمْلِكِ الكِتابةَ ، كالمأْذُونِ [38]له فى التِّجارةِ[38] . واختارَ القاضِى جَوازَ الكِتابةِ . وهو الذى[39] ذكَره أبو الخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ المسائِلِ » . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ؛ لأنَّه نَوْعُ مُعاوَضةٍ ، فأشْبَهَ البَيْعَ / . وقال أبو بكرٍ : ١١/٢٢٦و
هو مَوْقُوفٌ - كقَوْلِه فى العِتْقِ المُنْجَزِ - فإن أذِنَ فيها[39] السَّيِّدُ ، صَحَّتْ . وقال الشافعىُّ : فيها قَوْلَان . وقد ذكَرْنا ذلك فيما تقَدَّمَ . فإذا كاتَبَ عَبْدَه ، فعَجَزَا جميعًا ، صارا رَقِيقَيْنِ للسَّيِّدِ . وإن أدَّى المُكاتَبُ الأَوَّلُ ، ثم أدَّى الثانى ، فوَلاءُ كلِّ واحدٍ منهما لمُكاتِبِه . وإن أدَّى الأوَّلُ ، وعَجَزَ الثانى ، صار رَقِيقًا للأَوَّلِ . وإن عَجَزَ الأَوَّلُ ، وأدَّى الثانى ، فوَلاؤُه للسَّيِّدِ الأَوَّلِ . وإن أدَّى الثانى قبلَ عِتْقِ الأَوَّلِ ، عَتَقَ . قال أبو بكر : وَولاؤُه للسَّيِّدِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ العِتْقَ لا يَنْفَكُّ عن الوَلاءِ ، والوَلاءُ لا يُوقَفُ ؛ لأنَّه سَبَبٌ يُورَثُ به ، فهو كالنَّسَبِ ، ولأنَّ المِيراثَ لا يَقِفُ ، كذلك سَبَبُه . وقال القاضى : هو مَوْقوفٌ ؛ إن أدَّى عَتَقَ ، والوَلاءُ له ، وإلَّا فهو للسَّيِّدِ . وهذا[40] أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[41] . ولأنَّ العبدَ ليس بمِلْكٍ له ، ولا يجوزُ أن يَثْبُتَ له الوَلاءُ على مَنْ لم يَعْتِقْ فى مِلْكِه . وقولُهم : لا يجوزُ أن يَقِفَ ، كما لم يَقِفِ النَّسَبُ والميراثُ . فليس كذلك ؛ فإنَّ النَّسَبَ يَقِفُ على بُلُوغِ الغُلامِ ، وانْتِسابِه إذا لم تُلْحِقْه الْقافَةُ بأحدِ الواطِئين ، وكذلك المِيراثُ يُوقَفُ ، على أنَّ الفَرْقَ بينَ النَّسَبِ

---

(٣٧) فى ا ، م : « وهذا » .

(٣٨ - ٣٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٩) سقط من : ب .

(٤٠) فى ب : « وهو » .

(٤١) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٣٢٦ .

والمِيراثِ ، وبين الوَلاءِ ، أنَّ الوَلاءَ[٤٢] يجوزُ أن يَقَعَ لشَخْصٍ ، ثم يَنْتَقِلَ ، وهو ما يَجُرُّه مَوْلَى[٤٣] الأبِ من مَوْلَى الأُمِّ ، فجاز أنْ يكونَ مَوْقوفًا ، والنَّسَبُ والمِيراثُ بخلافِ ذلك . فإنْ ماتَ المُعْتَقُ قبلَ عِتْقِ المُكاتَبِ ، وقُلْنا : الوَلاءُ للسَّيِّدِ . وَرِثَه . وإن قُلْنا : هو موقوفٌ . فمِيراثُه أيضا مَوْقوفٌ .

فصل : وليس له أن يَبِيعَ نَسِيئةً ، وإن باع السِّلْعةَ بأضْعافِ قِيمَتِها . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ فيه تَغْرِيرًا بالمالِ ، وهو ممنوعٌ من التَّغْرِيرِ بالمالِ ، لتَعَلُّقِ حَقِّ السَّيِّدِ به . قال القاضى : ويَتَخَرَّجُ الجَوَازُ ، بِناءً على المُضارِبِ[٤٤] أنَّ له البَيْعَ نَسِيئةً . فى إحْدَى
١١/٢٢٦ظ الرِّوايتَيْنِ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه . وسَواءٌ أخَذَ بالثَّمنِ ضَمِينًا ، أو رَهْنًا ، أو لم يأْخُذْ / ؛ لأنَّ الغَرَرَ لم يَزُلْ ، فإنَّ الرَّهْنَ يَحْتَمِلُ أن يَتْلَفَ ، ويَحْتَمِلُ أن يُفْلِسَ الغَرِيمُ والضَّمِينُ ، ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ مع الرَّهْنِ أو الضَّمِينِ ؛ لأنَّ الوَثِيقةَ قد حَصَلَتْ به ، والعَوارِضُ نادِرةٌ ، على خِلافِ الأصْلِ . فإن باعَ بأكْثَرَ ممَّا يُساوِى حالًّا ، وجَعَلَ الزِّيادةَ مُؤَجَّلةً ، جاز ؛ لأنَّ الزِّيادةَ رِبْحٌ . وإن اشْتَرَى نَسِيئةً ، جاز ؛ لأنَّه لا غَرَرَ فيه . ولا يجوزُ أن يَدْفَعَ به رَهْنًا ؛ لأنَّ الرَّهْنَ أمانةٌ ، وقد يَتْلَفُ ، أو يَجْحَدُه الغَرِيمُ . وليس له أن يَدْفَعَ مالَه سَلَمًا ؛ لأنَّه فى مَعْنَى البَيْعِ نَسِيئةً . وله أن يَسْتَسْلِفَ فى ذِمَّتِه ؛ لأنَّه فى معنى الشِّراءِ نَسِيئةً . وليس له أن يُقْرِضَ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بالمالِ ، وفيه خَطَرٌ به . وله أن يَقْتَرِضَ ؛ لأنَّه يَنْتَفِعُ بالمالِ . وليس له أنْ يَدْفَعَ مالَه مُضَارَبةً ؛ لأنَّه يُسَلِّمُه إلى غيرِه ، فيُغَرِّرُ به . وله أن يَأْخُذَ المالَ قِراضًا ؛ لأنَّه من أنْواعِ الكَسْبِ . ومذهبُ الشافعيِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه ، على ما ذَكَرْنا .

فصل : وللمُكاتَبِ أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ . بإجْماعٍ من أهلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الكِتابةِ لتَحْصِيلِ العِتْقِ ، ولا يَحْصُلُ إلَّا بأداءِ عِوَضِه ، ولا يُمْكِنُه الأداءُ إلَّا بالاكْتِسابِ ، والبيعُ والشراءُ من أقْوَى جِهَاتِ الاكْتِسابِ ، فإنَّه قد جاء فى بعضِ الآثارِ ، أنَّ تِسْعَةَ أعشارِ الرِّزْقِ فى التِّجارةِ[٤٥] . وله أن يَأْخُذَ ويُعْطِىَ ، فيما فيه الصَّلاحُ لمالِه ، والتَّوْفيرُ عليه . وله

---

(٤٢) فى م زيادة : « لا » .

(٤٣) فى م : « موالى » .

(٤٤) فى م : « الضارب » .

(٤٥) ذكره السيوطى ، فى الجامع الكبير ١/٤٧١ .

أن يُنْفِقَ ممَّا فى يَدِه من المالِ على نَفْسِه ؛ فى مَأْكَلِه ، ومَشْرَبِه ، وكِسْوَتِه ، بالمَعْرُوفِ ممَّا لا غِنَى[٤٦] له عنه[٤٧] ، وعلى رَقِيقِه ، والحيوانِ الذى له . وله تأدِيبُ عَبِيدِه ، وتَعْزِيرُهم ، إذا فَعَلُوا ما يَسْتَحِقُّون ذلك ؛ لأنَّه مِن مَصْلَحةِ مِلْكِه ، فمَلَكَه ، كالنَّفَقةِ عليهم . ولا يَمْلِكُ إقامَةَ الحَدِّ عليهم ؛ لأنَّ هذا مَوْضِعُ وِلَايةٍ ، وليس هو مِن أهْلِها . وله المُطالبةُ بالشُّفْعةِ ، والأخْذُ بها ؛ لأنَّه نَوْعُ شِرَاءٍ ، فإن كان المُشْتَرِى للشِّقْصِ سَيِّدَه ، فله[٤٨] أخْذُه منه[٤٨] ؛ لأنَّ له أنْ يَشْتَرِىَ منه . وإن اشْتَرَى المُكاتَبُ شِقْصًا لسَيِّدِه فيه شَرِكَةٌ ، فله / أخْذُه من ٢٢٧/١١و المُكاتَبِ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّه مع سَيِّدِه فى بابِ البَيْعِ والشراءِ كالأجْنَبِىِّ . وإن وَجَبَتْ للسَّيِّدِ على مُكاتَبِه شُفْعةٌ ، فادَّعَى المُكاتَبُ أنَّ سَيِّدَه عَفَا عنها ، سُمِعَتْ دَعْوَاهُ . وإن أنْكَرَه السَّيِّدُ ، كان عليه اليَمِينُ . وإنْ أذِنَ السَّيِّدُ لمُكاتَبِه فى البيعِ بالمُحاباةِ ، صَحَّ منه ، وكان لسَيِّدِه الأخْذُ بالشُّفْعةِ ؛ لأنَّ بَيْعَه بالمُحاباةِ ، مع إذْنِ سَيِّدِه فيه ، صَحِيحٌ . ويَصِحُّ إقْرارُ المُكاتَبِ بالبيعِ ، والشِّراءِ ، والعَيْبِ ، والدَّيْنِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ تصَرُّفُه فيه بذلك ، ومَنْ مَلَكَ شيئًا ، مَلَكَ[٤٩] الإقْرارَ به .

١٩٨٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَبِيعُه سَيِّدُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْن)

وجملتُه أنَّ الرِّبَا يَجْرِى بينَ العبدِ وسَيِّدِه[١] ، فلم يَجُزْ أنْ يَبِيعَه دِرْهَمًا بدِرْهَمَيْنِ ، كالأجْنَبِيَّيْنِ . وقال ابنُ أبى موسى : لا رِبَا بينَهما ؛ لأنَّه عبدٌ فى الأظْهَرِ من[٢] قَوْلِه ، ولا ربا بين العبدِ وسَيِّدِه ، ولهذا جازَ أن يُعَجِّلَ لسَيِّدِه ، ويَضَعَ عنه بَعْضَ كِتابَتِه ، وله وَطْءُ مُكاتَبَتِه إذا شَرَطَ ، ولو حَمَلَتْ منه صارتْ له بذلك أُمَّ وَلَدٍ . ووَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ : أنَّ السَّيِّدَ مع مُكاتَبِه فى بابِ المُعامَلةِ كالأجْنَبِىِّ ؛ بدليلِ أنَّ لكلِّ واحِدٍ منهما الشُّفْعةَ على صاحِبِه ، ولا

---

(٤٦) فى م : « غناء » .

(٤٧) فى ا : « عليه » .

(٤٨ – ٤٨) فى ب : « أن يأخذ » .

(٤٩) فى ب ، م : « فله » .

(١) فى م : « وبين سيده » .

(٢) فى الأصل : « فى » .

يَمْلِكُ كلُّ واحِدٍ منهما التَّصرُّفَ فيما بيَدِ[٣] صاحِبه ، وإنَّما يتَعلَّقُ لسَيِّده حَقٌّ فى ما بيَدِه ؛ لكَوْنِه بعَرَضِيَّةِ أن يَعْجِزَ[٤] ، فيَعُودَ إليه ، وهذا لا يَمْنَعُ جَرَيانَ الرِّبَا بينَهما ، كالأبِ مع ابْنِه . فعلى هذا القَولِ ، لا يجوزُ التَّفاضُلُ بينَهما فيما يَحْرُمُ التَّفاضلُ فيه بيَن الأَجْنَبِيَّيْنِ ، ولا النَّسَاءُ فى ما يَحْرُمُ النَّسَاءُ فيه بينَ الأجانِبِ .

فصل : فإنْ كان لكلِّ واحِدٍ منهما على صاحِبه دَيْنٌ ، مثل أن كان للسَّيِّدِ على المُكاتَبِ دَيْنٌ من الكتابةِ أو مِن[٥] غيرِها ، وللمُكاتَبِ على سَيِّده دَيْنٌ ، وكانا نَقْدًا من جِنْسٍ واحِدٍ ، حالَّيْنِ ، أو مُؤَجَّلَيْنِ أجَلًا واحدًا ، تقَاصَّا ، وتساقَطَا ؛ لأنَّهما إذا تساقَطا بينَ الأجانبِ ،
٢٢٧/١١ظ فمع السَّيِّدِ ومُكاتَبِه / أَوْلَى . وإن كانا نَقْدًا[٦] مِن جِنْسَيْنِ ، كدَرَاهِمَ ودنانِيرَ ، فقال ابنُ أبى موسى : لو كان له على سَيِّده أَلْفُ دِرْهَمٍ ، ولسَيِّده عليه مائةُ دينارٍ ، فجَعَلَها قِصَاصًا بها ، جاز ، بخِلافِ الحُرَّيْنِ . وقال القاضى : لا يجوزُ هذا ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ ، وقد نَهَى النَّبىُّ ﷺ عن بَيْعِ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ[٧] . ولأنَّه لا يجوزُ بين الأَجْنَبِيَّيْنِ ، فلم يَجُزْ بينَ المُكاتَبِ وسَيِّده ، كسائرِ المُحَرَّماتِ ، وفارَقَ العَبْدَ القِنَّ ؛ فإنَّه باقٍ فى تَصرُّفِ سَيِّده ، وما فى يَدِه مِلْكٌ خالِصٌ لسَيِّده ، له أخْذُه ، والتَّصرُّفُ فيه . فعلى هذا ، لا يجوزُ مَعَ التَّراضِى به . وعلى قولِ ابنِ[٥] أبى موسى : يجوزُ إذا تراضَيَا بذلك[٨] ، وتَبايَعاه ، ولا يَثْبُتُ التَّقاصُّ[٩] قبلَ تَراضِيهِما به ؛ لأنَّه بَيْعٌ . فأمَّا إن كانا[١٠] عَرْضَيْنِ ، أو عَرْضًا ونَقْدًا ، لم

---

(٣) فى م : « يد » .

(٤) فى ب ، م : « يعجزه » .

(٥) سقط من : م .

(٦) فى ب ، م : « نقدين » .

(٧) انظر : تلخيص الحبير ٢٧/٣ . وانظر ما تقدم فى تخريج حديث : « نهى عن بيع الكالئ بالكالئ » ، فى : ١٠٦/٦ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى ب ، م : « التقابض » .

(١٠) فى ب ، م : « كان » .

تَجُزِ المُقاصَّةُ[11] فيهما بغيرِ تَراضِيهِما بحالٍ ، سَواءٌ كان العَرْضُ[12] من جِنْسِ حَقِّه ، أو غيرِ جِنْسِه . وإنْ تَراضَيا بذلك ، لم يَجُزْ أيضا ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ . وإن قَبَضَ أحَدُهما مِن الآخَرِ حَقَّه ، ثم دَفَعَه إلى الآخَرِ عِوَضًا عن مالِه فى ذِمَّتِه ، جازَ ، إذا لم يَكُنِ الثَّابتُ فى الذِّمَّةِ عن سَلَمٍ ، فإن كان[13] ثَبَتَ عن سَلَمٍ ، لم يَجُزْ أخْذُ عِوَضِه قبلَ قَبْضِه . وفى الجُملةِ إنَّ حُكْمَ المُكاتَبِ مع سَيِّدِه فى هذا ، حُكْمُ الأجانبِ ، إلَّا على قولِ ابنِ أبى موسى ، الذى ذكَرْناه . واللهُ أعلمُ .

١٩٨٨ – مسألة ؛ قال : (**وليْسَ لِلرَّجُلِ أنْ يَطأَ مُكَاتَبَتَهُ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَ**)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْن :

أحدُهما : فى وَطْئِها بغيرِ شَرْطٍ ، وهو حَرامٌ . فى قولِ أكْثَرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقيل : له وَطْؤُها فى الوَقْتِ الذى لا يَشْغَلُها الوَطْءُ عن السَّعْىِ عمَّا هى فيه ؛ لأنَّها مِلْكُ يَمِينِه ، فتَدْخُلُ فى عُمومِ قولِه تعالى : / ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ ﴾[1] . ولَنا ، أنَّ الكِتابةَ عَقْدٌ أزالَ مِلْكَ اسْتِخْدامِها ، ومِلْكَ عِوَضِ مَنْفَعةِ بُضْعِها فيما إذا وُطِئَتْ بشُبْهةٍ ، فأزالَ حِلَّ وَطْئِها ، كالبَيْعِ ، والآيةُ مَخْصُوصةٌ بالمُزَوَّجةِ ، فنَقِيسُ عليها مَحَلَّ النِّزاعِ ، ولأنَّ المِلْكَ هـٰهُنا ضَعِيفٌ ؛ لأنَّه قد زالَ عن مَنافِعِها جُمْلةً ، ولهذا لو وُطِئَتْ بشُبْهةٍ ، كان المَهْرُ لها ، وتُفارِقُ أُمَّ الوَلَدِ ؛ فإنَّ مِلْكَه باقٍ عليها ، وإنَّما يَزُولُ بمَوْتِه ، فأشْبَهَتِ المُدَبَّرَةَ والمُوصَى بها ، وإنَّما امْتَنعَ البَيْعُ ؛ لأنَّها اسْتَحَقَّتِ العِتْقَ بمَوْتِه اسْتِحْقاقًا لازِمًا ، لا يُمْكِنُ زَوالُه . ٢٢٨/١١ و

الفصل الثانى : إذا شَرَطَ وطْأَها ، فله ذلك . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ . وقال سائِرُ مَنْ ذكَرْنا : ليس له وَطْؤُها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُه مع إطْلاقِ العَقْدِ ، فلم يَمْلِكْه بالشَّرْطِ ، كما لو

---

(١١) فى الأصل : « المقاضاة » .

(١٢) فى ب ، م : « القرض » .

(١٣) سقط من : م .

(١) سورة المؤمنون ٦ .

زَوَّجها أو أعْتَقَها . وقال(٢) الشافعيُّ : إذا شَرَطَ ذلك فى عَقْدِ الكِتابةِ ، فَسَدَ ؛ لأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأفْسَدَ العَقْدَ ، كما لو شَرَطَ عِوَضًا فاسِدًا . وقال مالكٌ : لا يَفْسُدُ العَقْدُ به ؛ لأنَّه لا يُخِلُّ بِرُكْنِ العَقْدِ ، ولا شَرْطِه ، فلم يَفْسُدْ(٣) ، كالصَّحِيحِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »(٤) . ولأنَّها مَمْلُوكَةٌ ، له شَرْطُ نَفْعِها ، فصَحَّ ، كشَرْطِ اسْتِخْدامِها ، يُحَقِّقُ هذا أنَّ مَنْعَه مِن وَطْئِها مع بَقاءِ مِلْكِه عليها ، ووُجُودِ المُقْتَضِى لحِلِّ وَطْئِها ، إنَّما كان لِحَقِّها ، فإذا اشْتَرَطَه(٥) عليها ، جازَ ، كالخِدْمةِ ، ولأنَّه اسْتَثْنَى بعضَ ما كان له ، فصَحَّ ، كاشْتِراطِ الخِدْمةِ ، وفارَقَ البَيْعَ ؛ لأنَّه يُزِيلُ مِلْكَه عنها .

فصل : فإنْ وَطِئَها مع الشَّرْطِ ، فلا حَدَّ عليه ، ولا تَعْزِيرَ ، ولا مَهْرَ ؛ لأنَّه وَطْءٌ يَمْلِكُه ، ويُباحُ له ، فأشْبَهَ وَطْأَها قبلَ كِتابَتِها . وإن وَطِئَها مِن غيرِ شَرْطٍ ، فقد أساءَ ، وعليه التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّه وَطْءٌ مُحَرَّمٌ ، ولا حَدَّ عليه . فى قولِ عامَّةِ الفُقَهاءِ ، لا نعلمُ فيه خِلافًا ، إلَّا عن الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ؛ / فإنَّهما قالا : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه عَقَدَ عليها عَقْدَ مُعاوَضةٍ ١١/٢٢٨ظ
يُحَرِّمُ الوَطْءَ ، فأوْجَبَ الحَدَّ بوَطْئِها ، كالبَيْعِ . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَتُه ، فلم يَجِب الحَدُّ بوَطْئِها ، كأمَتِه المُسْتَأْجَرةِ والمَرْهُونةِ ، وتُخالِفُ البَيْعَ ؛ فإنَّه يُزِيلُ المِلْكَ ، والكِتابةُ لا تُزِيلُه ؛ بدليلِ قولِه عليه السلام : « الْمُكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ »(٦) . وعليه مَهْرُها لها(٧) ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مَنْفَعَتَها المَمْنُوعَ مِن اسْتِيفائِها ، فكان عليه عِوَضُها ، كمنافِعِ بَدَنِها .

فصل : وإنْ أوْلَدَها ، صارتْ أُمَّ ولَدٍ له ، سَواءٌ وَطِئَها بشَرْطٍ أو بغيرِ شَرْطٍ ؛ لأنَّه أحْبَلَها بحُرٍّ فى مِلْكِه ، فكانتْ أُمَّ ولَدِه ، كغيرِ المُكاتَبةِ ، والوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه ولَدُه مِن مَمْلُوكَتِه ، ويَلْحَقُه نَسَبُه لذلك ، ولأنَّه مِن وَطْءٍ سَقَطَ فيه الحَدُّ للشُّبْهةِ ، فأشْبَهَ ولَدَ

---

(٢) فى الأصل زيادة : « عقيل و » .
(٣) فى ا ، ب ، م : « يفسده » .
(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٦/ ٣٠ .
(٥) فى م : « شرطه » .
(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٩/ ١٢٤ ، ١٢٥ .
(٧) سقط من : الأصل .

المَغْرُورِ ، ولا تَلْزَمُه قِيمَتُه ؛ لأنَّها وَضَعَتْه فى مِلْكِه .

فصل : وليس له وَطْءُ بِنْتِها ؛ لأنَّها تابعةٌ لأُمِّها مَوْقُوفةٌ معها ، فلم يُبَحْ وَطْؤُها كأُمِّها ، ولا يُباحُ ذلك بالشَّرْطِ ؛ لأنَّ حُكْمَ الكِتابة يَثْبُتُ[8] فيها تَبَعًا ، ولم يكنْ وطؤُها مُباحًا حالَ العَقْدِ بشَرْطِه . فإنْ وَطِئَها ، فلا حَدَّ عليه ؛ [9]لأنَّها مِلْكُه[9] ، ويَأْثَمُ ، ويُعَزَّرُ ؛ لأنَّه وَطِئَ فَرْجًا مُحَرَّمًا ، ولها المَهْرُ[10] ، حُكْمُه حكمُ كَسْبِها ، يكونُ لأُمِّها تَسْتَعِينُ به فى كِتابَتِها ؛ لأنَّ ذلك سَبَبُ حُرِّيَّتِها . وإن أحْبَلَها ، صارتْ أُمَّ وَلَدٍ له ، والوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه أحْبَلَها بحُرٍّ فى مِلْكِه ، ويَلْحَقُه نَسَبُه ، ولا تَجِبُ عليه قِيمَتُها ؛ لأنَّ أُمَّها لا تَمْلِكُها ، ولا قِيمةُ ولَدِها ؛ لأنَّها وَضَعَتْه فى مِلْكِه .

فصل : وليس له وَطْءُ جارِيةِ مُكاتَبَتِه ولا مُكاتَبِه اتِّفاقًا ، فإن فَعَلَ أَثِمَ ، وعُزِّرَ ، ولا حَدَّ عليه ؛ لشُبْهةِ المِلْكِ ، لأنَّه يَمْلِكُ مالِكَها ، وعليه مَهْرُها لسَيِّدِها ، ووَلَدُه منها حُرٌّ ، يَلْحَقُه نَسَبُه ؛ لأنَّ الحَدَّ سَقَطَ لشُبْهةِ المِلْكِ ، وتَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ له ، وعليه قِيمَتُها لسَيِّدِها ؛ لأنَّه أخْرَجَها بوَطْئِه عن مِلْكِه ، فكان عليه قِيمَتُها لسَيِّدِها[11] ، / ولا تَجِبُ عليه قِيمَةُ الوَلَدِ ؛ لأنَّها وضَعَتْه فى مِلْكِه . ويَحْتَمِلُ أن تَلْزَمَه قِيمَتُه ؛ لأنَّه أخْرَجَه بوَطْئِه عن أنْ يكونَ مَمْلوكًا لسَيِّدِها ، فأشْبَهَ وَلَدَ المَغْرُورِ . ٢٢٩/١١و

فصل : ولا يَمْلِكُ إجْبارَ مُكاتَبَتِه ولا ابْنَتِها ولا أَمَتِها على التَّزْويجِ ؛ لأنَّه زال مِلْكُه بعَقْدِ الكِتابةِ عن نَفْعِها ، ونَفْعِ بُضْعِها ، وعن عِوَضِه . وليس لواحدةٍ منهما التَّزَوُّجُ[12] بغيرِ إذْنِه[13] ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى ذلك ، فإنَّه يُثْبِتُ للزَّوْجِ حَقًّا فيها ، فرُبما عَجَزَتْ ، وعادَتْ إليه على وَجْهٍ لا يَمْلِكُ وَطْأَها . فإنْ تَراضَيا بذلك ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَخْرُجُ عنهما ، وهو

(٨) فى م : « ثبت » .
(٩ - ٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(١٠) فى م : « مهر عليه » .
(١١) فى ب ، م : « لسيده » .
(١٢) فى الأصل ، ب : « التزويج » .
(١٣) فى ب ، م : « إذن » .

وَلِيُّها ووَلِىُّ ابْنَتِها و ارِثِها جميعًا ؛ لأنَّ المِلْكَ له ، فأشْبهَ الجاريةَ القِنَّ ، والمَهْرُ للمُكاتَبةِ ، على ما ذكَرْنا[١٤] فى مَهْرِهِنَّ إذا وَطِئهُنَّ[١٥] السَّيِّدُ .

١٩٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ وَطِئَها ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ ، أُدِّبَ ، ولم يُبْلَغْ بِهِ حَدُّ الزَّانِى ، وكَانَ عَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا**)

وجملةُ الأمرِ أنَّ السَّيِّدَ إذا وَطِئَ مُكاتَبَته مِن غيرِ شَرْطٍ ، فقد ذكَرْنا أنَّه لا حَدَّ عليه ، لكنْ إنْ كانا عالِمَيْنِ بالتَّحْريمِ ، عُزِّرَا ، وإنْ كانا جاهِلَيْنِ ، عُزِّرَا ، وإن كان أحَدُهُما عالِمًا والآخَرُ جاهِلًا ، عُزِّرَ العالِمُ وعُزِّرَ الجاهِلُ . ولا يخْرُجُ بالوَطْءِ عن الكِتابةِ . وقال اللَّيْثُ : إن طاوَعَتْه ، فقد فُسِخَتْ كِتابَتُها ، وعادَتْ قِنًّا . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فلم يَنْفَسِخْ بالمُطاوعةِ على الوَطْءِ ، كالإِجَارَةِ ، والبَيْعِ بعدَ لُزُومِه . فأمَّا المَهْرُ ، فإنَّه يَجِبُ لها ، أكْرَهَها أو طاوَعَتْه . وبه قال الحسنُ ، والثَّوْرِىُّ ، والحسنُ بن صالحٍ ، والشافعىُّ . وقال قَتادَةُ : يَجِبُ إذا أكْرَهَها ، ولا يَجِبُ إذا طاوَعَتْه . ونَقَلَه المُزَنِىُّ عن الشافعىِّ ؛ لأنَّ المُطاوِعَةَ بذَلَتْ نَفْسَها بغيرِ عِوَضٍ ، فصارت كالزَّانيةِ . ومَنْصُوصُ الشافعىِّ وُجُوبُه فى الحالَيْنِ . وأنْكَرَ أصحابُه ما نَقَلَه المُزَنِىُّ ، وقالوا : لا يُعْرَفُ . وقال مالكٌ : لا شىءَ عليه ؛
١١/٢٢٩ظ لأنَّها مِلْكُه . ولَنا ، / أنَّه عِوَضُ مَنْفَعتِها ، فوَجَبَ لها ، كعِوَضِ بَدَنِها ، ولأنَّ المُكاتَبةَ فى يَدِ نَفْسِها ، ومَنافِعُها لها ، ولهذا لو وَطِئَها أجْنَبِىٌّ ، كان المَهْرُ لها ، وإنَّما وجَبَ فى حالِ المُطاوعَةِ ؛ لأنَّ الحَدَّ سَقَطَ[١] عنه لشُبْهةِ المِلْكِ ، فوَجَبَ لها المَهْرُ ، كما لو وَطِئَ امْرَأةً بشُبْهةِ عَقْدٍ مُطاوِعَةً . فإن تَكَرَّرَ وَطْؤُها ، وكان قد أدَّى مَهْرَ الوَطْءِ الأوَّلِ ، فللثَّانى مَهْرٌ أيضًا ؛ لأنَّ الأداءَ قطَعَ حُكْمَ الوَطْءِ الأوَّلِ[٢] ، وإن لم يَكُنْ أدَّى عن الأوَّلِ ، لم يَجِبْ إلَّا مَهْرٌ واحدٌ ؛ لأنَّ هذا عن وَطْءِ الشُّبْهةِ ، فلم يَكُنْ إلَّا [٣]مَهْرٌ واحدٌ[٣] ، كالوَطْءِ فى النِّكاحِ الفاسِدِ .

---

(١٤) فى ب : « ذكرناه » .
(١٥) فى م : « وطئها » .
(١) فى م : « يسقط » .
(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣ ـ ٣) فى م : « مهرا واحدا » .

فصل : وإذا وَجَبَ لها المَهْرُ ، فإنْ كان لم يَحُلَّ عليها نَجْمٌ ، فلها المُطالَبَةُ به[٤] . وإنْ كان قد حَلَّ عليها ، فكان المَهْرُ من غير جنْسِه ، فلها المُطالبةُ به[٥] أيضًا . وإن كان من جِنْسِه ، تَقَاصَّا ، وأخَذَ ذُو الفضْلِ فَضْلَه .

١٩٩٠ - مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، فَهِيَ مُخَيَّرَةٌ بَيْنَ الْعَجْزِ وَتَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ ، وبَيْنَ الْمُضِيِّ عَلَى كِتابَتِهَا . فَإِنْ أَدَّتْ عَتَقَتْ ، وإنْ عَجَزَتْ عَتَقَتْ بمَوْتِه . وإنْ مَاتَ قَبْلَ عَجْزِهَا العتقَتْ ؛ لأَنَّهَا مِنْ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ ، ويَسْقُطُ عَنْهَا مَا بَقِىَ مِنْ كِتَابَتِهَا ، وَمَا[١] فِى يَدِهَا لِوَرَثَةِ سَيِّدِهَا**)

وجملتُه أنَّ السَّيِّدَ إذا استَوْلَدَ مُكاتَبَته ، فالوَلَدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن مَمْلوكَتِه ، ونَسَبُه لاحِقٌ به ؛ لذلك[٢] ، ولا تَجِبُ قِيمَتُه ؛ لذلك ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لذلك ، ولا تَبْطُلُ كِتابَتُها ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ من جِهَةِ سَيِّدِها ، وقد اجْتَمَعَ لها سَببانِ يَقْتَضِيانِ العِتْقَ ، أيُّهما سَبَقَ صاحِبَه ثَبَتَ حُكْمُه . هذا قولُ الزُّهْرِيِّ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، واللَّيْثِ ، والشافعيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الحَكَمُ : تَبْطُلُ كِتابَتُها ؛ لأنَّها سَبَبٌ للعِتْقِ[٣] ، فتَبْطُلُ بالاسْتِيلادِ ، كالتَّدْبِيرِ . ولَنا ، أنَّها[٤] عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فلا تَبْطُلُ بالوَطْءِ كالبَيْعِ ، ولأنَّها سَبَبٌ للعِتْقِ ، لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ الرُّجُوعَ عنه ، فلم تَبْطُلْ بذلك ، كالتَّعْلِيقِ بصِفَةٍ ، وما ذكَرَه[٥] يَبْطُلُ بالتَّعْلِيقِ بالصِّفَةِ ، وتُفارِقُ / الكِتابةُ التَّدْبيرَ مِن وُجُوهٍ ؛ أحدها ، أنَّ حُكْمَ التَّدْبيرِ والاسْتِيلادِ واحِدٌ ، وهو العِتْقُ عَقِيبَ المَوْتِ ، والاسْتِيلادُ أقْوَى ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ مِن رأسِ المالِ ، ولا سَبيلَ إلى إبْطالِه بحالٍ ، فاسْتُغْنِىَ به عن التَّدْبيرِ ، والكِتابةُ سَبَبٌ يُتَعَجَّلُ بها العِتْقُ بالأداءِ ، ويكونُ ما فَضَلَ من كَسْبِها لها ، ويَمْلِكُ بها مَنافِعَها وكَسْبَها ، وتخْرُجُ عن ١١/٢٣٠و

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥) سقط من : ب .
(١) فى الأصل بعد هذا : « بقى » .
(٢) سقط من : ب ، م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى الأصل : « أنه » .
(٥) فى الأصل ، م : « ذكروه » .

تَصرُّفِ سَيِّدِها ، وهذا لا يَحْصُلُ بالاسْتِيلادِ ، فيَجِبُ أنْ تَبْقَى لبقاءِ فائِدَتِها . الثانى ، أنَّ الكِتابةَ أقْوَى من التَّدْبيرِ ، لِلُزومِها ، وكَوْنِها لا تَبْطُلُ بالرُّجُوعِ عنها ، ولا بِبَيْعِ المُكاتَبِ ولا هِبَتِه . الثالث ، أنَّ التَّدْبيرَ تبرُّعٌ ، والكِتابة عَقْدُ مُعاوَضةٍ لازِمٌ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَجْتَمِعُ لها سَبَبان ، كلُّ واحِدٍ منهما يَقْتَضِى الحُرِّيَّةَ ، فأيُّهما تَمَّ قبلَ صاحِبِه ، ثَبَتَتِ الحُرِّيَّةُ به ، كما لو انْفَرَدَ ؛ لأنَّ انْضِمامَ أحَدِهما إلى الآخرِ مع كونِه لا يُنافِيه ، لا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِه . فإن أدَّتْ ، عَتَقَتْ بالكِتابةِ ، وما فَضَلَ من كَسْبِها فهو لها ؛ لأنَّ المُعْتَقَ بالكِتابةِ له ما فَضَلَ من نُجُومِه ، وإن عَجَزَتْ ، ورُدَّتْ فى الرِّقِّ ، بَطَلَ حُكْمُ الكِتابةِ ، وبَقِىَ لها حكمُ الاسْتِيلادِ مُنْفَرِدًا ، كما لو لم تَكُنْ مُكاتَبَةً ، وله وَطْؤُها ، وتَزْوِيجُها ، وإجارَتُها ، وتَعْتِقُ بمَوْتِه ، وما فى يَدِها لوَرَثةِ سَيِّدِها . وإذا[6] مات سَيِّدُها قبل عَجْزِها ، انْعَتَقَتْ ، لأنَّها أُمُّ ولَدٍ ، وتَسْقُطُ الكِتابةُ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ حصَلَتْ ، فسَقَطَ العِوَضُ المَبْذولُ فى تَحْصِيلِها ، كما لو باشَرَها سَيِّدُها بالعِتْقِ ، وما فى يَدِها لوَرَثةِ سَيِّدِها . فى قولِ الْخِرَقِىِّ ، وأبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بحُكْمِ الاسْتِيلادِ[7] ، وبَطَلَ حكمُ الكِتابةِ ، فأشْبَهَتْ غيرَ المُكاتَبةِ . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ ، فى « كِتابه » : ما فَضَلَ فى يَدِها لها . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ العِتْقَ إذا وَقَعَ فى الكِتابةِ ، لا يُبْطِلُ حُكْمَها ، كالإِبْراءِ
١١/٢٣٠ ظ من نُجُومِ الكِتابةِ ، ولأنَّ مِلْكَها كان ثابتًا على ما فى يَدِها ، ولم يَحْدُثْ إلَّا ما يُزِيلُ / حَقَّ سَيِّدِها عنها ، فيَقْتَضِى زَوالَ حَقِّه عن ما فى يَدِها ، وتَقرِيرَ مِلْكِها ، وخُلوصَه لها ، كما اقْتَضَى ذلك فى نَفْسِها . وهذا أصَحُّ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإنْ أعْتَقَها سَيِّدُها ، عَتَقَتْ ، وسَقَطَتْ كِتَابَتُها ، وما فى يَدِها لها . فى قولِ القاضِى [8]ومَنْ وافقَه[8] ، فأمَّا على قولِ الْخِرَقِىِّ ومَنْ وافقَه ، فقِياسُه أنْ يكونَ لسَيِّدِها ، كما لو عَتَقَتْ بالاسْتِيلادِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ لها على قولِهم أيضًا ؛ لأنَّ السَّيِّدَ أعْتَقَها برِضَاهُ ، فيكونُ رِضًى منه بإعْطائِها مالَها ، بخِلافِ العِتْقِ بالاسْتِيلادِ ، فإنَّه حَصَلَ بغيرِ رِضَى الوَرَثةِ واخْتِيارِهم ، ولأنَّه لو كان مالُ المُكاتَبِ يَصِيرُ للسَّيِّدِ بإعْتاقِه ، لتَمَكَّنَ السَّيِّدُ من

---

(٦) فى ب : « وإن » .

(٧) فى الأصل : « استيلاد » .

(٨ - ٨) سقط من : الأصل .

أخْذِ مالِ المكاتَبِ متى شاءَ، فمتى كان له غَرَضٌ فى أخْذِ مالِه ، إمَّا لِكَثْرَتِه وفَضْلِه عن نُجُومِ كِتَابَتِه ، وإمَّا لِغَرَضٍ له فى بعضِ أعْيانِ مالِه ، أعْتَقَه وأخَذَ مالَه ، وهذا ضَرَرٌ على المُكاتَبِ لم يَرِد الشَّرْعُ به ، ولا يَقْتَضِيه عَقْدُ الكِتابةِ ، فوَجَبَ أنْ لا يُشْرَعَ .

فصل : وإنْ أتَتْ بوَلَدٍ من غيرِ سَيِّدِها بعدَ اسْتِيلادِها ، فله حُكْمُها فى العِتْقِ بكلِّ واحدٍ من السَّبَبَيْنِ ، أيُّهما سَبَقَ عَتَقَ به ، كالأُمِّ ، سَواءً ؛ لأنَّه تابعٌ لها ، فيَثْبُتُ له ما يثْبُتُ لها . وإن ماتَتِ المُكاتَبَةُ ، بَقِىَ للوَلَدِ سَبَبُ الاسْتِيلادِ وحدَه . وإن اخْتَلَفا فى وَلَدِها ، فقالتْ : ولَدْتُه بعدَ كِتابَتِى ، أو بعدَ[9] وِلادَتِى . وقال السَّيِّدُ : بل قبلَه ، فقال أبو بكرٍ : القَوْلُ قولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه . وهذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ كَوْنُ الأمَةِ ووَلَدِها رَقِيقًا ، لسَيِّدِهِمَا[10] التصرُّفُ فيهما[11] ، وهى تَدَّعِى ما يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ . وإن زَوَّجَ مُكاتَبَه أمَتَه ، ثم باعَها منه ، واخْتَلَفا فى ولَدِها ، فقال السَّيِّدُ : هو لِى ؛ لأنَّها ولَدَتْه قبل بَيْعِها لك . وقال المُكاتَبُ : بل بعدَه . فالقولُ قولُ المُكاتَبِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى مِلْكِه ، ويَدُ المُكاتَبِ عليه ، فكان القولُ قولَ / صاحِبِ اليَدِ مع يَمِينِه ، كسائرِ الأمْوالِ ، ويُفارِقُ ولَدَ المُكاتَبَةِ ؛ لأنَّها لا تَدَّعِى مِلْكَه . ١١/٢٣١و

فصل : إذا كانت الأمَةُ بين شَرِيكَيْنِ ، فكاتَبَاها ، ثم وَطِئَها أحَدُهما ، أُدِّبَ فوقَ أدَبِ الواطئِ لمُكاتَبَتِه الخالِصَةِ له ؛ لأنَّ الوَطْءَ هـٰهُنا حَرُمَ مِن وَجْهَيْنِ ؛ الشَّرِكَةُ ، والكِتابةُ ، فهو آكَدُ ، وإثْمُه أعْظَمُ ، وأدَبُه أكْثَرُ ، وعليه لها[12] مَهْرُ مِثْلِها ، على ما أسْلَفْناه فيما إذا كان السَّيِّدُ واحِدًا . فإن لم يَكُنْ حَلَّ نَجْمٌ ، قَبَضَتْه[13] ، فإذا حَلَّ نَجْمُها[14] ، سَلَّمَتْه إليهما . وإن حَلَّ نَجْمُها[14] وهو من جِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، وكان فى يَدِها بقَدْرِه ، دفَعَتْه إلى الذى لم يَطَأْها ، واحْتَسَبَتْ على الواطئِ بالمَهْرِ . وإن لم يَكُنْ فى يَدِها شىءٌ ، وكان بقَدْرِ نَجْمِها أو دُونَه ، أخَذَتْ من الواطئِ نِصْفَه ، وسَلَّمَتْه إلى الآخرِ ، وإن لم يَكُنْ من جِنْسِ

---

(٩) فى ب : « وبعد » .
(١٠) فى ا ، ب : « لسيدها » .
(١١) فى ب : « فيها » .
(١٢) سقط من : م .
(١٣) فى م : « قبضت المهر » .
(١٤) فى م : « نجمهما » .

مالِ الكِتابةِ ، فاتّفَقَا على أخْذِه عِوَضًا عن مالِ الكِتابةِ ، فالحكمُ فيه كما لو كان من جنْسِها ، وإن لم يَتَّفِقَا ، قَبَضَتْه [١٥] ودفَعتْ ما [١٥] عليها من مالِ الكِتابةِ من عِوَضِه ، أو غيره . وإن عَجَزَتْ ، ففَسَخَا [١٦] الكِتابةَ ، وكان فى يَدِها بقَدْرِ المَهْرِ ، أخَذَه الذى لم يطَأْ ، وسَقَطَ [١٧] المَهْرُ من ذِمَّةِ الواطئِ ، وإنْ لم يكُنْ فى يَدِها شىءٌ ، كان للَّذى لم يَطَأْ أنْ يَرْجِعَ على الواطئِ بنِصْفِه ؛ لأنّه وَطِئَ جاريةً مُشْتَرَكةً بينَهما . فإن حَبِلَتْ منه ، صارَتْ أمَّ ولَدٍ له ، وعليه نِصْفُ قِيمَتِها لشَرِيكِه ، مع نِصْفِ المَهْرِ الواجبِ لها ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا ، إلَّا أنَّه إنْ كان مُوسِرًا أدَّاه فى الحالِ ، وإنْ كان مُعْسِرًا فهو فى ذِمَّتِه . [١٨] هذا ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، ذكَر مثلَ [١٨] هذا فى بابِ العِتْقِ . فعلى هذا ، تَصِيرُ أمَّ ولَدٍ للواطئِ ، ومُكاتَبتُه له كأنَّه اشْتَراها ، وتكونُ مُبْقاةً على ما بَقِىَ من كِتابَتِها ، [١٨] وتُعْتَبَرُ قِيمَتُها بما تُساوِى مُكاتَبَته مُبقاةً على ما بَقِىَ عليها [١٩] من كِتابَتِها [١٨] . واختارَ القاضى أنَّه إنْ كان مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ الإِحْبالُ ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ الإعْتاقِ بالقَوْلِ ، يُعْتَبرُ اليَسارُ فى سِرَايَتِه ، ونَصِيبُ الواطئِ قد ثَبَتَ له حكمُ الاسْتِيلادِ ، وحُكْمُ الكِتابةِ ، ونَصِيبُ شَرِيكِه لم يَثْبُتْ / ١١/٢٣١ظ له إلَّا حكمُ الكِتابةِ ، فإنْ أدَّتْ إليهما ، عَتَقَتْ ، وبَطَلَ حكمُ الاستيلادِ ، وإن عَجَزَتْ ، وفَسَخَا الكتابةَ ، ثَبَتَ لنِصْفِها حكمُ الاسْتِيلادِ ، ونِصْفُها قِنٌّ ، لا يُقَوَّمُ على الوارِثِ وإن كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه ليس بمُعْتِقٍ . وإنْ مات الواطئُ قبلَ عَجْزِها ، عَتَقَ نَصِيبُه ، وسَقَطَ حكمُ الكِتابةِ فيه ، وكان الباقى مُكاتَبًا . وإنْ كان الواطئُ مُوسِرًا ، فقد ثَبَتَ لنِصْفِها حكمُ الاسْتِيلادِ ، ونِصْفُها الآخَرُ مَوْقوفٌ ، فإن أدَّتْ إليهما ، عَتَقَتْ كلُّها ، وولاؤُها لهما ، وإنْ عَجَزَتْ ، وفَسَخَا [٢٠] الكِتابةَ ، قَوَّمْناها حِينئذٍ على الواطئِ ، فيَدْفَعُ إلى شَرِيكِه قِيمةَ نَصِيبِه ، وتَصِيرُ [٢١] جَمِيعُها [٢٢] أُمَّ ولَدٍ له ، فإن مات ، عَتَقَتْ عليه ، وكان ولاؤُها له .

(١٥ - ١٥) فى م : « ودفعته مما » .
(١٦) فى ا : « فسخت » . وفى ب ، م : « فسخا » .
(١٧) فى ب : « ويسقط » .
(١٨ - ١٨) سقط من : الأصل .
(١٩) سقط من : ب .
(٢٠) فى ب : « فسخت » .
(٢١) فى ا : « وتصيرهما » . وفى الأصل ، ب : « ومصيرها » .
(٢٢) فى ا : « جميعا » .

وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وله قولٌ آخرُ ، أنَّها تُقَوَّمُ على المُوسِرِ ، وتَبْطُلُ الكِتابةُ فى نِصْفِ الشَّرِيكِ ، وتَصِيرُ جَمِيعُها أمَّ ولَدٍ ، ونِصْفُها مُكاتَبًا للواطئِ ، فإن أدَّتْ نَصِيبَه إليه ، عَتَقَتْ ، وسَرَى إلى الباقِى ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وعَتَقَ جَمِيعُها ، وإن عَجَزَتْ ، فَفَسَخَ الكِتابةَ ، كانت أُمَّ ولَدٍ له خاصَّةً ، فإذا مات ، عَتَقَتْ كلُّها . ولَنا ، أنَّ بعضَها أُمُّ ولَدٍ ، فكان جَمِيعُها كذلك ، كما لو كان الشَّرِيكُ مُوسِرًا ، يُحَقِّقُ هذا ، أنَّ الولَدَ حاصِلٌ من جَمِيعِها ، وهو كلُّه من الواطئِ ، ونَسَبُه لَاحِقٌ به ، فيَجِبُ أن يَثْبُتَ ذلك لجمِيعِها ، ويُفارِقُ الإِعْتاقَ ، فإنَّه أضْعَفُ ، على ما بَيَّنَّا مِن قبلُ . ولَنا ، على أنَّ الكِتابةَ لا تَبْطُلُ بالتَّقْوِيمِ ، أنَّها [23]عَقْدٌ لازِمٌ[23] ، فلا[24] تَبْطُلُ مع بَقَائِها بفِعْلٍ صَدَرَ منه ، كما لو اسْتَوْلَدَها وهى فى مِلْكِه ، أو كما[25] لو لم تَحْبَلْ منه ، فأمَّا الولَدُ ، فإنَّه حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن وَطْءٍ فيه شُبْهةٌ ، ونَسَبُه لَاحِقٌ به كذلك ، ولا يَلْزَمُه قِيمَتُه ؛ لأنَّها وضَعَتْه فى مِلْكِه . ورُوِىَ / عن أحمدَ ، فى هذا رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا تَجِبُ قِيمَتُه ؛ لأنَّ نَصِيبَ شَرِيكِه انتقلَ إليه مِن حينِ العُلُوقِ ، وفى تلك الحالِ لم تكُنْ له قِيمةٌ ، فلم يَضْمَنْه . والثانية ، عليه نِصْفُ قِيمَتِه ؛ لأنَّه كان من سَبِيلِ هذا النِّصْفِ أنْ يكونَ مَمْلُوكًا لِشَرِيكِه ، فقد تَلِفَ رِقُّه عليه ، فكان عليه نِصْفُ قِيمَتِه . قال القاضى : هذه الرِّوايةُ أصَحُّ على المذهبِ . وذكر هاتَيْنِ الرِّوايتَيْنِ أبو بكرٍ ، واخْتارَ أنَّها إنْ وضَعَتْه بعدَ التَّقْوِيمِ ، فلا شىءَ على الواطئِ ، وإنْ وضَعَتْه قبلَ التَّقْوِيمِ ، غَرِمَ نِصْفَ قِيمَتِه . فإن ادَّعَى الواطئُ الاسْتِبْراءَ ، وأتَتْ بالوَلَدِ لأكثرَ من سِتَّةِ أشْهُرٍ من حينِ الاسْتِبْراءِ ، لم يُلْحَقْ به ، ولم تَصِرْ أُمَّ ولَدٍ ، وكان حكمُ ولَدِها حُكْمَها ، وإنْ أتَتْ به لأقلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ من حينِ الاسْتِبْراءِ ، أُلْحِقَ[26] به ، كما لو كان قبلَ الاسْتِبْراءِ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّها كانتْ حامِلًا وَقْتَ الاسْتِبْراءِ ، فلم يَكُنْ ذلك اسْتِبْراءً . ٢٣٢/١١و

فصل : وإن وَطِئاها جميعًا ، فقد وَجَبَ لها على كلِّ واحدٍ منهما مَهْرُ مِثْلِها . فإنْ كانت

(٢٣ - ٢٣) فى الأصل ، ا ، ب : « غير لازمة » .
(٢٤) فى ا : « ولا » .
(٢٥) فى ب ، م : « وكما » .
(٢٦) فى ب ، م : « لحق » .

فى الحالَيْن على صِفَةٍ واحدةٍ ، فهما سَواءٌ فى الواجِبِ عليهما ، وإن كانت بِكْرًا حين وَطِئَها الأوَّل ، فعليه مَهْرُ بِكْرٍ ، وعلى الآخرِ مَهْرُ ثَيِّبٍ . فإن كان نَجْمُها لم يَحِلَّ ، فلها مُطَالَبَتُهما بالمَهْرَيْنِ ، وإن كان النَّجْمُ قد حَلَّ ، وهو مِن جِنْسِ المَهْرِ ، تَقَاصَّا ، على ما ذَكَرْنا فى المُقاصَّةِ . فإن أدَّتْ إليهما ، عَتَقَتْ ، وكان لها[27] المُطالبةُ بالمَهْرَيْنِ . وإن عَجَزَتْ عن نَفْسِها ، وفَسَخَا الكِتابةَ بعدَ قَبْضِها المَهْرَيْنِ ، لم يَمْلِكْ أحَدُهما مُطالبةَ الآخَرِ بشىءٍ ؛ لأنَّها قَبَضَتْهُما وهى مُسْتَحِقَّةٌ لذلك ، فإن كانا فى يَدِها اقْتَسَماهما[28] ، وإن تَلِفَا أو بعضُهما ، فلا شىءَ لهما[29] ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَثْبُتُ له دَيْنٌ على مَمْلُوكِهِ . وإن كان الفَسْخُ
١١/٢٣٢ظ قبلَ قَبْضِ المَهْرَينِ ، وهما سَواءٌ ، /سَقَطَ عن كلٍّ واحِدٍ ما عليه ، وإن كان أحَدُهُما أكثرَ من الآخَرِ ، تقاصَّ منهما[30] بقَدْرِ أقلِّهِما ، [31] ويَرْجِعُ مَن عليه أقلُّهما[31] على الآخَرِ بِنِصْفِ الزِّيادَةِ ، وإن قَبَضَتْ[32] من أحَدِهما دُونَ الآخَرِ ، رَجَعَ المَقْبُوضُ منه على الآخَرِ بِنِصْفِ ما عليه ، وإنْ قَبَضَتِ البعضَ مِن أحدِهما دُونَ الآخَرِ ، أو قَبَضَتْ من أحَدِهما أكثرَ من الآخَرِ ، رَجَعَ مَنْ قُبِضَ منه الأكْثَرُ على الآخَرِ بِنِصْفِ الزِّيادةِ التى أدَّاها . وإن أفْضاها أحَدُهما بوَطْئِه ، فعليه لها ثُلثُ قِيمَتِها ؛ لأنَّ الإِفْضاءَ فى الحُرَّةِ يُوجِبُ ثُلثَ دِيَتِهَا ، فيُوجِبُ[33] فى الأمَةِ ثُلُثَ قِيمَتِها مع المَهْرِ[34] . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَه فى الإِفْضاءِ قَدْرُ نَقْصِها . وقال القاضى : تَلْزَمُه قِيمَتُها . وهو مذهبُ الشافعىِّ . والخِلافُ فى ذلك فَرْعٌ على الواجِبِ فى إفْضاءِ الحُرَّةِ . وقد ذكَرْناه[35] . فإنْ فسخَتِ الكِتابةَ ، رَجَعَ مَنْ لم يُفْضِها على الآخَرِ بِنِصْفِ قِيمَةِ الإِفْضاءِ ، على الخِلافِ الذى ذكَرْناه . فإن ادَّعَى كلُّ واحِدٍ منهما على الآخَرِ ، أنَّه الذى أفْضاها ، أو وَطِئَها ، حَلَفَ كلُّ واحِدٍ منهما ، وبَرِئَ . وإن

---

(٢٧) فى ب ، م : « لهما » .
(٢٨) فى الأصل ، ا : « اقتسماها » .
(٢٩) فى الأصل : « لها » .
(٣٠) فى م : « منها » .
(٣١ - ٣١) سقط من : م . نقل نظر .
(٣٢) فى م زيادة : « البعض » .
(٣٣) فى م : « فوجب » .
(٣٤) فى ب ، م زيادة : « فصل » .
(٣٥) تقدم فى : ١٧١/١٢ ، ١٧٢ .

نَكَلَ أحدُهما ، قُضِيَ عليه . وإن كان الخِلافُ فى ذلك قبلَ عَجْزِها ، فادَّعَتْ على أحَدِهما ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه . وإن ادّعَتْ على أحدِهما غيرَ مُعَيَّنٍ ، لم تُسْمَعِ الدَّعْوَى .

فصل : فإنْ أوْلَدَها كلُّ واحِدٍ منهما ، واتَّفَقا على السَّابِقِ منهما ، فعلى قولِ الخِرَقِىِّ ، تَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ له ، ووَلَدُه حُرٌّ ، لَاحِقُ النَّسَبِ به . والخِلافُ فى ذلك ، كالخِلافِ فيما إذا انْفَرَدَ بإيلادِها ، سَواءً . وأمَّا الثانى ، فعلى قولِ الْخِرَقِىِّ ، قد وَطِئَ أُمَّ وَلَدِ غيرِه بشُبْهةٍ[٣٦] ، وأوْلَدَها ، فلا تَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ له ؛ لأنَّها مَمْلوكةُ غيرِه ، فأشْبَهَ ما لو باعَها ثم أوْلَدَها ، وعليه مَهْرُها لها[٣٧] ؛ لأنَّ الكِتابةَ لم تَبْطُلْ ، والوَلَدُ حُرٌّ ، لأنَّه وَطْءُ شُبْهةٍ ، وعليه قِيمَتُه للأوَّلِ ؛ لأنَّه / فَوَّتَ رِقَّه عليه ، فكان مِن سَبِيلِه أنْ يكونَ رَقِيقًا له ، حُكْمُه حُكْمُ أُمِّه[٣٨] ، فتَلْزَمُه قِيمَتُه على هذه الصِّفةِ . وقد ذكَرْنا فى وُجُوبِ نِصْفِ قِيمَةِ الأوَّلِ خِلافًا ؛ فإنْ قُلْنا بوُجُوبِها ، تَقاصَّا[٣٩] بما لكلِّ واحِدٍ[٣٩] منهما على صاحِبِه فى القَدْرِ الذى تَساوَيا فيه ، ويَرْجِعُ ذو الفَضْلِ بفَضْلِه ، وتُعْتَبَرُ القِيمةُ يومَ الوِلادةِ ؛ لأنَّها أوَّلُ حالٍ أمْكَنَ التَّقْوِيمُ فيها . وذكَرَ القاضى فى هذه المسألةِ أرْبعةَ أحْوالٍ ؛ أحدها ، أنْ يكونَا مُوسِرَيْنِ ، فالحُكْمُ على ما ذكَرْنا ، إلَّا أنَّه جَعَلَ المَهْرَ الواجبَ على الثانى للأوَّلِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تَبْطُلُ بالاسْتِيلادِ ، ومَهْرُ المُكاتَبةِ لها دُونَ سَيِّدِها ، ولأنَّ سَيِّدَها لو وَطِئَها وَجَبَ[٤٠] عليه المهرُ لها ، فلأنْ لا يَمْلِكَ المَهْرَ الواجبَ على غيرِه أوْلَى ، ولأنَّه عِوَضُ نَفْعِها ، فكان لها ، كأُجْرَتِها . الثانى ، أنْ يكونَ الأوَّلُ مُوسِرًا والثانى مُعْسِرًا ، فيكونَ كالحالِ الذى قبلَه ، سَواءً . قال القاضى : إلَّا أنَّ ولَدَه يكونُ مَمْلوكًا ؛ لإعْسارِه بقِيمَتِه . وهذا غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الولَدَ لا يَرِقُّ لإعْسارِ والِدِه ، بدليلِ ولَدِ المَغْرُورِ مِن أمَةٍ ، والوَاطِئِ[٤١] بشُبْهةٍ[٤٢] . وكلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنا بحُرِّيَّةِ الوَلَدِ[٤٣] ، لا يَخْتَلِفُ بالإعْسارِ

٢٣٣/١١ و

---

(٣٦) فى الأصل : « لشبهة » .

(٣٧) سقط من : م .

(٣٨) فى الأصل : « أمته » .

(٣٩ - ٣٩) فى الأصل ، ب : « بما لواحد » . وفى ا : « فالواحد » .

(٤٠) فى م : « لوجب » .

(٤١) فى م : « والوطء » .

(٤٢) فى ا ، ب : « للشبهة » .

(٤٣) فى ب : « الأول » .

واليَسارِ ، وإنَّما يُعْتَبَرُ(٤٤) اليَسَارُ فى سِرَايةِ العِتْقِ ، وليس عِتْقُ هذا بطريقِ السِّرايَةِ ، إنَّما هو لأجْلِ الشُّبْهةِ فى الوَطْءِ ، فلا وَجْهَ لاعْتِبارِ اليَسَارِ فيه ، والصَّحِيحُ أنَّه حُرٌّ ، وتَجبُ قِيمَتُه فى ذِمَّةِ أبيه . الحال الثالث ، أنْ يكونَا مُعْسِرَيْنِ ، فإنَّها تصيرُ أُمَّ ولَدٍ لهما(٤٥) جميعًا ، نِصْفُها أُمُّ ولدٍ للأوَّلِ ، ونِصْفُها(٤٦) أُمُّ ولدٍ(٤٦) للثانى . قال : وعلى كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ مَهْرِها لصاحِبه ، وفى ولَدِ كلِّ واحدٍ منهما وَجْهان ؛ أحَدُهما ، أن(٤٧) يكونَ كلُّه حُرًّا ، وفى ذِمَّةِ أبيه نِصْفُ قِيمَتِه لشَرِيكِه . والثانى ، نِصْفُه حُرٌّ ، وباقِيه عَبْدٌ لشَرِيكِه ، إلَّا أنَّ نِصْفَ

١١/٢٣٣ظ ولَدِ / الأوَّلِ عَبْدٌ قِنٌّ ؛ لأنَّه تابعٌ للنِّصْفِ الباقِى من الأُمِّ ، وأمَّا النِّصْفُ الباقى مِن ولَدِ الثانى ، فحُكْمُه حكمُ أُمِّه ؛ لأنَّه وُلِدَ منها بعدَ أنْ ثَبَتَ لِنِصْفِها حُكْمُ الاسْتِيلادِ للأوَّلِ ، فكان نِصْفُه الرَّقِيقُ تابِعًا لها فى ذلك . ولعلَّ القاضىَ أراد ما إذا عَجَزَتْ ، وفَسَخَتِ الكِتابةَ ، فأمَّا إذا كانتْ باقِيةً على الكِتابةِ ، فإنَّ لها المَهْرَ كامِلًا على كلِّ واحدٍ منهما ، وإذا حُكِمَ بِرِقِّ نِصْفِ ولَدِها ، وجَبَ أنْ يكونَ له حُكْمُها(٤٨) فى الكِتابةِ ؛ لأنَّ ولَدَ المُكاتَبةِ يكونُ تابعًا لها . الحال الرابع ، أن يكونَ الأوَّلُ مُعْسِرًا والثانى مُوسِرًا ، فحُكْمُه حكمُ الثالثِ ، سَواءً ، إلَّا أنَّ ولَدَ الثانى حُرٌّ ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ ثَبَتَتْ لِنصْفِه بِفِعْلِ أبيه وهو مُوسِرٌ ، فسَرَى إلى جَمِيعِه ، وعليه نِصْفُ قِيمَتِه لشَرِيكِه ، ولم تُقَوَّمْ عليه(٤٩) الأُمُّ ؛ لأنَّ نِصْفَها أُمُّ ولَدٍ للأوَّلِ . ولو صَحَّ هذا ، لَوَجَبَ أنْ لا يُقَوَّمَ عليه نِصْفُ الوَلَدِ ؛ لأنَّ حُكْمَه حكمُ أُمِّه فى هذا ، فإذا مَنَعَ حُكْمُ الاسْتِيلادِ السِّرايةَ فى الأُمِّ ، مَنَعَه فيما هو تابعٌ لها . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذه المسألةِ قَرِيبٌ ممَّا ذَكَرَ القاضِى .

فصل : وإن اخْتَلَفا فى السَّابِقِ منهما ، فادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّه السَّابِقُ ، فعلى

---

(٤٤) فى الأصل : « اعتبر » .

(٤٥) فى م : « لها » .

(٤٦ – ٤٦) سقط من : ا ، ب .

(٤٧) سقط من : الأصل . وفى ب : « أنه » .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) سقط من : ب .

قَوْلنا ، لها(٥٠) المَهْرُ على كلِّ واحدٍ منهما ، وكلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ لِصاحِبه بنصْف قِيمَةِ الجارِيةِ ؛ لأنَّه يقولُ : (٥١ صارَتْ أُمَّ ولَدٍ لى ، بإحْبالِى إيَّاها ، ووَجَبَ لشَرِيكِى علىَّ نِصْفُ قِيمَتِها ، ولِى عليه قِيمَةُ ولَدِه ؛ لأنَّه يقول٥١) : أوْلَدْتَها بعدَ أنْ صارَتْ أُمَّ ولَدٍ لى . وهل يكون مُقِرًّا له بنِصْفِ قيمةِ ولَدِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، سَبَقَ ذِكْرُهما . فعلى هذا ، إن اسْتَوَى ما يَدَّعِيه وما يُقِرُّ به ، تَقاصَّا ، وتَساقَطَا(٥٢) ، ولا يَمِينَ (٥٣ لواحدٍ منهما٥٣) على صاحِبه ؛ لأنَّه يقولُ : لى عليكَ مثلُ مالَكَ عَلَىَّ . والجِنْسُ واحدٌ ، فتساقَطَا ، وإن زاد ما يُقِرُّ به ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّ خَصْمَه يُكَذِّبُه فى إقْرارِه . وإن زاد ما يَدَّعِيه ، فله اليَمِينُ على صاحِبه فى الزِّيادةِ ، ويَثْبُتُ / (٥٤ للأَمَةِ حُكْمُ٥٤) العِتْقِ فى نَصِيبِ كلِّ واحدٍ منهما بمَوْتِه ؛ ١١/٢٣٤و
لإقْرارِه بذلك ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُه على شَرِيكِه فى إعْتاقِ نَصِيبِه . وقال أبو بكرٍ : فى الأَمَةِ قَوْلان ؛ أحدهما ، أنْ(٥٥) يُقْرَعَ بينَهما ، فتكونَ أُمَّ ولَدٍ لمَن تَقَعُ القُرْعةُ له . والثانى ، تكونُ أُمَّ ولَدٍ لهما ، ولا يَطَؤُها واحدٌ منهما . قال : وبالأوَّلِ أقولُ . وأمَّا القاضى فاخْتارَ أنَّهما إنْ كانا مُوسِرَيْنِ ، فكلُّ واحدٍ منهما يَدَّعِى المَهْرَ على صاحِبه ، ويُقِرُّ له بنِصْفِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَهْرَ عندَهم لسَيِّدِها دُونَها ، ولا يَعْتِقُ شىءٌ منها بمَوْتِ الأوَّلِ ؛ لِاحْتِمالِ أنْ تكونَ أُمَّ ولدٍ للآخَرِ ، وإذا(٥٦) مات الآخَرُ ، عَتَقَتْ ؛ لأنَّ سَيِّدَها قد مات يَقِينًا . وإنْ كانا مُعْسِرَيْنِ ، فكلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ(٥٧) بأنَّ نِصْفَها أُمُّ ولَدِه ، ويُصَدِّقُه الآخَرُ ؛ لأنَّ الاسْتِيلادَ لا يَسْرِى مع الإعْسارِ ، وكلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ لصاحِبه بنِصْفِ المَهْرِ ، والآخَرُ يُصَدِّقُه ، فيتَقاصَّانِ إنْ تَساوَيا ، وإن فَضَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان كلُّ واحدٍ منهما يَدَّعِى الفَضْلَ ، تحالَفَا وسَقَطَ ، وإن كان كلُّ واحدٍ منهما يُقِرُّ للآخَرِ بالفَضْلِ ،

---

(٥٠) فى ب : « أن » .
(٥١ - ٥١) سقط من الأصل . نقل نظر .
(٥٢) سقط من : ب .
(٥٣ - ٥٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥٤ - ٥٤) فى الأصل : « للأم » .
(٥٥) سقط من : م .
(٥٦) فى م : « وأما إذا » .
(٥٧) فى م : « مقر » .

سَقَطَ ؛ لتَكْذِيبِ المُقَرِّ له به . وفى الولَدِ وَجْهان ؛ أحدهما ، يكونُ حُرًّا ، فيكون كلُّ واحدٍ منهما يَدّعِي على(٥٨) الآخرِ نِصْفَ قِيمَةِ الوَلَدِ . والوَجْهُ الثانى ، نِصْفُه حُرٌّ ، فيُقِرُّ بأنَّ نِصْفَ الولدِ مَمْلوكٌ لشَرِيكِه ، فيكونُ الولَدانِ بينَهما من غيرِ يَمِينٍ . وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، يتَقاصَّان إنْ تساوَتْ قِيمةُ الولَدَيْنِ ، ولا يَمِينَ فى المَوْضِعَيْنِ ، وأيُّهما مات ، عَتَقَ نَصِيبُه ، ووَلاؤُه له . وإنْ كان أحَدُهما مُوسِرًا والآخرُ مُعْسِرًا ، فالمُوسِرُ يُقِرُّ للمُعْسِرِ بنِصْفِ (٥٩قِيمَةِ الأَمَةِ ، ونِصْفِ مَهْرِ مِثْلِها٥٩) ، ويَدَّعِي عليه جَمِيعَ المَهْرِ ، وقِيمةَ الوَلَدِ ، والمُعْسِرُ يُقِرُّ للمُوسِرِ بنِصْفِ المَهْرِ ، ونِصْفِ قِيمَةِ الولدِ ، فيَسْقُطُ إقْرارُ المُوسِرِ للمُعْسِرِ
١١/٢٣٤ظ بنِصْفِ قيمَةِ/الجارِيةِ ؛ لكَوْنِه لا يَدَّعِيه ، ولا يُصَدِّقُه فيه ، ويتَقاصَّان بالمَهْرِ ؛ لِاسْتِوائِهما فيه ، ويَدْفَعُ المُعْسِرُ إلى المُوسِرِ نِصْفَ قِيمَةِ الوَلَدِ ؛ لإقْرارِه به ، ويَحْلِفُ على ما يَدَّعِيه عليه مِن الزِّيادةِ ؛ لأنَّه ادَّعَى عليه جميعَ قِيمةِ الولَدِ ، فأقَرَّ له بنِصْفِها ، ويَحْلِفُ له المُوسِرُ على نِصْفِ قِيمَةِ الولَدِ الذى ادَّعاه المُعْسِرُ عليه . وأمَّا الجارِيةُ ، فإنَّ نَصِيبَ المُوسِرِ منها أُمُّ ولَدٍ ، بغيرِ خلافٍ بينَهما فيه ، وباقِيَها يتَنازَعانِه ؛ فإن ماتَ المُوسِرُ أوّلًا ، عَتَقَ نَصِيبُه ، ووَلاؤُه لوَرَثَتِه ، فإذا مات المُعْسِرُ ، عَتَقَ باقِيها ، وإنْ ماتَ المعسرُ أوّلًا ، لم يَعْتِقْ منها شيءٌ ، فإذا مات المُوسِرُ ، عَتَقَ جميعُها . ويَجِيءُ على قولِ أبى بكرٍ ، أنْ يُقْرَعَ بينَهما فى النِّصْفِ المُخْتَلَفِ فيه .

فصل : فإنْ وَطِئاها معًا ، فأتَتْ بولَدٍ ، لم يَخْلُ من ثلاثةِ أقْسامٍ ؛ أحدُها ، أنْ لا يُمْكِنَ أن يكونَ(٦٠ من واحدٍ٦٠) منهما ، مثل أنْ تأْتِيَ به بعدَ اسْتِبْرائِها منهما ، أو بعدَ أرْبعِ سِنِينَ منذُ وَطِئَها كلُّ واحدٍ منهما ، أو قبلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أشْهُرٍ منذُ وَطِئَها كلُّ واحدٍ منهما ، فإنَّ الوَلَدَ مَنْفِيٌّ عنهما ، وهو مَمْلوكٌ لهما ، حُكْمُه حكمُ أُمِّه فى العِتْقِ بأدائِها . وإذا ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما الاسْتِبْراءَ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّ دَعْوَى الاسْتِبْراءِ فى الأَمَةِ كاللِّعَانِ فى الحُرَّةِ . القسم الثانى ، أنْ يكونَ من أحَدِهما بعَيْنِه دُونَ صاحِبه ، فالحكمُ فيه كالحكمِ فيما إذا ولَدَتْ من

---

(٥٨) فى الأصل : « عليه » .

(٥٩ – ٥٩) فى ب ، م : « المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها » .

(٦٠ – ٦٠) فى الأصل : « من أحد » . وفى ب : « الولد من كل واحد » .

أحَدِهما بعَيْنِه ؛ مِن وُجُوبِ المَهْرِ لها ، وقِيمَةِ نِصْفِها لشَرِيكِه ، مع الخِلافِ فى ذلك . وأمَّا الذى لم تَحْبَلْ مِن وَطْئِه ، فإنْ كان الأوَّلَ ، فعليه المَهْرُ لها ، وإن كان(٦١) هو الثانىَ ، فقد وَطِئَ أُمَّ وَلَدِ غيرِه ، فإن كانت الكِتابةُ باقِيةً ، فعليه المَهْرُ لها أيضا ، وإن كانت الكِتابةُ قد فُسِخَتْ ، فالمَهْرُ للَّذى اسْتَوْلَدَها ، وقد وَجَبَ للثانى على الأوّلِ نِصْفُ قِيمَتِها . وفى (٦٢قِيمَةِ نِصْفِ٦٢) الوَلَدِ رِوَايتان . فإنْ كان المَهْرُ للأوَّلِ ، تَقاصَّا / بقَدْرِ أقَلِّ الحَقَّيْنِ ، ١١/٢٣٥و وإن كان المهرُ لها ، رَجَعَ بحَقِّه على الذى أحْبَلَها . وأمَّا القاضى ، فقال فى هذا القِسْمِ : الحكمُ فى الأوَّلِ ، كالحُكْمِ فيه إذا انْفَرَدَ بالوَطْءِ ، على ما مَضَى من التَّفْصِيلِ والتَّطْوِيلِ . وأما الثانى ، فإنْ وَطِئَها بعدَ وِلادَتِها من الأوَّلِ ، نَظَرْنا ؛ فإنْ وَطِئَها بعدَ الحُكْمِ بكَوْنِها أُمَّ وَلَدٍ للأوَّلِ ، فعليه مَهْرُ مِثْلِها ، فإنْ كان فَسَخَ الكِتابةَ فى حَقِّ نَفْسِه لعَجْزِها ، فالمَهْرُ له ؛ لأنَّها أمُّ وَلَدِه ، وإن كان لم يَفْسَخْ ، فالمهرُ بينه وبينَها نِصْفَيْنِ . وإنْ وَطِئَها بعدَ زَوَالِ الكِتابةِ فى حَقِّه ، وقبلَ الحُكْمِ بأنَّها أمُّ وَلَدٍ للأوَّلِ ، سَقَطَ عنه نِصْفُ مَهْرِها ؛ لأنَّ نِصْفَها قِنٌّ له ، وعليه النِّصْفُ لها إنْ لم يَكُن الأوَّلُ فَسَخَ الكِتابةَ ، أو له إن كان فَسَخَ . وإنْ كان الأوَّلُ مُعْسِرًا ، فنَصِيبُه منها أُمُّ وَلَدٍ له ، ولها عليهما المَهْرانِ . والحكمُ فيما إذا عَجَزَتْ أو أدَّتْ ، قد تَقَدَّمَ . فأمَّا إنْ كان الوَلَدُ من الثانى ، فالحكمُ فى وَطْءِ الأوَّلِ ، كالحكمِ فيه إذا وَطِئَ مُنْفَرِدًا فلم يُحْبِلْها . وأمَّا الثانى ، فإنْ كان مُوسِرًا ، قُوِّمَ عليه نَصِيبُ شَرِيكِه عندَ العَجْزِ ؛ فإنْ فَسَخَا الكِتابةَ ، قَوَّمْناها عليه ، وصارَتْ أمَّ وَلَدٍ له ، وإن رَضِىَ الثانى بالمُقامِ على الكِتابةِ ، قَوَّمْنا عليه نَصِيبَ الأوَّلِ ، وصارَتْ كلُّها أُمَّ وَلَدٍ له ، ونِصْفُها مُكاتَبٌ ، ويَرْجِعُ الأوَّلُ على الثانى بنِصْفِ المَهْرِ ، ونِصْفِ قِيمَةِ الوَلَدِ . على إحدى الرِّوايتَيْن . ويرجعُ الثانى على الأوَّلِ بنصفِ المَهْرِ ، فيَتَقاصَّان به ، إنْ كان باقِيًا عليهما . وإنْ كان الثانى مُعْسِرًا ، فالحكمُ فيه(٦١) كما لو ولَدَتْ من الأوَّلِ وكان مُعْسِرًا ، لا فَضْلَ بين المسْألتَيْن . القسم الثالث ، إن(٦٣) أمْكَنَ أنْ يكونَ الوَلَدُ من كلِّ واحدٍ منهما ، فإنَّه يُرَى القَافةَ معهما ، فيُلْحَقُ بمَن ألْحَقُوه به منهما ، فمَن أُلْحِقَ به ، فحُكْمُه حُكْمُ مالو عُرِفَ أنَّه منه بغيرِ قَافةٍ .

---

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢ - ٦٢) فى ب : « نصف قيمة » .

(٦٣) سقط من : ا ، ب ، م .

١١/٢٣٥ظ **١٩٩١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَاتَبَ نِصْفَ / عَبْدٍ ، فَأَدَّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ ، ومِثْلَهُ لِسَيِّده ، صَارَ نِصْفُهُ(١) حُرًّا بِالْكِتَابةِ ، إِنْ كَانَ الَّذِى كَاتَبَهُ مُعْسِرًا ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ ، وصَارَ نِصْفُ قِيمَتِهِ عَلَى الَّذِى كَاتَبَهُ لِشَرِيكِه)**

وجملتُه أنَّ الرجلَ إذا كان له نِصْفُ عَبْدٍ ، كانتْ له مُكاتَبَتُه ، وتَصِحُّ منه ، سَواءٌ كان باقِيه حُرًّا أو مَمْلوكًا لغيرِه ، وسَواءٌ أَذِنَ فيه الشَّرِيكُ أو لم يَأْذَنْ . هذا ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، وأبى بكرٍ ، وقولُ الحَكَمِ ، وابنِ أبى لَيْلَى . وحُكِىَ ذلك عن الحسنِ البَصْرِىِّ ، والحسنِ بن صالحٍ ، ومالكٍ ، والعَنْبَرِىِّ . وكَرِه الثَّوْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، كِتابَتَه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه . وقال الثَّوْرِىُّ : إن فَعَلَ رَدَدْتُه ، إلَّا أنْ يكونَ نَقَدَه ، فيَضْمَنُ لشَرِيكِه نِصْفَ ما فى يَدِه . وقال أبو حنيفةَ: تَصِحُّ بإذْنِ الشَّرِيكِ ، ولا تَصِحُّ بغيرِ إذْنِه . وهذا أحَدُ قَوْلَى الشافعىِّ . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ قال : إذْنُه (٢فيما مَضَى٢) فى ذلك ، يَقْتَضِى الإِذْنَ فى تَأْدِيَةِ مالِ الكِتابةِ من جَمِيعِ كَسْبِه ، ولا يَرْجِعُ الآذِنُ بشىءٍ منه . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يكونُ جَمِيعُه مُكاتَبًا . وقال الشافعىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : إنْ كان باقِيه حُرًّا ، صَحَّتْ كِتابَتُه ، وإنْ كان باقِيه مِلْكًا ، لم تَصِحَّ كتابَتُه ، سَواءٌ أذِنَ فيه الشَّرِيكُ أم لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّ كِتابَتَه تَقْتَضِى إطْلاقَه فى(٣) الكَسْبِ والمُسافَرَةِ ، ومِلْكُ نِصْفِه يَمْنَعُ ذلك ، ويَمْنَعُه أخْذَ نَصِيبِه من الصَّدَقاتِ ؛ لِئَلَّا يَصِيرَ كَسْبًا له(٤) ، ويَسْتَحِقَّ سَيِّدُه نِصْفَه ، ولأنَّه إذا أدَّى عَتَقَ جَمِيعُه ، فيُؤَدِّى إلى أن يُؤَدِّىَ نِصْفَ كِتابَتِه ، ويَعْتِقَ جَمِيعُه . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ على نَصِيبِه(٥) ، فصَحَّ كبَيْعِه ، ولأنَّه مِلْكٌ له يَصِحُّ بَيْعُه وهِبَتُه ، فصَحَّتْ كِتابَتُه ، كما لو مَلَكَ جَمِيعَه ، ولأنَّه يَنْفُذُ إعْتاقُه ، فصَحَّتْ كِتابَتُه ، كالعبدِ الكامِلِ ، وكما لو كان باقِيه حُرًّا عندَ الشافعىِّ ، أو أذِنَ
١١/٢٣٦و فيه الشَّرِيكُ عندَ الباقِينَ . وقَوْلُهم : / إنَّه يَقْتَضِى المُسافَرَةَ ، والكَسْبَ ، وأخْذَ الصَّدَقةِ . قُلْنا : أمَّا المُسافَرَةُ فليستْ مِن المُقْتَضَياتِ الأصْلِيّةِ ، فوُجُودُ مانعٍ منها لا

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) فى ب ، م زيادة : « رد » .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥) فى ب ، م : « نصفه » .

يَمْنَعُ أصْلَ العَقْدِ ، وأمَّا الكَسْبُ وأخْذُ الصَّدَقةِ ، فإنَّه لا يَمْتَنِعُ[٦] كَسْبُه وأخْذُه الصَّدقَةَ بِجُزْئِه المُكاتَبِ[٧] ، ولا يَسْتَحِقُّ الشَّرِيكُ شيئًا منه ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَحَقَّ ذلك بالجُزْءِ المُكاتَبِ ، ولا حَقَّ للشَّرِيكِ فيه ، فكذلك فيما حَصَلَ به ، كما لو وَرِثَ شيئًا بِجُزْئِه الحُرِّ . وأمَّا الكَسْبُ ، فإنْ هَايَأَه مالِكُ نِصْفِه ، فكَسَبَ فى نَوْبَتِه شيئًا ، لم يُشارِكْه فيه أيضا ، وإنْ لم يُهايِئْه ، فكَسَبَ بجُمْلَتِه شيئًا ، كان بينَهما له بقَدْرِ ما فيه من الجُزْءِ المُكاتَبِ ، ولسَيِّدِه الباقِى ؛ لأنَّه كَسَبَه بِجُزْئِه المَمْلوكِ فيه ، فأشْبَهَ ما لو كَسَبَ قبلَ كِتابَتِه ، فيُقْسَمُ بينَ سَيِّدَيْه . وقَوْلُهم : إنَّه يُفْضِى إلى أن يُؤَدِّىَ بعضَ الكِتابةِ ، فيَعْتِقَ جَمِيعُه . قُلْنا : يَبْطُلُ هذا بما لو عَلَّقَ عِتْقَ نَصِيبِه على أداءِ مالٍ ، فإنَّه يُؤَدِّى عِوَضَ[٨] البَعْضِ ، ويَعْتِقُ الجميعُ . على أنَّنا نقولُ : لا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ جميعَ الكِتابةِ ، فإنَّ جَمِيعَ الكِتابةِ هو الذى كاتَبَه عليه مالِكُ نِصْفِه[٩] ، ولم يَبْقَ منها شىءٌ ، فلا يَعْتِقُ حتى يُؤَدِّىَ جَمِيعَها ، ولأنَّه لا يَعْتِقُ الجميعُ بالأداءِ ، وإنَّما يَعْتِقُ الجُزءُ المُكاتَبُ لا غيرُ ، وباقِيه إنْ كان المُكاتَبُ مُعْسِرًا ، لم يَعْتِقْ باقِيه[١٠] ، وإنْ كان مُوسِرًا ، عَتَقَ بالسِّرايةِ ، لا بالكِتابةِ ، ولا يَمْتَنِعُ[١١] هذا ، كما لو أعْتَقَ بعضَه عَتَقَ جَميعُه ، وإذا جاز عِتْقُ[١٠] جَمِيعِه بإعْتاقِ بعضِه بطريقِ السِّرايةِ ، جاز ذلك فيما يَجْرِى مَجْرَى العِتْقِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا كاتَبَ نَصِيبَه ، لم تَسْرِ الكتابةُ ، ولم يَتَعَدَّ الجُزْءَ الذى كاتَبَه ؛ لأنَّ الكِتابةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ ، فلم يَسْرِ ، كالبَيْعِ ، وليس للعبدِ أنْ يُؤَدِّىَ إلى مُكاتِبِه شيئًا حتى يُؤَدِّىَ إلى شَرِيكِه مثلَه ، سَواءٌ أذِنَ الشَّرِيكُ فى كِتابَتِه أو لم يَأْذَنْ[١٢] ؛ لأنَّه إنَّما أذِنَ فى كِتابةِ نَصِيبِه ، وذلك يَقْتَضِى أنْ يكونَ نَصِيبُه باقيًا له ، ولا يَقْتَضِى أن يكونَ معروفًا / فى الكِتابةِ . هذا إذا كان الكَسْبُ بجَمِيعِه ، فإن أدَّى الكِتابةَ مِن جميعِ كَسْبِه ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّ الكِتابةَ الصَّحِيحةَ تَقْتَضِى العِتْقَ ببراءَتِه مِن ١١/٢٣٦ظ

(٦) فى ب ، م : « يمنع » .

(٧) فى ب ، م : « بالمكاتبة » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى ا ، ب ، م : « يمنع » .

(١٢) فى ب زيادة : « له » .

العِوَضِ ، وذلك لا يَحْصُلُ بدَفْعِ ما ليس له . وإن أدَّىٰ إليهما جَمِيعًا ، عَتَقَ كلُّه ؛ لأنَّ نِصْفَه يَعْتِقُ بالأدَاءِ ، فإذا عَتَقَ[13] ، سَرَى إلى سائِرِه ، وإن كان الذى كاتَبَه مُوسِرًا ؛ لأنَّ عِتْقَه بسَبَبٍ مِن جِهَتِه ، فلَزِمَتْه قِيمَتُه ، كما لو باشَرَه بالعِتْقِ ، [14]أو كما لو عَلَّقَ عِتْقَ نَصِيبِه على صِفَةٍ ، فعَتَقَ بها ، ويَرْجِعُ الشَّرِيكُ على المُكاتِبِ بنِصْفِ قِيمَتِه ، كما لو باشَرَه بالعِتْقِ[14] .

فأمَّا إن مَلَكَ العبدُ شيئًا بجُزْئِه المُكاتَبِ ، مثل أن هايَأَهُ سَيِّدُه ، فكَسَبَ شيئًا فى نَوْبَتِه ، أو أُعْطِىَ مِن الصَّدَقةِ مِن سَهْمِ الرِّقَابِ أو مِن غيرِه ، فلا حَقَّ لسَيِّدِه فيه ، وله أداءُ جَمِيعِه فى كِتابَتِه ؛ لأنَّه إنَّما اسْتَحَقَّ ذلك بما فيه من الكِتابةِ ، فأشْبَهَ النِّصْفَ الباقِىَ بعدَ إعْطاءِ الشَّرِيكِ حَقَّه . ولو كان ثُلُثُه حُرًّا ، وثُلُثُه مُكاتَبًا ، وثُلُثُه رَقِيقًا ، فوَرِثَ بجُزْئِه الحُرِّ مِيراثًا ، وأخَذَ بِجُزْئِه المُكاتَبِ مِن سَهْمِ الرِّقابِ ، فله دَفْعُ ذلك كلِّه فى كِتابَتِه ؛ لأنَّه ما اسْتَحَقَّ بجُزْئِه الرَّقِيقِ شيئًا منه ، فلا يَسْتَحِقُّ مالِكُه منه شيئًا . وإذا أدَّى جميعَ كِتابَتِه ، عَتَقَ ، فإنْ[15] كان الذى كاتَبَه مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ العِتْقُ ، ولم يتَعَدَّ نَصِيبَه ، كما إذا واجَهَه بالعِتْقِ ، إلَّا على الرِّوايةِ التى نقولُ فيها بالاسْتِسْعاءِ ، فإنَّه يُسْتَسْعَى فى نَصِيبِ الذى لم يُكاتِبْ ، وإن كان مُوسِرًا ، سَرَى إلى بَاقِيه .

فصل : وإذا كان العبدُ كلُّه مِلْكًا لرَجُلٍ ، فكاتَبَ بعضَه ، جاز . قالَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّها مُعاوَضةٌ ، فصَحَّتْ فى بعضِه ، كالبَيْعِ ، فإذا أدَّى جميعَ كِتابَتِه ، عَتَقَ كلُّه ؛ لأنَّه إذا سَرَى العِتْقُ فيه إلى مِلْكِ غيرِه ، فإلى مِلْكِه أوْلَى ، ويَجِبُ أنْ يُؤَدِّىَ إلى سَيِّدِه مِثْلَىْ كِتابَتِه ؛
١١/٢٣٧و لأنَّ نِصْفَ ما يَكْسِبُه / يَسْتَحِقُّه سَيِّدُه بما فيه من الرِّقِّ ، ونِصْفَه يُؤدَّى فى الكِتابةِ[16] ، إلَّا أن يَرْضَى[17] سَيِّدُه بتَأْدِيَتِه[18] الجميعَ فى الكتابةِ ، فيَصِحُّ ، فإذا اسْتَوْفَى المالَ كلَّه ، عَتَقَ نِصْفُه بالكِتابةِ ، وباقِيه بالسِّرايةِ .

---

(١٣) فى الأصل ، ب : « أعتق » .

(١٤ – ١٤) سقط من : ب . نقل نظر . وفى الأصل : « ولو علق » . إلخ .

(١٥) فى م : « فإذا » .

(١٦) فى الأصل : « كتابة » .

(١٧) فى الأصل : « يتردى » .

(١٨) فى ا ، ب ، م : « بتأدية » .

فصل : وإذا كان العبدُ لِرَجُلَيْنِ ، فكاتَباه معًا ، جاز[19] ، سَواءٌ[20] تَساوَيا فى العِوَضِ أو اخْتَلَفا فيه ، وسَواءٌ اتَّفَقَ نَصِيبَاهُما[21] فيه أو اخْتَلَفَ ، وسَواءٌ كان فى عَقْدٍ واحِدٍ أو عَقْدَيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا يجوزُ أنْ يَتفاضَلَا فى المالِ مَعَ التَّساوِى فى المِلْكِ ، ولا[22] التَّساوِى فى المالِ مع[23] التَّفاضُلِ فى المِلْكِ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى أنْ يَنْتَفِعَ أحَدُهما بمالِ الآخَرِ ، لأنَّه إذا دَفَعَ إلى أحَدِهما أكْثَرَ من قَدْرِ مِلْكِه ، ثم عَجَزَ ، رَجَعَ عليه الآخَرُ بذلك . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَعْقِدُ على نَصِيبه عَقْدَ مُعاوَضةٍ ، فجاز أنْ يَخْتَلِفا فى العِوَضِ ، كالبَيْعِ[24] . وما ذكَرُوه لا يَلْزَمُ ؛ لأنَّ انْتِفاعَ أحَدِهما بمالِ الآخَرِ إنَّما يكونُ عندَ العَجْزِ ، وليس ذلك مِن مُقْتَضَياتِ العَقْدِ ، وإنَّما يكونُ عندَ زَوَالِه ، فلا يَضُرُّ ، ولأنَّه إنَّما يؤدِّى إليهما على التَّساوِى ، وإذا عَجَزَ قُسِمَ ما كَسَبَه بينَهما على قَدْرِ المِلْكَيْنِ ، فلم يكُنْ أحَدُهما مُنْتَفِعًا إلَّا بما يُقابِلُ مِلْكَه ، وعاد الأمْرُ بعدَ زَوَالِ الكِتابةِ إلى حُكْمِ الرِّقِّ ، كأنَّه لم يَزُلْ . فإنْ قيل : فالتَّساوِى فى المِلْكِ يَقْتَضِى التَّساوِىَ فى أدائِه إليهما ، ويَلْزَمُ منه وَفاءُ كِتابةِ أحَدِهما قبلَ الآخَرِ ، فيَعْتِقُ نَصِيبُه ، ويَسْرِى إلى نَصِيبِ صاحِبِه ، ويَرْجِعُ عليه الآخَرُ بنِصْفِ قِيمَتِه . قُلْنا : يُمْكِنُ أداءُ كِتابَتِه إليهما دَفْعةً واحدةً ، فيَعْتِقُ عليهما ، ويُمْكِنُ أنْ يُكاتِبَ أحَدَهما على مائةٍ ، فى نَجْمَيْنِ ، فى كلِّ نَجْمٍ خَمْسُونَ ، [25] ويُكاتِبَ الآخَرَ على مائتينِ ، فى نَجْمَيْنِ ، فى النَّجْمِ[26] الأوَّلِ خَمْسُون . وفى الثانى مائةٌ وخَمْسُونَ[25] ، ويكونَ وَقْتُهُما واحدًا[26] ، فيُؤَدِّىَ إلى كلِّ واحدٍ منهما حَقَّه ، على أنَّ أصْحابَنا قالوا : لا يَسْرِى العِتْقُ إلى نَصِيبِ الآخَرِ ما دام/ مُكاتَبًا . فعلى هذا القولِ ، لا[20] يُفْضِى إلى ما ذكَرُوه ، على أنَّه وإنْ قُدِّرَ إفْضاؤُه إليه ، فلا مانِعَ فيه من صِحَّةِ الكِتابةِ ، فإنَّه لا ١١/٢٣٧ ظ

---

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) فى ب : « نصيبهما » .

(٢٢) فى م : « ولأن » .

(٢٣) فى م : « منع » .

(٢٤) فى الأصل : « فى البيع » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٦) سقط من : ا ، ب .

يُخِلُّ بمَقْصُودِ الكِتابةِ ، وهو العِتْقُ بها . ويمكنُ وجودُ سِرَايةِ العِتْقِ مِن غيرِ ضَرَرٍ ، بأنْ يُكاتِبَه على مِثْلَىْ قِيمَتِه ، فإذا عَتَقَ عليه ، غَرِمَ لشَرِيكِه نِصْفَ قِيمَتِه ، وسَلَّمَ له باقِىَ المال ، وحَصَلَ له وَلاءُ العبدِ ، ولا ضَرَرَ فى هذا . ثم لو كان فيه ضَرَرٌ ، لكنْ قد رَضِىَ به (٢٧ حينَ كِتابَتِه على أقَلَّ ممَّا كاتَبَه به شَرِيكُه ، والضَّرَرُ المَرْضِىُّ به ٢٧) مِن جهَةِ المَضْرُورِ لا عِبْرَةَ به ، كما لو باشَرَه (٢٨) بالعِتْقِ ، أو أبْرَأَه مِن مالِ الكِتابةِ ، فإنَّه يَعْتِقُ عليه ، ويَسْرِى عِتْقُه ، ويَغْرَمُ لشَرِيكِه ، وهو جائزٌ ، فهذا أوْلَى بالجوازِ . ولا يجوزُ أن يَخْتَلِفَا فى التَّنْجيمِ ، ولا فى أن يكونَ لأحَدِهما فى النُّجُومِ قبلَ النَّجْمِ الأخيرِ أكثرُ من الآخَرِ . فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُؤَدِّىَ إليهما إلَّا على السَّواءِ ، ولا يجوزُ تقديمُ أحَدِهما بالأداءِ على الآخَرِ ، واخْتِلافُهما فى مِيقَاتِ النُّجُومِ ، وقَدْرِ المُؤَدَّى فيهما ، يُفْضِى إلى ذلك . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ أنْ يُعَجِّلَ لمن تأخَّرَ نَجْمُه قبلَ مَحَلِّه ، ويُعْطِىَ مَنْ قَلَّ نَجْمُه أكثرَ من الواجِبِ له ، ويُمْكِنُ أنْ يَأْذَنَ له أحَدُهما فى الدَّفْعِ إلى الآخرِ قبلَه ، أو أكثرَ منه ، ويُمْكِنُ أن يُنْظِرَه مَنْ حَلَّ نَجْمُه ، أو يَرْضَى مَنْ له الكثيرُ بأَخْذِ دُونَ حَقِّه ، وإذا أمْكَنَ إفْضاءُ العَقْدِ إلى مَقْصُودِه ، فلا نُبْطِلُه باحْتمالِ عَدَمِ الإِفْضاءِ إليه .

فصل : وليس للمُكاتَبِ أنْ يُؤَدِّىَ إلى أحَدِهما أكثرَ من الآخَرِ ، ولا يُقَدِّمَ أحَدَهُما على الآخَرِ . ذكَرَه القاضى . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . ولا أعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّهما سَواءٌ فيه ، فيَسْتَوِيانِ فى كَسْبِه ، وحَقُّهُما مُتَعَلِّقٌ بما فى يَدِه تَعَلُّقًا واحدًا ، فلم يَكُنْ له أنْ يَخُصَّ أحَدَهما بشىءٍ منه دُونَ الآخَرِ ، ولأنَّه ربَّما عَجزَ ، فيَعُودُ إلى الرِّقِّ ، ويَتَساوَيانِ فى
٢٣٨/١١ و كَسْبِه ، فيَرْجِعُ أحَدُهما على / الآخَرِ بما فى يَدِه من الفَضْلِ بعدَ انْتِفاعِه به مُدَّةً . فإن قَبَضَ أحَدُهما دُونَ الآخَرِ شيئًا ، لم يَصِحَّ القَبْضُ ، وللآخَرِ أنْ يَأْخُذَ منه (٢٩) حِصَّتَه إذا لم يَكُنْ أَذِنَ فى القَبْضِ ، وإنْ أذِنَ فيه ، ففيه وَجْهان ، ذكَرَهما أبو بكرٍ ؛ أحدهما ، يَصِحُّ ؛ لأنَّ المَنْعَ لحَقِّه ، فجاز بإذْنِه ، كما لو أذِنَ المُرْتَهِنُ للراهِنِ فى التَّصَرُّفِ فيه ، أو أذِنَ البائِعُ للمُشْتَرِى فى قَبْضِ المَبِيعِ (٣٠) قبلَ تَوْفِيَةِ ثَمَنِه ، أو أذِنَا للمُكاتَبِ فى التَّبَرُّعِ ، ولأنَّهما لو أذِنَا له فى

(٢٧ – ٢٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٨) فى الأصل : « باشر » .

(٢٩) فى ب ، م : « من » .

(٣٠) فى ب ، م : « البيع » .

الصَّدَقةِ بشيءٍ ، صَحَّ قَبْضُ المُتَصَدَّقِ عليه له ، كذلك هٰهُنا . والثانى ، لا يجوزُ . وهذا اخْتِيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ ، واختيارُ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّ ما فى يَدِ المكاتَبِ مِلْكٌ له ، فلا يَنْفُذُ إذْنُ غيرِه فيه ، وإنَّما حَقُّ سَيِّدِه فى ذِمَّتِه . والأوَّلُ أصَحُّ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، لا يَخْرُجُ عنهم ، فإذا اتَّفَقُوا على شىءٍ ، فلا وَجْهَ للمَنْعِ . وقولُهم : إنَّه مِلْكٌ للمُكاتَبِ . تَعْلِيقٌ على العِلَّةِ ضِدَّ ما تَقْتَضِيه ؛ لأنَّ كَوْنَه مِلْكًا له يَقْتَضِى جَوازَ تَصَرُّفِه فيه ، على حَسَبِ اخْتِيارِه ، وإنَّما المَنْعُ لتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِه به ، فإذا أذِنَ ، زال المانِعُ ، فصَحَّ التَّقْبِيضُ ، لوُجُودِ مُقْتَضِيه ، وخُلُوِّه من المانِعِ ، ثم يَبْطُلُ بما(٣١) ذكَرْناهُ(٣٢) من المسائلِ . فعلى هذا الوَجْهِ ، إذا دَفَعَ إلى أحَدِهما مالَ الكِتابةِ بإذْنِ صاحِبه ، عَتَقَ نَصِيبُه مِن المُكاتَبِ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى حَقَّه ، ويَسْرِى العِتْقُ إلى باقِيه ، وعليه قِيمةُ حِصَّةِ شَرِيكِه ؛ لأنَّ عِتْقَه بسَبَبِه . هذا قَوْلُ الخِرَقِىِّ . ويَضْمَنُه فى الحالِ بنِصْفِ قِيمَتِه مُكاتَبًا ، مُبْقًى(٣٣) على ما بَقِىَ عليه مِن كِتابَتِه ، ووَلاؤُه كلُّه له ، وما فى يَدِه من المالِ للَّذى(٣٤) لم يَقْبِضْ منه بقَدْرِ ما قَبَضَه صاحِبُه ، والباقِى بين العبدِ وبينَ سَيِّدِه الذى عَتَقَ عليه ؛ لأنَّ نِصْفَه عَتَقَ بالكتابةِ ، ونِصْفَه بالسِّرايَةِ ، فحِصَّةُ ما عَتَقَ بالكِتابةِ للعبدِ ، وحِصَّةُ ما عَتَقَ / بالسِّرايةِ لسَيِّدِه . وعلى ما اخْتَرْناه ، يكونُ الباقى كلُّه للعبدِ ؛ لأنَّ الكَسْبَ كان مِلْكًا له ، فلا يَزُولُ مِلْكُه عنه بعِتْقِه ، كما لو عَتَقَ بالأداءِ . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا يَسْرِى العِتْقُ فى الحالِ ، وإنَّما يَسْرِى عندَ عَجْزِه . فعلى قولِهما ، يكون باقِيًا على الكِتابةِ ، فإن أدَّى إلى الآخرِ ، عَتَقَ عليهما ، ووَلاؤُه لهما ، وما تَبَقَّى(٣٥) فى يَدِه مِن كَسْبِه فهو له . وإن عَجَزَ(٣٦) ، وفُسِخَتْ كِتابَتُه ، قُوِّمَ على الذى أدَّى إليه ، وكان وَلاءُ جَمِيعِه له ، وتَنْفَسِخُ الكِتابةُ فى نِصْفِه . وإن مات ، فقد مات ونِصْفُه حُرٌّ ، ونِصْفُه رَقِيقٌ ، ولسَيِّدِه الذى لم يُعْتِقْ نَصِيبَه أن يَأْخُذَ ممَّا خَلَّفَه مثلَ ما أخَذَه شَرِيكُه من مالِ الكِتابةِ ، وله نِصْفُ ما تَبَقَّى(٣٥) ، والباقى لوَرَثةِ العبدِ ، ١١/٢٣٨ ظ

---

(٣١) فى ب ، م : « لما » .
(٣٢) فى ا ، ب ، م : « ذكرنا » .
(٣٣) فى ب : « يبقى » .
(٣٤) فى ا ، ب ، م : « الذى » .
(٣٥) فى ب ، م : « بقى » .
(٣٦) فى الأصل : « عجزه » .

فإن لم يَكُنْ له وَارِثٌ مِن نَسَبِه ، فهو لِلَّذى أدَّى إليه بالوَلَاءِ . وإنْ قُلْنا : لا يَصِحُّ القَبْضُ . فما أخَذَه القابِضُ بينَه وبينَ شَرِيكِه ، ولا تَعْتِقُ حِصَّتُه مِن المُكاتَبِ ؛ لأنَّه لم يَسْتَوْفِ عِوَضَه ، ولغيرِ القابضِ مُطالَبَةُ القابضِ بنَصِيبِه ممَّا قَبَضَه ، كما لو قَبَضَ[37] بغيرِ إذْنِه ، سَواءً . وإن لم يَرْجِعْ غيرُ القابضِ بنَصِيبِه ، حتى أدَّى المكاتبُ إليه كِتابَتَه ، صَحَّ ، وعَتَقَ عليهما جميعًا . وإن مات العبدُ قبلَ اسْتِيفاءِ الآخَرِ حَقَّه ، فقد مات عَبْدًا ، ويَسْتَوْفِى الذى لم يَقْبِضْ من كَسْبِه بقَدْرِ ما أخَذَ[38] صاحِبُه ، والباقى بينَهما . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابنِ منصورٍ ، فى عَبْدٍ بين رَجُلَيْنِ كاتَباهُ ، فأدَّى إلى أحَدِهما كِتابَتَه ، ثم مات وهو يَسْعَى للآخَرِ ، لمن مِيرَاثُه ؟ قال أحمدُ : كلُّ ما كَسَبَ العبدُ فى كِتابَتِه ، فهو بينَهما ، ويَرْجِعُ هذا على الآخَرِ بنَصِيبِه ممَّا أخَذَ[39] ، ومِيراثُه بينَهما . قال ابنُ منصورٍ : قال إسحاقُ بن راهُويَه كما قال .

١١/٢٣٩و **فصل** : وإن عَجَزَ / مُكاتَبُهما ، فلهما الفَسْخُ والإمضاءُ ؛ فإن فَسَخَا جَمِيعًا ، أو أمْضَيَا الكِتابةَ ، جاز ما اتَّفَقا عليه ، وإن فَسَخَ أحَدُهما ، وأمْضَى الآخَرُ ، جاز ، وعاد نِصْفُه رَقِيقًا قِنًّا ، ونِصْفُه مُكاتَبًا . وقال القاضى : تَنْفَسِخُ الكِتابةُ فى جَمِيعِه . وهو مذهبُ[40] مالكٍ ، و[40] الشافعىِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ لو بَقِيَتْ فى نِصْفِه ، لَعادَ نصفُ[41] الذى فَسَخَ الكتابةَ إليه ناقِصًا . ولَنا ، أنَّها كِتابةٌ فى مِلْكِ أحَدِهما ، فلم تَنْفَسِخْ بفَسْخِ الآخَرِ ، كما لو انْفَرَدَ بكِتابَتِه ، ولأنَّهما عَقْدانِ مُنْفَرِدانِ[42] ، فلم يَنْفَسِخْ أحَدُهما بفَسْخِ الآخَرِ ، كالبَيْعِ ، وما حَصَلَ مِن النَّقْصِ لا يَمْنَعُ ؛ لأنَّه إنَّما حَصَلَ ضِمْنًا لتصَرُّفِ الشَّرِيكِ فى نَصِيبِه ، فلم يَمْنَعْ ، كإعْتاقِ الشَّرِيكِ ، ولأنَّ مِن أصْلِنا أنَّه تَصِحُّ مُكاتَبَةُ أحَدِهما نَصِيبَه ،

---

(٣٧) فى ب ، م : « قبضه » .

(٣٨) فى ب ، م : « أخذه » .

(٣٩) فى ا : « أخذه » .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤١) فى ا ، ب ، م : « ملك » .

(٤٢) فى ب ، م : « مفردان » .

فإذا لم يُمْنَعِ العَقْدُ فى ابْتدائِه ، فلأن لا[٤٣] يَبْطُلَ فى دَوامِه أَوْلَى ، ولأنَّ[٤٤] ضَرَرَه حَصَلَ بعَقْدِه وفَسْخِه ، فلا يُزالُ[٤٥] بفَسْخِ عقدِ[٤٤] غيرِه ، ولأنَّ فى فَسْخِ الكِتابةِ ضَرَرًا بالمُكاتَبِ وسَيِّدِه ، وليس دَفْعُ الضَّرَرِ عن الشَّرِيكِ الذى[٤٦] فَسَخَ ، بأَوْلَى من دَفْعِ الضَّرَرِ عن الذى لم يَفْسَخْ ، بل دَفْعُ الضَّرَرِ عن الذى[٤٦] لم يَفْسَخْ أَوْلَى ، لوُجُوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أنَّ ضَرَرَ الذى فَسَخَ حَصَلَ ضِمْنًا ، لبَقاءِ عَقْدِ شَرِيكِه فى مِلْكِ نَفْسِه ، وضَرَرُ شَرِيكِه بزوالِ[٤٥] عَقْدِه ، وفَسْخِ تَصرُّفِه فى مِلْكِه . والثانى ، أنَّ ضَرَرَ الذى فَسَخَ لم يَعْتَبِرْه الشَّرْعُ فى مَوْضِعٍ ، ولا أَصْلَ لما ذكَرُوه من الحُكْمِ ، ولا يُعْرَفُ له نَظِيرٌ ، فيكونُ بمَنْزِلةِ المَصْلَحةِ المُرْسَلَةِ ، التى وقَعَ الإِجْماعُ على اطِّراحِها ، وضَرَرُ شَرِيكِه بفَسْخِ عَقْدِه مُعْتَبَرٌ فى سائِرِ عُقُودِه ؛ مِن بَيْعِه ، وهِبَتِه ، ورَهْنِه ، وغيرِ ذلك ، فيكونُ أَوْلَى . الثالث ، أنَّ ضَرَرَ الفَسْخِ يتَعَدَّى إلى المُكاتَبِ ، فيكونُ ضَرَرًا باثْنَيْنِ ، وضَرَرَ الفاسخِ لا يتَعَدَّاه ، ثم لو قُدِّرَ تَساوِى الضَّرَرَيْنِ ، لَوَجَبَ إبْقاءُ الحُكْمِ على ما كان / عليه ، ولا يجوزُ إحْداثُ الفَسْخِ من ١١/٢٣٩ظ
غيرِ دليلٍ راجحٍ .

١٩٩٢ ــ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَتَقَ[١] الْمُكَاتَبُ ، اسْتَقْبَلَ بِمَا فِى يَدِهِ مِنَ الْمَالِ حَوْلًا ، ثُمَّ زَكَّاهُ ، إِنْ كَانَ نِصَابًا[٢])

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ لا زَكاةَ عليه . بلا خِلافٍ نَعْلَمُه . فإذا عَتَقَ ، صارَ مِن أَهْلِ الزَّكاةِ حِينَئِذٍ ، فيَبْتَدِئُ حَوْلُ الزكاةِ مِن يومَ عَتَقَ ، فإذا تَمَّ الحَوْلُ ، وجَبَتِ الزَّكاةُ إنْ كان نِصابًا ، وإن لم يكُنْ نِصابًا ، فلا شىءَ فيه ، ويَصِيرُ هذا كالكافرِ إذا أَسْلَمَ ، وفى يَدِه مالٌ زَكَوِىٌّ يَبْلُغُ نِصابًا ، فإنَّه يَسْتَقْبِلُ به حَوْلًا مِن حينَ أَسْلَمَ ؛ لأنَّه صار حِينَئِذٍ مِن أهلِ الزَّكاةِ ، وكذلك

---

(٤٣) سقط من : م .
(٤٤) فى ب : « وليس » .
(٤٥) فى ب ، م : « يزول » .
(٤٦ - ٤٦) سقط من : ب . نقل نظر .
(١) فى الأصل : « أعتق » .
(٢) فى الأصل ، ا ، ب : « منصبا » .

العبدُ إذا عَتَقَ وفى يَدِه مالٌ أبْقاه له سَيِّدُه .

١٩٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا لَمْ يُؤَدِّ نجمًا حَتَّى حَلَّ نجْمٌ آخرُ ، عَجَّزَهُ السَّيِّدُ إنْ أحَبَّ ، وعَادَ عَبْدًا غَيْرَ مُكَاتَبٍ**)

وجملتُه أنَّ الكِتابةَ عَقْدٌ لازِمٌ ، لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَها قبلَ عَجْزِ المُكاتَبِ . بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . وليس له مُطالبةُ المُكاتَبِ قبلَ حُلُولِ النَّجْمِ ؛ لأنَّه إنَّما ثَبَتَ فى العَقْدِ مُؤَجَّلًا ، وإذا حَلَّ النَّجْمُ ، فللسَّيِّدِ مُطالَبَتُه بما حَلَّ مِن نُجُومِه ؛ لأنَّه دَيْنٌ له حَلَّ ، فأشْبَهَ دَيْنَه على الأجْنَبِىِّ ، وله الصَّبْرُ عليه ، وتأخِيرُه به ، سَواءٌ كان قادِرًا على الأداءِ أو عاجِزًا عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ له سَمَحَ بتأْخِيرِه ، أشْبَهَ دَيْنَه على الأجْنَبِىِّ . فإن اختارَ الصَّبْرَ عليه ، لم يَمْلِكِ العبدُ الفَسْخَ . بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ المُكاتَبَ إذا حَلَّ عليه نَجْمٌ ، أو نَجْمانِ ، أو نُجُومُه كلُّها ، فوَقَفَ السَّيِّدُ عن مُطَالَبَتِه ، وتَرَكَه بحالِه[1] ، أنَّ الكِتابةَ لا تَنْفَسِخُ ، مادامَا ثابِتَيْنِ على العَقْدِ الأوَّلِ ، فإنْ أجَّلَه به ، ثم بَدَا له الرُّجُوعُ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الدَّيْنَ الحالَّ لا يتأَجَّلُ بالتَّأْجِيلِ ، كالقَرْضِ . وإنْ حَلَّ عليه نَجْمان ، فعَجَزَ عنهما ، فاخْتارَ السَّيِّدُ فَسْخَ كِتابَتِه ، ورَدَّه
١١/٢٤٠و إلى الرِّقِّ ، فله ذلك ، بغيرِ حُضُورِ حاكِمٍ ولا سُلْطانٍ ، ولا تَلْزَمُه / الاسْتِنابةُ . فعَل ذلك ابنُ عُمَرَ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وقال ابنُ أبى لَيْلَى : لا يكونُ عَجْزُه إلَّا عندَ قاضٍ . وحُكِىَ نحو هذا[2] عن مالكٍ . وقال الحسنُ : إذا عَجَزَ اسْتُؤْنِىَ[3] بعدَ العَجْزِ سَنَتَيْنِ . وقال الأوْزَاعىُّ : شَهْرَيْنِ ، ونحوَ ذلك . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كاتَبَ غُلامًا له على ألْفِ دِينارٍ ، فأدَّى إليه تسعَمائةِ دينارٍ ، وعَجَزَه عن مائةِ دينارٍ ، فرَدَّه إلى[4] الرِّقِّ[5] . وبإسْنادِه عن عَطِيَّةَ العَوْفِىِّ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّه كاتَبَ عَبْدَه على عشرينَ ألْفًا ، فأدَّى عَشرةَ آلافٍ ، ثم أتاهُ ، فقال : إنِّى قد طُفْتُ العِراقَ والحِجازَ ، فرُدَّنِى فى الرِّقِّ . فرَدَّه . ورُوِىَ عنه ، أنَّه كاتَبَ عبدًا له على ثَلاثِينَ

(١) فى ب ، م : « بحال » .
(٢) فى ب : « ذلك » .
(٣) فى الأصل : « استوفى » . وفى ا : « استوى » .
(٤) فى ا ، ب : « فى » .
(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٥٣ .

أَلْفًا ، فقال له : أنا عاجزٌ . فقال له : امْحُ كِتابَتَكَ . فقال : امْحُ أنْتَ[٦] . ورَوَى سعيدٌ ، بإسْنادِه عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خطَبَ ، فقال : « أَيُّمَا رَجُلٍ كَاتَبَ غُلَامَهُ عَلَى مِائَةِ أُوقِيَّةٍ ، فَعَجَزَ عَنْ عَشْرِ أَوَاقٍ ، فَهُوَ رَقِيقٌ »[٧] ولأنَّه عَقْدٌ عَجَزَ عن عِوَضِه ، فمَلَكَ مُسْتَحِقُّه فَسْخَه ، كالسَّلَمِ إذا تَعَذَّرَ المُسْلَمُ فيه ، ولأنَّه فَسْخُ عَقْدٍ مُجْمَعٍ عليه ، فلم يَفْتَقِرْ إلى الحاكمِ ، كفَسْخِ المُعْتَقةِ تحتَ العبدِ . فإن قيل : فلِمَ كانت الكِتابةُ لازِمَةً مِن جِهَةِ السَّيِّدِ ، غيرَ لازمةٍ من جِهَةِ العبدِ ؟ قُلْنا : بل[٨] هي لازِمةٌ من جِهَةِ[٩] الطَّرَفَيْنِ ، ولا يَمْلِكُ العبدُ[١٠] فَسْخَها بحالٍ ، وإنَّما له أن يُعَجِّزَ نَفْسَه ، ويَمْتَنِعَ من الكسْبِ ، وإنَّما كان له ذلك لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ الكِتابةَ تَتَضَمَّنُ إعتاقًا بصِفَةٍ ، ومَن عَلَّقَ عِتْقَ عبدِه بصِفَةٍ ، لم يَمْلِكْ إبْطالَها ، ويَلْزَمُ وقوعُ العِتْقِ بالصِّفَةِ ، ولا يَلْزَمُ العَبْدَ الإتيانُ بالصِّفَةِ ، ولا يُجْبَرُ عليها . الثاني ، أنَّ الكِتابةَ لِحَظِّ العبدِ دُونَ سَيِّدِه ، فكان العَقْدُ[١١] لازِمًا لمن أَلْزَمَ نَفْسَه حَظَّ غيرِه ، وصاحِبُ الحَظِّ بالخِيارِ فيه ، كمَن / ضَمِنَ لغيرِه شيئًا ، أو كَفَلَ له ، أو رَهَنَ عندَه رَهْنًا . ١١/٢٤٠ظ

فصل : فأمَّا إنْ حَلَّ نَجْمٌ واحدٌ ، فعَجَزَ عن أدائِه ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أنَّه ليس للسَّيِّدِ الفَسْخُ ، حتى يَحِلَّ نَجْمانِ قبلَ أدائِهما . وهي إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن أحمدَ . قال القاضي : وهو ظاهِرُ كلامِ أصْحابِنا . ورُوِيَ ذلك عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه . وهو قولُ الحَكَمِ ، وابنِ أبي لَيْلَى ، وأبي يوسفَ ، والحسنِ بن صالحٍ . وقال ابنُ أبي موسى : ورُوِيَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَعُودُ رَقِيقًا حتى يقولَ : قد عَجَزْتُ . وقيل عنه : إذا أدَّى أكثرَ مالِ الكِتابةِ ، لم يُرَدَّ إلى الرِّقِّ ، وأُتْبِعَ بما بَقِيَ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، أنَّه إذا عَجَزَ عن نَجْمٍ واحِدٍ ، فلِسَيِّدِه فَسْخُ الكِتابةِ . وهو قولُ الحارثِ العُكْلِيِّ ، وأبي حنيفةَ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ

(٦) وأخرجه البيهقي ، في : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٤١ . وعبد الرزاق ، في : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤٠٧ ، ٤٠٨ .

(٧) تقدم تخريجه ، في : ٩/١٢٥ .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) سقط من : الأصل .

دَخَلَ على أن يُسَلِّمَ له مالَ الكِتابةِ على الوَجْهِ الذى كاتَبَه عليه ، ويَدْفَعَ إليه المالَ فى نُجُومِه ، فإذا لم يُسَلِّمْ له ، لم يَلْزَمْه عِتْقُه ، ولما ذكَرْنا فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، ولأنَّه عَجَزَ عن أداءِ النَّجْمِ فى وَقْتِه ، فجاز فَسْخُ كِتابَتِه ، كالنَّجْمِ الأخيرِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا يُرَدُّ المُكاتَبُ فى الرِّقِّ ، حتى يَتَوالَى عليه نَجْمانِ[١٢] . ولأنَّ ما بينَ النَّجْمَيْنِ مَحَلٌّ لأداءِ الأوَّلِ ، فلا[١٣] يتَحَقَّقُ العَجْزُ عنه حتى يَفُوتَ مَحَلُّه بحُلُولِ الثانى .

فصل : وإذا حَلَّ النَّجْمُ ، ومالُه حاضِرٌ عندَه ، طُولِبَ بأدَائِه ، ولم يَجُزِ الفَسْخُ قبلَ الطَّلَبِ ، كما لا يجوزُ فَسْخُ البَيْعِ والسَّلَمِ بمُجَرَّدِ وُجُوبِ الدَّفْعِ قبلَ الطَّلَبِ . فإن طُلِبَ منه ، فذَكَرَ أنَّه غائِبٌ عن المَجْلِسِ ، فى ناحِيَةٍ من نَواحِى البَلَدِ ، أو قَرِيبٌ منه على مسافةٍ لا تُقْصَرُ فيها الصَّلاةُ ، يُمْكِنُ إحْضارُه قَرِيبًا ، لم يَجُزْ فَسْخُ الكِتابةِ ، وأُمْهِلَ بقَدْرِ ما يَأْتِى به ، إذا طَلَبَ الإِمْهالَ ؛ لأنَّ هذا يَسِيرٌ ، لا ضَرَرَ فيه . وإن كان معَه مالٌ مِن غيرِ جِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، فطَلَبَ الإِمْهالَ ؛ لِيَبِيعَه بجِنْسِ مالِ الكِتابةِ ، أُمْهِلَ . وإن كان المالُ غائبًا أكثرَ
مِن / مَسافةِ القَصْرِ ، لم يَلْزَمِ الإِمْهالُ . وهذا قولُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كان له ١١/٢٤١و
مالٌ حاضِرٌ ، أو غائبٌ يَرْجُو قُدُومَه ، اسْتُؤْنِىَ[١٤] يَوْمَيْنِ وثلاثةً ، لا أَزِيدُه على ذلك ؛ لأنَّ الثلاثةَ آخِرُ حَدِّ القِلَّةِ والقُرْبِ ؛ لما بَيَّنَّاه فيما مَضَى ، وما زاد عليها فى حَدِّ الكَثْرةِ . وهذا كلُّه قريبٌ بعضُه من بعضٍ . فأمَّا إذا كان قادِرًا على الأداءِ ، واجِدًا لما يُؤَدِّيه ، فامْتَنَعَ من أدائِه ، وقال[١٥] : قد عَجَزْتُ[١٦] . فقال الشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ ، وجماعةٌ مِن أصْحابِنا المُتَأَخِّرِينَ : يَمْلِكُ السَّيِّدُ فَسْخَ الكِتابةِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لقولِه : وإذا حَلَّ نَجْمٌ ، فلم يُؤَدِّه حتى حَلَّ نَجْمٌ آخَرُ ، عَجَّزَه السَّيِّدُ إنْ أحَبَّ . فعَلَّقَ جوازَ الفَسْخِ على عَدَمِ الأداءِ . وهذا[١٧] مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو بكرِ بن جَعْفَرٍ : ليس له ذلك ، ويُجْبَرُ على تَسْلِيمِ

---

(١٢) أخرجه ابن حزم ، فى : كتاب الكتابة . المحلى ١٠/٢٩٢ .

(١٣) فى الأصل : « فلم » .

(١٤) فى الأصل : « استوفى » .

(١٥) فى الأصل : « قال » . وفى ا : « أو قال » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) فى ب : « وهو » .

العِوَضِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، والأوْزاعِيِّ . وقد ذكَرْنا هذا فيما تقدّمَ . فأمّا إنْ كان قادِرًا على أداءِ المالِ كلِّه ، ففيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنّه يَصِيرُ حُرًّا بِمِلْكِ ما يُؤَدِّى . وقد سَبَقَ ذِكْرُها .

فصل : وإذا حَلَّ النَّجْمُ والمكاتَبُ غائِبٌ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، فله الفَسْخُ . وإن كان سافرَ بإذْنِه ، لم يكُنْ له أنْ يَفْسَخَ ؛ لأنّه أذِنَ فى السَّفَرِ المانعِ من الأداءِ ، ولكنْ يَرْفَعُ أمْرَه إلى الحاكِمِ ، (١٨) ويُثْبِتُ عندَه حُلُولَ مالِ الكِتابةِ ، ليَكْتُبَ الحاكمُ إلى المُكاتَبِ ، فيَعْلَمَ بما ثَبتَ عِنْدَه ، فإنْ كان عاجِزًا عن أداءِ المالِ ، كَتَبَ بذلك إلى الحاكمِ (١٨) الكاتبِ ، لِيَجْعَلَ للسَّيِّدِ فَسْخَ الكِتابةِ . وإن كان قادِرًا على الأداءِ ، طالَبَه بالخُروجِ إلى البَلَدِ الذى فيه السَّيِّدُ ، لِيُؤَدِّىَ مالَ الكِتابةِ ، أو يُوَكِّلَ مَنْ يَفْعَلُ ذلك ، فإن فَعَلَه فى أولِ حالِ الإمكانِ ، عندَ خُرُوجِ القافلةِ ، إنْ كان لا يُمْكِنُه الخروجُ إلّا معها ، لم يَجُزِ الفَسْخُ ، وإنْ أخَّرَه عن حالِ الإمكانِ ، ومَضَى زَمَنُ المسيرِ (١٩) ، ثَبَتَ للسَّيِّدِ خِيارُ الفَسْخِ . فإن (٢٠) وَكَّلَ السَّيِّدُ فى بَلَدِ المكاتَبِ مَنْ يَقْبِضُ منه مالَ الكِتابةِ ، لَزِمَه الدَّفْعُ إليه ، فإن امْتَنعَ من الدَّفْعِ ، ثَبَتَ للسَّيِّدِ خِيارُ الفَسْخِ (٢٠) . وإن كان قد جَعَلَ للوكيلِ الفَسْخَ عندَ امتناعِ المُكاتَبِ من الدَّفْعِ إليه ، جاز ، وله الفَسْخُ إذا ثَبَتتْ وكالَتُه ببَيِّنةٍ ، بحيث /يَأْمَنُ المكاتَبُ إنْكارَ السَّيِّدِ وَكالَته . ١١/٢٤١ ظ
وإن لم يَثْبُتْ ذلك ، لم يَلْزَمِ المكاتبَ الدَّفْعُ إليه ، وكان له عُذْرٌ يَمْنَعُ جَوازَ الفَسْخِ ؛ لأنّه لا يَأْمَنُ أنْ يُسَلِّمَ إليه ، فيُنْكِرَ السَّيِّدُ وَكالَته ، ويَرْجِعَ على المُكاتَبِ بالمالِ ، وسَواءٌ صَدَّقَه فى أنّه وكيلٌ أو كَذَّبَه . وإن كَتَبَ حاكمُ البَلَدِ الذى فيه السَّيِّدُ ، إلى حاكِمِ البَلَدِ الذى فيه المُكاتَبُ ، لِيَقْبِضَ منه المالَ ، لم يَلْزَمْه ذلك ؛ لأنَّ هذا تَوْكيلٌ لا يَلْزَمُ الحاكمَ الدُّخولُ فيه ، فإنَّ الحاكِمَ لا يُكَلَّفُ القَبْضَ للبالغِ الرَّشيدِ ، فإن اخْتارَ القَبْضَ ، جَرَى مَجْرَى الوَكيلِ ، ومتى قَبَضَ منه المالَ ، عَتَقَ .

فصل (٢١) : وإذا دَفَعَ العِوَضَ فى الكِتابةِ ، فبان مُسْتَحَقًّا ، تَبَيَّنَ أنّه لم يَعْتِقْ ، وكان هذا

(١٨ - ١٨) سقط من : ا ، ب . نقل نظر .
(١٩) فى ب : « السير » .
(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب . نقل نظر .
(٢١) فى الأصل ، م زيادة : « قال » .

الدَّفْعُ كعَدَمِه ؛ لأنَّه لم يُؤَدِّ الواجبَ عليه ، وقيل له : إنْ أدَّيْتَ الآنَ ، وإلَّا فُسِخَتْ كِتابَتُكَ . وإنْ كان قد ماتَ بعدَ الأداءِ ، فقد ماتَ عَبْدًا[22] ، فإن بانَ مَعِيبًا ، مثل أنْ كاتَبَه على [23]عُرُوضٍ مَوْصُوفةٍ[23] فقَبَضَها ، فأصابَ بها عَيْبًا بعدَ قَبْضِها ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان قد رَضِىَ بذلك وأمْسَكَها ، اسْتَقَرَّ العِتْقُ . فإن قيل : كيف يَسْتَقِرُّ العِتْقُ ، ولم يُعْطِه جَمِيعَ ما وَقَعَ عليه العَقْدُ ؟ فإنَّ ما يُقابِلُ العَيْبَ لم يَقْبِضْه ، فأشْبَهَ ما لو كاتَبَه على عَشرةٍ ، فأعْطاه تِسعةً . قُلْنا : إمْساكُه المَعِيبَ[24] راضِيًا به رِضًى منه بإسْقاطِ حَقِّه ، فجَرَى مَجْرَى إبْرائِه مِن بَقِيَّةِ كِتابَتِه . وإن اختارَ إمْساكَه ، وأخَذَ أرْشَ العَيْبِ ، أو رَدَّه ، فله ذلك . قال أبو بكرٍ : وقياسُ قولِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا يَبْطُلُ العِتْقُ ، وليس له الرَّدُّ ، وله الأرْشُ ؛ لأنَّ العِتْقَ إتْلافٌ واسْتِهْلاكٌ ، فإذا حَكَمَ بوُقُوعِه لم يَبْطُلْ ، كعَقْدِ الخُلْعِ ، ولأنَّه ليس المَقْصُودُ منه المالَ ، فأشْبَهَ الخُلْعَ . وقال القاضي : يتَوَجَّهُ أنَّ له الرَّدَّ ، ويحْكُمُ بارْتِفاعِ

١١/٢٤٢و العِتْقِ الواقِعِ ؛ لأنَّ / العِتْقَ إنَّما يَسْتَقِرُّ[25] باسْتِقْرارِ الأداءِ ، وقد ارْتَفَعَ الأداءُ ، فارْتَفَعَ العِتْقُ . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الكِتابةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ يَلْحَقُه الفَسْخُ بالتَّراضِى ، فوَجَبَ أنْ يُفْسَخَ بوُجُودِ العَيْبِ ، كالبَيْعِ . وإن اخْتارَ إمْساكَه ، وأخَذَ الأرْشِ ، فله ذلك ، وتَبَيَّن أنَّ العِتْقَ لم يَقَعْ ، ولأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ ذِمَّتَه لم تَبْرَأْ من مالِ الكِتابةِ ، ولا يَعْتِقُ قبلَ ذلك ، وظَنُّ وُقُوعِ العِتْقِ لا يُوقِعُه إذا بانَ الأمْرُ بخِلافِه ، كما لو بانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا . وإنْ تَلِفَتِ العَيْنُ عندَ السَّيِّدِ ، أو حَدَثَ بها عندَه عَيْبٌ ، اسْتَقَرَّ أرْشُ العَيْبِ ، والحكمُ فى ارْتِفاعِ العِتْقِ على ما ذكَرْناه فيما مَضَى . ولو قال السَّيِّدُ لعَبْدِه : إنْ أعْطَيْتَنِى عَبْدًا ، فأنْتَ حُرٌّ . فأعْطاهُ عبدًا ، فبانَ حُرًّا ، أو مُسْتَحَقًّا ، لم يَعْتِقْ بذلك ؛ لأنَّ مَعْناهُ : إنْ أعْطَيْتَنِيه[26] مِلْكًا . ولم يُعْطِه إيَّاه مِلْكًا ، ولم يُمَلِّكْه إيَّاهُ .

---

(٢٢) فى الأصل : « حرا » .

(٢٣ – ٢٣) فى الأصل : « عوض موصوف » .

(٢٤) فى ب : « للعيب » .

(٢٥) فى م : « استقر » .

(٢٦) فى ب ، م : « أعطيته » .

فصل : وإذا دفَعَ إليه مالَ كتابتِه(٢٧) ظاهِرًا ، فقال له السَّيِّدُ : أنتَ حُرٌّ . (٢٨)وقال : هذا حُرٌّ(٢٨) . ثم بانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا ، لم يَعْتِقْ بذلك ؛ لأنَّ ظاهِرَه الإِخْبارُ عمَّا حَصَلَ له بالأداءِ . فلو ادَّعَى المُكاتَبُ أنَّ سَيِّدَه قَصَدَ بذلك عِتْقَه ، وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فالقولُ قولُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه(٢٩) ، وهو أخْبَرُ بما نَوَى .

١٩٩٤ — مسألة ؛ قال : (**وَمَا قَبَضَ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ ، اسْتَقْبَلَ بِهِ(١) حَوْلًا**)

وجملتُه أنَّ ما يَأْخُذُه مِن نُجُومِ كِتابتِه ، كمالٍ اسْتَفادَه بكَسْبٍ أو غيرِه ، فيَمْلِكُه بأخْذِه ، ويَسْتَقْبِلُ به حَوْلًا ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ ما فى يَدِ مُكاتَبِه ، ولهذا جَرَى الرِّبا بينَهما ، ولا زَكاةَ عليه فى الدَّيْنِ الذى على المُكاتَبِ ؛ لأنَّ مِلْكَه عليه غيرُ تامٍّ ، فوَجَبَ أن يَسْتَقْبِلَ بما يأْخُذُه منه حَوْلًا ، كما لو أخَذَه مِن أجْنَبِىٍّ .

١٩٩٥ — مسألة ؛ قال : (**وَإذَا جَنَى الْمُكَاتَبُ ، بُدِئَ بِجِنَايَتِهِ قَبْلَ كِتَابَتِه ، فَإنْ عَجزَ ، كَانَ سَيِّدُهُ مُخَيَّرًا بَيْنَ أنْ يَفْدِيَهُ بِقِيمَتِه / إنْ كَانَتْ أقَلَّ مِنْ جِنَايَتِه ، أوْ يُسَلِّمُهُ**) ١١/٢٤٢ظ

وجملةُ ذلك أنَّ المُكاتَبَ إذا جَنَى جِنايةً مُوجِبةً للمالِ ، تَعَلَّقَ أرْشُها برَقَبَتِه ، ويُؤَدِّى من المالِ الذى فى يَدِه . وبهذا قال الحسنُ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والأوْزاعِىُّ ، ومالكٌ ، والحسنُ بن صالحٍ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، وعمرُو بن دِينارٍ : جِنايَتُه على سَيِّدِه . قال عَطاءٌ : ويَرْجِعُ سَيِّدُه بها عليه . وقال الزُّهْرِىُّ : إذا قَتَلَ رَجُلًا خَطأً ، كانت كِتابَتُه وَولاؤُه لوَلِىِّ المَقْتُولِ ، إلَّا أنْ يَفْدِيَه سَيِّدُه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يَجْنِى جَانٍ إلَّا عَلَى نَفْسِهِ »(١) . ولأنَّها جِنايةُ عَبْدٍ ، فلم تَجِبْ فى ذِمَّةِ سَيِّدِه ،

---

(٢٧) فى ب ، م : « الكتابة » .

(٢٨ – ٢٨) سقط من : م .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(١) فى م : « بزكاته » .

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء : دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب تفسير سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٩/٤ ، ١١/٢٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب : لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات ، وفى : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ ، ١٠١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤ .

كالقِنِّ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَبْدَأُ بأدَاءِ الجِنايةِ قبلَ الكِتابةِ ، سَواءٌ حَلَّ عليه نَجْمٌ أو لم يَحِلَّ . وهذا المَنْصُوصُ عليه عن أحمدَ ، والمَعْمُولُ به في المذهبِ . وذكر أبو بكرٍ قولًا آخرَ ، أنَّ السَّيِّدَ يُشارِكُ وَلِيَّ الجنايةِ ، فيَضْرِبُ بقَدْرِ ما حَلَّ من نُجُومِ كِتابَتِه ؛ لأنَّهما دَيْنانِ ، فيَتحاصَّان ، كسائرِ الدُّيُونِ . ولَنا ، أنَّ أرْشَ الجِنَايةِ من العبدِ يُقَدَّمُ على سائرِ الحُقُوقِ المُتَعَلِّقَةِ به ، ولذلك قُدِّمَتْ على حَقِّ المالكِ ، وحَقِّ المُرْتَهِنِ ، وغيرِهما ، فوَجَبَ أن يُقَدَّمَ هـٰهُنا ، يُحَقِّقُه أنَّ أرْشَ جنايَتِه مُقَدَّمٌ[2] على مِلْكِ السَّيِّدِ في عَبْدِه ، فيَجِبُ تقديمُه[3] على عِوَضِه ، وهو مالُ الكِتابةِ ، بطَرِيقِ الأوْلَى ؛ لأنَّ المِلْكَ فيه قبلَ الكِتابةِ كان مُسْتَقِرًّا ، ودَيْنَ الكتابةِ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فإذا قُدِّمَ على المُسْتَقِرِّ ، فعلى غيرِه أوْلَى ، ولأنَّ[4] أرْشَ الجِنايةِ مُسْتَقِرٌّ ، فيَجِبُ تقْديمُه على الكِتابةِ التي ليست مُسْتَقِرَّةً . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَفْدِى نَفْسَه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أرْشِ جنايَتِه ؛ لأنَّه إن كان أرْشُ الجنايةِ أقَلَّ ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ من مُوجَبِ جِنايَتِه ، وهو أرْشُها . وإن كان أكثرَ ، لم يكُنْ عليه/ أكثرُ من قِيمَتِه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه أكثرُ من بَدَلِ المَحَلِّ الذى تَعَلَّقَ به الأرْشُ . فإنْ بدَأ بدَفْعِ المالِ إلى وَلِىِّ الجِنايةِ ، فوَفَّى بما يَلْزَمُه من أرْشِ الجِنايةِ ، وإلَّا باعَ الحاكِمُ منه بما بَقِىَ مِن أرْشِ الجِنايةِ ، وباقِيه باقٍ على كِتابَتِه . وإن اختارَ الفَسْخَ ، فله ذلك ، ويَعُودُ عبدًا غيرَ مكاتَبٍ ، مُشْتَرَكًا بين السَّيِّدِ وبينَ المُشْتَرِى . وإنْ أبْقَاه على الكِتابةِ فأدَّى ، عَتَقَ بالكِتابةِ ، وسَرَى العِتْقُ إلى باقِيه . وإنْ كان المُكاتَبُ مُوسِرًا ، يُقَوَّمُ عليه ، وإنْ كان مُعْسِرًا ، عَتَقَ منه ما عَتَقَ ، وباقِيه رَقِيقٌ . وإنْ لم يكُنْ في يَدِه مالٌ ، ولم يَفِ بالجِنايةِ إلَّا قِيمَتُه كلُّها ، بِيعَ كُلُّه عليه[5] ، وبَطَلَتْ كِتابَتُه . وإن بَدَأ بدَفْعِ المالِ إلى سَيِّدِه ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كان وَلِىُّ الجنايةِ سأَلَ الحاكِمَ ، فحَجَرَ [6]على المُكاتَبِ ، ثَبَتَ الحَجْرُ[6] عليه ، وكان النَّظَرُ فيه إلى الحاكِمِ ، فلا يَصِحُّ دَفْعُه إلى سَيِّدِه ، ويَرْتَجِعُه الحاكِمُ ، ويَدْفَعُه إلى وَلِىِّ الجِنايةِ ، فإن

---

(٢) في الأصل ، ا : « مقدمة » .

(٣) في الأصل ، ا ، ب : « تقديمها » .

(٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥) في ا ، ب ، م : « فيها » .

(٦ – ٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

وَفَّى ، وإلَّا كان الحكمُ فيه على ما ذكَرْنا مِن قبلُ . وإن لم يكُنِ الحاكمُ حَجَرَ عليه ، صَحَّ دَفْعُه إلى السَّيِّدِ(٧) ؛ لأنَّه يَقْضِى حَقًّا عليه ، فجاز ، كما لو قَضَى بعضَ غُرَمائِه قبلَ الحَجْرِ عليه . ثم إنْ كان ما دَفَعَه إليه جَمِيعَ مالِ الكِتابةِ ، عَتَقَ ، ويكونُ الأرْشُ فى ذِمَّتِه ، فيَضْمَنُ ما كان عليه قبلَ العِتْقِ ، وهو أقلُّ الأمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أرْش جنايَتِه ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُه أكثرُ ممَّا كان واجِبًا بالجِنايةِ ، وإنْ أعْتَقَه السَّيِّدُ ، فعليه فِداؤُه بذلك ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ الاسْتِحقاقِ ، فكان عليه فِداؤُه ، كما لو قَتَلَه . وإن عَجَز ، ففَسَخَ السَّيِّدُ كِتابَتَه ، فَدَاهُ أيضًا بما ذكَرْناه . وقال أبو بكرٍ : فيما إذا فَدَاهُ سَيِّدُه . قولان - يعنى رِوَايتَيْنِ - إحْداهما ، يَفْدِيه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ . والثانية ، يَفْدِيه بأرْشِ جِنايَتِه ، بالغةً ما بَلَغَتْ .

فصل : وإذا جَنَى المُكاتَبُ جناياتٍ ، تَعَلَّقَتْ برَقَبَتِه ، واسْتَوَى الأوَّلُ والآخِرُ فى الاسْتِيفاءِ ، ولم يُقَدَّمِ الأوَّلُ على الثانى ؛ لأنَّها تَعَلَّقَتْ بمَحَلٍّ واحِدٍ . وكذا إنْ كان بعضُها فى حالِ كِتابَتِه ، وبعضُها بعدَ تَعْجِيزِه ، فهى سَواءٌ . ويَتَعَلَّقُ جَمِيعُها بالرَّقَبةِ ، فإن كان فيها ما يُوجِبُ القِصاصَ ، فلِوَلِىِّ الجِنايةِ اسْتِيفاؤُه ، وتَبْطُلُ حُقُوقُ الآخَرِينَ . وإن عَفَا إلى مالٍ ، صارَ حُكْمُه حكمَ الجِنايةِ المُوجِبةِ للمالِ . فإنْ أبْرأه بعضُهم ، اسْتَوْفَى(٨) الباقُونَ ؛ لأنَّ حَقَّ كلِّ واحدٍ يتَعَلَّقُ برَقَبَتِه ، يَسْتَوفِيه إذا انْفَرَدَ ، فإذا اجْتَمَعُوا تَزاحَمُوا ، فإذا أبْرَأه بعضُهم ، سَقَطَ حَقُّه ، وتزاحَمَ الباقُونَ ، كما لو انْفَرَدُوا ، وكما(٩) فى الوَصَايَا . فإن أدَّى وعَتَقَ ، فالضَّمانُ عليه ، وإن أعْتَقَه(١٠) سَيِّدُه ، فالضَّمانُ عليه . وأيُّهما(١١) ضَمِنَ ، فالواجبُ عليه أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، كما ذكَرْنا فى الجِنايةِ الواحدةِ . ولأنَّه لو عَجَّزَه الغُرَماءُ ، وعادَ(١٢) قِنًّا ، بِيعَ ، وتَحاصُّوا فى ثَمَنِه(١٣) ، كذلك ههُنا . فأمَّا إنْ عَجَّزَه سَيِّدُه ، فعاد قِنًّا ، خُيِّرَ بينَ فِدائِه ، وتَسْلِيمِه ، فإنِ اخْتارَ فِداءَه ، ففيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ، يَفْدِيه بأقَلِّ

(٧) فى م : « سيده » .

(٨) فى الأصل ، ا ، ب : « استوى » .

(٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٠) فى م : « عتقه » .

(١١) فى م : « وأيها » .

(١٢) سقطت الواو من : الأصل ، ا ، ب .

(١٣) فى الأصل ، ا ، ب : « الثمن » .

الأمْرَيْنِ ، كما لو أعْتَقَه أو قَتَلَه . والثانية ، يَلْزَمُه أرْشُ الجناياتِ كلِّها ، بالغةً ما بَلَغَتْ ؛ لأنَّه لو سَلَّمه احْتَمَلَ أن يَرْغَبَ فيه راغِبٌ بأكْثَرَ مِن قِيمَتِه ، فقد فَوَّتَ تلك الزِّيادةَ باخْتِيارِ إمْساكِه ، فكان عليه جَمِيعُ الأرْشِ . ويُفارِقُ ما إذا أعْتَقَه أو قَتَلَه ؛ لأنَّ المَحَلَّ فيهما تَلِفَتْ مالِيَّتُه ، فلم يُمْكِنْ تَسْلِيمُه ، فلم يَجِبْ أكثرُ من قِيمَتِه ، والمَحَلُّ باقٍ ، وهٰهُنا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه وبَيْعُه . وإنْ أراد المُكاتَبُ فِداءَ نَفْسِه قبلَ تَعْجِيزِه أو عِتْقِه ، ففيه وَجْهان[١٤] ؛
١١/٢٤٤و أحدُهما[١٥] ، يَفْدِى نَفْسَه / بأقَلِّ الأمْرَيْنِ . والثانى ، بأرْشِ الجناياتِ ، بالغةً ما بَلَغَتْ ؛ لأنَّ مَحَلَّ الأرْشِ قائِمٌ غيرُ تالِفٍ ، ويُمْكِنُ تَعْجِيزُ نَفْسِه فى كلِّ جِنايةٍ ليُباعَ[١٦] فيها ، فأشْبَهَ ما لو عَجَّزَه سَيِّدُه .

فصل : وإنْ جَنَى المُكاتَبُ على سَيِّدِه فيما دُونَ النَّفْسِ ، فالسَّيِّدُ خَصْمُه فيها ؛ فإنْ كانت مُوجِبةً للقِصاصِ ، وَجَبَ ، كما تَجِبُ على عَبْدِه القِنِّ ؛ لأنَّ القِصاصَ يَجِبُ للزَّجْرِ ، فيَحْتاجُ إليه العبدُ فى حَقِّ سَيِّدِه ، وإن عَفَا على مالٍ ، أو كانت مُوجِبةً للمالِ ابْتِداءً ، وجَبَ له ؛ لأنَّ المُكاتَبَ مع سَيِّدِه كالأجْنَبِىِّ ، يَصِحُّ أنْ يُبايِعَه ، ويَثْبُتَ له فى ذِمَّتِه المالُ والحُقُوقُ ، كذلك الجِنايةُ[١٧] . ويَفْدِى نَفْسَه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ . فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، يَفْدِيها بأرْشِ الجِنايةِ ، بالغةً ما بَلَغَتْ . فإن وَفَّى ما فى يَدِه بما عليه ، فلِسَيِّدِه مُطالَبَتُه به وأخْذُه ، وإنْ لم يَفِ به[١٧] ، فلِسَيِّدِه تَعْجِيزُه ، فإذا عَجَّزَه ، وفَسَخَ الكِتابةَ ، سَقَطَ عنه مالُ الكِتابةِ وأرْشُ الجِنايةِ ؛ لأنَّه عاد عَبْدًا قِنًّا . ولا يَثْبُتُ للسَّيِّدِ على عَبْدِه القِنِّ مالٌ . وإنْ أعْتَقَه سَيِّدُه ، ولا مالَ فى يَدِه ، سَقَطَ الأرْشُ ؛ لأنَّه كان مُتَعَلِّقًا برَقَبَتِه ، وقد أتْلَفَها ، فسَقَطَ[١٨] . وإن كان فى يَدِه مالٌ ، لم يَسْقُطْ[١٩] ؛ لأنَّ الحَقَّ كان مُتَعَلِّقًا بالذِّمَّةِ ، وما فى يَدِه من المالِ ، فإذا تَلِفَتِ الرَّقَبَةُ ، بَقِىَ الحَقُّ مُتعلِّقًا بالمالِ ، فاسْتُوفِىَ منه ،

---

(١٤) فى م : « روايتان » .

(١٥) فى م : « إحداهما » .

(١٦) فى م : « يباع » .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى ب : « وسقط » .

(١٩) سقط من : الأصل .

كما لو عَتَقَ بالأداءِ . وهل يَجبُ أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، أو أرْشُ الجنايةِ كلِّه ؟ على وَجْهَيْنِ . ويَسْتَحِقُّ السَّيِّدُ مُطالَبَته بأرْشِ الجنايةِ قبلَ أداءِ مالِ الكتابةِ ؛ لما ذكَرْنا مِن قبلُ فى حَقِّ الأجْنَبِىِّ . وإن اخْتارَ تأْخِيرَ الأرْشِ ، والبدايةَ بقَبْضِ مالِ الكتابةِ ، جاز . ويَعْتِقُ إذا قَبَضَ مالَ الكتابةِ كلَّه . وقال أبو بكرٍ : لا يَعْتِقُ بالأداءِ قبلَ أرْشِ الجنايةِ ؛ لوُجُوبِ تَقْدِيمِه على مالِ الكِتابةِ . ولَنا ، / أنَّ الحَقَّيْنِ جميعًا للسَّيِّدِ ، فإذا تَراضَيَا على تَقْدِيمِ أحَدِهما على الآخَرِ ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما ، ولأنَّه لو بَدَأَ بأداءِ الكِتابةِ قبلَ أرْشِ الجنايةِ فى حَقِّ الأجْنَبِىِّ عَتَقَ ، ففى حَقِّ السَّيِّدِ أوْلَى ، ولأنَّ أرْشَ الجنايةِ لا يَلْزَمُ أداؤُه قبلَ انْدِمالِ الجُرْحِ ، فيُمْكِنُ تقدُّمُ وُجُوبِ الأداءِ عليه . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا أدَّى ، عَتَقَ ، ويَلْزَمُه أرْشُ الجنايةِ ، سَواءٌ كان فى يَدِه مالٌ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّ عِتْقَه بسَبَبٍ[20] مِن جهَتِه ، فلم يَسْقُطْ ما عليه ، بخِلافِ ما إذا أعْتَقَه سَيِّدُه ؛ فإنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّه ، وههُنا بخِلافِه . وهل يَلْزَمُه أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، أو جَمِيعُ الأرْشِ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإنْ كانتْ جنايَتُه على نَفْسِ سَيِّدِه ، فلِوَرَثَتِه القِصاصُ فى العَمْدِ ، أو العَفْوُ[21] على[22] مالٍ . وفى الخطإِ المالُ . وفيما يَفْدِى به نَفْسَه رِوَايتان . وحُكْمُ الوَرَثَةِ مع المُكاتَبِ ، حكمُ سَيِّدِه معه ؛ لأنَّ الكتابةَ انْتَقَلتْ إليهم ، والعبدُ لو عاد قِنًّا ، لَكانَ لهم . وإن جَنَى على مَوْرُوثِ سَيِّدِه[23] ، [24]فوَرِثَه سَيِّدُه[24] ، فالحكمُ فيه كما لو كانت الجِنايةُ على سَيِّدِه فيما دُونَ النَّفْسِ ، على ما مَضَى . ١١/٢٤٤ظ

فصل : وإذا[25] اجْتَمَعَ على المُكاتَبِ أرْشُ جِنايةٍ ، وثَمَنُ مَبِيعٍ ، أو عِوَضُ قَرْضٍ[26] ، أو غيرُهما من الدُّيُونِ مع مالِ الكِتابةِ ، وفى يَدِه ما[27] يَفِى بها ، فله أن

---

(٢٠) فى الأصل : « لسبب » .
(٢١) فى الأصل : « والعفو » .
(٢٢) فى الأصل : « عن » .
(٢٣) فى ا : « نفسه » .
(٢٤ – ٢٤) سقط من : الأصل .
(٢٥) فى م : « وإن » .
(٢٦) فى ا : « مرض » . وفى ب ، م : « قرض » .
(٢٧) فى م : « مال » .

يُؤَدِّيَها ، ويَبْدَأُ بما شاءَ منها كالحُرِّ . وإنْ (٢٨ لم يَفِ بها ما فى يَدِه ، وكلُّها حالَّةٌ ، ولم(٢٩) يَحْجُرِ الحاكمُ عليه ، فخَصَّ بعضَهم بالقَضاءِ ، صَحَّ كالحُرِّ . وإن٢٨) كان فيها مُؤَجَّلٌ ، فعَجَّلَه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ تَعْجِيلَه تَبرُّعٌ ، فلم يَجُزْ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كالهِبَةِ . وإن كان بإذْنِ سَيِّدِه ، جاز ، كالهِبَةِ . وإنْ كان التَّعْجيلُ للسَّيِّدِ ، فقبُولُه بمَنْزِلةِ إذْنِه . وإنْ كان الحاكمُ قد حَجَرَ عليه بسُؤالِ غُرَمائِه ، فالنَّظَرُ إلى الحاكمِ ، وإنَّما يَحْجُرُ عليه بسُؤالِهم ، فإن حَجَرَ عليه بغيرِ سُؤالِهم ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، فلا يُسْتَوْفَى بغيرِ
١١/٢٤٥و إذْنِهم . وإن / سألَه سَيِّدُه الحَجْرَ عليه ، لم يُجِبْه إلى ذلك ؛ لأنَّ حَقَّه غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فلا(٣٠) يَحْجُرُ عليه من أجْلِه . فإذا حَجَرَ عليه بسُؤالِ الغُرَماءِ ، فقال القاضى : عندى أنَّه يَبْدَأُ بقَضاءِ ثمنِ المَبِيعِ ، وعِوَضِ الفَرْضِ(٣١) ، يُسَوِّى بينَهما ، ويُقَدِّمُهُما على أرْشِ الجِنايةِ ومالِ الكِتابةِ ؛ لأنَّ أرْشَ الجِنايةِ مَحَلُّ الرَّقَبةِ ، فإذا لم يَحْصُلْ ممَّا فى يَدِه ، اسْتُوفِىَ من رَقَبتِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . واتَّفَقَ أصحابُنا ، والشافعىُّ ، على تَقْدِيمِ أرْشِ الجِنايةِ على مالِ الكِتابةِ ، على ما مَضَى بيانُه .

فصل : وإذا جَنَى بعضُ عَبِيدِ المُكاتَبِ جِنايةً تُوجِبُ القِصاصَ ، فلِلْمَجْنِىِّ عليه الخِيارُ بين القِصاصِ والمالِ ؛ فإن اختارَ المالَ ، أو كانت الجنايةُ خطأً ، أو شِبْهَ عَمْدٍ ، أو إتْلافَ مالٍ ، تعَلَّقَ أرْشُها برَقَبتِه ، وللمُكاتَبِ فِداؤُه بأقَلِّ الأمْرَيْنِ ؛ من قِيمَتِه ، أو أرْشِ جِنايَتِه ؛ لأنَّه بمنزلةِ شِرائِه ، وليس له فِداؤُه بأكثرَ من قِيمَتِه ، كما لا يجوزُ له أن يَشْتَرِيَه بذلك ، إلَّا أن يَأْذَنَ فيه(٣٢) سَيِّدُه . فإن كان الأرْشُ أقَلَّ من قِيمتِه ، لم يكُنْ له تَسْلِيمُه ؛ لأنَّه يتبَرَّعُ(٣٣) بالزِّيادةِ . وإن زادَ الأرْشُ على قِيمَتِه ، فهل يَلْزَمُه تَسْلِيمُه ، أو يَفْدِيه بأقَلِّ الأمرين ؟ على رِوايتَيْن .

فصل : فإن مَلَكَ المُكاتَبُ ابْنَه ، أو بعضَ ذَوِى رَحِمِه المَحْرَمِ ، أو وُلِدَ له ولَدٌ من

(٢٨ – ٢٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢٩) سقطت الواو من : ا ، م .

(٣٠) فى م : « فلم » .

(٣١) فى ا ، ب ، م : « القرض » .

(٣٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٣) فى ب : « فليتبرع » . وفى م : « تبرع » .

أَمتِه ، فجَنَى جِنايةً ، تعَلَّقَ أَرْشُها برَقَبتِه ، وللمُكاتَبِ فِداؤُه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ، كما يَفْدِى غيرَه مِن عَبيدِه . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : ليس له فِداؤُه بغيرِ إذْنِه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه إتْلافٌ لمالِه ، فإنَّ ذَوِى رَحِمِه ليسوا بمالٍ له ، ولا يتَصرَّفُ فيهم ، فلم يَجُزْ له [34] إخْراجُ مالِه [34] فى مُقابَلَتِهم ، ولا [35] شِراءُهم ، كالتَّبرُّعِ ، ويُفارِقُ العَبْدَ الأَجْنَبِىَّ ؛ فإنَّه يَنْتَفِعُ به ، وله [36] صَرْفُه فى كِتابَتِه ، فكان له [37] فداؤُه وشِراؤُه ، كسائرِ الأمْوالِ . ولكنْ [38] إن كان لهذا الجانِى كَسْبٌ ، فُدِىَ منه ، وإن لم يكُنْ له / كَسْبٌ ، بِيعَ فى الجِنايةِ ، إن اسْتَغْرَقَتْ قِيمَتَه ، وإن لم تَسْتَغْرِقْها ، بِيعَ بعضُه فيها ، وما بَقِىَ للمُكاتَبِ . ١١/٢٤٥ظ
ولَنا ، أنَّه عَبْدٌ له جَنَى ، فمَلَكَ فِداءَه ، كسائرِ عَبيدِه ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه لا يَمْلِكُ شِراءَه . وقولُهم : لا يتَصرَّفُ فيه . قُلْنا : إلَّا أنَّ كَسْبَه له ، وإن عَجَزَ [39] المُكاتَبُ ، صار رَقِيقًا معه لسَيِّدِه ، وإن أدَّى المُكاتَبُ ، لم يتَضرَّر السَّيِّدُ بعِتْقِهم ، وانْتَفَعَ به المُكاتَبُ ، وإذا دار أمْرُه بين نَفْعٍ وانْتِفاءِ ضَرَرٍ ، وجَبَ أن لا يُمْنَعَ منه ، وفارَقَ التَّبرُّعَ ، فإنَّه يُفَوِّتُ المالَ على السَّيِّدِ . فإن قيل : بل فيه مَضَرَّةٌ ، وهو مَنْعُه من أداءِ الكِتابةِ ، فإنَّه إذا صَرَفَ المالَ فيه ، ولم يَقْدِرْ على صَرْفِه فى الكِتابةِ ، عَجَزَ عنها . قُلْنا : هذا الضَّرَرُ لا يُمْنَعُ المُكاتَبُ منه ؛ بدليلِ ما لو تَرَكَ الكَسْبَ مع إمْكانِه ، أو امْتَنَعَ من الأداءِ مع قُدْرَتِه عليه ، فإنَّه لا يُمْنَعُ منه ، ولا يُجْبَرُ على كَسْبٍ ولا أداءٍ ، فكذلك لا يُمْنَعُ ممَّا هو فى مَعْناه ، ولا ممَّا يُفْضِى إليه ، ولأنَّ غايةَ الضَّرَرِ فى هذا ، المَنْعُ من [40] إتْمامِ الكِتابةِ ، وليس إتْمامُها واجِبًا عليه ، فأشْبَهَ تَرْكَ الكَسْبِ ، بل هذا أوْلَى لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ هذا فيه نَفْعٌ للسَّيِّدِ ؛ لمَصِيرِهم عَبِيدًا له . والثانى ، أنَّ فيه نَفْعًا للمُكاتَبِ ، بإعْتاقِ ولَدِه ، وذَوِى رَحِمِه ، [41] ونَفْعًا لهم [41] بالإعْتاقِ ، على تَقْديرِ الأداءِ ، فإذا [40] لم يُمْنَعْ ممَّا [42] يُساوِيه فى المَضَرَّةِ مِن غيرِ نَفْعٍ فيه ،

(٣٤ – ٣٤) سقط من : الأصل .
(٣٥) فى م : « ولأن » .
(٣٦) فى ب : « ولو » .
(٣٧) سقط من : م .
(٣٨) سقطت الواو من : ب ، م .
(٣٩) فى ب ، م : « عجزه » .
(٤٠) سقط من : الأصل .
(٤١ – ٤١) فى م : « ونفعهم » .
(٤٢) فى ب : « ما » .

فلأَنْ لا يُمْنَعَ مما(٤٣) فيه نَفْعٌ لازِمٌ لإِحْدَى الجِهَتينِ أَوْلَى . ووَلَدُ المُكاتَبةِ يَدْخُلُ فى كِتابَتِها ، والحكمُ فى جِنايَتِه كالحُكْمِ فى وَلَدِ المُكاتَبِ ، سَواءً .

فصل : وإن جَنَى بعضُ عَبِيدِ المُكاتَبِ على بعضٍ ، جِنايةً مُوجَبُها المالُ ، لم يَثْبُتْ لها حكمٌ ؛ لأنَّه لا يَجِبُ للسَّيِّدِ على عبدِه مالٌ . وإن كان مُوجَبُها قِصاصًا ، فقال أبو بكرٍ : ليس(٤٤) له القِصاصُ ؛ لأنَّه إتْلافٌ لمالِه باخْتيارِه . وهذا الذى ذكَره أبو الخَطَّابِ ، فى « رُءُوسِ المسائلِ » . وقال القاضى : له / القِصاصُ ؛ لأنَّه مِن مَصْلَحةِ مِلْكِه ، فإنَّه لو لم ١١/٢٤٦و يَسْتَوْفِه ، أَفْضَى إلى إقْدامِ بعضِهم على بعضٍ ، وليس له العَفْوُ على مالٍ ؛ لما ذكَرْنا . ولا يجوزُ بَيْعُه فى أَرْشِ الجنايةِ ؛ لأنَّ الأَرْشَ لا يَثْبُتُ له فى رَقَبةِ عَبْدِه . فإن كان الجانى مِن عَبِيدِه ابْنَه ، لم يَجُزْ بَيْعُه ؛ لذلك . وقال أصحابُ الشافعىِّ : يجوزُ بَيْعُه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه قبلَ جِنايتِه ، فيَسْتَفِيدُ بالجنايةِ مِلْكَ بَيْعِه . ولَنا ، أنَّه عَبْدُه ، فلم يَجِبْ له عليه أَرْشٌ(٤٤) ، كالأجنبىِّ . وما ذكَرُوه يَنْتَقِضُ بالرَّهْنِ ، إذا جَنَى على راهِنِه .

فصل : وإن جَنَى عَبْدُ المُكاتَبِ عليه جِنايةً مُوجَبُها المالُ ، كانت هَدْرًا ؛ لما ذكَرْنا . وإن كان مُوجَبُها القِصاصُ ، فله أَنْ يَقْتَصَّ ، إن كان فيما دون النَّفْسِ ؛ لأنَّ العَبْدَ يُقْتَصُّ(٤٥) منه لِسَيِّدِه . وإنْ عَفَا على مالٍ ، سَقَطَ القِصاصُ ، ولم يَجِبِ المالُ . فإنْ كان الجانى أباهُ ، لم يُقْتَصَّ منه ؛ لأنَّ الوالِدَ لا يُقْتَلُ بوَلَدِه . وإن جَنَى المُكاتَبُ عليه ، لم يُقْتَصَّ منه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يُقْتَصُّ منه لعَبْدِه . وقال القاضى : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُقْتَصُّ منه ؛ لأنَّ حُكْمَ الأبِ معه حكمُ الأحْرارِ ، بدليلِ أنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَه والتَّصرُّفَ فيه ، وجُعِلَتْ حُرِّيَّته مَوْقوفةً على حُرِّيَّته . قال : ولا نَعْلَمُ مَوْضِعًا يَقْتَصُّ فيه المَمْلُوكُ من مالِكِه سِوَى هذا المَوْضِعِ .

فصل : وإذا(٤٦) جُنِىَ على المُكاتَبِ فيما دُونَ النَّفْسِ ، فأَرْشُ الجِنايةِ له ، دُونَ

---

(٤٣) فى ا : « بما » . وفى ب : « ما » .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) فى الأصل : « يقص » .

(٤٦) فى ب : « وإن » .

سَيِّده، لثلاثةِ مَعانٍ ؛ أحدها، أنَّ كَسْبَه له، وذلك عِوَضٌ عمَّا يتعَطَّلُ بقَطْعِ يَدِه مِن كَسْبِه. والثانى، أنَّ المُكاتَبَة تَسْتَحِقُّ المَهْرَ فى النِّكاحِ، لتَعلُّقِه بعُضْوٍ من أعْضائِها، كذلك بَدَلُ العُضْوِ. والثالث، أنَّ السَّيِّدَ يأْخُذُ مالَ الكِتابةِ بَدَلًا عن نَفْسِ المُكاتَبِ(٤٧)، فلا يجوزُ أنْ يَسْتَحِقَّ عنه عِوَضًا / آخَرَ. ثم لا يَخْلُو من ثَلاثةِ أحوالٍ ؛ أحدها، أنْ يكونَ الجانِى سَيِّدَه، فلا قِصاصَ عليه ؛ لمَعْنَيَيْنِ ؛ أحدهما، أنَّه حُرٌّ، والمُكاتَبُ عَبْدٌ. والثانى، أنَّه مالِكُه، ولا يُقْتَصُّ من المالِكِ لمَمْلُوكِه، ولكنْ يَجِبُ الأَرْشُ، ولا يَجِبُ إلَّا باندِمالِ الجُرْحِ، على ما ذكَرْنا فى الجِناياتِ(٤٨). ولأنَّه قبلَ الانْدِمالِ لا تُؤْمَنُ سِرايَتُه إلى نَفْسِه، فيَسْقُطُ أرْشُه. فإذا ثَبَتَ هذا، فإنَّه إن(٤٩) سَرَى الجُرْحُ إلى نَفْسِه، انْفَسَخَتِ الكِتابةُ، وكان الحكمُ فيه كما لو قتَلَه. وإن انْدَمَلَ الجُرْحُ، وجَبَ أرْشُه له على سَيِّدِه. فإن كان من جِنْسِ مالِ الكِتابةِ، وقد حَلَّ عليه نَجْمٌ، تَقاصَّا، وإن كان من غيرِ جِنْسِ مالِ الكِتابةِ، أو كان النَّجْمُ لم يَحِلَّ، لم يتَقاصَّا، ويُطالِبُ كلُّ واحدٍ منهما بما يَسْتَحِقُّه. وإن اتَّفقَا على أن يَجْعَلَ أحَدُهما عِوَضًا عن الآخرِ، وكانا من جِنْسَيْنِ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه بَيْعُ دَيْنٍ بدَيْنٍ. فإن قَبَضَ أحَدُهما حَقَّه، ثم دَفَعَه إلى الآخرِ، عِوَضًا عن حَقِّه، جاز. وإن رَضِىَ المكاتَبُ بتَعْجِيلِ الواجبِ له عن ما لم يَحِلَّ مِن نُجُومِه، جاز، إذا كان من جِنْسِ مالِ الكِتابةِ. الحال الثانية، إذا كان الجانِى أجْنَبِيًّا حُرًّا، فلا قِصاصَ أيضًا ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُقْتَلُ بالعَبْدِ، ولكنْ يُنْظَرُ ؛ إن سَرَى الجُرْحُ إلى نَفْسِه، انْفسختِ الكِتابةُ، وعلى الجانِى قِيمَتُه لسَيِّده، وإن انْدَمَلَ الجرحُ، فعليه أرْشُهُ له. فإن أدَّى الكِتابةَ، وعَتَق، ثم سَرَى الجُرْحُ إلى نفسِه، وجَبَتْ دِيَتُه ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الضَّمانِ بحالةِ الاسْتِقْرارِ، ويكونُ ذلك لوَرَثَتِه. فإن كان الجانى السَّيِّدَ، أو غيرَه من الوَرَثةِ، لم يَرِثْ منه شيئًا ؛ لأنَّ القاتِلَ لا يرِثُ، ويكونُ لبيتِ المالِ، إن لم يَكُنْ له وارِثٌ. ومَن اعْتَبَرَ الجِنايةَ بحالةِ ابْتِدائِها، أوْجَبَ على الجانِى قِيمَتَه، ويكونُ لوَرَثَتِه أيضًا. الحالُ الثالثُ، إذا كان الجانِى عَبْدًا أو مُكاتَبًا، فإنْ كان / مُوجَبُ الجِنايَةِ القِصاصَ، وكانت على النَّفْسِ، انْفَسَخَت الكِتابَةُ، وسَيِّدُه مُخَيَّرٌ بينَ القِصاصِ

(٤٧) فى م : « المكاتبة ».

(٤٨) تقدم فى : ١١/٥٦٣.

(٤٩) فى ب : « إذا ».

والعَفْوِ على مالٍ يَتَعَلَّقُ برَقَبَةِ الجانِى . وإنْ كانَت فيما دُونَ النَّفْسِ ، مثل أن يقطعَ يدَه أو رِجْلَه ، فللمُكاتَبِ اسْتِيفاءُ القصاصِ ، وليس لِسَيِّدِه مَنْعُه ، كما أنَّ المريضَ يَقْبِضُ ولا يَعْتَرِضُ عليه ورَثَتُه ، والمُفْلِسَ يقبِضُ ولا يعْتَرِضُ عليه غُرَماؤُه . وإنْ عَفا على مالٍ ، ثَبَتَ له . وإنْ عَفا مُطْلَقًا ، أو إلى غيرِ مالٍ ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايتَيْن فى مُوجَبِ العَمْدِ ؛ إنْ قُلْنا : مُوجَبُهُ القِصاصُ عَيْنًا . صَحَّ ، ولم يثْبُتْ له مالٌ ، وليس للسَّيِّدِ مُطَالَبَتُه باشْتِراطِ مالٍ ؛ لأَنَّ ذلك تكَسُّبٌ ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إجْبارَه على الكَسْبِ . وإنْ قُلْنا : الواجبُ أحَدُ أَمْرَيْن . ثَبَتَتْ له دِيَةُ الجُرْحِ ؛ لأنَّه لمَّا سَقَطَ القِصاصُ ، تَعَيَّنَ المالُ ، ولا يصِحُّ عَفْوُه عن المالِ ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ به[50] بغيرِ إذْنِ سيِّده . وإنْ صالَحَ على بعضِ الأَرْشِ ، فحكمُه حكمُ [51]المَعْفُوِّ عنه[51] إلى غيرِ مالٍ .

فصل : وإذا ماتَ المُكاتَبُ ، وعليه دُيونٌ ، وأُروشُ جناياتٍ ، ولم يكُنْ مَلَكَ ما يُؤَدِّى فى كتابَتِه ، انْفَسَخَتْ كتابَتُه[52] ، وسَقَطَ أرشُ الجناياتِ ؛ لأنَّها مُتعلِّقَةٌ برَقَبَتِه وقد تَلِفَت ، ويُسْتَوْفَى دَيْنُه ممَّا كان فى يَدِه ، فإنْ لم يَفِ بها ، سَقَطَ الباقِى . قال أحمد : ليس على سَيِّدِه قَضاءُ دَيْنِه ، هذا كان يَسْعَى لِنَفْسِه . وإنْ كان قد مَلَكَ ما يُؤَدِّى فى كتابَتِه ، انْبَنَى ذلك على الرِّوايَتَيْنِ فى عِتْقِ المُكاتَبِ بمِلْكِ ما يؤدِّيه ، وقد ذَكَرْنا فيه رِوايَتَيْن ، الظَّاهِرُ منهما أنَّه لا يَعْتِقُ بذلك ، فتَنْفَسِخُ الكِتابَةُ أيْضا ، ويُبْدَأُ بقَضاءِ الدَّيْنِ ، على ما ذَكَرْنا فى الحالِ الأَوَّلِ . وهذا قولُ زيدِ بنِ ثابت ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسن ، وشُرَيْحٍ ، وعَطاءٍ ، وعَمرِو بنِ دينارٍ ، وأبى الزِّنادِ ، ويحيى الأنْصارِىِّ ، ورَبيعَةَ / ، والأَوْزاعِىِّ ، ١١/٢٤٧ظ
وأبى حنيفة ، والشافِعِىِّ . والرِّوايَةُ الثانيَةُ ، أنَّه إذا مَلَكَ ما يُؤَدِّى ، فقد صارَ حُرًّا . فعلى هذا ، يضْرِبُ السَّيِّدُ معَ الغُرَماءِ بما حَلَّ مِن نُجومِه . ورُوِىَ نحوُ[53] هذا عن[50] شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىِّ ، والحسنِ بنِ صالحٍ ؛ لأنَّه دَيْنٌ له حَالٌّ ، فيَضْرِبُ به كسائرِ الدُّيُونِ . ويَجِىءُ على قَوْلِ مَن قال : إنَّ

---

(٥٠) سقط من : ب .

(٥١ - ٥١) فى ا ، ب ، م : « العفو » .

(٥٢) فى الأصل ، ا : « الكتابة » .

(٥٣) سقط من : ا .

الدَّيْنَ يَحِلُّ بالموتِ . أنْ يضربَ بجميعِ مالِ الكتابَةِ ؛ لأنَّه قد صارَ حَالًّا . والمذهبُ الأوَّلُ ، الذى نَقَلَه الجماعَةُ عن أحمدَ . وقد رَوَى سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » ، حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، أنا منصورٌ وسعيدٌ ، عن قتادَةَ ، قال : ذكرتُ لسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ قولَ شُرَيْحٍ فى المُكاتَبِ إذا ماتَ وعليه دَيْنٌ ، وبَقِيَّةٌ من مُكاتَبتِه ، فقلتُ : إنَّ شُرَيْحًا قَضَى أنَّ مَوْلاهُ يضْرِبُ مع الغُرَماءِ . فقال سعيدٌ : أَخْطأَ شُرَيحٌ ، قَضَى زيدٌ بالدَّيْنِ قبلَ المُكاتَبَةِ[٥٤] .

١٩٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَاتَبَهُ ، ثُمَّ دَبَّرَهُ ، فَإِذَا أَدَّى ، صَارَ حُرًّا ، وإنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الأَدَاءِ ، عَتَقَ بالتَّدْبيرِ ، إنْ حَمَلَ الثُّلثَ ، مَا بَقِيَ عَلَيْهِ[١] مِن كِتَابَتِهِ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِمِقْدَارِ الثُّلُثِ ، وسَقَطَ مِنَ الْكِتَابَةِ بِمِقْدَارِ مَا عَتَقَ ، وَكَانَ عَلَى الْكِتَابَةِ فِيمَا بَقِىَ**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ تَدْبِيرَ المُكاتَبِ صحيحٌ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه تَعْلِيقُ عِتْقٍ بصِفَةٍ ، وهو يَمْلِكُ إعْتاقَه ، وإنْ كان وَصِيَّةً ، فهو وَصِيَّةٌ بإعْتاقِه ، وهو يَمْلِكُه . فعندَ هذا ، إنْ أدَّى عَتَقَ بالأداءِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ للعِتْقِ ، ويبْطُلُ التَّدْبيرُ للغِنَى عنه ، وما فى يَدِه له . وإنْ عَجَزَ ، وفُسِخَتِ الكتابَةُ ، بطَلت كِتابَتُه ، وصارَ مُدبَّرًا غيرَ مُكـاتَبٍ . فإذا ماتَ السَّيِّدُ ، عَتَقَ إنْ خرجَ من الثُّلثِ ، وما فى يَدِه لسَيِّدِه . وإنْ لم يخْرُجْ مِن الثُّلُثِ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلُثِ ، فإنْ ماتَ السَّيِّدُ قبلَ أدائِه وعَجْزِه ، عَتَقَ بالتَّدْبيرِ ، إنْ حَمَلَه الثُّلثُ ، وإنْ لم يخْرُجْ من الثُّلثِ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ / الثُّلُثِ ، وسقَط من الكتابَةِ بقَدْرِ ما عَتَقَ ؛ لأنَّ مالَ ١١/٢٤٨و
الكتابَةِ عِوَضٌ عنه ، فإذا عَتَقَ نِصْفُه ، وجَبَ أنْ يسْقُطَ نصفُ الكتابَةِ ؛ لأنَّه لم تَبْقَ الكتابةُ إلَّا فى نِصْفِه ، فلم يَبْقَ عليه مِن مالِها إلَّا بقَدْرِ ذلك ، وهو على الكتابَةِ فيما بَقِىَ ، وما فى يَدِه له . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أصحابُنا : إذا عَتَقَ بالتَّدْبيرِ ، بطَلَتِ الكتابَةُ ، وكان ما فى يَدِه لسَيِّدِه ، كما لو بطَلَتِ الكتابَةُ بعَجْزِه ؛ لأنَّه عبْدٌ عَتَقَ بالتَّدْبيرِ ،

---

(٥٤) فى م : « الكتابة » .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب إفلاس المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٣٢ ، ٣٣٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب إفلاس المكاتب ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤١٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب المكاتب يموت ويترك دينا ... ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(١) سقط من : م .

فكان ما فى يَدِه لِسَيِّدِه ، كغيرِ المكاتَبِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ بَرِئَ من مالِ الكتابَةِ ، فعَتَقَ بذلك ، وكان ما فى يَدِه له ، كما لو أَبْرَأَه سَيِّدُه . يُحَقِّقُه أنَّ مِلْكَه كان ثابتًا على ما فى يَدِه ، ولم يحْدُثْ ما يُزِيلُه ، وإنّما الحادِثُ مُزِيلٌ لِمِلْكِ سَيِّدِه عنه ، فيَبْقَى مِلْكُه ، كما لو عَتَقَ بالأداءِ .

فصل : إذا قال السَّيِّدُ لمُكاتَبِه : متى عَجَزْتَ بعدَ مَوْتِى ، فأَنْتَ حُرٌّ . فهذا تَعْليقٌ للحُرِّيَّةِ على صِفَةٍ تَحْدُثُ بعدَ الموتِ . وقد ذَكَرْنا فيه اخْتِلافًا فيما مَضَى . فإنْ قُلْنا[2] : لا يَصِحُّ . فلا كلامَ . وإنْ قُلْنا : يصِحُّ . فمتى عَجَزَ بعدَ المَوْتِ ، صارَ حُرًّا بالصِّفَةِ ، فإن ادَّعَى العَجْزَ قبلَ حُلولِ النَّجْمِ ، لم يَعْتِقْ ؛ لأنَّه لم يجبْ عليه شيءٌ يَعْجِزُ عنه . وإن ادَّعَى ذلك بعدَ حُلولِ نَجْمِه ، ومعه ما يُؤَدِّيه ، لم يَصِحَّ قولُه ؛ لأنَّه ليس بعاجِزٍ . وإنْ لم يَكُنْ معه مالٌ ظاهِرٌ ، فصدَّقَه الورثَةُ ، عَتَقَ ، وإنْ كَذَّبُوه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المالِ وعَجْزُه ، فإذا حَلَفَ عَتَقَ . وإذا عَتَقَ بهذه الصِّفَةِ ، كان ما فى يَدِه له ، إنْ لم تكُنْ كتابَتُه فُسِخَتْ ؛ لأنَّ العَجْزَ لا تنْفَسِخُ به الكتابَةُ ، وإنَّما يَثْبُتُ به اسْتِحقاقُ الفَسْخِ ، والحُرِّيَّةُ تحْصُلُ به[3] بأوّلِ وُجُودِه ، فتكونُ الحُرِّيَّةُ قد حصَلَتْ له فى حالِ كتابَتِه ، فيكونُ ما فى ١١/٢٤٨ظ يَدِه له ، كما لو عَتَقَ بالإِبْراءِ مِن مالِ الكتابَةِ . ومُقْتَضَى قولِ بعضِ أصْحابِنا ، أنْ تبْطُلَ / كتابَتُه ، ويكونَ ما بِيَدِه لورَثَةِ سَيِّدِه .

فصل : وإذا كاتَبَ عَبْدًا له[4] فى صِحَّتِه ، ثم أعْتَقَه فى مَرَضِ مَوْتِه ، أو أبْرَأَه من مالِ الكتابةِ ، فإنْ كان يخْرُجُ مِن ثُلثِه الأقَلُّ مِن قِيمَتِه ، أو مالِ كتابَتِه ، عَتَقَ ، مثل أنْ يكونَ له سِوَى المُكاتَبِ مائتان ، وقِيمةُ المُكاتَبِ مائةٌ ، ومالُ الكتابَةِ مائةٌ وخمسون ، فإنَّنا نعْتَبِرُ قِيمتَه دونَ مالِ الكتابةِ ، وهى تخْرُجُ من الثُّلثِ . ولو كان مالُ الكتابةِ مائةً ، وقِيمَتُه مائةٌ وخمسون ، اعْتَبَرْنا مالَ الكتابَةِ ، ونَفَذَ العِتْقُ ، ويُعْتَبَرُ الباقى من مالِ الكتابةِ دُونَ ما أدَّى منها . وإنَّما اعْتَبَرْنا الأَقَلَّ ؛ لأنَّ قِيمَتَه إنْ كانتْ أقلَّ ، فهى قِيمةُ ما أتْلَفَ بالإِعْتاقِ ، ومالُ

---

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

الكتابَةِ ما اسْتَقَرَّ عليه ، فإنَّ للعبدِ إسْقاطَه بتَعْجيزِ نَفْسِه ، أو يَمْتَنِعُ من أدائِه ، فلا يُجْبَرُ عليه ، فلم يُحْتَسَبْ له به . وإنْ كان عِوَضُ الكتابةِ أقلَّ ، اعْتَبَرْناه ؛ لأنَّه يعْتِقُ بأدائِه ، ولا يسْتَحِقُّ السَّيِّدُ عليه سِواهُ ، وقد ضَعُفَ مِلْكُه فيه ، وصار عِوَضَه . وإنْ كان كُلُّ واحدٍ منهما لا يخْرُجُ مِن الثُّلثِ ، مثل أنْ يكونَ مالُه[5] سِوَى المكاتبِ[6] مائةً ، فإنَّنا نضُمُّ الأقلَّ مِن قِيمَتِه أو مالِ كِتابتِه إلى مالِه ، ونَعْمَلُ بحسابِه ، فيَعْتِقُ منه ثُلثاهُ ، ويَبْقَى ثُلثُه بثُلثِ مالِ الكتابَةِ ، فإنْ أدَّاهُ ، عَتَقَ ، وإلَّا رَقَّ منه ثُلثُه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا كان مالُ الكتابةِ مائةً وخمسين ، فيَبْقَى[7] ثُلثُه بخَمْسِين[8] ، فأدَّاها ، أنْ يقولَ : قد زادَ مالُ المَيِّتِ . لأنَّه حُسِبَ على الورَثَةِ بمائةٍ ، وقد[9] حصلَ لهم بثُلثِه خَمْسون ، فقد زادَ مالُ[10] المَيِّتِ ، فيَنْبَغِي أنْ يَزِيدَ بما يَعْتِقُ[11] منه ؛ لأنَّ هذا المالَ يحْصُلُ لهم بعَقْدِ السَّيِّدِ ، والإرْثِ عنه . ويجبُ أنْ يكونَ المُعْتَبَرُ من مالِ الكتابةِ ثلاثةَ أرْباعِه ؛ لأنَّ رُبعَهُ يجبُ إيتاؤُه للمُكاتَبِ ، فلا يُحْسَبُ من مالِ المَيِّتِ . فعلى هذا ، إذا كان ثلاثةُ أرْباعِ مالِ المُكاتَبِ[12] مائةً وخمسين ، /وقِيمةُ العبدِ مائةً ، وللمَيِّتِ مائةٌ أخْرَى ، عَتَقَ مِن العبدِ ثُلثاهُ ، وحصَلَ للورَثَةِ مِن كتابةِ العبدِ خَمْسون ، عن ثُلثِ العبدِ المَحْسُوبِ عليهم بثُلثِ المائةِ ، فقد زادَ لهم ثُلثُ الخَمْسين ، فيَعْتِقَ من العبدِ قَدْرُ ثُلثِها ، وهو تُسْعُ الخَمْسِين ، وذلك نِصْفُ تُسْعِه ، فصارَ العِتْقُ ثابتًا فى ثُلثِه[13] ، ونِصْفِ تُسْعِه ، وحصلَ للورَثَةِ المائةُ ، وثمانِيَةُ أتْساعِ الخَمْسين ، وهو مِثْلا ما عَتَقَ منه . فإنْ قيلَ : لِمَ أعْتَقْتُم بَعْضَه ، وقد بَقِىَ عليه بعضُ مالِ الكتابةِ ، وقد قُلتُم : إنَّ المُكاتَبَ لا يَعْتِقُ منه شىءٌ حتى يؤدِّىَ جميعَ مالِ الكتابةِ ؟ قُلْنا : ١١/٢٤٩و

(٥) فى ب : « مال » .
(٦) فى م زيادة : « قيمته » .
(٧) فى الأصل ، ا : « فبقى » .
(٨) فى الأصل : « وبخمسين » .
(٩) سقطت : « قد » من : ا ، ب ، م .
(١٠) فى ب : « على » .
(١١) فى م : « عتق » .
(١٢) فى ا ، ب : « الكتابة » .
(١٣) فى الأصل ، ا : « ثلثيه » .

إنَّما[١٤] أعْتَقْنا بَعْضَه هٰهُنا بإعْتاقِ سَيِّدِه ، لا بالكتابةِ ، ولمَّا كان العِتْقُ فى مرضِ مَوْتِه ، نَفَذَ فى ثُلثِ مالِه ، وبَقِىَ باقِيه لحَقِّ الورَثَةِ ، والمَوْضِعُ الذى لا يَعْتِقُ إلَّا بأداءِ جميعِ الكتابةِ ، إذا كان عِتْقُه بها ، لأنَّه إذا بَقِىَ عليه شىءٌ ، فما حصَلَ الاسْتِيفاءُ ، ويَخُصُّ[١٥] المُعاوضَةَ ، فلم تثْبُت الحُرِّيَّةُ فى العِوَضِ .

فصل : وإنْ وَصَّى سَيِّدُه بإعْتاقِه ، أو إبْرائِه من الكتابَةِ ، وكان يخْرُجُ مِن ثُلثِه أقَلُّ الأمْرَيْن مِن قِيمَتِه أو مالِ كتابَتِه ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا أعْتَقَه فى مَرَضِه ، أو أبْرَأَه ، إلَّا أنَّه يحْتاجُ هٰهُنا إلى إيقاعِ العِتْقِ ؛ لأنَّه أوْصَى به . وإنْ لم يخْرُجِ الأقَلُّ منهما مِن ثُلثِه ، عَتَقَ[١٦] منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، ويسْقُطُ من الكتابةِ بقَدْرِ ما عَتَقَ ، ويَبْقَى باقِيه على باقِى الكتابَةِ ، فإنْ أدَّاهُ ، عَتَقَ جَمِيعُه ، وإنْ عَجَزَ ، عَتَقَ منه بقَدْرِ الثُّلثِ ، ورَقَّ الباقِى . وقياسُ المذهبِ أنْ يتنجَّزَ عِتْقُ ثُلثِه فى الحالِ ، كقَوْلِنا[١٧] فى مَن دَبَّرَ عبدًا[١٨] وله مالٌ غائِبٌ ، أو دَيْنٌ فى ذِمَّةِ مُوسِرٍ أو مُعْسِرٍ : إنَّه يَعْتِقُ ثُلثُه فى الحالِ ، وإنْ لم يَحْصُلْ للورَثَةِ فى الحالِ شىءٌ . ولأنَّ حَقَّ الورَثَةِ مُتَحَقِّقُ الحصولِ ، فإنَّه إنْ أدَّى ، وإلَّا عادَ[١٩] الباقِى قِنًّا .
١١/٢٤٩ظ وذكرَ القاضِى فيه وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه لا / يَتَنَجَّزُ عِتْقُ شىءٍ منه إذا لم يكُنْ للميِّتِ مالٌ سِواهُ ؛ لئلَّا يتَنَجَّزَ للوَصِيَّةِ ما عَتَقَ منه ، ويتأَخَّرَ حَقُّ الوارِثِ ، وكذلك لو كان له مالٌ غائِبٌ ، أو دَيْنٌ حاضِرٌ ، لم تَتَنَجَّزْ وَصِيَّتُه من الحاضِرِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لما ذَكَرْناهُ . وأمَّا الحاضِرُ والغائِبُ ، فإنَّه إنْ كان مُوصًى[٢٠] له بالحاضِرِ ، أخَذَ ثُلثَه فى الحالِ ، ووَقَفَ الباقِى على قُدومِ الغائِبِ ، فقد حصَلَ للمُوصَى[٢١] له ثُلثُ[٢٢] الحاضِرِ ، ولم يحْصُلْ للوَرَثَةِ شىءٌ فى

---

(١٤) سقط من : الأصل .
(١٥) فى ا : « ويمحص » . وفى ب ، م : « ويختص » .
(١٦) فى م : « أعتق » .
(١٧) فى الأصل : « لقولنا » .
(١٨) فى م زيادة : « له » .
(١٩) فى الأصل : « أعاد » .
(٢٠) فى م : « أوصى » .
(٢١) سقط من : ب .
(٢٢) فى م : « ثلثه » .

الحالِ ، فهو كَمَسْأَلَتِنا ، ولم يكْمُلْ له جميعُ وَصِيَّتِه ؛ لأنَّ الغائِبَ غيرُ مَوْثوقٍ بحُصولِه ، فإنَّه ربَّما تَلِفَ ، بخلافِ ما نحنُ فيه . فأمَّا الزِّيادَةُ الحاصِلَةُ بزيادَةِ مالِ الكتابةِ ، فإنَّها تَقِفُ على أداءِ مالِ الكتابةِ .

١٩٩٧ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا ادَّعَى الْمُكَاتَبُ**[1] **وَفَاءَ كِتَابَتِهِ ، وأَتَى بِشَاهِدٍ ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِه ، وصَارَ حُرًّا**)

وهذا قولُ الشافِعِيِّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ؛ لأنَّ النِّزاعَ بينَهما فى أداءِ المالِ ، والمالُ يُقْبَلُ فيه الشَّاهِدُ واليَمِينُ . فإنْ قيل : القَصْدُ بهذه الشَّهادةِ العِتْقُ ، وهو [2]مِمَّا لا[2] يثبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ . قُلْنا : بل يَثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ ، فى رِوايَةٍ ، وإنْ سلَّمْنا أنَّه لا يَثْبُتُ بذلِك ، لكن الشَّهادةُ ههُنا إنَّما هى بأداءِ المالِ ، والعِتْقُ يحْصُلُ عندَ أدائِه بالعَقْدِ الأوَّلِ ، ولم يشْهَدِ الشَّاهِدُ به ، ولا بينَهما فيه نِزاعٌ ، ولا يَمْتَنِعُ أنْ يثْبُتَ بشَهادَةِ الواحِدِ ما يَتَرتَّبُ عليه أمْرٌ لا يَثْبُتُ إلَّا بشاهِدَيْن ، كما أنَّ الوِلادَةَ تَثْبُتُ بشَهادةِ المَرْأَةِ الواحِدَةِ ، ويَتَرَتَّبُ عليها ثُبوتُ النَّسَبِ ، الذى لا يَثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ ، ولا بشَهادةِ[3] واحِدٍ .

فصل : فإنْ لم يَكُنْ للعبدِ شاهِدٌ ، وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فالقَوْلُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإنْ قال العبدُ : لى شاهِدٌ غائِبٌ . أُنْظِرَ ثلاثًا ، فإنْ جاءَ به ، وإلَّا حَلَفَ السَّيِّدُ ، ثم متى جاءَ شاهِدُه ، وأدَّى الشَّهادَةَ ، ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُه . وإنْ جاءَ بشاهِدٍ فَجُرِحَ ، فقال : لى شاهِدٌ غائِبٌ[4] عَدْلٌ . أُنْظِرَ ثلاثًا ؛ لما ذَكَرْنا .

١١/٢٥٠و **فصل** : وإنْ أقَرَّ السَّيِّدُ بقَبْضِ / مالِ الكتابةِ ، عَتَقَ العبدُ ، إذا كان ممَّنْ يصِحُّ إقْرارُه . وإنْ أقَرَّ بذلك فى مَرَضِ مَوْتِه ، قُبِلَ ؛ لأنَّه إقْرارٌ لغيرِ وارِثٍ ، وإقرارُ المريضِ لغيرِ وارِثِه مَقْبُولٌ . وإذا قال : اسْتَوْفَيْتُ كِتابَتِى كُلَّها . عَتَقَ العبدُ . وإنْ قال : اسْتَوْفَيْتُها كُلَّها ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ، وإنْ[5] شاءَ زيدٌ . عَتَقَ ، ولم يُؤَثِّرْ الاسْتِثْناءُ ؛ لأنَّ هذا الاسْتِثْناءَ لا

---

(١) فى ا ، ب : « العبد » .
(٢ – ٢) فى ب ، م : « مال » .
(٣) فى ب ، م : « بشاهد » .
(٤) سقط من : ا ، ب .
(٥) فى ا : « أو إن » .

مَدْخَلَ له فى الإقْرارِ . قال أحمدُ ، فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ : إذا قال : له علىَّ أَلْفٌ ، إنْ شاءَ اللهُ . كان مُقِرًّا بها . ولأنَّ هذا الاسْتِثْناءَ تَعْلِيقٌ بشَرْطٍ ، والذى يَتَعَلَّقُ بالشَّرْطِ إنَّما هو المُسْتَقْبَلُ ، وأمَّا الماضِى ، فلا يُمْكِنُ تَعْلِيقُه ؛ لأنَّه قد وَقَعَ على صِفَةٍ لا يَتَغَيَّرُ عنها بالشَّرْطِ ، وإنَّما يدُلُّ الشَّرْطُ فيه على الشَّكِّ فيه ، فكأنَّه قال : اسْتَوْفَيْتُ كتابَتِى ، وأنا أشُكُّ فيه . فيَلْغُو الشَّكُّ ، ويثْبُتُ الإقْرارُ . وإنْ قال : اسْتَوْفَيْتُ آخِرَ كتابَتِى . وقال : إنَّما أرَدْتُ أنِّى اسْتَوْفَيْتُ النَّجْمَ الآخِرَ دونَ ما قبلَه . وادَّعَى العبدُ إقْرارَه باسْتِيفاءِ الكُلِّ ، فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه أعْرَفُ بمُرادِه .

فصل : وإذا أَبْرَأَه السَّيِّدُ مِن مالِ الكتابةِ ، بَرِئَ ، وعَتَقَ ؛ لأنَّ ذِمَّتَه خَلَتْ من مالِ الكِتابةِ ، فأشْبَهَ ما لو أدَّاهُ . وإنْ أبْرَأَه مِن بَعْضِه ، بَرِئَ منه كلِّه[6] ، وكان على الكتابةِ فيما بَقِىَ ؛ لأنَّ الإبْراءَ كالأداءِ . وإنْ كاتَبَه على دَنانِيرَ ، فأبْرأَه من دَراهِمَ ، أو على دَراهِمَ ، فأَبْرَأَه من دَنانيرَ ، لم تَصِحَّ البَراءَةُ ؛ لأنَّه أبْرَأَهُ ممَّا لا يجبُ له عليه ، إلَّا أنْ يُرِيدَ بقَدْرِ ذلك ممَّا لى عليك . فإنْ اخْتَلَفَا ، فقال المُكاتَبُ : إنَّما أرَدْتَ مِن قِيمَةِ ذلك . وقال السَّيِّدُ : بل[7] ظَنَنْتُ أنَّ لِى عَلَيْك النَّقْدَ الذى أبْرَأْتُكَ منه ، فلم تقَعِ البَراءَةُ مَوْضِعَها . فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ ، مع يَمِينِه ؛ لأنَّه أعْرَفُ[8] بنِيَّتِه . وإنْ ماتَ السَّيِّدُ ، واخْتلَفَ المُكاتَبُ مع ورَثَتِه ، فالقولُ قولُهم مع أيْمانِهم أنَّهم لا يَعْلَمُون مَوْرُوثَهم أرادَ ذلك . وإنْ ماتَ المُكاتَبُ ، واخْتَلَفَ ورَثَتُه وسَيِّدُه ، فالقولُ قولُ السَّيِّدِ ؛ لما ذَكَرْنا .

١١/٢٥٠ظ **١٩٩٨ ـ** مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُكَفِّرُ الْمُكَاتَبُ / بِغَيْرِ الصَّوْمِ**)

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ إذا لَزِمَتْه كَفَّارَةُ ظِهارٍ ، أو جماعٍ فى نهارِ رمضانَ ، أو قَتْلٍ ، أو كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، لم يكُنْ له التَّكْفِيرُ بالمالِ ؛ لأنَّه عبدٌ ، ولأنَّه فى حُكْمِ المُعْسِرِ ، بدليلِ أنَّه لا تَلْزَمُه زَكاةٌ ، ولا نَفَقَةُ قَرِيبٍ ، وله أَخْذُ الزَّكاةِ لحاجَتِه ، وكَفَّارَةُ العبدِ والمُعْسِرِ الصِّيامُ . وإنْ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّكْفِيرِ بالمالِ ، جازَ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ التَّبَرُّعِ ، ويجوزُ له التَّبَرُّعُ بإذْنِ سَيِّدِه ، ولأنَّ المَنْعَ لحَقِّه ، وقد أذِنَ فيه . (1 ولا يَلْزَمُه التَّكْفِيرُ بالمالِ ، إذا أذِنَ فيه 1) السَّيِّدُ ؛

(٦) سقط من : ا ، ب ، م .
(٧) سقط من : ب .
(٨) فى م : « اعترف » .
(١ – ١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

لأنَّ عليه ضَرَرًا فيه ، لِمَا يُفْضِى إليه مِن تَفْويتِ حُرِّيَّتِه ، كما أنَّ التبرُّعَ لا يَلْزَمُه بإذْنِ سَيِّدِه . وقال القاضِى : المُكاتَبُ كالعبدِ القِنِّ فى التَّكْفِيرِ ، ومتى أذِنَ له سَيِّدُه (٢ فى التَّكْفيرِ ٢) بالمالِ ، انْبَنَى على مِلْكِ العبدِ إذا مَلَّكَه سَيِّدُه ؛ (٣ فإنْ قُلْنا : لا يَمْلِكُ . لم يصِحَّ تَكْفيرُه بعِتْقٍ ولا إطْعامٍ ولا كِسْوَةٍ ، سَواءٌ مَلَّكَه سَيِّدُه ٣) أو لم يُمَلِّكْه ، وسَواءٌ أذِنَ فيه أو لم يأْذَنْ ؛ لأنَّه يكفِّرُ بما ليس بمَمْلُوكٍ له ، فلم يصِحَّ . وإنْ قُلْنا : يَمْلِكُ بالتَّمْليكِ . صَحَّ تَكْفِيرُه بالطَّعامِ إذا أذِنَ فيه . وإنْ أذِنَ له فى التَّكْفِيرِ بالعِتْقِ ، فهل يصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْن ، سَبَقَ ذِكْرُهما فى تَكْفيرِ العَبْدِ(٤) . والصَّحِيحُ أنَّ هذا التَّفْصِيلَ لا يتوجَّهُ فى المُكاتَبِ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ المالَ ، بغيرِ خِلافٍ ، وإنَّما مِلْكُه ناقِصٌ ؛ لتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّدِه به ، فإذا أذِنَ له سَيِّدُه فيه ، صَحَّ ، كالتَّبَرُّعِ .

١٩٩٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَوَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ الَّذِينَ وَلَدَتْهُمْ فِى الْكِتَابَةِ ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهَا**)

وجملتُه أنَّه يصِحُّ مُكاتَبةُ الأَمَةِ ، كما تَصِحُّ مُكاتَبةُ العبدِ . لا خِلافَ بينَ أهْلِ العلمِ فيه . وقد دَلَّ عليه حَدِيثُ بَرِيرَةَ(١) ، وحديثُ جُوَيْرِيَةَ بنتِ الحارِثِ(٢) . ولأنَّها داخِلَةٌ فى عُمومِ قولِه : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ . ولأنَّها يُمْكِنُها التَّكَسُّبُ والأَداءُ ، فهى كالعبدِ . وإذا أتَتِ المُكاتَبةُ بوَلَدٍ مِن غيرِ سَيِّدِها ، إمَّا مِن نِكاحٍ أو غيرِه ، فهو تابعٌ لها ، مَوْقوفٌ على عِتْقِها / ، فإنْ عَتَقَت ١١/٢٥١و بالأداءِ أو الإبْراءِ ، عَتَقَ ، وإنْ فُسِخَتْ كِتابَتُها ، وعادَتْ إلى الرِّقِّ ، عادَ رَقِيقًا . وهذا قولُ شُرَيْح ، ومالِكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ . وسَواءٌ فى هذا ما كان حَمْلًا حالَ الكتابةِ ، وما حَدَثَ بعدَها . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : هو عبدٌ قِنٌّ ، لا يَتْبَعُ أُمَّه .

(٢ – ٢) فى الأصل : « بالتكفير » .

(٣ – ٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤) تقدم فى : ١١/١٠٦ .

(١) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٦/٣٢٩ ، ٨/٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٤٤٣ .

وللشَّافِعِيِّ قَوْلان ، كالمذهبَيْن . واحْتَجُّوا بأنَّ الكِتابةَ غيرُ لازِمةٍ من جِهَةِ العبدِ ، فلا تَسْرِى إلى الولدِ ، كالتَّعْلِيقِ بالصِّفَةِ . ولَنا ، أنَّ الكِتابَةَ سببٌ ثابتٌ للعِتْقِ ، لا يجوزُ إبْطالُه ، فسَرَى إلى الولدِ ، كالاسْتِيلادِ ، ويُفارِقُ التَّعْلِيقَ بالصِّفَةِ ، فإنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إبْطالَه بالبَيْعِ . إذا ثَبَت هذا ، فالكلامُ في الولدِ في فُصولٍ أربعةٍ ؛ في قِيمَتِه إذا أُتْلِفَ[3] ، [4]وفي كَسْبِه ، وفي نَفَقتِه ، وفي عِتْقِه . أمَّا قيمَتُه إذا أُتْلِفَ[4] ، فقال أبو بكرٍ : هو لأُمِّه ، تَسْتَعِينُ بها على كِتابَتِها ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيه معَ كونه عبدًا ، فلا يَسْتَحِقُّ قِيمَتَه ، ولأنَّه بمَنْزِلَةِ جُزْءٍ منها ، ولو جُنِىَ على جُزْءٍ منها ، كان أرْشُه لها ، كذلك وَلَدُها ، وإذا لم يَسْتَحِقَّها هو كانتْ لأُمِّهِ ؛ لأنَّ الحقَّ لا يخْرُجُ عنهما ، ولأنَّ ولَدَها لو مَلَكَتْه بهِبَةٍ أو شراءٍ فقُتِلَ[5] كانتْ قِيمَتُه لها ، فكذلك إذا[6] تَبِعَها . [7]يُحَقِّقُه أنَّه إذا تَبِعَها[7] ، صارَ حكْمُه حُكْمَها ، فلا يَثْبُتُ مِلْكُ السَّيِّدِ في مَنافِعِه ، ولا في أرْشِ الجنايَةِ عليه ، كما لا يَثْبُتُ له ذلك فيها . وقال الشافِعِيُّ ، في أحَدِ قَوْلَيْه : تكونُ القِيمَةُ لسَيِّدِها ؛ لأنَّها لو قُتِلَتْ ، كانتْ قِيمَتُها لسَيِّدِها ، فكذلك وَلَدُها . والفَرْقُ بينَهما أنَّ الكِتابَةَ تَبْطُلُ بقَتْلِها ، فيَصِيرُ مالُها لسَيِّدِها ، بخِلافِ وَلَدِها ؛ فإنَّ العقْدَ باقٍ بعدَ قَتْلِه ، فنَظِيرُ هذا إتْلافُ بعضِ أعْضائِها . والحكمُ في إتْلافِ بعْضِ أعْضائِه[8] ، كالحُكْمِ في إتْلافِه . وأمَّا كَسْبُه ، وأرْشُ الجنايَةِ عليه ، فيَنْبَغِي أيضًا أنْ يكونَ لأُمِّه ؛ لأنَّ ولدَها جُزْءٌ منها ، تابعٌ لها ، فأشْبَهَ بَقِيَّةَ أجْزائِها ، ولأنَّ أداءَها لكِتابَتِها سَبَبٌ لِعِتْقِه ، وحُصولِ الحُرِّيَّةِ له ، فيَنْبَغِي أنْ يُصْرَفَ ذلك[9] فيه[10] ، بمَنْزِلَةِ صَرْفِه إليه ، إذْ في عَجْزِها رِقُّهُ[11] ، وفَواتُ كَسْبِه عليه ، وأمَّا نَفَقَتُه / فعلى ١١/٢٥١ظ

(٣) في ب ، م : « تلف » .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل . نقل نظر . وفي م : « تلف » . مكان « أتلف » .
(٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(٦) في م : « لو » .
(٧ - ٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٨) في م : « أعضائها » .
(٩) سقط من : م .
(١٠) في ا زيادة : « لأن صرفه فيه » .
(١١) سقط من : الأصل .

أُمِّه ؛ لأنَّها تابِعَةٌ لِكَسْبِه ، وكَسْبُه لها ، فنَفَقَتُه عليها . وأمَّا عِتْقُه ، فإنَّه يَعْتِقُ بأدائِها أو إبْرائِها ، ويَرِقُّ بعَجْزِها ؛ لأنَّه تابعٌ لها . وإنْ ماتَتِ المُكاتَبَةُ على كتابَتِها ، بطَلَت كِتابَتُها ، وعادَ رَقِيقًا قِنًّا ، إلَّا أنْ تُخلِّفَ وَفاءً ، فيكونَ على الرِّوايَتَيْن . وإنْ أَعْتَقَها سَيِّدُها ، لم يَعْتِقْ ولدُها ؛ لأنَّه إنَّما تَبِعَها فى حُكْمِ الكتابةِ ، وهو العِتْقُ بالأداءِ ، وما حصلَ الأداءُ ، وإنَّما حصَلَ عِتْقُها بأمْرٍ لا يَتْبَعُها فيه ، فأشْبَهَ مالو لم تكُنْ مُكاتَبَةً . ومُقْتَضَى قولِ أصْحابِنا الذين قالُوا : تَبْطُلُ كتابَتُها بعِتْقِها . أنْ يعودَ ولَدُها رَقِيقًا . ومُقْتَضَى قَوْلِنا ، أنَّه[12] يَبْقَى على حكمِ الكتابةِ ، ويَعْتِقُ بالأداءِ ؛ لأنَّ العقدَ لم يُوجَدْ ما يُبْطِلُه ، وإنَّما سَقَطَ الأداءُ عنها لحُصولِ الحُرِّيَّةِ بدُونِه ، فإذا لم يكُنْ لها ولَدٌ يَتْبَعُها فى الكتابةِ ، ولا فى يدِها مالٌ يأْخُذُه ، لم يظْهَرْ حُكْمُ بَقاءِ العَقْدِ ، ولم يكُنْ فى بقائِه فائِدَةٌ ، [13]فانْتَفَى لانْتِفاءِ فائِدَتِه ، وفى مَسْأَلَتِنا ، فى بقائِه فائِدَةٌ[13] ؛ لإفْضائِه إلى عِتْقِ وَلَدِها ، فيَنْبَغِى أنْ يَبْقَى . ويَحْتَمِلُ أنْ يَعْتِقَ بإعْتاقِها ؛ لأنَّه جَرَى مَجْرَى إبْرائِها من المالِ[14] . والحكمُ فيما إذا عَتَقَتْ[15] باسْتِيلادٍ أو تَدْبيرٍ أو تَعْلِيقٍ بصِفَةٍ ، كالحُكْمِ فيما إذا أَعْتَقَها ؛ لأنَّها عَتَقَتْ بغيرِ الكِتابَةِ . وإنْ أعْتَقَ السَّيِّدُ الولدَ دُونَها ، صَحَّ عِتْقُه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ مُهَنَّا ؛ لأنَّه مَمْلوكٌ له[16] ، فصَحَّ عِتْقُه ، كأُمِّه ، ولأنَّه لو أَعْتَقَه مَعَها لَصَحَّ ، ومَنْ صَحَّ عِتْقُه مع غيرِه ، صَحَّ مُفْرَدًا ، كسائرِ مَمالِيكِه . وقال القاضى : وقد كان يَجِبُ أنْ لا يَنْفُذَ عِتْقُه ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا بأُمِّه ، بتَفْوِيتِ كَسْبِه عليها ؛ فإنَّها[17] كانت تَسْتَعِينُ به فى كتابَتِها ، ولعلَّ أحمدَ نَفَّذَ عِتْقَه تَغْلِيبًا للعِتْقِ . والصَّحِيحُ أنَّه يَعْتِقُ ، وما ذَكَرَه القاضى من الضَّرَرِ لا يَصِحُّ لوجُوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ الضَّرَرَ إنَّما يحصُلُ فى حَقِّ مَنْ له كَسْبٌ يفْضُلُ عَن نَفَقتِه ، فأمَّا مَنْ لا كَسْبَ له ، فتَخْلِيصُها مِن نفقتِه نَفْعٌ مَحْضٌ ، فلا ضَرَرَ فى إعْتاقِه ؛ لأنَّه / لا يفْضُلُ لها مِن كَسْبِه ١١/٢٥٢و

---

(١٢) فى ب : « أن » .

(١٣-١٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٤) فى م : « مال الكتابة » .

(١٥) فى م : « أعتقت » .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) فى م : « لأنها » .

شىءٌ يُنْتَفَعُ به ، فكان يَنْبَغِى أنْ[18] يُقَيِّدَ الحكمَ الذى ذكَرَهُ بهذا القَيْدِ . الثانِى ، أنَّ النَّفْعَ بكَسْبِها[19] ليس بواجِبٍ لها ؛ بدليلِ أنَّها[20] لا تَمْلِكُ إجْبارَهُ على الكَسْبِ ، فلم يكُنِ الضَّرَرُ بفواتِه مُعْتبَرًا فى حَقِّها . الثالِثُ ، أنَّ مُطْلَقَ الضَّرَرِ لا يَكْفِى فى مَنْعِ العِتْقِ الذى تحقَّق[21] مُقْتَضِيه ، ما لم يكُنْ له أصلٌ يشهدُ له[22] بالاعْتِبارِ[23] ، ولم يذْكُرْ له أصْلًا ، ثم هو مُلْغًى بعِتْقِ المُفْلِسِ والرَّاهِنِ وسِرَايةِ العِتْقِ إلى مِلْكِ الشَّرِيكِ ، فإنَّه يَعْتِقُ مع وُجودِ الضَّرَرِ بتَفْوِيتِ الحَقِّ اللَّازِمِ ، فهذا أوْلَى .

فصل : فأمَّا وَلَدُ ولَدِها فإنَّ [24]ولَدَ ابنِها[24] حُكْمُه حُكْمُ أُمِّه ؛ لأنَّ ولدَ المُكاتَبِ لا يَتْبَعُه ، وأمَّا ولَدُ بِنْتِها ، فهو كبِنْتِها . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَسْرِى الكِتابةُ إليه ؛ لأنَّ السِّرايَةَ إنَّما تكونُ مع الاتِّصالِ ، وهذا ولدٌ مُنْفَصِلٌ ، فلا تَسْرِى إليه ؛ بدليلِ أنَّ ولدَ أُمِّ الوَلَدِ قبلَ أنْ يَسْتَوْلِدَها ، لا يَسْرِى إليه الاسْتِيلادُ ، وهذا الولدُ اتَّصَلَ بأُمِّه دُونَ جَدَّتِه . ولَنا ، أنَّ ابْنَتَها ثَبَتَ لها حُكْمُها تَبَعًا ، فيَجِبُ أنْ يثْبُتَ لابْنَتِها حكْمُها تَبَعًا ، كما ثَبَتَ[25] لها[22] حكمُ أُمِّها ، ولأنَّ البنتَ تَبِعَتْ أُمَّها ، فيجبُ أنْ يَتْبَعَها ولدُها ؛ لأنَّ عِلَّةَ[26] إتْباعِها لأُمِّها[27] مَوْجُودَةٌ فى ولَدِها ، ولأنَّ البِنْتَ تَعَلَّقَ بها حَقُّ العِتْقِ ، فيجبُ أنْ يَسْرِىَ إلى ولدِها ، كالمُكاتَبةِ . وهذا الخلافُ فى وَلَدِ البِنْتِ التابِعَةِ لأُمِّها فى الكتابةِ ، فأمَّا المَوْلودَةُ قبلَ الكِتابةِ ، فلا تَدْخُلُ فى الكتابةِ ، فابْنَتُها أوْلَى .

---

(18) فى م زيادة : « لا » .

(19) لعل الصواب : « بكسبه » .

(20) فى ب ، م : « أنه » .

(21) سقط من : ب .

(22) سقط من : م .

(23) فى الأصل : « باعتباره » .

(24 – 24) سقط من : م . وفى ب قبله زيادة : « كان » .

(25) فى ب ، م : « يثبت » .

(26) فى ا ، ب ، م : « عليه » . خطأ .

(27) فى ب ، م : « لأنها » . تحريف .

٢٠٠٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ)

وهذا قولُ عَطاءٍ ، والنَّخَعِيِّ ، واللَّيْثِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو قَدِيمُ قَوْلَي الشافِعِيِّ ، قال : ولا وَجْهَ لقَوْلِ مَن[١] قال : لا يجوزُ . وحكى أبو الخَطَّاب ، عن أحمدَ ، رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه لا يجوزُ بَيْعُه . وهو قولُ مالِكٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، والجَديدُ من قَوْلَي الشافِعِيِّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَمْنَعُ اسْتِحْقاقَ كَسْبِه ، فمَنَعَ[٢] بَيْعَه ، كبَيْعِه / وعِتْقِه . وقال الزُّهْرِيُّ ، وأبو الزِّناد : يجوزُ بَيْعُه برِضَاهُ ، ولا يجوزُ إذا لم يَرْضَ . وحُكِيَ ذلك عن أبي يوسفَ ؛ لأنَّ بَرِيرَةَ إنَّما بِيعَت بِرِضَاها وطَلَبِها[٣] ، ولأنَّ لِسَيِّدِه اسْتِيفاءَ مَنافِعِه برِضَاهُ ، ولا يجوزُ بغيرِ رِضَاهُ ، كذلك بَيْعُه . ولَنا ، ما رَوَى عُرْوَةُ ، عن عائشَةَ ، أنَّها قالتْ : جاءَت بَرِيرَةُ إلَيَّ ، فقالتْ : يا عائشةُ ، إنِّي كاتَبْتُ أَهْلِي على تِسْعِ أواقٍ ، في كُلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فأَعِينِينِي . ولم تكُنْ قَضَتْ من كتابتِها شَيْئًا ، فقالتْ لها عائشةُ ، ونَفِسَتْ[٤] فيها : ارْجِعِي إلى أَهْلِك ، إنْ أحَبُّوا أنْ أُعْطِيَهم ذلك جميعًا ، فَعَلْتُ . فذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إلى أَهْلِها ، فعَرَضَتْ عليهم ذلك ، فأَبَوْا ، وقالُوا : إن شاءَتْ أنْ تَحْتَسِبَ[٥] عليكِ فَلْتَفْعَلْ ، ويكونَ ولاؤُك لنا . فذَكَرَتْ ذلك عائشةُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « لَا يَمْنَعُكِ ذٰلِكَ مِنْهَا ، ابْتَاعِي وَأَعْتِقِي ، إنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . فقام رسولُ اللهِ ﷺ في الناسِ ، فحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه ، ثم قال : « [٦]أمَّا بَعْدُ ، فَمَا[٦] بَالُ نَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وإنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ[٧] اللهِ أَحَقُّ ، وشَرْطُهُ أَوْثَقُ ، وَإنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه . قال ابنُ المُنْذِرِ : بِيعَتْ بَرِيرَةُ بِعِلْمِ النَّبِيِّ ﷺ ، وهي مُكاتَبَةٌ ، ولم يُنْكِرْ ذلك ، ففي ذلك أَبْيَنُ البَيانِ أنَّ بَيْعَه جائزٌ ، ٢٥٢/١١ظ

---

(١) في م زيادة : « مكاتب » .

(٢) في ب ، م : « فيمنع » .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٤) في م : « ونقست » . ونفست : رغبت .

(٥) في الأصل : « تحسب » .

(٦ - ٦) في ب ، م : « ما » .

(٧) في الأصل : « فقضاء » .

ولا أَعْلَمُ خَبَرًا يُعارِضُه ، ولا أعلمُ فى شىءٍ من الأخبارِ دليلًا على عَجْزِها . وتأوَّلَه[٨] الشَّافِعِىُّ على أنَّها كانتْ قد عَجَزَت ، وكان بَيْعُها فَسْخًا لكتابَتِها . وهذا التَّأْويلُ بعيدٌ يحْتاجُ إلى دليلٍ فى غايَةِ القُوَّةِ ، وليس فى الخبرِ ما يدُلُّ عليه ، بل قَوْلُها : أَعِينِينِى على كِتابَتِى . دَلالَةٌ على بَقائِها على الكتابةِ ، ولأنَّها أَخْبَرَتْها أنَّ نُجومَها فى كُلِّ عامٍ أُوقِيَّةٌ ، فالعَجْزُ إنَّما يكونُ بمُضِىِّ عامَيْن عندَ مَنْ لا يَرَى العَجْزَ إلَّا بحُلولِ نَجْمَيْن ، أو بمُضِىِّ عامٍ عندَ الآخَرِين ،
١١/٢٥٣و والظَّاهِرُ أنَّ شِراءَ عائشةَ لها كان فى أوَّلِ كِتابَتِها ، ولا يصِحُّ قِياسُه على أُمِّ الوَلَدِ ؛ لأنَّ / سَبَبَ حُرِّيَّتِها مُسْتَقِرٌّ على وَجْهٍ لا يُمْكِنُ فَسْخُه[٩] بحالٍ ، فأَشْبَهَ الوَقْفَ ، والمُكاتَبُ يجوزُ ردُّه إلى الرِّقِّ ، وفَسْخُ كتابتِه إذا عَجَزَ ، فافْتَرَقا . قال ابنُ أبى موسى : وهل للسَّيِّدِ أنْ يبيعَ المُكاتَبَ بأكثرَ ممَّا كاتَبَ[١٠] عليه ؟ على رِوايَتَيْن . ولأَنَّ المُكاتبَ عبدٌ مملوكٌ لسيِّدِه ، لم[١١] يتحتَّمْ عِتْقُه ، فجازَ بَيْعُه ، كالمُعلَّقِ عِتْقُه بصِفَةٍ ؛ والدليلُ على أنَّه مَمْلوكٌ ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[١٢] . وأنَّ مَوْلاته [١٣]لا يَلْزَمُها[١٣] أنْ تَحْتجِبَ منه ، بدليلِ قولِه عليه السلام : « إذَا كَانَ لإِحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُؤَدِّى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »[١٢] . فيدلُّ على أنَّها لا تحتجبُ قبلَ ذلك . وقد رَوَيْنا فى هذا عن نَبْهانَ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّه قال : قالتْ لى أُمُّ سَلَمَةَ : يا نَبْهانُ ، هل عِنْدَك ما تُؤَدِّى ؟ قلتُ : نعمْ . فأَرْخَتِ[١٤] الحِجابَ بينِى وبينَها ، ورَوَتْ هذا الحديثَ . قال : فقلتُ : لا واللهِ ، ما عِنْدِى ما أُؤَدِّى ، ولا أنا بمُؤَدٍّ[١٥] . وإنَّما سَقَطَ الحِجابُ عنها منه ؛ لكَوْنِه مَمْلوكَها ، ولأنَّه يصِحُّ عِتْقُه ، ولا يصِحُّ عِتْقُ مَنْ ليس بمَمْلوكٍ ، ويَرْجِعُ عندَ العَجْزِ إلى

(٨) فى م زيادة : « له » .
(٩) فى الأصل : « فسخها » .
(١٠) سقط من : م .
(١١) فى ب : « فلم » .
(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٥ .
(١٣ - ١٣) فى ب : « لزمها » .
(١٤) فى الأصل ، م : « فأخرجت » .
(١٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب الحديث الذى روى فى الاحتجاب عن المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ١٠/٣٢٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب عجز المكاتب وغير ذلك ، من كتاب المكاتب . المصنف ٨/٤٠٩ .

كَوْنِه قِنًّا ، ولو صارَ حُرًّا ، ما عادَ إلى الرِّقِّ ، (١٦ ويُفارِقُ إعْتاقَه ؛ لأنَّه يُزِيلُ الرِّقَّ بالكُلِّيَّةِ ، وليس بعَقْدٍ ، إنَّما(١٧) هو إسْقاطٌ للملْكِ ١٦) فيه ، وأمَّا بَيْعُه ، فلا يُمْنَعُ مالِكُه بَيْعَه ، وأمَّا البائِعُ ، فلم يَبْقَ له فيه مِلْكٌ ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وتجوزُ هِبَتُه ، والوَصِيَّةُ به ، ونَقْلُ المِلْكِ فيه ؛ لأنَّه في معنى بَيْعِه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه مَنَعَ هِبَتَه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما وَرَدَ بِبَيْعِه . والصَّحِيحُ جَوازُها ؛ لأنَّ ما كان في مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، ثَبَتَ الحكمُ فيه .

٢٠٠١ – مسألة ؛ قال : (ومُشْتَرِيهِ يَقُومُ فِيهِ(١) مَقَامَ المُكَاتِبِ ، (٢ فَإِذَا أَدَّى ، صَارَ حُرًّا ٢) . ووَلَاؤُهُ لِمُشْتَرِيهِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنِ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِى أَنَّهُ مُكَاتَبٌ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَرْجِعَ (٣ فِى الثَّمَنِ ٣) ، أَوْ يَأْخُذَ مَا بَيْنَهُ سَلِيمًا وَمُكَاتَبًا)

وجملةُ ذلك أنَّ الكتابةَ لا تنفَسِخُ بالبَيْعِ ، ولا يجوزُ إبْطالُها . لا نَعْلَمُ في هذا خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، أنَّ بَيْعَ السَّيِّدِ مُكاتَبَه على أنْ يُبْطِلَ كتابَتَه بِبَيْعِه ، إذا كان / ماضِيًا فيها ، مُؤَدِّيًا ما يجبُ عليه من نُجومِه في أَوْقاتِها ، غيرُ جائِزٍ ؛ وذلك لأنَّها عقدٌ لازِمٌ ، فلا تبْطُلُ بِبَيْعِ العبدِ ، كإجارَتِه ونكاحِه ، ويَبْقَى على كتابَتِه عندَ المُشْتَرِى وعلى نُجومِه ، كما(٤) كان عندَ البائِعِ ، مُبْقًى (٥ على ما بَقِىَ ٥) عليه من كتابَتِه ، ويُؤَدِّى إلى المُشْتَرِى ، كما كان يُؤَدِّى إلى البائِعِ ، فإنْ عجزَ ، فهو عَبْدٌ لمُشْتَرِيه ؛ لأنَّه صارَ سَيِّدَه ، وإنْ أَدَّى ، عَتَقَ ، ووَلاؤُه لمُشْتَرِيه ؛ لأنَّ حَقَّ المُكاتِبِ فيه انْتَقَلَ إلى المُشْتَرِى ، فصارَ المُشْتَرِى هو المُعْتِقَ ؛ ولهذا قال النَّبِيُّ ﷺ لعائشةَ : « ابْتاعِى ، وأَعْتِقِى ، فَإِنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »(٦) . ولمَّا أرادَ أهلُها اشْتِراطَ وَلائِها ، أنْكرَ ذلك ، ١١/٢٥٣ظ

(١٦ – ١٦) سقط من : ا .

(١٧) فى م : « وإنما » .

(١) سقط من : ب .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣ – ٣) فى ا ، ب : « بالثمن » .

(٤) فى م زيادة : « لو » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

وأَخْبَرَ ببُطْلانِه . وإذالم يَعْلَمِ المُشْتَرِى كَوْنَه مُكاتَبًا ، ثم عَلِمَ ذلك ، فله فَسْخُ البَيْعِ ، أو أخْذُ الأرْشِ ؛ لأنَّ الكتَابةَ عَيْبٌ ، لكَوْنِ المُشْتَرِى لا يقْدِرُ على التَّصرُّف فيه ، ولا يَسْتَحِقُّ كَسْبَه ، ولا اسْتِخْدامَه ، ولا الوَطْءَ إنْ كانتْ أمَةً ، وقد انْعقَدَ سببُ زَوالِ المِلْكِ فيه ، فيَمْلِكُ الفَسْخَ بذلك ، كمُشْتَرِى الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ أو المَعِيبَةِ ، فيتخَيَّرُ حِينَئِذٍ بينَ فَسْخِ البَيْعِ والرُّجوعِ بالثَّمنِ ، وبينَ إمْساكِه وأخْذِ الأرْشِ ، وهو قِسْطُ ما بينه مُكاتَبًا وبينَه رَقِيقًا قِنًّا(٧) ، فيُقالُ : كم قِيمَتُه (٨مُكاتَبًا ، وكم قِيمَتُه٨) لو كان غيرَ مُكاتَبٍ ؟ فإذا قيلَ : قِيمتُه مُكاتَبًا مائةٌ ، وقيمَتُه غيرَ مُكاتَبٍ مِائةٌ وخمسون . والثَّمنُ مِائةٌ وعشرون ، فقد نَقَصَتْه الكتابةُ ثُلُثَ قِيمَتِه ، فيَرْجِعُ بثُلُثِ ثَمَنِه ، وهو أربعون ، ولا يَرْجِعُ بالخمسين التى نقصتْ بالكتابَةِ من قِيمَتِه ، على ما قُرِّرَ فى البَيْعِ .

فصل : فأمَّا بَيْعُ الدَّيْنِ الذى على المُكاتَبِ مِن نُجُومِه ، فلا يصِحُّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، ومالِكٌ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُها فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ ، فجازَ بَيْعُها ، كسائِرِ أمْوالِه . ولَنا ، أنَّه دَيْنٌ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فلم يجُزْ بَيْعُه ، (٩كدَيْنِ السَّلَمِ(١٠) ، ودليلُ عَدَمِ الاسْتِقْرارِ ، أنَّه مُعَرَّضٌ
١١/٢٥٤و للسُّقوطِ بعَجْزِ المُكاتَبِ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إجْبارَ العبدِ على / أدائِه ، ولا إلْزامَه بتَحْصِيلِه ، فلم يجُزْ بَيْعُه٩) ، كالعِدَةِ بالتَّبرُّعِ ، ولأنَّه غيرُ مَقْبُوضٍ ، وقد نَهَى النَّبىُّ ﷺ عن بَيْعِ ما لم يُقْبَضْ(١١) . فإنْ باعَهُ ، فالبَيْعُ باطِلٌ ، وليس للمُشْتَرِى مُطالَبَةُ المُكاتَبِ بتَسْلِيمِه إليه ، ولا الرُّجُوعُ بالثَّمنِ على البائِعِ ، إنْ كان دَفَعَه إليه . فإنْ سلَّمَ المُكاتَبُ إلى المُشْتَرِى نُجومَه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَعْتِقُ ؛ لأنَّ البَيْعَ تَضَمَّنَ الإذْنَ فى القَبْضِ ، فأشْبَهَ قَبْضَ الوَكيلِ . والثانى ، لا يَعْتِقُ ؛ لأنَّه لم يَسْتَنِبْه فى القَبْضِ ، وإنَّما قَبَضَ لِنَفْسِه بحُكْمِ البيعِ الفاسِدِ ، فكان القَبْضُ أيضا فاسِدًا ، ولم يَعْتِقْ ، بخِلافِ وَكيلِه ، فإنَّه

(٧) سقط من : ا .
(٨ – ٨) سقط من : الأصل .
(٩ – ٩) سقط من : ا . نقل نظر .
(١٠) فى ب : « المسلم » .
(١١) تقدم تخريج أحاديث النهى عن بيع ما لم يقبض ، فى : ١٨٢/٦ ، ١٨٣ ، ١٨٩ .

اسْتَنابَه . ولو صَرَّحَ بالإِذْنِ ، فليس بمُسْتَنِيبٍ له فى القَبْضِ ، وإنَّما إذْنُه بحُكْمِ المُعاوَضَةِ ، فلا فَرْقَ بين التَّصْرِيحِ وعَدَمِه . فإنْ قُلْنا : يَعْتِقُ بالأداءِ . بَرِئَ المُكاتَبُ من مالِ الكتابَةِ ، ويَرْجِعُ السَّيِّدُ على المُشْتَرِى بما قَبَضَه ؛ لأنَّه كالنَّائِبِ عنه . فإنْ كان مِن جِنْسِ الثَّمَنِ ، وكان قد تَلِفَ ، تَقاصَّا بقَدْرِ أقلِّهما ، ورجَعَ ذو الفَضْلِ بفَضْلِه . وإن قُلْنا: لا يَعْتِقُ بذلك . فمالُ الكتابةِ باقٍ على المُكاتَبِ ، ويَرْجِعُ المُكاتَبُ على المُشْتَرِى بما دَفَعَه إليه ، ويَرْجِعُ المُشْتَرِى على البائِعِ . فإنْ سلَّمَه المُشْتَرِى[١٢] إلى البائِعِ ، لم يَصِحَّ التَّسْلِيمُ ؛ لأنَّه قَبَضَه بغيرِ إذْنِ المُكاتَبِ ، فأشْبَهَ ما لو أخَذَه مِن مالِه بغيرِ إذْنِه . فإنْ كان مِن غيرِ جِنْسِ مالِ الكتابَةِ[١٣] ، تَراجَعَا بما لِكُلِّ واحِدٍ منهما على الآخَرِ . وإنْ باعَهُ ما[١٤] أخَذَه بماله فى ذِمَّتِه ، وكان مِمَّا يجوزُ البَيْعُ فيه ، جازَ إذا كان ما قَبَضَه السَّيِّدُ باقِيًا ، وإنْ كان قد تَلِفَ ، ووَجَبَتْ قِيمَتُه ، وكانتْ[١٥] من جِنْسِ مالِ الكتابةِ ، تَقاصَّا ، وإنْ كان المقبوضُ من جِنْسِ مالِ الكتابةِ ، فتَحاسَبَا به ، جازَ .

فصل : وإذا كانتِ المُكاتَبةُ ذاتَ وَلَدٍ يَتْبَعُها فى الكتابَةِ ، فباعَهُما معًا ، صَحَّ ؛ لأنَّهُما مِلْكُه ، ولا مانِعَ من بَيْعِهما ، ويكونان عندَ المُشْتَرِى ، كما كانا عندَ البائِعِ ، سَواءً . ١١/٢٥٤ظ / وإنْ باعَ أحَدَهما دونَ صاحِبِه ، أو باعَ أحدَهما لرجلٍ ، وباعَ الآخَرَ لغيرِه ، لم يصِحَّ ، لوَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّه لا يجوزُ التَّفْرِيقُ بينَ الأُمِّ وولَدِها فى البَيْعِ إلَّا بعدَ البلوغ . فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والثانى ، أنَّ الولدَ تابعٌ لأُمِّه ، ولها كَسْبُه ، وعليها نَفَقَتُه ، وصارَ فى مَعْنَى مَمْلوكِها ، فلم يَجُزِ التَّفْرِيقُ بينَه وبينَها . ويَحْتَمِلُ أنْ يجوزَ ذلك إذا كان بالِغًا ؛ لأنَّه مَحلٌّ للبَيْعِ ، صدرَ فيه التَّصَرُّفُ من أهلِه ، ويكونُ[١٦] عَبْدَ مَنْ هو عَبْدُه[١٦] ، على ما كانَ عليه قبلَ بَيْعِه ، لها كَسْبُه ، وأرشُ الجنايَةِ عليه ، وعليها نَفَقَتُه ، ويَعْتِقُ بعِتْقِها ، كما لو بِيعَ . واللهُ أعْلَمُ .

---

(١٢) سقط من : ب .

(١٣) فى ب : « المكاتبة » .

(١٤) فى ب : « بما » .

(١٥) فى ب : « وكان » .

(١٦ - ١٦) فى ا ، ب ، م : « عند من هو عنده » .

فصل : وإنْ وَصَّى بالمُكاتَبِ لرجلٍ ، فقال أبو بكرٍ : قال أحمد : الوَصِيَّةُ به[17] جائِزَةٌ ؛ لأنَّه يَرَى بَيْعَه ، وكذلك هِبَتُه ، ويقومُ مَنِ انْتَقَلَ إليه مَقامَ مُكاتِبِهِ فى الأداءِ إليه ، وإنْ عَجَزَ ، [18]عادَ إليه رقيقًا له قِنًّا ، وإنْ عَتَقَ ، فالوَلاءُ له ، كما ذكَرْنا فى المُشْتَرِى ، سَواءً ، فإنْ عَجَزَ[18] فى حياةِ المُوصِى ، لم تَبْطُلِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ رِقَّه لا يُنافِى الوَصِيَّةَ . وإنْ[19] أدَّى وعَتَقَ فى حياةِ المُوصِى ، بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ . ومَنْ منَعَ بَيْعَ المُكاتَبِ ، مَنَعَ الوَصِيَّةَ فيه ، وهِبَتَه . فإنْ قال : إنْ عَجَزَ ورَقَّ ، فهو لك بعدَ مَوْتِى . صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، إذا عجزَ فى حياةِ[20] المُوصِى ، وإنْ عَجَزَ بعدَ مَوْتِه ، لم يَسْتَحِقَّه ؛ لأنَّ الشَّرْطَ بَطَلَ بِمَوْتِه ، كما لو قال لعَبْدِه : إنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فأنْتَ حُرٌّ بعدَ مَوْتِى . فلم يَدْخُلْها حتى ماتَ سَيِّدُه . وإنْ قال : إنْ عَجَزَ[21] بعدَ مَوْتِى ، فهو لك . فهذا تَعْلِيقٌ للوَصِيَّةِ على صِفَةٍ ، تُوجَدُ بعدَ المَوْتِ . وقد ذَكَرْنا فى صِحَّتِها وَجْهَيْن .

فصل : وإنْ وَصَّى بكتابتِه لِرجلٍ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّها تَصِحُّ بما ليس بمُسْتَقِرٍّ ، كما تَصِحُّ بما لا يَمْلِكُه[22] فى الحالِ ؛ مِن ثَمَرةِ شَجَرةٍ ، وحَمْلِ جارِيَته . وللمُوصَى له أنْ يَسْتَوْفِىَ المالَ عندَ حُلُولِه ، وله أنْ يُبْرِئَ منه ؛ فإذا اسْتَوْفاهُ ، أو أَبْرَأَه مِنه ، عَتَقَ المُكاتَبُ ، والوَلاءُ لِسَيِّده ؛ لأنَّه المُنْعِمُ / عليه ، وإنْ عَجَزَ المُكاتَبُ ، فأرادَ الوارِثُ تَعْجِيزَهُ ، وأرادَ المُوصَى له إنْظارَه ، فالقَوْلُ قولُ الوارِثِ ؛ لأنَّ حَقَّ المُوصَى له [23]فى المالِ[23] ما دامَ العقدُ قائمًا ، وحقَّ الوارِثِ مُتَعَلِّقٌ به ، إذا عَجَزَ[24] يَرُدُّه فى الرِّقِّ ، وليس للمُوصَى له إبْطالُ حَقِّ الوارِثِ من تَعْجِيزِه . وإنْ أرادَ الوارِثُ إنْظارَه ، وأرادَ المُوصَى له تَعْجِيزَه ، لم يكُنْ له ؛ لأنَّ الحَقَّ فى التَّعْجِيزِ والفَسْخِ للوارِثِ ، ولا حَقَّ للمُوصَى له فى ذلك ، ١١/٢٥٥و

---

(١٧) فى ب : « له » .

(١٨ – ١٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٩) فى ب : « وإذا » .

(٢٠) فى الأصل ، ب ، م : « حالة » .

(٢١) فى م : « عجزت » .

(٢٢) فى ب : « يملك » .

(٢٣ – ٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) فى ب ، م : « عجزه » .

ولا يقَعُ[٢٥] ؛ لأَنَّ حَقَّه يسْقطُ به . ومتى عَجَزَ ، عادَ عَبْدًا للوَرَثَةِ . وإنْ وَصَّى لرجُلٍ بما تَعجَّله[٢٦] المُكاتَبُ ، صَحَّ ؛ لأَنَّها وَصِيَّةٌ بصِفَةٍ ، فإنْ عجَّلَ شيئًا ، فهو[٢٧] للمُوصَى له ، وإنْ لم يُعَجِّلْ شيئًا حتى حَلَّتْ نُجومُه ، بطَلَتِ الوَصِيَّةُ .

فصل : وإنْ وَصَّى بمالِ الكتابةِ لرجلٍ ، وبرَقَبَتِه لآخَرَ ، صَحَّتِ الوَصِيَّتانِ ؛ فإنْ أَدَّى إلى صاحِبِ المالِ ، أو أَبْرَأَهُ منه ، عَتَقَ . قال أصحابُنا : وتبْطُلُ وَصِيَّةُ صاحِبِ الرَّقَبَةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَبْطُلَ ، ويكونَ الوَلاءُ له ؛ لأَنَّه أقامَه مُقامَ نَفْسِه فى اسْتِحْقاقِ الرقَبَةِ ، ولو لم يُوصِ بها لَكانَ الوَلاءُ له ، فإذا وَصَّى بها كان الوَلاءُ لِمَنْ وَصَّى له بها ، ولأَنَّه لو وَصَّى له بالمُكاتَبِ مُطْلَقًا ، لَكانَ الوَلاءُ له ، فكذلك إذا وَصَّى برقَبَتِه ؛ لأَنَّ الوَلاءَ يُسْتَفادُ من الوَصِيَّةِ بالرَّقَبَةِ دُونَ الوَصِيَّةِ بالمالِ . وإنْ عجَزَ ، فَسَخَ صاحِبُ الرَّقَبَةِ كتابتَه ، وكان رَقِيقًا له ، وبطلَتِ الوَصِيَّةُ بالمالِ . وإنْ كان صاحِبُ المالِ قد قبضَ من كتابتِه شيئًا ، فهو له . وإنِ اخْتَلَفَا فى فَسْخِ الكتابَةِ عندَ العَجْزِ ، قُدِّمَ قولُ[٢٧] صاحِبِ الرَّقَبَةِ ؛ لأَنَّه يقومُ مَقامَ الوَرَثَةِ ، على ما بيَّنَّاهُ فيما تَقَدَّمَ . وقياسُ هذه المسأَلَةِ ، أَنَّه لو وَصَّى[٢٨] لرجلٍ برقَبَةِ المكاتَبِ دُونَ مالِ الكتابَةِ ، أنَّه يصِحُّ ؛ لأَنَّ الوَصِيَّةَ بالرَّقَبَةِ دونَ المالِ صحيحَةٌ ، فيما إذا وَصَّى[٢٩] بها لرَجُلٍ وَحْدَه ، وأَوْصَى بالمالِ لآخَرَ .

فصل : وإذا كانت الكتابَةُ فاسِدَةً ، فأَوْصَى لرجُلٍ بما فى ذِمَّةِ المُكاتَبِ ، لم تصِحَّ الوَصِيَّةُ ؛ لأَنَّه لا شيءَ فى ذِمَّتِه . وإنْ قال : أَوْصَيْتُ[٢٩] لك بما أَقْبِضُه من مالِ الكتابَةِ . / ١١/٢٥٥ظ صَحَّ ؛ لأَنَّ الكتابةَ الفاسِدَةَ يُؤَدَّى فيها المالُ ، كما يُؤَدَّى فى الصَّحِيحَةِ . وإنْ وَصَّى برقَبَةِ المُكاتَبِ ، صَحَّ ؛ لأَنَّ الوَصِيَّةَ برَقَبَةِ المُكاتَبِ تَصِحُّ فى الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ، ففى الفاسِدَةِ أَوْلَى .

---

(٢٥) فى م : « بيع » .

(٢٦) فى ب : « عجله » .

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) فى ب : « أوصى » .

(٢٩) فى م : « وصيت » .

فصل : وتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لمُكاتَبه ؛ لأنَّه مع سَيِّدِه فى المُعامَلَةِ كالأجْنَبِىِّ ، ولذلك جازَ أنْ يدْفَعَ إليه زَكاتَه . فإنْ قال : ضَعُوا عن مُكاتَبِى بعضَ كتابَتِه ، أو بعضَ ما عليه . وَضَعُوا ما شاءُوا ، قليلًا كان أو كثيرًا ، من أوَّلِ نُجومِه أو مِن آخِرِها . وإنْ قال : ضَعُوا عنه نَجْمًا مِن نُجومِه . فلهم أنْ يضَعُوا أىَّ نَجْمٍ شاءُوا ، كما لو قال : ضَعُوا عنه(٣٠) أىَّ نجمٍ شِئْتُم . وسَواءٌ كانتْ نُجومُه مُتَّفِقةً أو مختلِفَةً ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يتناوَلُ واحِدًا منها غيرَ مُعَيَّنٍ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أىَّ نَجْمٍ شاءَ . كان ذلك إلى مَشِيئَتِه ، فيَلْزَمُهم وَضْعُ النَّجْمِ الذى يخْتارُ وَضْعَهُ ؛ لأنَّ سَيِّدَه جعَلَ المشيئَةَ له . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكْبَرَ نُجومِه . (٣١لَزِمَهم أنْ يَضَعُوا٣١) عنه(٣٠) أكْبَرَها مالًا ؛ لأنَّه أكْثَرُها(٣٢) قَدْرًا . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكْثَرَ نُجومِه . لَزِمَهم أنْ يَضَعُوا عنه أكثرَ مِن نِصْفِها ؛ لأنَّ أكثرَ الشىءِ يَزِيدُ على نِصْفِه ، فإذا كانتْ نُجومُه خَمْسَةً ، وضَعُوا ثلاثةً ، وإنْ كانتْ سِتَّةً ، وضَعُوا أرْبَعَةً . ويَحْتَمِلُ أنْ يَنْصرِفَ ذلك إلى واحِدٍ منها أكْثَرِها(٣٣) مالًا ، بمَنْزِلَةِ قولِه : أكْبَر نُجومِه . فإنْ كانتْ نُجومُه مُتَساوِيَةً ، تَعَيَّنَ الاحْتِمالُ الأوَّلُ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أوْسَطَ نُجومِه . فلم يكُنْ فيها إلَّا وَسَطٌ واحِدٌ ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيه ، مثل أنْ تكونَ نُجومُه مُتَساوِيَةَ القَدْرِ والأجَلِ ، وعَدَدُها مُفْرَدٌ(٣٤) ، فيَتَعَيَّنُ وَضْعُ أوْسَطِها عدَدًا ، فإذا كانت خَمْسَةً ، فالأوْسَطُ الثالِثُ ، وإنْ كانتْ سَبْعَةً ، فالأوْسَطُ الرَّابِعُ ، وإنْ كان عددُها مُزْدَوِجًا ، وهى مُخْتَلِفَةُ المِقْدارِ ، فبَعْضُها مائةٌ ، وبعضُها مائتانِ ، وبعضُها ثلاثُمائةٍ ، فأوْسَطُها المائتان ، فتَتَعَيَّنُ(٣٥) الوَصِيَّةُ فيه ؛ لأنَّه أوْسَطُها . وإنْ كانتْ مُتَساوِيَةَ القَدْرِ ، مُخْتَلِفَةَ الأجَلِ ،
١١/٢٥٦و مثل أنْ يكونَ اثنانِ منها إلى شَهْرٍ ، وواحدٌ إلى شَهْرَيْن ، وواحِدٌ إلى / ثلاثةِ أشْهُرٍ ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّةُ فيما هو إلى شَهْرَيْنِ ، لأنَّه(٣٦) أوْسَطُها . وإن اتَّفَقَتْ هذه المَعانِى الثَّلاثةُ فى

(٣٠) سقط من : م .
(٣١ - ٣١) فى الأصل ، ا ، ب : « وضعوا » .
(٣٢) فى ب ، م : « أكبرها » .
(٣٣) فى ا ، ب ، م : « أكبرها » .
(٣٤) فى م : « منفرد » .
(٣٥) فى الأصل ، م : « فتعين » .
(٣٦) فى م : « لأنها » .

واحِدٍ ، تَعَيَّنَتِ الوَصِيَّـةُ فيـه . وإنْ كان لها أَوْسَطُ فى القَـدْرِ ، وأوْسَطُ فى [37]الأجَـلِ ، وأوْسَطُ فى[37] العَدَدِ ، يُخالِفُ بعضُها بعضًا ، فذلك إلى اخْتِيارِ الوَرَثَةِ ، فلهم وَضْعُ ما شاءُوا منها . وإن اخْتَلَفَ الوَرَثَةُ والمُكاتَبُ ، فيما أرادَ المُوصِى منها ، فالقولُ قولُ الوَرَثَةِ مع أيْمانِهم أنَّهم لا يعلمون ما أرادَ المُوصِى ، ثم التَّعْيينُ إليهم . ومتى كان فيها أَوْسطانِ ، عَيَّنَ الوَرَثَةُ أحَدَهما . ومتى كانَ العَدَدُ وِتْرًا ، فأوْسَطُه واحِدٌ . وإنْ كان شَفْعًا ، كأرْبَعَةٍ وسِتَّةٍ ، فأَوْسَطُه اثْنان . وهكذا القَوْلُ فيما إذا وَصَّى بأَوْسَطِ نجومِه . وإنْ قال : ضَعُوا عنه ما خَفَّ . أو قال : ما يثْقُلُ ، أو[38] يكثرُ . كان ذلك إلى تَقْديرِ الوَرَثَةِ ؛ لأَنَّ كُلَّ شيءٍ يخِفُّ إلى جَنْبِ ما هو [39]أثْقَلُ منه ، ويثْقُلُ إلى جَنْبِ ما هو[39] أخَفُّ منه ، كما قال أصحابُنا فيما إذا وَصَّى بمالٍ عظيمٍ ، أو كثيرٍ ، أو ثَقِيلٍ ، أو خفيفٍ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكْثَرَ ما عليه . وُضِع عنه النِّصْفُ ، وأدْنَى زِيادَةٍ . وإن قال : ضَعُوا عنه أكثرَ ما عليه ، ومثلَ نِصْفِه . فذلك ثَلاثَةُ أرْباعٍ ، وأدْنَى زيادَةٍ . وإنْ قال : ضَعُوا عنه أكثرَ ما عليه ، ومِثْلَه . فذلك الكتابَةُ كلُّها ، وزِيادَةٌ عليها ، فيصِحُّ فى الكتابَةِ ، ويبْطُلُ فى الزِّيادةِ ؛ لعَدَمِ مَحَلِّها . [40]وإنْ قال[41] : ضَعُوا عنه ما شاءَ . فشاءَ وَضْعَ كُلِّ ما عليه ، وُضِعَ كُلُّ[42] ما عليه ؛ لأَنَّ لَفْظَه[43] يَتناوَلُه[40] . وإنْ قال : ضَعُوا عنه ما شاءَ من مالِ الكتابةِ . لم يكُنْ له وَضْعُ الكُلِّ ؛ لأنَّ « مِنْ » للتَبْعِيضِ ، فلا تتناوَلُ الجميعَ . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه كنَحْوِ ما ذَكَرْناهُ .

٢٠٠٢ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ أَبَاهُ ، أَوْ ذَا رَحِمِهِ مِنَ الْمُحَرَّمِ عَلَيْهِ نِكَاحُهُ ، لَمْ يَعْتِقُوا حَتَّى يُؤَدِّىَ / وَهُمْ فِى مِلْكِهِ ، فَإِنْ عَجزَ ، فَهُمْ عَبِيدٌ لِسَيِّدِهِ**) ١١/٢٥٦ظ

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْنِ :

(٣٧ – ٣٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٨) فى م : « أوما » .

(٣٩ – ٣٩) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(٤٠ – ٤٠) سقط من : ب .

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٣) فى ب ، م : « وصيته » .

أحدُهما : أنَّه يَصِحُّ أنْ يَشْتَرِىَ من ذَوِى أرْحامِه مَنْ يَعْتِقُ عليه ، بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . وهذا قولُ الثَّوْرِيِّ ، وإسْحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافِعِيُّ : لا يصِحُّ ؛ لأنَّه تصرُّفٌ يُؤَدِّى إلى إتْلافِ مالِه ، لأنَّه يُخْرِجُ مِن مالِه ما يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه ، فى مُقابَلَةِ ما لا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه ، فأشْبَهَ الهِبَةَ . فإنْ أَذِنَ له سَيِّدُه فيه ، فمنهم مَن قال : يجوزُ . قولًا واحِدًا . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ المَنْعَ لِحَقِّ سَيِّدِه ، فجازَ بإذْنِه . ومنهم مَنْ قال : فيه[1] قَوْلان . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَى مَمْلوكًا لا ضَرَرَ (2على السَّيِّدِ2) فى شرائِه ، فصَحَّ ، كالأَجْنَبِىِّ ، وبَيانُه أنَّه يأخُذُ كَسْبَهم ، وإنْ عَجَزَ صارُوا رقيقًا لِسَيِّدِه ، ولأنَّه يصِحُّ أنْ يَشْتَرِيَه غيرُه ، فصَحَّ شِراؤُه له ، كالأَجْنَبِىِّ ، ويُفارِقُ الهِبَةَ ؛ لأنَّها تُفَوِّتُ المالَ بغيرِ عِوَضٍ ، ولا نَفْعٍ يَرْجِعُ إلى المُكاتَبِ ولا السَّيِّدِ ، ولأنَّه تَحَقَّقَ السَّبَبُ ، وهو صدُورُ التَّصرُّفِ مِن أهلِه فى مَحَلِّه ، ولم يَتَحقَّقِ المانِعُ ؛ لأنَّ ما ذَكَرُوه لا نَصَّ فيه ، ولا أصْلَ له يُقاسُ عليه .

الفصل الثانى : أنَّهم لا يَعْتِقُونَ (3بمُجَرَّدِ مِلْكِه3) لهم ؛ لأنَّه لو باشَرَهم بالعِتْقِ ، أو أعْتَقَ غيرَهم ، لم يَقَعِ العِتْقُ ، فلا يقَعُ بالشِّراءِ الذى أُقِيمَ مُقامَه . ولا يجوزُ له بَيْعُهم ، ولا هِبَتُهم ، ولا إخْراجُهم عن مِلْكِه . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : له بَيْعُ مَنْ[4] عدا المَوْلُودِين والوَالِدين ؛ لأنَّهم ليستْ قَرابَتُهم قَرابَةَ حُرِّيَّةٍ ولا بَعْضِيَّةٍ[5] ، فأشْبَهُوا الأجانِبَ . ولَنا ، أنَّه ذُو رَحِمٍ يَعْتِقُ عليه إذا عَتَقَ ، فلا يجوزُ بَيْعُه ، كالوالِدين والمَوْلُودِين ، ولأنَّه لا يملِكُ بَيْعَهم إذا كان حُرًّا ، فلا يَمْلِكُه مُكاتَبًا ، كوالِدَيْه ، ولأنَّهم[6] نُزِّلُوا مَنْزِلَةَ أجْزائِه ، فلم يَمْلِكْ بَيْعَهم ، كيَدِه . فإذا أدَّى ، وهم فى مِلْكِه ، عَتَقُوا ؛ لأنَّه كَمَلَ (7مِلْكُه فيهم7) ، وزالَ تَعَلُّقُ
١١/٢٥٧و حَقِّ سَيِّدِه عنهم[8] ، فعَتَقُوا / حينَئِذٍ ، وولاؤُهم له دُونَ سَيِّدِهم ؛ لأنَّهم عَتَقُوا عليه بعدَ زَوالِ

---

(١) فى ب : « فيهم » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) فى ب : « مجرد ملكه » .
(٤) فى ب : « ما » .
(٥) فى م : « تعصيبية » .
(٦) فى الأصل : « ولأنه » .
(٧ - ٧) فى الأصل : « ملكهم » .
(٨) فى ب : « عنه » .

مِلْكِ سَيِّده عنه ، فيكونون بمَنْزِلَةِ ما لو اشْتَراهُم بعدَ عِتْقِه . وإنْ عَجزَ ، ورُدَّ فى الرِّقِّ ، صارُوا عَبِيدًا للسَّيِّدِ ؛ لأنَّهم مِن مالِه ، فيَصِيرون للسَّيِّدِ بعَجْزِه ، كعَبِيدِه الأجانِب .

فصل : وكَسْبُهم للمُكاتَبِ ؛ لأنَّهم مَمالِيكُه . ونَفَقَتُهم عليه ، بحُكْمِ المِلْكِ ، لا بحكمِ القَرابَةِ . وإنْ أعْتَقَهُم السَّيِّدُ ، لم يَعْتِقُوا ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُهم ، فلا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيهم . وإنْ أعْتَقَهم المُكاتَبُ بغيرِ إذْنِ سَيِّده ، لم يَعْتِقُوا ؛ لتعلُّقِ حَقِّ سَيِّده بهم . وإنْ أعْتَقَهم بإذْنِه ، عَتَقُوا ، كما لو أعْتَقَ غيرَهم مِن عَبِيدِه . وإنْ أعْتَقَه سَيِّدُه ، عَتَقَ ، وصارُوا رَقِيقًا للسَّيِّدِ ، كما لو عَجزَ ؛ لأنَّ كتابَتَه تَبْطُلُ بعِتْقِه ، كما تبْطُلُ بمَوْتِه . وعلى ما اخْتَرْناه ، يَعْتِقُون ؛ لأنَّه عَتَقَ قبلَ فَسْخِ الكتابَةِ ، فوجَبَ أنْ يَعْتِقُوا ، كما لو عَتَقَ[9] بالإِبْراءِ مِن مالِ الكتابَةِ ، أو بأدائِه ، يُحَقِّقُ هذا ، أنَّ الكتابةَ عَقْدٌ لازِمٌ ، يسْتفيدُ بها المُكاتَبُ مِلْكَ رَقِيقِه واكْتِسابِه[10] ، ويَبْقَى حَقُّ السَّيِّدِ فى مِلْكِ رقَبَتِه ، على وَجْهٍ لا يزُولُ إلَّا بالأداءِ[11] ، أو ما يقومُ مَقامَه ، فلا يَتسَلَّطُ السَّيِّدُ على إبْطالِها فيما يَرْجِعُ إلى إبْطالِ حَقِّ المُكاتَبِ ، وإنَّما يَتَسَلَّطُ على إبْطالِ حَقِّه مِن رَقَبَةِ الْمُكاتَبِ ، فيَنْفُذُ فى مالِه دونَ مالِ المُكاتَبِ . وقد ذكَرْنا مثلَ هذا فيما مَضَى . وإنْ ماتَ المُكاتَبُ ، ولم يُخَلِّفْ وَفاءً ، عَادَ رَقِيقًا . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَسْعَوْن فى الكتابةِ على نُجومِها ، وكذلك أُمُّ وَلَدِه . وقال أبو حنيفةَ فى الوَلَدِ خاصَّةً : إنْ جاءَ بالكتابةِ حالَّةً ، قُبِلَتْ منه ، وعَتَق . ولَنا ، أنَّه عَبْدٌ للمُكاتَبِ ، فصارَ بمَوْتِه لِسَيِّدِه إذا لم يُخَلِّفْ وَفاءً ، كالأَجْنَبِىِّ . وإنْ خَلَّفَ وَفاءً ، انْبَنَى على الرِّوايَتَيْن / ١١/٢٥٧ظ فى فَسْخِ الكتابةِ ، على ما تَقَدَّمَ .

فصل : وإنْ وُهِبَ له بعضُ ذَوِى رَحِمِه ، فله قَبُولُه . وإنْ وُصِّىَ له به ، فله قَبُولُ الوَصِيَّةِ ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ شِراءَه ، مع ما فيه مِن بذْلِ مالِه ، فلَأنْ يجوزَ بغيرِ عِوَضٍ أَوْلَى . وإذا[12] مَلَكَه ، فحكمُه حكمُ ما لو اشْتَراهُ .

فصل : ويجوزُ أنْ يَشْتَرِىَ المُكاتَبُ امرأتَه ، والمُكاتَبةُ زَوْجَها ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ لغيرِ

---

(٩) فى ا ، ب : « أعتق » .

(١٠) فى ب : « وأكسابه » .

(١١) فى ب ، م : « أداء » .

(١٢) سقط من : م .

المُكاتَبِ ، فجازَ للمُكاتَبِ ، كشِراءِ الأجانِبِ . ويَنْفَسِخُ النِّكاحُ بذلك . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا ينْفَسِخُ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ لا يَمْلِكُ ، بدليلِ أنَّه لا يجوزُ له التَّسَرِّى ، ولا يَعْتِقُ والِدُه وولدُه إذا اشْتَراهُ ، فأشْبَهَ العبدَ القِنَّ . ولَنا ، أنَّ المُكاتَبَ يَمْلِكُ ما اشْتَراهُ ، بدليلِ أنَّه تثْبُتُ له الشُّفْعَةُ على سَيِّده ، ولِسَيِّده عليه ، ويَجْرِى الرِّبا بينَه وبينَه ، وإنَّما مُنِعَ[13] التَّسَرِّىَ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ سَيِّده بما فى يَدِه ، كما يُمْنَعُ الرَّاهِنُ من الوطْءِ مع ثُبوتِ مِلْكِه ، ولم يَعْتِقْ عليه ذَوُو[14] رَحِمِه لذلك ، فإذا[15] اشْتَرَى أحدُهما الآخَرَ ، فله التَّصَرُّفُ فيه ؛ لأنَّه أجْنَبِىٌّ منه .

فصل : وإذا زَوَّجَ السَّيِّدُ ابْنَتَه[16] مِن مُكاتَبِه[17] برِضَاها ، ثم ماتَ السَّيِّدُ ، وكانتْ مِن وَرَثَتِه ، انْفَسَخَ النِّكاحُ . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَنْفَسِخُ النِّكاحُ ؛ لأنَّها لا تَرِثُه ، وإنَّما تَمْلِكُ نَصِيبَها من الدَّيْنِ الذى عليه ، بدليلِ أنَّ الوارِثَ لو أبْرَأَ المُكاتَبَ من الدَّيْنِ عَتَقَ ، وكان الوَلاءُ للمَيِّتِ ، لا للوارِثِ ، فإنْ عَجَزَ وعادَ رَقِيقًا ، انْفَسَخَ النِّكاحُ حِينَئِذٍ ؛ لأنَّها مَلَكَت نَصِيبَها[18] منه . ولَنا ، أنَّ المُكاتَبَ مَمْلوكٌ لسَيِّده[19] ، لا يَعْتِقُ بمَوْتِه ، فوَجَب أنْ يَنْتَقِلَ إلى وَرَثَتِه ، كسائرِ أمْلاكِه ، ولأنَّها لا يجوزُ لها ابْتِداءُ نِكاحِه
١١/٢٥٨و لأَجْلِ المِلْكِ ، فانْفَسَخَ نِكاحُها بتَجدُّدِ ذلك فيه ، كالعبدِ القِنِّ ، وأمَّا كَونُ / الوَلاءِ للمَيِّتِ ، فلأنَّ السَّبَبَ وُجِدَ منه ، فنُسِبَ العِتْقُ إليه ، وثَبَتَ الوَلاءُ له . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ تَرِثَه كُلَّه ، أو تَرِثَ نَصِيبَها منه ؛ لأنَّها إذا مَلَكَتْ منه جُزْءًا ، انْفَسَخَ النِّكاحُ فيه ، فبَطَلَ فى باقِيه ؛ لأنَّه لا يَتَجزَّأُ . وكذلك لو اشْتَرَت زَوْجَها ، أو جُزْءًا منه ، أو وَرِثَتْ[20] شيئًا مِن العبدِ القِنِّ ، بطَلَ نِكاحُها . وإنْ كانتْ لا تَرِثُ أباها ، لِمَانِعٍ مِن مَوانِعِ

---

(١٣) فى ب ، م زيادة : « من » .

(١٤) فى ا ، ب : « ذو » .

(١٥) فى ا : « وإن » . وفى ب : « وإذا » .

(١٦) فى م : « ابنه » .

(١٧) فى م : « مكاتبة » .

(١٨) فى م : « نفسها » .

(١٩) فى ب : « للسيد » .

(٢٠) فى ب : « وورثت » .

الميراثِ ، فنكاحُها باقٍ بحالِه . والحكْمُ فى سائِرِ الوَرَثَةِ من النِّساءِ ، كالحكمِ فى البِنْتِ . وكذلك لو تَزَوَّجَ رجلٌ مُكاتَبةً ، فوَرِثَها ، أو وَرِثَ شيئًا منها ، انْفَسَخَ نِكاحُه لذلك . واللهُ أعلمُ .

٢٠٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ لِثَلَاثَةٍ ، فَجَاءَهُمْ بِثَلَاثِمائَةِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَ : بِيعُونِى نَفْسِى بِهَا . فَأَجَابُوهُ ، فَلَمَّا عَادَ إِلَيْهِمْ لِيَكْتُبُوا لَهُ كِتَابًا ، أَنْكَرَ أحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ أخَذَ شَيْئًا ، وشَهِدَ الرَّجُلَانِ عَلَيْهِ بِالْأَخْذِ ، فَقَدْ صَارَ الْعَبْدُ حُرًّا بِشَهَادَةِ الشَّرِيكَيْنِ ، إِذَا كَانَا عَدْلَيْنِ ، ويُشَارِكُهُمَا فِيمَا أخَذَا مِنَ الْمَالِ ، ولَيْسَ عَلَى العَبْدِ شَىْءٌ**)

اعْتُرِضَ على الْخِرَقِىِّ فى هذه المسألةِ ، حيث أجاز له شِراءَ نَفْسِه بعَيْنِ ما فى يَدِه ، مع أنَّه قد ذكَرَ فى بابِ العِتْقِ : إذا قال العبدُ لرَجُلٍ : اشْتَرِنِى مِن سَيِّدِى بهذا المالِ ، وأعْتِقْنِى . فاشْتَراهُ بعَيْنِ المالِ ، كان الشِّراءُ والعِتْقُ باطِلًا[١] ، ويكونُ السَّيِّدُ قد أخَذَ مالَه[٢] . وقد أجابَ القاضى عن هذا الإِشْكالِ بوجُوهٍ ؛ منها ، أنْ يكونَ مُكاتَبًا ، وقولُه : بِيعُونِى[٣] نَفْسِى بهذه . أىْ أُعَجِّلُ لكم الثَّلاثَمائة ، وتَضَعُونَ عَنِّى ما بَقِىَ مِن كتابَتِى . ولهذا ذكَرَها[٤] فى بابِ المكاتبِ . الثانى ، أنْ يكونَ المالُ فى يَدِ العبدِ لأَجْنَبِىٍّ قال له : اشْتَرِ نَفْسَك بها . من غيرِ أنْ يُمَلِّكَه إيَّاها . الثالثُ ، أنْ يكونَ عِتْقًا بصِفَةٍ ، تَقْدِيرُه : إذا قَبَضْنا مِنْك[٥] هذه الدَّراهِمَ ، فأنْتَ حُرٌّ . الرابعُ ، أنْ يكونَ رِضَى / سادَتِه بِبَيْعِه نَفْسَه بما فى يَدِه ، ١١/٢٥٨ظ وفِعْلُهم ذلك معه ، إعْتاقًا[٦] منهم له مَشْرُوطًا بتَأْدِيَةِ[٧] ذلك إليهم ، فتكونَ صورَتُه صُورةَ البَيْعِ ، ومَعْناهُ العِتْقَ بشَرْطِ الأداءِ ، كما لو قال : بِعْتُكَ نَفْسَكَ بخِدْمَتِى سَنَةً . فإنَّ مَنافِعَه

---

(١) فى م : « باطلين » .
(٢) تقدم فى : صفحة ٤١٠ .
(٣) فى م زيادة : « من » .
(٤) فى ب ، م : « ذكرهما » .
(٥) فى الأصل : « منه » .
(٦) فى النسخ : « إعتاق » .
(٧) فى الأصل : « بتأديته » .

مَمْلوكَةٌ لسَيِّدِه ، وقد صَحَّ هذا فيها ، فكذا[8] هٰهُنا . وهذا الوَجْهُ أَظْهَرُها ، إنْ شاءَ اللهُ تعالَى ؛ لأنَّه لا يَحْتاجُ إلى تأْوِيلٍ ، ومتى أَمْكَنَ حَمْلُ الكلامِ على ظاهِرِه ، لم يَجُزْ تَأْوِيلُه بغيرِ دليلٍ . وإذا تقَرَّرَ[9] هذا ، فمتى اشْتَرَى العبدُ نَفْسَه مِن سادَتِه ، عَتَقَ ؛ لأنَّ البَيْعَ يُخْرِجُه مِن مِلْكِهم ، ولا يَثْبُتُ عليه مِلْكٌ آخَرُ ، إلَّا أنَّه هٰهُنا لا يَعْتِقُ إلَّا بالقَبْضِ ؛ لأنَّا جَعَلْناه عِتْقًا مَشْروطًا بالقَبْضِ . ولهذا[10] قال الْخِرَقِيُّ : فقد صارَ العبدُ حُرًّا بشَهادَةِ الشَّرِيكَيْنِ اللَّذَيْن شَهِدا[11] بالقَبْضِ . ولو عَتَقَ بالبَيْعِ ، لَعَتَقَ باعْتِرافِهم به ، لا بالشَّهادَةِ بالقَبْضِ . ومتى أنْكَرَ أحَدُهم أخْذَ نَصِيبِه مِن الثَّمَنِ ، فشَهِدَ عليه شَرِيكاه ، وكانا عَدْلَيْنِ ، قُبِلَت شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما عَدْلانِ شَهِدَا للعبدِ بأداءِ ما يَعْتِقُ به ، فقُبِلَت شَهادَتُهما ، كالأجْنَبِيَّيْنِ ، ويَرْجِعُ[12] المشهودُ عليه[13] عليهما فيُشارِكُهُما فيما أخذاهُ ؛ لأنَّهما اعْتَرَفا بأخْذِ مِائَتَيْنِ من ثَمَنِ العبدِ ، والعبدُ مُشْتَرَكٌ بينَهم ، فثَمَنُه يجِبُ أنْ يكونَ بينَهم ، ولأنَّ ما فى يَدِ العبدِ لهم ، والذى أخذاهُ كان فى يَدِه ، فيجِبُ أنْ يشترِكَ[14] الجميعُ فيه ، ويكونَ بينَهم بالسَّوِيَّةِ ، وشَهادتُهما فيما لهما فيه نَفْعٌ غيرُ مَقْبُولَةٍ ، ودَفْعُ مُشارَكَتِه لهما فيه نَفْعٌ لهما ، فلم تُقْبَلْ شَهادتُهما فيه ، وقُبِلَت شَهادتُهما فيما يَنْتَفِعُ به العبدُ ، دُونَ ما يَنْتَفِعانِ به ،
١١/٢٥٩و كما لو أقَرَّ بشىءٍ لغيرِهما لهما فيه نَفْعٌ ، فإنَّ إقرارَهما يُقْبَلُ فيما عليهما ، دُونَ مالَهما . وقِياسُ/ المذهبِ أنْ لا تُقْبَلَ شَهادتُهما على شَرِيكِهما بالقَبْضِ ؛ لأنَّهما يَدْفَعان بها عن أنْفُسِهما مَغْرَمًا ، ومَنْ شَهِدَ[15] بشَهادةٍ يَجُرُّ[15] إلى نَفْسِه نفْعًا ، بَطَلَتْ شَهادَتُه فى الكُلِّ ، وإنَّما يُقْبَلُ ذلك فى الإقْرارِ ؛ لأنَّ العدالةَ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ فيه ، والتُّهمةَ لا تَمْنَعُ من صِحَّتِه ، بخِلافِ الشَّهادةِ . فعلَى هذا القِياسِ ، يَعْتِقُ نَصِيبُ الشَّاهِدَيْن بإقْرارِهما ، ويَبْقَى نَصِيبُ المَشْهودِ

---

(٨) فى م : « فكان » .
(٩) فى ب ، م : « تعذر » .
(١٠) فى م : « وبهذا » .
(١١) سقط من : ب .
(١٢) فى الأصل ، م : « ورجع » .
(١٣) سقط من : ب ، م .
(١٤) فى الأصل : « يشرك » .
(١٥ – ١٥) فى م : « شهادة جر » .

عليه مَوْقُوفًا على القَبْضِ ، وله مُطالَبَتُه بنَصيبِه ، أو مُشارَكَةُ صاحِبِه فيما أخَذَ . فإنْ شارَكَهُما ، أخذَ منهما ثُلُثَىْ مائةٍ ، ورَجَعَ على العبدِ بتَمامِ المائةِ ، ولا يَرْجِعُ المَأْخوذُ منه[16] على الآخرِ بشيءٍ ، لأنَّه إنْ أخَذَ من العبدِ ، فهو يقولُ : ظلمَنِى ، وأخذَ مِنِّى مَرَّتَيْن . وإنْ أخَذَ مِن الشَّاهِدَيْن ، فهما يقولان : ظَلَمَنا ، وأخذَ مِنَّا مالا يَسْتَحِقُّه علينا . ولا يَرْجِعُ المَظْلومُ على غيرِ ظالِمِه . وإنْ كانا غيرَ عَدْلَيْن ، فكذلك ، سَواءٌ قُلْنا : إنَّ شَهادةَ العَدْلَيْن مَقْبولَةٌ . أو لا ؛ لأنَّ غيرَ العَدْلِ لا تُقْبَلُ شَهادتُه ، وإنَّما يُؤاخَذُ بإقْرارِه . وإنْ أنْكَرَ الثَّالِثُ البَيْعَ ، فنَصِيبُه باقٍ على الرِّقِّ ، إذا حلَفَ ، إلَّا أنْ يَشْهَدا عليه بالبَيْعِ ، ويكُونا[17] عَدْلَيْنِ ، فتُقْبَلُ شَهادتُهما ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّانِ إلى أنْفُسِهما بهذه الشَّهادةِ نَفْعًا .

فصل : وإذا كان العبدُ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فكاتَباهُ بمائةٍ ، فادَّعَى دَفْعَها إليهما ، وصَدَّقاه ، عَتَقَ . فإنْ أنْكَرَ ، أو لم تكُنْ بَيِّنَةٌ ، فالقولُ قَوْلُهما معَ أيْمانِهما . وإنْ أقَرَّ أحدُهما ، وأنْكَرَ الآخَرُ ، عَتَقَ نَصِيبُ المُقِرِّ ، وأمَّا المُنْكِرُ ، فعلى قولِ الْخِرَقِىِّ ، تُقْبَلُ شَهادةُ شَرِيكِه عليه ، إذا كان عَدْلًا ، فيَحْلِفُ العبدُ مع شهادَتِه ، ويَصِيرُ حُرًّا ، ويَرْجِعُ المُنْكِرُ على الشَّاهِدِ ، فيُشارِكُه فيما أخَذَه . وأمَّا القياسُ ، فيَقْتَضِى أنْ لا تُسْمَعَ شَهادةُ شَرِيكِه عليه ؛ لأنَّه يَدْفَعُ بشهادَتِه عن نَفْسِه / مَغْرَمًا ، والقَولُ قولُ سَيِّدِه[18] مع يَمِينِه ، ١١/٢٥٩ظ
فإذا حلَفَ ، فله مُطالَبَةُ شَرِيكِه بنِصْفِ ما اعْتَرَفَ به ، وهو خمسةٌ وعشرون ؛ لأنَّ ما قَبَضَه كَسْبُ العبدِ ، وهو مُشْتَرَكٌ بينَهما . فإنْ قيل : فالمُنْكِرُ يُنْكِرُ قَبْضَ شَرِيكِه ، فكيف يَرْجِعُ عليه ؟ قُلْنا : إنَّما يُنْكِرُ قَبْضَ نَفْسِه ، وشريكُه مُقِرٌّ بالقَبْضِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ قد قَبَضَ ، فلم يَعْلَمْ به ، وإذا أقَرَّ بمُتَصَوَّرٍ ، لَزِمَه حكمُ إقْرارِه ، ومِن حُكْمِه جَوازُ رُجوعِ شَرِيكِه عليه . فإنْ قيلَ : لو كان عليه دَيْنٌ لاثْنَيْنِ ، فوَفَّى أحدَهما ، لم يَرْجِع الآخَرُ على شَرِيكِه ، فلِمَ رَجَعَ[19] هٰهُنا ؟ قُلْنا : إنْ كان الدَّيْنُ ثابتًا بسَبَبٍ واحِدٍ ، فما قَبَضَ أحدُهما منه ، رَجَعَ[20] الآخَرُ عليه به ، كمَسْأَلَتِنا ، وعلى أنَّ هذا يُفارِقُ الدَّيْنَ ، لِكَوْنِ الدَّيْنِ

---

(١٦) فى الأصل ، ا ، ب زيادة : « منهم » .
(١٧) فى ا ، ب ، م : « ويكونان » .
(١٨) فى الأصل : « السيد » .
(١٩) فى م : « يرجع » .
(٢٠) فى م : « ورجع » .

لا يَتَعَلَّقُ بما فى يَدِ الغَرِيمِ ، إنَّما يَتَعلَّقُ بِذِمَّتِه فحَسْبُ ، والسَّيِّدُ يتعلَّقُ حَقُّه بما فى يَدِ المُكاتَبِ ، فلا يَدْفَعُ شيئًا منه إلى أحَدِهما ، إلَّا كان حَقُّ الآخَرِ ثابتًا فيه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إنْ رَجَعَ على العبدِ بخَمْسِينَ ، اسْتَقَرَّ مِلْكُ الشَّرِيكِ فيه على ما أَخَذَه ، ولم يَرْجِع العبدُ عليه بشيءٍ ؛ لأنَّه إنَّما قَبَضَ حَقَّهُ . وإنْ رَجَعَ على الشَّرِيكِ ، رَجَع عليه بخَمْسَةٍ وعِشْرِين ، وعلى العَبْدِ بخَمْسَةٍ وعِشْرِين ، ولم يَرْجِعْ أحَدُهما على الآخَرِ بما أخذَ منه ؛ لما ذَكَرْنا مِن قبلُ . وإنْ عَجَزَ العبدُ عن أداءِ ما يَرْجِعُ به عليه ، فله تَعْجِيزُه واسْتِرْقاقُه ، ويكونُ نِصْفُه حُرًّا ، ونِصْفُه رَقِيقًا ، ويَرْجِعُ[21] على الشَّرِيكِ بنِصْفِ ما أَخَذَه ، ولا تَسْرِى الحُرِّيَّةُ فيه ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ والعبدَ يعْتقِدان أنَّ[22] الحُرِّيَّةَ ثابتَةٌ فى جميعِه ، وأنَّ هذا المُنْكِرَ غاصِبٌ لهذا النِّصْفِ الذى اسْتَرَقَّه ، ظالِمٌ باسْتِرْقاقِه ، والمُنْكِرُ يَدَّعِى رِقَّ العبدِ جميعِه ، ولا يَعْتَرِفُ

١١/٢٦٠و بحُرِّيَّةِ شيءٍ منه ؛ لأنَّه يزْعُمُ أنَّنى ما قَبَضْتُ نَصِيبِى مِن كتابتِه ، وشَرِيكِى إنْ / قَبَضَ شيئًا فقد [23]قَبَضَ شيئًا[23] اسْتَحَقَّ نِصْفَه بغيرِ إذْنِى ، فلا يَعْتِقُ شيءٌ منه بهذا القَبْضِ . وسِرَايةُ العِتْقِ مُمْتَنِعَةٌ على كِلا القَوْلَيْنِ ؛ لأنَّ السِّرايةَ إنَّما تكُون فيما إذا عَتَقَ بعضُه وبَقِىَ بعضُه رَقِيقًا ، وجَمِيعُهم يَتَّفِقُونَ على خِلافِ ذلك . وهذا مَنْصوصُ[24] الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه .

فصل : فإن ادَّعَى العبدُ أنَّه دَفَعَ المائةَ إلى أحدِهما ، لِيَدْفَعَ إلى شَرِيكِه حَقَّه ، ويأْخُذَ الباقِىَ ، وأَنْكَرَ المُدَّعَى عليه ، حَلَفَ ، وبَرِئَ . وإن[25] قال : إنَّما دَفَعْتَ إلَىَّ حَقِّى ، وإلى شَرِيكِى حَقَّه . ولا بَيِّنَةَ للعبدِ ، فالقَوْلُ قولُ المُدَّعَى عليه ، فى أنَّه لم يَقْبِضْ إلَّا قَدْرَ حَقِّه مع يَمِينِه ، ولا نزاعَ بينَ العبدِ وبينَ الآخَرِ ؛ لأنَّه لم يَدَّعِ عليه شيئًا ، وله مُطالَبَةُ العبدِ بجميعِ حَقِّه ، وله مُطالَبَتُه بنِصْفِه ، ومُطالَبَةُ[26] القابضِ بنِصْفِ ما قَبَضَه ؛ فإن اختارَ مُطالَبَةَ

---

(٢١) فى م : « ورجع » .
(٢٢) سقط من : ب .
(٢٣ – ٢٣) سقط من : م .
(٢٤) فى م : « المنصوص عن » .
(٢٥) فى م : « وإذا » .
(٢٦) فى الأصل : « فيطالبه » .

العبدِ ، فله القَبْضُ منه بغيرِ يَمينٍ ، وإن اخْتارَ الرُّجوعَ على شَرِيكِه بنِصْفِه ، فللشَّرِيكِ عليه اليَمِينُ أنَّه لم يَقْبِضْ مِن المُكاتَبِ شيئًا ؛ لأنَّه لو أقرَّ بذلك ، لسَقَطَ حَقُّه من الرُّجوعِ ، فإذا أنْكَرَه ، لَزِمَتْه اليَمِينُ . فإنْ شَهِدَ القابِضُ على شَرِيكِه بالقَبْضِ ، لم تُقْبَلْ شَهادتُه لمَعْنَيَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّ المُكاتَبَ لم يَدَّعِ عليه شيئًا ، وإنَّما تُقْبَلُ البيِّنةُ إذا شَهِدَتْ بصِدْقِ المُدَّعِي . والثانى ، أنَّه يَدْفَعُ عن نَفْسِه مَغْرَمًا ، فإنْ عَجَزَ العبدُ ، فلغيرِ القابِضِ أنْ يسْتَرِقَّ نِصْفَه ، ويُقَوَّمَ عليه نَصِيبُ شَرِيكِه ؛ لأنَّ العبدَ مُعْتَرِفٌ برِقِّه ، غيرُ مُدَّعٍ لحُرِّيَّةِ هذا النَّصِيبِ ، بخلافِ التى قبلَها . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تُقَوَّمَ أيضًا ؛ لأنَّ القابِضَ يدَّعِي حُرِّيَّةَ جَمِيعِه ، والمُنْكِرَ يَدَّعِي ما يُوجِبُ رِقَّ جَمِيعِه ، فإنَّهما يقُولان : ما (27) قَبَضَه قَبَضَه (27) بغيرِ حَقٍّ ، فلا يَعْتِقُ حتى يُسَلِّمَ إلىَّ مثلَ ما سَلَّمَ إليه . وإنْ (28) كان أحدُهما يَدَّعِي رِقَّ جَمِيعِه ، والآخَرُ يَدَّعِي حُرِّيَّةَ جَمِيعِه ، فما / اتَّفَقَا على حُرِّيَّةِ البَعْضِ دُونَ البَعْضِ . ١١/٢٦٠ظ

فصل : وإن اعْتَرَفَ المُدَّعَى [عليه] (29) بقَبْضِ المائةِ ، على الوَجْهِ الذى ادَّعاهُ المُكاتَبُ ، وقال : قد دَفَعْتُ إلى شَرِيكى نِصْفَها . فأنْكَرَ الشَّرِيكُ ، فالقَولُ قَولُه مع يَمِينِه ، وله مُطالَبَةُ مَنْ شاءَ منهما بجميعِ حَقِّه ، وللمَرْجوعِ عليه أنْ يُحَلِّفه . فإنْ رَجَعَ على الشَّرِيكِ ، فأخَذَ منه خمسين ، كان له ذلك ؛ لأنَّه اعْتَرَفَ بقَبْضِ المائةِ كُلِّها ، ويَعْتِقُ المُكاتَبُ ؛ لأنَّه وصَلَ إلى كُلِّ واحِدٍ منهما قَدْرُ حَقِّه مِن الكتابةِ ، ولا يَرْجِعُ الشَّرِيكُ عليه بشىءٍ ؛ لأنَّه يعْتَرِفُ له بأداءِ ما عليه ، وبَراءَتِه منه ، وإنَّما يزْعُمُ أنَّ شَرِيكَه ظَلَمَه ، فلا يرْجِعُ على غيرِ ظالِمِه . وإنْ رَجَعَ على العبدِ ، فله أنْ يأْخُذَ منه الخمسين ؛ لأنَّه يزْعُمُ أنَّه ما قَبَضَ شيئًا من كتابَتِه ، وللعبدِ الرُّجوعُ على القابِضِ بها ، سَواءٌ صَدَّقَه فى دَفْعِها إلى المُنْكِرِ أو كَذَّبَه ؛ لأنَّه وإنْ دَفَعَها فقد دَفَعَها دَفْعًا غيرَ مُبْرٍ ، فكان مُفَرِّطًا . ويَعْتِقُ العبدُ بأدائِها ، فإنْ عَجَزَ عن أدائِها ، فله أنْ يَأْخُذَها من القابِضِ ، ثم يُسَلِّمَها ، فإن تَعَذَّرَ ذلك ، فله تَعْجِيزُه ، واسْتِرْقاقُ نِصْفِه ، ومُشارَكَةُ القابِضِ فى الخمسين التى قَبَضَها عِوَضًا عن نَصِيبِه ، ويقَوَّمُ على الشَّرِيكِ القابِضِ إنْ كان مُوسِرًا ، إلَّا أنْ يكونَ العبدُ يُصَدِّقُه فى دَفْعِ الخمسين إلى

(27-27) فى ب : « قبضته » .

(28) فى م : « وإذا » .

(29) تكملة يصح بها المعنى .

شَرِيكِه ، فلا يُقَوَّمُ ؛ لأنَّه يَعْتَرِفُ أنَّه حُرٌّ ، وأنَّ هذا ظَلَمَه باسْتِرْقاقِ نِصْفِه الحُرِّ . وإنْ أمْكَنَ الرُّجوعُ على القابِضِ بالخَمْسِين ، ودَفْعُها إلى المُنْكِرِ ، فامْتَنَعَ مِن ذلك ، فهل يَمْلِكُ المُنْكِرُ تَعْجِيزَه واسْتِرْقاقَ نِصْفِه ؟ على وَجْهَيْن ؛ بناءً على القَوْلِ فى تَعْجِيزِ العَبْدِ نَفْسَه مع القُدْرَةِ على الأداءِ ، إنْ قُلْنا : له ذلك . فلِلْمُنْكِرِ اسْتِرْقاقُه . وإنْ قُلْنا : ليس له ذلك . فليس للمُنْكِرِ اسْتِرْقاقُه ؛ لأنَّه قادِرٌ على الأداءِ . فإنْ قيلَ : فلِمَ لا يَرْجِعُ المُنْكِرُ على
١١/٢٦١و القابِضِ بِنِصْفِ ما قَبَضَه / ، إذا اسْتَرَقَّ نِصْفَ العبدِ؟ قُلْنا : لأنَّه لو رَجَعَ عليه بها لَكان[٣٠] قابِضًا جميعَ حَقِّه من مالِ الكتابةِ ، فيَعْتِقُ المُكاتَبُ بذلك ، إلَّا أنْ يَتَعَذَّرَ قَبْضُها فى نُجومِها ، فتُفْسَخَ الكتابةُ ، ثم يُطالَبَ بها بعدَ ذلك ، فيكونَ له الرُّجوعُ بِنِصْفِها ، كما لو كانت غائِبَةً فى بلدٍ آخَرَ ، وتَعَذَّرَ تَسْلِيمُها حتى فُسِخَتِ الكتابَةُ . واللهُ أعلمُ .

٢٠٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَالَ السَّيِّدُ : كَاتَبْتُكَ عَلَى أَلْفَيْنِ . وقَالَ الْعَبْدُ : عَلَى أَلْفٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ)

قال القاضى : هذا المذهبُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رِوايَةِ الكَوْسَجِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وإسحاقَ . وقال أبو بكرٍ : اتَّفَقَ أحمدُ ، والشافِعِىُّ ، على أنَّهما يَتَحالَفانِ ، ويَترادَّانِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٌ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفا فى عِوَضِ العَقْدِ القائِمِ بينَهما ، فيَتَحالَفانِ إذا لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، كالمُتَبايِعَيْن . وحُكِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رِوايَةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّ القولَ قَولُ المُكاتَبِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للألْفِ الزَّائِدِ ، والقَوْلُ قَوْلُ[١] المُنْكِرِ ، ولأنَّه مُدَّعًى[٢] عليه ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ قولِه عليه السَّلام : « وَلَـٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[٣] . ولَنا ، أنَّه اخْتِلافٌ فى[٤] الكتابةِ ، فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ فيه[٥] ، كما لو اخْتَلَفا فى أصْلِها ، ويُفارِقُ البَيْعَ مِن وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ،

---

(٣٠) فى م : « كان » .

(١) فى م : « على » .

(٢) فى الأصل : « يدعى » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .

(٤) سقط من : ب .

(٥) سقط من : الأصل .

أنَّ الأصْلَ فى البَيْعِ عَدَمُ مِلْكِ كُلِّ واحِدٍ منهما لما صارَ إليه ، والأَصْلُ فى المُكاتَبِ وكَسْبِه أنَّه لسَيِّدِه ، فالقَولُ قَولُه فيه . والثانى ، أنَّ التَّحالُفَ فى البَيْعِ مُفِيدٌ ، ولا فائِدَةَ فى التَّحالُفِ فى الكتابةِ ؛ فإنَّ الحاصِلَ منه يحْصُلُ بيَمِينِ السَّيِّدِ وَحْدَه ، وبَيانُ ذلك أنَّ الحاصِلَ بالتَّحالُفِ فَسْخُ الكتابةِ ، ورَدُّ العبدِ إلى الرِّقِّ ، إذا لم يَرْضَ بما حَلَفَ عليه سَيِّدُه ، وهذا يحْصُلُ مِن جَعْلِ القَوْلِ قولَ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ، فلا يُشْرَعُ التَّحالُفُ مع عَدَمِ فائِدَتِه ، وإنَّما/قَدَّمْنا قولَ المُنْكِرِ فى سائِرِ المَواضِعِ ؛ لأن الأصْلَ معَه ، والأصْلُ هـٰهُنا مع السَّيِّدِ ؛ لأنَّ الأصْلَ مِلْكُه العبدَ وكَسْبَه ، فإذا ثَبَتَ هذا ، فمتى حَلَفَ السَّيِّدُ ، ثَبَتَتِ الكتابةُ بأَلْفَيْنِ ، كما لو اتَّفقَا عليها ، وسَواءٌ كان اخْتِلافُهما قبلَ العِتْقِ أو بعدَه ، مثل أنْ يدفعَ إليه أَلْفَيْن فيَعْتِقَ ، ثم يدَّعِىَ المُكاتَبُ أنَّ أحدَهما عن الكتابةِ ، والآخرَ وَدِيعَةٌ ، ويقولَ السَّيِّدُ : بل[6] هما جميعًا مالُ الكتابةِ . ومَنْ قال بالتَّحالُفِ ، قال : إذا تَحالَفَا ، فلِكُلِّ واحِدٍ منهما فَسْخُ الكتابةِ ، إلَّا أنْ يَرْضَى بقولِ صاحِبِه ، وإنْ كان التَّحالُفُ بعدَ العِتْقِ فى مثلِ الصُّورةِ[7] التى ذَكَرْناها ، لم ترتَفِعِ الحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّها لا يُمْكِنُ رَفْعُها بعدَ حُصُولِها ، ولا إعادَةُ الرِّقِّ بعدَ رَفْعِه ، ولكنْ يَرْجِعُ السَّيِّدُ بقِيمَتِه ، ويرُدُّ عليه ما أَدَّى إليه ، فإنْ كان مِن جِنْسٍ واحِدٍ ، تَقاصَّا بقَدْرِ أَقَلِّهما ، وأَخَذَ ذُو الفَضْلِ فَضْلَه . ١١/٢٦١ظ

فصل : وإن اخْتَلَفا فى أداءِ النُّجومِ ، فقال المُكاتَبُ : أَدَّيْتُ ، وعَتَقْتُ . وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه[8] . وإن اخْتَلَفا فى إبْرائِه مِن مالِ الكتابةِ ، أو شىءٍ منه ، فالقَولُ قَولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ؛ لذلك .

فصل : وإنْ كاتَبَ عَبْدَيْن ، واسْتَوْفَى من أحَدِهما ، ولم يَدْرِ مِن أَيِّهما اسْتَوْفَى ، فقياسُ المذهبِ أنْ يُقْرَعَ بينَهما ، فمَنْ خَرَجَتْ له القُرْعَةُ ، عَتَقَ ، ورَقَّ الآخَرُ ، كما لو أَعْتَقَ عبدًا مِن عَبِيدِه وأُنْسِيَهُ . فإن ادَّعَى الآخَرُ عليه أنَّه أدَّى ، فعليه اليَمِينُ أنَّه ما أدَّى

---

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى م : « الصور » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا ، م .

إليه[٩] . فإنْ نَكَلَ ، عَتَقَ الآخَرُ . وإنْ ماتَ السَّيِّدُ قبلَ القُرْعَةِ ، أقْرَعَ الوَرَثَةُ . فإن ادَّعَى الآخَرُ عليهم أنَّه المُؤَدِّى ، فعليهم اليَمِينُ أنَّهم لا يَعْلَمُون أنَّه أدَّى ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْىِ فِعْلِ الغيرِ . فإنْ أقامَ أحَدُ العَبْدَيْنِ بَيِّنَةً أنَّه أدَّى ، عَتَقَ ، سَواءٌ كان قبلَ / القُرْعَةِ [١٠]أو بَعْدَها ، فى حياةِ سَيِّدِه[١١] أو بعدَ مَوْتِه ، فإنْ كان ذلك قبلَ القُرْعَةِ[١٠] تعَيَّنَت الحُرِّيَّةُ فيه ، ورَقَّ الآخَرُ . وإنْ كانَ بعدَها ، فكذلك ؛ لأنَّ القُرْعَةَ ليستْ عِتْقًا ، وإنَّما هى مُعَيِّنَةٌ للعِتْقِ ، والبَيِّنَةُ أقْوَى منها ، فيثْبُتُ[١٢] بها خَطأُ القُرْعَةِ ، فيَتَبَيَّنُ[١٣] بقاءُ الرِّقِّ فى الذى ظَنَنَّا حُرِّيَّتَهُ ، كما تَبَيَّنَّا حُرِّيَّةَ مَن ظَنَنَّا رِقَّه ، ولأنَّ مَنْ لم يُؤَدِّ ، لا يَصِيرُ مُؤَدِّيًا بوُقوعِ القُرْعَةِ له ، فلا يُوجَدُ حُكْمُه الذى[١٤] هو العِتْقُ . ويَتَخَرَّجُ على قولِ أبى بكرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، أنْ يَعْتِقَا ، على ما ذَكَرْناه فى الطلاقِ[١٥] . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا ذَكَرَ السَّيِّدُ المُؤَدِّىَ منهما ، ومتى ادَّعَى الآخَرُ أنَّه أدَّى ، فله اليَمِينُ على المُدَّعَى عليه ، سَواءٌ كان السَّيِّدَ أو وَرَثَته ، إلَّا أنَّه إنْ كان المُدَّعَى عليه السَّيِّدَ ، فاليَمِينُ على البَتِّ ، وإنْ كانت على ورَثَتِه ، فاليَمِينُ على نَفْىِ العِلْمِ ، إلَّا أنْ يَدَّعِىَ الأداءَ إليهم ، فتكونَ أيْمانُهم على البَتِّ أيضا . وعلى كُلِّ واحِدٍ من الوَرَثَةِ يَمِينٌ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم مُدَّعًى[١٦] عليه ، فلَزِمَتْه اليَمِينُ ، كما لو انْفَرَدَ بالدَّعْوَى .

٢٦٢/١١و

فصل : وإذا كان للمُكاتَبِ أولادٌ مِن مُعْتَقَةِ آخَرَ غيرِ سَيِّدِه ، فقال سَيِّدُه : قد أدَّى إلَىَّ ، وعَتَقَ ، فانْجَرَّ وَلاءُ وَلَدِه إلَىَّ . فأنْكَرَ ذلك مَوْلَى أُمِّهم ، وكان المُكاتَبُ حَيًّا ، فقد صارَ حُرًّا بهذا القَوْلِ ؛ فإنَّه إقْرارٌ من سَيِّدِه بعِتْقِه ، ويَنْجَرُّ وَلاءُ وَلَدِه إليه ، وإنْ كان مَيِّتًا ،

---

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١١) فى م : « السيد » .

(١٢) فى ب ، م : « فثبت » .

(١٣) فى ب ، م : « فتبين » .

(١٤) فى ا : « للذى » . وفى ب : « بالذى » .

(١٥) تقدم فى : ٥٢٥/١٠ .

(١٦) فى ب ، م : « يدعى » .

فالقولُ قَوْلُ[١٧] مَوْلَى أُمِّهم ؛ لأنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ ، وبَقاءُ وَلائِهِم له ، فيَحْلِفُ ، ويَبْقَى وَلاؤُهم له .

٢٠٠٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا أَعْتَقَ الْأَمَةَ ، أَوْ كَاتَبَهَا ، وشَرَطَ مَا فِي بَطْنِهَا ، أَوْ أَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا دُونَهَا ، فَلَهُ شَرْطُهُ**[١])

رُوِىَ نحوُ هذا القولِ عن ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ : له ما اسْتَثْنَى . وقال عَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ : إذا اسْتَثْنَى ما فى بَطْنِها ، فله ثُنْيَاهُ[٢] . وقال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ : لا يصِحُّ اسْتِثْناءُ الجَنِينِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عَنِ الثُّنْيَا إلَّا أنْ تُعْلَمَ[٣] . ولأنَّه لا يصِحُّ [٤]اسْتِثْناؤُه فى البَيْعِ ، فلا يصِحُّ[٤] فى العِتْقِ ، كبعضِ أعْضائِها . ولَنا ، قولُ ابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، ولم نَعْلَمْ لهما مُخالِفًا فى الصَّحابةِ . قال أحمدُ : أذهبُ إلى حديثِ ابنِ عمرَ فى العِتْقِ ، ولا أَذْهَبُ إليه فى البَيْعِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ /، بإسنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه أعْتَقَ جارِيَةً ، واسْتَثْنَى ما فِى بَطْنِها[٥] . ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، ١١/٢٦٢ظ
قال : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »[٦] . وهذا قد شرَط ما فى بَطْنِ مُعْتَقِه ، فكان له بمُقْتَضَى الخبرِ . ولأنَّه يصِحُّ إفْرادُه[٧] بالعِتْقِ ، فصَحَّ اسْتِثْناؤُه [٨]كالمُنْفصِلِ[٩] . وأمَّا خَبَرُهم ، فنقولُ به ، والحَمْلُ معلومٌ ، فصَحَّ[١٠] اسْتِثْناؤُه[٨] بمُقْتَضَى الحديثِ ، ويُفارِقُ

---

(١٧) سقط من : الأصل .
(١) فى ب ، م : « الشرط » .
(٢) فى م : « استثناؤه » .
(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٦/١٣١ ، ١٣٢ .
(٤ ـ ٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٥) تقدم فى : ٦/١٧٥ .
وانظر ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يعتق أمته ويستثنى ما فى بطنها ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/١٥٤ .
(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٣٠ .
(٧) فى ب ، م : « إقراره » .
(٨ ـ ٨) سقط من : ب . نقل نظر .
(٩) سقط من : ب ، م .
(١٠) فى م : « فيصح » .

البَيْعَ ؛ لأنَّه[11] عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، يُعْتَبَرُ فيه العِلْمُ بصِفاتِ العِوَضِ ؛ ليُعْلَمَ هل هو قائِمٌ مَقامَ الْمُعَوَّضِ[12] أم لا ؟ والعِتْقُ تَبرُّعٌ لا تَتَوَقَّفُ صِحَّتُه على مَعْرِفَةِ صِفاتِ المُعْتَقِ . ولا تُنافِيه الجَهالَةُ بها ، ويَكْفِى العلمُ بوجُودِه ، وقد عُلِمَ ذلك ، ولذلك صَحَّ إفْرادُ الحَمْلِ بالعِتْقِ ، ولم يصِحَّ إفْرادُه بالبَيْعِ ، [13] ولأنَّ اسْتِثْناءَه فى الْبَيْعِ[13] إذا بَطَلَ ، بَطَلَ[14] البَيْعُ كلُّه ، وهٰهُنا إذا بَطَلَ اسْتِثْناؤُه[15] ، لم يَبْطُلِ العِتْقُ فى الأَمَةِ ، ويَسْرِى الإعْتاقُ إليه ، فكيف يَصِحُّ إلْحاقُه[16] مع تَضادِّ الحُكْمِ فيهما ؟ ولا يصِحُّ قِياسُه على بعضِ أعْضائِها ؛ لأنَّ العُضْوَ لا يُتَصَوَّرُ إفْرادُه[17] بالرقِّ أو الحُرِّيَّةِ[18] دُونَ الجُمْلَةِ[19] ، ولذلك[20] لو أعْتَقَ عُضْوًا مِن أَمَتِه ، صارتْ كُلُّها حُرَّةً ، فإذا أعْتَقَ[21] بعضَها ، سَرَى إلى المُسْتَثْنَى ، والوَلَدُ حيوانٌ مُنْفَرِدٌ ، لو أَعْتَقَه لم تَسْرِ الحُرِّيَّةُ إلى أُمِّه ، ويصِحُّ انْفِرادُه بالحُرِّيَّةِ عن أُمِّه ، فيما إذا أَعْتَقَه دُونَها ، وفى ولِدِ المَغْرُورِ بحُرِّيَّةِ أُمِّه ، وفيما إذا وَطِئَ بشُبْهَةٍ ، وفى ولدِ أُمِّ الولِدِ ، وغيرِ ذلك ، ولا[22] يُمْكِنُ ذلك فى بعضِ الأَعْضاءِ ، ولأنَّ الوَلَدَ يَرِثُ ويُورَثُ ، ويُوصَى به وله ، وإذا قُتِلَ كان بَدَلُه مَوْرُوثًا ، ولا تَخْتَصُّ به أُمُّه ، وتجِبُ الكَفَّارَةُ بقَتْلِه ، والدِّيَةُ فى مُقابَلَتِه ، فكيف يصِحُّ قِياسُه على أعْضائِها ؟ فأمَّا إنْ أعْتَقَ ما فى بَطْنِها دُونَها ، فلا أَعْلَمُ خِلافًا فيه . قال إسحاقُ بنُ منصورٍ : سُئِلَ سُفيانُ عن رجُلٍ قال : مافِى بَطْنِكِ حُرٌّ . قال : هو حُرٌّ ، والأُمُّ مَمْلوكَةٌ ؛ لأنَّ وَلَدَها منها ، وليست هى مِن وَلَدِها . قال أحمدُ وإسحاقُ : جَيِّدٌ .

---

(11) فى م : « فإنه » .

(12) فى الأصل : « العرض » . وفى ب ، م : « العوض » .

(13–13) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(14) سقط من : الأصل .

(15) فى الأصل : « استيفاؤه » .

(16) فى م : « إعتاقه » . وفى الأصل زيادة : « به » .

(17) فى ا ، ب ، م : « انفراده » .

(18) فى م : « والحرية » .

(19) فى م : « الحمل » .

(20) فى ا ، ب م : « وكذلك » .

(21) فى ب ، م : « عتق » .

(22) سقطت الواو من : ب ، م .

وقال مُهَنَّا : سَأَلْتُ أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن رجلٍ زَوَّجَ أَمَتَه ، فقالت : قد حَبِلْتُ . فقال لها مَوْلاها : ما فى بَطْنِكِ حُرٌّ . ولم تَكُنْ حامِلًا . قال : لا تَعْتِقُ . فأعَدْتُ[٢٣] عليه القَوْلَ مَرَّةً أُخْرَى ، فقال / : لا يكونُ شىءٌ ، إنَّما أرادَ ما فى بَطْنِها ، فلم يكُنْ شىءٌ . قال ١١/٢٦٣و
المَرُّوذِىُّ : وسُئِلَ أبو عبدِ الله ، عن رجلٍ أعْتَقَ عبدًا له ، واسْتَثْنَى[٢٤] خِدْمَتُه شَهْرًا ، فقال : جائِزٌ .

٢٠٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَلَا بَأْسَ أنْ يُعَجِّلَ الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ [(١) بَعْضَ كِتَابَتِهِ (١)] ، ويَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ)

وجملتُه أنَّه إذا كاتَبَه على أَلْفٍ فى نَجْمَيْنِ إلى سَنَةٍ ، ثم قال : عَجِّلْ لى خَمْسَمائةٍ منه ، حتى أضَعَ عنك الباقِىَ ، أو حتى أُبْرِئَكَ مِن الباقِى . أو قال : صَالِحْنِى منه على خمسِمائةٍ مُعَجَّلَةٍ . جازَ ذلك . وبه يقولُ طاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وكَرِهَه الحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ . وقال الشافِعِىُّ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ هذا بَيْعُ أَلْفٍ بخمسِمائةٍ ، وهو رِبَا الجاهِلِيَّةِ ، وهو أنْ يزيدَ فى الدَّيْنِ لأجْلِ الأَجَلِ ، وهذا أيضًا هِبَةٌ ، ولأنَّ هذا لا يجوزُ بينَ الأجانِبِ ، والرِّبَا يجْرِى بينَ المُكاتَبِ وسَيِّدِهِ ، فلم يجُزْ هذا بينَهما ، كالأجانِبِ . ولَنا ، أنَّ مالَ الكتابةِ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، ولا هو دَيْنٌ صحيحٌ ، بدليلِ أنَّه لا يُجْبَرُ على أدائِه ، وله أنْ يَمْتَنِعَ من أدائِه ، ولا تَصِحُّ الكَفالَةُ به ، وما يُؤَدِّيه إلى سَيِّدِه كَسْبُ عَبْدِه ، وإنَّما جعلَ الشَّرْعُ هذا العقدَ وَسِيلَةً إلى العِتْقِ ، وأَوْجَبَ فيه التَّأْجيلَ مُبالَغَةً فى تحْصيلِ العِتْقِ ، وتخْفِيفًا عن المكاتبِ ، فإذا أمْكَنَه التَّعْجِيلُ على وَجْهٍ يُسْقِطُ[٢] عنه بعضَ[٣] ما عليه ، كان أَبْلَغَ فى حُصولِ العِتْقِ ، وأخَفَّ على العبدِ ، ويَحْصُلُ من السَّيِّدِ إسْقاطُ

---

(٢٣) فى م : « فأعادت » .

(٢٤) فى ب ، م زيادة : « منه » .

(١ – ١) سقط من : ا ، ب .

(٢) فى ب : « سقط » .

(٣) سقط من : ب .

بعضِ[٤] مالِه على عبدِه ، ومِن اللهِ تعالى إسْقاطُ ما أوْجَبَه عليه من الأجَلِ لِمَصْلَحَتِه ، ويُفارِقُ سائرَ الدُّيونِ بما ذكَرْنا ، ويُفارِقُ الأجانِبَ مِن حيث إنَّ هذا عبدُه ، فهو أشْبَهُ بعَبْدِه القِنِّ . وأمَّا[٥] قولُهم : إنَّ الرِّبَا يَجْرِى بينَهما . فنَمْنَعُه على ما ذكَرَ ابنُ أبى موسى ، وإنْ سَلَّمنا[٦] ، فإنَّ هذا مُفارِقٌ لسائرِ الرِّبا بما ذكَرْناه ، وهذا يُخالِفُ رِبَا الجاهِلِيَّةِ ؛ فإنَّه إسْقاطٌ لبَعْضِ الدَّيْنِ ، ورِبَا الجاهِلِيَّةِ زِيادَةٌ فى الدَّيْنِ ، ورِبَا الجاهِلِيَّةِ يُفْضِى إلى نَفادِ مالِ المَدِينِ[٤] ، وتَحَمُّلِه من الدَّيْنِ ما يَعْجِزُ عن وَفائِه ، فيُحْبَسُ مِن أجْلِه ، ويُؤْسَرُ به ، وهذا يُفْضِى إلى
١١/٢٦٣ظ تَعْجِيلِ / عِتْقِ المُكاتَبِ ، وخَلاصِه من الرِّقِّ ، والتَّخْفِيفِ عنه ، فافْتَرَقا .

فصل : فإن اتَّفَقَا على الزِّيادَةِ فى الأجَلِ والدَّيْنِ ، مثل أنْ يُكاتِبَه على ألْفٍ ، فى نَجْمَين ، إلى سَنَةٍ ، يُؤَدِّى فى نِصْفِها خمسَمائةٍ ، وفى آخِرِها الباقِىَ ، فيَجْعَلانِها إلى سَنَتَيْن بألْفٍ ومائتَيْن ، فى كُلِّ سَنَةٍ سِتُّمائةٍ ، أو مثل أنْ يَحُلَّ عليه نجمٌ ، فيقولَ : أخِّرْنِى به إلى كذا ، وأزيدُكَ كذا . فيَحْتَمِلُ أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ إلى وَقْتٍ ، لا يَتأَخَّرُ أجَلُه عن وَقْتِه باتِّفاقِهما عليه ، ولا يَتغَيَّرُ أجَلُه بتَغْييرِه ، وإذا لم يَتأَخَّرْ عَنْ وَقْتِه ، لم تَصِحَّ الزِّيادةُ التى فى مُقابَلَتِه ، ولأنَّ هذا يُشْبِهُ رِبَا الجاهِلِيَّةِ المُحَرَّمَ ، وهو الزِّيادةُ فى الدَّيْنِ للزِّيادَةِ فى الأجَلِ ، ويُفارِقُ المسألةَ[٧] الأُولَى مِن هٰذَين[٨] الوَجْهَيْن . فإنْ قيلَ : فكما أنَّ الأجَلَ لا يتأَخَّرُ ، كذلك لا يَتعَجَّلُ ، ولا يَصِيرُ الدَّيْنُ المُؤَجَّلُ حالًّا ، فلِمَ جازَ فى المَسْأَلَةِ الأُولَى ؟ قُلْنا : إنَّما جازَ فى المسألةِ الأُولَى بالتَّعْجِيلِ فِعْلًا ، فإنَّه إذا دَفَعَ إليه الدَّيْنَ المُؤَجَّل قبلَ مَحَلِّه ، جازَ ، وجازَ[٤] للسَّيِّدِ إسْقاطُ باقِى حَقِّه عليه ، وفى هذه المسألةِ يأْخُذُ أكثَرَ ممَّا وَقَعَ عليه العقدُ ، فهو ضِدُّ المسألةِ الأُولَى ، وهو مُمْتَنِعٌ[٩] من وَجْهٍ آخَرَ ؛ لأنَّ فى ضِمْنِ الكتابةِ ،

---

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقطت « أما » من : م .

(٦) فى م : « سلمناه » .

(٧) فى الأصل : « المسلمة » .

(٨) فى م زيادة : « إلى » .

(٩) فى م : « ممنع » .

إنَّكَ متى أدَّيْتَ إلَيَّ كذا ، فأَنْتَ حُرٌّ . فإذا أدَّى إليه ذلك ، فيَنْبَغِي أنْ يَعْتِقَ ، فإنْ قيلَ : فإذا غُيِّرَ الأجَلُ والعِوَضُ ، فكأنَّهما فَسَخَا الكتابَةَ الأُولَى ، وجَعَلاها كتابَةً ثانِيَةً . قُلْنا : لم يَجْرِ بينَهما فَسْخٌ ، وإنَّما قَصَدا تَغْيِيرَ العِوَضِ والأَجَلِ ، على وَجْهٍ لا يصِحُّ ، فبَطَلَ[10] التَّغْيِيرُ وبَقِىَ[11] العَقْدُ بحالِه . ويَحْتَمِلُ أنْ يصِحَّ ذلك ، كما فى المسألةِ الأُولَى . فعلى هذا ، لو اتَّفَقَا على ذلك . ثم رَجَعَ أحَدُهما ، كان[12] له الرُّجوعُ . وكذلك فى المسأَلَةِ الأُولَى ، لو قال : أُعَجِّلُ لَكَ مالَ الكتابةِ ، وتُسْقِطُ عَنِّى منه كذا ؟ فقال : نعم . ثم رَجَعَ أحَدُهما قبلَ التَّعْجِيلِ ، فله الرُّجوعُ ؛ لما ذَكَرْنا من أَنَّ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ لا يَتَأَخَّرُ عن أجَلِه ولا يَتَقَدَّمُ ، وإنَّما له أنْ يُؤَدِّيَه قبلَ مَحَلِّه ، ولِمَنْ له الدَّينُ تَرْكُ قَبْضِه فى مَحَلِّه ، وذلك إلى اخْتِيارِه ، فإذا وَعَدَ به ثم رَجَعَ قبلَ الفِعْلِ ، فله ذلك .

فصل : وإنْ صالَحَ المُكاتَبُ سَيِّدَهُ عمَّا / فى ذِمَّتِه بغيرِ جِنْسِه ، مثل أنْ يُصالِحَه عن ١١/٢٦٤و
النُّقودِ بحِنْطَةٍ أو شعيرٍ ، جازَ ، إلَّا أنَّه لا يجوزُ أنْ يُصالِحَه على شىءٍ مُؤَجَّلٍ ؛ لأنَّه يكونُ بَيْعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ . وإنْ صالَحَه عن الدَّراهِم بدَنانِيرَ ، أو عن[13] الحِنْطَةِ بشَعيرٍ ، لم يجُزِ التَّفَرُّقُ[14] قبلَ القَبْضِ ؛ لأنَّ هذا بَيْعٌ فى الحقيقَةِ ، فيُشْتَرَطُ له القبضُ فى المَجْلِسِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ لا تَصِحَّ هذه المُصالَحةُ مُطْلَقًا ؛ لأنَّ هذا دَيْنٌ من شَرْطِه التَّأْجيلُ ، فلم تجُزِ المُصالَحَةُ عليه بغيرِه ، ولأنَّه دَيْنٌ غيرُ مُسْتَقِرٍّ ، فهو كدَيْنِ السَّلَمِ . وقال ابنُ أبى موسى : لا يَجْرِى الرِّبَا بينَ المُكاتَبِ وسَيِّدِه . فعلى قَوْلِه ، تجوزُ المُصالَحَةُ كيفَما كانتْ ، كما يجوزُ ذلك بين العبدِ القِنِّ وسَيِّدِه . والأَوْلَى ما ذَكَرْناه ، ويفارِقُ دَيْنُ الكتابةِ دَيْنَ السَّلَمِ ؛ فإنَّه يُفارِقُ سائِرَ الدُّيونِ بما ذَكَرْنا فى هذه المسألةِ ، فمُفارَقَتُه لِدَيْنِ السَّلَمِ أعْظَمُ . واللهُ أعلمُ .

---

(١٠) فى ا ، ب ، م : « فيبطل » .

(١١) فى م : « يبقى » .

(١٢) فى ب ، م : « فإن » .

(١٣) فى ب : « وعن » .

(١٤) فى ب ، م : « التصرف » .

٢٠٠٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ[١] ، فَكَاتَبَ أحَدُهُمَا ، فَلَمْ يُؤَدِّ كُلَّ كِتَابَتِهِ حَتَّى أعْتَقَ الآخَرُ ، وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَقَدْ صَارَ العَبْدُ[٢] حُرًّا ، وَيَرْجِعُ الشَّرِيكُ عَلَى الْمُعْتِقِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ)

قد ذكَرْنا فيما تقدَّم ، أنَّ العبدَ المُشْتَرَكَ يجوزُ لأحَدِ الشَّرِيكَيْنِ كتابَةُ[٣] نَصِيبِه منه[٤] ، بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه ، ويَبْقَى سائِرُه غيرَ مُكاتَبٍ ، فإذا فعلَ هذا ، فأَعْتَقَ[٥] الذى لم يُكاتِبْه حِصَّتَه منه ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ ، وسَرَى العِتْقُ إلى باقِيه ، فصارَ كُلُّه حُرًّا ، ويَضْمَنُ لشَرِيكِه قِيمةَ حَقِّه[٦] منه ، ويكونُ الرُّجُوعُ[٧] بقِيمَتِه مُكاتَبًا ، يَبْقَى على ما بَقِيَ مِن كتابتِه ؛ لأنَّ الرُّجوعَ عليه بقِيمَةِ ما أتْلَفَ ، وإنَّما أتْلَفَ مُكاتَبًا . وإنْ كان المُعْتِقُ مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ العِتْقُ . على ما مَضَى فى بابِ العِتْقِ[٨] . وقال أبو بكرٍ ، والقاضِى : لا يَسْرِى العِتْقُ فى الحالِ ، لكنْ يُنْظَرُ ؛ فإنْ أدَّى كتابَتَه ، عَتَقَ باقِيه بالكتابَةِ ، وكان وَلاؤُه بينَهما ، وإنْ فُسِخَتْ كتابَتُه لعَجْزِه ، سَرَى العِتْقُ ، وقُوِّمَ عليه حِينَئذٍ ؛ لأنَّ سِرايَةَ العِتْقِ فى الحالِ مُفْضِيَةٌ / إلى إبْطالِ الوَلاءِ الذى انْعَقَدَ سَبَبُه ، ونَقْلِه عن المُكاتِبِ إلى غيرِه . وقال ١١/٢٦٤ظ
ابنُ أبى لَيْلَى : عِتْقُ الشَّرِيكِ مَوْقُوفٌ حتى يُنْظَرَ ما يَصْنَعُ فى الكتابةِ ، فإنْ أدَّاها ، عَتَقَ ، وكان المُكاتَبُ ضامِنًا لقِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِه ، ووَلاؤُه كلُّه للمُكاتِبِ . وإنْ عَجَزَ ، سَرَى عِتْقُ الشَّرِيكِ ، وضَمِنَ نِصْفَ القِيمَةِ للمُكاتِبِ ، وكان وَلاؤُه كُلُّه له . وأمَّا[٩] الشافِعِىُّ فلا يُجَوِّزُ كتابَةَ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، إلَّا أنْ يأْذَنَ فيه شَرِيكُه ، فيكونَ فيه قَوْلان ، فإذا كاتَبَهُ بإذْنِ شَرِيكِه ، ثم أعْتَقَ الذى لم يُكاتِبْ ، فهل يَسْرِى فى الحالِ ، أو يَقِفُ على العَجْزِ ؟ فيه قَوْلان . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِى عَبْدٍ ، وكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ قِيمَةَ الْعَبْدِ ،

---

(١) فى ا ، م : « اثنين » .
(٢) فى م زيادة : « كله » .
(٣) فى الأصل : « كتابته » .
(٤) سقط من : ب .
(٥) فى م : « عتق » .
(٦) فى م : « حصته » .
(٧) فى م : « المرجوع » .
(٨) انظر ما تقدم فى : صفحة ٣٥١ ، ٣٥٨ .
(٩) فى م زيادة : « مذهب » .

قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ[10] » . وهذا داخِلٌ فى عُمُومه ، ولِأنَّه عِتْقٌ لجُزْءٍ مِن العبدِ مُوسِرٍ ، غيرِ مَحْجُورٍ عليه ، فسَرَى إلى باقِيه ، كما لو كان قِنًّا ، ولأنَّ مُقْتَضَى السِّرايَةِ مُتَحقِّقٌ ، والمانِعُ منها لم يَثْبُتْ كَونُه مانِعًا ؛ فإنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا أصْلَ له يُقاسُ عليه ، فوَجَبَ أنْ يَثْبُتَ . وقولُهم : إنّه يُفْضِى إلى إبْطالِ الوَلاءِ . قُلْنا : إذا كان العِتْقُ يُؤَثِّرُ فى إبْطالِ المِلْكِ الثَّابِتِ المُسْتَقِرِّ ، الذى الوَلاءُ مِن بعضِ آثارِه ، فلَأنْ يُؤَثِّر فى نَقْلِ الوَلاءِ بمُفْرَدِه أوْلَى ، ولأنَّه لو أعْتَقَ عبدًا له أولادٌ من مُعْتَقَةِ قَوْمٍ ، نَقَلَ وَلاءَهم إليه ، فإذا نَقَلَ ولاءَهم الثَّابِتَ بإعْتاقِ غيرِهم ، فلَأنْ يَنْقُلَ وَلاءً لم يَثْبُتْ بعدُ بإعْتاقِ مَن عليه الوَلاءُ أوْلَى ، ولأنَّه نَقَلَ الولاءَ ثَمَّ عمَّنْ لم يغْرَمْ له عِوَضًا ، فلَأنْ يَنْقُلَه بالعِوَضِ أوْلَى ، فانْتِقالُ الـوَلاءِ فى مَوْضِعِ جَرِّ[11] الوَلاءِ ، يُنَبِّهُ على سِرايَةِ العِتْقِ . وانْتقَلَ[12] الوَلاءُ إلى المُعْتِقِ ؛ لكَوْنِه أوْلَى منه مِن ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، أنَّ الولاءَ ثَمَّ ثابِتٌ ، وهـٰهُنا بعَرَضِ الثُّبوتِ . والثانى ، أنَّ النَّقْلَ حصَلَ ثَمَّ بإعْتاقِ غيرِه ، وهـٰهُنا بإعْتاقِه . والثالِثُ ، أنَّه انْتَقَلَ ثَمَّ بغيرِ عِوَضٍ ، وهـٰهُنا بِعِوَضٍ .

/ **فصل** : وإنْ كان الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا ، لم يَسْرِ عِتْقُه ، وكان نَصِيبُه حُرًّا ، وباقِيه على الكتابةِ ، فإنْ أدَّى ، عَتَقَ عليهما ، وكان وَلاؤُه بينَهما ، وإنْ عَجَزَ ، عادَ الجُزْءُ المُكاتَبُ رَقِيقًا قِنًّا ، إلَّا على الرِّوايَةِ التى تَقُولُ : يُسْتَسْعَى العبدُ . فإنَّه يُسْتَسْعَى عندَ عَجْزِه فى قِيمَةِ باقِيه ، ولا يُسْتَسْعَى فى حالِ الكتابةِ ؛ لأنَّ الكتابةَ سِعايةٌ فيما اتَّفَقا عليه ، فاسْتُغْنِىَ بها عن السعايةِ فيما يَحْتاجُ إلى التَّقْوِيمِ ، فإذا عجزَ ، وفُسِخَتِ الكتابَةُ ، بطَلَتْ ، ورجَعَ إلى السِّعايةِ فى القِيمَةِ . واللهُ أعلمُ . ١١/٢٦٥و

فصل : ونُقِلَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن عبدٍ بينَ شَرِيكَيْنِ ، فكاتَباه على ألْفِ دِرْهَمٍ ، فأدَّى إليهما تسعَمِائةٍ ؛ لهذا أربعُمائةِ دِرْهَمٍ[13] وخمسين دِرْهَمًا[13] ولهذا أربعُمائة دِرْهَمٍ[13] وخمسين دِرْهَمًا[13] ثم إنَّ أحـدَهما ، أعْتَـقَ نَصِيبَـه ؟ قال : إنْ كان

---

(١٠) فى ب ، م : « عدل » . وتقدم تخريج الحديث فى : ٣٦٢/٧ .

(١١) فى الأصل ، ا : « أجر » .

(١٢) فى ا : « وانتقال » .

(١٣) سقط من : م .

للمُعْتِقِ مالٌ[14] ، أدَّى إلى شَرِيكِه نِصْفَ قِيمَةِ العبدِ ، لا يُحاسِبُه[15] بما أخذ[15] ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ ، ولأنَّه قد يجوزُ أنْ يَعْجِزَ[16] ، فيعُودَ إلى الرِّقِّ ، أو يمُوتَ ، فيكونَ عندَه مالٌ ، فهو بينَهما . ونَقَلَ عنه حَنْبَلٌ ، أنَّه يَعْتِقُ إلَّا نِصفَ المائةِ على هذا ، ويكونُ الوَلاءُ على قَدْرِ ما أعْتَقَ . فالرِّوايَةُ الأُولَى تُوافِقُ قَوْلَ الْخِرَقِىِّ ، فإنَّه أوْجَبَ على المُعْتِقِ غَرامَةَ نصفِ قِيمَةِ العبدِ . ويَنْبَغِى أنْ تجبَ نِصْفُ قِيمَتِه ، على الصِّفَةِ التى عَتَقَ عليها ، وهو كَونُه مُكاتَبًا[17] ، قد أدَّى كتابَتَه إلَّا مائةً منها ، وهى عُشْرُها . وأمَّا رِوايَةُ حَنْبلٍ ، فيَحْتَمِلُ أنْ تكونَ على ما قال أبو بكرٍ والقاضِى ، فى أنَّه لا يسْرِى العِتْقُ إلى الجُزْءِ المُكاتَبِ لغيرِه . وقد نَصَرْنا الرِّوايَةَ الأُولَى بما ذَكَرْناه . واللهُ أعلمُ .

٢٠٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عجزَ الْمُكَاتَبُ ، ورُدَّ فِى الرِّقِّ ، وكَانَ قَدْ تُصُدِّقَ عَلَيْهِ بِشَىْءٍ ، فَهُوَ لِسيِّدِهِ)

وجملتُه أنَّ المُكاتَبَ إذا عَجَزَ ، وفى يَدِه مالٌ ، ورُدَّ فى الرِّقِّ ، فهو لسيِّدِه ، سَواءٌ كان مِن كَسْبِه ، أو مِن صَدَقَةِ تَطَوُّعٍ ، أو وَصِيَّةٍ . وما كان مِن صَدَقةٍ مَفْرُوضَةٍ[1] ففيه رِوايَتان ؛ إحْداهُما ، هو لسيِّدِه . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال عَطاءٌ : يجْعَلُه فى السَّبِيلِ أحَبُّ إلَىَّ ، ١١/٢٦٥ظ وإنْ أمْسَكَه / فلا بَأْسَ . والرِّوايَةُ الثانيةُ ، يُؤْخَذُ ما بَقِىَ فى يَدِهِ ، فيُجْعَلُ فى المُكاتَبِين . نَقَلَها حَنْبَلٌ . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ . واخْتارَ أبو بكرٍ والقاضى ، أنَّه يُرَدُّ إلى أرْبابِه . وهو قَولُ إسحاقَ ؛ لأنَّه إنَّما دُفِعَ إليه ليُصْرَفَ فى العِتْقِ ، فإذا لم يُصْرَفْ فيه ، وَجَبَ رَدُّه ، كالغازِى والغارِمِ وابنِ السَّبيلِ . ولَنا ، أنَّ ابنَ عمرَ رَدَّ مُكاتَبًا فى الرِّقِّ ، فأمْسَكَ ما أخَذَه[2] منه[3] . ولأنَّه يأْخُذُ لحاجتِه ، فلم يَرُدَّ ما أخَذَه ، كالفقيرِ والمسكينِ ،

---

(١٤) فى الأصل : « ما » .
(١٥–١٥) فى م : « بها أحد » .
(١٦) فى ب ، م : « يعجزه » .
(١٧) فى ب : « كاتبا » .
(١) فى ا ، م زيادة : « عليه » .
(٢) فى ب : « أخذ » .
(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب عجز المكاتب ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى ٣٤١/١٠ .

وأمَّا الغازِى ، فإنَّه يأْخُذُ لحاجتِنا إليه ، بقَدْرِ ما يَكْفِيهِ لغَزْوِه ، وأمَّا الغارِمُ ، فإنْ غَرِمَ لإِصْلاحِ ذاتِ البَيْنِ ، فهو كالغازِى ، يأخذُ لحاجتِنا[(٤)] ، وإنْ غرِمَ لمَصْلَحةِ نَفْسِه ، فهو كمسألتِنا ، لا يَرُدُّه .

فصل : وأمَّا ما أدَّاه إلى سَيِّدِه قبلَ عَجْزِه ، فلا يجبُ رَدُّه بحالٍ ؛ لأنَّ المُكاتَبَ صَرَفَه فى الجِهَةِ التى أخَذَه لها ، وثَبتَ مِلْكُ سَيِّدِه عليه مِلْكًا مُسْتَقِرًّا ، فلم يزُلْ مِلْكُه عنه ، كما لو عَتَقَ المُكاتَبُ ، ويُفارِقُ ما فى يَدِ المُكاتَبِ ؛ لأنَّ مِلْكَ سَيِّدِه لم يَثْبُتْ عليه قبلَ هذا ، والخِلافُ فى ابْتِداءِ ثُبوتِه . وما تَلِفَ فى يَدِ المُكاتَبِ ، لم يَرْجِعْ عليه به ، سَواءٌ عَجَزَ أو أدَّى ؛ لأنَّ مالَه تَلِفَ فى يَدِه ، فأشْبَهَ ما لو تَلِفَ ما فى يَدِ سائِرِ أصْنافِ الصَّدَقَةِ . وإنْ اشْتَرَى به عَرْضًا وعجَزَ ، والعَرْضُ[(٥)] فى يَدِه ، ففيه مِن الخلافِ مثلُ ما لو وَجَدَهُ[(٦)] بعَيْنِه ؛ لأنَّ العرضَ عِوَضُه ، وقائِمٌ مَقامَه ، فأشْبَهَ ما لو أُعْطِىَ الغازِى من الصَّدَقَةِ ما اشْتَرَى به فَرَسًا وسِلاحًا ، ثم فَضَلَ ذلك عن حاجتِه .

فصل : ومَوْتُ المُكاتَبِ قبلَ الأداءِ كعَجْزِه ، فيما ذَكَرْنا ؛ لأنَّ سَيِّدَه يأْخُذُ ما فى يَدِه قبلَ حُصولِ مَقْصودِ الكتابةِ . وإنْ أدَّى ، وبَقِىَ فى يَدِه شىءٌ ، فحكمُه فى رَدِّه أو أخْذِه لِنَفْسِه ، حكمُ سَيِّدِه فى ذلك عندَ عَجْزِه ؛ (٧لأنَّه مالٌ٧) لم يُؤَدِّهِ[(٨)] فى كتابتِه ، بَقِىَ بعدَ زَوالِها . وإنْ كان قد اسْتَدانَ ما أدَّاه فى الكتابةِ ، وبَقِىَ عندَه مِن الصَّدَقةِ بقَدْرِ ما يَقْضِى به دَيْنَه ، لم يَلْزَمْه رَدُّه ؛ لأنَّه مُحْتاجٌ إليه بسَبَبِ الكتابةِ ، فأشْبَهَ ما يحْتاجُ إليه فى أدائِها .

٢٦٦/١١و **٢٠٠٩ ـ** مسألة ؛ قال : (**وَإذَا اشْتَرَى الْمُكَاتَبَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا / الْآخَرَ ، صَحَّ شِرَاءُ الْأَوَّلِ ، وبَطَلَ شِرَاءُ الآخِرِ**)

لا خِلافَ فى أنَّ المُكاتَبَ يَصِحُّ شِراؤُه للعبيدِ ، والمُكاتَبُ يجوزُ بَيْعُه ، على ما ذَكَرْنا .

---

(٤) فى ب زيادة : « لا إلى » .

(٥) فى الأصل ، ا ، م : « والعوض » .

(٦) فى ب ، م : « وجد » .

(٧-٧) فى م : « لأن ما » .

(٨) فى ب : « يؤد » .

فإذا اشْتَرَى أحَدُ المُكاتَبَيْنِ الآخَرَ ، صَحَّ شِراؤُه ، ومِلْكُه ؛ لأنَّ التَّصرُّفَ صَدَرَ من أهلِه فى مَحَلِّه ، وسَواءٌ كانا مُكاتَبَيْنِ لسَيِّدٍ واحِدٍ ، أو لسيِّدَيْن . فإذا عادَ الثانى ، فاشْتَرَى الذى اشْتَراهُ ، لم يصِحَّ ؛ لأنَّه سَيِّدُه ومالِكُه ، وليس للمَمْلوكِ أنْ يَمْلِكَ مالِكَه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى تَناقُضِ الأحْكامِ ، إذْ كُلُّ واحِدٍ منهما يقولُ لصاحبِه : أنا سَيِّدُكَ ، ولى عليكَ مالُ الكتابةِ تُؤَدِّيه إلىَّ ، وإنْ عَجَزْتَ ، فلى فَسْخُ كتابَتِكَ ، ورَدُّكَ إلى أنْ تكونَ رَقيقًا لى . وهذا تناقُضٌ ، وإذا تنافَى أنْ تَمْلِكَ المرأةُ زَوْجَها مِلْكَ اليَمِينِ ؛ لثُبوتِ مِلْكِه عليها فى النِّكاحِ ، فههُنا أوْلَى ، ولأنَّه لو صَحَّ هذا ، لتَقاصَّ الدَّيْنانِ إذا تساوَيَا ، وعَتَقَا جميعًا . فإذا ثَبَتَ هذا ، فشراءُ الأوَّلِ صَحيحٌ ، والْمَبيعُ منهما[1] باقٍ على كتابتِه ، فإنْ أدَّى عَتَقَ ، ووَلاؤُه مَوْقُوفٌ ، فإنْ أدَّى سَيِّدُه كتابَتَه ، كان له ؛ لأنَّه عَتَقَ بأدائِه إليه ، وإنْ عَجَزَ ، فوَلاؤُه لسَيِّدِه ؛ لأنَّ العبدَ لا يَثْبُتُ له وَلاءٌ ، ولأنَّ السَّيِّدَ يأْخُذُ مالَه ، فكذلك حُقُوقَه . هذا مُقْتَضَى[2] قَوْلِ القاضِى ، ومُقْتَضَى قَولِ أبى بكرٍ ، أنَّ الوَلاءَ لسَيِّدِه ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عَبْدٌ لا يَثْبُتُ له[3] الوَلاءُ ، فيَثْبُتُ[4] لسَيِّدِه . (٥ذكَرا ذلك٥) فيما إذا أعْتَقَ بإذْنِ سَيِّدِه[6] ، أو كاتَبَ عَبْدَه فأدَّى كتابَتَه ، وهذا نَظِيرُه . ويَحْتَمِلُ أنْ يُفرَّقَ بينَهما ؛ لكَونِ العِتْقِ تَمَّ بإذْنِ السَّيِّدِ ، فيَحْصُلُ الإنْعامُ منه بإذْنِه فيه ، وههُنا لا يفْتَقِرُ إلى إذْنِه ، فلا نِعْمةَ له عليه ، فلا[7] يكونُ له عليه وَلاءٌ ، ما لم يُعَجِّزْه سَيِّدُه . واللهُ أعلمُ .

فصل : فإنْ لم يُعْلَمِ السَّابِقُ منهما ، فقال أبو بكرٍ : يَبْطُلُ البَيْعانِ ، ويُرَدُّ كلُّ واحِدٍ منهما إلى كتابتِه ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما مَشْكوكٌ فى صِحَّةِ بَيْعِه ، فيُرَدُّ إلى اليَقينِ . وذكَرَ

---

(١) فى ب ، م : « ههنا » .

(٢) فى م : « ومقتضى » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى الأصل : « ثبت » .

(٥ - ٥) فى ب ، م : « وكذلك » .

(٦) فى ب : « شريكه » .

(٧) فى ب : « ولا » .

القاضى أنَّه يَجْرِى مَجْرَى[8] ما إذا زَوَّجَ الوَلِيَّانِ فأشْكَلَ الأوَّلُ منهما ، فيَقْتَضِى[9] هذا أنْ يُفسَخَ البَيْعانِ ، كما يُفسَخ النِّكاحان . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا حاجَةَ إلى الفَسْخِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ إنَّما احْتِيجَ إلى فَسْخِه من أجْلِ المَرْأةِ ؛ / فإنَّها مَنْكُوحَةٌ نِكاحًا صحيحًا ، لواحِدٍ منهما يَقِينًا ، فلا يزُولُ إلَّا بفَسْخٍ ، وفى مسألتِنا لم يَثْبُتْ تَعَيُّنُ البَيْعِ فى واحِدٍ بعَيْنِه ، فلم يَفْتَقِرْ إلى فَسْخٍ . ١١/٢٦٦ ظ

فصل : وإذا كاتَبَ عبيدًا له ، صَفْقَةً واحِدَةً ، بعِوَضٍ واحِدٍ ، مثل أنْ يُكاتِبَ ثلاثةَ أعْبُدٍ له بألْفٍ ، صَحَّ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ عَطاءٌ ، وسليمانُ بنُ موسى ، وأبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والحسنُ بن صالحٍ ، وإسْحاقُ . وهو المَنْصوصُ عن الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال بعضُ أصحابِه : فيه قولٌ آخَرُ ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العَقْدَ مع ثلاثةٍ ، كعقودٍ ثلاثةٍ ، وعِوَضُ كُلٍّ منهم مَجْهولٌ ، فلم يصِحَّ ، كما لو باعَ كُلَّ واحِدٍ منهم لواحِدٍ صَفْقَةً واحِدَةً ، بعِوَضٍ واحِدٍ . ولَنا ، أنَّ جملةَ العِوَضِ مَعْلُومَةٌ ، وإنَّما جُهِلَ تَفْصِيلُه[10] ، فلم تَمْنَعْ[11] صِحَّةَ العَقْدِ ، كما لو باعَهُم لواحِدٍ . وعلى قولِ مَنْ قال : إنَّ العِوَضَ يكونُ بينَهم على السَّواءِ . فقد عُلِمَ أيضا تَفْصِيلُ العِوَضِ ، وعلى كُلِّ واحِدٍ منهم ثُلثٌ ، وكذا يقولُ فيما لو باعَهم لِثلاثةٍ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم مُكاتَبٌ بحِصَّتِه من الألْفِ ، ويُقْسَمُ بينَهم على قَدْرِ قِيمَتِهم حينَ العَقْدِ ؛ لأنَّه حينَ المُعاوَضَةِ ، وزوالِ سُلْطانِ السَّيِّدِ عنهم ، فإذا أدَّاهُ ، عَتَقَ . هذا[12] قولُ عَطاءٍ ، وسليمانَ بن موسى ، والحسنِ بنِ صالحٍ ، والشافِعِىِّ ، وإسحاقَ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيز : يَتَوَجَّهُ لأبى عبد اللهِ قولٌ آخرُ ، أنَّ العِوَضَ بينَهم على عَدَدِ رُءُوسِهم ، فيَتَساوون فيه ؛ لأنَّه أُضِيفَ إليهم إضافةً واحِدَةً ، فكان بينَهم بالسَّوِيَّةِ ، كما لو أقرَّ لهم بشىءٍ . ولَنا ، أنَّ هذا عِوَضٌ ، فيُقَسَّطُ[13] على المُعَوَّضِ ، كما لو اشْتَرَى شِقْصًا وسَيْفًا ، وكما لو اشْتَرَى عَبِيدًا . فرَدَّ واحدًا منهم بعَيْبٍ ، أو أتْلَفَ

---

(٨) سقط من : الأصل .
(٩) فى الأصل : « فيفضى » .
(١٠) فى م : « تفصيلها » .
(١١) سقط من : ب .
(١٢) فى ا ، ب : « وهذا » .
(١٣) فى الأصل : « فيسقط » .

أحدَهم ، وردَّ الآخَر . ويُخالِفُ الإقْرارَ ؛ فإنَّه ليس بعِوَضٍ . إذا ثَبَتَ هذا ، فأيُّهم أدَّى حِصَّتَه ، عَتَق . وهذا قولُ الشافِعِيِّ . وقال ابنُ أبى موسى : لا يَعْتِقُ واحدٌ منهم حتى يُؤَدِّىَ
٢٦٧/١١و جميعَ الكتابةِ . وحُكِىَ ذلك عن أبى بكرٍ . وهو قولُ مالِكٍ . /وحُكِىَ عنه ، أنَّه إذا امْتَنعَ أحَدُهم عن الكَسْبِ[14] مع القُدْرَةِ عليه ، أجْبَرَهُ[15] عليه الباقُون . واحْتَجُّوا بأنَّ الكِتابةَ واحِدَةٌ ؛ بدليلِ أنَّه لا يَصِحُّ مِن كُلِّ واحِدٍ منهم الكتابةُ بقَدْرِ حِصَّتِه دُونَ الباقِين ، ولا يحْصُلُ العِتْقُ إلَّا بأداءِ جميعِ الكِتابةِ ، كما لو كان المُكاتَبُ واحِدًا . وقال أبو حنيفةَ : إنْ لم يقُلْ لهم السَّيِّدُ : إنْ أدَّيْتُم عَتَقْتُم : [16]فأيُّهم أدَّى حِصَّتَه[17] ، عَتَق . وإنْ أدَّى جَمِيعَها ، عَتَقُوا كُلُّهم ، ولم يَرْجِعْ على صَاحِبَيْه بشيءٍ . وإنْ قال لهم : إنْ أدَّيْتُم ، عَتَقْتُم[16] . لم يَعْتِقْ واحِدٌ منهم حتى تُؤَدَّى الكتابةُ كُلُّها ، ويكونَ بعضُهم حَمِيلًا عن بعضٍ ، ويأخُذُ أيُّهم شاءَ بالمالِ ، وأيُّهم أدَّاها عَتَقُوا كُلُّهم ، ويَرْجِعُ[18] على صاحِبَيْه بحِصَّتِهما . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ مع ثلاثةٍ ، فيَبْرأُ[19] كُلُّ واحِدٍ منهم بأداءِ حِصَّتِه ، كما لو اشْتَرَوْا عبدًا ، وكما لو لم يَقُلْ لهم : إنْ أدَّيْتُم عَتَقْتُم . على قولِ[20] أبى حنيفةَ ، فإنَّ قولَه ذلك لا يُؤَثِّرُ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ العِتْقِ بأداءِ العِوَضِ ، لا بهذا القَوْلِ ، بدَلِيلِ أنَّه يَعْتِقُ[21] بالأداءِ بدونِ هذا القَوْلِ ، ولم يَثْبُتْ كَونُ هذا القولِ مانِعًا مِن العِتْقِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ هذا العَقْدَ كتابةٌ واحِدَةٌ ؛ فإنَّ العَقْدَ مع جماعةٍ عُقودٌ ، بدليلِ البَيْعِ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على كتابةِ الواحِدِ ؛ لأنَّ ما قَدَّرَه فى مُقابَلَةِ عِتْقِه ، وههُنا فى مُقابَلَةِ عِتْقِه ما يَخُصُّه ، فافتَرَقا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إنْ شَرَطَ عليهم فى العَقْدِ ، أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم ضامِنٌ عن الباقِين ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ، والعَقْدُ صَحِيحٌ . وقال أبو الخَطَّاب : فى الشَّرْطِ رِوايَةٌ أخْرَى ، أنَّه صَحِيحٌ . وخَرَّجَه ابنُ حامِدٍ وَجْهًا ، بناءً على الرِّوايَتَيْن فى ضَمانِ الحُرِّ[22] لمالِ الكتابةِ . وقال الشافِعِيُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : العَقْدُ

---

(١٤) فى ب : « المكسب » .
(١٥) فى ا ، ب ، م : « أجبر » .
(١٦ – ١٦) سقط من : ب . نقل نظر .
(١٧) فى ا : « بحصته » .
(١٨) فى م : « ورجع » .
(١٩) فى م : « فاعتبر » .
(٢٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٢١) فى ب : « عتق » .
(٢٢) سقط من : ب .

والشَّرْطُ فاسِدان ؛ (٢٣لأنَّ الشَّرْطَ فاسِدٌ٢٣) ، ولا يُمْكِنُ تَصْحِيحُ العَقْدِ بدُونِه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ إنَّما رَضِىَ بالعَقْدِ بهذا الشَّرْطِ ، فإذا لم يَثْبُتْ ، لم يكُنْ راضِيًا بالعَقْدِ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : العَقْدُ والشَّرْطُ صَحِيحان ؛ لأنَّه مُقْتَضَى العَقْدِ عِنْدَهما . ولَنا ، /أنَّ مالَ الكتابةِ ١١/٢٦٧ظ ليس بلازِمٍ ، ولا مَآلُهُ إلى اللُّزُومِ ، فلم يصِحَّ ضَمانُه ، كما لو جَعَلَ المالَ صِفَةً مُجَرَّدَةً فى العِتْقِ ، فقال : إنْ أدَّيْتَ إلَىَّ ألْفًا ، فأنْتَ حُرٌّ . ولأنَّ الضَّامِنَ لا يَلْزَمُه أكثرُ ممَّا يَلْزَمُ(٢٤) المَضْمُونَ عنه ، ومالُ الكِتابةِ لا يَلْزَمُ المُكاتَبَ ، فلا يلْزَمُ الضَّامِنَ ، ولأنَّ الضَّمانَ تَبرُّعٌ ، وليس للمُكاتَبِ التَّبرُّعُ ، ولأنَّهُ لا يَمْلِكُ الضَّمانَ عن حُرٍّ ، ولا عَمَّنْ ليس معه فى الكتابةِ ، فكذلك مَن مَعَه . وأمَّا العَقْدُ فصَحِيحٌ ؛ لأنَّ الكِتابةَ لا تَفْسُدُ بفَسادِ الشَّرْطِ ؛ بدَلِيلِ خَبَرِ بَرِيرَةَ(٢٥) ، (٢٦وسنَذْكرُ ذلك٢٦) فيما بَعْدُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : إذا ماتَ بعضُ المُكاتَبين ، سَقَطَ قَدْرُ حِصَّتِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ . وكذلك إنْ أُعْتِقَ بَعْضُهم . وعن مالِكٍ ، إنْ أعْتَقَ السَّيِّدُ أحَدَهم وكانَ مُكْتَسِبًا ، لم يَنْفُذْ عِتْقُه ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالباقِينَ ، وإنْ لم يكُنْ مُكْتَسِبًا ، نَفَذَ عِتْقُه ؛ لعَدَمِ الضَّرَرِ فيه . وهذا مَبْنِىٌّ على أنَّه لا يَعْتِقُ واحِدٌ(٢٧) منهم حتى يُؤَدِّىَ جميعَ مالِ الكتابةِ ، وقد مَضَى الكلامُ فيه .

فصل : وإنْ أدَّى أحَدُ المُكاتَبَيْنِ عن صاحِبِه ، أو عن مُكاتَبٍ آخَرَ ، قبلَ أداءِ ما عليه ، بغيرِ عِلْمِ سَيِّدِه ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ هذا تبَرُّعٌ ، وليس له التَّبرُّعُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه . وإنْ كان قد حَلَّ عليه نَجْمٌ ، صُرِفَ ذلك فيه . وإنْ لم يكُنْ حَلَّ عليه نَجْمٌ ، فله الرُّجُوعُ فيه . وإنْ عَلِمَ السَّيِّدُ بذلك ، ورَضِىَ بقَبْضِه عن الآخَرِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ قَبْضَه له راضِيًا به مع العِلْمِ ، دليلٌ على الإذْنِ فيه ، فجازَ ، كما لو أذِنَ فيه صَرِيحًا(٢٨) . وإنْ كان الأداءُ بعدَ أنْ عَتَقَ ،

(٢٣-٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) فى ب ، م : « يلزمه » .

(٢٥) تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٩/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢٦-٢٦) فى ب ، م : « وسنذكره » .

(٢٧) فى النسخ : « واحدا » .

(٢٨) فى م : « تصريحا » .

صَحَّ ، سَواءٌ عَلِمَ السَّيِّدُ أو لم يَعْلَمْ . فإذا أرادَ الرُّجوعَ على صاحِبِه بما أدَّى عنه ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كان قد قَصَدَ التبرُّعَ عليه ، لم يَرْجِعْ به ، وإنْ أدَّاه مُحْتَسِبًا بالرُّجوعِ عليه ، وكان الأداءُ بإذْنِ المُؤدَّى عنه ، فهو قَرْضٌ ، يلْزَمُه[29] أداؤُه ، كما لو اقْتَرَضَه[30] منه . وإنْ كان بغيرِ إذْنِه ، لم

١١/٢٦٨و يَرْجِعْ / عليه ؛ لأنَّه تَبَرَّعَ عليه بأداءِ مالا يَلْزَمُه[31] أداؤُه بغيرِ إذْنِه ، فلم يرْجِعْ عليه[31] ، كما لو تَصَدَّقَ عنه صَدَقَةَ تَطَوُّعٍ ، وبهذا فارقَ سائِرَ الدُّيونِ . وإنْ كان بإذْنِه ، وطلبَ اسْتيفاءَه ، قُدِّمَ على أداءِ مالِ الكتابةِ ، كسائِرِ الديونِ . وإن[32] عَجَزَ عن أدائِه ، فحكْمُه حكمُ سائِرِ الدُّيونِ . وهذا كُلُّه مذهبُ الشافِعِيِّ .

فصل : ولا يَصِحُّ ضَمانُ[33] الحُرِّ لمالِ الكتابةِ . وذكرَ القاضى فيه رِوَايَتَيْن ؛ إحْداهُما ، يصِحُّ ضَمانُه ؛ لأنَّه عِوَضٌ فى مُعاوَضَةٍ[34] ، فصَحَّ ضَمانُه ، كثَمَنِ الْمَبِيعِ[35] . ولَنا ، ما ذَكَرْناه من قَبْلُ ، ولا يصِحُّ قِياسُه على الثَّمنِ ؛ لأنَّه[36] لازِمٌ ، وهذا غيرُ لازِمٍ .

فصل : وإنْ[37] أَدَّوا ما عليهم ، أو بعضَه ، ثم اخْتَلَفُوا ، فقال مَنْ كثُرَتْ قِيمتُه : أدَّى كُلُّ واحِدٍ منَّا[38] بقَدْرِ ما عليه ، فلا فَضْلَ لأحَدِنا على صاحِبِه . وقال مَنْ قَلَّتْ قِيمَتُه : أدَّيْنا على السَّواءِ ، فلى الفَضْلُ عليكَ ، أو يكونُ وَدِيعةً لى عندَ سَيِّدِنا . فالقَولُ قولُ الأوَّلِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنّ مَنْ عليه دَيْنٌ لا يُؤدِّى أكثرَ منه ، فرَجَحَتْ دَعْواهُ بذلك . فإنْ كان المُؤدَّى أكثرَ ممَّا عليهم ، واخْتَلَفُوا فى الزِّيادةِ ، فالقَوْلُ قولُ مَنْ يَدّعِى التَّساوِيَ ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى أدائِه ، فكانتْ أيْدِيهم عليه ، فاسْتَوَوْا فيه ، كما لو كان فى أيْدِيهم مالٌ فاخْتَلَفُوا فيه .

---

(٢٩) فى ب : « لزمه » .

(٣٠) فى الأصل ، ب : « أقرضه » .

(٣١ - ٣١) سقط من : م .

(٣٢) فى م : « وإذا » .

(٣٣) فى م : « ضمانه » .

(٣٤) فى ا زيادة : « يضمن » .

(٣٥) فى الأصل : « البيع » .

(٣٦) فى ب : « ولأنه » .

(٣٧) فى م : « وإذا » .

(٣٨) سقط من : ب .

فصل : وإنْ جَنَى بعضُهم ، فجنايَتُه عليه دُونَ صاحِبه . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال مالِكٌ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يُؤَدُّون كُلُّهم أرْشَه ، فإنْ عَجزُوا رقُّوا . ولَنا ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[39] . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يَجْنِى جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ »[40] . ولأنَّه لو اشْتَرَكَ رَجُلان ، وتعاقَدَا ، لم يَحْمِلْ أحَدُهما[41] عن الآخرِ[41] جِنايَةَ صاحِبِه ، فكذا هٰهُنا ؛ لأنَّ[42] ما لا يَصِحُّ ، لا يَتَضَمَّنه عَقْدُ الكِتابةِ ، ولا يَجبُ على أحَدِهما بفِعْلِ الآخَرِ ، كالقِصاصِ ، وقد بَيَّنَّا أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُكاتَبٌ بحِصَّتِه ، فهو كالمُنْفَرِدِ بعَقْدِه .

٢٠١٠ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا شَرَطَ فِى كِتَابَتِهِ أنْ يُوالِىَ مَنْ شَاءَ ، فَالْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ ، والشَّرْطُ بَاطِلٌ**)

أمَّا الشَّرْطُ فباطِلٌ . لا نَعْلَمُ فى بُطْلانِه / خِلافًا ؛ وذلك لما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، قالت : كانتْ فى بَرِيرَةَ ثلاثُ قَضِيَّاتٍ ، أرادَ أهْلُها أنْ يَبِيعُوها ويَشْتَرِطُوا الولاءَ ، فذَكَرْتُ ذلك للنَّبىِّ ﷺ ، فقال : « اشْتَرِيهَا ، وأَعْتِقِيهَا ، فَإنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . وفى الحَدِيثِ الآخَرِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « اشْتَرِيهَا ، وَاشْتَرِطِى لَهُمُ الْوَلَاءَ ، فَإنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . فقامَ رسولُ اللهِ ﷺ فى النَّاسِ ، فحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه ، ثم قال : « أمَّا بَعْدُ ، فَمَا بَالُ نَاسٍ[2] يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِى كِتَابِ اللهِ ! مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِى كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ ، وشَرْطُ اللهِ[3] أوْثَقُ ، فَإنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولأنَّ الـوَلاءَ لا يَصِحُّ نَقْلُـه ، ١١/٢٦٨ظ

(٣٩) سورة الأنعام ١٦٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٥١٥ .

(٤١ – ٤١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٢) فى ، ب : « ولأن » .

(١) حديث بريرة تقدم تخريجه ، فى : ٣٢٦/٦ ، ٣٥٩/٨ ، ٣٦٠ .

(٢) فى ب : « أناس » .

(٣) فى ا ، ب : « وشروطه » .

بدليلِ أنَّ النَّبىَّ ﷺ نَهى عن بَيْعِ الوَلاءِ وهِبَتِه ، وقال : « إنّما الولاءُ لِمَنْ أعتقَ » . ولأنَّه لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النَّسَبِ ، فلم يصِحَّ اشْتِراطُه لغيرِ صاحِبِه ، كالقَرابةِ ، ولأنَّه حكمُ العِتْقِ ، فلم يصِحَّ اشْتِراطُه لغيرِ المُعْتِقِ ، كما لا يَصِحُّ اشْتِراطُ حُكْمِ النِّكاحِ لغيرِ النَّاكِحِ ، ولا حُكْمِ البَيْعِ لغيرِ العاقِدِ(٤) . وسَواءٌ(٥) شرَطَ(٦) أنْ يُوَالِىَ مَن شاءَ ، أو شرطَهُ لبائِعِه ، أو لرجلٍ آخَرَ بعَيْنِه . ولا تفسُدُ الكتابةُ بهذا الشَّرْطِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يفْسُدُ به ، كما لو شَرَطَ عِوَضًا مَجهولًا . ويتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك ؛ بناءً على الشُّروطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . ولَنا ، حديثُ بَريرَةَ ؛ فإنَّ أهْلَها شَرَطُوا لهم الوَلاءَ ، فأمَرَ النَّبىُّ ﷺ بشِرَائِها مع هذا الشَّرْطِ ، وقال : « إنَّما الْوَلَاءُ لِمَنْ أعْتَقَ » . ويُفارِقُ جَهالةَ العِوَضِ ؛ فإنَّه رُكْنُ العَقْدِ ، لا يُمْكِنُ تصْحِيحُ العَقْدِ بدُونِه ، ورُبَّما أفْضَتْ جَهالَتُه إلى التَّنازُعِ(٧) والاخْتِلافِ ، وهذا شَرْطٌ(٨) زائِدٌ ، فإذا حَذَفْناهُ بَقِىَ العَقْدُ صَحِيحًا بحالِه . فإنْ قِيلَ : المُرادُ بقَولِ النَّبِىِّ ﷺ : « اشْتَرِطِى لَهُمُ الْوَلَاءَ » . أى عليهم ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لا يَأْمُرُ بالشَّرْطِ الفاسِدِ ، واللَّامُ تُسْتَعْمَلُ بمعنَى « على » ، كقولِ اللهِ تعالَى : ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾(٩) . (١٠أى فعَلَيْها١٠) . قُلْنا : هذا لا يَصِحُّ ؛ لوُجوهٍ ثلاثةٍ ؛ / أحَدُها ، أنَّه ٢٦٩/١١و يُخالِفُ وَضْعَ اللَّفْظِ والاسْتِعمالَ . والثانِى ، أنَّ أهْلَ بَرِيرَةَ أَبَوْا هذا الشَّرْطَ ، فكيفَ يَأْمُرُها النَّبىُّ ﷺ بشرطٍ لا يَقْبَلُونَه ! والثالِثُ ، أنَّ ثُبوتَ الوَلاءِ لها لا يَحْتاجُ إلى شَرْطٍ ؛ لأنَّه مُقْتَضَى العِتْقِ وحُكْمُه . والرَّابِعُ ، أنَّ فى بعضِ الألْفاظِ : « لَا يَمْنَعُكِ(١١) هٰذَا الشَّرْطُ مِنْهَا ، ابْتَاعِى ، وأعْتِقِى » . وإنَّما أمَرَها النَّبىُّ ﷺ بالشَّرْطِ ، تَعْرِيفًا لنا أنَّ وُجودَ هذا الشَّرْطِ كعَدَمِه ، وأنَّه لا يَنْقُلُ الوَلاءَ عن المُعْتِقِ .

---

(٤) فى الأصل ، ب ، م : « العاقل » .

(٥) فى الأصل زيادة : « إن » .

(٦) فى ا ، ب : « اشترط » .

(٧) فى الأصل : « النزاع » .

(٨) فى م : « الشرط » .

(٩) سورة الإسراء ٧ .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) فى م : « يمنعنك » .

فصل : وإنْ شَرَطَ[١٢] السَّيِّدُ على المُكاتَبِ أنْ يَرِثَه دُونَ ورَثَتِه ، أو يُزاحِمَهم[١٣] فى مَوارِيثِهم ، فهو شَرْطٌ فاسِدٌ . فى قَوْلِ عامَّةِ العُلَماءِ ، منهم ؛ الحسنُ ، وعَطاءٌ ، وشُرَيْحٌ ، وعمرُ بنُ عبد العزيز ، والنَّخَعِيُّ ، وإسْحاقُ . وأجازَ إياسُ بنُ مُعاوِيَةَ أنْ يَشْتَرِطَ شيئًا من مِيرَاثِه . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يُخالِفُ كتابَ اللهِ عَزَّ وجَلَّ ، وكلُّ شَرْطٍ ليس فى كتابِ اللهِ ، فهو باطِلٌ ، بقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ . قال سعيد : حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنا منصورٌ ، عن ابنِ سِيرِينَ ، أنَّ رجُلًا كاتَبَ مَمْلُوكَهُ ، واشْتَرَطَ مِيرَاثَه ، فلمَّا ماتَ المُكاتَبُ ، خاصَمَ[١٤] ورَثَتَه إلى شُرَيْحٍ ، [١٥]فقَضَى شريحٌ[١٥] بمِيراثِ المُكاتَبِ لوَرَثَتِه ، فقال الرجلُ : ما يُغْنِى عنِّى[١٦] شَرْطِى منذُ عِشْرِينَ سَنَةً ؟ فقال شُرَيْحٌ : كتابُ اللهِ أنْزَلَه على نَبِيِّه قبلَ شَرْطِكَ بخَمْسِينَ سَنَةً[١٧] . ولا تفْسُدُ الكتابةُ بهذا الشَّرْطِ ، كالذى قبلَه .

فصل : وإنْ شَرَطَ عليه خِدْمَةً معلومَةً بعدَ العِتْقِ ، جازَ . وبه قال عَطاءٌ ، وابنُ شُبْرُمَةَ . وقال مالِكٌ ، والزُّهْرِيُّ : لا يصِحُّ ؛ لأنَّهُ يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ مِيراثَه . ولَنا ، أنَّه رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أعْتَقَ كلَّ مَن يُصَلِّى مِن سَبْيِ العربِ ، وشَرَطَ عليهم ، أنَّكم تخْدُمُونَ الخليفةَ مِن بَعْدِى ثلاثَ سَنَواتٍ[١٨] . ولأنَّه اشْتَرطَ خِدْمَةً فى عَقْدِ الكتابةِ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَها قبلَ العِتْقِ ، ولأنَّه شَرَطَ نَفْعًا مَعْلُومًا ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ عِوَضًا معلومًا ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه يُنافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ؛ فإنَّ مُقْتَضاهُ العِتْقُ عندَ الأداءِ ، وهذا لا يُنافِيه .

فصل : وإذا كاتَبَه على ألْفَيْن ، فى رأسِ كُلِّ شَهْرٍ ألْفٌ ، / وشَرَطَ أنْ يَعْتِقَ عندَ أداءِ ١١/٢٦٩ظ
الأوَّلِ ، صَحَّ ، فى قِياسِ المذهبِ ، ويَعْتِقُ عندَ أدائِه ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لو أعْتَقَه بغيرِ أداءِ شىءٍ ،

---

(١٢) فى م : « اشترط » .
(١٣) فى الأصل ، ا : « مزاحمتهم » .
(١٤) فى م : « تخاصم » .
(١٥ - ١٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(١٦) سقط من : ا ، ب .
(١٧) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الشرط على المكاتب ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٧٨/٨ . وذكره وكيع ، فى : أخبار القضاة ٣٥٦/٢ .
(١٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الشرط على المكاتب ، من كتاب المكاتب . المصنف ٣٨٠/٨ ، ٣٨١ .

صَحَّ ، فكذلك إذا أعْتَقَه عندَ أداءِ البَعْضِ ، ويَبْقَى الآخَرُ دَيْنًا عليه بعدَ عِتْقِه ، كما لو باعَه نَفْسَه به[19] .

٢٠١١ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَاتَبَ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ ، فَأَخْرَجَهُ إِلَى سَيِّدِهِ ، فَأَحَبَّ أَخْذَه ، أَخَذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَهُوَ عَلَى كِتَابَتِهِ . وإنْ لَمْ يُحِبَّ أَخْذَهُ ، فَهُوَ عَلَى[1] مِلْكِ مُشْتَرِيهِ ، مُبْقًى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ ، يَعْتِقُ بِالْأَدَاءِ ، وَوَلَاؤُهُ لِمَنْ يُؤَدِّى إِلَيْهِ)

وجُمْلَتُه أنَّ الكُفَّارَ إذا أَسَرُوا مُكاتَبًا ، ثم اسْتَنْقَذَه المسلمون ، فالكتابةُ بحالِها ؛ فإنْ أُخِذَ في الغَنائِمِ ، فعُلِمَ بحالِه ، أو أدْرَكَه سَيِّدُه قبلَ قَسْمِه ، أخَذَه بغيرِ شيءٍ ، وكان على كتابتِه ، كمَنْ لم يُؤْسَرْ ، وإنْ لم يُدْرِكْه حتى قُسِمَ ، وصارَ في سَهْمِ بعضِ الغانِمين ، أو اشْتَراهُ رجُلٌ مِن الغَنِيمَةِ قبلَ قَسْمِه ، أو مِن المشركين ، وأخْرَجَه إلى سَيِّدِه ، فإنَّ سَيِّدَه أحَقُّ به بالثَّمَنِ الذي ابْتاعَه به . وفيما إذا كان غَنِيمَةً ، رِوايَةٌ أُخْرَى ، أنَّه إذا قُسِمَ ، فلا حَقَّ لسَيِّدِه فيه بحالٍ . فيُخَرَّجُ في المُشْتَرَى[2] مثلُ ذلك . وعلى كُلِّ تَقْديرٍ ، فإنَّ سَيِّدَه إنْ أخَذَه ، فهو مُبْقًى على ما بَقِيَ مِن كتابَتِه ، وإنْ تَرَكَه ، فهو في يَدِ مُشْتَرِيه ، مُبْقًى على ما بَقِيَ مِن كِتابَتِه ، يَعْتِقُ[3] بالأداءِ في المَوْضِعَيْن ، ووَلاؤُه لمَن يُؤَدِّى إليه ، كما لو اشْتَراهُ مِن سَيِّدِه . وقال أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ ، [4]رَضِيَ اللهُ عنهما : لا يَثْبُتُ عليه مِلْكُ الكُفَّارِ ، ويُرَدُّ إلى سَيِّدِه بكلِّ حالٍ . ووافَقَ أبو حنيفةَ الشافِعِيَّ[4] ، في المُكاتَبِ والمُدَبَّرِ خاصَّةً ؛ لأنَّهما عندَه لا يجوزُ بَيْعُهما ، ولا نَقْلُ[5] المِلْكِ فيهما ، فأشْبها أُمَّ الوَلَدِ . وقد تَقَدَّمَ الكلامُ في الدَّلالةِ على أنَّ ما أدْرَكَه صاحِبُه مَقْسُومًا ، لا يَسْتَحِقُّ صاحِبُه أخْذَه بغيرِ شيءٍ ، وكذلك ما اشْتَراهُ مُسْلِمٌ من

---

(١٩) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « المستولى » .

(٣) في م : « فيعتق » .

(٤ – ٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في الأصل : « ينقل » .

دارِ الحَرْبِ ، وفى أنَّ المُكاتبَ والمُدَبَّر يجوزُ بَيْعُهما[٦] ، بما يُغْنِى عن إعادَتِه هـٰهُنا .

فصل : وهل يَحْتَسِبُ عليه بالمُدَّةِ التى كان فيها مع الكُفَّارِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحَدُهما ، لا يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لأنَّ الكتابَةَ / اقْتَضَتْ تَمْكِينَه من التَّصرُّفِ والكَسْبِ فى هذه ١١/٢٧٠و
المُدَّةِ ، فإذا لم يحْصُلْ له ذلك ، لم يَحْتَسِبْ عليه ، كما لو حَبَسَه سَيِّدُه . فعلى هذا ، يَنْبَنِى على ما[٧] مَضَى من المُدَّةِ قبلَ الأَسْرِ ، ويُلْغِى[٨] مُدَّةَ الأَسْرِ ، كأنَّها لم تُوجَدْ . والثانى ، يَحْتَسِبُ عليه بها ؛ لأنَّها من مُدَّةِ الكِتابَةِ ، مَضَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ من سَيِّدِه ، فاحْتَسَبَ عليه بها ، كما لو مَرِضَ ، ولأنَّه مَدِينٌ مَضَتْ مُدَّةٌ مِن أجَلِ دَيْنِه فى حَبْسِه ، فاحْتَسَبَ عليه بها ، كسائِرِ الغُرَماءِ ، وفارَقَ ما إذا حَبَسَه سَيِّدُه ، بما سَنَذْكُره إنْ شاءَ اللهُ تعالى . فعلى هذا ، إذا حلَّ عليه نَجْمٌ عندَ اسْتِنْقاذِه ، جازَتْ مُطالَبَتُه به[٧] . وإنْ حَلَّ ما يجوزُ تَعْجيزُه بتَـرْكِ أدائِه ، فلِسَيِّدِه تَعْجيزُه ، وردُّه إلى الرِّقِّ . وهل له ذلك بنَفْسِه أو حُكْمِ الحاكمِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، له ذلك ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه الوُصولُ إلى المالِ فى وَقْتِه ، فأشْبَهَ ما لو كان حاضِرًا ، يُحقِّقُه أنَّه لو كان حاضِرًا ، والمالُ غائبًا ، يتَعَذَّرُ إحْضارُه وأداؤُه فى مُدَّةٍ قَرِيبَةٍ ، لَكانَ لسيِّدِه الفَسْخُ ، والمالُ هـٰهُنا إمَّا مَعْدُومٌ ، وإمَّا غائِبٌ يتَعَذَّرُ أداؤُه ، وفى كِلْتا الحالَتَيْن يجوزُ الفَسْخُ . والثانى ، ليس له ذلك إلَّا بحُكْمِ الحاكِمِ ؛ لأنَّه مع الغَيْبَةِ يحْتاجُ إلى أنْ يبْحَثَ ، ألَهُ مالٌ أم لا ؟ وليس كذلك إذا كان حاضِرًا ؛ فإنَّه يُطالِبُه ، فإنْ أدَّى ، وإلَّا فقد عجَّزَ نَفْسَه . فإنْ فَسَخَ الكتابَةَ بنَفْسِه ، أو بحُكْمِ الحاكِمِ ، ثم خَلَصَ المُكاتَبُ ، فادَّعَى أنَّ له مالًا فى[٩] وَقْتِ الفَسْخِ ، يَفِى بما عليه ، وأقامَ بذلك بَيِّنَةً ، بَطَلَ الفَسْخُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يبْطُلَ حتى يَثْبُتَ أنَّه كان يُمْكِنُه أداؤُه ؛ لأنَّه إذا[٧] كان مُتَعذِّرَ الأداءِ ، كان وُجـودُه كعَدَمِه .

فصل : وإنْ حَبَسَه سَيِّدُه مُدَّةً ، فقد أساءَ ، ولا يَحْتَسِبُ عليه بمُدَّتِه[١٠] ، فى أحَدِ

---

(٦) تقدم فى : ١١٧/١٣ .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « وتبقى » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب .

(١٠) فى الأصل : « مدته » .

الوُجُوهِ . والثانِى ، يَحْتَسِبُ عليه بمُدَّتِه ؛ لأنَّ مالَ الكتابةِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فيَحتَسِبُ بمُدَّةِ الحَبْسِ من الأَجَلِ ، كسائرِ الدُّيونِ المُؤَجَّلَةِ . فعلى هذا الوَجْه ، يلْزَمُه أجْرُ مثلِه فى المُدَّةِ التى حَبَسَه فيها . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ على سَيِّده تَمْكِينَه مِن التَّصرُّفِ مُدَّةَ كتابَتِه ، فإذا حَبَسَه مُدَّةً ، وجَبَ / عليه تأْخِيرُه مثلَ تلك المُدَّةِ ؛ ليَسْتَوْفِىَ الواجبَ له ، ولأنَّ حَبْسَه ١١/٢٧٠ظ
يُفْضِى إلى إبْطالِ الكتابَةِ ، وتَفْوِيتِ مَقْصُودِها ، وردِّه إلى الرِّقِّ ، ولأنَّ عَجْزَه عن أداءِ نُجومِه فى مَحلِّها بسَبَبٍ مِن سَيِّدِه ، فلم يَسْتَحِقَّ به فَسْخَ العَقْدِ ، كما لو مَنَعَ البائعُ المُشْتَرِىَ مِن أداءِ الثَّمنِ ، لم تَسْتَحِقَّ فَسْخَ البَيْعِ ؛ لذلك[11] ، ولو مَنَعَت المرأةُ زَوْجَها من الإنْفاقِ عليها ، لم يَسْتَحِقَّ فَسْخَ العَقْدِ ؛ لذلك[11] ، كذا هٰهُنا . الوَجْهُ الثالثُ ، أنَّه يَلْزَمُ سَيِّدَه أَرْفَقُ الأَمْرَيْنِ به ؛ مِن تَخْلِيَتِه مثلَ تلك المُدَّةِ ، أو أجْرِ مِثْلِها ؛ لأنَّه قد[12] وُجِدَ سَبَبُهما ، فكان للمُكاتَبِ أنْفَعُهما .

فصل : وإذا وَصَّى[13] بأنْ يُكاتَبَ عبدُه ، صَحَّت الوَصِيَّةُ ؛ لأنَّ الكتابةَ يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ اللهِ تعالى وحَقُّ الآدَمِىِّ[14] ، فإذا وَصَّى[15] به ، صَحَّ ، وتُعْتَبَرُ قِيمَتُه من ثُلُثِه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ من جِهَتِه ، فإنَّه بَيْعُ[16] مالِه بمالِه . فإنْ خَرَجَ من الثُّلثِ ؛ لَزِمَتْهم[17] كتابَتُه ، ولا يُعْتَبَرُ مالُ الكتابَةِ من مالِه . ذكَرَه القاضى ؛ لأنَّه نَماءُ مالِه وفائِدَتُه ، ولأنَّ الاعْتِبارَ بحالَةِ الموتِ ، وهو لا يَمْلِكُ مالَ الكتابَةِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإنْ عَيَّنَ مالَ الكتابَةِ ، كاتَبُوه عليه ، سَواءٌ كان أقلَّ من قِيمَتِه ، أو مثلَها أو أكثرَ . وإنْ لم يُعَيِّنْه ، كاتَبُوه على ما جَرَى العُرْفُ بكتابَةِ مثلِه به . والعُرْفُ أنْ يُكاتَبَ العبدُ بأكثرَ من قِيمَتِه ؛ [18]لكَوْنِ دَيْنِها[18] مُؤَجَّلًا . ويجبُ رَدُّ رُبْعِه إليه . ويُعْتَبَرُ فى ذلك رِضَى العَبْدِ ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تَلْزَمُه ، ولا يجوزُ إجْبارُه عليها ،

---

(١١) سقط من : م .
(١٢) سقط من : ا ، ب .
(١٣) فى ا ، م : « أوصى » .
(١٤) فى ب : « للآدمى » .
(١٥) فى م : « أوصى » .
(١٦) فى الأصل : « يبيع » .
(١٧) فى الأصل : « لزمته » . وفى م : « لزمهم » .
(١٨-١٨) فى الأصل : « لكونها » .

بخلافِ ما لو وَصَّى بعِتْقِه ، فإنَّه يَعْتِـقُ[19] ، ولا يَقِـفُ على اخْتِيـارِه ولا رِضاهُ . فإنْ رَدَّ الوَصِيَّةَ ، بطَلَتْ . فإنْ عادَ فطَلَبَها ، لم تَلْزَمْه إجابَتُه إليها ؛ لأنَّ وَصِيَّتَه بطَلَتْ بالرَّدِّ ، فأشْبَهَ الوَصِيَّةَ بالمالِ . وإنْ لم يكُنْ رَدَّها ، وَجَبَتْ إجابَتُه إليها . وإنْ[20] أدَّى[21] وعَتَقَ ، كان[21] ولاؤُه للمُوصِى بكتابَتِه ، كما لو وَصَّى بعِتْقِه ، وإنْ عجَزَ ، فلِلْوارِثِ رَدُّه فى الرِّقِّ ، وإنْ لم يخْرُجْ من الثُّلثِ ، فإنَّه يُكاتَبُ منه ما يَخْرُجُ[22] من الثُّلُثِ . وإنْ كان قد وصَّى بوَصايَا غيرِ الكتابَةِ ، لا تخْرُجُ مِن الثُّلثِ ، تَحاصُّوا فى الثُّلثِ / ، وأُدْخِلَ النَّقْصُ على كُلِّ ١١/٢٧١و
واحِدٍ منهم بقَدْرِ ما لَه فى الوَصِيَّةِ . ويتخَرَّجُ أنْ تُقَدَّمَ الكتابةُ ؛ بناءً على الرِّوايَةِ التى تُقَدِّمُ العِتْقَ ؛ لأنَّ الكتابَةَ مَقْصُودُها العِتْقُ ، وتُفْضِى إليه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تُقَدَّمَ بحالٍ ؛ لأنَّ العِتْقَ تَغْلِيبٌ وسِرايَةٌ ، ليس هو الكتابَةَ[23] ، وإفضاؤُها إلى العِتْقِ لا يُوجِبُ تَقْدِيمَها ، كما لو وَصَّى لرَجُلٍ بابْنِه ، فإنَّه لا يُقَدَّمُ ، مع أنَّ القَصْدَ بوَصِيَّتِه العِتْقُ ، ويُفْضِى إليه .

فصل : فإنْ قال : كاتِبُوا أحَدَ رَقِيقِى . فلِلْوَرَثَةِ مُكاتَبَةُ مَنْ شاءُوا[24] منهم . فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يُكاتِبُونَ واحِدًا منهم بالقُرْعَةِ . وإنْ قال : أحَدَ عَبِيدِى . فكذلك ، إلَّا أنَّه ليس لهم مُكاتَبَةُ أَمَةٍ ، ولا خُنْثَى مُشْكِلٍ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كَوْنُ الخُنْثَى عبدًا[25] . وإنْ قال : أحَدَ إمائِى . فليس لهم مُكاتَبَةُ عبدٍ ، ولا خُنْثَى مُشْكِلٍ ، كذلك . وإنْ كان الخُنْثَى غيرَ مُشْكِلٍ ، وكان رجُلًا ، فلهم مُكاتَبَتُه إذا قال : كاتِبُوا أحَدَ عَبِيدِى . وإنْ كان أُنْثَى ، فلهم مُكاتَبَتُه إذا قال : كاتِبُوا إحْدَى[26] إمائِى . لأنَّ هذا عَيْبٌ فيه ، والعَيْبُ لا يَمْنَعُ الكتابَةَ . واللهُ أعلمُ .

فصل : والكِتابَةُ الفاسِدَةُ ، أنْ يُكاتِبَه على عِوَضٍ مَجْهُولٍ ، أو عِوَضٍ حالٍّ ، أو

---

(١٩) فى ا ، ب : « يعتقه » .
(٢٠) فى م : « وإذا » .
(٢١ – ٢١) فى ا ، م : « عتق وكان » .
(٢٢) فى م : « خرج » .
(٢٣) فى ا ، ب ، م : « للكتابة » .
(٢٤) فى الأصل : « شاء » .
(٢٥) فى م زيادة : « أو أمة » .
(٢٦) فى النسخ : « أحد » .

مُحَرَّمٍ ، كالخَمْرِ والخِنْزِيرِ . فأمَّا إنْ شَرَطَ فى الكتابَةِ شَرْطًا فاسِدًا ، فالمَنْصوصُ أنَّه لا يُفْسِدُها ، لكن يَلْغُو[٢٧] الشَّرْطُ ، وتَبْقَى الكتابَةُ صحيحَةً . ويتخَرَّجُ أنْ يُفْسِدَها ؛ بناءً[٢٨] على الشروطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وقد رُوِىَ عن أبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يَدُلُّ على أنَّ الكتابَةَ على العِوَضِ المُحرَّمِ باطِلَةٌ ، لا يَعْتِقُ بالأداءِ فيها . وهو[٢٩] اخْتِيارُ أبى بَكْرٍ ؛ فإنَّه[٣٠] روَى عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إذا كاتَبَه كتابةً فاسِدَةً ، فأدَّى ما كُوتِبَ عليه ، عَتَقَ ، مالم تَكُنِ الكتابةُ مُحَرَّمَةً . فحَكَمَ بالعِتْقِ بالأداءِ إلَّا فى المُحَرَّمَةِ . واخْتارَ[٣١] القاضِى أنَّه يَعْتِقُ بالأداءِ ، كسائِرِ الكتاباتِ الفاسِدَةِ . ويُمْكِنُ حَمْلُ كلامِ القاضى على ما إذا جعَلَ السَّيِّدُ الأداءَ شَرْطًا للعِتْقِ ، فقال :
٢٧١/١١ ظ إذا أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنْتَ حُرٌّ . فأدَّى / إليه ، فإنَّه يَعْتِقُ بالصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، لا بالكتابَةِ ، ويَثْبُتُ فى هذه الكتابةِ حكمُ الصِّفَةِ فى العِتْقِ [٣٢]بوُجودِها ، لا بحُكْمِ الكتابَةِ[٣٢] . وأمَّا غيرُها من الكتابَةِ الفاسِدَةِ ، فإنَّها تُساوِى الصَّحِيحَةَ فى أرْبَعَةِ أحْكامٍ ؛ أحَدُها ، أنَّه يَعْتِقُ بأداءِ ما كُوتِبَ عليه ، سَواءٌ صَرَّحَ بالصِّفَةِ ، فقال : إذا[٣٣] أدَّيْتَ إلَىَّ ، فأنْتَ حُرٌّ . أو لم[٣٤] يَقُلْ ؛ لأنَّ مَعْنَى الكِتابةِ يَقْتَضِى هذا ، فيَصِيرُ كالمُصَرَّحِ به ، فيَعْتِقُ بوُجودِه ، كالكتابةِ الصَّحِيحَةِ . الثانى ، أنَّه إذا عَتَقَ بالأداءِ ، لم تَلْزَمْه قِيمةُ نَفْسِه ، ولم يَرْجِعْ على سَيِّدِه بما أعْطاهُ . ذَكَرَه أبو بكرٍ . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : يتَراجَعان ، فيجبُ على العبدِ قِيمَتُه ، وعلى السَّيِّدِ ما أخَذَه ، فيتَقاصَّان بقَدْرِ أقَلِّهما ، إنْ كانَا من جِنْسٍ واحِدٍ ، ويأخُذُ ذو الفَضْلِ فَضْلَه ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ فاسِدَةٍ ، فوجَبَ التَّراجُعُ فيه ، كالبَيْعِ الفاسِدِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ كِتابَةٍ لمُعاوَضَةٍ حَصَلَ

---

(٢٧) فى م : « يلغى » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) فى ا . ب : « وهذا » .

(٣٠) فى م زيادة : « قد » .

(٣١) فى الأصل : « واختيار » .

(٣٢ - ٣٢) فى ب : « لوجودها لا حكم للكتابة » . وفى ا : « حكم » مكان : « بحكم » .

(٣٣) فى م : « إن » .

(٣٤) فى ب : « ولم » .

العِتْقُ فيها بالأداءِ ، فلم يجب [٣٥] التَّراجُعُ فيها ، كما لو كان العَقْدُ صَحِيحًا ، ولأنّ ما يأْخُذُه [٣٦] السَّيِّدُ فهو من كَسْبِ عَبْدِه ، الذى لم يَمْلِكْ كَسْبَه ، فلم يجبْ [٣٥] عليه رَدُّه ، والعبدُ عَتَق بالصِّفَةِ ، فلم تَجبْ عليه قِيمَتُه ، كما لو قال : إنْ دَخَلْتَ الدارَ ، فأنْتَ حُرٌّ . وأمّا البَيْعُ الفاسِدُ ، فإنَّه إنْ كان بينَ هذا وبينَ سَيِّده ، فلا رُجُوعَ على السَّيِّدِ بما أخَذَه ، وإنْ كان بَيْنَه وبَيْنَ غيرِه ، فإنَّه أخَذَ ما لا يَسْتَحِقُّه ، ودَفَعَ إلى الآخرِ ما لا يَسْتَحِقُّه ، بعَقْدٍ المقْصودُ منه المُعاوَضَةُ ، وفى مسألتِنا بخلافِه . الثالثُ ، أنَّ المُكاتَبَ يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فى كَسْبِه ؛ لأنَّ عَقْدَ الكتابةِ تَضَمَّنَ الإِذْنَ [٣٧] فى ذلك ، وله أخْذُ الصَّدَقاتِ والزَّكواتِ ؛ ولأنَّه [٣٨] مُكاتَبٌ يَعْتِقُ بالأداءِ ، فمَلَكَ ذلك ، كما فى الكتابةِ الصَّحِيحَةِ . الرابعُ ، أنَّه إذا كاتبَ جماعةً كتابةً فاسِدَةً ، فأدَّى أحَدُهُم حِصَّتَه ، عَتَقَ . على قَوْلِ مَنْ قال : إنَّه يَعْتِقُ فى الكتابةِ الصَّحِيحَةِ بأداءِ حِصَّتِه . لأنَّ مَعْنَى العَقْدِ أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهم مُكاتَبٌ / بقَدْرِ ١١/٢٧٢و حِصَّتِه ، متى أدَّى إلى كُلِّ واحِدٍ منهم قَدْرَ حِصَّتِه ، فهو حُرٌّ . ومن قال : لا يَعْتِقُ فى الصَّحِيحَةِ إلَّا أنْ يُؤَدِّىَ الجميعَ . فههُنا أوْلَى . وتُفارِقُ الصَّحِيحَةَ فى ثلاثةِ أحْكامٍ ؛ أحدُها ، أنَّ لكُلِّ واحِدٍ من السَّيِّدِ والمُكاتَبِ فَسْخَها ورَفْعَها ، سَواءٌ كان ثَمَّ صِفَةٌ أو لم تَكُنْ . وهذا قولُ أصْحابِ الشَّافِعِيِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّ الفاسِدَ لا يَلْزَمُ حُكْمُه ، والصِّفَةُ ههُنا مَبْنِيَّةٌ على المُعاوَضَةِ ، وتابِعَةٌ لها ؛ لأنَّ المُعاوَضَةَ هى المَقْصُودُ [٣٩] ، فلمَّا أبْطَلَ المُعاوضَةَ التى هى الأصْلُ ، بطَلَت الصِّفَةُ المَبْنِيَّةُ عليها ، بخلافِ الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، ولأنَّ [٤٠] السَّيِّدَ لم يَرْضَ بهذه الصِّفَةِ إلَّا بأنْ يُسَلَّمَ له العِوَضُ المُسَمَّى ، فإذا لم يُسَلَّمْ ، كان له إبْطالُها ، بخلافِ الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ؛ فإنَّ العِوَضَ سُلِّمَ له ، فكان العقدُ لازِمًا له . الثانى ، أنَّ السَّيِّدَ إذا أبْرَأه من المالِ ، لم تصِحَّ البَراءَةُ ، ولا يَعْتِقُ بذلك ؛ لأنَّ المالَ

(٣٥ – ٣٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٦) فى م : « أخذه » .

(٣٧) فى ب : « بالإذن » .

(٣٨) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٣٩) فى م : « المقصودة » .

(٤٠) سقطت الواو من : الأصل .

غيرُ ثابتٍ في العَقْدِ ، بخلافِ الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ، وجَرَى هذا مَجْرَى الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، في قولِه : إذا أَدَّيْتَ إلىَّ أَلْفًا ، فأنْتَ حُرٌّ . الثالثُ ، أنَّه لا يَلْزَمُ السَّيِّدَ[41] أنْ يُؤَدِّىَ إليه شيئًا من الكتابةِ ؛ لأنَّ العِتْقَ هـٰهُنا بالصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، فأشْبَهَ ما لو قال : إذا أدَّيْتَ إلىَّ أَلْفًا ، فأَنْتَ حُرٌّ . واخْتُلِفَ في أحكامٍ أرْبَعَةٍ ؛ أحدُها ، في بُطْلانِ الكتابةِ بمَوْتِ السَّيِّدِ . فذَهَبَ القاضى وأصحابُه إلى بُطْلانِها . وهو قولُ الشَّافِعِىّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ من الطَّرَفَيْنِ ، لا يُؤُولُ إلى اللُّزومِ ، فيَبْطُلُ بالمَوْتِ ، كالوَكَالةِ ، ولأنَّ المُغَلَّبَ فيها حكمُ الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، والصِّفَةُ تبْطُلُ بالمَوْتِ ، فكذلك هذه الكتابةُ . وقال أبو بكرٍ : لا تَبْطُلُ بالمَوْتِ ، ويَعْتِقُ بالأداءِ إلى الوارِثِ . [42]وهو قولُ أبى حنيفةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّه مُكاتَبٌ يَعْتِقُ بالأداءِ إلى السَّيِّدِ ، فيَعْتِقُ بالأداءِ إلى الْوارِثِ[42] ، كما في الكتابةِ الصحيحةِ[41] ، ولأنَّ الفاسِدَةَ كالصَّحِيحَةِ في بابِ العِتْقِ بالأداءِ ، وفى أنَّ الوَلَدَ يتْبَعُه ، فكذلك في هذا . والثانى ، في بُطْلانِها بجُنونِ السَّيِّدِ ، والحَجْرِ عليه لسَفَهٍ ، والخلافُ فيه كالخلافِ في بُطْلانِها بمَوْتِه . والأَوْلَى أنَّها لا تبْطُلُ هـٰهُنا ؛ لأنَّ الصِّفَةَ المُجرَّدَةَ لا تبْطُلُ ١١/٢٧٢ظ بذلك ، والمُغلَّبُ في هذه الكتابةِ ، حكمُ الصِّفَةِ المُجرَّدَةِ ، فلا تبْطُلُ به . /فعلى هذا ، لو أدَّى إلى سيِّدِه بعدَ ذلك ، عَتَقَ . وعلى قَوْلِ مَن أَبْطَلَها ، لا يَعْتِقُ . الثالثُ ، أنَّ ما في يَدِ المُكاتَبِ وما يَكْسِبُه ، وما يفْضُلُ في يَدِه بعدَ الأداءِ ، له دُونَ سَيِّدِه . في قولِ القاضى ، ومذهبِ الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لأنَّها كتابةٌ يَعْتِقُ بالأداءِ فيها ، فكان هذا الحُكْمُ ثابتًا فيها ، كالصَّحِيحَةِ . وقال أبو الخَطَّاب : ذلك لِسَيِّدِه في المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّ كَسْبَ العبدِ لِسَيِّدِه ، بحُكمِ الأَصْلِ ، والعَقْدُ هـٰهُنا فاسِدٌ ، لم يثْبُتِ الحُكْمُ في وُجوبِ العِوَضِ في ذِمَّتِه ، فلم يُنْقَلِ المِلْكُ في المُعَوَّضِ ، كسائِرِ العُقودِ الفاسِدَةِ ، ولأنَّ المُغلَّبَ فيها حكمُ الصِّفَةِ المُجَرَّدَةِ ، وهى لا تُثْبِتُ المِلْكَ له في كَسْبِه ، فكذا هـٰهُنا ، وفارَقَ[43] الكتابةَ

---

(٤١) سقط من : الأصل .

(٤٢ - ٤٢) سقط من : ا ، ب . نقل نظر .

(٤٣) في م : « وفارقت » .

الصَّحِيحَةَ ، فإنَّها أثْبَتَتِ[٤٤] المِلْكَ فى العِوَضِ ، فأثْبَتَتْه فى المُعَوَّضِ . الرابعُ ، هل يَتْبَعُ المُكاتَبَةَ ولَدُها ؟ قال أبو الخَطَّاب : فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَتْبَعُها ؛ لأنَّها كتابَةٌ تَعْتَقُ فيها بالأداءِ ، فيَعْتِقُ ولدُها به ، كالكتابةِ الصَّحِيحَةِ . والثانى ، لا يَتْبَعُها . وهو أقْيَسُ ، وأصَحُّ ؛ لما ذكَرْنا فى الذى قبلَه ، ولأنَّ الأصْلَ بَقاءُ الرِّقِّ فيه ، فلا يزُولُ إلَّا بنَصٍّ ، أو مَعْنَى نَصٍّ ، وما وُجِدَ واحِدٌ منهما ، ولا يَصِحُّ القياسُ على الكتابةِ الصَّحِيحَةِ ؛ لما ذَكَرْنا من الفَرْقِ بينَهما فيما تَقَدَّم ، فيَبْقَى على الأصْلِ . واللهُ أعلمُ .

---

(٤٤) فى م : « تثبت » .

كتاب عِتقِ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ

أُمُّ الوَلَدِ : هى التى وَلَدَت مِن سَيِّدِها فى مِلْكِه . ولا خِلافَ فى إباحةِ التَّسَرِّى ووَطْءِ الإماءِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾[1] . وقد كانت مارِيَةُ القِبْطِيَّةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلنَّبىِّ[2] ﷺ ، وهى أُمُّ إبراهيمَ بنِ النَّبىِّ ﷺ ، التى قال[3] : « أَعْتَقَها وَلَدُها »[4] . وكانتْ هاجَرُ أُمُّ إسماعيلَ عليه السلام ، سُرِّيَّةً لإبراهيمَ[5] خَلِيلِ الرحمٰنِ عليه السَّلام . وكان لعمرَ
٢٧٣/١١و ابنِ الخَطَّابِ ، / رَضِىَ اللهُ عنه ، أُمَّهاتُ أَوْلادٍ وَصَّى[6] لكُلِّ واحِدَةٍ منهنَّ بأَرْبَعِمائةٍ أربَعِمائةٍ[7] . وكان لعَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُمَّهاتُ أَوْلادٍ[8] . ولكثيرٍ من الصحابَةِ . وكان علىُّ ابنُ الحسين، والقاسِمُ بنُ محمد ، وسالِمُ بن عبد الله ، من أُمَّهاتِ أَوْلادٍ . ويُرْوَى[9] أنّ النَّاسَ لم يكونُوا يَرْغَبُون فى أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، حتى وُلِدَ هؤلاء الثَّلاثةُ من أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، فرَغِبَ الناسُ فِيهِنَّ . ورُوِىَ عن سالِم بنِ عبد الله ، قال : كان لابْنِ رَواحَةَ جارِيَةٌ ، وكان يُرِيدُ الخَلْوَةَ بها ، وكانت امْرَأَتُه تَرْصُدُه ، فخَلَا البيتُ ، فوَقَعَ عليها ، فنَذِرَتْ به[10] امْرَأَتُه ،

---

(١) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ .

(٢) فى الأصل ، م : « النبى » .

(٣) فى م زيادة : « فيها » .

(٤) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤١ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٦ . وعبد الرزاق ، فى : بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٩٤ .

(٥) فى م : « إبراهيم » .

(٦) فى ا ، م : « أوصى » .

(٧) سقط من : م . وتقدم تخريج أثر عمر ، فى : ٨/٥٢٠ .

(٨) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٨٨ .

(٩) فى ب ، م : « وروى » .

(١٠) نذرت به : علمت به .

وقالتْ : أفعَلْتَها[١١] ؟ قال : ما فَعَلْتُ . قالتْ : فاقْرَأْ إذًا[١٢] . فقال :

شَهِدْتُ بأَنَّ وَعْدَ اللهِ حَقٌّ وأَنَّ النَّارَ مَثْوَى الكافِرِينَا
وأَنَّ العَرْشَ فَوْقَ الماءِ طافٍ وفَوْقَ العَرْشِ رَبُّ العالَمِينَا
وتَحْمِلُه مَلائِكَةٌ شِدادٌ مَلائِكَةُ الإلٰهِ مُسَوَّمِينَا

فقالتْ : أَمَّا إذا قَرَأْتَ فاذْهَبْ إذًا[١٣] . فأَتَى النَّبيَّ ﷺ ، فأَخْبَرَه ، قال[١٤] : فلقد رَأَيْتُه يَضْحَكُ حتى تَبْدُوَ نَواجِذُه ، ويقول : « هِيهِ ، كَيْفَ قُلْتَ ؟ » . فأُكَرِّرُه عليه ، فيَضْحَكُ[١٥] .

فصل : فإذا وَطِئَ الرجلُ أَمَتَه ، فأتَتْ[١٦] بولَدٍ بعدَ وَطْئِه بسِتَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا ، لَحِقَه نَسَبُه ، وصارَت له بذلك أُمَّ ولَدٍ . وإنْ أتَتْ بولَدٍ تامٍّ لأقَلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ ، لم يَلْحَقْه نَسَبُه ؛ لأنَّ أقلَّ مُدَّةِ الحَمْلِ سِتَّةُ أشْهُرٍ ، بدَليلِ ما رَوَى الحسنُ ، أنَّ امْرَأةً ولدَتْ لسِتَّةِ أشْهُرٍ ، فأُتِىَ بها[١٧] عمرُ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهَمَّ برَجْمِها ، فقال له علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ليس لَكَ ذلك ، إنَّ اللهَ يقولُ : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَـٰلُهُ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾[١٨] . فقد يكونُ فى البَطْنِ سِتَّةَ أشْهُرٍ ، والرَّضاعُ أرْبَعَةٌ وعشرون شَهْرًا ، فذلك تَمامُ ما قال اللهُ تعالَى : ﴿ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾ . فخَلَّى عنها عمرُ[١٩] . ورُوِىَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّه قال ذلك لعثمانَ[٢٠] . ومَن اعْتَرَفَ بوَطْءِ أَمَتِه ، فأتَتْ بولَدٍ يُمْكِنُ أنْ يكونَ منه ، لَحِقَه نَسَبُه ، ولم

---

(١١) فى ب ، م : « أفعلها » .
(١٢) سقط من : ب .
(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(١٤) سقط من : الأصل .
(١٥) انظر ما تقدم فى : ١٣/٢٩٨ .
(١٦) فى ب زيادة : « له » .
(١٧) فى م زيادة : « إلى » .
(١٨) سورة الأحقاف ١٨ .
(١٩) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٢٣٢ .
(٢٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب التى تضع لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٥١ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٦ .

١١/٢٧٣ظ يَكُنْ له نَفْيُه ؛ لما رُوِىَ / عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : حَصِّنُوا هذه الولائِدَ ، فلا يَطَأُ رجُلٌ وَلِيدَتَه ، ثم يُنْكِرُ ولدَها ، إلَّا أَلْزَمْتُه إيَّاهُ[٢١] . رواه سعيدٌ[٢٢] . وعن ابنِ عمرَ ، قال : قال عمرُ : أيُّمَا رجلٍ غَشِىَ أَمَتَه ، ثم ضَيَّعها ، فالضَّيْعَةُ عليه ، والولَدُ ولَدُه . رواه سعيدٌ أيضا[٢٣] . ولأَنَّ أَمَتَه صارت فِراشًا بالوَطْءِ ، فلَحِقه ولَدُها ، كالمرأةِ ، ولقولِه ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »[٢٤] . فإنْ نَفاهُ سيِّدُها ، لم يَنْتَفِ عنه ، إلَّا أنْ يَدَّعِىَ أنَّه اسْتَبْرَأَها ، وأَتَتْ بالولَدِ بعدَ اسْتِبْرائِها بستَّةِ أَشْهُرٍ ، فيَنْتَفِى عنه بذلك . وهل يَحْلِفُ على ذلك ؟ على وَجْهَيْن . وقد رُوِىَ عن الحسنِ ، قال : إذا أنْكَرَ الرجلُ ولدَه مِن أَمَتِه ، فلَه ذلك . وعن الشَّعْبِىِّ ، أنَّه كان يقول : يَنْتَفِى مِن ولدِه ، إذا كان مِن أمَتِه ، متى شاءَ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، وأنَّه وُلِدَ على فِراشِه ، فلم يكُنْ له نَفْيُه ، كولدِه مِن زَوْجَتِه . فإن أقرَّ به ، لم يكُنْ له نَفْيُه بعدَ ذلك . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا . قال إبراهيمُ : إذا أقرَّ بولدِه ، فليس له أنْ يَنْتَفِىَ منه ، فإن انْتَفَى منه ، ضُرِبَ الحَدَّ ، وأُلْحِقَ به الولدُ . وقال شُرَيْحٌ لرجلٍ[٢٥] أقرَّ بولدِه : لا سَبِيلَ لكَ أنْ تَنْتَفِىَ منه . وكذلك إنْ هُنِّئَ به ، فسَكَتَ ، أو أمَّنَ على الدُّعاءِ ؛ لأنَّه دليلٌ على الرِّضَى به ، فقامَ مَقامَ الإِقْرارِ به . وإنْ كان يَطَأُ جارِيَته ، وادَّعَى أنَّه كان يَعْزِلُ عنها ، لم يَنْتَفِ الولدُ بذلك ؛ لما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، أنَّه قال : يا رسولَ الله ، إنَّا نُصِيبُ النِّساءَ ، ونُحِبُّ الأَثْمانَ ، أفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ قال : « إنَّ اللهَ إذَا قَضَى خَلْقَ نَسْمَةٍ ، خَلَقَهَا »[٢٦] . وعن جابرٍ ، قال : جاءَ رَجُلٌ من الأنصارِ إلى رسولِ الله ﷺ ، فقال : إنَّ لِى جارِيَةً ، وأنا أطُوفُ عليها ، وأنا أكْرَهُ أنْ تَحْمِلَ . فقال : « اعْزِلْ عَنْهَا إنْ شِئْتَ ، فَإنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . قال : فلَبِثَ الرجلُ ، ثم أتاهُ ، فقال : إنَّ الجارِيَةَ قد حَمَلَتْ . قال : « قَدْ

---

(٢١) فى ب : « إياها » .

(٢٢) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٣ ، ٦٤ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ سريته وينتفى من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/١٣٢ .

(٢٣) فى الباب السابق . السنن ٢/٦٣ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ٧/٣١٦ .

(٢٥) فى م : « الرجل » .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/٢٢٩ .

أَخْبَرْتُكَ ، أنَّه سيَأْتِيها ما قُدِّرَ لَهَا » . رواه أبو داودَ(٢٧) . وعن أبي سَعِيدٍ ، أنَّه قال : كُنْتُ أَعْزِلُ / عن جارِيَتِي ، فولَدَتْ أحبَّ الخَلْقِ إليَّ . يَعْنِي ابْنَه(٢٧) . وعَن ابنِ عمرَ ، أنَّ عمرَ قال : ما بالُ رجالٍ يَطأُون وَلائِدَهم ، ثم يَعْزِلُونَهُنَّ ، لا تأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سيِّدُها أنَّه أتَاهَا ، إلَّا أَلْحَقْتُ به ولدَها ، فاعْزِلُوا بعدَ ذلك أو اتْرُكُوا(٢٨) . ولأنَّها بالوَطْءِ صارَتْ فِراشًا ، وقد قال النَّبيُّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ » . ولمَّا تنازَعَ عبدُ بن زَمْعَةَ وسَعْدٌ في ابنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ ، فقال عبدٌ : هو أخِي ، وابنُ وليدَةِ أبي ، وُلِدَ على فِراشِه . فقال النَّبيُّ ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، ولِلْعَاهِرِ الحَجَرُ » . مُتَّفَقٌ عليه . ولأنَّه قد يَسْبِقُ من الماءِ ما لا يُحِسُّ به ، فيُخْلَقُ منه الوَلَدُ . وقد رُوِيَ عن ابنِ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، ما يَدُلُّ على أنَّ الولدَ لا يُلْحَقُ به مع العَزْلِ ، فرَوَى سَعِيدٌ(٢٩) ، حَدَّثَنا(٣٠) سفيانُ ، عن ابنِ أبي نَجِيحٍ ، عن فَتًى من أهلِ المَدِينَةِ ، أنَّ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، كان يَعْزِلُ عن جارِيَةٍ له ، فجاءَتْ بحَمْلٍ ، فشَقَّ عليه ، وقال : اللَّهُمَّ لا تُلْحِقْ بآلِ عمرَ مَنْ ليس منهم ، فإنَّ آلَ عمرَ ليس بهم خَفاءٌ . فولَدَتْ ولدًا أسْوَدَ ، فقال : ممَّنْ هو ؟ فقالتْ : مِن رَاعِي الإبِلِ . فحَمِدَ اللهَ ، وأثْنَى عليه . وقال(٣١) : حَدَّثَنا سُفْيانُ(٣٢) ، عن أبي الزِّنادِ ، عن خارِجَةَ (٣٣ بنِ زَيْدٍ ٣٣) أنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ ، كانتْ له جارِيَةٌ فارِسِيَّةٌ ، وكان يعْزِلُ عنها ، فجاءَتْ بوَلَدٍ ، فأعْتَقَ الولدَ ، وجلَدَها الحَدَّ ، وقال : إنَّما كنْتُ أسْتَطِيبُ(٣٤) نَفْسَكِ ، ولا أُرِيدُكِ . وفي رِوايَةٍ ، قال : مِمَّنْ حَمَلْتِ ؟ قالتْ : مِنْكَ . فقال : كَذَبْتِ ، وما وَصَلَ إليكِ منِّي ما يكونُ منه الحَمْلُ ، وما أَطَأُكِ ، إلَّا أنِّي(٣٥) أسْتَطِيبُ(٣٤) نَفْسَكِ . وقال

(٢٧) تقدم تخريجه ، في : ١٠/٢٣٠ .
(٢٨) تقدم تخريجه ، في : ١١/١٣٠ .
(٢٩) في : باب ما جاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٥ ، ٦٦ .
كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ سريته وينتفي من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/١٣٦ .
(٣٠) في الأصل : « عن » .
(٣١) في الباب السابق . السنن ٢/٦٥ .
كما أخرجه عبد الرزاق ، في الباب السابق . المصنف ٧/١٣٥ .
(٣٢) في م زيادة : « عن حماد » . وليس في السنن .
(٣٣ - ٣٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣٤) في ا ، ب ، م : « استطبت » .
(٣٥) في الأصل : « أن » .

الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا تصيرُ فِراشًا ، ولا يَلْحَقُه ولدُها ، إلَّا أنْ يُقِرَّ بولدِها ، فيَلْحَقَه أوْلادُها بعدَ ذلك . ولَنا ، ما ذَكَرْناه ، وقولُ عمرَ المُوَافِقُ للسُّنَّةِ أوْلَى من قولِه فيما خالَفَها .

فصل : وإن اعْتَرَفَ بوَطْءِ أَمَتِه فى الدُّبُرِ ، أو دُونَ الفَرْجِ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه ، أنَّه يَلْحَقُه ولدُها ، وتَصِيرُ فِراشًا بهذا . وهو / أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ ٢٧٤/١١ظ
الشافِعِىِّ ، رَضِىَ اللَّهُ عنه . ولأنَّه قد يُجامِعُ ، فيَسْبِقُ الماءُ إلى الفَرْجِ . والصَّحِيحُ فى هذا ، إنْ شاءَ اللَّهُ تعالَى ، أنَّها لا تَصِيرُ به(٣٦) فِراشًا ، لأنَّه ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا(٣٧) هو فى(٣٧) مَعْنَى المَنْصوصِ ، ولا يَثْبُتُ الحكمُ إلَّا بدليلٍ ، ولا يَنْتَقِلُ عن الأَصْلِ إلَّا بناقِلٍ عنه . إذا ثَبَتَ هذا ، فكُلُّ مَوْضِعٍ لَحِقَه الولدُ مِن أمَتِه ، إذا حَمَلَت به(٣٨) فى مِلْكِه ، فالولدُ حُرُّ الأَصْلِ ، لا وَلاءَ عليه ، وتَصِيرُ به الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ .

٢٠١٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وأحْكَامُ أُمَّهاتِ الْأَوْلَادِ ، أحْكَامُ الْإمَاءِ ، فِى جَمِيعِ أُمُورِهِنَّ ، إلَّا أنَّهُنَّ لَا يُبَعْنَ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الأَمَةَ إذا حَمَلَت مِن سَيِّدِها ، ووَلَدَتْ منه ، ثَبَتَ لها حُكْمُ الاسْتِيلادِ ، وحُكْمُها حكمُ الإماءِ ؛ فى حِلِّ وَطْئِها لسَيِّدِها ، واسْتِخْدامِها ، ومِلْكِ كَسْبِها ، وتَزْوِيجِها ، وإجارَتِها ، وعِتْقِها ، وتَكْلِيفِها ، وحَدِّها ، وعَوْرَتِها . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه لا يَمْلِكُ إجارَتَها وتَزْوِيجَها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَها ، فلا يَمْلِكُ تَزْوِيجَها وإجارَتَها ، كالحُرَّةِ . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَةٌ يُنْتَفَعُ بها ، فيَمْلِكُ سيِّدُها تَزْوِيجَها ، وإجارَتَها ، كالمُدَبَّرةِ ، ولأنَّها مَمْلُوكَةٌ تَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها ، فأشْبَهَت المُدَبَّرَةَ ، وإنَّما مُنِعَ بَيْعُها ؛ لأنَّها اسْتَحقَّتْ أنْ تَعْتِقَ بمَوْتِه ، وبَيْعُها يَمْنَعُ ذلك ، بخلافِ التَّزْوِيجِ والإجارَةِ . ويبْطُلُ دليلُهم بالمَوْقُوفَةِ والمُدَبَّرةِ عندَ مَنْ مَنَعَ بَيْعَها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها تُخالِفُ الأَمَةَ القِنَّ ، فى أنَّها تَعْتِقُ بمَوْتِ سيِّدِها مِن رأسِ المالِ ، ولا يجوزُ بَيْعُها ، ولا

---

(٣٦) فى ب ، م : « بهذا » .
(٣٧ - ٣٧) سقط من : الأصل ، ا .
(٣٨) سقط من : ب .

التَّصرُّفُ فيها بما يَنْقُلُ المِلْكَ ، من الهِبَةِ والوَقْفِ ، ولا ما يُرادُ للبَيْعِ ، وهو الرَّهْنُ ، ولا تُورَثُ ؛ لأنَّها تَعْتِقُ بمَوْتِ السَّيِّدِ[1] ، ويزولُ المِلْكُ عنها . رُوِىَ هذا عن عمرَ[2] ، وعثمانَ[2] ، وعائشةَ[3] ، وعامَّةِ الفُقهاءِ . وروى عن علىٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، إباحَةُ بَيْعِهِنَّ . وإليه ذَهَبَ داودُ . قال سعيدٌ[4] : حَدَّثنا سفيانُ ، عن عمرٍو ، عن عَطاءٍ ، عن ابنِ عبّاسٍ ، فى أُمِّ الولدِ ، قال : بِعْهَا ، كما تَبِيعُ شاتَكَ ، أو بَعِيرَكَ . قال[5] : وحَدَّثَنا أبو عَوانَةَ ، / عن مُغِيرةَ ، عن الشَّعْبِىِّ ، عن عَبِيدَةَ ، قال : خطَبَ عَلِىٌّ النَّاسَ ، ١١/٢٧٥و
فقال : شاوَرَنِى عمرُ فى أُمَّهاتِ الأوْلادِ ، فرَأَيْتُ أنا وعمرُ أنْ أَعْتِقَهُنَّ ، فقَضَى به عمرُ[6] حَياتَه ، وعثمانُ[6] حياتَه ، فلمَّا وَلِيتُ ، رأيتُ أنْ أُرِقَّهُنَّ . قال عَبِيدَةُ : فرَأْىُ عمرَ وعلىٍّ فى الجماعَةِ ، أحَبُّ إلينا مِن رَأْىِ عَلِىٍّ وَحْدَه . وقد رَوَى صالِحُ بنُ أحمدَ ، قال : قُلْتُ لأبى : إلى أىِّ شىءٍ تَذْهَبُ فى بَيْعِ أُمَّهاتِ الأوْلادِ ؟ قال : أكْرَهُه ، وقد باعَ علىُّ بنُ أبى طالِبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال ، فى رِوايةِ إسحاقَ بنِ منصورٍ : لا يُعْجِبُنِى بَيْعُهُنَّ . قال أبو الخَطَّابِ : فظاهِرُ هذا أنَّه يَصِحُّ بَيْعُهُنَّ معَ الكَراهَةِ . فجعلَ هذا روايةً ثانيةً عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . والصَّحِيحُ أنَّ هذا ليس برِوايةٍ[7] مُخالِفَةٍ لقولِه : إنَّهُنَّ لا يُبَعْنَ . لأنَّ السَّلَفَ ، رَحْمَةُ اللهِ عليهم ، كانُوا يُطْلِقُون الكَراهَةَ على التَّحْرِيمِ كثيرًا ، ومتى كان التَّحْرِيمُ والمَنْعُ مُصرَّحًا به فى سائِرِ الرِّواياتِ عنه ، وَجَبَ حَمْلُ هذا اللَّفْظِ المُحْتَمِلِ ، على

---

(١) فى ا ، ب : « سيدها » .

(٢) انظر ما يأتى فى خبر علىّ الذى رواه عبيدة .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٥ .

(٤) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٣ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٩٠ .

(٥) فى الباب السابق . السنن ٢/٦٠ ، ٦١ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٢/٦٠ ، ٦١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع . المصنف ٦/٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٧) فى م : « رواية » .

المُصرَّح به ، ولا يُجْعَلُ ذلك اخْتِلافًا . ولمن أجازَ بَيْعَهُنَّ أنْ يَحْتَجَّ بما رَوَى جابرٌ ، قال : بِعْنَا أُمَّهاتِ الأَوْلادِ ، على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وأبى بكرٍ ، (٨فلمَّا كان عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَهانَا ، فانْتَهَيْنا . رواه أبو داودَ(٩) . وما كان جائزًا فى عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ٨) ، لم يجُزْ(١٠) نَسْخُه بقولِ عمرَ ولا غيرِه ، ولأنَّ نَسْخَ الأحْكامِ إنَّما يجوزُ فى عصرِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ لأنَّ النَّصَّ إنَّما يُنْسَخُ بنَصٍّ(١١) . وأمَّا قولُ الصَّحابِىِّ ، فلا يَنْسَخُ ، ولا يُنْسَخُ به ؛ فإنَّ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ كانُوا يتركون أقْوالَهم لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا يَتْرُكونها بأقْوالِهم(١٢) ، وإنَّما تُحْمَلُ مُخالَفَةُ عمرَ لهذا النَّصِّ ، على أنَّه لم يَبْلُغْه ، ولو بَلَغَه لم يَعْدُه إلى غيرِه ، ولأنَّها مَمْلوكَةٌ ، لم(١٣) يَعْتِقْها سَيِّدُها ، ولا شيئًا منها ، ولا قرابَةَ بينَه وبينَها ، فلم تَعْتِقْ ، كما لو وَلَدَتْ من أبيه فى نِكاحٍ أو غيرِه ، ولأنَّ الأصْلَ الرِّقُّ ، ولم يَرِدْ بزَوالِه نَصٌّ ولا إجْماعٌ ، ولا ما فى مَعْنَى ذلك ، فوجَبَ البقاءُ عليه ، ولأنَّ وِلادَتَها لو كانتْ مُوجِبَةً لعِتْقِها ، لَثَبَتَ العِتْقُ بها(١٤) حينَ وُجودِها ، كسائِرِ أسْبابِه . ورُوِىَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، روايةٌ

١١/٢٧٥ظ أُخْرَى ، أنَّها تُجْعَلُ فى سَهْمِ ولدِها ؛ لِتَعْتِقَ عليه(١٥) . وقال سعيدٌ(١٦) : حَدَّثنا سُفيانُ ، حَدَّثَنا الأَعْمَشُ ، عن زيدِ بن وَهْبٍ ، قال : ماتَ رَجُلٌ مِنَّا ، وترَكَ أُمَّ وَلَدٍ ، فأرادَ الوليدُ بن عُقْبَةَ أنْ يَبيعَها فى دَيْنِه ، فأتَيْنا عبدَ اللهِ بنَ مَسعودٍ ، فذَكَرْنا ذلك له ، فقال : إنْ كان ولا(١٧) بُدَّ ، فاجْعَلُوها مِن(١٨) نَصِيبِ أولادِها . ولَنا ، ما رَوَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ،

(٨ – ٨) سقط من : ب . نقل نظر .
(٩) فى : باب عتق أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن أبى داود ٢/٣٥٢ .
(١٠) فى الأصل : « نجز » .
(١١) فى م زيادة : « مثله » .
(١٢) فى الأصل : « بأقوالكم » .
(١٣) فى ا ، م : « ولم » .
(١٤) فى الأصل : « لأنها » .
(١٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤٤٠ .
(١٦) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٣ .
كما أخرجه ، عبد الرزاق ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٢٨٩ ، ٢٩٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٦/٤٣٨ .
(١٧) سقطت الواو من : الأصل ، ا .
(١٨) فى ب ، م : « فى » .

قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِها ، فَهِىَ حُرَّةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ » . وقال ابنُ عبَّاسٍ : ذُكِرَتْ أُمُّ إبراهيمَ عندَ رسولِ الله ﷺ ، فقال : « أَعْتَقَهَا وَلَدُها » . رواهما ابنُ ماجه[19] . وذكَر الشَّريفُ أبو جعفرٍ ، فى « مسائله » ، عن ابنِ عمرَ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه نَهى عن بَيْعِ أُمَّهات الأَولادِ ، ولا يُبَعْنَ ، ولا يُرْهَنَّ ، ولا يُورَثْنَ ، ويَسْتَمْتِعُ بها سَيِّدُها ما بَدَاله ، فإنْ ماتَ ، فهى حُرَّةٌ[20] . وهذا فيما أظُنُّ عن عمرَ ، ولا يصِحُّ عن النَّبىِّ ﷺ ، ولأنَّه إجماعُ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، بدليلِ قَوْلِ علىٍّ كرَّمَ اللهُ وَجْهَه : كان رَأْيِى ورَأْىُ عمرَ ، أنْ لا تُباعَ أُمَّهاتُ الأَوْلادِ . وقوله : فقَضَى به عمرُ حياتَه وعثمانُ حياتَه . وقولِ عَبِيدَةَ : رَأْىُ علىٍّ وعمرَ فى الجماعَةِ ، أحَبُّ إلينا من رَأْيِه وَحْده . ورَوَى عِكْرِمَةُ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، قال : قال[21] عمرُ ، رضِىَ اللهُ عنه : ما مِنْ رَجُلٍ كان يُقِرُّ بأنَّه يَطَأُ جارِيَتَه ، ثم يموتُ ، إلَّا أعْتَقَها وَلَدُها إذا وَلَدَتْ ، وإنْ كان سَقْطًا[22] . فإن قيل : فكيف تَصِحُّ دَعْوَى الإجماعِ ، مع مُخالَفَةِ علىٍّ وابنِ عَبَّاسٍ وابنِ الزُّبَيْرِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم؟ قُلْنا : قد رُوِىَ عنهم الرُّجوعُ عن المُخالَفَةِ ، فرَوَى[23] عَبِيدَةُ ، قال : بَعَثَ إلَىَّ علىٌّ وإلى شُرَيْحٍ ، أن اقْضُوا كما كُنْتُم تَقْضُونَ ، فإنِّى أُبْغِضُ الاخْتلافَ[24] . وابنُ عبّاسٍ قال : ولدُ أُمِّ الولدِ بمَنْزِلَتِها . وهو الرَّاوِى لحديثِ عِتْقِهِنَّ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، وعن عمرَ ، فيَدُلُّ على مُوافقَتِه لهم . ثم قد ثَبَتَ الإجماعُ باتِّفاقِهم قبلَ المُخالَفَةِ ، واتِّفاقُهم مَعْصومٌ عن الخَطَأِ ، فإنَّ الأُمَّةَ لا تَجْتَمِعُ على ضَلالَةٍ ، ولا يجوزُ أنْ يَخْلُوَ زمنٌ عن قائِمٍ للهِ بحُجَّتِه ، ولو جازَ ذلك

(19) الأول فى : باب أمهات الأولاد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢/٨٤١ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٥٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٢٠ .

والثانى تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٨٠ .

(20) وأخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب المكاتب . سنن الدارقطنى ٤/١٣٤ .

(21) سقط من : ب ، م .

(22) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٦ . وسعيد ، فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٢ .

(23) فى م : « فقد روى » .

(24) أخرجه وكيع ، فى : أخبار القضاة ٢/٣٩٩ .

فى بعضِ العَصْرِ [٢٥] ، لَجازَ فى جَميعِه ، ورَأْىُ المُوافِقِ [٢٦] فى زَمَنِ الاتِّفاقِ ، خيرٌ من رَأْيِه ٢٧٦/١١و /فى الخلافِ بَعْدَه ، فيكونُ الاتّفاقُ حُجَّةً على المُخالِفِ له منهم ، كما هو حُجَّةٌ على غيرِه . فإنْ قيلَ : لو كانَ الاتِّفاقُ فى بعضِ العَصْرِ [٢٥] إجْماعًا ، حَرُمَتْ مُخالَفَتُه ، فكيف خالَفَه هؤلاءِ الأئِمَّةُ ، الذين لا تجوزُ نِسْبَتُهم إلى ارْتكابِ الحَرامِ ؟ قُلْنا : الإجْماعُ يَنْقَسِمُ إلى مَقْطوعٍ به ومَظْنُونٍ ، وهذا من المَظْنُونِ ، فيُمْكِنُ وُقوعُ المُخالَفَةِ منهم له ، مع كَوْنِه حُجَّةً ، كما وَقَعَ منهم مُخالَفَةُ النُّصُوصِ الظَّنِّيَّةِ ، ولم [٢٧] تخْرُجْ بمُخالَفَتِهم [٢٨] عن كونِها حُجَّةً ، كذا ههُنا . فأمَّا قولُ جابرٍ : بِعْنا أُمَّهاتِ الأوْلادِ فى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وأبى بكر . فليس فيه تصْرِيحٌ بأنَّه كان بِعِلْمِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولا عِلْمِ أبى بكر ، فيكونُ ذلك واقِعًا من فِعْلِهم على انْفِرادِهم ، فلا يكونُ فيه حُجَّةٌ ، ويتعَيَّنُ حَمْلُ الأمْرِ على هذا ؛ لأنَّه لو كانَ هذا [٢٩] واقِعًا بعِلْمِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ، وأقَرَّا عليه ، لم تَجُزْ مُخالَفَتُه ، ولم يُجْمِعِ الصَّحابَةُ بعدَهُما على مُخالَفَتِهما ، ولو فعلُوا ذلك ، لم يَخْلُ مِن مُنْكِرٍ يُنْكِرُ عليهم ، ويَقولُ : كيف يُخالِفُون فِعْلَ رسولِ اللهِ ﷺ ، وفعلَ صاحِبِه ؟ وكيف يَتْرُكُونَ سُنَّتَهما ، ويُحَرِّمُونَ ما أَحَلَّا [٣٠] ؟ ولأنَّه لو كان ذلك واقِعًا بعِلْمِهما ، لاحْتَجَّ به علىٌّ حينَ رَأى بَيْعَهنَّ ، واحْتَجَّ به كُلُّ مَنْ وافقَه على بَيْعِهنَّ ، ولم يَجْرِ شىءٌ من هذا ، فوجَبَ أنْ يُحْمَلَ الأمْرُ على ما حَمَلْناه عليه ، فلا يكونُ فيه [٢٩] إذًا حجَّةٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّهم باعُوا أُمَّهاتِ الأوْلادِ فى النِّكاحِ ، لا فى المِلْكِ .

فصل : ومَنْ أجازَ بَيْعَ أُمِّ الولدِ ، فعلى قولِه ، إنْ لم يَبِعْها حتى مات ، ولم يكُنْ له وارِثٌ إلَّا ولدَها ، عَتَقَتْ عليه ، وإنْ كان له [٣١] وارِثٌ سِوَى ولدِها ، حُسِبَتْ مِن نَصِيبِ ولدِها ،

---

(٢٥) فى الأصل : « العصور » .

(٢٦) فى الأصل : « الموافقة » .

(٢٧) فى م : « ولا » .

(٢٨) فى ا : « لمخالفتهم » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى م زيادة : « من هذا » .

(٣١) فى الأصل ، م : « لها » .

فعَتَقَتْ ، وكان له ما بَقِىَ من مِيراثِه . وإنْ لم يَبْقَ شيءٌ ، فلا شيءَ له . وإنْ كانتْ أكثرَ مِن نَصِيبه ، عَتَقَ منها قَدْرُ نَصِيبِه ، وباقِيها رَقِيقٌ لسائِرِ الوَرَثَةِ ، إلَّا على قولِ مَنْ قال : إنَّه إذا وَرِثَ سَهْمًا ممَّنْ يَعْتِقُ عليه ، سَرَى العِتْقُ إلى باقِيه . وإنْ لم يكُنْ لها وَلَدٌ مِن سَيِّدِها ، وَرِثَها وَوَرَثَتُه[٣٢] ، كسائِرِ رَقِيقِه .

٢٠١٣ – مسألة ؛ / قال : (**وَإذَا أصَابَ الْأَمَةَ ، وَهِىَ فِى مِلْكِ غَيْرِهِ ، بِنكَاحٍ ، فحَمَلَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلًا ، عَتَقَ الْجَنِينُ ، وكَانَ لَهُ بَيْعُهَا**) ١١/٢٧٦ظ

وجملتُه أنَّه إذا تَزَوَّجَ أَمَةَ غيرِه ، فأوْلَدَها ، أو أحْبَلَها ، ثم مَلَكَها بشِراءٍ ، أو غيرِه ، لم تَصِرْ أُمَّ وَلدٍ له بذلك ، سَواءٌ مَلَكَها حامِلًا فوَلَدَت فى مِلْكِه ، أو مَلَكَها بَعْدَ وِلادَتِها . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّها عَلِقَت منه بمَمْلوكٍ ، فلم يثْبُتْ لها حكمُ الاسْتِيلادِ ، كما لو زَنَى بها ، ثم اشْتَراها ، ولأنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ ، وإنَّما خُولِفَ هذا الأَصْلُ فيما إذا حَمَلَت منه فى مِلْكِه ، بقَوْلِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على الأَصْلِ . ونَقَلَ القاضى ابن أبى موسى ، عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها تصيرُ أُمَّ ولدٍ فى الحالَيْنِ . وهو قولُ الحسنِ ، وأبى حنيفةَ ؛ لأنَّها أُمُّ وَلَدِه ، وهو مالِكٌ لها ، فيثْبُتُ[١] لها حُكْمُ الاسْتِيلادِ ، كما لو حَمَلَتْ فى مِلْكِه . ولم أَجِدْ هذه الرِّوايةَ عن أحمدَ ، فيما إذا مَلَكَها بعدَ وِلادَتِها ، إنَّما نُقِلَ عنه التَّوقُّفُ عنها ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، فقال : لا أقولُ فيها شيئًا . وصرَّحَ فى رِوايَةِ جَماعَةٍ سِواهُ ، بجَوازِ بَيْعِها ، فقال : لا أَرَى بأْسًا أنْ يَبِيعَها ، إنَّما الحسنُ وَحْدَه قال : إنَّها أمُّ وَلَدٍ . وقال : أكثرُ ما سَمِعْنا فيه مِن التَّابِعين يقولون : لا تكونُ أُمَّ ولدٍ حتى تَلِدَ عندَه وهو يَمْلِكُها . فإنْ كان[٢] عَبِيدةُ السَّلْمانِىُّ يقولُ : نَبِيعُها . وشُرَيْحٌ ، وإبراهيمُ ، وعامِرٌ ، والشَّعْبِىُّ . وأمَّا إذا مَلَكَها حامِلًا ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها تصِيرُ أُمَّ ولدٍ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لأنَّها وَلَدَت منه فى مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو أَحْبَلَها فى مِلْكِه ، وقد صَرَّحَ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رِوايَةِ إسحاقَ بنِ منصورٍ ، أنَّها لا

---

(٣٢) سقط من : م .

(١) فى ب ، م : « فثبت » .

(٢) سقط من : م .

تكونُ أُمَّ ولدٍ ، حتى تُحْدِثَ عندَه حَمْلًا . ورَوَى عنه ابنُه صالحٌ ، قال : سألتُ أبى عن الرجلِ يَنْكِحُ الأَمَةَ ، فتَلِدُ منه ، ثم يَبْتاعُها . قال : لا تكونُ أُمَّ ولدٍ له . قُلْتُ : فإنْ اسْتَبْرَأَها ، وهى حاملٌ منه . قال : إذا كان الوَطْءُ يَزِيدُ فى الولدِ ، وكان يطَؤُها بعدَ[3] ما اشْتَرَاها ، وهى حاملٌ منه[4] ، كانتْ أُمَّ ولدٍ له . قال ابنُ حامد : إنْ وَطِئَها فى ابْتداءِ

٢٧٧/١١و حَمْلِها ، أو تَوَسُّطِه ، (٥صارتْ له٥) بذلك أُمَّ ولدٍ له ؛ لأنَّ الماءَ يَزِيدُ فى سَمْعِ الولدِ/ وبَصَرِه . وقال القاضى : إنْ مَلَكَها حامِلًا ، فلم يَطَأْها حتى وَضَعَت ، لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ[6] ، وإنْ وَطِئَها حالَ حَمْلِها ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كان بعدَ أنْ كَمَلَ الولدُ ، وصارَ له خَمْسَةُ أَشْهُرٍ ، لم تَصِرْ بذلك[7] أُمَّ ولدٍ . وإنْ[8] وَطِئَها قبلَ ذلك ، صارَتْ له بذلك أُمَّ ولدٍ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أَبَعْدَما اخْتَلَطَتْ دِماؤُكم ودماؤُهُنَّ ، ولُحومُكُم ولُحومُهنَّ ، بِعْتُمُوهُنَّ[9] ! فعلَّلَ بالمُخالَطَةِ ، والمُخالَطَةُ هٰهُنا حاصِلَةٌ ؛ لأنَّ الماءَ يَزِيدُ فى الولدِ ، ولأنَّ لحُرِّيَّةِ البَعْضِ أثَرًا فى تَحْرِيرِ الجميعِ ، بدليلِ ما إذا أعْتَقَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَه من العبدِ . وقال أبو الخَطَّاب : إنْ وَطِئَها بعدَ الشِّراءِ ، فهى أُمُّ ولدٍ . وكلامُ الْخِرَقِىِّ يَقْتَضِى أنَّها لا تكونُ أُمَّ ولدٍ ، إلَّا أنْ تحْبَلَ منه فى مِلْكِه . وهو الذى نَصَّ عليه أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى روايةِ إسحاقَ بنِ منصورٍ ، فقال : لا تكونُ أُمَّ ولدٍ حَتّى تُحْدِثَ عندَه حَمْلًا ؛ لأنَّها لم تَعْلَقْ منه بحُرٍّ ، فلم يثْبُتْ لها حكمُ الاستيلادِ ، كما لو زَنَى بها ثم اشْتراها . يحقِّقُ هذا ، أنَّ حَمْلَها منه ما أفادَ الحُرِّيَّةَ لولَدِه ، فلأَنْ لا يُفيدَها الحُرِّيَّةَ أوْلَى . ويفارِقُ هذا ما إذا حَمَلَت منه فى مِلْكِه ؛ فإنَّ الولدَ حُرٌّ ، فيَتَحَرَّرُ بتَحْرِيرِه . وما ذَكَرُوه مِن زِيادَةِ الولدِ بالوَطْءِ ، غيرُ مُتَيَقَّنٍ ؛ فإنَّ هذا الولدَ يحتملُ أنَّه زادَ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه لم يَزِدْ ، فلا يثْبُتُ الحكمُ بالشَّكِّ ، ولو ثَبَتَ أنَّه

---

(٣) فى ب زيادة : « ذلك » .
(٤) سقط من : الأصل ، ب .
(٥ - ٥) فى م : « كانت » .
(٦) فى م زيادة : « له » .
(٧) فى م : « به » .
(٨) فى م زيادة : « كان » .
(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ما يعتقها السقط ، من كتاب الطلاق . المصنف ٢٩٦/٧ ، ٢٩٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦١/٢ .

زادَ ، لم يَثْبُتِ الحكمُ بهذه الزِّيادَةِ ، بدليلِ ما لو مَلَكَها وهى حامِلٌ من زِنًى منه ، أو من غيرِه ، فوَطِئَها ، لم تَصِرْ أُمَّ ولِدٍ ، وإنْ زادَ الولدُ به ، ولأنَّ حكمَ الاسْتيلادِ إنَّما يثْبُتُ بالإجْماعِ فى حقِّ مَن حَمَلَتْ منه فى مِلْكِه ، وما عَداهُ ليس فى مَعْناهُ ، وليس فيه نَصٌّ ، ولا إجْماعٌ ، فوجَبَ أنْ لا يثْبُتَ هذا الحكمُ ، ولأنَّ الأَصْلَ الرِّقُّ ، فيَبْقَى على ما كان عليه .

فصل : قال أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مَن اشْتَرَى جاريةً حامِلًا من غيرِه ، فوَطِئَها قبلَ وَضْعِها : فإنَّ الولدَ لا يَلْحَقُ بالمُشْتَرِى ، ولا يَبيعُه ، ولكنْ يَعْتِقُه ؛ لأنَّه قد شَرَكَ فيه ؛ لأنَّ الماءَ يَزيدُ فى الولدِ . وقد رُوِىَ عن أبى الدَّرْداءِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه مَرَّ بامْرَأةٍ مُجِحٍّ[10] ، على بابِ فُسْطاطٍ ، فقال : « لَعَلَّهُ يُرِيدُ أنْ يُلِمَّ بِهَا ؟ » . قالوا : نَعَم . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَقَدْ هَمَمْتُ أنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ فِى قَبْرِهِ ، كَيْفَ يَرِثُهُ[11] وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! أمْ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ! » . رواه أبو داودَ[12] . يعنى إن اسْتَلْحَقَه وشَرَكَه فى ميراثِه ، لم يَحِلَّ له ؛ لأنَّه ليس بولدِه ، فإن اتَّخَذَه مَمْلوكًا يَسْتَخْدِمُه ، لم يَحِلَّ له ؛ لأنَّه قد شَرِكَ فيه ؛ لكَوْنِ الماءِ يَزِيدُ فى الولدِ .

فصل : وإذا وَطِئَ الرجلُ جاريةَ ولدِه ، فإنْ كان قد قَبَضَها ، وتَمَلَّكَها[13] ، ولم يكُن الولدُ وَطِئَها ، ولا تَعَلَّقَت بها حاجَتُه ، فقد مَلَكَها الأَبُ بذلك ، وصارَتْ جارِيَتَه ، والحكمُ فيها كالحُكْمِ فى جارِيَتِه التى مَلَكَها بالشِّراءِ[14] . وإنْ وَطِئَها قبلَ تَملُّكِها ، فقد فعلَ مُحَرَّمًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ ❁ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ❁ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُولَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾[15] . وهذه ليستْ زَوْجًا له ، ولا مِلْكَ يَمِينِه . فإنْ قيلَ : فقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[16] .

---

(10) المجح : هى الحامل المُقْرب التى عظم بطنها .

(11) فى ا ، ب ، م : « يرثونه » .

(12) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٢٨١ .

(13) فى ب : « وملكها » .

(14) فى الأصل : « المشترى » .

(15) سورة المؤمنون ٥ – ٧ .

(16) تقدم تخريجه ، فى : ٤/٣٠٩ .

فأضافَ مالَ الابنِ إلى أبيه ، بلامِ المِلْكِ والاسْتِحْقاقِ ، فيَدُلُّ[17] على أنَّه مِلْكُه . قُلْنا : لم يُرِدِ النَّبِىُّ ﷺ حقيقةَ المِلْكِ ، بدليلِ أنَّه أضافَ إليه الولدَ ، وليس بمَمْلُوكٍ ، وأضافَ إليه مالَهُ فى حالَةِ إضافَتِه إلى الولدِ ، ولا يكونُ الشىءُ مَمْلوكًا لمالِكَيْنِ حَقِيقَةً فى حالٍ واحِدَةٍ ، وقد يثْبُتُ[18] المِلْكُ لِلْوَلَدِ[19] حقيقةً ، بدليلِ حِلِّ وَطْءِ إمائِه ، والتَّصَرُّفِ فى مالِه ، وصِحَّةِ بَيْعِه وهِبَتِه وعِتْقِه ، ولأنَّ الولدَ لو ماتَ لم يَرِثْ منه أبُوه إلَّا ما قُدِّرَ له ، ولو كان مالَه ، لاخْتصَّ به ، ولو ماتَ الأبُ ، لم يَرِثْ ورَثَتُهُ مالَ ابْنِه ، ولا يجبُ على الأبِ حَجٌّ ولا زَكاةٌ ولا جهادٌ بيَسارِ ابنِه ، فعُلِمَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما أرادَ التَّجَوُّزَ ، بتَشْبيهِه بمالِه فى بعضِ أحْكامِه[20] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا حَدَّ على الأبِ ؛ للشُّبْهَةِ ؛ لأنَّه إذا لم يَثْبُتْ حقيقةُ

١١/٢٧٨و المِلْكِ ، فلا أقَلَّ من أنْ يكونَ شُبْهَةً تَدْرَأُ الحَدَّ ، فإنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ / بالشُّبُهاتِ ، ولكن يُعَزَّرُ ؛ لأنَّه وَطِئَ جارِيَةً لا يَمْلِكُها ، وَطْئًا مُحَرَّمًا ، فكانَ عليه التَّعْزيرُ ، كوَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا تَعْزِيرَ[21] عليه ؛ لأنَّ مالَ ولدِه كمالِه[22] . ولا يصِحُّ ؛ لأنَّ مالَهُ مباحٌ له ، غيرُ مَلُومٍ عليه ، وهذا الوَطْءُ هو عادٍ فيه ، مَلُومٌ عليه . وإنْ عَلِقَتْ منه ، فالولدُ حُرٌّ ؛ لأنَّه مِن وَطْءٍ دُرِئَ[23] فيه الحَدُّ لِشُبْهَةِ المِلْكِ ، فكان حُرًّا ، كولدِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، ولا تَلْزَمُه قِيمَتُه ؛ لأنَّ الجارِيَةَ تصِيرُ مِلْكًا له بالوَطْءِ ، فيَحْصُلُ عُلوقُها بالولدِ وهى مِلْكٌ له ، وتَصِيرُ أُمَّ ولدٍ له ، تَعْتِقُ بمَوْتِه ، وتَنْتَقِلُ إلى مِلْكِه ، فيَحِلُّ له وَطْؤُها بعدَ ذلك . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه ، وقال فى الآخَرِ : لا تَصِيرُ أُمَّ ولدٍ له ، ولا يَمْلِكُها ؛ لأنَّه اسْتَوْلَدَها فى غيرِ مِلْكِه ، فأشْبَهَ الأَجْنَبِىَّ ، ولأنَّ ثُبوتَ أحْكامِ الاسْتِيلادِ ، إنَّما كان بالإِجْماعِ فيما إذا اسْتَوْلَدَ مَمْلوكَتَه ، وهذه ليستْ مَمْلوكَةً له ، ولا فى مَعْنَى مَمْلوكَتِه ، فإنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه ، فوجَبَ أنْ لا يَثْبُتَ لها هذا الحكمُ ، ولأنَّ الأَصْلَ

---

(١٧) فى م : « فدل » .

(١٨) فى ا ، ب : « ثبت » .

(١٩) فى الأصل ، م : « لولده » .

(٢٠) فى م : « الأحكام » .

(٢١) فى ب ، م : « يعزر » .

(٢٢) فى الأصل ، ا : « كولده » .

(٢٣) فى ب ، م : « ردىء » .

الرِّقُّ[٢٤] ، فيَبْقَى على الأَصْلِ ، ولأنَّ الوَطْءَ المُحرَّمَ لا يَنْبَغِي أنْ يكونَ سَبَبًا للمِلْكِ ، الذى هو نِعْمَةٌ وكَرامَةٌ ، لأنَّه يُفْضِي إلى تَعاطِي المُحَرَّماتِ . ولَنا ، أنَّها عَلِقَتْ منه بحُرٍّ ، لأجْلِ المِلْكِ ، فصارَتْ أُمَّ ولِدٍ له ، كالجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وفارَقَ وَطْءَ الأَجْنَبِيِّ فى هذا . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يَلْزَمُه مَهْرُها ، [٢٥]ولا قيمَتُها . وقال أبو حَنِيفَةَ : لا يَلْزَمُه مهرُها[٢٥] ، ويَلْزَمُه قِيمَتُها ؛ لأنَّه أَخْرَجَها عن مِلْكِ سَيِّدِها بفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَها ، وإنّما لم يَلْزَمْه مَهْرُها ؛ لأنَّه إذا ضَمِنَها ، فقد دَخَلَتْ قِيمةُ البُضْعِ فى ضَمانِها ، فلم يَضْمَنْه ثانيًا ، كما لو قَطَعَ يدَها فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِها ، فإنَّه يضْمَنُ قِيمةَ النَّفْسِ دُونَ قِيمَةِ اليَدِ . وقال الشَّافِعِيُّ : يلْزَمُه مَهْرُها ؛ لأنَّه وطِئَ جارِيَةَ غيرِه وَطْئًا مُحَرَّمًا ، فلَزِمَه مَهْرُها ، كالأَجْنَبِيِّ ، وتَلْزَمُه قِيمَتُهما ، على القَوْلِ بكَوْنِها أُمَّ ولِدٍ ، كما يَلْزَمُ أحدَ الشَّرِيكَيْنِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِه ، إذا اسْتَوْلَدَ الجارِيَةَ المُشْتَرَكَةَ . ولَنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ / ومالُكَ لأَبِيكَ » . ولأنَّه لا تَلْزَمُه قِيمَةُ ولدِها ، فلم يَلْزَمْه مَهْرُها ، ولا قِيمَتُها ، كمَمْلُوكَتِه ، ولأنَّه وَطْءٌ صارتْ به المَوْطُوءَةُ أُمَّ ولِدٍ ، لأمْرٍ لا يَخْتَصُّ ببَعْضِها ، فأشْبَهَ اسْتِيلادَ مَمْلُوكَتِه . ١١/٢٧٨ ظ

فصل : فإنْ كان الولدُ قد وَطِئَ جارِيَةً[٢٦] ، ثمّ وَطِئَها أبوه فأَوْلَدَها ؛ فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى من وَقَعَ على جارِيَةِ ابْنِه : إنْ كان الأَبُ قابضًا لها ، ولم يكُن الابنُ وَطِئَها ، فهى أمُّ ولِدِه ، وليس للابْنِ فيها شىءٌ . قال القاضى : فظاهِرُ هذا ، أنَّ الابْنَ إنْ كان قد وَطِئَها ، لم تَصِرْ أُمَّ ولِدٍ للأبِ باسْتِيلادِها ؛ لأنَّها تُحَرَّمُ عليه تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا بوَطْءِ ابْنِه لها ، ولا تَحِلُّ له بحالٍ ، فأشْبَهَ وَطْءَ الأَجْنَبِيِّ . فعلى هذا القَوْلِ ، لا يَمْلِكُها ، ولا تَعْتِقُ بمَوْتِه . فأمَّا ولدُها ، فيَعْتِقُ على أَخِيه ؛ لأنَّه ذو رَحِمٍ منه . ويَحْتَمِلُ أنْ يثْبُتَ لها حكمُ الاسْتِيلادِ ، من غيرِ أنْ تَحِلَّ له ، كما لو[٢٧] اسْتَوْلَدَ مَمْلوكَتَه التى وَطِئَها ابنُه ، فإنَّها تَصِيرُ أُمَّ ولِدٍ له ، مع كَوْنِها مُحَرَّمَةً عليه على التَّأْبِيدِ ، فكذلك هٰهُنا ؛ وذلك لأنَّه وَطْءٌ يُدْرَأُ فيه الحَدُّ لِشُبْهَةِ[٢٨] المِلْكِ ، فصارَتْ به أُمَّ ولِدٍ ، كما لو لم يَطَأْها الابنُ .

---

(٢٤) فى الأصل : « الآلة » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) فى ا ، ب ، م . « جاريته » .

(٢٧) سقط من : الأصل ، ا .

(٢٨) فى م : « بشبهة » .

فصل : وإنْ وَطِئَ الابنُ جارِيَةَ أبيهِ أو أُمِّهِ ، فهو زَانٍ ، يَلْزَمُه الحَدُّ إذا كان عالمًا بالتَّحْرِيمِ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ له ، ويَلْزَمُه مَهْرُها ، وولدُه يَعْتِقُ على جَدِّه ؛ لأنَّه ابنُ ابْنِه ، إذا قُلْنا : إنَّ ولدَه من الزِّنَى يَعْتِقُ على أبِيه . وتَحْرُمُ الجارِيَةُ على الأبِ على التَّأْبِيدِ . ولا تجِبُ[29] قِيمَتُها على الابنِ ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْها عن مِلْكِه ، ولم يَمْنَعْه بَيْعَها ، ولا التَّصرُّفَ فيها بغيرِ الاسْتِمتاعِ . فإن اسْتَوْلَدَها الأبُ بعدَ ذلك ، فقد فعَلَ مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وطْءٌ صادَفَ مِلْكًا ، وتَصِيرُ أُمَّ ولَدٍ له ؛ لأنَّه اسْتَوْلَدَ مَمْلوكَتَه ، فأشْبَهَ مالو وَطِئَ أمَتَه المَرْهُونَةَ .

فصل : وإنْ زَوَّجَ أمَتَه ، ثم وَطِئَها ، فقد فَعَلَ مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّها مَمْلوكَتُه ، ويُعَزَّرُ . قال أحمدُ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يُجْلَدُ ، ولا يُرْجَمُ . يعنى أنَّه يُعَزَّرُ بالجَلْدِ ؛ لأنَّه لو وَجَبَ (30 عليه الحَدُّ ، لَوَجَبَ 30) الرَّجْمُ إذا كان / مُحْصَنًا . فإن أَوْلَدَها ، صارَتْ أُمَّ ولدِه ؛ لأنَّه اسْتَوْلَدَ مَمْلُوكَتَه ، وتَعْتِقُ بمَوْتِه ، وولدُه حُرٌّ ، وما وَلَدَت بعدَ ذلك من الزَّوْجِ ، فحُكْمُه حكمُ أُمِّه . ١١/٢٧٩و

فصل : ولو مَلَكَ رجُلٌ أُمَّهُ مِن الرَّضاعِ ، أو أُخْتَه ، أو ابْنَتَه ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها . فإنْ وَطِئَها ، فلا حَدَّ عليه . فى أَصَحِّ الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّها مَمْلوكَتُه ، ويُعَزَّرُ . فإنْ وَلَدَتْ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، ونَسَبُه لاحِقٌ به ، وهى أُمُّ وَلَدِه . وكذلك لو مَلَكَ أمَةً مَجُوسِيَّةً ، أو وَثَنِيَّةً ، فاسْتَوْلَدَها ، أو مَلَكَ الكافِرُ أمَةً[31] مُسْلِمَةً فاسْتَوْلَدَها ، فلا حَدَّ عليه ، ويُعَزَّرُ ، ويَلْحَقُه نَسَبُ وَلَدِه ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، تَعْتِقُ بمَوْتِه ؛ لما ذَكَرْنا . وكذلك لو وَطِئَ أمَتَه المَرْهُونَةَ ، أو وَطِئَ رَبُّ المالِ أَمَةً مِن مالِ المُضارَبَةِ فأوْلَدَها ، صارَتْ له بذلك أُمَّ ولَدٍ ، وخرجتْ من الرَّهْنِ والمُضارَبَةِ ، وعليه قِيمَتُها للمُرْتَهِنِ ، تُجْعَلُ مَكانَها رَهْنًا ، أو تَوْفِيَةً عن دَيْنِ الرَّهْنِ ، وتَنْفَسِخُ المُضارَبَةُ فيها . وإنْ كان فيها رِبْحٌ ، جُعِلَ الرِّبْحُ فى مالِ المُضارَبَةِ . واللهُ أعلمُ .

---

(٢٩) فى م زيادة : « بسبب » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣١) سقط من : ب .

٢٠١٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا عَلِقتْ مِنْهُ بِحُرٍّ فِى مِلْكِهِ ، فَوَضَعَتْ بَعْضَ ما يَتَبَيَّنُ**[١] **فِيهِ خَلْقُ الْإنْسانِ ، كَانَتْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلِدٍ**)

ذكرَ الْخِرَقِيُّ لمَصيرِها أُمَّ ولَدٍ شُروطًا ثلاثَةً ؛ أحدُها ، أنْ تَعْلَقَ منه بحُرٍّ . فأمَّا إنْ علِقَتْ منه بمَمْلُوكٍ ، ويُتَصوَّرُ ذلك فى المِلْكِ فى[٢] مَوْضِعَين ؛ أحدُهما ، فى العبدِ إذا مَلَّكَه سَيِّدُه ، وقُلْنا : إنَّه يَمْلِكُ . فإنَّه إذا وَطِئَ أمَتَه واسْتَوْلَدَها ، فوَلَدُه مَمْلوكٌ ، ولا تَصِيرُ الأمَةُ أُمَّ وَلَدٍ يثْبُتُ لها حكمُ الاسْتِيلادِ بذلك ، وسَواءٌ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّسَرِّى بها أو لم يَأْذَنْ له . والثانى ، إذا اسْتَوْلَدَ المُكاتَبُ أَمَتَه ، فإنَّ ولدَه مَمْلوكٌ له ، وأمَّا الأَمَةُ ، فإنَّه لا تَثْبُتُ لها أحكامُ أُمِّ الولدِ فى العِتْقِ بمَوْتِه فى الحالَيْنِ[٣] ؛ لأَنَّ المُكاتَبَ ليس بحُرٍّ ، وولدُه منها ليس بحُرٍّ ، فأَوْلَى أنْ لا تتَحَرَّرَ هى . ومتى عجَزَ المُكاتَبُ ، وعادَ إلى الرِّقِّ ، أو ماتَ قبلَ أداءِ كِتابَتِه ، فهى أمَةٌ قِنٌّ ، كأَمَةِ العبدِ القِنِّ . وهل يَمْلِكُ المُكاتَبُ بَيْعَها ، والتَّصرُّفَ فيها ؟ فيه اخْتِلافٌ ، ذكرَ / القاضى فى مَوْضِعٍ ، أنَّه لا يثْبُتُ فيها شيءٌ من أحْكامِ الاسْتِيلادِ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ ولدٍ بحالٍ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّها عَلِقَت بمَمْلوكٍ فى مِلْكٍ غيرِ تامٍّ ، فلم يثْبُتْ لها[٤] شىءٌ من أحْكامِ الاسْتِيلادِ ، كأَمَةِ العبدِ القِنِّ . وظاهِرُ المذهبِ أنَّها مَوْقُوفَةٌ ، لا يَمْلِكُ بَيْعَها ، ولا نَقْلَ المِلْكِ فيها ، فإنْ عتقَ ، صارَتْ له أُمَّ ولدٍ ، تَعْتِقُ بمَوْتِه ، فيثْبُتُ لها من حُرْمَةِ الاسْتِيلادِ ، ما يثْبُتُ لوَلَدِها من حُرْمَةِ الحُرِّيَّةِ . وقد نَصَّ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، على مَنْعِ بَيْعِها ، ومَفْهومُ كَلامِ الْخِرَقِىِّ ، يَحْتَمِلُ الوَجْهَيْنِ جميعًا . الشرطُ الثانى ، أنْ تَعْلَقَ منه فى مِلْكِه ، سَواءٌ كان (٥ من وَطْءٍ ٥) مُباحٍ أم مُحرَّمٍ ، مثل الوَطْءِ فى الحَيْضِ ، أو النِّفاسِ ، أو الصَّوْمِ ، أو الإِحْرامِ ، أو الظِّهارِ ، أو غيرِه . فأمَّا إنْ علقَتْ منه فى غيرِ مِلْكِه ، لم تصِرْ بذلك أُمَّ ولدٍ ، سَواءٌ عَلِقَتْ منه بمَمْلُوكٍ ، أو غُرَّ من أمَةٍ ، وتَزَوَّجَها على أنَّها حُرَّةٌ فاسْتَوْلَدَها ، أو اشْتَرَى جارِيَةً فاسْتَوْلَدَها ، فبانَتْ مُسْتَحَقَّةً ، فإنَّ الولدَ حُرٌّ ، ولا تَصِيرُ ١١/٢٧٩ ظ

---

(١) فى ب ، م : « يستبين » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) فى ا ، ب ، م : « الحال » .

(٤) فى الأصل : « بها لهذا » .

(٥ - ٥) فى ا ، ب : « بوطء » .

الأَمَةُ أُمَّ وَلَدٍ فى هذه المواضِعِ بحالٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه إنْ مَلَكَها بعدَ ذلك ، صارَتْ أُمَّ ولِدٍ . وقد ذَكَرْنا(٦) الخِلافَ فى ذلك ، فى المسألةِ التى قبلَ هذه . والمقْصودُ بذكْرِ هذه الشُّروطِ هـٰهُنا ، ثُبوتُ الحُكْمِ عندَ اجْتِماعِها ، وأمَّا انْتِفاؤُه عندَ انْتِفائِها ، فيُذْكَرُ فى مسائِلَ مُفْرَدَةٍ لها . الشرطُ الثالثُ ، أنْ تَضَعَ ما يَتَبَيَّنُ فيه شىءٌ من خَلْقِ الإِنْسانِ ؛ من رَأْسٍ ، أو يَدٍ ، أو رِجْلٍ ، أو تَخْطيطٍ ، سَواءٌ وضَعَتْه حَيًّا أو مَيِّتًا ، وسَواءٌ أَسْقَطَتْه ، أو كان تامًّا . قال عمرُ بنُ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه : إذا وَلَدَتِ الأَمَةُ من سَيِّدِها ، فقد عَتَقَتْ وإنْ كان سَقْطًا(٧) ، وروَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : أعْتَقَها ولدُها ، وإنْ كان(٨) سَقْطًا . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : أُمُّ الولِدِ ، إذا أسْقَطَتْ ، لا تَعْتِقُ ؟

٢٨٠/١١ و فقال : إذا تَبَيَّنَ فيه يَدٌ / ، أو رِجْلٌ ، أو شىءٌ من خَلْقِه ، فقد عَتَقَتْ . وهذا قولُ الحسنِ ، والشافِعِىِّ . وقال الشَّعْبِىُّ : إذا تَلَبَّثَ(٩) فى الخَلْقِ الرَّابعِ ، فكان مُخَلَّقًا ، انْقَضَتْ به عِدَّةُ الحُرَّةِ ، وأُعْتِقَتْ به الأَمَةُ . ولا أعْلَمُ فى هذا خِلافًا بينَ مَنْ قال بثُبوتِ حكمِ الاسْتِيلادِ . فأمَّا إنْ أَلْقَتْ نُطْفَةً ، أو عَلَقَةً ، لم يثْبُتْ به شىءٌ من أحْكامِ الوِلادَةِ ؛ لأنَّ ذلك ليس بولِدٍ . ورَوَى يُوسفُ بنُ موسى ، أنَّ أبا عبدِ اللهِ قيلَ له : ما تقولُ فى الأَمَةِ إذا أَلْقَتْ مُضْغَةً أو عَلَقَةً ؟ قال : تَعْتِقُ . وهذا قولُ إبراهيمَ النَّخَعِىِّ . وإنْ وَضَعَت مُضْغَةً لم يظْهَرْ فيها شىءٌ من خَلْقِ الآدَمِىِّ ، فشَهِدَ ثِقاتٌ مِن القَوابِلِ ، أنَّ فيها صُورَةً خَفِيَّةً ، تعَلَّقَتْ بها الأحْكامُ ؛ لأنَّهُنَّ اطَّلَعْنَ على الصُّورَةِ التى خَفِيَتْ على غَيْرِهِنَّ . وإنْ لم يَشْهَدْن بذلك ، لكنْ عُلِمَ أنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ؛ إمَّا بشَهادَتِهِنَّ ، أو غيرِ ذلك ، ففيه رِوايَتان ؛ إحداهُما ، لا تَصِيرُ به الأَمَةُ أُمَّ ولِدٍ ، ولا تَنْقَضِى به عِدَّةُ الحُرَّةِ ، ولا يجبُ على الضَّارِبِ المُتْلِفِ له الغُرَّةُ ، ولا الكَفَّارَةُ . وهذا ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وظاهِرُ ما نَقَلَه الأَثْرَمُ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وظاهِرُ قَوْلِ(١٠) الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وسائِرِ مَنْ اشْتَرَطَ أنْ يَتَبَيَّن شىءٌ فيه من(١١) خَلْقِ

---

(٦) فى ا ، ب : « ذكر » .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ٣٤٦/١٠ . وسعيد ، فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٦١/٢ .

(٨) فى م زيادة : « ولدها » .

(٩) فى الأصل : « انكس » .

(١٠) فى ب ، م : « كلام » .

(١١) سقط من : ب ، م .

الآدمِيِّ [١٢] ؛ لأنَّه لم يَبِنْ فيه شيءٌ من خَلْقِ الآدمِيِّ ، أشْبَهَ النُّطْفَةَ والعَلَقَةَ . والثانِيَةُ ، تَتَعَلَّقُ به [١٣] الأحْكامُ الأرْبعةُ ؛ لأنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدمِيٍّ ، أشْبَهَ إذا تَبَيَّنَ . وخرَّجَ أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ رِوايَةً ثالِثَةً ، وهو أنَّ الأمَةَ تصيرُ بذلك أُمَّ ولدٍ ، ولا تَنْقَضِي به عِدَّةُ الحُرَّةِ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى الأَمَةِ إذا وضَعَت ، فمَسَّتْه القَوابِلُ ، فعَلِمْنَ أنَّه لحمٌ ، ولم يَتَبَيَّنْ لحمُهُ : تَحْتاطُ [١٤] فى العِدَّةِ بأُخْرَى ، ويَحْتاطُ بعِتْقِ الأَمَةِ . وظاهِرُ هذا ، أنَّه حَكَمَ بعِتْقِ الأَمَةِ ، ولم يحْكُمْ بانْقِضاءِ العِدَّةِ ؛ لأَنَّ عتقَ الأمَةِ يحْصُلُ للحُرِّيَّةِ ، فاحْتِيطَ بتَحْصِيلِها ، والعِدَّةُ يتَعَلَّقُ بها تَحْريمُ التَّزْويجِ [١٥] وحُرْمَةُ الفَرْجِ ، فاحْتِيطَ بإبْقائِها . وقال بعضُ الشافِعِيَّةِ بالعَكْسِ : لا تجبُ العِدَّةُ ، ولا تصيرُ الأَمَةُ أُمَّ ولدٍ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ كُلِّ واحِدٍ منهما ، فيَبْقَى على أصْلِه . ولا يصِحُّ ؛ لأَنَّ العِدَّةَ كانتْ / [١٦] ثابتَةً ، والأَصْلُ بقاؤُها على ٢٨٠/١١ ظ ما كانت [١٦] عليه ، والأَصْلُ فى الآدمِيِّ الحُرِّيَّةُ ، فنُغَلِّبُ ما يُفْضِى إليها . واللهُ أعلمُ .

٢٠١٥ – مسألة ؛ قال : (**وإذَا مَاتَ ، فَقَدْ صَارَتْ حُرَّةً ، وَإنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا**)

يَعْنِى أنَّ أُمَّ الولدِ تَعْتِقُ مِن رَأْسِ المالِ ، وإنْ لم يَمْلِكْ سِواهَا . وهذا قولُ كُلِّ مَنْ رَأَى عِتْقَهُنَّ ، لا نَعْلَمُ بينهم فيه خِلافًا . وسواءٌ وَلَدَت فى الصِّحَّةِ أو المرضِ ؛ لأنَّه حاصِلٌ بالْتِذاذِه وشَهْوَتِه ، وما يُتْلِفُه فى لَذَّاتِه وشَهَواتِه [١] ، يَسْتَوِى فيه حالُ الصِّحَّةِ والمرضِ ، [٢] كالذى يأكُلُه ويَلْبَسُه ، ولأَنَّ عِتْقَها بعدَ [٣] الموتِ ، وما يكونُ بعدَ [٣] الموتِ يَسْتَوِى فيه المَرَضُ والصِّحَّةُ [٢] ، كقَضاءِ الدُّيونِ ، والتَّدْبيرِ ، والوَصِيَّةِ . ولا نعلمُ فى هذا خِلافًا بينَ

---

(١٢) فى م : « الإنسان » .

(١٣) فى ب : « بها » .

(١٤) فى ا ، ب : « فاحتاط » .

(١٥) فى ب ، م : « التزوج » .

(١٦ – ١٦) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) فى الأصل ، م : « وشهوته » .

(٢ – ٢) سقط من : ب .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

مَن رَأَى عِتْقَهُنَّ . قال سعيدٌ[٤] : حَدَّثَنا سُفْيانُ ، عن يحيى بن سعيدٍ ، عن نافِعٍ ، قال : أدْرَكَ ابنَ عمرَ رجلانِ ، فقالا : إنَّا تَرَكْنا هذا الرجلَ يَبِيعُ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ . يَعْنِيان ابنَ الزُّبَيْرِ . فقال ابنُ عمرَ : أَتَعْرِفان أبا حَفْصٍ ؟ فإنَّه قَضَى فى أُمَّهاتِ الأَوْلادِ أنْ لا يُبَعْنَ ، ولا يُوهَبْنَ ، يَسْتَمْتِعُ بها صاحِبُها ، فإذا ماتَ فهى حُرَّةٌ . وقال[٥] : حَدَّثَنا غِياثٌ ، عن خُصَيفٍ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عَبّاسٍ ، قال : قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما مِنْ رجلٍ كان يُقِرُّ بأنَّه يَطأُ جارِيَتَهُ ، ويموتُ[٦] ، إلَّا أَعْتَقَها إذا وَلَدت ، وإنْ كان سَقْطًا .

فصل : ولا فَرْقَ بين المُسْلِمَةِ والكافِرَةِ ، والعَفِيفَةِ والفاجِرَةِ ، ولا بينَ المسلمِ والكافِرِ ، والعَفِيفِ والفاجِرِ ، فى هذا ، فى قَوْلِ[٧] أهْلِ الفَتْوَى[٨] من أهلِ الأمْصارِ ؛ لأنَّ ما يتعلَّقُ به العِتْقُ يَسْتَوِى فيه المسلمُ والكافِرُ ، والعَفِيفُ والفاجِرُ ، كالتَّدْبيرِ والكتابَةِ ، ولأنَّ عِتْقَها بسَبَب اخْتلاطِ دَمِها بدَمِه ولحمِها بلَحْمِه ، فإذا اسْتَوَيا فى النَّسَبِ ، اسْتَوَيا فى حُكْمِه . ورَوَى سعيدٌ[٩] ، حَدَّثنا هُشَيْمٌ ، أخْبَرَنا منصورٌ ، عن ابنِ سِيرِينَ ، عن أبى عطيَّةَ[١٠] الهَمْدانِىِّ ، أنَّ عمرَ بنَ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال فى أُمِّ الولِدِ : إنْ أَسْلَمَتْ وأَحْصَنَتْ وعَفَّتْ ، أُعْتِقَتْ ، وإنْ كفَرَتْ وفجَرَتْ وغدَرَتْ ، رَقَّتْ . وقال[١١] : حَدَّثَنا هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنا يحيى عن أُمِّ ولدِ رجلٍ ارْتَدَّتْ عن الإسلامِ ، فكُتِبَ فى ذلك إلى عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فكَتَبَ[١٢] عمرُ[١٣] : بِيعُوها[١٤] بأرضٍ ليس بها[١٤]

---

(٤) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له ، وباب الخلاف فى أمهات الأولاد ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/٣٤٣ ، ٣٤٨ . وعبد الرزاق ، فى باب بيع أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٩٢ ، ٣٩٣ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٥٨٦ .

(٦) سقطت الواو من : ا ، ب . وفى السنن : « ثم يموت » .

(٧) فى م زيادة : « أئمة » .

(٨) فى الأصل : « التقوى » .

(٩) فى : باب ما جاء فى أمهات الأولاد ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٢ .

(١٠) أى : مالك بن عامر .

(١١) فى الباب نفسه . السنن ٢/٦٢ ، ٦٣ .

(١٢) فى م : « وكتب » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤ - ١٤) فى م : « ليسبها » .

أحَدٌ من أهلِ دِينِها . وإذا كان مَبْنَى عِتْقِ أُمَّهاتِ الأَوْلادِ على قَوْلِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقد قال هذا القولَ ، فيَنْبَغِى أنْ يختَصَّ العِتقُ بالمُسْلِمَةِ العَفِيفَةِ / دُونَ[١٥] الكافِرَةِ ٢٨١/١١و الفاجِرَةِ ؛ لانْتِفاءِ الدَّلِيلِ الذى ثَبَتَ به عِتْقُهُنَّ . واللهُ أعلمُ .

٢٠١٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا صَارَتِ الْأَمَةُ أُمَّ**[١] **وَلَدٍ** ، [٢]**بِمَا وَصَفْنَا ، ثُمَّ وَلَدَتْ**[٢] **مِنْ غَيْرِهِ ، كَانَ لَهُ حُكْمُهَا فِى الْعِتْقِ بمَوْتِ سَيِّدِهَا**)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الولدِ إذا وَلَدَتْ بعدَ ثُبُوتِ حُكْمِ الاسْتِيلادِ لها من غيرِ سَيِّدِها ، مِن زَوجٍ أو غيرِه ، فحُكْمُ ولدِها حُكْمُها ، فى أنَّه يَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها ، ويجوزُ فيه مِن التَّصَرُّفاتِ ما يجوزُ فيها ، ويمْتَنِعُ فيه ما يَمْتَنِعُ فيها . قال أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : قال ابنُ عمرَ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وغيرُهما : ولدُها بمَنْزِلَتِها[٣] . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا بينَ القائِلِينَ بثُبوتِ حُكْمِ الاسْتِيلادِ ، إلَّا أنّ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : هم عَبِيدٌ . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّه لا يَثْبُتُ لهم حُكْمُ أُمِّهم ؛ لأنَّ الاسْتِيلادَ مُخْتَصٌّ[٤] بها ، فيَخْتَصُّ بحُكْمِه . كولدِ مَنْ عُلِّقَ عِتْقُها بصِفَةٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّهم عَبِيدٌ ، حُكْمُهم حكمُ أمِّهم ، مثل قولِ الجماعَةِ ؛ لأنَّ الولدَ يَتْبَعُ أُمَّه فى الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، فيَتْبَعُها فى سَبَبِه[٥] إذا كان مُتَأَكَّدًا ، كولدِ المُكاتَبَةِ والمُدَبَّرةِ ، بل ولدُ أُمِّ الولدِ أوْلَى ؛ لأنَّ سَبَبَ العِتْقِ فيها مُسْتَقِرٌّ ، ولا سَبيلَ إلى إبْطالِه بحالٍ . فإنْ ماتَتْ أُمُّ الولدِ قبلَ سَيِّدِها ، لم يَبْطُلْ حكمُ الاسْتيلادِ فى الوَلَدِ ، وتَعْتِقُ بمَوْتِ سَيِّدِها ؛ لأنَّ السَّبَبَ لم يبْطُلْ ، وإنَّما لم[٦] تثْبُت الحُرِّيَّةُ فيها ؛ لأنَّها لم تَبْقَ مَحَلًّا . وكذلك ولَدُ المُدَبَّرةِ ، لا يبْطُلُ الحكمُ فيه بمَوْتِ أُمِّه . وأمَّا ولدُ المُكاتبَةِ إذا ماتَتْ ، فإنَّه

---

(١٥) فى الأصل ، ا ، ب : « ويرق » .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه عن ابن عمر البيهقى ، فى : باب ولد أم الولد من غير سيدها بعد الاستيلاء ، من كتاب عتق أمهات الأولاد . السنن الكبرى ١٠/ ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٤) فى ا ، ب : « يختص » .

(٥) فى الأصل : « نسبه » . وفى ا : « السببية » .

(٦) سقط من : ب ، م .

يعودُ رَقِيقًا ؛ لأنَّ العَقْدَ يبْطُلُ بمَوْتِها ، فلم يَبْقَ حُكْمُه فيه . وقد ذَكَرْنا فى هذا خِلافًا فيما تَقَدَّمَ . وإنْ أعْتَقَ السَّيِّدُ أُمَّ الولدِ ، أو المُدَبَّرَةَ ، لم[7] يَعْتِقْ ولدُها ، لأنَّها عَتَقَتْ بغيرِ السَّبَبِ[8] الذى تَبِعَها فيه ، ويَبْقَى عِتْقُه مَوْقُوفًا على مَوْتِ سَيِّدِه . وكذلك إنْ أعْتَقَ ولدَهما ، لم يَعْتِقَا بعِتْقِه . وإنْ أعْتَقَ المُكاتَبَةَ ، فقد قال أحمدُ ، وسُفْيانُ ، وإسحاقُ : المُكاتَبَةُ إذا أدَّتْ أو أُعْتِقَتْ ، عَتَقَ ولدُها ، وأُمُّ الولدِ والمُدَبَّرَةُ إذا أُعْتِقَتْ ، لم يَعْتِقْ ولدُها

٢٨١/١١ ظ حتى يَمُوتَ السَّيِّدُ . فظاهِرُ هذا أنَّ ولدَ / المُكاتَبَةِ يَتْبَعُها فى العِتْقِ بإعْتاقِ سَيِّدِها ؛ لأنَّه فى حُكْمِ مالِها ، يَسْتَحِقُّ كَسْبَه ، فيَتْبَعُها إذا أُعْتِقَها كمالِها ، ولأنَّ إعْتاقَها يَمْنَعُ أداءَها بسَبَبٍ من السَّيِّدِ ، فأشْبَهَ ما لو أبْرَأَها مِن مالِ الكتابَةِ .

فصل : فأمَّا ولدُ أُمِّ الولدِ قبلَ اسْتِيلادِها ، وولدُ المُدَبَّرةِ قبلَ تَدْبِيرِها ، والمُكاتَبَةِ قبلَ كتابَتِها ، فلا يَتْبَعُها ؛ لوُجودِه قبلَ انْعِقادِ السَّبَبِ فيها ، وزَوالِ حُكْمِ التَّبَعِيَّةِ عنه قبلَ تَحَقُّقِ السَّبَبِ فى أُمِّه ، ولهذا لا يَتْبَعُها فى العِتْقِ المُنْجَزِ ، ففى السَّبَبِ أوْلَى . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فى وَلَدِ المُدَبَّرَةِ قبلَ التَّدْبِيرِ رِوايَتَيْن ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُه ، وهو بَعِيدٌ ؛ لأنَّ الولدَ المُنْفصِلَ لا يَتْبَعُها فى عِتْقٍ ، ولا بَيْعٍ ، ولا هِبَةٍ ، ولا رَهْنٍ ، ولا شىءٍ من الأحْكامِ ، سِوَى الإسلامِ ، بشَرْطِ كَوْنِه صغيرًا ، فكيف يَتْبَعُ فى التَّدْبِيرِ ! ولأنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا قِياسَ يَقْتَضِيه ، فيَبْقَى بحالِه .

٢٠١٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النَّصْرَانِىِّ ، مُنِعَ مِنْ وَطْئِهَا ، والتَّلَذُّذِ بِهَا ، وأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِها . فإذَا أسْلَمَ ، حَلَّتْ لَهُ ، وإنْ مَاتَ قَبْلَ ذٰلِكَ ، عَتَقَتْ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الكافِرَ يَصِحُّ منه الاسْتِيلادُ لأَمَتِه ، كما يَصِحُّ منه عِتْقُها . وإذا اسْتَوْلَدَ الذِّمِّىُّ أمتَهَ ، ثم أسْلَمَتْ ، لم تَعْتِقْ فى الحالِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالكٌ : تَعْتِقُ ، إذْ لا سَبِيلَ إلى بَيْعِها ، ولا إلى إقْرارِ مِلْكِه عليها ؛ لما فيه من إثْباتِ مِلْكِ كافِرٍ على مُسْلِمَةٍ ، فلم يَجُزْ ، كالأَمَةِ القِنِّ . وعن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، روايَةٌ أُخرَى ، أنَّها تُسْتَسْعَى ، فإن أدَّتْ ، عَتَقَتْ . وهو قولُ أبى حنيفة ؛ لأنَّ فيه جَمْعًا بينَ الحَقَّيْنِ ؛ حَقِّها فى أنْ لا يَبْقَى مِلْكُ الكافِرِ عليها ، وحقِّه فى حُصولِ عِوَضِ مِلْكِه ، فأشْبَهَ بَيْعَها إذا لم تكُنْ أُمَّ ولدٍ . ولَنا ، أنَّه إسلامٌ طَرَأَ على مِلْكٍ ، فلم يُوجِبْ عِتْقًا ، ولا سِعايَةً ، كالعبدِ القِنِّ . وما ذكَرُوه مُجَرَّدُ

(٧) فى ا ، ب : « لا » .

(٨) فى الأصل : « النسب » .

حِكْمَةٍ لم يُعْرَفْ من الشارِعِ اعْتبارُها ، ويُقابِلُها[1] ضَرَرٌ ، فإنَّ فى عِتْقِها مَجَّانًا إضْرارًا بالمالِكِ ، بإزالَةِ مِلْكِه / بغيرِ[2] عِوَضٍ ، وفى الاسْتِسْعاءِ إلْزامٌ لها بالكَسْبِ بغيرِ رِضَاها ، ١١/٢٨٢و وتَضْيِيعٌ لحَقِّهِ ؛ لأنَّ فيه إحالَةً على سِعَايةٍ لا نَدْرِى هل يحْصُلُ منها شىءٌ أو[3] لا ؟ وإنْ حصَلَ ، فالظَّاهِرُ أنَّه يكونُ يَسِيرًا ، فى أوْقاتٍ مُتَفرِّقَةٍ ، ووُجودُه قريبٌ من عَدَمِه ، والحَقُّ أنْ يَبْقَى المِلْكُ على ما كان عليه ، ويُمْنَعَ من وَطْئِها ، والتَّلَذُّذِ بها ، كى لا يَطَأَها ويَبْتَذِلَها وهو مُشْرِكٌ ، ويُحالَ بينَه وبينَها ، ويُمْنَعَ الخَلْوَةَ بها ، لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى الوَطْءِ المُحرَّمِ ، ويُجْبَرَ على نَفَقَتِها على التَّمامِ ؛ لأنَّها مَمْلوكَتُه ، ومَنْعُه من وطْئِها بغيرِ مَعْصِيَةٍ منها ، فأشْبَهَتِ الحائِضَ والمريضَةَ ، وتُسَلَّمُ إلى امْرأَةٍ ثِقَةٍ ، تكونُ عندَها ، لتَحْفَظَها ، وتَقُومَ بأَمْرِها ، وإنِ احْتاجَتْ إلى أَجْرٍ ، أو أجْرِ مَسْكَنٍ ، فعلى سَيِّدِها . وذكَرَ القاضى أنَّ نَفَقَتَها فى كَسْبِها ، وما فَضَلَ من كَسْبِها فهو لِسَيِّدِها . وإن عَجَزَ عن نَفَقَتِها ، فهلْ يَلْزَمُ سَيِّدَها تَمامُ نَفَقَتِها[4] ؟ على رِوايَتَيْن . ونحْوُ هذا مذهبُ الشافِعِىِّ . والصَّحِيحُ أنَّ نَفَقَتَها على سَيِّدِها ، وكَسْبَها له ، يَصْنَعُ به ما شاءَ وعليه نَفَقَتُها (٥ على التَّمامِ ، سَواءٌ كان لها كَسْبٌ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّها مَمْلوكَةٌ له[6] ، ولم يَجْرِ بينَهما عَقْدٌ يُسْقِطُ نَفقَتَها ٥) ، ولا يَمْلِكُ به كَسْبَها ، فأشْبَهَتْ أمَتَه القِنَّ ، أو ما قبلَ إسْلامِها ، ولأنَّ المِلْكَ سَبَبٌ لهٰذَيْن الحُكْمَيْن ، والحادِثُ منهما لا يصْلُحُ مانِعًا ؛ لأنَّ الاسْتِيلادَ لا يَمْنَعُ منهما ، بدليلِ ما قبلَ إسْلامِها ، والإِسْلامُ لا يَمْنَعُ ، بدليلِ ما لو وُجِدَ قبلَ وِلادَتِها ، واجْتِماعُهما لا يَمْنَعُ ؛ لأنَّه لا نَصَّ فيه ، ولا هو فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، ولأنَّه إذا لم تَلْزَمْه نَفَقَتُها ، ولم يكُنْ لها كَسْبٌ ، أفْضَى إلى هَلاكِها وضَياعِها ، ولأنَّه يَمْلِكُ فاضِلَ كَسْبِها ، فيَلْزَمُه فَضْلُ نَفَقَتِها ، كسائِرِ مَمالِيكِه .

٢٠١٨ – مسألة[1] ؛ قال : (وَإِذَا عَتَقَتْ[2] أُمُّ الْوَلَدِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، فَمَا كَانَ فِى

---

(١) فى م : « وبقاؤها » .
(٢) فى الأصل : « من غير » .
(٣) فى ب : « أم » .
(٤) فى ب : « نقصها » .
(٥ – ٥) سقط من : ب . نقل نظر .
(٦) سقط من : الأصل .
(١) سقطت هذه المسألة من : ب .
(٢) فى ا : « أعتقت » .

يدها من شيء ، فهو لورثة سيدها)

إنما كان كذلك ، لأن أم الولد أمة ، وكسبها لسيدها[٣] ، وسائر ما في يدها له ، فإذا مات سيدها فعتقت ، انتقل ما في يدها/ إلى ورثته ، كسائر ماله ، وكما في يد المدبرة ، وتخالف المكاتبة ؛ فإن كسبها في حياة سيدها لها ، فإذا عتقت ، بقي لها ، كما كان لها قبل العتق . ٢٨٢/١١ظ

٢٠١٩ – مسألة ؛ قال : (ولو أوصى لها بما في يدها ، كان لها ، إذا احتمله الثلث)

وجملته أن الوصية لأم الولد تصح . لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم القائلين بثبوت حكم الاستيلاد . وبهذا قال الشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقد روى الإمام أحمد ، وسعيد بن منصور ، عن هشيم ، حدثنا حميد ، عن الحسن ، أن عمر بن الخطاب ، أوصى لأمهات أولاده[١] بأربعة آلاف [٢]أربعة آلاف[٢] . ولأن أم الولد حرة في حال نفوذ الوصية لها ؛ لأن عتقها يتنجز بموته ، فلا تقع الوصية لها إلا في حال حريتها . وأما قوله : إذا احتمله الثلث . فلأن الوصية كلها لا تلزم إلا في الثلث فما دون ، وهذا منها ، وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه جاز ، وإلا رد إلى الورثة . ولا تعتبر قيمة أم الولد من الثلث ؛ لأنها تعتق من رأس المال ، فلا تحتسب من الثلث ، كقضاء الديون ، وأداء الواجبات .

فصل : وإن وصى[٣] لمدبره أو مدبرته ، صحت الوصية أيضا ، إلا أنه تعتبر قيمته وما أوصى له به من الثلث ؛ لأن التدبير تبرع ، فكان من الثلث ، كالوصية . فإن خرجا من الثلث عتق ، وكان ما أوصى به له ، وصحت الوصية ؛ لأنها وقعت في حال حريته ، فأشبهت الوصية لأم ولده . وإن لم يخرجا من الثلث ، اعتبرت قيمته من الثلث ، فيعتق منه بقدر الثلث ، ليعتق دون المال . وإن كانت قيمته بقدر الثلث ، عتق ، ولا وصية له . وإن فضل من الثلث شيء بعد عتقه ، فله من الوصية تمام الثلث ، ويقف ما زاد على إجازة الورثة .

---

(٣) سقط من : الأصل .

(١) في ب : « الأولاد » .

(٢ – ٢) في م : « درهم » .

وتقدم تخريجه ، في : ٥٢٠/٨ .

(٣) في ب ، م : « أوصى » .

٢٠٢٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا مَاتَ عَنْ أُمِّ وَلَدِه ، فَعِدَّتُهَا حَيْضَةٌ)

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الواجبَ عليها استِبْراءُ نَفْسِها ، لخُروجِها/عن[(١)] مِلْكِ سَيِّدِها ١١/٢٨٣و
الذى كان يَطَؤُها ، فكان ذلك بحَيْضَةٍ ، كما لو أعْتَقَها سَيِّدُها فى حياتِه . وإنَّما سَمَّى الْخِرَقِىُّ هذا عِدَّةً ؛ لأنَّ الاسْتِبْراءَ أشْبَهَ العِدَّةَ فى كَوْنِه يَمْنَعُ النِّكاحَ ، وتَحْصُلُ به مَعْرِفَةُ بَراءَتِها مِن الحَمْلِ . وقد ذكَرْنا هذه المسألةَ فى العِدَدِ ، والخلافَ فيها فيما[(٢)] مَضَى[(٣)] .

٢٠٢١ ـ مسألة ؛ قال : (وإِذَا جَنَتْ أُمُّ الوَلَد ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أو دُونِهَا)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الولدِ إذا جَنَتْ ، تعلَّقَ أرْشُ جنايَتِها برَقَبَتِها ، وعلى السَّيِّدِ أنْ يَفْدِيَها بأقَلِّ الأمْرَيْن ؛ من قيمَتِها أو (١أرْشِ جنايَتِها١) . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وحكى أبو بكرٍ عبدُ العزيز قَوْلًا آخرَ ، أنَّه يَفْدِيها بأَرْشِ جنايَتِها بالِغَةً ما بَلَغَتْ ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْها فى الجِنايَةِ ، فلَزِمَه أرْشُ جنايَتِها بالِغَةً ما بَلَغَتْ ، كالقِنِّ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأهلُ الظَّاهِرِ : ليس عليه فداؤُها ، وتكونُ جنايَتُها فى ذِمَّتِها ، تُتْبَعُ بها إذا عَتَقَتْ[(٢)] ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ بَيْعَها ، فلم (٣يكنْ٣) عليه فِداؤُها كالحُرَّةِ . ولَنا ، أنَّها مَمْلوكَةٌ له كسْبُها ، لم يُسَلِّمْها ، فلَزِمَه أرْشُ جنايَتِها ، كالقِنِّ ، لا تَلْزَمُه زيادَةٌ على قيمَتِها ؛ لأنَّه لم يَمْتَنِعْ من تَسْليمِها ، وإنَّما الشَّرْعُ مَنَعَ ذلك ؛ لكَوْنِها لم تَبْقَ مَحَلًّا للبَيْعِ ، ولا لنَقْلِ المِلْكِ فيها ، وفارَقَ[(٤)] القِنَّ إذا لم يُسَلِّمْها ، فإنَّه[(٥)] أمْكَنَ أنْ يُسَلِّمَها للبَيْعِ ، فربَّما زادَ فيها مَزِيدًا أكثرَ من قِيمَتِها ؛ فإذا امْتَنَعَ مالِكُها مِن تَسْلِيمِها ، أوْجَبْنا عليه الأرْشَ بكَمالِه . وفى مسألتِنا لا يَحْتَمِلُ ذلك فيها ؛ فإنَّ بَيْعَها غيرُ جائِزٍ ، فلم يكُنْ عليه أكثرُ مِن قِيمَتِها .

---

(١) فى الأصل : « من » .
(٢) فى ا ، ب ، م : « على ما » .
(٣) انظر ما تقدم فى : ١١/١٠٩ .
(١ - ١) فى م : « دونها » .
(٢) فى ا : « أعتقت » .
(٣ - ٣) فى الأصل : « فما يكون » .
(٤) فى م : « وفارقت » .
(٥) فى م زيادة : « إن » .

فصل : وإذا ماتَتْ قبلَ فِدَائِها ، فلا شيءَ على سَيِّدِها ، لأنَّه لم يتَعَلَّقْ بذِمَّتِه شيءٌ ، وإنَّما تَعَلَّقَ برقَبَتِها ، فإذا ماتَتْ سَقَطَ الحقُّ ؛ لِتَلَفِ مُتَعَلَّقِه . وإنْ نَقصَتْ قِيمَتُها قبلَ فِدائِها ، وجَبَ فِداؤُها بقِيمَتِها يومَ الفِداءِ ؛ لأنَّها لو تَلِفَتْ جميعُها لَسَقَطَ الفِداءُ ، فوَجَبَ أنْ يسْقُطَ بعضُه بتَلَفِ بعضِها . وإنْ زادَتْ قِيمَتُها ، زادَ فِداؤُها ؛ لأنَّ مُتَعَلَّقَ الحقِّ زادَ ، فزادَ الفِداءُ بزيادَتِه ، كالرَّقِيقِ / القِنِّ . ويَنْبَغِى أنْ تُحْسَبَ قِيمَتُها مَعِيبَةً بعَيْبِ[6] ٢٨٣/١١ظ
الاسْتِيلادِ ؛ لأنَّ ذلك يَنْقُصُها[7] ، فاعْتُبِرَ كالمَرَضِ[8] وغيرِه من العُيوبِ ، ولأنَّ الواجِبَ قِيمَتُها فى حالِ فِدائِها ، وقِيمَتُها ناقِصَةٌ عن قِيمَةِ غيرِ أُمِّ الوَلَدِ ، فيَجِبُ أنْ يَنْقُصَ فِداؤُها ، وأنْ يكونَ [9]مُقَدَّرًا بقِيمَتِها[9] فى حالِ كَوْنِها أُمَّ ولِدٍ ، والحكمُ فى المُدَبَّرَةِ كالحُكْمِ فى أُمِّ الوَلِدِ ، إلَّا أنَّها يجوزُ بَيْعُها ، فى رِوايَةٍ ، فيُمْكِنُ تَسْلِيمُها للبَيْعِ إن اخْتارَ سَيِّدُها . وإن امْتَنَع منه ، فهل يَفْدِيها بأقَلِّ الأمْرَيْنِ ، أو يَلْزَمُه أرْشُ الجِنايَةِ بالِغًا ما بَلَغَ[10] ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن .

فصل : وإنْ كَسَبَتْ بعدَ جِنايَتِها شيئًا ، فهو لسَيِّدِها ؛ لأنَّ المِلْكَ ثابتٌ له دُونَ المَجْنِىِّ عليه . وإنْ وَلَدَت ، فهو لِسَيِّدِها أيضا ؛ لأنَّه مُنْفَصِلٌ عنها ، فأشْبَهَ الكَسْبَ . وإنْ فَداها فى حالِ حَمْلِها ، فعليه قِيمَتُها حامِلًا ؛ لأنَّ الولَدَ مُتَّصِلٌ بها ، فأشْبَهَ سِمَنَها[11] . وإنْ أتْلَفَها سَيِّدُها ، فعليه قِيمَتُها ؛ لأنَّه أتْلَفَ حَقَّ غَيْرِه ، فأشْبَهَ مالو أتْلَفَ الرَّهْنَ . وإنْ نَقَصَها ، فعليه نَقْصُها ؛ لأنَّه لمَّا ضَمِنَ العَيْنَ ، ضَمِنَ أجْزاءَها . واللهُ أعلمُ .

٢٠٢٢ – مسألة ؛ قال : (فَإنْ عَادَتْ فجَنَتْ ، فَدَاهَا ، كَمَا وَصَفْتُ)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الوَلِدِ إذا جَنَتْ جِناياتٍ ، لم تَخْلُ من أنْ تكونَ الجِناياتُ كُلُّها قبلَ فِداءِ

---

(٦) فى ا : « لعيب » .

(٧) فى ب ، م : « نقصها » .

(٨) فى الأصل : « كالمريض » . وفى ا : « المرض » .

(٩ – ٩) فى ب ، م : « مقدار قيمتها » .

(١٠) فى الأصل : « بلغت » .

(١١) فى م : « سمتها » .

شىءٍ منها أو بعدَه(١) ؛ فإنْ كانَتْ كُلًّا(٢) قبلَ الفِداءِ ، تَعلَّقَ أَرْشُ الجميعِ برقَبَتِها ، ولم يَكُنْ عليه فيها كُلِّها إلَّا قِيمَتُها ، أو أَرْشُ جَميعِها ، وعليه الأقلُّ منهما ، ويشْتَرِكُ الْمَجْنِىُّ عليهم فى الواجِبِ لهم ، فإنْ وَفَّى بها ، وإلَّا تَحاصُّوا فيه بقَدْرِ أُروشِ جناياتِهم . وإنْ كان الثانى بعدَ فدائِه(٣) مِن الأُولَى ، فعليه فِداؤُه(٤) من التى بعدَها ، كما فدَى الأُولَى . وقال أبو الخَطَّاب ، عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رِوايةٌ ثانيةٌ : إذا فَداها بقِيمَتِها مَرَّةً ، لم يَلْزَمْه فِداؤُها بعدَ ذلك ؛ لأَنَّها جانِيَةٌ(٥) ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ مِن قِيمَتِها ، كما لو لم يكُنْ فَداها . وقال الشافِعِىُّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يَضْمَنُها ثانيًا ، ويُشارِكُ الثانى الأَوَّلَ فيما أخَذَه ، كما لو كانَت الجناياتُ قبلَ فِدائِها . ولَنا ، أنَّها أُمُّ / ولِدٍ جانِيَةٌ ، فلَزِمَه فِداؤُها ، كالأُولَى ، ولأَنَّ ما أخَذَه الأوَّلُ عِوَضُ جنايَتِه ، أَخَذَه بحَقٍّ ، فلم يَجُزْ أنْ يُشارِكَه غيرُه فيه ، كأَرْشِ جنايَةِ الحُرِّ ، أو الرَّقيقِ القِنِّ ، وفارَقَ ما قبلَ الفِداءِ ؛ لأَنَّ أَرْشَ الجناياتِ تَعلَّقَ برَقَبَتِها فى وَقْتٍ واحِدٍ ، فلم يَلْزَمِ السَّيِّدَ أكثرُ مِن قِيمَةٍ واحِدَةٍ ، كما لو كانت الجِناياتُ على واحِدٍ . ١١/٢٨٤و

فصل : فإنْ أَبْرأَ بعضُهم من حَقِّه ، تَوَفَّرَ الواجِبُ على الباقِينَ ، إذا كانت كُلُّها قبلَ الفِداءِ ، وإنْ كانَت الجنايَةُ الْمَعْفُوُّ عنها بعدَ فِدائِه ، تَوَفَّرَ أَرْشُها على سَيِّدِها . واللهُ أعلمُ .

٢٠٢٣ – مسألة ؛ قال : (ووَصِيَّةُ الرَّجُلِ لأُمِّ وَلَدِه وإلَيْها جائِزَةٌ)

أَمَّا الوَصِيَّةُ لها ، فقد ذَكَرْناها . وأَمَّا الوَصِيَّةُ إليها ، فجائِزَةٌ ؛ لأَنَّها فى حالِ نُفوذِ الوَصِيَّةِ حُرَّةٌ ، فأَشْبَهَتْ زَوْجَتَه ، أو غيرَها من النِّساءِ . ويُعْتَبَرُ لِصِحَّةِ الوَصِيَّةِ إليها ، ما يُعْتَبَرُ فى غيرِها ؛ من العَدالَةِ ، والعقلِ ، وسائرِ الشُّروطِ . وسَواءٌ كانت الوَصِيَّةُ على أولادِها ، أو غيرِهم ، أو وَصَّى إليها بتَفْرِيقِ ثُلثِه ، أو قَضاءِ دَيْنِه ، أو إمْضاءِ وَصِيَّتِه ، أو غيرِ ذلك .

---

(١) فى الأصل ، ا ، ب : « بعدها » .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « فدائها » .

(٤) فى م : « فداؤها » .

(٥) فى الأصل : « جناية » .

٢٠٢٤ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَهُ تَزْوِيجُهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ)

وجملتُه أنَّ للرَّجُلِ تَزْوِيجَ أُمِّ ولدِه ، أحَبَّتْ ذلك أم كَرِهَت . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو أحَدُ قَوْلَيِ الشافِعِيِّ ، واخْتيارُ المُزنِيِّ . وقال فى القديمِ : ليس له تَزْويجُها إلَّا برِضَاها ؛ لأنَّها قد ثَبَتَ لها حكمُ الحُرِّيَّة ، على وَجْهٍ لا يَمْلِكُ السَّيِّدُ إبْطالَها ، فلم يَمْلِكْ تَزْويجَها بغيرِ رِضَاها ، كالمُكاتبَةِ . وقال فى الثَّالِثِ : ليس له تَزْويجُها ، وإنْ رَضِيَتْ ؛ لأنَّ مِلْكَه فيها قد ضَعُفَ ، وهى لم تكْمُلْ ، فلم يَمْلِكْ تَزْويجَها ، كاليَتِيمَةِ . وهل يُزَوِّجُها الحاكِمُ على هذا القَوْلِ ؟ فيه خِلافٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قيل له : إنَّ مالِكًا لا يَرَى تَزْوِيجَها . فقال : وما نَصْنَعُ بمالِكٍ ؟ هذا ابنُ عمرَ ، وابنُ عبَّاسٍ ، يقولان : إذا وَلَدَتْ من غيرِه ، كان لوَلَدِها حُكْمُها[1] . ولَنا ، أنَّها أمَةٌ يَمْلِكُ الاسْتِمْتاعَ بها ، واسْتِخْدامَها ، فمَلَكَ تَزْويجَها ، كالقِنِّ ، وفارَقَ[2] المُكاتبَةَ ، فإنَّه لا يَمْلِكُ ذلك منها .
١١/٢٨٤ظ والقولُ الثالثُ فاسِدٌ / ؛ لذلك ، ولأنَّه يُفْضِى إلى مَنْعِ النِّكاحِ لامْرأةٍ بالِغَةٍ مُحْتاجَةٍ إليه . وقولُهم : يُزَوِّجُها الحاكِمُ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الحاكِمَ لا يزوِّجُ إلَّا عندَ عَدَمِ الوَلِيِّ ، أو غَيْبَتِه ، أو عَضْلِه ، ولم يُوجَدْ واحِدٌ منها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا زَوَّجَها فالمَهْرُ له ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ كَسْبِها ، وكَسْبُها له . وإذا عَتَقَتْ بمَوْتِه ، فإنْ كان زَوْجُها عبدًا ، فلها الخيارُ ؛ لأنَّها[3] عَتَقَتْ تَحتَ عَبْدٍ ، وإنْ كان حُرًّا ، فلا خِيارَ لها .

٢٠٢٥ ــ مسألة ؛ قال : (وَلَا حَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا)

هذا قولُ أكْثَرِ أهلِ العلمِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ ذلك يُرْوَى عن ابنِ عمرَ[1] . ولأنَّ قَذْفَها قذفٌ لوَلَدِها الحُرِّ ، وفيها مَعْنًى يمنَعُ بَيْعَها ، فأشْبَهَت الحُرَّةَ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّها أمَةٌ ، حُكْمُها حكمُ الإماءِ ، فى أكثرِ أحْكامِها ، ففى الحَدِّ أوْلَى ؛ لأنَّ الحُدودَ تُدْرَأُ بالشُّبهاتِ ، ويُحْتاطُ لإسْقاطِها ، ولأنَّها أمَةٌ تعْتِقُ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٩٩ .

(٢) فى م : « وفارقت » .

(٣) فى ب ، م : « ولأنها » .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الفرية على أم الولد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٤٣٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : يضرب قاذف أم الولد ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥٠٧ .

بالموتِ ، أشْبَهت المُدبَّرةِ ، وتُفارِقُ الحُرَّةَ ، فإنَّها كامِلَةٌ .

فصل : ولا يَجبُ القصاصُ على الحُرَّةِ بقَتْلِها ؛ لعدَمِ المُكافَأةِ . وإنْ كان القاتِلُ لها رَقِيقًا ، وجَبَ القِصاصُ عليه ؛ لأنَّها أكْمَلُ منه . وإنْ جَنَتْ على عبدٍ أو أَمَةٍ ، جنايةً فيها القِصاصُ ، لَزِمَها القِصاصُ ؛ لأنَّها أَمَةٌ ، أحْكامُها أحْكامُ الإماءِ ، واسْتِحْقاقُها العِتْقَ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كالمُدبَّرةِ .

٢٠٢٦ – مسألة ؛ قال : (وإنْ صَلَّتْ مَكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ، كُرِهَ لَهَا ذٰلِكَ ، وأَجْزَأَهَا)

إنَّما كُرِهَ لها كَشْفُ رَأْسِها في صلاتِها ؛ لأنَّها قد أخَذَتْ شَبَهًا من الحَرائِرِ ، لامْتِناعِ بَيْعِها . وقد سُئِلَ أحمدُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، عن أُمِّ الولدِ كيف تُصَلِّي ؟ قال : تُغَطِّي رَأْسَها وقَدَمَيْها ؛ لأنَّها لا تُباعُ . وكان الحسنُ يُحِبُّ للأَمَةِ إذا (١)عَهِدَها سَيِّدُها – يعني وَطِئَها(١) – أنْ لا تُصَلِّيَ إلَّا مُجْتَمِعَةً . وإنْ صَلَّتْ مكْشُوفَةَ الرَّأْسِ ، أجْزَأَها ؛ لأنَّها أمَةٌ ، حكمُها حكمُ(٢) الإماءِ . قال إبراهيمُ : تُصَلِّي أُمُّ الولدِ بغيرِ قِناعٍ ، وإنْ كانَتْ بنتَ سِتِّينَ سَنَةً . وقد رُوِيَ عن أحمدَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ عَوْرَتَها عَوْرَةُ الحُرَّةِ . وذكرنا ذلك في كتابِ الصَّلاةِ(٣) . والصحيحُ / أنّ حُكْمَها حكمُ الإماءِ ، وإنَّما خالَفَتْهُنَّ ١١/٢٨٥و في اسْتِحْقاقِها للعِتْقِ ، وامْتِناعِ نَقْلِ المِلْكِ فيها ، وهذا لا يوجِبُ تغَيُّرَ الحكمِ في عَوْرَتِها ، كالمُدَبَّرةِ ، ولأنَّ الأَصْلَ بقاءُ حُكْمِها في إباحَةِ كشفِ رَأْسِها ، ولم يُوجَدْ ما يَنْقُلُ عنه من نَصٍّ ، ولا ما في مَعْناه ، فيَبْقَى الحكمُ على ما كان عليه .

٢٠٢٧ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَتَلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا ، فعَلَيْهَا قِيمَةُ نَفْسِهَا)

وجملتُه أنَّ أُمَّ الولدِ إذا قَتَلَتْ سَيِّدَها ، عَتَقَتْ ؛ لأنَّها لا يُمْكِنُ نَقْلُ المِلْكِ فيها ، وقد زالَ مِلْكُ سَيِّدِها بقَتْلِه ، فصارَتْ حُرَّةً ، كما لو قَتَلَه غيرُها ، وعليها قِيمَةُ نَفْسِها ، إنْ لم يجبِ

(١ – ١) في ب : « إذا وطئها » . وسقط من : الأصل ، ا : « يعنى وطئها » .

(٢) في الأصل ، ا ، ب : « أحكامها » .

(٣) تقدم في ٢/٣٣١ – ٣٣٣ .

القِصاصُ عليها . وهذا قولُ أبى يوسفَ . وقال الشافِعِىُّ : عليها الدِّيَةُ ؛ لأنَّها تَصِيرُ حُرَّةً . وكذلك[1] لَزِمَها مُوجَبُ جِنايَتِها ، والواجِبُ على الحُرِّ بقَتْلِ الحُرِّ دِيَتُه[2] . ولَنا ، أنَّها جِنايَةٌ من أُمِّ ولدٍ ، فلم يَجِبْ بها أكثرُ مِن قِيمَتِها ، كما لو جَنَتْ على أَجْنَبِىٍّ ، ولأنَّ اعْتبارَ الجِنايَةِ فى حَقِّ الجانِى بحالِ الجِنايَةِ ، بدليلِ ما لو جَنَى على عَبْدٍ فأَعْتَقَه سَيِّدُه ، وهى فى حالِ الجِنايَةِ أَمَةٌ ، فإنَّها إنَّما عَتَقَتْ بالموتِ الحاصِلِ بالجِنايَةِ ، فيكونُ عليها فِداءُ نَفْسِها بقِيمَتِها ، كما يَفْدِيها سَيِّدُها إذا قَتَلَت غيرَه ، ولأنَّها ناقِصَةٌ بالرِّقِّ ، أشْبَهَتِ القِنَّ ، وتُفارِقُ الحُرَّ ؛ فإنَّه جَنَى وهو كامِلٌ ، وإنَّما تعَلَّقَ مُوجَبُ الجِنايَةِ بها ؛ لأنَّها فوَّتَتْ رِقَّها بقَتْلِها لسَيِّدِها ، فأشْبَهَ ما لو فوَّتَ المُكاتَبُ الجانِى رِقَّه بأدائِه . وأما إنْ قَتَلَتْ سَيِّدَها عَمْدًا ، ولم يكُنْ (3له منها3) ولَدٌ ، فعليها القِصاصُ لورَثَةِ سَيِّدِها ، وإنْ كان له منها وَلَدٌ ، وهو الوارِثُ وَحْدَه ، فلا قِصاصَ عليها ؛ لأنَّها لو وجَبَ ، لَوَجَبَ لولِدِها ، ولا يجبُ للولَدِ على أُمِّهِ قِصاصٌ . وقد توقَّفَ أحمدُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن هذه المَسْأَلَةِ ، فى رِوايَةِ مُهَنَّا ، وقال : دَعْنا مِن هذه المسائِلِ . وقِياسُ مَذْهَبِه / ما ذَكَرْناه . وإنْ كان لها منه ولَدٌ ، وله أولادٌ من غيرِها ، لم يجِبِ القِصاصُ أيضا ؛ لأنَّ حَقَّ ولِدِها من القِصاصِ يسْقُطُ ، فيسْقُطُ كلُّه . 11/285ظ
وقد نَقَلَ مُهَنَّا عن أحمدَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه يقْتُلُها أولادُه مِن غيرِها . وهذه الرِّوايَةُ تُخالِفُ أُصولَ مذهبِه . والصَّحِيحُ أنَّه لا قِصاصَ عليها ، ويجِبُ عليها فِداءُ نَفْسِها بقِيمَتِها ، كما لو عَفَا بعضُ مُسْتَحِقِّى القِصاصِ عن حَقِّه منه ، واللهُ أَعْلَم . (4والْحَمْدُ للهِ وَحْدَهُ4) .

قال الشيخُ المُصَنِّفُ لهذا الكتابِ ، (5أحْسَنَ اللهُ جَزاءَه5) ، ونفَعنا به ، وأَجْزَلَ ثَوابَه ، ورزَقَه الفِرْدَوْسَ الأعْلَى ، بمَنِّه وكَرَمِه ، وجَمَعَنا وإيَّاه فى دارِ كَرامتِه : هذا آخِرُ الكتابِ ، والحمدُ للهِ العزيزِ الوَهَّابِ ﴿ لَا إِلَـٰهَ إِلَّا هُوَ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ مَتَابِ ﴾[6] .

---

(1) فى ب ، م : « ولذلك » .
(2) فى م : « دية » .
(3-3) فى م : « لها منه » .
(4-4) سقط من : ا . وفى م بعده : « وصلى الله على محمد » . ولم يرد فيه الختام التالى .
(5-5) فى ب : « رضى الله عنه » .
(6) سورة الرعد 30 .

فهـرس
الجزء الرابع عشر

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الأقضية ٢١٣ – ٢٧٤

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الرابع عشر
وهو آخر الكتاب
ويليه الجزء الخامس عشر
وفيه الفهارس العامة
والحَمْدُ للهِ حَقَّ حَمْدِهِ